

ニューヨーク州 Court of Appeals における Fellow-Servant Rule の展開

あ べ けい すけ
安 部 圭 介

目 次

はじめに：“Fellow-Servant Rule”とは	2
第1章 Fellow-Servant Rule の誕生とその意義	2
第1節 Fellow-Servant Rule の誕生	2
第2節 Fellow-Servant Rule の意義	7
第2章 Fellow-Servant Rule をめぐる判例の変遷	11
第1節 ニューヨーク州の判例の概観	11
第2節 Fellow-Servant Rule の形成	12
第3節 Fellow-Servant Rule の発展	13
第4節 19世紀終盤の判例の状況	21
第3章 Fellow-Servant Rule をめぐる判例と陪審	23
第1節 Fellow-Servant Case における手続	23
第2節 裁判官と陪審：「寄与過失」との比較	24
おわりに：Fellow-Servant Rule から労働者災害補償法へ	27

はじめに：“Fellow-Servant Rule”とは

19世紀の後半から20世紀初頭にかけて、英米法には、fellow-servant rule と呼ばれる判例法理が存在していた。この法理によれば、同僚被用者の過失から生じた事故によって負傷した被用者は、使用者に対して損害賠償を請求することはできないとされており、たとえば、鉄道の転轍手の過失によって負傷した同じ会社の機関手は、事故の原因を作った転轍手を訴えることはできても、鉄道会社に損害賠償を求めることはできなかった。

このように一般的な形で述べると、fellow-servant rule は、何か非常に不合理な法理のように思われる。事実、当時の裁判官の大企業優先の態度が反映された不公平なルールであったとの批判もある。しかし、それでは、なぜこのような法理が半世紀以上にもわたって維持され続けたのであろうか。それには何らかの理由があったのではないだろうか。あるいは、fellow-servant rule の運用の実態が、教科書的な説明からわれわれが受けるイメージとはかなりかけ離れており、現実にはそれなりに合理的な処理がなされていたということはないのだろうか。

こうした点を明らかにするためには、当時の判例を多数調べることによって、この法理の歴史的展開の過程を見る必要がある。とりわけ、その適用範囲に関する判例が注目される。この論文は、以上のような視角から、fellow-servant rule をめぐる判例についての考察を試みたものである。

第1章では、英米両国のリーディング・ケースを概観した上で、fellow-servant rule の意義についての学説を整理し、考察する。第2章では、1851年から1900年までのニューヨーク州の判例の流れを観察し、fellow-servant rule とその例外を定めた法理の実際の運用状況を見る。第3章では、当時の訴訟手続と陪審の役割について考える。このような作業を通して、fellow-servant rule に様々な側面があったことを示していきたい。

第1章 Fellow-Servant Rule の誕生とその意義

第1節 Fellow-Servant Rule の誕生

1. Priestley v. Fowler

ヴィクトリア女王即位の年に当たる1837年、イギリスの Court of Exchequer (財務府裁判所) はその後の英米不法行為法の発展に大きな影響を与えることになる1つの判決を下した。Fellow-servant rule を初めて宣言したとされる Priestley v. Fowler (プリーストリ対ファウラ事件)¹⁾がそれである。

ある被用者が他の被用者の過失によって傷害を受けても使用者には責任はないとするこのコモン・ロー上の原則は、間もなくアメリカの判例にも取り入れられ、産業革命により鉱工業・運輸業が急成長する中で不動のものとなっていくが、Priestley v. Fowler 自体は、むしろ産業革命以前の社会を思わせるような事件であった。

事案は、次のようなものであった。被告の経営する肉屋の店員であった原告は、被告の指示に従って荷馬車で商品を運んでいたが、過積載により馬車が壊れ、負傷した。そこで原告は、主人である被告には荷馬車に商品が積まれすぎないよう適切な注意を払う義務があったと主張して損害賠償を求めた。商品の過積載が被告の指示における過失によるものであるのか、原告の同僚店員の過失によるものであるのかは、不明である。陪審は、原告勝訴を評決。被告が判決抑止 (arrest of judgment) を申し立てた。

判決において、アビンジャー卿 (Lord Abinger) は「被用者の使用者に対するこのような訴訟には、先例が存在しない。そこで、一般原則に従って決定を下すことになる²⁾とした後、次のように述べて被告の賠償責任を否定した。「もしこの訴訟において使用者が被用者に責任を負うとすれば、そのような責任原則は驚くべき範囲にまで拡大することがわかる。一般的義務によるのであれ契約条項によるのであれ、あらゆる過失の結果に主人が責任を負うとすれば、彼は、その部下たちの過失

についてもことごとく責任を負うことになる。馬車の所有者が、馬車が十分安全であるということについて被用者に責任を負うとすれば、彼は、馬車・馬具の製造者や御者の過失についても責任を負うことになってしまう。³⁾「被用者は、業務中、必ずしも自らを危険にさらさなければならないわけではない。そうすることが適当だと思えば、傷害を受けることが合理的に予知されるような業務は拒絶することもできるのである。」⁴⁾「原告には、荷馬車が十分安全か、商品が積まれすぎていないか、その馬車で安全に目的地まで行けそうか、といった点について主人と同程度の知識があったはずである。おそらくは、主人よりも原告のほうがそういったことをよく知っていただろう。」⁵⁾「勤勉さや慎重さこそ、使用者に対して賠償を求めるとどのような手段よりもずっとよく安全を保障し、同じ使用者の下で働く他の者の過失によって被用者が傷害を受けるのを防ぐものである。」⁶⁾

この判決には「危険の引受け (assumption of risk)」と呼ばれる考え方が見られる。すなわち、原告は被告や同僚店員に対して商品の積みすぎがもたらす危険を指摘することもできたし、自らが望めばその業務を拒絶したり肉屋を退職したりすることもできたにもかかわらず、過積載の荷馬車に乗って業務を行っていた。これはその状況から生じる危険を承知で引き受けたものであるから、負傷したからと言って主人である被告に責任を負わせるには及ばない、ということである。

「危険の引受け」法理は、“Volenti non fit injuria” (同意は権利侵害の成立を阻却する) という標語でも表され、非常に古い歴史を持つと言われるが、negligence (過失による不法行為) の訴訟に初めて現れたのは18世紀末のことであった⁷⁾。これが Priestley v. Fowler によって被用者は職場環境について自ら十分な注意を払うべきだという原則に高められた頃、アメリカは産業革命のただなかであり、工場制機械工業と、大量かつ迅速な輸送によってそれを支える鉄道など、新興の産業の法的保護が大きな課題となってきたと言われる。こうした社会的状況を背景に、アメリカ

では、fellow-servant rule が次第に完成された形で展開されていく。Fellow-servant rule は「危険の引受け」法理のサブルールとも言うべきものであり、被用者が危険な職場環境に同意したことがその理論的な根拠となっているが、同僚被用者の過失から生じる事故の危険についてまで引き受けたものと見る立場がいち早く実際に採用されたのはアメリカにおいてであった⁸⁾。

2. Murray v. South Carolina R. Co.

Fellow-servant rule を初めて適用したアメリカの判決は、1841年の Murray v. South Carolina R. Co. (マレイ対サウス・キャロライナ鉄道会社事件)⁹⁾である。事案は、くぼ地が多く見通しの悪い湿原の線路上に馬がおり、2名の機関助手が注意を発したが、機関手は、迅速に停止のための操作を行わなかったというものであった。そのため、列車は脱線し、機関助手のうち1名は脱出したものの、もう1名すなわち原告は負傷した。この事件でも、陪審は被告に賠償を命じる評決を下したが、上訴を受けたサウス・キャロライナ州の Court of Errors (誤審裁判所) は7対3で被告の賠償責任を否定した。エヴァンズ (Josiah J. Evans) 裁判官の多数意見は、鉄道会社と乗客との間の事件はともかく、この訴訟については先例は存在しないとした上で、乗客と被用者との相違点を強調した。乗客は運賃を払っているのであり、「ある場所から他の場所へと運んでもらうことを求めている。運輸業者はこれを引き受け、もし運べなければ賠償責任を負う。誰の過失によって乗客が負傷したかは、まったく重要ではない。負傷したということは契約違反があったのであり、乗客は契約の相手方による賠償を当てにする権利がある。」¹⁰⁾ところが、原告の場合は事情は逆で、支払いをしているのは鉄道会社のほうである。「被告は、原告と契約を結び、原告の労役に対して賃金を払うこととした。この契約には、鉄道会社が、同僚被用者の過失から原告を守ることが、付随しているのだろうか。」¹¹⁾ そのような条項は、契約にはない。従って、一般原則として、「使用者に何の過失もな

い場合、彼は、被用者に対する賃金についてだけ責任を負う¹²⁾ということになる。もちろん、「適性を欠く人物が使用者が雇い入れ、その被用者の無知や愚行によって他の被用者が負傷した¹³⁾場合は別であるが、本件はそのような場合ではない。よって、使用者に賠償責任はないとした。また、ジョンソン (David Johnson) 裁判官の同意意見も、安全な職業よりも高額な賃金によって誘惑されない限り、「思慮分別のある者は誰も危険な職業に従事したりはしない¹⁴⁾とした。

Murray v. South Carolina R. Co. は、産業革命後に出現した大企業を当事者としており、Priestley v. Fowler とこの点で大きく異なっている。Fellow-servant rule のその後の発展を見れば、この事件のように鉄道などの大企業とその被用者との間で起こる訴訟に適用される場合が圧倒的であり、Murray v. South Carolina R. Co. は典型的な状況で生じた最初の事件としての意味を持っていると言える。

3. Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp.

—その事案—

しかし、「大きな影響を及ぼしてアメリカの判例の流れを決めた¹⁵⁾のは、その翌年の1842年に出された Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. (ファーウェル対ボストン・ウースタ鉄道会社事件)¹⁶⁾であった。判決は、マサチューセッツ州最高裁判所のショー (Lemuel Shaw) 首席裁判官によって書かれた。レヴィ (Leonard W. Levy) は、THE LAW OF THE COMMONWEALTH AND CHIEF JUSTICE SHAW (1957) において、次のように述べている。「Fellow-servant rule を不動のものとして確立する作業は、偉大なショーに残されていた。彼には、不完全にしか理解されていなかった原則を明確にする才能があった。¹⁷⁾ 先行する判例は2件とも、fellow-servant rule を確立できるほど十分には強力でなかったし、明確でもなかった。共に、原告が、乗客としての資格において損害賠償を請求していた。しかも、Priestley v. Fowler は、家内労働者の事件であっ

た。他方、Murray v. South Carolina R. Co. においては過失のあった被用者と負傷した被用者とが上下関係にあり、必ずしも同僚とは言い切れなかった上、3名の裁判官の反対意見が付されていた¹⁸⁾。これに対して、Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. は全裁判官一致の判決であり、争点も明確であったため、「大多数の州やイギリスの裁判所においておそらく何百回となく引用され追随され、ほとんどありとあらゆる所で、そのリーズニングの正しさのため、最高の言葉をもってたたえられた¹⁹⁾のであった。

Fellow-servant rule を確固不動のものとした、この Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. の事案は、次のようなものであった。原告は、被告鉄道会社に機関手として雇われ、当初は貨車に勤務していたが、後に旅客列車の担当となり、事故のあった日までその業務を続けていた。日当は2ドルであった。これは機関手に支払われる通常の額であるが、機械工に支払われる賃金よりも高額である。原告は、鉄道会社に雇われる前は、機械工として働いていたのであった²⁰⁾。

1837年10月30日、転轍手の過失によって事故が発生した。転轍機が不適當な状態になっていたため、機関車が脱線し、これにより原告が負傷したのである。この転轍手は仕事上の経験も長く、鉄道上の複数の転轍機を受け持っており、注意深く信頼できる被用者であった。原告も、この転轍手が、そうした被用者であることをよく知っていた。以上の事実関係に争いはない²¹⁾。

また、①法律問題として、同僚被用者の過失によって原告が受けた傷害に被告は責任を負わないと裁判所が判断すれば、原告の訴えは却下され、②逆に、法律問題として、被告が責任を負うこともあり得ると裁判所が判断すれば、訴訟は陪審にゆだねられる。この点についても、当事者間で争いはなかった²²⁾。

原告側は、乗客に対する被告鉄道会社の責任を主張の根拠とはしなかった。この点で、Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. は、先行する2件の判例と大きく異なっている。代わりに原

告側が主張したのは、使用者は、被用者との契約の性質上、可能な限り被用者の安全に配慮することになっているということであった。また、原告と転轍手とは共通の目的で雇われたものではないから、fellow servants であるとは言えず、従って、fellow-servant rule が正しいとしても本件には適用されないとした²³⁾。これらの原告側の主張は、fellow-servant rule の適用が争点となったその後の訴訟の多くに見られるものとほぼ同じであり、最初の代表的な事例としての本件の性格が表れている。

一方、被告側は、まず、「鉄道に関するすべての法令は、乗客を守ることを目的としている」²⁴⁾とした上で、「この訴訟が却下されなければ、鉄道会社の被用者の注意を低下させる傾向のある原則を打ち立てることになってしまい、乗客の危険が増大する」²⁵⁾と主張した。次に、「本件において、被告には、鉄道建設上の過失はなく、欠陥のある機関車の使用や、不注意ないし信頼できない被用者の雇用などの過失もない」²⁶⁾とし、結局問題は、黙示の契約上の義務として被告が原告に賠償責任を負うかどうかであるとした。ここで、被告側は、原告本人が、鉄道の状態、転轍手本人とその性格、転轍手に任せられた特定の職務を知っており、それらを知った上で、被告の鉄道上で機関車を走らせることに同意したとの議論を展開した²⁷⁾。「それゆえ、原告は、遂行を約束した業務に伴う危険を引き受けたことになる。そして、そのような危険のうちの一つが、被告によって雇用され同じ業務に従事する他の被用者の不注意から生じる傷害について自ら責任を負うということであった。業務の危険が増大したことが考慮されて、原告は、より危険の少ない仕事をしてきた時と比べて高額の賃金を受けていた。」²⁸⁾ 従って、被告は、原告が被った傷害について責任を負うものではないと主張した。後半部分は、要するに、換言すれば以下のような考え方であろう。すなわち、鉄道会社には、欠陥もなく十分に整備されていても、誰かがミスを犯せば重大な事故を引き起こすような装置が数多くあり、その一方で、これらの装置を操作する

被用者は、いかに有能であっても、人間である以上、絶対にミスを犯さないということは考えられない。従って、鉄道においては、被用者のうちの誰かの過失によって重大な事故が発生する危険が常に存在するのであって、鉄道会社で働く以上は、そうした危険に自ら責任を負うのである。だからこそ、高い賃金が提供されている。原告も、このような事情は承知していたはずであるし、鉄道会社の機関手として働いていたこと自体、同僚被用者の過失によって生じる事故の危険を引き受けたことを示している。このような考え方は、危険な機械を使用する大工場での事故にも当てはまるものであり、以後の訴訟においても被告側の見解を陰に陽に彩っていった。

4. Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp.

