

「動物占有者の責任に対する再確認」

川村 隆子

はじめに

「責任」という文言は、実に様々な場面で登場する。単に友人同士の約束事に「責任を持つから」という比較的安易でありながら後々まで重要な意味を持つ責任から、親の責任、子の責任、仕事での責任、教師の責任、学生の責任、車や自転車を運転する者の責任、建物の備品を破損した者の責任など日常的に直面する責任もある。説明するには困難であるが、近年、形を変え、また、失われつつあるような道徳的責任や道義的責任といった責任から、完全に失われてしまった感のある政治的責任まで、多種多様な責任が存在する。

ただ、「責任」という文言は頻繁に利用されているが、なぜ責任を負うのかという意味合いを考えると意外に即答し難い。「人が引き受けてなすべき任務」という意味であれば、比較的理解し易いが、「政治・道徳・法律などの観点から非難されるべき責¹⁾」という意味での責任を考えると、如何なる観点からの非難を受け、その結果、如何なる「責」を負うのかということは、即座に明確ではない。

たとえば、仲間との共同作業による役割分担において、一つの作業を受け持ったところ、期限内に完了できなかった場合、自分の役割を

果たせなかった事に対して共同作業という観点（もしくは、仲間との信頼関係という観点）から非難を受け、何らかの責を負うと考えられる。そこでは各自の役割分配方法が問題となる場合や元々不可能な作業である場合、自分の不注意から完了すべき日程を間違えていた場合など、様々な理由が考えられ、「なぜ」自分に責任があるのかを問いたずすことになる。もちろん場合によっては、どのような説明が自らの責任回避に効果的であるかを考えるかもしれないが、責任を果たせなかった事による共同作業全体に生じた事実に対しては逃れることができない。ただ、ほとんどの場合、仲間内での非難による「責」は重大な責務を負う事にはならないだろう。しかし、これが法的な非難を受け、重大な「責」を負うべき責任であれば、なぜ自分の行動が法的な非難を受け、その結果どのような責任を課されることになるのかは、その責任を負担する者にとって重要な意味を持つ。自らのどのような行動がどういった経緯で責任を課されることになるのかを認識していなければ、思わぬ重大な「責任」を負う事になってしまうのである。

そこで本稿では、膨大な「責任」の概念の内、筆者が研究対象としている動物占有者に対する「責任」に的を絞り、その責任の在り方を再確認してみたい。

動物の占有者に対する責任については、民法の中でも論点の多い部類に属するといわれる不

1) 新村出編「広辞苑 第六版」1564頁（岩波書店、第6版、2008）

法行為において、「特殊」とされる位置付けが与えられ、特に一条文（民法718条）が設けられているが、およそ見受けられる不法行為に関するテキストや文献において、その説明における分量は驚くべきほど少ない。本稿では、動物占有者に対する責任の取り扱われ方を拾い上げながら、その特殊性を認識し、現状の流動しつつも固定化されている責任について再確認を行い、今後の動物占有者の負うべき責任についての考察の一助となることを狙いとしたい。

第1章 不法行為の帰責原理と立証責任

1. 不法行為の基本構造

まず、前述のとおり「特殊」と表現される動物占有者の責任をみる前に、「一般」といわれる不法行為について簡略にまとめると、不法行為とは、ある人物が「他人に損害を加えた場合に、一定の要件の下でその加害者に、被害者に対する損害賠償義務を発生させる制度」²⁾であり、その一般的な規定として、民法709条が設けられている。

たとえば、自転車で他人に衝突し怪我を負わせた場合、自転車を運転していた加害者を非難することにより、怪我をした被害者に対する損害賠償という「責」を負わせることが不法行為という制度である。この場合、他人に衝突し怪我を負わせたという設定に対して加害者が責任を負担するという展開は感覚的に理解し易い。

しかし、なぜ責任を負うのかと考えた場合、その理由はいくつか考えられるだろう。

まず、「衝突した」という事実を取り上げ、そのことが責任を負わせる理由だとすれば、その被害者に衝突しようと思って衝突する場合（つまり、ワザと衝突した場合）も考えられるし、衝突しないだろうと思いつつ、別段、衝突してもかまわないと思いつつ、結局、衝突した場合、または、短時間前方を見ておらず、わき見運転をしていて衝突する場合もあり得る。前方は見ていたが、考え事をしており、漫然と自転車を運転していて衝突する場合もあるだろう。このような加害者に非が認められそうな「衝突」は、「なぜ責任を負うのか」という理由に合致しそうである。

