

民法 718 条の立法過程と判例

小野 健太郎

(About a legislation process and the judicial precedent concerning about Article 718 of Civil Code)

Kentaro ONO

The possessor of an animal shall be liable to compensate for the damages that the animal has inflicted on others. Article 718 of Civil Code is a regulation about such a problem. It is not only the possessor of the animal but the person who manages the animal on behalf of the possessor shall also assume the liability. If the possessor of the animal proves himself managing the animal with reasonable care according to the kind and nature of the animal, he will avoid the responsibility for reparations. This paper investigates the legislation process of this article. Furthermore, studies the judicial precedent about this problem. By analyzing the judicial precedent of about 70 cases, it has recognized that the responsibility of the possessor of an animal is strict.

一 はじめに

民法 718 条は、動物の占有者またはそれに代わって動物を管理する者は、その動物が他人加えた損害を賠償する責任を負うことを規定する。ただし、それらの者が「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」ことを挙証した場合には責任を免れることを規定している。従来の多数説は、かかる動物の占有者・保管者の加重責任の根拠を、いわゆる危険責任の思想にもとめているが¹、むしろ、自己の支配下にある動物の加害について、その占有者が動物の管理について必要な注意を怠ったことによる過失責任で、その挙証責任が被害者から占有者・保管者に転換されたものと解すべきである²。

本条はこれまで、社会生活上生じる多くの危険の中で、動物から生ずる危険の割合が小さくなっていることから、この条文の意義はあまり大きなものでないと評価されてきた³。しかし、私たちのライフスタイルの中で動物と接触し、関係をもちながら生活することは日常的となっており動物との

トラブルは発生しやすいことから本条の意義は少なからず存在するし、現に多くの判例が出現している。そこで、本稿では、大審院時代以来の民法 718 条に関する判例の検討を通じて、「動物の占有者の責任」が、「いかなる種類の動物」について、「どのような加害行為」が、問題となったかを明確にしていく⁴。また、賠償の責任者は、「占有者」と「占有者に代わって動物を管理する者」とされているが、この意義などに関しても考察したい。判例の展開を分析する前に、本条が起草され、法典化されるまでの簡単な経過を概観しておこう。

二 民法 718 条の立法過程

1 ボワソナード草案

動物の占有者の責任に関する規定として、ボワソナード草案では、以下の規定が用意されていた⁵。

第 894 条 獣畜ノ致シタル損害ニ就イテハ其所有

権者又ハ損害ノ時ニ之ヲ使用セシ者其責ニ任ス但意外又ハ巨抗力ノ變災ニ係ルトキハ此例ニ在ラス

ここでの責任の基礎は獣畜についての「注意及ヒ監督ノ缺乏」が「自己ノ懈怠ノ責任」⁶となると解している。動物に対する保管及び監督に際しての注意の欠缺が責任の基礎と解されていた。本条での「獣畜」は、牛、馬、犬、鶏などの家畜である場合が通常であろうが、「制限」はない。「何トナレバ人々ノ間ノ好奇ノ念ニ因ルカ又ハ職業ニ因リ野獸若クハ猛獸ヲ飼養シ儒ソ其馴レ方ノ不良ナルカ又ハ其鎖閉方ノ不良ナルニ因リ人ノ身體又ハ財産ニ損害ヲ生スルコトアルヘケレハナリ」⁷としている。

また、広大な土地や森林で自由に活動している狼、狐、野兎などの獣類について、「其土地ノ所有者ハ是等ノ獣類ノ所有者ナリト云ウコトヲ得サレハ毫モ其損害ノ責任アルコトナシ」⁸としている。かかる土地の所有者の義務は、近隣人が獣類の狩猟することを許すことであり、「狩猟ヲ許ササルトキハ是等ノ獣類ノ生セシメタル損害ノ責ニ任ス可シ」⁹と解説しており、後段の結論には疑問があるが、興味深い。類似的な問題が、法典調査会での現行民法の起草過程で「猟区」の所有者の責任につき議論となっている。

「獣類ヲ使用スル者」とは、「用取者、使用者、使用借主若クハ賃借人ノ如キヲ云モノナリ」とし「何トナレハ是等ノ人ハ獣類ヲ監守シ之ヲ監督スルノ本文アル者ナレハナリ」¹⁰と説明している。そうすると、ここでの「使用スル者」は、単なる占有者ではなく、獣類を使用するについて独立した利益を有している者と解される。

2 旧民法の規定

旧民法の規定の原案は、財産編人權ノ部 394 条で次の如くの規定であった¹¹。

394 条 動物ノ加ヘタル損害ノ賠償ノ責任ハ其所有者又ハ損害ノ當時ニ於ケル其使用者ニ歸ス但意外ノ事變又ハ不可効力ニ出ツルモノハ此限ニ在ラス

ボワソナード草案と比較しておおきな変更はない。「獣畜」が「動物」となっている。法律取調委員会での本条に関する議論も、ほとんどない。唯一の議論といえば、不可抗力につき「雷鳴ノ爲メニ馬ガ驚イテ怪我ヲサセタノハ不可効力デアリマス」との塚原報告委員の説明に対し、「馬ハ驚クモノダカラ驚イテモ仕方ガナイト云フコトハ入ルマイ、之ハ上手デモイケナイトキノ場合ダロウ」と鶴田委員が発言し、南部委員が「上手ノトキ計リデス、下手の場合ハ此限りニ在ラズデス」¹²と答えているのみである。

この規定に関して、当時の旧民法の注釈書においても、あまりおおきな議論はないようである。責任の基礎に関しては、「管守ノ届カサリシ過失」¹³とか、「他人ノ身體又ハ財産ニ損害ヲ加ヘサルノ注意ヲ為スヘク若シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ是其注意ノ足ラザルニ因レバナリ」¹⁴として、その責任が、管理義務違反に基づくものと理由づけている。

3 法典調査会での議論¹⁵

起草者である穂積陳重博士は、動物が他人に害を加えた場合の所有者・占有者の責任に関して各国様々な立法例があるが、大別すると三類型になるとする。第1は、「動物ノ所有者又ハ占有者ニ過失ノアルナイニ拘ワラズ誰カニ責ヲ歸スル主義」¹⁶で、フランス、オランダ、スペイン、イタリアなどが採用しており「過失ノ有無ニハ關セヌ」が所有者等が責任を負う法制であり「一ツノ便宜規定」ではあるが「随分一理アル」としている。第2は、「専ラ保管者及び監督ニ關スル責任ガアルモノト見テ保管及び監督ニ過失ガアレバ責ニ任ズルト云ウ」¹⁷主義で、第1の主義とは反対の主義である。オーストリア、プロイセンなどが採用する。第3が、「責任ニ基イテ折衷主義」でスイス、ポルトガル、イギリスなどの「責任ノ歸スル所ヲ豫メ極メテ置イテ併ナガラ其義務ヲ怠ラヌトカ或ハ過失ガナイ場合ニハ其ノ責メヲ免レルコトガ出来ル即チ過失ナキト云フコトヲ自分デ証明スルソウシテ責メヲ免レルト云ウ」¹⁸ ことになっている

主義である。本条は、占有者に責任があることを原則とし、併しながら、動物の性質に従って相当の注意を以て保管をしたという場合には責めを免れることができることとした¹⁹、としており第3の主義といえよう。旧民法と異なり、本条の責任負担者を所有者または所持者から占有者とした理由を「一番其損害ヲ防止スルニ近イ所ニ居ル者デ予防致シマスルニモ其者ガ一番能ク出来ルモノデアリマスカラシテ占有者ト致シタノデアリマス」²⁰と説明されている。また、本条2項の「占有者に代わって保管する者」の意味に関し、穂積博士は、動物占有者が決まっても「一寸人の犬を引張って往く」とか「一寸羊を牽いて往く」とか「馬に乗って出る」などの、現にその動物を使用しているとか保管しているとかいう者がいた場合には、その者も保管者として責任を負担すべきであると解していた²¹。保管者の範囲がかなり広く、この点批判が強いことは、後述する。また、本条の適用範囲の問題として、穂積八束委員から「宮内省ナドノ獵区ト云フモノガアル其處ノ鳩ナドガ飛ンデ来テ麦トカ其他ノ穀物ヲ食フガ為メニ其近傍ノ百姓ナドガ困ツテ居ル」²²場合にその損害賠償は、本条に基づき可能であるかの質問に対し、「獵区」は所有者が他人に対し、立ち入ることを禁ずるだけのことで、「獵区ニ居ル所ノ動物ノ占有者トナリ所有者トナルトハ思ハナイ」²³とする。自分が獵をするために或る種類の鳥を「其處へ殖スト云フコトデモマダ夫レハ恰モ或川へ魚ノ卵ヲ放シマスルト同ジヤウナモノデ夫レニ依ツテ占有スルコトハ出来ヌ占有者トナル譯ニハイカナイ恰モ牧場ニ於イテ羊ヲ育ツルトカ或イハ牛ヲ育ツルトカ云ウヤウナモノデ其ノ目的物が定マツテ夫レヲ一定ニ保管スルト云フコトデナケレバ占有者トハ言ヘナイ」²⁴と回答している。目的物の特定性と物理的管理可能性を必要としており明快である。

三 本条に関する判例の展開

民法 718 条に関する判例の展開を概観していく²⁵。下級審の判例を含め、大審院以来の本条に関する判例を「事実」と「判旨」とで要約する。(以

下、基本的に X が原告、Y が被告である。複雑な事案に関しては、718 条に関する範囲で引用した。)

1. 大正 2 年 6 月 9 日大審院 (棄却)²⁶

(事実) 明治 44 年 7 月 16 日、X は佐賀市内の神社拝殿前で放置された Y 所有の犬に咬まれたことから、Y に対し損害賠償及び慰謝料を請求した。(判旨) 「犬を踏んだから咬みつかれた」との原審の事実認定を前提に、民法七一条は「人ニ損害ヲ加フル虞アル動物ヲ予想シテ規定シタルモノニシテ之ニ依リ動物ノ占有者ニ対シ相当ノ注意ヲ以テ其保管ヲ為スヘキ責ニ任セシメタル所以ノモノハ人ニ損害ヲ加フル虞アル動物ヲ占有スル者ニ其損害ノ発生予防ノ義務ヲ負担セシムルヲ相当トシタルヲ以テナリ然ルニ犬ハ其性質ニ依リ人ニ損害ヲ加フル虞アルモノト其虞ナキモノトアリ其虞アルモノハ飼主ニ於テ之カ保管上特ニ損害ノ発生ヲ予防スルニ必要ナル設備ヲ為スノ義務アリト雖モ其性質従順ニシテ人ニ損害ヲ加フル虞ナキモノニ至テハ必スシモ常ニ損害発生予防ノ設備ヲ為ス要アルコトナク従テ飼主カ之ヲ放置シタル一事ヲ以テ其保管上注意缺如ノ過失アルモノト謂フコトヲ得ス原院ノ判旨ニ依レハ本件ノ事実ハ Y ノ飼犬ハ其性質従順ニシテ人ニ損害ヲ加フル虞ナキモノニ係リ且 X カ其犬ノ為メニ咬傷ヲ受ケタルハ全ク X 自身ノ過失ニ原因シタルモノナレハ其損害ハ X 自ラ之ヲ負担スヘキハ当然ノ事ニシテ其責ヲ Y ニ嫁スルコトヲ得サルヤ明ナリ」

(コメント) 七一条は、問題となる動物ごとに保管義務・損害発生予防義務が検討される。ただ、本件の犬が性質上従順にして人に損害を加えるおそれのない動物だからといって、容易に保管義務違反を否定できるか否かは、さらなる検討が必要で、むしろ、本件では自招行為があった点がポイントといえる。

2. 大正 4 年 5 月 1 日大審院 (棄却)²⁷

(事実) Y 所有の馬を、Y の長男が農作業のため使用していた。長男がその馬を樹木に繋留しその付近で監視していたが、馬が突然驚奔したのでそれを制止しようとしたものの、それが出来ず、400 間も離れたところで X を負傷させた。X が Y

に損害賠償を請求した。

（判旨）Yは七一八条の占有者に該当しない、とのYの上告に対して、「事実上物ヲ所持シ之ヲ使用スル者ハ必シモ物ノ占有者ニアラス若シモ其者ニシテ社会観念上他人ノ機械トシテ其占有ヲ補助スルカ為メ物ヲ所持シ之ヲ使用スルモノト認メラルトキハ其者ハ占有者ニアラスシテ占有ノ補助者ニ過キス其者ヲ補助者トスル他人ヲ以テ占有者ナリト為ササルヘカラス蓋シ其他人ハ何時ト雖自由ニ補助者ヨリ物ヲ取上ケ自カラ其所持使用ヲ為スコトヲ得ヘク補助者ハ之ヲ妨クヘキ何等ノ権能ヲ有セサレハナリ而シテ原判決ニハYノ長男静ハY所有ノ本件農馬ヲYノ農作物ノ収穫ニ付キYノ手足トシテ使用シタル旨事実ヲ確定シアルカ故ニ本件農馬ノ占有者ハYニシテ静ハ単ニ其占有補助者ニ過キサルモノナルコト明白ナリ従テYハ本件農馬ノ占有者トシテ民法第七一八条第一項ノ賠償責任ヲ負ハサルヘカラス且同条第一項ノ責任ハ被害者ニ対シテハ同条第二項ノ責任ト重畳スルモノニシテ動物ノ占有者ニ対シテ賠償ヲ請求スルト将タ占有者ニ代リテ動物ヲ保管スル者ニ対シテ賠償ヲ請求スルトハ一ニ被害者ノ選択ニ存ルモノナレハ同条第二項ノ責任者アルノ故ヲ以テ同条第一項ニ依ル請求ヲ拒ムコトヲ得ヘキニアラス」（コメント）事実上「動物」を所持して使用している者であっても、社会観念上、単に他人の手足としてその占有を補助するにすぎないときは、その物の占有者は、その者を補助者とする他人であるとする。本件でいえば長男でなく、親のYが、七一八条の占有者であるとする。動物を直接現実に監視している者（長男）でなく、実質的に管理支配している者を七一八条の占有者と解している。

3. 大正10年12月15日大審院（棄却）²⁸

（事実）自動車の警笛に驚き疾走した荷馬車馬（Y会社所有）の牽引していた車体が、他の車体と衝突し、ついにX店舗に突入し損害を生じさせた。そこでXがYに損害賠償を請求した。

（判旨）荷馬車の操作をしていたAが、民法七一八条の動物の占有者であるとの上告に対し、「前記馬ハY会社カAヲ占有ノ補助機関トシテ該馬ノ占有ヲ為シ居リタルコトヲ認メ…（中略）

