

家畜伝染病の伝染損害における初発農家の不法行為責任

—口蹄疫編—

21172229 寺内 喬紀

目次

一 はじめに

二 想定問題

三 口蹄疫

(一) 口蹄疫の特徴

(二) 口蹄疫の現状

(三) 口蹄疫の防疫指針

四 検討

(一) 家畜伝染病が齎した損害と不法行為責任

(1) 大規模な流行における不法行為責任の適用可能性

(2) 「家畜伝染病」の不法行為責任の追及にかかる留意点

(二) 家畜伝染病と民法 709 条

(三) 家畜伝染病と民法 718 条（動物占有者責任）

(1) 民法 718 条における動物占有者責任

① 民法 718 条が定める「動物」

② 動物による損害

③ 免責事由

(2) ドイツにおける動物保有者責任

① ドイツにおける「動物」と動物保有者責任

② ドイツにおける「動物による損害」

(3) 家畜伝染病の伝染と民法 718 条

① 家畜伝染病の伝染における動物占有者責任の肯定

② 家畜伝染病の伝染における動物占有者責任の否定

③ 口蹄疫の性質から見る動物占有者責任の適用可能性

④ 動物占有者責任が適用される場合の免責事由

- (4) 補足①（微生物類の「動物」概念該当性について）
- (5) 補足②（飼料の安全性の確保及び品質の改善に関する法律について）

四 家畜伝染病と民法 717 条（土地工作物責任）

- (1) 土地工作物責任を追及する意義
- (2) 民法 717 条における土地工作物責任
 - ① 民法 717 条が定める「土地の工作物」
 - ② 設置・保存の瑕疵
 - ③ 瑕疵と損害との間の因果関係（瑕疵による加害）
- (3) 畜産業に想定される土地工作物
- (4) 衛生環境の観点から見る畜舎の構造
 - ① 畜舎の構造（牛舎）
 - ② 飼養方法
 - ③ 畜舎の環境
- (5) 畜舎における家畜排泄物および排水の処理方法について
- (6) 家畜伝染病の伝染と民法 717 条
 - ① 家畜伝染病の伝染損害と土地工作物責任
 - ② 口蹄疫の性質から見る土地工作物責任の適用可能性

五 おわりに

一 はじめに

平成 22 年 3 月から同年 8 月にかけて、宮崎県南部を中心に大規模な拡大を齎した口蹄疫の流行から、既に 10 年が経過した。29 万 7808 頭にもおよぶ患畜・疑似患畜の淘汰を回避できず、我が国を代表するブランド品種の消失さえ揶揄された当例では、家畜伝染病の伝染被害による経済的損失の可能性を他ならぬ国政が軽視していた事実が浮き彫りとなり、現地との認識の乖離が激しく非難された。口蹄疫問題以降においても、毎年の如く畜産業界に猛威を振るう高病原性鳥インフルエンザや、約 26 年ぶりに国内での発生が確認された豚熱の地方を跨いだ大規模な流行被害を見るに、家畜伝染病の伝播は、我が国の行政を苛む目に見えない脅威として今なお在り続けているのだと再認識する。

ところが、家畜伝染病を含めた病原体の齎す損害に関して、不法行為法上の議論はあまり進展していない。動物占有者責任（民法 718 条）における議論においても、病原体が研究機関などの特定の施設で「検体」として保管されていることを前提としており、そこから流出して疫学的な危難を発生させた場合に、保管態様の違法性から不法行為責任を認めているに過ぎない。しかしながら、病原体により齎される損害を想起するに、疫学的危難は研究施設内で発生するものには限られない。不法行為責任の議論において、病原体により齎される疫学的損害が、保有者の保管態様の違法性から導き出せるのであれば、畜産業界における家畜伝染病の伝染損害についても検討できる余地があるのではないだろうか。

本稿では、家畜伝染病の齎す伝染損害について、民法 709 条以下における不法行為責任の観点からその適用可能性を模索し、その妥当性を検討する。以下では、家畜伝染病の伝染損害を具体的に想起するための想定問題を提示する。なお、想定問題の構想にあたり、上述した宮崎県における口蹄疫問題の事例を参考としたが、内容および登場人物には改変を加えており、事実と背反する箇所があることを予めここで明記しておく。

二 想定問題

水牛農家 Y は、自家製のモツツアレラチーズを生産・販売することを業とし、M 県甲町にて牧場（以下「Y 農場」と表記）を経営している。3 月 26 日、Y は、飼育している水牛 3 頭から発熱の症状と乳量の低下を確認し、掛かり付けの獣医師 Z に診断を依頼した。

Z は、M 県の家畜保健衛生所（以下「家保」と表記）に検査を要請し、31 日、家保の職員は水牛の病勢検査を行った。しかし、採取した水牛 3 頭の便からは、伝染性疾患の要因となる病原体は検出されず、ストレスによる一時的な体調不良と判断し、経過観察として処理した。

診断から 10 日後、Y の農場から程近い位置にある小規模な繁殖牛農場の和牛 1 頭から口腔糜爛等の症状が確認され、家保による立入検査が実施された。この時、家畜伝染病に指定されている「口蹄疫」である可能性も疑われたが、症状が確認された牛が 1 頭のみであり、他の個体から同様の症状は確認されなかったことから、当該和牛に対して抗生剤の投与を行い、その後は経過観察として処理した。なお、症状が確認された和牛 1 頭からは口

腔内における瘡蓋状の潰瘍、発熱及び食欲不振、並びに僅かな流涎といった症状が確認できたものの、口蹄疫特有の症状である口腔及び蹄における水疱や大量の流涎は確認されず、重ねて発熱症状も1日で鎮静化したことから、口蹄疫とは診断されなかった。

診断から6日後、周辺農家の牛から同種の症状が確認されたとの報告があり、翌日に家保による立入検査を実施したところ、さらに別の2頭からも症状が確認された。同日、病勢検査を実施したが、イバラキ病をはじめとした類似疾病は全て否定された。

4月19日、M県は口蹄疫の可能性を視野に、この日新たに症状が確認された牛3頭から採取した検査材料を、動物衛生研究所（海外疾病研究施設）に送付した。翌20日、M県は、甲町の和牛3頭から、口蹄疫発病の疑いが確認されたことを公表した。

3月31日にYの水牛から採取した検体は、4月22日に遺伝子検査に提出され、翌23日にM県内では6例目となる口蹄疫の発病が判明した。Yの農場は、口蹄疫の発病が確認された1例目の農場から距離にして600mの位置にある。しかし、1例目の農場が症状を確認し、M家保の立ち入りを受けたのは4月9日のことであったのに対し、Yの農場では3月下旬に同様の症状を確認し、甲町内では最も早期に検体が採取されていた。

Yが飼育している水牛は、オーストラリア産の輸入牛であるが、オーストラリアは世界動物保健機関（OIE）から「清浄国」の認定を受けており、なおかつ、輸入の際には、家畜伝染病予防法（以下「家伝法」と表記）の発生予防対策に基づく適切な輸出入検査が行われていた。一方で、Yは、水牛に牧草のほか、国指定のものよりも安価な韓国産の濃厚飼料を独自に購入し、これを給餌していた。韓国やその周辺国では、12月から4月にかけて、口蹄疫が断続的に流行し問題となっていた。Yは、1月中旬に最後の濃厚飼料を購入し、当該飼料の給餌は2月下旬まで継続して行っていた。また、Y農場では、養牛用飲水および散水スプリンクラーの用途のため舎内に井戸水を供給しており、排水は簡易の下水管を流れて舎外へと排出される仕組みであった。しかし、家保による病勢検査実施後において、当該下水管に特段の管理及び整備は行っていなかった。

Zは31日、病勢鑑定に立ち会い、家保の職員とともに水牛の診察にあたっていたが、診察後は消石灰による入念な消毒処理を行っていた。しかし、Yの農場までの移動に利用していた車両への消毒は行っておらず、その後は他の農場への診察も、当該車両による移動をもって行っていた。

本件では、甲町内での養畜従事者数戸（原告「X」）が、甲町内における口蹄疫の伝染により所有する家畜の淘汰および埋却を余儀なくされ、畜産業の運用が困難となった事実は、初発農家Yの口蹄疫罹患牛における管理上の瑕疵、防疫に係る安全配慮対策の懈怠が原因である旨を主張し、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を請求した。

三 口蹄疫

(一) 口蹄疫の特徴

口蹄疫 (Foot-and-Mouth Disease) とは、偶蹄類動物ⁱ (全 39 種) および齧歯類動物ⁱⁱ (全 11 種) が、ピコルナウイルス科アフトウイルス属に属する口蹄疫ウイルス (以下「ウイルス」と表記) に罹患することで発病する伝染病であるⁱⁱⁱ。我が国では、家畜伝染病予防法において「家畜伝染病」に指定されており、対象動物は牛、豚、綿羊、山羊 (家伝法 2 条 1 項) の他、同法施行令 1 条において水牛、鹿、猪が追加指定されている^{iv}。

特徴として、高い伝播性、罹患した経済動物の著しい生産性の低下、幼獣での高い致死率が挙げられ、発病が確認された場合は、周辺への伝染拡大を防止するために患畜の速やかな淘汰が行われる。上述の特徴に加えて、流行地域では更なる伝播防止のために家畜の厳格な移動制限がかけられることから、畜産物の輸出が広範囲において困難となり、甚大な経済的損失を生む。なお、人への感受性は低く、たとえ患畜から生産された食品を摂取しても人体に影響を及ぼすことはない^v。

病理的な症状としては、発熱や大量の流涎 (よだれ) が見られるほか、口腔、鼻腔及び蹄間部、並びに乳房にかけて水疱を形成し、これが破裂して傷口となることで患畜に歩行障害や摂食障害を齎す。水疱は、短期間のうちに上皮が剥離し、潰瘍や糜爛 (ただれ) 状態に移行する。ウイルスは水疱内に大量に含まれ、破裂することで周囲を汚染するほか、体液や排泄物などからも大量に排出される^{vi}。

i 草食性の有蹄類で、指趾が偶数のものを指す。牛、鹿、豚など。: 岡田要・監修『動物の事典』(東京堂, 1979 年) 133 頁: これに対して、馬、バク、サイなどの種は蹄が奇数に分かれていることから「奇蹄類」と呼ばれ (前掲書・132-133 頁)、これらの種が口蹄疫に罹患することはない。

ii 鼠、兎、ムササビ、ビーバー、ヌートリア、ヤマアラシなど、上顎・下顎に伸び続ける 1 対の門歯を有する動物のことを指す。: 岡田要・監修・前掲書 (前注 1) 168 頁

iii 村上洋介「口蹄疫ウイルスと口蹄疫の病性について (総説)」日獣会誌 53 巻 (2000 年) 258-261 頁

iv 家畜の伝染性疾病は、伝染性の強さから甚大な被害を招来させるものがある。その中でも特に人の健康や環境の脅威となり得るものとして 28 種の疾病が「家畜伝染病」と定義され、家伝法に定められている。また、家伝法施行規則 2 条においては、家畜伝染病とは別に 71 種の疾病を挙げており、これらを「届出伝染病」と定義している。代表的な家畜伝染病には、口蹄疫の他に狂犬病、伝達性海綿状脳症 (BSE)、豚熱 (CSF) などが挙げられる。なお、後者の届出伝染病に属するものとしてはブルータングやレプトスピラ症などが挙げられる。

v 農林水産省「口蹄疫に関する特定家畜伝染病防疫指針」(2020 年)

https://www.maff.go.jp/j/syouan/douei/katiku_yobo/k_bousi/attach/pdf/index-26.pdf

vi 村上洋介・前掲書 (前注 3) 264-265 頁

類似症状を示す疾病には届出伝染病に指定されている「イバラキ病」が挙げられる。こちらは発熱や流涎、蹄冠部に潰瘍を生じる点では口蹄疫と一致しているが、ヌカカによって媒介され、水疱を形成しないという点から口蹄疫との識別化を図ることができる^{vii}。

潜伏期間はウイルスの保有量によって異なるが、牛は約 6.2 日、豚は約 10.6 日、綿羊は約 9.0 日の潜伏を経て発病する。ウイルスの量が多いと潜伏期間は短くなり、少ないと長くなる傾向にあるが、自然例では必ずしも一定していない。また、同種のウイルスでも、伝播の拡大が顕著となる続発例の臨床調査では症状が比較的明瞭であるのに対し、罹患から間もない初発例の臨床調査では症状が不明確となる傾向にある^{viii}。特に牛はウイルスに対し最も感受性が高く、豚は罹患することで最も多くのウイルスを排出する。生存期間は、堆肥上で 24 週（冬季）、藁などの敷材上では 4 週、衣類上では 14 週（冬季）、飼料上では 20 週うち乾草上では 200 日生残する^{ix}。

ウイルスは、陸上では 60 km、海上では 250 km もの距離を風で伝播することが指摘されている。ウイルスが風によって伝播することは 1930 年代から指摘されており、フランスからドーバー海峡を越えて英国に到達した事例（1974 年、1981 年）、デンマークからスウェーデンに到達した事例（1982 年）などが記録されている。しかし、ウイルスの風を介した伝播には、高湿度、短日照時間、低気温等、気温条件の充足が不可欠となる。また、ウイルスの伝播における特徴として、汚染畜産物の流通、砂塵、野生動物を含めた罹患動物や人、あるいは車両の移動などといった多岐的な媒体が機械的にウイルスの流行拡大を促す要因となることが挙げられ、エアロゾルによる空気伝播も確認されている。過去 627 例におよぶ世界の口蹄疫発生原因を解析した米国農務省の報告によると、口蹄疫の初発原因は、汚染畜産物と厨芥が最も多く（66%）、次いで風や野鳥による媒介（22%）、患畜や汚染資材の輸入（10%）、不活化不十分なワクチンの投与（3%）および野生動物との接触（>1%）となっている^x。

vii イバラキ病は、ヌカカにより媒介されるイバラキウイルスに罹患することで発病する。初期症状では 40°C 前後の発熱を伴い、食欲の減退、流涎、泡沫性流涎症状、結膜の充血が起こり、水様または膿様の鼻汁を漏出する。重症化すると鼻口粘膜がうっ血し、蹄冠部に潰瘍を形成して跛行状態に陥る。初期症状後、ごく稀に食道、咽喉頭部および舌に麻痺を示し嚥下障害を誘発することがある。既製の生ワクチンあるいは不活性化ワクチンにより予防ができる。：農研機構「イバラキ病」

http://www.naro.affrc.go.jp/org/niah/disease_fact/t10.html

viii この現象はウイルス保有量の多少が影響し、このため初発例の早期発見が困難となる。：村上洋介・前掲書（前注 3）261 頁

ix なお、夏季におけるウイルスの生存期間は、堆肥上で 1 週、衣類上で 9 週である。：村上洋介・前掲書（前注 3）262 頁

x 村上洋介・前掲書（前注 3）同頁

(二) 口蹄疫の現状

口蹄疫に対する確固たる治療法は、現在において存在しない。口蹄疫ワクチンの投与は口蹄疫特有の症状を抑制し、伝染拡大の速度を遅延させることに効果が期待できるが、ウイルスの伝染を完全に予防することは出来ない。また、ワクチンを接種した家畜は、ウイルスに罹患しても症状を示さないことから、患畜として認定されず、家畜の移動などにより無意識のうちに口蹄疫を拡大させてしまう危険性がある。したがって、ワクチンを接種した家畜は、疑似患畜として移動が制限され、速やかな淘汰が行われる^{xi}。

