

不法行為法における責任原理の多元性の意義と その関係性の検討 (1)

——填法・独法からの示唆を基に——

前 田 太 朗*

はじめに——本稿の問題意識

I 日本法の状況

II 危険責任論の不法行為法体系内での再定位

——基本思想の確認、判断根拠の実体化、具体的判断方法の提示

(以上、本号)

III 特殊不法行為規定の解釈論の整理

おわりに

はじめに——本稿の問題意識

筆者は、「不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性 (1) ～ (10・未完) ——オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして」¹⁾(以下、前稿とする)において、過失責任や危険責任といった不法行為法の諸規定・法制度を支える責任の正当化根拠(以下、責任原理とする)が多元的であることの意義と、これらの多元的な責任原理がどのような関係性を有するのか、その関係性が認められることで、不法行為法にとってどのような意義があるのかということについて、オーストリア法を中心とした比較法研究に示唆を受ける形で、検討を進めた。本稿は、前稿で得られたこうした比較法研究の成果を踏まえ、日本の不法行為法において責任原理と関係して問題となる解釈論の整理及び必要に応じて立法的解決の方向性を示すことを目的とする。

* 中央大学法科大学院准教授

前稿での比較法研究から得られた成果を確認すると次の二つが挙げられる。一つに、危険責任論が法解釈論として展開してきただけでなく、法実践レベルで展開し、危険責任が問題発見能力及び解決能力を有する可能性を示したことである。そして二つに、過失責任及び危険責任を核として、それぞれが内実を伴う責任原理として認められており、このことを前提に、これらの責任原理が協働して、民法に置かれる各規定・法制度のそれぞれの現行法の解釈を支え、あるいはあるべき立法の方向性を示すように、多元的な責任原理がそれぞれの関係性を持つことで上記の法発展を有機的に支えている、ということである。この二つの示唆に共通するのは、危険責任が不法行為法において法理論上も法実践上も大きな意義を有し、役割を担っているということである。

しかし日本法では、上記二つの成果を踏まえて、不法行為法における責任原理に関する解釈論の整理さらには立法論的解決を検討する必要性が、そもそもあるのかという疑問も生じよう。既存の解釈論がうまく展開しているのであれば——アプローチは異なるとしても——、あえて、比較法研究の成果をここに持ち込む必要はない。現在のこの問題に関する日本法の状況を確認しておこう。

I 日本法の状況

1. 特殊不法行為法の解釈論における過失以外の責任原理の理論的脆弱さ

日本法において、過失責任以外の責任原理に関して比較法研究を中心として学問的な営為があり、危険責任で代表されるように、過失責任以外の責任原理の確立とにその受容は着実におこなわれてきたと考えられる。その一方で、これら責任原理を正面から根拠とし、法実践のレベルでの展開について、その試みは従前からみられるものの²⁾、今日まで必ずしも一般的な支持は受けていない³⁾。むしろこうした責任原理の法実践レベルでの機能性の獲得は、他の規定を実質的に無過失責任化するまたは無過失責任的に理解するために援用されることで、実現しているともいえる。すなわち、民法714条以下のいわゆる特殊な不法行為規定において、従来の学説及び判例⁴⁾は、責任主体の免責を定める要件について条文の文言を離れ、無過失責任や中間責任という形で責任の性質を説明し、このことを報償責任や危険責任といった責任原理を援用し関連付けることでその正当化をおこなってきたのである。

このアプローチにより、報償責任や危険責任が、特殊な不法行為規定の責任の厳格さ

を正当化するにあたり、本来の形である「特別な利益」や「特別な危険」ではなく、それぞれ「利益」、「危険」とすることで、いわば汎用性をもたせる形で、無過失責任化がおこなわれてきたといえよう⁵⁾。しかし、個々の規定・法制度の責任賦課の正当化に関して、責任原理がより一般化されることで、それぞれの規定・法制度で規律対象とされる危険（源）に対応した責任賦課の正当化を十分におこなうことができていなかったのではないかと考えられる。例えば714条責任は、有力な見解により再過失化の可能性が指摘されるほどに、従来の厳格な責任化への方向性からの転換が問題となっており、ここでは、民法714条の規律対象となる危険源を明らかにして、こうした解釈論の展開がなされるべき状況にあるといえる⁶⁾。また715条責任は、被用者の不法行為責任を使用者に帰責する代位責任構成が強く支持されていることもあって、その積極的正当化が意識されるべきといえよう。近時民法715条に関して、伝統的に二つの責任原理で正当化されてきたものの、このことで、「当該責任規範の根本的特徴が捨象されてしまった」と消極的評価が加えられている⁷⁾。717条責任も瑕疵の解釈そして責任の性質を巡り解釈論上の争い・対立が今日まで続いている⁸⁾。

さらに、こうした責任正当化のアプローチは、免責規定以外の他の要件、例えば民法715条の事業執行性の要件にも影響を与えるとされる⁹⁾。しかし周知のように、これまで学説は、一方で判例が示す外形理論等の法理の正当化を試み、他方でこれを批判しさらに別のアプローチを提示するものがみられるように、解釈論上の争いがみられ、必ずしも同条で援用される責任原理がこうした解釈論の対立に対して、重要な役割を担っているようにはみえない¹⁰⁾。

このように、当該規定・法制度の責任の厳格化のために援用される責任原理が、十分な理由付けを以て、各規定・法制度の責任賦課の正当化を十分におこなえず、またこれら責任原理が各規定・法制度の要件の解釈において役割を果たしえない場合があることが問題として指摘できよう¹¹⁾。その原因は、これら特殊な不法行為規定の責任厳格化を正当化するために、各法規定・法制度で規律対象となる危険の相違や帰責構造の相違をそれほど重視せず、共通して報償責任や危険責任を援用することに理由を求めることができる¹²⁾。個々の法規定・法制度に対応する解釈論を支える責任原理を確立していく、そうしたアプローチが求められているといえよう。

2. 過失責任以外の責任原理それ自体の理論的弱さ

特殊な不法行為責任の責任賦課の正当化のために、報償責任及び危険責任という二つ

の責任原理が援用されることは、過失に左右されない責任に支えられる特別法の解釈、さらには、これら責任原理の一般論・総論にとっても理論上マイナスの影響を与えると考えられる。一つは、特別法が制定される際にも、特殊不法行為の各規定の正当化と同様のアプローチがとられることにより¹³⁾、——特殊な不法行為の場合と同様に——その後の特別法の解釈論の混迷や解釈論の展開の不活性にもつながっていると考えられる。実際に、報償責任や危険責任によりなぜ特別法においても厳格な責任が根拠付けられるか、疑問を向ける見解もあり¹⁴⁾、さらに——特殊不法行為の規定の場合と同様に——各要件の解釈に、責任原理が影響を与えていないと考えられるのである¹⁵⁾。

二つに、過失責任以外の責任原理が不法行為法体系の中で、過失責任と比べて劣後する地位に置かれ、このことが理論上も、法実践上も、過失責任以外の責任原理の展開可能性を阻んでしまうということである。たしかに、すでにみたように、報償責任・危険責任は、特殊不法行為規定の厳格化の道を開き、これら規定の法実践のレベルでの展開を可能としたと肯定的にみることもできる。しかし、各責任原理を援用する際に「特別」性が抜け落ち、単に「利益」、「危険」を以て正当化しようとすることで、かえってこれらの責任原理は原則たる過失責任の厳格化を正当化するための一要素・因子にとどまり、その独自の意義や内容を持つ内実を伴う責任原理であるという理解が背景に退いていってしまう危険性が大いにあったといえよう¹⁶⁾。実際、学説における過失責任以外の責任原理に対する評価をみると、不法行為法体系の中で、あくまで原則である過失責任の例外であって、その修正原理にとどまるという理解が支配的である¹⁷⁾。さらにこれらの責任原理を、直接的に法実践レベルで展開しさらにこれを理論的に支えるというアプローチや方向性も、学説上十分な支持を受けてこなかった——その背景には、過失責任が広く展開し、実際上の要請が低かったということも挙げられよう¹⁸⁾——が¹⁹⁾、その理由の一つとして、過失責任以外の責任原理は、原則たる過失責任の例外であるから、狭く解釈されるべきであり、必要があれば立法で対処すべきという理解があったとも考えられる²⁰⁾。

またこのことと関連して、過失責任以外の責任原理において法実践のレベルでの展開に対し、実務の要請に適う理論構築が十分でなかったという問題点も指摘できよう。例えば、製造物責任で述べられたことではあるが次の指摘が示唆に富む。すなわち、無過失責任論において、立法全体の理論的基礎付けは十分ではなく、——製造物責任に関してであるが——立法が必要な場合でも、これを欠く場合に、「実務家によって無過失責任を支持する解釈論が展開され、学会に対して問題が投げかけられているのが現状である」²¹⁾と指摘されており、過失責任以外の責任原理では、法実践のレベルでその展開可

能性を支える理論の構築の遅れや弱さがうかがえるのである。より総論的に、我妻の示す民法717条類推適用による無過失責任というアプローチに対しても次のように批判できよう²²⁾。このアプローチは、民法717条という実体法上の根拠規定を手掛かりとするが、同条をあくまで便宜的に援用していると考えられるのであって、重要なのは同条が無過失責任（危険責任）により支えられているという同条の基本思想ないし同条の背景にある考え方にあったものと考えられる。このように考えると、このアプローチの主眼は無過失責任（危険責任）を直接的に法実践のレベルで展開することに向けられており、そうであれば「瑕疵」をそれに適合する形で解釈できるように判断基準を明らかにすべき、あるいはこれに代わる判断基準を明らかにすべきであったといえよう。同アプローチは、無過失責任（危険責任）という基本思想を手掛かりに法実践レベルでの展開可能性を志向しつつも、それを支える理論的根拠付けが十分でなかったと考えられるのである²³⁾。

これに対し、過失責任では、実務と学説の密接な協働関係から、その法実践性を支える理論的裏付けも窺える。すなわち、公害事件において、「実務家が現実の訴訟活動や運動の中で必要に迫られて提示した大胆な問題提起を学者（研究者）が受け止め、あるいは、学者（研究者）の研究を手掛かりに実務家が新たな主張を実践の中で行うといった、両者の、場合によれば一定の緊張関係をもはらんだ協働こそが、公害・環境法理論の発展をもたらした」²⁴⁾とされるように、このなかでは当然に過失責任論も当然に含まれていると考えられ、そうであればここから、実務と学説の協働関係によって法実践のレベルでの過失責任論の展開が理論的に基礎付けられていたことが示唆されていよう²⁵⁾。さらにこうした指摘を敷衍すれば、産業・技術の負の産物ともいえる深刻な公害事件に過失責任は対応できたがゆえに、この責任原理が不法行為法における原則として理論的にも法実践のレベルにおいても揺るがぬ地位に位置付けられたともいえよう²⁶⁾。

このように過失責任とそれ以外の責任原理において、法実践のレベルでの展開可能性に対する理解は大きく異なる。そしてこのことを以て、過失責任は法実践のレベルでの展開可能性を有する（問題発見および解決能力が高い）と評価されるのに対し、対照的に過失責任以外の責任原理はこれが十分なものではない、と評価され、それゆえに不法行為法体系内で、過失責任が原則的地位を占め、それ以外の責任原理は劣後するものと理解する立場が優位なものとなっていったといえよう。しかし、この帰結からは逆の推論ないし仮説も可能であろう。それは、過失責任と過失責任以外の責任原理の不法行為法体系での原則・例外性の整理・位置付けが、法実践のレベルでの展開可能性に左右されているとするならば、過失責任以外の責任原理であっても、法実践レベルで安定的な判

断をおこなえるように、判断根拠等の理論構築ができるものがあれば、不法行為法体系上、過失責任を原則、それ以外を例外とする評価を覆すことも可能ではないか、ということである²⁷⁾。そして、周知のように、過失責任以外の責任原理に関して、特に危険責任に関して比較法研究に示唆を得た基礎理論の展開は継続してなされてきたのであって²⁸⁾、危険責任はこうした解釈論を展開する素地は十分にあるともいえよう——ここに過失責任以外の責任原理が抱える課題、とりわけ不法行為法体系上例外的なものと整理・評価されることで生じる理論上・法実践上の課題を克服するための一つの突破口が見いだせるのである。

3. ま と め

過失以外の責任原理に関し、一方で、責任厳格化のために援用される責任原理は、特殊な不法行為または無過失責任全般の正当化という汎用性を持つものの、これがゆえに、メタ・抽象的なものであって、より具体的なレベルで各法制度・規定の責任の性質の十分な正当化や、要件に関し積極的な理由付けを提示する力を発揮できなかったとも考えることができる——個々の規定・法制度の責任賦課の正当化にとって大きすぎる理由付けともいえよう。他方で、こうした形で責任原理が援用されることで、各責任原理の意義・独自性が却って乏しいものと理解される危険性が増し、これら責任原理それ自体による法実践のレベルでの展開可能性の契機が奪われたとみることができる。

しかしこうした法状況にある日本法において、過失責任以外の責任原理と特殊な不法行為法規定を支える責任の正当化根拠が結び付けられていることも明らかであり、このことが各法規定・法制度の抱える解釈論上の問題の解決のための有意な手掛かりとなる可能性がある。すなわち、過失責任以外の責任原理が固有の内実を伴うものであることが明らかになれば、そうした責任原理を手掛かりとして、特殊な不法行為規定を支える責任原理を考える契機となろう。そしてすでにみたように、従来示されてきた報償責任・危険責任といった過失責任以外の責任原理が特殊な不法行為各規定の責任原理として必ずしも適合的ではないことは明らかであるから、前者と後者において、その類似性だけを意識するだけでなく相違性を意識して後者の解明をし、以て各法制度・規定を支える責任原理を明らかにしていくことができるという可能性をも示唆しているといえよう（そして、同様のアプローチは、各特別法に関してもあてはまるものであろう）。つまり過失責任以外の責任原理を解明することを通じて、責任原理の観点から、各法制度・規定で問題となっている各々の解釈論上の課題の整理と展開可能性を考える契機となる可能性もあ

ると考えられる。

ここでカギとなる過失責任以外の責任原理につき、学説では、過失責任の原則性から、その例外性が強調され、必ずしも積極的な意義や役割を正面から認められることは少なかつた。過失責任が不法行為法体系において原則的な地位を占め、過失責任以外の責任原理がこれに劣後して理解される原因として、後者において法実践のレベルでの展開可能性そしてこれを支える理論構築の弱さ・遅れを挙げることができる。しかしすでに危険責任について、比較法研究に示唆を得た深遠な基礎理論的研究及びその展開が今日まで継続している。基礎理論に支えられる危険責任論をもとに、この責任について法実践レベルでの展開可能性を可能なものとする理論構築の可能性を検討することにより、過失責任以外の責任原理の中にも過失責任と並ぶ責任原理があることを改めて確認することができよう。このことで、過失責任以外の責任原理が抱える解釈論上の課題だけでなく、上記特殊不法行為における解釈論上の課題に対しても、問題の整理、方向付けの可能性が開かれると考えられるのである。

このような法状況に日本法があると理解できるならば、前稿での比較法研究の成果は、有益なものと考えられる。冒頭にも述べたがそれぞれ照らし合わせてみよう。一つ目の成果は、危険責任は基礎理論に裏付けられ、法実践レベルでの展開可能性を持つ責任原理だ、ということである。日本法において深遠な比較法研究に支えられる危険責任論は、前稿での成果を踏まえることで危険責任論をより法実践のレベルでの展開可能性を持つものと再構成することができ、このことで危険責任の不法行為法体系内での再定位を考えることができるのではないか。二つ目の成果は、一つ目の成果とも関係するが、危険責任が一つの固有の責任原理として確立したならば、過失責任と共にこれら責任原理を軸として、有機的に関連することで、不法行為法の各法規定・法制度に対応した形で責任原理を考え、各法規定・法制度の解釈を支え、法発展をおこなっていくことが可能となるというものである。この成果は、まさに日本法において特殊不法行為に置かれる各法規定・法制度に関し、それぞれ解釈論上の課題を抱え、そこでは各法規定・法制度に対応する責任原理の構築が求められている状況に適格なものと考えられるのである。

このように、前稿での二つの成果は、危険責任の不法行為法体系内での再定位、そしてこれを踏まえ、不法行為法内の各規定・法制度の解釈の整理を可能とすることを示唆するものであり、上記状況にある日本法にとってやはり有益なものと考えられるのである。

以上からも明らかなように、危険責任の理解が大きなカギとなる。以下でみていこう。

II 危険責任論の不法行為法体系内での再定位

——基本思想の確認，判断根拠の実体化，具体的判断方法の提示²⁹⁾

日本法において，過失に基づかない責任を支える責任原理において，とくに危険責任論が近時注目を集めている³⁰⁾。これは，危険責任を一つの固有の責任原理とし，過失責任と並ぶ責任原理と位置付け，立法のみならず法実践のレベルでの展開可能性をも示す。しかし学説では危険責任を一つの責任原理として認めつつもその広い展開可能性には依然として消極的である。危険責任が，一つの責任原理として認められているとしても，それはあくまで特別法を正当化するにとどまり，この責任原理を正面に据えた法実践のレベルでの展開可能性が消極的に解されると，やはり過失責任との関係で，そして不法行為法の体系において，あくまで例外的なものとして位置付けられ，消極的な評価を受け続けることになろう。このことは，上述した特殊不法行為の各規定・法制度における混沌とした理論状況が，現在と変わらず継続することを意味する。逆に，危険責任が法実践のレベルで展開可能なものとなれば，危険責任の不法行為法体系内での位置付けが変わり，さらに特殊不法行為法の各法制度における混沌とした理論状況を変える可能性が出てくとも思われる。危険責任論の法実践レベルでの展開可能性の理論的障害となっているものは何か。以下で確認していこう。

1. 前提の確認

過失に基づかない責任を正当化する責任原理としての危険責任の重要性は学説上認められているといえよう。しかし，危険責任は過失責任の例外であって，民法典の外，特別法・立法論を支える責任原理にとどまるという理解が学説及び裁判例上強く，過失(有責性)責任のように，現行法の解釈だけでなく立法論でも広く展開することについて，学説上これを支持する見解はあまりみられない。このことは，「わが国では，無過失責任(危険責任)の研究は相対的に遅れており，危険責任の一般条項について深く検討する研究はな」く，「世界の動向と比べると，危険責任に関する議論は低調である」³¹⁾という評価に端的に表れているといえる。このように危険責任を巡る議論がそれほど活発ではなかった要因として，公害事件や製造物事故を，民法709条の過失責任の厳格化を通じて解決してきたという日本法の特徴ともいえるべき法発展があり，それゆえに，オー

