

## 「動物占有者の責任に対する再確認」(完)

川 村 隆 子

### 第3章 訴訟上の動物占有者責任

#### 1. かつての姿勢

運送や農作業にその力を発揮し身近な存在であった動物はその役割を大きく減退させ姿を消しつつあるが、生活スタイルや価値観の変化などに後押しされる形で、より身近な存在として様々な役割を担いながら、人の日常生活や社会生活の中に深く溶け込んでいるペットの存在を無視することは、もはや現実的ではない。中には単なるペットとしての存在を遥かに超える地位を獲得している場合もあるが、迷惑行為は非難されて当然として、動物の占有・非占有にかかわらず、相互に理解や配慮、認識が必要な社会になっているといえよう。「動物好き」だから何をしてでも許されるわけではなく、逆に「動物嫌い」だからといって、その存在を完全に非難・否定することも無益である。相互に価値観を尊重し合うことが現実的に求められている。

さて、このような現実社会において、動物に関連する訴訟としては、ペットとして飼育されている犬が関係する場合が多く、一般的に人が接する機会が多い動物としてだけではなく、その危険性に関しても虎ほどの獰猛性を持つ場合も少なく、かつ、金魚のような危険性を認め難い存在でもないため、動物を占有する者の責任を考える上で標準的な動物であるといえよう。

そこで、民法の制定時に近い判決において、動物占有者の責任がどのように判断されていた

のかを一部取り上げてみると、長崎控判年月日不詳(新聞849号23頁、大正2年3月20日発行)では、「動物の占有者は其動物の種類及び性質に従ひ相當の注意を以て其保管を爲したることを證明するにあらざれば動物が他人に損害を加へたる事實のみにより占有者は常に過失あるものと推定すべきものなることは民法第七百十八條の法意に依り明らかなり故に占有者が加害の事實に付き其責を免れんとするには先づ其動物に付き保管上相當の注意を爲したることを證明せざるべからず」とされている。立証責任が占有者に課せられていることが確認されているとともに、相當の注意をもって保管(管理)したことを証明できれば免責される反面、その証明ができなければ「損害を加へたる事實のみにより……常に過失」があるとして責任を負担することが明確に示されている。そこには、立証責任の訴訟における重要な位置付けと同時に立証責任の轉換により通常の過失責任よりも重い責任を課そうとする態度が窺い知れるといえる。

ただ、当時の社会的常識や時代背景、もしくは本来民法718条の法意から導き出されるべき判断基準であると言えるかもしれないが、相當の注意について、「家畜の犬は狂性又は獰猛性を有せざる以上は之を放飼するも普通其保管につき相當の注意を缺きたるものと認むることを得ざる」とされている。つまり、動物の性質などによっては、放し飼いにしているという状

況下で何らかの損害が発生した場合でも免責される可能性のあることが確認されているのである。ここから重い責任を課すことが前提とされつつも、決して免責を認めないような絶対的責任を課すという認識はなかったことが推測できる<sup>1)</sup>。

このような動物の性質如何による責任の判断は当初重要視されており、大審大正2年6月9日(大審院民事判決録19輯507頁)では、犬の性質により人に損害を与える恐れのあるものとなないものがあり、その恐れのある犬の飼い主は「保管上特ニ損害ノ發生ヲ豫防スルニ必要ナル設備ヲ爲スノ義務アリ」とされるが、「其性質柔順ニシテ人ニ損害ヲ加フル虞ナキモノニ至テハ必スシモ常ニ損害發生豫防ノ設備ヲ爲スノ要アルコトナク從テ飼主カ之ヲ放置シタル一事ヲ以テ保管上注意缺如ノ過失アルモノト謂フコトヲ得ス」とされている。よって、咬み癖のある犬を放し飼いにすることは当然ながら相当の注意を欠いていたという判断を下されることになり「常に過失」が認められると考えられるが(和歌山地判年月日不詳(新聞1125号26頁, 大正5年6月13日発行), 東京高判昭和12年4月28日(新聞4142号5頁, 昭和12年6月25日発行)他), 動物の持つ「損害を与えるかもしれない」という特殊な危険性に着目されつつも、動物自体が全て危険であるというような視点は、少なくとも採用されていないことが窺え

る。民法718条に規定されているとおり、責任を負担させるに当たっては動物の種類及び性質に従い相当の注意をもって管理していたか否かが問題となり、その証明如何によって過失の有無が判断されることになるという当然の姿勢が見て取れるといえよう。

## 2. 相当の注意をした管理とは

何らかの損害が発生した場合、動物占有者にとっては相当の注意をもってした管理を証明し、それが認められるか否かが重要となるわけであるが、『相当の注意』とは、『異常な事態に対処しうべき程度の注意義務まで課したものでない』(最判昭和三七年二月一日民集一六卷二号一四三頁)。具体的には、当該動物の種類・性質から通常要求される注意義務ということになる<sup>2)</sup>とされており、特別に複雑な手法や設備を要するものではなく、社会一般の見地から妥当と思われる程度のものであれば十分であるといえる。よって、動物占有者としては、常日頃、適正と考え得る飼育方法に相当の注意を心掛けることが必要となり、それと同時に、社会生活を営む全ての人が、適正に飼育されているはずの動物が存在する生活環境を認識しながら、日々過ごしていくことが現実的に求められるのである。無論、動物に対して忍耐の甘受を強いられるべきではないので、どのような管理により相当の注意が満たされるのか、もしくは責任を問うことができるのかということが、占有者と被害者になるかもしれない人々にとって重要となる。

