



Title	土地工作物責任の一考察：占有者の責任を中心に
Author(s)	其, 木提
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 4, 217-246
Issue Date	1997-10
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22287">https://hdl.handle.net/2115/22287</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	4_P217-246.pdf



# 土地工作物責任の一考察

— 占有者の責任を中心に —

チ  
其 木 ッ ト  
提

## 目次

はじめに .....	218
第1章 起草者の考え .....	218
第1節 旧民法典 .....	218
第2節 法典調査会における議論 .....	219
1 原案725条に関する議論 .....	219
2 修正案717条をめぐる議論 .....	221
3 まとめ .....	221
第2章 学説の展開 .....	222
第1節 占有者の範囲及び間接占有者の責任に関する議論 .....	222
第2節 占有者概念に関する議論 .....	223
第3章 裁判例の整理 .....	224
第1節 間接占有者概念を用いなかった裁判例 .....	224
1 間接占有者の第一次的責任を認めた裁判例 .....	225
2 間接占有者の第一次的責任を否定した裁判例 .....	226
第2節 間接占有者概念を用いた裁判例 .....	227
1 間接占有者の第一次的責任を認めた裁判例 .....	227
2 間接占有者の第一次的責任を否定した裁判例 .....	227
第4章 裁判例の分析と問題の再検討 .....	228
第1節 占有者の範囲 .....	228
第2節 間接占有者の責任 .....	228
第3節 民法717条の「他人」性 .....	231
第4節 占有者概念の変遷 .....	232
おわりに .....	233

## はじめに

例えば、借家人Mが家主Yから賃借していた建物の瑕疵のために通行人Xが負傷したとする。この場合、民法717条によると、被害者Xに対し、占有者であるMが第一次的に責任を負い、占有者Mが損害発生を防止するために必要な注意を払ったことを立証したときには、所有者であるYが最終的に責任を負担する。民法の規定上は両者が同時に責任を負うことはない。しかし、Mが（直接）占有者として責任を負うときに、Yも、（間接）占有者として責任を負うのではないだろうか。負うとすると、Yの占有者としての責任とMの占有者としての責任はどのような関係に立つのか。

日本の民法典は、第一次的には占有者、第二次的には所有者を責任者とするが、このような規定は近代法上諸外国に例を見ないと言われる<sup>(1)</sup>。比較法的にみると、ドイツ法では、第一次的責任者は占有者である。ここでの占有者は「自主占有者」であり、所有者は自主占有者として第一次的責任を負う。賃借人等の直接占有者も右の自主占有者と並んで責任を負う。また、同じく占有者と規定する現在のイギリス法でも、占有者と所有者が同時に責任を負うことになっている<sup>(2)</sup>。

ところで、日本において従来の判例・学説は段階的責任論を採っていた。しかし、近時、裁判例は占有者責任を規範的に判断し、所有者の占有者責任を認めるようになってきている。また、この裁判例の影響を受け、通説と異なる学説も見られる。もっともそれは間接占有者の責任を論じるだけである。

このような状況において、本稿は占有者責任の問題のうち、占有者の範囲、間接占有者の責任順位、占有者概念の問題を検討する。具体的には、第一章では、起草過程での議論を整理し、第二章では、占有者責任に関する従来の議論を検討する。第三章では、占有者と所有者責任に関する裁判例を把握する。最後に、前章の結果を踏まえ、判例を分析し、問題点を検討する。

## 第1章 起草者の考え

717条の成立までは、様々な議論があった。しかし、占有者責任に関する従来の研究では、立法者の議論が、いかなる法律関係を前提として、いかなる思想的背景からなされたものかという観点からの検討が充分でなかった。本章では、この観点から、717条の占有者・所有者の責任に関する立法趣旨を検討する。

## 第1節 旧民法典

旧民法典の工作物責任に関する規定はポアソナードによる（旧民法典財産編375条）。それは、次のような規定である。

「建物其他ノ工作物ノ所有者ハ此等ノ工作物ノ崩壊ガ修繕ノ欠缺又ハ築造ノ瑕疵ニ出タルトキハ其崩壊ニ因リテ加ヘタル損害ノ責ニ任ズ但此末ノ場合ニ於テハ工事請負人ニ対スル求償権ヲ妨ケス堤防ノ破潰ニ因リ投錯若クハ擊斃ノ粗忽ニ因リ又ハ樹木、柱竿、目隠、看板、屋瓦其他堅牢ヲ欠イタ建物ノ部分ノ崩壊墮落ニ因リテ加ヘタル損害ニ付テモ亦同ジ」

ポアソナードはフランス民法典を範として本条を作ったといわれる<sup>(3)</sup>。工作物責任と関連する（後述）賃貸借については、旧民法が日本の事情及び旧慣と一致していたとの指摘もある<sup>(4)</sup>。しかし、本条については日本の慣習を参酌したかは疑わしい。調査した限りでは、旧民法の起草過程では、本条の責任主体に関しほとんど議論はなかった<sup>(5)</sup>。

ところが、旧民法典375条を基礎にした現行民法典717条の起草過程では、責任主体について激しい議論がなされた。そこでは、日本の慣習と現状の典型例として、建物賃貸借関係が考えられ、後に述べるように原案に対する修正や批判が加えられていく。そこで、まず当時の賃貸借関係のあり方を見てみよう。

当時の借家関係の系譜は、徳川時代中期に遡ることができる<sup>(6)</sup>。日本における借家関係の原型は長屋である。この居住形態は本質的には明治中期

まで変化せずに続いた<sup>(7)</sup>。そこで、家主・家守と借家人の関係は平等な契約関係ではなく、主従の関係であった。店を借りることは単に賃貸借関係にはいることを意味しただけではなく、家守の支配下にはいることをも意味したのである<sup>(8)</sup>。

明治維新以後の身分差別撤廃など各種の法制上の改革は、借家関係の様相に影響を及ぼした。しかし、社会的事実として従来の家主・家守と借家人の関係は、徳川時代と余り代わらずに続いた場合が多いようである<sup>(9)</sup>。現実には、徳川時代の裏店借借家は明治期にもそのまま存続し、大家一店子の関係が遅くまで維持されていた<sup>(10)</sup>。日本資本主義の盛隆により明治30年代にはいってようやく、借家人と家主が平等となった。その後借家関係は、明治31年の民法賃貸借法の規定によってヨーロッパ風の法規範の規制を受けるようになった。しかし、修繕義務を家主の義務とする慣習は維持され<sup>(11)</sup>、民法典の制定自体は借家関係の実態を変えることはなかった<sup>(12)</sup>。

このような賃貸借に関する慣習を立法者も尊重したことは、賃貸人の修繕義務に関する現行606条の審議から見られる。606条は梅謙次郎が担当した。その法典調査会の審議で穂積陳重、富井政章は、修繕義務は占有者ではなく、所有者にあるとする。日本の慣習を重視した議論を行い、異議はでなかった<sup>(13)</sup>。特に、穂積が旧慣習を重視したことは、借賃減額請求権に関する現行609条の審議からも伺われる。そこで、賃借人は危険を負担する能力を有し、地主と明確な従属関係にはないという賃借関係を前提とするボアソナードの考え方に対し、穂積は支配従属関係が存在した当時の日本の賃貸借関係を背景に、道義関係と理解し、利益上のみとの関係としての賃貸借関係は、日本の賃貸借関係と対立するものと考えていた。つまり、この点でボアソナードと穂積の思想的背景は大きく異なっていた<sup>(14)</sup>。

しかし、このような賃貸借関係を背景とする穂積の思想は、不法行為における工作物責任に関する議論に反映されていなかった。以下、法典調査会における工作物責任に関する議論をみよう。

## 第2節 法典調査会における議論

### 1. 原案725条に関する議論

民法の起草は、穂積陳重・梅謙次郎・富井政章の三起草委員によって行われた。三人のうち一人が起草担当として仮案を作成し、これをもとに三人の合議で確定し、さらに法典調査会に提出して審議を受けた。工作物責任の起草担当は穂積である。旧民法375条を修正した原案725条（以下原案725条と呼ぶ）は次の通りである。

「土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ対シテ損害賠償ノ責任ス

前項ノ規定ハ竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニ之ヲ準用ス

前二項ノ場合ニ於テ他ニ損害ノ原因ニ付キ其責ニ任スヘキ者アルトキハ占有者ハ之ニ対シテ求償権ヲ行使スルコトヲ得」

この規定について、穂積はその修正理由を次のように説明した<sup>(15)</sup>。

(1) 「既成法典ハ建物其他ノ工作物ト書イテアリ、……文字上デハ土地ノ工作物トハ限ラレテ居ラス。……本条ニ於キマシテハ此土地ノ工作物ト云フコトニ限りマシタ。他ノ工作物ノ瑕疵等ニ尽キマシテハ、大概其過失者ト云フモノト損害ト云フモノノ関係ガ明カニナツテ居リマシテ、別ニ明文ヲ置キマセヌデモ此本章ノ初メノ箇条（現行709条）ニ当リマスル場合ガ多く、又建物ナドノ如キ其物ノ製作ノ欠点ト云フコト迄ニ及ボシテハ、余リ其責任ノ範圍ガ広キニ失シテ非常ニ自由ヲ害スル。」

(2) 「本条ノ規定モ矢張り基キマス所ハ……過失デアリマス。本条ノ場合ニ直接ニ己レニ過失ノアリマスル場合ト他人ノ過失ガアリマスル場合……ニ、其責ニ任ズル。単純ニ自己ノ過失ト云フコト丈ニ止マラズシテ、過失ノ原則ヲ稍々押広ゲマスルモノデアリマス。……若シ誰カニ過失ガアリマスルトキニハ直接ニ損害賠償ノ責任ニ任ズルモノハ其占有者デアル。」占有者とした理由は三つある。

① 「工作物ノ保存ノ過失ハ多くハ、本条ニ於ケル損害賠償ノ責任者自身ノ過失デアリマス。設置

ノ過失ハ必ズシモ本条ニ於ケル責任者自身ノ過失トハ言ヘナイノデアリマス。……此設置ニ過失ガアツテ損害ガ生ジタルトキニ於テハ、公益上其占有者トカ所有者トカ云フモノニ損害賠償ノ責ヲ負ハセル。」

②「占有者ト致シマシタ方が兎ニ角此間接ノ責任ノ如キモノ即チ他人ニ過失ガアリマシテモ、自分ガ其損害賠償ノ責任者トナルト云フ場合ニ於テハ、最モ其保存即チ損害ノ発生ヲ妨ゲルコトニ直接ノ関係ノアリマスル者ニ其責任ヲ負ハセルノガ一番効力ガアル。即チ損害ヲ妨ゲル損害ヲ未然ニ防グニ効力ガ一番アリマスルカラシテ、夫故ニ占有者ト致シマスル。」

③「唯其基キマスル過失ガ自己ニナイトキニ於テハ、其過失ノ淵源ニマデ遡リマシテ求償權ヲ行使スルコトガ出来ル。」

すなわち、主な修正の第一は、本条の必要性と工作物の範囲を制限したことである。ここで穂積は立証の困難性を理由に挙げる。第二は、過失責任原則の貫徹である。ただ、立証の困難性により、公益上占有者・所有者が他人の過失まで責任を負う必要がある。第三は、賠償義務者を占有者にしたことである。穂積は、占有者に過失が多いこと、損害を未然に防止し得ることを理由とする。

