

論 説

ヨーロッパ不法行為法が示す「企業責任」 規定の将来像（１）

前 田 太 朗

序 問題意識と分析視角

第１節 問題意識

第２節 本稿の分析視角

第Ⅰ章 過失に基づく企業責任・事業者責任—PETL 4: 202条及び ÖRE1302条

第１節 ヨーロッパ不法行為法原則 PETL 4: 202条

第１款 PETL 4: 202条の紹介

第２款 同規定への評価

第３款 小括

第２節 オーストリア損害賠償法改正草案 ÖRE1302条

第１款 ÖRE1302条の紹介

第２款 同規定への評価

第３款 小括

第３節 本章の小括—過失責任に基づく企業責任・事業者責任の限界（以上本号）

第Ⅱ章 組織リスクに基づく企業責任—SVE49条

結章 比較法のまとめと日本法への示唆

序 問題意識と分析視角

第１節 問題意識

かつて日本法において公害，薬害，食品公害，製造物責任等が問題となる場面においては，民法709条に基づく法人それ自体に不法行為責任を問う判断枠組み（いわゆる「企業責任論」）が，被害者救済に大きな役割を果

たしてきた⁽¹⁾。たしかに企業責任論は、無過失責任立法の整備や過失責任に基づくことから生じる問題により、現在ではその存在意義が薄れつつあるともいえる。また立法を視野に入れたとき危険責任の一般条項を設けることで、企業責任論が解決してきた領域を大きくカバーすることが考えられる。しかし、危険責任であっても、有体的な危険源から生じる損害を填補する責任原理と捉えるならば、無限定に拡大できず⁽²⁾、また過失責任も厳格化すれば、過失の衣を着た無過失責任という批判を受ける⁽³⁾。不法行為法において多元的な責任原理の可能性が示されていること⁽⁴⁾を考えると、これまで被害者の保護の欠缺を補充する役割を担った企業責任論に基づきつつも、あらたに企業責任を一つの責任原理として構想する可能性を探ることは、意味のある作業ではないだろうか⁽⁵⁾。

こうした状況にある日本法において、現在ヨーロッパで行われている法の統一・調和に向けた議論および各立法提案は大きな示唆を与える。とくにこれまでは、契約法中心であったものが、不法行為法にも重点が置かれるという指摘があるよう⁽⁶⁾に、Principles of European Tort Law ヨーロ

-
- (1) 神田孝夫「企業の不法行為責任について」『不法行為責任の研究』（一粒社、1989年）2、41-44頁。
 - (2) 橋本佳幸「環境危険責任の基本構造」『責任法の多元的構造』（有斐閣、2006年）277頁。
 - (3) 徳本鎮「過失の衣を着た無過失責任」『企業の不法行為責任の研究』（一粒社、1974年）。
 - (4) 橋本佳幸「はしがき」同前掲書（2）ii 頁及び藤岡康宏他『民法IV〔第3版補訂〕』（有斐閣、2009年）216頁。窪田充見「過失責任主義・自己責任の原則」法セミ556号21頁（2001年）も参照。
 - (5) この点は、前田太郎「法人の不法行為責任における『過失』の独自性と新たな責任原理の胚胎」国学院大学紀要第50巻（2012年刊行予定）において、法発展を踏まえた日本法の枠内での企業責任規定の可能性と限界を検討している。
 - (6) dazu Ulrich Magnus, Elemente eines europäischen Deliktsrechts, ZEuP1998, 602; Helmut Koziol, Ein europäisches Schadenersatzrecht-Wirklichkeit und Traum, JBl2001, 29; Nils Jansen Auf dem Weg zu einem europäischen Haftungsrecht, ZEuP 2001, 30, 31; Zimmermann [Wege] 20f.; Paula Giliker, Can27 (+) 'Wrong' Make a Right? The European Tort Law

ヨーロッパ不法行為法原則 (2005年, 以下 PETL), Draft Common Frame of Reference ヨーロッパ私法共通参照枠組草案 (2009年, 2010年, 以下 DCFR), またこうした動きと連関して, Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts スイス責任義務法準備草案 (2000年, 以下 SVE)⁽⁷⁾ および Entwurf eines neuen österreichischen Schadensersatzrechts オーストリア損害賠償法改正草案 (2005年, 2007年, 以下 ÖRE) 等 が示されている⁽⁸⁾。

Project : Some Sceptical Reflections, KLJ20 (2009), 257, 261.

- (7) スイス責任義務法改正草案は, 2009年に廃止されてしまったが, 企業責任規定の制定過程, 同規定の理由づけ等について活発に議論がなされており, これを紹介することはなお日本法において意味があると考えている。又, オーストリアにおいても司法者がたたき台草案において, 企業責任規定を削除しているが, 同様の理由からなお紹介する意味はあると考えている。
- (8) PETL と ÖRE においては, 両者に共通の協力研究機関による比較法研究が大きな影響を与えている考えられる。すなわち EGTL は, 1999年に不法行為法および保険法に関する比較法研究を行うヨーロッパセンター European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) を, PETL の作成のための確かな制度基礎を与えるために設立した。ヨーロッパ不法行為法研究所 Institute for European Tort Law (ETL) も2002年にオーストリア科学アカデミー内に設立され, ECTIL と共調しており, オーストリア草案にも協力している。また ECTIL と ETL は共同して, Tort and Insurance Law Series や Principles of European Tort Law (過失や違法性, 危険責任等のそれぞれの基本概念について, ヨーロッパ及び関係諸国の比較法レポートを掲載しかつ総括コメントを付している) を発行している (以上につき Europäisches Zentrum für Schadenersatz-und Versicherungsrecht, HAVE2002, 67. なお Bernhard A Koch, Principles of European Tort Law, KLJ20 (2009), 203, 204; Ken Oliphant, Introduction European Tort Law, KLJ20 (2009), 189, 191-197, 及び Ulrich Magnus, Principles of European Tort Law In: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Jürgen Basedow Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Bd., 2, 2010, 1186-1187 若林三奈「共通参照枠組草案における『損害』要件の概観」川角由和ほか『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』(日本評論社, 2011年) 449頁-452頁も参照。)。また PETL, SVE, ÖRE それぞれを起草した研究者もこれら研究機関 (及びそこから出される共著の著作物) を介して密接な関係にあると考えられる。たとえば SVE を起草した一人の Pierre Widmer は, ECTIL の監督会議の議長であり, EGTL のメンバーであるし, PETL および ÖRE に起草提案に関係した Koziol も

とくに PETL, SVE, ÖRE では、過失責任、危険責任と並んで、企業責任が一つの規定として位置付けられ、これと関連して活発に議論がなされている。この 3 つの各提案における企業責任規定およびこれに関連する議論状況を紹介・検討することは、上記問題点を有する日本法にとってあるべき企業責任規定を示唆することになろう⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。

第 2 節 本稿の分析視角

検討に当たってまず重視されるのは、各草案における企業責任規定が、

ECTIL の管理ディレクターであり、ETL の代表ディレクターでもある（いずれも 2011 年 11 月の閲覧時の肩書きである）。このように PETL, SVE, ÖRE それぞれを起草した研究者間の交流が伺われる。

- (9) 例えばヨーロッパ以外においても、中国の不法行為法の改正に当たり、GTZ の法整備支援の一環として示された草案において、Hans W. Micklitz, Vorwort In: Brügge meier/Yan [2009], VII は、企業責任規定を「新しくかつ画期的」と指摘し、同書の本文においても Brügge meier/Yan, S. 24f. は「企業責任は、はるかに重要な責任の複合体であり、かつそれ自身としても適切に取り扱われるべき」と指摘する。同書においては、ヨーロッパの各提案を考慮しており、その中で企業責任の重要性に着目しこの規定を提案している。これを見ても企業責任規定へ一定の注目が向けられていると考えられる。
- (10) これから検討する 3 つの改正草案は、一方で硬直的な規定を、他方で包括的な一般条項を避けるため、規定の柔軟性を持ちつつ、裁判官に一定の指針を示す規定を創設することを目的とする動的システム論 (Koziol [Entwurf] RdNr. 13. S. 28) に影響を受けて構築されている。動的システム論とは、オーストリアの Walter Wilburg によって提唱されたものであり、「ある法制度の基礎となっている評価の要素……を抽出し、要素の組合せによって評価基準を発見する。その際に、個々の要素はつねに同じ程度で存在する必要はない。ある要素が強ければ他の要素は弱くても、全体としての評価は満足させられる」ものである。(藤原正則「法ドグマティークの伝統と発展」瀬川信久編『私法学の再構築』56-57 頁 (北海道大学図書刊行会, 1999 年)。動的システム論と法典化の関係は、この理論の可否を含めて大きく争われており、本稿の検討において、大前提となる問題であろう。しかし、この点を検討することは本稿の射程を超え、かつ本稿の問題関心である企業責任規定の検討に焦点が集まらない可能性がある。それゆえ視点を局限化し、企業責任に関係する基本思想や責任原理について分析・検討を行うことは可能であると考え、動的システム論は企業責任規定と関係する以外は触れないこととする。

—一定程度厳格化された一過失責任として位置付けられているのか、それとも別の責任原理で基礎づけているのかで、区別することである。過失責任に基づくことは既存の法理の延長線上にある一方で、別の責任原理で基礎づけるということは、立法により新しい責任原理を考えるという意味で重要なものと考えられ、両者を区別・対比してそれぞれを検討することで、立法においていずれの方向性を取るべきか、より鮮明になると考えられるのである。そしてそれぞれの規定の検討においては以下の視点が重視される。すなわち、第一に企業責任を設けた背景・過程である。一つの規定として設けられる以上、いかなる経緯からこの規定が設けられたのか、その必要性を考えるうえでもこの点について明確でなければならない。第二に、企業責任規定の責任原理である。一つの規定として位置付けられる以上、この規定の責任原理がどう理由づけられているのかということが問題となる。これと併せて第三に、立証責任の分配である。立証責任の分配如何で、責任の厳格さも異なると考えられるからである。第四に企業責任の正当化の問題である。厳格な責任として位置付けられる場合には、その正当化が明らかにされなければならない。第五に企業責任規定の規律対象である。この点は、企業責任が一つの規定である以上、一定程度具体的な対象を問題としているはずであり、この点を明らかにすることで、事業者の責任の意義や独自性が明らかになると考えられる。この五つの視座を基本に据え、各規定を紹介・検討する（第Ⅰ章はPETL及びÖREについて、第Ⅱ章はSVEについて）。以上の紹介・検討をふまえてあるべき企業責任の可能性を探る（結章）。

第 I 章 過失に基づく企業責任・事業者責任 —PETL 4: 202条及び ÖRE1302条

第 1 節 ヨーロッパ不法行為法原則 PETL 4: 202条

ヨーロッパ不法行為法研究会 European Group on Tort Law (EGTL) は, Jaap Spier が, 1993年にオランダの Tilburg 大学において開設した研究会を出発点とし, 2005年に PETL を示した。PETL は豊穡な比較法研究に基づくものである⁽¹¹⁾。ヨーロッパの不法行為法において, 単に共通の核を見出し, それをリステイトすることを目的とするものではなく, 多くの国で採用されている共通のルールであっても, それが現在の要請にかなない適切であるかどうかを検討し, そうでなければ革新的なルールの規定を採用することも視野に入れていた。しかしここでは法典となることを想定したものではなく, 「究極的には, 我々の作業で, 我々は, ヨーロッパ不法行為法の構想の青写真の発展に寄与」することを目指している⁽¹²⁾。そして PETL は, さきに提案されていた SVE49a 条を出発点として, それを一部修正する形で⁽¹³⁾, 4: 202条において企業責任を次のように規定する。

PETL 4: 202条

1 項「経済的または職業目的のために継続的な事業に従事し, 補助者また

(11) 前掲注 8 の ECTIL の説明参照。ÖRE に関するものであるが, 他国の法を模範とすることは, イチジクの葉である, つまり比較法が不十分であるという批判に対して Franz Bydlinski, Editoriale Erzählungen und der Schadensersatzentwurf, JBl2005, 676が, ECTIL 等から公刊されている各比較不法行為法研究書により詳細な比較法研究がなされていると反論する。

(12) 以上 Koch [2009] 203, 214.

