

〈論 説〉

英国ネグリジェンス法における注意義務存否の決定方法をめぐる問題——マーフィ対ブレントウッド・デイストリクト・カウンシル事件貴族院判決を契機として（一）

松田健児

目 次

- 一、はじめに
- 二、注意義務存否の決定に関する現代的アプローチ
 - 1 アプローチの導入……………ダナヒュー判決
 - 2 アプローチの一般化……………ヘドレイ・バーン判決およびドーセット・ヨット判決
 - 3 アプローチの定義的表明……………アンズ判決
- 三、現代的アプローチへの批判
 - 1 ユエン・クン・イエュー判決
 - 2 デー・アンド・エフ・エステーツ判決
(以上本号)
- 四、マーフィ事件貴族院判決におけるアプローチ
 - 1 判決におけるアプローチ
 - 2 現代的アプローチの廃棄?

- 五、マーフイ事件貴族院判決の提起するもの
 六、むすび

(以上次号)

一、はじめに

コモン・ローにおいて、ネグリジェンスという一個の不法行為の成立の前提条件をなすとされている注意義務の存在⁽¹⁾ (the existence of a duty of care) の決定については、今も猶英国では、容易に一致点に達することのない二つの異なる考究方法が採られてきているといわれる⁽²⁾。二つの異なるアプローチとは、一つは、ネグリジェンスの成立が問題となった事件において、当該事件の固有かつ個別の特質を表わすもろの異なる特有な状況に照らして注意義務の存在を認定し、その結果として類型化されてきた義務状況 (duty-situation) に、問題となつてゐる事件の個別の状況が該当するか否かを問う先例重視の考究態度であり、他の一つは、全ての状況において適用しうる一般原理を希求し、承認された一般原理が各個別の事件に適用されるか否かを問う原理重視の考究態度である。前者が伝統的アプローチ、後者が現代的アプローチといわれている^(2a)。

よく知られているように現代的アプローチは、英国ネグリジェンス法において、ダナヒュー対ステイブソン事件⁽³⁾ 貴族院判決におけるアトキン卿 (Lord Atkin) の「隣人原理」の定立によつて導入されて以降次第に有力なアプローチとなり、特に、この原理によるアプローチの到達点を示すとされるウィルバフォース卿 (Lord Wilberforce) のいわゆる二段階テストの定立・適用が行なわれたアンズ対マートン・バラ・カウンスル事件貴族院判決⁽⁴⁾ 後八〇年代半ば迄には支配的アプローチになった。しかし、八〇年代半ば以降においては、ウィルバーフォース・テストの安易な適

用ないしは定義的取り扱いに対する批判が展開され、同テストの適用によるネグリジェンス法の不安定化についての強い懸念が表明されるにいたつた。^(4a)そして、一九九〇年、ついに貴族院は、マーフィ対ブレントウッド・ディストリクト・カウンシル事件⁽⁵⁾において、注意義務存否の決定に関するアプローチをめぐって、ネグリジェンス法史上の画期をなす重要なかつ異例の判決を下したのである。すなわち、同院は、マーフィ事件判決において、アンズ事件貴族院判決自体を誤つた不当な判決であるとして、一九六六年プラクティス・ステイトメント⁽⁶⁾に従って、同判決から離脱しその先例としての拘束力を否認すると判示したのである。しかも、判示は審議に関与した全上告貴族の七対〇の全員一致によってなされた。⁽⁷⁾

イギリスの裁判所は、マーフィ判決によって、問題点についての現代的アプローチを廃棄してしまったのであろうか。また、マーフィ判決によって生ぜしめられている状況は、その後、裁判官、法律家および法学者によりどのように見られているのであろうか。本稿は、マーフィ事件貴族院判決を契機として、英国ネグリジェンス法における注意義務存否の決定方法をめぐる現在の問題状況について検討しネグリジェンス法研究の基本的な視座を得ようとするものである。

二、注意義務存否の決定に関する現代的アプローチ

1 アプローチの導入………ダナヒュー判決

既に言及されているように、現代的アプローチは、ダナヒュー事件において、物の製造業者の注意義務についての新法理を定立する際に、アトキン卿により導入されたものである。同事件は、かたつむりが混入し変質したジンジャービールに関する事件であった。問題のジンジャービールは流通段階において中間検査の機会が持たれる可能性を

排除する形態で被告製造業者により市場に卸された。原告は同ビールを購入した友人から提供され消費した結果胃腸炎等を患った。そこで、原告は問題のジンジャービールの消費によって被った人身侵害につき、ネグリジェンス訴権にもとづきその製造業者を訴えたのである。係争点は、申し立てられた状況に照らして、被告製造業者が原告・消費者に対して、注意を払うべき何らかの義務を負うていたか否かであった。この事件は、右の義務の存在を支持する直接的先例を欠いた新奇の事件であった。裁判所は、消費者保護の社会的要請に依りて原告を救済することを求められた。しかし、当時、およそ物品の製造業者が注意を欠いて製造した製品により侵害を受けた第三者に対しては何らの義務も負わないことは、ウインタポタム対ライト事件⁽⁸⁾によって確立された法準則であるとされていた。そこで同卿は、イギリス法には注意義務を生ぜしめる当事者間の関係についての一般原理が存在することを指摘し、かつ、自ら定義した一般原理にもとづき、現下の法の変更に踏み切ったのである⁽⁹⁾。

アトキン卿は問題点についての裁判所の従来の態度についてこう述べている。

「注意義務を生ぜしめる当事者間の関係を定義している一般的適用のある陳述を、イギリスの諸先例に見い出すことがいかに困難であるかは、目をみはるべきものがある。裁判所は、実際の訴訟において、その面前に提起される個々の関係にかかわるのであり、それらの状況に照らし、注意義務が存在するか否かを説述することで十分なのである。その結果、裁判所は、動産であるかまたは不動産であるかの類別に、さらに所有、占有あるいは管理に関する区分、および、当事者の一方の側または両方の側が、製造業者、販売人あるいは地主、顧客、賃借人、第三者等々であるか否かによるその各側の特定の関係にもとづく区別を加えて、財産権に関連して存在する義務の精緻な類別化に従事してきたということなのである。

このようにして、法が、一個の義務を承認するか否かはいつでも確かめられうるものであるが、しかし、それは、当該事件が、上に検討され類別化されたある特定の種に帰属せしめられうる場合にのみ可能なのである⁽¹⁰⁾」

そして、アトキン卿は、このようにして責任が確認された全ての事件に共通の義務が、それらの事件の共通の要素にもとづき、論理的に定義可能であることを確認し、右の伝統的カテゴリーの外にある新たな事件においては、定義しうる一般原理が有用かつ貴重な実際の指針を供与しうると述べ、「隣人原理」を宣明した。同卿はこう述べている。

「しかもなお、責任が確認されるすべての事件に共通の義務は、論理的には、それが存在すると認定される事件に共通なある要素にもとづくものでなければならぬ。一般原理についての完全に論理的な一個の定義を希求することは、おそらく、裁判官の機能を越えることであろう。なぜならば、定義がより一般的なものであればあるほどそれが、本質的なものを省略し、あるいは非本質的なものを持ち込む蓋然性がより大きくなるからである。……(中略)……」

さしあたって、私は、イギリス法には、判例集に見い出される一個の事件が実例をなすにすぎないところの、注意義務を生ぜしめる関係についての、ある一般的観念が必ず存在していなければならぬのであり、また、実際に存在しているということ指摘することだけで満足する。

