

# 中国強制自動車責任保険制度における 被害者の権利保護

日本法からの示唆

岳 衛

はじめに

- 一 中国における自動車第三者責任強制保険の歴史
- 二 自動車保険制度改革に伴う約款の変革
  - 1 「現行約款」
  - 2 「2000年版約款」
- 三 「2000年版約款」の構造および問題点
  - 1 約款の構成
  - 2 基本契約
  - 3 各種の特約
- 四 現行約款の特徴 「2000年版約款」との比較
  - 1 構造の合理化
  - 2 内容の改善
  - 3 用語の厳密化
- 五 現行約款の問題点
  - 1 保険契約の締結
  - 2 「第三者」の定義
  - 3 被保険者の概念
  - 4 保険責任および賠償責任範囲
  - 5 保険契約者・被保険者の告知義務
  - 6 保険給付の方式
- 六 強制保険としての立法課題
  - 1 総説
  - 2 第三者である被害者の保険者に対する権利行使
    - (1) 被害者の直接請求権
    - (2) 保険金請求権の代位行使
    - (3) 民事訴訟法による権利
  - 3 搭乗者傷害保険
    - (1) 序説
    - (2) 日本の判例, 学説
    - (3) 中国法への導入にあたって

おわりに

## はじめに

周知のように、近年、中国の経済は著しく発展し、とくに2001年 WTO への加盟は、この発展にさらに拍車をかけた。経済の発展にともない、中国の民間自動車（軍用車を除く）保有台数も急速に増え、統計資料によると、1990年まで、全国の民間自動車保有台数は約551万台であったが、2000年、2001年、2002年の3年は、それぞれ約1608万台、1802万台、2053万台に上り、年平均伸び率はそれぞれ約13%、12%、14%にも及んでいる<sup>1)</sup>。

しかし、このような急激な自動車の普及は、国民経済を支える柱となる一方、国民の法意識が未だ低いこと、道路整備事情の立ち遅れなどの原因から、自動車事故の発生率を年々増加させている。2004年1月から7月までに、交通事故の発生件数は29万7248件である。また、交通事故による被害者のうち、負傷者は25万5663人、死亡者は5万8384人である。昨年と同時期と比べ、交通事故の発生件数は9万808件減少したが、死亡者は1431人増加した<sup>2)</sup>。これに対し、2003年、自動車先進国である日本の自動車保有台数は約7600万台であるにも関わらず、交通事故の死亡者が7702人に抑えられている<sup>3)</sup>。

自動車1万台あたりの平均死亡者数からみても、中国の交通問題が深刻な状態に陥っていることは分かる。少し古いデータであるが、1998年、民間自動車保有台数の約1319万台に対し、交通事故の死亡者数は約7万8000人であり、自動車1万台あたりの平均死亡者数は約59.2人になる。しかし、同年度において、日本の場合、自動車1万台あたりの平均死亡者数はわずか1.22人である<sup>4)</sup>。中国と日本との間に約49倍の差が生じている。

このような厳しい状況の下で、事故の事前防止に努めることは最も大切なことであるが、すでに事故に遭遇した被害者に対する救済策もそれと変らぬ重要問題であると考えられている。中国では、とりわけ大都市におい

て、人々の生活が比較的豊かになり、人権意識が高まりつつある。このようなことを背景に、自動車事故の被害者になんらかの立法により保護を与えるべきであるという考え方が次第に重視されるようになった。そのため、中国は、先進国に比べ、大変遅れているが、2004年に「道路交通安全法」を実施し<sup>5)</sup>、ようやく全国統一の強制自動車保険の制定に正式に踏み切ったのである。

ところが、後述するように、中国の自動車保険の歴史は浅く、それを規制する法律自体まだ十分ではないため、中国の強制自動車保険制度にはさまざまな問題点が存在しており、自動車事故の被害者がこの制度に基づき、十分な救済を得られるか、なお疑問が残る。

本稿は、中国強制自動車保険の約款を中心に、制度の内容を分析し、その問題点を指摘した上で、日本法と比較しながら、いかに被害者に十分な救済が与えられるような内容を中国の強制自動車保険制度に採り入れるべきかについて、考察してみたい。

なお、中国の強制自動車保険は、「自動車第三者責任強制保険」とよばれて、第三者の負うべき責任を填補するという意味に間違っ理解されがちであるが、中国法上、それは被保険者の第三者に対する責任を填補するという意味、すなわち被保険者の責任保険として使われていることに注意を要する。

## 一 中国における自動車第三者責任強制保険の歴史

中国では、2004年5月1日から施行された「道路交通安全法」によって、全国的に、任意加入であった自動車第三者責任保険が強制付保されるようになった。中国の自動車第三者責任強制保険（以下、単に「自責険」と略する）<sup>6)</sup>は、日本の自動車損害賠償責任保険（以下、単に「自賠責保険」と記す）と同じ性質のものである。ただ、中国においては、日本のような単独立法である「自動車損害賠償保障法」は存在しておらず、自責険は

「道路交通安全法」をその法的根拠とする。同法によれば、国家は自責險制度を実施し、道路交通事故社会救助基金を設立する。また、自責險の実施および救助基金の設立に関する具体的な方法の制定は國務院に委ねるとしている(17条)。しかし、未だに(2004年10月現在)「道路交通安全法」の施行細則である実施条例は公布されておらず、社会救助基金も設立されていないようである。

ところで、「道路交通安全法」は2004年5月1日から施行されたが、それまでに、中国には実質的に、一時期または一部の地域において自責險が存在しないわけではなかった。その歴史は短い、相当複雑な状況であった。

中華人民共和国は、建国してから間もなく、中国人民保險会社の下で、自動車保險業務が開始されたが、交通事故加害者の損害を填補することは、公序良俗に反し、交通事故発生率の増大につながり、社会にマイナスの影響を与えるおそれがあるという議論の中で、1955年にすべての自動車保險業務が停止された。ようやく70年代末の改革開放經濟政策の実施に伴い、1980年に自動車保險業務が再開され、自動車第三者責任保險を含む自動車保險が付保できるようになった。しかし、自責險について、当初から長い間、それに関する法律がないため、自責險は国の行政命令および地方条例によって断続的に、地域的に実施されていたが、その法的地位は必ずしも明確ではなかった。

国の行政規定としては、次のようなものがある(年代はいずれも施行年である)。

「農民個人または共同にて自動車、船およびトラクターを購買し、それを運輸業に供することに關する若干の規定」(國務院 1984年)

「交通運輸安全活動を強化することに關する決定」(國務院 1988年)

「トラクター第三者責任強制保險の実施に關する通知」(中国人民保險会社、公安部、農業部 1989年)

在中国外国人の自動車につき第三者責任法定保険を実施することに関する公告」（公安部 1989年）

『道路交通事故処理方法』の保険関係規定を徹底実施することに関する通知」（中国人民保険会社，公安部1992年）

これらの関連規定からわかるように、行政側は、自動車第三者責任保険を相当重視しており、公安部の通知を根拠に、同保険の付保を自動車登録の前提条件とする地方政府も少なくなかった。しかし、これらの行政命令は厳密な意味の法律ではなく、その上、それぞれ異なる規制対象、付保目的物を定めているため、行政の適法化、合理化、効率化が欠けている中国においては、すべての行政地域において、自責險が実施されるとは限らなかった。

このような法律の不十分性、行政規定の不統一性を補うために、多くの地方政府は地方条例を制定し、自動車第三者責任保険の付保を強制した。その地方政府の数は24にも及んでいる<sup>7)</sup>。例えば、「貴州省自動車両および第三者責任保険暫定規定」（1992年4月10日）、「河南省自動車両運輸保険暫定方法」（1992年5月18日）、「雲南省自動車第三者責任法定保険暫定規定」（1993年8月18日）、「安徽省自動車両、船舶法定保険暫定規定」（1994年2月3日）などである。

これらの地方条例によって、少なくとも当該地方において、なお十分とはいえないが、自動車事故の被害者がある程度救済されるようになった。しかし、観光、物流が発達してきた今日の中国では、自動車は全国的な範囲において移動しており、単なる各地方の条例のみでは、被害者は十分な保護を得ることができない。以下、まず四つの地域における制度の特徴を比較してみる。

実施期日は様々である。

貴州省は1992年4月から実施したのに対し、河南省は5月、そして、雲南省と安徽省はそれぞれ1993年と1994年の実施となっている。

保険の目的である自動車の範囲も様々である。

安徽省：省内において登記されたすべての車両（軍用、障害者専用の車両を除く）。

雲南省：省内における各部門および個人に所属するすべての自動車（他の省において登記されている自動車についても保険に加入する必要がある）。一時的に本省に入る外地の自動車についても、第三者責任法定保険未加入の場合、本省において、短期保険に加入する義務を有する。

貴州省：省内にあるすべての検査合格自動車両（軍用車両、畑作業専用の農業用トラクターを除く）。

河南省：道路運輸に供する自動車のみ。

第三者責任保険のみの付保強制とそれ以外に、財産損害保険を強制する場合もあり、保険契約の内容はさまざまである。

安徽省：車両損失保険、第三者責任保険および付加保険である搭乗者責任保険、運輸に供する車両は貨物保険。

雲南省：第三者責任保険のみ。

貴州省：第三者責任保険および自動車両損失保険。

これらの条例の内容からわかるように、まず、各地域の自責険の施行年月日はそれぞれ異なっており、統一性を欠いている。たとえば、河南省の自動車はすでに自責険に強制付保されているのに、安徽省の自動車は自責険に付保しなくても運転できるという時期もあった。次に、付保される自動車の範囲についても一律の規定が定められていなかったため、被害者にとっては、自動車事故の被害者が保険金による損害填補を得られるかどうかということは、加害者の車両がどこに登録しているか、加害者の車両はどのような自動車かという偶然によって大きく左右され、明らかに不公平な状態であったといえよう。

また、これらの地方条例の合法性も問題になっている。中国「保険法」（1995年6月に制定、2002年10月に改正）によれば、法律、行政法規の定めによって、保険の付保が強制されている場合を除き、保険会社またはそ

他の部門は他人に強制的に保険契約を締結させることはできないとされる（11条）。本法にいう法律、行政規定が地方条例も含むか否かについては不明である。これに対し、当時の政府保険業務監督機関である中国人民銀行は、その正式文書において、『『保険法』によれば、強制保険の種類と実施方法を定める権利を有する機関は、国務院に限る』と述べた上で、保険法の実施後、国務院は強制保険に関する規定を制定しておらず、したがって、自動車第三者責任保険は法定保険ではなく、任意保険であると解釈している<sup>8)</sup>。学説もこれを支持している。強制保険を定める機関は全国人民代表大会およびその常務委員会、国務院に限り、地方立法機構および行政部門はそのような権限を有しないという解釈がある<sup>9)</sup>。これらの解釈によれば、以上のような地方条例に基づく自責険はすべて無効であるという結論になるように思われる。しかしながら、現実としては、それぞれの地方において、地方条例がその効力を発揮している<sup>10)</sup>。

このように、当時、自責険は全国統一的なものではなく、かつその実施根拠の合法性が疑われていたため、本年5月1日まで、中国においては、自動車第三者責任保険は準強制保険であるにすぎないといわれたり<sup>11)</sup>、全国的な範囲の自責険は存在しないといわれたりして<sup>12)</sup>、自責険の法的地位は大変不明確であった。

これらの問題を解決し、道路交通事故が年々増えつつある中国において、加害者の無資力を防ぎ、被害者の救済を図るためには、全国的に、自責険を実施することが大変重要な意義を有する。そして、冒頭で述べたように、本年5月1日から、自動車第三者責任保険は強制付保されるようになった。

## 二 自動車保険制度改革に伴う約款の変革

「道路交通安全法」によって、自責険が本年5月1日から施行されるようになったが、既述のように、その施行細則である「自責険施行条例」は「道路交通安全法」と同時に公布されておらず、現在の政府の保険業務監

督機構である中国保険監督委員会（以下単なる「保監会」と略称する）は、「自責險実施条例」が施行されるまでに、暫定の措置として、各地方条例により実施された自責險の約款をそのまま採用するという指針を採っている<sup>13)</sup>。したがって、現在は自責險が実施されているとはいえ、中身は任意保険と同一内容である（今までの自責險は、強制付保された任意自動車保険にすぎなかった）。以下において、現行自責險の約款（以下、単に「現行約款」と略する）の内容を分析するが、その前に、現在の内容に至った経緯を簡単に紹介する。

### 1 「現行約款」

2002年に、中国自動車保険制度に関しては大きな改革が行われた。すなわち、2002年8月に保監会は「自動車保険約款および料率管理制度の改革に関する通知」（保監発〔2002〕87号）を公布し、2003年1月1日から、全国に新たな自動車保険約款・料率制度を実施することにした<sup>14)</sup>。

