

無過失責任の一考察

川 村 隆 子

はじめに

「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と民法709条に規定されている。不法行為責任とされるこの責任により、人は、故意の場合のもとより、自らの過失が引き起こした損害を賠償する責任を負うことになる。およそ社会の常識に照らしても、過失なきよう行動することは求められており、人の行動を極端に制限するには至らないだろう。

このように、ある者の行為に対して責任を課す際には「過失」という要件が必要とされる。仮に、被害という結果に重点を置き、その結果を導いた一連の行為に過失や理由などを考慮することなく責任を課す（以下、結果責任とする）と、ときには責任を負う者に酷で理不尽な結果を負わせる可能性がある。つまり、加害者とされ責任を負う者にとって、全くいわれないような、いわゆる「寝耳に水」な責任が課せられることになりかねないのである。それは、社会において法が確立していない時代における、権力者の独断的な処罰と何ら変わらない。これでは、日々の日常生活において、常識的な注意をもって行動している多くの人々に、必要以上の過度な重圧を掛けることになり、毎日が薄水を踏むような注意に委縮する生活を強いることになるだろう。

そうした状況を生み出さないためにも、法を定め、何らかの責任を課すための判断材料・基準が求められることになり、要件としての過失が容認されるのである。もちろん、加害の意思なく何らかの行為をした者と、その結果、何らかの被害を受けた者との保護バランスは常に問題視され、実質的損失を被っている後者の保護が注目されることになるが、個人の自由な活動を保障するという現代の法の精神から、過失責任主義は原則としての地位を持つことになるのである。

しかし、産業革命以降の複雑かつ高度化した社会において、巨大化した企業や経済活動のみならず人々の生活に不可欠となった自動車や飛行機の発達は、過失責任主義という大原則に大きな影を落とすこととなった。その結果、生み出されたのが「無過失責任」という原則である過失を「無」とする「責任」である。

そこで、本稿では、日々めまぐるしく変化する社会に対応すべく進化を遂げようとしている民法において重要な位置づけを与えられている無過失責任について、その責任の与える影響や、逆にその責任により大きく影響を受けている状況などを概観していきたい。

I 過失責任と無過失責任

〈1〉修正が求められた過失責任

本稿を進めるにあたり、前提となる背景が重要と考えるため、簡略に示すことから始める¹⁾。

技術や研究の高度化を背景に産業が熟成し、開発や流通などを通じて企業による商品・製品が人々の生活を向上させるとともに、その生活を支える雇用を生み出している。また、飛行機や車という、直接、所有・運転をしない人にとっても、日々の食品流通や緊急時に依存せざるを得ない状況にある現代では、企業や産業の発達は、もはや、経済という枠組みだけで捉えられるものではない、人類にとって不可欠な存在として不動の地位を築いている。

そうした企業においても、常識的で過失を犯さない行動は、自然に求められるのであり、また、企業の躍進と存続を考えれば、当然、過失なきよう注意が払われるものである。

しかしながら、企業が人の社会で確固たる地位を築き、巨大化・広範囲化、そして、多様化・複雑化していく中で、企業の活動により発生したであろう被害を受ける者が登場することになった。技術や装置の複雑化、取り扱う素材自体の危険性が増す中で、そうした被害は増加していったが、企業側は、明確な過失を犯していない活動の中から生じたであろう被害に対して、過失責任主義の消極的な側面を主張することにより企業の保身を狙う構図を描くようになった。つまり、「過失があれば責任を負う」という要件を消極的に解した「過失がなければ責任を負わない」という理論により、過失の有無の判定が困難な企業の責任を問うことの難しさが、徐々に浮き彫りとなったのである。

たとえば、四大公害にみられるような企業体による加害を考えてみた場合、長期間・広範囲に与えた影響のどこに過失があるとみるのか、また、企業が流出させた公害原因が、その流出時点では過失なく行われており、その蓄積または他原因との複合により被害を与えた場合など、何をもって誰に過失があったかが不明確となる。その上、原則とされる過失責任主義においては、どのような過失により損害が発生したかという立証を被害者側に求めている。そのため、高度に複雑で専門的理解が要求される企業の広範囲な活動に対して、個人や数人での立証責任を課せられた被害者は圧倒的不利な立場を強いられ、結果として「過失がなければ責任を負わない」と判断せざるを得ない事態を生じさせることになったのである。

こうして自由な活動を保障するために原則としての位置づけを与えられた過失責任主義は、現代的な自由を保障する反面、加害者とされる者と被害者の双方に過失がない場合において、実質的な損失を被っている被害者を窮地に追いやる結果を招くことになった。しかし、もちろん、過失責任主義が、こうした状況を想定した上で原則としての地位を与えられたのではなく、従来、不法行為によって損害が発生する場合、加害者の何らかの過失によって損害が惹起されており、

1) 拙稿「動物占有者の責任に対する再確認」名古屋学院大学論集（社会科学編）Vol. 48 No. 2, 3において、やや詳細に触れているため参照願いたい。なお、本稿は全般にわたり過失責任や危険責任に関する数多くの論考・書籍を負うところが多いが、逐一詳細な参照を掲げることも困難であり、不十分さは否めない。ここで謝辞を述べるとともに御寛容頂きたい。

もし加害者の過失がない場合は被害者側に過失があったと考えられるのが常であった。「つまり加害者か被害者の双方のどちらかに過失があつて損害が惹起されるのが通例」であり、それが民法制定時の社会事情であったのである²⁾。

ところが、前述のような企業の勃興から、責任を課すための帰責に過失を求める過失責任主義は、結果的に過失のない加害者を救い、過失なく実質的な被害を受けた者を救えない事実が疑問視され、何らかの修正や救済方法が望まれることになった。

