

Title	オーストラリアにおけるイギリス法の変形： 家畜による不法侵害を一例として
Sub Title	Transformation of English law in Australia : cattle trespass cases
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1969
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.42, No.3 (1969. 3) ,p.63- 80
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	小池・今泉教授退職記念論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19690315-0063

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

オーストラリアにおけるイギリス法の変形

——家畜による不法侵害を一例として——

平

良

家畜による土地不法侵害に対する家畜所有者の責任

1 コモン・ロー上の原則

2 アメリカにおける変形

3 オーストラリアにおける判例・立法

オーストラリアにおいて変形の見られない理由

まとめ——展望

まえがき

一般にオーストラリア法はイギリス法と大差ないものと想像されている。たしかにオーストラリアは一九〇一年の連邦形
成あるいは一九〇七年に自治領となるまでイギリスの植民地であり、それ以後においても一九三一年のウェストミンスター
法の成立（オーストラリアにおける適用は一九四二年）によつて国家としての独自性はかなり明白になつてはいるが、今なおイ

ギリス連邦の一員として本国であるイギリスとの關係を断つてゐるわけではない。しかし、わたくしは、イギリスのコモン・ローがイギリスの島嶼においてその自然的な条件を背景として形成されて来たものであり、全く本国と異つた南半球の大陸において、本国法は適用可能な範圍で適用され、必要に応じて修正され、現在においてはイギリス法とかなり異つたオーストラリア法が形成されてゐるのではないかといつた仮定にもとづき、一例を、アメリカにおいてコモン・ローの原則の變形を生じた家畜による不動産侵害の際の家畜所有者の責任の原則に求めたのである。それはオーストラリアの大半はアメリカの西部地方に類似した半沙漠の牧畜地帯という類似性を持つてゐるからであり、そこにはアメリカの西部に見られたと類似した變形をうながす要素があると想定しえるものと考えたのである。

もとより、法の他の領域においてもコモン・ローの修正が生じてゐるかもしれない。しかしながら契約や名譽毀損や交通事故においてはコモン・ローのみならず發達した他の法系においても類似した処理が行われるので、相違を見出すのに適した領域であると思われなしいし、すくなくともその国にとつて歴史上ある時点において主要な財産と考えられた土地と家畜を採りあげてを試みたのである。

家畜による土地不法侵害に対する家畜所有者の責任

1 コモン・ロー上の原則

家畜による不法侵害から生ずる家畜所有者の責任は古くから認められていたのであり、すでに一四世紀には確立した法理であつたといわれている。もつともこの場合に家畜所有者が自己所有の家畜を他人の土地に追い込んだ場合と、家畜所有者の積極的な行為なしに家畜が他人の所有地に侵入した場合とは區別されるのである。すなわち、前者においては石や木材を他人の土地に投げ入れると同じく家畜を用具として侵害したのであり、通常いわれている家畜による不法侵害 *cattle trespass*

pass とは別個の不法行為といえるのである。後者の場合、すなわち一般にいわれる家畜による不法侵害は、不法侵害訴訟 action of trespass と考えられ、場合訴訟 action on the case とは考えられていないのであるから、場合訴訟の発展のきつかけとなつた一二七五年のオクスフォード条例以前においてすでに家畜侵害の訴を認めていたとも解釈出来るのである。

この場合に所有者に対して厳格責任 absolute liability が課せられた。もつとも公道に隣接する土地に対する公道の側からの侵入に際しては、家畜所有者に過失があることの立証を必要としたし、家畜が所有者の意思に反して脱走したり、不可抗力ある場合、原告側に瑕疵があつたり、原告の土地所有者に瑕疵があつたり、第三者の行為の介入を主張してそれを抗弁としうるといつた救済方法が認められていたようである。とりわけ、原告側に柵を設ける義務があるにもかかわらず柵を設けなかつたり、公道の側に柵を設けなかつたことから侵入を生じた時には効果的な抗弁となり、厳格責任の原則によるよりは過失責任に類似した、実質的な損害の発生、因果関係の近接、結果についての予見可能性などのテストを用いることになつていたのである。⁽¹⁾

2 アメリカにおける変形

アメリカにおいては、イギリスのコモン・ロー上の法則に従つたケンタッキイ、ニュー・ヨーク、ウイスコンシンなどの諸州もあるが、アーカンソー、カルフォルニア、コロラド、アイダホ、イリノイ、アイオワ、カンサス、ミシシッピイ、モンタナ、オハイオ、テキサス、ユタ、ヴァージニア、ウェスト・ヴァージニアの諸州ではコモン・ローによる法則を廃止している。もつとも、イリノイ、アイオワ、カンサス、オハイオ、ユタの諸州では一度コモン・ローによる原則を廃止したが後に再びそれに近い法則をとるようになった。従つてこの五州を除いて、改めて、コモン・ローの原則に従つていない諸州を見ると、ヴァージニア、ウェスト・ヴァージニア、およびミシシッピイ州以外は、ミシシッピイ河以西の牧畜州として区