(13) Koch [4: 202] RdNr. 11 S. 96f; Koziol [2010] RdNr. 6/192, S. 251

は技術的設備を使用する者は、その種の事業もしくはその生産活動の欠陥によって発生した全ての不利益に付き責任を負う。但しその事業者が自己に必要とされる行為基準に従っていたことを証明した時はこの限りでない。

2項『「欠陥」とは、事業者またはその製品もしくはその役務に、合理的に期待されるべき基準からの逸脱をいう。』⁽¹⁴⁾

同条について、注釈に基づいて、具体的に見ていこう。

第1款 PETL 4: 202条の紹介

第1項 制定過程

厳格責任の最初の提案は、一方の極である過失構想と、他方の極である無過失レジームとの架橋を目的としたために、より柔軟であり、その結果、混成した構想もカバーすることとなった。この構想の中で、企業責任は、過失責任と厳格責任の中間として位置づけられて、厳格責任のグループに包摂されていた⁽¹⁵⁾。この案は議論の当初においては広い支持を受けていたが、厳格責任の考え方について各国で大きく異なり、この規定の射程の広さ、予見可能性が確保されていない等の批判が主張され、現段階のヨーロッパでは厳格責任について弾力性を持つ条項を設ける機は熟していないと判断された。その結果厳格責任は、異常に高度な危険に制限され、射程が大きく限定され、企業責任は結果として、立証責任の転換された過失責任に位置付けられることとなった。EGTLのメンバーである Kochによると、この規定に対しては、企業責任というタイトルのもと挑戦的な効果のためにアレルギー反応が引き侵される可能性があるものの（実際に

(14) [福田] 232頁及び[若林] 134頁に倣った。

(15) Koch [4: 202] RdNr. 2, 93; B. A. Koch/Helmut Koziol, Generalklausel für die Gefährdungshaftung, HAVE2002, 368, 369f; Koziol [2004] 251（この際示された条文案についてヘルムート・コチオール／福田清明 [訳]「欧州不法行為法研究会の欧州不法行為法『諸原則』」明治学院大学法学研究所所報19号（2003年）19頁以下参照。）

EGTL 創設当初から参加する Spier は、同規定について興味深いと評価しつつ、同時に理解できないと消極的に捉えている⁽¹⁶⁾、「企業責任」の構想は、圧倒的多くのヨーロッパの法秩序において承認された法状況を単に条文化したものであることを強調している⁽¹⁷⁾。

第 2 項 責任原理及び正当化思想

企業責任は、厳格責任ではなく、過失の立証責任を転換しているものの、過失責任を根拠とする⁽¹⁸⁾。だが注釈によると、責任賦課に当たって重要なのは、「企業またはその生産物の欠陥 defekt」である。PETL 4:202条 2 項は、「欠陥 defekt」を、当該企業に客観的に期待することができる安全水準と定義し、この安全水準の照準を、全体としての企業（つまり組織体としてみられているもの）およびその企業の生産物の製造に、向けている—これに対して、過失の一般的基準を列举する同 4:102条は、不法行為者の行為に照準を合わせている点で、同 4:202条とその対象が異なっている。同 4:202条で問題となる欠陥の危険性の程度は、厳格責任を正当化するほど高度なものではなく、有責性責任と厳格責任の中間に位置づけられるものとされる⁽¹⁹⁾。この過失責任よりも厳格とされる責任を支える考えとして、企業の内部の事情を知る立場にない被害者の立証責任の困難さを緩和する必要性、企業による事業活動は私人による活動と比べて第三者を加害する可能性が大きいこと、潜在的な損害発生および現実に

(16) Jaap Spier, The European Group on Tort Law, In: Euroepan Tort Law 2002 (2003), RdNr. 56, S. 550

(17) Koch [2008] 213; ders., [2009] 211; ders., The “European Group on Tort Law” and Its “Principles of European Tort Law”, 53 Am. J. Comp. L. 189, 2005, 189, 194f.

(18) Koch [4:202] RdNr. 1, S. 93

(19) Koch [4:202] RdNr. 22, S. 99; Koziol [2004] 250f.; ders., Die Vereinheitlichung des Europäischen Schadensersatzrechtes, In Die Auswirkungen der europäischen Rechtsangleichung auf die Versicherungswirtschaft, 2004, 51, 67.

損害が発生した場合に適切な付保による填補を行うことが可能であることがあげられる⁽²⁰⁾。

第３項 規律対象

PETL 6：102条が補助者の瑕疵ある行為に基づく責任（代位責任）である一方で、4：202条は、補助者が何らかの誤った行為をすることを必要な要件としていない。4：202条は、補助者において必要とされる注意の水準の何らかの違反なしで、補助者によって惹起された損害についても、企業の責任を認めることができる（【被用者の行為の帰責】）。さらにもし、適切な組織編成が損害の発生を避けることができるならば、企業がPETL 4：202条に基づいて責任を負いうる。例えば、当該医師が過剰な勤務が原因の疲労により医療過誤を犯してしまった場合に、この医師に不法行為はないから6：102条は適用されないが、この過剰勤務について病院の組織体制に問題があれば、4：202条に基づいて処理される（【組織編成の瑕疵】）。さらに、技術的な設備の瑕疵についても同条の規律対象となる⁽²¹⁾。つまり被用者の加害行為、組織編成における瑕疵、技術的な設備の瑕疵を対象とするため、4：202条は、SVE49a条と同様の規律対象を想定したものと見える⁽²²⁾（【施設・設備の瑕疵】）。

(20) Koch [4：202] RdNr. 21, S. 99ここでは全体として、Michael Faure/Ton Hartlief, Towards an Expanding Enterprise Liability in Europa?, MJ3 (1996), 235が引用されている（注釈では引用されていないが、同論文243-245において本文で挙げる厳格化を支える要素が説明されている）。Koziol [2004] 250は、損害リスクの顧客への転嫁にも触れリスクの社会化と呼ぶ。なおKoch [4：202] RdNr. 4 (auch Koch [2007] 113) において、4：202条制定の直接の動機は、被害者と企業とを比べた時に、後者が損害原因の立証について人的・物的体制を利用して容易であるのに対して、前者はそうした体制を持たないために困難に直面することを重視したことが述べられており、4：202条では立証責任の転換の要素が、企業責任を根拠づける際に重要なものと考えられる。この点についてはÖRE1302条の起草理由に詳しく説明される（第２節第１款第３項参照）。

(21) Koch [4：202] RdNr. 5f. S. 95; ders. [2008] 213f.

第 4 項 立証責任の分配

被害者は、(最小限度でよいとされるが) 損害原因が企業内の瑕疵または生産物に瑕疵があることを立証し、これに対して、企業は、この当該瑕疵について、適切な注意を払ったことを立証することで免責される⁽²³⁾。瑕疵の立証を求める点で、これを企業に転換する SVE49a 条とは異なるともいえる⁽²⁴⁾。

だが注釈において飛行機内にテロリストが銃を持ちこみ乗客を撃った事例と病院での医療過誤設例が説明される際に、これとニュアンスの異なる説明がなされている。すなわち、前者の設例において被害者の遺族が空港を訴えた場合、原告が飛行機内に持ち込まれたという事実を立証するならば、空港のセキュリティに過誤があったことが証明されたことになる。これに対し被告(空港)はセキュリティゲートを通る際に、銃が分解され技術的に変更されたものであったため、そうした状態の銃を発見することができるセキュリティゲートの技術水準は、当該種類の空港では得られるものではないということを立証することで、免責される。後者の設例においては、原告は、加害の可能性ある原因(瑕疵)が病院に帰属していることを立証することで足り、病院は、自らの領域内のすべてのことが、当該事例において適切に機能し、かつそれゆえに責任を惹起しないということを立証しなければならない。つまり、いずれの設例の説明からも、原告は、損害原因となった瑕疵までを立証する必要はなく、企業内に何らかの損害原因があったことで足りるのである⁽²⁵⁾。

(22) Koch [4: 202] RdNr. 19, S. 98. なお ders. RdNr12S. 97は、機械および設備も企業責任の射程に入れることでSVE49a 条よりも広いと説明するが、SVE49a 条でも第II章でみる理由書が示すように設備の瑕疵が企業責任の射程に含まれている。

(23) Koch [4: 202] RdNr. 4, S. 94.

(24) Koch [4: 202] RdNr. 12, S. 97. 同条について第II章参照。

(25) Koch [4: 202] RdNr. 23f. S. 99f. auch ders. [2009] 211; ders., Die österreichische Schadensersatzreform im europäischen Kontext In: FS Helmut Koziol, 2010, 721, 732f. したがって, Waespi [2005] 258 und mit Fn. 18は,

したがって、被害者は企業内に何らかの瑕疵を原因とする損害源があるという立証をおこなうことで足りるとするならば、瑕疵についての立証責任を転換する SVE49a 条（第 II 章で扱う）との立証責任における相違は相対的なものともいえる。

第 2 款 同規定への評価

EGTL のメンバーである Helmut Koziol は、この規定が創設されたことについて「〔企業責任は〕認められた有責性責任からはなれ、単なる推定された有責性に対する責任へという本質的な歩みを意味」する⁽²⁶⁾と評価する。その一方で、Gerhard Wagner が、PETL が採用した企業責任のアプローチは、「とても魅力的であるが、しかし、確実に相当程度の論争を引き起こすであろう」⁽²⁷⁾と指摘するように、学説からは 4:202 条に対して以下の批判がみられる。

Oliver Waespi は、次のように述べる。PETL 4:202 条がドイツ法における BGB823 条 1 項に基づく「組織編成上の過失」と類似しており⁽²⁸⁾、4:101 条⁽²⁹⁾が規定する過失と接近するため、4:202 条との区別の問題が生

企業責任規定が、立証責任の転換を標榜しながら、4:202 条は、内容においては注意違反の立証と変わらない瑕疵の立証責任を原告に課しており立証責任の転換の効果がなく、また病院の設例において被害者が立証すべき瑕疵がどこに存在するか不明確であることを批判するが、本文で見たように被害者において具体的な瑕疵の立証までを必要としないと考えるならば、Waespi が PETL に向ける批判は当たらないことになろう。

(26) Koziol [2004] 238

(27) Gerhard Wagner, The Project of Harmonizing European Tort Law, Common Market Law Review 42 (2005), 1269, 1282f., 1301. ここで Wagner は、企業責任と並んで PETL が採用した危険責任規定の仕方、保護法益の捉え方等と合わせて上記コメントをする。

(28) 以下 Waespi [2005] 257-259（最終的に、PETL 6:102 条の使用者責任をも含めた一つの規定を目指す）；なお Pfeiffer [2011], 78 も、Koch [4:202] が組織編成における瑕疵の具体例として病院の組織体制の問題を挙げたことに基づいて、4:202 条がドイツの組織編成上の過失と連続性するものであることを指摘する。

じる。しかし前者と後者では、基準の判断に当たって両者とも事例における事情が顧慮されるため接近し、結局のところ瑕疵と過失との関係性が不明確である。また4:202条に基づく場合でも、4:102条とほぼ同水準の注意義務違反の立証を原告は行わなければならない、立証責任の転換の効果がなくなっている。むしろこうした問題は瑕疵を要件とすることで生じた以上、むしろ、組織的な行為を対象とした、使用者責任も含めた組織責任者の責任を、一つの規範で具体化することを提案する⁽³⁰⁾。

これとは逆に、過失責任を根拠とすることについて、Gert Brüggemeier/Zhu Yan⁽³¹⁾ は次のように批判する。すなわち、企業という反個人化した責任主体に対応して企業責任を構想すべきであり、ここでは、危険責任が問題となるような、危険源に基づく責任ではなく、企業の行為を規律対象とする準厳格な責任が問題となる。しかし、PETL 4:202条は、個人の有責性を問題としてその中において立証責任の転換を問題としている点で、体系上誤った位置づけがなされている、と。

つまり、PETL 4:202条に向けられた上記批判は、企業責任を過失責任と考えるか、あるいはそれよりも厳格な責任に位置付けるかどうかという態度決定に関係するものであり、批判的な見解が後者の立場を是とするならば、EGTLの態度決定に対して批判が向けられることになる⁽³²⁾（この

(29) PETL 4:101条 過失：「故意または過失によって、必要とされる注意水準に違反する者は、有責性に基づいて責任を負う。」

(30) Martin Schmidt-Kessel, Reform des Schadensrechts, Bd. 1, 2006, 192も、4:202条は分業化され組織編成された企業により損害が惹起されるならば、そこに注意欠缺が存在するという端緒を問題とするものであるが、こうした傾向は、すくなくとも実際上の推定において現れるのが通常であるため、これを重視して責任を厳格化しなければならないかどうか疑問とする。

(31) Brüggemeier/Yan [2009] 60-62; auch Brüggemeier [2011], 72; さらに ders. [2006] 176は、企業の瑕疵に照準を合わせることは不明確とする。

(32) また Nils Jansen Principles of European Tort Law? Grundwertungen und Systembildung im europäischen Haftungsrecht, RabelsZ70 (2006), 732, 767f. は、PETLの採用する責任モデルが企業責任を厳格化することは、矛盾があると指摘する。すなわち、企業責任規定はEGTL内で議論があることや、

