

カナダにおける純粹經濟損失
についての一考察

川 元 主 税

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

- 第1章 はじめに
- 第2章 欠陥製品・欠陥建築物
 - (1) Rivtow Marine 事件
 - (2) Winnipeg 事件
 - (3) 小括
- 第3章 関係的経済損失
 - (1) Norsk 事件
 - (2) D'Amato 事件
 - (3) Bow Valley 事件
 - (4) 小括
- 第4章 結び

第1章 はじめに

純粋経済損失とは、被害者自身の生命・身体や財産に対する物理的損害から生ずる経済的損失（逸失利益や治療費、修理費など）を除外した¹、被害者の被った損害が経済的な損失のみである場合を指す。コモンロー上のネグリジェンス責任は、損害発生の合理的予見可能性を注意義務の判断基準とした1932年のイギリス貴族院判例 *Donoghue v. Stevenson*²によって身体または財産に対する物理的損害を広くカバーする救済方法として確立したが、純粋経済損失の救済にまでその領域が拡張されるには、およそ40年後の *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*³（以下、*Hedley Byrne* 事件）を待たねばならなかった。純粋経済損失の回復の承認がこれほど遅れた主たる要因は、純粋経済損失が賠償責任の不確定性という問題を潜在的にはらんでいることである。すなわち、一つの不法行為が引き金となって社会的・経済的なつながりのある人々に経済的損失が波及的に広がっていくことはままあり、そうした損失についての責任を無制限に認めれば、加害者は「不確定の額の、不確定の期間にわたる、不確定の人々に対する責任」⁴を負わされる恐れがある。それゆえ、ネグリジェンスの純粋経済損失への拡張には、「責任の不確定性」の問題を解決するための準則の確立が不可欠であり、イギリスはもとより、他のコモンロー諸国でも、この問題にいかに対処するかがネグリジェンス法の最重要テーマの一つとされてきた。

カナダは1949年にイギリス枢密院司法委員会への上訴制度を廃止したが、その後も相互に影響を与え合うという形で貴族院との密接な関係は保たれ続け、不法行為法の内容も基本的にはイギリス法とほぼ同一のものであった。しかし、1990年代になって、カナダ連邦最高裁は純粋経済損失の救済に対する貴族院の消極路線と決別する姿勢を鮮明にして独自の道を進み始め、他の問題領域では見られないほど大きな乖離が貴族院との間に生じるようになった⁵。

純粋経済損失に対するカナダのアプローチを特徴づけているのは、類型論を基礎にしている点である。すなわち、純粋経済損失全体を統一的なカテゴリーとしてとらえるのではなく、問題状況や法政策上の考慮要素を共通とするいくつかのカテゴリーに分類し、それぞれの特徴に即した責任要件をカテゴリーごとに定立していく

という手法である⁶。類型論的アプローチの採用をめぐっては、後述するように最高裁判事の間で鋭い見解の対立があったが、現在では判例理論の基本枠組みとして定着するに至っている。その類型とは、過失不実表示、過失による役務提供、欠陥製品・欠陥建築物、関係的经济損失、公的機関の責任の5つである。本稿では紙幅の関係から、これらのうちとに対象を絞り、イギリス法の動きと関連付けながら、最高裁の判例の展開過程とその到達点を考察する。の「欠陥製品・欠陥建築物」の典型例は、建築業者の基礎工事の瑕疵が原因で建物の壁に亀裂などが生じた場合に、建物の転得者など建築請負契約の当事者ではない者が建築業者に対して修繕費や価値の下落分の賠償を請求する場合である。責任の不確定性に加えて、契約法との衝突という理論的な問題も生じる。の「関係的经济損失」とは、ある者の人身・財産に物理的損害が加えられたことが原因で、その者と一定の「関係（通常は契約関係）」にある者に経済的損失が波及的に広がっていくというタイプである。送電線の切断事故によって停電が発生し、その影響を受けた工場や店舗などが復旧までの得べかりし営業利益の賠償を請求するという、いわゆる「ケーブル・ケース」が典型例であり、責任の不確定性の問題が最も深刻に現れるのがこの類型である。

第2章 欠陥製品・欠陥建築物

(1) Rivtow Marine 事件

Hedley Byrne 事件は、他のコモンロー諸国と同様にカナダにおいてもネグリジェンスの新たな時代の始まりを告げる号砲となって鳴りわたったが、その後にカナダが歩んだ道程は決してなだらかなものではなかった。20年以上にわたって「カナダのあらゆる審級の裁判所に拒絶され、無視され、批判され続けた」⁷ 1973年の最高裁判決 Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works⁸（以下、Rivtow Marine 事件）の多数意見と少数意見の間で揺れ動きながら、迷走に近い軌道をたどったのである。

Rivtow Marine 事件の原告である材木業者は、被告の設計・製造にかかるクレーンを運搬船に搭載して使用していたが、クレーンに亀裂が見つかったことから修理が必要となり、材木出荷の繁忙期に運搬船を使用できなくなった。亀裂はクレーン

の構造上の欠陥によって生じたものであり、その欠陥はクレーンの倒壊につながる恐れのある深刻なもので、同型のクレーンで既に死亡事故も起きていたが、被告は欠陥の存在を数か月前から把握していたにもかかわらず、原告に知らせていなかった。そこで原告は、被告に対してクレーンの修理費および逸失利益の賠償を請求した。

最高裁の多数意見は、Hedley Byrne 事件の類型以外の純粋経済損失にまでネグリジェンス責任を拡張することを明確に拒絶した。その当時の伝統的な見解は、欠陥製品の購入者はその種の欠陥に関する保証契約を製造者と直接結んでいない限り、契約にもとづいて修理費用の賠償を求めることはできず、他方、不法行為責任についても、製造者が購入者に対して賠償責任を負うのは予見可能な物理的損害についてのみであり、経済的損失についての賠償請求は認められないというものだった。多数意見は、この伝統的な見解を踏襲し、製造者に対して購入者の負担した修理費や逸失利益の賠償義務を認めることは品質保証を製造者に強制的に課すのと同じことになるとして、原告の請求を認めなかったのである⁹。

これに対し、Laskin 判事は、修理費等の賠償責任はネグリジェンスの一般法理から導きうるという強力な少数意見を述べた。製造業者は物理的損害を生じさせる恐れのある欠陥製品を製造しない注意義務を負っており、製造物の欠陥が原因で物理的損害が生じた場合には、その物理的損害から派生した経済的損失の賠償も従来から認められてきた。同じ理屈は、「本件のように、物理的損害が生じる恐れが存在し、かつ損害を受ける恐れがあると予見できる人々の範囲に原告が属している場合にも、等しく経済的損失の救済を根拠づける」¹⁰、と。

Laskin 判事の少数意見は判決内では孤立したものだったが、1978年の貴族院判決 *Anns v. London Borough of Merton*¹¹ (以下、Anns 事件) で Wilberforth 卿に強い示唆を与え¹²、二段階基準 (two-stage test) という形でカナダに凱旋し、根づくことになる。二段階基準とは、注意義務の存否は当該事案が注意義務を肯定した過去の判例の事案類型に該当するかどうかではなく、二段階に分かれた一般的基準に照らして決定されるという判断枠組みである。すなわち、第一段階として、当事者間に損害発生を合理的に予見できるほどの近接関係 (proximity) ないし隣人関係があれば、一応の (*prima facie*) 注意義務が推定される。次に、第二段階

として、推定されたその注意義務を制限ないし否定すべき法政策的事情の有無を考察する¹³。合理的予見可能性 (reasonable foreseeability) と法政策 (policy) を核とするこの注意義務の一般的判断基準は、過去の事案類型にとらわれず多様な領域に広くネグリジェンス責任を拡張しうるものとしてイギリスはもとより他のヨーロッパ諸国にも多大な影響を与えたが、カナダも例外ではなかった。Anns 事件の登場を受けたカナダ下級審の Rivtow Marine 判決に対する態度は大きく動揺し、多数意見を無視して Laskin 判事の少数意見への支持を表明する判決も少なくなかったのである¹⁴。この不安定な法状況に対する最高裁の回答が求められたのが、1984年の Kamloops v. Nielsen¹⁵ (以下、Kamloops 事件) である。

この事件では、建物の建築確認をした市の建築検査員が、地盤の強度が建築計画の基準を満たしていないことを発見し、工事停止命令を発した。しかし、建設業者は十分な改善措置をとることなく命令を無視して建築工事を続行し、市当局も必要な強制措置をとらないまま建物が完成した。数年後、事情を知らない原告がこの建物を買い受けたところ、まもなく基礎部分が沈下していることが判明したため、沈下解消に要する工事費について市当局を被告として損害賠償を訴求した。この損害は、欠陥自体の補修費用、すなわち Rivtow Marine 事件の多数意見が賠償責任を否定した経済的損失にほかならない。しかし最高裁は、Anns 事件の二段階基準を次のように再定式化して採用し (Anns/Kamloops 基準と呼ばれる)¹⁶、市当局の注意義務違反を認めて賠償を命じた。

- (1) 当事者 (被告と損害を被った者) 間に、被告側の不注意によってその者に損害が生じうることを被告が合理的に予見できるほど十分な近接関係が存在するか。これが肯定される場合、
- (2) (a) 義務の範囲、および (b) 義務を負う対象となる人の範囲、または (c) 義務違反によって生じる損害賠償を、否定ないし制限すべき事情が存在するか。

もとより、これは Rivtow Marine 事件の多数意見との整合性が問題とならざるを得ないアプローチである。しかし、先例の見直しには全員法廷での審理を待つべきであると考えた最高裁は¹⁷、Rivtow Marine 事件が不法行為よりむしろ契約責任の問題であったことや私人間の訴訟であったことなどを理由に本件とは区別される

として¹⁸、Rivtow arine 事件判決の有効性を正面から論ずることを回避し、問題の解決は先送りされることになった。

(2) Winnipeg 事件

Anns 事件を契機として始まったイギリスにおけるネグリジェンス責任の成立範囲の急激な拡張は、1982年の Junior Books v. Veitchi Co.¹⁹ (以下、Junior Books 事件) で頂点に達した。Anns 事件では、建物以外の財産や人身に物理的損害を発生させる恐れが高い欠陥を物理的損害と同視するという一種の擬制を用いて危険な欠陥の修理費の賠償を認めたとみることができ、単なる欠陥自体の修理費や建物価値の下落という純粋な経済的損失との区別は、なお前提とされていた²⁰。これに対し Junior Books 事件は、被告下請業者の過失によって原告の製本工場の床に亀裂が発生したが、他の財産や人身に損害が及ぶ恐れはまったくなかったという事案だった。貴族院は、原告が床専門業者である被告の技術力を信頼して下請業者に指名したことを重視して両者の間に近接関係を認め、床の張替え費用や工事中の在庫の保管費・運搬費、さらには休業による逸失利益の賠償をも認めた。しかし、直後から Junior Books 事件は責任の過度の拡大を招くのみならず、契約と不法行為の伝統的区別を曖昧にするといった批判が浴びせられ²¹、貴族院もネグリジェンス責任の拡張に対して慎重な姿勢を示すようになった²²。