ストリア法でみられたような危険責任について全体類推をおこなう実務上の必要性が少なかったことに求められよう³²⁾。このことに呼応するように、深遠な比較法研究の成果が着々と積み上げられてきたこととは対照的に³³⁾、法実践のレベルで危険責任をどのように展開するか、その方向性を示すものでさえわずかであり、また示されたアプローチに対しても消極的な評価をするものが大勢といえよう³⁴⁾。

2. 危険責任の法実践性の障害となる理論的課題の析出

(1) 「特別な危険」の可能性と理論的課題

① 「特別な危険」に基づく危険責任論の展開可能性

無過失責任を取り巻くこうした理論状況にあって、橋本は、近時、基本書及びコメントールにおいて、次のように危険責任論を理論的に再構成し、さらに法実践での展開可能性があることを明確にする。すなわち、a. 危険責任を支える基本的な考え方（「ある危険源が『特別な危険』……をはらむ場合に、その危険の現実化（操業上の事故）によって他人の権利・法益が侵害されたときは、当該危険源の作出・維持者が故意・過失を要件としないで当該の権利・法益侵害に対する責任を負う」）を明らかにするとともに、b. 規律対象となる危険源の有する危険性の性質が高度で、かつ完全には統御することのできない危険性を持つものであること（例として、自動車、航空機、鉄道などの高速交通機関、発電所、送電線、パイプライン、高圧タンク等の電気ガス供給施設、危険物質の取り扱い施設（化学工場）、工場の機械設備を挙げる）、c. （判断の）根拠として、「特別な危険」（高度の、かつ完全には制御できない³⁵⁾）を据えることを明らかにしている。そして、橋本は、「過失責任が通常の加害事件・危険を想定した責任類型であるのに対し」、上記の説明に基づいて危険責任を積極的内実を持つ責任原理と捉え、「不法行為法上、過失責任と対等の地位で並び立ち、「特別な危険」を固有の規律課題とする責任類型として、独自の地位を占める」とする。このように危険責任を理解することで、当該事故を惹起する危険源が、「特別な危険」に該当するものであれば、既存の無過失責任の条文の拡大・類推適用ができ、さらに特別法の制定に加えて、「民法改正による無過失責任の拡大が、強く要請される」とする³⁶⁾。

このアプローチは、危険責任が過失責任と並ぶ責任原理として、ドイツ法で展開された危険責任論に示唆を受けており、比較法の観点からも支持しうるうえに、法実践のレベルでも展開可能性を有することを法学部生・ロースクール生（さらには実務家）が使用する基本書でも明らかにする点で、非常に重要なものといえよう。それまでにみられ

た、無過失責任を法実践のレベルで展開することを志向するアプローチは、たしかに当該アプローチの背景にある考え方又は基本的な思想を明らかにし、その必要性を明確にしつつも、法実践のレベルで何を根拠にするのか不明であったことと対照的に、このアプローチは、「特別な危険」を根拠に据えることを明確にしている。ドイツ法での指摘であるが、「特別な危険」は、「立法者が厳格な責任を規律する理由となったまさにそうした危険性の実現」³⁷⁾を判断するものとされることから、「特別な危険」は危険責任の責任賦課の正当化根拠、つまり責任原理と直結するものと考えられ、このアプローチはそれだけ説得力を持つものといえる³⁸⁾。

②「特別な危険」が抱える解釈論上の課題

そのうえでこの見解が抱える問題点として、法実践のレベルでどのように「特別な危険」を判断していくか、必ずしも明らかにしていないことが挙げられよう。より具体的にみると、まず、「特別な危険」をどのように定義付けるのかという問題がある。危険責任の規律対象となる危険は、自動車から始まり、有害物質による加害、原子力発電所等、多様性を有する³⁹⁾ところ、このアプローチは高度の、かつ完全には制御することのできない、という以上のことは明らかにされておらず、これでもって上記の多様な危険源を包摂でき、また限定することが可能か、さらに詰められるべきであろう。さらに具体的な判断に当たり、既存の無過失責任の特別法に服している危険源との比較が可能な場合（個別類推）はまだしも⁴⁰⁾、具体的な危険源は技術の進展により多様化するものであり、既存の規律では対処できない場合も増えてくるものと考えられるところ、その具体的な判断方法を明示する必要があると考えられる⁴¹⁾。ここに、裁判官が法実践の場で安定的な危険性の判断をおこなうための判断要素の明確化及び基準の定立⁴²⁾、さらにはこれに基づく具体的な判断方法の明示が求められていたといえよう。橋本は、「特別な危険」の基準について、当該危険が強度を有すること、すなわち、「比較的頻繁に実現し、または実現した場合の損害が重大であること」、および、「社会生活上必要な注意を払っても当該危険を十分な確実性を以て支配できないこと」、さらに「技術・操業との関係性」を挙げる⁴³⁾。しかしこれら観点または要素が、どのような関連付けを有するのか、必ずしも明らかではないことともに、法実践の場面での適用を想定するものとして、具体的にどのように判断するかは必ずしも明らかではない。すでにみたように「特別な危険」は責任原理と直結するものであるがゆえに、その判断が不安定なものとなることは、危険責任の意義も揺らぎかねず、上記解釈論上の問題はやはりクリアされなければならないと考えられる。

「特別な危険」はこのように解釈論上の課題を抱えるが、さらにより基本的な部分で

の理論的対立がこの法概念の背景には潜んでいる。すなわち、危険責任論を展開したドイツ法及びオーストリア法では、「特別な危険」に対して、この法概念がそもそも有意なものか、これが肯定されるとしても、原理レベルで危険責任を正当化するか、それとも法実践性をも備えるか、さらに一般条項化にあたりそもそもこれを認めるか、認めるとしてこれをどのように要件として位置付けるかというように解釈論及び立法論における理論的対立が今日までみられる⁴⁴⁾。しかし日本法ではこうした「特別な危険」を巡る理論的な対立の紹介及び検討はこれまで必ずしも十分ではなく、むしろ将来の不法行為法改正を視野において、議論として緒についた段階といえよう⁴⁵⁾。危険責任の判断の根拠となる「特別な危険」に関し、理論的な対立がある以上、その検討を経て明確にされなければ、危険責任は既存の特別法の類推適用や類推解釈において法実践のレベルでの展開可能性に疑問が持たれることになる。

さらにこのアプローチは、危険責任の立法化も示しているものの、立法化においても上記問題が引き継がれることになるため、検討しなければいけない課題である。そして立法化に関しては、近時のヨーロッパレベルでの不法行為法の改正動向に示唆を受け、危険責任の一般条項化を提案する浦川のアプローチも看過されるべきではないが、判断の根拠を「特別な危険」(ないしそれに類するもの)に据える点で⁴⁶⁾、上記アプローチと同様の問題があるといえよう。

これと関連して、「特別な危険」は、事後的にそれに相応する危険性があると判明した場合もこれを規律対象とすることを可能とするか、いわゆる未知の危険(製造物責任で代表されるように開発危険と示されることもあるが本稿では、製造物責任の場合を除いてより一般的に未知の危険と表記する)の対象性の問題がある。

橋本は、公害無過失立法に関して問題となる未知の危険(排出時にその有害性が認識されず事後に明らかになるもの)をはらむ有害物質に対して、製造物責任における新規技術の阻害ともなりかねない開発危険の免責との並行性がみられる一方で、製造物責任と異なり、環境危険の帰責において問題となる未知の危険は廃棄物処理の負担となるため、製造物責任と想定する問題が異なり、これを責任者に負担させることが可能であると考えられること、そして未知の危険となる有害物質の生成・排出が定型的に生じやすくまたその危険性も高いという特性を環境危険が持つことを挙げ、環境危険で問題となる副生成物等から生じる未知の危険の危険責任による規律を肯定する⁴⁷⁾。

個々の特別法での未知の危険への対処可能性を超えて、危険責任一般で未知の危険に対してどのように対処すべきか、その判断のよりどころをどこに求めるかという問題と共に、そもそもこれを消極的に関する見解⁴⁸⁾もある。この問題は判断の根拠としての

特別な危険の限界付け，ひいては危険責任の規律領域の限界付け，危険責任の問題解決力とに関わるものであり，検討すべき課題である⁴⁹⁾。

(2) 責任主体の判断要素・基準の明確化の必要性

「特別な危険」の問題は責任賦課の正当化に関するものであるが，そもそもその責任を負うべき者は誰かという責任主体の問題も並行して問題となる⁵⁰⁾。たしかに，各特別法から明らかなように，自賠法であれば運行供用者，公害無過失立法であれば健康被害物質の排出等をおこなう工場・施設等の事業者，原賠法であれば原子力事業者というように，責任主体は各特別法では明確である。

より一般的に，危険責任論は責任主体についてどのように説明しているだろうか。橋本は，危険責任の責任主体を，危険責任の賦課の対象となる危険源の保有者と理解し，その基準を，過失責任で問題となるような具体的な支配ではなく，「当該危険源の存立・操業そのものに対する支配（危険源の作出・維持）を指」すとする。そして，この判断は，支配の行使という事実に向けられ，当該危険源に対する所有権の有無とは別に，「責任法の観点から一般的-事実的支配の所在をそれ自体として判断するほかない」とする⁵¹⁾。つまり，責任法の観点から当該危険源の実質的な支配の有無を基準・メルクマールとして責任主体を決定するというアプローチを示しており，ここでの支配は，例えば工場事業者であれば，個々の構成員や現場の責任者というレベルでの個々の具体的な支配態様を問題とするのではなく，工場の操業全体への影響可能性（例えば操業の停止）というように抽象度が高くかつ活動全体への影響可能性の有無が重要視されているのである。

このアプローチに基づくと，実際の支配の有無を基準とすることから，事件の態様に照らして具体的に判断していくことが重要となるものの，判断の基準は（現実の）支配以上に明らかではない。実際に支配していることを要するのか，それとも支配可能性で足りるのかという問題もあろうし，支配の基準がより有用な基準となるためにその衡量要素を示す必要があるだろう。合わせて，責任主体の解釈でも責任原理との関係性を切り離しては考えることができないとすれば⁵²⁾，責任原理との直接的な関係性を持つ「特別な危険」の判断基準と責任主体の判断基準とは解釈論上どのような関連性を有するかということも問題となろう。橋本はすでにみたように，支配の問題を「特別な危険」の説明のなかで挙げていることから，こうした検討が必要と考えられる。

このように危険責任論は，現行法の解釈そして立法のいずれにおいても，判断根拠の正当化，これに基づく基準の明確化，具体的な判断方法，さらには責任主体の判断等につき，理論上の課題が残されている。しかしこのことは，後続の学説の展開に委ねられ

ていたといえる。危険責任論は、危険責任が内実を伴う一つの責任原理であり、過失責任と並び立つ可能性を明らかにし、かつこれに基づいて法実践のレベルでの展開可能性があること、そして将来的には一般条項化の可能性があることをも明らかにしたのであって、本稿のこれまでの検討を踏まえても、これらのことは改めて評価されるべきことと思われる。

3. 比較法検討を踏まえた危険責任論の再構成

結論を先取りすると、前稿での比較法研究による成果を踏まえるならば、日本法での危険責任論が示す法実践のレベルでの展開可能性は、十分に支持でき、また支えられるものである。順にみていこう⁵³⁾。

(1) 基本思想

危険責任は、「本質的に、特別な危険源の保有者は、リスクが実現する場合において発生する不利益に対して自身の有責性に関係なく責任を負わなければならない」という基本思想ないし一般原則に支えられるものである⁵⁴⁾。

(2) 判断根拠

この基本思想・一般原則から示されるように、危険責任では、その中核に「特別な危険」がおかれる。そしてこの「特別な危険」は、オーストリア法の展開を踏まえると、危険責任の根拠として据えられており⁵⁵⁾、これは、第三者を高度に危殆化し、通常かつ一般的な性状において問題となる危険性を持つことと定義付けられるものである⁵⁶⁾。そしてこの法概念は、解釈論上も立法論上も争いがあるが、次にみるように衡量要素を挙げて定式化されることで、法理論として危険責任を正当化するだけでなく、その法実践性も高めるものと考えられる——つまり危険責任の判断の根拠として機能することが認められるのである。このように「特別な危険」を危険責任の判断根拠に据えることで、危険責任は内実を伴う一つの責任原理となり、以って有責性責任と並ぶ責任原理として不法行為法体系の中に位置づけることが可能となる⁵⁷⁾。

(3) 「特別な危険」の基準の衡量要素

特別な危険は、a. 損害発生の高度の蓋然性及び b. 損害額の異常な大きさを考慮するものとされ、その前提には c. リスクの支配(不)可能性があると考えられ、これら三つ

の要素を考慮して判断されるとされる⁵⁸⁾。a及びbの要素は、損害額は限られるとしても、自動車事故のよう頻出のものから、蓋然性は低くとも原子力発電所事故のようにひとたび事故が起これば巨大な損害が発生する場合までを判断の対象としその判断が可能なことを示すものである⁵⁹⁾。こうした例からも明らかなようにこれら二つの要素は、択一の関係ではなく相互補完的な関係性を持つものといえよう⁶⁰⁾。

これに対しcの要素は、当該危険源に対して具体的な支配可能性を問題とするとすれば、損害の蓋然性につき事故の発生確率への影響や、事故の防止・防御の可能性、具体的な対処による損害額の抑制等を考えるものであろう。当該危険源への支配が容易であればそれだけ、当該危険源の有する危険性の実現による損害発生を回避できると考えられ、それだけ危険性は小さく、また発生する損害も小さくなると考えられることから、当該危険源は特別な危険に当たらず、危険責任の規律対象ではなくなると考えられる。逆に、当該危険源のリスクの支配可能性が低ければ、それだけリスクの実現は高まり、また支配できないことから発生する損害額が異常に大きくなると考えられ、当該危険源は危険責任の規律対象に含まれるべきほどの強度を持つものとなると考えられる⁶¹⁾。特別な危険を判断する三つの要素は単純に挙げられているだけでなく、リスクの支配(不)可能性を前提とすることから、この要素は損害発生の高度の蓋然性と損害額の大きさそれぞれに影響を与えるものと考えられ、比例的な関係があるものと考えられるのである。またこのようにリスクの支配(不)可能性の要素を考えると、この要素は有責性責任と危険責任の規律の振り分けという機能を果たしているとも考えられる^{62), 63)}。

(4) 未知の危険への対処可能性

「特別な危険」の判断において、認識可能である危険性を対象とするのか、さらに未知の危険をもその対象とすべきかが問題となる。特別な危険は、要素の一つで損害発生の頻度を問題とすることから、認識可能である危険性を前提としていると考えられ、未知の危険はそもそも対象外であるとも考えられる⁶⁴⁾。その一方で、危険責任に基づいて責任の有無を判断するにあたり、個別類推であれ、全体類推であれ、既存の危険責任で規律される危険源を比較の対象とするということは、損害を発生させた当該危険源は認識可能なものである場合もあろうが、そもそも危険性それ自体が未知のものの場合もありうるのであって、特別な危険の判断において、未知か既知かあるいは認識可能性を持つものかということは、一律に決まるものではないと考えられる。

このことは危険責任の特別法における法状況をみても同様のことがいえよう。すなわち、ドイツの環境責任法(UmweltHG)において、同法で規律される施設から、未知の

危険（開発危険）による損害が惹起された場合について、同法の規律を及ぼすことが、起草者の理解であり⁶⁵⁾、学説もこれを支持している⁶⁶⁾。その理由付けとして、同法に服する施設で取り扱われる物質が排出時の科学技術の水準に照らして危険と認識されるものでなかったとしてもその施設のリスクとして責任を課すことが同法の趣旨に適うとされる⁶⁷⁾。また遺伝子工学法（GenTG）においても、同様の説明がなされる⁶⁸⁾。オーストリア法においても、原子力責任義務法（AtomHG）において開発危険での免責は、原子力事業におけるリスクとして否定されている⁶⁹⁾。このように近時の立法展開をみると原子力損害や遺伝子工学に関する危険責任の特別法では、未知の危険に対する責任者への帰責を認める規律をおくことから⁷⁰⁾、危険責任はその規律対象となる危険源の特性を考慮して、未知の危険を一律規律の対象外とするものではないことが窺える⁷¹⁾。

危険責任の一般理論の立場からみて、未知の危険の問題はどのように考えられるべきか。この問題に取り組んだ Koziol は、未知の危険に対しては、付保可能性の観点から常に危険責任でカバーすることは難しいとする一方で、発生する法益損害及び損害が重大な場合であり、また認識可能性を欠くことが認識できるものであれば——例えば具体的に有害物質の存在又はそれが有する危険性は不明であるとしても、既存の危険性などから危険なものとなりうる可能性が想定されるべき場合——、危険責任による規律が認められることがあるとして、非常に例外的ではあるが未知の危険への危険責任賦課の可能性を認める⁷²⁾。すでにみたように未知の危険により損害が発生した場合に危険責任として責任主体にその責任を賦課することは、事後的に責任を課すことになることや過剰抑止として、批判を受ける。しかしこのアプローチでは、認識可能性が全くないのでなく、抽象的な段階で危険性がありうることを前提としており、このことを前提にして当該危険源の保有ないしそれを用いた活動に備わるリスクとして責任主体に課されることで、危険性の確認及び画定のために研究や情報収集のインセンティブを責任主体に設定できることになると考えられるのである⁷³⁾。それゆえに、このアプローチであれば、未知の危険を危険責任の規律対象としても、抽象的な危険性は認識可能であることから事後的な責任賦課という批判はあたらず、また抽象的な危険性があるがゆえに、調査研究や対応措置を責任主体が積極的に講じることに適切なインセンティブを設定できると考えられるため、過剰抑止という批判もあたらぬと考えられる^{74), 75)}。

このアプローチを「特別な危険」の判断基準及び衡量要素で説明すると、未知のものであるから類度は低いと理解できるとしても、未知の危険による加害の可能性があることが認められ⁷⁶⁾、またひとたび発生すると莫大な損害が肯定されるものであれば、「特別な危険」があると認められることになろう⁷⁷⁾。また未知の危険であることから、リ

スクの支配可能性は低いものと考えられることが多いであろう。以上で示したように、未知の危険が問題となる場合には、「特別な危険」の判断要素を直接的に適用する方向性も十分に考えられよう。

