

## 製造物責任における欠陥の証明責任

——好美清光、加賀山茂両教授の回答を読んで——

萩原 金 美

私法学会の五四回大会（一九九〇年度）で行なわれたシンポジウム「製造物責任」において、筆者は報告者グループによるEC指令のなかの欠陥の証明責任に関する条項の理解、およびこれを踏襲したとされる「製造物責任立法への提案（以下、「報告者グループ案」という）中の同様の条項の説明に疑問を感じたので、若干の質問をこころみた。しかし、時間の関係上口頭で質問できず、書面で提出するよう指示されたのでそうしたところ、私法五三号（一九九一）誌上に同シンポジウムの内容が掲載され、そこに筆者の質問（および意見）と、これに対する報告者側からの回答として好美清光、加賀山茂両教授のご意見が載せられている。詳しいご回答を賜った両氏に感謝申し上げる次第である。しかし、筆者の質問がいささか舌足らずだったためかも知れないが、両氏のご回答とくに好美氏のそれは私見を十分にご理解いただいていないように見受けられるので、本稿でもう少し詳しく製造物責任における欠陥の証明責任問題に関する私見を明らかにしておきたいと思う。

加賀山氏の回答についてはあまり言及する必要を感じない。氏は「当分の間消費者のために举证責任の転換を認める最高裁判決は出ないと考えており」、立法化まで長期間かかることが予想される以上、あまり解釈論に絶望せず、

立法論と新たな解釈論の両面作戦で行くことや、このような解釈論を立法論に組み入れることに努めるべきだとする私見を批判され、筆者を裁判所に対して楽観的に過ぎるといわれる。筆者も残念ながらわが国の司法の現状からすれば、そういう悲観論には相当な根拠があると思う。しかし現代は山すら動くような、何が起こるか分からない時代である。筆者としては裁判所が時代の変化に対応して真に国民のための司法にふさわしい姿に変貌することを祈るような気持ちで期待したのである。<sup>(2)</sup>

以下に述べるところは、おおむね好美氏の回答に関する（部分的に加賀山氏の回答にも係わるが）。

EC指令七条(b)の趣旨は、製造者が欠陥の不存在の証明責任を負担すること、しかしその証明度は蓋然性の程度で足りることを定めたものと理解するのが正しいのではないか、という筆者の質問に対して、好美氏は、それは明らかに同指令一条、四条に反するとし「独自の理論としては自由」だろうが、「被害者による事故時の欠陥の存在の証明の必要性という視点が欠落している」と批判される。しかしもちろん筆者とて一条、四条を無視したわけではない（また当然のことながら、筆者といえども研究者の端くれである以上、根拠もなくいい加減な思い付きの「独自の理論」を「自由」に主張しているわけではない）。書面質問とはいえ、なるべく質問を簡単にすべきだと考え、あえて七条(b)についてのみ言及したのである。たしかに四条と七条(b)とは一見矛盾する。四条によれば欠陥の存在について被害者が証明責任を負い、七条(b)によれば欠陥の不存在について製造者が証明責任を負うことになり、欠陥について両者が証明責任を負うという奇妙な結論になるからである。<sup>(3)</sup>しかし、これこそまさに指令起草者の苦心の所産なのである。一見矛盾する規定をそのまま提示し、両者の矛盾の解決は加盟国の立法と法解釈に委ねることにしたものと思われる。<sup>(4)</sup>

指令のもとにおける立法や法解釈による解決は国によりさまざまでありうる。例えば英国やデンマークのような民

事訴訟における原則的証明度を蓋然性の超過とする国では、蓋然性の証明という文言は当然の事理の言明にすぎない（加賀山氏はこの点に適切に言及されている）。指令の解釈について、好美氏らのように事故時（ないし損害の発生時、以下「事故時」という）の欠陥を被害者が証明すべき趣旨とのみ解しなければならぬ理由はないと思う。