このような原案 725 条の第一、第二点について異論はなかった。しかし第三点に対しては多くの修正や批判が加えられた。

まず、磯部委員は次のように論じた<sup>(16)</sup>。一般的には、日本では家屋の賃借人に貧乏人が多く、このような者に訴権を持つのは実効性がない。725 条では、金持ちを免責させ、被害者が賠償を受けられなくなって不公平である。また、日本の事情からみると、賃借人に修繕義務はなく、家主に対して修繕の通知をすれば、過失がないと言える。その場合被害者が直接所有者に向かって訴権を持たなければならない。占有者にすることは、実効性の考えに逆行する。

さらに、長谷川喬委員が次のように論じた<sup>(17)</sup>。設置については十の九までは必ず所有者に過失がある。そこで所有者に責任を負わさないというの

は不権衡である。監督者責任においては、監督者も責任を負うのに、ここで修繕もしない所有者が責任を負わないとするのは不都合である。

以上を主な理由として、磯部委員が修正案を提出した<sup>(18)</sup>。すなわち、一項の占有者を所有者と改めて、末項を削除し、求償はほかの規定によるべきである。

この修正に対し、長谷川委員は再び次のように論ずる<sup>(19)</sup>。やはり、監督者責任と同様所有者にしておいて、また占有者にも負わせる方にし、場合によって占有者が所有者に求償できるようにした方が穏かである。

尾崎三良委員は以上の考えをもとに次のように述べる<sup>(20)</sup>。所有者とすれば占有者に責任がないことになる。占有者が責任を負うべき場合もあるし、所有者が負うべき場合もある。したがって占有者に全く責任がないとならないよう、場合によって占有者も責任を負い、また所有者も責任を負うようにすればいいのである。

かかる議論を発展させ、「占有者又ハ所有者」とした提案も見られるが、事実上訴えられた者が損をするとの反論がなされ、審議の中で否定された<sup>(21)</sup>。

これに対し、原案賛成者からは以下のような反論がなされた。すなわち、①賠償義務者を所有者とするとき、所有権の立証は困難である<sup>(22)</sup>、②所有者は遠方にいることもある<sup>(23)</sup>、③占有者と所有者の何れが金持ちかは判定できず、資力の有無は本条の責任者の判断基準ではない<sup>(24)</sup>、④本条においては、損害がすでに生じたことは勿論、損害を予め防ぐことを考えるのが核心であり、損害防止の観点から占有者とした方が妥当である<sup>(25)</sup>。

穂積は、原案反対者に対し、正面から反論した。穂積は、古来の慣習的思想ではなく、近代法の過失責任論を展開しながら、原案 725 条の理由を次のように述べる<sup>(26)</sup>。第一に、過失の多くは占有者自身にあり、損害の発生を防止するに直接関係があり、損害の発生の原因につき直接関係が深い者は占有者である。第二に、危険な工作物の占有者は他人に損害を与えない注意義務を負う。修繕義

務が所有者にあることには反対しない。ただ、「損害ノ発生ヲ防止スル義務ヲ占有者ニ負ハセル」必要がある。第三に、資力の有無から責任者を考えるのではなく、損害を妨げるという予防法の観点から占有者とした方が適当である。

こうした立法趣旨は、富井政章・梅謙次郎も有していた。梅委員は議論の中で、修正案について次のように説明した<sup>(27)</sup>。すなわち、本条を考察する際、「他人ノ所有物ヲ故ナク占有シテ居ル」など違法占有の場合を念頭に置くべきである。また、旧民法が所有者を責任者としたのは、所有者の証明が困難だから、「占有者ニ係ルト云フ方が容易デアル」と述べる。富井委員も、契約責任では所有者に修繕義務があるというのには多少の理屈がある。しかし、工作物責任においては、所有者と被害者との間には直接の法律関係がなく、占有者は「最モ注意ヲセネバナラヌ」地位にあると論ずる<sup>(28)</sup>。

以上のような議論を経て、起草委員（富井）は修正案を提示した。以下修正 717 条をめぐる議論を見よう。

## 2. 修正案 717 条をめぐる議論

法典調査会では、上記のように賠償義務者をめぐって激しい議論がなされ、そこでは、責任主体を所有者にすべきだと主張する原案反対者が多数を占めた。にもかかわらず何故所有者と修正されなかったのだろうか。富井は原案反対者の理由への配慮の必要を認めて、その理由を以下のように述べる<sup>(29)</sup>。富井によると、原案賛成者には、「占有者ニ対シテ酷ニ過ギル所ガアリ」、反対者には、「占有者ニ業ニナツテ所有者ニ酷ナルコトモアリ」、所有者をまるで除くと片寄りすぎることもある。そこで、起草委員富井は、原則として責任主体は占有者であるが、占有者が損害を予防するために必要な注意を用いたときや無資力の場合は、所有者が責任を負う。そして第三項を置くという折衷的な案を出した。

このような折衷案は民事責任の近代化を志向する原案賛成者と伝統的慣習を背景とする反対者の対立の中で生まれたものである。ところで、所有

者は占有者の資力を担保する保証人ではないとの批判があった<sup>(30)</sup>。そこで磯部委員の占有者は通知の義務を尽くしたことを立証すれば免責されるという提案が採決され<sup>(31)</sup>、原案 725 条に反対者の意見を取り込んだ形で現行 717 条が成立したのである。

しかし、修繕の通知をすれば免責される折衷案が採決されたにもかかわらず、条文作成の段階で原案の占有者説と反対案の所有者説の間には、なお意見の違いが残っていた<sup>(32)</sup>。すなわち、占有者の注意義務の解釈内容として占有者説は現実の防止義務を考え、所有者説は通知の義務を考えていた。しかしこの違いを深く論ずることなく修正案が通った。結局、占有者が容易に免責されないという結果となり、所有者の責任を問えないこととなった。そのためこの立法には疑問が生じたのである<sup>(33)</sup>。

## 3. ま と め

法典調査会における反対者と賛成者の以上の発言から、以下のことが窺える。賠償義務者が旧民法典では所有者であったのに対して、占有者としたのは、その過失責任を見逃さないためである。賠償義務者を所有者とすれば、占有者の明確な過失があるにもかかわらず所有者が責任を負うこととなり、過失責任の原則と矛盾すると提案者が考えていたと推測できる。また、起草者が家屋占有者の過失責任を強調したことは、失火責任法の立法過程で借家人の免責を強く反対したことからも窺える<sup>(34)</sup>。結局、原案 725 条では過失責任が原則であり、例外として「公益上……過失ノ原則ヲ稍々押広ゲ」た部分のみ、無過失責任に近いものとなった。これに対し、原案反対者は、必ずしも賠償義務者を所有者だけにすることを考えていたわけではない。占有者の過失責任を認めながら、そこから被害者が所有者にも直接訴権を持つことによって、被害者救済を実現しようとしたことは、上記の議論から窺われる。それは占有者の過失責任を 717 条から排除する趣旨ではない。むしろそれは、占有者を責任主体として 717 条に加え、所有者の責任を基本とすることによって被害者救済を実現

しようとするものだった。したがって、現行 717 条においては、占有者の責任は自己責任を負う過失責任であり、経過的なものである。所有者を責任主体とした旧民法典と原案 725 条との折衷案が採決された意味は、このような経緯の中で理解しなければならない。

ところで、以上のような工作物責任を負う「占有者」については、起草者はどう考えていたのだろうか。起草者は占有者を物権上の占有によることを明言してはいない。しかし、法典調査会での、建物賃貸借を典型例とし、工作物を現に所持している賃借人を占有者、賃貸人を所有者とする議論からは、占有者を物権上の直接占有者と同視していたと推測できる。

間接占有者の責任主体性については、立法過程の議論には、参考とすべきものがない。起草者の説明を見ても、間接占有者が「占有者」に含まれるかは明らかではない。ところで、賃借人自身が被害者となった場合の賃貸人の責任については議論がある。穂積陳重は「占有者自身ガ損害ヲ受ケタ場合……是ハ七一九条（現行 709 条）デ、其場合ハ直接ニ修繕義務者ニ係ツテ往ケマスル」と論ずる<sup>(35)</sup>。梅謙次郎も穂積の発言に付け加えて「占有者ト所有者トノ間ニ於テ契約関係ノアル場合ニ、矢張り所有者ガ占有者ニ対シテ……契約上ノ義務不履行ヨリ生ズル損害賠償トシテモ矢張り取レル」と論ずる<sup>(36)</sup>。両委員の説明は、占有者の範囲に関連するものではない。しかし、賃借人が占有者とされた原案 725 条及び賃借人自身が被害を受けた場合の説明、また占有者が第一次的責任者、所有者が第二次的責任者となった現行 717 条の責任構造から、所有者たる間接占有者を占有者を含めていなかったと推測できる。

## 第 2 章 学説の展開

占有者責任に関する従来議論は、①間接占有者が本条の「占有者」に含まれるかという占有者の範囲の問題、②含まれる場合に、直接占有者との関係はどうなるかという責任性質の問題、③さらにこれをもとに占有者概念をどう考えるかの問

題に分けて考える必要がある。これらの問題の検討から従来議論を明らかにすることができる。以下、まず占有者の範囲及び間接占有者の責任順位に関する議論を整理し、次に占有者概念に関する議論を検討する。

### 第 1 節 占有者の範囲及び間接占有者の責任に関する議論

伝統的通説は、工作物の占有者を物権法上の占有理論によって決める。占有者に直接占有者・間接占有者を含むとして占有者の範囲を設定する。そして、間接占有者の責任を直接占有者が免責された場合にのみ責任を負う二次的責任者とする。このように占有者の範囲、責任性質について最初に論じたのは、末川博博士である<sup>(37)</sup>。末川博士は、賃貸借関係がある場合においては、賃借人（直接占有者）が第一次的に、賃貸人（間接占有者）が第二次的に占有者として責任を負うべきだが、所有者は所有者として責任を負うから、占有者としての責任は問題とならないとする（以下段階的責任論と呼ぶ）。末川博士は、所有者の固有の無過失責任と間接占有者の二次的責任を分けて、間接占有者を専ら所有者と直接占有者以外の者と考えていたようである。

ところで、間接占有者に所有者も含まれるのかについては、必ずしも明らかではない。後述するように所有者を間接占有者に含める学説がある一方で、間接占有者から所有者を明確に除く学説もある<sup>(38)</sup>。しかし、いずれの学説は間接占有者が第一次的責任者になり得るかという問題を論じていなかった。この問題は、最高裁判所昭和 31 年判決（[5]）により本格的に議論されるようになった。

[5] Y<sub>1</sub>（国）が Y<sub>2</sub> からビルを借受けこれを M（占領軍）に使用させていたが、A が錠戸の修理に従業中感電のため死亡した。遺族が Y<sub>1</sub> Y<sub>2</sub> に対し賠償を求めた。……いわゆる占有者には、特に間接占有者を除外すべき法文上の根拠もなくまたこれを首肯せしむべき実質上の理由もない。M が事実上占有支配している場合においても、Y<sub>1</sub> は依然として間接占有を有する者と解す

べきである。破棄差戻。

この判決を契機として間接占有者と占有者との関係が問題とされるに至った。学説は間接占有者が第二次的責任を負うとの立場に立ちつつ、結論的には妥当であるが、直接占有者は占領軍であったという特殊性より、本判決に先例としての拘束性を与えるべきではないとして、717条による処理を批判する<sup>(39)</sup>。末川博士はその判例批評で、上述の段階的責任論の立場を再び明らかにした<sup>(40)</sup>。山島教授も、間接占有者の責任内容を「直接占有者の過失推定と所有者の無過失責任との中間的なもの」と位置づけ<sup>(41)</sup>、間接占有者は直接占有者と共に連带的に第一次的責任を負う者ではないとした。以後、これは学説上支持され、段階的責任論は通説の地位を確立した<sup>(42)</sup>。

