

# Legal issues and Problems with Compensation for Mental Damages in Mongolia

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2020-05-12 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Batjargal, Ariunzaya メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24517/00058200">https://doi.org/10.24517/00058200</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



## モンゴルにおける慰謝料制度の現状・問題点

人間社会環境研究科 人間社会環境学専攻  
バトジャルガル アリウンザヤ

### 要旨

モンゴル民法典における不法行為制度は他人の生命、身体、財産、名誉などへの侵害行為に対して財産的損害賠償を認めるが、慰謝料について非常に限定的にしか認めていない。具体的に言えば、モンゴル民法典は他人の名誉を毀損した場合にのみ慰謝料の請求を認めており、最も基本的な法的保護利益である他人の生命と身体への侵害に対してもいわゆる慰謝料請求が認められていない。民法典に立法化されていないことは慰謝料が認められない一つの理由であるが、もう一つはモンゴルの裁判官を含める学者によると、精神的損害をいかに算定するのか、その算定方法が明らかでないことである。しかし、それにもかかわらず、最近の判例は身体侵害に対して慰謝料請求権を認める方向にあると考えられ、学説では広く慰謝料請求を認めるべきとの見解が有力である。モンゴルが限定的に慰謝料制度を採用しているのに対して、日本では慰謝料を広く認めている。日本の慰謝料制度は特に人身損害を中心に展開してきた。つまり、人身損害は慰謝料の対象となることは当然のことであり、最近は人身損害のような客観的な法益だけではなく相当程度の可能性や期待権などの抽象的な法益もその対象となっている。このように、日本における慰謝料制度はさらに展開しており、不法行為の中で重要な位置付けとなっている。不法行為法は憲法における基本権の保護という位置付けもされ、重要である。そこで、モンゴル法と日本法を比較検討する前提として、本稿ではまずはモンゴルにおける精神的損害の概念、慰謝料請求権の現状や問題点を学説や判例を通して、明らかにする。具体的にはモンゴルの不法行為制度を概観し(第2章)、慰謝料制度の沿革をはじめ学説と判例状況を整理し(第3章)、最後に現行民法の損害賠償に関する規定を広い意味で解釈すべきこと、かつ、損害賠償と慰謝料に関する規定の改正を行う必要がある、という解釈論的及び立法論的な方法でモンゴル民法の慰謝料制度の改善を図るべきことを提言している。

### キーワード

慰謝料, 人身損害, モンゴル

# Legal issues and Problems with Compensation for Mental Damages in Mongolia

Division of Human and Socio-Environmental Studies  
Graduate School of Human and Socio-Environmental Studies  
Batjargal Ariunzaya

## Abstract

According to the Civil Code of Mongolia, only property damages for infringements on the life, health, property, etc. of others are permitted. More specifically, with the exception of defamation, the Mongolian Civil Code does not allow compensation for mental damages due to physical injury caused by others. The lack of legislation in the Civil Code is one of the reasons why compensation for mental damages is not allowed, but according to scholars, another reason is that the calculation of mental damage is imprecise. Nonetheless, recent cases are thought to be moving in the direction of the granting of compensation for mental damages, and the theory that claims should be allowed is dominant. In contrast to Mongolia it is widely recognized in Japan whose compensation system is well developed, especially for personal injury. In other words, it is natural for personal injury to be subject to compensation, and recently not only objective legal benefits such as personal injury but abstract legal benefits such as “considerable possibility” and “right of expectation” have become subject to compensation. In this way, the compensation system in Japan is further developed and highly valued. The tort law itself is also regarded as a protection of basic human rights. Therefore, this paper starts by first clarifying the current situation and problems with the right of compensation (chapter 1); it then outlines the Mongolian tort system in chapter 2; and chapter 3 introduces the history of the compensation system, the concept of mental damage in Mongolia, and the theories and cases. Finally, the paper concludes that the provisions of compensation in the Mongolian Civil Code should be interpreted in a broad sense and revised as widely recognized rules on compensation (chapter 4).

## Keyword

Tort law, Mental damage, Mongolia

## 第1章 序論

### 第1節 問題の所在

2001年1月12日、NHKテレビの2人のジャーナリストがモンゴル人のメンバーと他の国のメンバーと一緒にモンゴルのウランバートル市からウブス県へ取材のため出発した。彼らはMI8というヘリコプターに乗っていた。しかし、2001年1月14日にヘリコプターが操縦士の過失により墜落し、乗客が全員死亡した。操縦士を雇っていたモンゴル航空会社MIATは被害者に対してモンゴル

民法498条1項<sup>1</sup>に基づき損害賠償義務を負った。航空会社は、ある程度の損害賠償を行なったが、2012年頃日本人の被害者の遺族がMIAT航空会社に対して、埋葬費・逸失利益・被扶養者の手当てなどの財産的損害とは別に慰謝料として6000万円を請求した。しかしながら、ハンーオール区裁判所は「モンゴルでは人身侵害の場合において精神的損害賠償を請求する法的規定がない」と述べて慰謝料請求を棄却した<sup>2</sup>。もし、この2人の被害者が日本で死亡していたならば、日本民法709条、710条に基づき財産的損害とは別に慰謝料も請求

でき、その遺族も固有の慰謝料を受けることが可能であったらう。

モンゴル民法典における不法行為制度は他人の生命、身体、財産、名誉などの侵害行為に対して財産的損害賠償を認めるが、慰謝料について非常に限定的にしか認めていない。具体的に言えば、モンゴル民法債務総論編の230条1項<sup>3</sup>では被害者の慰謝料請求権を認めているが、その2項<sup>4</sup>では法律に特別の定めがある場合のみ、非財産的損害を金銭で賠償しようと定め、慰謝料を制限している。したがって、慰謝料は「法律に特別の定め」がある場合しか認められないことになるが、現在はそのような「特別の定め」と言える規定はモンゴル民法511条<sup>5</sup>（名誉棄損）しか存在しないのである。つまりモンゴル民法典は他人の名誉を毀損した場合のみ慰謝料の請求を認めていると言われている。モンゴルの裁判所も最も基本的な保護利益である人間の生命と身体の侵害に対して慰謝料の請求を認めていない。

モンゴルの裁判官やドイツの学者が共同して作成した、モンゴル国立法律研究所が出版した『民法注釈』によると、「現行民法の規定によれば名誉棄損以外のケースにおいて精神的損害賠償が認められない<sup>6</sup>と明確に述べている。しかし、学説の中では慰謝料を広く認めるべきだという見解が有力である。例えば、民事高等裁判所判事オユンドンガラグは「法治主義の重要な目標の一つは侵害された権利を誠実かつ迅速に回復する、生じた損害を賠償する制度を設けることだ<sup>7</sup>」と主張している。

裁判所も、前述のNHKのジャーナリストのケースのように、名誉毀損以外のケースにおいては基本的に慰謝料請求を認めてこなかったが（詳しくは第3章で紹介する）、次に続く2017年に最高裁判決として初めて身体侵害ケースについて明確な根拠を付けて慰謝料を認める判決が出された。詳細については後述するが、この最高裁2017年10月17日第238判決は「従来精神的損害を評価する方法がないという理由で慰謝料を拒否してきたが、これは慰謝料を拒否する理由とならない」と判示

し慰謝料を認めた点で大きな意義を有する。この2017年判決によれば、最高裁判所も、一応慰謝料の適用を拡大しようとしていると思われる。しかし、2017年以降も、人身侵害のケースにおいて慰謝料請求権が棄却された判決も多く見られる。すなわち、2017年判決はそれ以降の判決には強く影響することができなかった。

20年前から慰謝料を広く認めたいという学説が次第に主張されてきたとともに、裁判所も身体侵害ケースに慰謝料をまれに認めてきたのにも関わらず、なぜ現実的には慰謝料の法制度が改正されなかったのか、疑問である。筆者はその理由としてその主張の根拠が不十分だったのではないかと考える。そうであるならば、問題なのは慰謝料が限定的に規定された点ではなく、その評価方法が不明確という点でもなく、慰謝料を拡大すべき明確で十分な根拠を見出すべきということである。

