



Title	損害賠償訴訟と立証責任（４）－西ドイツにおける危険領域論の展開－
Author(s)	池田, 桑男; IKEDA, Kumeo
Citation	北大法学論集, 24(4), 300-279
Issue Date	1974-03-26
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16163
Type	departmental bulletin paper
File Information	24(4)_p300-279.pdf



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 (4) ——

池田 桑 男

序 章

第1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23巻4号・本巻号に続く）

第五節 理論の固定化（以上本号）

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

第1章 判例理論の史的探索

第四節 理論的深化と試行錯誤（継承）

以上のとおり、本節に登場した判決は当該理論を適用する要件として、依然「損害原因が債務者の危険領域から生じた」ことのほかに「債務者の注意義務懈怠など、帰責事由が推論される」場合であることを挙げるものが多い（⑦⑧⑩）。その反面、⑨事件は後者を要件として挙げず、代わりに「客観的契約侵害」を前者と並挙しており、また⑩事件においては後者を全く削除して、純粋に前者だけを当該理論の適用要件としている。これは「危険領域による立証責任の分配」を確立するための試行による動搖であり、理論的深化の過程を示すものと評価することができよう。

第五節 理論の固定化

⑫<1959年7月9日 VII Z R 149/58 VersR 59, 948>

契約上の付随義務違反に対する損害賠償請求である。Xは打穀業の主人で、Yから

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

アブラナの打穀を依頼された。Yの畑は道路に面しているが、その間に幅の広い排水溝があり橋がかかっている。この橋は、幅3.70m、長さ7～8mである。橋の両側には約20cmの厚みで1mの高さの弓状の壁 Mauer が築かれている。Xは複式収穫機を持ってYの畑に赴いた。〔Xの使用人がこの収穫機を操作して、Xがこれを自動車でけん引しているものようである。〕Yは自動車を、この橋から畑へ通すように指示したが、橋の荷重能力 Tragfähigkeit については、双方とも疑問をさしはさまなかった。ともかく、そのときは無事に通過した。約2時間後に仕事を終えて帰路につき、Xは道路へ向かって自動車を運転し、他方Xの使用人は複式収穫機に乗った。収穫機が橋の〔入口から〕約2.5mの距離にさしかかった時、(畑から見て)右側の壁 Seitenmauer が壊れ、自動車は右側に傾いて0.8m下の排水溝に墜落し大破した。なお、使用人の方はタイミングよく飛び降りることができた。

Xは自分の収益の欠損も含めて8563.30 DMの損害賠償を要求したが、Yに訴求しているのはこのうちの3000DMと利息である。Xは請求の原因たる事実として、事故原因が橋の瑕疵ある荷重能力にあったことと、この責任はYにあることを挙げている。これに対するYの請求棄却の申し立ては、事故の原因はXの使用人の拙劣な運転に在り、橋の右側に大きく寄り過ぎて、打穀機で壁を押し碎いたためであること、さらにY自身は橋の荷重能力について責任をとらされることはないこと、などを理由としている。同時にYは反訴を提起し、Xには3000DMの訴求額を超えては当該事故に因るこれ以上の損害が無いことの確認事故に因るこれ以上の損害が無いことの確認を求めた。

前二審とも請求を棄却し、反訴を認容した。原審の Schleswig 控訴裁判所によると、事故の原因が橋の荷重能力が充分でなかったことにある場合であっても、Yには責任が無い。例えばBGB § 618「労務給付のための場所等における設備等に対する責任」は、物損までは法益として含まないし、また交通安全義務違反 eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht に基づいてもYには帰責事由が無いので理由が無い。また、Xが主張する「橋が荷重能力不足 eine mangelnde Tragfähigkeit」と、BGB § 836「工作物責任」に言う「橋の瑕疵ある保存 mangelhafte Unterhaltung」とは同視できないうえ、側壁の倒壊は橋の瑕疵ある設置・保存が原因となって起きた旨の立証もなく、結局、Xの控訴に理由が無いとして棄却した。

BGHはXの上告を容れ、原判決を破棄し、事案を原審へ差し戻した。Yの責任は、交通安全義務違反に基づく(BGB § 823または§ 836による)ならば契約責任の北法24(4・299)939

立場から論ずるだけで充分と判断した。内容は、立証責任の分配の誤りと、これに影響を受けがちな事実認定の曖昧さを指摘したものである。

「事故はXの運転手の拙劣な運行方法か eine falsche Fahrweise, 又は橋の荷重能力不足か mangelnde Tragfähigkeit, いずれかに因るものである。第三の原因などは無いし、これについて当事者は双方ともなら主張しなかった。このような事情の下で、控訴裁判所が、橋壁の崩壊原因は何であるかの問題について、未解決にすることは許されない。事故がXの運転手の拙劣な運行方法に因るものであったなら、Yに損害賠償義務は無い。また原因として考えられる両者のうちのいずれが事故を惹起したのか、もはや確定できない場合にも同様である。蓋しXは、事故は橋の荷重能力不足に因るのだという自己の主張について、証明義務があるからである。もちろん、もしXが証拠を申し出て主張したとおり、自分の運転手は適切に運行したこと、即ち、壁は自動車と触れなかったことが確定できたならば、既にXは証明義務をはたしている。蓋し、その場合原因としてなお問題になり得るのは、当然、橋の瑕疵ある荷重能力だけであろうから。

控訴裁判所は本件において不当にも、Yには橋壁の崩壊について帰責事由が無いから、Yの責任は無くなるものと考えている。

……両当事者間に締結された契約には— 請負または雇用いずれの契約であっても— Xがその契約上の義務を履行するに際して損害を受けないように注意してやるような、Yの付随義務も含まれている。このことは身体や生命の損害だけでなく、物損、とりわけXの作業器材の損害についても言える。X主張のとおりYがこの義務を怠ったのであれば、YはXに対し、発生した損害について積極的契約侵害の観点から責任がある。その際、BGHにより展開された原則により、損害の原因、つまり本件ではXの主張する橋の荷重能力不足が、Yの責任領域 Verantwortungsbereich に在った限りにおいて、Yに責なき旨を立証するのはYの義務である……¹⁾」

BGHは段落を変えて、原判決の破棄理由を続けている。要約すると、控訴裁判所はBGB § 823に基づくYの交通安全義務違反を検討した際に、Yの帰責事由を否定したが、果してこの事実の立証責任がYにあることを基礎とした場合でも、控訴裁判所は同様の結論に到達したかどうか疑問であること。またYは、自分に帰責事由が無い旨の立証をせず、とくに橋の荷重能力に関しては一切証明が無かったが、このような事情の下では、橋は既に古く、かつ風化していた旨の、Xの証言を無視することは許されないこと。さらに、荷重能力についてYが専門知識を欠いていたのなら、Yは

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

鑑定人に依頼して修繕の要否を確認する義務があり、たとい以前、同種の車輛が橋を事故なく渡ったとしても、これらの自動車を通るには、橋はすでに過重であったことの仮定を覆すに充分でなく、これらに反する控訴裁判所の判断は誤りであること、等を指摘した。