(5) 具体的な判断方法の提示⁷⁸⁾

第三者に損害が発生したときに、当該損害が「特別な危険」の実現といえるかという具体的な判断に当たって、法思想ないし一般原理を援用する全体類推 Gesamtanalogie の方法を採用する場合には、危険責任が課される理由付け、すなわち「危険性の質 Gefahrenqualität」を考慮して、当該損害を惹起した危険源の有する危険性を、すでに特別法に規律される危険源で問題となる危険性を手掛りにして、複数の角度から比較・検討するというアプローチをとることで、適切な判断をおこなうことができると考えられる。ここでは、個々の危険責任の特別法でも問題となる二つの加害類型、すなわち、例えば少量の有害物質が飛散・蓄積し健康被害が生じるというような加害類型「通常操業」型と、交通事故や工場の爆発事故のような突発的な事故による加害類型「事故」型に対応して、「危険性の質」を考慮した危険性判断をおこなうことができよう⁷⁹⁾。

また個々の特別法を類推する場合でも、手掛かりとなる特別法上規律される危険源と事故を惹起した危険源との「危険性の質」を考慮した比較をおこなうことで、特別法の類推適用の可能性が広がるものと考えられる。

類推解釈の障害となるのは、過失によらない責任に支えられる特別法に関して、たしかにそこでは被害者の救済を考慮しつつも、あくまで過失責任主義の例外であることが考慮され、その射程はそもそも狭いものというのが起草者の理解であろう⁸⁰⁾。しかしすでにみたように、危険責任論の観点からこれら特別法をみれば、その基本思想の明示、判断根拠である「特別な危険」の実体化、具体的な判断方法の整理から、こうした起草者の理解は、もはや支持し得ないものと考えられ⁸¹⁾、これら特別法は、独自の意義・内実を有する危険責任という責任原理に支えられて、その拡張可能性を有するものと考えられるのである。

つぎの三つの設例から、危険責任の法実践性を確認したい。

設例 1 【個別類推】

Yが運営する製鉄所では健康被害物質甲が排出されないように最高の設備を備えたが空气中に少量の甲が継続的に漏出し、製鉄所周辺住民Xらが、甲の継続的な蓄積を原因とする健康被害を被った。

設例2【全体類推その1】

Yが運営する製鉄所の溶鋳炉が稼働中に突然爆発し、これに伴い通常であれば工場外に排出されない腐食性物質乙が空气中に放出され、乙に暴露された製鉄所周辺住民Xらが火傷を被った。

設例3【全体類推その2】

Yが運営する製鉄所から、製鉄の生成過程で複合的な要因により生じた有害物質丙が付近の川への排水と一緒に流し出され、丙の付着した魚介類を摂取した製鉄所周辺住民Xらが、健康被害を被った。

※有害物質甲、腐食性物質乙、製鉄所の溶鋳炉、有害物質丙は現行の危険責任の特別法の規律に服していないとする。また有害物質丙は流出当時未知の物質であったとする。

設例1では、通常操業において健康被害物質甲を放出することによる「特別な危険」の実現の有無が問題となっている。ここでは、危険責任が課される理由付けを考慮する「危険性の質」を考慮して、大気汚染防止法から、同法に規律される施設に該当する工場⁸²⁾の通常操業により不可避的に放出される健康被害物質により健康被害が生じた場合、当該物質の放出者である工場事業者に危険責任を賦課するという理由付けを導出し、また同法により規律される「健康被害物質」について、蓄積することで健康に害を与える危険性を有するものと理解する。これに基づいて有害物質甲が同法で規律されている「健康被害物質」に包摂されうるものかを考慮して、「特別な危険」の実現の有無を判断し、これが認められる場合に、同法の類推適用（個別類推）を肯定することになる⁸³⁾。

設例2では、溶鋳炉の爆発という事故及びそれに起因する腐食性物質乙の漏出・暴露による損害が特別な危険に該当するかが問題となる。ここでは、直接の手掛かりとなる特別法が日本法にはない⁸⁴⁾。しかし、危険責任が本質的に、特別な危険源の保有者は、リスクが実現する場合において発生する不利益に対して自身の有責性に関係なく責任を負わなければならないという一般原則に支えられることから、特別法がなくとも、全体類推の可能性を探ることになる。そしてここでの「危険性の質」を考慮して、当該危険源の危険性を分解し、溶鋳炉の事故に関しては、例えば原賠法から、爆発の危険性をはらむ施設の操業をおこなう者は、その操業に伴って不可避的に生じる事故につき、「特別な危険」としてその損害を賦課されるという理由を見出して、原子力発電所と溶鋳炉の事故型の危険性の比較をおこなう⁸⁵⁾。さらに、腐食性物質乙による加害に関しては、大気汚染防止法から、施設等外へと放出され、人体に暴露されることで健康被害を与える物質も「健康被害物質」と捉えられるという理由を見出し、溶鋳炉の爆発により放出

された腐食物質乙がこれにあたるかどうかを判断することになる⁸⁶⁾。

設例3で挙げられる事故を解決するには、未知の有害物質丙により健康被害が生じている。ここでの「危険性の質」を考慮して水質汚濁防止法を個別類推して解決するというアプローチもありうる。しかし、未知の危険であることから既存の危険責任に服する健康被害物質等を手掛かりにすることが難しく、設例1及び2で示したアプローチで問題を解決することは難しいであろう。

ここでは、危険責任の基本思想を援用し、そのうえで「特別な危険」の判断基準を直接に適用することで解決が図られることになろう。その具体的判断を考えると、丙が未知の有害物質であっても、Yからすれば、出現が想定されるべき危険性であり、しかしその危険性が不確かであることがわかるものであったとすれば、その程度は低いとしても蓋然性が認められよう。また丙により実際に多数の住民の健康被害を惹起するほどのものであるから、その損害額の大きさ・深刻さが認められる。さらに、丙の危険性が不確かな状況で操業を継続しており操業を止める以外にその支配も不可能であったとすれば、それだけ丙は危険責任に服すべき危険性を持つものと認められることになろう⁸⁷⁾。このように、丙が未知の危険であっても、危険責任の全体類推により対処する可能性は認められよう⁸⁸⁾。

設例1, 2そして3の検討を通じて、危険責任は法実践のレベルにおいても、問題発見・解決能力を有しているといえるのではなからうか⁸⁹⁾。

(6) 責任主体の判断要素及び基準

危険責任論が総論的にオーストリア法で展開する中で、責任主体が明らかな事案が多かったこともあって、その中心が類推解釈の可否やその具体的な方法であった。そのため危険責任論の総論レベルでの理論展開の中で、責任主体の議論は驚くほど目立たないものであり、この問題は危険責任論の展開のなかで従たるものにとどまるといえよう⁹⁰⁾。

特別法をみても、その責任主体は、保有者 Halter であつたり事業者 Betreiber であつたりとまちまちであるが、危険責任が内実を伴う一つの固有の責任原理であれば、これらをまとめる形で、危険責任の責任主体の判断基準を明らかにする必要がある⁹¹⁾。そこで、オーストリア法における損害賠償法の改正草案（議論草案）での責任主体の規定の提案がなされ、またこれにもなつて若干の議論がみられることから、それを手掛かりにして、掘り下げてみよう。同草案1304条2項で、責任主体の判断のために、a. 危険源に対する特別な利益があること、b. コストを負担すること、そしてc. 実際の処分権限を有することが衡量要素として挙げられている⁹²⁾。この規定は、自動車保有者を

定める鉄道及び自動車に関する責任義務法（EKHG）5条及びそこで展開される解釈論を踏まえたものとされる⁹³⁾。この規定で挙げられるこれら責任主体の判断要素は、危険源からの利益享受者に、その危険源の実現により損害という不利益の負担を負わせるとする危険責任の一般思想にも適合するものであって⁹⁴⁾、説得力があるとも思われる。しかし次にみるとおりいくつかの問題点がある。

一つに、EKHG 5条の自動車保有者の判断基準では、保有者となる者の負担（コスト）で使用し、実際の処分権限があることが挙げられるのに対して、草案ではこれらに加えて特別な利益が挙げられていることを挙げることができる。しかし従来の保有者の決定よりもハードルが上がるかのように思われるが、従来の解釈を変えるものではない旨説明される⁹⁵⁾。むしろ問題は、EKHG 5条の自動車保有者の解釈で示されていた自らの負担での利用には、自動車の利用からの利益享受も含まれて捉えられており⁹⁶⁾、草案は、a.としてこれを独立させ明確化したものとも思われる一方で、従来これを含んでいたb.とともにa.を挙げることでかえって不要な要素を挙げ、解釈の混乱をもたらしかねない懸念される。

そのうえで問題となるのは、草案ではa.で挙げる特別な利益について具体的に明示することはない。これは従来の解釈を変えるものではないとすれば、EKHG 5条の自動車保有者の解釈をみる必要があるところ、そこで利益とは、経済的な利益を想定すれば、事業者が責任主体となる場合にはこれが原則として認められ、そうすると、全ての事業者が危険責任の主体となりかねず、要素として責任主体を根拠付けるあるいは限定する力がないことの問題性を指摘できよう⁹⁷⁾。さらに利益性の要素は、経済的なものに限られず、満足のためまたは快適さのための使用でも十分としており⁹⁸⁾、保有者となる者の主観的な利益で足りるとしている。こうした利益の理解は、保有者を判断する要素として、さらにはこれを限定する機能を有するののかという疑問を生じさせよう⁹⁹⁾。ひるがえって、そもそも危険責任は、当該危険源の支配を問題とし、ここでは当該危険源を用いた活動（事業）全体につき、場合によってはその停止に至るまで、その水準の操縦を当該責任主体がおこなうことができるとするものであるから¹⁰⁰⁾、処分権限の有無を前提に考えていくべきであろう¹⁰¹⁾。なおこのように理解すると、活動水準の決定に当たっては、当然にコストの問題も含むことになろう¹⁰²⁾。以上を踏まえると、草案1304条2項で示された責任主体の判断のための衡量要素のうち、b.及びc.の要素を基準とし、そのうえでb.から利益性を排除して解釈することが、危険責任の主体を判断する衡量要素として適格性を持つのではないだろうか。

また処分権限の要素に関して、危険責任では危険源への抽象的なレベルでの支配可能

性が重視されることから、実際に処分権限を有しかつ行使していることまでは求められず、その可能性で足りると解されよう¹⁰³⁾。

こうした保有者性の判断要素および判断基準の理解は、すでにみた危険責任の基本的な思想である「本質的に、特別な危険源の保有者は、リスクが実現する場合において発生する不利益に対して自身の有責性に関係なく責任を負わなければならない」にも対応し、説得力を有するといえる¹⁰⁴⁾。

このように処分権限の有無を中心にして責任主体の判断基準を理解すると、処分権限の有無において支配可能性が大きな役割を担っていることは明らかであり、また「特別な危険」でもその判断基準の中でも支配可能性が考慮されていることから、それぞれの判断で問題となる支配可能性の関係性を確認しておく必要がある。

「特別な危険」の判断で考慮される支配可能性の要素は、過失責任で問題となるような具体的なレベルでの結果回避措置であって、支配ができなければそれだけ当該危険源からの危険性の実現可能性が大きくなり、それだけ当該危険源は危険責任に服するのが適格なものと判断されうるといように、あくまで危険責任の規律対象の確定をおこなうための衡量要素であり、かつ過失責任と危険責任を振り分ける重要な要素といえよう¹⁰⁵⁾。

これに対して責任主体の判断で問題となる支配可能性は抽象的なレベルのものであって、かつ支配の程度は過失責任の水準を超えるものとされるように厳格なものである¹⁰⁶⁾。ドイツ法での指摘であるが、Gerhard Wagnerは、アメリカのRichard Posnerが示した例を使って次のように説明する。すなわち、自宅の庭で危険な動物（トラ）を飼育する者（保有者）に対し、動物の逃避を防ぐ適切な措置を講じたかどうかで責任の可否を判断するのではなく、この者に厳格な責任が課されることで、（具体的な）注意や措置の如何を問わず、最終的にその動物の保有をあきらめる（処分する）という措置・行動へのインセンティブを設定することができる旨を説く¹⁰⁷⁾。ここからも明らかなように支配可能性の水準は、究極的には当該危険源の除去に向けられており、過失の判断が意識されていない¹⁰⁸⁾。またここでの支配可能性の意義・機能は、責任主体の決定に向けられている。そうすると「特別な危険」と責任者の決定においてそれぞれ問題となる支配可能性の要素は、それぞれその機能・意義が異なることから、やはり両者は区別して理解されるべきであろう。

当該責任者において抽象的なレベルで支配可能であるがゆえに、具体的なレベルでの支配可能性を考慮できるという関係性を認めることはできようが——その限りで両者は全く無関係ともいえない¹⁰⁹⁾——、両者を関係付けることで、法解釈論上も実質上も意

味を見いだせずかえって余計な疑義をもたせることもあり、やはり両者を区別して理解するべきと考える。

4. 危険責任のまとめと立法的手当ての必要性

このように、危険責任は、基本思想により支えられ、「特別な危険」を判断の根拠に据えることで、法理論上も内実を有する固有の責任原理と位置付けられ、かつまた「特別の危険」の衡量要素を明らかにして判断基準としての実質化を図ることで、危険責任は法実践のレベルでも問題解決力を有する責任原理と理解されることになる。

危険責任を「特別な危険」の理論的正当化により、内実を伴う固有の責任原理として正当化することができるならば、危険責任の不法行為法体系内での位置付けも、過失責任の例外または修正という位置付けは見直しを図られることになる。たとえば、公害無過失責任の特別法に関して、過失責任との関係性を意識して、過失立証不要の無過失責任といった形で説明するアプローチもみられたが¹¹⁰⁾、こうしたアプローチは、責任原理の性質として、危険責任が固有の責任原理としての正当化される以上そもそも不要と考えられる¹¹¹⁾。また判断根拠に照らしても危険責任では「特別な危険」の実現が、過失責任では過失の有無が、それぞれ重要であり、判断根拠が異なるのであるから、危険責任において過失責任との関係性を意識付けることは、かえって危険責任の法発展を阻害しかねないものとも考えられよう¹¹²⁾。

「特別な危険」の理論的正当化により、それぞれの無過失責任に関する特別法も、過失責任の例外ではなく、危険責任という固有の責任原理により正当化されることになる。そして、それぞれの特別法で問題となる危険源につき、その危険源によって実現した損害が特別の危険の実現に当たるかどうか重要なものとなり、解釈論を整理・展開していくことにつながろう。その際、特別法において危険源が限定されているとしても、危険責任の「特別な危険」による正当化を踏まえて、類推して拡大していく方向性は、妨げられるものではないと考えられる。たとえば、健康被害物質を列挙し、その規律に服せしめる水質汚濁防止法や大気汚染防止法は、健康被害物質の一般的定義を欠く一方で、提示される当該物質のリストに付き、制限的に理解している¹¹³⁾。これは無過失責任を過失責任の例外として理解するアプローチと親和的であるといえよう。しかし、危険責任論そして本稿で示したアプローチからは、理論的に正当化された危険責任の判断根拠としての「特別な危険」、さらにはこれに基づいて各特別法においてどのような危険性に対して危険責任を賦課することを目的としたのかという「危険性の質」を意識して、

危険責任の広い展開が支えられるとすれば、健康被害物質について一般的な定義を与え、それに基づいて当該物質のリストでの提示も例示的なものと理解し、そこで提示されていない物質も健康被害物質として類推適用（個別類推）していく方向性は十分に支持できるものと考えられる（3(5)参照）。

こうした方向性での展開は、個別の特別法の類推を超えて、やがて特別法の解釈を超えて危険責任の考え方そのものを援用して類推解釈をおこなう全体類推の方向性へと動いていくものとも思われる。しかしこうした危険責任の将来的な展開可能性は、オーストリア法そしてドイツ法からも明らかなように、楽観視できるものではない。危険責任は、法実践と法理論・解釈論、それぞれのレベルにおいて課題を抱え、これを解決するためにはいずれも一般条項化が何よりも求められていよう。

まず法実践での問題に関し、危険責任が内実を伴う固有の責任原理であることが認められるとしても、特別法の起草者が制限的・例外的なものという理解を前提に危険責任の類推解釈が消極的に解されてきた日本法の法伝統を踏まえるのであれば^{114), 115)}、こうした——特に全体類推に関して超絶技巧ともいえる——解釈を裁判官に望むことは酷であり、危険責任の法実践レベルでの運用を安定的におこなうために、危険責任の一般条項化を目指す立法的な手当てが必要とも考えられる¹¹⁶⁾。たしかに危険責任の一般条項化の課題として、「特別な危険」が相当に広範に及び、日常的な危険との区別が困難となりうること、「特別な危険」が多義的で多様性を持つため、範囲を限定しそれを明示することに限界があること、「特別な危険」について抽象的要件や判断要素を上げて、裁判規範として有用性を欠くことが指摘される¹¹⁷⁾。しかし、これまでの検討から、危険責任の一般思想、判断根拠の定式化・実体化、具体的判断方法の明示を全体類推において可能であるとすれば、法実践での懸念される理論的な課題はクリアされている。

法理論・解釈論での問題として危険責任の不法行為法体系の正当な位置付けと現在の実体法上の根拠の不均衡を挙げることができよう。すなわち、危険責任が内実を併う一つの責任原理であって、不法行為法体系において過失責任と並ぶ責任原理であるにも関わらず、個別的に列挙される特別法を除くと、実体法上の根拠を欠くのである。こうした危険責任の不法行為体系内での位置付けを考慮し、民法709条と並ぶもう一つの中心的な規定として危険責任の一般条項が設けられることが求められよう^{118), 119)}。

危険責任の一般条項が民法典に設けられるべきという方向性は、以上の二つの観点から支持されるのである¹²⁰⁾。

(続く)

