

動物占有者責任における 被害者の行為等に基づく減免責について

和田 真 一*

目 次

- はじめに
- I 減額のないケース (1)
——受動的損害・過失相殺能力不在
- II 減額のないケース (2)
- III 減額のあるケース
- IV 全部免責ケース
- V 過失相殺拡張適用ケース
- おわりに

はじめに

民法720条2項(以下、「民法」の条文は法律名省略で引用)は、緊急避難の規定であり、「他人の飼い犬に急に襲われ、必要な範囲の反撃をしたために、その犬にけがを負わせたとしても、賠償責任を免れる」といった例が挙げられることがある¹⁾。他方、犬に咬まれてけがを負ったときには、718条によりその犬の占有者と管理者が責任を負うことになる。日常生活において、散歩中の犬と遭遇する機会は多くあり、その他にも動物と触れ合うことを売り物にした動物園、牧場やカフェなど、他人が占有する動物と接触する機会は多く存在する。

* わだ・しんいち 立命館大学大学院法務研究科教授

718条は、動物が人に危害を与える潜在的危険性に鑑み、709条より動物占有者²⁾に厳しい責任を課した規定である。それゆえ、適切な保管義務を尽くしたとして免責が認められることは限定的な傾向にある。717条の土地の工作物責任で問題となる建物の高さや重量から生じる危険、複雑な構造の工業施設の爆発性や発火性のような危険に比べれば、動物の有する危険性はその管理者が比較的控制しやすきように思える。他方、免責が認められないにしても、加害者が被害者の過失などを主張して賠償額の減額を主張したときにはどうであろうか。まず、学説では、動物占有者責任を含む中間責任や無過失責任を定める特別の不法行為責任にも過失相殺の適用は否定されない³⁾。その上で、被害者救済の趣旨からやはり減額には抑制的になると見る見解と⁴⁾、論理的には必ずしもそうはならないとする見解がある⁵⁾。実際的に見れば、例えば主要事例である犬と人との遭遇時に損害を被る例を考えると、被害者も日常生活に普通に遭遇し得る事故であるために、被害者にも経験則に基づいた適切な損害回避または低減のための行動を求めることもあり得ないことではない。しかし、以下の公表判決では、減額ケースは少ない。

本稿では、これまでに公にされている60件余りの、718条の適用が問われた判決を事案ごとに整理して、どのような加害態様に対し、どのような被害者行為や被害者側の事情が、損害賠償額の減額、動物占有者等の免責に影響を与えているのかを明らかにしていこうと思う。

判例の分類の視点は以下の通りである。過失相殺の一般論として、過失相殺能力として事理弁識能力が必要かどうかや、素因競合の取り扱い、被害者側の過失の理論的包摂のあり様は学説では種々論じられているところであるが、動物占有者責任に関する判決の多くは最高裁判例の枠組みに則っていると考えられるので、以下の整理はさしあたりその枠組みに従っている。

第1は、被害者側の事情による賠償額の減額を認めないケースである。すなわち、損害の発生に対して被害者が全く受動的で、被害者に損害を回

避することが求められないケース、例えば犬の鳴き声の騒音に対して慰謝料請求がされるようなときである。もう一つは、被害者に過失相殺能力がないケースである。以上をⅠで検討する。第2は、過失相殺のような減額事由が加害者から主張されていないか、主張されていても裁判所が減額事由として斟酌しなかったケースである。Ⅱで検討する。第3は、加害者からの減額の主張を考慮して賠償額の減額を行ったケースである。Ⅲで検討する。第4は、損害賠償請求が棄却されたケースである。不法行為責任の場合は加害者の責任が成立する以上、722条2項の解釈として全部免責はないものと解されているが、被害者の行為態様を勘案し、免責事由が認められるか、相当因果関係が否定されることがある。Ⅳで検討する。最後に、被害者側の過失が問われたケースと、一般論としても議論の多い所であるが、被害者の素因が競合したケースを過失相殺の拡張適用ケースとしてまとめて取り上げる。前者の被害者側の過失の問題は、Ⅰで取り上げる被害者の過失相殺能力のないケースに連なる問題である。Ⅴで検討する。

Ⅰ 減額のないケース (1)

——受動的損害・過失相殺能力不在

1 受動的損害

動物による損害発生に被害者の行為が全く関わらず、被害者が受動的に損害を受けたケースである。

【1】福岡高判昭和39・8・31下民集15巻8号2109頁は、被害者が暴れている馬を認めたため、難を避けるため単車を停車させて退避していたところ、腹部をけられ、治療費、慰謝料など37万1488円から話し合いによって支払われた13万円を差引いた金額につき、馬の運送依頼者と運送者に連帯責任を認めた。【2】最判昭和40・9・24民集19巻6号1668頁は【1】の上告審判決で、馬の保管者の責任、占有者の責任を判断させるため破棄差戻した。普通に通行できて当然の公道上の事故であり、馬から離れて退避する以上の回避行動を被害者に求めることはできないであろう。

【3】横浜地判昭和33・5・20下民集9巻5号864頁は、隣家の飼い犬が飛び込んできて、その家の犬と飼主にけがを負わせたケースで、被害者に慰謝料10万円を認容した。

【4】東京地判昭和36・2・1下民集12巻2号203頁は、飼主がグレートデンの係留を解いたため、被害者宅に侵入し、居間で布ひもによって繋がれていた猫に咬みつき死亡させたケースで、被害者に慰謝料1万円を認容した。

【5】豊島簡判昭和43・3・29判時534号76頁は、繋いでいなかった犬が隣家に進入して、隣家の犬に咬みついて負傷させたケースで責任を認めた。

【6】東京地判昭和44・3・1判時560号73頁（控訴審）は、放飼にしていた加害者の飼い犬が被害者宅に侵入し、その飼い犬を咬んでけがをさせたケースで、責任を認めた。

【3】以下も、年代的にかなり以前（犬の放し飼いや現在よりは一般的に行われていたと思われる頃）のケースであり、被害者または被害者の財産は被害者の家屋やその敷地内に所在したところ、他人の飼育する犬が侵入してきて生じた事故である。つまり、犬は元々係留されていなかったか、加害時点では係留を解かれているから、被害者側の事情による減額がないのは妥当であろう。被害者の一般住宅で、放し飼いにされている動物が一切侵入不可能なような対策をとるべきであるとは考えられない。

なお、過失相殺の方法については、賠償額が確定した全額につき行うべきとする立場と、慰謝料については裁判所が裁量で決定するからこの中で被害者側の事情も斟酌されており、慰謝料は重ねて過失相殺の対象とはならないとする、判例もとる見解がある⁶⁾。慰謝料については、裁判所の裁量で決められる慰謝料額確定の過程で被害者側の事情が斟酌された可能性は否定できないことを付記しておきたい。

