HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	損害賠償訴訟と立証責任：西ドイツにおける危険領域論の展開(2)
Author(s)	池田，粂男
Description	資料
Citation	北大法学論集，23(3)，170-154
Issue Date	1973-01
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27933
Type	departmental bulletin paper
File Information	23(3)_P170-154.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資　料

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 (2) ――

池　田　粂　男

序　章
第Ⅰ章　判例理論の史的探索
　第一節　初期（以上前号）
　第二節　爾後のＲＧ判決
　第三節　ＢＧＨによるＲＧ判決の承継（以上本号・続く）
第Ⅱ章　危険領域論の西ドイツにおける評価
第Ⅲ章　危険領域論とわが法体系
結　章

第Ⅰ章　判例理論の史的探索（継承）

第二節　爾後のＲＧ判決

前節の本文および注に掲げられた諸判例は，本稿が対象とする理論に関する萌芽期を画した代表的な事例である。ＲＧ時代のその後の事例を，検討してみる。

③<1937年３月４日　ＲＧⅥ377/36　ＪＷ37.2190>

Ｘは24才の女性で，家事使用人を職業とし，Ｏ地まで汽車通をしていた。彼女が早朝に乗った列車は通勤列車の第一便で，気動車と連結車と貨車が各一両ずつで，機関手と本件事故当時に気動車の中に居た車掌との２人によって運行されていた。彼女は連結車の中に居た。彼女はＯ駅のＧホームへ降りなければならなかった。列車は駅に近づいたとき速度を緩めた。彼女は開いたドアの所で，下車するために立っていた。そして，いくぶんドア越しに身をかがめ，そこに左手でしっかりとつかまり，列車を止めるため右手で前方に合図した。車掌は続進 Weiterfahren の合図を送った。彼女が事故に遭ったのは，〔列車が〕駅を通過したときであるが，どのようにして事故が起きたのか，直接の原因について争いがある。即ち，彼女が飛び降りたのか，列車の

衝激で墜落したのか，不明である。彼女は両足を轢き切られ，その結果，膝まで切断しなければならなかった。

Xが本訴でY鉄道会社に要求している損害賠償は，義足を買うための572,70RMと，少なくとも10 000RMに及ぶ額の裁判所が定める慰藉料，更に年金の支払，及び将来の損害に対する被告の義務を確認するよう求めている。請求権の根拠は，契約責任のほか不法行為ならびにライヒ責任義務法 RHaftpflG である。

地方裁判所は，事故の原因を，Xが列車から飛び降りたことにあると認定して請求を棄却したのに反し，控訴裁判所（以下BGと略記する）は，そのようには認定できないとして，慰藉料請求を棄却したほかは，請求を認容した。この判決に対し，Yだけが上告したが，棄却された。

RGの判決理由の大部分は，独民 §831「使用者責任」の場合における，同法 §254「過失相殺」の適用に際して問題となる被害者の帰責事由について当てられている。なお §831 の要件としては，Yの客観的に違法な行為（ein objektiv widerrechtliches Verhalten）だけで良いと指摘したが，本件においてこの要件は充足されたと判断されたようである。本稿に直接かかわる部分は，契約責任に関する議論である。

判決理由の末尾において契約責任について論じられた。

「上告理由のその他の異議は，本来BGの事実認定に関するもので，上告審で再審査すべきことでない。上告理由は，表見証明法則によると，原告は明らかに飛び降りた旨，結論づけられると考えているが，当っていない。それは個々的ケースの事実問題であるにすぎない。法的情況はむしろ―― およそBGも認識しなかったことであるが――本件のような運送契約が在る場合，輸送される人が安全に目的地へ到達するように，契約上の義務によって請負人 Unternehmer[(1)] は注意しなければならないほどである。つまり請負人は，乗客が旅程で輸送行為 Beförderungsvorgänge または輸送設備 Beförderungseinrichtungen によって受けた健康上の損害については，請負人が自ら帰責事由の無いことを証明しない限り，責任がある（RGZ126,141[(2)]）。その他RGZ 148,150[(3)]を参照―― 本件のような事案における請負人の証明義務 Beweispflicht に関して，以上のような前提をとることは，表見証明が判例によって形成されてきたところと矛盾しない旨，この事件に於て適切に述べられている。即ち，このことは，帰責事由に基づく損害賠償請求において原因が危険領域から us einem Gefahrenkreise 生じたことが証明されたときは，反対事実の証明あるまで，帰責事由の証明が為されたるものとし，〔帰責事由の存在が〕疑わしい場合，請負人がこの危険領域に対して責任

を負う[4]ということを禁じていない」。

上に提示された命題は，ＢＧも――おそらくＸも――念頭に置かなかったため，原判決には微塵も触れられなかったと思われる。本件ＲＧは，契約に基づく責任をも肯定する理由として，これを文末に添え，Ｙに賠償責任を課す手段を補強した。この命題の措辞ならびに型態は，注(４)に示したように，前掲②事件のそれとほぼ同様である。本件の特徴を示しておく。