たとえば、名古屋高判昭和32年5月10日

1) 結局のところ本判決では、放し飼いにしていた大人しい犬が、飼い主の家から出て行き戻ってこなかった期間に狂犬病に罹患し、咬傷事件を起こしたため、狂犬病に罹患したことや性質が狂的に変じたことを知るべき状態にあったので、「保管上相当の注意を爲したるものと認むることを得ず」として占有者の責任が認められている。

2) 前田達明「現代法律学講座14 民法VI2(不法行為)」174頁(青林書院新社, 初版2刷, 1984)

(下民集8巻5号896頁)では、店主不在時に店舗に入った幼児が、店舗兼住宅の店舗奥に位置する住宅との境目部分に鎖で繋留されていた犬に咬まれた事案に対し、保管についての注意義務を欠いた過失があり、「動物の性質等に従い相当の注意をして本件犬の保管をしていたということとはできない」とした。本件犬が数度の咬傷事件を起こしており、他人が接近する恐れのない屋内などに繋留するなど万全な措置を講ずる必要性とともに店舗のような客が来集する場合には客が接近する恐れのない場所での繋留が求められ、その点で注意義務を欠いていたという判断である。屋内に鎖で繋留していても非難されるようでは相当の注意をもってする管理など不可能と考えられるが、店舗兼住宅という特殊性に注目されたとみるべきだろう。また、この判決の原審(岐阜地判大垣支部昭和30年6月9日(下民集6巻6号1085頁))では、「動物の種類性質に応じた相当の注意とは抽象的に定むべきでなく、具体的にこれを定むべきである、従つて同一方法でも甲の場合には相当の注意を払ったことになつても乙の場合には不相当と認める場合があり得る」と判示し、一般的に認められるような飼育方法であっても相当の注意を満たさない場合があり、飼育場所などを含めた各動物の個別に適した具体的な管理方法が求められることになる。

こうした管理方法は、住宅事情においても重要となり、名古屋高判昭和37年1月30日(判時312号25頁)では、子供たちの遊び場近くに危害を加える恐れのある犬を飼う場合、万一、子供たちが犬に近づいてからかうことがあつても、危害を加えないような手段方法を講じる義務があるとしている。また、大阪地判堺支部昭和41年11月21日(判時477号30頁)では、自宅の電気工事を依頼する際、咬みつく

癖のある犬を繋留しているだけではならず、口輪をはめるか工事人に警告するなどの処置が必要であるとされている<sup>3)</sup>。

このように、如何なる方法をもってすれば相当の注意を満たすのかという基準を明確に示すことはできず個別具体的に判断されることになるが、概ね、咬み癖があると認められる犬の管理は、より適切さが求められ(札幌地判昭和45年3月19日(判タ247号289頁)他)、繋留の有無など(東京高判昭和56年2月17日(判タ438号103頁)他)判断に大きく影響を与える要件が認められるとともに、相当の注意とは成すべき飼育方法だけでなく、対外的な配慮も必要となるのである。

### 3. 高められた責任判断

動物の飼い主側としては、一般的に妥当と考え得る飼育方法により管理する以外は手段がないといえ、たとえば、如何なる犬であっても常に口輪を付け、爪で引搔くことのないよう手袋(足袋)の常時装備が義務付けられているとも考え難い。一方、被害者側としては、全く接点を持たずに生活することも困難な社会となり、如何なる状況下でも実際に咬傷などを受ければ飼い主の責任を問うことが正当といえよう。動物の完全排除が非現実的な人間社会において、どのような関係を築いていくべきかを真摯に議論する必要があるといえる。

そこで興味深い判決として、大阪地判昭和45年5月13日(判タ253号289頁)では、数軒の家が立ち並ぶ住宅街の袋小路になっている一番奥の住宅に普段温厚な犬が繋留されており、「その状態は相当遠くからも見える」ことがで

3) ただし、咬傷事件である本件においては、被害者の工事人にも過失があるとされている。

きるため、近づいて不意に咬まれるという状況ではなかったのだが、親が立ち話をして目を離していたすきに幼児が袋小路に入り込み、当該犬に咬傷された。この事案に対し、「飼犬の種類、性質、つながれた場所および行動可能な範囲、およびその周囲の状況を勘案すると……通常人が咬まれることは考えられず、本件場合は親の目を離れた二歳に満たない幼児自ら犬に近付いて咬まれたものであつて、いわば異状な事故と解せられ、このような場合まで予想して被告に対し飼犬に口輪をはめるとか、犬小屋に収容しておくとかの義務が課せられているものと解するのは相当でない」として、相当の注意をもってした管理を認めた。袋小路のため普段人通りもなく、ましてや店舗のような不特定多数の人が往来する場所でもなかったため、通常考え得る飼育方法を成していた占有者の相当の注意をもってした管理が認められたのである。

しかし、この判決の控訴審（大阪高判昭和46年11月16日（判時658号39頁））では、事実認定に大きな差異がないにもかかわらず<sup>4)</sup>、正反対の結論が出された。その理由を抜粋すると、平素から同様の飼育方法をしており何事もなかった占有者にとって、何ら過失はないものと信じることは推察できるが、被害者の年齢から犬に悪戯をしたとも考えられず、事故が発生した以上、「現実に生じた損害をいずれに負担せしめるのが公平であるかという不法行為法の基本理念に基づいて観察すると」、当裁判所は占有者の「民事責任を全く否定し去ることはできないのである」とした。そして、相当の注意とは、「通常払うべき程度の注意義務を意味し、異常な事態に対処し得べき程度の注意義務を指すものではないけれども」、普段大人しい

