



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	イギリス法における第三者に対する契約責任と不法行為責任の関係・再論：失望させられた受益者を題材として
Author(s)	新堂, 明子; Shindo, Akiko
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 57(1), 466[43]-425[84]
Issue Date	2006-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/11381
Type	departmental bulletin paper
File Information	57(1)_p466-425.pdf



イギリス法における第三者に対する 契約責任と不法行為責任の関係・再論

—— 失望させられた受益者を題材として ——

新 堂 明 子

はじめに

本論・イギリス法における失望させられた受益者について

I. *Ross v. Caunters*

II. *White v. Jones*

III. 学説

IV. 契約（第三者の権利）法（1999年）

V. 近時の学説

VI. まとめに代えて

おわりに

はじめに

A D間の契約が第三者P（原告）に約束者D（被告）に対する契約上の権利を与える場合があり、これが第三者のためにする契約である。他方、A D間の契約が約束者Dに第三者Pに対する契約上の義務または不法行為上の注意義務を課す場合があり¹、これがいわゆる第三者のための保護効を伴う契約として議論されているものである。第三者のための保護効を伴う契約として議論され

¹ Anson's Law of Contract (28th ed., 2002) [hereinafter referred to as Anson's Law of Contract], p. 448.

ている責任が、契約に由来する責任なのか、不法行為に由来する責任なのか、が日本法では議論されているが、なぜこのような形で議論されるのであろうか²。

ドイツ法は、人身損害や財産損害とは区別されるところの経済損失 (economic loss) につき不法行為責任を認めないという原則が存在するために、契約責任を拓げてきたといえよう。他方、イギリス法は、いまでも、ドイツ法と同様の原則が存在するだけでなく、かつては、契約当事者を除いては誰もが契約に基づいて権利を取得することはできないという契約関係 (privity of contract) の原則が存在したために³、第三者のためにする契約を認めてこなかった。つまり、不法行為責任を拡張することにも困難があり、契約責任を拡張することにも困難があったというわけである。これはちょうど日本法と逆の状況である。日本法のように、手足を二重に縛られることがない状況で、不法行為責任か契約責任かを議論するためには、イギリス法のように、手足を二重に縛られている状況で、不法行為責任か契約責任かを判例により徐々に積み重ねて判断していく過程は、多少なりとも参考になるのではないか⁴。

さらに、イギリス法においては、契約 (第三者の権利) 法 (1999年) (The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999) の成立により、第三者のためにする契約がようやく認められるに至ったことで、それまでの判例の蓄積はどうなるのか、という新たな点も検討しなければならない。

² 日本法については、山本宣之「契約の第三者保護効についての最近の議論と展望」磯村保ほか編『民法学の課題と展望・石田喜久夫先生古稀記念』(2000年) 615頁以下。

³ 契約関係の原則とは、契約当事者を除いては誰もが、契約に基づいて、権利を取得しえないとともに、義務づけられえない、というものであるが、本稿においては、前者の原則だけが問題となる。

⁴ 比較法については、能見善久「比較法的にみた現在の日本民法 (純粹経済損失の問題を中心に)」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年 I・全般的観察』(1998年) 619頁以下。

本論・イギリス法における失望させられた受益者について

経済損失とは、契約違反や事故がなかったならば得られたであろうとみこまれる経済的利益である⁵。さらに、純粋経済損失 (pure economic loss) とは、人身損害や財産損害を伴わず、経済損失だけが発生したときのそれをいう。

契約違反による経済損失については賠償が認められるが、不法行為による経済損失については原則として賠償は認められない⁶。しかし、イギリス法においては、過失 (negligence) による経済損失について例外的に賠償責任を認める判例群がいくつか存在する。本稿は、これらの判例群のなかでも、失望させられた受益者 (disappointed beneficiary) の類型を検討する。遺言者 (testator) が弁護士 (solicitor) に遺言作成準備を依頼したが、弁護士の過失のために、遺言が有効に成立せず、意図されていた受遺者が意図されていた遺産を受けとることができなかったという事案であり、意図されていた受遺者である失望させられた受益者が弁護士を過失により訴えるというものである。判例も学説もあまり疑うことなく原告の請求を認めるべきであるとするが、その理由はどこにあるのか。

1980年に高等法院 (第1審) 大法官部の Megarry 副大法官が下した *Ross v. Caunters* 判決と、1995年に貴族院 (最上級審) が下した *White v. Jones* 判決があり、以下、それぞれをやや詳しく検討する。

I. *Ross v. Caunters*⁷

【事実】 遺言者Aが弁護士D (被告) に遺言作成を依頼した。Dは、1970年に最初に遺言を作成した後も、Aの意向により1972年と1974年の2度にわたり遺言を作り直した。Dは、最後に遺言を作り直した際に、Aから「受益者は証人にはなれないと思うが、私 [A] は正しいか。」と尋ねられたが、それには答えないまま、Aと何度か手紙でやりとりして、最終遺言を完成させた。その1974年の最終遺言の内容は、

⁵ 田中英夫編集代表『英米法辞典』(1991年) 287頁。

⁶ 前掲287頁。

⁷ [1980] Ch. 287.

Aの妻の妹であるP（原告）に特定動産と残余財産の21分の5が遺贈される、というものであった。

1970年と1972年の最初の2つの遺言は、Dの事務職員が証人として署名したが、1974年の最後の遺言は、Pの夫が証人として署名したために、無効となった。その経緯は、つぎのようである。DがAに、準備した遺言とともに、遺言作成のための指示を与える手紙を送付した。その内容は、遺言は、遺言者により、「2人の独立した証人（すなわち遺言から利益を受ける人ではない人）の面前で」、まず「最初の頁に〔数字でなく〕（言葉で）」日付が入れられなければならない、「そして文頭と文末に署名がなされなければならない、そして、2人の独立した証人は、鉛筆で指示されているように、それぞれの名前、住所および職業を署名しなければならない。そして、遺言を同封の封筒に入れて私〔D〕に返還してください。」というものであった。その3週間後、Aは、2人の証人の面前で遺言を作成して、それをDに返還した。しかし、2人の証人のうちの1人は、Pの夫であった。その1週間後、DはAに手紙を送り、Aにより署名され「有効に証人により署名された」遺言の返還に対する感謝を書き添えた。

1976年に、Aは死亡した。約9か月後、DはPに手紙を送り、1974年の遺言の証人としての署名に難点があると指摘して、遺言法（1837年）（Wills Act 1837）第15条のコピーを同封した。それは、遺言に立ち会う証人が遺言のもとでの受益者「またはそのような者の妻もしくは夫」であるとき、その受益者に対する遺言による贈与は無効となる、と規定するものである。それにより、Pの夫が立ち会い証人の署名をしたために、Pは遺言から受益することができなくなった。

そこで、Pは、Dに対して、過失を主張した。それに対し、Dは、1974年の遺言作成における適切な注意を行う自己の義務はAに向けられたもので、DはPに対して注意義務を負うものではない、と主張した。

【判決】 Megarry 副大法官は、つぎのように述べて、原告の被告に対する主張を認めた。そして、1974年の遺言が、被告の過失がなければ、原告に遺贈したであろう利益の喪失についての賠償を認めた。

(1) 弁護士が顧客に雇用されて顧客以外の他人の利益のために専門業務を遂

行することを契約したが、その履行に過失があった。このとき、弁護士为顾客に対する契約責任が存在するからといって、弁護士の顧客に対する過失不法行為責任が発生しないわけではなく、さらに、弁護士の顧客以外の他人に対する過失不法行為責任が発生しないわけではない。

(2) 弁護士の顧客以外の他人に対する責任の根拠は、*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁸ 原則の拡張適用、または、*Donoghue v. Stevenson*⁹ 原則の直接適用であるが、前者より後者のほうが適切である。

そして、Megarry 副大法官は、*Hedley Byrne* をつぎのように説明する。それは、過失ある不実表示の流通の事案であり、純粋経済損失が発生したものである。そこでは、契約関係にない情報提供者の情報受領者に対する注意義務が生じる要件として、情報提供者が専門技術をもつこと、情報受領者が情報提供者を信頼したこと、などが挙げられた。

さらに、Megarry 副大法官は、*Donoghue v. Stevenson* をつぎのように説明する。それは、危険な不動産の過失ある流通の事案であり、人身損害が発生したものと

⁸ [1964] A.C. 465.

【事案】 Pは、Dが製造し、DからA（カフェのオーナー）が購入し、AからPの友人が購入したジンジャー・ビールの瓶の中に混入していた蝸牛の残骸を見て、そして、飲んだことにより、人身損害を被った。そこで、PはDに対して、過失不法行為に基づく損害賠償請求をした。

【判決】 貴族院（最上級審）は、3対2の僅差で、請求を認容した。ここでは、隣人原則（neighbor principle）が示された。

⁹ [1932] A.C. 562.

【事実】 広告代理店Pは、有限会社Easipowerから、前者が後者の代理人として広告注文契約を締結するように依頼されていたために、Easipowerの信用を調査することにした。Pは、自己の取引銀行であるAに照会を頼んだ。Aは、Easipowerの取引銀行であるDに照会を行った。Dは、自身の免責を明記したうえで、Easipowerの信用は良好であると回答した。Pは、これを渡され、これを信じ、Easipowerと取引を開始した。ところが、Easipowerが倒産したために、PはEasipowerの支払保証代理人として広告注文契約における未払債務を履行しなければならなくなり、損害を被った。そこで、PはDに対して、過失不法行為に基づく損害賠償請求をした。

【判決】 貴族院（最上級審）は、実際には、Dの免責の言明のために、Dの責任を認めなかったが、理論として、原告と被告の間に特別な関係があったならば、被告の表示における不注意は責任を生じさせると判示した。

である。そこでは、契約関係にない製造者の消費者に対する注意義務が生じる要件として、製造者の過失が消費者に損害を発生させることについて、製造者は合理的に予見可能であること¹⁰、が挙げられた。

本件のような類型においては、原告の信頼はないことが普通である。そこで、Megarry 副大法官は、*Hedley Byrne* 原則よりも *Donohue v. Stevenson* 原則のほうがよいと示唆する。

(3) 特定された第三者に利益を与える業務を遂行するよう顧客から指示された弁護士は、その業務を遂行する際に、その第三者に対して、注意義務を負う。というのは、その第三者は、彼が弁護士の作為または不作為により損害を被るであろうということを弁護士が合理的に予測可能なほど、弁護士の作為または不作為により近接的に直接的に影響を受ける者として、弁護士が直接に企図する範囲内の者であるからである。

(4) そのような第三者に対する損害が、純粋に金銭的なものであって、人や物に対する物理的なものでなくても、弁護士に対する請求の障害とはならない。

そして、(3)と(4)の判断の根拠として、Megarry 副大法官は、*Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*¹¹ 事件を分析する。事案は、地方公共団体Dの事務職員dが、ある土地の購入を計画中の買主Aからのその土地の税負担の有無の照会に応じたが、不注意にも証書中で税負担に言及しなかったものである。そこで、Aから徴税できなかった金額について、中央省庁PがDを訴求したが、その請求は認容された。Megarry 副大法官は、*Sharp* 事件と本件とは、事実の相違にもかかわらず、原則的には同様の特徴があるとする。すなわち、①DはAとの関係で過失ある不作為を犯したこと、②Aはその過失ある不作為に基づき行動したが、損害は被っていないこと、③Aのそのような行動により、AがPに損害を引き起こしたこと、④Dは、自分の過失ある不作為が特定されたもしくは特定されうるPに損害を与えるであろうことを企図してい

¹⁰ Salmond & Heuston on the Law of Torts (21st ed., 1996) [hereinafter Salmond & Heuston on the Law of Torts], pp. 201-206によると、隣人原則は、被告の行為が原告に損害をもたらすであろうと、被告が合理的に予見可能であって予見するべきであったかどうか（合理的予見可能性）、といいかえることができる。また、近接性といいかえられることもあるが、その中身は曖昧であるとして批判されている。

¹¹ [1970] 2 Q.B. 223.

