

過失責任における有責性原理

— 具体的過失など具体的事情とそれを前提とする心理的可責性 —

向 田 正 巳

一. はじめに

二. 判例の紹介と検討—イギリス法を中心として—

三. 結び

一. はじめに

(1) 民事過失責任につき有責性原理が妥当するのはいかなる場合であろうか。本稿の検討の対象となる有責性原理が妥当する場合というのは過失責任成立のために不法行為の加害者にとっての具体的事情が考慮され、さらにそれを前提とする結果の認識、予見という心理的可責性が問題となる場合である。ここでいう具体的事情とは行為者の視力や聴力などの肉体的生理的事情⁽¹⁾や、それ以外にもその者の行為から生ずべき結果についての予知・調査などに必要な知識の質や量や、災害回避のためにみずからが保有し支配する手段・方法の質や量⁽²⁾などのことである。具体的事情と対比されるのが一般的事情である。両者の対立としてしばしば言及されるのが具体的過失と抽象的過失の対立であり、具体的過失においては行為者その人の注意能力という具体的事情が考慮され、それを基準として注意していたか否かが問われるのに対し、抽象的過失においては行為者の具体的事情は考慮されず抽象的一般人、通常人の注意能力が考慮され、人は善良なる管理者の注意を為す義務があるとされる。

従来、わが国において過失とは違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという心理状態であるとされてき

た⁽³⁾。我妻氏も「過失は不注意即ち注意の欠陥である」としているが、しかしその一方で注意の標準としては行為者自身の平常の注意程度ではなく、法律が社会共同生活の一員として要求する程度の注意（善良なる管理者の注意）であるとし、社会共同生活の一員として要求せられる程度の注意を払えば認識し得たのにその程度の注意を欠いたという場合には過失があるとす。人は社会の共同生活においては各人互いに注意して危害の発生を防止する義務がありこのことは過失においてはもとより、過失相殺においてもっとも問題になるとされた⁽⁴⁾。ここでは過失は心理状態であるとともに注意する義務（行為義務）違反ととらえられた。しかし心理状態と抽象的過失との関係はあきらかにされることはなく、幾代氏は「過失をもって一つの心理状態とみるか一つの行為義務違反とみるかは、たぶんに哲学的な思考や表現の問題であり、「両者の）差異は、実質的には、あまり大きな問題ではない」⁽⁵⁾とされ、過失をもって心理状態とする考えは通説として維持されているようである。それではこのような学説からすると具体事情はまったく考慮されないのか。かつての学説は行為者の具体的事情を考えるか否かの二者択一論であったといつてよいであろう⁽⁶⁾。石田氏も通常人を基準とする抽象的過失と加害者の責任能力考慮は矛盾するとされていた⁽⁷⁾。しかし今日、学説は民事においても刑事においてもこのような二者択一論から両者の併存を認め具体的事情の考慮される場合と具体的事情が考慮されず抽象的過失など一般的事情が妥当する場合とを区別する議論へとすこしずつではあるが移行しつつあるようである⁽⁸⁾。しかし特に民事法においてはなお有責性原理があまり重視されてはおらず、また具体的事情がいかなる場合に考慮されるのかを決定することはなお困難であるとされている⁽⁹⁾。本稿はイギリスにおいてこのような具体的事情が考慮され、それをもとに行為者の認識、予見が問われた判例を紹介、検討して我が国における同様の問題を考えるための比較法的示唆を与えようと試みるものである。

(2) それではこのような有責性原理が妥当するのはいかなる場合であろうか。ここで問題となる具体的事情とは具体的過失において問題になる個人的特性などの主観的なもののみではなくその他のこと、例えば予見の対象につき具体的特定を要求するか否かといった客観的なものもここに含まれ⁽¹⁰⁾ 残念ながら本稿はこのように広範な具体的事情が問題となるすべての場合⁽¹¹⁾ を検討することはできない。本稿は有責性原理の認められる場合としてイギリス不法行

為法の判例上に現実に表れ、かつ危険責任及びネグリジェンスとの関係を考える上で重要と思われるものを選択、例示して紹介するととどまるものである。それが労働災害における個人的ネグリジェンス、占有者責任における占有者の被許可者に対する責任、動物飼い主の責任における既知にもとづく責任の三つである。後に詳論するように、ここでは生産手段や占有物などに危険があることが特定され、さらにその危険であることを使用者や占有者が知っていたことが要件とされていた。つまり特定の危険を知りそれゆえ結果発生の一蓋然性が認識、予見されるときにはじめて責任が肯定されるのであり、ここに有責性原理が妥当していることを認めることができるであろう。本稿ではこれら三つの責任類型の不法行為法の体系の中での位置づけ、そこで問題となる具体的事情、およびなぜこのような有責性原理が妥当するのかという理由の検討をおこなう。特に最後の有責性原理が妥当する理由につき、本稿ではケメラーが加害者が保証ないし危険責任を負う場合としてあげた三つの場合（契約上、給付を承諾している場合、他人の過責について責任を負う場合、危険責任と競合する一般的責任を負う場合）⁽²⁾を参考にし、逆に加害者につき（イ）危険責任が成立していないこと、（ロ）保護義務、作為義務が存在しないこと、（ハ）代位責任をおわないこと、を理由として、加害者の主観的心理的事情が問題となるのではないかと、という仮説をたて、それをもとに判例を検討していくことになる。このような検討を通して得られた分析概念をもちいて我が国の同様の問題についての比較法的示唆が与えられることになる。

〈注〉

- (1) 平野 龍一『刑法 総論 I』206頁、有斐閣（昭和51年）。
- (2) 幾代 通著、徳本 伸一補訂 『不法行為法』40頁、有斐閣（平成5年）。
- (3) 同上書31頁。
- (4) 我妻 栄 『事務管理、不当利得、不法行為』105頁以下、日本評論社（昭和14年）。
- (5) 幾代 前掲書 32, 33頁。なお、本稿では心理状態なるものはこのような具体的事情や一般的事情を媒介して結果などの外界を反映する鏡のようなものと考えられ心理状態そのものについては深い検討をおこなっていない。もちろん、故意責任における有責性原理を検討する場合にはこの点の検討は非常に重要な地位を占めるであろう。

