

〔論 説〕

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)
―オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして―

前 田 太 朗

第 I 章 オーストリア法における有責性責任の展開

第 1 節 ABGBの各規定における過失責任論の展開と課題

―主観的に理解される過失責任とそこからの解離の正当化

(以上 愛知学院大学論叢法学研究55巻 1 = 2 号)

第 2 節 交通安全義務論の展開

第 1 款 交通安全義務の概要一定義、基本思想、根拠条文、

第 2 款 分析視点―3つに分けた紹介・検討

第 3 款 第 1 期における交通安全義務の展開 (以上同55巻 3 = 4 号)

第 4 款 第 2 期における交通安全義務の展開

―製造物責任における交通安全義務の役割と契約責任の拡張

第 1 項 第 2 期の概観―契約責任の拡張と学説における交通安全義務の役割の評価の低下

第 2 項 Franz Bydliniski説の紹介と検討

第 3 項 OGHの展開―第三者のための保護効を伴う契約による製造物責任構想の展開と限界 (⑥まで本号。⑦以下第 4 項までが、法学研究56巻 1 = 2 号)

第 4 項 製造物責任の展開のまとめ

―第三者のための保護効を伴う契約法理による製造物責任構想の理論上の問題点及び法発展上の問題について

第 1 項 第 2 期の概観―契約責任の拡張と学説における交通安全義務の役割の評価の低下

第 3 款でみたように、第 1 期において、オーストリア法では、交通安全義務が広く展開し、ドイツ法でいうところの社会生活上の義務と同様の機能を果たすものとなっていった。今日の議論状況から見て、その厳格な水準で運用される義務に関しての理論的な検討は十分ではない部分があったとしても、その果たす役割については、学説においても承認されるように

なった。しかし、それと同時に、交通安全義務は、第2期においては、学説上その取扱がトーンダウンを見せる。このことは、Koziolのこの時期に明らかにされた、交通安全義務の具体的な適用及び交通安全義務そのものに対する以下の2つの説明から窺うことができる。すなわち、Koziolは、製造物責任でも交通安全義務は問題となるが、「製造者と売主の関係が問題となる限りにおいて、交通安全義務違反を理由とするこの不法行為上の責任は、役割を果たさない。というのも、ここでは契約上の保護義務および注意義務が存在するからである³⁵⁷とする。また、Koziolは、ドイツ法において、オーストリア法で展開した交通安全義務と同じ機能を担う社会生活上の義務について、同義務が非常に高度な水準で責任が課されており、このことに対してドイツ法において批判が向けられているとしたうえで、「ドイツ法について強調されるこの〔義務の水準が過剰なものとなるという〕危険は、オーストリア法では、非常にわずかな程度しか存在しない。というのも、特別な危険源に対しては、少なくとも有責性に左右されない責任が、危険責任構成要件の類推によってはっきりと認められているからである。³⁵⁸」このKoziolの説明からは、次のことが指摘できる。すなわち、第一に、すでに第1期でみたように、製造物責任がオーストリア法においても問題となっており、OGHは、交通安全義務により処理していたが、Koziolは、この問題は契約責任により処理されるべきであり、交通安全義務はすべてではないとしても、重要な部分において同問題を処理する役割を担う必要はないこと、そして、第二に、交通安全義務そのものの民事責任法の中で担う役割に関しても、危険責任の類推が広く活用されることで—第II章で見るとように危険責任の類推適用に関する、上記Koziolの指摘は、

357 Koziol,Haftpflicht II,70.但しKoziolは、交通安全義務は、契約に関係のない第三者が製造物の瑕疵により損害を被った場合には意味を持つとする。

358 Koziol, Verkehrssicherungspflichten,61,62;auch ders.,Haftpflicht II ,59. (ders.,Haftpflicht II (1.Aufl.) ,S.53では、この説明はなくドイツ法での社会生活上の義務に向けられた批判が引用され、過剰な義務となり有責性から離れた責任となるという点で賛成できるとするだけである)。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太郎)

実務の運用に対応するものではないが、同義務はの中でそれほど大きな役割を担う必要がないこと、この2点である。とくに第2期においては、すでに第1期で萌芽がみられたが、契約責任が広く展開し、とくに製造物責任においては、第三者のための保護効を伴う契約³⁵⁹により判断され、交通安全義務が製造物責任を判断するのは例外的な事例に限られていった。契約締結上の過失を含むこうした契約責任の拡張は、この第2期に当たる時期において広く展開し、製造物責任はその影響を直接に受けることとなったのである。このように製造物責任の判断枠組みを変えたのは、1976年に出されたSZ49/14(1976年2月4日 1 Ob 190/75)判決である。同判決は、「原則としてBGHの『鶏ペスト判決』と一貫して比較可能である」とされ、同時に「異常に説明的な根拠づけ³⁶⁰」ともされるように、契約責任を判断したそれまでのOGHの裁判例を検討し、併せて、Franz Bydliniski(以下F.Bydliniski)³⁶¹が示した第三者のための保護効を伴う契約法理³⁶²を採用し、これがOGHの立場となっていた。まさに1988年の製造物責任法(以

359 前稿(前田太郎「不法行為法における責任原理の多元性の意義と関係性」愛学55巻1=2号261頁及び同3=4号111頁(2014年))まで第三者のための保護効を持つ契約と誤していたが、多くの先行研究に従い、以降は第三者のための保護効を伴う契約とする(なお前号までを引用する際には、前田(太)『多元性(1)(もしくは(2))』該当頁と表記する)。

360 Posch VR1979,133f.

361 F.Bydliniski, JBl1960,359 und F.Bydliniski-Klang,169ff.; Ernst A. Kramer, Der Einfluß des BGB auf das schweizerischen und österreichische Privatrecht, AcP200(2000), 365,391(以下Kramer, AcP200)は、F.Bydliniski, JBl1960,359を挙げて、同見解がオーストリアの教義学にとって基礎となるものとする。なお本号で使用する文献の略語一覧は、法学研究56巻1=2号に掲載予定の前田太郎「不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(4)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー」の巻末を参照してほしい。

362 F. Bydliniski以前において Wahle (Rspr1934,179,180)がRspr1934/301判決の評釈において、製造物責任に関して、契約当事者以外の第三者への保護義務の拡張及び1313a条の適用を主張していたが、その構想の可能性を示すものであり、理論的に詳細に根拠づけけてはいない。

363 RS0022730 1・1「製造者のそのものにより製造された製造物に対する、最終消費者に対する責任(いわゆる「製造者責任」)は、とくに、第三者のための契約上の保護義務論に基づいて解決されるべきである。」。F. Bydliniskiの製造物責任の考えが示された1970年代初頭までのオーストリア法でのこれ以外の製造物責任の判

下PHG) 制定までの期間において、第三者のための保護効を伴う契約は、「製造物責任に関する『オーストリア的解決策』³⁶⁴」であり、「製造物に瑕疵がある結果生じた損害に対して、中心的な根拠³⁶⁵」だったのである。

このように実務を動かした第三者のための保護効を伴う契約論であったが、同法理による解決は、それが唱えられた当初から保護の欠缺が生じうるといふ批判があり、かつ結局OGHの展開によっても、この批判により示された保護の欠缺は補充されることはなく、1988年のPHGを待たなければならなかった。そのため第三者のための保護効を伴う契約法理による製造物責任の判断は、現在の時点から見れば「過渡期の解決策³⁶⁶」または「補助構成ないし応急策³⁶⁷」と指摘されるのも理由があることであったといえよ

断粹組みとしては、OGHが示した交通安全義務によるもの、Viktor Steininger, Buchsprechung, JBl1968, 384, 386f. (Spiro Simitis, Grundfragen der Produzentenhaftung, 1965への書評) が示した動的システム論に示唆を受けて、現行法の解釈において、客観的な過失と責任者の領域における瑕疵に対する責任とを等置して、ABGB1310条(責任無能力者の加害行為による損害において、財産状況を考慮して賠償責任を判断するもの)等を考慮して別の要素と組み合わせることで、厳格な責任を正当化とできるとする構想するもの(さらに、契約外の責任として、信頼の要素から、製造者の配慮義務を導出する構想も示す)、Reischauer, Beweislast, 254f.は、販売者の消費者に対して負っている義務を完全な質を持った製品を提供する結果債務と理解し、製造者を販売者の履行補助者として捉える見解、及び消費者が、直接に製造者に損害賠償請求をする構成として、製造者の経済的事情を考慮して1310条を類推適用すると構想するもの、そしてPurtscheller, 91-97は、製品の製造を危険な事業と捉え危険責任の類推適用を構想するものがあつた。

364 Ernst A. Kramer, Produkthaftung in den Nachbarländern der Schweiz In: Produktehaftung Schweiz-Europa- USA, Peter Borer/ Ernst A. Kramer/ Willibald Posch/ Ivo Schwander/ Pierre Widmer, 1986, 39, 52f. (以下 Kramer, Produkthaftung) Kramerのこの指摘は、すでに平野『製造物責任』264頁注255で挙げられている。

365 Schmaranzer, Vertrag, 86

366 Ernst A. Kramer, Prinzipienfragen eines österreichischen Konsumentenschutzrecht In: Konsumenschutz im Privat- und Wirtschaftsrecht, Ernst A. Kramer/ Heinrich Mayhofer (Hrsg.), 1977, 9, 30

367 Friedrich Harrer, Die Haftung des Abschlussprüfers, In: FS Apostolos Georgiades, 2006, 637, 646. Harrer-Schwimann § 1295 RdNr. 140, S. 111 は、PHGが制定されたことにより、第三者のための保護効を伴う契約は、内的な正当性がなくなったとする。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3) —オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして—(前田大朗)

う。また、第三者のための保護効を伴う契約法理それ自体も、被害者が契約法上救済されず、不法行為に基づく請求権しか持たない場合に、その者を保護するために認められる制度として理解されることになり、被害者が、直接に契約上の請求権を持つ場合には、第三者保護効を認めないとする立場をOGHが採用し、これが、展開することで—1980年代初頭にOGHはこの立場を採用したが、広く展開するのは、1980年代後半以降である—、第三者のための保護効を持つ契約が、「補完的subsidiarität」³⁶⁸性格を持つものとして限界づけが明確なものとなった。(ただし第3期においても、製

368 端緒となったのはSZ51/176判決(1978年12月7日 2 Ob133/78 原告は、衝突事故で毀損した自動車を、第一被告(使用者)に曳行することを委託し、さらに第二被告(補助者)に委託された。第二被告により曳行される際にこの自動車はさらに損害を被った事例。原告は、第一被告である使用者に直接の契約上の請求をできるため、使用者と補助者の間の契約に基づく第三者保護効を受けないとした)である。この後、SZ62/173(1989年11月9日 7 Ob672/89 家屋所有者(第二被告)は、第一被告に、家屋の管理を委託していた。第二被告の家屋を賃借している原告は、降り続いた雨の結果、壁紙、床、そして天井の化粧張りが損害を被った事例)、EvB11993/119(火災保険の保険料を決定する際の鑑定人の算定が実際の価値より低かったため、火災にあった際の保険金額が少なくなってしまう事例。)は、いずれもSZ51/176判決を引用して、これと同旨の判断をし、被害者の第三者保護効を否定した。EvB11993/119判決の評釈において、Martin Karollus, Anmerkung, JBl1994, 333が、同判決以前の司法が、第三者のための保護効を持つ契約を補完性、Subsidiaritätをもつものとして考えていたと評し(但しKarollus自身は、判例が第三者のための保護効を否定するため、同理論の補完性を根拠とするとは、十分な理由付けではないと批判する)、この表現が、以降の学説において受け入れられている(vgl. Schmaranzer, Vertrag, 98ff; ders., Ausschluss des Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter durch unmittelbare Vertragliche Anspurche?, JBl2005, 267(ここでは補完原則と呼ぶ); Wittwer-Schwimann § 1295 RdNr. 27, S. 1089; Ernst Kramer/Helmut Koziol, JBl2012, 150; 補完性を明示する裁判例として、ecolex 2002, 426(2001年11月29日 6 Ob250/01k 賃貸人が建設業者に修繕を依頼してその際に賃借人に財産的損害が生じた事例); JBl2007, 102(2006年6月12日 2 Ob226/05g ヘリコプターの整備業者の整備に誤りがあったため、その結果ヘリコプターが墜落し、ヘリコプター所有者の従業員が死亡した事例)。またこうした展開とも重なるが、保護効を受ける第三者の範囲を拡張しすぎると、ABGBにおいても不法行為法と契約法を区別して規律しており、そうした区別を放棄ないし弱めてしまうことになるとして、保護効を受ける第三者の範囲を制限するべきと明示する裁判例が補完性を問題とする裁判例とほぼ同時期に表れている。vgl. SZ58/4(1985年11月13日 1 Ob 661/85 病院に患者の付添としてきた者が、病院の濡れた床で転倒しけがを負った事例); EvB11993/119(前述参照); JBl1997, 315(1996年12月16日 1 Ob231/796h 原告は、家族から離れて生活して

造物責任が問題となる事例でも、なおPHG及び不法行為法と共に併存して契約責任で処理される裁判例もみられ、限界づけは意識されているものの、その意義が全くなくなったとは言えない³⁶⁹)。つまり、1970年代後半から1990年前後までの第2期を取り上げる本節では、契約責任の拡張と限界付け、そうした展開の中での交通安全義務の意義・役割の変化が見られる。そして、こうした展開が明確に現れたのが製造物責任を問題とする事例であった。そこで第2期では製造物責任を中心に引き上げこの点をみていきたい。

最後に、疑問として生じうるこの製造物責任の展開を紹介・検討する意義について述べておきたい。すでに今日ではオーストリア法では立法による解決が図られている問題であり、今さら詳細に取り上げる必要はないかもしれない。しかし実務において第1期に広く展開していた交通安全義務が、すでに同国で重要な問題となっていた製造物責任の判断法理の主役から外され、契約責任にその座を奪われたというのは、オーストリア法を特徴づけるものであるとともに、第三者のための保護効を伴う契約により判断されるということは、製造物責任を、取引社会において、瑕疵ある製造物が、流通網を介して、消費者と製造者が接触する関係性に着目し、それに対応する不法行為法とは異なった法理論を構築したとも考えられ、ここに製造物責任の責任原理の独自性を考慮した解釈論を示していた可能性³⁷⁰があるとも考えられる³⁷⁰。ここに責任原理の多元性、独自性、あるいはその

おり、そこに帰ってきた際に、原告の妹が被告販売店から購入したオートバイに乗車したが、ブレーキが利かず、転倒しけがを負った事例) ;ZfRV2002/19 (競走馬の輸送の際に競走馬が怪我をして競争能力を喪失した事例において競走馬の所有者が、契約関係に無い輸送者に損害賠償請求をした事例) ;Rummle-Reischauer § 1295 RdNr.30c S.260 usw.

369 Austria In:European Perspectives on Producers' Liability, Martin Ebers, André Janssen, Olaf Meyer (Hrsg.), 2009 [Susanne Augenhofers], S.183 mit F.100は、多くの学者が、PHG施行後も第三者のための保護効を伴う契約を適用可能なものと考えているとする。

370 例えば、大村敦志『消費者法〔第4版〕』(有斐閣,2011年)169-170頁が、製造物責任が本来的には、契約責任であり、それが展開して、今日では物自体に対する客観的な責任となり、不法行為責任と解することもできるが、製造者と消費者間の

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太郎)

問題点がみられると思われるのである。なお、第三者のための保護効を伴う契約は、契約締結上の過失、保護義務論とも密接にかかわっており、契約法の基礎理論とも関わるそれ自体重大な問題である。しかし、本稿の主眼は、不法行為法における多元的な責任原理の意義及び関係性を明らかにすることであり、かつ本稿は、交通安全義務の意義及び役割を明らかにしていくことに重点がある。そこで、製造物責任の判断法理としての射程を超えて第三者のための保護効を伴う契約論の基礎理論、とくに、同法理の展開により明らかとなった同法理の問題点を内在的に解決する解釈論に関してはそこまで踏み込まず、むしろ同理論と交通安全義務がどのような補完関係にあったのかということに重点を置いて検討をすすめたい。³⁷¹

第2項 Franz Bydlinski説の紹介と検討

本項では、判例の展開を見る前に、その判断枠組みをしめしたFranz Bydlinski (以下F.Bydlinski) の見解をみていこう。³⁷²

関係性から(この点は明示されていないが前後のコンテキストからそのように解した)、契約責任が客観化・高度化したものと捉えることで、「不法行為責任でありつつ高度の義務を製造者に課す製造物責任の性質が説明できるのではないだろうか」と説くように、オーストリア法はまさに契約責任として捉えながら、PHG施行以降は、不法行為責任へと理解していることから、両責任の性質を考慮しつつブレンドして、独自の責任原理へと昇華する可能性を秘めているともいえる(但し本稿は、PHGの展開までは射程に入れていないため、PHG施行までの契約責任に基づく製造物責任の展開の紹介・分析に留まる)。

371 オーストリア法での製造物責任における契約責任の展開は、後でも見るようにドイツ法に大きな影響を受けている。ドイツ法における契約責任の拡張に関してはすでに多くの論文がある。そしてとくにドイツ法での製造物責任における契約責任に関しては、すでに平野『製造物責任』128-260頁が詳しく紹介しており、本稿もこれに負うところが大きい。従って、ドイツ法におけるこうした議論については、オーストリア法の製造物責任の展開に沿う限りで本稿でも参照するが、それ以外の個々の学説及び裁判例詳細については、平野『製造物責任』の紹介・分析を参照されたい。

372 以下の説明は、前掲注(361)で挙げた1971年のKlang Komenntarでの注釈をまとめたものであり、適宜JB11960,359ff.での説明を用いて補充して、F.Bydlinskiが、製造物責任に対して示した構想をみていく。

第1目 F.Bydlinski説の紹介—商品売買契約の連鎖に対応した判断枠組み

①構想 F Bydlinskiは、製造物責任を考える前提として、製造者と消費者の関係性を次のように捉える。すなわち、現在の経済生活においては、製造者と消費者の間には契約関係がないのが通常であり、製造者と消費者の間には多くの中間販売者が介在し、かつ多くの売買契約が連鎖しており、「それゆえに、そのように構築されている『商品売買』は、法学方法論の意味で『特別な法類型』と表現されたのである」。このように、典型的な生活関係を強調することは法的な特別な問題があることを実証するものではないが、しかし、「相前後して連続する売買契約の鎖としての『商品売買』」において、典型的な生活事情を強調することは、「現行法の構成要件が機械的に適用されると、事実の特別さの理解を欠くために、すくなくとも、この現行法の構成要件が、いつそしてなぜ現行法の自らの基礎的評価と一致しない結果をもたらすのかを示すことができることから、こうした生活事情を強調することはそのまま現行法の枠組みでも法の継続形成にとって…非常に意味をもつのである³⁷³」。

既に第1期の紹介でも見たように、オーストリア法でも保護義務論（契約締結上の過失論、付随義務論）が展開し、契約関係にある当事者において、補充的契約解釈により相互に配慮する義務を負っている。さらにこれは拡大され、明示的な合意がない場合でも付随義務が生じるし、契約締結上の過失論において示されるように、契約関係にない段階（契約前の段階）においても、配慮する義務が課されることになった。すなわち、主たる給付義務がなくとも、保護の関係に汲みつくせる債務関係が存在し、かつ、保護義務について債務関係に直接の契約関係に無い第三者が関与する可能性があり、これは、オーストリアの学説及び判例でも認められている³⁷⁴。

373 F.Bydlinski-Klang,170

374 F.Bydlinski-Klang,182 mit Fn.268で挙げられる判決をいくつか見ると、JB11963,570（1963年6月20日 2Ob134/63 工事現場において、アルミニウム成型会社、被告と契約した商品の輸送を、原告の使用者に依頼し、原告が、積荷を被告

そこでF.Bydlinskiは売買の連鎖という構造をもつ製造物責任に対して、次のような判断枠組みを提示する。すなわち、「私の考えにおいて建設的と考えられるのは、その単純さゆえに、ここでも一貫して、やはり最終消費者への商品のさらなる譲渡を目的とする第一の売買契約を出発点とし、さらにまた連続的に連鎖する契約も顧慮する方法である。それゆえに、第一の売買契約は、さらなる契約の全ての連鎖によって、物の正当な利用者として、示される者の保護効を持つ契約として登場し、ここでは、最終段階において、第三者（例えば、腐食した生活財によって最終購入者の家族構成員および客が加害を受ける場合）に対するさらなる保護効がふたたび生じうる」とする。³⁷⁵

F.Bydlinskiの見解は、製造物責任の問題構造は、製造者と消費者とが商品に関する売買契約の連鎖により関係性をもっていること、オーストリア法においては、契約責任の拡張がみられ、契約と直接の関係性を持たない第三者も保護されることを踏まえて、直接の給付関係がなくとも、製造者に、消費者に対する製造物に関する保護義務を課し、消費者を保護しよ

まで届け積み荷を降ろした際、作業現場で走行していた車両から牽引車両と接触し、原告が怪我を負った事例において、これまでの判例および学説から契約関係に無い第三者も契約の解釈により保護される可能性があるとする）、EvBl1963/250（1963年2月28日 2Ob1/63 請負労働者の労災事故において、注文者は請負契約の付随義務として、請負事業者に対してだけでなく、作業を遂行するすべての労働者に対して配慮する義務を負うとした）、JBl1969,554（1968年11月20日 5Ob130/68 被告ガソリンスタンドから原告に依頼されて者がガソリンを購入し（ガソリンの売買契約は被告とこの者の間でなされた）、その者が、原告にガソリンを渡したが、そのガソリンが被告が有する自動車に不適合なものであったため、自動車が故障した事例。ここでは、F.BydlinskiのJBl1960年の論文を引用し、契約当事者以外の第三者であっても、客観的解釈に基づいて、保護効があるとした）、EvBl1969/216（事件の詳細は、前掲注(269)参照（前田（太）『多元性（2）』141頁。ここではGschnitzerやF.Bydlinski JBl1960年の見解を引用して、契約関係に無い第三者も給付に近い者は救済されるとした。F.Bydlinski,Klang-Kommentar,S.182,Fn.268は同判決以来、第三者の詳細な基準が示されるようになったとする）などがある。F Bydlinski以前においても、Ehrenzweig,System,297は、社会通念に基づいた契約解釈により契約外の第三者に対する債務者の義務を導出するし、M.Wilburg ZBl1930,647f.も客観的解釈により、契約当事者間だけでなく第三者に対しても、注意義務が生じるとする（auch Walter Wilburg, Beweglichen System,247f.）。

375 F.Bydlinski-Klang,184

うとするものである。

②製造物責任へのあてはめ F Bydlinskiは、この構想が第三者のための保護効を伴う契約一般を支える根拠と一致するとする³⁷⁶が、1960年の論文において、より具体的に第三者のための保護効を伴う契約法理を製造物責任にあてはめているので、それをみていこう。すなわち、すでにOGHは、SZ14/71（1932年3月8日 3 Ob15/32）において、注文者の元で請負事業者の労働者が作業していた際に、倒木に当たり死亡した場合において、注文者は、請負事業者に対してだけではなく、その労働者に対しても、配慮義務を負うとして、注文者の補助者の過失を認めて、ABGB1313a条に基づいて、注文者の責任を認めている。この考えは、製造物責任を判断したRspr1934/301判決及びJB11959,414判決³⁷⁷においても、特に興味深い衡量問題を立てている。すなわち、製造者と販売者の売買契約は、消費者の利益も保護するものか？という問いには以下の視点から解決できる。つまり、製造者は、自転車購入者の身体的な完全性利益に対しては、自転車購入者と関係に立つことを知らないため、特別な利益を有さないが、しかし販売者は、購入者が、その購入した自転車により、侵害されないという取引上の利益を有する。というのも、被害者が自転車により侵害を受ければ、販売者の取引の機会が減少するし、さらに販売者は、場合によっては担保責任を負うからである。それゆえに、販売者は購入者に対して、購入者の身体的な完全性利益に対して売買契約に基づいて保護義務を負う。このことは、製造者と販売者の間の第一の売買契約が、自転車の最終的な利用者のための保護義務を包含していると理解することを根拠づけ、かつこの保護義務は、ここでは、危険の無い適切な物の利用を与えることを包摂する。

376 F.Bydlinski-Klang,184f.ここでは、第三者保護効は、意思の擬制ではなく、契約締結上の過失や無効の場合におけるように客観的根拠に基づく補充的契約解釈に支えられているとする。

377 両判決については、前田（太）『多元性（2）』159頁参照

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)―オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして―(前田太郎)

この2つの判決の成果はこのことを実証しているのであるとする。³⁷⁸

③製造物責任における第三者のための保護効を伴う契約の具体的内容

―AGBG1313a条の適用、立証責任、課される義務等

契約責任と不法行為責任においては、補助者に対する責任が異なり、現行法においては、この区別は否定できず、ABGB1313a条に基づく履行補助者責任を拡張する可能性があるだけである。そして、履行補助者責任は、履行遅滞や履行不法の場合だけではなく、積極的債権侵害、契約上の付随義務の違反における不完全履行においてもあてはまるとして、「特別な合意がなくとも、当事者を、履行行為によりその者の保護される法益に損害を与えないという契約上の付随義務が認められている。付随義務は、注意、配慮、保護あるいは保持義務と呼ばれる。一貫して確かなのは、この義務の有責な違反においては、ABGB1313a条が適用されるべきということである」³⁷⁹。

保護義務違反においても、履行補助者責任が認められるとして、さらに立証責任はどのように捉えられるべきか。ABGBは、一方で、ABGB1296条において、無過失の推定規定が置かれ、他方で、ABGB1298条は、契約上の債務ないし制定法上の債務の不履行に関して有責性がないことの立証

