

# イギリス法における純粹な経済的損失とネグリジエンス責任

——Hedley Byrne 準則の基礎づけをめぐって (三)

松田健児

## 目次

一、はじめに	
二、Hedley Byrne 事件貴族院判決の分析——故意によら ない純粹な経済的損失に対する注意義務を生ぜしめる 四囲の状況の決定のための法原理の定立	Smith 及 Bush 事件および Capalo 事件における Hedley Byrne 事件貴族院判決の取り扱い
1 注意義務を生ぜしめる四囲の状況の決定のための法 原理の探求	1 Smith 及 Bush 事件における取り扱い：Smith 事件貴族院判決
(i) Reid 卿の意見——信認関係の重視	(i) Temple 卿の意見
(ii) Morris 卿の意見——近接関係の重視	(ii) Griffith 卿の意見
(以上、二六卷一・二頁)	(iii) Jauncey 卿の意見
(iii) Devlin 卿の意見——契約と同等の関係の重視	(以上本号)
2 注意義務を生ぜしめる四囲の状況についての法原理 の Hedley Byrne 事件への適用	(a) Hedley Byrne 事件の取り扱い
(i) Reid 卿の意見	2 Caparo 事件における取り扱い：Caparo 事件 貴族院判決
(ii) Morris 卿の意見	四、Hedley Byrne 準則の新たな展開
(iii) Devlin 卿の意見	1 Spring 事件貴族院判決
(以上、二七卷一頁)	2 Henderson 及 Merritt 事件貴族院判決
三、ネグリジエンス法における Hedley Byrne 準則の確立：	3 White 及 Jones 事件貴族院判決
	五、あとがき——Hedley Byrne 準則の基礎づけと その三つの異なる見解

### 三、ネグリジェンス法における Hedley Byrne 準則の確立：Smith 対 Bush 事件および Caparo 事件における Hedley Byrne 事件貴族院判決の取り扱い

上述の分析から明らかのように、Hedley Byrne 事件における諸卿の意見においては、適切な注意を欠いた不実の言説によって生ぜしめられた純粹な経済的損失に対する責任が、1) いかなる場合に、また、2) 何故に、成立するかについて、必ずしも、明瞭な合意が認められないと言って良いであろう。1) については、信頼もしくは信任 (reliance or trust) の存在を重視する Reid 卿の意見、近接関係 (proximity) の存在を重視する Morris 卿の意見、契約と同等 (equivalent to contract) の関係の存在を重視する Devlin 卿の意見が見られ、いかなる場合に右の責任が成立するかについては、諸卿の間に、応ずる責任の引き受け (assumption of responsibility) という用語をもって述べられている事柄以外に、共通の要素を見出し Hedley Byrne 事件貴族院判決から単一の有用な指針を導き出すのは困難であるように思われる。2) については、Reid 卿を除いた他の諸卿は、被告の行動、すなわち、適切な注意を欠いた不実の言説がネグリジェンスという注意義務違反を内容とする不法行為を構成することをその根拠と見ていると言ってよいであろう。Reid 卿は、右の責任の根拠として、問題の行動が信認関係上の注意義務違反を構成することを重視している。しかしながら、責任の実質的な根拠に関して、諸卿の意見が十分に委曲を尽くした明瞭な判決となっていないとは言い難い様に思われる。

こうして、Hedley Byrne 事件貴族院判決は、上述の諸卿の意見における用語法の相違に見て取れるように、容易には一致しがたい異なる諸考究方法が採られたことによって、同判決に基づく責任の範囲と法的性質について、明瞭さを欠く判決になってしまっているのである。そこで、本章で見るようになるように、以上の考究方法の相違について、諸卿の意見においては応ずる責任の引き受け（もしくは、義務の引き受け）の用語が共通に使用されていること

に注目し、それらの考究方法の相異は、単に、諸卿が責任の内容と根拠づけについて言明する際の言語形式上の相違に過ぎないものであって、諸卿の意見は実質的に同じ判決である、という見方が行われることになるのである。しかし、それらは、むしろ、適切な注意を欠いた不実の言説によって生ぜしめられた純粋な経済的損失に対する責任について、諸卿が実質的に相違するもろもろの基礎付けを行ったことを端的に示しているものとして理解される方がより妥当であるように思われるのである。諸卿の意見の相違はつまり、Morris卿、Devlin卿は右の責任をともにネグリジェンスの不法行為に基礎付けながらも、前者はそれをDonoghue事件以来のネグリジェンス法の通常の発展の中に位置づけているのに対して、後者はイギリス契約法の厳格さを緩和するためのネグリジェンス法の一つの展開と捉えていると言って良いように思われるのである。それに対して、Red卿は、他の諸卿とは異なり、それを信認関係に基づく補償責任として考えて、そこに衡平法の一つの展開の側面が存在することを十分に意識しているのである。こうして、Hedley Byrne事件の諸卿の意見は、少なくとも、右の損失に対する責任が、契約法、不法行為法、衡平法の領域において交錯する問題であることを明瞭に浮かび上がらせているものであると言って良いのである。

貴族院は、「一、はじめに」において概観されているように、Hedley Byrne事件貴族院判決を、当初、Anns事件貴族院判決に見られるように、通常のネグリジェンス法上の一つの準則を確立したものと取り扱うのであるが、やがて、Caparo事件貴族院判決において、それを、通常のネグリジェンス法とは異なった観念が用いられる特殊なネグリジェンス法上の準則を定立したものとして確認するに至るのである。Caparo事件貴族院判決は、Hedley Byrne事件貴族院判決によって確認される責任の範囲についてもっとも詳細な検討が行われた判決であるが、同事件では純粋な経済的損失についての会計士の投資家に対する責任が否認された。しかし、Caparo事件に先立って、貴族院はSmith事件において、Hedley Byrne事件を適用して、純粋な経済的損失についての不動産鑑定人の不動産購入者に対する責任を認めたのである。そして、同事件においては応ずる責任の引き受けの存在がHedley Byrne事件

における注意義務を基礎付けるものであるという見解に対する疑念が表明され異なる基礎付けが試みられたのである。しかしながら、これらの試みも Hedley Byrne 事件貴族院判決における諸卿の意見の相異が明示していると思われる右の点に十分な考慮をあたえたものであるとは言い難いものである。そこで、ネグリジエンス法における Hedley Byrne 準則の確立、および、それに基づく責任の範囲とその根拠について検討するために、先ず、Smith 事件の分析を行って Hedley Byrne 事件に基づく責任の成立要件とされたものを明らかにした上で、Caparo 事件において右の責任を阻却した要素が何であるかに留意しながら同事件を詳細に分析するものとする。両事件の分析を通じて、Hedley Byrne 事件貴族院判決の諸卿の意見に対してどのような取り扱いがなされているかについて十分な注意を与えることにする。

### 1 Smith 対 Bush 事件における Hedley Byrne 事件貴族院判決の取り扱い：Smith 事件貴族院判決

ところで、通常 Smith 対 Bush 事件における貴族院判決として引用されるこの判決は、正確には、共通の法律問題を含むとされた Smith 対 Eric S. Bush 事件（以下、Smith 事件）および Harris 対 Wyre Forest District Council 事件（以下、Harris 事件）の併合審理事件に対する判決である。しかし、両事件は、前者の事件では住宅組合（building society）のために活動する独立の鑑定人が被告であるのに対して、後者の事件においては地方当局に雇用されている評価鑑定人および当局が被告である点で必ずしも同一の事件であるとは言い難いものであった。何故ならば、取り引き慣行によれば、問題の不動産の評価鑑定書が原告に対して提示されることについての被告の認識が、前者の事件においては存在していなかったのに対して、後者の事件においては存在していたという相違点があったからである。意見を述べた三人の貴族院裁判官が多少異例であると言って良い程に各々事実関係について詳しく言及し

ているのは、この相違点についての諸卿の取り扱いが異なっているためである。諸卿のうち、両事件を同一に取り扱って推論を進めているのは Templeman 卿である。それに対して、Griffith 卿、Jauncey 卿は、両事件に対する決定をそれぞれ別項目として立てて個別の考察にもとづく推論を進めている。

### (i) Templeman 卿の意見

#### ⑦ 問題点の確認

Templeman 卿は、Smith 事件および Harris 事件において考慮を受けるべき法律問題が共通の三個の問題であることを、次の様に確認している<sup>1)</sup>。

「これらの事件は三個の問題の考慮を随伴するものである。第一番目の問題は住宅組合もしくは他の譲渡抵当権者によって家屋の評価を行うよう指示される鑑定人は、その鑑定書が問題の家屋の取得者かつ譲渡抵当権設定者と見込まれる者によって信頼されることになるであろうことを認識している時には、評価を実行する際に合理的な熟練による技能および注意を行使する一個の義務を、その鑑定人が法律上負うべき責任を否認していない場合には、その取得者に対して不法行為上において負うているか否か、である。もし、そうであるとするならば、第二番目の問題は、鑑定人によるもしくは鑑定人のための責任の否認が一九七七年不公平契約条項法 (Unfair Contract Terms Act, 1977) の適用範囲内にある適切な注意を欠いた行動を原因とする法律上の責任を排除することを目的とする一個の通知であって、それゆえ、その否認が合理性の要件を満たさない場合には、効力を有しないものとなるのか否か、である。もし、そうであるとするならば、第三番目の問題は、特有の四囲の状況が欠如する場合には、鑑定人が責任を排除する問題の通知に依拠することは公平かつ合理的であるか否か、である。」

#### ⑧ 事件の事実関係および事件の経過

## ① Harris 事件

Templeman 卿は、問題点の確認に続けて、Harris 事件および Smith 事件の事実関係を確認している。<sup>2</sup> それによれば、原告 Harris 夫妻は住宅を購入するに当たって、譲渡抵当権 (mortgage) 「設定による貸し付け」を必要とした。原告は被告である市当局に貸し付けを申請した。市当局は、一九五八年住宅 (融資規定) 法四三条によって、住宅を取得する目的につき、何人に対しても前貸しする権限を授権されていた。<sup>3</sup> 原告は市当局によって供与された申請用紙に署名したが、右申請書には、原告が評価鑑定費用および申請手続きにかかる費用を負担すること、また、市当局が鑑定に関連するいかなる責任も否認することが、それぞれ、確認、また通知されていた。<sup>4</sup> 市当局は当局のための鑑定を行うことを決定し、雇用している被告 A に評価鑑定を行うよう指示した。A の評価鑑定書を受領した後、市当局は原告に対して問題の家屋の譲渡抵当権に担保される八五〇五ポンドの前貸しを行う旨の文書による申し出を行った。その際、市当局は原告に対して、付属説明書において、原告が一二月以内に電力会社から市当局のための報告書を入力すること、および、当該家屋に修理を行うことを、前貸し実行の条件とした。原告は、当該家屋が少なくとも八五〇五ポンドの価値がある、また、評価鑑定人が重大な欠陥を発見しなかった旨の市当局の申し出を承諾して、その家屋を九〇〇〇ポンドの価額で取得する契約を締結した。三年後、原告は問題の家屋に欠陥があることを発見した。ある建築士は家屋を安全なものとする改修を実行するためには一三〇〇〇ポンドの費用がかかると見積もった。他の建築士はそうした改修工事自体を実行不可能であると否認した。原告が受けた損害額は一二〇〇〇ポンドであることが合意された。

原審裁判官は、被告 A が合理的な熟練と注意を行使しなかったこと、および、市当局は鑑定人 A の使用者として A の右の懈怠につき代位責任を負うことの心証を得て、それゆえ、市当局に対して一二〇〇〇ポンドの支払いを命じた。控訴院は、市当局の上訴を、原告が署名した申請用紙に含まれていた問題の通知によって、市当局は法律上の責任を

負うことを回避していたという事由にもとづき、認容した。原告が上訴した。

## ② Smith事件

Smith事件において、原告は住宅取得のために譲渡抵当権「設定による貸し付け」を必要とした。原告は訴外住宅融資組合に申請した。同組合は制定法によって当該家屋の価額およびその価額に影響を与える恐れのあるおよそ全ての問題を取り扱う評価鑑定書を入手することを義務づけていた。原告は融資組合に鑑定費二六・八九ポンドを支払い、申請用紙に署名した。申請用紙には、融資組合が鑑定書の写しを原告に供与すること、融資組合は鑑定人の代理人ではなく、原告は鑑定人との間に何らの合意にも達しようとはしていないこと、融資組合もしくは鑑定人の何れも鑑定書の内容が正確なものであることを担保しないこと、および、何れの側においても原告に対する何らかの責任の引き受け (acceptance of responsibility) もなされていないことが、確認されかつ通知されていた<sup>5)</sup>。右融資組合は被告鑑定人組合に対して評価鑑定を行うように指示した。被告は当該家屋を一六五〇〇ポンドに評価した。評価鑑定書には、譲渡抵当権の設定による貸し付けの実行に本質的な条件としての修理は何ら存在しない旨の既述が存在していた<sup>6)</sup>。一通の評価鑑定報告書の写しが融資組合によって原告に供与された。報告書に信頼して、原告は三五〇〇ポンドの前貸しを受けて当該家屋を一八〇〇〇ポンドで取得する契約を締結した。一八ヶ月後、煙突が倒壊し屋根を突き破って瓦礫が二階部分まで到達した。倒壊は二階部分の炉胸が取り除かれていたにもかかわらず屋根裏部屋の炉胸部分以上の煙突が依然として十分な支えを欠いたままに放置されていたことが原因であった。被告鑑定組合の鑑定人Bは二階部分の炉胸が取り除かれていることは観察していたが、二階部分以上の煙突の支えが十分であるかは確認していなかった。

原審裁判官は、被告が合理的な熟練による技能および注意を行使しなかったこと、被告はその適切な注意を欠いた行動について法律上の責任を負うことの心証を得て、四三七九・九七ポンドの損害賠償額を裁定した。同裁判官は、

申請書中に含まれ原告が署名した訴外住宅融資組合によってなされている被告のための責任否認の通知を考慮しなかった。控訴院は、問題の責任の否認は一九七七年不公平契約条項法にしたがって不公平かつ合理性に欠けるものであり無効であると判示した。同院は、それゆえ、原審裁判官の賠償額の裁定を追認した。被告が上訴した。

⑦ 問題点一の検討——不動産の評価鑑定人は住宅の取得者に対してネグリジェンス法上の責任を負うか。

① 一九九七年法における消費者の地位の考慮の重視

Templeman 卿は、事実関係の確認に続けて、再度、事件の問題点を、①両事件の評価鑑定人が原告に対してネグリジェンス責任を負うか否か、②もしネグリジェンス法の適用があるならば、責任を否認する問題の通知は一九七七年不公平契約条項法の適用範囲内に該当するか否か、③もし該当するならば、評価鑑定人が問題の通知に依拠することは公平かつ合理的であるか否か、であると摘示した後に、一九七七年不公平契約条項法において、<sup>7</sup>「ネグリジェンス」の定義条項である一条一項、および、責任回避条項の不成立の場合を規定する二条を引用している。そして、同卿は、以下のように、同法二条によって純粹な経済的損失に対するネグリジェンス責任を回避する契約条項あるいは通知が合理性の要件を満たすものでなければならぬ事について言及し、それが市場において消費者が置かれる立場を考慮したものである事を確認しているが、取り引きにおいて交渉力を欠く消費者の立場の考慮に同卿の判決における決定の実質的な判断の根拠を認める事ができるように思われる。