Ｘの請求権は多岐にわたった。そのうち，ＲＧが危険領域を理由としてＹに帰責事由不存在の証明義務を課したのは，契約責任に関してである。しかし請求権の根拠となった規定が明らかでない。独民 §635「注文者の賠償請求権」が考えられる。この場合，原則として，請負人に帰責事由が存在することについて，注文者に立証責任があることとなる。ところで本件にある「証明義務」とは，いったい立証責任を背景にした証明，即ち本証であるのか，それとも単なる反証活動を指すのか，判決文からは明らかでない。もっとも，ここに引用された②事件は立証責任の分配を論じたものであり，本件も立証責任の転換理論として危険領域を用いたものと，評価すべきであろう。

命題に沿って要件事実等を摘出してみようとしても，本件には命題以上の叙述が無い。そこで，同じく引用された鉄道事故の前掲①事件を参照しながら，これを試みる。「損害発生の原因」は，列車がＸを轢いたためで，これによりＸは両足切断と精神的苦痛という損害を被った。危険領域は，Ｙ会社の列車の運行距離であり，危険源は列車の動きであると考えてはいなかったであろうか。

しかし，事故の原因について，上述した事実をもっても未だ充分とは言えないであろう。つまり，Ｙ主張のように「Ｘが運行中の列車から飛び降りた」か，Ｘ主張のように「列車の衝激でＸが列車から墜落した」か，そのいずれが真実であるとしても，これこそ「原因」と名付けるに値する。ＢＧは，このいずれとも認定できず，また，他にも有力な「原因」を確認できなかったのである。従って，本件において，因果関係は存否不明と言わなければならなかったのであろうか。しかしＲＧは，因果関係について不充分と思われるこのような事実認定を基礎として，危険領域を用いたのである。

ここにおいて，「原因」とは，いわゆる科学的に厳格な因果の鎖でつながれるものではなく，Ｙと相当なかかわりを有する事実で，且つ損害と密接な関係に在る事実―― 本件では，Ｘを乗せた列車がＸを轢いた事実―― を主張し，立証したことをもって充分とするものであると評価できよう。これを言い掛り的訴訟を許さない限りでの

「因果関係」の証明と評価することもできる。本件に危険領域を用いることの当否を論ずるのは，しばらく控えることとして，RGがその適用要件として因果関係を全く除くことまで意図したとは考えられず，また同時に，厳格な因果関係の証明を要求しているとは思わない事例である。

（1） 前掲②事件の注(2)を参照

（2） 前掲①事件

（3） 前掲②事件

（4） この表現の趣旨から，被告に帰責事由の存在が認定されたときは，問題なく被告が損害賠償の責任を負担し，逆にこの不存在が認定されたとき――つまり事故が被告以外の第三者または不可抗力によって生じたことが認定されたとき――は，被告は損害賠償の責を免れることも問題ないこと，明らかである。従って，ここに挙げられた命題がその本領を発揮するのは，帰責事由が存否不明のとき，つまり，裁判官がこれについて確信を抱くことのできない場合であることも，明らかである。

この命題は，二～三の単語を除き，表現形態が前掲②の事件と全く同一である。とくに末尾の「疑わしい場合 im Zweifel」という表現は「何が」疑わしいと解釈するかによって，ニュアンスに多少の差異が出る可能性を含んでいる。紙数に限定があるので，原文の当該部分のみを掲げる。

…wenn nachgewiesen ist, daß die Ursache aus einem Gefahrenkreise hervorgegangen ist, für den im Zweifel den Unternehmer verantwortlich ist.

可能性の第一は，「請負人が責任を負う」かどうか疑わしい危険領域と解釈する場合である。つまり，危険領域であるがために生じた損害であっても，その発生について請負人に帰責事由が無い場合は，本来ならば賠償責任はなく，最終的に責任が課されるのは，帰責事由の存在することが確定した場合である。したがって，帰責事由の存否が不明な場合は，請負人の賠償責任も不明となる余地を残している。この意味で，「請負人が危険領域であることに対して賠償責任を負うことになる」か否かは疑わしいと言える。

可能性の第二は，「im Zweifel」を「疑わしい」というより「問題となっている」というニュアンスと読み，請負人が責任を負う「問題の危険領域」と解釈する場合である。これに従うときは，危険領域とは常々加害者の何らかの責任を含む領域である旨の，当然の前提を付加したものにすぎないと評価することができる。

第三に，本文に示したような〔帰責事由の存否が〕疑わしい場合という解釈は，筆者が文脈から相当と考えて，挿入したものである。帰責事由の存否が疑わしい場合は，危険領域であることに対して賠償責任を負うという趣旨であ

り，第一の解釈と結論的に同一のものとなる。

いずれの解釈を採るかは，従って命題の内容に重大な影響を与えないと言えよう。

④<1943年8月19日　RGⅢ36/43　DR44,182>

Xの夫は，生前，自己のホテルを改築した。その際，改造計画と最高監督をY_1に委任したが，そのほかにY_1の被用者としてY_2が働き，Y_3は建築を請け負い，Y_4は現場監督に従事し，Y_5とY_6は壁工事に当たった。改築の間に，煙筒を屋根裏を通して，10mばかり継ぎ足した。この煙筒には，ボイラーの炉が接続されていた。Y_5とY_6は，仕事を始めるに当たって，煤と灰を防ぐために，紙のセメント袋を煙筒に詰め込んだが，しかし，その仕事が済んでもこれを除去しなかった。その結果，一酸化炭素ガスが煙筒のいたんだ個所からホテルの客室へ侵入した。夜になって，このガスにより旅客のW_1技師が死亡し，Hがガス中毒にかかった。

