

早稲田大学大学院法学研究科

2016年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「中国共同不法行為研究」

申請者氏名 文元春

主査 早稲田大学教授 博士（法学・早稲田大学）
早稲田大学教授
東京大学名誉教授

小口彦太
大塚 直
田中信行

文元春氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学法学部助教文元春氏は、早稲田大学学位規則第7条に基づき、2015年10月19日、その論文「中国共同不法行為研究」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2016年2月6日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

I 本論文の目的・構成と内容

(1) 本論文の目的・構成

中国においても、社会経済の発展に伴い、交通事故、公害、薬害、製造物責任等の新しい複数関与者による不法行為が次々と出現し、共同不法行為研究が重要となってきている。このことを踏まえて、本論文は以下のような観点から中国における共同不法行為の検討を行うことを述べる。

複数関与者による不法行為を、利侵害責任法は、共同加害行為（8条）、教唆・幫助行為（9条）、共同危険行為（10条）、意思連絡なき数人による不法行為としての重疊的競合（11条）と累積的競合（12条）として規定するが、その相互関係は曖昧であり、従来の議論状況と裁判実務を踏まえての解釈論が重要な課題となる。そこで、第1章では共同不法行為責任制度の歴史的沿革を、第2章では因果関係理論の変遷を、第3章では、過錯に関する理論状況を概観し、第4章から第7章で、共同加害行為、共同危険行為、教唆・幫助行為、意思連絡なき数人による不法行為の学説と裁判実務を考察し、第8章では日本法との比較について言及する。

(2) 本論文の内容

第1章 共同不法行為責任制度（規定）をめぐる歴史的沿革

本章では、1949年以前の「大清民律草案」「民律第二次草案」「中華民国民法」、1949年から1986年までの「(4種類の)民法草案」「最高人民法院の民事政策・法律を貫徹執行する(うえでの)若干の問題に関する意見」「民法通則」、1987年から現在までの「民法通則を貫徹執行するうえでの若干の問題に関する意見(試行)」「民事訴訟証拠に関する若干の規定」「人身損害賠償事件の審理において法律を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」「中国民法典草案建議稿」(中国社会科学院法学研究所版)「綠色民法典草案」(徐国棟版)「中国民法典草案建議稿」(中国人民大学版)「中華人民共和国権利侵害責任法草案専門家建議稿」(楊立新版)「中国権利侵害責任法学者建議稿」(朱岩版)「中国権利侵害責任法リストイメント」「中華人民共和国権利侵害責任法草案」「同(草案)第2次審議稿」「同(草案)第3次審議稿」「同(草案)第4次審議稿」「権利侵害責任法」における、共同不法行為に関する各条文が紹介され、その際、各種草案、法律についての簡単なコメントが

付される。そして、2009年の権利侵害責任法に先立つこれらの各種草案、建議稿の中で、全人代常務委員会法制工作委员会民法室の委嘱を受けた中国社会科学院法学研究所版と人民大学版の建議稿が別格をなし、中でも共同不法行為成立において主観的共同を重視する人民大学版が各種学説に大きな影響を与え、しかし、それに対抗するかたちで客観説へ大きく傾斜した「人身損害賠償事件を審理するうえでの法律適用についての若干の問題に関する解釈」が登場してくることを以下の議論へのつなぎとして予告する。

第2章 因果関係をめぐる理論的変遷

1949年以後、中国における因果関係論はソビエト法の影響を受けた必然的因果関係論が主流をなし、それは原因と条件論及び主要原因と副次的原因論からなり、原因と結果との間の必然的関連を強調し、行為者の行為と損害結果との間に内在的本質的必然的関連が存する場合にはじめて法律上の因果関係が存するとするものである。しかし、この説に対しては、主要原因と副次的原因の混同をもたらしている、因果関係と法律責任を同列に論じている（魏振瀛）、因果関係を責任決定の唯一の根拠と捉え（同）、過錯の最終的責任確定における役割を否定している（王利明）等の批判が加えられることになり、その後、相当因果関係説や近因説、中国的相当因果関係説が登場してくることになる。

