

資 料

道路管理当局のコモン・ロー上の 注意義務を否定した貴族院判決

佐 野 隆

- | | |
|--|-------------------------------------|
| 第1 道路管理当局が制定法上の権限
を行使しなかったとしてもコモ
ン・ロー上の注意義務が発生する
ものではないと判示された事件 | 第2 解説 |
| 1 本件の事実関係、第一審判決の
要旨および控訴院判決の要旨 | 1 貴族院判決多数意見（Hoff-
mann 裁判官）の理論構造 |
| 2 当事者（最終上訴）の主張 | 2 本判決の位置付け |
| | 3 おわりに |

第1 道路管理当局が制定法上の権限を行使しなかったとして もコモン・ロー上の注意義務が発生するものではないと 判示された事件

Stovin v. Wise

第一審 高等法院女王座部 1992年7月27日判決

第二審 控訴院 1994年2月16日判決（上訴人（第三当事者）の上訴棄却）。

[1994] 1 W. L. R. 1124.

最終上訴審 貴族院 1996年7月24日判決（上訴人（第三当事者）の上訴認
容）。[1996] A. C. 923 (H. L. (E.)), [1996] 3 W. L. R. 388.

1 本件の事実関係、第一審判決の要旨および控訴院判決の要旨

(1) 事実関係および第一審判決の要旨 (Peter Crawford Q. C. 第一審裁判官)

1988年12月11日午前1時ごろ、原告 Stovin 氏が Norfolk County の Wymondham の Station Road をモーターバイクで走っていたところ、Cemetery Road から Station Road に入ってきた被告 Wise さんの運転する車と衝突した。原告はこの事故で重傷を負った。原告は被告を相手取り損害賠償請求訴訟を提起した。被告は、道路管理当局 (Highway Authority) が危険であると知られている交差点での道路利用者に対する危険を減らす効果的な手段を事故以前に採らなかった点で過失があり、かつ、制定法上の義務違反であると主張し、道路管理当局である Norfolk County Council を訴訟に引き込んだ。

事故が発生した交差点に関して

原告が走っていた Station Road は、被告が走ってきた Cemetery Road に対して優先権のある道であった。被告のように、Cemetery Road から Station Road に右折して入ろうとする者は右手から来る Station Road に対して150度のカーブを曲がらなければならない。また、さらに状況を悪くしているのが、右方向の視界が塀が建っている土手状の地形によって妨げられていることであった。事故が起こった交差点は、過去12年間に報告がなされた事件だけでも3件あったが、それは、その交差点を「危険地点」または事故多発地点とするには十分ではなかった (そのためには、少なくとも3年のうちに5件の人身事故がなければならなかった)。しかし、Wymondham の道路安全委員会は Stovin 氏の事故が起こる1年ほど前に、その交差点の問題を取り上げた。1987年12月に視界を妨げている土地の所有者である British Rail (以下、「BR」と略称する) と接触した。BR の技師は市の地区担当検査官 Longhurst 氏に交差点の線引きを変更すべきであると書き送った。Longhurst 氏は South Norfolk の道路管理の責任者であったが、彼は車の流れに関する専門家の Deller 氏に現地を視察させた。Deller 氏の考えでは、最良の解決策は、交差点の線引きの変更ではなく、土手状の土地を削り取ることであった。Longhurst 氏はその意見を受け入れ、市側の費用でかかる工事を行うことに対する許可を求めて、工事対象の土地の所有者である BR に手紙を出した。それに対

して、BR 側からの反応はなく、また、Deller 氏は別の仕事に移された。したがって、Stovin 氏の事故が起こるまで何もなされていなかった。

第一審裁判官は、道路管理当局は制定法上の義務に違反してはいないが、コモン・ロー上の注意義務に違反したと判示し、被告に70%、第三当事者である道路管理当局に30%の割合で責任を認めた。道路管理当局は、これを不服とし、控訴院に上訴した。

(2) 控訴院判決の要旨（Nourse, Kennedy および Roch 控訴院裁判官，全員一致）

道路管理当局は、道路の維持管理の責任があり、道路利用者の安全性を高める義務を負っている。道路管理当局は、事故が起きた交差点での視界が妨げられていることを認識しており、それが十分に危険であるので予算を使って改善することを決定していたので、十分な迅速さで決定を実施するコモン・ロー上の注意義務を道路利用者に対して負っていた。事故が起こる前に決定を実施しなかったことは、当該義務違反で、その結果、原告が被った損害について一部分責任がある。

Norfolk County Council は貴族院の上訴許可を得て貴族院に上訴した。

2 当事者（最終上訴）の主張

(1) 上訴人（第三当事者 Norfolk County Council）側の主張

道路管理当局としての County Council は、有形的な侵害を直接的には何ら加えていない。また、県は、制定法上の権限または義務の行使に依拠することを、依拠しない場合にはコモン・ロー上の義務違反になるであろうことに対して、抗弁として求めているものでもない。County Council は制定法上の義務に何ら違反していない。1980年公道法（Highways Act 1980）は、道路管理当局のすべての権限と義務を含む包括的な法である。当局が講じるべき制定法上の義務のもとにない措置を単に採らなかったという点で義務が負われるべきではない。コモン・ロー上の注意義務を制定法上の枠組みの上に付加すべきではない。

1959年公道法（Highways Act 1959）第298条は、道路の維持に関する不作為を理由とする訴訟からの道路管理当局の免責を保持した。したがって、当局

は、他の状況における不作為を理由に、コモン・ロー上の責任を負いえない。上記免責は1961年公道（雑規定）法（Highways (Miscellaneous Provisions) Act 1961）第1条により廃止されたが、他の点においては何らの変更もなされていない。1961年法は、不作為を理由とする道路管理当局のコモン・ロー上の潜在的な責任を、新たに生み出す出発点にはなりえない。そのことを示すもの、または、同法が、例えば、改良を実施しなかったことに関する、不作為に対する道路管理当局の既存の免責に影響を与えることを意図していたことを示すものは、同法または1980年公道法のなかには何もない。

道路管理当局が占める立場は、不動産上に招かれたか立ち入ることが許された者に対して責任を負う不動産の占有者の立場と類似するものではない。当局は道路を利用する者に対する支配権をもっておらず、そして、一般の人々は権利として道路を利用する。

一般的法準則として、単なる不作為は、積極的に行為する義務が存在しない限り、訴訟原因を生じさせない。当事者間の関係が非常に密接なために、義務を負っている当事者による責任の引受と他方当事者によるかかる責任の引受に対する信頼が存在している場合でないなら、行為する義務はない。上記のカテゴリーに入る関係は、雇用者と被用者、生徒と校長、占有者と訪問者の関係である。または、当事者間の関係が十分に近接しているので、注意義務を課すことが公平で、公正で、合理的であるのでなければ、義務は存在しえない。道路管理当局は道路利用者の共同の福祉のために行為しているので、道路管理当局に対して注意義務を課すことは公平でも、公正でも、合理的でもない。道路管理当局が、有形的損害を加えたわけでもなく、危険を作り出したわけでもない場合に、制定法が何らの義務も課していないのに、コモン・ロー上の義務を道路管理当局に課すことは誤りである。

(2) 被上訴人（被告）側の主張

道路管理当局が責任を負う路上における危険の存在を道路管理当局が認識している場合には、かかる危険を取り除かないことが当局の制定法上の裁量権の適切な行使であることを当局が示しえない限り、当局は危険を取り除くコモン・ロー上の注意義務のもとに置かれるべきである。一度義務が生じれば、合理的時間内に義務は履行されなければならない。危険が身体傷害に帰着しそうな場合には、法は容易に注意義務を課す。

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] A. C. 465事件判決以来、純粹に経済的な損失を理由とする請求の原告は、被告が負っている

義務を被告が適切に履行することに原告が信頼を置いていることを立証しなければならなかったが、しかし、そのような信頼は、身体傷害の事件では不可欠であるとはみなされていない。義務を課すことは、1980年公道法のもと道路管理当局の責務と一致しないものではなく、必要な補完物の一つである。

まったく何らの措置も採らないことと、ある措置を採った後で次の措置を採らないこととの間には、相違がある。何らの措置も採られていない場合には注意義務は存在しないが、[ある措置を採った後で] さらにもう一段の措置を採らない場合には、損害を避ける義務が存在する。

道路管理当局はコモン・ロー上の絶対的な注意義務のもとにあり、それに対する例外は1961年公道（雑規定）法第1条により導入された。かかる義務は、現在では何らの例外も伴わずに、1980年公道法第41条のなかに制定されているが、制定法上の抗弁は第58条によって規定されている。当局は制定法上の機能を行使する一方で、当局のコモン・ロー上の義務が依然として発生しうる。道路管理当局は、他の公的機関と同様に、ネグリジェンス法の通常の原則に服する。当局は、行為する義務のもとにある場合に、過失により行為しないことから生じる損害を理由に、あるいは、当局に付与されている権限を行使することを過失により検討しないことを理由に、責任を負う。公的機関に影響を及ぼす制定法には、政策または裁量の広範な領域が含まれるが、そのことが意味することは、決定は裁判所ではなく当該機関が下すということである。多くの制定法には政策決定の実際上の執行をも規定している。それが作用の領域である。権限または義務が作用上のものであればあるほど、かかる権限または義務の上にコモン・ロー上の注意義務を付加することは容易である。本件において生じたことは作用上の義務のなかに来る。

East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent [1941] A. C. 74 事件判決に従うべきではない。同判決は *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] A. C. 728 事件判決に反する。

