



Title	中国社会の変容と不法行為法（2） ー過渡期におけるその多元性ー
Author(s)	其, 木堤; QIMUTI
Citation	北大法学論集, 51(6), 1-56
Issue Date	2001-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15050
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(6)_p1-56.pdf



論
說

中国社会の変容と不法行為法（二）

——過渡期におけるその多元性——

其
木
提

目次

- 序章 研究の課題、視角、順序
- 第一章 中国社会の変容
 - 第一節 社会構造の変動

第二節 生活・価値観の変化と社会領域の拡大

第三節 法意識と裁判制度

第四節 不法行為の多様化

第二章 過渡期の民法法と不法行為法制度

第一節 過渡期の民法法—民法通則

第二節 不法行為法制度

第三章 学説の紹介と分類

第一節 不法行為の体系的整序

第二節 責任要件論

第三節 小括

第四章 日常生活型不法行為の裁判例

第一節 基本的不法行為の裁判例

一 直接・積極的侵害による不法行為

(1) 故意不法行為

(2) 過失不法行為

(3) 裁判例の分析

二 日常生活上の危険による不法行為

— 民法通則一二五条を含めて

(1) 日常生活上の危険

(2) 民法通則一二五条

(3) 裁判例の分析

三 行為義務の拡大

(1) 契約がある場合

(以上五一卷五号)

(2) 契約がない場合

(3) 裁判例の分析

第二節 特定の関係にある人・物による不法行為の裁判例

一 責任無能力者の監督者責任

— 民法通則一三三二条

(1) 行為能力制度と監督義務者の責任

(2) 裁判例の紹介

(3) 裁判例の分析

二 建築物の所有者・管理者の責任

— 民法通則一二二六条

(1) 建築物責任の法的性質

(2) 裁判例の紹介

(3) 裁判例の分析

三 動物飼育者・管理者の責任

— 民法通則一二七条

(1) 動物飼育者・管理者責任の法的性質

(2) 裁判例の紹介

(3) 裁判例の分析

第三節 小括

第五章 現代化型不法行為の裁判例

第六章 公平責任に関する裁判例

終章 まとめと今後の課題

(以上本号)

* 注で文献を引用する際には、編著者の姓名、発行年（西暦）、頁数を表示する。文献名は、各号掲載文の末尾の一覧表としてあげた。

* 裁判例を引用する際には、裁判所名、判決の年（西暦）、裁判例集や案例批評、頁数を表示する。裁判例集は文章末尾の引用文献の欄に記した。

第四章 日常生活型不法行為の裁判例

前述したように、日本法において、不法行為法の基本的構成要件の解釈論は、戦前に、権利侵害論を経て相關関係論へ進み、これが通説となった。戦後、過失と違法性とを区別せず、統一的に捉える学説が相次いだ。しかし、通説はなお維持されており、混迷が続いている。この中で、民法典が本来把握していた不法行為と、社会発展に伴って新たに把握された不法行為との関係を念頭に置いたうえで、不法行為法の構成要件を検討する過失・違法性二元説には注目する点が多い。具体的にいうと、一つは、伝統的不法行為、現代型不法行為などすべての不法行為を七〇九条に包摂すること疑問をもち、不法行為法の発展に応じて、体系的構築を試みた石田説である。二つは、ドイツ民法典とその後不法行為法の発展を検討し、不法二元論を示した錦織説である。三つは、社会変化を背景に、判例に対する類型化を行い、過失の現代型不法行為における変容を実証する一方で、違法性要件の妥当領域を認める瀬川説である。

不法行為法の構成要件とくに過失を考察した石の学説は、本稿に有用な基礎を提供するものと考えられる。というのは、まず、不法行為法の発展を見ると、中国は、いま農村社会から産業社会、都市社会へ変容する真つ最中にあり、しかも

体制転換による新たな不法行為が登場するなど不法行為の多様化をみせている（第一章）。つぎに、実体法を見ると、民法通則は民法典ではないが、日本民法典七〇九条に相当する条文のほか、現代型不法行為を念頭においた条文をもっている。この点で、あらゆる不法行為を七〇九条に包摂する日本民法典の構造とは異なるが、右の学説が念頭に置いている類型的構造に近い（第二章）。そこで、中国不法行為法の基本的構成要件はどのような不法行為を考えているのか、それがまた、現代型不法行為とどのような関係にあるのかを具体的に検討する必要がある。さらに、中国の学説を見ると、過失・違法性峻別論は通説である。その背後には、伝統的不法行為を過失不法行為の一般型とし、現代型不法行為に無過失責任を認める認識がある。近時、過失と違法性要件を区別せずに、統一的に捉える学説が現れている。その背後には、現代型不法行為を過失不法行為の類型に持ち込み、過失と違法性とが融合して、過失・違法性峻別論が崩壊したという認識がある。しかし、通説にしても、有力説にしても、その解釈を支える裁判例の考察が必ずしも十分になされてこなかった（第三章）。

本稿は、右の理論状況とその違いを共に念頭におきながら、不法行為法の要をなす過失に焦点を当てて、裁判例の分析を実行する。具体的には、不法行為を、①日常生活型不法行為（第四章）、②現代化型不法行為（第五章）、③公平責任に分けて検討する（第六章）。このような分類の関心は、不法行為が多様化する中で、過失の帰責構造に変容があったかという点と、その変容にどのような特徴があり、それが中国の社会変容と如何なる関係にあるのかといった責任法理を分析するためである。したがって、①②のそれぞれは、日常生活における基本的な不法行為と、産業や体制転換による新たな不法行為という異なる点に注目したものである。③を独立させたのは、それが①の過失要件を不要という点だけではなく、②とも区別され、しかも、①②の意義・限界と関連し、中国不法行為法の到達点と特徴を示す格好の素材だからである。このように、本稿の焦点や課題は極めて限定されるが、それでもなすべき作業は膨大であり、考察対

象を以下のようにいくつかの点で限定せざるを得ない。

①では、裁判例を、基本的不法行為と（第一節）、特定の関係にある人・物による不法行為に分ける（第二節）。第一節では、裁判例を、さらに直接・積極的な侵害、日常生活上の危険による侵害、被害者と一定の関係があることから被告の行為義務が拡大された事例に分ける。このうち、日常生活上の危険による侵害では、ドイツ法の交通安全義務と近似する民法通則一二五条を含めて検討する。民法通則一二五条をここで扱うのは、後述するように、それが基本的不法行為と異なるものではなく、むしろその一類型として捉えることができ、しかも、その適用範囲は現代型不法行為まで及んでいないからである。また、行為義務が拡大された事例は、第二節以降に論じるほうが適切かもしれない。しかし、特定の関係にある人、物による侵害事例における過失論は明確に現われていない。そのため、便宜上、ここで論じることにする。第二節では、責任無能力者の監督者責任、建築物責任、動物所有者・管理者の責任に関する裁判例を扱う。ところが、日本法から見ると、特定の関係にある物による侵害という場合には、それを日常生活型不法行為と言い切れることは、やや無理かもしれない。しかし、中国の裁判例をみると、特定の関係にある物による侵害のほとんどは日常生活上の危険であり、企業・工場施設の危険に関する事例は見当たらない。そのゆえ、差し当たりここに分類することが許されるであろう。また、特別の関係にある人による侵害という場合には、使用者責任も入ることはいうまでもない。ただ、後述するように、中国では、使用者責任が認められておらず、近時、体制転換に伴い、認めざるを得ない状況に至っている。この意味で、使用者責任は体制転換と関係する新たな不法行為であり、本稿の分類から言えば、②に入る。

②では、民法通則において条文規定がある現代型不法行為のほか、産業化や体制変容に伴って、不法行為法の新たな分野として登場してきた不法行為をみる。具体的には、民法通則一二三条の交通事故、一二四条の公害と、民法通則には規定がない医療過誤、使用者責任、労災事故を個別に考察し、裁判例における責任法理の特徴や変化を見ながら、そ

の背後にある社会変化を析出する。このように考えると、いうまでもなく国家賠償、製造物責任、人格権侵害などもここで併せて検討しなければならない。しかし、国家賠償法（一九九五年一月一日施行）、製造物責任法（一九九一年九月一日施行）、人格権侵害はそれぞれ独自の体系的內容をもっている。その内容を全般にわたって検討するのは私の能力を超えるので、本稿の研究対象としてはとりあげない。

③では、中国不法行為法の大きな特徴を示す民法通則一三二条のほか、公平責任と関連する民法通則一三三条未成年者の公平上の責任、建築物責任とも言える堆放物責任などをみる。その際、裁判例を、右の①②に応じて分類し、公平責任の妥当領域や特徴を見る。

なお、本稿が取り上げる裁判例について言えば、中国では裁判例が原則として公開されていなかった。一九八七年から『中華人民共和国最高人民法院公報』に裁判例が掲載され始めるようになり、これらの裁判例は下級審が類似の事件を処理する際の参考に供されている¹⁾。また、九〇年代以降、コメント付き案例の編集や批評が盛んに行われるようになっていく。本稿は、これらの案判集や批評の中の裁判例を参考する。以下の引用する判決については、まず、同一訴訟につき異級審の判決が存在する場合には確定判決だけを掲載し、当該判決についての評釈・解説が存在する場合にはそれをも記す。次に、原告をX、被告をY、訴外人をABC等で表して事実関係をまとめて、……という記号の後に判決の結果、理由を要約して挙げる。ただ、責任判断を考察する本稿の目的から、損害賠償などの効果については取り扱わない。

第一節 基本的不法行為の裁判例

一 直接・積極的侵害による不法行為

古くから不法行為法の基本的領域として念頭にあったのは、故意または過失による他人の権利領域への能動的な侵害である⁽²⁾。中国建国後の農耕社会において、民事事件の多くは、加害者が能動的な行為によって他人の身体・財産を侵害する偶発的、一回的な事件であつて、しかも行政の不適切な法執行による不法行為が扱われなかつたようである⁽⁴⁾。民法通則が制定された後も、このような身体・財物の物理的な侵害事例は多く存在し、不法行為法の典型例の一つとして示されている。これらの裁判例は、(1) 故意不法行為と、(2) 過失不法行為に分けてみよう。

(1) 故意不法行為

〔1〕 海南省樂東県法院一九九一年五八号判決『中国審判案例要覽』(以下、『案例要覽』と略す)(一九九二)七一六頁 Xらは、A町の土地を請負い、耕作用の排水溝を掘った。Yらは先祖の墓が破壊されたことを口実に排水溝を埋め戻した。……Xらの請負経営権を侵害したYらは、民法通則一一七条に基づき賠償責任を負う⁽⁵⁾。

〔2〕 江西省九江市潯陽正法院一九九二年八二号判決『案例要覽』(一九九四)七六四頁 Y₁は、親友Y₂にXの受話器を国際電話に利用させた。……Xの通話料損害について、Y₁らは民法通則一〇六条二項に基づき連帯責任を負う。

〔3〕 福建南安区法院一九九一年二月二八日判決『人民法院案例選(民事卷上)』(以下、『案例選(上)』と略す)六二五頁 Xのレンガ焼き釜戸の熱により、近隣Yの果物の収穫が影響された。Xが賠償請求に応じなかつたので、Yは釜戸を破壊した。……Xの財産権を侵害したYは、民法通則一一七条に基づき賠償責任を負う。

〔4〕 寧夏賀蘭県法院一九九一年三九号判決『案例要覽』(一九九二)七三七頁 X夫婦はA村に移住しY₁の家屋に住んでいた。その後、AはY₁の宅地をY₂に与えた。Xは明渡しを拒否したので、Y₁三人は家屋を解体しXの

財産に損害を与えた。……民法通則一一七条に基づきYらのXに対する賠償責任と謝罪を命ずる。⁽⁶⁾

〔5〕江蘇省九江県法院一九九一年二三五号判決『案例要覽』(一九九二)六八一頁 Xの木の枝が近隣Yの通路を妨害した。YはXに対し妨害排除を求めた。Xは逆にYの木を切ったので、X Yは喧嘩となり、YがXの鼻を折った。……本件はXの行為に起因するが、Yは民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。⁽⁷⁾

〔6〕(裁判所、判決日付不明) 高言(一九九六)一八七頁 X Yは同棲しXが妊娠した。Yは結婚する約束でXに中絶を求め、Xの同意を得ずに医師Aに避妊リングを装着させた。その後、XはBと結婚し妊娠できず、一〇年後の腹痛検査で右の事実を初めて知った。……YはXの身体健康権を侵害した賠償責任を負う。

(2) 過失不法行為

〔7〕寧夏銀川市中級法院一九九一年一九一号判決『案例要覽』(一九九二)七四二頁 Yはその西瓜畑を灌溉し、水量が少ないので掃毛した。夜間、増水が排水溝を破壊し近隣Xの西瓜地を水浸しにした。……Yには水流の増減を見回しせず、注意義務を懈怠した過失がある。Yは民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

〔8〕新疆烏魯木齊市鐵路運輸法院一九九二年七月二日判決『案例選(上)』三五二頁 Yは、風下にある近隣西瓜畑の請負人Xの阻止を無視し、自分の麦畑に除草剤等の農薬を吹きかけ、Xの西瓜苗に損害を与えた。……Yはイネ科農作物だけに特定された農薬を使用する際に、周囲の敏感な農作物と一定の距離をもちかつ風がない晴れた日に行うべき注意義務を違反した。Yは民法通則一一七条に基づき賠償責任を負う。

