The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	鉄道事故とネグリジェンス責任の形成
Author(s)	河野, 良継
Citation	阪大法学. 2002, 52(3,4), p. 317-350
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54983
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

鉄道事故とネグリジェンス責任の形成

河野良継

一　考察の視角と対象

近代社会において、過失責任主義は法の根本原則の一つとされている。市民社会において、全ての人間は自由意思を有する一律の法人格であり、自己の責任の下、活動の自由が保証されている。その際、通常人としての注意さえ払えば損害賠償の恐れなしに自由に活動できるが故に、過失責任主義はこの私人の自由活動を裏面から保障する機能を有しているとされてきた。[1] しかし、近代と過失責任主義の相互関係について、法学者は単に、近代市民社会理念の保障装置として過失責任主義を捉えるという純朴な想定を抱いていたにすぎなかった。なぜ、過失責任が近代市民社会の一般原則となったのか、そしてそもそも法的責任の一般原則とはいかなるものだったのか。この点に関して、英米圏の研究者は、ネグリジェンス（Negligence）責任の歴史をめぐって様々な議論を交わしてきた。例えば、ウィグモア（J. H. Wigmore）やウィンフィールド（P. H. Winfield）等は前近代の責任原理を厳格責任と位置づけるのに対して、[2] ホームズ（O. W. Holmes）は、責任基準は主観的な精神状態を基準とするものから、外面的客観的基準へと変化したのであり、前近代においてもネグリジェンス責任は存在したと説明している。[3] 近年において

は、ホーウィッツ（M. J. Horwitz）が、近代化以前の不法行為の帰責根拠は厳格責任であったが、産業革命期にはいると、製造業や鉄道などの新しい産業の経済発展を保護し、事業や設備投資を促進させるため、ネグリジェンス（過失責任）への原則転換が行われたという見解を提示している。[4] また、フリードマン（L. Friedman）も、厳格責任原則では企業の経済的活力が枯渇してしまうと一九世紀の裁判官たちは信じていて、彼らは賠償額を穏当な額に制限するために、不法行為責任を通常の注意基準へと縮小した、と主張している。[5] 一方、シュウォーツ（G. Schwartz）は、鉄道会社のような企業や経済エリートたちは州の裁判所では支持されておらず、ホーウィッツのような不法行為法の原則転換など存在しなかったと主張している。[6] 彼以外にも、前近代と近代の不法行為法は政策や原理の面で連続性を有していると主張する者もいる。[7] 更に、ホワイト（G. E. White）は、法内部の理論上のパラダイム転換により近代的なネグリジェンス原則が登場したとする。つまり、一八五〇年代以降漸次令状システムを主体とする旧来の訴訟手続が廃止されることで、従来の令状分類型の不法行為の説明に代わり「概念主義」法学型の不法行為理論が登場することとなったというのである。[8]

コモン・ロー上、ネグリジェンスに関する一致した見解が存在しているわけではないが、英国では今日のところ、以下の四つの要件を満たした時に適用が認められるとされている。すなわち、(一)注意義務の存在が認められる状況であること、(二)被告が不注意であったこと、(三)被告の不注意が損害を惹起したこと、(四)損害が発生することについて被告が合理的に予見可能であったこと、である。[9] 筆者はこれまで、ネグリジェンス責任が一つの責任制度として確立する条件として、市場原理に由来する抽象的主体の観念の登場と、リスク認識に由来する社会共通の行為水準の登場を挙げ、ネグリジェンス責任法理が、四つの要件を満たした形で登場するようになるのは近代社会になってからであり、こうした意味でネグリジェンス責任は近代社会に固有の法原理であると論じてきた。[10] さて、

本稿では、これまでとは視点を少し変えて、ネグリジェンス責任の登場を論じてみたい。先述の不法行為責任の歴史をめぐる議論の中で、産業革命による社会変化をどのように位置づけるのかが議論の鍵となっていた。産業革命によって責任に関する法は変化したのか、あるいは従来の法伝統を受け継ぐ形で現代にまで至っているのか。筆者の従来の議論に従うなら、産業革命は責任原理に多大な影響を与えたとなるはずである。しかし、実際どのように変化したのか、そして何が変わり、何が変わらなかったのか、という問題は、非常に複雑でかつ膨大な議論の積み重ねが必要となろう。(11)

そこで、本稿では、一九世紀、特に産業革命が進行していた一八三〇年代から七〇年代までの鉄道事故の事例を検討することで、僅かばかりではあるがこの問題と取り組むこととしたい。鉄道という前近代にはあり得なかった力をもつテクノロジーの登場が、法にどのような影響を与えたのか、特に、そのテクノロジーが内在するリスクが人々に襲いかかり損害を与えた場合に、法はどのように対処したのか。その過程で、従来の法がどのような形で変化し、または残存していったのか。本稿では、鉄道以前の主な交通手段であった馬車と鉄道とを比較して、人身事故が生じた場合の、馬車業者＝運送人の責任と、鉄道会社の責任について、法、特に法を司る裁判官たちがどのように判断をしたのかを分析して、新しいテクノロジーとそのリスクを法が認識、受容する過程を考察するものである。ただ、考察に際して、以下の点を付け加えておきたい。まず第一に、事例を英国の判例に限定する点である。これは、鉄道時代がいち早く到来したのは、世界で初めて産業革命を迎えた英国であったというためである。そして、一八三八年プロイセン鉄道企業法および七一年ライヒ責任法で、鉄道会社の無過失責任（危険責任）を規定したドイツとは異なり、(12)英国は鉄道事故賠償に関する特別制定法を有さず、判例法によって議論が進展したため、責任原理に対する裁判官たちの認識とその変化をより子細に分析することが可能であるためでもある。(13)第二に、分析

の対象を、旅客の人身事故に限定し、鉄道労働者の事例をはずすことにする。なお、鉄道労働者を含めた労災事故事例について、英米圏では近年研究が進んでいる。[14] 第三に、例えば鉄道事故において、従業員の過失により旅客に損害が生じた場合、コモン・ローではたとえ雇用者には何ら過失がなかったとしても、被用者の不法行為責任が雇用者にも帰属することになっている（respondeat superior 使用者責任）[15]。これは本人の過失の有無とは関係のない代位責任（vicarious liability）であり、したがって、本稿で扱う事例は、この法理の前提の下、本人もしくは従業員の過失により生じた損害に対する馬車運送人もしくは鉄道会社の責任を争う事例である。

以下、第二章で、鉄道時代の到来と、鉄道によって生じた当時の事故観念の変化をごく簡潔に論じる。つづく第三章では、鉄道時代以前の運送人の責任を、当時の法体系と絡めながら論じ、更に第四章では、鉄道人身事故の事例を分析することにする。そして最後に、本稿の議論を整理した上で、何故ネグリジェンス責任が近代になって登場したのかという問題について、筆者のこれまでの議論とは別の角度から論じてみたい。

二　鉄道時代の事故

鉄道の着想自体は、すで一八世紀末には登場していたが、[16] 厳密な意味での「鉄道」（つまり、特定の線路の上を機械力によって動く車両による公共輸送ないし旅客輸送）は、一八二五年のストックトン・ダーリントン鉄道にはじまるとされる。ただ、このストックトン・ダーリントン鉄道においては、蒸気機関車と鉄道馬車とが併用されており、しかも会社は自らそれらを運行せず、路線を他の輸送業者に公開して使用料を徴収するという経営形態であった。本格的な鉄道が登場するのは、一八三〇年のリヴァプール・マンチェスター鉄道の開通以降である。この鉄道は、線路、駅、機関車、車輌、従業員を鉄道会社が管理・運営するという点で、世界初の本格的鉄道であった。

そして、当時の産業革命の中心地であったマンチェスターと英国最大の港リヴァプールを蒸気機関車で結ぶこの路線の開通は、産業革命が大量輸送という新たな段階を迎えたという意味においても、新しい時代の幕開けを告げるという意味においても、象徴的な出来事であったといえよう。(17)