以上のとおり判文中に「危険領域」の表現はないが、注(1)に引用された事件から、BGHは本件について危険領域理論による立証責任の分配を開いたことが看取できる。この場合、「危険領域 Gefahrenbereich」の代用語としての「責任領域 Verantwortungsbereich」は、既に④と⑧の事件にも現われており、本件に特異な表現とは言えない。しかし、前二例は、いずれも「危険領域」の措辞と共に、且つ並列的に「責任領域」の措辞を用いていたのに反し、本件は前者を欠落させて後者を単独に用いたことが特徴的である。この意味で本件は、従来の実体と同じく「危険領域による立証責任の分配」を論じながら、形式としてその措辞を用いなかった事例として、本稿で取り扱った唯一の判例となる。

以下に本件が「危険領域による立証責任の分配」と何故に同一視されるのか、またそれが肯定されるならば何故に「責任領域」の措辞を用いることの妥当性があったのかを検討する。

まず立証責任の分配について裁判所は、橋壁の崩壊原因はXに、帰責事由はYに、各々立証責任が在るとする立場を明らかにしている。Yの帰責事由が議論され得るのは、崩壊の原因がXはその使用人の行為ではなくてYの側に、即ち橋の荷重能力が充分でなかったことに在った場合であり、この因果関係を前提としない帰責事由の議論は従劣に帰すること。そして本件は積極的契約侵害で——つまり、Xの被った損害はその契約上の義務を履行するに際して生じたので——あるからBGHの先例に倣い、損害の原因としてXが主張する橋の荷重力問題はYの責任領域に属する限りでYに帰責事由なきことの立証責任が在ることになる、と言うものである(その際引用された注(1)の諸先例は、いずれも責任領域の措辞の全く存在しない事例である。)これは従来、危険領域による立証責任の分配に問題とされた議論と別段の差異を示すものでなく、却って全く一致する問題の検討である。なお「帰責事由が事案から推論される」ことの要否につき、BGHは殊更に言及していないが、このことは危険領域による立証責任の分配にとって、それは前提要件と考えていないものと理解すべきであろう。

次に、この結論に対する根拠は判示されていないので、引用判例を振りかえることに
北法24(4・297)937

よってのみ推測が可能である。それによると、一方でBGB § 282を、又は更に先例を理論的な根拠としている。その点は本件にも共通する事案と言えよう。他方、実質的な根拠として、「被害者の危険領域から、しかも通常は Sachkenntnis²⁾からも遠ざかっている帰責事由の存否についての立証を、被害者に要求はできない」ことを挙げている。この Sachkenntnis とは、いずれの場合も請負契約における請負人としての技術、例えば集中暖房会社の社長の、異種金属の連絡に関する知識であり（なお注(2)を参照）、または建築技師の建物の瑕疵に関する知識であったが、ところで本件のYに対しても橋の荷重能力に関する「専門知識」は要求できるであろうか。BGHは、専門知識がYに欠けているなら、鑑定人を依頼してでも橋の修繕の必要性を確かめる義務があったと述べ、あくまでにYに「専門知識」を求めるものようである。ここにBGHは、いわゆる「責任領域」と呼ぶに相当な特徴を念頭に置いていたと推測できる。

結局、本件に単独で用いられた「責任領域」という措辞の実体は、「危険領域」又はその概念を構成している態様の一表現形態であると解釈することができる。

さらに指摘すべき重要な点は、本件BGHは、BGB § 823の不法行為責任によりXが請求する場合にも帰責事由の立証責任がYに分配（＝転換）される、という考え方を示したと読みとれることである。もっともこれは傍論と言うべきである。しかし立証責任の分配が裁判官の事実認定作業に与える微妙な影響を指摘したことと共に、特別の留意を要することである。

(1) ⑥と⑨の二事例が引用されている。

(2) 文字通り「事実を知ること」（前出⑥事件を参照）であるが、「事実を識別すること」から遠いことを意味する。従って、辞書の訳語に倣い、「専門知識」（前出⑨事件を参照）から遠い、との表現がより適切な場合が稀でない。さらに日常語に近づけるなら、「専門的知識が乏しい」ことである。但し、原語の解釈として、「事実を知覚（または認識）すること」ができない、と解するのは妥当でない。

⑬<1959年7月28日 OLG Stuttgart MDR 59, 1009>

事案は、大料理店での転倒事故である。Xは店の客であるが、彼は、他の来客か誰かが通路で嘔吐したための汚れて足を滑らせ、その結果、損害事故となった。¹⁾Xは料理店主Yを相手に積極的侵害に基づく損害賠償請求訴訟を起こした。本件掲載誌の参

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

照条文によれば根拠条文はBGB § 249である。審級の経緯は不明であるが、本件OLGはその控訴審と思われる。二点について争われた。その第一点についてOLGは、大料理店の空間を監視・監督する機構が欠如していたのはYの過失の結果である infolge von Fahrlässigkeit と認定した。第二点は次のとおりであるが、これについて、立証責任を論じた。²⁾

「……もっとも、この機構の欠如がXの事故の原因であったのか即ち、機構上充分であったなら、つまり問題の通路を誰かに規則的に監視と監督を委ねていたなら、果して事故は避けられたのかどうかは、疑わしい。しかしこの場合、事故は機構が充分であったとしても生じたであろうことの立証責任はYにある。たしかに、給付の不能は果して債務者の責に任ずべき事情の結果であるかどうかについて、立証責任は債務者にあるとするBGB § 282の規定を、積極的契約侵害に準用できるかどうかでは、争いがある。

しかしながら、本件に於てこの問題は判断される必要がない。蓋し、判例および学説の支配的見解によると、接客契約・人客運送契約・寄託契約・雇用および請負契約ならびにこれに類似する契約がある場合、事案からさしあたり請負人がその為すべき³⁾配慮を怠った旨の推論が正当づけられ、且つ損害原因が——〔帰責事由の存否が〕疑わしいときは請負人が責任を負うような——危険領域 Gefahrenkreis から生じた場合帰責事由の問題にある立証責任は die Beweislast in der Frage des Verschuldens 請負人または職務義務者にあるからである。⁴⁾ここで問題となっているのは表見証明ではなく、立証責任の転換である。⁵⁾……

このことは、上掲の諸契約がある場合に、BGB § 282を積極的契約侵害に準用すると實際上同一の結論に到達するが、この場合、BGB § 282に於けると利益状況 Interessenslage は同様であり、また、債務者の危険領域 die seinem Gefahrenkreis と通常はその専門知識 Sachkenntnis とから遠ざけられているような事柄についての証明を債権者に要求できないものであるから、このことは正当である⁶⁾……。従ってこのことはBGB § 282に於けると同様、帰責事由の問題だけに für die Frage des Verschuldens 言えるのではなく、はたしてこの帰責事由が——つまり本件では過失ある機構の欠如が——事故の原因となったのかどうか、の問題にも妥当しなければならない⁷⁾(……)。ところでBGB § 282の場合、債権者は不能の存在を、債務者はそれが自己の責に任ずべき事情の結果ではないことを、証明しなければならないということは正しい。しかし本件にとってそこから演繹され gefolgert werden 得ることは、Xは
北法24(4・295)935