「コモン・ローは、ある作業 [operation] を実行する旨を契約する者に、合理的な熟練による技能および注意を行使する責務 [obligation] を負わせる。破裂したパイプを接合する配管工は、注意を用いるよう明示的に求められたか否かを問わずに、その技量の欠如もしくは適切な注意を欠いた行動を理由とする責任を負う。「求められなかった場合には、」法は、その配管工にその職業における合理的な熟練による技能および注意を行使するよう求める一個の条項を当該の契約に推認するのである。コモン・ローは、更にまた、契約が存在しない場合において、あ

る作業を執行する者に、合理的な熟練による技能および注意を行使する責務を負わせるのである。その作業者と権利侵害もしくは損害を受ける者との間の関係が十分に近接している場合、また、その作業者が自身の側の不注意がその侵害を受けた者に対して加害を生ぜしめる事を予見すべきであった場合においては、その作業者はネグリジェンスの不法行為責任を負うのである。

製造業者および役務の提供者および他の者達は、注意義務違反を原因とする責任に対して、それらの者達が契約における、あるいは不法行為における責任を受容しないであろう旨の条項を契約に挿入する事によって、または、その旨を通知する事によって、自身を保護する事を希求する。もちろん、製造物および役務を必要とする消費者は、取り引きにおける交渉を行う立場には立っていない者である。一九七七年不正契約条項法は、およそ何人も注意義務違反から生ずる死亡もしくは身体侵害につき責任を排除または限定する事を禁止している。同法は、更にまた、「右の侵害以外の」損失もしくは損害に結果した注意義務違反を理由とする責任の排除または限定を、責任排除の条項もしくは通知が合理性の要件を満たさない場合には、禁止する事を規定している。」

Templeman 卿によれば、不動産の取り引き市場において住宅を取得する両事件の原告達は、交渉能力を欠く消費者の立場に立つ者の典型である、と云うことになるのである。原告達は、従って、不公平契約条項法による保護を受ける事になるであろう。

## ② 契約と類似の状況の存在の確認

続けて、同卿は、両事件を契約と類似の状況が存在する事件として次のように確認している。

「本件の二つの上訴は契約に類似する (akin to contract) 四囲の状況における注意義務違反の申し立てに基づかせしめられている。Harris 夫妻は評価鑑定のために市当局に対して二二ポンドを支払った。市当局は鑑定人 A を雇用していたが、その支払いによって、A に対して、市当局が代位責任を負うところの鑑定人としての A の役務の

ための支払いを行った。Smith 婦人は三六・八九ポンドを訴外住宅融資組合に対し評価鑑定報告書のために支払った。同組合は鑑定組合に対し評価鑑定報告書につき支払いを行った。各々の事件において、評価鑑定人は、住宅の取得者は評価鑑定が「前貸しの目的につき」十分なものである場合においてのみ問題の住宅の購入契約を締結することになるであろう事、および、その取得者は、もし、評価鑑定人が合理的な熟練による技能と注意を行使しなかったとするならば権利侵害もしくは損害 [injury or damage] またはそれらの双方を受被すると言って良いであろう事を、認識していた、または認識すべきであったのである。以上の四囲の状況に照らして、私は、法は問題の鑑定人にたいして、評価鑑定を行う際に合理的な熟練による技能と注意を行使すべき、住宅の取得者に対して負われる一個の義務を課す、と予期するのである。」

Templeman 卿は、自身の判決が事件の当事者間に契約と類似する状況が存在する事に基づかせしめられる事なることを表明しているのであるが、この見解は、Hedley Byrne 事件貴族院判決における契約と同等の (equivalent to contract) 当事者間の関係を重視する Davlin 卿の見解を想起させるものである事に注意を与えておこう。

### ③ 諸先例の検討

#### ① Cann 対 Willson 事件

同卿は、問題点に関する諸先例の検討に取り掛かる。先ず最初に、Cann 対 Willson 事件<sup>9)</sup>について検討し、同事件の判決が Hedley Byrne 事件貴族院判決においては是認されている事を指摘して、同事件における評価鑑定人が譲渡抵当権者に対して評価鑑定を合理的な注意と技能をもって実行する事を怠った事につき、ネグリジェンスの不法行為責任を負うと判示された事を確認した後<sup>10)</sup>、その判示が基づかせしめられている事由についてこう述べている。

「評価鑑定人は、譲渡抵当権の担保物としての財産権を評価するとき、その鑑定人側における評価鑑定の際の合理的な技能と注意の不行使につき、契約におけるまたは不法行為における何れかの責任を負う。評価鑑定人は、もし、

その人が譲渡抵当権者から指示を受けかつその者による支払いを受けるならば、「譲渡抵当権者に対して」契約において責任を負うのである。また、評価鑑定人は、もし、その人が譲渡抵当権設定者による指示を受けかつその者による支払いを受けているが、その評価鑑定が譲渡抵当権の目的のためになされ、かつ、譲渡抵当権者によって信頼されるであろう事を認識しているならば、「譲渡抵当権者に対して」不法行為において責任を負うのである。<sup>(11)</sup>

### ⑤ Candler 対 Crane, Christmas & Co. 事件

Templeman 卿によれば、Cann 対 Wilson 事件判決は、評価鑑定書の目的および右鑑定書に対して原告によって信頼がおかれる事についての被告の認識 (Knowledge) に基づくものである。続けて、同卿は、Hedley Byrne 事件貴族院判決においては是認された Candler 対 Crane, Christmas & Co. 事件<sup>(12)</sup>における Denning 控訴院裁判官の反対意見を引用して、上述の Cann 対 Wilson 事件判決の基礎の正当性を補強する。

「Candler 対 Crane, Christmas & Co. 事件においては、ある会社の会計士が彼らの作成した計算書の草案を提示して、ある投資家と共に同草案を検討したが、その結果、その投資家は問題の計算書に信頼してその会社の株式を引き受けた。Denning 控訴院裁判官は、その反対意見が Hedley Byrne 事件貴族院判決においては是認されたのであるが、問題の会計士が当該の投資家に対して計算書の草稿を準備する際に、合理的な熟練による技能と注意を行わなければならない」と認定した。Denning 控訴院裁判官はこう述べた。<sup>(13)</sup>

『問題となっている事柄が先例を欠いているとしても、私は、本件の会計士達が本件の投資家に対して注意義務を負っていた事は明瞭であると述べなければならぬであろう。被告達は専門職の会計士であり問題の計算書を準備し、そして、その投資家が会社に投資を行う際にそれらの計算書によって導かれるであろうことを認識しながら、投資家の面前に計算書を提示したのである。それらの計算書を信任して、投資家は実際に投資を行った。しかし、もし、問題の計算書が注意を用いて準備されていたならば、その投資家は全くその投資を行わなかった

でことであろう。その結果は、投資家がその金銭を喪失したことである。』

Denning 控訴院裁判官は『注意を行使すべき一個の義務は、注意行使の懈怠が人身もしくは財産権に対する物理的な損害を生ぜしめるであろう場合にのみ、生ずる。』<sup>14</sup>という主張を否認して、続けてこう述べている。

『私は、いくつかの金銭的損失の事件において、一個の注意義務を生ぜしめるために十分な近接関係が存在しないことがあるということを理解する。しかし、もし、ひとたび、注意義務が存在するとするならば、私は、負うべき責任が損害の性質によって左右されるとは考えないのである。』<sup>15</sup>

Templeman 卿は、更に専門職の義務の範囲についての Denning 控訴院裁判官の意見を引用して、同裁判官によって考慮されたことがらが Smith 事件において適用がある事を確認している。同卿はこう述べる。

『専門職の義務は、『それらの報告書について注意を行使すべき義務にすぎないものではない。専門職達はそれらの報告書に結果することになるそれらの作業を行なう際において注意を行使すべき義務を更にまた負うのである。』<sup>16</sup> 会計士の義務は、

『会計士達が自らその計算書を提示するおよそ全ての第三者に対して、または、会計士達の使用人が金銭を投資するようもしくはその計算書にもとづきその他の何らかの行動を行うよう第三者を誘引するために、その計算書を提示しようとしている事を会計士達が認識しているその第三者に対して、負われるのである。しかし、私は、会計士の義務が、更に加えて、会計士達が全く何も知るところがない第三者あるいは彼らの使用人が彼らが認識することなしに彼らの計算書を提示する事を選択する場合がある第三者を含むように拡大されうるとは考えない。……以上の事件における近接関係の判断基準は、会計士は、計算書が原告に対して提出されるために、かつ、原告の使用のために求められていることを認識していたか、である。』<sup>17</sup>

何らかの責任否認条項の効果によって制約される場合を除き、以上の考慮は本件の評価鑑定人に対して適用があ

るように思われる。<sup>(18)</sup>」

#### ㊦ Hedley Byrne 事件

Templeman 卿は、Hedley Byrne 事件の検討を、Reid 卿および Devlin 卿の次の判決部分の引用で開始している。「Hedley Byrne 事件においては、一人の顧客についての照会証明書を供与した銀行が右照会証明書に信頼した第三者に対して一個の注意義務を負うと判示されたが、同銀行は、問題の照会書において負うべき責任 [liability] を明示的に否認していたために、負うべき責任 [liability] を回避したのであった。Reid 卿は述べた。

『ある合理人が、自分が信任されていること、または自分の熟練による技能および判断が信頼されていることを認識している場合に、私が思うには、その人にとっては三個の採りうる道筋が開いている。「すなわち、」その合理人は求められている情報もしくは助言を提供することにつき、沈黙を保つもしくは否認することができるであろう。または、その人は、提供につき何らの責任 (responsibility) も引き受けない旨、あるいは、問題の提供は注意を用いてなされる一個の回答が具えることになるであろう熟慮もしくは調査を欠いて行われている旨のある明瞭な修飾をもって、一個の解答を与えることができるであろう。更にまた、およそ何らの右の修飾も全く行わないで、単に、回答することができるであろう。もし、合理人が最後の道筋を採ることを選択するとするならば、その人は、私が思うに、その回答が注意を用いて提供されることにつき何らかの責任を引き受けた、または当該依頼人との間に問題の状況が要求する注意を行使するようその合理人に求める一個の関係を引き受けた、と判示されるに違いないのである。』<sup>(19)</sup>

Devlin 卿は、不注意な言説の提供者は、一個の注意を用いるべき義務を、その義務が、契約によるものもしくは信認関係によるものであれ、あるいは、近接関係から生起するものであれ、原告の身体もしくは財産権に対する物理的な損害を生ぜしめる場合においてのみ、負うにすぎないという主張を否認した。<sup>(20)</sup> Devlin 卿は更にまたこう述

べている。

『おこなない [deed] においてと同様にまたことば [word] においても注意を行使すべき一個の義務を生ぜしめることがあるもろもろの特有な関係の範疇は、契約上の諸関係にもしくは信認義務を帯びる諸関係に限定されるのではなくして、更にまた、……「契約と同等」である諸関係、つまり、約因が欠如していない場合には、一個の契約が成立することになるであろうもろもろの四囲の状況に照らして、一個の責任の引き受け [an assumption of responsibility] が存在する諸関係も含むのである。』

本上訴においては、評価鑑定人と住宅取得者との間の関係は、「契約と類似」である。評価鑑定人は、同人が受領する約因「すなわち、鑑定費」が住宅取得者に由来し、譲渡抵当権者によって「同人に」引き渡されるものであることを認識している。また、評価鑑定人は更に加えて評価鑑定書が住宅取得者が住宅を購入するか否かを決定づけることになるであろうことを認識しているのである。」

Templeman 卿は、こうして、Hedley Byrne 事件貴族院判決を面前の事件に適用するために、次に、同事件の本件への適用を否認する当事者の主張<sup>(23)</sup>、すなわち、Hedley Byrne 事件は契約と別個に注意義務が生ずる場合を責任の引き受けが存在する場合にのみ確認する先例であるという当事者の主張を検討している。問題の当事者の主張は、本件においては、責任回避のための通知がなされていることによって、責任の引き受けが存在しないのであるから、Hedley Byrne 事件によって確認される右の注意義務は成立しないというものであった。同卿は、先ず、Ministry of Housing and Local Government 対 Sharp 事件<sup>(24)</sup>における Denning 控訴院裁判官の意見を引用してこう説明する。

「Denning 控訴院裁判官は、次の主張、すなわち、

『相当の注意を行使すべき一個の義務は、（契約が存在しない場合には）責任の自発的引き受け [a voluntary assumption of responsibility] が存在する場合に生ずるに過ぎないという主張、を否認した。Hedley Byrne

事件における Reid 卿および Devlin 卿はその文言を、(被告銀行が責任を否認していた) 同事件の特有な四囲の状況の理由のために、使用したのであった。しかし、諸卿は、いかなる仕方においても、問題点についての一般原理を限定することを意味しなかったのである。私の意見においては、言説において相当の注意を行使すべき義務は、およそ何らかの責任の自発的引き受けからではなく、言説をなす者が、他の人がその言説の関連においてはその者の隣人である場合に、当該の言説が正確なものであるという信念に基づきその他の人が行為するであろうことを、認識している、あるいは、認識すべきであるという事実から、生起するのである。』

Harris 夫妻によって採られた本件の手続きにおいては、市当局は問題の申請用紙および評価鑑定費用を受領し、かつ、当該住宅を評価鑑定すべきその義務を雇用する鑑定人を通じて遂行することを選択したのである。Smith 婦人の事件においては、被告鑑定人は先ず最初に同婦人に由来する評価鑑定費用を受領し、同婦人に対して提示された同婦人によって信頼されることになるであろうと認識している評価報告書を準備すべき義務を引き受けたのである。<sup>(88)</sup>

Templeman 卿は、面前の事件における注意義務の成立を、被告による責任の引き受けではなく、原告によって被告の言説に対して信頼がおかれることを被告が認識していることに求めることができることを、Denning 控訴院裁判官の意見によって示唆した後、Harris 事件における被告代理人の主張を取り上げる。Templeman 卿が Smith 事件における被告代理人の主張に言及していないのは、同事件を責任の引き受けがなされた事件としてみることもできると同卿が考えているためであろう。

Templeman 卿が Harris 事件の被告側が Cyrran 対 Northern Ireland Coownership Housing Association Ltd. 事件における Gibson 北アイルランド控訴院裁判官の判決に依拠していることを確認して、<sup>(89)</sup> 同事件が住宅の譲渡抵当権者が評価鑑定書に関連して住宅の取得者に対して何らの注意義務も負わないことを判示した事件であることを明示

し、そして、住宅購入者の評価鑑定人に対する訴訟は右判決によって確定されないことを摘示した上で、こう述べている。

「私は、「Curran事件の判示、すなわち、」評価鑑定書を入手し開示することによって、譲渡抵当権者が住宅取得者に対して、当該の評価鑑定書につき責任を引き受けなかったことに合意する。しかし、私の意見では、当該の評価鑑定人は譲渡抵当権者および住宅の取得者の双方に対して、鑑定費が住宅取得者によって支払われたことを認識しながら、かつ、評価鑑定書が住宅取得者によって住宅の購入契約を締結するか否かを決定するために恐らく信頼されることになるであろうと認識しながら、譲渡抵当権の目的のために評価鑑定を実行することに合意することによって、応ずべき責任「responsibility」を引き受けるのである。評価鑑定人は、合理的な熟練による技能と注意を行使する責任「responsibility」を明示の否認条項によって回避しうるのであるが、ただし、それは、その否認条項が一九七七年不公平契約条項法の適用範囲に該当しない場合においてである。」