—その判決—

このような中でマサチューセッツ州最高裁判所の判断が問われたが、ショー首席裁判官による判決は、その冒頭部分で「本件は、当裁判所の判断が初めて求められる争点を含む訴訟 (action of new impression in our courts) であり、非常に重要な原則と関係している」²⁹⁾と述べ、続いて、被用者のこのような訴えが認められるかどうかについて徹底的に検討した。

この判決は、「原告が『乗客』に当たるかという争点を伴わない形で、初めて包括的に問題を定義したもの」³⁰⁾であり、かつ、「Fellow-servant rule を是認するために裁判所がそれ以後用いた議論を実質的にすべて含んでいた」³¹⁾と評されている。包括的に問題を定義したと言われているのは、「問題は、他の被用者の不注意や過失によって被った損害について、負傷した被用者が、彼らの共通の使用者に救済を請求できるかどうかである」³²⁾と述べた箇所のことである。この問題に対する裁判所の回答は、結論としては、請求できないということであったが、その理由づけは、以下の通りであった。

第1に、使用者責任 (respondeat superior) の法理についてであるが、「ブラックストン (Sir

William Blackstone) によれば、被用者が過失によって第三者に何らかの損害を与えた場合には、使用者は被用者の過失について責任を負うものとされている。³³⁾ しかし、この法理は、加害者と被害者とが互いに見知らぬ他人であり、その間に契約関係が存在しないことを前提にしているので、使用者と被用者のように契約関係がある事例においては、適用がない³⁴⁾。原告側も、使用者責任をこの訴訟の根拠にできないことは認めている³⁵⁾。

そこで、第2に、もし原告の主張が認められるとすれば、それは契約によってということになる。当事者間の明示の契約には本件に適用可能な条項はないので、使用者と被用者との関係から生じる黙示の賠償契約を根拠とするしかない³⁶⁾。しかし、使用者と被用者との関係そのものからは、このような場合の使用上の賠償責任は導かれない。その理由は次の3点である。

(1) 賃金の受取りと引換えに特定の職務に従事する者は、その職務に付随する通常の危険については、自ら責任を負うのが原則である。法的には、それぞれの職務の危険度に応じて、賃金が調整されているものと推定される。そして、同僚被用者の過失から生じる危険のみを例外として扱うような原則はない。同僚被用者の過失から生じる危険を知っているかどうか、その危険に対して効果的な防衛ができるかどうか、といった点において、使用者と被用者との間に差はない。このような危険は、職務に付随するものであって明らかに予見可能であり、賃金に反映されているのであるから、使用者は責任を負わない³⁷⁾。

(2) 政策的考慮 (considerations of policy) からも、同じ結論が導かれる。1つの企業に数名の人々が雇われており、それぞれの被用者の身の安全が各人の注意と能力とに大きく左右される場合には、被用者1人1人が他の被用者の監視者なのであって、それぞれの被用者は、他の被用者の不正や無能力や職務怠慢について、どんなことでも使用者に知らせることができる。もし、彼らの共通の使用者が被用者全員の安全のために必要な予防策を講じず、不適格者を雇用していれば、それ

ぞれの被用者は辞職することもできるのである。このような相互監視を通じて、各人の身の安全が、使用者に賠償を求める手段によってなされるよりもずっと効果的に保障される。従って、同僚被用者の過失から生じた損害についてまで使用者に賠償責任を負わせるような結論は、政策的に見て、採用すべきではない³⁸⁾。

(3) 原告は、過失のあった被用者と負傷した被用者とが異なる部局に属していて、お互いの働く場所が離れており、相手の行為にまったく影響をもたらし得ない事例においては、同僚被用者の過失についても使用者が責任を負うと主張する。しかし、このように解すると、何が1つの部局を構成するのか、どの程度近くであれば同じ部局と言い得るのか、といった非常に困難な問題が生じるため、この主張を認めることはできない。他のいかなる根拠からも使用者の責任が引き出されない場合に、企業を相異なるいくつかの部局に分割しただけで使用者の責任を肯定できるはずはない³⁹⁾。

以上のように、Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. においては、同僚被用者の過失と使用者の責任という問題について多角的な考察がなされたが、結局、どの観点から見ても使用者の責任は認められないことが裁判官全員によって確認され、原告の訴えを却下するという結論に至った。なお、判決は、被告が適切な機関車・線路・転轍機などを提供しなかったり、能力や経験に欠ける人員を配置したりしていた場合には、賠償責任が肯定される可能性があったことを最後の部分で示唆した⁴⁰⁾。

この判決からは、契約関係にある当事者間の紛争は契約に基づいて処理されるべきであり、不法行為法一般の問題とはならない、とする当時の裁判所の基本的な姿勢が窺われる。しかし、「産業事故に関する判例法理を展開したのは契約の自由を信奉する裁判官たちであったかもしれないが、判例法理自体は契約法上のものではなかった」⁴¹⁾ であり、その意味で、裁判所は「単に雇用契約を執行しているだけ」⁴²⁾ であるとする見方も、契約優先のイデオロギーが「実質的正義 (substantive

justice) に関する従来のあらゆる概念を無力化してしまった」⁴³⁾とする見方も、共に一面的であるように思われる。

また、判決意見の(3)の部分に対しては、事故を起こした被用者の監視に被害者自身が参加できなかった場合にも、fellow-servant rule を及ぼす点で、(2)と矛盾する面があるとの批判があり得るが、この点については、おそらく、現実的な監視可能性に重点を置いて法理の射程が狭くなるのを避け、fellow-servant rule の存在自体によって、監視体制が広く充実することのほうをより重要視した結果であると考えられる。

5. アメリカ全土への広がり

マサチューセッツ州という当時の有力な州において、fellow-servant rule の正当性がこのように徹底的に検証され包括的な形で定立されたことは、アメリカ法の発展に大きな影響を与えた。Fellow-servant rule は、その後20年足らずの間にほとんどすべての州で採用されるまでに広がった。1844年には、ニューヨーク州において、傍論ながら *Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp.* が正しいことは疑いないとする下級審判決が出された⁴⁴⁾。終審裁判所レベルにおいても、1841年のサウス・キャロライナ州⁴⁵⁾、1842年のマサチューセッツ州⁴⁶⁾に続いて、1846年にはジョージア州が採用に踏み切った⁴⁷⁾。この流れを加速したのが、ニューヨーク州の最高裁判所である Court of Appeals が1851年に下した判決 *Coon v. Syracuse & Utica R. Co.* (クーン対シラキュース・ユーティカ鉄道会社事件)⁴⁸⁾であった。この判決については後述するが、ニューヨーク州の採用によって動向は決定的となり、同年のルイジアナ州⁴⁹⁾、1853年のアラバマ州⁵⁰⁾、1854年のオハイオ州⁵¹⁾、ペンシルヴェニア州⁵²⁾、イリノイ州⁵³⁾、1855年のインディアナ州⁵⁴⁾、ヴァーモント州⁵⁵⁾、1857年のメイン州⁵⁶⁾、デラウェア州⁵⁷⁾、1858年のノース・キャロライナ州⁵⁸⁾、1860年のニューハンプシャー州⁵⁹⁾など、主要な州の最高裁判所が、fellow-servant rule の採用を次々と宣言していった。

ウィスコンシン州においては、fellow-servant rule が1859年にいったん採用されたものの⁶⁰⁾、翌年になって判例が変更された⁶¹⁾。しかし、その後、再び判例が変更され、結局、fellow-servant rule の採用が最終的に確定したのであった⁶²⁾。再度判例を変更して、fellow-servant rule を確認した判決は、fellow-servant rule を覆した先の判例が「英米両国のすべての裁判所の判決に対して、唯一反対の状態にある」⁶³⁾ことを変更の理由に挙げた。この判例以降、fellow-servant rule が一部の裁判官に時折批判されたり、いくつかの州で多少修正されたりすることはあったが、どの州の終審裁判所においても、fellow-servant rule を認めるという立場自体が変化することはなかった⁶⁴⁾。

第2節 Fellow-Servant Rule の意義

1. 産業助成説の基本的な考え方

では、fellow-servant rule とは、歴史的・経済的観点から見てどのような意義を持つ法理だったのであるか。

この問題に関しては、従来、産業助成説(subsidy thesis) と呼ばれる考え方がかなり一般的であった。この説は、まず、産業化以前の英米不法行為法においては、加害者の主観的な事情を考慮しない strict liability (厳格責任) が原則であったということを前提とする。そして、19世紀の一連の判例によって、これが negligence (過失責任) を基調とする方向に修正され、不法行為法自体が、当時の企業にとって好都合な形へと大きく変容したと主張する。産業助成説によれば、この時期のアメリカの裁判官は、自国の未成熟な産業を保護育成することに意を用い、企業の賠償責任を制限する法理、すなわち産業事故の被害者にとっては厳しい法理を次々と展開していったのであった。裁判官の作り出したこのような法理の例としては、「危険の引受け (assumption of risk)」法理や「寄与過失 (contributory negligence)」法理などがあるが、fellow-servant rule もその1つであった、と産業助成説の論者は言う。

たとえば、フリードマン (Lawrence M. Friedman) は、1840年頃から、鉄道に関連して多くの不法行為法が作り出されたとする⁶⁵⁾。確かに鉄道は経済的にも社会的にも大きな変革をもたらしたが、その反面、何千人もの死傷者を出したのであった⁶⁶⁾。このような中であって、「既存の不法行為法には、こうした事故の負担を処理する用意はなかった。既存の法は、違った状況を念頭において案出されたものであった。」⁶⁷⁾そこで、「アメリカ法は、労働者・市民・会社・州の間で鉄道事故の負担を分配する、新しい案を作らなければならなかった」⁶⁸⁾のであるが、裁判官によるこのような新しい法の立案は、当時の有力者の意向に沿う形で進められたとされる。「法は、当時の有力者 (power-holders) が社会的に望ましいと考えた方向に発展した。この方向とは、要するに、未成熟な産業 (young businesses) の成長にとって好都合な準則を考案するという、あるいは、少なくともそうした成長を促進すると裁判官が考える準則を考案するということであった。これらの準則は、企業の責任を制限した。」⁶⁹⁾そして、fellow-servant ruleこそ、そのような新しい法理の中でも最も有名なもの、ないし最も悪名高いものであった⁷⁰⁾。

また、ホーウィッツ (Morton J. Horwitz) は、19世紀前半に伝統的な労使関係が崩壊した事実を強調し、1840年代以前に被用者が使用者を過失による傷害で訴えた事例がないのは、住み込みで食事も与えられて働く徒弟制度の下で、温情主義的かつ階級制的な関係が成立していたためだとする⁷¹⁾。従来、労働災害の多くは、慈悲・慈愛 (benevolence or charity) によって被用者に補償がなされて解決されていたのであるが、「1830年以後の鉄道の導入は、深刻な労働災害の危険を大きくしただけでなく、アメリカにおいて初めて本当に非個人的な (impersonal) 雇用制度を確立したようである。企業経済構造の発展の中で使用者と被用者の温情主義的關係がこのように崩壊して初めて、職場で起きた傷害についての賠償を求めて労働者が訴えるという現象が見られるようになるのである。」⁷²⁾そして、このような中で、当時の裁判官

は、使用者と被用者との関係は契約のみによって規律されるとする姿勢を示し、同僚被用者の過失によって生じた事故の場合、慣習法上古くからある使用者責任 (respondeat superior) の原則を適用せず、企業の責任も被用者の法的権利も契約のみによって決定されると考えたため、被用者はその業務に伴う危険を引き受けており、賃金がそれ相応に調整されているという結論を下すことになった主張する⁷³⁾。

さらに、レヴィ (Leonard W. Levy) も、fellow-servant rule は「一般原則に対する例外以外の何ものでもない」⁷⁴⁾とし、契約関係があることを理由に被用者を使用者責任の原則の対象外としたことを逸脱と見ている⁷⁵⁾。そして、このような法理の採用の背景として「無益なばかげた事業として鉄道が物笑いの種にされていた時代から、まだあまり時が経っていなかった」⁷⁶⁾ことを指摘し、苦しい台所事情をかかえる鉄道会社を法的に保護するために、fellow-servant rule が編み出されたとする。

2. 産業助成説に対する批判

しかし、こうした議論に対しては、様々な立場から批判がある。

シュワルツ (Gary T. Schwartz) によれば、使用者責任の原則は、18世紀初頭になってようやく現れたのであり、ホーウィッツやレヴィが論じるように古くからあったわけでは決してない。Fellow-servant rule が採用された時点において、使用者責任の原則は、それ自体比較的新しい法理に過ぎず、特にアメリカでは、裁判官にもまだよく理解されていなかった。このような中で、使用者責任の原則の及ぶ範囲が問題となったのが Murray v. South Carolina R. Co.⁷⁷⁾や Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp.⁷⁸⁾であったということである⁷⁹⁾。つまり、fellow-servant rule が登場した時、使用者責任の原則はまだ十分には定着しておらず、むしろ、fellow-servant rule に関する判例を経て初めてその限界が確定したという見方である。また、シュワルツは、鉄道会社の社員の賃金が明らかに他の業種よりも高かったこ

とを指摘し、このような賃金格差があったからこそ、当時の裁判所は、賃金が職務の危険度に応じて調整されるという見方を採用したとする。鉄道会社の高額の賃金には、より大きな危険が反映されており、これには、同僚被用者の過失によって負傷する危険も含まれていたというわけである。賃金が高く、一生仕事が保障される上、各地を旅する魅力や先端産業としての鉄道のイメージもあり、しかも社員の間での社交生活も華やかとあって、鉄道会社は多くの人々の憧れの就職先であった。鉄道で働く人々は、職業に対する満足度がきわめて高く、また、自らを一種のエリートと考えていたようである。一般大衆からも尊敬を集めていたと言う⁸⁰⁾。この時期の鉄道会社の社員の地位や生活実態について結論を下すためには、多くの資料を調べる必要があるが、事故死した被用者の6割以上を占め⁸¹⁾、fellow-servant rule が問題となる訴訟の原告としてはそれ以上の割合を占めていた鉄道関係者は、fellow-servant rule が形成される際に常に念頭に置かれていた存在であり⁸²⁾、これをどう見るかは重要なポイントとなる。もし産業助成説が、無前提に鉄道会社の社員を日々搾取を受ける弱い立場の労働者と考えているとすれば、今後、より一層の議論を要する問題であるように思われる。

Priestley v. Fowler⁸³⁾ 以前に被用者が使用者の不法行為責任を追及した事例はないとの事実認識においてホーウィッツと完全に一致しながら、正反対の結論を主張するのがエプスタイン (Richard A. Epstein) である。エプスタインは、そうした事例がないからと言って、使用者の不法行為責任についての法が存在していなかったと見るのは、誤りであるとする⁸⁴⁾。「この問題についての判例の完全な欠如は、裁判所のいかなる意見が表すよりも明確に、驚くほど単純な厳しい原則を示している。それは、被用者は、職場でのいかなる事故についても、決して使用者から賠償を受けることはできないという原則である。」⁸⁵⁾ Priestley v. Fowler 以前の使用者の責任については、沈黙がすべてを語っている。被用者は、雇っても

らえるというだけでも、使用者に感謝して然るべきだったのである。雇用の幸運に恵まれていながら、その上、さらに何らかの特別な法的保護を受けるなどというのは、全然考えられもしないことであった。「病氣やけがが珍しくなく、人生自体がもろく短かった社会においては、この結果も大して驚くには値しない。暮らし向きがはるかに悪く、仕事にありつけた人となら大喜びで立場を交換するであろう人々が無数にいるというのに、どうして幸運にも雇われた人のために法が介入することがあるだろうか」⁸⁶⁾というわけである。しかも、Priestley v. Fowler と Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. の両判決は、先例が存在しないことを冒頭で強調しており、このことが、被用者の訴えが斥けられる1つの強力な理由となっていたとも見られる。以上のような認識に基づいて、エプスタインは、両判決によって何ら法的変化が生じたわけではないと結論づけている。それ以前も以後も、被用者は、使用者の不法行為責任を問うことはできなかったのであった。もし変化があったとすれば、それは、被用者も場合によっては使用者の不法行為責任を追及し得ることが示された点であり、機械の欠陥などの一定の例外が示唆された点である。従って、エプスタインによれば、両判決によって、被用者の権利はむしろ拡大したと考えるべきであるということになる⁸⁷⁾。

こういった見方は、別段、新しいものではない。古くは、グリーン (Leon Green) が、JUDGE AND JURY (1930) において、次のように述べている。「長い間使用者は、第三者に対して、被用者の行為によって引き起こされた故意でない傷害について責任を負うとされてきた。しかし、被用者に対して、他の被用者や使用者自身によって引き起こされた過失による傷害について責任を負うとされたことは、いまだかつて1度もなかった。」⁸⁸⁾ それは、被用者は、雇用によって生じるすべての危険を引き受けたものとされてきたからである。使用者が故意に被用者を負傷させた場合でさえ、賠償が命じられることはきわめてまれであり、ごく例

外的な場合に限られていた。まして、使用者が被用者に対して、故意でない傷害について責任を負うなどということは、まったくもって問題外であったとしている⁸⁹⁾。すなわち、グリーンは、使用者責任の原則は古くからあったが、これが被用者にも適用されたという事例はなく、実際にも、そのような解釈は非現実的であったと見ているわけである。

3. 事故の抑止を重視する考え方

このように、fellow-servant ruleの意義については実に様々な考え方があるが、不法行為法という、すぐれて法と経済学 (law and economics) 的処理になじみやすい分野にあって、とりわけ注目されるのが、ポズナー (Richard A. Posner) の議論である。ポズナーは、まず、通説が、19世紀の裁判官は法を通じて意識的に企業を支援したと見ている点を取り上げ、そもそも、その前提である negligence の登場以前には無過失責任が原則であったとの見方自体が疑わしいとしている。そして、被害者の救済が不十分であったとして当時の判例を批判する通説は、暗黙のうちに、被害者への補償が不法行為法の主要な目的であると考えていると指摘する。だからこそ、補償の少ない制度は悪い制度だという結論になるのである。しかし、安全 (safety) を規整すること、すなわち事故の効率的な抑止こそが不法行為法の主要な目的であるととらえることも可能であり、ポズナーは、この立場から出発する⁹⁰⁾。