…即チY会社ヲ以テ民法第七一八条第一項ノ動物ノ占有者ト為シタルモノニシテAヲ其占有者ト為シタルニ非サルハ勿論同条第二項ノ占有者ニ代リテ保管スル者ト為シタルニモ非サレバ…」と判旨している。

（コメント）荷馬車を操縦していた者が占有補助機関とされた場合、七一八条一項の動物の占有者は荷馬車主であるY会社であり、本件ではこの荷馬車を操縦していた者は、同条二項の占有者に代わり保管する者にも該当しないと解している。

4. 昭和3年2月4日大審院（棄却）²⁹

（事実）Yの馬が、隣家Aの宅地・畑地に入り込み、その馬を戻そうとしたAが負傷した。Aの妻XがYに損害賠償請求をした。

（判旨）大審院は原案において、Aの被害はAが「馬ノ取扱ニ付相当ノ注意ヲ為サリシカ為シタルモノナルカ故ニ上告人責ナキ」とのYの抗弁についての判断が遺脱しているとの上告を排除し、上告棄却した。

5. 昭和25年11月20日福岡高裁（棄却）³⁰

（事実）Xは、自宅前の道路で遊んでいたが、Yの鶏舎を飛び出したY飼育の一羽の雄鶏がXを急襲し羽撃等による強打を加えてXの左目に障害を生せしめた。そこでXは、Yに損害賠償ならびに慰謝料請求をした。

（判旨）本件鶏のような鳥類も亦右動物中に包含されることは勿論であり、Y主張のようにこれを除外すべき理由は認め難い。従って、かかる狂暴の性癖を有する鶏は隅々付近に居合せた人間に万一危害を加えるようなことがないとは保障し難いから、その占有者たるYは鶏舎の設備を完全にしておくのは勿論鶏舎の出入口、開戸の開閉等の際には細心の注意をもって、該鶏の飛出すのを防ぎ、万一飛出したような場合には直ちにその跡を追いついその行先を突き止めて他人に危害を加えることなきよう警戒し速に鶏舎に収容する等その保管について万全の措置を講じ、又は家人をしてこれを講じさせるべき注意義務があるものといふべきところ、本件についてこれを観るに、原審における検証（第一回）の結果によれば、Yの鶏舎は

一面は倉庫壁を利用し、他の三面は板囲及び金網で張り巡らしており、鶏が飛出したり首を出したりしないように完全に設備してあることが認められるからこの点については、Yとして相当な保管方法を講じているものというべきも、本件鶏が鶏舎を飛出したのは、Yの娘A（当時17才）が水を与えようとして前記の注意を怠り漫然鶏舎の門戸を開けたため、その途端に舎外に逸出したのであって、同人はこれを捕えようと直に該鶏の跡を追ったが遂に見失ったので、その俣放置したことが認められ、これがために遂に右鶏が前示のようにXに本件傷害を加えるに至ったのであるから、飼育者たるYの事実上の補助者たるAの右のような不注意は結局、Yにおいて、本件鶏の保管についての注意義務を欠くところがあったものといわざるをえない。

（コメント）控訴審では、Xの慰謝料の額が主として問題となり、原審と同様に金五万円をもって相当とされた。七一八条に関しては、鶏の飼育者にも動物占有者としての責任があることを認めた判例である。

6. 昭和30年6月9日岐阜地裁大垣支部

（一部認容）³¹

（事実）X（当時3才）は、他の子供数人とY方に菓子を買に行き、店表口から奥の方へ行ったが、他の子供たちが突然犬がきたと言って逃げたので、押し倒された際、Yの飼犬に襲われ、頭部その他に咬傷を受けた。そこで、XはYに対し100万円の慰謝料を請求した。（No.9が控訴審）。（判旨）Yは家屋の一番奥の勝手土間に鉄棒を打ち込み、鉄鎖を以って飼犬を繋いでおり、管理義務を果たしており、Xが誤って犬の上若しくは付近に倒れたので、犬が驚いて咬みついたとの主張に対し、本件犬がこれまでも子供たちを咬み重傷を与えたこと、動物の種類性質に応じた相当の注意とは抽象的に定むべきでなく、具体的にこれを定むべきで、従って同一方法でも甲の場合には相当の注意を払ったことになっても乙の場合には不相当と認める場合があり得る。Yは前述の通り菓子雑貨等の小売を業とするものであって、Y方はその営業の性質上多数の客殊に小児の出入が予想

されること、しかして本件犬の性質性格が前示の如くであることに鑑みれば本件の場合においては単に屋内にこれを繋留しただけでは保管上の責を果たしたとは云えない。すなわちこれを店舗及びその付近に繋留する場合は嵌口具を着けさせるとかあるいは完全な犬舎を設けてこれに収容するとかの方法により知らずして近付いても危険を加えることのないようその保管について万全の措置を講じ又家人をしてこれを講じさせる注意義務があるものといはなければならぬとし、15万円の賠償を認容した。

7. 昭和31年11月27日宮崎地裁（一部認容）³²
（事実）Yは宮崎市で百貨店を営み、その屋上を遊園地兼休息所として、屋上西側に二重の金網を張り、猿三頭を飼育していた。X（当時2才9ヵ月）は、Y百貨店屋上から訴外A（当時15才）に抱え上げられて地上の自動車を見ていたところ、Xの左手が猿檻内に入ったため、その一頭に指を咬まれ、左示指の第一関節を失った。XらはYに慰謝料等を求めた。

（判旨）本件猿が他人に対して危害を加える危険性が多いことを認定した上で、Yにおいて「本件猿の種類及び性質に従って相当の注意をなしたものは認め難」いとした。なお、訴外Aは15才であったことから、一般に行為の結果価値判断については十分にこれを弁識しうる能力を有していたものというべきで、従って同訴外人において本件猿檻の外柵の間隙その他周囲の状況に絶えず注意し猿檻に接近し又檻内に指を挿入せしめる等のことないよう充分監督すべき義務があったにも拘らず其の義務を尽くしたものは認められないので、被害者側にも本件事故の発生につき過失があったものと言わざるを得ないとして、原告側の過失を斟酌して、慰謝料額を算定している。

（コメント）「猿」を百貨店の屋上の遊園地の檻に飼う場合における保管者の注意義務の事例である。

8. 昭和32年1月30日東京地裁（棄却）³³

（事実）築地魚市場に勤務するAは、毎日午前2時ごろ自転車に搭乗して自宅を出て通勤していた

が、Y 飼育する雑種牡犬「チビ」が飛び出て左後方から自転車上の A の脚部に吠えながら跳びかかってきたため、A は狼狽して自転車の操縦を誤り、ついに自転車もろとも転倒し、石杭に頭部及び顔面を打ち付け、さらに傍の溝の中に転落し、頭蓋底骨折をした。A は自力で自宅に戻ったが、ただちに入院し、その後同病院にて死亡した。A の遺族 X らは、「チビ」の占有飼育者 Y に対し、A の逸失収益を相続したとして、損害賠償および慰謝料請求した。

（判旨）民法第七一八条第一項の規定に基き、動物の占有者に対し、その動物の加えた損害の賠償を請求するについては、動物による加害行為と発生した損害との間にいわゆる相当因果関係が存することを要するものとなすこと、すでに今日の通説である。ここに相当因果関係とは、当該の加害行為が具体的場合において一定の結果を生じたのみにとどまらず、一般の場合においても当該の損害を生ずることを普通とするものであることを要し、たまたまその損害が生じたのみでは足りないものとなすことと縷説を要しないであろうとし、自転车上の訴外 A の脚部にその左後方から吠えながら跳びかかったものであるが、自転車に搭乗して疾走中の前記 X が前記「チビ」の前記の行動のため自転車もろとも転倒し、前段認定のごとき石杭に、頭部、顔面を打ち付け、頭蓋底骨折の致命傷を被りために死亡するにいたることは、これを日常の経験上普通に発生する結果とは認めがたく、右の負傷はたまたま生じた結果であると認めべき性質のものと考えざるを得ないとして、X らの請求を棄却した。

（コメント）動物の加害行為と被害者の死亡という結果との間に、本判決の如くはたして相当因果関係なしといえるか最近の判例法理からすると疑問である。

9. 昭和 32 年 5 月 10 日名古屋高裁（棄却）³³

（事案）X（当時 3 才）は、他の子供数人と Y 方に菓子を買いに行き、店表口から奥の方へ行ったが、他の子供たちが突然犬がきたと言って逃げたので、押し倒された際、Y の飼犬に襲われ、頭部その他に咬傷を受けた。そこで、X は Y に対し

100 万円の慰謝料を請求した。（No. 6 の控訴審）（判旨）Y が相当の注意をもって犬の保管をしていたという主張に対し、右犬は前記のように、本件発生の昭和 27 年 1 月 23 日以前において既に二回も他人に咬みついたことがあり、他人に危害を加える危険性のあるものであるところ、一般に人々は、猿・熊等に対しては、それが他人の飼育中のものであっても、当初から相当の警戒をするけれども、飼育中の犬・猫等に対しては、右に比して、はるかに警戒心の薄いのが通常であるから他人に、危害を加える危険性のある犬を飼育する者は、他人が接近する慮のない構内、屋内等の適当な場所にこれを繋留する等の方法により、それが他人に危害を加えることのないよう万全の措置を講じて犬の保管をなすべき注意義務を負担するものといわなければならない。特に本件のように犬の飼育者が店舗を開設して客の来集を目的とする商業を営んでいる場合においては、犬を店舗またはその付近に置くことなく、客等が出入りまたは接近する慮のない場所に繋留するとか、完全な檻にこれを収容しておくような措置を講ずべく、犬を屋内の店舗またはその付近に置いたままで家人全員が不在となるような場合には、家屋の出入口全部を閉鎖して施錠する等の方法により、犬が屋外に出ていくことを防止し、かつ客等が店舗に出入りすることのないようにし、もって犬が他人に危害を加えることのないよう十分の注意をすべきである。飼育者はみずから叙上の処置を講ずるか、少なくとも家人をしてその処置を講ぜしめるよう注意すべき義務がある。しかしながら、本件においては、Y が昭和 27 年 1 月 23 日当時において自ら叙上の処置を講じ、または家人をしてその処置を講ぜしめて注意義務を尽していたことの証明がない。かえって客等がしばしば出入りする前記土間のうち奥の方の部分—その部分は、店舗の一部として見るべきであるが、仮に然らずとしても、店舗に接続しこれに極めて接近した場所である—に、漫然と前記のような犬箱を備えて人に咬みつく危険性のある犬を置いたままで、Y は早朝より外出し、その他の家人もしばらく不在となり、その間菓子をかうために入ってきた子の他の前記認定事実から観察すれば、Y は犬の保管に

ついて叙上の注意義務を欠き過失があったものとみるべきである。

したがって Y が動物の性質等に従い相当の注意をして本件犬の保管をしていたということではできない。

(コメント) 犬の保管に関しての判決である。問題となった当事者の社会・経済的地位などの具体的状況を加味したうえでの注意義務の結果回避義務設定が丁寧に展開されている。

10. 昭和 32 年 5 月 14 日宮崎地裁延岡支部

(一部認容)³⁵

(事実) X (当時 7 才) は、昭和 30 年 5 月 21 日夕方に電気料の集金に行く姉 (当時 11 才) に伴われて Y 方についたが、Y の表出入口前庭に野放しのままの犬が腹這いになっているのを見、元来犬好きのところからこれに近付き「可愛い」と言いながら手を差し出してその首筋を撫でようとしたところ、突然その犬が跳ね起き、X の左頬に咬みつき咬傷を与えた。そこで X が Y に対して慰謝料を請求した。

(判旨) 本件犬がすでに近隣の子供に咬みついて咬傷を与えていた事実から、本件犬を他人に対し危害を加える危険性の甚だ強いものであると認定し、従って本件犬の飼育者たる Y としては、本件犬が夜間盗賊に対処する場合ならば各別、通常の時においては他人に危害を加えることのないよう犬舎その他適当な場所にこれを収容するか、さもなければ他人がこれに近付かないよう常に監視し、近づくものに対してはこれを制止する等、その保管につき万全の措置を講じ、又家人をしてこれを講じさせるべき注意義務があるものというべきところ、本件についてこれをみるに、証人 A の証言並びに検証の結果を総合すれば、Y は本件犬を他人の往来が容易に予想される Y 方表出入口前庭に野放しのまま放置していたばかりでなく、X が、本件犬に近付いた際その付近に居合せてこれを認めながら、X に対し何等の制止もなさず、又家人をしてこれをなさしめなかったものと認められ、(この点に関する証人 B 及び C の各証言並びに被告本人尋問の結果は借信しない)、これがため遂に本件犬が前に述べた如く X に対し

本件咬傷を与えたものであるから、Y は本件犬の保管についての注意義務に著しく欠くところがあったものと断じなければならぬとして、10 万円を限度として X の慰謝料を認容した。

(コメント) 犬の保管義務違反の事例である。

11. 昭和 33 年 5 月 20 日横浜地裁 (一部認容)³⁶

(事実) X 1、X 2 夫妻と Y 1、Y 2 夫妻は、ともに横浜市の米人特設区域内に居住し、両家は至近距離にあり、それぞれ犬を飼育していた。昭和 31 年 5 月二回にわたり、X 邸内において X らの飼犬が Y の飼犬により襲撃を受けた。また、同年同月 21 日午前 7 時 30 分頃、X 2 が Y 家の付近の空気を散策中、Y の飼犬によってその左足首の上部に咬傷を受けた。そこで X 1 (夫)、X 2 (妻) が、Y 1、Y 2 に損害賠償等を請求した。

(判旨) Y 2 (妻) が動物占有者として責任を負うかに関して、Y 2 に「独自の占有権限なく、従って夫の占有補助者たる地位を有するに過ぎないものと解すべく、民法第七一八条二項に所謂「占有者に代る保管者」の観念には占有補助者乃至占有機関は含まないものと解すべきであるから、原告等の本訴請求中被告 Y 2 に対して動物占有者及至保管者として責任を追及する部分はいずれにしても失当として排斥を免れない」とした。そして X 2 (妻) は、Y 1 の飼犬に咬まれて負傷したものであるから、右犬の占有者たる Y 1 に対し、精神上の苦痛に対する損害賠償として慰謝料請求権を有することはいうまでもないとして、10 万円を限度での賠償を認容した。

