

畜犬の飼主に保管上の過失を認めた事例

徳本, 鎮
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1496>

出版情報 : 法政研究. 31 (5/6), pp.249-260, 1965-08-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

畜犬の飼主に保管上の過失を認めた事例

徳 本 鎮

昭和三七年二月一日第一小法廷判決最高裁民集第一六卷第二号一四三頁——棄却

〔判決要旨〕 畜犬の占有機関がその操作制禦方法を十分会得していなかったにもかかわらず、公道上を、二頭一緒に運動させ、畜犬が被害者に跳びついた際その力に負けて制禦できなかったなど原判示のような事情（原判決引用の第一審判決理由参照）があるとき、は飼主に畜蓄保管上の過失がある。

〔事実〕 事故発生の当時、満九才一〇ヶ月で小学校第四学年に在学中の少女X（原告・被控訴人・被上告人）が小学校からの帰途、反対方向から進行してきたY（被告・控訴人・上告人）の雇人訴外Aが引綱をもって牽き、被告Yの飼育占有するグレートデン種の牝犬二頭に、突然、相前後して跳びかかれ、顔、後頭部、頤、首、胸、腕等上半身至るところにかみつかれ、身体を引き倒され、縦横に引きづり廻された。そのため、原告Xは左腕関節骨折ならびに両側上腕、前胸部、頤部、右耳前後および後頭部等に咬創の傷害を受け、なお、多大の精神的損害を蒙った。そこで、原告Xはその精神的損害について、(1)右の咬創及三六針も縫う重傷であったため、事故当日昭和三二年二月四日より同年三月一七日迄西京警察病院に入院加療をうけ、その間学業を中断されたこと、(2)入院中負傷部分の治療手術のため苦痛を味ったこと、(3)退院後Xの左手は不自由であり全治迄相当期間加療を要すること、(4)少女の身で二頭の大きな犬に襲撃されたことによる、その後単独では屋外を歩行できないほどであったこと、(5)顔面の咬創による

容貌毀損は将来においても女性として大きな精神的苦痛を味わねばならぬことが予想されること、を考慮し、また被告Yが少なくとも数千円円の資産を有することも考えて、その慰籍料額は一〇〇万円を相当とするとして、被告Yに対し、前記の畜犬二頭の占有者として、これを賠償する義務ありと主張するとともに、さらに、X₁の父親X₂（原告・被控訴人・被上告人）はX₁の父親として治療費金三二、五六八円、通院交通費金七、四八〇円の支出を余儀なくされ、かつX₁に事故当時着用させていた衣類一揃（金四、〇〇〇相当）を損傷されて合計金四四、〇四八円の損害を受けたので、被告YはX₂にその賠償義務ありと主張し、かつ、X₁およびX₂は右各全員に対する本件訴状送達の日である昭和三二年五月一八日から、それぞれ右支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求めると述べ、また、被告の抗弁事実は、これを否認した。

これに対して被告Yは、右の加害事実と入院の事実、およびX₂がX₁の父親であることは認めるがその他の事実については争い、特に次の点を主張した。(1)右事故は飼育訓練を担当する訴外Aが犬を運動に連れ出した間に起ったものであるから、その場合の犬の占有者は訴外Aであって被告Yではない。(2)かりに、その場合被告Yが犬二頭を占有していたとしても、Yは犬の種類、性質に従い次のとおり相当の注意をもってその保管をしていたからYには過失はない。すなわち、(イ)問題の二頭の犬は子供の護衛犬として知られている性質温順なグレートデン種の牝犬で、そのうち一頭は、訓練士をつけ数カ月にわたり家庭犬として服従訓練を施し、優秀な成績で訓練試験に合格したもので、ただ一度学童の挑発により扉を飛び越えて学童一名に軽傷を負わせたことがあるほか、街頭を運動させても通行人にかみついたことはなく、他の一頭も、その犬の仔で優良犬に選定され、それ迄に事故を起したことはなかった。(ロ)被告Yは、自宅敷地内に鉄制アングルに太い鉄網を張り床をコンクリートで固めた丈夫な犬舎を設けて二頭の犬を収容し逸走防止などに注意を払った。(ハ)昭和三二年一月一五日に被告Yが雇入れた飼育係Aは獣医の資格を有する上、獣

