

アメリカ「不法行為法」における

ネグリジエンスの形成過程

竹 川 雅 治

目 次

- 一、はじめに——問題関心と時代の限定——
- 二、ネグリジエンス責任形成の社会的背景
- 三、産業化以前の不法行為の帰責根拠
- 四、帰責根拠の転換とその展開
- 五、むすびにかえて

一、はじめに——問題関心と時代の限定——

ある不正な行為がなされ、それによって損害が生じたならば、一般に加害者はその損害に対して賠償する責任を負う。これが不法行為法制度である。近代市民法における不法行為法制度は「過失なければ責任なし」と表現され

アメリカ「不法行為法」におけるネグリジエンスの形成過程（竹川）

ているように過失責任主義を採用する。

通常、この過失責任主義については次のように説明されている。正当な理由なくして他人の権利を侵害しそれによつて被害が生じたならば、その行為者はその損害に対して賠償する責任を負わなければならないが、そのためにはその行為が行為者の故意または過失に基づくものでなければならぬ（民法七〇九条）、とするものである。そして「過失責任主義は、個人の自由な活動すなわち自由競争をいわば裏面から保障することになる。過失さえなければつまり通常人として必要な注意を払いさえすれば、われわれは損害賠償のおそれなしに自由に活動することができる⁽¹⁾」と説明する。この見解に従えば、過失責任主義は企業の発達を助けることとなる一方で、高速度交通機関の発達や危険な機械、設備を有する企業が発達した結果、これらによつていわゆる「従来の意味での過失」によらない侵害行為が激増し、加害者である企業がその損害の賠償を免れることになったことで、被害者の救済に不十分な事態が生ずることとなった。そこで過失責任主義に対する批判がおり、無過失責任主義が発達したと⁽²⁾する。したがつて無過失責任の領域の拡大を通じて、損害の公平な転嫁および配分をなすべきである⁽³⁾、と主張する。

これに対し、過失責任主義は個人の自由な活動を保障する一方、不注意の結果他人に損害を与えた者はその損害に対して責任を負うとの帰責の根拠を示すものであるとして、積極的に過失内部に損害に対する帰責を求めようとする見解が出されてきている。そこでは損害の結果を知らながらあえて加害行為を続けていることは当然故意少なくとも過失が存在するとする。たとえば石本教授は「結果に対する予見可能な場合でも、自己の決意によつて（他人より強制されたのではなく）行動した結果、いやしくも他人に損害を与えた以上そこに過失あり⁽⁴⁾」といえると主張される。こうした見解はそれゆえ、「損害の発生が避けられないことを知つていても活動自体を止める必要はな

く賠償を負わないという理論も、産業資本の勃興期に、私法の一般理論を離れて、とくに産業保護のためにこれを
変容させたものである⁽⁶⁾から、過失概念の再考を通して、過失責任と無過失責任の統一的な帰責原理を追求しよう
とするのである。

賠償責任に関する帰責根拠としての「過失」概念の捉え方の相違は、単に法理論上の問題関心にとどまらず、実
際の法解釈上の問題としても深く関連している。とくに公害の被害者である一般住民に対する企業の民事責任をめ
ぐる問題においては、その見解によっては著しい差異が生じることとなってくるであろう⁽⁶⁾。筆者はこうした問題に
深い関心をいだいているものの、研究不足ないしその能力などの点からいまだ十分な考えを披瀝するにいたってい
ない。そこで本稿では、こうした論議がなされているということ念頭におきながら、賠償責任に関する帰責根拠
に対する研究を進めるための準備作業のひとつとして、アメリカにおけるネグリジェンスという帰責根拠の生成に
ついて検討してみることとする。

ギルモア (G. Gilmore) によると、⁽⁷⁾一八世紀末にはじまったとされるアメリカ法の発展の歴史は、通常、一八
〇〇年から南北戦争まで、南北戦争から第一次世界大戦まで、第一次世界大戦から現代の三つの時期に区分する考
え方が非常に多くの人に受け入れられているという。さらに南北戦争の前と後との時代がどんなものであったかに
ついては見解が一致しているとする。本稿もこの区分に追随することとなるが、賠償責任に関する帰責根拠をどこ
に求めるべきであるかという問題意識のもとで研究を進めようとする観点からすると、いわゆる「従来の意味での
過失」によらない侵害行為ということが当面の筆者の問題関心とならざるをえない。そこで本稿では、「従来の意
味での過失」としてのネグリジェンスという帰責根拠が形成されてくる一八〇〇年から南北戦争までの時期に限定

して論ずることにしたい。一八〇〇年から南北戦争までの時期は、いわゆるアメリカにおける産業資本の形成期としてアメリカ資本主義の成立と展開の重要な時期である。なぜならこの時期に産業革命が生じ「新しく産業化されたどの国においても、生産と分配との斬新な方法が実体法の大きな部分の書き換えを要求した」⁽⁸⁾ために、法の分野においても劇的な変化が生じた時代でもあったからである。

二、ネグリジエンス責任形成の社会的背景⁽⁹⁾

一七八三年のアメリカ独立戦争は、アメリカに政治的独立をもたらしたものの、経済的な独立をもたらしたものではなかった。アメリカは依然として、ヨーロッパが必要とする農産物を輸出し、代わりに値段の安い工業製品を買い取るという立場にあった。これによって貿易業者や商人は巨額の利益を手にしていたのであった。一八一二年にはじまる第二次独立戦争（一八一二年～一八一五年）は、この外国貿易をほとんど完全に破壊させた。アメリカへの工業製品の輸入が低下したことによって、それまで海運や貿易で利益を上げていた貿易業者たちはその蓄積した資本を工場と機械に投じたのであった。工場工業の組織がはじめてアメリカ合衆国に確立したのはまさにこの時だったのである。こうした結果、アメリカは一八一五年イギリスとの戦争を終えて、政治的にも経済的にも一応イギリス本国から独立することができたのであった。一方、当時リパブリカンに指導されていたアメリカ政府は、戦争終結とともに戦後処理をめぐって、従来ハミルトン主義的なものとして攻撃してきた公債発行や保護関税政策といった産業資本の保護育成政策を、結果的に採用せざるを得なくなっていたのである。

アメリカの工場制度は、まず織物業のうちに発展した。高い技術力を有する優秀な労働力、機械を動かすため

の水力、完成品を送り出すための港湾などが存在したことから発展したニュー・イングランドと中部大西洋沿岸各州に発達した織物工業は、アメリカにおける最初の産業革命をもたらした。⁽¹⁰⁾一八一五年に力織機を導入した紡績一貫の近代工場があらわれると大量生産がはじまった。やがて従来からの農村家内工業としての織物業はしだいに駆逐、掃滅されていき、一八二〇年から一八三〇年代には近代工場制に移行していった。一八六〇年代には資本主義的大経営が確立されていったのである。

このように進展していった織物工業における労働は比較的安全なものであったし、またその製品の欠陥にともなう被害が生ずるといふこともあまりなかったことから、こうした織物工業を巻き込んだ「不法行為法」の問題は、水力源としてのダムを設置することによっておこる被害という場合を除いては、ほとんど生じてはいなかった。アメリカ織物工業の中心地のひとつであるニュー・ハンプシャー州の不法行為法について研究したG・T・シュワルトは「被災労働者がその使用者に対して損害賠償請求訴訟を提起したことも、織物工場に対する何らかの不法行為による損害賠償請求訴訟の裁判例もない」とし、「織物工業は一般に労働条件や製品では安全なものであったとされていた⁽¹¹⁾」と述べている。