ところで、モンゴルは1990年に社会主義から民主主義へ移行し、1992年に人権の尊重を目的とした新しい憲法を制定した。新憲法の初めには「モンゴル国民我々は国の独立を強化し、人権と自由、誠実、平和を尊敬し、法治主義と歴史と遺産を継承し、民主的市民社会を構築し更に発展していくことを目的としこの憲法を公布する<sup>8</sup>と宣言している。そして、憲法16条14項は、国民の基本権の一つとして「国民は… …他人に生じさせた損害を賠償させる… …権利がある」として国民の損害賠償請求権を保証している。その後2003年に、モンゴル国会は「国民人権保護対策方針<sup>9</sup>」という国会議決を制定した。この方針の1.1.3.1.8では司法機関は「無実の人を逮捕する、罰則を与えるなどにより人権を侵害した場合は健康と精神と財産上の損害を消滅すべき」と定め、2.1.2.1では政府は「モンゴル国領域に法的に在留している個人の精神・身体をいかなる侵奪からも保護する環境を整備すべき」とし、さらに2.1.3.4では「個人の家族、手紙、健康、財産上の秘密を公開した場合の刑事責任と行政責任とともに損害賠償の責任を課する法律環境を整備し、不当に逮捕された者または処された者に対する財産的損害と精神的損害の

額を定める」とそれぞれ慰謝料も賠償する旨を明確に定めた。

しかし、モンゴル民法典において人身被害と物的財産に対する損害賠償は一応認められるものの、財産的損害しか認められず、名誉棄損の場合を除き、非財産的損害（慰謝料）の賠償が認められていないことから見ると、上記の方針は本当に実現されているのかは疑わしい。広く捉えて見ると、このように人身被害に対して慰謝料を認めない民法の法制度はそもそも憲法16条14項に反しているのではないだろうか、とも考えられる。そのために、慰謝料請求権は憲法16条14項に定めた人権の一つであること、精神的損害は現実的な損害であることを証明することが大事である。

モンゴルの限定的な慰謝料に対して、日本では慰謝料は非常に広く認められている。日本民法では損害を財産損害も非財産的損害の両方を含めるとして、法律上も非財産的損害の賠償を明確に規定している。つまり、日本民法709条と710条では不法行為で保護される保護法益を人身侵害や名誉棄損などに限定せずに、多くの場合には慰謝料が認められるように規定されている。不法行為が成立する多くの場合には財産的損害と別に慰謝料を請求することができるということである。

そこで、本稿では日本法の検討を行う前提として、まずは人身侵害を中心としモンゴルの慰謝料制度の現状とその問題点を明らかにする。具体的にはモンゴルの不法行為制度を概観し(第2章)、慰謝料の歴史過程をはじめ学説と判例状況を整理し(第3章)、最後に現行民法の損害賠償に関する規定を広い意味で解釈すべきこと、かつ、損害賠償と慰謝料に関する規定の改正を行う必要がある、という解釈論的及び立法論的な方法でモンゴル民法の慰謝料制度の改善を図るべきことを提言する。

## 第2章 モンゴルの不法行為法制度の概観

### 第1節 モンゴル民法典の紹介

モンゴルでは民法典が5回制定されてきた。モ

ンゴルの初めての民法は1926年に作成された。モンゴルは1920年代から1990年代にわたり、当時ソ連の影響を強く受け、社会主義体制国であったため、最初の4つとなる1926年民法、1952年民法、1963年民法、1994年民法は旧ソ連の民法を参考にしながら定められたものであり、旧ソ連の構成国の民法と同じだった。社会主義化したローマ法を基盤としていたため、モンゴルの民法も一応ローマ法から由来したと言える。

1990年代に入ると、モンゴルは社会主義国から民主主義国へ移行した。それ以降、民主主義国家として市場経済を目指し、世界銀行、国際連合開発計画(UNDP)、アジア開発銀行(ADB)などの国際機関やドイツ開発公社(GTZ)、アメリカ合衆国国際開発庁(USAID)等の二国間政府開発援助機関などの様々な援助が入り始めた。民主化後、市場経済に対応するため、約500の新法が制定された。市場経済を規定する主な法律は、租税法、外国投資法、民法、会社・組合法、証券法、国際商事仲裁法、国家・地方自治体財産法、外国為替法などである。しかしながら、大量の草案起草においては、それぞれに異なる法的伝統を持つ国(アメリカ、ドイツ、ロシア)の出身者がアドバイザーを務めていたため、多くの法律が相互に一貫しておらず、矛盾ないし重複もある上、モンゴル国の伝統や既存の法律への配慮が足りずに導入され、かつ、法律の多くが狭い縦割りの観点から起草されており、いわゆる「業界保護」法ないしは特定団体の利益を合法化するような様相を呈しており、経済的優先順位や資源の希少性に対する関心が十分ではなかった<sup>10</sup>。

また、現在でもモンゴル国には、市場経済を前提とする多くの法律用語・概念が欠けており、用語が統一されていないものがあるとモンゴル高裁判所判事ドルジゴトフ氏が指摘している<sup>11</sup>。

国会の上級法律顧問の一人の指摘によれば、モンゴルの法律制度は、「大陸型憲法、米国型商業関連諸法、インドネシア型石油法、ドイツ型民法、スウェーデン型行政法、カナダ型破産法」から構成されている<sup>12</sup>。

民主化後、民法は新しく1994年に制定されたが、その後2002年に改正している。そのため、現行民法は2002年改正民法である。

日本からはモンゴルに対しては、独立行政法人国際協力機構（JICA）が2004年に専門家を派遣して以来、日本による法整備支援活動が継続的に行われている<sup>13</sup>。

現行モンゴル民法は、第一編（総則）、第二編（債務総論）、第三編（契約）、第四編（契約に基づかない債務）、第五編（相続）、第六編（国際司法）の6つの編から構成されている。全体的に見れば、基本的にはパンデクテン方式を採用したといえよう。ただし、パンデクテン方式において、債務編に含まれるべき不法行為法は「契約に基づかない債務」という第四編に入っており、債務編とは独立している点はモンゴル民法の特長である。

## 第2節 不法行為の関係条文の紹介

諸外国の民法典における不法行為法の構造を比較法的に見ると、大きく分けて三つのタイプがあるとされる。第一は個別の不法行為の類型ごとに異なる内容の不法行為が存在する英米法のタイプである。第二のタイプは、すべての不法行為に当てはまる一般の規定を有するものであり、フォートにより他人に損害を生じさせた者に賠償義務を課すという不法行為の一般規定を持つタイプである。フランス法がその典型である。第三は第一と第二のタイプの間で、中心となる不法行為の一般規定のほかいくつかの補足的な規定を有するものである<sup>14</sup>。

モンゴルの場合は第二のタイプに入ると考える。また、不法行為法の一般概念についても日本とほぼ同じだと言える。以下、モンゴル民法に置かれている不法行為の基本規定を紹介する。

### （基本規定）

日本民法709条に相当する不法行為の一般規定はモンゴル民法第497条であり、その第1項は「故意または過失、作為（不作為）により、他人の権利、生命、健康、財産、名誉、権威、職業的名誉、財産を違法に侵害した者は、これによって生じた損

害を賠償する義務を負う」、第2項は「損害を与えた者が、損害がその者の故意または過失によって発生していないことを証明できた場合は、法律に定めがある場合を除き、損害賠償責任を免れる」とそれぞれ定めている。

モンゴル民法第497条1項については、フランスの概念を用い、わずかな原則規定（たとえば、フランス民法1283条「いかなる行為によるにせよ、フォートによって他人に損害を与えた者は、その損害を賠償する義務を負う」）によって、損害賠償責任を認める型ではなく、ドイツ民法のように、一定の要件が満たされた場合に、損害賠償請求権が被害者に与えられるという型を採用していると一般に説明されており、これは民法を適用する場合、不明確な領域が生じるのを防ぐためであるという<sup>15</sup>。

### （特殊不法行為規定）

特殊不法行為の規定としては、第498条「使用者責任」、第499条「自動車損害賠償」、第500条「工作物責任」、第501条「動物占有者責任」、第502「危険な事業および危険なそのほかのものによる損害の賠償」、第503条「未成年者による損害の賠償」、第504条「精神的障害者による不法行為責任」という規定が置かれている。