(コメント) 犬の保管義務違反である。妻は占有補助者であり、保管者ではないとする。

12. 昭和 33 年 12 月 27 日東京地裁 (一部認容)³⁷

(事実) Y の雇人 A が牽くグレートデン種の牝犬 2 頭が、昭和 32 年 2 月 4 日午後 3 時ころ、小学校からの帰途中の X 1 女 (当時 9 才 10 ヶ月) に突然跳びかかり、X 1 女の左腕関節骨折、顔面、両腕、脇下などに咬みつき傷害を負わせた。X 1 およびその父 X 2 が、Y に対し損害賠償を求めた。(No. 14 が上告審。)

(判旨) 本件での犬の占有者は A であって、Y で

ないとの主張に対し、「本件事故当時、Aは雇主たるYを補助し、その機関として本件犬二頭を占有していたものにすぎず、その法律上の占有者はYであったものというべき」であるとする。そして、およそ他人を自己の占有機関として動物を占有する者は、その占有機関として適切な者を選任するとともに、事故の発生を防止するため右の占有機関に適切な指示を与える等これを監督すべき責任があることは勿論であるが、たといその選任監督に何等の過失なしとするも、万一その占有機関たる者に動物の保管について過失があれば、その過失について当然責に任ずべきものと解すべきである。・・・犬を戸外に連れ出す者は、万一犬が興奮した際にも充分これを制御出来るよう、事故の体力、技術の程度と犬の種類、その性癖等を考慮して、通行の場所、時間、犬を牽引する方法、その頭数等について注意を払うべき義務があるものというべきところ、・・・Aは身長五尺三寸、体重十三貫の小柄な男であること。同人が昭和32年1月15日Yに雇われてから本件事故当日迄僅か半月を経過したばかりで、本件二頭の犬を取り扱った期間も短く、未だ右犬の制御方法を会得していなかったこと。それにも拘わらず、白昼右二頭の犬と一緒に運動させたため、右二頭の犬が原告X1女に跳びついた際、その力に負けてこれを制御することができなかつたとして、Yの責任を認容した。

（コメント）本件ではAは、獣医の資格を有しており、家事手伝いのみならずYの4頭の犬の世話をしていたもので、Yの単なる占有機関と解すべきかは微妙といえよう。

13. 昭和37年1月30日名古屋高裁

（一部認容・一部変更）³⁸

（事実）X（当時4才に満たない男児）は、昭和35年2月24日午後3時ころ、近所の子供たちと一緒にX方東側の空地で遊戯をしていたところ、突如、空地北側のY方裏庭に鎖で繋がれていた犬が、鎖を外して板塀の壊れた箇所から飛び出してきて、Xに躍りかかり、Xに咬みつき顔面などに20日間の入院加療必要な損害を与えた。

（判旨）Xが犬をからかって挑発した事実を認む

べき証拠なく、Yが犬の飼育に関し、動物の占有者として相当の保管責任をつくっていたか否かにつき、「Yが犬を繋留していた鉄の鎖は、鎖そのものは太く頑丈であるが、その首輪に連結せしめる部分の構造は至って簡単不完全なもので、犬の激しい運動動作による鎖の擦れ加減によっては容易に外れる可能性のあることが看取でき、Yは単に犬を鎖で繋いでいたことをもって、充分な保管方法であると主張するのであるが、そもそも子供の遊び場の近くに本来勇猛性を持ち人に危害を加える恐れのない大型犬を飼う者の立場としては、万一、子供達が犬に近付きからかうことがあったとしても、これに咬みつき危害を被らしめないよう、或いは犬に口輪をはめて繋留するとか、完全な犬小屋を作ってこれに収容するとか、又は遊び場と犬の繋留場所との間に柵等を設けて犬が遊び場に出向くことを阻止するとか、なんらかの手段方法を講じて危険の発生を未然に防止すべき動物保管上の注意義務があったのである。しかるに、Yがとった上述の犬の保管方法は、猛犬の飼育者として適切さを欠き、これをもって、相当の注意義務を尽したもとは称し難く、Yの抗弁はとうてい採用しえないところである」として、YはXに対し、本件事故に対する慰謝料として25万円の損害賠償責任を認容した。

（コメント）犬の動物保管上の注意義務内容を明確にした事例である。

14. 昭和37年2月1日最判第一小法廷（棄却）³⁹

（事実）No.12参照。

（判旨）Yは相当の注意を以って犬を保管していたとの抗弁に対し、「一般に犬は甲高い声を嫌い、本件二頭の犬もその例外でないこと、右二頭の犬は本件事故当時判旨のごとく大きくかつ力の強い犬であったこと、並びに、甲高い声の衝撃によって驚けば、事故を起こすこともあることが推認され、訴外A（犬の占有機関）のごとく小柄な男で、Yに雇われてから本件事故当日まで僅か半月を経過したばかりで、本件二頭の犬を取り扱った期間も短く、まだ右犬の操作制御方法を会得していなかったにもかかわらず、右二頭の犬と一緒に公道を運動させたため、右犬がXに跳びついた際、

その力に負けてこれを制御することができなかつた」として、飼主に犬保管上の過失あるとした。

15. 昭和 38 年 6 月 27 日最判第一小法廷（棄却）⁴⁰
（事実）X は、Y の妻が連れていた Y の飼犬によって傷害を被った。そこで Y に対して精神的損害賠償を請求した。

（判旨）右の飼犬は咬癖を持っていたので、運動のために戸外に連れ出すに当たっては危害防止のため鎖でつないでその一端を堅持し、常に注意をそらさず、いつでもこれに十分な支配制御を加えうる万全の姿勢をとっていなければならないのかかわらず、Y は、本件事故当日占有機関たる Y の妻が二才の幼児を抱いて飼犬を散歩に連れ出したことに気付かず、しかも Y の妻は事故発生時には犬の鎖を引いていなかったのであるから、Y の飼犬の保管上相当の注意をしたものとはいえないことを認定した上で、Y は動物の占有者として X に対し精神的損害を賠償する義務がある旨判断している。

16. 昭和 39 年 8 月 31 日福岡高裁（変更）⁴¹

（事実）X はオートバイに乗って中学校に通勤途中、前方に甲の引く裸馬が暴れているのを認め、難を避けて近くの塀際にオートバイを停車させたが、かかる裸馬に右後側腹部を後脚で蹴られ、外傷性右腎破裂および右第 12 肋骨骨折し、入院した。X は馬の占有者 Y および Y に代り馬を保管する甲に対し、財産上・精神上の損害を連帯して賠償することを求めた。Y は牛馬の仲買商を営むものであるが、たまたま訴外 A から馬の買付方を依頼されていたので昭和 35 年 10 月 24 日午前 8 時頃訴外 B の紹介により訴外 C から C 所有の本件馬を六万円で買受けて右代金を支払い、馬引をやるから引渡してもらいたい旨を告げて C 宅を去り、B 宅に引き返してきたところ、前記甲が来合せていたので、右 B を通じ甲に対し本件馬を築穂町の C 方から飯塚市の Y 宅まで三百円で運送してもらいたい旨の依頼をしたところ、甲において承諾し、間もなく甲において右 B 方で本件馬を引取り Y 方に運送中前記事故を発生せしめた。（X は甲と和解が成立し、一部支払いを受

けている。）

（判旨）運送契約が締結されたとしても、Y がこれによって本件馬の占有権を喪失するいわれはなく、爾後甲は占有者たる Y に代って本件馬を保管するものに該当すると解すべきことは当然である。而して本件事故は甲の過失によって発生したことは前説示のとおりであるから、Y は民法第七一八条第一項の規定により本件損害賠償の義務を免れず、従って Y の前記主張は失当で採用することはできない。なお前記甲も亦同法第七一八条第二項所定の責任を免れず、Y と甲の右責任はいわゆる不真正連帯責任にあたと解するのが相当である。

17. 昭和 40 年 9 月 24 日最判第二小法廷

（破棄差戻）⁴²

（事実）No. 16 参照。Y は、甲の選任監督について Y には全然過失がないのに、Y に損害賠償責任を負わせた原判決は、法令違背の違法がある、などとして上告。（No. 16 の上告審。）

（判旨）Y は、原審において、Y は被用者たる甲の選任およびその事業の監督につき相当の注意をしたものであるから、Y に本件損害賠償の義務はない、と主張していること、原判決事実摘示に照らし明らかである。しかるに、原判決は、運送人たる甲は占有者たる Y に代わって本件馬を保管するものに該当すべきことは当然である、としながら、本件事故は甲の過失によって発生した以上、Y は民法七一八条一項の規定により本件損害賠償の義務を免れない、と判断し、前記 Y の主張については、何ら判断を示していないのである。しかし、民法七一八条一項二項を比較対照すれば、動物の占有者と保管者とが併存する場合には、両者の責任は重複して発生しうが、占有者が、自己に代りて動物を保管する者を選任して、これに保管させた場合には、占有者は「動物ノ種類及ヒ性質ニ従ヒ相当ノ注意ヲ以テ其保管」者を選任・監督したことを拳証しうれば、その責任を負わないものと解するのが相当である。従って、甲の選任監督について上告人 Y に過失があったかどうか Y の責任の有無を決定するものであるに拘らず、この点に関する Y の主張について判断を加えてな

い原判決は、民法の解釈を誤ったか、または審理不尽の違法があるといわなければならない。論旨は理由があり、原判決を破棄し、右の点を審理させるため原審に差し戻すべきものとする。

（コメント）民法718条の占有者（1項）と保管者（2項）がいる場合、占有者が免責されうる場合があることを確認した最高裁判例である。

18. 昭和41年9月22日東京地裁（認容）⁴³

（事実）コリー犬がうなり声をあげ、飛びかかるような姿勢でXの至近距離に接近してきたので、Xは恐怖のあまり後退りしさらに向きを変えて逃げようとしたとき、つまづいて転倒し負傷した。

（判旨）Xの転倒、負傷が本件コリー犬の挙動に起因するとして、損害賠償責任を認める。

（コメント）犬は、被害者に接触していない事案である。

19. 昭和41年11月21日大阪地裁堺支部

（一部認容）⁴⁴

（事実）電気工事人Xは、Y方の電気工事をすべく梯子をとりに行ったところ、その近くに鉄の鎖で繋がれていたY飼育のシェパード犬に突然右下腹を咬まれ、腸壁の動脈が破裂し、入院治療した。

（判旨）およそ動物からの危険を防止するために、飼育者の採った処置が、その占有者として相当の注意義務を果たしたかどうかは、その動物の種類性質および周囲の状況に照し、その際採った占有者の具体的処置は相当であったかどうかによって決定せられるのであるが、犬の飼育主の依頼によって、電気の取付けその他修理工事をする他人が、その仕事の関係上鉄鎖で繋留されている犬に近付かねばならぬ必要があり、そのことが飼育主に予見せられる場合においては、他人に咬みつ癖のある犬を単に鉄鎖で繋いだだけでは、動物の占有者として相当な注意を払ったということではできない。すべからず、かかる場合は、飼育者において犬に口輪をはめておくか、または予め工事人に対して人に咬みつ癖のある危険な犬であることを告げ、犬を警戒し犬に接近する場合は家人の付添を求めよう注意を与える等の処置に出ずる義務があるものといわなければならない。もっと

も、過失相殺につき、Xは、Yから前記犬の危険性を予告されなかったため、右犬に対し何ら危険を感じず、なにげなく犬に近付き梯子を取らんとして前記のごとく下腹部を咬まれ受傷したのであるが、右の際Xとしても、右犬は大きなシェパード犬（この種の犬は人に対する警戒心が強く危険性の多いことは、通常人のひとしく認識するところである）であることは、一見して知りえたであろうし、かつ右犬が鉄鎖で繋がれている位であるから、近づけば危険であることは、容易に察知しえた筈である。従って、前記梯子を取り出すについて、できるだけ犬から離れた場所からこれを取るか、もしそれができないときは、YまたはY方家人に告げて梯子を取って貰うべきであったのに、その注意を怠り漫然鉄鎖に繋がれていた犬の行動範囲内に立ち入ったため、該犬の一撃に合ったものであることは容易にこれを窺うことができる。

そうすると、Xにも過失があったものというべきであるが、当裁判所は右双方の過失の比を、Xの過失三、Yのそれを七と認める。

20. 昭和41年12月20日東京地裁（一部認容）⁴⁵

（事実）X女（当時2才9ヵ月）は、自宅前の歩道で兄と遊んでいたところ、隣家の飼育占有する雑種犬に襲われ、顔面に咬傷を受けた。

（判旨）かかる犬を人の通行する歩道に面した店舗内に保管する場合には、不慮の事故が起ころぬよう格段に嚴重な注意をすべきが当然であるといわねばならない。しかるに、前認定の事実からすると、本件事故の際、犬は店舗内で繋留されていなかったか、あるいは繋留されてはいたが犬の力により解けた（切れた）かのいずれかであり、しかも店舗の出入口は開いていたことが明らかであるから、このような保管方法が前記相当の注意を尽したものであるとは到底認めることができない。

21. 昭和42年1月19日東京地裁（一部認容）⁴⁶

（事実）X（当時3才9ヵ月）は、昭和39年7月22日、両親と共にYの経営する海洋公園に入ったが、園内で飼育されていた猿に右手示指方一関節から先を咬み取られる傷害を受けた。

（判旨）本公園は昭和39年7月20日開園したの

であるが、本件事故の発生した同年7月22日には本件猿の飼育されている猿舎のまわりには柵も完全に出来上がっていない状態で、当日午前中からこの柵を設けるべく工事中であったが、昼ごろになって工事人が柵を完成しないまま、一旦作業を中止して本件猿舎から離れたこと、このため当時の柵の状態は七角形の猿舎のうち少なくとも海岸よりの一面の部分は未完成であったこと、(いずれも対角線のひし形の)粗い金網を一重に張ったのみであり、加えて猿が飼育されている旨の掲示は全くされていなかったことが認められている。右認定事実からすると、Yは本件猿の飼育保管につき事故発生を未然に防止するために通常払うべき注意義務を尽していたものとは到底認められず、Yの免責事由は肯認しがたい。

22. 昭和42年5月4日大阪地裁(一部認容)⁴⁷
 (事実) X(当時7才11ヵ月)は、Y方前の道路上で、Y飼育する秋田犬に咬みつかれるなどして、顔など十数針の傷害を受けた。
 (判旨) Yの本件飼犬は、このように発情期にあり・・・、些少なショックにでも興奮し他人に咬みつく恐れのあることはYに於て十分予知し、或は、予知すべきであって、かかる犬を何らの予防措置を施さず他人の通行する道路に面した、しかも人の出入りするY方の表入口に二メートルに近いロープで繋留していたことは、Yに於て飼犬の保管につき、著しくその注意義務を怠ったと言ふべきである。