段階的責任論は、間接占有者を第二次的責任者とする理由を、直接占有者の現実性と間接占有者の観念性に求める。また、免責事由つきの占有者の責任と、無条件的に賠償責任を認められる所有者の責任を区別している。換言すると、所有者が占有者として第一次的責任を負うのは、同条の段階的責任の趣旨に反するという。

しかし、間接占有者に所有者を含むとした場合、所有者は第一次的責任を課される結果となっても、その無過失責任は否定されるわけではない。すなわち、所有者の占有者化はその無過失責任と矛盾するものではない。すでに、判例理論では、所有者を占有者とし、常に第一次的責任を課せられている。また、占有者に工作物責任を問うほか、所有者には一般的不法行為責任を問い、両者の責任並存を認めている。さらに、通説のいう現実の支配から修補をなし得る者もしくはなすべき地位にある者という基準で占有者を判断するのも、所有者を含めて、防止できる者を占有者と判断する傾向があるように思われる。そして、物権法上の占有理論によっても、所有者は間接占有者に含まれる。このように、段階的責任論は崩壊しやすいものなのである。

以上の伝統的通説に対し、近時、間接占有者の第一次的責任を容認した裁判例に影響されて、一

定の場合に所有者に直接占有を認める有力な見解がある<sup>(43)</sup>。そこでは、直接占有者のみならず、間接占有者も占有者に含まれる。また、所有者は間接占有者に含まれ、占有者は物権法上の直接占有者に限定されない。間接占有者の責任の存否は、占有者概念の解釈に求められ、間接占有者が第一次的責任を負うには、何らかの特殊事情の介在を要し、占有者概念を無条件に拡大しないよう主張されている。

以下では、その議論の内容を見てみよう。

## 第2節 占有者概念に関する議論

伝統的通説は、物権法上の占有理論に従い、占有者とは工作物を管理支配する者と解しながら、瑕疵を修補し得る者あるいは瑕疵の修補をなすべき者とする<sup>(44)</sup>。そして、[5]判決の原審である[3]判決の「占有者とは、工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る関係にある者を指す」との理論構成を、批判した。民法717条は、人の行為そのものが賠償責任を認める根拠ではなく、専ら占有・所有という事実上の支配関係が賠償責任を認める根拠である。損害の発生を防止し得ない者は占有者ではないとするのは、本条の趣旨と相容れない。伝統的通説は、占有者概念を[3]判決のように解すべきではないとして、現に工作物を占有している直接占有者だけを第一次的責任者としたのである<sup>(45)</sup>。

前述したように、起草者が占有者を責任主体としたのは、占有者が損害の発生に関係していることが多く、且つ損害を防止できるからである。ここでは、占有者の責任根拠を占有者の行為に求めていた。したがって、占有者責任を過失責任と解する限り、その法定地位をあまりにも重視すべきではない。また、通説のように修補をなし得る者もしくはなすべき地位にある者を占有者とするのは、占有者概念の規範的に判断と異ならない。これはまさに占有・所有する事実的法律上の地位から逸脱し、立法趣旨を反映することとなる。

占有者概念は、[3]判決を契機として再考された。その占有者概念の解釈は、間接占有者の責任

判断のための解釈ではなかったが、717条但書の「損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為シタルトキ」の解釈から損害発生を防止できる者を責任者として、「占有者」概念の規範的解釈を導いたのである。そこで、有力説は、占有者概念の解釈によって、間接占有者を占有者化する解釈論を行ってきた。

五十嵐教授は、一般的には、修繕義務を負担する賃貸人は、賃貸目的物への立入権限がある以上、第一次的責任を認める余地があるとして、工作物を管理・支配しているか、または管理・支配し得る地位にある者を占有者とする<sup>(46)</sup>。学説はこの占有者概念の示唆を受け、所有者の占有者化は、ある特殊の事情の存在が前提となるとする。この特殊事情は、事案類型によって異なり、請負の場合には「指揮・監督」、賃貸借の場合には「修繕義務」である。かかる特殊事情が占有者・所有者の共同責任を問い得る基礎であるとして、間接占有者と直接占有者との責任並存を主張する<sup>(47)</sup>。そこで、「指揮・監督」といった点が「いわば歯止めとなり、所有者たる注文者が常に直接または間接占有者として責任を負うということにはならない」とする<sup>(48)</sup>。

これに対して藤岡・平井教授は、間接占有者か否かにとらわれることなく、「被侵害法益の重大さ及び危険の源の創出・支配・管理する者であること」に帰責の根拠を求め、責任主体をできるだけ一元化し、占有者どうしの比較より、工作物の最終的帰責原理により占有者を特定して、所有者も危険の創出等に関与していれば、共同占有者と解する解釈論を採る<sup>(49)</sup>。このように占有者概念を実質的に判断し、717条の問題を解決するのは、基本的に支持できる。

以上の占有者責任に関する議論を整理すると、まず、占有者に間接占有者が含まれることに異論はない。一部の主張を除けば、間接占有者に所有者も含まれることを、通説も有力説もともに肯定する。次に、間接占有者の責任については、伝統的通説をとるか、または、有力説をとるかの問題である以上に、占有者概念をどう捉えるかの問題

である。伝統的通説は、人の行為ではなく、占有・支配という法律上の地位に責任の根拠を求め、事実上の支配にウエイトを置いている。これに対して、有力説は工作物の瑕疵を過失と解し、占有者・所有者の過失を具体的事案によって規範的に判断しているようである。その結果、占有者概念の拡張によって所有者を占有者化し、間接占有者に直接占有者と並存的に責任を課すことになって、被害者をより広く救済することとなる。しかし、間接占有者の責任順位について有力説の中にも問題点がある。これについては、第4章で再考したい。

### 第3章 裁判例の整理

本章においては、占有者責任に関する裁判例の状況を把握することとする。

717条は、第一次的責任を占有者に、終局的責任を所有者に課した。この責任関係によると、資力のない占有者が注意義務を怠った場合には、所有者の責任を追求し得ない問題がある。このため、裁判例は弾力的に法適用を行い、間接占有者に第一次的責任を負わせる裁判例が増えつつある。

以下、工作物責任の主体に関する裁判例を、間接占有者概念を用いた裁判例とそうではない裁判例に分け、占有者の範囲、間接占有者の責任の性質及び占有者概念をいかに構成しているかという観点から裁判例を整理してみる。占有者責任の関連で参照し得たものは、大審大正5年6月1日判決から岡山地裁平成6年1月6日判決までの49件(判決数は48件)である。この件数は極めて少ないが、占有者責任に関する裁判所の考え方を把握することはできるものと考えられる。

なお、引用する判決については、まず事実の経緯を述べて、ついで……という記号の後に判決理由を要約してあげる(文頭の番号は一覧表の判決番号である)。

#### 第1節 間接占有者概念を用いなかった裁判例

717条1項の占有者責任においては、間接占有者概念を用いないで占有者・所有者の責任順序を判定した裁判例が多数存在する([3][6][7])

[12] [13] [16] [18] [19] [20] [23] [24] [29]  
[30] [32] [33] [34] [35] [36] [37] [40] [41]  
[43] [45] [46] [47])。

以下、これらの判決を所有者の第一次的責任を認めたものと認めなかったものに分類し、所有者が第一次的責任を負う根拠は何かを示すこととする。

## 1. 間接占有者の第一次的責任を認めた裁判例

### (1) 所有者の占有者責任を認めた裁判例

#### (イ) 被害第三者からの請求事例

[1] 賃借人Mが占有する土蔵の倒壊により損害を受けたXは、所有者Yに対し賠償を求めた……Mニ於テ不注意アリタルトスルモ是唯共同不法行為トシテMニ連帯責任ヲ負ハセシムル事由タルニ止マリYノ占有者責任ヲ免脱セシメルニ由ナシ。請求認容。

[12] 工事現場の穴に児童が転落・死亡したので、両親Xが請負業者Mと所有者Yに対し賠償を求めた……請負契約、工事内容においても、Yは工事の指導・監督、検査の権限を有し、Mの排他的占有は予定されなかった。YMの責任を認容。

[16] 工事中の溝の瑕疵により請負業者Mの労働者が死亡したので、遺族Xが、注文者Yに対し賠償責任を追求した……Mの占有のほか、Yにおいても自己のためにする意思を持って事実上これを支配していた。

[18] Y住宅公団の一室の賃借人Xが、天井からの漏水により損害を受けたので、Yに対し賠償を求めた……排水管は、賃借人のために設置されたものであるけれども、各室の賃借人らがこれを占有していたと認め難い。

[23] Y所有の集積場で請負人Mが従事中、集積された鋼管が崩壊し第三者を死亡させた。遺族が、YMに対し賠償を求めた……注文者、請負人というそれぞれの立場から管理を実施していることを勘案すれば、Yは占有者である。Mの709条責任を認容。

[32] 貸室からガスが流出爆発し、負傷したXが賃借人Mと賃借人Yを相手どり賠償を求めた……本件施設を管理・支配でき、その瑕疵を修補し得

る立場にあるYの占有が全面的に排除されていない。YMの責任を認容。

[33] Y市が設計、企画した排水管施設工事で、下請人M<sub>2</sub>の従業員が被災し死亡したので、遺族等がY、M<sub>2</sub>、請負人M<sub>1</sub>に対し賠償を求めた……M<sub>2</sub>が占有するほか、M<sub>1</sub>は現場代理を定め、M<sub>2</sub>とその従業員を指揮監督し、Yも単なる注文者の地位に止まらず、工事に対する指揮・監督及び検査権限に基づき、M<sub>1</sub>M<sub>2</sub>と共に工事現場を事実上共同占有していた。

[36] Y<sub>1</sub>(国)がY<sub>2</sub>所有の土地及び施設を借受け、米軍に使用させていたところ、児童が感電死したので、両親はY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に賠償を求めた……本件施設の管理権が米軍にあるとしても、Y<sub>2</sub>は契約によって保守管理を全面的に委託され、独自の占有管理を有する。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の責任を認容。

[41] Aが自動車の運転を誤ってY所有、M使用中のガス容器に衝突し、Xの工場を全焼させたので、XはM、Yに賠償を求めた……Mが容器を扱う行為は、消費する前後にバルブを開閉するだけであり、Yは容器の故障を点検し、その瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る地位にあった。Yの占有者責任、Mの709条の責任を認めた。

#### (ロ) 占有者からの請求

[34] 賃借人Mが、商品が冠水されたとして所有者Yに対し賠償を求めた……Mに本件倉庫の使用とは関係ない排水施設を管理し、その故障箇所を発見すべき積極的義務はない。

[45] ガス消費設備に欠陥により損害を受けた消費者Mは、所有者Yに対し賠償を求めた。一番では、M敗訴。原審・最高裁ともMの占有を全く否定することはできないにせよ、設備の保守・管理、操作に関連する限りでは、Yの方がより直接、具体的な支配を及ぼしていたとして、その占有者責任を認めた。