### （賠償額の算定）

損害賠償の算定と賠償額に関しては第505条「健康障害に対する損害賠償」、第506条「未成年者に対する不法行為」、507条「損害賠償額の変更」、508条「生命喪失に対する不法行為」、509条「被害者が死亡したまたは健康障害者になった場合、賠償金額の支払い」、510条「財財産の損失に対する不法行為」、511条「非財産的損害賠償」、512条「商品と事業の瑕疵による不法行為」、513条「損害賠償額の返金請求」、514条「被害者の瑕疵と財産状況の斟酌」という規定が置かれている。

この中で、「非財産的損害賠償」と名付けられた第511条は名誉毀損の場合のみに制限されていることは上述の通りである。人身被害に対する不法行為として第505条、508条、509条があるが、それらは全て財産的損害についてしか定められて

いない。

### 第3節 不法行為の成立要件

この第497条が定める不法行為の成立要件についてはⅠ客観的要件：①侵害行為、②権利侵害、③因果関係、Ⅱ違法性（第9条～第12条の正当化事由がないこと）Ⅲ主観的要件として：故意・過失、Ⅳ損害の発生とされている。損害賠償請求の主な方法は原状回復と金銭賠償である。

## 第3章 モンゴルにおける慰謝料の歴史的過程・学説・判例の状況

### 第1節 定義

民主化したモンゴルの民法学の初期の学者たちの一人であるムンフジャルガル氏は旧民法（1994年）における財産的損害と非財産的損害の分割について初めて次のように論じていた。彼は「損害が生じることは民事責任の発生要件である。我が国の民法と他の法律では損害を財産的及び非財産的な性質を持つことと損害は加害者の何らかの行為により生じることを示している。財産の被害や債権者の得るべきであった所得（民法190条）というのは財産的損害について、他人の名誉、職務上名誉を悪化した情報を散らすこと（民法392条）は非財産的な損害をそれぞれ示している<sup>16</sup>」と述べていた。つまり、損害は財産的と非財産的という2つに分けられることを正しく論じたが、非財産的損害を名誉棄損だけで説明したのが問題だと思われる。

民主化後の学者たちの一人であるナラチメグ氏は上述したムンフジャルガル氏の解説をより展開したと言える。彼女は「損害は民事責任の発生要件の一つである。損害は被害者の個人的な権利や財産権を侵害したことにより生じる。損害は財産的と非財産的とに分けられる。非財産的損害は生命侵害、身体侵害、名誉棄損とに分けることができる<sup>17</sup>」と述べた。つまり非財産的損害は名誉棄損だけに限られるものではなく、生命・身体の侵害も含むという理念は1999年の時点で既に論じら

れていたのである。

同時期にツォルモン氏は「損害はその性質上財産的と非財産的とに分けられる。非財産的損害つまり精神的損害は不法行為により生じる。そのため、他人の名誉を棄損したことにより被害者の健康状態が悪化した、心理的に苦痛する、生命寿命が短くなる、離婚するなどの被害者の人生に悪影響をもたらすことである。このような心理的な苦痛、人生における悪影響は金額で評価不能であるが、金銭で賠償することはその苦痛に対する支払いではなく、人間の法律で保護された権利を侵害した加害者に対する制裁である<sup>18</sup>」とのべた。つまり、非財産的損害は名誉棄損だけではなく、精神的な苦痛や苦勞、被害者の人災に生じた悪影響、生存可能性の侵害などあらゆる形で存在することを明確に論じ、慰謝料の理論をより拡大していた。現在、首都高等裁判所長官を務めているオユントングラグ氏もこの解釈を支持し、「このような解釈を裁判官が更に展開すべきだ<sup>19</sup>」と述べていた。

モンゴル国立大学法学部の教授であるトヤ氏は「非財産的損害とは個人の生れてから有しているまたは法律で与えられた権利を侵害した行為により生じた精神と身体の苦痛をいう<sup>20</sup>」と述べた。サルナイ氏は「精神的損害の主な性質は苦痛という言葉で表現できる。苦痛とは加害者の行為が被害者の心理に影響し、何らかの形で反応されることである。つまり、苦勞といえる。苦勞には恐怖、恥、侮辱などの心理的に悪い状態が入る<sup>21</sup>」と精神的損害の具体的な内容を説明していた。最高裁判所は「精神的被害とは社会活動に参加できなくなる、退職させられる、秘密が公開される、ストレスがたまる、通勤や通学ができなくなる、公の前に出られなくなるなど、精神的に不安になる状況を言う<sup>22</sup>」と述べたが、数年後、精神的被害とは「不法行為により苦勞した、ストレスが溜まった、恐れた、うつ病にかかった、精神的障害を受けた、名誉が毀損されたなどのことを言う<sup>23</sup>」と述べた。S・ナランゲレル氏は「精神的被害は被害者の身体と神経に生じた苦痛<sup>24</sup>だと定義した。ウネントグス氏は「非財産的損害とは非物理的な

富、個人的権利を害すること」<sup>25</sup>だと述べた。モンゴル民法注釈では「非財産的損害は財産以外の全ての損害である」<sup>26</sup>と単純に解されている。モンゴル国立大学法学部の教授であるブヤンヒシグ氏は「被害者の立場から見ると損害を受けたと言えるが、財産上に影響を与えない損害を非財産的損害という」<sup>27</sup>と述べた。

このように、精神的損害を苦労や苦痛ということと解説している一方、精神的損害を「倫理的な損害」<sup>28</sup>として論じた学説も少なくない。S・ナランゲレル氏は「倫理的損害とは人の非財産的権利と個人的な権利が侵害されたこと、または、非物理的な財産が侵害されたことにより生じた身体的および精神的な苦痛」<sup>29</sup>だと解した。Sh・スフバートル氏は「倫理的損害とは他人の不法行為により生じた精神的および身体的な苦労」<sup>30</sup>だと、Z・スフバートル氏は「倫理的損害は現実に生じた苦痛と苦労である。これはプライバシーが侵害された、冤罪事件の被害者となった、不法に退職させられた、健康が侵害されたなどのいろいろな場面で生じる<sup>31</sup>」と、現在最高裁判所判事であるゾルザヤ氏は「民法では損害とは法律で保護された物理的財産と非物理的財産に悪影響が生じることであり、精神的損害という用語がより馴染みやすいのであるが、倫理的損害が不法行為法の趣旨に相当だと思われる<sup>32</sup>」とそれぞれ定義した。

モンゴルの学説では非財産的損害と精神的損害という二つの用語が使用されているが、結果的にはこの二つは同じ意味を持つ。民法上は「非財産的損害」の方が用いられており、刑事法、刑事訴訟法、家庭暴力法、人身売買法、政治冤罪被害者法、性別平等法、未成年者暴力法などの法律では「精神的損害」という用語の方が用いられている。実務上は「精神的損害」の方が積極的に使用されている。これから見ると、「非財産的損害」の方がもっとも公式的な用語だと言える。日本でもモンゴルと同じく、民法上「非財産的損害」という用語を用いているが、学説と実務上は「慰謝料」という用語を使用するのが普通である。「慰謝料」は簡単に解釈すると、非財産的損害賠償あ

るいは慰謝料の両方を意味を包含する日本独自の表現である。本稿は日本で出版されるため、本稿では「非財産的損害賠償」と「精神的損害賠償」を含める「慰謝料」という用語に統一した。

## 第2節 慰謝料の歴史的過程

初めて慰謝料を規定したのは1963年民法である。1963年民法の第6条は以下の通り定めていた。

1963年民法第6条は「人と職務上の名誉、尊敬を侵害する情報を配布した者はそれが真実であることを証明できなかった場合には、この情報を差止める責任がある」と定めていた。また、損害について、当時の国民最高裁判所は「損害は単なる財産的なものである」と<sup>13</sup>解釈していた。

しかし、1991年12月に当時のソ連が崩壊し、ロシア連邦国が成立した時期、ロシアは1961年制定の「ソビエト連邦国及び構成国の民事立法に関する基本原則」を改正した。この改正民法第7条6項に名誉毀損に関する慰謝料の規定を採用した<sup>33</sup>。そして、モンゴルはロシアのこの改正民法を参考にし、1994年に新民法に全く同じ規定を置いた。