二つの別訴によって，Xは，W_1の妻子に対する損害賠償の支払と，上掲の者達が更に受くべきこれ以外の全損害に関する賠償義務とについて，敗訴が確定している。本訴は，XがY等を連帯債務者として求償請求したものである。Xが上告したのはY_1に対する請求のみで，地方裁判所では，請求が一部認容され，XとY_1は共に控訴したが棄却され，Yのみが更に上告した結果，原判決は破棄された。

控訴裁判所（以下，BGと略記する）の判断によると，Y_1は，本件の工事に関与してなかったY_2については勿論，他の被告等の帰責事由についても責任を負うことはなく，ただY_1自身に固有の帰責事由についてのみ，責任があるにすぎない。この責任の根拠は，不法行為ではなく，Xの夫とY_1との間に締結された契約に因る。即ち，Y_1は建築を監督する建築技師であり，建築業務から直接間接に建築主に生じることのある可避的な損害や不利益を悉く防ぐ義務を有する。この義務に帰責事由をもって違反した場合，Y_1は，いわゆる積極的契約違反の観点から，それにより生じた損害につき責任が有る。事案に即して言うと，Y_1は，煙筒が吸い込まず，部屋が煙で充満したことを電話で知らされたなら，それが煙筒の継ぎ足し工事と関係あると考えて適当な措置を講ずる義務があると述べ，RGもこの判断を是認した。しかしBGが「Y_1は湯沸し炉の火を消す指図を与えず，又その他にも何も行なわなかった」と述べて，Y_1に不利な判決を下したことに対し，上告理由は反駁した。RGは，この証明状態に関する争いについて上告を容れ，原判決を破棄した。

つまり，「BGは，そのことが〔Y_1によって〕行なわれた旨の立証責任 Beweislast を，原則としてY_1に課そうとしているのか，それとも，証人やXの夫やY_1自身等の上掲の陳述を聞いて，例えば表見証明の原則に基づいて，証明 Beweisführung をY_1に移すことが必要だと考えるのか，明らかにさせていない」と，RGは非難した。そして後者の，表見証明が考慮されるのは「定型的事実経過ある場合のみ nur bei einem typischen Geschehensablauf である。しかし，BGはどこにそのようなものが見られるのかを示さなかった」として，これを適用できない場合である旨，指摘した。以下，本稿にとって重要な前者に関する議論を見る。

先ず，「立証責任そのものに関して言うと，相手側の契約違反に基づいて請求権を導こうとする契約当事者は，契約違反を── 少なくとも外的事実によって dem äußeren Tatbestande nach── 証明せねばならないこと，疑うことはできない」と述べた。立証責任の分配について次のような議論を続けている。

「なるほど，損害賠償を請求された者は，契約違反の非難に対して，自からを免責すべき旨宣言した，例外的なケースはある。たとえば，当民事部が医事責任訴訟に於て繰り返し述べて来たが，患者を不適切な治療によって故意または不注意で── 外的諸事情からして，まさしくそこに生じた損害を招くことの有り得るような── 危険に曝した医者は，因果関係 an dem ursächlichen Zusammenhange[(3)] が無い旨を証明すべきである[(4)]。…本件に於ても同様の考え方が成り立つであろう。…このような場合には，Y_1はXの夫に対し〔炉の火を消すように〕適切な指図を与えることによって上述の〔炉に火を入れているときに，煙筒を継ぎ足した〕瑕疵を治癒したこと，そして損害は従って自分の指図を無視したことに因るにすぎないこと等を，証明すべきであろう。しかし，BGは法律違背なく，被告[(5)]に対して，彼[(6)]が煙筒を継ぎ足している間にボイラーの継続的作動を許したことを理由としては，非難を向けるべきでないということを是認した。その限りで本件には，RG148，148＝JW1935，2885[(7)]が確立した原則に基づいて，契約上の帰責事由につき立証責任の転換 eine Umkehrung der Beweislast を正当づけるような，特殊性は見当たらない。加えて，上掲判決は，果して労務提供義務者は，その契約上の義務に対する責ある違反によって損害を招いたかにつき，事実関係が明らかでないことを前提としている。即ち，損害原因が義務者の一般的責任領域に属し die Schadensursache in den allgemeinen Bereich seiner Verantwortlichkeit fällt，かつ，事案がさしあたり義務者は自分の配慮義務を怠った旨の推論 Schluß を正当づける場合に於ては，義務者は自らを免責することになる。しかしな

がら，本件ではこれに反して，事故の根本原因が，Y_1 の責に任ずべき危険領域に in dem vom Bekl. zu 1 zu vertretenden Gefahrenbereiche なかった。事故の根本原因が有ったのは── 外的に認識できない煙筒の空気漏れはともかく── 壁工（Y_5，Y_6）の普通でない愚かな，そして…予測もつかない行為の中に有った。…〔Y_1が〕Xの夫に適切に助言しなかった旨の非難は，これ〔Y_1が損害発生を促進させた，決定的な義務不履行〕に属する。Xをこの証明義務から解放するための，いかなる理由も無い。BGの叙述から，BGがこの立証責任法則 Beweislastgrundsätze を誤まったことは，否定されない」。