点については結章において、再度検討する）。

また、Kai Wantzen は、規律対象の問題について次のように批判する。すなわち、4: 202条は立証責任の緩和および自己の過失に基づく責任の項目に服しており、PETLはこれに続けて5章で厳格責任を、6章で代位責任を規定している。しかし、4: 202条では被用者の不法行為もその射程に入れており、代位責任規定と企業責任規定が重疊的に適用されることになる。4: 202条が、違法ではない被用者の行為も規律対象とすることは、これを組織リスクとして企業に帰責することになり、危険責任の根拠となる特別な危険性とは異質の危険性を責任根拠とすると理解し、最終的に損害賠償法の体系を突破することになるとし、射程を限定すべき、と⁽³³⁾。規律対象の不明確さから、責任の無碍の拡張への懸念が示されている。

以上のように、PETL 4: 202条には、責任の厳格さおよび規律領域について批判が向けられている。

第3款 小括

B. A. Koch は、現在の各国法における実務では企業責任の問題は注意義務を厳格化することで対処しているものの、その意識を明確化するために、組織編成の瑕疵を規律対象としたことを示唆する⁽³⁴⁾。PETL が企業責任を過失責任と態度決定した以上、象徴的な意味内容しかないかもしれ

PETLは厳格責任と過失責任とを厳格に区別せず両責任の間に流動的な交錯があることを出発点としながら、なお厳格責任と過失責任を区別して考えていることを前提にしており、このモデルをもとにすると厳格な責任の賦課を正当化するのは、特別な危険がある場合に限られ、企業責任が問題とする危険はその程度に達していないのだから、厳格な責任を賦課すべきではないと考えるのが論理一貫する、と（auch ders., [2007] 43-45）この指摘は、責任原理を多元的なものとするかどうかという民事責任法・不法行為法の責任原理の捉え方に関する根源的な問題にもかかれる。本稿の問題意識にかかわるかぎりでも、企業責任の厳格化が不十分であることを述べるものである。

(33) Wantzen [2007], 28f., 285f.

(34) Koch [2008] 214f.

ないが、なお企業責任では組織編成の瑕疵が重要であるということを意識づける点で意味のあることであろう⁽³⁵⁾。但し、立証責任を転換・緩和することで、実際に被害者の地位を改善している。すなわちたしかに、PETL 4:202条は、瑕疵の立証を被害者に課しており、同条の注釈によれば、被害者の瑕疵の立証について相当程度緩和しているのである⁽³⁶⁾。

しかし責任根拠の点で過失に基づくことを前提としながら、「欠陥」が責任判断の出発点となることから、「欠陥」と「過失」の関係性が不明確であり、同条が厳格な責任を志向しながらも、Brüggemeier/Yanの示すように、体系上間違った位置づけがなされているといえるのである。責任根拠と密接に関係する規律対象について、被用者の義務違反とならない行為により惹起された場合も同条の規律対象となっている点で、瑕疵の対象の不明確さへの懸念があてはまる。企業責任の問題とする規律対象を明確化しかつ限定しなければ、結局のところ、この責任が、厳格化した過失責任や代位責任とされる使用者責任で十分であると解され、企業責任規定を独自に設けた意味は失われることにつながろう。

第2節 オーストリア損害賠償法改正草案 ÖRE1302条

第1款 ÖRE1302条の紹介

オーストリア一般民法典 (ABGB) は1811年に施行されて以降、部分的な改正を除いて、現在もその形を維持している。Koziol は次のように述べて、ABGBにおける損害賠償法が今日の要請に適っていないことを指

(35) Franz Werro and Verno Valentine Palmer, *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*, 2004, 21 mit Fn. 63, 451は、使用者責任は代位責任から、使用者の非常に厳格な義務の違反を問題とする企業責任の判断枠組みが構築され、ヨーロッパでは製造物および役務提供の分野で企業責任の理論が十分に構築されている。とくに病院において患者の生命・身体を保護する組織編成を問題とすることは確立した原則とする。こうした状況をふまえるならば、企業の組織編成の問題をヨーロッパ不法行為法の一つの原則として条文化することは、意味があることであろう。

(36) Koch [2009] 211; ders., [2007] 113.

摘する。すなわち、ABGBは、特に弾力的で、継続形成を妨げない規定であるため、驚くべき生命力を示しており、ABGBにおける損害賠償法の変更は非常に限定的であった。だが制定以来200年が経過し、やはりABGB損害賠償法の規定は、とくに狭隘な使用者責任、積極損害における軽過失における賠償の厳格な制限、精神的な不利益の賠償に関する規定、危険責任の問題等について、今日の要請にもはやまったく対応し得ないということが、明らかになっている、と⁽³⁷⁾。さらに Bernd Schilcherはより厳しく、「全ての部分的な改正法及び壊れた部分の改正法を含めたABGBの損害賠償法は、200年経過して残らず時代遅れである」⁽³⁸⁾とまで述べる。

こうしたABGBの損害賠償を取り巻く状況化において、2001年より法務省の委託で損害賠償法改正のための専門家の作業グループ（以下ÖAGとする）が作られ、2005年に損害賠償法改正草案が提案された。但しÖREに対しては、Lintz大学のRudolf Reischauerが中心となったグループにより反対草案が示され（以下Lintz草案）⁽³⁹⁾、議論の激しさは、「ここ十年において、オーストリアの民法学において、そうした、明確、かつ深遠で好戦的な論争は、一度も起きていなかった」ものであり「非常に激しくかつ荒れ狂った」ものと評される⁽⁴⁰⁾。そのため、ÖREは、これを踏まえて、2007年に修正草案がしめされた⁽⁴¹⁾。こうした経緯の中で企業責

(37) Koziol [2008] 4.; ders., [Entwurf] RdNr. 2, 23; Martin Schauer, Stand der Schadenersatzreform in Österreich In: Aktuelle Entwicklungen im polnischen, deutschen und österreichischen Privatrecht, 2010, 9, 11.

(38) Bernd Schilcher, Der Regelfall als Verbindung von Tatbestandmodell und Beweglichem System, In: FS Helmut Koziol, 2010, 853, 886.

(39) Reischauer/Spielbacher/Welser [GE]; Schauer, a. a. O (Fn.37)., S. 11はLintz草案と呼んでおり、本稿もその呼称に倣う。

(40) Georg Kathrein, Reform des Schadenersatzrechts In: FS Rudolf Reischauer, 2010, 245, 247.

(41) Hopf [Entwurf] RdNr. 11 S. 20は、この提案は、法務省のイニシアチブによるものであるが、あくまで専門家の作品であり、この適切さについて議論されるべきとする。

任規定は2005年では「第4章 事業者責任」として独自の章を与えられ1304条に規定されていたが、「草案の最初の版において、最も議論された点の一つが、事業者責任規定であった」とされるように、2007年では、厳格責任ではなく、行為義務違反の責任であることを明確にするために「第2章 有責または瑕疵ある行為」の章において、1302条に規定される⁽⁴²⁾。(なお本稿では、事業者責任規定について2008年以前の論文において1304条と表記されるものも、引用に際しては1302条に修正して引用する。)

ÖRE1302条

1項 「経済上または職業上の利益に基づいて事業を運営する者は、事業、その製造物、及びサービスにおける瑕疵によって惹起された損害に対しても責任を負う。事業者は、その者が損害の回避のために必要な注意を用いたということを立証する場合には、責任を負わない。」

2項 「瑕疵 Fehler⁽⁴³⁾ とは、表示、科学・技術の水準、および事業、製造物そしてサービスにおける社会生活の慣習に基づいて期待されてよい水準からのあらゆる逸脱である。瑕疵は被害者によって立証されるべきである。」

3項 略（これは純粹経済損失は原則としてこの規定の規律に当てはまらないとする。）

(42) Barbara C. Steininger, I Austria In: European Tort Law 2007, 2008, 134, 135f RdNr. 3. 但し後掲注87で見ると、オーストリア法では過失について行為者の主観面をも重視する主観的過失が通説であるため、企業責任規定 ÖRE1302条や高められた危険が問題となる同1303条は義務違反が問題となるため客観面が強調される点で、同じ有責性（過失）責任でまとめられているとしても、厳格化が意図されていることは、オーストリア法においては重要であることは看過してはならない（Kozioł [2006] 18及び ders. [2010] RdNr. 6/198, S. 254は、1302条では通常の有責性責任が問題とはなっていないとする）。しかし客観化した過失が通説である法秩序からみれば、1302条も1303条も過失責任の一類型にすぎないと理解することになろう。

(43) 2005年の草案では Mangel であった。

具体的に ÖRE1302条に基づく事業者責任規定とはどのようなものか。事業者責任に関しては ÖAG のメンバーである Helmut Koziol, Irmgard Griss, Peter Apathy による説明がなされているので適宜それを参照して見ていこう。

第1項 制定背景

ÖRE1302条の事業者責任規定が設けられた背景には、OAG 各メンバーの説明をまとめると、オーストリア法における企業責任の法発展の影響が見て取れる。すなわち、ABGBにおいては、一般的な事業者責任規定を知らない。企業責任が問題となる場合、契約責任を拡張し、第三者保護効を持つ契約を用いて事案を解決してきた。しかし、この契約構成では解決されない可能性がある⁽⁴⁴⁾。また不法行為法においても機関の範囲を広く解し、定款に基づいて選任された機関だけではなく、代表者として登場するかあるいは独立の影響領域を持つ主導的な地位を占める、高度な影響領域を持つ者についても、事業者に帰責する代表者責任⁽⁴⁵⁾、あるいは既存

(44) 製造物責任においては、SZ49/14が採用して以来第三者保護効を持つ契約構成は堅固な判例と指摘される (SZ64/82; Rudolf Welsch/Christian Rabl, Produkthaftungsgesetz, 2. Aufl., 2004, Vorbemerkung, RdNr. 7 S. 6) これに持続的な影響 (Bernd Schilcher, Die neueste Entwicklung in der österreichischen Produkthaftungspflicht, 46, 51; Rummel-Reischauer §1295 RdNr. 35, S. 302) を与えたのが, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Heinrich Kalng/Franz Gschnitzer (Hrsg.), 4 Bd. 2halb., 1978 §1053, 180-185 [Franz Bydlinski] である。ここで Bydlinski は製造者と消費者は直接の契約当事者ではなく、この間に販売者が介在するものの、これを一連の販売網の連鎖として捉え、製造者と販売者の契約の補充的解釈から第三者の生命・身体といった完全性利益保護も製造者は負うと構成する (この法理を採用した裁判例として, z. B. SZ54/13; SZ51/169; JBl1987, 385 usw.)。なお外国の事業者が製造者となる場合に当該国でこの構成が知られていない場合の保護が欠ける可能性があること、過失責任に基づくためアウスライサーが処理できない等の問題が示される (1988年の製造物責任法の立法理由書 Regierungsvorlage 272 Blg Nr17. GP に第三者保護効を持つ契約への批判がまとめられる)。

の危険責任の拡張により対処する方策を講じてきた。しかしまた既存の危険責任の規律対象とならない場合もある⁽⁴⁶⁾。代表者責任を問うかあるいは危険責任（類推）を援用することができない場合に有責性責任を援用するならば、被害者は一般原則に基づいて、企業の瑕疵や有責性を立証しなければならず、被害者の救済が図れない場合が生じうる。とくに使用者責任を定める ABGB1315条⁽⁴⁷⁾ は、不適格な者を業務の遂行に用いたこと、あるいは危険と知りながらその者を業務の遂行に用いたことについて、使用者に責任を課すという要件が設けられかつ厳格に解されているため、裁判例において「ABGB1315条の責任モデルは、もちろんますます、満足のいかないものとして感じられる」と説示されるほど、同条に対して有用性に疑問が呈されていた⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾。

こうした事情を踏まえ、ÖAG は、「ABGB1315条に基づく現在の使用者責任の弱点を除去するという目的を特別に有し、かつとくに、不法行為

(45) Harrer-Schwimann §1315 RdNr. 19, S. 331; z. B. JBl1998, 713（工事現場のエンジニアを工事会社の代表者とみて、その者の不法行為を会社に帰責）ZVR2000/90（レース映像の中継を担当テレビ局のカメラの落下事故において、現場のカメラ長をテレビ局の代表者として、その者の不法行為責任をテレビ局に帰責）JB 1 2009, 518（製造業者内の製品の製造過程に関する組織編成について機関の懈怠を認め製造業者に帰責）。

(46) また既存の危険責任規定を、類似のケースに類推適用することが、オーストリアの実務において認められてきたが、その射程は限定されており（Ulrich Magnus, Einheitliches Schadensersatzrecht—Reformüberlegungen für das österreichische Haftpflichtrecht, In Verhandlungen des 20. Österreichischen Juristen Tages 1994, 30; von Bar [Gemeine] RdNr. 352, S. 381f.），事業活動による加害を受けた被害者が救済されない恐れが生じているといえる。

(47) ABGB1315条「**不適格な者又は危険性を有すると知りながらその者を業務の遂行のために用いる者は、これらの者がその資格において第三者に加えた損害に対して、一般的に責任を負う。**」

(48) 以上の説明は Apathy [2007] 216, Griss [Entwurf] RdNr. 20, S. 63及び ders. [2008], 29f. をまとめ、使用者責任については、筆者の説明を追加した。

(49) JBl1998, 713 2Ob 107/98 20. 05. 1998. auch Peter Jabornegg, Die Aktiengesellschaft als juristische Person (II), GesRZ1989, 13, 16; Magnus, a. a. O (Fn. 47), 80f.; Harrer-Schwimann §1315 RdNr. 2 S. 324f.

