

徳本鎮著「企業の不法行為責任の研究」（一九七四年一粒社刊）

浅野，直人
福岡大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1687>

出版情報：法政研究. 41 (4), pp.123-130, 1975-03-01. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

徳本鎮著 「企業の不法行為責任の研究」

(一九七四年 一粒社刊)

浅野 直人

1

本書は、徳本鎮教授の、不法行為法の分野での主要な論説を収録した論文集である。全体は四つの部分にわかれ、鉦害責任に関する論説が五本、公害責任に関する論説及び判例研究が八本、交通事故責任に関する論説及び判例研究が四本、そして新聞雑誌による名誉毀損に関する判例研究が四本収録されている。ところで、右の収録数からもわかるように、本書の中心を占めるのは、鉦・公害責任に関する諸研究である。周知の通り、徳本教授の、主要な研究活動は、鉦害賠償責任に関する諸研究にはじまった。そして、この分野で高い評価をうけている幾多の業績をあげてこられたが、さらにその後、教授は、右の分野での諸研究の成果を基礎として公害責任の分野での研究を展開され、数々の成果を発表してきておられる。本書で、その主要なものを改めて知ることができるわけであるが、一つ一つが、いずれも十分な検討と推敲とを経た力作であり、示唆を与えられるところが多いことを知らされる。と同時に、本書に収

録された諸研究の全体を通してみるときは、それが徳本教授のこれまでの研究活動の経緯をそのままに物語っていることにも気づかされ、その意味でも教えられるところが多い。以下、本書に収録された諸研究の概要を紹介したい。

2

一 鉦害責任に関する論説のうち、本書のはじめに収録された二本の論説は、いずれも徳本教授のごく若い日に書かれたものであるが、徳本教授の研究活動の出発点を示したものとしてみても、意義深いものである。

「鉦害賠償責任の一考察」(本書五頁以下)は、鉦業法一〇九条の鉦害賠償責任規定の性格が過失責任、無過失責任のいずれにもとづくものかをめぐる学説の対立を契機に、無過失責任説を支持する立場から書かれたものである。今日では、鉦業法一〇九条の無過失責任性を否定する見解は余り見当たらないが、しかし、この論説でとりあげられている論議は、今日、公害責任をめぐる我々のみかける過失論のうちに、形をかえてあらわれていることに気づかされる。徳本教授は、この論説の中で、伝統的な過失責任は、行為の限界づけをはかるためのものであり、結果回避可能な行為領域ではじめてよりよく妥当する責任原理であって、鉦業のように企業維持のためには結果回避不能な領域で、回避義務違反を理由に過失責任を肯定するとしても、それは単に、行為の限界づけを目的とせず、損害の填補のみを旨とする

失の衣を着た無過失にすぎないと指摘される。そして、エーレンツヴァイグのいわゆる negligence without fault の概念をひきつつ、無過失責任が本質的に結果回避不能な、定型的損害に對する企業責任によりよく妥当する責任原理であることを指摘される。この結果、鉱業法一〇九条の責任原理は無過失責任であり、さらにそれは単に主観的責任成立要件たる過失要件の修正のみを過ぎずものではなく、同条の列挙する行為が違法行為類型でもなければならぬことを指摘されることになる。この論説で徳本教授の示された無過失責任の理解は、その後の教授の企業責任研究の重要なポイントとなっている。たとえば「鉱害賠償における因果関係」はこのような無過失責任の原則が被害者救済のため十分機能するためには、因果関係の側面での修正が必要となることを意識しつつ蓋然性説を提唱したものであるし、また、「鉱害賠償法の指向的傾向」は、そのような責任原理にもとづく企業責任としての鉱害責任の確保のためには、責任の分散・担保が不可欠であることを指摘したものである。

次に、「農地鉱害の賠償権利者」(本書三〇頁)は、鉱害賠償の慣行調査をもとに賠償権利者の検討を行ったものであり、徳本教授の著書・農地の鉱害賠償(一九五六年日本評論社)の一章を収録したものである。この論説は、慣行の先行する鉱害賠償責任の分野では、慣行のうちにあるべき法の姿を見出していることとする徳本教授の研究の姿勢の一つの側面を示すものである。徳本教授の鉱害責任研究の一つの特徴は、現実の課題を常に背景にもっている点

