

「ライランズ対フレッチャー事件」と コモン・ローにおける企業責任の生成

Ken Oliphant, *Rylands v Fletcher* and the Emergence of
Enterprise Liability in the Common Law

Japanese Translator: Yuji Sawada, Professor at Yamagata University

著者 ケン・オリファント
(ヨーロッパ不法行為法研究所所長〔執筆時〕、
ブリストル大学ロースクール教授)

訳者 沢田裕治
(山形大学人文学部教授)

山形大学紀要（社会科学）第45巻第1号別刷
平成26年（2014年）7月

翻 訳

「ライランズ対フレッチャー事件」と コモン・ローにおける企業責任の生成

Ken Oliphant, *Rylands v Fletcher* and the Emergence of
Enterprise Liability in the Common Law

Japanese Translator: Yuji Sawada, Professor at Yamagata University

著者 ケン・オリファント
(ヨーロッパ不法行為法研究所所長〔執筆時〕、
ブリストル大学ロースクール教授)

訳者 沢田 裕 治
(山形大学人文学部教授)

Professor Ken Oliphant

BA, BCL(Oxon)

Professor of Tort Law

Area of research



Professor of Tort Law

[出典：ブリストル大学ホーム・ページ]

翻 訳

「ライランズ対フレッチャー事件」と コモン・ローにおける企業責任の生成

著 者 ケン・オリファント

(ヨーロッパ不法行為法研究所所長〔執筆時〕、
ブリストル大学ロースクール教授)

訳 者 沢 田 裕 治

(山形大学人文学部教授)

〔訳者はしがき〕

この邦訳の原典は、Ken Oliphant, *Rylands v Fletcher and the Emergence of Enterprise Liability in the Common Law*, in Helmut Koziol and Barbra C. Steininger (eds.), *European Tort Law 2004*, (Springer), pp. 81-120, copyright 2005である。つまり、本邦訳の原典は、『ヨーロッパ不法行為法〔2004年〕』という著書の第5章をなすものである。本翻訳では、この論文に加えて、著者であるケン・オリファント教授による「邦訳への序文」を合わせて訳出した。

本論文の著者のケン・オリファント教授は、ブリストル大学ロースクールに所属する傑出した不法行為法の碩学の一人である。ではいったいどのような研究者であるのか。まだ馴染みのない読者のために、ブリストル大学のホーム・ページに掲載されている彼の履歴に基づき紹介しておこう。彼は、2006年にブリストル大学ロースクールに加わり、2008年に不法行為法教授に任命された。2009年から2013年まで、ロースクールの長期休暇中に、彼はオーストリア科学アカデミーのヨーロッパ不法行為法研究所所長であった。彼は以前ロンドン大学キングズ・カレッジ（1988年-99年）とカージフ大学（1999年-2006年）の学部にポストを有していた。彼はこれまでイギリス不法行為法、ヨーロッパ不法行為法及び比較不法行為法及び無能力に対する損害賠償に関して包括的に書いてきた。彼は、『不法行為法：テキストと素材〔第5版〕』（オックスフォード大学出版、2013年）（マーク・ラニーと）及び『不法行為〔第4版〕』（パルグレイヴ・マクミラン社、2011年）（アラステア・マリスと）の共著者であり、実務家向けの参考書の『不法行為法〔第2版〕』（バターワース社、2007年のコモン・ロー・シリーズ）の編集代表及び『シリーズ・不法行為法と保険法』の数巻の編者である。彼はまた、『ホールズベ

リーのイギリス法〔第5版〕（2010年）の不法行為法に関する編の改訂増補を行なった。彼が関係する学術雑誌には、『ヨーロッパ不法行為法雑誌』（設立編集代表）、『不法行為法雑誌』（連合王国執筆者）、『業務上過失雑誌』及び『法と社会雑誌』（編集顧問委員会）が含まれる。彼はヨーロッパ不法行為法グループ会員であり（公的機関の責任に関するその最近のプロジェクトを指導した）、またヨーロッパ法研究所及びアメリカ法研究所（彼は現在第3次不法行為法リステイメント：経済的な損害の顧問である）の会員である。

以上の簡単な経歴からも、著者のケン・オリファント教授がコモン・ローと大陸法の両法に通じた碩学であることが理解できるであろう。

本翻訳は、訳者がイギリス法制史研究と並行して進めている民法の私的所有法と契約法の比較法制度史的なアプローチに基づく研究の一環をなすものである。この訳者の比較法制度史的アプローチの構想の一端及びその具体的な内容については、拙稿「コンシダレイションのバーゲン理論について—英米コントラクト契約法史研究序説—」（『法学新報』第100巻第2号、川村泰啓先生古稀記念論文集、1994年）、エルスペース・リード（著）、沢田裕治（訳）「危険な活動に対する責任：比較法的分析」（『山形大学法政論叢』第53号、2012年）、ポール・ミッチェル（著）、沢田裕治（訳）「動産売買における品質保証債務の歴史的展開」（『山形大学紀要（社会科学）』第43巻第2号、2013年）及びアンドレアス・ヴァッケ（著）、沢田裕治（訳）「*Casum sentit dominus*：ローマ法及び現代ドイツ物権法・債務法における偶発的損害に対する責任」（『山形大学法政論叢』第56号、2013年）で若干言及するところがあったので、これらを参照して頂くとしてここでは繰り返さない。

最後に、本論文の意義について簡単に記しておきたい。本論文をどう読み、そこから何を読み取るかは、最終的には読者自身の判断に委ねられている事柄であろう。しかし、この深い学識に裏打ちされた含蓄に富む作品のうち、ここで訳者として注目に値すると思われる4点についてだけ指摘しておくことにする。

まず第1に、既に指摘したように、著者であるケン・オリファント教授がコモン・ローと大陸法の両法に通じた深い学識を有している点である。

第2に、「ライランズ対フレッチャー事件 *Ryland v. Fletcher*」について本格的な位置づけを与えた点である。言うまでもなく、およそ英米不法行為法、とりわけ厳格責任に関する著者や論文等でこの事件に言及しないものはないほど、この事件はあまりに有名である。しかしながら、我が国では、この事件については、踏み込んでその内容及びこの判決以後この判例が受けた様々なその受容のあり方（とりわけアメリカにおけるそれ）につき論じたものはほとんど見当たらないように思われる。同事件については、簡単には藤倉皓一郎・木下毅・高橋一修・樋口範雄『英米判例百選〔第三版〕〈別冊ジュリスト139〉』のpp. 180-1「91 *Rylands v. Fletcher* 工作物と厳格責任」（望月礼二郎執筆）、また望月礼二郎『英米法〔新版〕』（青林書院、1997年）の優

れた各論的研究の該当箇所を参照されたい。

「ライランズ対フレッチャー事件」の評価及び厳格責任とその関係をどう考えるかは、コモン・ロー不法行為法を理解する重要な鍵である。それはコモン・ロー不法行為法の全体構造、さらには民事私法の体系構造を把握するうえで決定的に重要な意味をもつ。しかし、「ライランズ対フレッチャー事件」に関する文献は、極めて膨大で容易に人を近づけない。しかもこの点は我が国に限ったことではない。同事件をめぐる把握の仕方の歴史は極めて錯綜している。その点で、本論文が、帰責の根拠から考えた場合の重要性を基本としつつ、その起源からその後の歴史的展開過程を本格的にとりあげた点は特筆に値する。

第3に、契約法と不法行為法におい巨大な足跡を残し、今なお重大な影響を与え続けているにもかかわらず、その位置付けや継承が十分になされていないオリヴァー・ウェンデル・ホウムズ・ジュニアについて、極めて的確な手がかりを与えている点もまた重要である。

第4に、「法と経済学」などとの関連で言及される「企業責任」について、これまたおそらくわが国では初めてその内容を本格的に展開した点が注目される。

なお、亀甲括弧の箇所は訳者の補足であり、また〔目次〕は原文にはないが、読者の便宜を考えて訳者が作成したものである。

今回の翻訳に当たっては、著者のケント・オリファント教授と出版社のSpringer社から正式に出版許可を得ることができた。ケン・オリファント教授は、翻訳の出版許可を快諾され、直ちに出版社に著作権上の許可の労を取って頂いたばかりか、訳者の求めに応じて「邦訳への序文」を書き下ろして下さった。同教授に感謝の意を表したい。

邦訳への序文〔ケン・オリファント〕

私は、沢田裕治が私の論文「ライランズ対フレッチャー事件と企業責任の生成」（初版はヨーロッパ不法行為法年報2004年）を翻訳しコメントする仕事を行なったことを喜んでいし名誉に感じている。私はそれによって日本の法律家と法学者がコモン・ローの歴史における重大な判例の一つと現代不法行為法でのその決定的な展開（企業責任）におけるその役割に対して新しい洞察を得ることを期待する。企業責任の重要性はまた大陸法の世界でも認められている。

2014年

〔目次〕

- A. 序論
- B. 「ライランズ対フレッチャー事件」
- C. 「ライランズ対フレッチャー事件」、厳格責任及び過失原理の興隆
- D. 「ライランズ対フレッチャー事件」と企業責任の理論
- E. 結論

A. 序論

[1]

遅かれ早かれ、疑いもなくコモン・ロー世界の不法行為法に関するすべての著述家は、「ライランズ対フレッチャー事件病rylandsandfletcheritis」なる病気の犠牲者になる。その主な症状はその有名な判決に関してもう一つの解釈（または再解釈）を提案する抑えがたい強迫的な衝動である⁽¹⁾。世界がそれ以上を必要としているとは到底思えない。ホウムズHolmesとポロックPollockの時代以降、その事件は最も偉大なコモン・ロー精神の持主たちの注目を集めてきた⁽²⁾。そしてその註釈書は、より最近になってもほとんど減る気配がない⁽³⁾。つとに1911年に、ボウレンBohlenはその事件のもう一つの分析が「古い藁からの脱穀a thrashing out of old straw」のように思われるかもしれないことを憂慮した⁽⁴⁾。ではなぜ読者の忍耐にそうした周知の領域をさらに詳しく考察する重荷を負わせるのか？ 私が提出できる唯一の弁明は、そこにまだ言うべき新しいことがあると私が思うからである。

⁽¹⁾ *Rylands v Fletcher* (1868) *Law Reports* (LR) 3 *House of Lords* (HL) 330.

⁽²⁾ とりわけ、O.W. Holmes, *The Common Law* (1881), 116-7; F. Pollock, *Duties of Insuring Safety: The Rule in Rylands v. Fletcher* (1886) 2 *Law Quarterly Review* (LQR) 52; F.H. Bohlen, *The Rule in Rylands v Fletcher* (1911) 59 *University of Pennsylvania Law Review* (U Pa L Rev) 298, 373 and 423; E.R. Thayer, *Liability without Fault* (1916) 29 *Harvard Law Review* (Harv L Rev) 801; P.H. Winfield, *Nuisance as a Tort* (1931) 4 *Cambridge Law Journal* (CLJ) 189; F.V. Harper, *Liability Without Fault and Proximate Cause* (1932) 30 *Michigan Law Review* (Mich L Rev) 1001; W.L. Prosser, *Nuisance without Fault* (1942) 20 *Texas Law Review* (Tex L Rev) 399; C. Morris, *Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity* (1952) 61 *Yale Law Journal* (Yale LJ) 1172; and P. Keeton, *Trespass, Nuisance, and Strict Liability* (1959) 59 *Columbia Law Review* (Colum L Rev) 457を見よ。

⁽³⁾ C. Dalton, *Losing History: Tort Liability in the Nineteenth Century and the Case of Rylands v Fletcher* (unpublished typescript dated 1987); A.W.B. Simpson, *Bursting Reservoirs and Victorian Tort Law: Rylands and Horrocks v. Fletcher* (1868), in: *Leading Cases in the Common Law* (1995); G.T. Schwartz, *Rylands v Fletcher, Negligence and Strict Liability*, in: P. Cane/J. Stapleton (eds.), *Essays in Celebration of John Fleming* (1998); K. Stanton, *The Legacy of Rylands v Fletcher*, in: N.J. Mullany/A.M. Linden (eds.), *Torts Tomorrow: A Tribute to John Fleming* (1998); J. Murphy, *The Merits of Rylands v Fletcher* (2004) 24 *Oxford Journal of Legal Studies* (OJLS) 643; and D. Nolan, *The Distinctiveness of Rylands v Fletcher* (2005) 120 *LQR* 421を見よ。

⁽⁴⁾ F.H. Bohlen (supra fn. 2), 298.

[2]

「ライランズ対フレッチャー事件 *Rylands v Fletcher*」の解釈は、これまで両極の間を時に激しくその方向を変えてきた⁽⁵⁾。それを過去に委ね、それを過失原理の興隆によって完全に変容した原始的法制度の時代錯誤的な遺物として捨てる者もあれば、そこに将来を垣間見て、具体的にはことにアメリカ合衆国で20世紀不法行為の多くを形造った企業責任の理論を見る者もいる。本論文はこの対立する主張の評価を試みる。それが提出する論旨は、「危険の結果責任 *action at peril*」の古い原理が「ライランズ対フレッチャー事件」の判決が下された1860年代までに過失基準によって完全に取って代わられたわけではなかったこと、また1875年の令状制度と訴訟方式の廃止⁽⁶⁾を頂点とする当時進行中であった法制度の制度的変更が裁判官に過失に基づく責任と厳格責任の「実体法的な *substantive*」理非曲直に初めて取り組み、それぞれの固有の役割を定義するよう求めたことである。厳格責任は生ける法伝統の一部であって、過去の遺物ではなかった。しかし今やそれを原点に立ち戻って考察し、19世紀の産業社会の需要を反映するその新しい正当化を提出することが可能となった。「ライランズ対フレッチャー事件」が判決された時代の頃の法的・政治的論争において、萌芽期の企業責任の理論が発展しつつあったので、多くの点でその事件はそれに適した完全な試験場を意味していた。それでは「ライランズ対フレッチャー事件」はコモン・ローにおける企業責任の最初の実例であったか？ それは私が本論文の最後に答えようとする問題である。

[3]

私は、「企業責任 *enterprise liability*」を、(通常、) 商業的性質の活動を遂行する者に厳格責任を課す現代的正当化を提供する理論の集合を意味するものと理解する⁽⁷⁾。種々の説明の詳細は異なるとはいえ、以下が鍵となる要素と考えられているかもしれない。出発の前提は、損害賠償責任が被告の実際の過失よりもむしろ特定の活動（「企業 *enterprise*」）に被告が従事するこ

⁽⁵⁾ 例えば、C.A. Wright, *The Adequacy of the Law of Torts* [1961] CLJ 44, 52 (「嵐の中心」) を見よ。

⁽⁶⁾ 訴訟方式と令状制度に関しては、J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (4th edn. 2002), ch. 4 を見よ。

⁽⁷⁾ その古典的な説明には次のものが含まれる。即ち、F. James, *Contribution among Joint Tortfeasors: A Pragmatic Criticism* (1941) 54 Harv L Rev 1156; W.G. Friedmann, *Social Insurance and the Principles of Tort Liability* (1949) 63 Harv L Rev 241; A.A. Ehrenzweig, *Negligence Without Fault: Trends towards an Enterprise Liability for Insurable Loss* (1951); C.O. Gregory, *Trespass to Negligence to Absolute Liability* (1951) 37 *Virginia Law Review* (Va L Rev) 359; R.E. Keeton, *Conditional Fault in the Law of Torts* (1959) 72 Harv L Rev 401; G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* (1961) 70 Yale LJ 499; and J.G. Fleming, *The Role of Negligence in Modern Tort Law* (1967) 53 Va L Rev 815, especially 837-40. 重要な最近の寄稿論文には次のものが含まれる。即ち、G.L. Priest, *The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law* (1985) 14 *Journal of Legal Studies* (J Leg Stud) 461; V.E. Nolan/E. Ursin, *Understanding Enterprise Liability: Rethinking Tort Reform for the Twenty-first Century* (1995); R.L. Rabin, *Some Thoughts on the Ideology of Enterprise Liability* (1996) 55 *Maryland Law Review* (Md L Rev) 1190; and G.C. Keating, *The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability* (2001) 54 *Vanderbilt Law Review* (Vand L Rev) 1285. また、American Law Institute, *Reporters' Study on Enterprise Responsibility for Personal Injury* (1991) も見よ。文献の多くは、これまで製造物責任に焦点を合わせてきたが、しかしそれはここで取り組むにはあまりに大きな主題である。

とに基礎づけられることである。説明の中にはその用語が「法律上の*legal*」過失を含むと考えるものもあるけれども、そうした事件における過失の割り当ては幾分か擬制であると理解され（エーレンツヴァイクEhrenzweigの「過失なきネグリジェンス*negligence without fault*」の有名な分析を考えよ⁽⁸⁾）、また「厳格な*strict*」企業責任と比較される次善の解決策であると理解される⁽⁹⁾。事実、大部分の著述家はその用語を用いて厳格責任、さらに「厳格責任の『明確な現代的形態*the distinctive modern form*』」に言及する⁽¹⁰⁾。それは違法な行為に対する責任ではなく、違法性が司法的に正当化されたものである。—それは「諸経費の操業費用*an overhead operating cost*」⁽¹¹⁾、危険な活動に従事するライセンス料⁽¹²⁾、間接税の偽装形態⁽¹³⁾に一層類似する。その理論は、近代産業技術と生産方法が我々の完全に除去し得ず、また進んで除去しようとする権利侵害の危険を創出し、またランダムに選ばれた犠牲者階層に不可避の使用料を強制することを認める。被告の活動は「単に法的なだけでなく一般に高度に望ましいものでもある。事実、非常に高度に望ましいのでその効用だけでたとえ削減し得ない実質的なレベルの危険を招くことを正当化する」⁽¹⁴⁾。主要な過失に基づくアプローチに対する例外として厳格責任を課すのを認める⁽¹⁵⁾のは、社会連帯の考慮もまたしばしば役割を演じるとはいえ⁽¹⁶⁾、とりわけこの危険の非互換的な性質である。企業責任はそれにかなる違法行為の非難も伴わないので、唯一の救済手段は損害賠償であって、当該活動を明示的に禁止したり、有効に被告にそれを止めるよう要求したりする差止命令の場所はない。カラブレージCalabresiとメレイムドMelamedの有名な定式化では、そのアプローチは「財産準則*property rules*」よりもむしろ「責任準則*liability rules*」に基づくものなのである⁽¹⁷⁾。そのうえ、その理論の大部分の提案者は、企業者一彼らが冒険の事業に乗り出す（及び継続する）際に彼らが将来負担する可能性のある責任についてフェアに告知されるべきである—に対するフェアネスの理由からと同時に企業を躊躇させないように、予見可能なリスクに損害賠償を制限することを擁護する⁽¹⁸⁾。

⁽⁸⁾ A.A. Ehrenzweig (supra fn. 7). R.E. Keetonの「条件付き過失*conditional fault*」の概念 (supra fn. 7)を参照せよ。

⁽⁹⁾ 例えば、G.J. Fleming (supra fn. 7), 839を見よ。

⁽¹⁰⁾ G.C. Keating (supra fn. 7), 1286(イタリックによる強調はOliphantによる)。また例えば、C.O. Gregory (supra fn. 7), 383, G. Calabresi (supra fn. 7), 500をも見よ。

⁽¹¹⁾ C.O. Gregory (supra fn. 7), 383.

⁽¹²⁾ A.A. Ehrenzweig (supra fn. 7), 53-4.

⁽¹³⁾ C.O. Gregory (supra fn. 7), 383.

⁽¹⁴⁾ J.G. Fleming (supra fn. 7), 822.