相当因果関係説は、結果発生の必然性の証明を強調する必然的因果関係説を批判し、一般的な社会観念によれば当該結果が発生する可能性あることを証明できれば因果関係の存在を認定でき、被告に損害賠償責任を負わせるべきであるとするもので、梁慧星がこの説の主要な提唱者である。

近因説の論者は、英米法の因果関係の二分法、すなわち事実的因果関係と法的因果関係の区分を正当なものと考え、その証明方法の簡便さ、迅速さ、実務における適用可能性を利点として挙げる。

中国的相当因果関係説は、相当条件説とも称され、実務の一部で唱えられている説で、損害結果の予見可能性の主観的価値基準をもって客観的因果関係について取捨選択を行うことに批判的であること、因果関係における加害者の行為の原因力の大小と行為者の過錯の程度はともに権利侵害責任の大小を決定する要素をなすこと、社会保険制度が未完備の中国にあっては因果関係の認定に当たってその範囲を拡張することが現実的社会的意義を有すること等を内容とする。

以上の説を紹介したうえで、因果関係論の到達点を以下のようにまとめる。

裁判例において、相当因果関係という語を使用した例は少ないが、実際には予見可能性が判断基準とされている。相当因果関係説は学説上通説をなすが、その損害賠償の範囲につき、相当性の判断において過失（予見可能性）と違法性の判断をも行っているために、因果関係理論に混乱をもたらしているとの批判も根強く存在する。因果関係の判断が困難な場合には、費用—便益計算によって社会的富の最適な配分を求めようとする説も存在する。従来裁判実務において必然的因果関係の語を使用しているものがあったとしても、必然的

因果関係が存しないことをもって免責しているわけではなく、行為者の過錯の程度等にもとづいて部分的責任を負わせている。

第3章 不法行為における過錯の位置づけおよび因果関係との相関関係

近年、中国においても、損害賠償範囲の確定作業における過錯と因果関係の役割をどのように評価すべきかをめぐって議論が展開されている。因果関係の主観化現象を認めず、事実的因果関係しか認めない一元論者にあっては、そもそも過錯と因果関係の交錯は生じることがなく、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、事実的因果関係と法的因果関係の二分法を採る論者においては、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、損害賠償の範囲確定は、「相当性」（相当因果関係説）ないし「法的原因」（近因説）に委ねることになる。しかし、一元的因果関係論、二分法的因果関係論のいずれを採ろうとも、例えば複数者関与による不法行為にあっては、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、事実的客観的要件としての因果関係ありと判断されれば、全体としての損害賠償の範囲も確定し、残る問題は、各人の最終的責任分担ということになる。このことは、被害者の過失と各加害者の過失の程度及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。この判断過程においては、過失の程度が何よりも重要な判断要素をなす。つまり、因果関係をめぐり、一元説、二分法のいずれを採ろうとも、損害賠償の範囲に大差はなく、最終的責任負担の判断における過錯の果たす役割が大きい点では両者は共通する。

第4章 狭義の共同不法行為

先ず、学説面から共同不法行為をめぐる諸説を紹介する。

かつては意思連絡の有無によって共同不法行為の成否が判断されていたが、現在では、主観説、客観説および主観的共同と行為の客観的共同の双方からなるとする折衷説に分かれている。これら諸説を検討するに際して、日本不法行為法で使用されている必要条件的競合、重疊的競合、累積的競合の諸概念を道具概念として用いることにする。

主観説について。主観的共同性を要件とする主観説も、故意共同説＝意思連絡説、共同過錯説、共同認識説の諸説に分かれる。故意共同説は、1960年代の『民法基本問題』以来、一貫して存在しているもので、現在でも、共同加害行為における共同とは意思連絡つまり共同故意のみを指すものとして理解されている。これに対して、共同不法行為には共同の故意のみならず共同の過失も含まれるとするのが共同過錯説で、この説は現在の通説をなす。ここでの共同過錯の内容としては、共同の予見義務ないし共同の注意義務違反が想定されている。この共同過錯につき、全体的侵害活動についての共同の認識を必要とすると説くのが共同認識説である。