#### (2) 所有者として責任を認めたもの

[24] Mの子が浴室で入浴中に中毒死亡したので、所有者Yに対し賠償を求めた……浴室は標準設置方法で避けるべき方式で設置した瑕疵がある。請求認容。

[30] 漏水により損害を受けた階下のXが、所有者Yに対し賠償を求めた……訴訟法上、被害者は占有者に過失のないことを前提として、実体法上二次的責任者たる所有者に直ちに賠償を請求し得る。

[40] 賃借人Mの過失により湯沸器のガスが流出し、中毒した隣室のXが、賃借人Yに対し賠償を求めた……Yが湯沸器の占有者ではないが、各室相互間の気密性が確保されていない。請求認容。

[46] M、Xは、それぞれY所有ビルの一階と地下一階を賃借し経営していたが、階上から漏水があったので、XはYMに対し損害の填補を求めた……損害原因が賃借人の支配下にあることを積極的に立証しない限り、Yは債務不履行責任を免れない。YMの連帯責任を認めた。

[47] Xは階上からの漏水により損害を受けたとして、その所有者Y賃借人Mに対し、賠償を求めた……Yの増築により損害が増大した部分の責任をMに負わせることはできない。YMの連帯責任を認容。

### (3) 所有者ではない者に関するもの

[6] 消費者Mはガス容器の瑕疵より損害を受けたとして、所有者Y<sub>1</sub>借受人Y<sub>2</sub>に対し賠償を求めた……容器の故障などの点検もY<sub>2</sub>が行い、Mが容器を扱う行為は、バルブを開閉するだけであることからすれば、Y<sub>2</sub>は本件容器を管理ないし支配し、瑕疵を修補して損害の発生を防止し得る地位にあった。Y<sub>2</sub>の占有者責任を認容。

[29] 再下請負人Mの労働者が被災し死亡したので、遺族がMと請負人Yに対し賠償を求めた。裁判所は、Mの一般的不法行為責任を認め、Yは工事現場全体を支配占有しているとしてその占有者責任を肯定した。

### (4) 複数の瑕疵により所有者の責任を肯定したものの

[22] Y所有ビルから火災が発生しXが負傷したので、Y、M(賃借人)に対し賠償を求めた……第一次的には占有者、第二次的に所有者が責任を負うという解釈は、瑕疵が同一であるときに適用されるにとどまり、瑕疵が複数である場合には、

占有者・所有者がそれぞれ占有者として賠償責任を負う。

[39] 天井から電氣的要因でXが焼死したので、ビル所有者Y、賃借人Mに対し賠償を求めた……ビル内部を賃貸しても、ビル外部にもなお瑕疵が存在し、Yがこれを事実上管理支配し、瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る関係にある。MYの共同責任を認容。

### 2. 間接占有者の第一次的責任を否定した裁判例

#### (1) 被害第三者から請求したもの

[3] 前掲[5]の原審判決……占有者とは、工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る関係にある者を指すものであって、形式上の借主に過ぎない者は占有者に当たらない。

[7] 溜池に幼児が転落死亡したので、父母が所有者Y、占有者M(Yの嫁)に対し慰謝料を請求した……身体・言語の自由を失い、農業に従事しないYの占有を認め難い。Mの責任を認容。

[19] Xは、給水管の瑕疵により建物の基礎が沈下・傾斜したとして、所有者Y、賃借人Mに対し賠償を求めた……賃借していたMの占有者責任がある以上、Yは賠償責任を負わない。

[37] 児童が工事現場内の穴に落ちて溺死したため、両親が請負業者Mと所有者Yに対し賠償を求めた……Yは、直接、工作物を占有している者及び直接土地工作物を占有している者に対し指示あるいは命令をすることによっては、その管理・支配を及ぼしている者ないしその管理・支配を及ぼすべき立場にある者に該当しない。

[43] X、Mはそれぞれビルの一、二階部分を賃借し経営していたが、M専用の排水管から漏水したため、XがMに対し賠償を求めた……Mが前々賃借人の使用していた旧排水管自体の存在を知らなかったとしても、占有に「自己ノ為ニスル意思」は潜在的、一般的なもので足りる。

#### (2) 占有者からの請求

[6] ガス容器の瑕疵から損害を受けた消費者Mは、所有者Y<sub>1</sub>借受人Y<sub>2</sub>に対し賠償を求めた……Y<sub>1</sub>は容器に対して管理ないし支配していた

者ではなく、また管理ないし支配し得る地位にもない。Y<sub>1</sub>の責任を否定。

[9] 漏水により損害を受けた賃借人Mが、所有者Yに対し賠償を求めた……占有者は所有者に対して717条の責任を追求できない。

[13] 賃借人Mが入浴中、ガス流出によりM妻のA、被用者Bともども中毒に遭い、AB死亡した。Mは賃借人Yに対し損害賠償を求めた……設置上の瑕疵があるが、比較的小さく、むしろ本件家屋を事実上支配し、瑕疵を修補し得たM側には工作物の保存に瑕疵がある。請求棄却。

[20] 前掲[13]の原審判決……占有者ないし占有補助者は「他人」ないし被害者に当たらない。控訴棄却。

[35] 賃借人Mの同居人が地上に落下負傷したので、所有者Yに対し賠償を求めた……本件手すりの保存状態については、長期にわたって占有していたMにおいてこそ、老朽化の程度を把握することができる。占有者ないし占有補助者は「他人」ないし被害者には該当しない。請求棄却。

## 第2節 間接占有者概念を用いた裁判例

間接占有者概念を用いた裁判例は少なくない([5][15][17][21][25][26][27][31][48][49])。以下、これらの判決を間接占有者の第一次的責任を認めたものと認めなかったものに分類する。

### 1. 間接占有者の第一次的責任を認めた裁判例

間接占有者は、占有者として当然に第一次的責任を負うとした前掲[5]判決のほか、以下のような判決がある。

[25] 幼児が請負人Mの掘削した水槽に転落死亡したので、両親がM、注文者Yに対し、賠償を求めた……Yは本来間接占有者として第二次的責任を負う者であるが、本件の諸事情に照らすと、Yも本件水槽を共同で直接占有する者である。

[27] Y(県)経営アパートのベランダから転落死亡した幼児の両親Mが、Yに対し賠償を求めた……占有の実態及び瑕疵の内容から、むしろその背後に控えている間接占有者が、修繕義務を負担

している特段の事情がある場合、直接占有者は、なお同条にいう第三者である。

[28] 工事現場で幼児が死亡したので、両親が土地所有者Y<sub>1</sub>、斡旋者Y<sub>2</sub>、採取業者M<sub>1</sub>、下請業者M<sub>2</sub>に対し賠償を求めた……間接占有者は占有者に含まれるか否かは、所有者と占有者の内部実態、工作物の危険性の度合いなどを参酌しながら、被害者の関係で管理支配すべき地位にあるかどうかという議論に置き換えるべきである。全員の占有者責任を認容。

[31] Aは風呂場の火災で死亡したので、遺族は、ビル所有者Y、経営者Mに対し賠償を求めた……Yは事実上管理支配し、瑕疵を修補しうる立場にあったので、単なる間接占有者ではない。Y、Mの責任を認容。

### 2. 間接占有者の第一次的責任を否定した裁判例

[15] 借主兼管理人Mの長男が、浴室で入浴中ガス中毒死亡したので、建物全体の賃借人Yに対し、賠償を求めた……間接占有者は直接占有者の第一次的責任がないときに限り第二次的に責任を負担するに過ぎない。請求棄却。

[17] 階上からの漏水によって損害を被ったXは、転貸人Yに対し賠償を求めた……賃借人など単なる占有者が一般的に危険の発生を予期し、補修義務を負わない。このような間接占有者に過ぎない者は占有者に当たらない。請求棄却。

[21] Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>共有汚水槽に幼児が転落溺死したので、両親はY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>及びM(Y<sub>2</sub>の賃借人)に対し賠償を求めた……賃借人に修理義務があるとしても、事実上の支配はMにあり、Mの占有を通じて間接占有していたY<sub>2</sub>は第二次的責任者に過ぎない。

[26] 幼児が曝気槽に転落死亡したので、両親が所有者Y受託者(管理者)Mに対し賠償を求めた……間接占有者は直接占有者が免責されるときのみ、第二次的責任を負担する者であり、Yを直接占有者とすることはできない。

[48] 賃借人Mの工作物の瑕疵により財産を延焼されたXらは、賃借人Yに対し賠償を求めた。……Mは同じ工場とは言え、Yとは別個独立に工場を営んでおり、Mの直接占有者としての責任が

ある以上、Yを直接占有者と言えない。

[49] 児童が、Y所有ビルのエスカレーターの手すり天井との間に頭を挟まれ負傷したので、Yに対し賠償を求めた……間接占有者も占有者に含まれるとしても、ビルの管理をMに委託したYが責任を負担すべき間接占有者に当たらない。請求棄却。

#### 第4章 裁判例の分析と問題の再検討

以上、占有者責任に関する裁判例を概観した。これらの裁判例は、三つの問題について判断している。第一は、占有者に間接占有者が含まれるか。含まれる場合には、所有者が間接占有者に含まれるかという問題である。第二は、間接占有者の責任順位の問題であり、ここで「他人」性の問題が生じる。第三は、占有者概念の構成の問題である。

以下、前章での議論を踏まえて、以上の三つの問題について裁判例を分析したい。

##### 第1節 占有者の範囲

工作物責任を負う占有者に当たるか否かは物権法の占有理論によって決せられ、直接占有者のみならず、間接占有者も含まれるというのが、前述のように通説であった。この立場によれば、所有者が占有者としての立場で責任を問われる場合も多くなる。

上記49件の判決中、占有者に間接占有者を含むとしたものは少なくない。裁判例の推移を追ってみると、昭和31年最高裁判決([5])は、占有者に間接占有者も含めることを初めて認め、本判決を契機として、間接占有者概念が717条に導入された。その後、学説の批判を反映し、転貸人のような者は間接占有者に当たらないとした裁判例も存在する([17])。しかし、[15]判決のように、転貸人も間接占有者に含めるなど、占有者に間接占有者を含める裁判例が続いた([5][15][17][21][25][26][27][28][31][43][48])。

学説においては、間接占有者から所有者を明確に除く説明もあり、この点の考えは必ずしも明確でなかった(前述第2章第1節)。これに関する裁

判例を考察すると、間接占有者に所有者も含むと明言してはいないが、実際に、所有者を間接占有者と扱った事例が多数である([21][25][26][27][28][31][48])。具体的にみると、所有者は土地の賃貸人([28][26])、建物の賃貸人([21][27][31][48])、注文者([25])などである。

ところで、裁判例の中に、間接占有者の第一次的責任を否定するため、所有者あるいは転貸人は間接占有者に当たらないとするものがある([17][49])。[49]判決は、「間接占有者も民法717条の占有者に含まれるとしても、所有者は民法717条1項の賠償責任を負担すべき間接占有者に当たらない」とした。ここでの判断は占有者の範囲だけではなく、第一次的責任者の問題である。すなわち、間接占有者の責任順位が問題となっている。

以下、責任順位の問題を検討する。

##### 第2節 間接占有者の責任

所有者が間接占有者に含まれることは、前述の通りである。ところで、その責任順位について、通説は、直接占有者が717条1項但書の免責事由を尽くしたときのみ、二次的に責任を負うと考えていた。この考えによれば、間接占有者である限り、二次的にしか責任を負わない。他方で、間接占有者概念を用いない裁判例においても、同じように所有者の責任順位が問題となる。以下、裁判例の構成を検討してみよう。