分しうる諸州が中心であつて、復活した諸州はユタ州を除いて農業州の形をとるにいたつたアイオワ、カンサスの両州や五大湖地帯の諸州であることに気がつくのである。大西洋岸の州としてはヴァージニアとウェスト・ヴァージニア州が見られるが、両州とも州全体として的一般法則を定めず、州内の諸地域に応じて特別法則を定めているのである。

コモン・ロー上の原則を立法によつて廃止或は制限した州においては、不法侵害を成立するために厳格責任と異つて故意、過失の立証を要求したり、土地所有者の側に柵囲いを法定し、法的に不完全な柵囲いを越えて侵入した際には不法侵入としなかつたり、アイダホ州の場合のように住居から二マイル以内に対する侵入と、その範囲外の侵入を区別するといった政策をとつたりしているのである。とはいへ、すでに述べたように、これらのコモン・ロー上の厳格責任を緩和した諸州の若干のものは、牧畜州から農業州へとその性格を変えるに従つて再びコモン・ローの原則にたちもどつていたのであり、ここに法と社会、経済生活の変遷との関連をうかがうことが出来るのである。⁽²⁾

3 オーストラリアにおける判例・立法

〔刑事責任〕

本稿は不法侵害を民事責任の側から考えるものであるが、刑事責任に関する立法もあるいはオーストラリア諸州の特色を反映しているのではないかと思われるので、各州の不法侵入罪に関する規定を見ると、ヴィクトリア州とニュー・サウス・ウェールズ州、サウス・オーストラリア州はほぼ同じ規定であり昼間の侵入に二年、夜間の侵入に五年の刑罰を科し、クイーンズランド州とウェスタン・オーストラリア州においては昼間二年、夜間三年の刑罰となつて⁽³⁾いる。この中の前三州においては損害額五ポンド(十ドル)以下の場合には略式裁判によつて⁽⁴⁾いる。タスマニア州における財産侵害に対する刑罰は二一年以下の懲役になつて⁽⁵⁾いる。これから考えると、東南部二州とサウス・オーストラリアにおいて刑罰がやや重く、牧畜州

として特色づけられる二州においてはやや軽く、比較的長い流刑植民地としての歴史をもつたタスマニア州において重いと
いうこともいえる。このような刑法の一般規定の他に、ニュー・サウス・ウェールズ州においては刑法二二〇条に囲み込ま
れている土地に家畜を追いこんで侵害を加えた場合には四年の刑罰、また同州囲込土地法⁽⁶⁾は所有者の故意による不法侵入に
対して五ポンドの科料、タスマニア州土地不法侵入法⁽⁷⁾、サウス・オーストラリア州土地不法侵入法、クイーンズランド州土地
地法⁽⁸⁾もそれぞれ五ポンドの科料を科している。これらは刑法上の構成要件に足りない性質の不法侵入に対して用いられてい
たものであり、また、これらの不法侵入は刑事責任を科するという特質から、本稿にいう家畜侵入というより、所有者が家
畜を用具として故意に侵入した場合の責任として考えられるように思われる。

〔民事責任〕

家畜侵害について、立法によつて明白な民事責任を定めているのは、ウェスタン・オーストラリア州である。同州の「家
畜侵害、柵囲い法」⁽⁹⁾第六条によると、

「家畜が土地に不法侵入しているのが発見されたなら、損害発生の有無にかかわらず、家畜所有者は本法附表に定める損害
賠償を土地所有者に支払わなければならない。」

と定め、同法附表二に、損害額二〇〇ポンド以下から一九〇〇ポンドにいたる場合の賠償額を法定しているのであ
る。

ところが、オーストラリアン・ダイジェスト、及び同第二版⁽¹⁰⁾に従つて家畜侵害の判例を調べると、民事責任を立法上明定
しているウェスタン・オーストラリアにおける事例は六件である。これに対して、ヴィクトリア州二七件、ニュー・サウス・ウ
ェールズ州一件、クイーンズランド州一〇件、サウス・オーストラリア州およびタスマニア州はそれぞれ一件ずつである。

