

早稲田大学審査学位論文（博士）の要旨

中国共同不法行為研究

早稲田大学大学院法学研究科

文 元春

はじめに

1. 本論文の目的

不法行為法は本来、被害者救済と行動の自由との調整をその最大の課題とすべきものであり、客観説のように専ら被害者救済のみに着目し、共同不法行為の成立範囲を無闇に拡張することもまた、バランスの取れた理論構成とはいえないだろう。「共同性」要件に何らかの絞りを掛け、共同不法行為とそうでない複数者関与による不法行為を区別する必要があるのではないか。その最大のメルクマールが主観的共同の存在であるが、主観的共同を観念し得ない事案のうち、どこまでを共同不法行為に取り込むことができるかを明らかにする必要がある。もっとも、主観的共同(とりわけ共同過失)の解釈次第では共同不法行為の成立範囲が拡張されることもあり、主観説によったのでは被害者救済に欠けるというのも、あまりに形式的な批判ではなかろうか。つまり、共同不法行為の射程を考える際には、不法行為制度の限界を認識しつつ、被害者救済と行動の自由との調整という不法行為法本来の存在意義を改めて確認し、時代適合的な共同不法行為理論の構築が必要となってくる。

それでは、筆者が行おうとしている中国共同不法行為研究の目的はどこにあるだろうか。それは取りも直さず、真の被害者救済と行動の自由とのバランスを図ることにあると考える。しかし、問題は、何をもって真の被害者救済といえるか、という点に存する。中国においては、民事裁判の執行難という問題が提起されて久しく、今でも同問題が完全に解消されたとは到底いえないのが現状である。民事強制執行をめぐる立法活動が難航していることは端的にそれを物語っている。また、後に詳述するように、主観的共同の有無をもって共同不法行為の成否を決めるのが従来からの通説である。このように、ある種の理論構成を試みる際には、社会の現状(それには、社会経済の発展状況、人々の法感情・正義観念、社会的モラルなども含まれる)とりわけ、裁判実務の現状を見据えての議論を展開しなければならない。いくら精緻な理論構成を企てようとしても、それが現実に適用される土壤が存在しないとすれば、然程意義のあることだとは到底思えない。中国の現実を直視し、上記のような事情をも踏まえた場合、具体的な事案類型の存在を無視ないし軽視し、共同不法行為に関する専ら客観的関連共同(その意味するところも決して明確とはいえ

ないが)のみに着目する議論が、果たして真の被害者救済に繋がるか、筆者は甚だ疑問を感じているところである。他方、2009年に制定された権利侵害責任法(原語は[侵權責任法]である。以下、「法」または「現行法」という場合もある)における多様な責任形態の存在は、物事を柔軟に考える中国人のスタンスを端的に表していると考え(結果志向的思考)。このことは、共同不法行為にも同じく当てはまる事柄であり、事案類型に即した柔軟な解決方法を見出すことが肝要である。また、中国裁判官のレベルは低く、裁判例研究の意義についても懐疑的ないし否定的立場を示すような考え方は厳に戒めるべきである。それは、絶えず激動の渦中に置かれている中国の現実を無視した短絡的な思考としかいえないだろう。何よりも、実際の紛争に直面した裁判官が紛争解決のために行ってきた知的営為は十分に尊重されるべきであり、謙虚かつ寛容の精神をもってその理解・分析に当たるべきだろう。

このように、本論文は、学説の議論状況および裁判実務についての検討を通じて、中国共同不法行為論の到達点を明らかにし、より現実的な解釈論を提示しようとするものである。

2. 本論文の構成

本論文は、「第1章 共同不法行為責任制度(規定)をめぐる歴史的沿革」、「第2章 因果関係をめぐる理論的変遷」、「第3章 不法行為における過錯の位置付けおよび因果関係との相関関係」、「第4章 狭義の共同不法行為」、「第5章 加害者不明の共同不法行為」、「第6章 教唆・幫助行為」、「第7章 意思連絡なき数人による不法行為」、「第8章 比較法的検討」の8章から構成される。