である。きわめて周到な現地での調査をもとに書かれたこの論説はすでにそのことを示しているが、さらにその後の鉱害責任に関する諸研究は、徳本教授の、鉱害賠償制度の企画運用にあたる実際の機関の有力なメンバーとしての、現実の問題を契機に行われていることも、見落されてはならないことであろう。

二 鉱害責任に関するつづく三本の論説のうち、「鉱害賠償における因果関係」(本書五〇頁)は、鉱害をめぐる因果関係の証明が、鉱業法一〇九条の責任主体画一化の規定にもかかわらず、なお現実には困難であり、この点で、ドイツ法の通説にならって、わが国でもかなりの程度の蓋然的証明で足りると解すべきことを主張するものであり、その後の公害責任をめぐる蓋然性説の典拠として、知らない人はいないほどの論説となった。また、「鉱害賠償法の指向的傾向」(本書六四頁)は、前述のように、鉱害賠償の無過失責任を支えるものとしての、責任の分散・担保制度につき論じ、企業責任法の一つの方向が、このような制度を通じて社会的ないし公法的特点をもつに至ることを示したものである。さらに「土地所有権と鉱業権との抵触をめぐる序論的考察」(本書七九頁以下)は、鉱業権にもとづき地表支持物である鉱物の採掘による地表の土地所有権侵害についての、両権利の調整についての提言をしたものである。この論説で、徳本教授は、従来、このテーマの下では両権利による場所的支配(つまり地下の利用関係)をめぐる抵触のみが考えられていたことに對し、さらに権利の円満な行使をめぐる抵触という形で、鉱害が、地

表と地下での権利行使の調整の問題という側面をもつことを指摘し、無過失責任を前提とする企業責任の問題となる場面での差止請求の考え方について一つの方向を示唆しておられるように思われる。

3

一 以上の鉅害責任をめぐる諸研究で示された徳本教授の、企業責任に関する見解は、前述のように、公害責任の分野でさらに展開されることになる。本書の第二の部分に収録された諸研究はその成果の一部である。

「公害対策基本法の問題点」(本書九七頁以下)は、公害対策基本法の制定直後に書かれたもので、同法の紹介と批判をしたものであるが、ここでも、徳本教授の、鉅害責任の分野での研究及び実際の体験が十分に反映されており、いくつかの鋭い批判がみられる。

「過失の衣を着た無過失の理論」(本書一〇頁以下)は、公害の私法的救済をめぐる主観的責任成立要件である故意・過失について論じたものである。この論説では、さきに「鉅害賠償責任の一考察」で示された現解をもとに、公害賠償責任をめぐる過失論が展開されている。そして、すでに鉅業法一〇九条の存在した鉅害賠償責任の領域では徳本教授から否定的な評価をうけていた「過失の衣を着た無過失」の理論が、ここでは、公害賠償責任をめぐる特別立法が未成立であったこともあって、将来の立法と現行法(民法七〇九条)をつなぐ過渡的な存在として、解釈論上、積極

的に位置づけられうるとされた。

「公害の民事的救済と因果関係」(本書二一頁以下)は、いわゆる蓋然性説に対する賛否両論の対立する中で書かれたものであり、蓋然性説の出発点を説明し、その内容が形式的にはともかく、実質的には挙証責任の転換をはかったものであること、したがって、単なる事実上の推定と異なり、相手方からの因果関係なかりしことの反証のない限り推定はくつがえらなないと解すべきこと、さらにこの説によればどの程度立証すれば足りることになるかは、多様性ある公害であるだけに、類型毎に自然科学の知識をかりて決すべきであり一律に論ずべきではないことを主張している。さらにこの論説では、因果関係の問題は、独立人格者の介入する場合にもなお、その連続を肯定すべきことがあり、このような社会的因果関係の問題を、立法上、責任の集中の措置がこうじられていなくても、解釈論でまかなうため、考慮すべきことが主張されている。

二 続く「公害の差止と差止に代わる補償」(本書一四頁以下)は、公害を継続的侵害としてとらえるべきことを指摘し、その理解のもとに、将来の侵害に対する救済方法として差止を位置づけ、公害差止の法律構成をめぐる、従来の諸学説には全く欠落していた視点を、この論議のなかに与えたものであり、また、さらに、継続的侵害としての公害の救済としては、第三の救済方法としての、差止に代わる補償を考えておく必要があることを提唱し、その解釈論上の手がかりを示唆している。この論説も、