安全の規整を何よりも重視する観点からは、fellow-servant rule は、次のように説明できることになる。「踏切を渡る歩行者は、通過する列車の機関手も機関助手も知らないのであるから、不注意な労働者を特定して事故を予防する役割を演じるべき立場にはないが、これとは対照的に、同僚被用者は、不注意な労働者を特定するには最良の立場にいるのである。」⁹¹⁾ ただし、被用者どうしが、ある程度近くの場所で働いていなければならぬ。Fellow-servant rule は、使用者に事故を起こした被用者の習慣的な怠慢や無能力が知らされ

ていた場合には、適用されなかった。そこで、このような原則と例外の組み合わせによって、不注意な労働者を上司に知らせる強い incentive (誘因) が生み出され、これが職場の安全性を向上させることになる。一方、法理の適用に当たっての重要な問題は、ある被用者が他の被用者の同僚 (fellow) か否かをどう決定するかということであったが、ポズナーは、判例は、たとえば、機関手は制動手の同僚であるが機械の点検を行う者はそうでないとするなど、近くで働いており、相手を知っていることに着目して線引きをしてきたとまとめる⁹²⁾。さらに、1875年から1905年までの negligence に関連するアメリカの上訴審判決 1528件を実際に読んでみた上での結論として、判例が両当事者をおおむね公平に扱っていること、効率的な安全水準が志向されていること、などを指摘している⁹³⁾。この考え方は、被用者の相互監視を特に重視する点で、政策的考慮を中心とした Priestley v. Fowler や Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. の判決意見とも調和的であるし、また、fellow-servant rule に付け加えられた後述する多くの例外についても「職場の安全」という統一的な視角から整合的・体系的に説明できる点で、一貫性がある。

近年出版されたランデス (William M. Landes) との共著 THE ECONOMIC STRUCTURE OF TORT LAW (1987) においては、以上のようなポズナーの立場が、より明確な形で整理されている。それによれば、被用者からの訴えを斥ける様々な法理の構造は、概して効率性と整合的であり、請求が認められないのは次のような場合である。第1に、安全でない職場環境から生じる危険を引き受けた場合がある。おそらく、被用者は、より高い賃金と引換えに危険を引き受けたものと思われる。これが、アダム・スミス (Adam Smith) によって指摘された補償の格差の現象であり、この場合、高い確率で事故が発生することの代償として高い賃金を受けていたのだから、被用者の請求は認められない⁹⁴⁾。第2に、被用者自身が不注意だった場合がある。この場合、不注意と

いう、社会全体の富の最大化の視点からすれば非効率な行為を抑止するため、被用者の請求は、やはり認められない⁹⁵⁾。第3に、不注意な同僚被用者について使用者に報告しなかった場合がある。この場合も、報告を怠るという非効率な行為を抑止するため、被用者の請求は認められない⁹⁶⁾。Fellow-servant rule は主として第3の場合であるが、ランデスとポズナーは、これを製造物責任 (products liability) の状況と比較し、第三者や消費者は、被害を受ける前には被用者の行為を監督したり報告を行ったりすることができないため、厳格責任が原則とされていると主張している⁹⁷⁾。

第2章 Fellow-Servant Rule をめぐる判例の変遷

第1節 ニューヨーク州の判例の概観

1. 調査の方法

Fellow-servant rule のアメリカにおける展開の過程を明らかにするためには、主要な州を1つ取り上げ、その州の判例を網羅的に検索する方法が考えられる。19世紀においてアメリカ法の発展に指導的役割を果たしたのは、ニューヨーク、マサチューセッツ、ペンシルヴェイニアなどの東部諸州であり、筆者は、この中からニューヨーク州を選び、その最高裁判所である Court of Appeals の判例を検討した。

判例をできる限り網羅的に捕捉するために、検索は、次のような方法で行った。まず、20世紀初頭出版された negligence の教科書 S. THOMPSON, COMMENTARIES ON THE LAW OF NEGLIGENCE (2d ed. 1904) の関係部分 (PART III. THE FELLOW-SERVANT DOCTRINE §§ 4846—5318) から Court of Appeals の判決を全部採集した。このうち、1851年から1900年までのものは、90件であった。この中から、別の法理との関係を説明するために引かれたものなど、fellow-servant rule と直接関係のない判例を除外した(8件)。残った判例を手がかりないし母体として、次に、SHEPARD'S NEW YORK SUPPLE-

MENT CITATIONS によってこれらの判例を引用した Court of Appeals の判例を全部検索した。ここでも、別の論点に関する部分を引いたものなど、fellow-servant rule と直接関係のない判例を除外した。結局、この作業によって新たにリストに加わった判例は、13件であった。

2. 調査の結果

このようにして得られた判例の件数とその結果をまとめると、表1の通りとなったが、一見して明らかな通り、数の上では、fellow-servant rule に関する判例は、1871年からの30年間に集中している。ところが、この30年間に下された判決の内訳を見ると、原告の請求が斥けられたのは2分の1弱に過ぎない。つまり、被告が、fellow-servant rule を抗弁として持ち出したにもかかわらず、これが認められなかった事例が約半数あることになる。ごく初期の判例にも、fellow-servant rule の適用を否定したものが2件存在しているし、50年間の合計を見ても、両者はおおむね半々である。たとえば、これが、前半に原告敗訴の判例が多く現れ、後半に被告敗訴の判例が多いといった状況であれば、当時の未発達な産業を手助けするために、fellow-servant rule が採用されたが、19世紀末には現実の状況にそぐわなくなって衰退した、という見方も考えられる。しかし、少なくともニューヨーク州に関しては、そうした状況ではないようである。Fellow-servant rule の適用を企業側が主張しても、裁判所はこれを安易に認めることはせず、当初から一貫して一定の歯止めをかけてきたように見える。

ところで、判決の中には、全裁判官の意見が一致した場合に、理由を付さずに結論だけを宣言するメモランダム判決 (memorandum decision) と呼ばれるものがある。今、仮にこのメモランダム判決を除外し、理由付きの判決だけに絞って件数を見てみると、結果は表2のようになる。表1より原告敗訴が多いものの、それでも、fellow-servant rule の抗弁が斥けられた事例が約4割を占めており、これらの表を見る限りでは、

たとえ当時の裁判所に産業を助成する意図があったにしても、実際に判断を下す場面では、それぞれの事件の事実関係を考慮した上で、企業側の主張を厳しくチェックしていたのではないかと思われる。

表1 Fellow-Servant Case の件数とその結果

	Fellow-Servant Rule が争点となった判例の件数	Fellow-Servant Rule が実際に適用されこれにより原告側が敗訴した判例の件数
1851～1860年	6	4 (66.7%)
1861～1870	2	2 (100.0%)
1871～1880	18	9 (50.0%)
1881～1890	30	15 (50.0%)
1891～1900	39	19 (48.7%)
計	95	49 (51.6%)

表2 Fellow-Servant Case の件数とその結果
(メモランダム判決を除いた場合)

	Fellow-Servant Rule が争点となった判例の件数	Fellow-Servant Rule が実際に適用されこれにより原告側が敗訴した判例の件数
1851～1860年	6	4 (66.7%)
1861～1870	2	2 (100.0%)
1871～1880	15	7 (46.7%)
1881～1890	27	15 (55.6%)
1891～1900	22	17 (77.3%)
計	72	45 (62.5%)

第2節 Fellow-Servant Rule の形成

1. Coon v. Syracuse & Utica R. Co.

Fellow-servant rule を初めて適用した Court of Appeals の判決は、1851年の Coon v. Syracuse & Utica R. Co. (クーン対シラキュース・ユーティカ鉄道会社事件)⁹⁸⁾である。事案は、作業中の保線手が列車にはねられて重傷を負ったというもので、問題の列車はライトもつけておらず、しかも、事故の起きた時刻に現場付近を通過することはふだんはなかったにもかかわらず、原告すなわち保線手に何の連絡もないまま現場を

通ったのであった。原告は、鉄道会社に対して損害賠償を求めたが、却下され、上告した⁹⁹⁾。

判決は、先例として、Priestley v. Fowler¹⁰⁰⁾, Murray v. South Carolina R. Co.¹⁰¹⁾, Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp.¹⁰²⁾を挙げた上で、本件は Farwell v. Boston & Worcester R. R. Corp. と区別できないとした¹⁰³⁾。すなわち、事実関係において意味のある違いがないので、結論においても同じ判断を下すべきだという趣旨である。そして、さらに「ショー首席裁判官の綿密な意見に対して何かを付け加えることは、かえってそのリーズニングの説得力を損なうおそれがある」¹⁰⁴⁾と述べてこれを全面的に支持し、上告を棄却したのであった¹⁰⁵⁾。

2. Fellow-Servant Rule の例外を示した判例

しかし、その後の発展の過程はかなり複雑であり、少なくともニューヨーク州に関する限り、裁判所の立場が産業助成一辺倒であったとは考えにくい。Fellow-servant rule は採用以後半世紀以上にもわたって維持されたが、その適用を制限する判例も当初から出され続けていたからである。

事実、Coon v. Syracuse & Utica R. Co. に続くすぐ後の事件では、適用が否定されている。Fellow-servant rule が2度目に争われたのは、1853年の Keegan v. Western R. Co. (キーガン対ウェスタン鉄道会社事件)¹⁰⁶⁾においてであるが、機関車のボイラーに欠陥があり、その危険な状態について機関手が被告鉄道会社に数回にわたって報告していたにもかかわらず、そのまま問題の機関車が使われていたという事案において、ボイラーの爆発によって負傷した機関助手の請求が認められた。判決は、fellow-servant rule が適用されるのは、①傷害を引き起こしたことについても、②過失のあった被用者を選任し雇用していたことについても、使用者に過失がまったくない場合だけであると述べた。そして、本件原告の傷害は、欠陥のあるボイラーを有する機関車を報告後も使い続けたという被告自身の過失の直接の結果として生じたとして、被告の上告を棄却した¹⁰⁷⁾。

また、1859年の *Smith v. New York & Harlem R. Co.* (スミス対ニューヨーク・ハーレム鉄道会社事件)¹⁰⁸⁾においても、陪審の評決に基づいて被告に賠償を命じた下級審判決が維持された。事案は、次のようなものであった。ニューヨーク・ニューヘイヴン鉄道会社は、ニューヨーク・ハーレム鉄道会社の線路を使用して列車を走らせる権利を有償で取得したが、その際、ニューヨーク・ハーレム鉄道会社は、自社の線路上を走るニューヨーク・ニューヘイヴン鉄道会社の列車に対して、これを受け持つ転轍手と信号旗手を提供することを約束した。原告の夫は、機関手としてニューヨーク・ニューヘイヴン鉄道会社に勤務していたが、被告すなわちニューヨーク・ハーレム鉄道会社の線路上を運行中、被告の雇用した転轍手の過失によって機関車が線路から投げ出され、そのため重傷を負い、死亡した¹⁰⁹⁾。判決は、原告の夫と転轍手は同じ使用者に雇われていたわけではないとして、*fellow-servant rule* の適用を否定し、さらに、原告の夫が被告にとって見知らぬ他人であったことに着目して、乗客同様、被告とその被用者の過失から保護される権利を有していたことを認めた¹¹⁰⁾。なお、被告は、契約の相手方であるニューヨーク・ニューヘイヴン鉄道会社以外に対しては責任を負わないとの主張も行ったが、過失によって人の生命に差し迫った危険が引き起こされ得る場合には損害賠償請求に契約関係は不要であるとした *Thomas v. Winchester* (トーマス対ウィンチェスタ事件)¹¹¹⁾の法理が適用され、原告に対しても責任を負うとの判断が示されたのであった¹¹²⁾。

3. *Fellow-Servant Rule* の本則に従った判例

もちろん、原告の請求を認めるこのような判例の一方で、*fellow-servant rule* を適用する判例もあったことは、言うまでもない。たとえば、1858年の判決 *Russell v. Hudson River R. Co.* (ラッセル対ハドソン・リヴァ鉄道会社事件)¹¹³⁾は「数名の人々が雇われて同じ職務に従事している場合、そのうちのある者が別の者の不注意によって負傷

しても使用者は責任を負わないとする一般原則は、今やすっかり定着しており、議論する余地はない」¹¹⁴⁾とし、英米両国の先例を挙げて「この原則を肯定するこれほど多数の判決が出た後では、そして特に、*Coon v. Syracuse & Utica R. Co.*における当裁判所の判決が出た後では、この原則を基礎づけるリーズニングの正当性に異を唱えても遅すぎる」¹¹⁵⁾と述べたし、別の裁判官が執筆した同年の判決 *Boldt v. New York Central R. Co.* (ボウルド対ニューヨーク・セントラル鉄道会社事件)¹¹⁶⁾も「同じ職務に従事する他の被用者によって引き起こされた傷害について、使用者は被用者に責任を負わないとする一般原則は、わが州においてははっきり定着している」¹¹⁷⁾としている¹¹⁸⁾。

第3節 *Fellow-Servant Rule* の発展

1. *Wright v. New York Central R. Co.*

このように、*fellow-servant rule* は、ニューヨーク州では1850年代後半にはすっかり根づいていたと思われるが、その後の展開に大きな影響を及ぼす判例が相次いで下されたのは、1860年代から1870年代にかけてのことであった。

やはり鉄道事故の事例であるが、*fellow-servant rule* を適用して原告の請求を斥けた1862年の *Wright v. New York Central R. Co.* (ライト対ニューヨーク・セントラル鉄道会社事件)¹¹⁹⁾は、判決の前半部分において内外の多数の判例を総合して従来の判例理論の整合的な説明を試み、その明快な記述は、以後の判決に繰り返し引用されることとなった。これによって示された判例理論のポイントは、次の6点であった。

- (1) ある被用者が、同じ職務に従事する同僚被用者の過失の結果、負傷しても、使用者はこれに対して責任を負うことはない¹²⁰⁾。
- (2) 負傷した被用者が事故を引き起こした同僚被用者の部下であった場合でも、使用者が責任を負わないことには変わりはない¹²¹⁾。
- (3) 負傷した被用者と事故を引き起こした同僚被用者が、事故当時、同一の特定の業務に従事し

ていたことは、要件ではない¹²²⁾。

- (4) 使用者自身の過失によって被用者が負傷した場合は、使用者は当然責任を負う。これには、無能な者を採用した場合や提供した機械が危険なものであった場合が含まれる¹²³⁾。
- (5) 人員不足、同僚被用者の経験不足、あるいは機械の欠陥によって事故が発生した場合であっても、負傷した被用者がこれらの事情について使用者と同程度の知識を有していた場合には、使用者は責任を負わない¹²⁴⁾。
- (6) 同僚被用者の単なる不注意によって事故が発生した場合には、使用者は、その被用者が不適格であったとしても、あるいは機械に欠陥があったとしても、責任を負わない¹²⁵⁾。

以上の6点には、fellow-servant rule の適用範囲がコンパクトにまとめられており、この法理の射程を考える基本的な手がかりになると思われる。

各項目について詳しく見ると、まず、(1)は、fellow-servant rule そのものである。

次に、(2)は、被用者相互の上下関係を問題にしないということであり、特に、負傷した被用者が事故を引き起こした同僚被用者の指示に従わなければならない関係にあった場合でも使用者の責任を問わない点が特徴的である。この準則は、被用者は、命じられた特定の職務を拒絶することはできないが、どの職場で働くかを定める段階で選択の自由を行使しているとする発想に基づくものであり、突き詰めれば、ある職場環境を自ら選んだ以上は、退職しない限りその職場の上司の誤った指示によって生じる危険をも引き受けていると見ているようである。

(3)は、「同僚 (fellow)」であるための要件として、同一の使用者に雇われていることと、同一の目的を達成するための職務を行っていることだけを要求するものであり、後者は、鉄道の運行、工場での製造作業、鉱物の採掘、建築作業といったように、大きな目的の同一性で足りるとしている¹²⁶⁾。前述の Smith v. New York & Harlem R. Co.¹²⁷⁾は、同じ使用者に雇われていなかったことを理由として、fellow-servant rule の適用を

否定しており、この項目に関連するものである。

(4)は、fellow-servant rule という原則に対する最も重要な例外であり、同僚被用者が不適格であった場合や、提供された機械・器具が作業の目的上当然有するはずの安全性を欠いていた場合など、通常想定されないような危険から事故が生じた場合について、損害分担を定めたものである。この場合、使用者が責任を負う。ただし、不適格な同僚被用者の事例では、被用者は、選任または雇用継続における使用者の過失を証明する必要があるが、また、機械の欠陥の事例では、使用者がその欠陥を知っていたか知るべきであったことを証明する必要がある。従って、後者においては、被用者は、欠陥の存在が使用者に報告されていたことないし使用者が欠陥に気づかなかつたのは不注意によってであることを証明しなければならない¹²⁸⁾。前述の Keegan v. Western R. Co.¹²⁹⁾は、まさにこの後者の事案に当たる。