織物工業にはじまるアメリカの産業革命は、その国内市場の形成のためには近代的な交通、運輸体系の創設がとくに必要とされた。一八三〇年のボルチモア・オハイオ鉄道の建設にはじまる鉄道の時代 (the Railroad Age) の展開は、それまでの有料道路の時代や運河の時代と異なり、アメリカ経済に大きな力をあたえることとなった。しかし鉄道の建設、運営はそのほとんどが私的経営によって行われていたことから、個別資本の蓄積によっては建設しがたい鉄道事業に対しては、連邦や州政府および地方公共団体による資金援助とか土地の付与、諸特権の付与

などのさまざま形態の援助が必要とされ実施された。こうした鉄道業の創設、発展のための援助政策は、鉄道は「国の救世主」であり、経営の発展の象徴であると国民がみなしていたことの結果でもある。しかし鉄道に対するアメリカ国民の広範な意気込みにもかかわらず、鉄道の資金調達ははかばかしくいかなかった。新規社債の発行が額面以下でなされたり、はなはだしい減価で売却しなければならぬという状況であった。また平均七パーセントの配当は多くの投資家としては受け入れがたいものとなっていたのである。⁽¹³⁾

鉄道は十九世紀のアメリカ経済の進展に不可欠なものとして、雄叫びをあげて国中を突っ走りアメリカの経済的社会的変革を運ぶ一方で、家畜を殺し、機関車の火花による火災をおこし、交差点事故や衝突事故によって何千人もの人々を傷つけ死亡させていった。このため織物業とちがって鉄道による被害に対する損害賠償請求訴訟が数多く提起された。このことからフリードマンは「不法行為法のほとんどのリーディングケースは、直接間接にこの新しくかつ恐ろしい現状と関連していた」のであるから、「鉄道に関する法と不法行為法は一緒に形成された。この意味ではこの二つの法は同じなのである」⁽¹³⁾という。鉄道会社が損害賠償請求訴訟の被告となることが非常に多いことは、資金調達の大難しさなどによる経営の不安定さとあいまって、投資家の投資意欲を躊躇させる要因として憂慮されるにいたったのである。要するに、南北戦争前のアメリカ鉄道事業は、文字通り経済発展の牽引車でありながら、その大部分は不十分で脆弱な構造のうえに成り立っていたといえるのであった。

工業化の進展は、またアメリカ人の理念にも大きな変化をもたらすこととなった。アメリカ人は、個人の活動はその自由な意思にもとづいて決定されるべきであり、経済活動も個人の自由な意思に委ねられなければならないと考えた。したがって「最も少く統治する政府こそ最良の政府である」として、個人の財産の自由に対する国家の

干渉を極力排除しようと考えたのであった。ジャクソンの世代と称される一八二〇年代から一八六〇年代にかけてのアメリカ史における中期は、それゆえ「おそらく、その前後のどの時期よりも、財力、身分、権力が白人男性の間で平等に分割されていたのである。その他のアメリカ的信条の中心的価値である自由、個人主義、民主主義なども、他の時期に比べれば、いっそう目立った形で、当時の諸制度には体现されていたのである。」⁽¹⁴⁾

こうしたアメリカ人の理念と産業革命の進展にともなう新しい私企業の設立、躍進との結びつきを法の領域において如実に表す象徴的な判決が数多くだされることとなった。そこでは企業の自由の保護助長することが社会の幸福と繁栄を促進するとされたのであった。⁽¹⁵⁾このような一九世紀の前半期における個人の権利の主張としてなされた自由主義や民主主義の思想や行動は、レッセ・フェールの経済思想と結びつくことによって、契約法はもちろんのこと不法行為法にも重要なインパクトを与えるにいたったのであった。

三、産業化以前の不法行為の帰責根拠

周知のように、英米の不法行為法の基本的構造は、「われわれは訴訟方式を埋葬したが、それらの訴訟方式は墓の中からいまだにわれわれを支配している」というメイトランドの有名な言葉からも理解できるように、中世以来のイギリス法に特有な訴訟方式 (form of action) と結びついて発展してきた。これにしたがい、財産ないし人身にたいする有形的な妨害による直接的な加害行為により被害を受けた者はトレスパス訴訟 (the action of trespass) によって、また加害者の行為ないし不作為から間接的に被害が発生した場合には、その被害者はケース訴訟 (the action of trespass on the case) によって訴訟を提起しなければならなかった。トレスパス訴訟もケース訴訟も

ともに行爲の動機あるいは目的といった行爲者の主観的な事情は問題とならなかったのである。法の関心は、フォールト（故意または過失）の有無よりも侵害行爲の有無に向けられたために、トレスパス訴訟では原告は被告のフォールトを証明する必要はなかった。またケース訴訟では被告の不法な意図あるいは不注意（a wrongful intent or negligence）のどちらかの証明を必要としたけれども、それは必ずしも行爲者の主観的反倫理性を論ずるものではなかった。この意味で財産ないし人身への侵害に対してはフォールトによらない厳格責任によって救済が与えられていたのであった。⁽¹⁶⁾ こうしたことは、「人は危険を覚悟で行爲する（a man acts at his peril）」というアン・グロ・サクソン法に顕著な発想に基づいていとされる。⁽¹⁷⁾

アメリカにおいてもトレスパスとケースとが長く区別されていたが、ネグリジエンスという観念がでてくるにつれて、責任の厳格性が揺るぎ始めてきた。そして一九世紀中期には、このネグリジエンスは、財産および身体に対する侵害への帰責根拠として支配的になっていくが、それ以前、すなわち産業化以前の不法行爲の帰責根拠の支配的傾向は何であったかということについては議論の分かれるところである。⁽¹⁸⁾

そのひとつの見解は、産業化以前のコモン・ロー上の不法行爲の支配的傾向は厳格責任であった、とする主張である。この見解を主張するグレゴリー（C. O. Gregory）によれば、⁽¹⁹⁾ コモン・ローにおける民事責任はトレスパスが支配的であって、故意でない直接的侵害もトレスパスに相当するとみなされていた。そしてどんなトレスパスでもそれ自体が不法とされており、そこでは被告が原告に対して侵害しようとする意思を有していたかどうかは無関係であったとする。そしてグレゴリーは「故意によらずに引き起こされた侵害に対してフォールトないしネグリジエンスを帰責根拠とする新しい原則は、一八〇〇年代中期になってしだいに受け入れられるようになった」と述べ⁽²⁰⁾

る。そしてホーウィッツ (M. J. Horwitz) もまたその著書「アメリカ法の変遷 一七八〇〜一八六〇」のなかで、一九世紀の初期は「実質上あらゆる侵害はニューサンスと解されており、それゆえ被告の行為にかんする特性を問題とすることのない厳格責任準則を採用していた⁽²¹⁾」とする。ネグリジエンスについて、一八世紀から一九世紀への転換期のアメリカの裁判所は、被用者の起こしたあらゆる損害に対する使用者責任についてはネグリジエンスを考慮しなかったし、また馬車屋、受託者、医者、弁護士さらに役人に対してはネグリジエンスという責任を課していた判例はあるものの、そこでのネグリジエンスとは、「契約、法律、コモン・ローのいずれによって課せられるかはともかく、予め設定された義務を履行しなかったこと (nonfeasance)」、あるいはその義務の懈怠 (neglect) を意味した。医者や受託者に対しては黙示的契約としてその不注意 (carelessness) ないし未熟として『ネグリジエンスが』申し立てられたが、この不注意は履行すべきことを履行しなかった (from failure to perform) と考えられていた⁽²²⁾という。そしてこうしたグレゴリー、ホーウィッツさらにフリードマン (L. Friedman) やレビー (L. W. Levy) らに代表されるこうした見解によれば⁽²³⁾、ネグリジエンスを帰責根拠とする新しい原則は、当時の生成しつつあった産業の経済的利益を擁護するために、それに不都合な厳格責任を廃して、生成しつつある産業 (幼稚産業)、ことに鉄道、に有利な帰責根拠としてうちたてられたものであるとするのであった。そしてネグリジエンスは責任範囲を拡大するのではなくむしろ制限する手段として生じたのであるとする。