両者の表見的矛盾の解釈論的解決はそれ自体としては必ずしも難しいわけではない。四条による被害者の証明責任は、欠陥の存在は「事故の発生ないしそれ＋アルファの事実」<sup>(5)</sup>の立証をもって七条(b)により法律上推定され（この＋アルファの事実の立証は、もちろん被害者が事故時における欠陥の存在を証明することと同じではない）、その結果として欠陥の不存在の証明責任が製造者に転換されるが、証明度については蓋然性の程度で足りる（この規定は独、仏などのような大陸法系の国でのみ必要）と解することができるからである。証明責任の転換を伴う法律上の推定は法規の明文がなくても解釈により認めることが可能であるのみならず（わが国ではこの説は少数説であるが）<sup>(6)</sup>、七条の文言は法律上の推定の根拠たりうるというてよい。従って、四条が欠陥に関する証明責任は被害者にあると規定するにもかかわらず、七条(b)と合わせて読めばそれは製造者にある（転換されている）という解釈が優に成立するのである。<sup>(7)(8)</sup> 四条は立法の最終段階で挿入されたものであるが、このことはたとい四条がなくても、七条(b)について四条のような規定があることを暗黙の前提とする解釈が可能であることを示唆しているといえよう。つまり四条の事後的挿入はなんら七条(b)の意味を実質的に変更しないと解することができるのである。<sup>(9)</sup> しかも上記の解釈は、推定の前提事実である＋アルファを被害者に立証容易な事項に限定することが可能なので、証明について高度の証明度を要求する法制においても立証事項の操作により証明度の軽減を規定するのとはほぼ同様の目的を達することができる利点を有する。

もっとも「被害者による事故時の欠陥の存在の証明」を法律上の推定の前提事実として欠陥の証明責任が製造に転換されるという見解も一つの解釈として成り立ちうる。これは別言すれば、前提事実を＋アルファの事実の延長線上

のいわば極限的形態として捉える解釈である。しかしこの解釈を探ると加賀山氏が指摘されるように、本来の証明と蓋然性の証明とを区別する国では製造者と被害者との間に立証上の甚だしい不均衡が生じてしまうので、これは前者の解釈に比し、消費者にとって不利益な解釈といわなければならぬ(好美氏はこの後者の解釈を採っているようでもあるが、回答の文言や後述する報告者グループ案の説明からみると、氏の見解はともよく分からない)。

要するに筆者の立場からは、好美氏らが四条を七条(b)との関連において被害者の事故時における欠陥の証明責任を定めたものと即断されている点に問題があるのである。筆者が好美氏らに対して七条(b)を誤解しているのではないかと言ったのは、あるいは少々言葉が強すぎた嫌いがあるかも知れないが、前述のようなより妥当と思われる解釈の可能性を考慮されていない以上、誤解と言ってもそれほど言い過ぎではないのではあるまいか(念のために蛇足を加えるが、筆者はEC指令をとくに研究している者ではなく、ただ訴訟法の研究者として抱かざるをえない疑問を率直に提示しているだけである)。

好美氏が報告者グループ案のなかの欠陥の証明責任に関する説明において理解に苦しむ表現をされているのも、氏の上記のようなEC指令の理解(筆者のいう誤解)と関係しているように思われる。すなわち好美氏は、報告者グループ案第八 二号の説明として、欠陥が流通時から存在していたことの証明責任は本来被害者にあるとしながら、それが存否不明の時は、製造者がその時点では欠陥が存在しなかったか、事後に生じたことの蓋然性を証明すれば免責されるものとしたという<sup>(11)</sup>。しかし欠陥が存否不明ならば証明責任を負う被害者が不利益を課せられる―つまり欠陥は存在しないものと扱われる―のが証明責任の法理の基本である。存否不明なのに、製造者に不存在的蓋然性の証明責任があるということは、結局、証明責任が製造者に転換されているということにはかなるまい。だが、この結論はおそ

らく氏の真意に反するのではあるまいか。<sup>(12)</sup>「理解に苦しむ表現」といわざるを得ないゆえんである。この点は筆者の質問では簡単に括弧の中に書かれていたためであろうか、氏は答えておられない。