378 JBI1960,363f.;Koziol,Haftpflicht II (1.Aufl.) S.75も、「売主はその受領者に、常に配慮義務を負っている」とする。こうした考えは後掲注でみるとおり、この当時のドイツ法の理解(学説及び判例)と対立するものであり、これが、製造物責任において両国のとるアプローチが異なった原因の一つといえるかもしれない。その後、ドイツ法でも、第三者の範囲が広げられて理解されているとされ、オーストリア法との接近が示される(vgl Posch JBI1980,285,und Walter Bayer,Der Vertrag zugunsten Dritter,1995,S.187)。ただし近時では、Koziolも、第三者の保護効を制限的に解するようになっており、製造物責任を第三者のための保護効を伴う契約で処理することそのものが解釈論上揺らいでいるともいえる一つまりそれだけ、この当時において問題を解決するために必要な法理であったのであり、解釈論の展開によりその理論的な問題が生じ、それが解決できないものと認識されつつあると思われる。

379 F.Bydlinski-Klang,172 mit Fn.232は、この立場がOGHの継続的な判例であるとする。例えば後掲注404で挙げられる商店での転倒事例を参照。

責任を債務者（加害者）に課している。通説は、ABGB1298条は、契約不履行の場合に適用されるとしているが、これが、保護義務違反の場合にも適用されるかが問題となる。契約上の付随義務の不完全履行の場合においては、争いがあるものの、ABGB1298条が、不履行つまり客観的な契約違反の行為と有責性を区別しており、被害者がその履行がないということを立証すれば、客観的な契約違反の行為が立証され、これに対して債務者が、その不履行に有責性を欠くことを立証しなければならない。保護義務違反の場合においてはどうか。この場合には、債務者が負っている外的な行為と、ABGB1297条の必要な注意深さの区別をつけることが難しいために、客観的な基準と主観的な基準が混交しており、不完全履行の場合と異なって客観的な契約違反と有責性を区別するのは困難である。しかし客観的な義務の基準は、平均的な通常人を基準とするのに対して、有責性は、まさに行為者の個々の知識及び能力を基礎とする点で異なる。積極的債権侵害の場合でも、債務者が客観的に自らの義務を履行していないことが確定されるならば、ABGB1298条に基づいて立証責任が転換されるべきである。しかしここでも、客観的な義務違反行為と有責性の区別が困難であるために、客観的な義務違反行為の確定が直接に出来ない場合には、さらに考慮する必要がある。製造物責任で問題となる瑕疵、そしてそれを産出してしまふことによる義務違反行為は、機械その他物の瑕疵ある監督に存在するものであり、ここでは、領域的な思考に基づいて、損害原因は、債務者の領域にあるとみられるべきである。この場合に、ABGB1298条に基づいて有責性の立証責任が債務者に転換されるべきである³⁸⁰。

またこれと関連して、製造者の有責性だけではなく履行補助者の有責性

380 F.Bydliski-Klang,172f.ここではProlssの領域思想（前掲注341及び前田（太）『多
元性(2)』195-196頁参照）を引用する。なお、Klang-Wolff47は、付随義務の違反の
場合には、1298条は適用されず、債権者（被害者）が、債務者（加害者）の有責性
の立証責任を負うとする。但し理由づけは不明確であり、同説に対して
Welser,Vertretung,264 mit Fn.47は、「その一般性において非常に疑わしいもの」
とする。そして、OGHはWolffの立場を、後掲注（381）に挙げるSZ28/87により明
確に否定する。

に関しても、実務ではABGB1298条に基づいて有責性の立証責任が転換される³⁸¹ことが認められていることが強調されるべきである。

製造物責任では、製造物の危険をはらんだ瑕疵により惹起された損害が問題となるのであり、当該瑕疵は、計画ないし製造における客観的な瑕疵、

381 F.Bydlinski-Klang,174. F.Bydlinskiは、ここでSZ28/87(1955年3月30日2Ob170/55)を引用する。同判決は、事実の詳細は不明であるが、スキーリフトに乗車中の上客が、従業員の有責性に基づいて事故に遭ったようであり、スキーリフト事業者³⁸¹に輸送契約上の付随義務違反に基づく損害賠償請求を求めた事例において、支配的な学説及び判例の見解として、履行補助者の有責性に関しても、ABGB1298条に基づく立証責任の転換が認められるとする(ここでは、Ehrenzweig, System, S.297ffが引用されるが、Ehrenzweigは、なぜ立証責任が転換されるのかその理由づけは明示していない)。また、SZ28/87を受けてSZ34/50(1961年3月24日2Ob102/61)乗り合いバスのドアが発発のために閉まる際に、出発が定刻よりも早かったため、乗客である原告の右手をはさみけがを負わせた事例)はSZ28/87を引用して、「第二被告(*筆者注 バス事業者)は、1298条に基づいて、すなわち、第二被告は、輸送契約に基づくその付随義務の履行について、自らの有責性なしであるいは、履行補助者としての第一被告(*筆者注 バス運転手)の有責性なしで、障害を受けたということを立証しなければならない」とする。EvB11976/107(1975年4月9日8Ob67/75)2人乗りチェアリフトの降車の際の乗客の転倒事故)でも、付随義務の立証責任に関して、SZ28/87判決らを引用して同旨を説いて、1298条の立証責任の転換を説く。SZ28/87及び一連の裁判例の展開に基づいて次の法命題が作られている。RS0026563「事業者のなすべきことは、その者が自身に義務付けられている義務及び付随義務をすべての注意を払って履行しかつ、その履行補助者も、有責性を負わない…ということを立証しなければならない。SZ28/87参照」。但し、付随義務・保護義務の1298条の適用に関する学説・裁判例の評価は、この当時及びその後の学説をみるとその相違がみられる。すなわち、Welser, Vertretung, 267は、F.Bydlinskiと同旨を説くものの、1960年代までの判例及び学説状況に対しては次のように評価する。すなわち、「1296条、1298条が非常に明確でしばしば矛盾を持って説明するオーストリアの学説及び判例からは、すくなくとも、付随義務(保護義務)の違反は、1298条に服すべきではないということまでが読み取られるべき」と。これに対してKozioI, Haftpflicht I (2.Aufl.) S.335f.も、たしかに契約締結上の過失や積極的債権侵害の事例において1298条の適用をめぐる裁判例が矛盾していることを指摘しながらも、圧倒的な数の裁判例において、OGHは、この場合にもABGB1298条を適用しているとする(例えば、ZVR1977/105(1976年3月9日5Ob257/75)チェアリフトでの前の客である少年が転倒したことにより後続客が巻き込まれけがを負った事例)は、「契約上の保護ないし注意義務の違反においては、契約関係の種類を顧慮することなしで、1298条の立証責任の転換が認められるべき」とする)。すくなくとも、Welser及びF.Bydlinskiの見解が示された以降の時代においては、判例の運用が安定し、F.Bydlinskiの立場に沿った判断がされていたといえよう(上述のRS0026563も参照。また後掲注404も参照)。

あるいはさもなくば、製造物の管理における客観的な瑕疵により発生することが通常認められる³⁸²。ここで問題となる製造者の義務としては、具体的には、製造者は、社会通念に基づいて保護義務の枠内で管理義務および監督義務を負い、販売者は例外的に（例えば経年により劣化した商品に関して）減じられた管理、監督義務等を負うとする³⁸³。

また、第2目の理由付けでも見るように、消費者が製造者に瑕疵の無い製造物を流通に置いているという信頼を重視する場合において、仮に、製造物が、一つの製造者によってではなく、様々な業者により製造されているないし部品が供給される場合には、いずれが製造者として登場するかが問題となる。F.Bydlinskiは、上述の信頼を消費者が送った者が、製造者であり、実際に部分的にしか製造していないものであったとしても、その者がこうした信頼を与えられるならば、その製品の製造者とされ、そのものは、監督および管理義務を負うことになるとする³⁸⁴。

契約上の保護効を受ける第三者の範囲・基準に関して、F Bydlinskiは、1960年の論文では客観的な解釈と関連付けて次のように示す。すなわち、「客観的な契約解釈」により「第三者のための契約上の保護効を、おおまかに確定することができ」、それは、「例えば次のものである。すなわち、契約の締結に際しての契約の主たる給付と接触することが予見可能であり、かつ契約当事者は、主たる給付の割り当てにより有利な扱いを受け、あるいは、彼自身が明らかに、法的に配慮することが義務付けられている

382 F.Bydlinski-Klang,174.

383 A.a.O.,185、

384 A.a.O.,187

第三者は、契約により保護されるということである^{385 386}とする。F. Bydlinskiは1971年のコンメンタールでは、第三者の例として中間販売者のからの買主だけではなく、その家族構成員及び客を第三者に包摂する。しかしこれとは異なり、F.Bydlinskiの説明に基づけば、製造者、販売者そして消費者と何の関係もたたない、いわゆるInnocent bystander無責の傍観者は、製造者に対する信頼を与えるものではなく、製造者と販売者を介した販売網にも参加していないために、この法理による救済の対象とは

385 F.Bydlinski, JBl1960,363は、本文で示した定式において、輸送契約の利益享受者、医療契約における家族構成員、賃貸借契約における家族構成員及び労働者には第三者保護効が認められるとするが、賃借人の訪問者については、困難な問題であるが、賃借人により招かれた者は、保護効を持つが、偶然の客は、賃借人は配慮義務を負っていないため、保護効を持たないとする。ここでは賃貸借が問題となる場合には、基準としては賃借人と取引関係に立つ者かどうかを重視する。製造物責任においても同様に考えられるが、後で見るリスクの社会化の考えからすれば、そこに包摂されるかどうか、第三者として保護されるかどうかのメルクマールになろう。こうした点から、無責の傍観者は保護効を持つ第三者としては保護されないと考えられよう。

386 Koziol, Haftpflicht II, 86, Fn. 117において、SZ47/72 (1974年6月6日7 Ob 72/74 工事現場の作業員が自身の自動車を駐車場に止めておいたところ、被告によりその近くでなされた砂の散布作業(作業員が所属する会社が被告に散布作業を委託した)により砂が飛び散り、自動車が毀損した事例)、SZ50/34 (1977年3月2日1 Ob761/76 建設工事において建設事業者が水道管を浅い個所に埋設したために、凍結し、その水道管を利用して鶏に飲料水を与えていた養鶏事業者は、水を十分に与えられなかった結果鶏を殺処分せざるを得なくなった事例。養鶏業者が水道管保有者であれば、鶏を処分せざるを得なくなりそのことで被った結果損害の賠償が認められるとしたが、本件では原告の水道管所有権について不明であるとして判断を保留した)、SZ 54/65 (1981年4月29日1 Ob714/80 (Koziolは、ここではJBl1982,601で引用する)建設工事において、建設工事会社から委託を受けて作業していたカタピラ車が土地上に張られていた高圧電線を毀損した事例)等が引用される。近時までの判例を分析したSchmaranzer, Vertrag, 82も、第三者の範囲の画定においてこの基準が用いられているとする。RS0034594「客観的な契約解釈の方法において、履行行為の機会において生じた障害において、[合意の]規定に合った討議がされていない事例に対しては、(請負)契約の当事者は、契約の締結の際に契約上提供されるべき主たる給付義務と接触することが予見可能であった、つまり契約上の給付に近く、かつ、契約当事者(請負契約では注文者)は、視認可能な自らの利益を持つか、もしくは、彼自身に明らかに配慮義務を負っている第三者及びその物に対しても、保護及び注意を相互に義務づけようとするということが認められるべきである。」

ならないと考えられる。³⁸⁷

④まとめ

以上のように、F.Bydlinskiは、売買契約の連鎖という構造に着目し、それに対応して、第三者のための保護効を伴う契約に基づく製造物責任の判断枠組みを構想した。ここでは製造者と消費者の関係は、主たる給付義務を持たない契約に類似の保護関係に立ち、「いずれにしても、これに対応する責任規律、特にABGB1313a条及びABGB1298条の適用をもたらす具体的な債務関係が認められるべきである。そのことで、製造者は物の毀損を惹起した瑕疵が、製造者の領域に起因する場合には、その者が、その者にもその履行補助者にも有責性がないと立証しない限り、責任を負うのである。」³⁸⁸

第2目 理由付け

F Bydlinskiはこの構想を、次のような考慮に基づいて理由付けようとする。

①現行法の問題—保護の欠缺の発生の可能性

売買契約の連鎖という構造をもつ製造物責任においては、現行法を適用すると、不法行為法および契約法それぞれの解決について以下の問題が生じる。すなわち一方で、不法行為法においては、まずABGB1315条の使用
者責任は不適格者を問題とするものであるが、その要件は厳格である。また製造者が法人であり、その自己責任として組織編成責任を構想しても、機関にそこまで厳格な義務を課せず、また実際に履行するのは補助者であ

387 F.Bydlinski-Klang,186 但しこのコンメンタールでの注釈において無責の傍観者という言葉は使われていない。しかしF. Bydlinskiの説明を全体として見たときに、保護効を受けられる者が本文で挙げた基準に適合し、また例として消費者の家屋構成員、労働者に限られていることから、無責の傍観者が保護効を受ける第三者から除外されていると考えられる。それゆえ、本文での説明となる。

388 F.Bydlinski-Klang,185

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

るとすれば、再び使用者責任の問題となる。そして立証責任において、一般的に立証責任を転換することは、現行法の規定では根拠づけられない。また義務の過度の厳格化も、有責性責任を空洞化する等々それぞれ理論的に問題がある。³⁸⁹

他方で契約責任においては、保証書等を介して、製造者と消費者との間に直接の契約関係があるとするとも考えられるが、ここでは、商品の瑕疵により生じたすべての損害を賠償することを引き受けているとはいええず、担保義務、いやそれどころから改善義務が引き受けられているに過ぎない。また、製造者が商品を指定することにより、特別な責任契約の締結を申し込んだと考えることで、当事者間の直接の契約関係があるとするとは、商品の質に関する事実の主張がなされているだけであり、損害賠償請求の根拠づけという法的効果を発生させる意思表示ではないから、責任契約は擬制である。³⁹⁰

そして製造者と消費者の間に直接の契約関係があるならば、ABGB1313a条及びABGB1298条により消費者は保護されやすい立場にあるが、しかし契約の連鎖が通常であるために、契約関係が認められないならば、こうした規定による利益を受けることもない。また、商品の利用者のための保護措置に必要な技術的・組織的条件は、製造者にだけ存在し、消費者は、直接の相手方である中間販売者である売主にはこれを期待していないし、期待することができない。すなわち、「買主は、その者に知られている事情に基づいて、販売者による売買の目的物の自らのコストを度外視した技術的な管理をまったく期待しておらずかつこのことは通常も行われていない

389 F.Bydlinski-Klang,175-179.なおF.Bydlinski,JB11960,361は、被害者・消費者に第三者のための保護効が認められることで、契約責任と不法行為責任の競合が認められるとしており、第三者のための保護効を伴う契約による解決をどのように理由づけるかということに主眼が置かれているため、不法行為責任がもつ問題性への批判はあまりなされていない。また、F.Bydlinski,ZAS1966,165においても、組織編成義務を説明する中でこの義務に対する批判は行われていない(前掲注302(前田太)『多元性』170頁注302参照)。

390 F.Bydlinski-Klang,179.

からである³⁹¹。販売者に、補充的契約解釈に基づいて課される検査・監督義務は、製造者のそれよりも低減化されたものである。

このことにより、製造者は、ABGB1313a条に基づく履行補助者責任からも、ABGB1298条の立証責任の転換からも免れ、逆に買主は、上記のように販売者に商品の安全性に対する措置を期待できないことから、損害賠償請求が遮断されることになる。「制定法上の責任規定は、売買契約の連鎖という今日の経済経過にとって完全に典型的な事例では機能しないのは明らかである。…今日の技術的かつ経済的な現実を前にすると、制定法における詳細な規定は、制定法の自らの基礎評価に対応するには不十分であるというような事例が存在するのである。それゆえに制定法欠缺が存在する。」³⁹²そしてこの欠缺は、有責性責任を超える新しい原理（リスク責任）で補充することはできない。なぜならば、売買契約の当事者間における責任では、商品の瑕疵による全損害の賠償というよりも、製造者の自己の有責性及び履行補助者の有責性に対する責任（さらに立証責任は転換されている）が問題となっており、それにも関わらず、売買契約の連鎖を介在させた当事者間の責任がより厳格化してしまうことは、全く正当化できない評価矛盾となってしまうからである。³⁹³

ここでは、不法行為法も契約法も、現行法に規定されるように機械的に適用した時に保護の欠缺があること、しかし同時にこの欠缺の補充は、契約責任との均衡から過失責任でなければならないことが示される。また現行法の規定の欠缺との関係で説示されていることをみると、製造者と消費者との間に直接契約関係がある場合と間接的にしかない場合とで比べた時

391 F.Bydliniski-Klang,175.同旨は、Canaris,JZ1968 (Fn.395),499でも説かれる。さらにF. Bydliniskiは別の個所において (A.a.o.,S.175f.)、販売者は、製造物に危険性がないように技術的な管理を行うことを義務内容としては負っておらず、そのため製造者は、販売者の履行補助者ではないとしている (ders.,JB11995, 563.「社会の安全性期待は、事物の本性に基つくと、当該危険を最も支配できる製造者に集中する」とする)。

392 F.Bydliniski-Klang,180.

393 F.Bydliniski-Klang,181

に、前者と後者で被害者の保護に差がでてしまうことは、均衡を失っており、直接の契約関係がない場合であっても消費者が製造者に対して直接に契約と類似の請求ができる責任判断の構想が必要であることが示されている。

②自身の構想を支える要素としての消費者の信頼と有償性

F.Bydliniskiは、第三者のための保護効を伴う契約による製造物責任の構想を支える要素を次のように述べる。「消費者は、〔製造物の〕最終の取得者として、技術的・経済的な根拠に基づいて、その売主ではなく、製造者に、商品が注意深く製造および管理されかつそれゆえに瑕疵なく、すくなくとも危険のない状態で消費者に到達しているという信頼を送る、ということがとくに決定的に重要である。この信頼において、消費者は、物と関係を持ち、かつその法益を物の影響に開く。しかし製造者は、(中間販売者を用いて)、一貫して、自らの取引上の利益のために、その契約を開く。製造者は、確かに直接ではなく、しかし売買契約の連鎖によって、間接的に最終買主から商品の対価を得ている³⁹⁴。製造物責任では、消費者から製造者に信頼を与えていること³⁹⁵、その信頼に基づいて消費者が製造物に自身の法益を暴露していること、そして、製造者は売買契約の連鎖を用いて

394 F.Bydliniski-Klang,186. ders.,JBl1960,361f.でも、単なる信頼では、その射程が広がりすぎることをLarenzの例を参照しながら説明し、他の要素により画定される必要があるとして、製造物責任ではその有償性を要素として挙げる。

395 auch Kozioi,Hatpflicht II (1.Aufl.) ,70f. (第三者のための保護効を伴う契約での説明)及びders. Produzentenhaftung,16f.Canarisは、第三者のための保護効を伴う契約を製造物責任においては否定するものの、製造物責任において信頼に基づいて、法律行為法に接近させて判断枠組みを構想しようとする (Claus-Wilhelm Canaris, Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, JZ1968,494,500ff. (以下Canaris,JZ1968)但し、現行法の解釈では契約上のリスク責任は考えられないため、保証責任ではない。この構想は、Canaris,Verkehrspflichten,83ff.で展開され、契約(法律行為)の枠組みで製造物責任を捉え、この場合には、使用者責任(BGB831条)と比べたときに、BGB278条に基づく履行補助者責任では免責の可能性がないこと、補助者概念が広いこと、そして純粋経済損害が認められることなどから、適切な結果に至るとする。)

対価を得ていることを考慮して、責任の正当化を試みている。³⁹⁶

第3目 F. Bydlinski説のまとめと批判—Koziolによる補強と批判説による厳しい評価

以上、F. Bydlinskiが示した第三者のための保護効を伴う契約による製造物責任の判断枠組みを見てきた。ここでは、それまでのOGHの裁判例が採用した不法行為による判断枠組み（交通安全義務）とは異なり、瑕疵ある製造物が、製造者から被害者となる消費者までの流過程を、商品売買契約の連鎖と捉え、製造者と消費者間に直接の契約関係がないとしても、契約当事者と同じと考えられるほどの関係性が認め、売買契約の特別の類型³⁹⁷として契約責任を製造者に追及する。このことにより、一方で不法行為法で障害となる立証責任（ABGB1296条）及び使用者責任（ABGB1315条）を回避でき、消費者は契約責任に基づいて、他方でABGB1298条により有責性の立証責任が転換され、かつ履行補助者の過失として、ABGB1313a条に基づいて製造者に損害賠償責任を問うことができるため、それだけ被害者の救済に資する構想ともいえる。³⁹⁸つまりF. Bydlinski

396 Schilcher, VR1982, 46, 54は、Koziolの見解をまとめるときに同旨を説くが、これはすでにみてきたF. Bydlinskiにも同様に当てはまる。またKarner/Koziol, JB12012, 154も、同旨を説いて、F. Bydlinski説をまとめる。なお、Karner, FS Koziol, S. 708f. mit Fn. 95は、F. Bydlinski説における製造物責任の決定的な根拠は、消費者が製造者に与える信頼及び販売網を通じた利益享受にあるとする。

397 その後のF. Bydlinskiの見解においても、この点が強調されている。vgl. F. Bydlinski, JB11995, 562f.

398 Koziol, Produzentenhaftung, 17; Helmut Koziol/Rudolf Welser, Grundriß I, 4. Aufl., 1976, S. 243; Koziol, Haftpflicht II (1. Aufl.), 261; ders., Haftpflicht I (2. Aufl.), 74f. Purtscheller, 82（第三者のための保護効を伴う契約を根拠とすることで、この2つの「望ましい長所」が適用されるとする）；後で見るように、Reischauerは、F. Bydlinski及びKoziol説を批判するが、ABGB1313a条に関しては、利益追求の観点からその適用範囲を広く理解する（後掲注535参照。Reischauerとはほぼ同旨として、Welser, ÖJZ1973 (Fn. 255), 285）。PHG制定以前の第三者のための保護効を伴う契約による製造物責任において、Hans Josef Kullmann, Zwölf Jahre österreichisches Produkthaftungsgesetz, PHi2001, 46, は、「PHGはドイツの製造物責任法におけるよりも相当大きな意味を獲得してきたならば、おそらくこのことは、次のことに起因するに違いない。すなわち、OGHは、製造者責任を独自の方

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

説は、製造物の瑕疵が持つ危険性そしてそれを産出した製造者の行為ではなく、当事者が契約に類する関係性を持つことに着目し、これを、特別な信頼が消費者から製造者に与えられていること、信頼に基づいて消費者の法益が製造物に暴露されていること、そして対価関係があることというこれらの点を根拠に、それに対応する責任判断を構想している。こうした製造者と消費者の関係性を考慮したアプローチは、不法行為法(社会生活上の義務)によるアプローチを採用したドイツ法とは明らかに異なる。

この見解は、契約責任を拡張する従来の学説及び判例を製造物責任でも⁴⁰⁰あてはめ、そして有責性の立証責任の転換に関しても、すでに同様の考

法で発展させてきた、つまり、慰謝料請求がない第三者の保護効を持つ契約である。」と指摘した。しかしこれに対して、Willibald Posch, … und so zahlreiche in Österreich? ZEuS2002,55,58 (以下Posch,ZEuS)は、「ドイツの損害賠償法から逸脱した、〔契約責任と不法行為責任に〕『変化をつけていない』(Zeiller)オーストリアの損害賠償の特性は、原則として、契約責任に基づく場合でも慰謝料の賠償を認めている」として、ドイツ法における契約責任において慰謝料が認められていないこととの違いを指摘する。なお、オーストリア法において、契約責任でも慰謝料請求が認められることについては、前掲注246a(前田(太)『多元性(2)』128頁)参照。

399 Posch,Produzentenhaftung,137は、F. Bydlinskiの責任構想を次のようにまとめる。すなわち、「『第三者のための契約上の注意義務』論(あるいは第三者のための保護効を伴う契約論)は、販売網という事実に対して、十分に構造化されていない経済的条件に基づいて構築された制定法と、分業的に組織化された商品製造と供給という現在との間に生じた溝を架橋するのに役立つ一般的な裁判官法上の改良方法に到達している。この機能において、第三者のための保護効〔を持つ契約構想〕の支持可能な根拠は、損害を被る『第三の』最終受領者への販売網の個々の因子の内的な関係ではなく、製造者と製造物の最終買主との間の信頼関係及び対価関係にみいだされるべきである。」と。ここでは、第三者のための保護効を伴う契約論は製造物責任の問題を解決するために必要な法理であること(現在の問題状況とABGBのずれを埋める必要性)と、同論が、販売網を介する製造者と消費者の関係性を正面から受け止め、それを支える論拠(信頼と対価(有償性))を明らかにしている(但しPoschは、商品の信頼及び対価関係に関しては、厳格な責任を支えるものでは無いと批判する。この点は後掲注584参照)。

400 Erwin Migsch, Rechtliche Perspektiven der osterreichischen Produktehaftung und Produkthaftpflichtversicherung,öRdA1977,278,279f.は、「F.Bydlinskiは、第三者のための保護効を伴う契約を、製造者責任の問題のために、実りあるものとした」とし、また「この見解は我々の民法のすでに行われている発展に依拠し、それゆえに、転覆を企てた提案ではない」とする(但しこれに続けて、学説及び実務が同説に従うかはわからないとする)。