〈2〉危険責任という無過失責任

とはいえ、「なぜ」責任を課すのかという帰責の根拠を鑑みることなく、被害という結果が発生すれば責任を課す結果責任を採用すれば、前述のとおり、自由な活動は著しく委縮され、理由を問わずに責任を負わせるべく該当者を探す「魔女狩り」的な解決が容認されかねない。一方、原則に従えば従うほど実質的被害者への対応が求められることになってしまう。企業の勃興による社会の変化は、企業側と被害者側双方に説明が可能となり、かつ、過失がないと信じる加害者に責任を課すことのできる理由を追い求める動機を生み出すことになった。ここに過失に代わる帰責原理の探求が迫られることになったのである。

当然のことながら、産業革命により企業が勃興した欧州においても同様の問題はすでに発生しており、過失が認められない状況であっても、損失を加害者に転嫁し賠償を認める動きが起こっていた³⁾。そうした、産業の進展とともに各国において発生する問題に対して、加害者とされる過失なき者に責任を帰するべく導き出された理論が、危険責任および報償責任に代表される帰責原理である。

まず、危険責任とは、「自ら新たな危険を人為的に作り出した者は、そこから現実に生じた損害に対して賠償責任を負う」⁴⁾、つまり、損害は危険から発生したのであるから、その危険を有している者に責任を帰するということである⁵⁾。一方、報償責任は、利益のあるところに責任を帰するとするものである⁶⁾。

2) 石本雅男 阪大法学32号「過失責任と危険責任論—相互否定と相互依存の関係について—」5頁参照(1960)

3) 浦川道太郎 比較法学11巻2号「ドイツ危険責任法の基礎—ドイツ民法典の成立と危険責任の展開—」93頁以下ほか参照。ドイツをはじめとする19世紀後半からの動向については、多くの優れた研究がなされているため、本稿では触れない。

4) 加藤一郎 「不法行為法の研究」91頁(有斐閣、オンデマンド版、2009(初版、1961))

5) たとえば、過失責任に当てはめれば、「損害は過失から発生したのであるから、その過失を有している者に責任を帰する」と言える。よって、帰責原理として、過失と危険は両立し得ると言えよう。しかし、危険とはどういうもので、何故、危険からの損害を負わされるのか、そして、危険そのものを有し得ること自体を如何に考えるのかなど、帰責の根拠と言えるものが備わっているか否かは不明確であるという議論もある。常松淳「責任と社会—不法行為責任の意味をめぐる争い」125以下参照(勁草書房、第1版、2009)

6) 危険責任・報償責任は、それぞれが独立した帰責原理とされる場合とそれぞれが補完的な位置づけを持

過失の有無を問うては解決が困難であった企業の活動に対して、企業の持つ危険な施設や危険物が損害を発生させた原因であり、それを有している者が当然に責任を負う、という理論の導きによって責任を課し、賠償責任を負わせる危険責任や報償責任という帰責原理は、自由な活動の保障や被害者救済という難題に対して、大きな一石を投じることになった。そしてこれは、人員的にも金銭的にも大きな力を持つ企業と、力なき被害者とのバランスの不均衡さが、あまりにも大きくなったが故に導き出すことのできた帰責原理であると言える程のものであり、極めて有効で実質的な（場合によっては便利な）性質を与えられていると言えるのである。

ところで、危険責任・報償責任は、過失の有無を問わないという責任であることから、「無過失責任」という表現をもって知られるようになり、説明されるようになった。本来、この無過失責任は、それ自体、何らかの責任を課することができる帰責原理を備えた責任ではなく、危険責任・報償責任といった過失を問わない責任の「総称」として使用されている文言にすぎない⁷⁾。「無過失なので責任を負え」ということは、何ら非はないが責任を課するという、独裁的高圧さを感じさせるものであり、法による統治というよりも、権力を保持する者に自由な裁量を与えていると捉えられかねない文言である。よって、過失責任に対するような位置関係にある責任として無過失責任という文言が使われるが、あくまで過失を問わない責任を指している文言であることを認識しておく必要がある。

過失責任、無過失責任という文言を、その文言のまま取り上げれば、それは文字通り有るか無いかという関係として認識されるが、ここまでのように（複数の視点から関係性に迫る方法はあるだろうが）それぞれの関係性の流れを取り上げた場合、それぞれの位置関係の存在が確認され、異なった成り立ちの姿を見せてくれるのである。本稿ではここでみた関係を前提に論を進めていきたい。

Ⅱ 無過失責任という存在

〈1〉文字通りの無過失責任

過失責任と無過失責任の関係をみてきたが、今一度、無過失責任と言う文言を考えたとき、その文言が、何を意味しているかは、実は一定とは言い切れない。

まず、「無過失責任」という文言は、「文字通りの無過失責任」という意味合いで使用される場合がある。これは、過失が無い、つまり、過失を要件として問わない責任を意味する。この文字通りの無過失責任は、前述の危険責任をその範疇に含めることは当然のところ、文字通り、過失を要件として掲げていない特殊不法行為⁸⁾をも含むことになる。

たとえば、要件として瑕疵を要する土地工作物責任（民法717条）は、条文中に過失の文言が

つ場合がある。いわゆる無過失責任を考えると、多くの場合が危険責任を取り上げ論じられるため、本稿でも危険責任を主に取り上げる。なお、両理論の詳細は多くの良書を参照願う。

7) 窪田充見「不法行為法」9頁参照（有斐閣、初版、2007）

8) 後述するが、特殊不法行為については、中間責任という位置づけが与えられている。

なく、「瑕疵があることによって他人に損害を生じたとき」に課される責任であるため、文字通りの無過失責任と言える。また、直接的ではないが、選任・監督に相当の注意をした場合に免責される使用者責任（民法715条）においても、相当の注意をしていたかどうかという判断が責任を課すに当たって大きな要件と成るべく規定されているが、過失と言う文言はないため、文字通りの無過失責任と言える。つまり、過失という文言の有無⁹⁾による区別と言えるのである。