なお好美氏は、筆者が、ドイツ製造物責任法が欠陥の不存在を抗弁事由として位置づけていることを私見の補強に用いたことによつて、これは誤解であり、ドイツでも抗弁事由でないことに異論はないと思うといわれる。筆者はこの点については好美氏が指摘されるように、シンポジウム資料の加賀山論文によつたのであるが、<sup>(13)</sup>仮にこの点が誤解であるとしても、私見には全く影響がない。筆者は規範説（修正説を含めて）的アプローチが支配的なドイツでは表見証明的理解をするものと思つていたところ、<sup>(14)</sup>抗弁事由としていふことなので、ドイツ法においてさえそのように理解されているならば、それは証明（責任）論においてドイツ法的思考の圧倒的影響下にあるわが国の法律家に対してきわめて強い説得力をもつだろう、と考へて援用しただけである。ドイツ法が欠陥の不存在を抗弁事由と捉えているにせよよいにせよ、そのこと自体が指令の解釈を左右するものではないことは上述したところから明らかだと考へる。

ちなみに好美氏は、私見を「ある意味であまりにも当たり前の、単純すぎて、とてもEC指令起草者の苦悩とヒダのある構想を正しく理解しているとは言えないように思う」と批判される。筆者はかねて、法律論はそれを利用する者にとってなるべく平易・簡明であることが望ましいと考へているので、<sup>(15)</sup>前半部分はむしろ筆者にとって嬉しい評語であるが、後半部分が当たらないことは前述したところから明らかにはずである。それにしても、指令四条と七条(b)との表見的矛盾の解釈論的解決をほとんど放棄して、できるだけ文言どおりに読んでいふように思われる好美氏——かねて氏の優れた民法学上の業績を畏敬の念をもって望見してきた筆者にはこのことが奇異に感じられる——にこそ、「あまりにも当たり前の、単純すぎて」という形容は、少なくともこの問題に関する限りふさわしいように思うが、

どうであろうか。

もう一つ、これは筆者の質問でふれなかったことであるが、ここでぜひ附言しておきたいことがある。それは証明責任の問題は訴訟においてだけでなく、訴訟前（外）における紛争解決にも大きな影響を与えるということである。ADR（代替的紛争解決）の盛行はいまや世界的趨勢といつてよい。<sup>(16)</sup>製造物責任の領域においてもそれに関する紛争の法的解決は、訴訟だけでなく、ADRを視野にいれて考えることが必要であろう。このことはなかなくわが国のように法曹人口とくに裁判官数が極端に少ない国では重要である。<sup>(17)</sup>EC指令の解釈として事故時における欠陥の存在の証明を消費者に要求する見解は、報告者グループ案第五の推定の立法化が実現すればともかく、そうでないかぎりわが国ではADRとりわけ自主的な和解交渉における消費者の立場を著しく劣位に陥れてしまう方向に作用することが危惧される。それはまた製造物責任をめぐる今後の立法論議においても同様に機能するおそれがあるように思われるのである（論者の意図いかにかわらず）。

最後にお断りしておくが、筆者は現代日本の法律家の一人として製造物責任の重要性を認識しながらも、平素不勉強でこの問題について極めて貧弱な知識しか持っていない。報告者グループのご努力に対しては深い敬意を抱いており、このシンポジウムに出席して多くのことを学んだ。そのような者が、あえてこの問題の一部に口を挟むのは、かねて証明の問題が消費者訴訟ないし製造物責任訴訟における最大の問題ではないかということを感じさせられ、訴訟法の一研究者としてその証明責任問題に関心を抱かざるを得なかったからである。わけでも欠陥の問題は、小林秀之教授の言葉を借りれば「極論すると、厳格責任の前提となる「欠陥」の内容しだいでは、「過失」の語が「欠陥」という語にすり変わっただけということにもなりかねない」<sup>(18)</sup>重要な問題だからである。さらにあえていえば、このシン

ポジウムにおいて製造物責任訴訟の現場で苦勞されている二人の弁護士から立証の困難さに関する切々たる実情報告がなされたけれども、<sup>(19)</sup>一筆者の臆測が誤っていたらお詫びするし、また誤っていることを心中ひそかに願ってもいるのだが、<sup>(20)</sup>どうも会場の反応からみてどれほどの数の出席者がこの問題の深刻さをほんとうに理解、「体解」しているのだろうかという複雑な思いを覚えたからでもある(この点、実務家出身の訴訟法研究者である筆者のバイアスもあるのか知もれないが)。

以上、文中あるいは礼を失した点があったことを怖れるが、報告者グループ案をさらにより良いものにしていただき、わが国が誇りうる製造物責任法制が実現されることを切望するが故の熱意の迸りとうご理解いただき、ご海容を乞いたいと思う。