その重要性が認められ、のち、戒能進孝編・公害法の研究に収録された。

「アメリカ法におけるプライベート・ニュース概説」(本書一五七頁以下)は、わが国ではじめて組織的に公害法研究にとりくんだ公害研究会(代表者加藤一郎教授)の研究成果の一つであり、複雑多岐にわたるアメリカ法のプライベート・ニュースにつき、本格的な紹介を試みた最初の論説である。このなかではじめて、*Damages in lieu of injunction* の制度が紹介されたが、この制度に徳本教授が注目された背景には、前述のような企業責任のあり方についての認識があったためではなからうかと推測される。

三 つづく四本は、いずれも判例を素材とした研究であるが、「判例にみられる公害の私法的救済」(本書一九三頁以下)と「判例にみられる日照妨害の法理」(本書二一五頁以下)は本書への収録にあたり、新たな判例をもとりあげ補訂されている。これらの研究を通じて、公害をとりあげるときに、過度な一般化をさけ、公害類型による差異に留意すべきことが意識されている。なお、「判例にみられる公害の私法的救済」では、環境権、法人の公害責任、いわゆる複合公害についての共同不法行為責任についても見解が示されている。

四 本書の第三の部分に収録された研究のうち、その一つは、自賠法三条に関するものであり、いま一つは、交通安全施設や踏切の欠陥による交通事故責任に関するものである。

前者すなわち「自動車損害賠償保障法三条の一考察」(本書二五五頁以下)は、同法同条をめぐる最初の最高裁判例を素材とし、とくに自動車賃貸人の責任について外国の傾向をも参照しつつ、論じたものである。

後者は「交通事故と公の営造物責任」(本書三七五頁以下)及び二つの判例研究である。これらは、交通事故防止のため、交通安全施設整備の遅れが重大な障害となっていることを意識しつつ、交通安全施設等の瑕疵による交通事故につき、安全施設を含め全体としての交通営造物の概念を用いて、国家賠償法二条の責任(無過失責任)を肯定しようとするものである。ただし、国家賠償法二条(ないし民法七一七条)の責任が無過失責任であるといっても、徳本教授の立場によれば、それは、企業責任の場合のような、本来的な無過失責任とは意味を異にする。そこで、「瑕疵」の判断にあたり、単に物自体の瑕疵のみを問題にすべきではなく、物の瑕疵に対応する管理行為の瑕疵をも問題にすべき余地があり、両者の相関的判断によるべきであるとす、通説、少数説のいずれの立場にもよらない、徳本教授の説が展開されることになる。

五 本書の第四の部分には、新聞雑誌の記事による名誉毀損事件に関する四本の判例研究が収録されている。いずれも、違法性阻却に関する問題点をとりあげたものである。

以上に、本書に収録された諸研究の概要の紹介を試みたが、以下、与えられた紙面の範囲内で、本書の諸研究及び本書につき、二、三、感想めいたものをのべてさせていただきたい。

一 前述のように、本書では、特に、鉍・公害責任に関する研究に多くのページがさかれている。とりわけ、本書の特色と思われる点は、鉍害責任をめぐる諸課題の現代的意義を強調している点である。本書によって、鉍害責任をめぐる諸課題が、決して過去のすぎさった問題ではなく、それ自体が現代的な課題であること、及び、さらに、現代の不法行為法の領域での大きな問題の一つである公害責任を考察するための、重要な手がかりと示唆とを用意していることを知る事ができるわけである。ただ、鉍害と公害の関係については、多少、注意をすべき点があるように思われる。たとえば、その被害の態様を考えてみても、鉍害と公害とでは、必ずしもすべての面で共通しているとはいえない。ことに、典型的な鉍害ともいふべき石炭の採掘による地盤沈下(そして、通常は、この場合を念頭において、鉍害が)は、その稼行により、不可避的に生じ、採掘後数年を経て生じはじめた沈下は、一定期間経過ののちはその進行が停止(安定鉍害化)し、そして、その結果は、自然には回復することなく、永久に残存する、という、特徴的なパターンをもっている。そこで、このような被害の態様を念頭において責任論を考えるとすれば、その内容はどうしても、このような被害の態様に影響をうけることになりはしないか、と考えられる(私は、公害の私法的救済一般を論じるときにも、)

