

ネグリジェンス法そのⅡ

(純経済的損失救済の現状)

安藤 誠二

1. はじめに
2. 純経済的損失の原点と系譜：デニング卿の果敢なる反対意見
3. 限定的免責特権の抗弁：ゴフ卿によるヘドレー・バーン事件再構築の布石
4. 請求権の競合：梅檀は双葉より芳し（オリヴァー卿の事績）
5. ロイズ訴訟：ヘドレー・バーン事件の再評価
6. 専門家の責任とプリヴァティー
7. 船級協会の責任とヘーグ・ヴィスビー・ルールズ
8. おわりに

1. はじめに

1994年の後半から1995年の前半までの一年間に、ネグリジェンスに関する重要な貴族院判決が相次いで四件現れた。人事信用照会に対する虚偽の回答の責任が争われたスプリング対ガーディアン生命保険会社事件¹、ロイズ代理店のネームに対する契約責任と不法行為責任が問われたヘンダーソン対メレット・シンジケート社事件²、弁護士不法行為責任とコモンローの桎梏とも言うべきコンシダレーション(Consideration)とプリヴァティー(Privity of Contract)が争点となったホワイト対ジョーンズ事件³、船級協会の貨物所持人に対する不法行為責任がヘーグ・ヴィスビー・ルールズとの係わりで論じられたマークリッチ社対ビショップロック社事件⁴がこれである。

マークリッチ社事件が物質的損害(Physical Damage)を前提とした審理であったことを除けば、他の事件は全て純経済的損失(Pure Economic Loss)に正面から取り組んだものである。

ここで、物質的損害と純経済的損失の峻別を示す典型事例であるスパルタン鋼鉄合金社対マーティン(土建業)社事件⁵について簡単に述べることにする。

原告Xはステンレス鋼を製造する工場を営み、電力公社発電所から専用線で電力の供給を受けていた。被告Yは工場から5百メートルほど離れた道路の工事を行っていたが、道路下に埋設された電力線、瓦斯管、水道管等の配置図を既に入手しその位置を熟知していた。ところが、大型動力掘削機を操作中、Y使用人の不注意から工場への専用電力線を切断して、修復までの間工場への電力供給が14時間余り途絶することとなった。事故は夜間に起こったが、工場が昼夜連続操業を行っていたため、損害が発生した。損害は三種に分かれる。まず、電力炉の中で溶解中の鑄鉄は、放置すると固着して、炉の表面を損傷するため強制的に炉外に排出された。このため溶解中の物質は大幅に減価し、損害は368ポンドと見積もられた。次に、この溶解中の金属が完成品となれば、Xは400ポンドの利益を上げられるはずであった。更に、電力の供給が絶たれた14時間余に、もし事故がなければ、溶解炉が四回転稼働することができたため、Xは1,767ポンドの利益を喪失した。控訴院では、溶解中物質の減価は物質的損害、溶解中物質の期待利益は予見可能な物質損害に直接派生する予見可能な経済的損害であって、両者共に賠償の対象となるが、不稼働中の期待利益喪失は物質的損害と関係のない純粹な経済的損失であるため賠償を求めるとはできないと判示された。

記録長官デニング卿(Lord Denning M.R.)によると、経済的損失に救済を与えるべきかの問題について従前は、或時には被告は原告に注意義務(Duty of Care)を負わないと言い、又或時には損失が遠隔

に過ぎる(too remote)と理由付けを行ってきたが、問題の根底には政策判断(a Matter of Policy)があると言う。そこで本事件で、デニング卿は、電力供給者の責任との権衡、危険の種類、請求が際限なく拡大する可能性、危険の負担者及び証明の困難の五項目を政策的に検討すべき事柄(Consideration)として挙げ判決理由とした。

このように、純経済的損失については、原告と被告との間に極めて近接した関係が存在しないと、容易に責任が認められることはない。その理由は、後に合衆国最高裁判所裁判官となったかの著名なベンジャミン・カードウゾウ(Benjamin Cardozo)が、ニューヨーク州最高裁長官当時に判示したウルトラマーズ社対トゥーシェ事件⁶が端的に物語っている。即ち、事業遂行に要する高額の資金を借財に求めた会社の年次報告書を作成した会計事務所には過失が認められたが、報告書を好感して出資した原告が、会社倒産により被った損害の賠償を求めた訴えに対して、裁判所は単なる過失は被告の責任とはならないと判断した。カードウゾウの有名な一節は次のようなものである。

「(会計事務所)が(年次報告書)を過失なく作成する義務を(出資者)に負っているか否かの設問に対しては、異なる問題が発生する。もしネグリジェンスの責任が存在するとすれば、軽率な過誤失策や、詭計をめぐる帳簿に隠された盗みや偽造を発見し得なかったことにより、会計事務所は、限りない金額を、限りない期間に亙り、限りない人々に対して、責任を負う危険にさらされかねない。このような条件で業務を行うことは危険が過度に過ぎるため、そのような結果をもたらす義務を含意すること自体に誤謬があるのではないかとの疑念が生ずるのである。」

(A different question develops when we ask whether they owed a duty to these to make it without negligence. If liability for negligence exists, a thoughtless slip or blunder, the failure to detect a theft or forgery beneath the cover of deceptive entries, may expose accountants to a liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class. The hazards of a business conducted on these terms are so extreme as to enkindle doubt whether a flaw may not exist in the implication of a duty that exposes to these consequences.)

なお、上記引用文中下線を施した箇所は、責任の範囲が過度の負担となりまたはその及ぶ範囲が無際限となる弊を戒めるフラッドゲート論(floodgate)⁷を端的に表すものとして、今日に至るまでコモン・ロー各国の数多の判例に例証され、有名なフレーズとなっている。さりながら、ネグリジェンス責任を過度に制約するオーヴァーキル(overkill)の難⁸を看過することのできぬことは勿論である。

ところで発生する経済損失には様々なものがあるが、特に、欠陥のある製品と建築物のグループ、不注意による虚偽陳述のグループの二者に分けて考察することができる。前者がアンズ対メルトン・ロンドン特別区事件⁹に始まる一群の判例であり、後者がヘドレー・バーン会社対ヘラー合名社事件¹⁰に続く集団である。

¹ Spring v. Guardian Assurance Plc. and Others (H.L.(E.)) [1994] 3 W.L.R. 354

² Henderson and Others v. Merrett Syndicates Ltd. and Others (H.L.(E.)) [1994] 3 W.L.R. 761

³ White and Another v. Jones and Another (H.L.(E.)) [1995] 2 W.L.R. 187

⁴ Mark Rich & Co. A.G. and Others v. Bishop Rock Marine Co., Ltd. and Others (H.L.(E.)) [1995] 3 W.L.R. 227

⁵ Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd. (C.A.) [1973] 1 Q.B. 27

⁶ Ultramares Corporation v. Touche (1931) 255 N.Y. 170, 179; 174 N.E. 441, 444

⁷ フラッドゲートは、多数事件が法廷に係属し訴訟運営が混乱することを高潮に比喻した防潮門の意

味に用いられることもあるが、本来的には本文に示す用法が正しいであろう。

⁸ オーヴァーキル論を代表するギド・カラブレッシの「事故の費用」は、ネグリジェンス法の関心は事故の頻度より寧ろ社会全体から見た事故の費用を最小限とすることに向けるべきである、と説く。Guido Calabresi, “The Costs of Accidents” (New Haven, CT), (1970)

⁹ *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728. : アンズ事件の準則はマーフィー対ブレントウッド地方区会事件(*Murphy v. Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 378)の貴族院大法廷で完全に否定されたが、コモンロー諸国中カナダとニュージーランドでは未だ法である。*Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Limited* (1992) 91 D.L.R. (4th) 289; *Winnipeg Condominium Corporation No 36 v. Bird Construction Co. Ltd.* (Jan. 26, 1995); *Incargill C.C. v. Hamlin* [1994] 3 N.Z. L.R. 513.

¹⁰ *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465

2. 純経済的損失の原点と系譜：デニング卿の果敢なる反対意見

先ず19世紀後半に遡り、カン対ウィルソン事件¹から始める。不動産の所有者であるAは、当該物件を担保に資金を調達するため、弁護士事務所Bに融資者の斡旋を依頼したが、融資を得るためには担保物件の評価が必要であると聞かされて、被告Yに物件評価を求めた。Yは不動産を調査して評価鑑定書をAに送付した。そこで、Aが鑑定書の使途と鑑定人の負うべき責任についてYの注意を喚起したところ、Yは鑑定書は控えめに評価してあり、借り主の利益に偏して作成されたものではないことに誤りは無いと答えた。鑑定書はYのAに対する説明と共にAから原告Xに伝達された。ところが、当該不動産を担保にXがAに貸し付けた金員が返済されず、しかも担保物件が被担保債権額に充たないことが判明したため、XはYを訴え、不動産価格はYの評価と全く異なると主張した。Xの請求は、第一に契約違反、第二にYがXに負う注意義務違反、第三に欺瞞的不実表示を根拠としていたが、チティー裁判官(Chitty J.)は、第一と第三の根拠については直接的な判断を避け、第二の根拠についてXの主張を認めた。即ち、YはXを勧誘する目的であることを知りつつXの代理人たるAに直接鑑定書を送付したものであり、法的には鑑定書作成に当たり合理的な注意を払うべき(契約の存在の有無とは全く別個の)義務をXに対して負担したこととなる。しかしながら、鑑定書は事実上全く鑑定書とは言い難いものであり、YはXの被った損害についてネグリジェンスによる責任を負わなければならないと判示された。

ところが、ル・リーブル対グールド事件²の控訴院判決でカン対ウィルソン事件の判決理由が否定されたためそれが転機となって、専門的職業家が契約関係の無い第三者に注意義務を負う可能性は凡そ70年の長きに亙って否定されてきた。

再度の転機が訪れる萌芽とも見なされ得るキャンドラー対クレーン・クリスマス社事件³は、多数意見により会計士の責任が否定された事例である。原告Xは有限責任会社Aに2千ポンドを投資する可能性について考慮していたが、決意する前にAの会計書類を閲覧することとした。Aの責任役員であるBは、会計書類を保管していたA委嘱の会計士事務所Yに、報告書の作成を急ぎ完成するよう指図すると共に、報告書作成に携わっていた会計事務所事務員Cに、会計報告書は、Bの知る限りでは会社の潜在的投資家であるXに閲覧させる目的のものである、と通知した。そこで、Cは会計書類を準備した後、Bの求めに応じXに示してその質問に答えたいえ写しを手交した。Xは会計報告書写しを自らの会計士に提示して助言を求めた結果Aに投資した。ところが、報告書は不注意に作成され、

多くの虚偽の記述がなされ、Aの状態を全く誤って伝える代物であった。Aは一年後に清算し、Xは全投資額を喪失した。

控訴院の多数意見(Cohen and Asquith, L.J.J.)は、ル・リーブル対グールド事件の先例に従い、ある人から他の人に対して不注意に為された虚偽の表示は、欺瞞的なものと異なり、例えその他人が表示を信頼して損害を被っても、当事者間に契約又は信認の関係が存在しない限り、訴訟の対象にはなり得ない。そしてこの原則はドナヒュー対スティーヴンソン事件⁴の多数意見によっても修正されることはないと判示した。

これに対して、デニング卿(Denning, L.J.)は、先例に逆らい果敢にも有力な反対意見を述べている。即ち、特別の知識と技能を要する職に奉ずる会計士は、計算書類と会計報告書の作成と提出に結果として現れる、自らの職務に合理的注意を払う義務を負っている。更に、会計士は、契約関係にある依頼者に対してのみならず、自ら計算書類と会計報告書を直接提示する第三者、又は依頼者がこれら書類を提示しようとしている第三者で会計士がそのことを知っている者に対しても、これらの者が計算書類と会計報告書を金銭の投資の観点からあるいは利益又は不利益になるような他の行為をとる前提として考慮することを会計士が知っているときは、注意義務を負っているのである。但し、この注意義務は当該報告書を必要とすると会計士が承知している取引に関してのみに及ぶ。検査人(Surveyors)、鑑定人(Valuers)、分析者(Analyst)等が同様の義務を負う。ル・リーブル対グールド事件は事実関係が異なるため峻別できると。