犬でも「何らかの拍子に」咬みつく場合も珍しいことではないので、「そのような事故を起こさないような万全の手段をとることが、犬の占有者に要請される相当の注意義務」であり、被害者に落度があることから不可抗力による事故であるとみることはできないとした。そして、「このように解するときは動物の占有者の側から見れば責任が若干広がるかの観もあろうが、立場を変えて……幼児がこのような事故にあった場合を考えれば理解できる筈であつて、いやしくも社会共同生活の中で動物を飼う以上、そのようなきびしい責任において占有保管すべきものとするのが社会通念に合する所以であると言わねばならない」としている。

相当の注意をもってした管理を認めるかのような意味合いを感じさせつつも、具体的にどのような方策をとっていれば免責が認められたかという指針が示されているわけでもなく、抽象的に「何らかの拍子に」咬みつく場合もあるという理由と「万全な手段」を要求することにより、相当の注意を否認し責任を課している。そもそも動物占有者に重い責任を課すべきとする要請は認められるが、動物を飼育する際に求められる相当の注意を重くもしくは高度化することにより、その要請に応える姿勢を、より鮮明に表明したといえる。これは、「一種の危険責任である動物占有者の責任を厳格にすべきであるとの思想が本判決の根底にあるからであろうか」<sup>5)</sup>と評されている点から明らかであり、動物自体の危険性を重視し、もしくはそこから発生する損害という結果に対して責任を課しているという色合いの濃い結論となっているといえよう<sup>6)</sup>。

5) 判時658号39～40頁解説

6) とはいえ、本判決は特別な判断として評価す

4) 判時658号39頁解説部分参照

このような動物占有者に課された重い責任は、直接的な咬傷事件などだけでなく、非接触で生じた事件にも当てはまり、たとえば、唸り声をあげて飛び掛かるような姿勢で至近距離に接近してきた犬から逃げようとして転倒した事案(東京地判昭和41年9月22日(判タ198号173頁))や、近づいてきた犬が突然前足を挙げたので、咬みつかれると誤解して後ずさり

---

ることも可能かもしれない。東京地判昭和52年11月30日(判時893号54頁)では、ある住宅の裏側空地に桐の立木があり、見分しようと無断で立ち入った木材仲買商(77歳)が、繫留された温厚な性質の犬に咬傷された事案に対し、「本件犬をその性質に従って相当な注意を用いて飼育していたとするに十分であり」、無断で立ち入り、「近寄る者のあることを予想して、これに危害を加えることのない様配慮することを要求することは相当でないというべきである」とした。事実関係を単純比較することはできないが、一般的に考えられるであろう飼育方法をしていた占有者に対し、この判決のように大人が被害を受けた場合は、相当の注意が認められ(自招行為と言ってもいいかもしれない)、本判決のように幼児が被害を受けた場合は、相当の注意が認められないという現実的判断があるように感じられる。この両判決の被害者が入れ替わった場合、果たして同じ判断が下されるかどうか疑問である。また、本判決に対して、判タ274号170頁解説は、「損害の公平負担という視点から事を処理し、飼主側には従来裁判例よりはかなり厳しいと思われる保管責任を課した」と評していることから、動物占有者責任という責任を超えた結果を求める判断が存在したと言えるかもしれない。幼児という守るべき存在と一般社会生活の中に当然存在する危険との均衡を如何にして保つかという容易に解決できない問題として考えるべき事案なのかもしれない。

し転倒した事案(松江地判浜田支部昭和48年9月28日(判時721号88頁))などが存在し<sup>7)</sup>占有者が責任を負う結果となっている。そして、注目される事案として、横浜地判平成13年1月23日(判時1739号83頁)がある。本稿に関連する内容だけを抜粋すると、公道のミラーポールの柱を掴んで立っていた被害者(70歳)が、散歩中の犬の存在に気付かず、一声吠えられたことに驚愕し転倒、負傷したという事案である。単に一回、吠えたというにすぎず、飛び掛かろうとしたわけでもないが、本件犬が被害者に向かって吠えたことは「一種の有形力の行使である」とされた。そして、「なるほど、犬は、本来、吠えるものであるが、そうだからといって、これを放置し、吠えることを容認することは、犬好きを除く一般人にとっては耐えがたいものであって、社会通念上許されるものではなく、犬の飼い主には、犬がみだりに吠えないように犬を調教すべき注意義務があるというべきである」とし、「この義務に違背したものとわざるを得ない」として占有者の責任を認めたのである。とくに興味深い点として、占有者の「犬が吠えることの制御をその飼い主に求めるのは甚だ酷である旨の主張」に対して「動物を飼っている者は、その飼育から生ずる一切の責任を負担すべきであり、また、犬を調教することによって、これを達成することも可能であるから、酷であるとも言い難い」と断言している点である。当然ながら、民法718条には免責事項があるため「一切の責任を負担すべき」という判断は条文に反しており、その上、犬の調教により達成することも可能と断言、つまり、完璧な調教を可能と認める判断をしている

---

7) その他、最判昭和58年4月1日(判時1083号83頁)など。

が、このような判断に至る背景に、「飼い主らに対し重い危険責任を負わせている」<sup>8)</sup>、もしくは負わせなければならないという意識があることは否めない。「民法七一条但書の『相当ノ注意』の中に『犬が公道でみだりに人に吠えないように調教する注意義務』が含まれるとしたのは、新判断である」<sup>9)</sup>と評されるが、果たしてどれほど浸透している認識であるのか、とくに犬の飼い主に達成可能な調教が「義務」として常識化されているのかどうかが問題であるといえる。仮にこのような認識が常識化されていなければ、相当の注意は一般的な飼育方法を超える要件となるからである。