犬以外による物損ケースとして、【7】奈良地判昭和58・3・25判タ494号174頁は、奈良公園のシカによる農業被害につき、損害賠償責任を肯定

した(損害目録不掲載のため認容額不明)。奈良公園のシカが純然たる野生ではなく、人の管理の下にあるとすれば、他人の田畑に入って荒らさないようにする義務が占有者にはあり、シカの侵入が予測されたからといって、農地の所有者に電気柵を設ける等の予防措置を講じることが求められるわけではない。野生のイノシシ、サル、シカ等から農作物を守るために耕地を電気柵で囲むなどの措置は、野生動物による被害に対して、耕作者が任意で行っているものである。人の管理下にある動物に対しては、そのような対策をとることがなおのこと被害者の義務であるとはいえない。

最後に、犬の鳴き声による被害ケースをあげておく。

【8】横浜地判昭和61・2・18判時1195号118頁(控訴審)は、相隣の飼いだ犬の鳴き声による6年間にわたる騒音被害に対し、被害者2名に各30万円の慰謝料を認めた原審を是認し、控訴を棄却した。

【9】大阪地判平成27・12・11判時2301号103頁は、犬の鳴き声により睡眠障害を伴う神経症に罹患したと認定し、37万9310円の損害賠償を認めたと。こちらは【3】～【6】よりは比較的最近のケースである。

この場合も、相隣に住む者として受忍しがたい鳴き声に対し、被害者側で防音対策をとることは求められないであろう。ただし、【8】は慰謝料のみの認容であるため、この金額の確定の際に被害者側の事情が考慮された余地は否定できない⁷⁾。

2 過失相殺能力不在

過失相殺が認められるには被害者に過失相殺能力が備わっている必要があるとされている。その能力は一般的には、物ごとの是非が判断できる能力、すなわち事理弁識能力であるとされる。その能力が備わるのは年齢的に目安を示すならば6～7歳程度、つまり小学校就学時くらいと考えられることも多い⁸⁾。もっとも、近時は事理弁識能力の存在を絶対的前提とするのではなく、一考慮要素にすぎないと見る見解も有力である⁹⁾。

過失相殺が認められた事例(→Ⅲ)、被害者側の過失が問われた事例(→

V1) も併せてみてもわかるように、過失相殺能力が認められている子供の年齢だけを見れば、動物占有者責任においても少し幅がある。確かに、ボーダー年齢層では、法的に期待される損害の防止、抑制行動を考慮する際、年齢は一つの目安、考慮要素に過ぎず、決定的なものではないと言える。しかし、かなりの低年齢で、年齢からみてもまず過失相殺を考慮すべきでないと判断されるケースも当然存在する。次に、過失相殺能力が否定されているケースを被害者の年齢の低い順にあげると以下のような（被害者である子供の年齢には下線を付している）。

【10】大阪地判昭和53・9・28判時925号87頁は、闘犬大会に備えて特別の訓練を受けており、興奮しやすい土佐犬を路上に連れ出したところ、幼児（2歳4カ月）に咬みつ き、死亡させたのに対し、978万4689円を認容した。

【11】東京地判昭和48・10・6判時735号76頁は、子供の遊び場ともなっている広場に北海道犬を鎖で繋いで放置していたところ、子供に咬みついた事故で過失相殺による減額なしに20万円を認容した。被害者が幼児（2歳5カ月）であり、過失相殺能力が否定される事案である。被害者には過失相殺能力はないが、その保護者の過失も問われず、【12】最判昭和57・9・7民集36巻8号1572頁の上告棄却により、【11】の賠償額の認容で確定している。

【13】東京地判昭和41・12・20判時473号40頁は、被害者（2歳9カ月）が兄と遊んでいたところ、繋がれていなかったか、自ら係留を切って店舗から外に出てきた犬に襲われた。入院費5万1159円、慰謝料10万円を認容した。

【14】岐阜地裁大垣支判昭和30・6・9下民集6巻6号1085頁は、店舗で飼育されていた北海道犬が子供（3歳）に咬みついた事件で、農村部で幼児が一人遊びしていたことについて両親の過失は問わず、慰謝料15万円を認容した。

【15】東京地判平成13・10・11判タ1139号180頁は、母親に連れられ幼稚

園に通園中の子供(4歳)が、散歩中の秋田犬に首などをかまれたが、加害犬が狂暴であると予測できなかったとして、過失相殺はしなかった。

【16】名古屋高判昭和37・1・30判時312号25頁は、加害者が大型犬を係留して飼育していたが、容易に外れる可能性のある構造であり、子供が隣接の遊び場から犬をからかうことがあったのに放置していたとして、25万円の損害賠償を認容した。犬をからかった結果として咬みつかれたという経緯があったが、被害者(4歳)につき過失相殺が認められなかった。

【17】宮崎地裁延岡支判昭和32・5・14不法行為下民集昭和32年度(下)1086頁は、女兒(7歳)が加害者の家の前庭で寝ていた犬を「かわいい」と言って撫でようとして咬みつかれたが、過失相殺能力なしとし、他方で加害者から被害者に対しすでに見舞いが十分なされているとして慰謝料10万円を認容した。

【11】【13】【14】のように犬が係留されていないときはもちろん、【10】のように係留されていても、【16】のように犬をからかったり、【17】のように7歳に達した子供が犬を撫でるといふ行為があったとしても、過失相殺能力なしとされれば、減額が問題となることはない。ただ、大人が犬を撫でるといふ行為があっても問題にしていない【33】(→II2(2))もあるから、【17】は、過失相殺能力はありとしたうえで犬に触れる行為を減額対象としないということで、同じ結論に至ることもあり得なくはない。【11】は被害者たる過失相殺能力のない子を親が放置していたとして、過失相殺の主張がされたが、判決は被害者側の過失(→V1)を問題にしていない。減額の主張は幼児に関する一般的な保護義務(一人にしない)をいうのみであり、このような一般的、抽象的な親権者の懈怠は考慮されなかったと思われる。

いずれにしても、損害の発生、拡大に対して何らかの被害者側への回避行動を期待できる能力というのは、個別ごとの判断になる¹⁰⁾。かつ、加害状況により、被害者に期待される回避行動水準も異なるから、過失相殺を認めるケースと認めないケースの被害者の年齢だけを見れば、小学校就学

から低学年生あたりでは重複を見るのも当然のことと思われる。

II 減額のないケース（2）

1 被害者が過失相殺能力のある子供のケース

減額を認めないケースでは、犬が非係留であったり、係留されていてもコントロールしきれていないことがやはり決定的理由である。今日ではおとなしい犬だからといって放し飼いにしていよ¹¹⁾わけがなく、馬が汽笛に驚いて暴れ出したときに、日頃から従順な馬だからといって免責されること¹²⁾はない¹³⁾。また、誰でもアクセスできる公道や公園などの事故では、被害者がそのような場所へのアクセスを止める（犬に遭遇するのを避けるために犬とよく遭遇する公道を歩かない、公園に立ち入らない）ことは求められない¹⁴⁾。

【18】大阪地判昭和51・7・15交民集9巻4号980頁は、小学生（10歳）が登校途中に立ち寄った店舗で飼い犬に襲われ、追跡してくる犬から逃れるために道路に飛び出し自動車に衝突され、骨折などのけがをしたとしてもやむを得ないとして、786万4349円の支払を認容した。被害者が犬をからかったためなどと加害者から主張されているが、認定されていない。