そうすると、前後左右の確認を怠らず、一般的にみて適切な安全運転をしていたにもかかわらず、被害者が突然自転車の前に飛び出してきたために衝突した場合、それでも加害者に責任を負担させるとすれば、加害者に「なぜ」責任があるのかという説明は、前述のワザと衝突した場合などとは異なり賛同を得るには困難を極めそうである³⁾。しかしながら、どういう過程であれ、怪我をした被害者が不憫であるという意見もあり得る。そこで、「怪我をした（怪我をさせた）」という結果を重視し、その結果をもって加害者の責任を問う方法も考えられる。この場合、加害者がどのように安全に自転車の運転をしていても、被害者が「怪我をした」という結果があれば、加害者に責任を問う事ができることになる。また、視点を変えて、「自転車」そのものが歩行者にとっては危険な物であると断定し、どういう状況であれ、自転車で衝

2) 吉村良一「不法行為法〔第4版〕」1頁（有斐閣、第4版、2010）なお、我妻榮「新法学全集〔復刻判〕事務管理・不当利得・不法行為」94頁（日本評論社、復刻版、1988〈第1版、1937〉、以下、前掲の際には「我妻新法学」とする）をはじめとして、多数の参照すべき良書が存在している。

3) 本稿の「再確認」を進める上での簡略な説明であり、過失相殺などの論点には触れない。

突すれば運転手（加害者）に責任があると考えられることも可能かもしれない。この場合、自転車が如何なる場合でも他人に怪我を負わせる危険性を孕んだ危険物であると広く一般に認識されていることが前提となるだろう。

このように、「なぜ責任を負うのか」言いかえれば「なぜ責任を負担しなければならないのか」という観点から考えた場合、その理由は複数挙げることが可能となるが、この「なぜ」を言い表す言葉として「帰責原理」という文言が用いられている⁴⁾。

2. 帰責原理としての過失

大小を問わず責任を負わされる、つまり、他人の何らかの損害に対して自分が賠償をしなければならなくなった場合、なぜ自分がその責任を負担するのかという根拠を避けて通るわけにはいかず、不法行為において「重要なのは帰責原理、すなわち、なぜある人（加害者）は他の人（被害者）に生じた損害を賠償しなければならないのか」⁵⁾が問題となる。

かつては、先の例での「怪我をした」という結果を重視する考え方を採用し、ある人の行為と結果との間に原因と結果の関係さえあれば責任を負わせるという結果責任（結果責任主義）を採った「古代社会」があったが、この結果責任は、「どれだけ注意しても他人に損害を与えれば賠償責任が課せられるのであるから、被害者にとっては有利な反面、『出る杭は打たれる』とまではいわないまでも、これから積極的に活動しようとする者に対しては抑止的に機能」⁶⁾

し、さらに活動を起こした加害者にはあまりに酷な結果となる場合が多々想定されるため、現行、帰責原理として明確に採用している制度はないとされる。

そこで、わが国の民法では帰責原理として過失責任主義を採用しているとされている⁷⁾。ここでは過失に関する詳細には触れないが、先の例でいえば、前方確認を怠った場合や漫然と自転車を運転していて他人に衝突した場合など、加害者に過失があったとき、簡潔に言えば不注意によって被害者に損害を与えてしまったときにそれを理由として責任が課されることになる。さらに過失に加え、ワザと衝突した場合、つまり、故意に衝突した場合にも、当然ながら責任が課されることになり、怪我をしたという結果から責任を課す結果責任主義とは大きく異なる前提として、故意・過失があれば責任を課すという過失責任主義が大原則となっているのである。

では、結果責任主義は厳しすぎ採用し難いとはいえ、過失責任主義を採用した理由はどこに求められるのかということ、「これについては様々な理由や背景が考えられるが、その基本的な理由は個人の自由な活動を保障することにあるものと考えられる」⁸⁾とされている。つまり、「個人の自由を指導原理とする近代の法思想のもとにおいては、不法行為は、個人の自由活動の最小限度の限界を画し、その反面において個人の権利を他人の侵害から守る制度と考えられ……各個人はその社会生活における自由活動によって他人に損害を加えることがあっても、それは、自由競争の必然の結果であって、法はみだ

4) 窪田充見「不法行為法」5頁参照（有斐閣、初版、2007）

5) 吉村 前掲7頁

6) 中井美雄編「現代民法講義6 不法行為法（事務管理・不当利得）」21頁（法律文化社、初版、

1993）

7) 窪田 前掲5頁ほか参照

8) 吉村 前掲7頁

りにその責任を問い、これを抑圧するべきではない。ただ、その競争活動が他の個人にも保障されている自由活動とその権利を侵害する場合には、許されない不法行為として、その責任が問われる」ことになり、その際の拠り所として「行為者の主観に責めるべきもの、すなわち故意・過失」⁹⁾のあることが不法行為に求められたのである。