常にこのような、対象とする公害の類型的な差異を)。むろん、鉍業法一〇九条十二分に意識した論議が必要であると考えている。の列挙する鉍害のうちには、大気汚染(鉍煙の排出)、水質汚濁(鉍水の放流、鉍さいのたい積)等が含まれており、鉍害責任を論じる場合、これらの類型も十分に考慮されているに違いないことは、決して否定するものではないが、にもかかわらず、鉍害責任の分野の成果から、公害責任の分野が示唆をうけるためには、鉍害と公害の違い(とくに公害の多様性)に留意した上で、その可能な範囲を明かにする作業が、なおのこされた課題であるようにも思われる。

二 次に、本書から、我々は、無過失責任が、単に、不法行為の主観的責任成立要件の修正形態―すなわち被害者救済を容易ならしめるための単なる便宜―ではなく、本来的な企業責任のあるべき姿であり、客観的要件の側面での修正形態でもなければならぬことを知ることができる。ところで、このような理解の前提として、徳本教授の示される無過失責任の位置づけについては、損害填補という観点からいわれる限りは、説得的である。そして、仮に「企業維持のため、(損害防止)の方法が完全に尽されず、したがって、いわば不可避的となる損害」(本書三〇頁)といった表現にこだわって、これを企業維持に奉仕する論理である、といった批判を試みても、それはまとはずれな批判でしかない。なぜなら、この損害につき、填補の責任を負わせるため、無過失責任を考えようという提案が行われているからである。ところで、これを、差止との関連で見た場合はど

うであろうか。この点について、徳本教授は、「なお、本稿は、損害填補の鉅害責任の検討〔を目的とするものであり、損害差止〕は、いちおう別個の事柄である」(本書二九頁。なお、「」内は誤植のした評者としては、まこととされ、差止の問題は、これとは切り離して一般原則に従うとされる。つまり、過去の損害填補を問題とする無過失責任の認められる場合であるかどうかとは関係なく、将来の侵害については、差止を肯定することができる、とされるわけである。現実の救済のあり方としては、右のような立場は正当であり、承認せざるをえないように思われるが、ただ、きわめて観念的な論理整合性ということからいえば、無過失責任の認められる場合には、損害填補の場面では、一応、結果回避の可能性がないことを認めて、過失責任の枠外におき、そしていけば、結果回避をしないことの対価としての賠償を命じたのに、他方、将来の侵害防止を目ざす差止の場面では、なお、結果回避を義務づけるにはかならない差止が命じられることになるわけであり、無過失責任における右の「結果回避」の意味のとらえ方によっては、矛盾ともいえることになる(たとえ井裕・公害の私法的研究一七八頁は、賠償を認めつつも、差止が否定される場合、過失を結果回避義務違反と解するときには矛盾が生じるので、結局、結果回避義務を違法判断の要素としてしまい、帰責原因としての過失は予見義務違)。もっとも、右の矛盾は、通説(あるいは、右の沢井教授のいわれるように)過失をとらえた場合には生じないけれども、その代り、右の立場では、無過失責任の位置づけがあいまいとなってしまうわけであり、これは、まさに本書の諸研究がしばしば指摘している通りである。

この問題は、現在の、不法行為法の分野での困難な課題である、結果回避義務をどう位置づけるかといった問題をはじめとする、過失と違法性の関係をめぐる、一連の課題とも深い関連を有する事柄であり、解決の困難な問題ではあるが、今後なお、とりあげられなければならない事柄であると思われる。

三 差止の法律構成についての、本書の立場は、さきにも指摘したように、従来の学説にはみられなかった新しい視点、つまり、被侵害利益の性質のみから差止を導き出すのでなく、侵害行為の態様——ことにその継続性——をみようとする視点を示したものであり、興味深い。そして、この立場は、いわゆる不法行為説とも連続性をもちうる契機を含んでいる(したがって、時には、不法行為説として分類されることがある。もともと不法行為説の発想は、どこかで、舟橋博士の相關々係説(舟橋評一・物権法三六頁以下)とつながりをもつていると思われるのである)。しかし、徳本教授はその立場を不法行為説と区別され(本書三)、むしろ、権利の不可侵性といったその保護資格付与力とでもいった面に根拠を求めようとする方向をも示唆しておられる。これは、差止と損害賠償が別個の存在であることを、なお明確にしておく必要がある、と考えておられるためではないかと推測されるわけであるが、しかしそうなること、侵害の態様からスタートすること、余り意味のないこととなってしまう、差止の根拠として主張される侵害の継続性ということも、実は、差止の一つの要件というにすぎないか、あるいは、差止の必要性ということの同義反覆でしかなく、何の説明にもならない、といった批判をうけてしまうので