数例の裁判例を掲げるに留まったが、実際に発生する事件の中で、動物占有者の責任がかなり高度化されている状況が見て取れる。そこでは、原則である過失責任よりも責任を加重した中間責任の象徴ともいえる立証責任の転換が際立った役割を果たしているというよりも、帰責を危険に求める危険責任を背景とした判断が色濃く影響を与えている現状が鮮明となり、相当の注意を、より高度化していく傾向が顕著となっているのである。

## 第4章 動物占有者責任の再確認

### 1. 責任の確認

不法行為において大原則とされる過失責任主義は、その帰責原理として「過失」に着目し、「過失あれば責任あり」または「過失なければ責任なし」という前提から判断を導き出すことにより、その賠償の可否を判定する。しかし、とくに消極的な側面をみせる「過失なければ責

任なし」という前提は、様々な生産活動を行う企業にとって、過失さえなければ責任は不問に付されるという意味に捉えられ、他方、被害者にとっては、企業の過失が立証できない限り被害の甘受を強いられるという近代社会的な歪みを生み出すことになった。

そこで、「過失」という帰責原理では解きほぐすことのできない歪みを、より適切・正当と考えられる形に整える手法として、帰責原理を「危険」や「利益」というものに求める危険責任・報償責任が導き出され、いわゆる無過失責任という責任の捉え方が、大きな救済の手を差し伸べることを可能とした。

ただ、この両者、過失責任といわゆる無過失責任はある面では被害者に厳しく、他面では加害者に厳し過ぎるという側面を持つ性質から、特殊な問題が生じた際に立証責任を転換させることにより責任を加重した過失責任が導き出され、これが両者の有益な面を有効に活用する中間的な責任を課すことから、いわゆる中間責任という位置付けが与えられたのである。

では、不法行為の中でも「特殊」と位置付けられる動物占有者の責任は、如何なる立場により判断され、如何なる責任を負わされるべきであるのか。

### 2. 特殊な存在

そもそも、人が動物を所有または占有するという状況下において、動物が発生させた損害に対する賠償をその占有者が行うことは、おそらく受け入れられる明確な事象である。個人の自由な生活や活動が保障される社会において、自己の所有物により他人に害を与えればそれを償うという姿勢は、ごく自然な反応といえる。

ただ、「なぜ」責任を負うのかという理由が明確でなく、たとえば、「動物を占有してい

8) 判時1739号83頁解説

9) 判時1739号84頁解説

る」とだけ説明されたとすれば、それを容易に受け入れることは困難だろう。「相互に利益を与える共同関係であると同時に、相互に必然的に損害を加え合う共同関係でもある」社会共同生活において、人々がそれぞれの生活を営み、その生活に法的な規制や保護が考えだされる中、「不法行為は、社会に生じる損害の負担を公平かつ妥当に分配する制度と考えられる」ようになり、「損害は、なにびとに負担させることが、最もよくこの目的に適する」のかを考へることが、「不法行為制度の使命」<sup>10)</sup>であるとされる中においても、現代のような複雑な社会状況下で、如何なる理由によって負担を決定付けることになるのかという前提は、本来、避けることのできない重要な過程である。

そこで、自由な活動を過失なきよう注意しながら行えば責任を問われることがないという過失責任主義は、実社会を生きる我々にとって有益であり現実的である。いくら追求めても完璧にはなれない人間の性を考えれば、過失の有無を考慮せず責任を課すことは時には酷な結果を招き、円滑な社会生活に不安定な圧力をかけかねない。そうすると、重い責任を課すべきとの要請のある動物占有者に対しても、この過失責任を課すのみで責任は果たせるはずである。何故なら、過失責任主義は、「確かに個人の活動(とりわけ経済活動)の自由を保障するものではあるが、それは決して野放図な自由ではなく、他人を害しないような注意深さと、それを怠った場合の厳しい責任をともなうものでも

あるのである」<sup>11)</sup>ことから、決して動物占有者に軽い責任を与えるものではないからである。そう考えれば、動物を机や椅子などと同様に「物」として扱う現状からみても、動物の占有者に「重い責任」を課す明確な理由付けが求められるのである。

そこでまず考えられる理由として、それぞれの占有方法、つまり、全ての動物が常に危害を加えるわけではないが、飼育方法に対する姿勢や各動物の種別的な性質、個別的な性格などに目を向けつつ、動物の持つ特有で突発的な危険性を否定できないことが挙げられる。加えて、動物から受ける様々な形での利益、たとえば、農作業の効率化、移動の迅速化、そして現代的に言えば癒し効果などの利益を受けるがために、そこから発生する損害に対しては通常もしくは重い責任を負うべきであるとも考えることも可能かもしれない。そこでは、人類とともに歩んできた動物の姿や誰もが受ける恩恵、特殊性は後退し、所有物・占有物から個々に受ける利益が重要視されることになる。このような説明は、まさに危険責任・報償責任の理論に通ずるものがあり、確かに、占有者に対して責任を課すべき危険性などを言い表している。しかし、損害の元となった物は、如何なる物でも危険物と評価され得る。また、物を所有する限り、何らかの利益を得ると考えることもできる。すると、このような説明は、動物に限らず全ての物が該当することになってしまいそうである。何よりも、近代的社会の発展に導かれた危険責任・報償責任とは、その背景・内容面で大きな隔たりがあるといえよう。