それは次の1994年民法第392条である。

### 392条1項

「他人の名誉、権威、職業的名誉を毀損する情報を広めた者は、その情報が事実と一致していることを証明できなかった場合、財産的損害を賠償したとしても、非財産的損害を金銭またはその他の方法により消滅させなければならない」。

### 同条3項は

「重婚した者と、妻、夫、子、その他の家族員を暴行した者は財産的損害を賠償したとしても、非財産的損害賠償を金銭またはその他の方法により消滅させなければならない」。

このように、名誉毀損と家族暴力に対する慰謝料の原則を初めて明文で定めたのは1994年民法の特徴である。

しかしながら、現行民法（2002年）は1994年民法の392条1項（名誉毀損に関する規定）をその

まま受け継いだが、3項（家族暴力に関する規定）を廃止した。392条1項は現行民法の511条（非財産的損害賠償）として残った。第511条は以下の通りである。

#### 第511条1項

「他人の名、名誉、威信、職業的名誉を毀損する情報を拡散した者はその情報が真実に一致していることを証明できなかった場合、財産的損害を賠償したとしても、非財産的損害を金銭またはその他の方法により消滅させなければならない」と規定し、非財産的損害賠償を直接認めている。

#### 第511条2項

「非財産的な損害の算定は情報を拡散した方法、範囲、被害者に与えた心理的な結果などに基づき、原告の請求の範囲において金銭で賠償する、かつ、加害者が情報を広めた方法で情報を改正する義務がある」。

1994年民法の第392条3項を廃止した理由は不明確であるが、個人関係における非財産的損害を算定することが難しかったためかもしれない。そして、ドイツ民法と同じように、債務総論の中に、第230条を新しく置いた。第230条は以下の通りである。

第230条1項「被害者は精神的損害賠償を請求することができる」

第230条2項「法律に特別の定めがある場合に、精神的損害を金銭で賠償しうる」

このように、現行2002年民法はドイツ民法の影響が強いと言われるが、不法行為の部分はドイツ民法とは異なる規定もある。非財産的損害に関してはむしろロシア民法の影響が残っており、ドイツとロシア<sup>34</sup>の民法をミックスしたものになってしまった。

### 第3節 現行法における慰謝料制度の整理

以上のように、民法230条は慰謝料を認めたが、「法律に特別の定め」がある場合に制限した。この規定はドイツ民法から直接受け入れたのではないと思われる。慰謝料を定めた規定は第511条

1項しかない<sup>35</sup>。

民法以外には慰謝料の請求を認めたとと言える「特定の定め」を置いたいくつかの法律がある。例えば、モンゴルの旧刑事訴訟法は犯罪の被害者が慰謝料を請求することができるという規定を置いていた。旧刑事訴訟法115条1項は「犯罪により、財産的損害と非財産的損害を受けた者はその損害を消滅させることができる」と定めていた。そして120条1項は「損害の額、損害を消滅させる方法、条件などについては民法の規定に従って解決する」と規定していた。しかし、2017年5月21日に新しい刑事訴訟法が制定され、この規定が削除された。つまり、犯罪被害者が精神的損害を賠償させることを規定した「特定の定め」がなくなったのである。

新刑事訴訟法（2017）45条1項は「モンゴル人、外国人、無国籍者、法人は警察官、検察官、裁判官、権利者の法律に違反した行為のため生じた財産的損害を賠償させる、名誉と精神的な損害を消滅させる、手当てや保証を受領する、住宅の受領と他の権利を回復させる権利を有する」とし、45条4項は「非財産的損害、精神的損害を賠償させるための請求は民法訴訟法に従う」とそれぞれ定めている。

家族法10条2項は「婚姻当事者は家庭生活の計画、所在地、職務を選択する、私有財産を有する、財産的損害と精神的損害を加害者に賠償させる権利を有する」と、17条4項「婚姻を無効としたことにより婚姻当事者の一方の権利と利益が侵害された場合は被害を受けた側は被った財産的及び精神的損害を民法によって加害者に賠償させる権利を有する」と規定している。

政治冤罪被害者の補償法（1998年）9条1項は「冤罪で処された者は財産的損害及び慰謝料を請求する権利がある」と規定している。また、政治問題の冤罪被害者が死亡した場合はその遺族に1000000トグリグ（約5万円）、被害者には500000（約2万5千円）トグリグの補償金を与える」と規定している。

人身売買法（2012年）15条1項は「被害者は加

害者に対して財産侵害、名誉棄損、精神的な損害賠償を請求する権利をゆする」。15条2項は「被害者の精神的損害を金銭で賠償する」、15条3項は「被害者の精神的損害の金額は請求書の範囲以内に被害の高度を考慮し裁判が算定する」とそれぞれ規定している。また、教育法、家庭暴力法、少年権利保護法、性別平等法では精神的に損害を与えることを禁止した規定があるが、その生じた損害賠償に関する規定は置いていない。

このように、これらの法律では一応被害者の慰謝料請求権が定められている。しかし、これらの請求権を行使するには民法の不法行為に従い、民事裁判所を経由するため、「民法上の特別の定め」といえるのかどうかはまだ不明確である。

#### 第4節 慰謝料制度をめぐる理論状況

##### (一) 慰謝料制度の性質

民法の慰謝料の関連規定を見ると、モンゴルの慰謝料制度を「限定的な慰謝料制度」と呼ぶことができる。しかも、法律はもともと限定的な規定を置いた上に、裁判所は解釈論でこれを緩和せず、むしろ慰謝料の適用範囲を狭くした。つまり、民法上は名誉棄損、プライバシーが侵害された場合、刑事訴訟法、冤罪被害者補償法、人身売買方法では被害者が慰謝料を請求できることであったが、最高裁判所はこれ否定したのである。

慰謝料請求事件に対する判決の矛盾が多かったため、それを統一させる目的で、2009年5月22日に、最高裁判所は全国下級裁判所に対して「犯罪による損害を賠償する時の注意事項」という命令を出した。この6条2項4号で「人の生命、健康、身体、精神などの苦痛を慰謝する法律上の根拠規定が存在しないため、これらに対して、慰謝料を認めることは正当ではない」と明確に述べた。

その他のモンゴルの慰謝料制度の性質に関する主張が次の通りである。モンゴル学説の中最も高く評価される『民法注釈』(2010)は慰謝料に関する規定については「非財産的損害賠償権を認めた規定は第511条1項しかない<sup>36)</sup>」と解している。現代民法学の高名な学者のブヤンヒシグ氏(2013)

は「精神的損害賠償に関して、名誉毀損以外の事例において認めることが難しい。なぜなら、法律の制限(第230条)があるからである。生命・身体に対する損害において、名誉毀損の規定(第511条)を類推適用することが難しい<sup>38)</sup>」と述べている。

モンゴルがなぜ「限定的な慰謝料制度」を採用したのか、ということについて、学者たちは次の通り主張している。2002年の民法時点において、モンゴルの裁判官は慰謝料請求事件を判断したことがなく、経験不足のため、自由裁量権を乱用する恐れがあるからだという説がある。また、ブヤンヒシグ氏は「慰謝料を犯罪の抑止や制裁の手段として損害以上の賠償を請求するという英米法の制度を採用せずに、現実的な損害だけを賠償するという大陸法の制度を採用したからだ<sup>37)</sup>」と述べた。すなわち、モンゴルは賠償説を採用したので、現実的損害しか賠償しないと説明している。

しかし、現実的な損害を賠償する旨の賠償説では精神的損害が現実的な損害としてとらえられており、損害賠償の対象となっている。つまり、モンゴルでは「精神的損害」を現実的な損害ではないと捉えているのが、そもそも慰謝料の性質の理論として正しくないだけでなく、憲法上の損害賠償権利における「損害」に精神的損害が含まれないという理解をもたらしている。