(3) 上訴人側のリプライ（補足主張）

被告の主張は、もし認められるのなら、イギリスにしろ他のところにしろ、先例が存在しない、道路管理当局に対する責任の大幅な拡大を含むものとなる。それは、1980年法第79条のなかにある種の義務を持ち込む追加の文言を書き加えることが必要なので、裁判所による立法を伴うことになろう。

3 貴族院における争点および判決

(1) 争点

本件事実関係のもとで、道路管理当局に対して制定法上の権限が存在していることから、道路管理当局は道路利用者の安全のためにコモン・ロー上の注意義務を負うのか否か。

(2) 判決

争点につき消極的判断、上訴人の上訴認容（多数意見）。

貴族院は、1996年1月23日および24日の2日間審理を行った後、7月24日に判決を言い渡した。判決は5人の裁判官（Lord Goff of Chieveley, Lord Jauncey of Tullichettle, Lord Hoffmann（以上多数意見）、および、Lord Slynn of Hadley ならびに Lord Nicholls of Birkenhead（以上反対意見））によって下された。

4 貴族院判決の要旨

(1) Hoffmann 裁判官の多数意見

[Hoffmann 裁判官は、1. 本件事故、2. 事故現場の交差点、3. 事実審理について述べた後で、以下に要旨を示す判決を下した。]

4. 作為と不作為

ある行為に着手した者が他人に対して損害を与えないように合理的な注意を払うことと、取り立てて何もしていない者に対して他の者が第三者の行為から侵害を受けないように措置を採ることを求めることは、別問題である。

何かをし始めるか、あるいは、そのように始められていることに他の者の信頼を引き起こさせる場合には、行為する義務 [= 注意義務] が存在する場合がある。あるいは、不動産の所有もしくは占有が、その不動産に立ち入った者のために、または、時として隣人のために、積極的な措置を採る義務を生じさせる場合がある。*Hargrave v. Goldman* (1963) 110 C. L. R. 40 事件判決のなかでオーストラリア連邦最高裁判所は、西オーストラリア州にある600エーカーの牧草地の所有者である占有者は、その土地の樹木に雷が落ちたことで発生した火災を、それが近隣の土地に広がることを避けるために、消火するための合理的な措置を採る義務を負っている、と判示した。同判決を支持する枢密院の

判断（*Goldman v. Hargrave* [1967] 1 A. C. 645）を下す際に、Wilberforce 裁判官は、土地所有者が合理的に行爲したか否かの問題は、何らかの一般のもしくは客観的な基準ではなく、土地所有者が実際に使用できる資力との関係で判断されるべきであると指摘し、この責任の例外的な性質を明かにした。これは、他の者に対する危険を生じる危険を帯びる積極的な行爲を行う者に負わされる義務とはまったく異なる。もし、かかる危険を防ぐために客観的に合理的な措置を採るための資力を持っていないのであれば、その者はその行爲をまったくすべきではないのである。

5. 控訴院判決における不作為論

Kennedy 控訴院裁判官は、本件は純粋な不作為の事件ではないと述べた（[1994] 1 W. L. R. 1124, 1138）。

「本件では、道路管理当局は行爲を単にしなかったのではない。当局は、BR に同意を求めることで積極的に続行することを決定した。そして、当局がその方針を実行し続けなかったということは、当局が責任を免れるために依拠できる不作為でない。それは、車の運転者が犯した義務違反が単にブレーキを踏まなかったからといって責任を免れないのと同じである。」

私は、この類推が説得力のあるものとは思わない。不作為ではなく作為を理由に被告に責任を負わせるためには、損害が被告が行ったことにより生じたといえなければならない。原告が被った怪我は、当局とBRとの交渉により生じたものでもないし、当局が行った他の何かから生じたものでもない。当局に責任があるとすれば、それは、視界の改善のために何もしなかったからである。

Roch 控訴院裁判官は、主張されている義務違反が不作為であることを認め、道路管理当局の立場と自己の不動産に立ち入る訪問者との関係での不動産占有者との類推をした。*Hargrave v. Goldman* 事件判決のなかで述べられたように、不動産の占有は、他人を侵害から守るために積極的な措置を採る義務がありうる例外的な根拠の一つである。したがって、Roch 控訴院裁判官は、道路管理当局は、同様に、責任を負わされるべきであると考えた。しかし、占有者は、自己の不動産に誰を立ち入らせるかを決めることで、自己の責任を通常は限定できる。占有者は侵害者（trespasser）に対しては限られた義務しか負わず、侵害者を立ち退かす措置を採ることができる。通行権がある土地の占有者はその利用を止めさせることはできない。だから、*McGeown v. Northern Ireland Housing Executive* [1995] 1 A. C. 233 事件判決において、本院は、通行権のある土地の占有者はそれを利用する大衆のためにそこを安全にす

るために合理的な措置を採る義務を負っていない、と判断した。占有者にはその土地への立ち入りを許すか許さないかについての選択の余地がないので、立ち入る者の利益のために占有者の資力を費やすことを求めるべきではない。したがって、Station Road と Cemetery Road が公費で修繕されるのではなく私有地にある道であったのであれば、責任がなかったであろうことは明白であるように思われる。したがって、占有者との類推は責任を課す目的のためには不十分である。

6. 公当局

[違反すれば] 不法行為上の損害賠償請求を生じさせる行為をすべき積極的な義務が当局にはあったという主張は、第一審裁判官および控訴院が認めたように、当局の権限、義務および財政の公的性質にかかってこななければならない。その主張は、通行権を有する者の利益のために私人の土地所有者に資力を費やさせることが不合理である場合がある一方で、公当局の存在理由はまさに、道路を便利で安全なものにするためにその資源を使うことにある、というものである。その目的のために、当局は1980年公道法のなかに多数の権限を有している。実際、それらの権限には、当局がBRの土地に立ち入り土手を取り除くことを可能とする権限は含まれていない。しかし、第79条に基づいて、土手を取り除くことを求める通知を送付する権限はある。この権限は、「道路利用者の視界が妨げられることから生じる危険を避ける」目的のために付与されている。当局がこの権限を利用しなかったという主張はなされていないが、かかる権限の存在は、道路管理当局がその資金を費やす目的の一つと国会が意図したことが、まさに本件における事故を引き起こした種類の障害を取り除くことであった、ということを示している。

(a) 制定法上の権限を行使する際の過失ある行為

Mersey Docks and Harbour Board Trustees v. Gibbs (1866) L. R. 1 H. L. 93 事件判決以来、制定法上の明示の承認がなければ、原則的には、公当局は私人と同様に不法行為上責任を負うことは明らかである。しかし、制定法上の権限または義務が、公当局の責任を制限する場合がある。例えば、授權がなければ不法行為となることをすることを必然的に含む何かをすることを当局は権限付けられるかもしれない。そのような場合には、当局は責任を問われない (*Allen v. Gulf Oil Refining Ltd.* [1981] A. C. 1001)。あるいは、他の者に対する予見可能な損害の危険を伴うにもかかわらず、制定法上の目的を達成するために当局があることをなすことを可能とする裁量的権限を当局がもつ場合が

あるかもしれない。そのような場合には、裁量権の善意の行使は責任を生じさせない（*X (Minors) v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 A. C. 633 および *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A. C. 1004）。

したがって、積極的な行為の場合には、公当局の不法行為上の責任は、原則的には、私人の責任と同じであるが、当局の制定法上の権限および義務により制限される場合がある。しかしながら、本件における「被告＝被上訴人の」主張は、私人であったのなら交差点での危険を取り除かなかった点で注意義務を負っていなかったであろうが、道路管理当局の義務は制定法上の権限のために拡大している、というものである。かかる権限が存在することで、道路管理当局と道路利用者との間に「近接性」が生じるといわれている。

(b) 制定法上の権限の過失ある不行使

Anns v. Merton London Borough Council [1978] A. C. 728事件貴族院判決以前は、制定法上の権限からコモン・ロー上の注意義務が生じることを認める先例はなかった。*East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent* [1941] A. C. 74事件判決において、Romer 裁判官は原則を述べた（102頁）。

「制定法上の当局に単なる権限が付与されている場合、かかる権限を行使しないという理由で一般大衆のある者が被った損害のために当局が責任を負うことはない。」

East Suffolk 事件判決について、*Anns* 事件判決のなかで述べられたことを考えて、指摘しなければならない点が二つある。第一に、Wilberforce 裁判官は述べている（[1978] A. C. 728, 757）。

「裁判官のうち一人（Atkin 裁判官）しか「その事件を」コモン・ロー上の注意義務の関連で考察していない。……私は、特定の認められている状況に限定されるのではなく、十分な近接性があるすべての関係に一般的に拡大し、公機関の制定法上の作用の領域にまで及びさえする、一般的な注意義務の観念は当時十分には承認されていなかった、と信じる。」

私は、これが多数意見の推論に対する公平な説明だとは思わない。制定法上の義務違反の主張が明らかに放棄されていたので、多数意見が考ええたであろうことが、コモン・ロー上の注意義務違反でないならば、主張されていた訴訟原因であったと想像することは困難である。多数意見が不可能であると考えたことは、制定法上の権限の存在からそのような義務を導き出すことであった。つまり、制定法上の「できる (may)」をコモン・ロー上の「ねばならない (ought)」に変えることであった。

