HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	確定判決後の追加賠償請求について ーイギリスの場合ー
Author(s)	小山, 昇; KOYAMA, Noboru
Citation	北大法学論集, 25(2), 31-74
Issue Date	1974-10-22
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16171
Type	departmental bulletin paper
File Information	25(2)_p31-74.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

確定判決後の追加賠償請求について

――イギリスの場合――

小山　昇

本稿は、損害賠償請求認否の確定判決後の追加賠償請求が許されるかという問題について、最判（三）昭和四二・七・一八民集二一巻六号一五五九頁を契機として行なった研究のイギリスの場合についての成果を報告するものである。フランスの場合については日仏法学七号（一九七三年）に、西ドイツの場合については民商法雑誌六九巻五号（一九七四年）に、報告した。問題点の指摘はこれらの報告のなかにすでになされているので、本稿においてはこれを省略する。

目　次

1　金銭賠償の原則
2　訴訟一回主義か
3　人身傷害と財産侵害
4　人身傷害と訴訟一回主義
5　訴訟一回主義の根拠ないし条件の探究
6　まとめ

1　金銭賠償の原則

ある他人の wrongful act（有害な行為）が cause（原因）となって人が人身にある injury（傷害）を蒙らせたとき、被害者にいかなる remedy（救済）を認めるべきか。文字どおりの原状回復は不可能であると考えられている。[1] したがって金銭を給付する方法しかないことになる。[2] すなわち、イギリスでは金銭賠償が原則であると理解してよい。[3] それは、損害（damage）と金銭とを秤りにかけ、バランスがとれたところで、その金銭を damage の修復として被害者に与えることである。[4]

（1）Blackburn 卿はいう。傷害が damages によって補償されるべき場合においては、damages の修復のために与えられるべき金額を定めるにあたり、傷ついたまたは苦痛を蒙った当事者を、彼がいまそれに対する補償または修復を得つつあるところの害悪を蒙らなかったならばそうであったであろうところの状態と同じ状態に置くことになるような金額にできるかぎり近づかなければならない、ということが一般のルールである、ということについて見解の相異があるとは考えない、と（Livingstone v. Rawyards Coal Co.［1883］5 A.C. 39）。

この Blackburn 卿の言明は、いうまでもなく、傷害を受けた者が、文字どおりの意味において、彼の原の状態に復せしめられることができることを意味すると受けとられるべきではない。そのようなことは、純粋の金融的な喪失（a purely financial loss）の場合を除き、けっして可能ではないのである（John Munkman, Damages for Personal Injuries and Death, 1966. p. 2）。

Field 判事が陪審にいっている。あなたがたは原告をその原の状態に再び戻すことはできないと（Phillips v. South Western Railway Co.［1879］4 Q. B. D. 406）。

（2）被害者に金銭を給付することの法的性質については、いろいろにいわれている。本稿はこれを研究することを目的とするものではない。よっていくつかのこの点に関する裁判官の言明を引用するにとどめる。

Blackburn 卿の言明（前掲注(1)）。

Dunedin 卿の言明 ――もし私が何者かの過失により脚を失い damages を支払われるとするならば、私は restitutio in integrum（完全な復元）を得たと誰かいい得るか。私が思うには、damages を算定するにあたっては、被害者に、金銭がそうすることができるかぎりにおいて、彼に加えられた害（wrong）の自然の結果として彼が蒙ったところの損失を益（good）にするような金額はなにかをあなたがたは考えるべきである、といういいかたが正しい（[1922] 2 A. C. 242 [248]）。

Goddard 卿の言明――人身傷害に対して支払われるべき damages は刑罰的（punitive）でない。それは単純に補償（compensation）であり、このことは general damage についてそうであると同じく special damage についてもそうである。

私は restitutio in integrum が general damages に適用をみるとは考えない。原告は補償を受けるのであって復元を受けるのではない。もし彼が一眼もしくは一肢を失ったならば、彼は金銭によって補償されることはできるが、そのことは彼が失ったものを復活させはしないだろう（[1956] A. C. 185 [208]）。

筆者注―― general damages というのは、たとえば人身傷害の場合の苦痛のように、害悪の結果自然に蒙るべきものをいい、その存在はとうぜんのこととして法により推定されるので、これを斟酌するのに原告の pleading において主張されることを要しない。special damage というのは、たとえば、治療費、逸失収入などのように、その存在が法により推定されていないもので、したがって、明示的に主張されかつ証明されないかぎり、その補償を得ることができないものをいう。（P. G. Osborn, A Concise Law Dictionary, 5 th ed. 1964 による）。

