

# アメリカにおける不法行為法の萌芽

標 博 行

はじめに

1772年イギリスにおいてブラックストン(William Blackstone)は、人に対して何らかの請求をする対人訴訟(personal action)を分類し、契約(contract)に基づいた訴訟と、不法行為(tort)に基づいた訴訟が存在すると述べた<sup>(1)</sup>。不法行為法が18世紀末のイギリスにおいてコモン・ローの一体系として認識されていたわけである。

しかし、アメリカにおいては19世紀中頃まで不法行為法という法領域が学術的に確立したとは言い難い状況であった。初めてアメリカで不法行為法の体系書がヒラード(Francis Hilliard)により出版されたのが1859年であった<sup>(2)</sup>。また、法科大学院で不法行為法が初めて単独の科目となったのが1870年であり<sup>(3)</sup>、同大学院で教授のためのケース・ブックが出版されたのが1874年であった<sup>(4)</sup>。つまり、アメリカにおいて不法行為法が学術的意味で定着したのは19世紀後半の南北戦争後であり、イギリスと比べて相当な遅れがあったのである。

イギリスでのブラックストンの指摘からアメリカでのヒラードによる出版までには、80年を超えるタイムラグがあった。不法行為法が学術的に認識されて確立するためのタイムラグであるとするれば、アメリカにおける不法行為法の萌芽を促す何らかの原因があったはずである。また、そこに

---

(1) 3 William Blackstone, COMMENTATRIES ON THE LAWS OF ENGLAND 117 (1772).

(2) Francis Hilliard, LAW OF TORTS OR PRIVATE WRONGS (1859).

(3) Harvard Law School Association, THE CENTENNIAL HISTORY OF THE HARVARD LAW SCHOOL, 1817-1917, 29 (1918).

(4) James Barr Ames, A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF TORTS (1874).

は現在のアメリカ不法行為法の基礎となり、その後の性質を決定づける何らかの要因が存在したはずである。そこで本稿では、イギリスで不法行為法体系が認識された時期であるアメリカの植民地時代から、不法行為法の体系書が出版される19世紀半ばまでのアメリカにおける不法行為法の萌芽について考察を加える。

## 一 植民地におけるコモン・ローの概況

イギリスのアメリカ植民地では、イギリスで発展したコモン・ローが法源として導入され発展した<sup>(5)</sup>。しかし、イギリスのコモン・ローは一方的に植民地へ適用されたわけではなかった。なぜなら1607年にジェームズタウンにヴァージニア植民地が建設されて以降、イギリス本国政府は植民地にコモン・ローを強制しなかったからである<sup>(6)</sup>。そのためコモン・ローは、法源の中でも最高のものとして位置づけられず<sup>(7)</sup>、あくまでもその1つとして植民地に根づいたのであった<sup>(8)</sup>。アメリカ植民地では、メイフラワー・コンパクト（メイフラワー誓約）に見られるようにルールを書面化する傾向にあり、本国イギリスとは異なり制定法を著しく重視していたからである<sup>(9)</sup>。

1648年にマサチューセッツ植民地で、法編纂書である「一般法と自由規則」（Book of the General Laws and Liberties）が出版された。これはヨーロッパ諸国の植民地初の法典であり、他の植民地において法編纂の際の

(5) Morris L. Cohen, *The Common Law in the American Legal System: The Challenge of Conceptual Research*, 81 LAW LIB. J. 13, 18 (1989).

(6) William B. Stoebuck, *Reception of English Common Law in the American Colonies*, 10 WM. & MARY L. REV. 393, 420 (1968).

(7) *Id.* at 418.

(8) *Id.* at 401.

(9) Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, 25 YALE J. INT'L L. 435, 498 (2000).