###### (1) 間接占有者概念を用いなかった裁判例の考え方

間接占有者概念を用いない事例においても、所有者の第一次的責任の存否が問題となっている。近時こうした類型について所有者の責任を認める判決が現れ([2][3][6][7][9][12][13][16][18][19][20][23][24][30][32][33][34][35][36][37][40][41][43][45][46][47])、最高裁でも原審を覆してこれを認めた[45]判決が注目される。

まず、一般的に、危険性を内包する工作物を所有しあるいはその管理に従事すること自体に一種の非難原因がある。損害発生の蓋然性が高いガス、

電気、機械設備などを操作、支配管理する者は、一層高い程度において、その危険を防止すべき義務を負う。一般的に工作物の危険度にともない、注意義務の程度も高くなる。したがって、周辺居住者あるいは消費者にとって大きな危険が発生し得る設備の保有者は、可能な限り近隣あるいは消費者を危険から保護すべき義務がある。保有者は危険と関連する職業活動を行い、危険な技術的装置を扱う者は一定の知識を有している。これに対し、消費者は必要な技術的知識を持たない場合も考え得る。このため、危険防止可能性の前提となる技術、知識を備えていない消費者側のことを想定し、そのような知識のない者との関連で、防止できる者を占有者として責任を負わせても酷ではない。

所有者の第一次的責任を肯定した賃貸借関係の裁判例からみると、[32]判決では、賃貸人かつ管理人の占有は、管理能力の十分でない賃借人の占有によって排除されず、管理人としてビルを賃貸していた所有者の責任を認めている。[36]判決では、占有介在によって所有者の責任が排除されず、管理権が委託された所有者に独自の占有管理があるとして、その占有者責任を認めた。[41]判決では、高度危険物の管理・支配は専門知識を有する者に委ね、その者が責任を負うという価値判断による。また、子供が浴室で中毒死亡した[24]判決では、賃借人の直接占有を論じることなく、被告は所有者として責任を負うとした。もっとも占有の程度を比較した[45]判決では、設備の管理・操作に関連する限り所有者が責任を負うとした。

所有者の第一次的責任を否定した裁判例からみても、例えば、[6]判決では、ガス販売業者の占有者責任を認めた。このような損害発生を防止する義務を負う者がいる場合には、危険の支配管理に従事する行為者の損害防止装置を講じることが期待され、危険の発生を防止できるものだけが占有者とされている（[3][18]）。

次に、防止可能性の程度は一律に決せられるのではなく、占有者・所有者の関係の防止能力によって変化する。これに応じて賠償責任は防止能力の

高いものへ移り、防止可能性がある者が第一次的責任者とされる。例えば、危険を維持継続させた占有者は、占有の継続性により、当該事実状態に従い必要とされるすべての保安措置を他人の保護のために講じなければならない（[19][35]）。占有者・所有者の防止能力を比べると、精神的・肉体的能力を欠いている者に対して、論理的に非難することができない。裁判例においては、[7]判決は、身体・言語の自由を失った所有者の占有を認め難いとした。また[20]判決では、賃貸人と賃借人の過失を比較し、賃貸人より賃借人のほうがより防止できるとした。もっとも、このような占有の程度の比較は、最高裁レベルでも認められている（[45]）。

さらに、請負関係の事例では、一般的に指揮監督という特殊事情があれば、所有者を直接占有者と見なしうと考える。裁判例をみると、[12][33]判決は、請負契約、工事内容から所有者は工事の指揮監督、検査の権限を有し、請負人の排他的占有が予定されていないとした。[29]判決では、請負人は工事現場全体を全般的に支配占有すると共に、工事の施工全般について管理監督していた。具体的には、注文者が請負人に対する指揮、監督、検査、許可を通じて、工事を自己のするためにする意思を持って事実上支配していたとして、所有者あるいは元請負人の第一次的責任を認めている（[16]）。ここで、請負人と注文者の上下関係を前提とし、注文者は請負人を支配することによって工作物を直接占有しているとされる。また、占有者及び所有者の間に指揮監督などの特殊事情がない場合には、請負人の作業終了後の管理及びその請負人としての一時的管理を勘案し、所有者の占有者責任を認めた事例も存する（[23]）。もっとも、[10]判決では、特段の事情がない限り工作物の占有は、それが設置されている土地の占有に包摂されるとして、建築業者の責任を否定している。

上記判断基準と異なって、占有者・所有者の共同不法行為を認めるため、占有者と並んで所有者のほかの責任を認める方法を用いるものがある。占有者あるいは所有者の一方の工作物責任が追及

される場合には、被害者救済のため条文通りの解釈では無理である。そこで、717条に拘束されないで、占有者に先立って所有者が責任を負うという技術を模索する方向がある([40])。もっとも[30]判決では、訴訟法上所有者は第一次的責任者になり得るとした。また、複数の瑕疵を個別に占有しているとして、占有者・所有者の共同責任を認める事例もある([22][39])<sup>(50)</sup>。これに対し、占有者あるいは所有者の一方の占有者責任を問うほか、他方の一般的不法行為責任あるいは契約責任を問う方法も用いている([23][46][47])<sup>(51)</sup>。さらに、占有者・所有者の両方が当事者だった事例においては、賃借人の占有者責任を肯定する一方、所有者が損害の増大、原因を創出したとして責任を認める([47])。あるいは損害原因は占有者にあることを立証しない限り、工作物責任あるいは契約上の責任を負うとして、占有者所有者の並存を認めている([46])。これらの方法は717条に対する一種の修正とも言える。

## (2) 間接占有者概念を用いた裁判例の考え方

ここでの問題は間接占有者が第一次的責任を負うかである。間接占有者の責任順位について、最初に論じたのは[5]判決である。それは、何等の条件を付けることなく、間接占有者が占有者として当然に第一次的責任を負うとした。その後の下級審判決は、間接占有者の第一次的責任を認める際、必ずしも[5]判決の理論構成をそのまま承継せず、間接占有者という言葉だけではその第一次的責任を認めていない。多くの下級審判決では、所有者は単なる間接占有者ではない、あるいは、第一次的責任を負うべき間接占有者であるとしている。その責任順位の判断は、上記所有者の責任順の判断と異ならない。

まず、損害発生の高蓋然性が高い工作物の危険の程度あるいはその管理に従事する者としての行為義務違反を理由とする裁判例がある。瑕疵の修繕権限・義務をもつ場合には、かかる権限によって目的物を直接支配していると解することができる。[48]判決は、漏電に起因する出火元である機械所有者の責任を肯定した。占有補助者が中毒死

した[15]判決では、管理人の「瑕疵を早期に発見し、速やかに修理すべき管理義務」の懈怠として、間接占有者の第一次的責任を否定している。また、管理一切を委託し、現に専ら直接占有者が管理していた場合には、間接占有者の工作物に対する支配関係の程度が弱くなり、観念的支配に過ぎないという結論に至る([26])。もっとも、このような場合においては所有者は委託により、その間接占有者責任も除外されるものもある([49])。また、賃貸借契約及びそれに付随した細則に基づき、賃貸人・賃借人の管理義務が考慮される場合もある([31])。

次に、それ自体は危険を有する工作物でない場合に、間接占有者の責任順位は直接占有者の損害防止可能性、難易度、占有継続性と占有程度の比較、相対的判断による裁判例がある。工作物の管理、損害防止などが全く賃貸人によってなされ、賃借人にこのような可能性がない場合には、その責任が否定される。その根拠は、賃貸人の修繕義務である([27])。賃貸人は修繕権限、義務をもつ場合には、直接占有していると解することができる。逆に、賃借人の危険を防止し得る可能性が肯定され、かつ賃借人の防止義務から、賃貸人にかかる防止義務が稀薄化した場合には、賃貸人は間接占有者として二次的責任者を負う([15][21])。

一般的に、建物賃貸借では、修繕義務によって間接占有者の第一次的責任を肯定すべきだとの考え方がある(前述第2章第2節)。確かに、賃借人が直接占有する者であっても、その占有の実態及び瑕疵の内容などの諸事情から、当該瑕疵を自己責任において修補すべき義務を負担せず、むしろ間接占有者においてかかる義務を実質的に負担しているなどの諸事情がある場合には、間接占有者の第一次的責任を認められる([27])。したがって、一般的に危険発生を予期して損害発生予防のための補修義務を負わない者の第一次的責任が否定される([17])。[48]判決では、賃貸借目的物ではない工作物について、賃貸人は修繕義務を負担せず、且つ賃借人を指揮監督する立場にはなかった

として、間接占有者の第一次的責任を否定した。しかしながら、賃貸人の義務として、安全に対してどのような範囲及び程度の配慮が必要なのかは明確ではない。このゆえ、認定の困難を伴うこともある<sup>(52)</sup>。修繕義務があっても賃借人が防止できる可能性が高い場合には、賃貸人である間接占有者の第一次的責任は考慮されない。また、場合によって修繕義務の問題ではなく、管理しているか否かの防止義務にかかってくる。さらに、賃借人の過失が推定され、その事実上の支配が肯定された場合には、なお賃貸人の管理の強弱が斟酌されている。その具体的理由としては、例えば [31] 判決のごとく、「所有者が管理業務をなす専門部門を有し、占有者の承諾を得ないで立ち入り権限がある」などの根拠を有する場合には、その第一次的責任は簡単に排除されない。もっとも [21] 判決では、工作物の位置、土地の使用状況、修理費の負担状況などの管理事情を考慮し、賃貸人に修繕義務あったとしても、事実上の支配は賃借人にあるとして、修繕義務は間接占有者の第一次的責任を判断する際の一要素であり、予防できるかどうかは、このような諸要素を総合的に考えているようである。

さらに、上下関係や支配従属関係が存在する際に上位者にも第一次的責任を課す裁判例もある。特に、請負関係事例においては、工事の性格、進行状況、指揮監督の有無等の諸状況を考慮し、そこから間接占有者の責任順位を考えているようである。例えば、[25]判決では、間接占有者の占有が完全に排除されてないとして間接占有者の管理支配の程度から、その第一次的責任を肯定している。また、直接占有者と間接占有者との前後関係につき、有責の証明が既になされてしまった段階から考えているのではなく、賠償義務者が同時に訴えられる紛争の展開の過程の中で、責任順位を考える傾向がある。[28]判決は、このような事情及び立証の困難さを考え、被害者に対する関係で、占有者の範囲を確定している。

### 第3節 民法717条の「他人」性

被害第三者が損害を受けた場合には、占有者、所有者の責任順位の問題は以上の通りである。これに対し占有者自身が被害を受け、717条に基づき所有者に対して請求した場合には、占有者は「他人」であるかという問題が生じる。特に、間接占有者概念を用いていない裁判例においては、この問題が絡んでくる。

法典調査会では、一般的不法行為のほかにも、占有者と所有者の間に契約関係のある場合には、契約上の債務不履行から生ずる損害としても請求できると説明していた(前述第1章第2節3)。これは717条による請求ができないという趣旨と推測できる。言葉通りに解すれば、717条の「他人」は「占有者」「所有者」と表現された責任主体と別の人格を意味する。したがって、損害賠償請求権者としての「他人」とこれに対応する賠償義務者としての占有者、所有者が別人であれば足りる。しかし、占有者は他人でないから、当然に被害者から除外されるとする解釈しかありえないとするのは疑問である。

