

主 文
原判決中被控訴人に関する部分を取り消す。
被控訴人は控訴人らに対し各金二十万円並びにこれに対する昭和二十四
年九月十一日から支払済みまで年五分の割合の金員を支払え。

控訴人らのその余の請求を棄却する。
訴訟の総費用は、これを五分し、その四を被控訴人の負担とし、その一
を控訴人らの負担とする。 ○事実

控訴代理人は、「原判決を取り消す。被控訴人は控訴人らに対し各金四
十万円及びこれに対する昭和二十四年九月十一日から支払済みまで年五分の割合の
金員を支払え。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決並び
に仮執行の宣言を求め、被控訴代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述は、控訴代理人において、「(一) 控訴人ら
は、aビルの占有者である被控訴人に対し、右工作物の設置又は保存に瑕疵あるに
より被つた損害につき、第一次には国家賠償法第二条の規定による賠償を求め、こ
れが許されない場合は、第二次の請求として、民法第七百七十七条の規定による賠償
を求める。民法第七百九条、第七百十五条の規定による損害の賠償はこれを求めな
い。(二) 昭和二十二年五月三日施行せられた憲法第十七条には、公務員の不法行
為により、損害を受けた者は、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、そ
の賠償を求めうる旨規定せられており、これに基き国家賠償法が制定せられ、同年
十月二十七日その施行を見たところ、本件事故は、憲法施行後に発生したのである
から、これについても遡つて国家賠償法の規定が適用せらるべきである。これに反
する同法附則第六項の規定は、憲法の条規に反するものであつてその効力を有しな
い。しかるに同法第二条には、公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他
人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる旨規定せ
られているところ、前記aビルは、進駐軍の接收通知に基き、被控訴人が所有者か
ら借り受けて進駐軍の使用に供したのであるから、公の営造物に当り、右aビルの
一階第一三一号室東側窓のよろい戸が降下しなくなつたこと、並びにシャッターボ
ックス内にあるリミットスイッチの安全カバーが外れていたことは、右営造物の設
置又は管理にかしがあつた場合に当るから、被控訴人は、同法条により、これがた
めに生じた損害を賠償すべき責任を負うものである。

(三) 民法第七百七十七条但書の法意は、占有者において積極的な注意
をなした場合にのみ免責せられるものであつて、消極的に注意すべき立場にないの
みでは免責せられないのである。しかるに被控訴人は何ら積極的に損害の発生を防
止する注意をなさなかつたのであるから、当然損害を賠償する責に任ずべきであ
る。(四) Aは、昭和二十二年九月一日午後五時五十分感電し、同六時二十分に死
亡した、従来判例は、慰籍料請求権は被害者が之を行使しようとする意思を表明
した時にだけ相続性を有するとし、「残念、残念」と叫んで死亡した場合は原則と
してその意思の表白と見られる、としている。右判例は、意思の表白ある場合のみ
相続性を有するとなしながら、右理論の欠かんを補うために残念と叫ぶことを意思
の表白とぎせしめたものである。しかしながら、人は、かかる場合、原則としてそ
の死亡の瞬間まで内心的損害賠償請求の意思を有するものであり、必ずしも文書、
口頭により損害賠償請求権の行使を表明する必要はないというべきである。すなわ
ち、死亡前に明らかに請求権を放棄しない限り原則として損害賠償請求権行使の意
思ありとなし、以て相続性を認むるも何ら不合理はない。よつてAが何ら慰籍料請
求権行使の意思を表示せずとも右請求権は当然相続性を有し、同人の死亡により控
訴人らがこれを相続したものである。」と述べ、被控訴代理人において、
「(一)、本件事故は国家賠償法施行前に発生したものであるから、同法の適用は
ない。仮に国家賠償法施行前の行為に基く損害についても同法の適用があるとして
も、本件建物公の営造物でないから、同法の適用はない。(二)、Aが控訴人ら
主張のよろい戸を降下せしめる作業に従事中、電流が同人の身体に通じた経路につ
いては知らない。

(三)、本件リミット、スイッチの安全カバーがたまたま取り外され
たまま放置されてあつたことは、工作物の保存にかしがあつた場合に当るとみる
べきでない。リミットスイッチが備えられている場所は、室内の窓の上部のシャッ
ターボックスの中である。従つて通常このボックス内には人が入るものでなく、安
全カバーが外れていても、外れていること自体から何らの危険をも生ずるものでは
ない。カバーはじんあいの埋積することを防ぎ、時にねずみが触れることが考えら
れるので設けられているものである。スイッチに人の身体が触れることが考えられ