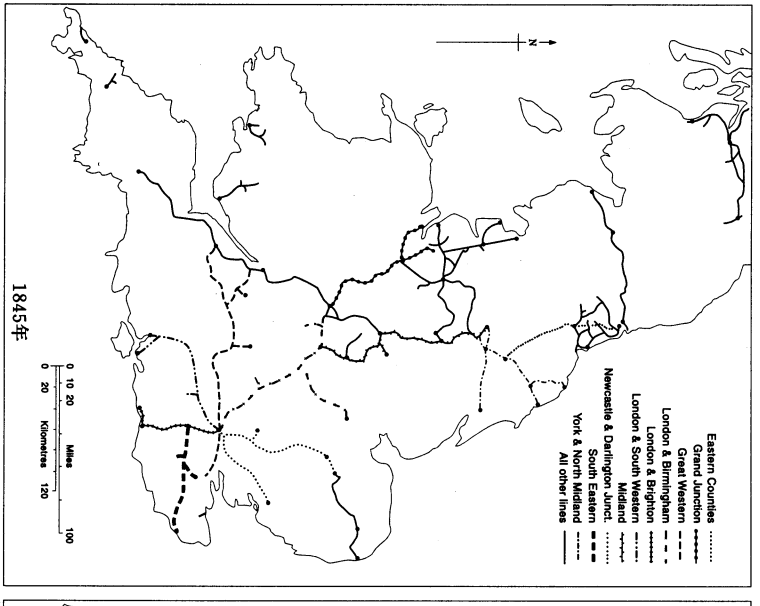
ところで、このリヴァプール・マンチェスター鉄道の開通にはちょっとした裏話がある。英文学者の小池滋が著書『英国鉄道物語』の冒頭で触れているので、簡潔に紹介しておこう。この鉄道の開通式、リヴァプールを出発した記念汽車が途中の駅で一時停車をした際、数名の乗客が線路に降りて談笑していた。鉄道会社は、たとえ一時停車していたとしても、危険だから決して車外に出てはならないと、口頭および文書で通達していた。談笑中に、反対車線から汽車が突進してきた。ある代議士がもたもたしているうちに逃げ遅れて、線路の上に転んでしまい、轢き殺されてしまった。馬車の走りしか知らなかった当時の人々にとって、汽車のスピードと力はわからなかったのかもしれないが、ともあれ祝賀ムードだった開通式は一変して、悲嘆の渦と化したのである。(18) このエピソードは、小池も論じているように、皮肉なことに非常に象徴的である。工業化と科学技術によってたしかに人類に進歩と未来への希望がもたらされたのは事実であるし、鉄道こそがそうした時代の象徴であったのも事実であったろう。だが同時に、鉄道とは、一人の人間が動かすだけで、一歩間違えば、大きな災難と不孝をもたらすものでもあるということをまざまざと見せつけもしたのである。(19) テクノロジーの二面性、進歩のイメージと事故リスクのイメージの表裏不可分さを、この出来事は非常に象徴的に物語っている。

このような事故があったにもかかわらず、リヴァプール・マンチェスター鉄道は大成功をおさめた。これにあやかろうと、全国で新鉄道の設立計画が乱立、一大鉄道建設ブームがまき起こった。一八三七年頃の第一次建設ブームの後、鉄道会社が確実に収益を上げ、鉄道株が安全な投資先であることが知られるようになると、「鉄道マニア」

と呼ばれる熱狂的な鉄道投資ブームが四四年から五〇年にかけてまき起こることとなった。[20] 結果、一八五一年までに、六千八百マイル余りの路線が開通することになった[21]（次頁図参照）。鉄道路線が毛細血管のように英国全土に行き渡ったことで、従来の輸送手段、馬車による有料道路運送と川船による運河運送はことごとく駆逐された。

さて、鉄道に対して、当時の人々はどのようなイメージを抱いていたのであろうか。例えば、一八二九年に蒸気機関車に乗った政治家T・クリーヴィー（T. Creevy）は次のように語っている。「それはまさに飛んでいるかのようである。そして、ちょっとした事故で同乗者全員が即死するという思いを拭い去ることができない」[22]。また、ディケンズ（C. Dickens）がその作品の中で、化物の比喩を用いて鉄道事故を描いたことも知られている[23]。しかし、これらの反応はどちらかといえば例外で、大半の人々は鉄道旅行の軽快さ、便利さ、安全性を認めていたようである[24]。

よって、新しいテクノロジーの受容過程において常にみられることではあるが、鉄道は正常に機能している限りにおいて、自然で危険のない状態、「第二の自然」として体験されていたと考えられる。ただ、正常に機能しなくなったとき、鉄道が内在している危険性や暴力性が顕在化する。例えば、エルンスト・ブロッホ（E. Bloch）は次のように語る。「事故だけが、時おり鉄道の悪魔性を思い出させてくれる。衝突の激突音、破裂音、重傷を負った人々の叫び声、つまり文明化された時刻表には載っていない事故の産物とともに」[25]。この点について、シヴェルブシュ（W. Schievelbusch）は産業革命期における「事故」観念の変化について次のように論じている。産業革命期以前の事故は偶然と同義語で、その時代の事故というのは自然の出来事、自然の大惨事であって、外部から生じるものであった。他方、産業革命によってもたらされた、技術的な事故は内部から訪れる。つまり、高度に管理された機器類は、ひとたび機能が麻痺すれば、自分の力で自らを破壊し、大惨事を引き起こしてしまう。そして、当時



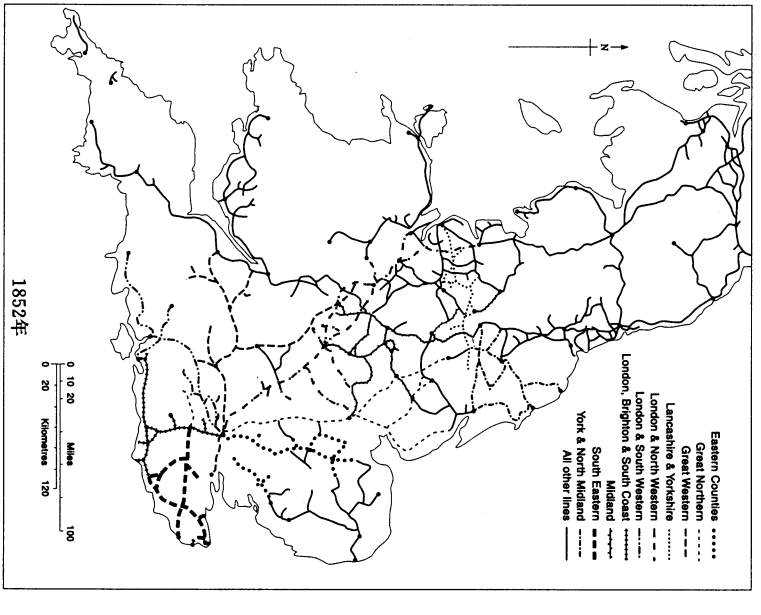


図　英国の鉄道路線図

出典：R. Brown, Sociey and Economy in Modern Britain 1700-1850 (Routledge, 1991), p. 233, 235

最も強力な機械であった蒸気機関と鉄道は、厳密に管理されない場合、最も恐るべき大惨事を惹起してしまう。機械の生み出すエネルギーと機械とのバランスは不安定で、ほんのわずかでも間違うと人間を危険に曝す、と。[26] 実際、鉄道事故による死傷者の件数が年毎に増大していたのは事実である（表参照）。しかも、鉄道事故は、見た目にも馬車の転覆事故などよりも遙かに派手で、しかも一度に大量の人々が身分や地位とは全く無関係に傷つくという点[27]で、そのインパクトが非常に大きかったことも容易に推察できよう。

表　1843年から71年までの鉄道事故死傷者件数
（n/a はデータなし）

Year	Passengers carried (millions)	Passengers killed	Passengers injured
1843	21.7	27	n/a
1844	25.2	14	n/a
1845	30.4	13	n/a
1846	40.2	n/a	n/a
1847	47.9	30	n/a
1848	54.4	18	n/a
1849	57.8	18	n/a
1850	67.4	32	n/a
1851	79.7	36	375
1852	82.8	32	380
1853	95.2	64	300
1854	104.3	31	346
1855	111.4	28	331
1856	121.4	27	298
1857	130.6	48	647
1858	130.7	51	437
1859	140.3	29	390
1860	153.5	45	497
1861	163.0	79	769
1862	170.0	35	425
1863	192.0	36	372
1864	217.4	36	607
1865	238.7	31	811
1866	261.2	36	521
1867	273.7	66	584
1868	n/a	39	468
1869	298.6	39	906
1870	322.2	90	1,002
1871	359.7	57	739

出典：R. W. Kostal, Law and English Railway Capitalism 1825-1875 (Oxford, 1994), p. 281

三　運送人の責任

では、こうした事故の性質・態様の変化に、英国の法、そして裁判官たちはいかに対処したのであろうか。本章では、この問いに答える前に、鉄道時代以前の事故、特に運送人が引き起こした人身事故の事例を検討することにする。運送人の責任の存否・射程の判断の様相を分析することで、当時の法が事故事例に対してどのように対処していたのかを提示することとしたい。

さて、一九世紀以前のコモン・ローにおいて、事故で損害を被った者が法的救済を求める場合、まず考慮すべきは、いかなる訴訟方式（form of action）を用いて訴訟を開始するかという問題であった。訴訟方式と法的責任の問題について、筆者は以前別の論考でも論じているので、[28] 詳細はそちらに譲るが、本稿と関連する範囲内で説明しておこう。まず、重罪（felony、殺人、強姦、放火、強盗等）を構成しない程度の暴力行為によって被害を被った者が救済を得る手段として、一二世紀頃トレスパス訴訟（the action of trespass）が登場した。[29] トレスパス訴訟は、暴力と武器を以て平和を乱し（vi et armis et contra pacem）、原告に対して身体・土地・動産のいずれかに危害を加えたことに対して損害賠償を得るための訴訟であった。トレスパス訴訟は、暴力の直接行使による権利侵害の事実を訴訟原因としていたが、次第に直接の暴力行使によらない損害に対しても拡大して適用されるようになった。これが一四、五世紀頃登場したケース訴訟（the action of trespass upon the case）であり、原告の主張する特殊な事実を訴訟原因とする訴訟方式である。[30] そして、原告はどちらの方式で訴訟を進めるかを選ぶべしとされていた。ただ、両者の区別については不明確な点が多く、しばし問題となったが、最終的に Rynolds v. Clark 事件判決で、「トレスパス訴訟では、原告が直接の権利侵害を訴えるのに対し、ケース訴訟では、他の行為の結果である権利侵