この例外に対して原則に戻る場合を示したのが(5)(6)であり、まず、(5)は、通常想定されないような危険が職場環境に存在していたとしても、被用者がその危険について十分知っており、使用者と被用者の知識に差がない場合には、fellow-servant rule の適用を制限してまで使用者に損害を配分することに合理性がないので、その責任を否定したものである。被用者は、働き続けることによってあらゆる危険を引き受けているからである¹³⁰⁾。

次に、(6)は、たとえば、使用者が無能な者を雇い入れ、その者によって事故が引き起こされたとしても、事故の原因がその者の無能力にではなく単なる不注意にある場合には、使用者は責任を負わないとしたものである。これは、因果関係が否定されるためとも考えられるが、より実質的には、被用者は、同僚被用者の無能力に対しては何らなすすべがないが、注意深く作業をするよう呼びかけることはでき、その点、使用者よりも現場にいる被用者のほうがよほど効果的に同僚の不注意を防止できるという判断に立脚するものであろう。Wright v. New York Central R. Co. は、この点

が主たる争点となった事例であり、それまでの判例の展開を以上のように整理した後、具体的事件についての判断に入った。

事案は、急行列車の機関手が、通過待ち列車が待避線に入るのを確認しないまま、全然減速もせずに駅を通過しようとしたため、両列車が正面衝突し、急行列車の制動手が負傷したというものであった。事故が起きたのは夜間で、霧も出ていたとのことである。この機関手には4年程度の職務経験があり、被告会社にもすでに19カ月勤めていた。機関手は原告側証人として出廷し、事故当夜は病欠の他の機関手の代わりとして急行列車を担当したこと、事故の起きた路線を走るのは初めてではなかったものの、不案内だったため、夜間運転する自信はない旨を主任に伝えたこと、昼間であればどのような路線の運転でもできること、路線を知るには少なくとも3週間にわたって毎日走ってみる必要があること、衝突した対向列車は待避線で停車しているように見えたことなどを証言している¹³¹⁾。

これに対して、判決は、通過に支障がないことをはっきり確認できたのでない限り、鉄道会社の規則上、駅に近づく列車は当然減速して注意深く進むべきであったとした。減速と十分な注意の必要性について、判決は「このことを知るためには、機関手や車掌としての何の能力も必要でないし、列車を走らせた経験も必要ではない。これほど明白な義務を無視して、夜間異常な速度で駅に近づいたことは、重大な過失であり、路線とその特性や標識を知らなかったせいにはできない¹³²⁾と述べて、事故が機関手の「無謀な行為(wanton act)」¹³³⁾の結果として生じたものであることを認定し、原告勝訴の陪審の評決に基づいた下級審判決を覆した¹³⁴⁾。

2. 使用者に賠償を命じた重要な判例

その一方で、この時期、使用者に賠償を命じる重要な判例も見られた。Wright v. New York Central R. Co.と同じ1862年のRyan v. Fowler (ライアン対ファウラ事件)¹³⁵⁾は、fellow-servant

rule が争点となっていたわけではないが、fellow-servant rule をめぐるとの後の判例の中で、使用者自身の過失との関係でたびたび引用されており、当時重視されていたものと思われる。事案は、次のようなものであった。水車場の経営者が水車大工に工事を指示したが、その通りに施工すれば水車場の東側の壁が崩れるおそれがあったので、大工は、その危険について指摘した。しかし、経営者はこれに耳を貸さず、大工がやむを得ず経営者の指示通りに工事を行ったところ、案の定、壁が崩壊し、付設の洗面所の土台も崩れ落ちてしまった。その結果、たまたま洗面所の中にいた原告が負傷したのであった。判決は、被告は工事によって洗面所の安全性にもたらされるであろう結果を認識していたとし、設備上の危険を認識しながら何の処置も行わなかった使用者に損害賠償を命じた1853年のKeegan v. Western R. Co.を踏襲して、原告の請求を認めた¹³⁶⁾。

また、1872年のLaning v. New York Central R. Co. (レイニング対ニューヨーク・セントラル鉄道会社事件)¹³⁷⁾においても、原告の請求が認められ、使用者に10,000ドルの支払いを命じた陪審の評決が維持された¹³⁸⁾。この事件では、産業革命以後のアメリカにおいて、多発する人身事故の損害が企業に転嫁されるのを防止する役割を演じた3つの有名な抗弁(すなわち fellow-servant rule・危険の引受け・寄与過失)が出揃い、しかもその1つ1つが、相互に絡み合いつつも、重要な争点となっていた。その判決は、判例法の形成という観点からも大変興味深いものであった。

原告は、足場の倒壊によって負傷した。この事故の原因は、適切な木材が十分にあったにもかかわらず、粗悪でしかも小さすぎる木材を使って足場が組み立てられていたことにあった。問題の足場の構築を受け持った被用者は、より適切な木材を選ぶ能力がなかったか、より丈夫な木材を用いる必要性を認識できなかったか、より大きくて重い木材を運べなかったか、あるいはその全部であったかのいずれかであり、いずれにせよ、足場を組み立てる能力はなかった。これらの者には、

別の補助的な仕事が割り当てられるべきだったのであり、原告の同僚被用者である現場主任には、その任でない者に足場の構築を命じた過失がある。一方、被告は、有能な人事担当者1名を採用しただけで他の者の選任・解雇には一切関与せず、現場主任を含む他の被用者は、全員この人事担当者によって選任されていたのであった。現場主任は、人事担当者によって採用された時点では有能だったのであるが、その後、次第に飲酒にふけるようになり、能力を失っていた。このことは、人事担当者も原告もよく知っており、特に原告は、事故当日、現場主任が酩酊していたことを十分認識していた¹³⁹⁾。

判決は、以上の事実を認定した後、fellow-servant rule に関連する種々の一般原則を述べたが、この部分では、Wright v. New York Central R. Co.の枠組みがほぼ全面的にそのまま確認された。ここまでの内容については、当事者間でもおそらく争いがなかったものと思われる¹⁴⁰⁾。

これに続く部分、つまり争いになった部分は、Wright v. New York Central R. Co.と Laning v. New York Central R. Co.との考え方の違いが現れた部分でもあった。本件において、被告は、まず、次のような主張を行っていた。すなわち、被告会社は取締役会を通じてのみ行動し、直接的には他のいかなる形でも行動することはない。そして、思慮深い人々から成る取締役会が有能な代理人を選任した時、被告は、代理人によって選ばれるであろう下位の被用者に対する義務をすべて果たし終えている。代理人の過失は、会社や取締役会の過失ではなく、同僚被用者の過失であるから、使用者は、これについて責任を負わない、とする主張である。そして、Wright v. New York Central R. Co.が、使用者は「使用者自身の」「個人的な過失」¹⁴¹⁾についてのみ被用者に対して責任を負うとした点を引き、議論を補強したのであった。さらに、Wright v. New York Central R. Co.の末尾近くに見られる「主任や現場監督の過失について使用者が責任を負わないのは、他のいかなる被用者の過失についても使用者が責任を負

わないのと同様である」¹⁴²⁾との議論も引用して、会社は責任を負わない旨主張した。要するに、人事担当者の過失についても fellow-servant rule が適用されるとする議論である¹⁴³⁾。

これに対して、判決は、Wright v. New York Central R. Co.において示されたルール(1)(2)の文言に従えば、能力を失った現場主任を解雇しなかった人事担当者の過失についても、無能な者に足場の構築を命じた現場主任の過失についても、被告が責任を負わないことになるのを認めながら、他州の判例¹⁴⁴⁾を参照して正反対の結論を導き出した。代理人の過失について使用者が責任を負うとした理由は、使用者は、被用者の選任についてのみならず機械の選定についても代理人に任せ得るから、もし被告の立場が完全に支持されれば、代理人を通じて行動するあらゆる使用者は、無能な被用者や欠陥のある機械によって引き起こされる傷害についても責任を免れることになるから、ということであった。そして、Wright v. New York Central R. Co.の判決の理由としては、同僚被用者が無能であった結果として傷害を受けたわけではないこと、原告が職務の危険を引き受けた上で鉄道会社で働き続けたこと、事故の原因を作った被用者には十分な能力がありその選任自体には何ら過失がないこと、の3点だけで十分であると述べており、被告が主張の根拠とした部分、すなわち使用者は個人的な過失がない限り賠償責任を負わないとした部分は傍論に過ぎないと見ているようである¹⁴⁵⁾。Wright v. New York Central R. Co.の問題の箇所は、判決の理由を補充的に述べた部分であるが、使用者は自分自身の過失を原因とする損害以外には責任を負わないとの立場が徹底された形で展開されている。この箇所を傍論として斥けることは、レイシオ・デシデндаイ (ratio decidendi) の抽出という観点からも自然であるが、それだけでなく、後に図示する通り、この処理によって使用者が責任を負う範囲は一定程度広がっているのであり、その意味で、Laning v. New York Central R. Co.は、中間的な方向での判例法の形成を導いたものと思われる。

判決は、不適切な機械や不適格な同僚被用者のもたらす危険に被用者がさらされるようなことはあってはならないとし、この前提条件が満たされて初めて被用者が事故の危険を引き受けることになると述べた。従って、飲酒の習慣が人事担当者の知るところとなった後も、能力を失った現場主任を雇い続けていたことは、被告の原告に対する過失であったと認定された¹⁴⁶⁾。

しかし、たとえ被告に過失があったとしても、原告にも過失があり、それが事故発生に寄与していたとすれば、請求は認められない。この事案では、原告は、現場主任の飲酒の習慣について明らかに使用者と同程度以上の知識を有しており、実のところ、使用者よりはるかによく事情を知っていた。現場主任の当日の状態についてもまた然りである。そこで、主任が当初の能力を失った後も同じ職場で働き続けたことが寄与過失に当たらないかどうか、また、主任の酩酊によって生じる事故の危険を自発的に引き受けたことにならないかどうか、という点が問題となった¹⁴⁷⁾。これらは表裏一体のものとも言えるが、この点については陪審が決定すべき問題であるとされたため¹⁴⁸⁾、結果的に原告の勝訴が確定したのであった。

3. 「使用者の代理人」の法理の誕生

続いて、1873年の *Flike v. Boston & Albany R. Co.* (フライク対ボストン・オールバニ鉄道会社事件)¹⁴⁹⁾も、原告の請求を認めた。この判決は、20ページに及ぶ *Laning v. New York Central R. Co.* と比べれば大変短いものであるが、この時期の最も重要な判例と言ってよいであろう。その後しばしば用いられることになる1つの法理が、この判決の中で初めて登場したからである。いわゆる「使用者の代理人 (vice-principal)」の法理と呼ばれるものがそれである¹⁵⁰⁾。

事案は、次のようなものであった。原告の被相続人は、早朝、機関助手として貨物列車に乗務していたが、運行中、前を走る別の貨物列車の連結部が外れ、一部の車両が後方に暴走してきたため、衝突事故によって死亡した。この事故の原因は、

前を走っていた列車に制動手が2名しか乗務していなかったことにあったとされた。実は、本来3名いる制動手のうち寝過ごした者がいたため、定刻には2名しか出勤していなかったのであるが、列車の編成や制動手の雇用・配置を決める権限を持つ「車掌長 (head conductor)」は、貨物列車をそのまま発車させたのであった¹⁵¹⁾。

判決は、これまでの判例を受け継ぎながらも、fellow-servant rule の適用を制限する立場を理論的に発展させたものであった。それによると、使用者は、自分自身の過失が傷害をもたらした場合には責任を負うという原則は、従来、その意味するところが必ずしも明確ではなかった。思うに、この原則は、使用者として遂行する必要のある行為に関して過失があった場合には、会社に責任があるとするものであって、そのような行為については、行為者が会社そのものであるとみなされるため、それについて会社が責任を負うのである。たとえば、人を雇い入れたり、機械や原料を提供したり、経営を管理したりすることは、みな使用者固有の義務である。そして、この事件の車掌長は、列車の編成と人員の配置についての責任者であったのであるから、その意味で、会社それ自体に相当する、ということであった¹⁵²⁾。

もちろん、会社側は、次のように主張していた。すなわち、車掌長は十分な数の制動手を雇っており、事故は、寝過ごして列車に乗り遅れるという制動手の過失によって生じたものである。Fellow-servant rule に従えば、会社はこの事故に責任を負わない、という議論である¹⁵³⁾。しかし、判決は、十分な数の制動手を雇い入れたことは、使用者としての義務を果たすために取るべき「1つのステップに過ぎず」¹⁵⁴⁾、「十分な人員のいないまま列車を発車させたことは、会社の過失であった」¹⁵⁵⁾とした。従って、原告の請求が認められたのであった。

このように、*Flike v. Boston & Albany R. Co.* の用いた手法は、人員の配置といった特定の職務を「使用者として」遂行すべき行為であるとし、その担当者を使用者と同一視することによっ

て、fellow-servant rule の範囲を限るものであった。これが、後に「使用者の代理人」の法理と呼ばれるようになったルールである。要するに、一定の職務を行う者は誰の「同僚」でもない、としたのと同じ効果がもたらされることになる。ところが、このような大きな法的効果を伴うにもかかわらず、何が「使用者として遂行すべき行為」であるのかという肝心な点についてはあまり明らかでなく、被用者の選任、機械・器具の提供、経営の管理など、従来の判例が挙げたのと比較してそれほど代わり映えのしない例示がいくつかなされただけであった。これらの具体例は、これまで、使用者個人の過失を問う文脈で引合いに出されてきたのであるが、Flike v. Boston & Albany R. Co. においては、その位置づけは明確でない。また、被用者の選任や機械・器具の提供を行う者が「使用者の代理人」であるからと言って、なぜ列車の編成と人員の配置を担当するに過ぎない車掌長まで「使用者の代理人」と言い得るのか、この点に関する説明も十分とは思われない。

もちろん、以上の点は、新たなルールが示される時、通常その射程は明らかにはされず、後になって次第に明確になるという、判例法の発展の過程で常に見られることではあるが、使用者の責任を認めやすいこうした歯止めのない議論に対して、反発があったであろうことは、容易に予想される。結論的には中間的色彩の濃い Laning v. New York Central R. Co. では1名だった反対意見が3名に増えている事実も、Flike v. Boston & Albany R. Co. が、「使用者の代理人」の法理という新しい考え方に従って、fellow-servant rule の射程を大幅に縮減したと無縁ではないと思われる。しばしば見られることではあるが、fellow-servant rule をめぐる19世紀後半の Court of Appeals の一連の判決を分析して気がつくことの1つは、裁判官の意見が分かれる場合の組み合わせがあまり一定していないということであり、少なくとも fellow-servant rule に関係する事件において、理論的な部分が比較的曖昧に記述された判決では、原告勝訴であっても被告勝訴であって

も、全裁判官の意見が一致していることが多い¹⁵⁶⁾。これに対して、法理の説明がはっきり行われている判決では、意見がまとまっていない場合が目立つ。この現象には、裁判官の公選制が採用されていたことの影響もあるように思われるが、ここでは、「使用者の代理人」の法理が4対3のわずか1票差で当初採用されたこと、そして、fellow-servant rule に関する判決を見る限り、裁判官の間にはっきりした「産業助成派グループ」のようなものが存在した形跡が見当たらないこと、の2点を取りあえず指摘しておきたい。

4. Fellow-Servant Rule の適用範囲をめぐって

ところで、この時期の一群の判例は、fellow-servant rule の適用範囲に関連して解決困難な問題が存在することを示しているように思われる。一言で言えば、問題は、fellow-servant rule の適用が争点となる訴訟において鍵を握る3つの概念「同僚被用者」「不適格者」「使用者の代理人」の意味するところが、それぞれ歯止めなく拡大する可能性を有していた点にある。

すなわち、使用者が厳密な意味で「自分自身の個人的な過失」についてだけ責任を負うものと考えれば、使用者は、駅や工事現場の最高責任者の過失についても責任を負わなくてよいことになってしまう。現実には、これらの責任者は、他の被用者を監督して職務全体の流れを管理していたはずであり、いわばまさに「使用者の代理人」だったわけであるから、このような立場の者まで単なる「同僚」として取扱うのは不自然であるし、fellow-servant rule をここまで広く解釈すれば、使用者が被用者に対して責任を負うのは、結局、取締役会が無能な者を各部署の最高責任者に選任した場合のみとなってしまう。このような主張が認められるのであれば、Laning v. New York Central R. Co. の指摘する通り、使用者は、被用者の選任も機械の選定も代理人に任せるであろうから、その責任を追及することはほとんど不可能となる(図1)。これでは、fellow-servant rule の重要な目的の1つであったはずの職場の安全性の