Yの行為の客観的義務違背 objektive Pflichtwidrigkeit を証明しなければならず、他方Yは自分に主観的義務違背の責任はないこと、又はそんなものが事故の原因なのではないことを、自ら証明せねばならないということにすぎない。ところで、Xにより提出されるべきYの行為の客観的義務違背の証拠としては、客の用に供された空間の危険誘発的性質 gefahrdrohende Beschaffenheit の証明で既に充分であり、また本件に提示された事実で充分である。誰か見当もつかぬ来客その他によってもたらされた汚れで足を滑らせたことが das Ausrutschen auf einer Verunreinigung, Yの責に任ずるべき危険領域の中に含まれるとすれば、それは、料理店業者に向けられるべき要求を誇張するものだと、Yの異議は理由が無い。店主が責任をとるべき危険領域に属するものには、単に自分自身の行為ばかりでなく、さらに別の客の行為ならびにその他料理店の空間に足を踏み入れることできる人々の行為もある。」

本件の争点を吟味するために、問題となる事実を時間的に整理してみると次のようになる⁹⁾。

④Yの過失→③監視機構の欠如→②嘔吐物の存在→①Xが滑って〔転倒〕→⑥〔負傷事故による〕損害→⑤Yの損害賠償義務

④～⑤は、およそ債務者(=加害者)Yの不作為たる行為にまつわる事情であるのに対し、⑥～⑦は被害者Xの状態に関すると言える。このうち④と⑦の二事項は、裁判官が隣接事実を認定したうえ、これを評価して行なう「法律的判断結果」を示すもので、当事者の証明の対象から除外すべきである。そして⑥→⑦は損害賠償請求権の主観的要件たる「帰責事由」に相当する事実であるし、⑥→⑧は「損害事故」または単に「事故」と呼ぶことができる。⑦は事故の直接的原因たる事実であるがとくに④→⑥間は通常「因果関係」と呼ばれるものである。この「因果関係」と、⑥に繋がりを有する⑧「損害」とを併せて、その客観的要件と呼ぶことができる。④～⑦のどれか1個の事項でも存在せず、又は隣接する事項の間がどこか一ヶ所でも断絶しているなら、¹⁰⁾損害賠償請求は認容されないこととなる。

さて本件では、OLGが冒頭で明示しているとおり、監視機構の欠如はYの過失の結果であるとされ、④→⑥の存在が肯定されている。また⑦の事実そのものが存在することは、当事者間の争いが無い。更に、損害事故が発生したことについては認定されているから、⑥→⑧→⑦の各事情も肯定されたことは明きらかである。これにより④～⑦の各事項それ自体は総て存在が確認され、また各事項間の連続性も問題として若干あるだけである。その残る事実関係は、⑦の事実の前後に位置する事実を⑧と連

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

結させるための、因果の鎖である。後に位置する鎖は、「転倒した場所がたまたま嘔吐物で汚れていた」にすぎない場合などは連結性を否定される。まさしく嘔吐物に因って転倒したという場合のみ「因果関係あり」とされるべきである。他方、前に位置する鎖は、たとい監視機構が確立されていたとしても「嘔吐物は存在した」あでろうことを示す事情のあるときは、繋がっていない。まさしく監視機構が欠けていたために嘔吐物が放置されていたという場合のみ、因果の鎖が繋がっていると言える。

ところで、OLGがYに立証責任を分配した事実は上記のいずれに関するものなのか、必ずしも明らかでない。判示するところでは「……機構の欠如がXの事故の原因であったかどうか……は疑わしい」が、「機構が充分であったとしても事故は生じたであろうことの立証責任はYにある」とし、このことはBGB § 282の類推適用と同一に帰するが、この結論は「……帰責事由の問題だけに言えるのではなく、はたしてこの帰責事由が——つまり本件では過失ある機構が——事故の原因となったのかどうかの問題にも妥当しなければならぬ」と述べる。ここに「事故」と呼ばれる事実が上記に整列した事実のいずれに相当するかは判然とせず、このことが争点を不明瞭ならしめている。あるいは帰責事由に隣接する事故の直接原因たる⊙を指すのか、あるいは文字どおり事故の事実たる⊙～⊙の全体またはそのいずれか、なかんずく⊙を指すのか、解釈はいずれも可能である。そして⊙を指すものとすれば、⊙→⊙間の連続性、即ち監視機構の欠如に因って損害事故の直接的原因が惹起された旨の立証責任がYに分配(=転換)されたことを意味する。これは帰責事由の損害原因に対する因果性を立証させるもので、通常、帰責事由が争われていると言い得る範疇に属するケースである。また⊙を指すものとすれば、先ず前述の⊙→⊙間の連続性が確認された場合は⊙→⊙間の連続性、いわゆる「因果関係」の立証責任がYに分配されたこととなるが、⊙→⊙間の確認が前提とされていない場合は、結局、帰責事由と因果関係の双方の事実がYに立証の責任あるものとされたことになる。

OLGはさらに、BGB § 282の法理から一般的に演繹して、Yに2つの立証命題を選択的に指示している。その1は、Yにはそもそも主観的義務違背の責は帰さないこと、換言すれば、通路に転倒の危険ある嘔吐物が在った限りでは、なるほどYに客観的義務違背はあるが、しかしこの違背状態についてYには何の過失も存在しないことを正当づける事情を証明することである。具体的には⊙に相当する事実の不存在を証明せねばならないが、OLGは本件に⊙の存在を認定しており、この指摘は蛇足であった。そこで次に問題となる立証命題その2は、Yに万一主観的義務違背がある

としても、これが事故の原因ではないこと、換言すると、過失の結果たる監視員の欠如に因って事故が惹起したのではないことの証明であり、これは前段に述べたと同様の「事故」概念をめぐる問題に帰着するのである。

結局④⑤は、帰責事由または損害の原因として個々の存在が確認されてはいるものの、その間を連結する鎖の存在が曖昧な限りで、鎖が存在しない場合、もはや本件にとっては帰責事由または原因としての意味を有しなくなるのと全く同様に、依然抽象的な存在にとどまっている。この意味で本件において争われたのが、④の帰責事由が⑤の損害の原因たる事実を作出したかという意味の「因果性」であるとすれば、OLGは抽象的な帰責事由が当該損害の発生にとって具体的な帰責事由として機能したことの証明を求めるものであり、いわゆる帰責事由の立証責任を債務者に分配してきた従来の判例理論を、より精細に論じたものとして評価できる。他方これを、因果関係の立証責任を債務者に課したものとみれば、従来の理論を超えていることは明らかなである。そしてこの場合、「因果関係」の事実は「帰責事由」と同等以上に、または帰責事由と有機的に関連して、立証の困難なものであることを、いみじくも示したものとさえよう。ところで、判示の事実は因果関係の認定を明示せず、また上述の立証責任の分配の判決理由からも確認できないことから、「因果関係」は未だ認定されていないと考へ得る余地がある反面、しかし当事者が明らかに争った様子はなく、またYが自分の危険領域に属するかに関して「汚れて足を滑らせた」ことを仮定して反駁を試みていること、さらに掲載誌の見出しには「汚れによって客が足を滑らせた」事故とされていることなどから、本件の立証責任は嘔吐物と転倒との間の因果関係を論じたのではなく、帰責事由の立証責任を分配したものととも評価できるが断言はできない。