改革の効果として、保険会社は各自で自動車保険約款を作成できるようになった。すなわち、これまでは、自動車保険の約款はすべて保監会が作成し（いわゆる標準約款）、保険会社はこの標準約款を使わなければならなかったが、改革後、保険会社は各自で自動車保険の約款を制定し、保監会に届出をし、審査を受ければ、その約款を使うことができるようになった。なお、この改革の法律上の根拠は2002年に改正された「保険法」である。改正前の「保険法」によれば、営利保険の主要な保険種類の普通保険約款は、金融監督管理機構が制定し決定すると定めていた（106条1項）。営利保険の主要な保険種類の範囲について、保監会はそれを認定、調整することができ、また保監会は財産保険または生命保険の基本約款を制定することができるとされている<sup>15)</sup>。これに対し、改正後の「保険法」は、社会公衆の利益にかかわる保険商品、法律により強制付保されている保険商品、および新しく開発された生命保険商品などの保険商品の約款は、保険監督管理機構に届出て、審査を受けなければならないと

している（107条1項）。つまり、新しい保険法の規定によれば、保監会は主要保険商品約款の制定側から審査側に移ったことになる。

したがって、自責險の約款について、現在では、保険会社が制定し、かつ保監会の審査を得た約款が使用されている。

## 2 「2000年版約款」

以上に対し、2003年1月1日までは、保険会社はすべて保監会が制定した全国統一的な自動車保険約款を使用していた。1998年に保監会が成立し、その翌年に、旧「保険法」の規定に基づいて、1989年の「中国人民保険会社自動車保険約款」を基礎に、全国版の「自動車保険約款」を作成した。さらに、2000年2月4日に保監会は2000年版の「自動車保険約款」を公布し、同年7月1日から施行されるようになった。いわゆる「2000年版約款」である。なお、広東省のシンセン市は香港と隣接しており、両地方の自動車による物流が盛んで、シンセン市の自動車保険業務はその影響を受け、特殊な地位を有する。そのため、シンセン市の自動車保険約款は全国版から独立していた。

ところで、既述の自動車保険改革により、各損保会社は自ら約款と料率を制定することができるようになったが、各損保会社の保険料率の算定能力などを考慮して、必ず自ら制定する義務を負うわけではなく、自ら制定する以外に、「2000年版約款」を引続き使用する、または他社の約款を使用することもできる（ただ、いずれの場合でも、その約款を保監会に届出て、審査を受けることが必要であることに代わりはない<sup>16)</sup>）。そして、現在損保各社が使用している約款はすべて「2000年版約款」をその基礎として制定しており、その内容を詳しく分析すると、基本的な規定について、そのほとんどは変わっていないといっても過言ではない。そのため、現行自責險約款の特徴を分析するには、「2000年版約款」の内容をまず理解しなければならない。

### 三 「2000年版約款」の構造および問題点

#### 1 約款の構成

「2000年版約款」は車両保険と第三者責任保険を一体化したものであり、その内容は次のとおりである。

まず、「2000年版約款」は、基本契約と特約によって構成される。基本契約は車両損失保険と第三者責任保険からなるものであり、それぞれに単独付保することができる。特約には、搭乗者責任および搭載貨物責任特約、無過失責任特約、積載貨物落下責任特約、基本契約免責部分填補特約、車両盗難・強盗特約、車両ガラス損害責任特約、車両運転停止損失責任特約、自然燃焼損失責任特約、新增設備損失特約の九つがある。そのうち、第三者に対して負う責任を填補するものは、  
、  
、  
、  
である。

特約は単独で契約することができず、  
、  
、  
の特約の付保は基本契約である第三者責任保険の締結を前提条件としており、  
、  
、  
、  
の付保は、基本契約の車両損失保険の締結を前提条件としている。さらに、  
を付保するためには、車両損失保険と第三者責任保険の両方の締結が必要である。

以下、本稿との関係で、「2000年版約款」の中の第三者責任に関する条項のみを分析する。

#### 2 基本契約

自責險の基本契約は、保険責任、責任免除、保険金額・賠償金額および保険期間、賠償処理、保険契約者・被保険者の義務、無事故割引、その他の事項の7章によって構成されている。

##### A 責任の範囲

保険責任の範囲については、本約款は次のように定めている。「被保険

者または被保険者から許可を得た資格のある運転者は保険車両を使用中に、意外な事故を生じさせ、それにより、第三者に人身傷害、死亡あるいは財産的直接損害を与えた場合、被保険者が法律の規定により支払うべき損害賠償金につき、保険者は『道路交通事故処理方法』および保険契約の関係規定に基づいて、それを填補する。しかし、事故の事後処理費用について、保険者はそれを填補しない」（2条）。

まず、この規定から分かるように、中国の自責險の保障対象は保険事故により生じた人的損害のみならず、物的損害も含まれている。

次に、本約款は被保険者のみならず、被保険者から許可を得た資格のある運転者も保障される人の範囲に含まれている。しかし、責任保険契約において、なぜ被保険者以外の者にも保険金請求権があるのかについて、何も説明がない。そのため、このような運転者の自動車保険契約での地位は大変不明確であると指摘されている<sup>17)</sup>。

第三に、保険事故について、本約款では、「保険車両を使用中に、意外な事故を生じさせ」るものと定義している。まず、「使用中」の概念については必ずしも明確ではないが、一般的には、保険車両が一つの道具として使用される全過程を意味すると解されている。たとえば、運転中、停車（一時駐車）中など、すべて「使用中」の概念に含まれる<sup>18)</sup>。次に、「意外な事故」の概念についても必ずしも明確ではない。「意外な事故」という表現は、厳密な意味を有する法律用語として確立されているとは思わず、ここでは「偶然な事故（保険契約締結時に、保険事故の発生・不発生が確定していないこと）」、または「意図しない事故」という二つの意味に解釈することができる。一般的には、自動車事故を含め、すべての保険事故は偶然な事故でなければならぬため、「意外な事故」が「偶然な事故」を意味する場合、約款において、あえて定める実質的な意義はなく、せいぜい強調する意味しかない。しかし、「意外な事故」が「意図しない事故」であるという解釈を採る場合、大きな問題が生じうる。「現行約款」の免責条項においては、被保険者の故意による自動車事故について保険者は責

任を負わないという規定が設けられている(5条3項)。免責条項であるため、被保険者の故意に関する立証責任を保険者側が負うことになる。ところが、自動車事故に「意図しない」という制限を加えた場合、被保険者は保険者に対し保険金請求権を行使する際、自ら当該自動車事故が意図しないものであるという立証責任を負わなければならない。このことは、被保険者にとって大きな負担である。「意外な事故」という制限は立証責任の複雑化を招いたのみならず、被害者保護の立場からも望ましくないものである。日本の任意、強制自動車保険のいずれも、このような定義を行っておらず、立法論としては、「意外な」という文言を削除すべきであると考えられる。なお、解釈論としては、被害者保護の見地から、立証責任を保険者に負担させるべきである。

第四に、直接損害の概念が解釈上問題となる。本約款にいう「直接損害」は、事故現場で被害者に生じた現存の財産的損害であり、人的損害はその限りではないという解釈がある<sup>19)</sup>。しかし、約款の文言から、「直接損害」は財産的損害のみならず、被害者の人的損害もその対象であると解すべきである<sup>20)</sup>。ただ、後述するように、損害賠償の範囲および算定基準は法律により定められており、ここでの「直接」は実質的な意味がないと考えられる。

#### B 損害賠償の範囲

本約款では、被保険者の損害賠償責任範囲は「道路交通事故処理方法」に基づいて認定されると定めている。「道路交通事故処理方法」は2004年5月1日まで効力を有し、中国道路交通事故による人身損害賠償の基準となっていた。本方法は、自動車不法行為の責任発生要件を過失責任とし(19条)、損害賠償の内容を医療費、就労不能により減少した収入、入院食事補助費、付添看護費、障害者生活補助費、障害者器具費、葬儀費、死亡補償費、被扶養者生活費、交通費、宿泊費および財産の損失とした(36条)。しかし、本方法の責任発生要件に関する規定は、中国の民事関係を定める基本法律である「民法通則」<sup>21)</sup>に反すると思われる、また、損害賠償

の項目も少ないため、実務、学説から厳しく批判された。現在、中国においては、道路交通事故による人身損害賠償事件の審理に当たって適用される法律は、「民法通則」、「道路交通安全法」および最高人民法院の「民事不法行為による精神損害賠償責任の確定に関する若干の問題の解釈」<sup>22)</sup>と「人身損害賠償事件の審理に当たって適用される法律に関する若干の問題の解釈」<sup>23)</sup>の二つの司法解釈である。

これらの法律によれば、自動車と非自動車・歩行者との事故について、損害賠償の責任発生要件は原則として無過失責任であり、損害賠償の内容も、経済的損害のみならず、精神的損害まで拡大されているとみられる。

さらに、「道路交通事故処理方法」の賠償項目と比べると、損害賠償の内容に、新たに整顔費、栄養費、機能回復訓練費、機能回復訓練介護費、後続治療費などの項目が設けられた。また、算定基準も改正され、不合理な制限が撤廃されるなど、より科学的な算定方法が導入された。新しい損害賠償の算定基準の下では、北京、上海などの大都市において、損害賠償金は以前より2倍ほどに増額されている<sup>24)</sup>。

最後に、保険責任条項において、「第三者」の概念について、何ら定義がないが、後述の保険車両に搭乗している者の損害を保険会社は填補しないという免責条項、および特約として搭乗者責任保険が存在するから、「第三者」は保険車両の搭乗者以外の者を指していると考えられる。

### C 保険者の免責

本約款は、保険者の免責について、第三者責任保険のみの免責条項および車両保険と共通の免責条項を定めている。

まず、第三者責任保険のみの免責条項は、次のような損害について、法律に基づき、被保険者が損害賠償責任を負う場合であっても、保険者はその責任につき保険金を支払わないと定める（4条）。

被保険者または被保険者の許可を得た運転者の所有物または保管物。

私有車両、個人が営業のために借り受けた車両につき、その被保険者またはそれらの者から許可を得た運転者およびその家族、またはそ

これらの者の所有物もしくは保管物。

被保険車両内のすべての搭乗者および財産。

既述のように、本約款でいう「第三者」は搭乗者以外の者を指しているから、被保険車両内の搭乗者および財産に関する損害については、保険者は当然免責される。また、被保険車両外にある財産といっても、それは被保険者、被保険者の許可を得た運転者、およびこれらの者の家族などの財産であれば、保険者はこれについても責任を負わない。この規定は、被保険者の保険金詐取の防止をその目的とする。しかし、ここでは、家族の範囲は明らかにされておらず、実務に混乱を与えるのは避けられないと思われる。

次に、車両保険と共通の免責条項において、次のような場合、被保険車両の損害および第三者に対する経済的賠償責任の原因のいかんを問わず、保険者は填補責任を負わないとされている(5条)

戦争、軍事衝突、暴動、差押、罰金・没収、政府徴用

被保険者ではない者または被保険者の許可を得ていない運転者の被保険車両の使用

被保険者または被保険者の許可を得た合格運転者の故意による行為  
競技、テストおよび営業性修理場での修理期間内

被保険車両の積載貨物の落下、漏れ

自動車のトレーラー、その内の一つが第三者責任保険に付保していない場合

運転者の飲酒、薬物乱用後の運転

運転者が次の条項に該当する場合

- i 無免許
- ii 運転免許による運転資格と異なる車種の運転
- iii 軍隊専用の運転免許での民間車両(軍用車以外の車両)の運転、  
または民間専用の免許での軍用車両の運転
- iv 仮免許で運転技術を学ぶ際に、教習指導員が乗車しておらず、ま

たは指定の時間、道路以外の運転

- v 実習期間中、大型バス、トロリーバス、クレーン車、およびトラクターを運転する際に、正式な資格を持つ運転者が搭乗し、かつ監督指導が行われない場合
- vi 実習期間中、任務執行中のパトカー、消防車、救急車、工事救援車、および危険品を搭載している車両を運転する場合
- vii 仮免許また実習期間中での高速道路上の運転
- viii 審査に合格しなかった免許、あるいは公安交通管理部門の許可を得ず、未審査の免許での運転
- ix 運転免許以外に、国家関係部門が発行した有効な免許なしに、各種の特殊車両の運転
- x 公安交通管理部門が定めたその他の有効でない免許  
保険車両のひき逃げ事件

⑩ 契約に基づく保険料の未払い

⑪ 本契約以外の書面での約定がある場合を除き、保険事故が発生する際に、被保険車両は公安交通管理部門が発行した自動車走行証明書とナンバープレートを備えず、あるいは車検せずまたは車検に合格していない場合

さらに、以下の間接的損害についても、保険者は免責される（6条）

被保険車両の意外な事故により、被保険者または第三者が被った休業、運転停止、停電、断水、ガスの停止、通信中断およびその他の間接損害

保険事故により被った精神的損害

汚染を原因に生じたすべての填補および賠償費用

コンピューター2000年問題を原因とする損害

被保険車両の盗難、強盗を原因に、またはこの期間中に生じた車両の損害、および第三者の人的損害または財産的損害

日本の自動車損害賠償保障法（以下、単に自賠法と記す）においては、

保険者の免責事由は、保険契約者または被保険者の悪意の事故招致の場合のみに制限されている(14条)。さらに、保険者はこの免責事由をもって第三者に対抗することができず、被害者の直接請求に対しては損害賠償額を支払わなければならない(16条1項)。これに対して、中国の「2000年版約款」は、19項目にも及ぶ免責事由を設けており、本約款が本来任意保険の約款にすぎないということを考慮しても、日本の任意自動車保険の約款よりも免責事由が多い。特に無免許運転、飲酒運転、ひき逃げ事件などにおいても、保険者は免責とされ、また、被害者の直接請求権も定めておらず、このような約款の下では、強制自動車保険の被害者救済の目的が十分に実現されるとは思われない。

