

資料 英米判例研究

犬の飼主の不法行為責任

早稲田大学英米判例研究会
(代表 矢頭敏也)

は し が き

この判例研究に参加した者は、早稲田大学大学院法学研究科に在学する左の諸君である。

内田芳樹 加藤紘捷 鎌野邦樹 坂本恵三 平 覚
東野明美 土井百合子 富田一郎 平田雅子 福沢稔之
三 林 宏 室町正美 八木保夫 渡辺富世

本稿は、それぞれが行なった報告を素材とし、資料として役立たせることを目的として、各項目の末尾に記名した加藤、東野、平田の三君がとりまとめたものに、主として、

犬の飼主の不法行為責任

本件を論評する法律雑誌のコメントにもとづく解説を八木君が加え、矢頭が全体に目を通して作成されたものである。

ここで取り上げたカミングズ事件については、塚本重頼判事の判例研究「動物による加害——英国控訴院判決の研究」(比較法雑誌、十一巻一号、一九七七年)があり、大いに参考になったことを付言し、この場所をかりて謝意を表する次第である。

(矢頭敏也)

一 番犬による咬傷事件

Cummings v. Granger

第一審 高等法院女王座部 一九七五年三月十九日

判決（原告勝訴）。[1975] 1 W. L. R. 1330;

[1975] 2 All E. R. 1129.

上訴審 控訴院民事部 一九七六年五月二十六日判

決（上訴人（被告）勝訴）。[1976] 3 W. L. R.

842; [1976] C. A. 924; [1977] 1 All E. R.

104.

一 第一審

(一) 事実関係

自動車解体業を営む被告、ロバート・グレインジャーは、その所有するスクラップ置場内においてドイツ・シェパード犬を飼育し、営業中は顧客の安全を考慮し檻に入れ、夜間及び週末はスクラップ等の盗難防止のため場内に放し飼いとしていた。

この犬は番犬としての訓練は受けておらず、また前所有者による虐待のため、黒人に対しては異常な攻撃性を示し、このことは飼主（一九七一年動物法（Animals Act 1971）第六条第三項、一七四頁及び二〇九頁（2）参照）である被告も熟知していた。

原告、サンドラ・アン・カミングズの友人であるホブソンは当該スクラップ置場内に彼のストック・カーを駐車し常時出入りすることを被告によって許可され、シェパード犬も彼の出入りを認めていた。

解体場は風紀のよくないイースト・エンドの建物密集地であり、大きさは十五台から二十台の車が入る程度で、三方を壁に囲われ、フォックスウェル通りに面しては金網が張りめぐらされていた。通りに面したこの金網に大小三つの入り口があり、その大きい入り口の方には大きな文字で「犬にご用心」と書かれていた。また、その門のすぐ横にある主に人の出入りに使用された小さな入り口の方は外側からのみ施錠が可能であり、その鍵は門柱の上に置くこととなっていた。

一九七一年十一月四日夜、原告は、同スクラップ置場裏のバブ「メイポール」での夜間アルバイトの後、友人ホブソンとともに同置場前に駐車してあった原告所有の車へと向かった。乗車前にホブソンは置場内のストック・カーから道具を取って来る旨を原告に告げ、門柱の上に置かれた鍵で入り口を開け、シェパード犬の放たれている置場へと入っていった。原告は猛犬が放たれていることを知っていたが、あとからついて場内へ入った。（但し、原告は、自分は歩道でホブソンを待っていて襲われ、犬によって場内に引きずり込まれたのであると主張した

のであるが退けられた。犬は原告に襲いかかり、顔面に咬みついた。原告の悲鳴を聞きつけてホブソンが駆けつけ、場内に倒れている原告から犬を引き離したのであるが、原告は顔面にひどい咬傷を負ったのである。

(二) 原告は、右の侵害は、一九七一年動物法 (Animals Act 1971) (一九七一年法律第二十二号) 第二条第二項によって被告に課された義務の違反及び(もしくは)被告の過失によって生じたものであるとして、損害賠償請求訴訟を提起した。

被告はこれに対し、同法第五条第三項(b)号の免責条項を援用し、問題の犬は財産保護の目的でスクラップ置場内で飼育され、このことは非合理的なものではなく、また原告は不法侵入者であつた旨を主張した。

(三) 争点及び判決

(1) 被告は、一九七一年法第五条にもとづいて免責されない限り、同法第二条第二項により責任を負わされるか。——責任あり。

(2) 本件における被告による犬の飼育は不合理であつて、一九七一年法第五条第三項によって免責されないか。——不合理な飼育であつて免責されない。

(3) 被告は、一九七一年法第五条第一項及び第二項の適用を受けて免責されるか。——免責されない。

犬の飼主の不法行為責任

(4) 以上の次第であるが、すべての情況に照らして、原告側に寄与過失が認められ、被害につき五〇%の責任がある。

(四) 判決の要旨 (オコナー判事 O'Connor J.)

本件は動物の飼育者に厳格責任を課した一九七一年動物法の適用を受ける事件である。同法は、寄与過失と同法の規定する免責事由は例外として、飼育者が、動物が暴猛でありかつ人を攻撃する可能性があることを知っていた場合、その飼育者に厳格責任を課している。同法第二条第二項は、危険な種類(ライオン・毒ヘビ等)に属さない動物が損害を引き起こした場合、同法に別段の規定ある場合を除き、(a)その損害が、動物が拘束されていない時、引き起こされる可能性があり、かつ、引き起こされた場合には重大なものとなる可能性がある場合、(b)その損害の可能性、また重大となる可能性は、当該動物と同種のものには通常見られないか、または特定の時期・状況においてのみ見られるようなその動物の特性によるものであり、(c)かつ、その特性を飼育者が知っていた場合、飼育者はその損害に対し有責であると規定する。

本件において、原告は右の飼育者の責任発生要件を立証したと考えられる。(1)本件のドイツ・シェパード犬によって原告が顔面に受けた咬傷は、本件の犬が拘束されていない場合に引き起こす可能性のあるものであり、同様に、それが引き起こされ

た場合には重大なものとなる可能性がある。(2)本件のシェパード犬の獠猛性は他のシェパード犬には通常見られないものである。(3)この特性は飼育者によって熟知されていた。以上の立証により、寄与過失の場合を除き、原告がスクラップ置場の合法的な訪問者であるか、または、攻撃を受けたのが路上であるならば、被告に損害賠償責任が発生し、本件の結着をみるのであるが、原告が不法侵入者であったため、動物法第五条の免責条項に関する問題が生じてくる。同条は以下のような免責事由を規定する。

- (1) 損害がすべてそれを被った者の過失による場合。
- (2) 損害を被った者がその危険を任意に引き受けた場合。
- (3) 敷地内で飼育された動物によって不法侵入者に対して損害を引き起こされた場合には、(a) その動物が人もしくは財産の保護の目的で飼育されていたのではなかったこと、(b) または、人もしくは財産の保護の目的であったならば、その目的のためのその場所における動物の飼育が不合理ではないことといずれかが立証された場合。

これらを順次検討すると、まず、(1)については、本件の状況下において、犬に咬まれたことがすべて原告の過失によるとは断じ難い。次に、(2)については、被告弁護士によって、原告が当該スクラップ置場内に猛犬が放し飼いにされていることを知り、かつ入り口には「犬にご用心」とあるにもかかわらず、自らその中に入り咬傷を受けたことは、原告自身の責任であると主張されている。しかし、この任意の危険の引き受けの抗弁は、ただ単に猛犬が放たれていることを原告が知っていたという事実だけでは成立しない。原告は友人ホブソンに犬が慣れていることを知っており、ホブソンがいるかぎり犬は攻撃をしてこないであろうと考えるのは自然である。ゆえに、被告は一九七一年法第五条第二項が規定する任意の危険の引き受けの抗弁を援用しえないのである。最後に(3)について、被告が本件の犬を同スクラップ置場内において飼育することが非合理的ではないということを挙証したかの問題が残る。古い自動車のスクラップを守るために、少なくとも相手が黒人であれば攻撃する可能性のあるような犬を夜間放し飼いにすることが合理的であるとは考えられないことである。ここに一九七一年法第五条の免責事由は本件に援用されないことが明らかとなった。

最後に、原告の側にも一部の責任があるか否かの問題であるが、原告が猛犬のことを知りながらも本来入るべきではないスクラップ置場に入った事実から、原告にも一部の責任が認められる。原告の過失がその負傷の原因の一部となっているのであり、原告と被告に半々の責任があると見るのが妥当であろう。以上のことから損害賠償金は、顔面の咬傷の治療費、逸失利

益、犬の攻撃によって破損した時計、衣服等の合計二千八百九十二ポンド九十五ペンスの半額、千四百四十六ポンド四十六ペンスとする。

一九七一年動物法 (一九七一年法律第二十二号。一九七一年五月十二日裁可、同年十月一日施行) (抜萃)

第二条

第一項 危険な種に属する動物が損害を生ぜしめたときは、本法に別段の規定ある場合を除き、その動物の飼主はその損害に対し責任を負うものとする。

第二項 危険な種に属さない動物が損害を生ぜしめたときは、本法に別段の規定ある場合を除き、

(a) その損害が、動物が拘束されていない時に生ぜしめられやすい種類のものであるか、もしくは、その動物によって生ぜしめられる場合には重大なものとなりやすい種類のものであるとき、及び、

(b) 右の損害の発生もしくは重大なものとなる蓋然性が、当該動物と同種のものには通常見られないか、または特定の時期もしくは特定の状況の下における場合を除き、通常は見られないようなその動物の特性によるもの

犬の飼主の不法行為責任

である場合、及び、

(c) 右の特性をその飼主が知っていた場合、または、時期を問わず、その飼主の使用人として、その時にその動物の管理に当たっていた者が知っていた場合、または、その飼主が世帯主であるときには、その世帯の一員であり、かつ、十六才未満である、その動物の「世帯主以外の」他の飼主が知っている場合には、その動物の飼主はその損害に対し責任を負うものとする。

第五条

第一項 人は、損害が全面的にそれを被った者の過失による場合には、本法第二条から第四条までの規定に基づく責任を負わない。

第二項 人は、損害を被った者がその危険を任意に引き受けた場合には、本法第二条に基づく責任を負わない。

第三項 人は、土地もしくは工作物内で飼育されている動物が、そこへの不法侵入者に対して与えた損害については、

(a) その動物が人もしくは財産の保護の目的で飼育されていたのではなかったこと、または、

(b) その動物が人もしくは財産の保護の目的でそこで飼

育されていたときには、その目的のためのその場所におけるその動物の飼育が不合理ではないこと、
が立証される場合には、本法第二条に基づく責任を負わない。
(第四項から第六項まで省略)

第六条

第一項 本条の規定は、本法第二条から第五条までの規定の解釈に適用される。

第二項 危険な種とは、

- (a) 英国において、通常飼育されておらず、かつ、
- (b) 完全に成長したその動物が、通常拘束されていないときには重大な損害を生ぜしめやすい特性、もしくは、それが生ぜしめる損害が重大となりやすい特性を有する種である。

第三項 本条第四項による場合を除き、人は、

- (a) その動物を所有もしくは占有している場合、または、
 - (b) その動物を所有もしくは占有している十六才未満の者がその一員である世帯の世帯主である場合、
- には動物の飼主であり、また、時期を問わず動物が人の所有もしくは占有から離れた場合には、その直前に本項の前記諸規定の定めるところによりその飼主であった者

はすべて、他の者が右諸規定の効果によりその飼主となるまでは、引き続きその動物の飼主である。

(第四項、第五項省略) (以上 東野明美)

二 上訴理由

(一) 被告側の上訴理由(一九七五年四月三〇日提起)

(1) 当該犬が猛犬であり、かつ(もしくは)一九七一年法第二条第二項に該当する通常見られない特性を有する動物であると、第一審裁判官が認定したのは誤りであった。

(2) 原告を不法侵入者と認定したのであれば、どのような情況にあったとしても、原告は、第二条第二項が定める損害を被る危険を任意に引き受けたものと判断すべきであった。

(3) 原告を不法侵入者と認定したのであれば、第五条第一項のもとにその損害は全面的に原告の過失によるものであった、もしくは、原告の寄与過失の程度は五〇％ではなく一〇〇％であったと判断すべきであった。

(4) 第五条第三項のもとに、当該犬を番犬として飼っていたことは不合理ではなかったと判断すべきであった。

(二) 原告側の反訴(一九七五年六月二五日提起)

当該事故の発生状況をめぐって原告と目撃者の証言が対立していたが、第一審裁判官は、目撃者の証言に真実性があるとし

て、原告を不法侵入者と認定した。従つて、原告に五〇%の寄与過失があつたという判決が下されたのであるが、原告はこれを不服として反訴を提起した。

三 争点及び判決

(一) 第一審裁判官が原告を不法侵入者と認定したのは誤りであつたか否か。——消極的判断

(二) 原告の被つた損害は、当該犬が拘束されていない時に生ぜしめられやすいものであつたか、もしくは、当該犬によつて生ぜしめられる場合には重大なものとなりやすかつたか否か。