⁽¹⁵⁾ とりわけ、G.P. Fletcher, *Fairness and Utility in Tort Theory* (1972) 65 Harv L Rev 537; K.N. Hylton, *The Theory of Tort Doctrine and the Restatement (Third) of Torts* (2001) 54 Vand L Rev 1413, 1433-6を見よ。

⁽¹⁶⁾ 例えば、F. James (supra fn. 7), 1156-7; R. Pound, *The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines* (1914) 27 Harv L Rev 195, 233を見よ。

⁽¹⁷⁾ G. Calabresi/A.D. Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* (1972) 85 Harv L Rev 1089. これは、非合理的な危険のリスクを提示する活動の（差止命令又は規制による）禁止を排除しないが、しかしこれは企業責任ではなく、通常の過失原理の適用である。R.E. Keeton (supra fn. 7), 427-8を見よ。

[4]

企業責任は、損害分配の手段としてと同時にその抑止効果のゆえに、事故費用を被告に課すことを正当化する。個々の著述家はこれらの理由のうち的一方を他方に対して強調するかもしれない。実際、企業責任の2バージョンないし2変種と言ってよいほどである。一方は損害分配に、他方は抑止や資源配分に焦点を合わせた⁽¹⁹⁾。「損害分配loss distribution」は損害転嫁のより粗野な理論と対比されるかもしれない⁽²⁰⁾。後者は「十分な資力deep pocket」を探すことで満足する⁽²¹⁾のに対し、前者は生産費、株の配当、賃金と給料、調査研究と開発への投資その他を調整するために責任コストを分散する被告の能力について指摘する⁽²²⁾。それはまた被告が、商業的提供者からの購入によってであれ、コストを時間的に分散することによってであれ（「対人的なinterpersonal」損害分配に対する「対時間的なintertemporal」損害分配）、保険技術を用いて剰余の財政的リスクを負担する範囲について考察する⁽²³⁾。要するに、企業責任の魅力は、「権利侵害のリスクが製造業者によって保険に掛けられ、事業を実施するコストとして公衆の間に分配され得る」ことである⁽²⁴⁾。被告に責任を負わせる抑止の正当化の理由は、予想される責任が費用対効果の投資を安全に奨励する経済的インセンティブとして、また活動から利益がその費用を上回る人々へのスイッチとしての機能を果たすことである⁽²⁵⁾。法の経済分析の主唱者の中には、それと同じか、より良いインセンティブ効果は過失原理によっても達成し得ると論じる者もいる⁽²⁶⁾とはいえ、企業責任の理論は一般に厳格責任を最低限の安全対策と同様に

⁽¹⁸⁾ A.A. Ehrenzweig (supra fn. 7), 52-4; W.L. Prosser, *The Assault Upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)* (1960) 69 *Yale LJ* 1099, 1143-46. G. Calabresi (supra fn. 7), 529は、予見できない損害に対する責任は、企業にとって損害拡散の正当化と矛盾するにもかかわらず、彼が提出する資源配分の正当化によって要求されるものだとする。

⁽¹⁹⁾ 例えば、G. Calabresi (supra fn. 7), 500-01; G.L. Priest (supra fn.7), 466を見よ。

⁽²⁰⁾ F. James (supra fn. 7), 1156. さらに、R.E. Keeton (supra fn.7), 405-7; A. Tunc, *International Encyclopaedia of Comparative Law, vol XI, Torts* (1983), paras. 1.168-171; W.P. Keeton et al., *Prosser and Keeton on Torts* (5th edn. 1984), 24-5; P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* (6th edn. 1999), 353-6.

⁽²¹⁾ 実際、純粋な損害転嫁のテーゼに対する無条件な支持を見出すことは困難であるが、しかし、R. Pound (supra fn. 16), 233: 「いずれの側にも非難されるべき点がない場合に、社会的正義の必要性に鑑みて、誰が最も良くその損害を負担することができるかを問い、したがって過失がなかった場合に責任を生み出すことによってその損害を転嫁する強力が増大しつつある傾向が存在する」を参照せよ。L.W. Feezer, *Capacity to Bear Loss as a Factor in the Decision of Certain Types of Tort Cases* (1930) 78 *U Pa L Rev* 805 and (1931) 79 *U Pa L Rev* 742は、時として一人の支持者として引用されるが、しかし彼は損害転嫁を損害分配の手段としてのみ見なしたことは実際明らかである。しかしながら、G. Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis* (1970), 40-2は、「十分な資力」アプローチの部分的な抗弁を提出し、それは純粋な損害分配によって可能であるよりも一層第2次的な事故費用を減少させる損害分配と結合することができる」と論じる。（この箇所は、G. Calabresi (supra fn. 7), 527-8と比較対照することができる）。

⁽²²⁾ C.O. Gregory (supra fn. 7), 383-4. G. Calabresi (supra fn. 7), 519-27.

⁽²³⁾ G. Calabresi (supra fn. 7), 518. さらに、A.A. Ehrenzweig, *Assurance Oblige — A Comparative Study* (1950) 15 *Law & Contemporary Problems* 450を見よ。

⁽²⁴⁾ *Escola v Coca Cola Bottling Co of Fresno* (1944) 150 *Pacific Reporter, Second Series* (P 2d)436, 441, per Traynor J (彼は欠陥製品に関する厳格責任を考察する)。トレイナーの影響に関しては、さらにP. Keeton, Roger Traynor and the Law of Torts (1971) 44 *Southern California Law Review* 1045を見よ。

⁽²⁵⁾ G. Calabresi (supra fn. 21), ch. 5.

⁽²⁶⁾ とりわけ、R.A. Posner, *A Theory of Negligence* (1972) 1 *J Leg Stud* 29を見よ。

活動レベルにも影響を及ぼす点からより優れたものと見なす⁽²⁷⁾。取引費用やその他の市場の不完全性は、当事者が交渉や合意によって最適な資源配分の達成を妨げるかもしれないので、企業責任の理論は、特徴的にも、事故費用を当該の活動の遂行から主たる利益を引き出す当事者に課すことによって市場プロセスの結果を模倣しようとする。責任の諸準則は、さもなければ外部費用となるものを内部化する一つの手段である。

[5]

企業責任の理論の起源は、これまで大いに論争されてきた。フレミング・ジェイムズ Fleming James⁽²⁸⁾、カール・ルウェリン Karl Llewellyn⁽²⁹⁾ 及びレオン・グリーン Leon Green⁽³⁰⁾ は、全員が決定的な影響を与えた人として名前が挙げられるが、その用語の普及はこれまでエーレンツヴァイクに帰されてきた⁽³¹⁾。もっとも、私はそれがつとに1921年に用いられたのを発見した⁽³²⁾けれども。事実、一層初期の著述家も明らかにその理論の重要な側面を把握しており、非常に類似する用語法を用いた。パウンド Pound は1914年に「事業の事故であるため、その事業を行なう者の過失なしに人身傷害を賠償する負担を企業に課すこと」について書いた⁽³³⁾。19世紀末の数十年間まで時代をさらに遡ると、我々はオリヴァー・ウェンデル・ホウムズ Oliver Wendell Holmes が近代不法行為法は主として「一定のよく知られた事業の事故」である権利侵害に関係し、その損害賠償の責任は、「遅かれ早かれ、公衆によって支払われる価格となる」と書いているのを見出す⁽³⁴⁾。それゆえ不法行為法の損害分配効果を認識した彼は、公共政策の基礎にある問題を確認することに進んだ⁽³⁵⁾。即ち、

⁽²⁷⁾ その古典的な分析は、S. Shavell, *Strict Liability Versus Negligence* (1980) 9 J Leg Stud 1（それは、権利侵害者の活動レベルだけが問題となる「一方的な」事故の場合、この点で厳格責任はネグリジェンスよりも優れていると結論する）。

⁽²⁸⁾ G.I. Priest (supra fn. 7), 465によって。F. James (supra fn. 7)を見よ。

⁽²⁹⁾ J.B. Clutterbuck, *Karl Llewellyn and the Intellectual Foundations of Enterprise Liability Theory* (1988) 97 Yale LJ 1131によって。

⁽³⁰⁾ とりわけグリーン Green の2部から成る論文である *The Duty Problem in Negligence Cases* (1928) 28 Colum L Rev 1014 と (1929) 29 Colum L Rev 255 (see, e.g., 270: 「物理的損害のリスクは、賃金その他のコストと同様に分配することができる」) を強調する V. Nolan/E. Ursin (supra fn. 7), 30によって。

⁽³¹⁾ F. James, *Social Insurance and Tort Liability: The Problem of Alternative Remedies* (1952) 27 *New York University Law Review* (NYU L Rev) 537, 540n. アルバート・A・エーレンツヴァイクがその(匿名)学生の評釈の *Loss-Shifting and Quasi-Negligence: A New Interpretation of the Palsgraf case* (1941) 8 *University of Chicago Law Review* (U Chi L Rev) 72, 744においてその用語を初めて用いたように思われる。この用語法は、同じ年に同じ雑誌の W.L. Prosser's *Handbook of the Law of Torts* の書評: (1941) 9 U Chi L Rev 196, 198でチャールズ・O・グレゴリーによって採り上げられた。

⁽³²⁾ K. Takayanagi, *Liability Without Fault in the Modern Civil and Common Law - II* (1921) 16 *Illinois Law Review* (Ill R L Rev) 268, 270 and passim. 1920年代以降、多数の著述家もまた代償的責任との関係で「企業者責任」という用語を採用し始めた。例えば、W.O. Douglas, *Vicarious Liability and Administration of Risk* (1929) 38 Yale LJ 584 and 720及びC. Morris, *The Torts of an Independent Contractor* (1934) 29 Ill L Rev 339を見よ。

⁽³³⁾ R. Pound (supra fn. 16), 233. また E.R. Thayer (supra fn. 2) 802-3 (彼は(803)で「究極的には、他のどんな間接経費と同様に、… [責任コスト] は消費者に降りかかるであろう」と指摘する)及び F.H. Bohlen (supra fn. 2), 431-2 and 441-6を見よ。

⁽³⁴⁾ O.W. Holmes, *The Path of the Law* (1897) 10 Harv L Rev 457, 467.

⁽³⁵⁾ Ibid.

責任の問題は、(十分厳密に解釈すれば)、実際、公共が用いるその活動の安全性に公共が保険を掛けるのが、どこまで望ましいかの問題である。

ハウムズもまた、損害賠償が適法な活動に対する租税と見なされ得るのであって、必ずしも違法行為に対する救済手段でないと見なされることを認めるとき、近代的な企業責任の理論を期待した⁽³⁶⁾。

一定の行為が訴え得るものとされる単なる事情から、それゆえ法がそれを違法と見なし、それを防止しようとするとは推測することはできない。もし我々が責任のテストだけを認める…ならば、どのようにして我々は禁止される行為と単に課税される行為との間を区別するのか？

実際、これらの観念の多くはこの時までには極めてよく知られていた。それらは労働者損害賠償法⁽³⁷⁾とその他の領域における制定法上の損害賠償計画の擁護者によって進められてきたものであった⁽³⁸⁾。そうした制定法上の革新は、(これまで主張されてきたが)コモン・ローにおける企業責任の承認に「猛烈なはずみa terrific impetus」を与えた⁽³⁹⁾。

[6]

本論文は3つの主要な節から成る。まず第1に、私は「ライランズ対フレッチャー事件」の判決を分析して(誰かがこれまで主張してきたように)それが既存の訴訟原因の単なる適用ないし拡張を表わしていたのか、それとも明らかに新しい責任原理を表わしていたのかを見る。私は次に(本論文の第2の主要な節において)一般化された過失責任に向かう普遍的に認められた歴史的傾向の文脈において厳格責任の新しい原理を考察する。「ライランズ対フレッチャー事件」は何人かの後の著述家にとって時代錯誤と見えたにもかかわらず、私は厳格責任は依然として当時の生ける法の一部であったこと、またその判決はもはや古い訴訟方式によって規律されない法の世界における厳格責任と過失の固有な役割を定義する試みとして一部は見なすことができることを論じる。

最後に私は、その事件を企業責任の新興理論の文脈の中に置き、何故それは幾つかの点で新理論に適した理想的な試験場を表わしたかを説明する。その後で私は、「ライランズ対フレッ

⁽³⁶⁾ O.W. Holms (supra fn. 2), 148.

⁽³⁷⁾ 例えば、イングランドについては、P. Bartrip/S. Burman, *The Wounded Soldiers of Industry: Industrial Compensation Policy*, 1833-97 (1983)、また合衆国については、J.F. Witt, *The Transformation of Work and the Law of Workplace Accidents, 1842-1910* (1998) 107 Yale LJ 1467を見よ。

⁽³⁸⁾ 例えば、A.A. Ballantine, *A Compensation Plan for Railway Accident Claims* (1916) 29 Harv L Rev 705 (1916)を見よ。

⁽³⁹⁾ C.O. Gregory (supra fn. 7), 388. またV.E. Nolan/E. Ursin (supra fn. 7), 21-9とW.S. Malone, *Damage Suits and the Contagious Principle of Workmen's Compensation* (1952) 12 *Loyola Law Review* (Loy L Rev) 231を見よ。

チャー事件」の裁判官たち自身がその判決を企業責任の用語で考えたことを示すどのような証拠が存在するかを考察する。

B. 「ライランズ対フレッチャー事件」（1868年）

1. 概観

[7]

その事件の諸事実はあまりにもよく知られているので、ここで完全に繰り返して述べる必要はない⁽⁴⁰⁾。手短かに言えば、被告[ライランズ]らの貯水池が彼らの側の過失なしに原告[フレッチャー]の炭鉱に溢れ出た。被告らはその水車場に水を供給するために貯水池の建設を委託していた。工事が始められた後に建設業者は貯水池の土台に一定のもう使われなくなった炭鉱堅坑を偶然見つけ、それらに土を詰めた。被告らはすべての重大な時期にそれらの存在に気づいていなかったように思われる。貯水池が満たされたとき、堅坑の一つが下方に破裂し、水がその下の見捨てられた石炭作業場に流れ込んだ。そしてそれは（誰にも知られていなかったが）地下通路によって原告の炭鉱に繋がっていた。出水は続いた。建設業者にはネグリジェンスがあったが、しかしイングランド法の一般的準則は当時も今も被用者の過失だけを雇用者に帰し、独立の建設業者には帰さない。我々が推測し得るにすぎない複数の理由から、(ことによると建設業者は破産者であったために)建設業者はその後に続いた訴訟で何らの役割を演じておらず、彼らの身元は不明のままである。原告は被告らに対してだけ訴訟手続を進め、彼らに原告は損害賠償を求めたところ、その権利主張は仲裁に委ねられた。仲裁人はその後に彼が被告らに認定した諸事実に基づき被告らが責任を負うかどうかに関して財務府裁判所の意見を求めた。2対1の多数で裁判所は責任が生じないと判決した(ブラムウェル財務府裁判所裁判官は反対意見を述べた)⁽⁴¹⁾。財務府会議室裁判所への上訴では、ブラムウェルの反対意見は支持され、陪審評決は原告勝訴が正式に記録された⁽⁴²⁾。財務府会議室裁判所の判決を述べるブラックバーン裁判官は、「ライランズ対フレッチャー事件」の準則として知られるようになるものを規定した⁽⁴³⁾。即ち、

我々は真の法準則は、自分自身のために、もしそれが逸出すれば損害を惹起しそうな何かを自己の土地に持ち込み、そこに集積し保存する者は、それを自己の危険で保存しなければならず、もしそうしない場合、彼はその逸出の自然的な結果である損害のすべてに一応の責任を負う。彼は、その逸出が原告の懈怠によるものであること、ま

⁽⁴⁰⁾ 判例集と同様に古文書史料を用いる詳細な説明については、A.W.B. Simpson (supra fn. 3)を見よ。

⁽⁴¹⁾ *Fletcher v Rylands* (1875) 3 *Hurlstone & Colman's Exchequer Reports* (H&C) 774, 159 *English Reports* (ER) 737.

⁽⁴²⁾ *Fletcher v Rylands* (1866) LR 1 *Exchequer Cases* (Exch) 265.

⁽⁴³⁾ (1868) LR 1 Exch 265, 279-80.

たはことによるとその逸出が不可抗力や天災の結果であったことを示すことによって
弁明することができる。

[8]

被告らのさらなる貴族院への上訴で⁽⁴⁴⁾、法官貴族はブラックバーンの原理の所説を明示的に確認した。もっともケアンズ裁判官自身の関係する法の要約は幾つかの点でブラックバーンのものとは異なるように思われるのであって、被告の土地の利用が「非自然的」でなければならないとの現在一般的に認められる要件の源泉である⁽⁴⁵⁾。ブラックバーンはどこにも彼自身この語句を用いていないが、しかし彼は確かに彼の判決のどこかで「自然にはそこに存在しない何かを自分自身の財産に持ち込んだ」者に適用されるような理論を述べており、その「非自然的な利用者」の語句は、ブラックバーンの言葉「自然にはそこに存在しないnot naturally there」のケアンズ裁判官による言い換えと考えられるかもしれない。それにもかかわらず、非自然的な利用者は不法行為法の本質的な要因、そしてことによるとその最も重要な限定要因と見なされるようになった⁽⁴⁶⁾。

2. 裁判所の理由づけ

[9]

多くの論争はこれまでその判決の真の理論的な基礎の問題に集中してきた。様々な主張を評価するには、その事件を審理した3つの裁判所のそれぞれにおける推論を少し詳細に考察する必要がある。

a) 財務府裁判所（1865年）

[10]

財務府裁判所では、ブラムウェル裁判官（反対意見を述べている）は、原告は「外来の」（即ち人為的に方向転換された）水を免れる権利をもち、被告は故意であれ偶然であれ原告の土地にそれを方向転換する権利をもたなかったことに基づいて原告勝訴の判決を下したであろう⁽⁴⁷⁾。彼の見解では、トレスパスやニューサンスやネグリジェンスが存在したことは必要ではなく、

⁽⁴⁴⁾ *Rylands v Fletcher* (1868) LR 3 HL 330.

⁽⁴⁵⁾ (1868) LR 3 HL 330, 339. ケアンズが実際にこれをブラックバーンの原理の言明に何かを付け加えるものと考えたかどうかは疑わしいかもしれない。即ち、F.H. Newark, *Non-Natural User and Rylands v. Fletcher* (1961) 24 *Modern Law Review* (MLR) 557を見よ。非自然的な使用者の要件のさらなる分析は、W.T.S. Stallybrass, *Dangerous Things and the Non-Natural User of Land* (1929) 3 CLJ 376とD.W. Williams, *Non-Natural Use of Land* [1973] CLJ 310に見出されるかもしれない。

⁽⁴⁶⁾ 例えば、*Cambridge Water Co Ltd v Eastern Counties Leather plc* [1994] 2 *Appeal Cases* (AC) 264, 299 per Lord Goffを見よ。

⁽⁴⁷⁾ (1865) 3 H&C 774, 789.

彼は洪水はいずれにせよトレスパスである（原告の土地の物理的侵害の理由で）と同時にニューサンスであると考えた。後者に関連して彼は「そのニューサンスはその貯水池にではなく、その水の逸出にある」と述べた⁽⁴⁸⁾。トレスパスもニューサンスもネグリジェンスを証明する必要がなかった。これは高速道路での衝突に対する適切な基準であると彼は認めた。しかしそれはただ「2台の車輛が衝突する場合、もしいずれかにネグリジェンスがないとすれば、それらが出会うのは一方の運転手の行為と他方の行為とは同程度である」からであった⁽⁴⁹⁾。この因果関係の帰属の困難が生じなかった場合、彼は責任が厳格であると考えたように思われる。*sic utere tuo ut alienum non laedas*〔他人の物を汝が害せざるに汝の物を使用せよ（9. Co. 59.）〕⁽⁵⁰⁾。万一彼がこれを誤解していた場合の用心として、しかしながら、ブラムウェルは、被告らはいずれにせよ彼らの危険で活動していたとの彼の意見を考えると、彼にとってこれは諸事実に関しては違いがなかったにもかかわらず、被告らはその独立の建設業者の不法行為に対して責任を負うと判決され得るとの所見で締め括った⁽⁵¹⁾。

[11]

財務府裁判所のその他の裁判官たち（当時は彼らの見解が普及していたが長続きしなかった）は、種々の点でブラムウェルに反対していた。マーティン裁判官は、トレスパスは存在しない、なぜなら、被告らの行為の結果から生じた損害は直接的であるよりもむしろ結果的であったし、また「感覚に対して有害なまたは侵害的な何か」の意味でのニューサンスも存在しなかったからであると述べた⁽⁵²⁾。これらの特定の訴訟原因に基づく責任は存在しないので、その権利主張がその他の方法で維持できるかどうかを見るためには、一般原理に向かうことが必要であった。マーティンは、ネグリジェンスの一般的要件は、一定の例外があるにもかかわらず、人及び人的財産に対する侵害に関して確立されていること、また彼は何故不動産に対する損害賠償は別の準則によって規律されるべきかの理由を理解することができないことを述べた⁽⁵³⁾。彼はまた、たとえ被告らはその建設業者のネグリジェンスに対して責任を負うと判決することができるとしても、ネグリジェンスの主張は、建設業者は水が原告の炭鉱に流れ込むのを許した地下の通路について知っていたか気づいていたことの証拠がないため失敗に帰すると述べた。「注意の行使を要求する状況を知らないとき、一体どのようにして人がネグリジェントであると言うことができるのか？」⁽⁵⁴⁾。

⁽⁴⁸⁾ Ibid.