（3）これは、傷害に因る喪失（loss）（腕一本の喪失であれ、稼働能力の喪失であれ医療費の支払いのような金銭的なないしは金融上の喪失であれ）の価値（value）を評価（estimate）してその総量（sum）を金銭で算出しこのようにして算出された対象を damages とよび、この damages を回復（recover）することによって傷害を補償する（compensate）という思考であるから、Munkman（前掲一頁）がいうように、《法が与えるノーマルな救済は damages を回復する権利である》のであり、《damages はなんらかの喪失または害に対する補償として与えられるある量の金銭と記述されることができる》のである。

（4）Munkman, ibid., p. 1.

2　訴訟一回主義か

一個の wrongful act によりひき起こされた injury については、一個の一回の訴訟でその賠償の claim（請求）

の問題が処理されなければならないか。

まず一般的に（claim の種類の別を捨象して）同じ事についての再度の訴え（action）は妨げられるというのが法であるといわれている。その根拠として、Interest republicae ut sit finis litium（訴訟の終局があることは国家に利益である）と Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa（なにものも一にして同なる原因によって再度煩わされるべきでない）とがあげられる。[1]

この Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa は損害賠償の訴訟にもその一般的性格のゆえに適用される。すなわち同じ causa（原因）から結果する damages は終局決定的に（once for all）assess（査定）されrecover（回復）されなければならない。[2] その結果、第二回目の訴訟は前訴と同じ causa から結果した damages の回復を求めるものならば許されないことになる。

右の確立した法の規則（rule of law）は general（一般的）である。この規則が個別のケースに適用されるには適用を媒介する項が必要である。それは後訴の causa が前訴のそれと同一であることである。そこで、causa の同一性はなにによって定まるかが問題となる。この問題は、イギリスでは、ケース・バイ・ケースに、解かれて行った。[3]

（1）小山昇「イギリス裁判官の思惟方法の分析」（裁判法の諸問題上、一九六九年、一三〇頁）参照。

（2）Manisty 判事の言明――一にして同なる訴訟原因から結果する damages は全部につき一回かぎりで（once for all）査定され回復されなければならないことは法の確立したルール（a well settled rule of law）である（[1878] 3 Q. B. D. 389 [394]）。Reid 卿の言明――damages は trial（審判）の以前に生じた喪失に関してだけではなく、将来見込まれる喪失に関しても、全部につき一回かぎりで一括額（a lump sum）として査定されなければならない（[1956] A.C. 185 [213]）。

（3）Damages assessed once for all という rule は決して絶対的なものではない。また、絶対的なものではありえないだろう。Nemo debet bis vexari に価値を置くかぎりにおいて、この価値が守られる必要が存するかぎりにおいて、右の rule が rule

たりうるのであると筆者には思われる。

Lord Blackburn はいう。《そして、私は、このルールは法の一般ルールとして定立されていると考える。私はそれが自然的正義に依拠する法の諸々のルールのうちのひとつであるとは考えない。私は、それは便宜と不便のバランスの上に立ってもたらされた実定法の人為的ルール（an artificial rule of positive law）であると考える。私は、もしそれが完全不変のものであるならば、このルールの効用に反対的に非常に多くのことが述べられるだろうと考える。》

かくて、イギリスでは、cause of action とはいったいなにか、という形の問題を設定せず、当該訴訟においてなにが cause of action であるかという形で問題を設定し、res judicata の効力から免れさせるべきか否かの具体的な配慮との関係において、この問題に答えて行ったのである。つまり、res judicata の効力から免れさせるべきだと考えられる場合には cause of action の同一性を否定したのである。

そのために、damage が異なれば cause of action も異なるという考えを、場合により、とったり、とらなかったりしている。たとえば、Gibbs v. Cruikshank（[1873] L. R. 8 C. P.）における Bovill 判事の言明として、《前訴が障害であるか否かのテストは回復を求められた damages が前訴と後訴とで異なるかでなくて、訴訟の原因が同じであるかである。》という言明が紹介されている（Digest, vol. 17, p. 85）が、Darley Main Colliery Co. v. Mitchell（[1886] 11 App. C. 127 H. L. 後掲6をみよ）では、Halsbury 判事は Bonomi v. Blackhouse（9. H. L. C. 503）を引用して《訴訟の原因は被告の行為から結果する damage である》（the cause of action is the damage resulting from the defendant's act）という前提を立てている。