次に、客観説について。客観説は主観的共同を不要とし、共同行為説と関連共同説に分かれる。共同行為説とは、各加害者の行為が共同行為と不可分の関係の性質を有している場合に成立するものとし、最高人民法院の直接結合説はこの共同行為説に依拠している。これに対して、関連共同説は、共同行為説のような強い結びつきは不要で、各人の行為が損害結果と関連する原因をなしている場合には共同不法行為が成立すると説く。

以上の両説の弊害、すなわち共同不法行為の成立において主観説は狭きに過ぎ、客観説はその成立範囲が無限に広がる弊害を批判して登場したのが折衷説である。この折衷説も、さらに主観客観併用説（兼指説）と関連共同説に分かれる。主観客観併用説は、行為または意思の共同性を要件とし、行為の共同性とは、各人の行為に関連共同性があり、統一不可分の一個の行為をなしていること、意思の共同性とは、共同の故意または意思連絡は必要とせず、過錯の内容が同一または類似していればよいと説く。この説に類似する立場を採ったのが2004年施行の人身損害賠償に関する司法解釈である。但し、故意と過失の競合を認めるかどうかに関して、直接結合（必要条件的競合）が認められる事案においてその競合を認める最高人民法院と、主観的競合においてその競合を認める有力提唱者張新宝の説とは異なる。

次に、狭義の共同不法行為をめぐる裁判例の分析を行う。本章で目を通した裁判例は440件で、その中で最多の事例は交通事故案件で、約半数を占め、知的財産権侵害、人格権侵害がこれに次ぐ。その概要を先ず述べると、交通事故案件では、2004年の前掲司法解釈公布前は、直接結合事案を共同不法行為として認容する裁判例は少なく、施行後に認容例が増大する。しかし、2009年の権利侵害責任法制定以降、12条の意思連絡なき複数者の加害行為として分割責任を負わせる事例が少なからず見受けられ、直接結合事案の共同不法行為成立につき、否定例と認容例がほぼ拮抗する。認容例の中で最も多かったのは2004年の司法解釈によって根拠づける事例である。知的財産権侵害事案においては加害者間の主観的共同が重視され、人格権侵害事案の認容例では共同不法行為の根拠規定を示さないものが多く見られる。以下、具体的に裁判内容を記す形で個別の検討が加えられる。その数は、17例に上る。その分類の仕方は共同過錯構成を採用した裁判例（5例）、直接結合を採用した裁判例（8例）、否定例（多因一果の間接的結合）（4例）という方法を採用する。

以上の裁判例の分析から、裁判実務では、2004年の司法解釈以前、以後、権利侵害責任法制定以後の全過程を通じて、共同過錯説の多大の影響を受けていること、直接的結合構成を採用した事例は基本的に必要条件的競合であること、累積的競合事案においては否定例が多いことを指摘する。

第5章 加害者不明の共同不法行為

加害者不明の共同不法行為に関する明文の規定が設けられたのは2009年の権利侵害責任法においてであり、その議論の蓄積はまだ少ない。共同危険行為の議論の焦点は加害者不明の場合に連帯責任を負わせることの帰責根拠にある。加害者不明の共同不法行為は、因

果関係不明による被害者の賠償不能を救済するために法政策的に認められた制度と捉えるに止まる日本と異なり、さらにその積極的根拠づけをはかろうとすると中国における共同危険行為論の特徴がある。

共同危険行為における主観的要件と行為の共同要件の面から学説を見てみると、前者に関しては推定された共同過失説、擬制された共同過失説があり、後者に関しては時間的場所的同一性説、時間的場所的関連性説、時間的場所的関連不要説がある。そして、共同危険行為の連帯責任の帰責根拠をめぐるっては、共同過失説、加害者不明説、利益考量と行為関連説、因果関係推定説、総合考慮説と多岐にわたる。さらに適用範囲については、加害者不明の場合に限定する説と、さらに加害部分不明の場合にも適用すべきとする説に分かれる。

学説は以上のように多岐にわたっているが、裁判実務ではどのようなになっているか。「共同危険行為」等を検索ワードとして収集した約 100 件の裁判例から窺えることは以下のようなものである。

全体的に見ると、裁判例のほとんどは少数の行為者が関与している加害者不明事案型であり、その中においては、加害者間に主観的共同の存する事案においても、共同危険行為を適用する裁判例が少なくない。このことは、裁判の場において共同危険行為と共同加害行為が混同されていることを意味する。