た、または、企図すべきであったこと、⑤不確定な数の人のために責任が発生する可能性がないこと、である。したがって、DはPに対して過失責任を負っており（(3)参照）、さらに、純粋経済損失に対する過失責任を負っている（(4)参照）、と判示するために、Sharp事件は十分な先例である。

さらに、Megarry 副大法官は、*Donoghue v. Stevenson* 要件（合理的な予見可能性）と *Hedley Byrne* 要件（専門技術や信頼など）について、つぎのようにいう。過失の事案における一般的に採用されている標準は、一般的な *Donoghue v. Stevenson* 要件である。しかし、この一般的な *Donoghue v. Stevenson* 要件が純粋経済損失の事案に漫然と適用されるとすると、際限なく拡大される責任の問題が起るはずである。過失ある不実表示の事案については、その問題を解決するために、*Hedley Byrne* 判決が厳格な要件を課したのである。さらに、その他の事案については、その問題を解決するために、*Donoghue v. Stevenson* 要件をどのように修正ないし変更するかが問われるべきである。しかし、本件では、どのような要件をたてるべきかをさらに議論することはしない。というのは、どのような要件をたてたところで、本件では、それを充足して、責任は肯定されるからである。他の事案は他の裁判所に任せることで、十分であり、満足である。

(5) Megarry 副大法官は、以上の状況においては、弁護士の実行者に対する義務を否定ないし制限するに十分な根拠はないと結論づける。

(1)から(5)までをまとめると、Megarry 副大法官は、(1)で、契約関係にある当事者間においても、契約責任と不法行為責任は競合するが、契約関係にない原告と被告の間においては、契約責任は否定されるが、不法行為責任は否定されないことがある、とする。そのうえで、(2)から(4)までで、弁護士の実行者に対する注意義務の成否を判断する。そして、本件のような事案には、*Donoghue v. Stevenson* 要件を適用するべきであり、*Hedley Byrne* 要件を適用するべきではないとする。そして、本件事案に合理的な予見可能性の要件を適用して、被告の原告に対する責任を肯定した。すなわち、被告弁護士は、自分の過失ある不作為が特定されたまたは特定されえた原告受遺者に損害を与えるであろうことを企図していた、または、企図すべきであったという合理的な予見可能性の要件の充足を重視して、被告の原告に対する責任を肯定した。

II. *White v. Jones*¹²

【事実】1986年にAの妻が死亡した後、Aとその2人の娘P₁P₂との間で家族騒動が起きた。同年（以下同様）3月4日、遺言者Aは、Pらに何も遺贈しないとする遺言を弁護士Dに用意させ、作成した。

6月半ば、AとPらは和解し、Aは遺言を書き直すに思い至った。そこで、AはPらとDに自分の希望を伝えた。さらに、P₁もDに父親の希望を伝えた。7月半ば、AはDに、P₂の夫が代筆した手紙により、Pらにそれぞれ9,000ポンドを遺贈するとする新しい遺言の作成を指示した。7月17日に、それはDに届いた。

ところが、Dは、それから1月間、何もすることはなかった。というのは、DがAを木曜に訪問して面会する約束は3週にわたり続けられたが、Aはそれらすべてを守らなかったからである。その後、まずDが1週間の休暇をとった。その後、つぎにAが2週間の休暇をとった。9月1日に、P₁がDとの間で、9月17日にAとDが面会するとする約束を取り付けたが、Aは、休暇から帰宅した1週間後の9月14日に、心臓発作を患い、死亡した。

やがて、1986年3月の遺言が検認された。1986年3月の遺言と1986年7月の手紙が存在したが、後者は、遺言法（1837年）により要求される証人の署名がないため、遺言として効力をもたなかった。家族は遺産分割の方法を合意することができなかった。Pらは、Dの許しがたい遅延により父親の遺産から18,000ポンドを受領することができなかったとして、すなわち、DがDのすべきことをしていたとすれば1986年3月の遺言は取り消されてPらに利益になる新しい遺言に取り替えられていたであろうとして、Dに対して、過失に基づく損害賠償の請求訴訟を提起した。

高等法院判事は、Dは自己の専門家の責任に違反しているが、Pらに対する注意義務を負っておらず、また、損害は投機的かつ不確実すぎて回復されえないとして、Pらの請求を棄却した（Pらの敗訴）。Pらが上訴した。控訴院判事は、DはPらに対して注意義務を負って

¹² [1995] 2 A.C. 207.

おり、そして、その義務違反があるとして、高等法院判決を取り消し、Pらの控訴を認容した（Pらの勝訴）。Dが上訴した。

【判決】 Chieveley of Goff と Browne-Wilkinson と Nolan の3裁判官がDの上訴を棄却し、Keith of Kinkel と Mustill の2裁判官がDの上訴を認容した。すなわち、3対2の僅差で、Pらの請求が認容された（Pらの勝訴）。

多数意見のGoff 裁判官と少数意見のMustill 裁判官が、詳細に自説を展開しているため、それらを紹介する。

【Goff 裁判官の多数意見】

(1) 本件のような問題は、イギリスや他のコモン・ロー諸国においてのみならず、いくつかの大陸法諸国においてもまた、多く議論されてきた。そして、他のコモン・ロー諸国の先例も、同様の事案において同様に結論づけており、責任を肯定している¹³。

(2) まず、Goff 裁判官は、*Ross v. Caunters* や本件に存在する、概念的ないし法的障害を指摘する。

(ア) 一方で、弁護士は失望させられた受益者に対して不法行為責任を負わない。というのは、弁護士は彼の顧客にのみ注意義務を負う——その義務履行につき弁護士は失望させられた受益者のような第三者に注意義務を負わない——という原則があるからである。他方で、弁護士は失望させられた受益者に対して契約責任を負わない。というのは、弁護士と失望させられた受益者の間には契約がないからである。契約責任を負うとすれば、第三者のためにする契約の方法によるしかないが、イギリス法においては、そのような請求は認められていない¹⁴。

(イ) 第2に、純粹金銭損失 (purely financial loss) の賠償請求は、契約の領域において成立し、過失不法行為の領域においては成立しないという原則が存在する。そして、とくに、原告に既存の権利ないし利益の侵害とは異なる、たんなる期待の喪失 (a mere loss of an expectation) ——本件においては、たんなる相続への希望の喪失 (a mere loss of a spes successionis [77]) ——に対

¹³ *Ibid.* at 254-256.

¹⁴ *Ibid.* at 256.

する賠償請求は、契約の領域において成立し、不法行為の領域においては成立しないという原則が存在する¹⁵。

(ウ) 第3に、*Ross v. Caunters*のような事案において不法行為責任が認められるとすれば、その救済の射程を適切に限界づけることは不可能であろう。たとえば、生前贈与が無効となり、かつ、贈与者がもはやそれを治癒することができない段階まで瑕疵が発見されなかった場合はどうなるのか。あるいは、名前により特定された受益者ではなく、広範な範囲の特定されていない受益者の場合はどうなるか、などの問題が浮上するであろう¹⁶。

(エ) 第4に、*Ross v. Caunters*では、弁護士の過失ある作為が、本件では、弁護士の過失ある不作為が、問題となった。しかし、あらかじめ被告に何らかの義務が存在しなければ、不作為に対する過失不法行為責任は成立しないという一般原則がある。原告との契約が存在しない本件において、被告の責任はどのように成立するのかが問題となる¹⁷。

(3) つぎに、Goff裁判官は、*Ross v. Caunters*や本件に存在する、実務的正義の推進力ないし促進力を指摘する。すなわち、弁護士の失望させられた受益者に対する義務を肯定するべく、つぎのような正義の理由があるとする。

(ア) 第1に、*Ross v. Caunters*事件のMegarry判事が指摘するように、そのような義務が認められなければ、有効な請求権をもつ唯一の人物（たとえば、遺言者と遺産）は損害を受けておらず、他方、損害を受けた唯一の人物（たとえば、失望させられた受益者）は有効な請求権をもたないことになる。ここには、補充されるべき法の欠缺がある¹⁸。

(イ) 第2に、そのような義務が認められなければ、社会が認識するところの、遺言者にとっての遺言の自由性と受遺者にとっての遺産の重要性が阻害される¹⁹。

(ウ) 第3に、そのような義務が認められるとしても、弁護士の専門的職業の性質から、弁護士が不平不満をいうことができないという感覚がある²⁰。

¹⁵ *Ibid.* at 256-257.

¹⁶ *Ibid.* at 257.

¹⁷ *Ibid.* at 258.

¹⁸ *Ibid.* at 259-260.

¹⁹ *Ibid.* at 260.

²⁰ *Ibid.* at 260.

(エ) 第4に、そのような正義の問題として要求される義務は、社会や地域で弁護士が果たす役割からも理由づけることができる。すなわち、公衆は、弁護士が有効な遺言を用意すると信頼しているのである²¹。

そして、Goff 裁判官は、(ア)が主要かつ重大な理由であるとする。

(4) ここで、Goff 裁判官は、ドイツ法における第三者のための保護効を伴う契約と第三者損害請求を検討する。

(ア) まず、第三者のための保護効を伴う契約 (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)²²を説明する。

イギリス契約法には約因法理と契約関係法理が存在するため、本件を契約法によって処理するには障害があった。このことが、本件を過失不法行為法によって処理する方向へと向かわせたのである。他方、ドイツ過失不法行為法は純粋経済損失の賠償を認めないため、裁判官が事案における正義を実現するため契約法を拡張するよう模索する方向へと向かったことは当然の流れである。そこで、専門家が自身の顧客に負う義務の違反により、第三者が損害を被り、実務的正義がそのような第三者は救済されるべきであると要請するような状況の場合、ドイツ法は、第三者のためにする契約の射程を超える射程を有する法理を創造し、それに依拠することとした。これが、第三者のための保護効を伴う契約の法理である。本件のような事案において、本法理に依拠して、弁護士の責任を認めたドイツの判例もある²³。

(イ) つぎに、第三者損害請求 (Drittsschadensliquidation) を説明する。これは、ドイツ法にいうところの損害が伸張する (Schadensverlagerung) 場合に²⁴、認められるものである。すなわち、一方で、損害を被った者は救済方法を有さず、他方で、救済方法を有する者は損害を被らなかつた、という場合である。

典型的には、売主から買主まで動産が運送される途中で、運送人の過失によってそれが滅失または毀損した場合に問題となる。本法理によれば、運送人は、すでにその危険を負担しているが、いまだその所有権を取得していない買主に

²¹ *Ibid.* at 260.

