

イギリスにおける弁護士の上の過失に

対する法的責任（三・完）

——ソリシターの場合、その二——

早稲田大学英米判例研究会

（代表 矢 頭 敏 也）

目次

はしがき	
第一 ソリシターの上の過失に対する不法行為責任をはじ	五四
めて認めた事件（第一八卷第一号八一頁以下）	五四
第二 パリスターの上の過失に対する不法行為責任をはじ	五五
めて認めた事件（第一九卷第一号九七頁以下）	五六
第三 ソリシターの上の過失に対する不法行為責任を、ミ	八〇
ッドランド信託銀行事件とは異なった推論によって認めた	八一
イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任（三・完）	八五
事件（ロス事件）（以下本号）	
一 事実関係	五四
二 当事者の主張	五四
三 争点および判決	五五
四 判決の要旨	五六
解 説	
一 ミッドランド信託銀行事件高等法院衡平法部判	八〇
決に対する批評	八一
二 ロス事件判決におけるメガリー副大法官の推論	八五
	五一

三	ロス事件判決の評釈	八九
四	ロス事件判決の影響	九四
五	パリスターの不法行為責任	九六

は し が き

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

青木 亮子 今井 雅子 小川 正明 兼松由理子
 須賀 淳 杉本 朗 日向野弘毅 望月 敏光
 森川 功 山口 和子 王 舜模

本稿は、それぞれが行なった報告および討議を素材とし、資料として役立たせることを目的として、青木さんが判例の部分を取りまとめたものに、森川君が解説を加え、最後に矢頭が全体に目を通して作成されたものである。今回は、メガリー副大法官の判決の全貌をみるために、試みに、判決のほぼ全文を紹介するような体裁をとった。

判決中で引合いに出されている判例には、必ずしも判例集の表示をしなかったので、次に掲記する。各判例の末尾の「—」後の「」内の数字は、本誌前号までの参照箇所を示す。

例 II [18-1-84] は、「第一八巻第一号八四頁」を示す。

- Ann v. Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728; [1977] 2 W.L.R. 1024; [1977] 2 All E.R. 492.
 H.L. (E.)—[15-1-69].
Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd. [1978] Q.B. 554; [1978] 2 W.L.R. 500; [1978] 2 All E.R. 445. C.A.—[15-1-77].
Bichanya v. Irving (1958) 320 P. 2d 16.
Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. v. The Dredge Willemstad (1976) 136 C.L.R. 529.
Candler v. Crane, Christmas and Co. [1951] 2 K.B. 164; [1951] 1 All E.R. 426. C.A.
Cattle v. Stockton Waterworks Co. (1875) L.R. 10 Q.B. 453.
Clark v. Kirby-Smith [1964] Ch. 506; [1964] 3 W.L.R. 239; [1964] 2 All E.R. 835.—[18-1-94].
Cochburn v. Edwards (1881) 18 Ch.D. 449. C.A.
Cook v. Swinfen [1967] 1 W.L.R. 457; [1967] 1 All E.R. 299. C.A.—[18-1-97].
Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562. H.L. (Sc.)—[18-2-130].

- Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004; [1970] 2 W.L.R. 1140; [1970] 2 All E.R. 294. H.L. (E.).—[15-1-81].
- Dutton v. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373; [1972] 2 W.L.R. 299; [1972] 1 All E.R. 462, C.A.—[15-1-83; 18-1-106].
- Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon* [1976] Q.B. 801; [1976] 2 W.L.R. 583; [1976] 2 All E.R. 5, C.A.—[15-1-87].
- Fish v. Kelly* (1864) 17 C.B.N.S. 194.
- Groom v. Crocker* [1939] 1 K.B. 194; [1983] 2 All E.R. 394, C.A.—[18-1-108]
- Hedley Byrne and Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.* [1964] A.C. 465; [1963] 3 W.L.R. 101; [1963] 2 All E.R. 575, H.L. (E.).—[18-1-103]
- Heywood v. Wellers* [1976] Q.B. 446; [1976] 2 W.L.R. 101; [1976] 1 All E.R. 300, C.A.—[18-1-97].
- Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs and Kemp* [1979] Ch. 384; [1978] 3 W.L.R. 167; [1978] 3 All E.R. 571.—[18-1-84].
- Ministry of Housing and Local Government v. Sharp* [1970] 2 Q.B. 223; [1969] 3 W.L.R. 1020; [1969] 3 All E.R. 225; [1970] 2 Q.B. 223; [1970] 2 W.L.R. 802; [1970] 1 All E.R. 1009, C.A.
- Remarquage à Hélice (Société Anonyme de) v. Bennetts* [1911] 1 K.B. 243.
- Reirow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* (1972) 26 D.L.R. (3d) 559; (1973) 40 D.L.R. (3d) 530.
- Robertson v. Fleming* (1861) 4 Macq. 167, H.L. (Sc.).
- S. C. M. (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall and Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337; [1970] 3 W.L.R. 694; [1970] 3 All E.R. 245, C.A.
- Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin and Co. (Contractors) Ltd.* [1973] Q.B. 27; [1972] 3 W.L.R. 502; [1972] 3 All E.R. 557, C.A.
- Ultramares Corporation v. Touche* (1931) 174 N.E. 441.—[18-2-139].
- Weller and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569; [1965] 3 W.L.R. 1082; [1965] 3 All E.R. 560.
- Whittingham v. Crease and Co.* [1978] 5 W.W.R. 45.

第三 ソリシターの職業上の過失に対する不法行為責任を、ミッドランド信託銀行事件とは異なった推論によって認められた事件

Ross v. Cantlers (A Firm)

一九七九・六・一五、高等法院衡平法部判決(原告勝訴)。[1980] Ch. 297; [1979] 3 W. L. R. 605; [1979] 3 All E. R. 580.

一 事実関係

原告エイリーン・マウッド・ロスは、一九七二年に死亡した遺言者の三人目の妻の姉妹である。被告は、遺言者から遺言作成を依頼されたソリシター事務所および所属ソリシターであるコーンターズである。

一九七〇年、被告ソリシター事務所のコーンターズは、遺言者のために、「遺言者は妻に全財産を残す、但し、妻が先に死亡した時には、若干の動産と残余部分の二〇分の二を原告に与える」という内容の遺言書(その一)を作成した。

一九七二年に遺言者の妻が死亡した後、被告は、遺言者のために、「原告に若干の動産と残余部分の二〇分の五を与える」

という内容の別の遺言書(その二)を作成した。

一九七四年三月、遺言者は、遺言その二の変更および追加を求め、被告に、その内容を記したノートを送付した。

同年四月、遺言者は、被告にさらに別の遺言書(その三)の草案作成を要求し、「遺言者が、その草案を見た後、直ちに被告に返送する」と書いた手紙を送付した。遺言者はその際、「受益者が証人となっていけないと考えてよいか」と加筆した。

被告は、この質問には答えず、遺言者に、遺言書その三の草案を送付した。若干の問題点を処理した後、当該遺言書は、最終文書になった。これが、本件で問題とされた遺言書である。

遺言書その一およびその二では、原告の住所は正しく表示されていた。遺言者はコーンウォールのリスカードに居住しており、被告ソリシターの事務所もそこにあった。遺言書その一およびその二の作成の際は、被告ソリシターの事務所所属員たちが証人となった。

一九七四年六月二日、遺言者は、遺言その三の最終的な修正案を作成し、被告に返却した。その際、「私は三週間イーリングの親戚の家に滞在するので、遺言の最終文書をその滞在地へ送付してもらい、そこで証人立会いの下で署名をしたい」という旨の手紙を送付した。

同年六月十二日、被告は、イーリングに滞在中の遺言者に遺言その三の最終文書とコピーを送付し、「遺言者が日付を記し、遺言の受益者でない二人の証人の前で署名し、証人は鉛筆で示されたようにそれぞれの氏名、住所、職業を記さなければならぬ」という旨の、遺言書の作成に関する説明を付した。

同年七月三日、遺言者は、二人の証人の面前で遺言書を作成した。それらの証人のひとり、原告の夫であった。被告は、それを受領した後、「そして合法的に認証された」と付記した返事を書いた。遺言者は、被告に礼状を出した。

一九七六年三月、遺言者が死亡した。

同年十二月、被告は、原告に、遺言の証人に関して起こりうる困難な問題についての手紙を送付し、「遺言の証人がその受益者『または受益者の配偶者』である場合には、遺言によるその受益者に対するいかなる贈与も無効となる」と規定した一八三七年遺言法第十五条のコピーを同封した。

遺言の証人のひとりであるロス氏は、現在に至るまで原告の夫であったため、原告は、遺言による利益を得られなかった。

二 当事者の主張

(1) 原告側の主張

イギリスにおける弁護士の上の職業上の過失に対する法的責任(三・完)

被告は、遺言者のために遺言書を作成する際に、

(i) 一八三七年遺言法(特に第十五条)の規定について、遺言者に知らせ、警告するよう合理的な注意を払い、

(ii) 原告に有利な遺贈が、遺言書の作成や証明の、いかなる欠陥によっても無効にされないことを確認し、かつ、

(iii) このような欠陥に遺言者の注意を向けさせる義務を原告に負う。

さらに、被告は、不注意に、かつ、過失行為により、また、上記義務に違反して、

(a) 遺言が一八三七年遺言法の要件に合致しているかどうか確認せず、

(b) 証人のひとり、原告の夫であることに気づかず、

(c) 原告に有利な遺贈が、原告の夫が遺言の証人になったことよって、同法第十五条の下で無効とされることを認識せず、かつ、

(d) 原告に有利になされた遺贈が無効になるという事実、遺言者の注意を向けさせなかった。

原告は、被告の不注意と義務違反から生ずる損失と損害を被った。

(2) 被告側の主張

過失があったことは認めるが、原告に対して注意義務を負っ

ていたことは否認する。

理由は、以下に挙げる三点である。

(i) 諸先例が、ソリシターはその専門的な仕事に関連して彼の依頼者を除くいかなる者に対してもネグリジェンスにつき責任を負うことはない、ということを確認している。また、ソリシターが依頼者に対して負っている責任は、契約についてのみのものであり、不法行為についてのものではない。

(ii) 財産または身体に対する損害を理由とする申立がなされることなく、財政的または経済的損失のみを理由として、ネグリジェンスについて申立がなされる場合には、ヘドリー・バーン事件判決の法原理の適用範囲内にある制限された範疇の諸事件は別として、その申立は不首尾に終わらなければならぬ。というのは、その条件ひとつだけで、単純な経済的損失については、ネグリジェンスの訴因はない。

(iii) ソリシターがその依頼者以外のいずれかの者に対してネグリジェンスにつき責任を負う、とすることに反対する政策的理由が存在し、他方、本件原告のような者たちにとってソリシターの責任を拡大することを正当化する政策的理由は何ら存在しない。

三 争点および判決

遺言書を作成するソリシターが、過失によって、遺言の下における受益者に対する遺贈が無効となるときには、当該受益者に対して責任を負うか否か。

争点につき、積極的判断。

原告勝訴。

四 判決の要旨 (副大法官サー・ロバート・メガリー)

問題は、遺言書を作成するソリシターが、過失によって、遺言の下における受益者に対する贈与が無効となるならば、当該受益者に対して責任を負うか否かである。もちろん、ソリシターは、遺言者またはその者の財産に対して、遺言者に対して負っている義務の違反を理由として責任を負う。とはいえ、遺言者は何ら財政的損失を被っていないのであるから、彼の財産は名目的な損害賠償金のみを回復できるように思われる。しかしながら、ソリシターは、いかに不注意であったとしても、当該受益者に対して何ら義務を負っていないのであり、したがって、原告に対して責任を負いえない、と述べられている。

このことが正しいとすれば、結果は明らかである。有効な請求権を有する唯一の者が何ら損失を被っておらず、そして、損失を被っている唯一の者が何ら有効な請求権を有していない。

いかに過失が重大であり、そして、いかに損失が多々であつても、ソリシターは、いかなる者にも実質的な損害賠償金を払う責任を負わないことになる。遺言者の生存中に誤りが発見されたならば、損害賠償金が、単に、新たな有効な遺言書を作成する費用、または、そうでなければ、事態を正常にする費用であるとはいへ、ソリシターが当該遺言者に対して責任を負うことには疑いがない。しかしながら、真の問題は、ソリシターが、期待に反して贈与を受けられなかった受益者に対して、何らかの責任を負うか否かである。本件原告側弁護士は「負う」と述べ、そして、被告側弁護士は「負わない」と述べている。

被告ソリシターの過失として申し立てられているのは、次の四つ、すなわち、

- (一) 遺言者に第十五条について適切に通知または警告をしなかったこと、
- (二) 遺言書が返送された時に、それが一八三七年遺言法に従って正しく作成されているかどうか確認しなかったこと、
- (三) 認証証人が原告の夫であるために、原告に対する贈与が無効になることに気づかなかつたこと、および
- (四) 遺言者がこの点について留意するようしなかつたこと、

であり、もし遺言者がその点に留意していたならば、彼は、別

イギリスにおける弁護士の職業上の過失に対する法的責任(三一・完)

の証人をたてて、新たに、同じ条項で有効な遺言書を作成していたであろう、と主張された。被告ソリシターは、これらの申立のすべてを認めしたが、一九七四年に作成された当該遺言書に關して合理的な注意を払う義務は、遺言者に対してのみ負っているのであつて、原告に対してはいかなる注意義務も負っていない、と主張した。

被告の抗弁が依拠しているのは、ロバートソン対フレミング事件 (Robertson v. Fleming (1861) 4 Macq. 167) における貴族院判決である。

本件は、スコットランドのソリシターが、依頼者から、彼の財産に第三者のための担保を設定するのに必要な書類を作成するよう指示されたが、不注意にもそれを完全に行なわなかつたために、第三者が損失を被つた、という事件である。貴族院は、三対一で、スコットランドの民事控訴院 (Court of Session) の判決に対する上訴を認容し、被告ソリシターは第三者に対していかなる責任も負つてはいない、と判示した。

傍論として述べられたソリシターの過失に関する点については、少数意見を述べた大法官キャンベル卿と多数意見を述べた他の三判事との間に見解の相違は見当たらぬ。同大法官は、当該事件において申し立てられている義務は、当事者間の契約

関係を立証することによってのみ生じうる、と述べ、さらに次のように付け加えている。

「私は、原告側弁護士が不必要に、かつおろかにも主張している、Aが、Cのために何らかの行為をすることを、専門家としての法律家であるBに依頼し、AはBに報酬を支払うが、BC間にはいかなる種類の交渉もない場合に、もし当該業務を行なうにあたってBの重大な過失または不知により、Cが彼のためにAが意図した利益を失ったならば、CはBに対する訴訟を提起し、被った損失を理由とする損害賠償金を獲得することができるという原則が妥当なものでないことに、いかなる疑義も抱いてはいない。もしこの原則が法であるならば、遺言が適正に署名され認証されていなかったために無効となれば、失意の受遺者は、自分がかつたこともなく、それまで話を聞いたこともない者のために遺言書を作成するよう遺言者に依頼されたソリスターを訴えることができる、ということになる。私の意見では、明らかに、このことはスコットランドの法ではなく、また、イングランドの法でもない……。」

ロバートソン対フレミング事件判決は、いうまでもなく、ほぼ二〇年前に判決されたものであり、また、ドナヒュー対ステイヴンソン事件判決(Donoghue v. Stevenson [1932] A.C.