3　人身傷害と財産侵害

ひとつの wrongful act により injury to person（人身傷害）と injury to property（財産侵害）とを蒙ることがある。この両者についての damages の回復を求める訴えにおいては cause of action（訴の原因）は一つか二つか。古い時期において説は分れたが、今日では二つの異なる causes であるということに落ちついている。[1]

(一) Brunsden v. Humphrey ([1884] 14 Q. B. D. 141, C. A.)　原告は cabman（辻待馬車夫）。原告が運行中被告の使用人が馭する馬二頭立の Van（幌附馬車）に衝突され cab と両脚に損害を蒙った。一八八一年一二月二二日、原告は Whitechapel county court に cab の損害の賠償を求めて訴えを起こした。summons（召喚状）に附帯された particulars（主張明細）には《For carelessly driving a van into cab 4 l. 3 s.》（幌馬車を不注意に運転して辻待馬車に当てたことにつき四ポンド三シリング）とあり、四ポンド三シリングの内訳が記されていた。被告はこの額と訴訟費用六シリング一ペンスとを裁判所に払いこんだ。原告はこの金銭を受領した。

一八八二年六月二九日、原告は脚の傷害をはじめてもち出してその賠償を被告に求めた。被告はこれを拒絶したので原告は被告を Divisional Court (Q. B. D.) に訴え claim（請求）した。これが本件である。被告の defence（防禦）は、原告は裁判所から右の金銭を、これで満足し訴訟原因を除去するものとして（in satisfaction and discharge of the cause of action）受領し訴訟を継続しないことにした、というのであった。これに対する原告の reply（答弁）は、事故直後には重傷と気づかずしばらくたってからそれが判明した、というのであった。

陪審員は三五〇ポンドの損害を原告のために認めた。判決はそのとおりの内容で記録に載せられた（entered）。しかし、county court への前訴は本訴に対し bar（障害）であることを考えない裁判官の misdirection（陪審員への誤った説示）にもとづくとして、本件では新な trial（審理）は許されず被告有利の判決が記録に載せられることが正当であるとの理由を示すべく、原告が呼び出された（法律問題の審理ということであろう――筆者注）。原告は敗訴（[1883] 11 Q. B. D. 712）。

Lopes 判事―― county court における cause of action でありかつそこで決すべき問題は van を運行するにあたっての不注意（negligence）であった。この同じ negligence によりひきおこされた人身傷害についてもその損害賠償を前訴で claim してよかったものである。本訴は新たな wrong のためではなく前訴の主題であった wrongful act のひとつの結果のためにすぎない。われわれは被告に有利に判決を登録すべくこのルールの全効果を直ちに生じせさるべきである、と私は考える。(I think we ought to make the rule absolute to enter judgment for the defendant.)。

この Lopes 判事の判決に対し原告はアピールし、二対一でこのアピールが容れられ、原判決は破棄（reverse）された。これが本判決である。

Brett 判事（M. R.）――被害が personal injury（人身傷害）のみであったとしたら、bodily injury（身体傷害）が cause

of action であろう。被害が cab の損傷のみであったとしたら、財産損害（damage to the property）が cause of action であろう。被害が右の両者であるときは、二つの別の causes of action がある。bodily injury を蒙ったことはひとつの distinct（異別）な right（権利）を侵害されたのである。一個の同じ事実が二つの distinct な causes of action を生ぜしめるときは二つの actions を提起することができる（侵害された right の distinctness に着眼している―― 筆者注）。

前の訴訟の判決が後の訴訟の bar であるか否かをテストする手段はいろいろあるが、そのひとつは前訴と後訴において原告のケースを証明する証拠が同種であるか否かである。このテストを本件に適用すると、前訴と後訴が distinct であることが明らかになる（evidence の distinctness に着眼した―― 筆者注）。

原告は、陪審により裁定された三五〇ポンドの額を回復する権利がある。

Bowen 判事――同にして一の cause of action から結果する damages は全部につき一回かぎりに査定され回復されなければならないことは確立した法の規則である。

Kitchen v. Campbell ケースで De Grey 判事が cause of action の同一性のひとつの大きな基準は同じ証拠が双方の訴訟を支持することであるといっており、同旨の先例は多い（Kitchen v. Campbell ケースは 2 W. Bl. 827 に報告されている―― 筆者注）