Templeman 卿が、右の様に、一方で本件の当事者間に契約と類似の関係を認めながら、本件における注意義務の成立の基礎を被告の責任の引き受けではなく原告の信頼「reliance」および被告の右の信頼の認識に求めている意見は、説得的なものになっていないように思われる。この点については、本件における Griffiths 卿の意見がより説得的なものであると言って良いであろう。

Templeman 卿は、続けて、本件の被告側の他の主張、すなわち、市当局の評価鑑定義務および鑑定人Bの評価鑑定義務が、それぞれ、制定法および契約に基づく義務であって、原告に対するネグリジェンスの不法行為責任を妨げるものであるとの主張を否認して、問題点の第一番目<sup>(27)</sup>に関して、次のような結論を述べる。

「一般的には、私は次の意見を抱くのである、つまり、負うべき責任「liability」の否認が欠ける場合においては、譲渡抵当権者が評価鑑定書に信頼するであろう、また、譲渡抵当権設定者が恐らくそれに信頼することになるであ

るうことを認識しながら、当該の住宅取得者かつ譲渡抵当権設定者が実際において鑑定費用を支払っていたことを認識しながら、譲渡抵当権の目的のために当該住宅を評価鑑定する評価鑑定人は、合理的な熟練による技能と注意を行使すべき一個の義務を負うということ、および、右の義務は、評価鑑定書がそのために作成されたところの譲渡抵当権の当事者の双方に対して負われるということ、がそれである。実際において、現下において考慮されている上訴の双方において右の二重の義務の存在は黙示的に受容され承認されているのである。何故ならば、住宅の取得者に対して負われる義無違反を原因とする負うべき責任を否認する通知が譲渡抵当権者によって起草されて住宅取得者に対して課されているからである。以上の四囲の状況に照らして、本件上訴事件において生起している第二番目の問題点、つまり、問題の負うべき責任の否認は一九七七年不公平契約条項法の適用範囲に該当するもろもろの通知であるか否かを、考慮することが必要となるのである。<sup>(28)</sup>

#### ④ 問題点二の検討——一九七七年不公平契約条項法の適用範囲

一九七七年不公平契約条項法第二条二項は、純粋な経済的損失の場合においては、人は、契約条項もしくは通知によつて、それらの条項もしくは通知が合理性の要件を満たすのでなければ、第一条に定義される注意義務違反(negligence)を原因とする負うべき責任を排除または限定することはできない、と規定している。そこで、本件の被告側は、同法はHedley Byrne事件貴族院判決に基づく注意義務の引き受けを妨げる否認の通知には適用されないと主張した。何故ならば、一九七七年法は既に負われている義務の違反を原因とする負うべき責任を排除するための試みに対してのみ適用があるというのである。<sup>(29)</sup> それに対して、本件Hills事件の原告側は、もし、責任[responsibility]の否認の通知が責任の引き受けを回避するものであるとしても、その否認によつて、直ちに注意義務の存在が排除されることにはならない。何故ならば、責任の引き受け以外の事由に基づき注意義務が成立することがあるからである。もし、その他の仕方において、例えば、原告の信頼に基づき注意義務が成立するとするならば、

責任の否認の通知は、注意義務違反を原因とする負うべき責任「liability」を排除するであろうものになるのである。それゆえ、本件の通知は、一九七七年法の適用を受けることになるというものであった。<sup>(8)</sup>

Templemann 卿は、一九七七年不公平契約条項法の適用範囲について、Harris 事件における控訴院判決におけるその点についての結論を検討して、次のように述べている。

「Harris 事件<sup>(9)</sup>において、控訴院 (Kerr 控訴院裁判官、Nourse 控訴院裁判官、および Caulfield 高等法院裁判官) は一個の主張、すなわち、一九七七年法は、市当局が、その明示的な否認によって、評価鑑定人が Higgins 夫妻に対する合理的な注意あるいは合理的な熟練による技能を行使する責務を負うことはないであろうとの条件に基づく以外には、評価鑑定書を入手することを拒否したがゆえに、適用がないという主張を受容した。「つまり、同控訴院によれば、」市当局は、注意義務違反を原因とする負うべき責任を排除したのではなく注意義務違反を排除したのである。それゆえ、評価鑑定人および市当局は Harris 夫妻に対する一個の注意義務を負うに至ることは決してないのであって、そして、注意義務違反を行うこともありえないことになるのである。この解釈は問題の制定法に明白に頭われている意図に効果を与えるのではなくその制定法を骨抜きにするものである。つまり、右の解釈は、公衆社会の成員の個人が受容せざるをえない標準的な方式の否認文言に対する統制手段を全く供与しないことになるであろう。一個の契約の当事者もしくは不法行為者は、Nourse 控訴院裁判官のことはによれば、『原告に対する彼ら自身の責任「answerability」』を承認することを丁重に断ることによって、一九七七年法から免れることができるようになるのである。Caulfield 高等法院裁判官は、問題の制定法は事実関係にもとづき潜在的な負うべき責任が存在する場合においてのみ関連性を有することがありうるものであると述べた。<sup>(10)</sup> しかし、誰びとも不法行為を行うことを意図しないし、それゆえ、負うべき責任を排除する何らかの通知とは潜在的な負うべき責任を排除する通知となるのである。Kerr 控訴院裁判官は、同法「の適用」を『注意義務の存在が疑問を受け入れられないもろ

もろの状況』あるいは『一個の免れることのできない注意義務』が存在する状況に限定することを希求した。私は、一九七七年法において、あるいは、一般法において、右の区別を同定するもしくはは確認するいかなるものも見出すことができない。以上の結果として、控訴院裁判所は、一九七七年不公平契約条項法は『否認の文言が一個の注意義務が成立することを妨げている場合の適切な注意を欠いた不実の言説』に対しては適用がないと判示したのである。<sup>(35)</sup> 諸卿よ、以上は評価鑑定書と評価鑑定人がその報告書を作成するために遂行する仕事とを取り違えているのである。問題の評価鑑定人は、その検査および評価の際に、合理的な熟練による技能と注意を行使すべき一個の義務を負うていたのである。もし、その鑑定人がその仕事において注意を用いていたら、彼はその報告書において「適切な注意を欠いて不実の言説」を行うことにはならなかったことであろう。一九七七年不公平契約条項法第一条三項は、不法行為において負うべき責任を排除する一個の通知に依拠することを許与することが公平かつ合理的であるかを考慮する際には、顧慮は『当該の負うべき責任が生起した、あるいは、(当該の通知がなければ)生起したであろう時に、成り立っていたすべての四囲の状況』について行われなければならない、と規定する。同法一三条一項は、およそいかなる権利のもしくはは救済手段の排除をも妨げるものであるが、(第一三条一項の範囲内で)第一条は、更にまた、『当該の関連する責務もしくはは義務を…排除する通知…を引証する事によって』負うべき責任を排除することを妨げているのである。Nourse 控訴院裁判官は第一条三項を『末梢的』として「その考慮から」退け、また、一三条一項については全く論評を行わなかったのである。私の意見によれば、これらの規定の双方は、次の見解、すなわち、一九七七年法は、「判例法としての」コモン・ローにおいて注意義務違反を原因とする一個の訴訟に対する抗弁を供与することになるであろうすべての否認通知が合理性の要件を満たさなければならぬことを要求するものであるという見解を確認するのである。<sup>(36)</sup>

④ 問題点三についての検討——被告が否認通知に依拠することの合理性の有無

## ① 一般的な住宅売買の典型の確認

Templeman 卿は、被告が否認通知に依拠することが合理的であるか否かを考慮する際に、本件の二個の上訴事件が典型的な住宅の購入に関わる事件であることを念頭に置かなければならないと明言している。同卿は、先ず、一般的な住宅購入の典型を確認する。すなわち、毎年、一〇〇万軒の住宅が売買されるが、例外的な場合を除きそこで行われる手続きは同じである。つまり、売り主と買い主との間に売買価格の合意が成立するが、購入者は譲渡抵当権による前貸しを受けるまでまたそれを受けるのでなければ、右売買契約を締結し得ないのである。譲渡抵当権による前貸しを実行するのは、典型的には住宅融資組合である。合意されている購入価格の八〇%以上の前貸しは通例ではない。住宅の購入者は譲渡抵当権の設定によるある金額の前貸しをある住宅融資組合に申請し、評価鑑定費用を同融資組合に支払う。右融資組合はある評価鑑定人に評価鑑定を指示し同人に鑑定費を支払う。もし、右評価鑑定人によって当該住宅が上述の金額の前貸しにつき十分な担保となる旨の報告書が融資組合に対してなされるならば、当該の融資組合は当該に購入者に前貸しを実行する。そこで、住宅の購入者は当該の住宅の購入契約を締結するのである。その場合、住宅の取得者は、当該の評価鑑定人が当該の住宅を少なくとも前貸し金額以下の価値を有するものと評価したことを前提にしている。

Templeman 卿は、続けて、確認された一般的な住宅売買の典型において、購入者がおかれることになる地位について次のように説明する。

「多くの理由のために売買が成立しないことがあるが、その場合には、住宅を購入しようとする者は住宅の購入という結果を得られないままに評価鑑定費を支払ってしまったことになるのである。そして、その者は他の住宅を購入する場合には、二回目の評価鑑定費を支払わなければならず、また、最初と同じ手続きを経験しなければならぬのである。住宅融資組合は、鑑定費を無駄にする余分の金銭を持たない借り主かつ購入者の注意を引き付けるた

めに、詳細な調査鑑定を推奨しないし、また、そのための支払いも行わない。さらにまた、売り主は購入者のための詳細な調査鑑定による不便宜、すなわち、購入者が購入契約を断念してしまったり、詳細な調査鑑定によって開示された軽微な修理箇所を購入価格を引き下げさせるために利用することがあるという不便宜を進んで受けようとはしないと「言っている」<sup>(8)</sup>。

Templeman 卿は、典型的な売買において、融資組合および売り主によって詳細な調査鑑定が行われない理由がそれら融資組合および売り主による利益の考慮にあることを確認し、購入者は、高額の詳細な照査鑑定費を負担するかもしくは詳細な鑑定を実行しないことによる不利益を受けなければならぬ立場におかれることになる、と考えていると見てよいのである。

## ② 専門職としての評価鑑定人の義務と責任

続けて、同卿は、評価鑑定人が専門職である事を明言し、専門職としての評価鑑定人の仕事かどのようなようにしてなされるのかについて検討している。その検討の結果、Templeman 卿は、典型的な住宅の売買における評価鑑定は定型化された『設定評価鑑定』(a scheme valuation)であり、それは住宅をその外部および室内の外観について視覚による検査を行う過程において明らかに主要な欠陥を考慮した後、評価するものであること、を確認している<sup>(9)</sup>。そして、同卿は、典型的な住宅の売買において、評価鑑定人、購入者、および住宅融資組合の間の諸関係、および、譲渡抵当権の目的に関連してそれらの間に成立する義務と負うべき責任について、次のように要約している。

「評価鑑定人は、単に、その人の評価鑑定書が、当該の住宅の購入者がその住宅を売る際にはっきりと理解する場合があるであろう金額を超えていることが明らかであると言っているが故に、責任を負う [be liable] ことになるのではない。ある評価鑑定人は、もし、他の有資格の評価鑑定人が、その人たちは彼らの同僚の専門職について厳格であるとは予期され得ないのであるが、そのある鑑定人が、そのために支払いを受けたところのその仕事の性質

およびその仕事の目的を考慮に入れても、それにもかかわらず、平均的な鑑定人であれば、問題となっているのと同じ四囲の状況においては、行わなかったであろう一個の錯誤を犯し、その錯誤の結果として、当該の住宅が譲渡抵当権者および購入者の双方が信頼した評価鑑定書の評価額よりも実質的に小額の価値を有するものとなったと、考慮するならば、その場合においてのみ、責任を負うことになるであろうに過ぎないのである。評価鑑定人は住宅融資組合に対して負うべき責任を受容しているが、同組合はそこで評価鑑定人が負うべき責任を受容していることを主張しうるのである。住宅融資組合は評価鑑定人の住宅の購入者に対して負うべき責任を排除することを希求するのであるが、住宅の購入者は何かを主張しうる地位にはいないのである。評価鑑定人が住宅融資組合に対して負う注意義務は、まさに、彼が住宅の購入者に対して負う注意義務と同一のものである。評価鑑定人は、損失にさらされやすい者が住宅の購入者であるが故に、住宅購入者に対してよりも、より進んで住宅融資組合に対して負うべき責任を受容するのである。もし、評価鑑定人が信頼に値しないものである場合においても、住宅融資組合は、購入者は前貸金およびその利子を弁済すべきことを主張しうるのである。それゆえ、実際においては、評価鑑定人が住宅融資組合に対して支払うように求められる損害賠償額、および、評価鑑定人が支払を行なうことが予期される見込みは、評価鑑定人の住宅の取得者に対して負うべき責任「の場合」よりも少ないのである。しかし、以上のことは、評価鑑定人が役務の提供者に有利にかつ個々の消費者に不利に作用する標準的な方式の否認文言の一個の実例をなす一個の責任排除の文言に信頼しうることを、より合理的なものにする事はないのである。」

### ③ 評価鑑定人側の主張の検討

Templeman 卿は、そこで、Smith 事件の被告鑑定人の代理人で、問題の領域で見事な経験を有する Hague 氏の、責任否認文言への被告の信頼は合理的であるというその主張が基づく理由について、それらの理由を整理し、引用した上で、次のように論駁する。

「Hague氏によって強く主張されている主要な理由は以下の通りである。

①問題の責任排除の文言は明瞭かつ理解されうるかつまた繰り返されているのであって、住宅の購入者の注意を強く喚起するものである。

②住宅購入者のソリシターは、当該の購入者が譲渡抵当権のための評価鑑定書に信頼し得ないのであって、それゆえ、その者自身の調査鑑定書を入手しそのための支払いを行わなければならない旨の警告を強く与えるべきであつて、かつまた、その旨を正しく認識するように購入者に対して強く説明すべきである。

③もし、評価鑑定人が負うべき責任を回避し得ないとするならば、鑑定人達は住宅の購入者達からのより多くの請求事件に直面することになるであろう。それらのうちのかなりの事件は請求の実体に欠けるが困難なものとなるであろうし、かつまた、抗弁するためには高額なものとなるであろう。

④評価鑑定人はより注意を行使するようになり、より多くの時間を費やし、かつ、住宅取り引きをより困難にするであろうより悲観的な報告書を提出するようになるであろう。

⑤もし、注意義務が否認され得ないとするならば、評価鑑定人のための注意義務違反保険の費用、また、それゆえ、評価鑑定費の人々の負担が増大することになるであろう。

Hague氏は、更にまた、評価鑑定人と住宅の購入者との間には全く何らの契約も存在しないこと、また、購入者に関する限りにおいて、評価鑑定書は「無償」であること、また、評価鑑定人はその人が進んで引き受けようとならない一つの負うべき責任を受容するように強いられるべきではないことを、申立てたのであった。