- (6) 我妻 前掲書105頁。刑事責任では主観的過失が考慮されるとされた。前田 達明『不法行為帰責論』86頁、創文社（1978年）を参照。
- (7) 石田 穰『損害賠償法の再構成』11頁、東大出版会（1977年）。
- (8) 刑法法については平野 前掲書の他、松宮 孝明『刑事過失論の研究』成文堂（1989年）、植松 正「注意能力行為者標準説に対する疑問」『日冲憲郎博士還暦祝賀 過失犯（1）基礎理論』89頁、有斐閣（昭和43年）、西原 春夫「過失犯の構造」『現代刑法講座 第3巻』1頁、成文堂（昭和54年）、大塚 裕史「過失犯における注意義務と注意能力との関係」『早稲田法学会誌』32巻67頁（1982年）、真鍋 毅『現代刑事責任論序説』法律文化社（1983年）などを参照。民事法では加藤 一郎『法律学全集22-II 不法行為（増補版）』（69頁、有斐閣、昭和49年）において過失責任の原則は具体的過失であって責任能力の考慮がそれと関連するとされ、しかしそれにもかかわらず過失は抽象的過失でありそこでは過失の客観化が生じていることが主張された。過失責任の原則は具体的過失であるという点は前田氏も肯定されている（『民法（7）事務管理・不当利得・不法行為（第3版）有斐閣双書』115頁、1987年）。石田氏も責任能力の考慮される場合とされない場合を類型化することを主張され、そうすれば両者の矛盾は解消するとされるようである。平井 宜雄『債権各論II 不法行為』（56頁、弘文堂、平成4年）も個人的特性の顧慮されるべき場合のあることを主張する。
- (9) 平井 前掲書57頁。
- (10) 予見の対象につき抽象的に何らかの損害が予見可能であれば足りるとすれば実質的には無過失責任と同様になる（森島 昭夫『不法行為法講義』190頁、有斐閣、昭和62年）。逆に具体的事情の予見可能性を要求すれば注意義務がそのような事情の予見によって決定されることになり（真鍋 前掲書334頁）、有責性原理が妥当することになる。また他人への配慮、思いやり（幾代 前掲書41頁）という一般的注意義務が命じられていない場合にも有責性原理は妥当する。
- (11) ケメラールは有責性原理の妥当する範囲としては保証ないし危険責任の認められない場合であって事故法以外の分野や事故法においても万人の日常生活上の事故の場合をあげる（柳沢 弘士「比較法的視野における有責性原理」『日本法学』44巻3号99頁、昭和54年）。有責性原理が妥当する範囲はかように広範であるが、実は今日不法行為法において重要な地位を占めるのは彼によって除かれた保証ないし危険責任の認められる場合であり（平井 宜雄「不法行為責任の範囲に関する法的構成（二）」法協85巻1002頁、昭和43年）、そこでむしろケメラール学説は有責性原理や特に客観的過失なるものを批判してそれらが限界付けられるべきことを指摘するものであり、それらと対比される危険責任の導入を主張するものであるとの理解がなされている（潮見 佳男『民事過失の帰責構造』134頁、信山社、1995年）。なおケメラール学説は柳沢 弘士「ケメラールの民事不法理論（一）（二）」

(三)『日本法学』31巻89頁, 276頁, 630頁(1965, 6年)などをはじめとして石田氏や前田氏等によっても紹介されている。

- (12) Caemmerer, Ernst Von, Die Absoluten Rechte in § 823 Abs.1 BGB, in: Gesammelte Schriften Band I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tuebingen, 1968, S.577ff.

二. 判例の紹介と検討—イギリス法を中心として—

ここではまず(1)でイギリスにおいて有責性原理が妥当する特殊なネグリジェンスの判例を紹介しよう。次の(2)ではそれに対する検討を試みることにする。検討の対象となるのは(a)労働災害における個人的ネグリジェンス, (b)占有者責任における占有者の被許可者(licensee)に対する責任, (c)動物飼い主の責任における既知にもとづく責任(scienter rule)である。

(1) 判例の紹介

(a) 労働災害における個人的ネグリジェンス

労働災害における個人的ネグリジェンスとはなにか。これは上にあげた(a)(b)(c)の三つのなかでも最も不十分にしか我が国に紹介されていないものであると思われるので、本稿ではまずこれから紹介することにしていくことにする⁽¹⁾。判例において個人的ネグリジェンスが認められた事例としては19世紀のものであるが次のようなものがある。

まず *Robert v. Smith* (1857) 2H. & N.213 157 ER 89 において、原告はレンガ工で、被告に雇われ建築工事に従事していたところ、足場がたおれて原告が下に落ちて骨折し、被告にたいして損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を認容した。判決理由は明かではないが、事実認定において、足場をささえる腕木丸太 (putlog) が腐っていて虫食いになっていたこと、そして被告がそのことを知っており、原告はそれを知らなかったこと、等が認定され、これらの事実により、被告の個人的ネグリジェンスが肯定されたことが見て取られる。

つぎに、*Williams v. Clouch* (1858) 3 H. & N.257 157 ER 468 は倉庫への

荷積みにおいて、原告労働者がはしごから落ち傷害を負ったので被告使用者に対し損害賠償を請求した事件である。裁判所は使用者がはしごが安全でないことを知りながら作業を命じたこと、労働者がそれを知らなかったことを理由に使用者の損害賠償責任を認めている。

さらに *Mellors v. Shaw* (1861) 1 B. & S.437 121 ER 778 において、原告は炭鉱夫で、被告の炭鉱所有者によりやとわれていたが、通行用の坑道が安全でない状態で、坑道をのぼる途中、大きな石が落ちてきて原告の頭にあたり、重傷を負ったので被告に対し損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を認容した。クロンプトン判事は個人的ネグリジェンスがあるときは危険引き受けを否定し「傷害を引き起こした欠陥を主人が知っていれば、それは個人的ネグリジェンスの証拠になる。」とされ、被告の一人が自ら監督をなしていたこと、そして欠陥（ここでは坑道が安全でないこと）について知っていたことを認定し、また、原告はそれを知らなかったことを認定して、被告の責任を認めている。

最後に *Ashworth v. Stanwix* (1861) 3 EL. & BL.701 121 ER 606 において、被告は炭鉱所有者で、原告は炭鉱夫であった。立て坑で石炭を運ぶため石炭運搬かごを使っていたところ、坑口のところのプレートあるいはレールがぐずれてきて原告の頭にあたり、重傷を負ったので、被告にたいし損害賠償を請求した、という事件である。裁判所は請求を認容した。クロンプトン判事は個人的ネグリジェンスのある場合に共同雇用原則の適用を否定し「原告は主人に上位者の地位および当然の責任感 (presumable sense of duty) が命じる注意を期待し得る。主人のひとりが労働者 (workman) の役割を果たしたからといって、主人とサーバントの関係が変わるわけではない。主人の属性 (character) が同僚の労働者 (labourer) の属性に変わるなどと考えるのはおかしいことである。」として、所有者の一人が炭鉱監視人として働いていた場合にその者の個人的ネグリジェンスを認め、共同所有者の責任も認めている。

以上、(a) で述べた労働災害における個人的ネグリジェンスの判決からその認められるための要件を抽出すると、1. 労災事件の原因となった生産手段における特定の欠陥があり、それが労働者の生命身体等に対する危険となっていること、2. そのような欠陥につき使用者が知っていたこと、3. そのような欠陥につき被災労働者は知らなかったこと、があげられると思われる。

(b) 占有者責任における占有者の被許可者に対する責任

占有者の被許可者に対する責任とは何か。イギリスにおけるこの責任を紹介する前に、まず我が国の717条の工作物責任について若干、言及しておくのがよいであろう。717条は「土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ズ但占有者カ損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為シタルトキハ其損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス」と規定している。この717条の責任が認められるためには原告の損害を引き起こしたのが土地の工作物であること、土地の工作物につき設置又は保存上の瑕疵があることが必要である。工作物責任の責任を負う者は第一次的には工作物の占有者であり、占有者については損害の発生を防止するに必要な注意を為したことを立証すれば免責される。占有者が免責されると次は所有者の責任が問題となり、所有者は占有者が注意を払ったとしても、あるいは自らが占有者として必要な注意を払ったとしても免責されない。

イギリス法において我が国の工作物責任と類似するものとしてはまずニューサンスやライランズ・フレチャー原則に基づく責任⁽²⁾をあげることができるであろう。さらにネグリジェンスとしての占有者責任⁽³⁾における占有者の被招待者 (invitee) に対する責任をあげることもちろん可能である。しかしイギリスにはその他に我が国の法制度には一見すると存在しないかのような制度が1957年占有者責任法 (Occupiers' Liability Act 1957, 5 & 6 Eliz.2, c.31) の制定まで存続し、それが本稿で取り上げられる占有者の被許可者に対する責任である。