##### (二) 「限定的な慰謝料制度」に対する批判と解決提案

モンゴルの慰謝料制度は新しいものであり、その理論的展開が遅れているが、民法が制定された2002年頃から慰謝料制度に対する批判的に見解が始まったと言える。例えば、民事高等裁判所判事オユンドンガラグは「法治主義の重要な目標の一つは侵害された権利を誠実かつ迅速に回復する、生じた損害を賠償する制度を設けることだと<sup>38)</sup>」批判し、解決方法としては「民法230条2項「…特定の定め…」と規定したのを「他人の非財産的権利を侵害した場合は生じた損害を金銭又はそのほか方法で賠償する」と改正し、同時に498条

4項, 505条1項, 508条1項には非財産的損害も賠償すべきという旨の規定を新しく設けるべき<sup>39</sup>と述べている。バヤンバートル(2008)も「モンゴルは精神的損害賠償を名誉, 尊敬, 職務上の名誉のみに制限したのは不合理である<sup>40</sup>」と述べている。A.ドルジゴトブは230条2項を狭く解釈した最高裁判所の解説を「人権を制限したネガティブな解説となった<sup>41</sup>」と批判している。

更に, 現代民法学が一番高名な学者のブヤンヒシグ氏(2013)は「他人の身体, 生命に損害を与えた時, 被害者が著しく被害を蒙るのに, 精神的損害を賠償しないということは民法の原状回復原則とモンゴル憲法の人権保障規定<sup>42</sup>に反対している。そのため, ドイツ民法第253条2項を参考にモンゴル民法の第230条2項を改正し, 各国では既に発展した精神的損害賠償制度を設ける必要がある<sup>43</sup>と立法論を主張した。さらに, ブヤンヒシグ氏は本問題の解決方法として「非財産的損害を賠償する規定を民法に置くことによって, モンゴルの不法行為法を英米法の抑止や制裁を目的とする形に近づけることが望ましい<sup>44</sup>」と述べている。

ブラガン県第1審裁判所の判事ダリスレン氏(2014)は「犯罪被害者と被害者の遺族, 長い間違法に逮捕された者は精神的に大きな損害を受けるが, かかる損害を消滅させないのは国民にとって酷である。そのため, 今後広い範囲で認めるよう民法を改正したほうがいい<sup>45</sup>」と主張した。

最高裁判所の判事であるゾルザヤ氏は慰謝料制度の改革を主張し, その解決方法として民法改正が必要だということを述べた。彼女は「第一には立法論が挙げられる。民法には慰謝料に関する新しい規定を設ける(ロシア民法150条「非物理的財産」, 151条「倫理的損害の賠償」と同じように)。もしくは, モンゴル民法230条2項を削除する。第二には, 立法論が不要だという場合は, 裁判官の解釈つまり法技術により解決する。民法230条2項の「特別の定め」を広く解釈することができる(ドイツの実務に基づく)。これにはモンゴル最高裁判所が主たる役割を負う<sup>46</sup>」と述べた。

Z・スフバートル氏は「実際には人権が侵害された時には常に倫理的損害も生じているのに, 倫理的損害を賠償することについて政府は対策を取っていない<sup>47</sup>」と批判している。

このように, 現在, 慰謝料に関する学説の方向は現行民法に存在する限定的な慰謝料制度を批判し, 慰謝料の対象となる損害の種類をもっと広めるべきだと提言している。つまり, モンゴル国民には人身損害や物的損害や人格権侵害等に伴う慰謝料を認め, 民法の慰謝料に関する規定をより広い範囲で発展すべきであるかどうかということが議論されている。

## 第5節 慰謝料の評価

前述した通り, 慰謝料の評価はモンゴルの学者と裁判官にとって大きな課題となってきた。その中で, 実際に慰謝料の算定方法を紹介した研究者もいるが, 有力な見解とならなかった。今までの研究の中で, 最高裁判所の判事であるゾルザヤ氏は慰謝料の評価方法について明確に述べた研究者であるが, 彼女は「慰謝料額を算定する権利を立法者は裁判所に与えた。そのため, 慰謝料の評価方法を法定化する必要がなく, 裁判所は判決の蓄積により基準を作るべきだ」と述べている。これは明確な慰謝料の評価方法がなく, 裁判官達が個別の事件で慰謝料額を決めて行くしかないということを示している。また, 民法511条2項では「損害を金銭で賠償する場合は情報が散らされた方法, 手段, 範囲, 被害者の精神に生じた影響などを考慮し…」と規定しているが, 最高裁判所の判事であるゾルザヤ氏は「この条文にある「等」という言葉から見ると, 511条2項に並べた考慮事情だけではなく, 上記以外の事情や根拠も考慮することができるということである。例えば, 2010年1月4日91判決, 2011年4月5日の565判決(下級審判決)はあらゆる事情を考慮し慰謝料を認めた例である<sup>48</sup>」と述べ, 裁判官は自由裁量の時は諸事情を考慮すべきだということを明確に論じている。彼女は考慮すべき事情には加害者の違法性のレベル, 被害者の精神的損害の性質, 範

四、他の重要な事情を考慮してもいいと述べている。

慰謝料額の決定の際、当事者がそれを証明すべきかという点について、最高裁判所の判事であるゾルザヤ氏は「精神的損害に関する事実認定と損害額を証明するのは当事者の問題である…生命と健康に被害を与えたケースにおいては精神的に苦勞したことを証明する必要はない。なぜなら、死亡したことまたは身体に侵害があったことが証明された時には身体的に苦勞したことが同時に証明されるからである。この場合は、医師の診断書、死亡証明書などが必要である。…財産に被害を与えた場合には慰謝料が認められていないが、認めるとしたら心理学者の診断書などが必要だろう<sup>49</sup>」と述べている。つまり、身体侵害の場合は精神的損害を証明する必要がないが、他の場合は医師の診断書が必要と指摘した。

最高裁判所の判事であるゾルザヤ氏の見解は慰謝料の額を裁判官は自由裁量により決めることができるとともにその判断の根拠は自由であることを示した点で非常に有意義である。また、死亡した場合と健康侵害が生じた際は精神的損害が生じるのが当然のことであるため、証拠が要らないと指摘した点が今までの慰謝料の議論においては非常に意義がある指摘である。しかし、それ以外の場合は医師の診断書や心理学者の証明書が必要とした点はやや疑問が残る。

## 第6節 判例の立場

民法の規定にかかわらず、これまで国民は裁判所に慰謝料請求を訴えてきたが、裁判所は大体の事件においてはそのような請求を棄却してきた<sup>50</sup>。しかし、稀に民法の規定を無視し、慰謝料請求を認容した判決がいくつかある。

最高裁は下級審判決の矛盾をなくすために、2009年に解説を出版したが、その以降の最高裁判決と下級審判決の中で、慰謝料請求権を認めた判決がいくつか出されている。以下には2009年以降出された慰謝料に関する重要な判例を時系列にそって紹介する。

## 1 判例の紹介

### ① 最高裁判所民事法廷2012年1月10日第27判決<sup>51</sup>

#### 【事実】

原告Xは2011年2月10日に刑法211条「森林から違法木を切り、収集した」犯罪を行ったとされ、1年間の懲役を処された。しかし、2012年6月2日最高裁判所はXを無罪とした。Xは慰謝料として2000万トグリグ（約100万円）、逸失利益として233万トグリグ（約10万円）、合計2233万トグリグ（約110万円）を請求した。第1審は逸失利益として156万トグリグ（約8万円）を認め慰謝料として20万トグリグ（約1万円）を認め、残りの請求事項を棄却した。原審は第1審判決で採用された証拠は真実性を欠いているため、破棄し、再度審理することを判示した。

#### 【判旨】

最高裁判所は原審の判決を破棄し、第1審判決の結論を支持した。しかしながら、慰謝料請求に関しては「モンゴル民法は身体侵害における精神的損害に関する規定をおいていない。そのため、第1審の認めた20万トグリグの金額は慰謝料として認容することができない。ただし、民法第511条における名誉毀損の侵害に対する非財産的損害として認容すべきである」とし、賠償額20万トグリグの支払いを被告である国に命じた。