るのは、人がボックス内に入るか、またはボックス内のスイッチに手を差し延べる場合であるが、その場合には、窓の上部によじ登る前に、ベビースイッチを切りさえすれば、リミットスイッチに至る電流の回路がとざされるから安全なのである。右の次第であるから、リミットスイッチのカバーが外れていることは、通常の用法において、それ自体何らの危険を生ずるものではないのであるから、建物の保存のかしに当るなどというべきものではない。（四）、被控訴人は、本件建物の間接占有者であつても、建物のかしに基く損害を賠償する義務はない。民法第七百十七条による占有者の賠償責任は、占有者が損害の発生を防止するに必要な注意をなした場合には、その責任はない。（同条第一項但書参照。）しかるに、本件建物については、直接占有者たる進駐軍においてその管理、補修を行い、被控訴人は進駐軍の要求なくしては一切これに関与しない立場にあつた。被控訴人は、たとい間接占有者と認められても、損害防止の注意をすべき立場にあつたものといふことはできないから、損害賠償の責任はない。「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定に伴う民事特別法」（昭和二十七年四月二十八日法律第一二一号）第二条は、同法施行前に起つた本件に適用はなく、同法施行前においては、被控訴人に損害賠償の責任がない。（五）、仮に被控訴人に損害賠償義務があるとしても、本件においては被害者の過失が斟酌せらるべきものである。」と述べた外、原判決事実摘示記載のとおりであるから、ここにこれを引用する。

証拠として、控訴代理人は、甲第一ないし第四号証（ただし甲第三号証は写）を提出し、原審並びに当審（差戻前）証人B、原審証人C、D、E、F、G、H、I、J、K（第一、二回）当審（差戻前）証人L、M、N、Oの各証言、原審並びに当審（差戻前）における検証の結果、当審（差戻前）における検証の結果、当審（差戻前）における控訴人P本人尋問の結果を援用し、乙第一号証の成立は不知、と述べ、被控訴代理人は、乙第一号証を提出し、原審証人Q、K（第一、二回）、R、J、当審（差戻前）証人S、T、Uの各証言、原審における検証の結果を援用し、甲各号証の成立（ただし甲第三号証は原本の存在並びにその成立）を認める、と述べた。

理 由

控訴人らの長男Aが、昭和二十一年八月中進駐軍要員（電気工）として雇われ、進駐軍の接收にかかる東京都千代田区b町所在aビルに勤務していたこと、並びに同人が、昭和二十二年九月一日午後五時五十分頃、同ビル一階第一三一号室（管理事務室）東側窓のよろい戸が捲き上げられたまま降下しなくなつたので、右管理事務室の者から依頼せられ、右よろい戸を降下させるため、長さ約一メートルの鉄製パイプを使用してよろい戸をこじしたところ、よろい戸の電気回路を流れる電流が右鉄製パイプを通じて同人の身体に感電し、これがために傷害を受け、同日午後六時二十分頃死亡したことは、当事者間に争がない。

控訴人らは、第一次の請求として、右事実は国家賠償法第二条に該当するとし、同法附則第六項「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」は日本国憲法第十七条に違反し無効であつて、同法施行前ではあるが、日本国憲法施行後に発生した本件には国家賠償法の適用がある、と主張しているのだから、日国憲法第十七条は、従来わが国において公務員の不法行為が公権力の発動としてなされた場合は民法の適用はないものとして、「この所民法入るべからず」とされていたのを否定し、国及び公共団体の責任が公権力の行使についても生ずることを明定したものであるから、この規定の趣旨から言つて、日本国憲法施行後は公務員の不法行為についても民法の規定を適用することができることになつたものと解するのが相当である。しかして国家賠償法は、民法の特別法として制定せられたのであるから、同法施行後は同法が民法に優先して適用され、民法はこれについて適用されることとなつたのである。（国家賠償法第四条参照。）