えをOGHは、製造物責任以外の事例で示していたことから、いずれにしても従来の法発展と製造物責任にもあてはめたものといえよう。すでに前者に関しては、契約責任の展開が第1期でも見られたことに示されているが、後者に関しても、次のように説明できよう。すなわち製造物責任の問題ではないが、自動車工場による自動車の不完全な修理の損害賠償が問題となったJBI1963,317では、瑕疵の存在が立証されただけでは、自動車工場の有責性立証されているものではないとしても、瑕疵と損害との間の因果関係が立証され、かつ「総合修理後短い期間で発生する瑕疵は、典型的には、原告の工場では、ABGB1299条により厳格化された注意義務が懈怠されているということを示唆する」として、この場合において被害者は、1296条に基づく立証責任を履行しているために、自動車工場の側が、有責性を欠く立証をしなければならないとする。こうした立場は、後続の裁判例にも受け継がれ、⁴⁰¹そこでは、領域思想に親和的な説示がみられる。また、これは後でみる製造物責任の裁判例でも引用される。⁴⁰²さらに学説上も、大変争いがあるところではある⁴⁰³が、Welser及びKoziolは、F.Bydlinskiと

401 vgl.SZ49/66 (1976年5月11日5 Ob529/76 地下室の請負工事の瑕疵)、SZ54/81 (1981年5月20日1 Ob555/81 自動車の修理の瑕疵)、JBI1986,107 (1985年10月10日8 Ob519,520/85 溶接機械の瑕疵 領域により立証責任を分配することを明示する) SZ 48/100 (1975年10月7日5 Ob184/75 音楽祭で観客が腰かけた座席が壊れ、観客が怪我を負った事例) usw. すでにみたように、保護義務の立証責任をめぐって学説は混沌としているが、F.Bydlinskiは後年においても、自身の見解を変えておらず、本文で挙げたJBI1963,313判決以外でも、これらの判決を引用して実務でも同様の判断がみられるとする (JBI1992,350 mit Fn.35f.)。Koch/Koziol,Austria In *Strict liability:Unification of Tort Law,RdNr.15,S.13*は、第三者保護効を伴う契約における立証責任の転換に関してF.Bydlinskiのこの見解を最も信頼ある見解とする。

402 SZ54/13 (詳細は該当の説明箇所を参照)。なお、立証責任の転換に関しては、既に前稿(前田(太)『多元性(2)』174-180頁、193-198頁)でも述べたように、領域思想をめぐり学説上鋭い対立がみられ、また、判例においては、不法行為においても有責性の立証責任の転換が認められ、これに対して学説上の批判があることから、この問題については、全ての展開を見た上で、検討を加えたい。

403 例えば、Christian Huber,Fragen des Dienstleistungshaftung In:12ÖJT 1994 II/1,1995,89は、「ABGBの規範の中で、まさにABGB1298条ほど非常に多くの解釈の多様性をもたらすものはない」とし、そうした性格をもつ規範であることから、F.Bydlinski,JBI1992,350は、「オーストリア法においては、『不完全履行』における有責性の立証責任の転換に関して、数多くの異なった見解が主張され、詳述すると、

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田 太郎)

同じく領域思想に基づいて同旨を説いている。⁴⁰⁴ いずれにしてもF. Bydliniskiの見解は、オーストリア法の法発展を製造物責任にもあてはめ展開させたものといえよう。

①Koziolによる同説の補強

さらに、F.Bydliniski説に賛成する中で、より積極的に支持し、かつ射程を明確化したのがHelmut Koziolである。Koziolは、基本思想について次のように示す。すなわちF.Bydliniskiは、第三者のための保護効を伴う契約において、第三者のための保護効の理由付けとして、客観的解釈・補充的な解釈を持ち出すものであり、根拠づけはこれ以上に積極的にのべられるものではない。これに対してKoziolは、F.Bydliniskiの見解に賛成し、これを支える基本思想としてリスクの社会化を根拠として挙げる。すなわち、「消費財の製造において、経済的な根拠に基づいてより小さい安全性及び品質の要請が設定される。しかしこのことで、瑕疵ある製造物を保有しかつこのことで侵害される消費者に、不利益の負担が課され、他方で全

[これらの見解が]不統一な司法に、事後的かつ明らかな実際上の影響を与えている」とするし、Reischauer, JB11998,474も、「ABGB1298条に関する判例は、非常に不統一なものと思われる。学説では大変争われている」とする。

404 Welsch, Vertretung, 267及びKoziol, Haftpflicht I (2. Aufl.), S.332 (A.a.O.Fn.60でJB11963,317を参照判例として挙げる)。しかしWelschは、後年この立場を変えて、領域思想を批判する。なお、契約締結上の過失においても、すでに前稿で触れた裁判例であるが、EvB11974/109は、商店での客の転倒事例において、契約締結上の過失責任として、商店主の履行補助者に対するABGB1313a条に基づく責任が肯定され(詳細は前田(太)『多元性(2)』136頁参照)、さらに、SZ51/111判決においては、これを前提に、先例として本文で挙げたSZ28/87(前掲注(381)参照)等を引用して、「契約上の付随義務の違反においても、ABGB1298条の意味における不履行が存在する」とする。Rudolf Welsch, Die culpa in contrahendo im österreichischen Recht, LJZ1984,101,105は、「この判決は契約前の債務関係の違反における立証責任の分配は長い間不明確であり、かつ判例は長い間にわたって1298条を契約の領域でも、不履行だけに適用し、しかし不完全履行には適用してこなかったことから、とくに注目に値する」とするよう、製造物責任だけではなく契約責任が拡大する中で、それに対応してOGHが広く立証責任の転換を認めて行ったことを示す。こうしたことから、前掲注381で示したF.Bydliniski説が示された当時の、必ずしもABGB1298条が裁判例において保護義務違反が問題となる場合において適用されるかどうか明確ではなかった裁判例の状況との違いが鮮明になるであろう。

てのその他の消費者は利益を享受する。なぜならば、この消費者は、まさに、よりわずかな品質の要請を理由として、必要不可欠な商品を到達可能な価格で得ることができるからである。ある者が損害を負い、しかし多くの者が利益を享受するというこの結果は、適切と思われない。むしろ、全ての利益享受者は、共通して、生じた不利益を負担しなければならない一種のリスクの社会化と見られるべきであろう。このことは、産業化された製造物においては、第一に、侵害された顧客の損害を製造者に転嫁しかつ製造者は、価格を通じて、この責任によって増加した製造コストを全ての取得者に転嫁するというで到達可能である。リスクの社会化というこの思想は、特別な危険性ある製造物が問題となる事例においても十分に支持可能である。この思想は他方で、大量製造においてのみ意味をもつ。すなわち、大量製造においてのみ、アウスライサーが見出され、かつ大量製造においてのみ、リスクの社会化ということができているからである。⁴⁰⁵]

この思想もまた、売買契約の連鎖という構造を前提として、そうした連

405 Koziol, *Produzentenhaftung*, 59. ただし、保護効を有する第三者の範囲を画定するに当たり、Koziol, *Haftpflicht II* (1. Aufl.), S. 72は、契約の展開により危険化される第三者の予見可能性については狭く解してはならないとしており、契約当事者にとって、場合によっては第三者が危険領域に入るということを一般的に認識可能であることで十分であり、保護効を生じさせる契約締結時点で具体的に予見されている必要はないとする。この説明に基づけば、たしかに無責の第三者も包摂されそうである。しかし、本文でみたようにKoziolは、製造物責任においては、本文で挙げたリスクの社会化を製造物責任の正当化の為に援用しているため、製造物責任における第三者の範囲は、この予見可能性で絞られた第三者よりも、この思想に基づいて、無責の第三者を保護効から除くということになるのであろう。ただし、Koziolは、近時のKärnerとの共著においては、同様に、この予見可能性を狭く解してはならないとしたうえで、「商品売買での製造者責任の領域では、製造者には、販売者が、物をさらに譲渡するであろうしかつそれゆえに最終受領者が、毀損した製造物により、危険化されうるということを認識できたということでも十分であろう。具体的な顧客が認識可能である必要はない」(Kramer/Koziol, *Mangelfolgeschäden*, 56)としており、保護効を伴う第三者の範囲が広がり得る解釈を示している(しかしながら、同論文では、後で述べるように、製造者責任において消費者はそもそも保護効を持たないとする解釈論を展開し、第三者のための保護効を伴う契約による解決に否定的であるため、そもそも左記で引用した説明に大きな意味は与えられないであろう)。なお、製造物責任におけるリスクの社会化の思想は、すでに、Holzer/Posch/Schilcher, *öRdA* 1978, 211に見られる。

鎖(社会)に入る者に対して製造者に対する特別な責任を認め、逆に言えば、無責の傍観者Innocent bystander(例えば、購入した自動車に欠陥があり、運転手には何の瑕疵もないにも関わらず、欠陥が原因で事故が生じ、歩行者が怪我を負った場合⁴⁰⁶や、家屋の建設のために大工が建設用の道具を購入し、しかしその道具に瑕疵があったために、事故が生じ、たまたまそこを通りかかった者が怪我を負った場合のように、たまたま事故に巻き込まれた者)は、そうした売買契約の連鎖に入らないから特別な責任が認められないということになる。F.Bydlinskiは、保護される者の範囲を示し、これに対して保護されない者についてそれほど明確に説明するものではなかったが、Koziolは、リスクの社会化を根拠としてあげることで、無責の傍観者は、そうした連鎖に入っておらず、価格を通じたリスク転嫁の構造や、安価での商品の購入、そして、多くの者がそうして利益を受け一部の者だけが損害を負うという構造に無いために、特別な責任を主張できないとする⁴⁰⁷。この場合には、無責の傍観者は製造者に対して不法行為責任ないし使用者責任に基づいて処理されることになる⁴⁰⁸。ここからも売買契約

406 BGHZ163,21 (1940年1月17日 II 82/39) 及びその差し戻し控訴審であるDR1940, 1293は、自動車のブレーキの瑕疵により生じた事故により同乗者が怪我を負った事例である。この裁判例は、Ernst von Caemmerer, Das Problem des Drittschadenersatz, ZHR127,241,273 (1965) (以下 Caemmerer,ZHR127とする)により、瑕疵がある自動車をタクシー事業者が運行し、瑕疵を原因として事故が生じ、歩行者・乗客が侵害された場合の例として引用される。

407 Koziol,Produzentenhaftung,61;ders., Haftpflicht II S.94は、「不法行為責任において製造者がなぜあらゆる者に対して厳格な責任を負わなければならないのかは理解できないであろう」とする(ders.,Haftpflicht II (1.Aufl.)では、この説明は見られない)ことから、売買契約の連鎖という構造を特に製造物責任において重視するべきことが見て取れる。またヨーロッパの法の統一のコンテキストにおいても、Helmut Koziol, Ein europaisches Schadenersatzrecht- Wirklichkeit und Traum, JBl2001,29,37は、このリスクの社会化により、これに属する者には厳格な責任追及を認めることができ、逆にこれから外れる者には有責性責任が認められるにとどまるとして、リスクの社会化が製造物責任においてもつ意義を依然として重視していた(こう述べたが、さらに続けて、ヨーロッパ不法行為法原則EGTLにおいては、リスクの社会化により保護される第三者と無責の傍観者の区別は理解されないものかもしれないと留保している)。

408 Koziol,Haftpflicht II (1.Aufl.) ,62は、第三者は、交通安全義務および使用者責任を主張できるとする。

の連鎖という構造が製造物責任の特徴であり、かつこれに基づいて製造者が厳格な責任を負うことが正当化されていると考えられるのである。⁴⁰⁹

Koziolは、F.Bydlinskiが製造者と販売者間の合意（ないし最初の契約）による免責の合意について良俗違反とすること考えに対して、そもそもF.Bydlinskiは消費者の製造者に対する信頼を重視するが、この信頼は、販売者と消費者の契約に際して、免責が消費者に告げられれば、そうした信頼はなくなりこの免責の効力は達成されてしまう。「この論拠はもちろん弱いものである」。そこでKoziolは、第三者のための保護効で問題となる保護義務は、一契約締結上の過失及び積極的債権侵害の場合と同じく一制定法上の債務⁴¹⁰と理解することで、保護義務は当事者の意思に左右される

409 Posch,Produzentenhaftung,134によると、F.Bydlinskiは、自説を組み立てる際にドイツの法学者の見解を参照していたものの、1968年の鶏ベスト事件(BGHZ51,91)以前にすでに同国法では、一代表的なものだけを挙げているが— von Caemmerer,Diederichsen,Lorenz,そしてSimitsは、第三者のための保護効を伴う契約が製造物責任を処理する法制度としては適切なものではないと判断したとする。例えばCanaris,JZ1968(Fn.395),499も、「第三者のための保護効を伴う契約を援用することは、全くもって圧倒的にかつ正当にも否定されている。ここでは決定的なのは、最終受領者は製造者と中間販売者の間の契約から保護効を考慮される人的領域に属さないという論拠である。」(Posch,A.a.O.,S.135も後段を引用する)。またBGHZ51,91判決も、販売者と消費者の間に売買契約がある場合には、消費者の禍福に共同で責任を負うような配慮・保護義務の関係にはなく、売買契約及び請負契約ではそもそもそういった関係は考えられずとして、消費者の第三者保護効を否定する。これに対して、F.Bydlinski以外でも、Koziol,Haftpflicht II 75は、「第三者のための保護効を認めることは、売主はその受領者に対して常に配慮義務を義務付けられているという理由からも、正当化されている」とし、また一連のOGHの裁判例においてもこれは否定されていない。すでに述べたように、ドイツ法でも、こうした厳格な第三者の射程はこの後緩和される傾向があると指摘されるが、いずれにしても製造物責任が問題となった、そして解決策を決定しなければならなかったその時点における両国の第三者のための保護効を伴う契約に対する解釈論上の態度決定が、両国において製造物責任に対して異なったアプローチをとることに決定的な影響を与えたものと思われる(近時の変化したKoziolの理解は本節のまとめ参照)。

410 Koziol,Produzentenhaftung,21f. Koziol,Haftpflicht II ,85は、Claus Wilhelm Canaris,Anspruche wegen "positiver Vertragsverletzung" und "Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträge,JZ1965,475,478及び、Karl Larenz,Schuldrecht I, § 17 II を挙げる。ここでCanarisは、「第三者に対する保護義務は、第一の給付義務のない『制定法上の』債務関係に基づき、その正当化は、『主たる当事者間』で存在する債務関係を考慮すると) 信頼の要求と付与に見いだされ、かつその実体

ことなしで、そして補充的な契約解釈に基づくことなしで生じると解し、製造者と販売者は、この第三者に対する制定法上の債務を、その第三者の同意なくなくしてしまうことは、出来ないとする⁴¹¹。

また第三者のための保護効を伴う契約において保護される法益は、F. Bydlinskiは、必ずしも明示的に制限していなかったが、Koziolは、絶対的な法益のみであり、単なる財産は保護の対象とはならないとする。第三者の保護効を持つ契約では、直接の契約関係に立つのは、債務者（製造者）と債権者（販売者）だけであるから、第三者と債務者（製造者）の関係は、債務者と債権者の関係より弱いものであり、債務者と債権者の間でのみ広範な保護義務が正当化される。また、単なる財産損害の賠償を同法理で認めてしまうと、支持できない際限のない責任の拡大がもたらされてしまうとする⁴¹³。

の根拠を、BGB242条に見出す意思表示に左右されることなしで、当事者間の信頼関係を基礎に置く」とする。Canarisは保護義務を意思表示に関連付けることなく信頼関係に基礎づけ、条文上の根拠を明確化する。なお保護義務を契約の解釈により根拠づけることを批判したのはGernhuber（FS Arthur Nikisch,1958,261f.）であり（但しLarenzは、Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen, NJW1960,77,79f.では、契約の解釈を根拠としていた）、この点にCanarisは賛成するが、Canarisは、Gernhuberが、慣習法に保護義務の根拠を求めることについては説得力がないとして賛成していない。

411 Koziol *Produzentenhaftung*, 21f. auch ders., *Haftpflicht I* (2.Aufl.), S.355f., Rudolf Welsler, *Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten*, S.86. また、当事者の合意を基礎としてそれを補充的解釈により、第三者効を導きだすということは、「擬制的な当事者の意思」(Ennecerus/Lehman, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 1958, 15. Aufl., S.149) という批判を回避するものである (Welsler, *Vertretung*, 85は、当事者の合意を基礎とし、保護の射程を広げていくことを技巧的と批判する)。しかし制定法上の債務と理解しても、結局は契約関係を擬制しているという疑問が生じよう (後掲注420 Hans Stollの批判も参照)。

412 F. Bydlinski-Klangでは保護法益及び賠償範囲について、明示的に制限する説明は見られないものの、ders., *JBl*1960,365は、損害に関して、規範の保護目的、違法性連関で判断するとしており、純粹財産損害を保護するかどうかの態度決定は明確ではない。またKarner/Koziol, *JBl*2012,155は、F. Bydlinskiは、製造物責任において純粹財産損害を賠償範囲から外していないと指摘する。

413 Koziol, *Haftpflicht II* (1.Aufl.), S.20, S.72. OGHも、この当時、Koziolのこの見解を引用して、契約上ないし契約前の債務関係以外における純粹財産損害の賠償を否定する。すなわち、SZ55/113 (SZ55/113 1982年7月13日 5 Ob654/82) は、請負

②同説への批判

このようにF.Bydlinski説をKoziolは理論的側面、思想的な面から、フォローし、その正当化と明確化を行おうとする。しかし、F.Bydlinski説に対しては、学説上賛成と批判が鋭く対立しており、⁴¹⁴同説が出されS49/14判決に採用された直後でも厳しい批判にさらされ、一結論の先取りとなる

業者と注文者の間で生じた請負代金債権に関して、その債権を購入しようとする買主に対して、注文者は、実際には瑕疵があるにもかかわらず、請負の目的物に関して完全に給付されたという誤った証明を受けたため、債権の買主は、請負業者に代金の立替払いの形でその債権を譲り受けた。しかし、実際は、その目的物には瑕疵があり、債権の購入代金相当の損害をこうした誤った証明を示した注文者に求めた事例において、OGHは、Koziolのこの見解を引用して、第三者の単なる財産は、保護領域に関連付けられるべきではないとして買主の請求を退けた（但し後掲注467で示すように、Koziolは例外的に純粋財産損害が認められる場合もあるとするし、さらに後掲注475で示すように、近時ではより広くこれを認める）。また一契約締結上の過失との関連で述べられていることであるが、Welser,ÖJZ1973(Fn.255) 284は、次のように述べて、純粋経済損害の場合の賠償責任が認められる場面を限定する。すなわち、損害賠償を課すことは、加害者側の行為自由と被害者の法益の保護との緊張関係を生じさせ、不法行為法において単なる財産の危殆化が問題となる限りでは、その判断は、行為自由により有利に判断される。つまり、ある行為が絶対的に保護されるのではない法益と結び付けられることで生じる危険は、行為自由を劣位に置いてしまうことになる。あらゆる作為ないし不作為は、誰かの何らかの財産損害をもたらすほどに、そうした損害は頻出でありかつ多重的に生じうるものであることから、この損害の賠償を認めることは、行為者に対して、予見できないほど際限のない賠償責任がその者に課されることになる、と。但し契約締結前ないし締結後であれば相手方の財産に対して高められた注意を負うために、この論拠は当てはまらないとする。さらにders., Die vorvertragliche Pflichten in der Rechtsprechung des OGH In:FS Kurt Wagner, 1987,361,378f.（以下Welser,FS Wagner）も、純粋財産損害の賠償を認めることは過大な責任となるという論拠は不法行為法に当てはまるのであり、契約および契約に類似の義務違反においては問題とならないとする（近時でもders. Die Grundlagen der culpa in contrahendo im österreichischen Recht In:Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa, Rudolf Welser (Hrsg.) ,2012,231,237で同旨を説く）。

414 Posch,JB1980,283は、製造物責任に関してF. Bydlinski説への学説上の対応に関して、「非常にさまざまな理解」がなされており、「その段階は、原則的な賛成から懐疑を経て激しい批判にまで至っている」。(dazu auch ders., Produzentenhaftung, 138-140;ders., ZEuS2002,58 mit Fn.20) F.Bydlinski,Produzentenhaftung,138-140. Koziol,Haftpflcht II 93,mit Fn.153,は、圧倒的に認められているとするが、以下に取り上げる見解も、抑制的なもの及び反対する見解として取り上げている。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太郎)

が―批判で示された問題点は、PHG施行までにその多くが解決されることがなかった。そこで、こうした批判はOGHの展開をみるうえでも重要なものと考えられるため、F.Bydlinskiの見解が示され、OGHの展開がみられる前までの間に示されたこうした批判を概観しておきたい。

Purtschellerは、F.Bydlinski説の出発点として、現行の不法行為法に対する理解について、従来のOGHの製造物責任では、F.Bydlinskiの批判するように、立証責任の問題も、使用者責任の問題も生じていなかったと批判する⁴¹⁵。

Reischauerは、次の点を問題として挙げる。すなわち製造物責任で問題となる製造者の保護義務については、ABGB1298条により有責性の立証責任が転換されるのかということ、(注意違反の存在を原告が立証する必要があるところ、これは有責性の判断とも重なる⁴¹⁶)、製造者と販売者による第三者に対する責任に関して免責する合意をする可能性⁴¹⁷があること、輸入品がオーストリアでは多いため、外国の製造者を訴える場合に、裁判管轄の問題や同法理がそもそも適用されるかということである⁴¹⁸。むしろ、

415 Purtscheller,88

416 Reischauer,Beweislast,87-95において、Prölssの主張した領域思想を、事例ごとに異なる判断に陥り、概念そのものも、非常にあいまいなものとして批判する。Reischauer,ZVR1977,136f.も保護義務一般の立証責任の転換について批判する。

417 auch Purtscheller,83f.なおKoziol,Haftpflicht I (2.Aufl.),346は、不法行為責任においてもその責任を免責する合意は一般的に認められるべきとしていた。ドイツ法での指摘であるがCaemmerer, ZHR127 (Fn.404), 269f.は、一第三者清算の文脈で述べられていることであるが―、製造者が、顧客が被った損害を引き受けるということは、不適切な方法で、賠償義務を拡大することになり、かつ事物の本性に基づくと契約責任を原則的に契約当事者の損害に合理的に制限することが、完全に放棄されてしまうとする。そうすると、結論から見ると、OGHの判例は、ドイツ法とも軌を一にしていると言える。

418 Posch,VR1979,137は、Reischauerのこの批判について、「潜在的に瑕疵を持ちやすく高度に技術化された商品においては、オーストリアの経済が貿易と強く結びつきかつ高度に輸入品に依存していることから、特別な意味を持つ」とし、外国法に基づいて製造者と販売者の契約が締結され、同国法は、第三者のための保護効を伴う契約をしらず、あるいは具体的な事実についてそれが適用可能ではないと判断される場合には、同理論は機能しないとす。Koziolも、輸入品の場合において、製造者と販売者の契約が国外で行われ、またその契約が事業者同士である場合には保護の欠缺が生じうることを認める。Michael Schwimann, Das Deliktstaut des

こうした問題を回避し、販売者は、完全な質を有する製造物を提供する義務を買主に対して負い、製造者は販売者の履行補助者とみるべきとする⁴¹⁹。そして、製造物に瑕疵があるならば、販売者はこの義務に違反し、責任を負うと理解するのである。

Hans Stoll はF.Bydlinskiの保護義務の捉え方を次のように批判する。Stollは、保護義務を限定的に理解するものであったが、かえってF.Bydlinskiは、これを契約概念を拡張するものと捉えられ、またF.Bydlinskiの第三者のための保護効を伴う契約で問題となる保護義務そのものについても、「擬制的ないし準契約上の保護義務—これが、契約から、契約に類似した信頼関係から、あるいは社会的な接触から、導かれるのかどうかは、完全にどうでもよく—構造的には、不法行為法上の社会生活上の義務とそもそも異ならず、かつそれゆえに、不法行為法上の社会生活上の義務と同じように立証法上取り扱われるべきである。そうした義務の真の性格、なにごしかの『特別な結びつき』においてその構想に埋め込むことを考慮して否定することは、ドイツ民法解釈学の栄光のページにはないのである⁴²⁰とする。第三者のための保護効を伴う契約で問題となる保護義務の性質が不法行為法上の社会生活上の義務と同じであり、にもかかわらずそれに目を向けず、関係性を持つことに依拠して、契約責任として理解することは、不誠実な解釈論であるということを示唆するものであり、F.

