

英連邦におけるネグリジェンス法の展開 (一)

——「関係的経済損失」を中心に——

川 元 主 税

目 次

- 第一章 はじめに
- 第二章 純粋経済損失の基礎的考察
 - 第一節 純粋経済損失とはなにか
 - 第二節 Atiyah 論文の登場
 - 第三節 物理的損害と純粋経済損失
 - 第四節 純粋経済損失の諸類型
- 第三章 イギリス
 - 第一節 イギリス・ネグリジェンス法の概要

第一節 判例分析	
第三節 小 括	(以上、本号)
第四章 カナダ	
第五章 オーストラリア	
第六章 ニュージールランド	
第七章 まとめ	

第一章 はじめに

英米不法行為法では、人身傷害や財産損害といった物理的損害と、金銭的・財政的な損害である経済的損失を區別し、経済的損失のうち、原告自身の身体や財産に対する物理的損害から生じたのではないものを特に「純粹経済損失 (pure economic loss)」と呼ぶ。たとえば、川を航行中の船舶が操船ミスで橋脚に衝突したために橋が長期にわたり通行不能に陥った場合、この橋を所有者(国など)とのライセンス契約によって使用していた鉄道会社が復旧までの間に被った運休による営業利益の喪失や、他の橋への迂回による運行コストの増大、およびその路線の利用客が割高の代替交通手段に頼らざるをえなくなったために被った余分な出費などが純粹経済損失の典型である。

このような被害者自身の物理的損害を伴わずに発生する経済的損失の最たる特徴は、ある不法行為を起点として損害額・範囲ともに際限なく拡大していく傾向をもつことである。すべての波及的な結果について加害者に賠償責任を負わせることはできず、どこかで責任の範囲を限定する必要がある。こうした賠償範囲の画定の問題はどの国の損害賠償法においても重要なテーマの一つであるが、コモンローは損害の性質論からのアプローチを採用し、純

粋経済損失を物理的損害とは異なる独自のカテゴリーとして扱い、判例の豊富な積み重ねのうえに活発な議論を繰り広げてきた。特に、近年は純粹経済損失に関する判例・学説の展開が不法行為法全体を牽引する役割を果たしており、不法行為法に期待される役割の増大ともなって純粹経済損失をめぐる議論状況はますます活気を帯びつつある。

本稿の第一の目的は、イギリスとコモンウェルス諸国——具体的には、カナダ・オーストラリア・ニュージールランド(コモンウェルスにはもちろんイギリスも含まれるが、以下では便宜上、この三カ国をコモンウェルス諸国と呼ぶことにする)における純粹経済損失の判例・学説を考察し、その最新の状況を明らかにすることである。従来、イギリスとコモンウェルス諸国は一枚岩のコモンローのもとで堅く結束しているとみなされ、コモンローの本家であるイギリスの影に覆われる形でそれぞれの独自性が注目されることは少なかった。わが国においても、保守的なイギリス貴族院に比してコモンウェルス諸国の裁判所がラディカルな傾向をもつと言われるぐらいで、コモンウェルス諸国相互間の詳しい比較的研究はこれまでほとんどなされてこなかったと言つてよい。たしかに、コモンウェルス諸国で枢密院司法委員会への上訴権が相次いで廃止された後も、イギリスおよびコモンウェルス諸国の裁判所は互いの国々の判例や論文に言及・引用することを好み、今なお強い一体感で結ばれていることは間違いない。しかし、それぞれに独自の道を歩んでいることもまた事実であつて、そうした相互の乖離が最も劇的に顕在化したのが、九〇年代の半ばに決定的となった経済的損失に関するネグリジェンス法の多様化である。「コモンウェルス諸国内におけるコモローの重大かつ歴史的な分裂」と評されるこの現象は、欠陥建築のケースにおいて各国の最高裁判所が相次いでイギリス貴族院の判例理論との訣別を宣言したことに端を発し、それまでイギリス法に若干の補足を加えるだけでコモンウェルス諸国についてのほぼ完全な説明とすることができたネグリジェンス法の領域に、国ごとの明確な特色が生まれている。コモンウェルス諸国の法状況を、各国ごとに丁寧に考察すべき時期が

きているのである。そして、こうしたコモンローの多様化の最前線で展開されている活力あふれる刺激的な議論は、わが国の賠償論にとっても大いに有益であろうと思われる。コモンローが練り上げてきた純粹経済損失というアプローチから、わが国の賠償論にながしかの新しい視点や発想を与えることはできないが、これが本稿のもう一つの目的である。

なお、英米不法行為法の最新の動向を純粹経済損失を軸として説明することが最終的な目標であるが、本稿の段階では二つの制限がある。一つは、対象をイギリス・コモンウェルス諸国に絞り、英米法のもう一つの柱であるアメリカ法は扱わないことである。英米法と一口で括られるイギリス法とアメリカ法の間には隔たりがあることはよく知られているが、純粹経済損失をめぐる法発展に関してもそれは顕著であり、アメリカではイギリスおよびコモンウェルス諸国とは独立した発展過程をたどって内容的にもかなり異なる独自の法を形成している。アメリカ法については稿を改めて別途考察することにした。二つ目の制限は、純粹経済損失のすべてを統一的に扱うのではなく、性質の異なる諸類型に分類し、そのうちの第三者の被った物理的損害の結果発生した経済的損失、すなわち「関係的经济損失 (relational economic loss)」と呼ばれる類型を中心的对象とすることである。このような類型論的アプローチは、後述するように近年になってカナダを中心に提唱されるようになり、経済的損失という概念で括られる類型間の共通性よりも、むしろ差異の方が重視されるようになってきている。関係的经济損失は、そのなかでも最も基本的な類型であり、コモンローは原則として純粹経済損失の賠償を認めてこなかったと言われることがあるが、それは実際にはこの類型にのみあてはまるのである。もっとも、近年のネグリジェンス法の展開には純粹経済損失のすべての類型が密接に関係しあっており、必要に応じて関係的经济損失以外の類型にも言及する。以下では、まず純粹経済損失に関する諸概念の内容を明らかにし、次にイギリスで純粹経済損失が目される契機となった画期的論文を紹介してその意義を検討する。そのうえで、経済的損失と物理的損害を区別すべき理由や

経済的損失の類型論という、経済的損失の一般理論を考察する。第三章から国ごとの検討に入り、イギリス、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドの順に、各章の冒頭で最近の純粹経済損失をめぐるネグリジェンス法の動向を概観したうえで、本稿のテーマである「関係的经济損失」の判例を分析し、各国の裁判所が相互に密接に絡み合いながら、どのように独自の法理論を形成しようとしているのか明らかにする。

第二章 純粹経済損失の基礎的考察

第一節 純粹経済損失とはなにか

経済的損失という概念は、非常に広い内容を含みうる。不法行為によって被害者に経済的な損害がまったく生じないことは稀であって、財産毀損の場合には修理費や代替物の購入費などが損害として生じうるし、人身傷害においても、被害者は治療費の支払や入院・療養期間中の得べかりし利益の喪失などの経済的損失を被ることになる。金銭賠償原則のもとにおいては、あらゆる損害は金銭的評価を経て最終的には経済的損失に帰着するとさえ言える。そこで、このような広義の経済的損失のうちなかに「純粹な」経済的損失と呼ぶのかをまず定義する必要がある。

イギリスおよびコモンウェルス諸国で純粹経済損失の意味を明らかにしたリーディング・ケースが、一九七〇年代初頭に出されたイギリス控訴院の *Spartan* 事件³⁾ である。詳細については後述するが、建設業者が地面の掘削作業中に地下の送電ケーブルを切断した結果、近くの製鉄所が長時間にわたって停電に陥り、製鉄所側が建設業者に対して三つの損害項目に分けて賠償を請求した事件である。第一の損害は、溶鉱炉内での凝固を防ぐために精錬の途中で排出しなければならなかった原料の価格であり、第二は、この原料の精錬が予定通りに完了していれば得られるはずであった販売利益である。そして第三は、停電による操業停止がなかったならば送電再開までの間に溶鉱

炉でさらに数回の精練を行うことができたはずであり、それが不可能となったために失った営業利益である。

第一の原料の廃棄が物理的損害となることは間違いない。そして、その原料が製品化されていれば得られていたであろう販売利益の喪失は、性質からいえば経済的損失に他ならないが、物理的損害の結果として生じたものであるから「純粋な」経済的損失ではなく、結果的経済損失 (consequential economic loss) と呼ばれる。人身傷害の場合の治療費や失った収入などもこれに該当し、被害者の賠償請求が認められることに争いはない。問題となるのは、第三の、休業による得べかりし利益の喪失や、休業中の従業員への給料などである。これらは送電途絶による製鉄所の操業停止という、物理的損害ではない原因によって生じた損害であり、このような物理的損害とは無関係に生じた損害が純粋経済損失である。ただし、単に「物理的損害とは無関係に生じた」というような表現では十分ではなく、結果的経済損失との区別が容易でないことも少なくない。そこで、近年よく用いられているのが、「自己の身体・財産に対する物理的損害から生じたのではない経済的損失」という定義である。この定義を Spartan 事件に適用すれば、原告の財産である原料が物理的損害を受けた結果生じた販売利益の喪失 (結果的経済損失) と、単なる製鉄所の操業停止から生じた営業利益の喪失、したがって原告の財産に対する物理的損害から生じたのではない経済的損失 (純粋経済損失) とは明確に区別されることになる。

こうして定義される純粋経済損失には様々なタイプが含まれている。たとえば、会計士が過失によって作成した誤った財務報告書を信頼して株を購入した投資家の損害や、遺言作成を委任された弁護士とのミスで遺贈が無効となった受遺予定者の損害なども、投資家や受遺予定者自身の物理的損害を伴わずに生じた経済的損失であるから純粋経済損失である。純粋経済損失の諸類型については本章第四節で詳述するが、本稿で対象とする関係的経済損失とは「他人の身体・財産に対する物理的損害から生じた経済的損失」という類型である。Spartan 事件の純粋経済損失は、送電ケーブルという他人 (電力会社) の財産が被った物理的損害から生じており、関係的経済損失の典型例である。

関係的経済損失の具体例は、次章以下の各国の判例紹介で豊富に示される。

第二節 Atiyah 論文の登場

イギリスはもとより、コモンウェルス諸国において純粋経済損失の問題に注目が集まる大きなきっかけとなったのが、一九六七年に発表された Atiyah 教授の論文「ネグリジェンスと経済的損失」⁽⁵⁾ である。この画期的論文のテーマは、「Hedley Byrne 事件の貴族院判決までは、ネグリジェンス責任は純粋経済損失には及ばないというのが一般のルールであったことは明らかだったといつてよい」という書き出しの一文に集約されている。Atiyah は、まず一九世紀にまでさかのぼって多数の判例を検討し、物理的損害を伴わない純粋経済損失の賠償を認めないというルールがイギリス法に一貫して存在してきたことを例証する。それまで判例集の広大な海のなかに拡散していた判例群をすくい上げ、明晰な分析によってそれまで明確には認識されることのなかった準則を抽出した功績は非常に大きい。Atiyah によれば、この純粋経済損失の賠償否定原則 (exclusionary rule。アメリカ法では bright line rule) によって保たれていたネグリジェンス法の安定は、四年前の一九六三年に出された貴族院判決 Hedley Byrne v. Heller⁽⁷⁾ を境に決定的に失われることになった。そして、純粋経済損失の賠償を認めないというイギリス法の原則が、この貴族院判決によってどのような打撃を受けたのか、その衝撃の及ぶ範囲をみきわめて、再び法の安定を回復せよというものが Atiyah の狙いであった。問題の Hedley Byrne 事件とは、以下のような著名な事案である。

広告代理店を営む原告は、訴外 E から受注した広告活動のため、テレビ局や新聞・雑誌社と広告の放送・掲載契約を結んだ。このとき、メディア各社に対する広告料の支払いについて原告が責任を負うことになったことから、

原告は自己の取引銀行を通じてE社の信用調査を行うことにした。

E社は親会社が生産し、自らも多額の負債を抱えてメインバンクである被告銀行からの多額の融資によって辛うじて命脈を保っている状態だったが、E社に十分な支払能力があるかという二度にわたる照会に対し、被告銀行は「当行、及び当行員側は責任を負わない」としたうえで、問題なしと回答した。原告はこの回答を信頼して広告活動を進めていたが、間もなくE社が生産したため、総額一七〇〇万ポンドを越す損失を被るようになった。

そこで原告は、被告銀行の過失による誤った回答の結果、メディア各社との広告契約をキャンセルする機会を失ったとして、被告銀行に対しネグリジェンスに基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

貴族院は次のように判示した。

当事者間に契約関係がある場合、および信認関係がある場合に加えて、「特別関係」が存在する場合にも注意義務が発生する。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、あるいは情報・助言が伝えられることを容認した場合に、**「特別関係」が生じた**とみなされる。よって、本件の被告銀行は原告に対する注意義務を負う。

しかし、本件においては、被告があらかじめ責任を負わない旨を明示していたから、その効果として被告の責任は否定される。

Atiyahによれば、このHedley Byrne判決は直ちにセンセーションを巻き起こしたわけではなかった。むしろ、「この事件が金銭的損失に対する責任についての法に与える衝撃には、これまでほとんど注意が払われてこなかった」。実際、貴族院の五人の判事たちの陳述の大部分は過失不実表示にもついで不法行為責任を課しうるか否か

の問題にあてられ、発生した損害の性質については二人の判事が言及しているだけである。貴族院の主眼は、言説による不法行為を故意不実表示だけに厳しく限定した一九世紀末の貴族院判例Derry v. Peek⁽⁹⁾に抵触することなく、過失による不実表示にまで不法行為責任を拡張することであり、原告と被告との間に信頼を核とする「特別関係」が存在する場合はDerry v. Peekは適用されないという論理によってその目的を実現した。このようにHedley Byrne事件の本来の革新性は、およそ八〇年ぶりに過失不実表示による不法行為責任の成立を認めただ点にあったのであり、判決後しばらくの間、損害の性質による区別という別の問題に及ぼす影響にはほとんど関心が向けられなかったのも無理からぬことであった。