- (1) 私法五三号(一九九〇)一一五―一九九頁。以下、この部分に属する両氏および筆者のシンポジウムにおける発言については、煩雑を避けるため頁数を示すことをしない。
- (2) 加賀山氏をして決定的に裁判所の法解釈による消費者保護のための証明責任の転換について絶望的ならしめたと思われる鶴岡灯油訴訟最高裁判決に対する筆者の評価については、拙稿「スウェーデン法における証明責任論」神奈川大学法学研究所研究年報一二号(一九九一)九一―一二頁注(3)参照。なお九二頁注(5)も参照。
- (3) 円谷峻「製造物責任訴訟における立証責任の転換(下)」NBL四四八号(一九九〇)二七頁参照。なお同論文二八頁注(12)に指令四条の、二八―九頁注(18)に同七条(b)の英、独、仏の原文が記載されている。
- (4) 好美「E.C指令と製造物責任」判例タイムズ六七三号(一九八八)三〇頁、円谷・前掲論文(下)二六頁によれば、四条の原則のもとで、表見証明や事実推定則(*res ipsa loquitur*)による証明軽減を原告のために役立てるかどうかは、各加盟国の法実務に委ねられている。
- (5) この+アルファの事実には様々なものが考えられる。円谷・前掲論文(上)NBL四四六号(一九九〇)が紹介・検討するドイツ連邦裁判所判決の挙げるA、B、Cの事実(一五頁以下)や、同論文(下)が論及する米国の判決の多数意見がいう「原告が容器を注意深く取り扱ったという証明」(二九頁。同教授によるその分析が三〇頁にある)が参考になろう。ちなみに報告者グループ案第五は、この+アルファの事実を

事故時における欠陥の法律上の推定の前提事実として定めたものといえる。

- (6) 加賀山・シンポジウム資料(NBL四五六一八号(一九九一)所載の諸論文の抜刷りをまとめたもの)四七頁注(3)、前掲拙稿六〇頁注(6)参照。ちなみに加賀山氏は証明責任ないし証拠法に関する訴訟法学者顔負けの専門的知識を有しておられ、敬服のほかに、四五頁末尾から四六頁にかけての説明は疑問である(前掲私法四一頁の説明も同様)。そこにはこうある。まず、テレビのトランスに絶縁不良の欠陥がある場合には、テレビが発火することがあることを消費者が証明したときは、事業者はその発火がトランスの欠陥によるものではなく、例えば落雷によることを証明しなければならぬといわれる。ここまでは何も問題はないけれども、その次が問題である。「製造者の側も、落雷によって発火したことを直接証明できず、落雷があったこと、および、落雷があれば、テレビが発火することがあることを証明したに留まる場合には、せいぜい因果関係について真偽不明の段階に陥らせることができるにすぎないため、製造者等が免責されるとは限らないことに注意を要する。」しかしこの見解は誤っていると思う。この場合に真偽不明なのは製造者等の主張する反対事実(落雷によるテレビの発火)の存否であって、推定事実である因果関係の存否ではない。そうでなければ法律上の推定を用いる意味がない。従って、この場合に製造者等は「免責されるとは限らない」どころか、絶対に免責されないはずである。

もっともシュレヒトリウムは、テレビの爆発の原因が欠陥によるものか、落雷によるものか確定できないときは製造者に責任を負わせることができないうという(P・シュレヒトリウム、吉野正三郎訳「西ドイツの新製造物責任法の概要(上)」NBL四三八号(一九九〇)二八頁)。しかし報告者グループ案は明確に因果関係に関する法律上の推定を定めているので(第六)、当然に結論が異なることになる。加賀山氏はシュレヒトリウムの見解に影響してしまったのではなからうか(氏の報告論文はシュレヒトリウムの上記論文を引用している(加賀山・シンポジウム資料四八頁注(19))。

