

《 翻 訳 》

高所からの放擲物・落下物による損害の責任

——ローマ法上の源流と現代民法における発展——

李 鈞

翻訳：周 圓

まえがき：訳者による説明

一、問題の所在

二、ローマ法上の「流出投下訴権」

三、「流出投下訴権」の現代法に与える影響

四、高所からの放擲物・落下物による損害の責任に関して規定する際の注意すべき問題点

まえがき：訳者による説明

本稿は、2015年2月6日に上智大学で開催されたローマ法研究会での報告を元に、報告者李鈞氏が作成した中文原稿から和訳したものである。同氏は北京出身で、北京交通大学で基礎的な法学教育を受けたあと、人民大学法学院に移り民商法を専門に研究を進めた。修士課程修了後イタリアへ赴き、ローマ・トル・ヴェルガータ大学でローマ法の研究に着手、ローマ法上の不法行為と準不法行為等に関する優れた研究成果により同大学から博士学位を授与された。帰国後中国人民大学法学院講師となり、同大学にて学部生と修士課程の学生を対象に民法の講義を担当する傍ら、ローマ法研究センターと民商事法律科学研究センターに所属し、不法行為法を中心とする民法上の諸問題およびローマ法に関する研究に携わっている。彼女は、基礎法分野の研究に対する関心が強まりつつある中国の法学界において頭角を現した気鋭の若手研究者の1人であると言えよう。2月の訪日も、ローマ法や、法制史、比較法分野の研究者と交流し、中国におけるローマ法研究の状況を紹介することを主な目的としていた。

本稿が取り扱っている、高所からの放擲物・落下物による損害に対する責任

をどのように考えるかは、2000年に入ってから中国の不法行為法分野に現れた重要かつ切迫した問題の1つであり、その背景には、中国で急激に進む都市化がもたらした建築構造および人々の居住様式の変化がある。中国における最新の不法行為法では、放擲物・落下物があり、その行為者が特定できない場合、隣接建物の住民やテナントを不法行為の実行者とみなし、その全員に賠償責任を分担させると規定しているが、李氏は本稿にて、これを、類似した問題を扱ったローマ法大全学説彙纂第9巻第3章「〔家外へものを〕流出させ、または投下した者について」の内容と比較して論じている。ローマ法においては、放擲物・落下物の原因が特定できない場合、隣接建物の住民を準不法行為者として扱い、賠償責任を負わせるが、他方、彼らが不法行為の実行者そのものではないことを明確にし、当該責任の類型を不法行為責任から区別している。そのためここでは、通常不法行為責任の際に用いられる賠償方式のほかに、加害者委付などの賠償方式も設定されており、さらに、放擲物・落下物の損害をめぐる訴訟の後で、住民の内部の責任分担を明確にするための訴訟の方式も用意されている。すなわち、中国の不法行為法がもつばら放擲物・落下物によって生じた被害者に対する権利保障を念頭に置いている一方で、ローマ法は「加害者」とされる住人側にも一定の救済措置を与え、被害者の権利と住人のそれとの間の均衡を図ろうしている。結論として李氏は、中国の現行法においては落下物のあった建物の住人の権利保護が不十分である点を問題として指摘し、ローマ法における対応を踏まえた、より合理的な規定の制定を提案するものである。

中国語翻訳に当たり、訳者は、最大限に李氏の原文を尊重することを原則的な方針としている。したがって、原稿中欧文による表記と引用等についてはすべてその欧文を使用するとともに、原文に付された脚注は、すべて訳文に反映させている。しかし、本稿の読みやすさを考慮し、いくつかこれらの原則を外れて変更を加えた箇所もある。つまり、段落や文が非常に長くなっている箇所については訳者の判断で、原意を損なわない程度で区切りを付け、複数に分けたものがある。また、原文の後に括弧書きでなされた説明が長い場合、これを

脚注を用いて表記している。最後に、原文の中でラテン語のみで表記される単語や文章については、必要な場合に訳者による和訳を加えている。日本のローマ法研究は、欧米諸国との交流においては長い伝統があるが、それ以外の地域の研究者の研究成果に触れる機会はいまだ多いとは言えない。今回の翻訳を通じて、中国におけるローマ法研究の状況を少しでも日本の研究者に紹介できればと願う所存である。

一、問題の所在

高所からの放擲物・落下物による損害は2000年に入ってから中国の不法行為法分野に現れた重要な問題の1つである。2009年に成立した『中華人民共和国不法行為法』はこの問題に関し、1つの「創造的な」規定を設けた⁽¹⁾。この規定ができたことにより、たちまち社会から大きな反響が呼び起こされ、その妥当性をめぐり法学界で激しい論争が行われた。実際のところ、高所からの放擲物・落下物による損害の責任に対する中国民法学界の関心と注目は、下に列せられる3つの典型的な案件に由来したものである。

