



Title	損害賠償訴訟と立証責任 ー西ドイツにおける危険領域論の展開（6）ー
Author(s)	池田, 桑男; IKEDA, Kumeo
Citation	北大法学論集, 28(4)29(1), 82-71
Issue Date	1978-08-17
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16251">https://hdl.handle.net/2115/16251</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	28(4)29(1)_p82-71.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 (6) ——

池田 彙 男

## 序 章

### 第1章 判例理論の史的探索

#### 第一節 初期(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(23巻3号)

#### 第四節 理論的深化と試行錯誤(23巻4号, 24巻4号)

#### 第五節 理論の固定化(24巻4号, 25巻3号, 本巻号)

## 第I章 判例理論の史的探索

### 第五節 理論の固定化(継承)

② <1964年4月23日 MZR 154/62 VersR 64, 1063>

建築下請負人Xの元請人Yに対する本訴とその反訴において、主として積極的契約侵害に基づく損害賠償請求権が主張された事案である。

Yはボートハウスとクラブハウスの左官ならびにコンクリート工事を請け負い、そのコンクリート型枠板張り作業をXに下請けさせた。クラブ大広間の張出天井は鉄筋穹稜天井 Stahlbetonrippendecke (格天井 Kassettendecke) であり、11月17日にコンクリートが打たれ、他の天井はどっしりした鉄筋コンクリートであり、その前日に、打たれた。続く16日間は気温が5℃以上にならず、しかも零度以下の日が7日間ほどあった。この間にYは切妻をモルタルで高く築き、またYの職人頭Pの監督・指揮で張出天井に約14tの屋根瓦5,500枚が載せられ、別の請負人も屋根組みをした。Xは12月3日にYの指図によって二階のどっしりした天井からコンクリート型枠板をはずした。翌朝、Xの職人頭Sは大広間の格天井からも型枠板をはずし始めて間もなく、格天井の全部と一階を除いた他の天井の大部分が崩れ落ち、屋根と切妻壁のみちづれ

## 損害賠償訴訟と立証責任 (6)

となり、Xの枠板張用器材が破損したほか、SおよびYの作業員二名が死亡し、その他負傷者も出た。

Xは、一階天井の型枠板張り作業の残余労賃、ならびに板張り器材の破損による損害賠償請求を本訴としたのに対し、Yは反訴により、崩壊後も従来の契約価格で建築しなければならぬというえ、建築主のその他の損害につきYと保険会社が支払わなければならないとして、金銭賠償を請求し、同時にXの請求が認容される場合を慮って、予備的に相殺を主張した。XY双方の損害賠償請求ならびにYの求償権の主張は、積極的契約侵害・不法行為のいずれによっても認められず、結局、Xの一階天井の板張作業に関する労賃請求のみが認容された。

控訴審の事実認定によると、天井崩壊の原因について、型枠板の除去が早すぎたことは明らかであるが、Xの職人頭SがYの職人頭Pから指図を受けて除去したのかSの独断なのか確定できないこと、さらに除去の仕方が衝激的であったことも、必要な支えを残さなかったことも崩壊の原因であると思われる反面、コンクリートの品質が不良であったことや、屋根瓦を載せて天井に荷重するのが早すぎたために崩壊したとも考えられるところ、いずれが原因であるか十分に証明されなかったとしている。そこで本件BGHは、なるほど上述の各事実が存在する場合に天井が崩壊するし、これら諸事実のいくつかが併合する場合はなおさらであることから、これらが表見証明の定型的事実経過 einem typischen Geschehensablauf に相当する事実といえ、しかも、崩壊の原因たりうる上述の諸事実についてはX・Yのいずれかにおいて答責すべきものではある。しかし、このように種々の定型的事実経過の各々がそれのみで損害をもたらす可能性をもっている場合には、表見証明に関する法則は適用できないとして、XもYも表見証明によっては立証が軽減されないことを判示した。

そして危険領域による立証責任の分配は、積極的契約侵害に関するが、これを否定した原審判決に対するYの上告についても、BGHは原審判決を維持して、つぎのように述べた。

「Yは、事故はXの『危険領域』で起きたのであるから、立証責任はXにある（…<sup>(1)</sup>）と主張している。その際、この立証法則 Beweisregel が作業請負人の<sup>1</sup>帰責事由<sup>2</sup>にのみ妥当するものであることを看過している。ところで、請負人が<sup>3</sup>客観的に<sup>4</sup>契約違背の行為をしたこと、および、それによって損害が惹き起こされたこと等が証明されて初めて帰責事由問題は重要になってくるのである。その立証責任は、それから損害賠償  
北法29(1・81)81