ネグリジェンスに対する責任は、人がそれをネグリジェンスと称するか、または他の法体系におけるように『カルパ』の一種として取り扱うかにかかわりなく、疑いもなく、違反者がそれに対する償いをしなければならない道徳上の不正行為についての一般公衆の感情にもとづくものなのである。しかし、なんらかの道徳律が非難するであろう行為または不作為は、実際の世界においては、それらの行為または不作為によって侵害を受けたあらゆる人に対して、救済を要求する権利を付与するようには取り扱われえないのである。

このようにして、原告となりうるものの範囲とそれら原告の救済方法の程度を限定するもろもろの法準則が生じてくるのである。「汝の隣人を愛せよ」というキリスト教上の教理は、法においては、人はその隣人を侵害してはならないという準則になり、また「誰が私の隣人であるのか」という法律家の疑問は、制約された回答を受けるこ

とになるのである。すなわち、人は、その隣人を侵害する蓋然性が存在するであろうと合理的に予見しうるところの行為または不作為を、回避するよう合理的な注意を払わなければならないのである。

それならば、法において、私の隣人とは誰なのであろうか。その答えはつぎのような人達であると思われる。

——すなわち、私が、問題とされている行為または不作為に、心を向けるとき、私の行為によりそのように影響されるものとして、合理的にはその人のことを、私の考慮の中に置くべきであるほどに、密接的かつ直接的に私の行為によって影響を受ける人が、それである。⁽¹¹⁾」

「隣人原理」の定立は、ネグリジエンス事件に対する新しいアプローチを導入したものであったが、伝統的アプローチを否定したものではなかった。つまり、当該事件の状況が従来の義務状況類型に該当するか否かを問う（伝統的アプローチ）、該当しない場合に、一般原理が適用されるか否かを問うというものであった。⁽¹²⁾しかし、ドノヒュー判決において全裁判官が、右のアプローチに全面的な同意を表明したのではなかった。例えば、マクミラン卿は、次の様に述べて「隣人原理」に同意することを慎重かつ巧妙に回避している。

「法は、不法意 (carelessness) を抽象的に承認するものではない。法は、注意義務が存在し、かつ、その義務の懈怠 (failure) が損害を生ぜしめた場合においてのみ不注意にかかわるにすぎないのである。このような状況において、不注意はネグリジエンスという法律上の性質を帯び、かつ、ネグリジエンスの法的な結果を伴うのである。それでは、つぎに、この注意を行使すべき義務を生ぜしめる状況とは、いかなるものであるのか。人は、社会的および商業上の生活の日常の契約により、その同胞との無数の多様な関係に投げ込まれ、あるいは、そのような関係にわが身を置くものである。そして、いかなる特定の関係が、その関係に立ち入っている人々の間に、注意を行使すべき義務を生ぜしめるかを、法が決定するためには、合理人のもろもろの標準を参照しうるにすぎないのである。訴訟の根拠となることからは、人のあやまちと同じほど多様かつ多層的でありうる。そして、それ故、法律上の責

任の観念は、変化してゆくもろもろの社会的条件および標準に適應しながら展開するものといつてさしつかえないのである。判決の判断基準は、変化する生活の状況に、自ら順応しかつ適應しなければならぬ。ネグリジェンスのカテゴリーはけつして閉じられていないものである。ネグリジェンス責任の基本原理は、告発を受けた当事者が告発をなした当事者に対し、注意を行使すべき義務を負うべきであるということであり、また、告発した当事者がその義務違反の必然的結果として損害を被ったことを立証すべきであるということなのである。これについて見解の相異の余地が存在するとするならば、それは、当事者の一方に注意を行使すべき義務を、そして当事者の他方には、注意を行使してもらはう権利を生ぜしめるような両当事者間の關係を確証するものは、いかなる状況であるかを決定する点に存在するのである。⁽¹³⁾」

2 同アプローチの一般化……………ヘドレイ・バーン判決およびドーセット・ヨット判決

アトキン卿の「隣人原理」の宣明によって導入された現代的アプローチは、その後グラント事件、バーネット事件、ワトソン事件、およびハートレイ事件等々の一連の事件⁽¹⁴⁾において適用されていった。そして、このアプローチは、ヘドレイ・バーン対ヘラー・アンド・パートナーズ事件⁽¹⁵⁾貴族院判決において質的に拡大されたと考えられるにいたった。ヘドレイ・バーン事件は銀行の信用照会に関する事件である。原告は広告を依頼してきたある業者の信用状態に関して取引先銀行を介して被告銀行に照会した。原告は被告銀行が提供した情報に信頼して行動した結果純粹に経済的な損害を被った。貴族院は、同事件において、被告銀行が信用照会を自発的に引受け、かつ原告が提供された信用情報に信頼するであろうことが合理的に予見可能であるという「特別の關係」⁽¹⁶⁾ (special relationship) が注意義務を生ぜしめネグリジェンス責任が成立しうる、と判示した。⁽¹⁷⁾ヘドレイ・バーン判決は、コモン・ローがネグリジェンスの成立における注意義務要件の取り扱いをめぐって設けてきた物理的 (有形的) 損害 (physical damage or injury) と非物理的

(無形的) 損害 (non-physical damage or loss) の区別⁽¹⁸⁾の当否に触れるものであった。同判決は、従来、物理的損害の事件以外には適用されないものと考えられていた「隣人原理」を、物理的損害の結果としてではなく直接的に不注意な不実の言明により生ぜしめられた純粹な経済的損失 (pure economic loss) の領域に質的に拡大したものと受け止められた。

現代的アプローチの質的拡大の後にその一般化に大きくはずれみをつけたのがドーセット・ヨット会社対内務省事件貴族院判決⁽¹⁹⁾におけるリード卿 (Lord Reid) の判決であった。この事件では、開放的訓練方式の少年院に収監されていた少年が、夜間職務命令に違反して就寝していた見張りの職員のスキをみて施設から脱走した。少年達は繋留されていた他人のヨットに乗船し逃走中、別の原告所有のヨットに衝突しこれに損傷をあたえた。原告は少年院の管理責任者である内務省を相手方としてネグリジエンス訴権にもとづく損害賠償を請求した。係争点は、内務省が原告に対して右の状況において注意義務を負うか否かであった。被告側はこうした種類の注意義務が認められた先例がないと主張した。被告の主張についてリード卿はその判決でこう述べている。

「この主張はかつては有力な議論であった。今世紀の初頭、ほとんどの卓越した法律家は、ネグリジエンスにかかわりそれぞれ固有の準則に服する多数の個別的な不法行為が存在すると考えており、それらに更に付加することに非常に消極的であった。また、もちろん、多数の指導的先例から、過去において、裁判所が随時に新しい義務および新しく訴訟の根拠となるものを承認してきたことも認識していた。しかし、英雄の時代は終りをつげた。その時代は法における確実性と安定性を奨励した時であった。ネグリジエンスのカテゴリは実質的に閉ざされたものとなっていた。

その後、ネグリジエンス法を原理に依拠するものとみる着実な動向が在った。その結果、ある新しい問題点が出現しているときには、人は、それが先例の適用範囲内にあるのか否かを問うのではなく、承認される原理がそれに

適用されるか否かを問わなければならないとされるにいたつたのである。ダナヒュー事件は右の動向の画期をなした程標とみられるものであると述べてさしつかえない。そして、アトキン判決の十分に知られた文章はかかる原理の一個の言明と見られるべきである、と私は考える。それは、制定法上の定義である場合と同様に取り扱われてはならない。それは、ある新しい状況に応じた修辭を必要とするであろう。しかし、今や、その原理は、それを排除することを正当化するなんらかの理由または有力な説明が存在しない場合には、適用されるべきであると言いうる、またそう言はねばならない時期が到来している、と私は思う⁽²⁰⁾」