判文中に，Xの損害賠償請求権を根拠づける規定は全く見当たらない。DRの参照条文は独民 §276 と記してある。該規定による限り，債務者の帰責事由は債務者の立証責任である。ところで，本件で争われた事実，つまりY_1はXの夫に適切な助言を与えたかは，賠償請求権の帰責事由に関する要件事実と言えよう。但し，判決理由は，この点が曖昧である。この事実に関する立証責任の転換を考えるに際して，RGの1943年5月17日判決を引用したのである。これは，本文に摘出したとおり，少なくともその措辞からは因果関係の立証問題を論じている。

危険領域による立証責任の転換を扱ったRG判決としては初めて，その適用を拒んだ事例である。これによる立証責任の分配法則を否定したからではなく，逆に肯定したうえで，その要件が欠けている点を指摘した。つまり，これを適用するには，㋑損害原因が労務提供義務者の一般的責任領域にあり，㋺事案から，義務者が自分の注意義務を怠ったことが推論できる場合であることが必要である。しかし，本件には㋑の要件が欠けている，とRGは判断した。判決の文言に即して検討すると，「損害原因」は「事故の根本原因」と，「労務提供義務者の一般的責任領域」は「Y_1の責に任ずべき危険領域」と，各々置き代えられている。何が「事故（損害）の原因」であるのか，特に明記されてない。煙筒の通気が妨げられていたことをもって，原因とすべきであろうか。また，「危険領域」の前に「責に任ずべき」とあるのは，「危険領域」とは，「常に責任を負っている領域」と考えられるべきことを示している。このことは，「一般的責任領域」と置き代えられていることからも，肯定され得るであろう。さらに注目すべきことは，何故，Y_5Y_6の行為が「危険領域」でないとされたかである。Yらのそれが空間領域でなくて「行為」であったことは理由になっていない。それが通常性を逸した── 普通でない，愚かな，予測のつかない── ものだったからである。Y_5Y_6の行為についてY_1が責任を持つにしても，「一般的責任」の領域を超え

たものについては，「危険領域」の概念に馴染まないことを示唆した事例である。妥当な結論であった。

以上，ＲＧ時代の判例を扱って来た。危険領域論は，運送契約を中心に，請負ないし雇用契約の分野にまで距離を伸ばし，理論的には，表見証明の原則と密着し或は並行しながら，既に独自の歩みを進み始めていることが窺い得た。

（１） 夫は，本件の訴訟係属中に死亡し，妻Ｘがこれを承継したものと思われる。

（２） ＲＧは原判決を破棄し，自判したのか差し戻したのか，判文からは明らかでない。しかし，争点が事実認定に関し，しかも「事実関係が論じ尽くされていない」と上告理由が指摘したことについて，ＲＧが特に同意している点などから，事案は原審に差し戻されたと推測できる。

（３） ここで既に，確定されている事実は，㋑医者の治療が不適切であったこと㋺それが故意または過失で行なわれたこと，㋩さらに或る損害が発生したこと等である。つまり㋑は客観的な違法行為，㋺は帰責事由であり，両者は連続されている。しかし，認定されたこれらの事実と，㋩の損害，即ち結果とは，未だ結び着いていない。㋑㋺を一括して，原因（または原因と思われるもの）と呼ぶことができる。この場合，従って，原因と結果との間に因果の鎖がつながっていないと評価できる。他面，㋺だけを離して，認定された帰責事由と結果との間の因果の鎖が欠けているとも評価できる。いずれも，因果関係が不確定と表現され得る。しかし，原因と言い，帰責事由と言うも，いずれも結果との因果関係が否定された場合は結局，原因でなく，帰責事由でないのである。この意味で，争われている事実が因果関係か帰責事由かの問題は，区別が困難なだけでなく，区別すること自体に意味の無いことが多い。別の機会に検討したいと思う。

（４） 今日，医事訴訟における立証責任の転換は，危険領域によるそれと区別されている。後に特殊な分配法則としての地位を形成するに至った。1968年６月11日ＢＧＨ判決，1968年12月17日同，を参照。いずれもＺＺＰ1969，463所収で，評釈が付いている。

（５） 原文は dem KI. である。第一に，本件の原告は女性であり，原告であれば der KI. とするのが正しい。第二に，被告 dem BekI. の誤植の可能性もある。第三に，原告の夫 dem Ehemann der KI. を意図して，このような表現になったことも考えられる。次の注とも関連し，いずれと判断するかによって，判旨の読み方に大きな差異を生ずることとなるが，ここでは第二の意味に解することによって，本件が引用した②事件の判例との関わりが明解に説明できる。従って，これを採用した。

（６） 原文は er であり，誰を指すか曖昧である。しかし，これは従属文に在り，先行する主文の dem KI. に相当する人と一致する者であると考えるのが順当

であろう。ここでは従って，前注の第二の意味と同様，被告 der Bekl. と解釈する。なお字面からは，前注で問題となった原告 dem Kl. の可能性がある。しかし，原告たる妻Xは本件の事故とは関係がなく，指図をする地位に無かったし，又判文上もそのような関係を示すものは，全くなかった。この点にも，前注で第二の解釈を採ることの優位性が存在する。なおかつ，本件が引用する②判決との関わりも説明しやすく，矛盾なく理解できるのである。