償請求権を引き出す注文者にある(……)<sup>(2)</sup>。

a) 控訴裁判所の認定によれば、本件において、Xの客観的契約侵害はまったく証明されていない。蓋し、型枠板を取り除く時点を決定的のは明らかにひとりYの問題であったからである。上述したところにより、本件の場合、Yの明白に瑕疵のある指図というものは存在していないのであるから、Xの契約上の義務は、ただYの指示どおりに取り除くことだけであった。12月4日に取りはずすようにYが指示していたとすれば——控訴裁判所はその証拠評価に基づいて、その可能性も考えているのであるが——すでにXの契約侵害というものは客観的に存在していない。

b) Yが不履行に結びついた法律効果を主張している以上は、Xはその請負契約上の給付を適切に為した旨、債務者たるXが証明すべきであると、Yは考えている。しかし、本件においてこれは当たらない。積極的契約侵害に基づく請求権の場合——本件はこれが問題となっているのであるが——むしろ債務者が自己の損害賠償請求権の客観的要件を証明すべきである(……)。控訴裁判所の確信するところ、これは両当事者ともできなかったのである。

c) それとはもかく、本件において天井の崩壊はXばかりでなくYの危険領域にも帰責する zurechnen ことができないことは、正当に控訴裁判所が述べたとおりである。

d) 自分はSに格天井の型枠板をはずすよう指図したことはない、とXが述べたことに、Yが直ちに事故の原因を求めることはできない——それは『危険領域』に関するYの見解を支持することを可能にするであろうが——蓋し、この陳述が、XではなくYが取りはずしの指示をしたのだと言っているように理解され得るからである。』

危険領域による立証責任の分配について、本件B G Hの叙述は以上である。損害の原因が債務者の危険領域から由来した場合、帰責事由の立証責任は債務者に在るとする、この立証法則は、注(1)に指摘された判決のほか、前出の諸先例においても繰り返し示されたとおりである。本件B G Hは、この立証法則は、積極的契約侵害に基づく損害賠償請求権においては、帰責事由についてのみ妥当し、かつ、客観的要件事実が債権者によって証明されることがこの法則を適用する前提であることを明言したことに、先例的な意味がある。<sup>(4)</sup>

本件は、この危険領域による立証責任の分配の前提たる客観的要件が証明されなかったために、この法則の適用をみななかった。即ち、客観的契約侵害、より具体的には、崩壊がXの行為に帰因することの証明がなかったため、帰責事由の立証責任に關

## 損害賠償訴訟と立証責任 (6)

するこの法則が適用されないというのである。Xの職人頭Sが桀板を除去したことには争いが無い以上、通常は崩壊の原因をX側の行為と認定して、Yに有利にこの立証法則を適用することも可能である。しかしB G Hは、注(3)において要約したように、桀板の取りはずし時点を決定的するのはY側の法律上の職務であり、問題はY側の指図がないのにSが勝手にはずしたのか、あるいは指図に従ったのかの点にあり、事故の原因を指図行為の有無にあると考<sup>(5)</sup>えて、そのいずれとも確定できないので、因果関係の立証がないものとしたと思われる。

上述の原因行為と関連して、危険領域の帰属が問題となる<sup>(6)</sup>ところ、判示c)において、これがX・Yのいずれにも属しないとされ、その理由は原審の判決を正当とするのみで詳かでない。一方で、崩壊事故の原因を指図行為の有無にあると考<sup>(6)</sup>えて、これが確定されていないという観点から、その危険領域はいずれの当事者にも帰属しえないという結論を導く場合には、これに異論をはさむ余地がないと思われる。他方、事故原因を、Y側の指図まで遡らずに、より直接的な原因と思われる型桀板の除去に求めることが許されるならば、この除去はX側の行為であったことは前述のとおり確定されているのであるから、損害の原因が債務者X側の危険領域にあり、従ってXにおいて帰責事由がないことの立証責任を有するものと帰結することも可能である。しかし、型桀板を取りはずす行為は、X側の作業領域に属すると同時に、Y側において法律上も事実上においても指示・監督すべきものであり、その意味でY側の支配領域にも在ったとすべきでなからうか。即ち、損害の原因たる行為は、XとY双方の危険領域に由来したと言うべきである。そして、このように危険領域が債権者と債務者に共に帰属している場合は、危険領域による立証責任の分配法則は適用できないのである。蓋し、被害者Yも債務者Xも同一の証明の立場に在って、被害者を有利に扱う<sup>(7)</sup>の根拠もないからである。結局、いずれの観点からも、帰責事由は客観的要件とともに債権者Yに立証責任があることとなり、結論において本件判決と一致するが崩壊の原因をXの型桀板の除去と認め<sup>(7)</sup>たうえ、この立証法則の適用を排除する方が事理に則しているであろう。