### ② 最高裁判所2012年10月11日第592判決

#### 【事実】

X女は2011年3月10日にY病院で手術を受けたところ、担当の医師が不注意でXの足の血管を切ってしまった。その際、医師はすぐ人工血管を切断された血管とつなぎ、Xの命は救われた。しかし、Xの足に入れた人工血管は妊婦には使用してはいけないものであることが手術後明らかになった。当時Xは妊娠していた。そこでXは中絶を余儀なくされた。その後Xは生命に危険を及ぼすため、将来妊娠することができなくなった。XはY病院に対して財産的損害として3100万トグリグ（約150万円）、精神的損害として5000万トグリグ（約250万円）を請求した。第1審は「民法497

条1項, 498条1項, 505条1項, 511条2項に基づき, 財産的損害賠償金として1800万円トグリグ(約90万円), 精神的損害については1000万トグリグ(約50万円)のみを認める」とした。慰謝料に関しては民法511条, いわゆる名誉毀損の条文に基づいて, 証拠不足のため減額して認めた。原審も第1審の判決は適法だと判断した。

#### 【判旨】

これに対して最高裁判所は「財産的損害の請求額の一部を棄却した第1審判決の理由は明らかではない。また, 民法230条2項に基づき, 民法にこのような場合(身体侵害)に慰謝料を認めた規定が置かれていないため, 精神的損害に関する請求を認めることはできない。そのため, 原審の慰謝料として認めた1000万トグリグについては精神的損害として認めることができないが, 財産的損害の棄却された部分を補完したとして認めることができる。」と判断し, 原審判決を修正した。原審判決の根拠規定である「民法497条1項, 498条1項, 505条1項, 511条2項」を「民法224条4項, 497条1項, 510条1項」と変更した。

#### ③ 最高裁判所刑事法廷2013年3月20日第121判決<sup>52</sup>

#### 【事実】

未成年者のX1, X2, X3(3人とも男性)らが放課後遊んでいたとき, 被告Y(23歳, 男性)は3人を脅迫して, 暗いところまでつれていき, 性的暴行を行った。またカッターを使用して三人が着ていた服を奪った。第1審の刑事裁判所はYが刑法125条<sup>53</sup>の犯罪を完遂したと判断し, Yに10年間の懲役を課した。また, 「民法497条1項と505条1<sup>54</sup>項に基づき, Yから3500万トグリグ(約175万円)を取り, 被害者ごとに1000万トグリグ(約50万円)を賠償金として支払う」よう判示した。原審は第1審の判決を適法だと判断した。

#### 【判旨】

最高裁判所刑事法廷は原審を適法だと判断した。

#### ④ 最高裁判所民事法廷2016年10月4日第980判決<sup>55</sup>

#### 【事実】

Aはモンゴルのドルノド県にある建築会社で働いていたが, 2015年8月10日に勤務中, 会社のトラックに跳ねられ死亡した。ドルノド県検察庁はトラックの運転手Cを旧刑法94条1項に定めた「過失意思で人を殺した」犯罪を完遂したと処罰した。CはAの家族に対して一切賠償金を支払わなかった。そのためAの夫XはとAの雇用のYに対して娘と息子の学費とAの3年間の所得, そして慰謝料1500万トグリグ(=70万円), 合わせて1億3500万トグリグ(約650万円)を請求した。Yは葬式の費用・交通費・Aの1ヶ月の給料を含めて2700万トグリグ(約130万円)を支払い, 子供達の学費や精神的損害賠償金を支払う法的根拠がないとXの請求を拒絶した。そこでXは裁判へ訴えた。第1審はXの請求を全て棄却した。原審は「犯罪により被害者が死亡した場合, 民法不法行為法の508条, 509条が適用されるが, これらの条文は非財産的損害について定めていない。また, 民法230条2項は「法律に特別の定めがある場合に限り, 非財産的損害を金銭で賠償する」と規定しており, 本件のような場合に精神的損害を支払うような法律上の根拠がないため, 原告の慰謝料請求は法的根拠がない。さらに, その他の請求に関しては民法508条の賠償する損害に当てはまらない」と判示して, Xのすべての請求を棄却した。

#### 【判旨】

最高裁判所も原審を適法だと判断した。

#### ⑤ 最高裁判所民事法廷2016年10月21日第1079判決<sup>56</sup>

#### 【事実】

原告Xは2013年1月8日に旧刑法150条1項<sup>57</sup>横領の犯罪を完遂したと逮捕されたが, 2013年10月20日に「無罪」であることが告げられた。Xは財産的損害として弁護士料300万トグリグ(15万円), 精神的損害として100万トグリグ(5万円)を国に請求した。第一審はすべての請求を棄却した。原審は「刑法388条1項と391条により, 被害者は財産的損害と精神的損害の賠償を請求する権利がある。刑法391条2項は精神的損害賠償請求権の

行使に関して、民法の規定を適用すると定めた。民法230条2項は法律に特定の定めがある場合に限り、精神的損害賠償を認めている」慰謝料請求の棄却を理由づけた。

#### 【判旨】

最高裁判所は「民法230条2項によると、特別の定めがある場合に非財産的損害を賠償することが可能であり、現行民法は第511条で名誉毀損に対して非財産的損害を認めて、他の場合において精神的損害を賠償する旨の規定をまだ置いていない」と解して、原審を正当だと判断した。

#### ⑥ 最高裁2017年10月17日第238判決

#### 【事案】

4歳のAは2014年10月から父親X1とX1の内縁の妻X2と半年程一緒に暮らしていたところ、X1とX2はAを繰り返し虐待していた。Aの実の母親Yはこの事情について疑っていたが、X1から「自分で落ちた」などの理由を聞いて、X1とX2のところAを預けていた。2015年2月14日に、X1とX2はAをけったり、殴ったり暴行した。その夜、Aはあまり動かなくなった。翌日病院へ連れて行ったが、Aの調子が良くならないまま死亡した。死因は数回の暴行による障害であった。最高裁は無過失殺害事件と判断し、X1には13年間、X2には18年間の懲役を与えた。Yは埋葬費用としてXらに対して400万トグリグ(20万円)を請求した。

#### 【判旨】

最高裁は「従来精神的損害を評価する方法がないという理由で慰謝料を拒否してきたが、これは慰謝料を拒否する理由とならない。そのため、今回はXらから埋葬費用の400万トグリグと別に慰謝料として5000万トグリグ(200万円)をYに支払うべきである。5000万トグリグという額は従来の人身傷害事件で認められた慰謝料額と刑法に規定された重大な損害の基準(5000万トグリグ)に基づいて算定した」と述べた。このように慰謝料を明確に認め、その根拠を示した点で大きな意義を有する。

## 2 判例の分析

まずは、①判決に関しては、最高裁は身体侵害において生じる精神的損害はモンゴル民法上賠償されていないことを明示し、被害者の慰謝料を棄却したが、冤罪である原告は名誉が毀損されたということを根拠に、名誉毀損による慰謝料として請求を認めた。最高裁は「精神的損害」は苦痛だという意味で捉え、「非財産的損害」と区別している。つまり、身体侵害においても慰謝料は認められないことを明確に判示した点に意義があると思われる。

②判決に関しては、最高裁は被害者の請求した慰謝料額を慰謝料として明確に否定したが、被害者の被った財産的損害賠償金が十分ではないことから、その補完として慰謝料請求を認めた。この判決の意義は身体侵害における慰謝料として棄却したが、被害者の財産的損害賠償の補完として認めた点である。つまり、この判決以前は慰謝料請求を全く棄却してきたが、この判決では少し異なる意味でみとめたのである。

③判決は民法の健康侵害に対する不法行為を定めた505条1項を適用し、被害者の3人の健康が侵害されたとしてそれぞれ約50万円を支払うよう加害者に命じた。民法505条1項は他人に健康に損害を与えた場合は、その治療費と逸失利益などの積極的損害と消極的損害を賠償する旨を定めた規定である。被害者の精神的損害については定めていない。健康侵害による財産的損害賠償は治療費や給与などの証拠に基づいて算定されるのが基本である。しかしながら、本判決は被害者3人の治療費などに関する証拠を十分集められなかったにもかかわらず、財産的損害は50万円と算定した。被害者達に必要な治療費を具体的に算定することなく、3人に同等の金額を与えているのは財産的損害賠償の条文の下に、実質的に慰謝料を認めたものと評価できる。