502)より約七〇年前の判決である。現在では、ネグリジェンスは独立した不法行為として確立されてから既に久しく、他の不法行為の単なる構成要件ではなくなっている。さらに、現在は、AがCのための行為を行なうようBに依頼する場合に、BC間の契約の不存在を理由として、BがAに対して負っている、適切な注意をもって行為すべき契約上の義務の存在が、Cに対してBが負う可能性のあるいかなる義務をも否定するという命題には、いかなる論理も見出しえない。なぜ、Aに対する契約上の義務の存在が、他の者に対する契約上のものではない何らかの義務の存在を排除しなければならないのであろうか。もし、ネグリジェンスという不法行為の三要件の存否を問うために本件の諸事実を考察を加えてみるならば、さしあたって答えは次のようであろう。

(i) 被告ソリスターは、原告に対する注意義務を負っていた。というのは、原告は、依頼者が行なった、自己の残余財産の一部分を彼女に与える、という指示を実行するにあたって被告のなした行為および不行為が非常に密接かつ直接的に影響を与えるために、被告が自分たちの行為または不行為により侵害を被るかもしれないことを合理的に予見しうるような者として、彼らが直接に考慮すべき範囲内の者であったからである。

(ii) いうまでもなく、かかる義務の違反が存在した。
(iii) 原告は、明らかにその義務違反の直接的な結果として、損失を被った。

従って、反対の結果を示す何ものも存在しなければ、原告の訴えは認められるべきである。しかし、そのような答えは、この問題に関する一連の判例の多量なことを考え合わせると、簡単すぎるであろう。そこで、次に、諸判例について考察しなければならぬ。

被告側弁護人の六つの命題は、三つの主たる項目の下に便宜上整理することができると思われる。まず第一に、同弁護士は、諸先例が、ソリンターはその専門的な仕事に関連して彼の依頼者を除きいかなる者に対してもネグリジェンスにつき責任を負うことはない、ということを確認していると述べ、さらに、ソリンターが依頼者に対して負っている責任は、契約についてのみのものであり、不法行為についてのものではない、と述べている。この後者の主張は、第三者に対する不法行為責任が存在し得ないことを強調して述べている。なぜならば、ソリンターが自己の依頼者に対してさえ不法行為責任を負わないとすれば、彼が第三者に対して不法行為責任を負うことなどは論外となるからである。同弁護士は、これらの主張が、以後単に「ヘドリー・バーン事件判決」として引用するヘドリー

ー・バーン事件 (Hedley Byrne and Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd. [1964] A. C. 465) 貴族院判決に影響されない、と述べている。すなわち、同判決の趣旨は、ソリンターとその依頼者との間においても、他のいかなる者とも同様に、書面によるにせよ口頭によるにせよ、事実について過失不実表示をなす者が、ある特別な技量を有しており、かつ、他の者がその技量に依拠していることを知っているかまたは知っているはずである場合には、当該表示に依拠した結果生じた財政的損失に対する責任が存在しうる、というものでしかない。事件がこれらの制限された範囲内のものであるならば、ソリンターはその依頼者に対して不法行為責任を負いうる。しかしながら、当該範囲内には、法に関する陳述または意見、あるいは、法に関するものであれ事実に関するものであれ、助言、あるいは、行為または不行為は含まれておらず、事実についての陳述または意見のみがその範囲にある。それを別としては、ヘドリー・バーン事件判決は、ソリンターのネグリジェンスに関する法に対して何ら変更をもたらしてはいない。

被告側弁護人の第二の主たる項目は、財産または身体に対する損害を理由とする申立がなされることなく、財政的または経済的損失のみを理由としてネグリジェンスについて申立がなされるならば、ヘドリー・バーン事件の原則の適用範囲内にある

制限された範疇の諸事件は別として、その申立は不首尾に終わらなければならぬ。というのは、その条件一つだけで、単純な経済的損失についてはネグリジェンスの訴因はない、というものであった。同弁護人の第三の主たる項目は、政策に基づくものであった。同弁護人は、ソリシターがその依頼者以外のいずれかの者に対してネグリジェンスにつき責任を負う、とすることに反対する政策的理由が存在し、他方、本件原告のような者たちにまでソリシターの責任を拡大することを正当化する政策的理由は何ら存在しない、と述べている。

まず第一点について、被告側弁護人は、既に私が引用したロバートソン対フレミング事件判決と、それからフィッシュ対ケリー事件判決 (Fish v. Kelly [1864] 17 C. B. N. S. 194) にも依頼するのであるが、フィッシュ事件では、ソリシターは彼の依頼者ではない者の質疑に対し、捺印証書の内容について誤った答えをしたことに対して責任を負わない、と判示された。しかるに、アール主席裁判官は、その場合を、両当事者が「偶然に」出会ったような場合の、そして「偶然に」会話がなされたような場合であると言っているのである。被告側弁護人はこの場合の出会いと会話が真に偶然のものであると呼べるものであるか否かを問題としたいようである。しかし、それがいかなるものであれ、法はかかる基盤に立つて作られたのであり、さ

らに、上級の裁判所の諸判例においても、この判決はかかる基盤に立つて下されたものとされている。古くは、パリスターがウェストミンスター・ホールからリンカーンズ・インまで歩いて戻って行く間に、彼に弁護を依頼しているソリシターからなされた質問に対してした無償の返答は、それに対して支払われる手数料をもらってしたことにはならない、ということがことわざとして言われていた。そしてフィッシュ対ケリー事件判決において、パイルズ判事は、もしそのような訴訟が維持されうるとすれば、「汽車で旅行している際に、法律上の問題について意見を述べてあげようとする。ことなどは、ソリシターにとって危険極まりないことになるであろう」と述べている。私は、フィッシュ対ケリー事件判決が被告側弁護人を助けるものだとは思わない。いずれにせよ、被告側弁護人は、ロバートソン対フレミング事件と同じように本件も、契約や、まだ独立した不法行為と認められるに至っていないネグリジェンスについての十九世紀的な観念の下にあると理解しており、彼は、自分が認めるヘドリー・バーン事件判決によって示された限定された責任を別にして、依頼者に対するソリシターの責任は、契約上のもののみであるとするを主たる拠り所としているのである。この点について、被告側弁護人の主張が頼みの綱とするのは、もちろん、グルーム対クローカー事件控訴院判決 (Groom

v. Crocker [1939] 1 K. B. 194) であり、その判決は、ソリンターの依頼者に対する義務は契約上のものであって、不法行為上のものではない、とするものである。そのような見解は、ヘドリー・バーン事件判決によって変更されてしまった、という主張に対して、被告側弁護士は、ヘドリー・バーン事件判決以後に下された三つの判決を指摘して抗弁した。これら三つの判決、すなわち、クラーク対カービー・スミス事件判決 (Clark v. Kirby Smith [1964] Ch. 506)、クック対スウィンファン事件判決 (Cook v. Swinfen [1967] 1 W. L. R. 457)、ハイウッド対ウェラーズ事件判決 (Heywood v. Wellers [1976] Q. B. 466) は、いずれも、依頼者に対するソリンターの責任は依然として契約上のものであって不法行為上のものではない、という見解を支持したものである。クラーク対カービー・スミス事件が正に当てはまる。その判決(五一〇頁)において、プラウマン判事は、ヘドリー・バーン事件判決は「依頼者に対するソリンターの過失の責任は不法行為責任である」とする先例である、という主張を退けた。クック対スウィンファン事件判決では、(四六一頁において)デニング記録長官判事が、裁判官の一致した見解として、次のように述べた。「ソリンターに対する訴えは、常に契約違反を理由とするものであることは、グループ対クロッカー事件で判決されたところである。」しかしな

がら、ヘドリー・バーン事件は、引用されていたようには見受けられない。第三のハイウッド対ウェラーズ事件判決においても、同様に、ヘドリー・バーン事件判決への言及はなされていないようである。ジェイムズ判事は、(四六一頁で)次のように述べた。

「依頼事件の訴訟進行上の過失を理由として依頼者がソリンターに対して提起した訴えは、契約違反の訴えであるということは、よく知られ確立した法である。(グループ対クロッカー事件判決参照)」

しかし、デニング記録長官判事は、(四五九頁で)次のように述べた。「グループ対クロッカー事件判決とクック対スウィンファン事件判決は、再考される必要があるかもしれない。」そして、それから三か月経たないうちに、エッソ石油株式会社対マードン事件判決 (Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon [1976] Q. B. 801, 819, 820) で、彼は、引用されていない上級の裁判所の他の諸判例に矛盾しているという理由で、グループ対クロッカー事件判決とクラーク対カービー・スミス事件判決、(そして暗にクック対スウィンファン事件判決)をはっきりと退けた。

この点に関する最新の判例は、ミッドランド信託銀行対ノット・スタップズ・アンド・ケンプ事件 (Midland Bank Trust

Co. Ltd. v. Hett, Stubbs and Kemp [1979] Ch. 384)である。この事件で、オリヴァー判事は、私が言及した諸判例と他の多くの判例について熟考し検討した結果、グルーム対クロッカー事件に関連づけられる法原則は法ではない、という結論に達した。依頼者に対するソリシターの過失責任は、不法行為責任を除外して契約責任に限定されるものではない。すなわち、依頼者は、その請求の根拠を、契約に係らず、不法行為に置いてもよいのである。私は、約三〇頁以上に及ぶ、判例集における諸判例と諸原則の両方の論議を再読した。私は、被告側弁護人の主張の中に、オリヴァー判事の検討や結論を誤りだすべき何もかも全く見出すことができなかった。実際、私は、複雑な問題に関する完全かつ説得力のある論議に対して、敬意をもって同意を表明する。オリヴァー判事が、二〇九頁で言及しているが、訂正されていない写ししか手元にないからといって依拠しなかった、バットー対首都住宅開発会社事件 (Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd. [1978] Q. B. 554) は、事実関係は異なるけれども、この問題に関する彼の結論に、何らかの助けを与えているように私には思われる。

以上に述べたことから、私は被告側弁護人の第一の主たる主張の一部を却下することになる。ヘドリー・バーン事件判決が確立したと彼が述べる、限定された責任については、さしあた

ってはふれずにおく。ヘドリー・バーン事件判決は別にしても、ソリシターにネグリジェンスを理由として第三者に対する不法行為責任を負わせることは、ソリシターの依頼者に対する不法行為上の免責と矛盾する、ということは主張されえない。なぜならば、そのような免責は存在しないのであり、したがって、そのような矛盾も生じえないからである。そのような抗弁の根拠を退けると、問題は、ソリシターが依頼者のために作成した遺言書のもとにおける受益者に対して注意義務を負うか否かということであり、そもそも負うのであれば、その義務はいかなる根拠に基づくのかということである。このことは、もちろん本件の核心である。

このことを考察するにあたって、本件では三つの特色が際立っているように思える。まず第一点は、被告に対する原告の密度の濃い近接性が存在するという点である。被告は、原告を被告側の注意の欠如によって影響されやすい人物として予期することが相当に期待されたかどうか、または、彼らがそのように予期すべきであったかどうかについては問題はない。すなわち、本件において「すべき」ということはない。本件は、原告と被告との間の唯一の関係が、原告が危険な動産または被告が流布させた過失不実表示の最終的な受領者であるという事件ではない。原告は、被告が遺言者のために起草した遺言書にお

いて指名され、確認された。被告による原告の予期は、現実的で、指名したもので、かつ直接的であった。その契約は、もちろん第三者すなわち遺言者との契約であったけれども、契約による予期であった。

第二に、このような被告と原告との近接性は、被告が遺言者に負う注意義務の所産であった。すなわち、それは全く偶然的、付随的な、または予見しえなかつたものではない。被告は、遺言者に対して、とりわけ、遺言者の遺産から原告にその残余財産の分配が遺言書どおりに行なわれるように、相当な注意を払う義務を引き受けた。その遺言書に関連して被告が行なつた（または行ないえなかつた）すべてのことについて、ソリスターは、彼らが引き受けた遺言者に対する注意義務を負うべきである。また、その義務は、原告に対して利益を与える義務を含んでいる。ソリスターが、第三者に利益を与える法律行為を行なうことを依頼者から引き受けた場合には、ソリスターが依頼者に対して払うべき相当の注意をもって履行する義務は、利益を与えようと思図されている第三者にまでも容易に及ぶものであらうと思われる。

第三に、被告は原告に対して注意義務を負っていると判断しても、被告に対して不確定かつ無制限な責任を課するという恐れを生じさせることにはならない。その責任は、ただ一人の者

すなわち原告に対するものとなる。責任の範囲は、原告のためにより限定される残余財産の持ち分の価額に限定されよう。極めて多数の人が信頼をおく何らかの公表された不実表示から生じるであらうような、彼らの損害となるような、広範または反覆的な責任が生ずる、といった問題はなからう。被告が、カードーズ首席裁判官の著名な表現によれば、「不確定の種類の人々に対して、不確定の期間、不確定の範囲における責任を負う」（アルトラマイヤーズ会社対トゥーシエ事件判決 *Ultramares Corporation v. Touche* [1931] 174 N. E. 441, 444. 参照）羽目になる可能性は存しないであらう。そうはならなくて、限られた人数の者、すなわち本件では一人に対する限られた責任が生ずることになる。

このような考察のもとに、私はドナヒュー対ステイヴンズ事件判決をふりかえることにする。これは、ドーセット・ヨット会社対内務省事件 (*Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A. C. 1004, 1027) において、リード判事が、「画期的なもの」とみられるべきであると述べ、

「そして私は、アトキン判事の判決における著名な一節は、法原理を述べたものであるとみなされるべきであると考える。それは、制定法による定義であるかのごとく扱われるべきではない。新たな状況下ではそれは修正を必要と

するであろう。しかし私は、それを排除すべき何らかの正当理由または妥当な説明が存しないならば、それが適用されるべきであると述べるのが可能であり、かつそうすべき時が来たと考える」

と述べた事件であった。この陳述は、アンズ対ロンドン・マートン市会事件 (Anns v. Merton London Borough Council [1978] A. C. 728) のおかげで、全裁判官一致の認容を得た。ウィルバーフォース判事は、アンズ事件において、ドナヒュー対ステイヴンソン事件、ヘドリー・バイン事件、およびドーセット・ヨット事件に言及して、次のように述べた。

「いかなる場合に注意義務が発生するか、については、現在の次のような状況にある。すなわち、ある特定の状況において注意義務が生ずることを証明するためには、その状況の事実を、注意義務が存在すると判示されている事件の事実と当てる必要はない。むしろ、この問題は二つの段階に分けてアプローチされるべきである。まず第一に、違法行為を行なったと申し立てられている者と、損害を被った者との間に、被告側が合理的な注意を払わなければ、彼の不注意が原告に損害を引き起こしやすいと合理的に見ることができるほどに十分な近接または隣人関係——これがある場合には一応の注意義務が生ずる——があるか否かを問わ

なければならぬ。第二に、もし第一の問題が肯定的に答えられるなら、その注意義務の範囲または注意義務が払われる人の種類、もしくはその義務の違反が生ぜしめるであろう損害を、否定するか、そうでなければそれらを狭めるか、または制限する理由が存在するか否かを、考慮することが必要である。(ドーセット事件リード判決参照)」

サーモン判事は、はっきりと同じ見解を表明しており、そして、貴族院の他の裁判官たちは、ウィルバーフォース判事に全く同意した。

ウィルバーフォース判事が述べた方法で本件を検討していくならば、私は、第一段階で尋ねられなければならない質問に対して、たったひとつの答えしか見出しえない。被告の不注意が原告に損害を加えやすいことは明白であったから、一応の注意義務が被告によって原告に対して負われていたのである。第二段階として、私は、被告側弁護士が第三の主たる項目の下で本件における責任を排除するものとして依拠した政策的理由を、やがて考察しなければならぬ。この段階では、私は、リード判事とウィルバーフォース判事が挙げた若干例に言及する以上のことをする必要はないと思う。ドーセット・ヨット事件判決(一〇二七頁)で、リード判事は、その競争が取引上の競争相手に侵害を加える貿易業者の行為や、土地所有者が隣人に侵害

を加えてまで行ないうる様々な行為や、ある者が、他の者やその者の財産が危機にあっても、まだ何の關係も結んでいない彼の援助に行く義務がないこと、を例に挙げた。ウィルバーフォース判事は、アンズ対ロンドン・マートン市会事件判決において、「原告になりうる者の種類が、なされた陳述の正確さを信頼したことが示される者にまで拡大された」ヘドリー・バーン事件判決、および、口蹄疫が伝播したことに対する責任は、その地域の家畜の所有者に対して存在したのであって、地方家畜市場の閉鎖によって営業に侵害を被った競売人に対しては存在しなかった、と判示された、ウェラー会社対口蹄疫研究所事件判決 (Weller and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute [1966] 1 Q. B. 569) を例に挙げた。ウィルバーフォース判事は、さらに、回復できる損害の性質が限定された「経済的損失」についての二つの判例をも引用した。私は、被告側弁護人の第二の主たる項目を考察するときに、これらの判例、すなわち、SCM会社対W・J・ホイットオール父子会社事件 (S. C. M. Ltd. v. W. J. Whittall and Son Ltd. [1971] 1 Q. B. 387) とスパータン鉄鋼合金会社対マーティン会社事件 (Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin and Co. Ltd. [1973] Q. B. 27) に立ち戻らなければならぬ。

第三の項目の下で考察する、政策に関する被告側弁護人の主

イギリスにおける弁護士職上の過失に対する法的責任 (三・完)

張はさておいて、この段階では、私は、本件には、一応の注意義務の範囲が否定、縮小、または限定されることを示唆する何もものを見出しえない。実際、被告と原告との緊密な近接性と限定された責任の範囲は、逆の方向を指しているように私には思われる。さらに、被告が遺言者に対して、残余財産の分配が原告に行なわれるように気をつける注意義務を負っていたという事実は、被告が、競争する貿易業者の間に存在するような、原告に侵害を加える何らかの独立した権利を有する、いかなる可能性をも否定する。遺言者と原告と被告は、すべて、いわば「同じ側」にいたのである。

先例はないが、原告勝訴のための連結した二つの理由がある。第一に、原告は、自己に降りかかった損失を誘因するために、黙示の表示に基づいて行動する必要はなかった。第二に、被告ソリンターは、自己の不注意が、それだけで、原告の何らかの行為なくして、実際に発生させた損失そのものを引き起こすであろうことを、合理的に予見することができた。因果関係の連鎖は、そのような行為なくして完結した。

私には、これらの理由が、前述の第一の範疇に入る事件、すなわち、積極的にせよ消極的にせよ、受益者による依頼が全く存在していない事件に、同様の効果をもってあてはまるように思われる。ソリンターが、不注意によって、遺言を適正に作成

することを確実に行なわなかった場合には、私は、自己に利益となる遺言が作成されていることを知り、さらに遺言の適正な作成に関するソリシターの技量または黙示の表示を受動的に信頼していた者と、かかる遺言の作成について何も知らず、また何も信頼していなかった者との間で区別を行なういかなる合理的な理由も見出しえない。いずれの場合にも、ひとたびソリシターが受益者に対する注意義務を負っていたと判示されたならば、受益者に生じた損失は、ソリシターの当該義務違反により直接に引き起こされたのであって、原告による信頼には関係がない。注意義務が、純粋なドナヒュー対ステイヴンソン事件の原則と呼ぶことのできるものに基づいて課せられ、原告によるいかなる信頼にも依らずして損失が生じたならば、私には、原告による信頼の存在または不存在がいかにして責任に影響を及ぼしうるのか理解できない。(たとえば、ダットン対ボグナー・リーズ都市地区会事件 *Dutton v. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q. B. 373, 413 参照。) 一方で、多くの事件においては、信頼は、責任にとって不可欠のものである。たとえば、もし被告が不注意によって不真正な表示を行なったが、当該表示を信頼することのなかった原告に損失が生じた場合には、被告が当該損失を引き起こしたのではないことは、明らかである。