〔9〕遼寧省鞍山市鉄東区法院(判決日付不明)『案例選(上)』六五六頁 XはY美容院でレーザー照射による美顔手術を受けたが、術後、顔面に斑点ができた。……資格がないYは、そのミスによりXに経済的、精神的苦痛をもたらした賠償責任を負う。

〔10〕浙江省金華市婺城区法院一九九二年二〇〇号判決『案例要覽』（一九九三）六〇九頁 右ドアが封閉された廃車の運転室の中で、 Y_1 の捨てたマッチにより足下のガソリンバケツが燃えた。 Y_1 はバケツを Y_2 に渡し、 Y_2 は外に捨てたが、待合人 X に当たり、火傷をした。…… Y_1 Y_2 はガソリンの危険性を予見すべきなのに必要な注意を払わず、燃えたバケツを捨て出した過失がある。 Y_1 Y_2 の過失程度および損害との因果関係が異なるとしても、 Y_1 Y_2 の主観的過失と行為過程が本件損害と密接に関連する。 Y_1 Y_2 は民法通則一〇六条二項に基づき連帯責任を負う。

〔11〕広州市中級法院一九九五年二月二日再審判決『案例選（上）』八一〇頁 Y の三階からぶちまけた建築ごみが、階下の X （五歳）に当たり、 X が頭蓋を骨折し外傷性癲癇に罹った。……本件損害発生まで、 X には癲癇症状がなく家族にも遺伝がなかった。 Y は民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

（3）裁判例の分析

（1）（2）の裁判例は、日常生活から偶発的に生じた単発的な侵害である。（1）では、加害者は被害者の人身権領域（〔5〕〔6〕）あるいは物的権利領域（〔1〕）から（4）を能動的に侵害している。適用条文からみると、民法通則一〇六条を適用しているのが〔2〕〔5〕だけであり、その他は賠償範囲に関する民法通則一一七条を適用している。このことは、権利領域への積極的行為による侵害があれば、賠償責任が直ちに認められると理解できよう。（2）では、他人の権利領域への侵害すべては賠償責任を負うのではなく、民法通則一〇六条二項を根拠に、被告の損害発生を予見すべきなのに予見しなかつたうっかりした単純なミスが問われている（〔7〕〔10〕〔11〕）。そこで、違法性についての判断は見られないが、過失は行為者が損害の発生を認識できるのに認識しなかつたという心理的要素と判断されている。ここでの過失は行為者への非難可能性という理解であり、違法性の認識可能性に関する心理状態である。すなわち、これらの裁判例は、人身、財産権など権利の領域を画定した民法通則一〇六条二項過失責任の基本となる意思責任的不法

行為であるゆえ、賠償責任の根拠を主として行為者の意思⁸心理的要素に求めるだけで十分であると理解できよう。

二 日常生活上の危険による不法行為

— 民法通則一二五条を含めて

ところで、社会進歩につれて、他人の危険を必然的に伴う行為が社会生活の中に大量に入り込む。そこで、侵害発生を待たずに、危険化段階において公衆を保護するために、危険を防止する方法が求められる。たとえば、ドイツ法における交通安全義務のように、公共が往来する場所で、危険をもたらす活動を行う際、それより生ずる危険を防止する義務が課される⁽⁸⁾。これに関連する裁判例は、以下のような二つに分けることができよう。

(1) ひとつは、交通場所などにおける日常生活上の危険による不法行為である。

右の一と比べると、これらの裁判例は、加害者だけではなく被害者も公の場所で能動的に行動していること、被害が継続的な侵害により生じているといった点で共通している。また、これらの裁判例における過失は、心理状態が問われる右で述べた過失と違って、侵害の予見可能性とそれを前提にする行為義務違反を内容とするのが多い。これらの裁判例は①具体的侵害、②継続的侵害、③危険防止義務違反に分けてみてみよう。

① 具体的侵害

〔12〕遼寧省遼陽市宏偉区法院一九九四年三五九号判決『案例要覽』(一九九六)一九七頁 Yはコンロとお湯を乗せた三輪車を自宅前に停めて隣人Xと雑談していたところ、三輪車が傾斜してXの子A(四歳)が火傷・死亡した。…… Yには自宅前でいつも遊んでいる子供に対する車の危険性を予見し、管理措置を採らずに危険を存続させた過失があ

る。Yは民法通則一〇六条二項に基づく賠償責任を負う。Xにも監督義務を尽くさなかった一定の責任がある。

〔13〕江西省景德鎮市昌江区法院一九九一年一八一号判決『案例要覽』（一九九三）六二六頁 Yは、道路上、鉄

筋をまっすぐするため車で引つ張っていた。自転車で行中のXが鉄筋に跳ねられ骨折した。……Yは交通安全を妨害して作業を行う際に、安全防止措置をとらなかつた主観的過失があり、民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔14〕上海市浦東区法院一九九三年二四四号判決『案例要覽』（一九九五）七五一頁 Y₁は、Y₂屑屋から買った使用済み消火器のナットを緩めて分解していたところ、器体が飛び出し通行人Xの脚に当たり骨折した。……Y₁には、消火器の分解禁止規定を知りながら、何ら防止措置を採らずに人出の多い道路で危険物を分解した過失がある。

Y₂には、危険物の販売禁止法に違反した責任がある。Yらの行為は密接に関連するものであり、民法通則一三〇条の共同不法行為責任を負う。⁽⁹⁾

〔15〕江西省南昌市中级人民法院一九九〇年二九〇号判決『案例要覽』（一九九二）六六九頁 Y₁は、Y₂建築業者の従業員に壁の除去工事をさせ、立入禁止標識・保護柵などを設置したが、現場での指揮監督をせずに壁を倒したところ、反対側で煉瓦を収集していたXがその下敷きになり障害者となった。……Y₁には安全防止措置を採らなかつた過失がある。XにもYの警告を聞かずに危険へ接近した過失がある。Y₁は民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔16〕（裁判所、判決日付不明）中国高級法官培训中心（一九九二）二六〇頁 Yは、バケツ一杯のお湯を自宅前の共用廊下に置き、物を取りに部屋に戻った。その間に、玩具を引っぱりながら後退してきたXの子A（二歳）はバケツに座り込み火傷・死亡した。……裁判所の意見が分かれた。①本件は短時間内で発生したものであり、Yには予見できない意外な事故である。②Yはお湯の危険性を予見すべきなのに予見しなかつた主観的過失がある。③Yには注意義務を怠り防止措置を採らなかつた過失がある。

② 継続的侵害

〔17〕（裁判所、判決日付不明）梁書文ほか（一九九六）二四九頁 建て直したXの家屋が乾燥定型してないうちに、近隣Yも家屋の建て直す工事を行った。Xの家屋に裂目が生じ、ドア・窓がゆがんだ。……鑑定によると、Xの損害はYの工事震動による。YはXに対して賠償責任を負う。

〔18〕上海市静安区法院一九九二年七三二号判決『案例要覽』（一九九三）五八六頁 Yの高層ビル建築工事の振動、水の吸い上げによって、Xの家屋が変形、傾斜した。……Yは本件損害がその建築工事の振動および水の吸い上げによるという鑑定結果を否定できない限り、民法通則一一七条に基づき賠償責任を負う。

〔19〕（裁判所、判決日付不明）勸起（一九九七）五五頁 Yは石炭焼き釜戸を川の付近に設置し、X宅の近くで石炭槽と貯水槽を掘り、川までの水路を造った。Xに防止措置を求められたYは、貯水槽のX宅向きの壁・底をコンクリートで敷き詰めた。洪水が貯水槽の壁を押し流し、X宅が沈下し、割れ目ができ、桁が傾斜した。……Yには、損害を予見して有効な防止措置を採らず、近隣家屋に対する危険防止義務を果たさなかった過失がある。Yは民法通則八三条に基づき賠償責任を負う。本件損害には自然原因が寄与し、Xにも防止措置を採らなかった過失がある。

〔20〕最高法院一九九六年五月一三日判決『中華人民共和國最高人民法院公報』一九九六年三期一〇四頁 Yは、X印刷会社の近くでビル建築工事を行い、地下水の吸い上げによる地面の沈下に気づき、一時工事を中止した。その後、工事再開によりX印刷所の地面が沈下し壁に割目が生じ、高額印刷機が損傷するなどの損害を受けた。……Yは、工事を行う際、近隣建築物の安全を十分に考慮すべきなのに、安全措置をとらずに地下水を大量に吸い上げて、損害原因を発見した後も、地面沈下を完全に防止しなかった。Yは民法通則八三条に基づき賠償責任を負う。

③ 危険防止義務違反

〔25〕湖南省長沙市中級法院一九九一年三一五号判決『案例要覽』(一九九二)七〇九頁 Y_1 は、本件穴(深さ約一五メートル)を含む百に近い探鉱用の坑を掘り、工事後、埋め戻さずに鉱区を Y_2 に移転した。 X は茶を摘み採る際に、本件穴に転落・重傷となった。……本件穴は往来頻繁な居住地域に接し、かつ町民の木材・果樹林があるにもかかわらず、 Y_1 は埋め戻すべき法定の義務を履行せず、何ら防止措置をとらなかった民法通則一〇六条二項の主観的過失がある。 Y_2 には、坑を埋め戻す法定の義務がない。

〔26〕四川省隣水県法院一九九二年七二二号判決『案例要覽』(一九九四)七七六頁 X は、 Y_1 市において Y_2 バス会社のバス停でバスの行き先を訪ねていたところ、下水道の穴に転落・骨折し労働能力をほとんど喪失した。…… Y_2 はバス停構内の下水道蓋の破損状況を Y_1 に知らせ或いは修復する防止措置を採らずに、バスを下水道側に駐車し旅客の安全を無視した過失がある。 Y_2 は、 Y_1 の許可なくバス停を設置した違法行為を無視し、都市施設の設置・修繕義務を怠った過失がある。 Y らは民法通則一〇六条二項に基づく賠償責任を負う。

〔27〕上海市徐匯区法院一九九五年一五四二二号判決『案例要覽』(一九九六)二四九頁 Y は配管工事後に溝を埋戻したが、通過車輛によって溝ができ、 X の夫 A が自転車で通過する際、転倒し頭蓋骨折で死亡した。…… Y には配管工事後、できた溝を平らにしなかった過失がある。 Y は民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

〔28〕江蘇省南京市鼓楼区法院一九九二年六一八号判決『案例要覽』(一九九四)八四七頁 Y_1 所有・管理するケーブルが Y_2 車の貨物に引っかかり垂れ下がっていた。減速して通過した Y_3 の後続車はケーブルを引っ張り、自転車で走行中の X の夫 A がケーブルに打たれて死亡した。…… Y_3 はケーブルの落下を確認したにもかかわらず、通行できると過信した主観的過失がある。 Y_1 はケーブルの高さを法規に基づき設置せず、 Y_1 Y_2 はケーブルが落下した後も、損害発生を予見し防止措置を採らなかった主観的過失がある。 Y らは民法通則一九九条に基づき賠償責任を負う。

(2) いまひとつは、実質的に、右③と同様である民法通則一二五条における侵害行為である。

民法通則一二五条によると、「公共の場所・路傍或いは道路上における穴掘り・地下施設の修繕取付け等で、明らかに標識を設置せず或いは安全措置を取らずに他人に損害を被らせたときは、施工者が賠償責任を負う。」学説は、工作物責任との対比で、本条を地面或いは地下の工作物責任と呼ぶのが一般的であるが、本条を物件による侵害と捉えて、その適用領域を公の交通の場に限定する見解もみられる。⁽¹¹⁾ また、本条の帰責事由については、無過失責任説と過失責任説に分かれている。このうち無過失責任説は、本条を「危険化を必然的に伴う交通の場」において、「安全策を採らずに」、「他人に損害」を与えたものと解したうえで、法令における危険防止の作為義務違反を違法性要件と捉えて、主観的過失の存在およびその立証を要しない責任と解している。⁽¹²⁾ これに対して過失責任説は、本条にいう防止義務違反自体を過失そのものと捉えて、立証責任が転換された責任と構成している。⁽¹³⁾

右の無過失責任説によると、本条は、一見、民法通則一〇六条二項から独立した不法行為類型のように見える。しかし、本条の文言からも窺われるように、本条は実質的には権利ないし法益の危険化に対する防止措置を求める立証責任が転換された過失責任である。また、本条は道路、広場などにおいて穴、井戸などの工事を行う際に、法令の安全防止策を採り、公の場所を交通に安全な状態にしておくドイツ法の交通安全義務と近似している。しかし、本条は交通安全義務を意識して規定されたのではない。というのは、本条は通則草案に規定されていなかった。民法通則の意見請求の段階で、多発しているこのような事故を個別的に規定すべきだとの要請を受け入れて、民法通則に規定したものである。また、裁判例からも窺われるように、本条の適用範囲はドイツ法の社会生活保安の義務のように現代型不法行為まで及んでおらず、以下のような日常生活上の危険にとどまっている。

〔29〕浙江省金樺市婺城区法院一九九一年二〇四号判決『案例要覽』（一九九二）六四八頁 Xは同級生とともに

町外れの川で泳いでいたところ、水中に設置した土砂採取業者Yの機械に接触し、手指が巻き込まれ人差し指が切断された。……公の場で危険な作業を行いながら、危険を警告する標識など安全防止措置を怠り、本件損害をもたらしたYは、民法通則一二五条に基づき賠償責任を負う。