【19】東京地判昭和53・1・24判タ363号270頁は、被害者（8歳）が、他の子供らと菓子製造業を営む加害者のところに菓子を買求めに行き、店に人が不在であったので、隣接の住宅に呼びに行ったところ、係留されていなかった飼い犬に咬まれた事故で、本人に77万円、その父に支出した治療費として6万8181円を認容した。

いずれのケースとも犬は非係留である。【18】は、犬に追われたにせよ道路に飛び出したという被害者の逃走態様が問題とされる可能性があるが、問われていない¹⁵⁾。

空き地に繋がれている犬に自ら接近したとしても、誰もがアクセスできる土地であり、飼主が犬への接触を認容していた【20】大阪地判昭和58・

12・21判タ521号173頁では、過失相殺することなく飼主に718条責任を認められた(認容額不明)。

また、次のように犬に襲われたときに子供が大声を出したことが犬を刺激したと主張されることがあるが、減額事由とされていない。

【21】東京地判昭和33・12・27下民集9巻12号2692頁は、小学4年生が犬の扱いに不慣れた雇人による散歩中のグレートデン2頭に路上で襲われた。子供が大声で「ギャッ」と叫んだことが原因であると加害者側から主張されたが、大声で叫ぶのも当然であるとして減額事由にされず、本人に30万円、父親4万4048円を認容した。この上告審である【22】最判昭和37・2・1民集16巻2号163頁は、やはり雇人が跳びかかる犬をコントロールできなかったとして、【21】の損害賠償を認容することで確定した¹⁶⁾。

【23】神戸地判昭和61・3・28判時1202号104頁は、ハイキングコースを散歩中、児童が猟犬にかみ殺された事故で、子供(8歳)が大声で「助けてくれ」と叫んだのはやむを得ないとして減額事由とせず、両親に各55万2750円、妹に110万円を認容した。

以上のように、犬の加害が先行する中で、それに対し叫び声をあげたことは、殊更犬を刺激したり、興奮させる行為で加害を助長したものとはみられない。

犬以外の動物による加害事例として、【24】福岡高判昭和25・11・20高民集3巻3号178頁は、水を与えようとしたときに気性の荒い雄のニワトリが飛び出し、道路で遊んでいた女兒(3歳)の眼にけがを負わせた事故で、慰謝料5万円を認容した。これも、加害時に動物に対するコントロールを占有者が全く失っている点で、非係留の飼い犬のケースと同様に扱われるべきであろう¹⁷⁾。

2 1 以外の被害者

(1) 減額が主張されていないと思われるケース

動物(以下のケースではすべて犬)に被害者が直接遭遇して損害を被って

いるが、そもそも被害者について減額事由が加害者から主張されていないと見られるケースである。

【25】 最判昭和38・6・27裁民66号751頁は、繋がれずに散歩中の噛み癖のある犬が歩行者に咬みついたケースで、責任を肯定した。認容金額は不明である。

【26】 名古屋地判昭和54・12・21判時967号99頁は、自転車で犬の散歩をしていたところ首輪が外れ、被害者のふくらはぎに犬が咬みついたケガに対し、60万8310円の賠償を認容した。

【27】 京都地判昭和55・12・18判タ449号196頁は、認容額が不明であるが、室内飼のマルチーズが戸外に出て路上で歩行者に数度咬みついたケースで責任を肯定した。

【28】 東京高判昭和56・8・27判時1015号63頁は、被害者がマンション敷地内の通路を歩いていたところ、犬を連れ歩いていた加害者がひもを手放したため、通行人に咬みついた事故で、財産損害込みか、慰謝料として、Y1にかなり高額となる300万円、Y2、Y3はY1と連帯して20万円を認容した。

【29】 名古屋地判平成14・9・11判タ1150号225頁も、敷地内で犬が放飼にされていたが、簡単に外に出られる状態であったため、被害者は散歩中にふくらはぎを咬みつかれたケースであった。このケースの特徴として、被害者がPTSDを発症したこと（外出中に犬を見かけると身動きがとれなくなる、抑うつ状態が続き気力が低下している、情緒不安定となり人に注意される程度で車で泣き出すこともある、犬を見るとパニック状態に陥り過呼吸を起こす、左膝の痛みをきっかけに事件を思い出して犬に襲われる夢にうなされる、夜なかなか眠れない、外出中は小さい犬でも避けて通るようになる、誰かが襲ってくるのではないかという強迫観念に駆られるなどの症状により、就労不可能になったとされている）を理由に、かなり高額の賠償額789万4231円の支払を認めた点がある。

一般論としては、PTSDが被害者に特有な心因によるという判断もあ

り得る。当該被害者には PTSD の診断が出ているが、同様の被害を受けた者が必ずしも PTSD を発症するわけではないこともあるからである。その時でも、被害者の動物に対する感情に基づいた行動を【36】【37】(→Ⅲ1)も示すように免責事由としないことや、心因を減額事由としないことは(むしろそういう人も存在することを前提とした責任を求めることは)、社会的に許容されるようになってきていると言えよう¹⁸⁾。

【30】名古屋地裁平成18・3・15登記情報46巻11号88頁は、被害者らが所有する犬を散歩に連れ出し、加害者が鎖につなごうとしたところ逃げ出してきた犬にかみ殺され、また被害者とその犬の救出の際に傷を負ったことに対して慰謝料請求した。被害者3名に37万9350円、14万5250円、14万5250円を認容したが、減額事由は主張されなかった。

以上の事例は、犬がそもそも係留されていないか、係留されていてもそれを逃れて被害者に損害を発生させたケースである。犬の係留が解かれているように、動物のコントロールができない状態を作り出したことは、占有者の重大な義務違反を基礎づけ、過失相殺の主張も行われえないものと考えられる。

なお、過失相殺による減額が認められない時でも、慰謝料については被害者側の事情も考慮されて額が確定されていることは否定し切れない¹⁹⁾。

(2) 減額事由が主張されたが考慮されなかったと思われるケース

これに対し、被害者に落ち度があったとしても加害態様との関係で考慮すべきではないとしたのは、【31】東京地判平成4・1・24判時1421号93頁である。【31】は、被害者が自分の犬を抱えようとして手を出したのは迂闊であったが、公園で犬を放していた加害者の過失の重大さに比較すれば取るに足らないとして、減額することなく23万4260円を認容した。

また、【32】大阪地判平成21・2・12判時2054号104頁も、放し飼いの犬が、飼主と散歩中の雑種の猫(繋がれていないが、飼主とは至近の距離にいた)を咬み殺したケースで、事故発生に被害者の落ち度があったとしても軽微

で考慮すべきでないとして、慰謝料20万円を認容した。

子供の場合、犬にさわる等の被害者の方から犬に接触する行為があったとしても、減額の対象とされないことがあったが、大人の場合はどうか。

【31】は犬を抱きかかえようとした行為を不問とし、さらに【33】大阪地判昭和61・10・31判タ634号182頁では、散歩中の犬が通行人にかみついたが、この際に通行人が犬に手を差しよべたのは犬に対する親愛の情を現す通常見られる行為だとして減額の対象とせずに、10万1649円の賠償を認容した。

