

特集：体制転換・体制変動に伴う、損害賠償制度の変容

2007年度総会テーマ

「体制転換・体制変動に伴う、損害賠償制度の変容」について

企画委員 篠田 優

1 標記のようなテーマ設定をしたのは、損害賠償という法領域が体制転換・体制変動<sup>1</sup>の影響を強く受ける法領域の一つと考えられるからに他ならない。

もっとも、影響を受けるとしても、社会主義体制だから××の制度になり、資本主義体制だから△△の制度になるというような図式を確認しようというものではない。それどころかおそらくこの領域では、こうした図式はそもそも引けないか引けたとしてもそれはかなり限定的な局面においてではないかと筆者は考えている<sup>2</sup>。

ここで問題にしたいのは、具体の体制転換を経験した国、体制変動過程にある国における、これまた具体的な損害賠償という制度が体制転換・体制変動の影響を受けてどのように変化したのかしなかったのかということである。換言すれば、体制転換または変動の過程との連関において制度の断絶・連続の契機を掘り取ろうということである。

例えば、慰謝料を考えてみよう。社会主義時代、ソ連の通説および実務が慰謝料に対して消極的な態度をとってきたことは周知の事実である。しかし、社会主義体制だから慰謝料は否定されるのかと問われると、理論的にそれにイエスと答えることはできないといわざるを得ない。大江泰一郎がつとに明らかにしたように、ソビエト的通説が確立した20年代以降も、非財産的損害に「満足」を与える公正さや、精神的な苦痛を与える行為の抑止という観点から慰謝料の積極的意義を提唱する議論がなされ、70年代に至ってはそうした議論に対する有力な批判はなされない状況になってきたこと、また社会主義化した東欧諸国で60年代以降慰謝料制度が採用されたこと<sup>3</sup>、をみれば、慰謝料制度の存否そのものは体制に規定されるものではないことは明らかといてよいからである。

では、慰謝料を発生させるような行為の主体や態様、あるいは精神的苦痛の緩和の方法(上記「満足」のさせ方)に体制の転換や変動の影響はないのだろうか、と問うならば、こちらのほうはむしろ大いにあると見るべきではないか。例えば、表現行為が体制制約原理から解放されることで、あるいは私的セクターの成長の一環として私的メディアの活動も活発化することで、名誉毀損やプライバシー侵害の機会も増大するとは考えられないか。そうだとすると、こうした侵害にどのような救済がなされているのか、救済方法に占める損害賠償の位置はどのようなものか、といった問題がここには連なることになる。つまり、〈体制転換または変動〉→〈メディアのあり方の変化〉→〈精神的損害の発生態様の変化〉という形で体制転換または変動が損害賠償制度に影響を与え

ているのではないかという仮説が成り立つように思われるのである。

また、これは、慰謝料に限らず損害賠償全体にいえることだが、ロシアを念頭におく場合、体制転換によって高額所得者が出現している。市民がひとしなみに所得を増やしたのではなく、社会主義時代の「低水準平等社会」から急激な「格差社会」への変化に伴った高額所得者の出現である。完全賠償の原則に立つ限り、高額所得者が被害者になった場合、損害填補方法は、従来のままでよいのだろうか。ここにも変化はありそうである。

このように、体制転換または変動を起点とした社会的実態の変化が、さまざまな法制度に影響を与えることは必至だが、その影響が決して小さくないと考えられるのが、損害賠償という領域ではないのか、というのが筆者の見通しである。

ここまで述べてきたところからも示唆されるように、一口に損害賠償といっても、そこには、多様な問題の所在の相が考えられそうであるが、社会主義時代を念頭に置くと、少なくとも次の三つの相については、体制転換または変動の過程でいかに変化が生じたのか（生じなかったのか）を明らかにし、その背景要因に迫る価値があるように思われる。すなわち、

- ① 損害概念の把握および（または）損害の金銭評価をめぐる問題
- ② 社会に存する所得保障ないしは生活保障機能全体の中での損害賠償制度の位置づけ
- ③ 債務不履行に対処する制度全般の中での損害賠償の位置づけ

である。

①については、平たく言えば、何を損害と考え、それを金銭でどう評価するかという問題である。より具体的にいえば、損害賠償の範囲の問題や既に述べた慰謝料の問題がここに含まれる。特に、それまで否定されてきた慰謝料が法令上も実務上も認められてくると体制転換または変動の過程がほぼ重なっているロシアと中国については、〈体制転換または変動〉と〈立法上の変化〉と〈実務の変化〉の相互連関を解明し、相互に比較することによって、「社会体制」と「法」の関係について何がしかの示唆を得られるのではなかろうか。

②では、所得保障ないしは生活保障のための法制度として損害賠償のほかに社会保障制度があるが、この両制度の関係が体制転換・体制変動によっていかに変化したかという問題がまず考えられる。