(1) 前出⑥, ⑨, ⑩事件を引用。

(2) vgl. 10. 1. 1963 VII ZR 174/61 VersR 63, 385 f.; 25. 3. 1963 VII ZR 218/61 前者は、被告が原告のトラックの燃料管の漏れを修理した際、過ってブレーキ用のレバーをハンドル用に転換してしまったためにブレーキが効かなくなり、事故をもたらしたとして、原告が損害賠償を請求したものである。レ

バーを転換したか否かが争点となった。BGHは、この事件で先ず証明されるべきは、被告の修理工がそもそもレバーの転換により積極的契約侵害の客観的要件事実を實在のものとし、かつそれによって事故を惹起したということであり、この証明はつねに原告の義務であると、判示している。

- (3) Yの上告に対する判決理由の1 (S. 1064r.)を指している。これを要約すると、建築会社の任命した指揮者がコンクリート型枠の板張請負人に枠板の取りはずしを命じた場合、指揮者の明白に瑕疵ある指示については請負人は実行を拒否しなければならぬが、そうでないときは指示が適切であることを信じてよい (DIN § 13による)。例えば本件の場合、天井にコンクリートを打った翌日に枠板を取りはずす指示があったというならば、その実行を拒否すべきであろうが、16日後に取りはずしているのであって、そのような場合ではなかったとしている。
- (4) もっとも、前出⑦事件、および本件注(2)に紹介した1963. 1. 10 VI ZR 174/61の各判決は、積極的契約侵害による損害賠償請求権の客観的要件において証明すべきであるとしている限りで、本件と同旨である。

本件以後における同旨の判例として、1965. 5. 17 VI ZR 36/63 VersR 65, 803をあげることができる。事案は建築請負師代理人契約 Bauherren-Beauftragten Verträgeに基づき、受任者たる建築技師が発注者たる請負師に報酬を請求したのに対し、請負師が建物に瑕疵があることによる損害賠償請求権との相殺を主張したものである。BGHは、この相殺に供された債権について、建築物の瑕疵を証明するだけでは足りず、さらに注文者は建築技師の作業に瑕疵が在ることを、つまり建築物に何らかの瑕疵があるのは建築技師の給付(設計または監督上)に客観的な瑕疵が在ることに因るのだ、ということ証明すべきであり、これが確定した段階で、今度は建築技師が、自分がその作業の客観的瑕疵につき責に任ずるものでないことを証明すべきこととなる、と判示し、前出⑥事件および本件を引用。

- (5) Y側から指図のあったことが証明された場合は、契約侵害がなく、客観的要件を欠くため、危険領域による立証法則は問題にならない。逆に、指示がなくSが独断で型枠板を除去したことが証明された場合は、客観的要件を充足したとして、その立証法則により、Xがその判断に基づき取りはずしたことに就いて帰責事由のないことを証明すべきこととなろう。しかし、この立証法則を適用する前提要件たる客観的要件を否定するのに急なあまり、要件事実の選択に技術的すぎた感もある。
- (6) BGHの見解によっても、Yの職人頭Pは当該建築作業に関しては指揮者として継続的に居た現場の最高位者であった以上、コンクリートの型枠板を取りはずす指図をするものもPであると考えられる、とされている (S. 1064r.)。
- (7) Vgl. Prölls, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß S. 85.