害につき訴えるのである」[31]と判示され、更に、一八三三年に Williams v. Holland 事件判決で、ティンダル首席裁判官（Tindal C. J.）権利侵害が直接的かつ故意によるものでなければどちらの方式を選択しても差し支えないと判示したことで[32]、以後、トレスパス訴訟は故意の権利侵害と深く関連づけられることとなった。ところで、事故事例の場合、直接的かつ故意の権利侵害であると明確に主張できる事例は必ずしも多くはなかった。仮に原告が、直接の権利侵害であると主張して、トレスパス訴訟を選んだとしよう。この場合に、被告が権利侵害を認めないとすると、過誤の反対訴答をとることが答弁術上許されていなかったので、全面否認する以外道はなく[33]、そして自分がその事故を惹起しなかったことを陪審に対して被告が証明しさえすれば、被告の責任は否定されたのである[34]。被告が、原告に対する権利侵害は、自然のアクシデントや馬などの行動のせいである、もしくは原告自身の過誤のせいであると示した場合に、被告にはトレスパスの罪なしとされたので、原告には不利であった。かくして、ケース訴訟等その他の方式で争う方が有利であったと推察される[35]。

ケース訴訟において、権利侵害の存在が認定される二つの局面が存在していた。一つは、ニューサンスのようにコモン・ロー上権利侵害の一類型であると認められた場合であり、もう一つは制定法もしくは慣習法上、一定の義務を有しており、その義務の懈怠の結果、権利侵害が生じたと認められる場合であった。その中でも特に「王国の慣習法」（custom of the realm）が、ネグリジェンス法の発展に影響を与えたといわれている[36]。これは旅館主や公共運送人のような公共職（common calling）と呼ばれる一定の職業集団や、失火により損害を与えた者に対して、注意深く管理するという慣習法上の義務を認めるものであった。一方、ケース訴訟からは、更に動産横領（Trover）訴訟と引受（assumpsit）訴訟が分岐したといわれている[37]。特に引受訴訟はネグリジェンス法の発展に多大な影響を与えたとされる。これは、被告が「あることをなすと引き受けた（assumpsit seper se）」のに、それを不当にな

し、斯くして原告に損害を与えた」という文言を用いた、失当な行為（misfeasance）に対する訴訟であった。[38] 特に外科医や弁護士のような専門家の場合は、適切な技量で業務を行うという黙示の約束の存在が認められていた。[39] よって、事故事例の場合、被告により権利侵害を被ったと主張するには、ニューサンスのような事例を除けば、何らかの制定法・慣習法上、管理義務の懈怠があった、と主張するか、もしくは、引受等の事前の取決があったにもかかわらず、引き受けた行為に失敗して損害を与えた、と主張するかのいずれかであった。以下本稿では、運送人が起こした事故の事例を検討しつつ、両者の関わりについて論じることにする。

運送人は、公共運送人（common carrier）と私的運送人に分けられていた。公共運送人について、一七一〇年の Gisbourn v. Hurst 事件判決は、「いかなる者の荷物であれ運送することを雇われて引き受けた人物」を含めると判示している。[40] また、一七七〇年代に、ブラー（Sir F. Buller）は、実務家向け論文の中で「雇われて荷物を運送する全ての者を公共運送人の名称の下に分類する」ことが可能であると指摘している。[41] このように、公共運送人としての責任を有する集団は潜在的に非常に広かった。[42] 一方、私的運送人は公的運送人を除く運送人であり、誰にでも雇われるのではなく、特定の顧客のために報酬をもらって荷物を運ぶことに同意した者であるとされる。問題は、両者が法的にどのような差を有していたのかという点である。この論点に関して、二つの判決が示唆を与えてくれる。まず、一七〇三年の Coggs v. Bernard 事件判決[43]である。被告が自分の友人（原告）のため、無償で、ブランデーの大樽数個を貯蔵庫へと移送している最中、被告が不注意で大樽の一部を破損してしまったため、大量のブランデーが流失してしまったという事例である。陪審が原告支持の評決を下し、これに対して被告は自分は公共運送人ではなく、仕事の対価を何ももらっていない（約因が不存在）と主張して、判決抑止を申し立てた。王座裁判所（Court of King's Bench）は、約因が欠如しているので提訴可能とはいえない引受であったとしても、被告は自分

のネグリジェンスに対して責任を負うと判示した。判決の中で、ホールト裁判官（Lord Holt）は、本件のような場合に、引受とは「物を現実に占取し、委託する責任を引き受けた」ことを意味しており、委託（bailment）の履行に失敗した場合、その事実をもって訴訟が提起されるとした。そして、動産の受寄者の失当な行為（misfeasance）は、彼が注意を払うことを信頼していた寄託者＝原告に対する詐欺であり、それ自体が訴訟原因となると判示した。その際の注意の程度は、寄託の性質に応じて変化するが、「彼のなし得る最善」を尽くせばよいとされていた。[44] 更にホールト裁判官は、傍論で公共運送人の責任についても言及している。彼によれば、公共運送人は王国の慣習法に基づき、「神や国王の敵の行為を除くあらゆる出来事に対して」厳格責任を負っているという見解を提示したのであった。

次に、一七八五年の Forward v. Pittard 事件判決[45]である。公共運送人である被告には何ら過失はなかったが、運送時に第三者のネグリジェンスにより生じた火災の結果、原告のホップ束に損害が生じたという事例である。王座裁判所のマンスフィールド裁判官（Lord Mansfield）は次のように判示している。「（原告と被告の間の）契約からすれば、被告は相当の注意および勤勉さに対して責任を負っている。……しかし、王国の慣習法、つまりはコモン・ローからする、より高度の責任が存在している。すなわち、運送人は保険者の性質を有している。かの者は、神もしくは国王の敵の行為を除く、いかなる事故に対しても責任を負うと定まっている」（括弧は筆者）。マンスフィールド裁判官は、公共運送人の責任を、人為の介在するあらゆる出来事に対して負う厳格責任であると判断したのである。[46] そして、公共運送人に対して、厳格責任を課していた理由は、運送中荷物は運送人が独占的に占有しているので、所有者の支配がおよばないにもかかわらず、運送中の盗難の危険性や、仲間内で共謀して衝突事故をでっち上げる運送人の詐欺行為によって所有者が損害を受けてしまうため、厳格責任を負わせることで人々の安全を守

るという、非常に政策的な理由であった。[47]

一見したところ、これらの判決が提示した原則は、公共運送人の責任は厳格責任で、私的運送人は受寄者として自分自身のネグリジェンスに対して責任を負う、というものであるようにみえる。ただ、公共運送人の責任が、果たして慣習に基づくものなのか、それとも引受（契約）に基づくものなのかという問題に対して、明確な認識が存在していのかは疑わしかった。Dale v. Hall 事件判決[48]において、原告は公共運送人の責任をめぐる訴訟ではあったが、引受訴訟としてこれを提起した。これに対して、被告側は、その場合には被告のネグリジェンスが証明されなければならないと抗弁した。判決で、リー首席裁判官（Lee C.J.）は、Coggs 事件判決における公共運送人の責任の見解を踏襲したが、ネグリジェンスと厳格責任を明確に区分することできないとした。そして、「（運送人の）安全に運送するという約束は、安全を維持するという約束である」（括弧は筆者）と主張して、被告の責任の基礎は契約に由来すると判断した。他方、Gibbon v. Paynton 事件判決[49]では、イェーツ裁判官（Yates J.）が公共運送人の責任は慣習に基づくと判断したにもかかわらず、マンスフィールド裁判官とエイストン裁判官（Aston J.）は「運送人に責任を認める真の原理は報酬である」と判断した。これらの両事例はいずれも Forward 事件判決以前の判決ではあるが、公共運送人の責任の根拠づけという点に関して、法律家の間でさえ共通了解が存在していたとは言い難かったことを示している。

さて、本稿の問題関心からすれば、問題となるのは、荷物運送人ではなく、「旅客を運ぶ」運送人、つまり駅馬車や乗合馬車の乗客に損害を与えた運送人の責任である。まず、一七九七年の Aston v. Heaven 事件判決[50]である。原告は、旅客運送人は、たとえ懈怠がなかったとしても、荷物運送人と同様、旅客を安全に運ぶことを保証したことで厳格責任を負うべきであると主張した。これに対して、王座裁判所は原告の見解を否定し、ネグリジェンスか

義務懈怠がない限り、旅客運送人は旅客の損害に対する責任を課されないと判示した。その際、裁判所は損害を被った旅客の場合、訴訟原因はネグリジェンスに基づくが、ただし運送人は「些少なネグリジェンスに対しても責任がある」とされた。また、車軸の破損で馬車が壊れたために傷害を被ったとして、原告が馬車所有者を訴えたChristie v. Griggs事件判決[51]では、マンスフィールド裁判官が、旅客運送人は、「人間の注意と先見が及ぶ限りにおいて、かの者は旅客を安全に運送する」ことを引き受けていると判示した。そして、一八二五年のCrofts v. Waterhouse事件判決[52]である。駅馬車の御者が角をまがるときに土手に近づきすぎて横転し、その事故の被害者が御者の使用人である被告を訴えた事例である。御者が事故の現場を一二時間前に通ったとき、角に立っている二つの小屋のうちの手前の小屋が取り壊され、路上にそのときのごみが置いてあり、御者が事故の時そのことに気づかずに以前通ったとおりに通ろうとして転覆したのが原因であった。裁判官は、陪審に対して、路上に障害物がなかったのなら、御者は馬車を車線内を進み続けるべきであり、事故は彼が車線からはみ出したため生じたのだと説示して、陪審は原告支持の評決を下した。これに対し原告側から説示の誤りの指摘があり[53]、王座裁判所はこれを受け入れ再審理を命じた。判決の中で、ベスト首席裁判官（Best C.J.）は、次のような意見を述べた。「馬車の御者は自分の仕事に見あうだけの十分な技量を有し、その技量を勤勉に用いなければ」ならず、御者がなすべきことに何か失敗があれば、「馬車業経営者の義務は果たされておらず、惹起した権利侵害や損害に対して責任を負う」。そして、「人間の思慮分別が旅客の安全のために提示できる」あらゆる事柄をなすことが馬車業経営者には求められていると唱えたのである。