(三・完)

いうまでもなく、ヘドリー・バーン事件判決は、少なくとも過失が身体または財産に対するいかなる侵害もなしに、純粋な経済的損失を引き起こした若干の事件について、ネグリジエンスを理由とする損害賠償金の取得に門戸を開いたものとして、重要である。これに関しては、私は、被告側弁護人の第二の主たる項目のところで扱う。しかし、現在の諸目的のためには、同判決の重要性は、貴族院が、純粋なドナヒュー対ステイヴンソン事件の原則を、過失による不実表示に対する責任の基礎をなすものとしては退け、その代わりに、被告が特別な技量を有しており、かつ、自分の技量および判断を原告が信頼していることを知っているか、または知っているはずであった問題に関して情報を与える際に、被告が適切な注意を行使するものと原告が信頼していたことに、責任の基礎を置いたことである。こうした類型の事件においては、信頼は、因果関係の連鎖の一部であると同時に、責任の基準の一部でもある。そして、そのような責任の基準の効果は、責任の範囲を、純粋なドナヒュー対ステイヴンソン事件の原則の適用よりもはるかに厳密に制限することである。不注意により、ある善意の不実表示を流布させたことに対する責任が、何らかの危険な動産を不注意により流通させたのと同様の根拠に基づいて課せられるとするならば、結果として生じた責任は、極めて多数の原告に対する

莫大なものとなる。そのようないかなる責任も課せられることを避ける一つの方法は、責任の基準をより厳格なものとすることである。そして、それは、ヘドリー・バーン事件判決において採用された手法であった。しかし、そのことは、ドナヒューパー対ステイヴンズ事件原則が適用される事件に影響を及ぼすものではない。もし、本件がそれらの原則の適用範囲内に入ると考えることが正しければ、信頼の問題について考察する必要はない。

本件において、被告の何らかの陳述に対する原告の何らかの依拠と十分に呼びうるものがあつたとは思われない。主張されている(そして認められている)過失行為は、すべて、被告の懈怠と表現されている。つまり、被告の懈怠は、遺言者に通知あるいは注意をしなかつたこと、および、それについて点検しなかつたことまたは気付かなかつたことであつた。被告が、遺言者に対して、彼の原告に対する遺贈が無効になつてしまうことについて注意したならば、遺言者が遺言書を改めて作成したであろうこと、すなわち、同様の条件の有効で新たな遺言書を作成したであろうことは認められている。しかしながら、被告に対する原告の依拠にあたる行為があつたとの主張、または、原告が被告に依拠していたことを被告が知っていたとの主張は、何らなされてはいない。したがって、責任の基礎に関してホ

イッティンガム対クリーズ会社事件(Whittingham v. Crease and Co. [1978] 5 W. L. R. 45)において非常に大きな役割を果たした黙示の表示を依り所として、本件をヘドリー・バーン事件判決内に直接的にあてはめるといふ問題は生じない。私はホイッティンガム事件判決には敬意を表して同意し、そして、そこにおける推論が正しい結論に到達するための一つの手段であることを認めるものである。しかしながら、そのことは、明示の表示であれ黙示の表示であれ、何らかの表示に対する依拠が何ら存在しなかつた事件において、私が幾分異なつた推論によつて同様の結論に到達することを妨げるものではない。

この領域における・ヘドリー・バーン事件判決の影響は限られたものである、という被告側弁護人の主張にさらに言及することを随分と先延ばしにしてきた。概括的に言えば、その主張は、同判決が、その範囲を狭く制限して、事実についての過失ある陳述または事実に関する事項についての意見に限定し、法に関する事項についての陳述または意見、もしくは、法についてのものであれ事実についてのものであれ、助言には適用されない、というものであつた。また、そのように制限されているのであるから、同判決はグループ対クローカー事件の法理に影響しない、というものでもあつた。この後者の点については、私の見解は既に述べており、繰り返して述べるつもりはない。

ヘドリー・バーン事件判決の範囲について言えることは、同事件の法理が適用される領域からそれを除外してしまうことになる法についてのいかなる魔法が存在するか、または、その問題について言えば、なぜすべての助言がその範囲外のものであるべきなのか私には理解されなかった、ということのみである。被告側弁護士は、ヘドリー・バーン事件の法理がその機能する範囲についてそのように限界を定められているとすればなぜなのかを私が確かめようとしたときに、辛抱強く付き合ってくれたが、結局、私にはその制限の説得的な理由も先例も何ら示されなかった。実際、ミッドランド信託銀行対ヘット・スタップズ・アンド・ケンズ事件におけるオリヴァー判事の見解は、ヘドリー・バーン事件判決が、意見であれ助言であれ、事実についての表示および陳述に適用される、というものであった。

いずれにしても、本件における私の見解に基づけば、この点についてのヘドリー・バーン事件判決の及ぶ範囲が狭いか広いかは、それほど問題となるとは思われない。なぜならば、既に述べたように、責任の真の基礎は、ドナヒュー対ステイヴンズ事件判決から直接的に導き出せるのであり、ヘドリー・バーン事件判決を経由してではない、というのが私の見解であるからである。被告側弁護士がこの点につき精力的に主張を行なった主たる目的は、ヘドリー・バーン事件判決によって示され

た、事実のみについての過失ある陳述または意見に対する不法行為責任が狭い範囲のものであることと共に、ソリシターの責任が契約上のものに限られており、ネグリジェンスに対する不法行為法上の一般的責任ではないことを立証することであった。ネグリジェンスに対する不法行為法上の一般的責任が存在するとひとたび決定されれば、ヘドリー・バーン事件判決の言う責任の範囲は、経済的損失に対する責任に関して別として、ほとんど重要ではないものとなる。このことについては、すぐ後に述べることにする。しかしながら、そうする前に、この第一の項目についての重要な先例として、住宅・地方政府省対シャープ事件 (Ministry of Housing and Local Government v. Sharp [1970] 2 Q. B. 223) があることを指摘すべきであろう。しかしながら、同事件は、次に述べようとしている項目の下で考察する方がより便宜であるので、それについて何らか論じることとは後回しにすることにする。

被告側弁護人の第二の主たる項目は、ヘドリー・バーン事件判決の範疇に入るものを除けば、ただ財政的または経済的損失のみではネグリジェンスの訴えは認められない、というものである。つまり、その一つの例外の他には、そのような損失に対してはネグリジェンスの訴えの理由が存しないのである。本件はもちろん、まぎれもなく原告の損失は純粹に財政的なもので

ある事例である。身体も財産も、またその他のいかなるものも侵害されてはおらず、損失というのは、原告が被告の過失の結果、金銭と動産の贈与を受けられなくなる、ということだけである。これほど純粹にもっぱら財政的な損失というのもそうそうないであろう。このことから、この事件がヘドリー・バーン事件の範疇に入らなければ、損害の回復は妨げられるのであるうか。

少なくともヘドリー・バーン事件判決は、二つの観点から捕えることができよう。一つは、一般原則の例外をなすものとして、この場合にのみネグリジエンスに対する訴えによって純粹に財政的損失も回復されうる特殊な範疇を築くものとしてこの判決を捕えるものであり、他の一つは、そうでなければ、(も)し今まで存していたとしても(も)はやネグリジエンスにおいては純粹に財政的な損失は回復されえないとする一般原則は存在しないということを確認するものとして、この判決を捕えるものである。むしろ、かかる損失は、損害の回復を否定するだけの十分な理由の存しない、そしてとりわけ不合理なまでの責任を被告に負わせることになる心配もないような種類の事件において、救済されるのかもしれない。

キャトル対ストックトン水道会社事件 (Cattle v. Stockton Waterworks Co. [1875] L. R. 10 Q. B. 483) は、純粹な財政

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任 (三一・完)

的損失の回復を否定する一連の判決の先頭に立つものである。そして被告側弁護士は、この事件判決と、エリス牽船匿名会社対ブネ事件 ([La Société Anonyme de] Remorquage à Hélice v. Bennetts [1911] 1 K. B. 243) 判決に依拠するのである。これらの事件はもちろんヘドリー・バーン事件より前に判決されたものであり、被告側弁護士もやはり、ヘドリー・バーン事件判決の後に続いて出た判決の方に重きを置いている。その一つがウェラー会社対口蹄疫研究所事件判決であり、これについては既に引用した。そこにおいて認められなかったのは、競売人の請求であった。競売人らは被告によって予見される者の範疇には入らず、彼らの損失が(それは純粹に財政的なものであるが)家畜商が侵害を受けた結果被ったものである限り、単なる間接的損害にすぎず、直接的なものではない。判決文の五六頁から五八七頁を読みると、ウィッジェリー判事は、ヘドリー・バーン事件判決におけるデヴリン判事の見解を採用し、もし請求を支持するに足る注意義務の違反がない場合には認められないこともあるが、ただ単にそれが純粹に財政的損失の填補を求める訴えであるというだけで、その訴えが認められないということはない、と言っている。

それから、工場への電力供給の過失による中断に関する二つの事件がある。S C M 会社対 W・J・ホイットオール父子会社

事件では、電力供給中断が、原告タイプライター工場の資材と機械に損害を加え、その結果として当然生ずる生産の低下を引き起こした。予備的争点について、控訴院は、原告は、有形的損害と、結果として当然生ずる生産の低下による損害（それが純粋な財政上の損失であったとしても）の両方を回復することができる、と判示した。スパータン鉄鋼合金会社対マーティン会社事件では、原告は、ステンレス合金の製造業者であった。

電力供給中断は、二つの結果をもたらした。一つは、ちょうど電力供給中断のときに溶融していた金属を、溶鉱炉が痛むのを避けるために、傾瀉しなければならなかったことであり、もう一つは、電力供給中断がなかったならば行なわれていたはずの他の四回の溶融をすることができなかったことである。控訴院は意見が分かれたが、原告は、傾瀉されなければならなかった溶融していた金属の減価およびその金属の売却によって得られる利益の喪失との両方を回復する権利を有するが、なされなかった溶融に関しての利益の喪失については、何ら権利を有しない、と判示した。

私としては、それをするを余儀なくされている場合でなければ、これらの事件および判決を導いた異なった理由の分析にとりかかるとは思わないし、現在私がそのような状況にあるとは思わない。これらの事件は、ある状況においては、ネグリ

ジェンス訴訟において純粋な財政的損失も回復されるということ否定していないのであるが、では、そのような状況とはどのようなものなのかについては、明らかにしていない。事件のうちのいくつかは、有形的損害があれば、損害にはあらゆる直接的な財政上の全損害額が含まれる、としている。多くの事件について、回復されるものではないと判示された財政的損失は間接的損失であるか、または第一次的損失から派生した損失である、つまり当該財政的損失は遠すぎる損失である、とするものである、と説明することができる。キャトル事件では、侵害は、Aの土地の浸水であり、棄却された請求は、原告側の、Aの土地で仕事をするという契約を履行するにあたって生じた金銭上の損失に関する請求であった。エリス牽船匿名会社事件では、侵害は曳航されていた船舶の沈没であり、棄却された請求はタグ・ボートの所有者の、曳航による利益の喪失に関するものであった。ウェラー事件では、競売人の損失は、明らかに間接的な結果として生ずるものであった。スパータン鉄鋼事件では、侵害は溶融していた金属に対してであり、棄却された請求は、利益を産むために用意されていた、まだ溶融されていない金属に関するものであった。これらの事件のうち、あるものにおいては、財政的損失が単独で存在し、他の事件においては、有形的損害に直結していた。

この問題は、特に、コモン・ローの際限のない海の上で迷っているたった一人の衡平法部裁判官にとっては、非常に困難なものであり、私はこれ以上の時間をそれに費そうとは思わない。デニング記録長官判事が、スパータン鉄鋼事件判決の三七頁で見受けられるような絶望の叫びを発しているが、私はもかくことはしない。なぜならば、私は感謝に満ちて、住宅・地方政府省対シャープ事件判決に依拠することができるからである。その事件の様々な問題のうちで、私は一つだけ考慮する必要がある。すなわち、それは、地方当局職員が、住宅・地方政府省が問題の土地に負担 (charge) を有することを、購入希望者によってなされた地方の土地負担調査に応じて与えられる証明書に記載するのを不注意で怠った地方当局に対する、原告である同省の請求である。それゆえに、買い手は、その土地を負担なしで手に入れ、一方で同省は、その地方当局に対して、失われた負担の価額を訴求した。したがって、その請求は、人または財産に対する侵害のない、純粹な財政的損失に対する請求である。そして、同省は勝訴した。

さて、もしその事件が、その地方当局が原告がそうすると予想したに違いないように、原告が調査を行ない、その調査証明書を信頼しているような事件であったならば、ヘドリー・パーン事件判決の適用範囲内であったであろう。もちろん、その事

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任 (三・完)

件では、純粹な財政的損失が回復できることは明白である。しかし、この事件はそうではなかった。原告である同省は、調査を行なわず、調査証明書を見ていないし、地方当局による陳述に何ら信頼を置かなかつた。これらのことを行なつたのは買い手であった。このように、この事件は單純なヘドリー・パーン事件型の事件からはかけ離れたものであつた。有形的損害ではなく純粹な財政的損失に対する責任が存在するの否か、そして、原告に対して何ら陳述がなされていない事件に、ヘドリー・パーン事件判決が適用されるか否か、という問題がはつきり取り上げられた。私は、まず最初にヘドリー・パーン事件を調べる。それに関する多少異なつた見解が、裁判所の三人の裁判官によってとられた。住宅・地方政府省事件判決の二六八頁で、デニング記録長官判事は、その事件は、貴族院がヘドリー・パーン事件判決で賛成した、キャンドラー対クレイン・クリスマス会社事件 (Candler v. Crane, Christmas and Co. [1951] 2 K.B. 164, 179-185) における彼の反対意見がそのまま適用される、と述べた。地方当局がその過失に対して責任を負つていた職員は、もし彼が間違いを犯せば損害を被るであらうことを彼が知っているかまたは知っていたはずであつたすべての人々に対して、コモン・ロー上の注意義務を負つていた。その職員は、その義務を、調査を行なつた買い手にだけではな

く、本件における負担権者のように、誤りによって不当な侵害を受けるであろうことを彼が知っているかまたは知っているはずであるすべての人々にも負っていたのである。

他方で、サーモン判事は、シャープ事件(II住宅・地方政府省事件。以下同じ)判決の二七八頁で、彼の判決を、ヘドリー・バーン事件判決よりはむしろ、ドナヒュー対ステイヴンズ事件判決に依拠させているようである。彼は、職員(および地方当局も確実に)が、もし相当な注意をもって調査および証明書の作成が行なわれなければならないならば、負担が証明書から不注意にも省かれてしまった土地に対するどの負担権者も、負担を失いかつ損失を被ったであろうことを認識したに違いなく、または認識しなければならなかった、と述べた。

「私の見解によれば、この要因は、ドナヒュー対ステイヴンズ事件における上訴人と被上訴人との間に存在していたのと同じように高い程度の近接性を、地方当局と土地に対する負担権者との間に作っているのである。ドナヒュー対ステイヴンズ事件において、相当な注意を払うことを怠った結果として予見すべきであったものは有形的損害であったのに対して、本件においては、それが財政的損失であることは事実である。しかし、このことはもはや重要ではなく、そして、いかなる契約関係または信認関係

をも全く別にして、人はその者が行なったことと全く同様に、書いたりまたは述べたことについて注意義務を負う、と言って差仕えないのである(ヘドリー・バーン事件参照)。我々の刑法において疑いがないように、人に対する傷害は、財産に対する損害よりも重大なものともみなされており、またはみなされるべきである。そして、それ相応に処罰されるべきである。しかしながら、民事訴訟に關係するネグリジェンス法に關する限り、相当の注意を払う義務の存在は、もはや、そのような注意を払うことを怠った結果として合理的に予見されるものが、有形的損害であるか、または経済的損失であるかどうかにかかっているのではない。」

クロス判事は、シャープ事件の法廷の三番目の構成員であった。そして、この点について、彼が二九一頁ですすんで反対しないという結論に結局到達しながらも、少なからぬ疑念を表明した。私は、彼の判決のこの部分に、本件に関して何らかの現実の手引きを提供している何ものをも発見することができない。

シャープ事件判決において、控訴院が、純粋な財政的損失、すなわち土地の上の金銭上の負担の喪失を理由として、ネグリジェンス訴訟を提起しようと判断したことは明白であると思わ

れる。その事件で、いかなる陳述もいかなる形態の意思表示も原告に行なわれず、その結果、当然、いかなる陳述または意思表示を信頼し、あるいはそのように信頼していかなる行為をしたのか、というようないっさいの問題も、原告にはなかった事件である。原告は完全に受動的であり、職員の不注意を承知しなかつた。職員（または地方当局）は、原告が、証明書に原告の土地負担の言及を不注意で脱落することによって、不法な侵害を受けるであろうということを承知しており、または承知しただけであるから、地方当局は責任を負わされるべきであると判示された。

本件の事実で、シャープ事件においてデニング記録長官判事が行なったように、ヘドリー・バーン事件の原則をそういった諸事件にまで拡張することによって、その結果に達するか、またはサーモン判事によって行なわれたように、ドナヒュー対ステイヴンズ事件の原則に基づいて責任を決定し、次にそれらの原則を純粋な財政的損失の事件にまで拡張するために、ヘドリー・バーン事件の原則を適用することによって、その結果に達するかということは、私はあまり重要ではないと思う。キヤンドラー対クレイン事件判決で、注意義務を負うべき人についてデニング判事（当時）が述べた見解から、その判決で述べられた諸原則が、いかなる陳述も行なわれず、または証明さ