責任の領域において意味を有している」⁽⁵⁰⁾として、事業者責任規定を設けることとなった。ここで意識されたのは、必ずしも非常に厳格な責任というわけではなく、一定程度射程を画することを努めた責任であった。すなわち「〔ÖRE1302条において事業者責任が規定されたことで、〕厳格な危険責任が問題となるのではなく、注意義務の違反に基づく責任が問題となることを明確に示した。そのことで、たしかに、企業の被用者責任の一定の厳格にむすびつくが、しかし、これは—この規定が、事業における瑕疵及び注意違反に結びつくために—〔代位責任を規定する〕反対提案〔Lintz 草案〕……と比べて、非常に後退している。それゆえに、ÖRE1302条による事業者の責任の非常に適度な厳格化は、とりわけ EU においてますます認めることができるすでに製造物責任法 PHG においてあらわされた厳格な事業者責任という傾向に従うものではない。むしろ、草案は、この客観的には説得力を持たない傾向に立ち向かい、かつ、事業者における責任について明確に限界を設定することに努力したのである」⁽⁵¹⁾と。この規定を具体的に以下で見ていこう。

第２項 責任原理

事業者責任根拠について ÖAG メンバーの説明をまとめると次のとおりである。すなわち、事業者は企業から利益を享受するために企業を運営する。それゆえに、事業者はリスクをも負うべきである。危険を認識しかつそれに基づいて行動することができるリスクを負担するということが経済的な意味をも持つ⁽⁵²⁾。だが事業それ自体だけでは危険責任を根拠づけることはできず、事業者責任は厳格な因果責任ではない⁽⁵³⁾。事業者責任は、

(50) Apathy [2007] 216, 218.

(51) Diskussionsentwurf der beim BMJ eingerichteten Arbeitsgruppe für ein neues österreichisches Schadensersatzrecht, ZVR 2008, 168; auch Koziol [Entwurf] RdNr. 11 S. 27, RdNr. 21, S. 31; ders. [2006] 19.

(52) Griss [Entwurf] RdNr. 21, S. 63

(53) Apathy [2007] 216. ここでは Wagner [2003] S. 305が引用される。

企業、その製造物及びその役務提供における瑕疵と結合しており、その時々事業者の活動が一般的に危険性あるものとして判断されているのではない。ここでは瑕疵に基づく具体的な危険性が問題となっている⁽⁵⁴⁾。この点で高められた危険に対する責任を定める ÖRE1303条と同程度の危険性⁽⁵⁵⁾が事業者責任では問題となる。またこの瑕疵により惹起されたすべての損害を賠償させる厳格な危険責任は想定されておらず、むしろ、この責任は事業者の領域における瑕疵ある行為を前提にする⁽⁵⁶⁾。

事業者には責任を賦課するに当たって重要なのは瑕疵である。瑕疵があるかどうかの判断基準を明確化するために、同条 2 項に「表示、科学・技術の水準、および事業、製造物、サービスにおける社会生活の慣習」を列挙している。たしかにここで事業者には、製造物責任指令を参考にし⁽⁵⁷⁾、科学・技術の水準が要求され、一見したところ厳格な水準が要求されているとも考えられる。しかし Apathy は、このことで注意要請の上昇は問題とならず、事業者は、短期間で設備を刷新するという経済性を度返しした措置は誠実な社会生活の参加者には期待されていないため、そうした措置は講じる必要はないとする⁽⁵⁸⁾。このように、高められた危険に

(54) Koziol [2006] 22f; ders. [2010] RdNr. 6/197. S. 253

(55) Griss [2008] 30 ÖRE1303条は次のものである。

「特別の危険がある場合における瑕疵ある行為 1 項「特別な危険を創設するかまたは保持する者は、そのことによって生じた損害につき、その者が、損害の回避のために必要な注意を用いたということを立証しない場合に、責任を負う。」

2 項「特別な危険は、とくに、動物、工作物、原動機付き車両、あるいは、高速度での自転車走行およびスキー走行のような活動により惹起されうる。」

(56) Koziol [2006] 18. auch Griss [Entwurf] RdNr. 22, S. 64. ÖRE では主観的な過失を採用しているため、本文のような説明が可能である。この点でドイツの組織編成上の過失よりも厳格なものと解しているようである (Koziol [2006], mit Fn. 6, 18f.; ders., [2010] S. 254 mit Fn. 357) が、両者の差は客観的な過失を前提とすると事業者責任における注意立証と有責性責任の違いは相当程度相対的なものといえる (この点について後掲注 88 も参照)。

(57) Koziol [2006], 19.

(58) Apathy [2006] 217

対する責任と同程度の危険性を問題と事業者責任は、過失責任と危険責任の中間領域を規律するという重要な役割を果たす受け皿機能⁽⁵⁹⁾を果たすことが求められている。

第３項 公理及びその正当化の要素

ÖRE1302条に規定される企業責任は、Apathyによると、次のことを公理 ratio とする。すなわち、事業者は、瑕疵が存在することにより自らの領域に存在する瑕疵の除去を強制され、この瑕疵が除去されずそれが原因で損害が惹起するならば、当該損害は、全ての事象を管理しかつ損害回避のために資源の使用を決定できる事業者に課されることになる、と⁽⁶⁰⁾。

- (59) Griss [Entwurf] RdNr. 22, S. 64; auch B. A. Koch, Die österreichische Schadensersatzreform im europäischen Kontext, In: FS Helmut Koziol, 2010, 721, 734. なおこうした考えの背景には、ÖREにおいて採用された責任原理間の関係性の考え方が大きな影響を与えている（これは先に見た PETL でも採用されている。Koziol [Basic] RdNr. 6, S. 20）。すなわち、過失責任と危険責任は厳格に区別され異なった２つの責任原理ではなく、両責任原理が流動的に交錯する中間領域を媒介として、両者はいわば途切れることのない責任原理の一つの鎖の両角である（Koziol [Entwurf] RdNr. 10, S. 26f. auch ders., [2010] RdNr. 1/20, S. 9このモデルはすでに, ders., Bewegliches System und Gefährdungshaftung In: Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, 51, 52で説かれている。Jansen [2007] 30はこれを「sliding scale スライド制」と名付ける）。こうした危険性の強弱に基づいた責任原理間の関係を範形とするならば、中間領域を規律する責任原理が必要となり、ÖRE では事業者責任とともに、1303条に高められた危険性に対する責任が設けられている。Koch/Koziol [Strictliability-Conclusion] RdNr. 154-162, S. 432-435は、調査対象国の多くの国においてこの中間領域が出現しているとす

図（Steininger [Verschulden] 145を基に改正提案の対応条文を追加した）

有責任	—	—	—	危険性
有責任責任		有責任に左右されない責任		危険責任
PETL 4 : 101		PETL 4 : 202		PETL 5 : 101
ÖRE 1295		ÖRE 1302・1303		ÖRE 1304

- (60) Apathy [2007] 217; ders., Die Reform des österreichischen Schadensersatzrechts, VR 2006, 187, 191. さらに Koziol [2006] 20, 22f 及び ders., [2010]

そしてこの責任を支えるのは以下の5つ考えである⁽⁶¹⁾。すなわち、1 支配領域内において瑕疵が存在するというだけで厳格な責任を根拠づけることはできないが、瑕疵が存在することにより自らの領域において存在する危険の実現を妨げるために積極的に行動するという社会生活保安義務を根拠づけ、瑕疵の危険性が大きければ責任を厳格化することが可能となる（【自らの支配領域内の高められた危険】）。2 危険性をはらむ事業により利益を享受する事業者は、そのリスクにより生じた損害について責任を負うべきという利益とリスクの一致の思想⁽⁶²⁾も責任の厳格化を支える（【報償】⁽⁶³⁾）。3 事業者は、いわゆるディープ・ポケットの論拠により、厳格な

RdNr. 6/198がこの点を現行法と関連付けて簡潔に説明する。すなわち、事業者責任において問題となる危険は、危険責任を基礎づける許された一般的な危険ではなく、瑕疵に基づく具体的な危険であり、これは許されざる危険である。この点、現行 ABGB1319条の工作物責任において、物の保有者は、他者に対して危険が差し迫っている状態を除去する社会生活保安義務を負うことが通常である。企業責任も自らの支配領域に存在する危険を除去する社会生活上の義務を負うため、両者は共通する。またここでは、一方で工作物責任では瑕疵という具体的な危険と保有者の瑕疵ある行為が結合され、保有者は責任を負い、他方で、事業者責任では、同様に瑕疵と、事業者の瑕疵ある行為が結合されて事業者が責任を負うという構造が同じである、と。このように説明される事業者責任の公理は「危険源を創設し又は継続させる者は、他者の保護のために、諸事情に基づいて必要な全ての措置を講じなければならない」（Kahr Larenz/C-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, 2Bd., Bd. Teil, 2, Halbbd., 13. Aufl., 1994, S. 400）というドイツ法における社会生活上の義務の定式に対応する。そして責任主体が事業者ということになると、ここでの義務は組織編成上の義務が問題となると考えられる（vgl. Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 87.）。

- (61) 以下の説明は、Koziol [2005] 313, ders. [2006] 23及び ders. [2010] RdNr. 6/193-198をまとめた。
- (62) Koziol [2006] 23mit Fn. 33は、Franz Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996), 202を挙げる。ただし Bydlinski は危険責任の正当化の文脈の中でリスクと利益の一致を述べる。
- (63) Koziol [2006] 23mit Fn. 34は以下の論文からこれらの要素を挙列している。Walter Wilburg, Der Unternehmer im Schadensrecht, Universität, Graz Wissenschaftliches Jahrbuch 1940, 51, 58, 64（利益とリスクの一致。Koziol は引用していないが S. 72に価格転嫁及び付保について説明がなされる）：

責任の負荷を正当化できるかもしれない。しかし、企業は責任コストを自らの製品の価格を通じて顧客に転嫁し、最終的に保護されるはずであった被害者集団が損害を負担することになってしまう⁽⁶⁴⁾ (【リスクの社会化】)。

4 この考えと関係するが、付保により損失を社会に分散させることも考えられる。しかし被害者が自ら事故に備えて掛けるファースト・パーティ保険と、事業者が被害者に支払う損害をカバーするサード・パーティ保険のどちらが、被害者の救済に有利かは即断できるものではないため、この思想は責任を厳格化するに当たりあまり強調できない⁽⁶⁵⁾。それゆえ、価格

ders., Die Elemente des Schadensrechts, 1941, 32 (利益とリスクの一致及び価格を通じた損害リスクの分散) : ders., Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP163 (1963), 346 (利益とリスクの一致) : Albert A. Ehrenzweig, negligence without fault, 1951, S. 55 (Koziol は書名のみを挙げることが、S. 55に付保による損失の分散が示される。) C. W. Canaris, Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, JBl1995, 2, 6f. (Wilburg の見解に基づいて、責任リスクの価格転嫁及び付保に言及) : Koch/Koziol [Strictliability-conclusion] RdNr. 72-74 S. 412 (比較法研究のまとめから付保によるリスクの社会化について言及)。

- (64) Koziol [2006] 23はその注35及び注36で Koch/Koziol [Strictliability-Conclusion] RdNr. 69, 411及び Faure [Strict liability-Analysis]を引用する。また Faure の以下の指摘は、リスクの社会化の問題点を明確にする。すなわち、製造者は消費者の平均的な損害を想定して商品の価格に損失コストを付加するが、商品を購入する顧客集団内でも裕福な消費者もいればそうではない消費者がいるという不均質性がある以上、後者の消費者が商品を購入することでさらに前者の消費者の損失を支払っていることになる (厳格な製造物責任による貧しい消費者から裕福な消費者への富の再分配)。この効果はさらに顧客集団に含まれない無責の第三者までを保護しようとするならば、より強くなり、いずれにしても企業の損失を、商品を購入する消費者が支払うことになる。そのため、1985年の製造物責任に関する EC 指令のように非常に厳格な責任を企業に課すことは、非効率というだけではなく、一責任を厳格化すれば被害者は救済されるという一消費者の保護に関する誤った思想にも基づくことになる、と。(ders., RdNr. 76-79, S. 382-384; auch Faure/Hartlief, a. a. O (Fn. 20)., S. 245 und mit Fn. 45)

- (65) dazu auch Michael G. Faure, Accident compensation, In : Elgar Encyclopedia of Comparative law, Jan M. Smits (Edt.), 2006, 1, 6. S. 243; Koziol [2010] RdNr. 6/174, S. 243f.; Oertel [2010] 296.