はあるまいか。なお、差止に代る補償についての徳本教授の提唱は最近のように、公害差止を否定することがきわめて不当な事柄と解される空気の強い中では、比較的注目されることがすくないが、現実には、差止否定の判決が次々に出されているわけであり、もっととりあげられてよいと思われる。ただ、この場合、差止要件の検討との関連のなかで、これをとり扱うべきことは、いうまでもなく、また、実際に、どのような類型の損害につき、これを認めることが可能かを考えておくこともなお課題として残されている（拙稿・ダメージズ・イン・リウ・オブ・インジャンクションについて「福岡大学法学論叢一九卷二一三三頁三五頁は、このように感じつつ、イギリス法の紹介を試みたものである」）。

四 徳本教授が鈹害責任をめぐって提唱された蓋然性説は、今日、公害の因果関係証明をめぐって通説的地位を占めるに至っており、またそれだけに、これに対する批判もしばしば見つけられるに至っている。批判の多くは、この説が単に、裁判官の心証形成に際しての「精神訓話」的な意味をもつにすぎないとするものである。しかし、蓋然性説は、もともと、訴訟法上の理論ではなく、無過失責任における、客観的責任成立要件の修正をめざす、実体法上の理論としてスタートしたことが、本書によって、再確認できるわけである。したがって、その後の論議が、特に、実務家の側から、心証形成の程度を問題にする立場として展開されていってしまい、これに対する応酬といった形で行われることが多くなってしまうことは不幸なことであつた。もっとも、公害の因果関係をめぐる蓋然性説という

きには、そこでは必ずしも無過失責任制度が前提とならない（むしろ、徳本教授の企業責任論によれば、立法のいかんによらず（無過失責任の妥当する領域であることはまちがいないであろう））。したがって、どうしても、論議が、訴訟における証明度の問題、心証の問題といった方向にむかつていってしまったことも理解できなくはない。蓋然性説が、製造物責任や医療過誤の領域でも問題とされる余地のある今日、むしろ当面の実体法の側での課題は、蓋然性説の妥当すべき領域を、過失責任と無過失責任の領域確定と関連づけながら、明かにすること、その上で、誰が何を立証すべきかを、具体的に明かにしていく作業ということになるのではないかと思われる（なお、石田稜「立証責任論の現状と将来」法協九〇巻八号一〇八四頁、同「不法行為法の再構成」法協九一卷五号七五頁以下、七号一〇三三頁以下は興味深い）。

五 本書の後半の部分、すなわち交通事故責任をめぐる研究や、新聞雑誌による名誉毀損に関する研究については、本稿では余り枚数をさくことができなかった。しかし、この部分にも、注目すべき示唆や提言がみられる。たとえばその一例をあげれば、自賠法三条に関する研究のなかにも、まだ運行供用者責任をめぐる学界の論議が十分でなかった時期に、すでに、賃貸人の運行供用者性を肯定すべきことの主張及びさらに加えて、この場合の運行支配、運行利益のメルクマールの取扱いを含めて、この要件の再検討の必要性の指摘がされていること（本書三）などがある。運行供用者性の判断については、近時、運行支配一元説が有力であるが、賃貸人の運行供用者性を運行支配で説明することは、使用貸主のそれに比べてもはるかに困難

であり、この点が一元説のネックの一つであると思われることを考えあわせてみても、右の点は興味深い指摘である（拙稿「自
動車事故
の民事責任主体について」福岡
大学研究所報二一五七頁参照）。このほか、交通造物の概念や、工作物・営造物責任における「瑕疵」判断をめぐる徳本教授の見解など注目すべき点が含まれているが、ここでは、もはや残された紙面がないので、これ以上とりあげない。なお、最後に、本書は、徳本教授のアメリカ留学直前の短期間に準備され、加えて、アメリカで校正が行われたといった困難な事情もあって、付記が比較的簡略なものにとどまっている。これはまことに惜しいことであった。一応、各研究に関連するその後の文献はあげられたが、徳本教授のそれらについての見解は、部分的にしか知ることができない。本書収録の諸研究から多くの示唆を与えられるだけに、なおのこと、この機会に、その後の学界の状況についての徳本教授のご意見を知ることができれば読者には一層よろこばしいことであつただろう。しかし、さきのような事情のもとではこれもまことにやむをえなかつたことかもしれない。ともかく、本書は、学界、ことに私ども後進にとっては、得るところの多いものである。