無論、動物という物が他人に損害を与え易く

10) 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>)、以下、前掲の際には「我妻新版」とする)

11) 吉村良一「不法行為法[第4版]」9頁(有斐閣、第4版、2010)

「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」<sup>12)</sup>は否めないが，その側面だけを強調するのであれば，所有・占有することに対して危険物としての様々な規制や制限を定めるか，所有・占有自体を禁止すれば良く，それで問題は解決するはずである。思うに，産業革命などによる機械化文明が発展するかなり以前から，人と動物との相互関係は脈々と続いており，動物は人々の生活の中で，時には労働力や移動手段として，時には癒しとして，そして時には糧として重要な位置を占めていた。そうした時代においても，生活の中で発生する損害は，ほとんどの場合，加害者・被害者どちらかの過失を理由として説明できたであろう。様々な天災地変であれば人類は一方的に損害を被りつつも，それを乗り越え，時にはそれを更なる飛躍への足掛かりとして躍進を続けてきたが，このような如何なる対処の方法もない不可抗力による損害であればともかく，ほとんどが何らかの不注意や怠慢による損害であると指摘できるところ，動物という物の存在が，わずかに説明できない，つまり，不可抗力とまでは言わないが過失を理由として説明することが困難な存在として，その特殊性を持っていたのではなかろうか。人の作った机や椅子といった物であれば，その強度や安全性など注意する点は自ずと限定されるが，意思を持つとされる生命体として動物自身の主観・客観的な行動を明確に説明・確認・検証できない上，家畜やペットとして所有・占有することが人間社会の当然の姿として古くから成立していた以上，動物損害と

いう事象は，ある意味，普遍的に存在していたのであり，企業が生み出した危険責任とされる事象のように迅速に対処しなければならないような緊急性を殊更見出す必要性は乏しく，常に生活の中に織り込み済みの危険として，その占有者の保管・管理における過失の追及に力が注がれることは当然の帰結である。しかしながら，結局のところ動物という必要ではあるが完全には理解し難い存在をどこまで管理すれば占有者としての責任が全うできるのかという議論の到達点は，簡単に見出せるものではない<sup>13)</sup>。「動物は他の動産と違って生命を有して自動し……特殊の危険を伴うも，人類にとり必要欠くべからざるものにして，その所持を禁じ得ざるを以て，その所持者に対して法が特に負わしめた責任」<sup>14)</sup>であることから，時にはコントロールや従属させることが可能であるにもかかわらず，

13) たとえば，単純に危害を加えないようにすることが求められるとした場合，自動車などでは運転免許制による年齢などの制限や安全性を高める改良・改善が日々繰り返される。それに対して，飼育を禁止するという前提が非現実であるとするれば，動物に対してのそれは出来る限りのしつけを施すことなのか，完全な調教が成し得るものとして施されるべきなのか，全く外界との接点を持たないように飼育すべきなのか（この場合，動物園ですら廃止すべきか），危害を加える爪，牙，嘴や鳴き声などを失わせるような処置を採ることなのかという議論に到達点が見出せるのであろうか。動物を物とする視点，恩恵をもたらすとする視点，生命体とする視点，危険物とする視点，愛護すべきとする視点，そして，動物が人によって直面させられている現実という視点など，本当に取り組むべき総合的な議論はなされていないのが現状といえよう。

12) 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）

14) 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〉）

理解し難い行動をとり、人や物を傷つけるという、まさに特殊な有益性や危険性を兼ね備えた存在であり続けているのである。それ故に、注意義務を従来よりも高めれば、本来の人と動物との関係を初めから見直す必要性に迫られることになりかねず、また、個々具体的に占有者の飼育方法を逐一指導・検査・確認・報告等するような体制を徹底することは現在のわが国では現実的に難しい。そして、もちろん、注意義務を低くすれば、迷惑行為や損害の多発は論を俟たない。よって、生命体という特殊なものを占有する者に、その特殊性を鑑みた相当の注意を要請する以外に方策はなく、それを過失なく行う事を促す以上の要求は、法として求めようもなかったというのが現実であろう。そして、何らかの損害が発生した場合には、その要請の充足を占有者自身に証明させることにより、生命体という特殊なものの占有を選択した特殊な責任、つまり、重い責任を負担させ、法として無益で非現実的な注意義務に拘束することなしに実現可能な範囲での責任を課したと言えるのである。

ところで、そうした動物に対して、損害の責任を動物自体に負わせることは、もはや無益だとして、その占有者に対して責任を課すにあたり、考え方としては、その責任を軽くするか重くするかという選択はあり得たであろう。つまり、相互に利益も損失も与え合う共同社会において、誰もが動物の恩恵を受けるとともに、その有益性や危険性といった特殊性を認識しているはずの社会環境の中、危険性が不明確で認識し難い機械的・科学的産物ではない動物による損害の発生可能性は、人類が古くから抱え込んでいる普遍的な危険であり損害といえる。そうすると、その責任を通常、もしくは軽くするという選択は十分にあり得たのではなかろうか。

とくに農作業や酪農などに従事する動物の恩恵は、食物の摂取を避けることのできない人類にとって誰もが享受しているものであり、そのような動物が発生させた損害を「軽く」見積もる可能性は十分考えられる。

しかしながら、そのような日々の恩恵や人の歴史に常に関係し続けた特殊な価値観は、その特殊性故に現実的な相当の注意を促す以上の方策を要求し得ず、生命体として自由に行動し、人同士のような意思の疎通が不可能な存在から生じる特殊で突発的な危険性の前では当然のごとく影を失う事になり、加えて、人を中心とした社会として損害を受けた被害者に対する法的保護を与えようとする自然で当然な方向性により、わが国をはじめ多くの国々で重い責任を課すことを選択しているのである。