## 損害賠償訴訟と立証責任 (6)

② <1965年3月30日 OLG Koblenz NJW 65, 2347>

本件はBGHの判決ではなく、上級地方裁判所の決定であるが、危険領域を論ずる裁判例としては数少ない訴訟上の救助の事案であり、かつ、その最上級審たる抗告審の判断でもあるので、特に掲げることとする。

訴訟上の救助を申し立てたのは六才の幼児Xで、母に伴って百貨店へ行き、母が買物をする間、いわゆる「キンダーパラダイス」に預けられ、そこで竹馬をして遊んでいたが、そこで眼を負傷し、失明するにいたった。Xは、子供づれで訪ずれる買物客のためにキンダーパラダイスを用意した百貨店営業会社(相手方 Y<sub>1</sub>)と、その無限責任社員(同 Y<sub>2</sub>)に対し、将来の損害を賠償する義務があることの確認、および6,000ドイツマルク以上の相当な慰謝料の支払を、各訴求するに際して、訴訟上の救助(ZPO §§ 114 ff.)を申し立てたのが本件である。

原審裁判所が、十分な勝訴の見込を欠くとして、申立を却下したのに対し、本件抗告審裁判所は、慰謝料の給付請求については原審と同様の判断を下したが<sup>(1)</sup>、将来の賠償義務を確認する請求について救助を付与した。すなわち、Y<sub>1</sub>とXの母との間に監視契約 Beaufsichtigung が締結されたことから、BGB § 328 に基づいてXの直接請求は肯定されること、キンダーパラダイスは120 m<sup>2</sup>もあるのに監視者が唯一人であったこと自体すでに問題ではあるが、これが三つの部屋に分れているために、各室から全体を見わたせる状態になく、したがって監視義務に違反している点において争いはなく、この不十分な機構にY<sub>1</sub>の契約義務違反があることを指摘して、つぎのとおり判示した。

「もともと、契約義務の客観的違反が確定するのみでは、企図している訴えが、言及する範囲において勝訴の見込ありとするに充分でない。さらにそのうえ、Y<sub>1</sub>の代理人の帰責事由が加わらねばならない。しかしながら、Xがこれを証明する必要はない。この点で自らを免責するのは、むしろYらの問題である。判例には、契約上の安全および保護義務違反の一定の事例において、被害者のために帰責事由の立証責任が転換することを認めるものが漸増した。それは、とりわけ雇用・請負・接客の諸契約におこなわれている<sup>(2)</sup>。本件のごとき、債務者の主たる義務が監視することにあるような場合にこそ、この原則が適用されるべきである。

Y側のする免責は留保するとして、はたして責ある契約違反が損害を惹起したものは、たしかに当事者間に争いがあり、かつXによって証明されていない。それにも拘らず、企図する訴えは成功する見込がある。蓋し、契約違反が原因となっていない  
北法29(1・77)77

ことの立証責任 *die Beweislast für eine fehlende Ursächlichkeit der Vertragsverletzung* もまた Y らにあるからである。

判例および学説は、その本質上、義務者の危険領域から権利者に損害が生じる可能性を伴う契約がある場合に、通常、権利者には契約違反が原因となった旨の証明を要求され得ないものとの観点に立っている。契約違反が確認され、かつ契約により債務者に避けるべく義務づけられている危険の一つが現実となった場合、自らを免責するのはむしろ義務者の問題である（……<sup>(3)</sup>）。

本件はそのような場合である。Y<sub>1</sub> によって引き受けられた監視義務の目的の核心は、まさしく、監視者の保護の下に委託された子供を、遊ぶ際にその無経験と無思慮ゆえに子供を襲う危険から庇護することにある。一方、Y<sub>1</sub> はこれに要する方策を不<sup>(4)</sup>十分に施したにすぎず、他方、申立人は、Y<sub>1</sub> が広くなった監視義務の範囲において回避すべく引き受けた危険の、犠牲者となった。この諸事情の下で、Y<sub>1</sub> は原因の証明を X に求めることはできない。むしろ、事故は整然たる監視機構が存在した場合でさえ起きていたであろう旨の証明は、Y<sub>1</sub> の問題である。』

本決定が、危険領域による立証責任の分配理論を、明かな措辞ならびに先例の引用をもって肯定していることは言うまでもない。さらにこれを適用して、立証責任を Y 側に転換した事実は二つある。その一は、Y<sub>1</sub> の代理人（監視者）に帰責事由がないことであり、その二は、監視者が全部屋を一望できる構造になっていなかったことは、X の眼の負傷事故の原因ではないことである。後者については、眼の負傷が X 自身の転倒や衝突に因るものか、他の幼児から受けたものかが明かになってはじめて、監視機構に欠陥がなくとも事故は起きていたに違いないと言えるであろう。したがって、これは因果関係の立証責任を Y 側に課したものである。さらに、事故の原因が何であるかによって、Y 側に問題となる帰責事由も種々存在しうるが、幼児の直接の監視者を Y<sub>1</sub> の代理人と捉えるかぎり、その者の過失等は Y 側のそれとして、そのまま Y らに対する損害賠償請求の要件事実となるから、前者は、帰責事由の不存在の立証責任を Y に課したものである。かくして、本決定は、因果関係または帰責事由について、いずれの事実も不存在の立証責任を Y 側に転換している点に最大の特徴を有する事例である。