この中のタスマニア州判例、バックレイ対フォード事件⁽¹¹⁾は不法侵害事件というより一八八二年の囲込法自体の正当性を論

じているのであつて、本稿の狙いとするところと異つてゐる。牧畜州であつたウェスタン・オーストラリア州の六件の判例の中の一つは、土地管理者が家畜侵入を主張しているが、家畜が被告人所有にかかわるものであるか否かが立証されていないという事で棄却された判例であり、⁽¹²⁾ 他は一八八二年の家畜侵害・柵囲・囲込法の解釈と適用をめぐるものである。この法律は柵囲いを奨励するために制定されたものといえるのであり、⁽¹³⁾ 囲われた土地に因して発生した損害賠償を予定したものである。又、家畜となつてゐるが主として羊を予定してゐるのであつて山羊や豚はこの法律の適用を受けず一般の原則に従つてゐる。⁽¹⁴⁾ コックラム対クロス事件（一九〇六年）⁽¹⁵⁾ では、侵入した家畜がこの法律で定めるものでなかつたり、柵囲いが不完全であつたり、侵入された土地が耕地でなかつたりしたなら、名目上の損害賠償に止ることになつてゐる。もつとも、ブルック対ウオーバートン事件（一九三三年）⁽¹⁶⁾ では柵囲いがなくても、現実に侵入し損害を加えたなら、本法による損害賠償が適用されるのであり、この場合の柵囲いは人工的なものでなくて自然的に明白な境界線で足りるし、⁽¹⁷⁾ また、不法侵入者の側に損害を与える意思はなくても、故意に他人の土地に侵入すれば同法の適用をうけることになる。こうなつてくるとコモン・ロー上の絶対責任の原則に類似してくることになる。現に、ウェスタン・オーストラリア州においては、この法律によつてコモン・ロー上の権利を廃棄したものは考えないで、コモン・ロー上の損害賠償請求権は残つてゐるものと考へてゐる。⁽¹⁸⁾

サウス・オーストラリア州には一件の判例を見るだけであるが、自己所有の家畜が他人の所有地に侵入しているのを知りながら放置してゐるなら、同州法である柵囲法上の不法侵入と考へるよりは、所有者による通常の不法侵入事件であると考へて、コモン・ロー上の損害賠償を認めてゐるのであり、⁽¹⁹⁾ いわゆる家畜による不法侵害事件というわくの中で考へてゐない。そして、この判例から直接結論づけることは出来ないが、コモン・ローの原則の支配が推論される。

ニュー・サウス・ウェールズ州と同州から分離したクイーンズランド州はほぼ同じ法をもつてゐる。しかしながら、ニュー・サウス・ウェールズ州の面積はクイーンズランド州の二分の一、人口は二・五倍、工業生産においては六倍である。ニュー・

サウス・ウェールズ州自体も大分水嶺の西側に広大な半沙漠地帯を持つてゐるが、比較的にいつて、クイーンズランド州をより未開な、人口の疎らな土地といふことが出来る。そのクイーンズランド州におけるスベルタ対ジェンセン事件（一九〇七年⁽¹⁹⁾）では、被告所有の馬が原告所有地に侵入し原告は馬を差押えた上で損害賠償の請求をしたが、裁判所は、原告・被告間の隣接地に柵がないこと、そして侵入そのものは不法侵害を構成するが、原告には馬を差押えたり、過大な損害賠償は請求しえないものと考えている。類似のケリイ対ヌファー事件（一九一八年⁽²⁰⁾）では、原告所有の七面鳥が被告所有地に侵入したので、被告がそれを射殺し、原告は七面鳥の喪失による損害を請求している。同州の囲込土地法（一八七八年⁽²¹⁾）、地方行政管理法（一九〇二年⁽²²⁾）では、侵入した野豚、山羊、鴨の射殺は認められ、不法侵入した家畜の処分が許されることもあるが、過当な処分は許されないものとしてゐる。これに加えて、多少特殊な例であるが（おそらく自己所有馬の血統の純粹を保つために）去勢されていない他人の馬が侵入した際に差押えることが許されているが、事実を通して馬が去勢されていることが明らかになつてゐるなら、地方行政管理法上考えられる損害の発生のおそれはないのであり、同法上の損害賠償を課するのは過当であるといつてゐる⁽²³⁾。さらに差押えに当り文書による告知が必要であり、口頭による告知では充分でない⁽²⁴⁾。そして、柵囲のない土地に対する侵入に際し、その家畜を押えることが認められてゐるが、押込法に定める損害賠償を認めるものではない⁽²⁵⁾。ただしこの種の家畜差押え事件ではコモン・ロー上の不法侵害の事実が存在するか否かにまでもどり、コモン・ロー上の請求をすることが否定されているわけではない⁽²⁶⁾。

ニュー・サウス・ウェールズ州についてはまず刑事事件の性質を帯びてゐるものとして、被告人は害意をもつて不法侵入したが、その土地が自己所有地であり、錯誤による不法侵入の責任はない⁽²⁷⁾。たとえ自己所有馬が侵入しても、所有者に認識がなければ刑事責任はない⁽²⁸⁾。土地所有者が羊の不法侵入を目撃しながら抗議をしていないので不法侵入とはならない⁽²⁹⁾。不法侵入した豚を処分した際に、その死体を土地所有者自身のものにしてしまふことは許されない⁽³⁰⁾、といつた種類の判例であ