このように解すると、国家賠償法附則第六項において同法をその施行前の行為にまで遡及適用しなかつたことを以て何ら日本国憲法第十七条に反するという事にはならないのである。もちろん国家賠償法の適用によつて救済される損害が民法の適用によつては救済されないという場合のあることも考えられるけれども、それは日本国憲法第十七条の「法律の定めるところにより」にいう法律の変更に伴う避け難い現象であつて、将来国家賠償法の改正がある場合には本件と同様の問題が起るかも知れないのである。このような場合さらに広くせられた救済の範囲を遡及しないことが日本国憲法第十七条に反するという解釈が成り立ち得ないことは明らかである。国家賠償法附則第六項は何ら憲法の条規に反するものでなく、これをもつて違憲立法なりとなす控訴人らの所論は採用し難い。そうすれば、日本国憲法施行後

であつても、国家賠償法施行の日である昭和二十二年十月二十七日以前に発生した本件損害については、同法を適用することはできないものであるから、国家賠償法第二条に基く控訴人らの第一次の請求は、これ以上の判断をなすまでもなく失当として棄却すべきものである。

よつて控訴人らの第二次の請求について考えるに、被控訴人が進駐軍の昭和二十二年九月十四日附接收通知により本件aビルをその所有者から借り受け、これを進駐軍の使用に供したことは、当事者間に争なく、成立に争ない甲第四号証によれば、被控訴人が本件aビルの賃借人として所有者に対し賃料を支払っていたことが明らかであるから、事実上本件aビルを占有していたのは連合国占領軍であるけれども、被控訴人は右建物の間接占有を有していたものというべく、従つて被控訴人は右建物の設置保存に関するかしの基に基因する損害については、民法第七百十七条にいう占有者としてその責に任じなければならない。

そこで、右建物の設置保存にかしがあつたかどうかを考えるに、「本件事故の原因となつたよろい戸の開閉は電動機的作用によりこれを操作する装置となつていたこと、すなわち、よろい戸を捲き上げるには、下部に装置された押ボタンを押すとき、電源からベビースイッチを経、上部シャッターボックス内のリミットスイッチより電動機に至る電気回路を生じ、これにより電動機が回転してよろい戸が除々に捲き上げられ、捲上の終る直前よろい戸の下部に取り付けられた長さ約二寸の鉄板がリミットスイッチの下方に突き出ている長さ約四寸のしんちゅう製丸棒を押し上げ、スプリング的作用により自動的に電気回路が遮断されて電動機の回転が停止すること、またよろい戸を降下させるには、電動機を用いないでギヤボックスに取り付けられた把手によりギヤ止を外し、よろい戸をしてそれ自身の重さにより除々に降下せしめる仕掛になつていること、」の当事者間に争のない事実、及び原審証人K（第一、二回）、G、Jの各証言、原審並びに当審（差戻前）における検証の結果を合せ考えれば、シャッターボックス内のリミットスイッチはこれに電流が通じている間に物が触れるときは漏電又は感電するの危険があるので、これを防ぐため右リミットスイッチには安全カバーが取り付けられていたこと、本件事故発生当時には右リミットスイッチの安全カバーが取り外されていたため前段認定のようにAがよろい戸を降下させる目的でよろい戸を鉄製パイプでこじたところ、それがリミットスイッチに触れかつよろい戸昇降装置の故障によりよろい戸の下部に取り付けられた鉄板がリミットスイッチの下方に突き出ているしんちゅう製丸棒を完全に押上げていなかつたため、電気回路は遮断されておらず、リミットスイッチに電流が通じていたためAは、右鉄製パイプを通じて感電し、傷害を受け、因つて死亡するに至つたことを認めることができる。右認定事実によれば、リミットスイッチに安全カバーが取り付けられていたとすれば、同人は感電死亡を免れることができたのであるから同人の死亡はリミットスイッチに安全カバーが取り付けられていなかつたことが直接の因をなしているものであることが明らかである。

しかして、原審証人B、当審（差戻前）証人Tの各証言によれば、よろい戸のシャッターがたるむときは、リミットスイッチに接触する危険があることが認められるし、また原審証人G、Bの証言によれば、従来よろい戸開閉装置の故障のとき長柄の釣又は鉄棒などでよろい戸を動かして修理していたこと（かかる修理方法が妥当であるかどうかは別として、）が認められるから、このような状況の下においては、リミットスイッチに常時安全カバーを取り付け、リミットスイッチよりする感電または漏電を防止する要あるものというべく、右安全カバーの取付は、被控訴人の主張するように、単にじんあいの堆積することを防ぎ、時にはねずみがふれるのを妨げるためにのみ設けられたものでなく、また右安全カバーは本件建物の一部である窓のよろい戸の開閉装置と一体をなしているものとみられるのでかかる安全カバーを、リミットスイッチから取り外したまま放置することは、結局民法第七百十七条にいう工作物の保存のかしにあたるものというべく、右に反する被控訴人の見解は採用しない。