23. 昭和43年3月29日豊島簡裁(一部認容)⁴⁸
 (事実) Y所有の犬が、X方の庭に侵入して、Xが飼育する犬に咬みつき傷を負わせたことから、XがYに治療費等の賠償を請求した。
 (判旨) 民法第七一八条は動物の占有者はその動物が他人に加えた損害を賠償する責に認ずる、但し動物の種類及び性質に従い相当な注意をえてその保管をなしたときはこの限りにあらずと規定しているところ、Yはその占有する飼犬については東京都飼い犬条例(昭和三二年八月東京都条例四四号)により之を繋留すべき義務があるのにYが当時犬を繋留していなかったことは相当な注意

を以て犬を保管しなかったことに帰するので、YはY犬がX犬を傷つけることによりXに加えた損害34,500円を賠償すべき義務があること明白である。

24. 昭和44年3月1日東京地裁(棄却)⁴⁹
 (事実) No.23と同じ。
 (判旨) Xは、動物愛好者で、本件犬も昭和38、39年頃から飼育し、毎期散歩させたりして家族の一員のように愛育していたところ、右犬が咽頭部を咬まれ、無残にも咽喉から直接呼吸しているありさまを知り、相当重症で、一時は死んでしまうかもしれないとおもわれたこと右犬の傷害が間接の原因となってXの妻がショックを受けて、その治療をうけるに至ったことなどからして、Xが右犬の本件受傷によって相当の精神的苦痛を受けたことがみとめられる。しかし、右犬の傷も全治してXの手許に戻ってきたのであり、その他諸般の事情を考慮すれば、Xの苦痛を慰謝するには金15000円が相当であるとし、物的損害賠償として34500円、合計49500円がみとめられた。(No.23の控訴審)

25. 昭和45年3月19日札幌地裁(認容)⁵⁰
 (事実) 午後八時頃、Y1のアイヌ犬をその依頼でY2が散歩させていたが、木戸を閉めようとしていたXの足に咬みつき、アキレス腱に傷害を与えた。
 (判旨) Y2につき、たとい夜間であっても人影に注意する気でさえいれば、遅くも犬が咬みつく直前にはXの姿を発見し得たはずであるということが出来るから、この点においてもY2に過失があったものというべきである。

Y1につき、Y1の飼育にかかるアイヌ犬が過去二回原告に咬傷を与えた気性の荒い犬であり、Y1にもこの事実を知っていたことが認められるから、Y1としては、犬を連れだすときは口輪をつけるなどして他人に危害を加えないような措置をとるべき注意義務があるのに、なんらこのような措置をとることなく、漫然、Y2に散歩させることを依頼したものであるから、Y1はアイヌ犬の占有者としてその保管に相当の注意をなしたも

のと認めることはできない。そして、Y 2には民法709条により、Y 1は民法718条により共に共同不法行為としてXに対し損害を賠償する義務があるとした。

26. 昭和45年5月13日大阪地裁（棄却）⁵¹

（事実）X（1才10ヵ月）が右耳上部を家の前に繋がれていたYの犬に咬まれ負傷した。（No. 27が控訴審。）

（判旨）XはXの母が立話をしていて目を離しているすきに袋小路に入り込み、Y居宅玄関前まで来て犬に咬まれたことになる。以上認定のYの飼犬の種類・性質・繋がれた場所および行動可能な範囲、及びその周囲の状況を勘案すると、Yの占有補助者であるその妻が飼犬を右のように支柱に繋いだことによって、通常人が咬まれることは考えられず、本件の場合には親の目を離れた二歳に満たない幼児が自ら犬に近付いて咬まれたものであって、いわば異状な事故として解せられ、このような場合まで予想してYに対し飼犬に口輪をはめるとか、犬小屋に収容しておくとかの義務が課せられているものと解するのは相当ではない。

よって、Yは相当の注意をもって飼犬を管理、保管していたものと認められ、抗弁は理由がある。（コメント）Yに保管義務違反なく、Xの自招行為が認定された。（No. 27が控訴審。）

27. 昭和46年11月16日大阪高裁

（一部変更・一部棄却）⁵²

（事実）No. 26の控訴審。

（判旨）民法718条但書に「相当の注意」とは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得べき程度の注意義務を指すものではないけれども、本件のように平素おとなしい畜犬であっても、何らかの拍子に幼児などに咬みついて傷害を与える場合もあることはめずらしいことではないのであるから、その様な事故を起こさないような万全の手段をとることが、犬の占有者に要請される相当の注意義務なのであって、X側に落度のあることから、たやすく飼主については不可抗力による事故とみることはできない。このように解するときは動物の占有者の側から見れば責任

が若干広くなるかの観もあろうが、立場を変えてY側の幼児がこのような事故にあった場合を考えれば理解できる筈であって、いやしくも社会共同生活の中で動物を飼う以上、そのようなきびしい責任において占有保管すべきものと考えるのが社会通念に合する所以であるといわねばならない。先きに飼主側にも厳しい注意義務を課した反面、保護者の側も損害の負担を飼主側にのみ求めることは公平の理念に合する所以ではないと解すべきであって、当裁判所は保護者にも過失ありと認め、過失相殺の率を二分の一と判定する。

（コメント）Yに保管義務違反があったかは微妙であるが、原審判断（No. 26）とはことなり、判旨は「現実には生じた損害をいずれに負担せしめるのが公平であるか」という不法行為の基本理念に基づいて観察すると、当裁判所はYの民事責任を全く否定し去ることはできない、として飼育者Yの責任を肯定したわけである。

28. 昭和46年9月13日大阪地裁（棄却）⁵³

（事実）Xは、Y宅の勝手口前を通行中、Y方勝手口東側の柱に長さ1.5メートルの鎖で繋留されていた犬に突然飛びかかれ、咬みつかれ傷害を受けた。

（判旨）Yによる相当の注意義務をもって犬保管していたとの抗弁は認められないとしながらも、動物の占有者はその種類および性質に従い相当の注意をもってその保管をなしたことを立証した場合ばかりでなく、相当の注意をもってその保管をなさなかった場合においても被害者の受けた損害が自らの作為（自招行為）、すなわち、被害者が故意または過失により動物に危害を加えたりしたためその反撃として傷害などを受けたことを立証した場合においても、損害の公平な負担という観点からみて損害賠償責任を負担しないと解するのが相当である。そして、XはY犬が食事中で感情が刺激されやすい状態であったことを知りながら、食事の妨害をする目的であえて犬に近づいたのか、あるいは当初から犬の頭を叩くなど危害を加える目的で近づいたのかいずれかであり、その際に差出した右肘を反撃的に咬みつかれたと断定せざるをえないのであって、いずれにしても本件

事故は X の作為、すなわち、自招行為によって発生したものであると認定するのが相当である。(コメント) 動物の占有者の責任が否定された珍しい事案である。

29. 昭和 47 年 7 月 15 日東京地裁 (一部認容)⁵⁴

(事実) Y の妻が、Y 所有の犬を連れて Y 宅付近を散歩中、X 所有のポメラニアンに突然咬みつき、その犬を即時死に至らしめた。そこで、X は、そのポメラニアンを失うことによって事故以降 4 年間ポメラニアンを交配させることによって得たであろう 700 万円の利差を失ったとして、その一部の賠償を請求した。

(判旨) 前記のような体格を有し、しかも咬癖のある犬を愛玩用に飼育すること自体、社会生活の安全に対し、無用の脅威を与えるものであるから、かような犬を保管するに至った者は、常にこれを丈夫な鎖で係留し、運動は金網付の運動場でさせるべく、これを他人他犬と遭遇するおそれのある場所に外出させることは極力避け、緊急やむをえない用務で外出させる場合は、犬が暴れても充分にこれを制御して他に危害を加えさせないだけの技術・体力を有する者をして、犬に口輪をはめ、丈夫な鎖をもって引率させるとの注意義務を負い、もとよりこのような引率者自身も犬を充分に確保し他に危害を及ぼさないよう万全の措置をとる注意義務を負うものである。

ところが Y は、前記のような体格を有しかつ咬癖のある Y 犬引率につき技術・体力ともに不十分な妻正子 (Y 犬は主人の命令に完全に従うように充分な調教を受けていない) をして、緊急やむを得ない用務でもないのに、しかも口輪をはめず引率、道路上を外出させることを容認したのであるから、それ自体前記注意義務をつくしたといえない。又正子自身 Y 犬を引率するに足りるだけの前記技術・体力をもたないのに敢て外出し、しかもその確保不十分であったから、占有機関としてこれまた注意義務をつくしたとはいえず、この過失は Y 自身の過失と同視すべきである。

30. 昭和 47 年 7 月 26 日大阪地裁 (一部認容)⁵⁵

(事実) X (当時 3 オーケ月) は、母親と家具店

に行ったが、母親が家具を物色中に、家具店の従業員に注意を受けたにもかかわらず、家具店の奥にいた秋田犬の方に行き、吠えられ、その場からもとの場所に急遽逃げようとしている途中、頭を強打し、転倒し、左手に傷を負った。

(判旨) X が、「好奇心にかられて店の奥に入り、本件犬のために本件惨事に至るであろうことは当然予測できたところではある」とし、Y は、奥に通じる戸を閉めるか、人から目を離さず、その監視を続けるべき注意義務があった、としている。もっとも、過失相殺に関し、X は本件店の前記水槽の前で店員から前記の通り本件犬がいるから店の奥へ行かず、その場にとどまるよう注意を受けたにもかかわらず、右店員が表の子供の方に行った際に、好奇心にかられて、店の奥まで入っていったところ、台所と店との間の戸が開いていたため、本件犬の巨体を見、また本件犬が X に気づいて吠えたので、これにより驚愕して、その場からもとの所へ急遽逃げようとして、その付近にあった何かの物に頭部を強打させて、その場に転倒し、右強打によって前記前額部の傷を、右転倒によって前記左手掌部の傷をそれぞれうけたものであると推定するを相当とする。ところで、・・・ X は本件事故当時わずか年令三オケ月の幼児であり、本件事故現場において、右幼児が、初めて単独で巨大な本件犬に出くわし、これに吠えられた場合は、驚愕の末、逃げようとして右のような惨事に至ることは通常起こりうる事柄であるから、本件犬の右状態や行動を X の本件負傷との間に相当因果関係があり、したがって、X は本件犬により右損害を受けたものといわなければならない。X の過失と Y のそれとの割合は、二対一であると認定するを相当とした。

31. 昭和 48 年 9 月 28 日松江地裁浜田支部

(一部認容)⁵⁶

(事実) 昭和 47 年 5 月 10 日午後 6 時頃、犬 (コリー) が A らが立ち止って話をしている最中に近づき、突然前足をあげたので、生来犬嫌いの A は咬みつかれると誤解し、とっさに後ずさりして逃げようとして足がもつれてしまい、転倒し、その場に尻餅をつき、右大腿骨頸部骨折の重傷を負

い、入院した。しかしAは、昭和44年頃より糖尿病にかかっていたところ、本件事故による骨折のため、糖尿病性昏睡におちいり、5月22日同病院にて死亡した。Aの相続人Xらが、犬の飼主に損害賠償を請求した。

（判旨） コリー犬の行動とAの転倒、転倒による負傷と死亡との間にはいずれも相当因果関係があるというべきである。そうすると、被告Yは犬の占有者として、民法七一八条一項により、本件事故によりXらに生じた損害を賠償する責任がある。また、コリー犬はうなり声をあげてAに襲いかかったものでなく、ただAの方に小走りに接近し、前足をあげた際、咬まれるものと誤解して後ずさりして逃げようとして足をもつれさせて転倒したのであって、右原告Aにも過失があるというべきであり、その過失相殺率は四〇％が相当である。

32. 昭和48年10月6日東京地裁（一部認容）⁵⁷

（事実） Y飼育するアイヌ犬が、昭和46年11月21日Y自宅前の広場で、X女（当時2才5ヶ月）に飛びかかって咬みつき、左耳の裂傷他顔面に傷を与えた。

（判旨） Yは、右広場中央部に近いY宅の物干用柱に、長さ一八〇センチメートルの鉄鎖で本件アイヌ犬をつないだままその場を離れた間に、本件事故が発生したことが認められるから、右のような場所に、本件の如きアイヌ犬を、鎖でつないだといえ、そのまま放置して、その場を立去った点において、Yが右犬の保管につき相当の注意を尽くしたものと認めることは困である。

33・昭和50年10月27日東京高裁（棄却）⁵⁸

（事実） Xは、Yの飼育する乳牛に襲われると思ひ込み逃走したところ、牛が追ってこない地点である石垣上に止まることなくそのまま走ったあと、石垣から転落して重傷を負った。そこで、XはYに損害賠償を請求した。

（判旨） Xが本件乳牛が追いかけてくると考えて、前記の如く東北東方向へ逃走したのは周囲の地形、状況からみて当然の行動であり、更に逃走に夢中になった余り、本件乳牛が三・五メートル

以上追いかけてこなかったのはやむをえないとしても、前記石垣につきあたる地点まで逃げ延びれば、もはや牛はそこまで追ってこれないのであるから、・・・本件乳業からの危険を逃れるためには右地点までの逃走で十分である。Xとしても、もはや本件乳牛が追ってこれないことに気づきながら、そこに留まることなく、さらに高さ3・2メートルの石垣上の幅八〇センチメートルの狭いところを約三、四メートルも、しかもその間を走っていたのであって、Xがかかる不必要ともいうべき行動をとった合理的理由を見出し難いとして、因果関係を否定した。

（コメント） 牛の事案であるが、損害との間に因果関係がない。

34. 昭和51年2月26日札幌地裁（一部認容）⁵⁹

（事実） X女は、弟と共にルイ（一才の雄犬）を連れて、運動のため近所の空地を通行中、Yらの二男らのタロ（六才雄のアイヌ犬）に出くわし、ルイとタロが対峙したようになり、双方で吠え始め、X女らは危険を感じルイを近くの土手の上の塀に繋ぎ止め、Yらの二男らに先に行ってくれるように求め、タロは少し離れた街路樹へ連れていかれた。X女は犬好きであったので、タロを触り、ルイの所へ戻ろうとしたときタロに咬みつかれた。

（判旨） タロは雄のアイヌ犬であるから、一般の経験上人を咬む性癖を有するものと考えられ、現に、タロについて他人に咬傷を与えた事実が存在したのであるから、これを小学生上級生程度の子供にまかせ、散歩等をさせるに当たっては、人等に咬傷を与えるか、またはその恐れがあることは、Yらにおいて予知ないし予知し得るべきであるにもかかわらず、これらに思いを致すことなく放置し、人通り等のある歩道を通行して散歩に出させて本件事故を惹起しているものであって、右のようなアイヌ犬を飼育する者として著しくその注意義務を怠ったというべきである。してみると、Yらは、それぞれ民法第七〇九条に従い、Xが本件事故によって被った損害を賠償すべきである。