§ 48 Abs 1 IPR-Gesetz, JBl1981,477,478も、これらの見解を参照して、「契約構想は、国際私法上の取り扱いにとっては、有用なものではないということが統一的に認められている」とし、国際私法上は、製造物責任は契約外責任として性質決定されるとする。

419 Reischauer, Beweislast, 253f. Peter Rummel, Anmerkung, JBl1977, 149 (SZ49/14判決の評釈)において、Reischauerの見解は、消費者が製造者について分からない場合に、売主に請求できる点でF.Bydlinski説よりも長所があるが、しかし、売主の倒産リスクの問題や免責の問題が残されているとする。

420 Hans Stoll Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel, AcP176 (1976), 145, 151 mit Fn.21.これは、Posch VR1979, 136 mit Fn.62で示されているため、参照したものである。すでに、契約による解決において、意思の擬制であるとEnnecceus/Lehmanの前掲注411に挙げた批判を参照。

Bydlinski説への、根本的な批判である。⁴²¹

Poschは、F.Bydlinski説では、保護される者は製造者と間接的に、取引・対価関係がなければならぬが、これは、売買契約の連鎖ということを考慮すると、たしかに論理一貫するものであるがしかしまとめると、「非常に狭いものと思われ保護の欠缺を開いたままである。しかし、第三者のための保護効を伴う契約の思想を異常に酷使することなしでは、外部にいる者の広範な保護を、契約責任に基礎づけることはできない」とし、この問題があることから、「實際上及び理論上大きな意味」をもって、同説が「満足のいかない結果をもたらす」とする。⁴²² 同様のことはすでに、—F. Bydlinski説そのものに向けられていないが—von Caemmererが、製造物責任において保護される者を、契約と関連付けて限定することについての批判に見られる。すなわち、「自動車の修理を引き受けかつ適切に遂行しない者は、そのことで惹起された事故において損害を被るあらゆる者に対して不法行為上責任を負う。この者はその委託者に対してだけではなく、また、この者により自動車で輸送される者だけではなく、同様に侵害された歩行者に対しても責任を負う。正しくないのは、この一般的な注意義務を何らかの方法で契約に結び付けることである。この一般的な注意義務は、瑕疵をもって製造されるかもしくは修理された製造物の使用により損害を被り得るあらゆる者に対して、存在する。つまり、十分に検査されていないポリオワクチンが、市場におかれるならば、製造者は、ポリオワクチンの接種を受け、かつこのことで損害を被ったあらゆる者に対して責任を負

421 さらに、開発危険やアウスライサーの問題が指摘されるが (vgl. Bernhard Pfister, Die Produzentenhaftung nach österreichischem Recht, RIW/AWD 1978, 153, 155; Reischauer, Beweislast, S. 254f. (Reischauerは、1310条を類推適用することで対処しようとする)), 不法行為法でも過失責任に基づくために、現行法の解釈では対処できない問題である (Migsch, a. a. O (Fn. 400) „281, Posch, Produzentenhaftung, 174は、免責、輸入品、無責の傍観者の問題は契約法による解決により生じるが、アウスライサーの問題は、「現行の責任法の内在的な有用性の無さ」の問題であるとする。アウスライサーに関して、F. Bydlinskiも将来の法、立法の問題であることを認識している (F Bydlinski-Klang, 185; auch Koziol, Haftpflicht II, S. 94.)。)

422 Posch VR1979, 137. auch Purtscheller, 84

う。ワクチンが、流通におかれかつさらに販売されるという契約の保護領域に関連づけることは、保護されるべき人的領域の正しい区別を可能にするものではない」と⁴²³。ここでは、製造者と消費者の関係性というよりも、瑕疵ある製造物を流通に置いたことに重点を置き、そうした製造物により損害を被った者は、等しく保護されるべきであり、契約の保護効の射程が及ぶかどうかにより区別することが正当化できないということが示されている⁴²⁴。

423 Caemmerer,ZHR127 (Fn.406) ,278f.auch ders.,Wandelung,58,61f.und ders. Products Liability,FS Reinstein,1969,659,673 (ここでは、Fn.33において、BGHの鶏ベスト事件を取り上げて、工業製品によるあらゆる被害者は、技術的な製造過程に関して十分な認識を持たないために、瑕疵へ至る経過そしてこれに基づいて誰に損害惹起に責任があるかを説明することができないであろうから、保護に値すると述べており、立証責任の困難さという点でも消費者であれ無責の傍観者であれ、その状況は変わらず保護されるべきということが示唆されている。) ;Hermann,Weitnauer, Die Haftung des Warenherstellers,AcP168,207,209,216,usw.Posch,Produzentenhaftung,169 mit Fn.126が、上記Caemmererらの批判を取り上げており、これに従った。Poschも、これらの指摘に基づいて、本文で示したように消費者と無責の傍観者を区別することを批判する。

424 F Bydlinskiは、製造物が新品であることを前提に、判断枠組みを構築していたが、これに対してJosef Pichler,Haftungsfragen und Schibindung, ÖJZ 1976,421,424f.は、次のように反対する。すなわち、中古品の製造物責任に関してF.Bydlinskiは、中古品の買主は、使用されたことで、その中古品が瑕疵及び危険性をもっていることを予想しなければならず、その者が、その中古品について、いまだに瑕疵がないという信頼を製造者に与えることは、典型的に存在せず、そうした信頼を中古品買主が持つと考えることは、「異常に取るに足らない空論」(F. Bydlinski - Klang,187) とすることに對して、次のように批判する。「加害が本来の製造物瑕疵あるいは商品の本来の危険性に起因し、かつ損害を惹起する商品の欠陥を、製造者の影響領域外で商品を使用することによってはじめて生じたのではない場合において、製造者責任を根拠づけている『契約に類似する保護義務関係』が、契約網を欠かさないにもかかわらず、なぜもはや存在するべきではないのか、私は理解することができない。新品の買主がそれを10回使用した後で、商品の瑕疵により損害を被ったのか、それとも、中古品買主が同様の商品瑕疵の結果、総合してそれを10回使用した後で、損害を被ったのかどうかは、製造者責任義務の法的判断にとつては、取るに足らないことである。まさに、(商品の消費者という) 第三者のための保護効を伴う契約という [F.] Bydlinski説は、中古品の買主のための製造者の責任義務にも当てはまるのである。」と。中古品においては、たしかに、製造者の当初想定するその製品を流通に置いた流通網(商品売買の連鎖)からは外れるとも考えることができるが、しかし、このPichlerの批判で重要なのは、瑕疵ある製造物により損害を被ることについて、中古品の買主と新品の買主とで保護の仕方を変

まとめると、それまでの法発展の不理解という外在的批判、立証責任、免責の可能性、無責の傍観者の保護の欠缺、F.Bydlinskiの保護義務の理解といった同法理への内在的批判がそれぞれ主張されている。最初に挙げた以外の批判は、F.Bydlinski説では、この説をとることで却って、免責の問題や無責の傍観者の問題という新たな被害者の保護の欠缺が生じる可能性を示すものである⁴²⁵。さらにStollの批判に基づいて考えると、義務の性質が不法行為法上の社会生活上の義務と変わらないにもかかわらず、不法行為法による解決をなぜとらないかといえ、オーストリア法の法状況を前にした時に、不法行為規定に基づいて生じる差し迫る保護の欠缺に対処しなければならないということが出発点にあったといえる。つまり第三者のための保護効を伴う契約法理による解決は、一方で被害者の保護の欠缺が生じうる不法行為規定の適用を回避するための解決策であり、しかし他方でこれと同時に、上記の内在的批判にさらされ、かつそのことで新たな保護の欠缺が生じることが明らかになっていったことから、同法理による解決は、厳格な製造物責任立法がなされるまでの「過渡期の解決策」⁴²⁶

えることは正当化できないという点であろう。

425 後で見ると、実際これらの批判で示された問題点は、第三者のための保護効を伴う契約論を採用したOGHの判例によっても解決できないものであった。Schilcher,VR1982,46,58は、「残念なことに、不法行為による解決から契約アプローチに〔OGHが〕移行することで、一連の新しい保護の欠缺がそれに伴って生じた」とする。すでに、ders.,Rechtspolische Bemerkungen zur Produkthaftungsreform In: Rechtsentwicklung in der Produkthaftung,Willibald Posch/Bernhard Schilcher (Hrsg.),1981,1,9も「私は、第三者のための保護効を伴う契約は、長い目で見れば、有益ではなく、害があるものということだけを信じている。すでにいまや、OGHは、契約構想を非常に真面目に考慮し、例えば、製造者と販売者の消費者の負担となる免責を相当の範囲で認める傾向にある。このことで、特に誤った結果となっている」と批判していた。

426 Kramer,Produkthaftung (Fn.364),30は、F. Bydlinski説を見たと同様で、ABGB1298条および1313a条を適用することで、ABGB1296条、1315条を回避する長所を持っているとし、しかし、将来の法においては製造物瑕疵による人損・物損に対する有責性に左右されない厳格な製造物責任立法の導入をするべきと説き、第三者のための保護効を伴う契約による解決は、現行法の解釈における「過渡期的な解決」と理解する。Posch,VR1979,135f.も、既に第三者のための保護効を伴う契約による解決は、結局のところ詳細な説明がなされているにもかかわらず、製造物責任の立法が必要ないというほどの満足を与えるものではないために(第2項で見る

であったのではないかと、こうした批判を踏まえるといえるのではないだろうか。他方で、最初に挙げた批判については、本稿でのこれまでの検討結果に基づけば、オーストリア法の交通安全義務の法発展を考えるうえで、重要な指摘である。いずれにしても、F.Bydlinski説はこのように批判をうけるものであるが、OGHは第三者のための保護効を伴う契約法理を、製造物責任の判断のために採用し、製造物責任の判断の「原則」としていった。その展開を第3項でみていきたい。

第3項 OGHの展開

—第三者のための保護効を伴う契約による製造物責任構想の展開と限界

第1目 SZ49/14判決

F.Bydlinskiの見解は、SZ49/14判決により採用された⁴²⁷。同判決では、原告は建設業者に事務所用の建物の建設工事を依頼していたが、建設事業者は家屋の一階に設置された暖房・空調設備の鉄管の防護するために、ポリ・合成プレート（Porit-Kombiplatten）が用いられたが、このプレートに瑕疵（鉄を腐食させる塩化系物質が含まれていた）があり、この瑕疵を原因として導管に腐食が生じ、水漏れそして導管の破裂が生じた。そのた

ように、すでに実際SZ51/169において、純粋財産損害に関する軽過失の場合の免責の効力を認めていた)、第三者のための保護効を伴う契約による解決は、過渡期的なものと指摘する。但し、Posch,Produzentenhaftung,132f.は、立証責任の転換及び履行補助者責任に関して、契約責任による解決の長所を被害者は享受できることから、現行法の解釈において、第三者のための保護効を伴う契約は、無視することができないとも指摘する。

427 OGH (1972年11月21日 8 Ob174,175/72) 判決は、輸入業者の責任を判断するに際して、「技術的施設ないし機械の供給者は…契約上の給付に近い第三者に対して保護義務」を負うという説示もしていた（非公刊判決であるため、Posch,Produzentenhaftung,46から引用した。同判決については、前田（太）『多元性（2）』160-161頁参照）。ただしPosch,A.a.O.,S.46f.は、同判決においては、訴えを、不法行為訴訟として明示的に性質決定しているだけでなく、一般的な危殆化禁止の違反（事業に安全な作業機械を国内で流通させる義務に被告は違反したとする）を示す別の論拠にも基づいていることから、本判決は、第三者のための保護効を伴う契約により処理したものではないとする（auch, Holzer/Posch/Schilcher, öRdA 1978,210,214;Posch,VR1979,130f.）。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性⁴²⁷—オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして—(前田太朗)

め、家屋の工事のやり直し費用や家屋の原状回復費用等の損失が⁴²⁸(いわゆる経済的損失)が問題となった。このプレートは、第一被告は第二被告の委託を受けて、プレートと付属品の接続等を行い、これを第二被告がさらに製造し、販売をおこなっていた。この製品は、第二被告からさらに建築卸売業へと売られ、そこから原告の建設事業者に売られたものである。

OGHは次のように製造者である第一被告の責任を判断した(第二被告の責任に関しては、後述)。OGHは製造物責任の問題が、交通安全義務により処理されることは疑問がないとしたうえで、F.BydlinskiがABGB1315条の問題、製造者それ自身の過失を問題とした時に、機関の過失の問題があることを指摘していること⁴²⁸、そしてKoziolが、製造物責任の問題は、保護義務により処理されることから、交通安全義務を引っ張り出す必要はないと指摘している⁴²⁹として、OGHは不法行為法による解決に消極的な態度を示す。そしてこれまでの学説(すでにみたF.Bydlinski及びKoziolの見解)⁴³⁰によると、契約を締結していない第三者の保護に関して、「債務関係から保護義務と注意義務は、契約当事者間だけではなく、契約の主たる給付と関係するのが予見されうるものであり、かつ契約当事者が主たる給付の利用で利益を与えられるか、または契約当事者が明白な自らの利益をもつか、あるいは彼自身が配慮義務を負っているかの〔いずれかの〕第三者に対しても存在するということが、認められてい

428 Klang Kommentar,S.175が引用される。

429 Koziol,Haftpflicht II (1.Aufl.) S.61が引用される。

430 ここでOGHは、SZ43/236 (1970年12月22日 8 Ob281/70 原告がある企業に出資する際に、被告が作成したその企業の年度決算表を参考にしたところ、それが誤ったものであったことが原因で、原告が損害を被った事例において、その企業と被告の間の契約の保護効を原告が受けるか争われ、それを肯定した事例)及びSZ46/121 (1973年12月11日 4 Ob589/73 ガソリンスタンドでのオイル交換の際に措置が不適切であったため、自動車故障し、自動車を利用できなくなった税理士である原告が、その顧客との取引を履行できず損害を被った事例。契約は原告が事業遂行者を務める会社とガソリンスタンドにおいてなされていたため、原告がその契約の保護効を受けるかが争われたが、当該契約との関係性を考慮するに当たって、原告と会社で自動車の利用に関してどのような合意を行っているかが重要であるところ、この点が不明確であるため、破棄差戻しをした)を引用する。

る」とする。そして第三者のための保護効を伴う契約では、第三者の身体的な完全性に関する利益だけではなく、その第三者の物も、この物が主たる給付と接触しかつこのことで高められた危険にさらされている場合には保護される⁴³¹。

「第三者のための保護義務の裁判及び学説において基礎づけられた解釈上の根拠により、この学説が継続的に形成されて、製造者責任の問題も解決されるべきである。製造者は、その者により製造された製造物の販売に努力し、その者にとって、この製造物が場合によっては、売買契約または請負契約の販売網により、最終受領者に到達し、かつこの者がこの製造物の完全な状態を信頼して、その者の法益を取得された物の影響にさらすことは、明らかである。しかしこの場合には〔製造者と販売者の間の〕第一の売買契約は、売買契約であれ請負契約であれ、さらなる契約網において、正当〔な利用者〕とされる者のための第三者のための保護効を伴う契約であると思われる⁴³²」。

「もちろん、具体的には、製造者に生じる注意義務及び説明義務が検討されるべきである。司法において確かなものとされたものとして当てはまるのは、製造者が、技術的な瑕疵を示す物を流通に置く場合に、義務違反はいずれにしても存在するということである⁴³³。求められるべきは、製造者は、自らの製造物を適切な方法で設計し、これを、可能で要求可能の範囲で、完成させ、その結果、通常の規定になかった使用をすると、損害

431 ここでOGHはSZ46/79（1973年8月30日 6 Ob159/73 但し販売店より購入した梯子の強度が足りず作業員が落下し、そのそばにいた者が怪我をした事例のため、身体侵害が問題となっている）、EvB11969/216（1968年12月11日 6 Ob 277/68 被告は、鶏舎所有者に委託を受けて、鶏舎に送風装置を設置したが、被告は送風装置の故障を知らせる警報装置を設置し忘れており、送風装置が故障したが原告はそれを認識できず結果として多数の鶏を殺処分せざるをおえなくなった事例において、鶏舎に鶏を預けていた者に、鶏舎所有者と被告の間の給付に近いものとして保護効を認めた）、及びSZ46/121（前掲注430参照）が引用する。

432 Koziol,Haftpflicht II（1.Aufl.）74が引用される。Koziolは、売買契約および請負契約において、第三者に対して配慮義務が生じること、そしてこうした事例は、製造者責任に移行されるとする。

433 SZ46/79及びEvB11969/216（いずれも前掲注431参照）を引用する。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)が生じないということである…。とくに、ここでは、関連する事故予防規定が、順守されなければならない。」

OGHは、第一被告の責任に関して、第一被告は、販売者である第二被告らを通じて、当該製品に含まれる成分について質問(卸売業者は販売前にプレートについて導管を害する成分を持つかどうかの質問をしていた)があった場合に、製造者は、当該製品の適切ではないが誤ってはいない予想される使用が否定できない場合には、問題をより明確化する義務、つまり特別な説明義務を負うとした(本件ではこうした説明義務の存在やその違反に関してさらに事実を確定する必要があるとした)⁴³⁴。

SZ49/14判決は、従来⁴³⁵の判例により採用された不法行為法によるアプローチをみとめつつも、F.Bydlinski及びKoziolのこれに対する批判を受け入れ、契約責任によるアプローチを採用した⁴³⁶。ここでは従来のOGHの裁判例の展開により、直接の契約の当事者ではない第三者も契約により保護されることから、その法理を製造物責任にも応用したものである。ただし、製造者と原告の関係をつないだのは、原告と建設事業者の間の請負契

434 OGHは第二被告の責任について、販売者として、必要な安全措置を示さずに商品を売るならば、その製品を検査する義務を負うことがあり、その違いに基づいて責任を負う可能性があるとする(但し、単に危険をはらんだに過ぎない商品の場合に一般的に検査義務を課すことは過剰な負担となるとする)、また、製品の成分に関する質問を第二被告は第一被告に転送しており、後は第一被告の解答をどのように伝えたかを確定する必要がある。ただし、第二被告の保証義務に関しては、これが原告により主張立証されていないため、これ以上説明する必要はないとする。

435 Rummel, a.a.O. (Fn.419) „149は、第一被告は、プレートの成分に関して知っていたにもかかわらず、それを告げていないことは、ABGB1299条を考慮すると(おそらく交通安全義務違反を考えていると思われる)、製造者自身の義務違反を認めることができ、ABGB1315条を回避できるし、本件では、原告による有責性の立証も十分なされていることから、OGHが批判を示した不法行為法によっても事件に対処できるとする。Reischauer-Rummel § 1295 (1. Aufl.) ,RdNr.37,S.2158も、Rummelのこの指摘を引用して「先例となる判決(*筆者注 SZ49/14判決)の基礎となる事実は、はじめから制定法に知られていない構想を用いることなしで解決できた」とする。

436 Purtscheller,84は、「不法行為責任がしばしば有用な請求根拠」(これはすでに本文でみたように、F.Bydlinskiの説明をOGHが引用した個所である)をあたえないために、製造物責任を不法行為責任で判断するそれまでの判例から、OGHは「意識的に、そむいた」とし、かつそうであるからそれだけ「注目すべき」とする。

約であること、原告は、事業ビルの建設を計画する点で、流通にある商品を取得するという意味で消費者ということはできないこと、製造物そのものの瑕疵というよりも、製造物を不適切に使用したために原告に損害が生じたこと⁴³⁷等は、F.Bydlinskiが想定した製造物責任とは異なっている点で、注目すべきであろう。また被侵害法益もまた、生命、身体、健康といったものではなく、所有権が問題となったこと、そして、たしかに、製造物の設計、製造、指示を問題とするものの、製造者の責任判断においては、説明義務を重視して判断していることも特徴的である。立証責任に関しても、ABGB1298条について判断していないが⁴³⁸、流通時点において瑕疵があったことから義務違反を導き出しており、要求可能性の枠内での義務を問題とするため有責性責任に基づく⁴³⁹としても、それだけ原告の負担が軽くかつそれだけ厳格な責任となっている⁴⁴⁰。またこうした立証の判断の仕方は、すでにみたF.Bydlinskiの考えにそったものである。

このように、OGHは、交通安全義務に基づいて判断してきた従前の判例とは異なり、契約責任を拡張して第三者のための保護効を伴う契約論を製造物責任の問題を処理するために用いた。こうしたOGHの態度決定は、後続の裁判例にどのように引き受けられたのかをみていきたい。また具体的な展開をみていくに当たって、単に時系列にみていくのではなく、すでに示した同論への批判も踏まえてそれぞれ問題となる事項ごとにみていくことで、オーストリア法における製造物責任の全体像が明らかとなろう。そこで、①製造物責任の判断の原則としての展開、②製造者の責任の基準、

437 vgl.Posch,Produzentenhaftung,64-66.

438 vgl. Georg Zawischa, Rechtsvereinheitlichung in der Produkthaftpflicht,ÖJZ1978,36 38.

439 Schilcher,VR1982,54は、OGHは「一貫して伝統的な有責性責任の領域内」で判断しているとする。

440 しかし Posch,VR1979,135は、SZ49/14で示された要求可能の枠内で製造者は責任を負うとしたことについて、設計瑕疵及び指示の瑕疵はこれに包摂されるが、予見できず認識もできない機械的な機能不全によるアウスライサーに関する製造瑕疵は、ここに含まれないとする。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性③ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

基準時及び課される義務、帰責構造、③不法行為法による判断、④保護法益、⑤製造者と販売者等の間で結ばれた免責条項の効力、⑥裁判管轄及び準拠法、⑦製造者の販売者の履行補助者性、⑧供給者の製造者の履行補助者性についてそれぞれみていきたい。

第2目 PHG制定までの展開

第1目の最後で示した展開をみていく前に、製造物責任が問題となった裁判例を時系列に沿って、事件の概要、争点に関して概観する。なお、公判判決については、以下の一覧以外の検討においては、掲載誌及びページ数ないし番号で示すが、雑誌媒体等に乘せられていない判決は、最初に紹介する場合には、例えばOGH(1978年4月25日3Ob534/78)判決とするが、2回目以降は、PE2判決とする。また個々の裁判例の事実については、検討の際には逐一あげることはしないため、下記に挙げるものを適宜参照してほしい。

PE1 SZ49/14(1976年2月4日 1Ob190/75)判決

事件の概要については第1目参照。争点は、製造物責任を判断する枠組み、製造者の責任の水準、製造者の同定、部品供給者は製造者の履行補助者となるかという点である。

PE2 OGH(1978年4月25日 3Ob534/78)判決

塵埃除去施設の製造に特化した製造者(被告)が、そうしたNassentstaubungskessel湿式洗浄装置(この装置は、被告が被告による計画に基づいて制作することを下請け業者に依頼して作られたもの)を、道路建設会社に売却したが、道路建設会社は建設現場までのこの装置の輸送を、原告輸送業者に委託した。原告の自動車にこの装置を積む際に、装置につけられた取っ手が壊れて転倒し、その自動車が壊れた事例である。ここでは、製造者が、自身の計画とは異なって付けられた取っ手の支持能

力に関して検査する義務の履行、そして取っ手の支持能力がない場合には場合に適切な留め具に替えないし変えさせあるいは、このことを指示する義務が問題となった。

PE 3 SZ51/169 (1978年11月28日 5 Ob707/78) 判決

X社は原告(注文者)とセントラルヒーティングの請負契約を締結した。X社はこの請負契約を履行するため、被告から、暖房用のボイラーを購入した。X社と被告の契約においては、担保請求権をこえて、賠償は給付されない旨の合意がなされていた。原告と被告とは契約関係にはない。このボイラーの設置はX会社が行い、後に原告に引き渡された。しかしボイラーに損傷箇所があり、水が漏れ、幾度が修理をしたが、別の箇所からも水が漏れ出した結果、新しいものに交換された。ここでは修理費用及び新品の調達費用(純粋財産損害)に関して原告が被告に対して賠償を求めた事例である。ここでは、契約責任と並んで不法行為責任も根拠となるのか、免責の合意が、最終受領者に及ぶのか、さらに純粋財産損害が賠償されるべきかどうか問題となった。

PE 4 SZ52/43 (1979年3月15日 7 Ob774/78) 判決

原告輸送事業者のトラックのタイヤに瑕疵がありそれが原因で事故が発生し、原告に相当の損害が生じた事例である。タイヤの製造者と、原告の間に契約関係はなかった。製造者が英国籍の企業であり、製造者がオーストリアの裁判管轄に服するかどうか問題となった。

PE 5 SV1980,13 (1979年3月29日 8 Ob 608/78) 判決

スキーリフト(ティーバーリフト)で事故が起き、3名の利用客がけがを負い、被害者に填補した原告である保険会社が代位して、リフト運航会社St.とこの会社の委託によりリフトを供給した製造者D(下請けはW)に損害賠償を請求した事例である。原告と製造者の間に契約関係はない。こ

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

の事故の原因はリフトの中間フランジが、許容範囲を超えて偏っており、このフランジを用いた逆戻り装置が機能しなかったことにあり、そのためリフトが逆走し、リフト利用者が転倒した。また製造者とリフト事業者との契約では、次のような免責の合意がされていた。すなわち、売主は、買主に対して、人身侵害の賠償を、個々の事情から、売主に重過失によって生じたもので無いかぎり、給付する必要はない。また重過失とは、注意のあらゆる欠缺ではなく、売主が、専門的な注意を払った場合には通常において予見されなければならない作為・不作為の深刻な結果を無視しあるいは、自らの行為の結果を知らながら無視した場合にだけ存在するとされた。ここでは、製造者の同定をどのように行うか、本件で問題となる問題となる義務はどのようなものか、その義務違反に関する立証責任はどのように理解されるか、リフト部品の供給者は、履行補助者となるか、その者の有責性について製造者が責任を負うか、免責の合意は、第三者に及ぶかということが問題となった。

PE 6 SZ52/74 (1979年5月8日 2 Ob 514/79) 判決

ワイン事業者である原告は被告(薬局)から、ワインの中の硫黄の量を調べるために試薬を買い、それを用いたところ、非常に強く用いてしまったため、実際には沿わない非常に低い硫黄量しか示さなかった。これが規制値の範囲内であったために原告は、この試薬の正しい調合と硫黄量の正しい反応を信頼し、さらに硫黄で処理をした。そのため、最終的にワインは大量の硫黄を含むこととなり、販売に適さないものとなってしまったという事例である。ここでは当事者間で直接の契約関係がある場合において、当該薬品の販売者はどのような義務をいかなる水準で課されるのか、そして製造者は販売者の履行補助者となるかどうか問題となった。

PE 7 OGH (1979年7月3日 2 Ob93,94/79) 判決

オーストリアのクレーン事業者が、機械・産業施設建設会社に、クレー

ンを供給したが、このクレーンには、溶接によるつなぎ目に瑕疵があったため、買主の建設現場で、倒壊し、作業員が死亡し、作業員に保険金の支払いを行った事故・年金保険者が、賠償請求をした事例である。被害者と製造者の間に直接の契約関係はない。クレーン事業者と建設会社の契約では、故意を除く、売主に対するあらゆる賠償請求、結果損害についての免責が定められていた。この判決では製造者とクレーン事業者の上記免責合意が、第三者に及ぶかどうか問題となる。