⁽⁴⁹⁾ (1865) 3 H&C 774, 790.

⁽⁵⁰⁾ Ibid.

⁽⁵¹⁾ (1865) 3 H&C 774, 790-1.

⁽⁵²⁾ (1865) 3 H&C 774, 792.

⁽⁵³⁾ (1865) 3 H&C 774, 793.

⁽⁵⁴⁾ (1865) 3 H&C 774, 794-5.

[12]

ポロック首席裁判官は、第3の決定的な判決意見を述べて、外来の水を免れる権利は、もしそれがコモン・ローによって認められた権利であるとすれば、地表水に対してだけ当てはまるのであって、それ以外の方法で彼の土地にきた水に対しては当てはまらないと考えた。関係する典拠がないので、「より安全なコース」は、被告らのために発見されねばならなかった⁽⁵⁵⁾。ポロックは、次のように述べることによって締め括った。即ち原告は、被告らの建設業者がネグリジェントであったこともまた(たとえ建設業者がネグリジェントであったにせよ)被告らがそのネグリジェンスに対して責任を負うと判決されるべきであることもいずれも示さなかった⁽⁵⁶⁾、と。

b) 財務府会議室裁判所 (1866年)

[13]

ブラックバーン裁判官によって述べられた判決意見において、財務府会議室裁判所の6人の裁判官は、以下の裁判所でのブラムウェルのアプローチを好み⁽⁵⁷⁾、「ライランズ対フレッチャー事件の準則」として知られるようになった(上で述べられた⁽⁵⁸⁾)原理を述べた。その表面上、それはトレスパスやニューサンスやその他の特定の訴訟原因のいずれにも言及していないが、しかしブラックバーンは直ちに彼がその原理を幾つかの既存の責任の結晶化として考えていることを示唆する用語でそれを正当化することに進んだ⁽⁵⁹⁾。

その隣人の逃げ出した家畜によって草や穀物を食べ尽くされる人や隣人の貯水池からの水によって炭鉱が水浸しにされる人やその隣人の屋外便所の汚物によって地下貯蔵庫が侵害される人やその隣人のアルカリ工場のガスと有害な蒸気によって居住を不健康にされた人は、彼自身の過失なしに損害を与えられている。また自然にそこになく、それが彼自身の財産に閉じ込められている限り他人に無害であるが、しかしもしそれが彼の隣人の財産に達するならば、有害なことを彼が知っている何かを彼自身の財産上に持ち込んだ隣人は、もし彼がそれを彼自身の財産に閉じ込めるのに成功しない場合に続く損害を賠償する義務を負うのが全く合理的かつ公正であると思われる。それをそこに持ち込む彼の行為がなかったとすれば、損害が生じることはなかったであろうから、彼は損害が生じないように自分の危険でそれを保存し、または自然的な予想された結果に責任を負うのが全く公正であると思われる。そして判決例では、そのよ

⁽⁵⁵⁾ (1865) 3 H&C 774, 798.

⁽⁵⁶⁾ Ibid.

⁽⁵⁷⁾ *Fletcher v Rylands* (1866) LR 1 Exch 265, 278.

⁽⁵⁸⁾ No. 7.

⁽⁵⁹⁾ *Fletcher v Rylands* (1866) LR 1 Exch 265, 280.

うに持ち込まれた物が動物であれ水、汚物、悪臭であれ、これがコモン・ローであることは確立されていると我々は思う。

ブラックバーンの一般的命題の例解としてここで言及された特定の訴訟原因と彼の面前の事件に対する類推のうち、第1は長く確立しているが「非常に特殊な」⁽⁶⁰⁾家畜のトレスパスに対する責任であり、第2（汚物による侵害）は「テナント対ゴールドウィン事件 *Tenant v Goldwin*」⁽⁶¹⁾に由来する実例（それをブラックバーンはまたトレスパスであると考えたように思われる）⁽⁶²⁾であり、及び第3（ガスと有害な蒸気）は明らかにニューサンスである。これらに対して彼は彼の判決意見の後の箇所でもう一つを明らかに付け加えた。即ち、凶暴な性向のあることを知っている動物の管理者に帰する厳格責任（the *scienter action*）がそれである⁽⁶³⁾。

[14]

彼の厳格責任の原理を述べ正当化したブラックバーンは、次いで、ネグリジェンスのそれに関連するその役割を述べた。彼は、ネグリジェンスの証明が実際に必要不可欠である多くの事例が存在することを認めたが、しかしそれらは彼の面前の事件とは区別できると述べた⁽⁶⁴⁾。

陸上であれ水上であれ、公道上の交通は、その人や財産がその近くある人々を不可避の危険に晒すことなしに行なわれ得ない。そしてそうであるので、公道を進み、それに隣接した彼らの財産をもつ人々は、その不可避の危険に由来する侵害の危険を引き受けることを条件としてそうすると考えられ、また所有者の許可によって物品が引き揚げられたり降ろされたりする倉庫の近くを通過する人々は、確かに事故の不可避の危険を条件としてそうすると考えられてよい。いずれの事件においても、したがって、彼らはその事故を惹き起こした注意や技術の欠如を証明することなしに回復することができない。また不可避の事故が一応トレスパスであったものに対する弁明だと考えられてきたような事件のすべては、同じ原理、即ち状況は原告がその危険の責任を引き受けたことを示すほどであったことに基づいて説明することができると考えられる。

⁽⁶⁰⁾ P.H. Winfield (supra fn. 2), 194.

⁽⁶¹⁾ (1704) 2 *Lord Raymond's Reports* (Ld Raym) 1089, 1 *Salkeld's King's Bench Reports* 21, 360. 実際、サルケルド Salkeldは（レイモンドとは異なり）ホウルト首席裁判官をトレスパスに基づいて判決を下す者として報告する。

⁽⁶²⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 286を見よ。そこで彼は判決のサルケルド判例集の言葉を採用して、「その物を所有する彼はそれがトレスパスとならないように維持管理しなければならない」と述べる。この分析に関する困難は、その訴訟が特殊主張訴訟caseで提起されたのであって、トレスパスではなかったことである。レイモンド判例集Lord Raymond's reportを参照せよ。それは「トレスパス」の用語を用いていない。大部分の現代の著述家は、その判例を私的ニューサンスのそれとして正しく見なされるべきだと考える。例えば、R.F.V. Heuston/R.A. Buckley, *Salmond & Heuston on the Law of Torts* (21st edn. 1966), 53 と A. Dugdale (ed.), *Clerk & Lindsell on Torts* (18th edn. 2000), § 18-084及びP.H. Winfield (supra fn. 2), 193（「無名の…特殊主張[訴訟]」）を見よ。

⁽⁶³⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 280.

⁽⁶⁴⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 286-7.

その場合、ブラックバーンが厳格責任（「危険の結果責任action at peril」）を一般原理であると考え、またネグリジェンスを理由とする責任を例外（原告の非ネグリジェントな権利侵害の危険の自発的な引き受けによって正当化される）であると考えたことは明らかである。彼はそれゆえ別の理由がない場合、衝突事件に適用できる正しい基準に関してブラムウェルと同じ結論に達した。（ブラムウェルは、過失の要件が欠如する場合に因果関係の帰属の困難性に依拠していた）。彼ら二人にとって、しかしながら、厳格責任は標準的な地位にあった。

[15]

裁判所の理由づけは、その建設業者のネグリジェンスに対する被告らの責任の問題を提起するのを不必要にした⁽⁶⁵⁾。

c) 貴族院（1868年）

[16]

貴族院の二人の構成員だけがその判例で確認される。大法官（LC）のケアンズ裁判官とクラムワース裁判官がそれである。（貴族院の第3の構成員は、定足数を確保するために出席しなればならなかったため、彼の身元は多くの議論を刺激してきた。彼は今ではアーマー大司教であったと信じられている⁽⁶⁶⁾。ケアンズとクラムワースの両者は、関係法に関するブラックバーンの所説を明示的に承認した⁽⁶⁷⁾。既に指摘されてきたように、ケアンズ裁判官もまた、彼自身の（かなり冗長な）言葉でその原理を表明し、「非自然的な利用者」の概念を導入した。原告は、もしその出水が被告らの土地の「自然的な利用」（即ち、その利用が通常の過程の土地享受のために用いられる）の結果から生じた場合は苦情を述べることはできないと述べて、彼は次のように続けた⁽⁶⁸⁾。

他方、もし被告らがその囲い地の自然的な利用に留まらず、私が非自然的な利用と呼ぶような何らかのために、それを利用しようと望んだならば、その自然な状態ではその中やその上に存在しなかったものを囲い地に持ち込むために、水を土地の上か下に持ち込むために、…そしてもし彼らがそうした結果としてその水が逸出し、原告の囲い地に入り込むことになった場合、被告らがそれをなしていることを彼らは彼ら自身の危険でなしていたと私には思われる。そしてもし彼らがそうする過程で、害悪、即ちその水の逸出と原告の囲い地へのその流入及び原告への権利侵害という害悪が私の言及してきたものに生じた場合、その結果に対して、私見では、被告らは責任を負うであろう。

⁽⁶⁵⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 287.

⁽⁶⁶⁾ R.F.V. Heuston, Who was the Third Lord in Rylands v Fletcher? (1970) 86 LQR 160を見よ。

⁽⁶⁷⁾ *Rylands v Fletcher* (1868) LR 3 HL 330, 340.

⁽⁶⁸⁾ (1868) LR 3 HL 330, 338.

[17]

クラムワース裁判官は、その準則に関するブラックバーンの所説を確認して、「自然的な利用」の例外に言及することなく、より幅広い用語で一般原理を述べた⁽⁶⁹⁾。

原告が被ったかもしれない損害に対して被告が原告に責任を負うかどうかを考察する際には、一般的な問いは被告が適切な注意と慎重さをもって行為したかどうかではなく、彼の行為が損害を惹き起こしたかどうかである…その理論は良識に基礎づけられている。というのも、ある人が自分自身の業務を行なう際にたとえ善意であれ他人に損害を惹起するとき、彼が損害を受ける当事者たるべきことは明白に完全に正しいからである。彼は *sic uti suo non laedat alienum* [他人の物を侵害しないように自己の物を使用すること] に拘束される。

ブラムウェルとブラックバーンと同様、その場合彼は厳格責任を一般準則と考え、ネグリジェンを理由とする責任を例外と考えた。その同じことは、適用原理の彼の定式化において、土地の自然的な利用と非自然的な利用を前者が通常準則で後者（ここでは厳格責任が適用された）が例外の場合に見えるような仕方で区別したケアンズに関しては言うことができない。

[18]

その建設業者のネグリジェンスに対する被告らの責任の問題は、貴族院では争点ではなかった。

3. 分析

a) 既存原理の適用か拡張か？

[19]

取り組むべき最初の問題は、「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく責任が（たとえ認められた訴訟原因の拡張によってであれ）既存の原理の適用か新しい独立の原理かどうかである。前者の解釈はこれまで、その事件の衝撃を最小限にするのを熱望してきた人々によって提出されてきた。

(i) トレスパス

[20]

トレスパスは、財務府裁判所のブラムウェル裁判官によって明示的に依拠され⁽⁷⁰⁾、財務府会議室裁判所のブラックバーンの判決意見の一部は、その責任は本質的にトレスパスに対するそれであったとの見解を支持する手段を提供する。彼の準則を支持するために彼が言及する3つの説明に役立つ事件のうち2つはトレスパスと考えられるかもしれない。しかしながら二つは間

⁽⁶⁹⁾ (1868) LR 3 HL 330, 338.

題を含む。家畜のトレスパスは、これまで常に別個の事件と考えられてきた（「不法行為法はこれまで別々の区画で歴史的に成長してきたし…動物はこれまでそれら自身の区画の中で歩き回った」⁽⁷¹⁾）一方、（我々が指摘してきたように）汚物逸出事件の「テナント対ゴールドウィン事件」はニューサンスよりもむしろトレスパスの事件と適切に考えられていることは決して確かではないからだ⁽⁷²⁾。実際、彼の判決意見を通じて、ブラックバーンは、財務府裁判所で（例えば）マーティン裁判官よりかなりより緩やかに「トレスパス」の用語を用いるように思われる。しかしながら後の裁判官は、この点でブラムウェルとブラックバーンの両者よりもマーティンの側に立つ傾向があって、その事件の諸事実は直接的／結果的なボーダーラインの逆の側になると判決した。⁽⁷³⁾ もっとも、ボウレンは争点がいかに狭いかを指摘していたけれども⁽⁷⁴⁾。

もし仮に数日間水圧に耐える代わりに水が貯水池に注入されるや否や堅抗の中の土が崩落したとすれば、その権利侵害は直接的であって、被告は明らかにトレスパスに責任を負うであろう。

これらの考慮とは全く別に、ブラックバーンの判決意見の構造は全体として彼がトレスパスを責任の基礎にある論拠として取り扱うことができなかつたことを示す。彼の一般原理に関して彼が与える第3の例解（アルカリ工場からのガスによる汚染）は明らかにトレスパスよりもむしろニューサンスの事件である。

(ii) ニューサンス

[21]

ガスによる汚染をニューサンスであると認めるとすれば、我々が今までトレスパスの事件であると見なしてきたブラックバーンの2つの他の例解についてはどうであるか？ 実際、汚物による侵害事件、「テナント対ゴールドウィン事件」は、大部分の評釈者によってトレスパスよりもむしろ本当はニューサンスの事件と見なされており、（拡張して）家畜のトレスパスもまたそう考えることができた。もっとも、その司法的起源は異なるけれども⁽⁷⁵⁾。けれども、ブラック

⁽⁷⁰⁾ *Nichols v Marsland* (1875) LR 10 Exch 255, 260を参照せよ。そこで彼は「ライランズ対フレッチャー事件 *Rylands v Fletcher*」を、実際に「トレスパス」の用語を使うことなしに「被告が原告の炭鉱に水を注ぎ込んだ」事件として述べた。彼は、「逸出escape」の語は水が積極的な動因であることをミスリーディングにも暗示したので、「逸出escape」よりも「注ぐpour」の語を好んだように見える。*Carstairs v Taylor* (1871) LR 6 Exch 217, 221.

⁽⁷¹⁾ *Read v J Lyons & Co Ltd* [1947] AC 156, 182 per Lord Simonds. その以前のコモン・ロー上の責任は、今や廃止されて、動物法（1971年）第4条に基づく制定法上の権利主張に取って代わられた。

⁽⁷²⁾ 前掲no. 13を見よ。

⁽⁷³⁾ 例えば、F.H. Bohlen (supra fn. 2), 311-3; J.G. Fleming, *The Law of Torts* (9th edn. 1998), 375を見よ。P. Keeton (supra fn. 2), 474（侵害が意図的でなかったため、トレスパスではない）を参照せよ。その他の指導的なテキストの大部分は、トレスパスが訴訟原因の基礎となる可能性について考えさえしない。

⁽⁷⁴⁾ F.H. Bohlen (supra fn. 2), 311.

バーンも法官貴族もどこにも「ニューサンス」の用語を用いなかった。それにもかかわらず、ニューサンスが「ライランズ対フレッチャー事件」における責任の真の基礎であったとの見解がこれまでプロッサー⁽⁷⁶⁾とニューアーク⁽⁷⁷⁾のような傑出した評釈者によって提出されてきた。それはまたかなり司法的な支持を得てきた。もっとも顕著なのは、貴族院の2つの最近の判決、「ケンブリッジ水会社対東部州皮革会社事件*Cambridge Water Co v Eastern Counties Leather Plc*」⁽⁷⁸⁾と「トランスコ会社対ストックポート首都自治区議会事件*Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council*」⁽⁷⁹⁾においてである。これらの判決の最初において、ゴフ裁判官は、「ライランズ対フレッチャー事件」は「単純なニューサンス事件」であったこと、それは単に「ネグリジェンスはニューサンス不法行為における要因ではない」ことを確認したにすぎず、その唯一の新しさは被告の土地から単発的で孤立的な逸出に不法行為を適用したことにあるとのニューアークの見解を明示的に認めた⁽⁸⁰⁾。

[22]

しかしながら、「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく責任が実際に「ニューサンスの種類」であるとしても⁽⁸¹⁾、それは実体的には一般に理解されるニューサンスとは区別されるのであって、より良い見解は（私的な）ニューサンスと「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく責任は、独立の訴訟原因と見なされるべきであるということである。実際、1931年にウィンフィールドは、請求の2項目の間に9つの相違を確認するまで行った⁽⁸²⁾。そしてたとえすべてが今日納得のいくものとは限らないにせよ、今なお幾つかの明白な区別点を確認することができる。とりわけ「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく逸出の要件は、ニューサンスには類似するものがなく⁽⁸³⁾、また土地の非自然的な利用の概念は、ニューサンスでは土地の「非合理的な妨害*unreasonable interference*」の要件になる。これは焦点を孤立して考えられる被告の土地利用から原告の土地に対する彼の妨害の合理性に転換する。後者は彼の行為と妨害の程度の両方の評価を必要とする⁽⁸⁴⁾。一層より重要なことに、それは「非自然的な」を「非合理的な」

⁽⁷⁵⁾ 前掲no.20を見よ。

⁽⁷⁶⁾ *Supra* fn. 2.

⁽⁷⁷⁾ *The Boundaries of Nuisance* (1949) 65 LQR 480.

⁽⁷⁸⁾ [1994] 2 AC 264.

⁽⁷⁹⁾ [2004] 2 AC 1.

⁽⁸⁰⁾ F.H. Newark (*supra* fn. 77), 487-8は、ゴフ卿によって[2004] 2 AC 264, 298で賛成して引用される。また *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council* [2004] 2 AC 1, 7 per Lord Bingham、及び15 and 17 per Lord Hoffmanを見よ。ダルトンは、単発的な孤立した逸失が実際に新しかったかどうかを論じてきた。即ち、*supra* fn. 3, 148n.

⁽⁸¹⁾ F.H. Bohlenもまた認める用意があったように。即ち、*supra* fn. 2, 431.