指針となった<sup>(10)</sup>。また、南部のヴァージニア植民地では、独自の発展をした。白人男性と黒人奴隷の女性から出生した子供の法的地位を理由に、イギリスのコモン・ローから離脱したのである。イギリスのコモン・ロー上のルールである長子相続を継受すると、白人と黒人との間の長子に相続権を認めることになる。白人を自由人とし、そして黒人を奴隷とする当時の同植民地での社会的風潮に反するため、改める必要性に迫られたからである<sup>(11)</sup>。このことにより1662年にヴァージニア植民地集会は、ローマ法由来の大陸法の法理である「子は母胎にしたがう」(partus sequitur ventrum)を植民地制定法に盛り込み、白人と黒人との間の子供を母親の法定地位に属すると規定したのであった<sup>(12)</sup>。

ヴァージニア植民地のような例外を除いて、ニュー・ジャージー植民地ではコモン・ローの効力を認め<sup>(13)</sup>、他の多くの植民地でもニュー・ジャージー植民地の考えを踏襲した<sup>(14)</sup>。また、それぞれの植民地の裁判所は、植民地内の民事紛争に第1審管轄権を及ぼしていた<sup>(15)</sup>。そこで、植民地の裁判所はこれを通じて各々独自の発展を遂げるようになった。その後、イギリスでコモン・ローの法学教育を受けた多くの弁護士たちが出現するにつれて、植民地での法典化傾向は18世紀中頃に終焉を迎えることになった<sup>(16)</sup>。弁護士たちは植民地人であり、本国イギリスを嫌悪する感覚をもっていたが、学んできたイギリスのコモン・ローを用いることで従来の植民

(10) J. Lyn Entrikin, *The Death of Common Law*, 42 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 351, 365-66 (2019).

(11) Jason A. Gillmer, *Suing for Freedom: Interracial Sex, Slave Law, and Racial Identity in the Post-Revolutionary and Antebellum South*, 82 N.C. L. REV. 535, 560 (2004).

(12) Entrikin, *supra* note 10, at 369.

(13) Ford W. Hall, *The Common Law: An Account of Its Reception in the United States*, 4 VAND. L. REV. 791, 799 (1951).

(14) Entrikin, *supra* note 10, at 373-74.

(15) Note, *Colonial Courts and Secured Credit: Early American Commercial Litigation and Shay's Rebellion*, 108 YALE L. J. 2413 (1999).

(16) James R. Maxeiner, *Costs of No Codes*, 31 MISS. C. L. REV. 363, 375 (2013).

地法を廃止する方向に動いたのであった。こうして彼らは、イギリスのコモン・ローを植民地に浸透させ<sup>(17)</sup>、それがアメリカ法の基礎となったのである。入植時には著しく重視していた制定法であったが、法典を中心とした法体系は成立しなかったのである<sup>(18)</sup>。

アメリカ植民地では奴隷制という例外を除き、平等社会を目指していた<sup>(19)</sup>。植民地の土地は広大であり、社会も本国イギリスとは異なり統制されたものではなかった<sup>(20)</sup>。このような状況の植民地で生まれた者は、地理的に遠い場所にある本国に忠誠心をもつことはなかった<sup>(21)</sup>。これらを背景に独立戦争後には、植民地人は本国に支配されない共和国を設立し、人ではなく法の支配を目指し<sup>(22)</sup>、合衆国憲法を成立させた。イギリスとは異なる成文憲法である。合衆国憲法では、コモン・ローを優先的に適用する旨を規定していなかったが<sup>(23)</sup>、各州は植民地時代と同様にイギリスのコモン・ローを継受し、その旨を立法で示した<sup>(24)</sup>。そのためコモン・ローである不法行為法も各州でイギリスから継受されたのである<sup>(25)</sup>。不法行為法はコモン・ローではあるが、州制定法により州法とされたことから、半面真理(half-truth)であった<sup>(26)</sup>。実際には、これ以降20世紀になるまで不法行為

---

(17) Hall, *supra* note 13, at 797.

(18) Carl A. Pierce, *The Law in America*, 42 TENN. L. REV. 615, 621 (1975).

(19) Lawrence M. Friedman, *LAW IN AMERICA: A SHORT HISTORY* 31-32 (2002).

(20) *Id.* at 32.

(21) *Id.*

(22) *Id.*

(23) Entrikin, *supra* note 10, at 374.

(24) 前述のように、13植民地のうち多くの植民地では、イギリスのコモン・ローを継受しそれに実効性を与える旨の立法がなされていた。とりわけ早い段階で行われたのが1712年のサウス・カロライナ植民地、1715年のノース・カロライナ植民地である。See, Hall, *supra* note 13, at 796 n.22.

(25) John C. P. Goldberg, *Ten Half-Truths About Tort Law*, 42 VAL. U. L. REV. 1221, 1271 (2008).

(26) *Id.* at 1276.