²² (contract with protective effect for third parties).

²³ [1995] 2 A.C. 207, 262-264.

²⁴ イギリス法にいうところの移転された損害 (transferred loss) の場合である。

生じた損害について、売主に対して、責任を負う。いいかえれば、売主は、運送人に対して、買主に生じた損害について、契約上の請求権をもつ。そして、これは、売主から買主へと譲渡されてもよい。さらに、売主がこれを訴求することも譲渡することも拒否すれば、売主はこれの譲渡を強制される。これが、第三者損害請求の法理である。本件のような事案を解決するために、本法理の考え方は拡張される可能性があるというドイツの学説もある^{25 26}。

(ウ) ドイツの判例が指摘するように、これらの法理は部分的に重なり合う。また、両法理とも、実質的には、契約上の請求権の利益を原告に拡げる効果をもつ。しかし、少なくとも、イギリス人の目からみると、この結果は、正統的ないし保守的な契約上の理論によって実現されるものではなく、実務的な正義の実現のために法により認められる契約上の救済によって実現されるものである。

²⁵ [1995] 2 A.C. 207, 264.

²⁶ つぎに、イギリス法にいうところの移転された損害 (transferred loss) の場合を簡単に取り上げる。 *Ibid.* at 264-266.

まず、イギリス法において、移転された損害が問題となる場合は、判例により、つぎのように解決された。すなわち、受約者は、自らは実際には被らなかった損害の賠償を自らの名前で例外的に請求してよく、そして、そのようにして回復された損害賠償を実際に損害を被った第三者に個人的に引き渡す責任がある。

つぎに、イギリス法において、移転された損害が問題となる海商法における典型例は、後に、制定法により、つぎのように解決された。すなわち、制定法により、運送人とその責任につき契約を締結したが損害を被らなかった売主の契約上の権利を損害を被った原告に授与するという方法で解決された——海上物品運送法 (Carriage of Goods by Sea Act 1992) 第2条により、船荷証券法 (Bills of Lading Act 1855) 第1条の訴権をすべての船荷証券所持人に拡げるという方法で解決された——。特筆すべきは、契約上の権利の授与であって、不法行為上の権利の発生ではない点である。

最後に、上述のドイツの学説も、本件のような事案は、移転された損害が問題となる典型例とほとんど同じであるが、厳密には異なるところがある。すなわち、前者においては、受益者に生じた損害すなわち期待喪失が遺言者に生じたことはないが、後者においては、同じ損害の賠償を売主が請求するのか買主が請求するのかという問題である。

(四) Goff 裁判官は、最後に、本件のような問題について、契約的な解決を試みる²⁷。

まず、第三者のための保護効を伴う契約による解決は、ドイツ法では、可能であるかもしれないが、イギリス法では、可能ではない。イギリス法では、約因法理とともに契約関係法理が第三者のためにする契約を認めないので、第三者のための保護効を伴う契約はこれらの長きにわたり確立された原則の不法な回避として批判されるであろう。

つぎに、第三者損害請求による解決によると、遺言者に代わって遺言執行者が失望させられた受益者のために請求することになる。しかし、遺言執行者はそう望まないかもしれないことから、その効果は制限され、また、とくに、本件では、遺言執行者にも任命されていた被告は自分の名前で請求したい原告を援護するわけではないことから、その効果はない。

(5) Goff 裁判官は、本件のような問題について、(4)契約的な解決を試みたが、それがないとわかると、(5)不法行為的な解決を試みる。そして、つぎのように結論づける²⁸。

(ア) *Ross v. Caunters* において Megarry 副大法官によって提示された——*Donoghue v. Stevenson* 原則を根拠とした——通常の過失不法行為の請求権は、概念的な問題を解決しないことから、不適切である。さらに、特別な状況がない限り、通常原則に従えば、*Hedley Byrne* 原則は、弁護士の実行者に対する責任の引受けを生じさせない。しかしたとえそうであるとしても、法の欠缺を埋めて不正を回避する救済方法を創造するかどうかは、本院に門戸が開放されている問題である。したがって、本院は本件のような事案では、*Hedley Byrne* 原則を根拠として意図された受益者に救済を拡張するべきである。すなわち、弁護士の顧客に対する責任の引受けは、法によって、意図された受益者にまで拡張されるべきである。どのような受益者かという点、遺言者も遺産も弁護士に対して救済方法をもたないであろう状況において、弁護士の過失の結果として意図された遺産を剥奪される（と弁護士が合理的に予測できる）ような受益者である。そのような弁護士の受益者に対する責任は、遺言における瑕疵が遺言者の死亡前に発見されたが、遺言者がそのまま放置または追認した場合には、

²⁷ *Ibid.* at 266-267.

²⁸ *Ibid.* at 267-269.

もちろん生じない。

(f) Goff 裁判官は、弁護士の変言者に対する責任の引受けが受益者にまで拡張されると結論づけるが、受益者のとりうる救済策がなければ法の欠陥を埋めて不正を防ぐことができないという実的な積極的理由のほかには、法的な積極的理由を提示していない。その代わりに、法的な消極的理由をいくつか提示している。

(a) 契約法の確立された原則からの受け入れがたい迂回路は存在しない。

(b) 損害が純粋経済損失であるとの理由による問題は発生しない。

(c) *Hedley Byrne* 原則のもとでは、責任の引受けの要件は、弁護士の遺言者に対する責任を免除または制限する条項が弁護士と遺言者の間の契約中に存在すれば、もちろんそれに従うであろう。

(d) *Hedley Byrne* 原則は責任の引受けにより基礎づけられるから、弁護士は過失ある作為と同様に、過失ある不作為のために責任を負うであろう。それゆえ、本件の原告の請求は認容されるべきである。

(e) *Hedley Byrne* 原則のもとで発生する過失の事案においては、たんに請求権が不法行為の請求権と分類されるという理由だけから、期待の喪失の賠償は排除されない。*Hedley Byrne* 原則のもとでは、専門家が期待の喪失への責任を負わないという理由はみいだしがたい。

(d)(e)は若干の説明が必要であるが、後述する。

(6) 本件のような事案においては、際限なき請求の増加の問題は生じない^{29 30 31}。

²⁹ *Ibid.* at 269.

³⁰ **【Browne-Wilkinson 裁判官の賛成意見】** 本上訴を棄却するべきであるとする Goff 裁判官に賛成する。とくに、*Hedley Byrne* 事件において探求された責任の引受けの原則の拡張から、被告弁護士は原告に対して注意義務を負うと判示するべきである。その理由はこうである。*Ibid.* at 270-276.

まず、責任の引受けとは、法的な責任の引受け (assumption of legal liability) という意味ではなく、仕事の責任の引受け (assumption of responsibility for the task) という意味である。

つぎに、イギリス法は、過失ある言い誤りを回避するべく、または、純粋経済損失の発生を回避するべく、いかなる一般的な注意義務も課さない。しかしながら、そのような注意義務は、当事者間に特別な関係があるならば (a special relationship)、発生する。そのような特別な関係が存在するとされる事

案類型は挙げ尽くされておらず、いまだやっと2つの事案類型しか明らかにされていない。すなわち、(1)信頼関係が存在するとき (a fiduciary relationship)、(2)誰であるか明らかにされている原告が被告の回答や助言を信頼するであろうと、被告が知っているまたは知っているべきであるという状況において、被告が自らの意思で質問に回答したときまたは専門家としての助言を提供したとき、である。どちらの類型とも、(1)被告自身が原告の問題 (plaintiff's affairs) にかかわることにより、または、(2)被告自身がしゃべることを選択することにより、被告自身がその問題 (the matter) において行動することを自主的に引き受けるから、特別な関係が形成される。そして、(1)の信頼関係から注意義務が発生する類型においては、その責任は、被告受任者の行動に対する原告の現実の信頼に依存するのではなく、被告受任者がよく承知している、原告の経済的な満足が被告受任者の義務の適切な履行に左右されるという事実依存するのである。さて、本件においては、弁護士と意図された受益者の間に、法が注意義務を認めるような特別な関係はあるのか。本件は、(1)にも(2)にもあたらない。とくに、本件においては、弁護士は意図された受益者に対して信任義務を負わないが、しかし、弁護士は意図された受益者の経済的な満足に密接にかかわる問題 (a matter) において行動することを自主的に引き受けている。したがって、意図された受益者はしばしばその事実を知らないから、弁護士を信頼することもできないが、しかし、本件こそ、現在存在する事案類型 ((1)(2)) に類似するから、経済損失を回避する注意義務を発生させる特別の関係の新たな類型として認められるべきである。

結局、弁護士の受遺者に対する注意義務を認めるためには、その間に特別な関係が必要であるが、それを認めるための要件として、被告の責任の引受けのみが必要であり、原告の信頼の要件は不要である、としている。特記すべきは、受任者の受益者に対する信任義務との対比により、そう結論づけている点である。

³¹ 【Nolan 裁判官の賛成意見】 本上訴を棄却する。その理由はこうである。
Ibid. at 292-295.

被告が契約関係にある当事者に対して契約上の注意義務を負うとともに、被告が契約関係にない第三者に対して同等の不法行為上の注意義務を負うことがある。これら2つの義務は、被告による責任の引受けに依拠する。すなわち、前者の責任は、契約の締結により引き受けられ、契約条項により定められるが、後者の責任は、潜在的に有害な行為に着手しようとしている被告により引き受けられ、一般法により定められる。しかし、このとき、被告が契約に第三者に対する責任を免除または制限する条項を挿入できるかどうかという問題はおくとしても、契約の存在および契約条項が、一般法である不法行為法が被告に合理的に要求する責任の内容 (免除または制限) に、密接に関連することがある。

本件には、そのような困難はない。すなわち、通常の場合、弁護士の遺言者

【Mustill 裁判官の反対意見】 Mustill 裁判官は、原告の請求の基礎をなす2つの想定に対して、疑問を呈する。

(1) 原告が訴訟に成功しないとすれば、法に何らかの誤りがあるに違いない、とする想定は疑わしい。敷衍すれば、原告の失望は金銭の賠償により救済されるべきであり、かつ、その金銭は弁護士から支払われるべきである、とする想定は疑わしい。

Mustill 裁判官は、つぎのようにいう。

(ア) 原告があるべきであった状態よりも不利な状態になったのは、すべて被告の過誤 (fault) のせいであるとして、原告の法的な権利または被告の法的な義務を考慮することなく、被告の過誤のみを主張しても、トートロガスまたは不正確である³²。

(イ) 過ちを犯した専門家であるから、免責は受け入れがたいとか、厳格に責任を負担させるべきであるとする考えは、関係がない³³。

(ウ) 弁護士が遺言者との約束に違反することにより、受遺者に賠償しなければならないとすると、旧遺言の受遺者は遺産から、そして、勝訴した原告は弁護士から、同額の金銭を受けとることになる。これは、疑いなくありうる帰結であるが、しかし、当該事案における道徳上の必要性から、上記の帰結を生

に対する契約責任が、弁護士の受遺者に対する不法行為責任を排除しているとするのは、人為的にすぎるからである。また、本件に特有の事情としては、弁護士と受遺者の間の近接性の程度はこれ以上ないほど近かった。すなわち、P₁は遺言者と遺言の見直しについて話していたし、P₂の夫は遺言者が弁護士に遺言の見直しについて指示した手紙を代筆していた。原告らが、被告が指示に従い義務を履行すると信頼していなかったとすることは、ばかばかしいことである。そうはいても、遺言者の意思の実現に関して熟知しない他の潜在的な受遺者は必然的に救済されないといっているわけではない。ただ、実践的な事案にそくした処理の方法に関連する事実を指摘しただけである。

結局、Goff 裁判官が、受遺者が遺言者および遺言をまったく知らなかった場合にも、弁護士の引受けを認めることにより注意義務を認めたのに対して、Nolan 裁判官は、本件の特殊な事情に注目して、弁護士の引受けと受遺者の信頼を認めることにより注意義務を認めたのである。

³² *Ibid.* at 277-278.