イギリスにおいてこれらはいかに区別されるのであろうか。特に問題とされるのは被許可者と被招待者の区別であったが、この点を明らかにした判決が *Indermauer v. Dames* (1866) 1 C.P.274 であった。本件において、原告は訴外使用者に雇われている労働者でガスの取付人であったが、被告の砂糖工場のガス器具の調整のために被告の工場へ派遣された。被告の工場には砂糖を運搬するための穴を床にあけており、原告が来たときはその穴はつかわれていなかったが、穴にフェンスはされていなかった。原告は自らにはネグリジェンスなく、その穴におちて傷害を負ったので、被告にたいし損害賠償を請求したという事

件である。裁判所は請求を認容した。ウィレス判事は、「原告は合法的取引のため、原告と被告の双方が利益をもつ契約の履行の過程でそこにいたのであり、たんなる許可を受けていたのではない。」とし、単なる許可を受けている場合は「無償の貸付あるいは贈与の場合と似ており、貸付あるいは贈与されたものから生じた損害につき、貸主あるいは贈与者が異常な危険を知っており、かつ隠していたときにのみ責任を負うとされる・・・サーバントにつき、彼が入った雇用の通常の危険のみならず、特別の危険でもサーバントが知っていて被るのを当然と考えるものにつき引き受けがあるものと思われ、そこには同僚の不当な行為による危険も含まれるが、主人の側の義務違反によるものは含まれない。本件では原告は被告のサーバントではない。」とされる。取引の過程で招待にもとづき建物にきた人に対する義務につき、まず店主の客に対する義務が考えられ、この保護は店主と客との契約にもとづくのではなく、「店主がみずからの取引目的で与えた暗黙の招待により客が店にきたという事実にもとづく」とされる。客以外にも、単なる自発的行為者や被許可者や訪問者（guest）やその他雇用により危険を受け入れる用意がある者ではなく、占有者にかんする取引で、招待にもとづき来た人に対する義務を考える必要があり「そのような来訪者（visitor）は、自らの安全につき自らの側で合理的注意を払いつつ、占有者が彼の側で、彼が知りまたは知りうべき異常な危険から生ずる損害を防止するために合理的注意を用いていると期待することができる」とされた。義務の内容としては、最もよく知られた建設の方法をとればよく、危険を防止するための絶対的義務ではないとされ、取引を遂行する際にもちいられる発明を考慮しながら、合理的に可能な範囲で危険を小さくする義務であるとし、被告の義務違反を認めている。

ここでは合法的取引のために原告と被告の双方が利益を持つ契約の履行の過程でそこにいた者が被招待者（あるいは来訪者）とされ、それに対し、単なる自発的行為者や被許可者（狭義のもの）や訪問者（guest）やその他雇用により危険を引き受ける用意のあるサーバントなどが総じて被許可者として分類されている。本稿で被許可者というのはこちらの広義のものの方である。被招待者に対しては占有者は彼の知り又は知りうべき異常な危険から損害が生じないように合理的注意を払う義務を負うとされている。これに対し被許可者に対しては占有物に欠陥などがあって危険であり、そのことを占有者が知っている

ことが必要であり、かつその危険が隠れていて被許可者はそれを知らないことが必要とされたのである。

それではここに被許可者と分類されたのはいかなる者たちであったのであろうか。このような分類をすることにいかなる意味がこめられていたのであろうか。上にあげたサーバントとは労働者のことであり、占有者が被許可者に対して責任を負う要件は (a) でのべた労働災害における個人的ネグリジェンスと同じであって (a) と (b) は重なる部分をもっている。故にここではサーバント以外の者、すなわち (イ) 自発的行為者、(ロ) 被許可者 (狭義のもの)、(ハ) 訪問者、につき順番に検討していこう。

まず (イ) 自発的行為者とはいかなる者か？これについて問題となった判決としては *Degg v. Midland Railway Co.* (1857) 1H. & N.773, 156 ER 1413 がある。本件において D は被告鉄道会社の労働者ではなかったが、任意に被告の列車の移動作業を補助していたところ、被告に雇われている労働者のネグリジェンスにより傷害を受けて死亡したので D の遺族より被告に対して損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を棄却した。ブラムウェル判事はその理由として、D は任意に仕事を引き受けた時点で労働者と同様に取り扱われるのであり、彼に対する責任としては、被告が彼を殴ったなどの本質的に違法な行為を行った場合はともかくそうでない場合には、違法とされるのは被告が危険を知っているなど行為者に個人的な理由が必要であるとされた。このように自発的行為者とは通常の客と異なり、業務に基づく危険に自発的に (任意に) 接近した者のことをいうと考えられるであろう。彼は客であっても自発的に行為した時点で労働者と同様に扱われる点が重要である。

次に (ロ) 狭義の被許可者については *Hounsell v. Smith* (1860) 7 C.B. (N.S.) 731, 181 ER 1003 を紹介する。本件では被告は荒地の占有者で、原告はその土地の上の通行を許可された者であった。原告が夜間にその土地の上を通行していて道を間違えて迷ってしまい、土地の上にあった石切り場の穴に落ちてしまい傷害を負ったので被告に対し損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を棄却した。ウィリアムズ判事は、原告は訴因を示していないとし、また本件ではパブリック・ニューサンスも成立していないとし、許可を得て「荒地を使う者は彼がそこで見つける穴につき不平を言う権利はない。彼は許可を、付随する条件とともに受けねばならないのであり、その条件は危

険でもありうる。」としている。

本件では原告は被告の労働者に準ずるものと考えられているわけではなく、また土地に無断で入ったトレスパスを為す侵入者 (trespasser) (侵入者とはたとえば盗賊が武器を持って他人の土地に強盗に入る場合などを想起されたい) でもない。盗賊が土地の上にあった穴に落ちて傷害を負ったとしてもその者に対する占有者の責任は制限されてもよいというのはわれわれの法感情に合致するものとして是認できるであろう。しかし狭義の被許可者もお招接待者とは区別され、彼に対しては占有者は合理的注意義務を負わないのであるが、その理由はどこにあると考えることができるであろうか。ここで思い出されるのは *Indermauer* 判決において被招待者と占有者との間には双方に利益をもたらす関係があるとされたことである。これを裏返せば被許可者とは占有者に利益をもたらすことのない者、土地利用につき占有者に対価を払わない恩恵的無償的利用者であるということになる。確かに *Hounsell* 判決においては原告が被告に通行料を払っていた形跡はない。その他の事例をみても私人が運河の上に橋を設置してそれに欠陥があった事例 (*Gautrett v. Egerton* (1867) L.R. 2 C.P.371) や被告の砂置き場に原告子供が入り込みそこで傷害を負った事例 (*Latham v. Johnson* (1913) 1 K.B. 398) などにおいて原告が被許可者とされ、そこにおいて被告は原告から利用対価をえていたわけではないようである。このように考えてくると、狭義の被許可者とは土地への侵入者ではないにしても占有者に利益をもたらす者ではなく、それゆえその者を十分保護することが占有者に要求されない者のことであると考えられることができるようである。さらに最初にあげた侵入者と被招待者との間では十分な保護が必要でないという意味で侵入者の方に近いとされてしまった者ということができようであろう⁽⁴⁾。