- 1、重慶「灰皿致傷事件」：2000年5月1日早朝、原告は集合住宅の下で高所から落下した灰皿に頭を直撃され、17万元相当の被害を蒙った。灰皿を落下させた具体的な行為者を特定できなかったため、原告は集合住宅に住む24戸の住民を被告として重慶市渝中区人民法院に提訴した。
- 2、済南「まな板墜落致死事件」：2001年6月20日、被害者が高層マンションから落下したまな板に当たって重傷を負い、救急治療の甲斐なく死亡した。落下の具体的な行為者とまな板の所有者を特定できなかったため、被害者の遺族は当該マンションの2階以上に住む15戸の住民を被告として法院で訴え、損害賠償を求めた。
- 3、深圳「好萊居高所落下物事件」：2006年5月31日、小学4年生である被害

(1) 「第87条【建物からの放擲物・落下物による損害賠償責任】 建物の中から放擲された物又は建物から落下した物により、他人に損害を与えた場合において加害者の確定が困難なときは、加害者でないことを証明できた者を除いて、加害可能な建物の使用者が補償を与えなければならない。」

者が放課後好萊居ビルディングの下を通りかかった際に、高所から落下したガラスの破片により頭を強打され、救急治療を受けたが死亡した。具体的な行為者もガラスの所有者または管理者も特定することができなかったため、被害者の両親は好萊居ビルディングの事件発生地点に面する側の3階以上の73戸のテナントと建物の管理会社を法院に訴え、合計74名の被告に共同で人身損害の民事賠償を負担するように求めた。

この3つの案件は同様な性質を有しておいたにもかかわらず、異なる判決を下された。第1の案件においては、法院は共同危険行為をめぐる規定に基づき、損害に至った行為が自らによりなされたのではないと被告が証明できない限り、原告の蒙った損害に対し不法行為の責任を負わなければならないと判決を下した。したがって、当夜留守だった2戸を除き、他の22戸が共同で損害賠償の責任を分担し、毎戸につき8101.5元を支払うことになった。

第2の案件において、法院は原告の提訴を不受理とした。その理由は、原告が提訴に当たってその母親を死亡させた加害者を特定することができず、被告を明確化・具体化することに欠けるとともに、まな板の落下した以前の位置が不明確であるため、所有者または管理者を特定することもできない、というものであった。

第3の案件において、第1審担当の法院は同様に不確定なテナントに対し共同で損害賠償を負担する訴を認めず、建物の管理会社に30パーセントの損害賠償責任を負わせたのみに止まった。

これらの判決はそれぞれ問題点を抱えているように思われる。第1の判決は、損害性質の確定、帰責の原則および証拠提示の責任などの点において広く批判を受けている。第2の判決は、現行の法律規定に適っているにもかかわらず、被害者に対する救済を行うことができず、実質上の正義を実現するにはほど遠いものだった。第3の判決は、前述した2つの案件で高まった世論の圧力の中で、問題の核心を回避したものと受け取られている。この事件では、被害につながったものが一般家庭で使用されない物品のガラスであったため、具体的な行為者を特定するよりも、建物の保持修理を責とする管理会社の不注意

に落下の責任を帰するのが容易であることは明らかであった。しかし、興味深いことに、この判決は上級法院での審理の際に覆され、管理会社が落下の責任を一切負わないとされ、逆に建物の中の74戸のテナントが均等割で被害者の損失を分担することとされたのである。当判決がなされた時点は、まさに冒頭で触れた新しい不法行為法規定が発効する数か月前であった。

これらの案件の大量発生は、中国で急激に進む都市化がもたらした建築の構造および人々の居住様式の変化に由来する。経済の発展に伴い、高層ビルが大規模の都市における主要な建築様式となり、人々が自主的に、またはやむをえず、高層住宅に移住するようになった。それに伴い、無秩序な生活習慣やコミュニティ運営上の問題点が露呈され、ほかの客観的原因と相まって高所からの放擲物・落下物による被害を頻繁に引き起こすこととなった。このような被害がもたらす結果は極めて重いものである。高所からの放擲物・落下物により死亡または重体となる人は頻繁に現れ、同じ原因による財産的損失は計り知れない⁽²⁾。したがって、中国にとって、不法行為法など法的視座から高所からの放擲物・落下物による損害の責任や、その防止、それに対する救済などについて論じることは、極めて必要性が高いと言えよう。

二、ローマ法上の「流出投下訴権」

D. 9. 3. 1. pr. (Ulpianus 23 ad ed.)

Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: "unde in eum locum, quo volgo iter fiet

(2) インターネットで検索するだけで、中国における高所からの放擲物・落下物がもたらした損害に関する報道が数多く見つかる。例えば、次のような事例がある。2002年8月19日、四川省成都市のある住宅区内において、落下した石により被害者楊某が頭部に怪我を負い、1000元にはる治療費を支払うことになった。2007年7月には、広東省深圳市のある住宅区で4歳の男児が落下した金属製の瓶により頭部を直撃され、3針を縫う怪我を負った。2007年8月の重慶市における事例では、被害者王某が落下した雨傘により頭部を直撃され、その場で死亡している。さらに2007年9月、北京市で被害者金某が建物から投げ出された花鉢に頭部を命中され、重傷を負った。2008年10月には、四川省成都市のある住宅区内において、被害者男性が落下した煉瓦に頭部を直撃され、死亡した。2009年4月にも、広東省広州市のある女兒が高所から落下した煉瓦により死亡している。

vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere.”