これに対してもう一つの意見は、ネグリジエンスという帰責根拠はコモン・ロー上には常に存在しており、個人ないし社会の役割という観念の変化にもなつて、一九世紀になつてアメリカの裁判所がネグリジエンスをおおいに取り上げたのにすぎない、とするホームズ (O. W. Holmes) に代表される見解である⁽²⁴⁾。この見解を支持するシ

ユワルツ (G. T. Schwartz) は、ニュー・ハンプシャー州とカルフォルニア州の不法行為法の判決を検討して、ネグリジェンスを帰責根拠とする判決が一八二〇年代には見られること、あるいは当時の生成しつつあった産業の経済的利益を擁護するために、硬直的な厳格責任を意識的に廃棄したとするような判決はみられないことなどの理由から、ホーウィッツやグレゴリーの見解に疑問を呈している。そしてニュー・ハンプシャー州の判決は実質的に、一八五〇年代、六〇年代にかけて、ネグリジェンスをその指導原則とする不法行為法の法体系を作り上げていった⁽²⁵⁾とする。またアメリカ不法行為法の学説史を研究したホワイト (E. White) によれば、責任に対する包括的な基準は産業革命の時期をかなり過ぎた一八七〇年代まで現れていないという。そしてネグリジェンスの出現は、輸送手段や産業の進展と令状制度による古い訴訟形式の衰えから『ネグレクト』という古い概念は不適切となり、裁判官や法学者は第三者を含む事故に対する責任理論を確立しようとし⁽²⁶⁾『ネグレクト』は義務の不履行 (nonfeasance) も不正行為 (malfeasance) も含むようになり、法的意味での不注意と同意となった⁽²⁷⁾とするのである。このようにネグリジェンスの生成の時期については、その論議はわかるものの、アメリカにおいては、一八七〇年代にネグリジェンス時代が始まり、故意・過失を帰責根拠とする不法行為責任の包括的制度が形成された、とする点では法学者は一致しているようである⁽²⁸⁾。これらの論議からも推察できるように、いずれにせよ、一九世紀の中頃までは、「不法行為法」はコモン・ローの分野においては未だはっきりと認識されておらず、とるにたらないものであり、意図せざる侵害行為の故意・過失についても、コモン・ローはほとんど何も述べていないともいえる。しかし、その後南北戦争の時期までには、ネグリジェンスが独立のカテゴリーとして登場し、「ネグリジェンスがなければ責任なし」ということが法の一般原則となり、ネグリジェンスは不法行為法の確固たる地位

を占めるようになったのであった。その契機となった判決が、マサチューセッツ州のショウ首席裁判官 (L. J. Shaw) が下したブラウン対ケンダル事件 (一八五〇年)⁽²⁹⁾ である。

われわれはつぎにブラウン対ケンダル事件の判決を契機とするネグリジエンスという帰責根拠の形成について検討することにする。

四、帰責根拠の転換とその進展

(1) ネグリジエンス責任の形成

すでにみてきたように、一九世紀初期においては、不法行為法は未発達段階であり、ネグリジエンスという意味は、契約ないし制定法によってなんらかの注意義務を課せられた者 (たとえば鍛冶屋とか外科医は契約によって、看守や道路管理人は法律によって注意義務が課せられていた) に対する義務不履行 (nonfeasance) であって、不注意 (carelessness) としてのネグリジエンスは普及している概念ではなかった。⁽³⁰⁾ このことから、身体ないし財産への侵害に対する救済をもとめる被害者は、トレスパス訴訟かケース訴訟のいずれかによって提起しなければならなかった。そしてこれらの訴訟では、被告の主観的事情は問題にならなかったことから、その責任はフォールト (故意または過失) の立証をする必要のない厳格責任とされたのであった。

しかしながら、一九世紀も中期ごろになると産業革命が進展し工業化が進んでくると、それにもなって生ずる被害が多数続出し、またその質も明らかに異なったものとなっていった。前世紀の農業社会のような動物の逃走とか不法進入者や不実な宿主などによって生ずる被害と、工業化による機械や鉄道によって発生する被害とは、その

質量とも全く比較にならないものであった。ことに鉄道は一九世紀のアメリカ経済の進展に不可欠なものとして、経済的、社会的変革を国中にもたらす一方で、雄叫びをあげて突っ走る機関車は家畜を殺し、その火花は鉄道の沿線の周囲に火災を発生させ、また何千人もの人々を負傷させ死亡させていったのである。こうした鉄道による被害の増大はそれに対する損害賠償請求訴訟もまた数多く生ぜしめたのであった。その場合、原告である被害者が従来のトレスパスに基づいて訴訟を提起するのであれば、被告の「フォールト」の存在を立証する必要のない厳格責任であったことから、原告は、原告自身の身体あるいは財産に対する「直接的」かつ「実力的」な侵害となる被告の行為が存在することを証拠として示すだけで足りたのであった。

アングロ・サクソン法に顕著な発想であるとされる「人は危険を覚悟で行為する (a man acts at peril)」という厳格責任主義によって対応することへの大きな危惧が、鉄道経営者や工場主たちによってもたれるに至ったのであった。グレゴリーはこのことについて次のように述べる。

「民事責任に関する無定見で一方的な執行は、事業や投資をためらわせる要因とさえなった。まさしくこの問題が、一九世紀前半期のアメリカの裁判官を悩ましはじめた。裁判官たちは故意あるいは過失の存在しない者に対し責任を課すことを嫌い、フォールトのない責任という考えを表明することに反発した。……いかなるフォールトも存在しない事故 (pure accident) の責任を企業に課すという危険要因に企業がさらされる限り、私企業制度のもとにおける若い国の発展は妨害され、遅延されることになる」とわれわれの裁判官のおおくは考えたのであった。⁽⁸¹⁾このような危惧から、アメリカの裁判官は故意あるいは過失のない者に責任を課すという厳格責任の準則よりは、損害を引き起こした行為者の故意あるいは過失それ自体を帰責の根拠とみなし、不法行為として責任を負わす

ほうが好ましいと考えるに至ったのである。この帰責根拠としての「ネグリジェンス」の生成は、発展途上のアメリカ産業、とくに鉄道にとつては大変都合なものとなったのである。なぜならネグリジェンスという新しい不法行為は、加害者の行為に関する何らの特性も考慮しないといふこれまでの厳格責任主義を放棄したものであつて、加害者である被告の故意あるいは過失という主観的な要素をもつて、被害者である原告への損害賠償請求を認めようとするものであつたからである。

今日確立している見解に従うならば、⁽⁹²⁾ネグリジェンスという不法行為が成立するには、(1)事実上の因果関係が存在すること、(2)被侵害利益が存在すること、(3)被告は注意義務を負っていること、(4)注意義務の存在を前提にして、被告がその注意義務に違反していること、(5)法的因果関係が存在すること、(6)一般的な免責事由が存在していないこと、が必要である。そして帰責根拠としてのネグリジェンスについて、アメリカの不法行為リストイメントは「不合理な危害の危険に対して他人を保護するために、法によって確立された規準に達しない行為」⁽⁹³⁾と定義する。そしてその行為がネグリジェンスであるかどうかの判断については、客観的な合理性という基準、すなわち同じアメリカの不法行為リストイメントによれば、ネグリジェンスを回避するため行為者が従わなければならない行為基準は、同様の状況の下におかれた「合理人 (the reasonable person) の行為」⁽⁹⁴⁾によって判断されるとしている。この合理人とは、「自分自身あるいは他人への危険をもたらす潜在的ないし顕在的な危険の存在する多種多様な状況および行為に対して、典型的な社会人はいかなる行動をとるべきか、ということについての判断をする者として法の想像によつてつくりだされた者」⁽⁹⁵⁾とされている。