ただ、こうした「瑕疵」や「相当の注意」が、「過失」と実質的・現実的に全く異なる要件として全く異なる手順によって判定される要件¹⁰⁾であるとは認識しづらい。主観、客観を問わず、いずれも、何らかの落ち度や不注意、非難を受けても仕方のない状態・状況を判別し、責任を課すことが可能かどうかを判断する材料と言える。また、表面化している・していないにかかわらず、たとえば隠れたる瑕疵であったとしても、そうした要件に対して判断を必要とし、何らかの予見が可能であったかどうか、もしくは、予見すべき立場を果たしたかどうか、という視点を提供する要件であることは条文から疑いが無い。

よって、瑕疵や相当の注意という要件が過失という要件から全く無関係に独立した内容・性質を持つか否かの探求は、より深められるべきところではあるが、本稿で取り上げるところの、「文字通りの無過失責任」という位置づけからは、過失という文言がない限り別の要件を定めた責任であると位置づけることができよう。

一見、過失という文言がないだけであるとはいえ、過失を問わない危険責任を指す場合や過失という要件を求めない特殊不法行為を指す場合など、その内容は様々であるが、そこでは責任自体の帰責や軽重に着目されているのではなく、過失の有無に着目されていると言える。よって、単に「無過失責任」として説明されるときは、文字通りの無過失責任を意味している場合があるという認識が必要となる。

〈2〉 いわゆる無過失責任

一方、危険責任などの総称として使われる無過失責任を、ここでは「いわゆる無過失責任」として表現していくが、危険責任という帰責原理を備えた責任を指すものであるため、文字通りの無過失責任よりは、その意味する範囲が狭い。前述のような企業の勃興に対して導き出された危険責任・報償責任などを説明する際、過失責任と対立する理論として無過失責任という総称が定着したと言えよう。また、危険責任や報償責任が、相互に補完的役割を果たす場合があるため、

9) 製造物責任においてもその帰責の根拠が「完全な意味での無過失ではなく、欠陥を要件とする意味での無過失責任である」とされている。常松 前掲本稿注5) 124頁

10) たとえば、使用者責任について、使用者の「責任に関しては、過失の内容は選任・監督上の注意を怠ったことであり」というように、「過失」による責任として説明されている。内田貴「民法Ⅱ第2版債権各論」455頁（東京大学出版、第2版第7刷、2009（初版、1997））また、「過失と同じく瑕疵や欠陥も、被告側に想定される何らかの意味での“落ち度”を示すものである点では共通している」とされていることから、これらの要件が全く無関係に存在していると位置づけることは困難であろう。常松 前掲本稿注5) 111頁

無過失責任という総称が便宜的に活用されたという面もあるだろう。いずれにせよ、危険や利益という帰責に対して責任を課すという明確な位置づけが与えられていることから、自ずとその範囲は限られてくると言えるのである。

よって、このいわゆる無過失責任には特殊不法行為は含まれないことになる。過失という文言はなく、要件として過失が求められていないため、「文字通りの無過失責任」ということはできるが、企業の勃興に由来する責任でないことは明白である。つまり、帰責原理として過失責任主義から離脱し、危険責任主義により責任を課すことまでもが想定されているとは、到底、言えないため、「いわゆる無過失責任」が意味する責任に、特殊不法行為は含まれないと考えるべきである。

仮に特殊不法行為を危険責任主義であると仮定すると、危険の所持が許された上に、「瑕疵」や「相当の注意」という要件が与えられ、そういった要件が与えられた限り、それを判断せずに責任を課すことは法の適用を恣意的に操作することにほかならないため、特殊不法行為の対象となる者は、実に特殊な権利を得ることになってしまう。それ故に、特殊不法行為は、危険を帰責の根拠とする危険責任とは言えず、危険責任・報償責任などの総称としての「いわゆる無過失責任」には該当しないと見える。

危険責任の発生過程のみたとおり、必要に迫られて導き出されたこの理論は、法的に極めて重要である。説明の際には単に「無過失責任」という総称によって表現されることが多いが、過失の有無だけで区別する文字通りの無過失責任という意味合いではなく、過失責任とは異なる帰責を持つ責任という意味合いで「無過失責任」という文言が使用されている場合は、いわゆる無過失責任という総称によって表現されている危険責任・報償責任を意味していると考えなければならないと言える。

〈3〉無過失責任の意味するところ

無過失責任というとき、それが、単純に過失を要件として求めない「文字通りの無過失責任」であるのか、それとも、帰責原理を考慮した危険責任としての「いわゆる無過失責任」であるのかは、その時々により不明確である。つまり、同じ「無過失責任」という名称で説明されるが、文字通りの無過失責任といわゆる無過失責任は異なる性格を持ち、しかも、両者の明確な領域を以って使い分けられているとは言い難い状況のまま「無過失責任」としての説明の際に使用されていると言える¹¹⁾。理論的には、過失責任が生み出されたと同時に、表裏一体の存在として、文

11) たとえば、英米法における「厳格責任 (strict liability)」も、危険責任や無過失責任として説明されており、そこでも、「無過失責任」は幅広い使用法を与えられている。つまり、ドイツの危険責任が近代企業の発展を背景に生まれた制度であるのに対して、「厳格責任は日常生活における平和と人倫を基礎とする古典的な無過失責任の伝統を保持している点、および物の保管と保管物の逸脱による損害惹起に本質的に関連している点では、むしろフランス民法の物の保管者の責任制度に近い」という独自の性質を持っているが、単純に「無過失責任」という文言によって説明されている場合が見受けられるのである。石本雅男「無過失損害賠償責任原因論」第一巻37頁参照（法律文化社、第2版、1984（初版、1983））