医少尉として軍用犬の訓練に係り、被告Yが雇入れる直前迄米国人のハウスポーイとして剽悍なワイマール成犬三頭、未成犬一二頭の飼育に従事した経験を有する。(二)被告Yは、現住所に移転した昭和三二年一月二五日以来、訴外Aに対し本件犬を運動のため屋敷外へ連れ出すには常に一頭づつ、早朝または夜間人通りの少ない時刻を選ぶよう指示した。(ホ)被告Yは、本件犬二頭にそれぞれ牛皮製の長さ約四尺の堅牢な引網ならびに右の引網を引けば自然に犬の頭部が締る仕組の鎖製の頸輪をはめ、引網によって犬を自由に操作できるよう配慮してあった。(3)かりに、被告Yに過失があったとしても、被告Yの長男訴外Bは、事故当日午後六時三〇分頃交番にて巡査立会の上、原告X₁の法定代理人でもある原告X₂に金五、〇〇〇円を見舞金として贈与し、なお、治療費等一切を被告Yが負担することとし、原告等においては本件事故による被告に対する損害賠償請求権を放棄する旨の和解契約が成立したから、原告等の損害賠償請求権は消滅した。(4)かりに、和解契約の成立が認められないとしても、本件事故は、訴外Aが原告X₁に大きな声を立てないよう注意を与えたにもかかわらず、X₁が、突然、大声で「ギャツ」といったため犬が驚いたことに起因するもので、被害者であるX₁の過失は損害額の算定にあたって斟酌されるべきである。

一審、二審ともに原告X₁X₂勝訴の判決を与えた。原審の採用する主な理由は、次の諸点である。(1)被告Yは、訴外Aを犬の世話係として雇入れ、事故当日は、訴外Aは被告の指示により本件二頭の犬を運動のため連れ出したものであり、Aは雇主であるYを補助し、その機関として本件二頭を占有していたものにすぎず、したがって、法律上の占有者は被告Yであったというべきである。(2)被告Yは犬の種類性質に従い担当の注意をもって保管したと抗弁するが、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、適当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点にあることはもちろんであるが、たとえ、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。そして、本件事故当時訴外Aが被告Yの機関として本件犬を占有していたこと、および、訴外Aには次に述べるように過失があったことは明らかであるから、したがって、被告Yもまた本件事故の際における本件犬の保管につき過失があったものといわねばならない。すなわち、畜犬は、一般に家人に対しては温順であるが、未知の人に対しては必ずしもそうではなく、また音響その他外界の刺激により容易に昂奮する性癖を有する動物であるから、犬を戸外に連れ出す者は、万一犬が昂奮した際にも、十分、これを制禦できるよう、自己の体力、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、犬を索引する方法、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、訴外Aは小柄であり、かつ未だ右犬の制禦方法を会得しないにもかかわらず二頭と一緒に運動させたためX₁に跳びついた際、その力にまけて制禦できなかったことは訴外Aの過失といわねばならない。(3)被告Yは、本件事故につき、当日、和解契約が成立したと抗弁するが、これを認められるべき証拠はない。以上の諸理由から、本件控訴は棄却する。

〔上告理由〕

第一点・原判決は上告人の免責事由の抗弁に対する判断につき法律の解釈を誤った違法がある。

(1)原判決は「思うに、畜犬は一般に家人に対しては温順であるが、未知の人に対しては必ずしもそうでなく、また音響その他外界の刺激により容易に昂奮する性癖を有する動物であるから、犬を戸外に連れ出す者は、万一犬が昂奮した際にも充分これを制禦出来るよう自己の体力、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(中略)訴外Aは身長五尺三寸、体重一三貫の小柄な男であること、同人が昭和三二年一月一五日被告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、本件二頭の犬を取扱った期間も短く、未だ右犬の制禦方法を会得していなかったこと、それにも拘らず日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に跳びついた際その力に負けてこれを制禦することができな