〔30〕黒龍江省高級法院一九九二年三六号再審判決『案例要覽』（一九九三）六七二頁 Y₁は、一部の配管工事を訴外A会社（後に解散・無資力）に、一部の配管工事と壁工事をY₂に請負わせ、Y₂が壁工事をY₃に下請負わせた。Aの工事終了後、Y₁は、その後片づけをそこで工事を続けるY₂にさせた。Aが安全設備を回収し、Y₃が安全措置をとる前に、通行人Xが坑に落下し負傷した。……Y₁は工事終了直前に、AからY₃への工事引渡を調整せず、防止措置を採らなかつた一定の責任を負う。Y₂はY₃から管理費用をもらっているにもかかわらず、工事の管理を行わなかつた一定の責任を負う。Y₃は民法通則一〇六条、一二五条に基づきXの損害について賠償責任を負う。

〔31〕吉林暉春県法院一九九一年二月四日判決『案例選（上）』七四五頁 A市から配管工事を請負ったYは、深さ三メートルの排水溝を掘り、その西側に柵と標識灯を設置し、東側に四本のパイプを障害物とした。Xはパイプと積み上げた土の間でできた隙間から溝に自転車と共に転落し障害者となった。……不完全な防止措置が他人に損害を与える可能性を予見すべきなのに損害が生じないであろうと轻信し、適切な防止措置を採らなかつたYの過失行為と本件損害との間に因果関係がある。Yは民法通則一二五条に基づき賠償責任を負う。

〔32〕（裁判所、判決日付不明）『中国民法教学案例選編』一四八頁 Y水道管理局は水道管の検査・増設のため、その所属A会社に工事させた。Aは深さ二・五メートルの溝を掘ったが、何ら安全防止措置を採らずに退勤した。Xは自転車に乗っていて本件穴に転落し、重傷を負った。……道路で工事する際に何ら防止措置を採らなかつた主観的過失があるYは、民法通則一二五条に基づき賠償責任を負う。

(3) 裁判例の分析

右の(1)は、一の(2)と違って、初めから社会的接触による一定の危険状況が与えられている場合に、危険を支配するために注意が必要とする事例である。このうち、①は、人出の多い公の場所における危険による一回的な侵害であり、現場の行為者の直接の侵害行為という点で右の一と同じとも言えよう。しかし、これらの裁判例のいずれも、交通の場における危険な行為によるものである。過失は、右の一と違って、予見可能性とこれを前提にする回避可能性を内容としている。すなわち、帰責根拠は公の場における危険を予見できたかどうかという注意義務を問い(裁判例における表現を借りれば主観的な心理状態)、これを前提に、危険が現実化することを事前に防止したかどうかという点にある。

②は、身体・財物の物理的な侵害事例であると言えよう。しかし、それは個々の直接侵害ではなく、継続的な侵害によつて被害が生じている点で、右の一とは異なる。また、この継続的な侵害事例では、因果関係が証明されれば、被告の危険防止義務ないし被害者に対する安全配慮義務が肯定されている。すなわち、これらの事例では、具体的侵害を認識しているので、被告の近隣に対する安全保護義務を根拠に、もっぱら回避可能性の有無という過失が問われている点で、①と同様である。

③の裁判例は、公開の交通の場において、他人に対する危険が生じうる坑(22)(25)、穴(26)(27)を、蓋をせずあるいは防止設備をせずに放置する行為、および建物など危険な設備(23)(24)(28)について安全策を講じなかった行為が問題となっている。ただ、それは、現場の行為者の直接侵害とは違って、この直接侵害の前提である危険性が現実化したものである。ここで、過失は事故の現場で具体的な侵害を予見し防止できたかではなく、被告がこの予見可能な危険が現実化する前に、回避する措置を採ったかどうかにある。換言すれば、右の一のような侵害結果からの

判断と違って、帰責根拠は、予見可能性を前提に、主として加害結果とそれに先行する不作為行為とを結びつけ、この先行行為に基づき損害を回避するための保全措置に求めているのである。

右のような過失判断は、公の交通の場での危険工事に対する施工者の安全防止義務に関する（2）でも同様である。（2）の裁判例から民法通則一二五条を検討することは不十分であるが、本条の文言規定と比較してみると、その適用範囲の一面が見えてくる。すなわち、本条は道路上の穴掘りや（30）（31）（32）、水路中の工事（29）などの侵害行為に関するものである。責任主体から見ると、発注者（30）（32）、請負人（31）などの施工者の責任を問うものであり（29）、立証責任が転換された過失責任であることは明らかである。ここで、工事の危険性を予見し法令に基づき防止措置を採らなかつたことは、（1）と同様に、違法性ではなく過失と捉えられている。

以上のように見ると、一では、古典的な有責性原理である過失は純粹な形で維持されている。これに対して、二では、過失が、予見可能性を前提に、危険を回避するために必要とされる防止措置を講じなかつたという行為義務違反と判断されている。ここで、過失が具体的過失なのか、抽象的過失なのか、予見可能性や損害回避義務の限界がどこにあるのかなどは不明である。ただ、右の一と比べると、過失を行為義務違反と断じずに、心理的な有責性の側面を残すというある種の変容がある。このことは、次の点を意味するであろう。過失判断が不注意な様態の非難に基づく場合には、法益侵害の予見可能性が必要である。過失判断が、一般的な安全保障義務の違反の非難に基づく場合には、法益侵害の予見可能性ではなく、行為義務違反も重要である。このように考えると、二の裁判例は、具体的な権利ないし法益の侵害が予見可能であつたことを要求する右の一の有責性原理の内容を変化させていることが窺われる。換言すれば、過失は、単なる主観的心理状態の問題ではなく、予見可能な結果に対する回避義務違反となり、従来の不法行為成立要件論から見れば、内的不注意を中核とした心理主義的過失と、客観的行為要件とされていた「違法性」とは接近し、融合

して、両者を区別する意味がなくなったことを意味するであろう。

三 行為義務の拡大⁽¹⁴⁾

右の裁判例では、被告が自ら作り出した損害発生の原因について民法通則一〇六条二項の自己責任を負っている。すでに第二章でみたように、民法通則では、この一〇六条二項に對置される責任としては次節で検討するいくつかの被告と特定の関係にある人・物による侵害がある。ところで、裁判例の中には、右のように、被告が自ら損害発生の原因を作り出していない。また、被告は被害原因である人・物とも特定の関係がなく、しかも被害は第三者の行為、被害者自身の行為、加害者不明などの他の事実によって生じた場合に、被告の作為義務問われる事例がある。典型的な条文としては、行為無能力者に対する他からの侵害を防止しなかつた場合に、幼稚園、学校、精神病院の過失責任を認める最高法院の司法解釈一六〇条を挙げることができよう。このような裁判例は、(1) 労災関係や学校事故など契約がある場合と、(2) 被害者の自殺、隣人訴訟など明確な契約がない場合とに分けることができよう。しかし、このような分類は一応の目安に過ぎず、不作為的不法行為の区分、作為義務の根拠や射程といった問題を考察するためではない。むしろ、これらの裁判例における過失は右の二でみた有責性と整合性があるのかという点にある。

(1) 契約がある場合

〔33〕天津市塘古区法院一九八八年二月二十四日調停『中華人民共和國最高人民法院公報全集』六七二頁、梁慧星(一九九三)二七〇頁以下 建物解体業者Yは、工事事故に関する免責約款でABらを雇い、工事を妻に指揮させ、被用者とともにコンクリート桁を取り除いていた。桁を吊り上げる際、四つ目の桁にひびが入り、五つ目の桁が中間

から切断したにもかかわらず、六つ目の桁を取り除いていたところ、桁が折れてその上にいたA・Bが転落し、Aの右踝が負傷した。その後、Aは傷口の感染・敗血症で死亡した。遺族XはYに対し賠償請求した。……安全工事規定に反する作業をしただけでなく、危険に気づきながら何ら予防措置を採らなかったYには、過失がある。被用者に保護義務を負うYは、民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

[34] 福建省晋江市法院一九九六年三月一六日裁定書『案例選』一九九七年三輯一一二頁 Yホテルの宿泊客Xは、ホテル内で身元不明の四人の男性に猥褻・殴打されたところ、Yの警備員、従業員が顧客に対する安全保護義務を怠り、侵害行為を阻止しなかったとして、Yに対し賠償を求めた。……Yには民法通則および消費者保護法に基づく顧客の人身および財産安全を保障する法的義務があるにも関わらず、その義務を履行しなかった賠償責任がある。

[35] 山東省蓬萊市法院一九九〇年四号判決『案例要覽』(一九九二)六九一頁 Y₁小学校の学齡前のクラス生徒X(七歳)は、二年生のクラスで授業していた担当先生Aを呼ぶに行ったが、授業を終わったAはトイレに行っていた。二年生のY₂(九歳)は自習の邪魔だとXを押し出したが、Xは外から錠をかけクラスへ戻っていたところ、Y₂の投げた土塊がXの右目に当たり失明した。……無資力の無能力者Y₂の行為に対してその監督者は民法通則に基づき賠償責任を負う。担当でありながら持ち場を離れたAの過失について、Y₁は司法解釈一六〇条に基づき賠償責任を負う。

[36] 陝西省鎮巴県法院一九九一年一号判決『案例要覽』(一九九二)七三五頁 Y₁学校の授業と授業の合間に、前列の生徒Y₂(六歳)の後ろへ投げた梨の実がX(八歳)の目に当たった。Y₁の担当教師は、Xの目が充血し赤くなっているにもかかわらず、授業を続けた。四日後Xの親が損害を初めて知り、Xが角膜損傷・視力低下と診断された。……Y₂の加害行為についてその監督者は賠償責任を負う。Y₁はXが受傷後すぐ病院に検査治療を受けさせず、その監督者に損害状況を知らせなかった過失ある。Y₁は民法通則一三三条、一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

〔37〕山西省晋中区中級法院一九九一年九月一〇日判決『案例選(上)』七八二頁、『中国民法教学案例評析』一六〇頁 Y₁幼稚園の放課後、Y₂教師が担当するクラスの児童らは幼稚園に残って火遊びした。Y₃(七歳)はX(六歳)の衣服に点火し、Xの顔、両手、胸部などが火傷した。……無能力者の加害について監督者が賠償責任を負う。幼児が在学中は、Y₁が監督義務を負う。Y₁は民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。Y₂の責任はY₁によって求償されるに過ぎない。Y₃の監督者にも、Y₃に対する教育義務を尽くさなかった民法通則一三三条の責任がある。

〔38〕(裁判所、判決日付不明) 梁書文ほか(一九九六)三〇九頁 Y₁幼稚園の児童が先生に連れられてトイレに入った。小便していたX(五歳)はY₂の子A(六歳)に押し倒され脚が骨折した。……本件損害はAの行為によるものであり、Y₂は監督義務を尽くさなかった主な責任を負う。Y₁にも監督義務を尽くさなかった一定の責任がある。

〔39〕江蘇省南京市玄武区法院一九九一年二七号判決『案例要覽』(一九九二)六三四頁 授業と授業との合間に、A(八歳)は、分離壁に登った同級生Yを先生に連れて行こうとしたが、Yが飛び降りて逃げた。Aに追われたYはX(八歳)と衝突し、Xが地面に頭を打った。学校Bは親に知らせXを病院へ運んだが、脳外傷・脳膜下積水と診断され一年間休学した。……Bの指示どおり監視役を担当したAの行為は、Xの損害をもたらす必然性がない。Bは事故発生を事前に予防し適切な監視体制を採っており、損害を予防できるとはいえず、過失があるとは言えない。未成年者には主観的過失があるとは言えない。Yの監督者は民法通則一〇六条、一三三条に基づき賠償責任を負う。

〔40〕(裁判所、判決日付不明) 中国高級法官培训中心(一九九二)二七三頁 Y₁幼稚園で先生に連れられてトイレに行っていたY₂の子Aは、同組のX(六歳)に「Aのバカ」と言われXを追っていたところ、Xが階段のうえに転び鼻を骨折した。……裁判所の意見は分かれている。①在学中のAに対してY₂はその監督義務を尽くすことはできない。監督義務を尽くさなかったY₁は賠償責任を負う。②Y₁Y₂は共同不法行為責任を負う。

（2）明確な契約がない場合

〔41〕（裁判所、判決日付不明）中国高級法官培訓中心（一九九二）二六七頁 Yは桁に紐を結ぶ等の安全方法を用いてその共有建物の解体工事を行う際に、Yが取りやすくするため桁のほぞを緩めた。それを知らなかった工匠Bが桁を切断し、桁が手伝っていたXに落下し下半身不随となった。……YはXBに手伝いを頼み、本件工事の指揮・監督者でありながら、ほぞを緩めたことをBに知らせて安全防止措置をとらなかった過失がある。

〔42〕遼寧瀋海市法院一九九五年四月二一日判決『案例選（上）』五六八頁 弁識能力が欠けるXの子A（二〇才）は家出してY町役場の前で道に迷い、Yの役員BがAを守夜室に一泊させた。翌日、Aはバスに乗り込み降りようとしないので、Bが運賃を支払い運転手に連れて行くよう頼んだ。Aは行方不明となった。……Xには監督義務を尽くさなかった責任がある。YにはAの安否を放任した責任がある。Yは民法通則一〇六条二項、未成年者保護法に基づきXの損害について賠償責任を負う。