35. 昭和51年7月15日大阪地裁（一部認容）⁶⁰

（事実） X（当時10才の女兒）は、友人と小学

校登校途中に、学校で使用する文具を買うため、Y 1 の文具店に立ち寄ったが、開いていないので奥の Y 1 住宅の方へ行ったら、Y 1 の飼犬に吠えられながら襲われたため、逃げるために道路へ飛び降りたところ、Y 2 運転の車に衝突し、跳ねられ重傷を負った。

(判旨) (動物占有者の責任の部分のみに注目すると＝筆者) X らは Y 店舗の北東横の空地を歩いて奥の居宅に向かったものであるところ、突然前から犬が激しく吠えながら襲いかかり、逃げる X らを、本件道路に出るために側溝の上に設置されている階段のそばまで追ってきたものであること、犬は本件事故前においても付近の住民に吠えついて追いかけたり咬みついたりしたことがあり、X 自身、数回に亘って吠えつかれ、追われたことがあったので、X は、平素犬に恐れを抱いていたことが認められ、右認定事実に X の年齢等の事情を合わせて考えると、X は平素恐れていた犬に突然顔面から襲いかかられたため極度に驚愕してもときた本件道路の方へ逃げ戻り、追跡してくる犬から必死に逃れるため、本件道路上に飛び降りたものであると認定することができる。そうすると、X が本件道路に飛び降りたのは誠にやむを得ない成り行きであったものといわざるをえず、その原因は挙げて犬側にあったものというべきであり、しかもかかる状態で道路上に飛び降りた者が交通事故に遭遇することも、犬の占有者にとって通常予測しえないことではないから、結局犬が X に吠えつき襲いかかったことと、本件事故との間には相当因果関係があるものと認定するのが相当であり、右認定に反する証拠はないとし、Y 1、Y 2 は、各自 X に対して損害賠償義務を負うことを認容した。

(コメント) 相当因果関係の認定が緩やかであることがわかる事案である。

36. 昭和 52 年 4 月 18 日松江地裁益田支部

(一部認容)⁶¹

(事実) Y 1 会社の雇人 A は、夜間鮮魚用保冷車を運転中、Y 2 飼育の牛が牛舎から逃げ出し、国道上を徘徊していたところ、これと衝突し、同牛を引き摺りながら約 103 メートル暴走して同牛

と離れ、更に 21 メートル走って X 所有家屋の中央に飛込み、家屋が破壊された。そこで、X が Y 1、Y 2 に損害賠償を請求した。

(判旨) Y 2 の責任につき、Y 2 は本件牛が牛舎から遁走して車両と衝突し、通行人を死傷させ、或いは農作物を踏み荒らす等、何らかの損害を生ぜしめる事態を予見し、牛を綱で繋ぐなど嚴重な措置を講ずべきであったというべきであって、たとえ Y 2 が過去何十年も右程度の設備の牛舎で牛を飼育しながら牛が逃げ出したことがなく、また、Y 2 周辺の牛の飼育者らの牛舎の設備ないし飼育方法も同程度のものであるとしても、牛の遁走事故自体は本件の他にもたまには生じており、同じ集落(横田町)に住む Y 2 もそれを知っていたものと推定するのが合理的であるから、結局、前記程度の保管をもってしては、Y 2 において、動物の種類、性質に応じ相当な保管をしなかった過失があったものと認めざるをえないとして、過失を認める。しかし、前記認定の如く、Y 1 車は牛と衝突してから 103 メートルも牛を引き摺って暴走し、更に 20 メートル余り進んで X 家屋(母屋)に突入していることから考えると、本件事故の原因は大部分運転手の運転上の過失にあり、Y 2 の前記過失の本件事故に対する寄与度は著しく低いと言わざるを得ないが、先にも述べた通り、Y 2 としては本来、本件牛が遁走し、或は人を死傷させ、或は物を損壊する等の事態の生ずべき相当な可能性があることを予見すべきであったと認められる以上、現実に生じた事故としてはやや異常な経過をたどったとはいえ、牛の保管上の過失が本件事故の単なる前提条件として、例えば(一般に)マッチが放火に悪用された場合の、マッチ製造業者に対する如く、全く責任がないとは認め難く、結局、同被告の本件事故への寄与度は一割と認めるのが相当であると解せられるとして、共同不法行為のうちその寄与度が著しく低い者がいる場合に、衡平の目的から、例外的に寄与度に応じた額のみの賠償を求め得るにすぎないとした。

(コメント) 共同不法行為が成立する場合であっても、公平の観点から寄与度の限度の賠償義務が肯定された事案である。

37. 昭和52年11月30日東京地裁（棄却）⁶²

（事実）Xは、木材の仲介業者を営み、用材として適当な立木を見つけるとその所有者と交渉する立木の仲買を業としていた。本件土地に生育する桐の立木を見つけ、これを検分する目的で本件土地に立ち入った際に、Y所有の犬に太腿部を咬まれた。

（判旨）本件土地は、一般人に開放された土地ではないことは、外見上容易に看取し得る状態であったこと、Yは本件犬を物置入口の柱に、長さ2メートルの鎖で繋いで飼育していたこと、それまで人に咬みついたことはないことなどから、飼育場所の状況及び本件犬の性質に照らし、右鎖をもって繋留していたことをもって、本件犬をその性質に従って相当な注意をして飼育していたとするに十分であり、それ以上に、本件土地に無断で立入り、或は右物置に近寄る者のあることをも予想して、これに危害を加えることのないよう配慮することを要求することは相当でないというべきであるとし、Xの請求を棄却した。

（コメント）犬の占有者の責任が否定された事案である。

38. 昭和53年1月24日東京地裁（一部認容）⁶³

（事実）X女（当時8才）は、自宅の近所A宅の前で兄たちとAの子供たちと遊んでいたが、Aの子供たちが菓子をY方に買いに行くということで、X女もYへ付いていったところ、Yが占有中の本件犬が突然X女に飛びかかって、犬の爪でXの顔を引っ掻き、これによりX女の口から鼻にかけて傷を負わせた。

（判旨）本件犬は、Y方においては余り手厚く飼育されておらず、粗末に取扱われていたものと窺えることは認定の通りであり、その上、Yは、前記供述の通り、仕事に忙殺されて一週間に二、三回位に、しかも深夜にしか本件犬を運動させていない（Y方の他の者が他の日時に本件犬を運動させていたことを認めるに足りる証拠はない）とすると、運動量が不足がちであったものというべきであるから、かくては、本件犬が欲求不満になって、神経過敏状態にあったことが推認するに難くないので、時には、見知らぬ親しくない訪問客に

対し、興奮して危害を加えかねない状況にあったものと容易に推測でき、本件犬の飼主であるYとしてもこのことは充分予見できたものと認められるなどとして、Yは七一八条一項本文に基づき、本件犬がXに加えた危害により、Xらが被った損害を賠償するべき義務があるとする。

39. 昭和53年3月27日札幌地裁（一部認容）⁶⁴

（事実）X（高校生）が、自動二輪車で帰宅するため走行中、牧場からY方厩舎に収容する途中であった馬と衝突したため、重傷（労働能力を100%喪失）を負った。

（判旨）Yの妻は、先頭の馬二頭にのみ頭絡および手綱をつけてこれを誘導し、その他の八頭には頭絡をつけたのみで右二頭の馬の後方を追従させて、牧場からY宅の厩舎まで移動連行させていたこと、これまで、Yらの住む地域では、多数の馬を移動連行するには右のような方法がなされていたが、何ら事故も生じなかったことの各事実が認められ、Yは、平素前記認定のようにして多数の馬を移動連行してきたのであって、従来何事も起らなかったのであるから、本件についても、何ら過失もないと信じていることは推察するに難くない。ところで、民法第七一八条第一項但書にいう「相当の注意」とは、通常払うべき程度の注意義務を意味し、異常な事態に対処すべき程度の注意義務まで課したものでないこと明らかである。しかし、本件のように多数の馬を移動連行する場合、平素馬は温順な性格で先頭馬に頭絡をつけ、手綱で誘導すれば、他の馬はその後を追従してくる習性があるとしても、右性格や習性は絶対的なものでなく、何らかの拍子に誘導者の制止をきかず右誘導に従わない状況の発生しうることは想像するに難くないところであり、そのような状況においても事故の発生を防止するよう万全の措置をとることが、馬の占有者に要請される相当の注意義務というべきである。従って本件事故の発生した紋別地方において、前記のような馬の移動連行方法でこれまで何らの事故が発生しなかったとしても、このような事由のみでは、Yが動物の占有者として相当の注意を払っており、本件が不可抗力によって発生した事故と解するこ

とはできない。もっとも、被害者 X にも 50% の過失相殺を認めた。

40. 昭和 55 年 5 月 15 日長野地裁上田支部（棄却）⁶⁵
 （事実）X は、県道を原動機付自転車を運転して、道路左側で Y の飼育するシェパード犬が A に盛んに吠えていたのを発見したが、X はよけて進行できると思っていたところ、前輪が犬と衝突したため、X は転倒し、左鎖骨、左踵骨を骨折した。
 （判旨）民法七一八条一項は、動物が他人に危害を加えるべき危険な性質を有していることに鑑み、このような動物を占有している者に、その動物がその有する危険な性質の発現としての独自の動作によって他人に危害を加えた場合の損害を賠償させることとしたものと解される。

そこで、右認定の事実関係によれば、本件事故発生当時、本件犬がその有する危険な性質の発現として歩行者 A に対して吠えつく行動をとっていたことは明らかであるが、本件犬の右行動と、X 運転車両との本件接触との間には因果関係がなく、右接触は、本件犬が動物なりに X 運転車両との衝突の危険を感じ、これを回避せんとしてとっさの逃避行動に出た結果に過ぎず、X に対する本件犬の有する危険な性質の発現行動であるとはみることができない。そして、X は、本件犬が自車の進路前方の道路中央付近で歩行者に吠えかかっているのを事前に目撃覚知していたし、当時は既に周囲が薄暗い状態にもなっていたのであるから、さらに減速徐行したうえ本件犬との安全な間隔をとって進行するなりあるいは本件事故現場の県道の幅員と相手が犬であることなどを考慮して、一時停止して本件犬の動静を十分に確認したうえ運転を再開するなりして、本件事故の発生を充分回避することができたものであり、そのようにすべきであったのに、そのような措置に出ず、前記認定の通りの速度で、かつ、本件犬のごく側近を通過しようとしたために本件事故が発生したものであって、本件事故の発生は専ら X の不注意な運転に起因するものというはかない。

そうしてみると、本件事故により X に損害が生じたとしても、それは Y の占有する本件犬が X に加えた損害ということできないから、X の

主張は失当であるとして、棄却した。

（コメント）本判決は、事故は、犬なりに衝突の危険を察知しとっさの危険回避行動に出た結果にすぎず、X にたいする犬の有する危険な性質の発現行動でないとする。しかし、次の控訴審判決がある。

41. 昭和 56 年 2 月 17 日東京高裁（変更）⁶⁶

（事実）第二種原動付自転車に乗っていた X が、Y のシェパード犬と接触して転倒した。これは犬を散歩に連れて行こうとして檻から出したところ、犬が県道に飛び出ていき、通行人に向かって吠えていたが、接近してくる原動機付自転車に驚き転進して原付自転車の直前を横切ろうとしたのと X が敢えて原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。（No. 40 の控訴審である。）

（判旨）犬の繫留を解くときは本件の如き事故の発生するある恐れのあることは充分認識すべきものであったのに拘らず、繫留を解き、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言うべきであるとして、Y の責任を認める。もっとも、過失割合につき、Y が六割、X が四割とした。

42. 昭和 56 年 11 月 5 日最判第一小法廷（棄却）⁶⁷

（事実）No. 41 の上告審。

（判旨）Y に 718 条による損害賠償責任を認めたことは正当である。

43. 昭和 56 年 5 月 18 日京都地裁（一部認容）⁶⁸

（事実）X（6 才の女兒）は、勝手に Y 方庭先内玄関前に好奇心から入り、本件犬に突然咬みつかれ、顔面に傷害を受けた。

（判旨）Y には本件犬の性質に従い相当の注意をもって飼育占有する注意義務があるというべきところ、右事実によると、Y は本件犬を表道路から約 4 メートル奥まったところに約 1 メートルの長さのロープで繋いでいたとはいえ、本件事故に至る前に幼児である X が Y 庭先に入ってきているのを知っていながら注意をすることなく放置していたものと認めることができるのであって、本

件事故の発生について過失があるというべきである。

もっとも前記事実によると、Xは本件事故当時6才で事理弁識能力を有しており、他人の敷地にはみだりに立ち入るべきではないこと、また本件犬のような大きな犬は身体に争害を加える危険性のあることは分かっていたものと認められるところ、犬に興味をもったとはいえ、面識もないY方庭先に入り込み、一人で本件犬に近付き、また犬が興奮状態にあったから引き下がって危険を回避すべきであったのに、遠ざかることなく遮るように両手を差出して犬を一層興奮させた結果被害を受けるに至ったのであるから、Xにも損害発生について重大な過失があるものというべきであり、以上の状況を勘案すると、Xの請求しうべき損害額についてその六割を減ずるのが相当である。

44. 昭和56年8月27日東京高裁（一部認容）⁶⁹
 (事実) マンションの自室から散歩に出て、自室に戻るためマンション敷地内の通路を歩行中、たまたま犬を連れて歩いていたYが握っていたひもを手放したため、犬がXの方向に走り寄り、後方からXに接触したため、Xは、その場に転倒し、左足を骨折した。XからYらに慰謝料を請求した。

(判旨) 本件犬の共同飼育者であるYと訴外Aは、本件犬の保管につき相当の注意を払ったことを証明しない限り、民法七一条一項により、本件事故によって生じた損害を連帯して賠償する責任を免れないところ、本件の場合、右両名が本件犬の保管につき相当の注意を払ったことを認める証拠はない。かえって、本件マンションにおいては、その管理契約によってマンション居住者の犬の飼育は禁じられているのに、右両名は、管理契約に反して本件犬を飼育していたものであり、(右両名は、本件マンション敷地に隣接する訴外Bの所有地内に犬小屋を設け、主として同所で飼育したものの、時々マンション敷地内に犬を連れ込み、食事や散歩をさせていたことが認められる)、しかも、本件犬は牝であるとはいえ中型の雑種犬であるから、本件犬をマンション敷地内で散歩させていたYにおいては、右犬がマンション内に多