向上は図れない。従って、使用者は、他の被用者の過失について責任を負わないのと同様、現場責任者の過失についても責任を負わない、とするわけにはいかない。

しかし、他方、Laning v. New York Central R. Co.や Flike v. Boston & Albany R. Co.の立場も適用が難しい。Laning v. New York Central R. Co.のように、無能な被用者が同じ職場にいた以上、fellow-servant rule の前提条件が満たされておらず、従って使用者に賠償を請求できるとする議論は、要するに、使用者ないしその代理人が不適格者を雇ったこと、または、採用後の何らかの事情によって被用者が不適格となった後も解雇しなかったことを取り上げ、これらの点について使用者個人の過失を認定するものであるが、事故を起こした同僚被用者が不適格であったかどうかの判断は、容易ではない。現に重大な人身事故が起きてしまった以上、それを引き起こした者が無能であったという見方に陪審が傾きがちになることは避けがたく、当然原告側は、必ずそのように主張してくることになる。状況次第では、ほとんどの事例で事故を起こした同僚被用者が不適格者とされ、あらゆる産業事故訴訟において使用者の責任が認められることにもつながりかねない(図2)。もちろん、この点は、原告の立証責任の軽重との関係で決まることではあるが、それを判断する立場にある裁判所は、論理的には、図のx軸を適切に設定する必要に迫られたはずである。しかし、同僚被用者の適格性については、説得的で明確な判断基準は提示されず、不適格者か否かが争われた判例も、全体として一般的な基準を定立するには至っていない。

Flike v. Boston & Albany R. Co.の示した「使用者の代理人」の法理にしても、先に述べた通り、こういった職務に当たる者を「使用者の代理人」と言い得るのかは必ずしも明らかでなく、そのため、裁判所のy軸の設定の仕方次第では、原告側に多用される可能性があった。もし他の被用者の監督や指示を少しでも行う者はみな代理人であるという方向に解釈が拡張されていけば、

fellow-servant rule が被用者相互の上下関係を問わないとしたことはまったく無意味となり、完全に同じ地位に属する者との間でしか適用できなくなってしまう(図3)。このように fellow-servant rule の適用範囲を広すぎも狭すぎもしないように設定するのは非常に難しい問題であった。ニューヨーク州の判例は、この点を解決する有効

図1 Fellow-Servant Rule の適用範囲(1)
(過失のあった者の属性に着目して整理)

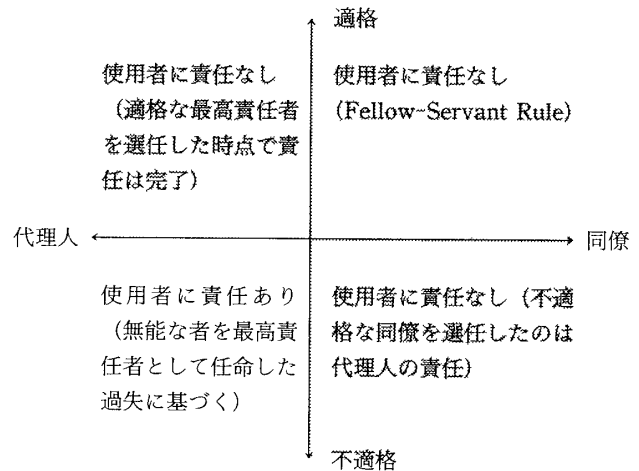


図2 Fellow-Servant Rule の適用範囲(2)

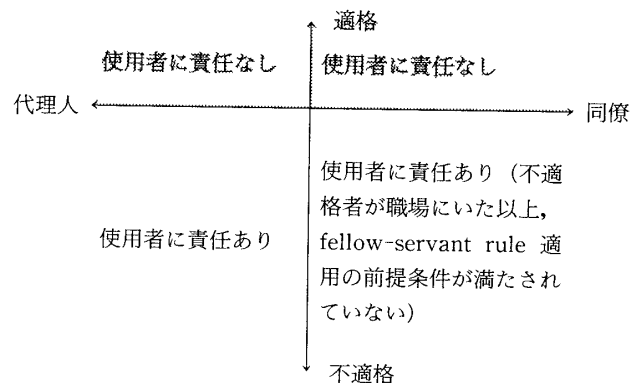
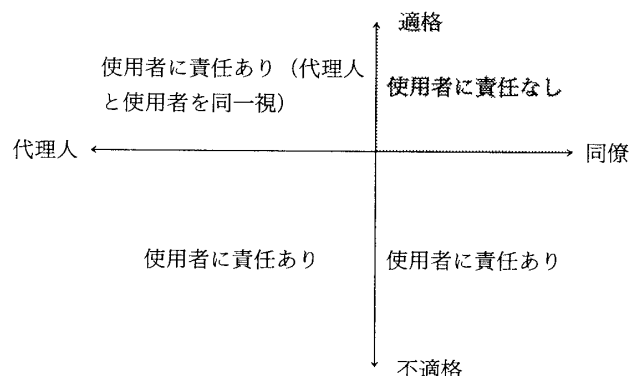


図3 Fellow-Servant Rule の適用範囲(3)



な整合的体系を打ち出していないが、結局、裁判官が個々の事案に即して解決を下していたものと思われる。

5. 例外の拡大に歯止めをかけた判例

とりあえず、裁判所としては、fellow-servant rule を有名無実のものとしなすためには、その例外が広がりすぎるのを防止する必要があった。Flike v. Boston & Albany R. Co.の翌年に当たる1874年、不適格者についての新しい判断が示された。Baulec v. New York & Harlem R. Co. (ボーレク対ニューヨーク・ハーレム鉄道会社事件)¹⁵⁷⁾である。事案は、転轍手の過失による事故で機関助手が死亡したというものであった。実は、数カ月前にも同じ転轍手が同様の事故を起こしており、そのことは、被告の代理人にも報告されていた。そこで、この転轍手を解雇しなかったことが被告会社の過失に該当するかどうか争点となった¹⁵⁸⁾。

判決は、問題の転轍手が採用された時点で能力を有していたこと、ただ1度の不注意を除ききちんと職責を果たしてきたこと、転轍手として1年半以上の経験があることなどを認定した上で、以前にも同様の事故を起こしていたことは「注意を欠いたり、物忘れをしたり、判断を誤ったりすることがあり得るという、あらゆる人間に当てはまる事実を示すに過ぎない」¹⁵⁹⁾と述べ、ただ1度の不注意な行為以外に証拠が全然存在しない以上、適格性についての判断を陪審にゆだねるには及ばないとした¹⁶⁰⁾。従って、原告の訴えを却下 (non-suit) した下級審の判断が維持された¹⁶¹⁾。

Fellow-servant rule の展開の過程において大きな影響を及ぼす判例が続いたこの時期であったが、最後にもう1つ、ぜひ触れておくべき重要な事件として、1876年に下された Malone v. Hathaway (マローン対ハサウェイ事件)¹⁶²⁾がある。これまでの判例の軌跡を振り返って見れば、fellow-servant rule 適用の前提条件を特に重視する Laning v. New York Central R. Co.の柔軟な立場が、Flike v. Boston & Albany R. Co.

の「使用者の代理人」の法理との組み合わせによって、使用者にとってきわめて不利な形に変容してしまったため、裁判官の見解も激しく分かれ、また、事故を起こした被用者はことごとく使用者の代理人であるとする主張やそれに基づく一方的な訴訟結果が予想されたのであった。このような中で、fellow-servant rule の本来の原則そのものを重んじる方向への揺り戻しの動きが現れたのは、いわばきわめて当然のことであり、産業事故訴訟において被用者側があまりにも圧倒的に有利になることのないようにするため、例外を定めた法理の行きすぎを是正し、原則を再確認した Malone v. Hathaway は、その意味で象徴的な判決であった。

事案は、次のようなものであった。被告は、すでに死亡した他の出資者らと共に会社を設立し、醸造所を営んでいたが、この醸造所では、出資者らが自ら経営の監督に当たっていた。また、建物の点検と修理のため、複数の大工が雇用されていた。ところが、麦芽汁を作るための樽を支えていた柱が突然崩れ、その結果、樽が落下して、付近で働いていた原告の被相続人が死亡するという事故が起きた。そこで、原告は、被告らの会社の主任には、腐食した柱の補修に通常の注意を払わなかった過失があり、かつ、この主任は「使用者の代理人」であると主張していた¹⁶³⁾。

これに対して、判決は、冒頭部分において「この訴訟では、原告の被相続人の同僚被用者の過失のみを理由として請求が認められた」¹⁶⁴⁾と述べて、原告の主張を認めた下級審判決を批判し、建物の点検と修理を受け持つ大工の長である主任は、使用者の代理人ではなく、単なる同僚被用者に過ぎないとした。続いて、fellow-servant rule は「しっかり定着しており、被用者の側の適正な注意を誘発する傾向を持つものとして、また、被用者の傷害に対する使用者の責任を使用者自身の個人的な行為や義務違反のみに限定するものとして、有益である」¹⁶⁵⁾として Priestley v. Fowler¹⁶⁶⁾以来の原則を確認し、これに対する例外が認められ

る場合について、これまでの判例を参照して、傷害を引き起こした被用者が「使用者の『他我 (*alter ego*)』であって、使用者からすべてを託されている場合」¹⁶⁷⁾である、とまとめた。

さらに、判決は、*Laning v. New York Central R. Co.*が「非常な誤解を受けてきたと思う」¹⁶⁸⁾と述べ、*fellow-servant rule* の一般原則を乱したり、新しい立場を宣言したりすることは、*Laning v. New York Central R. Co.*においては、意図されていなかったとした。そして、*fellow-servant rule* とその例外について、法理の点では裁判官の間に意見の相違はなく、事実関係への適用という点で判断が食い違った事件があるだけであることを強調した¹⁶⁹⁾。しかし、*Laning v. New York Central R. Co.*や *Flike v. Boston & Albany R. Co.*の流れに沿って例外を拡張しようとする立場からの反対意見がこの判決にも付されており、その中では、建物を安全に保つことは使用者の義務であるとの議論がなされ、また、裁判官の間にも「いくらかの意見の相違がある」¹⁷⁰⁾とされている。

このような中で、判決は、出資者らが日々自ら醸造所の運営に当たっていたことを重視し、また、大工の長である主任が何らかの権限を使用者から譲り渡された事実もないことから、主任は、使用者の代理人には当たらないとした。一方、被告本人の過失については主張がなされていなかったため、これによって、原告勝訴の陪審の評決に基づいた下級審判決が覆されたのであった¹⁷¹⁾。

6. この時期のまとめ

以上たどってきたように、1860年代から1870年代にかけて、ニューヨーク州では、判例法の著しい発展が見られた。この時期の判例のうち、*fellow-servant rule* の原則を確認したものとしては、*Wright v. New York Central R. Co.*および *Malone v. Hathaway* があり、その例外を明示したものとしては、*Laning v. New York Central R. Co.*と *Flike v. Boston & Albany R. Co.*があった。この4件の判例は、以後の判決や当事者の主張の中で何度となく引用され、*fellow-*

servant rule の展開の過程に大きな2つの流れを形成していった。原告の請求を斥ける場合には、主として、*Wright v. New York Central R. Co.*や *Malone v. Hathaway* が参照された。これに対して、請求を認め、被告に賠償を命じる際によりどころとしては、*Laning v. New York Central R. Co.*や *Flike v. Boston & Albany R. Co.*が使われた。当事者双方も、それぞれ自分に有利な判例を引いて争ったことは、言うまでもない。

見方によっては、1870年代前半に、*Laning v. New York Central R. Co.*および *Flike v. Boston & Albany R. Co.*によって、*fellow-servant rule* が修正を受けたとも考えられよう。この2件の判例によって、*fellow-servant rule* の適用範囲が、ある程度限られることになったからである。しかし、先に見たように、*fellow-servant rule* に関係する事件が多発し始めるのは1870年代に入ってからであり、*Laning v. New York Central R. Co.*以前には、わずか8件の判例があったに過ぎない。1851年から1900年までに争われた95件のうち、9割以上に当たる87件は、1870年代以降に集中しているのである¹⁷²⁾。しかも、すでに1853年の *Keegan v. Western R. Co.*¹⁷³⁾の時点で、使用者が、少なくとも無能な被用者や欠陥のある機械によって生じた傷害に責任を負うことは、明らかにされていたのであった。

このような事情を考えれば、*fellow-servant rule* は、この時期に変容したと言うよりも、むしろ、1850年代から1870年代にかけての多くの判例を通じて、その例外と共に確立していったと見るほうが適切であるように思われる¹⁷⁴⁾。

第4節 19世紀終盤の判例の状況

1. 使用者の義務に関する新しい判例

Fellow-servant rule の適用が問題となった事件は、1870年代から確実に増え始めていたのであるが、1880年代に入ると、その数は、ますます増加の一途をたどった。1881年以降の20年間だけで、69件もの判決が出されている。しかし、*fellow-*

servant rule の適用が争われる事件では、事実関係が似通っていることも多く、重要な判例が出揃った後のこの時期には、目新しい判断が下されることは少なかった。理由を省略して結論だけを述べるメモランダム判決 (memorandum decision) が多いことも、法理の成熟を示しているように思われる。なぜなら、メモランダム判決が下せるのは、全裁判官の意見が一致した場合のみであり、事件数全体に占める割合は大きいとは言えないものの、1881年以降の20年間だけでこれが20件にも及ぶことは、fellow-servant rule が争われる事件について、ある程度定型的な処理が可能となったこと、すなわち、fellow-servant rule の適用範囲について裁判官の間で一定程度コンセンサスが形成されるに至ったことを表すと考えられるからである。裁判所は、これまでに発展させた判例法を駆使して、急増する訴訟を大量に処理していった¹⁷⁵⁾。

このような中で、いくつかの新しい判断も示されている。Slater v. Jewett (スレイタ対ジュエット事件)¹⁷⁶⁾は、鉄道のダイヤに乱れが生じ、その後の運行についての指示が伝達される際の手違いで衝突事故が発生したという事案であったが、判決は、この指示を伝達することは「被告が使用者として遂行しなければならない行為であって、電信技師がこれを怠った過失は、使用者の過失である」¹⁷⁷⁾とする原告の主張を斥け、あらゆる職員に個々別々に指示を伝えることは使用者の義務ではなく、電信技師の過失は同僚被用者としてのものに過ぎないとして、陪審の評決に従って被告に賠償を命じた下級審判決を覆した¹⁷⁸⁾。

Cullen v. Norton (カレン対ノートン事件)¹⁷⁹⁾では、セメント場で爆破作業に従事していた原告の夫が、不発弾によって死亡した。作業場は合理的な安全性を備えており、事故は、不発弾に近い危険な場所に労働者を配置した現場監督の過失のみによって生じた。判決は「仮にも爆破を行う以上は、危険に直面することになる。それゆえ、本件では、この労働者は、セメント場に雇われることに同意した時に、たびたび爆破作業が必要とさ

れるセメント場で働くことに伴う危険をすべて引き受けていたのである」¹⁸⁰⁾と述べて使用者として職場の安全に配慮する義務が尽くされていたことを認め、fellow-servant rule の本則を適用して、原告勝訴の陪審の評決に基づく下級審判決を覆した。この判決は、爆破作業場での事故についての先例となった。

Fellow-servant rule についての数ある判例の中でもいささか珍しいと思われるのが、1892年のGabrielson v. Waydell (ゲイブリエルスン対ウェイドル事件)¹⁸¹⁾である。事案は、西インド諸島からアメリカ本土に向かう航海の途中、船員の1人であった原告が病気のため甲板に出ず、寝台で休んでいたところ、船長がやって来て、殴る蹴るの暴行を加えたというものであった。下級審では、船長は船の所有者の他我 (*alter ego*) であるとの原告の主張が認められ、被告が上告していた。下級審判決は、原告勝訴の陪審の評決に基づいている¹⁸²⁾。

判決は、使用者であり船の所有者でもある被告の義務は、合理的な安全性のある設備を提供し、職務を行う能力を有する被用者を任命した時点で果たされているとした。機械に欠陥がなく、選任した被用者も有能であれば、被用者のうちの誰かの過失によって事故が発生しても、使用者は責任を負わない。まして、故意による場合はなおさらということであろう。判決によれば、船長と船員は、共通の仕事に従事する同僚であり、船長の権限がいかに大きかろうとも、それを理由に、船長の悪意ある行為について使用者に責任を負わせるわけにはいかない。船員は、船長の不当な行為 (misconduct) の危険をも「引き受けている」ものとされたのであった¹⁸³⁾。