る。これに対して民事事件においては若干の示唆に富んだ判例を見ることが出来る。一八七七年のチャロナー対マックフ
ヱイル事件⁽³¹⁾は、被告所有にかかわる羊が原告所有地に侵入し牧草を食べつくしてしまい、その後干ばつが起きてから、原告
所有地には草が生えなくなり、原告所有の羊二〇〇〇頭が死亡したのである。被告は、原告はその土地に許容される以上の
数の羊を飼っていたのであり、たとえ被告所有の羊が侵入しなくても、干ばつにより原告所有の羊は死亡したと抗弁してい
る。これに対して裁判所は、そもそも不法侵入をしたことから民事責任は生ずるのであり、被告側羊の加害行為の結果は損
害賠償の算定に当り考慮されるものであるといっている。すなわち、不法行為責任の発生と、実質的な損害賠償の額とを分
けて考え、侵入の事実から責任が生ずるものとしているのであり、このことはコモン・ローの原則を変えていないといえ
る。比較的新しいダグルヌア対セイモア事件⁽³²⁾は、公道に沿つて土地を所有していたが公道の反対側から公道を
横切つて豚が侵入して来た場合に、公道沿いの土地に対して公道からする侵入については不法侵入とならない原則がある
が、これは公道上を家畜群を追つていた場合にたまたま侵入した場合をさすのであり、公道を横断した侵入は、被告の過失
の証明がなくても絶対責任を生ずると解釈しているのである。また、プラット対ヤング事件⁽³³⁾は家畜でない野獣
であつても、他人の土地に侵入するように仕向けたなら、その動機を問わず、他人の土地についての平穩な享有を妨げたの
で、責任を問われるのである。そして、囲込法に特別の定めがあるにしても、コモン・ロー上の軽罪が否定されたものとは
考えていない⁽³⁴⁾。ただし、一八六五年の囲込法により原告敗訴の判決があつたなら、原告のその後のコモン・ロー上の請求は
阻止されるものとされている。すなわち、刑事事件としてコモン・ロー上の犯罪は否定されていないが、民事上は囲込法に
もとづく判決のレス・ジュディカイタ効を認めるといつた考えにもとづいているのである。

比較的人口の多い、地理的にヨーロッパの一国と比較しうるヴィクトリア州には、多くの判例が見られる。同州は一八七
四年に制定され、以後再三にわたり修正され、現在は一九五八年法となつている押え囲い法⁽³⁶⁾がある。この法律は不法侵入し

た家畜の差押えと、損害賠償につき規定しているものである。不法侵入の行われた土地が耕地であるか否かによつて異り、侵入した家畜の種類、頭数によつて損害賠償額が決定されるように組立てられているのである。判例においては不法侵入の定義の一つとして、原告所有家畜の所有権が被告に移転し、原告は第三者に同家畜を被告に引渡すように依頼していたが、第三者の懈怠によつて家畜がなお原告所有地に留つてゐるなら、家畜所有者となつた被告は不法侵入の責任を問われるものである⁽³⁷⁾。そして、家畜所有者の使用人の故意の行為により不法侵入が行われた場合に、被告である家畜所有者と使用人との関係 *privity* が立証されていないなら、家畜所有者は不法行為責任を問われない⁽³⁸⁾。もつとも、被告所有の犬が原告所有地に侵入し、原告所有の馬を傷付けた際に、被告はそこに不在であつても不法侵入の責任を負わなければならない⁽³⁹⁾。もつとも、犬・猫は通常の場合に家畜とは考えられていないことをつけ加えなければならない⁽⁴⁰⁾。さらに公道の側からする侵入については、原告によつて被告の側の過失を立証しなければならぬ⁽⁴¹⁾、という形で嚴格責任を負わせるものと考えていない。

土地所有者の側における利益と責任に関する問題としては、共有地の管理人 *manager* は不法侵入者に対し訴を提起しえないが、私有地の差配人 *bailee* と同じく不法侵入した家畜を差押えることが許されている⁽⁴²⁾。土地について許可を与えられている者は、その土地を囲い込んでいないかぎりには不法侵入の訴を提起しえない⁽⁴⁴⁾。そして囲込方法が羊の囲込みとして充分でなく、結果として侵入されたなら、家畜を差押えることは許されないが、損害賠償の請求は認められているのである。この場合に一八七五年の押え囲い法 *Pound Act* では「実質的な柵」と書いていて、一八七四年の柵囲い法 *Fence Statute* では「充分な柵」となつてゐる。それについて何が充分な柵であるかは裁判所の判断に属することであるが、不法侵入家畜の差押えについては、押え囲い法上の基準によつて判断するのである⁽⁴⁵⁾。その場合に柵の有無、充分であるか否か、実質的であるか否かは損害賠償額の算定に関係するものであつて、不法侵入の存在を否定するものではない⁽⁴⁶⁾。この柵は、実質的な障害物をもつて足りるものとし⁽⁴⁷⁾、小川が柵と考えられるなら、そこを通過して他人の所有地を通過し、羊をダムの水飲場につれて行くこ

