

民法718条1項ただし書の「相当の注意」の現在

—— 飼犬の咬傷等事案の検討を通して ——

原 田 剛

- 第一 はじめに
- 第二 裁判例の検討
- 第三 要 約
- 第四 むすびに代えて

第一 はじめに

一 動物占有者責任の法的性質

民法718条1項は、動物の占有者（または管理者。以下、特に断らない限り占有者等という。）は、「その動物が他人に加えた損害」について賠償責任を負い、ただし、「動物の種類及び性質に従い相当の注意をもってその管理をしたときは」免責されることを規定している。この責任を、動物占有者責任と言う。この動物占有者責任は、民法典の他の規定と同様に比較法の成果の一つであるが、その中でもドイツ民法（正確には、ドイツ民法第一草案および第二草案）の影響を少なからず受けて規定された。後の学説も、この動物占有者責任の性質につきドイツの議論の影響を受けて危険責任的に理解し、現在に至っている。このことは、これまでも学界において、いわば暗黙知として認められていたが、筆者は最近、この内容を別稿において再確認したところである¹⁾。

そこでは、過失責任原則に立つ民法典中の不法行為法において、この動

物占有者責任もこの原則を維持しつつ、判例および学説は動物占有者に重い責任を課す方向にあり（反証を許さない事実上の無過失責任）、この点に理論的根拠を与えているのが、ドイツ民法（833条前段）に倣い、動物占有者責任の性質を無過失責任（危険責任）的に理解するというものである。

二 飼犬の咬傷等事案

これらの内容は、上記の拙稿において指摘しているとおり、718条の動物占有者責任が、とりわけ戦後、飼犬の咬傷等²⁾事案の増加によって、その存在意義が再認識されるに至っている点と関連している。別言すれば、これらの点は、判例実務においては、学説の影響もあり、とりわけ飼犬の咬傷等事案に取り組んできた下級審裁判所の裁判例を含めた判例法理として展開されてきたものである³⁾。

もっとも、その裁判を子細に見ていくと、動物占有者に対し、危険責任的理解を背景として事実上の無過失責任を課すことにより厳しい責任を負わせる一方で、722条2項（過失相殺）を援用する事案が少なからず存在し、かつ過失相殺を肯定する事案も存在している。722条2項で規定する過失相殺は、不法行為の成立自体には影響しないものの、裁判所の裁量により被害者側の過失を認定して損害額を算定することから、加害者の責任の実質的軽減につながっており⁴⁾、この点の認識は、動物占有者責任を危険責

1) 原田剛「民法718条（動物占有者責任）覚書——ドイツ民法833条（動物保有者責任）との比較からの示唆——」原田剛＝田中宏治＝山口斉昭＝松嶋隆弘＝石田瞳編『民法の展開と構成—小賀野晶—先生古稀祝賀』（2023年、成文堂）所収375頁。

2) もっとも、全てが「咬傷」事案ではなく、犬との衝突や犬が吠えたことによる恐怖感から転倒した事案等も存在している点には注意する必要がある。「咬傷等」としているのはこの点を含意している。

3) 原田・前掲375頁。

4) 一覧表にあるように、過失相殺の割合が、被害者が6割、7割の場合も存在している。

任的に理解する場合はとりわけ有益である。

それゆえ、動物占有者責任の解釈論においては、718条の適用と同時に722条2項の過失相殺規定を適用している点にも着目し、この両条の適用を統合することにより718条の動物占有者責任の実体（実態）を把握することが、こんにち的には有意義であると考えられる。

三 本稿の構成

以下では、裁判例のうち、主として飼犬の咬傷等事案につき、718条の適用と同時に722条2項の適用が問題となった事案をも採り上げて検討し（第二）、この内容を要約し（第三）、最後に、718条1項ただし書の「相当の注意」の現在の到達点を確認して（第四）、本稿を閉じる予定である⁵⁾。

第二 裁判例の検討

一 裁判例検討の限定

冒頭でも触れ、また別稿においても指摘したとおり⁶⁾、戦後、とりわけ、「飼犬の咬傷事件」が一つの社会問題となり、718条の動物占有者責任の適用例が増えてきた。その結果、718条の重要性が増した点が、五十嵐清により指摘されていた。その後、星野雅紀論文⁷⁾および田中実＝長谷川貞之論文⁸⁾が、五十嵐の指摘を、いわば裏付けた。星野論文では、それまでの多くの裁判例を分析する中で要件が精緻化されており、この分野における基本文献である。本稿でも後に引用させていただくことになる。

5) したがって、本稿は、筆者の前掲・拙稿を踏まえた各論の一ということになる。

6) 原田・前掲376頁。

7) 星野雅紀「動物占有者の賠償責任」判タ476号（1982年）54頁。

8) 田中実＝長谷川貞之「動物占有者責任について——判例・条例と比較法」判タ551号（1985年）74頁。

田中＝長谷川論文は、戦前から1983（昭和58）年までの55事案を網羅し丁寧で紹介しているが、ここから、飼犬の咬傷等事案が、38事案に及んでいることが知られる。そして、筆者も、この田中＝長谷川論文を承け、1986（昭和61）年から2021（令和3）年までの54事案の整理を試みた（一覧表参照）。その結果、49事案が飼犬の咬傷等事案であることを認識するに至った⁹⁾。本稿では、先学の成果を承けて筆者の整理した事案を紹介しようとするものである。

もっとも、そのすべてについて詳細な紹介はなし得ない。この点に関しては、紙幅の関係を措き、本稿の目的が、主として動物占有者の責任の成立とその範囲（718条と722条2項の関係）にあることから、これら49事案のうち、責任を否定した事案を加え、722条2項の適用が問題となった事案を中心とし、かつそのなかで、動物占有者の注意義務（「相当の注意」）に照準を当て、「責任の成立と範囲」の考察に有益な事案を中心に、その概要を検討するにとどまることをお断りしておきたい。

以下では、718条の適用を否定した事案をも含めて検討した後、過失相殺が問題となった事案を紙幅の許す限り紹介することとする。その際、過失相殺を否定した事案および肯定した事案に分けて検討することとする（全体の分析は、他日を期したい）。

9) さらに、これらの戦前から現在までの裁判例に加え、環境省の統計資料（動物愛護管理行政事務提要〔令和3年版〕）によると、近時の動物事故のうち、犬による咬傷事故は最近の10年間では4,000件から4,300件の範囲で推移しており、死亡事故はないものの通行中における事故の発生が2,000件以上に上っている。なお、飼犬の咬傷等事案以外の5例は、猟犬、インコ、組織体（ウイリス）、馬（競走馬）2例である。

民法718条1項ただし書の「相当の注意」の現在（原田）

判例一覽表

⑪	⑩	⑨	⑧	⑦	⑥	⑤	④	③	②	①	番号	
東京地判平1139号180頁	東京地判平1373新日本法規提供	横浜地判平13123判時1739号83頁	春日井簡判平1112227判タ1029号233頁	大阪地判平10826判時1684号108頁	水戸地裁土浦支判平5615判時1467号3頁	東京地判平4124判タ780号216頁	30) 4311、最判平成7111、1390号121頁(東京高判)	横浜地判平3326判時634号182頁	大阪地判昭611031判タ	神戸地判昭61328判時1202号104頁	横浜地判昭61218判タ585号93頁	裁判例
○	×	○	○	○	×	○	○	○	×	○	責任	
飼犬	飼犬	犬	飼犬	馬	組替体	飼犬	インコ	飼犬	狺犬	飼犬	動物	
(女児) 歩行者	歩行者	歩行困難者	飼犬	女児		通行人	買主の家族	通行人	児童	近隣者	被害客体	
顔面	咬む	吠える	喧嘩	飼い	組換え DNA実験 (危険)	咬む	却	咬む	咬む	飼犬の吠声	加害方法	
慰謝料	傷害	傷害	慰謝料	頭部負傷	生命・身体 (危険)	傷害	生命	傷害	生命	騒音被害	法益(損害)	
7709, 118	718	718	718	718	7709, 118	709	415	718	国賠	718	条文	
×		2割	2割	3割		×		×			過失相殺	
慰謝料200万円を認める	家政婦が散歩させていた	722条2項の類推				咬んだ犬が特定できないため718条の適用を否定	安全配慮義務違反				備考	