この故意・過失による判定は、たとえば、「全ての人には自由な意思を持ち、意思のみが自己を法的に拘束するという理論、すなわち、ある人が義務を負うのはその人の意思に根拠があるという考え方」に従い、「不法行為の場合は、故意・過失という意思において非難されるべき要素が賠償義務を負うこと」と考えられたからであり、また、「経済的機能の面では、資本主義的な計算可能性の確保に寄与」することになり、損害の賠償もあらかじめ予測が可能であることから、「予測した（故意）ないし予測できなかったはずの（過失）損害については帰責させても構わないことになる」¹⁰⁾ などという理由も考えられる。

以上のような結果、「積極的で創意あふれた工夫をこらした経済活動を促進しようとする近代資本主義社会の法制度は、原則としてこの過失責任主義を採用」¹¹⁾することになり、わが民法でも709条において採用されているのである。現代社会のように、いつ、如何なる状況で、自分が被害者になるか加害者になるか分からない生活環境の中、何ら落ち度のない場合であっても加害者として責任を課されるようにな

れば、日常生活は極端な制限に縛られながら、窮屈なものとなってしまいうだろう。それ故に、「過失」がないよう、最低限の注意を払って生活していれば、不測の責任を課されることもなく、自由な生活が保持できるのである。このように過失責任主義は、実生活に適した制度であるといえる。

3. 過失責任主義の問題

しかしながら、損害が実際に発生しているにもかかわらず、加害者にも被害者にも過失が認められない場合、加害者とされた者には何ら負担は生じないが、その被害者は、実際に被った損害をすべて自分で背負うことになる。このような結末では過失責任主義の考え方に賛同は得られないだろう。個人の自由な活動の保障は、何も、加害者だけに認められるものではなく、被害者にも当然に認められるものであるからである。そこで、帰責原理である過失責任主義に疑問が持たれるとともに、軌道修正が求められるようになる。

そもそも、立法当初の時代において、不法行為による損害は、加害者もしくは被害者のどちらかに過失が存在しているために発生すると想定されていた。つまり、何らかの不注意や非難すべき行為などの過失を加害者が犯したため損害が発生するか、もしくは、被害者の過失により被害者自身が損害を被ることになったという認識がされており、双方に過失がない場合の損害の発生は基本的には想定されていなかった。しかし、絶対に発生しないと断言できなかったため当時予測できるものとして、民法717条に土地工作物の所有者に対する、過失を問わずに責任を課することができる規定が例外的に設けら

9) 我妻榮・有泉亨「[新版] コメントール民法IV 事務管理・不当利得・不法行為」112頁（日本評論社、第2版、1998〈第1版、1951〉）

10) 吉村 前掲8頁参照

11) 中井編 前掲20頁

れたとされている¹²⁾。よって、双方ともに過失がない場合というのはあくまで稀な事象であるとの認識から、帰責原理として過失責任主義が採用されたのである。

しかし、経済活動による社会発展に大きく貢献することとなった企業によって、その責任の原理は大きく問題視されることになった。つまり、「大企業の発達によつて、今や加害者に過失がないにもかかわらず他人の法益を侵害するような場合がいろいろと発生するようになった」¹³⁾のである。これは公害による損害の発生を例にとれば理解し易く、企業が製造過程において大気汚染などの害を与えたとしても、それが企業の故意による侵害であればともかく、企業として万全な体制で製造していたにもかかわらず損害が発生した場合に、過失の存在を認め責任を負担させることが可能かという問題が生じたのである。他方、被害者の損害に対して、被害者に故意は当然のこと、過失があることも通常考えられず、ここで加害者・被害者双方に過失がないにもかかわらず、現実的に損害が発生するという状況が発生したのである。

しかも、過失責任主義においては、「被害者が加害者の故意、過失を主張、立証しなければならぬ」¹⁴⁾、つまり、損害を被った側が、「なぜ」その損害の責任を加害者に負担させるべきであるかという理由を証明しなければならないとされている（立証責任）。この立証責任が被

害者に課される結果、先の例のような自転車での衝突などと異なり、「加害行為が高度の科学技術を応用するものであったり、商品に欠陥があった場合（いわゆる製造物責任）のように、メーカーと消費者に、得られる情報の著しい格差がある場合、被害者による過失の立証は極めて困難」¹⁵⁾となってしまうのである。

このように、社会経済や消費、雇用を支える企業の発展は、従来考えられていた不法行為の当事者いずれかに故意・過失が存在するという想定に大きな綻びを生じさせ、しかも、特に大企業などを相手とする被害者の立証責任は困難を極めることとなるため、帰責原理として過失責任主義だけの運用に限界が生じてきたのである。