貴族院のネグリジェンス責任の縮減方針が確定したのは、次の二つの事件である。1988年の D & F Estates Ltd v. Church Comrs for England²³ (以下、D & F 事件) では、開発業者から建物を取得して賃貸していた原告が、被告業者の施工上の過失によって壁や天井が剥離し始めたことから、過去および将来の修理費用、および将来の修理の期間に失うであろう賃料について賠償請求した。しかし、貴族院は、居住者の人身や家具などに物理的損害が生じないうちに瑕疵が発見された場合には、その修理費は純粋な経済的損失にすぎず、買主は品質保証違反として契約上の賠償請求をなすべきであり、契約関係のない請負業者に対して不法行為法による賠償請求をすることはできないとして請求をしりぞけた。そして1990年、Anns 事件と同じく建築業者に対する監督義務を怠った地方行政当局の責任が問われた Murphy v. Brentwood District Council²⁴ (以下、Murphy 事件) において、貴族院は Anns

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

事件を「いかなる確立した法理にも基づいていなかった」²⁵と断じ、最終的に否定するに至った。その後、貴族院は *Caparo Industries plc v. Dickman*²⁶ において、先例のない新しい事案類型で注意義務が認められるための要件として、損害発生の合理的予見可能性、当事者間の十分な近接性、注意義務を課すことが公正・公平・合理的であること、という「三重基準 (three-fold test)」を定立し、新たなネグリジェンスの責任類型が承認されることは非常に困難となった。

カナダ最高裁が貴族院の方針転換に歩調を合わせるかどうかは、*Rivtow Marine* 事件の *Laskin* 判事の少数意見を採るのか、それとも多数意見を再確認するのかわという問題でもあり²⁷、その結論は 1995 年の *Winnipeg Condominium Corp. No.36 v. Bird Construction Co. Ltd.*²⁸ (以下、*Winnipeg* 事件) で明らかとなった。建物の瑕疵の修理費について建設業者が契約関係のない転得者に対してもネグリジェンス責任を負うかどうか争われたこの事件で、最高裁は多くの予想通りに²⁹、*Laskin* 判事の少数意見を採用すること (ただし、多数意見を *overrule* するとは明示していない)、したがって *Anns/Kamloops* 基準を維持することを明言した。

この事件では、訴外開発業者が設計会社にアパートメントの設計仕様書を作成させ、その建設工事を建設業者に請負させた。完成したアパートメントは、1978年、コンドミニアムへの変更に原告に譲渡され、原告が土地建物の所有者となった。1982年、当該建物の外壁に亀裂が入っていることが判明したため、原告が独自に委託した専門家に検査させたところ、そのときは問題なしとの報告が出された。ところが、1989年になって建物の高層部分の外壁が剥落するという事故が起こり、原告が再調査を実施したところ、外壁全体に構造上の欠陥があることが分かった。そこで、原告は自らの費用で全面的に外装工事をやり直し、その費用の賠償を、設計会社、建設会社、および外装工事の下請業者の三者に対して訴求した。被告が訴訟原因の不存在を理由に訴えの却下を求めたのに対し、原審は *D & F Estates* 事件と *Murphy* 事件にもとづき、人身や財産に物理的損害が生じていない以上、欠陥自体の修理費という経済的損失の回復は認められないとして被告の申立てを認め、訴えを却下した。しかし、最高裁は全員一致で原審を破棄し、被告の注意義務の存在を認めた。

全判事を代表して法廷意見を述べた *La Forest* 判事は、*D & F Estates* 事件は契

約責任と不法行為責任の競合を認めるに至っている近年のカナダの判例³⁰と調和しないこと、および Kamloops 事件以来純粋経済損失の回復を認める Anns 事件を採用してきた判例法理とも抵触することを理由に、D & F Estates 事件はカナダではもはや説得的権威を有さないとし³¹、代わりに Laskin 判事の少数意見を「強い説得力をもつ」³²として採用することを明らかにした。

そのうえで、La Forest 判事は Anns/Kamloops 基準にもとづいて次のように判示した。まず、第一段階の基準を適用すると、工事に過失があれば隠れた瑕疵が生じうること、および、その瑕疵が顕在化したときに転得者の人身その他の財産に損害が生じうることは合理的に予見可能であるから、当事者間には十分な近接性が存在したといえる。よって、被告には一応の注意義務が推定される。

第二段階の法政策基準では、契約責任との関係、「買主注意せよ (*caveat emptor*)」の原則との関係、および「不確定の責任」の問題が考察対象とされ、それぞれ次のように判断された。建築業者の不法行為法上の注意義務は、建築物は合理的な安全水準を充足しなければならないという一般的義務に由来し、請負契約上の品質保証義務とは関係なく発生する別個のものである。当初の請負契約がどのようなものであろうと建設業者の転得者に対する注意義務は影響を受けない。本件のような建物の隠れた欠陥を一般的な転得者が調査・探知することは期待できない。転得者は欠陥が顕在化した場合のリスクの最適負担者ではなく、「買主注意せよ」は妥当しない。損害賠償の請求者は建物の居住者に限定されていること、賠償額は危険な欠陥の補修に要する合理的費用に限定されていること、そして時間的な範囲も建物の通常の耐用期間に限定されていること(時の経過にともなうて欠陥と自然損耗との区別が困難になっていくため賠償請求される期間は実際にはもっと短くなる)から、建設業者の責任が不確定に拡大する危険はない³³。

このように Winnipeg 事件は、建物の合理的耐用期間内に危険な欠陥が存在する場合、建築業者には実際に人身・財産に対する物理的損害が発生しないうちに行われた、危険を除去するための合理的な補修費用を賠償する義務があり、かつ、この義務は契約とは無関係に建築業者に課されるものであるから、契約関係にない転得者に対しても負担する、ということを明らかにしたが、次の二つの点でも重要な意義をもつ判決である。第一に、Murphy 事件を明確に拒絶し Anns/Kamloops 基

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

準に依拠し続けることを宣言したことである。これにより、純粋経済損失について一般的な賠償否定原則に立ち戻った貴族院とは袂を分かち、ネグリジェンス責任の柔軟な拡張可能性を維持する独自の方向をめざすことが確定した。そして第二に、純粋経済損失の処理枠組みとして典型的アプローチを採るという方向性がより明確になったことである³⁴。純粋経済損失を5つのカテゴリーに分類し、それぞれの特質に即した判断基準を考察するという手法は、次章で詳述する Norsk 事件のなかで La Forest 判事によって提唱されたが、判事間で見解が対立し、その採否は不透明であった。本件の代表意見のなかで La Forest 判事がこの典型的手法を再び明確に採用したことにより、純粋経済損失に対するカナダ独自の判例法理を展開していく理論的基礎が一步確立に近づいたのである。

(3) 小括

Winnipeg 事件は欠陥建築物から生じた純粋経済損失の救済に広く門戸を開くカナダの立場を鮮明にしたが、その射程には不明確な点も残された。第一の問題は、欠陥のある動産にも適用されるか否かである。たしかに、La Forest 判事は「大型で耐久性のある建造物」³⁵ に限定して論じており、動産への拡張が当然に肯定されるわけではない。しかし、同判事はクレーンの事案である Rivtow Marine 事件の Laskin 判事の少数意見を明示的に支持しており、それを基礎にして定立した準則から動産を一律に除外する理由は見出せない。下級審でも動産への適用には争いがなく、動産・不動産の区別なく射程が及ぶことについてはもはや異論はないといえよう。

第二の問題はより難解であり、人身や財産に損害を生じさせる「危険な欠陥」であることが必要か否かということである。Winnipeg 事件では建物の外壁が公道上に剥落する事故（深夜だったため被害はなかった）が現に起きており、いつ同様の事故が再発生して通行人に死傷者が出てもおかしくないという「現実的かつ重大な危険」³⁶ が存在した。しかし、単に建物の品質を低下させるにすぎない欠陥にも本件の射程が及ぶか否かは明確に述べられておらず³⁷、以後の判例の展開に委ねられた課題となった³⁸。

この問題については、Winnipeg 事件の直後に出されたオーストラリアの最高裁

判例 Bryan v. Maloney³⁹（以下、Bryan 事件）が注目すべき判断を示している。Bryan 事件の原告は、購入した中古住宅の壁に基礎工事の欠陥が原因で亀裂が入ったため、建築業者に対して賠償請求をしたが、その欠陥には原告の人身や財産に対する危険性は皆無であり、損害は純粹に住宅の価値下落分にすぎなかった。カナダと同様に貴族院の Murphy 事件に従うことを拒絶して Anns 事件由来の二段階基準を維持したオーストラリア最高裁は、次のように判示して原告の請求を認容した。第一段階の基準として、建設業者が適切な工事をするであろうという最初の所有者（注文主）による信頼と建築業者による責任の引受けにもとづいて両者の間には近接性が認められ、もし最初の所有者のもとで欠陥が顕在化すれば、建設業者はその損害について不法行為法上の賠償責任を負う。もともと両者の間に契約関係があることは不法行為責任の発生に障害にならないし、損失が危険な欠陥の修理費用ではなく価値の下落分にすぎない点も、そのような区別は「本来は技巧的なもの」⁴⁰ にすぎない。問題は、この近接性を直接のつながりのない建設業者と転得者との関係にまで拡張することができるかであるが、そのために最高裁は本件の建物が耐久性のある居住用建物であった事実に着目し、基礎工事に欠陥があれば転得者が経済的損失を被ることは建設業者にとって高度の予見可能性があるから、そのような経済的損失が現実発生したときには、建設時からの期間の経過や所有者の交代に影響されることなく、建設業者の過失と転得者の損失との間に因果関係的近接性が認められるとした。次に第二段階の基準では、転得者は基礎工事を検査する機会がないため最初の所有者以上に建設業者を信頼しており、建設業者も転得者に対して責任の引受けをしているとみなしてよいことや、建設業者が負う責任は欠陥が最初の所有者のもとで顕在化した場合と同じ内容であり、期間も予見可能性の要件によって限界づけられるから、責任の不確定性の問題も生じないことなどをあげ、注意義務を否定する理由はないと結論づけた⁴¹。

伝統的には契約法の問題である品質保証責任を不法行為法の領域に取り込むオーストラリアのアプローチには、契約関係の法理（doctrine of privity）に縛られた契約法の限界を不法行為法によって補完し、中古住宅取引における消費者保護を促進しようとの狙いがある⁴²。しかし、契約法と不法行為法の境界を曖昧にするという法体系上の問題だけでなく、建築業者が確保を義務づけられる「品質」の水準が

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

不明であることや（注文主との契約によって定められた品質か、請負代金額や建設時の取引慣行などの諸事情に照らして契約とは無関係に判断される合理的品質か、それとも具体的事案における転得者の合理的期待にかなう品質か⁴³）、重要でない装飾的な部分の品質にも適用されるのかなど問題点が多く、その後オーストラリア最高裁も Bryan 事件を商業用建物に拡張することを否定している⁴⁴。カナダでは Bryan 事件に追従する動きは見られず、Winnipeg 事件の適用対象を「現実の重大な危険」に限定する下級審判決がいくつか出されており⁴⁵、危険のない欠陥による経済的損失の救済は認めないのが「近時の傾向」⁴⁶といえる。しかし、被告が危険のない欠陥であることを理由に合理的な訴訟原因が存在しないとして訴えの却下を求めた場合には、裁判所は請求棄却が確実とまではいえないとして申立てを却下することが多く⁴⁷、この問題の確定には今後の最高裁の判断を待つ必要がある⁴⁸。