法に立法が介在することはなかった<sup>(27)</sup>。そのためアメリカにおいてはコモン・ローが不法行為法の法源として発展したのである。

アメリカの植民地時代に不法行為事案でコモン・ローと並んで法源となったのは、地域への考慮つまり地域的慣習(*community custom*)であった。この背景には地域が司法権を支配したからである。民事および刑事事件に広範な権限をもつ治安判事の職は、尊敬を受ける地域の顔役で占められていた<sup>(28)</sup>。さらにマサチューセッツ植民地では、立法機能も地域に委ねられていた<sup>(29)</sup>。地域的束縛の強い社会であったのは、当時のアメリカが完全な農業立国であったことが理由と考えられる。まだ機械化もされていないこの時代、地域的に結束しなければ農業をすることができなかったからである。実際この期間における不法行為の訴えは、限定された近隣地域で互いに顔見知りの者同志での事案が数多く提起されており、農業地域であった性質を反映していたのである<sup>(30)</sup>。アメリカ植民地では、イギリスで法学教育を受けなかった大多数の者は、徒弟制で法実務を習得し弁護士となった<sup>(31)</sup>。このことにより、イギリスのコモン・ローは多くの弁護士にとって未知であったため、アメリカ植民地の裁判で先例とはならなかった。しかし、ほぼすべての弁護士がブラックストンの英法釈義(*Commentaries on the Laws of England*)を読んでいたため、コモン・ローにしたがった法理解は次第にアメリカに馴染んできたのである<sup>(32)</sup>。つまり、コモン・ローを基礎にして地域的慣習を勘案した判決が出されることになったのである。

---

(27) 20世紀初頭になり、労働災害補償法が各州で成立した。これは従前のコモン・ローである不法行為法を立法で修正する役割を担った。樸博行「世紀転換期のアメリカにおける不法行為法」法政論叢56巻2号51頁(2020)を参照。

(28) William E. Nelson, *AMERICANIZATION OF THE COMMON LAW: THE IMPACT OF LEGAL CHANGE ON MASSACHUSETTS SOCIETY 1760-1830*, 33 (1975).

(29) *Id.* at 36.

(30) Cristina Carmody Tilley, *Tort Law inside Out*, 126 *Yale L. J.* 1320, 1366 (2017).

(31) Brian J. Moline, *Early American Legal Education*, 42 *WASHBURN L.J.* 775, 785 (2004).

(32) Harry W. Jones, *Our Uncommon Common Law*, 42 *TENN. L. REV.* 443, 453 (1975).

建国直後に判例集に掲載された事件に、故意による不法行為の事案があった。第1が身体的強迫(*assault*)の事案で、原告に名目的損害賠償のみを認めたものである。1817年のサウス・カロライナ州憲法控訴裁判所(*Constitutional Court of Appeals of South Carolina*)による*Dinkins v. Debruhl*<sup>(33)</sup>である。本判決は、被害者が損害を主張しておらず、また本件では身体的強迫の加害者は既に刑事罰が科されていたので、原告の請求が地域で受け入れられないと判断している<sup>(34)</sup>。第2が不法侵入(*trespass*)の事案である。同裁判所は1820年に*Broughton v. Singleton*<sup>(35)</sup>で、柵を用いて立入制限がされていない土地に入ることが不法侵入に当たらないと判断した<sup>(36)</sup>。柵のない土地に入ることが地域の利益と治安を破壊するものでなければ、不法侵入には該当しないと述べたのである<sup>(37)</sup>。このようなサウス・カロライナ州憲法控訴裁判所の判断でも明らかなように、コモン・ローを適用する場合には地域の慣習をも勘案したのであった。同じく不法侵入の事案には1826年のマサチューセッツ州上級裁判所(*Supreme Judicial Court of Massachusetts*)の判決である*Reed v. Davis*<sup>(38)</sup>がある。本判決では、債務者が第三者に賃貸していた土地に、債権者が賃借人を立退かせるために侵入すれば不法侵入になると判断された<sup>(39)</sup>。同裁判所は、不法侵入者が地域で明らかに認識されているルール、つまりいかなる理由があろうとも占有者の許可なしに侵入すれば不法侵入に該当することを知っていれば不法侵入を行わなかったはずである、と述べたのである<sup>(40)</sup>。

不法行為法はイギリスのコモン・ローで発展し、独立初期の各州議会により州法として受け入れられた。これにより各州ではコモン・ローを法源

---

(33) 11 S.C.L. (2 Nott & McC.) 85 (1819).