さて、1894年に下された Hankins v. New York, Lake Erie & Western R. Co. (ハンキンス対ニューヨーク・レイクイーリー・ウェスタン鉄道会社事件)¹⁸⁴⁾では、事案が前述の Slater v. Jewett とほとんど同じであるにもかかわらず、まったく逆の結論が導かれている。Hankins v. New York, Lake Erie & Western R. Co. にお

いても、ダイヤに乱れが生じ、その後の指示の手違いで衝突事故が起きたのであるが、判決は、全裁判官一致で原告の上告を認容し、請求を認めた。これは、少なくとも判決によれば、次のような理由に基づくものである。すなわち、1881年の Slater v. Jewett においては、幅広い権限を持ち、一般に使用者を代理するとされる「操車係 (train dispatcher)」が出した指示に誤りはなく、正しい指示が、電信技師らの過失によって機関手に伝わらなかったという事案であった。これに対して、Hankins v. New York, Lake Erie & Western R. Co. においては、操車係に過失があった。この鉄道会社では、操車係は1日3交代制8時間勤務とされていたが、問題の衝突事故は、引き継ぎの不備のために、操車係が交代してすぐ生じたのであった。つまり、指示そのものが誤っていたわけである¹⁸⁵⁾。

両判決を考え合わせると、判例は、指示を行うことそれ自体は「使用者として」なすべき行為であるが、個々の職員に指示を確実に伝達することまで使用者の義務に含まれるわけではない、と見ているようである。

2. 被用者相互の上下関係を問わないことを確認した判例

19世紀末になっても、fellow-servant rule の当初からの基本的枠組みがあまり変化しなかったことを示す判例として、たとえば、1895年の Keenan v. New York, Lake Erie & Western R. Co. (キーナン対ニューヨーク・レイクイーリー・ウェスタン鉄道会社事件)¹⁸⁶⁾が挙げられる。事案は、次のようなものであった。原告は、被告会社の整備場に勤務しており、現場主任と副主任の下で、他の数百人の労働者と共に働いていた。会社の規則によって、3組の線路のうち北端の線路では作業を行うことが禁じられていたが、事故の起きた日は必要な部品が通常の間所になかったため、原告は、班長の指示に従い、問題の線路に部品を取りに行ったのであった。他の2組の線路では、作業中は旗が掲げられ、別の列車が進入して来ないよ

うに配慮されていたが、北端の線路ではそうした用意がなく、原告が停車中の車両の下で部品を取り外していたところ、他の者が車両を動かしたため、原告は重傷を負った。陪審は被告に10,000ドルの賠償を命じる評決を下したが、控訴審で覆され、死亡した原告に代わって、遺産管理人 (administratrix) が上告していた¹⁸⁷⁾。

この事件では、現場主任のような責任ある立場の者の指示にではなく、数十人から成る小さな作業班の班長の指示に問題があったわけであるが、いずれにせよ原告は、その指示には従わなければならなかった。しかし、判決は、班長に被告会社の安全規則を変更する権限がない点を重視して、この班長は会社の代理人とは言えないとした。班長は、「非常に愚かで危険な提案を行った同僚被用者」¹⁸⁸⁾に過ぎないということであった。このように、実際には指示に従う義務がある場合でも、被用者どうしの上下関係を問わないとするのは、fellow-servant rule の当初からの特徴の1つであった。

Fellow-servant rule に関して Court of Appeals が下した19世紀最後の判例は、1900年の Capasso v. Woolfolk (キャパソ対ウルフオウク事件)¹⁸⁹⁾であり、爆破後の後片付け作業の最中に重傷を負った原告の請求が斥けられている¹⁹⁰⁾。爆破作業場での事故の判例は、1880年代以降のこの時期に特徴的なものである¹⁹¹⁾。

第3章 Fellow-Servant Rule をめぐる判例と陪審

第1節 Fellow-Servant Case における手続

Fellow-servant rule の適用が争われる不法行為訴訟における手続は、当時どのように進められたのだろうか。

まず、訴答 (pleading) は、次のようにして行われた。被用者の死傷について使用者に損害賠償を求める場合、事故の発生に同僚被用者が介在していたことが訴状に述べられていれば、原告は、cause of action (訴訟原因) を陳述するために、

次の内容を示す事実を持ち出す必要があった。すなわち、①安全かつ適切な器具ないし機械を提供しなかった点において、あるいは、②その過失によって事故が生じたところの被用者を、無能ないし不適格であるにもかかわらず雇い入れた点において、使用者に過失があったということを示す事実である。同僚被用者が無能ないし不適格であったことを根拠として訴訟を起こす場合、原告は、自分自身はその同僚被用者が無能ないし不適格であったことを知らなかったと主張しなければならなかった¹⁹²⁾。

原告が同僚被用者の過失の結果として負傷したことが訴状の文面から明らかであるにもかかわらず、fellow-servant rule の適用を排除するような一定の事実が何ら主張されていない場合には、被告は訴答に応じる必要がないばかりか異議を提起することができた。これが、demurrer (妨訴抗弁) と呼ばれるものである。

たとえば、鉄道の制動手が車掌の過失によって負傷したとして訴訟を提起する場合、①その車掌が無能であり、②会社は車掌が無能であることを知っていたか、正当な注意によって知り得たのであり、そして、③原告はそのことを全然知らなかった、ということをも主張すれば、相手方が車掌は制動手の同僚被用者であると主張した場合であっても、とりあえず demurrer に対しては有効であった。

さらに、原告は、事故を引き起こした被用者が「使用者の代理人 (vice-principal)」に当たる場合、無能な代理人を雇い続けた使用者の責任を追究することもできた。従って、訴状においては、事故を引き起こした者が、原告の同僚でないということまで示す必要はなかった¹⁹³⁾。

次に、その過失によって死傷を引き起こしたところの被用者が死傷者の同僚であったのか、それとも使用者の代理人であったのかは、事実関係に争いが無い限り、裁判所が決定すべきこととされていた。すなわち、これは、「法律問題 (question of law)」であった。当事者間で事実関係に争いがある場合には、陪審が決定を下した。その際、陪

審審理においては当然のことであるが、裁判官の説示 (instruction) が行われた。理論的には、事故を起こした者と死傷者とが「同僚被用者の関係に立つとは、どのような関係のことを意味するのか」については、裁判所が決定し、個別具体的な事案において「そのような関係が現実に存在していたのか」については、陪審が決定するものとされた。裁判所の見解を明らかにし、両者の橋渡しの役目をするのが、裁判官の説示であった。陪審への説示に誤りがあったとの申立てがなされた場合には、上級審が内容を吟味し、判断を下した¹⁹⁴⁾。

手続上もう1つ重要な点として訴訟費用の問題があるが、弁護士報酬については、この頃すでに、成功報酬 (contingent fee) の形が一般的であった。つまり、原告が勝訴した場合には、得られた金額の一定割合を弁護士に支払い、敗訴した場合には、まったく支払わなくてよいという制度である。また、当時は専門家証人の使用も厳しく制限されていた上、込み入った証拠が法廷に持ち出されることも少なかったため、弁護士報酬以外の訴訟費用もあまりかからなかったようである。従って、経済的な面では、産業事故の被害者が訴訟を起こすことにそれほど大きな障害はなかったと見られる¹⁹⁵⁾。

第2節 裁判官と陪審：「寄与過失」との比較

1. Fellow-Servant Rule の意義再考

19世紀のイギリスの裁判官であったブラムウェル卿 (Lord Bramwell) は、1878年の書簡の中で、fellow-servant rule を次のように擁護している。「何も不法なことをしておらず、注意深く公正であったAが、どうしてBに対してCの与えた損害を賠償しなければならないのだろうか。」¹⁹⁶⁾「唯一の答は、使用者は賠償金を支払えるが、同僚被用者には支払えないからである。」¹⁹⁷⁾ 確かに、使用者には、多くの場合、同僚被用者よりはるかに資力がある。しかし、暗黙のうちにせよ、結果を先取りして責任を決定するこのような考え方が認

められれば、使用者は、あらゆる産業事故において、損害を賠償させられることになってしまう。当時の個人主義の考え方からすれば不合理なこのような事態を防止する点に、fellow-servant rule の1つの存在意義があったと考えられる。

この点を考える上でとりわけ重要なのが、英米法の基本的特徴の1つである陪審の存在である。現在でも、陪審が“deep pocket”（被告の豊かな経済的事実）を当てにする傾向を持つことは、しばしば指摘されている。まして、大企業への風当たりが強かった19世紀においては、fellow-servant rule などの法理がなければ、公正な結果は望めなかったとする議論にも、一定の説得力があるように思われる。

当時の訴訟の実態について、グリーン（Leon Green）は「どのような理由に基づく訴訟であれ、法理論をくぐり抜けて陪審に到達すると、ほとんど常に使用者敗訴・被用者勝訴の決定がなされた」¹⁹⁸⁾と述べている。また、1875年から1905年にかけての negligence に関係する上訴審判決を調査したポズナー（Richard A. Posner）によれば、裁判官のみの審理（nonjury trial）においては、原告勝訴59件・被告勝訴23件であったのに¹⁹⁹⁾、陪審審理（jury trial）においては、原告勝訴945件・被告勝訴98件であったと言う²⁰⁰⁾。この数字を見る限りでは、19世紀の陪審は、原告に対して非常に好意的であったと考えざるを得ない²⁰¹⁾。

2. 陪審に対する当時の裁判官の不信

裁判官と陪審について考える際に参考になるのが、マロウン（Wex S. Malone）の議論である。マロウンの「寄与過失」法理についての説明の多くは、fellow-servant rule についても当てはまるように思われる。それによれば、「寄与過失」法理の形成には、鉄道の影響が大きかったのであった。鉄道の出現は、不法行為訴訟の頻発をもたらしただけでなく、不法行為をめぐる議論の様相を一変させ、以後、判決の基礎としては、これまでのような個別の道徳的な考慮ではなく、広範な経済政策の形成や集団としての利益の決定に重点が置か

れるようになった。マロウンは、このような中で「寄与過失」法理が登場したのは、陪審が効果的に機能せず、そのため、裁判官がこれに代わって積極的に事件を処理しようとしたからである、と解釈している²⁰²⁾。

さらに、1855年から1870年にかけてのニューヨーク州の判例を分析した結果として、当時の裁判官の間に、陪審に対するひそかだが激しい不満があったことも指摘されている。それは、隣人間の紛争をこれまで適切に処理してきた陪審が、産業革命後に出現した企業を相手にすると、公正な判断ができなくなってしまったように見受けられたということであった。企業が被告である事件において、陪審は、明らかに原告の肩を持つ（plaintiff-minded）ようになった²⁰³⁾。

もちろん、陪審員たちも便利な鉄道の恩恵に浴していたのであるが、そのことは、ほとんど顧みられることがなかった。陪審は、個々の評決が積み積もって企業の経済状態にかなりの影響を与えることに気づかず、経済効果を考えない結論を下しがちであったということである。このような状況では、裁判官が陪審は当てにならないと思い始めたのも無理からぬことであった。その解決策としては、説示を通じて陪審に影響を及ぼす方法と、訴えを却下し、陪審の関与を排除する方法とが考えられた²⁰⁴⁾。マロウンは、個人と企業との訴訟において、弱者である個人に同情しがちな陪審の傾向について「慈善家として尊敬に値することではあっても、法の原則や正義の目的には全然合致しない」²⁰⁵⁾と述べた下級審判決の一節を引用している。

いったん「寄与過失」法理が使われ始めると、後は、結局、裁判官による証拠の取扱いが焦点となり、裁判所は、経験則に従って、訴訟を「寄与過失」法理を適用して却下する事件と陪審に判断をゆだねる事件とに振り分けた。当時の判決には、数多くの定型的な表現が見られるが、訴えを却下する場合の言い回しも、請求を認める場合の言い回しも、共に多数用意してあり、それら相互の論理的関係は、必ずしも明らかでなかった。たとえ

ば、裁判所は、訴えを却下しようと思えば「一定の方向におざなりに目を向けただけでは、法的要件を満たしているとは言えない」などとして原告自身の過失を認定できた反面、逆に、事件を陪審に回す場合には「旅行者に対して、特定の瞬間に特定の方法で自分の目を使うように要求する絶対的なルールはない」といった表現が可能であったのであり、いわば、判決に使える決まったフレーズが豊富に揃っていながら、全体としては混乱状態にあったと見られる。だからこそ、マロウンによれば、裁判官は、個々の事案に対する自分自身の心証に従って、自由に、思った通りの判決を下すことができたのであった²⁰⁶⁾。

もちろん、混乱状態とは言っても、ルールそのものに対して論理的に一貫した説明が可能であることは当然であり、たとえば、産業の助成や事故の抑止といった立場から「寄与過失」法理をとらせることもできる。しかし、ここでのマロウンの議論の主眼は、事件を処理するフローチャート自体の合理性や精密さではなく、個別の事案への法理の当てはめがきわめて自由になされていたという点に向けられているようである。

3. 判例に見る陪審の役割

以上のように、マロウンが「寄与過失」法理形成の背景として指摘するほとんどの事情は、fellow-servant ruleとも共通するものである。ここで、再びニューヨーク州の最高裁判所であるCourt of Appealsの判例を見ることとする。Fellow-servant ruleが争点となる訴訟において、陪審は、どのような役割を果たしていたのであろうか。

たとえば、Baulec v. New York & Harlem R. Co. (ボーレック対ニューヨーク・ハーレム鉄道会社事件)²⁰⁷⁾では、事故を引き起こした無能な転轍手を速やかに解雇していなかった点において、被告鉄道会社に過失があったとの主張がなされた。しかし、この転轍手に職務を行う能力がないことの証拠としては、数カ月前に1度、機械の操作を誤ったことが示されただけであった。判決は、事件を

陪審に回すに足る証拠がないことは明らかであるとして、訴えを却下した下級審判決を維持した²⁰⁸⁾。

また、Harvey v. New York Central & Hudson River R. Co. (ハーヴェイ対ニューヨーク・セントラル・ハドソン・リヴァ鉄道会社事件)²⁰⁹⁾では、転轍手の過失によって機関車が脱線し、機関助手が死亡したが、両者が同僚であることは明らかであったため、被告自体に過失が存在したかどうかだけが唯一の争点となった。下級審では、この転轍手に非常な多忙を強いたことが被告の過失であるとされ、fellow-servant ruleは適用されなかったが、実は、事故が起きた時、この転轍手は、勤務時間中であったにもかかわらず、技師と座り込んで談話していたのであった。判決は、陪審が被告の過失を発見することを正当化できるいかなる証拠もないとして、原告勝訴の下級審判決を覆し、再審理(new trial)を命じた²¹⁰⁾。このように、確たる証拠もないのに、陪審が同情心から原告を勝訴させているような場合、あるいは、そのように見える場合、裁判所は、積極的に主導権を発揮していたようである。

一方、たとえば、Abel v. Delaware & Hudson Canal Co. (エイブル対デラウェア・ハドソン運河会社)²¹¹⁾は、逆に、陪審に問題を割り振った事例であった。事案は、整備士が機関車にはねられ、死亡したというものであったが、会社の安全規則が問題となった。州内の他のいくつかの会社では、整備士が列車の下にいる間は青い旗を掲げることが義務づけ、他の者が列車を動かさないよう厳重に注意していた。ところが、この事例では、このような規則はまったくなかった。安全に関するこの会社の唯一の規定は、赤い旗は危険を意味し、それを見たら機関車はすぐに停止しなければならないと定めるのみで、もちろん、整備士の安全に配慮する規定ではなかった。下級審では、法律問題として規則は適切かつ十分なものであるとされ、訴えが却下された。原告の上告を受け、判決は、規則が適当であったかどうかは、陪審が決定すべき問題であるとした²¹²⁾。被用者に対する安全配慮

が不十分な事案では、裁判所は、おおむね事件の処理を陪審にゆだねているが、この背景には、陪審に任せれば9割以上が原告勝訴となっていた当時の事情が反映されているように思われる。

おわりに： Fellow-Servant Rule から労働者災害補償法へ

以上見てきた通り、fellow-servant rule を単に「未成熟な産業の成長にとって好都合な準則」として位置づける見方は、ニューヨーク州の判例から判断する限りでは、決して説得的とは思われない。確かに、fellow-servant rule には、他のいくつかの判例法理同様、裁判官限りで原告の訴えを却下するために案出された手段という側面があり、事件が正式事実審理（trial）にまで進むのを阻んだという意味では、産業事故の被害者に対して非常に同情的であった当時の陪審が事案の解決に関与するのを排除する機能を持っていたことは事実である。しかし、その反面、fellow-servant rule に対しては、同僚被用者が不適格であった場合、機械に欠陥があった場合、「使用者の代理人」に過失があった場合など、数多くの例外が存在しており、これらのカウンタールールを通して被害者が救済された事例も全体の半数近くを占めていたのである。同僚被用者の無能力や機械の欠陥について使用者に報告が行われていた場合はもちろん、その他、被用者に対する使用者側の安全配慮が不十分な事案において判断が陪審にゆだねられている事実からは、職場の安全の規整という潜在的な目的が窺われる。