加害者である鉄道会社を被告として、その損害の賠償を求めて訴訟を提起する場合に、今日の確立している見解

にもとづいて述べてみるならば、ネグリジェンスという不法行為を回避するために行為者が従わなければならない行為基準は、同様の状況の下におかれた「合理人の行為」という客観的基準によって判断されることになる。その場合に合理人が危害の危険に対して、いかなる行動をとるべきであるかという判断の基準は、当然のことながら比較考量して決定するということにならざるを得ないのである。すなわち実際に法廷の場において、ネグリジェンスという帰責根拠の決定をする場合、「合理人としての客観的な判断」を下さなければならぬ役目を有する裁判官あるいは陪審員⁽³⁶⁾は、被告である鉄道によって加えられた原告に対する被害ないし損害の状況と、原告をはじめとする多くの人々およびその社会に対して、鉄道がもたらした多くの、そして様々な利益とを比較考量することを迫られることになるのである。

鉄道に代表されるような当時生成しつつあった産業を保護し、その成長を促進させることによって経済成長をなしとげようとする、一九世紀の一般的な傾向のなかには、経済成長は絶対的な「善」であり、それを推進しようとする鉄道もまた「社会的な善 (social good)」であった。鉄道によってひきおこされた火災、踏み切り事故、衝突事故などによる身体および財産への侵害に対して、鉄道会社はその損害を賠償させることは、いたずらにその資本の流失をまねくことになり、ただでさえ脆弱な鉄道会社の資本構成を弱めることになると考えられていた。鉄道が失敗したならば、それは経済も失敗するということであつた。⁽³⁷⁾ こうした一九世紀の一般的な傾向の下にあって、鉄道事業のリスクと鉄道事業の利益とを比較考量し、それに基づいて損害賠償を認めるか否かを決定しようとする場合に、「鉄道は社会的な善 (social good) である」というコンセンサスが与えられていたならば、当然のことながら、そのバランスは被告である鉄道会社に有利に、原告である被害者個人に不利に傾くこととなるので

あった。こうした社会的な諸勢力とコモン・ローとの関連をもっともよく表している判決としてよく引用されるのが、ルーシー対ブキャナン事件（一八七九年³⁸）の判決である。ルーシー対ブキャナン事件でニューヨーク州上訴裁判所は、以下のように述べてスチーム・ボイラーの爆発によって生じた損害の賠償請求を認めなかった。

「文明社会の構成員になることによって、人はその自然権を放棄することを余儀なくされる。その一方で、人はまた他の人の自然権の放棄によって、あるいは法が保障する安全、利益、保護によって、少なからざる補償も得ているのである。かくして、不動産に対する排他的、包括的な利用ならびに所有することができるとする一般原則、ならびに隣人を侵害することなく不動産を使用しなければならぬとする一般原則は、社会状況の必要性に応じて修正されることになる。われわれは工場、機械、ダム、運河、鉄道を所有しなければならぬ。それらは人間のさまざまな欲求を満たすものであり、あらゆる文明の基礎として位置づけられるものである。もし人がその土地にこれらを設置し、かつニュートサンスとならずまたニュートサンスとならないように管理運営をするならば、それらによる偶発的不可避的な隣人に対する侵害であっても、人はその損害に対して責任を負わない。被害者はその共有する一般的な福利と、自己の土地に同種の物を設置できるとする権利とによってその補償を得るのである。³⁹」

ネグリジエンスという帰責根拠の導入は、このような経済的発展を「社会的善」とする考えをアメリカ人が受容したことを如実にあらわしていることを示すとともに、「ネグリジエンス形成の物質的背景」のところで論じたように、一九世紀中期のアメリカの理念とも結びついたものといえることができる。とくにジャクソニアン・デモクラシーとして脚光を浴びたこの時代はレッセ・フェールの考えがますますはやされるようになった。その結果、アメリカ的信条の中心的な価値としての自由主義、個人主義という理念が強く意識され、それらは当時の諸制度に

体现されていったのであった。ネグリジエンスという帰責根拠は、このアメリカ的信条の中心的な価値としての自由主義、個人主義というアメリカ的理念を法的側面から支えるものとして考えられていたのであった。⁽⁴⁰⁾

ネグリジエンスという新しいタイプの不法行為は一八四〇年代、一八五〇年代に展開をみせるアメリカの産業革命の要請およびアメリカの中心的な価値である自由主義、個人主義を基調とするレッセ・フェールの理念と全く合致するものであったのである。

南北戦争の時期までに、「ネグリジエンス」という新しいカテゴリーの不法行為が不法行為法として認識されるようになった結果、人は行為をするに際して、注意深くしていたならば、たとえ他人に損害を与えたとしても、ネグリジエンスという不法行為は存在せず、したがって何らの賠償責任も課せられることはなかった。アングロ・サクソン法に顕著な発想である「人は危険を覚悟で行為する」という厳格責任の原則に基づく帰責根拠から、「他人を害しないすべてのことをなしうる自由」という発想をもって、個人の活動の自由を最大限保障しようとするイデオロギーが顕著にあらわれたネグリジエンスという帰責根拠を受け入れたのであった。

マサチューセッツ州最高裁判所のショウ首席裁判官 (C. J. Lemuel Shaw) によるブラウン対ケンダール事件 (一八五〇年)⁽⁴¹⁾ は、アメリカの裁判所がネグリジエンスという帰責根拠を受け入れる契機となった事件として名をなしている事件である。

(2) ブラウン対ケンダール事件

この事件の概要は次の通りである。ブラウン (原告) とケンダール (被告) の双方の所有する犬が喧嘩を始めた

ために、二匹の犬を引き離そうとしたケンダールが長さ約四フィート程の杖を振り上げた。ところがその振り上げた杖の先がたまたまケンダールの後ろに立っていたブラウンの目にあたり重傷を負った。そこでブラウンは、このケンダールの行為は直接的行為であるとして、トレスパスに基づき損害賠償請求訴訟を提起した。

この事件を審理したマサチューセッツ州最高裁判所のショウ首席裁判官 (C. J. Lemuel Shaw) は次のように述べて原告の訴えを却下した。

「他人から直接的な力の行使によって受けた損害に対してはトレスパス訴訟を提起することができる。その行為が合法か不法かということであって、故意とか意図とか不注意といったことではない。……原告は意図 (intention) が不法であったこと、あるいは被告がフォールトをおかしたことのどちらかを示す証拠を用意しなければならぬ。侵害が不可避的なものであったならば被告の行為は非難性がないゆえに被告はその責任を負わない。……こうした準則を本件に適用すると、強打の際に原告被告の双方が通常の注意 (ordinary care) を払っていたならば、あるいは被告が通常の注意を払っていたならば、原告は救済されない。また強打の際に原告被告の双方が通常の注意を払っていなかったならば、原告は救済されない。」⁽⁴²⁾

要するに、ブラウン対ケンダール事件においてショウ首席裁判官は、故意と過失とを文言上区別をして、故意でない侵害に対しては、被害者に対する注意義務を怠ったり、その結果として被害者に損害を与えたという注意義務違反をネグリジェンスとして不法行為の中に包摂したのであった。さらに被告の故意、過失に関する立証責任は被告でなく原告に求めたのであった。こうしたショウ首席裁判官の判断は、まさしく当時生成しつつあった産業（幼稚産業）にとっては有利なものとなったのである。ネグリジェンスという帰責根拠は、責任範囲を拡大するのでは