被告の使用人がした行為はただひとつであるが、蒙った injury は別々の種類であるから、二つの wrongs（害）がなされたのである。negligent act（不注意な行為）でも injury が起きなければ wrongful act（害ある行為）ではなく、damage から wrong（害）が生じたときに wrongful act（害ある行為）なのであるから、法的に重要なのは act でなく wrong である。人身傷害により生ずる wrong と財産享受の侵害により生ずる wrong とは別ものである。wrong は act にではなく違法になされた damage にある。

一切の苦情を一回かぎりで訴えさせ、請求を分断させないことは便宜（convenient）であろうが、その本質上分離しうべき請求を分断してはならぬとする実定法（positive law）は存しない。

real test は被告が本訴で claim するものを回復する機会を前訴において有したか否かではないと考える。原告が本訴で訴求するdamage は、原告が前訴で damages を回復したところの injury したがって wrong とは異別の injury したがって wrong から生じた damage であると考えることは先例に反しない。

何人も同一訴因のために再度煩わさるべからずとの法原則をそれがいままで適用されなかったケースに適用し、かつ、実際上の不正義（practical injustice）に至る程度までに類推しなければ適用できないケースに適用することは、私の任務でない。原判決は破棄さるべく、記録に載せられた原告に有利な判決は復活さるべきである。

Coleridge 卿――Bowen 判事に反対する。cause は同にして一である。二つの異なる rights が存することは否定しない。しかし、腕と脚の傷害について二つの actions をすることはできないが、腕及び脚の傷害についての actions と腕を敝う上衣袖及び脚を敝うズボンの損害についての action は別々にすることができる、ということは法律によって正当とはされていない巧妙な技巧であると思う。その結果はきわめて重大（serious）できわめて抑圧的（oppressive）であるから、そのように考えるべきではない。アピールは棄却さるべきである。

筆者注――本判決は、人身傷害と物損は別の cause of action をなすかという問題についての判決である。前訴のときに知りえなかった損害について再訴できるかという問題についての判決ではない。原告が傷害の重大さを知らなかったことについて、Brett 判事が damages が後になってから進展（develope）した場合には Interest reipublicae ut sit finis litium の rule は推奨すべきものでない、といっているが、これはここでは傍論であろう。

4　人身傷害と訴訟一回主義

そこで、人身傷害（injury to person）の場合には一切の damages につき一回の action しか許されないか、ということを問題としよう。

Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa の rule はその一般的性格から原則としてこの場合にも適用される。ところで、本稿における関心の的は負傷の時または前訴の口頭弁論終結の時において予見することができなかった損害の賠償を第二の訴えによって得ることができるか、ということである。

Halsbury's Laws of England（3 rd. ed. Vol. 11, Para. 395）は、たとえその損失が予期されなかった場合でも、第二の訴えは許されないとして、Fetter v. Beale[1]（1701, 1 Salk. 11）を引用する。

（1）このケースは、いろいろの判例集に登載され、それが、English Reports に転載されているが、それを見るといろいろに呼ばれている。Filter v. Veal (88 E. R. 1506), Fetter v. Beale (90 E. R. 905；91 E. R. 11), Fetter v. Beal (91 E. R. 1122), Ferrer v. Beale (91 E. R. 1361) というように。また、その内容も必ずしも一様でない。これらの内容を綜合するとつぎのようになる。

原告は被告によって頭を地面に叩きつけられて（battery）怪我をした。原告は損害賠償を訴求し一一ポンドを得た。その後原告は右の傷害が原因で頭蓋に孔を穿ち骨の一部を摘出する手術を受けざるをえなくなり、かつその結果不具（maim）となった。そこで原告は手術費等の賠償を訴求した。訴提起は前訴から約八年経っていた。被告は前訴による賠償獲得は後訴の bar（障害）となる、と主張し、かつ、前訴において陪審は一切のありうべき（possible）結果を考慮にいれた、と主張した。

原告の弁護士はつぎのように主張した。wrong が他人によってなされたこと、それによって damage が発生したこと、これが action の基礎（ground）である。害を被ることが後になっても救済さるべきである。本件ではいったん賠償をえた後に新しい程度がより高い状態の被害があったのである。これは当時発見されていなかったので、証明することはできず陪審はこれを考慮に入れることができなかったから、この部分の満足は受けていないのである。

Halt 判事他――本件は、人身への trespass（侵害）の action である。action の基礎（ground）は injuryないし battery（欧打）である。wounding（負傷）も maiming（不具）も injury の aggravation（重大化）であり、それらは action の ground ではなく、それらは injury の greatness（大きさ）または consequence（結果）であって、damages の measure（寸法）である。(negligence の action の場合には、damages が action の ground になることがある。たとえば、被用者が他人から傷害を蒙り使用者が service を受けられないという loss を蒙った場合)。