以上の概観を記したうえで、1、共同危険行為者の範囲、2、共同危険行為と共同加害行為の峻別、3、共同危険行為の適用範囲の各項目のもと、それぞれ 2 例、5 例、4 例につき個別的分析が加えられている。1 については、対象事案は未成年者らが同時にある活動を行い、その中の一人が死傷した事案であり、分割責任を命じたものと連帯責任を負わせたものに分かれるが、前者については、賠償責任というより公平原則にもとづく補償責任で処理すべきもので、後者についても、被害者が自身の損害につき共同危険行為者となるというのは背理としかいえないとして、判決に対して疑問を呈する。2 については、共同危険行為と共同加害行為の同時成立を認める判決、主観的共同の存する事案に共同危険行為を適用する判決が紹介され、加害者間の主観的共同が存在しない場合にも同時成立を認めるのは疑問であること、加害者間に主観的共同が存する場合は共同加害行為のみが成立すると考えるべきであることが指摘される。さらに、3 について、共同危険行為概念の中に、加害部分不明の事案も含められていることを指摘し、必要条件的競合事案や累積的競合事案にまで共同危険行為を認定していることは疑問であるとする。

第 6 章 教唆・幫助行為

通説によれば、共同加害行為は共同過錯という主観的共同の存在を要件とし、そうであるとすると教唆・幫助行為は共同加害行為に包摂されてしまうことになり、両者の棲み分けが問題となる。こうした発想のもと、1、教唆・幫助の位置づけと共同加害行為との相関関係、2、要件論、3、教唆者・幫助者責任と監護人責任の関係、4、プロバイダによる著作

権の間接侵害問題について学説的検討を加える。

1について。民法通則意見が出された時期における司法実務は、教唆・幫助行為を共同不法行為の一形態として捉えていたが、通説も同様で、教唆・幫助は、共同加害行為と同様、加害者間に共同過錯の存する一形態として捉えてきた。教唆・幫助に関する9条1項が連帯責任を課していることは、共同不法行為を意味するものであるとする。しかし、通説のこのような理解では、教唆・幫助の存在意義につき十分な理由づけを与えることができない。

2について。学説上、教唆・幫助の要件論で問題となっているのは、過失による教唆・幫助の成否、および教唆者・幫助者と被教唆者・被幫助者間の主観的共同の態様をめぐってである。前者に関しては、故意のみに限るところの否定説と、過失の場合も認める肯定説の双方が存し、否定説はさらに教唆・幫助者と実行者間の共同故意を必要とする説と、両者の共同故意までは要件としない説に分かれる。また、肯定説は、共同故意、共同過失、故意と過失の共同ないし競合のいずれの場合も教唆・幫助による共同不法行為を認める。また、後者については、幫助者が故意にもとづいて幫助を与えたのに対して、被幫助者が幫助の事実を知らなかった場合、否定説・肯定説ともに幫助による共同不法行為を認める。

3について。特に問題となるのは、民事行為無能力者および民事行為制限能力者の監護人の責任についてである。教唆者・幫助者については従来の、民事行為無能力者の教唆・幫助は単独責任、制限的行為能力者の教唆・幫助は主要責任且つ連帯責任となっていたのが、権利侵害責任法では一律に権利侵害責任を負うとなった。監護人の責任については、学説は連帯責任説、分割責任説、単独責任説（監護人の補充責任説）に分かれ、分割責任が通説をなし、監護人と教唆者・幫助者は共同して責任を負うが、それは連帯責任ではなく、前者の相応の責任と後者の全部責任という両者の分割責任であると説く。そこで問題となるのが相応の責任の理解についてである。その際、監護人の無過失責任を定めた32条と9条2項の責任との関係づけが問題となり、9条2項を過失責任と理解したうえで、教唆者・幫助者がいる場合の監護人については9条を、それ以外は32条を適用するとの説や、32条の無過失責任の規定は9条2項にも適用されるとの説等に分かれ議論が錯綜している。しかし、こうした学説の活況とは裏腹にこれに関する裁判例は1例もなかったと筆者は述べる。