なくむしろ制限する根拠となったのであった。⁽⁴³⁾

アメリカの不法行為法は、このブラウン対ケンダール事件以降、故意による不法行為 (intentional torts) とネグリジェンスによる不法行為 (negligence) という二つの大きなカテゴリーに区別されるようになった。⁽⁴⁴⁾ すなわちアメリカ不法行為法は、被侵害行為が身体の安全であれ財産権であれ、被告の行為がネグリジェンスと烙印されるものであれば、「ネグリジェンス」という不法行為によって責任を負わずとされたのであった。しかし、その反対にネグリジェンスと烙印されなかった場合には、被害者である原告はなんらの救済もされずに放置されることとなった。しかもネグリジェンスの立証責任は被害者である原告に課せられることとなったのであった。ブラウン対ケンダール事件におけるこうした判断は、ショウ首席裁判官によって最初に示されたものではなくアメリカの重要な州においても同じ傾向にあったことからエプシュタイン (R. A. Epstein) は、ブラウン対ケンダール事件は不法行為法の新しい方向を示すものでなく、すでにニューヨーク州やペンシルバニア州などで支持を得ていた方向を完成させたものとして歴史的に理解すべきであるという。⁽⁴⁵⁾

(3) ネグリジェンス責任の導入と「故意および過失の存在しない」損害に対する裁判所の判断

従来のコモン・ロー上の救済は、「人は危険を覚悟で行為する (man acts at peril)」としてその責任の厳格性を容認してきた。しかしながら、産業革命の進展とそれに伴う新しい機械の導入は新しい侵害行為を生み出したのであった。「故意および過失の存在しない」侵害行為は産業の発展とともに増加の一途をたどった。加害者である鉄道や工場は経済の進展成長に不可欠であるとし、それに好ましいネグリジェンスという帰責根拠の導入は、生成

しつづつある私企業への資本投下を奨励するもののひとつとして、当時の支配階級に属する裁判官にとって最も好ましいものであった。

一九世紀前半期におけるネグリジェンスという帰責根拠の導入による不法行為法の展開は、一方においては従来からのコモン・ロー上の概念である財産権や契約という概念と結びついていった。なぜなら、産業革命の進展から輸送手段や機械が急速に発達した結果、意図しない侵害による第三者に対する被害が続出したために、このような新奇とも思われる事態による損害賠償請求訴訟が裁判所に提起されてきた。その回答を求められたコモン・ロー裁判官は、早くから発達し裁判官たちも慣れ親しんでいるコモン・ロー上の概念である財産とか契約とかいうものによって、その問題の処理をしようとしたからであった。⁴⁸このことから、一九世紀前半期における不法行為法の展開は、いっそう複雑な様相を呈していったのである。

契約は自由・平等・独立の法人格を有する個人をその当事者とするところから、したがって契約の当事者は、その社会的地位ないし経済的な力関係に関係なく同等の権利を得、義務を負うのであるということとを前提とする。このことは意図しない侵害による第三者に対する被害という事態において、加害者の責任を免ずる理論的支柱を与えたのであった。たとえば、製造物責任に関してみれば、製造物の被害に対する賠償責任の根拠を明示ないし黙示の保証という契約法の観点から展開させていった。この保証責任は厳格であったが、この厳格性は製造業者をして好ましいものでなくなってきた。そこで放棄 (disclaimer) といった制度や、契約関係 (privity of contract) といった要件を發明するのであった。

契約法と「不法行為法」との複雑な様相は、フォールトのない侵害による第三者への加害という事態をむかえ

て、欠陥製品をめぐる製造業者への損害賠償請求事件や労働災害をめぐる使用者への被用者による損害賠償請求事件において問題となった。以下欠陥製品および労働災害をめぐる裁判所の考えを論じていくこととする。そして結論的にいうならば、そこでも当時のアメリカの裁判所は加害者である製造業者や鉄道に有利に判断されていたのであった。

(i) 欠陥製品をめぐる損害賠償請求訴訟にみられる裁判所の考え。

製造物責任のリーディング・ケースとしてよく引用されるのは、イギリスのウインターボトム対ライト事件（一八四二⁽⁴⁷⁾）のアビンガー卿の判決である。

郵政長官との間で郵便馬車の納入契約をした製造業者であるライトは、同時に納入した郵便馬車を適正に安全に維持管理することにも同意した。しかし納入されたその郵便馬車は走行中に明らかに製造業者のネグリジェンスに起因する欠陥によって転倒し、乗っていた御者が地上に放り出され負傷した。このため御者であるウインターボトムは郵便馬車の製造業者であるライトを訴えたのがこの事件である。この事件を審理したアビンガー卿は、不法行為訴訟の当事者の間には契約関係（Privity of contract）の存在が必要であったのであった。そしてその正当性について、「契約関係の存在しない原告が損害賠償請求訴訟をできるとするならば、馬車が転倒したことにより負傷したすべての者が、馬車の乗客もあるいは道を歩いていた者でさえもが、同種の訴訟を提起することができるようになる」、そしてこうした訴訟が際限なく提起されることになり「不合理かつ法外な結果」を招来することになるために、契約関係にある当事者に限定すべきである、⁽⁴⁸⁾と説明するのであった。

ネグリジェンスに基づく不法行為訴訟の当事者間に「契約関係 (privity of contract)」の存在を要件とする考
えはアメリカの裁判所にもひきつがれた。ニューヨーク上訴裁判所はトーマス対ウィンチェスター事件(一八五二)
判決で危険物に対しては例外とするもののそれ以外は契約関係の存在を要件とした。⁽⁴⁹⁾ また製紙工場のスティームボ
イラーの爆発事故によって建物などが破壊されたとして、スティームボイラーの製造業者を訴えたルーシー対クル
ツ事件(一八七三)でも、ボイラー製造業者のネグリジェンスを認めながらもその損害賠償請求を却下した。その
理由は、製紙工場とボイラー製造業者との契約が履行されてしまうと、その後の制御および管理は製紙工場に継承
されることになるから、製造業者は原告に対して「爆発の時には契約上であろうと法律上であろうと義務を負って
いない」とするものであった。⁽⁵⁰⁾

ウインターボトム対ライト事件にはじまる欠陥製品による身体および財産への侵害行為に対する製造物責任に関
するこの「契約関係」の存在という要件は、プロッサーの言葉を借りると、その後の判決の中に、「法の喉にひっ
かかった魚の骨のごとく述べられていったのである。⁽⁵¹⁾」

一九世紀の前半紀においては、すでに契約とが財産とかいった概念は発展を遂げており、契約法はコモン・ロー
の中心を占めるようになっていたが、不法行為法はまだ未発達の段階であった。また契約法と不法行為法とが混然
としておりその境界も鮮明ではなかった。こうした時期に、フォールトの存在しない侵害行為というコモン・ロー
がほとんど予想していなかった新しい事態に、英米の裁判官は対応する必要にせまられたのであった。そこでアビ
ンガー卿をはじめとするこの時期の裁判官たちは、不慣れで発展過程にある不法行為責任に関する概念よりも、契
約という慣れ親しんだ法概念をもって回答を提出したのであった。⁽⁵²⁾ そして生成しつつある産業を保護するために、

なかば無意識的にその責任を一定の範囲に限定しようと試み、その理論的支柱をなすものとして、契約関係の存在という要件を、いわば「発明」したと解されている。⁽⁵³⁾

(ii) 労働災害をめぐる損害賠償請求訴訟にみられる裁判所の考え。

契約の観念は労働災害をめぐる損害賠償請求訴訟にもみられる。

アメリカにおいては、二〇世紀になって各州に労災補償法が登場するまで、労働災害といえどもトレスパス訴訟、ケース訴訟に基づいて損害賠償請求をなすことが可能であった。また被用者が職務遂行中におこしたネグリジェンスによって第三者に損害を与えた場合、使用者は代位責任 (Vicarious Liability) 上級者責任 (the doctrine of respondeat superior) により責任を負わなければならなかった。⁽⁵⁴⁾ この責任は使用者自身に何らのフォールトがなくても負わされるという意味で厳格責任であった。代位責任、上級者責任によって使用者は被用者のネグリジェンスに対して第三者に責任を負うというルールは、同僚の被用者のネグリジェンスによって被災した被用者に対しても責任が生ずるかどうかという問題が起こるまでの間の、長い年月を経て形成されてきたものであった。この責任原則が被災した被用者の救済にも適用されたならば、使用者は広範な責任を負うはずであった。しかし本人は代理人のネグリジェンスに対して第三者に責任を負っているとするとするコモン・ロー上において確立してきた一般ルールは、いわゆるフェロー・サーバントルールによって同じ職場にある被用者には拡大されなかったのである。それゆえ、理論上は使用者を訴える権利は存在したけれど、実際には労働災害の被災被用者は使用者を訴えることはなかった。⁽⁵⁵⁾ 判決がないということは、「被用者はどのような労働災害に対しても使用者から賠償を受けること