——積極的判断

(三) 当該損害は、当該犬の、同種のものには通常見られないか、または「特定の場合」を除き通常は見られないような特性によるものであつたか否か。——積極的判断

(四) 被告は、当該犬の右のような特性を知つていたか否か。

——積極的判断

(五) 当該損害は「全面的に」原告の過失によるものであつたか否か。——消極的判断

(六) 原告は任意に危険を引き受けたか否か。——積極的判断
(七) 当該スクラップ置場においてその保護の目的の為に当該犬を飼つていたことが、「不合理ではなかつた」か否か。——

犬の飼主の不法行為責任

積極的判断

四 判決の要旨

三人の裁判官は一致して、任意に危険を引き受けた不法侵入者である原告に対して、被告はいかなる厳格責任を負うものではないとして、その上訴を認容し、被告勝訴の判決を下した。

(一) デニング記録長官判事 (Lord Denning M. R.) の意見

(1) 判例法のもとでは、犬がだれかに咬みついた場合、その所有者もしくは飼主は、それが人間を咬んだり襲つたりする性癖を有することを知つて (*scienter*) いたならば、厳格責任を負うものとされてゐた (後掲ファードン事件におけるアトキン判事の意見参照) (一八二頁)。現在、この原則は一九七一年法に取り入れられている。

これとは別に、後掲のファードン事件 (一八一頁) (Fardon v. Harcourt-Rivington) 及びドレイパー事件 (一八三頁) (Draper v. Hodder) で詳述されるように、被害者である原告に対して注意義務を負うべき状況であつたのに、犬の所有者もしくは飼主がそれを遵守しなかつたならば、ネグリジェンスによる責任を負うという判例法上の原則が存在している。もし路上に居たという原告の証言を信ずるならば、ネグリジェンスの

責任を検討する必要はなかったかもしれない。しかし、第一審裁判官のこの点に関する認定を覆し得ないことは、明らかである。原告は不法侵入者であった。従って、被告が原告に対して負うのは、後掲のヘリントン事件（一八四頁）（*Herrington v. British Railways Board*）及びサザン・ポートランド・セメント会社事件（一八五頁）（*Southern Portland Cement Ltd. v. Cooper*）において考慮された注意義務のみである。しかし、これらの事件は子供の不法侵入に関するものであり、また彼らの近接は予見可能であった。これに対して、本件の侵入者は成人であり、とりわけ、被告は大きな注意書きのもとに番犬を置いていたのであるから、だれかが不法に侵入するであろうと予期すべき根拠は存しない。従って、被告は原告に対していかなる注意義務も負わないのであり、また、原告が主張したのは、一九七一年法に基づいて被告が厳格責任を負うか否かのみであった。

(2) 一九七一年法第二条は非常に煩雑な文言によって規定されており、今後いくつかの問題を生じさせるであろうが、本件においては、同条第二項(a)、(b)及び(c)各号に規定されている厳格責任成立の為の三要件が充たされているとする第一審裁判官の意見に、以下の理由により同意するものである。

(7) (a)号に関して、本件の動物はドイツ・シェパード犬で

あるから、もしだれかを咬んだとしたならば、その損害は「重大なものとなりやす」かった。

(i) (b)号に関して、自己の領分を守る為に吠えたり走り回ったりするという当該犬の特性は、番犬とされているという情況を除いては、ドイツ・シェパード種犬には通常見られないものである。そのような情況は本号に規定される「特定の情況」であり、この情況ゆえに、もし侵入者がその領分に立ち入ったときは、その損害は重大なものとなりやすかった。

(ii) (c)号に関して、右のような特性を被告は知っていた。従って、第五条の除外例のいずれかに該当していることを立証できなければ、被告は厳格責任を負う。

(7) 第一項は明らかに原告の過失によるものとはいえない。必ずしも全面的に原告の過失によるものとはいえない。

(i) 第三項は、当該飼主にとり援用可能である。第一審裁判官は、本件においてスクラップ置場で犬を飼うことは不合理であったと判示したが、私は異なった見解を採るものである。というのは、当該置場は荒っぽい人々の出入りするロンドンのイースト・エンドにあり、なるほどスクラップ置場ではあるが、しばしば金銭的価値のあるものが置かれていたからである。また、夜や週末には人

通りが少なく。従って、後掲（一八六頁）のブロック事件（Brock v. Copeland）において述べられたように「いかなる者も自己の敷地もしくは家屋を守る為に犬を飼う権利を有する」のであって、本件において、この置場で当該犬を飼うことは被告にとってまさに合理的であり、少なくとも不合理であったとはいえない。

(ウ) 第二項に規定された危険の任意引き受けという免責事由は判例法上、まさに後掲（一八七頁）のアイロット事件（Ilott v. Wilkes）において、検討された。その理由づけが本件に適用される。原告は隣りで働いていたのであるから、当該動物がそこにいることを知っていたばかりか、入口の「犬にご用心」の大きな注意書きも見ただことがあるはずである。それにもかかわらずこの置場に侵入したのであるから、任意に危険を引き受けたのに違いない。

従って、任意に危険を引き受けた不法侵入者である原告に対して、被告はいかなる厳格責任も負わない。よって本件上訴を認容し、被告勝訴の判決を下す。

(4) 傍論 本件の事故は、一九七一年法が施行された（一月一日）直後の一九七一年一月に発生した。

ところで、一九七五年には一九七五年番犬法（Guard Dogs

犬の飼主の不法行為責任

Act 1975, (c. 50)) が制定されているが、これは本件には適用されない。同法によれば、扱う者（handler）の管理下でないときには、番犬が敷地内を歩き回らないようにしないでおかなければならないとされ（第一条第一項）、これに違反した者は、治安判事裁判所において四〇〇ポンド以下の罰金刑に処せられる（第五条第一項）。

同法は刑事責任のみを問うものであるが、その趣旨からゆくと、民事手続において、本件被告の如く夜間敷地内で犬を放し飼いすることは不合理であるとされ、従って、被告から一九七一年法第五条第三項(b)号の免責事由を奪うことになるかもしれない。それでも、被告が「同意は権利侵害の成立を阻却する」という第五条第二項の免責事由を援用することは可能である。

(二) オームロッド判事 (Orinrod L.J.) の意見

(1) デニング記録長官判事の意見に同意する。

(2) 当該事故の発生状況をめぐる証言の真実性に関して、原告は、第一審裁判官とは異なる判断を下すよう求めている。しかし、原告の証言自体真実性に乏しく、また、原告が指摘している目撃者証言の言葉の上での不一致や脱落は、重要であるとはいえない。それゆえ、我々は、原告が不法侵入者であったという前提のもとに、本件を扱うものとする。

(3) 一九七一年動物法第二条第二項における「種」(species)という用語は、第一条の定義するところによれば、「亜種」(sub-species)ならびに「変種」(variety)を含むものとされる。たとえば、番犬を同条の種にある種の変種もしくは亜種であるとして扱うのは、誤りである。我々が本件において扱わなければならないのは、「ドイツ・シェパード」と称される犬の亜種もしくは変種である。

第二条第二項(b)号の著しく不明瞭な文言を通じてその意味するところを探るならば、原告は、当該動物が当該種において通常見られない損害を惹起するような特性を有しているか、あるいは特定の状況もしくは時期においてはそのような特性を有していることを立証しなければならないといえよう。私の見た限りでは、当該犬が原告に咬みつき、その語の有する通常の意味において猛犬であるという事実を別にすれば、本件において証拠と呼べるものは存しない。すなわち、当該犬が黒人をきらっていること、及びだれかが犬小屋に近づくと吠えたりひっかき回ったりすることは述べられたが、夜間だれかを見てうなったり柵にとびつくといったような証拠は提出されなかった。従って私の判断するところでは、本件において、原告は同号前段に該当する当該犬がドイツ・シェパード犬に通常見られない特性を有するという立証はなし得なかったのである。しかし、後段に關

しては、当該犬はその領分とみなしているスクラップ置場に放し飼いになっているという特定の状況においては、損害を惹起するような特性を有していたことに同意する。また、被告がこのことを知っていたことが十分に立証されたかは疑問であるが、本判決の爲には、彼は知っていたものと認めるつもりである。

(4) 本件は嚴格責任にかかわるものであるから、被告が援用することのできる第五条の免責事由は重要である。被告にも原告にも公平を期する為、制定法上の諸権利はそれぞれに十分に与えられなければならない。

私は、不法侵入者に対する責任を規定する第五条第三項に關して、デニング記録長官判事が述べたことに同意する。(b)号については、夜間当該置場においてこの種の犬を飼うことにより侵入者からそこにある自己の財産を防衛することが、被告にとって不合理とはいえなかったか否かが問題となる。現在のうちに番犬が悪評を得ていなかった一九七一年当時においては、当該置場で番犬を飼うことは、少なくとも不合理であったとはいえない。「碎かれてスクラップにされたくず鉄を収集するにすぎないではないか」と言うことはできない。それは被告の商売であり、彼はそれを守る権利を合理的に有していた。

被告に認められた別の免責事由である第五条第二項の用語は、通常の意味において読まれるべきものである。「被害者の

承諾」という法理の古くからの長い沿革の為に、あまりに問題を複雑にするものではないと考える。というのは、この法理と厳格責任とはいかなる関係も有してはいないからである。本件においては、原告の証言がいかなるものであっても、彼女がスクラップ置場に立ち入ったとするならば、本件の危険を任意に引き受けたことは、疑いの余地がない。

以上の次第で、本件上訴の認容に同意する。

(以上 平田雅子)

(三) ブリッジ判事 (Bridge L.J.) の補足意見

兩判事の意見に同意すると共に、以下の如く若干補足する。

(1) 原告 (被上訴人) の反訴について

目撃者の証言を真実性ありとし、原告の証言を真実性を欠くとした第一審裁判官の主要な事実認定を取消すべく求めている原告の反訴は、オームロッド判事が述べた理由により、敗訴となる勝ち目なき反訴である。

(2) ドイツ・シェパード犬の性質と被告 (上訴人) の責任について

第一審裁判所が被告に責任ありとした判断の基礎は、原告に咬みついたドイツ・シェパード犬が癡猛 (Feroocious) であることであった。かかる判断は、古い判例法上の文言で表現すれば、

犬の飼主の不法行為責任

当該犬は特定の事情にかかわりなく、人に咬みつく一般的性癖、現代の制定法上の用語で言うならば、当該動物を危険な動物にし、かつ同種もしくは亜種の動物には通常見られない、即ちドイツ・シェパード犬には通常見られない特性を有する犬であったとする判断と同じであると解する。しかし、私は、提出された証拠から斯様な判断の根拠を見出しえない。証拠から本件犬が何らかの危険な性癖を備えていると見るには極めて無理がある。被告側が召喚した専門家証人の証言に則して解釈される事実を言えば、本件シェパード犬が、他のすべてのシェパード犬と同様に、特定の事情の下では人に咬みつく性癖を有する、つまり、それが訓練されていない番犬であって、夜間束縛を解かれ、しかも原告の陳述せるような事情の下で侵入者に遭遇した場合には、襲いかかるであろうと予期されたはずであった。かかる見解は、一九七一年動物法の第二条第二項(b)号の課している要件、即ち、原告の蒙った損害が、特定の事情の下においてはのほかは通常発見されないシェパード犬の性質によるものであったことを十分満たしており、証拠上十分成立するものである。然るに、原告はこの点、異なった基礎に立ってその主張をなし、本件シェパード犬がかかる性質を有していたと被告が明言するかどうか全然尋問しなかった。従って、本上訴審において一九七一年法第二条第二項(c)号の要件は満たされたと原告が主

張しうる明示的証拠は存在しないことになるわけである。

(3) 免責事由について

次に、被告が勝訴する上で必要な一九七一年法第五条に定める免責事由について、以下の順序で考察したい。

(7) 第五条第三項の免責事由——この項に基づく免責事由は、一九七五年番犬法が施行されて、扱う者 (handler) なしに番犬を放し飼いすれば犯罪となるようになってからは、以前とは全く異なった意味に解釈されねばならなくなったことは言うまでもない。しかし本件における負傷は、一九七一年動物法が施行されてはんの数週間後に発生したものであり、この時点で、一定の事情の下で財産保護のため動物を飼うことが合理的であると国会が想定した以上のことを考えることは全く不可能なことであった。仮りに、当時国会が既に、当該規定により、侵入者に対して傷害を負わせれば、責任を課すこととなる如き性質をもった番犬の飼育というものを企図していたとするならば、いかなる事情というものが、かかる犬の合理的な飼育という場合になるのか。

この問題については、ノース (North) が 'The Modern Law of Animals (1972)' の八十頁の処で、極めて要を得て述べている。

「判例法上、財産保護のために猛犬 (Fierce dogs) を飼う」

とは、全く合理的であるとみなされていたことは疑義のないところであって、もし、一九七一年動物法に基づいて法が異なったものになっているとするならば、驚くべきことである。」