かったことが認められ（中略）、もし訴外Aにおいて、本件犬を一頭ずつ夜間或いは早朝人通りの少ない時間運動させていたとすれば、本件事故を避けることが出来たであろうことは容易に想像出来るところであるから訴外Aは前記の注意義務を怠ったものといわねばならない。」と判示している。

(2) 民法第七一八条第一項但書によれば、動物の占有者は当該動物の種類及び性質に従って相当の注意を以て其保管を為したるときは免責される旨を規定しているが、右の「相当の注意」とは動物の占有者が当該動物の種類、性質に応じて、通常払うべき程度の注意を意味するものである。当該動物の種類、性質上、通常予知し得ぬ異常な事態に対処しうべき程度の注意義務まで課したのではない。

(3) 本件のグレートデン二頭はいずれも(イ)優秀犬として種犬に選定され(2)第一号証の一、二特にリリーは日本警備犬協会の訓練試験（咬癖の有無をも検査する）に九〇点の優秀な成績で合格している犬であって、全く、咬癖は認められないこと。(ロ)上告人は本件グレートデンを目白通りの繁華街に連れ歩くことを日課としていたが、全く事故がなかったこと。(ハ)上告人の本人訊問の結果(イ)水橋の家の犬だということを他人が知っていて頭を撫でたりしていた程人に親しみを持つ犬であること(上告人の本人訊問の結果)(ニ)子供と遊び戯れても(おそらくこの時にキャツ、キャツという甲高い声を発するであろうことは容易に推測できる)興奮などしない犬である。(上告人の本人訊問の結果、2)第四号証の一乃至三)。

(4) 以上の証拠によれば、本件グレートデン二頭はいずれも一般のグレートデン同様にその性質が温順であって他人にも親しみ、特別な挑発行為がない限り人に咬付くことは全くない充分に訓練された犬であることが明白である。従って上告人は本件犬を戸外に連出すに当っては(イ)一般にグレートデンの飼主は特に犬係を付けていないのが普通であるが(証人Cの証言)、上告人は特に専属的に犬係としてAを雇い入れ、右Aは獣医師、獣医少尉の経歴があり、且つ

獵犬のワイマール種の母犬三頭、子犬十二頭の飼育管理に従事した経験のある者であって、同人は原判決判示のおおりに「身長五尺三寸、体重十三貫の小柄な男であり、且上告人に雇われてから本件事故当時まで半月の経過」であつても右のように犬の飼育管理に専門的経験を有し且つ獣医師であるから（上告人本人訊問の結果及証人Aの証言）上告人は同人の犬に対する特殊の技術を信頼して犬を戸外に連出していたこと。（ロ）外出時には引綱をつけていたこと。（ハ）最初は一頭宛戸外に連出し、Aが馴れてから、二頭の犬を連れ出したこと。この二頭の犬を連れることは一般の飼主がやっているところであつて（証人Cの証言）特別にAのみがこれを為しているものでないが之を以てAに過失ありとは言えぬ。以上の如く、上告人は、本件犬の性質に応じて一般の飼主が通常払うべき程度以上の注意を以て戸外に連出していたのであるから、上告人は、相当の注意を以て保管していたと言ふべきである。この点原判決は本件犬の性質と全く相異なる性癖（前掲判示によれば、外界の刺戟により容易に昂奮する性癖）を前提として上告人に過重な判示の注意義務を課したことは、法律の解釈を誤った違法のものである。

(5)尤も本件リリーは嘗つて学童に挑発されて塀を乗り越えた折、学童が擦過傷（咬傷ではない）を負つたことがあるが、右は原判決認定の如く、全く学童の執拗な挑発行為によるものであつて、本件犬はいずれも単なる甲高い声によつて衝撃を受けて事故を起したといふことは全くないのである。この点原判決が本件犬が甲高い声の衝撃によつて驚けば事故を起すこともありうることを推認されるとしているが右は何等証拠の裏付けのない違法な判断である。よく訓練された性質温順な本件犬についても飼主の全く予知できぬ他人の不当な挑発行為に昂奮した際に充分に之を制禦し得るよう万一の場合の手段を溝ずべしとなすは、民法第七一八条第一項但書の趣旨を看過し、不当に重い注意義務を動物の占有者に課すものであつて違法である。若し飼主に斯る程度の注意義務があるとすれば、性温順な牛馬にさえ之を戸外に連出す際は常に数人の屈強な男を付けねばならぬというが如き吾人の実生活に全くそぐわぬ甚だ不都合