³³ *Ibid.* at 278. 裁判所が不法行為に基づく損害賠償を認める目的は、義務違反に苦しむ原告を補償することにあるのであって、被告を懲罰することにあるのではない。

みだすべく、不法行為法は曲解されるべきであるとたやすく考えることは慎みたい³⁴。

(2) (1)の想定が肯定されるとしても、救済の法源は不法行為法に基礎づけられなければならない、とする想定も疑わしい。

Mustill 裁判官は、Goff 裁判官と同様、契約責任から考察したうえで、それが不適切とわかると、不法行為責任を考察する。

(ア) 契約責任については、Goff 裁判官と同様、意図された受益者が自身の名前で弁護士との直接の契約的関係を実現させるよう請求する方法と、遺言者の契約上の請求権を遺産すなわち遺言執行者が行使して受益者のために損害賠償を確保して保持する方法を検討する。

(a) 前者については、イギリス法は第三者のためにする契約を認めないこと、そして、イギリス法が第三者のためにする契約を認めるとしても、遺言者が新しい受益者に与えようとしたものは、遺産の利益であって、弁護士の遺言作成の約束の利益ではないこと、から否定する³⁵。

(b) 後者については、一見すれば、「移転された損害」の概念に類似するが、熟慮すれば、それではないとして、否定する。というのは、「移転された損害」の概念においては、1つの損害が被害者（第三者）から請求者（債権者）に移転されるのであるが、本件では、受益者が被る損害と遺言者が被る損害は異なり、これらを同じく取り扱うことは、契約責任のかつてないほどの拡張をもたらすからである。

さらに、「移転された損害」の概念を認めたとことで、原告を助けることにはならない。というのは、原告は自ら訴えるための訴訟原因を模索しているからである³⁶。

(イ) そこで、Mustill 裁判官は、不法行為責任の成否を検討する。

(a) まず、いままでの判例の進展を確認したうえで、新類型ないし新法則をそこにつけかわえることができるかどうかを検討しなければならない。検討する判例の出発点としては、*Donoghue v. Stevenson* 判決ではなく、*Hedley Byrne* 判決であるべきである。というのは、*Donoghue v. Stevenson* 判決と *Hed-*

³⁴ *Ibid.* at 278-279.

³⁵ *Ibid.* at 280-281.

³⁶ *Ibid.* at 281-282.

ley Byrne 判決とは、事案がかけ離れているからであり、また、解決の方法もかけ離れているからである。すなわち、前者においては、責任の有無は客観的な当事者間の位置 (position) により判断され、外から裁判所により責任を課されたが、後者においては、責任の有無は当事者が一緒に選択した主観的な当事者間の関係により判断され、内から当事者により責任が生まれたという違いがある³⁷。

(b) そして、*Hedley Byrne* 判決から、①「特別な関係 (special relationship)」、②「相互性 (mutuality)」、③「責任の引受け (undertaking of responsibility)」、④「信頼 (reliance)」の4つの要素 (themes) を検出する。

Mustill 裁判官は、*Hedley Byrne* 判決における、これらの4つの要素の関係について、つぎのようにとらえる。

まず、①について、被告と原告の間に「特別な関係」があれば、被告と原告の間に「特別な義務 (注意義務)」が生じるが、「特別な関係」は契約関係と信任関係に限られない。

そして、②「相互性」の要素が、①「特別な関係」の判断の中心である。そこで、「相互性」の意味を説明しておく、被告と原告の両方が、契約までには至らない契約類似の取引ないし関係において、積極的な役割を果たしたということである。その取引ないし関係とは、契約類似のものであるが、契約そのものではない。契約がないから、いいかえれば、約因がないから、被告に債務を履行する義務は生じないが、契約類似の取引ないし関係があるから、被告が原告から求められた事柄を履行すると選択するのであれば、被告に注意義務が生じる。

そして、①②の被告と原告の間の関係が、③「責任の引受け」を映し出す。*Hedley Byrne* 事案では、被告と原告の間の関係は双方向的であって、それがどのように形成されたかという、一方で、原告が (原告の取引銀行を介して) 被告に、被告銀行が専門業務 (信用調査) を適切に履行するであろうと信頼して (④)、原告が取引の開始を予定していた会社の信用の照会をしており、他方で、被告は (原告の取引銀行を介して) 原告に、照会に応じて回答している。この被告と原告の間の関係が、被告が原告から求められた事柄を履行する際に合理的な注意を払う法的義務を引き受けたことを示すようなものであるとき (③)、被告は責任を負わなければならない³⁸。

³⁷ *Ibid.* at 283.

³⁸ *Ibid.* at 287-288.

(c) そして、Mustill 裁判官は、これらの要素を適用して、弁護士の受益者に対する注意義務を導くことができるかどうかを判断する。

まず、受益者が慈善団体の場合、すなわち、慈善団体が遺言者の意思はおろか遺言者の存在さえも知らなかった場合を検討する。①慈善団体と弁護士の間には、特別の関係が企図された形跡はない。慈善団体は、何もしていない。慈善団体は、弁護士に遺言を用意するように働きかけてもいないし、弁護士が上手に入念に遺言を用意すると予測して自己の行動を決定してもいない。②慈善団体と弁護士の間には、相互の関係が存在しない。弁護士が自己の業務を遂行し、遺言者が遺言を作成し、かつ、それを変更しなければ、慈善団体が利益を得るという事実のみにより結びつけられており、通常の意味での関係はまったく存在しない。そしてまた、③弁護士の慈善団体に対する責任の引受けもない。弁護士は、遺言者に対しては、仕事の引受けという意味において遺言作成の業務を引き受けており、それにより適切に遺言作成の業務を遂行する法的な責任を引き受けているが、しかし、慈善団体のために慈善団体に対して何かを行うことを引き受けたわけではなく、慈善団体への遺贈は遺言者の指示のなかの1つのアイテムであるにすぎないからである。したがって、*Hedley Byrne* 原則を適用しては、弁護士の慈善団体に対する責任を肯定することはできない³⁹。

つぎに、本件の場合を検討する。本件には、通常にはない特徴がある。弁護士と遺言者と受遺者は、知らぬ者どうしではなかった。遺言者は、家族会議で P₁と P₂に遺贈する旨の意思を示していたし、遺言の作り直しを被告に指示する旨の電話連絡を P₁に頼んでいた。そして、P₁は、被告と連絡をとり、被告と遺言者の面会の実現に尽力していた。①これらの特別の事情から、被告と原告の間に、特別な関係を認定して、原告に有利な判決を下す可能性もあった。しかし、本件においては、一貫して、一般的な注意義務が認められるか、または、まったく注意義務は認められないか、という争い方がなされてきたので、特別の事情と特別な関係から、原告に有利な判決を下すことは不適切である⁴⁰。

³⁹ *Ibid.*, at 289.

⁴⁰ *Ibid.*, at 291-292.

【参考】

	人身損害	経済損失
過失ある 作為または不作為	<i>Donohue v. Stevenson</i>	<i>Sharp</i> <i>Ross v. Caunters, White v. Jones</i>
過失ある 表示または非表示		<i>Hedley Byrne</i>

Ⅲ. 学 説

White v. Jones 控訴審判決後に公表された Kit Barker 講師の論文を紹介しておく⁴¹。これは、さまざまな問題の整理ないし解明を試みる論文と評価できよう⁴²。

Barker 講師は、*Ross* や *White* のような事案において、可能な解決としては、不当利得返還法により意図された贈与を実行する解決、契約的な解決、不法行為による解決の3つがあるとす。

(1) 不当利得返還法により意図された贈与を実行する解決としては、つぎの2つのものがある。

(ア) 第1に、遺言者の代理人が実際の受遺者から受遺分を取り戻して、彼が自発的に意図された受益者に贈与し直す方法である。

(イ) 第2に、失望させられた受益者が直接に実際の受遺者から受遺分を回復する方法である。

(ウ) 両方法とも、意図された受益者の不当な損害が補われて、他方、意図されなかった受益者の不当な利得が奪われる、という利点があるが、欠点もある。すなわち、1つには、遺言者の遺産が本来とは別人に振り向けられた場合を処理することはできるが、遺言者の遺産が減少した場合を処理することはできないこと、2つには、遺産が別人に振り向けられた場合を想定してみても、意図された受益者による不当利得返還請求を認めると、遺言法の目的を達成できなくなること、3つには、意図されなかった実際の受遺者の信頼を保護する必要があること、4つには、意図された受益者による不当利得返還請求を認めると、弁護士は専門家標準の違反による個人責任を負わなくなるため、弁護士

⁴¹ Barker (1994) 14 O.J.L.S. 137.

⁴² Law Commission, *Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties* (1996), para. 7.24.

に注意深く遺言を作成することへの誘因 (incentive) がなくなることである。

(2) 契約的な解決は、つぎの2つのものがある。

(ア) 第1に、受約者の損害を客観的な名目的なものに限るのではなく、主観的本質的なものも含めて、受約者に請求させる方法である。遺産の市場価値が全体として減少していなければ、遺産の分配方法が遺言者の意図と違っていても、遺言者は損害を被っていないと考えるべきではなく、遺言者は自身の第三者に分配するという意図を実現するために必要な金額の損害を被っていると考えられるべきである。その利点は、1つには、意図されたが失望させられた受益者の期待の喪失を賠償することができること、2つには、意図されなかった実際の受益者の信頼を保護することができること、3つには、弁護士が不注意に遺言を作成することへの抑止 (deterrence) となることなどがある。その欠点は、遺言者の代理人が賠償を得られたとしても、受益者に自発的に贈与し直すとは必ずしも限らないことである⁴³。

(イ) 第2に、第三者に契約上の請求権を与える方法がある。しかし、第三者のためにする契約のモデルそのものに、本件のような事案はあたらぬ。そこで、第三者のための保護効を伴う契約のモデルを、本件のような事案に適用することができるか⁴⁴。

Barker 講師がこれを否定する理由は、つぎのとおりである。1つには、第三者のための保護効を伴う契約はドイツ不法行為法の不備を起源として発展してきた法理であるが、イギリス不法行為法はすでに本件のような事案に救済を与えていること、2つには、保護効を受ける受益者の範囲を決定することが困難であることがある。さらに、つぎのような一般的な問題がある。不法行為か

⁴³ Baker 講師は、(3)の解決とともに、(2)アの解決を是認する。最後に述べた欠点に対しては、通常の場合は、遺言者の代理人は受益者に贈与し直すであろうし、重要な点は、遺言者の代理人は、第三者に遺贈するという遺言者の意図の実現のために訴訟を選択したのであるから (訴訟をする義務はないにもかかわらず)、訴訟に成功すれば、第三者に贈与し直して遺言者の意図を実現させなければならない、とする。