4について。2000年代に入り、中国では知的財産権侵害紛争が多発し、その中でも著作権侵害紛争が最も多い。この種の紛争に関しては2000年および2013年の司法解釈が出され、その間の権利侵害責任法でも36条で明文の規定が設けられた。すなわちユーザー、プロバイダがインターネットを利用して他人の民事上の権利利益を侵害した場合は権利侵害責任を負わなければならないとの規定がそれで、特にプロバイダの責任が問題となる。裁判実務でも、また国際的趨勢でも著作権者がプロバイダのみを被告として訴えるのが一般的である。プロバイダの責任を権利侵害責任法9条で教唆または幫助として追及する場合、プロバイダがユーザーの著作権侵害行為を知っていたかが重要な判断要素となる。

その際に、最大の争点をなすのが「知っていた」ことの中身をめぐり解釈論であり、明らかに知っていたという故意のみならず、知り得べきであったこと、すなわち過失も含むとするのが実務を含む有力説である。

教唆・幫助に関する司法実務に目を転ずると、その裁判例は全体として多くなく、論者が検討の対象とした事例は43件に止まり、その過半数は知的財産権侵害事案であるとして、具体的には2例を取り上げて論ずる。その第一の事例では、原告Xが公衆送信権を有する本件映画を被告Y3が自社運営のホームページ等で放映したこととの関連で、自社開発のソフトにおいて係争映画への検索・接続サービスを提供したY1に対して二審は幫助を認定し、単に本件ソフトの情報蓄積空間の提供者に止まるY2に対しては、Y2が知り得べきであったことの証明ができていないとして幫助による不法行為を否定していることが紹介され、第二の事例では、他人が著作権を有する映像作品をユーザーがアップロードしてくることを回避するための関連措置をY2は講じていないとして、教唆による不法行為が認定されたことを紹介している。

第7章 意思連絡なき数人による不法行為

中国においては、前述のごとく、従来、複数関与者による不法行為を加害者間の意思連絡の有無によって共同不法行為と意思連絡のない数人による不法行為に分けてきた。ところが、2004年の司法解釈による直接結合、間接結合両概念の提起により、意思連絡なき数人による不法行為中の直接結合事例が客観的共同不法行為として狭義の共同不法行為中に組み込まれ、間接結合のみが意思連絡なき数人による不法行為として、加害者につき分割責任が課されることとなった。ところが、2009年の権利侵害責任法により、2004年の司法解釈のような区分が見られなくなり、意思連絡なき数人による不法行為をめぐって、重疊的競合(11条)と累積的競合(12条)規定が新たに設けられた。そのため、必要条件的競合に対応する直接的結合事案をどのように処理すべきかが問題となった。

上記の問題は、結局、8条の狭義の共同不法行為をどのように捉えるかという問題に帰着し、学説は主観説の共同過錯説と折衷説に分かれている。通説をなす主観説によれば、直接結合事案は基本的に12条で処理されることとなる。また、最高人民法院は10条の共同危険行為及び12条の原因力不明の規定に拠っている。他方、折衷説では、直接結合事案8条適用説、11条適用説等が存在する。後者の11条適用説は、11条自体を共同不法行為の範疇に入れる。

裁判例に目を転ずると、10条～12条適用事例で最も多いのは交通事故紛争である。権利侵害責任法制定以後に目を通した新たな裁判例57件のうち33件が交通事故関連事例であり、その諸類型としては、1、車輛衝突による乗客・通行人死傷事案(必要条件的競合事案)、2、二重衝突・轢過による通行人または被衝突車輛の運転者・乗客死傷案、3、車輛と道路上の障害物の衝突による乗客・車輛運転者の死傷事案、4、多重衝突関連事案、5、追突事故関連事案があり、1では12条適用例が大半で、1件だけ11条が適用されている。2では、

11 条が大半を占め、12 条の分割適用例は 4 例に止まる。3 は作為行為と不作為行為の競合事案であり、分割責任を適用する裁判例が多数を占める。4、5 では、11 条、12 条適用例に分かれる。要するに、権利侵害責任法制定以後、裁判実務は交通事故紛争を中心に 12 条の分割責任を負わせるのが一般的で、直接結合事案に関して折衷説を採用した例は皆無である。