〔43〕福建省廈門市思明区法院一九九六年八月五日判決『案例選』一九九七年三輯一〇四頁 Aの子X（九歳）は、Yレストランの児童遊具で遊んでいたところ、ほかの児童に押され滑台から落下し脚を骨折した。……本件の直接侵害者は主な責任を負うべきだが、Yも安全管理義務を尽くさなかった責任を負う。監督者Aには、Xに対する監督義務を尽くさなかった責任がある。Yは民法通則一〇六条に基づきXの損害について賠償責任を負う。

〔44〕福建省華安県法院一九九三年二八号調停書『案例要覽』（一九九四）八二六頁 中古書店の経営者Yは、本を盗んだA（中三）を通りて二時間にわたって非難し、反省書を書かせ、過去の盗んだ本をAとともに取りに行く途中、Aが川に飛び降りて自殺した。遺族Xは、YがAの自殺を防止しなかったとして賠償請求した。……YはAを警察に届けることなくその受忍限度を超えた心理的圧力をかけて恐喝し、かつAの第一回の自殺を制止した後、Aが再

び自殺する可能性を予見し防止措置を採らなかつた民法通則一〇六条二項の過失がある。Aは一定の判断能力を有する行為制限能力者であり自殺行為に対して本人が主な責任を負う。Xにも監督義務を尽くさなかつた責任がある。

〔45〕 広東省広州市東山区法院一九九一年六月二五日判決『案例選（上）』六〇八頁、『典型案例和司法解釈精選』一二三頁 A（不明）は、Xの暗証番号を盗み取り、Yの受話器を利用し国際電話した。Xは通話料の損害を受けた。…… Yはその受話器の使用・管理を怠つた過失があり、民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

（3）裁判例の分析

（1）は、労働、宿泊、在学契約上の義務を前提に、自然原因が介在し被害を拡大した労働災害に対する雇用者の責任（33）、第三者の殴打による宿泊客の被害に対するホテル経営者の責任（34）、在学児童間の侵害に対する幼稚園・学校側の責任（35）〔36〕〔37〕〔38〕〔40〕事例である。このうち、労災事故では、工事の危険を知りかつ防止しうる立場にある使用者には、損害防止義務と被用者に対する安全保護義務を根拠に、過失責任を認めている（33）。顧客が被害を受けた場合では、ホテル側の契約に基づく安全保護義務違反を認めている（34）。学校事故では、学校の監督義務を否定する見解も見られるが（39）、裁判例の多くは、担当教師が持ち場を離れて監督教育義務を尽くさなかつたこと（35）〔37〕、持ち場にいたが、監督義務を尽くさなかつたこと（38）、事故当時重傷が認められなかつたとしても、事故の状況を監督者に通知して対応措置を採る義務があるとして（36）、被告の過失責任を認めている。このような契約上の義務が存在する場合に、被告の損害発生を防止する作為義務が帰責の根拠となりやすいであろう。これに対して（2）は、明確な契約関係がなくても、被害者と何らかの関係を形成した以上、被告の損害発生を防止する作為義務が問われた裁判例である。具体的には、被用者の行為により被害を受けた手伝い中の者に対する工事所有者の安全防止義務（41）、第三者の行為や被害者自身の行為による被害に対する被告の事故回避義務（42）〔43〕〔44〕、

暗証番号が第三者に不正使用されたときの電話所有者の管理責任（45）などである。

右のように、（1）（2）では、被害が第三者の行為、被害者自身の行為など他の原因によって惹起されても、被告に契約上の義務がある場合はもちろん、契約上の義務がなくても、当該危険を管理、防止すべき立場にある場合には、損害賠償責任が肯定されている。その際、被告が被害を予見し結果発生を回避することができたのに、予見せずあるいは回避措置を採らなかった。あるいは、差し追った危険が存在し、これを知りかつ防止しうる立場にある者が適切な防止措置を採らなかったことが、過失の内容となっている。すなわち、数が少ない以上の裁判例を見る限り、ここでは行為義務、作為義務は違法性の問題として現れておらず、違法性の問題は、むしろ過失の中に吸収されていると言えよう。この過失判断は、右の二に見られた過失判断と同様であろう。

注

- （1） 本間正道Ⅱ鈴木賢Ⅱ高見澤磨（一九九八）九〇頁、一八六頁。
- （2） 石田稷（一九七四）（二）五七四頁以下、錦織成史（一九七六）（二）二八頁以下、瀬川信久（一九九八a）一四二頁。
- （3） 王亜新（一九九五）一一一頁、木間正道Ⅱ鈴木賢Ⅱ高見澤磨（一九九八）一一一頁。
- （4） 段匡（一九九二）（二）二三〇頁。
- （5） 同様の事例としては、河南省泌陽県法院（判決日付不明）劉国福ほか（一九九七）一五四頁（A町は、Yが請負・開発した土地をXに請負させた。YはXの農作物をすき、自分の農作物を植えた。土地使用権を侵害したとして、XのYに対する差止および土地還請求を認めた事例）がある。
- （6） 同様の事例としては、（裁判所、判決日付不明）劉文華（一九九七）一八頁（Aの親Yは、Aの嫁Xの生活費のため、A

と共に、A X名義の小売店を建築・開設した。その後、A Xは協議離婚し、小売店がXに分与された。自分にも持ち分があるとして小売店の屋根を壊したYの賠償責任を認めた事例）がみられる。

(7) 同様の事例としては、江蘇省沐陽県法院一九九一年七七二号判決『案例要覽』（一九九五）七二〇頁（Xら六人Yら六人が口論で喧嘩し、ともに怪我をした。XらとYらの民法通則一一九条に基づき賠償責任を認めた事件）がある。

(8) 浦川道太郎（一九七四）、錦織成史（一九七六）（二二二頁以下、潮見佳男（一九九五）二二二頁以下）。

(9) 同様の事例としては、広東省慧州市慧城区法院一九九三年三号判決『案例要覽』（一九九四）七七二頁（Yは自宅前で、アルコールでコンロに火を起こしそうとしていたが、側で座ってみていた近隣Aの二歳の子供Xの頸部、顔部、右手などが火傷した。Yには、損害発生の可能性を予見しなかった民法通則一〇六条二項の過失があるが、Aにも、事故時、他人と雑談し監督義務を怠った過失があった事例）がある。

(10) 王利明∥楊立新（一九九六）二九〇頁、楊立新（一九九八a）一九二頁。

(11) 王家福（一九九二）五一九頁、王利明（一九九三）四六一頁、張新宝（一九九五）三五六頁。

(12) 王利明∥郭明瑞∥方流芳（一九八八）五三〇頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九二）二三三頁、龍斯榮∥吳広澤（一九九一）四六五頁、劉士国（一九九二）（下）三六四頁、劉書臻（一九九五）四一八頁、張新宝（一九九五）三五八頁。このほか、本条を基本的には過失責任に帰属させるが、本条に免責事由の規定がないことや法定の防止義務の不履行から主観的過失を推定する無過失責任説もある（潘同龍∥程開源（一九九二）二七六頁、王利明（一九九三）四六一頁）。

(13) 魏振瀛（一九八六）二五八頁、馬原（一九八九）三三二頁、王家福（一九九二）五一九頁、張佩霖（一九九二）五四九頁、劉春茂（一九九二）六六二頁、澎万林（一九九七）五三〇頁、王利明∥楊立新（一九九六）二八九頁、楊立新（一九九八a）一九二頁、劉士国（一九九八）二六九頁。

(14) 瀨川信久（一九九八a）一四三頁、（一九九八b）五八〇頁以下。

第二節 特定の關係にある人・物による不法行為

民法通則は、被告が自らの侵害行為についてだけでなく、他人の権利を侵害した人・物と特別の關係がある場合にも、不法行為責任を負う規定がある。民法通則一二二条国家賠償、一二二条製造物責任、一二六条建築物所有者・管理者の責任、一二七条動物飼育者・管理者の責任、一三三条責任無能力者の監督者責任などは、それである。冒頭で示した理由から、以下では、国家賠償や使用者責任などに立ち入らず、特定の關係にある人による不法行為として民法通則一三三条を、特定の關係にある物による不法行為として民法通則一二六条、一二七条をみることにしよう。

一 責任無能力者の監督者責任

— 民法通則一三三条

民法通則一三三条は、責任無能力者の不法行為について監督義務者の責任を問う規定ではあるが、その一項、二項の内容はそれぞれ異なり、一項後段、二項は公平責任と言われる。⁽¹⁾以下では、(1)まず監督義務者の責任と関する本条の内容を概観し、(2)民法通則一三三条一項前段に関する裁判例を整理・分析してみよう。

(1) 行為能力制度と監督義務者の責任

民法通則は、無能力者および監督者の範囲を次のように規定している。無能力者については、未成年者を特定の年齢で一律に決めて、⁽²⁾心神喪失者を自己の行為を認識できるかどうかによって分けている(二一条以下)。具体的には、未成年者については、一〇才未満の者は行為無能力者であり、一〇歳以上の者は行為制限能力者である。満一八才以上の

者は成人であり、自己の労働収入を主な生活基盤としている満一六歳以上一八才未満の者は行為能力者と見なされる。心神喪失者については、精神病患者など自己の行為を識別できない者は行為無能力者であり、自己の行為を完全には識別できない者は行為制限能力者である。このうち、未成年者の監督義務者はその父母であり、父母に監督能力がない或いは死亡した場合には、祖父母、兄弟などが監督義務者となる（一六条）。心神喪失者の監督義務者は、配偶者、父母、成人の子などである（一七条）。なお、前述した最高法院の司法解釈一六〇条は、代理監督者として託児所や幼稚園の保母、小学校の教師、精神病院の医師などを挙げている。⁽³⁾

民法通則一三三条一項前段によれば、無能力者の不法行為に対して監督義務者の責任が問われる。最高法院の司法解釈一六〇条によれば、代理監督者も過失責任を負う。ところが、民法通則一三三条一項後段によると、監督義務者が監督義務を尽くした場合には、監督者の責任が否定されない。軽減される。また、民法通則一三三条二項によると、無能力者に資力があり、監督者に資力がなく、被害者が救済されない不都合が生じる場合に、まず無能力者本人の財産から賠償費用が支払われる。

右から窺われるように、民法通則は一定の年齢を定めて、それ以下の者を一般的に責任がないとする責任否定主義を採りつつも、一定の場合において、右の原則を緩和し、資力がある者の責任を追及する構成を採っている。しかし、立法者はどのような思想を背景に監督義務者の責任の性質を考えたかは、明かではない。学説では、以下のような団体主義的な理解と、個人主義の責任原則に立つ考えが対立している。

まず、無能力者の財産状態によって監督者責任の性質を考える見解がある。それは、無能力者が無資力の場合には監督義務者に無過失責任を負わせ、資力がある場合には監督義務者に過失責任に基づく補充的責任を負わせ、監督義務を尽くした場合には一三三条一項後段により責任を軽減する考えである。⁽⁴⁾ この見解は、賠償能力の有無によって賠償義務

の帰属を決める立場であり、一三三条に対する素直な解釈であろう。これに対して、無能力者の財産状態からではなく、不法行為者に代わって監督義務者が責任を負うという代位責任構成を採る見解がある。それは、一三三条において監督義務者に免責事由がないこと、行為無能力者に資力がある場合でも監督者が補充的責任を負うことから、監督者の責任を相対的無過失責任と構成するものである⁽⁵⁾。

右に対して、無過失責任では過失および責任の軽減が考慮されないこと、監督者には無能力者に対する監督・教育義務があることなど理由に、監督者の責任を過失責任あるいは中間責任と構成する解釈が見られる⁽⁶⁾。また、財産状態からではなく、意思主義や個人責任原則に立って、行為無能力者と行為制限能力者を区別し、帰責事由を構成する見解もみられる。具体的には、行為無能力者の不法行為については、監督義務者自身の監督上の過失に基づく自己責任を認め、行為制限能力者の不法行為については、監督義務者の過失を推定しその連帯責任あるいは補充的責任を認め、本条一項後段による責任軽減が厳格に把握しようという考えである⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

(2) 裁判例の紹介

無能力者の不法行為に関する裁判例は、無能力者の資力の有無といった観点からみることもできるが、以下では、無能力者の行為態様に即して、①心神喪失者による加害や未成年者の非行など積極的侵害の場合と、②遊戯中の傷害事件とに分けて検討する。なぜならば、①は行為無能力者の不法行為と監督義務者の責任に関する典型的な場合であり、②は監督者責任の限界を示すと同時に、違法性阻却事由と関連するからである。また、資力の有無を考慮するのは一三三条一項、最高法院の司法解釈など公平責任と関連するからである。

① 積極的侵害

〔46〕(裁判所、判決日付不明) 勒起(一九九七)四五五頁 親Yは、幼い頃から精神病を罹ったAを汽車待合室

に待たせて買物している間に、X₁の捨てたタバコの吸い殻がAの足に当たった。Aは何ら用心がないX₁X₂の頭部及び手を棒で打ち骨折させた。……無能力者には自己の行為の性質や結果を予見しうる責任能力がない。無能力者の不法行為は、客観上、監督者の過失を意味する。YにはAに対する監督義務を尽くさなかった過失があり、民法通則一三三条、一三二条に基づき賠償責任を負う。

〔47〕新疆石河子中級法院一九九二年四月一八日判決『案例選(上)』七八七頁、梁書文ほか(一九九六)三八頁 Y₁の社員Y₂は、精神病を罹患して父親Y₃の世話を受けていた。その後、Y₂はY₃の監督から離れて会社に戻り、Y₁が給料を支払っていた。酒に酔ったXはY₂を気にくわず殴った。Y₂が鋤でXの鼻を折った。……Y₃は資力がないことおよびY₂と共同生活していないことを理由に、Y₂を事実上の監督義務者とすることはできない。監督義務を怠ったY₃は民法通則一三三三条、一三二条に基づき賠償責任を負う。Xの行為にも本件損害を惹起した一因である。