⁽⁸²⁾ P.H. Winfield (*supra* fn. 2), 195-6. G.W. Paton, *Liability for Nuisance* (1942) 37 Ill L Rev 1, 3とW.A. Seavey, *Nuisance: Contributory Negligence and Other Mysteries* (1952) 65 Harv L Rev 984, 985-6もまたその2つの責任を区別しようとする。

⁽⁸³⁾ 私的ニューサンスは通例は被告の土地から発散する何かに関係する (*Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] 655, 685 per Lord Goff) が、しかしこれは必ずしも不法行為の必要な要素ではない。例えば、*L.E. Jones (Insurance Brokers) Ltd v Portsmouth City Council* [2003] 1 *Weekly Law Reports* (WLR) 427を見よ。

に取り替えることによって評価的要素を導入する。その結果、ニューサンスは一応差止命令によって禁止され得る害悪と考えることができる⁽⁸⁵⁾のに対して、「ライランズ対フレッチャー事件」に基づき）被告の非自然的な利用は「それ自体違法でないいわば未決のままのニューサンス」であったので、法律手続によって回避可能であるか、実際にそれから加害が生じるまでに訴えることができる⁽⁸⁶⁾。これらの相違を考慮すると、現代の教科書が2つの責任を別々の章で取り扱い⁽⁸⁷⁾、雑誌文献への最近の投稿が「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく責任の「独自性」について論じたのものの理解できる⁽⁸⁸⁾。

(iii) *Sic utere tuo ut alienum non laedas* [他人の物を汝が害せざるように汝の物を使用せよ]

[23]

財務府裁判所では、原告に味方するブラムウェル裁判官の明示的な基礎の一つは、ラテン語の格言によって表現される原理であって⁽⁸⁹⁾、クラムワース裁判官もまた貴族院でそれに明示的に依拠した⁽⁹⁰⁾。これが「ライランズ対フレッチャー事件」の真の原理であるとの見解に賛成する後の支持も存在する。例えば「リカーズ対ロウジアン事件*Rickards v Lothian*」では、ムールトン裁判官は、その事件は、「古い格言の*Sic utere tuo ut alienum non laedas* [他人の物を汝が害せざるように汝の物を使用せよ]の適用に他ならない」⁽⁹¹⁾のであって、これはまた当時の数個の他の判決において認められたと述べた⁽⁹²⁾。しかしながら、ブラックバーンは財務府会議室裁判所でどこにも彼自身はラテン語の語句を用いなかった。英語版（「every one must so use his own as not to do damage another何人も他人に損害を与えないように自分自身の物を使用しなければならない」）は彼の判決意見に2回現れるけれども、両方の場合は「テナント対ゴールドウィン事件*Tenant v Goldwin*」におけるホウルト首席裁判官の意見に関するレイモンド裁判官の判例

⁽⁸⁴⁾ G. Williams/B. Hepple, *Foundations of the Law of Tort* (2nd edn. 1984), 123-7. J. Murphy (supra fn. 3), 644-56を参照せよ。

⁽⁸⁵⁾ *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd v British Celanese Ltd* [1953] *Law Reports, Chancery Division, 3rd Series* (Ch) 149.

⁽⁸⁶⁾ F.H. Bohlen (supra fn. 2), 431. W.L. Prosser (supra fn. 2)を参照せよ。彼は、「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく「絶対的ニューサンス」に対する責任（420）を意図的な・不注意なニューサンスから区別し得るものと見なした。W.A. Seavey (supra fn. 82)はしかしながら、危険な状態の意図的な創出に言及するために「絶対的ニューサンス」を用いる⁽⁹¹⁾。

⁽⁸⁷⁾ 例えば、R.F.V. Heuston/R.A. Buckley (supra fn. 62); W.V.H. Rogers, *Winfield & Jolowicz on Tort* (16th edn. 2002); J. Murphy, *Street on Torts* (11th edn. 2003)を見よ。オーストラリアでは、J.G. Fleming (supra fn. 73)は、高等裁判所がその原則は普通のネグリジェンス法に吸収されたと宣言した（*Burnie Port Authority v General Jones Pty Ltd* (1994) 179 *Commonwealth Law Reports* (CLR) 520）後でさえ、「ライランズ対フレッチャー事件」に対する独立の章を維持してした。

⁽⁸⁸⁾ J. Murphy (supra fn. 3), 669; D. Nolan (supra fn. 3).

⁽⁸⁹⁾ (1865) 3 H&C 774, 790.

⁽⁹⁰⁾ (1868) LR 3 HL 330, 338.

⁽⁹¹⁾ [1913] AC263, 275 per Lord Moulton.

⁽⁹²⁾ 例えば、*Crowhurst v Amersham Burial Board* (1878) 4 *Exchequer Division* (Ex D) 5, 11 per Kelly CB; *Snow v Whitehead* (1882) 27 *Chancery Division, 2nd Series* (Ch D) 588, 591 per Kay J; *Musgrove v Pandelis* [1919] 2 *King's Bench* (KB) 43, 47 per Bankes LJ, 49 per Warrington LJ and 51 per Duke LJを見よ。

からの同じ長い引用の中にある⁽⁹³⁾。そしてそれをブラックバーンは以下の裁判所におけるその事件のマーティンの誤解を正すためにだけ詳細に取り扱った⁽⁹⁴⁾。そうしてから彼は慎重に彼自身の準則をより狭い用語で定式化し、それを被告が自分の土地に持ち込み保存する物に限定した。「自分の土地上に…何かを持ち込み保存する者は、彼の危険でそれが彼の隣人の物に達しないようしなければならない、またはそれがそうする自然的な結果である損害すべてを賠償しなければならない」⁽⁹⁵⁾。

[24]

*sic utere*の法格言が厳格責任の基礎をなす原理として有意味に働くことができるかどうかはいずれにせよ疑わしいかもしれない。それは厳格責任を生む行為や「利用」とそうでないそれらを区別する理由を与えないし、それはそれが被告の土地の被告の利用から生じるすべての損害が訴求できると述べる限り「不正確」である⁽⁹⁶⁾。(私は「一般的な厳格責任の不可能性」を意味するものと理解する⁽⁹⁷⁾)。実際、*sic utere*の法格言が合理的な注意の一つよりもむしろ、そもそも必然的に絶対的な義務を具体化しているかどうか明らかでない。たとえそれが厳格責任を表現しているから見なすとしても、それは厳格責任を課すべしとする結論が引き出される理由よりもむしろその結論*conclusion*を表明するように見える困難は依然として残る⁽⁹⁸⁾。

(iv) 建設業者のネグリジェンスに対する責任

[25]

「ライランズ対フレッチャー事件」と「過失なき責任」に関する彼の分析において、セイヤーは、「その事件の真の言説は、コモン・ローは委任できない義務を被告に課すということである」と思うと述べた⁽⁹⁹⁾。より最近では、オーストラリア高等裁判所の多数は、団体組織の意見において、「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく責任を、危険な物質を貯蔵したり、または自らの土地での危険な活動を認めたりする人々によって負担される委任できない注意義務を基礎とする

⁽⁹³⁾ (1704) 2 Ld Raym 1089, 1092.

⁽⁹⁴⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 283-5.

⁽⁹⁵⁾ *Ibid.*, 285. ケアズ卿の自然的使用者と非自然的使用者との区別：前掲no.16を参照せよ。

⁽⁹⁶⁾ *Sedleigh-Denfield v O'Callaghan* [1940] AC 880, 903 per Lord Wrightは、D.R. Coquillette, *Mosses From an Old Manse: Another Look at Some Historic Property Cases About the Environment* (1979) 64 *Cornell Law Review* (Cornell L Rev) 761, 781によって批判された。彼は、*sic utere*の法格言は、ひとたび原告が訴求可能な損害を被ったことが証明されて初めて働くようになったこと、また単に、被告が社会的有用性を理由とする言い訳ができないようにすることが意図されていたにすぎないと論じる。

⁽⁹⁷⁾ S.R. Perry, *The Impossibility of General Strict Liability* (1988) 1 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 147. またP.H. Winfield, *The Myth of Absolute Liability* (1926) 42 LQR 37, 38を見よ。G. Calabresi (supra fn. 21), 64-7を参照せよ。

⁽⁹⁸⁾ D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations* (1999), 106. さらなる分析については、C. Dalton (supra fn. 3), 169-72を見よ。

⁽⁹⁹⁾ E.R. Thayer (supra fn. 2), 808 and 809. またF. Pollock (supra fn. 2) 55-56; F.H. Bohlen (supra fn. 2) 299n; P.H. Winfield (supra fn. 2), 193-4を見よ。

「普通の」ネグリジェンス法の下に吸収しようとした⁽¹⁰⁰⁾。こうした委任できない義務への依拠が「普通の」であるかどうかはことによると疑わしいかもしれない。それにもかかわらず、「ライランズ対フレッチャー事件」が実際その建設業者のネグリジェンスに対する被告らの責任に基づいて決定されたのでなかったことは全く明らかである。ブラックバーンは、財務府会議室裁判所で、彼がその他の理由で原告勝訴を判決したことを考慮すると、その争点を考えることは必要でないと明示的に述べた⁽¹⁰¹⁾し、またその問題は貴族院によってすら考察されなかった⁽¹⁰²⁾。それゆえ判決のこの解釈をこれ以上追求する必要はないように思われる。

(v) 人的ネグリジェンス

[26]

判決それ自身の証拠に一層明白に反して、その事件は人的ネグリジェンスに対する責任の実例と最も良く考えられる、なぜなら過失は「行為の方法においてではなく、当の行為それ自体において」判定されるので、非自然的なかつ超危険な活動は本来的に過失であるからだということがこれまで主張されてきた⁽¹⁰³⁾。しかしながら、2つのアプローチの間に実際の結果において何らかの大きい相違があろうとなかろうと（そしてそれをセイヤーは疑う傾向があった）⁽¹⁰⁴⁾、またジュレマイア・スミスによって述べられたように、ネグリジェンスがその事件の諸事実に基づいて（例えば過失推定則 *res ipse loquitur* の理論に基づいて）判定されてきたのであろうとなかろうと⁽¹⁰⁵⁾、及びオーストラリア高等裁判所がごく最近行なったように、その責任をネグリジェンスに生じるものとして再分類することが適当であろうとなかろうと⁽¹⁰⁶⁾、ブラックバーンと貴族院の両者が過失なき責任 *a liability without fault* を課していたこと、それゆえ彼らが危険の結果責任 *action at peril* の用語法を頻繁に使用したことは全く明らかである。ことによると、もし仮にネグリジェンス法が当時そうであったよりも一層発達していたとすれば、彼らは厳格責任の準則に訴える必要を見なかったであろうというのが実情であるかもしれない⁽¹⁰⁷⁾が、しかしこれは単にその責任がその著者たちによってネグリジェンスに対するものではなく厳格なものと感じられたことを認めるにすぎない。厳格責任は実際には時として過失がともかくその背景に存在するために課せられる場合があるとはいえ⁽¹⁰⁸⁾、「ライランズ対フレッチャー事

⁽¹⁰⁰⁾ *Burnie Port Authority v General Jones Pty Ltd* (1994) 179 CLR 520, §§ 35-42, per Mason CJ and Deane, Dawson, Toohey and Gaudron JJ.

⁽¹⁰¹⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 287.

⁽¹⁰²⁾ 前掲no.18を見よ。

⁽¹⁰³⁾ 例えば、J.L. Coleman, *Risks and Wrongs* (1992), 368-9を見よ。

⁽¹⁰⁴⁾ E.R. Thayer (supra fn. 2), 807-8.

⁽¹⁰⁵⁾ J. Smith, *Tort and Absolute Liability — Suggested Changes in Classification III* (1917) 30 Har L Rev 409, 410 and 414n.

⁽¹⁰⁶⁾ *Burnie Port Authority v General Jones Pty Ltd* (1994) 179 CLR 520.

⁽¹⁰⁷⁾ J. Smith (supra fn. 105), 414.

件」は真の過失なき責任と考えられたのであって、不法行為の賠償をもたらす間接的な方法と考えられたのではないというのが私の主張である。

b) 新しいテスト

[27]

もし「ライランズ対フレッチャー事件」の準則がイングランド法に以前から知られた訴訟原因に適合し得ないとすれば、それは新しい責任原理、実際新しい不法行為を述べていると見なさなければならない。その事件を判決した裁判官の多数が既存の判例法によってカバーされない何か新しいものを取り扱っていると考えたことが、判決の幾つかの所見によって示されている。財務府裁判所においてブラムウェルは、生じている争点は「珍しく典拠に無い」と述べ⁽¹⁰⁹⁾、ポロックは、それは「明らかに…以前は決してなかった訴訟問題であつ」と指摘し⁽¹¹⁰⁾、及びマーティンは、原告が依拠した事件のどれも彼が主張した原理の直接的な典拠でないと所見を述べた⁽¹¹¹⁾。これらの所見は同様に、裁判所の面前の事件が既存の訴訟原因によってカバーされたかどうかに関して典拠が存在しない点で一致しているという理由で反対されるかもしれないが、しかし財務府会議室におけるブラックバーンの判決意見は、「新しい不法行為」テーゼに対する曖昧でない支持を提供する。彼がその準則をどれか個別的な訴訟原因の適用や拡張よりもむしろ幾つかの別個の訴訟原因の合理化と見たことを論証するのは、とりわけ彼の判決意見の構造である。彼は幾つかの異なる責任—家畜の迷出、汚物の流出（そしてそれを彼はトレスパスと考えていたように思われる）及びアルカリ・ガスによる汚染（ニューサンス）を理由とする—から彼の原理を引き出したので、彼がその原理をそれらのうちのどれか一つに限定して考えなかったことは全く明らかである。いずれにせよ、「1866年よりずっと前から存在していた幾つかの特定の不法行為の基礎にある原理の便利な要約としてそれを簡単に片づけることは誤りであろう」⁽¹¹²⁾。その新しさは、以前は個別的な事柄（家畜、汚物、ガス等）を取り扱う特定の訴訟が存在するにすぎなかった領域においてそれがまさに一般的原理であるという点にあった。Sic utereの法格言の理論もaction at perilの概念も比較可能でなかった。なぜならそれら自身においてそれらはあまりに曖昧かつあまりに包括的であるので責任の有効なテストを提供することができなかった。それらはただ原告が請求できる損害を被ったことがその他の理由（即ち単に損害damnumだけでなく権利侵害injuria）に基づいて立証された場合に意味があるよう

⁽¹⁰⁸⁾ 後掲no. 68を見よ。

⁽¹⁰⁹⁾ *Fletcher v Rylands* (1875) 3 H&C 774, 788.

⁽¹¹⁰⁾ *Ibid.*, 797.

⁽¹¹¹⁾ *Ibid.*, 792.

⁽¹¹²⁾ P.H. Winfield (supra fn. 2), 193. また E.R. Thayer, *Judicial Litigation: Its Legitimate Function in the Development of the Common Law* (1891) 5 Harv L Rev 172, 185を見よ。

に用いられ得たにすぎない⁽¹¹³⁾。

[28]

ウィグモアは、19世紀末期に、財務府会議室裁判所の判決意見がどのようにして初期の法から残存してきた「危険の結果責任action at peril」の責任の種々の実例をまとめたかに詩的な描写を与えた⁽¹¹⁴⁾。

彼らは法律学の通路なき野原の中で…あちこちと彷徨い、住居もなく、世話もされず、
彼らはブラックバーン裁判官という傑出した知性によって初めて出迎えられ、彼はそ
れらをその後休息した安全な檻に案内した。

ウィグモアの述べるところ、ブラックバーンは「これら同種の事件の調整」を試みた最初の人ではなかった。しかし⁽¹¹⁵⁾、

この場合の説明にその新しさとその永続的な成功を与えたものは、表明された原理の
幅広い範囲であり、その解説者の説得力であり、その説明の明確さであり、ことによ
るとそれを受け入れる機が熟した事実もあるかもしれない。

[29]

なぜブラックバーン理論を受け入れる「機が熟した」かの理由として幾つかの要因が提出されるかもしれない。一つ（それについては後で改めて論じる）は、私的な諸権利を衝突する公的な諸利益といかに調和させるかに関する当時行なわれていた論争であった。もう一つは、法制度と法律手続が、古い令状制度（そこではメインの有名な語句では、「実体法が最初は手続の隙間に徐々に分泌されているように見える」⁽¹¹⁶⁾）から1832年～1875年までの時期に制定法によって徐々に導入された実体法的な正義に焦点を絞った事実訴答の制度への移行の一部として経験しつつあった激変であった⁽¹¹⁷⁾。この時以前でも、令状制度は、訴訟方式間のかつての厳格な区別が緩和されるにつれ、広範囲にわたる非公式な変容を経験し⁽¹¹⁸⁾、責任の一般的根拠を確認する最初の努力がなされた（例えばネグリジェンス）⁽¹¹⁹⁾。しかし制定法はその変容にさらなる弾みを与えた。統一化された令状形式が1832年に導入された⁽¹²⁰⁾。その後、1852年のコモン・ロー

⁽¹¹³⁾ 前掲no.24, C. Dalton (supra fn. 3), 151-72 と Coquette (supra fn. 96), 769-81を見よ。ダルトンDalton (156-7)は、ブラムウェルの試みた財務府裁判所における革新が、特定のかつ独立的に認められる権利・義務から*sic utere*の法格言の理論を解放すること、またそうした権利・義務を実際にその理論に由来するものと見なすことであって、それ以外ではなかったと論じる。

⁽¹¹⁴⁾ J.H. Wigmore, Responsibility for Tortious Acts: Its History — III (1894) 7 Harv L Rev 441, 454.

⁽¹¹⁵⁾ Ibid., 455.

⁽¹¹⁶⁾ H. Maine, *Dissertations on Early Law and Custom* (1883), 389.

⁽¹¹⁷⁾ 例えば、J.H. Baker (supra fn. 6), 67-9を見よ。

⁽¹¹⁸⁾ 例えば、M.J. Prichard, Trespass, Case and the Rule in *Williams v Holland* [1964] CLJ 234を見よ。

⁽¹¹⁹⁾ 例えば、P.H. Winfield, The History of Negligence in the Law of Torts (1926) 42 LQR 184, とりわけ194-9を見よ。

手続法は、もはや令状で特定の訴訟原因を明記する必要があることを規定し、同じ訴訟手続において異なる訴訟原因の被告第2訴答を認めた。トレスパスは今や特殊主張と結合することができた。「ライランズ対フレッチャー事件」が判決されるようになる時代までに、したがって、（ブラムウェル裁判官が彼自身別の事件で所見を述べたように、訴訟方式は名前においてだけ残っているが、「できるだけ…形式であったものは問題でない」ようにする趣旨で「実質的に廃止され」た⁽¹²¹⁾。実体法的な正義が目的であって、世代から世代へ伝えられてきた蓄積された手続的な法技術を適用することではなかった。即ち、「すべてこの無用な、かつ無用より一層悪い学問は無視されるべきであり、問題はその実質に基づいて決定されるべきである」⁽¹²²⁾。

[30]

そのとき、「ライランズ対フレッチャー事件」は、「…訴訟方式の支配力が緩み、実体法的な原理の探求が強化されるにつれ、…コモン・ローの展開におけるとりわけオープンなかつ過渡的な時期の産物」であった⁽¹²³⁾。1887年に書いているポロックにとって、「諸原理の真の科学的取り扱い」が始まったのは、1852年のコモン・ロー手続法と1875年の訴訟方式の最終的廃止との間のイングランド法の「古典期」においてであった⁽¹²⁴⁾。これらの数年は、コモン・ローがブラックバーンとブラムウェルのような人々によって「豊かにされ」たので、「イングランドの法律学の過程における最も輝かしいものの中にあった」。ポロックは、「古い財務府裁判所が、その生涯の最近の10年におけるほど輝かしかったことは一度もなかった」と主張した⁽¹²⁵⁾。この制度的な背景と知的風土は、(判決意見の証拠に付加して)「ライランズ対フレッチャー事件」に、19世紀不法行為法の最も重要な実質的問題（厳格責任と過失のそれぞれの役割）に取り組む自意識過剰な試みを見る十分な理由を提供する。

C. 「ライランズ対フレッチャー事件」、厳格責任及び過失原理の興隆

1. 最初の反応：攻撃に晒される「ライランズ対フレッチャー事件」

[31]

イングランドの複数の裁判所は、「ライランズ対フレッチャー事件」を適用するのに最初躊躇を

⁽¹²⁰⁾ Uniformity of Process Act 1832.

⁽¹²¹⁾ *Bryant v Herbert* (1878) 3 *Common Pleas Division* (CPD) 389, 390.

⁽¹²²⁾ (1878) 3 CPD 389, 392 per Bramwell B.

⁽¹²³⁾ C. Dalton (supra fn. 3), 28-9. これと対照的なのがG. Samuelの見解である。それによれば、訴訟方式の廃止がコモン・ローに「純粹に認識論上の危機に直面する」ようにさせたことは、不当に人騒がせなことであるように思われる。即ち, Classification of Obligations and the Impact of Constructivist Epistemologies (1977) 17 *Legal Studies* (LS) 448, 463.

⁽¹²⁴⁾ F. Pollock, *The Law of Torts: A Treatise on the Principles of Obligations Arising from Civil Wrongs in the Common Law* (1887), vii (quoted by C. Dalton (supra fn. 3), 36).