Atiyahは、損害の性質による区別の必要性に言及した二人の判事、そのうち特にDevlin卿の批判に注意を喚起する。Devlin卿は、経済的損失と物理的損害を区別することの不合理性を明らかにするために次のような例をあげる。医師が患者に仕事を続けても大丈夫と助言をし、これが誤っていた結果、患者が健康を害して生計を失った場合、物理的損害を受けたとして患者は賠償を求めることができる。これに対し、実際には患者は働けるのに、仕事を続けると危険だと医師が誤った助言した場合、やはり患者は収入を失うが、単なる経済的損失として賠償を求めることはできないことになる。Devlin卿は、「ナンセンスと言わざるをえない」と断じ、その線引きには合理的根拠はないと明言した。

Atiyahは、Devlin卿の「医師の例」が説得的であり、いずれの場合でも医師に患者への賠償責任を負わせることが合理的であると認める。しかし、原因が行為か言説かを問わず純粹に経済的な損失については責任は生じないという既存の確立した法理にこのHedley Byrne判決が与える効果は明確ではないとして、考えられる四つの可能性に順に検討を加える。

(1) 経済的損失と物理的損害の区別を完全に撤廃した。

この理解に立てば、経済的損失の発生を回避する注意義務は物理的損害のそれと同一であり、損害の性質を問わず予見可能性があれば注意義務が発生することになる。しかし、これは明らかに先例に反するばかりではなく、無制限に広がる責任を限定するための有効な基準が存在しなくなる。

(2) 損害の原因が行為か表示かで区別し、過失不実表示の場合は常に経済的損失についても賠償義務が生じる。Hedley Byrne 事件は、経済的損失が過失行為から生じた場合については関知しないが（賠償否定原則が適用される）、過失不実表示から生じた経済的損失については、当事者間の「特別関係」の存在を要件として常に賠償を認めるようにした、という理解である。しかし、経済的損失の発生原因が行為か表示かで賠償請求の可否が分かれるとすれば、例えば次のような奇妙な結果が生じる。曳船中のタグボートが他の船に衝突されて沈没した場合、タグボートの所有者は得べかりし曳航料の賠償を求めるとはできない¹³⁾。しかし、港湾当局が誤ってタグボートに危険な進入路を指示したために座礁して沈没した場合、曳航料についても港湾当局に賠償請求できることになる。このように、衝突して実際に沈没させた場合には認められない逸失利益の賠償が、誤った航路を指示したにすぎない場合には認められるという結果は不合理である。

(3) 経済的損失が原因から直接生じたか、間接的な結果にすぎないかで区別する。

損害の原因が行為か言説かとは無関係に、経済的損失が直接的結果か間接的結果で区別し、直接的結果の場合には常に賠償請求できるが、間接的結果の場合にはたとえ予見可能性があっても賠償を認めない、という理解である。Atiyah 氏¹⁴⁾の立場に相当の説得力を認めるが、三つの反論がありうるとする。

第一の反論は、賠償範囲の基準として、結果の直接性／間接性という区別の代わりに予見可能性の有無を採用した Wagon Mound⁽¹⁵⁾ 原則に抵触する、というものである。厳密に言えば Wagon Mound 事件では、原告の賠償請求が認められるには損害の直接性だけでは十分でなく、予見可能性も必要であると述べられただけであつたが、現在では、間接的損害にすぎなくとも予見可能であれば賠償請求が認められるという確立した準則のリーディングケースとみなされている。しかし、Wagon Mound 事件をあくまで物理的損害に関する先例にすぎないと理解するならば、経済的損失については独自の要件、すなわち予見可能性と直接性の両方が必要であるとしても先例に反することにはならない。よって、この反論は決定的ではない。

第二に、予見可能かつ直接的な経済的損失であればすべて回復可能であるかどうかは不明である。たとえば、欠陥商品のケースで購入者がその欠陥ゆえに物理的損害を被った場合に製造者に対して賠償請求できることは明らかだが（Donoghue v. Stevenson⁽¹⁶⁾）、その欠陥の修理費などの経済的損失は、予見可能で直接的な損害であるにもかかわらず、製造者に請求できるかどうかについてはまた先例が存在しない。

第三に、直接の結果か間接的結果かという区別は、実際には困難な場合が多いということである。Wagon Mound 事件が損害の直接性の代わりに予見可能性の要件を重視した理由の一つは、直接的損害か間接的損害かの区別は困難すぎて賠償範囲を確定する有効な基礎とならえないということにあった。物理的損害についてその不明確さゆえに排除された基準を、より判断の難度が高くなりがちな経済的損失について再導入するのは望ましくない。しかも、Hedley Byrne 事件以前に経済的損失の賠償を認めた先例のなかには、直接的損害とはいえないものもある。

(4) 経済的損失の賠償は認めないという原則の単なる例外にすぎない。

Hedley Byrne 事件は、ネグリジェンスによる経済的損失は回復できないという一般原則を覆すものではなく、経済的事柄に関する不実表示のケースにのみ適用される例外にすぎない、という理解である。経済的問題について助言をなす者に相手方が経済的損失を被らないよう注意義務を課することは自然であり、Hedley Byrne 事件で損害

の性質の問題にほとんど注意が向けられなかったのは、まさにこの理由から説明がつく。しかし、この例外を厳密に経済的問題に関する助言にのみ限定することはできない。たとえば法律問題についてソリシターが誤った助言をし、依頼人がそれに基づいて行動した結果、経済的損失を被った場合、その助言が経済的問題に直接関連するものではないというだけで例外の適用範囲外とすることは難しい。また、Devlin 卿の「医者例」のように助言自体は物理的事柄に関するものであっても、結果的に生じた経済的損失の回復を認めるべき場合もある。結局、例外の射程をどこで区切るかという困難な問題が依然として残ることになる。

最終的に、Atiyah は、経済的損失の賠償否定原則を確立した先例群と Hedley Byrne 事件の関係を完全に調和的に説明することは難しいと率直に認め、⁽³⁾と⁽⁴⁾に一定の説得力があるとしつつ、しかしながら Hedley Byrne 事件の理解として正しいものであるかの判断は保留している。

Atiyah 論文と Hedley Byrne 事件の位置づけについては本章第四節で検討するが、その前に、Atiyah が先例の研究から析出し議論の前提とした物理的損害と経済的損失の区別の根拠について考察を加えておく。

第三節 物理的損害と純粹経済損失

損害の性質論をネグリジェンス法の基礎におくことについてはイギリス法においてもまったく異論がないわけではない。古くは一九五一年の Candler 事件⁽¹⁶⁾で Denning 判事が「経済的損失のケースのなかには、注意義務を生じさせるに足る十分な近接関係が存在しない場合もあるが、もし注意義務がひとたび存在するならば、その責任が損害の性質に左右されるとは考えられない」と言明して一定の影響力をもったし、近年でも貴族院で Steyn 卿が「Dorset Yacht 事件⁽¹⁸⁾以来、原告の被った損害の性質如何にかかわらず、すべての事案に予見可能性、近接関係、および公正・公平・合理性の三要件が適用されることは確立した法となっている」と述べて注目を集めた。

とはいえ、この Steyn 卿の主張にしても、「公正・公平・合理性」の要件を判断する際には原告の損害が経済的損失にすぎないことも重要な事情として考慮されるはずであり、経済的損失を物理的損害とまったく同一に扱わずなわち予見可能な経済的損失のすべてについて不法行為者に賠償責任を負わせるというような極端な内容ではないことは間違いない。しかし、このようないわば穩健な一元論でさえ支持は少なく、孤立した個人的主張にとどまっている。

一般に、経済的損失と物理的損害とを区別すべき理由として最初に挙げられるのが、原因と損害との遠隔性 (remoteness) の問題⁽¹⁹⁾。すなわち経済的損失は物理的損害よりもはるかに広い範囲で生じ得、もしも物理的損害と同じ基準を適用するならば、被告に「不確定な種類の者に対する、不確定な期間にわたる、不確定な金額の責任⁽²⁰⁾」を負わせることになる、というものである。なお、この「不確定の責任」論は、「不注意を犯した者に、その不注意によって契約上の不利益を被った他の不特定多数人に対する無制限の責任を負わせるとすれば、水門が開かれてしまつことになる⁽²¹⁾」というように、新しい注意義務を認めると裁判所が対処できないほどの訴訟の氾濫を惹起するという「水門論」に付随して援用されることも多い。しかし、この二つは本来は別の議論であり、区別する必要がある⁽²²⁾。

まず、経済的損失の賠償を認めると、被告を極めて広い範囲の潜在的被害者からのおびただしい数と種類の責任追及にさらすことになるという「不確定の責任」論は、たしかに多くの経済的損失のケースに当てはまる。たとえば企業の会計士が誤った財務諸表を作成して公表した場合には、予測しがたい範囲と数の株主や取引相手に損失が生じうるし、工場地帯で起きた自動車事故で大規模な停電が生じた場合には、復旧までの操業停止によって多数の工場が莫大な営業利益の損失を被ることになる。このように過失の程度と著しく均衡を欠いたものとなりうる不確定の範囲と額の責任を被告に課すことになるという懸念が、経済的損失と物理的損害とを区別して、前者につい

て責任を排除ないし制限するという原則の大きな根拠になっていることは間違いない。

たしかに、責任の不確定性は多くの経済的損失のケースで賠償否定原則の正当化理由となりえ、しかも、顧客の財政状態に関する被告銀行の誤った回答によって損失を被ったのが特定の照会者に限定されていたHedley Byrne事件において賠償責任が認められた理由も説明がつく。しかしこれだけでは、経済的損失と物理的損害の区別、および経済的損失の賠償否定原則とを完全に根拠付けることはできない。住宅密集地での失火のように軽微な過失から重大な被害が広範囲に発生することは物理的損害のケースでもありえることであり、せいぜい経済的損失の場合にはそうした事態がはるかに生じやすいというだけにすぎないからである。損害の性質による区別を否定した前述のStern卿のような立場にたつても、責任の不確定性の問題は当該事案の特殊事情として考慮に入れられるのであるから、一元論への決定的な反論とはなりえない。

次に、訴訟の氾濫によって裁判所の機能不全を招くという「水門論」は、新しい注意義務を認めるべきか否かが問題となるときに、認容に消極的な立場からほぼ必ず提起される主張であるが、その懸念が現実化したことはこれまでに一度もないとされる。たとえ一時的な訴訟の増加が惹起されたとしても、同種の判決の蓄積によって当該注意義務の存在が裁判規範として確立すれば、紛争が訴訟に至る前の段階でその規範にしたがって自主的に解決されるようになり、やがて訴訟の増加は止まり、速やかに以前の水位にまで戻るであろうことは容易に予想がつく。ネグリジェンス法の基礎となったDonoghue v. Stevenson⁽²⁴⁾はその最も著名な例であり、少数意見のBuckmaster卿は「一歩を許せば、五〇歩を許さない理由はなくなる」として新たな訴訟原因の容認は訴訟の氾濫と産業の崩壊を招くと警鐘を鳴らしたが、この懸念は杞憂に終わった。⁽²⁶⁾

このように原因と損害の遠隔性の問題は、経済的損失と物理的損害の区別の有力な根拠ではあっても完全な正当化理由とはなりえない。そこで、ネグリジェンス法の歴史的な性格からこれを補足しようとする議論もよくみられる。すなわち、イギリスの不法行為法は、歴史的に、無形の単なる経済的損失よりも、身体の安全と有形財産の保護を第一として発達してきた、というものである。たしかにこれは歴史的事実としては正しいが、価値観が大きく異なる現代においてもなぜ区別を維持しなければならないのかの説明にはならない。⁽²⁷⁾

そこで端的に、歴史的な理由づけをもちだすことなく、現代社会の価値秩序において人間の生命身体は単なる財産とは明確に区別され絶対的な地位を与えられている、ということがもう一つの根拠として主張されている。人身傷害は金銭では真に補償されえず、それゆえ法的保護の必要性のレベルが一般的な財産や経済的利益とは異なるべきだという考えであり、その妥当性は不法行為法の根幹ルールによっても裏付けられている。すなわち、過失と損害との間に自然的因果関係が存在するかぎり予見不可能な損害も損害賠償の範囲に入るとするPolemis号事件⁽²⁸⁾の準則がWagon Mound事件⁽²⁹⁾によって覆された後も、人身傷害のケースに限っては、発生した損害のすべてについて予見可能性の有無に関わりなく責任を負わせる「薄い頭蓋骨(egg-shell skull)」の準則が生き残っており、⁽³⁰⁾これは人身傷害を質的に異なったものにとらえる思想の現れに他ならない。⁽³¹⁾

しかし、人身傷害が特別の扱いを要することは分かるとしても、一般の財産損害と経済的損失との区別はそれほど自明ではない。ほとんどの場合、財産損害は単なる経済的損失の一形態にすぎないともいえ、金銭賠償によって完全に補償可能である。そのため、両者を区別することは不可能であるとして、人身傷害以外については一元的に扱うべきであるとする有力な主張もある。経済的損失を独自のカテゴリーとして物理的損害と対置する伝統的立場からは、物理的損害が人身傷害と財産損害に区別できること自体論じられることが少なく、財産損害と経済的損失との区別は、比較的最近になって本格的な検討がはじまった厄介な問題である。

プラグマティックな観点からの理由づけとして、財産損害を伴わない経済的損失の算定の困難さを指摘する論者もある。⁽³²⁾ 経済的損失の特徴として証拠の信頼性への疑念や通謀詐欺訴訟(collusive action)の恐れを強調する立

場合³⁴⁾、その基礎にあるのは損害額の正確な算定の難しさを原告が悪用することへの懸念であり、同じ発想といえよう。しかし、経済的損失の算定が常に人身傷害・財産損害の賠償額の算定よりも困難だといえるわけではなく、たとえば自動車事故の被害者の将来の賃金や、店舗に損害を受けた結果休業しなければならなかった場合の営業利益といった逸失利益の算定は、純粹経済損失の算定に比べて必ずしも容易だとはいえないであろう。したがって、損害の算定の難しさは経済的損失の独自性の根拠とするには十分ではない。