ただ、これらの免責事由の制定は中国固有の事情によるものがある。たとえば、精神的損害を免責とした理由は、中国は現在精神的損害賠償額に関する統一的な算定方法が存在していないからであると思われる。しかし、「道路交通事故処理方法」に定められている賠償事項の一つである死亡補償費について、一般的には、その性質が精神的損害であると解されている<sup>25)</sup>。そうすると、本来、被保険者が被害者側に支払った死亡補償費を保険者は填補しなくてよいはずである。しかし、実務においては、死亡補償費の額についても保険金が被保険者に支払われている。ただ、この場合、死亡補償費は精神的損害の性質を有すると解されても、算定基準が設けられており、そのため、保険料算定時に、すでにこの項目の保険料率も計上されていると推定される。

#### D 責任の限度および保険期間

本約款では、1事故あたりの保険金支払限度額について、トラクター、オートバイを2万元、5万元、10万元と20万元の四つのランクに、それ以外の車両を5万元、10万元、20万元、50万元、100万元と100万元以上(最高は1000万元を超えないとする)の六つのランクに区分している(9条1項、2項)。また、保険金の支払は、被保険車両の運転者の保険事故における責任割合に応じて行われる(13条)。なお、損害賠償の範囲は「道路

交通事故処理方法」に基づき算定されるが、保険者は上述の保険金額を限度として賠償金額を査定し、被保険者が自ら被害者に直接承諾または支払をした金額については、保険者は再査定する権利を有し、または保険金の支払を拒否することができる（16条）。

本保険の保険期間は1年である。

#### E 絶対免責率

本約款において、被保険車両運転者の事故における責任の割合に応じて、固定の免責率が適用され、絶対免責率と呼ばれている。日本の車両保険の「免責金額制度」と違い、本約款では、第三者責任保険にも適用される。運転者の全部責任、主要責任、同等責任、副次責任に応じて、保険会社はそれぞれ20パーセント、15パーセント、10パーセント、と5パーセントの損害賠償金につき免責される（20条）。

#### F 被保険者の通知義務

保険契約の有効期間内において、被保険車両が譲渡、贈与され、あるいは用途が変更または危険が著しく増加する場合、被保険者は事前に書面をもって保険者に通知しなければならない、かつ契約内容変更の申請を行う必要がある（26条）。

中国の自動車保険にも保険料の無事故割引制度が導入されており、そのため、被保険者車両が譲渡、贈与された場合、一般的に、譲渡人は被保険者の地位を譲渡しないと思われる。したがって、日本の自動車保険にならって、原則として、この場合、保険契約は移転しないと定めるべきである。

### 3 各種の特約

#### A 搭乗者責任および搭載貨物責任特約

本特約は、被保険車両がその使用中において生じた意外な事故により、当該車両の搭乗者または積荷に損害を与えた場合、被保険者が法律により負担すべき損害賠償責任、および被保険者が損害拡大防止のため支出した

合理的な費用について、保険者は保険証券に記載されている賠償限度額以内においてそれを填補する。

損害賠償の限度額について、積荷および搭乗者の1人ごとの最高賠償限度額に分けて、保険契約者と保険者は保険契約を締結する際に、それを協議して確定する。搭乗者の人数は被保険車両の正式の座席数(定員数)を限度とし、必ずしもすべての座席を付保しなくてもよい。この場合、保険事故が発生したときに、保険者は約定の座席数(人数)のみの保険金を支払い、それを超える賠償金額については、責任を負わない。また、車両改造により増やされた座席数は保障範囲に入らない。

搭乗者が携帯している個人財物、非正規の座席に搭乗している者などは保険金の支払対象ではなく、搭乗者の疾病、または運転者の故意、急ブレーキなどを原因とする損害についても、保険者は免責されることになる。

また、基本契約と同様に、絶対免責率も適用される。

#### B 無過失責任特約

本特約に加入した被保険車両は、その使用中において、非自動車、歩行者との間に交通事故が生じ、相手に人的、財産的な損害を与えた場合、被保険者は過失を有しないにもかかわらず、示談で損害賠償を拒否することができず、すでに相手に支払ってしまい、かつ取り戻すことができない場合、その費用を保険者が賠償限度額の範囲内で填補する。なお、本保険では事故ごとに20パーセントの絶対免責率が定められている。

#### C 積載貨物落下責任特約

基本約款では、積載貨物の落下により第三者に損害を与え、それにより被保険者が負うべき損害賠償責任は、保険者の免責対象であると定めている。この積載貨物落下責任特約は、このような基本保険約款では保障されない被保険者の損害を填補するものである。

本特約の免責事由は基本保険約款と比べて、かなり緩和されている。つまり、被保険者およびその家族の人的・財産的損害、運転者の故意行為または積載液体・ガス貨物の漏れによる損害のみが保険者の免責対象となっ

ている。賠償限度額は保険契約を締結する際に、保険契約者と保険者との協議の上、確定される。なお、本保険も事故ごとに20パーセントの絶対免責率を定めている。

#### D 基本契約免責分填補特約

本特約は、基本契約では保険者の免責事由とされる被保険者の損害を填補するものである。ただ、各特約の免責金額は填補の対象にはならない。

以上から分かるように、中国の自責險の基本契約には、かなりの免責事由が定められ、そのため、各特約はそれを補う意味で重要である。しかし、特約約款の内容を具体的に分析してみると、相当不明確、不合理と思われる部分も多く、さらなる修正が必要であろう。

例えば、搭乗者責任および搭載貨物責任特約は、基本契約では保護されない被保険車両に搭乗している者を救済するためのものであり、搭乗者の中に被保険者の家族も含まれ、その人の範囲が保険者の保障範囲となる。自家用自動車が増える中国においては、この特約の存在は大きな意義を有する。ところが、本特約の免責条項では、運転者の急ブレーキと運転者の故意が並んで保険者の免責事由になっている。モラル・ハザードを防止するために、運転者の故意による損害を保険金の支払対象外にするのは当然のことであると言えるが、急ブレーキを原因とする保険事故が免責とされる理由は不明である。自動車事故においては、急ブレーキを踏むのは一般的であり、この規定によれば、意外な事故のほとんどが、保険者の免責対象となり、極めて不合理であるというほかない。

## 四 「現行約款」の特徴 「2000年版約款」との比較

「現行約款」は中国自動車保険制度改革の成果である。約款と料率の自由化がもたらした最大の効果は、保険商品の多様化であった。保監会の「2000年版約款」は1種類の単独保険と9種類の特約によって構成されていたが、中国人民財産保険会社<sup>26)</sup>の「現行約款」は、8種類の単独保険

と11種類の特約になった<sup>27)</sup>。第三者責任保険に関しては、中国人民財産保険会社は、それを一つの単独保険商品として自動車保険から独立させた。また、中国平安財産保険会社は「交通事故精神損害補償保険」という特約を販売し、基本契約で免責事由とされている精神的損害を填補している。さらに、中国平安財産保険会社は中国人民財産保険会社と同様に、第三者責任保険を独立させたが、第三者責任保険をさらに第三者人身傷害・死亡責任保険と第三者総合責任保険(人身、財産)との二つの単独商品に細分化した。

ところで、多様になった自動車保険商品のうち、第三者責任保険は、その約款内容が基本的には「2000年版約款」と変わっていない。これは中国の保険会社の歴史がまだ浅く、約款制定に要する充実したデータ、必要な人材などが必ずしも完備しているとは限らないからである。とはいえ、「2000年版約款」と比べてみると、各社の新しい約款はいくつかの点において、前進したといえる。中国最大の損害保険会社である中国人民財産保険会社の約款を「現行約款」の代表例として分析すると<sup>28)</sup>、以下のような特徴が見られる。

## 1 構造の合理化

「現行約款」では、依然として、第三者の人的損害および財産的損害の両方をその保険の対象としていることは、「2000年版約款」と変わりが無い。しかし、まず、基本契約の構造については、「2000年版約款」で1章となっていた保険金額・賠償金額および保険期間が責任限度額、保険期間の2章に分けられ、無事故割引が保険料の調整に変えられたほか、新たに、総則、保険者の義務、契約の変更および終了、紛争の処理の3章が設けられ、約款構造の合理化が図られた。また、基本契約の中の保険責任範囲の変化に応じて、特約が、無過失責任特約、積載貨物責任特約、搭乗者責任特約、免責分填補特約の四つに変えられた。

「2000年版約款」では、保険契約者および被保険者の義務しか定めてお

らず、契約のもう一方の当事者である保険者の義務について、何ら規定が設けられていなかった。保険契約は附合契約といっても、双務契約であり、保険契約当事者双方の義務を定めるのが一般的である。「現行約款」は、保険契約者・被保険者の義務の前に保険者の義務という章を設け、保険者の義務および義務違反の効果について、細かく定めている。契約の形式的な要件を整えたのみならず、附合契約の当事者である被保険者の利益が重視されるようになったと思われる。

## 2 内容の改善

「現行約款」では、その構造が合理化されたと同時に、内容についても、「2000年版約款」より改善されたといえる。

例えば、「2000年版約款」においては、保険者は被保険者と協議して、損害を受けた第三者（被害者）の財産の残存物の価値を定めた上で、その所有権を被保険者に移し、保険金からその残存物の金額を控除するとされていた（19条）。しかし、およそ責任保険においては、被保険者は自分の被った経済的な損害を填補してもらうために、保険契約を締結しているから、まったく関係のない残存物を取得しても、損害が填補されたとはいえない。この規定はあまりにも被保険者にとっては不合理なものであり、妥当とはいえない。したがって、「現行約款」では、この条文が削除された。

また、「2000年版約款」では、保険契約者および被保険者の告知義務、通知義務が定められており、それらの義務に違反する場合、保険者は保険金の支払を拒否する権利を有し、あるいは書面をもって保険契約を解除することができ、解除の効力が通知を行なった日から生じる。保険金がすでに支払われた場合、保険者は保険金返還請求権を有すると定められていた（30条）。しかし、すべての告知義務および通知義務違反に同様な効果を決めるのは必ずしも妥当ではないと思われる。

保険事故発生の際の通知義務について、中国保険法は、保険契約者、被保険者または保険金受取人は、保険事故の発生を知った後、遅滞なく保険

者に通知しなければならないと定めているが(21条)、当該義務違反の効果については、何も定めていない。そのため、「2000年版約款」が、当該義務違反の効果として、保険者が責任を免れるか、契約を解除することができるとしているのは、違法とはいえない。しかし、このように保険契約者の主観的事情を問わず、保険事故発生についての通知義務違反があっただけで、保険者の全面的免責を認めるのは、保険契約者側に酷であり、不当であると強く主張されている<sup>29)</sup>。

このような意見を受けとめたのか、「現行約款」は「保険事故発生の際に、被保険者は……保険事故発生後48時間以内にその旨を保険者に通知しなければならない、それに違反する場合、確定不能の損害および損害の拡大の部分について、保険者はその責任を免れる」と定めている(19条)。保険契約者または被保険者の主観的事情が「現行約款」においても考慮されていないが、保険者の免責範囲は限定されることになり、「2000年版約款」と比べて、一定の評価が得られよう。

### 3 用語の厳密化

「2000年版約款」の各条項においては、その文言はかなり曖昧なものが多く、保険実務に支障を与えるばかりではなく、法律の文章としての正確さもかけている。

たとえば、自動車の定義について、「2000年版約款」では、列挙主義を採用していた。しかし、そうすると、列挙されていない自動車は付保できるかどうか不明である。「現行約款」では、それを汽車(ここにいう汽車は、乗用車、バスも含まれ、トロリーバスに対する概念である)、トロリーバスおよびその他の約定した車両であるとされた(2条)。また、「中華人民共和国国内(香港、マカオ、台湾地区を除く)」という制限も加え、付保される自動車の概念を明確にした。

また、「2000年版約款」の保険責任条項においては、「被保険者または被保険者の許可をえた合格運転者」という定義をしているが、「合格運転者」

の意味が必ず自明ではない。すでに免責条項で、運転者に関する免責事項が定められており、ここでさらに「合格」という非法律用語を用いるのは、意味がない。「現行約款」では、この文言が削除された。

## 五 「現行約款」の問題点

以上のように、「2000年版約款」と比べて、「現行約款」はその構造の合理性、内容の妥当性において、一步前進したと評価できる。しかし、具体的に約款の内容を詳細に分析すると、強制保険としては言うまでもなく、任意保険としても、被害者、被保険者の利益がかなり軽視されているところが多く、妥当ではない規定がなお相当存在している。以下、日本法と比較しながら、「現行約款」に存在するいくつかの問題点を指摘したい。

### 1 保険契約の締結

かつては、保険契約は要式契約であると主張されていた<sup>30)</sup>。その根拠は、1982年に施行された「経済契約法」である（1999年に「契約法」の制定、施行より、現在、「経済契約法」は失効した）。同法によれば、財産保険契約は保険証券またはその他の保険証書によって締結することになる（25条）。