第3章 関係的経済損失

(1) Norsk 事件

ある者の人身・財産に加えられた物理的損害が、一定の関係を通じて別の者に経済的損失を及ぼすという関係的経済損失の類型がコモンローの世界にはじめて現れたのは、1875年の *Cattle v. Stockton Water Works Co.*⁴⁹（以下、Cattle 事件）である。この事案の原告は、第三者の土地のトンネル工事を請け負ったところ、被告水道会社の過失によって生じた水の流入によって予定を大幅に超える工事費用の支出を余儀なくされたためその賠償を被告に求めたが、女王座裁判所の Blackburn 判事は、原告は損害を受けた財産に対して単なる契約上の利害関係を有するにすぎないとして請求を棄却した。以後、Cattle 事件は純粋経済損失全般の救済を一律に拒否する賠償否定原則のリーディング・ケースとみなされるようになり、Hedley Byrne 事件以降も関係的経済損失に関する限りは影響を受けることなく生き続け、1980年代末に枢密院と貴族院の再確認を受けて⁵⁰、現在も確立したものとなっている。

このような厳格な賠償否定原則を、Murphy 事件を拒絶して純粋経済損失の救済をより柔軟に認めるカナダでなお維持すべきかという問題に最高裁が直面した最初の事案が、1992年の *Canadian National Railway Co v. Norsk Pacific Steamship*

Co⁵¹ (以下、Norsk 事件) である。この事件は、最高裁が関係的経済損失の回復の可否の問題に初めて直接に判断を下した判例というだけでなく⁵²、純粹経済損失の多岐にわたる論点を網羅して詳細に論じられたという点でも極めて重要な判例である⁵³。

事案そのものは、比較的単純である。原告であるカナダ・ナショナル鉄道 (CNR) を含む鉄道会社 4 社は、バンクーバー近郊のフレーザー川にかかる単線の鉄道橋を、所有者であるカナダ公共事業局 (以下、PWC) との使用許諾契約にもとづいて使用していた。4 社のなかでは原告による使用が突出しており、通行車輛の 9 割近くを原告の列車が占めていた。そのため契約では、原告は PWC の要請にしたがって橋の点検・修理・保守作業を PWC の費用で行うとされており、さらに橋を一時的に閉鎖する必要があるときには原告と PWC との協議でその時期や期間を決定するのが慣例となっていた。

1987 年 11 月、濃霧のなかフレーザー川を航行していた被告所有のタグボートが過失によって橋脚に衝突し、激しい損傷を受けた橋は閉鎖を余儀なくされた。数週間後、PWC による修復工事が完了して橋は再開したが (工事費用は被告から PWC に賠償された)、その間、原告は列車を川の対岸に渡らせるために上流の別の橋まで大きく迂回して運行しなければならず、経費が大幅に増大した。フレーザー川は船舶の往来が激しく、過去にも衝突事故によって橋が閉鎖されたことがあったため、使用許諾契約では、事故によって橋が使用停止に陥った場合でも原告は PWC に損失補償を請求できないと規定されていた。そこで原告は、橋の閉鎖によって被った損失につき、被告に対してネグリジェンスにもとづく損害賠償を訴求した。

第一審は原告の請求を認め、控訴審も被告の控訴を棄却した⁵⁴。被告の上告に対し、最高裁は 4 対 3 で上告を棄却して原告の請求を認めたが、判決理由は 3 対 3 対 1 に分かれた。以下では、まず各意見の共通点を確認し、そのうえで相互の対立点を明らかにする。

McLachlin 判事 (L'Heureux-Dube、Cory 両判事の意見も代表)、La Forest 判事 (Sopinka、Iacobucci 両判事の意見も代表)、Stevenson 判事の 3 人の判事の意見は、次の二つの点では完全に一致していた。第一は、純粹経済損失の賠償をすべて認めるならば被告に不確定の責任を課すことになるため、どこかで制限する必要

があり、しかも制限の基準は明確でなければならないという認識である⁵⁵。第二は、その基準としてごく限られた確立した例外（Hedley Byrne 事件タイプ）を除いて純粋経済損失の回復を一律に否定するイギリス貴族院の Murphy 事件は適切ではなく、カナダでは Anns/Kamloops の立場を維持すべきであったとした点である⁵⁶。そして、McLachlin 判事と La Forest 判事は、ともに後述する「共同事業」が賠償否定原則の例外であることを認めた。しかし、このように基本的な枠組みは共有されているものの、各判事がとった具体的なアプローチは大きく異なり、相互に鋭く対立した。

McLachlin 判事は、経済的損失と物理的損害を典型的に峻別する Murphy 判決は論理的明確さへの固執の産物であると批判し、新しいタイプの事件が生じるたびに具体的な法政策的判断を行う Anns/Kamloops の「漸進的アプローチ（incremental approach）」の方が柔軟で優れており、判例の積み重ねによって発展していくコモモンロー本来の性質にも適合的だとする⁵⁷。そして、純粋経済損失を類型化する分析方法を否定して、控訴審が採用した純粋経済損失一般を対象とする抽象度の高い判断基準を支持する。すなわち、純粋経済損失であっても、その発生が予見可能であり、かつ過失行為と損失との間に十分な近接性がある場合には、責任を制限ないし否定すべき法政策的理由がない限り賠償を認めるべきであるという判断枠組みである⁵⁸。

McLachlin 判事は、このアプローチの中心概念である「近接性」を、契約における契約関係や信託における信託関係に相当する不法行為法上の注意義務の根拠と位置づけ⁵⁹、オーストラリア最高裁の Deane 判事の見解⁶⁰を引用して、原告の人身・財産と被告の人身・財産との間の「物理的近接性」、当事者間の人的関係などの「状況的近接性」、被告の行為と損失との間の因果関係の直接性や緊密性という意味での「因果的近接性」の他、一方当事者による注意義務の引受けや、その義務引受けに対する相手方の信頼など、多様な要素を含むと定義する⁶¹。ここでは、損害が純粋経済損失であること自体は決定的な意味をもたず、単に近接性判断の一資料にすぎないことになる。

McLachlin 判事はこの近接性基準を本件に適用し、原告の財産（列車および川の兩岸の線路）と鉄道橋とは物理的に密接な関係にあること、原告の財産は同社の

中心路線の要所にある鉄道橋との結びつきなしには意味をなさないこと、原告が橋の主要な使用者であり、PWC の求めに応じて橋の点検・保守作業を随時行ってきたこと、橋を一時閉鎖する際にはその時期や期間などを原告と PWC の協議で決めていたことなどを根拠として近接性の存在を認めた⁶²。次に、第二段階の基準の検討では、原告と PWC は賠償否定原則の例外である共同事業の関係にあることを認めたとうえで、責任の不確定性や結果の不確実性、資源配分の非効率性の恐れなど被告の注意義務を否定すべき法政策的理由は存在しないとして、原告の賠償請求を認容した。

しかし、多数意見のもう一人の判事である Stevenson 判事は、近接性の概念を判断の基礎とすることには明確に反対した。近接性の有無は、賠償責任を認める（または認めない）という結論の表現にすぎず、McLachlin 判事のアプローチでは注意義務の判断に原理的基礎を提供することができないという理由による⁶³。

Stevenson 判事は、多くの純粋経済損失の事案で賠償が否定されてきたのはひとえに不確定の責任を課すべきではないという法政策的配慮のゆえであり、そのような配慮の必要がない場合には純粋経済損失の回復を拒む理由はないとする。この立場から Stevenson 判事が責任の不確定性の問題を回避するために採用したのが、「認識されていた原告 (known plaintiff)」論である⁶⁴。これは、被告が自己の過失の結果、経済的損失を被るであろうことを知り、または知るべきであった特定の個人ないし確定した団体に属する者に限定して救済を認めるという、オーストラリアの Caltex Oil (Australia) Pty Ltd v. The Dredge "Willemstad"⁶⁵ で提唱された基準である。この基準を本件に適用すると、橋の近くを航行する船舶は橋を損傷した場合に橋の所有者だけでなく使用者にも損失が生じることを認識しているのが通常であり、被告も過失による橋（地元では CNR bridge と呼ばれていた）の損傷で原告が経済的損失を被ることを現実に知っていたから、原告は「認識されていた原告」に該当し、その賠償請求は認められるべきである。これが Stevenson 判事の結論であった。

しかし、この Stevenson 判事のアプローチには他の判事全員が反対を表明した⁶⁶。「認識されていた原告」という基準には原告となりうる者を単に機械的に小規模の団体に限定するだけの機能しかなく、被告の過失の程度や原告の保護の必要性など

の規範的な観点が全く欠如しているからである。La Forest 判事は、船が衝突したのが特定の者に独占的に利用されていた橋か、不特定多数の人々に利用されていた橋かで区別する極めて恣意的な基準であり、「列車の色にもとづく基準」と大差ないと指摘するとともに、賠償を得させるべきでない原告に賠償を与え、あるいは責任を負わせるべき被告を免責したりする不合理な結果を招くと手厳しく批判している⁶⁷。

少数意見を述べた La Forest 判事は、あらゆる純粋経済損失を統一的・包括的に扱う McLachlin 判事の分析手法そのものに批判を加える。すなわち、「本件の主たる問題を、『不法行為法上、純粋経済損失の賠償は認められるか?』という単純な問いとして表現するのは誤りのもとである。私も、一定の事案において純粋経済損失の賠償が認められることに異論はない。しかし、だからといって経済的損失の全ての事件が同一の分析手法に適合しているとか、あるいは、ある種類の事件が別の種類の事件に必然的に関連しているということにはならない」⁶⁸。そのうえで、La Forest 判事は本件の控訴審判決を批判した Feldthusen の論文⁶⁹に依拠して、純粋経済損失を関係的经济損失を含む5つのタイプに区別し⁷⁰、本件のような関係的经济損失はそれ以外の類型とは異なる独自の分析が必要であることを強調する。そして、McLachlin 判事 (Stevenson 判事と原審も同様) のように関係的经济損失を異なる法政策的考慮が必要な他の類型と結びつける包括的な分析手法は、問題の解決にはほとんど役に立たないと断じる。McLachlin 判事が分析の中心に据える近接性概念についても、Stevenson 判事と同じように、判断のための原理というより既に出ている結論を表現するための後付けの言葉にすぎないと批判する⁷¹。

La Forest 判事によれば、本件で適用されるべきは、関係的经济損失の救済を原則として一律に否定する賠償否定原則の他にない。賠償否定原則と呼ばれるものには、1875年の Cattle 事件に起源をもつ関係的经济損失の事案にのみ適用されるものと、そこから派生した純粋経済損失全体を対象とする「一般的」賠償否定原則という広狭二種類があり、両者の混同が議論の混乱を招いてきた⁷²。経済的損失の類型ごとの差異を無視した一般的な賠償否定原則は正当化の根拠をもたず、問題の解決にも何ら質するところはない。Hedley Byrne 事件や Rivotow Marine 事件 (の少数意見)、Kamloops 事件で否定されたのはこの広義の賠償否定原則であり、そ

れは望ましいことでもあった。しかし、関係的経済損失に関する狭義の賠償否定原則を廃止すべきかどうかはまた別の問題であり、それは関係的経済損失の特質に照らして考察されねばならない。