4. 他の帰責原理による責任

かつてのように小規模で手作業が主たる製造方法であった時代であればともかく、近代社会の発展を支える形で大規模・複雑化していった各種企業から生産される様々な恩恵は、その反面で、原因究明が困難な上、広範囲な被害を発生させるに至った。もちろん、そのような被害を黙認していた場合は論外であるが、その時々水準からいって企業側の過失の存在を明確に見出せない状況もあり得る中、不確定・不確実な理由から、もしくは、単に「企業だから」として責任を負担させることは、社会の発展に重大な損失を与えるであろう。とはいえ、仮に過失が存在したという心証がかなり高度であったとしても、その立証責任が被害者側にある限り、被害者の不利な状況は否めない。多数の人員が動員され、大規模で精密・精微、しかも、多額の資金が投下されている国家プロジェクト

12) 石本雅男「過失責任論と危険責任論—相互否定と相互依存の関係について—」5頁参照(阪大法学, 32号, 1960)ここでは民法717条の詳細には触れない。

13) 石本 前掲7頁

14) 円谷峻「不法行為・事務管理・不当利得—判例による法形成—」[第2版]26頁(成文堂, 第2版, 2010)

15) 吉村 前掲10頁

的な相手に対して、一個人、もしくは数名の被害者が、立証責任を円滑かつ有益に果たせるとは到底考えられないからである。

そこで、過失を帰責原理とする過失責任主義とは異なる理由付けが求められ、その代表的なものが、「危険責任」と「報償責任」である。

まず、危険責任であるが、簡潔に言えば、「危険な物を作り出したり、保有あるいは所有したりしている者に責任を負わせようという考え方¹⁶⁾ということになる。つまり、様々な「物」がそれ自体または何らかの影響によって発する「危険」に着目し、その危険な物の持ち主や関係者に、発生した損害に対する責任を負担させようとする考え方である。「なぜ」責任を負うのかという問いに、「危険」な物を持っている(持っていた)からと答えることになる。

もう少し詳細に説明すると、近代社会の発展は様々な危険を社会に登場させており、たとえば、自動車・鉄道・飛行機など輸送機関やガス・電気・石油・原子力などのエネルギー機関など枚挙にいとまが無い。これらは、「どれだけ注意をはらっても他人に重大な損害を及ぼす危険があることが十分に予想されるもの」である。「しかし、これらは、それが社会に持ち込まれないよりはこれを積極的に活用した方が社会経済の利益に合致すると評価されるゆえに、あえてそうした危険性にもかかわらず、その社会への持ち込みと活用が法によって許容¹⁷⁾されているのである。ただ、ここで発生する損害を過失責任主義で判断すれば、その危険性による損害の可能性を認識しつつも、過失の立証が的確にされない限り責任を負担させる事ができず、危険物を所持する者に有利な判断がなされ

てしまう。そこで、「危険物の設置・管理者ないしその保有者は、その危険物を社会に持ち込むことを許容する代わりに、その危険が具体化して損害発生に至った場合には、過失の有無を問わずに損害賠償責任を問う、という責任原理が導入された¹⁸⁾」のである。このような危険責任の思想自体は特別新しいものではないとされるが、やはり鉄道などの産業革命による恩恵の裏で、徐々に重要視されるようになったといえるのである¹⁹⁾。

次に報償責任であるが、簡潔に言えば、何らかの「利益をあげる過程で他人に損害を与えた者はその利益の中から賠償するのが公平である²⁰⁾」という考え方である。つまり、プラスの結果を得る者はマイナスの結果についても責任を負うべき²¹⁾ということから、「なぜ」責任を負うのかという問いに、「利益」を得ている(得ていた)からと答えることになる。「経済的利益をあげている者に対して責任を問う²²⁾」ということから、「この考え方は、常識的にも、比較的わかりやすいのではないか²³⁾」とされる。

このような責任の考え方は、「なぜ」責任を負担させるかという帰責に「過失」を問わないため、いわゆる「無過失責任」と呼ばれている。ただ、この無過失責任という責任は、過失を問わない責任の、いわば総称であり、それ自体が

18) 中井 前掲22頁

19) 岡松参太郎「無過失損害賠償責任論」448頁以下参照(有斐閣、初版第10刷、1984〈第1刷、1953〉)1838年には普鉄道法により危険責任(当該文献では危殆責任)を根拠とした立法がされていたことなどが紹介されている。

20) 吉村 前掲13頁

21) 窪田 前掲10頁参照

22) 中井 前掲23頁

23) 窪田 前掲10頁

16) 窪田 前掲9頁

17) 中井 前掲22頁

帰責原理に支えられた責任理論ではない。過失なく物事を成し遂げた結果として責任を負担せよ、という理屈が簡単に通るようでは、日常社会は躍進的になり得ず危険に満ち溢れることになる²⁴⁾。よって、いわゆる無過失責任とは、過失を考慮せず責任が問える責任というよりも、帰責原理として「過失」を問わず、「危険」や「利益」という前提を問うことによって責任を課す責任である、とするのが理解をする上でより良いと考えられる。