以上の判決からもわかるように、荷物運送人の責任と旅客運送人の責任は「注意深く区別[54]」されていた。旅客運送人は公共運送人とは認められておらず、トライアルで「ネグリジェンスが証明されない限り」、旅客運送人の責

任は認められていなかったのである。したがって、人身事故の法においては、法的な責任原理よりも陪審の役割が重要な位置を占めていた。[55] ところで、馬車の乗客は、損害を被った場合、引受訴訟とケース訴訟どちらを使っても訴追可能だと考えられていた。公共運送人とは異なり、どちらの訴訟を選択したとしても、旅客運送人の法的義務は運転時に合理的な注意を払うことであったため、理論的・手続的にもさほど問題は生じなかったと推察される。この点について、コスタル（R. W. Kostal）は次のように指摘している。すなわち、一九世紀初頭の段階で、注意するという運送人の義務の源が、契約に由来するのか、それとも運送人の「公共職」に本来備わっている慣習上の義務に由来するのか、概念的に曖昧であった。これは、運送契約が旅客の安全を包括的に保証（warranty）しているわけではないということを、当時の裁判官たちが広く合意していたということである。「明白なネグリジェンス」「過失（fault）」は、旅客側が立証しなければならない要素だったのである、と。[56] つまり、運送の引受の存在を提示しただけでは、運送人の注意義務違反を立証したことにはならないのであり、事故の発生原因が被告のネグリジェンスなのかそれとも不可避の災害なのかを事実認定する段になってはじめて運送人の注意が争われ、それが責任存否の判断の鍵となっているということである。ただ、公共運送人の責任の際に説明したように、引受約束の中に安全維持の約束が含まれており、報酬を受け取ったことは引受をしたということと同義である以上、旅客運送人の責任の根拠は報酬の受領に由来するという発想も同時に存在していた。

一方、旅客運送人のネグリジェンスを判断する際に、非常に高いレベルの注意を払う義務が想定されていた。例えば、Dudley v. Smith 事件判決[57]は、駅馬車の屋根にのっていた女性が宿屋の出入り口の通行の際に出入り口の屋根に引っかかって払い落とされたという事例である。この事例において、御者は降りるよう請うたが、女性は拒否している。王座裁判所のエーレンバラ裁判官（Lord Ellenborough）は、御者の警告は彼女が危険な状態にあること

を通知するには不十分であったとし、適切な警告をしなかった御者は、彼自身の最大の注意を払う義務に違反しており、それゆえ馬車業経営者は責任を負うと判示した。また、Jones v. Boyce 事件判決[58]は、手綱の欠陥のために、手綱が切れて御者が御することができなくなり、馬車が木材の山に激突したという事例である。このとき横転を恐れて飛び出した原告とその妻が損害を被った（馬車の中にいた他の乗客は無事）。裁判所は、御者のネグリジェンスや技量の欠如によって、原告をある種の切迫した危険にさらす、もしくは切迫した危険についての合理的な危惧を生み出す状況がつくり出された場合、原告が自分の損害に寄与していたとしても、馬車業経営者は責任を負う、と判示した。[59] 陪審が原告の行動が無分別であることを認定しない限り、たとえ原告の損害の近因（proximate cause）が原告側であったとしても、運送人は責任を負うのであり、それは運送人が危険をつくり出したという点で過失があった、と考えられていたためであった。このような非常に高いレベルの注意基準は、厳格責任とはならなかったが、大半の旅客運送人の人身事故をその基準の範囲内で解決することを可能としていたのである。

四　鉄道事故の事例

前章では、鉄道時代以前の運送人の責任の存否と射程の判断について論じた。そこで明らかになったことは、旅客運送人は、自らの不注意で旅客に損害を与えた場合には責任を負うということ、運送人に要求されている注意の基準は非常に高度であること、そして、当時の法構造からすれば、運送人の責任の根拠が契約なのか、慣習上の義務に由来するのかは曖昧であったこと、である。そこで本章では、鉄道時代の事故が、このような法的責任の議論をどのように変えたのかということを論じてみたい。

鉄道事故として判例集に登場する最初の判例は、筆者の知るところ、一八三八年の Bridge v. The Grand Junction

Ry. 事件判決[60]である。被告鉄道会社が所有する車輌が、原告の乗っていたリヴァプール・マンチェスター鉄道の車輌と衝突し、原告が損害を被り、被告会社の従業員のネグリジェンスが衝突事故の原因であるとして訴えた事例である。被告は答弁の中で、リヴァプール・マンチェスター鉄道の従業員が不注意かつ不適切に運行したため生じた事故であり、彼らのネグリジェンスが「被告のネグリジェンスを免責する」と答えた。これに対して、原告側から訴答不十分の抗弁（demurrer）がなされ[61]、財務裁判所（Court of Exchequer）もこれを支持して原告勝訴となった。判決において、パーク裁判官（Parke B.）は、たとえ原告の方にネグリジェンスがあったとしても、原告が通常の注意を行使することによって被告のネグリジェンスの帰結を回避したのでない限り、原告は損害賠償を受ける権利があるという準則[62]を本件に適用した。ところで、本判決においては、鉄道会社が従業員のネグリジェンスに対して責任があるという点について、原告側被告側双方とも容認している。被告側は事故の原因が自分たちの注意、管理の下になかったから責任がないと主張したが、これは裏を返せば、自分たちの注意・管理下にあればそれは自分たちのネグリジェンスである以上責任を負うと主張したも同然である。

次に一九四一年の Carpue v. London & Brighton Ry. 事件判決[63]である。本件は、被告鉄道会社の要請で料金を払い乗客となった原告が、会社側のミスによる脱輪事故によって客車から投げ出されて重傷を負ったという事例である。トライアルで、原告側の弁護士は「雇われた」運送人として、鉄道会社は「相当の注意と技量」を用いて原告を運送する法的義務の下にあると答弁した。運送人の義務があるとすれば、鉄道会社は、従業員のネグリジェンスが証明されれば、代位責任を負うことになるはずであった。ただ、原告側は、事故現場のレールの位置がゆがんでいたこと、ならびに事故時列車のスピードが危険な状態にあったという証言を証拠として提出したにすぎず、情況証拠のため、ネグリジェンスの証明が十分になされたとはいえなかった。トライアルを担当していた、女王座裁判

所（Court of Queen's Bench ビクトリア女王が一八三七年に即位したため、女王の在位中は King's ではなく Queen's となる）のデンマン首席裁判官（Lord Denman C.J.）は、陪審に対して、「機械と鉄道の独占的管理が、被告の手中にあることは明らかであり」、被告側から事故原因について何らかの弁明が示されない限り、「事故が被告の注意の欠如から発生したことは推定可能」であるとの説示を行った。これを受けて陪審は原告勝訴の評決を下した。被告側の弁護士はこれに対して訴訟の事前通知の適切性を争ったため、これ以上過失の推定の論点が争われることなく訴訟は終結した。[64] 本件において、デンマン裁判官が、今日で言う res ipsa loquitur（過失推定則）の法理の原型となるような議論を提示していたにもかかわらず、ほとんど争われることなかったため、その議論が放置される結果となってしまったことは興味深いように思われる。

ところで、一八四〇年代以前において、鉄道事故に関する訴訟の数が極端に少ないのは二つの理由のためであった。一つは、鉄道マニアの時代以前であり、鉄道技術が進歩する以前の時代であったことである。しかし、それ以上に、もう一つの、法的な理由が存在していた。当時のコモン・ローにおいて、「actio personalis moritur cum persona（対人訴訟 personal action は人の死亡とともに消滅する）」という法諺が原則として確立していた。これは対人訴訟、すなわち金銭債務、対人的義務、あるいはこれに代わるべき損害賠償を請求する訴えは、訴訟継続の有無にかかわらず、当事者のいずれか一方が死亡すれば訴訟そのものが消滅し、遺言執行者や相続人には移転しないという原則であった。[65] この法諺を受けて、一八〇八年 Baker v. Bolton 事件判決[66]において、エーレンバラ裁判官が「民事法廷（civil court）において、人の死を権利侵害として訴えることはできない」という法原則を確立したため、人の死を理由とする損害賠償請求は認められないこととなった。このため、事故により死亡した者の遺族が救済を得る道は事実上閉ざされていたのである。[67] そこで、後に女王座裁判所の首席裁判官となるキャンベル卿（Lord