23	22	21	20	19	18	17	16	15	14	13	12	番号
甲府地判平18・8・18裁判所 ウエブサイト	大阪地判平18・3・22判時 1938号37頁	名古屋地判平18・3・15判時 1935号109頁	名古屋地判平17・8・30 2005WJPCA0830000	東京地判平17・6・29新日本 法規提供	東京地判平15・10・24 裁判所ウエブサイト	名古屋高判平15・9・4裁判所 ウエブサイト	名古屋地判平14・9・11判タ 1150号225頁	東京地判平14・9・11新日本 法規提供	東京地判平14・6・27新日本 法規提供	大阪地判平14・5・23新日本 法規提供	京都地判平14・1・11裁判所 ウエブサイト	裁判例
○	○	○	○	△	△	△	○	○	○	○	△	責任
飼犬	飼犬	飼犬	飼犬	飼犬	飼犬	飼犬	飼犬	競走馬	飼犬	飼犬	飼犬	動物
散歩中の女性	自動車	愛犬	人	人	小学5年生	人の右手	歩行者	人の顔面	近所の知人	通行人	保険外交員	被害客体
飛びつく	衝突	咬む	咬む	咬む	咬む	咬む	咬む	顔を蹴る	顔を咬む	うなり声	咬む	加害方法
傷害(骨折)	理費 自動車の修	愛犬の死	傷害。精神 的苦痛	傷害	傷害(後遺 症残る)	傷害	傷害	顔面傷害	傷害(後遺 症残す)	傷害	傷害	法益(損害)
718	718	709, 718	718	718	718	718	718	718	718	718	718	条文
2割	2割		1割	7割	5割	2割		5割	3割	5割	6割	過失相殺
骨粗しょう症							家族全員共同占有者 722条2項の類推 (PTSD発症に関 し)	占有補助者の過失			損益相殺	備考

民法718条1項ただし書の「相当の注意」の現在（原田）

番号	裁判例	責任	動物	被害客体	加害方法	法益(損害)	条文	過失相殺	備考
24	東京地判平18・11・27判時 1977号106頁	△	飼犬	人	咬む	傷害	718	6割	
25	東京地判平19・3・30判時 1993号48頁	×	飼犬	人	衝突	傷害	718	―	ドッグラン内の事故
26	東京地判平19・7・24 2007WLJPCA07248001	△	飼犬	人	咬む	傷害	718	2割	
27	京都地判平19・8・9 2007WLJPCA08099001	○	飼犬	人	道路への飛び出し	傷害と財産侵害	709, 718	―	
28	東京地判平20・7・22 2008WLJPCA07228004	△×	飼犬	人の大腿部	咬む	傷害	718	―	店舗経営者の責任は否定
29	東京地判平20・10・17 2008WLJPCA10178008	×	飼犬	人	飛びつく	傷害(左肘頭骨折)	718	―	共同占有者
30	東京地判平20・10・30 2008WLJPCA10308018	△	飼犬	人の左大腿部	咬む	傷害	718	―	控訴事件
31	大阪地判平21・2・12判時 2054号104頁	△	飼犬	飼猫	咬み殺す	精神的苦痛(慰謝料)	718	―	控訴事件
32	東京地判平22・6・24 2010WLJPCA06248003	△	飼犬	飼犬と左手中指	咬む	財産権と傷害	718	―	
33	東京地判平23・8・15 2011WLJPCA02158005	△	飼犬	人	2回咬む	傷害	718	―	
34	東京地判平24・2・21 2012WLJPCA02218003	△	飼犬	人	咬む	傷害	718	―	
35	東京高判平25・10・10判時 2205号50頁	○	飼犬	人	咬傷事件の惹起	傷害(財産権(賃料収入))	718	―	共同利益配慮義務違反
36	東京地判平25・12・24 2013WLJPCA12248024	△	飼牛	車両	突然の飛び出し	車両損害	718	3割	

民法718条1項ただし書の「相当の注意」の現在（原田）

番号	裁判例	責任	動物	被害客体	加害方法	法益（損害）	条文	過失相殺	備考
54	東京地判令3・5・14 2021WLJPC/A05146002	△	飼育犬	飼育犬の臀部	咬む	傷害	718		共同占有者
53	宮崎地判令3・1・13判時 2506・2507号101頁	○	飼養柴犬	人の右手	咬む	傷害	718 709, 718, 国賠		
52	福岡地判令2・11・20 2020WLJPC/A11206003	△	飼犬 (大型)	人の顔面	咬む	傷害(顔面)	718		
51	東京地判令3・1・3220 2019WLJPC/A03208014	△	飼犬	人の右手	咬む	傷害	718	2割	
50	東京地判令3・1・1223 2019WLJPC/A01238019	△	飼犬	人 (転倒・頭部 強打)	犬を 走らせる	傷害	? 718, 719		

*1 責任については、認容を○、一部認容を△、棄却を×で示している。

*2 過失相殺については、そもそも問題とされなかった場合は|で示し、問題とされたが否定された場合を×で示している。

*3 飼犬の吠声（鳴き声）については、709条を理由とするものとして、東京地判令7・2・1判時1536号66頁、浦和地判令7・6・30判タ904号188頁等がある。

二 判例法理の確認

1 718条1項ただし書の「相当の注意」の判断基準 事案検討の前に、718条が適用されるために要求される動物占有者の過失（「相当の注意」）についての判例法理を再確認しておこう。

718条1項ただし書に言う「相当の注意」に関する判例法理によれば、通常払うべき程度の注意義務を意味し、異常な事態に対処しうべき程度の注意義務まで課したものでない（昭和37年判決¹⁰⁾。そしてその具体的内容は、(1) 動物の種類・雄雌・年齢、(2) 動物の性質・性癖・病気、(3) 動物の加害歴、(4) 占有者らにつき、その職業・保管に対する熟練度、動物の馴致の程度、加害時における措置等、(5) 被害者につき、警戒心の有無・被害誘発の有無・被害時の状況等の諸点が考慮される¹¹⁾。

もともと、昭和37年判決が判例法理の枠組みであるが、注で述べているように、学説は、「相当」性の有無を、最終的には「社会通念」により決すべきであると、最判昭和56・11・5判時1024号49頁（昭和56年判決）、および、最判昭和58・4・1判時1083号83頁（昭和58年判決）を例示し、その「社会通念」の内実の変遷（「相当の注意」の高度化）を指摘している点が本稿にとっても重要である。そこで、その内実を本稿においても再確認しておくことが有益である。

2 「相当の注意」の高度化 (1) (a) まず、昭和56年判決の事実は、以下の通りである。原告が原動機付自転車を運転して時速40キロメートル

10) 最判昭和37・2・1民集16巻2号143頁（以下、昭和37年判決）。

11) 昭和37年度最判解説（燕山）28頁。星野・前掲55頁。なお、学説では、従来、(1) 動物の種類、性質および、(2) 周囲の状況に従って決定されるものであるとされてきた（五十嵐）。しかし、近時は、これらの要素に加え、(3) 飼主（占有者）の職業・動物保管の熟練度・動物馴致の程度・加害時の措置等、および、(4) 被害者側の対応、これらの事情のからみ合いによって決定されるものの、注意の「相当」性は、結局は「社会通念」によって決すべきであると言われていた（四宮）（学説につき、原田・前掲380頁参照）。

で走行中、被告の飼育するシェパード犬（体長1メートル、体重約15キログラム）を発見し、犬と約16メートルの距離に接近したところで犬の後方をすり抜けようとしたところ、犬が突然後方に向きを変え原告の進路上に進出しようとしたので原告は制御措置をとったが間にあわず、原動機自転車の前輪が犬と接触し、原告が路上に転倒して骨折等の傷害を負った。上記シェパード犬は被告が散歩に連れて行こうとして自宅の檻から出したところ、県道に飛び出したのであった。