一方、20世紀に入ると、1897年のイギリスの労働者災害補償法をモデルとして、職場での人身事故について使用者に無過失の補償責任を負わせる内容の立法を行う動きが見られるようになった²¹³⁾。ニューヨーク州では、1910年に労働者災害補償法（Workmen's Compensation Act）が制定され、たとえば鉄道や建設現場で働く者が作業中に死亡した場合、残された扶養家族には、死亡した労働者の日給の1200倍に相当する金額（最高3000ドル）が支払われるものとされた。また、負

傷した場合も、賃金の半額が最高8年間にわたって給付されることになった。いずれも、過失の有無にかかわらず使用者が負担するものであった²¹⁴⁾。しかし、不文憲法の下で国会の立法が最高とされるイギリスとは異なり、アメリカでは、デュー・プロセスによらない財産の剥奪を禁じた連邦憲法および州憲法の規定との抵触が問題とされ、実際、ニューヨーク州の最高裁判所である Court of Appeals は、いったんは、全員一致で違憲の判断を下しているが²¹⁵⁾、その後、裁判官の交代や州憲法が改正されたこともあり、1915年にはほぼ同内容の立法を合憲としたのであった²¹⁶⁾。新しい立法は、州内の使用者から従業員数や職務の危険性などに応じて費用を徴収し、補償のための基金を設立するもので、被用者は、以後 negligence に基づいて使用者を訴えることはできなくなったが、この点も、労使双方にとって公平な立法であるとの裁判所の判断の1つの根拠になっていたようである²¹⁷⁾。労働者災害補償法は、ニューヨーク州に続いて、他州においても次々と制定され²¹⁸⁾、今世紀半ばまでに全州で採用されるに至った²¹⁹⁾。

ここで、当初、労働組合がこの種の立法に反対していたことに注意する必要があると思われる。組合は、fellow-servant rule などの判例法理に対して立法による修正を加えた上で、産業事故の解決を従来通り裁判所にゆだねることを望んでいたのであった²²⁰⁾。労働者災害補償法が、最終的には労使双方のコンプロマイズの所産として性格づけられるとしても、実際に一貫して立法を推進していたのは、大企業に他ならない²²¹⁾。25,000人の使用者を対象として1910年に実施されたあるアンケート調査によれば、回答のあった使用者のうち、実に95%が労働者災害補償法の制定を支持していたという²²²⁾。

裁判官が一方的に大企業に好意的であったとの見方からは、このような状況を説明することは困難であろう。確かに、組合は、fellow-servant rule の立法による修正を求めていたけれども、fellow-servant rule の本則それ自体が労働者に不利なの

は当然であって、より重要なのは、産業事故の被害者にとって、fellow-servant rule の存在が損害賠償を請求する上で大きな障害となっていたかどうかという問題のほずである。ニューヨーク州の場合、約半数の事例において原告が勝訴していたことは先に指摘した通りであるが、ミネソウタ州の産業事故に関する研究でも、裁判官はどちらかと言えば労働者の側に好意的であり、産業助成説の批判する数々の判例法理も、被害者が訴訟を通じて賠償を得る際の大きな妨げにはなっていないことが明らかになっている²²³⁾。当時のアメリカの裁判官は、fellow-servant rule だけでなくこれに付随する様々なカウンタールールを用い、法理を柔軟に運用することによって、公正な解決を図っていたのである。

こうした柔軟な態度は、一方では判例の錯綜を招き、混乱した状況を生み出したように思われる。たとえば、「使用者の代理人」の法理の確立後、fellow-servant rule の適用範囲がどうなったのかは、結局、不明なままであった²²⁴⁾。安全の規整に関する裁判所の判断の傾向について、訴訟当事者が細かな認識を有していたとも考えられない。19世紀末になると、fellow-servant rule に関する判例の急増が見られるが、この現象は、産業事故の件数自体の増加もさることながら²²⁵⁾、多数の例外の発展により、当事者にとって訴訟結果の予測可能性が低下したことを意味している可能性もある。訴訟当事者間で判決の期待値の評価が大きく食い違う場合には、和解が難しくなり、紛争が裁判所に持ち込まれがちだからである²²⁶⁾。

どのような見解を取るにせよ、19世紀末に産業事故訴訟が急増したことが事実である限り、弁護士費用などの訴訟に要する費用は大幅に増大したはずである。出費がかさむ上に結果も不透明な訴訟の心配がなく、補償金額にも一定の上限が設けられている労働者災害補償法が使用者が推進したことは、ごく自然な成り行きであった。他方、短い間に労働者災害補償法がアメリカ全土に定着したことは、「迅速、確実、かつ費用をかけずに」²²⁷⁾救済を得られるこのシステムが、被用者の側から

も、少なくとも一定程度利益になるものとして評価されたことを示しているように思われる。

註

- 1) (1837) 3 M. & W. 1, 150 Eng. Rep. 1030 (Exch.).
- 2) *Id.* at 5.
- 3) *Ibid.*
- 4) *Id.* at 6.
- 5) *Id.* at 7.
- 6) *Ibid.*
- 7) *Cruden v. Fentham*, (1799) 2 Esp. 685, 170 Eng. Rep. 496 (N. P.).
- 8) Fellow-servant rule は、イギリスにおいては、1850年の *Hutchinson v. York, Newcastle & Berwick R.*, 155 Eng. Rep. 150 (Exch.) によって、初めて明確に宣言された(列車の衝突事故の事例)。
- 9) 26 So. Car. L. (1 McMul.) 385.
- 10) *Id.* at 400.
- 11) *Ibid.*
- 12) *Id.* at 401.
- 13) *Ibid.*
- 14) *Id.* at 402.
- 15) *Chicago, Milwaukee, & St. Paul R. R. v. Ross*, 112 U. S. 377, 385-386 (1884).
- 16) 45 Mass. (4 Metc.) 49, 38 Am. Dec. 339.
- 17) L. LEVY, *THE LAW OF THE COMMONWEALTH AND CHIEF JUSTICE SHAW* 167 (1957).
- 18) See *id.* at 166-167.
- 19) *Id.* at 167.
- 20) See *supra* note 16, at 50.
- 21) See *ibid.*
- 22) See *id.* at 50-51.
- 23) See *id.* at 51.
- 24) *Id.* at 53.
- 25) *Ibid.*
- 26) *Id.* at 53-54.
- 27) See *id.* at 54.

- 28) *Ibid.*
- 29) *Id.* at 55.
- 30) *Supra* note 17, at 168.
- 31) *Ibid.*
- 32) *Supra* note 16, at 55.
- 33) *Ibid.* 使用者責任の法理によれば、被用者が業務の執行中に不法行為によって第三者に損害を与えた場合、使用者は、過失の有無を問わず、賠償責任を負うとされた。この法理は、17世紀末から18世紀初頭にかけて、イギリスにおいて形成されたと見られる。E. g. *Boson v. Sandford*, (1689) 3 Mod. 322, 87 Eng. Rep. 212; *Tuberville v. Stampe*, (1697) 1 Comyns 32, 92 Eng. Rep. 944; *Jones v. Hart*, (1698) 2 Salk. 441, 91 Eng. Rep. 382; *Lane v. Cotton*, (1701) 11 Mod. 12, 88 Eng. Rep. 853; *Hern v. Nichols*, (1709) 1 Salk. 289, 91 Eng. Rep. 256. これが一応の確立を見たのは, *Jarvis v. Hayes*, (1738) 2 Str. 1083, 93 Eng. Rep. 1047 においてであるとされるが, 事案は, 衝突事故による負傷者に対して, 馬車所有者が, 御者の過失を理由に賠償を命じられたというものであった。
- 34) See *id.* at 56.
- 35) See *ibid.*
- 36) See *ibid.*
- 37) See *id.* at 57.
- 38) See *id.* at 58-59.
- 39) See *id.* at 60-61.
- 40) See *id.* at 62.
- 41) Epstein, *The Historical Origins and Economic Structure of Workers' Compensation Law*, 16 GA. L. REV. 775, 785 (1982).
- 42) Posner, *A Theory of Negligence*, 1 J. LEGAL STUD. 29, 70 (1972).
- 43) M. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW* 210 (1977).
- 44) *Brown v. Maxwell*, 6 Hill (N. Y.) 592, 41 Am. Dec. 771.
- 45) *Supra* note 9.
- 46) *Supra* note 16.
- 47) *Scudder v. Woodbridge*, 1 Kelly (Ga.) 195.
- 48) 5 N. Y. 492.
- 49) *Hubgh v. New Orleans, etc. R. Co.*, 6 La. Ann. 495.
- 50) *Walker v. Bolling*, 22 Ala. 294.
- 51) *Cleveland, etc. R. Co. v. Keary*, 3 Oh. St. 201.
- 52) *Ryan v. Cumberland Valley R. Co.*, 23 Pa. St. 384.
- 53) *Honner v. Ill. Cent. R. Co.*, 15 Ill. 550.
- 54) *Madison, etc. R. Co. v. Bacon*, 6 Ind. 205.
- 55) *Noyes v. Smith*, 28 Vt. 59.
- 56) *Carle v. Bangor, etc. Canal & R. Co.*, 43 Me. 269.
- 57) *Flinn v. Philadelphia, etc. R. Co.*, 1 *Houst. (Del.)* 469.
- 58) *Ponton v. Wilmington, etc. R. Co.*, 51 N. C. 245.
- 59) *Fifield v. Northern Railroad*, 42 N. H. 225.
- 60) *Chamberlain v. Mil. & Miss. R. Co.*, 7 Wis. 425.
- 61) *Chamberlain v. Mil. & Miss. R. Co.*, 11 Wis. 238 (1860).
- 62) *Moseley v. Chamberlain*, 18 Wis. 700 (1860).
- 63) *Id.* at 705.
- 64) See Burdick, *Is Law the Expression of Class Selfishness?*, 25 HARV. L. REV. 349, 366 (1912).
- 65) See L. FRIEDMAN, *A HISTORY OF AMERICAN LAW* 262 (1973).
- 66) See *ibid.*
- 67) *Ibid.*
- 68) *Ibid.*
- 69) *Ibid.*
- 70) See *ibid.*
- 71) See *supra* note 43, at 208.
- 72) *Ibid.*
- 73) See *id.* at 209-210.
- 74) See *supra* note 17, at 171.
- 75) See *ibid.*
- 76) *Id.* at 178.
- 77) *Supra* note 9.

- 78) *Supra* note 16.
- 79) See Schwartz, *The Character of Early American Tort Law*, 36 UCLA L. REV. 641, 694-697 (1989).
- 80) See *id.* at 709-712.
- 81) See *id.* at 711 n. 423.
- 82) See *id.* at 711.
- 83) *Supra* note 1.
- 84) See *supra* note 41, at 777.
- 85) *Ibid.*
- 86) *Id.* at 777-778.
- 87) See *id.* at 778-779.
- 88) L. GREEN, JUDGE AND JURY 108 (1930).
- 89) See *ibid.*
- 90) See *supra* note 42, at 30-31.
- 91) *Id.* at 44.
- 92) See *id.* at 44-45.
- 93) See *id.* at 73.
- 94) See W. LANDES & R. POSNER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF TORT LAW 309 (1987). 危険な仕事の賃金に premium (割増金) が付く現象は、当時の産業事故法研究者にはよく知られていたが、19世紀の産業事故法を企業の負担を減らす道具として見る人々からは見落とされている、との註が付けられている。See *ibid.* n. 46.
- 95) See *ibid.* この部分は、「寄与過失」法理について言及しているのである。
- 96) See *ibid.*
- 97) See *ibid.*
- 98) *Supra* note 48.
- 99) See *id.* at 493.
- 100) *Supra* note 1.
- 101) *Supra* note 9.
- 102) *Supra* note 16.
- 103) See *supra* note 48, at 494-495.
- 104) *Id.* at 495.
- 105) See *id.* at 496.
- 106) 8 N. Y. 175.
- 107) See *id.* at 180-181.
- 108) 19 N. Y. 127.
- 109) See *id.* at 127-131. なお、伝統的には、被害者が死亡した場合、相続人に損害賠償請求権が認められるかという問題が存在するが、ニューヨーク州では、1838年の判例 Ford v. Monroe, 20 Wend. 210 において、被害者の父親の請求が認容されている。さらに、1847年と1849年には、相続人からの請求を認める旨の立法もなされた。See Malone, *The Genesis of Wrongful Death*, 17 STAN. L. REV. 1043, 1067 (1965).
- 110) See *id.* at 129-130.
- 111) 6 N. Y. 397 (1852).
- 112) See *supra* note 108, at 130-131.
- 113) 17 N. Y. 134.
- 114) *Id.* at 136.
- 115) *Ibid.*
- 116) 18 N. Y. 432 (1858).
- 117) *Id.* at 433.
- 118) 本文中に掲げなかったこの時期の判例として、1858年の Sherman v. Rochester & Syracuse R. Co., 17 N. Y. 153 がある。Fellow-servant rule により、原告敗訴。
- 119) 25 N. Y. 562.
- 120) See *id.* at 564-565.
- 121) See *id.* at 565.
- 122) See *ibid.*
- 123) See *id.* at 565-566.
- 124) See *id.* at 566-567.
- 125) See *id.* at 567.
- 126) See *id.* at 565.
- 127) *Supra* note 108.
- 128) See *supra* note 119, at 566.
- 129) *Supra* note 106.
- 130) See *supra* note 119, at 566.
- 131) See *id.* at 562.
- 132) *Id.* at 569.
- 133) *Ibid.*
- 134) 1860年代に出されたもう1つの判例は、1868年の Warner v. Erie R. Co., 39 N. Y. 468 である。原告敗訴。
- 135) 24 N. Y. 410.

- 136) See *id.* at 410-413.
- 137) 49 N. Y. 521.
- 138) See *id.* at 538.
- 139) See *id.* at 524-527.
- 140) See *id.* at 528-529.
- 141) *Supra* note 119, at 566.
- 142) *Id.* at 572.
- 143) See *supra* note 137, at 529-531.
- 144) *Gilman v. Eastern R. Co.*, 13 Allen (Mass.) 433 (1866), 90 Am. Dec. 210; *Noyes v. Smith*, 28 Vt. 59 (1855), 65 Am. Dec. 222; *Hard v. Vermont & Canada R. Co.*, 32 Vt. 473 (1860); *Frazier v. Pennsylvania R. Co.*, 38 Pa. St. 104 (1861), 80 Am. Dec. 467; *Walker v. Bolling*, 22 Ala. 294 (1853).
- 145) See *supra* note 137, at 532.
- 146) See *id.* at 532-534.
- 147) See *id.* at 534-536.
- 148) See *id.* at 535-537.
- 149) 53 N. Y. 549.
- 150) むろん、その萌芽は、これ以前の判例にも見られる。See *supra* note 134, at 476.
- 151) See *supra* note 149, at 549-551.
- 152) See *id.* at 553-554.
- 153) See *id.* at 554.
- 154) *Ibid.*
- 155) *Ibid.*
- 156) E. g. *Chapman v. Erie R. Co.*, 55 N. Y. 579 (1874); *Hofnagle v. New York Central & Hudson River R. Co.*, 55 N. Y. 608 (1874); *Sammon v. New York & Harlem R. Co.*, 62 N. Y. 251 (1875) (以上の判決では、fellow-servant rule が適用され、原告敗訴); *Svenson v. Atlantic Mail S. Co.*, 57 N. Y. 108 (1874); *Corcoran v. Holbrook*, 59 N. Y. 517 (1874); *Cone v. Delaware, Lackawanna & Western R. Co.*, 81 N. Y. 206 (1880) (以上、原告勝訴).
- 157) 59 N. Y. 356.
- 158) See *id.* at 356-362.
- 159) *Id.* at 363.
- 160) See *id.* at 364-365. ただし、ただ1度の行為も、状況次第では、その者が不適格であることを示すとした。
- 161) See *id.* at 365-367.
- 162) 64 N. Y. 5.
- 163) See *id.* at 5-12.
- 164) *Id.* at 7.
- 165) *Id.* at 8.
- 166) *Supra* note 1.
- 167) *Supra* note 162, at 9.
- 168) *Ibid.*
- 169) See *id.* at 11.
- 170) *Id.* at 13.
- 171) See *id.* at 11-12.
- 172) 第2章第1節参照。
- 173) *Supra* note 106.
- 174) 本文および以上の註に掲げなかったこの時期の判例は、次の通り。*Tinney v. Boston & Albany R. Co.*, 52 N. Y. 632 (mem.) (1873); *Chasselette v. Erie R. Co.*, 55 N. Y. 677 (mem.) (1874); *Besel v. New York Central & Hudson River R. Co.*, 70 N. Y. 171 (1877); *Crispin v. Babbitt*, 81 N. Y. 516 (1880) (fellow-servant rule が適用され、原告敗訴); *Brickner v. New York Central R. Co.*, 49 N. Y. 672 (mem.) (1872); *Bradley v. New York Central R. Co.*, 62 N. Y. 99 (1875); *Booth v. Boston & Albany R. Co.*, 73 N. Y. 38 (1878); *Fuller v. Jewett*, 80 N. Y. 46 (1880) (以上、原告勝訴).
- 175) Fellow-servant rule が争われる事件だけが増えたというわけではなく、negligence に基づく訴訟全体が急増している。See *supra* note 42, at 30-31.
- 176) 85 N. Y. 61 (1881).
- 177) *Id.* at 70.
- 178) See *id.* at 74.
- 179) 126 N. Y. 1, 26 N. E. 905 (1891).
- 180) 26 N. E. 905.
- 181) 135 N. Y. 1, 31 N. E. 969.
- 182) See 31 N. E. 969.
- 183) See *id.* at 971-972.