PE 8 SZ54/13 (1981年 1月28日 1 Ob 775/80) 判決

原告は、スポーツ施設の屋根を架ける工事を請負い、Bグループ（ドイツに本社があるB&Co有限会社。オーストリアではS化学工場株式会社とされる）の屋根の材料を用いて、建設を行った。だが屋根の一部で亀裂がみつき、補修・改修工事を行った。その費用について オーストリアの販売店に損害賠償請求した事例である。ここでは、被害者と直接の契約関係に立つ連結器を販売した販売者は、製造者の製品の販売に関してオーストリアでの総合代理人である場合に、製造者と等しく置かれるべきか、置かれるとしていかなる義務をどのような水準で負うのかが問題となった。

PE 9 SZ 54/94 (1981年 6月17日 1 Ob541/81) 判決

SZ52/43判決と同様に、外国籍の製造者により製造されたタイヤの瑕疵により事故が生じた場合において、損害賠償の請求は、製造者の株主である親会社に向けられたものであるが、責任判断は、タイヤの製造を行っていた製造者について問題となった（被害者と製造者款には契約はないが、原告は被害者に支払いを行った保険会社が代位したもの）。いずれにしても、外国籍の製造者が、オーストリアの裁判管轄に服するかどうか問題となった。

PE10 SZ54/116 (1981年 8月27日 6 Ob 521/81) 判決

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

トレーラーの連結に瑕疵があり、運行中に壊れ、トレーラーが外れ転覆した事例である。ここでは、被害者と直接の契約関係に立つ連結器を販売した販売者は、いかなる義務をどのような水準で負うのか、そして製造者は販売者の履行補助者となるのかが問題となった。

PE11 SZ54/152 (1981年11月3日 4 Ob 540/81) 判決

事例としてはかなり特殊なものであり、被告が、人気芸能人のカセット複製販売し、原告はそれを被告が販売した販売店からさらに購入したものの、カセットの複製元から競争法違反で、被告及び原告は差し止められたため、原告は、この訴訟においてかかったコストを被告に求めた事例である (Posch, Anmerkung, JBl1983, 255は、非典型的な事例であるとして「製造者に対する製造者責任のために発展した原則に基づく損害賠償請求権を原告は持たない」として、OGHが、この法理を用いたことを批判する)。ここでは、純粹経済損害の賠償が認められるべきかどうか問題となった。

PE12 SZ54/179 (1981年12月1日 4 Ob 558/81) 判決

被告が原告にプールを販売し、設置は、原告の委託した業者が行ったところ、プールではアルミニウムが使われていたにもかかわらず真鍮のねじが用いられてしまったため、そこから腐食し、プールを再設置しなければならなくなった事例において、ここでは、当事者に直接の契約関係があり、販売者は買主に設置に関する指示警告義務を負うかどうか問題となった。

PE13 JBl1985, 673 (1984年11月27日 2 Ob 583/84) 判決

第二被告は、第一被告と自らが製造した暖房箔Heizfolieの売買契約を締結し、オーストリア内ではもっぱら第一被告に供給した。原告は、第一被告と枠契約で一定量のHeizfolie暖房用の金属箔の供給を受けた。彼が旅館から、床暖房の製造・設置を受けた後に、原告は、第一被告に、金属

箔を求めたが、第一被告は、第三被告を紹介し、そこから原告は購入した。原告により設置された暖房機は、最初は稼働していたが、金属箔に瑕疵があったため、暖房機が稼働せず、損害賠償（作り付け家具の撤去と再設置のために家具職人の作業の結果生じた費用、タイルの撤去と再設置のためにかかった費用等の純粋財産損害）を請求されそれを支払った。ここでは、原告と第一被告（製造者）間で直接の契約関係がない場合において、第三者のための保護効を伴う契約及び不法行為責任において純粋財産損害が賠償されるべきかどうかが問題となった。

PE14 OGH（1985年 7月30日 7 Ob604/84）判決

原告は、ティーバーリフトを運営し、被告が1969年にそれを供給設置した。リフトの営業中に、旋回軸が壊れ、その為リフト営業をすることができなくなった。リフトのギアが別の事業者により供給されたものであったため、供給者の過失についてリフト設置者が責任を負うかが争われた。また、製造者と供給者の間の免責の効力が原告に及ぶかも争われた。

PE15 EvBl1987/65（1986年 6月 5日 6 Ob 625/84）判決

喫茶店に設置されていたガスボンベの栓に瑕疵があり、ガス漏れが生じてその結果ガス爆発が発生した。この喫茶店には、原告の設置した遊戯機が設置されていたが、この事故の結果、喫茶店が営業できなかったため遊戯機による得べかりし利益（純粋財産損害）が問題となった。ここでは、原告と被告の間に契約関係がなく、また第三者保護効が認められない、無責の傍観者が問題となったこと及び純粋財産損害が問題となった。

PE16 JBl 1987,185（1986年 9月16日 5 Ob571/85）判決

被告が注文者から委託を受けていた地下ガレージの屋根を絶縁するために必要であった、人工の屋根を覆う幌を、被告は、原告（販売者）から購入した。この幌は、わずかなミシン目から、水が漏れることについて、原

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

告は、被告に伝えていた。被告は注文者からの委託により、その幌を一部はがし、新しいものと置き換えたことで、余分な費用が掛かった(製造者はドイツの企業であった)。被害者と直接の契約関係に立つ販売者は、被害者に対してどのような義務をどのような水準で負うのか、そして製造者は、販売者の履行補助者となるのが問題となった。また、傍論ながら、唯一の製造者として登場している場合の責任の水準についても問題となった。

PE17 JBI1987,385 (1986年12月17日 3 Ob 604/86) 判決

原告が使用したワイン製造の為に用いられた食用ゼラチンによりワインが、規定に適う品質を満たさなかったため損害を被った事例。ここでは原告は直接の販売者(第一被告)及び中間販売者(第二被告 輸入業者)に対して損害賠償を請求しているが、それぞれの販売者は、どのような義務をどのような水準で負うのが争われた。とくに中間販売者(輸入業者)は、製造者と等しい地位に置かれるかどうか、義務の水準を決定する上で問題となった。

PE18 OGH (1987年7月30日 7 Ob625/87) 判決

テーブルの台座に瑕疵があり、原告がテーブルを運ぶ際に台座が外れ、原告が足を骨折した事例。ここでは、販売者が不法行為責任に基づいて責任を負うか、そして、製造者と販売者間で免責の合意がなされている場合にその効力が不法行為に基づく請求の場合にも消費者にも及ぶかが問題となった。

PE19 IPRax 1988,363 (1987年10月29日 7 Ob623/87) 判決

原告は、被告(製造者であり、判決文からドイツの企業と思われる)のオーストリア国内の総合代理人である販売者より熱交換器を購入したが、設計・製造に瑕疵があったため、原告が製造したオレンジジュースの殺菌

を十分を行うことができず、このジュースを廃棄し、再度ジュースを製造を行ったため損害が生じた事例である。ここでは、外国籍の製造者が、オーストリアの裁判管轄に服するとして、いずれの法が適用されるのか、オーストリア法が適用されるとして、契約責任として処理されるのか、不法行為責任として処理されるのかが問題となった。また併せて賠償の範囲についても問題となった。

PE20 JBI1988,650 (1988年 2月 4日 7 Ob 516/88) 判決

原告が、被告により製造された果実入りのパンを購入し食べたところ、くるみ殻が入っており、歯が欠けてしまった事例であり、原料の供給業者の責任を否定したもの

果実は、製造者ではなく、供給業者により供給されたものであり、この者について製造者は履行補助者として責任を負うかどうか争われた。

PE21 ZVR1989/89 (1988年 3月 24日 7 Ob 544/88) 判決

ティーバーリフトを使用中にスキーヤーが転倒し、滑り落ち、リフトの支柱に激突しけがを負ったため、リフト事業者がその者に賠償を支払ったため、リフト事業者がリフト製造者に損害賠償を求めた事例において、リフト製造者への製造物責任（不法行為責任であれ、契約責任であれ）では、過失責任に基づくものであり、製造者にどのような水準で義務が課されるのかが問題となった

PE22 ÖRZI1992/76 (1989年 5月 31日 8 Ob 525 /89) 判決

森林を伐採し下降する作業中に用いていたザイルウインチの鎖が切れ作業員が怪我を負った事例において、鎖について製造者に課される検査・管理義務の水準、アウスライサーが問題となった

PE23 OGH (1990年 4月 25日 3 Ob 532/90) 判決

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

大型車両のスロープを上げる際に、上がっていたスロープが落ち、下にいた(その車両の運転手)原告にあたりがけがを負った。原因は、そのスロープを上げるための補助となる支持棒が壊れたことが原因であった事例において、直接の契約関係にある販売者の指示警告義務が問題となった。

PE24 SZ64/82(1991年6月20日 6 Ob568/91) 判決

幼児が両親の購入した飲料水を飲もうとした際にその飲料水が入った瓶が爆発し目を怪我した事例において、PHG施行後の事例であるが、それまでの第三者のための保護効を持つ契約の意義を説示していたため、ここで取り上げた。

PE25 SZ65/96(1992年6月25日 8 Ob556/92) 判決

被告が製造したワインタンクの消毒液をワイン製造事業者が用いたが、この消毒薬の残滓がタンクに残ってしまい、そのタンクで製造したワインを破棄せざるを得なくなった事例において、この消毒薬の製造者の指示・警告の義務が問題となった。

①総論「原則」としての展開

SZ49/14判決で製造物責任を判断するための法理として採用された第三者のための保護効を伴う契約について、SZ49/14判決の直後に出されたOGH(1978年4月25日 3 Ob534/78)判決は、「危険をはらんだ製造物に対する製造物責任の原則」と明示し、このことは、SZ49/14判決以降、上記一覽で示した製造物責任が問題となる裁判例の内、PE18判決を除く裁判例で同法理に基づいて判断されることでも裏付けられていよう。また、PHG施行に先立って1986年に出された立法提案及びそのコメント(Regierungsvorlage zum PHG 1988 272 BlgNR 17.)においても、「オーストリアの判例は、たしかに、この解決策(※筆者注 第三者のための保護効を伴う契約)を、広範に引き受けた」とされるのである。つまり、

F.Bydlinski説及びそれを採用したSZ49/14判決の判断枠組みが、「堅固な実務」⁴⁴¹として「近時までの判例を支配する」⁴⁴²ものとなっていったということが、オーストリアの製造物責任の判例の展開といえよう。そして、PHG施行後であるが事故がPHG適用以前であったため、ABGBの規定が適用された後続の裁判例において、この点はさらに明確にされている。具体的にみると、ÖRZ1992/76判決は、「製造者が、不法行為責任の領域以外においてオーストリア法では、PHGの施行以前においては、第三者のための保護効を伴う契約論に基づいて解決されるべき…⁴⁴³という控訴審の法的見解は、上告人（※筆者注 製造者）により疑問は呈されていない。製造者とその第一の受領者との契約から、製造者の、最終受領者に対する保護義務が導出され、その結果製造者の最終受領者に対する責任も、ABGB1298条及びABGB1313a条に服するという事は正しい」とする。

SZ64/82判決は、「PHGの施行以前においては、オーストリアの製造物責任は、損害賠償の一般ルールに従いかつそれに対応して有責性責任であった。契約責任の枠内での被害者がより良い地位にいる結果、学説…⁴⁴⁴およびこの学説に従って、判例は、新しい構成、すなわち第三者のための保護効を伴う契約で、乗り切ったのである。この第三者のための保護効を伴う契約は、1976年の『ポリ合成プレート事例』（S49/14）以来、最高裁の判例の堅固な構成要素となった（SZ 54/152, SZ 51/169 等）」⁴⁴⁵とする。

SZ65/96判決は、「製造者には、すでに、従前の法状況に基づいて一有責な行為を要件として一、学説及び判例に基づいて…⁴⁴⁶認められている最終

441 Schilcher VR1982,54

442 Posch,Produzentenhaftung,S.67（引用の中で指摘される「近時」とは、1982年当時である）

443 F.Bydlinski-Klang,180 ff及びSZ 54/152そしてそこでの文献を参照とされる。

444 ここでは、とくにF.Bydlinski,JB11960, 359 ff 及びF.Bydlinski-Klang,180 ffとされる。

445 RV zum PHG,GP, 5（及びそこで挙げられる文献）、Heinz Krejci, Die Produkthaftungsgesetz,VR1988,209 ff（以下Krejci,VR1988）そしてWelser, PHG, Vorbemerkungen RdNr.6が引用される。

446 SZ51/169判決及びÖRZ1992/76判決が引用される。

消費者に対する第三者のための保護効を伴う契約の制度で、一定の説明・注意義務が課される」とする。

このように、第三者のための保護効を伴う契約による製造物責任の判断枠組みが、OGHにより承認され、堅固なものとなっていたことが確認できる。学説においても、Koziolの指摘に基づく、F.Bydlinski説が、SZ49/14判決により「受け入れられ、かつこれに基づいて明確に、認められ」、学説でも賛成を受け、「堅固でかつ支配的な理解ということが出来る」とされる⁴⁴⁷。このように、製造物責任＝第三者のための保護効を伴う契約の問題ということが、通説・判例となったことがわかる。

② 製造者の責任の基準、基準時及び課される義務、帰責構造

製造者の責任は、第三者のための保護効を持つ契約であっても、過失責任に基づくものであり、この点はすでにみたSZ49/14判決でも示されていたことである。また同判決では、根拠条文として専門家責任の根拠条文であるABGB1299条が示されており、当該製造者が属する基準人を基準として過失を判断するため、客観的な過失に基づいて判断されることになる⁴⁴⁸。

判断の基準時に関して、ZVR1989/89は、製造物（ティーバー・リフト）の警告義務が問題となった場合においては、「本質的に、後の技術の知見は、別の種類の製造を適切なものと思わせるから」、製造時点の科学・技術の知見に照らして判断されるとし、SZ65/96判決では、流通を予定する製造物の場合を考慮して、製造物の製造および流通の時点の科学・技術の知見

447 Koziol,Produzentenhaftung,S.17 ここでは、Koziol,Haftpflicht II (1. Aufl) ,S.74f.Pichler a.a.O. (Fn.424) ,422 Zawisch, a.a.O. (Fn.438) ,37 (A.a.O.),38 は、「支配的なオーストリアの学説及び判例が、製造者責任の問題を、統一的に第三者のための保護効を伴う契約に基づいて解決している」とする。)が賛成する見解として挙げられている。

448 ABGB1299条を明示する判決としてÖRZ1992/213 (「厳格な責任水準」とする)があるが、その他の判決においてもその判示から、客観的な過失に基づいて製造者の責任を判断していると考えられる。なお消費者により信頼を送られた製造者の責任に関しては後述を参照

に照らして判断するとする⁴⁴⁹。ここから基準時が明らかになるとともに、その基準においては科学的・技術的知見に照らすとすることが明確化される。これはPHG 8条2項において、免責を考慮する際に、製造物が流通に置かれた時点の科学・技術の水準に基づいて判断するとされることと対比しても、OGHの示した上記基準は、過失責任に基づくものであってもより客観的な責任が問題となっていると考えることもできよう（但し後述のように限界がある）。

この後、販売者の責任をみていく中で明らかとなるが、販売者と製造者は負う義務が異なるとして、製造者は、製造に関する義務を負うとされる⁴⁵⁰。具体的に製造者に課される義務をみると、SZ49/14判決では、当該製品の物質に関する製造者の特別な説明義務（義務違反を認める）、PE 2判決は、検査義務・交換義務、指示義務、SV1980,13判決は、監督義務および検査義務を負い、具体的には、リフト設備に用いられた瑕疵あるフランジの管理（義務違反を認める）、ZVR1989/89判決は、リフト支柱に関する警告義務、具体的には、化粧張りの設置（ここまでの措置は要求できないとして責任を否定）、ÖRZ1992/213は、鎖の瑕疵の有無に関する検査・管理義務及び組織編成（後述のようにアウスライサーの問題として、責任を否定）、SZ65/96判決は、洗浄剤に関して、ワイントンクにおいて使用する場合に、洗浄剤の使用後の水洗いの指示・警告義務（義務違反を認める）が、それぞれ問題となった。これらの義務はいわゆるドイツ法でも示されたように、製造、設計、指示のいずれかが問題となっている⁴⁵¹が、製造者の組

449 OGH（1997年7月8日100b156/97g事件の詳細は不明）は、ZVR1988/89判決及びSZ65/96判決を引用して同旨の基準を示す。これら裁判例をまとめたRS0023637は次のものである。「…いわゆる製造者責任は、製造者のその受領者に対する契約責任に対しても、加害者の有責性を要件とする、しかし有責性は、製造物の製造時点での科学及び技術上の知識に基づいてのみ、判断することができる。このことは、事業者の警告義務にも当てはまる。ここでも、事業者に、製造物の製造時点で知られていなければならない危険に配慮することだけが要求される…」

450 SZ52/74判決、SZ54/13判決SZ54/116判決及びJB11987,185判決

451 Posch,VR1979,135は、SZ49/14判決から、設計瑕疵及び指示の瑕疵は、OGHにより製造物の責任義務の範囲に包摂されているし、製造瑕疵も、それが、あきらか

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

織編成を問題としたものはÖRZ1992/213⁴⁵²だけであり、少ないと思われる。

製造物責任は、ABGB1299条に基づき、かつその基準を流通時点の科学・技術の水準に照らすものであることから、より客観的な過失に基づく責任といえる。しかし、過失責任であるため、おのずと限界があることが下記の裁判例により示されている。例えばZVR1989/89判決は、「いわゆる製造者責任に対しても製造者のその受領者に対する契約責任に対しても、加害者の有責性が要件である」とするし、ÖRZ1992/213判決は、PHG施行前の事件であったため、「ここでは依然として適用できないPHG以前〔の事件〕では、法状況は、たしかに被害者は、製造者の有責性を立証する必要はないが、しかし、製造者は、有責性を欠くという立証を行う可能性を有していた、ということである。つまり被害者には、製造者が有責性推定を反証するというリスクが依然として残っている。このことは、とくに、いわゆる『アウスライサー』においては、つまり、産業化された大量製造において避けられない瑕疵においては、満足のいかないものと感じられる」。しかし、PHG施行前であるため、有責性（過失）責任の枠内でこの事件を判断し、「被告（※筆者注 製造者 以下同）は、その製造を、一計画できずごく少量の不確かさが残るといふ例外があるがー瑕疵の無い鎖が工場を出ることができないように組織編成したのである。たしかに、ABGB1299条に基づいて厳格な責任水準が課されるが、しかし、確定された事実によるとその有責性を認めることは、ここで適用されるべき衡量に基づいて、排除される。というのも、それによりその時点の立法状況によると、あらゆる鎖がその流通前に、最も深い注意で管理すること以上のこ

に有責性に基づかず、いわゆるアウスライサーに基づくものでない限り、そこに十分包摂されるとする。Schilcher, VR1982,62もPoschのこの指摘を受けて、「現行法は、設計、指示の瑕疵に対しては常に、そして、製造瑕疵に対しては、いずれにしても数多くの事例において、十分なものとなっている」とする。

452 後でも見るように、販売者の責任の事例であるが、海外の製造者のオーストリア国内での専門の販売者が問題となった場合において、SZ54/13判決は、この販売者を製造者と等しく置き、必要な情報に関して製造者と緊密な連絡を取って得おくべきであり、これをしていなかった場合には組織編成過失があるとする。

とはできないからである」。SZ65/96判決でも、有責性を要件として製造者の指示警告義務を判断している。

第三者のための保護効を伴う契約においては、ABGB1298条に基づいて有責性の立証責任は製造者に転換されており、また責任の水準は⁴⁵³ ABGB1299条に基づいて判断されるため、ÖRZ1992/213で明示されるように厳格な責任といえる。しかし同時に過失責任である以上その限界づけが意識されており、これは、現行法の解釈として懸念されていたように、アウスライサーの問題には対処できないことが一仮にこれが異常に稀なも

453 立証責任の転換が問題となった裁判例として、SZ49/14判決（根拠条文を明示しないが、流通に置く時点で瑕疵があったことから製造者の義務違反を導出する点で、実質的に立証責任の転換が認められる）、SV1980,13判決（1298条を明示する）そしてÖRZ1992/213判決（製造者の組織編成に関して免責立証が問題となっている）。また販売者の責任であるが、SZ54/13判決が、外国の製造者の国内の総代理人である販売者の説明義務違反に関して、必要な情報に関する組織編成についての立証責任を、1298条に基づいて販売者に転換している（ここではSZ49/66（前掲注401）、ZVR1977/105（前掲注381）、SZ34/50（前掲注381）が引用されている）。OGHの裁判例において、契約締結上の過失や、積極的債権侵害の場合にも、1298条に基づく有責性の立証責任転換が認められるとされ、この傾向に、製造物責任における第三者のための保護効を伴う契約も沿ったといえる。但し学説上こうした保護義務の場合に広く立証責任の転換を認めるのかは、前掲注403に示したように激しい争いがある。こうした保護義務の場合に広く立証責任の転換を認めるのかは学説上も争いがあり、またF.Bydlinski, JBl1992,348f.も、単に債務者・履行補助者の侵害行為により損害が惹起されたというだけで立証責任の転換を認めることについて、非常に広範な拡張（すでにHolzer/Posch/Schilcher, öRdA 1978,224が実務において、ABGB1298条の立証責任の転換により有責性だけでなく、因果関係についても及んでいることを指摘していた）であり、支持できないとして、あるべき状態よりも客観的に後退していること、すなわち、客観的な瑕疵が存在することが原告により確定されなければ立証責任の転換は認められないとする（近時ではKoziol, Haftpflicht I, RdNr.16/33, S.515及びKarner-KBB § 1298 RdNr.3, S.1514はこの見解に賛成する。）。Koch/Koziol, Austria In: Strict liability: Unification of Tort Law, RdNr.15, S.13は、第三者保護効を伴う契約における立証責任の転換に関してF.Bydlinskiのこの見解を最も信頼ある見解としたうえで、「このように厳格な責任が、契約による第三者保護のためになるのであろう」とする。

454 前掲注440に挙げたSZ49/14判決において、Poschが、同判決はあくまで要求可能性の枠内で責任を判断し、アウスライサーに関する製造瑕疵を排除しているとする評価も参照。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

⁴⁵⁵ のであっても一明確になっている。⁴⁵⁶

最後に、履行補助者の過失に関してみていきたい。F.Bydlinskiは、不法行為法による解決では、狭隘な要件のABGB1315条が責任賦課の障害となることを指摘し、第三者のための保護効を伴う契約によることで、ABGB1313a条を援用でき、この障害を回避できるとしていた。実際に、SV1980,13判決は、リフトの部品の供給者を製造者の履行補助者と性質決定して、ABGB1313a条に基づいて製造者の責任を認めている。しかし、一連の裁判例をみていくと、すでにみたように、製造者に課される、製造、設計、指示・警告、説明、組織編成等の義務に関して、とくに誰が実際に瑕疵ある行為をしたのかということには、ほとんどの裁判例において問題とされず、むしろ製造者そのものの義務違反の有無が問題となっている(なお供給者が履行補助者となるかどうかという問題があるが、この点は後述参照)。こうした判断方法は、SZ49/14判決以前の製造物責任において、1315条の使用者責任を回避して製造者の交通安全義務がおおよびに判断さ

455 Posch, *Produzentenhaftung*,175f.は、製造者の有責性がまったく問題とならない真のアウスライサーは稀であることから、アウスライサー損害の賠償を認めないと、技術の発展の不幸を一部の犠牲者が被り、技術の進展の利益を瑕疵の無い製造物のすべての消費者が享受するということになるという論拠は説得力を失っており、また、ドイツでは、過剰な注意義務が製造者に課されることで、アウスライサーが問題となる余地が狭まっており、オーストリアの裁判所が、どれほどの厳格な注意を課す傾向にあるかは、関連する裁判実務が少ないためいえないとして、「しかしあらゆる事例において、『保護の欠缺』と呼ぶことは正当化されるー保護の欠缺の実際上の意味が、限られるものであるとしても。すなわち、有責性に左右されない責任システムにおいてのみ、『アウスライサー損害』の賠償を誤りなく根拠づけることができるからである」とする。ここでは、アウスライサー損害による保護の欠缺は、現行法の実際の運用で狭めることもできるとしても限界があり、その点で保護の欠缺(の可能性)があることから、この問題を立法にゆだねるべきことが示唆されている。

456 Schilcher,VR1982,63及びPoschの前掲注421での指摘は、アウスライサーは将来の法の問題とする。これに対してPurtscheller,Reischauer及びKoziolは、それぞれアプローチは異なるが、アウスライサー損害の問題を考慮して、解釈論で有責性に左右されない製造者責任を構想する。OGHは、SZ41/43及びJBI1971,367において、製造物責任では危険責任の類推適用は認められないとしたことについては、前田(太)『多元性(2)』161頁参照。

れていたとされる⁴⁵⁷のと同様の判断と言える。つまり、第三者のための保護効を伴う契約による解決の長所の一つとされていたABGB1313a条の適用可能性—逆にいえば1315条の適用回避は、実際のところそれほど問題とはならなかったといえ、—展開のまとめで述べることであるが—不法行為法による解決の回避への態度決定からもうかがえるように、帰責構造への関心があまり高くはなかったといえよう⁴⁵⁸。

③不法行為法による判断

純粹財産損害が問題となったSZ51/169判決において、OGHは、製造物責任の判断根拠についてSZ49/14判決及びドイツの学説⁴⁵⁹を引用して、次のように述べる。すなわち、「製造者の契約外の責任の根拠としては—実体