関係的経済損失を他の類型から隔てる特徴として La Forest 判事が指摘するのは、以下の四点である⁷³。第一に、物理的損害を受けた財産の所有者による賠償請求の可能性が、すでに注意して行動するよう被告に動機づける圧力となっており、それに加えて財産所有者以外の第三者の経済的損失についてまで責任を課すことは、不法行為責任の抑止効果を根拠にしては正当化できない。第二に、関係的経済損失においては、賠償否定原則は必ずしも原告の損害回復の可能性を完全に排除するものではなく、むしろ物理的損害を被った財産所有者を経由して補償を受けさせるようにする機能をもつ。原告は契約で取り決めておくことによって財産所有者から損失の補償を得ることができるのであるから、不法行為者に対しては財産所有者のみに損害賠償請求を認めれば十分である。第三に、関係的経済損失は、損失が際限なく波及して広がるという問題が特に顕著である。そのため、完全な損失補償をなすことはほぼ不可能であり、関係的経済損失の処理は必然的にプラグマティックなものとならざるをえず、不法行為が原因で損害を被ったことが明らかである人々の間に、救済される者とされない者とを画する線を引くことになる。それゆえ、その基準は、賠償を否定される者に最低限の正当性を感じさせるに足る説得的かつ現実的な論拠をもつものでなければならない。第四に、典型的な関係的経済損失のケースでは「事故」によって損害が生じるのであり、そのため被害者となりうる者の範囲を具体的に予見しえたかを基準にする「認識されていた原告」論は妥当しない。この基準は、表示の相手方が誰であるかが重要な判断要素となる過失不実表示の類型ではじめて意味をもつものである。そして、以上のような特徴に照らすと、賠償否定原則こそが「それ自体に魅力があるわけではない」⁷⁴けれども、結果の確実性・予測可能性をもたらす最善の基準であると結論づける。

もっとも、関係的経済損失に賠償否定原則が適用されるとしても、それによって賠償請求が絶対的に否定されるわけではなく、一定の場合には例外的に賠償が認められうる。McLachlin 判事と同様に、La Forest 判事も共同事業の関係がある場合をこうした例外の一つとして認めるが、両者はそれぞれ異なった内容で共同事業の

概念を理解している。McLachlin 判事は、損害を受けた財産の所有者と原告との間の関係全体を考慮して、不法行為者に対する財産所有者の損害賠償請求権と同一の権利を原告に認めるのが公正である場合に共同事業の関係が認められるとして、法政策的判断要素の一つととらえている⁷⁵。これに対し、La Forest 判事は、共同事業の概念が共同海損における船舶と貨物の特殊な関係に根拠をもつものであることを重視し、共同海損以外の領域に拡張するには、当事者間にこれに匹敵するような強固なつながり、具体的には当事者間に損失分担に関する契約が締結されていることが必要であるとして、その適用範囲を厳格に限定する (McLachlin 判事の見解では、このような契約関係は判断材料の一つにすぎない)。本件では、原告が行った橋の修理や保守の費用は PWC から償還されるという取り決めがあり、原告は損失を分担する義務を負っていなかったため、共同事業の関係にはないとされた。

結局、McLachlin 判事 (と他の 2 判事) および Stevenson 判事が請求認容、La Forest 判事 (と他の 2 判事) が請求棄却となり、4 対 3 で原告の賠償請求が認められた。しかし、キャストिंगボートを握ることになった Stevenson 判事の「認識されていた原告」論には他の判事全員が反対した。そして McLachlin 判事のとった近接性を基準とする手法には、La Forest 判事ら少数意見の 3 人だけでなく、Stevenson 判事までが「つかみ所のない概念」⁷⁶ であるとして強く反対した。そのため、本件は純粋経済損失の議論の集大成とも言うべき画期的判例であるにもかかわらず、判決理由が何であるのかは不明のままという奇妙な結果となった⁷⁷。

本判決によって生じた混沌とした状況に対し、最高裁は 3 年後に出された前章の Winnipeg 事件において一定の回答を与えてはいる。同事件で代表意見を述べた La Forest 判事は、経済的損失の 5 類型を再度述べ、「私が Norsk 事件で強調したように、経済的損失の回復可能性の問題は、これらの類型ごとに異なる固有の法政策的問題を考慮しながら論じられねばならない」⁷⁸ として、カナダ最高裁がこの類型論を正式に採用することを明言したからである。しかし、Winnipeg 事件では McLachlin 判事が自己の見解を述べていないために Norsk 事件で展開された論争に決着がついたとは言い難いものであったし、また、欠陥建築以外の類型についての考察はまったくなされなかったため、関係的経済損失の類型にいかなる基準が適用されるのかは依然として不明確なままだった。

(2) D'Amato 事件

最高裁が再び関係的経済損失の問題に直面したのは、1996年の D'Amato v. Badger⁷⁹（以下、D'Amato 事件）である。使用者が自己の被用者に対する人身傷害によって被った経済的損失の回復を求めるといふ、いわゆる企業損害の事案であり⁸⁰、Norsk 事件によって本当に関係的経済損失の回復の可能性が広がったのかどうかを試されることになった。

本件の直接の被害者である A は、訴外 B と 50 パーセントずつ出資して自動車整備を業とする原告会社を共同経営していたが、被告の過失による自動車事故で負傷し、その後遺症で自動車整備に不可欠の肉体労働に従事できなくなった。そのため、原告会社は事務作業しかできない A に事故前と同額の報酬を払いつつ、新たに従業員を雇わねばならなくなった。そこで原告会社は、代替りの従業員への賃金支払いによって経済的損失を被ったとして、その賠償を被告に対して訴求した。

第一審は、「過失行為と損失との間に十分な近接関係があるか否か」という Norsk 事件における McLachlin 判事の基準に依拠し、本件ではそれが認められるとして請求を認めた。これに対し控訴審では、Norsk 事件の基準は近接関係だけではなく予見可能性も要求しているとの見解に立ち、被告は原告会社の存在を認識しておらず予見可能性の要件を欠くとして請求を棄却した。原告の上告を受けた最高裁は、控訴審の判決理由は「認識されていた原告」論にもとづくもので誤りだとしたが、請求棄却の結論は維持した。問題は、McLachlin 判事と La Forest 判事のアプローチのいずれを適用するのかがあったが、代表意見を述べた Major 判事は自らその重大な選択をすることを巧みに回避した。すなわち、ある者への人身傷害から波及的に他人や企業に経済的損失が広がる可能性は常にあり、責任の不確定性の問題が存在する以上、どちらの判断基準によっても原告会社の請求は認められないとしたのである。Major 判事は、本件がそうであるように「二つの手法は同一の結果になるのが通常である」として対立が見た目ほど深刻でないことを強調したが、同時に、「二つのうちどちらを選択するかは、適切な事案を待たねばならない」とも述べ⁸¹、最高裁の統一的な見解が示されるべきであるとの認識を示した。

(3) Bow Valley 事件

最高裁に Norsk 事件の対立解消の機会を与える「適切な事案」となったのは、1997年の Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd v. St John Shipbuilding Ltd.⁸² (以下、Bow Valley 事件) である。

カナダ東岸沖の油田採掘権を共同で取得した Husky Oil 社と Bow Valley 社 (この2社が原告) は、掘削基地の建造を被告造船会社に請け負わせた。両社は、税制上の優遇措置を受けるため Bow Valley Husky (以下、BVH) というオフショア・カンパニーを設立して掘削基地の所有権を同社に譲渡し、同社から借り受けて石油採掘を行うという形式をとった。なお、この賃貸借契約には、掘削基地の使用ができなくなった場合でも原告らはその期間の賃料を BVH に払う旨の規定があった。採掘作業の開始後、凍結防止のための加熱装置から出火し、掘削基地は電気・通信システムに大きな損傷を受けた。出火の原因は、被告とその下請業者が加熱装置が発火しやすいことを警告していなかったため、BVH が火災防止用のブレーカーを設置していなかったことにあった。掘削基地の復旧には港に曳航しての大規模な修復工事が必要であり、数ヶ月間にわたって採掘作業は中止を余儀なくされた。そこで原告らは、掘削基地の使用不能期間中にも BVH に支払った賃料およびその間の逸失利益等について、被告に対して警告義務違反にもとづく損害賠償を訴求した⁸³。

判決は、McLachlin 判事が La Forest 判事を含む他の5人の裁判官の意見を代表して述べており、Norsk 事件以来の混乱を鎮めて見解統一をめざす意欲が明確に示されている。もっとも、McLachlin 判事は近接性概念を中心に置く自己の分析手法を撤回するのではなく、自己の手法と La Forest 判事のそれとは対立点よりむしろ類似点が多いことを強調することに重きを置いた。McLachlin 判事によれば、Norsk 事件において自らと La Forest 判事とは結論と方法論の両方の点でたしかに見解の相違があった。しかし、第一に、結論の対立は関係的経済損失の賠償が例外的に肯定される場合として両判事とも承認している共同事業に該当するかどうかの判断が違ったことからのみ生じた。第二に、方法論での対立は実際には見た目ほど大きなものではなく、重要な点では一致している。すなわち、どちらのアプローチにおいても関係的経済損失の賠償は一定の要件を満たす特別な場合にしか認

められず、それは、原告が損害を受けた財産に対して「占有または物権的権利 (possessory or proprietary interest)」を有している場合、共同海損 (general average)、原告と財産所有者とが共同事業 (joint venture) の関係にある場合のいずれかである。そして、この3つのカテゴリーは限定列举ではなく、裁判所が将来新しいカテゴリーを認めることは妨げられないが、その承認には謙抑的であるべきであるとともに、どのような場合に認められるかを事前に判断できる明確な基準が必要である⁸⁴。

McLachlin 判事は、この新しい例外を認めるか否かの判断基準として Anns/Kamloops 基準を用いた。本件では、まず第一段階の予見可能性の基準で原告らと被告の間に近接性が認められ、被告の警告義務が推定される。しかし、第二段階の法政策の基準に照らすと、原告らと関係的経済損失を被る潜在的なその他多数の被害者（事業への投資家や掘削基地の従業員など）と区別すべき理由はなく、責任の不確定性の問題を回避することができない。したがって、一応の注意義務を否定すべき法政策的理由が存在するため、新しい例外類型とは認められないとして、原告らの請求を棄却した⁸⁵。

このような Anns/Kamloops 基準の位置づけの結果、本件で関係的経済損失の賠償請求を否定するのに最高裁が適用したのが Norsk 事件における McLachlin 判事の近接性基準であったのか、それとも La Forest 判事の類型的手法であったのか、あるいは両者を融合した新しい手法であったのかは必ずしも明らかではない。例外的に賠償が認められる新しい場合に当たるかどうかの考察という形をとりながら、近接性基準によって緩やかに注意義務を推定し、次にそれを否定すべき諸々の法政策的事情を考慮するというのであれば、La Forest 判事の類型的手法は入り口だけで実際の主役は McLachlin 判事の包括的手法が握っており、Norsk 事件によって広がった関係的経済損失の救済可能性と、その反面である結果の不確実性がそのまま維持されることになる。この点につき、McLachlin 判事と並んで判示を行ったもう一人の裁判官である Iacobucci 判事は、McLachlin 判事が「この困難な法領域において、Norsk 事件で自らが採った理論と La Forest 判事の理論とを融合させたこと」を賞賛する一方、融合させた結果 McLachlin 判事が採用したのは、「La Forest 判事が提唱した一般的な賠償否定原則とそれに対する例外類型という手法」

であると述べている⁸⁶。実際、McLachlin 判事は本件を新しいカテゴリーとして承認できない法政策的事情として、責任の不確定性が回避できないことに加えて、BVH に対してすでに多額の損害賠償責任を負っている被告に、不法行為を抑止するための責任を追加する必要はないこと、および原告は事前に契約でリスク配分する交渉力を十分に有していたことをあげているが⁸⁷、後述するようにこれらの要件が満たされるのはごく限られた場合になろう。とすれば、近接性概念によっていったん注意義務を推定するという操作はさみ、次に義務を否定すべき事情（ほぼ常に存在する）を考慮するという形式をとることにほとんど意味はなく、実質的には、賠償否定原則を適用したうえで例外的に賠償を認めるべき事情の有無を考慮するという La Forest 判事の類型的手法に統一されたとみてよいであろう⁸⁸。