な結果を是認せねばならぬことになる。この点原判決は経験則を無視し法律の解釈を誤ったものといふべきである。(6)又前記の通り「もしAが本件犬を一頭ずつ夜間或は早朝人通りの少い時間に運動させていたとすれば本件事故を避けることができたであろうことは容易に想像できるところであるからAは前記の注意義務を怠ったものといわぬばならない」との原判決は全く見当違いの判断である。犬を連れて運動させることは別段夜間又は早朝人通りの少い時間を選ばなくてはならないという筋合のものではない。もしかかる論理を肯定するとすれば寧ろ犬を全然戸外にて運動させなければ本事件故を避けることができたというに等しい論法となる。本件当事者間にかかる点を論争しているものではない。昼間における犬の戸外運動は法律上別段制止されておらず、本件当事者間にはかかる点を論争していることが別段過失となる筈はない。かかる昼間における本件事故発生について上告人は具体的にいかなる過失責任があるかが争点である。この点について原判決は、経験則に反し審理不尽であるのみならず、当事者の全く主張しない事実にとらわれて判断を逸脱した違法がある。

（他の上告理由については省略する）。

〔判決理由〕 原判決が所論(1)揭示のとおり判示したこと並びに民法七一条一項但書の注意義務は所論(2)のごとく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と解すべきことは、所論のとおりである。しかし原判決の是認、引用する第一審判決は、本件グレートデン種の牝犬二頭は比較的性質が温順で、よく家族には馴れており、内一頭のリリーは被告が新宿区下落合に居住していた頃附近の学童に挑発され塀を飛び越えて追掛け一名に擦過傷を与えたこと、一般に犬はかん高い声をきらい本件二頭の犬もその例外ではないこと、右二頭の犬は本件事故当時判示のごとく大きくかつ力の強い犬であったこと並びに、かん高い声の衝撃によって驚けば事故を起すこともあることが推認されこれに反する証拠がないこと（所論(3)の(一)の事実は

原判示の認めなかったところである)、および訴外Aは判示のごとく小柄な男で、被告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、まだ右犬の操作制禦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判示公道を運動させたため右犬が原告X₁に跳びついた際その力に負けてこれを制禦することができなかった等の事実を認定しているのであって、その認定は挙示の証拠関係に照らしこれを肯認することができる。されば、原判決の所論判示は、通常の注意義務を認めた正当な判示であって、所論の違法は認められない。

裁判官全員一致で棄却(斉藤悠輔、入江俊郎、下飯坂潤夫、高木常七)

〔参照条文〕 民法第七一八条第一項

〔批評〕 本判決の結論については賛成であるが、しかし、かかる結論を導く前提として採用している民法七一八条と占有機関との関係については、多少の疑が残るように思われる。

本判決は、これまで比較的先例も少なく、また、学説においても、あまり取り上げられることのなかった、畜犬をめぐる占有機関の過失に基づく民法七一八条一項の占有者の動物責任を認めた点で注目されるべき判決である。そして本判決の問題点は、ほぼ次のような二点に集約されるものといえてよい。すなわち、その第一点は、占有機関ないし補助者は民法七一八条二項の動物保管者には含まれないとしておること、および、その第二点は、そのことを前提として、占有機関ないし補助者の過失が、そのまま民法七一八条一項の動物占有者の過失になるとしていることである。以下、それぞれ場合をわけて取り上げることとする。

一 まず、内容に立ち入る前に、本判決において訴外Aが占有機関に当るかということであるが、この点については疑いのないところであろう。原審認定の事実によれば、本件事故当時、訴外Aは、雇主たる被告Yを補助し、その