Campbell）が起草者となって、一八四六年に致命的事故法（The Fatal Accidents Act）が成立した。この法律は、もし故人が生きていたなら訴訟を提起したことが想定される場合に、遺言執行者や遺産管理人などの人格代表者の訴権を認め、賠償金を親族に配分することを認めるものであった。[68] 第一条で、非行や不作為や怠慢により人を死に至らしめた者は、被害者が生存していたなら責任を負ったであろう場合には、損害賠償請求訴訟を免れることができない、と規定している。この法令においてはじめて、ネグリジェンスが法に反する行為であると宣言されたのである。更に、一八六四年の改正で、遺族の損害賠償請求が条件付きで認められるようになった。[69] そのため、鉄道事故関係の訴訟は六〇年代から七〇年代にかけて急増することとなった。

さて、Carpue 事件判決におけるデンマン首席裁判官の「過失の推定」原理はその後、鉄道会社の過失を明確に立証しなければならないという被害者側の難題を緩和する働きをするようになった。一八四八年の Grote v. Chester & Holyhead Ry. 事件判決[70]は、原告が鉄道橋の崩落の結果損害を被ったという事例であるが、財務裁判所のポロック首席裁判官（Pollock C. B.）は、被告鉄道会社が完全に有能な人間を雇い、最良の方法でかつ最高の材料を用いて鉄道橋を造ったのであれば（そしてそれを証明すれば）事故の責任はないが、「ただ橋を作るために有能な人物を雇ったという理由だけで、被告は当該事故の責任を負わないと主張することはできない」と判示した。また、五〇年の Skinner v. London, Brighton & South Coast Ry. 事件判決[71]は、被告会社（従業員）の不注意・ネグリジェンス・不適切な行為によって、列車が別の列車と衝突し、乗客であった原告が損害を被ったとして訴えた事例である。原告が乗っていた列車は別の会社が借りた列車で、切符もその会社から購入したものであった。後に財務裁判所裁判官となるブラムウェル（Bramwell）は、事故が被告のネグリジェンスの帰結であったことを証明すべきであること、そしてこの運送契約が原告と被告の間で結ばれたものではないことを理由に訴えの却下を求めた。だが、

財務裁判所は、事故の事実それ自体が被告の側のネグリジェンスの「一応の証拠（prima facie evidence）」であり、原告が被告のネグリジェンスを構成する事柄を特別に探る必要はないというオルダーソン裁判官（Alderson B.）の見解を支持した。こうした「過失の推定」原理は、原告の過失証明の負担を緩和する一方で、被告の過失不存在の証明のレベルを引き上げる働きを担っていた。よって、鉄道会社の責任は、事実上の（de facto）厳格責任化しつつあったのである。

しかし、裁判官たちの間でこのような方向性に対する反省が見られるようになった。五六年の Withers v. Great Northern Ry. 事件判決[72]では、ブラムウェル裁判官（同年就任）は、原告勝訴の陪審評決に対して、原告の証明責任を持ちだして、再審理を命じた。六〇年の Stokes v. Eastern Counties Ry. 事件判決[73]は、蒸気機関車の車輪の潜在的な欠陥のため脱輪、脱線し、原告が損害を被ったという事例である。欠陥については、会社はもちろん従業員も知らなかった。女王座裁判所のコーバーン首席裁判官（Cockburn C. J.）は、陪審に対して次のように説示した。すなわち、技量・注意・判断力によって、旅客を危険や事故から保護することがすべて可能であると、鉄道会社に期待するのは可能だが、「合理人（reasonable man）として」その原理をあてはめなければならない。鉄道会社の業務は科学の目で欠陥を探すことではない、したがって「合理的かつ実際的観点で問題をみなければならない」と述べた。陪審はこれを受け入れ、被告の過失や注意の欠如が証明されていないとして、被告勝訴の評決を下したのである。一方、六二年の Ford v. London & South Western Ry. 事件判決[74]は、脱輪事故で客車から投げ出され、原告が損害を被ったという事例である。原告は、レールのゲージが不揃いだったこと、車輪が不適切な状態にあったこと、しかも事故時はスピードの出し過ぎであったこと、これら三つの点で被告にネグリジェンスがあったと主張した。他方、被告は、実際の経験上車輪の交換時期ではなかったことが明らかであること、どの客車も点検済みで、

いかなる危険の兆候もなく動いていたことを技師が証明したこと、線路の状態も常に点検しており、事故の数分前に列車が安全に通行していたこと、スピードも時速三〇マイル以下であったことを立証した。人民間訴訟裁判所（Court of Common Pleas）のアール首席裁判官（Erle C.J.）は陪審に対して、次のように説示した。「鉄道会社は合理的注意を払わなければならない。そして、旅客の安全と利便を守るために、よく知られている実際のやり方で最良の予防策を用いなければならない。……注意すべきことは、鉄道自体は最近導入されたばかりで、その維持管理は経験の問題であり、日増しに増大している実際の知識の問題であるということである。……鉄道会社が、旅客の安全と利便のためによく知られている実際のやり方であらゆる予防策を用いたのであれば十分である」。陪審は鉄道会社に対して最高度の注意を期待すべきではないのであり、「会社は有罪と評決されるべきではない。なぜなら、会社は、利便性というより大きなものを犠牲にすれば、安全のためによりよいことをなしえたであろうからである」。しかし、この説示にもかかわらず、陪審は原告勝利の評決を下し、上訴されることもなく訴訟は終結した。本判決では原告が勝訴したが、「過失の推定」原理自体は、裁判所によって否定されるようになったのである。[75] また、これらの判決において、「合理的」という文言が多用されるようになったことにも注意する必要があろう。

Readhead v. Midland Ry. 事件は、欠陥車輪の破損により脱線した結果、原告が損害を被ったという事例である。被告側は、その欠陥が発見できないものであって、事故の前にも合理的な検査スケジュールが組まれていたことを証明し、原告の事故は「純粋な事故」の結果であって、被告には何ら有責な行為はなかったと主張した。他方、原告側は、「旅客運送人は車両が旅客の路上運送に適していることを保証している」という意見を提示した。これは従来の先例では全くといっていいほど論じられてこなかった見解ではあった。これは、Rylands v. Fletcher 事件判決[76]で危険物の逸失に対する厳格責任が先例として確立したことを受けて、事故法に対する裁判所の評価が過失

(fault) を基礎とするものから厳格責任へと移行しつつあるのではないかということを考えてなされた弁論であろうとコスタルは指摘している。[77] 六七年の女王座裁判所の判決[78]では、ラッシュ裁判官(Lush J.)とメロー裁判官(Mellor J.) は、欠陥が製造過程において用心できず、その後の検査でも発見できないような性質のものであったならば、その欠陥の帰結に対しては責任を負わない、旅客運送人はネグリジェンスに対してのみ責任を負うというのがコモン・ローの原則であると判示した。一方、ブラックバーン裁判官 (Blackburn J.) だけが、旅客運送人は保険者ではないが、自らの危険で、旅客運送に事実上合理的に十分であるような車輌を提供する義務があり、その義務は絶対で、たとえ潜在的な欠陥から生じたとしても、そのいかなる不足の帰結に対して責任を負うと判示した。その後誤審請求により、財務府会議室裁判所 (Court of Exchequer Chamber) に移送されたが、六九年の同裁判所の判決[79]において、全員一致で次のように判示した。鉄道会社とは、旅客を安全に運送することに (技量と先見によって) 注意を払うという契約が結ばれたにすぎず、人間の技量では予測も発見もできないような機械の潜在的な欠陥から生じた乗客の損害に対しては責任を負わない、と。判決を書いたモンターギュ・スミス裁判官 (Montague Smith J.) は、更に次のように述べている。「旅客が被った損害をめぐる鉄道会社に対する訴訟ほど近年頻繁になった訴訟はない」が、こうした事件で、裁判官は陪審に対して、被告が「注意や技量を欠いて」行為したかどうかを判断するよう説示してきた。鉄道事故訴訟は例外なくネグリジェンス訴訟である、と。

「過失の推定」原理が鉄道事故訴訟において否定されるようになった過程について、コスタルは、次のように指摘している。「過失の推定」原理は、法を事実上の厳格責任に近づけたいという、陪審の自然な傾向と結びついていた。仮にそうなると、鉄道会社は不注意や不当な行為の明白な証拠がなかったとしても、損害を受けた旅客に対して責任を負うことになる。このような訴訟が「ネグリジェンス」訴訟として提起されるということは、本来過失

(fault) の観念に基礎をおく責任理論からネグリジェンスが切り離されてしまうということを意味していた、と。[80] 実際、例えばアール裁判官も、Marfell v. South Wales Ry. 事件判決[81]において、「『ネグリジェンス』という言葉が用いらているその意味の無定義な許容範囲をみると、私には、不確実な法という害悪が致命的なまでにもたらされているかのようにみえる」と懸念を表明している。一八世紀中期の裁判官たちは、ネグリジェンス訴訟の厳格責任化傾向が、ネグリジェンスと厳格責任の境界線を崩してしまい、ひいては法体系が危機に晒されるという危機感を抱いていたのであった。他方、こうした事態は、損害賠償訴訟のコストならびに賠償額の支払いという負担のため、鉄道会社にとっても危機であった。[82] のみならず、厳格責任化傾向が進むと、被害者が訴訟を提起しやすくなり、訴訟が増大してしまう。致命的事故法が一八六四年に改正されて遺族の損害賠償請求が認められるようになったとき、そうした事態が現実のものとなりつつあった。よって、裁判所にとって、従来の原則に基づく判断は、訴訟洪水の危険を防ぐ意味でも、どうしても譲れない一線だったのかもしれない。