(b) これに対し、原審¹²⁾は、次のように述べて、被告の718条による責任を肯定し（もっとも、過失相殺を行う）、この内容を最高裁は是認する。「本件事故は、通行人に向つて吠えていた犬が、時速30ないし40キロメートルで排気音を立てて……接近してくる原動機付自転車に驚き転進して右自転車の直前を横切ろうとしたのと、控訴人（注：一審原告）が、路上で、犬が通行人に向つて吠えている状態にあることを視認しながら時速を約30キロメートルに減じた程度で取って原動機付自転車を運転して犬の至近後方を通過しようとしたことが競合して発生したものであることは明らかかなところ、被控訴人（注：一審被告）としては、右犬が普段はおとなしい性質であつたとしても、原動機付自転車の高い排気音を聞き、かつ右自転車に急速に接近された場合、驚いて不測の行動をとることのあるべきことは当然予測しなければならず、したがつて、犬のけい留を解くときは本件の如き事故の発生する虞れのあることは十分認識すべきものであつたのに拘らず、けい留を解き、その結果として本件事故を惹起したことは、犬の保管について相当の注意を欠いたものというべきであるから……、民法718条に則り本件事故により控訴人の被つた損害の賠償責任がある」¹³⁾。

12) 東京高判昭和56・2・17判時998号65頁。

13) なお、本件では、以下のように述べて原告の過失（4割）を認めて過失相殺をしている。「控訴人としては、体長1メートルもあるシェパード犬が通行人に吠えつき気を荒立てている折に原動機付自転車で接近するときは、右犬が驚いて向きを変え原動機付自転車と衝突することの起り得べきことは十分に予想

（c）昭和56年判決が是認した原審判決は、「右犬が普段はおとなしい性質であつたとしても、原動機付自転車の高い排気音を聞き、かつ右自転車に急速に接近された場合、驚いて不測の行動をとることのあるべきことは当然予測しなければなら」ないとして行為義務の前提となる予見可能性の範囲を拡大し、そこから、「犬のけい留を解くときは本件の如き事故の発生する虞れのあることは十分認識すべきものであつた」とし、「犬の保管について相当の注意を欠いた」と判断した。この点については、「犬を鎖でつないでいたというのではない」点（行為義務違反の一内容）が指摘されている（判タ456号の解説）。犬（動物の性質）として、「普段はおとなしい性質であっても……驚いて不測の行動をとることのあるべきこと」の「当然の予測」と言う点が、動物の制御に関し、過失責任を越えた危険責任的理解がなされているとも言い得る。

（2）（a）次に、昭和58年判決の（原審認定）事實は、以下の通りである。原告X（小学校2年生の児童〔7歳〕）は、4才のころから子供用自転車を買ってもらって乗っていたが、小さくなったため、事故の約10日前に買い替えてもらったばかりであり、当日乗っていた自転車はXの身体にはやや大きめで、ペダルに充分足が届かなかったものの、当日まで転倒等の事故を起こしたことはなかった。本件犬は被告Yが愛玩用に飼っていた体長約40センチメートル、体高約20センチメートルのダックスフント系雄犬で、Yは、通常は庭に鎖でつないでいたのを、当日運動をさせるつもりで首輪から鎖

できるのであるから、犬の手前で一旦停止するか又は何時でも停止できる程度に徐行して犬の動静を見極め安全を確認してから犬の側方を通過すべき注意義務があるのにこれを怠り、前記のとおり漫然時速30キロメートルで排気音を発しつつ犬のすぐ後方を通過しようとしたことに過失があり、右過失が本件事故の発生に寄与したことは否定できない。「ところで、本件事故発生の原因となつた被控訴人両者の過失の割合については、本件事故発生の根元が、被控訴人において飼犬を県道上に不法に放したことにあるなど、前記二認定の諸般の事情を勘案するときは、被控訴人が6割、控訴人が4割と認定するのが相当である」。

を外したため、犬は一旦被告方前の幅員約3メートルの舗装道路の中央付近まで走り出た。ところが、たまたま右道路の中央よりや、A川寄りを自転車に乗ったXが通りかかり、犬との距離が約8.5メートルになったころ、右のとおり走り出た犬は吠えることなく歩いて川の方に寄りながら2メートル程Xの方に近付いたので、Xは道路の端に寄って通り抜けるため、ハンドルを左に切った際操縦を誤り、右道路に沿って流れるA川に自転車もろとも転落し左眼を失明した、というものである。

(b) 昭和58年判決が是認した原審判決¹⁴⁾は、次のように判断した。「右認定事実によれば、本件犬は大型犬ではなく、格別吠えたわけでもなく、歩いて控訴人（Xを指す——引用者）の方に約2メートル近付いたにすぎなかつたのであるから、犬の側を通り抜けることは不可能ではなかつたとしても、飼主の手を放れた犬が控訴人に近付いたことと、普段から犬嫌いであつた控訴人が近付いて来る犬に一瞬ひるんだこととが、控訴人が身体に比してやや大きすぎる自転車の操縦に充分慣れていなかったことと相俟つて本件事故発生の原因をなしたものと認めるのが相当である。／ところで、本件犬は大型ではない愛玩犬であつて、一般的には人に危害を加えたり畏怖感を与えるおそれはないものといふことができるが、しかし子供にはどのような種類のものであれ、犬を怖れる者があり、犬が飼主の手を離れば本件のような事故の発生することは予測できないことではないから、犬を飼う者は鎖でつないでおくなど常に自己の支配下においておく義務があるものといふべく、本件事故時運動させるため鎖を外した被控訴人は犬を飼う者としての右注意義務を欠いたものであつて、民法718条による責任を免れることはできない。」¹⁵⁾。

14) 福岡高判昭和57・5・27判タ473号151頁。

15) もっとも、9割の過失相殺をした。この点につき、原審は「控訴人がペダルに足が届かずしかも乗り慣れない自転車に乗っていたことが本件事故の一因と考えられるので、被控訴人との過失割合は1対9とみるのが相当である」とする。

(c) 本判決も、昭和56年判決と同じく原告の行為と相俟って本件事故が発生したとし、結論として9割の過失相殺をしているものの、被告Yの718条による不法行為責任を肯定している点が重要である。その際に、「相当の注意」を怠った点が重要となるが、この点につき、「本件犬は大型ではない愛玩犬であつて、一般的には人に危害を加えたり畏怖感を与えるおそれはないものといふことができる」(体長約40センチメートル、体高約20センチメートルのダックスフント系雄犬)としつつ、他方で、「子供にはどのような種類のものであれ、犬を怖れる者があり、犬が飼主の手を離れば本件のような事故の発生することは予測できないことではない」として、相当の注意(行為義務)の前提として予見可能性を肯定し、ここから「犬を飼う者は鎖でつないでおくなど常に自己の支配下においておく義務」を設定し、これに違反したとしている点が要点である。ここでは、昭和56年判決以上に、犬の性質からくる制御不可能性は問題となっておらず、本件事故の原因はXの側にある(普段から犬嫌い、身体に対してやや大きすぎる自転車の操縦で、しかも十分に慣れていなかった等)と言い得る。相当の注意義務違反の内実は、もっぱら「通常は庭に鎖でつないでいたのを、当日運動をさせるつもりで首輪から鎖を外したため、犬は一旦被告方前の幅員約3メートルの舗装道路の中央付近まで走り出た」点にあり、「首輪から鎖を外した」点が問題とされ得ると言えよう。

(3) 以上の二判例により、昭和37年判決の判例法理の内実は、事実上の無過失責任に近い形になっている。この点で、昭和37年の判例法理が「相当の注意」を定義するところの「通常払うべき程度の注意義務」を字義通りに理解したのでは、判例の実体(実態)の理解を見誤ることになる点は注意を要する。しかし、他方で、昭和56年判決、昭和58年判決の双方が過失相殺を認めている(それぞれ4割、9割)点が看過されてはならない。それゆえ、718条と722条2項の双方の適用により、事実上の無過失責任(危険責任的理解)による厳しい動物占有者責任が実質的に緩和されていると言い得る。