(4) 小括

純粋経済損失論の展開のうえで、カナダ最高裁の裁判官の質の高さと洗練された判決スタイルをいかに示した Norsk 事件は、コモンロー諸国の法律家に多大な影響を与える画期的判決となった。McLachlin 判事と La Forest 判事は、関係的经济損失で特に顕著となる責任の不確定性の問題に対して、いかに原理にもとづいた解決枠組みを与えるかという同一の問題意識を出発点としながら、近接性概念による包括的手法と類型論的手法という異なるアプローチを採用した。この対立は、単なる表面的な方法論上の相違ではなく、具体的妥当性と法的安定性という、法的紛争の解決手法に求められる二つの相反する理念の衝突を反映したものである⁸⁹。様々な具体的事情にもとづいて近接性があると認められれば一応の注意義務が推定され、次に義務を否定すべき法政策的理由の有無を考察するという図式的近接性アプローチは、柔軟で具体的妥当性に富んだ判断枠組みといえる。しかし、この長所は近接性という概念の曖昧さのうえに成り立っており、結局は事案ごとの具体的事情によって結果が左右され、明確な判断基準とは呼びがたいものである⁹⁰。これに対し、純粋経済損失を分類して類型ごとの判断枠組みを用意するアプローチでは、関係的经济損失には賠償否定原則を適用し、例外類型に該当しない限り賠償が認められる余地はないとするため、結果の予測可能性や法的安定性は高いが、具体的妥当性が犠牲にされる可能性は否定できない。この二つの相対立する要請をどの程度

まで調和させられるかは、例外類型の運用にかかっている。

最高裁があげる例外類型の第一は、原告が損害を受けた物に対する「占有または物権的権利」を有している場合である。Norsk 事件では、傭船者が船舶のみを賃借して自ら雇い入れた船長と船員を乗り込ませ、自分自身のために運航させる賃借傭船者 (demise charterer) を例としてあげ、原告がこれに類する権利を橋に対して有していたならば「第三者に対して橋の一時的な所有者となるから」、賠償請求が認められたであろうと述べている⁹¹。具体的には、原告が橋の単なる利用権ではなく、PWC から賃借権 (leasehold, 物権として扱われる) の設定を受けていたならばこの例外に該当したことになろう⁹²。第二は、共同海損である。すなわち、共同海損を分担した荷主は、支出した分担金 (自己の積荷は損害を免れているから関係の経済損失である) の賠償を、自己の固有の権利として、過失ある他方の船舶所有者に対して請求することができるという例外であり、海事法上の確立した準則として広く認められている⁹³。この共同海損の例外を海事法の領域外に拡張するのが、第三の例外、原告と物理的損害を受けた財産の所有者との間に共同事業の関係がある場合という類型である。前二者がごく限定的な場合にしか問題とならないのが明らかであるのに対し、共同事業という例外類型は関係的経済損失の賠償の余地を大きく広げる可能性を秘めている。実際、McLachlin 判事が述べたように、Norsk 事件における多数意見と少数意見の正反対の結論は、表面的レベルでは共同事業の定義の違いから生じたものだった。

La Forest 判事は、共同海損と共通する要素が存在することを要求し、いわば「陸上の共同海損」に限定する非常に厳格な解釈を行った。すなわち、共同事業とは「共同海損の場合における船舶と積荷の関係と同視される」⁹⁴ ものであり、具体的には、原告と財産所有者とが損害のリスクを共同で負担し、原告が損失を分担する義務を負っていることが必要である。Norsk 事件では、橋の主要な利用者である原告は日常的な保守や補修を自発的に行っており、たしかに PWC との間には単なる使用許諾契約の当事者どうしを超えた関係があった。しかし、原告の保守・補修はあくまで列車運行という自己の利益のためであり、それらが無償で行う義務を負担していたわけではなく、また PWC が被る損失を費用分担という形で填補する義務も負ってはいなかったことから、共同事業にはあたらないとされた。これに対

し、McLachlin 判事の与えた内容は、近接性概念と結びつけられた緩やかなものであり、当該事案の様々な具体的事情を考慮して原告と財産所有者との間に近接性が認められれば、その関係は共同事業に該当するという。Norsk 事件では、原告の所有地と橋との物理的結びつきや原告による日常的な保守・補修などの事実から PWC との間に近接性が認められ、両者は共同事業の関係にあるとされた⁹⁵。

Bow Valley 事件での McLachlin 判事は、共同事業の意味については自己の見解を示さず、ただ「控訴裁判所は、原告と財産所有者とはいかなる観点からも共同事業の関係と見ることはできない、と正しい判示を行った」⁹⁶と述べているだけである。それゆえ、その内容にはいまだ曖昧な点が残るが、共同事業と認められるための非常に厳格な指標を示したうえで慎重な言い回しながら La Forest 判事の解釈に好意を示している控訴審⁹⁷の判断を留保なく承認している以上は、少なくとも従来の緩やかな解釈はもはや維持しないものと解してよいであろう⁹⁸。またそうでなければ、企業が税金対策の目的のみで設立したオフショア・カンパニーとその企業という、Norsk 事件における橋所有者と鉄道会社よりもはるかに緊密な関係を共同事業と認めない理由が説明できない。

例外は以上の三つに限定されていないが、新しい例外類型が認められるためには「関係の経済損失の回復を原則として否定する法政策的理由を打ち消す」⁹⁹ 事情の存在が必要である。Norsk 事件で La Forest 判事が指摘した関係の経済損失の特性に照らすと、原告は次の事実を証明しなければならない。まず、責任の不確定性の問題が存在しないこと。これは絶対的な要件であるが、それだけでは足りず、さらに 直接の被害者である財産所有者に対する被告の責任が小さすぎることに、または 原告が事後的に不法行為責任を追及するしか自己の利益を守る手段がないこと、のいずれかが必要である。

Bow Valley 事件以降の裁判例は、の不確定の責任の恐れがないという原告の主張を認めるのにかなり消極的である¹⁰⁰。たとえそれが認められたとしても、の不法行為に対する抑止効果を補完するための責任加重の必要性は、財産所有者との免責特約によって被告が現実には賠償する必要がなくても、賠償責任を負う可能性がありさえすれば否定されるため (Bow Valley 事件がまさにそうである)、この主張が認められる状況はかなり限定されるであろう。は、損害を受けた財産所有

者との間で使用不能期間の賃借料免除などの特約を結ぶことによって自己の損失を回避する機会があったのにそれを利用しなかった者は不法行為法による救済を受けるに値しない¹⁰¹、あるいは自らリスクを引き受けたとみなされる¹⁰²、という理由から広く支持されている賠償否定原則の正当化根拠の一つであり、財産所有者との間に相当な交渉力の格差があるため事前にリスク配分することが事実上原告に期待しえないと評価される場合に限られよう。このように、今後新しい例外が認められるのはかなり困難であると思われ、Norsk 事件でいったん大きく揺れた振り子は、再び元の位置に戻ったと見てよいであろう。

第4章 結び

以上、純粋経済損失の類型論を基礎として、類型ごとに固有の注意義務の判断基準を定立していくというカナダ独自の判例法理の展開を、二つの類型に絞って跡づけてきた。そのアプローチは、判断基準の明確性を強く指向し、法政策的事情を中心に置きながら恣意性をできるだけ排して「原理にもとづいた柔軟性」¹⁰³を追求する姿勢によって特徴づけられている。ともすればケース・バイ・ケースの恣意的な判断に陥りやすい法政策の問題を正面から論じ、考慮すべき法政策的事情を明確に析出するその分析手法は、多くの貴重な示唆を含んでいる。カナダで積み重ねられてきた豊かな議論とその成果は、純粋経済損失をめぐる諸問題への答を探るうえでの欠かせない研究対象として、今後いっそう注目を集めていくと思われる。

ところで、類型論はあくまで分析ツールにすぎず、5 類型に該当しない純粋経済損失の救済が排斥されるわけではない¹⁰⁴。では、これから新しいタイプの事案で注意義務が認められていく可能性はどれほどあるのだろうか。最後に、この問題に触れておきたい。

最高裁が 1980 年代半ばに Anns/Kamloops 基準を採用してから 1990 年代にかけてが、カナダにおいて新しいタイプの純粋経済損失の救済可能性が最も広がった時期であった。しかし、2001 年の Cooper v. Hobart¹⁰⁵ (以下、Cooper 事件) によって状況は大きく変化してきている。

Cooper 事件では、住宅ローン仲介業者が一般投資家から集めた多額の資金を不正な目的に流用して莫大な欠損を生じさせたため、投資家らが、仲介業者を監督す

る立場にある登録官が速やかに対応していれば損失の発生を防ぐことができたとして、登録官と州政府に対して集団訴訟を提起した。最高裁は、まず本事件が判例で確立した既存の類型のいずれにも該当しない新しい問題状況であるとしたうえで¹⁰⁶、Anns 基準に「立ち戻り」、「法政策的考慮がネグリジェンス責任の範囲決定で果たす役割に光をあてて磨きをかける」¹⁰⁷ として、次のような根本的な修正を加えた。従来の第一段階の基準では、損害発生の合理的予見可能性があれば当事者間に十分な近接性が認められ、一応の注意義務が推定されていた。つまり、予見可能性と近接性は同一のものであったのに対し、Cooper 事件の最高裁は、予見可能性に加えて近接性が必要であるとし、両者を別個の要件とした。そして近接性の有無は、当事者間の「期待、表示、信頼、関わっている財産その他の利益」など様々な事情を考慮して、被告に注意義務を課すことが「公平かつ公正」であるかどうかによって判断されるとした¹⁰⁸。これは従来は第二段階で考慮されていた（被告側に証明責任のある）法政策的要素であり、それが第一段階に組み込まれたことは、負担が原告に転嫁され、疎明できない原告は訴えを却下されるリスクを負うことを意味する¹⁰⁹。そして、原告がこれをクリアした場合に適用される第二段階の基準では、「残りの法政策的理由」¹¹⁰、すなわち注意義務を認めることによって他の法的義務、法体系および社会に与える影響といった、より一般的事情の考慮によって注意義務を否定すべきかどうかが考察される。

Anns/Kamloops 基準の第一段階を二つに分け、近接性の要件を追加する修正が最高裁自身の言うような「ある程度は学術的な問題」¹¹¹ にとどまるのではなく、先例のない新類型が承認されるのを困難にする実務上も大きな改変であることはつとに指摘されている¹¹²。新しいAnns/Cooper 基準に対する評価は分かれるが、貴族院の保守的な意味での「漸進的アプローチ」を象徴する「三重基準」に極めて近いものであり¹¹³、実質的にはMurphy 事件で貴族院が演じたAnns 事件からの撤退の再現に他ならないとする批判は強い¹¹⁴。「カナダにおいてもネグリジェンス責任の自由闊達な拡張の終わりがきたことを告げる」「画期的な判決」¹¹⁵ と評されるCooper 事件によってカナダのネグリジェンス法はどのように変質し、どこに向かうのか。いったん決別したはずの貴族院の消極的路線への再接近ないし融合の道をたどるのか。その詳しい検討は、他の類型の考察とあわせて別稿の課題としたい。