〔学説彙纂〕第9巻第3章第1法文前文、ウルピアヌス『告示註解』第23巻〔家の外へものを〕流出させ、または投下した〔ことにより損害を引き起こした〕者について、法務官は〔次のように〕考える。「もしある者が、大衆が普段から通ったり立ち止まったりしている場所の上方から下に向けてものを流出させ、または投下したなら、この居住者に対し訴訟を起し、もたらされた被害につき2倍の賠償を求めることができる。もしこの行為が自由人の死亡を引き起こしたら、50アウレウス金貨を支払う責に任ずるべきである。被害者に傷害のみをもたらし死亡に至らなかった場合、法務官は、被害を引き起こしたその行為に対し適切な罰金を科すべきである。被害をもたらした行為が奴隷によりなされ、その主人がこれについて無知である場合、その主人に対して方式書訴訟（他権者侵害訴権）を提起するか、または加害者委付を行うべきである。」——訳者注〕

高所からの放擲物・落下物による損害は、実は、不法行為法の規定により新しく創出されたものではない。それどころか、それは非常に古い問題であり、その歴史はローマ法にまで遡る。ローマ共和政期の法務官がすでに高所からの放擲物・落下物による損害をめぐる訴訟を認めており、これに関連する規定と法学者たちによる議論は、ユスティニアヌス帝のローマ法大全において、「学説彙纂」第9巻第3章〔*De His, Qui Effuderint Vel Deiecerint* 〔家外へものを〕流出させ、または投下した者について——訳者注〕〕に収録されている。この章は法務官の出した2つの告示を主体とし、実質上損害を生じさせ得る3種類の行為を想定している。すなわち、ある人が故意により下方へ物を放擲したり液体を流出させたりすること⁽³⁾、ある人の過失により掛けられていた物体が落

下しまたは液体が漏出すること⁽⁴⁾、および、ある人が危険な方法により物を屋根など公衆の通行路の上方に位置する場所に放置したことである⁽⁵⁾。これらの行為について、ローマ法大全の「法学提要」は、当該行為を準不法行為と規定し、大体において法務官告示の内容と一致する責任を設定している。唯一異なる箇所は、第2の告示 (*actio de posito vel suspensio* [据置吊下物訴権——訳者注]) の内容、すなわち先に挙げたうち第3の行為類型に関する規定を設けていないことである⁽⁶⁾。したがって、高所からの放擲物・落下物による損害についての責任は、ローマ法においては、独立した準不法行為のタイプの1つとされていたと言えよう。

注目に値するのは、ローマ法上の流出投下訴権もまた同じく社会の変革によって触発された法律の革新であった、という点である。紀元前3世紀から前2世紀にかけての領土拡張と経済発展に伴い、ローマの人口が急激に増加し、それまでに建てた低層建築だけでは居住需要を満たすことができなくなった。紀元前387年、ガリア人がローマに侵入した際に発生した大火事は大部分の家屋を焼失し、ローマに再建の契機を与えた。それ以降ローマの建築様式に重大

(3) D. 9. 3. 1. pr.

(4) D. 9. 3. 1. 3. (Ulpianus 23 ad ed.): *Quod, cum suspenderetur, decidit, magis deiectum videri, sed et quod suspensum decidit, pro deiecto haberi magis est. proinde et si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, edictum tamen locum habere dicendum est.*

(5) D. 9. 3. 5. 6. (Ulpianus 23 ad ed.): *Praetor ait: "Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, qua [quo] vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicitur, aut idem dari, aut noxae dedi iubebo."* この規定は第2の告示であり、前の告示を補充する重要な部分と思われる。しかし、その内容は主に高所からの放擲物・落下物による損害の予防を念頭に置くものであり、損害発生の具体的状況に触れておらず、損害によって生じる責任についてももっぱら危険の除去等の行為を要求しているため、本稿の中では原則として分析の対象としていない。

(6) I. 4. 5. 1.: *Item is, ex cuius cenaculo vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus intellegitur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu poena decem aureorum constituta est.*

な変化が見られ、道に面する側に窓が何個も開いた複数の階を有する建物が主流となった⁽⁷⁾。このような建物がローマの住居不足の問題を緩和したが、1つ新しい問題を生じさせた。すなわち、住民がこれらの道に面する窓からものを投下したり流出させたりする行為や、あるいは彼らが外の屋根やベランダに吊るしたものが落下することにより、建物の下を通ったり立ち止まったりする通行人に損害を与える事故である。この種の損害に対しては、既存の法律を適用するのは困難であった。被害者にとっては、具体的な加害者、つまり物を投下したり流出させたりした者や、または吊るした際にしっかりと縄を結ばなかった者が誰であるのかを特定するのは容易なことではなかったため、アクィーリウス法訴権または人格権侵害訴権——それらは *iniuria* [人格権侵害——訳者注] を矯正する伝統的な法律であった——の下では、被害者が損害賠償を得るのは非常に難しかった。そこで、とある法務官が新しい訴権を1つ作り出したのであるが、このことに関して、法学者たちは非常に有益なことであると考えたのである⁽⁸⁾。