第1章 共同不法行為責任制度(規定)をめぐる歴史的沿革

中国における共同不法行為制度は、民法典編纂作業と深く関わっており、近代における共同不法行為規定は、1911年に起草された「大清民律草案」(民律第一次草案)にまで遡ることができる。本章では、「第1節 1949年以前」、「第2節 1949年～1986年民法通則制定まで」、「第3節 1987年～現在」に分け、各時期における関連の法律草案、法律、最高人民法院の司法解釈、種々の学者建議稿、権利侵害責任法草案および権利侵害責任法という順にその歴史的沿革について概観し、「第4節 まとめ」において、その総括を行った。

1949年以前と1986年までは、主観説が優勢であることすなわち、「大清民律草案」950条は主観説(その意味するところは明確でないが)、民法通則130条は共同過錯説を採用したことが確認できた。注目すべきなのは、1949年2月の中共中央の指示が「法の断絶」方針を宣言したにもかかわらず、その後、「大清民律草案」950条において示された「意思および結果の共同」という理解が現在にまで受け継がれている、ということである。また、1987年以降になると、共同不法行為に関する手続法定的規定が整備されていく。とりわけ、2003年の最高人民法院による人身損害解釈3条1項によって、共同過錯の有無をもって共同不法行為とそうでない意思連絡なき数人による不法行為を区別してきたやり方が改められ、「直接結合」と「間接結合」という概念を導入して意思連絡なき数人による不法行為を再構成し、共同過錯(共同故意と共同過失)という主観的判断基準を残しつつ、限定的ではあったが、客観説へ接近することとなった(主観客観併用説=兼指説の採用)。その後、民法典の制定に合わせて権利侵害責任法の立法活動が再開されたことを契機に、数多くの学者建議稿が出されることとなるが、その中で直接全人代常務委員会法制工作委员会の委託を受けて起草された学者建議稿(民法草案)は、梁慧星が責任者となっている中国社会科学院法学研究所版と、王利明が責任者となっている中国人民大学版だけである。そのような根本的な違いがあるため、両建議稿とその他の建議稿が持つ意味合いは全く異なるといわなければならない。ただし、権利侵害責任法の各草案および権利侵害責任法の関連規定を見ると、中国人民大学版の影響を多く受けているといえよう。もっとも、全体として眺めた場合、意思連絡なき数人による不法行為についての類型化の試みは、近年になってようやく始まったにすぎず、主に、新しい世帯の若手研究者(その中には、海外留学・在外研究の経歴をもつ者が多く見られる)を中心に展開されてきたといえよう。

第2章 因果関係をめぐる理論的変遷

1949年の建国後、中国における因果関係理論は、長らくマルクス主義哲学の影響を受け、因果関係の必然性が強調されてきた。その結果、①ソビエト民法学における主流的因果関係理論の影響を強く受け、その他の関連理論が排斥され、②不法行為における因果関係理論は、刑法学における因果関係理論を踏襲する形となっていた。その後、必然的因果関係説に対する批判が現われ、学説は相当因果関係説が主流的地位を獲得することとなった。

本章は、「第1節 従来の議論状況」、「第2節 必然的因果関係説に対する批判およびその後の学説」、「第3節 まとめ」から構成される。本章では、以下の点が確認された。

第1に、直接「相当因果関係」という用語を使用した裁判例は少数に止まっており、因果関係有無の判断を行わずに専ら過失の有無および程度によって責任の有無および大小を決める裁判例が多くみられる。

第2に、相当因果関係説が、現在の通説・判例とされる一方、因果関係の事実性すなわち事実的因果関係のみを承認し、賠償範囲の確定は主として、予見可能性の有無すなわち過錯の有無に依らしめるべきだとする主張も有力である。

第3に、因果関係をめぐってはさらに、因果関係の判断が困難な場合に限り、「因果関係」という概念を放棄し、過失に取って替わるべきことを主張する論者も見られる。

第4に、従来の通説とされてきた必然的因果関係説は、原因と結果間の内在的本質的必然的関連を強調し、結果との間に外在的非本質的偶然的関連しか有しないものを条件とし、条件と結果間の因果関係の存在を否定する。しかし、従来の裁判実務もまた、必然的因果関係という用語を使用しているものの、必然的因果関係がないからといって一概に免責させているのではなく、部分的責任を負わせている。必然的因果関係説によった場合の不合理的ないしその反動から、裁判実務における因果関係についての判断は、緩やかに行われており、現在の学説の議論状況とは対照的に、それは主として、事実的因果関係のみを念頭に置いた判断となっていえよう。