諸卿よ、全ての以上の申立ては、私の意見によれば、一九七七年法の適用領域およびその主眼と両立しないのである。評価鑑定人は報酬と引き換えにその役務を提供する専門職である。彼はその役務について支払いを受ける。評価鑑定人は住宅購入者の九〇%が実際に譲渡抵当権のための評価鑑定に信頼して、彼ら自身の調査鑑定を行わな

いことを認識している。住宅購入者に対しては譲渡抵当権のための評価鑑定書に信頼するよう大きな圧力が存在する。多くの購入者は他の別の評価鑑定を行う資力の余裕がないのである。もし、購入者が他の二つ目の評価鑑定書を手入手するとしても、売買が成立しない場合があり、その場合には、双方の評価鑑定費が無駄になってしまうであろう。更に加えて、住宅購入者は、譲渡抵当権者、本件においては、住宅融資組合および市当局が信頼に値するものと認識し、また、それらの譲渡抵当権者が入念かつ有能な評価鑑定人を任命すると認識するのである。それゆえ、住宅の購入者は当該の専門職がそのように任命されると信任しているのである。最後に、評価鑑定人はその人の側において合理的な熟練による技能と注意を行使することを怠ることが購入者にとって悲惨な「disastrous」結果をもたらすことを十分に認識しているのである。もし、一個の評価鑑定書に信頼して、住宅購入者が五〇〇〇〇ポンドの価格で四〇〇〇〇〇ポンドに評価され四〇〇〇〇〇ポンドの譲渡抵当権が設定された住宅を購入する契約を締結するが、しかし、実際においてはその住宅が全く価値がなくなかつそれに更に数千ポンドも費やす必要があるとするならば、その場合には、その購入者はその住宅を失ったまま、四〇〇〇〇ポンドに達する住宅融資組合に対する債務を負い続けるのである。」

#### ④ 合理性問題についての結論

Templeman 卿は、評価鑑定人のための否認文言が成立するとするならば、住宅の購入者にもたらされることとなる結果を「悲惨な」と形容するほどに重大視している。そして、同卿は、更に、Hague 氏が言及するある住宅融資組合による新提案、すなわち、住宅購入者に、評価鑑定人側の責任を伴わない評価鑑定書と従来の評価鑑定と同様の仕事が行われるが鑑定人側の責任を伴う評価報告書とを選択することを可能にする提案を、年間一〇〇万軒の住宅取引引きを積算の基礎として推定すれば、右の提案は、手数料の増額によって、評価鑑定人、保険会社、および、住宅融資組合の間で分割される一億五千万ポンドの利益をもたらすものでありと批判するのである。そして、

Templeman 卿は、最後に、不動産譲渡制度の改革のために、当時の政府によってなされた提案、すなわち、住宅融資組合、銀行、および他の授権された実務家が雇用する専門の法律家によって不動産譲渡サーヴィスを提供することを許与する提案におけるサーヴィス提供者の住宅購入者に対して負うべき責任についての論議に言及して、合理性の問題についての結論を次のような言葉で述べている。

「政府は、この様にして、専門的法律家が合理的な技能と注意を行使すべき義務を、住宅の購入者が権限の瑕疵もしくは土地に対する負担によって悲惨な影響を受けることがない様に維持する必要を承認しているのである。それと同じ仕方において、私には、専門的評価鑑定人が合理的な熟練による技能と注意を行使すべき義務を、住宅の取得者が住宅の構造上の欠陥によって悲惨な結果を受けることがない様に、保持する必要があるように思われるのである。」

「サッチャー政権によって、」公衆は彼らの住居を購入するように強く勧奨されて、賃借しうる住居を見出すことができないでいる。あるロンドン近郊の住居は、一九三〇年代に一〇〇〇ポンドに達しない価格で建築されたものであるが、現在は一五〇〇〇ポンド以上の価格で売買され、大半を高利で貸し付けられ四半世紀の期間にわたって弁済される金銭で購入されている。以上の四囲に状況に照らして、住宅融資組合および評価鑑定人が、評価鑑定人の側の技量の欠如もしくは不注意の結果として生起する損失の危険を住宅の購入者に対して課すことに共に合意する事は、公平かつ合理的ではないのである。私は、私の高貴かつ深い学識の Griffiths 卿の意見、および、住居 [home] が問題として関与しない場合には、異なる考慮の適用があるという同卿の警告に同意する。」

同卿の最後の言葉に照らして、本件における評価鑑定人の否認文言に対する信頼の合理性の有無についての判断を決定づけたものが、本件が住居の問題であるという考慮であったと見て差し支えないことは、特に、重要視すべき事柄であるように思われる。なぜならば、法において負うべき責任、特に、注意義務違反を原因とする負うべき責任に

において、その有無を判断する際に考慮を受けた事柄がいかなるものであったかは、そこにおける法的思考および実践的推論の特質を表すものとして重要視すべきであって、その責任の在り方を考察する際の手掛かりとなるからである。本件における住居 [home] 問題の考慮は、経済社会における富の最大化や効率性よりはむしろ個人々人におけるいはば人間の充実を重視する法的思考ないしは実践的推論であるように思われる。Templeman 卿の意見に見られる右の法的思考または実践的推論の特質は、本件における他の諸卿および本件以降の Hedley Byrne 準則の展開において、その存在を認めうるものであるといつてよいであろう。

## 注

- (1) Smith v. Erick Bush [1990] 1 A. C. 831, 840.
- (2) *ibid.*, [1990] 1 A. C. 831, 840-843.
- (3) 市当局が前貸し権限を行使する際に、事件との関連において問題となる規定内容は、Templeman 卿の確認しているところによれば、一九五八年住宅（融資規定）法四三条二項：地方当局は取得される当該住宅がすべての点に照らして人間の居住に適するものにされている……または、適するものにされるであろうとの心証を自身得るものとする、および同条三項（e）：前貸しは評価鑑定が地方当局のために適正になされた後に以外には行われてはならないものとする、であった。
- (4) 判決中に引用されている申請書の文言は次の通りである。「私／私達は本申請書とともに評価鑑定費および手続費費用二二ポンドを納めます。私／私達は、以下のこと、すなわち、右費用が、たとえ、市当局が最終的に前貸しを行わなかったとしても、返金されないこと、および、評価鑑定書は秘密に保持され市当局が前貸しを行うとするならばいかなる前貸しの金額が担保にもとづき実行されうるかを確定する際に市当局のためにのみ使用されることが意図されていること、および、いかなるものであれ、何らの責任（responsibility）も、当該財産権についての調査、報告による評価額もしくは条件について、市当局によって推認されもしくは引き受けられてはいないことを、理解します。申請人は申請人自身の保護のために申請人自身の鑑定人／建築士に当該財産権を調査するように指示することを助言されている。私／私達は評価鑑定報告書が市当局の財産であるということ、および、私／私達は右報告書の提示を要求できないということ、に合意します。」
- (5) 引用されている申請用紙の文言は以下の通りである。

「私は、融資組合が本申請の関連において取得する評価鑑定書の写し一通を私に供与するであろうことを承諾します。私は融資組合が鑑定人もしくは鑑定人組合の代理人ではないこと、および、私は鑑定人もしくは鑑定人組合との間に何らかの合意に達しようとしているのでは全くないことを理解します。私は、融資組合あるいは鑑定人もしくは鑑定人組合のいずれも、評価鑑定書において明示されあるいは推認されるものもろの言明、もろもろの結論、および、もろもろの意見が正確なものである、あるいは、有効なものであるであろうことを、私に担保し、表示し、または、何らかの保証を与えないであろうこと、そして、それゆえ、鑑定人の報告書が融資組合あるいは鑑定人もしくは鑑定人組合の側における私に対する責任の引き受けをとめないで供与されるであろうことを、理解します。」

(6) 引用されている評価鑑定書の問題の部分は以下の通りである。

「譲渡抵当権「設定による貸し付け」の条件としての修理…何らの本質的な修理も要求されない。私達は当該建物内に多くの未修理の物品の存在に気付き、それらを私達の鑑定評価において考慮に入れた。しかし、それらは譲渡抵当権の目的のためには本質的であるとは考慮されないものである。」

(7) それらの条項の引用部分はこうである。

「一九七七年法第一条一項は、ネグリジェンス<sup>2</sup>を(a)ある契約の明示の条項もしくは推認条項から生ずるところの、その契約を履行する際に合理的な注意を行使すべきあるいは合理的な技能を行使すべき何らかの責務 [obligation] についての、または(b)合理的な注意もしくは合理的な技能を行使すべきコモン・ロー上の義務 [duty] についての、違反として定義している。

同法第二条はこう規定する。

一項 人は、およそ何らかの契約条項もしくは一個の通知を引照する事によって、…注意義務違反から結果する死亡あるいは身体侵害につき、その人の法律上の責任を排除するまたは限定する事はできないものとする。

二項 一項以外の損失もしくは損害の場合には、人は、その注意義務違反を原因とする法律上の責任を、問題の契約条項もしくは通知が合理性の要件を満たす限りにおいてを除き、それらを引照することによって排除する、または限定する事はできないものとする。

(8) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831., at 843-844.

(9) Cann v. Willson (1898) 39 Ch. D. 同事件およびその Hedley Byrne 事件貴族院判決における取り扱いについては、拙稿を参照。

(10) Ibid., at 844.

- (11) *Ibid.*, at 844.
- (12) *Candler v. Crane, Christmas & Co.* [1951] 2 K. B. 164.
- (13) *Ibid.*, at 176.
- (14) *Ibid.*, at 178-179.
- (15) *Smith v. Eric S. Bush* [1990] 1 A. C. 831, at 844-845.
- (16) *Op. cit.*, [1951] 2 K. B. at 179.
- (17) *Ibid.*, at 180-181.
- (18) *Op. cit.*, [1990] 1 A. C. 831, at 845.
- (19) *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A. C. 465, at 486.
- (20) *Ibid.*, at 515.
- (21) *Ibid.*, at 528-529. 宛て錯誤⑤へ因るや參照。
- (22) *Op. cit.*, [1990] 1 A. C. 831, at 846.
- (23) *Ibid.*, at 836. Per Harris case, at 836-837 per Smith case.
- (24) *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp* [1970] 2 Q. B. 223.
- (25) *Op. cit.*, [1990] 1 A. C. 831, at 846-847.
- (26) *Ibid.*, at 847. 宛用をなする Gibson 控訴院裁判官の判決は、以下の通りである。
- 「Hedley Byrne 事件の類型の事件においては、約因が欠如するのでなければ一個の契約が存在することになるであろう。四冊の状況に照らして、一個の責任の引き受けが存在しなければならぬ。責任 [responsibility] は、もし、被告の行為が責任を引き受けたるための一個の自発的引き受けを意味する場合には、その場合においてはのみ付着するものと認めないのである。」
- (27) *Ibid.*, at 847.
- (28) *Ibid.*, at 848.
- (29) *Ibid.*, at 836C., at 837C.
- (30) *Ibid.*, at 834F-835A.
- (31) *Harris v. Wyre Forest District Council* [1988] Q. B. 835.
- (32) *Ibid.*, at 845.

- (33) Ibid., at 845.
- (34) Ibid., at 853.
- (35) Ibid., per Nourse L. J. at 848.
- (36) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, at 848C-849B.
- (37) Ibid., at 849F-H. Templeman 卿が典型的な住宅売買の例としてあげている金額は五〇〇〇〇ポンドである。
- (38) Ibid., at 850B-C.
- (39) Ibid., at 850C-E. 尚、Templeman 卿は、その際、Roberts 対 J. Hampson & Co. 事件 ([1988] 2 E. G. L. R. 181)

において採用された典型的な評価鑑定報告書のもつ一般的特質についての専門家の鑑定書を引照した後、Ian Kennedy 高等法院裁判官によって表明されている次の意見を引用している。

「それは評価報告書であって、調査報告書ではない。しかし、およそ何らかの評価報告書は必然的に条件によって支配されるものである。つまり、その場合の評価鑑定「すなわち、住宅融資組合が依頼する評価鑑定」は必然的に限定されたものになるのである。私の面前において証言を行った調査専門家の兩名も、本件の規模の住宅に関しては、物件構内の調査のためには約三〇分を費やすことを許与することになるであろうことに合意した。右の時間は家具を移動しあるいはくぎをもつて固定されている場合にはカーペットを撤き上げる余裕を与えるものではない。私の判断によれば、一人の調査人が設定評価鑑定を引き受ける場合には、同調査人はある限定的な調査のみを行っているという理解されているということが、受容されなければならぬのである。その調査は、しかしながら、熟練による技能を持つ専門職の人によって行われるものである。およそ何らかの標準的な報酬の事件においては、ある場合は、通俗的な表現によれば、ウィナーとなり、他の場合はルザーとなるであろうことは、当該の専門職の眼から見れば本来的に固有なことである。ある一つの事件において、その専門職が予期したであろうよりも、または、その専門職の報酬表が考慮しているより二、三倍を費やす必要がある場合があるという事実は、専門職が受容しなければならぬ問題なのである。評価鑑定人が評価報告書を供与する際に合理的な注意を行使すべき同人の義務は依然としてその責務の根元をなすものであり続けているのである。……(中略)…… 課題の第二番目の側面は家具の移動およびカーペットの撤き上げに関わるものである。この場合にも再び、私には思われるように、法が採る立場は簡明なものである。もし、調査鑑定人がある欠陥をその欠陥の兆表が隠れたものであるために看過するとするならば、それはその鑑定人の依頼人が受容しなければならないリスクとなるのである。しかし、もし、疑念を抱く個別具体的な根拠が存在し、かつ、疑念の痕跡が家具の背後もしくはカーペットの下部に到達しているならば、当該の調査鑑定人は、同鑑定人がその評価鑑定を行うに先立って持つことが合理的であるすべての情報を有するに至るまで問題の痕跡をたどるために合

理的な措置を講じなければならぬのである。」

(40) *Ibid.*, at 851C-F.

(41) *Ibid.*, at 851H-852E.

(42) *Ibid.*, at 853F-G. 尚、上の提案は *Abhey National Bank v. Yanni v. Edwin Evans & Sons* [1982] Q. B. 438. を考慮してなされたものである。しかし、実際には、ほとんどの住宅購入者は、従来の評価鑑定書に代えて評価報告書を選択することはなかった。その手数料が二〇〇〇〇ポンドの物件については一〇〇ポンド、一〇〇〇〇〇ポンドの物件については一五〇ポンド、二〇〇〇〇〇ポンドの物件については二〇〇ポンドも大幅に増額されたからである。本件の判決によって、評価鑑定人の住宅購入者に対するネグリジェンス責任が容認されて初めて、右の手数料の増額が適正なものであるか否かという問題が生じるが、Templeman 卿は、関連の公的当局によるモニタリングの必要を指摘している。See *ibid.*, at 853.