とは、その土地に實質的に損害を生じていると考えられなくとも不法侵入になるのである⁽⁴⁸⁾。また、果樹園の木の間に耕作部分がある場合に、それは耕地とはいえないから、そこに生じた損害に対して過大な賠償は許されなければ、不法侵入をなすものである⁽⁴⁹⁾。

損害賠償の額としては、家畜侵入が行われ、差押えがされた時に法定の損害賠償額が認められるものであるが、不法侵入家畜を追い出したり、所有者に返還した際には不法行為上の損害賠償は認められるし、一度差押えた家畜が逃走しても、不法侵入の事実が立証できれば、裁判法(一九一五年) *Justices Act* により不法行為による損害賠償を請求することになる。差押えた家畜の引渡に際して法定額以上の合意が当事者間にあつても、裁判所はそれに拘束されるものでない、また、合意によつて不法侵入の責任をなくしてしまうわけには行かないのである⁽⁵⁰⁾。このことは、押え囲い法上の損害賠償というものが、コモン・ロー上の賠償請求とは別個のものであることを意味するようであり、コモン・ロー上の権利は残り、押え囲い法と別個の損害賠償が認められ、それは定額でなく、役務提供の妨害といつた、広い實質上の損害も含めてゐる⁽⁵¹⁾。

(1) *Halbury's Laws of England*, 3rd ed., Vol. 1, *Animals Part 3; Glanville Williams, Liability for Animals*, p. 128 *et seq.* ⁽⁵²⁾

(2) *Corpus Juris Secundum*, Vol. 3, *Animals XV, American Jurisprudence 2nd, Animals*, SS. 102-110 ⁽⁵³⁾

(3) *N.S.W. Crimes Act 1900* SS. 247, 541, 542; *Victoria Crimes Act 1928* S. 238; *S.A. Criminal Law Consolidation Act 1935-1952* SS. 126,

127

(4) *Qld. Criminal Code* SS. 469, 480; *W.A. Criminal Code* SS. 453, 455

(5) *Tas. Criminal Code* SS. 273, 389

(6) *N.S.W. Inclosed Land Protection Act 1901*

(7) *Tas. Trespass to Land Act 1862*

(8) *Qld. Inclosed Land Acts 1854-1875*

(9) *W.A. Cattle Trespass, Fencing and Impounding Act 1882-1932*

(10) *Australian Digest; Australian Digest 2nd*

- (1) *Bucky v. Ford* [1933] Tas. L.R. 91
- (2) *Claremont Road Board v. Garner* (1920) 22 W.A.L.R. 77
- (3) *Cochran v. Cross* (1906) 8 W.A.L.R. 90
- (4) *Brooks v. Warhanton Bros.* (1933) 35 W.A.L.R. 105
- (5) *Kratohvil v. Dall* (1955) 57 W.A.L.R. 55
- (6) *Lugg v. Schorner* (1911) 13 W.A.L.R. 170 の御のウハクタン・キーストリアム州判例は、土地占有者が侵入した病馬を売却した場合に於ては、病馬を売却したるが、病馬を毀滅 destroy したるは、*Baydon v. Murray* (1905) W.A.L.R. 186
- (7) S.A. Impounding Act 1858
- (8) *Hunt v. Shanks* [1918] S.A.L.R. 254
- (9) *Spelta v. Jensen* [1907] Q.W.N. 32, 1 Q.J.P.R. 39
- (10) *Kelly v. Nuffer* [1918] Q.W.N. 13,12 Q.J.P.R. 31
- (11) Qld. Inclosed Land Acts 1854-1878
- (12) Qld. Local Authorities Act (or Local Government Act) 1902
- (13) *Janson v. Claxton*[1910] Q.W.N. 37, sub. nom. *Claxton v. Janson*; Ex parte *Janson*, 4 Q.J.P.R. 137
- (14) *Naish v. Sinclair*, Ex parte *Sinclair* [1936] Q.W.N. 18, 30 Q.J.P.R. 1
- (15) *Ledlie v. Downs* (1894) 8 Q.L.J. (N.S.) 37
- (16) *Gould v. McNairn* (1895) 6 Q.L.J. 171
- (17) Ex parte *Giasheen* (1898) 10 L.R. (N.S.W.) 141
- (18) Ex parte *Dunn* (1902) 19 W.N. (N.S.W.) 38
- (19) Ex parte *Ritchie* (1896) 12 W.N. (N.S.W.) 10
- (20) *R. v. Dillon* (1878) 1 S.C.R. (N.S.) (N.S.W.) 159
- (21) *Challoner v. McPhail* [1877] *Knox* (N.S.W.) 157
- (22) *D'Agrunia v. Seymour* (1951) 69 W.N. (N.S.W.) 15
- (23) *Pratt v. Young* (1952) 69 W.N. (N.S.W.) 214
- (24) *Nolan v. Clifford* (1904) 1 C.L.R. 429
- (25) *Barclay v. Why Te Hong* (1882) 3 L.R. (N.S.W.) 119