このように、動物の存在に対し、生命体を支配し利用活用による恩恵を受けているという事実とそうした支配なくして人の社会は成り立ち得ないという現実をふまえた上で、動物の持つ危険性など全てを内包した特殊性に重きを置いた判定に支持される形により占有者の責任は「重い責任」とされたのである。しかしそれは、近代社会が生み出した危険や利益といった帰責によって責任を問ひ、過失という人の責任を問う際に有益で支持されるべき要件を無視してまで責任を問うしか方法の無い様な責任ではなく、人と動物との関係から普遍的にあるべき姿を求め注意義務を課す以外に方法が無いという特殊性故に、立証責任の転換という形での重い責任を課すという特殊な姿をみせているのである。

### 3. 重い責任を課す手法

そこで、この重い責任を課す手法として考えだされた立証責任の転換であるが、本来、被害

者に課せられていた立証責任を、加害者に転換させることにより、通常の過失責任における責任を加害者に対して加重したものである。先にもみたとおり、訴訟上、立証責任を負う側は不利な立場となり易いことが明白とされており、上手く立証責任を果たすことにより、ようやく「なぜ」責任を問えるのか、もしくは問えないのかという初歩の段階に踏み込めるのである。逆に、この立証が上手くいかなければ、その初歩の段階にすら進むことができないと言えるのであるから、この立証責任は訴訟において大きな比重を持つ。

こうして、起草時において議論されていたとおり、過失責任という原則に立ちながらも、重い責任を課そうとする要請に応える形で立証責任の転換された責任、今でいうところの中間責任<sup>15)</sup>が導き出され、民法718条に規定された

15) そもそも、中間責任という名称にもこの責任の在り方を不明確にしている部分はあると感じられる。過失責任と無過失責任は同一線上の責任として、その軽重という位置付けがなされていれば、その中間という責任は存在し得る。しかし、過失を帰責とする責任が殊更軽く、過失を問わずに危険を帰責とする責任が重いという認識が果たして的確であるかという疑義とその両者が中間という認識を可能にするような関係にあるのかという疑問が生じる。つまり、過失による責任と危険による責任との間に、そもそも中間的な責任が存在し得るのであろうか。結局のところ、帰責原理を過失に求め、立証責任を無過失責任と同様に加害者に負担させることから両者の特質を採り混ぜることにより「中間」とされてはいるが、本来であれば立証責任が転換された過失責任として「立証責任転換過失責任」、もしくは単に「転換過失責任」という呼称の方が、責任の在り方をより明確にしたかもしれない。

動物占有者責任という責任が成立しているのである。

ただ、このような責任理論が導き出されていた時代は、産業革命により鉄道や自動車などが開発され、社会の目覚ましい発展とそれを支える企業の巨大化が目まぐるしく成し遂げられる時代と重なり、従来の過失責任主義では対応不可能な過失の存在しない損害の発生に後押しされる形で、危険責任・報償責任といういわゆる無過失責任による問題の解決が重要視された時代でもあった。これらは近代的発展を遂げた企業に対する責任を問うために考えだされた理論という事もできるだろう。

そこで、人と動物との古くから築き上げられてきた特殊な関係を背景にした責任が、近代的大企業の勃興や交通機関の発達などによって社会事情が複雑化され、到底、過失責任主義のみでは発生した損害に対する賠償を満足させることができず、新しい要求に応じようとする傾向がみられるようになった<sup>16)</sup>時代の要請に応える形で導き出された無過失責任の考え方と歩調を合わせるかのように融合した形で説明されるようになったのである。

これは、過失責任の原則の範疇において、特殊な在り方をみせる動物の存在に対して、その発生した責任を重く捉えるために動物自体の危険性や利益性に着目したことから導き出される理由付けが、危険責任・報償責任を導き出す理論構成と実によく適合することから、その説明方法として採用されたという側面が見て取れる。つまり、「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」<sup>17)</sup>とさ

16) 末弘巖太郎「債権各論」1003頁参照（有斐閣、初版、1918）

17) 我妻榮「新法学全集〔復刻判〕事務管理・不当利得・不法行為」188頁（日本評論社、復

れているように、古くから人類が抱える普遍的な動物占有者に対する責任の根拠を説明する手法として、近代的企業に責任を課すべく導き出された危険責任の理論が実に上手く適合したのである。まさに、このような動物による損害の発生は、近代的な危険責任もしくは報償責任という理論の成立により、整然と整理されたかのような形となり、危険から発生した損害は危険責任を課すべきものと認識されるに至ったのである。

ただ、ここで注目したいのは、動物占有者に重い責任を課す理由としての説明、具体的な危険性を重視する根拠が、危険責任や報償責任を説明するその理論的手法に適合したのであって、その責任の帰責原理たる過失を変更し、帰責原理を危険や利益に求めるといほどの大きな方向転換が意図されたとは考えられないという点である。

つまり、動物占有者に重い責任を課す手法として考えられるのは、過失責任主義の原則に従いつつも立証責任の転換による訴訟上の実質的な責任の加重方法と、帰責原理自体を変更させ動物占有者の責任を過失に求めないいわゆる無過失責任として規定し、危険物の占有者としての絶対的責任を課す方法があり得るが、規定上も後者を採用しているとは考えられず、解釈上もその根本たる帰責原理を変更する解釈が果たして認められるのかという問題が生じるのであるから、そのような大きな方向転換があったとは考えられないのである。また、現実的に、わが国における人と動物との関係において、危険責任が課される動物を所持しているという責任感覚が一般的に認められるのかという疑問は拭えないし、仮に危険責任を課すとすれば、その