（7）　前掲②事件

第三節　ＢＧＨによるＲＧ判決の承継

裁判制度がＲＧからＢＧＨに替った。本節では，ＢＧＨとして初期の事例を掲げ，その理論的異同を確認する。

⑤<1952年12月18日　ⅥＺＲ54/52　ＢＧＨＺ8，239＝VersR 53，17＝ＮＪW53，584>

危険領域論に関して，ＢＧＨとして初の判例と思われる。前掲①および③の事件と同様，人の輸送に関するものであるが，鉄道事故でない点で，前例と異なっている。

Y_1運送業者 der beklagte Fuhrunternehmer[1]はXの依頼により，Y_1所有のトラックで薄鉄板を運んだ。トラックの運転は，Y_1の被用者であるY_2運転手が行ない，これには荷主Xも同乗していた。その帰路のこと，車は進行方向右側に見えた道路脇の立木に衝突した[2]。事故の瞬間に，車はよその貨物自動車によって追い越されたことが確認されている。Xは重傷を負ったので，Y_1およびY_2に対し，賠償を要求した。

事故の原因についてＹ等は，追い越して行った貨物自動車が，トラックの左側に突き当たったためであると考えている。ＬＧもＯＬＧも，この主張事実を認め，Xの請求を棄却したが，Xが上告して，破棄・差し戻しとなった。

理由は，主として証明問題に関し，Y_2とY_1に対する議論とに分けられている。

Y_2の責任については，表見証明法則に関する。ＲＧは，ＢＧが当該法則の先例として挙げた事例を引用して，これが本件にも妥当することを肯定したうえ，一般的に表見証明が破られるのは，裁判官が定型的事実経過によって auf den typischen Geschehensablauf 認定したものを，相手方に於てこれを動揺させるに足るような事実関係を証明した場合であると述べた。そして本件について，ＢＧが事故の直前にトラックがよその貨物自動車に追い越されたことから，表見証明が排除されるに充分だと考えたことは，先例を誤解していると非難した。つまり，表見証明を排除できるのは，追い越し車が事実，事故車に触れたとか，追い越し後にあまり急に曲がったので事故

車の進行を妨げたとかの，諸事情が証明された場合に限られる旨，指摘した。

Y_1の責任について議論されたのは，危険領域に基づく立証問題である。契約によるも不法行為によるも，Y_1に対する請求は理由が有るとし，特に前者について以下の見解を示した。

「人の輸送に関する契約に於ては（接客契約や，一般的にいかなる請負ないし雇用契約または，これに類似する契約がある場合も同様であるが），固定した判例で宣言されているとおり，事案からさしあたり，事業者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ているかぎり，証明義務は事業者にある…[3]。RGは最近の二〜三の判例の中で，殊に損害の原因が危険領域から aus einem Gefahrenkreise 由来した場合——〔帰責事由の存在が〕疑わしい場合，事業者がこの危険領域に対して責任を負う[4]——に，このことを[5]肯定した（RGZ148，148〔150〕，RGJW 1937，2190〔2192〕[6]）」。そして，本件のような場合に，事業者が自己に帰責事由の無いことを証明する義務があるとされるのは，独民 §282 を[7]適用したためなのか，判例理論を適用したためなのか，という問題は，結果的に同じことになるのであるから，決着をつける必要は無い，と述べ，さらに「運送契約に於ては，事業者は自己の契約上の義務により，輸送される人が安全に目的地へ到達するように配慮せねばならない。乗客が途中で，輸送行為 Beförderungsvorgänge または輸送設備 Beförderungseinrichtungen によって身体上の損傷を受けた場合，さしあたり，事業者はその契約上の義務を怠った旨の推論が正当づけられる。それゆえ事業者は，このような場合に，損害結果は自己の責に任ずべからざる原因による旨の，反証 Gegenbeweis を挙げねばならない[8]」と，説明を付加した。

次に，BG判決に対する破棄理由が述べられている。

「BGは比較的新しいRG判決に従い，事故原因は果して被告事業者によって責任を負われるべき危険領域 aus einem vom beklagten Unternehmer zu verantwortenden Gefahrenkreise から由来しなかったか，また従って，被告事業者は帰責事由が無いことを立証しなければならないかどうかの点から，事実関係の検討を試みた。

ところがBGは未解決の原因が果して被告事業者のトラック運行と関係のある危険の領域中に in dem Kreise der Gefahren 求められ得るか，ということを検討する代わりに，BGは，少なくとも事案の全体からさしあたり運転手の注意義務違反への推論が生ずる程度まで，事故原因そのものを解明するべく，Xに対して要求した。

表見証明を論じた際，BGは，表見上 dem ersten Anschein nach 見通しの良い路

上で木に衝突させた運転手は，車の運行に際して通交上必要な配慮を怠ったと，認めている。このような場合に，事業者が事故原因に責任を負っていると考えていることは，結局は疑うことができない。従って，それにも拘らずＢＧが，事故原因は被告事業者によって責任を負われるべき危険領域 Gefahrenbereich から生じたことを否定するならば，それは矛盾を免れない」。

最後に，仮に事故車が追い越し車によって運行を妨げられた――なかんづく，接触された――ということが証明されたとしても，これのみで果して，被告事業者ないし運転手に帰責事由が無い旨の証明として，充分であるかどうか，今なお検討を要する，と指摘している。