- (86) Vic. Pound Act 1874-1958
- (87) *Alsop v. Lidgerwood* (1916) 22 A.L.R. (C.N.) 13 (Vic.)
- (88) *Howell v. Bullen* [1915] V.L.R. 45, 37 A.L.T. 61, 21 A.L.R. 331
- (89) *Doyle v. Vance* (1880) 6 V.L.R. 87, 1 A.L.T. 167
- (90) *John G. Fleming, The Law of Torts*, 3rd. ed. p. 321
- (91) *Davis v. Cole* [1939] V.L.R. 320
- (92) *R. v. Garn*; Ex parte *Sanderson* (1884) 10 V.L.R. (L.) 178, 6 A.L.T. 53
- (93) *Sanderson v. Fontheringham* (1884) 10 V.L.R. (L.) 17, 5 A.L.T. 172
- (94) *Allan v. McIntyre* (1882) 8 V.L.R. (L.) 133
- (95) *R. v. Hutchinson*, Ex parte *Jessell* (1884) 10 V.L.R. (L.) 332, 6 A.L.T. 161
- (96) *Smart v. Williams* [1918] V.L.R. 53, 23 A.L.R. 455
- (97) *Helding v. Davis* [1911] V.L.R. 74, 17 A.L.R. 72
- (98) *Paterson v. Goode* (1902) 24 A.L.T. 44, 8 A.L.R. 156 (Vic.)
- (99) *Stewart v. Florence* (1900) 26 V.L.R. 417, 22 A.L.T. 90, 6 A.L.R. 221
- (100) *Crowe v. Nicholson* (1896) 2 A.L.R. 178 (Vic.)
- (101) *McMillan v. Gove*; R. v. *Puckle*; Ex parte *Ware* (1875) 1 V.L.R. (L.) 142
- (102) *Chrozler v. Bethune* [1919] V.L.R. 364, 40 A.L.T. 202, 25 A.L.R. 147
- (103) *Wilson v. Powell* (1868) 5 W.N. & A.B.(L.) 249 (Vic.)
- (104) *Simpson v. Johnston* (1899) 25 V.L.R. 340, 21 A.L.T. 156, 5 A.L.R. 301
- (105) *Dequarves & Co. v. Bennett* (1863) 2 W.&W.(L.) 191 (Vic.), *Main v. Robertson* (1876) 2 V.L.R. (L.) 25
- (106) *Halstead v. Mathieson* [1919] V.L.R. 362, 40 A.L.T. 210, 25 A.L.R. 182
- (107) *Rutter v. Malloy* [1916] V.L.R. 196, 37 A.L.T. 196, 22 A.L.R. 104

オーストラリアにおいて變形の見られない理由

このように、オーストラリア各州において家畜侵害に対する立法と判例を見た場合に、損害賠償額の法定方法に多少の差

異があることを除いて、いずれもコモン・ロー上の原則を維持しているとか、最終的にコモン・ローに依拠しているといえるのであり、州法間に著しい相違は見られないし、アメリカの中西部に見られるようなコモン・ローの原則の変形といつたことも現れていない。¹⁾このように、オーストラリアにおける変形の見られないこととしていくつかの理由が挙げられるのである。

第一に、アメリカにおける絶対責任の緩和は、アメリカ西部諸州が優れて牧畜州であつた時代に、そして、西部諸州において土地を柵囲いする手段の無かつた時代に発展したものと考えられることである。すなわちアメリカ東部やミシシッピイ河流域地帯においては、石や木を用いて所有地を明示しえたと共に、他人の家畜の侵入を防止しうる手段がとりえたこと、そして、特に東北部においては土地そのものが貧弱であり、土地に生産力を持たせるために多くの労働の投下を必要とし、このようにして得た農耕地に対する不法侵害に重い責任を課する傾向があつたと想像出来るのである。これに対して中西部の草原、半沙漠地帯にあつては、南北戦争の頃にいたつて比較的少い材料で土地の境界線を明示しうる有刺鉄線が導入されるまで、外見上、効果的に境界線を表示する材料すらえられなかつたこと、さらに、土地そのものが農耕に適する主要な資産であると考えられるより、家畜を基本的な財産として保護したものと考えられるのである。従つて中西部における農耕の進歩と、境界線の表示方法が可能になるに伴つて、ふたたびコモン・ロー上の絶対責任の原則にもどる州を生ずることになつたのである。

これに対して、オーストラリアにおける西部の半沙漠地帯への発展は一九世紀中葉の、すでに土地の境界線が明示しうる時代に入つていたのである。もつとも、広大な放牧地帯において境界線が明示されていても、不法侵入の事実を発見することとは困難であつたとも考えられるし、ヴィクトリア州のように比較的農耕の進んだ州を除いて、牧畜州と考えられる諸州の判例が少いのは、現実到家畜侵入が生じていなかつたと考えるよりは、家畜侵入は日常発生するものであるが、広大な境界線を監視することは不可能であつたり、たとえ侵入が行われても、それによつて土地そのものに重大な侵害を生ずるとは考