被害者にとってかなり寛大な態度なようにも思われるが、被害者の犬への接触行為が、犬の占有者の（止めなかったという意味で）認容のもとに行われているとみてよく、その限りで被害者に生じるリスクは占有者が負うべきケースであろう。

Ⅲ 減額のあるケース

1 被害者が過失相殺能力のある子供のケース

【34】京都地判昭和56・5・18判タ465号158頁は、子供（6歳）が他人の家に入り込み、大きな犬の危険性はわかっており、逃げるべきなのに、むしろ両手を差し伸べて犬を興奮させたとして過失相殺60%を行った。

過失相殺割合が50%を超えており、むしろ損害の被害者負担割合が大きい事案である。被害者の年齢が6歳というのは、先述の【17】ように7歳でも過失相殺能力を否定したケースもあり、年齢的にはボーダー層である。加えて、【33】のように、犬に自ら触れたり、刺激するような行為は大人であっても減額事由としないこともある。にもかかわらず60%の減額が本件でなされたのには、他人の家にみだりに入り込んではいけないということは6歳程度になれば守れるルールであるところ、それに反して被害にあったということが大きいように思われる。

さらに大きな減額が問われたのは、次の著名事件である。裁判所の見解

が分かれたケースでもある。事故の概要は次のようであった。事故当時小学2年生(7歳)の被害者が、10日前ほどに子供用自転車から買い替えたばかりの、ペダルに十分足が届かない自転車に乗っていた。その前方に加害者が飼育する全長40センチメートル、体高20センチのダックスフントが道路中央にいたため、左側にハンドルを切って犬を避けようとしたところ、操縦を誤って川に転落し、左眼失明の重傷を負った。

この事故につき、【35】福岡地判昭和56・8・28交民集15巻3号599頁は、犬は愛玩犬で人に脅威感を与える種類でなく、被害者が操縦を誤らなければ問題なく犬の横を通り過ぎることができたとして、損害との間に法的因果関係は認められないとした。

これに対し、【36】福岡高判昭和57・5・27判タ473号151頁は、犬は大型犬ではなく、格別吠えたわけでもなく、歩いて被害者の方に約2メートル近付いたにすぎなかったのであるから、犬の側を通り抜けることは不可能ではなかったとしても、飼主の手を放れた犬が被害者に近付いたことと、普段から犬嫌いであった被害者が近付いて来る犬に一瞬ひるんだことが、被害者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っ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して、相当因果関係を肯定した。その上で、被害者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、加害者との過失割合は1対9とみるのが相当であるから、9割の過失相殺をして1万5058円の財産損害と、被害者の傷害及び過失の程度その他諸般の事情を考慮して30万円の慰謝料を認容した²⁰⁾。

加害者の上告に対し、【37】最判昭和58・4・1判時1083号83頁は、上告を棄却した。しかし、宮崎梧一裁判官の反対意見は、被害者が犬嫌いであったことと、不慣れな自転車の操縦を誤ったことに原因があるとして、【35】と同じく相当因果関係が否定されるとした。さらに、傍論であることを断りつつ、大審院判決を引用し²¹⁾、犬の係留を解いたことは718条の責任の根拠となり得るが、人に危害を加える恐れのない本件のような愛

玩犬の場合には、係留を解いたことのみをもって責任を免れないと見るべきではないという。

係留を解いていたことが占有者の免責を認めず、管理義務違反の重大さを根拠づけ、被害者側の減額事由を排斥することはこれまで確認してきたところである。宮崎反対意見では、被害者の犬嫌いという主観的要因よりも、当該犬が愛玩犬であり人に危害を加えず、本件でも路上を歩いていただけであることが重視されている。しかし、今日的な感覚では、むしろ多数意見のように犬（小型の愛玩犬であろうとも）が苦手な者の主観面を尊重することがより支持されるように思われる²²⁾。それを基準とし、愛玩犬であっても係留されておらず、こちらに接近、接触してくるかもしれない状況では、因果関係は肯定されるべきである。

しかし、被害者の重大な自転車操縦の誤りを考慮すると、7歳という年齢であっても、減額を肯定する方向に判断を向かわせる。だからといって、次のIV2のように因果関係を否定し全部免責を認めるべきかまでは確かに微妙である。相当因果関係の存在を肯定した上で10%の減額としたことについては、これを被害者への同情（責任はないが加算？）を示しただけと批判する見解もある。最高裁判決が支持する控訴審は、過失相殺が注意義務、相当因果関係といった論点に対する判旨の評価をかなり曖昧にしているというのである²³⁾。確かに、被害者の重大な過失²⁴⁾が動物占有者の免責を認めたり、損害との因果関係を否定したりすることがあるから（→IV2）、被害者の過失を考慮するが責任を認めるケースと考慮して全部免責を認めるケースとの限界に存在する事例であると考えられる。

2 1 以外の被害者ケース

【38】大阪地裁堺支判昭和41・11・21判時477号30頁は、工事業者が電気工事のために工事注文者の家屋に入ったところ、シェパード犬に下肢を咬まれ入院したケースである。犬は係留されていたが、梯子を取ろうと犬に近づいた点に過失があり、逸失利益13万8千円のところ、過失相殺30%を

して9万6600円、慰謝料は過失相殺せず10万円を認容した。係留されている犬にうっかり接近しすぎた事故であり、被害者が注意することで損害は回避又は減少できたと考えられる。

【39】東京地判平成18・11・27判時1977号106頁は、犬同士の争いで、被害者が加害者の犬のリードを踏んで制止しようとしたところ咬まれたケースで、リードを離して他の飼い犬と遊ばせていた被害者にも過失があるとして60%減額し、19万4407円の賠償を認容した。減額幅は大きい、被害者も犬を係留せずに遊ばせていた点に不注意があるとしており、加害犬のリードを踏んで制止しようとした行為も踏まえれば妥当であろう。

しかし、非係留の犬同士のドッグラン²⁵⁾での次の事故ケースでは疑問もある。

【40】神戸地判平成28・12・26判時2342号61頁は、ドッグランで被告らの飼い犬に衝突したことにより転倒した。飼主は衝突まで何も犬に声をかける等中止させる行動をとっておらず、保管義務を尽くしていないとしつつ、他方、ドッグラン内であり、リードのない犬が走り回っている所であるから、被害者も不測の事態に備えるべきであったとして過失相殺20%の上、103万8752円の損害賠償を認容した。

【39】とは異なり、ドッグランという犬を係留せずに走り回らせることが許されている施設内での事故であるから、加害者や被害者に自己の犬に対する管理義務がどの程度求められるのか。むしろ、施設内での事故については利用者相互ではなく、各利用者に対する施設管理者の責任も問われるべきところである²⁶⁾。