注

- 1 自己の身体・財産に対する物理的損害に起因する経済的損失は「結果的経済損失 (consequential economic loss)」と呼ばれ、Hedley Byrne 事件 (*infra* n.3) を待つまでもなくネグリジェンスによる救済の対象であり、損害のどこまでを賠償範囲に含めるかという遠隔性 (remoteness) の問題が生じるだけである。See *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 27.
- 2 [1932] A.C. 562. 腐敗したカタツムリが混入したジンジャー・ビールを飲んだために胃腸に障害をきたしたカフェの女性客がビールの製造業者に対して損害賠償を求めたこの著名な事件で、貴族院の Atkin 卿は、被告の過失行為によって原告が損害を被ることが合理的に予見可能であり、かつ、原告が被告の行為によって直接影響を受けるような「密接かつ直接的」関係にあれば、被告は原告に対して注意義務を負うという、「隣人原則」として知られる注意義務の基準を定立した。
- 3 [1964] A.C. 465. 現在は過失不実表示のリーディング・ケースとして知られるこの事件で、貴族院は当事者間に契約関係がある場合、信認関係がある場合、および「特別関係」が存在する場合に注意義務が発生し、「特別関係」は、ある者が、その判断・技量・調査能力が他人によって合理的に信頼されうる状況に置かれている場合に、他人が自分の情報あるいは助言を信頼しているということを知りつつ (または知っているべきであったのに)、その他人に情報・助言を提供することを引き受けた場合、または情報・助言が伝えられることを容認した場合に生じたのみなされるとした。
- 4 *Ultramares v. Touche*, 174 N.E 441 (N.Y. 1931) at 444.
- 5 90年代半ばには、純粹経済損失の扱いをめぐるカナダ以外のコモンウェルス諸国でも貴族院からの「離反」が相次ぎ、オーストラリアでは1995年のBryan事件 (*infra* n.39) で、ニュージーランドでは *Invercargill City Council v. Hamlin*, [1994] 3 N.Z.L.R. 513 で、それぞれ貴族院のMurphy判決 (*infra* n.24) を採用しないことが明言され、各国のネグリジェンス法が独自の方向に展開していくことが確実になった。See Hogg, "Negligence and Economic Loss in the England, Australia, Canada and New Zealand", (1994) 43 I.C.L.Q. 116; Wallace, "No Somersault after Murphy: New Zealand Follows Canada", (1995) 111 L.Q.R.285; Fleming, "Once More: Tort Liability for Structural Defects", (1995) 111 L.Q.R. 362; Martin, "Defective Premises - the Empire Strikes Back", (1996) 59 L.Q.R. 116; Stychin, "Dangerous Liaisons: New Developments in the Law of Defective Premises", (1996) 16 Legal Stud. 387; McInnis, "Commonwealth Courts and the Move Away from English Authority in Tort Law", (1997) 27 Hong Kong L.J. 28.

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

- 6 See Feldthusen, *Economic Negligence: The Recovery of Pure Economic Loss*, 5th ed., (2008), Ch.1. 後述するように純粋経済損失の類型ごとの差異を重視するアプローチはFeldthusenによって提唱され、Norsk 事件 (*infra* n.51) で La Forest 判事の支持を受けた。もっとも、オーストラリア最高裁はこのような類型論を明確に排除しているし、類型的分析に批判的な論者も少なくない。Stapleton, “Comparative Economic loss: Lesson from Case-Law-Focused ‘middle theory’”, (2002) 50 UCLA L.R. 531 at 542 は、「規範的な観点から正当化できる根拠のない方法で判例を整理しようとしている」と断じ、事案がどの類型におさまるかを考えることにばかり主眼が移ってしまうと批判する。また、Cane, “The Blight of Economic Loss: Is There Life after *Perre v Apand*?”, [2000] T.L.J. LEXIS 9 [*23]-[*27] も、類型化の基準が恣意的であり、現実の事案は複数の類型にまたがって該当することも多いため、この類型論は役に立たないとする。
- 7 Feldthusen, “Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.: Who Needs Contract Anymore?”, (1995) 25 Can. Bus. L.J. 143 at 149.
- 8 [1974] S.C.R. 1189.
- 9 ただし、全員一致で被告の警告義務違反を認定して、原告が現に被った繁忙期における逸失利益と、被告が早期に警告していたらそれだけですんだであろう閑散期における逸失利益（この分は賠償義務なし）との差額についての賠償は認めた。本件判決の直後に出された評釈では、物理的危険を警告義務の要件にする Laskin 判事に対し、損害の性質による限定を特に付さずに警告義務を認めた多数意見の方がネグリジェンス責任拡大の可能性を秘めていると評価されている。See Binchy, “Negligence and Economic Loss: The Canadian Tabula Rasa”, (1974) 90 L.Q.R. 181 at 184-187. なお、専門業者に対する顧客の信頼にもとづくこの警告・情報提供義務は、後に医師へと拡張され、現在では Rivotw Marine 事件はカナダにおけるインフォームド・コンセントのリーディング・ケースとしてもよく知られている。See Carey, “The Limits of Doctor-Patient Confidentiality in Canada”, (1998) 19 Health L. Can. 52.
- 10 *Supra* n.8 at 1218.
- 11 [1978] A.C. 728.
- 12 判決のなかで Wilberforth 卿は、Laskin 判事の少数意見とニュージーランドの Boven v. Paramount Builders (Hamilton) Ltd., [1977] 1 N.Z.L.R. 394 に強い示唆を受けたと明言している (*ibid.* at 759-760)。
- 13 *Ibid.* at 751-752.
- 14 最高裁自身、Norsk 事件 (*infra* n.51) において、「Laskin 判事の安全と被害拡大の防止に対する配慮は正当である」(at 1069, *per* La Forest J.)、「経済的損失の回復を警告義務

務違反に限定する多数意見には疑問がもたれてきた」(at 1162, *per* McLachlin J.) と述べている。なお、多数意見を無視する下級審判決が出始めるのは Laskin 判事の少数意見を支持した Anns 事件以降のことであり、カナダの下級審裁判所がいかに貴族院を(時には自国の最高裁よりも)重視していたかを示す好例といえる(Feldthusen は、カナダに独立の司法権が存在するのか疑わしいほどであると皮肉を述べている。Feldthusen, “The Recovery of Pure Economic Loss in Canada: Proximity, Justice, Rationality and Chaos”, (1996-1997) 24 Man. L.J. 1 at 13; and see Feldthusen, “City of Kamloops v. Nielsen: A Comment on the Supreme Court’s Modest Clarification of Colonial Tort Law”, (1984-1985) 30 McGill L.J. 539 at 556-558).

15 [1984] 2 S.C.R. 2.

16 *Ibid.* at 10-11.

17 *Ibid.* at 33.

18 *Ibid.* at 33-34; see Bilson, “Should City Hall Be Worried? *City of Kamloops v. Nielsen*”, (1984-1985) 49 Sask. L.R. 345 at 356.

19 [1983] A.C. 520.

20 Wilberforth 卿は、Anns 事件における損害を「有形の物理的損害」と分類している(*supra* n.11 at 759)。これは、まだ経済的損失の救済が困難だった時期の控訴院判決 Dutton v. Bognor Regis UDC, [1972] 1 Q.B. 373 で原告を救済するために Denning 卿が用いた論理を援用したものであり、Anns 事件後この分類に従う判決もあったが、D & F Estates 事件以降、建物自体の欠陥は経済的損失であるとされるに至った。See O Dair, “*Murphy v Brentwood District Council: A House with Firm Foundations?*”, (1991) 54 M.L.R. 561 at 562-564; Giles and Szyszczak, “Negligence and Defective Buildings: Demolishing the Foundations of *Anns*?”, (1991) 11 Legal Stud. 85 at 89-92; Markesinis and Deakin, “Random Element of Their Lordships’ Infallible Judgment: An Economic and Comparative Analysis of the Tort of Negligence from *Anns* to *Murphy*”, (1992) 55 M.L.R. 619 at 621 and 633-635.

21 Deakin, Johnston and Markesinis, *Markesinis and Deakin’s Tort Law*, 6th ed., (2008) at 127.

22 See *e.g.* *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210; *Candlewood Navigation Co. Ltd. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1986] 1 A.C. 1; *Leigh & Silavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd. (The Aliakmon)*, [1986] 1 A.C. 785; *Yuen Kun Yeu v. A.G. Hong Kong*, [1980] A.C. 175.

23 [1989] A.C. 177.

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

- 24 [1991] 1 A.C. 398. この事件で問題となったのは建物の基礎部分の危険な欠陥であり、廉価での売却を余儀なくされた所有者が、欠陥がない場合の市場価格との差額の賠償を行政当局に求めたのに対し、貴族院は、物理的損害をとまわらない経済的損失の賠償が認められるのは Hedley Byrne 事件における信頼関係のような特別の近接関係が当事者間に存在する場合に限定されるとして請求を棄却した。
- 25 *Ibid.* at 471, *per* Lord Keith. なお、Keith 卿は、Junior Books 事件においては Anns 事件に依拠した多数意見に極めて近い立場をとっていた。
- 26 [1990] 2 A.C. 605.
- 27 D & F Estates 事件 (*supra* n.23 at 205-206, *per* Lord Bridge and at 211-212, *per* Lord Oliver) と Murphy 事件 (*supra* n.24 at 477, *per* Lord Keith) の両方で Laskin 判事の少数意見の否定と多数意見への支持が表明された。
- 28 [1995] 1 S.C.R. 85.
- 29 Fleming, *supra* n.5 at 362.
- 30 Central Trust Co. v. Rafuse, [1986] 2 S.C.R. 147.
- 31 *Supra* n.28 at 103-104.
- 32 *Ibid.* at 116.
- 33 *Ibid.* at 125-126.
- 34 *Ibid.* at 96-97.
- 35 *Ibid.* at 102.
- 36 *Ibid.* at 118.
- 37 La Forest 判事は、建築業者の負う不法行為法上の注意義務は「危険な欠陥を含まないような合理的な安全水準に従って建物を建てる義務」であり (*ibid.* at 123)、「私の考えでは、過失ある建物の建設によって生じた人身や当該建物以外の財産に対する危険の程度は、建物の修繕費用の回復を不法行為法によって認めるか否かの判断に不可避の法政策的考察における基本要素であるから、これ（訳註：本件欠陥が危険なものであること）は重要である。」(at 97) とするものの、「本件では現実の重大な危険が明白に存在するから、建築業者が転得者に対して危険性のない欠陥の修繕費用についても原則的に注意義務を負うべきか否かを考察する必要は認められない。」(at 119-120) として、危険性のない欠陥を本判決の射程から除外することを慎重に避けている。
- 38 ここで問題としている私人である建設業者の責任と異なり、Kamloops 事件のように行政機関が法令上の監督義務や調査義務を懈怠したことによって建築物に生じた欠陥については、行政当局は危険性のない品質上の欠陥についても損害賠償請求を負うことが確立している。