転嫁及び付保は、補充的に援用される⁽⁶⁶⁾（【付保の可能性】）。5 それよりも重視されるのは、被害者が当該企業の内部の事業経過について概観できず、何が損害原因か特定することは不可能であり、そのままでは救済されない可能性があるために、被害者の立証責任を転換・緩和する必要があるという考えである（【立証責任の転換・緩和】）。

以上から事業者責任を正当化する要素としては、自らの支配領域内の高められた危険、リスクと利益の一致、被害者の立証責任の転換・緩和が重要であり、補充的に損害リスクの価格への転嫁（リスクの社会化⁽⁶⁷⁾）及び付保による填補の可能性が考慮される⁽⁶⁸⁾。

(66) auch Apathy [2007] 217mitFn. 177 ; Koziol, Haftpflicht I, RdNr. 1/10 S. 6f. も、こうした経済的な要素は、それだけで責任を根拠づけるものではなく、物の危険性、責任者の領域による惹起といった別の要素と結びつくことが必要であり、それゆえに、この要素は全体評価の枠内で、多くの視点の一つとしてのみ顧慮されるべきとする。

(67) かつて Koziol [Produkthaftung] 59において、製造物責任の厳格な責任を支えるために、消費者が当該製品に瑕疵がないという信頼の要素とともに、リスクの社会化も要素として挙げ、オーストリア製造物責任法の立法理由書においても、厳格な責任を支える根拠として挙げられる（Regierungsvorlage 272 Blg Nr17. GP ; Hanns Fitz/Meinhard Purtschneller/Peter Reindl, Produkthaftung, §1, 1988, RdNr. 25, S. 30 [Fitz-Purtscheller]）。だが Schilcher, a. a. O (Fn. 45) ., 54は、無責の第三者が加害される場合には、この者が当該製品の顧客集団に含まれないために、価格の転嫁が問題とならず、リスクの社会化の思想が責任の厳格化を正当化できないと批判する。そののち Koziol は、無責の第三者の問題を考慮し、リスクの社会化の思想の射程を製造物責任に限定する（ders., Ein europäisches Schadenersatzrecht - Wirklichkeit und Traum, JBl2001, 29, 37f. では、たしかにここではリスクの社会化に服している者には、この者が損害の転嫁に貢献しているために、この者に対して製造者は厳格に責任を負うが、無責の第三者にはこの者が損害の転嫁に貢献していない以上、製造者は厳格な責任を負わないとするものの、この区別について、両者の区別はあいまいであり EGTL のメンバーを説得することはできないとした）。

(68) Koziol [2010] RdNr. 6/193, 196, S. 252f. は本文で挙げた要素において、事業者責任の厳格化にとってとくに利益とリスクの一致の要素を、そしてさらに評価に値するものとして立証の困難さを挙げる。なお本文で示した事業者責任を支える正当化の各要素は、Brüggemeier/Yan [2009] S. 61f. および Brügg-

第4項 立証責任の分配および規律対象

Grissによると、1302条は、まず被害者が、企業、その製造物及び役務提供における瑕疵及びその瑕疵と損害の因果関係を立証し、事業者が、必要な注意を払ったことの立証をしなければ、事業者は同条に基づいて責任を負う⁽⁶⁹⁾。こうした立証と具体的にかかわるのは、同条が具体的に何を規律対象としているかということである。

具体的な内容について、Koziol 及び Apathy は、次のように説明する。すなわち、同条で問題となる瑕疵について、爆発、排気および放射そして組織編成の瑕疵といった企業における欠陥、および役務提供における欠陥—例えば、家具展示場の建設計画の設計者が、その屋根が雪の負担重量に十分耐えられるようにしていなかった場合—が想定される⁽⁷⁰⁾と。だが両者は、被用者の行為が帰責されるか否かについて、相違がみられる。すなわち Koziol は、免責立証において、事業者自身により必要な注意を払ったことに単純に照準を合わせるのではなく、むしろ、全てをまとめて事業者全体において損害の回避のために必要な措置が講じられたのかどうかということが決定的とする。それゆえに、事業者は、補助者の一人が必要な措置を講じなかったという場合でも責任を負う。このことで、ÖRE1306条に定められる使用者責任よりも広く、被用者の不法行為を事業者へ帰責できるとする⁽⁷¹⁾。

gemeier [2011] 74が提案する企業責任規定においても採用されている。

(69) Griss [Entwurf] RdNr. 22, S. 64, RdNr. 25, S. 64f.; Koziol [2006] 24. Apathy [2007] 216f.;

(70) Koziol [2006] 20; Apathy [2007] 216f. なお Koziol [2006] S. 22は、PETL4: 202においてはSVE49a条(第II章参照)のように組織リスクだけを問題とするのは妥当ではないと考え、製造物責任も含めて役務提供までを企業責任の射程に収め、この考えをÖRE1302条でも採用したとする。この点はders. [2010] 253mit Fn. 352が、Wagner [2003]は被用者の瑕疵ある行為のみに照準を合わせ、他の瑕疵を問題としていないことを批判する点にも表れている。

(71) Koziol [2010] RdNr. 6/199 S. 255. ders., [2006] 21も、拡張された被用者の行為の帰責が最も重要であるとする (auch Griss [2008] 33)。この点は、第II

この点、Apathy が第三者保護効を持つ契約の事例でも同条が機能するとして実際の裁判例を以下のように説明する場合においては、この Koziol の説明と同趣旨のものと考えられる。すなわち、病院の見舞客が外のベンチに腰かけていた際に、病院の屋根瓦が落下してけがを負った事例⁽⁷²⁾ および同様に患者の入院の付添い者が病院の廊下で転倒した場合⁽⁷³⁾ においては、いずれの事例においても瑕疵が認められる（前者においては、屋根瓦の不完全な設置、後者においては不適切な性質を持つ床材が使用されていたこと）とする。そのため事業者が免責されるためには、前者の事例においては建設指揮者の適切な指示が守られていたかどうか、後者の事例では、訪問客に廊下の転倒の注意を促す表示がなされていたかどうかが問題

章にみるスイスの使用者責任及び企業責任規定 SVE49a 条にも見られる。またこのことにより、Apathy [2007] 218が、被用者の不法行為について使用者の帰責が狭められていることを広範に克服するために、ÖRE1302条が最も広範な変更を不法行為責任の領域に確実にもたらすと指摘する点にも接続する。但し Apathy は、全ての被用者の行為が企業の瑕疵にはあたらないとしているが、本文での Koziol および Griss の理解は、Apathy よりも広く、被用者の不法行為を企業の瑕疵と認める可能性があり、ÖAG 内でも、事業者責任の枠内での被用者の不法行為の取扱いに相違がみられる。この点は第 2 款で見る批判的評価による批判の対象でもある。なお Apathy [2006] 217は、1302条はあくまで、企業、製造物、施設の瑕疵を問題とするものであり、被用者の有責性ある不法行為を対象とはしていないとするが、この考えは主観的過失を前提としており、客観的な過失を採用するならば、結局のところ、被用者の過失の事業者への帰責が問題となっているのである（以下にみる例として挙げられる事例は、いずれも客観的過失を前提とすると被用者に過失があることを認めるのは困難なものではない）。

- (72) JBI1985, 293 (2Ob 657/84 27. 11. 1984) ここでは、病院にとって患者の近親者の見舞いが予見可能であり、治療にも肯定的な影響があること等を考慮して、病院は患者の近親者の身体的な完全性を保護する義務を負うとして保護効を認め、履行補助者の過失により ABGB1313a 条に基づいて病院の責任を肯定した。
- (73) JBI1986, 452 (1Ob 661/85 13. 11. 1985) 病院の患者への医療契約に基づく付随義務として廊下を危殆化しない義務を負うとしたものの、患者の付き添い者による訪問は患者への主たる給付である医療行為とは関係なく、病院は訪問客にまで配慮する付随義務を負っていないとして保護効を否定し、病院の責任を否定した。

となる。後者の事例でも何らかの被用者の被用者の瑕疵ある行為が問題となるならば、いずれにしても、被用者の不法行為の帰責が問題となり、Koziol の説明とも対応する⁽⁷⁴⁾。

しかし、Apathy の以下の説明は、Koziol の説明と対峙する。すなわち、事業執行について生じた被用者のあらゆる不法行為が、ÖRE1302条の意味における企業の瑕疵と評価されるべきではない。例えば家屋の屋根の工事において職人が道具を道に落下させそれが歩行者に当たる事例を考えると、被用者が犯した道具の落下はあくまで注文者に対する使用者の付随義務に違反するにすぎず、契約上の主たる義務および本来的な給付は適切に履行されているために、同1302条は適用されない。また建設事業者が専門家を工事現場に派遣しその間に第三者を加害した場合も、同1306条の使用責任の要件を充足すれば同条は適用されうるが、同1302条における瑕疵は問題とならないとするのである⁽⁷⁵⁾。

(74) 後者の事例では Apathy は誰が注意を払うかをあげていないが、被用者が瑕疵ある行為を行っていないか否かが事業者の免責にとって重要なこととなる。なお Harrer-Schwimann §1295 RdNr. 63 S.80の説明によると、前掲注 72・73の二つの事例が問題となるような場面は、不法行為法における交通の開設計により生じる危険に対処する社会生活保安義務が問題となるところ、これが契約の解釈を通じて契約上の義務に取り込まれているとして、裁判所は、ABGB1315条に基づく責任の制限を回避するために、「契約法的染め直し」がおこなわれているとする。しかしこうした裁判所の運用については法的安定性を害するとして、これら2つの事案において、家屋のあらゆる所有者のように、病院は、通路、階段等を、社会生活上安全でかつ危険がない状態を保持する社会生活保安義務での処理、つまり不法行為法での解決の可能性を示唆する(ders., RdNr. 64f., S. 80f.)

(75) Apathy [2007] 217. Griss [2008] 33は、使用者責任と企業責任の交錯が問題となりうる場合を実際の裁判例を挙げて説明する。すなわち、①ホテルの外壁へのコンソールの設置不備によりそれが倒れ、歩行者がけがを負った事例(SZ48/110組立工が、常習的な不適格者とみられ、かつ親方の責任が1315条に基づいて肯定される)、②建設現場での事故により歩行者がけがを負った事例(JBI1998, 713 建設現場領域について責任を負うエンジニアを、代表者とみてかつその瑕疵ある行為を事業者へ帰責)、③工場から石油が排水運河に流れ、河川の魚介類に損害を与える事例(27. 2. 1985 1Ob 8/85 管理に権限ある下水

このように Koziol は、被用者の不法行為一般を事業者者に帰責するように説明する一方で、Apathy は、役務提供における主たる給付の瑕疵ある履行か付随的なものの瑕疵ある履行かで、被用者の不法行為の帰責可否を決定する点で、Koziol よりも Apathy の方が被用者の不法行為の帰責の射程が狭いことになる—これは第 2 款で見る否定的な評価の出発点となる。ただいずれにしても、ÖRE1302条の規律対象をまとめると、爆発、排気、放射、組織編成における瑕疵、被用者の不法行為—これについては、OAG メンバー間で帰責の射程に差があるが—が想定されている⁽⁷⁶⁾。

第 2 款 同規定への評価

ÖRE1302条に対しては、Gerhard Wagner は使用者責任規定と併せて次のように評価する。すなわち、「ÖRE は、被用者の不法行為と使用者の不法行為を、独特の方法で相互に懇請しかつ、このことでまさに、代位責任に基づいて優雅に回避できる数多くの問題を背負い込んでいるオーストリア・ドイツの伝統の軌道に依然として乗ったままである。このことは、被害者が使用者に対する損害賠償請求を主張するために、〔加害〕被用者が誰かを特定せずかつ同定する必要のないという原則と結びつけられているならば、つまるところ、分業化されている企業が、まさに、Ein-Mann Betrieb 個人事業のように責任を負うという望ましい結果を生ぜしめている」と⁽⁷⁷⁾。つまり使用者責任を自己責任と解する法伝統に基づきつつ、被害者が事業者の責任追及に当たり加害被用者の同定を必要としないとい

監督者が不適格な者ではないため、責任が否定)を挙げ、①及び②では、ÖRE1302条により事業者の免責立証は認められないであろうが、③は場合によっては免責が認められるとする。

- (76) PETL 4: 202条および SVE49a 条は、技術的な設備の瑕疵も企業責任規定の規律対象となるが、ÖRE では、同1306条 3 項に機械の機能不全に対する使用者の責任が規定されており、ÖAG の各メンバーこの点について事業者責任規定の枠組みで説明していないため、設備の瑕疵は、規律対象としていないと考えられる。

- (77) Wagner [2008] 13f.