果して然らば、被控訴人は、本件建物の占有者として右かしにより損害を生じた被害者に対しその賠償をなすべき責任あるところ、被控訴人はかかる占有者の賠償責任は、占有者が損害の発生を防止するに必要な注意をした場合にはその責任はないのであるが、本件においては、直接占有者たる進駐軍においてその管理補修を行い、被控訴人は進駐軍の要求なくしては一切これに関与しない立場にあつたから、損害賠償の責任はない、と主張するので考えるに、民法第七百十七条はいわゆる危険責任の原理を宣明した規定であつて、工作物のような危険性の多い物を管理し所有する者は、危険の防止に十分の注意を払うべきであり、万一危険が現実化して損

害が生じた場合には、過失の有無を問わずその者に賠償責任を負わせるのが社会的にみて妥当であるとの考え方に立つておき、無過失責任を本則とし、それがあつた場合には責任を免れる旨規定したものであつて、これらは、占所有者に限り認められた免責要件であることを注意すべきである。そして、工作物の責任者は、第一次的には、工作物に最も近い関係にある占有者であつて、代理占有の場合には、占有代理人がまず責任を負い、ついで本人が責任を負うべく、第二次的には、その所有者が責任を負うのである。本件の場合、あるいは連合国占領軍を目して被控訴人の占有代理人であるといふことはできないかも知れないが、少くとも占領軍は本件工作物たるaビルの直接占有者であり、これに対し被控訴人は間接占有者であるといふことができるのであつて、その間代理占有に類した関係があるものといふべきである。そして当時本件のような場合に直接占有者である連合国占領軍が損害賠償の責を負うべき規定も協定もなく、現実においてもその責に任ぜなかつたことは、当裁判所に顕著なところであるので、控訴人らが連合国占領軍に対して直接にその責を問ふことはなし得ないところであるといふべく、間接占有者たる被控訴人に対しその責を問ふよりほかにいたし方ないのである。

〈要旨第一〉そしてこの場合、被控訴人は、その注意義務を果たしたことによつてその責を免れるのであるが、民法第七〇条第一項百七十七条所定の責任が無過失責任を本則としていることを考えれば、被控訴人は、あるいは直接占有者である連合国占領軍が右注意義務を果たしたことを主張立証することによりその責任を免れることができるであらうが、被控訴人主張のように自ら直接に工作物の管理補修を行へない得なかつたという理由だけではその責任を免れることができないものといわなければならない。あるいはこのような場合はいわゆる注意義務の履行不能であつて、被控訴人はその責を免れるべきであると説く者があるかも知れないが、右は、民法第七百七十七条所定の責任が無過失責任であつて、いかに注意義務を果たしたことは免責要件に過ぎないことを看過した議論であつて、注意義務を果たすことのできないときは、その者の責に帰すると否とを問わず本来の無過失責任の原則に立ち帰つてその責に任ずべく、注意義務を果たすべき立場にないためこれをなさなかつた占有者は、その責を忍受するよりほかにいたし方ないのである。しかし本件においては、直接占有者たる連合国占領軍が損害の発生を防止するに足る必要な注意をしたことは、被控訴人の明確に主張立証しないところであり、また被控訴人の援用にかかるすべての証拠によるも右事実を認めることができないので、被控訴人は、本件事故による損害の賠償を免れるに由ないものといふべきである。

よつて、進んで控訴人らがAの死亡により受けた精神上的損害に対する慰籍料の請求について考えるに、控訴人らがAの父母として同人の不慮の死亡により精神上多大の打撃を受けたことは前段認定の事実によつて明らかであるところであり、さらに、(一)当事者間に争かないところの、Aが、昭和三年十月二十五日出生し、昭和二十一年三月東京芝浦高等工業学校を卒業し、本件事故当時は進駐軍傭人として勤務し、月収二千百円以上であつたこと、(二)当審(差戻前)における控訴人P本人尋問の結果によつて認められる、控訴人らは、財産とてなく、控訴人Pが米國極東空軍にボイラーマンとして雇はれ、三人の子を養育していること、(三)原審証人K(第一回)の証言によれば、Aは、かねてよろい戸のシャッターの故障修理のときはベビースイッチを切つて修理するよう注意せられていたにも拘らず、ベビースイッチを切らないでよろい戸のシャッターの故障を修理したため、本件事故を惹き起したことが認められ、この点において同人にも過失あること、を参酌すれば、控訴人らが受けた精神上的損害に対する慰籍料は、それぞれ金二十万円が相当であると考えられる。控訴人らは、各金三十万円が相当である、と主張するけれども、控訴人らの証拠によつては未だ右額を以つて相当であると認めることができない。