本件のごときケースでは、原告は一切の injury を証明すべく陪審は一切の damages を考慮すべきである。当該 battery の性質から本件のような結果が生ずることが probable（蓋然的）であるならば、陪審はそのような結果が生ずる以前にそれのために damages を与えることができたであろう（91 E. R. 1361）。原告は maim（不具）を証拠にしてこれにつき損害賠償を得ることができる（88 E. R. 1506）。原告は前訴においてそれをすることができたはずであり、かつ、それをしなければならなかった（91 E. R. 1361）。たとえば、外科医が裁判のとき傷はまだなおっていないといえば、陪審はこれを考慮にいれたはずである（88 E. R. 1506）。原告は、それほど急がなければ頭蓋の骨の喪失につき賠償をえられたであろうから、原告が急

いだのは原告の fault（過失）である（61 E. R. 1122）。前訴で、陪審は、damages の大きさを考慮したものと考えるべきである（90 E. R. 905）。

前訴の recovery（回復をえたこと）は後訴の bar（障害）である。

筆者注――このケースでは ground of the action という表現が用いられ、cause of action という表現は用いられていないが、injury が cause か damage が cause かという問題と、main につき証拠を出しうべきであったかどうかという問題とが絡みあって、後訴を許すかどうかについての結論の理由づけとされている点を注目すべきであろう。なお、Holt 判事は前訴を約八年前にみずから裁判している。そのさい、陪審は、原告も被告も酔っぱらっていたのでいずれに過失（fault）があったかをきめかねて低額を与えた、と Holt 判事は述べている（91 E. R. 1361）。後訴を許さなかった動機がこの点にあったかどうかは明らかでない。

なお、このケースは、Pearce 卿により引用され（[1963] A. C. 758）《このプリンシプルは従来けっして疑われることがなかった。それは人身侵害についての damages を目的とする数えきれない訴訟において日日適用されていた》とコメントされている。このコメントは、つぎに紹介するケースの裁判のなかでなされた。

Cartledge and others v. E. Jopling & Sons Ltd.（[1963] A. C. 758）

事実――ある鋼仕上工等が pneumoconiosis に罹ったので（それを知って直ちに）使用者に損害の賠償を訴求した。writ の日付は一九五六年一〇月一日。この病気は長年月にわたり有害粉末を吸い込むことによって罹るもので、近代医学ではまだ早期発見することができず、本人の知らない間に進行悪化するものである。ところが、原告等は、すでに、一九五〇年九月には勤務場所が変り、そこは肺に傷害を起こすことのないところであった。

参照条文―― the Limitation Act, 1939

Section 2――(1) The following actions shall not be brought after the expiration of six years from the date on which the cause of action accrued, that is to say：――

(a) actions founded on simple contract or on tort；

(b) 〔以下略〕

Section 26 Where, in the case of any action for which a period of limitation is prescribed by this act, either――

(a) the action is based upon the fraud of the defendant or his agent or of any person through whom he claims or his agent, or

(b) the right of action is concealed by the fraud of any such person as aforesaid, or

(c) the action is for relief from the consequeuces of a mistake,

the period of limitation shall not begin to run until the plaintiff has discovered the fraud or the mistake, as the case may be, or could with reasonable diligence have discovered it：〔以下略〕

訴訟経過 ――第一審は一九五九年の Assize. 一九五九年六月一〇日判決で、Glyn-Jones 判事は、制定法上の義務違反を認定し、九人の原告に計二五五四〇ポンドの damages を査定したが、出訴制限（六年）にひっかかると判決した。原告らはアピールした。一九六一年六月二三日に Court of Appeal はこのアピールを棄却した。これに対し原告らはさらに House of Lords にアピールした。これも棄却。

Reid 判事 ―― Pearce 判事に同意する。

普通法というものは全く不合理な結果を生み出してはならない。本問題が普通法により律せられるべき事項であったならば、被害者が傷害を発見するまでは、あるいはこれを発見することができるはずであるに至るまでは、cause of action は、生じたものとみなさるべきではない、と考えるであろう（Davie v. New Merton Board Mills Ltd. and another (1959, A. P. 604) 参照）。