下級審判決の判断枠組みを考察すると、占有者の「他人」性については、その結論が分かれている。占有者の他人性を否定した判決では、717条の「他人」に責任者たる占有者が含まれないとして、その請求を当然に否定するものがある([9][20][35])。そこで、占有者から所有者に対し、717条に基づく責任追及はできないとするもの([9])、第一次的責任者である占有者ないし占有補助者は「他人」ないし被害者に当たらないとしたもの([35])、一審の判決理由を変更したものがある([20])。他方で、結論的に占有者の「他人」性を肯定する判決もある([6][11][15][24][27][34][45])。それは、占有者より所有者の方がより瑕疵について配慮し得るという理由で、所有者に第一次的責任を認めている。すなわち、所有者の責任が肯定されることによって他人性が肯定される。そこでは、占有者の物権上の占有を論じることではなく、所有者は所有者として717条の責任を負うとする([24])。このような判断基準は、前

述 [24] [27] 事例からみれば自明である。もっとも最高裁判決は問題の核心に数歩踏み込み、占有の程度を比較し、占有者も「より直接的、具体的な支配を及ぼしていた」者に対しては、民法 717 条の責任を追及し得るとして、占有者責任の判断と「他人」性の判断を結びつけて処理した ([45])。

裁判事例においては、占有者を 717 条の「他人」から除外する理由を、工作物を事実上支配管理し危険を防止できる地位にあること、あるいは損害が発生すれば加害者と評価される立場にあることに求める。通常の場合、このような危険発生を防止できない者は、物権上の占有者だからといって被害者ではないわけではない。よって「他人」ではないという理論化はできないのではないか。工作物に対する管理支配、ないし事故当時工作物に対する具体的支配、管理の程度態様には差異があるから、所有者と被害を受けた占有者を、第三者に関する裁判例と同様に、その支配・占有を比較しその中から賠償義務者を決定すべきである。また、占有者・所有者など複数の関係者が同時に訴えられた場合には、工作物責任における占有者に当たるかどうかは、損害を実質的に、最終的に防止できるか否かの問題である。物権上の直接占有者だからといって、直ちに賠償責任を負う占有者に当たるとすべきではない。裁判例においては、直接占有者の一般的不法行為を認定し、所有者の工作物責任を認める傾向があり ([17] [23] [29] [41])、最判平成 2 年判決 ([45]) は、このような被害占有者と所有者との関係を正面から取り扱い、問題を解決したと考えられる。

#### 第 4 節 占有者概念の変遷

従来、通説は占有・所有という事実たる支配関係を根拠に、占有者という地位を重視し、直接占有者に限定した占有者概念を考えてきた。

しかし、直接占有者、間接占有者といっても、賃借人と転借人の場合、請負人と注文者の場合、その他の場合がある。両者の限界は必ずしも明確ではない。判例理論の蓄積につれて、占有者概念は、物権上の占有理論を基本としながらも、それ

に限らず、工作物の種類、危険度などの諸ファクターを総合的に判断し、瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る関係にある者を占有者とするという概念へ発展した。

判例理論の占有者概念は、物権上の占有関係が占有者概念の基礎となっているようである ([4])。この基礎にある物権上の占有を占有者概念そのものとして、被害者の「他人」性を否定するものがある ([9])。しかし他方で、占有理論を基礎としながら規範的に判断する事例が多数存在する。かかる占有者概念の最初は [3] 判決だと思われる。その規範的に判断する部分をみると、事件類型によって異なる。賃貸借関係の事例では、賃借人・賃貸人の地位、能力等を考慮し、以下のように述べる。所有者は①工作物を管理支配でき、その瑕疵を修補し得る立場にあった ([31] [32])、②工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補することができ、損害の発生を防止することができる関係にあった ([47])、③工作物を事実上支配し、その瑕疵を自己の責任において修補し、もって損害の発生を防止しうる者であった ([27]) とし、あるいは④事実上支配し、その瑕疵を修補し得たのは賃借人として ([13] [20])、占有者概念を構成している。ここからみると、裁判例においては、占有者概念を判断する際、単に物権上の占有からではなく、それを基礎としながら、規範的に判断しているようである。

また、ガスなど危険な工作物に関する事例では、所有者の責任をストレートに認める判決がある ([24])。他方、危険な工作物を管理支配し、その瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る地位にあったのは所有者とするもの ([6] [41]) と、占有者・所有者の占有の程度を比較したうえ、保守・管理操作に関連する限りでは、占有者よりも所有者の占有がより直接的具体的だとして所有者の占有者責任を認めた判決もある ([45])。

以上の裁判例は、占有者概念の捉え方として、損害を防止できる占有者は誰であるかを総合的に判断し、[45]の最高裁も原審のこのような判断を認めた。具体的事案でどのような事情を考慮して

占有者概念を構成しているかは、一律には言えない。占有者概念のかかる判断は、請負関係の事例でもっともよく表現されている。そこでは、注文者あるいは請負人を、下請人とその従業員を指揮監督し、工作物全般を支配占有し、損害防止できた占有者とするものがある（[12] [29] [33]）。また、このような諸事情を参酌しながら、占有者とは、工作物を事実上管理支配している者及び被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者であると判断するものもある（[28] [48]）。注文者の第一次的責任を否定した事例においても、工作物を直接占有している者に対し、指示あるいは命令することによって、その管理支配を及ぼす地位になかったとして注文者の第二次的責任を肯定するものも存在する（[37]）。さらに、注文者・請負人のそれぞれの立場から、相対的、実質的に判断することによって、直接支配する立場、瑕疵を修補し得る立場にあった者を確定するものもあるが（[23]）、もっとも、[26]判決では、工作物に対する支配関係の強弱によって占有者所有者の責任負担の順序を定める判断をも出している。このように占有者概念の実質的判断によって間接占有者の責任順位が決定され、損害防止できる者が直接占有者であるから被害者「他人」ではないとの結論に至ると考えられる。

## おわりに

以上、占有者範囲、間接占有者の責任順位、占有者概念の問題に分けて、占有者責任に関する従来の議論と裁判例を検討してきた。これらの問題は、究極的には賠償義務者を判断する問題である。以下では、まとめにかえて、工作物に関する占有者の責任の問題を整理してみたい。

物権法上の占有論によれば、占有者に間接占有者ないし所有者が含まれるのは当然である。物権法上の占有が占有者判断の基礎となっていることは、立法者及びその後の判例理論から窺われる。占有者の範囲につき、所有者を除くそれ以外の者とする解釈を一般化、抽象化すれば、被害者保護の縮小を招く。賠償責任者たる占有者は、工作物

による損害の蓋然性、瑕疵の性質、その支配管理などを考慮して規範的に判断すべきであり、717条の占有者は物権法上の占有者そのものではない。物権法上の複数の占有者の誰が、賠償義務を負担すべき占有者に当たるかは、危険を防止し得る者という別の占有者概念によって実質的に判断すべきである。

工作物それ自体の危険発生蓋然性、危険に対する支配・管理、安全措置を講ずる義務などから、第一次的責任者が決定される。裁判例においては、直接占有者が第一次的責任者、所有者は第二次的責任者とするのは、これらの事情の程度を比較した結果にすぎない。間接占有者の責任順位については、直接占有者との管理支配の比較を原則とする。したがって、間接占有者の工作物に対する支配管理は強ければ強いほど賠償義務者になる。その結果、717条における「他人」性の問題が解決され、占有者概念の規範的判断が構成されるに至る。

ところで、占有者・所有者の責任を考える際には、以下の要素をも考慮すべきである。

まず、立法趣旨をどのように解するかの問題がある。旧民法 375 条を改めた現行 717 条の特徴は、占有者については、過失の挙証責任を転換したものであり、所有者については、第三者の過失についても責任を負う無過失責任に近いものであるといえる。かかる条文構造は、基本的には過失の存在を前提とした議論の結果である。したがって、占有者・所有者という責任者範囲内で、占有の程度から責任者を導くことは、立法趣旨と矛盾するものではない。

また、「土地ノ工作物」それ自体は、直ちに危険物とは考えることはできないのである。設置、保存の瑕疵によってそれは初めて危険物たり得る。損害が生じる際、間接占有者は、かかる危険に対する抽象的責任を負担すべきである。間接占有者の占有が観念的であっても、利益を得ていることが多いので、場合によっては、間接占有者に報償責任の要素をも取り込むべきである。

さらに、紛争過程から言えば、初めの段階では誰が瑕疵を修補し得て、損害の発生を防止する管

理義務を負うかが明らかでない。多くの裁判例では、賠償義務者が同時に訴えられている。したがって、占有者・所有者の先後関係につき、有責の証明がすでになされてしまった段階から考えるのではない。その並存する可能性を重視すべきであり、両責任者の並存が被害者救済という 717 条の趣旨を実現できる。

注

- (1) 五十嵐清「土地の工作物等の占有者及び所有者の責任」加藤一郎ほか『注釈民法(19)』(有斐閣・1965年) 307頁, 五十嵐清「判批」『判例時報』822号(1976年) 143頁
- (2) 川井健「日本不法行為法リステイトメント 21」『ジュリスト』914号(1988年) 167頁, 五十嵐・前掲(注1)(1965年) 303-306頁, 前掲(注1)(1976年) 143-144頁。
- (3) 五十嵐・前掲(注1)(1965年) 304頁。
- (4) 福島正夫「旧民法と慣行の問題」『松山商大論集』第17巻6号 305-308頁 312頁。
- (5) 『民法草案議事筆記・財産編人權ノ部』第26-28回(日本學術振興会・1938年) 333丁, 『民法草案再調査案議事筆記・財産編』第7-10回(日本學術振興会・1938年) 143丁。
- (6) 鈴木祿弥『借地借家法の研究 I』(創文社・1984年) 4頁。
- (7) 柳田国男『明治文化史』13巻風俗(原書房・1980年) 83頁。
- (8) 武藤運十郎『日本不動産利用権史』(巖松堂書店・1947年) 371頁, 鈴木・前掲(注6) 45-46頁。
- (9) 鈴木・前掲(注6) 46頁。
- (10) 沢野順彦『借地借家法の経済的基礎』(日本評論社・1988年) 188頁。
- (11) 細川亀市『日本近世法制史』(有斐閣・1961年) 225頁以下, 司法省「全国民事慣例類集」『明治文化全集(法律編)』(日本評論社・1929年) 第8巻 351頁, 手塚豊ほか編『民事慣例類集』(慶応義塾大学法学研究会・1969年) 247頁。
- (12) 鈴木・前掲(注6) 47頁
- (13) 法典調査会・民法議事速記録四(商事法務研究会・1984年) 358頁。
- (14) 小柳春一郎「穂積陳重と賃借権」『山梨大学教育学部研究報告』第33号 110頁以下。
- (15) 法典調査会・民法議事速記録五(商事法務研究会・1984) 358-360頁(句読点は引用者による)。なお、立法の経緯について、五十嵐・前掲(注1)(1965年) 302頁以下, 植木哲「工作物責任・営造物責任」星野英一ほか編『民法講座6』(事務管理・不当利得・不法行為)(有斐閣・1985年) 527頁, 沢井裕『公害の私法的研究』(一粒社・1969年) 194-197頁, 中井美雄「土地工作物責任」『現代損害賠償法講座6』(日本評論社・1974年) 138-140頁, 目崎哲久「工作物責任法理の交錯」『法律時報』(1977年) 49巻1号 24頁以下, 能見善久「土地工作物責任について一視点」『NBL』(1978年) 167号 6頁以下, 船越隆司『民事責任の構造と証明』(尚学社・1992年) 246頁以下を参照。
- (16) 法典調査会・前掲(注15) 364頁。
- (17) 同上 365頁。
- (18) 同上 367頁。
- (19) 同上 368頁。
- (20) 同上 371頁。
- (21) 同上 379頁(元田肇)。
- (22) 同上 364頁, 374頁(梅謙次郎)。
- (23) 同上 376頁(田部芳)。
- (24) 同上 363頁, 369頁(穂積陳重)。
- (25) 同上 376頁(田部芳)。
- (26) 同上 363頁, 365頁, 369頁。
- (27) 同上 373頁。なお梅謙次郎『民法要義』債権各論之三(有斐閣書房・1898年) 888頁参照。
- (28) 同上 361頁。なお富井政章『債権各論』(完)(復刻版)(信山社・1994年) 201頁参照。
- (29) 同上 380頁。
- (30) 同上 381頁(穂積陳重)。
- (31) 同上 386頁。
- (32) 同上 382頁 386頁(磯部四郎), 395-396頁(穂積陳重)。
- (33) 幾代通『不法行為法』(現代法学全集)(筑摩