本件に特徴的なのは先ず、OLGが危険領域による立証責任の分配の前提要件として、④帰責事由が推論されること、⑤損害の原因がYの危険領域から生じたこと、⑥Yに客観的義務違反があること、等を挙げている点である。このことは、前節のBGH判例がこれらのうちの一個または数個だけを要件とし、理論的不整合の動揺状態にあり、この下で下級審として苦慮している姿が如実となって、興味ある判決である。次に「危険領域」概念に関し、OLGは「債権者の危険領域」として、債権者に帰属する危険領域というものをも考へ得るような表現を示したことは危険領域は賠償請求された債務者に固有の概念ではないことを意味するものであり、注目すべき点である。OLGは、料理的の部屋に入ることができる人々の行為は店主の危険領域に属す

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

ると断定する。「行為」は「危険領域」そのものではなく、損害の発生原因となり得る態容の一つであって危険領域の中の一要素であるにすぎない。また「店主の危険領域」とされるのは店主が経営する「料理店の空間」であるためである。

- (1) MDRに掲載されたところでは「滑った」結果としてどのような損害が生じたかについての説明はないが、本件注(5)で引用されている事件の中にこれと酷似するものがある。比較する上で格好の材料であり、ここに事案を提示する。

〈1938年11月1日 RG VII 53/38 JW 39, 559〉

料理店の階段で転倒した客Xが、料理店主Yに対し損害賠償を請求した。Xは、そこに他の客の嘔吐物が在ったため、それで滑って転倒したと主張する。第一審は請求を認容したが、原審はYの控訴を容れた。原判決によると、因果関係は認められないこと、仮にこれを肯定できるとしても帰責事由(とくに取引上必要な配慮違反)の証明が認定されないから、結局、契約法上も不法行為法上も請求は認容できないことを理由にあげている。Xの上告により、RGはこの二つの争点を次のように判断して原判決を破棄し、事件を差し戻した。

「OLGはXが転倒した階段には事故の時に嘔吐物が在ったと思われる、としている。これを前提にすれば、原審の裁判官は、Xがこれで滑ったのかどうかを表見証明に基づいて検討すべきであった。その際、階段は当該瞬間に通常の状態に無かったことが確定している。その時にXが転倒した場合は、つまり秩序違反に関係するような事故と遭遇した場合には、一般に定型的事実経過の存在することに注目される以上、この関係が存在することについての裁判官の確信を動揺させるに足る事実が証明されるまでは、この関係の証明が行われたものとされるべきである。

Yの帰責事由に関しては、契約の請求原因と不法行為のそれとは区別されるべきである。契約の枠内では自己の帰責事由のみならず、その履行補助者つまり業務担当者のそれについても責に任ずる(BGB § 278)。この際、接客契約ある場合は雇用または請負契約のある場合と同様、帰責事由の証明が所与の事情の下では行われたものとされるべきである、ということがあるが、それ故この場合、控訴裁判所は帰責事由が存在しない旨の立証はY側の事柄であることを顧慮していなかった(RGZ 148, 148, RGZ 124, 49)。Yが、秩序違反はYの転倒原因でなかったとか、Yおよびその履行補助者は事件の状況上必要な配慮を悉く尽くしたとを証明した場合のみ、請求が棄却されるのである。」

判決理由は、続いて不法行為を請求原因とする場合の帰責事由の立証責任はX側にあることについて論じているが、割愛する。RGは以上のとおり、まず嘔吐物と転倒との関係を表見証明によって認定が可能であるとし、そしてこの「関係」を次に述べる帰責事由の問題と一応区別していることから、「因果関

係」の問題として論じているものと評価できる。次にRGは、婦責事由の問題について、婦責事由不存在を立証するのはYの問題だと判断したが、これが客観的立証責任（本証）を意味しているのか証明活動の必要（反証）を言うものかは判断としない。ただし引用されたRGZ148は客観的立証責任を論ずるものであった（前出②事件。判決理由中、後段の判示を参照）。また同じくRGZ124, 49は、婦責事由を表見証明により認定したものであるが、これも一応、客観的立証責任を論じたものと評価することが可能であった（前出②事件注(3)の解説を参照）。これらの引用判例から、本件RGも婦責事由の立証責任がYにある旨、論断したものと評価できる。

- (2) 判決の結論部分は掲載されていないが、Yに立証責任ある本文引用の事実が存否不明であるために、Xの請求が認容されたものと推測できる。
- (3) 前出②事件の注(2)を参照
- (4) 前出③事件の注(4)を参照
- (5) 前出①, ②, 同注(3)の第三件目, ④, ⑥, 同注(1)同(3)事件のほか、Palandt 18. Aufl. Vorbem. 8 vor § 249, Soergel 8. Aufl. Anm. I 4c zu § 276などが引用されている。またRG JW 39, 559事件につき、本件注(1)を参照。

さらに、1939年4月4日 VII169/38 RGZ 160, 153が引用されている。事案は1936年1月頃、ナチス突撃隊のドイツの夕べという催しに、Yが無償で用立てた舞台つきホールに隣接する楽屋の事故である。楽屋には庭へ通ずるドアが一つあり庭の地面から1.15メートルの高さについている。ドアの錠は使えなくなって、二つの鉤カンヌキで閉めるようになっていた。庭へ降りるには、このドアを外に開け、取りはずしできる木製はしごを使う。Xは始まる前に、用足しのため既に開いていた庭への出口を利用して、暗闇の庭へ降りようとしたところ、当夜は梯子が立っていなかったためXは転落し、下に在った裁断されたばかりの観賞用灌木の小枝が右目に刺さって視神経を傷め失明してしまった。XはYに対し慰謝料支払等の請求をしている。

下級審が簡単に、契約法上、不法行為法上の責任を認めたのに対し、RGは上告に応じて原判決を破棄した。その結論は掲載されなかったが、結局請求は容れられなかったものと推測される。まず、RGは店主Yと出演者Xの法律関係を、「もちろん控訴審裁判官が強調している、ホールをナチス突撃隊に引き渡した Überlassen というような事実だけでは、ホールの危険状況を配慮すべき旨のXに直接有利に働くYへの契約上の義務づけをなお正当づけるものでない。しかしYがホールを用立てした zur Verfügung gestellt hat 目的は、明きらかにその種の契約関係の設定を推論 Schließen させる。……従ってことの本質上、Yは自分のホールをこの夕べのために用立てした以上、その引渡につき契約上も義務を負ったと言えた。……」として契約責任の構成を肯定した。そ