リード卿は、以上の文章に続けて、「隣人原理」の適用排除の可能な理由として、経済的損失を例として挙げていく⁽²¹⁾。更にこの段階から進んで、「隣人原理」の普遍的適用可能性を述べて、ネグリジェンス法における現代的アプローチの優位を決定づけたのがアンズ判決におけるウィルバーフォース卿の二段階テストと呼ばれる最も包括的な一般原理であった。

3 同アプローチの定義的表明………アンズ判決

アンズ事件は、地方当局のネグリジェンス責任を取り扱った事件であった。原告は、不十分な基礎の上に一九六二年に建築されたビルディング内のフラットを長期リース契約にもとづき占有・居住していた。建築後八年を経過してフラット内の壁にひび割れが生じ、床が傾きはじめた。そこで、原告らは、これらの故障が建築時の基礎工事の欠陥によるものであるとして、建築者（＝所有者）および市当局を相手方として、一九七二年に、壁の修理費、基礎部分の固定費用等を含む諸費用につき損害賠償を求める訴訟を提起した。その際、原告は建築者に対して契約違反の責任と制定法上の建築基準違反を問い、市当局に対しては、建築者に対する法令上の監督権限の不行使により欠陥工事を看過したネグリジェンスの責任を問うた。問題の基礎工事は、建築者が市当局に提出し認可された設計書よりも深度

の浅いものであることが判明した。

原審裁判所は、本件においては出訴期間の進行が長期リース契約の設定時から進行しているものであって、提訴は出訴期限法の定める六年を既に経過している、との理由で原告の請求を棄却した。出訴期間進行の開始時点につき上訴がなされ、控訴院は、出訴期間は建物の欠陥の発見可能状態をもって進行すると判示し、原告に事実問題の審理を許した。市当局側が上告し、新たな論点として、事件の状況に照らして市当局が建築物のリース権者に対して注意義務を負うか否かが争点となった。

ウィルバーフォース卿は事実関係を確認した後、係争点についてこう述べている。

「以上の状況に照らして、本上告における問題は以上のことがらである、と私は考える。すなわち、(1)市参事会は、(a)原告に対して、建築物の基礎を点検する義務を負うていたか否か、(b)もし、何らかの点検が実行される場合に、法令が定める基準が満たされているよう合理的な注意を行使すべき義務を負っていたか否か、(c)建築物が設計書の内容に一致して建設されるよう、あるいは建築者が住居を三フィート以上ではなくしてわずか二フィート六インチの深度に過ぎない基礎の上に建設してしまわないようにすべき義務を負っていたか否か、(2)もし、参事会が申し立てられている右のなんらかの義務を負い、その義務に違反しかつ、その違反が損害をもたらしている場合に、原告の訴因は、一九三九年出訴期限法の目的のためには、いつの時点で生じているか、である。⁽²²⁾」

アンズ事件貴族院判決では、ウィルバーフォース卿が述べた意見に他の三人の上告貴族が全面的に同意し、他の一人がその意見の一部に反対意見を述べた。⁽²³⁾判決の冒頭において、ウィルバーフォース卿は、注意義務存否の問題に対するアプローチのあり方についてこう述べた。

「本院の判例三部作、ダナヒュー対ステイブソン事件、ヘドレイ・バーン会社対ヘラー・アンド・パートナーズ会社事件、および、内務省対ドーセット・ヨット会社事件を通じて、法は次の様な地点に到達した。すなわち、あ

る個別の状況において、一個の注意義務が生ずることを確認するために、当該状況の事実関係を、注意義務が存在すると判示された過去の状況の事実関係に包摂させることは必要ではない。むしろ、その問題には、二段階からなるアプローチがとられるべきである。第一に、人は、申し立てられている不正行為者 (wrongdoer) と損害を被った者との間に、前者の側の合理的な考慮に照らして、その側の不注意が後者に損害を生ぜしめる蓋然性が存在するほどの十分な近接関係もしくは隣人関係が存在するか否かを問わなければならない。右の関係が存在する場合には、一応の注意義務 (a prima facie duty of care) が生ずる。第二番目に、もし、第一の問題が肯定的に回答される場合には、その義務の範囲、もしくは、その義務が負われる相手方の部類、さらにもしくは、その義務違反が生ぜしめる蓋然性のある損害賠償額を否認すべき、または、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考察することが必要である。右の考慮の実例は、ヘドレイ・バーン事件である。同事件においては、潜在的な原告の属する部類が、表示された言説の正確さに信頼したことが明らかなる人々に縮減されたのである。⁽²⁴⁾

ウィルバーフォース卿は、右の二段階テストをアンズ事件の事実関係に適用して、先ず市当局と建築物の所有者および占有者との間に近接関係が成立することをこう述べる。

「一九三六年公衆保健法、特に第二編は、とりわけ建築の際に満たされるべきもろの基準を設定することによって、また、地方当局をして建築条例を通して建築者の作業過程を監督、管理たらしめることによつて、住居を含む建築物の所有者および占有者の健康および安全につき、規定を設けるために制定された。地方当局の監督領域に該当する具体事項の一つは、建築物の基礎部分である。建築物のこの部分は、特に、建築過程が進行するにしたがつて覆われてしまうために、決定的に重要な問題となることは明らかである。こうして、基礎部分が強度を欠きたは十分なものでない場合には、それは、建築物を取得した人が誰であれ発見する手段を持たない隠れた瑕疵をなすのである。つまり、法律上の語法を用いるならば、中間検査の機会が全く存在しないのである。それ故、条例に

よって明白な基準が基礎工事について設定されているのであり、建築者は、地方当局に対して基礎を覆ってしまう以前に通報する義務を負い、地方当局は、この段階で基礎部分を点検する権利を有し、また、基礎工事を条例の定める基準に一致して行わせるために必要なやり直しを主張する権利を有しているのである。基礎に関する条例の要件を遵守しないことが、将来において、建築物に対して所有者および占有者の安全と健康に影響をあたえる損害を惹起せしめることのある隠れたる瑕疵を生ぜしめるであろうことは、建築者のみならず市当局の合理的な考慮の中にも置かれていなければならないのである。そして、建物は永続するよう意図されているのであるから、影響を受ける蓋然性の高い所有者および占有者の範囲は、建築直後に所有者および占有者になる人々に限定されえないのである。⁽²⁵⁾

更に続けて、ウィルバーフォース卿は、第二段目のテストを適用して、市当局の義務の範囲の検討に取りかかる。その際、前置きとして、市当局が私的個人に対してコモン・ロー上の義務を負うこと、および、その義務の範囲が問題点について制定法によりあたえられた裁量権の大きさの程度により左右されることについて、こう述べる。

「しからば次に、地方当局のこれらの人々に対する義務の範囲はいかなるものであるか。私が示唆しているように、市参事会と住居の所有者および占有者との間には、「近接関係」の状況が存在するのであるけれども、市参事会の義務の記述は「隣人」原理のみにもとづかせしめうる、とは私は考えない。もし、そのような義務の基礎づけを行なうならば、一個の本質的な要素、つまり、地方当局が公的機関であり、制定法にしたがってもろもろの機能を営んでいるという要素を看過することになるであろう。地方当局の権限および義務は私法ではなく公法によって定義されているのである。このタイプの訴訟が創り出す課題は、法が、右の公法上の権限と義務を超えてかつ以上に、または、おそらく、それらの権限と義務に沿って、個人に対するコモン・ロー上の義務をそれに照らして課さなければならぬもろもろの状況を定義することである。「制定法にもとづく公的機関の」義務と単なる権限――