⁽¹²⁵⁾ F. Pollock, *The Law of England I-L Victoriae* (1887) 3 LQR 343, 345. (明らかに、ポロックはここでとりわけ「ライランズ対フレッチャー事件」のことを考えていたとは思われない)。

示さなかった⁽¹²⁶⁾。そしてそれらは厳格責任の原理がネグリジェンスのその他の不法行為責任と並んで共存するのを認めることに矛盾を感じなかったことを示した。大西洋の向こう側では、しかしながら、その判例に対する猛烈な批判があった。1873年の2つの画期的判決（「ロシー対ブキャナン事件 *Losee v Buchanan*」⁽¹²⁷⁾と「ブラウン対コリンズ事件 *Brown v Collins*」⁽¹²⁸⁾）において、ニューヨーク控訴院とニューハンプシャー最高裁判所は、イングランドの先例に従うのを拒否した。それが合衆国で解決された法と直接矛盾することをそれらは確認し⁽¹²⁹⁾、その判決を、「未熟な」法律学の産物であって、「近代的で、前進的で、産業的な追求」には適さない、損害賠償に対する「表面的で、粗野な、未消化な観念」として攻撃した⁽¹³⁰⁾。「文明社会」の需要は、諸個人が、彼らの「自然権」の多くを放棄し、他の諸個人が彼の側に過失なしに行なわれた諸活動の不慮の事故による権利侵害の危険を引き受けることを要求した⁽¹³¹⁾。とりわけ辛辣な箇所、ニューハンプシャー裁判所のドウ裁判官は、「ライランズ対フレッチャー事件」の準則の採用は野蛮主義への復帰と進歩に対する妨害を表すであろうと述べ⁽¹³²⁾。

それは…原野での野蛮な生活の特異な諸権利を認め、文明化して社会状態から成長する諸権利を無視し、及び啓蒙的なコモン・ローの精神によって保証されない区別をすることであろう。それは野蛮主義の状態を突破する（合理的、技術的及び慎重な方法でなされた）努力に罰を科すことであらう。法原理が進歩と改良の道にそれほど重大な妨害を投げ入れることは不可能である。

[32]

「ライランズ対フレッチャー事件」の反復句を過去の時代の遺物として取り上げた者もいた。その判例の様々な初期の議論における「原始的」と「粗雑な」の形容詞の頻繁かつ軽蔑的な使用にその気配⁽¹³³⁾と過失がイングランド法における主要な責任基準として危険の結果責任 *action at perill* に取って代わるようになる「進化の過程」の分析における社会的なダーウィン主義の気配⁽¹³⁴⁾が存在する。人はここでエイムズの有名な歴史的変容のカプセル化のことを思い出す。「合理的行為の倫理的基準が自分の危険で行為する非道徳的基準に取って代わった」⁽¹³⁵⁾。すべての

⁽¹²⁶⁾ 例えば、*Crompton v Lea* (1874) LR 19 *Equity Cases* (Eq) 115, *Humphries v Cousins* (1877) 2 CPD 239 and *Powell v Fall* (1880) 5 *Queen's Bench Division* (QBD) 597を見よ。しかしながら、初期の時代からでさえ、多数の特別な抗弁が認められた。後掲no.67を見よ。

⁽¹²⁷⁾ (1873) 51 *New York Reports* (NY) 476, *American Reports* (10 Am Rep) 623.

⁽¹²⁸⁾ (1873) 53 *New Hampshire Reports* (NH) 442, 16 Am Rep 372.

⁽¹²⁹⁾ (1873) 51 NY 476, 486-7 per Earl C; *Brown v Collins* (1873) 53 NH 442, 450 per Doe J.

⁽¹³⁰⁾ *Brown v Collins*, 53 NH 442, 445 per Doe J.

⁽¹³¹⁾ *Losee v Buchanan* (1873) 51 NY 476, 484 per Earl C.

⁽¹³²⁾ *Brown v Collins*, 53 NH 442, 448. さらなる分析については、J.P. Reid, *Experience or Reason: The Tort Theories of Holmes and Doe* (1965) 18 *Vand L Rev* 405, 411-20 (1965)を見よ。

⁽¹³³⁾ 例えば、E.R. Thayer (supra fn. 2), 813; J. Smith (supra fn. 105), 413-4を見よ。またJ.B. Ames, *Law and Morals* (1908) 22 *Har L Rev* 97, 97を見よ。

⁽¹³⁴⁾ *Read v J Lyons & Co* [1947] AC 156, 171 per Lord Macmillan.

学問的な批判のうち最も率直にジェレミア・スミスは、非自然的な利用のケアンズ裁判官のテストについて、それは「絶望的なほど曖昧であるか、文明の進歩と完全に調和できないか、野蛮な生活と原始的な状態への復帰以外の何かと完全に調和できないかのいずれか」であったと述べた⁽¹³⁶⁾。またもう一人の辛辣な批判者であるセイヤーにとって、「[ライランズ対フレッチャー事件]が我が法制度において生み出すような結果は耐えられないので、それに関係するのをきっぱり拒否してきた裁判所は成功してきた」⁽¹³⁷⁾。大抵はしかしながら、厳格責任は結局公共政策のために稀な場合には耐えられるかもしれないことをしぶしぶ認められた⁽¹³⁸⁾。もっとも、これは裁判所よりもむしろ立法の問題として最もしばしば見られたけれども⁽¹³⁹⁾。

2. ホウムズとポロック

[33]

オリヴァー・ウェンデル・ホウムズとサー・フレデリック・ポロックからより慎重な反応があった。彼らはその判決後に現れたコモン・ロー理論家の最初の世代の指導的な人物であった⁽¹⁴⁰⁾。時期の点で彼らがその判決により近いことは、彼らがその後継者たちよりもその法的背景を一層十分に理解するようにさせると期待されるかもしれない。しかし我々は、彼らの前で展開される出来事の公平な観察者として彼らを取り扱うことに用心すべきである。というのも、二人とも遂行すべき彼ら自身の課題をもっていたからだ。ダルトンは実際、ホウムズとポロックが近代不法行為法における統一的存在としての過失原理に対する肩入れを共有し、したがって「ライランズ対フレッチャー事件」の厳格責任に例外を見出す傾向があったことを示してきた。彼らの反応は、その判決を危険の結果責任action at perilのより古い責任から意識的に引き離し、「ライランズ事件を」一般的な過失責任の「準則に対する将来のことを考えた政策たる例外として取り扱うこと」であった⁽¹⁴¹⁾。

[34]

ホウムズが最初に公表したその事件の分析は、1873年に彼の論文「不法行為理論」においてであった⁽¹⁴²⁾。この時は、彼は厳格責任が一定の過失なき企業に内在する危険に対する反応として公共政策を理由として正当化され得ることを受け入れる用意があった⁽¹⁴³⁾。

⁽¹³⁵⁾ J.B. Ames (supra fn. 133), 99.

⁽¹³⁶⁾ J. Smith, Liability of the Landowner to Children Entering without Permission — II (1898) 11 Har L Rev 434, 443.

⁽¹³⁷⁾ E.R. Thayer (supra fn. 2), 814.

⁽¹³⁸⁾ 例えば、J.B. Ames (supra fn. 132), 109を見よ。

⁽¹³⁹⁾ 例えば、E.R. Thayer (supra fn. 2), 814-5を見よ。

⁽¹⁴⁰⁾ 一般的には、C. Dalton (supra fn. 3), 28-29 and 43-58を見よ。

⁽¹⁴¹⁾ C. Dalton (supra fn. 3), 53.

⁽¹⁴²⁾ O.W. Holmes, The Theory of Torts (1873) 7 *American Law Review* (Am L Rev) 652.

⁽¹⁴³⁾ O.W. Holmes (supra fn. 142), 653.

「ライランズ対フレッチャー事件」におけるように、近代の裁判所は自分の土地に建設した貯水池からの水の逸出や家畜の迷出に対して責任を負うと判決するとき、彼は過失があったと主張されないにもかかわらず、彼らはそうした貯水池を建設したり、家畜を飼ったりすることに有責性の要素があるとの理由に基づいて進むのではなく…、特別に危険な職業に入り込む者はその危険を彼ら自身の責任とするのが政策であるとの原理に基づいて進む。

ホウムズは「ライランズ対フレッチャー事件」における「多かれ少なかれ考え抜かれた公共政策の見地」を厳格責任の古い実例の基礎にある「ずっと粗雑な種類の概念」と対比した⁽¹⁴⁴⁾。損害賠償の支払は違法行為の補償としてではなく、被告が特別に危険な活動に従事することを選び、その危険の責任を彼に負わせるのが「政策」であったという理由で要求された。

[35]

1880年までに、「トレスパスとニューサンス」⁽¹⁴⁵⁾において、ホウムズは彼の分析を少し発展させた。彼はその判決に関する彼の議論を以前とほぼ同じ方法で開始し、その責任は「家畜を飼ったり、水の貯水池をもったりすることが違法である」との理由で課せられるのではないことを強調した⁽¹⁴⁶⁾。しかしながら今や彼は「危険な蓄積がなされることが公益にまさに非常に資することもある」ことを明示的に認める⁽¹⁴⁷⁾。どちらかと言えば、これは彼を企業責任の理論により接近させるように思われる。—それは被告の危険創出活動の望ましさを承認に決定的に依拠する。しかし、彼はある意味で企業責任の方向に動くように、彼は厳格責任を課すために被告が提供する唯一の積極的な正当化は過失の証明があまりに難しいということであるので、別の意味では離れるように思われる⁽¹⁴⁸⁾。

公判で可能な調査の正確さには限外があるので、注意を確保する最も安全な方法はどのような予防措置を採るかを決定する人にその危険をかぶせることであると考えられるかもしれない。

彼はそれゆえジレンマで進退窮まるように見える。即ち、厳格責任は、被告の活動は適法*proper*であって適切になされているが、しかしその費用をそれに支払わせるのが政策であるとの理由で正当化されるのか、それともそれは不正または不正になされているが、しかしその不正を証

⁽¹⁴⁴⁾ Ibid., 652.

⁽¹⁴⁵⁾ O.W. Holmes, Trespass and Negligence (1880) 14 Am L Rev 1. これは翌年、O.W. Holmes (supra fn. 2)に収録された。

⁽¹⁴⁶⁾ O.W. Holmes (supra fn. 145), 27.

⁽¹⁴⁷⁾ Ibid., 28.

⁽¹⁴⁸⁾ Ibid., 28.

明するのが難しいとの理由で正当化されるのか？

[36]

実際、ホウムズは厳格責任対過失の一般的問題に関して突き止めることが難しいことで有名であり、しばしば彼自身矛盾するように思われる⁽¹⁴⁹⁾。支配的な近代の見解は、しかしながら、彼が一般的過失原理を確認し、厳格責任を例外と見たということである⁽¹⁵⁰⁾。しかしながら最近、デイヴィット・ローゼンバーグ⁽¹⁵¹⁾は、ホウムズは（予見可能性によって制限された）厳格責任のチャンピオンのように見えるとの修正主義者的な説明を提供した。即ち、「彼の不法行為の理論は、実際当時そうであったものの本質的に反対であるように思われる」⁽¹⁵²⁾と。これはホウムズの著作の完全なテキストの検討によって相反する主張を比較する機会ではない。ホウムズは「法的責任の一般的基礎」が（法律上の）非難可能性であること、そして非難可能性のない責任には特別な正当化を必要とすることが全く明らかであったので、私はホウムズを厳格コン・ロー責任のチャンピオンとして見ることはできないと言え十分である⁽¹⁵³⁾。それにもかかわらず、彼は彼の理論が当時存在していたような厳格責任の小領域と両立できるのを保証するのを熱望していた。いつものホウムズの虚勢を張った書き方の解説的な箇所、彼は次のように論じた⁽¹⁵⁴⁾。即ち、

公衆は一般に個人の活動によって利益を得る。活動は避け得ないし、公益に資するので、望ましいと同時に避け得ないものの危険を行為者に負わせる政策は存在しないことは明らかだ…。私の行為が他人を脅かす性質でないとすれば、こうした事情では慎重な人でも加害の可能性を予見しなかったとすれば、私にその結果に対して私の隣人の賠償をさせることは、私が発作で隣人に倒れ掛かった場合に私に同じことをさせたり、私に落雷に対して彼の賠償をさせたりするのと同様に正当とは認められない。

これは、ひょっとすると最初の外観に反し、産業に対するその抑制効果を理由として厳格責任に反対する議論ではない。慎重な人なら加害の可能性を予見したかどうかは、彼がその可能性

⁽¹⁴⁹⁾ 例えば、「彼の側の過失なしになされた行為に対して個人に責任を負わせるいかなる判例ないし原則も見出されないし、たとえ見出されたとしても維持され得ない」(supra fn. 2, 94-95)との彼の感情を明らかに裏づけている点を考慮せよ。

⁽¹⁵⁰⁾ G.E. White, *Tort Law in America: An Intellectual History* (2nd edn. 2003), 12-19 and 293-6; R.W. Gordon, Book Review (1981) 94 Har L Rev 903, 916; P.J. Kelly, A Critical Analysis of Holmes's Theory of Torts (1983) 61 *Washington University Law Quarterly* 681, 687-92; T.C. Grey, Accidental Torts (2001) 54 Vand L Rev 1225. E. Ursin, Judicial Creativity and Tort Law (1981) 49 *George Washington Law Review* 229, 271-6は、ホウムズは最初は過失責任を好んだが、しかし1897年の「法の通路The Path of the Law」の時代までに企業責任に向かう傾向をもつ特別の革新を支持するようになったと論じる。

⁽¹⁵¹⁾ D. Rosenberg, *The Hidden Holmes: His Theory of Torts in History* (1995) は、A.W.B. Simpson, *The Elusive Truth About Holmes* (1997) 95 Mich L Rev 2027によって批判された。

⁽¹⁵²⁾ D. Rosenberg (supra fn. 151), 1.

⁽¹⁵³⁾ O.W. Holmes (supra fn. 2), 125 and 115-17.

⁽¹⁵⁴⁾ O.W. Holmes (supra fn. 145), 12. これは後にO.W. Holmes (supra fn. 2), 95-6に収録された。

に対して適切な予防措置をとったかどうかと同じではない。そしてハウムズはその後に、その定式化が厳格責任をカバーする十分幅広いものにするつもりであることを確認した⁽¹⁵⁵⁾。

行為に対する責任は必ずしも違法行為を意味しない。そしてこのことは、以前の講義の議論の力を少しも損なうことなく認められる。それはただ人々が避けることができない事故に対して支払わされるべきでないことを要求する。

厳格責任と過失責任の両方に対する共通な正当化は、それゆえ予見可能で回避可能な危険を他人に課す被告の選択であった。しかしこのことは、彼がその2つの責任基準を同等に評価したことを意味しないし、ハウムズは過失を一般原則とし、厳格責任を例外と見なしたとするオーソドックスな見解に我々が反対するのを要求するものには何も存在しない。

[37]

イングランドでは、ポロックがすぐ後に、同様に特別に危険な活動の遂行に過失を証明する難しさを強調する、彼の親しい友人のそれに非常に類似した「ライランズ対フレッチャー事件」の分析を採用した⁽¹⁵⁶⁾。

厳格債務の準則が現代の当局によって主張され強化されてきた根拠は、現実の加害となる機が熟した危険をもつ特定の出来事における特定の原因としてネグリジェンスを証明する困難性と結合した危険の重大性である…。イングランドにおいて採用されたコースは、その義務を絶対的にすることによって詳細な〔即ち過失に関する〕問題を排除することであった…。コモン・ローは、一定の事物が特別な危険源であることに注目し、彼の隣人をそうした危険に晒す者は（彼の行為はそれ自体違法でないにもかかわらず）人間の予見とコントロールを越える原因に因らない、結果的な加害に対して彼の隣人に賠償する責任を負うと判決される。

ここでの論調は不承不承の承諾であって、積極的な熱狂ではない。ポロックの見解では、「善意の人に保証人の責任を負わせる準則は、それが正しいものであるかもしれないとはいえ、厳しい準則である」⁽¹⁵⁷⁾。それはしかしながら、非常に強力な議論によって支持される必要があったのであって、「ライランズ対フレッチャー事件」がその言い分の正しさを証明したかどうか疑うことができた。彼は非常に明確に述べるのを差し控えたけれども、ポロックの好み危険な蓄積を「被告に明白な危険に応じた注意を確保するのを要求する」普通のネグリジェンス法によつ

⁽¹⁵⁵⁾ O.W. Holmes (supra fn. 2), 149は、『コモン・ロー』（supra fn. 2), 77-129の以前の章を成した「トレスパスとネグリジェンス」に関する彼の講演に言及する。

⁽¹⁵⁶⁾ F. Pollock (supra fn. 2), 52.

⁽¹⁵⁷⁾ Ibid., 55.

て取り扱うことであったことは明らかである⁽¹⁵⁸⁾。

[38]

ポロックの最初の分析は、判例に対する敬意の感じられる必要によって抑制されたように思われる。その後の数十年にその敬意は滑り落ち、彼は最初は「ライランズ対フレッチャー事件」の準則が「あまり好みでないこと」を認めた。「それは決して確かなものではなく…必要なまたは政策的な準則であった」⁽¹⁵⁹⁾。その後、その判決のほぼ半世紀後に、ポロックは、それを「遺憾に思った」と明確に述べる用意があった⁽¹⁶⁰⁾。面白いことには、けれども、そうする彼の理由は（彼の主張では）「過失なければ責任なし」の主張された「法理」（それについて彼は言及した。「イングランドの法律家として、私はただ我々はここではそれについて聞いたことがないと言うことできる」）ではなく、それがコモン・ローに導入した不必要な複雑化であった。なぜならそれは既に同じ実質的な効果をもつその他の諸原理（とりわけ過失推定則*res ipse loquitur*と一般的なニューサンス法）によって十分に供給されていたからだ⁽¹⁶¹⁾。

[39]

ハウムズとポロックの両者の場合、それゆえ、彼らが「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく厳格責任を一般的な過失責任の準則に対する変則的な例外と見なす傾向があったとする主張にはかなり根拠がある。後者は「大多数の事件」に適用された基準であった⁽¹⁶²⁾。彼らはその判決に正当化を見出す義務を感じていたにもかかわらず、彼らの分析は現行法のとりわけ理路整然とした解釈であったので、彼らはあまり熱狂せずにそうした。—そして彼らの熱狂の欠如は、とりわけ、厳格責任の準則は過失の証明が困難か不可能な場合に法的責任を負うと判決された場合に非難可能性を確保する単なる手段であったとの（ハウムズとポロックの両者によって提出された）見解において、彼らのその事件の解釈をひよっとすると歪めたかもしれない。

3. 「ライランズ対フレッチャー事件」の時代の厳格責任

[40]

過失責任がその当時の一般的準則であったとの見解は、「ライランズ対フレッチャー事件」においてブラムウェル、ブラックバーン及びクランワースによって採られた見解と完全に対立する。彼らにとって危険の結果責任*action at peril*が基本的に見えたので、責任を過失の場合に制限する準則は例外であり、特別な正当化を必要とした⁽¹⁶³⁾。一体誰が正しかったのか？

⁽¹⁵⁸⁾ Ibid., 56. 言い換えれば、ポロックは、非代位的な注意義務のために議論していた。

⁽¹⁵⁹⁾ F. Pollock, *The Dog and the Potman: Or "Go it Bob"* (1909) 25 LQR 317, 321.

⁽¹⁶⁰⁾ F. Pollock, "A Plea for Historical Interpretation" (1923) 39 LQR 163, 167.

⁽¹⁶¹⁾ Ibid.

⁽¹⁶²⁾ O.W. Holmes (supra fn. 142), 653.