〔48〕新疆莫索灣墾区法院一九九五年二月一〇日判決『案例選』一九九七年四輯一一四頁 Aに雇われたY(精神病患者)とBは農地を灌漑していた。YはBと口論したことを思い出し、ナイフでBを刺し殺した。遺族XはYとその監督者に賠償請求した。……Bの死亡は、Aが労務活動中の労働安全措施を採らなかったことに起因するとは言えない。Yの監督義務者は民法通則一〇六条二項、一三三三条に基づき賠償責任を負う。

〔49〕(裁判所、判決日付不明)『中国民法教学案例選編』一五四頁 Yの子A(一一歳)は同級生であるXの子と喧嘩した後、X宅に放火した。……行為制限能力者Aの加害行為については、Yが民法通則一三三三条に基づき賠償責任を負う。

〔50〕江蘇贛江県法院一九九四年九月一〇日判決『案例選(上)』七六二頁 Y₁(一二歳) Y₂(一三歳) Y₃(一一歳)は川の彼岸で靴を洗っていたX(一四歳)をからかって投げた小石が、Xの眼に当たった。……行為制限能力者

Yらの共同不法行為についてそれぞれの監督者は民法通則一三三條一項、一三〇條に基づき連帯責任を負う。

〔51〕上海市静安区法院一九九二年三五九号判決『案例要覽』（一九九三）六〇六頁、『上海法院最新案例精選』四五頁 Y₁（八歳）Y₂（五歳）Y₃（九歳）はそれぞれ本件建物一五階の窓から瓶を階下に投下し、そのうち一本が通行人Xの抱いた幼児（二歳）の頭に当たり死亡した。……誰の投げた瓶が当たったのかは不明であるが、Yらは民法通則一〇六条二項の過失があり、一三〇條の共同不法行為責任を負う。ただし、Yらは未成年者なので、それぞれの監督義務者は民法通則一八條に基づき賠償責任を負う。

〔52〕広東省深圳市中級法院一九九四年七月二〇日判決『典型案例和司法解釋精選』一二六頁 Y₁（九歳）は導火線がない火花を手を持ち、それにY₂（一三歳）は訴外A兒童の火花を挿入して点火した。火花がY₁の手で爆発し、離れるよう警告されたX（九歳）の右眼が損傷した。……Y₁が主な責任を負い、Y₂が一定の責任を負う。Y₁Y₂はそれぞれ行為無能力者と行為制限能力者であるので、それぞれの監督者は民法通則一三三條に基づき賠償責任を負う。警告を受けたにもかかわらず火花を覗いたXの行為も本件損害の一因である。

〔53〕（裁判所、判決日付不明）楊振山（一九九三b）一一七頁 X₁の子A（七歳）は、自宅で、X₂の子B（七歳）Y₁の子C（一三歳）Y₂の子D（一四歳）と遊んでいて、AはBCを物を取りに行かせた。BCが戻って来る際、ADはドアを閉め、ドアの穴から外に向けて自製空気銃を発砲した。Dの銃から飛び出した針が、穴から覗いていたBの左眼を失明させた。Bを見たCの精神病が発病し、ナイフでAの胸を刺し負傷させた。X₁はY₁に、X₂はX₁Y₂に対して賠償請求した。……Bの損害はDの行為によるが、発砲するアイデアを出したAにも一定の責任がある。BDそれぞれの監督者X₁Y₂は、X₂の損害について賠償責任を負う。Aの損害については、Cの監督者Y₁が賠償責任を負う。

〔54〕広西梧州地区中級法院一九九一年一二四号判決『案例要覽』（一九九二）七二三頁 ダーツ投げ遊び中に、

Y（七歳）の投げたダーツが通行人X（七歳）の右眼にあたり視力が低下した。……Yの監督者はXに損害を与えた無能力者Yの行為について、民法通則一三三条一項に基づき賠償責任を負う。

〔55〕 狭西省淮南市法院一九九〇年五一号判決『案例要覽』（一九九二）七三二頁 X（一〇歳）とY（九歳）が遊んでいたところ、YはXの後から呼びかけると同時に、自製手裏剣を投げ出した。振り返ったXは左眼が刺され、傷害を受けた。……本件損害はYの行為による。Yは行為無能力者であるので、その監督者が民法通則一〇六条二項、一三三条に基づき賠償責任を負う。

〔56〕 山東昌隰県法院一九九四年八月二四日判決『案例選（上）』七五七頁 Y₁（共に七歳）は、向日葵の幹で打ち合って遊んでいたが、側にいたX（八歳）の眼に幹屑が飛び込んで、人工結晶・斜視手術が必要と診断された。……Xの損害はYらの過失行為による。Yらは賠償責任を負わなければならない。また、X・Yそれぞれの監督者自身にも監督義務を尽くさなかった責任がある。Yらの監督者は民法通則一三三条に基づき賠償責任を負う。

② 遊戯事故

〔57〕 湖南省常德市中級法院一九九一年一二号判決『案例要覽』（一九九二）七〇五頁 X（六歳）とY（一〇歳）は、傘を持って他の児童と戦争遊戯していた。Yは藁積みの上のいたXに傘をあげるため投げたが、Xは身をかかわれず、傘の先端が目にあたり失明した。……Yにはその年齢に対応する認識・判断能力を有し、危険性を予見すべきなのに予見しなかった過失がある。しかし、Yは資力がない行為制限能力者であり、その監督者自身にも監督義務を怠った責任がある。Yの監督者は民法通則一〇六条二項、一三三条に基づき賠償責任を負うが、損害の起因および監督義務を考えると、X側にも一定の責任がある。

〔58〕 四川省名山県法院一九九三年一三七号判決『案例要覽』（一九九五）七三〇頁 X（八歳）とY（一三歳）

は、竹の棒で打ち合って遊んでいたところ、Yの竹の棒がXの左眼に当たり失明した。…行為制限能力者であるYの加害行為について、監督義務を尽くさなかったYの監督者は民法通則一〇六条二項、一三三条に基づき賠償責任を負う。Xの監督者にも監督義務を尽くさなかった一定の責任がある。

〔59〕江蘇省無錫市南長区法院一九九二年六一五号判決『案例要覽』（一九九四）七六一頁 X、Y（ともに一六歳）はコリントゲームをしていた。Yが玉を突いたところ、キューがXの眼鏡にあたり、眼球を損傷した。…本件損害はYの不注意の過失行為による。Yの監督者は民法通則一〇六条二項、一三三条に基づき賠償責任を負う。

（3）裁判例の分析

裁判例は、民法通則の規定どおり、四歳から九歳までの未成年者を無能力者〔54〕〔55〕、一〇歳から一六歳の未成年者を行為制限能力者と判断している〔49〕〔50〕〔52〕〔57〕〔58〕〔59〕。そこで、加害者が無能力者とされれば、その者に過失があっても〔51〕〔56〕、監督義務者自身の過失を理由に〔46〕〔47〕〔48〕〔54〕〔55〕、または帰責根拠を示すことなく監督義務者の責任が問われている〔49〕。これに対して、行為制限能力者は自己の行為の結果をある程度認識または予見しうるだけの能力を有するので、過失の一環として捉えることができる。これについて裁判例の多くは、行為制限能力者の注意義務の懈怠や〔52〕〔59〕、危険を予見すべきなのに予見しなかった過失を肯定している〔57〕。しかし、加害者の賠償責任を認めた裁判例は見られない。裁判例の多くは、加害者が未成年者であること〔52〕、過失があること〔50〕〔53〕、監督義務者自身に監督上の過失があったこと〔58〕、加害者と同時に監督義務者自身にも監督上の過失があったことを理由に、監督義務者の賠償責任を肯定している〔57〕〔59〕。適用条文を見ると、条文適用がない事例も見られるが〔53〕、裁判例のほとんどは、民法通則一三三条一項を適用している。もつとも、民法通則一三三条を適用するだけでなく、同時に民法通則一〇六条二項に基づき監督義務者の過失責任を肯定

説 する事例も見られる〔48〕〔55〕〔57〕〔58〕〔59〕。

論

右の監督義務者の義務内容を見ると、無能力者に対する親の一般的な教育義務やしつけの不十分を理由に、監督義務者の責任の有無を判断する傾向がある。⁽¹⁰⁾しかし、監督者の帰責事由を示せずに監督義務者の責任を認める事例もある。また、監督義務の有無は、加害者の具体的な行動に対するものなのか、あるいはもつと広い全生活関係に関する一般的な監督義務なのかは不明である。このような判断は、②の遊戯事故でも同様である。②では、損害が軽微で加害者の注意義務違反が重大でない場合に、被害者の了解や加害者・被害者間の関係を考えて、加害行為の違法性が阻却され、監督義務者の責任も否定されるであろう。⁽¹¹⁾しかし、前掲遊戯中の傷害事件をみると、いずれも戦争あるいは打ち合いなど危険な遊戯であり、限界事例とは言えない。これらの判決は、損害の重大さ、遊戯の危険性、加害者および監督義務者に過失があったことを理由に監督義務者の責任を肯定している。ここでは、危険性があるから違法性阻却を認めないという判断が見られない。また、どのような遊戯であれば違法性が阻却されるかについての判断も読み取れない。

以上の分析から窺われるように、裁判例では、監督義務者自身に監督上の過失を理由に監督義務者の民法通則一三三一条一項前段に基づく損害賠償責任を肯定している。行為制限能力者に責任能力がある場合も同様であり、代理監督者の場合においても明文をもつて過失責任を原則としている。このことから、民法通則一三三一条一項後段によると、監督義務者は監督義務を尽くしたとして立つ自己責任と一応言えよう。しかし、民法通則一三三一条一項後段によると、監督義務者は監督義務を尽くしたとしても責任が否定されず、ただ軽減されるに過ぎない。また、民法通則一三三一条二項は、無能力者に資力があり、監督者が無資力の場合に、被害者が救済されない不都合が生じうる問題をかながみ、資力がある無能力者の財産からまず賠償費用が支払われると規定している。これは、責任否定主義を採りつつも、資力がある無能力者の責任を肯定する政策的な判断であろう。このような政策的判断は、自己の労働収入を主な生活基盤としている満一六歳以上一八才未満の者を行

為能力者と見なす民法通則一一条および後述する未成年者の公平上の責任でも見られる。さらに、裁判例の多くは、加害者に責任能力がない場合に、監督義務違反について何ら説示がなく監督義務者の責任を認めている。加害者に責任能力があり、しかも過失があると認定された場合にも、その資力がないことや、未成年者であることを理由に、監督義務者の責任を肯定している。すなわち、監督者の責任は加害者の責任能力の有無、監督者の過失の有無を問わず認める。このように、民法通則一三三条一項二項それぞれの関係、被害者保護の観点から加害者の財産状況を考える裁判実務の判断をみると、監督義務者の責任の根拠は個人主義の原理を掲げる近代法の原則に立つものというよりも、むしろ家族を一体として捉える家団論・団体主義と言えよう。

二 建築物所有者・管理者の責任

一 民法通則一二六条

「建築物またはその他の施設および建築物上の置物、ぶら下げ物」の「倒壊、脱落、落下」により、他人が損害を受けたときに、「所有者または管理者」は自分に過失がないことを証明できない限り賠償責任を負わなければならない。これは民法通則一二六条建築物責任である。以下では、（一）本条における建築物の範囲、責任主体などやその法的性質を学説の議論から概観し、（二）裁判例における帰責原理を分析してみよう。

（一）建築物責任の法的性質

民法通則一二六条の「建築物またはその他の施設および建築物上の置物、ぶら下げ物」、「倒壊、脱落、落下」、「所有者または管理者」といった要件は、以下のように理解されている。⁽¹²⁾

「建築物」とは、住宅、工業建物などのような土地の上に人工で建築用の材料を用いて組み立て、周囲が閉じられ、人間がその中で生産、生活し或いは物を保存する营造物である。「建築物上の置物、ぶら下げ物」とは、建築物の上に置かれ或いはぶら下げられた建築物の構成部分ではない物であり、建築物の外に独立することができる物である。例えば、バルコニーに置かれた植木鉢、天井にぶら下げられた電灯、梯子、扇風機などが、それである。「その他の施設」とは、経験と技能に基づき建てられ人々が直接その中で生産または生活をしない土地に接着している建築物を指す。たとえば、橋梁、堤防、隧道、タワー、電柱、広告塔、滑台のような運動器具などが、それである。⁽¹³⁾立木、工場内の機械設備、堆放物といわれる積み上げた物なども「その他の施設」の範疇に入るか否かについては、その他の施設とする見解がある一方で、⁽¹⁴⁾建築物ではなくて、一般的不法行為との関連で考える見解もみられる。⁽¹⁵⁾

「建築物の倒壊」とは、建築物またはその他の施設の構造上の欠陥により全部あるいは部分的に崩れ、倒壊したことであり、「建築物の脱落、落下」とは、建築物またはその他の施設の表面に据えつけられた部分が建築物またはその他の施設より分離した⁽¹⁶⁾ことである。