しかしやがて、カン対ウィルソン事件と、キャンドラー対クレーン・クリスマス社事件のデニング卿の少数意見が貴族院の承認を受けることとなる。

ヘドレー・バーン社対ヘラー合名会社事件⁵の事実関係は次のようなものであった。

広告代理店を営む原告Xは、顧客の訴外Aから大規模な広告宣伝活動を支払猶予条件で受注して、テレビの広告時間帯と新聞紙面広告欄を自己の責任で確保した。Aの財務状態に懸念したXは、その取引銀行の訴外Bを介してAの取引銀行である被告YにAの信用照会を行った。最初の連絡は約9千ポンドの広告契約についての信用状態照会という形で電話による口頭で行われた。Yからの回答は、極秘且つ免責条件(in confidence and without liability)で為され、その内容は、「Aは最近取引を開始した新規顧客ではあるが、役員構成に遜色無く、また通常の商業取引債務についても信用に足りると考える。同社が履行できない債務を引き受けることは考えられない。」というものであった。数カ月後に再度文書による照会と回答が行われ、問い合わせ金額が年間広告契約10万ポンドと変わったのに対し、Yは、Bの私的使用目的且つY及びその役員は免責との条件(for your private use and without responsibility on the part of this Bank or its officials)で、「通常の商業取引債務については信用できるが、照会金額は当行が見慣れた数字を上回っている。」との回答を寄せた。Bはこれらの回答をXに伝達したが、伝達自体が不相当であり、または取引慣行に照らして正当化できないとの主張はYから為されていない。Xは回答の内容を信頼した結果、Aの破産により1万7千ポンドの損害を被った。そこで回答が不注意に為されたこと及びYの注意義務違反を理由にXはYに損失の支払いを請求することとなった。

貴族院では、(1) 注意深い助言と正確な情報を提供する義務を課す特別な当事者関係の有り得ることは先例の示すところであるが、責任は唯一の行為(ここでは信用情報の提供)にのみ帰し、そしてその行為から責任負担の任意的引き受け(a voluntary undertaking to assume responsibility)が含意されるときのみ認められること、(2) コンシダレーション⁶の伴わない約束は契約上履行を求め得ないが、便宜供与が不注意に為されるときは不法行為による救済が与えられることがあり、契約

同等の関係(a relationship equivalent to a contract)のあるところには注意義務が必ず存在し、したがって銀行の信用情報が、ある人の使用目的で提供されたときその人は、銀行は陳述したことに責任を負うべきであると主張することを、コンシダレーションの移転がなかったとの理由のみでは、妨げられないこと、(3) 銀行の信用情報提供の場合には、契約同等の権利を主張し、且つ責任負担につき暗黙の引き受けが為されたものと信頼する(rely upon an implied undertaking to accept responsibility)ことが可能であること、(4) 本件では、免責条件(disclaimer)があつて、銀行は信用照会の回答に当たり注意義務を全く引き受けなかったと見なし得るため、銀行には何等の責任が認められないこと、と判示された。

特に、モリス卿(Lord Morris of Borth-Y-Gest)によれば、特別の技能(a special skill)を有する者が、契約と全く係わり無くとも(quite irrespective of contract)、その技能を技能に信頼する他人の支援に用いたときは、注意義務が発生することは今や確立している。

またデヴリン卿(Lord Devlin)によれば、行為と同様に言語についても注意を払わねばならぬ義務の生ずる特別な関係の範疇には、契約関係と信託義務の関係(relationship of fiduciary duty)に限らず、契約同等の関係、換言すれば、コンシダレーションさえ存在すれば、契約が成立したであろうような事情の下での責任の引き受けが為されたとき、をも包含されると、今や確言できる正当な理由が存在する。

さらにピアス卿(Lord Pearce)によると、ネグリジェンスにおける注意義務の及ぶ範囲は、究極的には、他人の不注意からの保護についての社会の要請を法廷がどこまで評価するかによって定まる。経済的保護は身体財産への加害といった物質的なものへの保護に由来後れをとってきた。それも、経済的保護については起こりうる請求の範囲が拡大して広大に及ぶためであったと言い得よう。

なお、免責条項のネグリジェンスに対する有効性については、ルッター対パーマー事件⁷のスクラットン卿(Scrutton L.J.)の提示した一般原則が引用され、本事件については、肯定的に解されている。

8

次に注目すべき判決としては、スミス対エリック・エス・ブッシュ事件とハリス対ワイアー・フォレスト地方行政区事件⁹がある。

これは二つの類似事件の併合審理である。両事件の原告は、資金融資者を代理する鑑定人が融資者の指図に従って行った物件評価を信頼して、住宅を購入した抵当権設定者である。鑑定人の費用は原告が負担したこと、調査と評価が不注意に為されたこと、住宅には重大な構造上の欠陥があり原告が経済的損失を被ったことは、両事件に共通している。スミス事件では、資金融資者は建設協会(Building Society)、鑑定人は建設協会が委嘱した会社であり、報告書には原告も目を通している。ハリス事件では、融資者は地方自治体、鑑定人は自治体の職員であった。原告は報告書を見ていないが、自治体から資金融資の申し出があったことから、当該不動産は少なくとも融資金額の価値が有るものと専門的に評価されたと原告が考える正当な理由があったと言える。更に、両事件とも、融資者及び鑑定人は評価報告書の正確さについて責任を負わない旨の免責合意が為されていた。

貴族院は、両事件について、鑑定人は調査と評価に当たり、原告の住居購入者に対して注意義務を負っていたと判断した。そして契約上の免責条項は、1977年不公正契約条項法¹⁰によって、無効であるとされた。

注目すべきは、グリフィス卿(Lord Griffiths)の「(ヘドレー・バーン事件でしばしば言及された)責任の任意的引き受け(voluntary assumption of responsibility)が、責任の有益且つ現実的な基準とは思えない。」との発言である。同卿は、どのような事情があれば助言者は助言を信頼して行動した人々

に注意義務を負うことになるのか?と設問した上で、「助言が不注意に為されると受領者が損害を被ることが予見可能(foreseeable)であり、当事者間に十分なる近接的關係(a sufficiently proximate relationship)が存在し、且つ責任を課することが公平で道理に叶う(fair and reasonable)場合のみである。」と答えている。

これに続く事例は、カパロ産業会社対ディックマン事件¹¹である。電気製品の製作と販売を営む株式市場上場の会社Aが、前期決算の大幅減益を発表した結果同社の株価は半値以下に急落した。決算発表前に、Aは著名な公認会計士事務所である被告Yの会計監査を受け取締役会の承認も受けていた。決算発表に次ぐ株価下落を、テイク・オーバーの絶好機と考えた原告Xは、Aの株式を順次買い増し発行済み株式の30%弱を取得した後、残余株式の公開買い付けを宣言し、最終的には全株式を取得した。しかしAの実際の業績は、会計報告以上に悪化していて、Xは極めて損な買い物をしたことがやがて明らかとなった。そこでXは、Aの取締役を相手に欺瞞的不実表示を理由に損害賠償を求めたほか、会計報告書を信頼して株式を買い取ったもので、もし会計報告書がAの状態を正確且つ公正に表示していたならば、買い取り価格での買い取りはしなかったか或いは全く買い取りを行わなかったはずであると主張して、Yには監査の実行と報告書の作成上に不注意が有ったものとネグリジェンスで訴えた。

予備的争点は、Yが(1) Aの潜在的投資家としての、又は(2) Aの既株主としての、Xに対して、会計報告書の監査証明に関して注意義務を負っていたか否かの問題であった。控訴院では(2)の既株主に対しては注意義務を負うが、(1)の潜在投資家には注意義務を負わないと判決されたが(一裁判官反対意見)、貴族院では五裁判官が一致して(1)、(2)何れのグループに属する個人に対してもYが注意義務を負うことは無いと判示された。

即ち、過失ある不実表示による経済的損失への責任は、報告又は助言が報告者又は助言者の承知している目的のために既知の受領者宛に為された結果、受領者が報告又は助言を信頼して行動し損失を被った場合に限られると指摘されたのである。

特にオリヴァー卿(Lord Oliver of Aylmerton)が、次のように述べていることは重要である。

「当院がヘドレー・バーン事件において物質的損害に起因しない純経済的損失事件への救済を認めて以来、ネグリジェンス概念が拡大して定義に少なからぬ困難を招来し未だ解決されていない。人々が、自らの営為を整えるために適切に履行されるものと信頼している日常業務が完全に履行されないため、金銭的損失を被る機会は限りなく、影響は遠く及ぶ。欠陥のあるジンジャー・ビール瓶は唯一人の消費者に傷害を与えるとしても、損害はそこで止まる。¹²一個の言辞は、発言者の認容如何に関わらず、限りなく繰り返され、多くの異なる人々により異なる態様で信頼されることもあろう。

このようにして、当然予見可能であったと考えられる損害は回避すべしとの単純な義務を仮定しても、ネグリジェンス法を常識的且つ実際の限界内に留めるべく何等かの明瞭な制限を課することなくしては、根拠が薄弱なものとなる。その制限として見いだされた要件が、原告被告間のいわゆる「近接性の関係」(relationship of proximity)であり、発生した損害に責任を帰することの「公正且つ道理性」(just and reasonable)である。しかしながら、今日までに法廷が責任を肯定しまたは否定した事例は大凡類別できるものの、責任肯定に必須な関係の存在を判断する共通要素を探索しても無益である。実際のところ、別個の三要件と論じても、ある場合には、予見可能性の確度が高いためそれのみで近接性が推認できることもあり、また他方において、必須関係の不存在が単に法廷が被告を有責とすることは公正且つ道理性に反すると判断した結果に過ぎないと推論できることもあって、少なくともほとんどの場合において、三要件は同一事象の異なる面に過ぎないと結論づけられてもこれに逆ら

うのは困難である。「近接性」は、定義可能の概念ではなく、法廷がそれを根拠に注意義務の存在を實際上推認する事情を叙述する符号にすぎないと理解する限りにおいては、疑いもなく、好都合な表現である。・・・我々が、損害の予見可能性の概念(the concept of foreseeability of harm)を、注意義務の存在を判断する、たとえ一応の基準であつても、唯一の基準として、放擲しなければならぬことは今や明らかであるが、ひとたび放擲すれば、限りなく多様な事情の下において責任を決定する何等かの一般原理を明言する試みが、法の明確化に資するものではなく、法の実際性と常識に調和した発展を単に混乱させるものであると言うのが真実であろう。」

¹ Cann v. Wilson (1888) 39 Ch.D. 39

² Le Lievre v. Gould [1893] 1 Q.B. 491. : 鑑定士のGは雇用された建築主に鑑定書を提出した。原告は建築主の権益に抵当権を取得した。Gは抵当権者に面識無く抵当権設定契約の条項についても不知である。ところが、建築主はGの了解無くG鑑定書を抵当権設定に先立ち原告に示したものである。このよう事実関係の下、記録長官イーシャー卿(Lord Esher, M.R.)により近接性の概念が導入されGの責任が否定された。

³ Candler v. Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K.B. 164

⁴ Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562; 海事法研究会誌第 123 号 (1994 年 12 月号) 所載の拙稿「ネグリジェンス法その1」参照

⁵ Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] A.C. 465

⁶ コンシダレーション(the doctrine of consideration)には二分肢があると言われる。その第一肢は、約束は約諾者に与えられまたは与えられるべき何等かの利益と交換に為されたとき、法的拘束力を持つこと、その第二肢は、受約者が約束を信頼して不利益を被ったとき、換言すると、受約者が約束に信頼し立場を変えた結果、約束が破られると約束が全く為されなかったときと比較して不利な境遇におかれるようなときに、約束は拘束力を持つことである。P.S. Atiyah, "An Introduction to the Law of Contract" 5th ed. (1995) 118.