ところが、中国「保険法」は、保険契約の締結について、次のように定めている。すなわち「保険契約者が申込みを行い、保険者がそれを承諾し、かつ約款について協議が成就すれば、保険契約が成立する。保険者は遅滞なく保険契約者に保険証券を交付し、保険証券の中に当事者双方が約定した契約内容を記載しなければならない。」（13条1項）。多くの学説は、「保険法」の立法経緯および本条の論理解釈から、保険契約は非要式契約であると主張している。それが通説である<sup>31)</sup>。なお、生命保険契約の成立に関する事案で、保険証券の未交付を理由に保険契約が成立していないという保険者の主張を退け、200万元（3000万円相当）の傷害保険金の支払を保険

会社に命じた地裁の判例がある<sup>32)</sup>。

しかし、「現行約款」の総則では、保険契約の締結形式について、保険契約が保険約款、契約申込書、保険証券、簡易保険証券および特別約定によって構成され、本保険契約に関するいかなる約定も、すべて書面形式を用いるとされている(1条)。これは、保険契約を事実上要式契約化するものであると思われる。

中国の保険実務の現状に鑑みると、保険契約を要式契約と解釈すれば、場合によっては、保険契約者がきわめて不利な立場に立つことになる。実際、保険者は保険料を徴収しても保険証券の交付を先に延ばし、その間に、保険事故が発生すると、保険証券の未交付を理由に、保険契約の未成立を主張し、保険金支払を拒否した事案がしばしば起こっている。「現行約款」の規定によれば、保険契約に関する一切の行為は決められた書面をもって行われなければならないため、この規定の効力を認めれば、まさに保険者の上述の悪質な行為に法的な根拠を提供することになる。この問題を解決するためには、「現行約款」において、保険証券などの交付期間を明確に定め、保険契約の成立時期を明らかにすべきである。

## 2 「第三者」の定義

「2000年版約款」では、第三者に関する定義を設けていなかったが、「現行約款」では、第三者とは、保険契約者、被保険者、保険者以外の者で、意外な事故により人的損害または財産的損害を受けた車両に搭乗していなかった被害者をいうと定めている(3条)。

また、免責条項では、次の該当者の人的損害および財産的損害について、保険会社が免責されると定められている。

被保険者およびその家族の人的損害、所有または代理保管している財産の損害

被保険車の運転者およびその家族の人的損害、所有または代理保管している財産の損害

被保険車両に搭乗しているその他の者の人的、財産的損害。

日本の任意自動車保険および強制保険である自賠責保険のいずれも、中国自動車保険の「第三者」の代わりに、「他人」という概念を使用している。任意自動車保険の約款においては、「他人」に関する定義がなされていないが、免責条項で「現行約款」と類似している規定を設けて、保険責任の範囲を定めている<sup>33)</sup>。また、自賠法にいう「他人」とは、自己のために自動車を運行の用に供する者、当該自動車の運転者および運転補助者以外の者をいい、当該自動車の同乗者も「他人」に含まれると解釈され<sup>34)</sup>、被保険者の妻もこの「他人」の範囲に入り、妻の損害も自賠責保険の填補対象であるという最高裁判決がある<sup>35)</sup>。

日本法の規定と比べて、中国の「現行約款」は、任意保険としての約款であればともかく、強制保険の約款としては、その免責範囲が広すぎるといふほかない。立法論としては、日本法にならって、保険者の免責事由を保険契約者および被保険者の故意に限定すべきである。

次に、免責条項を設けた以上、そもそも第三者の定義をするには実質的な意味があまりないように思われる。また、第三者の定義によれば、保険者も除外されていることになるが、保険者は自然人ではなく、法人であるため、人的損害の発生がありえない。

さらに、「2000年版約款」と同じように、免責条項では、被保険者などの「家族」（中国語の原文は家庭構成員）という文言が使われているが、その範囲は曖昧であり、一定の制限を加えるべきである。

### 3 被保険者の概念

「2000年版約款」と同じように、「現行約款」はその保険責任条項において、被保険者およびその許可を得た運転者が第三者に損害を与えた場合、被保険者の法律に基づく損害賠償責任を保険者が填補すると規定している。しかし、誰が被保険者であるかについて、何ら説明されておらず、また、この規定から分かるように、被保険者の許可を得た運転者は被保険者では

ない。

被保険者が運転者の使用者の場合、最高人民法院の「人身損害賠償事件の審理に当たって適用される法律に関する若干の問題の解釈」によれば、被用者がその業務に従事している間に人に生じさせた損害について、使用者はこれを賠償しなければならない(9条1項)。したがって、この規定に従い、運転者は自動車の使用中の意外な事故により第三者に損害を与えた場合、当然被保険者は第三者に損害賠償責任を負い、保険者はこの被保険者の損害賠償により生じた損害を填補する義務を有する。

しかし、運転者は被保険者である使用者の許可を得たが、業務以外に車を使用したときは、どうなるか。約款の文言によれば、被保険者は運転者の第三者に与えた損害について、損害賠償責任を負わないことになるように思われる。したがって、この場合は、保険者は保険金支払義務を負わず、自動車事故の加害者は損害を填補されない。また、「現行約款」では、被害者の保険者に対する直接請求の権利が定められていないから、保険者は保険金支払義務を負わない。このことは、直ちに被害者が救済されないことに直結するものではないが、加害者の無資力の場合を考えれば、被害者は保護されない可能性が高い。

したがって、とくに「現行約款」を強制保険として使用する場合、日本の自賠責保険の約款にならって、被保険自動車の保有者とその運転者をともに被保険者とすべきである<sup>36)</sup>。

#### 4 保険責任および賠償責任範囲

保険責任および賠償責任範囲について、「現行約款」は2箇所にそれぞれ規定を設けているが、「2000年版約款」と同じ内容を定めている。つまり、被保険者または被保険者から許可を得た資格のある運転者は保険車両を使用中に、意外な事故を生じさせ、それにより、第三者に人身傷害、死亡あるいは財産の直接損害を与えた場合、被保険者が法律の規定により支払うべき経済的賠償責任につき、保険者はそれを填補する(4条)。保険

事故発生後、保険者は「道路交通事故処理方法」が定める賠償範囲、項目、基準および保険契約の約定に基づいて、保険証券に明記されている責任限度額以内において保険金を算定する（25条1項）。

既述のように、2004年5月1日に、「道路交通事故処理方法」は「道路交通安全法」の実施に伴い廃止され、その代わりに、最高人民法院の司法解釈である「人身損害賠償事件の審理に当たって適用される法律に関する若干の問題の解釈」が施行され、道路交通事故による人身損害賠償算定の基準となっている。しかし、各損保会社はこの新しい基準による保険料率の算定を行っておらず、今でも「現行約款」をそのまま使用している。

そこで、問題になるのは、被保険者が新しい損害賠償算定基準に基づいて、被害者に損害賠償額を支払った後、保険者に対して、その損害額に相当する保険金を請求できるか否かである。

「道路交通事故処理方法」が廃止されたため、保険会社は、「現行約款」の規定に基づいて保険金額を算定することの法律効果について、最高人民法院に司法解釈を求めた。これに対し、最高人民法院は、「道路交通事故処理方法」に基づいても、違法ではないと回答した<sup>37)</sup>。この回答によって、被保険者は現在、「人身損害賠償事件の審理に当たって適用される法律に関する若干の問題の解釈」に基づいて損害を賠償した場合、その賠償金額が保険契約で定められている保険金額および賠償限度額の範囲内であっても、すでに廃止された「道路交通事故処理方法」に基づいて算定された金額しか保険者から填補されない。

思うに、最高人民法院の回答の法的効力の問題は別にしても、その回答の内容は必ずしも適法とは思われない。「現行約款」では、その保険責任に関しては、明確に「被保険者が法律の規定により支払うべき経済的賠償責任につき、保険者はそれを填補する」とされている。ここでいう法律は、いうまでもなく、効力のあるものを指すと解され、すでに廃止された法律は含まれない。そして、賠償処理事項で、「道路交通事故処理方法」に基づいて損害賠償の金額を算定するという規定を設ける目的は、具体的な適

用法律の説明にすぎず、それに拘るものではなく、当該法律が廃止された以上、当然新しい法律に基づいて損害賠償金額を算定すべきである。

確かに、保険料の変更なしに、保険者が新しい基準により算定した損害を填補すれば、「給付反対給付均等の原則」および「収支相当の原則」に反し、保険会社の健全な経営に支障を及ぼすかもしれない。しかし、本来、新しい基準の実施に伴い、保険者は新しい保険料率を算定しなければならないのに、それを怠れば、自ら作り出した不利益を負うべきであろう。保険者はその不足分の保険料を徴収し、新しい基準に基づいて算定された被保険者の損害を填補すべきである。

#### 5 保険契約者、被保険者の告知義務

「現行約款」では、保険契約者の告知義務を「事実に基づいて契約申込書を記入し、かつ保険者の質問に答える」義務とされているが(17条1項)、その義務に違反した場合の効果が定められていないため、「保険法」の規定に従うべきことになる。

「保険法」によれば、保険契約者が故意に事実を隠し、事実に基づく告知義務を履行せず、または、過失により告知義務を履行せず、保険者による保険の引受あるいは保険料率の決定に重大な影響を与えた場合、保険者は保険契約を解除することができる(17条2項)。保険契約者が故意に事実に基づく告知義務を履行せず、保険者が保険契約を解除する場合、保険者は解除前に発生した保険事故について、その損害填補または保険金支払義務を負わないのみならず、保険料を返還する必要もない(17条3項)。保険契約者の過失により事実に基づく告知義務を履行しなかったことを理由にして保険者が保険契約を解除する場合もまた、保険者は契約解除前の保険事故について保険金支払義務を負わないが、保険料を返還することができる(17条4項)。

日本の任意自動車保険および強制自動車保険のいずれも、保険契約者または被保険者の故意による告知義務の不履行の効果として、保険者に保険

契約解除権を認めているが、保険契約者の過失については、重過失に限って、保険者の契約解除権が認められている<sup>38)</sup>。

保険契約者が事実に基づいて告知しないと、保険者は正確な保険料を算定できず、告知義務が故意に履行されない場合、保険者に契約解除権を認め、制裁手段として保険料を返還しないという規定も合理的であると思う。しかし、保険契約者の過失について、重過失、軽過失を問わず、一律に保険者に契約解除権を認め、保険料返還義務を課すのは、保険者、保険契約者双方にとって公平とは思われない。立法論としては、保険契約者の重過失は故意と同様に扱い、保険者は契約を解除できるのみならず、保険料を返還しなくてもよいと定めるべきであり、保険契約者に軽過失しかない場合は、保険者の解除権を認めないことにすべきである。

また、日本法の場合、保険者の主観的事情も考慮されている。つまり、保険者が事実を知り、または過失によって知らなかったときには、契約を解除することができない（商法644条1項但書）。さらに、保険者の契約解除権について、日本法においては、保険者は解除の原因を知ってから1ヶ月あるいは契約してから5年経過すれば、解除権が消滅するという除斥期間が設けられている。中国法および約款にはこのような条文が置かれていない。とくに除斥期間を設けないと、保険契約者は長く不安定な地位に置かれることになり、不当であり、日本法にならって、一定の期間が経過した時には、保険者の契約解除権の消滅を認める規定を設けるべきである<sup>39)</sup>。

## 6 保険給付の方式

保険者の保険給付の方式について、3種類があるとされている。すなわち、先履行型。被保険者が被害者に対し責任を負担し、現実に損害賠償金を支払い、その支払った金額を限度として保険者が被保険者に保険金を支払うものである。責任負担型。被保険者の被害者に対する責任が確定された時点で、被保険者に保険金が支払われるもの。免脱型。被保険者の責任が確定した場合、保険者は被害者に保険金を支払うことによ

り被保険者の責任を免脱させ、被保険者が第三者に現実に損害賠償金を支払った場合にだけ被保険者に保険金を支払うというものである<sup>40)</sup>。免脱型は責任保険の理念型とされている<sup>41)</sup>。

日本の任意保険および自賠責保険においては、被害者の保険会社に対する損害賠償額の支払請求に関する権利、いわゆる被害者の直接請求権が定められており、上述の免脱型が実現されている(自賠法16条1項、任意保険については、たとえば東京海上 TAP 9条)。

これに対し、中国「保険法」は、「保険者は、被保険者の第三者に生じさせた損害につき、法律または契約の約定に基づき、第三者に直接に保険金を支払うことができる」としか決めていない(50条)。当該規定によれば、被害者に保険者に対する支払請求権が発生するのではなく、法律または約款の規定があれば、保険者は保険金を被害者に直接支払うことができるということにとどまる。保険者の立場から見れば、その効果は保険者の被保険者に対する保険金支払義務を支払先を変えて履行することができるということであり、その規定の性質は、いわば「履行の引受」である<sup>42)</sup>。

また、直接請求権に関する法律規定がなく、契約(約款)にもこのような規定が見当たらないのみならず、「2000年版約款」と「現行約款」のいずれも、直接請求権に関する規定が設けられていないばかりか、保険金支払方式に関する条項でさえ設けられていない。そのため、「現行約款」においては、保険者の保険金給付方式は先履行型か責任負担型か、明確にされていない。

