



Title	損害賠償訴訟と立証責任：西ドイツにおける危険領域論の展開(3)
Author(s)	池田, 桑男
Citation	北大法学論集, 23(4), 204-187
Issue Date	1973-03
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27940
Type	bulletin (article)
Note	資料
File Information	23(4)_P204-187.pdf



[Instructions for use](#)

損害賠償訴訟と立証責任

— 西ドイツにおける危険領域論の展開 (3) —

池田 粂 男

序 章

第 I 章 判例理論の史的探索

第一節 初期 (以上23巻2号)

第二節 爾後のRG判決

第三節 BGHによるRG判決の承継 (以上23巻3号)

第四節 理論的深化と試行錯誤 (以上本号・続く)

第 II 章 危険領域論の西ドイツにおける評価

第 III 章 危険領域論とわが法体系

結 章

第 I 章 判例理論の史的探索 (継承)

第四節 理論的深化と試行錯誤

BGHがRGの判例理論を承継した後、独自の理論的立場を樹立するまで、暫く先例との間の往復を繰り返しつつ、次第に観点に新味を加え、理論的に深化されて行った。

⑦<1958年1月7日 VII Z R 428/56 VersR 58, 216>

危険領域による立証責任の分配が論じられた事件の中で、その原則そのものには積極的評価を与えつつも、適用を否定した事例として④事件に次ぐものである。これらは、判例が形成してきた危険領域論の適用要件を正確に把握するために寄与するところ大である。

Xは有限会社の社員であり、その支配人 Geschäftsführer である。この会社は、靴墨と床用ワックスを製造していた。1949年9月下旬のこと、会社の工場が焼け、このときX自身も物品を焼失・毀損したほか、顔や腕に火傷を負った。火災はベンジンの破裂によって生じた。Xの主張によると、このベンジンは火災の当日にYから取り寄せて購入したものであるが、Yは既に以前Xの会社へ何度もこれを納めており、またその用途も知っていたのに、混同して、沸点 Siedepunkt の低い特殊ベンジンを引き渡した。Xがその一部を容器に入れ、事務室を通して運んでいた時、発火して火災を招

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

いた、と言うのである。また、控訴裁判所がXの陳述から認定したところによると、Xは蓋の緩く閉まったベンジン容器を持って、丁度、未だ前日のおき火が幾分残っていたストーブから約1.50mの距離を通ったとき、突如ベンジン容器から弱い炎が立ちXは火傷を負って容器を床に落とさざるを得なかったものである。Xは、これにより生じた人的・物的損害のうち、保険でカバーされた額を差し引いて、一部は自己の名に於て、一部は会社の損害賠償請求権の譲受人として、Yに対し賠償請求をしている。本件は一度原審に差し戻されたが、再度の審理によっても、一審同様に請求が容れられず、Xによる新たな上告も棄却された。なお、Xは失火罪の刑事責任を問われたが、無罪に終わっている。

Xの請求権は、X自身の損害については不法行為に、会社から譲り受けた賠償請求権については積極的契約侵害に、各々基づいている。BGHの判示するところによると、本件に於て、この兩種の法律関係はいずれも、④Yは契約に反して殊に引火しやすいベンジンをXに引き渡したこと、⑤火災はまさに、Yが引き渡したベンジンを利用したこと Verwendungs に因ること、そのうえで、⑥Yに帰責事由が存在したこと、の各事実の存在を要件とし、その立証はXの義務であるとの判断を前提としている。

ところで控訴裁判所 Berufungsgericht (以下BGと省略する)は、④及び⑥の事実については認定をせず、ただ⑤の因果関係についてのみ言及した。つまり、発火の原因は沸点の低いベンジンを用いたことに因る旨の証明が、原告によって行なわれなかった、と述べている。却ってBGは、発火当時の事実経過に関するXの前掲陳述を取り上げ、且つ鑑定人の鑑定を基として、「爆発や発火に至る蓋然性が有るのは、持ち運びされたベンジンの種類・沸点とは関わりなく、場所的条件ないし取り扱いの態様が、殊更に不適切な場合に限られる。…本件に於ても、発火原因となるような一連の未解明の事情が存在していたに違いない。…鑑定で指摘されたとおり、例えば、不意に起こった強い気流が、ベンジンの容器の周りに不可避免的に生じたその霧を帯状にしストーブのごく近くまで押し遣ったとか、或いは、溢れこぼれた液体が突然発火を招いた等の、可能性が有る。」と指摘し、さらに、「BG自ら行なった現場検証の際、沸点の低い危険なベンジンを容器に四分の一ほど入れ、事故当時と同様の条件下でストーブの脇を持ち運んでみたが、爆発は起こらなかった」結果をも考慮しながら、結論として、「Xは、かなり危険なベンジンではなく、通常は相当に安全なベンジンであっても発火し得たような取り扱いをしたという可能性が、考え方の基礎とされることを、甘受せねばならない」と判示した。

これに対し、Xは、BGの立証責任の分配法則違反を唱えて上告した。⁽¹⁾ BGHはこれを棄却して、次のように判決した。

「BGはBG B§282を適用して、立証責任を別様に分配すべきであった、という上告理由の見解も誤っている。RGは、なるほど請負契約の領域に於て、事業からさしあたり請負人がその為すべき注意義務を怠った旨の推論 *Schluß* が正当づけられ、且つ損害の原因が危険領域 *Gefahrenkreis* から生じたときは、帰責事由の問題の証明義務は、請負人に在る——〔帰責事由の存否が〕疑わしい場合、請負人がその責任を負う、という命題を樹立した⁽²⁾。BGHは、これに従ってきた⁽³⁾。売買契約につきRGは同旨を容認した (RG Seuff Arch 63, Nr. 201 S. 358)。しかしながら、このことが問題となり得たのは、誤まった引き渡しによる因果関係 *die Ursächlichkeit der Falschlieferung* がXにとって有利に証明されたか、又は存在すると考えられる *unterstellen* べき場合であり、且つ、果してYがこの事情につき責に任ずべきであるかが争われている場合に限られていた。ところが本件に於て、まさに因果関係は証明されなかったのであり、BG B§282の適用 *Anwendung* はその証明にとって問題にはならない」。