注

- 1) 愛学55巻1・2号, 3・4号, 56巻1・2号, 3・4号, 57巻1・2号, 59巻3・4号, 60巻1・2号, 愛学宗研55号, 56号, 57号(2014年-2019年)(以下, 前稿を引用する場合には, 前田(太)「多元性X」(Xには連載数をいれる)という形で引用する)。本来であればこれまで掲載してきた紀要で完結すべきところ, 筆者の怠惰ゆえに遅れてしまった。このような形で本稿の掲載を承諾していただいたロー・ジャーナル編集委員会に心より感謝申し上げる。
- 2) こうしたアプローチは牧野栄一, 小野清一郎, 我妻榮, 加藤一郎らを代表に挙げることができる。浦川道太郎「無過失責任」星野英一編『民法講座6』(有斐閣, 1985年)214-217, 249-253頁参照。
- 3) 吉村良一『不法行為法』(有斐閣, 2017年)13頁は, 無過失責任を解釈により認める立場を, 「少数説」とする。また後述するように我妻榮は, 民法717条を類推適用することで無過失責任を法実践のレベルでも展開するアプローチを示したが, 無過失責任は個別の特別法により規律されるという「建前論から, 支持を集めないのが現状である」(中原太郎「過失責任と無過失責任」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』(商事法務, 2015年)37-38頁)と評されるように, 学説において支持を集めていない(我妻説での学説における評価につき同様のものとして加藤一郎編『注釈民法(19) 債権(10) 不法行為一 §§709条~724条』(有斐閣, 1965年)308頁[五十嵐清], 加藤一郎『不法行為法〔増補版〕』(有斐閣, 1974年)193-194頁, 浦川・前掲注(2)217-251頁, 近時でも, 潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』(信山社, 2011年)244頁, 平野裕之『民法総合6 不法行為法〔第3版〕』(信山社, 2013年)271頁)。
- 4) 浦川・前掲注(2)249頁は, 我妻が報償責任と危険責任を無過失責任の根拠としてあげて以来, 「学説はほぼ例外なく…無過失責任の主要根拠をこの二つの責任原則に求めている」とし, 加藤(一)・前掲注(3)21頁も, 無過失責任の責任原理としてこの二つ以外は重要ではないとする。これらの指摘から, 我妻及び加藤(一)以降, 無過失責任の正当化根拠として報償責任, 危険責任が用いられることが一般化したとっていいであろう。近時の基本書をもて, 無過失責任の根拠としてこの二つが挙げられる。潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』(信山社, 2009年)6-7頁, 窪田充見『不法行為法—民法を学ぶ〔第2版〕』(有斐閣, 2018年)9-10頁, 平野・前掲注(3)10頁注21, 吉村・前掲注(3)14頁等。
- 5) 中原・前掲注(3)37頁。中原「事業遂行者の責任規範と責任原理(2)—使用者責任とその周辺問題に関する再検討」法協128巻2号331-332頁は, 使用者責任に関して, 戦中戦後の通説的な見解により報償責任及び危険責任でそれぞれ特別性が要求されなくなり, 以降今日までこの傾向が受け継がれており, 「今日の学説の大多数が採用している」とする。無過失責任論に大きな影響を与えた我妻も加藤(一)も, 無過失責任の根拠として, 報償責任及び危険責任を挙げ, 我妻は, 岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』を引用する。岡松は「危殆責任とは法規に依り他人の利益に対し特別なる危殆を生ずる事業又は行動が許容さるる場合に生ずる責任を云う」(同542-543頁), 「報償責任とは特殊なる方法に依り又は特殊なる物, 人若くは法律制度により特別なる利益を遂行する者が其対償として負うべき責任を云う」(同552頁)とするのに対して, 我妻も加藤(一)も, 利益や危険性を挙げる際に「特別性」を示しておらず, こうした厳格な責任賦課の正当化のアプローチは, 使用者責任や土地工作物責任のみならず, 無過失責任が定められた特別法にも及んでいる(加藤(一)・前掲注(3)19-21, 22-23頁。加藤一郎編『注釈民法(19) 債権(10) 不法行為一 §§709条~724条』(有斐閣, 1965年)10頁[加藤一郎](以下・加藤(一)・注民)も同旨)。なおこうした厳格化のアプローチは日本特有のものではなく, ドイツ法でもみられるところである。後掲注(32)に挙げるChristian von Barの見解参照。
- 6) 中原・前掲注(3)49頁注72, 同「『代位責任』の意義と諸相論」ジュリ16号48頁及び同「判批」窪田充見=森田宏樹[編]『民法判例百選Ⅱ〔第8版〕』(有斐閣, 2018年)189頁。
- 7) 中原・前掲注(3)46-47頁。中原・前掲注(5)334-338頁は, 使用者責任に関して, 我妻・加藤(一)以来の伝統的なアプローチと使用者責任の帰責構造との不整合を指摘し, この帰責構造に対応した責任の正当化を模索する。

- 8) 筆者の整理として、前田(太)・前掲注(1)「多元性①」268-271頁。
- 9) 森田宏樹「使用者責任における『外形理論』の意義について」淡路剛久先生古稀『社会の発展と権利の創造』(有斐閣, 2012年)446-447頁は、民法715条1項但書を空文化した判例法において事業執行性の要件は、「代位責任としての使用者責任が成立する範囲を画する唯一の要件としての機能を担わされている」とし、「理論的にいえば、そのような意義を有する事業執行性の要件には、使用者の被用者の行為について責任を負うのはなぜなのかという、その帰責根拠が投影されている」とする。
- 10) 中原は、使用者責任に関して、特別性を捨象する報償責任・危険責任の援用による我妻・加藤(一)以来の伝統的な責任厳格化のアプローチゆえに、「具体的規律の次元で発揮する威力(法技術性)も弱いものとなってしまっているように思われる」とし(同・前掲注(5)335, 337頁)、さらにより一般的に特殊不法行為に関しても同・前掲注(3)39頁及び注34は、責任原理が各特殊不法行為規定の要件にそれほど重要な影響を与えていないことを端的に指摘する。錦織成史「不可抗力と避けることの出来ない外的事実」論叢110巻4=5=6号200頁は、危険責任論に関して、責任の性質決定・性格付けのレベルでは、厳格な責任を正当化するために、危険責任が援用されるものの、要件の解釈において、当該責任原理がどのように具体的に解釈されるかは未解明で残されているとし、危険責任が当該規定・法制度の性質決定にのみかかわり、要件の解釈に具体的に関係づけられないのであれば、「危険責任論の意味の大きな割合は失われている、と言わなければならない」とする。従来の危険責任論に向けられたこの批判の趣旨は、責任原理とそれに支えられる法規・法制度の各要件の解釈とは密接に関係づけるべきということを読み取ることが許されるならば、責任の厳格化を志向し、報償責任や危険責任を援用する特殊不法行為に関する解釈について、結局のところ責任原理と各要件の解釈に断絶性・不連続性がみられることから、等しくあてはまると考えている。
- 11) 中原・前掲注(3)37-38頁は、特殊不法行為の無過失責任化に関する従来の解釈論に対して、次の二点につき批判的に評価する。すなわち、第一に、民法の特殊不法行為の規定が構造上過失責任に基づくのに対し、無過失責任による責任の厳格化をおこなうことは、「本来的矛盾を抱える」とする。第二に、特殊不法行為の沿革はローマ法及びゲルマン法に沿革的理由があり、これに強く拘束されることから、「新規に主張された無過失責任論がこれと整合的である保証がない(特殊不法行為の規律対象が無過失責任の根拠に適合するとは限らず、また、逆に無過失責任を認めるべき場合が網羅される保証はない)」とする。前者の批判について、特殊不法行為は責任者の監督義務の履行による免責という制定法の規定を実質的に空文化することの是非が問われており、これは、より積極的な過失によらない責任の正当化が求められているという本文の批判に対応するものと理解できる。そして後者の批判について、責任厳格化のために援用される責任原理が、条文の想定する規律対象とかならずしも適合的ではないため、責任厳格化を一応果たしたとしても、本文で示したように、民法714条・715条・717条それぞれで責任の性質に関する不適合な状況、そして要件の解釈で理論的問題が生じているという批判と連続するものと理解している。
- 12) 錦織成史「医療機器事故に基づく民事責任(二・完)」論叢115巻6号3頁は、「責任の厳格化の可能性を問うという作業は、…過失責任の枠内にとどまる限り過失という一般に承認された帰責原理を引きあいにだすことができるけれども、責任を厳格化する時には無過失というだけでは責任の根拠を明らかにすることにはならない。それゆえに責任を成り立たせる事実類型の中から過失とは異なった帰責根拠を刷り出すことが要求される」とする。この指摘を踏まえると、特殊不法行為の各制度が、無過失責任化されたならば、それに対応する責任原理により正当化されるべきと考えられるのである。中原・前掲注(3)44-45頁も特殊不法行為における免責規定に関して、責任厳格化による条文の空文化を是とするならば、「新たな責任規範の探求と正当化可能性が重要な課題となる」とする(ただしこれに続けて、厳格化による免責の空文化を是としなければ、「過失責任規範との併存の可能性」の検討も必要とすることには留意されるべきであろう)。さらに、同・前掲注(5)47頁注65では、土地工作物責任において、純粋な無過失責任ではない

と指摘されながら、それに代わる積極的な責任の正当化がなされていないことを指摘するところも参照。特殊不法行為法の規定を、対応する責任原理で正当化していくというアプローチは、以下にみる中原のアプローチと親和性を持つとも考えられる。すなわち、中原・前掲注(3) 40-41頁は、無過失責任の再構成に当たり、従来の議論では、無過失責任を総論的に支える理論が見いだせないとし、無過失責任につき、「個別の状況に応じた理論構築を行い、それら相互を適切に位置づける、いわば『無過失責任論の発展的解消と緩やかな再統合』こそが、逆説的ではあるが、今後の『無過失責任論』の進むべき道」とし、「その際には、報償責任や危険責任といった既存の『無過失責任』原理も統一の指導原理の地位を失い、個別状況に即した責任の正当化根拠の探求とその具体的規律への関連付けが要請されることになる」とする。そして、個別の状況に関して、現行の体系の適合性の観点から、既存の民法典に置かれる規定を手掛かりに、自己の行為による責任、他人の行為による責任、物の作用による責任という分類に基づいて、解釈の整理及び再構成の可能性を探っている。さらに特別法群については「特別の危険に基づく責任」として構成し、「それぞれに即して、ありうべき責任規範を析出し、その正当化根拠・理論的可能性を問うとともに内実を明確化すること（その際には、無過失責任論が提起した「危険」の観点の内容・位置付けやそれとの区別が重要である）が、「無過失責任」の新たな理論的秩序の要となる」とする。本稿の本文で示すアプローチもこれに非常に接近すると思われるが、中原の示すアプローチは、上記分類に基づいて分節的に各責任規範の解釈をみつけ、その再構成を行い、そのうえで、各責任規範の相互関係を位置付けるものである。これに対して本稿のアプローチは、前稿でも明らかにし、さらに後述するように、危険性を中間項・媒介項として、各責任原理を関連付けることを前提に、さらに各規定において、どのような危険性を規律対象として当該法制度・法規定が設けられたのかということ—前稿でのフレーズを用いるならば「危険性の質」—を考慮して、独自性・意義を考慮しており、相互に関連付けられることを前提に独自性を考慮する点で—中原も各責任規範の関係性を考慮することから力点の置き方の違いに過ぎないと思われるが—中原の示すアプローチとの相違はあるものと思われる。

- 13) 中原・前掲注(3) 35-37頁は、特別法の責任厳格化の理由付けと特殊不法行為の厳格化の理由付けが平行なものであることを明示する。前掲注(5)で示したように、加藤(一)は、報償責任・危険責任を、特殊不法行為規定のみならず、特別法においても同様にその根拠として挙げている。具体的にみていくと、原子力損害賠償保障法に関して、「原子力事業は現代科学技術の最先端を行く事業」であり、被害者による故意・過失、瑕疵の立証は困難であることや、「近代企業社会における危険責任主義の思想が妥当する典型的な場合」として、同法が過失によらない責任であることを正当化しようとする(科学技術庁原子力局監修『原子力損害賠償制度』(通商産業研究社、1980年)48頁。被害者の立証の困難さからの解放、責任追及の容易さ・簡易化について、同12及び32-33頁も参照)が、責任厳格化との関係で必ずしも原子力事業がどのような危険性を有するか、危険責任を賦課するに相応する危険性を持つかという点に関して明らかにされていない(同様のことは、小柳春一郎『資料』立法資料：『原子力損害の賠償に関する法律案想定問答 昭和35年5月 原子力局』獨法96号324、333頁(小柳・前掲注①とする)及び同『資料』立法資料：『原子力損害の賠償に関する法律案想定問答 昭和36年3月 原子力局』獨法97号141-142、151頁(小柳・前掲注②とする)に掲載される国会での想定問題に関する資料からも、そして、これに基づいてなされたと考えられる委員の答弁(例えば、参議院商工委員会会議録第7号昭和36年3月14日3頁及び科学技術振興対策特別委員会会議録第2号昭和36年3月16日12頁参照)からも明らかである。小柳春一郎『原子力損害賠償制度の成立と展開』(日本評論社、2015年)198頁も、昭和36年の国会審議において、「無過失責任についてあまり議論がないが、免責事由については議論が多い」とする。また同77頁に掲載される原子力災害補償専門部会で、星野英一及び竹内昭夫が作成した「問題点の再整理」には、「無過失責任主義を原則として規定することには、異論がなかったといえよう」と記載されている)。こうした原子力損害賠償保障法の制定過程を踏まえると、原子力事業者の責任を無過失責任とすることはむしろ当然であり、「危険責任主義」

による正当化で足り、それ以上の検討は必要とされなかったといえよう（なお、後掲注（85）で示すように、原子力損害の説明と対照的である）。また既に橋本佳幸『環境危険責任の基本構造』同『責任法の多元的構造』（有斐閣、2006年）158-159頁で指摘されているが、公害無過失責任の特別法の起草者の説明の中で、無過失責任の根拠として危険責任及び報償責任が挙げられるとされ、この立法では、危険責任を根拠とするが（船後正道『逐条解説 公害に係る無過失損害賠償責任法』（帝国地方行政学会、1972年）11-12, 21, 95頁）、このことが、当該特別法の規律対象とする危険源のどのような危険に着目して規律し、かつその要件をどのように解釈するかということにまで踏み込まれていない。さらに自動車損害賠償保障法（吉野衛「自賠法の立法過程」有泉亨〔監〕吉岡進〔編〕『現代損害賠償法講座』（日本評論社、1972年）17-20頁参照）や製造物責任法（消費者庁消費者安全課『逐条解説 製造物責任法〔第2版〕』（商事法務、2018年）6-8, 57-63頁）の立法担当者の説明をみても同様のことが伺える。いずれも当該特別法が過失責任以外の責任原理で支えられることの説明と、当該責任原理が当該特別法が規律する危険源とどのように関係付けられ、それが要件の解釈にどのように反映されるかは、必ずしも明示されておらず（中原・前掲注（3）36頁（そこの注（15）も参照）が、従来の特別法が、報償責任や危険責任を援用して、その正当化を図ることが、「常態化している」と指摘しており、ここから立法者における特別法の厳格化の根拠付けとして援用される責任原理の実際上の意義が少ないことが示唆されていると思われる）、またその後の解釈論及び実務の展開においても、必ずしも当該特別法の根拠付けとして援用された責任原理を考慮して要件の解釈を展開しているとは思われない。このことはすでに示した特殊不法行為規定の解釈論の状況と同様といえる。

- 14) 藤倉皓一郎「不法行為責任の展開—『損害負担』理論にかんする一考察」同法20巻1号3-4頁は、自賠法を無過失責任化するために援用される報償責任・危険責任について、「いずれも内容は漠然としており、損害を負担させる理由付けも、またその集団の構成、範囲も極めて曖昧である」と批判する。
- 15) 前掲注（12）で挙げた錦織の危険責任と性質決定したにもかかわらず、責任原理と要件の解釈の関連付けの弱さを指摘する批判参照。自賠法の重要な要件である運行要件に関して、前田太朗「自賠法における「運行」及び「によって」要件の再構成（2）」中央ロー・ジャーナル18巻2号参照。
- 16) 中原・前掲注（3）39頁は、報償責任・危険責任による正当化が図られるときに、「特別性」が抜け落ちることで、これら責任原理は、「十分に独自性を備えた責任の根拠」といえなくなり、「過失責任との関係での独自性がいまいな状況が生じているといわざるをえない」とする。さらに危険性や報償性から特別性を外すことで、実質的に無過失責任を法実践のレベルで展開する可能性を開いたのであれば、無過失責任それ自体を総論的に論じる意味は低下するのであり、このことは加藤（一）・前掲注（3）21頁も、無過失責任が広まり、過失責任の絶対性を崩した後は、報償責任や危険責任は、「問題の整理に役立つにすぎなくなっている」として、これら責任原理に積極的な意義を見出さない。とすれば、この先にあるのは、無過失責任をより一般的・抽象的に論じる意味さえ低下するということである（中原・前掲注（3）39頁注35がすでに指摘するところである）。そうであれば、報償責任や危険責任といった責任原理は、これ自体を根拠として、法実践のレベルで類推解釈を展開することはできないと理解することが論理一貫するものと思われるが、加藤（一）は、その可能性は残している点で（加藤（一）・前掲注（5）注民10頁、同「法解釈学における論理と利益衡量」同『民法における論理と利益衡量』（有斐閣、1974年）25-27頁）、解釈論上の態度は一貫していないといえよう。
- 17) 例えば、前田陽一『債権各論Ⅱ不法行為法〔第3版〕』（弘文堂、2017年）6-7頁、吉村・前掲注（3）11-12頁、平野・前掲注（3）108-109頁。
- 18) 公害事件や薬害事件等に対し、無過失責任立法が制定される以前では、下級審裁判例が民法709条に基づいて厳格な過失責任の賦課を正当化するために、危険性や報償性を考慮するものが見られ、このことにより過失責任の厳格化が支えられていたと考えることもできる（このことにつき、前田太朗「法人の不法行為責任における『過失』の独自性と新たな責任原理の胚胎」國學