流出投下訴権においては、通常のアクィーリウス法に基づく不法行為事件とは異なり、過失責任原則に基づいた帰責が行われるのではなく、「責任者」とされる者が直接告示（法律）の規定に従って損害賠償責任を負担することになる。これは、ローマ法上の準不法行為と不法行為を区別する重要な特徴である。さらに、法務官の告示の中でも、「過失」についての言及がないことは注目に値する。告示のこうした用語法からも、当該告示により規定される民事的責任は伝統的なアクィーリウス法上の（過失）責任と全く異なる要件に基づいていることが分かる。たとえば、第1文の中で法務官は *deicere* と *effundere* という2つの動詞を用いているが、これには注意を払わねばならない。これらの動詞は、2つの主観的な意図が明確に働く動作、つまり下に向けて物を放擲すること、または流出させることを意味する。もし、下に向けた放擲・流出に

(7) Cfr. S. Schipani, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, p.104.

(8) D. 9. 3. 1. 1.

関するこの告示が存在しなければ、当該行為のもたらした損害はどのような責任を発生させるのだろうか。

ウルピアヌスは『告示註解』第18巻において1つの事例に言及し、そこで同様に *deicere* という言葉を用いた。もし複数人が太い木材を投下したところ、ある奴隷に当たり死なせたら、初期の法学者たちの観点に従い、彼らはアクィーリウス法に基づき責任を問われるべきだという⁽⁹⁾。故意により共謀で木材を投げつけた場合でも木材運搬中にうっかりして木材を落とした場合でも、彼らは同じく奴隷の死亡につき過失を犯したとされるのである。まさにクイントゥス・ムキウス・スカエウォラの指摘した通り、危険を予見できていた状況の下で予防措置を講じなかった、あるいは、損害が不可避なときになって初めて警告を発した彼らの行為は、過失そのものであると考えられていた⁽¹⁰⁾。明らかに、伝統的なアクィーリウス法に従えば、下向きの放擲・流出による損害は不法行為による損害に当たり、行為者は自らの過失に対し損害賠償の責任を負わなければならない。伝統的な法律にも、この種の損害に対する救済の道が存在しているのは明白である。

ところが、ここで「学説彙纂」第9巻第3章第1法文前文の部分に戻ってみよう。法務官告示の中の仮定の部分においては、「ある人が、大衆が普段から通ったり立ち止まったりしている場所の上方から下に向けてものを流出させ、または投下した」ことは、「不法行為」としてではなく、「不法行為による損害の事実」として述べられているのである。もし不法行為として述べるのであれば、結論の部分は「この居住者はアクィーリウス法上の責任を負わなければならない」、または、「この人に対しアクィーリウス法訴権に基づき訴訟を起こすことができる」といった文言になるはずであった。であれば、特別に告示を発布する意味がなくなるであろう。

(9) D. 9. 2. 11. 4. (Ulp. 18 ad ed.) : *Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aequè veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.*

(10) D. 9. 2. 31. (Paulus 10 ad Sab.) : *Culpam autem esse, quod cum a diligente provide ripoterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit.*

しかし、法務官の告示は、責任を投下・流出の行為者に帰したのではなく、新たな道を開き「居住者」をこの訴訟における責任者としたのである。彼らが責任を負う原因は、損害が発生した特定の場所に居住している事実であり、損害をもたらした行為を実行したことではない。したがって、彼らにとって、投下する行為または流出させる行為がもたらした損害は責任を構成するにあたり1つの客観的な事実に過ぎず、彼らが投下する行為または流出させる行為の発生について主観的な過失を有するわけではない。過失はこの訴訟において帰責の要件とはならない。この訴訟は、不法行為による損害をめぐる訴訟ではなく、法務官の特別立法に基づく準不法行為の訴訟になるのである。この点に対する支持は法学者ウルピアヌスの論述の中でも明確に読み取られる。彼は次のように述べる。すなわち、たとえ当該訴訟が、責任者（居住者）が損害の発生に対し過失を有しかつそれが証明されるような不法行為による損害の訴訟のようなものでなくても、当該訴訟において不法行為による損害の訴訟と同様に2倍の罰金を科すことができるというのである⁽¹¹⁾。

もちろん、「学説彙纂」第9巻第3章第1法文第4節の中で「事実上、彼（居住者）の過失である（*culpa enim penes eum est*）」というような文言も見られることも注意に値する。パウルスに至っては、「居住者は彼自身の過失に対し責任を負うだけでなく、彼の家の者の過失に対し責任を負わなければならない」とも記している⁽¹²⁾。