以上を前提として裁判例の検討を行うこととする。

三 ドッグラン内での事故事案

1 はじめに ここではドッグラン内での事故事案を検討する。この事案は、以下に見るように、718条の適用を否定した事案の他に、同条の適用を肯定し、かつ過失相殺を肯定した事案が存在する。同じドッグラン内で事故という点で両者は共通の状況下での出来事である点から、両者において異なった結論に至っている点の要素は何かが重要となる。この観点からこの種の事案を検討しておく。

2 718条適用否定事案(25)¹⁶⁾ (1) 事実 本件は、原告が、犬を自由に走り回らせる広場であるドッグラン内で、広場中央付近を突っ切って反対側まで行こうと後ろを振り返りながら小走りに進んでいった際に、被告が占有する犬と衝突し、原告が負傷（右脛骨高原骨折、入院20日）したことから、原告が、718条1項本文に基づき損害賠償を請求した事案である。

(2) 相当の注意 判旨は、被告の「相当の注意」（具体的行為義務）の設定につき、前提として、立ち入る者（被害者）のすべき具体的「対応」、および、動物占有者の具体的行為義務につき次のように確定する。

「本件ドッグランのフリー広場は、犬を引き綱から外して、自由に走り回らせることを可能にする施設であるから、ここに立ち入る者は、飼い主の監視及び制御可能性の下で、犬が引き綱から解き放たれ、自由に走り回ることが許され、現に自由に走り回っていることを前提として行動すべきであり、他方、飼い主も、上記施設は一般に開放され、多くの人が利用することが予定されているのであるから、犬を解き放てば後は全く注意義務を負わないのではなく、下記のような注意義務を負う」。そして、「相当の注意」についての上記判例法理を述べたのち、「本件は、犬が引き綱から解き放たれ、自由に走り回ることが許され、現に自由に走り回っているドッ

16) 東京地判平成19・3・30判時1993号48頁。

グラン内のフリー広場で発生したものであるから、被告が、犬の占有者として、通常払うべき注意義務は、引き綱を外すと制御が利かなくなるとか、引き綱を外す前に被告の飼い犬が興奮しているなどの特段の事情がなければ、引き綱を外し、犬が自由に走り回ることができる状態におけるものであることを前提としなければならない」としたうえで、次のように「相当の注意」（具体的行為義務）の内容を規定する。「被告は、被告の飼い犬をドッグランの雰囲気になじませてから引き綱を外した後は、犬が興奮して制御が利かなくなような状態が発生しないよう、または、そのような事態が発生したり、事故が発生したとき、直ちに対応することができるように、犬を監視すれば足りる」。

（3）適用（あてはめ） ここから、「犬が自由に走り回っているドッグランのフリー広場中央部に、飼い主を始め人間が立ち入ることは、危険な行為であり、異常な事態に当たるから、そのような事態を予見して、飼い犬の動向を監視し、制御することは必要ない」とし、「そうすると、本件事故当時、原告は、広場中央付近を突っ切って反対側まで行こうと後ろを振り返りながら小走りに進んでいったのであるが、被告において、そのような者の現れる事態を予見して、飼い犬の動向を監視し、制御すべきであったとはいえない」とし、被告は、「相当の注意」を尽くしたといえる、と結論づける。

3 718条適用肯定事案（④）¹⁷⁾（1）事実 本件は、原告が夫と子供2人と共に、ドッグラン内で飼い犬を遊ばせていたドッグラン内で転倒し受傷したこと（以下「本件事故」という。）につき、その原因は被告らの飼い犬（大型犬〔ゴールデンレトリバー等〕2頭）が連なって原告に向かって突進し、衝突したことにあり、民法718条1項に基づき被告らに対し損害賠償を請求した事案である。

（2）相当の注意（具体的行為義務） 判旨は、この点につき、次のように

17) 神戸地判平成28・12・26判時2342号61頁。

詳論する。「本件施設はドッグランであり、犬をリードから外して自由に遊ばせるための施設である。しかしながら、犬をリードから外して自由に走り回らせることができるといっても、飼い主としては、飼い犬が不測の行動に出ることも十分あり得ることを前提にこれを監視し、四囲の状況をみて適時適切に制御することができることを前提とするものである。現に本件施設の利用規約においても、飼い主は飼い犬をドッグランの雰囲気慣らした上でリードを外すこと、飼い主は飼い犬から目を離さないように注意し、他の犬や飼い主の迷惑にならないようにすることなどが規定されている。一般的な文献においても、ドッグランを利用するに当たっては、呼び戻しができることが鉄則とされている。……そして、犬が一度走り出せば人間が追い付くことはできないのであるから、トラブルが発生する前に犬のそばから離れずに監視し、興奮するような兆候があればこれを制御することが必要であり（被告ら犬のように体重が約27kgもあるような大型犬の場合には、なおさらその必要性が高いといえる。……《以下略》）」。

(3) 適用 このような観点から本件をみるに、……被告らにあっては、被告ら犬の動向を十分監視していたというには疑問がある上、被告ら犬が原告に衝突するまでの間、被告ら犬に声を掛けたり、これを制止するなど一切していないことからすると（被告Aにあっては、呼び戻しのしつけすらしたことがない旨を供述している。）、その管理につき相当の注意を尽くしたものととは到底認めることができない。他方、原告において、本件施設においてことさらに危険な状況を生じたなどの事情はうかがわれない。そうすると、被告らは、被告ら犬の飼い主として、民法718条1項本文に基づき、本件事故により原告に生じた損害につき、これを賠償すべき責任がある。」

(4) 過失相殺 この点を次のように判断する。「被告らは、本件事故発生当時、被告ら犬の動向を十分監視していたとは認め難く、被告ら犬に声を掛けたり、これを制止するなど一切しなかったというのであるから、その過失は重いといわざるを得ない。／他方、前記認定によれば、原告においても、被告ら犬がじゃれ合い追いかけ合うなどの様子を見て、興奮して

いると感じ、子どもらに対して避難を促すなどしていること、原告は夫と共に本件ドッグランに入場しており、子どもらを同伴していたことを考慮しても、避難するに当たっては夫の助力を期待することもできたこと、本件施設はドッグランであり、犬をリードから外して自由に遊ばせるための施設であるところ、飼い主が飼い犬の行動につき第一次的な責任を負うべきではあるものの、他の利用者においても犬がリードを外された状態で自由に走り回るなどしていることを前提に、動物である以上不測の事態が生じ得ることを念頭に行動すべき面があることは否定できないことなどからすると……本件事故の発生については、原告においても一定の不注意があったといわざるを得ず、損害の公平な分担の観点から、原告に生じた損害額につき2割の過失相殺をするのが相当である。」

4 コメント 以上の二事案はいずれもドッグラン内での事故であるが、一方は718条の責任を否定し（㉕事案）、他方は718条の責任を肯定しつつ2割の過失相殺を肯定している（㉔事案）。同じドッグラン内の事故でありながら、㉕事案は原告（被害者）が一方的にドッグラン内への立入り行為を危険な行為であり、「相当の注意」（具体的行為義務）の観点からも「異常な事態」であることから、この点に関する注意義務がないとする点が要点であろう。他方㉔事案は、双方ともドッグランで飼犬を遊ばせていた場合に生じた事故であり、そこでの被告の「相当の注意」は、同じくドッグラン内で遊ぶ他の飼犬の存在を前提としたものであることから、その具体的注意義務の内容も㉕事案の場合と異なる。この点が、「飼い犬が不測の行動に出ることも十分あり得ることを前提にこれを監視し、四囲の状況を見て適時適切に制御することができることを前提とする」とし、「飼い主は飼い犬から目を離さないように注意し、他の犬や飼い主の迷惑にならないようにすること」、「犬が一度走り出せば人間が追いつくことはできないのであるから、トラブルが発生する前に犬のそばから離れずに監視し、興奮するような兆候があればこれを制御することが必要である」ことに至る。この点で、同じドッグラン内での事故であっても、結論として、㉔事案の

方が、「相当の注意」、すなわち具体的行為義務の内容が高度になっている。そして、このことは、同じくドッグランで遊ばせていた原告の側にも妥当するものであり、かつ避難の可能性が存在した（子供らへの避難の促し、夫の助力を得る等）ことを認定し、この点を考慮して損害の公平な分担の見地から2割の過失相殺がなされた。妥当な判断であると言えよう。