以上の引用部分から明らかなおり、争いとなっている事実は、Xの事務室に在ったストーブの残り火がベンジンを引火させたのは、Yが過って引き渡したベンジンの沸点が低かったことに因るのか、それともYの責任とは無関係な事情、なかんづくX自身が責に任ずべき事情に因る事故にすぎないのかという、損害発生とYの行為との間の因果関係の存否に関する。BGは、後者の可能性があり得ると考えながらも敢えて確定せず、前者についてはXによる立証が為されなかったため、因果関係を真偽不明として、Xに不利益な判決を下した。BGHも、この立証責任の分配を正当としてXの主張する立証責任の転換を拒んだものである。

この場合、拒否された立証責任の転換は、BG B§282に基づくそれか、或は危険領域論に基づくそれか、判示の文言からは明析でない。双方とも適用が否定されたと読むことが可能であり、且つ、むしろそのように読むべきであろう。蓋し、注(2)・(3)の各部分に引用された諸先例は、BG B§282と危険領域論との理論的關係の確定を留保しつつも、事実上、法律効果の一致を認めているからである。これを前提とすることが許されるならば、本件は、「因果関係の存在が証明されない限り、危険領域に因る立証責任は転換されない」旨、明示したこととなる。即ち、RGおよびBGHを通じ危険領域に基づく立証責任の分配は、因果関係の存在をその適用要件とすることを示

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

した、初めての判例である。

- (1) 上告理由は証明問題に関し、表見証明とBGB§282の観点から、その双方について原判決を攻撃する。前者について、本件BGHは「被告から引き渡されるベンジンの種類が問題となっている限りは、このような爆発は予期し得ず、また他方で、以前のベンジンが利用されたならば起こるはずが無い、というような経験則を用いることはできない」として表見証明法則の適用可能性を否定した。以下、後者についての理由のみを掲げる。
- (2) 前掲判決②、⑥の注(3)、および④が引用されている。
- (3) 前掲⑥事件を引用。

⑧<1958年5月8日 II-ZR304/56 BGHZ 27, 236=VersR 58, 441=NJW58, 1629>

ライン河での運貨船の損害事件である。Y所有の引船は、上流で三隻の運貨船を引いて下航していた。第一列目には、左舷にX所有の運貨船を、右舷に他人のものを、それぞれ荷を積載して、第二列目には他人の一隻を空で引いていた。途中で Urfelder Grund という岩礁があり、ここで引船は、右岸を航行中の別の船隊の左舷側を追い越した。Xの主張によると、運貨船の左舷側にあった岩礁の上で追い越をしたとき、運貨船が傾斜し、船の前部から浸水が始まった⁽¹⁾。しかしYは、追い越しはライン河右岸、即ち岩礁から遠く離れて非難の余地がない様に行なったという。

第一審区裁判所(ライン河航行裁判所 Rheinschiffahrtsgericht-Duisburg-Ruhrort)は、Xに義務違反なしと認定し、第二審上級地方裁判所(ライン河航行上級裁判所 Rheinschiffahrtsobbergericht-Köln)も同様にして、Xの損害賠償請求を棄却した⁽²⁾。Xの上告も成功しなかった。BGHは、原審の立証責任の分配に関する判断(注(2)を参照)の誤りを指摘しながらも、Yが免責証明を行なったとする原審の事実に従ったため、結論に於て同一に帰着した。即ち、上告理由が、「証明結果として得られたBGの確信は、その誤った立証責任分配の判断に影響を受けたのだ」と非難したのに対し、BGHは、結局は後段を否定したが、前段については肯定的立場から詳細な説明を展開した。

判決は、まず、「引船契約は請負契約で、請負人は引かれる運貨船を指定場所へ安全に運ぶ義務がある」ことを確認して、請負契約の立証責任に関する一般原則を掲げる。「固定した判例によると⁽³⁾、請負契約がある場合(雇用契約や接客契約の場合と同様)、事案からさしあたり、請負人がその為すべき注意義務を怠り、かつ損害原因が北法23(4・201)835

請負人の危険領域 *Gefahrenkreis* から生じた、旨の推論が正当づけられたとき、立証責任は請負人にある。…そのような諸事例に於て、損害原因となる請負人の注意義務違反が問題となっているときは、注文者が、自己の責任領域 *Verantwortungsbereich* または請負人の責に任ずべからざる第三者の責任領域に属する損害原因とおぼしきものは、全て問題にならない旨——本件では表見証明の助けを借りてではあるが——証明した場合にのみ、請負人は自らを免責しなければならない」。

続けてBGHは、引船契約の場合の免責義務一般について、「運貨船の船主は、船の構造・装備・載貨および乗組員等の運航能力状況を配慮すべきである。なかんづく航路上での正しい後航操舵は、運貨船の船主の義務である。しかし運貨船の船主はその他にも、自己の船に迫り来たり又は自己の船から生ずる諸危険を排除するに相当な船主に要求し得る全ゆる処置をとらねばならない⁽⁴⁾。しかし、運貨船に危険が迫るのは第三者による——その処置につき引船操縦者が直接には責任を負わない——こともあり、とりわけ自分の引船の船隊の別の運貨船によることもあるが、しかしその他の船によることもある」と、説明を加えた。