先履行型なら、被保険者は保険金請求権を行使する前提条件としては、被害者に損害賠償金を先に支払わなければならないが、責任負担型では、このことを要件としてない。このように、給付方法によっては、被保険者の保険金請求要件が異なってくるため、支払方法を明確に定めないと、曖昧な約款規定が被保険者と保険者との間の紛争の原因になりかねない。したがって、約款では、先履行型か、責任負担型か、そのどちらの支払方法をとるのか明確にすべきである。

既述のように、「自動車第三者責任強制保険条例」が公布されるまでの現段階においては、「現行約款」は任意保険と強制保険とに共通のものである。任意保険の目的は被保険者の損害を填補するものであり、強制保険の目的は被害者の保護であるため<sup>43)</sup>、異なる目的を有する別個の二つのもので一体化することは、本来無理であると思われる。以上の検討では、任意、強制を問わず、「現行約款」の内容上のいくつかの基本的な問題を指摘したが、以下、強制保険の約款として使われている場合の立法的課題を検討したい。

## 六 強制保険としての立法課題

### 1 総 説

責任保険は被保険者が損害賠償責任を負うことにより生じた損害を填補するものであり、そのため、本来責任保険の目的は被保険者の保護であるといわれる。しかし、責任保険の締結が強制されると、もはやその目的は第三者である被害者の保護に変わり、そこに付保強制の意味がある。

一般に、責任保険契約が第三者である被害者保護に役立つためには、次の三つのことが要請されるといわれている<sup>44)</sup>。

保険契約が締結されていること。

第三者が保険請求権よりなんらかの形において特別の利益を受けうるような特別の配慮をこらすこと。

保険者の被保険者に対する免責事由を第三者に対抗し得ないとする  
こと。

日本の強制自動車保険である自賠責保険は以上の条件をすべて満たしている。 については、自賠法によりその締結が強制されている（自賠法5条）。 については、保険者に対する被害者の直接請求権が認められている（自賠法16条1項）。 については、保険者の免責事由は、保険契約者または被保険者の悪意の事故招致の場合のみに制限されている（自賠法14

条)。

これに対して、すでに紹介したように、中国の強制自動車保険契約である「現行約款」は、のみを満たすにすぎず、については任意保険と同様な規定を定めており、の被害者の直接請求権については規定が設けられていない。

また、既述のように、中国の自動車保険にいう「第三者」は搭乗者以外の者を指すため、被害者が搭乗者である場合、自動車事故(保険事故)が発生しても、保険者の保険金支払義務が生じないことになる。この場合、もし被保険車両に搭乗者責任特約が付されたならば、保険者が保険金支払義務を負い、搭乗者が保護されることになる(しかも、基本契約と違い、搭乗者責任保険においては、被害者が被保険者の家族であることは、保険者の免責事由にはならない)。しかし、搭乗者責任特約は強制付保ではないため、被害者保護を実現するための手段としてその効力は相当弱い。

さらに、たとえ被保険自動車に搭乗者責任特約が付保されても、それは責任保険であるため、被保険者である加害者に責任の発生が必要である。しかし、まったく被保険者の責任によらない自動車事故の発生も考えられ、落下中の他物との衝突などがこれに当たる。また、基本契約と同様の問題として、直接請求権が認められていないゆえ、被害者は加害者の損害賠償義務の履行を待つしかなく、直接保険者に請求することができない。

以上のことからわかるように、現行中国の搭乗者責任特約によって、すべての搭乗者が保護されるわけではない。とくに、中国の私有自動車の発達にともない、その搭乗者のほとんどは自動車所有者の親友であることを考えると、自動車事故が発生した際、場合によっては、その家族は実質的になんら救済も受けられない可能性が高い。この問題を打開するためには、日本のような搭乗者傷害保険を中国の強制自動車保険制度に導入すべきではないかと考える。なぜなら、傷害保険なら、加害者の責任と関係なく保険金が支払われ、しかも、直接請求権の有無とも無関係に、被害者が直接保険者から保険金を受領できるからである。

以下、中国の現行の法律および約款の下で、なんらかの形において、第三者である被害者が保険金請求権より特別の利益を受けられるか、および搭乗者傷害保険の中国強制自動車保険への導入について、検討したい。

## 2 第三者である被害者の保険者に対する権利

### (1) 被害者の直接請求権

保険者に対する被害者の直接請求権は、被害者が加害者に対して損害賠償を請求しうる場合、保険金額の範囲内で、とくに保険者に対してその支払いを請求しうる権利である<sup>45)</sup>。

既述のように、日本の任意自動車保険と強制自動車保険のいずれも、被害者の直接請求権が認められているが、中国の「現行約款」にはこのような規定が設けられておらず、「保険法」の規定も、単なる「履行の引受」であるにすぎず、保険者に対する直接請求権を被害者に与えたわけではない。

さらに、「現行約款」では、保険金給付方式が定められていないため、先履行型によるか、責任負担型によるか、まったく保険者の主観的な解釈に左右されていると考えられる（従来は、実務は、一般に先履行型をとるといわれている<sup>46)</sup>）。

先履行型では、加害者は先に被害者に損害賠償金を支払わないと、保険者に保険金請求できないから、加害者が無資力などの場合には、たとえ自動車保険に加入していても、被害者は保険金による救済が得られない。これに対して、責任負担型では、加害者の被害者に対する責任が確定されれば、保険者に対して保険金請求できるが、その保険金が損害賠償金として被害者に支払われるかどうか、加害者の意思に左右され、先履行型と同じように、被害者は必ずしも保険金による救済を得ることが確実ではない。

結局、先履行型にせよ、責任負担型にせよ、いずれの方法においても、自動車事故の被害者は十分な保護が得られず、保険者に対する被害者の直接請求権が認められない限り、強制自動車保険の目的である被害者保護が

実現されにくい。

この問題が考慮されるようになったのか、最近、約款の規定がなくても、保険者に対して、直接被害者に保険金を支払うよう命じた地裁判決が出ている<sup>47)</sup>。しかし、政策な判断に基づくものと思われるが、裁判所は立法機関ではなく、法律を根拠としない判決は違法というしかないであろう。

被害者の直接請求権以外に、中国法においては、自動車事故の被害者が、保険金請求権よりなんらかの形において特別の利益を受けられるであろうか。まず、考えられるのは、債権者代位権に基づく保険金請求権の代位行使である。

## (2) 保険金請求権の代位行使

日本の任意自動車保険においては、昭和49年3月にFAP(家庭用自動車保険約款)の制定に伴い、自賠償保険と同様に、保険者に対する被害者の直接請求権も認められるようになった。それまでは、「民法423条の借用現象」といわれる、債権者代位権に基づく保険金請求権の代位訴訟が行われ<sup>48)</sup>、判例もこれを認めた。ただ、判例は、被保険者と被害者の間で確定された賠償額に従い保険者の保険金支払額が確定されるという責任保険原則を妥当させるために、裁判上代位行使をするためには、被保険者に対する損害賠償請求の訴えを保険者に対する保険金請求の訴えと併合して提起しなければならないとしている(最判昭和57・9・28民集36巻8号1652頁)。

また、保険金請求権の代位行使は債権者代位権に基づくものであるため、後者の要件に当然拘束される。たとえば、加害者に対する被害者の損害賠償請求権は金銭債権であるから、加害者である被保険者の無資力要件が要求される(最判昭和49・11・29民集28巻8号1670頁)。このように、被害者の直接請求権と比べて、保険金請求権の代位行使は、様々な制限が加えられ、必ずしもすべての被害者に十分な救済を与えるとは限らない。しかし、自動車事故の被害者にとって最大の関心事は、加害者に対する損害賠償訴訟での勝訴よりも、損害賠償金の支払を確実に受け取れることであり、そのため、被害者の直接請求権が認められていない状況の下では、保険者

を当事者として訴訟に引き出すために、保険金請求権の代位行使という手段しか考えられなかった。

法律または約款のいずれにおいても、直接請求権が定められていない中国法の下では、被害者も自分の救済を図り、自分の権利を守るために、加害者である被保険者の保険金請求権を代位行使するという手段を用いるだろうか。

基本的な民事関係を定める中国の民法法である「民法通則」には、債権者代位に関する規定が設けられていない。したがって、現段階において、実体法の下では、被害者が保険金請求権を代位行使する余地がない。ところが、1999年に制定された中国の統一「契約法」には<sup>49)</sup>、その総則編に、債権者代位の規定が設けられている。ただ、契約に関する法規定であるため、被保全債権は契約により生じたものと限定されている<sup>50)</sup>。したがって、契約ではなく、加害者に対して不法行為による金銭債権を有する自動車事故の被害者にとっては、保険金請求権の代位行使の手段は使えない。

しかし、現在、中国においては、債権編を含む統一の民法典が存在しないため、「契約法」の総則編は暫定措置として、債権総則に関する規定も多く定めており、将来、中国民法典の債権総則にそのまま使える予定だとされている<sup>51)</sup>。したがって、ここでは、簡単に「契約法」の下での債権者代位制度を紹介し、近い将来、債権者代位制度が民法典の債権総論編に移行されたときに、被害者が、それを根拠に、保険金請求権を代位行使できるかどうかを検討する。なお、「契約法」に関して、最高人民法院は司法解釈も行っており（『中華人民共和国契約法』の適用に関する若干の問題の解釈<sup>52)</sup>、以下、単に「契約法司法解釈」と略称する）、それもあわせて検討する。

まず、中国「契約法」は、債権者代位を第73条において次のように定めている。

「債務者はその履行期の到来した債権の行使を怠り、それによって、債権者に損害を与えた場合、債権者は人民法院に対し、自己の名義を

用いて債務者の債権を代位行使することができる。ただし、債務者自身に専属する債権を除く。

代位権の行使範囲は、債権者の債権に限定する。債権者は代位権を行使するに当たって発生した必要な費用は、債務者がこれを負担する。」

#### 債権者代位権の要件

「契約法司法解釈」は債権者の代位行使について、次の条件を定めている(11条)。

被保全債権は合法債権であること。

債務者が履行期のある債権の行使を怠り、債権者に損害を与えたこと。

債務者の債権が履行期にあること。

代位行使される権利は債務者自身に専属する債権である。

i 被保全債権は合法なものであること。

「契約法司法解釈」は最初の要件として、債権者の債務者に対する債権は合法でなければならないとされている。

多くの学者は、この要件を第一の要件として認め、法律または公序良俗に反するものは法により保護されず、当然被保全債権にはならないという<sup>53)</sup>。

しかし、被保全債権に限らず、およそすべての権利は適法のものでなければならない、ここで、わざわざ被保全債権について改めて指摘する意味がないように思われる<sup>54)</sup>。

ii 被保全債権が履行期にあること。

日本法においては、原則として、代位債権者の債権が履行期にあることを必要とするが、裁判上の代位または保存行為の場合は、例外として、履行期前でも代位権の行使が認められる(民法423条2項)。

これについて、中国「契約法」には関係する規定が存在せず、「契約法司法解釈」には、このことを要件として、明確に定められていな

い（要件として列挙されたのは、既述の4つのみである）。しかし、「債務者が履行期にある権利行使を怠ったこと」に関する解釈条文は、「債務者が代位債権者に対し履行期にある債務を履行せず、かつ債務者が訴訟又は仲裁のいずれかの方法で第三債務者に履行期にある金銭債権を主張しないことである」と解している（13条）。この規定の文言から、間接的に、被保全債権が履行期にあることは行使要件のひとつであると解されている<sup>55)</sup>。なお、後述のように、中国法上、そもそも債権者代位は訴訟による以外には行使されないため、日本法上の裁判における代位の例外は存在しない。

iii 債務者が履行期にある債権の行使を怠ったこと。

債務者の権利行使との関係については、日本法では、代位は、債務者自ら自分の権利を行使する以前であることが必要であるとされている<sup>56)</sup>。債務者が自ら権利を行使しないときは、その故意、過失によるかどうかは、問わないと解されている<sup>57)</sup>。

中国法においては、債権の行使を怠ったことについて、一般的には、債務者が債権を行使すべき、かつそれを行行使する能力を有するにもかかわらず、それを行行使しなかったことであると解され、また日本法と同様に、客観的に権利の不行使であればよく、債務者の故意、過失を問わないとされている<sup>58)</sup>。しかし、「契約法司法解釈」はこれをさらに限定的に解釈した。それによると、「債権の行使を怠った」とは、債務者が訴訟または仲裁のいずれの方法でも第三債務者に履行期にある金銭債権を主張しないことをいう（13条）。

このように限定的解釈によれば、債務者が債権の行使を怠ったことについての債権者の立証責任がかなり軽減され、債権者代位訴訟は一層利用されやすくなっていると言われている<sup>59)</sup>。

iv 債権者に損害を与えたこと。

日本法と異なり、中国「契約法」は「債権の保全の必要」という表現を使用しておらず、「債務者はその履行期の到来した債権の行使を

怠り、それによって、債権者に損害を与えた場合」という要件を満たせば、債権者代位の行使が認められる。

日本の判例、通説は、原則として、被保全債権は金銭債権であり、そのため、「債権の保全の必要」という要件を債務者の無資力と解し<sup>60)</sup>、債権者代位は特定債権の保全のために転用される場合のみ、判例は、この無資力要件を不要としている<sup>61)</sup>。

これに対して、中国の「契約法司法解釈」も「契約法」と同様に、「無資力要件」という表現を避け、「債権者に損害を与えたこと」を「債権者が履行期にある債権を実現できなかった」と解釈している(13条)。