- 書房・1977年) 164頁, 五十嵐・前掲(注1)(1965年) 313頁。
- (34) 澤井裕『失火責任の法理と判例』(有斐閣・1989年) 11頁以下。
- (35) 商事法務研究会・前掲(注15) 363頁。
- (36) 同上 364頁。
- (37) 末川博「土地の工作物による損害の賠償責任」『権利濫用の研究』(岩波書店・1941年) 231頁。
- (38) 加藤一郎「不法行為」(法律学全集 22-2)(有斐閣・1957年)(増補版) 191頁。
- (39) 川島武宜「判批」『法学協会雑誌』75巻5号(1959年) 668頁, 末川博「判批」『民商法雑誌』(1957年) 35巻6号 869-870頁, 山島正男「判批」『北大法学』(1957年) 8巻3-4号 119頁。
- (40) 末川・前掲(注39) 871頁。
- (41) 山島・前掲(注39) 120頁。
- (42) 宗宮信次『不法行為法論』(有斐閣・1968年) 181頁, 幾代・前掲(注33) 199頁, 松坂佐一『民法提要』(債権各論・新版)(有斐閣・1967年) 307頁。
- (43) 五十嵐・前掲(注1)(1976) 143頁, 潮海一雄『民法講義(6)』(有斐閣・1977年) 243頁, 篠塚昭次『注釈民法(2)』(有斐閣新書・1977年) 366頁, 近江幸治「占有者と所有者-複数の占有者」『判例タイムズ』(1979年) 393号 73頁, 右近健雄「土地工作物の占有者・所有者, 責任原因者」『判例タイムズ』(1979) 393号 84頁, 古川博「建物所有者に対する占有者の民法717条1項による責任追求」『法律時報』(1979年a) 51巻5号 119頁, 古川博「土砂採取現場での死亡事故と民法717条1項の責任」『判例タイムズ』(1979年b) 390号 158頁, 近江幸治「占有者・所有者の責任と共同不法行為」『判例タイムズ』(1980年) 408号 42頁, 沢井裕「判批」『判例批評』(1984年) 302号 46頁, 青野博之「複数占有者間の工作物責任」『法律時報』(1987年) 59巻6号 130頁, 藤岡康宏「判批」『判例タイムズ』(1992年) 786号 66頁, 中井美雄『不法行為法』(法律文化社・1993年) 238頁, 平井宜雄『債権各論』II(不法行為)(弘文堂・1994年) 60頁以下。
- (44) 末川・前掲(注39) 869頁。
- (45) 末川・前掲(注39) 869頁。
- (46) 五十嵐・前掲(注1)(1976年) 143頁
- (47) 近江・前掲(注43)(1979年) 73頁。
- (48) 右近・前掲(注43)(1979年) 84頁。
- (49) 平井・前掲(注43) 67頁, 藤岡・前掲(注43) 66頁。
- (50) 五十嵐・前掲(注1)(1976年) 143頁。
- (51) 五十嵐・前掲(注1)(1976年) 144頁。
- (52) 古川・前掲(注43)(1979年a) 119頁。
- (其木提<sup>チミット</sup> 北海道大学大学院法学研究科博士後期課程1年)

占有者責任に関する裁判例一覧表

判例番号	裁判所判決日付 出典	原因 被害状況	原告		被告(上段) 結論(下段)		
			第三者	直接占有者	直接占有者	間接占有者	その他
1	大審大正5年6月1日 (民録22輯1088頁)	遊動円棒の 瑕疵 死亡事故	児童			国	
						○	
2	宮城控大正14年12月4日 (法律新聞2365号15頁)	土蔵の瑕疵 物損	隣人			賃貸人	
						○	
3	東京高判昭和29年9月30日 (民集5巻1646頁) 5番の原審判決	鑑戸の瑕疵 死亡事故	従業員			転貸人	
						×	
4	大阪地判昭和30年4月26日 (下民集6巻4号856頁)	建物の瑕疵 物損	隣人			所有者	
						×	
5	最判昭和31年12月18日 (民集10巻12号1559頁) 3番の上告審判決 ※	3番参照	従業員			転貸人	
						○	
6	長野地判昭和40年11月11日 (判時427号11頁)	容器の瑕疵 物損, 負傷		消費者		借受人 所有者	
						○ ×	
7	山口地判昭和43年9月17日 (判夕228号139頁)	溜池の瑕疵 死亡事故	児童		占有者	所有者	
					○	×	
8	東京地判昭和44年7月14日 (判時587号65頁)	肥池の瑕疵 死亡事故	児童		占有者		
					○		
9	東京地判昭和44年11月7日 (下民集20巻1-2号800頁)	天井の瑕疵 漏水事故		賃借人		賃貸人	
						×	

責任順位	判決理由	責任効果	過失相殺	占有者の範囲	占有者概念
—	遊動円棒の保存について相当の注意をしなかった	—	—	—	—
所有者たる賃貸人も占有者として第一次的責任を負う	賃貸人も亦占有者トナリ直接ノ占有者ニ於テ不注意アルトスルモ是唯共同不法行為者ニ止マリ賃貸人ノ責任ヲ免除セシムル由ナシ	—	—	所有者タル賃貸人も亦賃借物ノ占有者ナリ	—
—	転貸人は形式上の借り主に過ぎず、責任を負う占有者に当たらない	—	—	—	工作物を事実上管理・支配し、その瑕疵を修補し得る関係にある者
第一次的に占有者、第二次的に所有者である	所有者とは登記の有無に拘らず、実質上贈与を受けた者である。従って被告は所有者ではなく、また原告の言う間接占有者でもない	—	—	—	—
間接占有者は第一次的責任者である	占有者に間接占有者を除く根拠はなく、国は間接占有者として当然に第一次的責任を負う	—	—	占有者に間接占有者を含む	工作物を事実上管理・支配し、その瑕疵を修補し得る関係にある者
占有者は第一次的責任者であり、所有者は第二次的責任者である	容器を管理・支配し、その瑕疵を修補して損害の発生を防止し得る地位にあったのは借受人である	—	—	—	瑕疵ある工作物を管理・支配し得る地位にある者
—	身体・言語の自由を失った所有者の占有を認め難く	—	—	—	—
—	本件造成地に立入ることはできるのは可能であるとしても、被告は損害の発生を防止するに必要な注意をなした	—	—	—	—
占有者は第一次的責任者、所有者は第二次的責任者である	717条においては、占有者は所有者に請求できない	—	—	—	—

10	東京地判昭和 44 年 12 月 26 日 (判タ 244 号 261 頁)	板囲の瑕疵 負傷事故	通行人		建築業者		
					×		
11	福岡地判昭和 45 年 2 月 26 日 (判時 610 号 80 頁)	ガス爆発 負傷事故		賃借人		賃貸人	
						○	
12	福岡地判昭和 46 年 2 月 16 日 (判タ 637 号 69 頁)	穴の瑕疵 溺死事故	幼 児		請負人	注文者	
					○	○	
13	千葉地判昭和 46 年 3 月 9 日 (下民集 22 卷 3 - 4 号 207 頁) 20 番の一審判決	建物の瑕疵 ガス中毒 死亡事故		賃借人		賃貸人	ガス販 売業者
						×	715 条
14	東京高判昭和 46 年 6 月 26 日 (判タ 267 号 334 頁)	建物の瑕疵 漏水事故		占有補 助 者 (夫)		賃貸人	
						○	
15	福岡地判昭和 47 年 8 月 28 日 (判タ 283 号 172 頁)	建物の瑕疵 ガス中毒死 亡		賃借人		転貸人	
						×	
16	岡山地判昭和 48 年 5 月 28 日 (判時 748 号 96 頁)	溝の瑕疵 死亡事故	従業員			注文者	
						○	
17	東京地判昭和 48 年 10 月 22 日 (判時 736 号 61 頁)	水道の瑕疵 物損	階下の 住 人			転貸人	
						×	
18	大阪高判昭和 49 年 1 月 18 日 (判タ 310 号 172 頁)	水道の瑕疵 財産損害		賃借人		賃貸人	
						○	
19	東京地判昭和 49 年 10 月 2 日 (判タ 320 号 207 頁)	給水装置の 瑕疵, 物損	近 隣		賃借人	所有者	国
					○	×	国賠法

-	特段の事情がない限り、本件板囲いはその設置された土地の占有に包摂される	-	-	-	-
-	浴室の設置に瑕疵がある	-	- 7	-	-
-	請負人は用地を排他的に占有する事は予定されて居らず、注文者は内部規定に基づき工事の指導、検査の権限を有する等の事情がある	連帯責任	- 5	-	-
直接占有者は第一次的責任者である	賃貸人の設置の瑕疵より、賃借人の保存の瑕疵が大きい	-	- 9	-	工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補し得る者
-	原告は債務不履行を理由に所有者に対し請求できないが、工作物の瑕疵による損害として請求できる	-	-	-	-
直接占有者は第一次的、間接占有者は第二次的責任者である	直接占有者に免責事由がない	-	-	占有者に間接占有者も含まれる	-
-	注文者は工事施工を検査、指示する地位にあり、自己のためにする意思をもって本件工作物を占有支配していた	-	-	-	-
-	排水管は工作物に該当せず、通常の建物につき転貸人のような間接占有者は民法 717 条 1 項に言う占有者に当たらない	-	-	間接占有者も占有者に含まれる	-
-	各賃借人は本件工作物を占有していることを認め難く	-	-	-	-
占有者は第一次的責任者、所有者は第二次的責任者である	占有者は責任を負う以上、所有者は第一次的責任を負わない	-	- 3	-	-