そして、本件にこの原則を適用すると、「追い越された船隊が、Xの運貨船に対し因果関係のある有責的損害を加えたのだということは、提出された事実関係によれば否定される。同様にまた、運貨船が正規のとおり後航操舵されなかったことを示す何かが在るわけでもない。…Xまたは第三者の責任領域に属するような、その他の損害原因は見当たらないし、Yによっても主張されなかった。Yが、Xの運貨船は、万一の場合、自力で岩礁をさげることでもできたし又そうすべきであった、と主張する限りでは、Yの責任領域も問題なのである。蓋し、このような処置が必要となるのは、引船の舵手が、その連結船を拙劣に、即ち岩礁の上または危険なほどその近くを引いて歩いた、という場合だけであるから。しかし、交叉しあった責任領域から出た義務違反 *die Verletzung von Pflichten aus sich überschneidenden Verantwortungskreisen* が問題となっている場合には、引船業者が自己の注意保管領域 *Obhutsbereich* について自らを免責すべきである（1955年11月22日判決—I Z R 51/54も参照）」ということになると判断した。

最後に、この免責証明の具体的事情として、「Yとしては、自己の所有する引船は航路すじの中を通ったのであって、岩礁の上または危険なほどその近くを航行したのではない旨、証明すべきである」が、原審の事実認定によると、Yはこの免責証明を行なったので、従ってXの請求は認容されない、と判決した。

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

BGHは本件に危険領域の理論を用い、立証責任をYに課した。しかし、その場合Yに要求される免責証明の対象となる事実は、原審が既に確定しており、またBGHもこれを肯定したのであるから、従ってX敗訴の結論は動かなかった。その限りでは立証責任の分配を論ずる実益の少ない事例であった。⁽⁵⁾ そのために却って、危険領域による立証責任の分配に関して抽象的・一般論的な含みのある論述が目立ち、当該理論を検討するうえで重要な判例となった。

第一に、本件で争われ、かつYに課された立証責任の対象たる事実は因果関係か帰責事由か。前者とすれば、因果関係が不明の場合に当該理論は適用されないとする⁽⁷⁾ 判決と、少なからず対立するものと評価できよう。この事実は、Yにとって免責証明の対象となるものでもある。判示によると、「引船が岩礁上または危険なほどの付近を航行したのではない」という事実である。本件の場合、「引船が岩礁の上に行く」ことも「危険なほど岩礁に接近して航行する」ことも、いずれも帰責事由に直結する事実であるが、この措辞のみによって、帰責事由が争われていると断定するまえに、判決文の上掲引用部分を読み返して見ると、一般原則として、請負人が自らを免責せねばならないのは、「損害原因となる請負の注意義務違反が問題となっているとき」であり、本件の場合、引船業者が自己の注意保管領域について自らを免責すべきなのは、「責任領域から出た義務違反が問題となっている場合」である、と表現されている(傍点筆者)。この限りでは、争いのある事実は、請負契約に基づく債権侵害の損害賠償請求権に於ける、いわゆる主観的要件事実に属する「帰責事由」であると言えよう。つまり、BGHは、④運貨船の毀損事実と、⑤その毀損が岩礁に因るものであることまでは確定しているが、⑥その毀損の原因は誰の行為に因り、且つ、⑦その行為には果して如何なる責ある行為が存在するか、という事情が争われている場合を、想定している。換言すると、④損害結果と、⑤損害発生の直接的原因とは確定し、⑥損害発生原因となった客観的事実としての人の行為と、⑦延いてはこの行為が帰責事由と評価されるものか否かが不確定であると言える。このうち、⑦は、法的評価として裁判官の専決事項であるが、④⑤⑥は、因果の鎖でつながった外界の客観的事実であり、これらが証明の対象となる。④を「結果」とし、⑤を「原因」と呼んでもさしつかえないであろう。⁽⁷⁾ また、⑥は⑦と直結する事実であるから、これを「帰責事由」と呼ぶことができる。そして⑤と⑥が因果の鎖で連結したときに、行為者に責任が帰結されることとなる。現に本件は、運貨船が毀損したこと(④に該当)、その毀損は岩礁の接触に因ること(⑤に該当)が確定され、因果の鎖でつながっているが、目下

接触がYの行為に因って起こったかが争われている場合である。この場合、争われる態様を観念的に把え、Yの行為（②に該当する事実）の存否自体の場合と、Yの行為は存在するが、その行為と②に該当する事実との間の因果の鎖の連続性の有無の場合とがあり得る。前者は、帰責事由に連結する事実の存否であるから、これを「帰責事由」の争いとすることができる。しかし後者は、Yの行為に因って、毀損の原因たる②の事実が生じたのか否かという因果関係が問題となるのである。本件BGHは前者の争いについて「Yは岩礁の上または危険な付近を通らなかった」として、Yの行為が存在しない旨判断したのである。こうして本件では帰責事由に直結する事実が争われ、否定された。そしてYとしては、これ以上に、「②の損害原因が生じたのは、X自身の拙劣な後航操舵に因る」等の因果関係について立証しなくとも、賠償責任は免れ得るのである。結論として、本件はやはり帰責事由に関するものであったと評価するのが妥当である。