う点で、望ましい結果を達成しているとする。また Christian Pfeiffer も、「肯定的に評価されるべきは、不法行為上の製造者責任のための特別の制定法が制定法上規定されるということである。この規定は、明らかに製造物責任法と並んで、実際上の重要性を持つ特別事例を形成している。たしかに、この判例の立法化は、法実務の変更をもたらさず、しかし、立法者が既存の裁判官法を取り上げ、かつ法の明確性に基づいて法典化するということは、肯定的に評価されるべきである」⁽⁷⁸⁾として、事業者責任を法典化する意味を挙げる。だが、この規定に対しては、経済・事業の観点あるいは保険⁽⁷⁹⁾の観点をのぞいても、理論的にも激しい批判が寄せられている。

① 責任根拠に対する批判

Martin Schauer は、次のように批判する。すなわち、ÖRE1302条は同1303条に責任の厳格さの点で同じであるため、「弱められた危険責任」といえるが、注意違反の免責立証を事業者に認めることで、例えば製造物責任を問題とすると、製造者が免責されうる可能性があり、同1302条は製造物責任法よりも後退する、と。Widmer も、事業者責任を設けることは、あらゆる場合において正しい方向に向かっているとして、その方向性については賛同するものの、有責性責任であることを次のように批判する。すなわち、この領域においては、有責性に左右されない責任の全ヨーロッパの傾向がもっとも形成されるべきであり、これは、技術的なリスクに対する責任領域よりも、より明確かつ疑問の余地がないものと思われるとして、1302条に対して、危険責任と過失責任のハイブリッドな責任形態となり、本来的な責任原理が不明確なものとなってしまうっており、「有責性責任に固着させることは、幻想」と批判するのである⁽⁸⁰⁾。この2つの批判

(78) Pfeiffer [2011] 82.

(79) Griss/Troiß [Reform] 191f.

(80) Widmer [Ausland] RdNr. 27f., S. 138f.

は、厳格な責任として態度決定すべきなのに、それが不十分であることを批判する。これに対して Reischauer は、注意違反の立証責任が転換されているため、もはや事業者の免責は認められなく、事業者に莫大な損害をもたらすことになるため、否定されるべきであり⁽⁸¹⁾、その代わりに、使用者責任を代位責任とすることで、現行法で問題となる代表者責任、第三者保護効を持つ契約で扱われてきた事例を処理できるとする⁽⁸²⁾。

このように事業者責任が、厳格なものと解するか否かは、同条で問題となる瑕疵をどう理解するかにも左右される。

② 瑕疵の具体性の欠如に対する批判

すでに第 2 款第 4 項みたように、被用者の不法行為の帰責について OAG の各メンバーの説明に相違がみられる。この相違について Schauer

(81) Reischauer-Rummel Vor §§1293ff RdNr. 12, S. 29f. は、ÖAG が ÖRE1302 条が実務を再述した小さな歩みにすぎないことに對して、Kerschner [GE] S. 110mit Fn. 12の暴力的な歩みという指摘を引用しつつ表見立証は実務において非常に謙抑的にのみ採用されているとして、ÖAG 考えについて正しくなく根本的に異なると激しく批判する。

(82) Rummel-Reischauer, §§1293ff., RdNr. 13 S. 31. なお Lintz 草案が提案する使用者責任は代位責任であるが（この点につき Harrer/Neumayr [GE] 133-149; Reischauer/Spielbacher/Welser [GE Bd. III] 45-47）、これに對して Koziol は、この立場が比較法的な趨勢が代位責任であることを述べるにとどまっており、使用者責任を代位責任と解することについて解釈的な論拠が示されていないと反論し、加えて現在認められつつある事業者責任を Lintz 草案は顧慮していないためこの態度はヨーロッパの傾向に後れをとっていると反論する（Koziol [2008] 356; ders. [2010] 221mit Fn. 230）。（代位責任モデルをとるものとして、注85参照）

Lintz 草案1315条

1 項 他者を自らの業務のために用いる者は、この他者が、補助者として第三者に加えた損害に對して責任を負う。この者は、その者自らが用いなければならなかったであろう、その他者の注意に對して、損害賠償責任を負わなければならない。

2 項 補助者ではない者は、獨立して、自らの責任で、業務を遂行する者である。

は次のように指摘する。すなわち、被用者の行為の帰責が問題となる点で ÖRE1302条は、代位責任モデルを一方で想定し⁽⁸³⁾、しかし他方で、注意違反に関する免責立証を事業者に認めていることが、必ずしも誰の注意か分からず、補助者の注意であれば他者の行為の帰責が問題となるし、事業者自身の注意とすれば、一法人ならば代表者や権限者の行為を介在させて一この規定は、組織編成義務の事例を想定していることになる。結局のところ、事業者責任においていかなる規定内容を実際に得ようと努めたのかは、ÖAG のメンバーの論文における説明からも読み取ることはできない。ÖAG は、代位責任モデルを重視するのか、それとも事業者責任の公理 ratio として挙げられている組織編成の瑕疵を問題とするのか⁽⁸⁴⁾、「瑕疵」概念が不明確であることは、事業者責任規定の理解及びその結果の評価にとって、決定的な意味を持つから、この点について明確に態度決定する差し迫った必要性がある⁽⁸⁵⁾ と⁽⁸⁶⁾。

(83) Schauer [2008] 50は、このモデルにしたがうと、屋根職人の道具落下させた場合に被用者の行為の事業者への帰責を否定する Apathy の説明は、事業者責任を実質的に空洞化させ、依然として要件が狭い使用者責任（ÖRE1306条）を用いざるを得なくなり、被害者は不利な立場に置かれるという法政策上の憂慮が生じる点で、非常に問題があるとする。

(84) Schauer [2008] 50は、Apathy の設例を組織編成の瑕疵で考えるならば、ÖRE 1302条が期待されていない水準からの逸脱を瑕疵と説明しており、職人が道具を落下させたことも、これに該当すると考えられるため、Apathy の説明は理解できないと批判する。Schauer の指摘を踏まえれば、同1302条では、道具の落下それ自体の行為を問題として帰責の可否を判断するのではなく、例えば組織的な体制を行っていなかった、道具の落下に備えて防護柵を講じていなかった等を考慮に入れて、事業者の責任が判断すべきである。

(85) Schauer [2008], 48-51; ders., [2006] 280f. Brüggemeier [2006] 177も瑕疵に照準を合わせるが、これが不明確と指摘する。なお Schauer 自身は、態度決定の基準として、リスクの担い手に損害を集中させることを目標とすることに最もかない、かつ事業者にその構成員のあらゆる行為を帰責する解決策を挙げており、代位責任モデルの採用を示唆する（ders. [2008] 50）。auch Erika Wagner, *Gehilfenhaftung im Deliktsbereich de lege lata und de lege ferenda*, ÖJZ 2007, 755, 762 Welser, [GE] 19.

(86) Rudolf Reischauer, *Reform des Schadensersatzrechts- Allgemeine Gedan-*

より踏み込んで、Pfeiffer は、ÖRE1302条の規律対象を制限する。すなわち、被用者の行為の帰責について、使用者責任規定で統一的に理解すべきである。役務提供における瑕疵については、役務提供においては製造物責任におけるほど、被害者は立証の困難さに直面せず専門性の点でも専門の鑑定人を使用できるため、困難はない。むしろ役務提供における問題は、伝統的に使用者責任で規律されてきたものであり、この枠組みで判断されるべき事柄であるとする⁽⁸⁷⁾。また1302条の爆発、放射や排気の問題は、危険責任規定（ÖRE1304条）または高められた危険に対する責任規定（同1303条）で規律すべきであり、1302条の規律対象から外す。ただし、企業内部の組織編成の瑕疵については、同条の規律対象に含めつつ、被害者がその立証責任を負うことについては、従来の法理論からは何の進歩もないと批判する⁽⁸⁸⁾。ここでは爆発や放射とは異なり、認識可能な瑕疵で

ken, VR 2008 (7-8), 25, 28は、ÖRE が、一方で事業者には不法行為責任を賦課するために重要な概念を「瑕疵」とするのにより、他方でこの規定が属する章のタイトルが企業における瑕疵ある行為としているように、事業者責任は注意違反の責任が問題となっているため、責任の結合点と責任根拠との不一致が見られるとする。

- (87) ただし役務提供であっても、組織的な役務提供に関連して損害が生じる場面（例えば、病院における人員に関する組織編成や主催旅行契約における組織編成が問題となる事例）を想定すると、例えばドイツ法では、一般的不法行為規範である BGB823条 1 項を用いるため、原告が有責性の立証責任を負うものの、表見立証を用いて立証責任の負担の緩和を行ってきた。この点を踏まえると Pfeiffer が役務提供一般の場面を想定して立証は困難でないとするのは疑問である。組織的な役務提供が問題となる場合には、第 3 款で見た事業者責任を正当化する要素である被害者の立証の困難さが当てはまり、こうした事業が認められる役務提供においても、事業者責任の射程に含めることは妥当といえる。

- (88) すでに前掲注56で見たように Koziol は ÖRE1302条において免責立証において客観的な注意が問題とすることで、ドイツにおける組織編成上の義務と関係に立つものではないとした。しかし、Brüggemeier [2011] 74mit Fn. 236 は、この考えは、企業における客観的な欠陥（客観的な過失）と、主観的な組織編成上の義務とを区別しようとするものであり、主観面と客観面を区別するオーストリア法の考え方によるものと批判する（auch Brüggemeier/Yan [2009] 63mit Fn. 158）。オーストリアでは依然として意味があるかもしれない

はなく、損害が発生して初めて瑕疵の存在が問題となるため、明文での立証責任の転換が必要である⁽⁸⁹⁾、と。

1302条の瑕疵に向けられた批判は、ÖAG 各メンバーの説明に基づいても同条が想定する瑕疵が具体的に何を指すか結局のところ不明確であることを出発点としている。これについて、現在の時点でも、ÖAG からの明確な対応はなされていない。

第3款 小括

ÖRE は、PETL および SVE 等の改正草案を受けて作られたものであり、その影響も見られるが、特に責任の正当化について、PETL 4: 202 条、これからみる SVE49a 条における説明と比べると、より詳細に行っており、この点で、事業者責任が有責性責任の一類型でありながら、なお厳格な責任であることに配慮しているといえる。この責任の厳格化の要素の抽出も、厳格責任の比較法研究に基づいている。またこの思想自体はオ

(通説的な立場は、過失の判断に当たっては、一方で主観的な能力と認識力に基づいて個人的な非難可能性を問題し、他方で ABGB1297 条に基づいて、注意深さ及び勤勉さを判断するに当たり客観的な注意水準の違反を問題とする (Kozioł [Haftpflichtrecht I] RdNr. 5/1, S. 189, RdNr. 5/35 204f.; Karner-KBB §1294 RdNr. 7 S. 1457, ders., §1297 RdNr. 1 S. 1472; Kozioł [2010] S. 202 mit Fn. 134))。だが、客観的な過失概念を採用している法秩序 (日本やドイツ) において、同条で問題となる客観的な注意は、組織編成上の義務と同視でき、オーストリア法の枠組みにおいても、Kozioł [2006] 20によると、事業者が専門家であれば引き受けられた活動の遂行のための能力及び知識についてのみではあるが客観的な過失 (ABGB1299 条, ÖRE1300 条 3 項) が当てはまるし、また法人であればそもそも主観的な事由は問題とはならないとしているように、ÖRE1302 条とドイツにおける組織編成上の過失との差はあまりないといえる。

- (89) 以上 Pfeiffer [2011] 73-83; auch Taupitz/Pfeiffer [2010] 93. なお Pfeiffer は、ドイツ法の視点からすると、事業者責任規定が、組織編成瑕疵の立証を転換することで、従来のモデルよりも発展したものと考えられるとするものの、彼自身は、最終的には、組織編成を問題とする事業者責任を、ヨーロッパ諸国が採用している使用者責任を代位責任と解するモデルを構築することで包摂するという方向性を、最も優雅で最も文句のないものとして勧める。