East Suffolk 事件判決に関する第二の点は、反対意見を述べた Atkin 裁判官は注意義務を単に委員会の制定法上の権限だけに基づかせているのではないように思われることである。同裁判官が考えたと思われることは、原告自身がすることができた作業をするために原告の土地に立ち入ることで (91-92頁参照)、委員会は十分な迅速さで作業を行う義務を受け入れた、ということである。この議論に基づくと、委員会の制定法上の権限が唯一関連するのは、委員会はその作業をすることができた、ということにすぎなかった。委員会には、類似の状況で土地に立ち入る私的な契約者が用いることのできない制定法上の抗弁はなかった。Atkin 裁判官の推論が正しかりうが誤っているが、かかる推論は、制定法上の権限がなければ存在しない注意義務を制定法上の権限が生じさせようという命題を支持するものではない。

Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office [1970] A. C. 1004 事件判決もまた、*East Suffolk* 事件判決において Romer 裁判官により述べられた一般的原則に対して疑問を投げかけた。*East Suffolk* 事件に対する唯一の言及は、反対意見の Dilhorne 裁判官によるもの (1050G-H) である。本院のすべての裁判官はその [= *Dorset Yacht*] 事件を主張されている義務違反が制定法上の権限の単なる不行使の事件であるとはみなしていないことは明らかである。過失は、少年院の官吏が行ったこと、すなわち、制定法上の権限を利用し少年たちをボートの所有者に対する予見可能な危険をなしうる島へと連れて行き、彼等が夜中に逃走するのを防ぐ注意を払わなかったことによるものであった。貴族院裁判官の関心は、主張されている義務違反が制定法上の裁量権の行使を伴うという理由で国は抗弁を有するか否かということ、または、損害が少年院に収監されている者による犯罪行為により生じたという事実により国の義務違反との因果関係が切断されるかというものであった。どちらの抗弁も退けられた。

7. *Anns v. Merton London Borough Council* 事件判決

純粋に経済的な損失に関して当局は注意義務を負っていたと本院が判示した限りにおいて、*Anns* 事件判決は *Murphy v. Brentwood District Council* [1991] 1 A. C. 398 事件判決により覆えられている。本院は、当局が有形的損害に関して義務を負っているか否かの問題に対しては、いまだ答を出していない。もっとも、この問題に関する貴族院裁判官の発言の調子はいくぶん懐疑的であるというのが公正であるように私には思われる。しかし、今や問われる必要があるのは、[*Anns* 事件判決の] 推論が、予見可能な有形的損害に関して、かかる損害から人々を守るための制定法上の権限に基づいている、公当局が負

う、注意義務の存在を支持するか否かである。

主たる判決を述べた Wilberforce 裁判官は、まず、注意義務の存在に対する良く知られている二段階の基準を述べた。これは、不注意が損害を生じそうであることが合理的に予見可能な場合には注意義務が存在するという一応の (prime facie) 前提から出発し、そして、「義務、または義務の対象となりうる人の種類、もしくはその義務の違反が生じさせるであろう損害の範囲を、否定、縮減あるいは限定す」べき何らかの考慮事由が存在するか否かを問うことを含むものである。貴族院および枢密院のその後の判決は、別の方法でこの問題に対応することを好んでいる。すなわち、今までに義務が存在すると判示されてきた状況から出発し、そして、新しい状況に及ぶまで義務を拡大することを支持する類似性、政策、公正さ、および、正義という考慮事由が存在するか否かを問う方法である。政策等の考慮事由が適切に分析されれば、どちらの方法からはじめようと問題ではないといえることができる。

他方、分析が間違っているなら、出発点の違いは大きな相違をもたらす。先例の傾向は、損失を被った者は誰でも損失をもたらしたという作爲または不作為をなした者（望ましくは、被保険者または公当局）から賠償を得る一応の権利があるという前提を敬遠している。

このことは、もちろん、*Anns* 事件判決における実際の分析が誤っていたということの意味するものではない。事件は事件の本案に基づいて検討されなければならない。Wilberforce 裁判官は、二つの前提に基づく当局の主張を取り扱わなければならなかった。最初の前提は、第一に当局が検査する義務を負っていないなら、過失ある検査をしたことを理由に責任を負わされない、というものであった。第二の前提は、*East Suffolk* 事件判決における Romer 裁判官の原則に依拠していた。すなわち、単なる制定法上の権限を有する公当局は、そのことで、かかる権限を行使するコモン・ロー上の義務を負うものではないというものであった。Wilberforce 裁判官は最初の前提を否定しなかった。これは私には正しいことであると思われる。公当局が検査する義務を負っていないなら、制定法上の権限の効力によるものであれ、他の何らかの根拠に基づくものであれ、当局は行為したが、過失により、原告に利益をもたらさなかったという理由で、または、原告が損失を被るのを防がなかったという理由で、当局が責任を負わされることはありえない。もちろん、当局の過失ある行為により原告が当局がまったく行為しなかったなら置かれたであろう立場よりも悪い立場に置かれたなら、状況は異なる。しかしながら、Wilberforce 裁判官は、

当局の第二の前提を実際否定した。同裁判官の推論は以下のようである（755頁）。

「これはあまりに荒削りな主張であると私は思う。その主張は、地方当局がその地域における大衆の健康に対する明白な責任を伴う、制定法に基づいて活動する公的機関であるという事実を見逃している。地方当局は、責任をもって、そして、制定法上の目的と一致する理由のために、裁量上の決定をしなければならないし、実際、している。……当局がこのやり方で裁量権を行使しないのなら、裁判所での挑戦を受けうる。したがって、当局が検査する義務を負っていないということは、問題状況の十分な説明ではない。当局は、検査すべきか否かの問題に対する適切な考慮をする義務を負っている。換言すれば、検査しなかった場合に、攻撃からの当局側の免責（immunity）は、非常に大きい、絶対ではない。そして、免責が絶対ではないので、『検査する義務がなければ、検査の際に注意する義務はない』という命題の必要な前提がなくなる。」

コモン・ロー上の注意義務は、したがって、「検査すべきか否かの問題に対する適切な考慮をする」当局が負っている公法上の義務に由来する。しかしながら、かかる公法上の義務が、それ自体で、注意義務を生じさせないのは明らかである。公的機関は、ほとんど常に、権限を行使すべきか否かを検討する公法上の義務を負っているが、しかし、そのことは、かかる権限が実際に行使されるべきことを求めうる注意義務を当局が必然的に負っていることを意味するものではない。*Sutherland Shire Council v. Heyman* 157 C. L. R. 424事件判決では、Mason 裁判官は述べた（465頁）。

「公当局は、職務執行命令で強制可能な、権限を行使すべきか否かの問題を適切に考慮する公的義務を負っている場合があるが、かかる義務は、権限行使に関して公当局に対する注意義務と同じではありえないし、注意義務を課すための根拠とみなすこともできない。職務執行命令は当局が有する裁量権を当局が適切に考慮することを強制するが、それだけである。」

職務執行命令は権限行使をさらに考慮することを求めることができる。しかし、ネグリジェンスの訴えは当局がすべきであったことに遡って目を向ける。いかなる原則に基づいて、公当局について、公当局は権限行使を考慮する公的義務を負っているのみならず、それゆえ、行為しなかったことを理由に公的資金に対する賠償請求を生じさせる行為する私法上の義務を負ってもいる、といえるのか。*Anns* 事件判決では、Wilberforce 裁判官は述べている（754頁）。

「この種の訴えが作り出す問題は、これらの公法上の権限と義務に加えて、あるいはおそらくそれらと共に、個人が民事裁判で損害賠償を求めうる私法上の義務を法が課す状況を定めることである。」

これらの状況を定めるために *Anns* 事件判決が提供した唯一の道具は政策 (policy) と作用 (operation) の区別である。Wilberforce 裁判官は述べた。

「公当局または公的機関に関するほとんどの、実際おそらくすべての、制定法は、広範な政策の領域を含んでいる。裁判所は、これを、決定を下すのは裁判所ではなく当局または機関であるという意味で、『裁量』と呼んでいる。多くの制定法は、政策決定の実際の執行を規定もしているし、あるいは、少なくともそれを前提としている。このことの都合の良い説明は、政策あるいは裁量の領域に加えて、作用の領域がある、と述べることである。政策上の領域と作用上の領域とのこの区別は都合が良く事柄を分かりやすくするものであるが、それはおそらく程度の区別である。つまり、多くの『作用上の』権限または義務には何らかの『裁量』の要素が含まれる。安全にいうことは、権限または義務が『作用的』であればあるほど、コモン・ロー上の注意義務を権限または義務の上に付け加えることが容易である、ということである。」

East Suffolk [1941] A. C. 74事件判決および *Sheppard v. Glossop Corporation* [1921] 3 K. B. 132事件判決は、政策または裁量の問題を伴うものとして区別された。他方、基礎の検査は、「著しく作用的」で、したがって、検査権限は注意義務を生じさせた。*East Suffolk* 事件判決における Romer 裁判官の原則は、権限行使が政策決定を伴う事件に限定された。

8. 政策および作用

Anns v. Merton London Borough Council 事件判決以来、イギリスおよびコモンウェルスの双方において、*East Suffolk* 事件判決における原則が公当局に与えた保護を破ることが正しいか否かについて様々な見解が存在している。*Sutherland Shire Council v. Heyman* 157 C. L. R. 428事件判決で、Brennan 裁判官はそうすることは間違えであると考えた (483頁)。つまり、簡単に、制定法上の「できる」からコモン・ロー上の「ねばならない」を導き出すことはできない、と。しかし、私は、同裁判官は裁判所のなかでそのような徹底した強い考えに固執した唯一の裁判官であった、と考える。しかしながら、明らかとなっていることは、政策と作用との区別は、注意義務を課すことが適切であるか否かを見い出すための適切な道具ではない、ということである。*Rowling v.*