第二に、本件では「危険領域」について突っ込んだ議論が展開された。BGHは、運貨船事故の性質上、先ず加害者と考え得るあらゆる者、即ち、X自身と債務者Yのほか第三者についても各々責任領域があるが、第三者は加害者たり得ないと認定して焦点をXYの両者に絞った。次は、Yは安全な航路筋を航行して、運貨船を目的地まで事故なく引き届けること、Xは適正な後航操舵によりYと協同するほか、運貨船に対する内外からの危険を排除することに於て、各々責任領域を持っていると判断した。そして両者の責任領域が重なり合った部分から、損害の原因をもたらした義務違反が生じた場合の立証責任の関係として、Yは自分の注意保管領域 Obhutsbereich について自らを免責しなければならないと、結論づけた論考過程から看取できるように責任領域が即、危険領域ではなく⁽⁸⁾、責任領域のうち、殊に債務者Yの排他的な「注意保管領域」に在る事実について、違反が無かったことの立証を要求している。これに反し、Yの責任領域に属さない——X自身またはYに責任のない第三者のそれに属する——損害原因たり得る事実は、[損害の原因にはならない、という趣旨での]立証責任がXに残存させられている点も、看過できない。蓋し、このことは、Yに立証責任が転換される事実、Yの注意保管領域に在る事実に限定されることとなるからである。

第三に、本件BGHは先例に倣い、この立証責任の分配の前提要件として、請負人の注意義務違反と危険領域から生じた損害とが、事案からさし当たって推論されることを要求している（注(3)の諸事例を参照）。そして、本件の場合に、この要件が満た

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

されたことは明示されなかったが、文脈から、請負契約の「履行に際して」生じた損害であることにより、充足したと判断されたものと思われる。

- (1) 具体的に、いかなる損害が生じたのか、これ以上の事情は判文からは明らかでない。
- (2) Xの賠償請求権は、契約法に基づくものであった。この点、原審は、ライン河航行に於ける引船の特殊性（例えば、交通量・航行速度・船体規模など）から、また引船契約当事者の契約意思の解釈などから、権利義務関係は一船不法行為を超えるものではなく、従って立証責任もこれに応じて取り扱われるべきだと考えた。本件BGHは、これに真向から反対の見解を示した。
- (3) 前出判例②・④・⑤・⑥のほか、RGZ 112, 41, 42 (引船契約), 同171, 168, 171事件を引用。
- (4) VersR 58, 392参照。
- (5) 但し、本件上告理由は、「立証責任の分配を誤ったが故に、事実認定に影響を与えた」と非難していたのであり、BGHはこの点について答えたため、この部分が詳細に論じられたと思われる。
- (6) 本件が帰責事由だけでなく、因果関係をも含む、積極的債権侵害 Positive Forderungsverletzungの客観的要件事実 objektive Tatbestand の立証責任までもYに分配したと評価するものもある。例えば Prölss, VersR 64, 902 r を参照。
- (7) ここに「原因」とは、いっそ特定の人の行為（作為・不作為）と関りのない結果に直接的な事実である。或る現象を因果関係の連続として把えるならば、このような段階に、ひとつの「原因」を考えることは誤りではないし、また本件を議論するに有益である。
- (8) ⑤事件の本文末尾部分に於て、この点の判断を留保した。

⑨<1958年10月23日 VI Z R 22/58 BGHZ 28, 251=VersR 58, 804=N J W 59, 34>

事案は、注文者が家屋の設計・建築監督を委託する、いわゆる建築技師契約 Architektvertrag に基づく報酬請求事件である。Xは建築技師Kの相続人で、その報酬債権については、訴訟上の争いが無い。当事者間になお争いがあるのは、注文者Yにより相殺に供された反対債権に関してである。即ち、Kに委託して新築されたYの家屋は、西壁がレンガ製であり、風雨の強い日は、その内壁に湿った箇所ができる。Yの主張によれば、そのために壁を再三新しく防水しなければならず、著しい出費を生ずる結果となったが、これはKが配慮を怠ったからである。そこで、Xの報酬請求権に
北法23(4・197)831

対し、Yが有する損害賠償権をもって相殺する、というものである。

BGでは、雨水が壁を浸透することが、建築技師の有責的義務違反に因る旨、証明が無かったとされた。そして、レンガは高度の圧縮や酷暑状態および天候の影響や酸などに対する耐性に優れている反面、吸水力に乏しいため、湿気を容易に浸透する欠点もあり、十分な絶縁予防が必要である。Xはあらゆる予防策を講じて水漏れしない材料で壁を建造し、填隙物などで防水した旨、反駁の余地なく主張した。それにも拘らず、絶縁不充分が原因で水の浸透が生じた場合は、その責任は建築技師には無い。また、建築技師に技術上の瑕疵が存在する旨の、表見証明も生じない。レンガ造りを決めたのはYであるから、この場合、その特性を甘受せねばならない、と判決された。

Yは、BGの立証責任の分配を非難して上告し、BGHによって認容された。

先ず、BGHは事案に対する基本的態度を示している。「本請求権は、第一に建築Bauが瑕疵を示していること、第二に建築技師はこの瑕疵の責任を負っていること、を要件としている。

上告裁判所としては、レンガ壁の水分浸透性は、既に建造の際にただ一度に限り十分な絶縁をすることによって、防ぐことが出来たという推測 Annahme から出発せねばならない。もしそうである場合、建物には瑕疵が存在しており、問題となり得るのは、果してKがこの責任を負うべきか、という点だけである」。

次に、K・Y間の契約関係について、「当事者の陳述によると、Kは建物を造作すること自体ではなく、むしろ建築設計をして建築作業を監督しなければならなかった」と解釈し、その場合の立証責任の分配問題を一般的に述べている。「なるほど、建築技師が、客観的には、その為すべき給付を相当には履行しなかった旨、注文者が主張する限り、立証責任は注文者にある。しかしながら、この証明は通常、作業結果の瑕疵、つまり完成した建造物の瑕疵によって既に行なわれている。蓋し、この種の契約がある場合、専門的に適正な設計と並んで、建築職人に対する注意深い監督ということを通じて、いかなる点からも異論のない建造物が出来あがるように配慮するのが、建築技師の任務だからである」。