かように述べた後、次頁において、合理・不合理の決め手となる事柄とは何かについて、以下のように続けている。

「他の場所ではなく、ある一定の場所で番犬を飼うことは合理的である。つまり、野外ではなく、フェンスで囲まれた建物を防護するために番犬を飼うことは合理的となりうる。合理的と評価できる極めて重要な要因とは、第五条第三項で直接取扱われていないけれども、恐らく、危険な動物が居ることの警告である。かかる動物の存在の適切な警告がなされている場合にのみ、構内 (premises) を守るために犂猛な番犬を飼うことが合理的となりうるのである。」

私はこの考えに同意する。

第一審裁判官が、番犬を飼うことが合理的でなかったとする一つの根拠として、保護される財産が、「碎かれスクラップにされたくす鉄」に過ぎないと述べたのは、オームロッド判事の言う通り、誤りであった。それは、都市部において積み上げて置くのに極めて適した、被告にとって価値ある財産だったのである。

さらに、第一審裁判官は当該犬が束縛を解かれている場合に許可されている者が置場に入るであろうとの点を、第五条第三項に基づく合理・不合理の決定に関係をもつ要因とみたのも誤りであった。私の考えでは、不法侵入者に対して番犬を飼うことの合理・不合理を考察しようとする時に、それは重要な問題ではないと考える。

私は以上に立脚して、スクラップ置場で番犬を放し飼いにしていたことは、一九七一年動物法上において明らかに合理的であったと考え、被告の上訴を認容する十分な理由であるとの結論に達した。更に、「任意に危険を引き受けた」者に加えられた損害については、動物の飼主は責任を免除されるとする第五条第二項にもとづく理由も、上訴を認容するための二者択一の理由であるとする意見にも同意するものである。

(4) 第五条第二項の免責事由——何人かが任意に危険を引受けたことを証明するには次の二点が立証されねばならない。

一つは、その者が危険を完全に認識していたこと、二つは、その者が自らを危険に晒したこと、である。本件において原告の証拠より、原告が危険を認識していたことは疑いない。事実、原告は、当該犬が何と獐猛であり、如何にそれに怯えていたかを強調した。又、第一審の裁判官は、原告が、危険に自らを晒すには晒したが、ホブソン氏がそこに居たので、当該犬に襲われ

犬の飼主の不法行為責任

そうもないと原告は思った、と推定したが、かく推定することは、原告の証拠に反すると考えるものである。

以上の理由から被告の上訴は認容さるべきものと考ええる。

(以上 加藤紘捷)

二 関連判例

ここでは、本稿で取り上げたカミングズ事件の上訴審判決の中で参照された判例について、本稿で扱う事項、問題点にかかわりがある部分だけを取り出して紹介することにする。

一 動物の飼主の厳格責任と過失責任に関する事件

(一) ファードン対ハルコート・リビンソン事件 (原告敗訴)

〔一九三二年一月二二日、貴族院判決〕 (*Fardon v. Harcourt-Rivington* (1932) All. E. R. Rep. 81)

(1) 事実関係

被告は、お供の大型のエアデール・テリア犬を締め切った車の中に残したまま、夫人と共に買物をしていた。かなりの時間放置されていた当該犬が、興奮して駐車中の車内で吠えたりははね回ったりした際、リア・ウィンドウが割れた。その破片が、ちょうどそこを通りかかった原告の左目に入り、そのために原

告は失明した。そこで、飼主である被告に対して、身体傷害を理由とする損害賠償請求訴訟が提起された。

原告は、公道に止めた車の中に当該犬を放置していたこと、さらに、犬をつないだり安全かつ適切な方法で逃げないようにしておかなかったことは、被告の過失であると主張し、被告はこれを否認した。

第一審裁判所は原告勝訴、損害賠償金二、〇〇〇ポンドを与える旨の判決を下したが、控訴院は、当該犬は危険な性質を有してはいないので、所有者にこれを拘束しておく義務は存しないと判示して、これを覆した。これに対して、原告は貴族院に上訴した。

(2) 争点

(i) 原告は、被告が当該犬の害を与える性質を認識しこれを管理下に置く義務を負うことを、立証し得たか否か。
(ii) 隣人を侵害しないように自己の動物もしくは家畜を取り扱うという一般的注意義務の違反において、被告の過失があったか否か。

(3) 判決

争点(i)(ii)の双方につき消極的判断。上訴棄却。

(4) 判決の要旨

(i) ダニディン判事 (Lord Dunedin)

ライランズ対フレッチャー事件 (Rylands v. Fletcher (1866) 1, R. 1 Exch. 265; (1868) L. R. 3 H. L. 330) があげられ、原告はその適用を拒まなかったが、この原則によれば、危険物の自己の土地から他人の土地への逸出による結果に対して、それを保有する者は嚴格責任を負うべきものとされる。しかし、これが本件における事実といかなる関係も有していないことは、明白である。そこで、原告が主として依拠したのは、それ自体危険なもの (弾丸を装填した銃など) を予防措置を構ずることなく公衆が接近可能な状態に置いていた者は、その過失に対する責任を負わなければならないとする原則である。危険の生ずる可能性が合理的に明白である場合に、いかなる予防措置もとらないことは過失であるが、それが合理的に予見不可能な単なる可能性にすぎなかった場合には、そうしなかったことに過失は存しない。本件におけるようなほとんど生ずる可能性のない事故の発生に対して配慮していなかったことをもって、被告に過失があるとはいえない。

よって控訴院の判決を確認するものであるが、わたくしは飼いなされた犬に特定の許容と呼べるものを与えたのではなく、本件の情況において何が過失になり、何が過失にならないのかを問題としたにすぎない。

(ii) アトキン判事 (Lord Atkin)

生来有害な性質を有する野生の動物ならびにその有害な性質が知られている飼いならされた動物について、その所有者はこれを管理下におかなかつたならば、そのような性質により生じた損害に対して責任を負うものとされる。しかし、本件において、被告がこの飼い犬のいかなる有害な性質も認識していなかったことは、証拠により明らかである。

これとは別に、動物の所有者もしくは管理者は、それが隣人を侵害することのないように取り扱う一般的注意義務を負うものとされる。本件においては、ダニディン判事が述べたように、被告が過失によりそのような義務に違反したとされるような証拠は存していない。

(iii) ウォリントン判事 (Lord Warrington)、『サンカートン判事 (Lord Thankerton)』及びマクミラン判事 (Lord Macmillan) も右の判決に同意した。

- (二) ドレイパー対ホダー事件(原告勝訴)〔一九七二年二月三日、控訴院民事部判決〕 (*Draper and Another v. Hodder* [1972] 2 Q. B. 556; [1972] 2 W. L. R. 992; [1972] 2 All E. R. 210.)

(1) 事実関係

事故当時三才であった原告が中庭で遊んでいたところを、七

犬の飼主の不法行為責任

匹のジャック・ラッセル・テリア種の子犬が一団となって襲いかかり、原告は咬まれて重傷を負った。当該犬は、隣家において長年犬の飼育業を営んでいた被告が、えさをやろうとして逃がしてしまつたのであった。近接した両家の間に、門や柵はなかった。

身体傷害及びそれにより生じた損失に対する損害賠償請求訴訟が提起され、当該犬が、とりわけ集団となった際には、寧猛で害を与える性質を有し人を咬んだりするという認識 (*scienter*) が被告に存すること、また選択的に、当該犬が幼児である原告を襲うことが合理的に予見されたのに、これを自己の土地より逃がしてしまつたのは、被告の過失であることが主張された。

第一審裁判所は、被告の認識 (*scienter*) を理由とする申立は認めなかったが、被告の過失を理由とする主張を認めて、原告勝訴の判決を下した。これに対して、被告は上訴した。

(2) 上訴理由

上訴の理由として、危険な性質があるとは知られていない当該犬を自己の土地から逃がさないようにつないでおく義務を、被告が原告に対して負うものと判示したこと、当該犬を見たこともない専門家証人の証拠を採用したこと、さらに、被告が侵害の発生を合理的に予見し、それに対する予防措置を講ずべきであったと認定したことは、誤りであると主張された。

(3) 争点

被告は、当該犬が自己の土地より逃走し損害を惹起することを合理的に見すべきであり、その過失に対し責任を負うか否か。——積極的判断。

(4) 判決とその要旨（デイヴィス判事 *Davies L. J.*）
上訴を棄却する。

先例によれば、認識の法理（*doctrine of scienter*）に基づく責任とは別に、動物の所有者もしくは飼主は、それが損害を惹起することが合理的に見されうるような状態にさせたりもしくはそうなるにまかせたならば、その過失に対する責任を負うものとされる。専門家証人の証拠に基づけば、二頭以上の犬が放置されるときには、本件のように人を襲ったりするような損害さえ惹起しうる重大な危険が存在するのであり、経験を有する飼育者である被告はそれを見すべきであった。事実審裁判官がこの証拠を採用し、被告に過失責任ありとの判決を下したのであれば、当裁判所はこれをさまたげるものではない。

エドモンド・デイヴィス判事（*Edmund Davies L. J.*）及び
ロスキル判事（*Roskill L. J.*）も右の判決に同意した。

（以上 平田雅子）

二 不法侵入者に対する責任に関する事件

カミングズ事件における不法侵入者は成人であるが、次の二件における不法侵入者は子供であり、それぞれ被告の土地内に入り込むことは予見されたはずであるとして原告勝訴の判決が下されたのであって、カミングズ事件に適用されることはないと考えた。

(三) ヘリントン対英国国有鉄道事件〔一九七二年二月十六日、貴族院判決〕（*Herrington v. British Railways Board* [1972] A. C. 877; [1972] 2 W. L. R. 537; [1972] 1 All E. R. 749）

(1) 事実関係

一九六五年六月七日、当時六才であった少年ピーター・トーマス・ヘリントンは、公衆に開放されていたミッチャムにある牧草地で友達と遊んでいた。当該牧草地の隣接地には本件の上訴人である英国国有鉄道所有の電鉄が走っており、そこから数ヤード、即ち右牧草地との境界線の処には、フェンスがめぐらしてあった。しかし、一九六五年に入ってからそのフェンスは破損状態となり、人々はそこから中へ入り込み線路を横切って近道にしていたほどであった。その線区の駅長は、同年四月には線路敷地内に子供がはいっていることに気がついていたが、

およそ修理という名にはほど遠い補修しか施さなかった。かかる状態の時、ヘリントン少年は友達から一人離れてフェンス内に入り込み、電気の通じているレールに手を触れ重傷を負った。本件は、当該傷害につき、被告に過失若しくは制定法上の注意義務違反があったことを理由として提起された損害賠償請求訴訟である。

第一審裁判所は、問題のフェンスが破損状態のままにされていた点につき被告に過失があったのであり、牧草地から線路上へ子供が不法侵入することは合理的に予見できたとして原告勝訴の判決を下した。被告はこれを不服として控訴院に上訴したが、同院は、被告が原告の安全に対する注意義務を欠いていたとしてこれを棄却、被告は更に貴族院に上訴した。

(2) 争点

土地の占有者は、不法侵入者に対して、一般的に注意義務を負うか。――積極的判断。

(3) 判決及び判決の要旨 (リード判事 Lord Reid) 上訴棄却。

コモン・ロー上他人に対する義務の基準は客観的なものであるが、不法侵入者に対する占有者の義務には、主観的な基準が適用される。その占有者の責任は、彼と同じ知識、技能及び才能を有する良心的かつ人情ある者が、彼と同じ情況下に置かれ

犬の飼主の不法行為責任

た際に、事故の発生を防止する為に何らかの行為を行うことを期待されていたか、もしくは行動を控えるであらうとされているか、によって決定される。多くのスタッフを有する大きな組織には何らかの行動をとることが期待される場合であっても、ほとんど援助を得られない貧しい占有者には期待しない。本件被告は、子供たちにとって隠れた危険である電気を通じた線路を敷地内に敷設し、しかも、境界のフェンスを見廻り、かつ修理する体制を整えることは極めて容易であった。被告は、子供たちが常にフェンスの向う側で遊んでいて、破れたフェンスを通り抜けて、簡単に極めて危険な線路敷地に走りこんでくることを知っていたにもかかわらず、何の手も打たなかった。駅長だけが責められるべきではなく、国鉄組織全体の綱紀のたるみにこそ問題がある。よって、被告は原告に対して責任がある。

(四)

サザン・ポートランド・セメント会社対クーパー事件

〔一九七三年十一月十九日、枢密院司法委員会判決〕

(*Southern Portland Cement Ltd. v. Cooper* [1974] A. C. 623; [1974] 2 W. L. R. 152, P. C.; [1974] 1 All E. R. 87)