ができない」とするコモン・ローの確固たるルールの存在を示していたのであった。⁽⁵⁶⁾

同僚の被用者のネグリジェンスによって被災した被用者に対しても使用者が責任を負うかどうかという問題がはじめて登場したのは、イギリスではプリーストリー対フォウラー事件、アメリカではマレイ対サウス・カロライナ鉄道会社事件であった。

プリーストリー対フォウラー事件（一八三七年）⁽⁵⁷⁾は、肉屋（被告）の被用者である原告が、荷物を運ぶように使用者である被告の命令を受けて同僚の御する荷馬車に乗ったところ、荷物の積みすぎにより荷馬車が壊れ原告は投げ出され負傷した。原告は、車を安全な状態にしておくこと、ならびに荷物を積みすぎないようにすることは被告の義務であつて、被告はそれをしなかつたとして訴えたものである。この事件でプリーストリー側の弁護士は、「馬車の乗客をめぐる事件とこの事件とは全く相異はない」とし、被告は荷物の積みすぎを知らなかつたとしても責任がある、と主張した。⁽⁵⁸⁾しかしアビンガー卿はこの弁護士の主張を採用しなかつた。そして「単なる使用者、被用者という関係からは、被用者の安全性ないし使用者の知らない瑕疵、ないし積み降ろし方法により生ずる損害に対し、使用者に責任を負わせるという契約は推定できず、それゆえ義務も推定できない」から、御者が荷物を積みすぎたというネグリジェンスを知らなかつた以上使用者に責任はない、⁽⁵⁹⁾と判断したのである。また「本件についての先例は存在しない」⁽⁶⁰⁾として、一般原則による判断の不合理かつ不都合性について述べた。

マレイ対サウス・カロライナ鉄道会社事件（一八四一年）⁽⁶¹⁾は、被告会社に雇われていた消防士が同僚である機関手のネグリジェンスによって負傷した事件である。この事件でも原告と被告の関係は乗客と会社の関係ではないから、先例は存在しないこと、乗客と会社の関係とする主張は正しくないこと、雇用契約は同僚被用者のネグリジェ

ンスに対して保障していないことをあげて原告の訴えを却下した。

フェロー・サーバントルールについてのアメリカのリーディングケースとされるのが一八四三年のフェウエル対ポストン・ワーセスター鉄道会社事件⁽⁸²⁾であった。

この事件の概要は次の通りである。ポストン・ワーセスター鉄道会社（被告）に雇用されていた機関手であるフェウエル（原告）は、その機関車を運行中に同僚被用者であるスイッチマンが誤って違ったスイッチを下ろしたために、投げ出され右手を失った。当時フェウエルは日給二ドルであつて、これは前職であつた機械工より高いものであつた。また信頼できるスイッチマンの選任および監督については使用者にネグリジェンスはなかつた。この事件においてフェウエルの弁護士は、プリーストリー事件やマレイ事件のように原告は乗客の地位にあるとは述べずに、原告は事故をおこしたスイッチマンとは異なる別の業務についていたこと、そして「使用者は、それがきめられる限りで、被用者の安全について、雇用契約の性質上責任を負わされている⁽⁸⁴⁾」と主張した。

この事件の核心は、フェロー・サーバントのネグリジェンスないし不注意によって受けた損害に対して、被用者が使用者から救済を受けることができるかどうか、という点であつた。

この事件を審理したショウ首席裁判官は、上級者責任は第三者に対するものであつて、契約関係にある使用者被用者間には適用されないこと、何らかの契約関係にある者にあつては、その責任は不法行為からでなく使用者による約束すなわち補償をするという合意に基づくものであること、被用者は「被用者は仲間が時には注意を怠り過失を犯すであろうと当然予測している」と考えられることから、雇用にもなう危険について十分な知識をもつており、そのうえで任意にその雇用を受け入れたこと、したがって「その損失は最初に落ちたところに止めなければなら

らない」として、⁽⁶⁵⁾ 危険の引受 (assumption of risk) があったこと、を理由に被用者の賠償請求を却下した。そして職業上の危険負担に関して次のように述べた。

「特定の義務ないし労務を履行するために他人の職業に従事するものは、このような労務の履行に付随する自然かつ通常の危険、危害に対する補償については自分自身でその責任を負うのであって、賃金もこれに依じて調整されているものと法律上推定する、というのが一般原則であり、これは政策的見地にもとづくものならず公正という要素も考慮した結果である。⁽⁶⁶⁾」

その一方で、使用者は、自分以外の何者かによるネグリジェンスに対して被用者への補償をするということを契約してないから免責されることとなる。またネグリジェンスを為した被用者と同様使用者は、自分自身の行為に対しては責任がある。しかし近代的な工場制度の下にあっては、使用者はほとんど作業現場にいないことからは、使用者に直接的な故意、過失が存在しないために、その責任を使用者に負わすことができないのであった。

フリードマンによれば、自由な意思にもとづく契約を保障するコモン・ローの個人主義的傾向を強く打ち出したこのショウ判決は驚くべきものでないとする。そして他の裁判所も同じ結論に達していたことから理解できるように、当時は経済成長に至上の価値がおかれており、労働災害に対して不法行為の原則を無分別に拡大することは、⁽⁶⁷⁾ 経済基盤の脆弱な産業の進展を阻害することにもなると危惧されたことによるという。そして、著しく増加した工場や鉄道の事故の損失を、被災労働者に課すことによって、当時生成しつつあった産業は巨額の損害賠償金を支払うことが免ぜられることをもめたのである。そのためフェローサーバント・ルールとか危険の引受などによって、その事故費用を被害者である被用者に負担させることとし、最終的には、企業や使用者も費用の分担をしてい

る公共一般によって、労働災害の事故費用を負担すべきであった。レビーは、このフェローサーバント・ルールについて、「自由な人間はその運命を自由にする者であるという觀念に基づく法的思考を誤りなく表現したものである」という。さらにシヨウ首席裁判官が雇用契約の中に被用者の危険の引き受けを読ませようとしたことについて、「この法的な虚構は、その当時の自由人は自己の爲した契約による以外拘束されないとする個人主義を反映したものである」とするのである。すでに述べたように、シヨウの時代のアメリカは、社会においても、法の領域においても、民主主義と資本主義の成就という国家的な要請を受けてそれを享受していた。アメリカは、パウンドがいう「コモン・ローの極端な個人主義」を受容せしめていたのであった。

五、むすびにかえて

織物工業にはじまるアメリカの産業革命は、経済の領域においてはもちろんのこと、それは当然のことながら法の領域においても変化をもたらさざるをえなかった。ギルモアがいみじくも指摘するように「法の供給する社会は、トーマス・ジェフェーソンが望んだような農業社会ではなく、駅馬車や家内工業の一八世紀世界は鉄道や工場の新しい流動的な世界に変わり、それに応じて、技術変革の深刻な衝撃が体験されつつある産業化していく社会であった。」したがってこうした産業化していく社会にあって発生する被害は、かつての農業社会における動物の逃走とか不法な侵入者などによる被害とはその質量とも明らかに異なったものであった。技術変革の深刻な衝撃が体験されつつある産業化していく社会では、鉄道や機械によって、意図せざる加害によって多数の第三者が莫大な損失を被ることとなってくるのであった。続出する被害に対して被害者はその損害の回復を求め訴訟を提起した。そこ