四 過失相殺否定事案

1 大阪地判昭和61・10・31判タ634号182頁(③)(1)事実 本件事故当時、原告が、婚家の職人の夕食の仕度を終えて息抜きのため外に出て近所のスナックの入口ドア付近にいたところ、折から飼犬である本件加害犬(4歳、体長約1メートル弱、体高約45センチメートル、体重35キログラム位の秋田犬)に日課の散歩をさせていた被告を見かけた。原告自身犬好きであったことから、「大きな犬ですね、怖いですね」等と声を掛けながらしゃがみ込んで手を出した。これに対し被告は、「怖くないですよ」と気軽に答えながら鎖の長さを60cmくらいにした本件加害犬を伴って近づいたところ、加害犬がいきなり原告に飛び掛かってその鼻部に咬みついた。この事故により、原告は、鼻尖部挫滅症(鼻尖部から外鼻孔にかけた部位を噛みちぎられたもの)の傷害を負い、4回にわたる形成手術等のため合計48日間入院し、実日数合計22日間の通院治療を受けた。

(2)「相当の注意」この点につき、判旨は、「被告は本件加害犬の性質に従って相当の注意を払っていたと」免責の抗弁をするが、「認めうる事実関係は前記のとおりであつて、他に本件全証拠によるも右抗弁を肯認すべき証拠はない」として、被告の抗弁を否定する。

(3)過失相殺 この点を次のように判断する。「飼主と行動を共にする犬に手を差し伸べて親愛の情を示す程度の行為は巷間往々見られるところであり、本件においては他に原告において本件加害犬をして本件事故を誘発せしめたと認められる行為も存しない」として、被告の過失を否定する。

(4)コメント 本件は犬を散歩のために連行する事案である。飼主(動

物占有者）が犬を飼育するために適度の運動をさせることは必要不可欠である一方、この場合、おのずから人等との接触の機会が多くなり、それだけ事故発生の危険性が増大する。そのため、飼主としては、事故防止の措置が一層強く要求される、と解されている¹⁸⁾。ここから、犬を運動のために屋外に連行するに際しては、必ず丈夫な引綱を付けることはもちろん、犬の行動を制止しうるような万全の措置を講じて連行することが基本的な注意義務であるとされる¹⁹⁾。本件では、事故当時、原告はしゃがみこんで手を差し伸べている状態にある。このように、咄嗟の加害に対し身をかかわすことが困難な姿勢の原告に向かって、本件種類、体格の加害犬を近付けること自体危険性の高い行為であるから、被告としては犬の行動を制止すべく細心の注意を払うべきであった。しかるに、加害犬が原告に飛び掛かってその鼻部に咬みつき、前記の程度の咬傷の結果を生じさせた以上、被告が加害犬の性質に従って相当の注意を払っていたと認めることはできない、として判旨に賛成する²⁰⁾。

本件で問題となるのは、原告（被害者）の行為（声をかけしゃがみこんで手を差し伸べた行為）が誘因となっている場合、過失相殺（場合によっては718条の責任の否定）の対象となるかである。すなわち、原告の誘発行為となるか否かが問題とされる。この点については、個別具体的に決定されことになるが、ここでも動物占有者の注意義務（具体的行為義務）は、星野論文により、^{けいりゅう} 繫留されている場合についての判例分析をとおして、以下のように、ある程度の一般化がなされ、それとの比較で本件の場合が検討されている。（イ）まず、繫留は、危険防止の手段として最も軽便であり、有効な方法であるが、当然に、その目的にかなった適切なものでなければならぬ（繫留の道具、場所、方法、繫留ロープの長さ等が問題とされる）。（ロ）繫留は、原則的には、他人に危害を加えることのないように、屋内その他

18) 星野・前掲58頁。

19) 星野・前掲58頁。

20) 判タ634号（1987年）182頁（183頁）の解説。

適当な場所にし、他人が容易にこれに接近しないような方法・手段を講ずれば足りる（ただし、住居の事情等で人の出入りの多い場所に隣接して犬を繋留することがやむを得ない場合もある）。（ハ）一般人は、飼育中の犬に対しては警戒心が薄く、とくに子供にあつては、親近の情を覚えたり、あるいは好奇心から近づくものであり、それが事故の直接の原因となることもあるから、飼主はこの点も十分認識して飼育すべきである。

（ニ）（裁判例の概観から）、人の出入りが頻繁でない場所あるいは人が接近するおそれのない場所に繋留されていても、咬傷事故が発生した以上、それが被害者の自招行為に基づくものでない限り、飼主としては「相当な注意」を払っていたと認められることは困難である。（ホ）しかしながら、人が容易に接近するおそれのない場所に繋留されている場合、多くは、漫然と犬の行動範囲に近づいたという被害者の誘発行為によるという事象であるから、被害者の年齢を問わず、被害者側に大幅な過失相殺がなされる²¹⁾。

以上を前提として、本件原告の行為につき、上記（ホ）との比較において検討がなされ、本件のように、加害犬が人等との接近の機会の多い散歩中、飼主と行動をともにしている場合には、単にしゃがみこんで手を差し伸べる原告の行為をもって誘発行為と解することはできないというべきである²²⁾として判旨を読解する。

2 東京地判平成13・10・11判タ1139号180頁(⑩) (1) 事実 原告の母親は、原告を幼稚園に送るため、ベビーカーに二女を乗せ、原告を連れて、道路の左側の路側帯を歩いて本件現場付近まで来た。他方、被告Y₁は、首輪に付けたひもを引いて父親被告Y₂所有の加害犬（二歳の秋田犬の雄）を散歩させていたが、原告らが進行方向の前方から被告Y₁の方向に向けて来るのを認めた。原告らも被告Y₁も、道路の同じ側の路側帯を進行し

21) 星野・前掲56～57頁。

22) 前掲・判タ解説参照。

ていたため、互いにすれ違うことになった。被告Y₁は、立ち止まり、道路端の植込みの側に向いて立ち、原告らが通り過ぎるのを待った。原告の母親は、被告Y₁が加害犬を押さえているわけでもないため、おとなしい犬であると思い、被告Y₁の脇を路側帯から車道側に少しはみ出て通り過ぎようとした。すると、加害犬は、原告にかみつきの、左下顎部、左側頸部、左手のひら、左手背、左前腕をかまれて傷害を負わせた。その間、被告Y₁は、加害犬を制止しなかったか、または制止がきかない状態になったかしたため、加害犬のなすがまになった。なお、加害犬は、本件事故以前にも、人や他の犬にかみついたことがあった。原告は、加害犬の所有者および散歩者に対して718条に基づいて損害賠償を請求した。

(2) 「相当の注意」および適用 上記「事実によると、被告Y₁は、原告らを認めながら、加害犬を完全に制止しなかったため、加害犬が原告に襲いかかるのを防止することができず、本件事故を発生させたというべきである。したがって、同被告は、本件事故の発生防止について注意義務を尽くしたということとはできないから、被告Y₁は、原告に対し、不法行為責任を負う。」

(3) 過失相殺 被告らは、原告の母親が加害犬に近づけば危険であることを容易に察知できたのに原告らが加害犬の直近を通行しようとしたために事故が発生したので、その誘発行為を理由に2割の過失相殺を主張した。しかしながら、判旨は、上記「事実に照らすと、母親は、被告Y₁が加害犬をつれて道路端で待機していたため、進路を変更しないで進行しても安全であると考え、加害犬から殊更離れることなく進行しようとし、加害犬が凶暴であるとは予想することができなかった」とし、「原告ないし母親が加害犬の近くを通行したことに過失はない」として、過失相殺を否定した。

(4) コメント 本件での被告Y₁の過失は、加害犬が原告にかみつきの傷害を負わせた間、「加害犬が、本件事故以前にも、人や他の犬にかみついたことがあった」にもかかわらず、「加害犬を制止しなかったか、または