では、この無過失責任を問われる者は、免責されることはないのか、つまり、如何なる理由が存在しても責任を免れることはないのかという点、そうではない。確かに、危険物を所持しており、または利益を得ているという前提をはずせない状況、つまり、過失責任のように過失がなければ責任を問わないという責任を否定する判定を持ち得ない状況（「危険物を所持していないので責任を問わない」のは当然である）においては、免責される理由はない絶対的な責任といえるが、「しかし、無過失責任が過失責任に比較して圧倒的に厳格な責任だと考えるべきではない。何故ならば、無過失責任を定める特別法には、しばしば行為者を免責する規定が設けられており、その免責規定の内容と範囲によって責任の厳格さが確定する」²⁵⁾とされているように、過失を問わない責任においても免責の可能性は残されているのである。

ただ、この免責が容易に認められるようでは、危険責任や報償責任といった責任が導き出

された理由が損なわれてしまうので、加害者側の非を認めるにはあまりに酷だと考えられるような不可抗力による損害の発生など限られた免責事由となる。

たとえば、原子炉の運転などにおいては、ほとんど免責を認めない規定になってはいるが、「損害が異常に巨大な天災地変又は社会的動乱によつて生じたものであるときは、この限りでない」（原子力損害の賠償に関する法律3条）として免責が認められている。もちろん、容易に認められる免責事由ではなく、「天災地変の上に『異常に巨大な』という形容詞がついているわけですが、それについては、普通の地震程度のもものではだめなので、話によりますと、関東大震災の三倍ぐらいの大地震が起こったときに、はじめて免責になるとされており、かなり厳格な責任を課していることがわかる。

なお、「無過失責任による損害賠償訴訟においては、原告である被害者が行為者の故意又は過失を主張、立証しなくてもよい」²⁷⁾などとされていることから、過失責任主義におけるように立証する責任は被害者になく、加害者自身が自らに責任を問われる理由がないことを立証しなければならない。先の原子炉の例でいえば、原子炉を運営している側が、「異常に巨大な天災地変」により損害が発生したことを証明しなければならず、この証明が的確に成し得なければ免責されることはない。この立証責任の在り方をとっても、企業を相手方にしなければならない被害者にとっては、大いに有益な責任であるといえる。

24) 窪田 前掲9頁参照「無過失責任というのは、それ自体としては、帰責原理ではなく（「過失がないから責任を負え」ということはあり得ない!）、単に、過失がなくても責任を負担する場合の総称にすぎない」とされている。

25) 円谷 前掲28頁

26) 加藤一郎「使用者責任・危険責任の法理」5頁（労働法学研究会報、労働法学研究所、675号、1966）

27) 円谷 前掲28頁

5. 中間責任

ここまで、不法行為における原則として帰責原理を過失に求め、その立証責任を被害者に課す過失責任主義と、近代社会の発展に伴い、過失の有無を問わず帰責原理を危険や利益に求め、その立証責任を加害者に課すいわゆる無過失責任の概略をみてきたが、ここで、その両者の責任が存在することから導き出された「中間責任」という責任に注目したい。

中間責任とは、ここまでみてきた過失責任といわゆる無過失責任との「中間」という位置付けを与えられているといわれる責任であり、「過失責任に比べると責任負担者（加害者）に不利であるが、無過失責任（過失を要件としない責任）ほどには責任負担者に厳しくはないという責任」であるとともに、「自分に『過失がなかった』ということを加害者の側で立証しなければならぬ（このことを、『加害者が無過失の立証責任を負う』と言う）」²⁸⁾とされる性質を持つ責任である。

この中間責任自体は「帰責原理を示す言葉ではない」ことから、「中間責任という概念それ自体は、あくまで過失があると扱われる場合の責任を定めたものであり、過失責任主義を前提としたもの」として、「その帰責のための基本的な原理が過失責任主義にあることは否定できない」²⁹⁾ものである。

では、過失責任主義を前提として、立証責任は加害者が負うとする立証責任の転換は如何な

る意味を持つのかということ、これは事実上加害者の責任を重くするという意味合いを持つ。これはつまり、故意・過失の立証や無過失の立証はかなりの困難を伴い、立証責任を負う者は、訴訟上、不利な立場となり易いことが明白であるとされているからである。そこで、ある種の特殊な問題が生じた際に、様々な事情から加害者に責任を負わせることが妥当と考えられる場合、過失責任よりは重く、かつ、危険責任などのいわゆる無過失責任ほどの責任を負担させることのない責任を課すことが求められた結果、政策的に立証責任を転換させ³⁰⁾、加害者が自ら立証責任を果たさない限り責任を負担することになるという過失責任の在り方が導き出され、その中間的とされる位置付けから中間責任という名称が与えられたということになる。