⁽¹⁶³⁾ 前掲nos. 10, 14 and 17を見よ。

[41]

純然たる数の重みで判断すれば、過失責任（とりわけネグリジェンス）が多分その時までに標準に見えるようになっていた。馬が牽引する運送手段の時代でさえ、公道は危険な場所となり得た。道路が良くなって平均速度がかなり増大すればするほど一層危険も増大した⁽¹⁶⁴⁾。若干の道路交通の権利主張が裁判所の面前にやって来たにもかかわらず、これは(1869年にコックバーン首席裁判官が説明したように)「交通事故は、比較的小さい損害賠償で満足する貧民に一般に生じたが、それは難なく彼らに与えられる」⁽¹⁶⁵⁾。過失原理がかかる解決にその影響力を行使することは疑いない。そうしている間に鉄道の到来は、「イングランド法制史における人身傷害訴訟の最初の波」:「大量輸送は…大量訴訟を生んだ」として述べられたものを生み出した⁽¹⁶⁶⁾。しかしながら、鉄道被用者による大部分の権利主張は「コモン・ロー雇用」準則によって妨げられたので、利益を得たのは主として鉄道の乗客であった⁽¹⁶⁷⁾。見知らぬ者同士間の道路交通事故と乗客を運搬車に対抗させる鉄道事故の両方の場合に、ネグリジェンスが正しい責任基準として認められるようになった。—もちろん権利主張がより頻繁でなかったかもしれない幾つかのその他の背景でもまたそれはそうであった。公道の衝突に関しては、これは1833年の「ウィリアムズ対ホランド事件 *Williams v Holland*」における最も実際の目的のため解決されてきた⁽¹⁶⁸⁾。そしてそれは原告は、その衝突が故意でないことを条件として、たとえ彼の権利侵害が被告の行為の直接的な結果であったようなトRESPASでない場合に訴求できると判決されていた。(その判決は、ただ事件が *respondeat superior* [主犯をして答えしめよ] の法格言を認めたので大きな実際の重要性があった。そして原告は手綱を引いたのが主人か従者か必ずしも訴訟手続の初めに知ることができなかった—そしてもし彼が間違った訴訟を選んだならば訴えは却下されるであろう)。特殊主張訴訟に関しては、ネグリジェンスは17世紀から要件として認められてきた⁽¹⁶⁹⁾。鉄道の乗客に関しては、ネグリジェンス基準の当局の採用は、「ライランズ対フレッチャー事件」の判決とほとんど同時期であった⁽¹⁷⁰⁾。興味深いことに、ブラックバーンは事件に関係した9名の裁判官のうち厳格責任基準が適用されるべきであると考えた唯一の裁判官であったが、しかし彼は女王座裁判所では投票で負かされ⁽¹⁷¹⁾、その多数判決は全員一致の財務府会議室裁判所によって維持された。そしてそこにブラムウェル裁判官は着座していたが判決を

⁽¹⁶⁴⁾ W.R. Cornish/G.deN. Clark, *Law and Society in England 1750-1950* (1989), 484.

⁽¹⁶⁵⁾ *Fair v London & North Western Railway* (1869) 21 *Law Times Reports, New Series* 326, 327.

⁽¹⁶⁶⁾ R.W. Kostal, *Law and English Railway Capitalism 1825-1875* (1994), 290 and 255.

⁽¹⁶⁷⁾ *Ibid.*, 257-79. コモン・ロー雇用準則は、法改正(人身傷害)法(1948年)によって廃止された。

⁽¹⁶⁸⁾ (1833) 10 *Bingham's Common Pleas Reports* 112. さらにM.J. Prichard (supra fn. 118)を見よ。

⁽¹⁶⁹⁾ *Mitchil v Alestree* (1676) 1 *Ventris' King's Bench Reports* 295 (bystander); *Aston v Heaven* (1797) 2 *Espinasse's Nisi Prius Reports* 533 (passenger). 乗客の場合、権利主張が義務違反(不法行為)であれ、引受(契約)であれ、同じ基準が適用された。

⁽¹⁷⁰⁾ *Readhead v Midland Railway Co* (1869) LR 4 Queen's Bench (QB) 379.

⁽¹⁷¹⁾ *Readhead v Midland Railway Co* (1867) LR 2 QB 412.

述べなかった。ここでのブラックバーンの見解は、「ライランズ対フレッチャー事件」における公道事故の彼の分析と幾分据わりが悪い。そこでは彼は、道路使用者は過失なき権利侵害の危険を自発的に引き受けたのでネグリジェンスのテストが適用されると考えた⁽¹⁷²⁾。鉄道の乗客の事件では、財務府会議室裁判所はほぼ同じ議論によってネグリジェンス基準の適用を正当化した。他に何もないとすれば、しかしながら、ブラックバーンの判決意見は、危険の結果責任action at peril法理が単に隣人の土地所有者間の訴訟に対してよりも一層幅広く適用されると彼が考えることを確認した。実際、「ライランズ対フレッチャー事件」それ自身において、また彼がその準則の範囲だと考えた後の事件において、厳格責任は単に土地の利益への妨害だけでなく人身及び人的財産に対する権利侵害にも適用されると彼が考えたことは明白である⁽¹⁷³⁾。

[42]

この時に、トRESPAS令状に基づく責任が（少なくとも形式的に⁽¹⁷⁴⁾）厳格責任に基づくか過失責任に基づくかどうかに関する継続する問題も存在した。公道の衝突に関してさえ、そこではネグリジェンスが長らく訴訟事件を支配していたが、1875年になって初めて、財務府裁判所は、故意または過失の行為がトRESPASで提起された権利主張に対する責任の要素であると明確に判決した⁽¹⁷⁵⁾。裁判官の間にはその当時ブラムウェルがいたが、彼は「ライランズ対フレッチャー事件」において（思い起こされるであろうが）、それ以外の方法ではその衝突を他方の当事者よりも一方の当事者に帰する理由が存在しないであろうから、過失の要件が衝突事件に適用されなければならないと述べていた⁽¹⁷⁶⁾。新しい事件で主要な判決意見を与えた彼は次のように宣言した⁽¹⁷⁷⁾。即ち、

日常生活を続けていく際の人間の便宜のために、人々は道路を進む際は他人の側の合理的な注意が避け得ない損害を予期したり受忍したりしなければならない。

⁽¹⁷²⁾ 前掲no. 14を見よ。

⁽¹⁷³⁾ 例えば、*Fletcher v Rylands* (1866) LR 1 Exch 265, 280 (そこでブラックバーンは、「人を攻撃する癡狂な性癖をもつことを知っている動物の所有者の厳格責任と類似性があると考えた」と286 (そこで彼はこれがまるでその準則によってカバーされる災難であるかのように「溺死」について語った。しかし後掲fn. 238を参照せよ) ; *Jones v Festiniog Railway Co* (1868) LR 3 QB 733 (そこでは彼は動産 (原告の干草) に対する損害の場合にその準則を適用した) ; 及び *Cattle v Stockton Waterworks Co* (1875) LR 10 QB 453, 457 (そこでは彼は洪水となった炭鉱労働者は彼らの衣服と道具に対する損害を権利主張することができるとの考えを示した) を見よ。さらにJ. Murphy (supra fn. 3), 653-4を見よ。私的ニューサンスは確かに今や土地に対する不法行為と見なされているとはいえ、それは依然として動産の結果的な損害に対する損害賠償の裁定を認めるように思われる。即ち、*Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] AV 655, 706 per Lord Hoffmann (それはK. Oliphant, *Unblurring the Boudaries of Nuisance* (1998) 6 *Tort Law Review* 21, 28によって批判された) を見よ。

⁽¹⁷⁴⁾ 「不可避の事故」の抗弁が責任を実質的に過失に基づくものにするとの議論については、J.H. Baker (supra fn. 6), 404-5。

⁽¹⁷⁵⁾ *Holmes v Mather* (1875) LR 10 Exch 261.

⁽¹⁷⁶⁾ 前掲no. 10を見よ。

⁽¹⁷⁷⁾ (1875) LR 10 Exch 261, 267.

その傍論は、ブラムウェルが公道衝突は過失を要件とする点で例外であり、それゆえ厳格責任が依然として一般的な準則であると考えたと信じる理由を提供する⁽¹⁷⁸⁾。これは、弁護士が「ライランズ対フレッチャー事件」における公道上の事故に関するブラックバーンの傍論に議論として⁽¹⁷⁹⁾非常に実質的に依拠するとの防御によってある程度支持される⁽¹⁸⁰⁾。その判決は後に公道事件に対して特別な重要性をもつものとして理解されたこともまた注目すべきである⁽¹⁸¹⁾。しかし、ブラムウェルが彼の判決意見は公道上の衝突に限られると考えたか否かにかかわらず、トレスパスの責任基準が一般に19世紀後半に活発な論争の主題であったことは明白である。それ以降は：その問題は1965年まで控訴裁判所によって権威的に解決されなかった⁽¹⁸²⁾。

[43]

「ライランズ対フレッチャー事件」に至る時期に、「訴訟方式の影に、活動に基づく責任と同様、当時存在していた過失制度の不備な要素と…少なくとも同じくらい内在的で体系的で…あった[厳格な]活動に基づく責任の制度が存在した」とのダルトンの主張をここで詳細に考察することはできない⁽¹⁸³⁾。危険の結果責任action at perilの概念がその時まで過去に過去の遺物、原始的な責任観念の時代錯誤的な残存になっていなかったことを指摘すれば十分である。実際、それはイングランドにおける生きた存在であったので、過失責任に関連するその固有の範囲が裁判所で激しく論争された。「ライランズ対フレッチャー事件」において、ブラムウェル、ブラックバーン及びクラムワースは、彼ら自身がその論争に寄与しているのを見た。

C. 「ライランズ対フレッチャー事件」と企業責任の理論

[44]

企業責任の提唱者たちはしばしば「ライランズ対フレッチャー事件」を近代法における企業責任の先駆と認定してきた。キーティングにとって、「ライランズ対フレッチャー事件」は、(代位責任とともに)「近代の企業責任の2つの主たる源泉」の1つである⁽¹⁸⁴⁾。クラッターバックにとって、「企業責任の理論の展開、学問的承認及び裁判上の実施の歴史は、…「ライランズ対フレッチャー事件」の古典的なイングランドの訴訟事件から始まる」⁽¹⁸⁵⁾。そしてロバート・キー

⁽¹⁷⁸⁾ C. Dalton (supra fn. 3), 101によって論じられているように。彼女はまた、衝突事件のブラムウェルの分析は、今や財務府会議室裁判所におけるブラックバーンのアプローチを示唆するとの意見を述べる(253)。以前は、「ライランズ対フレッチャー事件」では、彼は過失の標識の欠如で因果関係の帰属の困難性に焦点を当てていたにもかかわらず、原告が無過失の侵害の危険を黙示的に引き受けたことに基礎づけた。

⁽¹⁷⁹⁾ (1875) LR 10 Exch 261, 263.

⁽¹⁸⁰⁾ 前掲no. 14と41を見よ。

⁽¹⁸¹⁾ *Fowler v Lanning* [1959] 1 QB 426, 439 per Diplock J.

⁽¹⁸²⁾ *Letang v Cooper* [1965] 1 QB 232は、*Stanley v Powell* [1891] 1 QB 86と*Fowler v Lanning* [1959] 1 QB 426における第1審判決に基づく。

⁽¹⁸³⁾ C. Dalton (supra fn. 3), 279-80.

⁽¹⁸⁴⁾ G.C. Keating, *The Idea of Fairness in Enterprise Liability* (1997) 95 Mich L Rev 1266, 1367.

トンにとって、「ライランズ対フレッチャー事件」及び特別に危険な活動に対する厳格責任の承認は、「リスク拡大能力の影響に関する結論を支持して引用される最も重要な判決の展開」を代表した⁽¹⁸⁶⁾。その判決の影響は合衆国において非常に大きかったので、それは「アメリカ不法行為法の巨大な画期的出来事」の一つとしてさえ述べられてきた⁽¹⁸⁷⁾。近代の企業責任の批判者もまた、「ライランズ対フレッチャー事件」がその歴史的展開において決定的な役割を演じてきたことを理解してきた。彼らの仲間の一人が述べてきたように、「今日存在するような企業責任は」、「ライランズ対フレッチャー事件」が大部分その原因である「厳格責任の法理の若返りなしには理解できないであろう」⁽¹⁸⁸⁾。しかしながら、すべての人が同意してきた訳ではない。一例としてラビンは、「ライランズ対フレッチャー事件」における厳格責任は、「企業責任のイデオロギーとは関係がない」と書いてきた⁽¹⁸⁹⁾。

[45]

合衆国では、裁判所の最初の敵意とそれらがイングランドの判決によって影響を受けることを認めるのを引き続き躊躇するにもかかわらず、爆破及び爆発物の保管のような危険な活動に対する厳格責任は裁判で承認を受けるようになった⁽¹⁹⁰⁾ので、第1次『不法行為法リステイトメント』に「特別危険な活動」に対する厳格責任を含めるのを可能にした⁽¹⁹¹⁾。それは実際、「絶対責任」の項目の下に第1次リステイトメントに含まれる唯一の一般的规定であった。その残りは動物に関して生じる特殊な厳格責任を取り扱った。厳格な製造物責任は、1965年の第2次リステイトメントの出版まで含まれなかった⁽¹⁹²⁾。しかし、厳格な製造物責任を認めるのに必要な集中的な努力は、(第2次リステイトメントで改名された)「異常に危険な活動」に対する責任から不可避免的に注意をそらし⁽¹⁹³⁾、第2次的問題の何かとして見なされる責任に導いた⁽¹⁹⁴⁾。けれ

⁽¹⁸⁵⁾ J.B. Clutterbuck (supra fn. 29), 1132. またG.K. Gardner, Insurance Against Tort Liability — An Approach to the Cosmology of Law (1950) 15 *Law & Contemporary Problems* 455, 462 (それは、その判例が「生ける不法行為法」で企業責任について一般的に抱かれる信念の表現として演じる役割を強調する)を見よ。

⁽¹⁸⁶⁾ R.E. Keeton (supra fn. 7), 402.

⁽¹⁸⁷⁾ P. Schuck, Introduction, in P. Schuck (ed.), *Tort Law and the Public Interest* (1990), 17 (下線による強調はOliphantによる)。

⁽¹⁸⁸⁾ D. Abraham, Liberty and Property: Lord Bramwell and the Political Economy of Liberal Jurisprudence Individualism, Freedom, and Utility (1994) 38 *American Journal of Legal History* (Am J Leg Hist) 288, 299.

⁽¹⁸⁹⁾ R.L. Rabin (supra fn. 7), 1193.

⁽¹⁹⁰⁾ 概観については、J. Smith, Liability for Substantial Physical Damage to Land by Blasting — The Rule of the Future (1920) 33 *Harv L Rev* 542 and 667; C.O. Gregory (supra fn. 7), 370-82; V.E. Nolan/E. Ursin, The Revitalization of Hazardous Activity Strict Liability (1987) 65 *North Carolina Law Review* 257; 及びW.K. Jones, Strict Liability for Hazardous Enterprises (1992) 92 *Colum L Rev* 1705を見よ。

⁽¹⁹¹⁾ American Law Institute, *Restatement of the Law of Torts*, vols. 1-4 (1934-1939), §§ 519-520を参照。さらにR.W. James, Absolute Liability for Ultrahazardous Activities: An Appraisal of the Restatement Doctrine (1949) 37 *California Law Review* (Cal L Rev) 269を見よ。

⁽¹⁹²⁾ American Law Institute, *Restatement of the Law (Second)*, Torts, vols. 1-4 (1965-1979), § 402A.

⁽¹⁹³⁾ *Ibid.*, §§ 519-520. 異常に危険な活動に対する厳格責任は、American Law Institute, *Restatement of the Law (Third)*, Torts: Liability for Physical Harm (Proposed Final Draft No. 1) (2005), § 20において維持されている。さらにW.K. Jones (supra fn. 190), 1709-15とK.N. Hylton (supra fn. 15), 1433-36を見よ。あるイングランド法曹のパースペクティヴについては、K. Stanton (supra fn. 3), 88-95を見よ。

どもそれと同時に、「ライランズ対フレッチャー事件」は、近代の厳格責任の源泉にして起源 *fons et origo* と典型としてほとんど神話的な地位を獲得した⁽¹⁹⁵⁾。

[46]

しかしながら、「ライランズ対フレッチャー事件」に近代の企業責任の系図学における重要な役割を与える説明には曖昧さが存在した。その事件は、単に幸運だが偶然に近代の産業界に適した中世の危険の結果責任 *action at peril* の原理の偶然的な生き残りであったのか、それともそれは実際に企業責任の考え抜かれた（たとえ未発展であれ）理論を反映した自覚的に将来を見通した判決であったのか？ これは、本論文の結びの節で私が立ち戻る問題である。

1. ニューサンス法における私的諸権利と公益

[47]

ブラックバーン裁判官が「ライランズ対フレッチャー事件」における彼の有名な判決意見で擁護した類推は古かったにもかかわらず、その事件は、確かにかなりの法律的な注目を引いた同時代の社会政策の争点（即ち私的諸権利を衝突する公益と調和させる方法）を提出しているように見ることができる⁽¹⁹⁶⁾。これは、私的ニューサンス法における一連の訴訟事件において、裁判所の面前に最近存在した問題であった。そしてとりわけブラムウェル裁判官が多かれ少なかれ明示的な企業責任の理論について述べ始めたのは、その歴史の過程においてであった。

[48]

それを法律用語に翻訳すると、その問題は、被告の（典型的な）産業活動における公益性が、普通なら不法なニューサンスとなったはずのものをその公益性のゆえに適法にするのに十分であったかどうかであった。被告は損害を賠償する責任を負うとの判決は、彼の土地利用が合理的でなかったこと、また原告は一応その妨害を止めさせるか、それを受忍できるレベルにまで減らせる差止命令を取得する権利を有することを意味した。その問題は裁判所の前で繰り返されたので、しばらくの間は2つの異なる判決例の流れがあった。一方は、「たとえ誰かがそれが遂行されることから損害を受けるとしても、便利で適切な場所での適法な職業の使用、合理的な使用に対しては訴訟はない」と主張し⁽¹⁹⁷⁾、他方は、適切な場所での適法な職業の遂行は、

⁽¹⁹⁴⁾ 例えば、G.T. Schwartz (supra fn. 3), 238 (「現代アメリカ不法行為法においてかなり補助的な役割を演じる」)を見よ。V.E. Nolan/E. Ursin (supra fn. 190)とJ.G. Anderson, *The Rylands v. Fletcher Doctrine in America: Abnormally Dangerous, Ultrahazardous or Absolute Nuisance?* 1978 *Arizona State Law Journal* 99を参照。

⁽¹⁹⁵⁾ 例えば、W.E. Knepper, *About Tomorrow's Tort Trends* (1966) 18 *Syracuse Law Review* (Syracuse L Rev) 1, 4; M.S. Shapo, *A Representational Theory of Consumer Protection: Doctrine Function and Legal Liability for Product Disappointment* (1974) 60 *Va L Rev* 1109, 1281と前掲no. 44の引用を見よ。

⁽¹⁹⁶⁾ A.W.B. Simpson, *Victorian Judges and the Problem of Social Cost: Tipping v St Helen's Smelting Company*, in: *Leading Cases in the Common Law* (1995); J.K. Brenner, *Nuisance Law and the Industrial Revolution* (1973) 3 *J Leg Stud* 403; J.P.S. McLaren, *Nuisance Law and the Industrial Revolution — Some Lessons from Social History* (1983) 3 *OJLS* 155を見よ。

もしそれが別の人の土地の利用と享受を不合理に妨害する結果になる場合、依然としてニューサンスとなると主張した。「ライランズ対フレッチャー事件」が財務府裁判所に到達したちょうど3年前の1682年に、財務府会議室裁判所は「バムフォード対ターンリー事件 *Bamford v Turnley*」⁽¹⁹⁸⁾において後者の見解を選択した（ポロック首席裁判官は反対意見）。そしてそこで原告は、被告がその土地の窯でレンガを燃やすことについて苦情を申し立てた。ブラムウェルは裁判官の一人であったので、注目すべき近代的な判決意見で、彼は費用分析の観念に基づく企業責任の理論のように見えるものを提出した⁽¹⁹⁹⁾。

…[レンガの焼成は] 公益のためであるので適法であると言われる。さて、そもそも、公益になるが、損害賠償なしに個人に損害を課す法は私の考えでは悪い法である。しかし、さらに大いに敬意を表するが、私はこの考えは誤用されたと考える…公衆はその諸個人のすべてから成るので、ある物事は全体に対する損害と利益のバランス上諸個人のすべてに対して善を生じるときにだけ公益となる。その結果もしすべての損害と利益が一人の個人によって負担され受け取られるとすれば、彼は概して取得者となるであろう。しかしこれが当てはまる場合はいつでも、(物事が公益となるときはいつでも)、失う公衆の諸個人に対する損害は利益を得る人々の利益から損害賠償を負担することになる。鉄道が存在すべきであるのは公益のためである。しかしもし鉄道をもつことの利益が敷地として必要とされる土地の利用によって惹起される損害を賠償するのに十分でないならば、それは存在しないであろう。したがって、何人も鉄道を造るために損害賠償なしに個人の土地を取るのを正当だとは考えない。鉄道が走るのは公益のためであるが、しかしもしそれがその出費を支払わないとすればそうでない。

[49]

ブラムウェルの関心はここでは、被告の活動の結果としての公益が彼に損害の免責を与えるべきであるとの議論に抵抗することであった。その反対にブラムウェルは、もしその活動が真に公益に入るとすれば、それはそれが権利を侵害した人々に損害賠償を支払い、さらに収益を生むことができるであろう。ここには近代の法の経済分析の基礎を支える一種の費用・便益分析の兆候が存在する⁽²⁰⁰⁾が、しかしそれはことによると驚くには当たらない。これは結局古典派経済学の黄金時代であったので、ブラムウェルはアダム・スミスの理論の熱狂的な支持者であった⁽²⁰¹⁾。

⁽¹⁹⁷⁾ *Hole v Barlow* (1858) 27 *Law Journal Reports, Common Pleas* 207, 208 per Sir John Byles.