⁷ Rutter v. Palmer [1922] 2 K..B. 87

⁸ 免責約款とネグリジェンスについては、海事法研究会誌第 127 号 (1995 年 8 月号) 所載の拙稿「損失等補償約款と寄与過失について」参照

⁹ Smith v. Eric S. Bush and Harris v. Wyre Forest District Council [1990] 1 A.C. 831

¹⁰ the Unfair Contract Terms Act 1977

¹¹ Caparo Industries Plc. v. Dickman and Others [1990] 2 A.C. 605

¹² ドナヒュー対スティーヴンソン事件(Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562)を指す。

3. 限定的免責特権の抗弁：ゴフ卿によるヘドレー・バーン事件再構築の布石

デファメーション(Defamation)¹は、旧約聖書の出エジプト記、モーゼ十戒の第九「汝隣人を悪し様に言うこと勿れ」の現世的制裁とも比喻される²不法行為類型の一種であるが、法的正当性無く他人に関する虚偽又は中傷的言辞を公表することから成る。ここで中傷的言辞(Defamatory Statement)とは、名指された個人の評判を傷つけ勝ちな趣を有するもので、換言すると、一般社会の善意の構成員の評価を下げ、特に憎悪、侮蔑、嘲笑、恐怖、嫌悪、軽蔑等の感情で受け取られるものである。評価は客観的になされ、言辞が中傷的意図から出たものではないとの抗弁は認められない。デファメーションの典型的な例は、犯罪、不正行為、虚言、忘恩、無慈悲等といった不名誉な行為を他人に帰せ

しめることによる、他人の倫理的な人格と品性への攻撃である。またデファメーションの必須要件である公表(Publication)は、中傷される個人以外の第三者への伝達であって、只一人に対する私的、内密な通報で足りる。

さらに、デファメーションに対する抗弁(Defence)には、真実性(Justification)、絶対的免責特権(Absolute Privilege)、公正な評論(Fair Comment)等と並んで、限定的免責特権(Qualified Privilege)がある。例えば言辞が公表者に課せられた法的乃至徳義的義務の履行上為されたものであるときは、限定的に免責される。ただし被通報者にもこれに相応する言辞受領の利害乃至義務が存在することが、要件である。また公表が悪意(Malice)に動機付けられたときは限定的免責特権は認められない。³

ところで、ネグリジェンスに基づく損害賠償請求に対して、原告の非難する不法行為がデファメーションをも構成するとの理由を以て、被告が限定的免責特権の抗弁を主張できるか否かの問題が、最近の事例に現れた。

スプリング対ガーディアン生命保険会社事件⁴の概要は次の通りである。

原告Xは、被告Y等の販売代理人兼営業所責任者として、金融業法に基づく業界団体規則に従い、Y等の生命保険証券の勧誘と販売を行っていたところ、新任の上司との折り合い悪しく、理由を告げられることなく解雇された。(Y等は三社からなるが、相互に親子関係にあって、本件の法的争点を考察する上では特に区別する必要もないため、以下単数でYと呼ぶ。)そこで、Xは他の生命保険会社Aの販売代理人となるべく試みた。業界規則によれば、会員会社が新たに代理人を任命するためには、本人が先ず善良な性格、職務への適性と能力を満たさねばならず、具体的には性格と経験に関する人事信用照会の取得が要件とされた。他方、照会を受けた旧雇用主である会員会社は、真実であると信じる関連事実を十分に示し且つ包み隠し無く開示せねばならぬものと定められていた。ところが、Aの照会に対するYの回答は望ましいものではなかった。即ち、「Xは自分本位で販売チームの長たるに相応しくなく、忠誠心の持ち合わせなく不正直でもある。口銭の取り分にも問題があり、会社への未納金も残っているため、現在弁護士が手続き中である。証券の未更改率は18%にも上る。販売方法にも重大な過誤があり、最善の助言の概念は無視され、高率の口銭のみを求めていた。そのため社員が顧客を訪ね調整に努めている。そのほかにも悪しき助言の例があるが、それが意図的なものか又は不注意から出たものか証拠は見出せない。」と言うものである。当然のことながら、AはXの採用を見合わせた。Xは、他の生命保険会社二社にも職を求めたが、Yからの人事信用報告は同一であったため、拒絶された。報告書は数人の合作になる。

Xは、(a)悪意ある虚偽(Malicious Falsehood)、(b)契約違反または(c)ネグリジェンスによる損害賠償金の支払いをYに求めた。第一審裁判官は(a)と(b)による請求を却下し、(c)による請求を認容したが、第二審では(a)、(b)、(c)全ての請求が却下された。

貴族院で審理された法的争点は、これを二問に大別することができる。その第一は、信用情報を提供した者は、信用情報の準備と作成に関連して、信用調査の客体となるべき第三者に対して契約上又は不法行為上の注意義務を負っていると推定できるか否かの問題であり、その第二は、注意義務が推定されるとしても、そのような注意義務の存在が認められるとその限りにおいて、デファメーション法上の限定的免責特権の根底にある政策を否定し兼ねないため、注意義務の存在を否定すべきではないかとの議論である。

唯一上告を退けるべきであると判断したキース卿(Lord Keith of Kinkel)は次のように言う。

信用情報が合理的な注意をもって準備されなければ原告が理由無く就職の機会を奪われその結果損害が発生することは道理的に予見可能(reasonably foreseeable)であったこと、原告と信用情報を準

備した人々の間には近接性(proximity)が存在したこと、また後者に注意義務を課すことが公平、正義、道理に叶う(fair, just and reasonable)ことの三要件を満たしているため、ネグリジェンスを理由とする原告の主張には、もし政策的理由が介入しないのであれば、十分理が有ると言える。現にヘドレー・バーン事件では、被告の過失有る不実表示を信頼して損失を被った(relied to his detriment upon)原告からの請求に対し、責任の存在を認めている。しかしながら、本事件では原告が不注意に作成された情報に信頼したとの要素はない。

ここでキース卿は、アンズ事件でのウィルバーフォース卿⁵の第二基準、即ち義務の範囲、義務を負担すべき相手の部類、違反から生ずる損害賠償額などを否定、縮減、制限するよう斟酌すべき要素が存在するか否か考慮しなければならないと言う。⁶

本事件では、人事信用情報の被告会社間での伝達及び照会者への回答は原告の中傷に当たる。しかし被告には業界団体規制による伝達及び回答の義務があり、原告が悪意を証明しない限り、限定的免責特権の抗弁によりデファメーションの訴えは退けられることとなる。したがって、そもそもデファメーション訴訟で限定的免責特権の抗弁が認められる政策的根拠は何かを検討する必要があるとキース卿は述べ、ホロックス対ロウ事件におけるディプロック卿の意見⁷を引用する。

即ち、「人が自らの名望を中傷から守ることができるよう有効な手段が法により与えられねばならないとの公益は、これと拮抗するところの、行う義務があるかまたは行う権益があると法が認める事柄に関し、人が相互に自由率直な意思表示を交わすことを認めなければならないとの公益との調和を迫られる。意思の伝達が中傷であり、真実でないことが判明しても訴えは却下される。・・・限定的免責特権は、法が免責を認めるある特別な公益の理由が存在するとき、つまり中傷的言辞の伝達者の側に伝達を正当化できる、法的または徳義的なものか問わぬ、何等かの公的乃至私的義務、または伝達により守ることが認められる伝達者自らの権益が存在するとき、のみに付与される。」

キース卿の意見によると、請求がデファメーションを根拠とせずに、虚偽の言辞の作成または公表に伴うネグリジェンスを根拠とするときにあっても、デファメーション法上の文脈で表現される免責特権の生ずる事情が認められるときは、ディプロック卿の言う公益理由が妥当することとなる。

なお付言すると、ネグリジェンスの訴えに限定的免責特権の抗弁を認めた事例が、ニュージーランド控訴院判決に三件ある。⁸ネグリジェンス責任を緩やかに認めるニュージーランド法廷であるだけに、一層注目される。

次いでゴフ卿の判決理由に移る。

ゴフ卿によると、本事件の事実関係から、被告が信用情報に関して原告に対して責任を引き受け(an assumption of liability)ていたこと、及び被告が信用情報の作成に際して当然の注意と技能を行使するものと原告が信頼(reliance)していたことが推認され、ヘドレー・バーン事件から得られる準則に従い、注意義務が存在する。しかし、もしヘドレー・バーン準則を発動せずに被告のネグリジェンス責任を認めると、特別事情のある言辞公表者を、悪意無き限り、保護するとの限定的免責特権に関連して、デファメーション法で確立された法政策との整合性を失わせることとなり、結果的に原告敗訴となる。

ところがゴフ卿の判決理由の異常さは、ヘドレー・バーン準則を原告が法廷で全く主張しなかった(従って被告には反論の機会が与えられなかった)にも拘わらず、同準則を適用して原告勝訴としたことにある。このような場合には、裁判官は訴訟指揮により訴訟両当事者に新たな争点についての論議を尽くさせるのが通常であり、これは当事者に弁論の機会を提供するだけでなく、裁判官自身の法形成に資するものである。ゴフ卿の表面上の弁明によると、何れにせよ多数意見がヘドレー・バーン

準則より広範囲な根拠で原告の主張を認めているため、訴訟手続きの遅延と、当事者の追加費用負担を避けるため、敢えて当事者に意見開陳を求めなかったものである。したがって理の当然ではあるが、ゴフ卿自身認めているように、この判決理由は先例としては限定的な拘束性を有するに過ぎない。

しかしながら、ゴフ卿の真意が奈辺に存するかは、やがて後段で述べるロイズ訴訟で明らかとなる。

残る三裁判官、ローリー卿(Lord Lowry)、スリン卿(Lord Slynn of Hadley)、ウルフ卿(Lord Woolf)は、一様に純経済的損失の救済要件としてカパロ事件⁹までに確立した、損害の予見可能性、当事者間の近接的關係、被告に注意義務を課すことが公平、正義、道理に叶うことの三要件が満たされると判断し原告勝訴とした。ネグリジェンスとデファメーションの關係については、原告の失った長期に亙る生活の糧と会社が一般的に人事情報の提供を渋る懸念とは均衡がとれず、前者の比重が遥かに大きいこと、情報の受領者である新たな就職先にネグリジェンスに基づく請求を必要なら認める一方、情報の客体となる原告にこれを否定することは権衡を失すること、ネグリジェンス法では当然認められるべき救済が別個独立の不法行為体系であるデファメーションで要求される悪意の証明の困難さ故に阻まれることは実際的ではないこと等の理由が挙げられている。

なお契約責任の有無については、五裁判官の間で意見が分かれたが、請求権の競合について十分な議論が為された形跡がないため、後出のロイズ訴訟に譲りここでは割愛する。

¹ 民事責任としての名誉毀損

² per Lord Diplock in *Horrocks v. Lowe* [1975] A.C. 135

³ Salmond & Heuston on the Law of Torts 20th ed. (1992) pp 143-180

⁴ *Spring v. Guardian Assurance Plc. and Others* (H.L.(E.)) [1994] 3 W.L.R. 354

⁵ Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728

⁶ アンズ事件でのウィルバーフォース卿の二段階基準を、先頭に立って厳しく批判し、ついには完全に否定したのが他ならぬキース卿であったことを考えると、ここでの引証は奇異に感じられなくもない。 *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.* [1985] A.C. 210; *Yuen Kun-yeu v. Attorney General of Hong Kong* [1988] A.C. 175,193; *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] A.C. 53, 63; *Murphy v. Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 398. 海事法研究会誌第 123 号 (1994 年 12 月号) 所載の拙稿「ネグリジェンス法その 1」参照。第一基準は否定しながらも、第二基準は限られた場合についてのみ適用されると考えたのが、キース卿の真意であった。 *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong* [1988] A.C. 175

⁷ per Lord Diplock in *Horrocks v. Lowe* [1975] A.C. 135

⁸ 農業漁業省が、テレビ番組で植物生育促進を謳う原告の製品が農園芸には無効果であると発表したため、テレビ局と共に訴えられたが、ネグリジェンス責任を否定されたベルブース事件 (*Bell-Booth Group v. Attorney-General* [1989] 3 N.Z.L.R. 148)、学校の教師が、常習的同性愛者であると教育省の記録に記載されたため、雇用機会が著しく害されたと訴えたがネグリジェンス責任を認められなかったバルフォア事件(*Balfour v. Attorney-General* [1991] 1 N.Z.L.R. 519)、自宅が消失したが火災保険による損害填補を得られなかった原告が、保険会社に対する損害査定員の報告に過失があったためであると査定員のネグリジェンス責任を追及したが敗訴した二事例 (後者の事件では報告の結果原告は放火罪に問われることとなった) (*South Pacific Manufacturing Co., Ltd. v. New Zealand Security Consultants & Investigations Ltd. and the associated case of Mortensen v. Laing* [1992] 2 N.Z.L.R. 282)

⁹ 前述のカパロ産業会社対ディックマン事件(Caparo Industries Plc. v. Dickman and Others [1990] 2 A.C. 605.