- (7) 小林秀之「製造物責任訴訟」(一九九一、弘文堂)四九頁が、「EC指令七条(b)は、流通に置かれた時点での製品の欠陥の存在の証明責任をメーカー側に転換しつつも、メーカー側が免責されるための証明度を下げ、バランスを図っている。」と述べているのは私見と同趣旨ではあるまいか。円谷・前掲論文(下)も、七条(b)の前提として、「その損害を生じた欠陥は、製造者とその製造物を市場に出した時に存在したとの推定が当然にされていることを意味しよう。」という(二七頁)。好美・前掲論文三一頁の「被害者は、その製造物が流通に置かれた時に欠陥があったことを直接証明する必要はなく、それは一応推定され、その推定が不当なことを被告である製造者が証明すべきだ」という記述も、素直に読めば私見と同趣旨と解釈する余地がある(推定の前提事実についてなんらふれられていないが)。

- (8) 英国の法学者D・ラソク(Dominik Lasok)は「立証責任は、無過失責任の原則の帰結として、たしかに製造者にある。」と述べている(D・ラソク、矢頭敏也+加藤紘捷訳「欧州共同体における消費者保護——特に製造物責任に関連して」早稲田法学六六卷一号(一九九〇)三〇頁)。

- (9) 好美・前掲論文によれば、EC委員会の製造物責任に関する一九七六年、一九七九年の各提案は、欠陥など指令四条所定の事実は、その主張・証明責任が原告にあるという原則がすべての加盟国で通用しているのであれば、わざわざ指令で明文化する必要はないとの立場に立っていたようである(一七九、三〇頁)。このことは本文の私見を補強するであろう。
- (10) あまり揚足取りのようにみえることはしたくないが、大切なことなので次の点についても書いておく。好美氏は報告者グループ案のなかの欠陥の推定に関する説明の個所で、「被害者が欠陥の存在を合理的に疑わせるだけの事情を証明するときは、欠陥の存在を推定し、製造者等に反証を出させるのが妥当であると考えたのである。」(好美・シンポジウム資料七六頁)といわれる。しかしこの推定は法律上の推定であり、事実上の推定ないし表見証明ではないから、製造者等のなすべき立証は「反証」ではなく、「本証」のはずである(氏が「本証」と「反証」の区別を意識しておられることは七七頁の記述から明らかである)。
- (11) この点は口頭報告では簡単すぎてよく分からないが(前掲私法六三頁)、報告論文(好美・シンポジウム資料七七頁)に詳しい。筆者の質問はそれを読んだ後の疑問に基づくものである。
- (12) 好美氏は、第八二号は推定規定だといわれるが(前掲私法六三頁、好美・シンポジウム資料七七頁)、そうだとすれば特定の欠陥が損害の原因であることが被害者によって証明された以上、流通時における欠陥の存在は法律上推定され、この場合に存否不明という事態はありえないのではないか。それとも法律上の推定とは異なる一種独特の推定規定と考えておられるのであろうか。加賀山氏は同号は法律上の推定ではないという(前掲私法四二頁)。なお加賀山・シンポジウム資料四六頁参照。
- (13) 加賀山・シンポジウム資料四六頁。
- (14) 現にシュレヒトリウムは表見証明説を採っている(シュレヒトリウム、吉野訳・前掲論文二八頁)。
- (15) 拙稿「スウェーデン法における主張責任論(二・完)」民商法雑誌一〇〇巻六等(一九八九)一〇四五頁参照。
- (16) 好美氏もADRという言葉こそ使っていないが、この問題に言及されている(好美・シンポジウム発言(前掲私法七頁以下)、シンポジウム資料三頁以下)。ADRに関する私見については、拙稿「再論「弁護兼和解」」判例タイムズ七六九号(一九九二)掲載予定参照。なお小林・前掲書六二頁以下参照。
- (17) 経団連は本年(一九九二)七月二四日、「ADR―法廷外紛争解決セミナー」を開催し、筆者も招かれて参加した。このセミナーは法務省の原田明夫人事務課長が司会をし、報告者の大部分は米国人で、日本側の参加者は会員企業の法務関係の担当者や経団連関係者、政府関係者(法務省、通産省、大蔵省、公取委)および「民間オピニオン・リーダー」と称される人々(日経新聞論説委員など)に加えて、若干名の渉外弁護士および民事訴訟法学者であった。筆者はこの席上、大要次のような意見を述べた。米国と異なり、わが国ではまだ訴訟による権利救済が十分でないから、ADRの必要性は否定できないけれども、訴訟による権利救済をより実効性あるものにする施策と併行してADRを考え