(1) 事実関係

本件は、オーストラリア連邦最高裁判所 (High Court of Australia) の判決に対する上訴事件である。

石灰石の切り出しを行っていた被告は、採石場の設備を拡充するために、地面を高くしようとして多量の土砂を積み上げていた。その為に、採石作業用の三万三千ボルトの送電線の電柱が埋まり、ケーブルが盛り土のわずかに上を走る状態になった。被告は七月二十七日にケーブル移動を県当局に依頼し、工事は七月三十一日(月曜日)に行われることになった。その間も盛り土作業は続けられ、表面とケーブルとの間隔はますます少なくなった。しかし、そこへ立ち入ることを防ぐ為の手段は何もとられなかった。

事故は七月三十日、日曜日の午後発生した。当時十三才の少年であった原告は、採石場にはいりこみ、友達と恰好の遊び場である盛り土の側面にできたスロープで遊んでいるうち、送電線に接触して重傷を負った。

原告は、子供を誘引するものが存在する土地の占有者である被告が、そこへ誘引された原告に危害を加えないよう注意すべき義務に違反したことを理由として訴を提起した。

(2) 争点

土地占有者は不法侵入者に対して注意義務を負うことがあるか。——積極的判断。

(3) 判決及び判決の要旨 (リード判事 Lord Reid) 上訴棄却。

不法侵入者に対する占有者の義務は、ヒューマニティの考慮に基づくものであるから、占有者の義務は、彼の土地に危険が存在することを知っているか、もしくは危険を生ぜしめたときのみ負われるのであって、不合理な負担が負われるのではない。また、不法侵入者が子供である場合には、隠れた、もしくは予期されない危険の度合いにより、大きいウェイトが置かれて、単に警告をするだけでは責任を免がれることはできない。

本件の上訴人(被告)は、子供たちが採石場に不法に侵入し、そうであること、及びケーブルと盛り土とが接近していて、極めて危険であることを知っていたのであるから、原告の出現は予期したはずであって、原告が侵害を受けないよう合理的手段をとるべき義務があった。それにもかかわらず、危険を取り除く手段を全く構じていなかったのであるから、被告は責任を負わなければならない。

三人は、土地・工作物の防衛の為に、犬を飼う権利があるとされた事件

(五) ブロック対コーブランド事件(二七九四年十一月十一日、

王座裁判所判決] (*Brock v. Copeland* (1794) 1 Esp. 203; 170 E. R. 328; 5 R. R. 730.)

(1) 事実関係

本件は、被告の飼犬により蒙った傷害に対する損害賠償請求の場合訴訟である。原告の主張するところによれば、被告は、以前にしばしば人に咬みついたことのある犬を、そうと知りながら飼っており、原告の傷害は、その犬によって受けたということであった。被告は、これに対し責任はないと主張した。

証拠によって明らかにされたところによれば、被告は大工であり、問題の犬は、被告の仕事場の防護のために飼われていた。その犬は、終日つながれていたが、その間極めて静かで、温順であった。しかし、夜間には拘束を解かれた。被告の親方であった原告は、事件当日の夜、仕事場が締められ、犬が解き放たれた後にそこにはいり、右の犬に襲いかかられ、咬みつかれて傷害を受けた。

(2) 判決の要旨 (ケニオン首席判事 Lord Kenyon C.J.)

如何なる人も、自己の敷地又は家屋を防護するために犬を飼う権利を有する。本訴訟によって救済が求められている傷害は、有害であることが知られている動物が徘徊できる状態の時に発生したものであり、公衆を危険にさらすとか危害を与えない

犬の飼主の不法行為責任

いように拘束しておかなかったことについて飼主に落ち度があったために生じたものではない。本件において、当該犬は、正當に解き放たれていたものであり、当該傷害は、仕事場が閉じられた後不用意に入った原告自身の過失により生じたものである。よって、原告の申立は認められない。(以上 加藤紘捷)

四 「危険の引き受け」 (assumption of risk) は免責事由になるとされた事件

(六)

アイロット対ウィルクス事件[一八二〇年一月二十四日、王座裁判所判決] (*Holt v. Wilkes* (1820) 3 B. & Ald. 304; 106 E. R. 674; [1814-23] All E. R. Rep. 277.)

(1) 事実関係

被告はその所有する森林の中に九丁か十丁のバネ銃を、張りめぐされた針金に何かが触れた時に弾丸が発射されるような状態でしかけた。そしてその旨の注意を何箇所かに掲示した。このため原告はバネ銃の存在を知ったが、それにもかかわらず木の実を集めに森の中へ入り、バネ銃に撃たれ負傷した。

被告はこの原告の負傷が不法侵入時に引き起こされ、かつ危険物の存在が掲示されているため、責任はないと主張した。

(2) 判決の要旨(裁判官全員一致)

アボット首席裁判官(Abbott C.J.)——パネ統の存在が前もって表示され、それを知った不法侵入者がそれによって侵害をこうむったとしても、その者は「同意は権利侵害の成立を阻却す」(Volenti non fit injuria.)の原理により、訴を維持しえない、として原告の訴を退けた。

(3) 傍論

ベイリ判事(Bayley J.)——不法侵入者が、猛犬が放たれていて、敷地の所有者もしくはその雇人に伴われてはいらない限り、危険である旨の掲示のある入口からはいりこんだ場合にも訴を維持しえない。違法行為者が、掲示を読み、従って、所有者と共にでない限り犬に襲われることを知って敷地内に入りこむときには、その者は、犬によって加えられた侵害を理由として、訴を提起することはできないであろう。というのは、本件におけるように、任意にこうむった侵害について救済を求めることはできないからである。(以上 東野明美)

三 解 説

八 木 保 夫

以上は、カミングズ事件をめぐって、その原審判決及び上訴審判決をかなり詳細に分析検討し、併せて、そこにおいて引用

された関連諸判例の紹介参照に及んだものであるが、ここで、英国の法律雑誌に掲載された右カミングズ事件の⁽¹⁾評釈を主たる拠り所として、本件判決を別の視点から——即ち、原審判決及び上訴審判決を、動物の飼主の厳格責任成立要件並びにその免責事由について、各問題点毎にそれらの論拠とするところを整理し且つ相互に比較講評するという方法によって——検討を加えることとし、一九七一年動物法(以下「一九七一年法」と称する。)において関連する解釈上の疑義についても指摘することとする。また、カミングズ事件は、一九七一年法の制定後、初めてその適用を受ける事件とされるのであるが、イギリスでは、同法諸規定とは別個に、伝統的なコモン・ロー上の動物責任法理が發展してきているのであって、これについても、いわば本件評釈の法的背景をなすものとして、論述することとする。

一 カミングズ事件における原審及び上訴審判決の比較検討と一九七一年法についての若干の解釈論

既に述べられたカミングズ事件の事実関係ないしはその争点より推して、本件原告はその請求の基礎を、一九七一年法の諸規定のみならず、後に触れるようなコモン・ロー上の責任法理(例えばネグリジェンス)に依拠させ得たのであるが、実際に

は判決論旨の展開が、専ら一九七一年法の諸規定が本件事実関係に適合するか否かの該当性判断を巡って進展しているので、以下の記述もそれに従うことにする。

(一) 厳格責任成立要件

一九七一年法第二条第一項は、危険種 (dangerous species) に属する動物の加害について、その動物の飼主は、免責の事由が存しない限り当然に責任を負うことを定めている。これは、一種の危険責任を根拠とし、過失の立証を待たずに成立する厳格責任 (strict liability) を規定したものであるが、同法第二条第二項は、危険種の範疇に属さない動物に関して、前掲 (一七三頁参照) の三つの要件 (二項 a 号乃至 c 号) を満たす場合には、第一項と同様の厳格責任が成立することを定めている。カミングズ事件において問題とされたドイツ・シェパード犬は、まさにかかる種類の動物と観念され、被害を受けた原告は第二条第二項の要件がすべて具備されていることを主張するのである。なお、これらの要件は、各々独立したのではなく相互に関連性を有するものであるので、解釈に際しては相互の有機的考察が必要であるとされる。

(1) 第二条第二項 a 号の要件

まず最初に、動物の飼主の厳格責任を立証しようとする者は、

犬の飼主の不法行為責任

実際に生じた損害が、当該動物の特性から判断して惹起されるであろうと考えられる損害と同じ種類のものであること (a 号前段)、或いは、実際に生じた損害が、通常は当該動物が惹起するであろうとは考えられないものであるが、当該動物の特性の故に、万一惹起されるとするならば、重大なものとなるであろうと考えられる損害と同じ種類のものであること (a 号後段)、のいずれかを立証しなければならない。

カミングズ事件において右の要件に関連して為された原告の主張立証の内容、及びこれに対する原審・上訴審の裁判官の判断については前述した通りであるが、裁判官の判断に関して評釈者の加える評論は必ずしも同じではない。スペンサーは、簡単に原審・上訴審の全判事が一致して右の要件の成立を認めているという指摘をしているに過ぎないが、その他の評釈はこれより若干詳細な分析をする。即ち、ジャクソンは、原審裁判官 (オコナー判事) によれば、原告は、第二項 a 号の要件の前段及び後段の双方を立証し得たとし、他方控訴院デニング判事によれば (この点についての論述は殆どなされていないが、結論としては、明らかに第二項 a 号後段のみの適用が認められるとしており、原審と上訴審とで均しく第二項 a 号の要件の成立を認めながら、その根拠とするところが異なるのであるが、両裁判所の判決において引用された専門家証人の証言を総合的に

判断するならば、デニング判事の見解が正当であろうと評価するのである。⁽⁸⁾その理由として以下の如く論じている。

原審判決に引用された専門家の証言は、本件において問題となつたようなドイツ・シェパード犬は一般に、多少怒り易い性質はあるものの通常は極く従順である、という趣旨のものであり、上訴審判決に引用されたそれは、本件の「特定の情況」下（即ち、当該シェパード犬は、番犬としての訓練を受けておらず、防備すべき領域を持っており、自分を手なづけようとした人間が本心は自分を恐れているのだということを敏感に嗅ぎ取ってしまった、というような情況のもと）では、当該犬が、その人間に飛び掛かって咬みつくということは考えられる、という趣旨のものであった。そこで、一九七一年法第二条第二項の全体的構成を考慮に入れるならば、生じた損害の特定の情況というものは、同項b号における動物の特性如何の決定のみに関連性を有するのであって（前掲一七三頁の同号規定参照）、前記専門家証人の証言内容のうち、ここで問題にしている第二項a号に関係するのは、当該動物が通常は極く従順であるという事実のみであった、ということになるのである。

今ここで示したような一九七一年法についての解釈方法——即ち、同法第二条第二項のa号とb号とをその文言通り厳密に解釈する仕方——は、場合により何らかの問題を招来せしめる

原因ともなるであろう。しかしながら、当該a号及びb号は相互に別個独立の要件として定められているということからして、b号が、a号に適合する証拠の基準を規定したものであると解釈すべきでないということが演繹されねばならないのである。むしろ、b号にいわゆる特性は、a号における損害発生の、又はその重大なものとなる蓋然性の原因であることが立証されねばならないのである。従つて、a号に規定された蓋然性は、b号にいわゆる特性を証明する証拠以外の証拠によって立証されねばならないのである。⁽⁹⁾

以上のような解釈論から、ジャクソンは、専門家証人の証言内容をa号に該当するものとb号に該当するものとに類別し、結局前者に属するものは、当該動物が通常は従順であるという事実のみであるという帰結を導き出し、従つて第二項a号の要件に関しては、デニング判事の見解のようにその後段の部分が成立すると結論づけるのである。但し、この推論過程の最後の部分には、若干の論理の飛躍があるようである。第二項a号後段の要件に該当するというためには、当該動物が通常は従順であつて、実際に生じたような損害を惹起せしめるとは考えられないが、その動物が仮に損害を惹起するようなことがあれば、その損害は当該動物の有する特性の故に重大なものとなる⁽¹⁰⁾ことが考えられねばならない、ということが補足されるべきだろう。

それにも拘らず、ジャクソンの以上のような解釈論と推論過程⁽¹¹⁾には、首肯すべき多くのものが含まれているように思われる。

(2) 第二条第二項b号の要件

第二に、動物の飼主の厳格責任を立証しようとする者は、当該動物が、それと同じ種に属する他の動物には通常発見されない特性 (abnormal characteristics) を有しているか (b号前段)、或いは、特定の時期若しくは特定の状況の下における場合を除いて、当該動物と同種の動物に通常発見されない特性を有しており (b号後段)、しかもかかる特性が、第二項a号の定める損害発生⁽¹²⁾の、又はその重大なものとなる蓋然性の原因となっていたこと、を立証しなければならぬ。b号後段の規定は、厳格責任が成立するためには、特定の動物がその危険又は異常な特性を、必ずしも常時表出している必要はないことを明示することを目的とする。

スペンサーは、第二項b号の規定について、例えば犬が通常の場合において通常の犬がするであろうように行動するのであれば、何ら責任は発生しないが、その犬が例外的な状況下において通常の犬がするであろうように行動するのであれば、責任が生じ得ることを定めたものである、と解釈している。彼は続いて、カミングズ事件を評釈して、原審オコナー判事は、本件の犬が一般のドイツ・シェパード犬より獺猛であると認定し、