本件は後者の場合であるが——との間に行われることが求められている区別は、この文脈において検討されなければならぬ。

大半の、実際おそらく全ての、公的当局もしくは公的機関に関連する制定法は、その中に広範な政策の領域を含んでいる。裁判所は、これを、問題点についての決定が裁判所ではなく当局もしくは機関がなす決定であることを意味する「ディスクレション」(自由裁量)と呼んでいる。多くの制定法は、更にまた、政策決定の実際の遂行を指示している、あるいは、少くともそれを想定している。これを便宜的に記述すれば政策または自由裁量の領域に加えて、政策実施領域が存在している、ということが出来る。もつとも、この政策領域と政策実施領域との間の区別は便宜的であり、かつ、問題点を照射するためのものであるが、この区別は、おそらく程度に関する区別なのである。つまり、権限または義務の実施の多くは、そこに、若干の『自由裁量』の要素を有しているのである。権限と義務がより実施領域のものであればあるほど、それにコモン・ロー上の注意義務を課すことがより容易になると述べてもさしつかえないのである。⁽²⁶⁾

公的当局にコモン・ロー上の義務を課すことが行政機関の政策実施領域においてより容易であるとの所見を開陳し終えて、更に、ウィルバーフォース卿は、アンズ事件における地方当局が負う義務の範囲について、先ず、当局の裁量の行使が立法目的に叶う理由にもとづきなされなければならないことを述べて、次の様に分析する。

「この点に照らして、一九三六年の公衆保健法を検討しよう。同法には広範な政策領域が存在していることは疑いがない。地方当局が公衆保健法第二編にしたがってその機能を果たすために援用しうるもろもろの手段の規模を決定するのは、公衆によって選出された公的機関である市当局である。——いかなる専門資格を持った何人の検査官を採用すべきか、検査はどの程度の回数行なわれるべきか、いかなる基準が実施されるべきか、は当局自身の決定によらなければならないのである。本法が義務を明示する文言によってよりはむしろ機能および権限の文言によつ

て起草されているのは全く偶然ではない。十分に述べられているように、公的当局は、効率と儉約の二つの要請との間に一つの均衡を図らなければならないのである。当局がその均衡を正しくとっているか否かは、投票箱を通して決定されうるにすぎないのであつて、裁判所においてではないのである。ダットン事件の判決には、地方当局が何らの検査義務も負うていないことが反映されているといわれる。また、これは、いくつかの事件においても見い出されるのだが、もし、地方当局には検査を実施する必要がないのならば、当局が注意義務を欠いた検査につき責任を負うことはありえない、という主張に有利な基礎として、用いられている。しかし、これはあまりにも粗雑な議論である、と私は考える。右の議論は、地方当局がその地域における公衆の健康についての明瞭な責任をもつて制定法にしたがつて仕事をする公的機関である、という事実を見過ごしている。当局は、その裁量権にもとづく決定を、責任をもつて、また、問題の制定法の目的に適合する理由のために、行なわなければならないし、かつ、実際上行なっているのである。⁽²⁷⁾

そして、市当局が建築物を検査対象とするか否かの決定は当局の政策領域に当たるが、ウィルバーフォース卿は、しかしながら、検査の実施を行なわなむとの決定について、当局が然るべき考慮を払った上での決定であることを示す義務を負うことを、次の様に説述する。

「もし、地方当局が、右の〔制定法の目的に適合する〕仕方において、その裁量権を行使しなかつた場合には、当局は裁判所における挑戦にさらされるのである。したがつて、市参事会が検査義務を全く負うていないと述べることは、その地位についての十分な説明とはならないのである。同参事会は、検査を行なうべきか否かの問題に対して、本来適切な考慮を払うべき義務を負うのである。それ故、検査を行なわなかつた場合には、裁判所における挑戦から免れる可能性は、大きいとはいへ絶対的であるとはいえないのである。そして、それが絶対的なものではないが故に、検査義務が存在しない場合に、その場合には、検査において注意を行使する義務が存在しないとの命

題が成立するために必要な前提が消滅するのである。⁽²⁸⁾」

検査を行なわなかった場合に、裁量権の逸脱としてコモン・ロー上の責任を地方当局が負う場合がある、との右の判示に対しては、サーモン卿が、一九三六年公衆保険法により検査義務を課されていない地方当局はその不作為につき責任を負わないとの反対意見を述べた。⁽²⁹⁾最後に、ウィルバーフォース卿は、検査を行なった場合を検討して地方当局の義務範囲についてのその所見の開陳を終える。

「次に、検査が行なわれた場合の義務に移ろう。その場合には、原理にもとづき、合理的な注意を行使すべき義務が確実に存在するのでなければならぬ。注意の標準は履行されるべき義務、すなわち、建築基準条例の遵守を確保する義務に関連づけられなければならない。また、条例の基準に一致した建築物の建設について責任を負う者が建築者であるということ、更に、検査官の機能は監督であるということにも、関連づけられなければならない。更に加えて、注意の標準は、ひとたび、検査官が基礎部分を建築設定基準を満たすものとして承認したならば、基礎部分は覆われてしまい、それ以降、検査の機会が持たれない、という事実に関連づけられなければならない。しかし、この場合の義務が、いかに実施領域のものであるとはいえ、依然として問題の制定法にしたがって成立する義務である。検査の行使においては裁量の要素、つまり検査の時点と仕方、および、用いられるべき技術に関する裁量が存在しうる。それ故、ネグリエンスを申し立てる原告は、コモン・ロー上の注意義務に依拠しうるに先立って、市当局によってとられた行動が誠実に行使される裁量権の範囲内に該当しないことを立証しなければならぬのである。⁽³⁰⁾」

このように、ウィルバーフォース卿は、建築基準の遵守を確保するために合理的な注意を行使すべき地方当局の義務の存在および範囲を確定した後、その義務違反により回復されうる損害が、人身侵害および財産権侵害のみなら

ず住宅それ自体に生ずる損害にも及ぶべきであり、かつ、訴訟の根拠は、建物の占有者もしくは所有者への引渡時ではなく、問題の建物にそれらの者の健康と安全に対する現下のかつ明白な危険が存在する状態が惹起した時点において生ずる、ことを確認している。したがって、同卿によれば、回復しうる賠償額は問題の住居を健康と安全にとって危険でないような状態にまでするのに必要な費用である、ということになる。

アンズ判決とウィルバーフォース卿の二段階テストは、ネグリジエンス法に様々な問題を提起したが、それらは、次の四つに整理することができる。つまり、(1)不作為者のネグリジエンス責任の問題、(2)制定法上の権限を行使する公的機関のネグリジエンス責任の問題、(3)ネグリジエンス責任を生ずる損害種類の問題、および、(4)注意義務成立の要件としての二段階テストの効果ないし適用範囲であった。⁽³²⁾

ウィルバーフォース卿のアプローチは、その後の判例において継承・発展され、ネグリジエンス法の射程を現代社会の要求に合うよう拡大するための拠り所とされた。例えば、バティ事件⁽³³⁾において、控訴院は「隣人原理」を欠陥製品(住宅)それ自体の損害にまでおよぼした。⁽³⁴⁾ また、ロス事件⁽³⁵⁾において、高等法院は、二段階テストを適用して、アンズ事件において問われた欠陥による製品自体の損害(換言すれば製品自体の価値の減少)とは異なる得べかりし利益の喪失(loss of profit)という純粹に経済的な損失の回復請求を認容した。⁽³⁶⁾ 更に、アクレクレスト会社事件⁽³⁷⁾において、控訴院は、アンズ判決に全面的に依拠して、地方当局が建築者||所有者に対して、また、占有者でもなく安全と健康の危険にさらされていない者に対しても、注意義務を負うことを容認した。⁽³⁸⁾