457 vgl. Holzer/Posch/Schilcher, öRdA 1978, 214; Posch, Produzentenhaftung, 44; F. Bydliniski, JB11960, 361

458 製造者の中のいずれの者（機関なのか、工場長なのか、被用者なのか）によりそうした瑕疵ある行為がなされ、それが製造者に帰責されるのかということは、OGHの判断からは必ずしも明確ではない。たしかにSZ54/13判決は、代表者の組織編成を問題とするが、あくまで販売者としての立場であり、組織内部の問題かどうかは明確ではない。ドイツ法では、例えば、Spiros Simitis, "Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Forbildung geordnet werden? In welchem Sinne- Gutachten für den 47. Deutschen Juristentag", 1968, C49 – C51, und ders., Grundfragen der Produzentenhaftung, 1965, S.72. が、一般不法行為規定であるBGB823条1項に基づいて、製造における被用者の関与（但し製造工程に没却することが指摘される）及び機械的設備を通じたオートメーションを考慮して製造者の組織編成の問題を検討していることと対照的である（Simitisの見解については既に紹介されているが、平野『製造物責任』151–156頁（特に154–155頁）参照。また前田太朗「ドイツ法における使用者責任規範と法人の不法行為責任論」早誌59巻2号609頁（2009年）及びそこでの注84も参照）。すでに前田太『多元性（2）』170頁–171頁注302で指摘したことであるが、F.Bydliniski, ZAS1966（Fn.302）, 174では、法人の不法行為において、機関を介したABGB1295条に基づく組織編成を取り上げており（この見解は、法人の不法行為責任を展開するOstheimに参照されていることもすでにここで指摘した）、これに対して明示的な批判は見られないのに対して、F Bydliniski-Klangで激しく批判し、この構想を製造物責任において否定したのか、F Bydliniskiの論文からは明確ではない。

459 Canaris, JZ1968（Fn.395）, 494 ff. 及びDiederichsen, Die Haftung des Warenherstellers, 1967である。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太郎)

法上の特別規定を欠くために一、商品取得者のための学説および判例により認められる契約上の保護義務及び注意義務または製造者の純粋な不法行為責任の請求を援用することだけが問題となる⁴⁶⁰」とする。

権利瑕疵により生じた財産損害が問題となったSZ54/152判決⁴⁶¹でも、消費者と製造者の間に契約関係が認められない場合でも、第三者のための保護効を伴う契約とともに不法行為責任に基づいて解決されるべきとする。純粋財産損害が問題となったJBI1985,673でも、同様に第三者のための保護効を伴う契約と不法行為責任の2つのアプローチがあることを示す。また、テーブルの台座の瑕疵による人身損害が問題となったPE18判決は、不法行為に基づいて製造者の責任を判断する。

SZ49/14判決により、従来の不法行為によるアプローチは、立証責任及び使用者責任、そして保護義務の解決による長所から、製造物責任の問題から、外されたとも考えられていた⁴⁶²が、これらの判決は、不法行為責任が、製造物責任の選択肢として依然として機能しうることを示すものであり、かつ同時に、第三者のための保護効を伴う契約法理の展開があるとしても、これが不法行為責任によるアプローチを排除しなかったことも示すものであろう⁴⁶³—もちろん、前者が主であり、後者は副次的なものという関係性

460 近時の裁判例においては、製造物責任において不法行為に基づく損害賠償請求と第三者のための保護効を伴う契約に基づく請求とは、選択的なものと理解するJBI2009,518(2009年2月27日 6 Ob 108/07m 電気遮断機に瑕疵があり、過電圧から娯楽施設を営む原告の音楽設備及び照明が壊れた事例)があり、同判決は、SZ51/169判決だけを参照としている。

461 事例としてはかなり特殊なものであり、被告が、人気芸人のカセットを複製販売し原告はそれを販売店から原告は購入したものの、複製元から競争法違反で、被告及び原告は差し止められたため、原告は、この訴訟においてかかったコストを被告に求めた事例であり、Willibald Posch, Anmerkung, JBI1983,255は、非典型的な事例であるとして「製造者に対する製造者責任のために発展した原則に基づく損害賠償請求権を原告は持たない」として、OGHが、この法理を用いたことを批判する。

462 Purtscheller, 88は、SZ49/14判決は、非効率な不法行為責任による製造物責任の解決から「方向転換」したとする。Holzer/Posch/Schilcher, öRdA 1978,215は、不法行為法による解決は、OGH(8 Ob 174,175/72)(前掲注427参照)を超えて広がりを見せなかったとする。

463 本文に示した以外の判決でも、裁判管轄の問題に焦点が置かれているが、

になろうが。そして、学説上示された使用者責任・立証責任の問題は、純粹財産損害が問題となった事例（SZ51/169判決、SZ54/152判決、JBI1985,673判決）では、この問題において原告の請求を遮断してしまうため、判断をおこなっていない。しかし、人身損害が問題となったPE18判決では、使用者責任・立証責任の問題に関して、必ずしも意識されていないということ—この点でSZ49/14判決以前の運用と同様、おおよな判断と言えるが—は、これらの問題が、不法行為上の請求の欠缺としてF.Bydlinskiらが指摘されていたにもかかわらず、不法行為責任に基づく裁判例で問題となっていないということを明らかにするものであり、再度不法行為法による解決の可能性に目を向けさせるものであろう。⁴⁶⁴

④保護法益⁴⁶⁵

製造物責任を第三者のための保護効を伴う契約により処理する場合において、いわゆる絶対的な権利である生命、身体、健康、所有権の侵害及びそれに伴って生じる損害の賠償が認められる事については異論がないであろう。OGHの裁判例において絶対的な法益ないし絶対的な権利の侵害が問題となったものとして、SZ49/14判決（所有権侵害）、PE2判決（所有権侵害）、SV1980,13判決（身体侵害）、OGH（1979年7月3日2Ob93,94/79）判決（生命侵害）、PE18判決（身体侵害）、IPRax 1988,363判決（所有権侵害）、JBI1988,650判決（身体侵害）、ZVR1989/89

IPRax 1988,363判決も、オーストリア法では、不法行為法以外では、第三者のための保護効を伴う契約に基づいて解決されるべき（SZ54/152判決及びそこで挙げられる文献参照とされる）と控訴審が判断したことを被告は疑っていないとしており、両者を併存させている。有責性判断に重点を置くものであるが、ZVR1989/89判決も契約責任及び不法行為責任を併存させる。Posch,Produzentenhaftung,86も、製造者に対する不法行為に基づく請求を主張する可能性を自由裁量に任せているとする。

464 前掲注で示したJBI2009,518（前掲注460）参照。

465 純粹財産損害は製造物責任だけではなく、不法行為責任一般（とくに保護法益及び違法性）、そして契約責任との交錯において問題となる重要なテーマであり、本稿の射程を大きく超えていく。ここでは、判例及び学説状況を示し、その理論的な詳細な検討には踏み込まないことについてご海容いただきたい。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)―オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして―(前田太朗)

判決(身体侵害)、ÖRZ1992/76判決(身体侵害)、PE23判決(身体侵害)、SZ65/96判決(所有権侵害)⁴⁶⁶がある。

これに対して、そうした絶対的な法益ないし絶対的権利の侵害を伴わずに生じた財産的損害、すなわちいわゆる純粋財産損害に関しても、救済が認められるであろうか。すでにみたように、F.Bydlinskiは保護法益に関して明確には制限していなかったが、Koziolはこれを絶対的な法益に制限していた。⁴⁶⁷ OGHの裁判例のうち、純粋な経済的損失が問題となった事例として、SZ51/169判決(修理費用及び新品の調達費用)、SZ54/152(物の権利瑕疵により生じた訴訟コストの賠償)、JB11985,673判決(暖房機の瑕疵により生じた、作り付け家具の撤去と再設置のために家具職人の作業の結果生じた費用、タイルの撤去と再設置のためにかかった費用)、PE14判決(リフトに用いられていたギアの瑕疵により、リフトが営業できなくなったことにより生じた損害(得べかりし利益)の賠償)がある。これらの裁判例についてみていくと、SZ51/169判決は、この場合に被害者の救済は、すでにみた免責の効力が認められること、及び、第三者のための保護効を

466 SZ52/43判決及びSZ 54/94判決は、いずれも裁判管轄が問題となったものであり、自動車のタイヤの瑕疵による事故による損害が問題となっているが、相当の損害が発生したとされるだけで、実際に人損が生じたのか、自動車ないしトラックそのものの物損にとどまるのかは不明である

467 前掲注413に挙げた文献を参照。auch Koziol,Haftpflcht I ,RdNr.4/49,S.161;ders.,JB11994,211f. ders.,Grundfragen,RdNr.6/47-49,S.192f.ただし、Koziol,Haftpflcht II,88は、例外的に主たる給付が第三者に向けられている場合(例えば、第三者のための契約及び間接代理の場合)には、純粋財産損害も賠償されるとする(auch ders.,JB11994,211f.mit Fn.17,219; ders.,JB12004,276も同旨を述べたうえで、純粋財産損害が認められないというのは不法行為の核となる領域ではそうであるが、不法行為と契約とが交錯する領域ではこのことはあてはまらなくなっているとす)。近時では、別の法理を用いてKoziolは製造物責任でも純粋財産損害の賠償が認められるとすることについて後述参照)。なお被害者と直接の契約関係がある販売者に対する責任において、純粋財産損害の賠償が問題となった事例においては、例えば、SZ52/74判決(ワインの損害)及びSZ54/13 判決(補修・改修費用)では、絶対権侵害があったかどうかについてはとくに争われていない。契約責任では、不法行為責任とは異なり、その中心に、純粋財産損害に対する責任があるとされるため(vgl.Reischauer-Rummel § 1295 RdNr.33,S.294)、絶対的法益ないし絶対的権利の侵害の有無を問題としないことは当然といえよう。

伴う契約では、絶対的法益だけが救済されるとした。その上で、不法行為に基づく請求に関しても、本件においては所有権のような原告の絶対権が侵害されておらず、財産損害のみが問題となるとし、「瑕疵の無い商品だけが製造されるであろうという絶対的法益、つまり誰に対しても保護される法益は存在しない」として、純粹財産損害の救済を否定した。ここでは、絶対権の侵害が無い純粹財産損害の賠償を認めないという態度決定が明確⁴⁶⁸になされている。

これに対して、SZ54/152判決では、原則として第三者のための保護効を伴う契約において、純粹財産損害は賠償可能ではないとし、OGHは物的瑕疵が問題となったSZ51/169判決においてこの見解に従っていると⁴⁶⁹する。その上で本件では、権利瑕疵が問題となり、これは典型的には、物の受領者の身体的完全性や物への侵害ではなく、財産上の不利益に関するものであり、かつ権利瑕疵は異常な連鎖を伴って拡大せず、加害者に容易に予見できるものとして、純粹財産損害の賠償を認めた。ただし、製造者責任の事例でないにもかかわらず、製造者責任の法理を用いて解決したとして批判する見解もあるように、特殊な事例であり、これを一般化するのは慎重であるべきであろう⁴⁷⁰。

この判決に対して、JB11985,673判決は、SZ51/169判決と同様に第三者のための保護効を伴う契約では、絶対的な法益だけを救済し、純粹財産損害の賠償は認められないとし、かつ、SZ54/152判決は権利瑕疵が問題となったのであり、物的瑕疵が問題となる場合に当てはまらないとする⁴⁷¹。

468 Posch,Produzentenhaftung,188は、「この判決で、すでに、オーストリアの学説及び判例における当該問題（*筆者注 純粹財産損害を製造物責任において賠償すべきかどうか）の態度決定が組みつくされている」とする。

469 前掲注413で示したKoziol及びWelserの見解である。

470 Willibald Posch,Anmerkung,JB11983,225;auch,Produzentenhaftung,70, mit Fn.27aは、この判決が、製造物責任の特徴を有していないとし、その理由として、本判決が、権利瑕疵と物的瑕疵を区別したことについて製造物責任における瑕疵と担保責任における瑕疵はそもそも異なることを挙げる。しかしこうした批判があるにもかかわらずこの基準それ自体は、後続のJB11985,673判決にも用いられている。

471 本判決のこの理由づけに対して、Reischauer,VR1986,262は、財産損害がある

OGHは、SZ51/169判決が明らかにしたように、原則として、第三者のための保護効を伴う契約において製造物責任を処理する場合でも、不法行為法による解決とパラレルに、—SZ54/152判決の例外的処理を除いて—、いわゆる絶対的な法益ないし絶対的な権利の侵害が問題となる場合に限りてその救済を認めていると言えよう⁴⁷²。これは、製造物責任以外の判例の展開において、財産損害の絶対的な保護を認めず、当該規範の保護目的と関連付けて財産損害の賠償を認めるOGHの立場にもそうものである⁴⁷³。た

場合には、権利瑕疵によるものであれ、物的瑕疵によるものであれ、等しく判断しなければならず、両者を区別することを正当化する評価視点は認識できないと批判する。さらにReischauerはこれに続けて、Koziolの構想は、製造者責任の問題を不法行為法が想定している範囲で限界づけているが、そもそも不法行為法の弱点を克服するために、第三者のための保護効を伴う契約を用いていることとの矛盾、そしてこの構想の根拠は、契約締結上の過失に関する思想を援用しており、契約締結上の過失においては、単なる財産損害に対しても責任が課されていると指摘して批判する。Reischauer-Rummel § 1295 RdNr.30b,S.259,RdNr.33,S.294f.も、Koziolの見解を批判し、損害賠償が際限ないものとなるという批判に対して、絶対権侵害と同じようにこの場合でも、保護される者の領域を制限することができるとし、債権者—債務者関係が、債務者と第三者のそれよりも強く、それゆえに契約責任と第三者のための保護効を伴う契約の純粹財産損害の区別が根拠づけられるとするのは、結果から見た主張と思われるとする。その後Koziol,JB11994,217-219,及びders.,Haftpflicht I RdNr.4/45f.,S.160も、給付義務が存在する場合の積極的債権侵害の場合には、特定人間で特別の関係性があり、純粹経済損害が際限なく広がらないこととして、他者の領域への高められた影響可能性があること、自らの経済的な利益が追及されており、純粹財産損害の賠償を認め、契約締結上の過失の場合も利益状況が同じであるとし、この場合の純粹財産損害の賠償を認める。ただし商店に立ち入った際に転倒した事例のように接触を開始しただけの場合には、その者の絶対権に対して高められた注意義務があるだけであり、財産そのものへの注意義務は負っていないとする(auch ders.,Haftpflicht II 72f. さらにKoziolが、給付が直接に第三者に向けられている場合にだけ、純粹財産損害の賠償を認める点について前掲注467も参照)。しかしいずれにしても、純粹財産損害の保護が例外的に認められることに対して、Welser,FS Wagner (Fn.413),379は、これは正しいとしながらも、こうした構想は、第三者との関係で契約上の注意義務は、絶対的法益に制限されるというのは、ドグマではないために、説得力を欠くとして、第三者の財産が契約上の義務(または契約類似の義務)により保護されるかどうかは、契約それ自身に左右されると理解し、契約前の債務関係においても等しく純粹財産は保護されるとする(この点は前掲注413のWelserの見解参照)。

472 Graf von Westphalen,Hanbuch,2.Aufl.,1996, § 128 RdNr.24,S.545 [Posch] .

473 OGHの展開により、財産損害の賠償に関しては次のようにまとめられる。すなわち、SZ61/279 (1988年12月20日 2 Ob151/88 原告所有のトラックが交通事故によ

だし絶対権侵害を介している場合には、財産損害の賠償も認められ、SZ49/14判決は、所有権侵害を介して、生じた修繕費用や原状回復費用、新品の費用の賠償を認めている。ここでは、第三者のための保護効を伴う契約は、第三者（被害者）の「物」もその保護の対象としているものの、その「物」が具体的に何を指すのか（原告の家屋なのか、それとも製造物そのものなのか）が必ずしも明らかではない。またIPRax1988,363判決においても、加熱器の瑕疵によりジュースが十分な殺菌ができず、再度ジュースを製造したことによるコスト等の賠償が問題となった場合において、OGHは、加熱機の瑕疵により十分殺菌されず廃棄されたジュース及び梱包材を物として捉え、その侵害に伴う財産的損害の一部の賠償を認めている。またSZ65/96判決も、ワインの製造機械に用いられた洗浄剤が、残留していたために、ワインを破棄せざるを得なくなった事例において、その賠償を認めているが、実際に原告のいかなる物が侵害されたかは判決文からは必ずしも明らかではない。いずれにしてもこのように所有権侵害（絶対権侵害）を広く捉えることで、財産損害（経済損失）の賠償を認める余地を作っている。⁴⁷⁴

り工事現場で作業できず、原告が契約の相手方に支払った違約金について、所有権侵害があることから、その賠償を認めた）は、「学説及び判例に基づくと、ある者の財産に加害が生じる場合においては、絶対的な保護は与えられない。むしろ、学説に基づくと、規範の保護目的から、直接の被害者にだけ賠償請求が認められる。財産損害の惹起は、加害の違法性が、例えば、契約上の義務違反、絶対権侵害あるいは保護法規違反から導出される場合にだけ賠償義務がある」とする;auch z.B. SZ65/76 (1992年5月20日1 Ob562/92合資会社の事業遂行者（無限責任社員）が、定款に反して、合資会社を、自身の税負担を緩和するために、損益通算会社として用いたことで、結果として合資会社が財産的損害を被った事例において、事業遂行者の行為が良俗違反に当たるとして財産的損害の賠償を認めた）、SZ72/55 (1999年3月25日6 Ob201/98x デモ参加者により公道上にあったバス停が、原告の土地の進入路をふさぐ形で置かれた場合において、土地の所有権侵害を認め財産損害の賠償を肯定した) usw.;auch RS0022462;Kärner-KBB § 1295 RdN.2,S.1500;Schwimann-Wittwer § 1295 RdNr.25,S.1088.

474 なお近時の学説においては、主たる給付が第三者に直接に向けられる場合には、純粋財産損害の賠償が認められるとする見解（Harrer-Schwimann § 1295 RdNr.121,S.104f.は、OGHは第三者の絶対的権に向けられた一般的な注意義務違反が問題となる場合には、純粋財産損害の賠償を否定するが、財産上の影響にのみ向

まとめると、第三者のための保護効を伴う契約により製造物責任を判断するならば、この規範の保護目的は、不法行為法とおなじく購入者の生命、身体、健康、所有権等の絶対的公益ないし絶対的権利の保護にむけられている。そうするとたしかに絶対権侵害を広く捉えることで財産的損害の賠償を認める裁判例もあるが、当該事例において純粹財産損害のみが生じている場合には、製造者によるその賠償は認められず、あくまで絶対的公益ないし絶対的権利の侵害を介する場合にのみ財産損害の賠償が認められるということになる。

なおPHGは、純粹財産損害を保護の対象とはしておらず、これは、いまままでみてきたOGHの判例の展開にそうものである⁴⁷⁵。

けられた義務の違反では、場合によっては純粹財産損害の賠償が認められ、「OGHはこのことに引き続き固執している」とする)がある(前掲注467のKoziolの見解も参照)が、この点は、本稿の射程を超えていく議論であるため、製造者責任(後掲注475参照)を超えてこれ以上の検討は行わない。また第三者のための保護効を伴う契約一般において純粹財産損害の賠償を認めるための理論を提示するものとしてSchmaranzer, Vertrag, 119-127を参照されたい。

475 Koziol/Apathy/Koch, Haftpflicht III, B105, S.442は、PHGでは認められない純粹財産損害の賠償は、一例外的ではあろうが一、伝統的な請求根拠、すなわち、第三者のための保護効を持つ契約を援用する可能性を指摘する。Karner/Koziol, JBl 2012, 151, 155f.はより詳しく踏み込んでいる。すなわち、Koziolの従来の主張と同様に、純粹財産損害を第三者のための保護効を持つ契約で保護することに対して、消費者と製造者の関係は、直接の契約関係に立つ場合よりは稀薄であること、責任が際限のなく広がるとして批判的であるが、例外的に、主たる給付が第三者に向けられている場合には、純粹財産損害であっても保護されるとする。その上で、製造者—中間販売者—消費者という販売網を通じて製造物が譲渡される場合には、中間販売者は製造物を使用せず、製造物瑕疵による損害も生じず、むしろ最終消費者において、瑕疵ある製造物による損害が発生することから、この賠償を認めないと、製造者に義務付けられている契約上の義務は空文化してしまい、製造者は何の義務も負っていないことになってしまう(製造者責任が問題となったRdW 2003, 213は、同様の構成を示す(結論は消極))。Karner/Koziolは、このように、例外的であるものの、製造者は最終消費者に対して純粹財産損害に関する義務が拡張されると構成して、純粹財産損害の賠償が認めようとする。ここでは、純粹財産損害の賠償を否定する論拠、すなわち、関係性の弱さが、信頼関係があることにより強化されていること、この場合に救済を認めないと製造者は誰に対しても何らの義務を負っていないという問題が生じることを避けるために、純粹財産損害が認められると考えているのであろう。ただし、第三者のための保護効を持つ契約による処理ではなく、消費者から製造者に送られる信頼に基づいて構想される責任である点には注意を要する(Karner/Koziolは、Canaris Verkehrspflichten, 100f.で示さ

⑤製造者と販売者等の間で結ばれた免責条項の効力

製造者と販売者間で締結された免責条項は、消費者にも及ぶかどうかという問題がある。もしその効果が認められるということになれば、すでにみたように同法理は、満足のいかない結果をもたらすものになってしまう。

れた構想を援用している。Posch, *Produzentenhaftung* 192f.も過度の責任拡張の危険があるため抑制的であるが、基準—そこでは明確ではなかったが—を立てて純粋財産損害を認めるべき場合もあるとしていた。また鑑定意見における専門家の責任のコンテクストであるが、Welser, *Die Haftung für Rat, Auskunft, und Gutachtung*, 87f.も同旨を説く。ここでは、製造者と消費者が、製造者と販売者の契約を媒介としながらも、製造者から消費者への直接の給付関係を認めており、この構造を捉えると、実質的には第三者のための契約と接近して捉えられよう。これは、前掲注467で指摘したようにKoziolは、第三者のための契約及び間接代理の場合には、純粋財産損害の賠償が認められるとしており、それとの類似性がこの場面で認められよう。Reischauer-Rummel § 1295 RdNr.34e, S.301f.も、不法行為の領域で純粋財産損害損失の保護が認められない場合において、これを保護する規範でこの法政策上の欠缺が補充されるべきであるが、第三者のための保護効を伴う契約構成で、法秩序が意図していない財産保護の範型を作ることが重要では無く、本来的に第三者のための契約（ABGB881条）があるならば、その意味に基づいて、純粋財産損害の保護が図られるべきであるとする（この点で、第三者のための保護効により純粋財産損害の保護を示唆したVR1986で示した立場と異なっている）。このようにみれば、Koziolの見解は、たしかにReischauerの見解と近いものといえる。ただし、第三者のための契約でも、第三者のための保護効を伴う契約と同様に、製造者と販売者間の契約内部の関係で生じる抗弁（例えば免責の合意）による消費者の請求が切断されることを考えると、Koziolの構想を直ちに第三者のための契約と性質決定することは問題があろう。つまり信頼に基づく責任構想は、保護効の根拠となる製造者と販売者の契約を媒介しないために、そこでの契約において免責の合意がなされたとしても、消費者と製造者の間ではそれに左右されることがないのである（vgl. Claus-Wilhelm Canaris, *Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten* ZHR1963 (1999), 229-232, 240）。すでにみた財産保護に関するOGHの定式（前掲注473）に照らせば、ここでの規範の保護目的が消費者の財産に向けられているため、その保護が正当化されるということになろう。このように製造物責任における第三者のための保護を伴う契約を、その規範の保護目的という観点から捉え直すと、同契約はその規範の保護目的を絶対権侵害からの保護に向けており、純粋財産損害は同契約の保護の対象とはならないということ、そしてこのことから同時に、第三者のための保護効を伴う契約は、保護法益の点では不法行為とは原則として変わらず、立証責任と使用者責任に関しては、被害者を不法行為法より有利に扱う構想だということが、明らかになる。またPHGは、消費者の保護を目的としているため、企業に生じた財産損害をその対象としていないために、ABGBにより解決しなければならない（vgl. Koziol/Apathy/Koch, *Haftpflicht III*, B 5, S.394 mit Fn.8）ことから、この点で上記Koziolの構想は重要性を持つものといえるであろう。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

F.Bydlinkiは、こうした合意は良俗違反に当たるとして無効となるとしたが、OGHの免責条項に関する問題は、それが人損に関するものか、それとも純粹財産損害に関するもので、判断の仕方に違いがみられる。まず争われたのは、後者の問題である。

SZ51/169判決は、製造者が請負業者に販売したボイラーの瑕疵により、注文者に生じた純粹財産損害(修理費用、新品の交換にかかる費用)が問題となった。そして製造者と請負業者間では、担保請求権をこえて、賠償は給付されない旨の合意がなされていた。注文者と製造者とは契約関係にはない。OGHは、本件では第三者のための保護効を伴う契約及び不法行為法に基づくによる解決があるとしたうえで、前者に関しては、次のように説明する。すなわち、「契約関係にない第三者による契約上の保護義務の請求は、次のことを基礎とする。すなわち、通常予め合意をされていない事例のために、履行行為を契機とする障害から、契約当事者は相互に、契約で提供されるべき主たる給付と空間的に接触することが予見される、つまり、契約上の給付の近くにおりかつ契約当事者が、明白な自己の利益を持つかその者が配慮義務を負う第三者及び物に対しても、保護と注意を義務づけられているということが、客観的な契約解釈の方法によって、認められるのである」⁴⁷⁶。