また、財産損害と経済的損失はともに原告の財産の減少をもたらす点で同じとしつつ、その財産と原告の間の法的関係の差異を重視する論者もある³⁵⁾。財産損害の場合、原告は当該財産に対して所有権を有しているのに対し、経済的損失の場合には、原告は財産に対し、契約上の権利、ないし単なる期待（営業利益の逸失や遺言作成ミスへのケアなど）しか有していない。両者の区別の核心は、このように原告と侵害された財産との法的関係の差異にあり、損害が物理的か否かは問題ではない、とする。この主張は、実際の判例の多くをうまく説明するが、一方では救済が認められ、他方では一律に否定されるという決定的な区別が、原告の有していた法的利益が物権か債権（ないしそれ以下の単なる期待的地位）かだけで完全に正当化しうるかどうかは疑問が残る。

より巧妙な議論は、人身傷害と財産損害が同じように扱われるべき理由を考察し、次にその理由が経済的損失には当てはまらないことを示そうと³⁶⁾しつつFaldtusenのアプローチである³⁶⁾。Faldtusenは人身傷害と財産損害を切り離すべきでない三つの理由をあげ、それらが経済的損失にまでは拡張できないことから、やはり区別の線は財産損害と経済的損失の間に引かれるべきであると主張する。

第一の理由は、財産損害は人身傷害に伴って生じることが多いということである。一つの事件から生じたすべての結果は、単一の訴訟および単一の準則のもとで処理する方が都合がよい³⁷⁾。この理由は、人身傷害をほとんど、あるいはまったく伴なうことのない経済的損失には妥当しない。

第二に、財産損害を生じさせる行為は、人身傷害も生じさせる危険性が高いことである。不法行為法の抑止効果を重視する立場からは、特定の結果の発生よりも、被害が現実化する以前の被告の行為の方が重視される。このような観点に立てば、人身傷害が生じるリスクがあつたならば、実際には財産損害しか生じなかつた場合にもネグリエンス責任を拡張すべきことになる。そして、人身傷害のリスクのない財産損害というごく稀なケースのためにわざわざ異なる準則を作るのは妥当ではなく、一律に同じ準則を適用することが望ましい。この理由もやはり、被告の行為が人身傷害のリスクを伴わないか、あるいはリスクの少ない経済的損失には妥当しない。

第三に、人身傷害と軽微でない財産損害のケースでは、何らかの社会的価値が恒久的に破壊されてしまう。社会としてはそのような事態を招く行為を抑制するために合理的な方策を講じる必要がある。これに対し、経済的損失の場合、社会的損失を招くことも皆無ではないものの、人身傷害に比べればあくまで軽微なものに過ぎない。さらに、経済的損失の場合には原告の損失はそれに対応する利得がよそで生じており、社会全体としてみれば資源が減少したのではなく、ただ財産が移転したにすぎない。たとえば送電線の切断事故で商店が臨時休業を余儀なくされた場合、その商店の逸失利益は同業者の売上増加によって相殺される。このような財産の移転によって、社会全体としてみればほとんど損失を生じておらず、むしろ競争的市場の助成に資することさえある³⁸⁾。

従来ほとんど必然的なものとして受容されながら、その根拠の理論的説明がおざなりにされてきた財産損害と経済的損失の区別の説明としては非常に巧妙なアプローチといえよう。ただし、区別の根拠を直接に論ずるのではなく、その理論構成ゆえに説得力は必ずしも十分とはいえず、いっそうの議論の深化が期待される。

第四節 純粹経済損失の諸類型

経済的損失と物理的損害との峻別論の目的は、一般に、一つの不法行為からどこまでも波及しうる経済的損失の

賠償範囲に制限を加えることであるとされ、第二節で述べたように Atiyah 論文は、経済的損失に関する多数の事案を収集・整理し、すべての経済的損失の事案に適用される一般ルールとして賠償否定原則を抽出した。本稿も前節までに経済的損失をひとまとめにして観念し、その一般的特徴を検討してきた。ところが、一口に経済的損失といっても、そのなかには遺言の作成を委任された弁護士へのミスのせいで受遺者が遺贈を受けられなくなった場合のように責任の不確定性がごく希薄なものもあれば、通勤時間帯に交通事故をおこして大渋滞を引き起こした場合のように、計り知れない数の人間に経済的な影響が波及していくものもある。物理的損害、とりわけ財産損害との区別の根拠が理論的に説明しにくいのは、このようなタイプの異なる経済的損失を無理に統一的に扱おうとしているからではないかという疑問が生じる。交通事故による渋滞のようなタイプでは、事故の相手方に与えた物理的損害と、渋滞に巻き込まれた不特定多数に生じうる経済的損失とは、「責任の不確定性」が両者の区別と後者の賠償責任制限のほぼ完全な理由となりえ、それ以上に根拠を求める必要はあまりない。他方、弁護士の遺言作成ミスのように賠償請求者もその損失額も限定されているタイプでは「責任の不確定性」はほとんど役に立たず、別の正当化理由が必要となる。

このような経済的損失の類型に着目して Atiyah 論文をみると、そこで賠償否定原則を抽出する素材とされた先例群は、実はいずれも Hedley Byrne 事件のような過失不実表示による経済的損失のケースとは関係のない、自動車事故による渋滞のタイプの事案であることがわかる。⁽⁴⁰⁾ 最初のリーディングケースである一八七五年の *Cattle v. Stockton Waterworks* (第三章【判例1】) を例にとれば、原告はトンネル工事の請負業者であり、被告水道会社の過失のせいで依頼主の土地が水浸しになり、その結果、原告は工事遅延による費用増加という経済的損失を被った。その他の諸先例も同様に、「原告以外の第三者の財産が物理的損害を被った結果、原告に経済的損失が生じた」というタイプのケースばかりであり、そうした特定の種類の素材から Atiyah が見出した賠償否定原則は、あらゆる

経済的損失に妥当する一般原則ではなく、その特定のタイプの経済的損失にのみ適用される特殊なルールにすぎないのではないかと疑いが生じてくるのである。

Hedley Byrne タイプ、すなわち過失不実表示による経済的損失の賠償が Hedley Byrne 事件以前には認められていなかったのが、経済的損失の回復を一律に否定するというような原則の適用の結果ではなかったことは、実は Hedley Byrne 事件の判決自体からも明らかである。⁽⁴¹⁾ Devlin 卿と Roche 卿による短い言及を除けば、⁽⁴²⁾ 貴族院は問題となっている損害が経済的損失であることにほとんど注意を払っておらず、賠償否定原則と調和するかなどということは一顧だにされていない。判決文の大部分は二つの先例、*Donoghue v. Stevenson* と *Derry v. Peek* の分析にあてられ、貴族院は欠陥製品による物理的損害のケースである前者の隣人原則を言説による経済的損失の場合にまで拡張することで、故意不実表示しか認めない後者を乗り越えて過失不実表示の責任に道を開いたのである。すなわち、Hedley Byrne 事件以前に過失不実表示による経済的損失の賠償が認められなかったのは、*Derry v. Peek* という一九世紀の貴族院判決の先例拘束性のゆえであり、賠償否定原則とはなから関係がなかったのである。同く Atiyah が論文の最後で Hedley Byrne 事件によって責任の拡張がもたらされるだろうと予言した(結果的にいすれも的中することになる)、ソリスターなどの過失助言、すなわち専門家責任の類型や、欠陥製品による非物理的損害の類型についても言える。これらの類型で損害賠償が否定されてきた原因は、不法行為を構成する加害者の行為が契約違反にも該当する場合には、当該契約関係の当事者でない被害者は不法行為訴訟を提起できないという「契約関係の誤謬 (privity fallacy)」⁽⁴³⁾ にあり、こゝでも賠償否定原則は関係がないのである。

このように、Hedley Byrne 事件の貴族院判決の時点では、あらゆる経済的損失に適用される一般的ルールといったものは実際には存在していなかった。同判決によっては何ら影響を受けないのは、別のタイプの経済的損失にのみ賠償否定原則が妥当していたにすぎないのである。それゆえ、Atiyah が試みたような Hedley Byrne 事件と

賠償否定原則との整合的な調整などではできる見込みもなく、また必要もないことであった。もちろん、このことによつて経済的損失という問題領域に初めて光をあてた *Atiyah* 論文の記念碑的重要性はいささかも減することはないが、その影響力の大きさが、皮肉にもイギリスのみならず「モンウェル」諸国におけるネグリジェンス法の混乱の一因となつてしまったのは否定できない。*Atiyah* 論文以降、*Hedley Byrne* 事件は過失不実表示のケースであることが没却されて経済的損失一般の先例とみなされるようになり、経済的損失の類型ごとの差異を無視して一般理論の構築を図るといつアプローチが長らく主流となつた。⁽⁴⁶⁾そして、本来は限られた特定のタイプにしか妥当しないはずの賠償否定原則が経済的損失一般に適用される原則であると誤解された結果、重要さではそれに劣らず、数も圧倒的に多い、同原則が適用されないその他のタイプを単なる例外として発展させていくという倒錯した軌道をたどることになつたのである。

一般的アプローチによるネグリジェンス法の迷走が反省され、類型ごとの差異が認識されるようになるのは、イギリスでは一九八〇年代の末頃である。欠陥製品による経済的損失のケースである一九八八年の貴族院判決 *Simaan v. Pilkington* ⁽⁴⁷⁾ v. *Bingham* 卿は「*Hedley Byrne* 事件や *Ross v. Caunters* ⁽⁴⁷⁾ のような判例が、たとえ財産や所有権・占有権に対する損害が立証されなくとも、経済的損失の予見可能性が立証されればネグリジェンス責任を訴求できるという一般原則を確立したとは、私には認められない」と明言し、⁽⁴⁸⁾ 会計士の専門家責任のケースである一九九〇年の *Caparo v. Dickman* ⁽⁴⁹⁾ の貴族院判決は、注意義務の存否を一般理論によつて判断する従来の傾向を否定し、⁽⁵⁰⁾ 事案類型ごとの漸進的アプローチへの方針転換を鮮明にした。カナダでも八〇年代までは少なからぬ批判を浴びながら、⁽⁵¹⁾ 経済的損失のすべてのケースを *Hedley Byrne* 事件のもとへ統合しようというのが下級審の支配的傾向であり、⁽⁵²⁾ カナダ最高裁が類型的アプローチをとることを明らかにして混乱を鎮めたのは一九九二年のことであつた。そのカナダ最高裁判決 *Canadian National Railway v. Norsk* ⁽⁵²⁾ は、前年に出されたばかりの *Feldhusen* の論

文にもとづいて、次の五類型への分類を採用した。⁽⁵⁴⁾

(1) 過失不実表示

会計士が作成した企業の財務諸表が誤つていたため、それを信頼して投資した投資家が損失を被つたというような場合である。*Hedley Byrne* 事件以来、イギリス・モンウェル諸国で非常に多くの判例が蓄積されてきており、特別関係、合理的信頼、自発的な責任引受の三つの基準を選択的に、あるいは重疊的に適用することで注意義務の範囲をコントロールするのが各国共通の立場である。この類型は、形のない言説を媒介するために極めて広範囲に被害が波及する可能性が高く、責任の不確定性の問題が生じやすい。そのためイギリス貴族院は *Caparo* 事件⁽⁵⁵⁾において、情報が特定の目的のために提供されているときには、それとは異なる目的で信頼して行動した結果損失を被つた者は賠償を求め得ない、具体的には会社の株主のために作成された財務諸表を誤信して投資した一般投資家に対しては会計士は注意義務を負わないとする新しい要件を付け加えている。⁽⁵⁶⁾

(2) 過失による役務提供

遺言作成を委任された弁護士⁽⁵⁷⁾のミスで受遺者が遺贈を受けられなくなった場合のように、いわゆる専門家責任の類型である。もつとも、助言や報告書の作成も役務の一形態といえるので過失不実表示との区別は微妙であり、被告による責任引受と被告の技能・能力に対する原告の信頼が注意義務認定の重要な基準とされるのも過失不実表示と同じである。⁽⁵⁷⁾しかし、役務提供の類型では信頼は必ずしも要件とはされない点（たとえば受遺者は委任された弁護士が誰かを知らなくてもよいし、あるいは自分が受遺者に指定されていることを事前に知つていない必要さえない、⁽⁵⁸⁾ というのが判例である）、および不確定の責任の恐れが過失不実表示ほど深刻ではない点で別個の類型とする意味があるとする。⁽⁵⁹⁾この類型では、とくに免責条項の有効性をめぐつて基本となる契約関係が重視され、さらに業界の慣行や公益性の程度なども注意義務のレベルの決定要因として斟酌される。専門家責任の近年の急速な発達も「モン

ンロー諸国に共通の現象であり、現在最も注目を集めている領域の一つである。⁽⁸⁾

(3) 欠陥製品、欠陥建築の提供

建築業者の基礎工事が不適切だったために壁に亀裂が生じたような場合に、建物所有者が直接の契約関係がない建築業者に修繕費や価値の下落分の賠償を求めるのがこの類型の代表である。この類型については、前述したように九〇年代の半ばにコモンウェルス諸国の各最高裁判所が相次いでイギリス貴族院に従わないことを宣言する判決を出し、コモンローの分裂が決定的となった。この興味深い現象については次章以下の冒頭で国ごとに解説する。なお、この類型では不確定の責任の問題はほとんど起こらず、あらかじめ契約によるリスク配分をしておくのに最も適した類型である。

(4) 関係的経済損失

本稿の中心テーマとなるのがこの類型である。上述のように、Atiyahが収集した諸判例がことごとく含まれ、第三者が物理的損害を被った結果、原告に経済的損失が生じるというタイプである。原告と第三者との間に存在していた何らかの関係を媒介として原告に損失が波及していくことから、「関係的」経済損失と名付けられている。⁽⁹⁾道路工事の際に過失によって地下の送電線が切断され、電力会社と電力供給契約を結んでいた付近の工場が復旧まで操業停止に陥るといふ、いわゆる「ケーブルケース」が典型例であり、一九世紀からこの類型の経済的損失の賠償を全面的に否定するという賠償否定原則が維持されてきた。関係的経済損失の特徴は、被害者数と賠償額の両方において不特定性が極めて高いことである。すなわち、一箇所の送電線切断によって、いくつもの工場の操業を停止させ、銀行や商店やホテルなどの営業に大きな支障をもたらしうるし、電話線など情報ケーブルの事故の場合でも、飲食店などが注文を受けられなくなるばかりではなく、取引のシステム化、ネットワーク化が急速に進んでいる今日、オンライン取引網の切断の影響は果てしなく波及していく可能性がある。広範に発生した損失のう