そのほか、被害犬が交配用の高額な犬であり、比較的高額の財産損害を生じた事例がある。【41】東京地判昭和47・7・15判時680号30頁は、被害者のポメラニアンが散歩中に秋田犬に咬み殺され、ポメラニアンが交配犬であったため逸失した交配料として218万4829円を認容したが、交配用犬を2匹同時に散歩させるときに必要な注意を被害者は怠っていたとして過失相殺31%をし、150万円を認容した。交配用犬であるがゆえに特に高額

の逸失利益を生じたのだとすれば、損害との間に相当因果関係がないとも構成し得るが、本件は相当因果関係を肯定したうえ、過失相殺により減額した²⁷⁾。

3 バイク事故

バイク側が加害者ではなく、動物を原因とする事故の被害者となって、動物占有者責任を追及したケースである。【42】長野地裁上田支判昭和55・5・15交民集14巻1号55頁は、原動機付自転車（以下「バイク」と通称する）が吠えていた犬を回避できずに接触転倒、運転者が負傷した。しかし、犬のとった行動は被害者運転のバイクとの衝突を避けるための咄嗟の逃避行動であり、犬の危険な性質の発現でないとして加害者の責任を否定した²⁸⁾。これに対し、不適切なバイクの操縦により犬の当該行動を招いたとしても、718条責任の成立自体は否定されず、過失相殺の問題になると考え²⁹⁾、控訴審の【43】東京高判昭和56・2・17判時998号65頁は、徐行して犬の動向を見極める注意義務を怠ったとして過失相殺によって40%減額した上、307万168円を認容した。その上告審である【44】最判昭和56・11・5判時1024号49頁は、動物側が被害者的立場にもあるとして（双方的不法行為）、【43】の判断を是認した。本件では犬が係留されていないが、歩行者と異なり、バイク運転者側に回避行動をとる余地があったため過失相殺による減額が認められたと考えられる³⁰⁾。

このほか、【45】札幌地判昭和53・3・27交民集11巻2号453頁は、農道から交差点に進入した馬に17歳の男が運転するバイクが衝突した事故で、けがにより労働能力の100%を喪失したこと等で4404万7114円の損害があるとしつつ、被害者に50%の過失相殺を認め、2202万3557円認容した。

4 被害者の交渉態度による弁護士費用の減額

最高裁判例は、弁護士費用については、過失相殺後の財産損害と慰謝料の合計認容額の何割の範囲で認めるということが多いため、過失相殺の対

象外にすべきものとしている³¹⁾。

ただし、下級審ではそれに従わない例もある³²⁾。【43】は、弁護士費用も合算の上過失相殺を行っている。その以前にも、【46】札幌地判昭和45・3・19判タ247号289頁は、北海道犬を1.5メートルの鎖で係留して夜間に連れ歩いていたが、被害者が自宅の木戸から入ろうとしたところ、地面との隙間から出ていた被害者の足に咬みついたケースで、11万6022円を認容したが、被害者の頑な態度によって示談できず、訴訟になったことを考慮し、弁護士費用2万円のところ1万円のみ認容した。被害者の交渉態度を減額事由として考慮するならば、慰謝料や弁護士費用との関係で考慮することが説明しやすいことがあることは確かであろう。【43】の上告審の【44】は、結論を受け入れ、算定方法について触れる所はない。

IV 全部免責ケース

1 保管義務違反否定

【47】大阪地判昭和46・9・13判時658号62頁は、加害者は、犬を係留して飼育していたが、犬は繋がれていても板塀から体長分乗り出すことができ、不注意な保管態様であったと指摘したものの、犬が食事中で感情が刺激されやすいところ、被害者が右手を出してひじを咬みつかれたのは、自招行為であり、被害者の責任であるとした。被害者の犬への接触行為が、【31】【33】(→II2(2))のように、動物占有者の眼前で、その認容の下に行われていない点に注意したい。次の【48】も同様である。

【48】東京地判昭和52・11・30判時893号54頁は、一般に開放されていない所有地内で鎖に繋いで飼われている犬に、原告(77歳)が無断で同地に立ち入って犬に咬まれても自己責任であるとし、飼主の占有者責任は免責されるものとした。

【49】東京地判平成19・3・30判時1993号48頁は、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分に人が立ち入ることは危険な行為で

あり、異常な事態であるから、飼主がこれを予見して飼い犬を監視、制御することは不可能であったとして免責を認めた。ドッグラン内では犬が係留されておらず、飼主自らがこの中央部に入ることはないことを前提としており、当然の結論である。ドッグラン内での犬同士の事故である【40】（→Ⅲ2）と異なり、人の立入りを前提とした施設管理者の管理責任も問われ難い事案であろう。

2 相当因果関係否定

【50】東京判昭和32・1・30下民集8巻1号165頁は、小型犬の「ちび」が、身体に支障のない成年男子の自転車運転中に後方から跳びかかり、運転者が転倒、石杭に頭部をぶつけ死亡した事故で、死亡損害との相当因果関係を否定した。小型犬が跳びかかったからといって転倒し、石杭に頭部をぶつけて死亡することは「日常の経験上普通に発生する結果とは認め難い」とする。一切の賠償を認めていないので、死亡損害との相当因果関係というよりも、転倒の事実との間に因果関係がないと判断したものと思われる。

【51】東京高判昭和50・10・27判時819号48頁は、農家へ訪問販売をしに来たセールスマンが、乳牛に襲われたと思い、牛が追って来れない石垣上に逃げたにもかかわらず、そこにとどまることなく、さらに走って逃げたために石垣から転落したケースで、被害者との受傷にそもそも因果関係なしとしたケースがある。受傷の発端が被害者の誤認によっており、因果関係の切断を認めたのは妥当であろう³³⁾。被害者の行為による因果関係の切断による全部免責をこのように認めるのであれば、不法行為責任においても過失相殺による全部免責を認めてよいとする見解も存在したところである（→Ⅲ1）³⁴⁾。

3 自動車事故ケース

歩行者や自転車と異なり、バイクでは動物との遭遇により事故が発生し

でも、むしろバイク運転者の加害者性が問題となるが、自動車ではなおのことである³⁵⁾。

この中で、【52】大阪地判平成18・3・22判時1938号97頁(控訴審)は、自動車側にも損害賠償請求を認めた例外的なケースである。【52】は自動車がパピヨン犬に衝突し破損したため、8万2041円の請求を80%の過失相殺の上認めた。パピヨン犬の負傷にも、係留を外し屋外に走り出したのに、車道に出ないように捕まえるのを怠っていたとして20%の過失相殺の上、犬の占有者の自動車運転者に対する20万700円の請求を認めた。結局、8:2の双方向的不法行為を認めた形である。犬の非係留に対する占有者責任は重いものがある。