- 院大學紀要 50 号 162 頁参照)。無過失責任を支える責任原理の一般化は、結局のところ過失責任を厳格化する要素・要因にとどまるという理解は、こうした民法 709 条に基づく企業責任を判断する下級審裁判例からもうかがえるところであり、逆に、こうした 709 条責任の厳格化から、無過失責任を支える責任原理では直接的にこうした判断をおこないえなかつたし、おこなう必要もなかつたということも示唆されるのである。
- 19) 無過失責任を正面から受け止めて法実践のレベルで展開しようとしたアプローチに対する消極的評価につき、前掲注 (3) で挙げた各文献参照。無過失責任の問題はあくまで特別法の問題と理解されるならば、特別法が規律対象としていない領域では、その拡張的な適用や類推解釈は、厳に慎重におこなわれることになる。法解釈方法論においても、「例外は広く解釈されてはならない *singularia non sunt extenda*」という法命題があり、実際ドイツ法では、有責性責任を原則とすることとの対比で危険責任は例外であり、それゆえに解釈が制限されるものと解されてきた (vgl. Erwin Deutsch, *Die Gefährdungshaftung und Bundesgerichtshof. Die Geschichte eines Abstoßungsprozesses*, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, 675, 676)。
- 20) 例えば、我妻の示す民法 717 条類推解釈のアプローチに対し、民法 709 条での対処及び立法による対処でカバーすべきという批判につき、幾代通 [著]=徳本伸一 [補訂]『不法行為法』(有斐閣, 1993 年) 165, 219 頁及び潮見・前掲注 (3) 244 頁参照。
- 21) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣, 1987 年) 258-259 頁。
- 22) 同アプローチに対する批判として、理論面に関し、同条が想定する土地及び工作物において瑕疵の有する危険性と企業の事業活動の有する危険性との相違 (条文の文言からの乖離もこの問題に含まれよう) を、さらに実質面に関し、想定される危険性の射程が不明確であるがゆえに企業活動の自由を制限する可能性を、それぞれ挙げることができよう (加藤 (一)・前掲注 (3) 193-194 頁, 幾代 = 徳本・前掲注 (20) 165, 219 頁及び潮見・前掲注 (3) 244 頁参照)。
- 23) 同様の批判は、我妻よりも先に 717 条類推適用を示した小野清一郎「危険主義の無過失賠償責任理論 (3・完)」法学志林 21 卷 9 号 69-73 頁や、無過失責任を条理で展開しようとするアプローチ (加藤 (一)・前掲注 (5) 注民 10 頁, 同「法解釈学における論理と利益衡量」同『民法における論理と利益衡量』(有斐閣, 1974 年) 25-27 頁及び石田穰『損害賠償法の再構成』(東京大学出版会, 1977 年) 95-96 頁 (「特別な危険行為」を挙げるが、これをどのように判断するかは、原子力事業、航空機、鉄道、食品・医薬等の製造事業といった危険な行為を例示するものの明らかではない)) にも当てはまる。
- 24) 吉村良一「公害・環境法理論の発展に果たした学者 (研究者) の役割—淡路・澤井両教授の所説を中心に」淡路剛久先生古稀祝賀『社会の発展と権利の創造』(有斐閣, 2012 年) 587 頁。
- 25) 例えば、いわゆる市民法的なアプローチから古典的な過失論に立つことで、非難の要素を失うことなく公害を惹起した事業者に責任追及が可能となったことが指摘され (吉村良一『市民法と不法行為法の理論』(日本評論社, 2016 年) 136-140, 149 頁以下), 過失責任において、これを支える基本的な思想と法実践を支える理論との間で密接な関係付けがなされているといえる。
- 26) 例えば、藤岡康宏『民法講義 V 不法行為』(信山社, 2013 年) 13 頁注 12 は、公害事件に顕著なように、高度な予見義務 (調査・研究義務) を課すことが可能となった点を重視し、無過失責任にはない過失責任の優位性を説き、同責任の問題発見・解決能力を高く評価する。
- 27) 中原・前掲注 (3) 53-54 頁が、後述の危険責任論に向けた批判であるが、責任の根拠及び主体の判断を立法に委ね、裁判所がその判断の手掛かりを欠く状況は、過失責任と並ぶ責任体系の構築という理想からは離れたものと指摘する。この指摘を踏まえると、危険責任が法実践性を備えるならば、過失責任と並び立つ責任原理となりうることを示すものであり、法実践の担い手である裁判所が危険責任を判断するために、その判断根拠の確立及びその具体的判断方法の提示、さらに責任主体の判断基準の明示が不可欠であることが求められているといえよう。
- 28) 第二次大戦後においてドイツ法を中心とするものに限っても、五十嵐清「ドイツ法における不法行為法の発展」鈴木祿弥=五十嵐清=村上淳一『概観ドイツ法』217 頁, 浦川道太郎「ドイツに

- における危険責任の発展(1-3・完)』民商70巻3号458, 同4号601頁, 同5号773頁(引用の際は、浦川・前掲注(28)①, ②, ③とする), 錦織成史「不可抗力と避けることのできない外的事実—危険責任の免責事由に関する一考察」論叢110巻4=5=6号199頁, 同「医療機器事故に基づく民事責任(1-2・完)」論叢112巻6号1頁, 115巻6号1頁, 増田栄作「ドイツにおける民事責任体系論の展開(1-3・完)」立命237号1070頁, 239号97頁, 240号405頁, 橋本・前掲注(13)である(さらに中原・前掲注(3)40頁注36で挙げられる無過失責任に関する各文献も参照)。
- 29) 以下で示す危険責任論に関する検討の方向性は、すでに、前田太郎「不法行為法における危険責任の意義に関する一考察—『特別な危険』概念の検討を中心として」私法80号132-134頁でその骨子及び方向性を示しており、本稿の検討は掘り下げたものである。
- 30) 橋本佳幸 = 大久保邦彦 = 小池泰『民法V事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』(有斐閣, 2020年)251-253頁[橋本佳幸]は、「危険責任論は、伝統的な無過失責任論…を一歩進める試みであって、特に純粹の無過失責任の体系的理解に資する」とする。潮見佳男「責任主体への帰責の正当化」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』(商事法務, 2015年)12頁(立法化にあたっての指摘である), 中原・前掲注(3)53頁以下, 菅沢大輔「無過失責任論と危険責任論の現状と課題(2)」東北55号9頁以下も参照。
- 31) 前者の引用は、浦川道太郎「危険責任の一般条項—各国民法典における動向」野村豊弘先生古稀記念論文集『民法の未来』(商事法務, 2014年)232頁注1, 後者の引用は同261頁注56である。これよりさらに、浦川・前掲注(2)249頁は、過失責任と無過失責任を区別する二元論が通説とし、この立場に立てば、無過失責任と過失責任は同等の地位を占めると考えられるが、過失責任が詳細に検討されるのに対して、無過失責任は、簡単に触れられるにとどまる場合が多く、無過失責任論は比較法研究と特別法の解釈論を除くと、論文は少なく、「理論的な検討は手薄な状態」にあると述べていた。
- 32) 過失責任の枠組みにおいて厳格な責任の達成は、比較法的にみて日本固有のものではない。ドイツ法でもドイツ民法典(以下BGB)823条1項に基づく社会生活上の義務が広く認められる中で、Christian von Bar, Zur Bedeutung des Beweglichen System für die Dogmatik der Verkehrspflichten, Franz Bydliniski, Heinz Krejci, Bernd Schilcher, Viktor Steininger (Hrsg.), 1986, 63, 68f. (dazu auch ders., Verkehrspflichten, 1981, S.112-S.119 (von Bar ①とする); ders., Deliktsrecht, in: Bundesminister der Justiz, (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, 1986, 1681, 1714 (von Bar ②とする))が明示するように、危険性や報償(利益)性を責任厳格化の要素の一つとして取り入れることにより社会生活上の義務の厳格化を正当化する一方で、ドイツ法では危険責任の一般理論が構築されていたにもかかわらず、社会生活上の義務の広い展開によって危険責任により具体的な問題を解決するという必要性が低く、ドイツ法でも法実践のレベルでの危険責任の法的判断を支える理論構築の必要性が大きく失われることになった大きな要因となったと考えられる。
- 33) 前掲注(28)で挙げたように、危険責任論に関し、ドイツ法を中心とした比較法研究に基づき理論構築が従来から進められてきた。筆者もこうした先達の積上げた危険責任論をもとに、さらにオーストリア法の危険責任論を中心に示唆を踏まえて、危険責任の法実践のレベルでの展開可能性を理論的に根拠付けることで、法実践のレベルでの意義を高め、以って危険責任が過失責任と並ぶ責任原理であることを確認するとともに、さらに不法行為法全体に対しても解釈論上大きな影響を与える責任原理であることを確認しようとするものである。
- 34) 浦川は、ドイツの危険責任論の展開を紹介・検討する論文の最後で、危険責任論を実現するアプローチとして717条の類推適用に求めたが、方向性を示すにとどまっておらず、危険責任の解釈論的展開の理論的な基礎付けまでは明確ではない(同・前掲注(28)③61頁及び62頁注7)。そしてその後の前掲注(2)256頁においても、無過失責任立法の遅さから「無過失責任の解釈による拡張をいかに行うかを研究することが、今後の学説の一課題になろう」と方向性を示すにとどまっている。そして端的に危険責任に基づく類推解釈等、法実践のレベルで判断の根拠を示して展開

可能性を明らかにする論者は橋本までまたなければならなかったといえよう。

このことと関連して、無過失責任では責任保険との関係から賠償額の制限があると伝統的に考えられている。たとえば、戒能通孝「不法行為に於ける無形損害の賠償請求権」法協 50 巻 2 号 243 頁は、「現代の企業の責任の原則たる責任制限乃至はその一定化の傾向と背馳するものではなく、むしろ之を矛盾なく説明しうるものではないかと思われる。企業者についてその責任を重くすればするほどその責任の範囲については軽減せられる傾向のある」「この傾向は…工場法、鉱業法、労働者災害扶助法等の事業者の責任にも現れて居る。即ちこれらの法律は事業者の責任の最低限度を規定するものではあるけれども、結局に於いて最高限度もこれに対応して決定されるものと言いうべきであるからである。しかも之等の法律の創造する場合のみならず一般の不法行為についても無過失責任の原則が強く現れてくるときにあってはこの傾向が看取しうべき」とする。そしてこうした制限のために、危険責任が定型的な損害に対する責任という理解に基づいて保護範囲の捉え方の相違と危険責任におけるその限定性（藤岡・前掲注（26）400 頁）や、また厳格な責任を負う事業者の計算可能な損害となることが求められること（我妻榮「原子力二法の構想と問題点」同『民法研究Ⅵ』（有斐閣、1969 年）355-356 頁、同「現代債権法の基礎理論」同『民法研究Ⅴ』（有斐閣、1968 年）65-66 頁）、責任負担者の非難性の低さ（加藤（一）・前掲注（5）注 12 頁）、さらに責任保険との関係性から一定額に制限されることが求められること（加藤（一）・前掲注（3）22 頁、同・前掲注（5）注 12-13 頁。さらに我妻榮「“Negligence without Fault”—アメリカ法における一つの無過失責任論」『民法研究Ⅵ』（有斐閣、1969 年）263 頁）等が理由付けとして挙げられることがある。とすれば、無過失責任はこうした理由付けを以て賠償額が制限されうると考えられることで、被害者の救済の足枷となることが懸念されよう（後掲注 81 で挙げる吉村及び富井の見解参照）。実際に薬害の事例であるが、金沢地判昭和 53 年 3 月 1 日判時 879 号 26 頁（北陸スモン事件）では、実質的に製薬事業者の無過失責任が問題となっていることが慰謝料の減額自由と捉えられ、賠償額が制限されている。

たしかに危険責任が問題となる場合において、原子力損害のように、「特別な危険」が実現したことで生じる損害額が莫大なものとなる場合においては、当該危険を保有する者だけに責任を負わせるのは、当該危険源保有者の支払い不能という事態も考えられるため、被害者の救済の確保という観点からすれば必ずしも適切なものではなく、保険制度や政府による補償を含めた補償スキームを構築することが求められよう（中原・前掲注（3）55-56 頁、原子力損害について同「原子力損害の填補・再論」現代民事判例研究会編『民事判例Ⅳ』（日本評論社、2012 年）115-117 頁も参照）。しかし、同じく危険責任であっても、自賠法では、責任保険と任意保険を組み合わせることで実質的に無制限の賠償を可能としており、損害を定型化しなければならないという要請は危険責任で一律働くわけではないといえる（視点は異なるが、大塚直「原子力損害賠償法の改正と危険責任立法—責任の範囲および責任主体の関係を中心として」吉村良一先生古希記念論集『現代市民社会における法の役割』（日本評論社、2020 年）206 頁は、賠償額制限の問題はドイツの危険責任論の固有性にあると捉え、これに対して危険責任が日本法では過失責任を含む不法行為法の問題として理解されていたから危険責任における賠償額制限の必要性を意識する必要がなかった旨説く。近時の小柳の原賠法制定過程の研究から、我妻や加藤（一）の賠償額を制限する当初の構想から離れて立法化され、その後もこれが維持されているという経緯を重視するならば、日本法において、危険責任を賠償額制限があることを所与のものと考えては慎重であるべきといえ、大塚の指摘はこうした視点からも支持できるものである）。また賠償額制限の要請は、責任保険との関係から過失責任でも問題となりうるといように（加藤（一）・前掲注（3）43 頁、伊澤孝平「責任保険の発展と過失の付保」法学 20 巻 4 号 404 頁。さらに、過失責任における危険性の程度に応じた義務の水準の高低に基づく類型化と責任保険の関係について平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、1974 年）420 頁参照）、この問題は結局のところ不法行為制度全体の問題と捉えることもできよう。このように賠償額の制限の問題を理解すると、賠償額の制限は不法行為法全体の問題であり、危険責任の問題解決力、ひいては被害者救済の力が劣るという問題でもないこと

から、本稿においてこの問題の検討を対象から外すこととした。なお筆者は比較法的な検討を踏まえ、前田(太)・前掲注(1)「多元性⑨」110-133頁において、賠償額制限が危険責任に特有の問題ではないとした。すなわち、オーストリア法でもナチス期のドイツ併合以来、危険責任において賠償額制限の考えが輸入され、それが鉄道及び自動車の責任義務法(以下EKHG)をはじめとする特別法において賠償額制限が設けられる原因となったが、付保可能性の問題を考慮しても制限を超える賠償額が問題となった事案は稀なほど高額化していること、賠償額制限は危険責任だけに問題となるのではなく有責性(過失)責任でも問題となり得ること、ドイツ法においてもKötzをはじめ危険責任が固有の内実を持ち、有責性責任と等しい価値を持つものであれば、その効果も同様に考えるべきという批判が主張されていること(vgl. Hein Kötz, *Gefährdungshaftung, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Bd.2, 1981, 1779, 1792f.)等から、賠償額制限の必要性は、不法行為法一般で問題となるものであり、危険責任固有の問題ではない、と考えられるのである。浦川道太郎『ドイツにおける危険責任』(成文堂, 2021年)284, 315頁も参照。

- 35) 本稿でこれまで危険責任の判断の根拠として挙げる「特別な危険」と橋本が示す「特別の危険」はいずれも *besondere Gefahr* であるため、同じものであるが、橋本の見解を引用する際は、「特別の危険」と表記する。
- 36) 以上橋本・前掲注(30)249-251頁及び窪田充見[編]『新注釈民法(15)債権(8)697条～711条 事務管理・不当利得・不法行為1』(有斐閣, 2017年)267頁[橋本佳幸]。
- 37) Gerhard Wagner, *Deliktsrecht*, 14. Aufl., 2021, § 8 RdNr.28 S.202.
- 38) 浦川・前掲注(34)323頁は、「特別な危険」につき、既存の危険責任から抽出される共通項となるもので、これを基礎として危険責任の及ぶ範囲を画定でき、その試みは理論的にすっきりすると評する。
- 39) 中原・前掲注(3)53-54頁参照。
- 40) 橋本・前掲注(13)228頁以下は、公害無過失責任立法に関して、特別の環境危険の実現につき、大規模事故の場合と通常操業による間接的加害の場合とで典型的に、その判断枠組みを示している。そして大規模事故に関しては、特別の環境危険ではない通常の危険責任でも問題となりうるどころ、こうした規律を欠くために公害無過失責任立法の類推適用を弥縫策として認める(同299注45)。しかし橋本の問題関心の中心は、公害無過失責任立法の危険責任による再定位及びその適用の拡張可能性であって、そのため、同法の類推に関しても個別類推に関する具体的な判断方法が中心となる。それゆえに、全体類推の可能性を探ることが中心ではないと考えられることから、この場合の「特別の危険」の判断に関しては、上記判断方法から示唆されるところもあるものの、どのように具体的におこなうべきかについては、ニュートラルであるといえよう。
- 41) すでに中原・前掲注(3)53-54頁が指摘するところである。前掲注(27)に挙げたところも参照。
- 42) 過失責任のコンテクストではあるが、平井・前掲注(34)398-399頁は、過失が統一的な不法行為要件である民法709条を踏まえて、不法行為責任の成否を決する決定基準となっているとして、裁判例の展開を踏まえた過失の定義付けとともに、過失の考慮因子の析出をおこなうことで、「[過失]の意味を裁判所の現実の法的処理に即して再構成し、多少なりとも一般的命題の形に定式化する作業」を試みる。本文で示したように、危険責任において「特別な危険」を判断の根拠として重視し、かつ同責任の射程を広げて考えまたそこに裁判官の関与も肯定しようとするならば、「特別な危険」においても平井が過失において示したのと同様のアプローチが必要となってくるであろう。同旨、同「不法行為法における『過失』の意義」同『不法行為法理論の諸相 平井宜雄著作集2』(有斐閣, 2011年)40-41頁(ここでは平井自身がとる方法論との関連付けがより意識されている(同63-64頁))。
- 43) 橋本・前掲注(13)171頁(Kötzの見解が引用される)。なお、損害発生の高度の蓋然性及び損害額の異常な大きさという要素は、四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中巻・下巻) 現代法律学全集』(青林書院, 1987年)256-257頁でも危険性判断の要素として挙げられ