ちどこまでを救済の対象とするか、救済を否定される被害者を納得させるに足る明確かつ合理的な画定基準を確立する必要がある。

(5) 公的機関の責任

建築確認を行うべき機関が不注意な検査のために建物の瑕疵を看過した場合のように、公共機関が制定法上の義務を適切に遂行しなかったために私人に経済的損失が生じる類型であり、私人間の紛争を対象とする他の類型とは質的に異なる。当該制定法の目的や行政機関の裁量権の範囲の確定などが問題の中心となり、権力分立の捉え方や行政府と市民との関係なども考慮に入れる必要がある。

以上の類型論を明示的に受容したカナダ最高裁自身、この五類型が閉じた分類ではなく、新たな類型を今後付け加えることを認めており、その意味でも絶対的なものではない。しかし、カナダ以外の国の裁判所も、経済的損失について徹底的に議論されたCanadian National Railway v. Norsk¹⁰判決を繰り返し引用・言及して極めて高い事実上の権威を与えており、この類型論に沿って各類型独自の注意義務の要件論を展開し、あるいは各類型に固有の事情を法政策的判断のなかに取り込む傾向を強めている。類型論的アプローチの必要性はもはや共通認識になっており、より合理的な類型論が新たに提唱されない限り、カナダ最高裁の採用した類型論は各国でも定着していくと考えられる。

以上の五類型のうち、本稿は賠償否定原則の本来の適用領域である関係的経済損失の分析を中心課題とし、それ以外の類型については逐次別稿で考察する予定であるが、以下では必要な範囲で他の類型についても言及していく。

第三章 イギリス

第一節 イギリス・ネグリジェンス法の概要

イギリスおよびモンウェルス諸国におけるネグリジェンス法の出発点となったのは、一九三三年の *Donoghue v. Stevenson*⁽²³⁾ である。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有名な事件で、貴族院の Atkin 卿は「隣人原則」として知られる注意義務の基準を定立した。すなわち、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⁽²⁴⁾。Atkin 卿はこの定式を、特定の種類の損失や行為に限定されない注意義務の一般的基準として提唱したが⁽²⁵⁾、その後の判例は、当初、隣人原則を単なる傍論とみなし、判例として拘束力をもつのは製品の最終消費者に対する製造者の責任に関する部分だけであるという厳格な解釈をとっていた。やがて注意義務の判断基準としての一般性が認められるようになっても、その適用対象はあくまで行為による物理的損害に限定されると理解され続け、純粹経済損失については「契約関係の誤謬」によって排除され、あるいは賠償否定原則が排他的に適用されていた。

しかし、ネグリジェンス法が行為による物理的損害という狭い領域に自らを限定して平穩な発展を続けられた時代は、一九六三年の *Hedley Byrne* 事件⁽²⁶⁾ を境に終わりを告げ、事態は一変した。当初は過失不実表示のケースとみなされていた *Hedley Byrne* 事件であるが、前述した Atiyah 論文が契機となって、物理的損害と経済的損失との伝統的な峻別を否定したか、あるいは少なくとも賠償否定原則に対する重大な例外を確立したと理解されるようになるようになったのである。

ネグリジェンス法の新しい発展の推進力となったのが、欠陥建築物をめぐる一連の判例である。事実関係はほぼ共通しており、欠陥建物（通常は建物の基礎部分の欠陥であり、*foundation case* と呼ばれる）を取得した原告が、建築業者、または当該欠陥を看過して建築確認を与えた公共団体に対して、欠陥の修理費用や価値の下落分の賠償を請求するというタイプの事件である。欠陥製品に関する「モンロー」の基本的な立場は、欠陥 (defect) と損害 (damage) を峻別し、損害賠償の対象となりうるのは欠陥そのものではなく、「他の損害」の発生を要件とするというものであった。 *Donoghue v. Stevenson* でも、問題となったのは汚染されたビールを飲んだことによる胃腸障害というビール自体の欠陥とは別の物理的損害であり、もし原告がビールの代価の賠償を請求していたならば認められることはなかったはずである。これを欠陥建築にあてはめれば、建物取得者によるネグリジェンスにもとづく賠償請求の対象となりうるのは、建物の欠陥による家財の損傷や居住者の負傷など欠陥とは別の物理的損害であり、欠陥自体の修理費や欠陥を原因とする建物の価値下落分などの経済的損失の賠償は認められないことになる。イギリスおよびモンウェルス諸国のネグリジェンス法に新時代を開く契機となった一九七八年の *Anns* 事件⁽²⁷⁾ でも「他の損害」の要件は維持されており、ただ損害が現に生じている必要はなく、将来生じる差し迫った危険があれば十分であるとした点で要件が緩和されたにすぎなかった。すなわち、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擬制的なアプローチであり、欠陥以外の物理的損害と欠陥そのものの修理費や建物価値の下落という経済的損失との峻別がなお前提とされていたわけである⁽²⁸⁾。

しかし、一九八二年の *Junior Books* 事件⁽²⁹⁾ は、この区別を完全に撤廃した。この事件では、床貼専門会社である被告の過失によって書籍販売会社の建物に床の剥離という欠陥が生じたが、床以外の財産や人身に損害が及ぶ恐れ

はまったくなかった。にもかかわらず、貴族院は床の修繕費や修理工事中の在庫の保管費や運搬費、さらには休業による得べかりし利益の賠償をも認めたのである。この結果、Anns 事件で Wilberforce 卿が、カナダの Rivtow 事件⁽⁷⁰⁾の少数意見、およびニュージールランドの Bowen 事件⁽⁷¹⁾に強い影響を受けて定式化した「二段階基準説」が、損害の性質とは無関係に適用される注意義務の一般的基準であると理解されるようになった。

「二段階基準説」とは、まず第一段階で、損害発生の合理的予見可能性があれば、それだけで一応の (prima facie) の注意義務が推定され、そして第二段階として、その注意義務の存在を否定し、あるいは範囲を制限する理由があるかどうかを考慮するという(立証責任は被告にある)⁽⁷²⁾、原告に有利な、したがってネグリジェンス責任の成立範囲を大幅に広げるアプローチである。Hedley Byrne 事件に始まり Junior Books 事件を頂点とするこの二〇年間が、契約法やその他の不法行為類型との境界が曖昧となり、これらを飲み込みかねないほどにネグリジェンスの版図が最も拡大した、いわばネグリジェンスの黄金時代である。

しかし、その後もなく貴族院は、ネグリジェンス法の「帝国主義的拡張」⁽⁷³⁾に対して慎重な態度を示すようになり、ネグリジェンスの成立範囲を狭めるいくつかの判決の後、一九九〇年の Murphy 事件⁽⁷⁴⁾によって決定的な方向転換を行った。事実関係は Anns 事件とほぼ同じである Murphy 事件の貴族院は、一九六六年以来の先例変更権を行使して Anns 判決を覆し、物理的損害か経済的損失かの区別を再び重視すること、および経済的損失ならば特別の事情がない限り回復は認められないことを明言した。そして、この「特別の事情」は極めて狭く解されているため、欠陥製品・欠陥建築のケースで経済的損失の賠償が認められる可能性は事実上なくなった。

Murphy 判決は、Anns 判決の「二段階基準説」の代わりに、予見可能性、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「二段階基準説」を定立した。二段階基準説との最も大きな違いは、損害の予見可能性だけで被告の注意義務が推定されることがなくなり、被告に注意義務がないことを前提として、三

つの要件をすべて原告が立証してはじめて注意義務の存在が認められるようになったことである。そして、三要件のなかでは近接性が中心的要件となり、二段階基準説の第二段階に対応する「公正・公平・合理性」の要件にまで検討が進むことはほとんどないため、法政策的考慮の役割が減少し、あるいは少なくとも正面から論じられる機会が大きく失われることになった。

Murphy 判決のもたらしたもう一つの重要な変化は、オーストラリアの Heyman 事件⁽⁷⁵⁾における Brennan 判事の「法はネグリジェンスの新しいカテゴリーを、漸進的に、かつ既存のカテゴリーからの類推によって発展させていくべきである」という言葉を引用して、漸進主義 (incrementalism) の採用を明らかにしたことである。⁽⁷⁶⁾「ローの伝統的手法への回帰を意味する漸進主義が Donoghue v. Stevenson や Anns 事件のよむな注意義務の一般法理によるアプローチに対する反省にもとづいていられることは明らかであり、したがって Murphy 事件の三段階基準説は二段階基準説に代わる新しい一般的基準の定立を目指したものでなく、先例が存在しない新しいタイプの事件が登場したときのための判断の枠組みないし指針を提供するものにすぎないと解されている。⁽⁷⁸⁾

Murphy 判決以降の、こうした貴族院の経済的損失の救済に対する消極的な態度を批判して、一時期「ネグリジェンス法の後退」という言葉がよく用いられたことがある。しかし、それは決して全面的な後退ではなく、すべての純粹経済損失の類型についてネグリジェンス責任が認められ難くなったわけではない。たとえばソリシターなどの専門家責任の類型においては、契約による救済では保護できない損害をカバーするためにネグリジェンス責任が積極的に拡張され続けている。注意義務の類型ごとに固有の法政策的考慮を行い、それぞれの類型ごとに異なった準則を確立していくという傾向は、イギリスにおいて近年ますます顕著になってきていると言ってよい。

第二節 判例分析

【判例 1】 *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*⁽⁸¹⁾

道路の両側の土地を所有する訴外 A は、道路を横切って所有地をつなぐトンネルの建設仕事を原告建設業者に請負させた⁽⁸²⁾。原告は請負契約にもとづいて掘削工事を進めていたが、間もなく土壌からトンネル内に多量の水が滲出してきたために工事の中断を余儀なくされた。被告水道会社が道路に沿って埋設していた水道管が必要な整備を怠っていたために亀裂を生じ、地中に大量漏水していたことが原因だった。

漏水は直ちに被告に通報されて水道管の修理がなされたが、その間の工事中断によってトンネルの完成は大幅に遅れた。A との請負契約によれば契約代金は確定額の一括払いとなっており、原告は工事の遅滞によって生じた余分なコストについて報酬増額を求めることはできなかったため、被告水道会社に対してその賠償を請求した。第一審は、被告の過失の立証がないとして請求を棄却した。

原告の控訴を受けた女王座裁判所の Blackburn 判事は、被告に過失があったことは明白であるとしたが、責任の無限定な広がりを防ぐ必要性を理由に請求を棄却した。すなわち、本件のような賠償請求を認めるならば、「たとえば被告の行為によって鉱山に水が流入したような場合、被告は鉱山所有者や工用具・衣服に被害を受けた労働者に対してだけでなく、仕事の中断の結果賃金が減ったすべての鉱山労働者たちに対しても責任を負うことになる。そのような人たちすべてに賠償を認めることが正義に叶うだろうし、そうしない法は不完全と言えるが、裁判所は「すべての不法な行為に対する完全無欠の救済を追求するあまり、法が賢明にも自己の有限の力を自覚して自分自身に課した、不法な行為の近接かつ直接の結果だけを是正するという限界を踏み越えるべきではない」。

Blackburn 判事が引用しているのは、経済的不法行為のリーディングケースとして有名な *Lumley v. Gye*⁽⁸³⁾ における Coleridge 判事の言葉である。Lumley v. Gye は「契約違反の誘引 (inducing of breach of contract) は故

意を要件として不法行為を構成しうる、言い換えれば過失では足りないことを確立した有名な判例であり、それを引用した本件は過失による経済的損失の回復が認められないことを宣言した最初の先例と理解されている⁽⁸⁴⁾。

【判例 2】 *Simpson v. Thompson*⁽⁸⁵⁾

被告が所有する二隻の船舶 A と B が、A 船の全面的な過失で洋上で衝突し、B 船の船体と貨物が全損した。B 船に対する保険を引き受けていた原告保険会社は、B 船の所有者としての被告に対し保険金の全額の支払いを行ったが、次に加害船 A の所有者としての被告に、支払った保険金全額の賠償を求める訴えを提起した。

貴族院の Penzance 卿は「保険者は自分の各賠償を求めるといつ原告の主張を次のように述べた。『加害者の過失によっても損害を受けた動産に対する所有権も占有権も有しない者に賠償請求権を認めるならば、加害者の過失によって物が毀損したときに所有者が第三者にそれを提供する契約を結んでいたとすれば、所有者だけでなく、この第三者も毀損によって生じたあらゆる損失について訴求する権利をもつことになる。……このような例は際限なくあげることができ、(原告の主張を認めれば) ありとあらゆる複雑な相互関係が契約によって日々作りだされている現代社会において膨大かつ新奇な訴権を生じさせることになる』⁽⁸⁶⁾。それゆえ原告はあくまで被保険者に代位して訴求できるにすぎないとしたうえで、もし本件で代位を認めると、結局は A B 両船の所有者であった被告が自分で自身を訴えるに等しいことになってしまうという理由で、請求を棄却した。

【判例 3】 *La Société Anonyme de Remorquage a Helice v. Bennets*⁽⁸⁷⁾

タグボードの所有者が船の曳船契約を締結したが、曳航中に被告所有の船舶がその船に衝突し、沈没させてしまった。タグボードには何も被害は及ばなかったが、曳船契約では報酬が曳船作業の完了を条件として支払われること

になつていたため、原告は得べかりし利益を失つた。そこで原告は、被告に対してこの逸失利益の賠償を求める訴えを提起した。

高等法院の Hamilton 判事は、単なる契約上の利益の喪失は法の保護を与える損害に値しないと原告の請求をいじり、*Cattle v. Stockton & Simpson v. Thomson* の二判決をその確立した先例として引用した。⁽⁸⁵⁾

【判例 4】 *Morrison Steamship Co. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)* ⁽⁸⁶⁾

洋上で二艘の船舶が衝突事故を起こしたケースで、船舶両方に衝突の責任があることを双方の船主が認め、共同海損による荷主の分担金の賠償も含めて過失相殺した賠償額で和解が成立した。それに不満の荷主が、相殺されない全額の賠償を相手方船主に求めたのに対し、貴族院は三対二の多数意見によって保険者代位の援用を否定して、荷主に直接かつ独立の賠償請求権を認めた。そして、船主同士の当該和解には荷主の賠償請求を含んでいなかったとして、荷主の請求を認めた原審を支持し、本件が賠償否定原則の例外にあたることを明らかにした。この共同海損の例外的意味と射程については第三節で検討する。