五　まとめにかえて

鉄道時代以前の法において、旅客運送人は、不注意によって旅客に損害を与えてしまった場合、責任を負うとされていた。原告は被告のネグリジェンスの存在を立証する必要はあったが、運送人に要求されている注意のレベルは非常に高度なものであった。一方、鉄道が登場すると、旅客運送人が不注意によって旅客に損害を与えた場合責任を負うという原則自体は変化しなかったが、ネグリジェンスの立証の問題が前面に出てくるようになった。裁判官たちは最初、過失の立証責任を事実上転換する方針を打ち出していたが、その方向性が旅客運送人の責任そのものを厳格責任化してしまうことに気づいたとき、旅客運送人の責任の原則を維持するために、再びネグリジェンス

の立証を求めるようになった。更に、その過程において、「合理的」「実際的」「合理人」「経験」といった文言が多言されるようになった。これは直接的には Blyth v. Birmingham Waterworks Co. 事件判決[83]でネグリジェンスの判断基準として、合理人基準が確立したことが影響しているのであろう。合理人基準が、一種のフォーカルポイント(focal point)――過去の意思決定や価値判断が自明でユニークな特性を有しているため、現在の人々の期待や認識をそこに収斂させてしまう、そうした過去の決定や判断のこと――として機能したと考えられる[84]。ただ、この基準は、従来型の非常に高度な注意のレベルを下げる働きも有していた。そのことは、Readhead 事件判決で、Rylands 事件判決の危険物に対する責任原理を適用する余地があったにもかかわらず、否定されたことをみれば明白であろう。合理人基準の適用が、裁判官たちの密かな政策的意図の反映であることは十分に考えられることである[85]。

一つ問題があるとすれば、それは、鉄道事故において、旅客運送人の責任は運送契約に由来するのか、それともコモン・ロー上要請された義務に由来するのか、という論点である。この点に関しては、当時の裁判官たちの認識は曖昧なままであったかと思われる。ただ、本稿の事例のように、ネグリジェンスを原因とする訴訟が多発したことが、独立した不法行為としてのネグリジェンス訴訟の確立に大きく寄与したのではないかと思われる。この問題は、契約の履行時に契約当事者外の第三者が損害を被ったという事例において、より先鋭的に意識されるようになったのであり、この点については筆者の以前の論稿で検討したので、詳細はそちらに譲ることにする[86]。

もう一つ問題がある。それは何故当時の裁判官たちは合理人基準を採用するようになったのだろうか、という問題である。本稿の冒頭で述べた、ネグリジェンス責任の起源をめぐる英米圏の議論を、ここで再び問いなおさないといけないのかもしれない。すなわち、経済発展の保護という政策的関心が存在したのではないか、と問いかけることは可能である。筆者はこの問題についても、以前の論稿で検討してきたので、詳細はそちらに譲るが、ここで

はこの問いに対して少し違った角度から仮説を提示してみたい。

前近代において、旅客運送人が自然の災害、予測できない事態に対して責任を負わなかったのは、自然現象である以上、防ぎようがないので、その責任を負担させるのは酷であるとの判断が働いたからであると推察できる。一方、近代になると、リスク社会論で論じられているように、[87] リスクが人為であると認識されるようになる。そして、リスクは「偶然」ではなく、人間にとって操作可能であり、人間の責任であるという精神態度が生じるようになる。ところが、リスクそのものを除去することは不可能であるから、人間はリスク発現の確率をなるだけ減らすことで事故を抑止する以外に、リスクに対処する方法はないことも事実である。したがって、事故はなくならないという認識に立つと、Ford 事件判決におけるアール首席裁判官の見解のように、現実化する可能性のある事故費用と損害回避費用を絶えず計算して、事故抑止に努める＝注意する義務を鉄道会社に負わせるという立論が可能になる。他方、シヴェルブシュは次のように指摘している。初期の鉄道旅行者が抱いていた事故の不安感（いつ事故が起きるか）は、鉄道技術に慣れていくと除去されるようになる。しかし事故は、技術を基礎にした慣れに起因する安心感を突如として崩してしまう。人々は事故の恐怖感や衝撃に襲われてしまうのである、と。[88] しかし、事故はなくならない。ならば、不意打ちで恐怖や衝撃を受けないように事前に心の準備をしておく必要がある。陪審が鉄道会社に事実上の厳格責任を課そうとする傾向を有していたことは、事故の恐怖・衝撃に対する自然な反応（どんな理由であれ事故を起こした方が悪いという反応）として解釈可能である。こうした人々の自然で日常的な法感情に基づいて、鉄道会社の厳格責任を規定する議論は先述したように可能であった。したがって、二つのオプションがありえた。にもかかわらず、何故前者のオプションがフォーカルポイントとして機能したのか。それは、裁判所は、潜在的欠陥や予想しえない事態によって事故が生じるケースよりも、従業員や会社の不注意で事故が生じるケースの

方が遥かに多いということを、訴訟を通じて認識していたからはないかと推察される。鉄道会社が前者の事故に備えて最高度の科学技術を投入するよりも、後者の事故に備えて、日常の点検や事故防止措置を充実させたり、従業員に事故防止のため相当の注意を払うように意識させる方が、事故件数を減らすという点では、当時においては遙かに効果的であると考えられていた。[89] したがって前者の事故予防を促進させるような法制度よりも、後者の事故予防を促進させる法制度の方が望ましい。故に、義務水準を合理人基準に設定しておいて、義務違反しないように鉄道会社のみならずその従業員全員に「常に意識させる」ことが、事故抑止の望ましい方法であると、認識して判決を下していたのではなかろうか。「実際」や「経験」を強調することは、実践知の身体化にもつながる。この作業は、特定集団に対して、行為や社会関係の規範的なパターンを提示し、そうしたパターンを制度的秩序として確立させるものである。一度制度的秩序として確立すると、それは外部から個人を拘束する義務として物象化される。[90] すると、近代的ネグリジェンスとは、このようにして社会的に構成された観念なのかもしれない。

(1) 加藤一郎編『注釈民法(一九)』(有斐閣、一九七五年) 九頁。

(2) J. H. Wigmore, Resposibility for Tortious Acts, 7 Harv. L. Rev. (1894), pp. 316-317. P. H. Winfield, The Myth of Absolute Liability, 42 L. Q. R. (1926), p. 42. もっとも両者の見解が全く同じというわけではない。詳しくは、伊藤正己『イギリス法研究』(東京大学出版会、一九七八年) 三三〇〜三三四頁。

(3) O. W. Holmes, The Common Law (Little, Brown, & Co., 1881), pp. 89-94.

(4) M. J. Horwitz, The Transformation of American Law 1780-1860 (Harv.Univ. Pr., 1977), pp. 85-101.

(5) L. M. Friedman, A History of American Law, (Simon & Schuster, 1972), p. 300,469.

(6) G. Schwartz, Tort Law and the Economy in Nineteenth Century America: A Reinterpretation, 90 Yale L. J. (1981), p. 1717 ff., G.Schwartz, The Character of Early American Tort Law, 36 U. C. L. A. L. Rev. (1989), p. 641 ff.

(7) R. J. Kaczorowski, The Common-Law Background of Nineteenth-Century Tort Law, 51 Ohio State L. J. (1990), pp.

1127-1199.

(8) G. E. White, Tort Law in America: An Intellectual History (Oxford, 1980), pp. 3-19.

(9) R. W. M. Dias & B. S. Markesinis, Tort Law (Oxford, 2nd. ed., 1989), pp. 59-60.

(10) 拙稿「契約当事者関係の誤謬における市場社会の法イデオロギー」『阪大法学』第四八巻第三号（一九九八年）七四五～七七一頁、「注意義務論と裁判官の社会認識」『阪大法学』第四八巻第六号（一九九九年）一四六三～一四九〇頁、「責任意識の制度化と近代化についての一考察(上)(下)」『阪大法学』第五〇巻第四号（二〇〇〇年）五九三～六一七頁、第五〇巻第六号（二〇〇一年）九二三～九五九頁。

(11) 法と産業革命の関わりについて、経済や国家との連関をふまえて論じたものとして、D. Sugarman, Law, Economy and the State in England, 1750-1914: Some Major Issues, in D. Sugarman ed., Legality, Ideology and The State (Academic Pr., 1983), pp. 213-266. 法文化研究会編訳『イングランドの法と社会』（風行社、一九九三年）二一一～三一四頁。

(12) ライヒ責任法第一条で、事故が不可抗力もしくは被害者の過失によることを立証しない限り、鉄道会社が責任を負うと規定された。ドイツについては、すでにいくつかの邦語文献が存在している。錦織成史「不可抗力と避けることのできない外的事実」法学論叢第一一〇巻四・五・六号一九九～二三八頁、北山雅昭「一九世紀ドイツにおける損害賠償法の一側面(1)」早大院法研論集第四〇号（一九八七年）一一三～一三八頁を参照のこと。他の諸国については、J. S. Jeans, Railway Problems: An Inquiry into the Economic Condition of the Railway Working in Different Countries (Longmans, Green & Co.,) p. 447-445. 参照。

(13) 日本法の場合、鉄道事業者は運送契約に基づく債務の不履行により損害賠償責任を負うのと同時に、不法行為に基づく損害賠償の責任を負うことがある。前者に関して、商法五九〇条一項は、旅客運送人は運送に際し、注意を怠らなかったことを証明しなければならない、つまり過失の不存在を証明しなければ賠償責任を負うと定めている。山口真弘『鉄道法制概論』（鉄道研究社、一九七四年）二九一～二九四頁。田中誠二(他)著『コンメンタール商行為法』（勁草書房、一九七三年）四九四～四九五頁。

(14) P. W. J. Bartrip & S. B. Burman, The Wounded Soldiers of Industry: Industrial Compensation Policy 1833-1997 (Oxford, 1983)., R. W. Kostal, Law and English Railway Capitalism 1825-1875 (Oxford, 1994), pp. 254-321. 労災事故で傷害を受け

た労働者が雇用者を訴えたという事案が増大してきたが、裁判所は例えば共同雇用の原則（common employment rule）——被用者が使用者に対し、労働災害で被った損害の賠償を求める場合に、当該事故がその使用者の下で働く他の同僚被用者の過失によって生じたという場合、被用者は賠償責任を免除される——や、危険引受法理（詳細は拙稿「責任意識の制度化と近代化についての一考察（上）」九三七頁参照）を用いて訴えを退けていた。裁判所は一般の事故と比べて労災事故に対しては冷淡であった。

(15) Dias & Markesinis, op. cit., p. 368 f, M. Brazier & J. Murphy, Street on Torts 10th. ed. (Butterworth, 1999), p. 515 f.