V 過失相殺拡張適用ケース

1 被害者側の過失

(1) 係留されている犬への子供の接近を防がなかったケース

被害者が過失相殺能力を欠く場合に、被害者本人ではないが身分上ないしは生活関係上一体をなす者の過失、いわゆる被害者側の過失³⁶⁾が考慮されうる。

犬が係留されていても、占有する者がコントロール不可能では係留していないケースと同様の責任があると考えられる。【53】大阪地判昭和42・5・4判時503号53頁は、発情期で興奮しやすいのを分かりながら2メートルのロープで係留していたのは保管の注意義務を著しく怠るとし、他方小学校2年生(8歳)の被害者の手を親がつかないでいなかったことに過失なしとした。

2メートルのロープ長はその点だけを見れば長すぎるとは言えないかもしれないが、被害者がその範囲に接近、通行できる状況であれば、非係留の場合と同様の責任を免れないといえよう。ただし、被害者の小学2年生は、過失相殺能力が認められうる年齢と考えられ、親が被害者の手をつな

いで犬に接近できないようにしておかなかったことを被害者側の過失として問題にできる年齢的ボーダー事例の一つといえる。

次のように、被害者本人が比較的年齢がさらに高いにもかかわらず、被害者側の過失を肯定するものもある。

【54】札幌地判昭和51・2・26判時838号81頁は、加害者が飼育する北海道犬を散歩させていた加害者の子（11歳）に、同じく犬の散歩をしていた被害者である小学生（10歳）が「この犬咬む？」と近づき、背中を撫でて「触れた」と言い、戻ろうとしたところを咬みつかれて負傷したケースで、被害者の両親が北海道犬のような犬には近づいてはいけないと子に十分注意していなかったとして35%の過失相殺をした上、加害犬の飼育者に87万6000円の賠償を認容した。このケースでは、北海道犬の飼育者には709条の過失があり、それにより被害者に対する賠償責任が肯定されている。714条が問題にされていないところを見ると、加害犬を散歩させていた11歳の子には責任能力がある（714条の適用はない）という前提であろうか。加害者自らには、子に北海道犬を散歩させるときの注意義務違反が問われたのに対し、被害者の親の注意義務違反が加害者から主張された。親同士の争いとなったことには経緯はあろうかと思われるが、被害者本人の不注意を問いうるケースではあろう。

年齢的に過失相殺能力が不在と明確に判断されるケースとして、【55】大阪地判昭和45・5・13判タ253号289頁は、玄関わきに繋がれていた普段から大人しい犬に子（1歳10カ月）が右耳翼上部を欠損したケースで、親が立ち話中に子の動きを気に留めておらず、咬まれて鳴き声で初めて気が付いたとして、飼主の損害賠償責任が否定された。

しかし、被害者側の過失であったとしても、一般的には不法行為責任において過失相殺での全部免責はありえない。全部免責という結論を導くなら、免責を認めるか因果関係の切断を認めるかが考えられる。しかし、2歳未満の子が公道から「玄関先」に立ち入った（寄った）のであるから、大人が立ち入った【48】（→IV1(1)）のように免責を認められるかと問え

ば、疑問であろう。また、保護者の不注意がなければ損害は未然に防げた可能性もあるが、犬の飼い主の管理態様と比較して、被害者の不注意が事故の原因ともいえないのではないか。そうすると、【55】の控訴審の【56】大阪高判昭和46・11・16判時658号39頁が、飼主の責任を肯定しつつ、立ち話をしていた親の過失に基づき50%の過失相殺を行ったことは、妥当性があるといえよう。

(2) 飼育檻などへの接触を防がなかったケース

動物が飼われている飼育檻に指を入れるなどして負傷したときには、被害者の落ち度が大いと思われるが、それでも子供が檻に接近し得るような状況で、被害者になったときには、加害者が子供を念頭に置いた安全対策をどの程度講じていたかに減額の程度はかかってくる。

【57】宮崎地判昭和31・11・27下民集7巻11号3396頁は、百貨店の屋上で危険性のあるサルを指が容易に入り、観光客が接近できる檻で飼育していたところ、付き添っていた叔母らに監督義務違反もあったとしてこれを考慮し、被害者本人(2歳9カ月)に慰謝料10万円、父親に5万5070円を認容した。過失相殺による減額であれば、叔母が「身分上ないしは生活関係上一体をなす者」に当たるかどうか、後日の最高裁判例に照らせば問題になりそうである。過失相殺としては減額事由とならない事由が、慰謝料額の決定にあたっては考慮されて良いのかどうかという問題は残されている³⁷⁾。

【58】東京地判昭和42・1・19判タ205号159頁は、淡路島海洋公園のサルが子供(3歳9カ月)の人差し指に咬みつき負傷したケースであった。子供に親が付き添っていれば防げたとしつつも、柵も完全に完成しないまま開園した責任は重く、過失相殺は妥当でないとして減額しなかった(認容額不明)。

【59】大阪地判平成10・8・26判時1684号108頁は、被害者(6歳)がポニーに頭を蹴られて負傷したが、10メートルほど離れたところで漫然と見

ていた親権者にも過失があるとして、過失相殺により30%減額し、本人に41万1441円、親権者に1万6500円を認容した。しかし、加害者が経営する牧場では、ポニーに子供たちが直接接触しあえるようにしており、そのことによる事故を防ぐ義務は加害者側にあったといえる。その意味では、【57】
【58】同様の管理の不備があり、被害者側の過失を30%も認めるべきであったか疑問の余地もある³⁸⁾。

2 過失相殺の類推適用——素因競合

動物占有者責任の領域でも、最高裁が他の事件類型で確立しているように、被害者の素因について過失相殺の722条2項の類推適用によって減額が一般的には行われている。最高裁は、被害者の心因による損害の拡大にも過失相殺の類推適用による減額を認めている³⁹⁾。ただし、動物占有者責任ではこれに該当する公表判決はみられない⁴⁰⁾。被害者の身体的疾患に関わっては、「被害者に対する加害行為と加害行為前から存在した被害者の疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様、程度に照らし、加害者に損害の全額を賠償させるのが公平を失するときには、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、722条2項の規定を類推適用している⁴¹⁾。しかし、「被害者が平均的な体格ないし通常体質と異なる身体的特徴を有しており、それが、加害行為と競合して傷害を発生させ、又は損害の拡大に寄与したとしても、右身体的特徴が疾患に当たらないときは、特段の事情がない限り、これを損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできない」とする⁴²⁾。学説では被害者自らが管理できない素因を理由とする減額に対し反対の見解⁴³⁾がある一方、被害者領域にある素因について減額を正当化できるとするものもある⁴⁴⁾。

動物占有者責任における身体的素因に係る賠償額減額では、過失相殺類推適用判例の確立前に寄与度減責の考え方を採り、【60】和歌山地判昭和49・4・18判時757号108頁が、犬に吠えられ転倒して骨折したが、骨折は老人性骨粗鬆症に起因するとして動物占有者の寄与度20%とし、被害者本

人に21万1442円、711条で他2名に13万2000円づつを認容した。

近年の過失相殺類推適用ケースとしては、【61】横浜地判平成13・1・23判時1739号83頁は、犬に吠えられたため転倒したが、被害者は先天性股関節脱臼により歩行困難であり、公道で佇立していたことに過失ないが、犬に吠えられてミラーポールを手放してしまい転倒したことについて過失相殺の類推適用を行い、20%減額した。