しかし本件では、二つの根拠からいずれの請求に基づいても製造者の責任は認められないとする。すなわち、一つは、免責の合意が有効であるということである。すなわち、将来の損害賠償請求権に関して、重過失による免責の場合は異なるが、軽過失により損害が生じたときに免責することは、優越的地位や良俗違反に基づくものではない限り原則として有効で

476 本判決は、SZ47/72(作業員である原告は、工事現場にある駐車場に自動車を駐車しておいたところ、近くでの被告作業員らによる砂の機械での散布作業により、自動車が毀損し、価値が減少したとして、損害賠償を求めた事例)及びそこでの参照文献そして、非公刊判決である2 Ob 515/78を参照とする。同判決では、第三者のための保護効を説明して参照文献として、Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch IV/1, Heinrich Klang (Hrsg.) 236 [Gschnitzer] とともにF.BydlinkiJBl1960,359を引用する。

ある。そして免責の合意が無効となる事情については、原告が立証責任を負っているが、締結過程を見ても本件では、商人間で結ばれた合意であり、無効を導き出す事情はなく、また合意の内容に関しても、「締結の対象は、担保の規定と関係に立つ損害賠償請求であり（『瑕疵結果損害』⁴⁷⁷）、それゆえにこれは、一貫して予見可能で計算可能なリスクである」として、免責の合意は無効ではないとした。また当事者が自ら有効に瑕疵結果損害の主張を放棄していたのであり、特別な結節点がない限り契約当事者が第三者に対しては瑕疵結果損害の賠償請求を第三者に与えようとしたとは、読み取ることはできない。

二つは、仮に本件ではそもそも純粋経済損害が問題となっているところ、「支配的な見解によると、第三者保護効は、絶対に保護される法益だけに関連づけられている」⁴⁷⁸としてその賠償を否定したことである。また、同様の理由から不法行為に基づく請求であってもその違法性を欠くとして請求を退けている。

SZ51/169判決は、買主も含めて、事業者間の取引であること、問題となった損害が人身損害ではなく、純粋経済損害であり、この損害に対する免責の効力が認められたことが特徴的である。しかしここで注意すべきは、製造者と販売者間でなされた免責の合意が有効だから第三者にその効力が及ぶというのではなく、あくまで製造者と販売者間の契約において、そうした免責に関する合意がなされるということは、この契約を客観的に解釈すると、当事者は第三者の保護を考慮していたとは言えないから、第三者の保護効が否定されるという構造になっている⁴⁷⁹。つまり、契約責任を出

477 瑕疵結果損害とは、債務者の給付が瑕疵あるものであり、そのことで債権者の完全性利益が侵害されることで、生じる損害とされる（vgl. Koziol, *Haftpflflicht I* (2. Aufl.), 36）。

478 Koziol, *Haftpflflicht II* (1. Aufl.), 72が引用される。

479 Reischauerは、保護効が、製造者と販売者との間の最初の契約の補充的な契約解釈から導出される構造であることから、当事者がこれと違う実際の意思が明らかとなる場合には、補充的契約解釈により認められた第三者保護効が、排除されるとする（Reischauer-Rummel, § 1295, RdNr. 34a, S. 300f. すでに ders., VR1986, 259）。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太郎)

発点とし、製造者と販売者間の契約の客観的な解釈により第三者保護効を導出する構成であったために、却って被害者が救済されないこととなってしまった⁴⁸⁰。これに対して本判決では、不法行為に基づくではこの免責の問題は考慮されていないことから、不法行為に基づく請求は免責による排除ができないという考えにOGHは立っていると言える。しかしながら、本件で問題となったのは純粹経済損害であったため、いずれのアプローチからも最終的に責任が否定されてしまった。本判決と同じように経済的損失が問題となったPE14判決も、重過失の立証責任を原告(被害者)に課して、結果として免責を認めている。

SZ51/169判決では免責の合意は、瑕疵担保請求に関するものであり、人身損害に関するものではなかった。この点が問題となったのが、次に見る、SV1980,13判決及びPE7判決⁴⁸²である。

SV1980,13判決では、スキーリフトに用いられていた部品に瑕疵があり、それが原因でスキーヤーの転倒事故が発生しており、リフト製造者とリフト事業者との契約では、次のような免責の合意がされていた。すなわち、売主は、買主に対して、人身侵害の賠償を、個々の事情から、売主に重過失によって生じたもので無いかぎり、給付する必要はない。また重過失とは、注意のあらゆる欠缺ではなく、売主が、専門的な注意を払った場合に

480 Bernd Schilcher,Rechtspolitische Bemerkungen zur Produkthaftungsreform, In: Rechtsentwicklung in der Produkthaftung,Willibald Posch/Bernhard Schilcher (Hrsg.) ,1981, 1, 9 (以下Posch Rechtspolitisch) は、「OGHは、契約構成を非常にまじめに考慮しかつ例えば、消費者の負担となる製造者と販売者の間の免責を、相当の範囲で認める傾向にいまやある」とする(auch ders.,VR1982,58.ここでは第三者に対して免責合意の効力を認めたBGHZ56,269(後掲注488)に従っているとする)。ders.VR1982,46は、OGHのアプローチが不法行為法から第三者のための保護効を伴う契約に移行したことで「被害者は突然に免責問題に…直面する」とする。

481 Koziol,Haftpflcht I (2.Aufl.) ,346は、不法行為責任においてもその責任を免責する合意は一般的に認められるべきとしていた。Koziolのこの見解は、後述のPE18判決でも引用されている。

482 非公判判決であり、かつRIS(法情報システム)に判決文が掲載されていないためPosch,Rechtsentwicklung,165,ders.,Produzentenhaftung,74-76に示される事実および判決文を参照した

は通常において予見されなければならない作為・不作為の深刻な結果を、無視しあるいは、自らの行為の結果を知らながら無視した場合にだけ存在するとされた。OGHは免責の合意に関して、その範囲が十分に画定されていないことから、重過失の概念及びその要件を検討する必要はないとし、「リフト利用者に影響を与える逆戻り防止装置の突然の機能不全は、製造瑕疵およびその不認識という深刻な結果としてみられるべき—このことは、専門家の注意を払えば通常は予見可能なものだったに違いないもの—であるから、契約上の免責の援用からも、被告にとって得るものは何もない」とする。

本件は、SZ51/169判決とは異なり、人身損害が問題となっている（なおこの損害を被ったのは製造物の買主ではなく、製造物の利用者（スキーヤー）であり、この者も第三者のための保護を有するとした）。ここでは供給業者は、製造者の履行補助者であるとして、1313a条に基づいて責任を課したことで特徴的である（この点は後述参照）。そして、免責の合意に関してOGHは、免責の合意の範囲が十分に画定されないためこれについて取り組まないとしながらも、製造者及び供給業者が、専門家としての注意を払えば認識できたということを認めて、実質的に重過失があったこと⁴⁸³を示唆し、本件では免責の合意が有効なものであったとしても、重過失が認められることから、製造者に責任が課されるといえよう。但しこうした説示からは、免責の合意は重過失でなければ有効であるが、本件では重過失が認められるから、この免責の合意の効力を否定したとも考えることができ、そうすると逆に、軽過失の場合には、製造者は人身損害が生じた場合でも、免責の効果が生じると考えることができよう。

同じく人身事故が問題となったPE7判決をみていこう。ここでは製造者により設置されたクレーンに瑕疵があったため倒壊し作業員が死亡した場合において、製造者と作業員の使用者である建設会社の契約では、故意

483 Posch, Rechtsentwicklung, 163は、OGHは重過失が実現していたとみているとする。

を除く、売主に対するあらゆる賠償請求、結果損害についての免責が定められていた。OGHは、この合意は、売買契約の内容には入っていないとして、これについて免責の効力は全く認められていないとした。しかし、傍論において、免責問題に関するSZ51/169判決を引用して、機械建設事業者の賠償請求の放棄の合意が、「契約当事者が、それ自身で有効にも、瑕疵結果損害主張の放棄をおこなった事例に対して、第三者に関して当事者の意図についての特別な結節点は存在しないならば、かつ契約当事者は、これらのものが、自身で、失効させた保護を与えるとは認められないから」⁴⁸⁴意味を持つだろうと説示した。

本判決はSZ1980,13判決と同様に、製造物の利用者の人損が問題となったものである。⁴⁸⁵また免責に関しては、製造者とリフト事業者間での契約の合意ではないとすることにより、結論としては原告の請求は認められたものと思われる。しかし免責が合意に含まれるとされたならば、侵害される法益が違っていても、SZ51/169判決と同様の判断となったであろうとも考えられる。そして、ここでは、こうした免責の合意が認められるならば、被害者が人損を被ったとしても、変わることなく一公序良俗違反の判断は別として—契約の客観的な解釈から、製造者と販売者の契約から第三者の保護効を導出することは出来ないということになるのであろう。Poschはこの判決を次のようにまとめる。すなわち、この判決でもって、「OGHの免責条項の有効性が判断されるべきであった製造物責任事例におけるこれまでの実務は、『堅固な実務』と呼ぶことを正当化するのを実証したのであ⁴⁸⁶り、「これに基づくと、第三者保護効の構成の有効性は、最初の販売

484 PE 7 判決のこの部分は本文で示したようにSZ51/169判決の判断を受けたものであるが、これは傍論であるために、Posch, Rechtsentwicklung, 165 mit Fn. 85は、*Verstärkte Senate* (増員された部) による免責に関する判例の法的な問題の検討の根拠とはならないとする。auch Posch *Produzentenhaftung*, 76.

485 被害者は、最終受領者ではなく、正当な利用権限者であり (vgl. Schilcher, VR1982, 56)、Posch, *Produzentenhaftung*, 74が本来的な製造者責任の事例ではないとする。

486 Posch, *Rechtsentwicklung*, 165; Schilcher, VR1982, 56も Posch を引用して同旨を

契約の段階で、すべての結果損害に対する責任の排除が合意されていることで簡単に除去されうる。すなわち、疑いないのは、満足のいかない結果に至るといことである⁴⁸⁷と。

こうした免責に関する裁判例の展開をみると、人損が問題となった場合において当該事件の解決という結論だけをみれば、被害者（及び保険による代位者）は、免責の効果を免れているが、SZ51/169判決からも明らかなように、軽過失による加害において、免責の効果が認められる可能性が残されており、第三者のための保護効を伴う契約を認めることで、すでに指摘されていた問題点が解決されることなく、保護の欠缺が生じうるものとなってしまう⁴⁸⁸。また重過失の立証責任についても、SZ51/169判決が明示したように、原告（被害者）に課されてしまっており、ABGB1298条により有責性の立証責任の転換の効果が、薄れてしまっている⁴⁸⁹。つまり、「[F.] Bydlinskiによって目的とされた、損害を被った商品買主の法的な

述べる。

487 Posch Produzentenhaftung, 76. Reischauer, VR1986, 259も、F. Bydlinskiは当事者の意思を考慮することから、「ずるがしこい製造者は、それ〔すなわち免責〕に対応する枠組みを最初の買主との契約で取り入れることで、[F.] Bydlinskiの理解は、実際には少なくとも継続して広範に価値を失いうる」とする（同旨をすでに Purutscheller, 84が説いていた）。

488 BGHZ56, 269（1971年7月15日 VIZR262/69 労働災害において、下請事業者の労働者が足場において作業する際に転落しけがを負った事故において、元請と下請の間で免責の合意がなされていた場合において、本文のように述べ、その免責の効果が、労働者との関係でも及ぶとした）も、『「第三者のための保護効を伴う契約」が、すでに制定法から導出されるとしても、一般的な契約自由の枠内において、そうした制定法上の保護・配慮義務を義務付けられる契約当事者には、自らの責任リスクを、彼がこのことをその契約当事者に対して行えるように、制限することが自由に出来なければならないのである」としており、法定の債務と理解したとしても、免責の効果を免れないものとし（auch Canaris JZ1965（Fn.410）, 481）、人損においても、免責の効果を認める。ただし、後掲注499に挙げるPoschの見解は、ドイツ法の想定する第三者のための保護効を伴う契約とオーストリア法のそれとの違いを指摘し、それに対応した免責の効力を否定する解釈を示す。

489 Posch, Rechtseentwicklung, 167. 但しSV1980.13判決では、逆走防止装置の機能不全が、重過失に当たり得る可能性示しており、そうすると、被害者の立証責任は緩和されているともいえる。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)―オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして―(前田太朗) 地位の改善の方向に依然進んでいないまま⁴⁹⁰」なのである。こうした裁判例の展開から生じる免責の問題を生じさせたF.Bydlinski説に対しては一同説はすでにみたように免責の合意を否定するものであったにもかかわらず一、次のPoschの簡潔な評価が的確であろう。すなわち、OGHの第三者保護効の免責に関する判例は、解釈学上の観点でも法政策上の観点でも、誤った発展として性質決定されるべきであり、「軽過失による加害について原則的に存在する免責の可能性は、〔F.〕Bydlinski説への主たる憂慮が正当なものであることを証明している⁴⁹¹」とする。

このように、第三者のための保護効を伴う契約法理で、製造者と販売者間の免責の合意により消費者の救済が遮断される可能性があるとなった場合には、不法行為に基づく請求の場合に免責の問題はどうなるのか。SZ51/169判決はその説示から、免責の合意に関連付けて不法行為責任を判断していなかった。しかしPE18判決は、製造者と販売者の間でなされていた免責合意に関してすでにみた裁判例と同じ方法で、次のように免責の範囲を決定する。すなわち、「結果損害賠償請求は排除されかつ欠陥の通知は、買主により瑕疵が10日以内に書面で示された場合にだけ、顧慮される」とされていた。OGHは次のように判断し、免責の合意が本件では適用されないとした。すなわち、「Koziol…は、ドイツの学説を援用して、不法行為責任についても、契約上の責任排除を妥当なものとみている⁴⁹²。しかし、問題なのは、依然として、不法行為責任について締結された責任排除が、第三者に対しても影響を与えるのかどうか、ということである。」そして上記内容の合意に関して、「この文言によると、この条項は、債権者が債務者は、その給付を、瑕疵をもって給付しそのことで積極的な債権侵害がありかつこのことで債権者の法益が侵害されるということで被る損害の賠償をだけを排除すべきと、誠実な説明受領者には理解できるのであ

490 Posch,Rechtswentwicklung,166

491 Posch.JB11980,286f.

492 Koziol,Haftpflicht I (2.Aufl.),346が引用される(前掲注417で述べたところも参照)。

る。説明受領者は、この説明の文言から、債務者は、不法行為に基づく賠償請求権を、排除しようとしたということを出発点とする必要はなかった。書面の説明の内容を超えた当事者の意図があきらかとなる事情は、一度も、主張されていない。それゆえに、免責条項の内容は、不法行為についても、存在するものではないならば、不法行為責任の契約排除を認めるかどうかの問題も、原告についてのその効果の問題も、問題とはならない」とする。

ここでは、販売者であっても、限定されるとはいえ、輸入業者であることを考慮して、製造物の瑕疵に関する指示義務を負うことを認めたこととともに、本件の免責の合意が不法行為の請求には及ばないとしたことは重要である。しかし注意すべきは、本判決は、免責の合意は第三者のための保護効を伴う契約の場合にだけ問題となり、SZ51/169判決のように不法行為においては問題とならないとしたのではなく、それまでの判例の展開を受けて免責の合意のその文言から積極的債権侵害の場合にのみ免責が認められ、不法行為に基づく請求を排除していなかったとして、免責の合意を限定して解釈することで、不法行為に基づく損害賠償責任を認めており、不法行為の場合にも免責が及ぶ可能性が残されている⁴⁹³。結論として、被害者は救済されたものの、第三者のための保護効を伴う契約の場合と同様に、免責の合意の内容によっては、免責が不法行為の請求の排除に及ぶ可能性が残されており、第三者のための保護効を伴う契約の場合と同様、免責の余地が不法行為の場合にも残されてしまったのである

以上の展開をまとめると、免責の合意に関して、純粹財産損害に関して

493 RV zum PHG § 9は、「オーストリアの判例は、製造者と第一販売者との間のいわゆる免責合意を認め、そのことで、第三者の保護効を伴う契約を排除する。ここで規律される不法行為責任では、この判例及びその論拠は適用されず、この責任は、そうした第三者の負担となる合意により、すでに一般原則に基づいて、制限されえないのである」とする。この説示の背景には、そもそも不法行為責任においては、製造者と販売者間の免責合意が、商品購入者には及ばないという前提が伺われるが、PE18判決でのOGHの説示は、こうした前提には立っていないものと思われ、そうであれば、免責に関しては、製造物責任が不法行為法に基づく場合においても、立法による対処が必要であったものと思われる。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

は、その効力を認めた(SZ51/169判決及びPE14判決)ものの、人損に関しては、結論においては、免責が合意されていない(PE7判決)としたり、実質的に重過失があったとして免責の効果が生じない可能性を示したり(SV1980,13判決)、あるいは、不法行為においては、不法行為に基づく請求が当該免責の合意に包摂されていないとしたり(PE18判決)することで、被害者(もしくは保険代位者)の請求を遮断することはなかった。しかし、こうした運用は、逆に言えば製造物責任において、免責の合意(特に人損に関するものについて)を、F.Bydlinskiの説くように公序良俗違反と正面から判断する機会を回避し、個別の事情を考慮して判断するというアプローチをとっていったために、却って理論の上免責の可能性が残されることになってしまった。⁴⁹⁴とくにこれは、SZ51/169判決及びそれを受けたPE7判決—ここでは傍論ではあるが一で、明白となっている。これらの裁判例に基づけば、免責の合意が認められる場合には、被害者は、製造者に瑕疵について重過失があったとして、責任を追及することになるが、ABGB1298条に基づく立証責任の転換は認められない。⁴⁹⁵また一連の裁判

494 契約責任構成をとりかつ、客観的解釈から保護効を導出することに対する批判についてはすでにF.Bydlinski説の批判として第3目まとめの②で取り上げたReischauer及び前掲注425で挙げたSchilcherの批判を参照。

495 vgl.Fitz/Grau/Reindl,PHG,Vorbemerkung,RdNr.13,S.8f. [Reindl].PHGの立法案のコメント(RV zum PHG)も、同旨を説く。すでにみたようにSZ51/169判決は免責の合意に関して、製造者の重過失は被害者に立証責任があるとする。重過失一般に関するものであるが、Wolff-Klang,47は、「被害者が、故意または重過失により特別な請求権を導き出そうとするならば、ここでは、…1296条が適用される」とする。Koziol,Haftpflicht I,RdNr.16/25,S.510fは、この考えが支配的な見解とする。これに対して、Welser,Vertretung,270f.は、判例の立場に対して、歴史上の沿革を受け継いでいるにすぎないと批判し、債務者は自身の行為に重過失がないという免責をしなければならぬとする。Reischauer,ZVR1977,137も判例および学説は、重過失について1298条を適用しないとすうえで、これは根拠づけを欠いていると批判する。ただし、免責の合意に関して、SV1980,13判決は、瑕疵及び義務違反の存在から、重過失を導出しており、立証責任は相当程度緩和されているといえる。なお現在では、1998年に改正され、ABGB1298条2文が設けられ、契約の場合においては責任が重過失に制限されている場合には、重過失の立証責任(重過失がないという立証責任)は、債務者に課されているが、Koziol,A.a.Oは、同規定は契約の場合に制限されているため、制定法上の責任要件においては、被害者が重過失の立証をしなければならぬとしており(auch Koziol/Welser,Grundriss

例は、保護義務を製造者と販売者の間の契約の解釈から導出する点で、SZ51/169判決は明示したが、いずれの裁判例でもこの点を変えていないと考えられる。そしてKoziolの説く、免責の合意を否定するために第三者のための保護効を伴う契約で問題となる保護義務を法定の債務と理解する見解⁴⁹⁶についてはとくに言及することなく、免責の可能性を判断してきた。いずれにしても、学説上示された免責を否定するアプローチは採用されることはなかった。まとめると第三者のための保護効を伴う契約論による製造物責任の解決策は、人損に関して実際上免責は問題とはならなかったとしても、この「弱点」⁴⁹⁷は、堅固なものとなり、理論上その余地が残されたまま、完全に克服されることはなく、PE18判決が示すように不法行為に

II,321.Karner,KBB § 1298 RdNr.5,S.1514は、ABGB1298条 2文の反対解釈とし、これは、法政策上検討する必要があるが、しかし従来判例に沿うものであるとする)、そうすると、第三者のための保護効を伴う契約の場合においても、これと同様に解することになろう。但し後掲注500に挙げたように、KschGやPHG 9条の規定においては、人損の場合の免責の合意は軽過失であっても認められておらず、問題となるのは、純粋財産損害に関する免責合意がある場合であろう (vgl.Wittwer-Schwimann § 1298 RdNr.5,S.1095)。

496 Welser,PHG,Vorbemerkung,RdNr.8.S26もこの見解に賛成していた。

497 Harre-Schwimann § 1295 RdNr.131,S.108

498 Harre-Schwimann, § 1295 RdNr.107,S.98は、第三者のための保護効を伴う契約について、解釈上一定の不確かさがあり、判例は一般的に契約構想に固執していることから、「それゆえに、論理的に考えれば、契約による〔責任の〕排除も認められる」(ここではSZ51/169を引用する)とする。

499 Posch,Rechtswentwicklung169及びders.,Produzentenhaftung117-119は、ドイツ法とオーストリア法では、第三者のための保護効を伴う契約において前提となる事例が異なり、ドイツ法では、賃貸借契約や労働契約など継続的な債務関係が問題となり、すでに免責合意をする段階で第三者が登場するないしそれが登場する可能性が具体的であるのに対して、オーストリア法で問題となった製造物責任では、消費者は、製造者と販売者の契約時点では登場しておらず、ここで問題となる第三者のための保護効を伴う契約は、非典型的なものであるとする。そのためドイツ法で展開された第三者のための保護効を伴う契約での免責法理をオーストリア法に持ち込むことには慎重であるべきとする。そしてPoschは、一方で不法行為法が被害者救済の障害となる可能性から、第三者保護効を認めておきながら、他方で、免責を認めることは背理であると批判する。つまり、製造者と販売者が免責の合意をしても、販売者にはそもそも損害が生じず、負担は消費者にだけ課されることになるが、このように、契約の締結に全く関与していない第三者に対して免責を認めることは、不法行為に基づいては十分に救済されないことをカバーするために考え出された第三者のための保護効を伴う契約の制度の目的を達成できないことになってしまった

よる判断の場面にまで影響を与えた。免責の問題は、最終的には立法による解決(PHGさらには消費者保護法KschG)を待たなければならなかったのである⁵⁰⁰。

⑥裁判管轄及び準拠法

め、第三者に対する免責の合意を否定する(但し免責が無効となる理由付けというよりは被害者を救済する必要性を重視した説明と言える)。ドイツ法の指摘であるが、Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2., Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 1985, 2. Aufl., § 328 RdNr. 78, S. 1031 [Gottwald]は、第三者の保護効は、債務者—債権者の契約に影響を受け、第三者に対する責任もそれに応じて制限されるが、その一方で、「第三者の負担となるだけの免責」は信義則・良俗違反にあたり効力を持たないとする指摘も、Poschの上記説明と軌を一にするものであろう。但し、Gottwaldはこうした事情が認められるとしても、個々の事例で無効となるとし、一般的な無効には慎重であり、製造物責任においてもこの様に解するならば、OGHの本文でみた実務と同じであり、F Bydlinkski及びPoschよりも免責の認められる余地が残される。

500 RV zum PHGも、第三者のための保護効を伴う契約の弱点の一つとして免責の可能性を挙げる。Reischauer-Rummel § 1298 RdNr. 10a, S. 437は、PHG 9条により、「PHGは、消費者保護法KschGと並んで、人損に対する契約上の責任制限は、不当という一般原則を明らかにしたとする」。しかし、PHG 9条による無効は、PHGが適用される場合だけでなく、それ以外の場合には免責の余地が残されている(Fitz/Grau/Reindl, PHG § 9 RdNr. 5, S. 293 [Fitz/Grau]; Welser, PHG § 9 RdNr. 6, S. 98)。また事業者と消費者との間の消費者契約においては、KschG 6条 1項 9号により、事業者の人損の賠償義務の排除ないし制限する合意、およびその他の損害については、故意または重過失の場合に賠償義務を排除ないし制限する合意の拘束を否定する。ただし、KschGにおいて、軽過失による人損の場合の免責が無効となったのは、1997年1月1日以降であり(vgl. KschG, Kosenik-Wehler (Hrsg.), 2010, 3. Aufl., § 6 RdNr. 46, S. 144 [Langer] .), それ以前の段階では免責の問題が大きかったと言えよう。また第三者のための保護効を伴う契約での免責の問題に関して、Schmaranzer, Vertrag, 223-229は、KschGの適用があるかどうかに関して、製造者と中間者である販売者の関係が、前者が事業者であり、後者が消費者、そして後者から購入した被害者が消費者であれば、被害者である消費者はその場合にだけ、KschGの保護が受けられるとすることから、第三者のための保護効を伴う契約における免責の問題について、立法による手当では現在でも十分にカバーされていない部分が残っているといえる。また前掲注475で示した信頼に基づいて、製造者と最終受領者(消費者)の直接の給付関係を認める構想において、純粹財産損害についての製造者と販売者間の免責合意の可能性があるが、Karnar/Koziol, Mangelfolgeschäden, 78f.は、製造者の保護義務が独自の責任根拠に基づくものであることから、介入する販売者と製造者の契約における合意に左右されないと解したり、あるいは免責合意について消費者が自身の契約締結時点で知らされている場合にだけ、免責されると解することで、制限しようとする。