⁽¹⁹⁸⁾ (1862) 3 *Best and Smith Reports* (B&S) 62, 122 ER 25.

⁽¹⁹⁹⁾ (1862) 3 B&S 62, 84-5.

⁽²⁰⁰⁾ 例えば、R.A. Epstein, *For a Bramwell Revival* (1994) 38 *Am J Leg Hist* 246, 277 (「ここには、それが標準的な経済理論にも用いられるようになる半世紀前に…正確に述べられた経済効率の標準テストがある」) を見よ。

[50]

ブラムウェルの見解をより詳細な検討に進む前に、しかしながら我々は、衝突する判例法の典拠が最終的に1885年に貴族院の面前で、被告の銅精錬工場からのガスによる汚染事件である「ティッピング対セント・ヘレン精錬会社事件 *Tipping v St Helen's Smelting Co*」⁽²⁰²⁾において解決されたことに注目すべきである。貴族院は、「バムフォード対ターンリー事件」を頂点とする一連の判決例に賛成するようになり、被告が合理的な注意をして適切な場所で適法な職業を遂行していることはニューサンス訴訟に対する抗弁とはならないと判決した。そうした場合でも、もし原告がその土地の使用または享有において物質的・精神的な損害を受けるならば、責任が生じるであろう。原告の利益は公益の促進を理由に犠牲にされてはならなかった。これは確かに近代の企業責任の理論の基礎を支える考慮であるが、しかし我々は依然として本来の企業責任から距離がある。ニューサンスの判決は、損害賠償義務だけでなく、被告がそのニューサンスをやめ、その繰り返しまたは継続を防止するよう要求する差止命令の一応の責任を課すことが想起されるであろう⁽²⁰³⁾。差止命令の裁定は、(強調されねばならないが)、完全に企業責任の理論と矛盾する。なぜならそれは被告の活動を禁止されるべき違法行為としてでなく、それが惹起する権利侵害にも関わらず継続されるべき非常に高度に望ましいものと見るからである。実際、ブラムウェルは、「ニューサンスの差止命令や自力除去によって、金銭賠償を受け入れようとしなない人は、巨大な価値をもつ操業をストップさせるかもしれない。しかも彼に損害賠償するだけのものよりずっと多い」という彼の理由づけに対してあり得る反論に軽く触れているので、「バムフォード対ターンリー事件」における差止命令に関係する困難性それ自体に気づいていたように思われる⁽²⁰⁴⁾。彼の見解では、損害賠償の支払に基づいて被告の活動を「適法化する」ように法律を修正する事件が存在した⁽²⁰⁵⁾が、しかし原告の損害が賠償されないままであるのを許す理由はなかった。

⁽²⁰¹⁾ R.A. Epstein (supra fn. 200); D. Abraham (supra fn. 188); 及び A. Ramasastry, *The Parameters, Progressions, and Paradoxes of Baron Bramwell* (1994) 38 Am J Leg Hist 322 を見よ。

⁽²⁰²⁾ (1862) 11 Clark & Finnelly's House of Lords Reports (HLC) 642, 122 ER 588.

⁽²⁰³⁾ その準則の19世紀の衝撃のさらなる考察については、W.R. Cornish/G.deN. Clark (supra fn. 164), 154-7を見よ。

⁽²⁰⁴⁾ (1862) 3 B&S 62, 85-6. これは、ブラムウェルが価値は諸個人の選好の関数であることを捉え損ねたしるしであるか? さらなるコメントについては、P.S. Atiyah, *Liability for Railway Nuisance in the English Common Law: A Historical Footnote* (1980) 23 *Journal of Law and Economy* (J Law & Econ) 191, 194を見よ。

⁽²⁰⁵⁾ 実際、1858年のケアンズ卿法は後に差止命令の代わりに将来持続する損害に対して損害賠償を裁定する権限をエクイティー裁判所に与えたと解釈され、それによってそのニューサンスを有効に適法化した。しかしその法律はこの時そう理解されたのではなかったのであって、その新しい裁判管轄権は1924年に貴族院によって権威的に確認されたにすぎない(*Leeds Industrial Coop Society Ltd v Slack* [1924] AC 851)。さらにJ.A. Jolowicz, *Damages in Equity — A Study of Lord Cairn's Act* [1975] CLJ 224, 224-8を見よ。

[51]

「ティッピング対セント・ヘレン精錬会社事件」の貴族院判決の読者は、その事件が単に損害賠償だけに関係したとの完全に誤解した印象を読後にもつとしても許されるであろう。というのも、それは法官貴族が関係する唯一の救済手段だったからである。しかしそれは、1875年にコモン・ロー裁判所とエクイティー裁判所の統合以前の時代には、勝訴した原告は、差止命令を望む場合は、エクイティー裁判所に別の申立をなす必要があったとの理由からであった。実際、ティッピングはまさしくそれを行ない、控訴院で彼の大法官府訴訟に勝訴した⁽²⁰⁶⁾。被告らは彼らの工場を閉鎖し、ティッピングの不動産から約3マイル遠く離れた場所にその精錬事業を移動させなければならなかった⁽²⁰⁷⁾。

2. ブラムウェル裁判官の企業責任の原型理論⁽²⁰⁸⁾

[52]

「バムフォード対ターリー事件*Bamford v Turley*」及びどこか他の場所で⁽²⁰⁹⁾のブラムウェル裁判官の判決意見は、これまでとりわけ経済的諸原理のその洗練された把握において、「不法行為法における厳格責任の新たな使用を構想し」⁽²¹⁰⁾、企業責任の20世紀的説明の前兆となるものとして確認されてきた。現代の法と経済学の建設の父であるサー・ロナルド・コース⁽²¹¹⁾は、ブラムウェルが経済原理の本能的理解を有していたと考え、彼の意見（もともと、彼の出版された作品にはないが）を引用したことが報告されている⁽²¹²⁾。リチャード・エプスタインにとって、「集団訴訟、調整、及び公益問題」のブラムウェルの取り扱いは、「法律家にとってだけでなく経済学者にとってもまた、彼の時代に比類のない…争点の理論的把握」を示した⁽²¹³⁾。「バムフォード対ターリー事件」における彼の判決意見において、彼は「次の世紀の厚生経済学を先取りした」⁽²¹⁴⁾。ロバート・ゴードンにとって、ブラムウェルは「彼の時代のリチャード・エプスタイン」であった⁽²¹⁵⁾。

⁽²⁰⁶⁾ (1865) 1 *Chancery Appeal Cases* 66.

⁽²⁰⁷⁾ A.W.B. Simpson (supra fn. 196), 190-91.

⁽²⁰⁸⁾ さらにP.S. Atiyah (supra fn. 204)とA. Ramasastry (supra fn. 201)、とりわけ356-363を見よ。息をのむほど考えの誤った論文で、デイヴィッド・アブラハムDavid Abraham (supra fn. 188)は、厳格責任が「怪物的」であるとの引き続き存在する広く行き渡った理解はブラムウェルによるものだとし⁽²⁰⁹⁾、*Bamford v Turley* (スベル・ミス)における彼の判決を「公益事業は厳格責任体制では供され得ない」ことを論証するものとして描き⁽²¹⁰⁾、ブラムウェルは実際は逆のことを論じていた)、ブラムウェルが実際に原告勝訴の事件判決を与えた事実全く言及することなしに「ライランズ対フレッチャー事件」に誹謗を積み重ねる。

⁽²⁰⁹⁾ とりわけ*Brand v Hammersmith and City Railway Co* (1867) LR 2 QB 223と*Powell v Fall* (1880) 5 QBD 597.

⁽²¹⁰⁾ A. Ramasastry (supra fn. 201), 327.

⁽²¹¹⁾ とりわけR.H. Coase, *The Problem of Social Cost* (1960) 3 J Law & Econ 1を見よ。

⁽²¹²⁾ A.W.B. Simpson (supra fn. 196), 174.

⁽²¹³⁾ R.A. Epstein (supra fn. 200), 248-9.

⁽²¹⁴⁾ *Ibid.*, 276.

⁽²¹⁵⁾ R.W. Gordon, *Simpson's Leading Cases* (1997) 95 Mich L Rev 2044, 2052.

[53]

その時代の彼の判決意見において、ブラムウェルは、幾つかの基本的諸点を彼が認めて近代の企業責任を先取りしたとすることができる。第1に、公共政策は事故の完全な除去を要求するのではなく、単に事故費用が利益によって凌駕されるレベルにまでそれを減少させることを要求する。第2に、事故の効率的なレベルは、議会や裁判所によって規定される必要はなく、不法行為法の責任準則のインセンティブ効果を含む経済的インセンティブに任せることができる。第3に、責任準則がないときは、事故費用は第3者によって負担されることになるので、経済的インセンティブを企業者に誤って伝える。(ブラムウェルは、実際、「外部性の問題を認識する最初の一人」であった⁽²¹⁶⁾)。最後に、効率性は、それにもかかわらず、活動から主たる利益を引き出す当事者にその活動費用を内部化すること(即ち、現代の法と経済学の文献に馴染みの修辭でかつ企業責任の理論の中心)によって達成され得る。非効率的な活動は、もし企業者の責任費用が彼の財政利益を超過するならば、(彼が後の判決意見で書いているように)⁽²¹⁷⁾、「抑制される」であろう。これは少なくともおおよその輪郭では、カラブレイジの「市場抑止」ないし「一般抑止」の観念である⁽²¹⁸⁾。

[54]

ブラムウェルの分析は、著しく経済的であったが、しかし彼の理論は時として彼に帰せられるナイーブなレッセフェール・イデオロギーを超えて行った⁽²¹⁹⁾。彼は市場の無謬性に絶対的な信頼をもっていたように見えない。というのも、彼が費用の内部化のアプローチを採用したことは、効果的な解決を生み出すのにどのような理由からであれ市場方法が頼りにならないことを暗黙の裡に認めることに帰着したからである。実際、損害賠償の提供によって買収されようとせず、差止命令的な救済手段に対する彼の権利を行使することを主張する拒否者に関する「バムフォード対ターンリー事件」における彼の分析において、彼は現代の法と経済学にとってますます焦点となってきた戦略的かつ非合理的な行動の問題を提起する⁽²²⁰⁾。ブラムウェルは、「他の誰にもまして…なぜどのようにして公正な損害賠償原理がもはやもっぱら私的財産と契約の自由の諸原理なしで済ますことができない法制度の一部になるかを説明した」⁽²²¹⁾。

[55]

ブラムウェルはまた企業責任の損害配分の説明に幾らか賛成しているように見える。彼は、損

⁽²¹⁶⁾ A. Ramasastry (supra fn. 201), 326.

⁽²¹⁷⁾ *Powell v Fall* (1880) 5 QBD 597, 601.

⁽²¹⁸⁾ G. Calabresi (supra fn. 21), ch. 5.

⁽²¹⁹⁾ 例えば、P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (1979), 377によって。

⁽²²⁰⁾ 例えば、I. Ayres/E. Tally, *Solomonic Bargaining: Dividing a Legal Entitlement to Facilitate Coasian Trade* (1995) 104 *Yale LJ* 1027; W. Farnsworth, *Do Parties to Nuisance Cases Bargain after Judgment — A Glimpse Inside the Cathedral* (1999) 66 *U Chi L Rev* 373を見よ。

⁽²²¹⁾ R.A. Epstein (supra fn. 200), 278.

害賠償費用が付随的事業支出と見なされ、商品とサービスの価格に盛り込むことができることを明らかに理解していた。鉄道会社の責任を取り扱う1876年の判決において、彼は次のように書いた⁽²²²⁾。即ち、

その損害賠償は利益を得る公衆に由来することを覚えておかなければならない。それは損害賠償をする人々に由来するが、しかし究極的には彼らが支払う料金の形で公衆に由来する。

その上さらに、ブラムウェルは、責任の事件がもつぱら経済的であるわけではないことをハッキリと認めていた。権利の被侵害者は損害賠償に対する道徳的な権利主張をも有した。「バムフォード対ターンリー事件」における彼の経済分析に着手する前でさえ、彼は次のように主張した。即ち、「そもそも、公益になるが、損害賠償なしに個人に損害を課す法は私の考えでは悪い法である」⁽²²³⁾と。もちろん、これは、カルドア-ヒックス効率（ここでは勝者は理論的にはそうした損害賠償を支払うことができなければならないが、しかし実際はそうする必要がない）を超えて、パレート最適の選好（ここでは取引は、利得する者が失う者に彼らを得たものから損害賠償をする場合にだけ有効である）として経済用語で盛装することができる⁽²²⁴⁾。最後にしかしながら、2つのアプローチの間の選択は、経済的よりも一層道徳的であるので、ブラムウェル（彼は本能的に集団に反対して個人を支持した）が、企業者に責任を課すことは有効であるだけでなく、正当であると考えたことは明らかである。

3. 制定法の損害賠償条項

[56]

ブラムウェルの判決意見は、企業責任の観念が、「ライランズ対フレッチャー事件」より前の時期にコモン・ロー損害賠償権利の裁判所の議論に導入されていたことを示す。同じか類似的な観念がほぼ同じ時期に政治的な領域に入り込んでいたことは、議会の私法律によって許可された土地の没収その他の妨害に関する制定法による損害賠償条項の概して同時代の制定によって証明されている⁽²²⁵⁾。私立法は、ある公的な計画が私権の侵害を必要とするという理由で典型的に必要であったが、そうした状況において、その制定法的な認可の代償として議会は、企業者が適正な注意をもって行なわれる適法な活動によってさえ惹起される権利侵害を理由とする損害

⁽²²²⁾ *Brand v Hammersmith and City Railway Co* (1867) LR 2 QB 223, 230.

⁽²²³⁾ (1862) 3 B&S 62, 84.

⁽²²⁴⁾ 要約と批判については、R.A. Posner, *The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication* (1981) 8 *Hofstra Law Review* (Hofstra L Rev) 487、とJ.L. Coleman, *Efficiency, Utility, and Wealth Maximization* (1980) 8 *Hofstra L Rev* 509を見よ。

⁽²²⁵⁾ A.W.B. Simpson (supra fn. 3), 218-20.

の責任を認めることを要求する立場にあった。そうした諸規定は、企業責任の現代の理論と非常によく適合する。それらは、事故費用は事業経費と見なされるべきであるという同じ原理的説明と同じ方法(費用の内部化)をもつ。その法律における事業に与えられる明示的な権限は、その公的利益を証明するが、しかしそれと同時に企業者に通常のコモン・ロー上とエクイティー上の救済手段からの免責を与える⁽²²⁶⁾。被害の当事者は、差止命令を取得することができないが、しかし実際上は責任準則であるもの、即ちその制定法に基づく損害賠償請求権から利益を得る。^[57]

シンプソンが論じてきたように⁽²²⁷⁾、たとえその事件の貯水池が議会の私法律に基づき建設されなかったとしても、裁判官たちは「ライランズ対フレッチャー事件」の判決を下したので、これらの制定法の諸原理はたぶん彼らの心の中にあった。彼は、「ライランズ対フレッチャー事件」の少し前に、イングランドにおいて2つの大きな貯水池災害が存在していたことを指摘する⁽²²⁸⁾。1852年に、ヨークシャーのホルムファースの設計が悪く管理の悪かったダムが崩壊し大災害となり、峡谷を押し流した巨大な水量を放出し、78名の死者を出し、ホームレスや貧困者を数千以上にした。1864年にもう一つの大災害を与えるダムの割れ目は、シェフィールド水道会社に属する貯水池から流れ出る水で3メートルの深さまでシェフィールドの市街を浸水させ、少なくとも238名が死亡した。これらの大災害の最初に反応して、議会は、事業者が割れ目の結果として犠牲者に損害賠償をする制定法上の責任を認めることを条件としてのみ、新しい貯水池の建設に制定法上の認可を与えるよう説得されていた。そうした条件は、災害が生じた村に因んで「ホルムファース条項」として知られるようになった。その後、損害賠償規定を含めるのを確保するように、既に法律化され建設された貯水池を含む私法律に基づき建設される貯水池を規律する法律を統合する立法提案があった。その提案は1867年に撤回された。— それは「ライランズ対フレッチャー事件」の財務府会議室の判決の後であった⁽²²⁹⁾。その結果は、破裂する

⁽²²⁶⁾ *Vaughan v Taff Vale Railway Co* (1860) 5 *Hurlstone and Norman* 679; *Hammersmith and City Railway Co v Brand* (1869) LR 4 HL 171. 被告が不注意に行為した場合、制定法による正当化の抗弁は成立しない(同書)。しかしながら、明示の免責がない場合、その抗弁の存在は疑問の余地があると考えられるかもしれない。企業責任の理論は、活動の公益性は統計的に不可避なその履行の犠牲者に対する損害賠償の支払を差し控える理由とはならないと考えている。この見地からすれば、裁判所はその活動を行なう制定法の許可を厳格責任に代わる黙示の代替的な過失として取り扱う点で必要以上に行き過ぎたように見える。なぜ裁判所は、その活動を許すが同時に損害賠償を要求してはならないのか? 事実、ブラムウェルは、そうした諸事件において厳格なコモン・ロー責任の残存に賛成意見を述べた点で例外であった。*Brand v Hammersmith & City Rly Co* (1867) LR 2 QB 223, 234 (傍論); *Hammersmith and City Railway Co v Brand* (1869) LR 4 HL 171, 193を見よ。(ブラムウェルはまた、「ヴォーン対タフ・ヴェイル鉄道会社事件*Vaughan v Taff Vale Railway Co*」(1859) 3 *Hurlstone & Norman's Exchequer Reports (H&N)* 743において財務府裁判所の原告と一緒だった)。この2つの指導的な判例において、ブラックバーンは、原告のコモン・ロー上の権利は有効に取り消されたとの見解に従う反対意見の側にいた。(1860) 5 H&N 679, 688-89 and (1869) LR 4 HL 171, 197を見よ。

⁽²²⁷⁾ A.W.B. Simpson (supra fn. 3)。それはより初期の論文: A.W.B. Simpson, *Legal Liability for Bursting Reservoirs: The Historical Context of Rylands v Fletcher* (1984) 13 *J Leg Stud* 209の改訂版である。批判については、Schwartz (supra fn. 3), 236-7を見よ。

⁽²²⁸⁾ *Ibid.*, 199-208.

⁽²²⁹⁾ *Ibid.*, 205-6.