えられず、法廷においてコモン・ロー上の原則に従つて争うよりは、無視するか、当事者の事実上の処理にまかせてしまい、著しい損害の発生についてのみ法廷に問題を提示したと想像することが当をえているといえる。すなわち、事実として家畜侵入が生じなかつたのでなく、それが自己の利益を侵害する重大な不法行為と見え、法的手段に訴えなかつたのであり、それが非常に少い判例数の形で残されているといえる。

第二の理由として考えられることは、アメリカ合衆国は独立国であり、それを構成する諸州は留保されたわくの中であるにしても、独立した主権を持つているのに対して、オーストラリアはアメリカと同じ意味において独立国ではない。アメリカを構成している州も、オーストラリアを構成する州もかつてイギリスの植民地であつたことにおいては変りはないが、アメリカがコモン・ローの伝統をうけついだとはいへ、他からの干渉なしに独自の発展をなしたのに対して、オーストラリアは現在においてもイギリス連邦の構成員であり、イギリス連邦における本国の構成員に対する統制はほとんど無くなつたとはいへ、ごく最近にいたるまでオーストラリア連邦最高裁判所からイギリス枢密院司法委員会に上告する道が開かれていたのであり、現在においてもなお州最高裁判所判決から枢密院に上告する道が残されている。その意味から本国の最高裁判所に当るイギリス枢密院がオーストラリアの判例法形成に少なからざる影響を及ぼして来ていたと考えられるのである。これに加えて、アメリカは革命によつてイギリス本国とのきずなを断ち、アメリカ法形成の初期にイギリスに対する反感すら見られたのであり、さらに、アメリカはアングロ・サクソンが主要な構成要素となつているとはいへ、他の多くの文化的影響を受けて来ているのである。これに対して、オーストラリアの独立は革命によるものでなく、その憲法そのものがイギリス国会制定法であるという制扼をうけ、母国を敵視するといった時期をもつていたとはいえない。イギリス連邦の構成員に対し大幅な独立性を保障した一九三一年のウェストミンスター法が、オーストラリア自体で受け入れたのは一九四二年であつたという事実からも、本国に対する連帯の感覚をうかがうことが出来よう。しかも、オーストラリアを構成する人々は、ごく

最近にいたるまでアングロ・サクソンであり、他の文化的影響を受けることが少かつた。このことから、オーストラリアにおける裁判所自体において、イギリス本国裁判所の諸判例をオーストラリアの判例と同じ意味で拘束力を認めることになつていたのである。連邦制度の類似性から国家構造の分野におけるアメリカ憲法判例の影響は別にして、法の実質的な部分については本国以外からの影響はほとんど見られないのである。

(1) *Flemming, op. cit., Torts, 3rd. ed., p. 321 et seq.* フレミングの不法行為法はオーストラリア法の唯一の不法行為に関するテキストといえるが、同書の家畜侵害の項目を見ても、イギリスのコモン・ローとの著しい相違はみられない。むしろ、オーストラリアの判例及びイギリスの判例を同一視して扱っていることに気がつくのである。

まとめ——展望

これまで述べて来たことは、オーストラリアにおける一例と、それがコモン・ローの原則から離れていないことであり、そのような一例から一般的な結論を出すことは慎まなければならないことであろう。しかしながら将来の展望としては、おそらくオーストラリア法がイギリス法と分離し、独自の法を形成して行くきつかけが見うけられるのである。

その一つとして、一九六七年のオーストラリア共同出版会社対ウーレン事件⁽¹⁾を指摘することが出来る。この事件は国会議員である原告が、名誉毀損を原因として、被告出版社を訴えたのであり、同時に別件としてジョン・フェアファックス社⁽²⁾も訴えられたのである。ニュー・サウス・ウェールズ州の第一審に当る小法廷裁判所において裁判官は、共同出版事件においても、フェアファックス事件においても、補償的損害賠償と共に懲罰的損害賠償の課せられる場合であると説示し、陪審は前者について三万ポンド、後者については一万三千ポンドという懲罰的損害賠償を含むと考えられる金額が裁定されている。上訴をうけたニュー・サウス・ウェールズ州最高裁判所大法廷において、フェアファックス事件については、小法廷判事が懲罰的損害賠償をえられる場合であると説示したのは誤りであるとして再審理を命じている。すなわち、ニュー・サウ

ス・ウェールズ州裁判所はイギリスの貴族院裁判所及び控訴裁判所の判例に拘束され、イギリスのルックス対バーナード事件⁽³⁾ではこの種の事件に懲罰的損害賠償は課せられていないというのである。共同出版事件では、フェアファックス事件では被告が名誉毀損の事実を承認しているのとは異つて、この事件の被告はニュー・サウス・ウェールズ州名誉毀損法⁽⁴⁾第一七条(h)により、この記事は弁護理由となる公正な解釈の場合であると主張している。裁判所は損害賠償についてはフェアファックス事件と同じ見解をとつているが、また解説が「善意で」されなかつた点の主張が不充分であり再審理を必要とするものと考えているのである。