(43) *Ibid.*, at 854B-D. 一九八九年当時、サッチャー政権はグリーンペーパー「授権された実務家による不動産譲渡」(Cm. 572.) を提案し不動産譲渡制度改革に取り組んでいた。本件の問題点二との関連において、Templeman 卿が引用している部分は以下の通りである。

「三条一〇項 不動産譲渡サーヴィスに関する規定から金銭的損失についてのもろもろの請求が生起することは不可避なことであろう。一個の悪しざまな錯誤は、——例えば、不動産譲渡者がユースに基づく一個の制限、あるいは、新たな道路計画を看過したが故に——一人の取得者が、ある財産権のためにその者が支払ったよりはかなり減少した価値を有するその財産権を、購入するという結果をもたらしてしまうのである。従って、当該の実務家は、右の諸請求に対処するために十分な専門職賠償保険あるいは他の適切なもろもろの取り決めを行うことを要求されることであろう。」

付属パラグラフ一二授権された実務家は、その実務家の側の注意義務違反の一個の結果として当該の依頼人によって受被害される損害につき、その負うべき責任を契約に基づき限定してはならない。」

(44) *Ibid.*, at 854D-G.

## (ii) Griffith 卿の意見

### ㊦ 決定を与えるべき問題点の確認

Griffith 卿は、本件において決定を与えるべき問題点をが次の二個の問題である、と述べている。

「諸卿よ、本件の二個の上訴事件は、それらが同一の二つの課題を提起するがゆえに、併合審理された。その最初の課題とは、法は、一個の注意義務を、一人の物的財産権の専門的評価鑑定人に対して、同人が、たとえ、その財産権を評価鑑定するようその財産権の取得者によるのではなく将来の譲渡抵当権者による指示を受けたのであるとしても、その財産権の取得者に対して、負うように課すものであるか、否かである。第二番目の課題は一九七七年不公平契約条項法の解釈および適用に関わるものである。」

Griffith 卿が確認する問題点の第一番目は、Templeman 卿の問題点の一番目に当たり、その第二は、Templeman 卿の第二と第三に相当するものである。しかし、Griffith 卿の注意義務の有無の問題点の確認の言葉においては、Templeman 卿のそれにおいて用いられていた、評価鑑定書に対して住宅購入者が信頼することになるであろうという蓋然性についての、評価鑑定人のその認識に対する言及の文言がないことが明らかである。その理由は、既に前もって略述されているように、Griffith 卿が、Smith 事件および Harris 事件において右の蓋然性の認識の問題に関連するとみられる事実関係が相違すると見ているためである。それゆえ、同卿は、二つの事件をそれぞれを個別のものとして取り扱って問題点の検討を行っているのである。そこで、本稿においても、同卿の判決の構成に従って、先ず、Smith 事件に対する意見を分析し、その後、Harris 事件に対するそれを分析することにする。

#### Smith 事件に対する判決

##### ④ 事件の事実関係および事件の経過の確認

Griffith 卿は、Smith 事件の事実関係および事件の経過の確認に取り掛かるが、主要な点において、それは、Templeman 卿の確認するところと異なるものではないと言って差し支えないように思われる。めぼしい違いは、問題の評価鑑定書が視覚による検査を通じて得られたものであったこと、Harris 事件の場合に雇用され市当局の内務者となっている評価鑑定人 [in-house valuer] とは異なり、問題の鑑定人は独立の評価鑑定人組合の鑑定人であっ

たこと、住宅の購入者に対して住宅融資組合によってなされた問題の鑑定書の送付また問題の鑑定書中に赤字の明瞭な言葉をもって記述された責任否認の文言の存在は住宅取り引きにおける慣行にしたがったものであること、および、原告が明らかに重大な影響を住宅に与える建物の欠陥を明白にするために建物の構造検査による自前の評価鑑定にはなく住宅融資組合の指示する問題の鑑定に信頼した理由は原告の資力に高額の構造検査鑑定費を支払う余裕がなかったためであること、である。そして、特に著しい相違をなしているのが、被告評価鑑定人側によってなされた譲歩の内容の確認と是認である。Griffith 卿はこう述べる。

「Hague 氏は、被告評価鑑定人のために、次の譲歩、すなわち、本件の事実関係にもとづきその鑑定人は、一個の注意義務を、もし、右鑑定人が負うべき責任の回避文言によって保護されるのでなければ、Smith 婦人に対して負っていたという譲歩を行った。同氏はこの譲歩を、彼が陳述するところによれば、本件の評価鑑定人が、彼らの報告書が Smith 婦人に対して提示されることになっていること、および、同婦人がその報告書に信頼することになるであろう全くの蓋然性があることを認識していたこと、それら二つの要因が注意義務を基礎づけるために必要な近接関係を創出することであろうという理由によって、行ったのである。Hague 氏は、しかしながら、もし、本件の評価鑑定人が、その報告書が本件の購入者に対して提示されるであろうことを認識していなかったならば、何らの注意義務も生起しないであろうこと、および、Yianni 対 Edwin Evans & Sons 事件<sup>3)</sup>における判決は誤って決定されたものであること、を申立てたのである。私は、この問題の考慮を第二の上訴まで延ばすものとする。何故ならば、その問題は現下の事件の事実関係に基づいて生起していないからである。さしあたり、Hague 氏によってなされた譲歩が正確なものであると云うことは、現下の事件の事実関係に基づけば、私の見解である、と述べることで満足する。」<sup>4)</sup>

④ 問題点一の検討——専門職としての評価鑑定人の住宅購入者に対する注意義務の存否

上に引用した意見から明らかのように、Templeman 卿が本件評価鑑定人の住宅取得者に対して負う注意義務の存在を容認していることは、明白である。

#### ④ 問題点二の検討

##### ① 一九七七年法の解釈および適用

Templeman 卿は次の言葉でその検討を開始している。

「判例法としての」コモン・ロー上では、合理的な注意と熟練による技能を行使すべき義務が契約あるいは不法行為において基礎付けられるかに関わらず、その当事者は、一般原理として自由に、適切な文言を用いることによつて、当該の義務の履行の際に、注意義務違反を原因とする負うべき責任を排除する。本件における負うべき責任の回避は頭かであり、かつ、明瞭な文言を用いられている。また、それは、Hedley Byrne 事件の先例に基づき、「判例法としての」コモン・ローに関する限りにおいては、注意義務違反を原因として負うべき評価鑑定人の責任を排除する効果を持つものである。その場合の問題は、そこで、一九七七年不公平契約条項法が右の回避の文言に不利な効果を有するか、否かということである。私の意見によれば同法は右の効果<sup>5)</sup>を有するのである。」

続けて、同卿は、本件における控訴院の判決を検討し、同判決が、一九七七年法第一条一項に規定<sup>6)</sup>される注意義務違反としてのネグリジェンスの定義に基づいた「評価鑑定人側の」主張を容認して、その結果、負うべき責任の回避文言はコモン・ロー上では合理的な注意を行使すべきおよびいかなる義務も当事者間において生起することを妨げてしまうことになるであろうから、一九七七年法は適用がないと、判示したことを確認している。続けて、右の控訴院の一九七七年法についての解釈は、同法第一条三項および一三条一項の更なる規定<sup>7)</sup>に対して相当の重要性を与えることを怠ったものであると、論難する。そして、一九七七年法について同卿が採る解釈について、こう述べる。

「私は、以上の規定を、負うべき責任を排除する通知の関連において、"バット・フォー"判断基準を導入するも

のとして読む。それらの規定は、一条一項(b)に言及されている合理的注意を行使すべきコモンロー上の義務は負うべき責任を排除する通知が、存在しなければ、「but for」その義務は成立するであろうか、否かを考慮することによって判断されるべきであることを、表示しているのである。注意義務の存在を検討し決定する際に右の通知を顧慮する結果は適切な注意を欠く不実の言説を原因とするすべての負うべき責任を一九七七年法の保護から取り除く結果になることであろう。一九七七年法の起源を成す一九七五年の免除条項に関する法律委員会第二報告を、一九七七年法の解釈のための一個の指針として、顧慮することは許されうるのである。同報告のパラグラフ一二七は次のように読める。

『報告のこのパラグラフにおける私達の勧告は、負うべき責任が人の業務の過程において惹起される場合において注意義務違反を原因として負うべき責任を排除する文言に対して、適用があるように意図されている。私達は、本勧告は、免除条項に依拠することを希求する人がその活動を遂行すべき（一個の契約上の責務のような）法的責務を全く負っていない場合にすら、適用があるものとすべきであると考慮する。これは、例えば、土地に立ち入る許諾状に付される条件、および、情報あるいは助言が提供される場合になされる負うべき責任の回避文言は統制を受けるものとすべきであることを意味する。』

私は、国会が右の助言に追隨することを意図しないと考えたとする何らの理由も持たない。それゆえ、一九七七年法の文言の構成は助言の意図に効果を与えるものにふさわしいものになっているのである。同法の解釈についてのこの見解は、更に、Philis Products Ltd. 対 Hyland (Note) 事件<sup>(6)</sup>におけるSlade控訴院裁判官が注意義務違反を排除する一個の契約条項の解釈の関連において問題となっているものと類似の主張を否認した判決によっても確認されるものである。<sup>(9)</sup>

一九七七年法がバット・フォー・テストを導入するものと読むべきであることを明言したGriffiths卿の判旨は

Templeman 卿の同一の問題点に関する判旨より明快であると言って良いであろう。

② 一九七七年法が被告に求める合理性の要件の内容の検討

そこで、次に、同卿は、問題の合理性の要件の検討に取り掛かって、先ず、「問題は当該の回避文言に規定される負うべき責任の排除が一九七七年法第二条二項一〇に規定される合理性の要件を満たすものであるか、否かである。」と述べて、続けて、問題となる合理性の意味および合理性の立証責任が一一三条三項一二に規定されていることを確認して同項を引用した後に、次の様に述べる。

「そこで、全ての当該の状況に照らして、当該の評価鑑定人がその負うべき責任の回避文言に依拠するように許与されるべきであるということが公平かつ合理的であることを確認するための負担は、その評価鑑定人に対して課されていることは明瞭である。

私は、裁判官が以上の困難な問題に直面する際に考慮に入れなければならない要因を挙げた網羅的な一覧表を作成することは、不可能であると信ずる。それにもかかわらず、以下の事柄は、私の見解によれば、常に考慮されるべきであろう。

1、両当事者は対等な交渉能力を有していたか。

もし、裁判所が対等な交渉能力を有する両当事者間の一個の一回限りの「one-off」状況を取り扱っている場合には、合理性の要件は、回避の文言が目的のための効果的な交渉能力を何ら有しない住宅の購入者に対して課されている現下の事件のような場合においてよりも、より容易に免除されることになることであろう。

2、助言の事件においては、当該の助言をもう一個の代替的な情報源から入手することは、それに費やすもろもろの費用および時間を考慮に入れるならば、合理的には実行可能なものであったことになるであろうか。

現下の事件の場合においては、本件の住宅の購入者が問題の住宅の状況について彼自身の報告書を入力すること

は容易なものであったことになるであろうということが本件の評価人のために強く主張されている。その主張に対して、右購入者は、その場合には、同一の助言のために二度も支払いを行うように求められることになるであろうこと、および、市場の最低辺で購入を行っている人々、その多くは若い最初の住宅の購入者ということになるであろうが、その人々は当該の同一の役務のために二度の支払いを行う金銭を持たずに考慮されうべき金銭上の圧力を受けることになるであろうことを答えているのである。

3、引き受けられる際にそのための負うべき責任が排除されるその当該の任務はいかなる程度に困難であるか。

一個の非常に困難なあるいは危険な引き受けが問題として必然的に含まれる場合には、義務懈怠の高度の虞れ [a high risk of failure] が存在すると言って良いであろうが、その虞れは当該の仕事を行う一個の条件として負うべき責任を排除することが合理性を有することを確実に指し示すことになるであろう。評価鑑定は、他方、もし、その仕事が合理的な熟練による技能と注意をもって行うように引き受けられるとしても、何らの困難も示しうべきものとなることはないであろう。顧慮されなければならないのは入念な視覚による検査によって観察されうる住宅の欠陥であるにすぎないからである。そして、それゆえ、私は、評価鑑定人に対してかかる欠陥を観察し、追跡し、それについて報告する際に必ず含まれるべき公平に基本的な程度の熟練による技能と注意のための責任を容容するように評価人に求めることがおよそ何らかの合理性にかける負担をその評価人に対して課すものであるということを理解することができない。

4、合理性の問題についての決定の諸結果はいかなるものであるか。

この問題は、懸案となる潜在的可能性のある金銭の総計および当該の必然的に伴われる損失を負担する当事者の能力の問題を必ず含むものでなければならぬ。そして、それは、結局において、保険問題を提起するのである。かつて、訴訟において保険による支払いの可能性の存在について言及することすら本来の妥当性を欠くと考慮された時

代が存在した。しかし、そうした時代はるか過去のものとなった。あらゆる人は、慎重な専門職の者であれば全て保険に加入していることを認識している。それゆえ、訴訟の両当事者のいずれが損失の危険を負担するように求められるべきことになるであろうかを考慮する際には、当該の保険の援用可能性および保険の費用は、関連する要因の一つをなすものとなるのでなければならぬのである。私達は、本件において、慎ましい住宅の価値に限定されることになるであろう損失を取り扱っているが、その損失に対しては評価鑑定人は保険による保障を受けることになるであろうと予期されうるのである。問題の損失の負担は、もし、それが本件の評価鑑定人によって負担されるべきであるとしても、重大な困難を生ぜしめる虞れはないであろう。しかし、その負担は、他方、住宅の購入者に対しては、その者は無価値の住宅と共に他の住宅を購入する金銭を全く持たないままに放置されるのであるから、金銭上の惨劇となることであろう。もし、法が、以上の四囲の状況に照らして、評価鑑定人にその負うべき責任を排除する権利を否認するとしても、それはより幾分多くの請求事件が生ずる結果になるものであると言って差し支えないのであって、私は、訴訟の水門が開かれることになるであろうと信ずるほどに、問題の評価鑑定人の専門職についてその技能が劣る拙いものであるとは考えない。その権利を否認する場合には、人々に対して転嫁されることになるであろう評価鑑定人の保険の掛け金の幾分か増加があることであろう。しかし、私は、その増加は、私の高貴かつ深い学識の友人 Templeman 卿によって検討された Abbey National の提案する負うべき責任の否認がなされた評価鑑定書と負うべき責任の承諾がなされた評価鑑定書との間の相違に必然的に含まれる問題の数字に接近するような金額になるであろうとは、考えることはできない。本件の状況に照らして評価鑑定人に負うべき責任を排除する権利を否認する結果は、その鑑定人の注意義務違反の危険の全体が一人の不運な購入者に降り掛かることを許与することよりはむしろ保険の支払いに充てるための評価人の鑑定費の増額を通じて全ての住宅の購入者の間に右の危険を分散することに帰結するであろう。」

Griffith 卿は、更に続けて、以上に述べたことが、評価鑑定人が注意義務違反を原因として負うべき責任を排除あるいは限定することがすべての状況において合理性を欠くものであることを、意味するものと受け止められることを望まない旨を明言し、保険による保障を得ることができないような高額の不動産の取り引きに関連して生ずるような評価人個人が負担することのできない責任の場合をその実例として挙げて<sup>14</sup>いる。そして、同卿は、本件の原告と被告との間には、直接的な契約の状況と隔たりがない状況が存在していることを指摘して、次の様に結論を述べる。