口蹄疫は、中国や韓国等の近隣アジア諸国でも断続的に発生しており、人や物の移動を介して我が国に侵入するリスクは、依然として高い状態にある。我が国では、東アジアにおける口蹄疫の発生を受け、国内へのウイルスの持ち込みを回避するため、空港海における入国者の靴底消毒・車両消毒、および検疫探知犬による動物検疫措置など水際検疫体制を強化している。また、平成 23 年 4 月の家畜法改正に伴い、口蹄疫発生国からの入国者に対する質問を実施し、携帯品の検査や必要に応じた消毒の実施を行うなど、防疫対策の強化を徹底している^{xii}。

(三) 口蹄疫の防疫指針

口蹄疫は、国際連合食糧農業機関（FAO）などの国際機関が「国境を越えて蔓延し、発生国の経済、貿易及び食料の安産保障に関わる重要性を持ち、その防疫には多国間の協力が必要となる疾病」と定義する「越境性動物疾病（TADs）^{xiii}」の代表例である。口蹄疫の発生自体が国内生産物のブランドイメージの低下を招来させ、国の衛生的信頼を失墜させる要因となることから、国内のみならず国外への生産物の輸出にも支障を来す恐れが考えられる。したがって、口蹄疫防疫のために常に清浄性を維持していくためには、家畜所有者、行政機関及び関連団体が緊密に連携し、実効ある徹底した防疫体制を構築する必要がある。

xi 村上洋介・前掲書（前注 3）273 頁、農林水産省（前注 5）

xii 宮崎県「宮崎県口蹄疫防疫マニュアル」（2016 年 最終改訂）16-21 頁：
https://www.pref.miyazaki.lg.jp/shinsei-kachikuboeki/shigoto/chikusangyo/documents/21980_20160427111259-1.pdf

xiii 越境性動物疾病（Transboundary Animal Diseases）にあたる家畜伝染病には、口蹄疫をはじめ、牛海綿状脳症（BSE）、豚熱（CSF）、アフリカ豚熱（ASF）、高病原性鳥インフルエンザ、ニューカッスル病、結核病、ブルセラ病などが挙げられる。我が国では上記した 8 種の家畜伝染病のうち、BSE に関しては、国際的な BSE の安全性格付け（ステータス）において最上級の位置づけとなる「無視できるリスク」の認定がなされ、CSF、ASF、高病原性鳥インフルエンザ、ニューカッスル病は清浄国の認定、口蹄疫は 2011 年 2 月以降「ワクチン非接種」の清浄国として認定された。：農林水産省 家畜衛生部会「越境性動物疾病」
https://www.maff.go.jp/j/council/seisaku/eisei/bukai_25/pdf/data1_3.pdf

口蹄疫に関する防疫指針は、海外の口蹄疫発生状況の変化、科学的知見および防疫技術の進展を鑑み、少なくとも、3年毎の頻度で指針の再検討が行われる。口蹄疫に関する従前の基本指針^{xiv}は、①発生国からの病原体の侵入を防止すること、②発生した場合はその被害を最小限くい止めることを軸に、危機管理体制の構築に重きを置いたものであったが、平成22年に宮崎県で発生した口蹄疫の流行を受けて大幅に改正し、①発生の予防、②早期発見および通報、③迅速かつ的確な初動防疫対応を主軸としたうえで、新たに輸出入検疫の強化、家畜の飼養衛生管理措置の適切な実施、家畜所有者に対する支援、国と関連業者との蔓延防止措置への協力を基本方針に加えた^{xv}。

四 検討

(一) 家畜伝染病が齎した損害と不法行為責任

(1) 大規模な流行における不法行為責任の適用可能性

家畜伝染病の流行は、その致死性や伝播性の強弱に応じて異なるが、例によっては発生地域・地方に留まらず、国全体にまで及ぶ深刻な経済損失を齎す可能性がある。昨今では、高病原性鳥インフルエンザ^{xvi}や豚熱（豚コレラ・CSF）^{xvii}の地域的流行が記憶に新しい。これ

xiv 農林水産省「口蹄疫に関する特定家畜伝染病防疫指針」（2004年）

https://www.maff.go.jp/j/syouan/douei/katiku_yobo/k_bousi/pdf/fmdsisin.pdf

xv 農林水産省（前注5）

xvi 野生の水禽類（鴨など）が保有するA型インフルエンザウイルスに鶏や七面鳥などの家禽類が罹患することで発症する。水禽類由来のウイルスが家禽間での伝染を繰り返すうちに、鶏に対して高い病原性を示すように変異した場合を「高病原性」という。人に感染することは通常起こり得ないが、ごく稀に罹患鶏に濃厚接触するなどして感染する場合がある。：厚生労働省「鳥インフルエンザA（H7N9）について」

<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000144470.html>

xvii コレラ菌やブタコレラ菌（サルモネラ菌の一種）による伝染ではなく、豚熱（CSF）ウイルスへの罹患により発症する。猪や豚に伝染し、人へは感染しない。罹患豚は、発熱や食欲不振といった症状に加え、発熱時には血液中にウイルスが出現し白血球減少症を発症する。：農研機構「CSF（豚熱）」

http://www.naro.affrc.go.jp/org/niah/disease_fact/k20.html

平成30年9月9日、岐阜県の養豚農場において26年ぶりに感染が確認された。同年11月12日、農水省は、名称が人に感染するコレラ菌を想起させるなどの理由により「豚コレラ」から「CSF（Classical Swine Fever）」と名称変更を行った。改正家伝法では「豚熱」に変更されている。：農林水産省「豚コレラおよびアフリカ豚コレラの名称変更について」（2019年）
<https://www.maff.go.jp/j/syouan/douei/csf/pdf/index-385.pdf>

らの流行に伴う要因として、渡り鳥や野猪などのような野生鳥獣や蚊などの衛生害虫が放牧中の家畜に接触すること、または、所謂「多頭飼育」の傾向にある畜舎へ侵入することなどが挙げられよう。このような場合の対処としては、家畜法2条の2以下の規定により、各養畜従事者が個人単位で予防措置を努めることが求められる。しかし、家畜に対する健康・ストレス負荷への配慮や安定した生産性を確保するなどの配慮を行う都合上、常日頃から万全の防疫体制を自主的に維持できるとなれば、やはりそこには限界が生じる^{xviii}。また、万全な予防措置を実施していたとしても、媒介主が野生鳥獣や衛生害虫である以上、それらから完全に家畜を隔離することは、畜産経営の構造上困難であると言わざるを得ない。

家畜伝染病発生を防止するための防疫対策は、行政と養畜従事者とが連携し、数年ごとに再検討を実施するなどの度重なる研鑽により厳格かつ高度なものへと向上しているが、「厳格かつ高度な対策」ゆえにかえって弛緩を招くこともあり得る。その一例として平成22年に宮崎県で発生した大規模な口蹄疫の流行が挙げられる。平成12年、同県での口蹄疫発生^{xix}の際は、徹底した防疫体制^{xx}のもと発生農家を3件、殺処分頭数を38頭と被害を最小限に抑えた成功例であった。しかし、10年が経過した後の口蹄疫の再来では、県内5市6町で292例の発生を許し、殺処分頭数は約29万頭にもおよぶ事態にまで拡大した。宮崎県の畜産業に深刻な経済的損失を与えた当時の流行は、行政と養畜従事者との連携の脆弱性や、防疫措置の杜撰さもさることながら、かつての成功例を経験したことによる防疫対策の弛緩が齎した結果であったといえよう。もっとも、このような場合は、主に国家賠償責任の行方が問題となるため、民法の不法行為責任として処理された例はなく、私人間の不法行為として争う意義も薄い。

家畜伝染病の流行は、地震や火山活動のような自然災害と同様、不可避免的に被害を増長させるうえ、その発生は至極突発的であり、人為的要因の介在が希薄な場合が殆どである。し

xviii 例えば、我が国の養豚経営は繁殖から肥育、成豚としての出荷までを一貫して行う「一貫経営」が主流である。豚は一度の出産で10頭前後の仔を生み、また、乳牛などとは違い生乳を加工品として出荷することがない。そのため、仔を隔離することなくある程度成長するまで親元において飼育する場合が殆どである。故に、経営上「多頭飼育」の傾向になりやすく、伝染病の流行によりアウトブレイクを招きやすいと考える（私見）。

xix 平成12年、国内では92年ぶりとなる口蹄疫の発生は宮崎県で3例、北海道で1例が確認されている。宮崎日日新聞社『宮崎牛物語』64頁

xx 当時宮崎県では、1997年に台湾で発生した口蹄疫による現地の経済損失を受け、罹患の疑いがある牛に口蹄疫由来の症状がまだ確認されない段階で移動制限区域の設定や隣接農場の検査を実施し、罹患牛確認後も県内での徹底した移動制限と、県内全ての牛約28万頭を対象とした臨床検査を実施した。また、約2万2千頭の血液検査の実施や、新たに口蹄疫発生の疑いのある農場を発見した場合に独自の農場隔離プログラムを行い、血液の再検査や家畜防疫員の巡回監視を行うなど防疫のための措置を徹底した。宮崎日日新聞社・前掲書（前注19）同頁

たがって、一種の国難とも受け取れる損害の賠償を求めて、私人間の不法行為責任を追及した事例は現状としてほぼ皆無に等しい。

しかし、家畜伝染病の発生状況に着目し、大規模な流行までには至らなかった段階において、病原体の流出に初発農家の管理瑕疵・懈怠が確認できるならば、不法行為責任を追及でき、国家賠償責任との識別化ができると考える。

(2) 「家畜伝染病」の不法行為責任の追及に伴う留意点

ただし、家畜伝染病の発生を私人間の不法行為責任として追及する際、以下の留意事項が挙げられる。

第一に、本稿における不法行為責任の追及は、家畜伝染病の「初発農家」が「伝染病を流出させた私人」として確定し得る範囲に限定される。畜産農家は、飼育する家畜を使役して畜産物を生産する。畜産農家が原始的に所有しているのは家畜であり、家畜伝染病の病原体は畜産農家の所有下にあるものではない^{xxi}。また、外部から侵入した病原体が家畜に伝染し、これが流出した場合は、研究所や大学により管理されている病原体が流出した場合と異なり、病原体の真の保有者が私人であると断定し難い。したがって、本稿では、初発農家に対して、病原体単体の管理責任が問われているわけではなく、病原体の依り代である患畜およびその周辺の管理責任が問われていることについて留意したい。

第二に、「家畜伝染病の流行」により拡大した損害に関しては本稿の追及から除外する。先に述べた通り、養畜従事者は、日頃から家畜伝染病の発生を予期し、自主的な予防措置を努めることが求められる。これを前提とするならば、家畜伝染病による損害を防止するために、各養畜従事者は一律に結果回避義務を有していると解することもできる。このように仮定すると、実際に家畜伝染病により損害を被る「発生」と「流行」の段階では、過失責任の対象に相違が生じていることが分かる。つまりは、家畜伝染病の「発生」においては初発農家に結果回避義務違反が認められる。これに対して、家畜伝染病が「流行」するまで被害が増長した場合は、最早、各養畜従事者一人ひとりの結果回避義務違反により齎されたアポトーシスによる結果であると考えられる。また、家畜伝染病の流行が大規模に拡大してしまうと、様々な移動媒体が無意識に病原体を伝染させるために、個人の不法行為が齎した損害であると断定することは困難となる。この多岐に渡る移動媒体の全てを調査することは、期間の経過に伴い希薄化する広漠かつ複雑な径路を逐一辿らなければならず、非現実的である。これは家畜伝染病のなかでもとりわけ伝播性の強い口蹄疫などの症例特有の問題であるともいえる。したがって、日数の経過により被害が拡大し、最早、損害の算定が不能となる「流行」の段階については、本稿においては考慮しない。

xxi 私見としては、家畜自体が原始的に病原体を保有していた場合（例えば「ヨーネ病への胎盤罹患牛」などが考えられる）は、家畜管理者に病原体をも包含した「罹患動物」の管理としての責任が課されると考える。

(二) 家畜伝染病と民法 709 条

本稿で家畜伝染病の伝染損害における不法行為責任を追及するにあたり、まず、初発農家が不法行為を形成する要素は何処にあるのか、という問題を確認しておく必要がある。

既述の通り、畜産農家は家畜伝染病の病原体を原始的に保有している立場にはなく、当該病原体も自然的な作用を通じて家畜を宿主としているに過ぎない。外観的にみれば、初発農家自体も家畜伝染病の伝染被害を被っており、周囲の伝染被害と併合して自然災害が発生したものと解することもできる。