Takaro Properties Ltd. [1988] A. C. 473事件判決において、Keith 裁判官は述べた (501頁)。

「[本院が] 傾く意見は、かかる区別は、責任の試金石を与えるものではなく、むしろ、その区別は、限られた資金の配分や危険の分配に関する裁量上の決定が顕著な例である、過失ある決定がなされたか否かの問題は司法上の解決になじまないという性質を帯びている決定が攻撃されている事件を、すべて排除する必要があることを表現している、というものである。……この考えが正しいのであれば、この意味で関連ある決定を政策または計画決定として分類することは責任を排除しうる。しかし、決定がこの範疇に入らないという結論は、本院の意見では、注意義務が必然的に存在しているということを意味しない。」

この区別が不適切な理由は少なくとも二つある。第一の理由は、Wilberforce 裁判官自身が指摘したように、その区別はしばしば捕えどこらが無い (elusive) ことである。このことは、特に、金銭の出費を伴う公的な利益を提供する権限について当てはまる。実際、そのような利益の提供に関するすべての決定は、それがいかに些細なものであれ、時期または額の点で公当局の予算に影響を与える。*Anns* 事件判決の中で Wilberforce 裁判官が、委員会の行為は、「作用上の」ものだけれど、「十分に裁量的な領域にはいるので、注意義務の存在を主張する原告の果たすべきことは困難なものであった」と述べた (757頁) *East Suffolk* 事件判決は、非常に良い例である。しかし、もう一つの理由は、たとえ区別が非常に明快で、公当局がその権限を行使しないことが (用語の公法上の意味で) 不合理 (irrational) となるという意味で裁量の余地を残さない場合でさえも、法はコモン・ロー上の注意義務を付け加えるべきだということにはならないことである。このことは、公当局が大衆またはその一部にサービスまたは他の利益を提供する制定法上またはコモン・ロー上の義務を負っている場合をみれば、理解されうる。そのような場合には、裁量の余地はないが、それでも裁判所は、自身にサービスが提供されなかったことで損失を被った大衆の一人は制定法上の義務違反またはコモン・ロー上の過失を理由に必然的に訴訟原因を有する、とすすんで判示することはないのである。

制定法上の義務に対してこの原則が適用されている例は多数ある。公的義務とかかる義務に対する違反を理由とする損害賠償責任との間の分離のおそらくもっとも関連ある例は、公道を修繕する昔のコモン・ロー上の義務であった。コモン・ローは、村 (parish) の住民にそのための財政的負担を課していた。

しかし、コモン・ローは、公道の検査官が修繕をしなかったことで侵害を受けた公道の利用者に対して賠償金をさらに支払う負担を住民に課す必要があるとはしなかった。その義務は正式起訴によってしか強制しえなかった。この準則は、維持義務が制定法により道路管理当局に移されるまで、適用され続け、1961年公道（雑規定）法第1条によりはじめて廃止された。同様に、*Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] A. C. 53事件判決では、刑事犯を捕まえる警察の公的義務は、警察が過失により犯人を捕まえなかったことで侵害を受けた大衆の一人に対する注意義務を生じさせるものではない、と判示された。同判決は主に、警察が捜査をする際に必然的に有する広範な裁量の要素に基づいていたが、しかし、その判決では主張された義務違反が公法上の不合理性を生み出す事件においてさえも、責任を排除している。

公的資金に関しては、これは完全に合理的な態度である。公的費用でサービスを提供することと、サービスを提供しないことが損失に結び付いた場合に賠償を要求することは別問題である。後で述べる信頼の場合を別にして、最初からサービスが提供されなかった場合にも、同一の損失を被ったであろう。賠償の支払いを求めることは、公費に対する負担を増す。そのような追加の負担を課すまえに、裁判所は、そのことが国会の意図したことであったことを得心しなければならない。

制定法上の義務が私的な訴訟原因を生じさせるか否かは、解釈の問題である。違反に対して賠償の権利を付与することが意図されていたか否かを決定することは制定法のなかの政策を検討する必要がある。コモン・ロー上の注意義務の存在を支持するために制定法に依拠しうるか否かは、訴訟原因は制定法自体から生じないので、正確には解釈の問題ではない。しかし、それでも制定法のなかの政策は、その決定にとって極めて重大な要因である。制定法上の職務を履行する公当局が負う注意義務に関連して、*X (Minors) v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 A. C. 633事件判決において、Browne-Wilkinson裁判官は述べた（739頁）。

「そのようなコモン・ロー上の義務が存在するかどうかの問題は、そして、もし存在するなら、その範囲は、訴えられている行為がなされた制定法の枠に多いに影響を受けなければならない。」

同様のことが、制定法上の義務を履行しないことについても当てはまる。かかる義務が違反を理由とする私的訴権を生じさせない場合に、それでも、義務が履行されなかったことで生じる予見可能な損失を理由に公当局に賠償責任を

負わせるコモン・ロー上の注意義務を制定法上の義務が生じさせるのなら、それは異常なことであろう。例えば、利益またはサービスが提供されない場合に損失が生じるということは、しばしば予見可能である。制定法のなかの政策が制定法上の賠償責任を作り出すものでないのであれば、同一の政策が、通常は、コモン・ロー上の注意義務の存在を排除すべきである。

単なる制定法上の権限の場合には、立法府が義務を作り出すのではなく裁量権を付与することを選択したというさらに重要な点がある。もちろん、事柄上十分な正確さで義務を書き示せないために、国会が権限を付与することを選択した場合もありうる。それにもかかわらず、権限を行使しないことが不合理である状況では、権限を行使しないことで、あるいは、権限を適切に行使しないことで損失を被った者は賠償の権利を有する、と想定されるかもしれない。したがって、私は、制定法上の「できる」は決してコモン・ロー上の注意義務を生じさせないとはいわない。私は、*East Suffolk* 事件判決のなかで *Romer* 裁判官により述べられた原則に対する例外を *Anns* 事件判決が作り出したことが間違っていたか否かの問題を未解決のままにすることを選び、そのような義務が生じる場合があると指摘されている（「一般的信頼 (general reliance)」のような）状況を検討することに進みたいと思う。しかし、国会が裁量権を付与したという事実は、権限を付与している制定法のなかの政策は賠償の権利を作り出すものではなかったということの何らかの現われに違いない。したがって、制定法のなかの政策を考慮する必要があるということは、例外が稀であることを意味している。

したがって、要約すると、私は、制定法上の権限が存在していることに、注意義務を基づかせるための最低限の前提条件は、もしそれが可能であるのなら、第一に、権限を行使しなかったことが合理的でなく、つまり、実質的に、行為する公法上の義務が存在しており、第二に、権限を行使しなかったことで損失を被った者に対して賠償がなされることを制定法のなかの政策が求めていると考えられる例外的な根拠が存在することである。

9. 特定の信頼および一般的信頼

すでに述べたように、*Sutherland Shire Council v. Heyman* 157 C. L. R. 424 事件判決において Brennan 裁判官は、権限が行使されるという期待を公当局が作り出し、かつ、原告がかかる期待に対して信頼 (reliance) を置くことで損害を被ったのでなければ、制定法上の権限はコモン・ロー上の注意義務を決して生み出すものでない、と考えた (483頁)。周知の例は灯台管理当局で、そ

れは、灯台を建設し維持する権限を行使することで、船員たちの間に灯台が危険を警告してくれるという期待を作り出す。そのような状況では、当局は、合理的な予告なしに灯火を消さない注意義務を負う。表示（representation）と信頼に基づくこの形の責任は、当局の権限の公的性質によるものではなく、何らの問題も生じない。

しかしながら、同じ事件で Mason 裁判官は、公的権限が注意義務を生じさせる場合がありうる異なった基礎を示した。同裁判官は述べた（464頁）。

「原告の合理的な信頼が、当局が十分な注意をもってその職務を履行することに対する一般的な依存を、被告側の寄与的行為も損害に至る原告側の行為も必要とせずに、生じさせる場合があるだろう。この意味での信頼または依存は、一般に、個人が自己を守るために適切な措置を採ることができない、あるいは、できない場合があるほど大規模で複雑であると立法府により認められている、身体傷害の危険を避けるため、または、それを最小にするために意図された権限の付与（および行使）の産物である。この状況は、一方（個人）には権限が行使されるという一般的期待を生じさせ、他方（当局）には権限の行使に対する一般的信頼または依存が存在しているという認識を生じさせる。……航空輸送の管制、航空機の安全検査および消防当局による建物の火災への対応……は、この形の職務の例で十分あろう。」

注意義務を課すためのこの根拠は「一般的信頼」と呼ばれている。それは、通常の信頼法理とほとんど共通点を持たない。原告は、権限が行使されることに対する期待に依拠する必要はないし、権限が存在していることを知っていることさえ必要とされない。それは、むしろ、地域社会における一般的な期待を指しているように思われるが、かかる期待を個々の原告が共有している場合もあるし、共有していない場合もある。制定法上の権限が行使されるという広く行き渡った思い込みが、経済的および社会的行動の一般的なパターンに影響を与える場合がある。例えば、保険料は、検査または事故防止のための制定法上の権限は通常ある種の危険が生じることを防ぐという期待を考慮に入れている。したがって、一般的信頼の法理は、一般大衆の構成員が採る行為のなかでの制定法上の権限の役割を検討する必要がある、その顕著な例が、*Invercargill City Council v. Hamlin* [1994] 3 N. Z. L. R. 513事件における Richardson 裁判官の判決（526頁）である。