【判例 5】 *Weller & Co v. Foot and Mouth Diseases Research Institute* ⁽⁸⁷⁾

口蹄疫の研究所から過失によってウイルスが漏出し、近隣の家畜が感染したために、農業大臣の命令によってその地区の二つの市場が閉鎖された。その結果、家畜競売人である原告はその市場で収入を得ることができなくなった。そこで原告は、市場の閉鎖期間中の逸失利益の賠償を求めて研究所を訴えた。

本件は、*Hedley Byrne* 事件後に激増した経済的損失の回復を求める一連の事件群の最初のケースである。本件原告は、損害が予見可能であれば被告は原告に対して注意義務を負い (*Donoghue v. Stevenson*)、そして注意

義務を負うのであれば、被告の損害が単に経済的なものにすぎなかったことが無関係なことは *Hedley Byrne* 事件で確立したと主張した。

高等法院の *Widgery* 判事は、*Hedley Byrne* 事件の「経済的か物理的かの区別なく」という *Devlin* 卿の言葉に言及しつつ、経済的損失の賠償を否定した以前の判例群は、実際には損害の性質ではなく、注意義務がないことを根拠としていたのだとした。そのうえで、本件被告の注意義務は、ウイルスが漏出すれば近隣の家畜が感染することが予見可能であるという事実によるものであり、家畜の所有者ではない原告に対してはなら注意義務は負っていないとして請求を棄却した。

本判決は、*Hedley Byrne* 事件が物理的損害と経済的損失の区別を撤廃したという、その後長らくイギリスのネグリジェンス法を席巻するようになる誤解と、損害賠償の範囲を制限する必要性との調和を図った苦心の判決であるが、注意義務の不存在が請求棄却の根拠であったという先例の理解が正しくないことを別にしても、重大な矛盾を抱えている。かりに先例が注意義務の不存在を理由としていたとすると、【判例 3】の *Bennett* 事件の「かつ」、たいていのケースでは物理的損害を回避する注意義務が被告にあったことは明白なのであるから、それとは別に経済的損失を回避する注意義務が問題とされていることになる。しかし、それでは経済的損失と物理的損害との区別を完全に否定する *Devlin* 卿の見解とは相入れない。

また、*Widgery* 判事が本件で被告の注意義務を否定した理由は、注意義務が生じるためには経済的損失だけでなく、原告の人身・財産に対する物理的損害まで合理的に予見可能であったことが必要であるというものであるが、この点でも物理的損害とはまったく無縁であった *Hedley Byrne* 事件と矛盾している。

このように、原告の請求を否定した *Widgery* 判事の結論自体はともかく、その理由づけにはいくつもの理論的な欠点が指摘されており、経済的損失をめぐる前途多難を予感させる判決といえよう。

【判例6】 Electrochrome Ltd v. Welsh Plastics Ltd⁽⁹⁷⁾

被告の従業員の運転するトラックが過失によって原告が経営する鍍金工場の近くの消火栓に衝突し、水道管から大量の水が路上に噴き出した。復旧作業のため数時間にわたって給水が止められたため、操業に水が不可欠な原告工場は休業を余儀なくされた。そこで原告は、給水再開までの一日分の休業損失の賠償を求めて被告に対し訴えを提起した。

グラモーガン巡回裁判所の Lane 判事は、消火栓と水道管は水道局の所有物であり、原告の被った損害は自己の財産に対する物理的損害から生じたものではないことを理由として請求を棄却した。

本件は電気・通信・ガスなど公共サービスの供給ラインの切断によってサービスの受益者に経済的損失が発生する、いわゆる「ケーブル・ケース」の一例である⁽⁹⁸⁾。関係的经济損失の典型的事案に裁判所が明示的に賠償否定原則を適用した最初の事案として注目すべき判例であるが、原告が現実の損害を立証できなかったことが請求棄却の重要な理由となったという指摘もある⁽⁹⁹⁾。

【判例7】 SCM (United Kingdom) Ltd v. W J Whittall & Son Ltd⁽¹⁰⁰⁾

ある工場の境界壁を改築する工事を被告建築業者が請け負ったが、地面の掘削作業中に作業員が地中の送電線を見誤って損傷してしまい、電気局の復旧作業が完了するまでの七時間以上にわたって当該送電線で電力の供給を受けていた付近の工場で停電が生じた。

事故の当時、原告タイプライター工場は製品の原料を溶解中であり、停電による熱源の喪失で原料が溶解機内で凝固してしまった。その結果、原告は機械を解体して内部に固着した原料を削り取り、再び機械を組み立てるといふ作業を余儀なくされ、それに加えて機械の構成部品の中には修復不可能なほど損傷を受けたものもあった。

原告は、原料凝固によって機械に生じた物理的損害、およびそのために当該機械が使用不可能となった一日分の逸失利益にのみ賠償請求を限定し、停電による休業損失という純粹経済損失は請求に含まなかった。そのため本件では原告が被った物理的損害について被告が注意義務を負っていたか否かという問題のみが争点となった。控訴院は、工場地帯の送電線が切断されれば付近の工場が停電に陥り、工場の財産が損害を被ることは合理的に予見可能であったとして原告に対する被告の注意義務を認め、原告の請求を認容した。

しかし Denning 判事は、原告側が純粹経済損失の賠償請求の可否という難問に踏み込むことを避けて物理的損害に請求を限定したことを「よい戦略」であると誉めつつ、裁判所としてはその問題を考察せざるを得ないとして次のように述べた。「物理的損害と経済的損失の間には論理的には区別はないかもしれないが、常識の上では重大な違いが存在すると思われる。法は常識を体現したものである。あるいは、少なくともそうあるべきである。ネグリジェンス訴訟において、原告が自己の身体や財産になんら損害がなく、単に経済的損失のみを被っている場合には、法は通常そのような損失の回復を許さない。その理由は、法政策 (public policy) にある⁽¹⁰¹⁾。本件ではこの部分はあくまで傍論にすぎなかったが、Denning 判事は続く Spartan 事件で十分に持論を展開する機会を得た。

【判例8】 Spartan Steel & Alloys Ltd v. Martin & Co (Contractors) Ltd⁽¹⁰²⁾

原告製鉄会社の工場は発電所と地下ケーブルで直結され、直接電気の供給を受けながら二四時間操業を行っていた。ところが、ケーブルが埋設された道路の近くで重機による掘削工事を行っていた被告請負会社の作業員が過失によってケーブルを破損してしまい、その結果、原告製鉄所への送電が一四時間半近くも停止してしまった。

事故の当時、製鉄所の電気炉では原料の溶解作業が行われていたが、停電で熱源を失った炉内で原料が凝固して炉の内壁を損傷するのを防ぐため、原告は酸素を吹き込んで原料の温度を上昇させたうえで炉から取り出さねばな

らなかった。こうして精練の途中で炉から排出された原料は価値が著しく下がった。また、この原料の精練が予定通りに完了していれば得られるはずであった販売利益も失われた。さらに、停電による操業停止がなかったならばその電気炉でさらに四回の精練を行うことができたはずであり、それが不可能となったことによる損失も生じた。

控訴院は二対一で、前二者の損害の賠償のみを認め、物理的損害とは直接関係のない操業停止による逸失利益については請求を否定した。

Hedley Byrne 事件から十年目に出された本判決は、まず自己の身体や財産への物理的損害の結果として発生した経済的な損失を「結果的経済損失」として「純粹経済損失」と区別し、従来曖昧なまま使用されてきた概念を明確にしたうえで、ケーブル・ケースにおける純粹経済損失の賠償は認められないことを確認した重要な判決である。ただし、賠償否定原則はあらゆる経済的損失に適用される準則であるという Atiyah 論文の影響を強く受けており、その準則と Hedley Byrne 事件をいかに調和的に説明するかという難問に相当な労力が割かれている。

多数意見の Denning 判事の出した答は、経済的損失の回復を認めるかどうかは法政策的な問題であるということもなかった。すなわち、*Cattle v. Stockton* など経済的損失の賠償を否定した先例も、Hedley Byrne 事件を代表とする賠償を認める先例も、その実質的な理由は法政策的判断であって、事実事ごとの具体的諸事情の考察によって賠償の可否を決めなければならないというのである。そして Denning 判事は、本件で操業停止による逸失利益の賠償を否定すべき法政策的理由を四つあげた⁽⁵⁷⁾。

(1) 電気水道などの公共サービス機関は、サービスの停止によって消費者が被った経済的損失について責任を負わないというのが法政策にもとづいて確立した判例である。この法政策は、請負業者に対しても適用されるべきである。

(2) なんらかの原因で停電になり、軽微な経済的損失が生じるといふのは、日常誰もがさらされている危険であ

る。たいていの人間は、そのような危険は甘受すべきだと考え、訴訟を起こさずなどは考えない。停電で今日被った損害は、明日余計に働いて取り戻すというのが健全な態度である。

(3) 経済的損失の賠償請求を認めれば、訴訟の氾濫をもちたらず。そのような訴えのなかには真の損失もあるが、過剰な請求や、そもそも虚偽の請求もあり、本当に避けられない損害だったのかチェックすることは不可能である。

(4) 停電による経済的損失のようなリスクは、社会全体が薄く広く負担すべきであり、請負業者一人に集中させるべきではない。

この Denning 判事の考察には少数意見の Edmund Davies 判事が指摘するような誤りも含まれていること⁽⁵⁸⁾、Hedley Byrne 事件を一般的な賠償否定原則の例外ととらえていること、および事案ごとの判断であることを強調しすぎてすべてを裁判官の裁量の問題にしてしまいかねない恐れがあることなどの欠点もあるが、請求の可否の実質的な法政策的理由を正面から論じた判決として大きな意義を有している。

【判例 6】 *Candlewood Navigation v. Mitsui OSK Lines: "Mineral Transporter"*⁽⁵⁹⁾

本件はオーストラリアのニューサウスウェルズ州最高裁から枢密院司法委員会へ上訴された事件である。原告が傭船契約を結んでいる船舶が、港で停泊中に被告の船舶に衝突され、修理が必要な損害を受けた。船舶はオーストラリアの港で応急修理を受けることにしたが、折悪しく労働組合のボイコットを受けたために三二日間余計に修理期間がかかった。原告は、修理期間中に支払った傭船料と同期間の逸失利益の賠償を求めて被告に対し訴えを提起した。

原審はストライキを原因とする三二日分の損失も含めて原告の請求を全面的に認めたと、枢密院は賠償否定原則

を適用してこれを破棄し、請求を否定した。

本件は損害を受けた船舶の定期傭船者の損失という、関係的経済損失のうち一つの典型例における賠償請求の可否が争われた事件である。船主と傭船者との間の傭船契約によって修理期間中の傭船料の支払を免除する旨の取決めがなされていれば、船主は自己の船舶への物理的損害から生じた結果的経済損失として、得べかりし傭船料の賠償を加害船舶側に対して求めることができる。しかしこれに対し、そうした取決めがなく、運航できない期間についても傭船者に傭船料の支払義務がある場合、傭船者の被る使用利益の喪失は他人である船主の物理的損害から派生した純粹経済損失、すなわち関係的経済損失にすぎず、加害船舶側に対して直接に回復を求めることはできないという判例理論が本件で確立された⁽¹⁰⁾。

【判例10】 Leigh & Silavan Ltd v. Aliakmon Shipping Co⁽¹¹⁾

原告は、韓国の訴外Aから鉄線を買ひ受け、被告所有の船舶Aliakmon号でイギリスに運ぶことにした。原告は鉄線をすぐに転売してAへの支払代金に充てるつもりであったが、市場価格の下落のために転売計画が頓挫し、支払代金を用意できなかった。そのため、船荷証券によるAから原告への所有権移転も実行されなかった。そこで両者は再度交渉し、イギリスの港で原告は買主としてではなく、単なるAの代理人として鉄線を受領・保管し、その後代金の支払が完了したときに所有権を移転することになった。ところが、その後間もなく、船積みの方が悪かったことが原因で鉄線が航海中に損傷を受けており、価値がほとんどなくなっていることが判明した。

原告の損害賠償請求に対し、貴族院は、物理的損害が生じた時点で当該動産の所有権が少なくとも占有権を原告が有していない限り経済的損失の賠償は認められないとして請求をしりぞけた。

本件と事実関係がほぼ同じ事案に対する下級審判決が一九八二年に出されており、高等法院のLloyd判事は、

原告と被告の間に近接関係があれば一応の注意義務が推定されるというAnns判決の二段階基準説を適用して買主の賠償請求を認めていた。本件はそれを覆って賠償否定原則の適用を再確認した判決であり、四年後のMurphy判決によるAnns判決の最終的な否定に先だって、Anns事件以来のネグリジェンス法の拡大に歯止めをかけ、さらに縮小を図ろうとする貴族院の姿勢を示すものである。

なお、本件の控訴審判決は、原告の請求棄却という結論では一致しながら、理由づけは三人の判事で異なった。Donaldson 記録長官はAnns事件の二段階基準説をそのまま適用し、船荷を毀損すれば荷受人が損害を被るのは予見可能だから被告に一応の注意義務が推定されるとしたうえで、第二段階の基準で注意義務を否定した。すなわち、運送人の荷受人に対する責任はHague Rule によって出訴期限や賠償金の上限など種々の制限が加えられているが、荷受人に対する責任にはこのような制限はなく、それを認めれば運送人は予期せぬ過大な責任を課されることになりかねないことを根拠に、荷受人に対する運送人の注意義務を否定すべき特別の事情が存するとした。これに対し、Oliver 判事とGoff判事は、ともに純粹経済損失の回復に関する一般的基準は存在しないと二段階基準説の適用を否定した。Oliver 判事は、物理的損害から生じた経済的損失の回復を請求できるのはその物に対して所有権ないし占有権を有する者に限られる、という確立した賠償否定原則が適用されるとする、貴族院が採った立場とほぼ合致する見解を述べた。これに対し、賠償否定原則を認める点では同じGoff判事が、「責任の損害 (transferred loss)」理論という持論を展開して例外の可能性を提唱した点が注目される。同判事が「責任の基礎づけとなりうる原理」と呼ぶこの理論は、被告が過失によって第三者の財産に損害を与えたが、その第三者は損失を原告に転嫁しているために損失を被らない場合に、実際に損失を被る原告に直接請求する権利を認めるというものである。本件ではGoff判事も、結論的には拙劣な船積み責任は被告ではなく荷役会社にあったとして原告の請求を否定したが、一般的な理論として「ここでは加害者が広範な、または不確定な責任を負わされるという