20	東京高判昭和 49 年 10 月 28 日 (判時 766 号 51 頁) 13 番の控訴審判決	建物の瑕疵 ガス中毒 死亡事故		賃借人		賃貸人	ガス販売業者
						×	715 条
21	東京地判昭和 50 年 3 月 10 日 (判時 787 号 84 頁)	汚水槽の瑕疵 死亡事故	幼 児		賃借人	賃貸人	
					◎	×	
22	大阪地判昭和 50 年 3 月 20 日 (大阪地裁昭 46(ワ) 3 号判時 797 号 125 頁) ※	建物の瑕疵 火災事故	客		賃借人	賃貸人	
					○	○	
23	大阪地判昭和 50 年 3 月 20 日 (大阪昭 46(ワ)149 号判時 796 号 76 頁)	集積場の瑕疵 死亡事故	第三者		請負人	注文者	
					715 条	○	
24	東京地判昭和 50 年 4 月 30 日 (判時 793 号 74 頁)	建物の瑕疵 ガス中毒		賃借人		賃貸人	
						△	
25	東京地判昭和 51 年 3 月 29 日 (判時 837 号 64 頁)	水槽の瑕疵 溺死事故	児 童		請負人	注文者	
					◎	◎	
26	横浜地判昭和 51 年 9 月 9 日 (判タ 352 号 253 頁)	曝気槽の瑕 疵 死亡事故	幼 児		受託者	所有者	
					◎	×	
27	神戸地判昭和 52 年 4 月 11 日 (判例集未登載法時 51 卷 5 号 120 頁注 2 参照)	建物の瑕疵 転落死亡		賃借人		賃貸人	
						◎	
28	福岡地判昭和 53 年 3 月 28 日 (判時 898 号 75 頁) ※	工事現場の 瑕疵 死亡事故	児 童		下請人 請負人	所有者	斡旋者
					○ ○	○	○
29	千葉地判昭和 53 年 6 月 19 日 (判時 929 号 107 頁)	造成地の瑕 疵 死亡事故	従業員		下請人	請負人	
					709 条	○	

占有者は第一次的責任者、所有者は第二次的責任者である	第一次的責任者である占有者は717条にいう「他人」ないし「被害者」に当たらない	-	- 9	-	-
間接占有者は第二次的責任者である	本件汚水槽の管理を賃借人に委ねていたのであるから、賃借人に修繕義務があったとしても事実上の支配は賃借人にある	-	- 8	占有者に間接占有者を含む	-
占有者は第一次的責任者であり、所有者は第二次的責任者である	設置保存の瑕疵が複数あり、責任のある者が異なる場合、占有者・所有者が共にそれぞれ賠償責任がある	連帯責任	-	-	-
-	被告ら双方が注文者請負人というそれぞれの立場から管理を実施していたことを勘案すれば、注文者は本件集積場の占有者である	共同責任	-	-	工作物を直接支配し、その瑕疵を修補し得る立場にある者
-	本件浴室は標準設置方法で避けるべき方式で設置された設置上の瑕疵がある	-	- 1	-	-
間接占有者ないし所有者は第二次的責任者である	本件の諸事情(指揮監督、請負人の一時的管理、工事の性格、進行状況等)に照らすと、間接占有者は工作物を直接占有していた	-	- 2	占有者に間接占有者を含む	-
直接占有者は第一次的責任者、間接占有者は第二次的責任者である	工作物に対する支配関係の虚弱によって責任の順序を定める。従って施設の管理を直接占有者に委託した所有者は間接占有者である	-	-	占有者に間接占有者を含む	-
-	間接占有者に修繕義務など特段事由があれば、直接占有者は第三者となり得る	-	-	占有者に間接占有者を含む	工作物を管理・支配し、損害の発生を防止し得る立場にある者
間接占有者の責任順位は占有者概念と置き換えるべきである	被害者に対する関係で管理・支配すべき地位にある	連帯責任	- 4	占有者に間接占有者を含む	工作物を管理・支配している者及び被害者に対する関係で管理・支配すべき地位にある者
-	請負人は工事現場全体を占有支配していた	-	- 2	-	-

30	名古屋地判昭和 53 年 12 月 15 日 (判タ 388 号 114 頁)	建物の瑕疵 漏水事故	階下の 住 人			所有者	
						△	
31	東京地判昭和 55 年 4 月 25 日 (判タ 412 号 73 頁)	浴場の瑕疵 死亡事故	客		賃借人	賃貸人	開発・ 製作者
					◎	◎	709 条
32	大阪地判昭和 55 年 12 月 22 日 (判タ 449 号 193 頁)	ガス設備の 瑕疵, 負傷	通行人		賃借人	賃貸人	
					○	○	
33	福岡地判昭和 56 年 9 月 8 日 (判時 1041 号 93 頁)	煉瓦塀の瑕 疵 死亡事故	従業員		下請人	請負人 所有者	
					○	○ ○	
34	東京地判昭和 56 年 9 月 8 日 (判時 1039 号 84 頁)	排水装置の 瑕疵, 冠水		賃借人	賃貸人		
						○	
35	東京地判昭和 56 年 10 月 8 日 (判タ 466 号 144 頁)	手摺の瑕疵 負傷事故		賃借人		賃貸人	
						×	
36	名古屋地判昭和 57 年 6 月 9 日 (判タ 478 号 97 頁)	鉄塔の瑕疵 死亡事故	児 童		賃借人	賃貸人	
					○	○	
37	浦川地判昭和 57 年 7 月 14 日 (判時 1063 号 200 頁)	穴の瑕疵 死亡事故	児 童		請負人	注文者	
					◎	×	
38	浦川地判昭和 57 年 10 月 25 日 (判時 1074 号 119 頁)	穴の瑕疵 死亡事故	子 供			所有者	解体 業者
						○	709 条
39	新潟地判昭和 58 年 6 月 21 日 (判時 1083 号 36 頁) ※	建物の瑕疵 火災, 死亡	客		賃借人	賃貸人	
					○	○	

実体法上、占有者は第一次的、所有者は第二次的責任者である	訴訟法上は、被害者は占有者に過失のないことを前提として第二次的責任者たる所有者に直ちに請求できる	-	-	-	-
単なる間接占有者は第二次的責任者である	所有者は事実上の管理・支配を有し、単なる間接占有者ではない	連帯責任	-	占有者に間接占有者を含む	工作物を管理・支配し、瑕疵を修補し得る立場にある者
-	間接占有者は工作物を管理・支配でき、その占有は直接占有者の占有によって排除されていない	連帯責任	-	-	工作物を管理・支配し、瑕疵を修補し得る立場にある者
-	注文者は工事に対する指揮監督及び検査権限に基づき工事現場を事実上占有者と共同占有していた	-	- 2	-	-
-	賃貸人に瑕疵を発見すべき積極的義務ないし管理義務はない	-	-	-	-
占有者は第一次的責任者、所有者は第二次的責任者である	占有者ないし占有補助者は「他人」ではない	-	-	-	-
-	管理権が占有者にあっても、所有者は保守作業を委託され、独自の占有管理を有した	連帯責任	- 7	-	-
-	間接占有者は直接占有者に対する指揮命令によって工作物に管理・支配を及ぼしていない	-	- 4	-	直接占有者及び占有者に対し、指揮命令する者
-	解体業者の占有が断念したから、所有者の占有が回復した	連帯責任	-	-	-
-	ビル内外に複数の瑕疵が存在する	共同責任	-	-	事実上管理支配し、その瑕疵を修補し得て損害の発生を防止し得る関係にある者

40	名古屋地判昭和58年12月15日 (判時1121号69頁)	建物の瑕疵 ガス中毒	隣人			賃貸人	
						△	
41	京都地判昭和59年10月12日 (判タ545号191頁)	ガス容器の 瑕疵, 物損	付近の 工場		消費者	所有者	国
					709条	○	国賠法
42	東京地判昭和62年1月10日 (判時1256号51頁)	窓の瑕疵 転落死亡	客		賃借人		
					○		
43	大阪高判平成元年5月26日 (判タ704号236頁)	建物の瑕疵 財産損害	階下の 賃借人		賃借人		
					○		
44	東京地判平成元年7月17日 (判時1332号103頁)	建物の瑕疵 物損	隣人		賃借人		
					×		
45	最判平成2年11月6日 (判時1407号67頁) ※	ガス容器の 瑕疵, 物損		消費者		所有者	
						○	
46	大阪高判平成3年8月29日 (判時1410号69頁)	建物の瑕疵 漏水事故	階下の 賃借人		賃借人	賃貸人	
					○	415条	
47	東京地判平成4年3月19日 (判時1442号126頁)	建物の瑕疵 漏水事故	階下の 住人		賃借人	所有者	
					○	△	
48	東京地判平成5年7月26日 (判時1448号116頁)	機械の瑕疵 火災事故	近隣			賃貸人	
						×	
49	岡山地判平成6年1月25日 (判時427号11頁)	エスカレー タの瑕疵 負傷事故	子供			所有者	販売者
						×	×

-	所有者は損害原因物の占有者ではないが、各室相互間の機密性を確保していない瑕疵がある	-	-	-	-
-	ガス容器の瑕疵を管理、修補し、損害の発生を防止できるのは所有者である	-	-	-	工作物を管理し、瑕疵を修補し損害の発生を防止できる者
-	転落防止措置をとることなく、占有者としての注意義務を尽くしていない	-	- 5	-	-
-	「自己ノ為ニスル意思」は潜在的、一般的な者で足りる	-	-	-	占有者は損害の発生を未然に防止できる
-	火災の原因を被告が予見することは困難であり、本件建物を占有するに当たり、損害の発生を防止するに必要な注意義務を尽くした	-	-	-	-
-	所有者はより直接的、具体的な支配を及ぼしている	-	-	-	工作物に対する直接的、具体的支配を有する者
-	瑕疵の原因は直接占有者の占有下にあることを立証しない限り間接占有者は債務不履行責任を負う	連帯責任	-	-	-
-	損害増大した部分の責任を直接占有者が負うのは不当である	連帯責任	-	-	工作物を管理・支配し、損害の発生を防止し得る関係にある者
直接占有者は第一次的責任者、間接占有者は二次的責任者である	直接占有者に責任がある以上、間接占有者を直接占有者とは言えない	-	-	占有者に間接占有者も含む	-
-	管理を委託した間接占有者は責任を負う間接占有者に当たらない	-	-	占有者に間接占有者も含む	-

「占有者責任に関する裁判例一覧表」の項目の内容

項 目	内 容
裁判例判決日付	主に昭和 29 年からの裁判例を時系列に従い掲載した。同一訴訟についての異級審の判決も存在するが、それぞれ別個に掲載した。
出 典	同一事件について二つ以上の出典がある場合には、その一つを記載した。
原因・被害状況	工作物の瑕疵とそれによる損害を記載した。
原 告	被害第三者からの請求と直接占有者からの請求をと分けて掲載した。
被 告	直接占有者か間接占有者かは、物権法の占有理論によった。
結 論	○は、判決が占有者として第一次的責任を認めたことを表す。同じように、◎は、直接占有者として第一次的責任を認めたことを、△は、所有者として第一次的責任を負うとしたことを、×は、責任を否定したことを表す。
	717 条責任以外を根拠として責任を認めたものについては、結論の欄に根拠条文を記した。
責 任 順 位	間接占有者ないし所有者の責任順序を示している。
判 決 理 由	責任認否の具体的理由を記載した。
責 任 効 果	被告相互間の負担方法を記載した。
過 失 相 殺	判決において認定された原告の過失の割合である。
占 有 者 範 囲	占有者の範囲を示している。
占 有 者 概 念	判決に構成された占有者概念である。
※は判例批評があるもの	[ 5 ] 長谷部・解説 96 番, 末川・民商 35 卷 6 号 81 頁, 川島・法協 75 卷 5 号 668 頁, 山島・北大法学 8 卷 3 - 4 号 119 頁, [22] 五十嵐・判時 822 号 143 頁, [28] 古川・判タ 390 号 158 頁, [39] 澤井・判時 1105 号 208 頁, [45] 藤岡・判タ 786 号 66 頁, 青野・法時 59 卷 6 号 129 頁, 河野・判時 1224 号 188 頁。