機関として本件犬二頭を占有していたことは明らかであり、社会観念上、独立して畜犬を事実的支配していたとは見られず、つまり、学説のいう独立の所持を有しない点で占有代理人とは考えられないからである（末川・民法上の諸問題一六頁、同・占有と所有六九頁、我妻・物権法（民法講義Ⅱ）三〇二頁、舟橋・物権法（法律学全集）二九〇頁参照）。この点は、判例も早くから認めているところであり、すなわち判例によれば、「事実上物ヲ所持シ之ヲ使用スル者ハ必ズシモ物ノ占有者ニアラズ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ガ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ズシテ占有ノ補助者ニ過ギズ」としている（大判大正四年五月一日民録二一輯六三〇頁、なお、同昭和一〇年六月一〇日民集一四卷一〇七七頁、最昭和三二年二月二二日裁判集民二五号六〇五頁各参照）。そこで、訴外Aが占有機関となることは疑いなしとして問題となる点は、本判決が、占有機関は民法七一八条二項にいう「占有者ニ代ハリテ動物ヲ保管スル」つまり動物保管者には含まれないとしていることである。もっとも、この点は、本判決が最初というわけではなく、すでに先例の存在するところである。当初、判例は、父所有の農馬を長男が父の農作物の収獲について使用中その馬が第三者に被害を与えた事件では、長男は占有補助者にすぎず、長男を占有補助者とする父が民法七一八条一項の動物占有者としての責任を負うものとしながら、その傍論では「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疊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アルモノナレバ同条第二項ノ責任アルノ故ヲ以テ同条第一項ニ依ル請求ヲ拒ムコト得ヘキニアラス」として、かなり不明確な立場を示した（大判大正四年五月一日民録二一輯六三〇頁。なお、台高院判昭和一六年六月）。しかし、その次の運送会社の被用者が荷馬車をひいている途中その馬が第三者に被害を与えた事件では、被用者は占有機関であり、民法七一八条一項の占有者でないことはもちろんのこと、同条二項の「占有者ニ代リテ動物ヲ保管スル」者でもあり得ず、その責任は

運送会社が同条一項の占有者として責任を負うべきことを明らかにした(大判大正一〇年二月一五)。したがって、本判決は、この大正一〇年の大審院判決を、そのまま踏襲しているものと見ることができよう。

ところで、このような判例の立場に対して学説はどうであるかといばえ、この点についての学説は、かなり大きく分れている。すなわち、判例のような立場を、そのまま肯定しようとする立場と(たとえば、我妻・事務管理・不当利得・戒能・債権各論四七八頁、加藤・不法行為(法律学全集)二〇四頁、)、判例とは逆に占有機関も民法七一八条二項の保管者に含まれるとなす立場とがそれである(たとえば、末弘・債権各論一〇九七頁、鳩山・日本債権)。そして、一般的傾向としては、後者の立場から前者の立場へというのがその大勢といえよう。思うに、占有機関が民法七一八条二項にいう保管者に含まれるか否かをめぐって、このように学説が分れるのは、民法が同条一項において占有者の責任を規定するのほかに、さらに同条二項において保管者の責任を規定したことに基づくものと考えられる。したがって、同条一項の占有者を物権法上の占有権者と同意義に解し(たとえば、鳩山・前掲書九三二頁、宗宮・前掲書二七四頁、磯谷・債権法各論八八七頁など)、また、同条二項の存在意義をより重視しようとするれば、同条二項に占有機関も含まれることは、かなり当然の帰結ともいえる。そして、そのように解することが被害者の保護をよりいっそう厚くするものであることもいうまでもない。したがって、そのかぎりでは、判例のような立場は非難を免れないこととなるわけである。しかし、それにもかかわらず、同条二項に占有機関が含まれるとする立場に対しては、にわかに賛成しがたい難点のあることも事実である。それは、同条二項に占有機関が含まれるとするこの実質的意味を考えた場合である。すなわち、もし、同条二項に占有機関が含まれるとすると、たんに本人の事実的支配の道具ないし機関にしか過ぎない、つまり独立性のない占有機関も、一種の危険責任ともいいうる、いわゆる中間責任としての動物責任を負わねばならないわけである(中間責任としての動物責任については、我妻・前