さらに、この立証責任の分配を本件に適用した。「YはXに損害賠償を請求している。これは、Kがその給付の瑕疵に対し責に任ずべきこと、即ち、その瑕疵につき帰責事由のあることを前提としている。

これについてBGは、Xは問題の壁を防水方法上あらゆる予防策を講じて造り、防

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

水した旨、『異論の余地なく』主張したのであるから、建築技師の帰責事由は否定されるべきであると説明した。

ところが、その限りで、BGは立証責任を誤解している。蓋し、建築技師の給付が客観的に瑕疵の有ったことまでは確定しているのであるから、建築技師は自分に責なきことの証拠を提出すべきである。その際、本件に存在する類いの建築技師契約は請負契約か又は雇用契約と考えられるべきかの争点は、判断される必要はない。そのいずれにせよ、帰責事由に関する立証責任はXに有るからである。

請負契約法については、BGHZ 23, 288⁽¹⁾の民事部判決の叙述から、このことが明らかである…。しかし雇用契約についても異ならず妥当する。この場合も全く同様に不完全履行は建築技師の積極的契約侵害を意味しており、BGB §282, 285の法思想をこれに適用することは全く正当であり、それによると債務者(勞務義務者 Dienstverpflichtete)は、客観的に契約侵害あった場合、帰責事由に関し自らを免責せねばならないのである。この限りで、利益状況 Interessenslage は請負契約の場合と異ならない。請負契約の場合に、注文者の危険領域 Gefahrenkreis から、そして通例は彼の専門知識 Sachkenntnis からも遠ざかっている事柄 Dinge についての立証を、注文者に要求することは殆んどできないと同様に、これを雇用権者 Dienstberechtigten に要求することはできない。このことは、殊に建築請負契約の場合のように、特殊な専門知識⁽²⁾を前提とする職務が問題となっている場合に妥当するのである」。

危険領域の理論が妥当する契約類型として、雇用契約は早くから挙げられていた⁽³⁾が、本件によって初めて明確に且つ論拠づけられたと評価できる。つまり、本件KY間の法律関係を、請負と雇用のいずれの契約関係とみるべきかの問題は解答を留保しつつ、たといそのいずれであっても、危険領域による立証責任の分配が是認されることを示した、その理由として、請負契約の場合と利益状況が等しいとし、例えば理論的には、積極的契約侵害の事例であり、本件に於ても客観的契約侵害があったこと、また実質的には、注文者または雇用権者から離れたところにある危険領域および専門知識に関する事実の立証を注文者または雇用権者に要求することができないという点で、両法律関係に共通点の在ることが理由として挙げられた。

立証責任をめぐって争いとなった事実は何か——BGHは明らかに、建物に瑕疵があり、これが建造に際して生じたことを前提として、残る問題はKの責任の点だけだと考えているのである。ここに、いわゆる因果関係たる事実は確定したものとして、残るは帰責事由に関する事実のみであり、判旨は後者の立証責任の分配についての議
北法23(4・195)829

論であると解釈することができるであろう。

さらに本件判決で注目すべき点は、前述の、危険領域による立証責任の分配を是認した実質的理由である。なかんずくBGHは、注文者Y（又は雇用権者）に立証責任を分配できない具体的事情として、立証の対象となるべき事柄がYの危険領域 *Gefahrenkreis* および専門知識 *Sachkenntnis* から遠ざかっていることを併挙している。ところで後者は、文字どおり「知識」から遠い、即ち「知識」を持ちあわせていない趣旨であれば、現行法上も有識者や専門家の手を借りて鑑定させる等、素人にも容易かつ十分に立証できるような訴訟上の手段が用意されているのであるから、「知識」から遠いことをもって立証責任を免除するのは理由に乏しいことである。しかしBGHがXに立証責任を分配した所以は、一方、Yにこの専門知識があれば立証の対象となるべき事実⁽⁴⁾に気づいてこれを想定し、この事実の存在を確認することができ、延いては一連の事実関係を解明して立証に成功することができるものを、Yに専門知識が無いため一しかも、このような知識を一般人に常に要求することは法外である一に立証の対象たるべき事実すら見当つかないまま、事実不明による訴訟上の不利益をYに課す結果となることは妥当性を欠き、他方、専門家たるXがこの知識を持ちあわせることは当然で、その範囲内での争いある事実を全て解明し、自らを免責するためにより⁽⁵⁾相当な地位に在ると、判断したことによるものと解釈できる。このように、BGHが「Yが専門知識から遠ざかっている」ゆえにXに立証責任を分配したことの意味は、鑑定等によって明らかにされる事実を知らないからではなく、むしろ専門知識を知らないことに因って事柄の事実経過等を感知できず、延いては証拠方法たる「鑑定」の申し出に気づかず、又は立証そのものを断念せざるを得ないような事態の発生を避けようとの配慮を示したものと受け取ることができる。後者についてこのような解釈が是認される場合、これと前者の「危険領域から遠ざかっている」という事情との異同は如何に評価されるかが問題である。これは「危険領域」概念をどのように把握するかというにかかわって来る問題であり、さらに事例を重ねて結論を導くことにする。但し本件に於て危険領域とされたのが、建築技師Kの職務であったことは重要である。即ち、これは建築技師の設計・作業監督という、専門技術を内容とし、それゆえこの領域それ自体に対して注文者Yが責任ある何らかの義務的行為を負担することは考えられず、却ってこの領域から除外されているのが通常であろう。この意味でKの職務はYとの関係で独占かつ閉鎖的であった。しかも、本件に酷似する前出④事件に於て問題とされたような特殊事情もなく、結論も妥当である。