危険領域論を適用する前提となる要件として、客観的な契約義務違反のほか、何が必要であるかは必ずしも明示されていない。しかし、引用された先例の表現も斟酌するとき、債務者の危険領域から損害が惹起したことを要するとしていると理解でき

## 損害賠償訴訟と立証責任 (6)

る。本件事案に即して要約するならば、Yは契約上Xの安全を確保する義務があるのに、部屋の構造からして十分に義務を履行できない状況にあったことは、まず客観的契約違反の存在を示す。つぎに、この契約上Yが回避すべく義務づけられている負傷事故が現実となったこと、すなわちXの損害はYの監視義務ある危険領域から生じたのであって、本法則の適用要件を充足している。したがって本決定は、雇用・請負・接客の諸契約において安全・保護義務違反があった場合と同様、これに監視契約を加えて、本法則の適用がある場合であることを示したものである。なお、本件OLG Koblenzは、契約責任と不法行為責任を峻別し、本法則を適用できるのは前者に限られるとする立場であること、注(1)において紹介したとおりである。

本件裁判例は、救助を申し立てた者が本訴の確定以前に、本訴とは別にどの程度の裁判資料を収集しなければならぬか、とりわけ勝訴の見込に関しては、いかなる事実につき、裁判所にどの程度の心証を形成させるべく証明すべきであるかという点において、わが法にも示唆するもの少なくないと思われるが、論及を割愛する。

- (1) その理由は、i) 慰謝料請求権は BGB §§ 823, 831 の不法行為責任として認められるにすぎず、その法律要件はすべてXが証明しなければならないこと、ii) もっとも、不法行為法の領域においても、たとえば医療責任法上、BGH VersR 63, 659は、債務者が故意または重大な過失のある方法で一般の行為義務に反し、かつ、この義務違反が原因とされる可能性のある損害が現われた場合には、因果関係に関する立証責任の転換を肯定しているが、しかし、本件のY<sub>1</sub>に重大な過失のある義務違反は証明されていないので、この例外の要件をも欠いていることなどから、契約責任に関する以下の立証責任の法則は通用しないとする。
- (2) 前掲⑤バナナ皮事件 BGH, NJW 62, 31 = VersR 61, 1078 を引用。事案は、バナナの皮で滑ったことに因る転倒事故であることに争いはなく、この点において因果関係は問題とならない。しかし、Y百貨店が、事故防止のために必要な機構上・監視上の措置、ならびに履行補助者も必要な配慮をすべておこなった旨の、帰責事由がないことの立証責任を、BGHは危険領域論を適用して、Yに転換した。
- (3) 前掲⑨事件 BGH, NJW 64, 33 [35] を引用。貸ビル業者Yが自ら眼科医として第三者と共同使用する二階のトイレから水が漏れたため、一階の敷物業者Xが損害を受けたとして、Yに賠償を請求した事件。BGHはこの場合、賃借人の利用を害し、またはまさに損害を与えかねない諸々の影響は、賃借人たるYにおいて阻止するという注意義務があるところ、共同トイレの水栓がしっかりねじられていなかったことによって生じた本件事案は、Yが賃借人としての

注意義務を客観的に怠ったことを意味するとして、危険領域論により、自らを免責するのは当然この義務者の問題であるとした。

ここでは、免責の証明の対象たる事実について明瞭でないが、水栓を開放した者があるのか、それは誰か、その者の行為を監視すべき責任者は誰かなど、因果関係、帰責事由の双方にわたる事実が争いとなり、かつ立証責任が転換されたと言うべきであろう。

- (4) Y<sub>1</sub>は子供の監視機構内でどの程度の配慮を払うべきかについては、一般賠償法上の「相当な配慮 die erforderlichen Sorgfalt」の程度が、危険の大きくなるにつれて増大する旨の原則があるので、本件の場合、つぎのとおり判断されるとした。