4. 請求権の競合：梅檀は双葉より芳し（オリヴァー卿の事績）

コモン・ロー上請求権の競合は、弁護士、公認会計士、医師、歯科医師、不動産鑑定士、建築設計技師等専門家の業務遂行上の過失に関して争われてきた。被害者である依頼人が契約責任とは別個独立に不法行為責任を主張する現実的利益は、主に（１）６年間の出訴期限の起算点が、契約責任であれば違反時、不法行為責任であれば損害の発生を原告が了知した時点、と異なること、（２）違反と損害発生の因果関係の尺度となる損害の遠隔度(Remoteness of Damage)が、契約責任に比し不法行為責任では緩やかであること¹、（３）契約責任では違反者相互間の求償権が認められないこと、（４）不法行為責任であれば訴状の域外送達が可能であることなどにある。

ところで、弁護士の依頼者に対する責任が争われた代表的事例の一つにミッドランド信託銀行対ヘット・スタップス・ケンプ社事件²がある。農場の自由保有復帰権(freehold reversion)を特定金額で譲渡を受ける選択権を取得した原告は、依頼した弁護士が法規の定める不動産契約の登録を怠ったため、後日翻意した譲渡者により農場が他に有効に譲渡され、選択権の行使が無に帰した結果期待利益を喪失したと主張して、職業上の義務違反を理由に以前の弁護士を相手に損害賠償の訴えを提起した。しかし、訴えの提起が選択権取得後６年を大きく経過しているため、法定出訴期限の制約上、契約上の義務違反は問えず、不法行為責任を追及するほか無い。ところが、弁護士と依頼人の関係は契約関係のみであって不法行為責任を発生させることはない、との畏怖の念を禁じ得ぬほど強力なる一連の先決判例(a formidable and continuous line of cases)が存在していた。³

中でも有力なグルーム対クロッカー事件⁴は、保険者が被保険者のために依頼した弁護士が、被保険者の同意を得ずに交通事故双方有責の示談合意をしたため、損害を被った被保険者から訴えられた事例である。控訴院では三裁判官一致の判決により、弁護士の依頼人に対して負う業務上の過失責任は契約責任のみであり不法行為責任は問われないと判断が下され、この準則は約４０年余に亘って明らかに先例として拘束性を有していた⁵。

当時高等法院大法官部(Chancery Division)でミッドランド信託銀行事件を担当したオリヴァー裁判官(Oliver J.)、後年貴族院において数々の名判決を遺したオリヴァー卿(Lord Oliver of Aylmerton)は、グルーム事件準則を離れて不法行為責任を認めるために、先ず先例拘束性の原理(stare decisis)とは何かの検討から始めねばならなかった。そこで得られた結論によると、判例に現れた先例の拘束性の原理は、（１）貴族院判決に示される法準則は全ての下級審を拘束すること⁶、（２）下級審判決はこれと矛盾する上級審判決により特に明示されなくとも覆されたものと見なされること⁷、（３）控訴院による貴族院判決の解釈は、後日控訴院がその解釈を誤りと考えても、控訴院自体、と当然ながら下級審、を拘束すること⁸、（４）控訴院判決相互に衝突のあるときは、控訴院はその何れに従ってもよいこと⁹等である。但し（４）について、第一審裁判官は何れに従うべきか明らかでないが、オリヴァー裁判官によると、時間的に新しい判決に従うよう明示されない限り、控訴院同様選択の自由が認められることとなる。

オリヴァー判決は次のように要約できる。¹⁰

（１）グルーム事件は、弁護士は契約上のみならず不法行為上の責任を負うものと判決理由もしくは傍論で述べられた、１９世紀から２０世紀初頭にかけて現れた幾つかの判例と矛盾する。（２）そ

れ故、弁護士は伝統的に不法行為責任を負っていたものであり、論理の帰結として、今日的弁護士の地位は、職業専門家の責任を支配する現代不法行為法の代表的判例とりわけヘドレー・バーン事件に従って決定されなければならない。(3)ヘドレー・バーン事件は特に契約関係の存在せぬ事例ではあるが、その準則を通常の弁護士対依頼人の関係の如く、契約の存在する事例についても適用できると考えてよいとの先例を見出すことができる。その先例とは主に(a)ヘドレー・バーン事件自体の幾つかの傍論、(b)職業的専門家の責任とは直接係わりのない他の幾つかの貴族院判決に見られる傍論、(c)エッソ石油対マードン事件¹¹の控訴院判決である。(4)このように弁護士の責任を独立の不法行為として捉えると、弁護士に対するネグリジェンス訴訟の出訴期限は契約または義務の違反時ではなく損害発生時から起算されるものとなる。

先例の検討分析に詳細を究めさらには上級審判決を臆することなくた俎上に載せたオリヴァー判決は、第一審の判決としては希有なことと言えるほど、その後の(英国に限らずコモン・ロー諸国の)判例に屢々引用され甲論乙駁が交わされたが、次章で述べるロイズ訴訟貴族院判決に至るまでは、必ずしもその評価は確定していなかった。¹²

一方においては、カナダ最高裁が夙に中央信託会社対ラフェーズ事件¹³で、英国・カナダの先例を詳細に分析した上で、オリヴァー判決を絶賛して次のように判示している¹⁴。「十分なる近接関係から生ずるコモン・ロー(不法行為)上の注意義務は契約関係以外のものに限定されない。・・・問題は十分な近接関係が存在するか否かであって、発生の態様ではない。・・・コモン・ロー注意義務は契約無かりせば生じなかったであろう近接的關係によっても発生することがある。・・・重疊的または選択的な不法行為義務は、当該不法行為を構成する行為または不作為に関する契約上の免責または責任制限から原告が回避できる効果をもたらすときは、認容されない。この制限を除けば、不法行為責任と契約責任が競合するときは、原告は何等か特定の法的結果に関し自身に最も有利と思われる訴訟原因を主張する権利を有するのである。」

“The common law duty of care (in tort) is not confined to relationship that arise apart from contract. ... the question is whether there is a relationship of sufficient proximity, not how it arose. ... a common law duty of care may be created by a relationship of proximity that would not have arisen but for a contract. ... A concurrent or alternative liability in tort will not be admitted if its effect would be to permit the plaintiff to circumvent or escape a contractual exclusion or limitation of liability for the act or omission that would constitute the tort. Subject to this qualification, where concurrent liability in tort and contract exists the plaintiff has the right to assert the cause of action that appears to be most advantageous to him in respect of any particular legal consequence.”

他方において、最も鋭い反論は、オックスフォード大学クウーンズ校のフェローであるジェイ・ケイ・ケインの論文「弁護士の不法行為責任」¹⁵であろう。ケイン論文によると、オリヴァー判決が出るまでは、ロバートソン対フレミング事件の貴族院判決¹⁶によって弁護士は依頼人以外の何人に対しても注意義務を負わないこと、及び前出グループ事件の控訴院判決によって弁護士の依頼人に対する責任は専ら契約違反に対するものであって不法行為に基づくものではないこと、の二つが確立した原則であった。ケイン論文が先ず異論を唱えるのは、法が原則の安定を維持するためには果たして、第一審裁判官が、或貴族院判決¹⁷を、(a)些か古いか、または(b)後年の貴族院判決¹⁸に現れた傍論(*obiter dicta*)と矛盾すると考えて、これを無視できるとの前提(supposition)、及び直面する論点に関する控訴院判決二事例があるとき、当該論点を単に傍論として示した先例¹⁹を、判決理由(*ratio*

decidendi)として示した先例²⁰に優先して選択できるとの前提が正しいことか否かである。次いで、ケイン論文はオリヴァー判決に勝るとも劣らぬ先例の検討を究めたうえ、オリヴァー判決は不明瞭で曖昧な章句を意図的に解釈するの でなければ到達し得ぬものであるとその非を唱えたのである。就中両見解が衝突するのは、ヘドレー・バーン事件における各卿の意見を如何に解釈するかであった。ケイン論文によると、ヘドレー・バーン判決の各卿一致した意見は、(a) 注意義務は契約によって発生すること、(b) 注意義務は信認関係から発生し得ること、(c) 契約も信認関係も無いときであっても注意義務の発生することがあり、その範疇に含まれる事例は閉ざされていないため、法廷は個々特別の関係(a “special” or “particular” relationship)に注意義務を課す権能を有すること、(d) 個々特別の関係があっても、免責が明白に表示されていれば、法廷がこれに義務を課すことのないこと、に要約できることとなる。しかもロバートソン対フレミング事件の貴族院判決²¹に鑑みると、弁護士 の事例にヘドレー・バーン原則を発動できるのは貴族院に限られるのである。更に、ヘドレー・バーンが弁護士依頼人関係を支配する既に存在し十分に定着した原則を変更したと解釈すべきではないと。

このような状況において、次章のロイズ訴訟が起きた。

¹ 契約違反と損害の因果関係については、ハドレイ対バクセンデイル事件(*Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Ex. 341)の第二準則が損害発生 の蓋然性を問題とするのに対して、不法行為と損害の因果関係では、ワゴンマウンド事件(*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co., Ltd.* [1961] A.C. 388)の準則により予見可能性が重視され蓋然性が如何に低くとも近接性が認められる。なお、海事法研究会誌第 122 号(1994 年 9 月号)所載の拙稿「定期傭船契約の最終航海(last or final voyage)について」参照。

² *Midland Bank Trust Co. Ltd. and Another v. Hett, Stubbs & Kemp (a Firm)* [1979] 1 Ch. 384

³ *Howell v. Young* (1826) 5 B. & C. 259; *Davies v. Lock* (1844) 3 L.T.(o.s.) 125; *Smith v. Fox* (1848)

6 *Hare* 386; *In re Hindmarsh* (1860) 1 Drew. & Sm. 129; *Bean v. Wade* (1885) 2 T.L.R. 157 (C.A.);

Jarvis v. Moy, Davies, Smith, Vandervell & Co. [1936] 1 K.B. 399; *Groom v. Crocker* [1939] 1 K.B.

194 (C.A.); *Griffiths v. Evans* [1953] 1 W.L.R. 1424; *Hall v. Evans* [1953] 2 Q.B. 455; *Clark v.*

Kirby-Smith [1964] Ch. 506.

⁴ *Groom v. Crocker* [1939] 1 K.B. 194

⁵ グルーム事件を承認した控訴院判決としては、*Bagot v. Stevens Scanlan & C. Ltd.*, [1966] 1 Q.B.

197, *Cook v. Swinfen* [1976] 1 W.L.R. 457; *Heywood v. Wellers* [1976] Q.B. 446 がある。

⁶ *Great Western Railway Co. v. Owners of S.S. Mostyn* [1928] A.C. 57; *Wildinson v. Sibley* [1932]

1 K.B. 194

⁷ *Consett Industrial and Provident Society Ltd. v. Consett Iron Co. Ltd.* [1922] 2 Ch. 135

⁸ *Williams v. Glasbrook Brothers Ltd.* [1947] 2 All E.R. 884; *Miliangos v. George Frank (Textiles)*

Ltd. [1976] A.C. 443

⁹ *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* [1946] A.C. 163

¹⁰ オリヴァー卿自身の要約に従う。Sir Peter Oliver’s own condensation in *The Green Saga* (*The Child & Co. Oxford Lecture*, 1983) at pp.9-11.