「上述の常に考慮されなければならない四個の要因に加えて、本件には、次の付加的な側面がある。すなわち、本件評価鑑定人は本件住宅購入者が問題の住宅を買い受けることを願ったがゆえに初めて雇用されているということ、および、本件購入者は、実際、右鑑定人の鑑定費を提供または拠出しているということが、それである。およそいかなる人も、もし、住宅購入者が評価鑑定人その人を雇用し、かつ、その人に支払いを行うならば、その評価鑑定人が注意義務違反を原因として負うべき責任を排除することが合理的であったことになるであろう、と主張したことはないのである。そして、現下の事件の状況は評価鑑定人と住宅の購入者との間の直接的な契約のそれに遠く隔たっているものではないのである。以上の問題となるもろもろの事柄についての評価が私を次の明瞭な結論、すなわち、本件の評価鑑定人が負うべき責任を排除するように許与されることは本件の四囲の諸状況に照らして公正かつ合理的な事とはならないであろうという結論に導いている。

次の事が、しかしながら、想起されなければならない。すなわち、右の結論はもろもろの住宅購入者が評価鑑定人の注意と熟練による技能に実際に信頼している事が評価鑑定人達によって広範に承認されている慎ましい価値の住居に関する決定であるということ、がそれである。その決定は広汎な類似の諸状況に対して一般的な適用があるものとなるであろうことは明白である。しかし、私は、全く異なる種類の譲渡抵当権の目的のための財産権、例えば、産業用の財産権、巨大な区画のフラットあるいは非常に高価な住宅の関連においては、私の立場を留保する。

そのような場合においては、その取得者について一般的に予期されるその行動は全く異なるものと言って差し支えないであろう。懸案となるのが非常な巨額の金銭である場合に関しては、慎重な思慮は取得者がその購入について彼を導くための彼自身の構造検査による評価鑑定書を入手するよう求める事になると思われるのである。非常に巨額の金銭が懸案となるかかる四囲の状況においては、融資を行おうとする者達のために評価鑑定を実行する調査人が当該の取得者に対して負うべき責任を排除するあるいは限定する事は、合理的である場合があると言って差し支えない。<sup>15)</sup>

Griffiths 卿が「慎ましい住居」以外の不動産取り引きに対して同卿の以上の決定が適用されないと述べている事は、その決定の実質的根拠がいかなるものであるかを考慮する際に注意が払われなければならないであろう。

#### Harris 事件に対する判決

##### ① 事件の事実関係および経過の確認

Griffiths 卿が確認する事件の事実関係および経過で、Templeman 卿のそれと異なる点は、a) 問題の鑑定報告書が前貸し申請人に対して提示されていない事を確認している点、および、b) Harris 夫妻によって問題の住宅が同夫妻の取得から三年後売りに出された際に、その住宅の購入を考慮する者の前貸し申請を受領した市当局の指示を受けて評価鑑定を実行した人が被告評価鑑定人であった事、その二度目の鑑定の際には被告は問題の住宅について構造検査による評価鑑定が必要である事を市当局に報告した事を確認している事である。

##### ② 問題点一の検討——専門職としての評価鑑定人の住宅購入者に対する注意義務の存否

###### ① 被告側の主張の検討

Griffiths 卿は、先ず、既に検討した Smith 事件において与えた理由によって、被告評価鑑定人が住宅の購入者に対して負う注意義務の存否を考慮する際には、負うべき責任の回避文言が顧慮されてはならないことを言明している。<sup>16)</sup>

続けて、同卿は、被告側のこの問題点についての主張の要旨と被告側が批判する Yianni 事件における Park 高等法院裁判官の判決について以下のように確認する。

「評価鑑定人側パリスター Ashworth 氏は、被告達は、問題の評価鑑定書に関連する彼らの側における責任 [responsibility] の自発的引き受けが存在していなかったがゆえに、注意義務を負わないと申立てている。同氏は原告側が依拠する Yianni 対 Edwin Evans & Sons 事件<sup>(17)</sup>は誤った決定が与えられている事件であると申立てている。同事件は、譲渡抵当権者によって指示された評価鑑定人が住宅の購入者たいていして適切な注意を欠いた評価につき責任を負うと判示された第一審段階における一連の事件の最初のものである。……(省略)<sup>(17)</sup>……

同事件においては、負うべき責任の回避文言は全く存在しなかった。また、当該の評価鑑定書は当該の住宅の購入者に対して提示されなかった。負うべき責任の回避文言を無視するならば、Yianni 事件の事実関係は、もし、本件の評価鑑定人が市当局の内部者となっている評価人であるという事実が住宅の購入者に対するその注意義務の存在を考慮する際に一個の相違を生じうるものでない場合には、実質的に区別し得ないのである。Park 高等法院裁判官はこう述べた。

『私は以下の様に結論づける。すなわち、本件において、問題の注意義務は、もし、本件の証拠手段に基づき、私が、被告達は、彼らの評価鑑定書が、彼らの合理的な考慮に照らして見る場合に、当該の住宅を購入するためにまた当該住宅に住宅融資組合に対する譲渡抵当権を設定するために決定を行う際に被告らの鑑定書の正確さに信頼を置くことになるであろう原告達に対して、当該の財産権が一二〇〇〇ポンドの前貸しにつき十分な担保を提供することを述べている限りにおいて、移されることになるであろう事を、認識していた、という心証を得る場合に生起するであろうこと、がそれである。』<sup>(18)</sup>

② 注意義務の判断基準としての自発的責任の引き受けの観念に対する疑念

以上の条件が満たされるとの認定を行って、Park 高等法院裁判官は、被告評価鑑定人は責任を負うと判示した。<sup>19</sup> 被告側の主張の要点が責任の自発的引き受けの不存在である事を確認して、Griffiths 卿は、更に、被告側が本件の控訴院における Kerr 控訴院裁判官によって上述の Park 判決に対して表明された疑念に依拠していることを確認して、注意義務存否の問題に関して同卿の意見の核心をなすと思われる次のような論評を行っている。

「Ashworth 氏は、Kerr 控訴院裁判官によって本件の控訴院におけるその判断の過程においてなされた上述の Park 高等法院裁判官の決定の正しさについて表明されたその疑念に対して注意を喚起した。また、Hedley Byrne 事件貴族院判決の権威に基づき、適切な注意を欠く不実の言説を原因として負うべき責任を基礎付けるためには問題の助言を提供する者の側に、一個の自発的責任の引き受け<sup>(a)</sup>が存在していた事が本質的である、と申立てた。私はこの申立てを受容しない。また、私は、自発的責任の引き受けは、一個の有用なあるいは現実的な負うべき責任のための判断基準をなすものである、とは考えない。Hedley Byrne 事件における演説の多数において負うべき責任 [liability] の一個の判断基準として責任の引き受け [assumption of responsibility] に対する言及がなされている事は真実である。しかし、次の事、すなわち、同事件の演説は、事件の中心的争点が問題の助言の正確さについて応ずる責任 [responsibility] を回避する明示的文言が存在していたときに一個の注意義務が生起しうるであろうか否かであったという一個の事件の文脈においてなされたものである事が想起されなければならない。明白な事は、もし、一人の助言者がその者の助言につき明示的に応ずる責任を引き受けるならば、一個の注意義務が生ずるのである。しかし、かかることが通例の過程の出来事において起こりうる蓋然性は極めて低いのである。同事件の貴族院は、一個の注意義務が Cann 対 Wilson 事件<sup>(b)</sup>における、および Candler 対 Crane, Christmas & Co. 事件<sup>(c)</sup>における事実関係に基づき課される事を是認した。しかし、もし、Cann 対 Wilson 事件<sup>(d)</sup>における評価鑑定人、および Candler 対 Crane, Christmas & Co. 事件における会計士が、現実に譲渡抵当権者あるいは株式の購入

者に対する彼の助言のために応ずる責任を自発的に引き受けるように求められたとしても、彼が「確かな事は、引き受けないと言うことです。私の応ずる責任は私を雇用する人に対して限定されます。」と応答したことであろうということに、私は少しの疑念も持たない。「応ずる責任の引き受け」という語句は、もし、それが次の四囲の状況、すなわち、法が言説をなす者をその助言に基づき行動する人に対して応ずる責任を引き受けたものと見做す [idem] であろう状況に言及しているものとして理解されるならば、その場合においてはじめて、およそ何らかの現実的意味を持つ事ができるのである。<sup>(2)</sup>」

### ③ Hedley Byrne 事件との間の区別

続けて、Griffith 卿は、Ministry of Housing and Local Government 対 Sharp 事件において Denning 記録長官および Salmon 控訴院裁判官が応ずる責任の自発的引き受けが適切な注意を欠いた土地の権利義務調査証明書の準備のための注意義務の唯一の判断基準であることを否認していることに言及して、さらにこう述べている。

「現下の事件と Hedley Byrne 事件においておよびその二個のより早期の事件において考慮されている状況との間の本質的な区別は、それらの事件においては、問題の助言はその受領者とその助言に基づき行動しよう説得する意図をもって提供されていたことである。現下の事件においては、問題の報告書を提供する目的は譲渡抵当権者に助言を与えることであるが、しかし、その報告書は、住宅の購入者がその内容に基づき実際に行動するであろうことが、たとえ、それが右報告書の主要な目的をなすものではないとしても、高度の蓋然性をもって成立する四囲の状況において、提供されているのである。私は、適切な注意を欠く助言のための義務の範囲を、助言の提供者によって助言に基づいて行為するように直接に意図されている者の外に、提供者が助言に基づいて行為する場合があるかもしれないと認識する者にたいして増大することが、賢明なことであるか否か、という考慮しうる疑念を持ったことがある。確かに、譲渡抵当権設定者と譲渡抵当権者に関する法の領域において、右の増大と他の方向を指し示す

先例が存在している。」<sup>(23)</sup>

Griffiths 卿は、本件が Hedley Byrne 事件を含めた二個の事件に共通に存在する問題の情報の受領者に対する説得の意図を欠く点において区別されうるものであるという見解を表明している。この見解は Templeman 卿が同事件の本件への適用を契約と類似の関係の存在に照らして承認するそれと異なるものであると言って良いであろう。この區別は、本件における注意義務の存在の基礎を応ずる責任の引き受け以外に求めるためになされている。

#### ④ 本件の注意義務の判断基準の表明と適用

同卿は、譲渡抵当権者が評価鑑定書に関連して譲渡抵当権の設定者である住宅の購入者に対して負う注意義務の存在を否認した判決例に言及した後<sup>(24)</sup>に、続けて、本件において Griffiths 卿が注意義務の判断基準とするもの、および、その基準の本件への適用について以下のように述べる。

「私は既に応ずる責任の自発的引き受けが大半の事件において一個の有用なあるいは現実的な判断基準とはならない虞があるという私の見解を示した。私は、それゆえ、次の問題、すなわち、いかなる四囲の状況に照らして法は助言を提供する人が問題の情報に基づき行為する者にたいして応ずる責任を引き受けたと見做すべきか、または、換言すれば、いかなる四囲の状況に照らして一個の注意義務は当該の助言者によってその助言にもとずき行為する者にたいし負われるものとすべきかという問題に、取り掛かることにする。私は次の様に答えることであろう、すなわち、もし当該の助言が適切な注意を欠いているならば、その受領者が損害を受ける虞があること、両当事者間に十分な近接関係が存在すること、および、負うべき責任を課すことが公平かつ合理的であること、それらが予見可能である場合のみにおいてである、と。鑑定人が小住宅を住宅融資組合もしくは市当局のために評価する場合においては、以上の三個の判断基準の適用は、評価鑑定人が住宅の購入者に対して注意義務を負うという結論に達する。つまり、当該の評価鑑定書が適切な注意を欠きかつ信頼される場合には、当該の購入者に対する経済的損失の

方式における損害が予見可能であることは明白である。必要な近接関係は、住宅の購入者が評価鑑定人の鑑定に信頼するであろうきわめて高度の蓋然性が存在することを評価鑑定人が認識していることから生起する。本件の証拠手段は、本件の評価鑑定人が本件の購入者がそう信頼することについて最大九〇%の蓋然性で認識していたというものであった。また、必要な近接関係は、当該評価鑑定人は当該購入者がその鑑定人の鑑定手数料を支払って手続きを進める意志があるがゆえに当該の仕事を初めて手にするという事実から生起する。注意義務が課されるべきことは、当該の助言が一個の社会的な文脈に対比される一個の専門職の文脈において提供されるために、また、注意義務違反を原因として負われるべき責任はその範囲及び総額の双方に関して限定されることになるであろうために、公平かつ合理的である。当該の負うべき責任の範囲は当該の住宅の購入者に限定される。つまり、私は、その責任を以後に連なる購入者に対して拡大することはしないであろう。当該の負うべき責任の総額は、それが慎ましい住宅に関するものであるがゆえに、非常な巨額になりうるものではない。本件には、不確定の総額の一つの不確定の階層に対する一個の負うべき責任を創出するという問題は存在しない。私が次のことを強調することを願望するであろうことは確かである。すなわち、当該の助言がその助言に基づき行為するその受領者特有の目的のために提供されなかった場合には、一個の注意義務が課されるべきであるのは、その助言者がある他の同定される人がその助言に基づき行為するであろう高度の蓋然性が存在することを認識している場合において、に過ぎないとされるべきであるということ、がそれである。もし、一個の専門職もしくは商的取り引きの文脈において助言を提供する者が達がその助言を与える人たちに対してのみならず更にまたその助言に基づき行為することを選択する場合があるであろう他の何らかの人に対しても一個の義務を負うとするならば、それはそれらの助言者に対して一個の耐えがたい負担を課すことになるであろう。」

Griffith 卿の以上の判旨は、注意義務の存在を住宅購入者の信頼の蓋然性についての評価鑑定人の認識および鑑定

手数料の購入者による支払いの事実に基づき成立する当事者間の近接関係によって基礎付けるものである。これは、同卿が、近接関係の観念を用いて、本件において負われるべき責任をネグリジェンスの不法行為において根拠づけていることを物語るものである。また、Templeman卿と同様に、責任を負う情報の提供者が専門職であることが強調されていることから見て明らかのように、Hedley Byrne事件におけるMorris卿の意見を想起させるものである。また、本件の問題点が結局において四囲の状況に照らして応ずる責任の引き受けがあったことを法が推認するか否かであると述べている点は、同事件におけるDevlin卿の意見と同一である。

#### ⑤ 市当局の責任の基礎

以上の評価鑑定人の負うべき責任に関する判示に加えて、Griffiths卿は市当局の負うべき責任の基礎についてこう述べている。

「私は、譲渡抵当権設定者と譲渡抵当権者との間に単に一個の契約が存在するという事実、そのみでは、全ての場合において、一個の注意義務を認定するには十分であることにはならないであろう、ことを受容する。しかし、私は、Curran事件における控訴院の見解、すなわち、慎ましい住宅の評価鑑定書を入手するためにその鑑定手数料を受領する譲渡抵当権者が譲渡抵当権設定者に対してその評価鑑定の仕事を委任する評価人の選任において何らの注意義務も全く負っていないという見解を受容しない。私の見解によれば、かかる場合の譲渡抵当権者は、当該譲渡抵当権設定者が当該の評価鑑定書に信頼することを認識しているのであるから、その設定者に対して、合理的に見て有能な評価人を雇用するために合理的な注意を行使すべき一個の義務を負うのである。譲渡抵当権者がこの義務を履行するとするならば、その場合には、譲渡抵当権者は、独立した一人の請負人として行為する独立の評価人の注意義務違反を原因として負うべき責任を有すると判示されることにはならないであろう。」