制止がきかない状態になったかしたため、加害犬のなすがまになった」点の事実が考慮され、母親に過失がなかった点は、「被告Y₁が加害犬を押しやっているわけでもないため、おとなしい犬であると思い、被告Y₁の脇を路側帯から車道側に少しはみ出て通り過ぎようとした」との事実（加害者側の加害時の措置とこれに対する被害者側の警戒心の有無）が考慮されていると言い得る。

五 過失相殺肯定事案

最後に動物占有者の責任を肯定しつつも過失相殺をした事案を検討しておこう。ここでは、紙幅の関係もあり、比較的過失相殺の割合が大きい^{①9}事案（7割の過失相殺）および^{②4}事案（6割の過失相殺）を検討しておくこととする。

1 東京地判平成17・6・29新日本法規提供（^{①9}）（1）事実 原告（独身女性）は、社宅（以下「本件社宅」という。）のA棟103号室前において、被告が占有していた飼犬に口唇部付近を咬まれ、上口唇犬咬創の傷害を負った。原告は、間もなく、救急車でT大学附属第二病院に搬送されて縫合処置を受けた後、同病院に通院して治療を受けたが犬咬創による醜状痕を残した。

本件事故発生日、A棟103号室の隣室の102号室前の通路に置いていた犬小屋の前には、日差しをさえぎるため鉄柱を支えによしすが立て掛けられ、また、当日は日曜日で休業日であったため業務用車両がA棟前に数台縦列駐車していた。原告は、同日、友人であるB、C、Dとともに夏祭りに行った後、午後6時過ぎ、Gが居住する本件社宅に車で立ち寄り、Dが自宅で着替えをして戻ってくるのを待っていた。その間、ひとりで、本件犬の前にしゃがみ、本件犬と向き合っていて遊んでいた際、突然、本件犬に口唇部付近を咬まれて、本件傷害を負ったということである。

（2）「相当の注意」「本件事故当時、本件社宅敷地の出入口には門扉はなく、駐車場を兼ねた中庭には道路から自由に人や車両が出入りできる状

況にあった。」「被告は、本件事故当時、A棟103号室に居住し、約8年前から、……隣室の102号室前の通路に犬小屋を置き、昼間は、二階通路を支える鉄柱に長さ約1.9mの紐でけい留して、本件犬を飼育していた。本件犬は、シベリアンハスキーと柴犬の雑種で、本件事故当時、生後8年を経過していた大型犬であり、その牙は鋭い。本件犬が人に支えられて直立の姿勢をとると、その口の位置は地上から約1mのところとなる。被告は、本件事故当時、A棟103号室の自宅玄関先に「犬」と表示されたシールを貼っていたが、本件犬の周辺に、本件犬が人を咬むことを警告したり、本件犬に近寄らないように注意を促す旨の表示をしていなかった。」

以上のような状況を前提とし、判旨は次のように認定する。「本件事故は、原告が本件犬の存在に気付き、進んで本件犬に近づき、その前にしゃがみ、本件犬と向き合って遊んでいた際に発生したものと認められる。しかし、被告は、本件事故当時、社宅という集合住宅の通路部分に犬小屋を置き、昼間は、通路横の鉄柱に長さ約1.9mの紐でけい留して、本件犬を飼育していたものであるが、本件犬は生後8年を経過したシベリアンハスキーの血統を有する、牙の鋭い大型犬であり、このような犬を、集合住宅の居住者はもとより来訪者も日常的に通行する場所で飼育する以上、本件犬に接近した人に危害を加えることがないように犬に口輪をはめたり、本件犬に近寄らないように周囲に注意を促す旨の表示をしたりすべき義務があるというべきところ、このような措置を講じないで漫然と本件犬を飼育していたから、本件犬の種類及び性質に従い相当の注意をもってその保管をしていたということではできず、本件事故についての責任を免れないものというべきである。」

(3) 過失相殺 判旨は、上記の(1)に述べた事故発生から、「本件事故は、原告が本件犬が大型犬であることを承知で不用意に近づき、その前にしゃがみ、本件犬と向き合って遊んでいた際に発生したものであるから、原告にも重大な過失が認められ、その過失割合は7割が相当である」と判断した。

(4) コメント 本稿においてこれまでに検討してきた事案からしても、「本件犬は生後8年を経過したシベリアンハスキーの血統を有する、牙の鋭い大型犬であり、このような犬を、集合住宅の居住者はもとより来訪者も日常的に通行する場所で飼育する以上、本件犬に接近した人に危害を加えることがないように犬に口輪をはめたり、本件犬に近寄らないように周囲に注意を促す旨の表示をしたりすべき義務がある」とし、本件における被告に「相当の注意」を欠いた過失が存在すとした点は、正当であろう。他方、原告には、上記(3)の事実から「重大な過失」があるとして7割の過失相殺を相当としている。一方で、シベリアンハスキーと柴犬の雑種で牙の鋭い大型犬であり（動物の性質、性癖）、口輪をせず、表示もない点がある（被告の行為義務違反の根拠）ものの、8年前から犬小屋を設け昼間は繋留している点、他方で、原告が不用意に近づき遊んでいた際の発生（警戒心の有無、被害誘発の有無の観点）である点が考慮されている。

2 東京地判平成18・11・27判時1977号106頁(24) (1) 事実 本件は、飼犬を他の者の飼犬と遊ばせているうち、通りかかった被告の飼犬（モモ〔柴犬〕）と他の者（A）の飼犬（ベン〔ラブラドル・レトリバー〕）とが争い、これを止めようとした他の犬の飼主が転倒等したため、被告の飼犬のリードを踏んで制止しようとしたところ、犬に咬まれて負傷した原告が、被告に対し、被告の飼犬が咬んだものであるとして、治療費等の損害賠償を求めたのに対し、被告が原告を咬んだ犬は被告の飼犬ではないなどと主張して争った事案である。

(2) 「相当の注意」 以下は、該当する判断部分であり、区切りのないものであるが、理解の便宜上三つに分けて表示する（標題は筆者が付す）。

(a) 被告の過失 「本件事故直近から遡ってみていくと、まず、原告がモモのリードを踏んだことによりモモが原告の左下腿を咬んだものであるが、原告の上記行動は、ベンとモモが絡み合っているのを止めさせるためにAがベンを手で押さえ込もうとして砂場に倒れ込んだ状況のもとで、……咄嗟の判断としてしたことであって、原告の上記行動に責任原因とし

ての意味を認めることはできない。原告がモモのリードを踏んでモモの動きを止めようとしたのは、被告がモモのリードを放してしまったことの結果であり、自由になったモモの動きを止めようとした原告にモモが咬みついてしまったのであるから、被告がモモのリードを放したことが、本件事故の直接的な原因となったとみるのが相当である。……したがって、被告に注意義務違反があることは否定することができず、被告には、本件事故の発生につき過失があるというべきである。」

(b) 原告, A, B 3名のより大きな過失 「しかし, 更に一步遡って考えると, 本件事故は, ベンとモモの絡み合いに端を発するものであり, 原告の飼犬であるライドが直接モモと接触したりしたわけではないけれども, 原告が, 本件空き地で, B, その飼犬チョコらと会い, さらに, A, ベンも加わって, それぞれ飼犬を放して遊ばせていたことが, 通りかかったモモにベンが吠えついた原因となったといえることができる。A, B, 原告が, それぞれの飼犬それ自体としては, 他人に直接危害を加えたりしない温和しい犬だと思っていたとしても, 公衆が通りかかる可能性のある場所では, 犬を連れた者, 犬嫌いの者, 老人, 子供等が通ることもあり得るのであり, それぞれの状況によっては, じゃれつくなどしただけでも, いかなる事態が生ずるとも限らないのであるから, リードを放して遊ばせたことは, 犬を飼う者としての注意義務に反するというべきである。そして, 前記認定の事実経緯に照らすと, 被告がモモのリードを放してしまったのは, 放し飼い状態にされたベンがモモに吠えかかったことが原因であり, 一方において, 被告がモモのリードを放してしまったことの注意義務違反は否定し得ないものの, 他方において, 公衆の通りかかることのあり得る場所で, ベンのリードを放して遊んでいたAの側にも注意義務違反があり, B, Aとともに, 本件空き地付近で, 飼犬のリードを放して一緒に遊ばせていた原告にも注意義務違反があるというべきであって, その過失の程度は, 飼犬を放していた原告らの側がより大きいというべきである。」