- ている。筆者の問題意識と異なるが、菅沢・前掲注 (30) 14-15 頁は、橋本の示した「特別の危険」を Kötz の見解と対比しながらその内実を明らかにしようとする貴重な試みである。
- 44) ドイツ法及びオーストリア法での各学説の紹介及び検討につき、前田 (太)・前掲注 (1)「多元性⑦」165-169 頁。
- 45) それぞれの論考の問題意識の相違もあるため、批判的に捉えられるべきではないが、浦川は、前掲注 (28) に挙げた論文で、Josef Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2.Aufl., 1969 を中心に紹介するところ、Esser が、特別の危険に対して消極的な評価を下していること (浦川・前掲注 (28) ② 603 頁)、そしてその後の Erwin Deutsch, Hein Kötz, von Caemmerer, 1967 年草案の一般条項提案と Esser の立場を比較する中で、一般条項の中での「特別な危険」の要否が問題となることを指摘する一方で (浦川・前掲注 (25) ③ 773-793 頁、特に 792 頁)、同論文がドイツの危険責任のその当時までの理論展開の紹介と検討に重点を置き、一また特別な危険の意義がドイツ法でもそこまで自覚されていなかったこともあってか—「特別な危険」に焦点を当てた検討をおこなっていない。浦川の「特別な危険」の危険責任論の中での意味及び検討は、同・前掲注 (31) までまたなければならぬ。また橋本は、「特別な危険」が危険責任の判断の根拠となることを Kötz の見解に依拠しながら示すものの、「特別な危険」の要否そのものを取り出して検討はしていない (同・前掲注 (13) 169-172 頁参照)。橋本が、公害無過失責任の特別法の解釈を超えて、危険責任一般において、特別な危険を判断根拠に据え具体的な提示をおこなうのは、同・前掲注 (30) まで待たなければならぬ。しかし、いずれの論者も「特別な危険」に関する批判的な見解の紹介・検討は必ずしも焦点が当てられていない (そして近時公刊された浦川・前掲注 (34) 323 頁では、「特別な危険」に消極的なニュアンスをもっていることがうかがえるが、内在的な検討はこれからのものと思われる)。たしかに、立法に当たり、「特別な危険」のマイナスの評価が明示されるのは、潮見佳男・前掲注 (30) 12-13 頁が立法のベースラインとして危険責任の一般条項化に当たり考慮すべき憂慮事由を挙げ、また中原・前掲注 (3) 53-54 頁が、「特別な危険」に関する具体的な判断方法の問題を指摘するまで、学説上でもそこまで意識されるべき問題として取り上げられてこなかったものと思われる。しかし、将来において不法行為法改正が喫緊のものとなれば、その中で危険責任の一般条項化は議題に上がると考えられ、「特別な危険」に対するドイツ法及びオーストリア法でみられたのと同旨の批判は日本法でも生じうるものと考えられるのである。
- 46) 浦川・前掲注 (31) 259-260 頁。同・前掲注 (34) 323 頁は「特別な危険」が判例法によるものでなく、判断の安定性を欠くことを懸念し、危険責任の一般条項化でもこのことに配慮したアプローチを探る。
- 47) 橋本・前掲注 (13) 232-236, 283-286 頁参照。
- 48) 中原・前掲注 (3) 55 頁及び菅沢・前掲注 (30) 35 頁。中原は、未知の危険を危険責任で規律することに消極的な態度を示しつつも、橋本の見解を挙げてこの問題を検討すべきものとする。
- 49) 前稿では、危険責任に関してオーストリア法での判例の展開を踏まえて、危険責任の法実践性を支える理論的構築の可能性を重視し、またそうした判例の展開の中で未知の危険が問題となる事案が非常に少なく、この問題点について明示的にまた意識して取り上げてはいなかった。しかし日本法で理論上の検討課題として取り上げられていることに加え、また過失責任が厳格化することによって、こうした問題への対処可能性を有していることで、過失責任の優位性を示す見解 (例えば公害との関係で、沢井裕「公害無過失責任立法について」有泉亨 [監] 西原道雄=沢井裕 [編]『現代損害賠償法講座 5 公害・生活妨害』(日本評論社, 1973 年) 66-67 頁及び吉村良一「民法学のあゆみ 橋本佳幸著『環境危険責任の基本構造』」法時 75 卷 12 号 106 頁、同・前掲注 (25) 137-138 頁。より一般的に、藤岡・前掲注 (26) 13 頁及びそこでの注 12) もあることから、未知の危険に対する危険責任の対応可能性を明らかにすることで、危険責任の意義も確認できると考えて、この問題について本稿で取り上げることとした。
- 50) 中原・前掲注 (3) 54 頁は、伝統的な危険責任の理解では、「特別な危険」について責任を負う

という根拠付けは明確にされていたが、誰が責任を負うのかという主体の特定性が明確ではなかったことが指摘される。前稿では、比較法の中心となったオーストリアの判例法において、責任主体が明確であったため、取り上げることはしなかったが、日本法で上記のように重要な問題として意識されているため、未知の危険の場合同様に本稿でも取り上げることにした。

- 51) 橋本・前掲注(13) 266頁注57及び同・前掲注(30) 253頁。
- 52) 藤岡・前掲注(26) 388頁は、過失責任では、責任主体に過失が認められれば、その者が当然に責任者になる一方で、無過失責任では、責任主体の決定のためには、その趣旨に対応した考慮が必要とし、特別法では立法政策の問題ともいえるが、責任主体の選択は責任原理に裏付けられたものが必要とする。そして、各論的な解釈の問題においても、同・396頁は自賠法における運行供用者の同定において援用される運行支配・運行利益という要素ないし観点につき、それぞれ危険責任、報償責任との結びつきの強さを指摘する。
- 53) 以下で示す危険責任論の基本思想等の説明は、すでに前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」及び同「多元性⑩」で紹介・検討した比較法研究の成果をまとめたものであり、重複を避けるため本稿での参考文献の提示は最低限にとどめる。ただし責任主体及び未知の危険については前稿での検討の中心ではなかったため、これらの項目については比較法も踏まえて検討を加えていく。なお、浦川・前掲注(34) 3-5頁は、日本法の無過失責任の捉え方がドイツ法と強い親和性を有することを強調する。これに対し、前稿及び本稿の検討は、ドイツ法における危険責任論を、オーストリア法の展開を踏まえて、相対化し、以て危険責任の日本法での展開可能性を探るものである。
- 54) Helmut Koziol, Erlaubte Risiken und Gefährdungshaftung, in: Prävention im Umweltrecht, Fritz Nicklisch (Hrsg.), 1988, 143, 145. 前田(太)・前掲注(1)「多元性⑩」31頁も参照。
- 55) Helmut Koziol, Haftpflichtrecht Bd.1, 4.Aufl., 2020, C3 RdNr.12, S.386f.
- 56) 前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」95-97頁及びそこで挙げられる OGH の裁判例参照。
- 57) 危険責任と有責性責任との関係性を意識した説明は、Hein Kötz, aa.O. (Fn.34), 1792にみられる。すなわち、「危険責任は、過失責任という『原則』の例外ではない。むしろその基礎には、固有で実体的な責任原理がある」と。オーストリア法において、Helmut Koziol が、有責性責任と危険責任とをそれぞれ不法行為法の中核領域にしていることから、Kötz 同様に危険責任を内実を伴う固有の責任原理と捉えていると考えられる (ders., Bewegliches System und Gefährdungshaftung, in: Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, Franz Bydlinski u.a. (Hrsg.), 1986, S.51, S.52)。
- 58) B.C. Steininger, Verschärfung der Verschuldenshaftung, 2007, S.27f. Helmut Koziol, Grundfragen des Schadensersatzrechts, 2010, RdNr.6/139, S.231. さらに前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」183-184頁注1016参照。
- 59) vgl. Helmut Koziol/Peter Apathy/Bernhard Koch, Haftpflichtrecht, Bd.3, 3.Aufl., 2015, A1 RdNr.6, S.10f. さらに前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」131-132頁で紹介する Koziol の見解参照。
- 60) 菅沢・前掲注(30) 14-15頁は、Kötz と橋本、それぞれの示す「特別な危険」の要素を比較する中で、損害発生の高度の蓋然性と損害額の異常な大きさという二つの要素について択一的な関係があれば足りるとするが、むしろ、本文で示したように、相互補完的な関係があると考えべきであろう(浦川・前掲注(34) 310頁も私見と同意)。一方を欠く場合には、当該危険源は危険責任に服せしめるほどの危険性がそもそもないと考えられるのである。なおこれは、未知の危険を危険責任の規律対象とすべきかという問題ともかかわるため、本文(4)での検討参照。一つのアプローチとして未知の危険に関して認識できないことが認識できているということで足りるならば、やはりここでも蓋然性は低いながらもあるといえ、その場合に発生しうる損害額の異常な大きさが「特別な危険」の有無を判断するにあたりカギとなってこよう。
- 61) 前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」182-183頁に挙げられる OGH の裁判例も参照。
- 62) 損害発生の高度の蓋然性と損害額の異常な大きさという二つの要素だけであれば、極論すると、例えば梯子を使用する際の転落による人身事故についても危険責任に服しかねないという批判も

- ありうるが、この支配可能性の要素を組み込むことで、こうした批判に応接できる。このことにつき、前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」182-183頁注1014参照。また、浦川・前掲注(34)310-311頁は、支配可能性を取り上げるが他の要素との関係付けは必ずしも明らかでない。
- 63) 後述のように、責任主体の決定でも処分権限を問題とし支配の要素と近いものといえるが、「特別な危険」の判断で挙げられる支配の要素との関係について、前者は抽象的なレベルでの支配、後者では具体的なレベルでの支配であることから(前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」182-183頁及びそこで挙げられる注1015及び1016参照。2007年のオーストリア損害賠償法改正草案1304条3項では、この要素に関して「必要な注意を払ったとしても」と条文上表現しており、たとえば自動車保有者の免責を定めるEKHG9条2項の一つとして挙げられる「事例の諸事情において必要とされる全ての注意」(これは個々の具体的行為における注意のみならず、運行の中止(つまり自動車を用いた活動の停止)をも含むように、厳格なものである)よりも緩和された表現であることから、草案の「必要な注意」は有責任責任の言い換えと考えられ、ますますこうした区別は重要なものと思われる。この点につき、B.C Steininger, aa.O. (Fn.58), S.142も参照。またより一般的に、Johannes Köndigen, *Haftpflichtfunktionen und Immaterialschiaden*, 1976, S.26. さらに浦川前掲注(34)311頁)異なるものと理解することもできるが、支配の連続性、責任原理との関係性も含めて考えるべきものとも思われる。この問題は責任主体の判断基準の検討のところで再度取り上げる。
- 64) Hein Kötz, *Haftung für besondere Gefahr-Generalklausel für die Gefährdungshaftung-*, AcP170 (1970), 1, 31; Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 6. Aufl., 2020, S.266; Michael Faure, *Economic Analysis*, in: *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Bernhard A. Koch / Helmut Koziol (Hrsg.), 2002, S.361 RdNr.117f., S.393は、開発リスクに対する危険責任について、危険に対する情報収集を責任主体に促すインセンティブを設定できることに一定の意義を認めつつも、事後的に責任を認めることで過剰抑止になることを理由に、消極的である。
- 65) BT-Drucks11/7104 S.15f.
- 66) Robert von Landmann/Gustav Rohmer *Umweltrecht*, 2021, 4. Aufl., Bd.1, § 1RdNr.11 [Eckard Rehbinder] (以下 Landmann/Rohmer-Rehbinder); J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 2: *Recht der Schuldverhältnisse: UmwelthaftungsR*, 2017 § 1 RdNr.63 [Kohler] (以下 Staudinger-Kohler)
- 67) Landmann/Rohmer-Rehbinder, aa.O. (Fn.66) § 1 Rn. 21 dazu auch Günter Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, NJW1991, 134, 136; Dieter Medicus, *Gedanken zum „Wissenschaftsrisiko“*, in: *Festschrift für Albrecht Zeuner*, 1994, 244, 251. これに対して、Uwe Diederichsen, *BR-Deutschland: Industriegefährdung durch Umweltgefährdungshaftung?* PHI1990, 78, 92 は、製造物責任法 ProdHaftG が開発危険に対する責任を否定していることと、「支持できないほどの矛盾」があると批判する。
- 68) vgl. BT-Drucks 11/5622, S.36; Herbert Zech, *Gefährdungshaftung und neue Technologien*, JZ2013, 21, 25; J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 2: *Recht der Schuldverhältnisse: GenTG*, 2017, § 37 RdNr.1 [Kohler]; Medicus, aa.O. (Fn.67), S.253 さらに製造物責任であることもあって責任の性質決定が争われているが、ドイツの医薬品法 (AMG) 84条において、医薬品に関する開発危険のリスクが製造者に課されていること (vgl. Karl Larenz / Claus-Wilhelm Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. II, Halbbd. 2, 13. Aufl., 1994, S.649; Wolfgang A. Rehm, *AMG Kommentar*, 5.Aufl., 2020 § 84 Rn. 5 [Rehmann]) も看過されるべきではない。
- 69) Monika Hinteregger/Susanne Kissich, *Atomhaftungsgesetz1999*, 2004 § 3 RdNr.4, S.71.
- 70) Zech, aa.O. (Fn.68), S.23 はこれら特別法を踏まえてこのことが近時の危険責任立法の傾向とする。

- 71) なお上述したこととの対応で、同法の根拠を施設のリスク (Landmann/Rohmer-Rehbinder, aa.O. (Fn.66), § 1 Rn. 21.) に求めることから、こうした未知の危険への対応も容易になっていると考えられ、これに対して、個々の健康被害物質を根拠とすれば、当該物質が新奇性を持つことから、類推や拡張的把握は難しいともいえよう。しかしそもそも健康被害物質一般を根拠とすれば、むしろその定義及び判断基準に照らして個別類推や全体類推をおこなって判断していくことができ、未知の危険に対する施設性要件の意義との差は相対的なものとなろう。後掲注 (82) で示すように、この施設性要件は解釈論上の問題点があることから、やはり環境危険においては健康被害物質を根拠として考えていくべきではなかろうか。
- 72) Koziol, aa.O. (Fn.54), S.150-152; ders., aa.O. (Fn.55), C3 RdNr.21, S.392f.
- 73) Koziol は、このように不確かな危険性がある場合に、危険責任を課すことを肯定することとの関連で、危険責任が抑止機能を有することと関係付ける。Koziol のアプローチに賛成する Zech, aa.O. (Fn.68), S.25 und Fn.38 は、未知の危険性がある段階での調査をおこなうインセンティブの設定も責任者に危険責任を賦課することで可能となるとし、抑止機能と直接的に関係付ける。 dazu auch Monika Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung, 1994, S.83. なお Gerhard Wagner, Haftung und Versicherung als Instrumente der Techniksteuerung, in: Techniksteuerung und Recht, Klaus Vieweg (Hrsg.), 2000, 87, 112-117 は、開発危険に関して調査・研究措置を講じることで得られる損害負担を免れるという利益と、当該措置のコストを比較し、前者が超える場合に責任者の責任を肯定するが、最終的に、同種の製品を製造する製造者集団ないし分野において集合的に開発危険に対する調査・研究をおこなうというアプローチを採ることで開発危険の効率的な対処の可能性を指摘する。こうした Wagner のアプローチは各論的にみてもとくに公害事例において望ましいものと思われるとともに (Wagner は「共同体的環境責任の枠組みで議論がされている」とする)、ここから危険責任一般においても、開発危険による損害の帰責は一律に遮断されるものではなく、未知の危険に対するよりよい対処可能性の方向性を示したと評価できよう。
- 74) さらに未知の危険に対して、活動の停止にまで至ることは、危険の処置に関する経験がないことから、活動を縮減しその展開を緩やかにし、その間にそうした危険な活動を安全におこなうかを学習するという Richard Posner, Economic analysis of law, 9th ed., 2014, p208 の理解からすると、こうした対応はそもそも過剰抑止にはならないと考えられるであろう。
- 75) 未知の危険 (開発リスク) の責任を責任主体に課すことで、技術革新の妨害や付保可能性への懸念が生じよう (vgl. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Bd. 7, 8. Aufl. 2020, ProdHaftG § 1 Rn. 51 [Wagner])。これに対しては、危険責任の全領域で未知の危険の帰責が問題となるものではないこと、また前者に関して、実際にこの問題が懸念される化学事業では、排出における副生成物による加害が問題となり技術革新に直接の影響を与えるものではないと考えられることを反論として挙げることができよう (橋本・前掲注 (13) 234-237, 272 頁, さらに Eckard Rehbinder, Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, NuR1989, 149, 156f. も参照)。後者に関して、たしかに付保可能性の問題は生じようが (Koziol も認めるところである)、本文でみたように、まったくの想定外の危険を帰責するものではないこととともに、別途リスク管理規制の方法を以って対処できるとされることから (vgl. Gimpel-Hinteregger, aa.O. (Fn.73), S.84), この論拠でもって未知の危険の帰責を否定するべきではないであろう。
- 76) Koziol, aa.O. (Fn.54), S.150-152 は全く認識可能性を欠くものでなく、潜在的な可能性があることが問題となるとする。これに対して Zech, aa.O. (Fn.68), 25 は、特別の危険の判断要素として危険性の不確かさを未知の危険との関係では入れるべきとするが、以上に述べた既存の要素で判断できるため、未知の危険の場合に特化した形で新たな要素を入れる必要はないであろう。
- 77) Koziol, aa.O. (Fn.54), S.150-152; ders., aa.O. (Fn.55), C3 RdNr.21, S.392f. はさらに賠償額の算定では責任主体となる事業者の利益を考慮することで調整を図る。これに対し、Gimpel-Hinteregger, aa.O.