「過失」に触れたこのパウルスの記述が混乱を招く言葉遣いであることは確かだが、これはどのように理解されるべきだろうか。実は、これに関しては、上述した「学説彙纂」第9巻第3章第1法文第4節の中の文言はウルピアヌス本来のものではなく、以降の学者が増補・註釈を加えたものだというのが近年有力に主張されている⁽¹³⁾。つまり、ここでの「過失」に対する強調は、後世に

(11) D. 9. 3. 1. 4. (Ulpianus 23 ad ed.) : *...nec adicitur culpa enim penes eum est. nec adicitur culpae mentio mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exiget.*

(12) D. 9. 3. 6. 2. (Paulus 19 ad ed.) : *Habitator suam suorumque culpam praestare debet.*

(13) S. Schipani, *op. cit.*, pp. 103-109.

において過失事由の観点が増大した後に加筆されたものであり、「過失」を唯一かつ必要な帰責事由に仕上げるため、学者たちがさらに「保有の過失」や「選任の過失」などの解釈さえも作り出したものと考えられるのである。

それに、パウルの記述は、上で述べられた、当該訴訟は過失をもって帰責事由としないという筆者の観点にまったく矛盾するものではない。パウルは、居住者が過失責任を負うとは言っておらず、逆に、投下・流出行為が「居住者」の家の者により実施された場合、居住者自身は何の過失も犯しているわけではないことを明示している。この点が明らかであるからこそ、法務官は家父長が加害者委付の方式書を適用し、被害をもたらした奴隷を委付することを通じ自らの責任を免除させるのを許したのである。「法学提要」第4巻第5章第1法文がパウルの観点到同調し、「居住者」が不法行為の責任ではなく準不法行為の責任を負うと強調しているのも、多くの場合において (*plerumque*)——「いつも」ではない——居住者が他人の過失の責任を負うことになるからである⁽¹⁴⁾。歴代の立法者は、不法行為を実行した本人を特定することには関心を払わなかった。居住者は自ら不法に実施した投下・流出行為により賠償責任を負う可能性もあれば、他人の実施した上述の行為により責任を負う可能性もある。前者において居住者は過失を犯したが、後者において居住者自身に過失はなかった。しかし、法務官は2種の状況を合併し、流出投下訴権における責任の成立においては過失を求めないことにしたのである。

この種の訴訟の内容を明確にしたあと、以下のいくつかの問題は現代に生きるわれわれにとってとりわけ注目に値すると筆者が考える。

1、なぜ伝統的な責任が成立する際に必要とされる過失の要件を排除し、特別に新しい訴権を創出したのだろうか。

ウルピアヌスは、「法務官のこの告示は至高の利益のために発布されたことは否めない。なぜなら、何人にも安全かつ安心に通行させることは公共の利益に合致するからである。」と述べている⁽¹⁵⁾。高層建築の出現は、高いところに

(14) 1.4.5.1.: *...ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi.*

住むという特殊な利益を一部の人に与え、居住の空間を拡大し、より乾燥な床とより広がる視野を可能とした。他方において、高層住宅は危険も孕んでいる。あるものが平屋の中から投げ出された場合、あるいは平屋の屋根に吊るされて落ちた場合ならば他人に大きな損害をもたらすことはないかもしれないが、それと同じような行為または事実が高層住宅で発生した場合、重力の加速度が被害を激化させ、普通に通行したりまたは公共な場所で立ち止まったりする人々の安全を脅かすものとなり得る。このような状況の下では、居住の権利に比べて、通行安全の利益の価値はより高く、より大きな普遍性を有するものであって、公共の利益だと考えられたのであろう。人はみな高層住宅に住むわけではないが、誰もがみな外出しなければならない。このことが、かの法学者が安全な通行権を至高の利益と呼ぶ所以である。また、高層住宅という新しい事物の前では、被害者は既存の法律を用いて自らの利益を守ることができない。人々は常に頭上を注意して歩いたり、あるいは立ち止まった際に常に警戒心を保ち周辺の気配を観察したりすることはできない。そのようなことは、自然的な理性にも適うものではない。ましてや、たとえ頭上に気を配っていたとしても屋内から室外へものを投げ出した者がだれなのか判明できない場合もある。もし伝統的な訴訟にとらわれれば、原告と被告は訴訟中の「対抗能力」において客観的に不平等である。このことは、不公正につながる。このように、証拠提示における不利益な立場もまた、法律が通行人にいっそう手厚い保護を与えなければならない原因の1つに数えられる。

2、なぜ居住者が責任を負うことになるのだろうか。

後世の理論は一般的に、流出投下訴権において矯正的正義ではなく、1種の分配的正義が実現されるとみる。では、ほかの人ではなく、居住者に責任を負わせるのはどのような考慮に基づいてできたのだろうか（少なくとも国家的救済ではないのは明らかである）。『学説彙纂』第9巻第3章の法学者の議論の中から、以下の数点の要因をまとめることができる。

(15) D. 9. 3. 1. 1.