従ってこれに対しては第二項b号前段の要件が該当すると判断しているが、上訴審判決は、これと異なった態度を示し、むしろ第二項b号後段が該当するとしている点を指摘するのである。即ち、上訴審判決によれば、オコナー判事の認定を根拠付けるとき証拠は何処にも見当たらないのであって、自己の防備すべき領域範囲内に侵入する者があれば、いかなるドイツ・シェパード犬もその者に攻撃を加えるであろうから、本件の如く、犬が防備すべき領域を有していたという場合は、「特定の状況」に当たるのであり、第二項b号後段の範疇に入るべきものであると判断している、と述べている。⁽¹²⁾

他方ジャクソンは、原審判決がいずれの規定に依拠していたかに関して、スペンサーとは異なった評釈をしている。原審オコナー判事は、本件の犬は、前の飼主が虐待した結果激昂し易く、黒人を特に嫌悪するという特性を持っていた事実を認定し、ドイツ・シェパード犬は通常は獺猛ではない点に照して、一九七一年法第二条第二項b号の要件が満たされたと結論づけているが、ここにおいて、オコナー判事は、b号前段とb号後段とを明確に区別して考察していなかったのではないかと評するのである。そしてまた、仮にオコナー判事が、例えば人種的嫌悪は、特定の時期若しくは特定の状況においてすらもドイツ・シェパード種の犬には通常見られないものであるとの見解に基づい

て、b号前段に依拠していたのであるならば、本件は、番犬の飼主の民事責任という問題を一般的に解決する上には何ら資するところがないであろう、と批判するのである。これに対して、控訴院の三名の判事が当該事実関係に第二項b号後段を適用したことを支持する点については、ジャクソンはスペンサーと同様である。⁽¹³⁾

ところで、スチューデント・ロー・リポーターの評釈では、前述した第二項a号の要件との関係も含めて、控訴院デニング判事が、第二項a号及びb号のいずれにおいても後段の部分が適合すると判断したことに対して、その推論過程に疑問ありとして批判を加えている。即ち、デニング判事の見解には多大の敬意を払うのであるが、本件の犬の咬傷が重大なものになるという蓋然性(a号後段)は、b号後段にいわゆる特定の状況とは無関係に存在していたのであり、ドイツ・シェパード犬が人に咬傷を負わせるならば、その咬傷は、ドイツ・シェパード種の犬に共通の特性によって常に重大なものとなるのではなからうか、としている。また、デニング判事を除く他の二名の控訴院判事(オームロッド、ブリッジの両判事)は、b号については後段に依拠したが、a号についてはデニング判事と異なり前段に依拠していたように思われる、とも主張している。

しかしながら、この評論は一斑の真理を衝きながらも、首肯

し難い点をも含んでいるように思われる。それは、第一に、控訴審判決の何処を探しても、オームロッド判事とブリッジ判事が、a号前段の規定に依拠するという見解を述べている部分は見当たらないからであり、第二に、この評釈が述べるように、確かにドイツ・シェパード犬が人に咬傷を負わせるならば、その咬傷は、この種の犬に共通の特性によって、常に重大なものとなることは考えられるであろうが、そのことから当然に、a号前段が該当することになるとの結論を抽出することは困難なように思われるからである。a号前段の規定は、前述した如く(一八九頁参照)、第二条第二項の厳格責任が成立するためには、当該動物が、実際に生じた損害と同じ種類の損害を惹起するであろうと考えられることが立証されねばならないことを定めたものであり、例えば、羊を襲撃する性向のある犬が人間を咬んだ場合には、責任を問われることはなく、というような問題についての規定である。⁽¹⁴⁾従って、むしろ逆に、本件の犬の咬傷が常に重大なものとなることが考えられるのであるからこそ、デニング判事の見解の如くa号後段の規定が該当すると考察する方が、より妥当ではないだろうか。

(3) 第二条第二項c号の要件

第三に、動物の飼主の厳格責任を立証しようとする者は、第二項b号の規定する当該動物の特性について、飼主自身、その

被用者、又は飼主の家族の一員で十六才を超えない者、のいずれかが知っていたことを立証しなければならぬ。本件原告がこの要件を立証し得たことについては、原審判決及び上訴審判決の双方が一致して認めるところであり、各評釈者にも、この点についての異論は見られない。⁽¹⁶⁾

ただし、一九七一年法には、動物の特性について飼主が知っていたこと、即ちその認識に関して定義規定が設けられていないために、かかる認識の意味について若干の解釈上の疑義があるようである。ジャクソンは、上訴審判決が、終極的には、一九七一年法第五条の定める免責事由の適用があることを根拠として、被告の上訴を認容する判断を下していることに鑑みて、控訴院が、飼主に動物の特性に関する認識があったとする原告の主張を容易に認めたことは、それ程重要視して考えるべきではないだろうとし、原審・上訴審の判決が一致して第二項c号の要件の成立を認めたことは、同号の規定する飼主の認識の意義が、サイエンター (scienter) 訴訟 (後述二〇〇頁参照) におけるそれと同一のものであるとする見解を確認したことになるとするのは早計であろうと主張する。

それにも拘らず、ジャクソンは、第二条第二項の規定を厳密に検討してみると、次のことが明らかになるとする。即ち、第一に、飼主の認識についての原告の立証は、単に、被告が動物

の特性について知っていたことを証明するだけをもって足りること、第二に、原告は、被告が損害発生 of の蓋然性を認識していたことについては、立証する必要があること、第三に、仮に被告が、損害発生 of の蓋然性を認識しており、同時に動物の特性を知っていた場合であっても、右蓋然性が当該動物の特性に基づくものであること、若しくは右特性が現に異常のものであること、を被告が知っていたことについては、立証する必要があること、である。それ故評者は、このような第二項の規定文言の分析に基づくならば、同項c号の定める飼主の認識の意義は、ネグリジェンス訴訟 (後述二〇三頁参照) における予見可能性 (foreseeability) の意義というよりは、サイエンターの法理によりよく合致するであろう、と結論づけている。⁽¹⁷⁾

以上検討してきたように、カミングス事件の判決の評釈者は、原審・上訴審の判決が、各々根拠とするところを異にし、またそれぞれの判断に種々の問題を包摂しつつも、原告が、一応は一九七一年法第二条第二項の定める厳格責任の三要件をすべて満足せしめたことを認容している点を、均しく指摘していたのであった。しかし本事件は、更に、被告側において厳格責任を阻却する免責事由が存在するか否かを巡って、訴訟過程の展開が見られることになる。

(二) 免責事由

一九七一年法第二条に基づいて成立した動物の飼主の厳格責任に対しては、同法上において特段の定めをもって一定の免責事由が設けられている。それらは、第一に被害者の全面的過失による免責(五条一項)、第二に被害者の危険の引受けによる免責(同二項)、第三に不法侵入者への加害による免責(同三項)である。(第五条の規定条文については前掲一七三頁参照。)これらの免責事由の举证責任は動物の飼主が負担することについては、我民法と異なるところはないが、それらが、ある程度限定的・明示的に規定されている点において、我民法が一般的・包括的に、動物占有者が相当の注意を払った場合に免責を認める(民法七八条一項但書)のと異なる。

なお、右第二及び第三の免責事由は、一九七一年法第二条に基づく厳格責任に特有のものであるが、第一の免責事由は、同法第二条のみならず第三条乃至第四条の下において規定されている各種動物責任に関しても妥当する、より一般的な免責事由である。

(1) 被害者の全面的過失による免責

一九七一年法第五条第一項は、損害が、全面的にその損害を被った者の過失に基づく場合には、先に検討した同法第二条に

おける責任、並びに第三条(犬の家畜に対する加害の場合)及び第四条(家畜の他人の土地への侵入の場合)における責任を、それらの動物の飼主は負わせられない旨を定めている。この免責事由を援用しようとする者は、当該動物が損害を惹起せしめた事実が、全面的に被害者の過失に起因するのであって、動物の飼主には、いかなる意味においても過失或いは制定法上の義務違反が存しなかったことを証明しなければならない。

ところで本件においては、原審、上訴審とも、当該免責事由の適用が認められないことは明らかであると判断しており、評釈者も、スペンサーを除き、この点については特に異論なしとして、問題点の提起は見られない。しかしスペンサーは、次節において述べる被害者の危険の引受けによる免責が、とかく疑義のあるところであるので、本件の上訴審判決で最終的に得られたものと同一の結論に到達するためには、同裁判所は、法律上の因果関係(causation in law)の概念を用いることによって、第五条第一項の被害者の全面的過失による免責を適用した方が、より望ましかったのではないかと論じている。

即ち、裁判所の諸判例によれば、ある場合において、現実の損害が、これを事実問題として把えた場合には、被告の不法行為がなければ事実上発生しなかったであろうが、これを法律問題として把握した場合には、原告側の無謀な行為に原因があっ

たと考えられる、と判示しているような例が屢々見られるのである。一九七一年法第五条第一項に包含されているのも、事実上の因果関係法理ではなくして、正にこのような法律上の因果関係法理であると解される。その理由は、一九七一年法上の責任問題が発生しうるためには、事実上は動物により損害が惹起されねばならないのであって、原告の過失が、事実問題として損害の唯一の原因であることは考えられないのであるから、もし仮に、同法第五条第一項の文言が、法律上の因果関係論をその基礎に置いていないとするならば、当該規定の適用され得る余地を見出すことが、甚だ困難になると考えられるからである。

従ってスペンサーは、上訴審判決のデニング判事の見解とは異なつて来るのであるが、本件においても、問題のある危険の引受ないしは被害者の承諾の概念に依拠せずに、第五条第一項に定められている如く、当該損害が、法律上の因果関係から把握えた場合は、不法に侵入した原告の全面的な過失に基づいていたということを論拠にして、原告の請求を退けることも可能であつたであらう、と説くのである。⁽¹⁸⁾

(2) 被害者の危険の引受による免責

一九七一年法第五条第二項は、被害者が、その損害を被る危険を任意に引受けていた (voluntarily accepted the risk) 場合には、動物の飼主は、同法第二条に基づく厳格責任を免がれ

犬の飼主の不法行為責任

る旨を定めている。このいわゆる被害者の承諾による免責が成立するためには、一般的に、被害者が、単に当該動物の危険性を知っていたのみでは足らず、明示若しくは黙示の如何を問わず、被害者がこの危険を被ることを同意していた場合でなければならぬ、とされている。

カミングズ事件では、次節で検討する第五条第三項の免責事由と並んで、この被害者の承諾による免責事由の成否が大いに争いのあるところとされ、事実、原審判決はこの事由を認めなかったのに対し、上訴審判決はこれを覆えて、この免責事由が成立すると判断し、飼主の第二条に基づく厳格責任を阻却せしめているのである。このような原審・上訴審二様の異なつた見解に対応して、評釈者の態度も、そのいずれを支持するかで分かれ、或いは、第五条第二項の規定に対して如何なる解釈方法を採用かでも異なっている。

最初に、スチューデント・ロー・リポーターは、控訴院オームロッド判事が、第五条第二項の規定に対しては、明確な通常の英語の意味が与えられるべきであり、当該規定の解釈は、「古く長い歴史を有する被害者の承諾の法理によつて」複雑にされるべきではない、と述べているのを支持し、このように、規定文言に対して文理解釈的方法を用い、規定の趣旨から伝統的な被害者の承諾の法理を排除するならば、本件原告の行為

は、第五条第二項の規定する「任意に危険を引受けた」行為である、と判示する上訴審判決は妥当なものと考えられるとするのである。⁽²¹⁾

次に、ジャクソンは、第五条第二項に対して如何なる解釈態度を採るべきかに關して、特に註釈を加えてはいない。しかし、控訴院の三判事が、被告の厳格責任に対する免責事由を考察するに際して、第五条第三項b号の免責事由、即ち、不法侵入者への動物の加害であつて、しかも当該動物の飼育が不合理でなかつたこと、がまず第一に認められると明示した後に、更にその上に、被告が第五条第二項の免責事由を主張するのに応じて、三判事が一致して被告の主張を認容しているのは、いささか驚くべきことであるとしている。そして特に、オームロッド判事が、そのように被害者の承諾による免責をも重複して認めることの論拠として、一九七一年法第五条は、過失責任ではなくて厳格責任に対する免責事由を定めたものであり、重要な意義を有するものであるから、一項たりとも省いて考えられるべきではなく、原告・被告の両当事者に公正たんとするためには、制定法上に賦与された権利のすべてが正当に保障されねばならない、と強調している点に注目するのである。

しかし、ジャクソンの調査するところによれば、このカミングズ事件の上訴審判決が下された後一カ月足らずの内に同裁判

所によって出された別の判決⁽²³⁾では、本件と同様に一九七一年法第二条第二項の適用が問題となつたが、右の如くオームロッド判事によって強調されていた、過失責任と厳格責任とを明確に区別立てするという論点が多少曖昧化され、両責任概念の混合が見られるのである。それ故ジャクソンは、カミングズ事件において、第五条第三項の免責事由の他に、同条第二項の被害者の承諾による免責までも認める論拠が、オームロッド判事の強調する程確固としたものであるかどうかについて甚だ懷疑的になつており、当該免責事由を認めることについては、消極に判断すべきであつたことを暗に示唆しているようである。⁽²⁴⁾