- (Fn.73), S.85 は、リスクの不均一さからこうした調整はできず、また大規模事業者であれば、開発危険（未知の危険）による損害負担に対応できることから、Koziol のアプローチを否定する。開発リスクの態様は様々と考えられそれに応じて賠償額は損呈されると考えられることや、責任主体の利益状況で損害額が減額されることは被害者の救済に不利益を与えかねないこと、損害が莫大になることでの調整は、有責性責任でも問題となりうることを考慮すると、Gimpel-Hinteregger の見解を支持すべきであろう。
- 78) オーストリア法と日本法の危険責任の特別法が類似の状況にあることから、具体的な判断方法に関して、後述の設例 1 及び 2 については前田（太）・前掲注（1）「多元性⑩」35-39 頁及び同・前掲注（29）135-136 頁と重なるところが大きい。これに対し設例 3 で問題となる未知の危険への対応は、日本法での危険責任の意義・機能を考えるうえで特に重要なものと考えられるため、比較法的知見を踏まえつつ日本法に対応して検討を加えており、この点で同・前掲注（1）「多元性⑩」での検討をすすめたものである。
- 79) この加害の二類型について、橋本・前掲注（13）257-258 頁ですでに示されている。日本の危険責任に関する特別法をみれば、例えば、自賠法は、自動車の運行による事故を想定することから事故型を想定し、その一方で、自動車の漸次的な排気ガスによる健康被害についてその規律対象としていないと考えられることから通常操業型を規律対象としていないといえよう。大気汚染防止法や水質汚濁防止法は、橋本の研究からも明らかなように、元来、通常操業型を想定している。原子力損害賠償補償法は、原子力損害を念頭に置くものであるから、この二類型はいずれも想定していると考えられる。
- 80) 例えば、公害無過失責任立法に関して、船後・前掲注（13）90 頁、117 頁。
- 81) 橋本・前掲注（13）228-233、248-256、269-273 頁は、従来においては、その立法者においても過失責任の例外として無過失責任を捉えられていた一連の公害無過失責任立法について、危険責任論の観点から次のように再構成する。すなわち、工場や事業場での事業活動に伴って汚染物質が放出されることで人身損害が惹起される等の環境危険では、尽くすべき措置を講じても施設の機能不全や外来的原因により（例えば爆発等）、直接的な加害により汚染物質が予定外に放出される大規模事故の場合や、通常の操業において少量の汚染物質が放出され、それが人体等に漸次的に蓄積される間接的な加害が問題となる場合が考えられる（そして、個別類推のアプローチではあるが、本文で示す全体類推でも「事故型」と「通常操業型」の類型化が示されている点でも重要である）。いずれも制御不可能な特別な環境危険が実現しており、危険責任により積極的に支えられる。そのうえで前者の加害構造においては、伝統的な危険責任との連続性をもつものとして、その規律仕方が考慮されるが、後者においては、この環境危険に対応した独自の加害構造を持つことから、これに対応した規律の仕方が求められる。また公害無過失立法を危険責任により積極的に支えらるとすると、同法の規律対象となる危険源は、リスト化されたものに限られず、特別な環境危険をはらむ汚染物質一般という定式かを行うことができ、このことにより、放出時その危険性が未知の物質であったとしても、その規律対象として含みうることになる。このように、立法者が過失責任の例外ということを拠り所としていた無過失公害責任立法は、特別な環境危険を独自の規律対象とする危険責任に支えられるものとして積極的に基礎づけられることになる、とするのである。橋本のこうした公害無過失責任立法の理解は、筆者のこれまでの比較法を踏まえた検討からも支持できるものであり、本文で示したアプローチもこれに負うところが大きい。
- 82) 同法で規律対象となる工場または事業場について、「物の製造または加工の事業をおこなう場所」とされる（船後・前掲注（13）96 頁）ことから、設例の Y 運営の工場もこれに該当すると考えられよう。なおこの要件による制限に対して、橋本・前掲注（13）188 頁は、自動車や船舶を排除する目的で設定されたものであり（船後・前掲注（13）97-98 頁も参照。UmweltHG での指摘であるが Uwe Diederichsen, Die Haftung für Umweltschäden in Deutschland, PHI1992, 162 165.）、むしろこれらについては、健康被害物質の排出が少量にとどまることや汚染への関与の小ささを端的な理由として制限すればよく、この要件による制限は危険責任の観点から適切ではないとする。

本稿のアプローチでも橋本の立場を次のように支持できよう。すなわち、公害無過失責任の特別法では、責任主体が保有・管理していた健康被害物質による加害に対して損害賠償責任をその物質の保有者に帰責することを目的とするのであって（「危険性の質」からの説明）、同法の目的は工場という施設が有する危険性を責任主体へ帰責することではない（但しドイツの UmweltHG では、特定の施設のリスクに関する責任と説明される vgl. Landmann/Rohmer-Rehbinder, aa.O. (Fn.66), §1 Rn.4; Staudinger-Kohler, aa.O. (Fn.66), §1 RdNr.36f; beck-online. GROSSKOMMENTAR, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Gesamthrg.), 2018, UmweltHG §1 Rn.17 [Nitsch] (以下 BeckOGK-Nitsch))。また特定の施設を列挙することで、危険責任の規律対象を限定する意図があり（ドイツの UmweltHG に関する政府による立法説明であるが BT-Drs.11/7104, S.16）、それに伴い類推による拡張を消極的に理解することになろうが（Staudinger-Kohler, aa.O. (Fn.66), §1 RdNr.39; Landmann/Rohmer-Rehbinder, aa.O. (Fn.66), §1 Rn.10）、危険責任が内実を伴う固有の責任原理として理解され、これにより同法が支えられることで、工場要件による制約は正当性を失うことになろう。このように考えると、工場要件は帰責の機能を担うことにならないであろう。むしろ、工場要件は、当該健康被害物質の処分権限やコストを考慮して判断する危険責任一般で想定される責任主体の問題に重なるものであり、これを超える独立の要件としての意義は持たないであろう（Staudinger-Kohler, aa.O. (Fn.66), §1 RdNr.85 は、施設要件を維持する立場であるが、施設保有者の概念について、StVG7 条等の危険責任特別法の保有者概念に対応して理解すべきとして、その判断に当たりこれらと同様の衡量要素を挙げる）。橋本が工場要件は環境危険責任の内実とそぐわないという趣旨の批判は、本稿のアプローチを踏まえてこのように支持することができる。

- 83) すでに加藤一郎「公害無過失責任立法の問題点」現代法ジャーナル創刊号 11 頁、橋本・前掲注 (13) 285 頁注 23 において、公害無過失責任立法において規律されていない物質による加害について、類推解釈の可能性が指摘される。しかし加藤（一）や橋本の示す個別類推は、問題となる危険性と特別法に規律される危険源との連続性及び量的比較以上の理由付けが必ずしも明確ではないと考えられる。本文で示したアプローチは、本稿でこれまでおこなってきた比較法研究に示唆を得て、危険責任が課される理由付けを重視する「危険性の質」を考慮したものであり、より実体的な理由付けを具備するものと思われる。
- 84) 危険責任の全体類推が可能であるならば、端的に本文で示す解決策を採るべきともいえるが、実体法上の根拠がない以上、個別類推に仮託する方法も考える。橋本は、事故型については、一般的な危険責任の問題としつつも、現行法の解釈においては、弥縫策として公害無過失立法の類推適用に仮託する（同前掲注 (13) 299 頁注 45）。オーストリア法においても、危険責任の実体法上の根拠を与えるために、近代的な危険責任の特別法として、EKHG または AtomHG を持ち出す見解がある（Koziol/Apathy/Koch, aa.O. (Fn.59), A10 RdNr.22, S.384）。しかしこのアプローチは、これまでの検討を踏まえるならば、全体類推の方法を覆い隠してしまうとともに、本文で示すような対応する危険性毎に既存の危険責任で規律される危険源と比較するという具体的な判断方法との乖離も生じてしまうと思われる。この場合に特別法に仮託することは、法条の根拠を明示できないことへの現行法の解釈での実際上の限界として、あくまで立法により一般条項化が提案されるまでの弥縫策であることに留意するべきである。
- 85) 小柳・前掲注 (13) ① 331-332 頁に挙げられる想定問答においては、原子炉の運転等による損害として、核的災害による損害が対象となり、機械的災害による損害はこれから除かれるとし、また原子力損害の一つとして、核燃料物質による核分裂の連鎖反応により生じる熱的エネルギーまたはこれに伴う機械的エネルギーによる損害を挙げる（同・前掲注 (13) ② 150-151 頁も同旨）。ここからは、原子力損害が核物質の連鎖による爆発的なエネルギーによるものであることを想定しており、本文で示したような核施設ではない溶鉱炉による事故については、そもそも規律対象外であって類推が排除されるとも考えられる。しかし、こうした説明からは、一危険性の強度は異なるかもしれないが一、爆発事故を惹起する危険性を内包する施設の運営者・操業者に対して

危険責任を課するという趣旨を導出することは背理ではないであろう。またそもそも原子力損害について責任を負うのは、原子力発電等の核施設に限定され、監督官庁等の許可を要するため、他の危険責任の責任主体である保有者とは異なるとも考えられ、これに伴って同法の拡張・類推解釈は限定されているとも考えられる（ドイツ法での指摘であるが、beck-online.GROSSKOMMENTAR, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Gesamthrg.), 2021, AtG § 25 Rn. 17f. [Fontana]）。これに対しては、あくまで当局等の許可との関係で公法上の規律との関係で問題となり、民法上の損害賠償責任における責任主体の決定は別個に決定すべきとする見解もみられる（Mattern Karl-Heinz/Peter Raisch, Atomgesetz, 1961, § 25 RdNr.7 S.234）。制度の目的の相違、民事責任の意義、危険責任の民事責任体系上の位置付けを考慮すると、あえて他の危険責任の特別法における責任主体と判断基準を異にすべきと考えられず（Koziol/Apathy/Koch, aa.O. (Fn.59), A8 RdNr.25, S.263 及び Hinteregger/Kissich, aa.O. (Fn.69), § 2 RdNr.12, S.66f. は、他の特別法の責任主体と同様の衡量要素を挙げる）、後者の立場を支持すべきであろう。したがって、原賠法の趣旨を考慮して類推解釈の根拠とすることは制約されるべきではないであろう。

- 86) 公害において、危険責任により規律されることで当該事業あるいはそれにより惹起される公害が「許された危険」となることで、その評価の不当性及び非難性が低下し、またこのことで賠償額の減額が問題となり得ることが批判として挙げられる（吉村・前掲注(25) 130-132頁、同 150-151頁及び富井利安『公害賠償責任の研究』（日本評論社、1986年）111-112頁。また窪田充見〔編〕『新注釈民法(15) 債権(8) 697条～711条 事務管理・不当利得・不法行為1』（有斐閣、2017年）699頁〔吉村良一〕も参照）。この批判に対し、まず前者について比較法の成果をもとにすると次のように反論できよう。一つは、危険責任の規律対象となる危険源及びその実現による損害発生を、許された危険と評価するとしても、責任者により填補がなされることを前提にして、許されると理解するものであり（vgl. Armin Ehrenzweig, System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts, Bd II / 1, 2. Aufl., 1928, S.638; Esser, aa.O. (Fn.45), 96f.）、逆に填補がなされないのであればもともとは許されざるもの、すなわち違法なものとして評価されうることである。許された危険をこのように理解するならば、上述の批判に応接が可能であると考えられる。しかし、こうした説明は、過失（有責性）責任でも、填補がなされるならば当該危険は許されるものという評価が可能となろう（沢井裕『公害の私法的研究』（一粒社、1969年）172-173頁の指摘する損害填補義務と事業活動の許容性の説明参照）、とすれば、許された危険は、危険責任特有のものではないということになりかねず、むしろ過失責任の規律領域の拡張の手がかりとなることで、かえって同責任の固有性や意義を薄れさすことになろう。また許された危険は、「特別な危険」で問題となる危険とイコールの関係に立つところ、その衡量要素および定式では、損害填補の可能性及びこれに基づいて許されたかどうかは特に考慮に入れられておらず、損害填補と許されていることを結び付けることで、特別な危険の判断の根拠としての意義・機能に悪影響を与えかねない。そもそも、危険責任の規律対象となりうる危険源は自動車や鉄道、発電関係といった今日の人間生活においては欠くことができないものであり、そもそも填補如何と許された危険かどうかという評価を関連付けることが妥当性を欠くと考えられる（vgl. Larenz/Canaris, aa.O. (Fn.68), S.606; C-W. Canaris, Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, JBl1995, 2, 3; Koziol, aa.O. (Fn.55), C3, RdNr.15, S.388; Wagner, aa.O. (Fn.37), § 8 RdNr.8, S.195; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 823 A-D (Unerlaubte Handlungen 1- Rechtsgüter und Rechte; Persönlichkeitsrecht; Gewerbebetrieb), 2017, vor § 823 RdNr.28 [Hager] は、許された危険と考えるために填補を考慮すべきかにつき争いがあるとする）。このように損害填補と当該危険が許されているかどうかを密接に関係づけるアプローチは採りえず、許された批判に対する再反論の論拠としては弱い。そこでもう一つの反論アプローチとして、危険責任においては、当該危険が「特別な危険」の実現したものと考えられるかどうか重要であり、その危険が許されたかどうかという評価は、危険責任の判断においては重要ではないと考えられることが挙げられよう（vgl.

Kötz, a.a.O. (Fn.64), 29f Fn.72)。「特別な危険」の判断根拠としての正当性はすでに検討したとおりであり、ここでは、許されたかどうかという評価は特に問題となっていない。この立場に立つと、上記批判は、そもそも成り立たないといえよう。次に、後者の批判、賠償額の限定の問題は残されているが、これはすでに前掲注(34)で示したように、危険責任に限定されるものではなく広く不法行為責任一般で問題となるものと考えられ、そうであればこの点に関する批判も適切ではないといえよう。なおこのように理解すると、公害事故を惹起した事業者は、そこに「特別な危険」の実現が認められるならば危険責任を負うし、また個々の公害事故の防止措置に不履行があれば民法709条・715条に基づいて不法行為責任も負うことになる(vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd.2, Besonderer Teil, 12.Aufl., 1981 §77, S.702; Rüdiger Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, 2009, 368)。以上と併せて、前田(太)前掲注(1)「多元性⑦」101-103頁注851も参照。

- 87) より実質的な考慮として、廃棄された物質が未知の危険を有する場合に、責任主体にその損害賠償責任を認めるとしても、当該廃棄物を生成した事業による技術革新等の進展を阻害するものではないことも挙げられよう。前掲注(75)で挙げた橋本及びRehbinder参照。
- 88) 未知の危険に対しては、過失責任であっても対処可能である(極めて厳格な予見義務(熊本地判1973年3月20日判時696号15頁)や操業停止による結果回避というような窮極的な結果回避義務(新潟地判1971年9月29日判タ267号99頁))によって、未知の危険への対処が不安定な危険責任による対処に対する優位性が指摘されることがある(例えば沢井・前掲注(49)66-67頁。より一般的に、藤岡・前掲注(26)13頁及びそこでの注12)。しかし本文でみたように、「特別な危険」を直接の判断根拠にした未知の危険に対する対処可能性はしっかりと開かれており、この点で過失責任の優位性を認めることはできないであろう。そのうえですでにみたように、過失責任の枠組みで示される予見義務や結果回避義務は、危険責任の抑止機能を重視することでよりよく説明できるとすれば、未知の危険に対する責任の規律は危険責任が担うべきとも考えられる。その一方で、ここまで保護の前線を進めた過失責任の意義は法発展の成果として支持すべきであるとすれば、あえて後退させることもまた適切ではないと考えられる。本稿として、危険責任がその守備の範囲を広げ、従来過失責任でのみ対処可能であった領域もその射程に置き、両者のこの領域での競合を明らかにすることで、危険責任の問題発見及び問題解決能力が高いことをここでは強調しておきたい。
- 89) 藤岡・前掲注(26)13頁注12は、判例及び学説の展開により抽象的な危険がある段階でも予見義務を介して最終的に損害賠償責任の賦課を可能とする過失責任に対して、同責任の問題発見及び解決力を高く評価する。しかし本稿で示したように、危険責任も「特別な危険」を判断の根拠として、個別類推及び全体類推を展開する可能性を持っていることから、過失責任同等の問題発見及び解決力を一潜在的ではあれ一有していると評価できよう。
- 90) その理由として、オーストリア法における危険責任の類推解釈の展開をみても、責任主体は一義的に明らかであって、その焦点は、危険責任の賦課に向けられていたことに求められようか。判例の展開について、前田(太)・前掲注(1)「多元性⑦」80頁以下、及び同192頁以下のOGHの裁判例一覧参照。
- 91) Wagner, a.a.O. (Fn.37), §8 RdNr.25, S.201.
- 92) Irmgard Griss, Gefährdungshaftung, Unternehmershaftung, Eingriffshaftung, in: Irmgard Griss, Georg Kathrein, Helmut Koziol (Hrsg.), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, RdNr.10, S.60.
- 93) Peter Apathy, Schadenersatzreform-Gefährdungshaftung und Unternehmershaftung, JBI2007, 205, 211.
- 94) 自動車の保有者概念についてであるが Koziol/Apathy/Koch, a.a.O. (Fn.59), A2 RdNr.39, S.66. und Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.68), S.618f.
- 95) Apathy, a.a.O. (Fn.93), 211; B.C. Steininger, a.a.O. (Fn.58), S 320.

- 96) ABGB Praxiskommentar, Michael Schwimann/Georg E.Kodek (Hrsg.), Bd.7, 4.Aufl., 2016 EKHG § 5 RdNr.11, S.494 [Neumayr] (Schwimann/Kodek-Neumayr とする); Koziol/Apathy/Koch, a.a.O. (Fn.59), A2 RdNr.39, S.67.
- 97) Andreas Blaschczok, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, 1993, S.65 は、利益性を責任主体決定の根拠 (の一つ) とし、責任主体を事業者と想定すると、誰も意図していないが、すべての事業者が危険責任の主体足りうるようになってしまおうとして、利益性を責任主体の判断基準に取り入れることを批判する。
- 98) Schwimann/Kodek-Neumayr, a.a.O. (Fn.96), § 5 RdNr.11, S.494; Koziol/Apathy/Koch, a.a.O. (Fn.59), A2 RdNr.39, S.67; beck-online.GROSSKOMMENTAR Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Gesamthrg.), 2019, StVG § 7 RdNr.73 [Spickhoff]; jurisPK-Straßenverkehrsrecht, Lwas/Lohmeyer/Vinke (Hrsg.), 2020, StVG § 7RdNr.122.
- 99) 使用者責任における報償性に向けられた批判であるが、中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理 (10) : 使用者責任とその周辺問題に関する再検討」法協 129 卷 10 号 191 頁注 7 は、報償性に主観的な利益が含まれるのであれば、責任を正当化する機能が低下することを懸念する。同旨のことは責任主体の決定においてもあてはまるであろう。
- 100) Wagner, a.a.O. (Fn.37), § 8 RdNr.26, S.201f.; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Bd. 7, 8. Aufl. 2020, vor § § 823RdNr.20 [Wagner]; Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.68), S.605; Schäfer/ Ott, a.a.O. (Fn.64), S.256. この説明からも明らかなように、危険責任は有責性責任よりも抑止目的・機能を果たしうるといえよう。もっとも Wagner は、ドイツの支配的見解とは異なるということも指摘する。たとえば, Dieter Medicus, Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts- aus zivilrechtlicher Sicht, in: Umweltschutz und Privatrecht, Breuer, Rüdiger. u.a. (Hrsg.), 1990, 5, S.13 は、最高度の回避措置を講じても責任者は責任から解放されないため、抑止の効果は有責性責任と比べても低いとする (dazu auch Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.68), S.609). Erwin Deutsch, Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung, JBl1981, S.381 は、危険責任の目的・機能として填補を重視、抑止を従たるものとする (dazu auch Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Allgemeiner Teil Bd.1, 14.Aufl., 1987, S.423f.). また 2002 年のドイツでの損害賠償法改正草案の理由説明 BT-Drucks 14/7752 S.30 も同様に、危険責任の填補機能を重視し、抑止を消極的に捉える。このように有責性責任の抑止効果を危険責任よりも優位にみる立場について、次のように説明できよう。すなわち、予防措置・結果回避措置のレベルでいうと、危険責任はそもそも違法性が不要とされるように、具体的な結果回避措置の有無が問題とされずこのことが明確ではないのに対して、有責性責任では社会生活上の義務に端的に示されるように、どのような結果回避措置を履行すべきであったかが明確になり、同様の行為者・事業者に対して先例として抑止機能・目的が高いと考えられることに理由が求められるかもしれない。しかし、こうした理解に対しては、そもそも危険責任でも、活動水準の設定により危険の支配は可能であり、これは、社会生活上の義務とは異なって高いものとなる可能性が高いこと、そしてなによりもこの水準の決定は危険責任では危険源を有する責任主体がおこなう点で、結果回避義務の設定を判断するのが裁判所であることと異なり、また危険源の責任主体の方が当該危険源に関する知見や情報を専門的に分析できる可能性が高いと考えられること、何よりその判断が損害が発生してからではなく、そのまえでおこなうことができる、つまり事前的判断が可能であること等から、反論できよう (つまり上記批判は活動操縦の観点の看過・軽視及び活動水準の操縦に関する判断主体の相違、判断時期の相違の看過があるものといえる) (以上につき、Gerhard Wagner, Roboter als Haftungssubjekte? Konturen eines Haftungsrechts für autonome Systeme, in: Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, Florian Faust/Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), 2019, 1, 7-11, 18f.; Wagner, a.a.O. (Fn.37), § 8RdNr.8-18, S.195-S.198; Schäfer/ Ott, a.a.O. (Fn.64), S.256-S.261: UmweltHG の立法理由においては、2002 年の損害賠償法改正での説明と異なり、危険責任の抑止機能が重視されている。vgl., BT-Drucks11/7104, S.14)。そうすると、