く居住する体力の乏しい老人(本件マンションは、老人が健康で老後を送ることができるようにすることを主たる目的として建設されたもので、その居住者には老人が多いことが認められる)に接触するようなことがあれば転倒等の事故を発生させる恐れあることを当然予測し、みだりに本件犬を繋いでいる紐を手放さないようにすべきであるのに、前記の通りこれを手放してしまった結果、本件事故が発生するに至ったのであるから、前記両名において犬の保管につき相当の注意を欠いていた事は明らかであるといわなければならない。

45. 昭和55年12月18日東京地裁（一部認容）⁷⁰
 (事実) Xは、X住所付近の路上で、Y所有のマルチーズに咬まれ負傷した。

(判旨) Yは本件飼犬を自己のためにする意思をもって支配していた者であると認めるところ、その飼育するについて相当の注意をもって保管していたとする状況を認めるべく証拠はなく、他に右認定を左右するに足る証拠はない。そうすると、Yは民法七一条の規定により蒙った損害を賠償すべき義務がある。

46. 昭和54年12月21日名古屋地裁（一部認容）⁷¹
 (事実) Yは、夕方7時頃、子供に本を買い与えるため同人とあわせて本件犬(柴犬雄)を散歩させるため、Yの自転車のハンドルに鎖を結んで出かけたところ、途中、本件犬が歩むのを止めたため首を引いているうちに首輪が外れ、犬は近くの喫茶店の鉢植えの木のところへ行き、臭いをかいでいた。X(当時高校2年生女)は、Yの自転車、本件犬を避けるため車道に出てそっと歩いていたところ、本件犬は直線的にXに向かって走っていき、Xの後ろ側から回り込み、左下腿のふくらはぎ部分を咬み、咬み取られた部分もあった。

(判旨) 本件当時、Y犬に装着していた首輪は新しく買求めたものであり、Yが犬を引っ張った際たやすく首から抜けたこと、したがって新しい首輪は適切な装着がされておらずゆるい状態であったものと推認され、他に右認定に反する証拠はない。また、前認定のように、Yは犬の鎖を手で持つことなく、自転車のハンドルに結んでいたため、

首輪が抜けた後、鎖を自転車から外すために余分な時間を要し、犬を捕えに行く時間が遅れたものと考えられる。そうだとすれば、Y は犬の保管につき相当の注意を欠いていたものであり、免責事由は認められないというべきであるとして、Y の責任を認めた。

47. 昭和 53 年 9 月 28 日大阪地裁（一部認容）⁷²
 （事実）X 1、X 2 は夫婦であり、A（当時 2 才 6 ヶ月）は、その間に生まれた一人息子である。A は祖母に連れられて大阪市内の横断歩道を通行中、訴外甲が連れて歩いていた闘犬用の土佐犬に突然咬みつかれ、引きずり回され、同所において死亡した。そこで X 1、X 2 は、本件犬の飼育者 Y 1 及び内縁関係の Y 2 に対して損害賠償の請求を、大阪府 Y 3 に対しては、すでにあった住民らの苦情・要望に対し、西成警察署の警察官が職務上公権力を行使すべき義務を怠った過失により、本件事故が発生したとして、国家賠償法一条一項により、損害賠償を請求した。
 （判旨）右の事実からすれば本件土佐犬の占有者は、Y 1 のみであり、Y 2 との身分関係にもかかわらず本件土佐犬の飼育占有に関しては Y 1 の占有補助者にすぎなかったものと認めるのが相当であり、Y 2 が本件土佐犬の共同占有者であったことを前提とする X らの Y 2 に対する請求は、その余の点については判断するまでもなく失当であるとし、Y 2 を Y 1 の占有補助者とした。

また、Y 1 の責任につき、本件土佐犬はかなり体格が大きく力も強い闘犬である上、本件事故当時は翌日に闘犬大会を控えて極めて興奮しやすい状態にあったし、Y 1 は、以前にも度々飼育する土佐犬が人や犬に対する咬傷事故を起し後述の通り保健所から注意を受けていたのであるから、本件土佐犬を含む土佐犬の飼育保管についてはみだりに保管から逸脱しないよう格段の注意を払う必要があったし、運動に連れ歩くにあたっては、口輪をはめ通行の日時、場所、牽引方法等にも注意を払い、もしそれを他人にまかす場合にはそれらの点について細かく注意を与える必要があったのに、Y 1 は、犬小屋を路上に出し差込錠をしただけで誰でも容易に犬を連れ出すことが可能な状

態に置いていた上、甲には本件土佐犬の散歩こそ頼まなかったかも知れないけれども過去に飼育土佐犬の散歩を頼み、或いはその無断連れ出しを黙認したことがあり甲が本件土佐犬を連れ出すことも全く予期し得ないことではなく、しかも甲には土佐犬を運動に連れ出すにあたって何らの注意も与えていなかったことが明らかである。従って、Y 1 が本件土佐犬を犬の種類、性質に従い相当の注意をもって飼育、占有していたと考えられないとした。また、警察の不作為義務違反があるとはいえないとし、Y 3（大阪府）に対する請求を失当であるとした。

48. 昭和 55 年 7 月 15 日大阪高裁
 （一部取消・一部控訴棄却）⁷³
 （事実）大阪市内の路上で幼児が土佐犬に襲われ死亡した事件で、幼児の両親 X らが、闘犬を飼育していた Y らに対し損害賠償、大阪府に対し国家賠償を請求した。（No. 47 の控訴審。）
 （判旨）Y ら 2 名のうち 1 名（Y 2）は占有補助者であり、本件事故につき民法七一条に基づく責任を負わないものの、土佐犬を事実上保管するについて過失があり、民法七〇九条に基づき本件事故に対する責任を負うとし、原判決の一部を取消し、その者に対しても損害賠償請求の認容をする一方で、大阪府に対する控訴は棄却した。

49. 昭和 57 年 9 月 7 日最判第三小法廷（棄却）⁷⁴
 （事実）No. 48 の上告審。占有補助者にすぎない Y 2 が、709 条に基づき闘犬の保管上の注意義務を負うとした点を争い上告。
 （判旨）Y 2 は、他人の生命身体に危害を加える可能性の大きい闘犬について、その飼育主が危険防止のための十全の措置をとらず事故が続発していたことを知りながら、その飼育の場所を提供し、かつ、日常その飼育に協力するなど飼主のため多大な便益を提供していたのであるから、少なくともみずから右闘犬の保管にあたる場合においては、右の便益の提供の結果として生じる他人の生命身体に対する危険の発生を防止すべき高度の注意義務を負っていたものといえることができるとし、訴外甲を含む第三者が容易に本件土佐犬を

連れ出せる程度の施錠装置しかない犬舎を路上に置いたまま漫然外出したY 2には、右の注意義務の違反がある。

50. 昭和56年8月28日福岡地裁（棄却）⁷⁵

（事実）X（男、7才）が、自転車で通行中、Yのダックスフントを避けようとしてハンドル操作を誤り、川に転落して左目失明した。

（判旨）本件犬の加害行為としては、約2メートルほどXの方向に歩み寄ったにすぎず、これに本件犬の形状を考え合わせると、未だ本件犬によってXに対する違法な侵害行為が行われたものとは解し難い。また、Xが運転を誤らなければ自転車を運転して本件犬の左方を通過することは十分可能であったことを考え合わせると、本件犬の加害行為と本件損害発生との間に法的因果関係があるものとも認め難い。

（コメント）動物占有者の責任を否定した。しかし、控訴審判決（No.51）がある。

51. 昭和57年5月27日福岡高裁（変更）⁷⁶

（事実）No.50の控訴審。

（判旨）本件犬は大型犬ではなく、各別吠えたわけでもなく、歩いてXの方に約二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Xに近付いたことと、普段から犬嫌いであったXが近付いて来る犬に一瞬ひるんだことが、X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。

ところで、本件犬は大型ではない愛玩犬であって、一般的には人に危害を加えたり畏怖観を与える恐れはないものいうことができるが、しかし子供にはどのような種類のものであれ、犬を恐れる者があり、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、犬を飼う者は鎖で繋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うべく、本件事故時運動させるため鎖を外したYは犬を飼う者としての右注意義務を欠いたもので

あって、民法七一八条による責任を免れることはできないとして、犬の占有者の責任を認める。もっとも、前記認定のとおり、X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、Yとの過失割合は一对九とみるのが相当である。

52. 昭和58年4月1日最判第二小法廷（棄却）⁷⁷

（事実）No.51の上告審。

（判旨）7才の児童にはどのような種類の犬であってもこれを怖がる者があり、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、Yに民法七一八条所定の損害賠償責任があるものとした原審の判断は、正当として是認することができる。

53. 昭和58年3月25日奈良地裁（一部認容）⁷⁸

（事実）奈良市白豪寺の高砂町あるいは尾上町に居住し、田畑を耕作する者たちが、奈良の鹿が原因で農園や畑等が荒らされたとして、Y 1（神社）・Y 2（愛護会）に対して損害賠償（約330万円）を請求した。

（判旨）ある動物、殊に本件におけるような多数の鹿が柵等の物理的な管理もない形で群棲しているような場合に、それが何人かの所有権或いは占有権の対象となっているといい得る為には、その者につき当該動物を排他的に支配し得る可能性のあることを前提としてその排他支配をしていることが必要と解されるところ、右事実によれば鹿の群棲の地域がほぼ限定されていること、他の野生の鹿との識別が容易であること、回遊、帰巢的習性があること、飼料、食餌の如何により棲息地域への定着性を左右し得ること、巡視によって鹿の生活観察が十分可能であることが認められるから、棲息地域の外廻りにすべて柵を設置するといった物理的措置を講ずることなく、鹿を同地域から他へ流出することを防ぎ、しかも付近農家の農作物等に被害（以下、鹿害と総称する）を及ぼすこともなく、いわば放飼いの形で支配管理し得るものと言うべく、群棲する前叙の奈良の鹿に対しても排他的な支配の可能性があり、民法上の所有権及び占有権の客体になり得るものと解するを

相当とする。

叙上の諸事実すなわち、奈良市一円、就中、奈良公園を中心として群棲する奈良の鹿が、古くから春日大社の神鹿として、歴史的、伝統的に Y 1 大社とは浅からぬ因縁を有し、Y 1 大社も奈良の鹿を自己に帰属する動物として観念していたこと、Y 2 愛護会はもとより鹿に関心のある関連団体及び人々も、奈良の鹿が Y 1 大社に帰属する動物であることに異議はなく、これを是認してきたこと、他方、奈良の鹿は、その習性から他の野生の鹿とは容易に区別が出来、その頭数と食物の量を調節することにより放飼いの形で棲息地域から他へ流出することを防ぐことができるなど、その管理、支配が可能であること、そして Y 1 大社は、Y 2 愛護会を通じて、同愛護会は自ら直接に右鹿の保護育成、鹿害防止策を現に行っており、又、それに関連して鹿の適正頭数を維持するために、その頭数と食物の量の調整等を行うことができる立場にあること等の諸事実を総合すると、奈良の鹿は、Y 1 大社の所有に帰属するものと認めるべく、他面、Y 2 愛護会の占有にも属するものと解するのが相当である。

右事実によれば、Y 1 大社は、奈良の鹿の所有者として、Y 2 愛護会は、その占有者として、それぞれの立場から協力し奈良の鹿による鹿害を防止するための前示適正頭数を調査、算出し、文化財保護委員会の許可を得たうえ鹿を他へ移転させる等して、鹿の頭数を調整して、常時右適正頭数を保つべき義務があり、また、その適正頭数を超えて奈良の鹿が増加した場合には、右移転措置及び奈良公園周辺部における田畑の周囲に金網を張ったりまた奈良公園内の鹿に餌を支給するなどして鹿の同公園外への逸脱を防ぎ、その被害発生を防止すべき注意義務があると解されるところ、Y 両名は、少なくとも、昭和 50 年には、奈良の鹿の頭数が右適正頭数を超え、それがため鹿害を発生せしめていることを知りながら、適正頭数維持に関しては毎年の奈良公園内の鹿の頭数の調査及び別紙分与表記載の限度で鹿の移転をなしたのみで適正頭数を保つ為の努力をいづれも怠り、また、昭和 50 年以降の鹿害対策についても、奈良公園外に出た鹿を園内に追い上げるという前示

行為や、被害調査ないし、被害が出た一部の者にその賠償をするといった程度に過ぎず、Y らの右行為は、いづれも Y らに要請されるべき右注意義務に違反している。

従って、Y 1 大社は、奈良の鹿（但し前記野生のものは除く）の所有者として、同鹿が農作物に被害を与えたときには、民法七〇九条により、その損害を賠償すべく義務があると言わざるをえない。

Y 2 が奈良の鹿の占有者であること前示の通りであるから、Y 2 は民法七七八条により奈良の鹿が X に発生せしめた後記損害を賠償すべき義務があるとして、Y 1、Y 2 の賠償義務を認めた。

54. 昭和 57 年 9 月 16 日水戸地裁土浦支部

(一部認容)⁷⁹

(事実) X ら夫婦の長女（当時 5 才 8 ヶ月）は、自宅から約 70 メートル離れた農道付近で犬に襲われ、付近のかぶ畑に血まみれになって倒れており、通りがかりの訴外 A に発見され、救急車で病院に運ばれたが、「ワンコロにやられた」と言い残したまま死亡した。

(判旨) 七七八条関係のみを記せば、本件事故は、被告 Y がその飼育占有する秋田犬の繋留を解いたため、本件秋田犬が本件事故現場付近を徘徊していた幼児を襲ったものと認定し、その責任を認めた。

55. 昭和 61 年 10 月 31 日大阪地裁（一部認容）⁸⁰

(事実) 原告 X が、近所のバス通りの交差点脇にあるスナックの入口ドア付近にいたところ、本件加害犬（秋田犬）に日課の散歩をさせていた Y を見た。X が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」と声を掛けながらしゃがみ込み手を出し近付いたところ、本件犬がいきなり X に飛び掛ってその鼻部に咬みついた。

(判旨) Y は X に対し、民法七七八条により X が本件事故により蒙った損害を賠償する責任がある。

56. 昭和 61 年 3 月 28 日神戸地裁（一部認容）⁸¹

(事実) 訴外 A（当時 7 才）は、昭和 57 年 2 月 15 日、神戸市須磨区白川のハイキングコースを同級生訴外 B と歩いていた。Y は、訴外 6 名

と共同して、同日同場所付近において、猪を捕獲すべく、Y 所有の猟犬を6頭使用して銃猟をしていた。そのとき、猟犬のうち5頭が歩行中のA・Bと出会い吠えかかり、うち訴外亡Aに一斉に襲いかかり咬みつき、Aを死亡させた。Aの両親X1、X2、Aの妹X3が、Yおよび兵庫県に対して損害賠償を請求した。