「所有者」とは、建築物またはその他の施設などに形式上の所有権を有する者と解されているが、⁽¹⁷⁾「管理者」については広義説と狭義説による理解がある。狭義説は、本条の管理者を法律、法規または行政命令によって建築物などに経営管理権を固定的・永遠的に有する国家機関、国营企業に限定する見解である。⁽¹⁸⁾広義説は、管理者を国家機関、国营企業だけではなく、賃借人など管理・修繕保持義務を負う事実上の占有者と解する見解である。⁽¹⁹⁾

以上のように、建築物の倒壊、脱落により、他人が損害を受けたときは、被害者は所有者または管理者のいずれかの一方を相手に請求することができ、⁽²⁰⁾ここでは責任主体の順位によって生じる無資力という不都合が生じない。これは、建築物を直接支配し損害の防止に関わる者の注意義務を強化するためだったようである。⁽²¹⁾しかし、この「倒壊・脱落・

落下」要件は事実状態として判断されるのか、あるいは建築物の欠陥として捉えるのかによって、要件理解に差異が生じている。これについては、「倒壊、脱落、落下」の事実と損害との因果関係があれば足りる倒壊説と、建築物に隠れた設置または保存に瑕疵があつて、それによつて損害が生じたことを要件とする瑕疵説が対立している。⁽²³⁾ いずれの見解も過失までの立証を要しない点では同様である。また、本条によれば、建築物による他人の損害について所有者または管理者が自分に過失がないことを証明できない限りその損害回避義務違反が一応推定される。⁽²⁴⁾ そして、本条では求償権に關する規定がないが、一般的には、賠償義務者の損害原因者へ求償権が認められている。⁽²⁵⁾ このように考えてくると、本条建築物責任にいう「倒壊・脱落・落下」の判断には「過失」の有無が考慮に入ることになり、その限りでは立証責任が転換された過失責任ということになろう。この過失責任主義の原則は、本条を危険責任に準ずる無過失責任ではなく、修繕、安全保持義務違反自体を過失と捉えた立法理由からも窺われる。⁽²⁷⁾

(2) 裁判例の紹介

(60) (裁判所、判決日付不明) 『中国民法教学案例選編』一五〇頁 Xは、Yが所有しAが賃借している商店の外に自転車置き場を買物していたが、商店の壁の一部が倒壊し自転車破壊した。……Aから本件建物のひび、傾斜に対する修理を何回にわたつて求められていたにもかかわらず、賃貸契約に基づき管理・修繕義務を尽くさなかつたYは、民法通則一二六条に基づき賠償責任を負う。

(61) 江西省德安県法院一九九二年八九号判決『案例要覽』(一九九三)六七七頁 Y所有三階立ての屋上の転落防止用壁が倒壊し、階下で遊んでいたX児童の頭に煉瓦が当たり、Xが重傷となつた。……建物の設計・安全基準を満たしていない本件壁の一部が過去にも倒壊したことがあつたにもかかわらず、Yは損害原因を究明し、修繕義務を怠つた。Yは、本件損害が第三者の行為によることを立証しない限り民法通則一二六条に基づき賠償責任を負う。

〔62〕青海省西寧市中級法院一九九三年五月三十一日判決『案例選(上)』七五二頁、梁書文ほか(一九九六)三〇二頁、高言(一九九六)一九四頁。Y₁所有建物の六階の住民Y₂が窓を閉める際に、窓ガラスが割れ落ちて、階下で遊んでいたXの頭に挿入し、頭内遺物残存・てんかんとなった。……Y₁は、過去にもガラス落下事故があったにもかかわらず、修繕義務を怠り安全防止措置を採らなかつた責任がある。Y₂は、不当な管理・使用により本件損害をもたらした一定の責任がある。Y₁らは民法通則一〇六条、一二六条に基づき賠償責任を負う。

〔63〕福建省漳州鑲城区法院一九九五年五三六号判決『案例選(上)』七六八頁、Y所有建物の七階でエレベーターを待っていたXは、エレベーターが三階で止まったまま上がつて来ないので手でエレベーターのドアを引き開けたが、脚が踏み外れエレベーターボックスの上に落下・負傷した。……鑑定によると、本件エレベーターのドアの錠が磨損し、鍵固定が緩め、ドアを外からも開けられる状態であった。Yはエレベーターの安全使用・管理検査規定に反し、エレベーターに注意事項などの説明を張り、故障を速やかに発見し排除せず、本件損害をもたらした過失がある。Yは民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。Xにも、危険を予見すべきなのに予見しなかつた過失がある。

〔64〕(裁判所、判決日付不明)楊振山(一九九三a)一九五頁。Yのレストランの天井の扇風機の一部が落下し、顧客Xが負傷した。……Yは、店内のぶら下げ物の落下は第三者の行為によることを立証しない限りその過失が民法通則一二六条によって推定される。仮に、Yは本件損害が設置者である訴外Aの過失によることを立証できたとしても、それが賠償責任を負担した後、Aに対して求償できることを意味する。

〔65〕陝西省宝鸡市千陽県法院一九八九年四月二一日判決『中華人民共和國最高人民法院公報』一九九〇年第二期、勸起(一九九七)四六五頁、劉国福ほか(一九九七)三二一頁、楊振山(一九九三a)二九四頁、梁慧星(一九九三)道路並木が大風で倒され、自転車で帰宅中のAの頭に落ち、Aが頭蓋骨骨折・呼吸不全のため死亡した。遺族Xは

管理者Yを相手取り、損害賠償を請求した。……行政法規によると、並木は道路施設に属する物であり、Yはその管轄権を有する。本件並木の七九パーセントが虫害にあり、一部の樹木が枯死し、上級機関から伐採の指示があったにもかかわらず、Yは何ら積極的措置を採らず、通行人の安全を脅かして本件損害をもたらした主観的過失がある。Yは自分に過失がないことを立証しない限り、民法通則一二六条に基づき賠償責任を負う。

〔66〕福建永春県法院一九九一年六月二八日判決「案例選（上）」五八六頁 Y₁は建築工事をY₂に請負わせ、Y₃を整地工事に雇った。Y₂が設置した石造表門にY₃が運転した車が接触し、工事に手伝っていたXが表門の下敷きになり、脚が切断された。……Y₁は整地工事が終わってないのにY₂に表門を設置させたのは本件損害の主な原因であり、所有者として主な責任を負う。Y₃は事故惹起者であり、Y₂には防止措置を採らなかつた一定の責任がある。Y₁は民法通則一二六条に基づき賠償責任を負う。

〔67〕（裁判所、判決日付不明）張佩霖（一九九五）一六五頁 Y公園の回転遊具が急に止まり、上に乗っていたXの子Aが転落・骨折した……回転遊具が半年前から壊れているにもかかわらず、Yがその使用停止・使用禁止事項を遊覧客に知らず安全保護義務を怠った賠償責任を負う。

（3）裁判例の分析

裁判例における建築物の範囲は、屋根、建物の壁などの「建築物」〔60〕〔61〕、窓ガラス、エレベーター、天井の扇風機のような「建築物上の置物、ぶら下げ物」〔62〕〔63〕〔64〕、石門、立木のような「その他の施設」に限られており〔65〕〔66〕、しかも「その他の施設」とも言える回転遊具には民法通則一二六条が適用されず〔67〕、建築物の範囲についての判断は見られない。また、賠償義務者については、所有者のほか賃借人、請負人などの賠償責任も問われているが〔62〕〔66〕、「管理者」の範囲についての解釈も見られない。そして、瑕疵についての理解は示されて

説
おらず、「倒壊」概念さえ問題にされていない。

論

ところで、民法通則一二六条の「倒壊」概念は瑕疵概念より被害者保護に有利であるが、損害原因である過失までの立証を要しない面では瑕疵概念と実質的には同様であろう。ただ、民法通則一二六条但書は、被告の自己に過失がないことの立証による免責を認めている。これと同様に、多くの裁判例は立証責任を転換し被告の免責余地を残すなかで〔61〕〔64〕〔65〕、占有者と所有者の責任を同時に肯定し、或いは賃借人の修繕通知義務を尽したことを理由にその免責を認めている〔60〕。所有者の場合には、損害原因者の設置上の過失を立証できたとしても、このような免責が許されず、求償権の法理が打ち出されている〔64〕。しかし、数が少ない前掲裁判例から建築物、賠償義務者の範囲や、「倒壊」といった概念を理解し、本条を論ずることはとても不十分である。ただ、損害原因を民法通則一二六条の対象外にして被害者の救済を図っていることから、本条は、立証責任を転換し、所有者の免責を容易に認めない過失責任主義に立っていると見える。なぜならば、裁判例のいずれも日常生活における静的危険に関するものであり、企業の物的・人的施設ないし企業活動の全般といった動的危険に本条を適用した事例が見られない。また、民法通則一〇六条三項無過失責任の原則や民法通則一二三条高度危険責任と比較してみれば、建築物責任の範囲や法的性質を高度危険責任まで拡大する必要がなからう。さらに、裁判例における帰責根拠も以下のような共通の特徴をもっているからである。裁判例のほとんどは民法通則一二六条を適用しており、なかでは、〔62〕のように民法通則一〇六条二項過失責任を併せて適用する事例もあるが、一般的には、次のように判断している。建築物の設置または保存に欠陥が現れ他人に損害を与える可能性を被告が予見せず、適切な防止措置をしなかったため、その可能性が現実化して結局他人に損害を与えた。したがって、被告には過失がある。言い換えれば、ここでは被告の予見可能性を前提に、危険を回避するため必要とされる防止措置を講じないという義務違反の不作為についての責任が問われる。このような過失判断は、第一

節の二でみた判断と同様であるだけではなく、事故類型も近似することが分かる。

三 動物飼育者・管理者の責任

— 民法通則一二七条

民法通則一二七条は、動物が他人に損害を加えた場合における飼育者または管理者の損害賠償責任を規定している。ただし、損害は被害者あるいは第三者の故意・過失によつて生じたときには責任が免れる。以下では、(1) 本条の内容及その法的性質を学説からまとめ、(2) 裁判例をみることにしよう。

(1) 動物飼育者・管理者責任の法的性質

本条にいう動物とは、条文どおり飼育動物に限定されるのが一般的である。すなわち、人工的に飼育、管理している動物をいい、人間が占有・支配している動物である。保管中の細菌やウイルスなどの微生物については、本条を適用すべしとの見解もあるようであるが、自らの侵害があり得ないので、一般的不法行為ないし高度危険責任と構成されている。⁽²⁸⁾ 動物の飼育者・管理者とは、実質的に動物を占有・支配している者といひ、管理者を適法な占有者に限定し、違法な占有者は本条における第三者といわれる。⁽²⁹⁾ この第三者または被害者に故意・過失がある場合に、飼育者・管理者は免責されるといふのが一般的であるが、被害者の過失を重過失に限定する学説もみられる。⁽³⁰⁾

また、本条の責任の法的性質については、無過失責任説と過失責任説と分かれている。このうち前者は、危険責任の思想や原因主義による慣習を根拠に、⁽³¹⁾ また本条の賠償義務者には右で見た一二六建築物責任のような免責事由がないことから、主観的過失の立証を要しない無過失責任と解している。⁽³²⁾ これに対して後者は、本条但書による免責可能性を根

扱に、動物の種類、危険性や注意義務をもって判断される立証責任が転換された過失責任という。⁽³³⁾

(2) 裁判例の紹介

〔68〕湖南省城鄉県法院一九九二年一号判決『案例要覽』(一九九三)六八一頁 Xは近隣Yと口論になっていたところ、普段チエーンで繋いでいたYの犬が飛び来てXの手足を噛みつき、Xが負傷した。……Yはその動物に対する管理不善によるXの損害について、民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。

〔69〕陝西省榆林地区中級法院一九九一年一七八号判決『案例要覽』(一九九二)七二五頁、勒起(一九九七)四六九頁 Xは子供A(四歳)を自宅庭に待たせて部屋に戻っている間に、過去何回も人を咬んだことがあるYの犬がパンを食べていたAの顔部に噛みつき、Aはその傷口の感染により死亡した。……Yはその動物に対する管理不善による本件損害について民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。⁽³⁴⁾

〔70〕(裁判所、判決日付不明) 楊振山(一九九三a)二七五頁 Xは、Y₁宅で働いていたY₂らにアイスクリームを売り庭から出て行くところ、Y₁の犬がXのあとを追った。Y₁らは「咬め」とふさげる間に、Xは腿部を咬まれ流血しすぎたため、月経不調などの損害を受けた。……飼育者Y₁は、危険動物に対する管理措置を採らなかった主な責任がある。Y₂らには侵害を阻止しなかった一定の責任がある。Y₁らは民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。

〔71〕浙江省武義県法院一九九二年二八号調停書『案例要覽』(一九九二)六五六頁 Yの豚が道路に逃げ回り、Yは豚の気性が獐猛である旨を通行人に警告しながら囲いに追い込んでいたが、それを知らなかった通行人Xが豚にぶつかられて骨折した。……豚は温順な動物で農村では囲って飼育しないこともあり、日常生活では豚による加害も稀である。このような大人しい動物に危険性がないため人々は気づけないのは一般的であるが、Yはその獐猛な豚の気性をXに知らせ警告しなかった。Yは民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。Xに過失があるとは言えない。

〔72〕(裁判所、判決日付不明) 游先徳(一九九〇)二〇五頁 Y₁の豚に種付けをするため連れてきたY₂、Y₃の豚が噛み合い、Xは板で分離しているところ、Y₂の豚に咬まれて負傷した。……所有者Y₂はその動物による加害に対して賠償責任を負う。Y₃にはその動物に対して防止措置を採らなかつた責任がある。Y₁はY₂、Y₃と同時に約束しながら防止措置を採らなかつた責任がある。Yらは民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。