字通りの無過失責任は生み出される。過失なき状態に責任を課すか否かという認識の有無にかかわらず、過失を要するか否かは、過失責任発生とともに存在するからである。一方、いわゆる無過失責任は、それが危険責任などの総称として存在する限り、本来であれば、産業革命以降の責任として新しい問題の解決策を探るべく生み出された存在である。両者は同じ無過失責任とされながらも、全く由来の異なる責任を意味することになり、しかも、明確に区別されていない状態のまま、使用されているのである。

また、ときには、よりシンプルに、帰責原理などの問題を離れて、過失責任よりも加重された責任を課すという意味内容¹²⁾を持たせる理由から、無過失責任という文言が使用されている場合¹³⁾もあるかもしれない。

このように無過失責任は、過失という文言を敢えて使用しない特殊な責任や、危険対象物を所持する限り責任を課すという重大な責任を意味する反面、その文言自体は、実に不明瞭な位置づけが維持されており、これは本来、大きな問題である。たとえば、いわゆる無過失責任として危険責任を説明する際、「無過失責任」という文言に与えられた重い責任という意味合いにより、その意味合いが先行し、帰責原理が過失とは異なる責任であるという認識が薄れているように感じられる。それ故に、過失の有無を表現するための文字通りの無過失責任が「無過失責任」とだけ説明されると、重い責任のみが認識され、帰責などを考慮せずに受け止められることがあると考えられる。帰責原理が責任を問うに当たって重要な要素であることは言うまでもないが、「無過失責任」という文言が、被害者救済を背景に台頭してきた歴史に支えられる形で想定を超えた責任を与えられ、場合によっては、重い責任を表現する便利な文言として利用されていると言っても過言ではない状況が生み出されているのである。

ただ、「無過失責任的な責任」であるとか、「無過失責任に近い」などと表現される場合、その無過失責任は、危険責任などの総称としてのいわゆる無過失責任であると言える。文字通りの無過失責任であれば、まさに文字通り、過失を要件としているかどうかの「有・無」に着眼するため、それ自体は実に明白であり、「～的」であるとか「近い」という表現には馴染まない。よって、「無過失責任的」などと表現される場合は、危険責任などの総称としてのいわゆる無過失責任を指していると考えべきであるから、そこでは「無過失責任」という文言が意味するところは明確と言える。無論、危険責任という責任に「近い」という責任が、如何なる位置づけの責任を意味するのかは別に検討を要する問題であるが、危険という帰責を負った意味内容を背景としている表

12) たとえば、『「無過失責任」というタームは多くの場合『過失責任主義ではない(=『原告側の立証による過失』を要件としない)』という否定的側面を指しているに過ぎず、帰責原理としての実質的な中身は一樣とは言えないのである』という指摘からも、無過失責任という文言は不明確に使用されていることが分かる。常松 前掲本稿注5) 121頁

13) 本稿では、あくまで、そのままの「無過失責任」という責任は存在しないとして論を進めている。過失を問わず、危険という前提もなく責任を課すことができ、しかも、過失責任よりも重い責任として位置づけられる、そのままの「無過失責任」という責任は、法治国家の課す責任とは考えられないからである。

現である¹⁴⁾ことは明確となる。これは実に面白い結果を生んでおり、「無過失責任的」と表現されたときは、明確な意味を備わった無過失責任となり、単に「無過失責任」と表現された場合には、曖昧な意味となってしまっているのである。

以上のように無過失責任という文言は、それ自体が責任を課すことのできる意味を持つ文言ではないため、本来であれば明確な意味を指すものとして活用されるべきであるが、現状では様々な意味内容を背負いながら存在している。危険責任や報償責任などを総称として表現することなく、そのまま危険責任や危険等責任と表現されていれば、少なくとも文字通りの無過失責任との混乱¹⁵⁾はなく、また、「無過失責任」という文言自体に特別な意味内容を持たせることもなかったと考えられる。

結局のところ、原則としての過失責任があまりに大きな存在として鎮座しているため、その「過失」という枠組みから離れた「責任」の存在を確立できなかったことが、すべてのはじまりと言えよう。全く異なった原理を導き出したにもかかわらず、それを「過失」を問わない「無過失」と位置づけたところに複雑さが生まれたのである。つまり、過失を判断しなければならないという束縛から解き放たれるために導き出した理論であるにもかかわらず、結果的に過失という存在から逃れられない運命を背負わされることが「無過失責任」と称されることから分かるのである。そしてそれは、原則である過失責任の尊重すべき「力」を改めて示しており、過失責任からの完全な離脱が想定できないことを暗黙のうちに認めていると言えるのである。

Ⅲ 無過失責任の影響

〈1〉危険責任の必要性

危険責任の「重さ」は、その責任の重さはもとより、その責任を課す対象に対して、不法行為の原則である過失を適用しないところが重要となる。つまり、強い圧力を掛けることなく自由な活動を保障するため、要件として判定することが求められる過失という帰責を考慮することなく責任の負荷を導き出し、被害者救済を念頭におきながら、危険対象の所持を法的に許された加害者に、極めて法的で強力な責任を課すことを可能としたことに、その重さがあるのである。

そしてそこでは、物の所持における過失や瑕疵、欠陥などの何らかの非難可能性や予見可能性の有無が要件として設けられることは馴染まない。危険の所持という前提に加え、瑕疵の判別などが認められるとは考えにくいため、そうした検討をしなければならないという必要性を排除し、危険を創出した者に改めて非難可能性などを見出すことなく責任を課すという絶対的な義務¹⁶⁾を

14) 仮にそのままの「無過失責任」（前掲本稿注13）参照）に「近い」という意味合いを持たせて表現しているとすると、その「近い」責任を説明することは、さらに困難と考える。