次に控訴人らは、A自らが本件事故によつて受けた精神上的損害に対する慰籍料請求権を相続により取得したとしてこれを請求しているのを考えるに、不法行為に因り身体を傷害せられこれがために苦痛を被つた場合における慰籍料請求権は被害者の死亡と共に消滅し、相続人でも之を承継し得ないのが原則であつて、ただ被害者が加害者に慰籍料を請求する意思を表示したときに相続性を有するに至るものもあること、及び右意思表示は単にその請求をなす意思を表白すれば足り、必ずしも加害者に到達するを要しないとするのが、久しきにわたる大審院判例(大正八年(才)第八〇号同年六月五日言渡大審院判決参照)であつて、本件においても右判例に従うのが相当であると考えられる。もつともこの点については議論の存するところ

であつていやくも精神的利益の侵害があれば慰籍料請求権が発生し、請求の意思を表示しなくても、特別の事情（たとえば放棄、免除）のない限り、原則として相続されずとも、見解もあるけれども民法第七百十一条が死者の近親に固有の慰籍料請求権を認めていることから考えて、民法は、死者の近親はもつぱらこの請求権を行使すれば足るとなしているのであつて、これ以上被相続人である被害者が慰籍料請求の意思を表白していないのに拘らず当然慰籍料請求権の相続性を認めることとはいささか行き過ぎであるというべく、矢張従前の判例のいうとおり、慰籍料請求権について、その請求をするかしないかは一身専属権であるから、請求の意思を表示するまでは相続性をもたないが、請求の意思表示があれば、一般の金銭債権となり、相続性をもつという見解を以つて正当となすべきである。なる程かく解するとき、民法第七百十一条列記の者以外の者が相続人である場合、その者は結局慰籍料請求権を行使することができないことになるのがでるが、その者は本来固有の慰籍料請求権をもつていないのであるから、原則として慰籍料請求権の相続性を認めないからといって、時に不公平、不当であるということができず、むしろ慰籍料請求権の相続性を認めて同条列記の者に対し結果において二重の権利行使を容認することこそ不公正、不当であるというべきである。仮に百歩を譲り、控訴人ら主張のよう〈要旨第二〉に、慰籍料請求権の当然相続性を認めるとしても、相続人が民法第七百十一条列記の者である場合、同条によつて固有の慰籍料請求権と相続による慰籍料請求権とを併せ行使することは許すべきでないと解するを相当とする。なる程、右両者は被害法益を異にしているものであろうか、結局被相続人である被害者の身体又は生命の侵害という同一事実に基くものであり、その本質において同一ということができるので、これを併せ行使することはかえつて不当というべきである。しかして本件において、控訴人らは、その固有の慰籍利請求権を行使しているのであるから、被相続人であるAがその生前に本件傷害による慰籍料請求権を行使した事実の認められない限り、控訴人らの川続により取得したという慰籍利請求権の行使を認むべきでなく、本件一切の証拠によるも、Aが慰籍料請求権行使の意思を表白したことを認めることができないので、控訴人らの前示請求は到底認容することができない。

以上の次第であつて、被控訴人は、控訴人らに対し、各金二十万円並びにこれに対する本件訴状送達の日であること記録上明らかである昭和二十四年九月十一日から完済まで年五分に相当する遅延損害金を支払うべき義務があり、控訴人らの本訴請求はこの限度において正当として認容すべきもその余は失当として棄却すべきである。しかるに原判決が、控訴人らの請求を全部失当として棄却したのは不当であつて控訴人らの控訴は理由があるので、原判決を取り消し自判することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八十九条、第九十六条を適用しなお、仮執行の宣言はこれを附することが相当でないと認めるので右申立を却下することとし、主文のとおり判決する。

（裁判長判事 大江保直 判事 猪俣幸一 判事 古原勇雄）