したがって、この規定から、中国法においては、単なる債務者が第三者に債権の行使を怠り、それにより、結果として自分の債権が実現できなかったのであれば、債権者代位権の行使要件が満たされ、無資力要件は必要でないといえる。なぜなら、債権が実現できなかった原因は、必ずしも債務者の無資力とは限らないからである<sup>62)</sup>。

#### 行使方法

日本法における債権者代位権の行使方法としては、裁判によるものと裁判外によるものの二つがある。なお、裁判による場合、債権者は自己の名で行使できるとされている<sup>63)</sup>。

中国法の場合には、上記のように、「契約法」73条は「債権者は人民法院に対し、自己の名義を用いて……行使することができる」と明確に定めているため、債権者は代位行使するには、第三者を訴えるという訴訟による方法のみである。なお、訴訟によるほかないため、仲裁による方法も当然許されないと解されている<sup>64)</sup>。また、日本法と同様に、債権者の代理人としてではなく、自己の名で行使できることは、規定上明らかである。

#### 債権者代位の客体

- i 代位される権利は金銭債権であること

「契約法」は、代位できるものは債権であると定めているが（73条）、「契約法司法解釈」がさらにそれを「金銭債権」と限定した（「債務者は履行期にある権利行使を怠ったこと」に関する解釈条文の中には（13条）、「……第三債務者に履行期にある金銭債権……」と言う文言が使われている）。

日本法上は、代位の対象となるのは債権者の権利である（民法423条1項）。これに対し、中国法が、非金銭債権を代位行使される権利の範囲から排除する目的は、裁判上の便宜のためでもあると考えられている。しかし、このように解釈するのは、債権者代位制度本来の目的から外れ、債権者の権利が著しく害されるおそれがある。そのため、この解釈は学説の強い批判を招いている<sup>65)</sup>。しかし、最高裁の司法解釈は法律の効果を有し（ただ、代位対象の債権を金銭債権に限定する解釈は何ら法律の根拠もなく、この解釈の合法性が疑われる<sup>66)</sup>）、地方裁判所はこれに拘束されるため、現行法の下では、代位される債権が金銭債権であると理解するほかない。

ii 代位される権利は債務者自身に属する債権である。

日本法上、代位しうる権利は、債務者に属する権利である。代位行使できない債務者の一身専属権とは、その権利の行使が権利者の意思に委ねられているという意味の、いわゆる行使上の一身専属権であり、相続法における帰属上の一身専属権ではない。たとえば、慰謝料請求権は帰属上の一身専属権ではないと解されるが<sup>67)</sup>、行使上は、被害者自身が行使し、具体的な金額が確定しない限り、代位の対象にはならない。

中国法においては、「契約法司法解釈」が行われる以前では、債務者自身に属する債権の範囲について、争いがあったが<sup>68)</sup>、現在、最高人民法院は、「契約法司法解釈」において、それは扶養関係、相続関係に基づいて発生した給付請求権および労働報酬、退職金、年金、傷害・死亡一時賠償金、安置費、生命保険、人身傷害賠償請求権は債務

者自身に専属する債権であると列挙的に定めている(12条)。

#### 債権者代位行使の範囲

日本の判例と同じように、「契約法」および「契約法司法解釈」は代位行使の範囲を代位債権者の債権(額)に限定している(「契約法」73条2項,「契約法司法解釈」21条)。

#### 代位行使相手の抗弁権

債権者代位権の行使において、債権者が行使しているものは債務者に属する権利である。したがって、第三債務者は、債務者に対して主張できた抗弁をすべて代位債権者に主張できる。この点に関しては、中国法の規定は日本法と同様である(「契約法司法解釈」18条)。

#### 代位行使の結果

日本法においては、金銭債権を代位行使した場合、債権者代位権の趣旨が債務者の責任財産の保全にあるから、代位行使によって得られた利益は債務者の総財産に属し、すべての債権者の利益になる。そのため、代位債権者は債務者に対し、第三債務者から受け取った金銭を限度とする返還義務を有する。ただ、判例は、債権者は、受け取った金銭の返還義務と自分の債務者に対する金銭債権とを相殺できると解している<sup>69)</sup>。

中国民法の伝統的理論によれば、債権者は債務者の権利を代位行使しているから、第三債務者に直接自分に対して債務の履行を求めることができず<sup>70)</sup>、債務者から優先弁済を受けることも認められない<sup>71)</sup>。

しかし、「契約法司法解釈」は、このような伝統的理論とは異なり、代位権が人民法院の判決によって成立する場合、第三債務者は債務者に対する義務を直接債権者に履行すると定めている(20条)。債務者の無資力要件の不要などと合わせて考えると、中国法は、債権者代位の制度をもっぱら債権者による簡便な債権の回収手段として理解しているといえよう。

## 小 括

以上において、中国法における債権者代位権の要件などを検討したが、将来、被保全債権が契約によるものに限定されなければ、債権者代位権の規定に基づいて、自動車事故の被害者は直接保険者に加害者の保険金請求権を代位行使できるだろうか。

答えは肯定である。まず、代位される権利の内容について、保険金請求権は金銭債権であり、また、「契約法司法解釈」の列挙している債務者に専属する権利でもない。次に、代位権の行使要件について、被害者の加害者に対する損害賠償請求権はいうまでもなく適法なものであり、また、不法行為（自動車事故）の発生と同時に加害者が履行遅滞になるため、代位債権者の債権は履行期にあることも当然である。したがって、自動車事故の加害者である被保険者が訴訟または仲裁のいずれの方法でも保険会社に保険金請求権を主張せず、それによって、被害者の損害賠償債権が実現できなければ（無資力を要件としない）、被害者は加害者の保険金請求権を代位行使でき、かつ保険者から保険金を直接受領することができる。

ただ、問題点が一つある。既述のように、「現行約款」においては、保険金の給付方式は先履行型か、それとも責任負担型かについて明らかにされていない。被害者の保険金代位請求に対し、保険者は、被害者に対する加害者の損害賠償金先履行義務を理由に、被害者に対して抗弁権を行使することが考えられる。しかし、中国の保険法は、約款の文言が明確ではない場合、人民法院は被保険者に有利な解釈をしなければならないと定めており（31条）、この場合、本条を根拠に、被害者の救済を図るためには、「現行約款」の保険金支払方式を責任負担型に解すべきであり、被害者は保険金請求権を代位行使することができるという結論に至る。

したがって、現段階においては、法的根拠が存在しないため、自動車事故の被害者は加害者である被保険者の保険金請求権を代位行使することが

できないが、近い将来、中国民法典の債権総則に債権者代位制度が設けられるならば、保険者に対する被害者の直接請求権が定められていない状況の下では、被害者が債権者代位権に基づいて加害者の保険金請求権を代位行使することは、被害者救済にとっては最も適切な方法であると考えられる。

### (3) 民事訴訟法における権利

それでは、中国現行法の下で、保険請求権より被害者はなんらかの形において特別の利益を受けることが考えられないであろうか。

1992年に、最高人民法院は中国「民事訴訟法」に関して司法解釈を行った。「『民事訴訟法』の適用問題に関する若干の問題の意見」である<sup>72)</sup>。その中で、執行手続に関して、次のような解釈がある。

「被執行人は債務を履行することができないが、第三者に対して履行期にある債権を有する場合、人民法院は申請執行人の申請に基づき、当該第三者に対して直接申請執行人に債務を履行するよう通知する。その際、当該第三者はその債務につき、異議を申し出ていないときは、通知に指定された期間内に債務を履行しない場合、人民法院がそれを強制執行することができる。」(300条)

結果として、債権者代位制度と同様に、この制度(以下、「代位申請執行制度」と呼ぶ)に基づいて、債権者は直接第三債務者から弁済を受け取ることができるが、債権者代位制度と比べ、両者には次のような点で異なっている。

訴訟の相手が異なる。

代位申請執行制度において、代位申請執行人である債権者の訴訟相手は債務者であり、債権者代位制度における債権者の訴訟相手は第三債務者である。

行使時期が異なる。

代位申請執行が債務者に対する債権の執行段階においてしか行使できず、債権者代位訴訟はいつでも行使できる。

被保全債権と執行対象の内容が異なる。

既述のように、現行法の下では、債権者代位制度における被保全債権は契約を原因とする債権に限られている。これに対し、代位申請執行の場合、契約による債権とは限られず、執行段階にあるすべての権利はその対象になる。

行使要件が異なる。

代位申請執行の要件は、債務者が債務を履行できず、かつ第三債務者に履行期にある債権を有するときとされているが、債権者代位の行使要件は、債務者が第三債務者に対する債権の行使を怠り、それによって、債権者に損害が生じたことである。

第三債務者の異議に関する法律の効果が異なる。

債権者代位制度において、第三債務者は債務者に対する抗弁権をすべて債権者に行使することができる。しかし、それは裁判上の権利であり、また第三債務者はその抗弁について立証責任を負う。これに対して、代位申請執行制度の場合、第三債務者は通知に規定された期間内に異議を申し出れば、当該異議の理由を問わず、かつ第三債務者が異議に関する証拠の提出も必要なく、申請執行人に対抗することができる。なぜなら、人民法院は実質的な審査を行わないからである<sup>73)</sup>。

以上のように、両者は行使方法、行使の効果または性質などについて異なる制度であるため、並存することができ、債権者は具体的な状況を総合判断して、そのいずれかの方法を選択して利用することができる<sup>74)</sup>。

したがって、自動車事故の被害者は、加害者から損害賠償金の支払いを得られない場合、損害賠償請求権に基づき、加害者に対する強制執行の訴えを人民法院に提起すると同時に、加害者の保険者に対し保険金請求権を自分に直接払うよう、人民法院に申請することもできる。人民法院はこの申請に基づき、保険者にその旨を通知し、保険者が被害者の申請に対して異議を申立てなければ、被害者は保険者から直接損害賠償金に相当する保

険金の支払を受け取ることができる。

しかし、この制度の一番の弱点としては、保険者が異議を提出すれば、その理由のいかんを問わず、被害者はこれに服さなければならず、結局、被害者の保険金による救済は保険者に大きく左右されてしまうことである。

#### (4) 小 括

直接請求権、保険金請求権の代位行使、代位申請執行の三者のうち、現行法の下で、代位申請執行が唯一の利用可能な制度であるが、既述のように、保険者が異議を申し出れば、被害者の申請に対抗できるため、被害者救済の立場から見れば、三者のうち効果の最も弱い制度である。

債権者代位権に基づく被保全債権は契約によるものと限定され、現行法の下では不法行為に基づく損害賠償請求権については利用できないが、不法行為による債権が被保全債権として認められ、被害者がそれにより保険金請求権を代位行使することができるとしても、十分な救済を得られるかについてなお疑問が残る。なぜなら、この場合、保険者は被保険者に対する抗弁をすべて被害者に主張することができる。時効など権利自体の問題のみならず、被保険者に対する免責事由も被害者に主張できる。

以上から分かるように、中国法上も、強制自動車保険において、その第一の目的である被害者保護を実現するために、保険者に対する直接請求権が被害者に与えられなければならない。なぜなら、この直接請求権が与えられてはじめて、自動車事故の被害者が加害者の損害賠償を待つことなく、直接に保険者から損害賠償額の支払いを受けることができ、被害者の迅速、確実な救済が図られるからである。

また、日本の自賠法のように、この直接請求権に対する差押も禁止されるべきである(18条)。直接請求権に対する差押を認めれば、被害者に対する確実な救済が実現できなくなり、直接請求権は空洞化するおそれがある。

ところが、直接請求権が認められる場合、それと加害者に対する被害者の損害賠償請求権との関係、すなわち損害賠償請求権の変動は直接請求権

にどのような影響を与えるのかが大きな問題となり、解釈の如何によって、被害者に対する現実の救済が実現できるかどうか左右される。具体的にいえば、損害賠償請求権が時効、混同により消滅した場合、放棄、差押・転付された場合など、それに伴って、直接請求権はどのように消長するかという問題である。

自動車保険が強制付保されたとはいえ、責任保険であることについては何ら変りはない。したがって、責任保険契約の論理からすれば、直接請求権は損害賠償請求権に大きく依存することになり、損害賠償請求権が消滅すれば、直接請求権も消滅するという結論になるのは当然のように思われる。

日本法においては、これらの問題について、明文の規定がなく、判例は、損害賠償請求権が消滅すれば、直接請求権も消滅するという見解を採っている<sup>75)</sup>。

しかし、私見はこれに反対する。具体的な立論は他の論文においてすでに検討したので、ここでは省略するが<sup>76)</sup>、結論を簡単にいうと、直接請求権は、被害者保護を図るために、政策的に認められたものであり、また、それに対する差押も禁止されているから、直接請求権は損害賠償請求権に大きく依存すると解するものの、場合によっては、被害者が損害賠償請求権を失っても、直接請求権の消滅を認めない解釈をする必要があると考える。

中国の今後の強制自動車保険立法においても、損害賠償請求権が変動・消滅する具体的な原因によって、責任保険の論理と矛盾しない範囲で、被害者保護の目的を確実に実現させるための立法が行われるべきである。