(ハ) 最後に訪問者について、この者の例としてはしばしば私宅にお茶や食事に招かれた者という例があげられる⁽⁵⁾。判例においてこの者が問題になった事件としては *Southcote v. Stanley* (1856) 1 H. & N. 247, 156 ER 1195 をあげることができる。本件において原告は被告のホテルの客ではなくホテルに私的に招待された者であったようであるが、原告はホテルのドアのガラスが割れたため傷害を負ってしまい、原告に対し損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を棄却した。ポロック判事は訪問者が建物の中に居るときはサーバントと同じ位置に置かれることをあげている。さらにブラムウェル判事

は被告が庭に銃を設置するなどの行為をおこない、それによって傷害をおったような場合はともかく、本件のような単なる不作為の事例においては被告は発生した結果につき責任を負わないとされた。

ここにおいて訪問者はふたたび労働者と同視されている。しかし自発的に労働を補助した者が労働者と同視されるのはまだしも、お茶に招かれた者が主人(host)のサーバントと同視されるというのは正当といえるであろうか。客が無料で衣食住の世話を受けた場合などに主人と訪問者との間に主従関係類似のものが認められることがあるというのは確かに否定できないけれども、訪問者と主人との関係は決してそのような場合だけではなからう。故に単に労働者に類似するというだけでなく、さらに別の特徴づけが必要となるのであるが、この特徴づけがそもそも困難である。というのは狭義の被許可者については無償で土地を利用する者という特徴づけがいちおう可能であったが、他人をお茶に招いたり接待するなどの行為は利益目的であるともないとも言い切れないからである。このように考えてくると訪問者とはそもそもどのような者であるか定義すら困難な者であり、漠然として広範な概念であることが明らかであろう。利益目的であることが明らかかな場合には被招待者とされるが、そうでない場合には被許可者に分類され、それらの中で不明確に狭義の被許可者や訪問者などと列挙され区別されたと考えることができると思われる。

(c) 動物飼い主の責任における既知にもとづく責任

最後に紹介するのが動物飼い主の責任における既知にもとづく責任である⁽⁶⁾。この訴えの起源は非常に古く、遠く14世紀にまでさかのぼるものであり、いわゆるケースの訴えの最も初期のものの一つとされている⁽⁷⁾。これは家畜侵入の訴え(cattle-trespass)の訴えと共に、動物飼い主がまだネグリジェンスにもとづいて責任を負うようになっていない時期から存在しているものであり、またネグリジェンスが成立した今日においてもなおその命運を保っているものである。

既知にもとづく責任とは何かを考えるにはまず1971年に制定された動物法(Animals Act 1971, c.22)の2条(2)の規定の紹介から始めるのがよいであろう。2条(2)によると、「損害が危険な種には属さない動物によって引

き起こされたときは、動物の飼い主は別段の定めなき限り次の場合に責任を負う、すなわち、(a) その損害はその動物が拘束されていないときには引き起こす蓋然性があるか、あるいはその動物によって引き起こされたときには重大なものとなる蓋然性があり、かつ (b) 損害発生あるいはその重大となる蓋然性がその動物の性質によるものであって、その性質が同種の動物には通常見つからず、また特定の時期あるいは特定の状況にある場合を除いて見つからないものであること、かつ (c) これらの性質を飼い主あるいは犬の管理を為す飼い主のサーバント、あるいは飼い主が世帯主であるときは家族の一員である16歳未満の他の飼い主が知っていること」というように規定されている。この規定は従来のコモン・ローに従ったものであり、その要件は労働災害における個人的ネグリジェンスや占有者責任における占有者の被許可者に対する責任の場合とほぼ同様のものである。以下、従来の判例を紹介しつつ、この規定について説明していこう。

(イ) まずこの規定の対象となるのは危険でない種の動物である。危険な種の動物についてはその動物によって損害が引き起こされたことだけを立証すれば損害賠償をえることができる(同法2条(1))。そこで危険な種と危険でない種との区別が問題となる。同法6条(2)には危険な種の動物についての定義があり、それによると危険な種の動物とは(a) ブリティッシュ・アイランドでは通常飼われていないものであり、また(b) 成熟したら大きな危害を与える蓋然性が大きく、または危害を与える蓋然性は小さくてももし与えたらその危害は大きくなりそうなもの、とされている。危険でない種の動物とはそれ以外の動物ということになる。ブリティッシュ・アイランドでは通常飼われていない動物とはイギリスへ新しく輸入されたような動物(ライオン、熊、狼など)のことであり、うさぎなど本質的に危険でない動物や、長い経験上イギリスで家畜として飼われてきた動物(羊、馬、犬など)は危険でない種の動物と考えられる(*Filburn v. People's Co* (1890) 59 L.J.Q. B471) ことになる⁽⁸⁾。

(ロ) 次にその動物が損害を引き起こす蓋然性あるいはその損害が重大となる蓋然性がその動物の性質によるものである、という要件が問題となる。これは例えば犬がかつて人をかんだ事があるとか、あるいは人をかもうとして鎖に繋がれている範囲で走り回ったとかいった場合(*Worth v. Gillings* (1866) L.R. 2 C. P. 1) であり、その動物が危険な種には属さないとしても、なんらか

の損害を引き起こす傾向を持っていることがあり、その傾向の存在を証明できればよい。また重大でない損害としてはネコが隣の家のネコのためのミルクを盗むといった軽微な侵害が例としてあげられる⁽⁹⁾。

(ハ) もっとも上に述べた損害を引き起こす傾向の存在の立証は実は容易ではない。なぜならば最初にのべたように今問題になっているのはそもそも本来危険ではない種の動物と考えられているからであり、条文にあるようにこの性質が通常同種の動物には見つからないものであることを要するからである。たとえば犬が人にじゃれて飛びつくなどの行為を行いそれが人に危険であると感じられてもそれは犬の損害を引き起こす傾向を示したことにはならない (*Line v. Taylor* (1862) 3F. & F. 731, 176 ER 335)⁽¹⁰⁾。犬の一般的性質を持って危険と結びつけることはできず、具体的に損害と結びつくようなその動物の傾向が示されねばならず、それは条文にあるように特定の時期あるいは特定の状況と結びついたものでもよい (例えば牛が赤い布に興奮して暴れ出すといった性質である。 *Hudson v. Roberts* (1851) 6 EX. 697, 155 ER 724)⁽⁹⁾ が、とにかくその動物に発生した損害を引き起こす特定の傾向が前もってあったことが立証されねばならない。

(ニ) 以上のべた性質や傾向をその動物が持っていることが証明されたならば、次にそのような性質や傾向の存在につき飼い主が知っていたこと、が証明されねばならない。もっとも既知にもとづく責任においてはこの要件は個人的ネグリジェンスや占有者の被許可者に対する責任よりは緩やかに解され、飼い主のみならず動物の管理を飼い主より任された飼い主のサーバント (管理権をもたないサーバントにその性質を伝えても飼い主に責任なしとした判例がある *Stiles v. Cardiff Steam Navigation Co.* (1864) 10 L.T. 844)⁽¹²⁾ や飼い主が世帯主であれば家族の一員で16歳未満の他の飼い主がその性質や傾向を知っていればよいとされ、また飼い主の妻がその性質や傾向を知っていれば飼い主はそのことをもって直ちにその性質や傾向を知っているとみなされないものの、陪審員はそのような状況において妻が飼い主にその性質を知らせたことを事実として推論してよい (*Gladman v. Johnson* (1867) 15 L.T. 476)⁽¹³⁾ と解されている。