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

して、ホール使用代金として特段の取り決めがなかったとしても、それは飲食費に含まれるものであること。従って「店主は、引渡す部屋の安全状態に配慮し、且つ、この注意義務の責に帰すべき違反によって生じた損害につき責に任ずるという義務のあるような、特殊な有償契約が問題となっているのである。催し物に参加した全ての人々に同等の請求権が直接帰属するということが、この契約の本質に合致する。」そこで「この契約には、類似の契約関係ある場合（運送・雇用・請負および接客契約）についてRGが繰り返し宣言してきた原則が適用される——つまり、事案が契約により与えられた注意義務違反を推論 Schließen させる限りは、損害賠償の請求を受けた者は自らを免責せねばならないのである（前掲②、同注③第三件目事件ほか）。」しかし本件においては庭への出口を安全に利用させるか、特段の方策により出口の利用を妨げるかをすべき注意義務は、そもそもYに無かったと考えるべきで、却って出口にコンスキが掛かっていたとすれば、充分であり、また催物の日時や年代を考慮すれば庭を通して行くべきでないことは、はっきりしている。

RGは以上のほか、Xが不法行為に基づいてYに請求する場合、XはYの帰責事由を完全な事情において証明すべきである旨述べている。しかし、RGが上に危険領域を論ずる事件を先例として引用したことを顧慮してみても、本件でどの程度に立証責任の分配を意図していたかは疑わしい。立証責任・危険領域などの措辞は、一切判示に現われなかった。従ってこの事案は、本文⑬事件の「立証責任の転換」の先例としては、価値が乏しい。

(6) 前出⑥事件

(7) Palandt aaO. および RAG DR 1939, 1584が参照されている。

前者は、続版の19Auflage, 1960 § 282を確認することができた。これによると、「債務者は原則として、いかなる事情に因って不能が惹起されたか、ならびに債務者はこの事情につき責に任ずべきでない旨を、証明せねばならない」。つまり、いずれの事情も「Y側に立証責任」があると読むことが適切であろう。

これに反し後者の判旨は、趣旨が微妙である。事案はBGB § 618 [労務給付場所等の設備に対する責任]に関する。RAGによると、「なるほどBGB § 618に基づき訴えに於て、雇主はその義務を履行せず、それに因って損害が生じた旨Xが証明すべきである。しかしながら、この証明義務に対する要請は誇張されてはならない。」つまり「Xの証明義務としては、自分が損害を受けることとなった労務給付にまつわる危険は、雇主Yの措置によって殆んど削除できた旨の証明を為せば充分である。そのときYには、Yが危険を除去すべく相当な措置を講じていたとしても損害は生じたであろう旨、反証する義務がある。」このように、不能発生¹の事情はXの立証責任で、Yの立証活動は反証と呼ばれている。この措辞を厳密に読む限り、不能発生¹の事情は、Xに立証責任が分配されていることとなる。この点で前者 Palandt とは異なり、また、本件

の先例としても妥当性の疑わしい引用である。

- (8) Paape AZP 147, 217が引用されている。第Ⅱ章を参照。
- (9) 裁判官に限らず事後に事件を顧みる者は、必ずしもこのような認識ないしは思考を経ない。むしろ右寄りの結果たる事項から左の方向へ逆行して、原因たる事情を辿るのが常である。このような視点に立つと図式の矢印は右寄りの一定の事項から方向転換することとなる。
- (10) 但し、事実が「不存在」ないし「断絶」の場合と、「不明・曖昧」の場合とを区別すべきは言うまでもない。前者は「存在」ないし「連続」の場合と同様に、裁判官が確信を抱いたケースなのに反し後者は確信できなかったケースだからである。そして後者の場合にのみ要証事実について立証責任ある者に敗訴などの不利益が課されることとなる。

⑭<1959年10月29日 VI Z R 176/58 VersR 60, 344>

1956年2月の初旬に、婦人Xの家屋で給水管が多く箇所にわたって凍結した。XはY会社にこれを溶解するように委託した。Yの職人Fと見習Mが電気溶解器具を携えてX方へおもむき、一階から二階へ通じる階段の中間に変圧器を置き、そして地下室と、一階屋根裏部屋にある賃借人G婦人の炊事場とにある給水管へ、それぞれ溶解器の極板を接続した。職人が電流を入れてから30分ほど経って、給水管とそれに平行に走っている給湯管とが接触していた箇所で絶縁材が発火し、これが家屋の屋根組みを燃やした。

Xは、Yおよびその履行補助者が請負契約上の義務を有責的に怠ったという理由で、Yに損害の賠償を求めた。他方Yは請求の原因ならびに金額を争った。第一審は請求を棄却したが、原審はこれを取り消して、Xの損害賠償請求は原因において正当であると宣言した。Yの上告は棄却された。上告審では、原審が婦責事由として認定した事実の評価をめぐる論争があった。その前提として議論された以下の問題が、本稿に直接的に関連する。

先ず、因果関係についてOLGが認定し、BGHも肯定したため、確定した事実である。「……Xの家屋における火災は……Fによる電気変圧器の接続の結果もたされた。……電気を通じた冷水給水管が空の給湯管と軽く接触した結果、接触部分で強い抵抗が生じた。こうして接触点にある管は過度に加熱された。燃え易い絶縁体は、給水管を包んでいたのだが、発火して屋根裏部屋に火をつけた。」

続いて、BGHは問題の婦責事由に関する立証責任の分配を説いた。「この事実関係を基礎とし、控訴裁判所はXに生じた損害に対するYの責任を、Xと締結した請負

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

契約の有責的侵害を理由に BG B §§631, 276, 278 によって肯定した。裁判所は次のように考えた。火が出たのはFの溶解の試みによるのであり、つまり火災原因はYの危険領域 Gefahrenkreise に属していたのであるから、火災がYまたはその被用者の帰責事由によって生じたのではない旨の証明義務はYにある、と。……

Xの家屋での火災はYの職人Fの溶解の試みに因らしめられるべきものである auf den Auftauversuch des Gesellen der Bekl. zurückzuführen ist から、Yは通説に従って (BG H Z 23, 288 [290f.] = VersR 57, 251 [1/r. Sp.]), 自己の履行補助者は溶解器の接続ないし使用に際して、取引上必要な注意をはらったことの立証責任を有する。」