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

- (1) 前掲⑥事件。
- (2) 上に示したとおり、Sachkenntnis の訳語である。それは、「事実認識」の義と解釈し、翻訳することも可能であるが、この本文文脈から、このような訳語をあてた。なお、原文の措辞の内容につき、以下本文を参照されたい。
- (3) 前出②事件、同事件の注(3)、⑤事件など。
- (4) 結論のみを示すと、後者は前者のカテゴリーの一部を為すものと言える。従って本件 B G H は、X に立証責任を分配した実質的理由として、異質の事情を列挙したのではなく、前者の事情の一事例として後者を挙げたと解するのが妥当であろう。
- (5) ⑤事件の解説本文末尾部分を参照。

⑩<1959年2月17日 VII Z R MDR 59, 482=LM HGB §377 Nr. 6>

卸し商 X は Y からベルロン製靴下を購入した。ところが、引き渡された製品はナイロン繊維の靴下であり、そのために X は損害を被った。当事者間に交わされた約款⁽¹⁾には、「瑕疵の通知 Mängelrügen は受領後三日以内に、そして隠れたる瑕疵の場合は二週間以内に、書面をもって申し立てたときのみ、認められる」旨の、瑕疵通知期間が唱われていた。結局 X は、この期間を徒過して、Y に瑕疵を通知したものであるが、本件では、この約定の意味と共に、売主 Y の帰責事由の存否が争われた。

前者は HGB §377, 378 の検査義務に関するものであり、裁判所は14日間の期間内に為すべき類いの通知は、事情に応じ、信義誠実に則って解釈され得るものであるが本件のように、ナイロンとベルロンの差異は化学的検査によって初めて確認し得るので、しかも、このことは買主に要求できる義務の枠を超えているから、約定に明示的表現の無い限り、この約定をもって Y に対する権利主張を排斥することはできない旨、まず判示した。

次に後者について、「帰責事由不存在に関する立証責任の問題は、個々の論じられているように、統一的に判決されるものではないが、本件の場合、原則的な判断は必要としない」として、諸先例の要件を確認する形で次のように判示した。

「主張されている損害賠償請求で問題となっているのは、契約の履行方法の結果であり、その際、Y の帰責事由は請負人 Unternehmer が責任をとるべき einzustehen hat 危険領域にある、という事情が存在している。この場合、X に引き渡された靴下の精撰 Auswahl を Y が必要な注意で行なわなかったか、そうでなければ、注文品と異なる物を X に給付するのを避けるに必要な予防手段が講じられなかったか、ということが問題となり得る。このような事情のある場合には、Y は自己の為すべき注意義務を怠らなかつたか、という問題が生ずる。この場合、Y は自己の為すべき注意義務を怠らなかつたか、という問題が生ずる。この場合、Y は自己の為すべき注意義務を怠らなかつたか、という問題が生ずる。」

北法23(4・193)827

務に違反した旨の推論が事案から正当づけられるのであるから、証明義務はYに課されるべきである。本件に於てYは、自己またはその補助者に浴びせられた帰責事由の仮定を排斥するに適した事情を、いっさい示さなかつた⁽³⁾」

事実関係の説明が貧弱で、事例としては価値に乏しいが、諸先例に倣うという姿勢から、その要件を指摘して、本件にあてはめを行なっているため、先例に対する第Ⅶ民事部の（少なくとも一つの）立場が現われていると言える。しかし、この措辞、さらには文脈までを捉えて、本件に判例上、特別な地位を与えることは、深入りが過ぎよう。例えば「…Yの帰責事由は…危険領域にある⁽⁴⁾」という表現は、先例には見当たらない。先例は全て、損害の「原因が」Yの危険領域にあるときという措辞を用いたのである。そして同じくこれは、以後の判決にも現われて来なかつた。従って、この限りで、本稿の議論の対象となる事例の一つとして、ここに掲げるとは、相当な意味をもつことではある。しかし、それ以上に、本件が危険領域による立証責任の分配は「帰責事由が債務者の危険領域に在る」ことを要件の一つとして加えたものと評価することは、許されないであろう⁽⁵⁾。

- (1) 損害の経緯や結果等について、判決文は殆んど説明が無い。Xは卸し商であるから、小売商に注文と異なるナイロン製の靴下を販売した結果、何らかの損害を被ったことが推測できる。
- (2) 訳語につき②事件の注(2)を参照。
- (3) RG Seuff Arch. 63 Nr. 201 のほか、前出⑦事件、および請負契約として⑥事件、雇用契約として⑨事件が引用されている。
- (4) 原文は「das Verschulden der Bekl. in dem Gefahrenkreis liegt,」となっている。
- (5) しかし、損害の原因が債務者の危険領域にある場合、事実上、帰責事由もそれと共存するのが、通常であろうと思われる。そして、帰責事由の存否だけが争われている事件では、本件の如き説明は抵抗なく受け容れることの可能なものであろう。しかし、ナマの資料としての事例自体に、事実の説明が不足している以上、それを「読み込む」ことは危険であり、従って断定は避けるべきである。

⑩<1959年2月17日 WZR61/58 VersR 59, 463>

いわゆるロレンデン・トンネン事件と称されて、ドイツでは著名な事件である。BGHの判決としては珍らしく事実の紹介が克明で、本稿の議論にとって優れた資料のひとつとなった。