15) たとえば、厳正責任や厳格責任（これは前掲本稿注11）に示すとおり、すでに英米法の責任を指すものとして使用されているので難しい）、原理責任などといった総称を用いれば、単純な文言の混乱と不必要な責任の不透明化は防げたであろう。

16) 森島昭夫 法学教室 NO, 32, 56頁参照（1983）

負荷していることに注目しなければならない。つまり、「危険責任をみとめる場合は予見が必ずしも可能であることを要しないとするとところに危険責任の本質がある。予見不可能であるにもかかわらず、敢て積極的に行為に出るところに責任の原因が発生するのであって、はたして危険を創り出したか否かの判定をまって責任原因がみとめられるのではなく、危険を創造し、はらむかも知れない行為に敢て踏み切るところに帰責原因が発生する」¹⁷⁾ であり、「社会の最高水準をもってしても予見能力を超え、あるいは回避能力を超える損害が企業活動から発生したという場合に、企業側にその損失を負担させようというのが危険責任の考え方である。つまり、道義的な非難性の尽きたところに危険責任の役割がはじまるわけである」¹⁸⁾ という説明は、道義的な視点での主観・客観的な考察などに検討を要することはあるとしても、大局的に現代においても危険責任の考え方の一つを示していると言える。

このように危険責任を考えていくと、人が生活を営む上で、通常、必要とされる物の創出・所持は非難のしようがなく、そこに予見の有無といった過失などの検討材料が加わることによってはじめて責任の追及がなされるのであり、一般社会生活における過失責任の原則としての重要性は否定し得ないものであることが再確認できる。対して、企業という不可欠な存在を前提に、危険の創出自体が非難に値することは容易に想定できるが、全体的な視点（ときには政策的・政治的な視点、また、科学・技術的進化、将来に繋ぐべき自然と人類との共生などの視点）から社会の有用性を考えたとき、そうした非難を敢えて後退させてその創出を認め、そしてそれ故に、損害発生時に何らかの落ち度といった要件を検討することなく責任を課すことになる。危険責任とは、本来そうした責任であることを再認識する必要があるのではなかろうか。そのような重い責任を選択することによって、はじめて可能となる被害者救済への道筋を見失ってはいけないのである。仮に危険責任を意味するいわゆる無過失責任という文言が、そうした背景を背負うことなく、単に過失責任よりも重い責任という考えで使用されている場合、その託された意味内容を不明確に伝えることになり、導き出された危険責任という理論を危うい状況に置くことに注意が必要となるのである。

ところで、いわゆる無過失責任である危険責任や報償責任を、企業側が受け入れる背景についても認識しておく必要がある。

一般的に不法行為責任を負う者は、故意の場合を除き、損害を与えようと行動していたわけではなく、自らの過失によって損害を与えたことから責任を負う、という図式が当てはまる。その上、その過失の認識すらない場合が多いであろうが、通常、客観的にみて過失があったとされれば、最終的にそれを受け入れることになるだろう。当然ながら企業においても、故意に損害を与えようとする以外は、過失なきよう行動することが通常である。そうすると、企業の活動の中で、客観的にみて過失があったか否かすら検討されることなく責任を負わされる危険責任を、企業側が容易に受け入れることは、被害者救済という観点を離れば、とても奇異なことである。存続

17) 石本 前掲本稿注11) 24頁

18) 森島 前掲本稿注16) 56頁

を前提に企業は行動しており、理論的には過失なきよう万全の注意を払っていることをアピールする機会すらない危険責任¹⁹⁾を受け入れることは、企業を中心に考えた場合、背信的であるとすら言えよう。

それにもかかわらず、危険責任が受け入れられるのは、企業間の危険分散という背景の存在が大きい。要するに、社会の進展の中で必然的に発生する損害に対して、企業責任を建て前としながらも、そこから生じるコストを消費者や利用者に転嫁し、責任保険という形で企業間の危険分散を成立させるが故に、そうした責任が受け入れられるのである²⁰⁾。

もちろん、こうした保険による損害の補償は、企業の体力格差という現実を考えれば被害者救済として歓迎される仕組みであり、過失責任という原則に対して、「無過失責任は個人の自由活動を阻害するおそれがあるのであるが、それが責任保険によってカバーされるのであれば、かかる欠陥を補うことができるから、責任保険は逆に無過失責任を容易にするという働きをもっている」²¹⁾と言えることから、危険責任という責任の適用を可能とする背景として、最重要な存在となっているのである²²⁾。

また、以上のような危険責任は、前述の結果責任と同様の無制限な責任と捉えられる場合もある。確かに企業の落ち度などを問わずに責任が課せられるため、企業に酷な場合も想定できようが、「いかなる損害であれ原因を与えたところに責任を認めるのではなく、企業活動に伴う危険の創出に責任を限定している」²³⁾ことから、結果責任を課すものという批判は当たらない。そこで問題となるのは、「危険」という文言が、何を以って、その該当する対象を言い表しているのかである。これを明確にすることは困難を伴うが、比較的確な例として放射能被害を及ぼす原子炉関連の施設などが、ここでいう危険に該当すると想定できる。無論、それでも不可抗力とい