第3章 不法行為における過錯の位置付けおよび因果関係との相関関係

それぞれ、不法行為の主観的要件と客観的要件とされる過錯と因果関係は、不法行為における最も重要で基本的な概念であり、両概念についての理解は、共同不法行為の成否にも大きく影響していると考えたため、独立して本章を立てることにした。本章は、「第1節 過錯をめぐる議論状況」、「第2節 因果関係と過錯の相関関係」、「第3節 まとめ」から構成される。本章では、以下の点が確認された。

過錯と因果関係の相関関係すなわち損害賠償範囲の確定作業における両者の役割をどのように理解すべきか、という問題は、主観的要件としての過錯、客観的要件としての因果関係という伝統的不法行為理論を堅持すべきか否かという問題と深く関わっていることが分かる。敷衍すると、上記の伝統的不法行為理論の採否という相違によって、過錯と因果関係の位置付けが変わってくるのである。

この点、因果関係の主観化現象を容認せず、事実的因果関係しか認めない一元論者らにあっては、そもそも、過錯と因果関係の交錯ないし競合は生じることがなく、不法行為責

任の確定は、事後的判断要素としての損害、因果関係のほかに、法的判断要素としての違法性、過錯有無の判断を通じて、不法行為の成立と同時に、完結することになる(郭明瑞、左伝衛)。つまり、損害賠償の範囲は、因果関係ではなく、違法性と過錯によって最終的に確定されることになる。他方、因果関係の二分法を採る論者らにあっては、因果関係の主たる属性としての事実性ないし客観性を承認しつつ、損害賠償範囲の確定(制限)は、「相当性」(相当因果関係説)ないし「法的原因」(近因説)に委ねることになっている。もっとも、後者における「相当性」ないし「法的原因」の判断は、単に「因果関係」のみによって行われるのではなく、それは、法的政策的価値判断のほかに、予見可能性、被侵害法益の重大さ等の過錯、違法性等の要素を含んだ総合的判断でしかなく、もはや、「因果関係」によって説明することは難しくなっているとしかいえないのではなかろうか。

とりわけ、複数者関与による不法行為にあっては、異常な事象が介入することによっていわゆる「因果関係の中断」が生じない限り、各行為者の行為はいずれも、損害発生の一原因とされており、最終的な責任の負担部分は、過錯と原因力によって決まることになる。つまり、ひとまず、因果関係(不法行為の事後的客観的要件としてのそれ)ありと判断されれば、全体としての損害賠償の範囲もまた既に確定し、残る問題は、各人の最終的責任分担ということになる。ということは、被害者の過失と各加害者の過失の程度および各々の原因力が判断され、過失相殺・損益相殺等の法理をも勘案して、最終的な責任負担部分が確定されることを意味する。当該判断過程にあっては、過失の程度が何よりも重要な判断要素となっており、過失の程度が大きいものがより大きい責任を負担するという論理構造が見て取れるように思われる。つまり、中国において因果関係をめぐり、事後的因果関係しか認めない一元説を採るにせよ、事後的因果関係(責任設定的因果関係)と法的因果関係(責任充足的因果関係)の二分法を採用するにせよ、損害賠償範囲には大差なく、最終的責任負担の判断における過錯の果たす役割がより大きいことは、両者に共通して見られる点だと思われる。このことは、必然的因果関係説に対する一種の反動として、因果関係有無の判断が緩やかに行われていることに由来するものだと考えられる。

第4章 狭義の共同不法行為

本章は、「第1節 学説の議論状況」、「第2節 裁判例の分析」、「第3節 まとめ」から構成される。本章で確認できた点および私見は、以下の通りである。

最高人民法院が解釈の制定を通じてようやく必要条件的競合を共同不法行為として裁判

実務に定着させたことから分かるように、日本の状況とは異なり、従来からの共同意思に基づく結果帰責という価値判断と因果関係理解(「第2章」参照)の多大な影響も相まって、中国においては当初から共同不法行為の成立に謙抑的であり、また、そのような立場は現在もなお維持されており、この点は、中国共同不法行為論を考えるうえで無視できない要素である。狭義の共同不法行為をめぐって、現在の学説は、共同故意が認められる場合に共同不法行為の成立を承認することには異論がなく、問題は、主観的共同としての共同過失(故意と過失の競合を含む)承認の当否およびその判断基準にある。客観説が共同過失の存在に否定的であることを除くと、学説の大勢と裁判実務は肯定的であり、ただ、その成立範囲には開きがある。注目すべきは、共同過錯説における共同過失には少なからずの必要条件的競合事案を包摂し得ること、意思連絡のない客観的共同不法行為として、折衷説と裁判実務において承認されているのも基本的に必要条件的競合事案である、ということである。このことは、必要条件的競合を法8条に依らしめ得る重要な根拠であると考ええる。