184) 142 N. Y. 416, 37 N. E. 466.

185) See 37 N. E. 466-467.

186) 145 N. Y. 190, 39 N. E. 711.

187) See 39 N. E. 711.

188) *Id.* at 712.

189) 163 N. Y. 472, 57 N. E. 760.

190) See 57 N. E. 760-761.

191) 本文中に掲げなかったこの時期の判例として、以下のものがある。McCosker v. Long Island R. Co., 84 N. Y. 77 (1881); Murphy v. Boston & Albany R. Co., 88 N. Y. 146 (1882); Harvey v. New York Central & Hudson River R. Co., 88 N. Y. 481 (1882); Vick v. New York Central & Hudson River R. Co., 95 N. Y. 267 (1884); Brick v. Rochester, New York & Pennsylvania R. Co., 98 N. Y. 211 (1885); Neubauer v. New York, Lake Erie & Western R. Co., 101 N. Y. 607, 4 N. E. 125 (1885); Loughlin v. State, 105 N. Y. 159, 11 N. E. 371 (1887); Anthony v. Leeret, 105 N. Y. 591, 12 N. E. 561 (1887); Webber v. Piper, 109 N. Y. 496, 17 N. E. 216 (1888); Stringham v. Stewart, 111 N. Y. 188, 18 N. E. 870 (1888); Hussey v. Coger, 112 N. Y. 614, 20 N. E. 556 (1889); Byrnes v. New York, Lake Erie & Western R. Co., 113 N. Y. 251, 21 N. E. 50 (1889); Ford v. Lake Shore & Michigan Southern R. Co., 117 N. Y. 638, 22 N. E. 946 (1889); Filbert v. Delaware & Hudson Canal Co., 121 N. Y. 207, 23 N. E. 1104 (1890); Arnold v. Delaware & Hudson Canal Co., 125 N. Y. 15, 25 N. E. 1064 (1890); Corcoran v. Delaware, Lackawanna & Western R. Co., 126 N. Y. 673, 27 N. E. 1022 (1891); Reichel v. New York Central & Hudson River R. Co., 130 N. Y. 682, 29 N. E. 763 (1892); Berrigan v. New York, Lake Erie & Western R. Co., 131 N. Y. 582, 30 N. E. 57 (1892); Potter v. New York Central & Hudson River R. Co., 136 N. Y. 77, 32 N. E. 603 (1892); McCampbell v. Cunard S. Co., 144 N. Y. 552, 39 N. E. 637 (1895); Camer-

on v. New York Central & Hudson River R. Co., 145 N. Y. 400, 40 N. E. 1 (1895); Soderman v. Kemp, 145 N. Y. 427, 40 N. E. 212 (1895); Geoghegan v. Atlas S. Co., 146 N. Y. 369, 40 N. E. 507 (1895); Wooden v. Western New York & Pennsylvania R. Co., 147 N. Y. 508, 42 N. E. 199 (1895); Schulz v. Rohe, 149 N. Y. 132, 43 N. E. 420 (1896); Henshaw v. Pond's Extract Co., 149 N. Y. 582 (mem.), 43 N. E. 987 (1896); Griffiths v. New Jersey & New York R. Co., 149 N. Y. 595 (mem.), 44 N. E. 1124 (1896); Kimmer v. Weber, 151 N. Y. 417, 45 N. E. 860 (1897); Perry v. Rogers, 157 N. Y. 251, 51 N. E. 1021 (1898) (以上, fellow-servant rule が適用され, 原告敗訴); Gerlach v. Edelmeyer, 88 N. Y. 645 (mem.) (1882); Sheehan v. New York Central & Hudson River R. Co., 91 N. Y. 332 (1883); Mann v. Delaware & Hudson Canal Co., 91 N. Y. 495 (1883); Dana v. New York Central & Hudson River R. Co., 92 N. Y. 639 (1883); Ellis v. New York, Lake Erie & Western R. Co., 95 N. Y. 546 (1884); Ryan v. Miller, 99 N. Y. 665 (mem.) (1885); Probst v. Delamater, 100 N. Y. 266, 3 N. E. 184 (1885); Stringham v. Stewart, 100 N. Y. 516, 3 N. E. 575 (1885); Abel v. Delaware & Hudson Canal Co., 103 N. Y. 581, 9 N. E. 325 (1886); Bushby v. New York, Lake Erie & Western R. Co., 107 N. Y. 374, 14 N. E. 407 (1887); Sullivan v. Tioga R. Co., 112 N. Y. 643, 20 N. E. 569 (1889); Sanford v. Standard Oil, 118 N. Y. 571, 24 N. E. 313 (1890); Tendrup v. John Stephenson & Co., 121 N. Y. 681 (mem.), 24 N. E. 1097 (1890); Coppins v. New York Central & Hudson River R. Co., 122 N. Y. 557, 25 N. E. 915 (1890); Kranz v. Long Island R. Co., 123 N. Y. 1, 25 N. E. 206 (1890); Ford v. Lake Shore & Michigan Southern R. Co., 124 N. Y. 493, 26 N. E. 1101 (1891); Wall v. Delaware, Lackawanna & Western R. Co., 125 N. Y. 727 (mem.), 26

- N. E. 757 (1891); *Nary v. New York Central & Western R. Co.*, 125 N. Y. 759 (mem.), 27 N. E. 408 (1891); *Johnson v. Netherlands American Steam Navigation Co.*, 132 N. Y. 576, 30 N. E. 505 (1892); *Sellick v. Langdon*, 133 N. Y. 535 (mem.), 30 N. E. 1148 (1892); *Wannamaker v. Rochester*, 137 N. Y. 529 (mem.), 33 N. E. 336 (1893); *Mulvaney v. Brooklyn City R. Co.*, 142 N. Y. 651 (mem.), 37 N. E. 568 (1894); *Ballard v. Hitchcock Manufacturing Co.*, 145 N. Y. 619 (mem.), 40 N. E. 163 (1895); *McChesney v. Panama R. Co.*, 148 N. Y. 729 (mem.), 42 N. E. 724 (1895); *Conlan v. New York Central & Hudson River R. Co.*, 148 N. Y. 748 (mem.), 43 N. E. 986 (1896); *Fox v. Le Comte*, 153 N. Y. 680 (mem.), 48 N. E. 1104 (1897); *Kane v. Mitchell Transp. Co.*, 153 N. Y. 680 (mem.), 48 N. E. 1105 (1897); *Tierney v. Syracuse, B. & N. Y. R. Co.*, 155 N. Y. 642 (mem.), 49 N. E. 1105 (1898); *Jennings v. New York, N. H. & H. R. Co.*, 155 N. Y. 672 (mem.), 49 N. E. 1099 (1898); *Strader v. New York, Lake Erie & Western R. Co.*, 157 N. Y. 708 (mem.), 52 N. E. 1126 (1898); *Murray v. Dwight*, 161 N. Y. 301, 55 N. E. 901 (1900); *Stimper v. Fuchs & Lang Manufacturing Co.*, 161 N. Y. 636 (mem.), 57 N. E. 1125 (1900); *Cavanagh v. O' Neill*, 161 N. Y. 657 (mem.), 57 N. E. 1106 (1900); *Eaton v. New York Central & Hudson River R. Co.*, 163 N. Y. 391, 57 N. E. 609 (以上, 原告勝訴).
- 192) See S. THOMPSON, COMMENTARIES ON THE LAW OF NEGLIGENCE 897-898 (2d ed. 1904).
- 193) See *id.* at 898-899.
- 194) See *id.* at 899-900, 915-916.
- 195) See *supra* note 42, at 82-83.
- 196) Letter to *The Times*, April 24, 1878; quoted in *Ingman, The Rise and Fall of the Doctrine of Common Employment*, 1978 JURID. REV. 106, 120.
- 197) *Ingman, ibid.*
- 198) *Supra* note 88, at 122.
- 199) See *supra* note 42, at 51. 計算すると, 原告の勝訴率は, 72.0%である。
- 200) See *ibid.* 原告の勝訴率は, 90.6%である。
- 201) この点につき, ポズナー自身は違った見方をしているようである。See *id.* at 92.
- 202) See *Malone, The Formative Era of Contributory Negligence*, 41 ILL. L. REV. 151, 151-152 (1946).
- 203) See *id.* at 155-156.
- 204) See *id.* at 157-158.
- 205) *Haring v. New York & Erie R. R.*, 13 Barb. 2, 15 (N. Y. 1853). 鉄道事故によって負傷した被害者に寄与過失があったとされた事例。
- 206) See *supra* note 202, at 167-169.
- 207) *Supra* note 157.
- 208) See *id.* at 365-366.
- 209) 88 N. Y. 481 (1882).
- 210) See *id.* at 486-487.
- 211) 103 N. Y. 581, 9 N. E. 325 (1886).
- 212) See 9 N. E. 325-326.
- 213) ジョージアなどいくつかの州では, fellow-servant rule は, すでに立法によって修正されていた。See *supra* note 65, at 424. また, 1908年に成立した連邦の雇用者責任法 (Employers' Liability Act) により, fellow-servant rule は, 州際鉄道での事故については適用されないことになった。See *id.* at 425. 労働者災害補償法制定の動きは, これに続いて1910年代から始まったものである。
- 214) Workmen's Compensation Act (Laws 1910, c. 674) art. 14a, §§ 215-219g.
- 215) *Ives v. South Buffalo R. Co.*, 201 N. Y. 271, 94 N. E. 431 (1911).
- 216) *Jensen v. Southern Pac. Co.*, 215 N. Y. 514, 109 N. E. 600.
- 217) See 109 N. E. 603-604.
- 218) 1911年には, 同様の立法が12州において成立した。See Weinstein, *Big Business and the Origins*

- of Workmen's Compensation*, 8 LAB. HIST. 156, 170 (1967). ワシントン, マサチューセッツ, オハイオ, ウィスコンシンの各州では, 1912年までに, 労働者災害補償法の合憲性が裁判所によって認められた。See *id.* at 172.
- 219) See *supra* note 65, at 587. 1948年のミシシッピ州が最後であった。
- 220) See Croyle, *Industrial Accident Liability Policy of the Early Twentieth Century*, 7 J. LEGAL STUD. 279, 282 (1978).
- 221) See *supra* note 218, at 160-161.
- 222) See *supra* note 220, at 282 n. 12.
- 223) See *id.* at 297.
- 224) 第2章第3節参照。連邦裁判所においても同様の問題が存在していたことにつき, See G. WHITE, TORT LAW IN AMERICA 52-55 (1980).
- 225) See *supra* note 65, at 422.
- 226) マーク・ラムザイヤー『法と経済学—日本法の経済分析』21-26頁(1990)参照。
- 227) 109 N. E. 603.
- 参考文献 (英語)**
- BOHLEN, Francis H. (1906) *Voluntary Assumption of Risk*, 20 HARV. L. REV. 14.
- BURDICK, Francis M. (1912) *Is Law the Expression of Class Selfishness?*, 25 HARV. L. REV. 349.
- CALABRESI, Guido (1970) THE COSTS OF ACCIDENTS.
- CROYLE, James L. (1978) *Industrial Accident Liability Policy of the Early Twentieth Century*, 7 J. LEGAL STUD. 279.
- EPSTEIN, Richard A. (1982) *The Historical Origins and Economic Structure of Workers' Compensation Law*, 16 GA. L. REV. 775.
- (1990) CASES AND MATERIALS ON TORTS (5th ed.)
- FRIEDMAN, Lawrence M. (1973) A HISTORY OF AMERICAN LAW.
- FRIEDMAN, Lawrence M. & Jack LADINSKY (1967) *Social Change and the Law of Industrial Accidents*, 67 COLUM. L. REV. 50.
- GILMORE, Grant (1977) THE AGES OF AMERICAN LAW.
- GREEN, Leon (1930) JUDGE AND JURY.
- GREGORY, Charles O. (1951) *Trespass to Negligence to Absolute Liability*, 37 VA. L. REV. 359.
- HALL, Kermit L. (1989) THE MAGIC MIRROR.
- HOBBS, Marland C. (1888) *Statutory Changes in Employers' Liability*, 2 HARV. L. REV. 212.
- HOLMES, Oliver W. (1881) THE COMMON LAW.
- HORWITZ, Morton J. (1977) THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW, 1780-1860.
- KALES, Albert Martin (1903) *The Fellow Servant Doctrine in the United States Supreme Court*, 2 MICH. L. REV. 79.
- LANDES, William M. & Richard A. POSNER (1987) THE ECONOMIC STRUCTURE OF TORT LAW.
- LASKI, Harold J. (1916) *The Basis of Vicarious Liability*, 26 YALE L. J. 105.
- LEVY, Leonard W. (1957) THE LAW OF THE COMMONWEALTH AND CHIEF JUSTICE SHAW.
- MALONE, Wex S. (1946) *The Formative Era of Contributory Negligence*, 41 ILL. L. REV. 151.
- (1965) *The Genesis of Wrongful Death*, 17 STAN. L. REV. 1043.
- MERMIN, Samuel (1982) LAW AND THE LEGAL SYSTEM.
- NELSON, William E. (1975) AMERICANIZATION OF THE COMMON LAW.
- POSNER, Richard A. (1972) *A Theory of Negligence*, 1 J. LEGAL STUD. 29.
- (1982) TORT LAW.
- (1986) ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (3rd ed.).
- POWELL, Arthur Gray (1910) *Some Phases of the*

- Law of Master and Servant: An Attempt at Rationalization*, 10 COLUM. L. REV. 1.
- PROSSER, William (1964) HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS (3rd ed.).
- SCHWARTZ, Gary T. (1981) *Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation*, 90 YALE L. J. 1717.
- (1989) *The Character of Early American Tort Law*, 36 UCLA L. REV. 641.
- THOMPSON, S. (1904) COMMENTARIES ON THE LAW OF NEGLIGENCE (2d ed.).
- WARREN, Charles (1895) *Volenti Non Fit Injuria in Actions of Negligence*, 8 HARV. L. REV. 457.
- WEINSTEIN, James (1967) *Big Business and the Origins of Workmen's Compensation*, 8 LAB. HIST. 156.
- WHITE, G. Edward (1980) TORT LAW IN AMERICA.
- マーク・ラムザイヤー, 法と経済学—日本法の経済分析 (1990).

参考文献 (日本語)

- 齋藤眞, アメリカ政治外交史 (1975).
- 蘇田三千穂, 英米不法行為における Volenti non fit injuria の原則, 6 中央学院大学総合科学研究所紀要 1 (1989).
- 竹川雅治, アメリカ「不法行為法」におけるネグリジェンスの形成過程, 1 札幌法学 2 (1990).
- 田中英夫, アメリカ法の歴史 (上) (1968).
- 同, 英米の司法 (1973).
- 同, 英米法総論 (上・下) (1980).
- 同, 英米法研究 2 : デュー・プロセス (1987).
- 土屋正春, ホーウィッツテーゼとその周辺, 7 大阪学院大学法学研究 1・2 ; 8 同 1 (1982) ; 11 同 1・2 (1985) ; 12 同 1・2 (1986) ; 13 同 1・2 (1987).
- 三浦正広, アメリカにおける「危険の引受け」法理の展開—違法性阻却事由概念への手がかりとして, 20 青山社会科学紀要 1 (1991).
- 山本吉人, Fellow Servant Rule の形成と Shaw 判事について— Commonwealth 事件との対比, 茨城大学文理学部社会科学紀要 8 (1958).