またスペンサーは、第五条第二項に対して、控訴院オームロッド判事が主張し、スチューデント・ロー・リポーター評釈がこれを支持したような文理解釈的方法是採用せず、法文の論理的意義に眼目を置いて、率直に、この規定が旧來の被害者の承諾の法理を含む趣旨であることを認める、いわば論理解釈的方法を採っている。但し、この法理が、元來は、被害者が危険を被ることを現に承諾した場合のみ適用されていたところから拡張解釈されて、被害者に重大なる過失が存する場合には、その者が真実被害を承諾しないに拘らず、黙示の承諾があつたかの如く看做され、擬制されて適用されるようになって来ているところが問題であると指摘する。従つて、先に触れたように、本

件においても上訴審判決は、擬制であるが故に批判され廃棄されるべきであるとされる、かかる拡張された形態での被害者の承諾の法理を適用せずに、第五条第一項の免責事由の規定に、法律上の因果関係概念を援用することによって適正妥当な解釈を与え、正にこの免責規定を適用すべきであったと批評するのである。⁽²⁵⁾

ところで、イングマンは、これまで第二条第二項における嚴格責任の成否に関しては、特別の論及を行なつてこなかったが、第五条第二項の被害者の承諾に関しては、若干詳細な評釈を行なっている。先ず彼は、被害者の承諾の法理の歴史的発展過程に触れ、この法理が一九世紀自由放任主義の時代に、主要な発展を遂げたものであることを指摘する。そしてこの一九世紀発展期におけるこの法理の最も重要な特徴の第一は、それが、被害の認識のみでなくその承諾に基盤を置くべきものであるという原則が確立したことであり、その第二は、この被害者の承諾による免責と、寄与過失による免責との区別が、殆ど全面的と言ひうる程に欠如していたということであると述べるのである。

次に彼は、カミングズ事件の上訴審判決において、デニング判事が引用し、そこにおいて適用された法理が当該事件にも適用になるとするアイロット事件（詳細は前掲一八七頁参照）に

対しても、右のような歴史的背景に立つて再吟味を加えられねばならないとし、アイロット事件においては、原告は被害の認識者（*conscious*）ではあったが承諾者（*volens*）ではなかったようであり、従つて今日からすれば寄与過失の法理によつて処理されるべきところを、当時未分離であつた被害者の承諾の法理の適用をみたものである、と指摘する。カミングズ事件の原告も、アイロット事件の場合とはほぼ同様の立場に立つていると考えられ、事実関係に照して、当該原告は危険が存在することについての認識者であり、その場所に侵入したことについては過失があつたとしても、決してその危険を被ることに對しては承諾者ではなかつたと思われる。それ故、デニング判事が、危険の認識とその承諾との二要件を分析することなく、被害者の承諾の法理を適用して飼主の責任を免除せしめたことは、妥当ではないとするのである。

更にイングマンは、一九七一年法第五条第二項に對してオームロッド判事が採つた解釈態度についても批判を加えている。即ち、先に見たスチューデント・ロー・リポーターの評釈にも言及されていたように、オームロッド判事は、第五条第二項の規定が、被害者の承諾のかなりに細分化された旧來の法理を包摂することによつて、適用の余地が減殺される事態を回避せしめるために、当該規定を法文の通常の意味に解する文理解釈的

方法を採用したが、他方、同じ目的のために、被害者の承諾の法理が、未だ厳格責任概念が生じて来ない情況下において発展したものであって、厳格責任とは直接には関係を有しない法理であるとも述べている。これに対してイングマンは、解釈方法の点に関しては、立法者の意思乃至目的を考慮して解釈すべきであるとし、第五条第二項は、オームロッド判事が規定趣旨から排除しようと努めた正にその被害者の承諾の法理を、それによって具現しようということが立法目的とせられていたのであるから、当該規定はかかる目的に沿って解釈されるべきである。このような目的論的解釈方法を採用すべきことは、第五条第二項の文言が、“*volenti non fit injuria*” というラテン語の法諺の英語訳に匹敵すること、及び、デニング判事も、この規定をコモン・ロー上の法理に立戻って解釈しようとしていたことからも確認される、とする。

また、被害者の承諾の法理が厳格責任の場合と何ら係わりがないということについても、この法理が実際にはライランズ対フレッチャー事件 (Rylands v. Fletcher (1868) 1 R. 3 H. L. 330) における原則が援用された諸訴訟の中で、抗弁として利用可能であることが判示されてきていることに鑑みて、厳格責任と無関係であると言うことは、不正確で根拠のないことであると批判するのである。そして、このような解釈方法を採用こ

とは、第五条第二項の適用範囲を狭めることになるであろうが、カミングズ事件のような場合には、その適用が認められないとしても、むしろその方が望ましい結果が得られるであろう、と結論づけている。⁽²⁶⁾

(3) 不法侵入者への加害による免責

一九七一年法第五条第三項は、動物が一定の敷地又は工作物内で飼われており、その場所に不法に侵入した者が当該動物によって損害を被った場合には、その動物が、人若しくは財産の保護を目的として飼われていたのではなかったこと(三項 a 号)、或いは、右の目的のために飼われていたのであるが、その場所で当該動物を飼うことが不合理ではなかったこと(三項 b 号)、のいずれかが証明される場合は、動物の飼主は、その動物による不法侵入者への加害について、同法第二条に基づく厳格責任を負うことを免れる旨を定めている。

カミングズ事件では、不法に侵入した原告に損害を加えた犬が、財産の保護を目的として飼われていたことは明らかであるので、専らその飼育の合理性の如何が問題となった。この点については、原審判決が消極的判断を下し、当該動物の飼育の不合理であった故をもって第五条第三項 b 号の免責事由を認めなかったのに対し、上訴審判決はこれを覆し、積極に判断して当該免責事由が飼主に適用になることを認めている。この点に關

して評釈は、原審、上訴審いずれの判断がより妥当であり支持すべきかについて、特に明記して評価を下してはいないが、一応は、上訴審判決を相当としているようである。しかし、各評釈とも、控訴院のデニング判事と、ブリッジ判事が、本件が一九七五年番大法 (Guard Dogs Act 1975, c. 50) の施行後の事件であった場合には、それにより一九七一年法第五条第三項b号のもとにおける合理性判断に影響があるであろう、という趣旨の傍論を述べていることを指摘している。⁽²⁷⁾ それらの指摘の内容は余り異なるところはないので、ここではスペンサーの見解だけに触れることにする。

上訴審判決が、本件における犬の飼育に関連した諸情況を考慮して、当該場所を防備するために問題となった種類の犬を飼うことは合理的であったと判示したことについて、スペンサーは、この判決が、強靱なコモン・ローの伝統を踏襲したものであると述べている。この領域でのコモン・ローは、市民がその財産保護のために相当程度の自衛策を講じることを常に認容し、防備のための危険物を用いることも、それについて適正な警告を明示しておく限りにおいて、合理的範囲に止まると認定してきている。(なおブロック事件を参照、前掲一八六頁。) しかしスペンサーは、議会が一九七五年番大法によって、番犬を適切な管理の下におかずに敷地内に徘徊させることを犯罪とし

犬の飼主の不法行為責任

(同法第一条)、いわば、一〇人の市民の財産保護より一人の不法侵入者の身体の保護を優先させる如き制定意図を有していたことは、右コモン・ローの精神とは両立しないことであり、それが、民事責任とは直接係わりのないものであるにしろ、多少とも裁判所を当惑せしめるものであらうとする。そして事実、控訴院は、本事件の発生が一九七五年番大法の制定前であるに拘らず、控訴院判決の言渡時には、既に同法が施行されていたことから、同法が明文により、その違反に対して最高四〇〇ポンドの罰金を科して禁じている(同法五条一項) 行為を故意に実行することが、全く合理的であると断ずることは、さすがに躊躇されたのであり、僅に、本件においては、一九七五年法が当該飼主による番犬の利用を不合理なものとすると判示するのを回避したに止まっているのであると論じている。⁽²⁸⁾

以上、カミングズ事件における免責事由についての原審、上訴審の判決が、如何様に評釈されているかを検討してきたのであるが、一九七一年法第五条の下における三つの免責事由の外に、原審判決において論じられていたような寄与過失による免責事由ないしは抗弁が、一般的な性格を有するものとして考えられる。原審においては、元来原告が一九七一年法上の諸規定とともに、ネグリジェンスをもその請求の基礎としていたことも

あり、更に同法第五条の規定する三つの免責事由がすべて否定的に判断されたこともあって、一般的用法として寄与過失による免責が考慮される余地が生じていたのであった。従って、原審判決には当然のこと乍ら明記されておらず、また各評釈にも論及されていないが、一九七一年法第一〇条は、同法第二条に基づく厳格責任に対して、一九四五年法改正（寄与過失）法（Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, 8 & 9 Geo. 6, c. 28）の適用があることを規定しているのであり、被告はこの第一〇条を援用し、また裁判官も当該規定を適用して判断を下すという形式を採ることも可能であったと思われる。

二 動物の飼主の責任に関する法的背景

ところで、イギリスにおいて動物責任を巡る紛争は、実際上は前述カミングズ事件の如く、一九七一年動物法の規定を中心にして議論され、それに基づいて処理されることが多いであろうが、同法制定前にもとより制定後においても、すべての動物責任法理が一九七一年法に包括的に規定され法文化されている訳ではない。従来においては、コモン・ロー上に伝統的な動物責任に関する法原則が発展してきたのであり、これらのうちのあるものは一九七一年法に取込まれて法文化されたが、そ

の他のものは依然としてコモン・ロー上の法理として残存し、一九七一年法と併合して或いは競合的に適用され得るのである。ここでは、一九七一年法の制定前と制定後に分節して、同法の法的背景をなすものとしてのコモン・ロー上の法理を、極く概括的に紹介するに止めることにする。

（一）従来のコモン・ロー上の法理

一九七一年動物法が制定される以前のコモン・ロー上には、一方に、動物による加害の問題を処理するために発展したそれに特有の責任法理として、サイエンター（*scienter*）及び家畜トレスパス（*cattle trespass*）の法理があり、他方に、ニューサンス（*nuisance*）、ネグリジエンス（*negligence*）、トレスパス（*trespass*）等の一般的不法行為類型の中に包含されるものとしての動物に関する責任法理があった。なお前者に関連する制定法に、特に犬の所有者の責任を定めた一九〇六年乃至一九二八年の畜犬法（*Dogs Acts 1906-1928*）が定められていた。

（1）サイエンターの法理

これは、動物の飼主は、過失の存否に係わりなく、当該動物の惹起した損害について、その飼主が当該動物の有害な性質を知り（*scienter* = *knowingly*）又は知ることを得べかりし場合には、厳格責任を負う、とするものである。この法理のもとで

は、動物は次の二種類に分けられた。一つは、ライオン、虎、熊、象、ゴリラ等の野性動物 (*animals feræ naturæ*) であり、個々の動物はサーカス象の如く多少は飼馴らすことはできるが、通常は人間にとって危険な種類の動物である。他の一つは、犬、馬等の飼馴らされた温順動物 (*animals mansuetæ naturæ*) であり、個々の動物が危険な性質を有することもあるが、本来的には人間にとって危険ではない種類の動物である。そして温順動物の範疇に属する動物に関しては、その動物が損害を惹起せしめた場合には、動物の危険性について飼主が認識していたことが証明されねばならないが、野性動物に関しては、飼主はその危険性を認識していたものと見做されたのである。⁽³¹⁾

しかし、様々の種類の動物は、事実上人間にとっての危険の度合も様々であり、また同一種に属する動物も、年齢、雌雄の別、時節等の要因により危険の程度は同一でないのであるから、右の如く二種類の範疇に分断することは、柔軟性がないという批判が存していたし、更に、当該動物の特殊な性質でなく生来的性質による損害について責任が生じるか否か、飼主の管理下から逸走 (*escape*) することは責任発生の要件か否か、第三者の行為の介在は免責事由となるか否か、等が問題とされていた。⁽³²⁾

(2) 家畜トレスパスの法理

これは、「家畜」(*cattle*) とされる動物の占有者は、当該動

犬の飼主の不法行為責任

物が他人の土地に不法に侵入 (*trespass*) した場合には、嚴格責任を負う、とするものである。この家畜には、雄牛、雌牛、羊、山羊、豚、馬、驢馬、及び家禽等が含まれるが、犬及び猫は除かれるものとされた。これらの家畜による損害は、これを立証することを要せず、侵入の事実自体で訴え得る (*actionable per se*) とされたが、責任を負う者は、侵入時の家畜の占有者であり、占有を離れた所有者は責任を負わないものとされた。損害の形態は、不動産の侵害たる、動産若しくは人身に対する侵害たることを問わないとされた。⁽³³⁾