れず、ただある第三者がそれに従って行動した不注意な陳述によって損害を被る人々に、どのように適用されるかを認識することには、何らかの困難があると私は考える。大きな尊敬を払い、またかなりちゅうちょしながら、この点について何事も決定することが要求されないし幸せであるが、私はむしろサーモン判事の接近法を選ぶ。

私には、シャープ事件は、私の直面する問題点にとって決定的なものであるように思われる。実際、その事件と本件とは、事実の様々な相違にもかかわらず、基本的には酷似している。かりに各々の事件の原告をP、被告をD（シャープ事件における職員と地方当局との区別は無視する）、第三者、すなわちシャープ事件における買主や本件における遺言者をXとしよう。

五点が挙げられる。第一に、DはXとの取引において過失による不作為につき責任があった。すなわち、Dは不動産上の土地負担を発見しなかつたか、それを買主に渡した証明書に記入するのを怠つたのであり、また、Dは受益者の配偶者が証人となることに関し、遺言者に注意を与えず、単に受益者が証人となることに関して（遺言書のもとで利益を受ける者でないこと）としか注意しなかつたのである。第二に、Xはこの過失による不作為に基づいて行動したが何ら損害を被らなかつた。第三に、このような行動をとることにより、XはPに経済的損

失を被らせた。すなわち、Pの負担は買主に対しては無効となり、また、Pへの遺贈は無効となった。第四に、Dは、自己の過失による不作為が、P、すなわちPであると確認し、または確認しうる者を侵害するであろうことを予見していたか、または予見したはずであった。第五に、不確定な人数の者に対して、不確定な量の責任を負わせる可能性はなかった。したがって、シャープ事件は、とりわけ私の引用した他の判決との関係で読んだ場合、被告がネグリジェンス上の責任を原告に対して負うと判決すること、および請求が純粋に経済的な損失に対するものであることは、その責任が発生するに何ら障害とはならないと判決することの双方に、十分な拠り所を与えるものと私には思われる。

後者の点については、私は弁論では論じられなかった二つの海外の事件を参照すべきであると考える。その一つは *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* (1973) 40 D.L.R. (3d) 530 である。これは純粋に経済上の損失についての事件であった。ブリティッシュ・コロンビア州において、原告は、二つのクレーンのついた丸太積込用のはしけを用船した。それらのクレーンの製造業者も卸売業者も原告とは何らの契約関係になかった。(この点については、下級審で陳述された事実を参照。(1972) 26 D.L.R. (3d) 559, 560) 切り出しの季節の最盛

期に原告はクレーンに危険な瑕疵の存することを発見し、そして、はしけは修理のために使用を中断されねばならなかった。製造業者も卸売業者もこの種のクレーンにはこうした瑕疵の存することに数か月前から気づいていたし、しかも彼らは原告が現実にクレーンを使用する丸太運搬作業のためにそのクレーンを使っていることも知っていた。それにもかかわらず製造業者も卸売業者も、過失によって、そのクレーンに瑕疵が存することをもっと早い時期に原告に知らせるのを怠った。そして、もっと早い時期であったなら、修理のために使用を中止してクレーンをひきあげるにしても、閑散期の間、つまりもっと少ない損失でなされたであろう。カナダの最高裁判所は閑散期ではなく繁忙期に修理がなされねばならなかったことから生じた余分な収入減は、たとえそれがまったくの金銭上のものであるうとも、不法行為で填補されうるものであると全員一致で判示した。更に九人のうち二人の裁判官は、修理を実行する為の費用についても認めようとしたが、この事件においては賛意を得られなかった。裁判所は、もっぱらネグリジェンスにもとづく責任は有形の損害に限定されず、経済上の損失にも及ぶということを論証しようとしてヘドリー・バーン事件を引き合いに出した。私が思うに多数意見は(当裁判所にあらわれた本件の事実とは異なるのだから)どの事件でもすべての経済上の損失が

常に填補されるわけではないというものであった。そして少数意見の中で示されたラスキン判事の見解、そしてこれにはホール判事が賛同したのであるが、この見解と異なることは明らかである。

ゆうひとの事件は、*Caltex Oil Pty. Ltd. v. The Dredge "Willemstad"* (1976) 136 C. L. R. 529 である。事実の要旨は浚渫業者が過失により石油精製会社の所有するパイプラインを損壊したというものであった。すなわちカルテックス社は原油を精製会社へ輸送し、精製会社は精製した石油を当該パイプラインによってカルテックス社へ輸送するのであった。パイプラインが修理されている間、カルテックス社は精製した石油をパイプラインよりも割高な手段で輸送しなければならぬという損失を被った。そしてこの損失についてカルテックス社は浚渫業者を訴え勝訴した。オーストラリア連邦最高裁判所の判決の重要性は次の通りである。五人の裁判官は純粹に経済上のものであるにもかかわらず、その損失は回復されべきことを判示する一方で、*Rivtow Marine* 事件の多数意見で判示しなかったことを判示しようと、すなわち純粹に経済上の損失について填補を受ける権利に対しては、どのような限定を加えるべきかを決定しようと努めたのであった。ジェイコブズ判事は、六〇四頁で、その事件に特有な事実と密接に関係していると思われる

物理的の近接性という理由づけを展開した。すなわち、その事件における経済的損失が填補されたのは、その注意義務が、カルテックス社が浚渫業者の作業している場所ときわめて近接した場所である。他の裁判官達の判決は、本件により大きな助けになると私は考える。すなわちステューヴン判事は、五七五―五七六頁で不法な行為とその結果として生ずる損害との間に充分な近接性の必要性に関して事柄をやや一般化した。マーフィー判事は、六〇六頁で損害填補を制限する公序良俗上の十分な理由がないかぎり、すべての経済的損失が填補されるべきであるという見解を表明した。五五五頁のギブズ判事の意見と五九三頁のメイスン判事の意見もほぼ共通したものであった。問題は、被告がその過失の結果として、原告が（単に、漠然とした、もしくは不確定な種類の人々の中の一人であるだけではなく）個人的に経済的損失を被り易いことを知っていたかあるいは知っていたはずであったかどうかということであった。頭注によれば、この見解はステューヴン判事の見解でもあるとしている。これが彼の表明した諸見解の結論であるかもしれない。全体として、これらの判決は（敬意をこめて次のように言ってもいいならば）、この問題に関する先例や学術論文を徹底的に検討し、かつ法原理について徹底的に議論しあっていることが特徴

的であった。この事件が、この問題についての、より突っ込んだ研究のための一つの出発点となったことは明らかである。

これらの責任の基準について更に何か述べる前に、次のことを述べておくべきである。ヘドリー・バイン事件は別にして、一般にネグリジェンスの諸事件で採用される基準は、一般的なドナヒュー対ステイヴンスン事件判決の合理的な予見可能性の基準に基づいて責任を課すことである。ヘドリー・バイン事件判決では、この基準は不注意な不実表示であることを理由にして退けられ、その代わりに、特別な技量や信頼などのより限定的な基準が適用された。シャープ事件判決と、さらに、私が思うには、ダットン対ボグナー・リージス都市地区会事件判決は、ヘドリー・バイン事件判決に付随する限定的な責任の基準を受け入れずに、純粹に財政的な損失に対する責任を認める際に、ヘドリー・バイン事件判決を適用したと言いうる。一般的なドナヒュー対ステイヴンスン事件判決の基準が、純粹に財政的な損失の諸事件に一般的に適用されるならば、不確定の責任の問題が必ず起こるはずである。不注意な不実表示の諸事件は、すでにヘドリー・バイン事件判決で定められた限定的な基準を有する。他の諸事件では、問題は、これらの問題を解決するためには、ドナヒュー対ステイヴンスン事件判決の基準の適用のどのような修正や形態が適用されなければならないか、

というものである。ある可能性は、カルテックス事件判決においてマーフイー判事によって提起された諸方針にある。すなわち、それを排除するのに十分な根拠がなければ、不注意から生ずるすべての財政的損失の賠償が認容されなければならない、というものである。また、ある可能性は、ステイヴン判事に従って、不注意と十分な程度の近接性を有する損失だけを認めることである。どちらの基準も明らかに正確というにはほど遠く、多くの議論の余地を残している。ギブズ判事とメイソン判事の見解は、このような異議は唱えにくい。すなわち、原告は、その不注意が原告を個人的に、かつ、不確定な、確かめられていない種類の集団の一構成員としてだけではなく、侵害しそうであることを、被告が知っていたか、または知っているはずであった場合にのみ、損害賠償金を取得しうる。

明らかに本件の事実関係と適合しないから、ジェイコブズ判事の提唱した基準は全く別として、上に述べたところは考えうる基準を余すところなく考究したとは決して言い難い。しかしながら、私はこのことをさらに解明する必要はないと思う。どの基準が適用されても、本件の事実関係はそれに合致するように思われる。責任を排除する理由が思い当たらない。本件の過失と損失との間には、明らかに、高度の近接性が存在している。被告が現実に原告を「あるいは知っていたはずである」

ということではなく、個人的に知っていたのみならず、その過失が原告の財政的損失を引き起こしやましいことをも知っていたのは明白である。実際、私は、ドナヒュー対ステイヴンスン事件判決に基づいた基準で、原告を締め出すことを十分に説得するに足りるものを想起するのは難しい。私の判断するところによれば、先例、法原理ともに、原告がその財政的損失を回復すべきものとしている。私は——実に幸いにも——適用されるべき一つまたは複数の基準を引き出すことは、異なった事実関係に基づく別の事件における別の裁判所にまかせることに甘んじる。いくつかの判決では、答えを指し示す点について裁判所の「感触」(feeling)以上に出ないこともあるであろう。しかし、相当数の事件に対面した相当数の判決が、遅かれ早かれ、すべての事件に指針を与える一つまたは複数の基準を定立するため形に発展させられようと、本件における原告の勝訴を容認するほどに広いものであると述べる以外は、予言という大それたことにふけることはしない。

本件のこの部分を離れる前に、この項目の下で付随的な点に言及しておかなければならない。被告側弁護士は、本件において原告は財政的損失を被っていないと勇ましく主張した。原告所有のものは何も奪取または破壊という目に合わなかった。原

告は単に特別なものをもらいそこねただけであった。原告が失ったものはすべて期待でしかなかった。被告側弁護士が述べるには、この点については先例がない。したがって、私が驚くにはあたらぬ。私は、もちろん、遺言者は随時にその遺言を変更しうることを、そして、彼の存命中は、その時点の遺言における受益者の誰も思惑以上のものを持ちえないことは認める。しかし遺言者の死がすべてを変える。本件においては、被告の過失がなければ、原告は残余部分中の一定額の取り分を受け取ったであろう。そして、その額は単なる思惑ではない。實際上、それは原告の損失額である。「損失」という表現が剝奪に限定されうるとは思われない。私にすれば、確実な利益をもらいそこねることは損失である。受贈者への輸送中の贈物が破壊されたり窃取された場合、英語の語法としても常識としても、受贈者が損失を被ったことを、財産がまだ渡されていないときでさえも、認めると思う。このように述べるにあたっては、ダットン対ボグナー・リージス都市地区会事件を忘れることができない。私の判断するところによれば、この点に関しては何も問題がない。

以上のように述べて、次に、被告側弁護人の第三の主たる項目を取り上げる。これは、政策的理由にかかわる。彼の述べるところによれば、それらの理由は、ソリスターが、自己の依頼

者以外のいずれの者に対してもネグリジェンス責任を負うものとするのに反対であることを示しているばかりではなく、本件における原告のような、自己の依頼者ではない者にまでソリシター（ソリシター）の責任を拡大することを全く支持してはいない。本項目の

第一点の下で、その主たる主張とは、ソリシター（ソリシター）の本来の義務は自己の依頼者に対するものであること、そして、第三者に対する義務をソリシター（ソリシター）に課すことは、依頼者に対するソリシター（ソリシター）の義務を希薄にすることであって、それは望ましくないであろう、というものである。被告側弁護士は、妻と先妻、そしてそれぞれの婚姻における子孫とを有する、ある財産家のために遺言書を作成するソリシター（ソリシター）を例として挙げている。すなわち、遺言について相談する際に、二つの家族間の問題が生ずることになるかもしれない、争いが起こる可能性のあるそのような場合において、自己の依頼者以外の者に対する何らかの注意義務が課されることによって、まわりに気を配らなければならぬ、というものは、ソリシター（ソリシター）にとって望ましくはないであろう、というものである。いかなる争いの可能性もなく、また、遺言者の目的が原告の残余財産の一部を与えることであって、原告は喜んでその贈与を受けるであろう、本件のような場合については、この見解がいかにして妥当しうるのかを問われたならば、被告側弁護士は、争いが起こる可能性のある事件のための法原

則が、争いの可能性のない事件にも適用されるべきであると主張せざるをえない。

こうした議論は、私には、その性質において異なっている諸義務を混同するものであるように思われる。大まかに言えば、依頼者に対するソリシター（ソリシター）の義務とは、ソリシター（ソリシター）が当然に行なうことのできることにすべてを、いうまでもなく妥当な注意と配慮をもって行なうことである。「当然に」という副詞に相應の重みを置くこととして、当該義務は最高のものである。ソリシター（ソリシター）は、依頼者でない者に対しては、そのような義務は決して負ってはいない。ソリシター（ソリシター）は、かかる者の諸利益の保護者ではないのである。自己の依頼者のためにソリシター（ソリシター）が行なうことは、依頼者以外の者の諸利益に敵対し、かつそこなうものであるかもしれない。またときには、そうした侵害が大きければ大きいほど、ソリシター（ソリシター）は自己の依頼者に十分尽くしたことになることもあるであろう。第三者に対してソリシター（ソリシター）が負っている義務は、全く異なったものである。そこには、その者のためにしかるべく行なわれうるすべてのことを行なうべき、広範かつ一般的な義務の痕跡は全くない。その代わりに、本件のような場合には、第三者に利益を与えることを目的とする依頼者の指示を実行する際には、相当な注意を払うという、依頼者に対してと同様にかかる者に対しても負っている義務が存在

するに過ぎない。それよりもっと広範な義務が存在すると判示されるべきであるとすれば、それは他の何らかの事件で考察されなければならぬであろう。私が本件において存在すると判断する義務は、自己の依頼者に対するソリシターの義務を希薄にするどころか、それと一致し、どちらかといえば、それを強化するものである。したがって、私はこの主張の第一点を退ける。

主張の第二点は、より一層薄弱なものである。被告側弁護士は、いかなる有形的損害も、また、有形的損害に伴った経済的損失も存在してはならないこと、および、原告が被ったのは、遺言者の恩恵を受けられなかったにすぎないことを強調している。そのような原告は、ネグリジェンスにつき訴える権利によって与えられるであろう保護を受けるに値しないと述べられた。私は、本項目の下でその根拠とされている諸考慮事由については既に論じたことを述べさえすればよく、それらについてさらに述べることは何もないと考える。いずれにせよ、ソリシターの責任を、このように「拡大する」ための十分な理由が存在するか否か、というようにして問題を提起することが正しいとは私は思わない。状況は、関連する法原理の下で、ソリシターの責任はそこまでは達しておらず、そこで、当該責任が拡大されるべきか否かが問われなければならないというものではない。

い。私の見解では、それよりも、法原理はまさにソリシターの責任をそこまで進めており、それゆえに、唯一の問題は、第一点により提起された問題、すなわち、当該責任を制限するための十分な理由が存在するか否かであると思う。私はすでに第一点を取り上げており、第二点にいかなる説得力も見出しえない。したがって、これも同様に退ける。

以上のことが、本件の諸争点を解決するものと思われる。私の主たる結論を要約すれば役立つかもしれない。

(一) ロバートソン対フレミング事件判決の傍論、および、グルーム対クロックカー事件判決とその線に沿った他の諸判決において述べられたことにもかかわらず、専門職業上の仕事につき過失のあったソリシターは、契約を理由として自己の依頼者に対してのみ責任を負いうる、という法原則はもはや何も存在しない。すなわち、ソリシターは、ネグリジェンスという不法行為を理由として、自己の依頼者および他の者の両方に対して責任を負わされる。

(二) ソリシターが依頼者以外の他の者に対して負う責任の基礎は、ヘドリー・バイン事件の法原理の拡張か、または、より蓋然的には、ドナヒュー対ステイヴンスン事件の法原理の直接的適用のいずれかである。

(三) その者と確認される第三者に利益を与える法律行為を行

解説

森川 功

なりよう自己の依頼者によって依頼されているソリシターは、自己の行為または不行為によってその第三者が侵害を被りそうであることを、そのソリシターが合理的に予見しうるほどに、その第三者が、それらの行為または不行為によって非常に密接かつ直接的に影響を受けようである何者かであるとして、そのソリシターが直接的に考慮に入れなければならない者であるが故に、その法律行為を行なうに際して、その第三者に対して注意義務を負う。

(四) ソリシターの過失によって生じたそのような第三者にとっての損失が、純粹に財政的なものであり、身体または財産に對する有形的侵害では決してない、という単なる事実は、そのソリシターを相手取っての請求を妨げるものではない。

(五) そのような状況においては、ソリシターが受益者に対して負っている義務の範囲を否定または制限するに十分な考慮事由は何ら存在しない。

以上に述べたところから、原告勝訴の判決を下す。

(以上 青木亮子)