¹¹ *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon* [1976] Q.B. 801 : ガソリンスタンドの販売量について石油会社の老練販売員の予測を信頼してスタンド経営を引き受け結果的に損害を被った原告に対して、石油

会社はコモン・ロー上の注意義務を負うとされた事例。記録長官デニング卿は、グルーム事件は *Boorman v. Brown*, (1842) 3 Q.B. 511; *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932 等の先例に反すると否定し、石油会社は、契約義務に加えてネグリジェンスの責任をも負うべきであると判示した。他の二裁判官オームロド卿とショウ卿(Lords Justices Ormrod and Shaw)は、グルーム事件の先例法に占める位置については言及しなかったものの、原告は契約上の担保違反(breach of warranty)と過失ある不実表示(negligent misrepresentation)の何れによっても損害の賠償を得られると判示した。

¹² 是とするもの : *Ross v. Caunters* [1980] Ch. 297; *Forster v. Outred & Co.* [1982] 1 W.L.R. 86 (C.A.); *Central Trust Co. v. Rafuse et al.* (1986) 31 D.L.R. (4th) 481; *Rowlands v. Collow* [1992] 1 N.Z.L.R. 178; *Aluminum Products (Qld.) Pty. Ltd. v. Hill* [1981] Qd.R. 33; *Macpherson & Kelley v. Kevin J. Prunty & Associates* [1983] 1 V.R. 573; (treatise) *Miss Christine French, the Contract/Tort Dilemma* (1981-84) 5 Otago L.R. 236. 非とするもの : *Mclaren Maycroft & Co. v. Fletcher Development Co. Ltd.* [1973] 2 N.Z.L.R.; *Hawkins v. Clayton* (1987-88) 164 C.L.R. 539; (treatise) *J.M. Kayne, The Liability of Solicitors in Tort*, 100 L.Q.M. 680 (Oct. 1984).

¹³ *Central Trust Co. v. Rafuse et al.* (1986) 31 D.L.R. (4th) 481. : 弁護士Rはホテルとレストランを経営する会社Sに対し抵当権担保付き融資を行う信託会社Cの依頼を受けた。R、C共に融資金の用途が数人の個人によるS株式取得にあることを了知していた。ところが会社法では、会社株式購入者に資金援助をすることが禁じられていたため抵当権は無効となった。損害を被ったCは、Rには業務執行に当たって注意と知識に欠ける場所があったと主張して、契約違反と不法行為で訴えを提起した。

¹⁴ カナダは枢密院司法委員会(Judicial Committee of Privy Council)への上訴を認めていないため、カナダ最高裁(Supreme Court of Canada)が最終審である。

¹⁵ *J.M. Kayne, The Liability of Solicitors in Tort*, 100 L.Q.R. 680 (Oct. 1984)

¹⁶ *Robertson v. Fleming* (1861) 4 Macq. 167. 他人の借財に保証人となることを求められた原告は保証債務を担保するため、土地の自由保有権の譲渡を受けたところ、他人が原告のために“for the behoof of”依頼した弁護士の譲渡手続きに不備があったため、損害を被った事例である。「のために」“for the behoof of”が「を代理して」“on behalf of”または「の利益のために」“for the benefit of”の何れを意味するかが主たる争点であった。本文でも述べているようにケイン論文の主張では、弁護士は依頼人以外の何人に対しても責任を負わないと判示したのが、本事件判決理由の重要な部分であった。

¹⁷ *Robertson v. Fleming* (1861) 4 Macq. 167

¹⁸ Per Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562

¹⁹ Per Lord Denning, M.R. in *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon* [1976] Q.B. 801, 819

²⁰ *Groom v. Crocker* [1939] 1 K.B. 194

²¹ *Robertson v. Fleming* (1861) 4 Macq. 167.

5. ロイズ訴訟：ヘドレー・バーン事件の再評価

1988年から1990年にかけての3年間はロイズにとって悪夢であった。1990年を例にとると、損失は29億1千5百万ポンドに上り、これは純保険料収入の55パーセント強に相当した。原因は巨大保険事故¹が相次いだためである。このような環境の悪化もあって、ネーム(Name)と呼ばれる個々の保険引受会員(Underwriting Member)は、損失を強いられる結果となったが、とりわけ属

するシンジケート(Syndicate)の管理が適切を欠き過度の危険を負担したものにあっては、巨額の損失負担を余儀なくされた。

ロイズ会員となるために、ネームは何れかのシンジケート（単数又は複数の）に加入しなければならないが、加入は全て保険引受代理店(Underwriting Agent)を介して行われる。この保険引受代理店は、その役割によって、会員代理店(Member's Agent)、管理代理店(Managing Agent)、兼営代理店(Combined Agent)に分けられる。ネームは先ず会員代理店と代理店契約書(Agency Agreement)を締結し何れのシンジケートに加入すべきか助言を求める。加入するシンジケートが決まると、会員代理店と当該シンジケートを管理運営する管理代理店との間に副代理店契約(Sub-Agency Agreement)が結ばれる。しかし、会員代理店の中には自らシンジケートを管理運営するものもあり、このような代理店を兼営代理店と呼ぶ。前者の場合には、ネームと管理代理店の間には直接の契約関係が無いため、これを間接会員(Indirect Name)、後者の場合には、ネームと兼営代理店の間に直接の契約関係が存在するため、これを直接会員(Direct Name)とそれぞれ呼称する。（ネームの契約した会員代理店が自らのシンジケートを持っていても、選択したシンジケートが他の管理代理店の管理運営するものであれば、ネームは当然のことながら間接会員となる。）

代理店契約書と副代理店契約書の書式は、1986年以前は特に定めがなく自由であったが、定型的な標準約款は存在し何れを取っても大同小異であった。しかし、1987年以降は、1982年ロイズ法に基づく1985年ロイズ規則第1号(Bylaw No.1 of 1985 pursuant to Lloyd's Act 1982)によって、契約書式の統一強制が行われた²。

さて本訴訟における争点を簡略に表現すると、第一に、兼営代理店は直接会員に対して、相当の注意を払い技能を發揮すべき契約上の義務を負うほか、不法行為法上の注意義務を負担するか否か、換言すると請求権の競合が認められるべきか否かの問題であり、第二に、管理代理店は間接会員に対して、代理店契約と副代理店契約の連鎖の存在にも拘わらず、不法行為法上の注意義務を負うか否かの問題であり、第三には会員代理店は、代理店契約上認められている管理代理店への権限の委譲にも拘わらず、後者のシンジケート運営管理に関して相当の注意を払い技能を發揮すべき契約上の義務を間接会員に対して、依然として、負っているかの問題である。

結論から先に述べると、貴族院判決は上記全ての争点について肯定的に判断した。³

リーディング・スピーチを務めたゴフ卿による判決理由は次のようなものである。⁴

ヘドレー・バーン事件は事情次第では行為と同様に言辞に関しても注意義務が存在し得ること、更には物質的損害に派生しない純経済的損失についても責任が生じ得ることを確立した点において重要であるが、それにもまして同判決の基礎となった原則が将来の法の発展及び本件解決のために重要であると思われる。

先ず当事者関係(a relationship between the parties)について基礎となった原則の第一は、関係が一般的(general)であることもありまたは特定の取引に固有の(specific to the particular transaction)ものであることもあること、また原則の第二は関係が實際上契約的(contractual in nature)であることもあり非契約的であることもあることである。

次いで、ヘドレー・バーン事件の基礎にある原則の第三としてゴフ卿が挙げるのは、一方当事者が他方に対して責任を引き受けた(having assumed or undertaken a responsibility)ことである。過失ある不実表示(negligent misstatement)に関連してヘドレー・バーン事件の準則に従い責任を認めた事例の中でも、原告が表示者の注意義務を負うべき相手の範疇に含まれるか否かの問題が屢々論じられてきた。そこでは、原告の範疇を合理的範囲に限定するため、前述したエリック・エス・ブッシュ事

件のグリフィス卿のように、「責任の引き受け」(assumption of responsibility)の概念を批判する傾向が見られた。⁵ しかしながらゴフ卿は、各卿が“undertakes”; “takes it upon himself”; “an assumption of responsibility”; “the undertaking”; “a responsibility that is voluntarily accepted or undertaken”; “the acceptance of responsibility”と随所で述べている意見を引用して、この概念に依拠すべきでない理由は無いと言う。加えて、責任引き受けの概念からこそ純経済的損失に対する責任が説明可能となる。人がある役務に関し他の人に責任を引き受ければ、役務の履行に過失があつて経済的損失が生じたとき、損害の責任を負わない理由が無いからである。

原則の第四とも言うべきは、責任を引き受けた当事者が特別な技能(special skill)を持ち、その技能に信頼した相手に助力するため、技能を発揮することを引き受けたことにある。この技能は広義に解されるべきであり、特別の知識(special knowledge)をも含む。ヘドレー・バーン事件では情報と助言の提供に関わるものであったが、弁護士と依頼人の例をデヴリン卿が挙げていることから明らかなように、この原則は情報と助言の提供に留まらず他の役務の提供にも拡大適用できることとなる。

それではロイズ保険引受代理店である管理代理店にヘドレー・バーン準則が適用できるのだろうか？ 準則の適用された事例には、銀行家、弁護士、鑑定人、公認会計士、保険仲介人があり、同様にロイズ管理代理店が自己の管理運営するシンジケートに加入しているネームに対して注意義務を負うべきことを否定する理由はない。管理代理店は、シンジケートの引き受ける危険の適否、再保険出再を要する状況と出再の限度、及び保険金支払いを妥当とする事情と金額等についてネームに助言できる特別の専門的知識技能(special expertise)を有することを、ネームをシンジケートに受け入れる際に表示したはずであり、ネームが保険契約、再保険契約及び保険金支払いについて管理代理店に権限を授与したことは、この特別の専門知識技能を暗黙に信頼したためであることは、管理代理店の熟知するところであった。このような事情があるため、管理代理店はネームに対して不法行為法上の注意義務を負っているとの推論を免れることはできない。

これは、過去にヘドレー・バーン準則が適用された事例に現れる原告被告間関係の範疇から類推するか、またはヘドレー・バーン事件で述べられた原則を直接適用するか、何れの手法によっても差等が無く、注意義務の存在が明白に結論できる。更に注意義務がヘドレー・バーンに依拠するため、ネームの被った損害が純経済的損失である事実は何等の問題となり得ないと。

次の争点は、契約責任と不法行為責任の競合である。コモン・ローは、ローマ法の影響を受けることなく、訴訟方式(forms of action)との関連で法が類別化されていた歴史的背景から、19世紀半ばに訴訟方式が廃止され⁶ 法の実体法的再分類が必要になってからも、永らく債権法(the law of obligations)を契約法と不法行為法に分類するに留まり、不当利得法(the law of restitution)の如き准契約(quasi-contract)は一世紀余に互り契約法の付録の地位を占めるに過ぎなかった。このような事情もあつて、周辺諸国と異なり⁷、請求権競合に関する学問的問題意識に乏しく、訴訟の実体面においても手探りのような先例踏襲が為されていたことは否めない事実であった。

グルーム事件に代表される契約的解決から、契約・不法行為競合の認識にコモン・ローが転換した萌芽はやはりヘドレー・バーン事件に見られる。ゴフ卿は、ミッドランド銀行事件のオリヴァー裁判官の判決文から次の一節を絶賛して引用する。

「市井の人が弁護士に助言を求める事例は、私の見るところ、ヘドレー・バーン事件に言われる注意義務が存在する種類の関係として確認できる典型的な事例である。したがって、もし私が本事件において先例にとらわれず自由な立場で判断できるとするならば、弁護士と依頼人の関係は、依頼人が信頼していることを被告が十分承知しているに違いないところの、注意を払い技能を発揮すべき一般

法上の責任を、被告に負わせることとなった、と判示したい。換言すれば、被告のコモン・ロー上の義務は、自ら為すべく引き受け且つその誘因により依頼人が被告の為すべきことを信頼した事柄を、為すことなく、被告を害してはならぬことである。この義務は果たされなかった、しかし不法行為法上の訴訟原因は損害が起きるまで発生しなかったのである。・・・被告の義務は、被告が弁護士業務の依頼を受諾し、依頼人に請求書を送付しようとしさえすればできることとなったために発生した、と考えるのは全く関連無く筋違いのことであろう。」

更にオリヴァー判決の引用は続く。

「選択的請求権を有する者は、その何れか一方で訴えを提起しなければならない、との法規則は現在には存在せず過去においても全く存在しなかった。歯医者との間に抜歯の契約があったとしても、不注意で顎に傷つけた歯医者を、契約あるが故に、不法行為で訴えることができなくなるなどあり得ぬことである。」

しかしながら、本件訴訟の原告側は、オリヴァー判決が理由とした歴史的背景とヘドレー・バーン事件の解釈を共に痛烈に批判した前出ジェイ・エム・ケイ氏の論文を武器にオリヴァー判決の言う請求権の競合を争った。