三、現代的アプローチへの批判

1 ユエン・クン・イエュー判決

近年、貴族院は、ガバナーズ・オブ・ピーポディ・ドネイション・ファンド対サー・リンゼイ・パーキンソン会社事件⁽³⁹⁾を初めとする一連の事件⁽⁴⁰⁾において、ブリッジ卿の言葉を借りるならば、「およそなんらかの一般的原理は、注意義務が負担されるか否か、また、負担される場合に、その義務の範囲はどこまでおよぶのか、を決定するためにあらゆる状況に適用されうる一つの実際的判断基準を提供する能力を欠いている⁽⁴¹⁾」ことを強調し、現代的アプローチを批判的に取り扱っている。ここでは、二段階テストへの過度の信頼に警告があたえられ、特に、公当局のネグリジェンス責任、経済的損失、欠陥物自体の損害が問題となっている事件においては、注意義務の存在の決定の際に、具体的事案に即して同義務の範囲を考慮に入れた上で、その存在の認定が、「正当かつ合理的である」か否かを検討して決定されなければならない、とされるにいたっている。右の批判を最も有力に代表する裁判官は、キース卿 (Lord Keith) である。多少長い引用になるが、この点について、ユエン・クン・イエュー対アトニー・ジェネラル・オブ・ホンコン事件⁽⁴¹⁾における同卿の意見に聞いてみることにしよう。

「この〔ウィルバーフォース卿の二段階テストの〕文章は、貴族院の以後の事件において、とりわけ、ガバナーズ・オブ・ピーポディ・ファンド事件におけるキース卿、レイ・アンド・シラバン会社事件⁽⁴²⁾におけるブランドン卿および、ハーリック・インカラン事件⁽⁴³⁾におけるブリッジ卿により若干の留保を付されて取り扱われている。これらの留保を含む判決は、それらの事件を担当した他の裁判官諸卿の全てにより同意があたえられている。カウンスル・オブ・ザ・シャー・オブ・サザランド対ヘイマン事件⁽⁴⁴⁾において、オーストラリア高等法院ブレナン裁判官 (Brenan J.) は、ウィルバーフォース卿によって示されたアプローチの持つ本質に対して同意をあたえないことを、次の様に表明している。

『もちろん、もし、他人に対する侵害の予見可能性が、その侵害の発生を阻止するよう行動すべき一応の義務の余すところのない判断基準である、とするならば、ある種の制限的修辭——おそらく、アンズ事件における第二

段階の一般的命題に述べられている種類の修飾——を導入することが必須となることであろう。私は右のアプローチを受け容れることはできない。私の考えによれば、法は、ネグリジエンスの新しいカテゴリーを、注意義務の範囲もしくはその義務が負われる相手方の属する部類を否認しまたは縮減あるいは限定すべき定義不可能な考慮によつてのみ制約されるにすぎない一応の注意義務を大いに拡大することによつてよりは、むしろ、漸進的にかつ確立されているカテゴリとの類推によつて発展させるべきである。「第二段階」の本来正当な役割は、私にジェインシュコフエイ事件において解説を試みているように、特定のネグリジエンスのカテゴリに本来固有なものであつて隣人原理に付加される更なる要素が隣人原理の無修飾の適用によつて定められるであろう境界範囲よりもより狭い範囲内に注意義務を限定するよりも多くのことを含むものではないのである。』

諸卿は、ウイルバーフォース卿によりネグリジエンスにおける注意義務の存在を決定するために方式化された二段階テストが、それが本来値する以上に、そして、おそらく、方式者本人が意図した以上に大きな度合の重要性をもつものに高められてきた、と勇を奮つて考えている。更に、同テストの第一段階の表現は、誤った解釈がなされる危険をとまなっている。すなわち、カウンスル・オブ・ザ・シャー・オブ・サザーランド事件においてギブス首席裁判官が指摘しているように、ウイルバーフォース卿が意図したことについて、二つの見解を持つことが可能なのである。

第一の見解は、ギブス裁判官によつて挙示され多数の事件において支持されているものであるが、ウイルバーフォース卿は起こりうる加害の合理的考慮（＝合理的予見）によるだけで、近接関係の存在を判断することを意図した、というものである。第二の見解は、同裁判官自身により支持されているものであるが、ウイルバーフォース卿は、「近接関係または隣人関係」(proximity or neighbourhood) という表現が各種の要素からなる複合的表現であつて、アトキン卿がダナヒュー事件において述べたような原告・被告間に存在することが必要とされる関係についての観

念の全体を意味する、ことを意図していたというものである。

諸卿の意見に照らせば、第二番目の見解が正しいものである。ウィルバークフォース卿自身がマクロリン対オー・ブライアン事件において所見を述べているように、⁽⁴⁵⁾ 予見可能性がそれ自体であるいは自動的に注意義務をもたらしものではないということは明白である。真実は、アンズ事件において、ウィルバークフォース卿によって言及されている判例三部作は、その各判例がそれぞれ一組の異なった特質をもつ個別の状況を例証するものであって、それらの状況は注意義務を生ぜしめる蓋然性をもつ一個の関係を存在せしめる効果を有する、と判定されたのである。損害(harm)の合理的予見可能性は、そのような関係の必要な構成要素ではあるが、唯一の構成要素をなすものではないのである。もしそうでなければ、頭をふらふらさせながら、崖っぷちを越えようとしている他人を見かけ警告を発することを差し控えた者の側に、ネグリジェンスの責任が成立することになるであろう。⁽⁴⁶⁾

キース卿は、続けて右の観点に立って、事件における注意義務の存否について検討し、次の様に述べている。「本件の考慮につき主要かつ最も重要なことからは、本件の全ての状況に照らして、被告行政庁と将来の預託者との間に、前者に、その法令にもとづく機能の遂行において後者に対する注意義務を負わせしめるような、密接かつ直接的な関係が存在していたか否かの問題である。本件のもろもろの状況のうちで顧慮されていることは、問題の法令の諸目的の一つ(唯一のものではないけれども)が預金者の保護のために規定をもうけることであつたこととである。登録された預金受託会社に対して課されるもろもろの制限および責務は、刑事罰によって防御されているが、それ自体右の目的を確保するのに大いに有効なものである。しかし、被告行政庁に対して預金受託会社を登録しあるいは登録を抹消するためにあたえられている裁量権は、預金受託業務を行なう権利を付与しあるいは剝奪するためには非常に効果的なのであるが、更にまた右の保護を供与するという重要な役割を担っているのである。かりに、信用を欠くことになった会社が登録され、あるいは、依然として登録された状態を許されるならば、将来

その会社の預金者になるかもしれない者は、預金を失う危険にさらされることになるであろう。しかし、単なる損害の予見可能性は一個の義務を創設するものではない。しかも、将来の預金者は、被告行政庁が本来適切にその考慮の中に置くべき唯一の者と顧慮されえないのである。