(34) *Id.* at 87.

(35) 11 S.C.L. (2 Nott & McC.) 338 (1820).

(36) *Id.* at 338-39.

(37) *Id.* at 340.

(38) 21 Mass. (4 Pick.) 216, 226 (1826).

(39) *Id.* at 226.

(40) *Id.* at 227.

とする不法行為の判断が可能になったのである。また地域に限定して認識される地域的慣習も重要視された。その結果、州裁判所にコモン・ローの受容と州の事情を反映した不法行為法の発展が委ねられたのである<sup>(41)</sup>。

## 二 アメリカ建国以降の判例の変遷－1840年代までの状況－

アメリカでは1789年以降、合衆国議会が合衆国政府を形成する多くの法律を制定し、大統領はこれらの法律に基づいて行政府に多くの部局を設置した。また合衆国議会は、司法制度を確立した。1803年にはルイジアナをフランスより買収したことにより、アメリカは国家の拡大に邁進することになった。1812年の米英戦争後には、白人開拓者はミシシッピ川以西にあったインディアン居住地に進出し、1830年代には、合衆国政府は南東部に居住していたインディアン部族を西部領土へ強制的に移住させた。その後、1846年から1848年にかけてメキシコとの間で起こった米墨戦争に勝利して、テキサスやカリフォルニア、アリゾナ、ニュー・メキシコ、ユタ、ワイオミングそしてコロラドを獲得したのであった。また時を同じくして1846年から1847年にかけてモルモン教徒がユタへ移住し、1849年にはカリフォルニアでゴールド・ラッシュが起こっている。

1789年以降、1840年代にかけてアメリカでは領土拡張が継続し、それに伴い多くの人と物が移動した。そして、この期間においては、人と物の大量移動を可能にする蒸気船や蒸気機関車などが導入され、公共運送人 (common carrier) が介在した。公共運送人とは、一定の区間において有償にて人や物の輸送を常時引き受ける者であり、公共に多大な利益をもたらす<sup>(42)</sup>。なお、輸送業務を時折しか引き受けない者は公共運送人に該当しない<sup>(43)</sup>。公共運送人は公共の利益を担うため、イギリスのコモン・ローでは

---

(41) Victor E. Schwartz, Mark A. Behrens & Mark D. Taylor, *Illinois Tort Law: A Rich History of Cooperation and Respect Between the Courts and the Legislature*, 28 LOY. U. CHI. L. J. 745, 746-47 (1997).

(42) *Alexander v. Greene*, 7 Hill 533, 544 (N.Y. 1844).

(43) *Fish v. Chapman & Ross*, 2 Ga. 349, 353-54 (1847).

厳格責任が負わされていた<sup>(44)</sup>。このコモン・ロー上のルールの出現は、イギリスの14世紀にさかのぼる<sup>(45)</sup>。当時のコモン・ローでは、公共運送人は他者とその荷物を輸送するのみならず、自らの荷物を輸送する者も含まれていた<sup>(46)</sup>。

1815年にミシシッピ川で、蒸気船による一般市民を対象とする輸送が開始された。それ以降、蒸気船による人と物の大量輸送に伴い、複数の乗客を巻き込んだ事故が見られるようになる。これを示す初期の事例が1824年のサウス・カロライナ州憲法控訴裁判所判決のCharleston & Columbia Steam Boat Co. v. Basonである<sup>(47)</sup>。本件は、蒸気船が引き潮により傾斜したため船底の汚水が船室に流れ込み、積荷に被害を与えた事案であった。本判決は、損害発生が不可避であろうとも、蒸気船による輸送が当該運送業者の権限の下で行われていると述べ<sup>(48)</sup>、蒸気船運送業者に損害に対する賠償責任を負わせたのであった<sup>(49)</sup>。さらに1838年には、サウス・カロライナ州控訴裁判所(Court of Appeals of Law of South Carolina)判決であるPatton v. Magrath<sup>(50)</sup>で、蒸気船所有者が公共運送人に該当するかについて判断がなされた。本件は、蒸気船の運行中に原因不明で積荷の綿花が燃えてしまったことにつき、積荷所有者が蒸気船の所有者と船長を相手取って、その損害賠償を請求した事案である。本判決は、サウス・カロライナ州では蒸気船の所有者から公共運送人の責任を免除する慣習が確立されていないので、蒸気船所有者に公共運送人として火災による損害責任を負わせることができると述べて、被告の損害賠償責任を認めた<sup>(51)</sup>。サウス・カ

---

(44) Stephen B. Young, *Reconceptualizing Accountability in the Early Nineteenth Century: How the Tort of Negligence Appeared*, 21 CONN. L. REV. 197, 219 n.129 (1989).