第 8 章 比較法的検討

共同不法行為に関し、日本では客観的関連共同説が通説・判例をなすが、中国では、共同不法行為の成立範囲に関して謙抑的である。そして、日本の共同不法行為論が多くの公害訴訟を契機に発展してきたのに対し、中国ではその種の事例が実際に裁判にまで持ち込まれる紛争はかなり限られ、複数関与者による不法行為事案はさらに局限されている。何よりも、汚染排出者に対する権利侵害責任法 67 条が、分割責任を適用すべきことを明確にしている以上、解釈論としては、共同過錯論の活用が現実的であり、その解釈論を通じて共同不法行為の範囲の拡張も可能となる。こうした観点からすると、客観説を採用していない中国の司法実務の状況に鑑み、日本の主観説の議論、とりわけ前田達明説と徳本伸一説が参考となり、この両説を検討の対象とする。

前田説は、「(各自が) 他人の行為を利用し、他方、自己の行為が他人に利用されるのを認容する意思をもつこと」を共同不法行為の要件とする。この前田説において特に注目されるのは、当該権利侵害を目指さない者に過失あることを前提に、一方は当該権利侵害を目指し、他方は当該権利侵害とは別の目的を目指して各自他人の行為を利用し、他方、自己の行為が他人に利用されるのを認容する意思がある場合で、この場合はいわゆる片面的共犯の問題として、共同不法行為不成立の可能性もあり、その立場を留保するとする部分である。このような事例の中には、故意不法行為と過失による不作為不法行為の競合事案も含まれ得る。そのように解することができる」とすると、試論ではあるが、共同不法行為による保護を受けることができ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が考えられるのではないかと。もし、このように解することができれば、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ことが可能となり、多様な責任形態についてのある程度の整除も可能となろう。

徳本説は、主観的共同不法行為の中に、共謀のほかに、共同行為の認識が存する場合に過失による共同不法行為も含めるというものである。この共同行為の認識は、共同する他人に対して、その他人が権利侵害をしないように注意する行為義務に違反していることを要件とする前田説よりも要件が緩やかである。そして、前田説が否定し、徳本説が肯定する例えば以下の事例、すなわち数人が 1 本の角材を屋根から投げたところ、通行人に当たった事例は、中国では共同過失が認定される。中国での共同過失認定においては、共同行為の認識があれば足りるとする徳本説の方が、被害者救済の観点からすると、妥当である。

おわりに

中国の共同不法行為論は共同過錯説が通説をなすが、そこでの共同過失をどのように理解するかが問題となる。この点につき、論者は、共同行為の認識ないし認容で足り、その判断は、具体的事案における行為の態様、加害者間の人的物的関連、当該事案において各加害者が置かれている状況等の具体的事実によって判断できると考える。

いわゆる直接結合の位置づけをめぐることは、権利侵害責任法制定の前後で異なる。最高人民法院は、権利侵害責任法の制定を受けて、同条 8 条は主観説を採用したものと受けとめ、直接結合事案については従来の見解を改め、同条 10 条の共同危険行為に服せしめ、かつ同 12 条の適用範囲を「原因力不可分のために、責任割合を確定できない場合以外のその他の場合」に限定する立場を採用した。この点に関する下級審の判断については、論者が 2013 年 9 月 30 日時点で収集した裁判例と 2015 年 4 月 20 日時点で収集した裁判例とで顕著な差異が認められる。すなわち、前者では連帯責任と分割責任の割合が拮抗しているのに対し、後者では分割責任を負わせる裁判例が圧倒的に多くなっている。

直接結合をめぐることは、学説上は諸説あるが、直接結合（必要条件的競合）と共同危険行為（10 条）、重疊的競合（11 条）との間には因果関係の面で重要な相違点が存する。論者としては、解釈論的には必要条件的競合事案である直接結合事案は主観客観併用説の立場に立った上で 8 条を適用すべきと考える。

II 本論文の評価

共同不法行為論は日本ではますます混迷を深めていると言われるように、理論的に困難な領域をなすが、中国でも学説及び実務が混乱している状況にある。そうした中で、本論文は主要な立法、学説、裁判例に広く目を行き届かせ、きわめて的確に整理、分類を行っており、中国における現今の共同不法行為論の状況を理解するうえで、非常に有意義な論文となっている。