### 3 搭乗者傷害保険

#### (1) 序 説

既述のように、中国の自責険は、被害者の直接請求権を定めておらず、しかも搭乗者を被保険者である「第三者」として認めていない。任意付加

契約である搭乗者責任保険のみでは、すべての搭乗者に十分な救済を与えることができないため、その代わりに、日本の任意自動車保険に含まれている搭乗者傷害保険を導入すべきではないかと考える。

ところが、日本の自賠責保険と同様に、中国の自責險基本契約の中の「第三者」の範囲を「他人」まで拡大し(しかも「他人」には家族も含まれると定める)、かつ、被害者に直接請求権を与えるならば(しかも免責事由に基づく加害者に対する保険者の抗弁は被害者に対してすべて遮断されることにする)、すべての被害者は保護の対象範囲に入り、搭乗者傷害保険を導入する意味がなくなると思われるかもしれない。

しかし、日本の自賠法および自賠責保険によっても、なお救済されない被害者は存在する。たとえば、夫が加害者、妻が搭乗者であり、被害者でもある自動車事故において、当該夫婦に生存する子がいれば、通常は、子は親の権利を相続すると考える。ところが、日本の判例によれば、債権者と債務者とが同一人となるときは、混同によりその債権は消滅することになるため(民法520条主文)、この場合、その子の加害者に対する損害賠償請求権が消滅してしまい、損害賠償請求権を根拠とする保険者に対する直接請求権も消滅する<sup>77)</sup>。したがって、自賠法および自賠責保険の下では、すべての場合、被害者(側)が救済されているとは限らない<sup>78)</sup>。

中国の民法(民法通則およびその他の民事特別法)においては、混同による消滅に関する規定は存在しておらず、判例も見当たらない。しかし、民法典の制定、改善に伴い、将来においては、このような規定が設けられる可能性は十分あり得る。また、中国の道路交通事故による加害者の損害賠償責任は無過失責任であるとはいえ、自動車と非自動車、歩行者との間の事故を前提としており(道路交通安全法76条)、まったく運転者の責任によらない自動車事故の発生も考えられるので、責任保険のみでは被害者救済の観点から不十分な面が残っている。

したがって、日本の自賠責保険の問題点を考慮すると、中国の強制自動車保険の立法にあたって、責任保険のみならず、搭乗者傷害保険も採り入

れるべきではないかと考える。そこで、もし搭乗者傷害保険が強制自動車保険制度に採り入れられるとすると、いかなる問題が生じうるかについて検討してみたい。

搭乗者傷害保険の被保険者は搭乗者であるゆえに、特定されておらず、そのため、当該保険は一種の特殊の傷害保険契約である。すなわち、自己のためにする保険契約である場合もあれば（保険契約者自身が搭乗者である）、他人のためにする保険契約の場合もある（保険契約者以外の者が搭乗者である）。後者においては、とくに保険の目的が自家用自動車である場合、保険契約者は同時に不法行為の加害者になることが多いと思われる。この場合、交通事故に遭った際、自動車の搭乗者である被害者が、不法行為加害者の出捐で締結された自動車保険契約により取得した保険会社に対する保険金請求権と、加害者に対する不法行為法上の損害賠償請求権（日本法の場合、民法709条または自賠法3条、中国法の場合、民法通則123条）との間に、問題が生じうる。つまり、被害者は搭乗者傷害保険金を受領した場合、その受領した搭乗者傷害保険金と加害者の支払うべき損害賠償金との関係をどう考えるべきであるかという問題である。

いうまでもなく、被害者の完全救済を図るためには、両給付を両立させることが望ましいが、問題の解決は加害者の出捐に対する法的評価に関わっている。

## （2）日本の判例・学説

搭乗者傷害保険と損害賠償との関係について、法律は明確な定めを置いていない。判例は、搭乗者傷害保険が定額保険であること、保険金請求権代位は約款において排除されていることを理由に搭乗者傷害保険は損害を填補するものではないと判断し、さらに、被保険者の家族が被保険自動車に搭乗する機会が多いことにかんがみ、責任保険でカバーされない親族を保護する搭乗者傷害保険の機能にも着目した上で、損害賠償額から搭乗者傷害保険金を控除すべきではないと判示した<sup>79)</sup>。多くの学説もこれに賛成している<sup>80)</sup>。

ところが、加害者の出捐行為に対してはどうか評価されるべきかについて、最高裁はまったく言及していない。加害者が保険契約者、被害者が被保険者である場合、加害者自らの付保により締結された保険契約によって、被害者は保険金を受領したのに対して、その加害者の保険料負担の事実を何らかの形で評価しないと、やはり加害者に酷であろうという法的感情は認めざるをえないであろう。しかし、搭乗者傷害保険の損害賠償性を認めない以上、その保険金を賠償額から控除することは否定すべきである。

そこで、多くの学説は、搭乗者傷害保険金の機能に着目し、それを加害者の被害者に対する謝罪の意思を含む見舞金に解すべきであり、その上で、搭乗者傷害保険金の支払は加害者の慰謝料算定に当たったの斟酌事由にすべきであると主張している<sup>81)</sup>。地裁判決であるが、特に平成に入ってから、そのほとんどは搭乗者傷害保険金が加害者の負うべき損害額から控除されるべきではないと判断しつつ、慰謝料を算定する際に斟酌されるようになったと思われる<sup>82)</sup>。

現在、搭乗者傷害保険と損害賠償との関係に関する裁判はあまり見当たらず、搭乗者傷害保険金は損害賠償額から控除されず、慰謝料を算定する際の斟酌対象とされることは、すでに実務において、定着しているといえよう。

### (3) 中国法への導入にあたって

日本と同様に、中国においても、傷害保険と損害賠償との関係について、法律上、明文の規定が存在していない。傷害保険について、次のような事案がある。某百貨店は保険会社との間に、自己を保険契約者、顧客を被保険者・保険金受取人とする他人のためにする傷害保険契約を締結した。そして、某顧客が百貨店内において人身損害を受け(保険事故発生)、保険会社から傷害保険金の支払を受けた。それと同時に、その顧客が百貨店に対して、民事賠償責任に基づく損害賠償を請求した。しかし、百貨店側は、当該顧客が百貨店の出捐により締結した保険契約に基づいて、すでに傷害保険金を受領していたため、百貨店に対して損害賠償を請求することがで

きないと主張している。その理由としては、百貨店が損害賠償責任をな負うとすれば、傷害保険契約を締結する意味がなくなり、百貨店の保険料の支払はなんのためであろうかという素朴な疑問であった。

この事案は、日本の搭乗者傷害保険と同様な問題を抱えている。この事案は訴訟に至ったか否か明らかではなく、裁判所の判断は不明のままである。

思うに、傷害保険は定額保険であり、損害賠償の性質を有しないという点から、中国法においても、一般的に、傷害保険金は損害賠償額から控除すべきではないという結論に至るように考えられる。ただ、加害者の出捐に対する評価に関して、なんらの議論も見当たらず、裁判上、および学説上、まだ空白状況であるといえる。しかし、加害者の保険料出捐に対してなんら評価もしないとする立場は、日本と同様に、中国においても法感情に反するという評価を招くと思われる。さらに、当該種類の傷害保険商品普及の阻害要因にもなる。前述の事案の場合、百貨店側は傷害保険の締結を中止するかもしれない（搭乗者傷害保険の場合、加害者自身も被保険者になる可能性があるから、たとえ任意加入であっても、当該保険を締結する経済上の意味が十分存在する。これに対して、百貨店側は被保険者になることはない）。中止することになれば、結局、場合によっては（百貨店側の責任が認められない場合）、被害者は救済されない結果になる。したがって、この問題を解決するには、日本の判例、学説にならって、加害者の出捐を慰謝料算定の斟酌事由にすべきである。

ところで、中国現行法の下では、このような慰謝料算定における斟酌は可能であろうか。中国の民事損害賠償法において、慰謝料の請求を正式に認めたのは近年のことであり、その法的根拠は、前述した最高人民法院の司法解釈「民事不法行為による精神損害賠償責任の確定に関する若干の問題の解釈」である。その中に、慰謝料の性質について何も定められていないが、慰謝料の算定について、当時の最高人民法院副院長は次のように説明している。「精神的損害に対する金銭的賠償は精神損害に金銭価

値をつけることではない。……ここでの金銭賠償は、裁判官が法律に基づき審判権を行使し、加害行為に内在している、その加害行為への非難および責任を追及することができる性質により、被害者の受けた精神的損害の程度を加えて、司法評価を与えることである。したがって、慰謝料の算定は、各地域の経済文化発達のレベル、社会公衆の認める範囲に基づいてなされるべきである<sup>83)</sup>。また、当該司法解釈には、慰謝料算定にあたって、いくつかの斟酌事由も設けられている。これらのことを総合的に見ると、慰謝料算定に関しては、中国法上、裁判官の自由裁量がかなり認められており、加害者の事情も斟酌事由となりうると解される。

したがって、日本法と同様に、一般的には傷害保険金を損害賠償額から控除すべきではなく、加害者の保険料支払という出捐について、それを加害者の被害者に対する謝罪の意味を有する見舞金と見て、被害者の精神的損害を算定する際の斟酌事由として処理されるべきである。

ところが、中国の搭乗者傷害保険に関しては、問題が異なってくると思われる。既述のように、本稿は、中国の強制自動車保険に搭乗者傷害保険を導入すべきであると主張している。強制自動車保険なら、加害者の出捐は任意ではなく、強制されている。そのため、中国の搭乗者傷害保険に関する議論は日本の任意自動車保険のそれと次元が異なる。任意付保であれば、もともと加害者は締結しなくてもいいのに、被害者の保護のためにプラスとして締結したものであるため、その出捐になんらかの考慮を加えなくてはならない。これに対し、強制付保であれば、もともと加害者は保険料の支払を強制されているから、その出捐に対する考慮が必要ではないと思われる。強制自動車保険はいわば一種の社会政策であり、自動車を運転する以上、そのような出捐は強要されている。

したがって、中国の強制自動車保険に搭乗者傷害保険が導入された場合、搭乗者傷害保険と損害賠償との関係について、搭乗者傷害保険を損害賠償額から控除しないことを明確にすべきであり、そうであれば、加害者の保険料出捐を慰謝料算定する際の斟酌事由として考慮する必要はないと考え

る。

## お わ り に

被害者の保護という視点から、中国の自責険には、さまざまな問題点が存在している。その原因のひとつは、すでに強制付保されている自動車第三者責任保険が、依然、任意自動車保険と同一の約款を使用していることにあるように思われる。

本来、強制自動車保険制度の実施を定めた「道路交通安全法」の施行にともない、自責険の施行細則である「自責険実施条例」も同時に公布、施行されるべきである。各保険会社が依然任意保険の約款を使う理由も、この実施条例の公表を待って、その内容にあわせて、約款および料率を改正することにあると思われる。「自責険実施条例」は未だに公布、施行されていないため、中国の自責険の法的な位置も不明確なままである。たとえばすでに自責険を実施している24の地方政府の条例を法的根拠にしても（既述のように、自責険に関する地方政府条例の合法性が疑われている）、なお、六つの地方政府（台湾、香港、マカオを除く）は自責険を実施していない。正確に言えば、この六つの地域の自動車は形式的にはすべて「道路交通安全法」に違反していることになる。

中国の社会事情は複雑であり、なかなか全国一律な最低保険金額を定めるのは困難であるなどの理由から、実施条例の施行が遅れているのかもしれない。しかし、それは、事前に予想できる原因であり、被害者の保護のみならず、法律の実効性の観点からも、いち早く「自責険実施条例」を公布、施行すべきである。

すでに指摘したように、現行自責険のみでは、自動車事故の被害者は十分な救済をえられるとはいいいにくい。とくに、保険者は、被保険者に対する免責事由をもって、すべて被害者に対抗できるため、被害者は弱い地位にあると思われる。また、被害者の直接請求権も認められていないため、

先進国と比べて、中国の自責険はきわめて遅れているといえよう。

したがって、日本法にならって、「自責険実施条例」は被害者の直接請求権を認めるべきであり、また保険者の免責事由も被保険者の故意に制限し、かつこれをもって被害者に対抗できないとされるべきである。さらに、日本法の問題点にかんがみ、強制自動車保険制度を必ずしも責任保険制度にこだわらず、責任保険を軸に、傷害保険制度である搭乗者傷害保険も導入すべきである。第三者責任強制保険と搭乗者傷害保険と両者からなる強制自動車保険制度の下で、中国における自動車保険事故の被害者は完全な救済を得られるといえよう。