一般的信頼の法理にとって重要であると思われることは、制定法上の権限に基づいて提供される利益またはサービスは、公当局がするであろうと期待さ

れていることが正に何であるかが示しうるために、一様 (uniform) で日常・機械的な (routine) 性質のものでなければならない、ということである。欠陥の検査権限は、明かに、このカテゴリーに入る。この問題の別のみかたは、もし特定のサービスが日常・機械的に提供されているなら、公当局がある場合にそのサービスを提供し、別の場合には恣意的に提供しないのであれば、それは、不合理である、ということである。明らかに、このことが、*Anns* 事件判決において本院が基礎を検査する地方当局の権限が注意義務を生じさせると考えた主たる根拠であった。

しかし、すでに述べたように、権限を行使しないということが不合理であるという事実は、満たされなければならない条件の一つにすぎない。権限が行使されない場合に、金銭賠償の権利を付与する政策が認められる必要もある。*Sutherland Shire Council v. Heyman* 157 C. L. R. 424事件判決において、Mason 裁判官は、大衆が自身で守ることのできない危険から大衆の構成員を保護することが権限に意図されているならそのような政策は推定される場合がある、と考えた (464頁)。すでに述べたように、*Invercargill* 事件において、ニュー・ジーランドの控訴院判決 [1994] 3 N. Z. L. R. 513および枢密院判決 [1996] A. C. 624は、かかる政策を社会・経済的行動の一般的パターンのなかに見い出した。説明する理由のために、本件を一般的信頼のなかに持ち込むことができる根拠があるとは思わないので、私は、これ以上一般的信頼の法理について調べようとは思わない。私は、その適用は制定法上の権限の期待されている行使が地域社会の行動のなかで果たす役割に対する非常に注意深い分析が必要であるかもしれない、ということだけついでに述べたい。例えば、消防隊は、人々が自分自身を守ることができるとは考えられない状況で人々を守るために存在しているということは、ある意味では正しい。他方、人々は火災の危険に対して保険を掛けることで自分自身を守ることができるし、実際そうしている。通常、保険会社に対する代位権により効力を生じる賠償の権利を、過失ある消防当局に対して求めるべきかは、明らかではない。非効率に対する一般的な抑止となるということが唯一の理由となろう。しかし、抑止のためには、公的資金から保険会社に賠償することよりもよい方法があるに違いない。そして、保険料は、確かに、消防団の存在と迅速に現場に到着する可能性を考慮に入れているが、消防当局が過失によりその公的義務を履行しない稀な場合に賠償金が支払われないという理由だけで、保険料が大きく異なるかは明らかではない。

10. カナダにおける *Anns v. Merton London Borough Council* 事件判決

本件の事実関係に至る前に、*Anns* 事件判決に従ったカナダの事件について触れておく。それらの事件が関連するのは、いくつかの事件にはコモン・ロー上の注意義務を生み出す道路当局が有する制定法上の権限に対する信頼が含まれているからである。さらに、カナダの連邦最高裁判所は、政策と作用との区別以外の何らの識別の原則をも用いないでその結論に至ったように思われるからである。

Barratt v. District of North Vancouver (1980) 114 D. L. R. (3rd) 577事件では、原告は自転車に乗っていた際に窪みに乗り込んで怪我をした。地方当局は、道路を修繕する権限を有していたが、義務は負っていなかった。当局は、二週間に一度道路を点検する方針を採っていた。窪みは、明かに、一週間前に行われた前回の点検の後にできた。第一審裁判官は、地方当局はより頻繁に点検しなかった点で過失があった、と判示した。連邦最高裁は、*Anns* 事件判決を適用して、点検の頻度は政策上の問題であり、過失責任の基礎を構成しえない、と判示した。他方、*Just v. British Columbia* (1989) 64 D. L. R. (4th) 689事件では、点検の頻度は作用上のものであると判示された。原告の車は、氷と雪でゆるんで丘から路上に落ちてきた漂礫にぶつかった。*British Columbia* の道路局は、道路を維持する制定法上の権限を有しており、ゆるんだ漂礫を発見するための岩状の斜面を点検する方針を採っていた。最高裁判所は、十分な頻度で点検しないのであれば、それは当局の過失である、と判示した。*Bowen v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)* (1994) 112 D. L. R. (4th) 1事件では、原告は原告のトラックが寒い10月の天候のもとで生じた識別しにくい氷の上をスリップして負傷した。原告は、道路管理当局は氷ができるのを防ぐために路上に塩と砂を蒔いておくべきであった、と述べた。裁判所は、10月に入っても夏期のあまり頻繁に路上維持を行わない予定表を用いる当局の決定は政策の問題である、と判示した。したがって、冬期用の予定表を早期に用いることで事故を避けえたとしても、当局には過失はなかった。

これらの事件は、注意義務が存在すべき時を決定するための説得力ある基準を提供するには、政策と作用の概念は不適切であるということ为例証しているように私には思われる、といわざるをえない。それらの事件で行われた区別は、裸眼ではほとんど見ることができない。私は、後の二つの事件における *Sopinka* 裁判官の力強い反対意見を好む。

11. 道路管理当局の義務

交差点を改善するために当局が措置を採ることを求める注意義務を当局が負っていたか否かの検討に戻る。かかる義務の唯一の根拠は、特定的には1980年法第79条に基づき、そして、一般的にはBRの同意を得て改良工事を行う、当局の制定法上の権限であるので、私は、当局が交差点について知っていたこと、あるいは、知っているべきであったことに照らして、当局には工事を行う公法上の義務があったか否かを問うことから始めたい。このことは、当局が工事を行うために裁量権を用いないことが不合理であることを求める。第一審裁判官はこの問題に取り組まなかった。同裁判官は、「予算上の考慮が制約とならない問題状況 [= 事故現場の交差点] を取り扱うための決定がすでになされていた」ことで十分である、と考えた。

Longhurst 氏と Deller 氏が工事を行うことで合意していたという事実は、当局が工事を行わなかったということが不合理 (unreasonable or irrational) であるということを立証するものではない。それは、まったく無関係なこと (non sequitur) である。控訴院は、工事を行う「決定」が政策と裁量の問題に片を付け、工事が行われるときに関する作用上の問題しか残されない、と理由付けたように思われる。しかし、これも私には誤りであるように思われる。工事の時期と金銭が使われる予算年度は、確かに、原則的に工事を行う決定と同様に、裁量上の問題である。そして、なぜ当局が置かれる立場は、Longhurst 氏が Deller 氏の報告書を未決書類入れの底に入れ忘れてしまった場合よりも、悪化しなければならないのだろうか。もしそのようなことが生じたのなら、当局は権限行使に対する適切な考慮をすべき公法上の義務に違反した、といわれる。おそらく、そうであろう。しかし、そのことで本件が十分に前進するわけではない。当局がもし問題を考慮したのであれば、工事を行うことを当局が決定せざるをえない、といえることが依然必要であろう。したがって、工事を行わない決定が不合理であったか否かの問題に立ち戻る。

さらに、決定がなされているということは状況を簡略化しすぎている。Longhurst 氏は工事が行われる特定の時期を何ら確定していない。Deller 氏が述べたように、「日程を決めていな」かった。同氏は、工事が一年かかろうが、二年になろうが、三年だろうが重要ではない、と考えていた。BRに手紙が送られたときには、警察の車両が関連した1988年の事故はまだ起こっていなかった。また、それが起こったことは、Longhurst 氏にも Deller 氏にも知らされなかった。第一審裁判官は、その事故について知らされていたのなら、両

人は多いに緊急性を感じたであろう、と判断した。しかし、同裁判官は、South Norfolk のすべての交通事故を Longhurst 氏が知るためのシステムを当局が採用すべきであったという認定はしていない。そのようなシステムはまったく非現実的であろう。毎年 Norfolk では3500件の人身事故が起こり、その詳細は単にコンピュータに登録され、そこから Norwich にある事故調査局が特別な注意を必要とする「危険地点」を特定した。支出に関してもまた何らの確たる決定はなされていなかった。Deller 氏は、工事は小額工事のための Longhurst 氏の裁量上の予算に収まる1000ポンドを下回る、と考えていた。しかし、同氏は、「もっと、もっとかかるだろう」という設計技師に彼が相談するまでは、費用に関して確信していたわけではない、と述べた。この警告は事態の成り行きにより正当化されている。Stovin 氏の事故の後で、事故調査局の Brian Meadows 氏は交差点を調査し、土手は修繕計画用の小額の予算内には入らない、と述べた。

第一審裁判官は、当局が工事を行わなかったことは不合理であったか否かに関して認定をしていない。事故調査局局長の Reid 氏の争われていない証言では、工事を行うことは非常に困難であった。法廷における証言（evidence in chief）で、同氏は1988年3月の事故に関して尋ねられた。

「問：あなたに関する限り、もし有るとすれば、その事故の重要性は、BR との間で起こったことを背景にすると、その場所で工事が行われることに対して与えられる優先順位に関して相違をもたらしましたか。答：實際上、我々の注意と資金はより高い事故の記録がすでにある県内の多くの場所に向けられているので、事故修繕予算内における優先順位に相違はなかったであろう。」

反対尋問においても、このことが不合理な態度であることを示すものはなかった。

したがって、私には、交差点に何かなすべきかの問題はどの時点においても当局の裁量の領域内に確実に収まっていた、と思われる。したがって、当局は工事を行う公法上の義務を負っていなかったので、注意義務を課すための第一の条件は満たされていなかった。