登録の抹消の問題を考慮する際には、現存の預金者に対してそれが直接的悪影響をおよぼす蓋然性の高いことが、まさに関連する要因をなすであろう。それ故、最上のとるべき道が会社の登録を抹消することであるか、または、経営上の適切な手段につき会社の財政状態が改良されるであろうとの若干の希望的考えをもつて、業務を継続することを会社に許すことであるか否かは、まことに微妙な選択の問題なのである。登録を拒否する権限および登録の取消あるいは停止の権限は、準司法的な特質を帯びているものであることが看過されてはならない。被告行政庁は、預金受託会社の日常の業務を統制するなんらの権限も持たないし、そのような任務は計り知れない資源を要するのである。つまり、被告行政庁の権限は、会社に業務を注視させること、または業務の継続を許すことに限定されているのである。以上の状況に照らして、問題の法令は、被告行政庁に、公衆の一般的利益のために預金受託会社を監視する義務を課しているのであり、公衆の中の個々の成員に対して、具体的な責任を課しているのではないのである。たとえば、原告が問題の会社の登録の存在をその会社の健全性の保証であると信頼したとしても、そうした信頼は合理的なものでもないし、また、正当なものでもない。右のような制定法の枠組にしたがう被告行政庁と原告との間に、コモン・ロー上の注意義務が課されなければならぬとすれば、それは奇妙なことである。⁽⁴⁷⁾

キース卿は、右の様に述べて、被告行政庁と原告との間に近接関係が存在しないと判示したのである。⁽⁴⁸⁾ 右の判決において注目すべきことは、ウィルバーフォース・テストの第一段階は、予見可能性とそれとは別に考察されなければならない「近接関係」の問題の二つに分けることができるということ、および、「近接関係」の問題は事件のもろもろの状況の全てを考慮に入れて判断されるべきであり、考慮される要素は、事件の類型に応じて異なるということ

である。

右の批判の結果、現代的アプローチは再構成を余儀なくされた。そこで、注意義務の決定に関して、ウィルバーク・オース・テストに替る判断基準が現われてきているのであるが、ブリッジ卿はこの点についてこう述べている。

「出現しているものはこうである。すなわち、損害の予見可能性に加わえて、注意義務を生ぜしめるおよそすべての状況に必要とされる構成要素は、その義務を負う当事者とその義務が負われる相手方との間に、「近接関係」または「隣人関係」の特質を具えていると法が承認する一個の関係が存在しなければならぬということ、かつ、当該状況において、法がある一定の範囲の義務を一方当事者に対して他方当事者の利益のために課すべきであることを、裁判所が、公平・公正かつ合理的であると考慮する状況を当該状況がなしていなければならぬということ、の二つである。しかし、以上の付加された構成要素の具体的内容とされる近接関係および公平性 (proximity and fairness) の二つの観念は、必ずしも、実際の判断基準としてそれらに有用性をもたらすことになるであろうようななんらかの精緻な定義を受け入れるものではない。実際には、それらは、事件の全ての状況の詳細な検討にもとづき、法が実用的に一定の範囲の注意義務を生ぜしめるものとして承認するところの異なる個別状況のもろもろの側面に添えられる便宜上の標識以上のものではないということになるのである。もちろん、ネグリジェンスの全領域の根底に共通に存在する一般的原理の重要性を承認しながらも、法は、今や、法が課す多様な注意義務の存在、その範囲、および限定事項に対する指針として、注意義務が承認されうる個別の異なる状況について、より伝統的に類型化されたカテゴリーに対して、より大きな重要性を付与する方向に動き出したのである、と私は考える。⁴⁹⁾」

2 デー・アンド・エフ・エステーツ判決

キース卿らによる現代的アプローチの再構成は、更に進んで、その批判の眼をアンズ判決そのものに向けていくこ

とになった。例えば、次に検討するデー・アンド・エフ・エステーツ会社対チャーチ・コミッションナズ・フォア・イングランド事件⁽⁵⁰⁾におけるオリバー卿 (Lord Oliver) の判決意見は、アンズ判決がそれ以前の建築者のネグリジェンス責任に関して確立されている原理と矛盾していると批判し、マーフイ判決の出現を十分に予想させるものであった。

デー・アンド・エフ・エステーツ会社事件の被告は建築請負業者である。AはBの土地の開発事業を引き受け、そこでこの建物の建設を被告に請負せた。一九六五年に完成した一区画のフラットの一つを原告X₁が同年Bから九八年の期間賃貸契約にもとづき取得した。原告X₁は問題のフラットの使用許可を原告X₂にあたえた。一九八〇年、内装業者が、X₂の住居の天井と壁部分のプラスターがゆるみ、そのうちのいくつかが剝落していることを発見した。X₁は約一万一千ポンドをかけてこれを修理した。X₁とX₂は建物の右の故障は被告の不注意な工事であると主張して、被告に対して、ネグリジェンス訴権にもとづき損害賠償を請求した。請求額は、X₁の損害として過去と将来の修理費用と将来の修理期間中に失う賃料額、X₂の損害として過去に行なわれた修理期間中に被った不便の補償額であった。

原審裁判所はこれらの請求を認容したが、控訴審は、主として、プラスター工事が更に被告から下請されて行なわれたのであるから、被告は、下請業者の工事の実行に関連して、原告X₁、X₂に対して何らの更なる義務を負うていない、との理由にもとづき、原判決を棄却した。⁽⁵¹⁾ 上告を受けた貴族院も上告を棄却した。

オリヴァー卿は、アンズ判決について次の様に述べている。

「アンズ対マートン・ロンドン・バラ・カウンスル事件における本院の判決が建物の建設に関連して、全く新しいタイプの製造物責任を、もしそうでないのならば、実際には、ネグリジェンスという不法行為についての全く新しい観念を導入したことは明白である、と私は考える。明瞭でないことは、この新しい原理にもとづく責任の範囲なのである。つまり、問題は次の五点である。(1)訴訟を生ぜしめる損害は、通常のダナヒュー原理にもとづくならば、人身に対するあるいは財産に対する損害であるといつてさしつかえない。しかし、アンズ判決によれば、人身に対

してもあるいは財産に対しても今だに何らの侵害を生ぜしめてはいないが、侵害の危険を惹起せしめていないにすぎない欠陥のある構造それ自体に対する損害も訴権を生ぜしめるものとなりうるのである。(2)問題の建物の構造に「損害」すら存在しない場合があることになるといつてよい。つまり、最初の建造と危険の認識時との間に何ら建物の悪化が存在せず、初めから、建物の構造が本来的に欠陥を持ち、危険である場合がある。(3)建物の構造についての損害もしくは欠陥は、かりに、それが訴訟原因を発生せしめる場合があるとしても、その場合には、一個の特定の種類の損害、すなわち、健康に対する侵害または他の財産に対する侵害を生ぜしめる蓋然性の高い損害もしくは欠陥でなければならぬ。(4)このようにして生ぜしめられる訴訟原因は、欠陥のある建物の引渡し時にまたは損害の発生時に生ずるのではなく、損害が健康もしくは財産に対する「現下のあるいは明白な」危険となる時点においてただちに生ずるものである。かつ、損害賠償があたえられるのは右の危険についてである。(5)損害の範囲は広範であるが、少くとも問題の危険を回避する費用を含むものでなければならぬということになる。⁽⁵²⁾

このようにアンズ判決から生ずる問題点を確認して、次に、オリバー卿は、以上の命題が、従来確立されている原理とは全く異なる新奇な観念を含むものであることを、こう説明する。

「以上の命題は、多くの全く新奇な観念を含んでいるものである。先ず第一に、イギリス法において、不法行為上の訴訟原因が欠陥ある製品それ自体に対する侵害以外の他の何らの侵害も生ぜしめていないある製品の欠陥を伴った製造について、発生するということは、かつて、他のおよそいかなる文脈においても全く示唆されてきていないのである。かりに、私が製造時の不注意の結末として危険をもたらす欠陥のある空気タイヤを装着した車輛を購入し、同タイヤが破裂し私の身体あるいは車輛に侵害を生ぜしめたとしよう。その場合には、注意義務を欠いた製造業者がダナヒュー対ステイブソン事件の通常の適用にもとづき、不法行為上の責任を負うことが疑いがない。しかし、かりに、問題のタイヤが破裂したものの、タイヤそれ自体以外への他の何らの侵害も発生させない場合また