⁴⁴ その要件は、①給付近接 (Leistungsnähe, proximity of performance)、②契約上の債権者は第三者を保護するにつき何らかの利益を有すること、③①②が、契約締結時に債務者に知られていることである。Brox, Allgemeines Schuldrecht (30 Aufl., 2004), § 33 Rdnr. 8 ff. 参照。

ら契約へと再分類するという事は、コモン・ローの世界における重要な区分を不明確にするということになる。その重要な区分とは、原告に利益を与えるすなわち原告に履行を提供する約束の違反から生じる責任（「契約」）と、以上を除く原告を害するまたは原告を失望させる違法な行為から生じる責任（「不法行為」）との区分である。再分類を通じて得られる偶然的な利点が概念的な一貫性を維持することによる欠点を凌駕するかどうかは、検討されるべき問題である。しかし、本件のような事案において、第三者に契約上の権利を拡大するためには、それを支持する理論が必要であるが、いまのところ、そのようななくてはならない理論は存在しない。

(3) 最後に、Barker 講師は、不法行為による解決が適切であると結論づける。まず、その利点は、失われた期待を賠償する目的と専門家標準を維持する目的とに適うことであるとしたうえで、つぎのように理由づける。

(ア) 期待利益について、故意責任により保護することが認められるが、過失責任により保護することは認められるか。期待利益に対する不法行為に基づく損害賠償責任を認めるためには、被告にたんなる不注意よりも悪い何かが必要である。このような通常の法則に照らせば、本件のような事案において、被告弁護士は、取引の全容——そこから受益者が利益を期待していること——を知っており、かつ、取引の目的——それが受益者に利益を付与することにあること——を知っている、という事実を指摘することができる。いいかえると、そのような通常の法則に照らせば、本件のような状況において、被告弁護士は、損害を引き起こすことを故意に意図したわけではないが、通常の過失の事案よりも損害を引き起こさないよう注意深くある、という事実を指摘することができる⁴⁵。過失不法行為法の用語は、このような考え方を弁護士と受益者の間の「近接性 (proximity)」の程度が強い、ないしは、被告の行為は原告に「接近かつ直接の影響 (close and direct effect)」を与えると表現する。

不定型な近接性の概念に対して批判もあるが、こんにちでは、それは広い傘のような概念であり、そのもとには特定の基準が特定の状況に対処しているから、その批判は適切ではない⁴⁶。

⁴⁵ この Barker 講師の論述は、そのような事実ないし被告の状態があれば、通常の法則にいうたんなる不注意よりも悪い何かがあるということになる、という意味であると推察する。

また、Barker 講師は、本件のような事案の問題を契約の問題ととらえる必要はないとする理由を述べる。すなわち、不法行為法を拡張して期待利益を保護するために、故意要件から過失要件へとその程度を下げるのであれば、その根拠が問われなければならない。そもそも、なぜ、そのむかし、故意要件が必要とされたか。その理由が道徳的なものであれば、過失責任の拡張には慎重にならざるをえない。しかし、財産を減少させる行為と財産の増加を妨害する行為とで道徳的な違いはないから、前者において、過失が責任成立について道徳的な根拠として十分であれば、後者においても、しかりである。

(イ) 故意要件から過失要件へと程度を下げた不法行為に基づき、期待利益の賠償責任を広範に認めることは、自由市場における参加者は莫大な責任を負担することになり、そのことは自由競争を阻害させることになる、と批判されるが、そのような問題が生じない本件の事案においては、故意を要件とする必要はないことになる。本件において、被告は、無限定な範囲の人々に対して責任を負うことはなく、狭い範囲の人々に対して負うにとどまり、しかも、被告は、その行為時にはその人々が誰かを知っているのである。

(ウ) 弁護士の遺言者との間の契約は、弁護士が不注意に行動したかどうかを評価するために、重要な遠因を提供するが、弁護士の受益者に対する責任の根拠は、弁護士自身が受益者に利益を与える約束をしたことにあるのではなく、弁護士の行動が誤っていたことにあるのである。

(エ) 信頼要件は不要である。それは、契約を類推することにより解決すべしとする考えに引きずられた要件であるからである。

Barker 講師の論説をまとめておこう。一方で、契約的な解決を否定する主

⁴⁶ 前掲注 8 および 10 参照。

Salmond & Heuston on the Law of Torts, pp. 201-206 は、つぎのようにいう。注意義務の存否を判断する基準は、こんにちでは、複数ある。予見可能性 (foresight)、信頼 (reliance)、責任の引受け (assumption of liability)、近接性 (proximity)、「正当的かつ合理的 (just and reasonable)」、政策 (policy) である。隣人原則は、合理的予見可能性といいかえられることがあり、また、近接性といいかえられることもあるが、その中身は曖昧であるとして批判されている。基本的には、近接性は、注意義務の存在を肯定するときの事情を説明するための便利な表現というに尽きるのであって、注意義務の存否を決定するための要件ではない。

要な理由として、契約と不法行為の概念的な区分を否定するほどの重要な理論はいまのところ存在しないからであるとする。これは、消極的なものにとどまる理由づけといえよう。他方で、不法行為による解決を肯定する主要な理由として、通常は、過失不法行為法により、財産侵害（財産を減少させる行為に対して）は保護されるが、期待利益侵害（財産の増加を妨害する行為に対して）は保護されないとしたうえで、その区別に道徳的な理由はないから、過失責任を拡張すべきであるとする。しかし、はたして、こういえるのであろうか。Barker 講師は、その論証をしておらず、感覚に訴えるにとどまっている。財産侵害と期待利益侵害の区別が発生した歴史的淵源を検討しなければならないであろう。今後の課題としたい。

IV. 契約（第三者の権利）法（1999年）

法律委員会による、協議記録第121号（1991年）⁴⁷と、報告第242号（1996年）⁴⁸は、第三者の権利を認めるべく提言したが、後者を大枠で実現した、契約（第三者の権利）法（1999年）（以下、法（1999年）という。）は、契約による第三者の権利を認めるに至った⁴⁹。法（1999年）が第三者のためにする契約を承認したことで、失望させられた受益者の判例は影響を受けるのであろうか。

⁴⁷ Law Commission, Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties (1991) [hereinafter referred to as Consultation Paper No.121].

⁴⁸ Law Commission, Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties (1996) [hereinafter referred to as Report No. 242].

⁴⁹ 契約（第三者の権利）法（1999年）第1条の主要な部分とその和訳を掲げておく。

“Right of third party to enforce contractual term

1. (1) Subject to the provisions of this Act, a person who is not a party to a contract (a “third party”) may in his own right enforce a term of the contract if —
 - (a) the contract expressly provides that he may, or
 - (b) subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him.
- (2) Subsection (1)(b) does not apply if on a proper construction of the contract it appears that the parties did not intend the term to be enforceable by the third party.”

報告第242号(1996年)は、すでに、つぎのように結論づけている。すなわち、今回の改革の提案には、過失ある遺言作成の場合は含まれない——第三者のためにする契約そのものには、過失ある遺言作成の場合はあたらない——。というのは、合理的な注意を尽くすという弁護士のみ示または黙示の約束は、それによって弁護士が第三者に利益を与える趣旨を有する約束ではないからである(法(1999年)第1条第(1)項第(b)号)。むしろ、それによって弁護士が遺言者をして第三者に利益を与えることを可能にさせる約束であるからである。第三者に対して利益を与える約束(a promise to confer a benefit on a third party)と、第三者にとって利益になる約束(a promise of benefit to a third party)は、明確に区別されるべきであるからである。

報告第242号(1996年)は、さらに、つぎのようにいう。*White v. Jones*が、将来の受益者の弁護士に対する過失不法行為の請求権を与えたので、公正と広く思われる救済を実現するために、今回の改革を拡張しなければならないほどさしせまった実際的な必要性をわれわれ(報告者)は感じない。

しかし、報告者は、実は、つぎのように考えている。一方で、過失ある遺言作成の場合は、今回の改革の射程からははずれるが、他方で、理論上は、将来の受益者の権利は、不法行為の領域よりもむしろ契約の領域に適切に帰属するとする考えが好ましい。原告の請求を根拠づけることは、契約構成をとらずに、不法行為構成をとるとすると、不作為と純粋経済損失の問題を処理しなければならなくなり、とても難しい。かりに、*White v. Jones*が将来の受益者に不利な判決を下していたなら、われわれ(報告者)は、今回の一般的な改革の外に

「契約条項を強制するための第三者の権利

1. (1) 本法律の条文に従い、契約に対して当事者ではない者(「第三者」)は、以下の場合、自らの権利において、契約の条項を強制することができる。
 - (a) その契約が、彼が契約の条項を強制することができることと明示に規定している場合、または、
 - (b) 第2項に従い、その[契約の]条項が彼に利益を与える趣旨を有する場合。
- (2) ただし、契約の適切な解釈において、条項が第三者に強制されると当事者が意図していなかったように契約がみえる場合には、第(1)項第(b)号は適用されない。」

別の法規定において、将来の受益者に過失ある弁護士を契約違反で訴求する権利を与えることを真剣に計画したであろう。そのような法規定の主要な根拠といえば、受益者に請求権を与えることが、弁護士の遺言者との拘束力のある約束（約因のある約束）によって生じた遺言者の期待の実現を保証する唯一の方法であるからである。しかし、*White v. Jones* は将来の受益者に有利な判決を下しているため、そのような法規定の実際的な必要性は最初から排除されているのである⁵⁰。

V. 近時の学説

Michael Furmston 名誉教授は、*White v. Jones* と法（1999年）第1条の関係をつぎのように分析する⁵¹。

法律委員会は、法（1999年）第1条の第(2)項（ただし書き）によって過失ある遺言作成の場合における第三者の権利を否定するであろうと学説は予想していたが、実際には、第(1)項第(b)号（本文）によって *White v. Jones* 事案類型を排除すると選択した。これにより、法律委員会は、第三者に権利を与える契約が締結された場合（第(1)項第(a)号）ではなく、第三者の利益のために契約が締結された場合（第(1)項第(b)号）には、その第三者の権利を否定するために、第(1)項第(b)号（本文）を適用することによって、第1条第(2)項（ただし書き）を誘い出すことを避けたことになる。すなわち、契約の意思を尊重する原則（ただし書き）は、第三者の契約強制の権利を排除できる無制限の免許状として機能すべきではないということである。

それはさておき、*White v. Jones* における原告の権利を第(1)項第(b)号でやや遠回しに排除したように、法（1999年）第1条の要件の適用はまったく単刀直入なものではない。ここでは、第三者に利益を与える趣旨を有する契約と、第三者にとって現実の利益または潜在的な利益になる契約を、区別して適用するという困難がある。

⁵⁰ Report No. 242, paras. 7.19-7.27, 7.36, 7.48.

⁵¹ Furmston (ed.), *The Law of Contract* (2nd ed., 2003), para. 6.60.