このような不法行為の大原則とされる過失責任主義の修正とみられる責任の在り方は、不法行為の一般的な規定とされる民法709条とは別に規定され「特殊」とされる不法行為の責任を説明する際に、よく登場する。本稿で再確認したい動物の占有者に関する責任が、まさに該当する責任となり、ここで帰責原理を過失に求める過失責任主義と、その過失責任主義では収束し得ない損害の発生に対応すべく考えだされたいわゆる無過失責任、そして、あくまで帰責に過失を求めつつ、この両者の中間的な性格を持つとされる中間責任という「責任」の在り方により、不法行為における「責任」が判定されることになる。これらをふまえた上で、動物占有

28) 窪田 前掲13頁

29) 窪田 前掲13～15頁参照 ただし、当該文献においては、「立証責任を転換するという加害者に不利な状況を正当化しているのは、過失責任主義とは別の帰責原理だということになる」として、中間責任は別の帰責原理に支えられていると指摘されている。

30) 加藤一郎「法律学全集22-Ⅱ 不法行為 [増補版]」77頁参照（有斐閣、増補版初版、1994〈初版、1957〉、以下、前掲の際には「加藤法全」とする）なお、当該文献においては、立証責任は挙証責任と表現されており、中間責任は中間的責任とされている。

者の責任についてみていきたい³¹⁾。

第2章 動物占有者の責任

1. 動物と占有者

人と動物との関係は、歴史上とても古く、現代でも様々な形態でその関係が保たれている。空を自由に飛び回る優美な姿や圧倒的な力を見せつける獰猛な姿は、時には神聖なものとして信仰され、時には恐怖と畏怖を与えるものとして知恵を絞り排除の対象とされた。おそらく、「食うか食われるか」という、ある意味、対等な関係が長く続いてきたと考えられるが、その関係に大きな変革をもたらせたのが「家畜」としての人と動物との関係であろう。つまり、それまでの一定の距離を保った関係から、人が動物の持つ労働力や毛、角、乳を活用し、または、動物自体を摂取することによって恩恵を受けることに対して、動物は日々の食糧や他の動物からの攻撃を避けることが可能な寝場所の提供、繁殖の補助などを受けるようになり、一種の主従関係や相互利益の関係が持たれるようになったのである。

そこで、家畜といえば、牛や豚、鶏といったものが容易に想像できるが、人が生命や繁殖を管理する動物を想定すれば、一般家庭でのペットや動物園などで飼育されている動物も、広い意味では家畜といえるだろう³²⁾。いずれにせ

よ、人との親密な関係を持つ動物が登場することにより、野生動物とは異なる位置付けを持つ動物に対して、所有もしくは占有するという概念が登場することになる。これにより、人の所有物として、その権利を守り、保護するという法的保護の対象とされることになるが、ただ、いくら飼い慣らされた動物であっても、人や物に対して損害を与える可能性が常に存在することは否めず、その損害に対する責任が問題となるのである。

2. 動物占有者の責任

動物の所有者や占有者は、その所有する動物が他人や他人の所有物に損害を加えた場合、その責任を負うことになる。

動物が自由に行動することのできる生物であることからすると、その動物自体に責任を負担させるという発想も考えられ、事実、ローマ法の時代では、所有者は被害者に対して損害賠償金を支払うか、その動物を委付、つまり、動物自体を被害者に委ねることによって責任を果たしていた³³⁾。しかしながら、被害を被った上に動物を委付されるとすれば、被害者は二重の不利益を被るといえるので、現代社会では、おそらく歓迎されないであろう。そこで、動物の所有者や占有者が、その責任を負担するということが承認されている。

このような責任はわが国以外にも広く認めら

31) ここまでは、不法行為について、本稿が再確認したい動物占有者の責任を考察する上で必要と考えられる部分だけを抽出して概略した。本来、不法行為については多種多様な議論がなされており、また、多数の良書により説明がされているが、本稿の趣旨に必要な部分のみを取り上げていることを確認したい。

32) 秋篠宮文仁・林良博編「家畜の文化」ヒト

と動物の関係学 第2巻2～14頁参照(岩波書店、初版、2009)

33) 我妻榮「判例コンメンタールVI 事務管理・不当利得・不法行為」291頁(日本評論社、第1版4刷、1967(1刷、1962))、加藤一郎「注釈民法(19)債権(10)」316頁参照(有斐閣、初版9刷、1973(初刷、1965)、以下、前掲の際には「加藤注釈」とする)

れており、若干の要件の相違はあるが、「各国とも、一定の者（特に動物保有者）に一般の場合より重い責任」を課しており、「それは、動物の危険に対応するものであるということが出来る」³⁴⁾とされている。そうすると、「なぜ」動物の所有者・占有者が責任を負うのかという問いに対して、動物という「危険」な物を所持しているからという回答が想定できる。つまり、「一般の場合より重い責任」を課するという要請に対して、過失の有無を問わない、いわゆる無過失責任としての危険責任が課されているのかのような外観を持つことになるのである。