しかし、家畜トレスパスにおいては、他のトレスパスの場合には過失の立証に依拠しようという傾向が生じ始めていたときに何故に嚴格責任であるかという点、侵入した家畜を留置する権利は存したが、これを売却又は処分する権利が無かった点、免責事由の範囲が不明確であった点等が問題とされていた。⁽³⁴⁾

(3) トレスパスの法理

ある者に対して犬をけしかけたり、或いは馬を刺激して乗っている者を振落させたりすることは、それが故意に為される場合には、身体に対するトレスパス (*trespass to the person*)、即ち暴行 (*assault*) を構成することは明らかであり、同様に、ある者の所有する動物に対して犬をけしかけることは、動産に対するトレスパス (*trespass to goods*) に当たる。また、あ

る者の許可を得ずして、故意にその者の土地に動物を連込み、又はそこに侵入するようにこれを追立てることは、不動産に対するトレスパス (trespasses to land) として訴え得る。

この不動産に対するトレスパスと、前述した家畜トレスパスとは類似点があるが、後者は、家畜が自からの意思で他人の土地上に迷い出た場合であつたのに対し、前者は、動物が迷い出たのではなく、ある者が故意にその動物を他人の土地上に追立てた場合であつて、当該動物は、人が通常のトレスパスを犯すための手段に過ぎないのである。しかも、後者は厳格責任が負わせられる場合であり、問題となる動物も「家畜」に限定されるが、前者はトレスパスの一般法理の上に立ち、動物は家畜に限定されない。

(4) ニューサンスの法理

動物の行動を媒介としたニューサンスとして、例えば、動物が公道の通行を妨害する場合には、公的ニューサンス (Public nuisance) が認められ、動物がある者の土地から逸走して他人の土地に入り、その者の土地の使用又は享有を妨害する場合には、私的ニューサンス (private nuisance) が認められる。このことは、動物以外の物を媒介としてニューサンスが成立し得るのと、何ら異なることはない。⁽³⁶⁾

ニューサンスの法理は、豚の悪臭、犬の鳴声、鶏鳴の如く、

当該動物の他人の土地への逸走がない場合若しくはその飼育方法に過失がない場合⁽³⁷⁾、又は逸走の事実はあるが、それが犬猫・野性動物の如く家畜以外の動物によって為された場合であり、前述の家畜トレスパスの法理が適用にならない場合に、特にその利用価値が認められる。例えば、野性動物に関しては、鼠、兎、鹿の如く何らかの害を及ぼし得る動物ではあるが、それらが自然に棲息している場合には、他人の土地に逸走したとしても、責を負わないとされるが、狩猟その他の目的のために意図的に集められた兎等の獣類が隣接地に逸走する場合には、責任を負うものとされる。⁽³⁸⁾

(5) ライランズ対フレッチャー事件の原則

この事件 (Rylands v. Fletcher (1868) L. R. 3 H. L. 330) によって定立された原則は、一般に、ある者が、占有する土地上に、その非自然的使用形態として、害を惹起しそうな何らかの物を運び入れ且つこれを保管する場合には、その物が他の土地に逸出することによって生じたすべての直接的結果について、過失の有無を問うことなく責任を負う、というものである。この原則が、逸走した動物によって惹起された損害についても、適用になるとされるのである。

しかし、一方においてサイエンター、他方において家畜トレスパスという両厳格責任法理が存する場合において、更にこの

原則が該当する事例は必ずしも多くないとされている。それは、この原則に基づいて責任が成立するためには、ある者の土地から動物が逸走することが必要であるのみならず、そこに動物を飼育・増殖させることが、土地の非自然的使用形態を構成しなければならぬとされ、——例えば、家畜を放牧し家庭用ペットを飼育する行為は、土地の自然な使用方法と考えられるであろう——これに加えて、逸走する動物が危険物に該当するとされねばならないからである。僅かに、虎の如き野性動物を飼育することが、土地の非自然的使用形態に当たると思われ、その虎が危険物として隣接地に逸走する場合に、このライランズ対フレッチャー事件における原則の適用があると考えられる。⁽⁶⁾

(6) ネグリジェンスの法理

動物の過失ある飼育によって人に損害を惹起せしめる場合に、ネグリジェンスの訴が認められることは、一七世紀以来確定してきている。即ち、コモン・ロー上、当該動物が飼主の土地又は監督下から逸走する場合であると否とを問わず、その動物が損害を惹起するのを防止すべき合理的注意を払う義務が存在してきたのであるが、このことは最近では、ドレイパー事件 (Draper v. Hodder [1972] 2 W. L. R. 992. 本件及び本件において言及されているファーバン事件の詳細については、各々

犬の飼主の不法行為責任

一八三頁及び一八一頁を参照。) によって確認された。

右のような場合にも、通常のネグリジェンスの場合と同様の要件が具備されることが必要である。即ち、第一に、被告が原告に対して注意義務を負っていた場合であること、第二に、被告による右注意義務の違反があること、第三に、その注意義務違反の結果として、原告が合理的に予見可能であった損害を被ったこと、が満たされねばならない。従って、このネグリジェンスの法理は、前述のサイエンターの法理と、本質的に次の諸点が異なる。(i) ネグリジェンスは、損害についての予見可能性 (foreseeability) に依拠するが、サイエンターは、動物の危険な性格についての認識 (knowledge) に依拠していた。(ii) ネグリジェンスでは、原則として過失の立証が必要であるが、サイエンターでは、過失の有無を問題とせずに厳格責任が発生した。(iii) ネグリジェンスでは、被告の行為の合理的に予見可能な結果についての因果関係を生じるが、サイエンターでは、その直接的結果について因果関係が生じたため、責任の範囲が前者より広範であった。(iv) ネグリジェンスでは、誰であれ動物の飼育管理に過失のあった者が、生じた損害について責を負うが、サイエンターでは、動物の飼主のみが責任を負うものとされた。⁽⁴⁰⁾

なお、公道上に迷い出た動物に関しては、サール事件 (Searle v. Wallbank [1947] A. C. 341.) の貴族院判決で、公道に隣接

した土地の所有者又は占有者は、その動物が公道上に迷い出るのを防ぐための注意義務を負うことはないという、ネグリジェンス責任の一般的法理に対する重要な例外的原則が確定されていた。しかし、この原則に対しては、それが、今日の高速多量化した交通状態が出現する以前の古い社会情況に基礎を置いたものであって、現代的諸条件には合致しない、という批判があった。⁽⁴⁾

(7) 土地・工作物の占有者の責任法理

動物の加害に関する土地・工作物の占有者の責任 (occupiers' liability) は、当該土地又は家屋等の工作物を訪れる者が、合法的来訪者 (lawful visitor) である場合と、不法侵入者 (trespasser) である場合とで異なる。

合法的来訪者に対する占有者の責任は、現在では一般的な形で一九五七年占有者責任法 (Occupiers' Liability Act 1957, s 6 Eliz. 2, c. 31) によって定められているが、同法は、それまでのコモン・ロー上の諸原則を整理簡略化したものの、基本的な考え方はコモン・ロー上のものを相当程度踏襲したとされている。従って、土地・工作物の占有者は、合法的来訪者の訪問のために、土地・家屋等を合理的に安全に維持すべき注意義務を負っており、合法的来訪者に対して、当該土地・家屋等に飼育されている動物による加害の危険が及ぶ場合は、その占有者は

右注意義務に違反したことになるのは、一九五七年法の制定の前後において大きく異なるところはないと考えられる。この法理が妥当すると思われる情況としては、合法的来訪者に対して温順動物のカテゴリに入る動物によって危害が加えられた場合であって、被告占有者は当該動物の危険な性質について認識を有していなかったが、その合法的来訪者の安全のために合理的な注意を払うべきであったような場合が考えられる。

不法侵入者に対する土地・工作物の占有者の責任は、前記一九五七年法によって何ら修正されるところがなかったので、コモン・ロー上の法理がそのまま妥当する。即ち、土地・工作物の占有者は、当該場所に不法に侵入した者に対して、故意に危害を加えてはならないし、そこに不法侵入者がいることを無視して、その者に損害を及ぼしてはならないが、単純な不注意による加害については責任を負わないとされる。例えば、占有者が、その危険な性質について現実の又は推定された認識を有するような動物を飼っていた場合に、不法侵入者が当該動物によって危害を被ったときは、一般には前述のサイエンターの法理が妥当したであろうが、その動物の飼育が、不法侵入者に危害を加えることを直接の目的としない限り、この土地・工作物の占有者の責任法理が適用されることはない。⁽⁴²⁾ (なお、この法理の最近の適用例として、Herrington 事件 (一九七二年) — 前

述一八四頁、及び Southern Portland Cement Ltd. 事件（一九七四年）―前述一八五頁参照）

(8) 犬に関する特別の法原則

犬による加害に関しても、通常のコモン・ロー上の法理、例えばネグリジエンス、ニュサンス等の法理が適用になることは、他の動物の場合と何ら異なるところはない。ただ、犬は、先に見た通り温順動物であるが家畜ではないとされたので、これによる加害についてはサイエンターの法理の適用はあったが、家畜トレスパスの法理は適用されなかった。

しかし、特に犬については他の動物と区別して、右のコモン・ロー上の諸法理以外に、制定法によって、犬による加害の形態について一種の厳格責任を特別に規定する必要があることが、かなり以前から考えられてきた。それは、犬が社会において他の動物と違った特殊な位置におかれていることと係わりがあるのであって、一般的に言って、犬は他の動物と同程度に重大な損害を惹起せしめ得る可能性を有しているに拘らず、通常、拘束されずに周囲を徘徊する自由が認められ、また、その飼主も、通常の場合下では、犬が自由に歩き回ることに於いて他の人畜に害が及ぶことのないように、合理的な配慮をするものであるという社会的背景に基づいている。

このような、犬の加害に関する責任を特に定めた制定法とし

ては、既に一九世紀において一八六五年畜犬法 (Dogs Act 1865, 28 & 29 Vict., c. 60) があったが、これは一九〇六年畜犬法 (Dogs Act 1906, 6 Edw. 7, c. 32) によって置換えられ、それが更に一九二八年畜犬 (修正) 法 (Dogs (Amendment) Act 1928, 18 & 19 Geo. 5, c. 21) によって修正された。一九〇六年法第一条第一項は、「犬の所有者は、当該犬が家畜に対して加えた危害について、損害を賠償する責を負うものとする。また、かかる損害賠償を求める者は、当該犬に有害な性質が存したことを、若しくは当該所有者に犬の有害な性質に関する認識が存したことを立証し、または危害が当該所有者の過失に帰すべきものであることを立証する必要はないものとする。」と規定し、人身に対する場合を除き、家畜に対する加害があった場合には、通常温順動物の範疇に入れられる犬が、野性動物のそれに入るものと看做され、犬の所有者は、過失の有無を問うことなく厳格責任を負担することとされたのである。一九二八年法は、右の犬による加害対象の範疇を拡張し、家禽 (Poultry) に対する加害もそれに含まれる旨修正した (同法第一条第一項)。しかし、これら一九〇六年法及び一九二八年法の両法の下では、責任の帰属者が、犬の所有者のみで、その保管者乃至占有者 (狭義の keeper) は除かれていたこと、又は総体に規定内容が複雑で錯綜しており、免責事由の範疇が不明確である

等の問題があったし、犬による加害対象に人の身体が含まれないことも批判されていた。

他方、犬により家畜が襲撃された場合において、家畜所有者等がその犬に対し執り得る対抗措置、とくにその犬を射殺しうるか否か、に關しても、若干のコモン・ロー上の原則があった。それは、当該犬が、現に家畜を襲っているか、またはそれが再攻撃を開始しようとしており家畜に現実急迫の危険が存する場合に限り、それを射撃することができるというものであった。しかも、銃を発射することが、農場主にとって、自己の家畜を保護するために執り得る實際上の唯一の手段であったか、又はそのように考えることが相当であった場合でなければならぬとされた。従つて、このコモン・ロー上の原則に基づけば、農場主は、侵入した犬が家畜を襲撃し終つて逃走しようとしている場合、或いは、それが第一回目の攻撃を家畜に加えるようとしている場合には、それを射殺することができないことになり、この故に、当該法原則は、農場主の射撃する権利を不必要に制限するものであるとの批判があった。⁽⁴³⁾

(二) 一九七一年動物法の制定

ところで、以上のようなコモン・ロー上の種々の法理の中には、例えばサイエンターや家畜トレスパスの法理などのように、

その起源を中世社会にまで遡り得るものもあり、個々の問題点はそれぞれの個所で指摘した通りであるが、それらは總体に現狀にそぐわなくなつてきており、不確定、不明瞭、錯雜、非彈力的との批判が生じていた。これに対する法改革の動きとしては、最初、一九五一年にゴダード首席判事(當時) (Lord Goddard, C.J.) を委員長とする特別委員会が設置され、この分野の法の整理統一、現代化を目的として調査が実施された。