VI. まとめに代えて

イギリス法において、失望させられた受益者の弁護士に対する請求が認容されることには、どのような法的問題があるのかをまとめておこう。過失不法行為が成立するための要件として、被告が原告に注意義務を負っており、被告がそれに違反して、それにより原告に損害が発生したことが必要であるが、ここでは、注意義務ないし責任の認否と損害の内容が問題となる。

(1) 注意義務ないし責任の認否——「契約の誤った考え」

契約は、契約関係を越えて、不法行為に影響を与えることがある。契約の当事者と第三者がかかわる不法行為に対する契約の影響には、第三者に当事者に対する責任を課す積極的なものと、当事者に第三者に対する責任を課す消極的なものがある。ここでは、後者が問題となる。

まず、判例では、第三者に対する人身損害が問題となった。*Winterbottom v. Write*⁵²が主要な先例であるが、かつては、約束者Dの受約者Aとの契約の違反は、その契約違反すなわち不法行為において第三者Pに与えられた人身損害のために責任を発生させないと考えられていた。しかし、*Donoghue v. Stevenson*⁵³が先例を変更して、同じ一連の事実が、1人(A)に契約に基づく請求権を与えない理由もなく、かつ、もう1人(P)に不法行為に基づく請求権を与えない理由もないと判示した。かつての考え方は、この先例変更により、「契約の誤った考え (contract fallacy)」として長く嘲られることになった。

つぎに、判例では、第三者に対する純粋経済損失が問題となった。まず、過失ある表示 (negligent misstatements) による第三者に対する純粋経済損失が問題となった。*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁵⁴は、情報提供者である約束者Dが情報受領者である第三者Pに対して「責任の引受け」をしたとして、被告の原告に対する責任を認めた。つぎに、過失ある行為 (negligent acts) による第三者に対する純粋経済損失が問題となった。1980年代後半から1990年代前半までの間、「契約の誤った考え」が完全に復活して、

⁵² (1842) 10 M. & W. 109.

⁵³ [1932] A.C. 562.

⁵⁴ [1964] A.C. 465.

判例を支配した。すなわち、約束者Dの受約者Aとの契約の違反は、その契約違反すなわち不法行為において第三者Pに与えられた純粹経済損失のために責任を発生させないと考えられていた。しかし、1990年代後半以降、「責任の引受け」によって、被告の原告に対する過失不法行為責任を肯定する判例が散見されるようになった⁵⁵。その1例が *White v. Jones* である。

(2) 注意義務ないし責任の認否 —— 損害の種類 —— 純粹経済損失

契約違反や不法行為による損害の種類には、人身や財産に対する物理的損害のほかにも、経済的ないし金銭的な損失がある。これが経済損失であり、たとえば、失われた給料や失われた利益である。

伝統的には、過失不法行為の損害賠償の範囲は、物理的損害と、物理的損害から結果として発生する経済損失のみに限られており、純粹経済損失は含まれていなかった。別の言い方をすれば、伝統的には、経済損失は、契約責任に基づいて賠償されるものであり、過失不法行為責任に基づいて賠償されるものではなかった⁵⁶。

この伝統に反する先鞭をつけた判例が、すでに述べたように、*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁵⁷ であった。

David Howarth 教授は、以下のようにいう。*Hedley Byrne* においては、被告の原告に対する責任を認める根拠として、①特別な関係 (special relationship)、②特別な技能 (special skill)、③その状況により要求される注意の程度 (the degree of care required by the circumstances)、④合理的な信頼 (reasonable reliance)、⑤自主的な責任の引受け (voluntary assumption of responsibility)、そして、⑥行為と損害の間の近接性 (proximity) が指摘された。

Hedley Byrne において認められた責任の性質は、一方で、契約関係を超えて、契約に相当する関係を認めて、契約責任を拡大するものにとらえる考え方があり、他方で、過失不法行為責任を拡大するものにとらえる考え方があり。前者の考え方をとれば、契約と不法行為の間の境界線をずらすだけであり、また、

⁵⁵ Chitty on Contracts (29th ed., 2004) [hereinafter referred to as Chitty on Contracts], paras. 1-151-1-162.

⁵⁶ Black's Law Dictionary (8th ed., 1999), p. 552.

⁵⁷ [1964] A.C. 465.

純粋経済損失は契約責任により賠償されるとする基本原則に沿うことになり、問題は少ない。しかし、後者の考え方をとれば、過失により引き起こされた純粋経済損失は過失不法行為責任により賠償されないとする基本原則に真っ向から反することになり、問題は大きい。

Hedley Byrne を契約に引きつけてみる見方にとって、正に働くのは、①被告と原告の間の特別な関係、⑤被告の自主的な責任の引受け、④原告の合理的な信頼であり、これらが「契約に相当する」関係を形成する。そして、⑤被告の自主的な責任の引受け、④原告の合理的な信頼の2つは、とくに、契約に引きつけてみる見方にとっては、正に働くが、過失に引きつけてみる見方にとっては、負に働く。というのは、⑤被告の自主的な責任の引受けについては、不法行為責任は法により根拠づけられるものであり、当事者の自主的な行為により創造されるものではないからであり、④原告の合理的な信頼については、原告の行為は、寄与過失により損害賠償を減額するか否かを除いて、損害賠償の成否に関係がないからである。

Hedley Byrne を過失に引きつけてみる見方にとって、正に働くのは、②被告の特別な技能、③その状況における合理的な行動、⑥行為と損害の間の近接性である。

これら2つの見方をめぐる論争は、未解決のままであり、判例を統一的に取り扱おうとしてさらに混迷の度合いを深めている。David Howarth 教授は、以上のようにいった⁵⁸。

さて、*White v. Jones* 類型の特殊性は、⑤被告の責任の引受けが認定されうとしても、④原告の信頼が存在しないところにある。そして、Goff 裁判官は、要件として、⑤被告の責任の引受けだけを挙げており、④原告の信頼を挙げていない⁵⁹。

⁵⁸ Howarth, *Economic Loss in England: Search for Coherence*, Banakas (ed.), *Civil Liability for Pure Economic Loss* (1996), pp. 27, 32-34.

⁵⁹ Feldthusen, *Economic Negligence* (4th ed., 2000), p. 131は、つぎのように述べて、過失ある遺言作成の場合には、原告の信頼の要件は不要であるとする。

過失ある不実表示の場合には、被告が、原告が信頼するであろうことを知っていたまたは知っているべきであったことは、被告の責任の引受けを推定させるが、過失ある遺言作成の場合には、被告が、自己の過失が直接的に顧客の遺贈（原告の受贈）の目的を害することを知っていたことは、被告の責任の引受けを推定させるに十分である。後者の場合、被告が、原告の利益のために責任を引き受けたが、原告に直接的に損害を与えたならば、原告の信頼を要件として要求することは一貫しない。

そこで、*White v. Jones* 判決の射程を決定するという困難な作業が必要となつてくる。一方で、弁護士と遺言者と失望させられた受益者に関する狭い射程しかもたない規則 (rule) であるという見方があり、他方で、ローとエクイティを融合し、かつ、契約と不法行為の境界を超克する「大原則 (super principle)」であるという見方がある。そして、たとえ後者の極端な見方までいかなくても、たんに一般不法行為法のなかに特殊不法行為法を創造したわけではない、すなわち、特殊な類型における特殊な責任を創造したわけではない、という見方も有力に存在する。というのは、Mustill 裁判官が、その反対意見のなかで、Goff 裁判官らによる賛成意見がいうように、かりに本件で責任が肯定されるとすれば、過失法の大転換になるであろうという文脈で、上記のように予想しているからである^{60 61}。今後の判例の展開を検討することが課題となろう⁶²。

(3) 注意義務ないし責任の認否——不作為

注意義務が存在しない限り、過失責任は生じない。

その注意義務として、人は他人を害してはならないという不作為義務を負う。そして、その不作為義務違反すなわち作為のために、過失責任が生じる。他方、人は害されている他人を救わなければならないという作為義務を負わない。そこで、そのような作為義務は存在しないから、その作為義務違反すなわち不作為のために、過失責任が生じることもない。これが原則である。いいかえると、たんなる不作為のために過失責任は生じない、というのが一般原則である。すなわち、何かを引き起こすことと (commission, misfeasance)、何かが生じることを防ぎ損ねること (omission, nonfeasance) とは、違いがあり、前者は過失責任を生じさせるが、後者は過失責任を生じさせない。

しかし、その原則の例外として、しばしば、法により作為義務が課され、その義務違反すなわち不作為のために過失責任が生じることがある。たとえば、被告が使用者または招待者の地位にあるとき、危害 (harm) が被告の監督下

⁶⁰ [1995] 2 A.C. 207, 291.

⁶¹ Winfield & Jolowicz on Tort (16th ed., 2002) [hereinafter referred to as Winfield & Jolowicz on Tort], p. 151.

⁶² Salmond & Heuston on the Law of Torts, n. 59, p. 212; Winfield & Jolowicz on Tort, pp. 171-173; Chitty on Contracts, para. 18-037.

の者から生じるとき、危険 (risk) が被告の支配下的手段 (instrumentality) の使用により生じるとき、危険 (risk) が被告の所有下の土地での火事のような明白な危険 (danger) から生じるとき、あるいは、被告が自発的に援助しようと介入するとき、被告の不作为のために過失責任が生じることがある。議論のある例外として、通りがかりの医者が交通事故の被害者に救急処置するとき、というものもある⁶³。

White v. Jones も、遺言者の死亡前に弁護士が遺言を作成しなかったという不作为が問題となった事例である。Goff 裁判官は、不法行為では不作为のために責任は生じないという一般原則を承認したが、被告 (専門家) の原告 (被害者) に対する責任の引受けがあるときは、原則の例外にあたりと判示した。ただし、上記の例外と *White v. Jones* を比較しておくと、前者では、原告の物理的な安全や安寧が保護の対象となっているが、後者では、原告の経済的な利益が保護の対象となっているところに違いがある。

これらの作為義務を正当化するものは何か。

人身損害や財産損害については、裁判所は、人は自己の隣人を世話すべきであるという道徳的な考え方によって、積極的な注意義務を正当化している。すなわち、積極的な注意義務が課されてきた状況の大半においては、被告は原告が被る人身損害や財産損害を回避するべくとくに有効な位置にあり、被告がそのような害悪を回避するべく合理的な注意をすることが効率的であるだけでなく、自己の隣人を世話せよとの考え方に調和的でもある。こうして、道徳的義務は法的義務になる⁶⁴。

経済損失については、積極的な義務の正当化は、人身損害や財産損害についてよりも、明白ではなくなる。経済損失の賠償請求を認める判例の可能な説明としては、裁判所は、過失ある約束違反 (a negligent breach of promise) は不法行為である、そして、受約者または第三者は約束者の惹起した期待を賠償をされうべきである、と認めているのであると主張する学説がある。もしそう説明するのであれば、不法行為に基づく請求としてではなく、契約違反に基づ

⁶³ Salmond & Heuston on the Law of Torts, p. 219; Winfield & Jolowicz on Tort, pp. 134, 137-145; Chitty on Contracts, para. 18-025.

⁶⁴ Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract (3rd ed., 2004), pp. 42-43.