3. 民法718条の責任に関する概要

そこで、わが国の動物占有者³⁵⁾の責任については、不法行為について定めた規定の中でも「特殊」とされる民法718条に規定されており、「動物の占有者は、その動物が他人に加えた損害を賠償する責任を負う」と明記されたこの規定によって占有者の責任が確認されているとともに、そのただし書きに「動物の種類及び性質に従い相当の注意をもってその管理をしたときは、この限りでない」という免責事項が明記されているため、そのただし書きの「適用によって免責という効果を求める者」³⁶⁾、つまり、動物の占有者が自らの無過失、本条文でいえば「相当の注意をもってその管理をした」ことの立証責任を負うことになる。そうすると、民法の不法行為として規定されているこの動物占有者の責任は、原則とされる過失責任主義に従い

ながら、一般的な過失責任主義と異なり立証責任の転換がなされているため、中間責任であるとされている³⁷⁾。

そもそも、民法起草時の議論においては、「基キマスル所ハ過失デアリマス」とされており、動物が他人に危害を加えることはしばしばあることから「殊更ニ明文モ要スルコト云フ理由モアル」のであるが、「動物ノ性質ニ従ツテ相当ノ注意ヲ以テ保管ヲシタト云フ場合ニハ責ヲ免カレルコトガ出来ルスウ云フ風ニ規定シタ」³⁸⁾とされている。そこでは、過失責任主義という範疇の責任でありながらも、「殊更ニ明文モ要スル」意味合いのある責任であるとの認識が持たれており、相当の注意による免責を受けるための立証責任を占有者に課すことにより、加害者側である占有者に一般よりも重い責任を負担させることが妥当であるとの判断がなされていたのだと推測できる。

4. 責任の位置付けの変遷

では、このような民法718条の規定と起草時における議論を背景に、動物の占有者責任は如何なる位置付けを与えられているのかを、いくつか取り上げてみたい。

まず、起草時に近い文献においては、単に動物が他人に損害を加えたという事実のみでは、その占有者は「必スシモ責任ヲ負フコトナシ」といえるのだが、「相当ノ注意ヲ缺キタルカ爲メ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其賠償ヲ爲サルコトヲ得ス」と説明されており、占有者は、

34) 加藤注釈 前掲317頁 各国の制度についても詳述されている。

35) 条文上、動物占有者の責任とされており、所有者という文言は採用されていない。以下では、主に占有者と表現する。

36) 窪田 前掲17頁

37) 吉村 前掲233頁ほか多数も同様。

38) 法務大臣官房司法制度調査部監修「法典調査会 民法議事速記録五」穂積陳重発言387～388頁（商事法務研究会、初版、1984）ちなみに、民法は、明治31年（1898年）に施行されている。

相当の注意をもって保管したことを証明できない限り、「常ニ過失アル者ト看做」されることになることとされている³⁹⁾。これは、動物というものが、往々にして他人に損害を与え易いものであるが故に、「占有者ヲシテ重キ責任ヲ負ハシメテ」損害予防に注意させることが正当であり、「是レ本條ノ存在スル所以ナリ」⁴⁰⁾ という立法理由から導き出される。過失責任主義という大原則に立ちながら、立証責任を被害者に課すのではなく、加害者自らにその立証責任を課し、その証明ができなければ「常ニ過失アル者」とみなされる重い責任が想定されていたことが見受けられる。

しかしながら、動物の占有者に対する責任について、ローマ法においても認められていたとされる、いわゆる無過失責任により判断されるものとして、過失の有無を問わず帰責原理を「危険」に求める危険責任による説明がみられるようになった。近代社会の発展に伴う危険責任理論の隆盛や「動物の持っている特有の危険、すなわち人間のような理性に基づく行動のコントロールができないという危険」⁴¹⁾に着目したということなどを背景⁴²⁾に、帰責原理の異なる理論による動物占有者の責任が思考されるに至ったのである。

たとえば、動物占有者の「責任を加重すべき具體的の根據は……危険責任の理論に求むべきもの」として、その根拠を危険責任の「理論」に求めつつも、絶対的な「無過失責任ではないが……この性質は……中間的責任」⁴³⁾であるとする見解や、相当の注意をもって管理したことを証明すれば免責されるが、民法の規定自体が「動物の占有者に危険責任を認めた」⁴⁴⁾とする見解がみられるようになった。その後、「いわゆる危険責任（危殆責任）に属する」としつつも、「純然たる無過失（結果）責任でなくて……免責条件附結果責任である」⁴⁵⁾という見解や、訴訟上、ほとんど加害者側の立証責任を認めない、つまり、免責を認めないという結果から「事実上、無過失責任を課しているということが出来る」⁴⁶⁾という見解がだされている。ここで数多い良書の全ての見解を挙げることはできないが、「この責任の加重（中間的責任）が一種の危険責任の思想を根拠とすることは明らか」⁴⁷⁾であり、「事実上無過失責任に近づ」⁴⁸⁾いているとしつつも、「免責の可能性を認めており……中間責任である」⁴⁹⁾という見解が大多数を占めている。