そこで貴族院は、不法行為法上の注意義務が、関連する役務が無償で提供されたときのみならず契約上提供されたときにも、発生することがあることを明確にするために、必要ならば、本判決においてヘドレー・バーン事件で述べられた責任の引き受けの原則をその論理的帰結に発展させなければならない、と判示して、請求権の競合を公に承認したのである。

¹例を挙げると、北海油田パイパー・アルファ事故(The Loss of Piper Alpha) 6th July, 1988 : タンカー一座礁油濁事故(Exxon Valdez) Alaska, U.S.A., 24th March, 1989 : ハリケーン・ヒューゴ(Hurricane Hugo) several Caribbean countries, North Calorina and South Calorina, U.S.A., 15th-22nd September, 1989 : フィリップス石油化学プラント事故(Phillips Petroleum) Texas, U.S.A., 23rd October, 1989 : 冬季暴風雨ダリア 9 0 A(Windstorm Daria 90A) Ireland, U.K., Benelux, France, Germany and Denmark, 25th-26th January, 1990 等。

² 1990年以降再び規則が改正となり(Bylaw No.8 of 1988)直接会員と間接会員の区別が消滅したが本稿で取り上げる事件とは係わりがない。

³ 本件は、ただに五裁判官一致の貴族院判決であるにとどまらず、控訴院三裁判官、第一審高等法院裁判官を含めて実に九名の裁判官が揃って原告勝訴とした珍しい事例である。ロイズ代理店に対するネームの訴訟が高等法院に多数殺到しているため、共通する法律判断について早急に最終審としての結論を提示する必要があったため、貴族院の上訴委員会が上告を認めたものである。本事件の審理と判決言い渡しは、後述ホワイト事件の審理と判決言い渡しの間に挟まれ、サンドウィッチとなった。

⁴ キース卿(Lord Keith of Kinkel)、マスティル卿(Lord Mustill)、ノラン卿(Lord Nolan)の三裁判官は賛意表示のみ、ブラウン・ウィルキンソン卿(Lord Browne-Wilkinson)は賛成意見ながらネグリジェンス責任と信認関係の責任の競合について後述の通り補足意見を述べている。

⁵ その他に、カパロ事件のロスキル卿の意見 ; per Lord Roskill in Caparo Industries Plc. v. Dickman [1990] 2 A.C. 605,628

⁶ the Common Law Procedure Act 1852

⁷ フランス法では請求権の競合を認めず、契約法上の救済のみが許されるが、他の制定法諸国就中ドイツ法では契約責任と不法行為責任の何れによっても救済が認められる。

6. 専門家の責任とプリヴァティイー

医師、弁護士、公認会計士等専門家の責任については、日本でも近年比較法的研究が盛んになされているようである¹。

ところで、遺言書の作成を依頼された弁護士の過失により、遺言者の意図した受益者が相続人となるべき遺書が有効に作成されていなかったとき、失望した受益者は遺言者の弁護士から損害賠償を求めることができるかとの問題は、コモン・ロー諸国では屢々争いとなり多くの判例が存在する²が、貴族院で判断が下されたのは本件が最初の事例である。

ホワイト対ジョーンズ事件³の概要は次の通りである。

不幸な家庭内不和がきっかけとなった。遺言者Aには二女X₁、X₂があり、X₁は先夫訴外Bとの間に二女訴外GとHをもうけた後離婚し、訴外Cと再婚して末女訴外Jをもうけた。X₂は訴外Dと結婚して二人の男子訴外KとLがいる。X₁は父Aが一度心臓発作で倒れた後、両親の隣家に移り住んだ。X₂も歩いて三、四分のところに住んでいる。Aの妻の死後些細なことから親子の間に亀裂が生じ、怒ったAは遺書を書き二人の娘を遺産相続人から外した。Aがそれ以前に遺書を作成した証拠はない。遺書は弁護士事務所Y₁に所属する弁護士Y₂が準備した。その内容は、少額をJとLに遺すほかは、遺産をB、G、Hに等分しこの三人を遺産管財人に指名するものであった。幸いなことに、父と娘の離間は長続きせず三ヶ月後にはすっかり和解になった。Aは遺書の内容に後悔し、娘たちにも事実を告げた後、Y₂に遺書の書き換えを依頼した。その際X₁も電話口に出て父の意思をY₂に告げている。これに対しY₂は、Aが書き換えの内容をメモ書きさえすれば、遺書の訂正をすると答えた。Aは先の遺書を廃棄し、常日頃Aの手紙を代書していたDが準備した手紙に署名して、これをY₂に送付した。その内容によれば、X₁、X₂が9,000ポンドずつ、孫のG、H、J、K、Lが各々1,600ポンドを受け取り娘二人が遺産管財人となることとなる。ところが残念なことに、Y₂は訪問の約束を三回も守らず、一ヶ月が無為に過ぎた。Y₂は、一ヶ月を経て漸く、Y₁の遺言書検認部の同僚宛に、遺書の書き換え依頼の内部メモを口述したが、そのまま休暇に出てしまった。一週間後にAも二週間の休暇に旅立った。一方X₁は、Aの留守中に休暇から帰ったY₂と、A帰宅後の訪問予定日を取り決めた。その間、Aの遺書に関する準備はY₁内で少しも進展していなかった。現にY₂の口述したメモがタイプされたのもY₂が帰ってから四日後であった。休暇中に年齢78歳のAは転倒し頭を打った。休暇から帰宅して一週間後Aは心臓の発作で死亡した。当然のことながら遺書は検認に回された。書類は二通ある。先の遺書と新しい遺書作成の依頼状である。しかしながら、依頼状は1937年遺言法が求める立ち会い証明を欠いているため効果のないものとされた。家族内で遺産分割の話し合いが行われたが何らの決着が見られなかった。先の遺書を無効にして新しい遺書を作成すべき義務を怠ったY₂の許し難い懈怠が原因となって、父の遺産から18,000ポンドを受けることができなかつたと考えたX等は、Y等を相手にネグリジェンスによる損害賠償金の支払いを求めて訴えを提起した。

比較的新しい先例としては、弁護士の過失により相続人となるべき者の配偶者が遺書作成の証人として署名し、遺書が遺言法に反して無効となったため提起された期待利益を喪失した受益者からの訴えに対し、弁護士のネグリジェンス責任を認めた大法官部のロス対カウンターズ事件がある。⁴しかしながらこの判決に対しては多くの概念上の困難が伴うとの厳しい批判⁵がある。本事件においても、被告側は次のような概念上の困難を挙げ反論を行っている。反論の第一は、依頼者のために活動する弁護士は依頼者のみに対して注意義務を負っていることは今や確立した一般原則であること。依頼者と弁護士との関係は契約関係であり弁護士の責任の範囲は契約条項により定まる。勿論弁護士が、前

述ロイズ訴訟のヘンダーソン対メレット・シンジケート社事件で貴族院のお墨付きを得たミッドランド信託銀行事件オリヴァー判決により、契約責任と競合する不法行為責任を負うことがあり得るとしても、第三者に注意義務を負うことは先ず無い。反論の第二は、原告の請求は純経済的損失に関するものであるが、ヘドレー・バーン事件の準則によれば責任の引き受けがない限り、ネグリジェンスに基づく訴訟原因は発生し得ない。更に、単なる期待利益の喪失は契約責任の排他的領域(exclusive zone)であり、不法行為法がこれを侵すことは許されない。原告は何等の損害を被らず相続の期待(spes successionis)が実現しなかったに過ぎない。反論の第三は、もしこのような場合に不法行為責任を認めると、原告の範囲が際限なく広がり、道理に叶った限界を定めることが不可能となることである。更に反論の第四は、被告は既存の義務を負担しない限り、不作為によるネグリジェンス責任を負うことはないことである。

しかしながら、もし遺言者の弁護士が失望した受益者に義務を負わないとすると、有効な請求権を有する者（遺言者の地位を継承した遺産は弁護士に対して契約責任と不法行為責任を問い得る）は全く損失を被らず、唯一損失を被った者（失望した受益者）は請求権を持たないこととなる異常事態を認識すると、新たな法構成による解決が迫られることになる。コモン・ロー契約法は、厄介なコンシダレーションとプリヴァティーの準則⁶に阻まれて、ドイツに見られる第三者賠償請求権(jus quaesitum tertio)が認められず、欠陥を指摘されているが、仮に第三者賠償請求権が認められたとしても、前記難題の解決とはならない。ドイツでは、不法行為法が純経済的損失についてネグリジェンスの責任を認めないため、ドイツ最高裁は本件事件に極めて類似したテスタメントファル事件⁷で、「第三者保護的効果を有する契約」(Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)なる概念を用いた。更にドイツには、運送中の貨物の損傷について、貨物の所有権を留保している売主が、貨物の危険を負担している買主に代わり、運送者の契約責任を追及し、またはこの契約上の請求権を買主に譲渡することのできる移転損失(Schadensverlagerung)に関する第三者賠償請求権(Drittsschadensliquidation)がある。ここで売主が追求も譲渡もしないときは、買主は譲渡を強制することが認められる。このような法概念の存在理由は、損失を被った者（買主）に救済が無く救済手段を有する者（売主）には損害が発生していないため、違反者（運送者）が自らの過失について何等の責任を負わないこととなる結果を補正するためであると言われる。ドイツ法に見られる上記二つの法概念は、何れにしても、実質的には契約上得られる訴訟原因の利益を第三者に享受させる効果をもたらしている。

この移転損失(transferred loss)に極めて類似した英国における事件がアリアクモン号事件⁸である。積荷の鋼索が船主による積付け不良のため航海中に損傷した。貨物の危険を負担したものの代金未払いのため貨物の所有権を未だ取得しない買主が、船荷証券契約違反または不法行為を原因として、船主を訴えたが、一審勝訴、控訴院と貴族院では敗訴となった。この控訴院判決で当時控訴院裁判官であった、本件ホワイト対ジョーンズ事件多数意見のリーディング・スピーチを務めたゴフ卿が、移転損失の概念を導入し船主の買主に対する不法行為責任について言及している。しかし貴族院でブランドン卿(Lord Brandon of Oakbrook)が明確にゴフ卿の意見を否定したため、実業界の取引慣行にそぐわないとの、シティの猛反発を買い結局1992年海上物品運送法の制定に至った経緯がある。⁹

次に、同じく移転損失ではあるが、異なる形態をとるものに、アルバーゼーロ号事件¹⁰のディプロック卿(Lord Diplock)が、19世紀前半の先例¹¹に範をとって、他人の損失を求償できる例外的事例として言及し、後にリンデン・ガーデン事件¹²でブラウン・ウィルソン卿(Lord Browne-Wilkinson)によって適用された準則がある。それを、一般的に表現すると、物に関する商業契約で、契約締結後に物の所有権が移転しその所有権移転後に契約違反による損害が物に発生する可能性を、当事者が事前

に認識していたときは、契約当初の所有者は、物に損害が発生する以前に所有権を取得する全ての者の利益のために契約を締結したものと法律上見なされ、前主は（自己の名目的損害金ではなく）後主の実際に被る実損害金についての賠償を契約違反者に請求できることである。¹³しかしながら、この準則によっても、本件ホワイト事件は解決できない。即ち、損失を被った第三者（失望した受益者）は、契約者（遺言者またはその地位を継承した旧遺言書による相続人）に自己の利益のために訴えを提起するかまたは訴権を移転するようように強制できないし、ましてや自己の名で直接訴えることは、プリヴァティーに反し、できないからである。

以上述べたような法的概念構成の困難を打破し失望した受益者に救済を与える¹⁴ため、貴族院は、類推による漸増的拡大適用の手法(*incremental approach by way of analogy*)¹⁵により、ヘドレー・バーン原則を適用した。即ち、弁護士の依頼人に対する責任の引き受け(*assumption of responsibility*)は、遺言者・遺産の何れも弁護士から救済を求めるべき事情のないときは、遺言者の意図した財産の遺贈を弁護士の過失の結果奪われた（弁護士が合理的に予見可能な）受益者に法的に(*in law*)及ぶものと判示された。