ための動物占有者に対する責任意識を深めるための具体的で実質的・効果的な法的整備や周知活動がどれほど精力的に成し遂げられてきたかということも鑑みなければならない。ここで、比較に挙げるのが的確かどうかは分からないが、たとえば、危険責任を課す対象として原子炉を挙げるとき、その危険性があるが故に、原子炉の設置や起動に対する細かな周知活動、法的整備、各種管理体制・報告体制などが整備されており、それを以てしても十分とは言いつれない現状を考えれば、その危険責任を課す対象物として、同列に動物を掲げるほどの整備がされているとは、到底考えられない。無論、危険責任を課す対象物にも、その危険度合いの高低は考えられ得るが、仮に動物を危険責任の対象と考えるとすれば、動物に対する現状を考えた場合、危険度合いの低い危険物とする位置付けを与えざるを得ない結果となり、そもそも、危険責任を課すだけの意味合いがあるのかどうか不明確な状況を作り出すことになる。そして何よりも、危険責任や報償責任といったいわゆる無過失責任が必要に迫られて導き出されたという意味合いを損なうことにもなるのである。

#### 4. 危険責任の背景

ここで、いわゆる無過失責任が存在し、一定の支持を得ている、その背景となる現実的側面をみてみたい。

「近代民法の過失責任主義の原則（民法709条）は、一九世紀末葉から二〇世紀初頭にかけて、続発する鉱山・電気・ガス・高速度交通機関による災害の処理にあたって無過失責任主義へと修正され、その立法論、解釈論を展開せしめた」のであるが、その背後には、「無過失責任主義は、損害の公平・妥当な分配をはかる、企業責任をたてまえとするが、コストとして消

刻版、1988（第1版、1937）

費者・利用者に損害を転嫁する責任保険による企業間の危険分散、その前提としての企業の責任集中、被害者保護の強調、という新たな考え方が加わり、無過失責任主義の傾向を更に強めた」という背景があるのである。つまり、時の流れによる発展に伴い、「社会で共同生活を営んでいる以上は、ある程度損害というものが必然的に発生する。それを被害者なり加害者なりに、全面的に負わせるということで、はたしていいかどうか。それは、むしろそこに生じた損害を、社会的に見て、如何に妥当に分担させるかという問題」に対して、「お互いにある程度責任を分担しあうという必要」が求められるような社会へと発展したのである。そこで、「企業責任の考え方として、かりに危険責任なり、報償責任なりの考え方で企業に責任を負わせるとしても、その企業が最終的にその損害を負担するのではない。企業が全部負担すればつぶれてしまうかもしれませんから、それはコストとして、製造会社ならば消費者、サービス会社ならばその利用者に、代金とか料金とかいう形で転嫁されていくことになる」のであって、「そうすると、被害者に一人で損害を負担させておくよりも、それを企業に負わせて、それをさらに社会的に消費者、利用者の層に分散させていくことが合理的な処理の方法ではないかということが強くいわれてくること」になるのである。更に、同種の危険を抱え込む者同士がその損失による負担を分散すべく考えだされた責任保険の発達により、「むしろ被害者、加害者がいいとか悪いとかいわずに加害者に責任を認めて、それを保険でカバーさせるということが政策的にも望ましいと考えられる」<sup>18)</sup> ようになってき

たのである。

このような危険責任の背景により、本来、営利を求めつつも社会に雇用などの面で貢献している企業が、危険責任による負担を受諾することになるのである。おそらく、このような背景がない場合、つまり、単に企業として危険もしくは利益を含んだ活動をしているという理由だけで、過失などの判定もなく、危険を分散させる方策も何もなく重い責任を課せられるとすれば、企業の存続はおろか、企業という存在自体を成立させようとする動機すら湧き出ることはないだろう。また、現実的に、如何なる場合であっても危険を分散させることなく責任を負担することになるとすれば、いずれにせよ重い責任を負うことになる企業にとって、危険の発生を未然に防がなければならないという、当然、第一に考慮されなければならない意識すら薄れる結果を招きかねない。何か問題が発生すれば全ての責任を無条件で負担することが避けられないのであれば、考え方によっては、安全配慮に対するコストは初めから無用な支出となるのであるから、そのコストを支出するべき高い必要性を見いだせなくなってしまうのである。

危険責任や報償責任を根拠とするいわゆる無過失責任は、このような企業の責任を前提とした、危険の分散や責任保険などを背景にしているからこそ成立しているという側面を持つものなのである。

## 5. 危険責任とは解し難い動物占有者責任

以上のような背景を持つ危険責任（いわゆる無過失責任）における責任の課し方をみた場合、同様の責任を動物占有者に課すこと、または結果的・事実に危険責任とされるような責

18) 加藤一郎「使用者責任・危険責任の法理」  
1～11頁(労働法学研究会報, 労働法学研究所,

675号, 1966)