「Y<sub>1</sub>は監視を引き受けた際、高められた危険を考慮に入れるべきであった。蓋し、まず、Y<sub>1</sub>は幼児たちに関与したことが決定的だからである。幼児は経験上、セルフサービス店での買物にはとりわけ邪魔であり、それゆえ同伴者によって容易に子供預所の管理に委ねられる。しかし幼児の遊びは、その未熟さと予測しない非常識な反応をする傾向があるゆえに、特段の危険を必然的に伴っている。これに加えて『キンダーパラダイス』に預けられた子供達は、殆んど相互に知らないばかりでなく監督者が知らないということがあった。このことは、既述の危険をなお一層高めた。」

②4 <1965年10月12日 OLG Düsseldorf VersR 65, 1106=NJW 66, 736>

本件は控訴審判決である。被告Yは自動車学校の生徒で、運転試験を受けるのは、今回が二度目である。試験は、後席に試験官Gが座り、前の助手席には学校に雇われている自動車運転教諭Hが同乗して行なわれた。試験開始の10分後に、Yは先行権違反 Vorfahrtverletzung を犯したので、事故を避けるためにH教諭は手を出さざるを得なかった。この失敗のため、試験官Gは試験を打ち切らねばならず、学校へ引き返すように指示した。100 mほど走行したところで、車は鋭く右折して歩道へ向かい、建物に衝突した。そのショーウィンドウと車に重大な損害が生じた。原告は、自動車学校の車両の損害について、車両保険に基づき2440.25 ドイツマルクを賠償したので、本訴をもって、保険契約法 § 67 <sup>(1)</sup> に則り、かつ自動車学校事業主の事前の譲渡の意思表示に基づいて、Yに償還請求をした。

Xは、Yが再度の運転試験に合格しなかったので腹いせに自動車を衝突させたのであり、ともかく、交通に必要な配慮を怠ったために事故を起こしたものと主張した。これに対してYは、自分は未だ試験が続行していると思っていたのであり、車両を故意に毀損する理由はなく、却って、事故の原因は、先行権違反のあと、改めてH

## 損害賠償訴訟と立証責任 (6)

教諭が事故に遇うほど不適切に、かつあわててハンドルを握ったことであると陳述した。

第一審地方裁判所は請求を認容したが、本審はYの控訴を容れて、請求を認めなかった。その理由は、先ず、Yの故意が証明されなかったということにある。すなわち、証人のG試験官は、Yが突然、なんの理由もなくハンドルを右の方へ切ったのだと言っているが、同時に、はたしてH教諭がつねにハンドルに手を掛けていたかは注視していなかったため、どちらも言えないと証言していることに基づいて、結局、G証人は突然の右転回によって初めて注目するに至ったこと、そしてYはハンドルを発作的に固持したため、H教諭の反対側へ切る操作を妨げたという点で、右転回はYのせいであること、などが考えられると判示した。次に、Yの過失も証明されず、しかも仮に、運転にH教諭の介入なくYが損害事故を起こしたとしても、Xの請求は認められないとした。その理由は、Yはギリシア国人の文盲であること、本件事故の刑事訴訟における裁判官の印象として、精神的に愚鈍であるとされる等、運転の適性を疑わせるような事実が認定されたことを指摘して、Yに対してその運転能力上、可能かつ要求されるべき配慮を怠ったことが証明されたとは考えていない旨、判示した。そして、これらの証明されなかった事実に関する立証責任について、つぎのとおり述べている。

「かくして、Yに責ある行為というものが証明されなかった場合、この事実が解明されないことはXの不利益となる——蓋し、XにはYの帰責事由について証明義務があるからである。BGB § 282 の立証責任法則 die Beweislastregel は、不能の責任について立証責任を転換し、債務者に、自分は不能の責に任ずるものでない旨の証明を課しているのであるが、これは積極的契約侵害の諸事件につき<sup>(2)</sup>、損害の原因が債務者の危険領域から生じたときのみ、適用できるのである(……)<sup>(3)</sup>。しかし本件においてそれは問題になりえない——蓋し、自動車学校の生徒の練習上および試験上なす運行に際して生じた損害は、生徒の排他的な範囲からではなく、すくなくとも運転教諭と生徒との共同の危険領域 einem gemeinschaftlichen Gefahrenbereich より由来しているからである。」