一般的にはこの種の素因による減額は肯定されているが、かなり普通にみられる加齢による身体機能の低下との関係で【60】の老人性骨粗鬆症をどの程度斟酌すべきかは慎重を期す必要がある⁴⁵⁾。【61】は、先天性股関節脱臼があるので左足が右足より5センチメートル短く転倒しやすかったときに、犬に吠えられて体の支えとしていたミラーポールを手放すべきではなかったというが、過失相殺の類推適用は疑問である⁴⁶⁾。

次のケースは過失相殺幅がやや大きく、かつ、明確に過失相殺の類推適用と述べられたわけではないケースである。【62】松江地裁浜田支判昭和48・9・28判時721号88頁は、繋いで散歩中の体重40キログラムのコーリーに咬みつかれると勘違いし、後ずさりしようとして転倒したため入院し、その後本件骨折により持病であった糖尿病が悪化、糖尿病性昏睡に陥り死亡に至ったが、過失相殺40%を行い、30万5114円認容した。持病の糖尿病が悪化したと認定されているが、加害犬は大型であるが係留されており、被害者が咬みつかれると勘違いして転倒したことにそもそもの原因があるとも考えられ、これも考慮しての減額40%と思われる。乳牛に襲われたと誤認した【51】(→IV2(1))のように、非常に重大な誤認と評価されれば因果関係の切断も考えられる。

おわりに

1 減免責ケースの限定性

動物占有者責任の減免責を巡る問題に特有の議論はないが、減免責ケー

ス数は限られている。

まず、動物占有者責任における加害者の責任の減額方法としては、過失相殺（→Ⅲ，V1）又は過失相殺の類推適用（→V2）である。次に、免責の根拠としては、被害者の過失相殺能力の不在（→I2），718条1項ただし書の免責の肯定（→V1），相当因果関係の不在（→V2）である。

減額されるケースは、非係留の犬が他人の家屋で損害を発生させたり、犬の吠え声による被害では、被害者にはこれを回避する作為義務はなく（→I1），公道や、公園のように誰もが自由にアクセスできる場所では、動物の占有者には他人に損害を加えないよう完全な管理が要求される。今日では、犬が非係留であったり、係留されていても、接近、接触が占有者によって認容されているときには、動物占有者責任が減額されることはない（→II）。

被害者の行為によって減額されるケースは、大人が係留されている犬に不注意に接近、接触したケースに限られる（→Ⅲ1，2）。そのほかの減額事例は、損害賠償請求者がバイク運転者（→Ⅲ3）や自動車運転者（→IV3）で、双方向の不法行為となるとときに限られる。

減額事由となる被害者の過失は、不法行為責任充足のための過失のときのような損害回避義務違反ではなく、もっと曖昧な不注意、しかし行為である。それゆえ、動物占有者責任においても、過失相殺の類推適用による被害者の素因を減額事由として考慮するには、慎重を期さねばならない（→V2）。被害者に心因を認めて減額したケースは見当たらない（→II2（1））。

2 過失相殺以外による減額の可能性

ただし、不法行為責任一般に言えることであるが、動物占有者責任でも、相当因果関係が肯定された賠償額からの減額方法は、過失相殺ばかりではない。

慰謝料や弁護士費用（→Ⅲ4）については、過失相殺による減額が行われ

ていなくとも、それらの金額の算定に裁量性があるため、その過程で被害者側の事情も考慮されて減額されることはあり得る。むしろ問題は、被害者側の過失での被害者と身分上ないしは生活上の一体関係、本人の過失相殺能力の存在、本人の身体的素因を考慮すべきかといった議論を無視して減額事由として考慮してよいのかどうかである。

3 減額ケースと全部免責ケースとの連続性

減額のケースでは、被害者である7歳の子供の自転車操縦に問題があったとして減額9割が認められたケースがある(→Ⅲ1)。他方、全部免責ケースでは、被害者の行為が加害者の予見できない行為であったとして免責が認められたり(→Ⅳ1)、被害者の加害されるとの誤認、回避の態様が問題とされ、相当因果関係が否定されたりすることがある(→Ⅴ2)。

確かに、不法行為の過失相殺(722条2項)は債務不履行の過失相殺(418条)と異なり、被害者の過失を理由とする全部免責を認めない。しかし、被害者の重大な過失行為(や故意行為)が動物占有者の免責を肯定させたり、損害との相当因果関係を否定することがあるとすれば、被害者の行為等を原因とする全部免責が認められないわけではない。

4 過失相殺能力判断における年齢の相対性

1で見たように動物占有者責任にも過失相殺の適用はあり、かつその際、被害者には過失相殺能力が必要と考えられている。過失相殺能力が認められない年齢上限は、10歳であるが、5歳以下ではほぼ被害者の行為が免責事由となることはなく、小学校就学直前の6歳から10歳くらいまでは、ケースによる。どの年齢であっても加害態様などの状況により、被害者である子供の行為は評価されることになるが、5歳以下では被害者に何らかの結果回避の行為は本人には求められず、従って被害者側の過失の問題に移行し、他方、6歳以上では本人自身に何らかの回避行為が期待されることがあるということである(→Ⅰ2, Ⅱ1, Ⅴ1)。

被害者側の過失が問われるのは、被害者本人に過失相殺能力がないことが前提であり、本人が10歳でも過失相殺能力がないとして被害者側の過失を問われたこともある。いずれにしても、被害者と被害者側の監督義務者の過失は選択的に考慮され、合わせて考慮されることはない。また、被害者側の監督義務は犬などの動物に接近するときの教育上の一般的な注意ではなく、事故現場に居合わせたときに求められる具体的な注意である（→V1）。

- 1) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（1974・有斐閣）136頁、吉村良一『不法行為法』〔第5版〕（2017・有斐閣）63頁。
- 2) 718条2項は動物占有者に代わって動物を管理する者、管理者の責任も定める。しかし、筆者は、動物に対する管理義務のある者を占有者であると解するときには、これとは別に管理者を考える必要はますますなくなってきていると考えている。責任主体に関する詳細は別稿に譲るが、以下では718条の占有者、監理者の責任をいうときには単に動物占有者責任と表記する。
- 3) 加藤一郎編『注釈民法（19）』（1965・有斐閣）〔沢井裕〕・357頁（以下では「沢井・前掲注（3）で引用する」、加藤・前掲注（1）247頁、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』（1985・青林書院）616頁。
- 4) 加藤・前掲注（1）248頁。
- 5) 窪田充見『過失相殺の法理』（1994・有斐閣）229頁。以下、「窪田・前掲注（5）」で引用。
- 6) 最判昭和52・10・20判時871号29頁。四宮・前掲注（3）626頁参照。
- 7) 慰謝料についての過失相殺は前掲注（6）参照。
- 8) 沢井・前掲注（3）363頁、加藤・前掲注（1）313頁、藤岡康宏『民法講義V不法行為法』（2013・信山社）455頁、吉村・前掲注（1）182頁。
- 9) 四宮・前掲注（3）622頁、窪田・前掲注（5）207頁、同『不法行為法第2版』（2018・有斐閣）426頁。以下、「窪田・前掲注（9）」で引用。
- 10) 窪田・前掲注（9）428頁。
- 11) 大判大正2・6・9民録19輯507頁。
- 12) 大判大正10・12・15民録27輯2169頁。
- 13) かなり以前から、各地方公共団体の条例で飼い犬については係留が義務付けられている。【42】事件の評釈、渡邊靖子・法律のひろば34巻5号47頁、49頁は長野県飼育管理条例（昭和33年4月7日条例第17号）を紹介する。京都府については、<http://www.pref.kyoto.jp/doubutsu/jorei.html> 参照。
- 14) 窪田・前掲注（5）209頁。
- 15) 自動車運転者との共同責任、不真正連帯債務も問題となり得るが、動物占有者の718条責任のみ問われている。
- 16) 石本雅男・民商47巻3号417頁、422頁、燕山巖・最高裁判例解説民事篇昭和37年度27