は私が破裂が起こる以前にタイヤの欠陥を発見した場合には、私はその製造業者から欠陥を修理する費用を不法行為にもとづき回復請求する際にもとづくことのできる原理の存在を、私は全く知らない。

損害賠償が、注意義務を欠いた製造につき、被った損害が製造時の欠陥もしくはその欠陥による製品自体への製造時以降の損害のいずれかにすぎないとき、不法行為上回復しうるとの命題は、建物の建設について特有な命題である。また、それは、私が考えるには、ブリッジ卿により示唆されているように、本件のような複合的構造の製品の事件の場合には、構造の他の構成部分は、損害を発生させた構造全体の問題部分とは別異の個別の財産権が成立する物品であるとすることができる。例えば、アンズ事件においては、欠陥のある基礎部分を建物のその他の部分とは異なるものであると見ることができ、論理的に説明できる命題なのである。それ故、この命題は、ダナヒュー対ステイブソン事件の原理の通常適用にすぎないものとは見ることができないのである。このような場合には、損害賠償が、製品の欠陥部分を取り替えもしくは修理を施し良好な状態にする費用を含むことになるであろうし、また、あるときは、それらの費用に限定されることがある。但しその場合にも、右の修理は欠陥部分により損害を受けた財産の修理に本質的なものでなければならぬ。⁵³」

そして、更に、オリバー卿は、アンズ判決を、右の賠償額以上の経済的損失についての賠償請求を認めるように拡張することは適当ではないことを述べて、アンズ判決の適用範囲についての所見を開陳している。

「それ故、アンズ事件判決は、地方当局に対して、その制定法上の義務とらんで存在するにすぎず、しかも、問題の制定法上の義務の目的により条件を付されているものから発生するコモン・ロー上の新しい義務を導入しただけではなく、更にまた、建築物の建設に関連する事件におけるネグリジェンスの不法行為についての全く新しい觀念を導入したことが承認されなければならない。しかし、注意義務を欠いた建築者は、その注意義務違反の合理的に予見可能な全ての結果について責任を求められうるものではない。そうでなくして、ある一つの特定のタイプの

結果についてのみ責任を負うにすぎないのである。更にまた、責任の引き金を引くものは、実際は建物に現存する損害ではなく、実は、人身もしくは財産の安全にかかわる損害の危険あるいは懸念を建物の損害が産み出しているということなのである。……中略……

アンズ事件が制定法上の義務の違反から生ずる責任に関わっているかぎりにおいて、建築主の責任の問題は、判決の直接的な対象をなしていた。アンズ事件においては、建築者の責任について向けられた当事者の主張は何ら存在していないが、しかし、建築者の側に、一個のまさに並行しかつ共存する責任が存在することは、地方当局の責任に関する判決理由の本質的な一部分をなしていたのである。また更に、欠陥のある建物の販売者であり同時に建築者でもある者は、建物の建築過程におけるその注意義務違反の通常の結果につき何ら免責されないことは、今や全く明白である、と私は考える。しかし、これを超えて、つまり、制定法上の義務から切り離されたコモン・ロー上のネグリジェンス責任の範囲もしくはは限界領域にアンズ事件がかかわっているかぎりにおいて、ウィルバーク・オース卿の所見は、私が考えるには、厳密に言えば、余論なのである。

したがって、諸卿よ、同卿のもろもろの所見が、人身もしくは他の財産に対する直接の物理的損害による以外の仕方によって、欠陥のある建築構造により生ぜしめられている損害に関する責任にかかわるかぎりにおいて、私は次の様に言わざるを得ないのである。すなわち、それらの所見に最大の敬意を払った上で、私は、それらがネグリジェンスの不法行為責任の基礎についての伝統的な分析と一致することは困難である、と⁵⁴⁾」

このように、オリバー卿は、アンズ判決および、同判決における二段階テストの定立と適用を含むウィルバーク・オース卿の意見が、問題点についての判例法上、妥当性を欠くものであると結論づけたのである。

注

(1) ネグリジェンスの語は、コモン・ロー上、客観的な意味においては、注意義務の存在、同義務違反、および、その違反か

ら生ずる損害を要件とする一個の不法行為を意味する。もし、当該状況において、注意義務が存在しなければ、およそ、いかなる不注意 (carelessness) もネグリジェンスという不法行為を構成しないものとされる。(Charlesworth & Percy On Negligence 8th ed., 1990, para 1-5.) したがって、注意義務の要件は、不法行為としてのネグリジェンス成立の基本的かつ前提的要件であって、当該状況において注意義務が存在するかどうかは、上訴の対象をなす法律問題である。以上の点について、望月礼二郎「ネグリジェンスの構造」、『法学三六巻四号・三七巻二号(一九七三)』を参照。

(2) *Cparo Industries Plc. v. Dickman* [1990] 2 W.L.R. 358. におけるブリッジ卿の陳述を参照。同卿は「ある人がもろもろの人間関係のなす際限のない多様な状況において、他人に対して負う場合がある注意義務の存在および範囲の決定については、二つの異なるアプローチの間に一つの緊張関係が、長期間にわたり存在してきた。」と所見を述べている。See, *ibid.*, 363E-F.

(2a) See, *ibid.*, 363F-365F.

(3) *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, H.L. (Sc.)

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

(4a) 本稿三章を参照

(5) *Murphy v. Brentwood District Council* [1990] 3 W.L.R. 414.

(6) 田中英夫「イギリスにおける先例拘束性の原理の変更について」『法学協会雑誌八四巻七号九二二頁(一九六七)』を参照

(7) も「Department of the Environment v. Thomas Bates [1990] 2 All.E.R. 943. において、マーフイ事件貴族院判決の判旨に沿う判決を下した他の二人の上告貴族を付け加えるならば九対〇の貴族院全上告貴族の賛成をもって判決が下されたことになる。」

(8) *Winterbottom v. Wright* (1842) 10 M. & W. 109; 152 E.R. 402.

(9) 拙稿「ダナビュー対ステイブンソン事件の二分析(二)完」創価大学大学院紀要第五集九九頁(一九八三)参照。

(10) *Op.cit.*, [1932] A.C. 562, 579-580.

(11) *Ibid.*, 580.

(12) ダナビュー事件における隣人原理適用の具体的な結果として、アトキン卿は物の製造業者の義務についてこう述べている。

「諸卿よ、もし諸卿が、本件における原告の訴答が一個の適切な訴訟原因を開示するとの見解を容認するとするならば、

諸卿は、つぎのような命題を容認していることになるであろう。すなわち、スコットランド法においても、また、イギリス法によっても、同様に、製品の製造業者が、製品が、中間に検査が導入されるといふ何らの合理的な可能性もなしに、自己

のもとを離れたときの形態において、終極的な消費者のもとに到達することを意図していることを示すような方式をもって、その製品を販売し、しかもその製品の調整もしくは詰め入れについて合理的な注意を欠くならば、その結果として、消費者の生命または財産に対して侵害が生ずるであろうということを認識している場合には、その製造業者は、消費者に対して、上述の合理的な注意をなすべき義務を負う」と。(Ibid., 599.)