Wagner の指摘するように、危険責任の予防機能・目的は、有責性責任のそれよりも高く効果的といえよう。

- 101) Schwimann/Kodek-Neumayr, a.a.O. (Fn.96), EKHG § 5 RdNr.10, S.493f. は、EKHG5 条の保有者の判断において、「保有者は自らのコストでの運行と並んで、車両の処分権限を持たなければならない」としており、この説明から、Koziol/Apathy/Koch, a.a.O. (Fn.59), A2 RdNr.39, S.66f. は Neumayr が自らのコストでの運行という要素の前提に自動車の処分権限を前提にしていると捉えている。また、Schwimann/Kodek-Neumayr, a.a.O. (Fn.96), EKHG § 5 RdNr.10, S.493f. は、経済的な利益の帰属だけで保有者性が決定されることはないとしていることからこの要素が付随的性格を持つことを示唆しているといえる。ドイツ法での指摘であるが、Wagner, a.a.O. (Fn.37), § 8 RdNr.26, S.201f. も危険責任一般での責任主体の判断において、「講じるべき措置及び活動水準を責務として決定する」ことを重視しており、ここで処分権限の要素を重視していると考えられる。
- 102) 危険責任の制度目的において抑止を重視する立場からであるが、Wagner, a.a.O. (Fn.37), § 4 RdNr.6, S.27 は、「事故予防はコストなしのものでは決してない」とする。
- 103) Koziol, a.a.O. (Fn.55), C3 RdNr.13, S.388; Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.68), S.618f. (自動車保有者概念について); 本文ですでに示した橋本が指摘する一般的支配も同旨のものであろう。
- 104) 藤岡・前掲注 (26) が責任主体の判断と責任原理の結びつきを重視しており、ここでは責任原理によりその解釈が裏付けられることで説得力の強さを重視していることが窺える。体系的に適合する解釈を重視する C-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, 1983, S.92 も、目的論的解釈でも同じ帰結に至ることができるとしても、一般原則に基づく論拠による解釈は、明快であるだけでなく、説得力をも有すると、同旨を説くのである。
- 105) このことはオーストリアでの 2007 年の損害賠償法改正草案 1304 条 32 頁で、「特別な危険」の考慮において「必要な注意」とされており、EKHG 9 条 2 項で問題となるような「諸事情において必要なすべての注意」とはされていないことから明らかである。支配可能性に疑問を向ける見解に対し、B.C. Steininger, a.a.O. (Fn.58), S.142 も特別な危険における支配可能性の要素と EKHG 9 条 2 項との違いを指摘する。
- 106) Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.68), S.605 は、危険責任の責任主体に求められる措置について、その者が「一般的にその態様及び程度を決定し」、かつ過失の水準を定める BGB 276 条をはるかに超えるものであるとして、ここで支配可能性の内容・程度を端的に説明する。
- 107) Gerhard Wagner, *Reform des Schadensersatzrechts*, JBl2008, 2, 15 mit Fn.103, ders., a.a.O. (Fn.37), § 8 RdNr.18, S.198. Wagner に引用される住宅街でのトラの飼育例について、Posner, a.a.O. (Fn.74), S.207.
- 108) 危険責任で問題となる危険源については、責任主体の決定で支配可能性を考慮しても実際は支配不可能であることから、用語と実質の乖離・矛盾を指摘し、この要素を批判する見解がみられる (Blaschczok, a.a.O. (Fn.97), S.65f.; Jurgen Heß, *Die Bestimmung des Ersatzpflichtigen in der Gefährdungshaftung*, 1978, 32, 173 (支配できない者に支配できる可能性を要求することになり、危険責任に有責性責任の要素が入り込むことを懸念する); Köndigen, a.a.O. (Fn.63), S.32; この要素を肯定する Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.68), S.619 も、実際のところ事故が生じることから、たいていの場合には支配可能ではないことを指摘する)。こうした批判に対しては次のように考えられよう。一つに、本文で述べたように責任主体の決定で問題となる支配可能性は抽象的なレベルであり、個々具体的なレベルでの結果回避措置を問題とするものではない。上記批判は過失責任で問題となる支配可能性と混同している可能性がある。二つに、当該危険源を用いる活動全体の水準の調整、究極的にはその活動自体の停止という形で支配は可能であり、その機能性は本文でも Wagner の例に示されるように否定できるものではない、と。そのうえで、実質的にここで支配可能性の意義は、本文で示したように責任主体の活動全体のコントロールとあわせて、危

- 険責任の割り当てないし名宛人を決定することにあると考えられる。上記批判を示す Heß, aa.O., 176f. も、経済的な考慮を重視する観点から、活動の開始や停止等、活動（事業）の存続を決定できるかどうかを重視することから、支配可能性という用語を用いるかどうかという違いはあるが、本稿のアプローチとの差は相対的なものと考えられる。
- 109) Köndigen, aa.O. (Fn.63), S.28 は、「特別な危険」は「名宛人及び損害の分配の範囲について何も述べていない」とするが、本文で示した支配可能性の理解から、責任者決定での支配可能性は抽象的なレベルでのもの、これに基づいて、「特別な危険」での支配可能性は具体的なレベルのものということで、こうした関係性を認めることは許されよう。
- 110) 清水誠「公害裁判例の現代的課題」渡辺洋三＝利谷信義〔編〕『現代日本の法思想』（日本評論社、1972年）77-78頁、牛山積『現代の公害法〔第2版〕』（勁草書房、1991年）81-82頁、富井・前掲注（86）108頁、吉村・前掲注（25）147頁、同・前掲注（3）14-15頁参照。
- 111) 無過失責任を過失責任との関係性を意識して説明するアプローチに対する批判として、橋本・前掲注（13）281頁注9参照。
- 112) 公害無過失責任の特別法に対して制定当初は積極的な意義を認めなかったが、無過失責任の特別法登場と増大を踏まえ、むしろそうした無過失責任の特別法の展開を阻害しないように解釈をすべきと指摘する見解（沢井裕「書評 植木哲著『災害と法—営造物責任の研究』」法時55巻9号117頁、同『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、2000年）327頁。吉村・前掲注（25）434頁は、製造物責任法における欠陥・瑕疵の解釈そして過失責任との関係性を考えるにあたり、沢井のこの指摘の重要性を指摘する）も参照。
- 113) 船後・前掲注（13）98-99頁。このことはすでに橋本・前掲注（13）283頁に指摘される。
- 114) ドイツの UmweltHG における議論であるが、同法で列挙される危険責任に服する施設に該当しない施設について、同法を類推適用するかを巡り解釈論上の争いがある（すでに施設要件を環境危険の判断において重視すべきかという疑問については前掲注（82）に挙げた橋本の指摘及び本稿のアプローチを踏まえた私見参照）。同法の起草者は、損害賠償への事前的配慮を想定して、危険源が認識されている必要性を重視し、この立場に否定的であり（BT-Drucks11/7104, S.16f.）、実務もこの傾向にあるとされる（BeckOGK-Nitsch, aa.O. (Fn.82), §1 RdNt.44: Staudinger-Köhler, aa.O. (Fn.66), §1 RdNr.39f. も起草者の立場を支持する）。このように特別法の起草者の理解が実務に与える影響を考えると、日本法においても、仮に危険責任の不法行為法体系の中での位置付けを明確にし、固有の責任原理であることを確認しても、実体法上の評価を明確にする一般条項化がなされなければ、危険責任を法実践のレベルでも広く展開することは難しいであろう。
- 115) 危険責任の類推をおこなう前提として、そもそも危険責任の一般条項を欠くことが補充されるべき欠缺に当たるかが問題となる。日本法では、民法典制定過程において、技術の進展に対する危険性に対し、特別法により対処することが意図されていた。（浦川・前掲注（2）197-200頁が取上げる法典調査会での穂積八束と穂積陳重の質疑参照）。そして、民法典制定後の特別法の制定過程における立法趣旨や学説の理解を踏まえると、あくまで点描的に規律対象となる危険源を捉え、さらに過失によらない責任は例外であるという理解が示されてきた（例えば戦後の無過失責任立法で重要と考えられる自動車損害賠償保償法、公害無過失責任立法及び製造物責任に関して前掲注（13）参照）。このことを強調すれば、個々の特別法はあくまで規律対象となる個々の危険源に限定され、それ以外の危険源への対処はできないことが意図されているともいえ、個別類推は原則として認められない。また一般条項のような規定を欠くとしても、個別列挙主義によっていることから立法者の立法計画に沿ったものと考えられ、全体類推は消極的に解されることになろう。逆に、戦後の特別法で、それぞれの立法者が、個別の特別法の立法を目的とし、一般条項を持つような広い規定をそもそも想定していなかったと考えても、起草者が過失責任の例外と消極的に評価していたのであれば、やはり一般条項を欠くことも、想定された欠缺として補充されるべきものとはいえないであろう。仮に、戦後の特別法における立法者が危険責任の一般条項を想定していなかったと考える余地があるとしても、このことで補充されるべき欠缺があると積極的に理

由付けることは難しい。このように理解すると日本法では、危険責任の類推適用・解釈を広く展開する前提となる補充されるべき欠缺の存在は相当程度消極的に評価されることになる。

- 116) 危険責任の類推適用・解釈に謙抑的なドイツ法での指摘であるが、Kötz, aa.O. (Fn.34), S.1790mit Fn.1 は、危険責任の個別類推及び全体類推を原則として肯定するオーストリア法との対比で、「ドイツの判例にとっては、もはやこの道を進むことはできない。というのも、ドイツの判例それ自身により作り上げられた類推禁止の拘束が、そうこうするうちに、ドイツの判例は、自らの力でその拘束からもはや解放できないほどに、解消できないものとなってしまっているからだろう」と述べている。ここから、Kötz は、BGH の自己拘束ともいべき危険責任の類推適用・解釈の禁止ともいべき抑制的態度を以て、危険責任の一般条項の導入の必要性を裏付ける論拠の一つとしていると考えることが許されよう。さらにより広くヨーロッパ不法行為法でのコンテクストであるが、Helmut Koziol, Ausservertragliche Schuldverhältnisse im CFR, in:Der gemeinsame Referenzrahmen, Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.), 2009, 93, 97f. でも、危険責任が個々の特別法により規律される列挙主義的に形成されたため、評価矛盾が起こりうるものであって、このことが全体類推の障害となっているとして一般条項の必要性を説く。すでにみたように日本法でも、危険責任と再構成するとしても、その規律は個別の特別法に委ねられ、個別法としての性格が強いことから全体類推の障害となっていること、これと関連して学説でも危険責任の類推解釈を消極的に理解する立場が有力であること、また下級審実務もそうであると考えられること等から、実質的には Kötz 及び Koziol が懸念する上記法状況は日本法でもおなじものといえる。さらに危険責任の個別類推及び全体類推の展開を示したオーストリア法での危険責任の一般条項を置く意義について前田(太)・前掲注(1)「多元性⑩」39-45頁も参照。
- 117) 潮見・前掲注(30)12-13頁は、危険責任の一般条項化のベースラインとして、その問題点を以上のように挙げる。これに対し、潮見は、危険責任の一般条項化を肯定する理由として、適切に正当化される責任原理の一般的言明の必要性、判断要素の明示・定式化の可能性、技術の進展と規律のタイムラグの回避の必要性を挙げる(さらに中原・前掲注(3)53-54頁も参照)。
- 118) 中原・前掲注(3)53-54頁は、特別な危険を危険責任の根拠とすることを前提にして、「問題は…『特別な危険』該当性の判断方法・主体にある」とし、こうした判断及び主体が立法機関のみにゆだねられ、裁判所(裁判官)が積極的な法形成を行う手掛かりを欠いていることを指摘し、こうした状況は、「当初の無過失責任論が目指した『過失責任と並び立つ責任体系の提示』という理想からは大きくかけ離れている」として、一般条項の適否が「真剣に問われるべき」とする。危険責任の一般条項化を積極的に支持するものとして、浦川・前掲注(34)325頁。オーストリア法での指摘であるが、Koziol/Apathy/Koch, aa.O. (Fn.59), A1 RdNr.3, S.9 が、危険責任が一般思想により支えられることから、危険責任の一般条項を設けることが「正義の命令」とする(dazu auch Koziol/Apathy/Koch, aa.O. (Fn.59), A10 RdNr.2, S.373)。他の文献につき、前田(太)・前掲注(1)「多元性⑩」45頁注1325参照。
- 119) このことは、危険責任という責任原理から求められるという理論的意義、そしてこれに基づいて構成される一般条項による法実践の場での危険責任による判断の安定的な運用という意義だけにとどまらない。後述のように、危険責任が不法行為法を支える責任原理として重要な役割を担うことが明確なものとなり、他の規定への解釈論にも波及的に影響を及ぼす契機となるものと考えられる。
- 120) そのうえで、どのような形で一般条項を置くかは、立法技術上も、立法後の解釈論の安定化を考慮しても難しい問題である。すでに示した危険責任の法実践性を踏まえると、「特別な危険」を判断の根拠と位置付けるために一般条項の中に取り込み、そのうえで、「特別な危険」を判断するための衡量要素を定義規定のように一般条項とは別に置くということが考えられよう。そのうえで判断を安定化させるために、既存の危険責任に服する危険源を例示的に挙げるというアプローチも考えられる。しかし、それぞれの特別法は、危険責任に服する理由としての「危険性の質」が異なることから、あえて例示的に挙げる必要はなく、また例示的に挙げることで、その相違が

意識されにくくなる可能性も懸念されよう。むしろ危険責任の一般条項が以上のような形で規定としておかれることで、一方で個別類推の可能性は開かれ、他方で本稿で示した形での全体類推も実体法上の根拠があることで可能なものとなると考えられる。

●Zusammenfassung

In dem Aufsatz wird auf der Grundlage der Ergebnisse meiner rechtsvergleichenden Untersuchung die Richtung der Auslegung oder Gesetzgebung der Lehre von verschuldensunabhängigen Haftungs und der besonderen Deliktvorschriften des Deliktsrechts verdeutlicht.

Auf Basis der Ergebnisse der rechtsvergleichenden Untersuchung aus meine vorangegangenen Aufsätze können zwei Dinge angeführt werden. Erstens ist die Lehre von Gefährdungshaftung nicht nur als Auslegungstheorie entwickelt worden, sondern auch auf der Ebene der Rechtspraxis, was zeigt, dass die Gefährdungshaftung in der Lage ist, vielfältige Unfälle zu lösen.

Zweitens werden die Verschuldenshaftung und die Gefährdungshaftung im Kern als Zurechnungsprinzipien mit eigenen Inhalten anerkannt, und auf dieser Grundlage wirken diese Zurechnungsprinzipien zusammen, um die Auslegung der bestehenden Gesetze der einzelnen Bestimmungen und Rechtsinstitution des BGB zu unterstützen oder die Richtung der Gesetzgebung anzugeben, die eingeschlagen werden sollte. Auf diese Weise unterstützt die pluralistische Zurechnungsprinzipien organisch die oben erwähnte Rechtsentwicklung durch ihre Beziehung zueinander. Der gemeinsame Nenner oder die Prämisse dieser beiden Ergebnisse ist, dass die Gefährdungshaftung sowohl in der Rechtliche Hermeneutik als auch in der Praxis eine bedeutende Bedeutung und Rolle im Deliktsrecht hat.

Diese beiden Ergebnisse sind für das japanische Recht in den folgenden Situationen von großer Bedeutung.

Erstens wurde die Lehre von Gefährdungshaftung im japanischen Recht zwar seit einiger Zeit als ein anderes Zurechnungsprinzip als das der Verschuldensprinzips entwickelt, doch beschränkte sich die rechtswissenschaftliche Bewertung dieser Haftung auf eine negative Bewertung als Ausnahme von der Verschuldenshaftung. In dem Aufsatz habe ich versucht, den Grund dafür zu erklären, indem ich die Entwicklung der Lehre von Gefährdungshaftung mit der Entwicklung der Lehre von Verschuldenshaftung verglichen habe und argumentiert habe, dass es der Lehre von Gefährdungshaftung an einer theoretischen Grundlage mangelt, um die Möglichkeit ihrer Entwicklung auf der Ebene der Rechtspraxis zu unterstützen. Wie das erste Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchung zeigt, ist die Tatsache, dass die Lehre von Gefährdungshaftung im System des Deliktsrechts als einzigartig Zurechnungsprinzip positioniert ist, der neben der Verschuldenshaftung steht, indem dieses Zurechnungsprinzip den Charakter der Rechtspraxis erlangt, eine wichtige Anregung, die es zu nutzen gilt. Indem man sich von diesen Ergebnisse inspirieren lässt, wird es möglich sein, auf der Ebene der Rechtspraxis der Gefährdungshaftung die Grundlage für Urteile zu schaffen und die Kriterien für Urteile zu klären sowie eine konkrete Methode für Urteile auf der Grundlage dieser Kriterien vorzustellen. Auf diese Weise wird die Gefährdungshaftung im japanischen Recht einen praktischen Charakter erhalten. Wir werden auch die Möglichkeit einer Gesetzgebung untersuchen, die auf dieser Praktikabilität der Gefährdungshaftung beruht.