#### ⑥ 結論の表明

そして、Griffith 卿は、本件における評価鑑定人が市当局の内部者として雇用されている鑑定人であるという事実は市当局の負うべき責任についての上述の同卿の判断と異なる結果を生ぜしめるものではないということ<sup>(28)</sup>を明言して、最後に次の言葉で本件訴訟の本質を述べて、その結論に到達している。

「評価鑑定人は、その人が譲渡抵当権者によって雇用されあるいはその人自身の会計に基づき行為しているかを問わず専門職のもろもろの義務を履行しているのである。評価鑑定人に対する事案の本質は、彼が専門職として次のこと、すなわち、住宅購入者はその評価鑑定人に対してその専門職に照らして本来妥当な技能と判断を行使するよ<sup>(29)</sup>うに信頼していたことを実感していた [realize] こと、および、住宅購入者がそう信頼することは合理的かつ公平であったことである。被告評価鑑定人は原告住宅購入者および被告市当局に対するその注意義務に違反した。右被告市当局は、被告評価鑑定人の使用者として被告鑑定人の注意義務違反につき代位責任を負うのである。」

㊦ 問題点二の検討——一九七七年法の解釈と適用

Griffith 卿は、この問題点については、単に、市当局および評価鑑定人が負うべき責任の排除条項に依拠することを許与することは、Smith 事件において同卿が考慮したものと同一の理由に基づいて、合理性にかけるという判断を明示するのみで判決を終えている<sup>(30)</sup>。

注

- (1) Smith v. Eric S. Bush [1990] 1 A. C. 831, at 854H-855A.
- (2) Ibid., at 855B-H.
- (3) Yianni v. Edwin Evans & Sons [1982] Q. B.
- (4) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, at 856C-D.
- (5) Ibid., at 856E-F.

(6) Griffith 卿は、Templemann 卿と異なって、一九七七年法一条一項をその全体において引用している。一条一項の全体はこうである。

「本法本編の目的のために、『ネグリジェンス』は、――

(a) ある契約の明示のあるいは推認された条項から生起するところの、同契約を履行する際に合理的な注意を行使すべき、または、合理的な熟練による技能を用いるべきその責務、

(b) およそ何らかの「判例法としての」コモン・ロー上の、合理的な注意を行使すべき、または、合理的な熟練による技能を用いるべきその義務、

(c) 一九五七年占有者責任法もしくは一九五七年占有者責任（北アイルランド）法によって課されるコモン・ロー上の注意義務、

の違反を意味する。」

(7) 一一三条三項および一三三條一項についても、同様にその全体が引用されている。それらの規定の全体はこうである。

「一一三条三項 一個の通知（契約上の効果を有する通知ではないもの）の関連において、本法に規定される合理性の要件は、問題の負うべき責任が生起する、または、（当該の通知が存在しなければ）生起したであろうときに成立しているすべての四囲の状況を顧慮する場合に、其の通知に依拠することを許与することは公平かつ合理的でなければならぬということである。」

「一三三條一項 本法本編がおよそ何らかの負うべき責任の排除もしくは限定を妨げる程度において、同法同編は、更にまた、――

(a) 当該の負うべき責任を、あるいは、その強行を限定的もしくは一方的に不利なもろもろの条件に従わしめること、

(b) 当該の負うべき責任に関連するおよそ何らかの権利もしくは救済手段を排除、あるいは、限定すること、または、ある人が右の権利もしくは救済手段を追求する結果としてその人を何らかの不利益に従わしめること、

(c) 証拠手段もしくは手続きに関する諸準則を排除、あるいは、限定すること、

を妨げるものである。また、（右の程度において、）本条二項および五項、七項は、更にまた、関連する責務もしくは義務を排除するあるいは限定するもろもろの条項およびもろもろの通知を引証する事によって、負うべき責任の排除あるいは限定することを妨げるものである。」

(8) Law Com. No. 69.

(8 a) Phillips Products Ltd. v. Hyland (Note) [1987] 1 W. L. R. 659.

- (9) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, at 857D-H.
- (10) Griffith 卿は二条二項を引用していないが、同項は死亡あるいは人身侵害以外の損失あるいは損害が問題となっている場合においては被告が否認文言に依拠することが合理的でなければならぬとする規定である。「(iii) Templeman 卿の意見」の注7を参照。
- (11) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, at 857H.
- (12) 注7を参照。
- (13) Op. cit., [1990] 831, at 858B-859C.
- (14) Ibid., at 859D.
- (15) Ibid., at 859F-860A.
- (16) Ibid., at 861D.
- (17) Yianni v. Edwin Evans & Sons [1982] Q. B. 438. 省略した事件の事実関係は、Griffith 卿によって確認されているところによれば、次の通りである。
- 「本件の事実関係はこうである。原告は、ある住宅を一五、〇〇〇ポンドの価格で購入することを望んで、ある住宅融資組合に一個の譲渡抵当権の設定による前貸しを申請した。右融資組合は、原告が支払いを行う目的の財産権を評価するために、ある評価鑑定商事組合を雇用した。当該の譲渡抵当権設定による前貸し申請書は原告に別個の調査鑑定報告書を手するよう助言していたのであるけれども、負うべき責任の否認文言は存在していなかった。原告は他の調査報告書を手しなかったが、それはその入手に当然伴う費用の故であった。右の評価鑑定人は問題の財産権を一五、〇〇〇ポンドに評価し、かつ、同財産権を評価額上限の貸し付けにつき適するものと査定した。当該住宅融資組合は原告に対して一一、〇〇〇ポンドの最大限の貸し付けを行ったが、原告は同貸し付けをもって当該の財産権を取得した。問題の住宅には沈下によって生ぜしめられた重大な損害が存在していたが、右損害は評価鑑定人が調査を行った当時において同人によって発見されるべきものであった。それゆえ、被告調査人は適切な注意を欠いていたことが認容された。」
- (18) Ibid., at 454.
- (19) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, at 861D-862A.
- (20) Cann v. Willson (1888) 39 Ch. D. 39.
- (21) Candler v. Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K. B. 164.
- (22) Ibid., at 862B-E.

- (23) *Ibid.*, at 862G-H.
- (24) Griffith 卿が言及する判決例は、*Odder v. Westbourne Park Building Society* (1955) 165 E. G. 261、*Curran v. Northern Ireland Co-ownership Housing Association Ltd.* 43-45、*Harris v. Wyre Forest district Council* [1988] Q. B. 749。
- (25) *Ibid.*, at 864H-865E.
- (26) *Ibid.*, at 865F-G.
- (27) *Ibid.*, at 865H-866A.
- (28) *Ibid.*, at 866A.

### (iii) Jauncey 卿の意見

#### ㊦ 決定を与えるべき問題点の確認

Jauncey 卿は二個の上訴事件に共通する問題点についてこう述べている。

「諸卿よ、本件の二個の上訴事件は、譲渡抵当権者によって指示される評価鑑定人が、次のこと、すなわち、ある潜在的な譲渡抵当権設定者がその鑑定人の評価鑑定書のある何らかの形もしくは方式において問題となっている財産権の取得に先立って提示されることになるであろうことを認識するところのその譲渡抵当権設定者に対して、一個の注意義務をいかなる程度において負うているかという重要な争点を提起している。」

同卿によってなされた問題点の確認の文言に専門職の言葉が欠けていることは注意されるべき点であろう。すなわち、Jauncey 卿は、注意義務を負う者が専門職であることを、問題の注意義務の存否を判断する際に考慮を与えるべき事柄から除外していると言っているが、良いかが問題となりうるからである。Jauncey 卿は二個の上訴事件を個別に取り扱っているもので、以下の同卿の意見の分析は、その意見の進行にしたがって行うこととする。

#### Smith 事件に対する判決

#### ④ 事件の事実関係および経過

Jauncey 卿の意見において確認されている事実関係および経過は実質的に前述の他の二卿によってなされているそれらと異なるところはない。目立った違いは、問題の鑑定報告書とそれに添えられていた住宅融資組合からの文書が共に右報告書が構造検査による評価鑑定を行ったものとして受け止められてはならないこと、右鑑定報告書が被告鑑定人は原告に対して応ずる責任の引き受けを行わないで同報告書を作成したと述べていること、および、右文書が原告に対して別個の専門職の評価鑑定書を入力するよう助言を行っていたこと、を確認していることである。しかし、以上の点も、同卿が合理性の要件の問題点の検討を、Griffen 卿のその点についての検討で得られている結果に対する全面的な同意を表明するのみで終えることを考慮して、その結果をもたらした原告がおかれている立場に対する Griffen 卿の次の評価、すなわち、右の応ずる責任の否認及び助言の通知にもかかわらず原告は資力の余裕を持たなかったために問題の被告の鑑定書に依拠して行動せざるを得なかった旨の評価の基礎にある事実関係をあらかじめ明示するために行われているものとみるべきものであろう。

#### ⑤ 問題点の検討

Jauncey 卿はその意見の冒頭に述べた問題点を、①責任の否認の文言が存在しなければ、被告評価鑑定人は住宅の購入者に対して注意義務を負うか否か、②注意義務を負うならば、問題の否認文言は一九七七年法の適用を受けるか否か、③適用を受けるならば、負うべき責任の否認は合理性の要件を満たしているか否か、という三個のより具体的な問題点として立てる。同卿によって立てられている問題点は、諸卿の中でもっとも簡潔なものである。そして、ここでも、専門職についての言及がないことが注意を惹くのである。

#### 問題点一の検討——注意義務の存否

##### ① Cann 事件及び Candler 事件の検討

同卿は、続けて、Hedley Byrne 事件貴族院判決以降、適切な注意を欠いた言説の関連において純粹な經濟的損失につきネグリジェンスの不法行為責任が一定の四囲の状況に照らして成立しうることに疑いがないと述べて、先ず、同事件より早期の Cann 事件<sup>(4)</sup>及び Candler 事件<sup>(5)</sup>の検討に取り掛かる。Jauncey 卿は、Cann 事件における判決の基礎となる事実関係について、Chitty 高等法院裁判官によってなされている確認の言葉<sup>(6)</sup>を引用して、それが、被告によって問題の評価鑑定書が原告に対しその鑑定書に対して信頼を置くよう誘引するために直接送達されているという事実であったことを明示している<sup>(7)</sup>。次に、Candler 事件の事実関係を確認して、同事件において反対意見を述べた Denning 控訴院裁判官によって、会計士、調査士、評価人の専門職が一定の四囲の状況に照らして契約とは別個にこれらの報告書についてあるいはそれらの報告書が結果する際に基づいたその仕事について注意を行使すべき一個の義務を負う場合があると示唆されていること、および、それらの場合に適用があるとされた近接関係の判断基準の内容とされたものが、問題の計算書類が原告に対して提示され、かつ、使用されるために求められたものであることを被告会計士が認識していたかであることを確認している<sup>(8)</sup>。そして、更に、Denning 控訴院裁判官が、示唆された場合において、注意義務の成立を被告会計士がその計算書あるいは報告書を作成する目的として認識している問題の取り引きの当事者に対して限定することによって、“不確定の階層に対する不確定の期間にわたる不確定の総額の負うべき責任”の問題は生じないと明言していることに、言及している<sup>(9)</sup>。

## ② Hedley Byrne 事件の検討——本件との区別

Jauncey 卿は Hedley Byrne 事件の検討に取り掛かるために問題点に関連する諸卿の意見を引用する。先ず、①信任されていることあるいはその熟練による技能と注意が信頼されていることを認識する合理人が選択しうる三個の道筋についてのべた Reid 卿の見解を引用し、更に、② Reid 卿が Candler 事件を応ずる責任の引き受けが合意された典型的な一個の事件として引照していることに言及する<sup>(10)</sup>。続けて、Morris 卿の意見の引用を行う。最初に、①

Morris 卿が、応ずる責任の引き受けがある場合に注意義務が存在することになるのは疑いのないところであるが、実際にはそのような責任の引き受けが行われることはありえないという疑念を表明している部分を引用する。更に、② Morris 卿が、それにもかかわらず、契約関係あるいは信認関係とは別個に他の者のために一個の役務の提供を自発的にもしくは無償で引き受けるときには注意義務が生ずることを言明した部分を摘示する。最後に、③ Morris 卿の結論となる見解すなわちもし一個の特殊な熟練による技能を具えている人が契約を全く顧慮しないで右の技能を信頼する者を助力するためにかかる技能を用いることを引き受けるとするならば一個の注意義務が生起するであろうという見解が含まれるその問題点についての法原理の表明部分を引用する<sup>11)</sup>。Devlin 卿の意見については、① Devlin 卿によってなされている問題点の確認の内容を参照し、② 注意義務を生ぜしめる特有の諸関係が契約関係および信認関係と別個に成立する旨の見解を表明した部分を引用した後に、最後に、③ 問題点についての法原理の宣明の言葉を確認する<sup>12)</sup>。こうして、Hedley Byrne 事件の諸卿の判決の核心部分を引用し終えて、Jauncey 卿は同事件について次の様に論評する。

「Hedley Byrne 事件における以上の諸卿の演説においては、応ずる責任の自発的引き受けに対して一連の言及が行われている。もっとも、同事件においては被告銀行は当該の信用証明書を支払いを受けないで提供したのであるけれども、私は、「自発的」とは「無償の」と同視されるものであることが意図されていたとは理解しない。むしろ、それは、当該の個人が、法律上においては応ずる責任を引き受け何らの責務も負うていないにも関わらず、応ずる責任を引き受けられることを選択した一個の状況に言及している。この事は、私が考えるには、Devlin 卿がソリシターによって自発的に引き受けられるその依頼人に対して応ずる責任を参照していることによって明らかにされているのである。<sup>13)</sup>……(中略)……

私が言及した以上の三個の各事件においては、一方の適切な注意を欠いた情報提供者と他方の原告あるいはその

代理人との間には、直接的な接触が存在していた。つまり、*Cann* 事件においては、当該の評価鑑定書の唯一の目的は、意図されている譲渡抵当権設定者をして評価対象の財産権に設定される譲渡抵当権による前貸しを取得しようようにすることであった。*Candler* 事件においては、問題の計算書類は当該会社の利益のために用意されたのであるけれども、被告会計士の書記と原告との間においてその計算書類が検討されたのは後者をしてその会社に投資するか否かを決定することを可能たらしめるという唯一の目的のために為されたのであった。*Chitty* 高等法院裁判官、および、*Denning* 控訴院裁判官は、当該の原告をあることを行うよう誘引する目的のために問題の評価鑑定書が送達されたこと、および、問題の計算書類が提示されたことを参照した。*Hedley Byrne* 事件においては、問題の情報は原告のためになされた照会を満足させるために提供された。しかし、本件においては、被告評価鑑定人と原告との間には、何らの直接的な接触も存在していなし、また、本件の鑑定人のその報告書を作成する唯一の目的は当該の住宅融資組合をしてその制定法上の義務を履行することを可能たらしめることであつた。したがって、現下の事件の事実関係と他の以上の事件のそれらとの間には重要な区別が行われるべき点が存在するのである。しかしながら、この事は、必ずしも、一個の異なる結果が当然に生じなければならないことを意味するものではない。問題は、常に、当該の特定の事実関係が、情報の提供者とその情報に基づき行為してその人の損失となる結果を受けた人との間に、前者が後者に対して一個の注意義務を負うために十分な一個の近接関係が存在することを開示するか、否かでなければならぬ<sup>14</sup>。