¹ 「専門家の責任」 川井健編（株）日本評論社 1993；「専門家の民事責任」 専門家責任研究会編 別冊NB L n o. 28 （社）商事法務研究会 1994

² 弁護士の不法行為責任を認めるもの：英国の *Ross v. Caunters* [1980] Ch. 297、オーストラリアの *Watts v. Public Trustee for Western Australia* [1980] W.A.R. 97; *Finlay v. Rowlands, Anderson & Hine*, 1987 Tas. R. 60、ニュージーランドの *Gartside v. Sheffield, Young & Ellis* [1893] N.Z.L.R. 37、カナダの *Peake v. Vernon & Thompson* (1990) 49 B.C.L.R. (2d) 245; *Heath v. Ivens, McGuire, South & Ottho* (1991) 57 B.C.L.R. (2d) 391、米国の *Biakanja v. Irving* (1958) 320 P.2d. 16; *Lucas v. Hamm* (1961) 364 P.2d. 685 など。弁護士の不法行為責任を否定するもの：英国の本事件控訴院判決 *White v. Jones* [1993] 3 W.L.R. 730、オーストラリアの *Seal v. Perry* [1982] V.R. 193 など。

³ *White and Another v. Jones and Another (H.L.(E.))* [1995] 2 W.L.R. 187. 本文に述べるように法概念の鋭い対立になることは、双方の訴訟代理人に通常の勅撰弁護士のほか、ジョロヴィッツ教授 (Professor J.A. Jolowicz)、マルケシニス教授 (Professor Basil Markesinis) のような著名な不法行為法学者が加わっていることから窺える。

⁴ *Ross v. Caunters* [1980] Ch. 297. 学説は総じて判決に好意的である。Salmond & Heuston on the Law of Torts, 20th ed. (1992), 215,217; Winfield & Jolowicz on Tort, 13th ed. (1989), 88-89, 96, 106; Fleming on The Law of Torts, 8th ed. (1992), 184; Markesinis and Deakin on Tort Law, 3rd ed. (1994), 95-98.

⁵ オーストラリアのヴィクトリア州最高裁大法廷判決シール対ペリー事件 (*Seale v. Perry* [1982] V.R. 193) におけるラッシュ裁判官 (Lush J.) とマーフィー裁判官 (Murphy J.) の判決理由。

⁶ コンシダレーション (*the doctrine of consideration*) と表裏の関係にあるプリヴァティー (*the doctrine of privity of contract*) は、二つの異なる準則から成る。第一は、契約の当事者でない第三者は、契約上の義務を負担することのないこと、第二は、契約が第三者の利益を目的として締結された場合であっても、その第三者は契約当事者でない限り、契約の内容となった利益の享有を主張し得ないことである。第一の準則については議論の余地はない。問題は第二の準則である。第三者からのコンシダレーションが無いことも一つの理由とされるが、法制委員会の審議報告書 (*Law Commission (1991) Consultation Paper No. 121 Privity of Contracts for the Benefit of the Third Parties*) にも拘

ならず、立法による廃棄乃至改変は容易に進みそうにないのが現状である。なお、契約当事者関係の準則と邦訳されることもあるが、本稿ではプリヴァティの語を用いる。

⁷ *Testamentfall* case (BGH NJW 1965, 1955, 6 July 1965)

⁸ *Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.* [1985] Q.B. 350, [1986] A.C. 785.

⁹ the Carriage of Goods by Sea Act 1992 はthe Bills of Lading Act 1855 により認められていた訴権を全ての船荷証券所持人に拡大適用した。

¹⁰ *The Albazero* [1977] A.C. 774.

¹¹ *Dunlop v. Lambert* (1839) 6 Cl. & F. 600.

¹² *Linden Gardens Trust Ltd. v. Lenesta Sludge Disposals Ltd.* [1994] 1 A.C. 85.

¹³ ダンロップ事件は、荷送人が契約関係のある運送人に受荷主の被った損害を求償した事例であるが、アルバゼーロ号事件では、海上運送の同種事例であったため、1855年船荷証券法により船荷証券の被裏書人である受荷主が貨物損害の賠償を直接船主に求償できることとなり（船荷証券契約の移転）、ディプロック卿の挙示した準則適用の要は生じなかった。リンデン・ガーデン事件は、建物の所有者がアスベスト除去と修復工事を建設業者に発注した後、建物を他に売却した事例である。修復工事完了後アスベスト除去が不完全であったことが判明し新所有者は追加工事費用の負担を余儀なくされた。建物の売買は工事契約書に定める建設業者の同意無く行われたため、新所有者は工業者に契約違反を問えない。一方建設業者とプリヴァティのある旧所有者には、瑕疵のない建物として市場価格を新所有者から受け取っているため、損害が生じていない。貴族院は、アルバゼーロ準則を適用して、契約違反に基づく旧所有者の賠償請求額の算定を、旧所有者の名目的損害金ではなく新所有者の実損害金に拠ることを認めた。

¹⁴ この事件では失望した受益者の救済を実現することが正義に叶うとの判断が出発点にある。法に欠落(lacuna)があるため正義の実現が阻まれるのであれば、法がそれを補う。コモンローは生殖不全(sterile)ではないとゴフ卿は言う。

¹⁵ *Sutherland Shire Council v. Heyman* [1984-1985] 157 C.L.R. 424, 481; *Caparo Industries Plc. v. Dickman* [1990] 2 A.C. 605. : 海事法研究会誌第123号(1994年12月号) 所載の拙稿「ネグリジエンス法その1」参照。

7. 船級協会の責任とヘーグ・ヴィスビー・ルールズ

マークリッチ社対ビショッププロック社事件¹の概要は次の通りである。

1986年の初め撒積み船ニコラスH号は南米で鉛と亜鉛の精鉱を積んだ。ヘーグ規則に準拠した船荷証券は、二通がペルーのカヤオ港船積み黒海内陸揚げのもの、一通がチリーのアントファガスタ港船積みミタリア陸揚げのものであった。航海中に船体に亀裂が生じたため船長は米国沿岸警備隊に事故の報告を行った。航海継続の適合性が懸念されたため、沿岸警備隊は船級協会の損傷検査を受けるよう船主を説得し、そのため本船はプエルトリコのサンファン沖合い三マイルに錨泊し船級協会検査員の損傷検査を受験した。検査員は本船がサンファン港に入港し乾ドックで本修繕を行うよう勧告したが、そのためには貨物の陸揚げが必須で、多大の費用を要することが明らかであった。本船船主は本修繕を嫌い仮修繕で逃れるべく、技術者と溶接工を派遣し、現地の潜水夫の応援も得て、仮修繕を行った模様である。その結果検査員は先の指定勧告を翻し、今航貨物陸揚げの後最早の機会に、しかも指定した期日に遅れることなく、船級協会検査員立ち会いの下、仮修繕箇所の再検査を受け指定

に基づく処置を行うことを条件に、船級維持を承認した。斯くして、本船はサンファン港を出帆したが、仮修繕箇所の溶接部分に再び亀裂が発生し、海上での修繕努力の甲斐なく数日後沈没した。幸いにも人命の喪失は無かったが、船舶と貨物は全損となった。貨物の価額は6百万ドルを超えていた。

貨物所有者は、商業法廷²に船主、備船者と船級協会を訴えたが、備船者への請求は断念し、船主に対してはブリュッセル条約³に基づく船舶のトン数による船主の責任制限額である50万ドルで決着した。そして船級協会に対してのみに残余の請求額約5百70万ドルの支払いを求めたものである。

訴訟に至る事実関係と船級協会が海上の生命財産を保護する国際的公益に奉ずる非営利組織であることについては、当事者間に争いはない。更に上訴審においては、予備的争点につき判断を求めるため四項目の事実の假定条件(assumptions of fact)が合意されている。その第一は、もし船級協会が注意義務を負うとすれば、原告は貨物の所有者として訴権を有すること、その第二は、検査員の注意欠如が貨物の物質的損害を惹起することは予見可能であったこと、第三に、原告の被った損害は物質的損害であったこと、そして最後に、本船及び積み荷の喪失は、(a)即時に本修繕を行うべしとの当初勧告を撤回し仮修繕のみで航海継続を許可したこと、並びに(b)実際に施行された仮修繕により本船の船体強度が航海に適合することとなったか確認に懈怠のあったことからなる、船級協会検査員の過失の結果であることが、当事者の合意により、假定された。

法的争点は、船級協会検査員の行った損傷した船舶の臨時検査に過失があり、結果的に出航を認められた船舶が沈没したとき、船級協会は第三者である貨物所有者に対して注意義務を負っているか否かの問題である。船主が、損傷船舶の検査につき、契約関係にある船級協会を契約義務乃至不法行為法上の義務で訴え勝訴した事例は、英国のみならず諸外国においても無いようである。その理由は、船舶の堪航性維持は本来的に船主の責任であることと、因果関係の立証が極めて困難であることによる。⁴

第一審では、船級協会検査員と貨物所有者は近接的関係にあった(the closeness of the relationship)ため注意義務が存在したと判断されて原告勝訴。控訴院では、物質的損害に関する不法行為請求においては、原告は、予見可能性と近接性の要件に加えて、不法行為責任を課することの公平、正義、道理性の要件を満足させる必要があるが、ヘーグ・ルールズによって本来的に船主に担わされた義務を船級協会に転嫁することは、公平、正義、道理性に反するものと判断が下され、被告の逆転勝訴となった。

ところで、貴族院では先ず貨物所有者の損害が直接的物質損害か間接的物質損害であるか問題とされた。原告の挙げた先例にクレイ対エイ・ジェイ・クランプ親子社事件⁵がある。建物解体業社が、建物の壁面が単独に残されても安全であるとの建築技師の勧告に従って、解体工事を進めたところ壁面が倒壊して作業員が傷害を負った事件である。作業員の提起した不法行為訴訟では、建築技師は注意義務を負うものと判示された。そこでは、壁面を危険状態に放置したことは主位的には建築技師の責任であったと言える。しかしながら本事件では、本船の堪航能力維持は主位的に船主の責任であって、船級協会の役割は従属的のものであるから、検査員の不注意が直接的に物質損害を起こしたとは言えない。

次に問題とされたのは、前出ヘンダーソン対メレット・シンジケート社事件の責任の引き受けがあった見なされる信頼(Reliance)の有無である。本事件では貨物の所有者と船級協会の間には契約関係が無く、原告は検査員が本船の臨時検査に立ち会ったことすら了知していなかった。貨物所有者は船主が船舶の堪航性を維持し貨物の安全を図るものと信頼していたに過ぎない。

更には、船荷証券契約(the bill of lading contract)の問題がある。船主と貨物所有者の関係は、契約

の内容、ヘーグ・ルールズ及び屯数責任制限に基礎を置き、国際交易の保険も同じくこれらに依拠している。貨物所有者は貨物保険を、船主は貨物に関する注意義務違反の危険に備えて責任保険を、それぞれ附保する二重乃至重複の貨物保険制度となっている。そこでは、船主の貨物所有者に対する潜在的な責任はヘーグ・ルールズと屯数責任制限により軽減されることが根幹にあつて、船主の支払う保険料は当然責任の軽減を反映するものとなっている。従つて、もし本件で船級協会の貨物所有者に対する注意義務が認められると、国際交易に本質的な影響を及ぼす筈である。船級協会が既に責任危険保険を有していたとしても、全ての不法行為責任から総括的に免れることとはならない。もし本件で注意義務の存在が確認されると、船級協会が貨物所有者から受ける損害求償の潜在的危険は多大であり、責任危険保険料も増大することが予想される。船級協会の海運界に置かれた立場から見れば、費用負担の増大は当然転嫁されて船主の負担増につながり、そのうえ船主は船級協会から然るべき責任補償(indemnities)を求められることとなろう。究極的には全て船主の負担に帰する。このように貨物所有者が周辺当事者から不法行為損害の賠償を船主の負担において受ける事態は、ヘーグ・ルールズと屯数責任制限が企図する船主船荷証券所持人間で配分する義務、責任、権利、免責等の調和を乱すこととなる。