例えば、イギリスよろしくゆりかごから墓場までも言われた単位による生活保障が発達していた中国においては、単位の民営化や非国有企業の生成発展により、単位による保障から損害賠償が自立化ないし析出されるのではないかと仮説が成り立つと思われるが、その真偽の程はどうであろうか。

また、ロシアの場合、かつてレーニンは「労働者が労働能力を失う全ての場合に賃金の全額が補償される国営労働者保険」を構想していたといわれ<sup>4</sup>、また社会主義時代の初期学説では、不法行為制度を「きたるべき社会主義社会において充実すべき社会保障・社会保険の過渡的な『補完物』、『代替物』として位置づけられる傾向」が強かったとされる<sup>5</sup>が、実際には、1982年の伊藤知義の研究によれば、社会保障からの給付では損害の填補には不十分であることが常で、不法行為制度は損害填補制度として社会主義時代を通じて一貫して重要性を失っていないどころか、損害発生を抑止機能の点からも「ソ連の人身損害補償制度の中における不法行為法の役割は、今

まで同様これからも大きく重要なものであり続けるであろう」<sup>6</sup>とされている。伊藤が描出したこうした状況が体制転換過程でいかに変化し、しなかったのか、ということについて背景要因とともに明らかにされる必要があるだろう。この点にかかわっては、社会保障による損害填補制度が維持されているとするならば、高額所得者の損害填補が生活保障を旨とする社会保障といかに調和しうるのか、といった問題もある。

③では、市場経済化による契約の性格の変化、すなわち計画実現の手段としての〈計画契約〉から〈単なる契約〉への変化が起き、その結果、契約の現実履行の要請は後退し、後退部分を損害賠償および契約解除が埋めることになろうとの仮説が成り立つが、この仮説の検証がまず課題となろう。

2 以上のような宿題に対して可能な限りの答えを出そうではないかというのが、今回の試みであった。

本誌のみから情報を得ようとされているとりわけ非会員の読者のために、登壇者の布陣について若干述べておこう。

慰謝料については、中口の対話が成立するのではないかという思いから、中国における精神的損害の賠償についての業績がある宇田川幸則氏<sup>7</sup>とロシアのメディアがおかれている法的状況について系統的にシャープな分析を提示している阿曾正浩氏<sup>8</sup>に報告をお願いした。これで、上記①の課題に何とか迫れるのではないかと考えた次第である。

②については、既述のようにロシアに関して伊藤知義氏の先行業績がある。ただ、社会保障の研究からは氏はしばらく遠ざかっていることも考慮し、氏には後述③を担当していただくこととし、社会保障について細々と仕事をしている篠田がこの課題にチャレンジした。

③については、いわば民法のメインストリームの問題でもあるので、勤務校で比較民法を担当している伊藤知義氏をお願いした。

奇しくも報告者は皆北海道大学で研究者への道を歩み始めたこと、総会開催も北海道（北星学園大学）であること、テーマ自体が優れて比較民法に関わるものである事から、報告者全員が直接間接に指導を受けた比較民法の泰斗である五十嵐清氏（北海道大学名誉教授）にコメンテーターをお願いした。

さて、この企画が成功したか否かについては——もとより企画委員として思うこと少なからずあるけれども、ここで語ることはせず、また手厳しい批判も覚悟した上で——、挙げて読者の判断に委ねたい。

## 注

- (1) 社会主義体制から資本主義体制への変化が「体制転換」、脱社会主義的ベクトルの影響を受けつつも、社会主義という自己規定を維持しながら制度改革を試みている状態が「体制変動」である。「体制変動」という用語については、木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門』（有斐閣、1998年）第2章（木

間執筆) 48-49頁参照。体制変動国として筆者(篠田)が第一に念頭にしているのは、いうまでもなく中国である。

- (2) 体制と法の関係についての筆者の考えについては、篠田「脱社会主義ロシアの社会保障法制1」『賃金と社会保障』1200号(1997年)5-6頁、同「ロシアにおける住宅の商品化と住宅保障」小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』(有信堂、2001年)142-145頁参照。
- (3) 大江泰一郎「慰謝料の比較法的研究(ソ連)」比較法研究44号(1982年)56頁以下参照。
- (4) 伊藤知義「ソ連における人身事故被害者の所得保障」『北大法学論集』32巻4号(1982年)、952頁参照。
- (5) 大江・前掲、55頁。
- (6) 伊藤・前掲、956頁。
- (7) 宇田川幸則「中国における精神損害に対する金銭賠償をめぐる法と実務(一)-(三・完)」『北大法学論集』47巻4号5号、48巻2号(1996~1997年)参照。
- (8) 阿曾正浩「ロシアにおける報道の自由の展開—国家の論理と資本の論理」小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』(有信堂、2001年)、同「ロシアにおける言論の自由」『ユーラシア研究』26号(2002年)、同「プーチン政権下のマスメディア」『ユーラシア研究』32号(2005年)参照。