く請求として説明するほうが好ましいと考えられる⁶⁵。

(2)と(3)をまとめると、*White v. Jones*は、結局、責任の引受けという要件をもちこんで、その充足を認定することにより、純粹経済損失は過失責任により賠償されないという原則に対する例外をそこに認めているだけではなく、たんなる不作為は過失責任を発生させないという原則に対する例外をそこに認めているわけである⁶⁶。

(4) 損害の評価——損害発生の不確実性

損害賠償 (damages) の認容判決を勝ちとるために、原告は、裁判所に対して、損害 (damage) の事実とその額の両方を立証しなければならない。絶対的な確実性をもって損害が立証されうる場合は、立証の成功または不成功によって損害賠償の認否を決めればよいが、他方、相当の実質のある損害を被ったが、その損害の性質のために、その損害の評価が困難である場合に、まったく損害賠償を否定してよいわけではない。そのときは、絶対的な確実性をもった立証を要求するべきではなく、すなわち、精密な証拠を要求するべきではなく、合理的な確実性をもった立証を要求するべきである⁶⁷。

上記のような損害に含まれるものとして、ある過去の時点で被告の行為があったことにより、その後の将来の時点で原告に損害が発生するかどうか、不確実な場合がある。あるいは、その過去の時点で被告の行為がなかったとすれば、その後の将来の時点で原告に損害が発生することはなかったかどうか、不確実な場合がある。すなわち、損害は将来に関係しており、したがって、それは他の別の要素に偶然的に左右されるのである。そのような不確実性のある損害には、たとえば、被告の不法行為によって、必要となった費用 (prospective expenses) ——たとえば治療費や看護費など——から、実現されなかった利益 ——たとえば将来の所得 (prospective earnings) や機会の喪失 (loss of a chance:

⁶⁵ *Ibid.* at 43-44.

⁶⁶ 損害が物理的か経済的か、そして、過失ある言動が作為か不作為か、によって要件が変わるかどうかは、*White v Jones* の分析だけから結論づけることはできない。先例を網羅的に調べなければならない。

⁶⁷ McGregor on Damages (17th ed., 2003) [hereinafter referred to as McGregor on Damages], pp. 297-298.

chance dependent upon third parties) など——まで、さまざまなものがある⁶⁸。

White v. Jones は、これらのうちでも、機会喪失を問題とする事案である。

機会の喪失については、その原則の射程をつぎのように限定することができる (the range of the loss of a chance doctrine)。一方で、過去の事柄については、裁判所は、蓋然性 (probabilities) の考量により、被告の行為がすでに原告に損害をもたらしたかどうかを決定しなければならない。そして、それが肯定されれば完全な救済が得られるが、それが否定されれば救済は少しも得られない。他方で、将来の事柄については、裁判所は、可能性 (chances) の考量により、被告の行為がそのうちに原告に損害をもたらすかどうかを決定しなければならない⁶⁹。

機会の喪失は、どのような事例で問題となるのであろうか。たとえば、新聞社が主催するコンテストにおいて、女優が公募され、その応募者のなかから、読者からの投票によって50名が選考され、その50名のなかから、被告によって12名が選考され、最終的には、その12名に対して、被告が俳優契約をオファーすることになった。6,000名の応募のなかから、原告は50名の最終候補者の1人に選考されることに成功したが、被告は原告に応募要領に従ったインタビューの機会を与え損なった。結局、原告を除く49名の最終選考者のなかから、12名の入賞者が選考された。そこで、原告が被告に対して、過失に基づく損害の賠償を請求した。そして、陪審が原告に100ポンドの賠償を認容し、控訴裁判所もそれを維持した。すなわち、ここでは、被告の過失がなかったとしても、原告の入賞の機会は多くの偶然に左右されることが問題となるのである⁷⁰。

さて、専門家である弁護士に対する請求訴訟こそが、機会損失の賠償問題を取り扱う判例法理において広範な役割を果たしてきた。多くの判決は、過失ある助言に関する判決群と過失ある起訴遂行に関する判決群とに分類できる。ここでは、前者だけを見ておく⁷¹。

過失ある助言に関する事例には、たとえば、つぎのものがある。原告は被告

⁶⁸ *Ibid.* at 305-311.

⁶⁹ *Ibid.* at 313-314. 上記の説明から、被告の行為と原告の損害との間の因果関係と、損害発生の不確実性は、密接に関連する問題であることがわかる。

⁷⁰ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 K.B. 786.

⁷¹ *McGregor on Damages*, pp. 319-321.

弁護士に、ある不動産賃借権(リース)の購入に際して助言を請うた。ところが、被告弁護士は、そのリースには負担 (contingent liabilities) が存在しない旨の売主による保証が削除された状態のまま、売買の手続を進めてしまった。売買完了直後、そのリースから負担(貸主の借主に対する支払請求(クレーム))が発見された。そこで、原告は被告弁護士に対して、過失に基づく損害の賠償を請求した。そして、控訴院は、原告の請求を棄却した。すなわち、ここでは、第1に、被告弁護士が保証を削除することの効果を適切に説明したとすれば原告は売主から保証などの保護を得ようと試みたかどうか問題となる。第2に、その原告の申し出に売主が応じる用意があったかどうか問題となる。第1の問題は、蓋然性をもって因果関係または損害発生を証明できるかにかかわるが、第2の問題は、売主の意思に不確実性の要素があり、可能性をもって因果関係または損害発生を証明できるかにかかわる。そして、控訴院は、第1の問題の立証は成功しているが、第2の問題の立証が成功していないとして、原告の請求を棄却した⁷²。

上記の事例をふまえたうえで、*White v. Jones* 事例を検討する。*White v. Jones* 判決は、被告の過失がなかったならば、新遺言のもとで受領したであろう遺産の全額の賠償が認容されているところに特徴がある。しかし、遺言者の意思には、不確実性の要素がある。つまり、被告の過失がなかったとしても、遺言者が遺贈するかどうかは不確実であるし、それを肯定するとしても、遺言者がいくら遺贈するかも不確実である⁷³。いいかえると、原告に実現されなかった利益とは、たんなる相続への希望 (spes successionis) である⁷⁴。それでは、なぜ、原告の請求は全額認容されたのであろうか。

第1に、*White v. Jones* の貴族院の裁判官の誰もが、このような損害発生の不確実性にほとんど言及していないが、その控訴院の Sir Donald Nicholls 副大法官は唯一、それに言及している。彼は、「損害賠償」という最終項目のもとに、つぎのようにいう。遺言者の娘2人に9,000ポンドずつ遺贈するという遺言者の意図は、遺言者の弁護士への指示およびその他の証拠から、不確実なものではない。すなわち、遺言者は、新遺言を作成しようか作成しまいか決めかねて

⁷² *Allied Maples v. Simmons & Simmons* [1995] 1 W.L.R. 1602, CA.

⁷³ McGregor on Damages, pp. 316-321.

⁷⁴ Cane, *Tort Law and Economic Interests* (2nd ed., 1996), pp. 139, 183-184.

いる状態ではなかったし、さらに、新遺言の内容を変更しようか変更しまいか決めかねている状態ではなかったことは、全証拠から、明白である。このように、事実から適切な推定を導きだして、各原告に9,000ポンドの金額を与える判決を下した⁷⁵。

第2に、遺言の場合、つぎの2つを区別しなければならない。すなわち、原告への損害がいまだ贈与者により回復可能である場合と、すでに何かをするためには遅すぎる場合とである。そして、前者の場合は、弁護士は責任を免れるべきであるが、後者の場合は、弁護士は責任を負うべきである、という結論となる。たとえば、遺言者の生存中は、遺言を変更することができるが、遺言者の死亡後は、これができないので、弁護士が責任を負わない理由はまったくないことになる⁷⁶。

まとめると、遺言の場合、弁護士の失望させられた受益者に対する注意義務違反の損害賠償責任を肯定するためには、まず、遺言者の真実の意図が証拠により立証されなければならない。さらに、遺言者が受益者への損害を回復する権限がもはや失われていなければならない。

(5) 損害賠償の目的

一方で、契約違反に基づく損害賠償の目的は、契約が履行されたとすれば、原告がおかれたであろう地位と同じ地位に、原告をおくことにある。他方で、不法行為に基づく損害賠償の目的は、不法行為がなかったとすれば、原告がお

⁷⁵ [1995] 2 A.C. 207, 228.

⁷⁶ Cane, *supra* note 74, at 139, 183-184. *Ibid.* at 139 は、つぎのようにいう。失望させられた受益者についての判決は、利益獲得の失敗に対する賠償を認めたものであるが、機会の喪失に対する賠償を認めたものではない。かりに、受益者が遺言者の死亡前に起訴を提起したとすれば、機会の損失に対する賠償の問題となったであろう。遺言者が受益者を遺言から排除するかもしれないからである。つまり、たんなる相続への希望はたんなる相続への希望のままであり、その希望が実現されるかどうか——因果関係または損害発生の可能性——の立証の問題である。しかし、いったん遺言者が死亡したならば、遺言者が受益者を遺言から排除することができなくなるから、機会の喪失に対する賠償の問題ではなくなる。つまり、たんなる相続への希望ではなくなり、遺言者が受益者に遺贈する意思があったかどうか——因果関係または損害発生の蓋然性——の立証の問題となる。

かれたであろう地位と同じ地位に、原告をおくことにある⁷⁷。

とすると、弁護士の受益者に対する不法行為に基づく損害賠償の目的は、過失ある役務提供がなかったとすれば、原告がおかれたであろう地位と同じ地位に、原告をおくことにある、となろう。「過失ある役務提供がなかったとすれば」ということは「過失なく役務提供されたとすれば」ということと同義なのであろうか。Ross v. Cauntersのような過失ある作為 (misfeasance) と White v. Jonesのような過失ある不作為 (nonfeasance) とで異なるところがあるのであろうか。

学説を2つだけ紹介しておこう。

第1の学説はこうである。弁護士の受益者に対する不法行為責任が認められるとすれば、それに基づく損害賠償は、過失なく役務提供されたとすれば、原告がおかれたであろう地位と同じ地位に、原告をおくべきである。いいかえれば、この考え方は、契約違反に基づいて金銭的損失を賠償する考え方と同じであるべきである、と主張する学説がある。現に、White v. Jones も同じ結論をとったが、学説も判例もその理由を述べていない⁷⁸。

第2の学説はこうである。White v. Jones で提示された原則を適用すると、その効果は、約束者と受約者の間の契約が適切に履行されたとすれば、第三者がおかれたであろう地位と同じ地位に、第三者をおくことになる。これは、第三者は、当事者の間の契約が履行されたとすれば、第三者がおかれたであろう地位と同じ地位に、第三者をおくために、不法行為に基づく損害賠償を求めることはできないという一般原則とは、すぐには調和しにくい。しかし、過失ある遺言作成の場合は、瑕疵ある建物建築の場合⁷⁹と、いくつかの点で違いがある。1つには、建物の場合、注文者が奪われた利益は、下請負人による請負人との契約の履行の利益であるが、遺言の場合、受益者が奪われた利益は、弁護

⁷⁷ Burrows, *supra* note 64, at 33.

⁷⁸ *Ibid.* at 268.