また、公害物質や放射線物質などのような人工的な化学物質による損害と異なり、家畜伝染病の伝染損害では、病原体の管理不全という観点からすると、明白な損害の帰責対象が存在しない。さらに、損害を齎す因子が、自然的で微細な存在であることから、実際の損害が、自然災害によるものなのか、または、人災によるものなのか、その境界が曖昧模糊としているのである。確かに、原始的に保有しているわけではない自然的な存在が損害を齎した場合に、家畜伝染病に罹患した初発農家であるという理由のみでその後が発生した損害を一手に擦り付けるような構図であれば、初発農家に対する不法行為責任の適用は適切であるとはいえない。

しかし、これらは、家畜伝染病の病原体にスポットを当てているからこそ生ずる懸念であるといえる。畜産農家が原始的に所有している物が「家畜」であるならば、病原体に罹患した「患畜」を保有する者も当然に畜産農家である。この構図においても、畜産農家が病原体を保有していることにはならないが、自身の保有している家畜が病原体に罹患し、なおかつ、病原体を伝染・媒介させるとするならば、その伝染損害は患畜の管理を懈怠した、または、その管理に瑕疵があった畜産農家（初発農家）に帰責するものといえよう。したがって、民法 709 条以下の不法行為責任の要件が充足されるケースは十分に考えられる。

初発農家に対する不法行為責任の成否を検討するにあたっては、管理下にある家畜が病原体に罹患したプロセスに過失はあったか、罹患前後において伝染を拡大させないよう防疫対策を実施したか、排泄物や排水の処理はどのように行われていたか等、考慮が及ぶ箇所は多分にある。以下では、これらの要素を考慮しながら、家畜伝染病の初発農家に伝染損害の不法行為責任が求められるかについて、特に適用の可能性のある民法 718 条および同法 717 条の 2 つの視点から順次検討していく。

(三) 家畜伝染病と民法 718 条（動物占有者責任）

(1) 民法 718 条における動物占有者責任

① 民法 718 条が定める「動物」

民法 718 条は、人の手によって管理されている動物が他人の権利・法益を侵害した際に、

動物の占有者および保管者は、動物の種類、性質に従って相当の注意を払って管理したことを立証しない限り、生じた損害を賠償する責任を負う旨を定めている。

民法 718 条における「動物」は、その種類について限定はなく、家畜であるかペットであるか、野生動物であるかは問われず、動物が人の支配下に置かれていればその対象に含まれると解されている。規範的な定義としては、「生命体であって独自に危害を加え得る物」として解釈される^{xxii}。しかし、民法 718 条の「動物」の範囲にウイルスや細菌が包含されるかについては広範な議論が展開されている。以下では、微生物類に対する民法 718 条の適用可能性について肯否双方の見解を示す。

(イ) 積極説

ウイルス・細菌に対する民法 718 条の適用可能性について、積極説としては、次のような見解が示されている。民法 718 条が、動物の潜在的な危険性に着目して相当の注意を払ったことに立証責任を転換したのだとすれば、その持つ危険性から見て、保管中のウイルス・細菌により損害が発生した場合、本条の責任を認めることができる^{xxiii}。

殊に、浦川教授の論稿（以下「浦川説」と表記）では、「微生物たる細菌・ウイルスは、自然科学上厳密に動物であるかについて疑義があるにせよ、管理を失した場合に自由に動き回るとともに、動物の危険（象の重量や犬の噛みつく性質に相当する急速に増殖する性質、毒性のある物質を排出する性質、あるいは、それ自体の毒性）を現実化させるものであり、この意味から、それを民法 718 条の動物占有者責任にいう「動物」に含めることに問題はないと思われる」と解している^{xxiv}。

浦川説は、微生物類が齎し得る生物災害（biohazard）を懸念し、微生物による危難は、認識できる動物が齎す加害と同等の危険を起し得るものであることから、民法 718 条が定める「動物」として認められる旨を示している。しかし、微生物類が齎す危険は、「生物災害」と呼称するように、動物が齎す損害として想定するものよりも遥かに広域的に及ぶ危険性があり、生物による加害的損害というよりも化学危険物質の流出による損害であると解する方が近い側面もある^{xxv}。したがって、浦川説をもって微生物類が「動物」の概念に該当するものと完全に認容することには疑問が生じる。

xxii 近江幸治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為〔第 3 版〕』（成文堂、2018 年）243 頁

xxiii 吉村良一『不法行為法〔第 5 版〕』（有斐閣、2017 年）247 頁

xxiv 浦川道太郎「遺伝子工学の民事責任」民事研修 375 号（1988 年）22 頁、多田利隆「微生物事故と動物占有者責任（上）」西南学院大学法学論集 29 巻 2・3 合併号（1997 年）34 頁

xxv この問題については、浦川教授も、原子力損害と比肩するものであるとして憂慮している。：浦川道太郎・前掲書（前注 24）22-23 頁

(ロ) 消極説

対して消極説は、ドイツにおいて支配的な通説に倣い、(民法 718 条に) ウイルス・バクテリアなどの微生物を適用させると、同条が想定していた「動物」の範囲が拡大し、動物占有者に対し、広範なリスクを伴わせることになる旨^{xxvi}の見解を追認している。

また、宗宮教授の論説(以下「宗宮説」と表記)では、「(民法 718 条は) 理性なき動物が、衝動的に危険を加えることに対して保護するにあって、バチルス(桿菌)は、かかる性質がないのみならず、用語から考えても、バチルスの作用で病死した場合、動物の加害に因り死亡したとは、言われぬからである」と解している^{xxvii}。

宗宮説は、微生物と一般の動物との根本的な行動目的の違いに着目し、微生物による危難は、繁殖・増殖のために行われる生命活動であり、目視できる動物による衝動的なものとはその性質を異とする旨を示していると推察する。しかし、我々が普段認識している動物による危難も、その全てが衝動的に起こすものであるとは言えず、また、本条における動物の概念は「衝動的な加害を起こし得る動物」と限定を付しているわけではないことから、宗宮説をもって微生物類が「動物」の概念に包含し得ないと決定することは難しい。

その他、ウイルス・バクテリアの占有者・管理者に危険性の認識がある場合において、本条の類推適用を認めてよいとする見解もある^{xxviii}。

積極説・消極説双方の見解は、ウイルス・バクテリアの保有について、遺伝子工学分野における事故や保管態様の瑕疵を想定している点において共に一致している。ただし、微生物類が、生物学上の観点から「動物」の分類に該当し得る存在なのかについては、両者ともに、明示はしていない。

② 動物による損害

民法 718 条が規定する「他人に加えた損害」とは、即ち「動物の独立した動作により生じた損害」を意味する^{xxix}。動物により侵害された法益の種類は、人身侵害による損害に限ら

xxvi 潮見佳男『法律学の森 不法行為法Ⅱ〔第2版〕』(信山社, 2011年) 427頁

xxvii 浦川道太郎・前掲書(前注24) p. 15, 宗宮信次『不法行為論』(有斐閣, 1968年) 202頁: ただし、この見解もドイツの注釈書を引用し倣ったものである: 多田利隆・前掲書(前注24) 33頁

xxviii 良永和隆「民法基本判例解説 動物占有者の責任」民事研修 620号(2008年) 40頁

xxix 吉村良一・前掲書(前注23) 247頁, 加藤一郎・編『注釈民法(19) 債権(10) 709~724』(有斐閣, 1986年) 318頁【五十嵐清】

れず、財産侵害による損害をも包含する（例えば、奈良地判昭和 58 年 3 月 25 日判タ 494 号 174 頁「奈良公園の鹿による農業被害に対し動物占有者責任を認容した例」）。

動物による加害の態様については、条文上で限定が付されているわけではない。したがって、犬が猫を噛み殺したような場合（東京地判昭和 36 年 2 月 1 日判時 248 号 15 頁）などを含めた動物の直接的な行為に限定されず、動物が接近してきたことに驚いて転倒し負傷した場合（東京地判昭和 41 年 9 月 22 日判タ 198 号 173 頁等）^{xxx}や、動物由来の異臭や鳴き声などの間接的な生活妨害（横浜地判昭和 61 年 2 月 18 日判時 1195 号 118 頁等）についても、本条における加害として認められる。しかし、動物占有者やその第三者が他人に加害を及ぼすために動物をけしかけたような場合は、動物による物理的な加害であるために、本条の損害に服するとする見解^{xxxi}がある一方、動物を単に道具として使役したものであるから、行為者に民法 709 条の責任が生ずるに過ぎないとする見解もある^{xxxii}。

なお、ウイルスやバクテリア、または、病原体への罹患動物による伝染被害^{xxxiii}について

xxx 本例は、反対方向から連れられて歩いていたコリー犬が唸り声をあげ、飛び掛かるような姿勢で接近してきたため、A（被害者・原告）は恐怖のあまり後退し、さらに向きを変えて逃げようとしたときに、躓いて転倒し負傷した事例である。判旨では、A の転倒、負傷は本件コリー犬の挙動に起因するとして、本件コリー犬の飼主に対し損害賠償責任を認めている。しかし、本例においてコリー犬は、被害者に接触していない。

一方で、A（原告）が、B（被告）の飼育する乳牛に襲われると思い込み逃走したところ、牛が追ってこない地点である石垣上に止まることなくそのまま走ったあと、石垣から転落して重傷を負い、B に対して損害賠償責任を請求した、東京高判昭和 50 年 10 月 27 日判時 819 号 48 頁の裁判例では、B に対する損害賠償責任を棄却している。判旨は、A が本件乳牛が追いかけてくると考え逃走したのは、周囲の地形、状況からみて当然の行動であり、更に逃走に夢中になったあまり、本件乳牛がこれ以上追いかけてこなかったのはやむを得ないとしても、前記石垣につきあたる地点まで逃げ延びれば、もはや乳牛は追ってこれないのであるから、（中略）本件乳牛からの危険を逃れるためには右地点までの逃走で十分である。A としても、そこに留まることなく、さらに石垣上を走っていたのであって、A の不必要ともいうべき行動をとった合理的理由を見出し難いとして、因果関係を否定した。

xxxi 潮見佳男・前掲書（前注 26）428 頁、吉村良一・前掲書（前注 23）247 頁

xxxii 加藤一郎・編【五十嵐清】・前掲書（前注 29）318 頁

xxxiii 狂犬病の予防接種を受けていない闘犬が、海浜付近を通行していた被害者に噛みついて転倒させ、同人を溺死させた事例（札幌地判（苫小牧支部）平成 26 年 7 月 31 日 D1-Law.com 判例体系 判例 ID：28223667）は、当該闘犬に家畜伝染病保有の疑いが示されたものではあるが、本例が狂犬病への感染被害を追及したものではないこと、また、狂犬病ワクチン未接種の件は狂犬病予防法違反の事例として別途に処理されていることから、本稿で述べている伝染被害の例ではない。

民法 718 条を適用した裁判例は、今日において展開されていない^{xxxiv}。

③ 免責事由の有無

民法 718 条 1 項では、占有者の免責事項について規定しており、動物の種類および性質に従って相当の注意を用いて管理していたことを立証することを必要としている。ここで要求される「相当の注意」の程度は、当該動物の種類・性質から見て通常要求される程度のものであり、異常な事態にまで対処し得るべき程度の注意義務まで課したのではないと解される^{xxxv}。

具体的な判断要素には損害発生前後の広範な事情が考慮される。例えば、動物の種類からは動物の性別や年齢などが、また、動物の性質からは、動物由来の特性や罹患している病気などが判断に加味される。さらには、当該動物の加害前歴や、動物占有者の職業・動物管理におけるスキルの有無、保管態様（放し飼いの有無、繁殖・興奮予防の有無、伝染病への感染予防対策の有無等）の状況、被害者の関与（警戒心の有無・被害誘発の有無等）なども判断材料となる^{xxxvi}。その他、「動物愛護管理法」に基づき地方公共団体において動物保護補完条例が制定されている場合は、これについても同様に「相当の注意」を判断する際に考慮すべきとする指摘もある^{xxxvii}。

(2) ドイツにおける動物保有者責任

① ドイツにおける「動物」と動物保有者責任

ドイツ民法（以下「BGB」と表記）833 条・834 条では、動物の「保有者」、または、「管理者」について、占有下にある動物が人の生命、身体もしくは健康を侵害し、または、物を毀損した場合に、これにより被害者に生じた損害を賠償する動物保有者責任（Tieraufsichtshaftung）を課している^{xxxviii}。

同条が示す「動物」とは、「愛玩動物（Luxustier）」や「家畜（Nutztier）」を示したものである（BGB833 条前段）。特に家畜など、自己の職業、営利活動または生計の用に供する有

xxxiv ただし、狂犬病やオウム病などの動物由来感染症（zoonosis）を例として、動物を介して他者にウイルスを感染させた場合、媒介主となった動物の占有者に対して民法 718 条を追及できるとする見解が挙げられている。：橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰『民法 V 事務管理・不当利得・不法行為〔第 2 版〕』（有斐閣，2020 年）286 頁

xxxv 最判昭和 37 年 2 月 1 日 民集 16 卷 2 号 143 頁

xxxvi 吉村良一・前掲書（前注 23）248 頁，澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為〔第 3 版〕』（有斐閣，2001 年）338 頁

xxxvii 吉村良一・前掲書（前注 23）248 頁，澤井裕・前掲書（前注 36）337 頁

xxxviii 椿寿夫，右近建夫『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（三省堂，1990 年）149 頁

益動物^{xxxix}により損害が生じせしめられた場合には、当該動物保有者は、推定される有責性（過失）の範囲に基づき、その責任を負う（BGB833 条後段）^{xi}。飼養されている蜜蜂は、本条の意味では当然に「動物」であるが、本条後段における「家畜」に属するかについては争いがある（ただし、通例・判例はこれを否定する立場にある）。また、ノミ、蚊、鼠などの有害小動物および昆虫については、人に保有されている場合にのみ、本条が適用される。なお、保有している動物に、害虫が付着していたとしても、その害虫を人が保有していることにはならない^{xli}。