ーストリアにおいては、19世紀後半において事業者に厳格な責任を問う Viktor Mataja—ウィーン経済学派に属する—も同旨を説いており、この影響が、ÖRE1302条の責任の厳格さを正当化する際の考慮においても、見て取ることができる⁽⁹⁰⁾。つまり、オーストリア法に内在的にあった思想と、比較法研究による知見を統合して事業者責任規定の責任の厳格さを正当化しようとしている。

しかし、責任の厳格さの正当化への配慮とは対照的に、事業者責任の規律対象については、批判にあるようにそもそも何を対象としているのか不明である。たしかに厳格な責任についての法発展は各国で異なっているという指摘⁽⁹¹⁾のように、オーストリア法では被用者の瑕疵ある行為も、使用者の支配領域における瑕疵と説明されており⁽⁹²⁾、ÖAGの1302条の瑕疵の理解も一定の理由はあるのかもしれない。だが、同条は一方で爆発や排出、放射、さらに組織編成の瑕疵を問題として、他方で被用者の不法行為も射程に置くことは、1302条が過失責任と危険責任の交錯領域を規律対象とする受け皿機能を持つとしても、あまりに広範な一般条項ということになろう^(92a)。茫漠とした瑕疵概念であれば、これを裏付ける責任根拠も茫

(90) Brügemmeier [2011] 74及びBrügemmeier/Yan [2009] 61は、この考えの一部は19世紀に達成されていたものとして、Victor Mataja, Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, 1888を挙げる。Koziol [2010] RdNr. 3/14は、法と経済学の考え方それ自体は、Matajaにより19世紀により基礎づけられており、アメリカの法と経済学の影響を受ける前からオーストリア法で発展してきたと指摘する (ders. [2001], 35)。実際 Mataja は同書において、利益とリスクの一致、企業が商品の価格を通じリスク分散、付保の可能性から企業の厳格責任を根拠づける (Viktor Winkler, Ökonomische Analyse des Rechts—vor Hundert Jahren! German Working Papers in Law and Economics 2003, 1, 8f. にこの点は簡潔にまとめられている。)

(91) Nils Jansen, Binnenmarkt, Privatrecht und europäische Identität, 2003, 39.

(92) Koziol [Haftpflichtrecht II] 353; auch Franz Bydrinski, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, 214f.; auch ders., Zur Haftung für Verrichtungsgehilfen, ZVR 1980, 354, 362.

漠としたものとなり、他の規定の規律対象と重なることになり、事業者責任とする独自性は失われることになる。茫漠とした射程は、第1款で引用した一定の限界を画定することを出発点としたÖAGの説明とも矛盾する。例えば、被用者の不法行為の帰責についても、たしかに事業者全体において、損害の回避のために必要な措置が講じられたのかどうかを問題とするため、被用者の行為も問題となるが、そうであれば使用者責任で問題とすればよいのであり、あえて被用者の行為の帰責の問題を事業者責任の判断枠組みでなぜ処理しなければならないのであろうか。ÖAGはLintz草案が採用した代位責任について、解釈的な根拠づけが不十分であると批判しながら、ÖRE1302条ではなぜ被用者の行為を事業者責任で帰責することが許すのであろうか。この点に謙抑的であった従来のオーストリアの不法行為法実務及び解釈における説明とも矛盾・かい離が生じている⁽⁹³⁾。また被用者の行為の帰責の問題と同様に、組織編成の瑕疵におい

(92a) E. Wagner, a. a. O (85)., s. 762f. は、1302条が広範な射程を持つことから、使用者責任規定の適用は、大きく制限されるとする。

(93) 確かに当該事業における危険性が高ければ、それだけ事業者に帰責されやすくなると考えられる (Koziol [Haftpflicht I] RdNr. 6/4S. 215f. は、放射性核種の所有者の代位責任を定めた原子力責任法 AtomHG の規定を例に、非常に高度な危険性がある場合には、ABGB1315条の使用者責任を超えた被用者の行為の帰責が認められるのが通常と指摘する)。しかし、すでにみたように、事業者責任で問題とされる危険性は危険責任ほど厳格なものではない緩和された危険が問題となるため、被用者の行為を帰責するためには、Koziolの見解に基づくとさらなる理由づけが必要であると考えられるのである。またKoziol[Haftpflicht II] 360f. は、特別法が被用者の有責性(軽過失も含む)に対する使用者(に当たる者の)代位責任を定めている場合にだけ、その帰責が正当化され、それ以外の場合には原則として被用者に重過失がある場合にのみ使用者は帰責されるとする点で、自動車保有者の運転者(運行補助者)の有責性に対する代位責任を定めたEKHG19条2項の拡張には、非常に謙抑的である(裁判例としてÖJZ 1985, Nr157 (犬の占有補助者に対する保有者の責任において同条を用いることを否定)がある。なおKoziol及び判例の立場に対してReischauer-Rummel §1319 RdNr. 9 S. 147-149は被用者の過失も帰責するべきとしてEKHG19条2項の広範な適用を主張する)。この点を考慮すると、ÖRE1302条において被用者の行為を帰責するとしてもなお説明を要する

て、事業者の免責立証を考えるうえで、代表者が組織編成を懈怠していたことを捉えるならば、代表者の事業者への帰責を定めた ÖRE1306 条 5 項⁽⁹⁴⁾に基づいて責任を負うことになるが、これが認められる場合、事業者責任の意味はあるのか。これとは別に、使用者責任を定める ÖRE1306 条でも組織編成義務を問題とする⁽⁹⁵⁾ため、1302 条で問題となる組織編成瑕疵とどう異なるのか、特に説明がみられない。以上みられたこうした問題点に対して ÖAG の説明および理由づけは必ずしも明確なものではない⁽⁹⁶⁾。

結局、ÖRE1302 条の事業者責任の規律対象を明確ないし限定すべきであるにもかかわらず、それがなされないならば、この規定は厳格な過失責任に基づく以上の意味を持たず、かえって、PETL 4:202 条でも指摘される過失責任を責任根拠とすることで生じてしまう問題点を抱えることになり⁽⁹⁷⁾、同条の存在意義が低下することになるのではないだろうか⁽⁹⁸⁾。Koziol が述べるように、事業者責任規定は比較法研究に基づき、さらに

と考えられるのである（これと関連して ÖRE1303 条で規律される危険性が問題となる場合に、その危険源の保有者に被用者の有責性の帰責を認める同1306 条 2 項にも同様の批判が当てはまる）。

(94) ÖRE1306 条遂行補助者

5 項「さらに使用者は、自らの活動領域において、自己決定権限および指示権限を持つ主導的な地位を占める者の瑕疵ある行為に対しても、責任を負う。法人は、いずれにしてもその定款に基づいた機関に対して賠償責任を負う。」

(95) Hofmann [Entwurf] Rdnr. 7, S. 70

(96) 他の規定の規律領域の交錯に対する疑問は、Reischauer [GE] 40 にも示される。

(97) 例えば、過失責任としながら実質的に無過失責任となる問題、あるいは内部構成員の行為を介在させることによる帰責構造の問題（ドイツ法で特に先鋭化して生じている問題）である（この点につき、前田太郎「法人の不法行為責任に関する序章的考察—法人の義務主体性の正当化の検討を中心に」藤岡康宏先生古希記念論文集『民法学の古典と革新』（成文堂2011年）513-520頁参照）。

(98) 仮に事業者が法人である場合において、その組織編成義務が問題となると、規律対象が不明確な ÖRE1302 条ではなく、オーストリア法においてすでに安定した判例法理を形成されている代表者責任があり、それを明文化した同1306 条 5 項を用いて事業者に責任を問う方向性がとられる可能性がある。

1985年の製造物責任の EC 指令よりも一定程度の責任の緩和を目指して事業者責任規定を導入されたものの⁽⁹⁹⁾、不安定性があるため、ÖAG によるさらなる説明が必要であらう⁽¹⁰⁰⁾。

但し最終的にオーストリア法の態度決定が不明確なものとなったとしても、オーストリア法とは異なった企業責任法理の発展を経た日本法においては、仮に同様の規定を設けるに当たっては、事業者における瑕疵を明らかにしかつ画定しなければ、同様の問題が生じることになる。とくに企業責任において、被用者の不法行為を問題とすることは、使用者責任が代位責任と解されている法秩序から考えると、あえてこれを企業責任の問題で包摂する必要はなく、そうすると組織編成の瑕疵の問題を、企業における瑕疵と理解し、それに対応して責任原理を構想していくという方向性があると考えられるのである。

第 3 節 本章の小括—過失責任に基づく企業責任・事業者責任の限界

PETL 4: 202条及び ÖRE1302条は、企業責任ないし事業者責任⁽¹⁰¹⁾と

(99) Koziol [2008] 356. ders., [Entwurf] RdNr. 20f., S. 30f.

(100) Rummel-Reischauer Vor §§1293ff RdNr. 12S. 30は、Koziol が説明責任を負っているがこれが不十分と批判する。なお Schilcher a. a. O (Fn. 38) 879 は、構成要件においては明確化が必要であるところ、ÖRE1302条 1 項で示される瑕疵は、同条 2 項で説明されており、明確さが与えられているとするが、同条 1 項で示される瑕疵そのものの射程が不明確である以上、この指摘は適切なものではないと考えられる。

(101) なお PETL 4: 202条において、責任主体である企業は、営利を目的とする事業主体・組織に限られず、営利を目的としない非営利団体も含まれるとし、ここでは、永続的に人員ないし機械設備を一定程度組み合わせて、活動し、そのことから利益を享受する者が対象となる。これに対して ÖRE1302条では、オーストリア法において伝統的に用いられてきた、消費者保護法典 KSchG 1 条 2 項、製造物責任法 PHG、企業法典 Unternehmensgesetz 1 条各項における事業者概念が、承継されている（消費者保護法典 KSchG 1 条 1 項「この主要部分は、i 一方で、取引がその者の企業の事業に属する者（以下では短く事業者という）と、ii 他方で、これに加わっていない者（以下では短く消費者と

いうタイトルから生じる厳格な責任というイメージを破るため、ÖAG は、従来の実務と乖離しておらず、むしろ再述であることを強調し、そのタイトルも変えている。PETL においても、Koch が繰り返し厳格な責任ではないことを述べている⁽¹⁰²⁾。このように厳格な責任と考えられてしまうイメージに対して両草案の慎重な姿勢がみられる⁽¹⁰³⁾。また過失でありながら厳格な責任であることを正当化するために、要素を列挙して理由づけている。

だがこうした責任の厳格さへの配慮とは対照的に、規律対象の明確さについては、両草案はあまり配慮していない。PETL 4: 202条においては被用者の不法行為、組織編成の瑕疵、技術的設備の瑕疵、ÖRE1302条においては、爆発、排気、放射、組織編成における瑕疵、被用者の不法行為、といずれも被用者の不法行為が含まれている。この点について、なぜ他の規定で規律されるべき問題が、同条の射程に含まれるのか、いずれの草案においても明確な説明はない。またそもそもなぜ企業責任規定を設けなければならないのか—過失責任より厳格で、危険責任より緩和された中間的な程度の危険性に対処するものとするならば、ÖRE1303条のような高められた危険に対する責任規定で対処可能ともいえる。企業責任・事業者責

いう) が関与した、法律行為にあてはまる。」

2 項「1 条の i の意味における企業とは、たとえ利益獲得に向けられていないとしても、独立した経済的活動を継続して行うあらゆる組織である。」

企業法典 *Unternehmergesetz*: 1 条 1 項「事業者とは、企業を営む者である。」2 項「企業とは、たとえ利益に向けられていないとしても、独立した経済的活動を継続して行うあらゆる組織である。」(Griss [2005] RdNr. 20 S. 63)。

(102) 前掲注17参照。

(103) Francesco D Busnelli *The European Frontiers of Tort Liability In: Lieber Amicorum Pierre Widmer*, 2003, 17, 18は、PETL 4: 202条の企業責任について、革命的な思想にも、また過失責任から企業責任へというそれに並行する流れにも参加しておらず、アメリカでは企業責任モデルについて模索されているにもかかわらず、ヨーロッパのそれは過失責任を再考する企業責任モデルに明確に反対しうるものと説明する。この説明は PETL 4: 202条同様に過失責任に基づく ÖRE1302条にも当てはまろう。

任の独自性がPETLおよびÖREからは見えてこない。これは、企業・事業者責任の規律対象、つまり瑕疵とは何かが不明確であることに原因があらう⁽¹⁰⁴⁾。そもそもKoziolは危険責任と過失責任を統合し一つの責任原理として捉えることに否定的である⁽¹⁰⁵⁾。またPETLにおいても、多くの国で採用されている考えをそのまま採用するのではなく、適切な法理があればそれを採用するという指針が採用されており、企業責任規定も必ずしも比較法的には優位ではないものであるが、あえてそれを採用したことを考慮すると、この指針を反映したものと考えられる⁽¹⁰⁶⁾。だが責任の厳格さを正当化するに当たり考慮されている要素が、一その要素の重要性は