掲書一八九頁、宗宮・前掲書二六一頁以下、我妻・有泉・四宮・前掲書二九一頁、加藤・前掲書二〇一頁以下各参照）。しかし、はたして独立性のない占有機関に、このような重い責任を負わすことが、どれだけ公平であり妥当なことであるかについては大いに疑問の残るところといえよう。そのことは、たとえば民法七一五条の使用責任をめぐる被用者の責任と比較すれば、あまり多くの説明を要しないところであろう。そこで、このような実質論を重視すれば、多少の疑問は残るけれども、やはり、民法七一八条二項には占有機関は含まれないと解するのが至当とすべきように思われる。つまり、この立場からすれば同条二項は、占有代理人が同条一項によって責任を負うべきことを立法者がより注意的に規定したものと見ることになるわけである（同旨、我妻・前掲書一九〇頁、加藤・前掲書二〇四頁）。したがってまた、このように考えれば、この点についての本判決の立場も、いちおう是認しうるものといえることができるであろう。

二 本判決をめぐる第二の問題点は、すでに指摘するように、右に検討した、占有機関が民法七一八条二項に含まれないということ为前提として、本判決が、占有機関の過失は、そのまま同条一項の動物占有者の過失になるとしている点である。すなわち、本判決は、原審判決を肯定するにあたり、きわめて当然のこととして、「畜犬の占有機関がその操作制禦方法を十分会得していなかったにもかかわらず、公道上を、二頭一緒に運動させ、畜犬が被害者に跳びついた際その力に負けて制禦できなかつたなど原判決のような事情（原判決引用の第一審判決理由参照）があるときは、飼主に畜犬保管上の過失がある」と判示しているのである（前掲本判決要旨参照）。しかし、占有機関の過失が、そのまま同条一項の動物占有者の過失になるとされるのが、本判決が判示するように、それほど自明のことか否かについては、かなり検討を要する専柄ではあるまいか。なぜかといえば、もし、それほど自明の事柄であるとすれば同条一項の但書にいう「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ルトキハ此限ニ在ラス」とされる動物占有者の免責規定は、少なくとも占有機関の介在する、つまり本件事案のような事例においては、かなり無意味な規

定にならざるを得ないように思われるからである。たしかに占有機関というものの意味、そして、さらには動物責任の厳格性ということを考慮すれば、本判決のような立場も、十分、理解される場所である。そして、本判決のような傾向は、前述の大正四年の大判審院決（大判大正四年五月一日）や、同一〇年の大審院判決（大判大正一〇年一月一五）にも、ある程度見受けられるところである。その意味では、同条一項の但書を、かなり制限的に解することは理由のあることといてよい。しかし、だからといって、同条一項の但書を、まったく無意味ならしめるほどの制限が許されてよいというものではあるまい。様々な事例を仮定すれば、少なくとも占有者の免責の可能性は残しておくのが公平といふべきだからである（たとえば、我妻・有泉・四宮・前掲書二九一頁や、我妻・有泉・債権法）。同様の関係は、履行補

助者の過失による債務者の債務不履行責任をめぐっても見られるわけであるが（大判昭和四年三月三〇日民集八卷三六三頁、小町谷・判民昭和四年度三三三事件評釈、大判昭和四年六月一九日民集八卷六七五頁、吾妻・判民昭和四年度六三三事件評釈各参照）。しかし、そこでも履行補助者の過失が、そのまま債務者の過失になると

する判例理論の具体的適用については、今日、なお学説において争いの絶えないところである（松坂・履行補助者の研究一六六頁以下、我妻

「履行補助者の過失による債務者の責任」法協五五卷一二九九頁、同・新訂債権総論（民法講義Ⅳ）一〇六頁、於保・債権総論（法律学全集）八六頁各参照）。したがって、このように見ると、民法

七一八条一項の動物占有者の免責規定があるにもかかわらず、きわめて当然に占有機関の過失がそのまま右占有者の過失になるとする本判決の立場は、かなり反省を要するようにも思われる。しかし、だからといって本判決の結論には変わりはないといえよう。すなわち、本判決原審の認定する事実からすれば、本事案においては、畜犬占有者の免責の余地は殆んどないものといいうるからである（本判決については、本稿とは、まったく異なった視点からの、石本「畜犬の飼主に保管上の過失を認めた例」民商四七卷三三〇号四一七頁の判例批評が

ある。