問題はまったく起こらない。それとは反対に、船主は、通常であれば所有者に対して責任を負う損害賠償責任を買主に対して負うだけである」と述べて、法政策的考慮からも買主に直接の賠償請求権を認めることが妥当であることを強く主張している。しかし、この理論は先例と調和しないことを理由として貴族院の Brandon 卿によって直ちに否定された⁽¹⁰⁾。

ところで、Brandon 卿は原告の請求をしりぞける根拠の一つとして、現行の一八五五年船荷証券法と一般の契約法による救済で十分であることをあげていたが、すぐに実務と理論の双方から法の不備を指摘する声が高まり、一九八九年に法律委員会は作業文書「船荷に対する権利」を発表し、ついで一九九一年、「海上物品運送に関する訴権」という法律草案付きの最終報告書を出した⁽¹¹⁾。この報告書を受けて、翌一九九二年、海上物品運送法 (Carriage of Goods by Sea Act 1992) が成立した。同法二条は、運送契約上の訴権が荷受人に移転する要件として船荷証券の交付などに加えて所有権の移転を要求していた一八五五年法を改正して、所有権の移転を不要としており⁽¹²⁾、本件のような事案類型については立法的解決が達成された。

【判例11】 Londonwaste Ltd v. Amec Civil Engineering Ltd⁽¹³⁾

本件は、送電ケーブルの切断によって消費者が経済的損失を被る Spartan 事件型とは異なり、電力の供給者側に経済的損失が生じる、やや特殊なタイプのケーブルケースである。

道路の改修工事を請け負った被告は、路面への杭打ち作業中に過って地下の送電ケーブルを切断した。このケーブルは、現場から六〇〇メートルしか離れていない原告廃棄物焼却発電所が発電した電気を電力会社に送るためのもので、電力会社が埋設したものだ。ケーブルが復旧するまで六〇時間近くかかり、その結果原告は次の損害を被ったとして被告に対し賠償を請求した。

突然の送電遮断によって破損した蒸気タービンの修理費および価値の下落分。

焼却処理できなくなった廃棄物を他の施設に移送して処理しなければならなくなったことによる移送費および処理費用。

復旧までの間、発電した電気を電力会社に送れなかったことによる逸失利益。

高等法院女王座部の Hicks 判事は、まず当該ケーブルの所有者は電力会社であって、原告はならん財産的権利を有していないことを認定した。そして、原告が本件にも Murphy 判決の予見可能性、近接性、合理性の三要件基準が適用されると主張したのに対し、Hicks 判事は Murphy 事件の三要件基準は先例の存在しない新しい訴訟原因を認めるか否かの基準であり、既に先例で確立されている関係の経済損失のケースには賠償否定原則が排他的に適用されるとして、の賠償だけを認め、についての請求を棄却した。

さらに原告は Greystone 事件【判例4】を引用して、本件の原告と電力会社は「共同危険 common adventure」の関係にあり、賠償否定原則の例外に該当すると主張したが、Hicks 判事は Greystone 事件の射程を海上物品運送における共同海損の事案に限定してこの主張を認めなかった⁽¹⁴⁾。

【判例12】 London Electricity plc v. Quattro UK Ltd⁽¹⁵⁾

被告土木業者は、ディーゼル・タンクのための電動ポンプに電気を供給するための送電線を地中に埋設する工事を行っていたが、地面を掘削中に、それと交差する形で埋設されていた原告である電力会社の送電線を過失によって破損してしまった。緊急の復旧工事を余儀なくされた原告は、次の損害を被ったとして被告に対し賠償を請求した。

破損部分の送電線を新品と取り替えるための資材費。

高圧線工事を専門とする業者への外注費。

復旧を確認するために外部業者の工事に立ち会った原告の被用者への割増賃金。

停電を防ぐための配電切替要員として中継所に詰められた原告の被用者への割増賃金。

高等法院女王座部（技術・建築法廷）の *Seymour* 判事は、各損害項目はそれぞれ別個に考察されるべきであるとし、¹⁰⁵⁾ は物理的損害から直接生じた経済的損失として賠償を認めた。しかし、¹⁰⁶⁾ は原告と消費者との契約関係から生じた費用にすぎず、物理的損害とは直接関係のない純粹経済損失にすぎないとして賠償を認めなかった。

Seymour 判事は賠償否定原則の先例として *Spartan* 事件【判例8】を引いているが、賠償否定原則が適用されるのは関係的経済損失の類型だけという立場からは、自己の財産への物理的損害の結果生じた経済的損失であるに適用したのは誤りと言わねばならない。第三者との契約関係から生じた経済的損失であることだけを理由に賠償を否定する *Seymour* 判事の論理を敷衍すると、交通事故の被害者が怪我が治るまで通勤にタクシーを利用した場合も、そのタクシー代は第三者である会社との契約から生じた経済的損失であるとして賠償を請求できないというおかしな結果となる。よって、本件では、¹⁰⁷⁾ 全ての項目について賠償が認められるべきであった。

【判例13】 *Anglian Water Services Ltd v. Crawshaw Robbins & Co Ltd* ⁽¹⁰⁸⁾

原告水道事業者（water undertaker）は水道管の交換工事を専門業者である被告に請け負わせたが、被告は地面の掘削作業中に既設の水道管とガス管を損傷させた。水道管から噴き出した大量の水がガス管に流れこんだために広範囲にわたってガスの供給が停止し、二万人もの市民の生活に影響を与えた。原告はガス事業者に対して損傷したガス管やガス器具の修理・交換費用を賠償するとともに、ガスが止まったすべての家庭や飲食店などに対して復旧まで一日二〇ポンドの補償をすることを決定し、最終的に総額一〇〇万ポンド近くの補償金が支払われた。そ

の後原告は、支払った補償金を被告に求償した。

原告が第三者に対して支払った金銭を求償するためには、その支払が法律上の根拠を有することが必要であり、任意に支払われた場合には被告に賠償を請求できないのが原則である。¹⁰⁹⁾ そこで、本件の賠償請求が認められるためには、原告がガス事業者、およびガス停止の影響を受けた消費者に対して補償をなすべき法的責任を負っていたことが必要となる。イギリス法では、一般に本件被告のような独立契約者の不法行為について注文者は責任を問われないが、例外的に制定法によって権限を付与された者は委譲不能の義務（non-delegable duty）を負うという法理が先例で確立しており、水道事業法¹¹⁰⁾にもとづいて設立された原告水道事業者もこの法理によって被告の不法行為責任について代位責任を負うことになる。したがって結局のところ、原告が第三者に対して支払った補償金の賠償請求が認められるか否かは、被告自身がその第三者に対して賠償責任を負っていたかどうかによって決定されることになる。

高等法院の *Burnton* 判事は、自己の財産に対する物理的損害を被っているかどうかを基準として被害者を分類し、賠償否定原則を厳密に適用した。第一に、ガス事業者は、ガス管その他の設備に物理的損害を被っており、被告が修理費の賠償責任を負っていることは明らかである。したがって原告はこれらの物理的損害に関して支払った賠償金を被告から回復できる。第二に、ガスを使えなくなったために外食したり飲食店の休業を余儀なくされたなどの経済的損失を被った消費者については、当該消費者が自己の財産に物理的損害を被っているかどうか（被害世帯の割でガス器具への浸水が起こった）によって扱いが分かれる。まず、家庭や飲食店内のガス器具に物理的損害がなにも生じていなければ、その消費者の経済的損失は関係的経済損失として賠償否定原則が適用される。次に、物理的損害が生じている場合でも、当該ガス器具が消費者自身の所有物かガス事業者からのレンタル物かで区別される。損傷したガス器具がレンタル物である場合には、やはり他人の財産に対する物理的損害から生じた関係的経

済損失にすぎず、賠償否定原則が適用される。以上に対し、ガス器具が自前の物である場合には、ガス器具の物理的損害の修理費だけでなく、その物理的損害の結果生じた経済的損失も賠償の対象となりうる。ただし、その時間的範囲は、器具の損傷がなければガスを利用できたであろう期間に限られ、ガス管の損傷によってガスの供給が停止されて以降は、家庭内のガス器具の損傷と経済的損失との間には因果関係がないから被告に賠償責任はない。結局、最後のごく例外的な場合を除いて、消費者の経済的損失に対して原告が支払った補償金は法律上の義務なく任意になされたものといつことになり、被告にその賠償を求めることはできないと判示された。

第三節 小括

Cattle v. Stockton 【判例1】以来厳格に適用されてきた関係的経済損失の賠償否定原則は、一九六三年の *Hedley Byrne* 事件によって大きな試練を迎えた。*Hedley Byrne* 事件は物理的損害と経済的損失の区別を撤廃したとの理解から賠償否定原則そのものが否定されたり^⑤、あるいは相対化されて事件ごとの法政策的判断のなかに解消されてしまいそつになることもあった。後者の傾向は *Annas* 事件の二段階基準説の登場によって強まり、損害の種類を問わず予見可能性と近接性の要件を満たせば一応の注意義務が認められ、損害が経済的損失であることは、賠償を否定すべき法政策的理由の考慮という第二段階で斟酌されるにすぎないとみなされるようになった。経済的損失に関するネグリジェンス責任の拡張が進められるなかで、関係的経済損失のケースでも損害賠償を認める判決がみられたが、*Murphy* 判決で貴族院が方向転換したことによって再び賠償否定原則は厳格さを回復し、現在ではむしろ【判例1】のように本来賠償を認めるべき結果的経済損失にまで賠償否定原則を適用してしまう判決まであるほどである。

このように、イギリスにおいては関係的経済損失の賠償否定原則が厳格に適用され続けてきたことが明らかとなっ

たが、*Greystoke* 事件【判例4】で同原則の例外として確立した共同海損法理について検討しておく。

共同海損 (general average) とは、海上危険に際して、船舶や積荷、燃料、運賃などが関係者のすべての利益のために犠牲に供されたり、あるいは余分の費用が支出された場合に、その犠牲や費用を、船主や荷主が損害を免れたそれぞれの価額に応じて分担する制度である。たとえば、荒天に遭遇して浸水し、そのままでは船舶も積荷も沈没全損の危機に瀕したため、船長が故意に船舶を付近の浅瀬に座州させたような場合、その任意座州によって船底に損傷は被ったものの船体と貨物は沈没全損の危機を免れたとすれば、船底の損害(犠牲損害)を修復するための費用は、失わずにすんだ船舶と貨物の価額に応じて船主と荷主との間で分担・清算されることになる。

経済的損失の損害賠償の可否においてこれが問題となるのは、船舶の衝突事故のケースである。一方の船舶の過失によって衝突事故が発生し、沈没や浸水が生じた場合、被害船の船主は船体の損害について、荷主は貨物の被害について、それぞれ加害船に対して賠償請求できることは明らかである。しかし、船舶や貨物への物理的損害に加えて、被害船側には、最寄りの港への曳航料や停泊料、貨物の陸揚げ費用などの経済的損失も生じうる。航海の継続に必要なこつした支出は、船主と荷主の双方に利益となる費用であるから、船荷証券の共同海損の規定にしたがつて^⑥、荷主は当該航海に対して有する利益の割合に応じて費用を分担することになる。そして荷主が負担することになる費用は、加害船の過失によって船主が被った物理的損害から間接的に生じた経済的な損失、すなわち関係的経済損失であり、賠償否定原則が適用されれば荷主は加害船の船主に対して賠償請求できないことになる。

この問題について「モンロー」のリーディングケースとなっているのが、アメリカの *The Searose* 事件^⑦である。それ以前は、被害船の船主が貨物の受託者として荷主のために賠償請求できるだけで、荷主はせいぜい船主の名で提訴できるにすぎず、その地位は保険代位者の地位に近いものであった^⑧。しかし、衝突事故を起こした一方の貨物船の荷主が共同海損の分担金として被った経済的損失の賠償を他方の船舶の船主に対して求めたこの事件で、

連邦最高裁判所は、荷主には独自の訴権があり、しかもその訴権は荷主側の船舶の過失によっては影響されないとして、共同海損条項によって被った経済的損失の全額について荷主は相手方船舶の船主に対して請求できると判示した。⁽²⁾

さて、このように確立されている賠償否定原則の例外は、共同海損行為によって荷主に生じた経済的損失に限定される海事事件特有の特殊な例外か、それともより広い射程をもちうるものであるか。Greystone 事件で多数意見を述べた Roche 卿は、トラック同士の衝突事故を例にあげ、トラックの修理のために荷台の貨物を積み下ろしたり、あるいは他の運送手段に切り替えたりすることで貨物の所有者が被った費用は、「私見では、貨物所有者はそのような支出を回復するための直接の訴権を有する」と述べ、Porter 卿もこれを支持している。Roche 卿と Porter 卿は共同海損の根拠を船主と荷主が共同危険 (joint venture) の関係にあることを強調しており、海上運送に限定せず荷主と運送人との間に同様の関係が存在すれば広く例外として扱ふべきことを想定していたことが分かる。しかし、その後の見解には、共同事業体を意味する会社法の用語として確立している「joint venture」を非常に特殊な意味で使っており、その内容が不明であるという強い批判が向けられた。⁽³⁾ 貴族院も Greystone 事件をかなり狭く解する立場にたっていると思われる、たとえば Aliakmon 事件【判例10】の貴族院は Greystone 事件にまつたく言及していない。また、その原審では Oliver 判事が Ross v. Counters と並んで同事件を「極めて特異なケース」と評しているし、⁽⁴⁾ Goff 判事も Greystone 事件は「船が損害を受けた」船主と「貨物に損害がなす」荷主との間に共同危険が存在する」という特定のケースに関するものであるという見方をしている。⁽⁵⁾ 下級審ながら【判例11】でも、海上物品運送にのみ適用される海海上法の例外であって Roche 卿の意見は傍論にすぎないとの見解が述べられており、⁽⁶⁾ Greystone 事件の射程はこのまま共同海損のケースに厳格に限定されていくものと思われる。