(45) Edward A. Adler, *Business Jurisprudence*, 28 HARV. L. REV. 135, 147 n.31 (1914).

(46) Nugent v. Smith, 1 C.P.D. 19, 27 (1875).

(47) 16 S.C.L. (Harp.) 262 (1824).

(48) *Id.* at 265.

(49) *Id.* at 266.

(50) 23 S.C.L. (Dud.) 159 (1838).

(51) *Id.* at 163.



ロライナにおける地域的慣習を考慮しつつ、コモン・ロー上の原則を適用して判断したのである。この判断構造は、植民地時代の方法の継受であった。当時から蒸気船による輸送業務は一般大衆の信頼の上に成り立って行われていたため、荷物を積載して安全に輸送することを請け負っていると認識されていたのである<sup>(52)</sup>。

蒸気機関車の事案も19世紀初頭に現れてきた。1827年にサウス・カロライナ州議会は鉄道の敷設を目的に、10万ドルの融資を無利子で行う旨の立法がなされた<sup>(53)</sup>。民間による鉄道整備を公的に支援したのである。この融資を受けてサウス・カロライナ鉄道は1830年に開業した。その後、蒸気機関車が運行中に発する火花が不法妨害(nuisance)であると主張して、サウス・カロライナ州が鉄道会社を相手取って訴えを提起した。これを判断したのが1838年のサウス・カロライナ州控訴裁判所によるState v. Tupper<sup>(54)</sup>である。本判決は、まず鉄道輸送が州内で開始され積極的に発展していることを指摘した<sup>(55)</sup>。その上で、原告の主張を容れ、鉄道による恩恵が不法妨害という違法を正当化するものではないと述べたのである<sup>(56)</sup>。同年のPatton判決とは異なり、本判決では鉄道会社が公共運送人に該当するか否かの判断は行われなかった。同じ裁判所ではあるが、本件とPatton判決の判断枠組みが異なっていたのである。本判決が示すのは、時代状況を踏まえたコモン・ローの原則の適用であった。

### 三 19世紀初頭における不法行為理論の展開

#### 1. 19世紀初頭における会社の不法行為責任

アメリカ建国直後の19世紀初頭における社会状況の特徴として、以前

---

(52) Charleston & Columbia Steam Boat Co., 16 S.C.L. (Harp.) at 264.

(53) Gary T. Schwartz, *The Character of Early American Tort Law*, 36 UCLA L. REV. 641, 651 (1989).

(54) 23 S.C.L. (Dud.) 135 (1838).

(55) *Id.* at 136.

(56) *Id.* at 141.

は少なかった人と物の移動が増加したことにより商業が拡大し、法人格の有無を問わず営利事業の主体(本稿では会社と表記する)の数が増加していったことが挙げられる。19世紀初頭には、一定の違法行為に対して不法行為責任が認識されていたが<sup>(57)</sup>、会社が不法行為責任を負う主体となるのかについての疑問も同時に存在した。この疑問は19世紀前後にイギリスで主張された、法人が侵害令状(writ of trespass)の対象から除外されるとする考えに由来している<sup>(58)</sup>。侵害令状は、直接的な力により損害への賠償を請求する場合に用いられる。直接の身体的接触により請求される侵害令状は、勾引令状(writ of *capias*)<sup>(59)</sup>と緊急出廷令状(writ of *exigent*)<sup>(60)</sup>が併せて必要となる。これらの令状は身体を拘束する目的がある<sup>(61)</sup>。そこで、物理的実体のない法人には適用されないと考えられたのである<sup>(62)</sup>。また、侵害令状は特定個人の行為を前提とするため、集合体の性質をもつ会社には適用されないととらえられたのである<sup>(63)</sup>。当時は、会社ではなく不法行為を行った使用者または被用者を相手取って、損害賠償請求をすることが適切であると考えられていたのである<sup>(64)</sup>。

会社に対する不法行為の訴えは、19世紀前後で変化を示すようになっていた。1799年のペンシルバニア州最高裁判所(Supreme Court of Pennsylvania)判決であるBreckbill v. Lancaster Turnpike Co.<sup>(65)</sup>では、会社

(57) Schwartz, *supra* note 53, at 648.