以上、(c) で述べた既知にもとづく責任についてまとめると、羊、馬、犬など長い間家畜として飼育されてきた動物は危険な種の動物ではなく、危険でな

い種の動物と考えられる。しかしこれらの動物が他人に損害を与える特定の性質、傾向を持つことがあり、そのような性質、傾向の存在を知らずにお飼いの主がその動物を飼っており、その性質、傾向の結果として他人に損害が発生したときは、飼いの主はその損害につき賠償責任を負うというものである。

(2) 判例の検討

ここでは(1)で述べた労働災害における個人的ネグリジェンス、占有者責任における占有者の被許可者に対する責任、動物飼いの主の既知にもとづく責任について検討し、日本法への比較法的示唆を与えることを試みる。検討の項目としては(a)これらの責任の不法行為法の中での位置づけ(b)生産手段の欠陥などの客観的個別の事情(c)有責性原理が妥当する根拠の三つに分けて順番に検討していくことにする。

(a) イギリス不法行為法の中での位置づけ

(イ) 従来の学説において三つの責任類型のうち不法行為法の中での位置づけが最も明らかにされているのは動物飼いの主の既知にもとづく責任であるのでこれを例にとって検討を進めよう。既に述べたようにこの責任は起源が古く、遠く14世紀にまでさかのぼり、ケースの訴えの最も初期のものの一つとされているのであり、家畜侵入の訴えと共に動物飼いの主がまだネグリジェンスにもとづいて責任を負わなかった時期から存在しているものである。家畜侵入の訴えは飼いの主が動物を意図的暴力的に隣地に侵入させたときはまさにその名の示すとおりトRESPASであるが、それ以外の場合、例えば家畜が隣地に迷い込んだようなときには飼いの主はトRESPASを行っているのか、疑問がないではなかったことが指摘されている⁽⁴⁾。このような家畜侵入の訴えにおける暴力侵害的な場合や通常のトRESPASの場合と既知にもとづく責任とを比較すれば、既知にもとづく責任においては損害と結びつく特定の性質、傾向を知り、それにより結果発生蓋然性(あるいは重大損害となる蓋然性)につき認識、予見していることが特徴的である。このような要件構成から判断するとき、既知にもとづく責任は従来の学説において無謀(recklessness)、意図的ネグリジェンス

(willful negligence), 注意あるネグリエンス (advertent negligence)⁽⁴⁵⁾ などと呼ばれてきたものの中に体系的に位置づけられることになる。

(ロ) ここでいう無謀とは、我が国の用語法でいえば認識ある過失に未必の故意が付加されたものであるといわれている⁽⁴⁶⁾。刑事責任についての学説⁽⁴⁷⁾を見ると、そこにおいて犯罪の成立には客観的犯罪要素 (actus reus) のみならず主観的犯罪要素 (mens rea) が必要であるとされているが、無謀というのはコモン・ロー上、意図 (intention) がある場合とともにここにいう主観的犯罪要素を構成するものであり、加害行為者の主観的基準が考慮されそれをもとに予見可能性が問われるものであるとの主張がなされている。この無謀とネグリエンスを比べたときネグリエンスにおける注意の基準は通常人という客観的なものでありそれが主観的犯罪要素を構成するかいなかは疑問とされ、またそれによって犯罪が成立するのは制定法の存在する場合など例外的な場合であるとされ両者は区別される。このように無謀とは主観的要件を構成するものであり、この点は民事において別異に解すべき理由はなく同様のものと考えてよい⁽⁴⁸⁾。このように民事においても加害が意図的に為された場合 (今日これを民事においてトRESPASと呼ぶ⁽⁴⁹⁾) と無謀になされた場合において主観的要件 (行為者の主観的心理的事情の判断) が必要とされ、そこにおいて有責性原理が妥当することを認めてもよいと思われる⁽⁵⁰⁾。

(b) 生産手段の欠陥などの客観的個別的事情

ここで問題とされるのは個人的ネグリエンスなどの三つの類型において加害者の損害賠償責任を認めるために生産手段の欠陥や占有物の欠陥や動物の性質、傾向が損害を引き起こす危険のあるものとしてどの程度個別化される必要があるかという問題である。

(イ) この点が最も問題となるのは動物飼主の責任における既知にもとづく責任の場合である。そこでは問題となる動物がそもそも危険でない種の動物とされたために、その動物の一般的な性質を持ってその動物が危険であるということができず、損害を引き起こす特定の性質を持っていることが立証されねばならなかったのである。これがまさに客観的個別的事情であり、特定の性質として個別化される必要のある事情である。

(ロ) これに対し、労働災害における個人的ネグリジェンスの場合や占有者責任における占有者の被許可者に対する責任においては、生産手段の欠陥や占有物の欠陥など客観的個別的事情は既知にもとづく責任の場合の性質や傾向の認定ほど問題にはなっていない。しかし従来明らかにされていなかったが、生産手段や占有物においても危険な種類のものとそうでないものを概念上は考えることができ、危険でないとされたものについては動物の場合と同様に欠陥などの客観的個別的事情の特定が問題になるであろう。

(ハ) さらに労働災害の場合には生産手段の欠陥という問題のほかに、被災労働者の同僚のネグリジェンスによって労働災害が発生する場合があります、その場合にも使用者に個人的ネグリジェンスが認められるか、という問題が生ずる。これが認められるためには使用者に雇われている労働者の客観的個別的性質として「彼は不注意な人間である」という認定がなされ、そのことを使用者は知っていたという認定が為される必要があるが、人の性質を特定して不注意であるとする立証がいかになされるべきかは困難な問題であり、常識論的にはともかく、人の性質を不注意、あるいは危険として法的に認定することがそもそも許されるのか、という問題があることをどうしても認めざるを得ないと思われる。この点がクリアできない限り、労働者のネグリジェンスにつき、使用者の個人的ネグリジェンスを認めることは妥当ではないといわなければならない、実際これが認められることはなかった⁽²¹⁾。

(ニ) 我が国の民法は718条1項において動物占有者の責任を定め、「動物ノ占有者ハ其動物カ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但動物ノ種類及ヒ性質ニ従ヒ相当ノ注意ヲ以テ其保管ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス」と規定する。本条但し書きは動物の種類、性質に従い相当の注意を為すことを要求し、動物の種類(例えば猛獣か、家畜の動物かなど)により、また性質により注意の具体的内容が異なるとし、これはイギリスにおける動物の危険性による区別と同じであるとされるのであるが⁽²²⁾、それにもかかわらずこのような区別の合理性は疑問であるとされ、飼い犬は未知の人に対しては危険であり、馬は人を蹴るおそれがあるとされ⁽²³⁾、イギリスにおけるように犬や馬の特定の性質を考えることには否定的な見解が強いように思われる。また我が国においてはこの飼い主による免責立証もあまり認められないといわれ、ここでは原告は馬などに蹴られて傷害を負ったということのみを立証すればよく、動物の特定の性質

の立証も、飼い主がそれを知っていたという立証も不要とされる。このように考えると我が国においては動物はすべてイギリスにおける危険な種の動物としてあつかわれていることになり、被害者はイギリスに比べて大変保護されているといえるだろう。