野生動物により生じた損害については、原則、その責任が生ずることはない^{xlii}。野生動物における損害についての例外は、種苗や森林の保有者が、狩猟可能な野生動物により食害による損失を被った際に認められる「野生動物被害（Wildschäden）」が挙げられる（連邦狩猟法 29 条）^{xliii}。狩猟の実施により土地に与えた損害^{xliv}については、狩猟権者の危険責任のもとに帰属されない。狩猟権の濫用により生じた損害^{xlv}については、過失を要件とする責任

xxxix さらに、ここで定義される「家畜」とは、温順で、かつ、人間の影響下にある動物のことを指す。例えば、馬、ロバ、ラバ（馬とロバの交雑種）、牛、羊、山羊、猫（ここでの猫は、愛玩用ではなく、鼠などを狩る用益に服するものと考えられる）は家畜であるが、本来野生動物であるノロジカが、家畜のように家で飼い馴らされていたとしても、これは家畜であるとは見做されない。：椿寿夫，右近建夫・前掲書（前注 38）152 頁

xi E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 『ドイツ不法行為法』（日本評論社，2008 年）220 頁：なお、同条の規定は、有益動物にのみ適用され、愛玩用動物に対しては適用されない。椿寿夫，右近建夫・前掲書（前注 38）150 頁

xli 椿寿夫，右近建夫・前掲書（前注 38）150 頁：また、これら有害小動物が、人家を巣として侵入・潜伏していた場合も同様である。：Christian v. Bar 『ヨーロッパ不法行為法（1）』（弘文堂，1998 年）222 頁

xlii Christian v. Bar 前掲書（前注 41）215-216 頁：ただし、概念上では、野生動物も「動物」の範囲に属する。：椿寿夫，右近建夫・前掲書（前注 38）150 頁

xliii しかし、損害を被った土地所有者が、狩猟権者に対して補償を求めることができるか否かについては、狩猟権者らが野生動物の生息数を必要数減少せしめなかったことが過失と断定されない以上、狩猟法に基づく特別規定により見出されることになる。：Christian v. Bar 前掲書（前注 41）216 頁

xliv 例えば、野生動物が土地にある樹木の樹皮を剥がして食べてしまった場合などが考えられる。：椿寿夫，右近建夫・前掲書（前注 38）58 頁

xlv 例えば、狩猟権者が野生動物を捕獲するために用いる括り罠を必要以上に設置したことにより、歩行者が誤って当該括り罠のワイヤーに足を通してしまい、怪我をした場合などが考えられよう（私見）。

だけが生じると解されている（連邦狩猟法 33 条 2 項）^{xlvi}。

ウイルス・バクテリアに動物保有者責任を適用することについては、批判的な見解が支配的である。その理由として、微生物（Mikroorganismus）の有する潜在的危険性は、人が制御できる範囲を超越する増殖可能性と伝染可能性を有するものであり、これによる大量被害をも惹起させ得る。ここで想定される動物占有者責任のリスクは、歴史的なコンテキストで想定していたリスクと比較して著しく重大なものである。動物占有者責任の規定を微生物に適用させることは、新種の危険責任（無過失責任）を実現させることになるところ、当説は、危険責任について現行法で行われている列挙主義と相いれない。したがって、現行法下において微生物への問題は、特別法における処理を除き、一般の不法行為責任（過失責任）のもとで処理される^{xlvi}。

BGB833 条では、自己の利益において動物を保有する者を「動物保有者（Tierhalter）」と定義し、当該動物が齎した損害の責任を課している。ここで、単に動物における所有権を有しているだけでは、動物保有者たる責任資格の要件とはならない^{xlvi}。動物を保有する者が、自己の利益で、動物に対して影響を齎し得る可能性を有する立場にあることで、動物保有者としての責任認められると解される。したがって、複数の者が動物を保有する立場にあっても同条を適用できる。

また、「動物保有者」としては、一定の時間的な長さを通じて影響を与えることが必要である。したがって、一見すると、動物を保有しているように見える者であっても、真の所有者を捜索して返す目的で、一時的に迷い犬を保護し餌を与える者は、動物保有者とは見做されない（LG Düsseldorf, VersR 1968, 99）。ただし、迷い犬を保護してからほぼ 6 か月飼育を継続している者は、動物保有者として見做される（OLG Nürnberg VersR 1978, 1045）^{xlix}。

② ドイツにおける「動物による損害」

動物保有者に対する客観的な責任は、動物の行動はおよそ受動的でない、つまりは、通常

xlvi E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）223 頁, Christian v. Bar 前掲書（前注 41）215-216 頁

xlvi 潮見佳男・前掲書（前注 26）427 頁

xlvi E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）220 頁：例えば、子どもが保護した捨て犬を持ち込み、親が家庭内で飼育することを許可したというような場合は、捨て犬の動物保有者は子どもではなく親であると解される。子ども（さらには、動物を飼育する「従業員」や「世話係」など契約上の従属関係にある者）は、しばしば物支配の意思が欠如していることから、動物の飼育に関して、使用者の指示に従って行動していた場合、その者に対して物支配の客観的な要件は認められない。：Christian v. Bar 前掲書（前注 41）222-223 頁

xlix E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）220 頁

予期ができないものであるために、それを管理する者として責任を課したものである¹。したがって、BGBにおける「動物による損害」とは、「動物の（人に齎した）危険（Tiergefahr）」によるものであると解されている。例えば、犬による咬傷、馬による蹴り上げ（行為）、ゾウの体重を用いた加圧（行為）、ラマの唾を吐く行為などがこれに該当する^{li}。

動物の危険は、動物自体の攻撃から発生する必要はなく、例えば、牧場の動物が路上に佇むことで交通を阻害させたような場合においても考慮される。よって、一般的には、動物が逃走したり^{lii}、身を守るために反撃したりするような場合を含めて「意思的」に行動することが必要^{liiii}であり、麻酔の作用などにより動物が「反射的」に行動した場合はこの対象から除かれる^{liv}。以下では動物の危険の例を示した裁判例を列挙する。

- ・犬による咬傷（OLG Stuttgart VersR 1978, 1123）ただし、完全麻酔をかけた犬が咬むことは動物の危険ではない（OLG München VersR 1978, 334）。
- ・雄犬の生殖本能が覚醒し雌犬と交尾したこと（BGHZ 67, 129）しかし、雌犬の保有者側に対する動物の危険が交尾に共働したことが（共働過失の形態として）しばしば配慮される。
- ・牧場から動物が逃走し、道路交通を阻害すること（OLG Köln MDR 1973, 582）
- ・動物が路上で死亡し、その死体が現地に放置されたこと（OLG Celle VersR 1980, 430）
- ・監視者の鎖から闘牛用の牡牛が逃げて、路上を逃走し、自動車と衝突したこと（cour d' appel Nimes GazPal 80, Jur. 374）
- ・他人の保有下にある馬から騎手が落下すること（BGH JZ 1982, 294）
- ・ギャロップ（競技）の際に乗馬学校の生徒が落下すること（BGH NJW 1999, 3119）

以上の裁判例から、「動物の危険」による責任は、その死体に対しても生じることが分かる。これは、物支配を受ける動物の、「死体（Leiche）や獣肉（Kadaver）」と「（生きている）動物」との間に法的な差異がないことを理由としている^{lv}。

「伝染病に罹患した動物」による損害については、獣医大学の敷地内で療養していた仔犬に学生が接触し、仔犬が保有していたレプトスピラウイルスに感染した事例が挙げられる（BGH 4. 7. 1989, NJW S. 2947, 2948）。しかし、本例では、BGB823条に基づく責任（組織

1 E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）220 頁, Chistian v. Bar 前掲書（前注 41）228-229 頁

li E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）同頁

lii ただし、ここで焦点の置かれる「動物の危険」は、逃走の時点に限定される。したがって、動物との接触など、後続の事故による損害は、動物の逃走行為との間に、場所的ないし時間的関連性を有していることが必要である。: Chistian v. Bar 前掲書（前注 41）223-224 頁

liiii ここで述べられている「意思的」な行動とは、人間の理性的なそれとは違う、動物の潜在的な心理状態の変化により発揮された本能的な行動を示していると推察する（私見）。

liv E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）220 頁

lv Chistian v. Bar 前掲書（前注 41）230 頁

的過失 Organisationsverschulden) のみが考慮され、同 833 条による動物保有者責任については適用されなかった。本例は、野外での生存率が限られているウイルスの実験を獣医大学で行われたかという問題にのみに重点が置かれており、動物との接触を介してのみ伝染するウイルスを大学敷地内の仔犬が保有していたこと、仔犬との接触によりウイルスに感染したことについては言及していない^{lvi}。

(3) 家畜伝染病の伝染と民法 718 条

既述の通り、民法 718 条および BGB833 条以下に関して、これまで微生物類単体の保有についての議論が盛んに行われてきた。その一方で、伝染病の病原体に罹患した動物の保有について、また、それらが齎す伝染損害についての議論段階は、両者ともに発展途上にあることも確認できた。罹患動物による伝染損害の議論が停滞している理由としては、そもそも、従来までの微生物類の保有における議論の基盤は、研究機関による原始的保有であり、罹患動物を介した間接的な保有は議論の範囲を逸したものであったことが推察される。

しかし、通常の動物の管理における双方の議論を応用すれば、罹患動物に対する動物占有者責任の所在に一定の見解を導き出すことは可能ではないだろうか。以下では、家畜伝染病の伝染損害における患畜保有者（初発農家）の動物占有者責任について、私見を述べる。

① 家畜伝染病の伝染における動物占有者責任の肯定

民法 718 条における「動物」の概念について、ウイルスやバクテリアに罹患した動物（以下「患畜」と表記）は、人の支配下に置かれ、（生体は）人の手による管理が可能であるという点においては、通常の動物と同一に解しても遜色はない。

「動物による損害」は、「動物の独立した動作により生じた損害」であることを内容としている。患畜は、保有している病原体の作用、または、患畜自体の生理的作用により、当該病原体を排出するための独立した動作を行う。このような患畜の動作が、空気伝播やパンデ

^{lvi} 本脚注において紹介する以下の裁判例はオランダ民法典における事例であるが、こちらは目視できる動物による伝染病の伝播について、現実には感染が生じた場合に、媒介主から生ずる危険が実現されているか否かで判断している。ただし、この判断基準でさえも、動物による咬傷など、明らかに直接的な感染要因がない限り、しばしば否定されている。本例は、農場から逃げ出した豚が、隣家の畜舎に豚由来の病気を伝染させ、飼育していた仔豚が死亡した事例 (Hoge Raad 24. 2. 1984, Nederlandse jurisprudentie 1984 Nummer 415 Seite. 1519) であるが、当該感染による損害は、動物による咬傷、引っ掻き傷から由来するものについてのみ認められ、動物が舐めたり、身体をこすりつけたりしたものについては認められないとした。: Chistian v. Bar 前掲書（前注 41）399 頁（章注）

ミックを誘発し、当該病原体が外部へと伝染した場合は、患畜の動作による財産侵害であると解することができる。また、動物による加害の態様も、それが直接的な加害であることに限定されないことから、患畜の動作がおよ其他人に損害を与える要素を含み、仕向けられたものでなくとも、間接的に損害を誘発させれば、当該動作は動物による加害であると捉えられよう。

動物占有者は、「病原体に罹患し伝染する可能性を有する動物」を保有していることから、「患畜が保有している病原体」の伝染を抑止することを含めた管理責任が課されている。これは、病原体単体は、外部から家畜の体内に侵入し患畜を宿主にしているという点で、人の管理責任下にあるものとはいえないが、人に管理された動物の体内に一定期間潜伏することにより、動物の特性（即ち「当該病原体を伝染させ得ること」として昇華され、生体的に機能していることから、病原体の伝染までが動物による行為のひとつとして包括的に管理責任下にあるものと解釈できるためである。

これに対して、患畜保有者の動物占有者責任について否定の立場にある場合、以下のような見解を想起できる。

② 家畜伝染病の伝染における動物占有者責任の否定

民法 718 条における「動物」の概念について、患畜は、人の支配下に置かれ、その管理を行うことが可能であるという点では、通常の動物と同一に解することができる（この点は肯定説と一致する）。

しかし、「動物による損害」について、家畜が家畜伝染病に罹患し病原体を伝染させることは、「動物の独立した動作により生じた損害」であるとはいえない。患畜による咳や排泄などの動作は、動物自身の独立的な行動と捉えることができるが、これらは通常の健康的な動物にも当然確認できる普遍的かつ生理的な動作であり、「動物による加害」の態様として損害を惹起させ得る動作であるとは解されない。また、たとえこれらの動作が、病原体の空気伝播やパンデミック等といった外部への伝染可能性を秘めていたとしても、当該動作を抑制させることは事実上不可能であり、それを患畜に対して強制させることは、動物占有者による管理責任の範囲を逸脱する。

動物占有者は、通常の家畜とは違う特性を持った「患畜」を保有している立場にあるが、課される管理責任は「患畜」を保有するうえで必要な、通常要求される程度のもので足りる。これは、病原体単体が、外部から家畜の体内に侵入し患畜を宿主としている点で、本来は人の管理責任下で保有されているものではないこと、また、病原体を原始的に保有する立場にはない動物占有者が、保有する家畜に家畜伝染病への罹患が確認された際に、当該病原体による伝染を完全に防止することは不可能であることが挙げられる。したがって、「患畜が保有している病原体」の伝染を防止することまで、動物占有者の管理責任には含まれない。

肯否双方の見解はあくまで私見の範囲を出ないものであるが、以上のような内容が想定できよう。

③ 口蹄疫の性質から見る動物占有者責任の適用可能性

ここでは、上述の口蹄疫の性質を参考に、保有する患畜が家畜伝染病を発生させたとして、初発農家に対し動物占有者責任が問えるのか検討していく。

まず、口蹄疫に罹患したことによる「動物（患畜）による加害」とはどのようなものが想定できるか。ウイルスに罹患し一定の潜伏期間が経過すると、患畜は、急激な発熱、大量の流涎、そして、鼻腔および蹄冠部に特有の水疱を形成する。ウイルスは、唾液や排泄物、裂傷した水疱痕などから飛散する体液に混じり外部へ排出され、人や動物の身体に付着する、または、砂塵や厨芥を伴うなどして伝播していく。ここまでのプロセスを確認すると、想定され得る「動物（患畜）による加害」とは、即ち「ウイルスに罹患したこと」を基端とした「生理的作用および行為」もしくはそれに付随する「ウイルスの排出」であると解することができる。