- 39 (1995) 182 C.L.R. 609.
- 40 *Ibid.* at 623.
- 41 本判決には多くの問題点が指摘されているが、特に、転々譲渡されたのが居住用建物であるという事実を近接性認定の根拠としているために、類似の事案で建物が商業用建物や複合施設である場合に注意義務が認められるかどうかの判断基準として役に立たないと批判された。See Hogg, “Proximity, Economic Loss and the High Court of Australia”, (1997) 5 T.L.R. 127 at 128 and 142; Todd, “Policy Issues in Defective Property Cases”, *Emerging Issues in Tort Law*, (Neyers, Pitel and Chamberlain eds., 2007) at 204. And see *infra* n.44.
- 42 Osborne, *The Law of Torts*, 3rd ed., (2007) at 201-202.
- 43 Osborne, “Review of Tort Decisions in Manitoba, 1993-1995”, (1996) 24 Man. L.J. 409 at 416-417; Chisick, “*Winnipeg Condominium Co. No. 36 v. Bird Construction Co.*: The Death of the Contractual Warranty?”, (1998) 25 Man. L.J. 393 at 406-407.
- 44 *Woolcock Street Investments Pty Ltd. v. CDG Pty Ltd.*, (2004) 216 C.L.R. 515. ただし、多数意見は、居住用建物と商業用建物との区別論を明示的に採用したわけではなく、投資会社である原告には売買契約に品質保証特約を付けさせる交渉力や契約前に物件を調査する能力を有しており、被告の過失による経済的損失から十分に自己防衛できる立場にあったことから脆弱性 (vulnerability) の基準を満たさないことにもとづいて被告の注意義務を否定している。Bryan 事件から *Woolcock* 事件に至るまでの商業用建物への拡張をめぐる下級審判決の動向については、Carver, “*Woolcock Street Investments PTY Ltd v. CDG PTY Ltd - Beyond Brian: Builders' Liability and Pure Economic Loss*”, (2005) 29 Melb. U.L.R. 270 at 279-281 を参照。
- 45 *E.g. Privest Properties Ltd. v. Foundation Co. of Canada*, (1997) 143 D.L.R. 729 (B.C. C.A.); *M. Hasegawa & Co. v. Pepsi Bottling Group (Canada) Co.*, (2002) 213 D.L.R. (4th) 663 (B.C. C.A.); *Sentinel Self-Storage Corp. v. Dyregrov*, [2003] M.J. No. 395 (Man. C.A.); *Mariani v. Lemstra*, (2004) 246 D.L.R. (4th) 489 (Ont. C.A.); *Plas-Tex Canada Ltd. v. Dow Chemical of Canada Ltd.*, (2004) 245 D.L.R. (4th) 650 (Alta. C.A.); *Heinicke v. Cooper Rankin Ltd.*, [2006] M.J. 273 (Man. Q.B.).
- 46 *Linden and Feldthusen*, *Canadian Tort Law*, 8th ed., (2006) at 475.
- 47 *E.g. Hughes v. Sunbeam Corp. (Canada)*, (2002) 219 D.L.R. (4th) 467 (Ont. C.A.), reversing (2000) 11 B.L.R. (3rd) 236 (Ont. S.C.J.); *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, [2006] N.S.J. No. 442 (N.S. S.C.), affirmed [2007] N.S.J. No. 246 (N.S. C.A.); *Griffin v. Dell Canada Inc.*, [2009] O.J. No. 418 (Ont. S.C.J.),

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

- affirmed [2009] O.J. No. 3438 (Ont. S.C.J.).
- 48 危険性の基準自体も必ずしも明確とはいえず、例えば雨水の浸入や基礎部分の軽微な亀裂のように今は危険ではないが長期間たてば進行して危険性を帯びる可能性があるという欠陥をどのように扱うかという問題もある。Valley Agricultural Society v. Behlen Industries Inc., [2004] M.J. 204 (Man. C.A.) のように、差し迫った (imminent) 危険であることを要求する下級審判決もあるが、ほとんどの判決は切迫性を問わず「現実の重大な危険」であれば足りるとしている。See Osborne, "Manitoba Tort Cases Since the Turn of the Century", (2005-2006) 31 Man. L.J. 25 at 35.
- 49 (1875), L.R. 10 Q.B. 453.
- 50 Candlewood Navigation v. Mitsui OSK Lines (Mineral Transporter), [1986] 1 A.C. 1 (P.C.), appealed from the Supreme Court of New South Wales; Leigh & Silavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co., [1986] 1 A.C. 785 (H.L.).
- 51 [1992] 1 S.C.R. 1021.
- 52 Norsk 事件以前、過失による送電線の切断が原因で生じた経済的損失の賠償責任が争われた下級審判決がいくつかある。Seaway Hotels Ltd. v. Gragg (Canada) Ltd., (1959) 17 D.L.R. (2d) 292 (Ont. H.C.), affirmed 21 D.L.R. (2d) 264 (Ont. C.A.) では、停電により営業時間を短縮せざるをえなかったホテルのレストラン等の逸失利益について、損害の性質を問題とせずに見込み可能性だけでもとづいて賠償責任を認め、Heeney v. Best, (1979) 94 D.L.R. 451 (Ont. H.C.) でも、養鶏所の酸素供給装置が停止したために大量死亡したヒナの代金について、電力に依存した現代社会で停電を起せば何らかの形で他人の財産に損害を引き起こすことは当然に見込み可能であるとして賠償責任を認めた。これに対し、Dominion Tape of Canada Ltd v. L. R. McDonald & Sons Ltd., (1971) 21 D.L.R. (3rd) 299 (Ont. Co. Ct.) では、停電による工場の操業停止で生じた逸失利益は因果関係が遠すぎるとの理由で賠償責任が否定された。
- 53 判決全体で、7カ国にわたる32の学術論文と、5つの法域における62の判決が縦横に引用されており、このようなカナダ最高裁による比較法の駆使という手法は、他のコモンウェルス諸国の法律家に多大な影響を与えているといわれる。See Tilbury, "Purely Economic Loss in the Supreme Court of Canada", [1994] T.L.J. LEXIS 2 at [*26]-[*27]; Fleming, "Economic Loss in Canada", (1993) T.L.R. 68 at 74.
- 54 (1989) 26 F.T.R. 81; [1990] 3 F.C. 114. 第一審では原告以外の鉄道会社も同時に賠償請求したが、認められたのは原告の請求だけで、他社の請求はすべて棄却された。その後、被告と原告以外の鉄道会社との間の賠償問題は原告との訴訟の結果に従うとの合意が当事者間で結ばれたため、控訴審以降は原告の請求だけが問題とされることになった。

- 55 *Supra* n.51 at 1103, *per* La Forest J., at 1163, *per* McLachlin J. and at 1175, *per* Stevenson J.
- 56 *Ibid.* at 1054, *per* La Forest J., at 1155, *per* McLachlin J. and at 1167, *per* Stevenson J.
- 57 *Ibid.* at 1149. 貴族院が Murphy 事件で採用した、コモンローは既存の確立した事案類型とのアナロジーにもとづいて少しずつ発展していくべきであるという手法も「漸進的アプローチ」と呼ばれているように、「漸進」という言葉の意味には大きな幅がある。Murphy 事件以降のイギリスにおける「漸進」がほとんど静止を意味するのに対し、包括的な法準則にもとづく McLachlin 判事の「漸進」は柔軟な法発展を指向するものといえ、両者は対極的である。Mullender, “The Concept of Incrementalism in Anglo-Canadian Negligence Law: *Spring v. Guardian Assurance Plc*”, (1995) 74 C.B.R. 143 at 146 は、前者を「狭い漸進主義」、後者を「広い漸進主義」と呼ぶ。And see Martin, *supra* n.5 at 146; Stanton, “Incremental Approaches to the Duty of Care”, *Tort in the Nineties*, (Mullany ed., 1997) at 38-42.
- 58 Anns/Kamloops の二段階基準の適用とされているが、実際には第一段階を予見可能性と近接性の二つに分けた三段階基準であり、第 4 章で紹介する Cooper 事件への伏線がすでに存在していたことが分かる。
- 59 *Supra* n.51 at 1152.
- 60 *Sutherland Shire Council v. Heyman*, (1985) 60 A.L.R. 1 at 55-56.
- 61 *Supra* n.51 at 1151-1152.
- 62 *Ibid.* at 1162-1163.
- 63 *Ibid.* at 1178.
- 64 *Ibid.* at 1179-1182.
- 65 (1976) 136 C.L.R. 529. その後、オーストラリア最高裁は *Perre v. Apand Pty Ltd.*, (1999) 73 A.L.J.R. 1190 において関係の経済損失の賠償を極めて広く認める特異な立場を打ち出している。この事案では、被告がウィルスに汚染された種イモを販売したことが原因で周辺地域に長期にわたる農作物の出荷禁止命令が出され、有利な市場から締め出された農場経営者の他、出荷作業用の賃貸倉庫の所有者、農地所有者らが、逸失利益や土地価格下落分の賠償を請求した。第一審、第二審はいずれも全ての請求を棄却したが、最高裁は一転して請求を全て認容した。本件の数年前の 1995 年、注意義務の判断基準の中心に近接性概念をすえるアプローチの主導者だった Deane 判事が連邦総督に任命されて最高裁を去るとともに、一貫して同判事に反対する立場をとってきた Brennan 判事が首席判事に就任したことにより、近接性アプローチは急速に最高裁での支持を失

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

い、新たな判断基準をめぐって混乱が生じた。本件で7人の裁判官が述べた判決理由は、そうした混沌とした状況を象徴するように各人各様まちまちで統一性を欠いているが、唯一、「認識されていた原告」基準だけは全判事によって採用されている。

66 *Supra* n.51 at 1107-1113, *per* La Forest J. and at 1163, *per* McLachlin J.

67 *Ibid.* at 1111.

68 *Ibid.* at 1049.

69 Feldthusen, “Economic Loss in the Supreme Court of Canada: Yesterday and Tomorrow”, (1990-91) 17 Can. Bus. L.J. 356.

70 *Supra* n.51 at 1050.

71 *Ibid.* at 1114-1115.

72 *Ibid.* at 1055.

73 *Ibid.* at 1051-1053 and 1103-1106.

74 *Ibid.* at 1133.

75 *Ibid.* at 1165.

76 *Ibid.* at 1177-1178.

77 Markesinis, “Compensation for Negligently Inflicted Pure Economic Loss: Some Canadian View”, (1993) 109 L.Q.R. 5 at 8-9; MacGuigan J., “The *Jervis Crown* Case: A Jurisprudential Analysis”, (1993) 25 Ottawa L. Rev. 61 at 80.

78 *Supra* n.28 at 98.

79 [1996] 2 S.C.R. 1071.

80 被告の不法行為によって原告の被用者が死傷したために原告がその労働提供を受けられなくなったとして損害賠償を求める場合には、*per quod servitium amisit* というイヤーブックの時代に起源をもつ特別の訴訟方式が存在する。主人が奉公人に対して所有権を有するという現代では通用しない思想にもとづくものであるため、イギリスでは1982年の制定法によって廃止されたが、カナダでは使用者と被用者の関係を広くカバーするものとしてまだ多くの州で残されている。本件の舞台となったブリティッシュ・コロンビア州は制定法で禁止していた数少ない州の一つであったため(1996年に完全廃止)、原告は(恐らくはNorsk事件後の不確実な法状況に勝算を感じて)ネグリジェンスとして訴求したのである。*per quod servitium amisit* については、Jones, “Per Quod Servitium Amisit” (1958) 74 L.Q.R. 39; Feldthusen, *supra* n.6 at 270-272; Klar, *Tort Law*, 4th ed., (2008) at 273-279; Law Commission of British Columbia, “Report on The Action *Per Quod Servitium Amisit*”, (November, 1986) を参照。

81 *Ibid.* at 138.