これに対して④判決は単純に精神的損害が民法上賠償される余地がないことを明確に判示したものである。

⑤判決は民法以外の他の法律における慰謝料請

求も認められないということを明らかにした判例である。モンゴル民法230条2項では「特別に定め」がある場合に慰謝料を認める旨の規定であるが、この「特別の定め」には他の法律における慰謝料の規定も当てはまるのかという問題がある。この事件では刑法に定められた慰謝料請求権を行使した原告に対して、慰謝料請求を棄却し、他に法律における慰謝料請求権の規定が民法230条2項の「特別の定め」とならないことを示したのである。

⑥判決は初めて慰謝料を認めるべきと明確に判明し、慰謝料の評価基準を示した判例である。本判決では「従来精神的損害を評価する方法がないという理由で慰謝料を拒否してきたが、これは慰謝料を拒否する理由とならない」と述べられたことから見ると、慰謝料の評価方法がなかったことが、慰謝料請求権が認められない理由であったと言っている。しかし、従来の判例では「民法上精神的損害賠償を認めた規定がない」という理由を述べてきた。つまり、慰謝料が認められない理由は何であるかという点において、最高裁の立場は必ずしも明らかではなく、異なった主張を述べてきた。確かに、慰謝料の評価の基準を初めて試みたのは本判決であり、その点では重要な意義を持つ。本判決は慰謝料を評価する際、その基準として「従来の人身傷害事件で認められた精神的損害賠償金額」と「刑法に規定された重大損害の基準」を参考したのが有意義である。この二つの参考基準は慰謝料を評価する一つの方法となるには問題がないと思われる。

このように、最高裁はほとんどの場合は人身損害を受けた者は慰謝料が請求できないという厳格な立場を採用しているが、たまに、不法行為の他の条文を類推して慰謝料を認めたり、あるいは、慰謝料として請求した金額を慰謝料としてではなく、財産的損害賠償の足りない部分として認めたり、あるいは慰謝料の参考基準を作り出し、慰謝料を直接認めた判決もある<sup>58</sup>。このような判例の流れからは、裁判所は慰謝料を認めたり、認めなかったりして、一つの立場を表すことができず、

裁判所自身も判断に苦慮していたことが伺える。慰謝料を認めた事例は基本的に深刻な人身侵害の場合であった。つまり、人の生命と健康とは憲法で保障された人の最も基本的な権利であり、それを侵害した場合は慰謝料をやむを得ず認めた。2017年判決は初めて慰謝料を明確に認容し、これから慰謝料を認めていくよう判示したが、それ以降でも、慰謝料請求を否定したケースもある。特に、身体侵害が軽い刑事事件や交通事故や医療事故などにおける慰謝料請求は現在まで否定されている。すなわち、2017年判決は現行法の規定を広く解釈し、慰謝料を認容したが、それはその後の判例には大きな影響を与えることができなかった。このことから、やはり解釈論には限界があり、立法論を検討する必要があると考えられる。

#### 第4章 結びにかえて

以上のように、モンゴルは民法上限定的な慰謝料制度を採用している。歴史的にはドイツ民法と旧ソ連の民法の規定をミックスしたのがモンゴル民法の慰謝料制度ではないかと思われるが、民法の債務総論編の中に位置する慰謝料の請求の規定は「特別の定めがある場合」に限り慰謝料を認め、現在名誉棄損に対する慰謝料請求権が特別に定められているにすぎない。つまり、人身被害に対しては、財産的損害賠償請求権があるが、慰謝料請求権がない。

モンゴルでは慰謝料の理論が十分に発展していないことが慰謝料制度を整備する上では大きな課題となっている。モンゴルの損害賠償制度は賠償説に基づいているという仮説があるが、民法改正に至るほどには進展していない。判例は慰謝料請求事件において民法の関連条文を統一的に適用し、同様な事案に対して必ずしも同じ判断をせず、一致した立場を表していない。これに対して、学説では今後、慰謝料を広く認めようとする主張の見解が有力である。

筆者も、慰謝料を広く認めていくべきだと考える。特に、人身侵害において慰謝料を必ず認める

環境を整備したいと考える。立法論と解釈論という2つの側面から、解決方法を検討すると、次の通りとなる。

まず、解釈論としては民法の230条2項を広く解釈することである。230条2項の「特別の定め」を民法だけではなく民法以外の法律でも慰謝料に関する規定に及ぼとする。このように解すると、刑事法における犯罪の被害者、家族暴力法における被害者などが、法的に慰謝料を受けられるようになる。しかし、こうすると、慰謝料の保護する範囲は今より広くはなるが、結局のところ「慰謝料を規定した」法律だけに限られてしまい、他の場合をカバーできない。例えば、交通事故の被害者などが慰謝料を請求できないまま残る。その上、適用可能な慰謝料の規定を探すために、たくさんの特例法を確認する必要が出て来る上、精神的損害について規定していない法律に「精神的損害請求権」を新しく規定するためにそれらの法律を改正しなければいけない状態になる。そのため、この方法は作業が膨大で時間がかかるし、費用が高くなってしまいあまり望ましくない方法である。

したがって、立法論を検討することの方がよいと考える。立法論的な方法としては、民法230条2項を削除し、民法511条1項を名誉棄損だけを規定するのではなく、「生命、身体、財産権、名誉棄損、性的自由などの他人の権利と法律上保護されるべき利益を侵害した場合は財産的損害を賠償したにも関わらず、非財産的損害も賠償すべき」だと変更する。そうすれば、慰謝料が特別の定めにより認められるとの規定の仕方は現行民法と同じであるが、その範囲は非常に広がるのである。つまり、身体侵害はもちろん、プライバシー権、家庭暴力、名誉棄損などもカバーした広範囲の法益が慰謝料で保護されるようになる。

モンゴルでは慰謝料の拡大が喫緊の課題となっていることが明らかである。しかし、第1章で述べた通り、その立法対策の促進を図るにはそもそもなぜ慰謝料を広く認めるべきなのか、人権保護においてどれくらい意義を持つものなのか、とい

う根本的な問いに、きちんと答える必要がある。すなわち、慰謝料を認めるべき根拠を十分に主張したいと考える。また、慰謝料が認められたとしても、その算定基準や方法が全く新しい課題となる。しかも、慰謝料の算定基準は明らかでないとい慰謝料の認容が難しい。そのため、慰謝料の拡大という問題の解決と同時に慰謝料の算定方法という問題も解決するべきである。

今後は広く慰謝料を認め、近年、その意義がさらに拡大している日本法の慰謝料の立法過程、慰謝料制度の趣旨、機能、算定方法を含む学説・判例状況を検討し、モンゴルへの示唆を得たいと考える。

## 【注】

- 1 モンゴル民法498条1項「従業員がその雇用契約に基づく業務を行う際他人に損害を与えた場合は、その使用者が損害賠償責任を負う」。
- 2 モンゴル判例検索サイト <http://old.shuukh.mn/irgenanhan/44012/view> ハンノーオール区裁判所2012年12月14日第1599判決
- 3 モンゴル民法230条1項「被害者は精神的損害賠償を請求することができる」。
- 4 モンゴル民法230条2項「法律に特別の定めがある場合に、非財産的損害を金銭で賠償しうる」。
- 5 モンゴル民法第511条1項は「他人の名、名誉、威信、職業的名誉を毀損する情報を拡散した者はその情報が真実に一致していることを証明できなかった場合、財産的損害を賠償したとしても、非財産的損害を金銭またはその他の方法により消滅させなければならない」と規定している。第511条2項「非財産的な損害の算定は情報を拡散した方法、範囲、被害者に与えた心理的な結果などに基づき、原告の請求の範囲において金銭で賠償する、かつ、加害者が情報を広めた方法で情報を改正する義務がある」。
- 6 カウト、シュパンゲルら『モンゴル民法注釈』458頁（モンゴル国立法律研究所、2010年）。
- 7 オユントンガラグ「精神的損害賠償の問題〈修士論文〉」（2002年）（モンゴル国立大学中央図書館）3頁。