〔73〕湖南省襄陽県法院一九九〇年八五号判決『案例要覽』(一九九二)六九五頁、Yが子供をあやすために繋いで飼っていたXの猫をからかった、Xは猫の気性が強く子供に注意するよう警告した。Yが引き続きからかったところ、猫が刺激され、Xのテレビを落下・損壊させた。……飼育者・管理者は、損害が第三者または被害者の過失によることを立証しない限り無過失責任を負う。Xに警告された第三者Yには、危険性を予見しながらあえて行為し本件損害をもたらした過失があり、民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。Xの管理方法に過失があるとは言えない。

〔74〕(裁判所、判決日付不明) 中国高級法官培訓中心(一九九二)二五四頁 放牧中の少年Aは、人を突く癖があるYの雄羊に腹部を突かれて転倒し、脳蓋骨折により死亡した。Aの母Bがショックにより精神異常者となり、祖母Cが悲しみに耐えられず自殺した。遺族XはYに対し賠償請求した。……裁判所の意見が分かれた。①他人に損害を与える可能性がある動物に対して適切な管理措置を採らなかつたYは、本件ABCの損害について賠償責任を負う。②Yは民法通則一二七条に基づき無過失責任を負うが、BCの損害は本件加害と直接的因果関係がない。

〔75〕(裁判所、判決日付不明) 『人民司法』一九八四年第五期三六頁、一九九〇年第一期三四頁、楊振山(一九九三a)一五頁、孔祥俊(一九九六)二二六頁 肉を盗み取りに再度来たAの犬は、肉屋Yに殴られて逃げ隠れる際にBの豚と衝突した。びっくりしたBの豚が歩行中の老人Xと衝突し、Xが骨折した。……裁判所の意見は分かれた。

①主観的過失があるYは第三者として民法通則一二七条に基づき賠償責任を負う。②民法通則一二七条にいう飼育者

A Bは無過失責任を負うが、過失責任を負う第三者Yには本件損害を予見できないので、過失がない。③Aは家犬飼育禁止規定を反し、Bは困って飼育する風習に反した責任がある。Yにも犬を殴り本件損害をもたらした過失がある。

④A Bは管理不善の過失による賠償責任を負う。

(3) 裁判例の分析

裁判例の多くは、犬による加害事例であり〔68〕〔69〕〔70〕〔75〕、豚〔71〕〔72〕〔75〕、猫〔73〕、羊〔74〕などによる侵害も見られる。しかし、意見が分かれている裁判例からも窺われるように、本条の賠償義務者、法的性質については、統一した理解がなく〔74〕〔75〕、飼育者の責任を無過失責任と明示する判決も見られる〔73〕。ただ、〔73〕は第三者の過失責任との関係で飼育者の責任性質を論じたものであり、しかも、飼育者の過失が否定されている事例である。これに対して、その他の裁判例のいずれでも飼育者の管理不善や防止措置を採らなかつた過失責任が問われている〔68〕至〔72〕。これらの裁判例をみるかぎり、動物飼育者・管理者責任は無過失責任と判断されているというよりも、むしろ第三者または被害者の過失を証明しない限り免責されない加重された責任である。裁判例も条文構造に即して、まず免責事由の有無を考えて、そして動物の種類および性質に従って飼育者または管理者の防止義務を求める過失責任的構成へ進んでいると言えよう。言い換えれば、ここでは被告の予見可能性を前提に、危険を回避するために必要とされる防止措置を講じないという義務違反の不作為の責任が問われている。この意味での過失判断は、第一節の二でみた過失の判断と同様であると言えよう。

- (1) 民法通則一三三條二項但書の「單位」（職場）の責任については、肯定説、否定説、折衷説に分かれている。肯定説は、單位が責任を負うのは民法通則一三三條一項の趣旨と一致するものであり、資力がある單位は個人より重い責任を負うべきだといふ（楊振山（一九九三a）三三九頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九一）二六〇頁、王利明（一九九三）五〇六頁）。否定説は、國家に代わつて義務だけを負う町内會・村民會など獨立の財産を有しない單位に、さらに責任を負わせるのは、公平を失するだけではなく、單位が監護者になりたくない現実もあり、免責すべきだといふ（一九九一）五三〇頁、劉士國（一九九二）（下）三六六頁、李仁玉（一九九六）三二七頁。折衷説は資力の有無によつて責任の有無を論じる見解である（魏振瀛（一九八六）二六〇頁）。本稿はこの單位の責任について考察しない。
- (2) 未成年者について、通則草案二二條は一二才をさかに行爲能力者と行爲制限能力者に区分していた。
- (3) 學説も、託児所・幼稚園・小学校・精神病院などの組織を代理監督者の例として挙げて、代理監督者の責任を過失責任と解している。たとえば、郭明瑞・房紹坤・於向平（一九九二）二五八頁、楊振山（一九九三a）三四〇頁、王利明（一九九三）五〇四頁、王利明∥楊立新（一九九六）二四九頁、魏士國（一九九八）二九四頁。
- (4) 魏軍∥王曉東ほか（一九八六）二九七頁、王利明∥郭明瑞∥方流芳（一九八八）五三四頁、馬原（一九八九）三三四頁。
- (5) 魏軍∥王曉東ほか（一九八六）二九七頁、王家福（一九九二）五二八頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九一）二五三頁、潘同龍∥程開原（一九九二）三三七頁、劉春茂（一九九二）六五八頁、劉書臻（一九九五）四二五頁、李仁玉（一九九六）二二六頁、劉士國（一九九八）二九三頁。
- (6) 張可凡（一九九二）五四八頁、澎万林（一九九七）五二八頁、王宝癸∥魏振發（一九九六）二〇五頁、二七八頁。
- (7) 王利明（一九九二）一二二頁、（一九九三）四九九頁以下、楊振山（一九九三a）三一二頁。このうち、王利明∥楊立新（一九九六）二四七頁は、行爲無能力者と行爲制限能力者の監督者にそれぞれ過失責任と無過失責任を適用するのは、煩瑣であるとして一律に立証責任が転換された過失責任を採っている。
- (8) 謝邦宇∥李靜堂（一九九一）三五九頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九一）二五四頁、楊振山（一九九三a）三三五頁以下。これに対して、劉士國（一九九〇）六四頁、同（一九九八）二九五頁は、監督者の連帶責任が認められるためには、無能力者に責任能力がなければならぬ。そこで、責任能力がある場合にはもちろんのこと、責任能力がなく財産が

ある場合には、責任能力者に見なされるといふ。これに対し、それは、事実上、財産の有無によって構成する見解と変わらないとの批判がある（謝邦宇〓李静堂（一九九二）三六〇頁）。

(9) 同様の事例としては、湖南省桃源県法院一九九二年九九号判決『案例要覽』（一九九三）五九八頁（四人の四歳から一二才までの未成年者が病棟屋上から投下した煉瓦が、通行人の頭部に当たり死亡し、未成年者の共同不法行為を認定したうえで、民法通則一三三条に基づき監督義務者および病院の責任を肯定した事例）がある。

(10) ここでは、湖南省長沙県法院一九九一年三七号判決『案例要覽』（一九九二）七〇二頁（自分の孫と遊ばせるため預かった隣人の四才の児童が水貯まりに落ちて溺死した事件）、福建省寿寧県法院一九九四年一七八号判決『案例要覽』（一九九六）二〇六頁（隣人に頼まれて預かった四才の児童が殺虫粉を食べて毒死した事件）、および前掲〔35〕〔37〕〔38〕〔40〕をあげることができよう。

(11) 加藤一郎（一九七四）一三九頁、二九四頁、瀬川信久（一九九八b）五九〇頁。

(12) 張玲（一九九六）一一〇頁。

(13) なお、建築物責任を論じる際、無過失責任といわれる国家賠償法との関係が問題となる。国家賠償法制定前、營造物について国家賠償法の適用を主張する見解もあつた（梁慧星（一九九三）一九六頁、楊立新（一九九四）三三二頁）。しかし、制定された国家賠償法は、公の營造物など物による不法行為を対象にしていなため、公の營造物の責任は私法上の責任として考えられている（本間正道〓鈴木賢〓高見澤磨（一九九八）一一二頁、楊振山（一九九三a）二九九頁、孔祥俊（一九九六）二六八頁）。

(14) 潘同龍〓程開源（一九九二）二六五頁、王家福（一九九二）五二二頁、王利明（一九九三）四六五頁、張新宝（一九九五）二七二頁、王利明〓楊立新（一九九六）二九四頁、楊立新（一九九八a）一八六頁、劉士国（一九九八）二七六頁、孔祥俊（一九九六）二六八頁。

(15) 郭明瑞〓房紹坤〓於向平（一九九二）一三五頁。

(16) 張玲（一九九六）一四七頁。

(17) 楊振山（一九九三a）二九二頁、張玲（一九九六）一五四頁。

(18) 郭明瑞〓房紹坤〓於向平（一九九二）二九九頁、王利明（一九九三）四六六頁、楊振山（一九九三a）二九二頁、劉書

- 臻(一九九五)四二〇頁、張新宝(一九九五)二七一頁。
- (19) 潘同龍∥程開源(一九九二)二七三頁、王李明∥楊立新(一九九六)二九六頁、楊立新(一九九八b)一八九頁、張玲(一九九六)一五四頁。
- (20) 王家福(一九九二)五二二頁、潘同龍∥程開源(一九九二)二七三頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)二三八頁。
- (21) 王家福(一九九二)五二二頁。
- (22) 王家福(一九九二)五二三頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)一三三七頁、潘同龍∥程開源(一九九二)二七〇頁、孔祥俊(一九九六)二六九頁、王李明(一九九三)四六五頁。
- (23) 李由義(一九八八)六五五頁。
- (24) 学説は、免責事由について、一般的には、本条の但書に基づく所有者または管理者の免責を認めるが(王李明∥楊立新(一九九六)二九五頁、楊立新(一九九八b)一八九頁)、過失がないことの立証だけでは足りず、不可抗力、第三者或いは被害者の故意・過失の立証まで要する見解もある(例えば、王李明(一九九三)四六九頁)。而説は、防止義務の範囲、求償権の有無といった点でも異なる。前者は、賠償義務者に主観的過失がないこと、設計者・施工者および前所有者のような損害原因者に過失がある場合に免責されるという。後者は、これらの損害原因者の過失による場合でも所有者・管理者の免責を認めず、ただその求償権を認める。また、責任主体の防止義務違反を相対的に捉え、完全に不可抗力による場合はともかく、一般的に不可抗力の場合には、ほかの建物との比較及び防止措置の可能性によって判断している。そして、損害は被害者或いは第三者の過失による場合には、被害者の予見可能性を求め、不法侵入或いは一般人に対し出入り禁止警告では足りるが、公共の場合或いは行為能力者に対しては、警告だけでは足りず、防止措置を求めている(潘同龍∥程開源(一九九二)二七三頁、王家福(一九九二)五二三頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)二三三九頁、王李明(一九九三)四六九頁、劉士国(一九九八)二七七頁)。
- (25) 郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)二三三九頁、楊立新(一九九八b)一八九頁。
- (26) 魏振瀛(一九八六)二五八頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)一三八頁、潘同龍∥程開源(一九九二)二六八頁、孔祥俊(一九九二)、王李明(一九九三)四六六頁、房紹坤(一九九三)、劉書臻(一九九五)四二〇頁、張新宝(一九九二)二七〇頁、王李明∥楊立新(一九九六)二九三頁、楊立新(一九九八b)一八七頁、劉士国(一九九八)二七六頁。

- (27) 王家福(一九九二)五二二頁、潘同龍||程開源(一九九二)二六八頁。
 (28) 潘同龍||程開源(一九九二)二二五頁、王利明(一九九三)四七四頁。
 (29) 張新寶(一九九五)三七二頁、王利明||楊立新(一九九六)三〇〇頁。
 (30) 謝邦宇||李靜堂(一九九二)三七七頁、張新寶(一九九五)三七二頁、王利明||楊立新(一九九六)三〇一頁、劉士國(一九九八)二八八頁。
 (31) 張玉敏(一九八四)五九頁、魏振瀛(一九八六)二五九頁、王愛平(一九八九)二五頁、王家福(一九九二)五三三頁、張佩霖(一九九二)五五四頁、潘同龍||程開源(一九九二)二三三頁、郭明瑞||房紹坤||於向平(一九九二)二四二頁、謝邦宇||李靜堂(一九九二)三七七頁、張新寶(一九九五)三六七頁。
 (32) 張新寶(一九九四)八九頁、王利明||楊立新(一九九六)二九八頁、房紹坤(一九九八)一四八頁、劉士國(一九九八)二八六頁。
 (33) 王利明(一九九三)四七七頁。
 (34) 同様の事例としては、四川省崇慶県法院一九九二年九七号判決『案例要覽』(一九九三)六八三頁(近隣Yのシュパードに左腿を咬まれ負傷したAは、病状が悪化し腹膜炎、肝臓機能衰弱で死亡した。Aの死亡と負傷との間には間接的因果関係があるとしてYの民法通則一〇六条一項、一二七条に基づき賠償責任を認めた事件)がある。

第三節 小括

日本民法典七〇九条は、「過失」を予見可能性の有無が決定的である直接的な侵害に限定したものであった。⁽¹⁾ところが、六〇年代以降、自動車事故・公害・薬害・医療事故などの生命・身体侵害事案は急速な増加をみせ、七〇九条の保