議論の骨子は以上に尽きるが、BG Hは更に、上述の立場を基礎としながらもYの帰責事由が認定できるとして、原審の評価を肯定した。判示の重点はむしろここにあった。即ち、水管に電流を通して温める場合には、通常それに電気を流すものではなく、従って電流のトラブルに対する保護は為されていないものであるから、Fは専門家として、このような水管には種々の原因から抵抗が生じるものであること、そしてこれでトラブルがあった箇所は電圧が危険状態でない場合であっても熱せられることがあるという知識ぐらいは、そなえているべきであるという意味で、火災は予見可能であったこと。またFは溶解器のスイッチを入れる前に、給水管の目に見える部分はもちろん、賃借人G宅の押入の背後に走っていると知らされた管をも追跡検査して、その部分に何か抵抗が存在しないかを調べるべきであったのに、これをしなかったがこのことは取引上必要な注意を怠ったこと著しい。更に同様の理由から、その変圧器は数年間しかも度々にわたり利用されているが損害など生じたことが無く、またこの種の器具製造者は、ごく最近までこれを安全なものとして、火災の危険など考えられないと説明し、これを使用するにまつわる危険については、Xの家屋の火災の後しばらくの間、利害関係者から言及されなかった、等の諸事情があったとしても、Yは免責されないこと。なお以前、他の配管工がXの家屋の配管網を電気器具で溶解して成功したという事情についても同様のことが言えるし、その職人も管に抵抗が存在しないかの検査をしなかったとは、Yは述べなかったこと、等が帰責事由の認定理由とされている。

本件では既に原審において、帰責事由の立証責任が危険領域によってYに分配されることが判示され、Yもこれを争わなかった。ところが原審は、同時に帰責事由が存在することを積極的に認定したものであり、従ってその立証責任問題は議論すべき必
北法24(4・287)927

然性に乏しく、この限りで危険領域の判旨は傍論と言える。

判決に唯一引用されたBGHの先例は、前出⑥事件であり、本件に類する設備業者に対する請負契約に基づく賠償事件であった。本件においては、原審判示の引用が簡略で、これを肯定したBGHも立証責任の問題は一層簡単に触れたにすぎず、これに対する実質的理由づけは引用されたBGH判決に譲られている。但し、少なくとも形式的には、先例が「事案からさしあたり、請負人が自己の為すべき注意義務を怠った旨の推論が是認される」ことを立証責任分配の要件としていたのに対し、本件においては、危険領域の帰属のみに焦点を絞っていると思われる点は、理論的純化を示すものとして評価できる。

⑨<1961年9月26日 M Z R 92/61 VersR 61, 1078=N J W 61, 31>

契約責任としての法律構成に議論のあった、いわゆる契約締結上の過失 *culpa in contrahendo* に属する事案で、「バナナ皮 Bananenschale 事件」として有名である。

百貨店が開店してもない午前9時20分頃、900平方メートルほどのYの織物売場はさほど混雑していなかった。当時58才の婦人買物客Xは、廊下の床に落ちていたバナナの皮で滑って転倒した。Xは大腿骨頸骨折 *Oberschenkelhalsbruch* によって数ヶ月間入院し、二度の手術を受けた。請求の趣旨は、医療費・賃金相当額の補償と、慰謝料の支払、並びにそれ以後の賠償義務の存在を確認するというものである。第一審では、Yが機構上から始業時の床の安全確保に努め、必要な措置を構じて監視も怠らなかったとして、請求を棄却した。Xの控訴により、原審は逆転して、事故原因となったバナナの皮が床に捨てられたのは、屑籠やそれを示す指示板が設置されていなかったためであることが表見上容易に帰結できる旨、宣言した。Yが、これに不服を申し立てた結果、容れられて破棄差戻となった。その理由は、第一に屑籠は床の不潔さを著しく減少はするが、反面これが設置されても往々にして実効のあがらない可能性があることは、控訴裁判所も認めている通りであるから、床が所々ちらかっていたのは屑籠の欠如を定型的に指し示すとは言えず、従ってこれに表見証明は妥当しない。結局、原審は表見証明の核心において誤解を有していること。

そして第二点は、原審に対する、立証責任問題の指示である。

「事業者の機構および危険領域で *im Organisations und Gefahrenbereich des Unternehmens* 客観的な瑕疵 *ein objektiver Mangel* または取引違背の状態 *ein Zustand der Vevkehrswidrigkeit* が負傷を呼び起こした *eine Verletzung ausgelöst hat*

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

ことが確定している場合、とくに雇用・請負・接客契約においては、事業者（店主）は自己ならびに自己のため用いた者（BGB § 278）には帰責事由の非難が当たらないということの証明を行なうべきである¹⁾（……）。判例は、被害者が事業者の機構を見ることはできないために、全く失敗するような立証から被害者を免除しているのがあるから、判例は — このような契約関係ある場合、請求権が依りどころとするところの — 高められた信頼保護と取引保護とを dem erhöhen Vertrauens- und Vevkehrschutz 考慮に入れている。もちろん判例は従来、積極的契約侵害の場合に BGB § 282 の様なものに基づく立証責任の転換に関する一般的法則を樹立したのではなく、つねに契約関係の性質や損害源 Schadenquelle の性質というものに意味を与えていた。ところで、まさしくこのような契機を顧慮すれば、帰責事由に関する立証責任の転換は本件の特性にふさわしい。

百貨店で公衆が頻繁に通行するところでは、事業者は特別な注意によって、活発に動く訪問者が磨かれた床または床に在る物などで事故に遇うことを予防する、ということが必要である。売場の床の上に、訪問者を容易に事故へ陥れる可能性あるバナナの皮が在る場合は、客用の空間に食物の残りが落ちていたために客が転倒したときに店主の責任と考えられたのが相当であるのと全く同様に、このような危険領域 Gefahrenquelle は、先ず百貨店の危険および機構領域に dem Gefahren- und organisationsbereich des Warenhauses 帰属さるべきである（……）²⁾。その際、その訪問者が未だ契約を締結せず、契約締結の目的でその空間へ入ったのであっても（culpa in contrahendo）立証責任の転換は正当づけられる。契約の目的で百貨店が支配する範囲に入った客は、百貨店に足を踏み入れた瞬間から、すべてその身体的安全の契約上の保護に基づく請求権を持っている……。

かくしてYは、このような事故を避けるに必要な機構上および監視上の措置 Organisations- und überwachungsmaßnahmen を講じたこと、そして自己の履行補助者も、この状況によって要する配慮は総て行なったことを証明すべきである。……果して従業員がその負う配慮・整頓義務を履行したどうか疑問の残る場合はこの疑問はYの負担となる。

これに反し、不法行為の理由づけによって請求権を導く限りでは、Xは表見証明の原則に基づいて立証軽減を導くことができるだけである。この分野では、立証責任の転換の広い利益は、Xのためには役立たない。事実審裁判官が、事故はYの履行補助者の法律違背ある不作為によるものだ、との確信を得たのであれば、 — とにかく事
北法24(4・285)925

故の原因たる義務懈怠を行なったと思われる——あらゆる履行補助者に及ぶBGB § 831の免責証明がYに残っていることになろう。」

第三点にBGHは、Xの共同帰責事由 ein mitwirkendes Verschulden の存否の審理を指示した。即ち、Yがどんなに配慮を尽くしても、偶然的な取引違背を常に完全に避けることができないことは、経験から教えられるところで、特に公衆の往来する場所では自分の注意が必要であり、従って事実審裁判官は、人通りの少ない一般的な往来で、果してXは床に在ったバナナの皮を認識すべきであったのか否かにつき、判断すべきであるとして差し戻した。