狭義の共同不法行為には、主観的共同による共同不法行為(共同故意、共同過失、故意と過失の共同が含まれる)と客観的共同による共同不法行為(必要条件的競合)が含まれ、いずれも、法8条をその根拠とすべきである。

第5章 加害者不明の共同不法行為

本章は、「第1節 学説の議論状況」、「第2節 裁判例の分析」、「第3節 まとめ」から構成される。本章における帰結は、以下の通りである。

主観的共同要件の要否について。共同危険行為の要件論に関し、通説ないし主流的見解(推定された共同過失説)は、主観的共同の存在を挙げつつ、各人間に意思連絡の存する場合は共同加害行為に転化することを理由に、主観的共同として共同過失(危険状態の形成または損害結果に対する共同の注意義務違反)のみを承認している。しかし、そのことにより、共同危険行為と共同加害行為のいずれにも共同過失が存することとなり、両者間の区別が曖昧となってしまった。これに対し、裁判実務はどうか。前述のように、最高人民法院は主観的共同不要説を採用しているが、実際の裁判例の中には主観的共同不要説と必要説の両方が存在しており、共同過失の理解をめぐって、裁判実務は混乱しているといわなければならない。これまでの検討からも分かるように、裁判例は、主観的共同の存する事案に共同危険行為を認容するもの、共同危険行為者の中に被害者を含めるもの、従来のいわゆる直接結合による客観的共同不法行為に共同危険行為を適用するものなどと、多岐

にわたっている。総じていうと、裁判例にはいわゆる「危険行為」という概念に着目し、意識的に共同過失に関する議論を回避しようとする傾向が見られる。その背景には、共同過失説の多大な影響があると考えられるが、そのような「逃避」（とりわけ、共同過失の存する事案におけるそれ）は却って、共同危険行為と共同加害行為の区別を曖昧にし、無用な混乱を招いているように思われる。

それでは、主観的共同要件の要否についてはどう考えるべきか。通説のように、共同加害行為と同様、共同危険行為に共同過失の存在を承認するとしても、それは畢竟共同加害行為における共同過失とは異質のものといわなければならない。つまり、共同加害行為にあっては、共同故意と共同過失（加害者間に共同の予見義務または注意義務違反が存在し、且つ、その間に認容の意思が存するとされる）に同様の効果つまり、連帯責任の付加が正当とされているのに対し、共同危険行為にあっては、共同故意の存する場合にのみ、加害者不明という問題が共同故意の中に解消されることになり、共同過失の場合はそれができないと説く。このことは、論理的一貫性に欠けるとしかいえないだろう。また、共同過失の存在によって加害者不明という問題が解消されないとするならば、苦心して共同過失の存在を観念することに、どれ程の意義があるか、甚だ疑問である。

これに対し、擬制された共同過失説（張鉄薇）は結局、共同危険行為においては共同加害行為におけるような共同過失は存在しないことを認めつつ、主観的共同の存在によって各人に結果帰責させる（つまり、意思ドグマの貫徹を図ろうとしている）がために、共同加害行為におけるような共同過失を擬制し、当該擬制された共同過失によって各人の個別的因果関係が推定される（つまり、各人が加害者と推定される）と主張する。しかし、一方において、論者自身が共同過失の存しないことを認め、他方において、そのような存在もしない共同過失が擬制されるとすることは、論理矛盾としかいえないだろう。共同危険行為においては、主観的共同の存在は不要であるのに対し、共同加害行為においても、実際の加害者が不明であるという状況はあり得るものの、共同危険行為とは異なり、加害者間には主観的共同が存する故に、各人の行為は「1個の行為」という評価を受けることになり、個別的因果関係は擬制されることになる（反証による減免責は許されない）。このことは、各人の個別的因果関係が推定される共同危険行為とは本質的に異なる点である。このように解してはじめて、共同危険行為と共同加害行為を明確に区別できると考える。なお、法10条が人身損害解釈4条の規定を改め、「共同して」[共同]という文言を削除していることもまた、主観的共同の存在が不要とされる1つの証左だと考えられる。