そこで両件は連邦高等裁判所に上告された⁽⁵⁾。フェアファックス事件ではオーストラリアにおいては名誉毀損を含んで懲罰的損害賠償は認められているのであり、ルックス事件に示されている分類や原則に従うものではないと考えている。共同通信事件においても同じく懲罰的損害賠償を認めているが各訴因について裁判官の間に見解の相違があり、全部破棄か一部破棄かについて論ぜられている。とはいえ、基本的にはニュー・サウス・ウェールズ州最高裁判所大法廷の見解と異つて、イギリスの判例に拘束されないことを示したといえる。そこで、この事件はイギリス本国の枢密院に上告されたのである。⁽⁷⁾ 枢密院においては、そこに管轄権のあることを認めた後に次のように言つている。

「ルックス対バーナード事件以前において、長い間、オーストラリアでは、懲罰的損害賠償は同事件に限定されている範囲において許容されているとは考えないことが定着して来ている。この法はオーストラリアで誤つた理論づけの過程をへて形成されて来たものではないし、誤解にもとづいて来ているものでもない。法の政策が判決を要請している場合、また、特定の関係国の内部にある裁判所において大部分の政策が形成されている場合にこうした原則が存在するものであり、枢密院はオーストラリア連邦高等裁判所の判決に干渉するものではない。」⁽⁸⁾

すなわち、オーストラリアにおいては、その特殊性を反映したオーストラリア判例法が形成されるものであり、本国法と

相違があつても、本国がそれに干渉することはないものとされたのである。この判例には、イギリスにおける判例が成立する以前にオーストラリアに確立した法則があるならオーストラリアの法則に従うものであるともいえるが、その後一九六八年九月一日から効力を発生した。枢密院（上訴制限）法⁽⁹⁾が出された。すなわち、従来においてオーストラリア連邦高等裁判所からイギリス枢密院に上告が認められていたことはすでにふれたところであるが、上告に当つては高等裁判所の認証を必要としていて、高等裁判所に上告の適否について介入する余地があつたとはいへ、制度上枢密院への上告が残されていたが、この法律によつて、連邦高等裁判所は最終審となり枢密院への上告はなくなつたのである。もつとも現段階においては州最高裁判所から枢密院へ上訴する道が閉ざされてしまつてはいるわけではないが、それはすでに有名無実化しているものであり、この法律の制定によつて、将来におけるオーストラリア独自の判例法形成の緒についたと考えることも出来るのである。もとより、将来においてもオーストラリアの裁判所においてイギリス判例を引用することは残るものと思われるが、それは拘束力をもつものとして考えられるよりは、アメリカ判例引用の場合と類似した説得的權威をもつものとして評価される過程をたどるものと考えられる。

このようなことから、オーストラリアにおける法の独自の形成は今後に残された問題であるように思われる。法学教育の変化、アングロ・サクソン以外の新移民受入れによる文化的影響、農牧生産から鉱工生産への変化、本国依存の貿易から相手国が多角化して来ていること等を考えに入れるならば、一方においては各国に共通する近代社会の諸問題や、取引法の共通化といった要素は考慮されるにしても、オーストラリア独自の法体系を形成して行くことは充分予想しうることなのである。

- (1) Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren (1967) 41 A.L.J.R. 66 (P.C.), [1968] A.L.J.R. 3, (1967) 3 All. Eng. R. 523. 州裁判所 Uren v. Australian Consolidated Press Ltd. (1965) 83 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 229
- (2) Uren v. John Fairfax & Sons Ltd. (1965) 83 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 183

- (3) *Rooks v. Barnard* [1964] A.C. 119
- (4) *N.S.W. Defamation Act 1958*
- (5) *Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren* (1966) 40 A.L.J.R. 142; *Uren v. John Fairfax & Sons Ltd.* (1966) 40 A.L.J.R. 142
- (6) *Whitfield v. De Lauret & Co. Ltd.* (1920) 2 C.L.R. 71; *Herald & Weekly Times Ltd. v. McQuogon* (1929) 41 C.L.R. 254; *Triggell v. Pheaney* (1951) 82 C.L.R. 497; *Williams v. Hussey* (1959) 103 C.L.R. 30; *Fonhin v. Katapodis* (1962) 101 C.L.R. 177
- (7) *Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren* (1967) 41. A.L.J.R. 66 (P.C.) 3 All. Eng. R. 523
- (8) *Idid*, 3 All. Eng. R. 523, 537-538.
- (9) *Privy Council Act (Limitation of Appeal Act 1968)* この条の条本文末に「*新聞記事 The Australian 7 August, 1968*」とある。