任を課すことには疑問が残る。前述のように、規定上その帰責原理を変更しているとは判断できず、危険の分散が可能なほどの企業組織を持った動物占有者もあまり考えにくい。動物園や水族館、ふれあいを目的とした施設など、一部企業としての姿をみせているが、その入場料などにどの程度必要な危険が分散されているだろうか。そして何より、自らふれあいなどを求めて動物との接触を持つ者もしくは動物との接触のあり得る日常生活を送っている者と、近代的危険責任を課すべく事象により危険に接点を持たざるを得なかった者とを同列に判断することは果たして賛同を得られるのであろうか。また、一般家庭における動物占有者が如何にして危険の分散を成すべきかという面からも、ここでいう近代的な危険責任を課すことは考えられないといえる。確かに、近年では動物に関する保険が普及しつつあるが、現状のわが国を考えたとき、大企業などのそれと比べるまでもないのが明白であり、加えて、「被害者、加害者がいいとか悪いとかいわずに加害者に責任を認めて」<sup>19)</sup>、つまり、責任の所在を明確にする作業に重点を置かず、立証内容の精査もせずに動物占有者とにかく責任を負担させるということを前提とする在り方が、法治国家としてわが国で受け入れられるのであろうかが疑問である。

## おわりに

過失責任であるから責任が軽いということも言えず、逆に、無過失責任であるから極端に責任が重いとも言い切れないが、少なくとも、両者の中間的責任に位置するという中間責任が想定されているという関係が存在する。そう考え

れば、何事に対しても完全たることを望みながらも完全とはなり得ない宿命を背負った人類にとって、責任を課すために過失の有無を判定する過失責任主義は、理想に埋もれない現実的な対応であり、その過失を問わずに責任を課す無過失責任は、やはり、重大で意義のある強力な責任であるといえる。だからこそ、そのような責任を問う限り、無尽蔵に対象となる危険物を増やすべきではないし、必要であったとしても出来る限りの準備や整備がなされていなければならない。

法が、人という完全ではない存在が作り出す社会環境・社会生活の中において、本来であれば責任を課すことが難しいにもかかわらず、危険責任として過失を要件とせず重い責任を課すことを念頭において創出したいいわゆる無過失責任と、「その加害者には、被害者による過失立証の必要もないほどに重い過失責任を負わせているのだと考える必要がある」<sup>20)</sup>という背景を持つ責任とは、訴訟による結果に大差が生じる可能性は低いとはいえ、その根本的な理念の相違を無視し、安易に重い責任を課すという結論を導き出すことは避けるべき道筋である。特に危険であろうとして危険責任ではないものに同様の重い責任を課すことは、近代社会の発展の中で考えだされた真の危険責任の必要に迫られた重要さを軽んじさせるとともに、過失責任として綿密な過失の判断を成すべきところを「危険」という大看板により不十分にさせてしまう可能性が否めないのである。もちろん、法的整備や社会的啓蒙・周知活動・議論が徹底されることにより責任を重くすることを明確にするのであればともかく、そのような動きがほとんど見られず、その時々的事件によって突発的

19) 加藤 前掲11頁

20) 我妻新版 前掲118頁

に取り上げられては消えていくような状況が認められるのであれば、本来の危険責任と、危険責任の理論により説明は可能であるが法があくまで過失責任として規定している責任とを、混合すべきではない。

そしてもちろん重要な確認事項として、このような立証責任を転換した過失責任（中間責任）を課すことが、動物占有者の責任を軽くするという結論には至らないということである。あくまで、相当の注意の有無を動物占有者に証明させながら、その注意が社会一般的に見て妥当であったかどうか、言い換えれば、相当の注意が満たされず過失があったと判断されるかどうかによって責任を課すのが、本条文の役割である。社会生活の中を生きる人として責任を問われるべき「帰責」があったかどうかを判定すべく法が導き出した過失責任という原則の中での判定が求められるのであり、相当の注意を高め、人が動物を占有・所有するという誰しにも認められる行為に、必要以上の注意を求め、いわゆる無過失責任化させていくことは、本条文の持つ法意とは別の方向性を指しているといえよう。立法論となるが、それは、特別法によって担われるべき領域と言えるはずである。

そしてなによりも、この相当の注意は、動物占有者の免責のために設けられた要件であり、相当の注意を成していれば責任を問われることがないという効果を得るために、その立証責任を動物占有者が負うのである。動物占有者に重い責任を課すという要請に応えるため、相当の注意の高度化を図り、そしてそれを否認することにより、負担すべき責任を重くするために設

けられた要件ではない。

時代は移り変わり、動物愛護の精神から動物の占有者などには様々な状況により動物に対する責任が問われるようになった。人と人との関係においても完全に理解し合うことは不可能であるから、人と動物とでは更に困難ではあるが、おそらく、自ら考え、喜怒哀楽を持つであろう動物に対する愛護の精神の高まりは広く支持されるであろう。そして、「社会的価値」<sup>21)</sup>を認められるにまで至った盲導犬をはじめとする身体障害者補助犬という存在も、随分と認識され評価されている。ただ、誰もが簡単に占有する機会を与えられると同時に、時には責任を問わず手放すことも許される。動物とは、実に稀有で特殊な存在なのである。その動物の中の古くから恐れられた危険は、もはや近代社会の生み出した不特定多数に不意に襲いかかる危険とは比較にもならない。

確かに危険性はあるが、意思を持ち、飲食料の摂取を必要とし、怪我などに対して自然治癒機能を持ち、生殖により子孫を残す。時には混乱を招くが、様々な形で擬人化されるほど人の興味を引き、「物」としては考えられないような愛情と庇護を受け、思わぬ癒しをもたらす、そして、尊ばれる限りある命を持つ。同じ「物」とされながらも、人の作り出す工作物や商品、機械などにはない様々な特殊性が認められるため、それを「重く」受け止めることは重要であるが、「危険性」の一点により判断していく姿勢では、本当に動物占有者が負うべき「責任」を見失うのではなからうか。

21) 名古屋地判平成22年3月5日（平成20年（ワ）159号）