行為の共同性要件の判断基準について。時間的場所的関連性説が通説となっているのに対し、裁判実務にあつては、同問題を取り立てて論じていないのが現状である。しかし、具体的事案を見る限り、そこには何らかの時間的場所的関連が存することは確かであり、時間的場所的関連が全く存在しない事案に関する認容例は皆無といえよう。行為の共同性要件は、加害可能な行為者群の確定という「加害者の特定」問題とも密接に関わるものであり、そのためにも、何らかの時間的場所的関連性が必要であろう。ただ、共同危険行為の最大の特徴は加害者不明という点にあるため、殊更にそれに拘る必要はなく、被害者のほうで関連証拠を挙げて、合理的な疑いを差し挟まない程度まで、一部の者による損害であること且つそれら以外の者によつては、当該損害の発生はあり得ないことを証明できれば、行為の共同性要件の充足と併せて、「加害者の特定」もされたことになる。

共同危険行為の適用範囲について。加害者不明の場合に適用されることに関しては異論がなく、加害部分不明の場合に適用され得るかをめぐって、通説が否定的立場に立っているのに対し、裁判例の一部には必要条件的競合事案（例、甲乙車の衝突による甲車の乗客死傷事案）と累積的競合事案（例、甲乙両工場が河川に排出した同じ汚染物質が量的に結合して、下流域にある丙の養魚が死亡した事案）にも適用するものが存在している。しかし、前述のように、必要条件的競合においては、個別的因果関係は存在しているため、それは妥当でないと考える。後者についてはどうか。従来の議論状況および裁判実務の慣行からすると、当該事案においてはまずもって主観的共同の有無を吟味すべきだろう。また、重疊的競合の存する場合に法 11 条を適用することには問題ないが、そのような事情が存しないときは、法 12 条の規定と考合せた場合、立法論としてはともかく、解釈論としては、当該事案に法 10 条を適用することはやはり難しいといわなければならない。つまり、通説同様、法 10 条は原則として加害者不明の場合にのみ適用されると考えるが、その中には、主観的共同の存在の有無を判断できないか、またはその判断が事実上難しい事案も含まれることになる。

第 6 章 教唆・幫助行為

本章は、「第 1 節 学説の議論状況」、「第 2 節 裁判例の分析」、「第 3 節 まとめ」から構成される。本章における帰結は、以下の通りである。

広義の共同不法行為としての共同加害行為、共同危険行為、教唆幫助行為の棲み分け問題について。従来の通説は、これら三類型の成立には、いずれも共同過錯が必要であると

解されてきた。しかし、人身解釈3条1項による「直接結合」概念の導入によって、共同加害行為の成立範囲が、客観的共同としての必要条件的競合をも含むようになったこと、共同危険行為の成立に主観的共同としての「共同過失」が必要であると解したことにより、共同加害行為と共同危険行為の区別が曖昧になっていること、共同危険行為は、加害者間に主観的共同の存しない加害者不明の複数者関与による不法行為であること、教唆幫助行為には、実行者と教唆・幫助者が存在していることなどを考えると、通説のような理解は貫徹できておらず、また、貫徹できないといわなければならない。そして、中国における三者はそれぞれ、次のような場合に適用されるといえよう。すなわち、共同加害行為には、加害者間に共同過錯が存する場合のほか、必要条件的競合事案が含まれる。ここにいう「共同過錯」をめぐっては、①共同故意(通謀)と共同過失が含まれるとするもの(最高人民法院)、②①のほか、故意と過失の共同ないし競合(いわゆる片面的共犯)も含まれるとするもの(通説)に分かれているが、片面的共犯型に関しては、必要条件的競合が成立する場合は、共同加害行為として処理し、必要条件的競合が成立しない場合は、安全保障義務者責任(法37条2項、法40条)に代表される補充責任のように、直接の加害者と安全保障義務者間の不真正連帯責任(個別の全部責任または部分責任)を認容することができると考える。共同危険行為は、通説同様、加害者不明の事案に適用され、その成立には、時間的場所的関連性が必要であり、加害者間の主観的共同を観念できず、もし、加害者間に主観的共同が存する場合は、共同危険行為ではなく共同加害行為を適用すべきである。これらに対し、教唆幫助行為は、その名の通り、実行者と教唆・幫助者が存する事案に適用されるが、インターネット上の著作権(公衆送信権)侵害事案に見られるように、過失による幫助も認められているが、その過失とは、単なる過失ではなく、それには認識ないし認容の意思が存しており、主観的要素が介在していると思われる。