では「人は危険を覚悟で行為する (a man acts at his peril)」として厳格責任主義によって、被害者の被った損失を加害者にシフトさせるのか、あるいはホームズ (O. W. Holmes) のいうように「事故から生じた損失は、その生じたところに静止していなければならない」として、被害者の被った損失を加害者に転嫁させずに被害者の負担とすべきであるのか、ということが最大の問題となったのであった。

一九世紀前期から中期のアメリカの裁判所は、この「先例の存在しない」損害賠償請求訴訟に遭遇して、この問題に対する回答をするように迫られたのであった。その回答が、ブラウン対ケンダール事件の判決であった。この判決は、ネグリジエンスによってその責任規準を決定するという原則のもとで、事故から生じた損失を加害者に転嫁する場合にネグリジエンスを要件としたのであった。すなわち「ネグリジエンスなければ責任なし」という一般原則を発達させたのであった。この判決は、前世紀以来のトレスパス、ケースといった限定的な不法行為訴訟を排除するものとして、従来の厳格責任に比して、事故から生ずる損失を転嫁する範囲の拡大へとつながるべきものであった。しかしながら、ネグリジエンスの存否に関する「合理人」の判断は当然比較考量がともなうことになるという構造上の問題から、社会のある特定の分野においては、責任範囲の拡大よりもむしろ責任を制限する手段として生成したのであった。またファーウエル対ポストン・ウォーセスター鉄道会社事件のショウ首席裁判官の判決、ウインターボタン対ライト事件のアビンガー卿の判決による責任を阻却する例外理論の発展によっても、被害者から加害者への損失のシフトが制限されることとなったのであった。

こうした状況は、当時としては格別奇異なことではなかったのである。なぜなら一九世紀中期の社会状況は、法においても社会においても個人が進展するのに適した傾向にあったからである。自由な人間は自己の意図すること

ろに従って、自由に進歩・発展すべきであるとする観念を受け入れたアメリカ人は「文明社会の構成員になるためには、その自然権の多くを投棄することを強いられる」⁽⁷⁸⁾のであった。レビーは次のようにこの時代をいう。

「コモン・ローの主人公は財産所有者であり、自由愛好者であり、自立した者であり、合理人である。この者はまたアメリカ社会の主人公であった。……アメリカは階級を意識しない社会（open class system）を享受していた。そこでは権力は流動的であり、また並列的であった。労働者を含めて誰もが資本主義的成功を切望したのであった。⁽⁷⁹⁾」

産業化による事故の増大によって生ずる損害賠償を、工場や鉄道に負担させることの危惧とコモン・ローの極端な個人主義とが結びつくことによって、結果的に、当時生成しつつある産業は寛大に取り扱われるにいたったのであった。しかしこうした状況は、南北戦争後のアメリカ資本主義の進展によって長続きがしなかった。アメリカは階級を意識しない社会どころか否応なく階級を意識せざるをえない社会へと変わっていったのである。南北戦争から一九二〇年にかけて、コモン・ローが機能しなくなる分野も生じるようになって、アメリカ不法行為法も新たな展開をするようになってくる。厳格責任への回帰あるいは労働者災害補償法の制定などがその現れであるが、これらについては将来別に論じていくことにしたいと考えている。

(1) 加藤一郎編『注釈民法（一九）』九頁（加藤一郎）（有斐閣、昭五〇）。

(2) 加藤一郎『不法行為法』九〇一頁（有斐閣、昭三三）。このほかに幾代通『不法行為法』四頁以下（筑摩書房、昭五二）、前田達明『不法行為法理論の展開』一四頁以下（成文堂、昭五九）、森島昭夫『不法行為法講義』二五五頁以下（有斐閣、昭和六二）。

- (3) 加藤・前掲注(2)一九〇二二頁。こうした主張は、不法行為法を含む現行救済システム制度には問題ありとして、総合的な救済制度の設置により不法行為をその中に解消しようとする意見へとつながっていく。総合的な救済制度を最も強く主張するものとしては加藤雅信「現行の不法行為被害救済システムとその問題」ジュリスト六九一号六二頁以下(一九七九)がある。
- (4) 石本雅男『民事責任の基礎理論』一九八頁(有斐閣、昭五四)。
- (5) 西原道雄「公害に対する私法的救済の特質と機能」法時三九卷七号(一九六七)。
- (6) 例えば汚悪水論や新受忍限度論をめぐる議論がその典型であろう。汚悪水論については沢井裕「汚悪水論」、および水俣病裁判の「原告の最終準備書面」第二編第二章、いずれも法時一九七二年二月号臨時増刊(一九七二)。新受忍限度論については淡路剛久「公害における故意・過失と違法性」ジュリスト四五八号三七六頁(昭四五)参照。
- (7) G・ギルモア、(望月礼二郎訳)『アメリカ法の軌跡』一六〇一七頁。
- (8) ギルモア、(望月訳)・前掲注(7)八頁。この個所はイギリスのことについて述べているが、アメリカにおいても同じことである。
- (9) この時期のアメリカ経済に関する全般的な記述は、ハロルド・U・フォークナー(小原敬士訳)『アメリカ経済史』(至誠堂、一九六八)、レオ・ヒューバーマン(小林良正、雪山慶正訳)『アメリカ人民の歴史(上)』(岩波書店、一九五四)、鈴木圭介編『アメリカ経済史』(東大出版会、一九七二)に負うところが大きい。
- (10) アメリカの産業革命がいつ開始されたのかについてはアメリカ経済史家の中では議論が分かれているが、織物工業の展開を契機とすると、一般的には、一八一〇年代ないし二〇年代が有力な始期とみなされている。始期ないし終期などの時代区分の問題については鈴木・前掲注(9)二五六〜二六七頁、参照。
- (11) G. T. Schwartz, *The Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation*, at 1737. 90 *YALE L. J.* 1717, (1981).
- (12) 鈴木圭介・中西弘次「アメリカ資本主義の発展と鉄道業(三)」一二二頁、*社会科学研究*(第二三卷二号、一九七三)。また A. C. Spacone *ドナルド* [A. C. Spacone, *The Emergence of Strict Liability*, at 7 note 20; 8 *Journal of Product Liability* (1985)] 当時の配分はドナルドのようであった。

アメリカ「不法行為法」におけるネグリジエンスの形成過程(竹川)

Mass.	Annual Dividends				
Boston and Lowell	7	7	8	8	8
Boston and Providence	8	8	8	7	7
Boston and Worcester	7½	7½	6	6	7
	1837	1838	1839	1840	1841

(13) L. M. Friedman, *A History of American Law*, at 410 (1972).