護範圍は拡大⁽²⁾した。このように責任原因が直接的侵害から抽象的危険へと拡大するに伴って、過失概念も変化⁽³⁾した。判例理論から言えば、有形的な利益の侵害において、予見可能性については予見義務を課し、抽象的危険についての回避可能性が重視された。しかし、抽象的危険というだけでは過失概念が結果回避義務違反に転換しなかつた。公害、医療事故などの現代型不法行為で、予見可能性のほか、調査義務や被害者にとつての効用を考慮し、侵害防止の作為義務を考へるようになったときに、過失を結果回避義務違反と捉へるようになった。とは言へ、違法性概念の有用性は取引、承諾、手続き介入型侵害などにおいてなお認められて⁽⁴⁾いる。

日本民法典は、過失責任の原則を他人の権利を侵害した人・物と特別の関係にある場合にも維持している。このうち、七一七条工作物責任は、工作物の範圍を土地と関連する物に限定した過失責任であつた⁽⁵⁾。この点では、七一八条動物占有者責任も同様である⁽⁶⁾。ところが、無過失責任立法が遅れたため、七一七条が活用されるに至つた⁽⁷⁾。具体的には、工作物は土地・建物など設置・保存の瑕疵という静的危険性から、工場内の機械、自動車・踏切や、電気・ガスなどの動的危険性へ移行するといった傾向が現われ、いま緩和⁽⁸⁾されていると言われる⁽⁹⁾。また、七一四条監督義務者の責任も、近代法における個人主義的責任理論を採つたものであり⁽¹⁰⁾、それがまた、行為者本人が責任無能力者のゆえに法律上の責任を負わない場合に発生する補充的性情格のものである⁽¹¹⁾。すなわち、日本民法典七一四条は、個人主義的責任理論を採る一方、責任無能力者の衡平上の責任についての配慮がなされなかつたのである⁽¹²⁾。しかし、被害者救済に欠けることから、責任能力があると否とを問わず家族生活の実態に即して監督義務者の責任を認める立法論や政策論⁽¹³⁾、家団論によつて責任を認める解釈論が出されるなかで、監督義務者の七〇九条による責任を認める見解が通説となつて⁽¹⁴⁾いる。最近では、さらに監督義務者に、いわば「人的危険源」の継続的な「管理者」として、一種の危険責任を負わせる理解も出てきて⁽¹⁵⁾おり、監督義務の違反の判断に際して、親権者との共同生活事実の存在もしくは経済的依存度を一つの判断基準にする

見解も出されている。⁽¹⁶⁾

中国法に目を移すと、民法通則一〇六条二項には二つの基本的適用領域がある。一つは、他人の権利ないし法益を積極的に侵害する不法行為類型である。いま一つは、社会生活上の義務と重なることが多い日常生活上の危険による不法行為類型である。前者の場合には、過失は、行為者の意思心理的要素を帰責の根拠とし、予見可能性の有無が決定的である。後者の場合には、裁判例は、意識的にせよ、無意識的にせよ、予見可能性を前提に、主として危険の現実化を防止する行為義務違反を帰責根拠としている。すなわち、責任原因を単発的な行為から危険活動へ移るにつれて、過失概念は侵害の予見可能性・回避可能性を内容としている。このような過失概念の変化は被告の侵害防止義務を拡大した裁判例や、民法通則一二七条動物飼育者・管理者責任、一二六条建築物責任に関する裁判例においても見られる。

ただ、特殊の不法行為には右と違った特徴も見える。民法通則一二六条は瑕疵概念、求償権の規定がないことや、責任主体の順位によって生ずる無資力という不都合が生じないといった点で日本民法七一條と大きく異なる一方で、日本法のように工作物責任を無過失責任へ拡張する傾向が見られない。それは、民法通則では、無過失責任の帰責根拠としうる民法通則一〇六条三項ないし一二三条があるからであろう。また、日本法と違って、民法通則一三三条は個人主義の責任原則に立つ規定ではない。民法通則は責任否定主義を採りつつも、一定の場合において右の原則を緩和し、資力がある者への責任追及を肯定する構成を採っている。裁判例も、たとえ監督義務の懈怠がなくても加害者が未成年者であることや、資力がないことを理由に、監督義務者の責任を肯定している。それは、家族構成員に対する家長の責任という団体主義的責任理論であろう。

右のように、本稿は、過失に焦点を当てて見てきた。違法性要件について正面から検討していない。過失の判断をみるかぎり、従来違法性でなされる部分が「過失」でなされており、不法行為要件からみれば、過失一元論の構成へ移行

していると言えよう。しかし、中国においては違法性概念はなお一定の有用性をもつてであろう。というのは、まず、過失の客観化とか、過失と違法性の融合という現象は、不法行為を権利ないし法益の危険化形態において把握する場合に起こるものであって、決して積極的侵害における違法性の要件該当性を否定するものではない。¹⁷⁾ また、遊戯・スポーツ中の事故などでは、違法性概念の阻却事由としての意義が否定できない。さらに、民法通則一〇六条二項の過失責任の妥当領域は本稿が取り上げた不法行為に限らない。たとえば、財産利益への侵害¹⁸⁾、水利などの利益侵害¹⁹⁾、日照妨害、騒音、排気悪臭など生活利益や環境利益への侵害といった局面では、受認限度や権利濫用論が用いられている。²⁰⁾ そして、民法通則一二〇条人格権侵害の場合において、結果発生が当然予見されてそもそも過失を問題にする必要がないので、報道・表現の自由など侵害行為の態様や価値と被害者の人格権利益との衡量は、過失要件とは別に違法性による構成が必要であろう。

以上の内容によると、日本民法においては、身体・財物の侵害原因を単発的な行為から現代的不法行為へ移したことからよって過失概念が変化した。その背景には、産業活動の拡大と、生活環境の都市化、大規模社会化があった。中国民法においては、侵害原因が単発的な行為から日常生活上の危険へ移るにつれて、内的不注意を中核とした心理主義的過失論が外的不注意を内容とした過失論へ動いている。ところで、民法通則には一〇六条二項のほか、高度危険責任、公害といった現代的不法行為についての特別な規定がある。これらの不法行為における過失論は、日本法のような変化をみせるのであろうか。

- (1) 石田稷（一九七四）、錦織成史（一九七六）（二）、瀨川信久（一九九八a）一四二頁。
- (2) 石田稷（一九七四）。
- (3) 瀨川信久（一九九八b）五六九頁以下。
- (4) 瀨川信久（一九九八b）五八五頁以下。
- (5) 大塚直（一九九八）六八六頁。
- (6) 加藤一郎（一九七四）二〇二頁、中井美雄（一九九三）二四七頁以下。
- (7) 五十嵐清（一九六五）三〇六頁。
- (8) 五十嵐清（一九六五）三〇九頁、中井美雄（一九七四）一三七頁、植木哲（一九八五）五四四頁。
- (9) 大塚直（一九九八）七二五頁。
- (10) 加藤一郎（一九六五）二三八頁。
- (11) 幾代通_{II}徳本伸一（一九九三）五〇頁。
- (12) 星野英一（一九八七）八八頁。
- (13) 中井美雄（一九九三）二五二頁、山口純夫（一九九七）八六頁参照。
- (14) 加藤一郎（一九七四）一五九頁、中井美雄（一九九三）二五六頁、山口純夫（一九九七）九八頁以下参照。
- (15) 四宮和夫（一九八三）六七〇頁。
- (16) 山口純夫（一九九七）九八頁以下。
- (17) 錦織成史（一九七六）八一頁以下。
- (18) たとえば、『中華人民共和国最高人民法院公報』一九九〇年第三期二六頁、楊振山（一九九三a）三頁山東省高級法院一九九〇年一月二日判決（Yは、Xの登録商標以外のデザイン及び特定名称「喜風酒」と書き換え自分の商品に張って売り出した。Xの登録した商標以外の図形、文字、色などのデザインは商標使用専用権の保護を受けないが、Yの行為は信義則違反だけではなく、不正なる競争行為であるとした事例）。
- (19) 『案例選（上）』三五九頁湖北省秭歸県法院一九九五年八月三十一日判決（新たな井戸を掘って地下水の吸い上げにより水

利が害された原告は侵害行為と損害との間の因果関係を立証すべきとして請求を棄却した事例)。

(20) 勒起(一九九七)六一頁(近隣の通風、休憩が深夜まで営業を続けレストランの換気扇、カラーオケの騒音に妨害され、近隣に損害を与えないよう権利を行使すべきとして原告の請求を認めた事件)、『95上海法院最新案例精選』六五頁上海市某裁判所判決(権利行使は他人の権利を侵害し損害を与えないよう制限されているという理由で、朝晩に音を立てて気功練習する階上の住人に休憩が影響された階下の住人の差止請求を認めた事例)。

引用文献(五十音順)

■日本

幾代||徳本伸一(一九九三)『不法行為法』

五十嵐 清(一九六五)『土地の工作物等の占有者及び所有者の責任』加藤一郎編『注釈民法(19)』

石田 稜(一九七四)『不法行為法の再構成(一)』(三)『法学協会雑誌九一巻四号、五号、七号』

植木 哲(一九八五)『工作物責任・营造物責任』星野英一編『民法講座(6)』

浦川道太郎(一九七四)『クリステイアン・パール著『社会生活上の義務』(一)(二)』早稲田法学五七巻一、二号

王 亜新(一九九五)『中国民事裁判研究』

大塚 直(一九九八)『民法七一五条・民法七二七条(使用者責任・工作物責任)』広中・星野編『民法典の百年Ⅲ』

加藤一郎編(一九六五)『注釈民法(19)』

加藤 一郎(一九七四)『不法行為法』(増補版)

木間正道||鈴木賢||高見澤磨(一九九八)『現代中国法入門』

潮見 佳男(一九九五)『民事過失の帰責構造』

四宮 和夫(一九八三)『事務管理・不法利得・不法行為』

瀬川 信久(一九九八a)『危険・リスク総論』ジュリスト一一二六号

段 匡(一九九八b)『民法七〇九条(不法行為法の一般的成立要件)』広中・星野編『民法典の百年Ⅲ』

段 匡(一九九三)『中国不法行為法に関する若干の考察(一)』(四)『東京都立大学法学会雑誌三三巻二号、三三』

- 中国高級法官培訓中心(一九九二)『疑難案例評析』
- 張 可凡(一九九二)『民法の応用』
- 張 新宝(一九九四)『飼育動物致人損害の民事責任』法学研究一九九四年二期
- 張 王敏(一九八四)『試論動物致人損害の賠償責任』法学季刊一九八四年三期
- 張 佩霖(一九九二)『中国民法』
- 馬 原(一九八九)『中国民法教程』
- 潘同龍||程開源(一九九二)『侵權行為法』
- 房 紹坤(一九九八)『動物致害責任』王利明ほか編『中国民法案例与学理研究(侵權行為篇)』
- 彭 万林(一九九七)『民法学』(第二版)
- 李 仁玉(一九九六)『比較侵權行為法』
- 李 由義(一九八八)『民法学』
- 劉国福ほか(一九九七)『民商法典典型案例評析』
- 龍斯榮||吳広沢(一九九二)『実用民法学』
- 劉 士国(一九九〇)『監護人的賠償責任』法学研究一九九〇年四期
- 劉 書臻(一九九八)『中国民法要論(上・下)』
- 劉 春茂(一九九二)『現代侵權損害賠償研究』
- 劉文華ほか(一九九七)『新民法学』
- 梁 慧星(一九九三)『民法学』
- 梁書文ほか(一九九六)『財產侵權賠償』
- 『民法学說判例与立法研究』
- 『民法疑難案例評析』

- 勒 起 (一九九七) 『中国典型民事案例評析』
 游 先德 (一九九〇) 『民事侵權与損害賠償』
 楊 振山 (一九九三 a) 『民商法実務研究 (侵權行為卷)』
 楊 振山 (一九九三 b) 『民商法実務研究 (総論卷)』
 楊 立新 (一九九四) 『民法判解研究与適用』
 (一九九四 a) 『地面施工致人損害的賠償責任』王利明ほか編『中国民法案例与学理研究 (侵權行為篇)』
 (一九九四 b) 『建築物及其他地上物致害賠償責任』王利明ほか編『中国民法案例与学理研究 (侵權行為篇)』

■裁判例集

- 『人民法院案例選 (民事卷上、下)』(最高人民法院応用法学研究所編、一九九二〜九六年合訂本)
 『人民法院案例選』(最高人民法院応用法学研究編、一九九七)
 『上海法院最新案例精選』(上海市高級人民法院編、一九九四)
 『95上海法院最新案例精選』(上海市高級人民法院編、一九九六)
 『中華人民共和国最高人民法院公報』(最高人民法院編)
 『中華人民共和国最高人民法院公報全集』(最高人民法院公報編輯部、一九九五)
 『中国審判案例要覽』(中国高級法官培訓中心・中国人民大学法学院編、一九九二〜九六年総合本)
 『中国民法教学案例選編』(全国法院幹部業余法律大学民法教研組編、一九八九)
 『典型案例和司法解枳精選』(最高人民法院公報編輯部、一九九六)

※ 本稿は、一九九八年度〜二〇〇〇年度の日本学術振興会科学研究費補助金(特別研究員奨励費)による研究成果である。
 ※ 本稿で利用した中国語雑誌については、鈴木賢教授(北海道大学法学部)、宇田川幸則講師(関西大学法学部)が所蔵されているものを利用して戴いた。