このように、動物の占有者の責任に関して

39) 梅謙次郎「民法要義 卷之三 債権編」903頁（有斐閣，大正元年版復刻第2刷，1984）

40) 末弘巖太郎「債権各論」1097頁（有斐閣，初版，1918）

41) 澤井裕「テキストブック事務管理・不当利得・不法行為 [第2版]」321頁（有斐閣，第2版，1996）

42) 各国の動物所有者・占有者の責任（たとえば、フランスにおける無過失責任、ドイツにおける同一条文による無過失責任と過失責任など）も大きく影響していると考えられる。本稿では紙数の関係などから触れない。

43) 我妻新法学 前掲188頁 なお、加藤法全 前掲202頁も同趣旨である。

44) 石田文次郎「債権各論講義」295頁（弘文堂書房，初版，1937）

45) 宗宮信次「債権各論（新版）」371頁（有斐閣，新版初版第5刷，1977〈初版，1952〉）

46) 加藤注釈 前掲318頁

47) 幾代通・徳本伸一「不法行為法」176頁（有斐閣，初版，1993）

48) 四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為（下）」756頁（青林書院，初版，1985）

49) 窪田 前掲226頁

は、「重要なのは帰責原理」⁵⁰⁾とまでいわれる帰責原理について、通常より重い責任を課するという認識に変化はないが、過失を帰責原理とする過失責任主義を念頭に説明がなされていたところ、次第に帰責原理の異なる危険責任であるとする説明がみられるようになり、そして、過失責任主義を前提とする中間責任という説明がされつつも、事実上いわゆる無過失責任であるとするような、実に興味深い変遷をなしているのである。

本来であればこのような状況は、更なる議論を呼ぶはずのところであるが、多大な影響を与える現実的な変化が生じた。つまり、「今日では、社会生活における多くの危険のうちで、動物から生じる危険の割合はきわめて小さなものになっており、本条の意義はあまり大きなものではない」⁵¹⁾という認識が大きく支持されることになったのである。これは、かつて人が所有する動物の役割として毛や乳といった材料資源や食料資源という必要性だけでなく、農作業に必要な労働力や移動・輸送機関というエネルギー源としての必要性が高かった時代においては、その危険性も高く責任を問う意義もあったが、近時は当然ながら機械や自動車などの重要性が高まっているため、この動物占有者責任の規定のもつ社会的意義は、もはやそれほど大きいものではないと考えられたからである⁵²⁾。

このような認識の下で、動物占有者の責任についての整理は、複雑化していく社会に意義のある法的整備を創設しようと試行錯誤する作業の

本筋から外れることを決定付けたかのような状態を招くことになった。一つの見方として、特殊とされながらも不法行為のテキストにおける説明がわずかであるところに、これが反映されているともいえるだろう。ただ、1980年代前後から起こっていると思われるペットブームや動物とのふれあいを目的とした施設が話題になるなど、この責任が重要性を増し、社会的意義が与えられようとしている⁵³⁾といわれていることから、再び、注目されるべき責任として認識されつつあるといえるかもしれない。

現代社会を生きる我々にとって、動物といえど農作業用・移動手段用として有用である、という認識は一般的に低くなっているだろう。多くの認識が牛や豚や羊といった一般的にいうところの家畜動物やペットとしての動物を指すと考えられる。つまり、民法が制定されて以来、動物は、輸送作業時などにおいて危険とされた状況からその重要性を減退させる一方、ペットなどとして再び危険な状況を生み出す存在へと変化しつつある。一方、民法718条における責任は、重い責任を負担させるという姿勢は変わらないものの、「なぜ」責任を負うのかという重要な帰責原理をあたかも変化させ、「危険」な物の所持という前提から説明することが正当であるという位置付けを与えるに至っている。そこで、この状況が動物占有者に如何なる影響を与えているかを概略しながら、この責任が如何なる責任であるのかを再確認したい。

(以下、次号へ掲載予定)

50) 吉村 前掲5頁

51) 加藤法全 前掲202頁ほか多数が同様の見解である。

52) 前田達明「現代法律学講座14 民法VI2(不法行為法)」169頁参照(青林書院新社、初版第2刷、1984)

53) 四宮 前掲753頁、前田 前掲169頁ほか参照