- 1) 中国経済情報ネット <http://www.cei.gov.cn/> (2003年9月15日)。
- 2) 中国自動車新聞2004年8月19日。
- 3) 警察庁「平成15年・交通事故発生件数は94万7000件に増加し」インシュアランス [ 損保版 ] 4075号4頁 (2004年)。
- 4) 沙銀華「中国における準強制自動車保険である第三者責任保険制度」インシュアランス [ 損保版 ] 4047号6頁 (2003年)。
- 5) 2003年10月28日第10期全国人民代表大会常務委員会第5回会議により可決、2004年5月1日から施行する。
- 6) もっとも、中国において、一般的には、自動車第三者責任強制保険は「三者強制険」と略称されている。本稿では、言語の問題より、異なる理解を招かないように、日本の「自賠責保険」の略し方にならって、あえてそれを「自責険」と略した。
- 7) 周延礼「自動車保険の理論と実務」55頁(中国金融出版社 2001年)。
- 8) 「自動車両保険業務の問題に関する中国人民銀行の回答」銀保険「1997」3号(1997年2月20日)。
- 9) 沙銀華『中国保険の理論と実務』20頁(中央経済社 1998年)。
- 10) 中国においては、法律、行政命令、地方条例などの間の関係は大変複雑であり、立法体制は非常に不健全である。最近、「立法法」の制定、実施に伴い(2000年7月1日から施行する)、この問題は次第に重視、改善されつつあるように思われる。
- 11) 沙銀華「中国における準強制自動車保険である第三者責任保険制度」インシュアランス ( 損保版 ) 7頁 (2003年)。
- 12) 阿麗莎「中国における人身損害賠償及び保険」賠償科学30号35頁(2003年)。
- 13) 「自動車第三者責任強制保険に関する問題の通知」( 保監発 [ 2004 ] 39号 )。しかし、前述したように、以前の保険業務監督機構である中国人民銀行は、当時、法律あるいは国务院以外に自責険を制定することができず、自動車第三者責任保険は任意保険にすぎないという解釈をなされており、これに対して、現在、保監会は当時の地方条例に基づいて施行されている地方の自責険を認めている。このことから、中国の立法体制の混乱が見られ

る。

- 14) この改革に関する紹介として、沙銀華「中国における自動車保険の約款と料率の自由化」インシュアランス（損保版）2003年8月21日がある。
- 15) 「保険会社管理規定」67条、70条（保監会令第1号2000年1月13日公布、同年3月1日施行）。
- 16) 「自動車保険約款および料率管理制度の改革に関する通知」の付属書類1「自動車両約款・料率管理制度改革に関する指針」2条（保監発[2002]87号）。
- 17) 沙銀華前掲注11)6頁。
- 18) 周延礼前掲注7)70頁。
- 19) 周延礼・前掲注7)75頁。
- 20) 樊啓栄「責任保険と保険金請求・支払」332頁（人民法院出版社 2002年）。
- 21) 1986年4月12日第6期全国人民代表大会第4回会議により可決、1987年1月1日から施行する。
- 22) 2001年2月26日最高人民法院審判委員会第1161回会議により許可され、2001年3月10日から施行する。
- 23) 2003年12月4日最高人民法院審判委員会第1299回会議により可決され、2004年5月1日から施行する。
- 24) 現在、中国における自動車事故による損害賠償の基準について、岳衛「中国法における道路交通事故による人身損害賠償 損害の範囲および算定に関する新しい基準の施行について」立命館法学295号177頁以下（2004年）を参照されたい。
- 25) 國務院法制局政法司＝公安部交通管理局編『道路交通事故処理方法解釈』62頁（中国政法大学出版社 1991年）、周強「道路交通事故における人身損害賠償事件の審理」法学1994年8月号33頁（華東政法大学）、楊立新『中国法学全集・中国民法の理論と実践』294頁（成文堂 2001年）。
- 26) 1949年に成立した国有の中国人民保険会社は、1999年に改造され、中保財産保険会社、中保人寿保険会社および中保再保険の三つの子会社からなる中国人民保険（集団）会社になった。その後、中国人民保険会社（集団）会社は解散し、中国財産保険会社が中国人民保険会社の名称を受け継いだ（他の二つの会社はそのままの名前で業務を継続している）。さらに、2003年7月に、中国財産保険会社から成立した中国人民保険会社は中国人民保険会社（持株会社）に改組され、中国人民財産保険株式会社と中国人保資産管理有限会社との二つの子会社を保有している。
- 27) 8種類の単独保険商品：自動車車両損失保険、自動車第三者責任保険、家庭用自動車損失保険、非営業用自動車損失保険、営業用自動車損失保険、特殊車両保険、オートバイ保険、トラクター保険。11種類の特約商品：盗難・強盗特約、ガラス単独破損特約、車両傷特約、車両運転停止損失特約、自然燃焼損失特約、免責分填補特約、救助特約、無過失責任特約、車載貨物責任特約、搭乗者責任特約、火災・爆発・自然燃焼損失特約。
- 28) 保監会が公表した2004年1月から7月までの損害保険会社の保険料収入状況によれば、中国人民財産保険会社の保険料収入は4318678.01万元であり、財産保険市場の62.61パーセントのシェアを占めている。保監会のウェブページ <http://www.circ.gov.cn/notes/>

- list-detail.asp?AUTO-ID=252(2004年8月31日)。
- 29) 潘阿憲「中国保険法契約法の特徴」損害保険研究58巻3号(1996年)。
  - 30) 魏華林編集『保険法学』165頁(中国金融出版社 1998年)。
  - 31) 李玉泉『保険法』107頁(法律出版社 1997年), 李宝明=鞠維紅『保険金請求・支払規則』22頁[李宝明執筆](人民法院出版社 2001年)。
  - 32) 広州天河区法院2003年5月20日判決(広西政府ウェブページ 2003年5月)。  
<http://www.gxi.gov.cn/200305/2003523105647.htm>
  - 33) 例えば, 三井住友海上「家庭用自動車総合保険普通保険約款」(MOST)第1章賠償責任保険・賠償責任条項第1条, 第9条, 第10条。
  - 34) 最判昭和42年9月29日判例時報497号41頁。
  - 35) 最判昭和47年5月30日民集26巻4号898頁。
  - 36) 自動車損害賠償責任保険普通保険約款第2条第2項。
  - 37) 最高人民法院「保監会の新しい人身損害賠償基準はまだ有効な自動車第三者責任保険契約に適用されるかという問題に対する回答」保監会ウェブページ [http://www.circ.gov.cn/policy/list\\_detail.asp?Auto\\_ID=211](http://www.circ.gov.cn/policy/list_detail.asp?Auto_ID=211)(2004年6月17日)。
  - 38) 例えば, 三井住友海上「家庭用自動車総合保険普通保険約款」(MOST)第4章一般条項第3条, 自動車損害賠償責任保険普通保険約款第5条。
  - 39) 潘阿憲・前掲注29)168頁。
  - 40) 山下友信=竹濱修=洲崎博史=山本哲生『保険法』[第2版]178頁(有斐閣 2004年)。
  - 41) 西島梅治『保険法』[第3版]267頁(悠々社 1998年)。
  - 42) 粟津光世「中国自動車保険の諸問題」文研論集134号第1分冊190頁(2001年)。
  - 43) 岳衛「自動車損害賠償保障法における直接請求権と損害賠償請求権」立命館法学293号193頁(2004年)。
  - 44) 中西正明「責任保険における『第三者』の地位 商法667条に関する一考察」香川大学経済論叢29巻4号19頁(1956年)。
  - 45) 田辺康平「自賠償保険の直接請求権と保険金請求権」田辺康平=石田満編『新損害保険双書 自動車保険』39頁(文真堂 1983)。
  - 46) 粟津・前掲注42)190頁。
  - 47) 「天津青年新聞」2004年2月18日。
  - 48) 西島梅治=下楚定=霜島甲一「交通事故被害者の保険者に対する代位訴訟」判例タイムズ247号35頁以下(1970年), 原島克巳「任意責任保険金請求権の代位行使」判例タイムズ268頁以下(1971年), 金澤理「任意賠償責任保険における直接請求権」田辺康平=石田満編『新損害保険双書2 自動車保険』202頁(文真堂 1983年)。
  - 49) 1999年3月15日第9期全国人民代表大会第2回会議により可決, 1999年10月1日から施行する。「契約法」制定されるまでは, 中国において, 「経済契約法」(1981年12月13日に制定, 1993年9月2日に改正), 「涉外経済契約法」(1985年3月21日に制定), 「技術契約法」(1987年6月23日に制定)などの契約に関する特別法が複数存在していたため, 1999年に制定された「契約法」は統一「契約法」とも呼ばれている。
  - 50) 被保全債権は契約による債権に限られるのはあまりにも限定的であり, 立法論として,

文字通り債務者に対して代位債権者が債権を有すれば、債権者代位権の行使が認められるべきであるという見解がすでに主張されている。朱国華「代位権確立の法律意義およびその他」華東政法学院学报1999年第4号50頁、丁麗瑛「債権者代位権実現の法律保障」アモイ大学法学2000年第2号88頁。

- 51) 賈玉平「債権者代位権」法学評論2001年第4号21頁。
- 52) 1999年12月1日に最高人民法院審判委員会第1090回会議により許可され、1999年12月29日から施行する。
- 53) 賈玉平・前掲注51)23頁、潘小玉「債権者代位権行使に関する若干の問題の議論」人民檢察2002年第8号21頁。
- 54) 洪学軍「債権者代位権の性質およびその構成の研究」現代法学24巻4号105頁（2002年）。
- 55) 姜宸「債権者代位権の行使要件および効力」学海2002年第1号187頁、潘小玉・前掲注53)22頁。
- 56) 最判昭和28・12・14民集7巻12号1386頁。
- 57) 於保不二雄『債権総論（新版）』151頁（有斐閣 1972年）。
- 58) 王家福『中国民法学・民法債権』179頁（法律出版社 1999年）。
- 59) 賈玉平・前掲注51)24頁、洪学軍・前掲注54)106頁。
- 60) 最判昭和40年10月12日民集19巻7号1777頁。我妻栄『新訂債権総論（民法講義）』160頁（岩波書店 1964年）、於保・前掲注57)163頁。
- 61) 登記請求権の代位ケースに関して、最判昭和39年4月17日民集18巻4号529頁他、妨害排除請求権の代位ケースに関して、昭和29年9月24日民集8巻9号1658頁他。
- 62) 李双元＝李健男「統一契約法における債権者代位権制度の適用」湖南社会科学2000年第2号22頁、婁正濤「債権者代位権制度の検討」比較法研究2003年第1号41頁、劉蔚文「わが国における債権者代位権制度の突破および改善」江蘇警官学院学报第19巻第1号49頁（2004年）。
- 63) 内田貴『債権総論・担保物権』259頁（東京大学出版会 1996年）。
- 64) 張馳「代位権法律制度の比較研究」法学2000年第10号46頁。
- 65) 張馳・前掲注64)46頁、劉蔚文・前掲注62)49頁。
- 66) 中国の最高人民法院は、法律に基づき、法令の具体的な運用に関して解釈を行うことができる。「人民法院組織法」33条。また、司法解釈は法律と同様な効力を持つ。「最高人民法院司法解釈工作に関する若干の規定」4条（1997年7月1日施行）。ただ、中国の「立法法」の規定によれば、法律の解釈権が全国人民代表大会常務委員会に属するため（42条1項）、司法解釈の合法性が疑われている。婁正濤・前掲注62)40頁。
- 67) 最判昭和42年11月1日民集21巻9号2249頁。
- 68) 劉家琛『契約法新制度の理解と適用』122頁（人民法院出版社 1999年）、史尚寛『債法総論』466頁（中国政法大学出版社 2000年）。
- 69) 大判昭和10年3月12日民集14巻482頁。
- 70) 史尚寛・前掲注68)453頁以下。
- 71) 王利明＝崔建遠『契約法新論・総則』376頁以下（中国政法大学出版社 1996年）。
- 72) 1992年7月14日最高人民法院審判委員会により許可、施行する。

- 73) 丁麗瑛・前掲注50)87頁。
- 74) 崔建遠=韓世遠「契約法における債権者代位権制度」33頁。なお、両制度の並存自体に反対していないが、訴訟法上の権利は実体法上の権利を根拠とすべきであり、実体法においては、代位債権者の債務者に対する債権は契約によるものと限定されているのに、訴訟法上においては、このような限定がない。したがって、両制度の統一性を図るためには、立法論として、債権総則に債権者代位制度を確立すべきであるという指摘がある。丁麗瑛・前掲注50)86頁。
- 75) 最判平成12年3月9日民集54巻3号960頁。
- 76) 詳しくは、岳衛・前掲注43)論文を参照されたい。
- 77) 最判平成元年4月20日民集43巻4号234頁。
- 78) ただし、判例に反対し、相続により債権と債務が同一人に帰属することになるとき、債権の存続を認める経済的意味がある場合には、混同によっても債権は消滅しないと解すべきであるという見解がある。中西正明・判批・私法判例リマークス1号[平成元年度判例評論]202頁(1990年)。
- 79) 最判平成7年1月30日民集49巻1号211頁。
- 80) 出口正義・判批・ジュリスト1091号92頁(1996年)、加藤了「搭乗者傷害保険金の控除について 最(2小)判平成7年1月30日をめぐって」(1996年)、山下孝之「搭乗者傷害保険金と損害の填補」私法判例リマークス12号108頁(1996)。
- 81) 落合誠一「搭乗者傷害保険と損益相殺」商法(保険・海商)判例百選〔第二版〕140頁(有斐閣 1993年)、山下丈「傷害保険と代位」塩崎勤編集『現代裁判法大系25 生命・損害保険』234頁(新日本法規 1998年)。
- 82) 詳しくは、岳衛「搭乗者傷害保険と損害賠償」『立命館法学』285号184頁(2002年)以下を参照されたい。
- 83) 最高人民法院副院長唐德華氏「慰謝料に関する司法解釈」の実施に関する記者会見の談話録。人民法院新聞2001年3月10日。