(16) P. Mathias, The First Industorial Nation (Routledge, 2nd ed. 1983), p. 254-255. 小松芳喬監訳『最初の工業国家』（日本評論社、一九八八年）二九九～三〇〇頁、小松芳喬『鉄道の生誕とイギリスの経済』（清明会叢書、一九八四年）二九～一〇六頁。

(17) R. Brown, Society and Economy in Modern Britain 1700-1850 (Routledge, 1991), p. 231.

(18) 小池滋『英国鉄道物語』（晶文社、一九七九年）一四～一六頁。

(19) 同二四頁。

(20) Brown, op. cit., pp. 231-234, 236-239., Mathias, p. 256-258. 訳二〇二～二〇四頁。剣持一巳『イギリス産業革命の旅』（日本評論社、一九九三年）一二七頁。湯沢威『イギリス鉄道経営史』（日本経済評論社、一九八八年）一〇一～一三〇頁。ちなみに、鉄道建設にあたって、個々の鉄道計画は法案の形で議会に提出され、法案が可決されることで、はじめて建設が認可された。

(21) H. G. Lewin, Early British Railways (Routledge, 1925), p. 186.

(22) J. Gore ed., The Creevy Papers (Folio Society, 1970), p. 256. 例えば飛行機に乗った時に、クリーヴィーの言葉が、現代の我々にそのまま当てはまる点にこそ、後述する産業革命以後の事故観念の本質があるのかもしれない。

(23) C. Dickens, Dombey and Son (Penguin, 1970) p. 743., cf., I.Carter, Railways and Culture in Britain (Manchester U. Pr., 2001), pp. 75-76. 小池前掲七七頁～八四頁。ちなみに、ディケンズは一八六五年に小さな鉄道事故を実際に経験している。W. Schievelbusch, Geschichte der Eisnbahnreise: zur Industrialisierung von Raum und Zeit im 19. Jahrhundert (Fischer Tauschenbuch Verlag, 1977), SS. 123-124. 加藤二郎訳『鉄道旅行の歴史』（法政大学出版局、一九八二年）一七四～一

七五頁。なお筆者は独語版より図版の詳細な英語版（Univ. California Pr., 1977）も参照している。

(24) eg., C. B. Andrews, The Railway Age (Country Life, 1937), p. 31.

(25) E.Bloch, Spuren (Suhrkamp, 1969), S. 161.

(26) Schievelbusch, a. a. O. SS. 118-120. 訳一六八～一七〇頁。

(27) 例えば、一九六一年のトンネル事故で三七名死亡し、一八六八年の衝突事故では三二名死亡している。cf., J. Simmons & G. Biddle eds., The Oxford Companion to British Railway History: From 1603 to the 1990s (Oxford Univ. Pr., 1997), p. 3. ところで、ディズレリーの小説の中で、金さえ払えば誰でも同席可能な鉄道を、危険な民主主義化、人間の平等化のシンボルとして憤慨する貴族が登場するが（B. Disraeli, Sybil, or, the Two Nations (M.Walter Dunne, 1904)）、もしかしたら、平等や民主主義といった観念はこうした日常意識の中で感覚的に「体得」されるものなのかもしれない。そうした意味で、産業革命による資本主義化の過程というのは、もしかしたら主体＝市民の意識形成に、我々が一般に想定していた以上に密接に関連しているのかもしれない。

(28) 拙稿「責任意識の制度化と近代化についての一考察(上)」六〇三～六一七頁。

(29) F. W. Maitland, The Forms of Action at Common Law (Cambridge Univ. Pr., rpt., 1971), pp. 39-41. 河合博訳『イギリス私法の淵源』（東京大学出版会、一九七九年）八九～九一頁。トレスパス訴訟の起源は重罪犯罪者に対するアピール訴訟（appeal of feolony）であり、トレスパスを犯したとされた被告は罰金と自由刑が課せられる。この点が、トレスパス訴訟が準刑事的性質を持つと言われるゆえんである。また、コモン・ロー上の不法行為訴訟がこのトレスパス訴訟に起源を持つが故に、コモン・ローにおいて民事と刑事の境界線が不分明であると指摘されるのである。

(30) ibid., pp. 53-55. 訳一二三～一二五頁。

(31) Rynolds v. Clark (1725), 1 Stra. 634, 93 E. R. 747.

(32) Williams v. Holland (1833) 10 Bing. 112, 101 E. R. 848. なおリの判決については、M.J. Prichard, Trespass, case and the Rule in Williams v. Holland, C. L. J. 1 964 (1964), pp. 251-253. を参照。J. H. Baker, An Introduction to English Legal History. (Butterworths, 2nd ed. 1979), p. 345. 小山貞夫訳『イングランド法制史概説』（創文社、一九七五年）三九八頁（以下 introduction）。

(33) M. S. Arnold, Accident, Mistake, and Rules of Liability in the Fourteenth-Century Law of Torts, 128 Univ. Pennsylvania L. Rev. (1979), pp. 374-375. トレスパスにおいて、過失の事実主張が認められるようになったのは、一九五九年以後である。Fowler v. Lanning (1959) 1 Q. B. 426.

(34) J. H. Baker, General Principles of Liability, 94 Seld. Soc. (1978), pp. 223-224. Gibbons v. Pepper (1695) 1 Ld.Raym 38, 91 E. R. 922.

(35) ケース訴訟が有利であったもう一つの理由は、原告が加害者の雇主を代位責任で訴えることが、ケース訴訟においてのみ認められていたためである。Baker, Introduction, p. 343. 訳三九五頁。

(36) 拙稿前掲注六〇六～六〇七、六一一頁。

(37) Maitland, op. cit., pp. 58-59. 訳一一七～一三三頁。

(38) Baker, Introduction, p. 274. 訳三一六頁。

(39) P. H. Winfield, Duty in Tortious Negligence, 34 Col. L. Rev. (1934), p. 187.

(40) Gisbourn v. Hurst (1710) 1 Salk 249, 91 E. R. 220.

(41) Sir F. Buller, An Introduction to the Law of Trials at Nisi Prius (7th, 1817, rpt. Garland Pub. Inc. 1979), p. 70.

(42) J. Oldham, The Mansfield Manuscript and the Growth of England Law in the Eighteenth Century. (Univ. North Carolina, 1992), vol. 2, chap. 8 Negligence, pp. 1112-1113.

(43) Coggs v. Bernard (1703) 2 Ld. Raym. 909, 92 E. R. 107. cf., Kaczorowski, op. cit., pp. 1132-1134. D. Ibbetson, A Historical Introduction to the Law of Obligations (Oxford, 1999), pp. 164-168.

(44) Oldham, op. cit., 1114.

(45) Forward v. Pittard (1785) 1 T. R. 33, 99 E. R. 953. cf., Kaczorowski, op. cit., pp. 1134-1135.

(46) これに対して、例えば倉庫業者の責任は寄託法に基づく通常の注意基準で判断されるとして、公共運送人の責任の特殊性を強調した、Garside v. Proprietors of Trent & Mersey Navigation (1792) 4 T. R. 581, 100 E. R. 1187.がある。

(47) Kaczorowski, op. cit., pp. 1135-1136, 1157.

(48) Dale v. Hall (1750) 1 Wils. K. B. 281, 95 E. R. 619.