教唆者・幫助者責任と監護人責任の関係について。この問題は、民通意見148条2項・3項と法9条2項および法32条の関係を如何に理解すべきか、という問題である。法9条2項は、その文言上、民通意見148条2項・3項の規定を改め、民事行為無能力者と民事行為制限能力者という区別を採用せず、一律に同様の効果を与えるような規定となっている。しかし、権利侵害責任法の制定審議過程における議論状況を見る限り、同規定は、一刀両断的な処理を目指したのではなく、具体的ケースに即した柔軟な処理を想定したのであり、通説のように、分割責任ということの意味しているわけではないと思われる。とりわけ、行為無能力者を教唆して不法行為を行わせた場合は、その者を単なる不法行為の「道具」として

利用するケースが多いと考えられ、そのような場合は、教唆者の単独責任ということになる。基本的には、民通意見148条の規定が妥当であると考え。つまり、行為無能力者を教唆、幫助した場合は、教唆者または幫助者の単独責任、制限行為能力者を教唆、幫助した場合は、教唆者または幫助者の主要責任且つ前者と被教唆・幫助者の監護人との連帯責任ということになる。もっとも、既に述べたように、筆者が収集した裁判例の中には、不完全行為能力者を教唆、幫助して不法行為を行わせるような事案は未見であり、上記のような議論が、実益のあるものであるかは疑問である。また、不完全行為能力者(とりわけ、制限行為能力者)が、不完全行為能力者を教唆、幫助して不法行為を行わせる場合も考えられる。その場合は、基本的に両者の共同不法行為を認め、その監護人に連帯責任を負わせるべきであるが、具体的な責任負担の確定においては、各行為者が果たした役割に基づいてその監護人に負うべき主要責任または副次的責任(場合によっては、単独責任も考えられる)を確定すべきと考える。

第7章 意思連絡なき数人による不法行為

本章は、「第1節 学説の議論状況」、「第2節 裁判例の分析」、「第3節 まとめ」から構成される。本章における帰結は、以下の通りである。

人身損害解釈3条は、意思連絡なき数人による不法行為に関し、「直接結合」と「間接結合」という用語を初めて使用し、前者を客観的共同による共同不法行為として共同加害行為の中に組み込んだ。この「直接結合」をめぐっては、具体的にどのような場合を指しているか不明である等の批判が多い。しかし、繰り返しになるが、最高人民法院による説明および筆者が当たった裁判例を見る限り、「直接結合」は必要条件的競合事案であることが分かる。また、裁判例の中には、「直接結合」事案を共同過錯事案として処理するものも存在しており、とりわけ、「共同の注意義務または予見義務違反」とされる「共同過失」事案の中には、「直接結合」構成と「共同過失」構成のいずれによっても、共同加害行為を認容し得る事案も存在する。そして、裁判例の中には、故意不法行為と過失による不作為不法行為の競合事案(例えば、甲が金融機関乙の関連審査義務違反に乗じて、丙の金員を騙取したような場合)に「直接結合」構成を採用したものもある。つまり、「直接結合」事案は、作為行為同士の競合事案に限られておらず、また、「直接結合」と「共同過錯」間には一部において互換可能性が存することが分かる。

ところが、権利侵害責任法は、「直接結合」と「間接結合」という分類方法を採用せず、

意思連絡なき数人による不法行為として、重疊的競合(法 11 条)と累積的競合(法 12 条)を新たに規定した。そのため、従来の「直接結合」事案を如何に処理すべきかが新たに浮上してきた。既に述べたように、この問題をめぐり、共同加害行為規定である法 8 条は共同過錯説を採用したとする通説によれば、法 12 条による分割責任の適用ということになる。他方、折衷説によれば、法 8 条の適用を主張するもの、法 10 条に依らしめるもの、法 11 条の適用を主張するものに分かれるが、裁判実務は、交通事故紛争を中心に、法 12 条を適用して分割責任を負わせるのが一般的である。要するに、実際の裁判実務において、直接結合事案に関しては、折衷説のいずれをも採用されておらず、その処理が区々となっている。車両衝突による乗客または通行人死傷事案に代表される直接結合事案と、法 11 条を適用して連帯責任を負わせる二重轢過事案等を比較すると、被害者救済という点において、後者からの要請がより強く、後者が前者に優先するという価値判断は得られないはずである。そのため、前者には分割責任を適用し、後者には連帯責任を適用するという裁判実務の処理には、問題があるといわなければならない。また、法 10 条または法 11 条のいずれによって、直接結合事案を処理しようとする折衷説は、解釈論的に難点が存する。そのため、私見として、直接結合事案は法 8 条に依らしめるべきであると考え。