本件は下級裁判所の控訴審判決であり、判例たる地位を取得できないとしても、危険領域による立証責任の分配に、理論上の重要な点で肉づけをしたものである。それは、危険領域の帰属が債権者と債務者に共通に存在するときは、この立証法則は適用をみないという点にある。これが適用をみるのは、危険領域が債務者にのみ帰属して北法29(1・73)73

いる場合であることを示している。

本件においては、債権者と債務者に共同の危険領域から損害が発生したという理由により、この立証法則は適用されなかったのであるが以下、具体的事実に即して検討してみる。まず、債権者たるXは保険会社のものであるが、Xは本来の債権者たる自動車学校の地位を承継した者であり、従って本件の債務者たる生徒Yとの関係においては、Xは自動車学校に同視しうる債権者であり、Hの行為または立場は自動車学校側の、延いてはXのそれと同一に見ることは、XがYの責任を問う本件におけるかぎり、可能である。この限りで、立証法則に関し、Xを自動車学校の法的地位に置き代えて論ずることに支障はない<sup>(4)</sup>。つぎに、損害の原因について、裁判所は格別に表示しないが、上に摘出した判決部分の文脈から、車両の運行を原因と考えていることがうかがえる。これは一人Hだけの運転行為を指すものでないことはもちろん、Yだけの運転行為を意味するものでもない。むしろ、このいずれの者の運転行為による事故であるのか、裁判所は認定できなかったにも拘らず、自動車の運行そのものを損害事故の原因として捉えたのである。このように損害の原因が車両の運行に求められた場合、危険領域による立証法則が適用される前提要件として、さらに、この運行が債務者Yの危険領域に属していなければならない。しかし裁判所は、Yだけでなく少なくともHと共同の危険領域から損害が由来したとし、運行がYとHに共同の危険領域に属することを認めた。この危険領域が誰に帰属するのかを決定する基準は、危険領域の概念規定に密着している。一般論は措いて、本件の場合には、損害を発生させた原因とされる運行という事実を支配する法律上（または事実上）の地位や立場を危険領域と捉えていると理解できる。Yは受験者として現実にハンドルを握って運行に関与していた者であり、Hも単なるYの精神的な付き添い人とどまらず、Yの運転行為に危険を伴う場合は適切な処置を講じて、安全な運行を維持することが可能であり、事故前には現実に運行に関与したことなどから、この両者に危険領域の帰属することを肯定したとも言える。最後に、YとHに共同の危険領域から損害が発生した場合に、当該法則は、適用されないとする根拠は、本件判決の引用する前出⑨事件から推測される。そこでは、債権者の信頼保護や交通安全の見地に立って、判例は被害者が事業主の機構を見ることができないために失敗してしまうような証明から、被害者を免除していると説明されているのである。これを本件と比較するとき、被害者側のH教諭はYと共に運行に関与し、しかもYの運転行為を仔細に観察しうる立場に在ったのであって、被害者側の証明をことさら免除すべき事情はみあたらないのである。こ

## 損害賠償訴訟と立証責任 (6)

れは、まさしくYとHとに共同の危険領域から損害が発生したことを裏づけるものである。結局、Hの雇用主たる自動車学校、さらにこの地位を承継したXは、Yに対して危険領域による立証法則を自己に有利に主張できず、Yに帰責事由があることの証明をXがすべきこととなる。

- (1) § 67・I VVGは、損害賠償請求権の移転に関する。この第一文により、保険契約者に第三者に対する損害賠償請求権が生じた場合、保険者が保険契約者に損害を賠償した範囲において、請求権は、保険者に移転することとなる。
- (2) 自動車学校とその生徒間の契約関係を、いわゆる典型契約に分類することは困難であるが、請負契約の一類型としても支障はない。本件においても、この種の「契約」における侵害とみており、「不法行為」事件としているものでないことは明白である。
- (3) 前出⑤バナナ皮事件を引用。
- (4) Xは自動車学校の権利承継人たる限りにおいて、危険領域による立証法則に関しては被承継人たる学校と同一に扱われることとなる。権利承継という実体法上の法律関係の承継の中に、立証責任に関する訴訟関係上の地位の承継も包含していると理解できるからである。
- (5) 車両の運行に関与していた者として、YとHのほかには試験官Gがある。本件においてはGは当事者ではないため、危険領域の帰属をめぐる論議については対象外存在であるが、仮に当事者として本件訴訟に関与する場合には、Y・Hと同様の立場に在り、したがって、判旨によれば、危険領域による立証責任の分配はおこなわれないことになる。