すでにみたように、OGHによるF.Bydlinski説の採用以前において、Reischauerは、オーストリアの経済状況においては輸入品が多いことを挙げて、F.Bydlinski説の実際上の通用可能性に疑問を呈していた⁵⁰¹。すなわち、「オーストリアの市場はまさに海外の製造物であふれている。最初の契約が外国において締結され、次いでABGBに基づいて売買契約をオーストリアで締結したオーストリア人の権利は、外国の法律に基づいて判断されるのか？相当程度低い沸点でありかつそれゆえに火事を起こした石油について、イランの製油工場とイランの輸入業者との間の第一契約が締結されていたために、オーストリア人は、自らの請求を、イラン法に基づいて行わなければならないのか。ソビエトの最初の買主が、イランの工場と…、契約をモスクワで締結したために、ソビエト法が適用されるべきなのか？スーパーで被害者がドイツ製の自転車を購入した買主は、その製造者に対して、同国法に基づいて行うべきか等々。すべての〔消費者が損害賠償訴訟を提起する〕可能性ある国においては、こうした第三者の保護効のための契約は、そこで通用する法秩序に基づいてそもそも認められるのか？」とするのである。Reischauerの批判をまとめると、その輸入品の瑕疵により損害を被った消費者は、外国の製造者に対してその製造者がオーストリアの裁判管轄に服さないために、損害賠償請求をそもそもできない可能性があること、仮に外国の製造者がオーストリアの裁判管轄に服する

501 Posch,Produzentenhaftung,81も、「まさにオーストリアの消費財市場の高度な輸入の依存性を前にして、法的安定性、訴訟の計算可能性そして訴訟経済のような原理及び基準は、外国で製造された製造物の犠牲者に、オーストリアの裁判所で貫徹可能でかつオーストリアの実体法に基づいて判断されるべき賠償請求が与えられるということを要求するのである」。しかしその一方で、製造物責任が国際私法の問題としてはあまり登場しないために、国内の製造者の製造物により損害を被った被害者との不公平さはないとし、これをオーストリア法の製造物責任の裁判管轄法上の取扱いが与えた困難とするのは、第三者のための保護効を伴う契約を過渡期の解決と批判する者の理解であるとする（ドイツ法での指摘であるがProdukt haftungshanbuch,2.Aufl.,1991,Graph von Westphalen (Hrsg.) ,§ 100 RdNr.14,S.184 [Harro Wilde] も、問題となる事例の少なさを挙げる)。Poschの上記見解に対して、Reischauer VR1986, 261は、オーストリアの市場が外国製品に依っていること及びOGHでも取り扱われていることを看過していると批判する。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性¹³⁾—オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして—(前田太郎)

としても、どの国の法が適用されるのかということ(準拠法)が、示されている⁵⁰²。さらに後者の点について、オーストリア法の裁判籍があるとして、外国の製造者と販売者の間で契約がなされたが、準拠法が明確ではない場合には、国際私法International Privatrechts Gesetz(以下IPRG)36条(現在は廃止されている)に基づく、製造者の居所の法律が適用されることになる⁵⁰³。仮に製造者がドイツの会社であれば、ドイツ法が適用されることになり、第三者のための保護効を伴う契約は、BGHZ51,69(鶏ベスト事件)判決が明確にしているように採用されることはない。またオーストリア法が準拠法になるとしても、IPRG48条1項⁵⁰⁴(現在は同法48条2項)に基づく、当事者の関係性に基づいて、契約法により判断されるのか、不法行為法により判断されるのかという問題が生じる。製造者責任で用いられる第三者のための保護効を伴う契約が、前者として性質決定されるならば、従来の運用と同様になるが、後者であるならば、不法行為地の法律が適用される⁵⁰⁵(lex loci delicti)ため、すでにF.Bydlinski及びSZ49/14判決が批判したように救済の障害となる規定をもつABGBの不法行為法の規定により責任が判断されることになる⁵⁰⁶。具体的にOGHの裁判例をみていこ

502 Reischauerがこれらの例を挙げることで、当該国の法では、製造者と販売者の間の契約からは第三者の保護効が認められないことを示唆して、第三者のための保護効を伴う契約を製造物責任において用いることへの批判を行っていると考えられる。

503 Koziol,Produzentenhaftung,22;Schilcher,VR1982,59

504 IPRG48条1項「契約外の損害賠償請求は、損害を惹起した行為が行われた国の法律に基づいて判断されるべきである。しかし、当事者にとって、別の国の法律とより強い関連付けを持つならば、その国の法律が基準となる。」

505 Koziol,Haftpflicht I(2版),364.なおSchwimann,JB1981(Fn.418),482は、製造物責任において裁判管轄の問題が生じた場合においては、製造物責任は、不法行為責任として性質決定すべきとする。

506 Koziol,Haftpflicht I(2版),362は、IPRG48条は債務関係に基づかない賠償請求だけを実際に包摂しようとしており、この理解だけが、同法制定前までの学説及び判例及び同法起草者の意思に対応するとして、主たる給付義務違反だけではなく、付随義務として注意義務、説明義務、つまり不完全履行又は積極的債権侵害の違反、第三者のための保護効を伴う契約についても、オーストリア法が適用されるとする。なお、無責の傍観者の場合も、事故地の法が準拠法となるため、ABGBの不法行為規定が適用される(vgl.Welser,PHG,Vorbemerkung, RdNr.14,S.31.

う。

まず裁判管轄の問題に関して判断したのがSZ52/43判決である。製造者(第三被告)は英国籍の企業であり、オーストリアにある中間販売者(第二被告)及び同じくオーストリアにある直接の売主(第一被告)とともに、製造者は共同訴訟人Streitgenossenschaftとして、オーストリアの裁判管轄に服するかどうか(裁判管轄法(Jurisdictionsnorm 以下JN) 93条)に関して次のように述べて、これを否定する。すなわち、「共同訴訟人それぞれは、第三被告が、指摘される損害を惹起する商品の製造者として、第二被告は、その輸入及び中間販売者として、そして第一被告は、直接の売主として、その時々、特別な販売行為(一部では第三者のための保護効をもつものである)により、そして、製造または輸入あるいは売買の際の義務に適った注意の違反する故に、請求されることで、自らの契約及び特別な不法行為上の行為の違反が非難される。…そうした損害が加えられたことを理由とするより多くの加害者の請求は、様々な事実および法的な根拠に基づくものであり、つまり、支配的な見解に基づく、共同行為が問題とならない場合においては、連帯責任においてできえ、単なる形式的な共同訴訟の事例なのである。…消費者の外国の製造者への法的紛争に対する国内の裁判管轄は、実体法に基づいて課される消費者への製造者の保護義務から必ず生じる、というものでは全くない。同様の法的・実地的な請求根拠は、消費者が、契約網により製造者と結びつけられているということから導き出すことはできない。国内の消費者にとって、外国の製造者に対してなされる訴訟のリスクは、見通すことができないという衡平の考慮は、法的に重要なものとして見ることはできない。同じことが、本件では国内に関連付けられる構成要件メルクマールが重要だという主張に当てはまる。…第三被告は、国内の裁判管轄を欠くという抗弁を明示的に有している」と。

ここでは、製造者と中間販売者の契約により原告は保護効をもちうると

Poschは無責の傍観者にとっては、準拠法の問題は、損害賠償の請求上弱い地位にいることをなんら変えるものではないとする)

しても、外国籍の製造者についてはオーストリアの裁判管轄下に無いということを確認し、原告の請求を退けている。また裁判管轄を考えるうえで、これを認めないことで、外国において訴訟することで生じる原告の負担・リスクは、法的には重要なものではないとする。

同様に、外国籍の製造者により製造されたタイヤの瑕疵により事故が生じた場合においてSZ 54/94判決において、OGHは、この製造者がオーストリアの裁判籍を持たないとしたうえで、さらに、一傍論的にはあるが―SZ52/43判決を引用して「〔原告による〕イギリスでの権利追求が、要求不可能なものでも、異常に困難なものともみられるべきではない」とした。こうしたOGHの態度決定から、オーストリアの裁判管轄に服さない製造者の製造物（輸入品）により損害を被った消費者は、その製造者がある国で、提訴しなければならないこととなる⁵⁰⁷。これは、Reischauerが⁵⁰⁸、第三者のための保護効を伴う契約をオーストリア法が採用したことで生じる問題として懸念していたことが当てはまってしまったともいえる（この問題は、ABGBの解釈を進めるならば、Reischauerが示した、販売者の履行補助者として製造者を捉えるアプローチが考えられるが、これはすでにみたように、OGHも明確に否定し、学説上も批判が強い）。ただし、オーストリアの裁判管轄に服していない以上、そもそも契約構成であれ不法行為構成であれ、輸入品に依存している経済であれば、裁判籍を欠くことによりオーストリア国内の裁判所で外国の製造者の責任を追求できなくなることは、等しく生じる問題である⁵⁰⁹。むしろ、オーストリアのこうした経済

507 Schilcher,VR1982,60は、製造者がオーストリアの裁判管轄に服さない場合には、「被害者は自らの請求を貫徹するために、外国に追いやられている」として、「輸入品においては、損害を被ったオーストリアの消費者は、外国で製造者を訴えるか、または、実際に非常に頻出する、ドイツまたはスイス輸入品の事例においては、予め不法行為上の請求しか存在しないという認識を持つことをしばしば強制されているのである」とする。同旨は、PHGの立法草案のコメント（RV zum PHG）でも説かれている。

508 Posch,Produzentenhaftung, 80. Reischauerの批判については、第1項第3目②参照。

509 Schilcher,VR1982,60は、裁判管轄及び準拠法の問題の関係で、契約構成に瑕疵

状況において、消費者・被害者の救済においては、国内の輸入事業者に対して、製造者と等しい厳格な責任を問う構成を考える契機とする捉えることもできよう⁵¹⁰。

次に、外国の製造者が、オーストリアの裁判所の裁判管轄に服するとして、準拠法の問題、適用される規定の問題はどのように解されているのか。この問題を判断したのがIPRax 1988,363判決である。原告は、被告（製造者であり、判決文からドイツの企業と思われる）のオーストリア国内の総合代理人である販売者より熱交換器を購入したが、設計・製造に瑕疵があったため、原告が製造したオレンジジュースの殺菌を十分を行うことができず、このジュースを廃棄し、再度ジュースの製造を行ったため損害が生じた事例である。ここでは、製造者の製品のオーストリアでの販売に関して、販売者が総合代理人であったことから、外国の企業等が国内において機関を有する場合には、当該企業等は、オーストリアに裁判管轄が有るとするJN99条3項に該当するとして、製造者はオーストリアの裁判管轄に服するとした。その上で、準拠法および適用規定に関して、次のように述べる。すなわち、下級審は、オーストリア法の構造からは逸脱するが、製造物責任を国際私法上は統一的に契約外の責任と性質決定する見解⁵¹¹を引用し、製造物責任を、IPRG48条の意味では、契約外の責任として理解する。ただし、契約責任と不法行為責任は競合し、製造者側は、製造物瑕疵が、製造者と被害者の間で、製造物と接触する契約関係が存在する（例えば、供

があることで生じるとするが、Posch,Produzentenhaftung165は、この問題は、第三者のための保護効を伴う契約を製造者責任の根拠づけで援用することで生ずる困難さではないとする

510 現行のPHGでは、1条1項2号に基づいて輸入業者も製造者とともに有責任に左右されない責任に服している。Krejci,VR1988 (Fn.445) ,219は、「オーストリアでは多くの外国の製造物が販売され、かつ外国の製造者は、責任義務を負う国内の製造者よりも容易に請求されえないために、製造物責任の相当の負担が、少なくとも瑕疵ある製造物取得との関係で、国内の輸入者に課されるべきであろう」として、PHGが、輸入者を責任義務者としたことについて、オーストリアの経済事情を考慮したとする。販売者の責任に関しては後述も参照。

511 ここではSchwimannの見解及びPosch,Produzentenhaftung,167が引用される

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性③—オーストリア法における責任原理論の展開を参考にして—(前田太朗)

給契約または担保契約)ならば、IPRG45条(*筆者注 現在は廃止されている)を類推して、契約規定の実体法が、製造物責任に対しても、補助的に重要なものとなる。利用者の損害においては、消費者が製造物を取得した販売地の法が、IPRG48条1項2文(*筆者注 現在は同法48条2項))に基づいて、製造物が用いられる市場の法が適用される。ただし、契約責任と不法行為責任は競合し、契約責任に重点があるならば、IPRG上の不法行為責任もまた契約規定に基づいて判断されるべきであるとし、次のように基準を示す。つまり、製造者と被害者の間が、直接の契約関係があるならば、契約の実体規定が、製造物責任に適用される。これに対して、製造者と被害者が直接の契約関係に無く、販売網によってのみ結び付けられているならば、IPRG48条1項2文(*筆者注 現在は同法48条2項))に基づいて、不法行為法が適用される。しかし、製造者と販売者の契約に基づく保護効しか持たない製造物受領者(被害者)の場合にはこれと異なり、この者は、直接の契約関係を持たず、販売網を通じて初めて製造者と関係性を持ち、その結果、被害者と製造者との間で、製造物が用いられかつ取得された土地の法(Recht des Marktes 市場の法)と最も強い関連付けがあるならば(強い関連付けの基準)、その国の法律が適用される⁵¹²。これに基づくと、本件では、製造者と製造物受領者との間では、重要な直接の契約上の関連付けを欠いているため、強い関連付けの基準に基づいて、オーストリアの実体法を基礎にするべきである。当事者は、製造者の責任が不法行為以外では、第三者のための保護効を伴う契約が根拠となることを争っていないことから、同法理に基づいて責任を判断した。

本判決でOGHは 外国の製造者にオーストリアの裁判籍が認められると

512 この考えを、Michael Schwimann, Internationales Privatrecht, 2001, 3. Aufl., 78 は支配的な見解とする。なお本判決はここで、Posch, Produzentenhaftung, 167を引用するが、Poschは、Schwimann, JBl1981 (Fn.418), 478を引用しており、そこでの説明から、OGHの説示は、Poschよりは、Schwimannに影響を受けていると思われる。ここで示された基準について、vgl. Welser, PHG, Vorbemerkung, RdNr. 14, S. 31; auch, Welser/Rabl, PHG, Vorbemerkung, RdNr. 24-27 S. 12f.; Rummel-Schwimann IPRG § 48 RdNr. 4a, S. 1503.

したうえで、⁵¹³外国籍の製造者に対する責任を判断するに当たって、準拠法および適用規定に関して基準を示した。そして事件の解決に当たっては、製造者と製造物受領者の関係は、販売網を通じて結び付けられているために、製造物が用いられかつ取得される市場の法であるオーストリア法を準拠として、オーストリア法での製造者責任の解決は、第三者のための保護効を伴う契約でなされているため、同法理を根拠とした。しかしここでは、外国籍の企業と販売者の間の契約は、当該国では、第三者のための保護効を伴う契約という制度を知らないか、本件であればドイツ法であるため、第三者のための保護効はそもそも生じない可能性がある。⁵¹⁴そうであっても、責任判断の根拠が第三者のための保護効を伴う契約法理であり、かつ判断するのがOGHないしオーストリアの裁判所であれば、オーストリア法で展開した同法理の解釈に基づいて、外国の製造者と販売者の間の契約から、第三者のための保護効が生じるということになる。

しかしこの判断は、矛盾をはらんだ解釈論である。本判決にも引用されるように、この基準を示したPoschでさえも、一最終的に、国内の最終受領者の損害賠償請求権が貫徹される点で達成されうる最善のものとするが—この基準を説明した直後に、上記問題があることを指摘し、この基準では「矛盾があると考えられる結果をもたらす」⁵¹⁵と指摘する。たしかに、本

513 Fitz/Grau/Reindl, PHG, Vorbemerkung, RdNr.14, S.10 [Reindl] は、販売者は総合代理人であったとしても、独立した事業者であり、自身の名前で売買契約を製造物の受領者で行っていることから、被告製造者の機関ではないとして、JN99条3項に当てはまらず、被告製造者は、裁判籍を有していないのではないかと批判する。auch Martin J. Maxl, Produkthaftung, Internationales Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht, JBl1992,156,162 mit Fn.51.

514 すでにみたように、IPRG旧36条が廃止される前の事例であれば、この後に本文で見るZak 2011/103判決と同様に、本判決でもドイツ法が適用されることになる。

515 Produzentenhaftung, 167. auch Werner Lorenz, Zur Anknüpfung der Produzentenhaftung im österreichischen Recht, IPRax1988, 373, 374 (IPRax1988, 363 判決の評釈); Reischauer-Rummel § 1295 RdNr. 38, S. 305; Koziol, Haftpflicht I, RdNr. 19/13, 572. も、外国製造者と販売者間の契約においては、IPRG旧36条が適用され、外国法の適用を受け、この場合において最終受領者のための保護効は、排除されているとして、オーストリアの最終受領者が大きな不利益を受ける状況にあるとしていることから (auch

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

判決では当事者において、第三者のための保護力を伴う契約に基づくことに争いはなく、最終的には、被害者を救済することにはなったが、製造者と販売者の契約がドイツで行われたことを考えるならば、OGHは理論上の矛盾をはらんだ解決策を採用したといえる。⁵¹⁶

本判決で示された準拠法および適用規定に関する基準は、製造物責任が問題となる事例において、PHG施行以降も受け継がれているが⁵¹⁷、いずれ

Koziol,Produzentenhaftung,22f.)、それでもなお第三者のための保護効をみとめるIPRax1988,363判決の判断は、理論上矛盾をはらんだものということになろう。なお Reischauer,VR1986,261は、第三者のための保護効を伴う契約を援用するためには、製造者と最初の買主のオーストリア法に基づいて判断されるべき契約が要件となっているが、外国籍の会社が問題となる場合には、これを欠いているとして、それにもかかわらず同法理を用いるPoschの見解を批判する。たしかにPoschも自身の見解に矛盾があることを認めており、Reischauerもこの点を指摘しているが、最終的に両者の見解の違いは、製造物責任においてIPRGが問題となる事例があるのか、それとも稀なものなのか、という認識の違いであり、Poschは後者と理解するので、これでも最善のもの(ders.,Produzentenhaftung,167f.)と理解し、これに対して、Reischauerは、稀ではないとしこの問題にさらに理論的にも取り組む必要性があると考えるのである。

516 OGHの見解に対して、Koziol,Haftpflcht I ,RdNr.19/14.,572f.は、第三者のための保護効を伴う契約では制定法上の債務関係が問題となり、「製造者と販売者の間の契約は最も強い関連付けはなく、最終的には消費者の自身の法益保護に関する製造者の信頼が、その者にとって基準となる法秩序に対応して顧慮されるべきであるから」、不法行為法が選択されるべきとする(Reischauer-Rummel § 1295 RdNr.38,S.305f.及びKommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2 B d., 4 Teil,2002,Peter Rummel (Hrsg.) , § 48 IPRG RdNr.42,S.271 [Verschraegen] (Verschraegen-Rummelとする)もこれに賛成する)。

517 PHG施行後も、IPRax1988,363判決が示した基準に従ったOGHの裁判例として、いずれもPHGの適用が問題となった事例であるが、SZ74/62 (2001年3月30日 7 Ob49/01h ウェットスーツの瑕疵により、ダイビング中に深刻なけがを負った場合において、このウェットスーツの製造者は、ドイツの製造者であり、原告は、オーストリアでこのスーツを購入した場合において、IPRax1988,363判決が示した基準に従って市場の法が適用されるとしてオーストリア法が根拠となる)、SZ2006/160 (2006年10月19日 2 Ob78/06v トラックのオイル漏れから多数の事故が生じた事例において、製造物の瑕疵により被害を被ったのが全く契約関係に無い第三者の場合には、事故地の法、場合によっては、市場の法が適用されるとし、本件では、事故地がオーストリアであり、被害者は市場の法と強い関連付けが見いだせないことから、オーストリア法が適用されるとした)、EvBl2010/118 (2010年5月19日 8 Ob126/09a ドイツで製造され、オーストリアで販売された自動車を購入した者が、ガレージで停車させていた際にその自動車が燃え、ガレージ等が損傷した事例では、この基準に従って、オーストリア法を適用する)、及びecolex 2014/11 (2013年7月3日

もオーストリアのPHGの適用が問題となるものであったため、保護効に関する問題は生じなかった。これに対して、Zak 2011/103（2010年12月2日 2 Ob162/10b 被告の製造した屋根に張るシートそのものが損傷しており、その取り替え費用が問題となったためPHGを適用することは出来なかった事例）は、ドイツの製造者に対するオーストリアの消費者の第三者のための保護効を伴う契約に基づく損害賠償請求に関して、OGHは、製造者がドイツの事業者であるため、廃止される前のIPRG旧36条に基づいて、ドイツ法が適用され、「ドイツ法に基づく製造者責任としての第三者のための保護効を伴う契約は否定される」とする。現在ではIPRG旧36条は廃止されたが、しかし、IPRax1988,363判決が示した判断は、当該事例においては当事者が第三者のための保護効を伴う契約を根拠とすることを争っていなかったとしても、これが争われた場合には、消費者の請求は閉ざされる可能性がある⁵¹⁸。このように考えると、OGHがIPRax1988,363判決が示唆した「矛盾」を孕んだ解決策は、被害者の救済を狭める可能性をもっていたと評価できる。

また近時の裁判例においては、第三者のための保護効を伴う契約での保護義務は、国際私法上、不法行為の性格を持つとし、不法行為により判断するものも見られ、現在ではPHGが制定されているため実際上の問題は少ないとしても、同法理にはこの場面において救済の限界があったことが改めて明らかとなる。すなわちOGH（2007年6月26日10Ob66/07i）は、クロアチアにおいて、ガソリン発電機を技術水準に合わない形で不適切に

7 Ob31/13d 危険物質（カルシウムシアナミド）が日本からオーストリアの業者に輸出され、それを鉄道のコテナで輸送する際に爆発し、貨物施設及び軌道の損傷そして作業員が負傷した事例において、先例に基づき、日本の業者が、オーストリアで用いられることを知っており、オーストリアで損害が発生することを予見でき、それに対応して適切な指示をするべきであったとして、オーストリア法を適用して判断した。つまり、製造物が用いられる販売地の法が適用されたのである）がある。

518 Lorenz, a.a.O (Fn.515) „S.375は、第三者のため保護効を伴う契約構成を、国際私法の場面でも採用することで、外国籍（ドイツ）の製造者は、製造者との契約による第三者のための保護効が、当該国（ドイツ）では認められていないと反論することができるとする。

不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(3)ーオーストリア法における責任原理論の展開を参考にしてー(前田太朗)

設置したヨットにおいて、この発電機が故障し、有毒ガスが発生し乗客が死亡した事例において、第三者のための保護効を伴う契約における保護義務は、IPRG48条1項の不法行為に当たる⁵¹⁹として、同条に基づいて、不法行為の場合には、損害を惹起した行為が行われた国の法律に基づいて判断されるべきであり、当事者にとって、より強い関係付けがある法律が存在するならばその国の法律によるとしたうえで、本件では、作為による加害であったため、行為地(クロアチア法)の法が適用されるとした。同様の基準は、直接に当該事件を解決したものでは無いがPHGの適用が問題となったecolex 2014/11(注517参照)でも示されている⁵²⁰。このように第三者のための保護効を伴う契約における保護義務を国際私法の問題としては不法行為法として性質決定するならば、たとえオーストリア法が準拠法となるとしても、結局のところ不法行為規定により判断されることになるし、そもそも救済の道が閉ざされる場合もある。そうであれば、製造物責任において第三者のための保護効を伴う契約を援用することによるメリットは、国際私法の問題においてはこの見解が主張された当初から指摘され

519 前掲注516に示したVerschraegenの見解を引用し、「結論において同様」として、IPRax1988,363判決及び前掲注516に示したKoziolの見解を引用する、しかしIPRax1988,363判決は、すでにみたとおり、製造物を取得した市場の法と強い関連付けがあるならば、その国の法律が適用されるとし、オーストリア法に基づき第三者のための保護効を伴う契約による判断をしていた。しかしこうした判断は、強い関連付けが当該国とある場合に限られると考えられるのであり、この判断を行う前提として、製造物責任は国際私法上、契約外の責任として性質決定されていたこと(これは、Verschraeger-Rummel (Fn.516) § 48IPRG RdNr.39,S.270が製造物責任は国際私法においては、契約外の責任として統一的に理解に理解されているとする)が原則であり、OGH(2007年6月26日100b66/07i)が、同様とのべていたのは、まさにこの点であるとも考えることもできる。IPRax1988,363判決では、当事者が第三者のための保護効を伴う契約に基づくことに争いがなかったこと(本文でみたZak 2011/103では、保護効をめぐる争われている)、そしてすでに本文そして前掲注516でみた理論的問題点もあることも考慮すると、むしろIPRax1988,363判決の意義は、既に本文でも見た準拠法を判断する基準を示した点であり、国際私法上も第三者のための保護効を伴う契約により製造物責任を判断したという点は、事例的判断に留まると理解するのが適切と思われる。

520 この基準はRS0121565(「第三者のための契約上の保護義務違反における保護効は、制定法上の義務に基づく。それゆえに、そうした契約の違反では不法行為に結び付けられるべきである。」)になっている

ていた批判があてはまるように、あまりなく、かつ上記の近時の裁判例に照らしてみても、このように言えるであろう。

以上から、準拠法及び適用規定に関する問題においても、第三者のための保護効を伴う契約による解決は、理論上問題があり、その実用性⁵²¹が制限されうるものであったことが明らかになった。

(つづく)

[付記] 本稿は科研費・若手研究 (B) 24730086 「スイス及びオーストリアにおける企業責任法理の研究」の助成を受けた成果の一部である。

521 Harrer-Schwimann § 1295 RdNr.131,S.108.