頁。ただし、徳本鎮・法制研究31巻5=6号249頁、259頁は、【21】の結論には賛成しつつも、犬の散歩をさせていた使用者が占有補助者に当たり、保管者責任を負わないことを前提として、この者の過失は履行補助者の過失として当然に飼主の過失と同視したのは、718条が占有者(飼主)の免責を認めているにもかかわらず、その余地を判断していない点で問題があると指摘している。

- 17) 犬に比べ、ニワトリが人に危害を加える能力は低いかもかもしれないが、非係留であっても飼主の合図等で行動をコントロールできる可能性が全くないとも言えない犬に比べ、ニワトリではこの可能性には欠ける。
- 18) この限りでは被害者のあるがままを加害者は受け入れなければならないとする考え(東京地判平成元・9・7交民22巻5号1021頁)に近づいている。
- 19) 前掲注(6)参照。
- 20) 財産損害部分にのみ過失相殺され、慰謝料については過失相殺の対象としない方法がとられることは、前掲注(6)参照。
- 21) 前掲注(11)の判例を引用する。
- 22) 田井義信・法時56巻4号140頁、142頁、目崎哲久・民商89巻4号91頁、95頁。
- 23) 滝沢幸代・交通事故判例百選〔第4版〕96頁、97頁。
- 24) 本件では(重大な)過失行為であるが、もちろん、故意行為も因果関係を切断し得る。なお、注(34)も参照。
- 25) ドッグランとは、犬の係留を解いて自由に走り回らせるなど、犬が運動をできる施設である。規模その他様々な形態のものがあり、犬を車に乗せて走っているドライバーのために高速道路のサービスエリアに併設されているものもある。京都市内を走る嵐山・高雄パークウェイにもドッグラン「ワン遊ランド」が設けられており、施設の全景写真が掲載されている <http://www.parkway-hankyu.com/facilities/?id=1287974752-497591> (2019年2月5日現在)。
- 26) ドッグランの使用自体が有料の契約に基づいていたり、カフェやその他の施設利用にドッグランの利用が付随していたりし、利用者の犬同士の事故は、当該犬の占有者の責任(だけ)ではなく、施設管理者の契約責任も各利用者との間で生じうると思われる。利用者間の事故について管理者は責任を負わないとの免責条項については、有効性が検討されるべきである(消費者契約法8条)。
- 27) 被害犬が交配用犬であることが特別事情だとして、加害者のその予見可能性を問う(416条2項)ことも可能であるが、不法行為法においてこの予見可能性を認定するのは加害者と被害者に継続的接触関係のある取引の不法行為でもない限り難しい。しかし、当該逸失利益を通常損害(416条2項)と言い切るにも疑問が残るとすれば、このような減額対応も結果的には肯定すべきであろう。
- 28) この判決の特異な見解であると思われるが、718条責任は動物の有する危険性の発現でなければならず、今回の回避行動はそれに該当しないと考えたようである。
- 29) 渡邊・前掲注(13)47頁。
- 30) 目崎哲久・判タ472号120頁、121頁。
- 31) 最判昭和52・10・20判時871号29頁。平野裕之『民法総合6 不法行為法〔第2版〕』

動物占有者責任における被害者の行為等に基づく減免責について（和田）

（2009・信山社）397頁，372頁。

- 32) 四宮・前掲注(3)626頁。
- 33) 四宮・前掲注(3)615頁。
- 34) 平野・前掲注(31)398頁。Ⅲ1の【35】【36】【37】も参照。ただし、本稿ではこのような現状の確認にとどめ、過失相殺における被害者の重過失行為の判断と相当因果関係におけるその判断とが同質なものであるのかは、留保しておきたい。
- 35) このほか、自動車と動物（牛）が競合して第三者に損害を与えたケースでも、自動車の損害全体に対する賠償責任が認められている。松江地裁益田支判昭和52・4・18交民集10巻2号561頁は、国道を走行中の保冷車が、牛舎から逃げ出した牛と衝突し、牛を引きずったまま103メートル暴走、さらに20メートル進んで家屋に突入して家屋を損壊した。家屋所有者の損害額522万8000円のうち牛飼育者の寄与度を10%として、その限りでトラック運転者と連帯責任としており、トラック運転者側には100%の責任を認めた。
- 36) 考慮される被害者側の者にはいくつかの類型があるが、本稿で問題になる未成年者の監督義務者については、最判昭和42・6・27民集21巻6号1507頁，最判昭和44・2・28民集23巻2号525頁がある。被害者側の過失を考慮することについて一般的に学説は肯定的である。加藤・前掲注(1)313頁，四宮・前掲注(3)628頁，平野・前掲注(31)405頁，藤岡・前掲注(8)458頁，窪田・前掲注(9)431頁，吉村・前掲注(1)184頁参照。
- 37) 慰謝料の過失相殺については前掲注(6)参照。
- 38) 目崎哲久・私法判例リマークス21号74頁，77頁。
- 39) 最判昭和63・4・21民集42巻4号243頁。
- 40) 被害者がPTSDを発症したときに、これに基づく損害の賠償を認容した【29】でも、被害者の心因を理由とした減額は行われていない（→Ⅱ2）。
- 41) 最判平成4・6・25民集46巻4号400頁。
- 42) 最判平成8・10・29民集50巻9号2474頁。本件は平均的体格より首が長い点は疾患に当たらないとした。これに対し，最判平成8・10・29交民集29巻5号1272頁は，頸椎後縦靭帯骨化症であると認めて減額は是とした。
- 43) 窪田・前掲注(5)70頁，窪田・前掲注(9)446頁。
- 44) 橋本佳幸『責任法の多元的構造』（2006・有斐閣）114頁。藤岡・前掲注(8)464頁も原則として考慮すべきでない「加害者は被害者のあるがままを受け入れるべき」との立場をとりつつ，例外的に割合的解決の必要性や被害者の責任原理を明確にして認めるべきという。
- 45) 吉村・前掲注(1)188頁。
- 46) 松浦以津子・判例評論513号17頁，20頁。