るべきである。標語的にいえば、「訴訟でなく、ADRを」ではなく、「訴訟もADRも」でなければならぬ。企業からの出席者の方々は、とくに企業と消費者との間の法的紛争の解決についてこのことを念頭において頂きたい。――

ところが、これに対して司会の原田氏が直ちに反論され、わが国のように裁判官の数が少ない国では法的紛争を訴訟でなく、ADRで解決することは極めて重要であることを強調された。その際、氏は裁判官の増員は財政上困難であることや、ADRを担当する人材の養成の必要性にもふれられた。この即時の強い反論は司会者の役割にかんがみささか意外であったが、それはそれとして、近年法務省は日弁連、弁護士界の頑強な抵抗にもかかわらず法曹人口の拡大を計っているが（筆者自身はそれに基本的に賛成である）、それとADRのための人材の養成というようなことは果たして矛盾しないのか、また超経済大国といわれる日本で、世界の先進諸国の中ではおそらく最も裁判官数が少ないはずであるのに（英国は特殊なので別論として）、裁判官の増員が財政上困難であるというような議論がいったい国際的に通用するのだろうか、必要ならばその増員にこそ最大限努めるのが法務当局者の責務ではないか、というふうにな数々の疑問が湧き上がってくるのを禁じえなかった（時間の関係とセミナーの性格上ここでの発言は差し控えたが）。せっかく招待してもらって貴重な知見を得ながら（諸報告はすこぶる有益であった）、こういうことを書くのは気が引けるけれども、邪推すればこのセミナーは製造物責任に関する紛争を訴訟でなく、ADRで解決しようとする企業サイドの戦略の一環とみられてもやむを得ない面があるかも知れない（報告者および出席者の全部にその意図があったなどと主張するつもりは毛頭ない。何しろ筆者自身そんなことはまったく考えずに出席したのであり、諸報告はアカデミックで、水準の高いものだったから）。

以上、やや長々とこのセミナーにふれたのは読者とりわけ実体法学の方々に製造物責任における証明責任問題を考えるうえでのADRの重要性にも関心を向けていただきたいからである。

(18) 小林・前掲書四五頁。なお山田卓生教授のシンポジウム発言（前掲私法七七頁）参照。

(19) 前掲私法七八―八二頁。

(20) 証明責任問題について加賀山氏の見解が報告者グループにおいて少数意見である旨の氏の回答は、筆者にこの思いをさらに強くさせたことを附記しておく。ちなみに、氏が国民生活センターにおいて豊富かつ痛切な消費者問題の現場体験を有する研究者であることを想起せざるをえない。

## 参考資料

EC指令

訳文は小林・前掲書二二二頁による。

第一条 製造者は、その製品の欠陥によって生じた損害について責任を負う。

第四条 被害者は、損害、欠陥及び欠陥と損害の間の因果関係を証明することが要求される。

第七条 製造者が、次のいずれかを証明する場合は、本指令に基づく責任を負わないものとする。

(b) 諸事情を考慮すれば、その損害を生じた欠陥は、製造者がその製品を流通に置いた時には存在せず、またはその後生じた蓋然性があること

(a)、(c)ないし(f)は省略)

製造物責任立法への提案 一九九〇年私法学会報告者グループ作成 前掲私法四頁以下、シンポジウム資料八七頁以下、小林・前掲書二三〇頁

以下所載

第五 (欠陥の推定)

(1) 製造物を合理的に予期される方法で使用したことによって損害が生じた場合において、その損害がそのような使用によっては通常生ずべき性質のものでないときは、その製造物に欠陥があったものと推定すること。

(2) 製造物は、同一の生産過程において製造された他の製造物が備えている安全性を備えていないときは、欠陥があるものと推定すること。

第六 (因果関係の推定)

欠陥のある製造物を使用した場合において、その欠陥によって通常生じうる損害と同一の損害が発生したときは、その損害はその製造物の欠陥によって生じたものと推定すること。

第八 (責任主体の免責)

製造者等(第七の各項に定める者をいう)は、次の各号の一を証明したときは、この提案に基づく責任を負わないものとする。

二 損害を生じさせた欠陥は、諸事情を考慮すれば製造物が流通に置かれた時には存在しなかったか又はその後生じた蓋然性があること。

(一、三および四は省略)