1) 投下・流出行為自体は1種の不法行為に当たる。多くの場合において、損害は、居住者自身の不法行為またはその保護を受ける他権者の行為によって引き起こされたものである。したがって、居住者——当該高層住宅の所有権者ではなく——に責任を負わせることは論理的に妥当である。

2) 居住者は居住の利益を享有する。高層の部屋を自宅として構えるのも賃借して住むのも教育や貯蔵などの目的に使うのも、建物（空間）に対する「居住者」の享有する使用利益に当たる。したがって、彼らは相応の責任を負わなければならない⁽¹⁶⁾。

3) 居住者は住居内の人員と物品に対して管理の権利を有するため、損害を予防するコストと利便性を考慮して、彼らにこの種の義務を負担させるのがもっとも妥当である。居住者は、自分の行為とともに家族と奴隷の行為も監督しなければならない。また、彼は訪問客の行為についても責任を負うべきである。なぜなら、彼は自らの部屋に入ってよい人を選ぶ権利も有するからである⁽¹⁷⁾。さらに、彼は室内物品の配置位置と方式を決定する権利も有する。

3、居住者の合法的な権益との間のバランスをいかに保持するか。

被害者の利益を優先的に保護する必要があるとはいえ、居住者の利益を無視し義務と責任ばかりを課することもまた、法律の公平と正義に反することになる。この点に関してローマ法の立法者と法学者たちは深く心得ている。D. 9. 3. 3の中で居住者と被害者の利益との間のバランスを保持するための規定と議論が多く見られる。主人は不法行為をなした奴隷を委付して賠償とすることや、あるいは訪問客を相手に追加賠償を請求することが許されるとともに、これに多くの人物が関わっている場合においていかに責任を特定するか、ということをめぐる議論も存在する。それは、原告と被告の間の利益のバランスをめぐる考量を最もよく表すものである。投下・流出行為の実行者が特定できない場合、原告が救済を得られるために、同じ高層住宅に住む人々は連帯責任を負わなければならないと法学者たちは考える。しかし、彼らは次のように続ける。

(16) D. 9. 3. 1. 9; D. 9. 3. 5. 1; D. 9. 3. 5. 3.

(17) D. 9. 3. 6. 2.

すなわち、もしこれらの人々が異なる部屋に分かれて居住しているなら、原告に不利益が生じない限り、訴訟はなるべく投下・流出行為を実施した部屋の住人のみを対象としなければならない。それこそ公平の原則に合致するのである。しかし、損害を発生させた元となったものが住宅内の公共の空間にあった場合、居住者の誰もがそこを使用することが許されていることから、全員共同で責任を負わなければならない⁽¹⁸⁾。これらの議論から、法学者たちは制限なく居住者の責任を拡大させるのではなく、逆にしばしば原告と被告の利益の間のバランスを維持するのに腐心していたことが分かる。

三、「流出投下訴権」の現代法に与える影響

上述した流出物・落下物に関するローマ法上の訴訟の伝統は、現代の法律において2つの相反する発展を見せている。

一方では、『スペイン民法典』を除くほとんどすべての欧州諸国の民法典において、流出投下訴権は廃止されている。これらの民法典は、高所からの放擲物・落下物による損害を一般的な不法行為とみなし、過失責任の原則を適用する。それはすなわち、原告が当該行為を実施した行為者を特定し訴訟を起こさなければならず、当該行為において被告の過失が存在すると証明することができない限り原告は不法行為による賠償を得られないということを意味する⁽¹⁹⁾。

(18) D. 9. 3. 1. 10; D. 9. 3. 5pr.; D. 9. 3. 5. 2; D. 9. 3. 5. 4.

(19) プロイセン一般民法典をはじめ、欧州各主要国の民法典草案または旧民法典の中で関連の規定が存在していたが、現行民法典の中では見られなくなった。例えば、フランスにおいて1804年のコード・シヴィルが施行される以前、フランスの民法学界は流出投下訴権を一般的に認めていた。高名な法学者ポティエはそれを準不法行為、すなわち、責任者が自らの名義において他人の不法行為で責任を負うことである、と考えた。コード・シヴィルの起草者の1人ポルタリスもそれを1種の「同意に基づかない義務 (des engagements qui se forment sans convention)」として過失責任原則の後に規定し、複数の者が同じ投下・流出の行為による損害が発生した高層建築物に住む場合、行為者を特定できない限り、住民全員が連帯責任を負わなければならないとした。しかし、内閣で草案を巡り討論したとき、投下・流出の行為による損害は、過失に関する一般原則（草案第15条、すなわち後の『フランス民法典』第1382条）の中に分類すべきとの理由で、関連規定を削除された。詳しくは、Li Jun, *L'actio de effusis vel deiectis nella vigente Legge sulla responsabilità da illecito civile della Repubblica Popolare Cinese, Diritto e Storia* 12を参照。

稀に建物の使用者の間で賠償金を平均して負担させる場合(フランスの判例⁽²⁰⁾)や、あるいは建物の管理人が監督管理不十分の責任を負うような事例(イタリアの判例⁽²¹⁾)もあるが、これらはあくまでもきわめて個別的な現象である⁽²²⁾。