19) あくまで理論的な問題である。現実の訴訟での説明ではない。

20) 加藤一郎「使用者責任・危険責任の法理」1～11頁参照（労働法学研究会報，労働法学研究所，675号，1966）

21) 加藤 前掲本稿注4) 75頁

22) しかし、如何なる行動によって責任を負うべき損害を発生させ、それ故に損害賠償の責任を負い、そして、その賠償を保険によって賄うという一連の動きに対して、社会の要請という強い後押しがあったとはいえ、保険で賄われるのであるから如何なる責任でも受け入れさせることは容易になるという理論は、保険制度というものが、ある程度確立した現代において、新たな考察を要するかもしれない。たとえば、社会が成熟することによって、金銭賠償に傾倒していた要請が、元となった責任の追及に僅かでも傾く事態が起これば、帰責に対する思考は、より高度なものが求められると考えられる。各時代による社会の要請は移り変わるものであるが、責任を課すにあたり、その根拠が、帰責から保険の補償へと変わることはないのである。それどころか、さらに時代が進み「放置しておいても発生するか否か不明の事故を未然に防ぐために多額の経費を支出するよりも、発生したあとで賠償したほうがロスがないことは明らかである」ことから、「冷酷な利潤計算」を「法的に許容するおそれ」がある。それを見過ごすことがあっては、被害者救済は結局のところ企業救済にはかならないのである。篠塚昭次「危険責任について」法学セミナー 229号42頁参照（1974）

23) 森島 前掲本稿注16) 55頁

う免責は考慮されることになるが、これが支持されるとすれば、危険責任を課せられる対象は、極めて限定されることになる。しかし、原則を打ち破る責任が容易に広く適用されることも、ある種の危険を孕むため、こうした対象の限定は必要とされるだろう。

危険責任の背景を含め過失を問わずに責任を課す制度は、現代社会にとって実に有効的であり魅力が強い。それ故に、慎重な運用が求められるのであり、導入経緯を軽んじるような容易な使用はその重要性を低下させ、原則に従うという本来あるべき姿勢を軽視させるとともに、安易に危険責任を適用するという簡便な手法を是認することになりかねない。無過失責任という言葉で表現される危険責任・報償責任の重要性を、今一度、見直すべきではなかろうか。

〈2〉中間責任という存在

前述のとおり、民法に規定された特殊不法行為という分野は、文字通りの無過失責任として説明されることもあれば、無過失責任的といった表現によって、いわゆる無過失責任に近い責任として説明されている場合もある。こうした様々な表現により説明されているが定着しているのは「中間責任」である。

この中間責任も、無過失責任と同様、それ自体が帰責原理を言い表すといったものではなく、特殊不法行為に課される責任の総称と言えるものである。文字通り「中間」という責任であるので、その両端が不可欠となるが、その一端が原則としての過失責任、そしてもう一端が危険責任に代表されるいわゆる無過失責任ということになる。もちろん、帰責原理の異なるこの両者の中間という位置づけが、そもそも存在し得るのかという疑問はあるが、ここでいう中間は、両者の折衷であることを意味していると考えべきであろう。

この折衷を要する理由として、以下のように考えることができる。まず、原則である過失責任を代表する民法709条の法的効果を実現するためには、関連する証拠を明らかにすることが必要となり、その立証責任を負うのは、法的効果の実現を望む者、つまり、被害者ということになる²⁴⁾。一方、特殊不法行為において、たとえば使用者責任では、使用者の賠償責任を定めた本文に続く「ただし書き」に、「相当の注意」をしたときは「この限りでない」（民法715条）として使用者の免責を規定しており、その免責の効果を実現させたい者、つまり、加害者（使用者）が立証責任を負うことになる。被害者の立証責任が原則とされている過失責任において、特殊不法行為に関しては、その立証責任が加害者側に移っているため、立証責任の転換が生じることとなるのである²⁵⁾。

24) 道義的に問題はあろうが、加害者自らが賠償責任を負うための証明をすることは考えにくい。

25) 土地工作物責任（民法717条）においても、形式は異なるが同じような立証責任の転換が行われる。占有者に対して損害の賠償を定める一方、ただし書きで「損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは」所有者が賠償責任を負うと定めており、その効果を求めて占有者が立証責任を負うことになる。ただ、その立証が認められた場合の所有者には、そうした免責の規定がないため、所有者に対しては無過失責任を課していると説明される。ここでいう無過失責任は、文字通りの無過失責任（要件は瑕疵であり過失ではない）を指すことは当然ながら、場合によっては、いわゆる無過失責任として説明されて

そこで何故このような原則の中での例外として立証責任の転換が認められるのかという説明が必要になるが、その際に実に有効な理由づけとして危険責任・報償責任の理論が使用された。土地工作物では、瑕疵という要件はあっても、危険な工作物等から損害が発生した責任、そして使用者責任であれば、利益を得ている使用者の責任、というように双方の理論が特殊不法行為の「説明」に実によく適していた。そして、無過失責任とされる態様の訴訟においては、被害者に立証責任がない²⁶⁾とされていることから、加害者に立証責任がある²⁷⁾ことになり、特殊不法行為において立証責任が課せられる側（加害者側）の整合性が危険責任等の説明で可能となる。ここにおいて、特殊不法行為に課される責任と立証責任が加害者に転換されるという内容が実に上手く説明できたのである。

また、特殊な事態に対応するため設けられたと言える特殊不法行為においては、その特殊性故に、通常よりも重い責任を課することが志向される。これに対し、実質的に立証責任を負う側が極めて重要かつ不利な状況の中を戦い抜くことを強られる訴訟の現実から、本来の過失責任の原則である立証責任を転換させることにより加害者側に原則とは異なる重い責任を課すことを実現している。こうした事情も、理論的には企業に対して過失などを考慮せず責任を課す危険責任の「重さ」に重なるところがあり、無過失責任的な責任という位置づけを与えられた理由とも言えるかもしれない。

以上のことから、原則となる過失責任そのものと、立証責任を加害者が負う危険責任の折衷した責任として、中間責任という名称が使用されることになったと考えられる²⁸⁾。

しかしながら、この中間責任という責任が、立証責任の転換を要するとしても、原則である過失責任に属する責任であることに注意が必要²⁹⁾である。つまり、「原告側が過失を立証する必要がなくなっており負担は軽減されているのだが、〈過失ある者に責任を課す〉という過失責任主