また、本論文は、中国における共同不法行為論が展開される主要な場が、急増する交通事故にあることを指摘するが、このことは、中国における共同不法行為論の関心の所在が、日本の 1960 年代以降の、公害問題による被害者救済を背景として形成されてきた共同不法行為論とは異なる様相を呈することを示すものである。

本論文では周到な学説整理が試みられ、それは苦心の作といえるが、本論文の意義は単にそれのみに止まらず、数多くの裁判例の分析を試みていることにある。本論文を通じて、実務上、共同不法行為をめぐる問題がどのように対処されようとしているののかを見て取ることができる。この点においてこそ、本論文の最大の価値があると言っても過言でない。中国民事法の領域においては、もはや司法実務の分析を抜きにしては中国法を語り得ぬことを本論文は示している。

ところで、本論文がこうした裁判例についての詳細な分析を試みたことによって、端な

くも、司法実務から遊離した学説の百家争鳴の状況とか、司法実務自体もまた整合性を欠いた立法の変化に大きく左右されている状況を見てとることができる。後者の点についていえば、例えば本論文の第4章と第7章での直接結合事案の司法実務の状況の説明の中にもそのことを窺うことができる。すなわち、第4章では、直接結合事案に対して連帯責任を負わせる2004年の司法解釈を受けて、直接結合事案を共同不法行為で処理する方法が2009年の権利侵害責任法制定以後も見えてとれるということを指摘するが、論者が第4章執筆後に新たに収集した最新の裁判例に基づいて書いた第7章の意思連絡なき複数人による加害行為の箇所では、直接結合説を8条の共同不法行為で捉える裁判例は皆無であることが指摘されている。これは、一見すると論者の分析の矛盾のように見えるが、実はそうではなく、司法実務面で、直接結合を共同不法行為として捉える2004年の司法解釈が、権利侵害責任法制定後も暫くの間影響力を有していたものの、やがて権利侵害責任法の規定の浸透に伴って、従来の司法的判断との整合性を問うことなく、後退していく様をリアルに浮かび上がらせたものとして理解できよう。

このように、本論文は共同不法行為論を対象として、現代中国法が抱える問題点、すなわち実務から乖離した学説の在り方とか、司法実務自体の他律的変容の在り方、さらには中国における立法の在り方等の問題点を具体的に提示しており、きわめて興味深いものであるといえることができる。

他方で、本論文には不十分な点もないわけではない。中国の共同不法行為法は、民法全体がそうであるように、1970年代までの社会主義経済の時代から、1980年代以降の市場経済化をめざした改革・開放の時代へと、大きく変化してきた。社会の公益を重視する観点から、個人の権利を重視する観点への移行に合わせて、とりわけ不法行為法は重要な役割を期待されるようになってきているが、社会主義的な権利概念もなお強く残存しており、学説の乱立はこれら多様な権利観の衝突、変化に由来するものと考えられる。諸学説の背後にある社会、権利についての思想的分岐にまで分析が及んでいれば、いっそう興味深い議論が展開されたように思われる。

また、共同不法行為論の具体的な分析対象が交通事故に求められており、この種の事件が共同不法行為案件の大半を占める以上、当然であるが、しかし、他の種類の共同不法行為案件についてももう少し検討を加えてほしかった。第6章の教唆・幫助で知的財産権侵害案件の分析が試みられているが、そこで検討された裁判例は必ずしも多くなく、また、分析もやや深みを欠き、中国でのこの種の事件が国際的にも注目されていることを考えると、惜しまれる。

以上のような不十分な点はあるものの、それは本論文の評価を損なうものではない。本論文により、中国における共同不法行為の理論と実務の矛盾を含んだ全容を具体的に知ることができ、とりわけ本論文で示された、非常に多くの裁判例を組み込んだ分析手法は、中国法研究の新たな方向を示すものである。本論文は文元春氏に博士号を与えるのに十分相応しいものと判断する。

Ⅲ 結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2016年2月6日

審査員

主査 早稲田大学教授 小口彦太（中国法）

副査 早稲田大学教授 大塚 直（民法）

東京大学名誉教授 田中信行（中国法）