しかしここで問題となるのは717条との関係である。そこにおいては単に工作物によって損害を受けたというのみでなく、工作物の設置又は保存上の瑕疵によって損害を受けたことを立証しなければならないのであるが、このように718条が717条よりも重い責任を課す結果となるのは今日718条が軽視され⁽²⁴⁾、717条の被害者保護が重視されているのと矛盾することになるであろう。718条において危険性の特定が不要ならば717条においては瑕疵などの危険性を特定することはより不要とされるべきではないか？。

このように考えてくると、今後において我が国の717条や718条の解釈においても欠陥などの客観的事情の特定の必要につきイギリスの議論を参考にすべき点があるように思われる。うさぎなど本質的に危険でない動物から損害が生じたとしても上に述べた718条の解釈を用いて加害者の責任を認めることは不当であり、危険な性質、傾向を持っていたことの立証を原告に要求すべき場合、さらに立証責任の点で718条の適用を認めず709条の適用を認めるべき場合もあるだろう。工作物の場合にも717条の適用を認めず709条の適用を認めるべき場合があると思われるが、さらに工作物につきそれが危険な工作物とされる場合においては、危険な種の動物の場合や、さらにはニューサンスやライランズ・フレッチャー原則の場合と同様に、瑕疵を特定する必要のない場合があることを肯定すべきである。学説判例上事故の発生により瑕疵の存在が推定され、占有者の側で瑕疵の不存在を立証しなければならない場合のあることが認められているが⁽²⁵⁾、さらに進んで瑕疵の立証が不要な場合があることを717条の修正解釈として正面から認める必要があると思われる⁽²⁶⁾。

(c) 有責性原理の妥当する根拠

本稿で紹介した三つの責任類型は加害者が危険を認識し結果発生 of 蓋然性を認識、予見していることが要求され、加害者自身の主観的基準により将来の結果発生が予見できたか否かが問われるわけであるが、このように有責性原理

が妥当し、危険などの具体的事情が特定されさらに加害者の心理的可責性が問われるのはなぜであろうか。ここではケメラーが加害者が保証ないし危険責任を負う場合としてあげた三つの場合（契約上、給付を承諾している場合、他人の過責について責任を負う場合、危険責任と競合する一般的責任を負う場合）⁽⁸⁷⁾を参考にし、逆に加害者につき（イ）危険責任が成立していないこと、（ロ）保護義務、作為義務が存在しないこと、（ハ）代位責任をおわないこと、を理由として、加害者の主観的心理的事情が問題となるのではないか、という仮説をたて、その仮説をもとに判例を検討していこう。

（イ）まず危険責任が成立していないという事情である。この点、動物飼い主の責任においては明らかであろう。動物が危険な種と危険でない種に分けられ、危険でない種とされたゆえに加害者の主観的心理的事情が問題とされたのである。占有者責任においても、占有者がニューサンスやライランズ・フレチャー原則などの危険責任にもとづいて責任を負うならばこのような占有者の主観的心理的事情は問題にならないのである。さらに労働災害の場合においても危険な機械に労働者が触れて労働災害をおこすことのないよう工場法により危険な機械にフェンスを設置することなどが要求され、その義務違反により労働者が傷害を負ったとき、その違反を理由に損害賠償が認められるわけであるが（*Scholefield v. Schunk and Other* (1855) 19 Justice of the Peace 84）、このような違反が認められるときには加害者の主観的心理的事情は問題とならないのである⁽⁸⁸⁾。

（ロ）次に加害者が被害者に損害を発生させないように保護する義務、作為義務の不存在という事情である。労働災害においてはこの点について明示した判決がありそれは *Priestley v. Fowler* (1837) 3 M. & W. 1,150 ER 1030 である。本判決において単なる主人とサーバントとの関係からでは主人の労働者に対する注意義務は生じないことが示されたのである。同判決は「主人はみずからの判断、情報、信念の限りにおいては雇用の過程におけるサーバントの安全のために備えなければならない」とされ、ムンクマンはここに個人的ネグリエンスを認め、有泉氏はここに後にネグリエンスにおける注意義務が拡張する根拠をみている⁽⁸⁹⁾。もちろん、労働災害を離れて一般的に使用者は労働者を虐待してはならないという禁止規範の存在や、特に徒弟などに関し衣食住の点で保護しなければならないという規範の存在をまったく否定することはできな

いのであるが⁽³⁰⁾、この保護義務はなぜ保護しなければならないのか、いかなる範囲で保護しなければならないのが不明確であるという致命的な弱点をもっていた。また労働災害に関しても、先に紹介した *Ashworth* 判決において、使用者は上位者としての地位および当然の責任感が命じる注意を払わねばならないとされ、労働契約上の責任ということも全く否定されたわけではないのであるが⁽³¹⁾、なおこのような身分や契約にもとづく責任は労働災害において大きな地位を占めるにはいたらず、*Priestley* 判決のルールが支配的な地位を占めたのである。

占有者の被許可者に対する責任においてはどうかであろうか。そのうち労働者については上に述べたとおりである。労働者に類似する自発的行為者についても *Degg* 判決において、ブラムウェル判事は占有者の被許可者に対する責任が生ずるためには、それ自体違法な行為としての暴行行為を行った場合はともかく、そうでない場合には危険を知っているなどの付加的な事情が必要であるとされている。これは判事の述べるごとく加害者の個人的な理由であり、加害者の危険の認識など主観的心理的事情が認められる場合に始めて責任を肯定するというものであった。狭義の被許可者は無償で土地を利用している者と考えられるが、そのような者に対する義務を考えると、*Indermauer* 判決において占有者の被許可者に対する責任が無償の貸し付けあるいは贈与の場合と類似するものとされ、契約上の責任が制限されるべきことが示唆されていた。さらに訪問者にいたっては彼がいかなる者なのか定義すら困難であった。訪問者が占有者の家へいくといっただけでは両者の関係はさまざまであろうし、私宅における占有者とその私物との間にも占有者の人格が投影してさまざまな場合がある。このため一般的に私物をどのように管理すべきであるとか、訪問者と占有者との関係から一般的に保護義務や作為義務が生ずるなどということは困難であるということになる⁽³²⁾。訪問者のところでのべた *Southcote* 判決において、ブラムウェル判事は被告が庭に銃を設置するなどの行為を行い、弾丸が当たるなどその結果として原告が傷害を負った場合はともかく、本件は単なる不作為の事例であり、被告は生じた結果に責任を負わないとされている。これは占有者が危険につきネグリジェンス法上の合理的注意義務をおわないため、欠陥を修復しないなど単なる不作為では被告に責任を認めることができず、占有者の責任が生ずるためには銃を設置するなどの作為が要求されているわけで

ある。

(ハ) 他人の過責について責任を負わないこと。この点労働災害につき先ののべた *Priestley* 判決において裁判所は、労働者が同僚労働者のネグリジェンスによって傷害を受けたとしても、使用者はその同僚労働者のネグリジェンスにつき代位責任を負わないことを明示している。これがいわゆる共同雇用原理であり、このような制限は労働災害の場合のみである。そのため、使用者の自己責任が要求されることになるが、近代的な工場生産制度が発達普及し、また工事一般が大規模になると、使用者が直接に現場に出て指揮監督するということがすくなくなっている⁽³³⁾と考えられるので、行為者の認識を立証しなければならないとする個人的ネグリジェンスは巨大株式会社の分身 (alter ego) としてのトップ管理職の責任を問う場合に不適切であり、個人的ネグリジェンスが成立する範囲は狭いと思われる。既知にもとづく責任においては飼い主から管理を任されたサーバントや飼い主が世帯主であるときその家族の構成員である16歳未満の他の飼い主が動物の性質を知っていればよいとされ認識を必要とする者の範囲は拡張されていたが、個人的ネグリジェンスや占有者の被許可者に対する責任においてはこのような拡張は認められなかった。なぜ共同雇用原理が生じたのかは別稿で検討されるが、このように使用者の代位責任が認められないため使用者の責任を肯定するためには主観的心理的事情が問題とされることになったのである。