いることも考えられる。

- 26) 円谷峻「不法行為法・事務管理・不当利得—判例による法形成—」28頁（成文堂，第2版，2010）ほか参照。
- 27) あくまで理論的には、危険責任自体が過失を問わないのであるから、過失の有無の立証は適切とは言えない。また、自らの無過失を立証することも同様な理論的不可解さが否めない。すると、理論的に加害者は、発生した損害が自らに由来しない不可抗力によるものであることを証明することになると考えられる。
- 28) もちろん、単に過失責任といわゆる無過失責任（危険責任）の中間という意味合いも考えられるが、不明確さは否めない。過失責任と過失責任よりも重いという位置づけだけを与えられた「無過失責任」との中間という考え方もあるが、その「無過失責任」が何を意味するかが不明確である（前掲本稿注13）参照）。また、過失の有無で区別される過失責任と文字通りの無過失責任との間に中間という位置づけはないだろう。
- 29) 文字通りの無過失責任という観点からは、たとえば瑕疵が要件となる責任は、過失責任とは言えないという批判はあるだろう。そうすると瑕疵責任や相当の注意責任といった名称を次々創設することになるが、それは問題考察の重点とは考えられない。敢えて瑕疵や相当の注意という文言を要件にすることによって特殊性を導いた点を重要視するのは当然であり、その上で帰責を過失か危険かと考察する段階に至れば、過失は瑕疵や相当の注意の「総称」として位置づけを与えられるに足りる存在となるだろう。

義の原理そのものは貫かれている」³⁰⁾のである。それが、不明確な「無過失責任」という文言が使用される中、無過失責任的であるというような表現により、いわゆる無過失責任であるという捉え方をされ、立証責任の転換を超えた展開が重視されかねない状況に置かれているのである。しかし、あくまで「説明」のために理論が使用されたと考えるべきであり、前述のとおり、企業の勃興に対応すべく導き出された危険という帰責を持つ危険責任とは、対象として考えられている重大さの方向性が異なっていると言える。

また時期的に考えても、使用者として責任を負うべき対象は、大企業の勃興以前から存在しており、人が社会を作り生活している限り土地工作物は存在している。動物においても、人と動物との関係の歴史は壁画レベルである。そうした特殊不法行為の対象が、如何なる特殊性を備えていようが、企業の勃興により発生した事態に対抗するために考えだされた理論により、その責任の「重さ」、つまり、その責任の根本である帰責を変更させるまでの影響を受ける理由は、十分な理論をもって説明できるとは考えにくい。加えて、瑕疵や相当の注意という要件が規定されている限り、それらを恣意的に無視することは不可能であり、その上、相当の注意さえしていれば危険責任が免責されるとするのは、危険責任を導き出した意味を喪失させる³¹⁾。実質的には、過失責任に危険責任のような重い責任を課したいという政策的配慮が含まれているのであろうが、たとえば、特殊不法行為における損害の発生源に「危険」を見出すにしても、その危険は、社会生活を営む上で避けられることなく昔から存在し続けている危険である。そうした危険は、一般の過失責任を課せられる損害発生源においても備わっている危険と言えるだろう。だからこそ、損害を発生させた際に過失があったか否かを判断する要件を加えることによって自由な活動の保障を導き出したのであり、そうした過失責任を導き出したからこそ、そこでは対処しきれない危険の発生に対して、敢えて過失などの要件を判断しない危険責任を導き出したのである。そう考えれば、「無過失責任」という文言と同様に「危険」という文言も、その意味するところは使いようによって様々な「危険」を示しているといえ、そのことが無過失責任をさらに不明確にし、その無過失責任の影響を大きく受けることになった中間責任の意味のある内容を危険にさらしているのである。

以上のように、中間責任自体は、過失責任の一形態であるという存在を否定しようがないが、中間責任という名称から、いわゆる無過失責任の影響を否応なしに受け続ける存在でもあるのである。

30) 常松 前掲本稿注5) 109頁

31) たとえば、使用者責任について、起草者が考えていた責任から、後に代位責任であるとの提唱がなされ、その根拠として報償責任・危険責任が主張された。そして、「それが使用者責任の根拠となると、過失がなかったという免責は容易に認めるべきではないことになる」という結果を生んだのである。後に活用された「説明」の理論が、規定そのものの要件を否定する事態を肯定することにより、危険責任という責任への便利な強権性の付与と、その責任自体の軽視化が懸念される。内田 前掲本稿注10) 455頁参照。

〈3〉中間責任の重要性

原則としての過失責任において、立証責任の転換は、実は極めて重要な意味がある。誰もがお互いに何らかの影響を与えながら生活している現代社会は、いつ自らが被害者になり、そして、加害者になるか分からない現実を強いている。そうした日常において、実質的に損害を被っている被害者は、余程の落ち度がない限り、十分な救済が与えられるべきであると考えるのが通常であろう。ただ、結果責任は採用できないため、何らかの過失を加害者側に見出すことによって社会全体の自由な活動を保障することが選択され、その証明が必要となる。自らの過失を証明し賠償することが考えにくい現実から、その証明は被害者に課せられることが容認される。

以上のような過失責任の考え方は、社会において原則としての地位に値するだろう。しかし、過失という自由な活動の保障に対する判断の要件を維持しながら、加害者側に立証責任を課すことができれば、つまり、どのような過失が存在したかと被害者に証明させるよりも、過失がなかったということを加害者に証明させる方が、被害者救済に有効であろう。しかも、加害者側が損害発生原因の証拠を所持している場合には、より明確な原因究明が可能となる。