(判旨) Yの民法七七八条の責任につき、Yとしては、本件猟犬を山中に放すにあたっては、人に出遭うことを防止しうるよう、さらに、仮に人に出遭った際にも容易に咬傷事故を防止しうるような措置を講ずべき注意義務があるといえるのであって、具体的には、猟場にしようとする山一帯につき仲間と協力して事前に「見切り」を行い、猟犬の行動範囲を限定しうるようにし、かつ、その行動範囲における人の有無とその安全を確認した上で、猟犬が容易に臭を追ってまっすぐ山中に入っていくよう、その位置と方向を定めて猟犬を放ち、猟犬が容易にハイキングコースに立ち入ったり、人に出遭って襲いかかることのないようにする注意義務があったというべきである。

しかるに、Yは、右注意義務を怠り、前記の通り「見切り」を行わないまま漫然と本件猟犬を放ち、本件事故を生起させたものであって、本件猟犬の保管につき相当な注意をしたとは到底いい難い。

57. 昭和61年2月18日横浜地裁(棄却)⁸²

(事実) Xら夫婦は、昭和30年9月から、鎌倉市内のY居住地の近隣に住んでいたところ、昭和38年頃からY飼犬の鳴き声に悩まされてきた。そこで、Xらは、昭和51年から昭和56年まで6年間の精神的苦痛に対する慰謝料を求めた。一審の鎌倉簡易裁判所は、請求を認容した。そこで、Yが控訴。

(判旨) 本件飼育期間中におけるY飼犬の鳴声は、Xらにおいて受忍すべき限度内にあるものとは到底いふことができないとして、控訴棄却した。

58. 昭和58年12月21日大阪地裁(一部認容)⁸³

(事実) Yは、Y方居宅と公道との間にある道路予定地(市有地)に、犬小屋と犬を繋留するための支柱を設置し、本件犬や本件犬の母犬を繋留し

ていたところ、Xが本件犬に咬まれた。

(判旨) Yは本件犬を鎖で繋留していたとはいえ、誰もが容易に近付きうる場所にこれを放置していたのであるから、Yが本件犬の保管につき相当な注意を尽したものと到底認めることができないものといわざるをえないから、Yは、前記受傷の結果Xが被った損害について、これを賠償すべき責任がある。

59. 平成5年6月15日水戸地裁土浦支部(棄却)⁸⁴

(事実) P4レベルの組換えDNA実験を行っている研究所Yに対して、その施設の付近に居住しているXらが、平穏で安全な生活を営む権利或いは安全性の意識を現に侵害したとして損害賠償と、人格権侵害に基づく実験の差止めを請求した(七七八条に関して、組換えDNA実験に用いる微生物については、支配・管理を失った場合には動物と同等あるいはそれ以上に人体に危険を発生させる生物であるから、これは民法七七八条の動物の人体に危険が及ばないようにする義務があるとする。管理者は生物学的封じ込めにより安全性を確保しているというが、実験室外で生存できないのは細胞であって、その中に導入される遺伝子或いはレトロウイルスは、自然界や体内で十分生存できるものであり、生物学的封じ込めは安全性も確保の手段として不十分で、Yは民法七七八条の責任を免れないと主張する。)

(判旨) Xらの「具体的損害についての主張が十分でない」として、その主張自体失当として請求を棄却した。

(コメント) 動物にウイルス・細菌がふくまれるかは議論がある。

60. 平成10年8月26日大阪地裁(一部認容)⁸⁵

(事実) Yの経営する牧場で、放し飼いにされていたポニーに頭部を蹴られて負傷したとして、受傷者X1(当時6才)とその母親X2がYに対し損害賠償を請求した。

(判旨) ポニーは穏やかな性質であるとはいえ、後ろ足で蹴るなどして人に危害を加えることも考えられるのであるから、Yとしては入場者にその危険性及び留意事項を理解してもらうために十分

な内容、数の看板を設置するなど、適切な周知徹底の措置を講ずる一方、単に Y 従業員の巡回にとどまるのではなく、ポニーの移動できる範囲に制限を設け、そこに監視員又は指導員を配置して子供がポニーを刺激しないように常時監視する体制をとるなどして、事故発生の防止に努めるべきであったのであり、前記認定のような態様の本件事故が、Y において予見又は回避の不可能な異常な事態であったということはできない。したがって、本件において、民法七一八条一項但書の適用はなく、Y は、X らが被った後記損害について賠償すべき義務を負うといわなければならない。もっとも、入場客としても穏やかな動物であるとはいえ、ポニーは馬であるから場合によっては蹴るなどのことも予見すべきであり、また、園内にはポニーの危険性を知らせる看板が設置されていたのであるから、相応の注意を払うべきである。X 2 は X 1 の親権者であり、同 X 1 を保護する立場にあるところ、前記事実及び《証拠略》によると、X 1 から 10 メートルくらい離れたところで、漫然と X 1 を見ていたことが認められるから、X 2 にも落度があるといわなければならない。そこで、X らの前記損害のうち三割について過失相殺するのが相当である。

61. 平成 4 年 1 月 24 日東京地裁（一部認容）⁸⁶

（事実）平成 3 年 1 月 13 日午前 11 時ころ、明治神宮外苑内において、X が飼犬を鎖で繋いで連れて散歩中、Y が放して遊ばせていた犬が、X の犬に挑みかかってきたので、X がその犬を抱き上げたが、その際いずれかの犬が X の右前腕部に咬みつき、約一か月間の治療を要する傷を負わせた。（判旨）放して遊ばせておいた Y の犬が激しく吠えながら X の犬に向かって突進してきたために、X が X の犬を庇おうとして腕を出したときに、どちらかの犬が X の腕に咬みついたことは争いがない。公衆が通行し散策し集い憩う場所である明治神宮外苑において、幼児を含む人や他の動物に危害を加えるおそれが全くないとは言えない犬を放してはならないことは当然のことであり、これを放した場合には本件のような事故が起こることがあり得ることを予測すべきであった。しかる

に Y はその飼犬を漫然と放していたのであるから、Y に過失があったことは否定できない。

62. 平成 13 年 1 月 23 日横浜地裁（一部認容）⁸⁷

（事実）X は、平成 11 年 4 月 1 日午後 6 時頃、神奈川県鎌倉市の自宅前道路角で佇立していたところ、突然、本件犬（ラブラドルレトリバー）が X に向かって吠えかかったことから、X は驚愕のあまり歩行の安定を失って、その場で転倒し、左下腿骨骨折した。

（判旨）本件犬が X に向かって吠えたことは、X に対する一種の有形力の行使であるといわざるを得ず、犬の吠え声により、驚愕し、転倒することは、通常ありえないわけではないから、本件犬が吠えたことと X の転倒、ひいては、X の受傷との間には、相当因果関係があるというべきであり、特に、犬を散歩に連れ出す場合には、飼主は公道を歩行し、あるいは、佇立している人に対し、犬がみだりに吠えることがないように、飼犬を調教すべき義務を負っているものと解するのが相当である。そうすると、Y の飼犬である本件犬が X に対し吠えたことは、Y がこの義務に違背したものと いわざるを得ない。Y の本件犬の保管には過失があるとして、本件犬の飼育者 Y の責任を認容した。もっとも、X は、先天的股関節脱臼により、左足が右足より短いため、佇立した場合の安定感が損なわれており、本件犬が吠えたことにより、驚愕して、左手をミラーポールから放したため、右手に持っていた杖だけでは、身体の安定を保つことができず、転倒し、本件受傷に至ったものである。そうすると、X は、先天的股関節脱臼という疾病に基づく身体的特徴により、X の損害を拡大させたといえることができる。そうすると、右損害の認定に当たっては、民法七二二条二項の類推により、X の損害額を減額すべきであり、その割合は、二割とするのが相当であるとしている。

63. 平成 13 年 10 月 11 日東京地裁（一部認容）⁸⁸

（事実）X（当時 4 才）は、母と幼稚園に行く途中、Y が散歩させていた秋田犬に咬まれて重傷を負った。

（判旨）Y らの責任につき、Y が X 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X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、Y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ではできないから、Yらは、Xに対し、不法行為責任を負う。

64. 平成14年9月11日名古屋地裁（一部認容）⁸⁹（事実）Xが散歩中、Yらの家で飼われている犬が、Yら建物から抜け出し、Xの背後からXの左ふくらはぎを咬み傷つけた。

（判旨）本件事故当時、Yらの家には、Y1しかいなかった。世帯主であるY2や、本件飼犬の登録名義人のY3（長男）は不在であったが、Yら家族の間でも本件飼犬の飼主が被告Y2のみであるというような明確な認識はなかったことを窺わせる返答をしており、この点からもYら3名を本件飼犬の共同占有者と認定するのが相当であるとし、Yら3名全員が本件事故当時の本件飼犬の共同占有者であったと認められるところ、Yらが「動物ノ種類及ヒ性質ニ従ヒ相当ノ注意ヲ以テ其保管ヲ為シタ」ことの適切な立証もない。したがって、Yらは、いずれも民法七一八条により、本件事故によってXが被った損害を賠償する責任があることになるとした。

65. 平成18年3月15日名古屋地裁（一部認容）⁹⁰（事実）X1は、飼っていた犬（ミニチュアダックス）を日課の散歩に連れ出したところ、鎖に繋がろうとしたYの手をかいくぐってY方から外に飛び出した本件犬と遭遇し、本件犬は、当該X1の犬に襲いかかり死亡させ、また、本件犬の攻撃を止めようとしてX1は転んだための傷を負った。（判旨）本件犬が、Y宅の正門横のくぐり戸から外へ逃げ出したことが「異常な事態」にかにつき、Yのような高齢の女性が、本件犬のような飼犬を鎖に繋がろうとする際、飼犬がその手をくぐり抜けるような事態が発生することは、予測可能な範囲内にあり、自宅の敷地の外に出た犬が、他人の飼犬や人に危害を加えることは起り得る出来事であるから、Yは犬の飼主として、犬を鎖に繋がろうとする場合には、Yの手をくぐり抜けるような事

態が発生しても、犬が自宅敷地内から外に出ないように、注意を払わなければならなかったというべきである。しかしながら、実際には、注意が足りなくて本件事故が発生した。

民法七一八条一項但書にいう「相当の注意」とは、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も含むものではないと解されるが、上記のYが払うべきであった注意は、通常払うべき程度の範囲内に留まっているものといえる。したがって、Yが民法七一八条一項但書の規定する相当の注意をもって犬の管理をしたことを理由とする、Yの免責の主張は採用することができない。

66. 平成18年3月22日大阪地裁（変更）⁹¹

（事実）夜間自宅店舗の中で飼っているYの犬（2頭）が屋外に出て、交通量の多い交差点でXの普通乗用車と衝突し、一頭は死亡、一頭は骨折した。XがYに対し修理費用等の支払いを求めた。（判旨）犬の飼育者の責任につき、Yの母は店舗内で係留を外したパピヨンらが店舗の入口から走り出て本件交差点に向かっていくのを見たが、店の台を片付ける作業をしていたため、パピヨンらを連れ戻すための行動を即座には取っていないことが認められるところ、前記条例をまつでもなく、交通量の多い幹線道路に店舗が面していることに照らすと、Yの母には係留を外したパピヨンらが屋外に飛び出さないように注意義務があったが、Yの母は、かかる注意義務を怠り、また、パピヨンらが屋外に走り出し、家の外に出ているのを認識した以上は、パピヨンらが車道に出ることのないように捕まえるべき義務があったが、これも怠り、本件事故を惹起した過失が認められる。また、自動車運転者の責任につき、Xが前方のタクシーの減速と白い小さな物体を認識した時点で、Xにおいて他人の財産権侵害の予見可能性はあったといえ、減速すればパピヨンらとの衝突は回避できたと認められ、他方減速することにより周囲の交通に危険が生ずるおそれがあったとも認められないから、その時点でXはX車両を減速すべき義務を負うに至ったものというべきであり、Xにはこれを怠った過失があるとして、本件事故発生に

ついて、Y に 8 割 X に 2 割の過失があるとした。

67. 平成 18 年 11 月 27 日東京地裁（一部認容）⁹²
 （事実）X、A、B、は空き地で飼犬を遊ばせていたところ、リードをつけたYがその飼犬をつれて通りかかったが、Yの犬がAの犬と争ったので、Xがその飼犬のリードを踏んで制止しようとしたところ、Yの犬に咬まれた。

（判旨）Yの責任につき、Yの犬のリードを保持しておくことにより、本件事故が惹起されるのを免れ得たことは明らかであって、Yが飼犬のリードを離してしまったことがやむを得ない事態であったと認定することができるだけの的確な証拠はない。したがって、Yに注意義務違反があることは否定することができず、Y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。

他方、X、A、Bについても、本件空地付近で飼犬のリードを放して一緒に遊ばせていたX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Xらの側が大きというべきである。

YとX側の過失とを比較考量すると、Yの過失は4割、X側の過失は6割と判断するのが相当である。

68. 平成 18 年 9 月 15 日大阪地裁（一部認容）⁹³

（事実）Xは、自転車に乗車してY宅の前を通りかかったところ、Yが飼育していた犬が手綱を握っているYの母を引き摺りながらXに跳びかかるような様子で近づいて吠えかかった。Xは転倒し、負傷した。

（判旨）本件飼犬は体長が一メートルもある猟犬であることに加え、本件事故が発生した場所は幅員が二メートルと狭隘な道路であるから、飼主であるYとしては、本件飼犬をY宅前の道路に放つにあたっては、本件飼犬が通行人に跳びかかったりしないよう自己の管理下におくべき注意義務があるところ、Yの母は、Y宅前に人や自転車が通りかかっていないかどうか確認しないまま漫然と本件飼犬を連れてY宅から出て、本件飼犬にXに跳びかかるような様子で近づいて吠えかかるのを許した過失があったと認められる。

そして、その結果、驚いたXがこれを避けようとして自転車の運転操作を誤って転倒して負傷したものであるところ、前記の通り、Y宅前の道路が狭隘であることや本件飼犬の体長に鑑みれば、Y宅から出た本件飼犬が、Y宅前を通行する人や自転車に対して向かっていった場合、同人らが驚いて転倒することは容易に想像できる事態であるから、本件飼犬がXや同人の乗車する自転車に接触していなかったとしても、Xが転倒して被った損害はYの過失と相当因果関係にある損害と認められ、Yは責任を負うと解するのが相当である。