他方では、直接ローマ法を継受した上述の欧州国家の諸法典の傾向に反し、ラテンアメリカの多くの国家の民法典においては、流出投下訴権が残存し、高所からの放擲物・落下物による被害の責任をめぐる規定が置かれている。その中では、1857年の『チリ民法典』が最も典型的な例となる。同法典第2328条第1項では次のような規定が設けられている。高層建築の一部で投下・流出行為による損害が発生する場合、ある特定の人物が故意または過失により自ら責任を負うべきこの不法行為を実行したと証明できない限り、その当該部分に住む居住者全員が共同でその損害賠償責任を負わなければならない。また、流出投下訴権を規定したその他の法典と異なり、チリ民法典におけるこの規定の出発点は、ある人物による不法行為ではなく、高所から落下し損害をもたらした物体にあることも興味深い。すなわち、居住人たちが負うことになったのは1種の準不法行為による責任なのである。さらに、チリ民法典は法務官の第2の告示も引き継いでいる。すなわち、建物の権利者に対し落下の危険性を取り除くように求める民事的訴権をいかなる人にも付与しているのである。これは極めてまれなことである。というのも、ほかの国家においては通常、誰もが告訴できる危険は、治安警察の管轄する事項に当たり、不法な損害に対する民事的訴権を生じさせることはできないのである。

言語的・地理的限界により、この問題に関するすべての国家の規定と司法実務を調査することは、筆者にとって困難である。しかし、限られた資料を通じて、意外にもアフリカ大陸にも流出投下訴権を規定する民法典が存在すること

(20) 王利明、周友軍、高聖平著『侵權責任法疑難問題研究』(中国法制出版社、2012年)、665頁。

(21) Trib. Verona, 8 Gen. 1992, in Foro Pad., 1993, I, 127, citato da Marco Rodolfi, *La responsabilità civile sinistri stradali, codice delle assicurazioni, immissioni ed altri fatti illeciti*, IPSOA, 2007, p.108, nota 96.

(22) Larson v. St. Francis Hotel (District Court of Appeal of California, 1948. 83 Cal. App. 2 d 210, 188 P. 2 d 513), citato da Pan Weida, *Casebook of Anglo-American Tort Law*, High Education Press, 2005, pp.125-126.

が分かった。その民法典は古い歴史を有するエチオピアにある。その中で、「建物の占有者は、建物から落下した物によるいかなる損害についても責任を負わなければならない」との規定がある⁽²³⁾。この規定は、契約以外の責任の中の第2節準不法行為の下に配置されている。立法者はこれを建築物関連の損害類型に分類し、建物の占有人が責任を負うように求める。占有は、所有権や使用関係に基づくものでも占有制度に基づくものでも構わない。占有人は損害の発生について必ずしも過失を犯したとは限らず、その責任は法律の規定により生じたのである。

元を辿れば、この立法上の興味深い現象は驚くほどのものでもない。なぜなら、1960年のエチオピア民法典は、皇帝ハイレ・セラシエ1世からの要請を受けたフランスの著名な比較法学者ルネ・ダヴィド（René David）が6年をかけて完成させたものであり、ローマ法の伝統を吸収した欧州大陸型市民法が移植された結果と言ってもよい。しかし、本家フランスの民法典からさえ消えたローマ法上の訴訟がここで存続を見せたことは実に感嘆すべきことである。エチオピア民法典は、極めて豊富な比較法の知識を有する者により編纂され、フランス民法典が頒布された以降150年の理論的な発展と実務上の経験を吸収したものだといえる高い評価を得ている。その評価が的を射ているのもであるとすれば、次のことが推察されうるのであろう。すなわち、ダヴィドがこのアフリカの民法典の中で流出投下訴権を蘇生させたのはきっとこの種の訴訟が現実的な意義を有していたからなのであろう。また、この法典に対する彼の期待からみると、古くからあった流出投下訴権は、エチオピアまたはアフリカの国々に対し影響をもたらしたのみならず、市民法の体系を受け継いだ現代の民法典の枠組み全体にとって有意義なものとなるはずである⁽²⁴⁾。

(23) Art. 2084- 4. Objects falling from a building.

(24) 夏新華著「勒内・達維德与「埃塞俄比亚民法典」」、『西亞非洲』2008年1期、pp.58-63、及び、徐国棟著「埃塞俄比亚民法典：両股改革熱情碰撞的结晶」、『法律科学』2002年2卷、pp. 62-74.