(49) Gibbon v. Paynton (1769) 4 Burr. 2298, 98 E. R. 199.
(50) Aston v. Heaven (1797) 2 Esp. 533, 170 E. R. 445.
(51) Christie v. Griggs (1809) 2 Camp. 79, 170 E. R. 1088.
(52) Crofts v. Waterhouse (1825) 3 Bing. 319, 130 E. R. 536.
(53) 車線からはみ出したことが、御者のネグリジェンスなのか、それとも不可避の事故だったのか確定するよう説示すべきだったのであり、事故だったとしたら、被告は責任を問われないはずであると主張した。
(54) Readhed v. Midland Ry. (1867) 2 Q. B. 412.におけるブラックバーン裁判官の発言。
(55) R. W. Kostal, Law and English Railway Capitalism 1825-1875 (Oxford, 1994), p. 285.
(56) Kostal, op. cit., p. 286.
(57) Dudley v. Smith (1808) 1 Camp. 167, 170 E. R. 915.
(58) Jones v. Boyce (1816) 1 Stark. 402, 171 E. R. 540.
(59) 寄与過失 (contributory negligence 自分の損害に寄与した被害者自身の過失) があり、加害者の過失だけに事故発生の原因を求めることができない場合には賠償が認められないというのが伝統的なコモン・ロー学説であったが、本件と同様の状況下では、寄与過失は認定されない。M. Brazier & J. Murphy, Street on Torts 10th. ed. (Butterworth, 1999), pp. 281-291. 寄与過失に関する邦語文献は多数存在するが、因果関係との関係では、水野謙『因果関係概念の意義と限界』(有斐閣、二〇〇〇年) 四五〜五七頁が参考になる。
(60) Bridge v. The Grand Junction Ry. (1838) 3 M. & W. 244, 150 E. R. 1134.
(61) 訴答不十分の抗弁とは、相手側の答弁ミスを問題にする抗弁方法である。general demurrer (相手方の答弁で主張された事実が真実であったとしても、法律上相手方の主張は成立しないと主張) と special demurrer (相手方が答弁方式のルールを守っていないと主張) があり、本件では後者が用いられている。なお前者は Winterbottom v. Wright 事件判決で用いられており、判決の核心部分の議論と深いつながりをもってる。拙稿「契約当事者関係の誤謬における市場社会の法イデオロギー」『阪大法学』第四八巻第三号七五四〜七五五、七六九頁参照。
(62) Butterfield v. Forrester (1809) 11 East, 60, 103 E. R. 926. 公道の障害物のために落馬したという事例。寄与過失概

念のリーディング・ケースである。ちなみにパーク裁判官について、Sir W. Holdsworth, A History of English Law VIII (London, 1965), pp. 487-489. を参照。

(63) Carpue v. London & Brighton Ry. (1841) 5 Q. B. 747, 114 E. R. 1431.

(64) 被告鉄道会社の設立法規の中に、鉄道業務に関する事柄についての訴訟を提起する際には事前の通知なく行ってはならないと規定されていて、これを被告側は争った。ibid., 1433. cf., Palmer v. The Grand Junction Ry. (1839) 4 M. & W. 749, 150 E. R. 1624.（馬の運送の事例）デンマン裁判官については、Holdsworth, op. cit., pp. 395-405. を参照。なお、過失推定則については、Brazier & Murphy, op. cit., pp. 258-263. を参照。

(65) Sir W. Blackstone, Commentaries on The Law of England, Vol. III (Garland Publishing Inc., rpt., 1978), p. 302. ブラックストンは訴訟方式を対物（real action）、対人、混合（mixed action）の三つに分類する。対物訴訟は不動産に関する訴訟であり、混合訴訟は、対人と対物の両方の性質を共有する訴訟である。

(66) Baker v. Bolton (1808) 1 Camp. 493, 170 E. R. 1033. この原則自体は後に Admiralty Commissioners v. SS. Americe (1917) A. C. 38. でも支持されている。

(67) 事故被害者に対する補償の手段として、当時用いられていたのが贖罪物（Deodand）制度であった。これは、検屍陪審（coroner's jury）が教区内で人の死を招いた対象物に値を付け、その額分を被害者の遺族に分配する制度であった。一八世紀末までさほど利用されていなかったが、鉄道事故死の増大により再び用いられるようになった。Kostal, op. cit., p. 288. 鉄道会社はこの制度を嫌がり、また補償制度としても不十分であったため、後述する一八四六年致命的事故法と同時に廃止された。cf., H.Smith, From Deodands to Dependency, 2 American Journal of Legal History（以下 A. J. L. H.）(1967), pp. 389. E. Cawthon, New Life for Deodand: Coroner's Inquests and Occupational Deaths in England, 1830-1846, 33 A. J. L. H. (1989), pp. 138.

(68) The Fatal Accidents Act 1846, 9 & 10 Vict. c.93, in Halsbury's Statutes of England, 3rd. ed.（以下 Halsbury）Vol.23 (Butterworths, 1970), pp. 780-785. cf., R. A. Percy, Charlesworth & Percy on Negligence, 7th. ed. (Sweet & Maxwell, 1983), pp. 974-975. 本法案の起草過程については、吉田一雄「一八四六年致命的事故法（キャムベル卿法）の成立過程（2）一八四六年法の性質」清和法学研究第二巻第一号一六一～一九七頁を参照。キャンベル裁判官については、Holdsworth,

op. cit., pp. 405-429. 参照。

(69) The Fatal Accidents Act 1864, 27 & 28 Vict. c.95, in Halsbury Vol. 23, pp. 786-787.

(70) Grote v. Chester & Holyhead Ry. (1848) 2 Ex. 251, 154 E. R. 485. ポロック首席裁判官については、Holdsworth, op. cit., pp. 475-482. 参照。

(71) Skinner v. London, Brighton & South Coast Ry. (1850) 5 Ex. 788, 155 E. R. 345. cf., H. W. Disney, The Law of Carriage by Railway (Stevens & Sons, Ltd., 8th. ed., 1929), p. 146.

(72) Withers v. Great Northern Ry. (1858) 1 F.& F. 164, 175 E. R. 674. 27 L. J. Ex. 417. cf., Toomey v. The London, Brighton & South Coast Ry. (1857) 3 C. B. (N. S.) 146, 140 E. R. 694, Cornman v. The Eastern Counties Ry. (1859) 4 H. & N. 781, 157 E. R. 1050.ブラムウェル裁判官については、拙稿前掲注七五二～七五三頁参照。

(73) Stokes v. Eastern Counties Ry. (1860) 2 F.& F. 691, 175 E. R. 1243. ローバーン首席裁判官については、Holdsworth, op. cit., pp. 429-443. 参照。

(74) Ford v. London & South Western Ry. (1862) 2 F.& F. 730, 175 E. R. 1260. アール裁判官については、Holdsworth, op. cit., pp. 454-458.

(75) ex., Great Western (Canada) Ry. v. Braid, Fawcett (1863) 1 Moore (N. S.) 101. Hart v. Lancashire & Yorkshire Ry. (1869) 21 L. T. (N. S.) 261, Crafter v. The Metropolitan Ry. (1866) 1 C. P. 300. 過失が立証されさえすれば当然被告は有責である。ex., Birkett v. The Whitehaven Junction Ry. (1859) 4 H. & N. 733, 157 H. & N. 1029, Graham v. The North Eastern Ry. (1865) 18 C. B. (N. S.) 229, Longmore v. The Great Weastern Ry. (1865) 19 C. B. (N. S.) 757, 144 E. R. 757.

(76) Rylands v. Fletcher (1868) 3 H. L. 330 貴族院判決は六八年だが、六七年に原審の財務府会議室裁判所で厳格責任が表明されている。同判決については様々な文献が存在するが、とりあえず、A. H. Manchester, Modern Legal History (Butterworths, 1980), pp. 297-299, A. W. B. Simpson, Leading Cases in the Common Law (Oxford, 1995), pp. 195-226.

(77) Kostal, op. cit., pp. 302-303.

(78) Readhead v. Midland Ry. (1867) 2 Q. B. 412. ちなみに、ブラックバーン裁判官はRylands事件判決の原審で判決を書いた人物である。彼については、Holdsworth, op. cit., pp. 492-498.

(79) Readhead v. Midland Ry. (1869) 4 Ex. Ch. 379. cf., Disney, op. cit., p. 146.

(80) Kostal, op. cit., p. 300.

(81) Marfell v. South Wales Ry. (1860) 8 C. B. (N. S.) 525, 141 E. R. 1271.

(82) Kostal, op. cit., pp. 292-300, 303-313.

(83) Blyth v. The Birmingham Waterworks Co. (1852) 11 EX. 781, 156 E. R. 1047.

(84) T. C. Schelling, The Strategy of Conflict (Harvard Univ. Pr., 1981), pp. 111-113.

(85) M. Lobban, The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850 (Oxford, 1991), pp. 284-285. そして、この政策的意図の背後には、法個人主義イデオロギーが潜んでいると考えられる。法個人主義については、拙稿「契約当事者関係の誤謬における市場社会の法イデオロギー」七六〇頁参照。

(86) 前掲注(10)を参照のこと。

(87) e. g., U. Beck, Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne (Suhrkamp, 1986).

(88) Schievelbusch, a. a. O. SS. 143-144. 訳一九八～一九九頁。

(89) リスク社会の進展に伴い、予期し得ない事態や潜在的欠陥により生じる事故の方が多くなると、この想定自体が放棄されてしまう。また、事故の規模が大規模になったり、件数が急激に増大したりするようになるにつれ、事故抑止よりも保険制度を含めた損失補償の方が重視されるようになるのであろう。中山竜一「『保険社会』における不法行為法」近大法学第四三巻第一号一〇五頁以下参照。なお、英国では近年、王立委員会で鉄道事故の厳格責任化が提言されたが、実現には至っていない。P. Cane, Atiyah's Accidents, Compensation and the Law, (Butterworths, 6th. ed., 1999) p. 88.

(90) P. L. Berger & T. Luckmann, The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge (Doubleday, 1966), pp. 19-128. 山口節男訳『日常世界の構成』(新葉社、一九七七年) 三二～二二六頁。