ミッドランド信託銀行事件高等法院衡平法部判決(比較法学)第一八卷第一号八四頁以下参照)に続いてソリシターの不法行為責任を認めたロス事件高等法院衡平法部判決の概要は、以上に紹介された通りであるが、前者の事件においては依頼者が原告であったのに対して、後者の事件においては利害関係を有する第三者が原告であったために、後者の判決を下したメガリー副大法官の推論は、前者の判決を下したオリヴァー判事のそれとはかなり異なるものとなっている。前者の判決に関する解説は、既に本誌第一八卷第一号一〇頁以下においてなされているので、本解説では、メガリー副大法官の推論を明確にした上で、それがどのような評価を受けているかについて、イギリスの法律雑誌に掲載された四編の評釈(評釈者はケイン、ダミアス、サミュエル、およびスタントン⁽¹⁾ルダグデイル)を主たる拠り所として検討し、更に、本誌前号九七頁以下で紹介した諸判例に関連して、バリスターの過失責任について若干の説明を加えて、イギリスにおける弁護士職業上の過失に対する法的責任に関する全体のとらえとすることを主眼とする。しかし、先の解説の後に主としてミッドランド信託銀行事件判決

を批評するケイの論文が公にされているので、ロス事件判決自体の解説の前段として、まずこの論文を紹介しておくこととする。

一 ミッドランド信託銀行事件高等法院衡平法部判決に対する批評

ケイは、グルーム事件控訴院民事部判決〔比較法学〕第一八巻第一号一〇八頁以下参照〕を退けるためのオリヴァー判事の推論をほぼ次のように要約する。⁽³⁾

(1) グルーム事件控訴院民事部判決は、それ以前のいくつかの権威ある判決および傍論と矛盾し、後者の諸判決および傍論によれば、十九世紀および二十世紀初頭においては、ソリシターは契約責任ばかりでなく不法行為責任も負った。

(2) したがってソリシターは長い伝統により不法行為責任を負うのであるから、ソリシターの今日の状況は、専門家の責任に関する現代の不法行為法における主導的先例に従って決定されなければならない。その場合に注目されるべき先例は、ヘドリー・バーン会社事件貴族院判決〔比較法学〕第一八巻第一号一〇三頁以下参照〕である。

(3) 同判決は特定の契約関係が存在しない事件に関するもの

のであったが、同判決の法原理は、ソリシターと依頼者の通常の関係におけるような、契約が存在する場合にも適用することができる。その根拠となるのは、(a)同判決自体のいくつかの傍論、(b)専門家の責任に直接的には関連しない他のいくつかの貴族院判決における傍論、および、(c)エッソ石油会社事件控訴院民事部判決〔比較法学〕第一八巻第一号一〇六頁以下参照〕である。

(4) ソリシターの責任はかようにして独立の不法行為に基づくものであるから、過失を理由とするソリシターを相手取っての訴えについては、出訴期間の起算日は損害発生日である。

以上それぞれに対して、ケイはほぼ次のように反論する。⁽⁴⁾

(1) 十九世紀および二十世紀初頭の諸判決および傍論は、ソリシターが契約違反から生ずる不法行為に対して責任を負うという命題の根拠ではあるが、契約とは別個の不法行為に対して責任を負うという命題の根拠ではない。

(2) 十九世紀末期において、昔の訴訟方式の廃止に続いて、契約違反から生ずる不法行為に対する責任は、契約違反に対する責任に吸収されたのであり、そして、このことの論理的帰結が、ソリシターの責任の場合にはグルーム事件控訴院民事部判決であり、そこにおいて契約違反から生ずる不法行為という古い概念は消去された。

(3) 現代の権威ある判例は、独立の不法行為についての新たな責任を、ソリスターと依頼者の関係に導入してはいない。特に、ヘドリー・バイン会社事件貴族院判決は、正しく解釈されれば、そうしてはいない。また、この問題に関連する傍論が同判決に由来するエッソ石油会社事件控訴院民事部判決もそうしてはいない。専門家の責任に関連しない貴族院判決からの種々の傍論は、いかなる合理的な解釈に基づいても、グループ事件控訴院民事部判決を覆すに十分な明確で強固な法原理を確立するものとはなりえない。

(4) したがって、ソリスターを相手取っての訴えについては、出訴期間の起算日は契約または義務の違反が生じた日である。

ケイは、以上の反論の正当性を証明するために、多岐にわたって判例を検討しているが、スペースの関係上、すべてを紹介するわけにはいかない。しかしながら、主としてグループ事件判決からミッドランド信託銀行事件判決に至るまでの法の状態に言及する部分に関して、以下でいくらか述べておくこととする。それらは、先例拘束の原理 (doctrine of stare decisis) から見た場合のオリヴァー判事の推論の問題点、すなわち、ある控訴院判決が、後の貴族院判決または他の控訴院判決と矛盾する場合に、前者の控訴院判決に従うことを拒否する控訴院の権

限を、第一審裁判官が有するか否かという不明確な問題について、オリヴァー判事がかかる権限を有するのは当然としていることに関連する。つまり、概括的に言えば、ミッドランド信託銀行事件高等法院衡平法部判決において、第一審裁判官であるオリヴァー判事は、グループ事件控訴院民事部判決が、ヘドリー・バイン会社事件貴族院判決およびエッソ石油会社事件控訴院民事部判決と矛盾するとして、グループ事件控訴院民事部判決に従わなかったのである。

ケイによれば、ヘドリー・バイン会社事件貴族院判決は、新たな注意義務を確立したものの、情報または助言を与える者が契約上または信認関係上の義務を負わない者であることを要件としているのであって、かかる要件を排除したオリヴァー判事の同判決についての解釈は、貴族院が、新たな責任の項目を創設しただけでなく、すべての既存の注意義務を、ネグリジェンスという不法行為の分野における一つの優越的義務にまとめあげた、というものである。そして、ケイは、同判事の解釈が正しいとするならば、契約違反から生ずる不法行為という概念は消滅し、問題の不法行為はネグリジェンスという現代的な独立の不法行為でなければならず、また、契約により拘束されている依頼者は、実質的に有利であるように、別個の訴権から選択できる幸福な状況に置かれていたことになる、と指摘する。こ

の点についてのケイの主張は、ヘドリー・バーン会社事件貴族院判決の法原理に基づく責任は、契約関係が存在しない場合にのみ生ずる、というものである。⁽⁸⁾

ケイが同判決の各判事の意見を分析した結果によれば、貴族院の全員一致の意見は、(a) 注意義務は契約により生じうる、(b) 注意義務は信認関係により生じうる、(c) 注意義務は契約も信認関係も存在しない状況において生じうる、(d) (c)に入る事案の範疇は限られておらず、裁判所は特別または特殊な関係に注意義務を付着させる権限を有する、(e) 明示的に否認されなければ、裁判所がかような特別な関係に付着させうる義務は、明示的に否認されうる、というものであり、したがって、ヘドリー・バーン会社事件貴族院判決がソリンターの状況に与える唯一の影響は、ソリンターが、専門的助言または助力を、特別な関係を構成するのに必要な、貴族院が示した注意深く定義された諸状況の下で、無償で与えることを選択する場合に、ソリンターは、注意義務を負い、したがって不法行為責任を負いうる、というものである。⁽⁹⁾しかし、この命題でさえ、ケイの考えるところによれば、ロバートソン対フレミング事件貴族院判決⁽¹⁰⁾の観点から、制約を受けるのである。すなわち、貴族院のみが、ソリンターの事案において、ヘドリー・バーン会社事件貴族院判決の法原理を発動できるといふ訳である。この意

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任(三・完)

見の根底にあるものが、先例拘束の原理の正確な運用という主張であることには、疑いがない。つまり、ある争点に直接的に關連している——判決理由が見出される——先例とその争点に直接的には關連していない——傍論しか見出されない——先例とを比較する場合には、前者の先例にこそ、より価値が認められなければならないのである。したがって、同じ貴族院判決とはいえ、ロバートソン事件判決とヘドリー・バーン会社事件判決とは、ソリンターの責任という主題または争点に關する限り、前者の方が価値があり、いまだにこの分野における法なのである。またケイは、エッソ石油会社事件控訴院民事部判決が、オリヴァー判事の推論をどの程度支持するものであるかを考察して、同判決が、契約とは別個のソリンターの不法行為責任を否定しているグループ事件控訴院民事部判決等と同等の価値のある先例とはなりえない、⁽¹¹⁾としている。

ケイは、以上のように、主としてヘドリー・バーン会社事件貴族院判決を分析した結果、ミッドランド信託銀行事件高等法院衡平法部判決におけるオリヴァー判事の推論が誤っているとの結論に至り、同判決の先例としての地位は、現在のところ疑わしいものとしている。⁽¹²⁾しかし実際のところ、同判決が控訴院判決⁽¹³⁾にまで影響を及ぼしていることは事実である。ところで、ケイは、ソリンターが不法行為責任を負わされること自体が、

現在の不法行為法の発展、とりわけ専門家の過失責任の拡大傾向という見地から妥当であるか否かについては論じてはいない。ただ、判例間に整合性があり、法が確実であるためには、先例拘束の原理の正確な運用を堅持することが必要であるとの認識から、オリヴァー判事の推論に批判を加えているのである。かかる原理の観点から言える、ソリシターの不法行為責任という事項に関する法の不明瞭さ、これを改善するための方策は何であろうか。ケイは、それを、一九六六年七月二六日から自らの先例に拘束されることがなくなった貴族院によるこの事項の考察に求め、かつ、専門家に契約から生ずる私的義務に加えて公的義務を課することの正当化事由は何であるか、という一般的な重要性を有する広範な問題に対する貴族院の取組みが望まれる⁽¹⁵⁾、として論文を結んでいる。

以上の批判の他には、次のような指摘がなされていることを付言しておくべきであろう。オリヴァー判事がソリシターの不法行為無答責という法原則を退けたのは、同判事の見解によれば、ヘドリー・バーン会社事件判決が経済的損失に対する過失責任を認めることによってその法原則の根拠を失なわしめていたからである⁽¹⁶⁾。すなわち、ソリシターが過失によって生ぜしめる損害は、その職務の性格上、経済的損失ばかりとなりそうなのである。しかし、ヘドリー・バーン会社事件は不実表示の事

案である。一方、ミッドランド信託銀行事件は、過失による不行為の事案であって不実表示の事案ではなかったので、ヘドリー・バーン会社事件の原則が適用されるものではなかったのであり、したがって、責任の根拠と範囲が不明確なものとして残った⁽¹⁷⁾という訳である。確かに、その法原則の適用範囲を過失による不行為の事案にまで拡大しようと⁽¹⁸⁾したオリヴァー判事のこの解釈は、先に挙げたケイの論文が問題として指摘している、契約関係が存在する場合もその適用範囲内にあるとする同判事の解釈と共に、その論拠がいささか貧弱ではないか、あるいは少なくとも説明が不十分ではないか、との疑問を容易にはぬぐい去れない。

以上の疑問点は、あくまでもミッドランド信託銀行事件の事実の下でヘドリー・バーン会社事件の原則を援用して裁定を下した場合に生ずるものである。ここで、異なる事実の下におけるものとはいえず、同様にソリシターの不法行為責任を問うものとなったロス事件判決の推論を検討することとする。ここではミッドランド信託銀行事件判決の扱われ方および評価の側面を見る事ができる。

二 ロス事件判決におけるメガリー副大法官の推論

メガリー副大法官の判決の内容は、先にかなり詳細に紹介しているので、ここでは簡略な説明であっても許されるであろうと考える。

ミッドランド信託銀行事件判決が、「ソリシターは契約責任のみを負い不法行為責任を負わない」という命題を覆したにもかかわらず、ロス事件において被告ソリシター事務所はその命題に固執した。したがって、ある意味では、ミッドランド信託銀行事件の原則が確固たるものとして是認されうるか否かが試されたのである。被告ソリシター事務所がかかる命題に固執したのは、利害関係を有する第三者——依頼者の遺言における受遺者——が原告であるために、原告との間の契約不存在を理由とする注意義務の否定が容易であるからであり、また、更に取り分け重要なこととして、かかる原告であるからこそ、被告ソリシター事務所の技量に対する原告の依拠または信頼という状況、換言すれば、原告と被告ソリシター事務所との間の「特別な関係」が欠如しているために、それを要件としているヘドリー・バーン会社事件の原則を発動することは、ミッドランド信託銀行事件判決におけるようにはなしえないであろうことが推定されるからである。また、被告ソリシター事務所側の主張

から見て、ヘドリー・バーン会社事件判決に関するオリヴァー判事の解釈には疑義があるということも、その理由であったと考えられる。

メガリー副大法官は、まず、ソリシターが契約責任のみを負うことを定めた権威ある先例として被告ソリシター事務所が依拠するロバートソン対フレミング事件貴族院判決を、第一に、判決理由が文言の解釈に関するものであることを理由として、第二に、幾分古いものであることを理由として退け、現在では、ネグリジェンスが独立した不法行為として確立されているとの判断を示している。⁽¹⁹⁾そして同副大法官は、その判断に基づけば、本件には、ネグリジェンスという不法行為が成立するための三要件、すなわち、(i)被告ソリシター事務所が原告に対して注意義務を負っていたこと、(ii)その義務の違反が存在したこと、(iii)原告がその義務違反の直接的な結果として損失を被ったこと、が揃っており、したがって、原告の訴えは認められるべきであるとの一応の結論を述べてしまっている。⁽²⁰⁾そこで、以後は、その結論を支える諸判例が、被告ソリシター事務所側の主張項目に則して引用されることになる。論点は、(1)ソリシターの不法行為責任、本解説の目的のためには従位的なものとして、(2)経済的損失および(3)政策的考慮事由である。

(1) ソリシターの不行為責任

被告ソリシター事務所は、ミッドランド信託銀行事件におけると同様に、グルーム事件判決に依拠し、ヘドリー・バーン会社事件判決以降にもソリシターは契約責任のみを負うと判示した三つの判例⁽²¹⁾が存在することを指摘したが、メガリー副大法官は、オリヴァー判事と同様に、エッソ石油会社事件判決がグルーム事件判決等を退けるものと判断し、更に、最新の判例としてのミッドランド信託銀行事件判決におけるオリヴァー判事の推論および結論に明示的に同意した⁽²²⁾⁽²³⁾。ここにおいて、メガリー副大法官は、「ソリシターは契約責任のみを負い不法行為責任を負わない」という命題を否定する。

しかしながら、これは本件の核心部分ではない。なぜならば、以上は、ソリシターが依頼者に対して不法行為責任を負うるといふ結論でしかないからである。本件の核心部分は、あくまでも、ソリシターが、依頼者の遺言における受遺者といった利害関係を有する第三者たる原告に対して不法行為責任を負うか否かなのである。ミッドランド信託銀行事件判決においてオリヴァー判事が依拠したヘドリー・バーン会社事件判決の原理的構造は、原告が被告ソリシター事務所の陳述に依拠しておらず、「特別な関係」の立証が不可能な本件のような場合には「当てはまるものではない。原告による依拠の合理性こそが、へ

ドリー・バーン会社事件判決においては、責任を生ぜしめる事実上の要件であったのである⁽²⁴⁾。

同判決の法原理を発動することができない状況に直面したメガリー副大法官は、主として、原告が依頼者の遺言における受遺者であるという事実に着目して、(i)被告ソリシター事務所と原告との間に密度の濃い近接関係が存在すること、(ii)その近接関係が偶然のものではないこと、(iii)被告ソリシター事務所が不確定かつ無制限の責任を課される恐れが生じないこと、を本件の特色として導き出した上で、ドナヒュー事件判決〔比較法学〕第一八巻第二号一三〇頁以下参照〕におけるアトキン判事の「隣人原則」⁽²⁵⁾を発動する。この「隣人原則」は注意義務の存否を決定する一般的基準として非常に良く知られたものであるが、当時の法を表象するものとしては広範にすぎると批判され、傍論とみなされる傾向があったものである。しかしながら、メガリー副大法官は、隣人原則が、現在では、不法行為法の発展に伴い、単なる傍論から、新たな義務状況を包含しうる一般的法原理に変化していると判断する。その判断の根拠となっているのは、ドーセット・ヨット会社事件判決〔比較法学〕第一五巻第一号八一頁以下参照〕におけるリード判事の意見の一節であり、また、アンズ事件判決〔比較法学〕第一五巻第一号六九頁以下参照〕におけるウィルバーフォース判事の意見

の今や非常に有名となった命題⁽²⁸⁾であった。この命題は、注意義務の存否が二段階で考察されることを要請するものであり、結果として、メガリー副大法官は、その命題の第一段階における一応の注意義務が、被告ソリスター事務所と原告との間の十分な近接関係を理由として生じたと判断し、更に、この時点で、第二段階における当該義務を否定または制限する考慮事由が、後に考慮されなければならないとしながらも、何ら見出されないとしている⁽²⁹⁾。

以上がソリスターの不法行為に関するメガリー副大法官の推論の骨子であるが、被告ソリスター事務所の主張にヘドリー・バーン会社事件の原則の解釈および適用範囲に関するものが見られたために、同副大法官はいくつかの意見を披露してくれている。しかしながら、この解説の目的のためには、次の二点を簡単に述べておくことで十分であろうと考える。すなわち、第一に、被告ソリスター事務所の技量に対する原告の依拠または信頼が欠如しているという事実は、通常は、ヘドリー・バーン会社事件の原則を発動することを妨げるものと考えられるが、しかしメガリー副大法官は、注意義務がドナヒュー事件の原則に基づき課され、当該義務の違反により損失が生ずる場合には、かかる依拠または信頼の欠如は責任に影響を及ぼしえない⁽³⁰⁾としている。第二に、メガリー副大法官は、ミッドランド信託