*Jauncey* 卿は、この様にして、「説得の意図」という *Griffith* 卿とは用いる言葉は異なるものの、同様に、本件と *Hedley Byrne* 事件との間に重要な事実関係において区別が立てられうること、および、しかしながら、右の区別が本件において *Hedley Byrne* 事件とは異なる結論を導き出すものではないことを確認している。その区別の根拠とされているものは二卿の間において実質的に異なるところは無いように思われる。同卿は、続けて、本件の当事者間に

注意義務の存在を結論づけるいかなる近接関係が存在するかを検討するのであるが、その関係が「契約と同等」の関係であるという見解を採らないことをこう述べている。

「本件においては、原告と被告との間の関係が、Hedley Byrne 事件における Devlin 卿によって引用された Shaw 卿の言葉に照らして、原告が被告の報告書のために支払いを行った限りにおいて、「契約と同等」であったと述べるよう心が動く。しかしながら、私は、Devlin 卿がその文言を用いたとき本件において成立している種類の三者間の状況を念頭に置いていた、とは考えない。むしろ、同卿は、情報の提供者および受領者が互いに直接的にもしくはそれらの代理人を通じての何れかで接触をもっている一個の状況、または、支払いを欠くのでなければそれらの者達の間にも一個の契約が存在していたことになるであろう一個の状況を考慮していたのである。現下の事件においては、一個の契約が当該の住宅融資組合と被告評価鑑定人との間に存在したが、被告鑑定人はその契約にしたがって問題の調査を実行し問題の評価鑑定書を提出した。従って、原告と被告との間には一個の契約のための何らの余地も全く無いのである。私は、問題となっている事柄を、本件の事実関係が、被告は、調査を行い評価報告書を作成する際に、否認の文言が存在しなければ、両当事者間の近接関係によって、被告に指示を行った住宅融資組合に対するのと同様にまた原告に対しても負う責任を引き受けたと、見做されなければならないことを、開明するか否かを問うことによつて、考究することを選択する。」<sup>15)</sup>

### ③ 応ずる責任の引き受けの推認に決定的に重要な事実関係

こうして、Jauncey 卿は、次に、応ずる責任の引き受けが本件の四囲の状況に照らして推認されうるかを開明するために、本件の事実関係のうちで決定的に重要な事実が何であることを明示して、同卿の結論をこう述べている。

「推認が行われうるのは、上述の問題に対する肯定的な回答が存在する場合にすぎない。その回答に決定的に重要な四つの事実関係とは、被告評価鑑定人が、その当初から、次のこと、すなわち、①問題の報告書が原告に対して

提示されることになるであろうこと、②原告が問題の住宅を購入するか否かを決定する際に一個の別個の評価鑑定書を入力しないで右報告書に含まれる評価額に信頼することになるであろう虞があること、③もし、以上の四囲の状況に照らして、問題の評価額が右住宅の実際の条件を顧慮する場合に超過するものであったとするならば、原告が損失を受被することになるであろうということ、④原告が当該住宅融資組合に対して被告鑑定人の手数料を負担するために当該の金額を支払ったことを認識していたことである。

以上の認識に照らして、被告鑑定人は住宅融資組合のために行為することを拒否することもできたのであるが、実際には、右組合のために行為する道筋を選択した。以上の四囲の状況に照らして、被告評価鑑定人は、住宅融資組合に対して契約上のもろもろの責務を引き受けたのみならず、原告に対してはまた不法行為上のもろもろの責務を引き受けたと解されなければならない。それによって、被告鑑定人は原告に対してそれらの仕事を合理的な注意と熟練による技能をもって遂行すべき一個の義務を負うことになったのである。この結論にとって決定的に重要であるのは、被告鑑定人が原告は別個の助言を入力しないで被告の評価鑑定書に信頼することになるであろうことを認識していたということである。Candler 事件および Hadley Byrne 事件の双方においては、問題の情報の提供者は「受領する人にとって求められている情報を」明白でかつもつとも容易に入手しうる者であった。それゆえ、かかる情報を求める人々がその者に信頼する虞があると結論づけることはさして困難なことにはならないであろう。譲渡抵当権を設定することを意図している人の場合には、その立場は非常に異なるのである。何故ならば、金銭的考慮を別にすれば、譲渡抵当権設定者にとっては広汎な選択の対象をなす情報源が利用しうるものとして存在することになるからである。つまり、譲渡抵当権者のために行為する評価鑑定人に加えて譲渡抵当権設定者が頼ることができる別個の評価鑑定人が存在するからである。それゆえ、私は次の結論に到達することにはならないであろう。すなわち、譲渡抵当権者の評価鑑定人がその鑑定書が譲渡抵当権の設定を意図する者に提示されるであろうと認識

している単なる事実が、それ自体で、讓渡抵当権設定者に対して負う一個の注意義務を右鑑定人にたいして課すという結論が、それである。現実的なものであればあるいは推認されたものであれ、讓渡抵当権設定者が当該評価鑑定書に対して信頼することになるといふ認識が当該鑑定人に十分に実感されていなければならないのである。かかる認識は、住宅市場の最低辺に参入することを希求する潜在的讓渡抵当権設定者の関連においては、かなり容易に推認されると言っても良いであろう。しかし、居住用であると商用であるとを問わず高額の財産権の取得の場合においては、この様に容易に推認がなされることにはならないであろう。<sup>16)</sup>

Jauncey 卿が述べているところに照らして、結局、信頼の認識の推認とは、代替情報の入手もしくは入手するため手段について、それぞれ、その有無またはその可能性の高低に対する考慮に基づいて行われることになると言っても良いであろう。そして、それゆえ、右の考慮に基づいて推認される認識の対象をなしている信頼とは、信頼という日本語の語感に含まれる心理的・情動的なものを指すものではなく当該の人が我が身を置く客観的な状況もしくは立場を表象するものである事が注意される必要があるのである。その意味において、本稿で信頼と訳出されている原語 reliance は、誤解を生ぜしめない様に、本来の意味に照らして依存もしくは依拠とでも訳されなければならないもの様に思われるのである。以上の結論に続けて、Jauncey 卿は、次の三点を、付加的に確認してその問題点の第一番目の検討を終えている。すなわち、①本件の被告が原告に対して負う注意義務は上述の四囲の状況に照らしてその両当事者間に生ずる近接関係の結果であること、それゆえ、本件の義務は原告の後に問題の住宅を購入するかもしれない本件の第三者に対しては及ばないこと、②AがBにたいしてBによって所有される財産権もしくは取得されるべき財産権を担保として金銭を貸し付けるために予備措置を講じているという事実は、それ自体では、Bに対して負う何らかの注意義務をAに対して課すことはできないこと、③もし、問題の評価鑑定書が、本件住宅が讓渡抵当権による前貸しの金額につき十分な担保であると述べるに過ぎないものであったならば、原告は何らの請求権も有しないこと

になったであろう。実際には、問題の鑑定書は当該住宅の譲渡抵当権の評価額を含んでいたこと、がそれである。<sup>(17)</sup>

#### ㊦ 問題点二の検討——一九七七年法の適用の有無

この点に関する Jauncey 卿の分析は Templeman 卿および Griffith 卿のそれと実質的に何ら異なるところがない。すなわち、もし一九七七年法が存在しなければ、本件は、否認の文言が存在していることよって、Hedley Byrne 事件貴族院判決によって決定付けられるであろう事件であることを確認した後、一九七七年法の解釈の問題に取り掛かる。その際、本件の控訴院によってなされた一九七七年法の解釈を取り上げて、同院の解釈が一九七七年法の三条一項の重要性を看過したものであると論駁して、本件に対して同法の適用があるという結論に到達している。<sup>(18)</sup>

#### ㊧ 問題点三の検討——合理性の要件

この点については、Griffith 卿の意見に対して全面的な同意を表明して、同卿の意見を全て採用している。<sup>(19)</sup>

#### Harris 事件に対する判決

#### ㊨ 事件の事実関係および経過

Jauncey 卿は、まず、事実関係を確認するが、それは、被告評価鑑定人の報告書が原告に対して提示されていないことを確認している点に照らして、Griffith 卿のそれと同一のものであると見ることができ<sup>(20)</sup>。

#### ㊩ 問題点の検討

同卿は事実関係および経過を確認した後、次に述べて問題点の検討に取りかかる。

「上述が問題点に関連する事実関係の要約である。そこで、私は、以上の諸事実が被告評価鑑定人が原告に対して一個の注意義務を負うか、否かを確定する事実であるかを検討することに取りかかる。被告は、問題の報告書が原告に対して送達されないことになるであろうと認識していた。しかし、被告は、原告が、当該の前貸金の額および被告が本質的であると考慮した当該の修理箇所を通告されることになるであろう、と認識していた。同被告は、更

に、原告が慎ましい資力の初回の購入者となるであろうことを認識していた。原審裁判官によって、被告は、原告が当該の住宅を購入する際にその評価鑑定書に信頼することになるであろうということを、意識していたという認定は行われなかった。また、原告が別個の助言を入手することにはならないであろうという認定も行われなかった。しかしながら、住宅融資組合のために行為する評価鑑定人の立場を引照した後に、原審裁判官 Schiemann 高等法院裁判官はこう述べた。

『かかる評価鑑定人は、Yianni 事件において譲渡抵当権設定者にたいして責任を負うと判示された。そして、私は、政策の事由に基づくあるいは同事件以降の判例法において、右の判決に追随することを妨げるものを、何も認めないのである。』<sup>(21)</sup><sup>(22)</sup>

Jauncey 卿は、続けて、Yianni 事件の事実関係を確認し、同事件と本件との間において異なる事実関係について、同事件における Park 高等法院裁判官の結論を引照してこう述べている。

「Yianni 事件の原告は注意義務違反を原因として同事件の被告を訴求することに成功した。しかしながら、Yianni 事件における事実関係は現下の事件「すなわち、Harris 事件」におけるそれと次の点に照らして一つの重要な側面において異なっているのである。すなわち、同事件においては、住宅融資組合に譲渡抵当権の設定による前貸しを申請する人のわずか一五%未満の人が別個の調査鑑定を指示しているにすぎないという証拠が一個の巨大な住宅融資組合の主席調査鑑定人から提出され、全く何の反証もなされなかったのである。[Yianni 事件の] Park 高等法院裁判官は次のように結論づけた、すなわち、被告調査鑑定人は住宅融資組合のために常規的に鑑定を実行していたのであって、同鑑定人の評価額が原告に対して移転することになるであろうということを意識していた、また、原告が住宅融資組合の申し出を受容するための決定を行う際にその鑑定額に信頼することになるであろうことを意識していた、ということがそれぞれである。本件において、意識 [awareness] のかかる特定の認定が欠

如する場合においては、私は、市当局の調査鑑定人の経験が巨大な住宅融資組合のために常規的に行為する独立の調査鑑定人のそれと同一のものであるに違いないことが必然的に仮定されうるとは、考えないのである。同事件の速記録の要約に現れている本件の問題点に関連するその他の証拠は、原審裁判官によって本件被告評価鑑定人に対してなされた以下の尋問および、それに対する回答である。

『尋問。あなたは、必要不可欠な修理の一覧表が当該の譲渡抵当権設定者に移転される場合に同設定者は、これらの修理一覧はあなたの目から見た必要不可欠な修理箇所であるという見解をとることになるであろうことを認識していましたか?』

『回答。そうですね』<sup>(23)</sup>

Jauncey 卿は、このように述べて、同卿の Harris 事件に対する結論を述べている。それはこうである。

「諸卿よ、私は本件は Smith 事件よりも遙かにずっと困難な事件であることを認める。私は、Schlemann 高等法院裁判官によってなされた上述の事実認定から、および、右に引用された尋問と回答から、本件被告鑑定人が、原告が更に他の助言を入手することなしに同被告の鑑定書に対する信頼に基づき住宅を購入することになるであろうことを、意識していたということを開明することは用意ではないと認定する。しかしながら、私は、諸卿がこの困難が存在するという見解を共有しないことも理解する、そして、以上の四囲の状況に照らして、諸卿のこの点についての多数をなす見解に反対しようとは考えない。私は、それゆえ、躊躇するにも関わらず、被告評価鑑定人は、もし問題の申請用紙に否認の文言が存在するのでなければ、原告に対して一個の注意義務を負っていた、と結論づける。上述の状況に照らして、私が Smith 事件において述べた第二番目および第三番目の問題が生起することになるであろうが、それらの問題は同事件におけるのと同じの仕方において回答されることになるであろう。」<sup>(24)</sup>

Jauncey 卿の Harris 事件についての結論が他の諸卿と同旨であることの説明が必ずしも明瞭なものではないこと

は否めないであろう。しかしながら、反対意見の表明に至らなかったにせよ、その同旨の決定を躊躇する理由が、原告に代替の評価鑑定書入手する蓋然性がないことについての被告の認識の有無が、事件の事実関係に照らして確定されないという点にあったことは明瞭である。

注

- (1) Smith v. Eric S. Bush [1990] 1 A. C. 831, 866B.
- (2) Ibid., at 866G. (3) Ibid., at 866H.
- (4) Cann v. Wilson, 39 Ch. D. 39.
- (5) Candler v. Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K. B. 164.
- (6) Op. cit., 39 Ch. D. 39, at 42.
- (7) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, 867A.-C.
- (8) Ibid., 867D.-868A. (9) Ibid., at 868B.-C. (10) Ibid., at 868D.-F. (11) Ibid., at 868G.-869C.
- (12) Ibid., at 869D.-870B.
- (13) ここで省略した Jauncey 卿の判決の部分は、同卿が、本件の被告鑑定人の原告に対する関係は他の専門職の依頼人に対するそれと何ら異ならないと述べて、被告が注意義務を負う際に基礎となる事件の四囲の状況を確認する部分である。
- (14) Ibid., at 870H.-871C. (15) Ibid., at 871D.-F. (16) Ibid., at 871G.-872C. (17) Ibid., at 872E.-G.
- (18) Ibid., at 872H.-873H. (19) Ibid., at 873H-874A. (20) Ibid., at 874B.-F.
- (21) Harris v. Wyre Dorset District Council [1987] 1 E. G. L. R. 231, at 236.
- (22) Op. cit., [1990] 1 A. C. 831, at 874G-875A. (23) Ibid., at 875C.-F. (24) Ibid., at 875G.-876A.

付記 本稿は一九九五年度創価大学短期在外研究による研究成果の一部です。関係者に厚く御礼申し上げます。