Y_1の責任に関する冒頭の議論は，本件注(３)に示したとおり，従来の積極的契約違反 positive Vertragsverletzung の事件にも見られる表現である。しかしＢＧＨは，本件が同類型の事件であることを認める旨，明示しながら，むしろ危険領域の理論を持ち出して，これを適用した。もっとも，この理論は，同類型の事件を通じて判例が形成し来たった理論そのものであるのか，ＢＧＢ §282 の適用の結果であるかは，留保している。ここで留意すべきことは，ＢＧＢ §282 は明らかに客観的立証責任を事業者に課すものである。つまり，その立証活動は裁判官に「帰責事由不存在」の確信を抱かせるための本証である。ところが本件判決は，上述の議論の直後，「運送業者は，このような〔乗客を目的地へ安全に到達させるという，契約上の注意義務違反が推論された〕場合に，損害結果は自己の責に任ずべからざる原因による旨の，反証を挙げるべきである」と判示した。「反証 Gegenbeweis」を訴訟法的に捉える限り，本件の事業者は，帰責事由について客観的立証責任が無く，依然，原告にそれが課せられていることとなる。つまり被告事業者は，一旦確信に近づいた裁判官の心証を曖昧となる程度に反駁する証明義務が在るにすぎない。なるほどこの場合，ＢＧＢ§282を適用する場合も危険領域に因る場合も，ともに「事業者が立証活動をしなければならない」という点で結果は同じことであるが，しかし，証明の程度と立証活動する立場は異なっているのである。本件判決中には「立証責任の転換」の用語も見当たらず，結局ＢＧＨは，危険領域による法則性が，立証責任に関するものか，証拠評価の手段にすぎないのかにつき，疑問を残した。本件ＢＧＨは危険領域の法則を適用する前提として，事業者の帰責事由が推論されたことを要求していることが，上述の冒頭の議論と段落一つを置いて付加された説明とから推測できる。

摘示した判決文の末尾に，ＢＧＨによって指摘されたことから明らかなように，本

件で争われた事実は，じつは，㋑事故は追い越した車が接触したために起きたのかどうか，㋺事故車の運転手には帰責事由が在ったか，の二点である。ＢＧＨは㋑の事実については，ＢＧに差し戻して，認定を求めている。そして，危険領域の法則は，㋺が明確にされた後，㋺の事実について適用されるものと考えている。

「危険領域」に該当する原語としては，本件では Gefahrenbereich と Gefahrenkreis および der Kreis der Gefahr の三種類が用いられた。ＢＧ時代にも現われており，いずれも全く同義と解することができる。また，この語の前に，「被告事業者によって責任を負われるべき vom beklagtem Unternehmer zu verantwortenden」の措辞が置かれている。これは前掲④の判決文に在った「一般的責任領域 der allgemeine Bereich seiner Verantwortlichkeit」に酷似し，これも同義と解すことができよう。つまり，「通常，責任を負っている領域」と言える。但し，このような領域であれば，それは常に「危険領域」と言えるかは，未だ即断すべきでない。

なお，本件で「危険領域」とは「トラックの運行」を指すと言えよう。

以上のとおり，前掲④のＲＧ判決が出てから，10年を経てはいるが，危険領域の法理はＢＧＨになってからも，ＲＧの諸先例を踏襲し，かつ未だその域から出ていない。

（１） 以下，原語は運送業者を，単に Untermehmer と呼んでいる。前掲②事件の注(2)に則り，「請負人」と翻訳すべきところであるが，ここに特に，このような表現があるので，これを「事業者」と置き換える。

（２） 車両は右側通行である。

（３） 表現形態が，前掲②事件と一致することは，一目瞭然である。
ここに先例として引用されたものは，このほかにＲＧＺ 86，321（前掲②事件の注(3)を参照）；124，49＝ＪＷ29，2052（同前）；ＲＧＪＷ1932，3704（人の輸送契約）；1935，122＝WarmRspr 1934，Nr 171＝ＨＲＲ 1935，332（接客契約）；ＲＧＪＷ1935，115＝WarnRspr 1935，Nr 4（前掲②事件の注(3)を参照），ＲＧＺ 160，153，169，84などである。いずれも本文と同様の表現形態を有する。事案は全て積極的契約違反に属するもので運送契約に関するものが多い。ＲＧＺ160，153は料理店の舞台に出演した人が，普段は，梯子が掛かっている控室の出口から戸外に出たところ，梯子が無かったため転落して負傷したという，特殊な事例であった。

（４） この命題の末尾の意味について疑義あることにつき，前掲③事件注(4)参照。

（５） 事業者に，「注意義務を履行した」旨の証明義務を課することである。上述の命題の全体を指していると理解すべきでない。

（6） 前者は前掲②事件。後者は同じく③事件。

（7） 本件は履行不能について，「帰責事由が無い」ことの立証責任を債務者に課している。

（8） RGZ86，321（前掲②事件の注(3)を参照）のほか，同66，12が引用されている。この事案は，市街鉄道のガソリンカーと臨港鉄道の貨物列車とが衝突して，ガソリンカーの乗客が負傷し，乗客が両者を相手に損害賠償を請求したものである。本文掲載と同様の措辞を見ることができるが，「反証Gegenbeweis」の単語は見当たらない。