銀行事件判決における、ヘドリー・バーン会社事件の原則の適用範囲についてのオリヴァー判事の解釈を是認している⁽³¹⁾。

(2) 経済的損失

本件原告が被った損失は純粋に経済的な損失であり、被告ソリスター事務所の主張は、ヘドリー・バーン会社事件の範囲に入るものを除けば、身体または財産に対する有形的損害を伴わない財政的または経済的損失は回復されない⁽³²⁾というものであった。これに対して、メガリー副大法官は、同判決のとらえ方には少なくとも二つあり、一方は、経済的損失は回復されないという一般原則に対する例外を形成するものとしての解釈であり、他方は、かかる一般原則がもはや存在しないという解釈である、と説き、そして被告に不合理なまでの責任を負わせる恐れがある場合を除くことを条件として、後者の解釈を選択する⁽³³⁾。その理由として、同副大法官は、住宅・地方政府省対シャープ事件⁽³⁴⁾において、原告による依拠または信頼と呼ぶる要件がなかったにもかかわらず、経済的損失が回復されたことを挙げる。メガリー副大法官の分析によれば、同判決およびダットン事件判決⁽³⁵⁾（「比較法学」第一五巻第一号八三頁以下参照）は、ヘドリー・バーン会社事件判決に付随する責任についての限定の基準を受け入れることなく、ヘドリー・バーン会社事件の原

則を適用したものである⁽³⁵⁾。実際、同副大法官は、本件に同様のアプローチがなしうると考えていたのである。そう考えた理由は、住宅・地方政府省事件と本件との間にいくつかの類似点が見出されたからであるが、それらの内で最も重要な類似点⁽³⁶⁾が、経済的損失の回復という事項に関連しては、「不確定数の者に対する不確定量の責任」を被告に負わせる恐れがないことであつたことには疑いがない。かかる責任を課すことになるという懸念は、「水門論」として知られており、従来、純粹に経済的な損失にまで注意義務を拡大することに反対する有力な政策的考慮事由であつた⁽³⁷⁾。

しかしながら、メガリー副大法官が実際に行なつたのは、ドナヒュー事件の原則の直接的な適用であつた。その理由としては、ネグリジェンスの事件において、一般的に採用される基準は、合理的な予見可能性というドナヒュー事件判決の基準であることが挙げられている⁽³⁸⁾。しかし、合理的な予見可能性が経済的損失の回復のための基準とされたならば、今述べたばかりの懸念が生ずる。したがつて、メガリー副大法官は、ドナヒュー事件判決の基準の適用に制約を加えており、かかる制約の指針⁽³⁹⁾は、カルテックス石油会社対浚渫船ウィレムスタート号事件判決⁽⁴⁰⁾におけるギブズ判事とメイソン判事の見解にあるとしてい

る者として個人的にその者と特定される場合に、経済的損失を回復しうる、というものである。一般的に、原告に対する損害の予見可能性は、原告がその者と特定されなければならないということの意味しているのではない。原告は、侵害を被つたかもしれない者たちのグループ内にたまたま入っていれば十分である。したがつて、その者と特定される原告に対する損害の予見可能性を要件としている本件は、例外を構成するものである⁽⁴¹⁾。

(3) 政策的考慮事由

被告ソリシター事務所が挙げる政策的考慮事由は二つあり、それぞれが先の二つの論点、すなわち、ソリシターの不法行為責任および経済的損失に関連する。

前者に関連しては、ソリシターの本来の義務は依頼者に対するものであり、第三者に対する義務をソリシターに課すことは、依頼者に対するソリシターの義務を希薄にすると主張されている。この点についてメガリー副大法官は、二つの義務は異なるものであるが、第三者が依頼者の遺言における受遺者である場合には、何ら矛盾することなく一致すると述べているにすぎない⁽⁴²⁾。遺言者、原告および被告ソリシター事務所はすべて、いわば、同じ側にいた⁽⁴³⁾という訳である。

経済的損失に関しては、原告が失つたのは期待であり経済的

損失ではないと主張されている。この点についてメガリー副大法官は、遺言者の死亡により、原告の期待が確定化した利益となっており、その利益を得られなかったことは経済的損失にあたる⁽⁴⁴⁾と判断している。

三 ロス事件判決の評釈

以上のようなメガリー副大法官の判決につき前掲各評釈者の論及するところをここで紹介することとするが、各評釈者の視点はかなり異なっているので、論点を設けて比較することは容易ではない。したがって、全体的に見て好意的評価を与えるものから消極的評価を与えるものへと順次みていき、ロス事件判決の残した問題点を明らかにすることとする。

(1) ケインは、ロス事件判決を、被告の陳述に依拠することなく被った純粋に経済的な損失を不法行為法において填補することの困難さに、イギリスの裁判所が初めて正面から取り組んだものとして高く評価する⁽⁴⁵⁾。特に、メガリー副大法官が、ヘドリー・バーン会社事件の原則ではなく、ドナヒュー事件の原則を発動したことに関連して、原告による依拠の欠如についての説明が不必要であること、および、文言と行為との間には規範上の重要な違いがないことが示されていることが、利点として

挙げられている⁽⁴⁶⁾。更にケインは、メガリー副大法官が深く掘り下げて考察することをしなかった二つの事項について、補足的な説明を加えてくれている。第一に、本件ソリシターの過失が不行為であり、一般原則として、純粋な不行為には不法行為法により責任が容易に課されるものではないことに關して、まずこの不行為は、遺言者の為に遺言書を作成するという行為を行なう状況におけるものであるから、純粋なものではないとされうることが指摘される。次いで、ソリシターは、ソリシターと依頼者との間の専門職業上の継続的な関係により、あるいは選択的に、ソリシターの専門職業上の地位により、依頼されたことを注意深く行なうのに必要な場合には、行動すべき積極的義務が課せられる、というのが解明的考察方法であると主張されている⁽⁴⁷⁾。第二に、原告が被った損失が、期待の喪失であり、したがって、伝統的に契約法においてのみ回復されるものであったことに關して、本件のような場合には訴えが認められるべきであると考えられている。その理由としては、利益の期待は、専門職業上の合理的注意を必要とする技量の自発的行使に基づくものであったので、明らかに正当な期待であったこと、および、遺言者がソリシターに遺言書の作成を依頼した目的は、取り分け、原告のために利益を確保することであったこと、が挙げられている⁽⁴⁸⁾。

(2) ダイアスは、メガリー副大法官の判決が、経済的損失に対する責任に関して新たな根拠を提示しているものの、原告が経済的損失とは非常に異なる見込まれた利益の喪失について損失を回復することを許したと考えている。そして、この責任の範囲の拡大は、見かけはささいでも、将来好ましくない重大な結果をもたらすかもしれないとの懸念を表明している。⁽⁴⁹⁾ またダイアスは、ヘドリー・バイン会社事件の原則が、現在では、同判決以後に発展した、経済的損失一般に対する新たな責任とは区別される、過失不実表示に対する責任の制限された一形態にしかすぎないものとなっていることを指摘した上で、過失不実表示に対する責任は、特別な関係という要件が、ある判断基準を提供するふとした表現を排除するように、制限され続けるべきことが必要である、と説いている。⁽⁵⁰⁾ とところで、メガリー副大法官の判決は、ドナヒュー事件の隣人原則を一般的法原理とみなして発動し、かつ、アンズ事件判決におけるウィルバーフォース判事の命題に述べられた二段階の考察方法に倣ったものであったが、ここでは、特定の事実の状況とは別の抽象的な法の問題としては、いつ責任が生じうるかを知らなければならぬ第一段階における状況がいかなるものであるか、換言すれば、政策的考慮事由により制約される一般的法原理が存在するの

疑問が提示されている。この点についてのダイアスの主張は、政策的考慮事由により制約される一般的法原理の存在を認めるとしても、いまだ法律問題としては、それらの政策的考慮事由がいかなるものであるかを知ることが必要なのであるから、かかる一般的法原理は、義務状況についての概念なしでは済まされない、というものである。⁽⁵¹⁾ その理由としては、どのような考察方法が採られようとも、一応の責任が存在するか否かを知るためには、法の現在の状況を知る必要があることが強調されている。つまり、一般的法原理の重要性は、それが義務についての概念を不必要にすることではなく、無答責の諸事例が迅速に減少することに求められるのであり、また、以前の特定の新たな状況にまで責任を拡大するかまたは拡大しないために拠り所とされた政策というものは、今後は、特定の状況において責任を制限するために拠り所とされることとなるという訳である。⁽⁵²⁾

(3) サミュエルは、まず、メガリー副大法官が判決の基礎としてドナヒュー事件判決の法原理を直接的に用いたことに関連して、一九六九年の時点で、当該法原理を瑕疵ある動産の購入から生じた経済的損失にまで拡大することは困難である、とされてきたと指摘し、また、当該法原理が契約関係の法原則を廃したわけではなく、故意の契約違反が必ずしも第三者のために損害賠償請求権を生ぜしめるものではないならば、過失による

契約違反がかかる請求権を生ぜしめるはずであることは決して明らかではない、としている⁽⁵⁴⁾。次いで問題とされているのは、メガリー副大法官が、約因に代わるものと一般的に考えられている依拠または信頼という概念を退けてしまっていることである。つまり、第三者たる原告の立場から問題にアプローチすることによって依拠状態を見出すことは、約因を見出すのと同様に、実際困難であるが、しかし、依拠または信頼という概念は、被告ソリンター事務所と遺言者との間においてではあるが、事件の事実上に存在しており、遺言者は、疑いもなく、ソリンターが遺言の証人について助言してくれることを信頼していたのであるから、文言またはその欠如により生ぜしめられる経済的損失に対する責任について、信頼が約因に代わるものであるかまたは約因を補うものであるならば、そのことを見出す手がはないということである。すなわち、遺言者による依拠が、原告と被告ソリンター事務所との間に近接関係を生ぜしめたのであるから、ヘドリー・バーン会社事件判決により形成された「特別な関係」という概念は、少なくとも、この種の不実表示の問題に対する系統立ったアプローチを許すのであり、また勿論、この特別な関係というアプローチは、結果として生ずる責任が非常に多数の原告に対する多大な量の額でありうるという困難な問題を避けさせるものである、という訳である⁽⁵⁵⁾。こ

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任 (二・三・完)

の事項に関して、サミュエルは、ドナヒュー事件判決の言う注意義務が、ロス事件における種類の損失、すなわち期待の喪失を排除するように、換言すれば、ネグリジェンスの分野における経済的損失については注意義務および賠償請求が否定されるように、特定の形成されたと考えており、また、イギリスの契約に関する法において重要なものと伝統的にみなされている法原則を覆すことなくして、原告が救済方法を与えられたいのではないか、あるいは、経済的損失に関する従来の法原則が堅持され続けるべきならば、ロス事件の原告の訴えが退けられることとなるのか、との疑問を提示している。この点に関するサミュエル自身の回答は、ロス事件は、伝統的な意味におけるほどの損害賠償請求訴訟ではなく、返還請求訴訟であり、また、ヘドリー・バーン会社事件が不法行為の訴訟であるよりも契約の訴訟により近いのと同様に、ロス事件は計算訴訟 (account) に近く、エクイティにおいてならば訴えが認められたはずである、というものである⁽⁵⁶⁾。

(4) スタントンリダグデイルは、ヘドリー・バーン会社事件判決における、過失不実表示に関する不法行為法上の注意義務に対する制約が、自由な解釈を受けているために、この分野の法の範囲が非常に拡張されているとする一方で、メガリー副大法官の判決により初めて認められたソリンターの不法行為責任

の別の根拠、すなわち、ドナヒュー事件判決の発動がいまのところ厳しい解釈を受けている、と指摘している。⁽⁵⁷⁾この指摘の根拠は、ロス事件判決以後に下された、ソリシターが依頼者以外の者に対して負う責任の範囲を定義することに中心を置いたカナダとニュージールランドの二判決であるが、両判決においては、ロス事件判決から導き出される、第三者に対して負う諸義務に関する広範な解釈のいくつかが否定されており、また、第三者に対して負いうる義務が依頼者に対して負う本来の義務と矛盾するものであってはならないこととされているのである。ともかく、両判決は、ロス事件という先例よりも、むしろ、実際の依拠または信頼を生ぜしめる不実表示についてのヘドリー・バイン会社事件の原則に基礎を置く訴えに関連するものであったのである。⁽⁵⁹⁾ロス事件自体が生ぜしめた別個の問題、すなわち、依頼者の指図に基づきなされる事務により利益を受けることが予定されている第三者に対して、ソリシターが負わなければならない注意義務の範囲という問題については、第三者に対して負う義務が、依頼者により与えられた指図を合理的な注意を払って履行することを超えないとするのが、常識的なアプローチであるとされている。⁽⁶⁰⁾メガリー副法官の判決にもこのアプローチまたは命題を支持する部分が見られるのであるが、スタンントン・ダグデイルが挙げるニュージールランドのもう一つの判決

は、この命題を支持するものの、実際のところ、ロス事件の下におけるソリシターが第三者に対して負う義務が、指図を変更するように遺言者に助言すべく合理的な注意を払うことにまで及ぶ、という主張を退けるものとなっているのである。ここでより一般的なレベルで理解されるべきこととされているのは、ソリシターに課せられる不法行為法上の注意義務が、その義務が生ずる契約の文脈を排除してはいないということ、および、かかる契約の文脈が、不法行為上の義務の範囲を決定する際に絶対的に批判的であるということである。⁽⁶²⁾この事項について、スタンントン・ダグデイルは、イギリスの裁判所が、同様の問題に直面した場合には、コモンウェルス諸国の最近の諸判決に注意を払うことを望み、⁽⁶³⁾また、確実性を有する伝統的アプローチに利点を見出している。⁽⁶⁴⁾

主としてミッドランド信託銀行事件判決を批評するものとして先に紹介したケイの論文⁽⁶⁵⁾は、ロス事件判決にも言及している。やはり、先例拘束の原理から見た場合に、同判決のメガリー副法官の推論には問題があるとしている。すなわち、法が法原理についての何らかの安定性を保持すべきであるならば、第一審裁判官は、ある貴族院判決がやや古いかまたは後の貴族院判決の傍論と矛盾すると考えるならば、前者の貴族院判決を

無視する権限を有しており、かつ、二つの控訴院判決の内から、自己がかかわっている問題点が判決理由の一部を成している判決よりも、その問題点が傍論にのみ現われる判決を選択する権限を有する、という命題には異議が唱えられなければならぬ⁽⁶⁶⁾という訳である。つまり、先に述べたのと同様にやはり概括的に言えば、ロス事件高等法院衡平法部判決において、第一審裁判官であるメガリー副大法官は、ロバートソン事件貴族院判決が、一二〇年も前に下されたものであってやや古く、また、ドナヒュー事件貴族院判決の傍論と矛盾すると考えて、ロバートソン貴族院判決を無視し、かつ、グループ事件控訴院民事部判決および住宅・地方政府省事件控訴院民事部判決の内から、ソリンターの事案であるグループ事件控訴院民事部判決よりも、地方当局の事案である住宅・地方政府省事件控訴院民事部判決を選択したのである。ケイの批判の第一点は、メガリー副大法官が、ロバートソン事件貴族院判決の判決理由を文言の解釈に限定し、実体法についての意見を単なる傍論としたことである。ケイによれば、実際、依頼者以外の者に対する無答責という裁定が、判決理由の本質的部分であることはまったく明らかなのである。第二点は、同判決の法原理が現在の発展した不法行為法と矛盾するとして、メガリー副大法官が、ドナヒュー事件貴族院判決におけるアトキン判事の隣人原則を発動し適

用することによって、ソリンターは依頼者以外の者に対して責任を負いうる、と判示したことである。この点につきケイは、ドナヒュー事件貴族院判決の判決理由は専門家の責任に関するものではないので、メガリー副大法官の主張は非常に薄弱である⁽⁶⁸⁾としている。ここで望まれているのはやはり貴族院によるこの事項の考察である。そのような必要が生ずるならば、貴族院が隣人原則をソリンターの事案にまで拡張するのか、または公序良俗上の考慮事由の観点からロバートソン事件貴族院判決を支持するのか、は興味深い問題であると述べられている⁽⁶⁹⁾。急ぎ付け加えるが、ケイは、この種の事案において隣人原則が適用されるならば、この原則が、それ以前の他の基準に基づく法原則により責任が定められている領域にまで及ぶであろうことを指摘した上で、ロバートソン事件貴族院判決とはほぼ同時期のライランズ対フレッチャー⁽⁷⁰⁾事件貴族院判決に従う必要はないのか、と主張している。確かに後者の判決の原則は、厳格責任に関するものとして、いまだに確固たる法である。したがって、単に古いという理由のみにより權威ある先例を無視するとすれば、それは無謀と言わざるをえないであろう。

四 ロス事件判決の影響

ロス事件判決は、ミッドランド信託銀行事件判決に続いて、ソリシターの過失責任を認めたものであり、これによってソリシターの不法行為責任はのびきならないものとなった⁽⁷²⁾、との意見がある。これは一般的に認められる意見であろう。各種の著書におけるソリシターの責任についての記述の変更が、それを如実に示している。勿論、既に紹介した評釈等が示しているように、メガリー副大法官の推論は今後明確にされるべきいくつかの問題点を残している。しかし、ソリシターが第三者に対して不法行為責任を負いうるとされたこと自体に関しては、評釈等には、保険料に影響があるであろうことの指摘はあるものの、それ程の驚嘆や懸念は表明されてはいないようである。むしろ、驚嘆や懸念は、メガリー副大法官が、ドナヒュー事件の原則は、その後の貴族院判決の中で発展させられているので、現在では経済的損失を生ぜしめた不注意な陳述に適用される⁽⁷³⁾、と考えたことに向けられている。

ドナヒュー事件判決の隣人原則に対する制約の一つは、同原則が、身体または財産に有形的侵害を加えた場合に適用される、ということであった。有形的損害から直接的に生じた経済的損失に対する責任は、スパータン鉄鋼合金会社対マーティン