注

- (1) 「economic loss」にはまだ定訳と呼べるものはなく、菅原勝伴「経済的損害の賠償 イギリスのネグリジエンス判例における賠償範囲の法政策論を中心に」(1)(2)、北海学園大学法学研究一五巻一四四七頁、一五巻三三二五頁(一九七九年)、砂田卓志＝新井正男編『英米法原理「補訂版」』二二二頁(青林書院、一九九二年)、田井義信「イギリス損害賠償法の理論 一八三頁以下(有信堂、一九九五年)などは「経済的損害」という訳語をめぐっている。damage と loss の違いを反映させて「経済的損失」と訳すものに早稲田大学英米判例研究会「ネグリジエンスと経済的損失 フロフェッショナル・ネグリジエンスの側面」比較法学(早大)一八巻二一〇一頁(一九八三年)、望月礼二郎『英米法「新版」』一六一～一六六頁(青林書院、一九九七年)、蘇田三千穂『英米「ネグリジエンス法」における「純粋な経済的損失」法理の諸相』白鷗法学九号一六五頁(一九九七年)などがあるが、これらは pure economic loss に「純粋な経済的損失」の訳語をつけている。本稿では、概念の独自性がより伝わりやすい能見善久「比較法的にみた現在の日本民法——経済的利益の保護と不法行為法(純粋経済損失の問題を中心に)」『民法典の百年』(有斐閣、一九九八年)の訳語にしたがった。
- (2) Wallace, "No Somersault After Murphy: New Zealand Follows Canada", [1995] 111 L.Q.R. 285 at p. 286.
- (3) *Infra* n.96.
- (4) Feldhusen, *Economic Negligence: The Recovery of Pure Economic Loss* (4th ed., 2000) at p. 1.
- (5) Atiyah, "Negligence and Economic Loss", (1967) 83 L.Q.R. 248.
- (6) *Ibid.*
- (7) [1964] A.C. 465. この事件に関する邦語文献は多く、佐藤正滋「過失にもとづく不実表示について一考察」学習院大法学部研究年報四一〇五頁、松本恒雄「英米法における情報提供者の責任 不実表示法理を中心として」(一)(二)完、法学論叢一〇〇巻三三三五頁、一〇一卷三三六〇頁(一九七六、一九七七)、岡孝「情報提供の誤りについての第三者への責任」一橋論叢七六巻四号四一〇頁(一九七六)、同「情報提供者の民事責任 特に直接の情報受領者以外の

第三者に対する責任」私法四一号（一九七九）、同「過失による不実表示」英米判例百選 私法四〇頁（一九七八）なむ。

(8) *Supra* n.5 at 257.

(9) (1889) 14 App. Cas. 337. 電車会社の誤った目論見書を信じて投資した原告が、損害の賠償を請求したのに対し、貴族院は、詐欺の訴えが成立するためには問題の虚偽表示が、故意に、表示が真実であると信じていないのに、真偽を確かめることなく無頓着に、なされたことのみならず、単に虚偽の表示が不注意によってなされたというだけでは詐欺とはならない、と判示した。本件とその前後に出された判例を解説した邦語文献として、内田力蔵「英法に於ける善意不実表示に就いて」法学協会雑誌五三巻一一九五頁。また、Lobban, "Nineteenth Century Frauds in Company Formation: Derry v. Peek in Context", (1996) 112 L.Q.R. 287 は当時の会社制度の詳細な考察から本判決の妥当性を導く興味深い論文である。

(10) 区別の不要性に言及したもう一人の判事は Roche 卿で、「そのような責任がなぜ損害の性質に左右されるのか理解しがたし」と述べている。(at p. 509)

(11) *Ibid.*, at p. 517.

(12) *Supra* n.5 at pp. 258-265.

(13) 第三章【判例3】参照。

(14) The Wagon Mound (No.1) [1961] A.C. 388.

(15) [1932] A.C. 562.

(16) *Candler v. Crane Christmas* [1951] 2 K.B. 164 at p. 179 *per* Denning J. 誤った損益対照表を作成して投資家に損失を与えた会計士の責任が問われたケース。Denning 判事以外の二人の判事は、会計士との間に契約関係ないし信認関係がなければ注意義務は生じないとして投資家の賠償請求を棄却した。

(17) *Ibid.*, at p. 179 *per* Denning J. 後に Denning 判事は *Spartan* 事件【判例8】で経済的損失の賠償請求を否定する

「ごめだり」Candler 事件における面々の主張の整理並びに結論の要約である。

(18) *Home Office v. Dorset Yacht Co Ltd* [1970] A.C. 1004.

(19) *Marc Rich & Co. v. Bishop Rock Marine Co.* [1995] 3 W.L.R. 227 *per* Lord Steyn. 事業自体は、船級協会の検査員が本格的修理の必要な船舶に対して応急処置だけで出航を許可したために沈没したという物理的損害のケース。貴族院の多数意見は、船級協会の公益性を重視して荷主は船級協会に損害賠償を請求できないと判示した。

(20) *Ultramares Corporation v. Touche* (1931) 255 N.Y. 170 at p. 179 *per* Cardozo C.J., "in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class".

(21) *Leigh and Sullivan Ltd. v. Alkmon Shipping Co Ltd* [1986] A.C. 785 at p. 816 *per* Lord Brandon.

(22) *Markesinis, Tort Law* (4th ed., 1999), at p. 89; *Bowen v. Paramount Builders* (Hamilton) Ltd [1977] 1 N.Z.L.R. 394 at p. 422 *per* Cooke J. ただし、不確定性の問題 = 水門鑑むたの論争である。See Stapleton, "Duty of Care and Economic Loss: A Wider Agenda", (1991) 107 L.Q.R. 249 at pp. 254-256; Stapleton, "Duty of Care Factors: a Selection from the Judicial Menu", Cane and Stapleton (eds.) *The Law of Obligations: Essays in Honour of John Fleming* (1998) at p. 76.

(23) *Markesinis, ibid.*, at p. 22.

(24) *Supra* n.15.

(25) *Ibid.*, at p. 577.

(26) 水門論に対して法廷で発せられた最も痛烈な批判は、Candler 事件（前注⑩）における Denning 判事の次のような発言である。「一方には、新しい訴訟原因を認めることを恐れる不甲斐ない人間があり、他方には、正義が要求する場合には新しい訴訟原因を認めようとする大胆な人々があった。進歩的な見解が多数を占めたのは、「モンロー」として辛くなじむであった。」(at p. 183)

(27) 一九世紀の不法行為法は、人間の身体よりも財産をより手厚く保護する傾向が強かった。たとえば、他人の土地に与

えた侵害行為に「リーサンズや Rylands v. Fletcher 法理に於いて厳格責任が課されていたのに対し、過失による人身傷害に於いては Donoghue v. Stevenson 及び注意義務の範囲は限定され、しかも寄与過失や被害者の同意、共同雇用の種類であった損害賠償責任を減免する法理が不当に輪をかけていた。このような価値観が現代社会ではや通用しないのかもしれない。」

- (28) Re Polemis [1921] 3 KB 560.
 (29) *Supra* n.24.
 (30) *e.g.* Smith v. Leech Brain & Co. Ltd. [1962] 2 Q.B. 405.
 (31) Atiyah, *supra* n.5 at p. 269.
 (32) *e.g.* Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co. (1991) 1 S.C.R. 1021 at p. 1173 *per* Stevenson J. (兼田 謙【系例(1)】)
 (33) Bernstein, *Economic Loss* (2nd ed., 1998), at pp. 150-151.
 (34) Markesinis, *The German Law of Obligations* (1997), vol.ii at p. 43.
 (35) Howarth, "Economic Loss in England: The Search for Coherence", *Civil Liability for Pure Economic Loss*, (Banakas ed., 1996) at pp. 44-45.
 (36) Feldthusen, *supra* n.4 at pp. 13-15.
 (37) Atiyah, *supra* n.5 at p. 270 中「複数の訴訟提起の抑止を賠償否定原則の主眼な理由として重視している。」
 (38) Cherniak and Stevens, "Two Steps Forward or One Step Back? Anns at the Crossroads in Canada" (1992) 20 Can. Bus. L.J. 164.
 (39) 福井(28) の Stevenson 訴事件で Feldthusen のこの議論に言及したうえで「理由は明らかでなく、ただ「納得できない」に於いては。」
 (40) Feldthusen, *supra* n.4 at p. 7.

- (41) *Supra* n.10 and accompanying text.
 (42) *Supra* n.15.
 (43) *Supra* n.9.
 (44) See Winterbottom v. Wright (1842) 10 M & W 109; Stapleton, "A Winder Agenda", *supra* n.22 at pp. 250-251.
 (45) *e.g.* Craig, "Negligent Misstatement, Negligent Acts and Economic Loss", (1976) 92 L.Q.R. 213.
 (46) Simaan General Contracting Co v. Pilkington Glass Ltd (No 2) [1988] 1 All E.R. 791. 高層ビル建築を請負った原告が、訴外の不請業者に特殊なガラス壁の施工を委託したところ、ガラスを納入した被告の製造上の過失によって仕様が異なる色に反射するものがビル完成後に判明し、請負代金を受け取る事ができなかったケース。
 (47) [1979] 3 All E.R. 580. 遺言作成に関するインシターの専門家責任のケース。
 (48) ただし、Dillon 卿は「一般原則の存在を前提としており (at p. 804)」、なかにも過渡期の判決として内容が濃く。
 (49) [1990] 2 W.L.R. 358. See Lord Bridge at pp. 362-365, Lord Roskill at p. 374, and Lord Oliver at pp. 379-381.
 (50) *e.g.* Linden, *Canadian Tort Law* (4th ed., 1988), at p. 393.
 (51) *e.g.* Attorney General of Ontario v. Fatehi (1981), 127 D.L.R. (3d) 603. 「明白にわか裁判所には、過失不実表示の事件における Hedley Byrne の法理と、不法行為訴訟における経済的損失の回復を一般的に支配する法理とを統合し理論化をめざす動きがあるが、完全な統合はまだ実現されていないと思われ。」 *per* Wilson J.A. (at p. 614)

- (52) *Supra* n.32.
 (53) Feldthusen, "Economic Loss in the Supreme Court of Canada: Yesterday and Tomorrow", (1990-1991) 17 Can. Bus. L.J. 356.
 (54) *Supra* n.52 at p. 1049 *per* La Forest J.
 (55) *Supra* n.49.
 (56) Caparo 事件では「原告は既に株を保有しており、株の買い増しを行った結果損失を被った。本判決のもう一つの意

義は、たゞ株主であつて、追加投資する場合に一般投資家と同じ立場にあるとみなされるとした点にある。

- (57) Smillie, "Negligence and Economic Loss", (1982) 32 U.T.L.J. 231 at p. 257 は、自発的な責任引受にまつく責任は一四世紀末までに確立して来た引受 (assumpsit) にまつく特殊主張侵害訴訟 (trespass on the case) に由来し、過失不実表示はその歴史ある責任類型の特殊な例にすぎないとする。また、経済的損失を六つの独自類型に分類する Bernstein, *supra* n.33 at p. 7 は、過失による不実表示と役務提供を一つの類型にまつてゐる。

- (58) See White v. Jones [1995] 1 All E.R. 691.

- (59) Feldhusen, *supra* n.4 at p. 121.

- (60) イギリスではソリシターの責任の拡張が著しく、近年、理論と実務の両方で注目を浴びたのが、Carr-Glynn v. Fearnsons (a firm) [1998] 4 All E.R. 225 である。この事件では、八〇歳を越える高齢の依頼人が甥との合有 (joint tenancy) をまつてゐる土地を姪に遺贈しようと考え、ソリシターにその旨の遺言作成を依頼した。しかし、英米法における合有には、合有権者の死亡によつてその権利が残りの合有権者に吸収されるといふ survivorship の原則があり、遺贈を有効に行つたには合有を解消して共有 (tenancy in common) にしておく必要があつた。ソリシターは二つの共同所有関係の違いを説明し、手続の必要性を依頼人に説いた。しかし、依頼人は合有解消の手続を行わないまま数年後に死亡し、姪への遺贈は無効となつた。姪がネグリジェンスにもまつく損害賠償をソリシターに請求したのに対し、控訴院は、依頼人の高齢を考えれば合有解消の緊急性は明らかであり、解消手続を依頼人に任せたままにしておいたのは注意義務に反すると判示して、ソリシターの責任を認めた。

なお、この控訴院判決の評釈である Kerridge and Brierley, "Negligence and Conflicts of Interest in the Will-Making Process" (1999) 115 L.Q.R. 201 は、依頼人が合有の解消手続をまつた理由を、単独所有者となることを期待している甥に合有解消を通知して関係を悪化させたくなかつたからと推測し (at p. 205)、依頼人を説得して気が進まない仕事をさせることまでソリシターに要求するといふ、不適當に高度な注意義務をソリシターに課したと批判している。しかし、原審の高等法院判決に引用されている甥宛ての依頼人の手紙を見ると、そこには姪への遺贈のこと

が触れられており、しかも生活に困つてゐる姪のために彼女の持分を買取つてほしいなどと頼んでゐることから、単に解消手続が必要なことを忘却したか、あるいは既に完了したと勘違いしてただけだと思われる(手紙の文体の乱れから、かなり老化が進んでゐたことが推測される)。そつだとすると本件のソリシターがすべきだったのは、電話や手紙で依頼人に確認をとるといふ、依頼人の年齢を考えれば当然ともいえることにすぎず、本件によつて極めて高度な注意義務がソリシターに課されたとの評価はあたらなないである。

- (61) Feldhusen, *supra* n.4 at pp. 193-194.

- (62) *Supra* n.15.

- (63) 近接性の要件を隣人原則と呼ぶこともあるが、正確には、予見可能性の要件が隣人原則であり、近接性は、隣人原則を満たした者に対して注意義務を負つのは両者がどのような関係にある場合かを決定するための基準、すなわち隣人原則にまつた絞りをかけるための要件である。See Bernstein, *supra* n.33 at pp. 78-79.