四、高所からの放擲物・落下物による損害の責任に関して規定する際の注意すべき問題点

総じていえば、流出投下訴権を継承するか否か、または高所からの放擲物・落下物による損害の責任に関する規定を置くかどうかは、立法に際しての選択の問題だと筆者は考える。これを1種の特殊な不法行為責任として独立させるか、または一般的な不法行為責任に関する規定で対処するか、どのように選択しても間違いではない。最も重要なのは、その国家において社会の客観的な需要を満たし、かつ、制度の設計が法の公平正義の原則および損害に賠償するという不法行為法の基本精神に合致することである。社会保障と保険システムがより健全で、社会における人と人の間の信頼関係が広く確立し、経済的に発達した地域・国家にあっては、高所からの放擲物・落下物による損害の責任を規定しなくてもよいかもしれない。たとえ少数の被害者が蒙った不利益を自ら負担するとしても、社会全体の秩序に大いなる混乱をもたらすことはないからである。他方、高所からの放擲物・落下物による損害を公的救済で一定程度の妥当性を伴って解決することができない社会において、高所からの放擲物・落下物による損害の責任を通常不法行為法から独立して規定することにより、被害者に救済を提供するのみならず、物を高所から放擲または落下させるような不法行為を防止し損害を減少させ、個別の行為にとっての規範となる効果を期待するならば、この種の規定は必要であると言えよう。

ただし、言うまでもないことだが、高所からの放擲・落下物による損害の責任を規定する際に、以下の問題に注意しなければならない。

1、価値選択問題：

これはすなわち前述した利益取捨の問題である。不法行為法における多元主義の観点によれば、さまざまな利益が絡んでいる状況の下で、異なる利益に順番を付け、重要な利益と二の次となる利益を並べなければならない。高所からの放擲物・落下物による損害の責任を確立させる際に、まず保護しなければならない利益を明確にしなければならない。順列が不明なままであれば、各種の

利益のバランスを保持できず、法律の効力を弱め、法律の尊厳を傷つけることにしなければならない。

2、帰責要件の設計問題：

高所からの放擲物・落下物による損害は客観的原因により引き起こされた特殊なものであり、それに対処する際に特別な不法行為責任を導入するしかない。ローマ法史料が示しているように、法学者たちが居住者の負うべき責任について諸種の仮定的状況を考えて、居住者本人が当該不法行為の実行者である状況も含めて検討したが、流出投下訴権に関連する規定の中では、過失は決して責任を構成する要件にはならない。それに対して、『中華人民共和国不法行為責任法』87条の規定は、それが過失責任と矯正的正義に対する固執から脱出せず、特殊な不法行為責任——いわば、広い意味での対物（自らの支配・利用する建物の空間）責任——設立の見地から、責任者と損害との間でほかの客観的特殊関係を築いて責任を分配しなかった点においてが顰蹙を買い、混乱を招くこととなった。「行為者推定」の方式にとらわれ、責任者を「放擲・投下行為を実施した可能性のある人物」または「物件の権利者である可能性のある人物」と定義することは、枠組み全体における責任の位置を非常に曖昧なものにしかできない。

3、高所からの放擲物・落下物による損害発生を全面的に予防・救済するため：

前述したように、流出投下訴権が現代法に受け継がれる際にそのあり方が2手に分かれたことは、継受する国家の社会状況と密接な関連を有するためであった。したがって、現代中国において、高所からの放擲物・落下物による損害の問題を徹底的に解決するのに、不法行為法だけでは足りないと考えべきであろう。この法律1つに救済、予防、懲戒の3重の効果を発揮するように期待してはならず、関連する各種の制度を補完し、市民の生活により安全な環境を提供するように各方面の力を合わせて共同で努力しなければならない。最後に以下にこれに関するいくつかの提案を示し、本稿を閉じたいと思う。

1) 管理会社のサービスの質を向上させ、入り口で門番を設置し、住民以外

の者を建物に立ち入らないようにコントロールする。公共のエリアで電子監視設備を強化し、高所から物が落下する危険性を排除するとともに、実際に損害が生じた後の調査と証拠の提示に役立たせる。

2) 建物の中に置かれた物品の安全性に対する監督を強化し、高層建築物の上部において危険な方式により物品を放置する行為につき任意の市民に治安処分を申請する権利を与える。申請を受けた部門は真剣に対処し、高所から物が落下する事件発生を事前に防ぐ。高所から物を放擲・投下する行為に対しては、たとえ実質的な損害をもたらさなかったものでも、一般予防の見地上、一定額の罰金を科す⁽²⁵⁾。

3) 市民の社会的信用を評価する制度を創設し、市民の社会生活における行為を社会から受ける福利と関連させる。ものを下に向けて放擲・投下する悪習のある人または自らの物品に対する管理が不十分で高所から頻繁に物を落下させる危険性のある人から、社会公共住宅を得る福利を剥奪する⁽²⁶⁾。

—Yuan ZHOU・法学部講師—

(25) 香港では、退職した警察官を主体とする、高所からの放擲物・落下物に対する監督管理機構が設立された。当該機構は、先進的な電子設備を購入し、損害の防止と処理に当たっている。

(26) この試みは同じく香港で施行されている。香港特別行政区政府は、賃料の安い住宅区で発生する、高所からの放擲物・投下物による損害を軽減するため、当該行為と公共福祉住宅に申請する資格と関連づけ、高所から放擲・投下行為を実施した者に対し申請資格を剥奪するように決めている。