- 82 [1997] 3 S.C.R. 1210.
- 83 掘削基地の所有者である BVH も修理費用について損害賠償を請求しており、造船会社に対する請求は契約中の免責条項の効力が及ぶとして棄却されたが（この点についてのみ判事間で判断が分かれた）、下請会社に対する請求は寄与過失により 6 割減額して認容された。割合的な寄与過失に関する海事法上の問題については、Feldthusen, “Dynamic Change to Maritime Law - Gracious Retreat on Relational Economic Loss”, (1998) 6 T.L.R. 164 at 167-169 に詳しい。
- 84 *Supra* n.82 at 1241-1242.
- 85 原告は、責任の不確定性は被告が賠償責任を負う相手を掘削基地の使用者に限定することで回避できると主張したが、「認識されていた原告」論と同じであるとして否定された。また、原告の損害は関係的経済損失ではなく、掘削基地が使用不能となったことから BVH に生じた結果的経済損失が原告に「移転した損失 (transferred loss)」であるとの主張は、同法理の対象は物理的損害に限られていること、原告の主張する損失は BVH 以外との契約から生じたものも含んでいること、原告が BVH に支払った使用不能期間中の賃貸料は BVH に生じた結果的経済損失とは性質が違うことを理由に、やはり否定された。
- 86 *Supra* n.82 at 1272.
- 87 *Ibid.* at 1251-1252.
- 88 多くの論者の理解も同様であり、たとえば、Feldthusen, “Pure Economic Loss in the High Court of Australia: Reinventing the Square Wheel?”, (2000) 8 T.L.R. 33 at 41 は、Bow Valley 事件以後の判決が Norsk 事件における「McLachlin 判事の判決を、たとえ覆したとはいわないまでも、その権威を低下させている」とし、Kalderimis, “Contractual Economic Loss in New Zealand - “Who, Then, is my Neighbour” Really?”, (1999) 29 Victoria U. Wellington L. Rev. 193 at 209 は、McLachlin 判事の判決は「和解じみた言葉で語られているが、よく分析すれば全面降伏であることが明らかである」とする。最高裁もその後の判決で、Bow Valley 事件は「推定的賠償否定原則」を導入したという解釈を示している。e.g. Martel Building Ltd. v. Canada, [2000] 2 S.C.R. 860 at 877-879, *per* Iacobucci and Major JJ. 反対に、関係的経済損失にも Anns/Kamloops 基準が適用されると理解するものとして、Belanger-Hardy, “Nervous Shock, Nervous Courts: The Anns/Kamloops Test to the Rescue?”, (1995) 37 Alta. L. Rev. 553 at 570-572 がある。
- 89 Wallace, “Contractual Relational Loss in Canada”, (1998) 114 L.Q.R. 370 at 373-374 のように両判事の手法の違いは実際には見た目ほど深刻な対立ではなかったとするもの

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

もあるが、多くの論者は根本的な立場の相違にもとづく原理的な対立と評している。See Kalderimis, *ibid.* at 213; MacGuigan J., *supra* n.77 at 71-76; Osborne, *supra* n.42 at 186.

- 90 Tilbury, *supra* n.53 at [*17]-[*18]は、近接性は法政策にもとづく判断と異なることなく、これらを2つに分けることには何の意味もないとする。このように近接性概念に対する辛辣な批判は多いが、例えば Samillie, “The Foundation of Care in Negligence”, (1989) 15 Mon. U.L.R. 302 at 315 は、「近接性概念の唯一の効用は、難解な事件で出される判決が、裁判所の異論の余地がある価値判断にもとづいているという事実を覆い隠し、既存の法原理に照らして導かれた価値中立的な判決であるという外見を維持することである。」と断じている。
- 91 *Supra* n.51 at 1088. このように船舶傭船契約では船舶自体の現実の占有が傭船者に移転するのに対し、単なる定期傭船者 (time charterer) は船舶による運航という役務のみを得るだけなので、この例外類型には該当しない。アメリカにおける純粋経済損失一般についての賠償否定原則のリーディングケース、Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint, 275 U.S. 303 (1927) は、まさに定期傭船契約の事案である。もっとも、Feldthusen, *supra*, n.6 at 252-253 は、すべての傭船契約では傭船者が損害保険で自衛するのが効率的であるとの分析にもとづき、船舶傭船契約の場合でも賠償を否定すべきであるとする。Osborn, *supra* n.42 at 190 も、傭船者の船舶支配の態様の違いだけでは両者を区別する根拠としては不十分であるとする。
- 92 損害を受けた物に対して原告が排他的な物権的権利を有している場合、その損失は関係的経済損失ではなく自己の財産に対する損害といえるのではないかとの疑問がある。Feldthusen, *ibid.* at 234 は、「経済的損失をあたかも財産に対する損害と同じように扱うこと」に本例外の存在理由があると説明しているが、これに対し Brown, “Justifying the Impossibility of Recoverable Relational Economic Loss”, (2005) 5 O.U.C.L.J 155 at 166 は、「占有する利益はまさに物権であり」、この場合の経済的損失は自己の財産に対する侵害から生じたものに他ならないからそもそも関係的経済損失にあたらないとし、Palmer and Bussani, *Pure Economic Loss: New Horizons in Comparative Law*, (2009) at 169 も、この類型は真の例外ではなく、結果的経済損失にすぎないとしている。
- 93 Aktieselskabet Cuzco v. The Sucar seco, 294 U. S. 394 (1935) ; Morrison Steamship Co. v. Greystoke Castle (Cargo Owners), [1947] A.C. 265. 共同海損を賠償否定原則の例外とする理論的根拠は必ずしも明らかではない。その説明を試みる Benson, “The Basis and Limits of Tort Recovery for General Average Contribution Economic Loss”, [2008] T.L.J. LEXIS 1 at [*36] and [*43] は、まず共同海損の分担金の賠償が認められ

るのは、その共同海損行為が、船荷の所有権など自己の排他的権利に生じた共同の危険を回避または軽減するためになされた場合に限定する。そして、このように自己の権利に直接関係する不法行為がなされたときは、その結果被ったのが物理的損害であろうと回避のための経済的損失であろうと、その賠償を認めるのが不法行為法の一般原則であり、自己の権利に対する侵害やその恐れが存在しない場合に適用される賠償否定原則とは無関係であるとする。関係的経済損失の賠償否定原則の根拠を、損害を受けた財産に対して原告が被告を排斥しうる権利を有していないことに求める Brown, *ibid.* at 176-178 も、自己の人身や財産に対する権利が物理的損害を受けるのを回避するための支出は賠償が認められて当然であるとする。この立場からは、三つの「例外」はいずれも原告自身の権利侵害に関わる場合であるから、賠償否定原則の例外ではなく、むしろ同原則の理論的根拠を具体化したものであることになる。

94 *Supra* n.51 at 1098.

95 *Ibid.* at 1162-1163. McLachlin 判事はこの解釈をイギリスの *Morrison Steamship Co. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)*, *supra* n.93 とアメリカの *Amoco Transport Co. v. S/S Mason Lykes*, 768 F.2d 659 (5th Cir. 1985) に依拠させているが、両判例における共同事業の内容はそのような広いものではなく、実際には独自の解釈である。See Bernstein, *Economic Loss*, 2nd ed., (1998) at 209-210.

96 *Supra* n.82 at 1242.

97 Newfoundland Court of Appeal (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 92 at 105-106. 原審は、共同事業と認められるための指標として以下をあげている。当事者が金銭、所有物、労力、知識、技術、その他の財産を共同の事業に提供すること、事業の目的に共通の財産的利益を有すること、事業を共同して管理監督する権利を有すること、利益の獲得を期待していること、利益にあずかる権利があること、通常その目的が単発の事業に限定されること(初出は Williston and Jaeger (eds.), *Williston on Contracts*, 3rd ed., (1959) vol.2 at 555-557 で、これを引用した *Graham v. Central Mortgage and Housing Co.*, (1973) 9 A.P.R. 183 at 207 の再引用という形をとっている)。このうち、
は海上運送契約における荷主と船舶所有者の関係に一般にみられる要素であるが、
とは通常は該当しないため、La Forest 判事の「陸上の共同海損」という理解よりも厳しいものとなっている。

98 Feldthusen, *supra* n.83 at 170.

99 *Supra* n.82 at 1246.

100 *E.g. Conestoga Meat Packers Ltd. v. Fehr*, [2007] O.J. No. 3150 (Ont. S.C.J.). 被告運転の自動車が起こした電柱との衝突事故により数時間にわたる停電が発生し、原告が

カナダにおける純粋経済損失についての一考察

停電中の得べかりし営業利益の賠償を求めたという典型的な「ケーブル・ケース」であるが、停電や断水で影響を受けるのが「小規模で、他から識別でき、かつ予見可能な範囲に属する人」(at para 32) だけという場合でなければ不確定の責任の潜在的可能性があるとして請求は棄却された。

- 101 Stapleton, *supra* n.22 at 266 and 285.
- 102 Howarth, “Economic Loss in England: The Search for Coherence”, *Civil liability for Pure Economic Loss*, (Banakas ed., 1996), Ch.2 at 48.
- 103 *Supra* n.52 at 1133, *per* La Forest J.
- 104 Martel Building Ltd. v. Canada, [2000] 2 S.C.R. 860 at 879.
- 105 [2001] 3 S.C.R. 537.
- 106 当事者間の近接性の存在が承認されている類型として次のものを列挙している (*ibid.* at 553)。原告の人身や財産に対する予見可能な物理的損害、予見可能なナース・ショック、過失不実表示、危険についての警告義務、過失なく建物開発の監査を行う、将来の建物購入者に対する地方自治体の義務、道路整備の政策に着手した行政当局が負う、過失なくそれを遂行する義務、一定の関係の経済損失(共同事業などの例外類型)。ただし、このリストからは Winnipeg 事件で認められた危険な欠陥製品・欠陥建築物が抜けているため、これらの類型は例示にすぎないとも考えられるが、その後の裁判例は、これを単なるミスとみなして、限定列挙を意図したものと理解しているようである。See Neyers and Gabie, “Canadian Tort Law since *Cooper v Hobart*: Part I”, [2005] T.L.J. LEXIS 14 at [*7].
- 107 *Ibid.* at 541.
- 108 *Ibid.* at 552.
- 109 実際に、Cooper 事件以降、被告側が訴答手続で先制攻撃をかけ、事実関係の些細な違いを強調して当該事案は既存のどの類型にも該当しないと主張し、注意義務の不存在を理由に却下申立てを行うケースが増えたとされる。See Linden, Klar and Feldthussen, *Canadian Tort Law: Cases, Notes & Materials*, 13th ed., (2009) at 301.
- 110 *Supra* n.105 at 554.
- 111 *Ibid.* at 549.
- 112 E.g. Pitel, “Negligence: Canada Remakes the *Anns* Test”, [2002] 61 C.L.J. 252 at 254.
- 113 Giliker, “Revisiting Pure Economic Loss: Lessons to Be Learnt from the Supreme Court of Canada?”, (2005) 25 Legal Stud. 49 at 58-62.
- 114 Klar, “Foreseeability, Proximity and Policy”, (2002) 25 Advocates 'Q. 360 at 366-367.
- また、Linden and Feldthussen, *supra* n.46 at 294 は、Cooper 事件が「カナダにおける

ネグリジェンス法の発展をほとんど停止させてしまった」と嘆じている。

115 Neyers, “Distilling Duty: The Supreme Court of Canada Amends *Anns*”, (2002) 118
L.Q.R. 221 at 224.