次いで、船級協会の立場と役割について一瞥する必要がある。海事法と海事慣行に卓越した名裁判官であつたライト卿(Lord Wright)が嘗て第一審判決⁶で、船級協会は公の準司法的立場(a public and quasi-judicial position)を占めると表現したのは極言に過ぎるとしても、船級協会は共同体の福利増進、つまり海上の人命と船舶の安全、の目的のみに組織され運営されている独立の非営利的存在であつて、これ無くば、当然国家が務めねばならぬ役割を担っている。そこで、もし船級協会が船主に対して契約法上の請求権を既有する貨物所有者の容易に得られる代替標的とされるとすれば、協会は伝統的役割には有害な一層防御的姿勢をとらざるを得なくなって、事業遂行自体が効率を失うことが懸念される。

更に、政策的要素から考えても船級協会の責任を問うことが得策とは言えない。ひとたび責任が認められると、定期検査、入渠検査、中間検査、ボイラー検査と対象は拡大し、船級協会が潜在的被告となる事例は増えて、解決の手続きが複雑化するとともに不経済化する事は避けられない。船級協会は時として最も緊要とされる船舶の独立不偏的な検査を躊躇することとなるばかりか、その本来的役割である海上における人命と船舶の安全維持から人的並びに物的資源を他にそらすことになりかねない。

このように考察してみると、注意義務の存在の要件を満たす十分な程度の近接性があつたとも考えられなくはないが⁷、やはり決定的な要件は注意義務を課すことの公平、正義、道理性である。前段で検討した諸々の事情の中でも、船荷証券に体现された船主と貨物所有者間の契約の裏をかくこと(outflanking the bargain)となる事態、船級協会の公共的役割に及ぼす悪影響及び他の政策的考慮等の累積的効果は原告主張を排斥するに余りある。船主の立場からは、究極的費用負担は国際的に認証された契約関係の構造と矛盾するため、不公平、不正義、不道理である。また公共的福利に奉ずる船級協会の立場からは、船主の如き責任制限が認められず、不公平、不正義、不道理である。最後に貨物所有者の立場から、ヘーグ・ルールズまたはヘーグ・ヴィスビー・ルールズの保護を受ける反面これらルールズと屯数責任条約により保護には制限があることは事実である。しかしこの欠陥は保険により容易に補填される。結論として、注意義務の存在を否定することの不正義が比較的少ないと言えよう。

最後に、貨物所有者が船級協会検査員の検査自体を知らなかつたこと、及び船主の引き受けのみに

信頼を置いていたことから考えると、最も拡大された見解であるところの責任の任意的引き受けの準則(the doctrine of voluntary assumption of responsibility)⁸を本事件の事実関係に適用することはできない。

以上要約したステイン卿の判決理由により、貴族院は原告の上訴を斥けた。⁹

¹ Mark Rich & Co. A.G. and Others v. Bishop Rock Marine Co., Ltd. and Others (H.L.(E.)) [1995] 3 W.L.R. 227

² the Commercial CourtはHigh CourtのQueen's Bench Divisionに属する。

³ Section 503 of the Merchant Shipping Act 1894 により英国法に摂取されたthe Brussels Convention 1957 ; 現在はthe Merchant Shipping Act 1979, section 17により英国法に摂取されたArticle 2 of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976 (“the London Convention”)に代わっている。

⁴ Sundance Cruises Corporation v. American Bureau of Shipping (1993) 7 F.3d 1077, 1084; International Ore & Fertilizer Corporation v. S.G.S. Control Services Inc. (1994) 38 F.2d 1279.

⁵ Clay v. A.J. Crump & Sons Ltd. [1964] 1 Q.B. 533.

⁶ W. Angliss and Co. (Australia) Proprietary Ltd. v. Penninsular and Oriental Steam Navigation Co. [1927] 2 K.B. 456, 462.

⁷ 控訴院のマン卿(Mann L.J.)は、近接性を認めている。貴族院で多数意見を述べたステイン卿(Lord Steyn)は、近接性を認めることに好意的ではあるが判断を避けた。

⁸ 前述したヘンダーソン対メレット・シンジケート社事件のゴフ卿の見解(per Lord Goff of Chieveley in Henderson v. Merrett Syndicates Ltd. [1994] 3 W.L.R. 761)を指す。なお本事件のステイン卿は同事件に関与せず、ゴフ卿は本事件の裁判に加わっていない。

⁹ キース卿(Lord Keith of Kinkel)、ジョンセイ卿(Lord Jauncey of Tullichettle)、ブラウン・ウィルキンソン卿(Lord Browne-Wilkinson)の三卿がステイン卿に賛成、ただ一人ロイド卿(Lord Lloyd of Berwick)が後述のように反対意見を述べた。

8. おわりに

オリヴァー卿(Lord Oliver)が、自らオリヴァー判決を追認する機会を得ることなく、近年貴族院から退官した後、高等法院、控訴院、貴族院を通じて嘗て机を並べた同僚のゴフ卿が遂にヘンダーソン事件でこれを承認し、請求権の競合が確立したことに筆者は少なからぬ感興を覚える。

ところが他方ヘドレー・バーン原則の解釈については、さながら「責任の引き受け」の旗手の如きゴフ卿の獅子奮迅の活躍により、ヘンダーソン事件でほぼ確定したかに見えた¹が、ホワイト事件では再び揺らぎ始めたように思える。

少数意見のマスティル卿(Lord Mustill)は、ヘンダーソン事件で確認されたヘドレー・バーン準則の核心は、相互依存関係(mutuality)、特別の関係(special relationship)、信頼(reliance)、責任の引き受け(undertaking of responsibility)の四要件にあると言う。中でも本質的な「相互依存関係」とは、原告の依頼した何か為すべきことを原告が行うことであり、「相互関係の文脈の中で注意深く入念に履行する法的義務を引き受けたこと」(the undertaking of legal responsibility for careful and diligent performance in the context of a mutual relationship)にある。ところがマスティル卿によれば、ホワイト事件ではこの相互依存関係が欠けている。

これと対極にあるのがブラウン・ウィルソン卿(Lord Browne-Wilkinson)であり、ヘドレー・バーンの原則をそのままホワイト事件に適用できると言う。同卿によれば、ヘドレー・バーンは「注意深く履行すべき法的義務を原告に対して意識的に引き受けることよりも寧ろ仕事に関する意識的引き受け」(a conscious assumption of responsibility for the task rather than a conscious assumption of legal liability to the plaintiff for its careful performance)に基礎をおいており、マスティル卿の言う相互依存関係は要件とならない。

そしてこの両者の中庸を行くのが、本件は特殊な事例であってヘドレー・バーンの適用も「実際的正義」(practical justice)実現のための例外的措置であるとする、ゴフ卿であろう。

しかし正義実現のためであるなら、強いて不法行為を持ち出すまでもなく、遺言法の枠内での解決が可能であると評するのがケンブリッジ大学トリニティー校のトニー・ウィアである。ウィアによれば、失望した相続人は遺産を相手に請求すれば一般法に負担を掛けることなく解決できるはずである。この解決であれば、本来遺言者の意図しない相続人に遺産が帰属することを妨げることが可能な不法行為解決では得られぬ利点がある。と言うのは、本事件の特殊性は遺産が正しい人に帰属しないだけでなく誤った人に帰属していることにあるからである。²

次いで船級協会の責任については、唯一の反対意見であるロイド卿(Lord Lloyd of Berwick)の貴重な意見を一瞥する必要がある。同卿によれば、近接性の概念と、被告に注意義務を課すことが事案固有の事情を勘案したとき公平・正義・道理に叶うものでなければならぬとの要件は、ドナヒュー対スティーヴンソンの原則³の下での純経済的損失に対する責任の拡大を封ずる手段として、「アンズからの退却」(retreat from Anns)⁴の経験を経て、発達したものである。実際に、「アンズからマーフィーまで」⁵の全ての判決は物質的損害乃至人的傷害と係わりのない経済的損失に対する損害賠償金請求に関するものであった。本件のように物質的損害(両当事者の前提合意である)の事案にあっては、近接性がほぼ言わずもがなであるからには、公正・正義・道理性の基準で責任を否定するのは例外的事例に限られるべきである。さもなくば、ネグリジェンス法は一貫した原則を欠く結果、個々の孤立した判決が続く危険性があって、「アンズからの退却」は「アンズからの壊滅的敗走」となろうと。

最後に、ヘンダーソン事件とホワイト事件でブラウン・ウィルキンソン卿(Lord Browne-Wilkinson)が、被告は不法行為上欠けるところ有りとなし難された注意義務と等しい合理的技能を自己の引き受けた業務に発揮すべき信認関係における受信者(fiduciary)の義務を負担すべきか否かについて、注目すべき補足意見を述べていることを付言しなければならない。同卿は、元来エクワイティー(equity)上で発達した信認関係における受信者の義務が、コモン・ロー上で発達した契約乃至不法行為義務とどのように一体化したか、ノクトン対アッシュバートン卿事件⁶を引証しつつ分析したうえで、義務の履行に懈怠のあった受信者の責任は、別個独立した責任項目ではなく、他人のために職務を果たしたまたは他人に助言することを引き受けた者に対し法が課すところの注意深く行為すべき一般的義務の範例(paradigm)である、と判示した。しかしこれに対しては、早々と「懈怠ある受信者」と題する含蓄ある評釈が現れている。要約するには難解に過ぎ紙面の制約もあるため、ここでは単に論文の所在を紹介するに留める。⁷

¹ ゴフ卿は、任意的責任の引き受けがないところには、純経済的損失に関するネグリジェンス責任は、一般的には、存在し得ないとまで断言するが如くである。それには当然のことながら、アンズからマーフィーまでの背景がある。1. はじめの注9と、後出注4参照。： [1994] 3 W.L.R. 367; [1995] 2

W.L.R. 196; [1994] 3 W.L.R. 776.

² Tony Weir, “A Damnum Hereditas?”, 111 L.Q.R. 357, (1995).

³ Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562 アトキン卿(Lord Atkin)の隣人原則を指す。海事法研究会誌第 123 号 (1994 年 12 月号) 所載の拙稿「ネグリジェンス法その 1」参照。

⁴ アンズ対メルトン・ロンドン特別区事件(Anns v. Merton London Borough Council [1978] A.C. 728)におけるウィルバーフォース卿(Lord Wilberforce)の二段階基準に始まり、一連の控訴院・貴族院判決を通じて同基準が徐々に後退し、最後にマーフィー対ブレントウッド地方区会事件(Murphy v. Brentwood District Council [1991] 1 A.C. 378)の貴族院大法廷判決で完全に否定されるまでの経過を比喩的に指す。具体的には (1) ネグリジェンス責任の確立した制約を覆す正当化手段として二段階基準を用いてはならぬこと、(2) 第一段階基準は単に事実の予見可能性のみでなく法的予見可能性(近接性とも呼ぶ)をも問題とすること、(3) 事情次第で法廷は、ウィルバーフォース基準以外の条件(例えば当事者間の「近接且つ直接の」関係や責任を課すことの「公正と道理性」)を適用することのあること、(4) 法廷は、ネグリジェンス法に適用される唯一且つ一般的な原則を模索する近代的試みを放擲し、ネグリジェンスの領域内に義務が存在する広範且つ多様な事情を確認する伝統的手法に回帰すべきこと等である。海事法研究会誌第 123 号 (1994 年 12 月) 所載の拙稿「ネグリジェンス法その 1」参照。

⁵ “from Anns to Murphy” : 本判決にはこの語句は現れないが、講学上“retreat from Anns”と同義語に用いられる。

⁶ Nocton v. Lord Ashburton [1914] A.C. 932. : 弁護士の助言を信頼して、依頼人が融資に応じた事例であるが、弁護士は依頼人に対して信認関係における受信者の義務を負い、弁護士は過失ある助言により受信者義務に違反したものと判示された。本事件と此に続くロビンソン対スコットランド国立銀行事件(Robinson v. National Bank of Scotland Ltd. 1916 S.C. (H.L.) 154)において、ホールデン卿(Viscount Haldane)は信認関係について分析しているが、此を受継したのがヘドレー・バーン事件であるとも言われる。

⁷ J.D. Heydon Q.C., Sydney, “The Negligent Fiduciary”, 111 L.Q.R. 1.

初出 : 海事法研究会誌第 127 号 (1995 年 12 月 1 日) (社) 日本海運集会所

© Copyright 2006 SEIJI ANDO All Rights Reserved