貯水池に対する責任という一つの問題を規律する異なる法律の諸規定のパッチワークであった。制定法上の損害賠償条項が適用される場合もあれば、そうでない場合もあった⁽²³⁰⁾。

[58]

ライランズ貯水池はそれが私人の土地に建設されたので、制定法の認可を必要としなかった。裁判所はそれゆえコモン・ローが制定法上のホルムファース条項、及び提案された（しかし決して制定されなかった）統合立法に基づいて利用できたのと同じ保護を私的権利に対して提供すべきかどうかの問題に直面した。「ライランズ対フレッチャー事件」の判決は、そうであることを肯定するように見られる。その結果は、ブラムウェルが「バムフォード対ターンリー事件」において明確に述べた企業責任の原型理論と完全に首尾一貫していた。

4. 「ライランズ対フレッチャー事件」、あるいは吠えなかった犬

[59]

「ライランズ対フレッチャー事件」が、ブラムウェルの原型の企業責任理論を完全にテストする根拠であったと考えられたかもしれない。ブラムウェルが「バムフォード対ターンリー事件」において、彼は法的責任準則の費用内部化効果に依拠して、厳格責任に対する彼の経済的な議論は、勝訴した原告の差止命令に対する一応の権利に直面して失敗した厳しい真実に直面した。原告に対する財産権限のこの譲与は、法の古典的な経済分析に従って、原告の土地の利用を「効率的に」妨害する権利を交換取引する責任を被告に負わせた。合理的なアクターとゼロの取引費用のコース的な世界では、この財産権の権利賦与の指示は、究極的な資源配分に違いをもたらさないであろう。しかしブラムウェルは、交換取引過程の不完全性がしばしば現実の世界においてその結果を阻むことを認識していた。（彼の拒否者の実例を考えよ）。その時の彼の反応は、原告の諸権利のきっぱりとした取用として差止命令の代わりに損害賠償が与えられるようにする立法的な改革を提案することであった⁽²³¹⁾。

[60]

貯水池の建設はそれ自体違法でなかったもので、またその水の逸出は不可避の事故であったので、差止命令を与えることが問題でなかった「ライランズ対フレッチャー事件」ではこうした困難は生じなかった。ブラムウェルが存在したと考えたように、もしニューサンスが存在したとすれば、それは「貯水池にではなく、その水の逸出に」であった⁽²³²⁾。「ある人自身の土地に貯水

⁽²³⁰⁾ Ibid., 218.

⁽²³¹⁾ 前掲no. 50を見よ。

⁽²³²⁾ (1865) 3 H&C 774, 790. ブラムウェルの定式化では、ニューサンスの責任は、それが被告に責任のある継続的状态に起因する場合にだけ単一の孤立した事件に関して生ずるとする近代の見解とは逆になっている。被告に責任のある継続的状态に起因する場合がニューサンスである。例えば、Rogers (supra fn. 87), § 18.11; J. Murphy (supra fn. 87), 400を見よ。

池を掘ることは」、マーティン裁判官の主張するところでは、「適法な行為である」⁽²³³⁾。ブラックバーンは、財務府会議室の面前の議論の過程で、ほぼ同じ点を主張するために不意に言葉を差し挟んだ。「ここでの困難は、最初になすことが適法であったものがその継続において違法になると述べることにある」⁽²³⁴⁾。もしその継続が違法でないとすれば、差止命令の場合は存在しなかった。

[61]

様々な外部的要因もまた一緒になって、厳格責任をその事業者に課すのに、その事件を特別好都合なものにした。「ライランズ対フレッチャー事件」が財務府裁判所にやって来たとき、産業活動に内在する危険に関して広範に広がる関心が一般的に存在し、ホルムファース及びシェフィールドのダム崩壊の後に、貯水池建設がとりわけ存在した。人間の惨事の犠牲者に対するかなりの同情は、一般に彼らの給付金に対する公的な慈善の募金協力要請を組織化する結果となったが、それは事業者が（たとえ公的サービスを提供する場合であっても）応分の負担をすべきだとの感情と結び付けられていた⁽²³⁵⁾。その上さらに、多くの貯水池がそれに基づいて建設された議会私法律に含まれた制定法上の損害賠償条項（ホルムファース条項）は、企業責任政策が法的な効力をもつ既成の実例を提供した。一般的な厳格責任条項を当時考慮中の統合立法に含める提案は言うまでもない。

[62]

それゆえブラムウェルと彼の同僚裁判官が彼の巢立ちしたばかりの企業責任の理論をこれまでのところその最高のテストする場所を提供する一連の事実に適用する舞台が設定された。それにもかかわらず、（もし我々がホウムズを再び呼び出してよいとすれば、しかし今度はオリヴァー・Wではなくシャーロックの方のだが）「ライランズ対フレッチャー事件」は、吠えなかった犬の事件だと判明したであろう。財務府裁判所におけるブラムウェルの判決意見は、彼が5年前に「バムフォード対ターンリー事件」で初めて提出した分析をしのばせるものを全く欠いていた。彼のアプローチは、判例法と確立された（たとえ不変でないとしても）原理に基づく純粋に法律的なものであって、経済学や損害分配の気配は全くなかった。そしてまたブラックバーンやケアンズやクラムワースによって述べられた判決意見は何も存在しなかった。後者に関する限り、類似している点は、彼らが単にブラムウェルの熟考を知らなかったか、考えなかったか、賛成しなかったか、理解しなかったかであった。ブラックバーンの場合には、同じ時期の他の判決意見における彼の記録は、彼の直観は企業責任の基礎にある観念と両立するどこ

⁽²³³⁾ Ibid., 792.

⁽²³⁴⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 270.

⁽²³⁵⁾ 一般的には、A.W.B. Simpson (supra fn. 3), 202-08を見よ。彼は、「ライランズ対フレッチャー事件」は、シェフィールド大災害の後に、まさにそれが潜在的な指導的判例と見られたとの理由で、非公式な仲裁の比較的な曖昧さから救出されたかもしれないとの意見を述べる (212)。

ろではなかったことを示している。制定法の認可に基づき営業される鉄道が隣接する不動産の所有者に損害と迷惑を惹起し、問題がその所有者はコモン・ロー上の損害賠償か、制定法上の損害賠償を請求する権利を有するか、いずれも有しないかどうかであったとき、ブラックバーンはその参考意見がコモン・ローと制定法の権利主張の両方を拒否した貴族院によって要求された裁判官のただ一人であった⁽²³⁶⁾。そしてその後、その表面上厳格責任に見えるものを課す制定法上の規定を考察するとき、彼は、制定法上の責任はもしそれに反することが明示的に述べられない限り、過失によって定まるべきであることを實際上認めた⁽²³⁷⁾。

[63]

私はこれまで、ブラックバーンは、「ライランズ対フレッチャー事件」において、既存の訴訟原因を単に適用または拡大しただけでなく、新しい責任原理を意識的に展開してきたと論じてきた。それにもかかわらず、彼は中世に由来する厳格責任の分類領域を後ろ向きの総合によってそうしたのであって、厳格責任の性質、範囲及び目的を根本的に再概念化することによってではなかった。彼は最近の貯水池災害（それに対して彼は、特徴的な水の危険は「溺死」であったとの彼の所見において不注意に何気なく言及した⁽²³⁸⁾）とその領域における提案された立法改革について確かに承知していたけれども、もし仮にそれらの要因が存在しなかったならば、彼がその事件に異なったアプローチをしたであろうという証拠は存在しない。彼は疑いもなく、彼の裁定がダム崩壊場面において社会の感じられた必要に一致したことに満足したが、しかしそれがすべてである。彼の判決意見に対するより妥当と思われる外部的な影響は、ダルトンが説得的に論じてきたように⁽²³⁹⁾、訴訟方式の最近の効果的な廃止であった。なぜならそれは、裁判所が古い令状のしばしば人為的な限界の先を見つめ、基礎にある実質的な争点に注意を向けるのを奨励したからだ。「ライランズ対フレッチャー事件」の裁判官たちにとって、それは、いかにして（もし可能だとすれば）厳格責任が過失責任と近代法において組み合わせられ得るかを問うことを意味した。ブラックバーンは、ブラムウェルとクラムワースと同様、典拠に基づいて答えた。なぜならそれらを彼らは皆、過失よりも厳格責任に対して伝統的な優先権を示すものと理解したからだ。後者は特別な正当化を必要とする例外であった。

⁽²³⁶⁾ *Hammersmith and City Railway Co v Brand* (1869) LR 4 HL 171。それは*Brand v Hammersmith and City Railway Co* (1867) LR 2 QB 223からの上訴である。

⁽²³⁷⁾ *River Wear Commissioners v Adamson* (1877) 2 AC 743。しかし、*Readhead v Midland Railway Co* (1867) LR 2 QB 412における厳格責任に賛成するブラックバーンの支持と前掲fn. 170-171に伴う本文を参照せよ。不法行為に関する彼の判決が注目に値するのは、とりわけそれらに首尾一貫性がないことである。

⁽²³⁸⁾ (1866) LR 1 Exch 265, 286。その議論は、A.W.B. Simpson (supra fn. 3), 217によってなされている。しかしながら、一層ありそうに思われるのは、ブラックバーンはただ「flood」を意味するために「drown」を使っていたことである。このようにして彼は後に *Cattle v Stockton Waterworks Co* (1875) LR 10 QB 453, 457 (「drowned mine」) においてその用語を使用したのである。

⁽²³⁹⁾ C. Dalton (supra fn. 3)。

[64]

ブラムウェルはもちろん一層興味深い事例である。一体どのようにして彼は、彼自身が5年前に「バムフォード対ターンリー事件」で提出した理論を無視することができたのか？ たとえかなり平凡だとしても可能な説明は、より初期の事件では、彼はそうでなければ正当なニューサンスの権利主張が公益を理由に否定される議論に立ち向かっていたのに対して、彼の主たる課題は今やそれが諸事実に基づいて原告に役立つ訴訟原因であるか否かを決定することであった。これが弁護士の議論の焦点であったので、何人もブラムウェルに、彼が「バムフォード対ターンリー事件」における彼の経済理論に手を伸ばさざるを得ないような公益の抗弁を提起しなかった。それにもかかわらず、これは単に推測にすぎないので、本当に我々は単純に、なぜ彼が「ライランズ対フレッチャー事件」において同じ考察に訴えなかったのか分からない。

[65]

ブラムウェルはその後に「ライランズ対フレッチャー事件」を彼が依然述べた経済的用語で見られるようになったと思われるので、その欠落は一層より人目を引く。「パウエル対フォール事件 *Powell v Fall*」⁽²⁴⁰⁾では、公道上で操業される蒸気機関牽引エンジンからの火花によって惹起された火災損害の事件に、今までに確立された準則を適用した控訴院の構成員であった。そのエンジンは十分に合理的な注意をもって、かつ応用蒸気機関法の規定に適合して建設され管理された。ブラムウェルは、その主要な判決意見を与えたが、その過程で彼は「バムフォード対ターンリー事件」で彼が詳細に論じた経済的インセンティブの理論に復帰した⁽²⁴¹⁾。

もし人が危険な機械を使用する場合、彼はそれが惹起する損害を支払うのは正当かつ合理的である。もし彼がその機械の使用により得る報酬がその損害を賠償しないならば、それは公衆に対して有害であるので抑制されなければならない。というのも、その損害は社会や被害者に負わされるべきでないからである。もしその機械の使用が有益であるとすれば、その所有者はその損害に対して損害賠償を支払うべきである。

その事件のもう一つの注目すべき側面は、ブラムウェルは（ブラックバーンと同様）、「ライランズ対フレッチャー事件」において、公道事件に対する正しい基準として厳格責任ではなくネグリジェンスを見たことであった⁽²⁴²⁾。その牽引エンジンが普通の道路使用者に与えた危険の非互換的性質は、彼を勧めて後の事件で異なるアプローチを採らせた点で決定的であったに相違ないと思われる。

⁽²⁴⁰⁾ (1880) 5 QBD 597.

⁽²⁴¹⁾ (1880) 5 QBD 597, 601.

⁽²⁴²⁾ 前掲no. 10と14を見よ。

E. 結論

[66]

コモン・ローにおける「ライランズ対フレッチャー事件」と企業責任の生成に関する我々の検討は、幾人か主張してきたように、それが既存の訴訟原因の単なる適用、または第2次的拡張と同じくらい重要性をもたなかったかどうかを決定するために、その事件そのものを詳しく調べることから出発した。我々は、その主張が支持できないこと、またより初期の法において認められた幾つかの異なる責任の基礎にある原理として「準則」を提示する、とりわけブラックバーン裁判官の判決構造が新しい訴訟原因の彼の意識的な展開とだけ首尾一貫することを結論づけた。我々はまたブラックバーンが財務府裁判所におけるブラムウェルと貴族院におけるクランワースと同様、厳格責任がイングランド法の一般原理であって、過失責任は特別な正当化の理由を必要する例外であると見なしたことに注目した。本論文の次節では、我々は「ライランズ対フレッチャー事件」における厳格責任基準の採用がある者によって時代錯誤的なものと見なされてきたにもかかわらず、過失なき責任が確かに問題の時代にイングランド法の表面から姿を消さなかったことを考察した。事実、訴訟方式の廃止を頂点とする訴訟手続改革は、論争を刺激して、古い令状の技術性によってある程度曖昧にされてきた不法行為法の実体法的な争点に踏み込ませたこと、またこの転換期の中ほどに位置する「ライランズ対フレッチャー事件」が、過失責任と厳格責任のそれぞれの役割に関する進行中の議論に貢献をなすものとして有効に見なすことができる。本論文の最後の節では、我々は一部はその事件自身の裁判官の一人であるブラムウェルによって展開され、また国家によって有効に許可された多数の別々の活動に適用された種々の制定法上の損害賠償条項においても明らかな新興の企業責任の観念を背景としてその判決を考察した。「ライランズ対フレッチャー事件」は、これまで20世紀アメリカ不法行為法において非常に影響力があった企業責任の理論の源泉として名声を獲得してきたが、しかし我々の判決中の裁判官の意見の検討は、損害分配、抑止等の観念が判決に参加した裁判官の心の中にあつたと信じる理由を与えなかった。既に羽の生えたとの企業責任の理論の著者であるブラムウェルでさえ、そうした問題に沈黙していた。

[67]

それで私が最初に提起した問い（「ライランズ対フレッチャー事件」はコモン・ローにおける企業責任の最初の実例であったか？）は、否定的に答えられねばならない。実際、英連邦（とりわけイングランドとオーストラリア）でその準則の（長引いたが表面上避けがたい）消滅に導いた厳格責任の賦課に対して納得のいく近代的な原理的説明を精巧に作り上げることは正しく裁判所の失敗であると論じられるかもしれない。おそらく厳格責任は、まず第一に、非自然的な利用者の概念が「社会の一般的な利益のため」である諸活動を除外するように定義された過

失の観念に込められていた⁽²⁴³⁾。また利用可能な防御の範囲は、(第三者の代理店や自然力が関係した場合)「ライランズ対フレッチャー事件」に基づく権利主張がネグリジェンスにおける権利主張に融合する」ように拡張された⁽²⁴⁴⁾。次いで、影響を受けた土地に財産上の利益をもつ保有者によってのみ提起することができた土地に対する損害の権利主張にその責任を制限することを要求するために私的ニューサンスとの類推が行なわれた。身体への権利侵害を理由とする権利主張は除外された⁽²⁴⁵⁾。その類推はまた、被告の土地からの逸出という長期間持続するが衰弱した要件を正当化するためにも用いられた⁽²⁴⁶⁾。これらすべての理論的な制限の結果は、「ライランズ対フレッチャー事件」の準則をあまりに無関係なものにしてきたので、貴族院が2003年にその範囲について考えるよう要求されたとき、過去60年にその準則に基づいて勝訴した権利主張の例は一つも見出されなかった⁽²⁴⁷⁾。オーストラリアでは、高等裁判所は既に以前からもうたくさんだと決定し、その結果その責任を別の項目の権利主張として廃止し、それを一般的なネグリジェンスと委任できない注意義務の法に統合した⁽²⁴⁸⁾。貴族院は、同じルートを進むよう励まされたが、しかしたとえその準則及びその例外に対する合理的な正当化を見出すのが難しかったとしても、断った⁽²⁴⁹⁾。

[68]

過失なき責任を課すことに対する明確な原理的説明がなかったので、「ライランズ対フレッチャー事件」は、ますます協道に追いやられた。合衆国における場合とは違って、コモン・ローの(即ち非制定法的な)企業責任は、決してイングランド法において確立しなかった。その反対に、確かにコモン・ローに存在するような厳格責任は、異なる基礎にある諸理論を反映していると見なされるかもしれない。例えば、(土地に対するトレスパスと横領の不法行為における)取用に対する財産権の保護、及び(名誉毀損の不法行為や責任が厳格な私的ニューサンスの領域において)将来の活動を導く明確な準則に対する特別な必要が存在する領域における競争的権利の均衡がそれである。これらの場合の外側では、コモン・ローの厳格責任は、制定法上の義務違反の事件におけるように、ただ背景においてだけにせよ、過失が何とか存在するとの見解をしばしば反映する。その名称にも関わらず、その責任は実際コモン・ローに発生し、概念的にネグリジェンスの責任とは区別される⁽²⁵⁰⁾。それは特徴的には厳格責任である⁽²⁵¹⁾が、しかし

⁽²⁴³⁾ *Rickards v Lothian* [1913] AC 263, 280. しかし *Cambridge Water Co Ltd v Eastern Counties Leather plc* [1994] 2 AC 264, 308におけるゴフ卿によって表明された疑問に注目せよ。

⁽²⁴⁴⁾ *Perry v Kendricks Transport Ltd* [1956] 1 WLR 85, 91 per Jenkins LJ.

⁽²⁴⁵⁾ *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council* [2004] 2 AC 1, 10 per Lord Bingham, and 19 per Lord Hoffmann.

⁽²⁴⁶⁾ *Read v J Lyons & Co* [1947] AC 156. 批判については、J. Murphy (supra fn. 3), 644-56を見よ。

⁽²⁴⁷⁾ *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council* [2004] 2 AC 1, 19 per Lord Hoffmann.

⁽²⁴⁸⁾ *Burnie Port Authority v General Jones Pty Ltd* (1994) 179 CLR 520.

⁽²⁴⁹⁾ *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council* [2004] 2 AC 1, 20 per Lord Hoffmann.

⁽²⁵⁰⁾ *London Passenger Transport Board v Upson* [1949] AC 155.

それは明らかに企業責任の理論によって前提されるものとは異なる厳格責任のパラダイムを反映する。そこではその活動（決して法に反しない）は有益だと思われる。その代替的なパラダイムは、ホウムズとポロックが「ライランズ対フレッチャー事件」それ自身にその準則を見たように見られるよりむしろ推定され希薄化された過失をもつ諸事件においてだけ厳格責任を正当化するように見られるかもしれない⁽²⁵²⁾。決定的な事件におけるそれ自身の熱心な擁護がないので、(損害分配と事故防止の政策を反映する) 適法な企業に課せられるライセンス料としての厳格責任の観念が決してイングランドのコモン・ローに根づかなかつたのは驚くには当たらない。

(2014年3月30日脱稿)

[付記]

上野芳昭教授と伏見和史教授は、平成26年3月31日をもって定年退職される。上野教授は、東北大学の幾代通教授の薫陶を受けられ、山形大学人文学部に赴任され、一貫して民法を担当されてきた。その博識と独特の語り口には定評があり、その学風は蘊蓄法学と評されよう。また、伏見教授は、富澤敏勝教授の後を受けて山形人文学部に赴任され、国際取引の実務の世界での深い経験をもとに、明快で分かりやすい講義を展開された。とりわけ就職委員会で貴重な貢献をされた。

両教授から頂戴したご薫陶に感謝し、このささやかな訳稿をもって退職記念特集に参加させて戴く。

なお、本翻訳は、平成23年度科学研究費補助金（基盤研究(C)課題番号23530002）の助成による研究成果の一部である。

⁽²⁵¹⁾ Ibid., 168 per Lord Wright. しかしながら、責任の基準は正しく制定法の文言に依拠するので、これは必ずしもそうではない。即ち、K. Stanton et al., *Statutory Torts* (2003), § 8.001.

⁽²⁵²⁾ 前掲no. 33-39を見よ。