なお、ウイルス自体は、家畜の体内で6日から10日の潜伏期間を経ていることから、患畜固有の特性として昇華されているといえる。また、ウイルスは「無生物」であるため、ウイルスが患畜に対し一般的な動物に想定されるような加害を齎しているわけではない。したがって、ウイルスが毒性を示したことで患畜に表面化した症状は、ウイルスを体内に流入させたことによる家畜の生体的作用であると考えられる。以上のことから、①ウイルス固有の毒性により患畜の体内および体表に発現した症状は患畜固有の特性であり、②発現した症状や生理的行為を介したウイルスの排出は患畜の行為であると考えられよう。

続いて、前述した「生理的行為」を動物による加害として解した場合に、人による管理責任の範疇でこれを抑制できるだろうか。動物の「生理的行為」であり、かつ、「動物による加害」の態様であるとして認容されたものには、既述した「犬の鳴き声」による生活妨害の事例^{lvii}が挙げられる。鳴き声や咬癖などの性癖が深刻な動物の抑制は、比較的明瞭な方法により対処が可能であろう。例えば、屋内での飼育に転換する、調教を行う、口輪を施すなどの処置が考えられる。一方で、患畜による生理的行為、特にウイルスの伝染可能性を内包したものについては、患畜を速やかに淘汰する以外に効率的な対処方法はない。患畜による「生理的行為」は、いわば生命活動を行うにあたり必然となる機械的なものであることから、性癖のように矯正することはできないためである。また、患畜は「動物」であるがゆえに、人間が感染症に罹患した際のような「安静な療養」を実現できる理性がない。加えて、家畜伝染病の大半は、現状として人為的に完治できる活路をもたない。人間の感染症とは違い、未だ多くの症例において確立された治療法が開拓されていない家畜伝染病の分野において、患畜は、最早、生存しているだけで「動物の加害」たり得るのである。

lvii 横浜地判昭和61年2月18日判時1195号118頁

④ 動物占有者責任が適用される場合の免責事由

最後に、初発農家に対して動物占有者責任を求めるには、家畜の管理における「相当の注意」の行方が焦点になるものとする。民法 718 条 1 項は、動物の種類および性質に従い相当の注意を用いて管理していた事実を立証することを求めている。要求される「相当の注意」の程度は、判例では、当該動物の種類・性質から見て通常要求される程度のものであり、異常な事態にまで対処し得るべき程度の注意義務まで課したのではないとしている^{lviii}。

患畜の占有者は、性癖の深刻な動物の場合と異なり、家畜を患畜とならしめないようこれを完全に抑制することはできない。性癖の場合は、既述したような処置を損害が発生する前に行えば足りる。しかし、家畜伝染病の場合は、日頃からいかに防疫措置の徹底や衛生的環境の維持に努め、給餌の態様や家畜の健康状態にデリケートであろうとも、何らかの作用によりひとたび場内に病原体が侵入すれば、家畜は容易に患畜となり得るのである。

殊に、口蹄疫については、清浄国として認定されている我が国において、国内での自然発生は通常予期されるものではない。初発例での罹患確認が不明瞭となる性質を具有していることから、万全な防疫管理の実施のみではウイルスへの罹患をカバーできるものではない。

したがって、万全の管理、即ち「相当の注意」をもってしても対処のできない事態は、判例の解釈に従うならば「異常事態」として捉えられるべきであり、もとより動物占有者個人に通常要求される相当の注意の程度を超えるものであるといえる。つまりは、万全な防疫管理をもって日頃から家畜を管理していたならば、「相当の注意」をもって家畜を保有したことになり、また、患畜を保有する立場になったとしても、動物の管理を懈怠していたことにはならない。ただし、日頃からの防疫管理を怠っていた、家畜伝染病の流行国から購入した飼料を継続して給餌していたなどの過失が確認できた場合は、「相当の注意」をもって家畜を保有していたと解することは当然ながらできない。

既述の通り、患畜による生理的行為は、生命活動の一機能として生じる潜在的なものであり、性癖のように矯正できるものではない。故に、患畜による「生理的行為」を、個人の管理が及ぶ範囲で抑制することは不可能である。また、患畜単体による生理的行為は、最初こそ伝染可能性を惹起させるものに留まるが、その行為を放置して伝染可能性の域を拡大させれば、伝染損害の発現は、最早、自明の理であると言わざるを得ない。したがって、家畜が患畜となることそれ自体が「動物の加害」になり得るといえ、並行して初発農家に「相当の注意」と判断できる管理態様が確認できなかった場合は、通常の動物損害と同様に動物占有者責任を問うことができるといえるだろう。

(4) 補足①（微生物類の動物概念該当性について）

lviii 最判昭和 37 年 2 月 1 日 民集 16 卷 2 号 143 頁

17世紀後半、レーウェンフック（A. van Leeuwenhoek 1632~1723）により顕微鏡が発明されて以降、「蜜蜂」が最小の動物として認識されていた法律学上の「動物」の概念に、「微生物」という新たな存在が介入した^{lix}。以降、生物学・医学領域において、微生物の研究が目まぐるしく進展していったが、一方で、法律学領域においては、今もって微生物を（生物学上の「動物」であるかの議論を無視して）法律概念上の「動物」へ分類することを巡る議論が続いている。以下では、「微生物」として一緒くたにされる傾向にあるミクロの存在を、微生物学上の見地から分類し、既存の「動物」の概念に該当し得るか確認していく。

まず、バクテリア（細菌類）は、細胞分裂を繰り返すことで増殖・繁殖を行う「原核生物」であり、一般の動植物と比べて異なる性質はあるものの、生物として栄養摂取やエネルギー生産を行う。広義的なバクテリアの生態は多岐に渡り、例えば、光エネルギーを吸収する色素（バクテリオクロフィル bacteriochlorophyll）を有し、光をエネルギー源として利用する「光合成細菌」や「シアノバクテリア」など、限りなく植物に近似した特性を有する種類も含まれる^{lx}。

民法 718 条が示す「動物」の定義が、「生殖活動を行うことで子孫を残す動物」としているのであれば、単細胞生物であるバクテリアは、当然ながら「動物」の範囲には該当しない。しかし、本条において「動物」の区分に制限はなく、これに付帯する議論は進展していない。他方で、バクテリアは、生物としての機能を持ち得るものの、植物に近い性質を具有する種類も一定数存在することから、全体を総観して完全に「動物」であるとも言い難い。また、「原核生物」という、生物学上の分類において動物にも植物にも該当しないバクテリアを、法律学上の「動物」の概念に分類することは、民法 718 条が想定しているコンテキストの不用意な拡大解釈を招来させることにもなり得ると考えられる（ただし、民法 718 条の「動物」概念を生物学等の動物概念と一致させることは必須ではないと解される^{lxi}）。以上のことから、本稿においてバクテリアは、広義的には生物であり生命活動を行う点では一般の動物と相違はなく、民法 718 条の「動物」の概念に分類される可能性があり得るものであるといえる。しかし、生物学上の動物概念と一致させた場合は、民法 718 条の文脈から見ても「動物」の概念には当て嵌まらないものだろう^{lxii}。

続いて、カビ（糸状菌）は、菌糸により自らを培地に固定し、孢子により繁殖を行う特質から、動物的な生体を有するとは解されない^{lxiii}。民法 718 条は、「動物」の種類に対して制限を設けているわけではないが、植物に近い生体を形成するものについては、この概念には

lix Chistian v. Bar 前掲書（前注 41）216 頁

lx 青木健次『基礎生物学テキストシリーズ 4 微生物学』（化学同人，2007 年）30-33 頁

lxi 橋本佳幸，大久保邦彦，小池泰・前掲書（前注 34）286 頁

lxii バクテリアとカビの中間的特質を有する「放線菌」については、本稿においてはバクテリアとして扱う。

lxiii 池宮正行『要説 応用微生物学』（新思潮社，1970 年）11-19 頁

当て嵌まらない。したがって、カビは、民法 718 条における「動物」ではない^{lxiv}。

最後に、ウイルスは、生物と類似した構造を有する「無生物」であり、核酸(nucleic acid)とタンパク質の複合体が粒子構造をとる単純構造体である^{lxv}。ウイルス自体は、自力で移動・繁殖を行う手段方法を持ち得ないため、生物としての性質を発現させるためには生物の生細胞に依存しなければならない^{lxvi}。また、ウイルスは、栄養摂取やエネルギー生産を行わない点においても細菌と異なる^{lxvii}。したがって、ウイルスは、動物としての機能を持ち得ないことから、民法 718 条における「動物」の範囲には該当しない。

勿論、上記に列挙した微生物類を人が保有する立場にあり、それを基端として損害を発生させたのであれば、不法行為責任として追及され得る事由となるだろう。しかし、これら微生物を一挙に法的な「動物」と見做し、動物占有者責任を追及することができるかについては、今一度検討を必要とする課題であるといえる。

(5) 補足② (飼料の安全性の確保及び品質の改善に関する法律について)

本稿では、初発農家における防疫管理の懈怠および過失に相当する一例として、「家畜伝染病の流行国から輸入した飼料の給餌」を挙げている。これは、家畜伝染病の病原体が、他国から輸入された飼料や厨芥に紛れて国内へと流入する可能性があるためである。こうしたリスクを回避するためには、飼料などを輸入・運輸する際にも別段の防疫施策が必要となるだろう。では、本稿の検討で懸念している「畜産農家個人が他国から独自に飼料を購入する」といったケースは、既存の法律において認められているのであろうか。

農林水産の分野では、従来の飼料としての良質性(成分保証、異物混入の防止等)を確保するという目的に加え、飼料及び飼料添加物(以下「家畜飼料」と表記)の残留による有害食品の生産を防止するという目的から「飼料の安全性の確保及び品質の改善に関する法律」(以下「飼料安全法」と表記)を規定している。

飼料安全法では、飼料の品質に係る規制を極めて強力に規定しており、家畜飼料の製造、使用、保存等に関する基準及び規格をすべて国が定め、直接禁止により基準及び規格の適合性を確保することをはじめとする全面的規制を内容としている^{lxviii}。

殊に、家畜飼料の不適當な使用は、これを原因として有害畜産物(家畜、家禽、養殖魚類等を基として政令が定める食用生産物を製造するにあたり、人の健康を損なう恐れのある

lxiv 形態、体表はカビやバクテリアとは著しく異なるが、酵母(イースト類)も同様の結論となろう。生物学上では、単細胞性の真菌を「酵母」といい、菌糸を形成し糸状に生育する真菌を「糸状菌」という。: 青木健次・前掲書(前注 60) 35 頁

lxv 青木健次・前掲書(前注 60) 39 頁

lxvi 青木健次・前掲書(前注 60) 同頁, 池宮正行・前掲書(前注 63) 38 頁

lxvii 青木健次・前掲書(前注 60) 同頁

lxviii 関谷俊作『現代行政法学全集 31 農林水産法』(ぎょうせい, 1985 年) 163 頁

もの)が生産され、家畜伝染病の発病などといった被害が生ずることで、畜産物の生産が阻害される危険性がある。このような事態の回避を目的として、農林水産大臣は、①家畜飼料の製造、使用又は保存の方法又は表示についての基準を定め(法3条1項)、②家畜飼料の成分についての規格を定めることができる(同条2項)。この基準に沿わない方法による製造・保存または使用方法がなされた家畜飼料、ならびに、当該基準に沿わない方法により製造・保存された家畜飼料、さらには、当該基準に沿う表示がないもの及び規格に沿わないものの販売等は、一般に禁止される(法4条)。また、同法による規格が定められた家畜飼料で政令が定めるものは、農林水産省の機関または農林水産大臣の指定した者が行う検定を受けなければならない、これに合格した旨を示す表示が付されたものでなければ販売することはできない(法5条)^{lxi}。

他方で、家畜飼料の製造・輸入・販売における工程で有害な物質が混入した、または、病原微生物により汚損した、若しくは、これらの疑があるものや使用した経験が少ないために有害でない旨の確証がない飼料の使用が原因となって有害畜産物が生産されたり、家畜伝染病による伝染被害が生じたりすることで畜産物等の生産が阻害される事態もあり得る。これらの事態を回避するため、農林水産大臣は、その必要があると認められる場合に、家畜飼料の製造業者、輸入業者または販売業者に対して、家畜飼料の販売を禁止することができる(法23条)。また、販売禁止がなされた汚損家畜飼料については、廃棄、回収、その他必要な措置を命ずることができる(法24条)^{lxx}。

以上より、飼料安全法の諸規定のもと、家畜飼料に関する一連の使用、収益、処分については厳格な規制が設けられている。畜産農家個人が(家畜伝染病の流行国であるか否かに依らず)海外から飼料を輸入することは、飼料安全法の規定からは原則として認められていない。したがって、実際にこのような事由が確認された場合には同法による行政指導の対象となる。また、これと同時に、家畜伝染病の伝染損害から不法行為責任を検討するにあたり、他国から独自に購入した飼料を家畜に与えていたというプロセスは、初発農家に由来する過失として追及できよう。

(四) 家畜伝染病と民法717条(土地工作物責任)

(1) 土地工作物責任を追及する意義

本稿において、土地工作物責任(民法717条)を検討する意義は、家畜伝染病の「患畜からではない」伝播の可能性を考慮し、伝染損害における不法行為責任の適用可能性を拡大させることにある。

動物占有者責任(民法718条)の検討では、初発農家の家畜伝染病への罹患自体は「異常な事態」というべきであり、個人が実施する防疫管理のみでは完全にカバーできるものでは

lxi 関谷俊作・前掲書(前注68)163-164頁

lxx 関谷俊作・前掲書(前注68)164頁

ないとしたうえで、日頃からの万全な防疫管理を徹底していた場合にのみ免責が認められるとの結論を示した。ここでの「防疫管理」とは、家畜の飼養における健康状態管理や衛生的管理を含む家畜の全体的な管理措置を内包している。しかし、家畜伝染病の防疫に係る管理とは、保有する家畜に対して実施されるものに限定されない。

今日において、耕作のための使役動物として利用される家畜の飼養は減少し、家畜は専ら食用のために飼養されている。畜産経営の構造上、家畜の飼養は「多頭飼育」がベースとなり、家畜の収容・保存にはそれに即した特有の施設の建造が必須となる。このことから、家畜保有者による衛生的管理とは、家畜の多頭飼育を前提とした、家畜の飼養に係る土地工作物にも拡大して及ぶと考えられるだろう。