- 8 『モンゴル国憲法』 <https://www.legalinfo.mn/law/details/367> (2019年02月19日アクセス) (翻訳は筆者による)
- 9 『モンゴル国における国民人権保護対策』 <https://www.legalinfo.mn/law/details/6265> (2019年02月19日アクセス) (翻訳は筆者による。これは法律レベルのものではなく、国会から2030年まで取るべき対策、各国家機関に対する運営の方針を定めたものである)
- 10 田中嘉寿子「モンゴルの司法制度と司法改革の状況」ICD NEWS 第5号(2002年9月)99頁。  
<http://www.moj.go.jp/content/000010265.pdf>
- 11 World Bank『MONGOLIA: Legal Needs Assessment Report Ulaanbaatar June 1999-May 2000』(published by World bank, 2000年)28頁。
- 12 World bank・前掲注(11)38頁。
- 13 法務省『モンゴル』[http://www.moj.go.jp/housouken/housou\\_houkoku\\_mongolia.html](http://www.moj.go.jp/housouken/housou_houkoku_mongolia.html) (2019年8月20日アクセス)
- 14 吉村良一『不法行為法』(第5版,有斐閣,2017年)5頁。
- 15 ブヤンヒシグ『民法債務各論』331頁(ソヨンボ社,2010年)。
- 16 ムンフジャルガル『民法』154頁(1997年)。
- 17 ナランテメグ『民法基本問題-1』89頁(1999年)。
- 18 ツォルモン『民事責任の問題』42頁(1999年)。
- 19 オユントンガラグ・前掲注(7)63頁。
- 20 トヤ「精神的損害賠償の問題」『モンゴルの政治と法』2号35頁(1996年)。
- 21 サルナイ「精神的損害賠償」『モンゴルの政治と法』2号34頁(2001年)。
- 22 最高裁判所の解説,2000年6月25日
- 23 最高裁判所の解説 2006年第45命令
- 24 S・ナランゲレル『法律用語辞書』235頁(2003年)。
- 25 ウネントグス「精神的損害の概念と名誉毀損をめぐる法律規定」『法の支配』46頁(2007年)。
- 26 カユト, シュパンゲルら・前掲注(6)323頁。
- 27 ブヤンヒシグ『債権総論』(ソヨンボ出版社,2013年)216頁。
- 28 Z,スフバートル, S.ナランゲレル, Sh.スフバートルはこの用語を使用しております。
- 29 S・ナランゲレル・前掲注(24)197頁。
- 30 Sh・スフバートル『名誉を保護する法律環境』135頁(2013年)。
- 31 Z・スフバートル「倫理的損害」『司法権』2018年4号73頁。
- 32 ゴルザヤ「精神的損害の諸問題」(修士論文)(2016年モンゴル国立大学法学部),15頁,68頁。
- 33 プレウバートル「モンゴルにおける名誉毀損の民事責任とその免責法理」(修士論文)(2016年,名古屋大学法学部)4頁。
- 34 小田博『ロシア法』(2015年,東京大学出版会)240-242頁。  
「ロシア民法の精神的損害賠償については不法行為の部分ではなく,民法総則の「非物質的利益とその擁護」に関する第8章に基本規定がある。社会主義時代には,精神的損害の賠償は認められなかったが,現行民法典には明文の規定がある。私人の個人的非財産的権利を侵害し,または私人に属する非物質的な利益を損なう行為により,私人に精神的損害(物理的,または精神的苦痛)を惹起したとき,そのほか法律が定める場合には,裁判所は,行為者にその損害の金銭的賠償責任を課することができる。  
精神的損害の賠償額の算定にあたって,裁判所は,行為者の有責性の程度,そのほかの寄与事情を考慮する。裁判所は,また,損害が惹起された私人の個人的な特性に拘わる物理的,精神的な苦痛も考慮しなければならない。(第151条)  
この規定は不法行為の部分にある以下の規定とともに,精神的損害の賠償の基礎を構成する。総則の規定が,個人の非財産的権利,または非物質的な利益の侵害について定めているのに対して,この規定は財産権の侵害による精神的損害について定める。  
私人の財産権を侵害する行為(不作為)によって惹起された精神的損害は,法律に定められた場合に賠償を要する(第1099条2項)。  
精神的損害は,財産的損害の賠償とは別に賠償される(同条3項)。精神的損害は金銭によって賠償される(第1101条1項)。損害賠償額の決定にあたっては合理性と衡平性が考慮されなければならない(同条2項)。物理的,および精神的苦痛の性質は,裁判所により,精神的損害が惹起された具体的な事情,および被害者の個別的な特性を考慮して評価される(同)。  
精神的損害は以下の場合には行為者の有責性にかかわらず賠償される(第1100条)  
- 私人の生命,または健康に対する損害が,高度の危険の発生源によって惹起されたとき

- 私人に対する違法な有罪判決、刑事責任の追加、拘禁、行為罰の処罰による損害
- 名誉、尊厳、またはビジネス上の評判を毀損した情報の流布による損害
- そのほか法律が定める場合」
- 35 カユト、シュパンゲルら・前掲注(6) 458頁。
- 36 カユト、シュパンゲルら・前掲注(6) 458頁。
- 37 プヤンヒシグ・前掲注(15) 240頁。
- 38 オユントンガラグ・前掲注(7) 3頁。
- 39 オユントンガラグ・前掲注(7) 64頁。
- 40 バヤンバートル「民法における精神的損害賠償の範囲とその消滅方法」『モンゴル最高裁判所情報』雑誌(2008年) 22頁。
- 41 A・ドルジゴトブ「非財産的損害賠償の法的環境：不法行為、民法の適用」『モンゴルの国家と法』2012年2号, 102頁。
- 42 モンゴル憲法16条14項「モンゴル国民は他人の違法な行為によって生じた損害を賠償させる権利を有する」と規定する。
- 43 プヤンヒシグ・前掲注(15) 520頁。
- 44 プヤンヒシグ・前掲注(15) 520頁。
- 45 ダリスレン「非財産的損害賠償の課題」モンゴルの国家・法2014年78頁。
- 46 ゴルザヤ・前掲注(32) 60-61頁。
- 47 Z.スフバートル・前掲注(31) 69頁。
- 48 ゴルザヤ・前掲注(32) 68頁。
- 49 ゴルザヤ・前掲注(32) 54頁, 57頁。
- 50 裁判所評議会の統計データによると、名誉毀損を含む精神的損害賠償を請求した民事事件は2013年117件、2014年に72件、2015年度民法適用事件20805件のうち、人身被害に対する不法行為306件、名誉棄損事件95件、2016年度民法適用25231件のうち人身被害に対する不法行為322件、名誉棄損事件122件、2017年度民法適用22783件のうち、人身被害(死亡を除く)に対する不法行為事件280件、名誉棄損事件109件であった(筆者は2013年から2017年にわたるモンゴルの裁判所評議会のデータの提供を受け、上記統計を作成した)。
- 51 モンゴル判例検索サイト  
<http://old.shuukh.mn/irgenhyanalt/161/view>
- 52 モンゴル判例検索サイト  
<http://old.shuukh.mn/eruuhyanal/193/view>
- 53 モンゴルの旧刑法125条2項「・・・未成年者に対して性的意欲を不適切に満たした者は5年以上10年までの懲役となる」。
- 54 モンゴル民法505条1項「他人の身体に損害を与えた者は、被害者の得べきであった所得、治療費、入院費などの不可欠な費用などを全て負担すべきである」。505条2項は「被害者は就職していない状態であった場合は最低賃金とそれ以上の金額を請求することができる」。
- 55 モンゴル判例検索サイト  
<http://new.shuukh.mn/irgenhyanalt/1565/view>
- 56 モンゴル判例検索サイト  
<http://new.shuukh.mn/irgenhyanalt/1667/view>
- 57 モンゴル旧刑法150条1項「組織の財産をその管理責任者は承諾なしに使用した、なくした場合は・・・1月から3ヶ月まで懲役を課する」。
- 58 慰謝料請求権を認めた裁判官は①民法慰謝料に関する規定を正しく適用する能力を欠いている可能性があるが、②民法の規定を理解しつつ倫理上精神的損害を認めるべきだと判断した可能性もある。