(c) 他人が現在する場所に犬を連れだす場合の躰義務（特別の訓練等を行

う義務)違反「もっとも、更により遡って考えれば、飼犬自身の種類や個体の性質等の違いがあるとはいえ、自己の完全に管理し得る環境下に飼育する特別の場合は別論、他人が現在する可能性のある領域に飼犬を連れ出す可能性のある一般的な状態のもとで犬を飼う場合には、飼犬が他人に危害を加えることがないように躡けることもまた飼主の義務であるというべきであり、特に、人に咬みつく可能性のある飼犬に対しては、特別の訓練等を行うべきであって、これをしないまま他人が現在する可能性のある領域に飼犬を連れて行き、他人に傷害を与えた以上、飼主は責任を免れないと解するのが相当である。」

(d) 結論 「以上のとおりであるから、被告には、原告に生じた損害を賠償する責任がある。」

(3) 過失相殺 「前記認定事実に基づいて、被告と原告側の過失とを比較考量すると、被告の過失は4割、原告側の過失は6割と判断するのが相当である。」

(4) コメント 判旨を以上のように分解すると、被告に718条1項ただし書にいう「相当の注意」に違反した過失があった点が、事実即して次第に抽象化・高度化している点が明瞭になる。これらの注意義務違反は、具体的には、第一に、(a)において言う、「被告が飼犬(モモ)のリードを放した」点、第二に、(c)において言う、他人が現在する場所に犬を連れだす場合の躡義務(特別の訓練等を行う義務)、がそれらである。これらの義務違反は、「リードを放した」義務違反から、日常の躡(特別の訓練を行う)義務の違反へと抽象化され、高度化した重い義務違反へと展開している。そして、この後者の行為義務違反(過失)が、「相当の注意」の義務違反の直接の内容となっている。このようなレトリックにより事実上の無過失責任と言われる状況が示されている。なお、このように最終的に、特別の訓練をも含んだ日常の躡義務という抽象的・一般的行為義務は、恰も、責任無能力者の法定監督義務者(主として親権者)の懈怠義務(714条1項ただし書)の抽象化と類似している²³⁾。いずれも、法定監督義務者、動

物占有者の責任が否定される場合、被害者は救済されないことを考慮したものである。

そして、第二段階の (b) に言う、「公衆が通りかかることのありうる場所でリードを放して遊ばせていた」行為義務違反は、原告に該当する内容であり、「その過失の程度は、飼犬を放していた原告らの側がより大きいというべきである」とし、これらの考慮から、過失割合が被告のそれよ

23) 近時この義務につき、最高裁が親権者の義務違反を否定した(最判平成27・4・9民集69巻3号455頁)ことは周知のところである(もっとも、それ以前にも、最判昭和43・2・9判時510号38頁は、当時8歳の児童(小学2年生)Aが、いわゆる「戦争ごっこ、インデアンごっこ」という遊戯)をしていて、彼の引いた手製の弓の矢が他の子供に当たり失明させた事案で、監督義務者の母親は監督責任を果たしたとして監督責任上の過失を否定している)。しかし、その前提には、714条の法定監督義務者の責任規定の場合も、718条の動物占有者責任の場合と同様に、責任を否定した場合は、被害者は全く救済されない事態が生じる。この点の考慮のもとで、法定監督義務者である親権者は、責任無能力者である未成年者の生活全般にわたる抽象的な義務、我妻栄の言う「責任無能力者についての一般的な監督行為」義務(『事務管理・不当利得・不法行為』[1937年、日本評論社]156頁)を負っており、過失の内容が極めて高度化されている点で共通している。

もっとも、かかる被害者保護の観点を超えて、714条の法定監督義務者の責任を、「いわば『人的危険源』(しかも、責任能力ある未成年者よりも危険性をはらむ)の継続的『管理者』として、709条よりも重い責任を課すものである(一種の危険責任である)、というようことができよう」として基礎づける見解がある(四宮和夫『不法行為』(1985年、青林書院)670頁、676頁)。しかし、人たる未成年者を「人的危険源」と捉えることは、法的人格自体を「危険源」と発想する点でそもそも問題であると同時に、より本質的には危険責任の究極の根拠である「制御不能性」という観点からしても、この基礎づけには賛同できない。法定監督義務者の責任は、責任無能力者である未成年者は社会的弱者であり、それを一般社会人として同等に扱うことは、かえって社会正義に反することであるから、具体的正義実現のために当該行為者を免責した、この意味で弱者保護の法思想に基づく(前田達明『民法Ⅵ2(不法行為法)』(1980年、青林書院)137頁)と考えるべきであろう。

りも大きくなっている。

第三 要 約

一 「相当の注意」の具体的内容

ここでは、本稿で検討した裁判例において認定されている「相当の注意」（具体的行為義務）の内容を改めて整理しておこう。

1 ドッグラン事案 ドッグランの事案のうち④事案では、「飼い犬が不測の行動に出ることも十分あり得ることを前提にこれを監視し、四囲の状況を見て適時適切に制御することができることを前提とする」とし、「飼い主は飼い犬から目を離さないように注意し、他の犬や飼い主の迷惑にならないようにすること」、「トラブルが発生する前に犬のそばから離れずに監視し、興奮するような兆候があればこれを制御すること」を要求する。この内容は、既に指摘したように、同じドッグラン内で飼犬を遊ばせて事故を起こしたが718条の責任を否定した⑤事案とは異なり、「相当の注意」の内容が高度化している。これは、被害者が同じドッグラン内で飼犬を遊ばせていた者であり、この者との関係ではドッグラン内で遊ばせることが許容されることを踏まえ、加害者・被害者が相互に「相当の注意」義務を負っていることによると言えよう。そして、その義務発生のもっとも重要な前提は、飼犬を（それが許されているもつで）「リードを外して自由に遊ばせている」点にある。

2 過失相殺否定事案 ③事案は、散歩中の犬が原告の顔面を襲った場合である。もっとも、判決自体は、詳細な理由づけをしていない。しかし、本稿でも引用した（判例タイムズの）解説においては、犬の散歩のような場合は、「必ず丈夫な引綱を付け……犬の行動を制止しうるような万全の措置を講じて連行することが基本的な注意義務である」との立場から、「本件では、事故当時、原告はしゃがみこんで手を差し伸べている状態にあり、「啗嗟の加害に対し身をかかわることが困難な姿勢の原告に向かって、本件

種類、体格の加害犬を近付けること自体危険性の高い行為であるから、被告としては犬の行動を制止すべく細心の注意を払うべきであった」として、判旨の正当性を基礎づけている。①事案では、被告は「原告らを認めながら、加害犬を完全に制止しなかったため、加害犬が原告に襲いかかるのを防止することができず、本件事故を発生させた」ので、「本件事故の発生防止について注意義務を尽くしたということとはできない」とした。

これらの事案では、結局、飼主が加害犬について、「行動を制止する万全の措置を講じての連行」あるいは「加害犬の完全な制止」という高度な注意義務が「相当の注意」（具体的行為義務）の内容となっている。

3 過失相殺肯定事案 ①事案では、「被告は、本件事故当時、社宅という集合住宅の通路部分に犬小屋を置き、昼間は、通路横の鉄柱に長さ約1.9mの紐でけい留して、本件犬を飼育していたものであるが、本件犬は生後8年を経過したシベリアンハスキーの血統を有する、牙の鋭い大型犬である」とし、「このような犬を、……日常的に通行する場所で飼育する以上、本件犬に接近した人に危害を加えることがないように犬に口輪をはめたり、本件犬に近寄らないように周囲に注意を促す旨の表示をしたりすべき義務がある」とする。すなわち、本件では、「犬に口輪をはめる」義務、「本件犬に近寄らないように周囲に注意を促す旨の表示義務」を設定する。②事案では、「他人が現在する可能性のある領域に飼犬を連れ出す可能性のある一般的な状態のもとで犬を飼う場合には、飼犬が他人に危害を加えることがないように躡けることも……飼主の義務」であり、「特に、人に咬みつく可能性のある飼犬に対しては、特別の訓練等を行う」義務があるとする。