以上のとおり、本件は帰責事由に関して争われた。Xの主張によれば、④Yの過失→⑤屑籠が設置されてなかった→⑥バナナの皮が床に捨てられた→⑦X転倒→⑧負傷→⑨損害を被ったのであるが、このうち④→⑤→⑥間の連続性が問題となっている。原審が、なかんづく⑤→⑥間の連続を表見証明の原則により肯定し、且つ⑧との関連で④が存在すると評価したのに対し、BGHは表見証明の本件に対する妥当性を否定し、さらに帰責事由の立証責任をYに転換した。この結果、立証の対象は帰責事由[・]不[・]存[・]在[・]の[・]事[・]実[・]と[・]な[・]り、⑨の事実は専らX自身の帰責事由によるか、又はYに不可避な事情の結果である旨の、いずれかである。いずれも⑧とは異なる事実の証明により、⑤→⑥間の連続性を切斷することを通じて、帰責事由の不存在を証明しなければ、Yが不利益を被る。

帰責事由の立証責任がYに転換されるのは、危険領域の理論に依拠していること、判決に明示されたところである。当該理論の適用要件として、先ずXの負傷事実がYの機構領域で且つ危険領域において起きたことが予定されている。このように、危険領域のほかにも機構領域の語が併挙されたのは、本件が最初である。しかし、両者の内容に於て、全く別個の実質を有するものを並記したと解すべきではない。即ち、損害事故がYの危険領域で生じ、本件ではYの空間たる機構領域内の事故であったという趣旨で、両者が並列してある。判決文中、この併挙的用法は二ヶ所あり、後の用法では、「機構」と「危険」の単語の順序が入れ替わっているが、殊更に意味はなく、本件に於て危険領域がYの機構領域であったと理解するのに、何らの支障も無い。前節までにみられた「帰責事由が推論できること」および「客観的義務違背が存在したこと」などは、危険領域の適用要件とされていない。次の要件として、客観的瑕疵または取引違背状態が存在し且つXの負傷はこれに因ってもたらされたことが必要である。本件では、容易に事故を惹起する可能性のあるバナナの皮が存在したことが確認

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

されている。そして、これに因って転倒したことは、当事者間に争いがなく、因果関係は確定していると解するのが妥当である。帰責事由の立証責任轉換の要件として、このように因果関係の存在を前提としていることは、従前の事例を踏襲するものである。最後に、特定の契約関係の存在することが、第三の要件である。本件では、Xが契約を締結する以前であっても、契約の目的で店内へ足を踏み込んだ時点から、契約上の請求権として身体的安全の保護を求め得るとされた。culpen in contrahendo に危険領域による立証責任の轉換を認めた事例で、本稿で扱う唯一の判例である。従来の判例が認めてきた契約類型の範疇から、その枠を拡張したことは確かである。が、この契約の類型が売買契約か否か、判文中に明示されていない。類型如何の問題はともかくも、その契約関係と損害源の各性質から、轉換の是々々々を決定した——本件では、訪問者の身体的安全の保護に対する訪問者の請求権と、売場の床に落ちていたバナナの皮で滑って負傷したという事実——という点で、先例との関連性を強張している。

契約責任を追及する場合は、上掲の要件が充足される限りで立証責任を轉換するB GHも、こと不法行為責任に対しては理由を付せずして執拗にこれを拒絶続けている。注に示したとおり、前掲⑬事件等に依拠して危険領域による立証責任の分配を正当づけているところから、その前例が契約責任であったことに多大の影響を受けていることは想像できる。ともかく危険領域論の適用範囲を不法行為責任までは広げないとする明確な態度に留意すべきである。

なお判決文が末尾で指示した共同帰責事由の審理は、Yの帰責事由の存在を認定することに重点があるのではなく、X自身のそれである。このことは、Yの帰責事由の存在を当然の前提として、Xのそれとの過失相殺の問題にかかわる審理にすぎない。即ち、Xに共同帰責事由が存在する場合でも、Yの賠償責任の根拠を左右することにはならない。

(1) ⑤, ⑥, ⑧事件

(2) ⑬注(1)事件および⑬事件

⑬<1962年12月13日 VII Z R 247/61 VersR 63, 195>

被告は設備業者 Installationsgeschäft で、飲食店の主人Kから、いわゆる九柱戯場 Kegelbahn の暖房装置を工作するように委託された。その天井と壁は、合成樹
北法24(4・283)923

脂「X」で被覆されていた。被告の使用人で仕上工のNは、天井の隅にある電気接続用の線を溶接する作業に取り掛かろうとした。まず「X」の一断片で燃焼テストをしたが、溶接用バーナーの炎にさしたる炎をたてず炭化した。次に合成樹脂を天井から1.5メートルの範囲でほくして作業を始めた。消防器具としては、水桶・ホースを用意し、さらに見習いのBに見張らせて、拡散した火の粉を消すように指図しておいた。作業開始後ほんのわずか経って、合成樹脂に火がつき、消火を試みたが実を結ばずに九柱戯場の内部を焼き抜いた。なお、この事件でNは、失火の罪に問われたが、無罪が確定している。

原告は保険会社で、飲食店の主人8200DMを支払った。原告は保険金の法定債権譲渡に基づき、本訴はこの被告に求めるものである。下級審ではいずれも原告の主張が容れられ、上告審で勝訴が確定した。

被告は一貫して、自分には帰責自由がないこと、そしてその立証責任は自分にないことを主張した。BGHは、原審OLG Düsseldorfの判示を繰り返し、これを全面的に支持して判決理由の基礎とした。

「控訴裁判所の見解によると、被告はKと締結した請負契約上、壁や天井の上張りが溶接バーナーの熱や火花の範囲から遠ざかるように又は遮蔽されるように配慮すべきであった。被告はこれをしなかったため火災を起こした。それゆえ被告は自己に帰責事由のないことを証明すべきである。蓋し、損害は被告の危険領域で生じたのであるから、と。このOLGの法律的基点は至当であり、それは当民事部の判例と一致している（BGHZ 23, 288=VersR 57, 25i）。原告はその被告に対する請求権を、第一に、責ある請負契約違反に依拠している。LGもOLGもこのような要求だけを是認したにすぎない。つまり上告理由が考えるような、請求権が不法行為（BGB § 823）の観点から検討されるときは果して立証責任の分配は変わってくるのかどうか、ということを論ずる必要はない。」

BGHの判示中、立証責任の分配を論ずるのは以上の部分に限られ、その内容も原審の見解を肯定するのみで独自のものを論じていない。従って危険領域論の資料として独立の地位を与える根拠に乏しいが、文脈から次の点を特徴として挙げることができる。

第一に、当該立証責任の分配の要件として、「事案から、さしあたり請負人の注意義務違反が推論できる」場合であることを必要と考えているように思われる。BGHが原審の見解を妥当とした理由づけに用いた先例（前出⑥事件）は、正しくそのよう

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

なケースであった。そればかりでなく判示で繰り返された原审の判決が、火災の原因は被告の為すべき配慮義務違反にあった旨、指摘しているとおおり、BGHも被告請負人の注意義務違反を当該分配の前提にしていると理解できる。その限りで、本件判決は表見証明と立証責任問題とが癒着して論ぜられていた。RG時代の判決とその系統を同じくするものと言える。