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

Yは興行師で、「回転樽 Rollenden Tonnen」という遊戯設備を経営している。これは本体が、直径2.30メートル、全長約5メートルの円柱型の二本の管から成り、二本を水平に相前後して置いて並べたものである。管はモーターによって、各々毎秒約1メートルの円周回転速度で縦軸のまわりを反対方向に回される。木製の管壁は、フェルトとカラフルな帆布の面が張られている。両管には6センチメートルの間隔があり、そこはI番樽の内へりに鋲止めされた幅約17センチメートルの革製の袖口 Manschetteで覆われており、これは割れ目を越えてII番樽へ8センチメートル突出しているが、そこは今では平らでなく、少々波を打っていた。(II番樽側には鋲止めが無いものようである。)当該設備の主たる目的は、樽を通り抜けようとする客が自分の器用さを証明するか、それとも、通常は当然に生ずる平衡感覚の錯乱に陥ってそこで多少とも転がり歩かざるを得ないかで、入場料を支払った観客を楽しませることである。警告板には、樽への立入はとくに危険が伴う旨、指摘してある。

1954年の秋に、Yはこれを警察の許可を得て、或る町の祭りで営業した。X(当時28才)はYのこの設備を訪れ、既に自分の娘が転倒なく通過した樽に、単独の通行者として入り込んだ。XはI番樽において早くも目まいがし、次にII番樽へ渡るところで転倒した。Xは助けが無いまま、そこで仰むけになって少しの間ごろごろ転がされ通路の端で係員によって連れ出された。Xは横断の途中で、踵骨挫骨のほか左下腿に複雑骨折を被ったが、すぐ診断された足は、「相当な回転力を受けた」重傷であった。Xは、契約および不法行為に基づいて、Yに損害賠償を請求している。

第一審は請求を認容したが、控訴審では逆にYの主張が通り、Xによる上告は棄却された。

原審で争点となったのは、事故経過やその原因などである。つまり、袖口の接合部分に弛みがあったという装置の客観的瑕疵と、Xの負傷という損害との間に、因果関係が存在するかをめぐる問題である。例えば、転倒中または転倒後にII番樽側のいわゆる袖口の下に足が入って固定され、これが樽の回転と作用して足に強力な力を加えたとか、袖口のさらに下にある樽の間隙に足がはさまったとか、Xが主張した可能性は、すべて技術専門家の鑑定人SとFおよび控訴裁判所によって否定された。ようするに、万一袖口に足がはさまっても、袖口は直ぐに立ち、また靴は壁を滑り足を固定させるようなことはあり得ず、更に樽と樽との間隔は靴をはさむには狭すぎ、また靴にそのような傷跡も存在しないからであった。またFが想定するように、足のつま先と踵が半分ずつ偶然に、袖口とこれに逆転しているII番樽とに載ったため、対向力が北法23(4・191)825

生じたという可能性についても、危険な場所を歩くのにつま先と踵に均等な体重を掛けていることは異常であるとの理由で、裁判所は認めなかった。同様に、袖口の合わせ部分に問題があると考える鑑定人Sに対しても、原審は異論を唱えて採用しなかった。原審は、医学的鑑定人Bの見解を唯一肯定的に扱っていわく、回転樽の仕掛けや形は、まさしく目まいを感じさせることを狙いとしているが、Xはおそらく転倒の前に既に目まいを起こしていたため、飲酒によるのと全く同様に、多分に身体の機敏さや反応能力が侵されて、その結果、無器用で反応に乏しい、そのために鈍重な倒れかたをしたと考えられる、と指摘した。原審のこの事実認定は、Yの帰責事由および因果関係の不存在を確信した結果でなく、むしろ、因果関係を別に見出す可能性を示したにすぎないと言える。その結果、事件の因果関係や帰責事由の存否に関する事実は不明のまま、Xに不利益な判決を下した。これに対してXは、控訴理由に於けると同様、主として立証責任の転換を主張して上告した。⁽¹⁾

上告理由は、Xが重傷であることは、さしあたりYが為すべき配慮を怠ったという推論を正当づけるから、宿泊・雇用・請負および類似の契約の判例で展開された立証責任の転換は両当事者間の興業契約にも適用されるべきだと主張している。⁽²⁾ BGHは次の理由で上告を棄却した。

「Xは自分の事故とYの帰責事由との間に因果関係があることを説明すべきである、というBGの法的結論は、上告理由の攻撃に耐えるものである。即ち、上告理由に引用された運送・接客・請負・雇用または興業契約のような類似の契約の場合の立証責任に関する判例は、損害発生の原因が危険領域から生じた——〔帰責事由の存否が〕疑わしい場合、請負人はこの危険に対して責任を負う——ことの証明を前提としている。⁽³⁾ しかし本件では、正にこの要件が欠けている。蓋しYは、⁽⁴⁾ Xを転倒させず、無事に回転樽を通り抜けさせる義務を引き受けたのではなく、逆に——スケートリンクの貸主と同様——転倒なく利用するには特殊な器用さを要し、それ自体に明白な危険を有するような施設を用立てたのであるから。この器用さが有ると、不当にも信ずる者は、このような自己過信の結果を負わなければならない。それにも増して回転樽のメカニズムは、回転する多彩な帆布帯と共に、明らかに見物人の享楽のため、通行者を転倒させることを狙いとしていた。従ってXは、転倒の危険領域 Den Gefahrenkreis des Stürgens を甘受したのであるから、これについてYに責任は無い den Bckl. Keine Verantwortung trifft.⁽⁵⁾」。

危険領域による立証責任の分配を用いなかったことは、一見して明らかである。し

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

しかし裁判所は、本件に於て「危険領域」の概念に相当する事情が存在したことを肯定している。そして、本件は「危険領域」が存在しても当然にはYに立証責任が分配されないことを示した点に、最大の意味が有る。

つまり、「危険領域」の概念に相当する本件の事情として、Xが負傷したYの回転樽の装置を挙げるができる。「回転樽」自体はYの所有物であるが、結果的にこれをYに責任のない危険領域とした点に留意すべきである。