(104) この疑問は、最終的に、PETLおよびÖREが採用した、危険性の強弱のみを基準とする責任原理間の関係性モデルへの疑問へと向けられよう。この点Steininger [Verschulden] 196fは、中間的な責任を認めることは、「有責任なき有責任責任」となるのではなく、むしろ、さまざまな事例の事情を考慮したさまざまな判断を可能にするものであり、この中間的な責任領域においては、危険性と瑕疵ある行為という2つの要素により責任を根拠づけることができると肯定的な評価を下す。しかしここで意識されているのも責任の厳格さの正当化であり、これ以外の視点、とくにその責任原理をなぜ他の責任原理と区別して設けるのか、その意味は何か、という点については、必ずしも説明がない。ders., 143は危険性が、危険責任だけではなく、中間的な責任でも、有責任責任でも、重要な役割を果たすと述べている以上、責任の厳格さ・危険性の強弱だけではなく、それ以外の視点（例えば当該責任原理における具体的な規律対象）にも配慮しなければ、スライディングスケールは、ただ責任の厳格さが異なりそれぞれの責任原理が並列的に存在するという以上の意味を持たず、責任法の継続形成を支えるモデルとはなりえないのではないだろうか。（スライディングスケールで責任原理の関係を考える問題点につき、von Bar, Gemeine, RdNr. 306, S. 331f. も同旨を示唆する）。

(105) Koziol教授は、日本での講演においても過失責任と危険責任を統合的に考えることは、損害賠償法の形成に役立たないとして否定的に述べられている（山本周平『「ヨーロッパにおける損害賠償法の改革Ⅰ」をめぐる議論の概要」民商143巻6号643頁（2011年）。Koziol [2010] RdNr. 1/21 S. 10も、流動的交錯があるとしても、これが、客観的に根拠づけられあるいは体系的にあらかじめ定められている区別を無視することにはならないとする。

(106) 前掲注12参照。第2節第1款で見たように、ÖAGは、事業者責任規定の射程を画定することを意図している以上、「事業者における瑕疵」を明確にしなければならぬ。

異なるかもしれないが⁽¹⁰⁷⁾、危険責任の場合と同様の考慮がなされており⁽¹⁰⁷⁾、そうならば、なおさら、事業者責任の固有性がなんであるかを明確にする作業が重視されるべきである。この作業がなされた上でなお過失責任を根拠とすることの問題点を考えるべきである。つまり、仮に瑕疵が企業内部の組織編成を対象とするとして、企業責任が過失責任に基礎づけられているために、ドイツ法における組織編成上の過失概念との類似性が想起される。Gerhard Wagner がこうした構想について「現在のところ、ドイツ法を苦しめるすべての問題を惹起する可能性を有する」⁽¹⁰⁸⁾と述べる警戒感⁽¹⁰⁸⁾は、そのまま両草案の企業責任規定にあてはまることになるであろう。

以上みてきた PETL 4: 202 条及び ÖRE 1302 条は、企業責任の独自性があるか否か問題のあるものであった。しかし第 II 章でみる SVE 49a 条は、企業責任の独自性に配慮した形で規定が設けられている。

付記 本論文は、早稲田大学特定課題 2010A-811 及び科研費（研究活動ス

(107) リスクと利益の一致について前掲注 61 でみたように Bydlinski が引用されるが、そこでは、危険責任の正当化する要素として説明されている。また Helmut Koziol, Die Vereinheitlichung der Gefährdungshaftung in Europa In: FS Nikolaus Michalek, 2005, 217, 223-225 でも、危険責任論を論じた Muller-Erzbach, Josef Esser らがひかれている。また Koziol はここにおいて、立法者は有責任に左右されない責任を導入するにあたって多くの根拠に基づいて決定するとして、立証の困難さ、リスクの社会化、付保の可能性、利益とリスクの一致等の要素が既に認められている有責任責任よりも厳格な有責任に左右されない責任を正当化するための要素としていることからすると、企業責任も危険責任もいずれにしてもこれらの要素を考慮することで、責任の厳格さが正当化できると考えており、それゆえ両責任は同様の考慮要素により正当化されるといえるのであろう（個々の要素の重要性は責任原理に応じて変わるかもしれないが）。

(108) Wagner [2003] 302. これは SVE 49a 条に向けた批判であるが、同条は組織リスクに基づくものであるため、この批判すべてが当てはまるものとは考えられない。むしろ PETL 4: 202 条および ÖRE 1302 条は、過失責任に基づく以上この批判がストレートに当てはまることになる。ここで想起される苦しめられる問題で特に重大なのは、企業に課された不法行為上の義務を実際に履行する機関の対外的な責任の遮断の可否であろう。

タート支援）No. 22830097の助成を受けたものである。

【本稿使用の文献略称一覧】

（著者名＋四角括弧が，注における略称である。なおスイス法については次回連載で示す）

I ヨーロッパ

1 書籍

- ・ C. von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. 2., 1999, [Gemeine]
- ・ Gert Brüggemeier, *Modernising Civil Liability Law in Europa, China, Brazil and Russia*, 2011 [2011]
- ders., *Haftungsrecht Struktur, Prinzipien, Schutzbereich* [2006]
- ・ Gert Brüggemeier/Zhu Yan, *Entwurf für ein chinesisches Haftungsgesetz*, 2009 [2009]
- ・ Reinhard Zimmermann (Hrsg.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, 2003
 - Reinhard Zimmermann, *Wege zu einem europäischen Haftungsrecht*, 19 [Wege]
 - Pierre Widmer, *Reform und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts auf schweizerischer und europäischer Ebene*, 147 [2003]
 - Gerhard Wagner, *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrecht*, 189 [2003]
- ・ B. C. Steininger, *Verschärfung der Verschuldenshaftung*, 2007 [Verschulden]
- ・ Oliver Waespi, *Organisationshaftung*, 2005 [2005]
- ・ Kai Wantzen, *Unternehmenshaftung und Enterprise Liability*, 2007 [2007]

2 PETL 関係

- ・ European Group on Tort Law, Principles of European tort law : text and commentary, 2005
 —Helmut Koziol, Basic Norm [Basic]
 —B. A. Koch Art. 4 : 202 [4 : 202]
- ・ B. A. Koch/Helmut Koziol (Hrsg.), Unification of Tort law : Strict liability, 2002
 —Michael G. Faure, Strict Liability. Economic Analysis, 361 [Strict liability-Analysis]
 —B. A. Koch/H. Koziol, Comparative Conclusions, 395 [Strict liability-Conclusion]
- ・ B. A. Koch, Principles of European Tort Law, KLJ20 (2009), 203 [2009]
- ・ Helmut Koziol, Die „ Principles of European Tort Law “der „ European Group on Tort Law“, ZEuP 2004, 234 [2004] (* 同論文は若林三奈『『ヨーロッパ不法行為法グループ』による『ヨーロッパ不法行為法原則』』川角由和ほか『ヨーロッパ私法の展開と課題』(日本評論社, 2008年)に全訳がなされているが, 本稿はこれを参考として筆者が訳したものをを用いている [若林])
- ・ Nils Jansen, The State of the Art of European Tort Law-Present Problems and Proposed Principles In : European Tort Law Eastern and Western Perspectives, Mauro Bussani (Ed.), 2007, 15 [2007]
- ・ 福田清明 条文の日本語訳, 232 [福田]

II オーストリア

1 不法行為法一般

- ・ Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger (Hrsg.), Kurzkomentar zum ABGB,, 4. Aufl., 2010

[本稿で引用する§1294-§1315は Ernst Karner である。Karner-KBB, 〔条

文〕 RdNr. XX, S. XX とする〕

- ・ Helmut Koziol, Grundfragen der Produkthaftung, 1980 [Produkthaftung]
- ders., Österreichisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1997 [Haftpflicht I]
- ders., Österreichisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil 2. Aufl., 1984 [Haftpflicht II]
- ders., Grundfragen des Schadensersatzrechts, 2010 [2010]
- ・ Peter Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., Teil2b, §§1293bis1312, 2007 [本稿で引用する §§1294-1299 は Rudolf Reischauer の執筆であるため引用する際には, Reischuer-Rummel, 〔条文〕 RdNr. XX, S. XX とする]
- ・ Peter Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., Teil2b, §§1313bis1341, 2004 [本稿で引用する §§1313-1320 は Rudolf Reischauer の執筆であるため引用する際には, Reischuer-Rummel, 〔条文〕 RdNr. XX, S. XX とする]
- ・ Schwimann, ABGB, Praxiskommentar, 3. Aufl., Bd. 6, §§1293-1502, 2006 [本稿で引用する §§ vor1293-1320 は Harrer の執筆であるため引用する際には, Harrer-Schwimann, 〔条文〕 RdNr. XX, S. XX とする]

2 損害賠償法改正草案関連の書籍

- ・ Winiger Bénédict (Hrsg.), La responsabilité civile européenne de demain/Europäisches Haftungsrecht morgen
—Helmut Koziol, Die großen Züge des österreichischen Entwurfs Dargestellt an Hand der Regelungen betreffend die geschützten Interessen, die Kausalität, die sorgfaltswidrigkeit und das Verschulden, 3 [2008]

- Irmgard Griss, Ein Besonderer Aspekt des österreichischen Entwurfs Gefährdungshaftung, Unternehmerhaftung, Reduktionskalusel, 25 [2008]
 - Martin Schauer, Allgemeine Bemerkungen, Haftung für Dritte, Unternehmerhaftung, 37 [2008]
 - Bernhard A Koch, Die Grundsätze des europäischen Deliktsrechts, 205 [2008]
 - ・Irmgard Griss, Georg Kathrein, Helmut Koziol (Hrsg.), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts
 - Gerhard Hopf, Das Reformvorhaben, 17 [Entwurf]
 - Helmut Koziol, Grundgedanken, Grundnorm, Schaden, und geschützte Interessen, 23 [Entwurf]
 - Irmgard Griss, Gefährdungshaftung, Unternehmershaftung, Eingriffshaftung, 57 [Entwurf]
 - Pierre Widmer, Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes, 127 [Ausland]
- これについては大東文化大学法学研究所オーストリア損害賠償法研究班による翻訳（大東法学20巻1号・2号（2010, 2011年））があるが、本稿は筆者が訳したものをを用いた。
- ・Rudolf Reischauer/Karl Spielbüchler/Rudolf Welser, Reform des Schadenersatzrechts, Bd. II, 2006
 - Rudolf Welser, Braucht Österreich ein neues Schadensersatzrecht?, 1 [GE]
 - Rudolf Reischauer, Reform des Schadenersatzrechts?, 23 [GE]
 - Siegfried Grigg/Berthold Troiß, Die Reform des Schadensersatzrechts aus Sicht der Versicherungswirtschaft, 185 [GE]
 - Ferdinand Kerschner, Haftung nach reiner Billigkeit, 107 [GE]
 - Friedrich Harrer/Matthias Neumayr, Die Haftung des Unterneh-

mers für Gehilfen, 133 [GE]

- ・ Martin Schmidt-Kessel, Reform des Schadensrechts, Bd. 1, 2006 [2006]
- ・ Christian Pfeiffer, Die Entwürfe für neues österreichisches Schadenersatzrecht-Fortschritt für Österreich und Vorbild für Deutschland, 2011 [2011]
- ・ Rudolf Reischauer/Karl Spielbüchler/Rudolf Welser, Reform des Schadenersatzrechts, Bd. III, 2008 [GE Bd. III]

3 損害賠償法改正関係の論文

- ・ Peter Apathy, Schadenersatzreform-Gefährdungshaftung und Unternehmershaftung, JBl2007, 205 [2007]
- ・ Helmut Koziol, Der österreichische Entwurf eines neuen Schadenersatzrechts, HAVE 2005, 310
ders., Die ausservertragliche Unternehmehaftung im Diskussionsentwurf eines neuen österreichischen Schadenssatzrechts, JBl2006, 18 [2006]
ders., Schadenersatzreform: Der Gegenentwurf eines Arbeitskreises, JBl2008, 348 [2008]
- ・ Martin Schauer, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JRP2006, 276 [2006]
- ・ Jochen Taupitz/Christian Pfeiffer, Der Entwurf und der Gegenentwurf für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht-eine kritische Analyse, JBl 2010, 88 [2010]
- ・ Gerhard Wagner, Reform des Schadenersatzrechts, JBl2008, 2 [2008]