しかし、たとえ第一の条件が満たされているとしても、第二の条件が満たされていないと私は考える。公法の問題として、道路管理当局は工事を行うべきだと想定しても、私は、工事が行われなかったことで損失を被った者に対して賠償する責任を公法上の義務が生じさせるという根拠がある、とは思わな

い。本件では、当局が交差点を改善することに対する信頼の問題は存在していない。交差点が依然として同じ状態であることは誰にでも分かることであった。Stovin 氏は、他の者に対して日常・機械的に与えられる利益を、恣意的に否定されたわけではなかった。交差点の点では、同氏は他の道路利用者と正に同様に扱われていた。本件では、一様に確定しうる利益やサービスの提供に関わっているのではないので、一般的信頼の法理の基礎がかけられている。すべての危険な交差点、インターあるいは道路はそれぞれ異なっており、そこを改善するために何かなすべきかに関する別個の決定を必要とする。注意義務が存在すると判示されたカナダの事件はすべて改善ではなく日常的な点検と維持に関係するものであったことは、意味のないものではない。

私はすでに、道路の維持は、1961年までは、義務違反のために損害を被った者に対して賠償責任を負わない公的義務の顕著な例であると述べた。注意義務を発生させるために原告が主に依拠している1980年法第79条は、最初は、1925年道路改善法（Roads Improvement Act 1925）第4条として制定された。道路を維持する制定法上の義務に違反したとしても、そのことで損害を被った者に対する賠償責任が存在しなかった時代に、立法府が、権限行使に関連する注意義務が存在し、権限を行使しないことで侵害を被った者に賠償責任を生じさせるべきであると意図した、とみることは私には不可能なことであるように思われる。

私の見解では、権限を行使しないことが不合理であるという理由に基づいたとしても、道路管理当局に対する注意義務を作り出すことは、必ず、当局の予算上の決定を裁判所による調査にさらすことになる。このことは、地方当局の優先順位を歪めることになる。私は、公当局が負う注意義務を拡大する前に、責任を避けるために採られそうである消極的対応が地域社会に与えるコストについて検討することが重要であると思う。Anns 事件およびそれに従った事件の一つの結果が、地方当局の検査官が必要以上に強固な基礎に固執する傾向にある、ということは驚くことではない。本件のような事件では、道路のレイアウトを改善する際の低レベルの水準に対する抑止として注意義務を用いることができるとは思わない。イギリスの道路網は、大部分が、地方当局の存在よりも早くから存在していた事実を考えると、裁判所はその改善の適切な水準が何であるかを述べる立場にない。それは当局の裁量の問題に違いない。他方で、責任を認めないことが道路利用者を保護と与えない状態のままに置くことにはならない。車の運転者はあるがままの道路網を受け入れなければならない

い。危険なカーブやインターや交差点が有ることをだれもが知っている。十分な注意を払うのは、第一次的には、車の運転者の義務である。そして、Wiseさんのように、もし注意を払わない場合には、犠牲者に対して賠償を与える強制保険がある。地方当局を被告に付け加えることを求める政策または正義の理由はない。したがって、私は、上訴を棄却する。

（Goff 裁判官および Jauncey 裁判官は Hoffmann 裁判官の意見に同意。）

(2) Nicholls 裁判官反対意見の概略

当局は危険を作り出したわけではないので、出発点は、当局に行うべき義務があったのか否かである。つまり、当局が作り出したわけではない危険を取り除かなかったことで、コモン・ロー上の義務に違反したか否かの問題である。

当局はたんなる傍観者ではない。当局には、危険の源を取り除く制定法上の義務はないが、そうする制定法上の権限があった。

本件は公法上の責務を遵守すること以外の責務を当局に課すものは何も存在しない。公法上の責務は、合理的な道路管理当局に対して期待される水準を達成することを求める。もし、コモン・ロー上の責務が存在するなら、それは、公法上の責務と同様に、合理的な当局として行動することなのであろう。当該当局は、合理的な当局であればしないであろう方法で行為し、それが違反に当たる。この点で、コモン・ロー上の義務は、公法上の義務によりすでに当局に課せられている責務以上のものを課すわけではない。

そこで問題になるのが、公法上の義務に違反することが損害賠償の責任を生じさせるのか否かである。国会が当局に権限を与えているにすぎない場合には、それだけでコモン・ローが当局に賠償責任を課すことは合理的ではない。賠償責任を課すには、権限が単に存在していること以上の特別な状況が存在しなければならない。その際に考慮される要因は、多数（例えば、制定法の対象としている中味、義務または権限の意図された目的、コモン・ロー上の義務を課すことが本来の機能の妨げになるか否か、損失の性質、原告の自身を守る能力、当局に対する信頼の理由の存否、）存在する。

侵害が身体傷害であること、当局は危険の存在を認識していたこと、当局が公法上の責務に従って行為していれば事故が起こらなかったこと、国会は当局の不作為に対しても損害賠償の責任を負わせていたこと、制定法の目的は安全の確保であるが、侵害を被った者にとっては公法は救済の役に立たないので、コモン・ロー上の義務がそのギャップを埋める必要があること、コモン・ロー

上の義務を課してもまったく新しい領域を作り出すものではないこと、コモン・ロー上の義務が当局により負担となる義務を負わすものではないこと、からすると、近接性が認められる特別な状況が存在するといえる。

(Slynn 裁判官は Nicholls 裁判官の反対意見に同意。)

第 2 解 説

1 貴族院判決多数意見 (Hoffmann 裁判官) の理論構造

ここでは、多数意見を述べた Hoffmann 裁判官の判決から、その理論構造を抽出する。まず、出発点として、Hoffmann 裁判官は、不法行為上、地方当局は私人と同じ立場に立つのかという問題に対して、公的機関であっても、原則上は、私人と同じ立場に立つという前提を示す。

次に、本件において地方当局に対して責任を課することができるとすれば、それは作為を理由とする責任なのか、それとも、不作為を理由とする責任なのかという問題を検討した。この問題に対して、Hoffmann 裁判官は、作為を理由とする場合には、地方当局の行為により直接的に損害が加えられなければならないので、問題とされる地方当局の行為は不作為である、と判断する。

そこで、不作為を理由に責任が課されうる場合を、特に、土地占有者の責任⁽¹⁾を例に採り、検討した。本件では、事故を引き起こす原因となった視界を妨げている土地を地方当局が所有・占有していたわけでないこと、また、たとえ、所有・占有していたとしても、通行権が存在し誰でも利用できる公道の管理責任者と、立ち入る者を制限できる土地の所有者・占有者との間には相違があるという理由で、土地の占有者に対する不作為責任と同様な責任を、道路管理当局に課することはできないとした。

このように、Hoffmann 裁判官は、原則上、地方当局は私人と同じ立場に立つことを認めつつも、本件事実関係のもとでは、私人に対して責任を課することができる法準則に基づいて地方当局に責任を負わせることはできない、と考えた。そこで、本上訴審における上訴人の中心的主張である、制定法上の権限が存在することでコモン・ロー上の注意義務が発生するのかという問題に取りか

(1) 具体的には、*Hargrave v. Goldman* (1963) 110 C. L. R. 40 事件判決、および、同判決から枢密院に上訴がなされた *Goldman v. Hargrave* [1967] 1 A. C. 645 事件判決。

かる。この問題に関連する先例のなかから、特に、*East Suffolk* 事件判決⁽²⁾と *Anns* 事件判決⁽³⁾を取り上げた。

まず、*East Suffolk* 事件判決に関しては、同判決が、制定法上の権限が単に付与されているにすぎない場合には、権限を行使しないことで損害を被った者がいたとしても、そのことを理由に公当局に責任を負わせることはできないとする原則を打ち立てた判決である、と位置付けた。これに対して、制定法上の権限を、権限行使の決定に対する裁量が公当局に対して認められる「政策」の領域と権限行使を求められる「作用」の領域に分け、そして、「作用」の領域にはいる権限が行使されない場合には、コモン・ロー上の注意義務が発生する場合があることを認めたのが、*Anns* 事件判決であった。つまり、*Anns* 事件においては、「作用」の領域では、制定法上の「できる (may)」はコモン・ロー上の「ねばならない (ought)」に変わりうることが示された、とした。

そこで、Hoffmann 裁判官は、制定法上の権限の存在からコモン・ロー上の注意義務を導き出すための道具として、「政策」と「作用」という二分論が適切であるか否かの問題を検討した。この問題に対して、Hoffmann 裁判官は、二つの理由でかかる二分論は不適切であると答える。第一の理由は、「政策」と「作用」という区別は、多くの場合、程度の差にすぎず、明確な一線を引くことが困難なことから、かかる区別は捕えどころがない (elusive) ものである、ということであった。第二の理由は、公当局が権限を行使しないことが不合理となるほど裁量の余地がない場合でさえも、法がコモン・ロー上の注意義務を付け加えるべきだということにはならない、ということであった。もっとも、Hoffmann 裁判官は、そのことで、制定法上の「できる」は決してコモン・ロー上の注意義務を生じさせないとも考えなかった。

そこで、Hoffmann 裁判官は、制定法上の権限の存在からコモン・ロー上の注意義務が生じるための最小限の条件を二つ挙げた。第一の条件は、権限を行使しなかったことが不合理であること、つまり、實際上、行為すべき公法上の義務が存在したこと、であった。そして、第二の条件は、権限が行使されないことで損失を被った者に対して賠償を与えることを、例外的に、権限を付与している制定法のなかに示される政策が求めていると考えられること、であった。

このように示される条件を適用することで、実際に、制定法上の権限からコ

(2) [1941] A. C. 74.