(請負)会社事件判決以降認められていたが、経済的損失それ自体は、隣人原則の範囲外にあると考えられていた。したがって、特定のドナヒュー事件判決に基づいたロス事件判決は、有形的損害が伴わなければならないという制約を除去して、責任を広範に認める道を開いたものである。同判決の結果を鵜呑みにするならば、不法行為責任については、有形的損害と経済的損失との間の差異は大部分が取り除かれてしまったことになる。残された差異は、第一に、有形的損害は、その者と特定される原告にとって予見可能なものである必要がない一方、経済的損失は、そのような原告にとって予見可能なものでなければならぬ、というものであり、第二に、被告は、有形的損害については、いかに予見不可能であろうとも、その全範囲に対して責任を負う一方、経済的損失については、予見可能な範囲に対してのみ責任を負う、というものである⁽⁷⁴⁾。

この事項に関するロス事件判決の影響は既に現われている。先に紹介したスタントン・ダグデイルの指摘に留意すると、これも、ロス事件判決は、第一審判決であるにもかかわらず、従わ⁽⁷⁵⁾れてきており、先例として権威あるものとなるかもしれない⁽⁷⁶⁾、との意見がある。例えば、JEBファスナーズ会社対マーク・ブルーム会社事件判決⁽⁷⁷⁾およびイアンニ対エドウィン・エヴァンス会社事件判決⁽⁷⁸⁾は、ソリシターの事案でないにしろ、第三

者に経済的損失を生ぜしめた過失不実表示に対する責任を、特定のドナヒュー事件の原則に基づき認めうる、としたものであった。⁽⁸¹⁾ ロス事件判決およびそれに従った上記の二判決は、ヘドリー・バーン会社事件の原則が、徐々にネグリジェンスに関する別個の従位的法原則とは考えられなくなり、広範なドナヒュー事件の原則の中に吸収されようとしていることを示しているのかもしれない。⁽⁸²⁾

しかしここで問題となるのは、JEBファスナーズ会社事件判決において、経済的損失はその者と特定される原告について予見可能なものでなければならぬというロス事件判決における制約が無視された⁽⁸³⁾ということである。しかし、特定の原告にとっての損失の予見可能性という制約なくしては、「水門論」に根差した懸念が再び登場せざるをえない。ヘドリー・バーン会社事件の原則に加えられた制約がミッドランド信託銀行事件判決において自由な解釈を受けたように、ロス事件の原則も既に自由な解釈を受けてしまったのであろうか。ここで思い出されるのは、先に紹介したサミュエルの指摘である。すなわち、ロス事件は、ヘドリー・バーン会社事件判決により形成された「特別な関係」という概念の枠組の内て処理することができたのではないか、という疑問が残らざるをえないのである。メガリー副大法官自身も、少なくとも、経済的損失の回復という事

項に関しては、住宅・地方政府省事件判決およびダットン事件判決の観点からそうできないことはないと考えていたはずである。問題を更に複雑にするのは、控訴院が、ランバート対リュス事件⁽⁸⁴⁾において、高等法院判決に拘束されたいとはいえず、ミッドランド信託銀行事件判決およびロス事件判決に全く言及することなく、経済的損失の回復という事項に関しては、スバータン鉄鋼合金会社対マーティン(請負)会社事件判決を超えないとしたことであつた。⁽⁸⁵⁾ しかし、ともあれ、ミッドランド信託銀行事件判決とロス事件判決は、専門家の過失と経済的損失に関する事案と見ることができるのであり、この事項に関する貴族院の姿勢は、その後の下されたジュニア書籍会社対ウィッチ会社事件判決⁽⁸⁶⁾〔「比較法学」第一八巻第二号一一一頁以下参照〕に見ることができる。同判決は、身体または財産に対する損害あるいは危険が何ら存在しない場合に、利益の喪失および出費に関して責任を認めたものであり、そこでは、有形的損害と経済的損失との間の区分は幾分人為的であるとされておられ、第一に、原告に対する損失の予見可能性が存在したか否か、第二に、責任を否定するか制限すべき考慮事由が存在したか否か、という二重の基準が用いられた。⁽⁸⁷⁾

五 バリスターの不法行為責任

バリスターが他の専門家とは区別されてきたことには疑いがない。バリスターは絶対的な免責を享有していた。それは数百年の伝統が生ぜしめた結果であった。二百年以上も前に、サー・ウィリアム・ブラックストーンは、イングランドの上級法廷弁護士 (serjeant at law) およびバリスターと古代ローマの弁士とを比較して、「実際、古代ローマの弁士は、ただ名譽のために、またはせいぜい信望をうるために、無償で演説を行なったのである。そしてイングランドにおいても同様のことが確立されているので、弁護人は自己の報酬を求めいかなる訴えをも維持しえない。かかる報酬は、俸給または雇用料としてではなく、単なる謝礼として与えられるのであり、弁護人が自己の評判を害することなく請求できないものである。」と述べている。謝金訴求不能が長年にわたってバリスターの免責または過失無答責の根拠であったのである。またバリスターは、自己の報酬に関連して、素人の依頼者とも、その依頼者を代表するソリシターとも、契約を締結することさえできないものとされたのであった。判例上、バリスターは契約違反を理由として依頼者から訴えられない、ということが百年前に定められていた⁽⁸⁹⁾。したがって、バリスターの契約責任という問題は生じえない

い。しかしながら、一九六三年にヘドリー・バーン会社事件貴族院判決が下され、専門家はいくつかの条件があるとはいえ過失不実表示に関して不法行為責任を負うことが認められたために、バリスターの過失無答責について疑義が生じたのであった。同判決中の意見は、バリスターにまったく言及していない。しかし同事件の原則から、バリスターの免責がもはや謝金訴求不能という根拠に基づいては、正当化されえないことは明らかであった。このような状況の下で、同事件の原則を拡張し、バリスターに過失責任を負わせようとする試みがなされたのがロンデル事件 (「比較法学」第一九卷第一号一一五頁以下参照) である。

ロンデル事件貴族院判決は、(i) バリスターと依頼者との間には契約関係が存在しないこと、(ii) バリスターは謝金を求める訴えを提起できないこと、および、(iii) 敗訴は有形的侵害ではないこと、を理由とするバリスターの無答責または免責の主張を退けた⁽⁹⁰⁾。これは、ヘドリー・バーン会社事件判決の影響の結果と見ることができよう。しかしながら、ロンデル事件判決は、訴訟追行上の過失に関連して、バリスターの免責を新たに正当化するものとなった。同判決を左右したのは、バリスターが訴訟追行上の過失に対して責任を負うとすれば、それが裁判に対して与える二つの悪い影響に関連する政策的考慮事由であっ

た。それらは、公序良俗を基礎とするものであるが、次のように要約することができよう。

(1) 過失責任を負わされる恐れは、バリスターが裁判所に対して負う義務が依頼者に対して負う義務に優るものであるという理解に基づき、裁判官団とバリスター団との間の信頼関係を害するばかりでなく、バリスターを過度に用心深くさせることよって審理を延引させることになる。⁽⁹¹⁾しかし、バリスターが法廷における義務を自由にかつ独立して果たすことは、公益上要請されている。

(2) 不満を抱く依頼者は、バリスターの過失がなかったならば勝訴したであろうことを証明しなければならぬから、もとの事件を間接的に再審理することを許すことになる。⁽⁹²⁾しかし、後の裁判所は、バリスターが、依頼者に対してと同様に裁判所に対して負っていた義務の観点から、適切な専門職業上の標準に達していたか否かを再検討すべきではない。⁽⁹³⁾

以上二点は、バリスターが負う義務の二重性およびその困難さに着眼したものであるが、免責を認める法原則の根拠としては薄弱であるとの意見が見られないではない。⁽⁹⁴⁾とはいえ、貴族院が言わんとしたところは、二点を通じて見ると、結果として、不満を抱く依頼者によってバリスターが悩まされる恐れは、訴訟追行に関連して過失責任を課すことが正当化されるうる

稀な事例と引き換えには高くつきすぎる、⁽⁹⁵⁾ということに異ならない。

更に二つの付加的または補強的考慮事由が存在していたと考えられる。

(3) バリスターは依頼者を選ぶことができないという事実、および、依頼者がいかに不従順または無礼であってもその者のために行動しなければならぬというバリスターの義務の観点から、バリスターにかような責任を課すことは不当である。⁽⁹⁶⁾

(4) バリスターは、裁判の過程に参加する者すべてに与えられる一般的な免責を享有する。⁽⁹⁷⁾

しかしながら、ロンドン事件判決全体を見る場合に注意すべきことは、同判決が、バリスターは依頼者によって過失を理由として訴えられえない、という法原則を定立したわけではないということである。⁽⁹⁸⁾同判決は、その事件の事実の下では被告バリスターが過失責任を問われない、とただけなのであり、貴族院は、バリスターの過失を一般的に大目に見るといふ姿勢を維持し続けたのではない。実際、同判決は、ヘドリー・バーン会社事件判決以降、バリスターと依頼者との間には、バリスターが弁護人に与えられた例外的な免責の範囲内に入りえなければ、⁽⁹⁹⁾注意義務を生ぜしめる特別な関係がある、と定めているのである。

したがって、ここで免責の及ぶ範囲がパリスターの職務内容に照らして綿密に検討されなければならないところであるが、ロンドン事件判決はその範囲を十分に明確にしてはいない。それは、同判決における貴族院にとつては、具体的な事件における事実にもとじて判断を下さば十分であったからに他ならない。

したがって、ロンドン事件の事実から見て、少なくとも、パリスターが法廷での職務に関して過失責任を負わないことは明らかにされている。パリスターの審理前の職務に関しては、傍論として、いくつかの幾分具体的な意見が述べられているが、そこでは、免責が与えられるべき場合であるか否かを決定することは困難なことがあるとされている。それ程困難ではないと考えていると思われるリード判事の意見を例として引用するならば、「パリスターが引き受ける仕事の中には、そのような矛盾——パリスターの公的義務と依頼者に対する義務との矛盾——が生じない多くの種類の仕事があり、それらの場合には、パリスターの責任が、依頼者に対して専門的助言および役務を提供する他のいずれかの専門職業のメンバーの責任と、異なるべきである理由はない。」^①ということを前提として、「審理中の訴訟進行に関してパリスターに課せられるのと同じ公的義務が、一つの事件において訴えを取り下げるかあるいは後の段階に進む時に課せられる。そして、同じ公的義務が、訴訟が差し迫って

いる段階で課せられる場合であろう。しかし、訴訟に関連しない助言を与える仕事または書面を作成もしくは補正する仕事といった、公的義務が課せられない広範な分野もある。」^{②③}という具合である。以上のリード判事の傍論から明らかなのは、パリスターに与えられる免責の範囲が、弁論等の法廷での職務に制限されず、ある種の審理前の職務にまで及ぶということ、および、免責が与えられるか否かの指針または基準が「訴訟との関連性」であることではない。したがって、同判事の傍論の文言上、訴えを取り下げるか否かといった判断力の行使を伴う事項および訴答書面の作成といった準備作業にまで免責が及ぶことは容易に想像されるが、ロンドン事件判決の趣旨を、ヘドリー・バーン会社事件判決の趣旨を意識して簡略に述べるならば、パリスターは、政策的理由に基づき、訴訟に関連する過失ある陳述に対して責任を負わない^④、ということになり、また一方、別の見方をすれば、ロンドン事件判決の結果、非訟事項におけるパリスターの過失ある専門的助言は訴えうる、ということになる。

パリスターに与えられる免責は、弁護人として行動するソリスターをも保護するものとされたことも付言してしかるべきであらう。ソリスターは下位裁判所(inferior courts)での多数の事件において弁護人として行動しており、この意義は小さか

らぬものがある。

ロンドン事件判決において、バリスターに与えられる免責の及ぶ範囲が、審理前の職務に関連して、十分に明確にされていなかったことに対して、ある一つの回答を与えたのが、一九七八年のサイフ・アリ事件貴族院判決（「比較法学」第一九巻第一号九頁以下参照）である。結論から言えば、同判決は、バリスターの、(i)事務所において与えられた、法律問題に関する意見、および、(ii)訴訟に関連しない書類事務、に対する責任がありうることを明らかにし、免責の範囲を非常に制限した。免責の範囲は、事実上、法廷における実際の訴訟追行に制限された、^⑧と言いつるのかもしれない。同判決は、三対二の際どいものであったが、貴族院判決である以上、この種の事件において今後先例としての力を發揮するであろうことが予想されるので、以下では、多数意見を構成した三名の裁判官が、ロンドン事件判決に関連して、どのように推論を展開したかを簡単に述べておくこととする。^⑨

まず、ウィルバーフォース判事は、バリスターが過失無答責とされる可能性を導き出す要素として三つ、すなわち、(i)特権、(ii)バリスターが援用できる抗弁、(iii)訴えからの免責、を挙げる。(i)の特権は、ロンドン事件判決における付加的考慮事由(4)にあたり、同判事はこの点につき同判決を是認する。しかし同判事

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任

(三・完)

は、(ii)のバリスターが援用できる抗弁に言及するに際して、それがバリスターに対して訴えからの完全な免責を与えるための論拠ではないとして、ロンドン事件判決においてリード判事が免責の領域にあると考えていたと思われる判断力の行使を伴う事項を、免責の及ぶ範囲から排除し、同判決が定めた免責の範囲を狭めようとする姿勢を見せている。そして、(iii)の訴えからの免責自体に関しては、リース事件判決 (Rees v. Sinclair (1974) 1 N.Z.L.R. 180. 「比較法学」第一九巻第一号一二一頁以下参照) におけるマッカーシー長官の傍論にある「法廷における訴訟追行との非常に密接な関連性」という基準をもって、ロンドン事件判決における単なる「訴訟との関連性」という基準に置き換える。ただし、前者の新たな基準が、バリスターの審理前の職務すべてを免責の領域から排除するものではないことは、明示されている。したがってウィルバーフォース判事は、サイフ・アリ事件の事実、すなわち、バリスターが出訴期間満了前に別の被告を加えるように原告の訴えを変更すべきことを助言しなかった事実に基づき、バリスターのかかる過失が、法廷における訴訟追行とは非常に密接な関連性を有していないと判断し、免責の領域外であると判示したのである。^⑩

ディブロック判事は、ロンドン事件判決において挙げられた四つの考慮事由の検討に着手する。まず同判事は、同判決以後

のネグリジエンス法の発展に照らして、考慮事由(1)および(3)が、バリスターの完全免責の根拠としては、説得力を失なっていると判断する^⑮。しかし同判事は、考慮事由(2)および(4)については、公的正義の完全さを保持する必要性に依拠するものとして、かつ、考慮事由(1)および(3)を補いうるものとして、是認する^⑯。ただし、前二者はほぼ法廷における職務の場合にのみ妥当することが強調されている^⑰。その後同判事は、ウィルバーフォース判事と同様に、リース事件判決の基準を採用し、免責が審理前のある種の職務にまで及びうることを明らかにするが、その詳細を語ることなく、事実問題に関する判断に基づきバリスターの過失責任を認めるに至る。

サーモン判事は、公序良俗上バリスターの免責が要請される、というロンドン事件判決の趣旨に同意する^⑱。しかし同判事は、サイフ・アリ事件の事実の下では、合理的な注意を払いかつ合理的な技量を行使して依頼者に助言するバリスターの義務が、裁判所に対して負う公的義務と何ら矛盾しないと判断し、このような場合には公序良俗は重要な意義を持たないとする^⑲。その後同判事は、ウィルバーフォース判事も言及しているバリスターが援用できる抗弁に関連して、過失が判明すれば必然的に損失に対する責任があることにはならないこと、すなわち、バリスターは合理的な注意を払いかつ合理的な能力を行使する

義務のみを負うことを強調した上で、やはりリース事件判決の基準に照らしてバリスターの過失責任を認めている^⑳。

なお、以上の三判事は、バリスターに与えられる免責が、弁護人として行動するソリンターをも保護するというロンドン事件判決の傍論を支持している。

概観したように、三判事の推論は、リース事件判決の基準の採用という点では一致するものの、その前提となっているロンドン事件判決の扱い方については、興味深いほどに異なっている。しかしサイフ・アリ事件判決が、ロンドン事件判決の定める免責の領域を狭め、バリスターは、審理前の助言のような、法廷外の職務に関して責任を負いうる、としたことには間違いがない。このこと自体に重要性があることはもちろんであるが、注意すべきことは、それがあくまで「負いうる」という可能性であることである。サイフ・アリ事件判決によってバリスターの免責の領域は狭められたとはいえ、若干の法廷外の職務を含む免責の領域は厳然としてあり、更に重要なこととして、サーモン判事が強調したように、免責の領域外で過失が判明しても、必ずしも過失責任が存在することにはならないのである。つまり、バリスターは、注意深くなければならないが、常に正しくなければならないという訳ではない^㉑。これは、ウィルバーフォース判事およびサーモン判事が言及した、バリスター

が援用できる抗弁に関連する。すなわち、それぞれの専門職業に共通することではあるが、バリスタは、バリスタとして扱うべき注意および行使すべき技量の標準を満たしていれば、責任は問われない。現に、ウィルバーフォース判事は、免責の法原則とは全く別個のものであるとはしながらも、バリスタが援用できる抗弁について繰り返し述べ^②、更に、「出訴期間が満了する前にサグデン夫人を被告として加えないことの諸結果を考慮しなかったことは、抗弁がなされうるものであったかもしれない」と述べている。