第二に、「危険領域」概念の検討が為されていると思われる点がある。上述した先例として引用されたBGHの判決も、やはり暖房工事に関係ある請負工事であったが、そこでは請負人の行為または判断が危険領域と考えられていたと理解できた。本件の場合も、次の判示から同様のことが言えよう。「特定の材料が引火するには特殊な加熱度を要するということは、どんな素人にも分かっていることなのかどうかは、OLGの考えているとおおりどうでもよいことである。蓋し、少なくとも、溶接工事の専門家たる被告は der Bekl. als Fachmann このことを考えるべきであるから。

……溶接工事につき専門的知識のある被告は、必要な予防策を講ずるべきであった。彼には何らかを問い合わせる義務があり、これに反して飲食店の主人にはなく、作業員らが危険のないように施工してくれることを信頼することができたのである。店主は溶接工事をするに際しては材料に危険のあることが分っていたはずだ、という根拠は何もない。」このようにBGHにして、損害は被告の危険領域で生じたと判断させたものは、請負人としての仕事の専門性に裏づけされた請負人の行為・判断であったことが推則できる。

第三に、このような立証責任の分配が、BGB § 823などの不法行為責任にも妥当するのかは、興味のある問題であるが、本件BGHはこれを否定せずに態度を留保している点は、注目すべきである。

最後に、本件上告審において立証責任が論じられたのは、上告理由に応えたものであるが、問題として取り上げる必然性はなかった。蓋し、その分配をめぐる争われている事実は被告の帰責事由であったが、これは原审により存在することが認定され、且つ上告審に於て肯定されたのであるから。結局、理由の冒頭に第一点として判示されてはいるが、むしろ傍論として扱われるべきであろう。当該理論を導入した結果、結論が左右したものではない。

④<1963年2月7日 OLG Düsseldorf MDR 64, 323>

XはY会社から買った魚で中毒に罹り、その損害賠償を訴求した。本件はその控訴
北法24(4・281)921

審判決である。損害の態様や程度は、これ以上の説明がなく、詳細は不明である。判決の結果は、請求を認容したものと思われる。

判旨はまず、本件の結論を述べる。「Yは健康を損なわないで食するに適切な商品を給付する契約上の義務に反し、原告に損害を与えた。Yは自分が加害に対する責を負わない旨、説明しなかったので、この損害につき賠償の義務がある。」

次に立証責任一般の問題に移り、分配の法的根拠を述べる。「この立証責任の分配はBGB § 282の結果として生ずるものであり、それは積極的契約侵害の事例で損害の原因が債務者の危険領域にあるときは、常に準用できるものである。」そして実質的な根拠として、「この解釈は……BGHによって損害原因が債務者の領域にある場合について常に是認されてきた¹⁾(……)。これが容れられるわけは、このような事実状況においては債務者に、その危険領域および通常はその専門知識からも遠ざかっている事柄の証明を要求することはできないからである。たとい侵害された契約には個別的に又は契約の性質上から、なんら特別の疵護ないし配慮義務 *keine besonderen Betreuungs-oder Sorgfaltspflichten* が付随していない場合であっても、この原則は妥当する。」と、指摘した。

続いて、上述の原則を本件に適用している。「認定された損害原因——病原菌による魚の汚染——はYの危険領域に在った。ここにおいて、Yが果してコンツェル的に自分と関連している前の納品業者 *Vorlieferanten* の帰責事由についても責任をとるべきかどうかは、どうでもよいことである。蓋し、ここで問題なことは危険領域である以上、疑わしい場合は債務者が責任の有ったような危険領域から損害原因が由来したことは、BGB § 282を適用するに *für die Anwendung* 充分であるから(BGH Z 23, 288を参照²⁾)。この要件は本件に在る。魚類販売人は自己またはその履行補助者の帰責事由によっていたんだような魚を売ったり、自分の前の納品業者から既にこのような状態で受け取った魚を転売することは、もし自己またはその履行補助者がこの状態を知り又は知り得べき場合であったならば、許されない(BGB §§276, 278)。食べるに不適切な魚の販売は、かくして腐敗がどこで生じたのかにかかわらず、Yの危険領域に属している。³⁾……」

最後に、「その魚が購入されてから販売されるまでの間、Yの被用者らによって必要な配慮で監視・取引されたことを、Yは充分に証明しなかった」し、また、「この証明はなくとも、Xの罹病はバクテリアか毒素による魚の汚染に基づくものであるが *auf einem Befall des Fishes mit Bakterien oder Toxinen*, その汚染の性質上Yが防

損害賠償訴訟と立証責任 (4)

御したり又は認識したりすることは不可能であった旨を、Yが立証することによって、なおも自己に責なきこと *Schuldlosigkeit* を示すことができたはずである。この証明をもYは提出しなかった」と結んでいる。

本件OLGは、Xの身体上の損害原因が「腐敗した魚」にあることを認定した。さらに、これによる損害に対して、Yの帰責事由が問題となる。ところでOLGは、危険領域はYに属すると判断している。理由は、「そのような魚を売った」からである。この事実、売られた魚が専らYの占有に属し、しかもXの主張によれば、Yの占有中または少なくともXへの売渡しよりも前に腐敗していたことを示すものである。腐敗がその時点で生じたかは、この際重要でない。重要なことは、Xに引渡以前の事情についてはYが責任を負っていたということである。このように危険領域とされた理由の核心は、損害の原因がXの買い受けるより前の、その限りでYに責任が負課されている領域に、存在していることにある。なおYの立証活動は、魚を購入した際およびその後販売までの間に、自己の責に任ずべき帰責事由が一切存在しなかった点に向けられる「本証」である。

ところで、なるほど上述のとおり、危険領域への該当性を決定づけた「腐敗魚を販売した」という事実は、客観的に契約上の義務に違反したことも意味している。しかし、このことから、果して本件OLGは、危険領域による立証責任の分配が契約責任についてののみ妥当するものと考えている、と即断するのは避けるべきであろう。契約関係のない場合に、上述の危険領域の存在は不可能である。

- (1) 前出⑥, ⑨, ⑩事件
- (2) 前出⑥事件
- (3) ここには、免責証明に関して、次のような説明が挿入されている。「従って、販売した一部の魚が健康に危険をもたらす状態は、どんな事情で生じたのか、そして又、この事情に対してはYの機関も履行補助者も帰責事由がないという、二重の証明によって自らを免責するのはYの義務である。この免責証明に対しては、なるほどあまり厳格な要求はできない。〔蓋し〕債務者が因果関係を解明するということは必ずしも要求できない〔からである〕。一般には、債務者が自分の行為の原因性または自己の帰責事由を示す諸事情を反駁することをもって足りる。しかしながら他面、この要求は、実務において解明不能の結果は債務者に帰するというほどに、軽く考えられてはならない。」これは、当該免責証明が帰責事由を対象とし、ときにその立証責任は債務者に帰属することを論じたものと解することができる。