法 11 条に関しては、交通事故事案を中心に、「全部の損害を生じさせ得る」という文言について、拡張解釈を行い、その適用範囲を広げようとしていることが注目される。上記に挙げた事案のように、その中には加害原因不明の事案も存在しており、多分に裁判官の裁量的判断が含まれる。

第 8 章 比較法的検討

本章では、比較法の対象を日本法に限定した。また、中国法が、共同不法行為の成立範囲に関して終始謙抑的な立場に立っていること、通説である共同過錯説の多大な影響を受けていること、権利侵害責任法 67 条が、主観的共同の存しない環境不法行為への分割責任の適用を明確にしたこと等に鑑み、中国では、日本の判例・通説のような客観的関連共同説は採り得ないと考える。そのため、前田達明説と徳本伸一説を中心に、日本法における主観説の議論状況について検討した。

いわゆる片面的共犯とされる故意と過失の競合事案の中には、故意不法行為と過失による不作為不法行為の競合事案も含まれ得ると考え、そのような事案において、共同不法行為による保護を受け得ない被害者救済の手段として、全部責任だけでなく、全部責任と部

分責任の組み合わせをも含めたより柔軟な不真正連帯責任の適用を想定し、権利侵害責任法におけるいわゆる補充責任をも不真正連帯責任の中に取り込むべきことを主張した。

また、過失による共同不法行為に関する前田説と徳本説についての検討を通じて、中国法における「共同過失」に関しては、徳本説のように、各人のそれぞれの過失のほかに、「共同行為の認識」が存在することが必要であり、且つ、それで足りることを述べた。

おわりに

不法行為法は本来、被害者救済と行動の自由との調整をその最大の課題とすべきものであり、客観説のように専ら被害者救済のみに着目し、共同不法行為の成立範囲を無闇に拡張することは、妥当でないと考える。このことは、中国共同不法行為についての検討からも、確認できたと思われる。

中国共同不法行為における最大の争点ないし課題をなすのは、「共同過失」および「直接結合」の位置づけ問題である。私見は、主観客観併用説に立つものである。

主観的共同としての「共同過失」の成立には、①各人にそれぞれの過失(損害結果に対する予見義務または注意義務違反)が存すること、②他人と共同して自身の行為が行われているということ(共同行為)の認識が必要である。いままで、「共同過失」の具体的内容が、明確にされてこなかったことによって、無用な混乱が生じたように思われる。

人身損害解釈3条1項によって、ようやく客観的共同による共同不法行為として認められるようになった「直接結合」事案は、基本的に必要条件的競合事案であるが、権利侵害責任法の施行後、法12条を適用して分割責任を負わせる裁判例が多数を占めるようになった。また、「直接結合」事案の多くが、交通事故紛争に集中されているように思われるが、最高人民法院および一部の学説の主張とは裏腹に、裁判実務では、法10条(共同危険行為)または法11条(重疊的競合)による救済が行われていない。中国では、自動車保険の普及率が未だ低く、強制保険と任意保険のいずれにも加入している割合はさらに低い。中国における自動車強制保険の場合、被害者の人数によるのではなく、車両ごとの賠償限度額(人身損害10万元、医療費1万元、経済的損失2000元を含む122000元)が決まっており、近年賠償額が急騰しており、強制保険だけでは賄い切れていないのが現状である。そうした中で、車両同士の衝突による乗客または通行人死傷のような必要条件的競合事案に、法12条を適用して分割責任を負わせるのでは、被害者救済は到底図れない。そのため、とりわけ、交通事故紛争のうち、必要条件的競合事案における被害者救済が喫緊の課題となって

いるように思われる。同様の事案には、法 8 条(狭義の共同不法行為)を適用して連帯責任を負わせるべきである。