(58) 1 S. Kyd, A TREATIES ON THE LAW OF CORPORATIONS 223 (1793); 1 J. Chitty, TREATIES ON PLEADINGS 65-66 (1809).

(59) 特定の被告または被告人を勾留するために官憲に命じる令状を意味する。Black Law Dictionary 11th ed. (2019).

(60) 緊急の行為または救助が必要であることを表示する令状を意味する。Black Law Dictionary 11th ed. (2019).

(61) 3 W. Blackstone, COMMENTARIES ON THE LAW OF ENGLAND 13th ed. 159-160 (1800).

(62) Kyd, *supra* note 58, at 223.

(63) *Id.* at 225.

(64) *Id.* at 223.

(65) 3 U.S. (Dall.) 496 (1799).

を相手方として債務負担支払引受訴訟(*indebitatus assumpsit*)<sup>(66)</sup>を提起できないと判示した。会社は個人と同様に同義的責任(*moral obligation*)をもつが、従業員による侵害行為の責任を追及されないとともに、契約の締結も強制できないととらえたからである<sup>(67)</sup>。そして、原告が何らかの損害を負うのであれば、会社ではなくそれを引き起こした行為者個人に対して訴えを提起すべきであると述べたのである<sup>(68)</sup>。

しかし、1813年に合衆国最高裁判所は*Bank of Columbia v. Patterson's Adm'r*<sup>(69)</sup>で、債務負担支払引受訴訟で会社を訴えることができると判示した。本判決は、まず会社が業務執行のため被用者の行った作為および不作為により拘束されると述べた<sup>(70)</sup>。被用者の陳述内容が明らかに会社の約束した事項であり、またすべての義務を会社が負うため、会社に対する訴えは維持できると判断したのである<sup>(71)</sup>。1799年の*Breckbill*判決において会社に契約の締結を強制できないという理由で会社の責任を認めていなかったのは、法的な実体である法人として会社を位置づけていなかったからである。一方で、*Bank of Columbia*判決は法人格に言及しなかったが、被用者が業務を執行しており、業務による利益も不利益も会社に帰するため会社が責任を負うと判断したのである。

会社の不法行為責任を巡る事案については、1818年のペンシルバニア州最高裁判所判決の*Chestnut Hill & Spring House Turnpike Co. v. Rutter*<sup>(72)</sup>がある。本件は、有料道路を経営する会社(*turnpike company*)の被用者の

---

(66) 契約訴訟である引受訴訟(*assumpsit*)の一つの形態に該当する。原告が金銭債務の存在を主張して、その金銭債務を約因として被告がそれを支払うという約束、つまり引受けが存在したことを主張する訴訟方式を指している。*See*, 7 C.J.S. *Assumpsit*, § 2 *general assumpsit and common counts* (updated 2021).

(67) *Id.* at 498.

(68) *Id.* at 500.

(69) 11 U.S. (7 Cranch) 299 (1813).

(70) *Id.* at 305.

(71) *Id.* at 306.

(72) 4 Serg. & Rawle 6 (1818).

懈怠により財産損害を被った原告が、特殊主張侵害訴訟(*trespass on the case*)を提起して当該会社に損害賠償を請求した事案である<sup>(73)</sup>。本判決は、19世紀以降のアメリカでは数多くの会社が設立されビジネスで重要な地位を占めていることを指摘した<sup>(74)</sup>。そしてこれを理由に、代理人である被用者の行為は、本人となる会社の行為であるとして、会社の不法行為責任を認めたのであった<sup>(75)</sup>。