以下では、家畜伝染病の伝染損害と土地工作物責任との間に係る関連性を検討し、病原体が齎す疫学的危難に対する新たな不法行為責任の適用可能性を模索していく。

(2) 民法 717 条における土地工作物責任

① 民法 717 条が定める「土地の工作物」

民法 717 条 1 項は、土地の工作物の設置または保存に際し、瑕疵があることによって他人に損害が生じた場合は、被害者に対して土地の占有者が損害賠償責任を負う旨を規定している。

土地の工作物とは、判例の定義によれば、「土地ニ接着シテ人工的作業ヲ為シタルニ依リテ成立セル物」とされている^{lxxi}。定義に倣い土地工作物として認められる物として、建物、塀、石垣、道路、橋、トンネル、堤防、電柱（最判昭和 37 年 11 月 8 日民集 16 卷 11 号 2216 頁）、プール（大阪地判昭和 44 年 11 月 27 日判時 584 号 88 頁）、遊動円木（大判大正 5 年 6 月 1 日民録 22 輯 1088 頁）などがある^{lxxii}。また、ゴルフコース（神戸地判伊丹支判昭和 47 年 4 月 17 日判時 682 号 52 頁）やスキー場のゲレンデ（長野地判昭和 45 年 3 月 24 日判時 607 号 62 頁）などは、土地工作物の要件を充足していないように思えるが、地形に伐採や造成などの加工がなされていることから「土地それ自体」を工作物と評価できるものとして認められている^{lxxiii}。その他、エスカレーターやエレベーターなど、建物内部に常設され建物と一体をなしている機械設備や、設備における動産的部品の瑕疵（長野地松本支判昭和 40 年

lxxi 大判昭和 3 年 6 月 7 日民集 7 卷 443 頁：吉村良一・前掲書（前注 23）234 頁，近江幸治・前掲書（前注 22）238 頁

lxxii 吉村良一・前掲書（前注 23）234 頁

lxxiii 吉村良一・前掲書（前注 23）235 頁，澤井裕・前掲書（前注 36）321 頁：その他、同様の例として、「廃材焼却用の埋設穴に雨水がたまってできた水溜まり」や「盛土」などが挙げられる。：平野裕之『コア・テキスト 民法 VI 事務管理・不当利得・不法行為〔第 2 版〕』（新世社，2018 年）280 頁

11月11日判時427号11頁等)^{lxxiv}、総体として複数の設備が一体となった複合施設（最判昭和46年4月23日民集25巻3号351頁）^{lxxv}についても土地工作物責任が認められている（機能的一体性）^{lxxvi}。

一方、土地工作物とは認められないものとして、デパートの屋上に設置されたアルミパイプ製のデッキチェア（東京地判昭和47年12月11日判時704号70頁）やごみ箱の上に載せてあったコンクリート製の流し台（東京地判昭和46年11月29日判時665号66頁）^{lxxvii}、天然に存在する池沼（東京高判昭和50年6月23日判時794号67頁）などが挙げられる^{lxxviii}。

以上のことから、土地工作物の概念として認められる物は、①土地への接着性を有し、②人工的作業に用いる物として定義されているものの、人工的作業の用途で使用される物であれば比較的広範に適用されている傾向にある。

最後に、学説中には、企業の人的・物的組織をも土地工作物と一体をなしているものとして捉え、企業活動に従事する従業員の行動に由来する損害についても、企業の人的組織の瑕

lxxiv 本例は、プロパンガス業者に依頼し設置した大型プロパンガス容器で菓子製造を行った後に、ガスの使用を止めるべく、従業員が容器のバルブを締めるためにハンドルを廻したところ、当該バルブが締まらず、グランドナットが外れてガスが噴出し、近くの練炭コンロに引火した事故を誘発させ、原告が顔面や手に火傷を負った上、家屋が全焼した事例である。判決は、土地との定着性を緩和させるために、プロパンガス容器及び関連設備を土地の工作物として認めている。：平野裕之・前掲書（前注73）同頁

lxxv 本例では、無人踏切で発生した事故について、保安設備を踏切道の起動施設と一体化した土地工作物として捉え、踏切遮断機や警報機等の保安設備の欠如を土地工作物設置の瑕疵として認めている。：吉村良一・前掲書（前注23）236頁

lxxvi その他、機能的一体性を有し土地工作物責任が認められた事例として、炭鉱口に設置された炭車を巻き上げるワイヤーロープが摩耗して切れたために炭車が人と衝突した事例（最判昭和37年4月26日民集16巻4号975頁）や、液化石油ガス消費設備のゴムホースの亀裂から漏出したガスが原因で発火事故が発生した事例（最判平成2年11月6日判時1407号67頁）などが挙げられる。：橋本佳幸、大久保邦彦、小池泰・前掲書（前注34）280頁

lxxvii 本例は、原告（当時満6歳）が、空き地にて遊んでいたところ、同所のごみ箱の上に撤去済みの粗大ごみとして置いてあったコンクリート製の流し台（シンク）が落下し、その下敷きとなって重傷を負った事例である。判旨では、土地に接着していない単なる動産は土地工作物には当たらないところ、当該流し台はごみ箱の上に置いてあったものに過ぎないことから、土地工作物に解されないとした。

lxxviii 澤井裕・前掲書（前注36）321頁、平野裕之・前掲書（前注73）280頁：ただし、ため池は、土地工作物として認められている（浦和地熊谷支判平成9年3月27日判時1634号126頁）。：橋本佳幸、大久保邦彦、小池泰・前掲書（前注34）280頁

疵によるものとして追及できるとする主張^{lxxix}もあるが、民法 717 条の文言上、このような拡大解釈は解釈論の限界を超えるものであるとして否定されている^{lxxx}。

② 設置・保存の瑕疵

民法 717 条が規定する「設置又は保存」の瑕疵について、判例および通説は、設置・保存における「行為」における瑕疵ではなく、本条の責任を無過失責任（占有者については中間責任）と捉えたことによる「工作物自体」の瑕疵と解している^{lxxx i}。なお、瑕疵が具備された期間による区別は特になされておらず、設置当初の瑕疵（原始的瑕疵）、工作物の維持・管理をしている間に生じた瑕疵（後発的瑕疵）のいずれをも包含すると解される^{lxxx ii}。

また、単に工作物に危険があるだけでは瑕疵があるとはいえず、工作物の用途用法に照らして通常備えている安全性が欠如している場合に初めて「瑕疵」となる（性状瑕疵）^{lxxx iii}。性状瑕疵が認められた例としては、不完全な埋設工事による堤防の漏水（大判大正 5 年 6 月 1 日民録 23 輯 879 頁）、高圧送電線の被膜破損^{lxxx iv}、小学校の遊動円木の腐朽^{lxxx v}などが挙げられる。

さらに、拡大解釈として、工作物（営造物）の供用に伴い生ずる「機能的瑕疵」についても本条における瑕疵に包含すると解される。機能的瑕疵が認められた例としては、歩行者から視認しづらい場所に設置された信号機の事例（最判昭和 48 年 2 月 16 日民集 27 卷 1 号 99 頁）^{lxxx vi}、空港の騒音問題（最大判昭和 56 年 12 月 16 日民集 35 卷 10 号 1369 頁）などが挙げられる^{lxxx vii}。

これら瑕疵の判断基準について、判例は、「当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断すべき」としている^{lxxx viii}。また、学説においても、判例の見解に倣い、「被害の蓋然性と重大性、危険の明白さ、危険についての共通した認識と通常一般人の予期、危険除去の技術的困難性とコストの大きさ等を考

lxxix 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1988 年）182 頁

lxxx 吉村良一・前掲書（前注 23）236 頁

lxxx i 吉村良一・前掲書（前注 23）236 頁、澤井裕・前掲書（前注 36）323 頁

lxxx ii 澤井裕・前掲書（前注 36）同頁

lxxx iii 吉村良一・前掲書（前注 23）236 頁

lxxx iv 最判昭和 37 年 11 月 8 日民集 16 卷 11 号 2216 頁

lxxx v 大判大正 5 年 6 月 1 日民録 22 輯 1088 頁

lxxx vi 本例では、設置された信号機について、通行者の安全を確保するという本来具備すべき安全機能を欠いていたとして瑕疵を認めている。：吉村良一・前掲書（前注 23）237 頁

lxxx vii なお、両事例はいずれも、国家賠償法 2 条の所在を巡り争われた例である。：吉村良一・前掲書（前注 23）237 頁

lxxx viii 最判昭和 53 年 7 月 4 日民集 32 卷 5 号 809 頁

慮して判断すべし」などとして^{lxxxix}、総観的な事情を考慮判断する必要性が指摘されている。

③ 瑕疵と損害との間の因果関係（瑕疵による加害）

土地工作物責任における因果関係の追及は、瑕疵が唯一の原因である必要はない。したがって、他の原因が競合して損害を発生させた場合についても、競合原因の存在のみを理由として因果関係は否定されない^{xc}。

他原因が競合して損害を惹起させた場合の例として、地震被害（神戸地判平成10年6月16日判タ1009号207頁）^{xc}や豪雨被害（名古屋地判昭和48年3月30日判時700号3頁）^{xcii}のような①自然現象との競合、スキー場内に設置していたクレバス警告旗を何者かが撤去したことにより利用者がクレバスへ転落した事例（大判大正7年5月29日民録24輯935頁）などのような②第三者の行為による競合、その他、③被害者の行為を起因とした損害誘発による競合が考えられる^{xciii}。

(3) 初発農家に想定される土地工作物

ここでは、畜産農家の保有する施設が、民法717条における「土地工作物」として、その要件および通例・判例による見解と一致するか検討していく。

(I) 畜舎（家畜小屋）

畜舎（domestic animal house）とは、生産または娯楽の目的で家畜を飼養する小屋のことを指す^{xciv}。代表的なものとして牛舎、豚舎、鶏舎、厩（馬房）などがある。畜舎の建造には、建築基準法における構造・防火等の単体規定、用途規制・容積率等の集団規定等の基準

lxxxix 森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣，1987年）73頁

xc 橋本佳幸，大久保邦彦，小池泰・前掲書（前注34）283頁

xcii 本例は、阪神・淡路大震災によりホテルが崩壊し、ホテルの宿泊客が、崩壊部分の下敷きとなり死亡した事故について、本例ホテルの被災増床は、地震に耐えて崩壊・崩落を免れ、もって建物内を安全な居住空間として保つという通常要求される強度を保持していないとして、その設置に瑕疵があるとされた事例である。

xciii 本例は、集中豪雨による国道崩落のために、停滞を余儀なくされていたバスが、土石流の直撃を受けて生じた転落事故につき、右土石流の発生自体は予見不可能なものであったが、事故発生の危険を伴う崩落は通常予見し得たものであり、また、そのような国道を管理する者としては通行の安全を確保すべき適切な管理方法を実施すべきであったとして、国道の設置管理に瑕疵があるとされた事例である。

xciv 橋本佳幸，大久保邦彦，小池泰・前掲書（前注34）283-284頁

xciv 彰国社・編『建築大辞典 第2版』（彰国社，1993年）289頁

に適合する必要がある、畜舎の規模・立地に応じて建築確認申請を必要とする^{xcv}。

畜舎は、家畜を収容し、飼養する用途で建設される建物であることから、建造物であるところの①土地への接着性を有し、畜産という業種において活用される施設であることから②人工的作業に用いる物である。したがって、土地工作物としての要件をいずれも充足するものと考えられよう。

(Ⅱ) 草地（採草放牧地・牧野）

草地（grassland）とは、家畜の飼料として用いる飼料作物の採草、または、放牧のために供される耕地以外の土地を指す^{xcvi}。農地法2条における定義では、耕作の用途に用いられる土地（即ち「肥培管理」を行っている土地）を総じて「農地」といい、農地以外の土地で、主に耕作又は養畜事業のための採草、並びに家畜の放牧のために供する土地を「採草放牧地」という。また、牧野法2条では、専ら家畜の放牧又はその飼料若しくは敷料の採取を目的のために供する土地を「牧野」として定義している^{xcvii}。

草地は、地形に伐採や飼料作物を栽培するための造成を加えていることから、既述したゴルフコースやゲレンデなどと同様に土地工作物として認められると解することができる。しかし、草地として利用する際に、人工的に飼料作物を栽培する場合と、天然の植生をそのまま活用する場合とが考えられる。後者は、取得以前から発存在する自生した植物であることから天然の地形であり、また、関係者以外に対する使用公開を予期したものではない等の事由が並行して確認できるならば、天然池沼の事例などと同様に土地工作物として認められない場合も想定できよう^{xcviii}。

(Ⅲ) サイロ

サイロ（silo）とは、底部に排出機能を持つ垂直型の貯槽のことをいう^{xcix}。農業の用途では、主に穀物（サイレージ）の貯蔵のために利用される。

また、サイロは、物の保管・貯蔵の用途に用いられる倉庫類似の建造物であるとして、

xcv 農林水産省「畜舎等に関する規制の見直しについて」（2019年）：

<https://www8.cao.go.jp/kisei->

[kaikaku/kisei/meeting/wg/nousui/20191206/191206nousui01.pdf](https://www8.cao.go.jp/kisei-meeting/wg/nousui/20191206/191206nousui01.pdf)

xcvi 平凡社・編『世界大百科事典』（平凡社、1998年）317頁

xcvii 関谷俊作・前掲書（前注68）60頁

xcviii 天然の池沼における土地工作物責任を巡った東京高判昭和50年6月23日の事例では、当該池沼が、取得以前から天然に発存在するものであることに加え、「一般公衆に使用させないし利便を与えるものではない」ことから土地工作物として認められないことを解している。

xcix 彰国社・前掲書（前注94）621頁

登記を行うことが可能である^c。以下では、家畜飼料用サイロにおいて、先例にて登記が認められた例を示す^{ci}。

- ① 農業経営のための北海道特有の建造物で、鉄筋コンクリートまたはブロック造、鋼板葺き屋根の家畜飼料貯蔵用サイロ（昭和 35 年 4 月 15 日民事甲第 928 号民事局長回答）
- ② 防湿防塵の必要性から出入口等のない全閉構造で、柱もなく、円筒型側壁、ドーム状天蓋を有する鉄筋コンクリート造りのセメント貯蔵用サイロ（昭和 37 年 6 月 12 日民事甲第 1487 号民事局長回答）
- ③ 全閉構造で、鋼板製円筒形主サイロ 4 基・ベビーサイロ 1 基が結合し、その下部が鋼管製の脚柱により土地に定着しているトウモロコシ貯蔵用サイロ（昭和 43 年 2 月 23 日民三第 140 号民事局第三課長回答）^{cii}