(3) [1978] A. C. 728.

モン・ロー上の注意義務が発生しうる具体的な例として、Hoffmann 裁判官は、「信頼」について言及した。そして、信頼を特定の信頼と一般的信頼に二分した。特定の信頼が認められる場合は、個々の原告と被告との間に、原告による被告に対する信頼と被告による責任の引受とが具体的に存在する場合である⁽⁴⁾、とした。これに対して、一般的信頼では、個々の原告が権限が行使されることに対する具体的な期待ないし信頼を有する必要はなく、原告が構成員の一人である地域社会全体がかかる期待を有している場合でさえも生じる場合がある⁽⁵⁾、との見解を示した。ただし、一般的信頼の場合は、制定法上の権限に基づいて提供されるサービスまたは利益は、その性質上、一様で日常・機械的になされるものである必要があるという条件を付け加えた。

Hoffmann 裁判官は、このように、単なる制定法上の権限の存在がコモン・ロー上の注意義務が発生させる場合と、発生させない場合を分析し、そこから得られる諸条件を本件事実関係に当てはめた。その結果、まず第一に、本件において地方当局が制定法上の権限を行使しなかったことは不合理ではなかったとし、また、仮にそれが不合理であったとしても、一般的信頼を成立させる状況は本件にはみられないとして、コモン・ロー上の注意義務の存在を認めなかった。

2 本判決の位置付け

(1) イギリスにおける判例の流れのなかで

本判決中にも示されているように、*East Suffolk* 事件貴族院判決⁽⁶⁾は、制定法上の権限が存在することで不法行為上の責任が発生しうるかという問題に対する法原則を示した。そこでは、単なる制定法上の権限が存在するだけでは、責任は発生しえないという否定的な答が与えられた。

これに対して、*Dorset Yacht* 事件貴族院判決⁽⁷⁾では、制定法上の義務を履行する際に過失があった場合には、制定法上の権限が存在していることで、権限が付与されているものに対してネグリジェンス上の責任が課される場合があ

(4) 代表的には、*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A. C. 465事件判決参照。

(5) 具体的には、*Invercargill City Council v. Hamlin* [1994] 3 N. Z. L. R. 513 事件判決、および、同判決から枢密院への上訴である *Invercargill City Council v. Hamlin* [1996] A. C. 264事件判決。

(6) *East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent* [1941] A. C. 74.

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

る、と判示された。*Dorset Yacht* 事件では、損害賠償請求の原因となった損害は有形的損害であった。

この制定法上の権限の存在が不法行為上の責任に繋がりうる場合があるという法原則は、*Anns* 事件貴族院判決⁽⁸⁾により、住宅建設に対して地方当局が制定法上の検査の権限を適切に行使しなかったことで生じた純粹に経済的な損失を理由⁽⁹⁾とする損害賠償請求にまで、拡大された。しかし、*Anns* 事件判決は、本判決のなかでも示されていたように、少なくとも、経済的損失を理由とする損害賠償に関する限り、*Murphy* 事件貴族院判決⁽¹⁰⁾により覆えられた。もっとも、*Murphy* 事件判決においても、「もちろん、制定法上の権限に関してコモン・ロー上の義務が生じることがあることを私は認める」⁽¹¹⁾との意見が示されていたように、制定法上の権限行使の際の過失からネグリジェンス上の責任を課しうる余地があると考えられていた。

すなわち、本件判決以前の法状況は、*East Suffolk* 事件判決における責任否定の原則に対して、*Anns* 事件判決における責任の肯定の原則が例外を構成したかに思われたが、*Anns* 事件判決自体が制定法上の権限の存在とは直接的に関係しない（つまり、損害の性質という）理由から *Murphy* 事件判決により覆えられたため、不明確な状況にあった。このような法状況のもとで、本件判

(8) *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] A. C. 728.

(9) *Anns* 事件判決のなかでは、損害は有形的損害であるとされたが（[1978] A. C. 728, 759）、*Murphy* 事件判決では、*Anns* 事件における実際の損害は純粹に経済的な損失であるとされた（[1991] 1 A. C. 398, 468 *per* Lord Keith, 480 *per* Lord Bridge, 490 *per* Lord Oliver）。

(10) *Murphy v. Brentwood District Council* [1991] 1 A. C. 398. なお、*Anns* 事件判決を中心に *Murphy* 事件判決に至るまでのネグリジェンス法の展開に関しては、矢頭敏也『英米不法行為判例研究』（早稲田大学比較法研究所，1988），早稲田大学英米判例研究会「ネグリジェンスにおける注意義務の存否の決定—アンズ事件判決における二段階の基準への疑問—」比較法学第25巻第1号75頁以下（1992），同「ネグリジェンス法の動揺—マーフィー事件判決によるアンズ事件判決の否定—」比較法学第27巻第2号245頁以下（1994），望月礼二郎「ネグリジェンスの構造・再論」社会科学第42巻第1号1頁以下（1990），同「ネグリジェンスの構造・再論・補説」加藤一郎古稀記念『現代社会と民法の動向（上）』441頁以下（1992，有斐閣），佐野隆「ネグリジェンスにおける一般的傾向および制限的側面」早稲田法学会誌，第43巻237頁以下（1993）参照。

(11) [1991] 1 A. C. 398, 457 *per* Lord Mackay L. C. .

決が下された。結論においては、損害賠償請求の原因である損害が身体傷害であるにもかかわらず、コモン・ロー上の責任は認められなかった。しかし、かかる結論を導きだす際に用いた判断基準は、絶対的に、責任を排除するものではなかった。したがって、制定法上の権限の存在で責任が負わされる余地は依然として残されているといえる。もっとも、後に説明する判断基準に内在する問題点のためなどから、現在の法状況は満足の行くものではないといわれている⁽¹²⁾。

(2) コモンウェルス諸国との比較において⁽¹³⁾

ここでは、特にネグリジェンス法における注意義務に関して、近年各法域においてみられる傾向について、イギリスとの比較のために、オーストラリア、ニュー・ジーランドおよびカナダについて、ごく簡単に触れる。

イギリス⁽¹⁴⁾で、ネグリジェンス上の注意義務の存在範囲を飛躍的に拡大させる契機となったのは、*Anns* 事件判決であった。もちろん、*Anns* 事件判決は、当時のイギリスにおける先例であると考えられた *Dorset Yacht* 事件判決および *Dutton* 事件控訴院判決⁽¹⁵⁾を踏まえて下されている。しかし、同判決は、特に損害および損害賠償金の性質については、ニュー・ジーランド控訴院 (Court of Appeal) が下した *Bowen* 事件判決⁽¹⁶⁾の影響を明かに受けていた⁽¹⁷⁾。

ところが、*Anns* 事件判決、とりわけ、Wilberforce 裁判官により宣明された二段階の基準を適用することで、注意義務の存在範囲が広範囲になりすぎることへの警戒から、二段階の基準への抵抗が生じた。そして、最終的には、

(12) Christopher Baker, 140 Sol. J. 1101 (15 November 1996).

(13) Michael F James, "Tortious liability for defective buildings...a Commonwealth perspective" 11 Professional Negligence 132 (1995), Carl F. Stychin, "Dangerous liaisons: new developments in the law of defective premises" 16 Legal Studies 387 (1996) 参照。

(14) より詳しくは、前掲注10の参考文献、および、佐野隆「イギリスにおけるネグリジェンス法の新たな展開」『コモン・ローの機能と法典化』311頁以下(1996, 敬文堂), 同「英国貴族院判決のなかに示される不法行為上の注意義務の存否に関する判断基準の一つの方向性」比較法学第30巻第2号247頁以下(1997) 参照。

(15) *Dutton v. Bognor Urban District Council* [1972] 1 Q. B. 373.

(16) *Bowen v. Paramaount Builders (Hamilton)* [1977] 1 N. Z. L. R. 394.

(17) [1978] A. C. 728, 760.

Murphy 事件判決において、オーストラリア連邦最高裁判所（High Court of Australia）が下した *Sutherland* 事件判決⁽¹⁸⁾のなかで Brennan 裁判官が示した見解⁽¹⁹⁾が支持され、*Anns* 事件判決は覆えされた。

その後、90年代半ばになり、一方で、*Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* [1995] 2 A. C. 145事件貴族院判決、*White v. Jones* [1995] 2 A. C. 207事件貴族院判決、および、*Spring v. Guardian Assurance Plc.* [1995] 2 A. C. 296事件貴族院判決⁽²⁰⁾のように、損害が経済的損失であっても、注意義務の存在を認める判決が出されている。他方で、制定法により公的機関に課されている職務の履行のさいに損害が生じたと主張された事件で、公的機関の責任を認めなかった *X (Minors) v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 A. C. 633事件貴族院判決、および、主張されている損害が有形的損害であるにもかかわらず、注意義務の存在が認められなかった *Marc Rich & Co. v. Bishop Rock Ltd.* [1996] 1 A. C. 211事件貴族院判決⁽²¹⁾などがある。もちろん、それぞれの事件における事実関係に応じて、判決の結果は異なるわけであるが、近年のイギリスの法状況は必ずしも安定しているとは思われない⁽²²⁾。

オーストラリアにおいては、*Sutherland* 事件オーストラリア連邦最高裁判所判決において、イギリスよりも早く、注意義務の存在範囲の拡大をもたらす恐れのある二段階の基準に対して否定的な態度がとられた。しかしながら、*Bryan* 事件判決⁽²³⁾においてオーストラリア連邦最高裁判所は、*Sutherland* 事件判決およびその影響を強く受けた *Murphy* 事件判決に従わなかった。した

(19) (1985) 157 C. L. R. 424, 503-505.