4 要約 以上に検討した事案における動物占有者の「相当の注意」（具体的行為義務）の内容は、大きく、加害犬の制御（制止）義務、事前の義務として、口輪をはめる義務、注意を促す表示義務、そして、最も抽象的で高度な行為義務として、犬を躡ける（特別の訓練）義務²⁴⁾、に要約し得るであろう。

二 過失相殺の内容

1 ドッグラン事案 ④事案では、既に一で指摘したように、双方がドッグラン内で飼犬のリードをはずして自由に遊ばせていたものであり、その点で、加害者の注意義務は、ドッグラン内で遊ばせている他の飼主との関係で新たに生じ、しかもこの意味で注意義務は高度化している。もっとも、他の飼主も同様に同レベルの注意義務を負うことになる。ただ、この事案で過失相殺の対象となった直接の内容は、被害者の避難可能性の存在であった。その前提には、「動物である以上不測の事態が生じ得ることを念頭に行動すべき面がある」点が考慮されている。

2 過失相殺否定の事案 ③事案では、「飼主と行動を共にする犬に手を差し伸べて親愛の情を示す程度の行為は巷間往々見られるところであり、本件においては他に原告において本件加害犬をして本件事故を誘発せしめたと認められる行為も存しない」とする。①事案では、「母親は、被告Y₁が加害犬をつれて道路端で待機していたため、進路を変更しないで進行しても安全であると考え、加害犬から殊更離れることなく進行しようとし、加害犬が凶暴であるとは予想することができなかった」とし、「原告ないし母親が加害犬の近くを通行したことに過失はない」とする²⁵⁾。

24) この点につき、本稿では検討できなかったが、例えば、「犬が吠えた」ことが原因で傷害を負った⑨事案（横浜地判平成13・1・23判タ1118号215頁）では、「犬が吠えることの制御をその飼い主に求めるのは甚だ酷である」とする被告の主張に対し「動物を飼っている者は、その飼育から生ずる一切の責任を負担すべきであり、また、犬を調教することによって、これを達成することも可能であるから、酷であるとも言い難い」と判断されている。

25) これと類似する判断により過失相殺を否定したものとして、原告（当時4歳の幼稚園児）が、母、ベビーカーに乗った妹とともに幼稚園に行く途中、被告が散歩をさせていた秋田犬（2歳の雄）に、左下顎部、左側頸部、左手のひら、左手背、左前腕をかまれて傷害を負った⑩事案（東京地判平成13・10・11判タ1139号180頁）がある。そこでは、「母は、被告が加害犬をつれて道路端で待機

3 過失相殺肯定事案 ⑲事案では、「原告が本件犬が大型犬であることを承知で不用意に近づき、その前にしゃがみ、本件犬と向き合っていて遊んでいた際に発生したものであるから、原告にも重大な過失が認められ、その過失割合は7割が相当である」と判断する。㉔事案では、「被告がモモのリードを放してしまったことの注意義務違反」と同時に、「公衆の通りかかることのあり得る場所で、ベンのリードを放して遊んでいたAの側にも注意義務違反があり、B、Aとともに、本件空き地付近で、飼犬のリードを放して一緒に遊ばせていた原告にも注意義務違反があるというべきであって、その過失の程度は、飼犬を放していた原告らの側がより大きい」と判断する。

4 要約 ドッグラン事案では、相互に注意義務が課せられている状況において、加害犬の侵害を避ける行為義務を肯定し、2割の過失相殺を認めている。過失相殺否定事案では、いずれも原告が事故を誘発する事由が存在しない点が考慮されているのに対し、過失相殺肯定事案のうちの⑲事案では、原告の不用意な行為が事故を誘発した重要な原因とされている（「重大な過失」として7割）。これらの事案は、被害者側の誘発行為の有無の観点からの過失相殺の可能性を考察し得る。㉔事案では、公衆の通りかかることのあり得る場所で飼犬を放していた原告の過失の程度を被告よりも大きいとし6割とした。ドッグランで飼犬を放して遊ばせることの可能性は、反面において、そのような場所でない、しかも公衆に接する可能性のある場所で飼犬を放す行為の危険性を認識させる。

していたため、進路を変更しないで進行しても安全であると考え、加害犬から殊更離れることなく進行しようとし、加害犬が凶暴であるとは予想することができなかったのである。そうすると、原告ないし母が加害犬の近くを通行したことに過失はないと認められる」として、過失相殺の主張を退けている。

第四 むすびに代えて

一 718条の動物占有者責任は、過失責任とは言え事実上の無過失責任であり、しかも危険責任的要素を有していると解されている点は既に述べたところである。このような法的性質を踏まえると、まず発生した被害を考えて動物占有者の責任を考え、その成立を前提として722条2項（過失相殺）を考慮することとなる。本稿では充分には検討できなかったが、本稿で示しておいた一覧表によれば、事案の約半数近くにおいて過失相殺の適用の有無が問題とされている。不法行為における過失相殺は、学説においては争いがあるものの、債務不履行における過失相殺（418条）とは異なり、不法行為「責任」については考慮されず、不法行為の成立を前提とし、その「額」（責任の範囲）について考慮し得るとするものである。このような枠組みで718条の適用を考える場合、一方で、先に指摘した同条の法的性質とも関連し、被害者保護の見地から過失（「相当の注意」）の内容は高度化し、他方で、損害の公平な分担の見地から被害者側の過失の考慮も重要な要素となっていることが伺われる。

二 この両者の関係につき、過失相殺に関連して一点補足しておこう。それは、動物占有者責任の危険責任的性質として捉えた場合、718条に722条2項が連動する点はどうに理解され得るか、ということである。

既に別稿において論じたように、動物占有者の責任を危険責任として理解し得る基礎には、動物を完全にコントロール（操縦）することが不可能であることを前提とし、究極的には憲法13条に根拠をもち得る、動物（とりわけペット）を飼う自由を保障したうえで許された危険による危険の引受けという論理が存在していると考えられる²⁶⁾。すなわち、動物を飼う自

26) 前掲・拙稿「民法718条（動物占有者責任）覚書——ドイツ民法833条（動物保有者責任）との比較からの示唆——」原田剛＝田中宏治＝山口斉昭＝松嶋隆弘＝石田瞳編『民法の展開と構成——小賀野晶一先生古稀祝賀』所収395頁。

由に伴う動物に内在するコントロールの不可能性(危険源)が一方にあり、他方に動物の所有・占有における社会的不平等(動物を飼っている者と飼っていない者が存在していることを意味する。)が存在する。こうした状況の中で、動物が他人に損害を加えた場合、その損害をまず動物占有者が賠償(補償)する必要がある(責任の許容性・正当性)点に、動物占有者責任を危険責任として性質決定する意義が存在する。もっとも、その場合さらに責任遂行の可能性の問題がある。この点については、例えばドイツにおいては責任保険の存在によりこの点が正当化されている。しかし、日本においては必ずしもそのような枠組みで語られてはいない点は注意を要しよう。

このような文脈において、718の動物占有者責任において過失相殺を考慮する場合、ここでの過失相殺は次のような意義を有することを指摘できるのでないだろうか。すなわち、本稿で指摘した過失相殺の援用が718条の適用において相当数に上る点は、損害の公平な分担という過失相殺制度の本質的制度趣旨(あるいは不法行為制度の制度趣旨と言ってもよい。)に加え(というより正確に言えばと言うことになろうか。)、日本においては、動物占有者責任における危険責任的性質を一定程度緩和する役割を果たしている点を看取し得るということである。それゆえ、718条の動物占有者責任の検討にあたっては、より緊密な関係において722条2項の過失相殺規定の適用の可否およびその程度(範囲)の検討が有意義であると言えよう。本稿においては判例一覧を示しつつもこの点の検討が課題として残されている。この点を確認して、ひとまず本稿を閉じる。

(本学法学部教授)