ところでBGHが先例の「分配法則」を否定した理由は、諸先例の要件 *Voraussetzung* を欠いているからだという。この「要件」たる事実が何であるのか、判文中には明示されていない。が、それは「請負人に責任ある危険領域」であることを判読するに難くない。加えて、BGHが肯定的に引用し基礎とした原判決の措辞は（本件注(2)を参照）、このような解釈の妥当性を示すための適切な補強材となり得る。注(2)に要約したとおり、Xは自からYの危険領域へ入ったのであるから、Xの動態のうち回転樽の装置の客観的瑕疵に因る以外の動態は、Yの支配の及ばない、封じられている事柄であり、従って「Yに責任のない危険領域」ということになる。Xが自主的に危険領域に入ったというよりは、Xの行動に「Yの支配が及ばない」点に、先例に従わない理由の重心があったと思われる。この点で、諸先例の要件を欠く事例であった。こうして、本件は一般的な分配法則に従うこととなった。

下級審においてはともかく、少なくとも上級審における賠償請求の基礎は、契約法上によるもので、不法行為法には基づいていない。この限りで、危険領域による立証責任の分配に関する先例の域を出ていない。が、本件に於て争われた事実は、帰責事由のほか因果関係にも及んでいること、注(1)に明らかである。従ってまた、危険領域による分配法則が「適用されない」と判決されたのはそのいずれの事実に対してであるのかも即断は許されない。しかし、その射程距離が因果関係にも及ぶ可能性を否定しないという方向で、従来の立場を越えた、含みのある判例であった。

(1) Xの上告理由は、立証責任の転換のほか、補助的に表見証明の主張を含んでいた。結局、表見証明の原則の適用もBGHによって拒否されたが、その理由には本件の争点が如実に表わされている。

「…表見証明に於ては、単に、確証された或る事実から或る発生結果を推論することができるだけでなく、逆にさらに、或る発生結果からも一定の事実を推論することができるということが基礎となっている。…即ち、表見証明は、生活経験上 nach der Lebenserfahrung 一定の原因を指し示すような事実経過

Geschehensablauf を前提としている。…ところが回転櫛に関しては、直ぐ診断された足に強大な回転作用を及ぼし得たのは設備上または管理上に有害の瑕疵ある場合に限られる、旨の経験則は存在しない。…それこそ体重 (=地球の引力) によって固定された足に、回転櫛の強大なねじる力が作用したのである。しかし、本件のように事故の原因として種々雑多の説明が考えられる——が、しかし、原因と考えられているもののうちの一個または数個についてだけ、Y に責任があるにすぎないような——場合、X は、まさにこの事情こそが原因である旨の説明をすべきである。その際そもそも、一方の可能性とは、どちらがより大きな蓋然性を有しているかは、重要でない。つまり、その類いの事件に於ては、表見証明がXに有利に適用されることはできない」(S. 465 l)。以上のとおりBGHは、本件に於ては確固たる損害の「原因」が不明であることを理由に、表見証明の法則を適用しなかった。

- (2) 原審は、判例が認める立証責任分配を本件に適用することを拒否したが、その理由は、本件が全く事情を異にするからだと説明する。「つまり、Xは転倒による危険を知りながら甘受したのであるから、責任の根拠としての危険の核心的部分はそもそも除外されている。かくしてXは、受動的にはなく、十分に信頼してYの装置の領域に in den Bereich der Anlage 入り込んだ——むしろ契約の意味内容は、器用さや勇敢さがあることを証明する機会をつくってこれを生かすことであり、そのため利用者の機敏さや行為の核心的要素は興業師の影響から遠ざかっている entzogen から、興業師は起こった事柄について支配を有しないのである。さらに本件において確かではない点として、事故は引き受けられた危険とはおよそ関りのないような装置の状況と因果関係を有しているかが問題であり、事故結果と損害の性質は興業師の為すべき配慮義務違反という仮定を正当づけると言うことはできない。蓋し、袖口接合部の結果は装置の客観的瑕疵であると言い得るとしても、これだけでは(前述のとおり)なお、配慮に瑕疵ありとの推論は引き出し得ないからである」(S. 464 r)。このように原審は、先例の適用を否定した理由として①Xは転倒による危険を知りながら、これを侵して、Yの領域に踏み入ったこと、②その領域内でXがどのような動態を呈すかは、Yの支配の外にある事柄であること、③なるほど装置に瑕疵は在ったが、事故の原因は、Xが甘受すべき装置の状態になかったことに基づくのかが不明であり、延いては、この客観的瑕疵をYの配慮義務違反と評価できない、等の諸点で先例の要件とした事情と相違または不足していることを挙げた。以下BGHの説明は、これを肯定的に補充したものである。
- (3) 前出②③⑤⑥事件を引用。なお使用された措辞につき、③事件の注(4)参照。
- (4) 原文は den Bekl とあるが、明らかに den Kläger の誤植である。
- (5) 判決理由は、段落を換えて、Xの負傷は異常に重かったが、X自ら甘受した危険であることに変わりがないと述べた。つまり、同様の重傷は、スキーや電車

損害賠償訴訟と立証責任 (3)

からの飛び降りなどでは異常なものでないし、本件のめまいと似たアルコールによる反応力の麻痺の場合には、平板な所でさえ発生し得るのであり、又とりわけ成人の場合に何でもない転倒が途方もない重傷となることもあるというのが一般的経験に相当するとした。結局、Xは、自分の負傷が回転樽の運転の通常危険のほか、更に加えて、Xの甘受しない他の事情によって惹起されたものであることを証明すべきことになると判断された。