(ニ) 従来あまり重視されることはなかったが、我が国においてもイギリスと同様に義務の発生につき一般的事情ではなく具体的個別的事情が問題とされ有責性原理が妥当すべき場合があると考えられる。(イ) の危険責任については、717条や718条の責任や労働安全衛生法など特別法による危険責任が認められているがもちろんそれがすべての災害発生に及ぶわけではない。危険責任がみとめられないとき、例えば8時間労働は労働者の生命身体には通常は危険がないのだ、という判断がなされ危険責任が使用者に認められないときになおある労働者が8時間労働で過労死した場合など、一般的8時間労働ではなくその労働者にとっての8時間労働の危険性が個別具体的に認定され、さらにそれについての使用者の主観的心理的事情の存在が問題となることが考えられ、そこでは有責性原理が妥当する。(ロ) の保護義務、作為義務の不存在については、溺れる人を助ける義務の例などさまざまな場合が考えられる。労働災害におい

でも使用者の労働者にたいする注意が善良なる管理者の注意（東京地裁大正15年5月15日新聞2579号15頁。）として現れ、また使用者の保護義務違反⁽⁹⁰⁾も過失としてとらえられ、そこでは行為義務違反は加害者の帰責性の問題として理解されるが、イギリスと同様、なぜこのような保護義務があるのかそれを説明することは困難であり、その認められる範囲も不明確である。この義務の根拠を使用者の一般的義務ではなく、労働災害が生じたときの具体的事情と結びつけそれについての被告の認識、予見を必要とするならばそこにおいて有責性原理が妥当することになる。(ハ)の代位責任の制限についてはイギリスの共同雇用原理のような制限は我が国には存在しない。故にこれが認められる範囲では有責性原理は妥当しないといえるだろう。

〈注〉

- (1) イギリスの労働災害に関する民事責任につきとりあえず次ぎの文献を参照。

Munkman, J., *Employer's Liability at Common Law*, 11th. ed., 1990, Butterworths. 望月 礼二郎 『英米法（改訂版）』青林書院（昭和60年）。有泉 亨「労働災害における使用者責任法理の変遷」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究 中』907頁 有斐閣（昭和33年）。岩村 正彦『労災補償と損害賠償』東京大学出版会（1984年）。浅見 隆平「英国における労働者の企業災害に対する企業主の責任」『法学論叢』6巻217頁（大正10年）。野村 平爾「英国における労働者災害補償制度の歴史的考察」『早稲田法学』11巻（1931年）。

野村氏は個人的ネグリジェンスとネグリジェンスの区別をおこなっていない。前掲書41頁。また浅見氏は両者が並存しているように書かれているが、両者の関係については言及されていない。前掲書217頁。その他、有泉 前掲書928頁、岩村 前掲書22,33頁にも若干の言及がある。

- (2) これらについてはとりあえず、望月 前掲書を参照。
(3) 占有者責任につき、次の文献を参照。池上 俊雄「1957年英国占有者責任法概説」『英米法学』17号13頁（1974年）。桜井 節夫「イギリス法における土地および工作物に関する責任」『横浜市大論集』18巻1号51頁（昭和41年）。杉浦 貫一「英国不法行為論一屋敷に居る人々に対する占有者の責任について」『大阪経大論集』66巻323頁（昭和43年）、68巻41頁（昭和44年）。McMahon, "Conclusions on Juridical Behavior from a Comparative Study of Occupiers' Liability" (1975) 38 MLR 39.
(4) 占有者の侵入者に対する責任成立のためには占有者の意図的あるいは無

謀な侵害が必要とされ、この点は被許可者に対する責任の場合と同様であるが、占有者は侵入者に対して自己の財産防衛のため正当防衛が許容されるのであって侵入者に対する責任は被許可者に対する責任よりも更に限定されたものとなる。なお被害者が子供の場合にはそれが被許可者や侵入者であっても占有者の責任は特別に重くされてきた点は注目される。

- (5) Winfield, *Tort*, eighth edition, London, Sweet & Maxwell, 1967, p.172; Salmond, *Torts*, 14th edition, London, Sweet & Maxwell, 1965, p.391.
- (6) 動物飼い主の責任についてはまず、Williams, G., *Liability for Animals*, Cambridge at the University Press, 1939.を参照のこと。
- (7) Milsom, S.F.C., *Historical Foundations of the Common Law*, London, Butterworth, 1969, p.291, 310.
- (8) Williams, op.cit.p.294.
- (9) Ibid., p.316.
- (10) Ibid., p.300.
- (11) Ibid., p.289.
- (12) Ibid., p.306.
- (13) Ibid., p.307.
- (14) Milsom, op.cit. p.291, 310; Holdsworth, W., *A History of English Law* Reprinted, Sweet & Maxwell, 1966, Vol.Ⅷ, p.471, Vol.Ⅷ, p.329, 340.
- (15) Williams, G.& Hepple, B.A. 飯塚他訳 『イギリス不法行為法の基礎』 129頁 成文堂 (1983年), 伊藤正己 「過失の意味とその史的素描」法協67巻3号 62頁 (昭和24年)などを参照。
- (16) 木村 光江 『主観的犯罪要素の研究—英米法と日本法』 3頁以下, 東大出版会 (1992年), 大塚 仁『刑法概説 (総論)』 (増補) 166頁, 有斐閣 (昭和56年)を参照。
- (17) 以下の刑事法の記述は木村, 前掲書の他, Stewart, S.W., 大谷 實ほか訳『現代イギリス刑法—その基本原理と改革の動向』成文堂 (昭和49年), Williams, G., *Textbook of Criminal Law*, Second Edition, London, Stevens & Sons, 1983; Smith, J., *Criminal Law*, Eighth Edition, Butterworth, London, 1996.などを参照した。
- (18) 動物飼い主の民事ネグリジェンスにもとづく責任においては無謀の場合と異なり注意の標準として通常人たる客観的基準を用いられ, そこでは暴れ馬を人の往来する場所に連れてくることにつき注意を欠いたこと (*Mitchil v. Alestree* (1967) 1 Ventris 295, 86 ER 190. 本件は動物飼い主にネグリジェンスの責任を認めた最初の事件である) や動物の確保や世話につき不注意であったこと (*May v. Burdett* (1846) 9 Q.B. 101, 115 ER 1213) など管理の失当に責任の基礎がおかれる。なお, 注意すべきこととしては無謀とネグリジェンスの限界事例において, 無謀概念の中に客観説