1836年のデラウェア州上級裁判所(Superior Court of Delaware)による *Wilson v. Rockland Manufacturing Co.*<sup>(76)</sup> は、被用者が業務執行中に過失で損害を与えると、使用者である会社が責任を負うと判示した。使用者責任(*respondeat superior*)と明示しなかったが、この法理に基づいたものであった。本件は、Rockland社の被用者が業務を行っている際に原告の馬車に過失で追突し、原告に重傷を負わせたことにより発生した。そこで原告は、特殊主張侵害訴訟を提起して損害賠償を請求した。本判決は、使用者が被用者の過失による損害に対して賠償責任があるとともに、会社も同様にその責任を負うと判断した<sup>(77)</sup>。元来使用者責任は、イギリスのコモン・ローで発展した法理である。召使が火のついた蝋燭を藁に落として隣家まで延焼させた際に、その主人が代位して賠償責任を負うと判断されたことにより1401年に成立している<sup>(78)</sup>。なお、使用者責任をはじめとする代位責任は特殊主張侵害訴訟のみに適用されるものであった<sup>(79)</sup>。先述のペンシルバニア州最高裁判所およびデラウェア州上級裁判所の本件とも特殊主張侵害訴訟であり、コモン・ローに沿った判断がなされたわけである。した

---

(73) *Id.* at 18.

(74) *Id.* at 15.

(75) *Id.* at 17.

(76) 2 Del. (2 Harr.) 67 (1836).

(77) *Id.* at 70.

(78) *Beaulieu v. Finglam*, (1401) Y.B. Pas. 2 Hen. IV pl. 6, fo. 18; *reproduced* in J.H. Baker, *BAKER AND MILSOM SOURCES OF ENGLISH LEGAL HISTORY*, 2nd ed. 610-11 (2010).

(79) Warren Swain, *A Historical Examination of Vicarious Liability: a "Veritable Upas Tree"?*, C.L.J., 78(3), 640, 643 (2019).

がって19世紀のアメリカでは、コモン・ローの訴訟方式(forms of action)を承継しつつ、被告としての会社の法的主体を認める判断が下されてきたことになる。

## 2. その他のコモン・ロー不法行為理論のアメリカ化

訴訟方式の承継がなされたことは、イギリスのコモン・ローを基礎にした訴訟制度がアメリカに導入されたことを示している。ただし、コモン・ローはアメリカの実情に合致するように修正が加えられてきた。19世紀の初頭になされた第1の修正は、先述の使用者責任であった。イギリスとは異なりアメリカでは、独立以降奴隷の不法行為では使用者責任が認められなかったのである。例えば、1825年にサウス・カロライナ州コモン・ローおよびエクィティ控訴裁判所(Court of Appeals of Law and Equity of South Carolina)はWingis v. Smith<sup>(80)</sup>で、奴隷の主人は奴隷の馬車操作の過失により他者に損害を加えたことにつき責任を負わないと判断されている<sup>(81)</sup>。本判決は、アメリカと他国の奴隷制度を比較した上で、コモン・ローの使用者責任はサウス・カロライナ州で確立された法理ではないとしてこの結論を導いたのである<sup>(82)</sup>。1810年代から1820年代にかけて他の州でも、使用者責任は使用者自らが命じた行為のみに対して責任を負うものととらえられ<sup>(83)</sup>、適用が限定される法理であった。

第2は、寄与過失(contributory negligence)<sup>(84)</sup>である。1847年のメリーランド州控訴裁判所(Court of Appeals of Maryland)によるIrwin v. Sprigg<sup>(85)</sup>

(80) 14 S. C. L. (3 McCord) 400 (1825).

(81) *Id.* at 404.

(82) *Id.* at 403. 本件以外にも、19世紀初頭において過失による不法行為の出現を示す例がある。See, *M' Lane v. Sharpe*, 2 Del. (2 Harr.) 481 (1838); *Reynolds v. Naudain*, 2 Del. (2Harr.) 317 (1837); *Wilson v. Rockland Mfg. Co.*, 2 Del. (2 Harr.) 67 (1837).

(83) *Wilson v. Peverly*, 2 N.H. 548, 549-50 (1823).

(84) 過失ある当事者に損害賠償を認めない寄与過失の詳細については、樸博行「寄与過失を巡る問題」白鷗法学第26巻1号445頁以下(2019)を参照。

(85) 6 Gill. 200 (Md. 1847).