- (64) Smith and Burns, "Donoghue v. Stevenson - The Not So Golden Anniversary" (1983) 46 M.L.R. 147 は、「トモローの歴史上、一つの事件における一人の裁判官のこの意見が、法の発展にこれほど大きな影響を与えた例はほとんどない。それゆゑ、恐らく Atkin 卿には今や有言となつた彼の『隣人原則』を自分の判決の理論的基礎とする意図がなかつたといふことは皮肉なものである。』」と、たつかに Atkin 卿自身も Donoghue 事件後に担当した事案でその射程についてかなり慎重な見解を述べたこと (East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent [1941] A.C. 74 at p. 89) しかつ、Donoghue 事件 (スコットランドの民事上級裁判所から上訴された事件である) で多数意見を述べたスコットランド人の裁判官 MacMillan 卿が残した「一時は決定稿となれてはいた判決文の草稿を、現在知られてゐる公式の判決文とを比較するや、スコットランド法に関する記述が判決言渡しの直前に全面的に削除されてゐることが分かり、そしてそのいささか不可解な修正の理由が Donoghue 判決をスコットランドだけでなくイングランドにも適用されるものにしたといふ點」を Atkin 卿の強き働きかけによるものだと推測をまつてゐる。Rodger, "Lord MacMillan's Speech in *Donoghue v. Stevenson* (1992) 108 L.Q.R. 236; Evans-Jones, "Roman Law in Scotland and England and the

Development of One Law for Britain", [1997] 115 L.Q.R. 605. たゞすれば、少なくとも Donoghue 事件の時点では Atkin 卿はネグリジエンスの一般理論の提唱を望んでいたと考えるのが自然である。

(65) *Supra* n.7.

(66) Hepple, "Negligence: The Search for Coherence", (1997) 50 C.L.P. 67 at p. 67.

(67) Anns v. London Borough of Merton [1978] A.C. 728. 本件の邦語による紹介として、早稲田大学英米判例研究会「ネグリジエンスにおける注意義務存否の決定」マンズ事件判決における「段階基準」の疑問」比較法学二五巻一号(1992)。

(68) 欠陥そのものを物理的損害とみなすマンロー氏は、Anns 事件に先立つ Dutton v. Bognor Regis UDC [1972] 1 Q.B. 373 の Denning 判事もこの採用を拒んだ。ただこの Denning 判事は控訴審と判決の結論が出たのを強調して、実態に照応した判決と物ななごたを述べた。

(69) Junior Books Ltd v. Veitchi Co. Ltd [1983] A.C. 520.

(70) Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works [1974] S.C.R. 1189.

(71) Bowen v. Paramount Builders (Hamilton) Ltd [1977] 1 N.Z.L.R. 394.

(72) *Supra* n.67 at pp. 751-752. 「距離基準説は、責任を課せよとせよ理由 (reason why not) に重点が置かれるべきでない」 'why not' principle を主張する。

(73) Burnie Port Authority v. General Jones Pty Ltd (1994) 179 C.L.R. 520 at p. 570 per Brennan J.

(74) See Peabody Donation Fund (Governors) v. Sir Lindsay Parkinson & Co Ltd [1985] A.C. 210; The Aliakmon 【英例】: D & F Estates Ltd v. Church Comrs for England [1989] A.C. 177.

(75) Murphy v. Brentwood District Council [1991] 1 A.C. 398.

(76) Sutherland Shire Council v. Heyman (1985) 157 C.L.R. 424

(77) *Ibid.*, at p. 481.

(78) *Supra* n.75 at p. 461 per Lord Keith.

(79) Stanton, "Incremental Approaches to the Duty of Care", *Torts in the Nineties* (Nicholas J. Mullany ed., 1997) at p. 40.

(80) 同じ「漸進主義」という言葉を指針として掲げながら、イギリスとマンロー諸国とは正反対とも言える異なった意味で用いているという。第七章参照。

(81) (1875), L.R. 10 Q.B. 453 (Q.B.).

(82) この有料道路 (turnpike) は Turnpike Act (19 & 20 Vict. c.39 s.17) に基づいて建設されたもので、同法によれば、道路の土壌については隣接土地の所有者が所有権をもち、道路の維持・使用を妨げない限り自由に利用できることになっていた。実際の工事は、道路表面から土を掘り起すこと、一定の距離毎に天井を確保して再び土をかぶせていく cut and cover という手法で行われたが、第一審は、このように交通を妨害して行う原告の工事は違法侵害であり、違法行為から生じた損害の賠償請求は許されないことを棄却理由の一つにあげた。しかし、控訴審では、たとえ部分的な交通妨害があったとしても不法行為の賠償請求自体が禁じられるほどの違法性はないとして、問題にしなかった。

(83) (1853) 2 E & B 216. 劇場経営者 X はオペラ歌手と三ヶ月間の出演契約を締結したが、ライバル劇場の経営者 Y が同歌手を自分の劇場に引き抜いたため、X は公演を中止しなければならなくなった。女王座裁判所は、善意による契約違反の誘引は不法行為を構成するとして、Y の妨害抗弁 (demurrer) 原告の主張事実がすべて真実であったとしても請求には法律上の理由がないとして、原告の訴答に応じて答弁する義務はないとする抗弁) をしりぞけた。わが国における「第三者の債権侵害による不法行為」に対応するとなれば、邦語文献も多い。塚本重頼「英国不法行為法に於ける債権侵害 Interference with Contractual Relations に就て」法学新報五七巻九号四二頁、一〇四号四〇頁(一九五〇年)、小林規威「英法における債権侵害と不法行為」法学研究(慶応大学)三〇巻一三三四頁、一三二一五頁(一九五七年)、好美清光「債権にもとづく妨害排除についての考察」一橋大学研究年報法学研究二(一九五九年)二〇九頁、水田義雄・英米判例百選八八事件(一九六四年)など。

なお、わが国のみならずイギリスにおいても、この事件は原告の損害賠償請求が認容されたケースとして紹介されることが多いが、これは事実上反しており、実際には原告の請求は棄却されている。当時の民事訴訟法によれば、妨害抗弁は事実審理の放棄を伴い、被告の妨害抗弁が否定されたときはその時点で原告の請求認容となっていた。しかし、この事件の直前である一八五二年に制定された Common Law Procedure Act により、妨害抗弁をしりぞけられた後でも事実審理を受けることが認められるようになり、本件被告も許可を得て本案審理が行われた。審理では、Xの契約は解除されたと信じていたとのYの主張が陪審に受け入れられ、請求棄却の評決が出された。See Waddams, "Johanna Wagner and the Rival Opera Houses", (2001) 117 L.Q.R. 431.

(84) たたう Lumley v. Gye における Coleridge 判事は、実際には強力な反対意見を述べた裁判官であった。Coleridge 判事の主張は、多数意見のなごうに、無制限に広がる責任を被告の「害意」を要件に用いて制限するというものではなく、原告は違約金を設定しておくなごうに契約相手方の契約違反に備えておくべきであり、それを怠って被った損害は原告自身の責任であって、被告の行為の「近接的かつ直接的」結果ではないから賠償請求を認めるべきではないというものであった。責任否定原則のリーディングケースとして Cattle v. Stockton に言及する際にこの事実はほとんど注目されることはないが、Blackburn 判事があえて少数意見を選んで引用したことには何の意味もなかったとは考えにくい。まう Blackburn 判事が Coleridge 判事の論理に強い共感を抱いていた結果だとすれば、Cattle v. Stockton の理解も大きく変わっている可能性がある。ちなみに、Cattle v. Stockton の原告が損害を被ったそもその原因は、Lumley v. Gye と同じなごうに、原告が締結した契約の拙を、つまり不測の障害が生じているテンネル工事の請負契約を確定金額払いとたごうに存するごうにのが Blackburn 判事が賠償請求を否定した真の理由であったのかもしれない。

(85) [1877] 3 App. Cas. 279.

(86) *Ibid.*, at p. 289. 1111 P. Penzance 卿があげたごうの例には、後述の Alakmon 事件【判例⑩】が該当する。

(87) [1911] 1 K.B. 243.

(88) *Ibid.*, at 248.

(89) [1947] 2 All E.R. 696.

(90) [1966] 1 Q.B. 589.

(91) [1968] 2 All E.R. 205

(92) ドイツにおけるケール・ケースの研究として、徳本伸一「過失による送電線の切断と損害賠償請求 ドイツ法を中心として」川崎・重倉古稀記念論文集「現代の民法法」一〇五頁（一九七七）。

(93) See Spartan case *infra* n.96 at 516, per Edmund Davies L.J. たごうに、原告の請求額一九ポンド半は、工場の一日の休業損失とごうにはあまりに低すぎる金額である。Edmund Davies 判事によれば、原告は当初、休業損失を誇張して請求していたが、訴答手続が進むにつれて次第に減額していき、最終的な請求額一九ポンド半は一日分の水道料金にしか相当するごうにたごうである。

(94) [1971] 1 Q.B. 337.

(95) *Ibid.*, at p. 344.

(96) [1972] 3 W.L.R. 502.

(97) *Ibid.*, at pp. 509-510.

(98) *Ibid.*, at pp. 511-512. Denning 判事の法政策的理由(1)について、公共サービス機関に対する不法行為法上の賠償請求が認められなごうにたごうには各種制定法によつて決められていることであつて、損害の性質論に基づく裁判所の法政策的考慮によつて確立した準則ではないと指摘している。なお、Edmund Davies 判事の少数意見は、Cattle v. Stockton は賠償否定原則の先例などではなく、単に近接性と直接性の基準で判断せよと述べているだけであるごうに理解に立ち、Hedley Byrne 事件の Devlin 卿の無区別論を全面的に受け入れて、本件でも合理的予見可能性と遠隔性の基準を適用して全ごうの損害の賠償を認めるべきであるとごうした。

(99) [1986] 1 A.C. 1.

(100) なお、備船契約に関して賠償否定原則の例外が存在する。問題の備船契約が本件のような定期備船契約 (time

charter-party) が裸備船契約 (demise charter-party) で区別し、後者の場合は備船者が直接賠償請求することを認めるという原則である。一定期間船舶を貸し切って運送を引き受ける定期備船契約においては、船主が船長や海員の選任監督権も含めて船舶に対する全面的支配権をもつのに対し、船舶それ自体についての賃貸借契約である裸備船契約では備船者が船主に代わって船舶の全面的支配権を取得し、船舶の占有者となる。すなわち、船舶に対する備船者の権利が単なる契約上のものではなく占有権にまで至っていることを根拠として、裸備船契約の備船者に経済的損失の賠償を認めらる。

- (101) [1986] 1 A.C. 785.
- (102) Schiffahrt & Kohlen GmbH v. Chelsea Maritime Ltd.; "the Irene's Success" [1982] Q.B. 481.
- (103) [1985] 1 Q.B. 350.
- (104) *Ibid.*, at p. 399.
- (105) 後に貴族院判事となった Goff 卿は、遺言作成ミスを犯したソリシターの責任を認めたり、ライティングケース *White v. Jones* [1995] 2 A.C. 207. を再破「転嫁された損害」理論を展開している。ただし、同事件では遺言者は損害を被っていないので（遺産の行き先が変わっただけ）、減らしたわけではない）、厳密には同理論の適用場合ではなく、また他の四人の判事は Goff 卿のこの理論について否定も肯定もしなかった。
- (106) "Rights to goods in bulk" (No 112)
- (107) "Rights of suit in respect of carriage of goods by sea" (Law Comm No 196, Scot Law Comm No 130; HC 250, 1991).
- (108) *See* (1993) 90 Law Society's Gazette 23.
- (109) (1997) 53 Con. L.R. 66.
- (110) *Ibid.*, at pp. 81-84.
- (111) Q.B. (Technology and Construction Court), 10 OCTOBER 2000 (Transcript).

- (112) [2001] B.L.R. 173.
- (113) *The Esso Bernicia* [1989] 1 A.C. 643.
- (114) *Hardaker v. Idle District Council* [1896] 1 Q.B. 335. 田上富信「独立契約者の不法行為に対する責任：イギリスにおける non-delegable duty 法理の示唆するもの」法と政治四七巻一六七頁（一九九六）。
- (115) *Water Industry Act 1991*. 同法二〇九条は水道管からの水の流出にまつて生じた「損害と損失」について水道事業者に無過失責任を課しており、この条文によつて原告が市民に対して賠償責任を負うかどうかでも争点となった（ガス事業者に対しては同条三項が免責措置がある）⁹⁰。Burton 判事は、本条項は *Rylands v. Fletcher* 準則に対応するものであるとの理解にともなひ、「損害と損失」に純粹経済損失は含まれないと解して本件への適用を否定し、原告は市民に対する直接責任を負わなかつた。
- (116) *Spartan 事件【判例 8】*の Edmund Davies 判事の少数意見がその典型である。前注 (8) 参照。
- (117) 例外として前注 (102) の高等法院判決など少数の請求認容例があるに過ぎない。
- (118) 種荷だけでなく船舶の犠牲についても荷主が分担すべきことを定める船荷証券の条項は、その有効性を認めた合衆国最高裁判決 *Actieselskabet "Jason" v. John Arbuckle* (1912), 225 U.S. 32 の *Jason Clause* と呼ばれる。
- (119) *Aktieselskabet Guzco v. The Sucarseo* (1935), 294 U.S. 394, 55 S. Ct. 467.
- (120) *Poole Shipping Co. v. U.S.* (1929), 33 F. 2d 275 (2d Cir.); *See Feldhusen, supra* n.4 at p. 235.
- (121) この事件では船舶双方に過失があり、かりに船主が賠償請求をしていれは、過失相殺によつて賠償額は大幅に減額されたはずであるが、裁判所は荷主に全額の賠償を認めた（最終的にその賠償金は過失割合に応じて双方の船主が分担する *ジョイントな*）⁹¹。
- (122) *Ibid.*, at p. 280.
- (123) *Atiyah, supra* n.5 at pp. 254-256.
- (124) [1980] Ch 297. 遺言作成ミスのケースで、相続できなくなった受遺者に対するソリシターの責任を認めた最初の事案。

論 說

- (125) *Supra* n.103 at p. 378.
- (126) *Ibid.*, at p. 394.
- (127) *Supra* n.109 at pp. 81-82.