69. 平成 21 年 2 月 12 日大阪地裁（変更）⁹⁴

（事実）X所有の飼い猫が、Y飼育の犬に咬み殺されたことから損害賠償を求めた。

（判旨）老齢であり雑種の飼い猫であるハナについても、その財産的価値が皆無とまではいえない以上、ハナを死亡させた本件事故は、Xの財産権を侵害するものであるから、Yは、民法七七八条一項本文の不法行為責任を負うべきであり、これを争うYの主張は失当である。

四 判例を加味したうえでの本条の要件・効果の検討と今後の課題

1 責任の要件

① 動物が他人に損害を加えたこと。

i) 動物の種類は、問わない。問題となるのは、圧倒的に「犬」である。判例では、馬・猿・鶏・牛などが問題となった。当然、人に占有・保管されている動物であることが必要であるが、春日大社の鹿などは、限界事例であろう（No. 53）。ウイルス・細菌なども動物に含めると解するならば、本条の意義はかなり拡大することとなろう（No. 59）。

ii) 損害は、他人の身体・財産を侵害したこと。もちろん、それによって生じた精神的損害も賠償することとなる。（No. 23、No. 24）

iii) 損害は、動物の動作により生じることが必要であるが、動物の動作と被害との間に因果関係があれば飼い主に賠償責任があるとする最高裁判例

があった（最判昭和 58・4・1）（No. 52）。また、犬の継続的な鳴き声も責任が生ずる場合があることが認められている（No. 57）。

② 免責事由のないこと

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」場合には免責されるが、この免責事由の挙証責任は、動物占有者にある。この注意義務は、通常払うべき程度の注意義務で、異常な事態に対処すべき程度の注意義務までは要求されない（最判昭和 37・2・1）（No. 14）。相当の注意の程度は、動物の種類・性質・加害の前歴・動物占有者の熟練度・そのほかの諸要素を総合的に考慮して判断されることとなるが、先述の多くの判例のごとく、容易に免責事由の立証は認められていない。他方、被害者の自招行為の場合には責任は生じないし（No. 28、No. 37）、また、過失相殺が認められている事案も多い⁹⁵。

2 損害賠償の責任者

① 占有者と保管者

本条の起草者である穂積陳重博士は、責任主体を旧民法の「所有者」から、「占有者」とした趣旨を「一番損害ヲ防止スルニ近イ所ニ居ル者デ予防致シマスルニモ其者が一番能ク出来ルモノデアリマスカラシテ占有者ト致シタノデアリマス」⁹⁵と述べており、責任主体は、第一に占有者である。2項の保管者に関しては、穂積博士は、「動物の保管者」を、受寄者、運送人・馬丁・飼育係など、事実上動物を所持しているものすべてを含むと解していたようであるが⁹⁷、これに対しては批判が多い⁹⁸。馬丁・飼育係は確かに動物に最も近いところにいるが、社会的に独立の地位を有しているとはいえ、本条による責任を負担させるべき者とは言えない（馬丁・飼育係は、占有機関・占有補助者であると解される）。判例も、占有補助者につき、保管者にあたらなると解しており（最判昭和 37・2・1）（No. 14）、718条2項でいう「保管者」とは、賃借人・使用貸借人・受寄者・運送人などである。そうすると、直接占有者（保管者）は民法718条2項で、間接占有者（占有者）は718条1項で責任を負うことになり、両者の責任

が併存することとなると解されよう（不真正連帯債務）。もっとも、1項の占有者（間接占有者）は、動物の種類・性質に従い相当の注意をもって保管者を選任・監督したことを立証した場合には免責されるものと解される（最判昭和 40・9・24）（No. 17）。なお、No. 64も興味深い。

② 求償関係

本条により損害賠償をしたものは、ほかに責任を負うべき者がいるときは（たとえば、欠陥のある動物の檻の作成者）この者にたいして求償しうる。（起草過程で、起草者もこれを肯定していた⁹⁹。）

3 今後の課題

民法718条の意義は、従来の評価のように「その存在価値はあまり大きくはない」というものでは決してない。ペットによる紛争は、私たちの日常生活上きわめて頻繁に生じている身近な法的トラブルの一つの典型例である。判例の展開で明確になったように、ペットの飼育者の責任は極めて厳格に課されており、占有者（加害者）に酷ではないかと思慮されるケースもある。たとえば、被害者の自招行為と解される事案あっても、動物の行為に基づき生じた事故の場合には、損害の公平な分担という観点から、きわめて無過失責任に近い形で動物の占有者に賠償責任が負わされている（No. 26、No. 27）（過失相殺による調整はあるものの）。他方、本条は、「動物」の中に「ウイルス・細菌」を含めるならば、その社会的意義は格段に拡大するし、また、春日大社の「鹿」のようなケースの場合にも適用範囲は拡張する。判例では、家畜（ペットを含めて）の占有者の責任は、厳格化（無過失責任化）の傾向にあるが、この場合は、動物と占有者の間の支配・服従関係が容易に肯定されることを前提としている。しかし、春日大社のケースの延長上の問題として、動物に対するゆるやかな支配性を有するにすぎない場合でも本条による責任を肯定する場合は問題であろう。人間と動物の共生関係をどのように考え、動物から生じた損害を不法行為体系の中で誰にどのように負担づけるのかという問題であろうが（結局 in potestate haberen の要件¹⁰⁰）明確な基準はないの

ではなかろうか。

裁判例として検討していないケースの補充・追加、本稿でなされていない学説の詳細な検討¹⁰¹、諸外国の立法例¹⁰²の個別的な分析など、それぞれこれから検討をしていきたい。

註

- 1 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』188頁（日本評論社 1937年[1988年復刻版]）、加藤一郎『不法行為[増補版]』201頁（有斐閣、昭和49年）、幾代通『不法行為』166頁（筑摩書房 昭和52年）。
- 2 潮見佳男『不法行為法』475頁（信山社 2005年）。
- 3 加藤一郎『不法行為[増補版]』201頁（有斐閣、昭和49年）、幾代通『不法行為』166頁（筑摩書房 年）、内田貴『民法Ⅱ（債権各論）』444頁（東大出版会 1997年）。
- 4 判例の分析・整理に関しては、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－判例タイムズ551号74頁以下が存在する。詳細で精緻な研究であり、本稿はその補充的なものに過ぎない。山口和男＝後藤勇編『展望判例法1』星野雅紀「動物占有者の賠償責任」210頁以下、（判例タイムズ社、昭和58年）がある。また、五十嵐清『注釈民法（19）債権』315頁（有斐閣昭和40年）、東季彦「動物の加害についての損害賠償責任」日本法学23巻4号1頁、西尾作一「畜犬者の義務と責任」（上）（下）日本法学46巻3号74頁、日本法学46巻4号61頁、高島平蔵「犬の加害と飼主の責任」時の法令254号22頁、川村隆子「動物占有者（飼い主）責任」法政論叢46巻2号103頁。その他の論稿に関しては、田中＝長谷川論文122頁注（5）参照。
- 5 ボワソナード氏起稿『再閣修正 民法草案注釈 第二編 人権ノ部Ⅱ』ボワソナード民法典資料集成後期Ⅰ－Ⅱ（雄松堂出版、2000年）318頁。
- 6 前掲註5の前掲書318頁。
- 7 前掲註5の前掲書319頁。
- 8 前掲註5の前掲書319頁。
- 9 前掲註5の前掲書319頁。
- 10 前掲註5の前掲書319頁。
- 11 法律取調委員会「民法草案財産編人権ノ部議事筆記一」『日本近代立法資料叢書8』（商事法務研究会、昭和62年）177頁。
- 12 前掲註11の前掲書178頁。
- 13 井上操『民法詳解』人権ノ部、314頁、日本立法資料全集別冊288、（信山社 平成14年復刻）。
- 14 井上正一『民法正義』財産編第二部卷之壱482頁、日本立法資料全集別冊55、（信山社平成7年復刻）。
- 15 法典調査會「民法議事速記録」『日本近代立法資料叢書5』387頁、（商事法務研究会、昭和59年）。
- 16 前掲註15の前掲書387頁。
- 17 前掲註15の前掲書387頁。
- 18 前掲註15の前掲書387頁。
- 19 前掲註15の前掲書388頁。
- 20 前掲註15の前掲書387頁。
- 21 前掲註15の前掲書388頁。
- 22 前掲註15の前掲書391頁。
- 23 前掲註15の前掲書391頁。
- 24 前掲註15の前掲書392頁。
- 25 すでに研究論文として田中＝長谷川の前掲註4の74頁以下があり、参照されるべき詳細かつ緻密な成果である。
- 26 大審院民事判決録19号507頁。
- 27 大審院民事判決録21号630頁。
- 28 大審院民事判決録27輯2169頁。
- 29 法律学説判例評論全集17巻民法724頁。
- 30 高等裁判所民事判例集3巻3号178頁。
- 31 下級裁判判例集6巻6号1085頁。
- 32 下級裁判所民事裁判例集7巻11号396頁。
- 33 下級裁判所民事判例集8巻1号165頁、ジュリスト129号82頁。
- 34 下級裁判所民事差裁判例集8巻5号896頁。
- 35 不法行為下級民集昭和32年度（下）1086頁。

- 36 下級裁判所民事判例集 9 卷 5 号 864 頁、判例タイムズ 80 号 85 頁。
- 37 下級裁判所民事判例集 9 卷 12 号 2692 頁。
- 38 判例時報 312 号 25 頁。
- 39 最高裁判所判例集 16 卷 2 号 143 頁。
- 40 最高裁判所裁判集民事 66 号 751 頁。
- 41 下級裁判所民事判例集 15 卷 8 号 2109 頁、判例時報 386 号 49 頁。
- 42 最高裁判所民事判例集 19 卷 6 号 1668 頁。
- 43 判例タイムズ 198 号 173 頁。
- 44 判例時報 477 号 30 頁。
- 45 判例時報 473 号 40 頁。
- 46 判例タイムズ 205 号 159 頁。
- 47 判例時報 503 号 53 頁。
- 48 判例時報 534 号 76 頁。
- 49 判例時報 560 号 73 頁。
- 50 判例タイムズ 247 号 289 頁。
- 51 判例タイムズ 253 号 289 頁。
- 52 判例時報 658 号 39 頁、判例タイムズ 274 号 170 頁。
- 53 判例時報 658 号 62 頁、判例タイムズ 272 号 340 頁。
- 54 判例タイムズ 282 号 200 頁、判例時報 680 号 30 頁。
- 55 判例タイムズ 286 号 340 頁。
- 56 判例時報 721 号 88 頁。
- 57 判例時報 735 号 76 頁。
- 58 判例時報 819 号 48 頁。
- 59 判例時報 838 号 81 頁、判例タイムズ 342 号 312 頁。
- 60 判例時報 836 号 85 頁。
- 61 交通事故民事裁判集 10 卷 2 号 561 頁。
- 62 判例時報 893 号 54 頁。
- 63 判例タイムズ 363 号 270 頁。
- 64 交通事故民事裁判例集 11 卷 2 号 453 頁。
- 65 交通事故民事裁判例集 14 卷 1 号 55 頁。
- 66 判例タイムズ 438 号 103 頁。
- 67 最高裁判所裁判集民事 134 号 183 頁。
- 68 判例タイムズ 465 号 158 頁。
- 69 判例時報 1015 号 63 頁、判例タイムズ 454 号 92 頁。
- 70 判例タイムズ 449 号 196 頁。
- 71 判例タイムズ 408 号 147 頁、判例時報 967 号 99 頁。
- 72 判例タイムズ 371 号 115 頁、判例時報 925 号 87 頁。
- 73 判例時報 994 号 56 頁。
- 74 民集 36 卷 8 号 1572 頁。
- 75 交通事故民事裁判例集 15 卷 3 号 599 頁。
- 76 判例タイムズ 473 号 151 頁、交通事故民事判例集 15 卷 3 号 597 頁。
- 77 最高裁判所裁判集民事 138 号 469 頁。
- 78 判例タイムズ 494 号 174 頁。
- 79 訟務月報 29 卷 4 号 545 頁、判例タイムズ 489 号 97 頁。
- 80 判例タイムズ 634 号 182 頁。
- 81 判例時報 1202 号 104 頁、判例タイムズ 616 号 110 頁。
- 82 判例時報 1195 号 118 頁、判例タイムズ 585 号 93 頁。
- 83 判例タイムズ 521 号 173 頁。
- 84 判例タイムズ 820 号 80 頁、判例時報 1467 号、3 頁、訟務月報 40 卷 5 号 1002 頁。
- 85 判例時報 1684 号 108 頁、判例タイムズ 1015 号 180 頁。
- 86 判例タイムズ 780 号 216 頁、判例時報 1421 号 93 頁。
- 87 判例タイムズ 1118 号 215 頁、判例時報 1739 号 83 頁。
- 88 判例タイムズ 1139 号 180 頁。
- 89 判例タイムズ 1150 号 225 頁。
- 90 判例時報 1935 号 109 頁。
- 91 判例時報 1938 号 97 頁。
- 92 判例時報 1977 号 106 頁、判例タイムズ 1238 号 243 頁。
- 93 交通事故民事裁判例集 39 卷 5 号 1291 頁。
- 94 判例時報 2054 号 104 頁。
- 95 田中 = 長谷川論文で指摘されているように「過失相殺制度の果たすべき機能」の再検討が、本質的課題なのであろう。田中 = 長谷川・前掲註 4 の 123 頁。
- 96 前掲註 15 の前掲書 387 頁。
- 97 必ずしも明確ではないが穂積博士は、「一寸人ノ犬ヲ引張ッテ往クトカー一寸羊ヲ牽イテ往

クトカ或イハ馬ニ乗ッテ出ル・・」などの場合「現ニ其動物ヲ使用シテオルトカ保管シテ居ルトカ云フ者ガアリマシタナラバ其者モ矢張り責任ヲ負フ」とされている（前掲註 15 の前掲書 388 頁）。

- 98 幾代前掲註 3 の『不法行為』189 頁。
- 99 前掲註 15 の前掲書 392 頁。
- 100 末川博「Actio de pauperize について」715 頁（『春木先生還暦祝賀論文集』（昭和 6 年）初出）『権利侵害と権利濫用』（岩波書店 1970 年）。
- 101 動物占有者責任規定の歴史につき、末川博「Actio de pauperize について」703 頁前掲註 100 の前掲書、五十嵐前掲註 4 の前掲書 316 頁。
- 102 諸外国の動物占有者の責任に関しては、五十嵐前掲註 4 のほか、田中＝長谷川前掲註 4 の 126 頁以下が詳細である。とりわけ、英国の動物法（1971 年）の訳出、合衆国の「Dog Statute」の一覧表は注目されよう。文献に関しては、田中＝長谷川前掲註 4 の 136 頁以下の文献参照。