その調査結果は、一九五三年に報告書として発表されたが、各方面の利害対立が調整されず、この委員会の改革勧告は実現されなかった。しかしその後、法改革のための常設の委員会であるロー・コミッション (Law Commission, 一九六五年設置) が、一九六七年に「動物に關する民事責任」と題する報告書を發表し、その報告書に付されていた立法素案が、⁽⁴⁴⁾實質的に一九七一年動物法として具体化されるに至つたのである。先のゴダード委員会報告書の勧告は、一言でいへば、各種のコモン・ロー上の法理をネグリジェンスの法理によつて整理統合し、動物責任法理の現代化と柔軟性確保を達成すべしとするものであったが、ロー・コミッションの勧告は、ゴダード委員会勧告を否定し、従来のコモン・ロー上の嚴格責任法理と多元的責任構成を基本的に維持すべしとするものであった。

それ故、ロー・コミッションの勧告を基礎にして制定された

一九七一年法は、前述した如き各種コモン・ロー上の動物責任法理のあるものについて、形式的には、一時廃止、制定法規による置換え、という形態をとったが、実質的にはほぼ従来のコモン・ロー上の法理を、前述したような種々の問題点を解消せしめつつ踏襲したといえるのである。以下に、それらの改善された諸点を中心として、従来の法理がどのように法文化されたかを摘示してみる。（なお、条文番号は一九七一年法上のものである。）

- (a) サイエンターの法理
 - (i) 危険種に属する動物による加害に関しては厳格責任が課せられる。（二条一項）
 - (ii) 危険種に属さない動物による加害に関しては、飼主による当該動物の危険性の認識等を要件として、厳格責任が課せられる。（二条二項）
 - (iii) 特定の動物が危険種に属するか否かの基準は、明文によって定められる。（六条二項）
 - (iv) 厳格責任が成立するためには、動物の逸走は要件ではない。（二条一、二項）
 - (v) 免責事由は、明文によって定められる。（五条一、二、三項、十條）
 - (b) 家畜トレスパスの法理
 - 犬の飼主の不法行為責任
- (i) 他人の土地に家畜が迷い出た場合には、厳格責任が課せられる。（四条一項）
 - (ii) 家畜が迷い出たことに対しては、実害の立証に基づいて訴え可能となる。（四条一項 a 号）
 - (iii) 迷い出た家畜の留置について合理的に負担された費用は回復される。（四条一項 b 号）
 - (iv) 免責事由は、明文によって定められる。（五条一、五、六項、一〇条）
 - (v) 迷い出た家畜を留置するのみならず、これを売却する権利が与えられる。（七条二、四項）
- (c) ネグリジェンスの法理（一部）
 - (i) 公道上に迷い出た動物による損害については注意義務違反を問われないとする例外的原則は廃止される。（八条一項）
 - (ii) 合法的に入会地に放牧していた動物が公道上に迷い出た場合は、その事実のみによっては注意義務違反を問われない。（八条二項）
 - (d) 犬に関する特別の法原則
 - (i) 犬による家畜・家禽への加害についての厳格責任を定めた一九〇六年及び一九二八年の畜大法の複雑な規定は、新たに簡明な形で制定される。（一条一項 b 号、一

三条二項

- (ii) 犬の所有者のみならず保管者も責任を問われる。(三条二項、六条三項)

- (iii) 免責事由が明確に定められる。(五条四項、一〇条)

- (iv) 家畜を犬の加害から保護する手段として、現に犬が家畜に襲撃を加えている時、又はこれを加えようとしている時に、その犬を殺傷することができる。(九条三項a号)

- (v) 同様に、犬が家畜を襲撃し終り、その付近からまだ逃走しない間に、これを殺傷することができる。(九条三項b号)

以上列挙したところで一九七一年法全一三箇条の殆どの主要規定が網羅されるのであり、残りは、若干の解釈規定(一条)、補足規定(一二、一三条)のみである。このことから明白となるように、一九七一年法は、前述したコモン・ロー上の諸法理の一部分——サイエンター・家畜トレスパス・ネグリジェンス(例外的原則)・犬に関する特別原則——についてのみ、それらに含まれていた問題点の是正、法理の簡略化を目的として制定されたものに過ぎないのであって、同法以外に、かなり広範囲にコモン・ロー上の諸法理——ネグリジェンス・ニューサンス・トレスパス・土地工作物占有者責任・ライランズ対フレッチャ

―事件の原則——が適用される余地が残されているのである。従って、例えば、この解説の前半で検討したカミングズ事件のように、問題となった動物が犬である場合には、一九七一年法の適用問題(加害対象が、家畜か人身かで、第三条と第二条とに適用が分かれる。)の外に、その加害形態等の事実関係に照して、右のコモン・ロー上の諸法理のいずれか(ライランズ対フレッチャ―事件の原則は適用の余地はないであろう。)が併合して適用になると考えられるのである。

しかも、このような一九七一年法に対しては、一方において、以前にゴダード委員会が、中世期に由来する古い動物責任法理が不確定であり変則的であるのは、それらが種々のカテゴリーを基準とした多元的責任構成をとっていたことが原因であるから、この方式を廃棄し、現代的情况に柔軟に対応し得るネグリジェンス責任による一元的構成を採るべきであるとした勧告が否定され、新たな形態での類別化・多元化が実現されたために、また新たな変則性が生じている、という批判があり、他方において、一九七一年法が、コモン・ロー上の法理を下敷きとしてその基盤の上に制定されたものであるので、同法中にはコモン・ローに立戻って解釈しなければならないような多くの概念——例えば、「被害者の承諾」(五条二項)、「防柵を巡らす義務」(五条六項)、「異常な性質の認識」(二条二項)、「公道」(五条五項、

八条)、「不法侵入者」(五条三項)等——があり、各々が複雑な法理を随伴する場合には、制定法解釈上に少なからぬ困難と疑義が導入されることになる、との批判があるのである。⁽⁴⁸⁾

それ故、我々は以上の考察から総括するならば、イギリスにおける動物責任に関する法は何か、を広い視野に立って概観する場合には、第一に、一九七一年動物法はこの分野の法の一部を宣明したものに過ぎないのであって、同法によってすべてが解決される訳ではないこと、第二に、一九七一年法以外に、これに包摂されなかったコモン・ロー上の動物責任法理が併合的乃至競合的に適用され得る可能性を考慮しなければならないこと、第三に、一九七一年法の規定内容自体に既に批判が唱えられていること、を銘記して対処しなければならないと思われるのである。

註

- (1) ① Spencer, *Protection of Property and Protection of Trespassers—which principle prevails?* [1977] CAMB. L. J. 39.
② Jackson, *Cave Canem*, 40 MOD. L. REV. 590 (1977).
③ Ingman, *The Barnmaid and the Alsatian*, 127 N. L. J. 895 (1977).

犬の飼主の不法行為責任

- ④ Sweet & Maxwell's Student Law Reporter, Vol. 6, No. 2, § 31 (1976); Vol. 7, No. 3 § 23 (1977). (以後各評釈は「それぞれ Spencer; Jackson; Ingman; 6(2) SLR 31 又は 7(3) SLR 23」として引用する。)

(2) 我国の民法第七一八条は、「責任を負い得る者として、旧民法では含まれていた動物の所有者を排除し、動物の占有者及び保管者(同条一項及び二項)の二者を定めているが、通常、この両者の責任を動物占有者の責任と総称する用法が用いられている。しかし、イギリスの一九七一年動物法第六条は、いわゆる“keeper of an animal”の内に動物所有者をも包摂しており、厳格な意味では、これを動物占有者と指称することは問題があると思われるので、これを動物所有者と動物占有者の両者を含めた意味で、動物の飼主と呼ぶことにする。(但し、元来“keeper”という用語は「所有者と対置される占有者の意味で用いられることもある。例えば、動物責任法理の改革を目的として設置された Goddard Committee の報告書では、一九〇六年の Dogs Act の修正について“owner の他に keeper も責任の帰属者とすべしとして“keeper の定義を「犬が、ある者の管理下若しくは

占有下にあり、又はその者の家族の成員たる未成年者の管理下若しくは占有下にある場合には、その者は当該犬を *keep* する者と看做される。」と定めるように勧告している。REPORT OF THE COMMITTEE ON THE LAW OF CIVIL LIABILITY FOR DAMAGE DONE BY ANIMALS para. 6, Cmd. 8746 (1953.)

- (3) 一九七一年法の諸規定の文言について、控訴院デニング判事が、「[同法第二条は]、非常に煩雑な文言によって規定されており、将来とも多くの問題を生じさせるであろう。」と批判 (Cummings v. Granger [1976] 3 W. L. R. 842, 846) 同オートローパ判事が、当該規定を「著しく不明瞭な文言」であると評している (*Id.* at 848) ように、同法は解釈上の問題点が多いために、裁判所において如何様にこれを解釈するかが興味のあるところであるとされる。7(3) SLR 23.

- (4) J. G. FLEMING, THE LAW OF TORTS 343 (5th ed. 1977).

- (5) 免責事由がある点で、絶対責任 (absolute liability) と区別される。41 HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND 87 (3d ed. 1972).

- (6) P. M. NORTH, THE MODERN LAW OF ANIMALS 49

(1972). (以後 NORTH として引用。)

- (7) Spencer 40-41.

- (8) Jackson 591.

- (9) 但し、ジャクソン自身も、二項 a 号及び b 号に関するかかる解釈は、b 号にいわゆる特性を証明する証拠以外の証拠によって、a 号における蓋然性が存することが立証される場合に限って、理論的に成り立ち得るのであり、しかも、このように a 号及び b 号を峻別することには、実際の適用上においてどれだけ実益があるか疑問である、と述べている。Ibid.

- (10) Samuels, *Animals Act 1971*, 34 MOD. L. REV. 550, 553 (1971); NORTH 56-57.

- (11) これに対して、後述するように (一九二頁参照)、ステューデント・ロー・リポーターの評釈は、デニング判事が、二項 a 号では後段の適用を認め、更に二項 b 号においても後段が適合することを認めていることに対して批判を加えている。

- (12) Spencer 41.

- (13) 控訴院ブリッジ判事は、原審判事が b 号後段よりは b 号前段に基づいたと指摘しているように思われるが ([1976] 3 W. L. R. 850 C-D) ジャクソンは、やはり

原審判事がb号の前段・後段の区別立てをすることなく判断を下したと反論している。 Jackson 592, note 13.

- (14) Jackson 591-592.
- (15) NORTH 54-57.
- (16) Spencer 40-41; Jackson 593; 7 (3) S. L. R. 23.
- (17) Jackson 593.
- (18) Spencer 42.
- (19) NORTH 72.
- (20) [1976] 3 W. L. R. 849 G-H.
- (21) 7(3) SLR 23.
- (22) [1976] 3 W. L. R. 849 B.
- (23) Losner v. Barnett. (June 18, 1976). この事件は、判例集には報告されなかった事件であり、ジャクソンも専ら訴訟速記録を参照した旨を注記しているが (Jackson 594, note 35)、『控訴院の担当判事がカミングス事件の場合と異なり、特にデニング、オームロッド両判事を欠いた構成になっていたことは留意されるべきだろう。
- (24) Jackson 594-595.
- (25) Spencer 42.

犬の飼主の不法行為責任

- (26) Ingman 896.
- (27) Spencer 42-43; Jackson 594; Ingman 895; 7 (3) SLR 23.
- (28) Spencer 42-43.
- (29) NORTH 86-87.
- (30) WINFIELD & JOLOWICZ ON TORT 406-407 (9th ed. by J. A. JOLOWICZ 1971).
- (31) FLEMING, *supra* note 4, at 345; SALMOND ON THE LAW OF TORTS 342 (16th ed. by R. F. V. HEUSTON 1973).
- (32) NORTH 3-4.
- (33) C. D. BAKER, TORT 208 (2d ed. 1976).
- (34) NORTH 10.
- (35) *Id.* at 170-172.
- (36) WINFIELD & JOLOWICZ, *supra* note 30, at 398.
- (37) 飼主がいかに周到に注意を払って動物を飼育したとしても (即ち過失はなくとも)、『他人に対して合理的な受忍の程度を超えるような妨害を及ぼす場合には、このニースァンスが成立する点において、ネグリジェンスの場合より、やや責任が加重されていると考えられる。
- (38) SALMOND, *supra* note 31, at 352.

- (39) NORTH 174-176.
- (40) *Id.* at 176-178.
- (41) FLEMING, *supra* note 4, at 351.
- (42) NORTH 180-182.
- (43) *Id.* at 12-15, 184-185.
- (44) GODDARD COMMITTEE, *supra* note 2.
- (45) LAW COMMISSION, REPORT ON CIVIL LIABILITY FOR ANIMALS (Law Com. No. 13, 1967).
- (46) この間の事情の詳細については、菅原勝伴「イギリスの動物責任立法（一九七一年）（一）（二）」法学研究（北大）七卷二号、一一卷三号参照。
- (47) Samuels, *supra* note 10, at 550; BAKER, *supra* note 33, at 204.
- (48) NORTH 20.