(20) 同事件判決については、佐野隆「イギリスにおけるネグリジェンス法の新たな展開」『コモン・ローの機能と法典化』311頁以下（1996、敬文堂）参照。

(21) 同事件判決については、佐野隆「英国貴族院判決のなかに示される不法行為上の注意義務の存否に関する判断基準の一つの方向性」比較法学第30巻第2号247頁以下（1997）参照。

(22) このような不安定と思われる状況が出現している一つの理由は、まさに、二段階の基準により注意義務の存在範囲が拡大したため、以前であれば訴えの提起を考えなかったであろう事件でさえ、訴えの提起がなされたためであるかもしれない。しかし、後でみるように、二段階の基準を依然用いている他のコモンウェルス諸国においては、イギリスにおいてみられると思われる不安定さは存在していないようである。もっとも、イギリスにおいても、ナーヴァス・ショックの事件のように、原則的には、注意義務の存在範囲の拡大化の方向（例えば、*Page v. Smith* [1996] 1 A. C. 155）で安定している領域もある。

(23) *Bryan v. Maloney* (1996) 82 C. L. R. 609.

がって、現在では、*Bryan* 事件判決以降のオーストラリアにおけるネグリジェンス上の注意義務の存在範囲は、*Murphy* 事件判決により覆えされる以前のイギリスにおける状況に類似している。

このように若干の動揺の後に従前の法状況を回復したオーストラリアに対して、ニュー・ジーランドおよびカナダでは、*Anns* 事件判決および二段階の基準が否定されることはなかった。特に、ニュー・ジーランドでは、終始一貫して、*Anns* 事件判決で認められた範囲での注意義務の存在を肯定し続けている。このことは、*Invercargill* 事件ニュー・ジーランド控訴院判決⁽²⁴⁾においても踏襲された。同事件は、重要な事実関係の点で、*Anns* 事件および *Murphy* 事件とほぼ同じであったが、*Murphy* 事件判決に従わずに、*Anns* 事件判決と同じ線での判決を下した。さらに、同控訴院判決は枢密院に上訴されたが、枢密院も控訴院判決を支持し、*Murphy* 事件判決を退けた⁽²⁵⁾。

カナダにおいては、本判決のなかで引用されている事件判決に示されているように、公的機関による制定法上の権限の行使に関連する注意義務の存否の問題では、*Anns* 事件判決で示された「政策・作用」の判断基準が用いられている。さらに、*Winnipeg Condominium Corporation* 事件判決⁽²⁶⁾において、カナダ連邦最高裁判所は、*Murphy* 事件判決に従わずに、*Anns* 事件判決を支持し、欠陥住宅を修繕するために費やされる経済的損失を理由とする請求を認めた。

このようにみても、イギリスにおいては、*Anns* 事件判決の否定、および、かかる否定を正当化しようとする試みのために、他のコモンウェルス諸国においてはみられない動揺が法状況のなかに出現しているように思われる。

(24) *Invercargill City Council v. Hamlin* [1994] 3 N. Z. L. R. 513. 同事件判決では、単に、注意義務の存否の問題でイギリス法とニュー・ジーランド法が異なっていることを明らかにしたのみならず、出訴期限の起算点の点でも両者の間に相違があることが示された。

(25) [1996] A. C. 624. 同枢密院判決は、確かに、ニュー・ジーランド国内に対して法的拘束力を持つものであって、イギリスに対する法的拘束力はない。しかし、他のコモンウェルス諸国に対するのと同様に、イギリスに対しても、説得的効力を持つものである。イギリスにおける法状況と、それとは異なる判断を示す説得的効力を持つ判決との存在を正当化するための一つの理由付けが、*Stovin* 事件における Hoffmann 裁判官の「一般的信頼」論であるかもしれない。この点に関しては、後で触れる。

(26) *Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.* (1995) 121 D. L. R. (4th) 193.

3 おわりに

本判決で、制定法上の権限を行使しなかつたとしてもコモン・ロー上の注意義務が発生するものではないという結論を導き出すために用いた判断基準、言い換えると、本判決のレイシオ・デシデンダイ（ratio decidendi）のある部分は、次のように示せるであろう。コモン・ロー上の注意義務を制定法上の権限が存在していることに基づかせるための最低限の条件、つまり、制定法上の権限があることからコモン・ロー上の注意義務を導き出すための最低限の条件は、第一に、権限を行使しないことが不合理（irrational）で、実際上は、行為すべき公法上の義務が存在していること、そして、第二に、権限を行使しないことで損失を被った者に対して補償がなされることを制定法の（根底にある、あるいは、制定法を支えている）政策が求めているといえる例外的な根拠がある場合、である。もっとも、第二の条件は、本件では第一の条件が満たされていないと判断された後で、もし、満たされているとするとという仮定の下であるので、厳密な意味でレイシオ・デシデンダイとはいえないのかもしれない。

本件では、事実関係に基づいて、あるいは、事実の解釈・評価によってといったほうが正確かもしれないが、第一の要件が満たされていないと判断された。そのため、制定法上の権限が付与されている当局のコモン・ロー上の義務は認められなかった。しかし、かかる判断基準が示されたということは、その基準を満たすことで、制定法上の権限が付与されている当局にコモン・ロー上の注意義務が課せられる場合がありうることを意味していることになる。このことは、Hoffmann 裁判官自身も、私は、「制定法上の『できる』は決してコモン・ロー上の注意義務を生じさせないとはいわない」⁽²⁷⁾と明言していることからわかる。このように、制定法上の権限に関する当局の不法行為責任の可能性の余地が残されたので、「ネグリジェンスのカテゴリーは決して閉ざされていない」⁽²⁸⁾という *Donoghue* 事件判決における Macmillan 裁判官の言葉を思い起こさ、ネグリジェンスによる救済が90年代当初に考えられたほど狭まっ

てはいないのではないかとも思われる。

そこで、次に、この事件で示された判断基準について見てみることにする。*Anns* 事件において Wilberforce 裁判官が地方当局にコモン・ロー上の義務が制定法上の権限から発生するか否かを判断する際に用いられた装置が、「政策」

(27) [1996] A. C. 923, 953.

(28) *Donoghue v. Stevenson* [1932] A. C. 562, 619.

と「作用」であったわけだが、かかる考え方が不適切であるとする第一の理由が、その区別のあいまいさであった。Hoffmann 裁判官は、Wilberforce 裁判官の考えに代えて提示した判断基準の第一の条件は、制定法上の権限を行使しないことが不合理 (irrational) であるか否かであるが、この基準自体も、程度はかなり低くなるかもしれないがあいまいさを残すものであり、Wilberforce 裁判官が用いた道具に対してなされたのと同様の批判がなされうるのではないか。

このような批判は考えられうるが、本判決は注意義務の存在を認めなかったにもかかわらず、同じく制定法上の権限を行使する地方当局に対する注意義務の存在を認めずに *Anns* 事件判決を、何らの先例に拠るものではないとして、覆えした *Murphy* 事件判決のように、覆えしたわけではなかった。つまり、経済的損失に関連しては、*Anns* 事件判決は先例としての意味は持たないとしつつも、*East Suffolk* 事件判決に対する例外をなすものとしての *Anns* 事件判決に関してはその正誤の判断を控えている。

さらに、本判決では、当局にコモン・ロー上の注意義務が発生しうる状況として、信頼が存在する場合をあげている。しかも、そこでは、信頼を、特定の信頼と一般的信頼に区別している。おそらく、特定の信頼というのは *Hedley Byrne* 事件型の信頼を指しており、そして、その特定の信頼にさらに責任を発生させうる一般的信頼を加えていることで、責任発生＝注意義務の存在範囲が広がる可能性があるといえるのではないかと思われる。そしてまた、この責任発生の一要素としての一般的信頼の存在を認め、それを法原則の中に組み込むことにより、すでに概略を示したように、最近、顕著になっているイギリスと他のコモンウェルス諸国との間の類似の事実関係の事件にもかかわらず、結論が違ふことに対する正当化を提供するものになるかもしれない。つまり、それは、一般的信頼が存在するか否かは、正に、問題とされている事件が起こった社会によって異なるわけで、このことは *Invercargill* 事件におけるニュー・ジールランドの控訴院判決、そして、特に、枢密院の判決に対する法理論上の裏付けを与えるものと思われる。判決のこの部分は傍論であるが、もし、この考えが受け入れられるようになれば、イギリスと他の諸国との間の法の相違 (diversity) は、見かけほど大きなものでなくなるのかもしれない。

以上の点を加味して、本判決からいえる一つのことは、本判決は、*Anns* 事件判決を覆えすことをせずに、制定法上の権限からコモン・ロー上の義務が生じうる余地を残し、一般的信頼という考え方を組み入れ、さらに、カナダの諸

先例を、批判的ではあるが、区別する⁽²⁹⁾ことで、イギリス法と他のコモンウェルス諸国の法との間の距離を縮めるもの、あるいは、少なくとも、縮める要因となるものを含むものではないか、ということである。

以上が、コモン・ロー上の注意義務が認められなかったにもかかわらず、ネグリジェンス法の救済手段としての活力をこの判決から導き出そうとする場合に、指摘できる積極的（肯定的）側面である。

(29) [1996] A. C. 923, 957.