は、イギリスで1809年にBatterfield v. Forrester<sup>(86)</sup>で示された寄与過失を継受した。原告の相当な注意で損害が回避できたのであれば、損害賠償を得ることができないと判断したのである<sup>(87)</sup>。本判決はイギリスの先例を用いて寄与過失を導いたが<sup>(88)</sup>、寄与過失の要件に因果関係を加えて寄与過失の成立を厳格化したのである<sup>(89)</sup>。

第3は、不法行為の免責である。イギリスでは1798年に、道路の建設と維持に関わる地方公務員の免責が認められていた<sup>(90)</sup>。この法理が1820年代から1830年代にかけてサウス・カロライナ州憲法控訴裁判所で継承され対象が拡大された。1820年にサウス・カロライナ州憲法控訴裁判所はYoung v. Commissioners of Roads<sup>(91)</sup>で、州道路管理委員会は義務の不履行による損害に対して賠償責任を負わないと判断した<sup>(92)</sup>。また1835年のWhite v. City Council of Charleston<sup>(93)</sup>では、州議会により設立された地方公共団体と私企業との法的地位を区別した。そして、私企業とは異なり地方公共団体が義務に違反したとしても州制定法に定められていない限り、損害賠償責任を負わないと判断したのであった<sup>(94)</sup>。イギリスでの地方公務員の不法行為免責の範囲が広範化され、地方公共団体にも及ぶことになったのである。

19世紀初頭にイギリスのコモン・ロー上の法理がアメリカで継承され、また過失による事案が発生するにつれて、従前の訴訟方式には合致しない状況に直面することになった。不法行為で用いられた令状は、力が直接行使されて損害が発生した場合の救済を求める侵害令状と、間接的に損

---

(86) 103 Eng. Rep. 926 (1809).

(87) 6 Gill. at 205.

(88) *Id.* at 205-06.

(89) *Id.* at 205.

(90) Russell v. Men of Devon, 100 Eng. Rep. 359, 362-63 (1788).

(91) 11 S.C.L. (2 Nott & McC.) 537 (1820).

(92) *Id.*

(93) 20 S.C.L. (2 Hill) 571, 574 (1835).

(94) *Id.* at 575.

害が発生した場合の特殊主張侵害令状(writ of trespass on the case)であった<sup>(95)</sup>。侵害令状の事案では、加害者である侵害者(trespassor)は故意および過失の立証が不要で、発生した結果に対して賠償しなければならない厳格責任が負わされていた<sup>(96)</sup>。そのため、過失の有無を検討することなく侵害者に損害賠償責任を負わせることができたのである。しかし、1827年のサウス・カロライナ州コモン・ローおよびエクティティ控訴裁判所は侵害令状の事案であるJennings v. Fundeberg<sup>(97)</sup>で、奴隷殺害が被告の過失によるものであれば原告である奴隷主が損害賠償を得られると判断した<sup>(98)</sup>。侵害令状の事案であっても過失の存在を判断の根拠としたのである。このように厳格責任の事案で過失が検討される、いわば中間責任と位置づけられる判断がなされたのである。イギリスからコモン・ロー上の厳格責任を継承するものの、アメリカにおいては侵害令状の事案であっても過失にも言及するという矛盾が発生していたのである。

## おわりに

アメリカは植民地時代から、本国イギリスとは異なり、すべての法をコモン・ローから導くのではなく制定法を用いつつ、さらに各々の植民地の慣習も考慮しながらコモン・ローを発展させてきた。これは建国後の19世紀中頃まで継続した。こうして不法行為法は、コモン・ローを基礎にアメリカ化がなされてきた。

フリードマン(L. Friedman)は、不法行為法は19世紀に初めて現れた法領域であり、コモン・ローは意味のある先例を提供するものではなかったと述べている<sup>(99)</sup>。確かにアメリカにおける不法行為法は19世紀に萌芽し

---

(95) Dan B. Dobbs, Paul T. Hayden and Ellen M. Bublick, THE LAW OF TORTS 2d ed. § 17 (updated 2020).

(96) *Id.*

(97) 15 S.C.L. (4 McCord) 161 (1827).

(98) *Id.* at 162.

(99) L. Friedman, A HISTORY OF AMERICAN LAW 2d ed. 1727 (1985).

た。しかし、イギリスのコモン・ローは既に植民地時代から継承されており、コモン・ローの影響を受けながらアメリカ不法行為法は発展したものである。その形成は植民地時代から現在の州裁判所が担っていた。その結果、19世紀にはアメリカにおける不法行為法は成立し、これらの経緯があったからこそ、イギリスのコモン・ローを基礎にしたアメリカ独自の不法行為法理論が展開したといえるのである。

〈2021年度科学研究費基盤研究(C)「実体法を手段とした私人による法実現の比較法的研究－証券関係法と信託法を素材に－」課題番号[18K01342]による研究〉

（本学法学部教授）