- 的意味合いが持ち込まれたり（刑事では *Reg. v. Caldwell* (1982) A.C. 363, 民事では *Herrington v. B. R. B.* (1971) 2Q.B. 107), ネグリジェンス概念の中に主観說的意味合いが持ち込まれたり（刑事では *Reg. v. Prentice* (1993) 3W.L.R. 927, 民事では *Herrington v. B. R. B.* (1972) A.C. 877) することがあげられる。
- (19) なお本文でのべたトレスパスについてのこのような用語法は19世紀になってからのものであるということには注意する必要があるであろう。かつて一般にトレスパスにおいては故意、過失などの心理的要素は重視されず、一定の行為規範に違反して侵害をなした者は自らの行為につき正当化あるいは弁明しなければならず、被告が不可避の事故の抗弁をだす際に自らに落ち度や責むべき点がなかったとして考慮されたにすぎなかったのである。このような客観責任主義のもとでの例外が動物飼い主の責任における既知にもとづく責任などであった。19世紀に入り、馬車の衝突の事件である *Williams v. Holland* (1833) 10 Bing. 112 事件において、損害が直接にひきおこされても意図的行為でない限りケースの訴えができるとされ、トレスパスは意図的な行為、ケース（ネグリジェンス）は意図的でない不注意な行為という区別が生まれ、トレスパスにおいて意図、ケース（ネグリジェンス）においても被告の不注意という心理的要素が重視されることになった。トレスパスの歴史的発展についてはとりあえず Maitland, 河合博訳『イギリス私法の淵源 *Forms of Action*』東大出版会（1979年）。Baker, 小山 貞夫訳『イングランド法制史概説』創文社（1979年）。Milsom, S.F.C., などを参照。
- (20) 我が国においては刑事において認識ある過失が未必の故意と峻別されむしろ認識なき過失と類似するものとされ、福田 平『全訂刑法総論』（125頁, 有斐閣, 昭和62年）は認識なき過失と認識ある過失で法律上の取り扱いを異にしないことを指摘される。もちろん我が国においてもこれらの過失を更に有責性原理が妥当する場合とそうでない場合に分けて有責性原理の認められる場合を肯定することは可能であるがイギリスにおける区別のごとく明らかではない。
- (21) この点が問題となった判決としてあげられるのは *Senior v. Ward* (1859) 1 EL. & BL. 385, 120 ER 954 である。本判決においては傍論ではあったが、使用者が習慣的に制定法上の規則に違反する労働者を雇い、かつ違反していることを知っていたときは使用者にネグリジェンスがあるとされているのである。このような問題は使用者の責任を代位責任的に考えるときには生じないものであるが、それを自己責任的に考えるときには深刻な問題として検討されねばならないものである。
- (22) 五十嵐 清『注釈民法（19）』318頁, 有斐閣（昭和40年）
- (23) 同上書320頁。幾代 前掲書178頁。
- (24) 今日、動物から生ずる危険はかつてよりはるかに少なくなったとされ（幾代 前掲書176頁）、本条の社会経済的な意味はほとんど失われた（平

- 井 宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』61頁, 弘文堂, 平成4年)とされる。
- (25) 五十嵐 前掲書311頁, 幾代 前掲書168頁など。
- (26) 原子力損害の賠償に関する法律など危険な工作物につき瑕疵の立証を不要とする特別法の欠ける場合, 法規上の受け皿としては民法717条が考えられ, その際717条の修正解釈は不可欠なものとなる。瑕疵の立証を不要とする考えは労働災害の事例である名古屋高裁昭和52年12月19日判時892号69頁において, 橋桁が横転して労働者がつぶされ死亡した場合においてその横転の原因が不明である場合にも被告に責任を認めるという形で部分的に実務に受け入れられている。本件は415条に関するものであるが, 717条においても同様の論理が肯定されるべきである。
- (27) Caemmerer, Ernst Von, Die Absoluten Rechte in § 823 Abs. 1 BGB, in: Gesammelte Schriften Band I, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) Tuebingen, 1968, S.577ff.
- (28) なお危険責任の場合においても問題となりうるいわゆる合理的予見可能性については別稿で検討する。
- (29) Munkman, op.cit.p.7, 有泉 前掲書921頁。
- (30) 保護義務についてはとりあえず, 森 建資『雇用関係の生成』木鐸社(1988年)を参照。
- (31) *Smith v. Baker & Son* (1891) A.C.325におけるヘルシェル判事の見解など。
- (32) ケメラーは訪問者のために家屋の入り口の安全を確保し, 屋内の階段部分を照明する義務は有責性原理に従う(柳沢 弘士訳「比較法的視野における有責性原理」『日本法学』44巻3号99頁, 昭和54年)としており, 訪問者に対する責任において主観的心理的事情が要件とされることを肯定する。
- (33) 有泉 前掲書911頁。
- (34) 東京控訴院大正2年12月24日新聞925号23頁は女工が病気にかかったので帰郷させたところ汽車に乗っているうちに死亡したという事件であるが, そこにおいて, すくなくとも水および応急の薬剤等を用意し労働者に相当の手当をなすべきであったのに一人の付き添い人をつけたのみで9時間の長時間にわたり汽車で帰郷せしめるが如きは苟も普通人の取る所にあらずとして被告使用者に過失を認め倫理的非難をあげている。

三. むすび

本稿はイギリスにおける労働災害における使用者の個人的ネグリジェンス, 占有者責任における占有者の被許可者に対する責任, 動物飼い主の既知にもとづく責任の三つを紹介し, それらにおいて危険などの具体的事情が特定されさ

らにそれについての認識が必要とされ、彼の心理的可責性が問われることを明らかにし、そこにおいて有責性原理が妥当することを明らかにしてきた。

加害者はこのような認識をもとにして、加害者個人の基準から結果発生蓋然性が認識予見できるときに責任をおうものであり、このような要件構成はいわゆる無謀にあてはまるということができ、この無謀は我が国における認識ある過失に未必の故意を付加したものである。このような無謀にもとづく責任は注意の標準に客観人をおくネグリジェンスとは区別され特殊なネグリジェンスであることを明らかにした。

これらの責任においては生産手段や占有者の欠陥、動物の特定の性質、傾向が損害を引き起こす危険のあるものとして客観的個別的に特定される必要がある。この点は動物飼主の責任において動物が危険な種とそうでない種に分けられるため、危険でない種の動物につき問題となるのであるが、個人的ネグリジェンスや被許可者に対する責任においても危険なものとしてとそうでないものとの区別は可能である。我が国の718条の解釈において動物の種類による分類を否定する学説が主張されているが、本質的に危険でない動物により生じた損害につき、飼主に損害賠償を請求するのに損害の立証だけでよいとするのは加害者に酷であること、717条の解釈において危険な工作物については瑕疵の立証を不要とすべく修正解釈する必要があることを明らかにした。

これらの責任において有責性原理が妥当する根拠として、加害者に危険責任が認められないこと、加害者に被害者を保護すべき義務、作為義務が存在しないこと、加害者が代位責任を負わないことが考えられることを明らかにした。また我が国においても過失責任につき有責性原理が妥当し、危険についての客観的個別的な事情が問題とされ、さらにそれについての加害者の認識など主観的・心理的・事情が問題とされる場合が考えられることを明らかにした。

このように本稿は過失責任において有責性原理が妥当する場合を検討してきたのであるが、これが問題とならないイギリスにおけるネグリジェンスとは何か、それに対応する法制度が我が国に存在するかが今後明かにされる必要がある。また本稿の判例で紹介したように使用者や占有者の責任が否定されるとき、被害者につき危険引き受けや共同雇用原理の適用が認められていたのであるが、これらはいったいいかなるものであるかが今後解明されねばならない。