(14) サミュエル・P・ハンティントン（泉昌一訳）「アメリカ建国の理想と現実(上)」三〇四頁トレンズ二二巻五号（一九八二）。
 (15) アメリカ連邦裁判所においてこのことを如実に表す象徴的な判決が、「アメリカ法における競争社会の到来」を示すものとして有名になったチャールズ河橋梁会社事件（一八三七）におけるトーネー首席裁判官の意見である。チャールズ河橋梁会社事件については、田中英夫『デュー・プロセス 英米法研究二』二一五以下（東京大学出版会、一九八七）に詳しく論ぜられている。

(16) トレスパス訴訟、ケース訴訟について、Prosser and Keeton, *The Law of Torts*, 5th ed. at 28-31. (West Pub. 1984)；グランビル・ウィリアムズ、B・A・ハップル（飯塚和之、堀田牧太郎訳）『イギリス不法行為法の基礎』五六頁以下（成文堂、一九八二）、望月礼二郎『英米法』（現代法律学全集55）一四八頁以下（青林書院、改訂版、一九八五）参照。

(17) 木下毅『アメリカ私法 日米比較私法序説』六九頁（有斐閣、一九八八）。

(18) Robert L. Rabin 及び J. Fleming. Ames. Wigmore. が厳格責任をめぐって考えた O. W. Holmes. Winfield. がフォールトが帰責根拠として考えられた主張について、Robert L. Rabin. *The Historical Development of the Fault Principle: A Reinterpretation*; note 3 at 926. 15 Ga. L. Rev. 1981)；Holmes などの時代の学者の論議については G. E. White, *Tort Law in America. An Intellectual History*; at 12-19. (Oxford Univ. Press, 1985)

(19) C. O. Gregory, *Trespass to Negligence to Absolute Liability*; 37 Va. L. Rev. 359 (1951).

(20) *Ibid.* at 370.

- (12) M. J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1780-1860*; at 85. (Harv. Univ. Press; 1977).
- (22) *Ibid.* at 85-87.
- (23) C. O. Gregory, *supra*, note (19), at 365. M. J. Horwitz, *supra*, note (21) at 99-101. L. M. Friedman, *supra*, note (13) at 409-427.
- (24) O. W. Holmes, *The Common Law*; at 84-105 (Little, Brown And Company, 42Printing, 1881). 雑誌社
(21) 参照。
- (25) G. T. Schwartz, *supra*, note (11) at 1757-1759.
- (26) G. E. White, *supra*, note (18) at 8-19.
- (27) *Ibid.* at 16.
- (28) *Ibid.* at 12-14. L. M. Friedman, *supra*, note (13) at 409. 木下、前掲注(17) 四七頁。
- (29) *Brown v. Kendall*, 60 Mass. (6 Cush.) 292 (1850).
- (30) M. J. Horwitz, *supra*, note (21); Epstein, Gregory, Kalven, *Cases and Materials on Torts*, at 73. (Little, Brown and company. 4th. ed. 1983).
- (31) C. O. Gregory, *supra*, note (19) at 365.
- (32) Prosser and Keeton, *supra*, note (16), at 164-165. 木下、前掲注(17) 参照。
- (33) Second Restatement of Torts, §282.
- (34) *Ibid.* §283.
- (35) E. J. Kionka, *Torts Injuries to Persons and Property*, at 54. (West Pub. 1977). 合理人といふのは Prosser and Keeton, *supra*, note (16), at 173-193. および加藤一郎「過失判断の基準としての『通常人』」我妻栄先生追悼論文集 『私法学の新たな展開』四三三頁(有斐閣昭五〇) 参照。
- (36) 不法行為訴訟における裁判官および陪審員の機能については Prosser and Keeton, *supra*, note (16), at 235-238. および伊藤正己・木下毅『アメリカ法入門』一五五頁以下、参照。

アメリカ「不法行為法」におけるネグリジェンスの形成過程(竹川)

- (37) L. M. Friedman, *supra*, note (13) at 261-264. at 410. L. M. Friedman, J. Landisky, *Social Change and the Law of Industrial Accidents*; at 55-56. 64 *Colum. L. Rev.* 50 (1967).
- (38) Losee v. Buchanan, 51 N. Y. 476. (1873).
- (39) *Ibid.* at 484.
- (40) L. W. Levy, *The Law of the Commonwealth and Chief Justice Shaw.* at 318-319. (Oxford Univ. Press 1957).
- (41) *Brown v. Kendal*, 60 *Mass.* (6 *Cush*) 292 (1850). なお現在判決本文が入手できなかったために判決文は、P. Keeton, R. E. Keeton, *Torts, Cases and Materials*, at 162-165. (West Pub. 1977) より。
- (42) 判決文が入手できなかったため、この部分は Epstein, Gregory, Kalven, *supra*, note (30) at. 78 から引用。
- (43) L. W. Levy, *supra*, note (40) at 140-165. L. M. Friedman, *supra*, note (13) at 410-411.
- (44) 木下・前掲注(17) 四七頁。
- (45) Epstein, Gregory, Kalven, *supra*, (30) at 74.
- (46) Robert L. Rabin, *supra*, note (18) at 937. at 945.
- (47) *Winterbottom v. Wright*, 10 *M. & W.* 105, 152 *Eng. Rep.* (Ex. 1842).
- (48) *Ibid.* at 114.
- (49) *Thomas v. Winchester*, 6 *N. Y.* 397. なお契約関係という準則は少しずつ緩和されてきていた。人の安全にとってもとと危険な製品を製造したり販売したりした場合には第三者に対して責任を負うと考えられ、「契約関係」の存在という要件の例外が次々くり出されてきた。そして、周知のよって二〇世紀にはじめて *MacPherson v. Buick Motor Company* 事件（一九一六）のカードン裁判官 (B. Cardozo, J) の画期的な意見によって、利用者と製造者との間の契約関係という要件は廃止されるに至ったのである。
- (50) *Losee v. Clute*, 51 *N. Y.* 494. (1873).
- (51) *Prosser and Keeton, supra*, note (16). at 681.

- (52) Robert L. Rabin, *supra*, note (18) at 937.
- (53) 木下・前掲注(19)九五頁。
- (54) vicarious liability 及び the doctrine of respondeat superior については Prosser and Keeton, *supra*, note (16), at 499-501, 野田・前掲注(19) 参照。
- (55) L. M. Friedman, J. Landisky, note (37) at 52.
- (56) R. A. Epstein, *The Historical Origins and Economic Structure of Workers' Compensation Law*, at 777. 16 *Ga. La. L. Rev.* 775. (1982).
- (57) *Pristley v. Fowler*, 3 M. & W. 2, 150 Eng. Rep. (Ex. 1837).
- (58) *Ibid.* at 1031.
- (59) *Ibid.* at 1032.
- (60) *Ibid.* at 1032.
- (61) *Murray v. South Carolina Railroad*, 26 S. C. L. (1 McMul.) 381 (1841), なお判決文が入手できなかったため、*式ノ註解*に F. M. Burdick, *Is Law the Expression of Class Selfishness?* at 360-361. 25 *Harv. L. Rev.* 349 (1912) による。
- (62) *Nicholas Farwell v. The Boston and Worcester Rail Road Corporation*, 45 Mass. (4 Met.) 49 (1842) (*Suffolk and Nuttucket* at 49-62.)
- (63) *Ibid.* at 51.
- (64) *Ibid.* at 51.
- (65) *Ibid.* at 59.
- (66) *Ibid.* at 57.
- (67) L. M. Friedman, J. Landisky, note (37) at 56. またエプスタインによれば、*ファウエル*事件の核心は「職場でのあらゆる事故に対して被用者は使用者から救済を受けることができないう従来単純かつ強固なルールから、被用者がネグ

アメリカ「不法行為法」におけるネグリジエンスの形成過程(竹川)

リジエンスを理由に正式に使用者を訴えることができるということも認めたものであるという（R. A. Epstein, *supra*, note (56) at 778.）。しかしこのことは、ただちに事故から生ずる損失を転嫁する範囲の拡大へとはつながらなかった。

- (88) L. W. Levy, *supra*, note (40) at 320.
- (89) *Ibid.*
- (90) パウンドの『リジエン・ローの極端な個人主義については、伊藤・木下 前掲注(36)、79頁以下に詳しい。
- (91) ギルモア、(望月訳)前掲注(7)三五頁。
- (92) O. W. Holmes, *supra*, note (24) at 94.
- (93) *Loose v. Buchanan*, 51 N. Y. 476. (1873).
- (94) L. W. Levy, *supra*, note (40) at 316.