このように考えれば、立証責任を転換させた過失責任である中間責任は、重要な位置づけをもって考察されるべき過失責任の一形態である。それにもかかわらず、不明確に用いられる無過失責任によって影響を受け続ける「中間責任」は、不明確な責任として存在し続けている。つまり、前述のとおり、帰責の異なる過失責任と危険責任（もしくは、如何なる帰責を持つ責任かを問わず、単に過失責任よりも重い責任という位置づけで使用される「無過失責任」という文言）の「中間」として扱われる限り、過失責任からの完全な離脱があり得ないだけでなく、いわゆる無過失責任からの影響も排除できない状態に置かれているのである。その結果、立証責任が転換した過失責任という、明確な方向性を持った責任にもかかわらず、複雑な構造を背負うことになっている。

結局のところ、この「中間」という位置づけは、立証責任の転換という過失責任の特殊な形態を「説明」するために有効であった危険責任の理論に強く影響された結果、その存在を忘れることのないように与えられた名称だと言える。本来であれば、立証責任転換過失責任もしくは単に転換過失責任などと命名されることにより、過失責任の一形態として、その特殊性が検証されることになったであろうが、「中間」とされたことにより、無過失責任的という思考から脱することができず、現在に至っていると言えるのではないだろうか。もちろん、その対象となる特殊性には注目すべきであるが、過失責任を認め原則として運用している現状に対し、過失責任の立証責任転換が、殊更、特別な説明を要する理由は如何なるものなのか。つまり、過失責任が容認されている中で、特殊な類型に対する法的効果を定め、それを立証する者を選択する作業に対して、帰責の根拠を凌駕し、根本の変更が必要と捉えられるほどの説明が不可欠となるのであろうか。しかも、危険責任という帰責原理を導き出した理論を以ってして説明しなければならぬほど、原則の中に存在する過失責任の一形態を特別視する必要性は存在するのであろうか。また、仮に特殊不法行為に定められた対象が、通常の過失責任や危険責任と全く次元を異にする特殊性を持つのであれば、民法という基本法に馴染むのか、そして、瑕疵などの要件を備えさせることが適切であるのか、何よりも、本稿で見てきた危険責任のような責任を特殊不法行為の対象に厳格に

課すことにより、自由な活動が保障された一般社会生活は成り立つのか³²⁾という疑問が拭えない。加害者、被害者のどちらかに過失があるはずという社会的認識・前提により定められたと考えられる特殊不法行為と、企業の勃興が生んだ危険責任もしくは無過失責任という不明確な責任を混合させる必要性を如何に見出すか、または見出す必要があるのかを考察する必要性を感じる。

現代の法環境が被害者救済という側面を重要視するのであれば、立証責任を転換した過失責任は、実に有効に運用されると考えられる。無論、現行の特殊不法行為の対象以外にも適用範囲を広げることが可能かどうかは議論されることになり、また、加害者となる者に対して一方的な重負担を強いることになるという批判も当然有るべきである。しかし、そのような議論が山積されようとも、「無過失責任」の影響から離脱できない「中間責任」を現状のような不明確な状況に位置づけておくことは、不法行為法にとって、あまりに大きな損失であると言えるのである。

おわりに

本稿は、極めて基本的な内容を、今更ながら簡略に説明したものであるが、社会の激しい変化とそれに対応すべく改正を待つ民法を考えていく上で、敢えて必要があるとの思いからまとめたものである。先人達が作り上げた民法という大基本法を新たに紡ぎ直す作業は、並々ならない苦行であると推察される。その上、社会の流れに伴い、先人達が意図しなかった、もしくは、先人達が予想もしなかった現実に対応すべく、様々な解釈が与えられ、現行の民法が存在しているのであるから、見るべき対象は想像を超える。

ただ、そうした解釈により最先端に位置する民法の姿を見て改正は行われるのであろうが、そこに至るまでの変化の過程に目をやり、現状の姿が果たしてより良い姿で現代に活用されているかどうかを分析することは、改正前にしかできない貴重な考察である。不明確となっている存在を、そのまま改正後へ引き継ぐことは、不明確さを固定化させることになり、後になって改めて考察したときに、その根源を見失うことになりかねない。たとえば中間責任といった文言をとってみても、社会と時代を見据え、それを生み出し発展させた先人達への敬意は、言葉に尽くせないほどであるが、その文言自体とその与えられた性格の不明確さは否めない。仮に「中間」という不明確さの中に裁量的判断を付与することが意図されているとするなら、そもそも改正は必要なく、現状のまま新設と修復を繰り返し、完成させないことに、その荘厳さを見出していくことも一つの手段であろう。

物事の見方は、社会や時代、立場や都合といったもので様々に変化するものである。その時代による考え方や救済すべきものへの対応の限界なども、そうした背景により打ち出されるものである。そうであるからこそ、無過失責任という存在や、危険責任・中間責任の成り立ち、位置づけも、様々な角度から考察できよう。本稿ではとくに、いわゆる無過失責任と表現されている危

32) 逆に厳格に課さないのであれば、危険責任という重要な責任を軽んじさせることになり、その結果、企業に責任を課すために導き出した理論を利便性の高い安易なものにすることになる。

危険責任に対して、極めて理論的な観点から考察している。もちろん、技術の発達や企業の勃興から離れた観点で見ることも必要であるとし、広くその適用範囲を広げていくことが有益であるとされることも理解できる。しかし、果たして「ヒト」が過失などを問わずして責任を課すことが可能なほど進化しているのだろうか。そうした視点をもとに、到底、すべてを把握できない程の至極の考察を可能な範囲で現代にフラットな形で見渡してみた場合、やはり、危険責任は危険責任として、原則では対応できない問題に対処すべく導き出された理論であると考えべきだと考察する。そして、それを意味する「無過失責任」という文言は、より丁寧に扱われることが必要と言えよう。

本稿では、様々な観点の一端の表面をなぞったにすぎないが、「無過失責任」という責任が置かれている現状を、ほんの僅かでも示すことができているならば幸いである。