家畜飼料用サイロは、飼料の保存、貯蓄または搬入の用途に、畜舎と近接して設置される建造物である。したがって、畜舎の設備として一体となった複合施設であり、土地工作物として認められよう。

(4) 衛生環境の観点から見る畜舎構造

畜舎とは、生産または娯楽の目的で家畜を飼養するための施設である。本稿において、畜舎は、家畜という動産を保存する用益に服した土地工作物であり、それに生じる「設置・保存の瑕疵」とは、舎内における家畜の生存に適した環境設備の欠如を示していると考えられる。舎内の環境設備に瑕疵があることで生じる損害には、家畜から生じる臭気による悪臭問題、衛生害虫の飛来、そして本稿の検討課題である家畜伝染病の伝染損害等、舎内外周囲の衛生環境に関連する損害が挙げられよう。

以下では、牛舎を例に挙げ、畜舎の建造にあたり「設置・保存の瑕疵」の着目点となり得る、衛生環境面に即した構造上の留意点、家畜の飼養方式、適切な環境の実現のために必要な設備およびその用法について順次検討していく。

c 有馬厚彦・監修，表示登記研究会「サイロの認定」登記情報 42 巻 4 号（2002 年）81 頁

ci 有馬厚彦・監修，表示登記研究会・前掲書（前注 100）82 頁

cii ①のサイロは、貯蔵された飼料を畜舎に運ぶため、人がサイロ内部で作業することが想定されているが、②③のサイロは、機械等で自動的に飼料の搬入がなされ、人がサイロ内部で作業ができる構造ではない。一方で、ガスタンク、石油タンク、給水タンクは建物として取り扱われないことから（不動産登記事務取扱準則 136 条 2 項 2 号イ）、②③の建物認定基準が北海道特有の家畜飼料用サイロに限定されるものであるのか、その他の工業用サイロにも該当するののかについては見解が分かれる：有馬厚彦・監修，表示登記研究会・前掲書（前注 100）同頁

① 畜舎の構造（牛舎）

牛舎建設の際は、舎内の環境が牛にとって快適であることを十分に配慮することが必要である。特に、暑熱や寒冷等の気象環境の変動において、牛舎の環境が著しく変わることはないよう努め、牛舎の破損個所による怪我の発生防止に留意するものとする。また、野生動物や有害小動物の侵入・発生を抑制するよう設計し、日常の飼養管理・観察を実施し易く、管理に必要な設備を常設した構造にしなければならない。さらに、適切な排泄物処理が可能な構造にしておく必要がある^{ciii}。

② 飼養方式

我が国の家畜牛の飼養方式には、代表的なものとして、(Ⅰ)繋ぎ飼い方式、(Ⅱ)放し飼い方式、(Ⅲ)放牧方式の3種が挙げられる。以下では、各種飼養方式による特徴を示す^{civ}。

(Ⅰ) 繋ぎ飼い方式（対尻式・対頭式）

繋ぎ飼い方式とは、チェーンまたはロープで牛を繋留して飼養する方法である。役用牛として飼養されてきた歴史から、少頭数の繁殖牛を飼養する農家では、この方式を採用することが多い。繋ぎ飼い方式を採用することによるメリットとして、牛の能力状態に合わせた個体管理が容易であること、牛同士の競合・闘争を防止することができることが挙げられる。一方で、繋留により行動が制約されてしまうことで、運動不足に起因する関節炎や睡眠不足に陥りやすいデメリットも存在する。

(Ⅱ) 放し飼い方式（フリーストール・ルーズバーン方式）

放し飼い方式とは、ある一定の広さを有した飼養場の中に、牛を繋留せずに放して飼養する方法である。放し飼い方式には、牛を自由に行動させておくことで、身体的ストレスや運動不足を解消できるメリットがあるが、飼料の摂取量等の細部における個体管理の実施が難しく、牛同士の競合・闘争が発生するデメリットを有している。また、床が滑りやすい状態にある場合、転倒による怪我を誘発させるリスクがある。

(Ⅲ) 放牧方式

放牧方式とは、牛を草地へ放牧し、直接採食をさせる方法である。放牧方式では、牛の行動が制約されず、適度な運動により繁殖性が改善されるほか、自由に採食できることから競

ciii 社団法人 畜産技術協会「アニマルウェルフェアの考え方に対応した肉用牛の飼養管理指針」（2011年）8頁：https://www.maff.go.jp/j/chikusan/sinko/pdf/beef_cattle.pdf

civ 社団法人 畜産技術協会・前掲書（前注103）9頁

合によるストレスが軽減でき、蹄の正常な状態を維持できるといったメリットが挙げられる。一方で、デメリットとしては、放し飼いや方式と同様に個体管理の実施が難しいこと、外部での怪我の発生や害虫などによる伝染病への罹患リスクが高いこと、直射日光による放射熱や風雨による影響を受けやすいことなどが挙げられる。

③ 畜舎の環境

(イ) 熱環境

牛にとって快適な温度域は、飼養ステージや品種によって差がある。牛の体感温度は、温度、湿度、日射、風速、換気方法、飼養密度により影響を受けるため、牛の観察状況から快適性の維持に努める必要がある。

牛は暑熱に弱いことから、気温が異常に高い場合は畜舎内の温度上昇を抑制する工夫や準備を施すことが望ましい。牛にとって暑すぎる環境は、呼吸数の増加、食欲減退、繁殖・肥育成績の低下を招来させる。このような状態を確認した際は、直射日光を防ぎ、大型扇風機による送風、屋根への散水・細霧システムの導入、涼しい夜間における給餌の実施等の暑熱防止対策を行い、可能な限り牛の体感温度の低下に努める^{cv}。

(ロ) 換気

舎内に新鮮な空気を供給するとともに、舎内で発生したアンモニア、二酸化炭素等の有害物質や塵芥、湿気などを社外に放出し、牛舎内の環境を快適に維持することが必要である。

特に、換気不良によるアンモニア等の有害物質の滞留は、牛の健康状態を阻害するおそれがある。アンモニアは、排泄物から発生するもので、発生量や濃度は、換気方式や排泄物処理の態様により変化する。また、アンモニアは、気管（呼吸器粘膜）の生理的な異物排泄機能を阻害し、伝染病による抵抗力を低下させることから、換気の徹底とともに排泄物の除去にも努める必要がある^{cvi}。

畜舎における「設置・保存の瑕疵」を追及するには、以上における設備の状況・態様を検討することになろう。牛舎の例から検討すると、牛の生態を鑑み、舎内は常に暑熱の滞留を避けた通気性の良い構造にしなければならない。暑熱の滞留を回避するためには、畜舎自体の配置・構造に配慮するほか、大型扇風機による送風や散水システムの設置が行われている。これら設備の設置は、牛舎の建造に当たっては、家畜保有者の努力義務の範囲で行われるものであるが、牛の生育環境に沿わない土地に建造された牛舎や、環境を補うための設備が欠落した牛舎において家畜伝染病の罹患が確認された場合は、土地工作物の設備および動産的部品における性状瑕疵として考えられるだろう。

cv 社団法人 畜産技術協会・前掲書（前注 103）10 頁

cvi 社団法人 畜産技術協会・前掲書（前注 103）同頁

一方で、牛の飼養方式については、土地面積や飼養頭数などを考慮しつつ、上記に列挙した方法が主に採用される。各々の特徴を比較すると、メリット・デメリットは一長一短であるが、適切な管理を維持していればデメリットによる負担が家畜に対して生ずることはないため、飼養方式のデメリット自体が瑕疵として作用することはない。飼養方式において「設置・保存の瑕疵」が生じる場合としては、その方式を採用している期間内にデメリットとなる負担が発生しているにも関わらずそれを速やかに改善しない場合や、家畜の保有状況などについて考慮せず明らかに不適切な飼養方式を展開している場合（例えば、家畜の飼養状況が明らかに頭数多寡であるにも関わらず繋ぎ飼い方式を採用している場合など）などが挙げられよう。

(5) 畜舎における家畜排泄物および排水の処理方法について

畜産経営における家畜の排泄物については、家畜排泄物法により、排泄物の管理にかかる基準を設けている^{cvii}。家畜排泄物法において規定される家畜排泄物の「管理」とは、それらの「処理」または「保管」のいずれかを行うことを示している。また、これによる家畜排泄物の「処理」とは、堆肥の原材料としての加工、乾燥処理施設における乾燥、固液分離、水分調整等の行為を含み、一方で、「保管」とは、家畜排泄物に加工を加えることなく状態を維持する行為を示している^{cviii}。

家畜排泄物法における管理基準は、施行規則 1 条 1 項 1 号及び 2 号において列挙されており、具体的な基準は以下のように示されている^{cix}。

- 施行規則 1 条 1 項 1 号：堆肥舎その他の家畜排泄物の処理又は保管の用に供する施設（以下「管理施設」と表記）の構造設備に関する基準
 - (イ) 固形状の家畜排泄物の管理施設は、床を不浸透性材料（コンクリート等汚水が浸透しないものをいう）で築造し、適当な覆い及び側壁を設けること。
 - (ロ) 液状の家畜排泄物の管理施設は、不浸透性材料で築造した貯留槽とすること。
- 施行規則 1 条 1 項 2 号：家畜排泄物の管理の方法に関する基準
 - (イ) 家畜排泄物は管理施設において管理すること。
 - (ロ) 管理施設の定期的な点検を行うこと。

cvii 家畜排泄物法における「排泄物」とは、家畜の糞尿のみに限られず、稲藁等との混合物や乾燥物、発酵後の堆肥および液肥も含まれる。：農林水産省「家畜排泄物法管理基準と施行状況」：https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kankyo/taisaku/t_mondai/04_zyokyo/

cviii 農林水産省（前注 107）

cix 農林水産省「家畜排泄物法に基づく管理基準」：https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kankyo/taisaku/t_mondai/04_zyokyo/pdf/1_standard.pdf

- (ハ) 管理施設の床、覆い、側壁又は槽に破損があるときは、遅滞なく修繕を行うこと。
- (ニ) 送風装置等を設置している場合は、当該装置の維持管理を適切に行うこと。
- (ホ) 家畜排泄物の年間の発生量、処理方法及び処理方法別の数量について記録すること。

家畜排泄物法では、これらの管理基準に違反した場合は違反が軽微な順から、指導及び助言（家畜排泄物法4条）、勧告（5条1項）、命令（同条2項）、50万円以下の罰金（16条）、都道府県知事の命令による事業所における職員の立入検査（6条）などといった行政指導が行われる^{cx}。

続いて、排水の処理については、家畜排泄物法施行以前から、公共用水へと排水する場合には、「水質汚濁防止法」に基づき、排水基準値をクリアすることが必要とされていた。畜産農家の場合は以下のいずれかに該当する施設を有する事業場（以下「特定事業場」と表記）が対象となる^{cxi}。

- ・ 総面積 50 m²以上の豚房
- ・ 総面積 200 m²以上の牛房
- ・ 総面積 500 m²以上の馬房

また、排水基準には以下のような水質項目が示されている。

- (I) 健康項目（すべての特定事業場が対象）
 - ・ アンモニア、アンモニウム化合物、亜硝酸化合物及び硝酸化合物（硝酸性窒素等）など
- (II) 生活環境項目（1日当たりの平均的な排水量が50 m³以上の特定事業場が対象）
 - ・ 生物化学的酸素要求量（BOD）又は化学的酸素要求量（COD）
 - ・ 浮遊物質（SS）
 - ・ 大腸菌群数
 - ・ 窒素含有量
 - ・ リン含有量 など

畜舎における排泄物や排水の保管・処理については、上述の通り、家畜排泄物法、水質汚濁防止法により管理基準が規定されている。これらの管理基準に違反した場合は、各法に定められた罰則により行政指導がなされる。しかし、これと同時に、管理施設や配管に不備や破損があり、なおかつ、これらを早急に修復せずに放置していた場合は、畜舎に付帯する複合施設における性状瑕疵であり、土地工作物責任を追及する要素として検討できよう。

cx 農林水産省（前注109）

cxi 農林水産省畜産経営に関する排水基準について」:

https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kankyo/taisaku/t_info/02_haisui/

(6) 家畜伝染病の伝染と民法 717 条

① 家畜伝染病の伝染損害と土地工作物責任

一見すると、家畜伝染病による伝染損害と土地工作物責任との間には関連性がないように思えるだろう。しかし、以下の点から両者の間に関連性を見出すことができると考える。

まず、家畜伝染病の伝染損害は、人における感染症の感染ルートと同様に、媒介主の干渉から罹患リスクを形成するものに限られない点が挙げられる。例えば、他種（他人）がすし詰めのごく密集・密着することを余儀なくさせる空間を形成した場合には、病原体への罹患リスクの上昇は容易に想定でき、また、病原体への罹患要因は周囲の環境にあることも考えられる。直接的な接触を除外した間接的な伝染・感染を双方一致の問題として考えるならば、罹患リスクを形成した周囲の環境状況の検討は第一義的に考慮されるべき課題であろう。

次に、民法 717 条における土地工作物責任の適用可能性がおおよそ緩やかに認められている点が挙げられる。一般に、土地工作物責任における損害として連想されるものには、まず、建造物の倒壊・崩落が挙げられる。ドイツでは、BGB836 条以下において建造物責任を規定しており、建造物またはその他の土地に定着した工作物の倒壊ないし建物または工作物の一部の崩壊により発生した損害に限定して適用されている^{cxii}。しかし、民法 717 条では、その文言上は勿論のこと、土地工作物責任の判例を参照するところ、損害発生の原因は建造物に限定されず、倒壊・崩壊以外にも広範に適用されている。また、当該損害も人身侵害に限られない。これらのことから、家畜伝染病の伝染損害を検討する場合、畜舎（土地工作物）内外で形成された環境についても、土地工作物責任における性状瑕疵として検討することは可能であると考えられる。