⑥ ＜1957年2月11日　Ⅶ ZR256/56　BGHZ23,288＝VersR 57，251＝NJW 57,746＞

Yは集中暖房建設会社の社長である。彼はXから，戦争で破壊されたままのX所有の住宅を再建する一環として，未だ残っていた古い湯沸設備を改良するように依頼された。そこで，B-Zentrale と呼ばれる銅管の備わった装置を取り付けた。三年足らずして，この湯沸装置は連続的に裂け目が生じ，Xはその修繕のため著しい費用を要した。XはYに対し，この出費相当の賠償額を訴求した。Xの主張は次のとおりである。「管が破裂した原因は，Yが，銅管を備えた B-Zentrale を亜鉛メッキの鉄管から成る湯導管組織に連結したことに在る。温まった水により剥離された銅の微粒子が，亜鉛メッキの鉄管の内壁に付着し，定常電流の状態を経て，いわゆる潰瘍の形で管壁を破壊した。Yは専門家として，銅管と亜鉛メッキ鉄管とを連結した際，なかんづく本件の如くその設備がひどく活発な給水の行なわれる場合には，このような損害が生ずることもある由，知るべきであった」。

LGは請求を棄却し，BGも控訴を棄却した。その際BGは，被告には何の帰責事由も無いから訴訟上の請求は失敗であるとして，因果関係の問題を明らかにしなかった。しかし，この点を突いたXの上告は容れられて，破棄・差し戻しとなった。

判決理由の第一点は，原審の行なった帰責事由に対して向けられた。つまり，原審における鑑定の結果，湯沸器の銅管と亜鉛メッキの鉄管とを連結することは，一般的には慣習でないとされた。しかし他方で，鑑定人Sは，今日なお往々にしてこのように異なった金属との連結が行なわれていると語った。BGは，「従って，実務上このように連結することの許容性に対する考え方が，なお全く分れている。まさにこのような理由から，Yに帰責事由の非難はできない」と判断した。これに反してBGHは，YはむしろBGB §276 により，取引上必要な注意について責任を負うべきもの

だと述べ，「従来の経験に反して，仮に，多くの事業者は今日もなお銅と亜鉛とを連結しており，これによって損害は生じないことが本当であるとしても，このことは決して別の事情が加わった場合，とりわけ塩化物含有水の場合に損害が生ずることもある，という点を否定はしない。しかし，この危険は，ただそれだけで，銅と亜鉛を連結するのは適切でないと考えるに充分であろう」と判示した。

判決理由の第二点は，帰責事由の立証責任に関し，Xの上告理由をそのまま容認している。結論を先に示すと，Yの帰責事由「不存在」に関する立証責任はYに在り，BGはこの判断を誤まったために，破棄された。その理由は次のとおりである。

「積極的契約違反の場合にBGB §282 の立証法則 Beweisregel が当てはまるか，という問題は議論の余地がある。本件に於て，これを一般的に決定する必要はない。蓋し，いずれであれ，RGは請負契約の分野に，次の命題を確立したからである。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，推論が是認される限り，また，損害原因が危険領域から由来した限り――〔帰責事由の存否が〕疑わしい場合，請負人が危険領域に対する責任を負う――，帰責事由の問題に関する証明義務は請負人にある（…[1]；売買契約につき，RG SeuffArch 63, 358 をも参照)。この考え方は，学説上も（…[2]）圧倒的に認められているが，賛同すべきである。BGは，本件において，因果関係を明らかにしなかったのであるから，上告審として出発すべきところは，Yにより提供された製品は契約目的に反する性質を示したこと，そしてその結果として，Xは製品を利用して損害を受けたことである。請負人の責により，製品の給付が不能となったため注文者に損害が生じた場合と，本件とが，何故に法原則上根本的に異なるのか，理解できない。最後の引用事件に於て，裁判所は，BGB §282により，損害原因は自己の責に任ずべからざる旨の証明を，請負人に課した。しかし積極的契約違反の場合に於ても，少なくとも，損害原因が――本件で考えられるように――請負人の危険領域に属している場合には，利害関係は異ならない。つまりその場合も，自己に責が無い旨の証明は，請負人に課されるべきである。他面，このような場合に，注文者の危険領域，そして通常，彼が事実を知ることからさえも遠ざけられている seinem Gefahrenkreis und in der Regel auch seiner Sachkenntnis entzogen sind ような事柄についての証明を，注文者に要求することはできない。…[3]」。

危険領域を扱ったこれまでの判例を省みて気の付くのは，人の身体的損害との関わりを欠く事例は，本件が最初である。換言すると，これによって当該理論は純粋な財産的損害についても有効であることが，初めて示されたのである。

その適用要件として，㋑請負人の注意義務違反＝帰責事由が事案から推論されること，㋺損害原因が請負人の危険領域から由来したこと，の二点を要求している。これは従来の判決と変わりない。但し，積極的契約違反との関係については，㋑㋺の要件を充足する限りで常に適用を見る旨，明言した点に新しさがある。

本件は請負契約を基礎としたときの積極的契約違反の事例である。判決理由は，本件が従うべき先例として，殊更に「請負契約」の事例を掲げている（注(1)を参照）が，事案はいずれも積極的契約違反であるから，特筆するまでもなく，爾前の説明のみで，既に事足りたと言える。

判決文中に，請負人に帰責事由不存在の立証責任を課す法則の実質的理由を見ることができる（なお，注(3)を参照）。これは，危険領域またはＢＧＢ §282 のいずれかに，又は双方に共通な理由であるのか，必ずしも明解でないが，重要な指摘として留意すべきであろう。