⁷⁹ *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.* [1983] 1 A.C. 520 においては、注文者が請負人に工場建設を請け負わせ、そしてさらに、請負人が下請負人にその工場の床張りを請け負わせた。ところが、後に床に亀裂が入った。そこで、注文者は下請負人に過失責任を追及し、再度の床張りの費用（経済損失）の賠償を請求したが、貴族院は請求を認容した。しかし、現在の判例は、当該判決を批判し（当該事案に特殊な判決と位置づけ）、責任を否定する方向に固まっている。

士による遺言者との契約の履行の利益ではない。遺言の場合、遺産という利益は、弁護士によって提供されるべきものではなく、遺言者によって提供されるべきものである。受益者は、弁護士の仕事の瑕疵を修正する費用 (cost of cure)、たとえば、遺言者の意思を実現するために別の弁護士を雇う費用の賠償を認められるわけではない。 *White v. Jones* により認められた利益は、契約の履行の利益ではなく、別個独立に存在する利益であるということである。2つには、遺言の場合、遺言の瑕疵が発見されたとき、その修正がまだ可能であれば、弁護士は受益者に対して責任を負わないとされている。この観点は、すでに、(4)で説明した。3つには、建物の場合、請負人が下請負人に、瑕疵修理費用または実現されるべき仕事と実現した仕事の価値の差に相当する賠償を求められる。そして、そのような請負人に認められる救済は、請負人自身の損害に関してだけでなく、第三者である注文者の損害に関しても、認められるかもしれない。他方、遺言の場合、何らかの責任が課されるとすれば、現実的な唯一の損害賠償の算定方法は失われた利益の価値である。というのは、遺産は損害を被っていないため、弁護士に、名目的な損害賠償を除き実質的な損害賠償を求められず、かくて、弁護士は全責任を免れる結果となるからである⁸⁰。

第2の学説は、損害賠償の観点から、 *White v. Jones* は特殊な類型であるととらえていることになる。

おわりに

(1) Winfield と Jolowicz の不法行為の教科書は、そのまえがきにおいて、 *White v. Jones* がいかに判例法に根本的な影響を及ぼすかを述べている⁸¹。それほどの判例である。

くりかえしになるが、イギリス法の分析をまとめておこう。

(ア) イギリス法においては、冒頭の事例—— AD間の契約が約束者Dに第三者Pに対する契約上の義務または不法行為上の注意義務を課す場合がある。—— について、ドイツ法から示唆を受けた、損害の概念を操作することによって解決する方法 (transferred loss) と契約責任の人的拡張によって解決

⁸⁰ Chitty on Contracts, para. 18-037.

⁸¹ Winfield & Jolowicz on Tort, p. v.

する方法 (contract with protective effect for third parties) の可能性が追求された。しかし、とくに、後者の方法に対し、契約関係の法理に反すること、そして、たとえ第三者のためにする契約 (contract for the benefit of third parties) の法理が認められるとしても、それそのものではないことから、その可能性は断念された。そこで、過失不法行為責任によって解決する方法が模索された。そして、この局面で契約関係の法理をもちだすことは「契約の誤った考え」として批判され、過失不法行為責任によって解決する方法は、人身損害や財産損害については成功し、純粋経済損失についてもある程度成功している。

失望させられた受益者の事例は、純粋経済損失の賠償請求が認容された判例としてとらえられる。しかし、過失責任を課す法的根拠すなわち注意義務が生じる法的根拠は明らかにされたのであろうか。実際的な必要性から根拠づけることに終始してはいないであろうか。 *Ross v. Caunters* においては、被告の合理的な予見可能性の要件が提示され、 *White v. Jones* の Goff 裁判官によれば、被告の責任の引受けの要件が提示された。そのほかにも、原告の信頼、さらには、原告と被告の間の特別な関係や相互関係——たとえば、契約関係までではない契約類似の関係——などが提案されている。被告側の要件だけで足りるのか、原告側の要件も必要なのか、双方に要件を課すとはどういうことなのか問われなければならない。これらの要件は、程度の差はあれ、内容は規範的なものであり、中身の曖昧さは否定できない。結局、これらの要件は、受約者は救済されるが損害はなく、受益者は損害はあるが救済されない、そして、受益者の弁護士への請求を認めなければ、受益者に不当であり、弁護士に適切な注意を払う誘因がなくなるから、責任は根拠づけられるとする実際的な必要性 (policy) を正当化するための説明にすぎないといわれかねない。

また、その効果についても、曖昧なところがある。 *White v. Jones* の Goff 裁判官は、弁護士の遺言者に対する責任の引受けは受益者にまで拡張されるべきであるとする。イギリス法においては、約束者と受約者の契約当事者の間には、契約責任が肯定されるが、過失不法行為責任も否定されるわけではなく、すなわち、責任競合 (concurrent liabilities) を認める⁸²。そこで、約束者と第三者の間の過失不法行為責任は、約束者と受約者の間の責任に由来する責任か、そうであるとすれば、約束者と受約者の間の契約責任に由来する責任か、約束者

⁸² *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* [1995] 2 A.C. 145.

と受約者の間の過失不法行為に由来する責任か、それとも、独立の責任かがまったく曖昧である。

ドイツ法に目を転じると、第三者のための保護効を伴う契約——契約責任の人的拡張——を認める判例および学説によれば、①給付近接（Leistungsnahe）、②契約上の債権者は第三者を保護するにつき何らかの利益を有すること、③①②が、契約締結時に債務者に知られていることが、その要件とされている。とくに、①では、要約者Aと第三者Pの人的関係が問われる⁸³。他方、イギリス法に目を戻すと、過失不法行為責任を認める判例および学説によれば、被告Dと原告Pの関係が問われるが、それは約束者Dと受約者Aの契約関係に影響されると考えているようである⁸⁴。したがって、DのPに対する責任を認めるために、AP間の人的関係が重要なのか、DP間の関係が重要なのか、DA間の契約関係が重要なのか、これらの関係がどのように相互に影響するのかの詳細な分析が必要となろう。

イギリス法においては、以上の問題を回避するために、特別法（海上物品運送法）では、契約責任構成をとっており⁸⁵、立法提案（失望させられた受益者）では、契約責任構成が望ましいといっている⁸⁶。

(イ) イギリス法においては、人的損害または財産損害か、純粹経済損失かを常に意識的に区別する。要件も、前者の場合よりも後者の場合のほうが厳格であるべきことは、共通の了解のようである。

(ウ) イギリス法においては、過失不法行為責任を考察する際には、つぎのことを議論する。ある者の不作為のためには、原則として過失不法行為責任は成立することはないが、その者に作為義務すなわち注意義務を想定できれば、例外的に過失不法行為責任が成立することがある。そこで、どういうときに、その者に作為義務すなわち注意義務を想定できるか、という形で議論する。

(エ) 失望させられた受益者の事例は、損害の内容という観点で、特徴ある類型である。

(2) さて、イギリス法の分析から日本法を鳥瞰すると、日本の従来議論を

⁸³ 前掲注44。

⁸⁴ 前掲注31。

⁸⁵ 前掲注26。

⁸⁶ 前掲注50。

整理することができ、さらに、そこにはどのような視点が欠けていたのかを指摘することもできよう。

(ア) 山本宣之教授は、日本の学説では、契約の第三者保護効の問題に関係して、大別すると3つの構成が主張されているとする。第1に、債権者に対する契約責任に基づく損害賠償の範囲の拡大の問題としてとらえ、第三者に生じた損害にも損害賠償の範囲が及ぶとする構成である。第2に、契約法上の義務の拡大の問題としてとらえ、第三者に対する義務の違反に基づいて債務者の契約責任が成立することを認める契約責任構成である。これが、ドイツ法の第三者のための保護効を伴う契約の法理に由来するものである。第3に、契約の第三者保護効による契約責任を認めず、第三者に生じた損害を不法行為責任の問題としてとらえる不法行為構成である⁸⁷。

これらの日本の学説は、イギリス法の判例および学説に対応しているように思われる。

(イ) 能見善久教授は、つぎのようにいう。日本法の特徴は、第1に、純粋経済損失であることを理由に不法行為の成立を否定しない広い不法行為要件を有しており、したがって、契約関係がないところでも不法行為法による保護を与えることは一般的には可能である。第2に、契約責任の拡張による保護は、「第三者のためにする契約」によって一定程度は可能であるが、これが実際に使われることはほとんどない。また、裁判でも「第三者保護効を伴う契約」と同様な解決がなされることがあるが、純粋経済損失に関する事件はないようである。第3に、契約責任と不法行為責任が競合する場合には、請求権競合の立場が学説および判例によってとられているので、契約法による保護が用意されているところでも、被害者は、不法行為法による保護を選択できることである⁸⁸。

能見教授は、日本では、実際に裁判で純粋経済損失の賠償が主張される事件は多くないが、それは、日本では、「取引上の利益」を法的に保護するという意識が社会的に稀薄であることが最大の原因ではないか、と推測する⁸⁹。

ところで、純粋経済損失の賠償が問題となる事例には、つぎの2つの種類がある。第1に、債権者Pと債務者Aの間の契約関係に基づく期待利益が、Dの

⁸⁷ 山本・前掲注2・622-633頁。

⁸⁸ 能見・前掲注4・627-631頁。

⁸⁹ 能見・前掲注4・628頁。

Aに対する過失不法行為により侵害されるものである。これについては、能見教授の分析のとおりなのかもしれない。しかし、将来、そのような請求がでてこないとも限らない点で、外国法における純粹経済損失の賠償の問題を検討しておく必要は否定できない。第2に、本稿で扱った事例のように、受遺者Pと遺言者Aの間の契約以外の何らかの関係に基づく期待利益が、DのAに対する過失不法行為により侵害されるものである。これについては、能見教授は何も触れていない。そこで、日本法の現状を調査したうえで、外国法の示唆を参考にすることができるのではないか。

(ウ) ドイツ法を参照した日本の学説は、契約関係ないし債務関係における債務の内容を詳細に議論する。すなわち、給付義務だけではなく、付随義務や保護義務を承認する⁹⁰。また、契約構成か不法行為構成かの争いがあるものの、日本の判例は、安全配慮義務も承認する⁹¹。他方、イギリス法は、債権者に対する債務者の過失不法行為責任、または、第三者に対する債務者の過失不法行為責任を考察する際には⁹²、つぎのことを議論する。ある者の不作為のためには、原則として過失不法行為責任は成立することはないが、その者に作為義務すなわち注意義務を想定できれば、例外的に過失不法行為責任が成立することがある。そこで、どういうときに、その者に作為義務すなわち注意義務を想定できるか、という形で議論する。

具体例の検討を通じて、日本法とイギリス法の議論のすり合わせが必要となろう。

(エ) 失望させられた受益者と弁護士との紛争は、コモン・ロー諸国のみではなく、大陸法諸国においても、裁判所にもちこまれている。しかし、日本においては、筆者が調べた限りでは、裁判所にもちこまれていない。その背景を探るとともに、かりにそのような紛争が裁判にもちこまれたとすれば、どのように理由づけられるのか、どのように結論づけられるのか、を考えなければならない。

(3) 本稿は、イギリス法における失望させられた受益者に関する判例を紹介したにとどまってしまった。約束者の第三者に対する純粹経済損失の賠償責任

⁹⁰ 平井宜雄『債権総論』（第二版、平成6年）48-50頁。

⁹¹ 前掲51-52頁。

⁹² 前掲注82。

イギリス法における第三者に対する契約責任と不法行為責任の関係・再論

の成否について、その他の類型を検討するとともに、日本の学説および判例を分析することを今後の課題としたい。