(13) *Op.cit.*, [1932] A.C.562, 618-619. 判決中の「ネグリエンスのカテゴリーは、けっして閉じられていないものである」とのことばは、実は、マトキン卿の判決の前提となっているネグリエンスの発展の余地を、法技術的に巧みに表現したものであり、更に、その表現の奥には、「*Ubi jus, ibi remedium.*」(およそ権利があるところには救済方法がなければならぬ)という有名な法格言によって示されるところの「コモン・ローのプラグマティックな精神が、息づいていると言つてよいのである」。

(14) これらの事件はすべて物の製造業者のネグリエンス責任を問う事件である。Grant v. Australian Knitting Mills, Ltd. [1935] All E.R.209; Barnett v. Packer & Co. [1940] 3 All E.R.575; Watson v. Buckley Osborne, Garrett & Co. and Wyrovovs Products Ltd. [1940] 1 All E.R.174; Hartley v. Mayoh & Co. and another [1953] 2 All E.R.525.

(15) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Paemers Ltd. [1964] A.C.465.

(16) 「特別の関係」の具体的内容については諸卿、例えばリード卿、モリス卿、およびデブリン卿の意見は明確ではないし、また必ずしも一致してもいない。Ibid., 486, 502-503, and 528-529. を参照。尚、この事件を紹介・分析したものとして、塚本重頼「英法における過失による虚偽の発表の表任」中央大学八〇周年記念論集、佐藤正滋「過失に基く不実表示 (Negligent Misrepresentation) についての一考察」学習院大学経済学部研究年報四卷九九頁、がある。

(17) もっとも、ヘドレイ・バーン事件においては、当該情報の提供に際して、被告が、情報の正確性を保証しない旨を明言していたので、免責された。

(18) コモン・ローにおいて、この区別にしたがって、ネグリエンス責任を生ずる損害の種類を言う場合、賠償責任請求の対象を示す *damage* の語をもって観念されている実質は、物理的損害については、権利侵害を意味する *injury* であり、非物理的損害については *loss* (損失) である。このことは、物理的損害および非物理的損害についてのネグリエンス責任の基礎づけの異同を考察する際に十分な注意をあたえるに値することがらであるように思われる。

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

(20) *Ibid.*, 1026-1027.

(21) *Ibid.*, 1027.

- (22) Op. cit., [1978] A.C.728, 751C-E
- (23) 注(28)を参照
- (24) Op. cit., [1978] A.C.728, 751G-752C.
- (25) Ibid., 753D-H.
- (26) Ibid., 753H-754D.
- (27) Ibid., 754F-755B.
- (28) Ibid., 753C-D.
- (29) Ibid., 761G-762H.
- (30) Ibid., 753E-F.
- (31) Ibid., 759E-780D.
- (32) 望月礼二郎「ネグリジェンスの構造・再論」社会科学研究第四二巻第一号(一九九〇)六頁―一二頁および四二頁以下を参照。本稿の以下の記述は右論稿に負うところが大きい。
- (33) *Batty v. Metropolitan Property Realization Ltd.* [1978] Q.B.554. 事実関係および判旨につき望月「再論」前掲一二頁―一五頁を参照。
- (34) メゴウ控訴院裁判官がこの点につき次の様に述べている。「被告はダナヒュー判決にもとづく責任は住宅自体の損害については生じない。かりに生ずるとしても、住宅自体が占有者の健康または安全に現在のまたは切迫的な危険を呈する状態になるまでは発生しない」と主張するが、被告は危険のない住宅を建てる義務があったのであるから、住宅自体につき責任がないとはいえない。また、もし、訴権が発生するために物理的損害の発生が必要だとするならば、本件において現実に生じた地滑りないしそれによる土地の状態自体が財物に対する物理的損害である。たしかに、そのとき住宅の基礎は影響を受けず煉瓦やモルタルも損害されなかったが、譲渡された財物の一部たる庭園に物理的損害が生じたのである。しかも、住宅自体に対する責任につき、もっと大きな理由が本件には存在する。それは当該住宅に居住していた人の健康と安全に対する切迫的な危険があったということである。アンズ判決においてウィルバーフォース判示は、かかる場合に訴権が発生するといっている。」(望月「再論」前掲一四頁から引用)
- (35) *Ross v. Caunters (a firm)* [1980] Ch. 297.
- (36) 事件の事実関係の概要および判旨について、望月「再論」前掲一五頁―一六頁を参照
- (37) *Acreecrest Ltd. v. W.S. Hattrell & Partners* [1983] Q.B.260.

- (38) 望月「再論」前掲二二頁—二三頁を参照
- (39) Peabody Donation Fund (Governors of) v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd. [1985] A.C.210.
- (40) 以下の事件における判決をみる。Yuen Kun v. Attorney-General of Hong Kong [1988] A.C.175; Rowling v. Takaro Properties Ltd. [1988] A.C.473; Hill v. Chief Constable of West Yorkshire [1989] A.C.53.
- (40a) Op. cit., [1990] 2W.L.R.358, 364H
- (41) 事件の事実関係の概要はこうである。ホンロンでは、法令により、預金受託業務に従事する会社は、被告行政庁に登録することを義務づけられていた。被告行政庁は、預金受託業務にあさわしくないと考慮するものの登録を拒否し、または登録を取り消す権限を付与されていた。A会社は法令にしたがって被告行政庁に登録した。原告はこれに信頼して多額の金銭をA会社に預託した。ところがA会社は投機に失敗して倒産した。その結果、原告は大きな金銭的損失を被った。そこで、原告は、このような会社の登録を事前に抹消する措置をとらなかつた被告は原告に対する注意義務を怠った、としてネグリジェンス訴権にもとづき損害賠償の訴えを提起した。第一審・第二審とも原告の請求を棄却し、原告は枢密院に上告した。枢密院は上告を棄却した。キース卿が他の四人の上告貴族を代意して判決を述べた。
- (42) Leigh and Silavan Ltd. v. Aliakman Shipping Co. Ltd. [1986] A.C.785.
- (43) Harwich in curran v. Northern Ireland Coownership Housing Association Ltd. [1987] A.C.718.
- (44) Council of the shire of Sutherland v. Heyman (1985) 59 A.L.J.R.564.
- (45) McLoughlin v. O'Brian [1983] 1 A.C.410,420.
- (46) Op.cit., [1988] A.C.175, 191E-192B.
- (47) Ibid.,194F-195E.
- (48) キース判決は事件をウィルバーフォース・テストの第一段階(「近接関係」)の問題として処理したが、この事件は純粹な経済的損失が問題となっている事件であるから、ウィルバーフォース・テストの第二段階の問題として処理することが可能であり、かつ簡単であったと考えられている。こうした処理にアンズ判決から離れようとするキース卿の意図が窺えるとの指摘がある。望月「再論」前掲三五頁を参照。
- (49) Op.cit., [1990] 2 W.L.R.358,365A-D.
- (50) D. & F. Estates Ltd. v. Church Commissioners For England [1989] 1A.C.177.
- (51) Ibid., 190G-193B.
- (52) Ibid., 211C-F.

(53) Ibid., 211G-212D.

(54) Ibid., 212F-213F.

したがって、経済的損失については、ヘドレイ・バーン判決の確立した信頼の原則の適用範囲内に入るものでなければ、原則上、不法行為訴権で賠償請求をすることはできない。本件の場合、欠陥のあったプラスターは建物の他の部分に損害をもたらしたものでなく、また、他の動物または占有者自身の身体への危険はあるとしても、問題のプラスターを取り除くことによって回避できる。したがって、ネグリジェンス責任は本件では成立しないと判示した。