以上の点を踏まえて、家畜伝染病の罹患リスクを形成し得る環境という側面から土地工作物としての畜舎を考えると、その環境形成のプロセスは特異なものである。畜舎という建造物において、舎内の環境による恩恵を受けているのは家畜であるが、その環境を形成し提供しているのは家畜保有者である。つまりは、人工的に形成された環境で家畜を飼養し、人による管理をもって舎内の環境は維持されているといえる。よって、家畜保有者による管理が不十分なものとなれば、舎内の環境変化は当然回避できない。このように考えると、適切でない環境を改善しないまま舎内で家畜伝染病を発生させたとなれば、ここで生じた家畜伝染病の伝染損害は人工的に齎されたものであると解することもできよう。

② 口蹄疫の性質から見る土地工作物責任の適用可能性

ここでは、口蹄疫の性質を参考に、民法 717 条における土地工作物責任の適用可能性を検討する。

cxii 椿寿夫、右近建夫・前掲書（前注 38）154-159 頁、E. Deutsch, Hans Jürgen Ahrens 前掲書（前注 40）199-201 頁

既述の通り、口蹄疫は、国内での自然発生は通常予期されるものではなく、海外からの流入により国内へと持ち込まれることで発生する。したがって、口蹄疫の伝染は、ウイルスが舎内へと持ち込まれることを基端として損害へと発展していくことになるが、これについて、口蹄疫の性質を鑑み、土地工作物責任とどのように関連させていくのかが問題となる。

まず、ウイルスの感受性と畜舎の構造を関連させて検討する。口蹄疫は、人に対する感受性は低いものの、牛に対しては最も高い感受性を示し、豚においては患畜一頭に対するウイルスの排出量が最も多いとされている。畜舎は、家畜の生育環境に配慮した通気性の良い構造をしているが、舎内がどのような構造または飼養方式を採用していても家畜間の接触は回避できないことが共通している。このことから、患畜の発見が遅滞し、必要な措置が講じられないままであった場合、家畜間の接触が繰り返されることで患畜が量産されると同時に、ウイルスを外部へ排出させるリスクを形成することになる。

ただし、このような場合、ウイルスは畜舎が通常備えている構造上の性質や家畜間の接触を通じて伝播していくことになるが、舎内の構造から伺えば、性質または機能における「設置・保存」の瑕疵があるとはいえず、また、畜舎内の構造がウイルスの伝播・蔓延・媒介に関与しているともいえない。したがって、単に家畜保有者による管理懈怠が問題となるのみであれば、動物占有者責任（民法 718 条）の領域から検討することはできるが、土地工作物責任との関連性を見出すことはできない。

続いて、ウイルスが舎内へと持ち込まれるプロセスと畜舎に具備される設備的機能を関連させて検討する。口蹄疫ウイルスの伝播過程において、衛生害虫を媒介主として伝播していくような事例は確認されていないが、人や野生鳥獣との接触を介した伝染事例が確認されている。このことから、ウイルスが舎内へと流入する背景には、舎内に家畜保有者以外の人出入りを許容していた場合や、野生鳥獣の侵入に対する防止策を講じていなかった場合などが考えられる。

畜舎周辺の衛生管理を実施するにあたり、畜舎内外における人の入出場に際して靴底の消毒を義務付けたり、野生鳥獣の侵入を防止するための施策を講じたりする措置は、本来、個々の家畜保有者の裁量により委ねられている。家伝法 2 条の 2 をはじめとした行政法上の規定によれば、畜舎内外に消毒槽や害獣除けネットなどを設置するような衛生的措置は、家畜保有者による努力義務により講ずるものであるが、ここでの努力義務とは、家畜の飼養に係る衛生管理や措置を個人が関与できる範囲で全うすることを示しているのであり、これら衛生的措置を講じないことについては是認しているわけではない。そもそも、畜舎は、舎内における家畜の飼養・保存を想定し、家畜の生存を第一義的に考慮した構造からなるところ、その構造各所は家畜伝染病の防疫に配慮した機能を具有しているものではない。このことから、消毒機能や防獣機能を個別に具備することは、病原体の流入を回避・防止するために家畜保有者各人に対して通常要求される設備的機能であるといえる。したがって、これらの設備が畜舎に具備されておらず、なおかつ、舎内におけるウイルスの流入を齎してしまった場合は、通常備わっているべき（衛生的な）安全性が欠如していると考えられる。

口蹄疫は、外部よりウイルスが流入することにより舎内での伝播が拡大する。したがって、口蹄疫への罹患リスクを回避するための環境形成を為し得るためには、舎内およびその周辺におけるウイルスの持ち込みを防止するための措置を実施する必要がある。これらの措置は、上述の通り、家畜保有者個々人の努力義務によって達成されるものであり、畜舎（土地工作物）自体が兼備する設備であるとは言い難いものである。しかし、個別に防疫設備を導入することは、本来、畜舎（土地工作物）が持ち得ない防疫的性質を具備させることであり、このことから畜舎との機能一体性を有しているものと捉えることができる。また、民法717条における設置・保存の瑕疵は、設置当初の原始的な瑕疵に限定されず、管理・維持の際に生じた後発的な瑕疵についても包含することから、衛生的措置が畜舎建造当初に具備されたものでなくとも措置の不実施による瑕疵が認められよう。以上のことから、畜舎として家畜の飼育を行うにあたり、家畜伝染病の防疫に係る衛生的設備を配置せず、さらに家畜伝染病の伝播を招来させた場合は、衛生的措置の欠如から畜舎の構造における設置・保存の瑕疵が存在し、土地工作物責任が認められると考えることができるだろう。

五 おわりに

家畜伝染病を含めた疾病への罹患は、環境を害し集団現象として作用する点では公害問題と近いものであるが、その自然発生的な特質から帰責対象の断定が困難となる点において、公害問題と性格を異にするものである。故に、病原体により齎される伝播的損害は、たとえ初発農家が私人であろうとも、行政法の定める処分に措置と救済の全てを委ねていた。病原体の齎す伝播的損害を不法行為責任から追及するにあたり、病原体の有する「自然発生的」な性質は、終始一貫して検討のネックになっていたといえる。よって、本稿では、このような弊害を回避するため、病原体への罹患動物や汚損建造物といった「間接的な損害因子の管理」という観点から不法行為責任の検討に着手した。

まず、本稿では、家畜伝染病（口蹄疫）に罹患した患畜を由来とした伝染を想定し、動物占有者責任（民法718条）からの検討を試みた。検討においては、動物占有者責任の適用にあたり、病原体（本稿では「口蹄疫ウイルス」）は、本条における「動物」の概念に該当しないことを前提としている。元来、病原体を含む微生物類に対する動物概念該当性の議論は、「動物に該当するか否かについては疑義がある」ものとして、生物学などからの見地を取り入れぬまま展開されてきた。今日においても、本条における「動物」の概念を生物学等の動物概念に一致させる必要はないとする見解が挙げられている（脚注61）。こうした動物概念

を巡る議論の閉塞性自体もひとつの問題ではあるが、本稿の目的からすれば立ち入るべき議論であるとはいえない。よって、本稿では、病原体に対する生物学的な動物概念を採用し、「ウイルス＝無生物」としたうえで、家畜伝染病への罹患により患畜に発現した症状を「患畜固有の特性」とし、さらに「ウイルスの排出」を矯正することが不可能な「動物による加害」と捉えた。このように考えることで、「ウイルスの伝染」と「動物の加害」とが双方乖離することなく、伝染損害は罹患動物による加害であるとして動物占有者責任の検討を進展させることができる。

検討では、罹患動物による家畜伝染病の伝染損害を扱い、齎された財産侵害について不法行為責任の適用可能性を検討したに留まるが、罹患動物を介した損害は、動物由来感染症の存在から、時に人身侵害へと進展する可能性も秘めている。犬や猫に留まらない多様なペットの普及、さらには、移動動物園やふれあい牧場などのような動物園の運営形態の多岐化が見られる昨今、我々の生活圏において動物と接触する機会は各段に増加しており、動物を介した病原体による生命・身体的損害を被るリスクはその分上昇していると考え（近年の代表例としては、2014年6月、東京都の小学校が開催した酪農体験を介して、児童・教師を含む計56人がクリプトスポリジウム原虫に集団感染した事例^{cxiii}が挙げられよう）。今日において、罹患動物による病原体の媒介を損害として動物占有者責任を検討した裁判例は未だ存在せず、その適用可能性は学説において示唆されているだけに過ぎない（脚注34）。しかし、罹患動物を介した病原体の伝播損害が通常起こり得ないものと断定できないことは明白であり、人の生活体系の変化が著しい現代において、不法行為法の観点から新しい議論の進展が求められる問題であるといえる。

代わって、本稿では、家畜伝染病の伝播は畜産農家の保有する施設における衛生的機能の欠如からも起こり得ることを想定し、土地工作物責任（民法717条）からの検討も行った。ここでの検討は、これまで学説による検討対象とすらされてこなかったために、動物占有者責任の検討と比較しても消極的な見解であることは否めない。しかし、検討を総観すると、人による管理を失すれば家畜伝染病の伝播を助長しかねない点において、土地工作物は家畜と同等の管理に服するものであるとも考えられる。ただし、民法717条による瑕疵が土地工作物内外における衛生的環境の構築にまで及ぶか否かについては、今後の学説の展開が待たれるところである。

本稿では、自然発生的に齎された（しかし私人間において確実に発生している）損害に対して、不法行為責任に関する規定の適用可能性を見出した。しかし、その検討結果は研究途上の段階を出ず、未だに不明瞭な箇所が多い。本稿における検討とは全く異なる解釈もあり得るだろう。実用性の面においても、本稿における適用可能性を過度に主張してしまうと第一次産業界に無用な緊縮を与えてしまう点で毒となる。既存の行政法領域における救済と

cxiii 東京都感染症情報センター「クリプトスポリジウム症と都内で発生したクリプトスポリジウム集団感染例」東京都微生物検査情報（月報）36巻1号（2015年）2頁：tokyo-eiken.go.jp

均衡を図りつつ、不法行為法の条理といかに適合させていくかが今後の検討における課題として残る。

参考資料

家畜伝染病予防法 2 条（定義）

1 この法律において「家畜伝染病」とは、次の表の上欄に掲げる伝染性疾病であつてそれぞれ相当下欄に掲げる家畜及び当該伝染性疾病ごとに政令で定めるその他家畜についてのものをいう。

| 伝達性疾病の種類 | 家畜の種類 | 施行令 2 条 |
|-----------|-------------|---------|
| 一 牛疫 | 牛、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 二 牛肺疫 | 牛 | 水牛、鹿 |
| 三 口蹄疫 | 牛、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 四 流行性脳炎 | 牛、馬、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 五 狂犬病 | 牛、馬、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 六 水疱性口内炎 | 牛、馬、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 七 リフトバレー熱 | 牛、綿羊、山羊 | 水牛、鹿 |
| 八 炭疽 | 牛、馬、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |

| | | |
|------------------|-----------|------------------|
| 九 出血性敗血症 | 牛、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 十 ブルセラ症 | 牛、綿羊、山羊、豚 | 水牛、鹿、猪 |
| 十一 結核 | 牛、山羊 | 水牛、鹿 |
| 十二 ヨーネ病 | 牛、綿羊、山羊 | 水牛、鹿 |
| 十三 ピロプラズマ症 | 牛、馬 | 水牛、鹿 |
| 十四 アナプラズマ症 | 牛 | 水牛、鹿 |
| 十五 伝達性海綿状脳症 | 牛、綿羊、山羊 | 水牛、鹿 |
| 十六 鼻疽 | 馬 | |
| 十七 馬伝染性貧血 | 馬 | |
| 十八 アフリカ馬疫 | 馬 | |
| 十九 小反芻獣疫 | 綿羊、山羊 | 鹿 |
| 二十 豚熱 | 豚 | 猪 |
| 二十一 アフリカ豚熱 | 豚 | 猪 |
| 二十二 豚水疱症 | 豚 | 猪 |
| 二十三 家禽コレラ | 鶏、家鴨、鶉 | 七面鳥 |
| 二十四 高病原性鳥インフルエンザ | 鶏、家鴨、鶉 | 雉、ダチョウ、ホロホロ鳥、七面鳥 |
| 二十五 低病原性鳥インフルエンザ | 鶏、家鴨、鶉 | 雉、ダチョウ、ホロホロ鳥、七面鳥 |
| 二十六 ニューカッスル病 | 鶏、家鴨、鶉 | 七面鳥 |
| 二十七 家禽サルモネラ症 | 鶏、家鴨、鶉 | 七面鳥 |
| 二十八 腐蛆病 | 蜜蜂 | |

2 この法律において「患畜」とは、家畜伝染病（腐蛆病を除く）にかかっている家畜をいい、「疑似患畜」とは、患畜である疑いがある家畜及び牛疫、牛肺疫、口蹄疫、狂犬病、豚熱、アフリカ豚熱、高病原性鳥インフルエンザ又は低病原性鳥インフルエンザの病原体に触れたため、又は触れた疑いがあるため、患畜となるおそれがある家畜をいう。

3（省略）

家畜伝染病予防法 2 条の 2（家畜の所有者の責務）

家畜の所有者は、その飼養している家畜につき家畜の伝染性疾病の発生を予防し、当該家畜に起因する家畜の伝染性疾病のまん延を防止することについて第一義的責任を有していることを自覚し、家畜の伝染性疾病の発生の予防及びまん延の防止のために、必要な知識及び技術の習得に努めるとともに、家畜の飼養に係る衛生管理その他の措置を適切に実施するよう努めなければならない。

家畜伝染病予防法施行令 1 条（政令で定めるその他の家畜）

家畜伝染病予防法 2 条 1 項の政令で定めるその他の家畜は、次の表の上欄に掲げる伝染性疾病ごとにそれぞれ同表の下欄に掲げる家畜とする（本稿では前表を参照）。