本件に於て，危険領域の効果が立証責任の転換であることは，ＢＧＢ §282 と一体的に説明されていることから，明らかである。そしてこの場合，「危険領域」は装置を備え付ける請負人の行為および判断であったと言えよう。

（１） 引用された判例は，前掲②事件，同④事件のほか，ＲＧＺ150 134〔139〕（1936年１月30日ＲＧⅦ383/35）がある。

最後の事件は，ここに先例として引用された理由に疑問が残る。事案は，乗用車を修理に出したところ，Y_1会社の被用者Y_2が試運転中に人を轢いた。Y_1に修理を依頼した注文者は，自動車の保有者 Halter として被害者から賠償を請求され，保険金でこれに応じた。これを支払った保険会社Ｘが，Y_1 Y_2に対して償還請求したのが，この事件である。

ＲＧは，Ｘの上告を容れて差し戻した。理由は，Y_2の帰責事由の「表見 der erste Anschein」が有ると判断したからである。原判決には，それ以上に，あるいは本文摘示の措辞を用い，あるいは立証責任を論じ，あるいは又，危険領域を持ち出すなど，どの一つとして試みることはなかった。従って，本件の先例としての価値は，全く見い出せない事件なのである。

（２） Raape, AcP 147,278ff ; Schönke, DR, 1944,185 ; Rosenberg, Beweislast 4 Aufl. S 360 ff。

（３） 上述の――ＢＧＢ§ 282 を給付目的物の「滅失」だけでなく「毀損」の場合にも用いようとする――方向から，同趣旨の前例としてＢＧＨＺ3,162〔147〕＝ＮＪＷ52,68（1951年９月27日　ⅣＺＲ155/50）が挙げられた。事件は戦時下のことである。Ｘは国防軍に徴発され，その賃借していたアパートの部屋が，

ライヒ提供法 Reichsleistungsgesetz に基づいて，Y市により徴発された。その後，指定家族のために借間を明け渡すべく，Y市当局が家財を除去し，一部を保管して大部分を被爆者に賃貸した。ところが，その輸送中またはその保管継続中に，家財の一部が損傷したり紛失したものがあった。Xは，これにより生じた損害の賠償を要求している。LGはX・Y間に公法上の寄託関係を認めて，請求を認容した。これに対するYの上訴は，いずれも不成功に終った。

争点は多岐に亘る。とくに，家財が喪失したことと，損傷したことに対して，Yに故意・過失があるか否かに関する立証責任はいずれの当事者に在るか，の問題について，BGHはBG判決を支持し，上告理由を排斥して次のように述べた。

「…BGが，Yは自己に帰責事由の無いことを証明すべきである旨，基礎としていることは正当である。Xが紛失家財の賠償を要求している限り，このことはBGB §282 の準用 entsprechende Anwendung によって行なわれる。Xは，Yがその保管した物をXに戻すことが不能となったことの，賠償を要求している。給付不能を前提としている損害賠償の訴えの枠内でも，BGB§282の立証責任法則 Beweislastregel は通用する。

結果的に，Xが種々の物に生じた損害の賠償を要求している限りに於ても，同様の立証責任法則が通用する。Yは占有物を注意して保管し，損害から守る義務を有した。鑑定人の確定した損害として問題となっているのは，外的影響によって生じ得たものである。この種の影響を避けることが，Yの責任であった。X自身は，これに対し何の影響も及ぼしていない。このような事情の下では，Yは加害的作用を避けるような状況に無かったことについて自分に帰責事由は無い旨，Yが証明しなければならない。本件において立証責任を分配するにつき，BGB§282が物の喪失のケースのために規定しているのと異なった方法で分配すべき理由は無い。蓋し，双方の場合とも保管継続中の物品に外から影響を与えた von außen aub die Sachen während der Dauer der Verwahrung eingewirkt…haban という事実が在り，そして或る場合は喪失し，他の場合は損傷になったからである」。

判旨は，寄託物に関し，BGB§282の立証法則は，給付不能に典型的な寄託物の滅失の場合ではなくて毀損にすぎない場合についても準用されるべきだ，とする。BGHが挙げた「準用」の実質的理由は，物品が損傷したのは㋑Yの保管継続中であったこと，㋺外的影響を受けたこと，の二点である。㋺の意味は，物品自体の寿命または性能上から来た損傷または毀損ではないこと，つまり損傷の原因が物品とは無関係の外部から加わった，という趣旨に受け取ることができる。これ何人かに責を求める所以である。㋑は，保管されていたことによって，物品はXから全く遠ざかった状況に存在していたことを意味する。しかも，専らYに於て保管されていたことは，Xの関与を抑制することであり，

逆にＹへの接近を物語るものである。このような損害発生状況に於ては，結果的に物が滅失して給付不能となった場合であるか，ただ損傷したにすぎない場合であるかを問わず，いずれもＢＧＢ§282による立証責任の分配を為すべきだと判示したのである。

ＢＧＢ§282の立証法則について，上述の如き説明を施して，その適用（または準用）範囲を拡張したという意味で，これは先駆的事例である。しかし本件にとって，これを越えた意味を示す何の可能性も含んでいない。従って，少なくともこの判決理由は，本件⑥事件に表わされた危険領域理論を意識して進められた叙述ではなかった。しかも，この実質的理由として用いられた措辞が，後に危険領域理論のそれに借用されるなど，予想すらしなかったであろう。