先に触れておいたことではあるが、リース事件判決は、ロンドン事件判決に依拠したものに他ならない。そして、サイフ・アリ事件判決は、リース事件判決の基準を採用したものであり、同判決に、依拠したと言えないこともなさそうである。ではどのようにしてロンドン事件判決とサイフ・アリ事件判決との間の隔りが生じたのであろうか。それは、やはりディプロック判事が指摘したように、ロンドン事件判決以降のネグリジェンス法の発展、取り分け、専門家の過失責任の拡大という理由に求められるべきであろう。ロンドン事件判決におけるバリスタの免責の堅持が、政策的理由によるものならば、サイフ・アリ事件判決における免責の範囲の制限は、他の分野の専門家の責任拡大にある程度歩調を合わせるべきであるという政

策的理由に支えられたものと見るのができないであろうか。ともあれ、少なくとも、次のようには言えよう。バリスタは、他の分野の専門家と比較した場合には、特権的地位にあり、聖域とみなされてきた。かかる聖域を守り続けたという願望が法曹の側にあることは事実であろう。しかし、裁判官の選任方法——裁判官は有能で経験を積んだバリスタから選任される——から考えるならば、法曹は自己の責任を拡大したのである。

サイフ・アリ事件判決自体の分析の結果としては、「法律扶助制度の下で任意にサービスを提供するバリスタが不法行為責任を負いうる」との意見や、「サイフ・アリ事件判決の結果は、訴えるなどという助言が保護されないというものであるように思われるが、不必要な訴訟を提起させるバリスタを保護することも公益にかなえない」との意見が見られるが、同判決が実際の事件に与える影響については判例の蓄積を待たねばならない。ただ、エバンス対ロンドン病院医科大学事件判決^③においては、免責は、令状発給前または訴訟開始前の陳述にまで及ぶ、と判示され、サイフ・アリ事件判決が区別されたことを付言しておく。

むすび

これまで、イギリスにおける弁護士職業上の過失に対する法的責任が拡大されてきた過程を、ソリシターに重点を置きながらであるが、概観してきた。パリスターおよびソリシターの不法行為責任が認められることとなった発端は、共に、専門家の過失不実表示の事案である一九六三年のヘドリー・バーン会社事件判決であった。しかしながら、それぞれが不法行為責任を負わされるに至った過程はかなり異なるものであった。

依頼者と契約関係にありえず、したがって契約責任も不法行為責任も一切負わないものとされていたパリスターについては、ヘドリー・バーン会社事件判決以後すぐに不法行為責任を負わせようとする試みがなされ、一九六七年の時点でロンドン事件判決により、訴訟追行上の過失に関連しては政策的考慮事由に基づき免責が新たに正当化されたものの、非訟事項における助言および書面作成に関しては過失責任が認められたのであった。その後のサイフ・アリ事件判決は、ロンドン事件判決以後に見られた他の分野の専門家の責任拡大に歩調を合わせた形で、パリスターに与えられる免責の範囲を更に狭め、事実上、法廷における実際の訴訟追行に制限しようとしたものと見ればよいであろう。しかしながら、サイフ・アリ事件の原則が確固

たる法でありうるか否かは今のところ不明であると述べておくのが妥当ではあるまいか。このことに関連しては、既に、同判決が際どいものであったこと、多数意見を構成した三判事の推論が一部分を除いて一致していないこと、および、同判決を区別した判決があることを述べてある。サイフ・アリ事件判決の今後の扱われ方は非常に興味深い問題ではあるが、恐らく裁判所は、個々の事件の諸事実に基づき、問題とされているパリスターの行為が免責の範囲内に入るか否かを決定する際に、かなり慎重になるであろう。なぜならば、そこには公正にして迅速な裁判の確保という重大な法益がかかっているからである。同事件の原則が確固たる法であるならば、パリスターが免責されるか否かは、現在では、實際上、専門家として合理的な注意を払い合理的な技量を使用したという抗弁にかかっている。

一方、依頼者に対して契約責任のみを負い不法行為責任を負わないものとされていたソリシターについては、やはりヘドリー・バーン会社事件判決以後すぐに不法行為責任を負わせようとする試みがなされたものの、不法行為責任の承認は、一九七七年のミッドランド信託銀行事件判決まで待たなければならなかった。ソリシターの不法行為責任の承認の方が遅れたのである。その理由としては、特に、ヘドリー・バーン会社事件の原則は、契約関係が存在しない場合にのみ作用すると考えられた

こと、および、契約上の義務が不法行為法上の義務を排除すると考えられたことが挙げられる。不法行為法上の義務と契約上の義務とが併発する場合には、例えば、出訴期限に関しては不法行為の訴えが有利であり、寄与過失を理由とする損害賠償金減額に関しては契約の訴えが有利であるという状況が生ずる。②③ ミッドランド信託銀行事件は、まさに出訴期限が問題とされ、不法行為責任を問う必要があるかもしれないと考えられた事件であった。しかしながら、契約上の義務が不法行為法上の義務を排除するという主張は、一九七六年のエッソ石油会社事件判決により明確に退けられており、したがって、ミッドランド信託銀行事件判決の時点では、ソリスターの不法行為責任を認めるのに有利な状況が生じていたのである。実際、同判決の眼目は、ヘドリー・バーン会社事件の原則が契約関係の存在する場合にも適用されうる論拠を提示することであったが、その論拠に不明確な点がなかった訳では必ずしもない。既に述べたことであるが、ヘドリー・バーン会社事件は不実表示の事案であり、ミッドランド信託銀行事件はそうではなかったのであるから、前者の事件の判決を侵害行為の態様または種類に関連して狭く厳格に解釈するならば、同事件の原則は不注意な陳述により損害が生じた場合にのみ作用すると解釈されて、適用不可能とされたのかもしれないのである。しかし、オリヴァー判事

は、特定のヘドリー・バーン会社事件の原則に依拠するにあたって、侵害行為の態様または種類を何ら問題としてはいない。また、ヘドリー・バーン会社事件とミッドランド信託銀行事件との間には、経済的損失という損害の種類につき共通点があり、それがヘドリー・バーン会社事件の原則の適用を促したとも考えられるが、この点についても何ら明言されてはいなかったのである。

これに対して、ロス事件判決は、侵害行為の態様または種類に言及することがなかったとはいえ、経済的損失が回復されないという一般原則がもはや存在しないことを明確にするものとなっている。しかし同判決の重要性は、何と云っても、ソリスターの不法行為責任および経済的損失の両事項に関して、ドナヒュー事件判決の隣人原則を援用したことに求められなければならない。ロス事件判決においてソリスターの不法行為責任に関して隣人原則が発動されたのは、原告が利害関係を有する第三者であり、ヘドリー・バーン会社事件の原則の重要な要件である依拠または特別な関係が欠如していると判断されたからであるが、経済的損失の回復に関しては、隣人原則が発動されなければならない理由はなかったはずである。このことから見て、ロス事件判決は、最近のネグリジエンス法の発展に照らしてしばしば問われる非常に重要な問題、すなわち、「現在では

政策を根拠とする例外付きの責任についての一般的な法原理が存在するのか、または、政策に基づき変化する一連の義務状況が存在するの^④か」という広範な影響を及ぼすと考えられる問題に、一つの回答を与えているのである。かつて裁判所は、法の断片的な発展という影響を大きく受けており、先例に依拠する傾向があったのであり、義務状況の範疇外の事件においては、政策的考慮事由を頼りとして新たな義務を控へる目に創設したのであった。しかし近年、特にネグリジエンスの領域においては、裁判所の姿勢に変化が見られ、隣人原則を傍論の身分から、新たな義務状況が包含される法原理へと変える作業が行なわれてきたのである。その作業の代表例が貴族院による「*モット・モット*」会社事件判決および「*アンズ*」事件判決であったのである。特に後者の判決において「*ウィルバーフォース*」判事により提示された注意義務の発生に関するアプローチは、政策的考慮事由が、新たな義務の創設のためではなく、特定の状況において責任を否定するために用いられることを明確に示している。

註

(1) ① Peter Cane, *Negligent Solicitors and Disappointed Beneficiaries*, 96 L. Q. R. 182 (1980).

- ② R. W. M. Dias, *Common Law in Chancery—Negligence of Solicitors*, 39 Camb. L. J. 45 (1980).
- ③ Geoffrey Samuel, *Account of an Action in Respect of a Lost Expectation*, 130 N. L. J. 659 (1980).
- ④ K. M. Stanton and A. M. Dugdale, *Recent Development in Professional Negligence—I*, 131 N. L. J. 1248 (1981).
- (以後各評釈者は「それぞれ Cane, Dias, Samuel, Stanton and Dugdale として引用する。」)
- (2) J. M. Kaye, *The Liability of Solicitors in Tort*, 100 L. Q. R. 680 (1984). (以後 Kaye を引用する。)
- (3) *Ibid.*, at 685.
- (4) *Ibid.*, at 685-686.
- (5) *Ibid.*, at 681.
- (6) *Ibid.*, at 705-706.
- (7) *Ibid.*, at 706.
- (8) 本誌第一八巻第一号一〇頁以下(特に一一二頁下段)の解説を参照されたい。
- (9) *Supra* note (2), at 710-711.
- (10) *Robertson v. Fleming* (1864) 4 Macq. 167. ナン

ターは依頼者に対してのみ責任を負う、としている。

- (11) *Supra* note (2), at 711.
- (12) *Ibid.*, at 715.
- (13) *Ibid.*

- (14) *Forster v. Outred and Co. (A Firm)* [1982] 1 W. L. R. 86. 実際の判決は、ソリシターを相手取ったの訴えにおける出訴期間の起算日に関するものであるが、オリーブ判事の推論が明示的に支持されている。

- (15) *Supra* note (2), at 716.

- (16) *Dias*, at 46.

- (17) *Ibid.*, at 46-47.

- (18) 本誌第一八巻第一号一〇頁以下（特に一一二頁上段）の解説を参照された。

- (19) [1980] Ch. 297, at 304-305.

- (20) *Ibid.*, at 305-306.

- (21) *Clark v. Kirby-Smith* [1964] Ch. 506; *Cook v.*

Swinfen [1967] 1 W. L. R. 457; *Heywood v. Wellers* [1976] Q. B. 446. これらの判決については、本誌第一

- (22) 八巻第一号九四頁下段から九八頁上段を参照されたい。

- (23) [1980] Ch. 297, at 307-308.

- (24) メガリー副大法官は、請求の根拠を契約に関係なく不

法行為に置くことについて、バッテリー事件判決（本誌第一五巻第一号七七頁以下参照）も用いることができると考えた。

- (24) *Cane*, at 182.

- (25) [1980] Ch. 297, at 308-309.

- (26) 詳細については、本誌第一八巻第二号一三二頁下段を参照された。

- (27) 詳細については、本誌第一八巻第二号一一九頁上段を参照された。

- (28) 詳細については、本誌第一五巻第一号七一頁下段以下または本誌第一八巻第二号一一九頁下段を参照された。

- (29) [1980] Ch. 297, at 310.

- (30) *Ibid.*, at 313.

- (31) *Ibid.*, at 314.

- (32) *Ibid.*, at 315.

- (33) *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp* [1970] 2 Q. B. 223.

- (34) [1980] Ch. 297, at 316-317.

- (35) *Ibid.*, at 320.

- (36) *Ibid.*, at 319.

- (37) この事項に関しては、本誌第一八巻第二号一一一頁以下を参照せられたる。
- (38) [1980] Ch. 297, at 320.
- (39) *Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. v. The Dredge "Willemstad"* (1976) 136 C. L. R. 529.
- (40) [1980] Ch. 297, at 320.
- (41) *Dias and Markesinis, Tort Law*, 1984, at 80.
- (42) [1980] Ch. 297, at 322.
- (43) *Ibid.*, at 310.
- (44) *Ibid.*, at 321.
- (45) *Cane*, at 185.
- (46) *Ibid.*, at 183.
- (47) *Ibid.*, at 184.
- (48) *Ibid.*, at 184-185.
- (49) *Dias*, at 47.
- (50) *Ibid.*
- (51) *Ibid.*, at 47-48.
- (52) *Ibid.*, at 48.
- (53) *Young and Marten v. McManus Childs* [1969] 1 A. C. 454.
- (54) *Samuel*, at 659.
- (55) *Ibid.*, at 660.
- (56) *Ibid.*
- (57) *Stanton and Dugdale*, at 1248.
- (58) *Wynston v. MacDonald* (1979) 105 D. L. R. (3d) 527; *Allied Finance and Investment Ltd. v. Haddow and Co.* [1980] 2 N. Z. L. R. 428.
- (59) *Stanton and Dugdale*, at 1248-1249.
- (60) *Ibid.*, at 1249.
- (61) *Sutherland v. The Public Trustee* [1980] 2 N. Z. L. R. 536.
- (62) *Stanton and Dugdale*, at 1249.
- (63) *Ibid.*, at 1248.
- (64) *Ibid.*, at 1249.
- (65) *Supra note (2)*.
- (66) *Ibid.*, at 681.
- (67) *Ibid.*, at 682-683.
- (68) *Ibid.*, at 683.
- (69) *Ibid.*, at 684.
- (70) *Rylands v. Fletcher* (1868) L. R. 3 H. L. 330.
- (71) *Supra note (2)*, at 684.
- (72) *Dias*, at 45.

(73) *Ibid.*, at 46.

(74) Street, on Torts, 7th ed., at 205.

(75) Spartan Steel and Alloy Ltd. v. Martin and Co.

(Contractors) Ltd. [1973] Q. B. 27. 本誌第一八巻第一
号一八頁を参照せよ。

(76) 例えは、ノックス事件判決及びマナー事件判決。

(77) Dias, at 47.

(78) Street, on Torts, 7th ed., at 204.

(79) JEB Fasteners Ltd. v. Marks, Bloom and Co.
[1983] 1 All E. R. 583.

(80) Yianni v. Edwin Evans and Sons [1982] Q. B. 438.

(81) Dias and Markesinis, Tort Law, at 48.

(82) Street, on Torts, 7th ed., at 205.

(83) Dias and Markesinis, Tort Law, at 47.

(84) Lambert v. Lewis [1982] A. C. 225.

(85) Dias and Markesinis, Tort Law, at 47.

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

(87) Dias and Markesinis, Tort Law, at 48.

(88) Blackstone, Commentaries on the Laws of England,

Vol. III, at 28; Denning, The Discipline of Law, at

247.

(89) Kennedy v. Brown (1863) C. B. (N. S.) 667; Sal-
mond, Law of Torts, 18th ed., at 195.

(90) Fleming, The Law of Torts, 6th ed., at 132.

(91) *Ibid.*, at 133.

(92) *Ibid.*

(93) Street, on Torts, 7th ed., at 204.

(94) *Ibid.*

(95) Fleming, The Law of Torts, 6th ed., at 133.

(96) Salmond, Law of Torts, 18th ed., at 196; Fleming,
The Law of Torts, 6th ed., 133.

(97) Salmond, Law of Torts, 18th ed., at 196.

(98) *Ibid.*

(99) *Ibid.*

(100) [1967] 1 A. C. 191, 231, per Lord Reid.

(101) *Ibid.*, 231-232, per Lord Reid.

③ 訴訟に關連する弁護人の免責は、訴訟前に、訴訟費用
査定が開始される時点で与えられる、どうも意見も述べ
ておくれ。 [1967] 1 A. C. 191, 285-286, per Lord

Upjohn.

④ Dias and Markesinis, Tort Law, at 55.

- ⑤ [1967] 1 A. C. 191, 232, 243-244, 267, 284.
- ⑥ Salmond, Law of Torts, 18th ed., at 196.
- ⑦ Denning, The Discipline of Law, at 250.
- ⑧ 高等法院から貴族院までの九名の裁判官の判決について言えば、四対五となり、原告が敗訴すべきであると考えた裁判官数の方が多い。
- ⑨ 反対意見を述べた二名の裁判官は、ロンドン事件判決を何ら修正を加えることなく受け容れている。
- ⑩ [1980] A. C. 198, 214.
- ⑪ Ibid.
- ⑫ Ibid., 214-215.
- ⑬ Ibid., 215.
- ⑭ Ibid., 216.
- ⑮ Ibid., 221; Fleming, The Law of Torts, 6th ed., at 133.
- ⑯ [1980] A. C. 198, 221-222.
- ⑰ Ibid., 221.
- ⑱ Ibid., 227.
- ⑲ Ibid., 230.
- ⑳ サーマン判事は、サイフ・ブリー事件がロンドン事件と区別されることを明言している ([1980] A. C. 198, 228.)

が、実際のところには、先に引用したリード判事の傍論を是認する結果となっている。

- ㉑ [1980] A. C. 198, 231.
- ㉒ リーン事件判決は、ロンドン事件判決に依拠したものに他ならない。
- ㉓ Dias and Markesinis, Tort Law, at 55.
- ㉔ Salmond, Law of Torts, 18th ed., at 196.
- ㉕ [1980] A. C. 198, 215.
- ㉖ Ibid., 216.
- ㉗ Salmond, Law of Torts, 18th ed., at 196.
- ㉘ Ibid.
- ㉙ Evans v. London Hospital Medical College [1981] 1 All E. R. 715.
- ㉚ Street, on Torts, 7th ed., at 407.
- ㉛ 先に紹介したケイの論文におけるヘドリー・バートン社事件判決の分析の結果はまさにこれである。
- ㉜ Fleming, The Law of Torts, 6th ed., at 169.
- ㉝ この主張は、ミッドランド信託銀行事件判決前で行われたハンティ事件判決によりさらに陳腐なものと考えられた。この点については、本誌第一五巻第一号六七頁以下(特に一〇五頁以下)を参照された。

⑧ Clerk and Lindsell on Torts, 5th ed., at 22.

⑨ Ibid., at 369-370.

イギリスにおける弁護士職業上の過失に対する法的責任（三・完）