だが、本件における問題は、制定法により律せらるべき事項であり、右法律第二六条からは右の結論をひき出すことはできない。右二六条の適用範囲を拡張する立法がなされることが緊急である。いまのところはアピールを棄却するほかはない。

Evershed 判事 ―― Pearce 判事の結論に賛成する。〔以下略〕

Morris of Borth-y-Gest 判事 ―― Pearce 判事に賛成する。

義務違反が肺に傷害をひきおこすときは、傷害がなされたときに cause of action が生じ、傷害の発生を知った時または知るべかりし時まで cause of action が延期されるものではない、といわざるをえない。

出訴制限法第二六条の適用がないのはまことに遺憾である。

Pearce 判事―― negligence および制定法上の義務違反はそれだけでは actionable（出訴しうべきもの）ではなく、現に

injury が生じたときにはじめて cause of action が生ずる。

wrongful act があると、同時に injury が生ずるのが通例であるが、そうでないこともある。

本件においては、ある actionable injury が生ずるまでは cause of action が生じなかった。pneumoconiosis の始まりを知らず現に具合悪くはないものは actionable harm を蒙っていないと考えることはできない。もしそう考えると、そのまま死んだ夫の未亡人は救済をえられないだろう。

actionable harm が生じたか否かは事実の問題でかつ程度の問題である。

原告の弁護士は、Backhouse v. Bonomi や Darley Main Colliery Co. v. Mitchell を引用して、地盤沈下のケースの類推をして損害が知られるに至ったときに新しい cause of action が生ずるとするが、これらのケースにおいては、回復すべき損害は現に生じた損害であるのであり、それは将来の損害を包含しえないものである。personal injury のケースについては長年の間確立した法があって、地盤沈下のケースにつき発達した法をこれに拡張適用することはできない（ここで、Fetter v. Beale を引用する）。

本件においては、知られるに至った pneumoconiosis は知られていなかった pneumoconiosis の延長にすぎない。

原告の弁護士は、アメリカの Urie v. Thompson (337 U. S. 163) を引用して、出訴制限法の規定を制限期間は被害者が傷害を知った時から走り出すというふうに解釈すべきだと主張する。このケースにおいては、一つの制定法が一方で訴権を与え他方でこれを制限しているのであり、それゆえ訴権を与える趣旨からこれを制限する趣旨を解釈することができようが、イギリス制定法はすべての種類の訴につき一般的に適用されるので、補償を受ける被傷者に関して特別の解釈をすることはできない。

出訴制限期間が走り出すのは原告が cause of action を知ったときからであるとする先例は、被告によって知ることを妨げられたのでないケースについては、存在しない。出訴制限法二六条は先例に沿って特別の例外を創設したものである。立法府がこれと異なる結果を意図していたならば、そのような規定を設けたことであろう。

まことに遺憾であるが、原審の判決に同意する。一九六一年に任命された委員会は最近報告書を提出し、本件のような難点を避けるような法改正を推奨している。十分な causes of action を有する原告がその過失なくしてこれを失ったときにこれに救済を拒否しなければならないことは将来においてはないであろうことが期待されるべきである。

5　訴訟一回主義の根拠ないし条件の探究

以上のように、loss（喪失）がいかに unexpected（予期せざるもの）であっても the same cause of action（同じ訴訟原因）に関しては第二の action は閉め出される。これをジャスティファイする根拠はなんであろうか。加害者を二度と煩わすべきでないということに unexpected loss も loss である以上 recover さるべきであるということが対立するように思われるので、前者を徹底させるにはそれ相応の理由がなければならないように筆者には思われるのである。

Nemo debet bis vexari は forseeable loss に関して通用し、unexpected loss には通用すべきでないという議論がかりにあるとするならば、(1) これに対しては、一回目の訴訟において、第二回の訴訟を必要としない程度に審理が尽くされ完全に賠償されたということをもって対抗するほかないのではないかと思われる。すなわち、possible loss を forsee することができるほどに被害者の被害状態が落ち着いた段階で審理を尽くし損害のすべてを賠償することが重要であり、そういうことをしたときにはじめて、第二回の訴訟を必要としないと考えることが reasonable であると筆者には思われる。そのような場合には、たとい unexpected loss が現実に後に至って生じても、当事者は Nemo debet bis vexari に服さざるをえないであろう。そこで、イギリスにおいては、第一回の訴訟において、将来について、どんな事項がどんな程度にどんな仕方で考慮されるのか、これを調べる必要がある。(2)

（1）前掲 Fetter v. Beale における原告の弁護士の主張参照。

（2）それによって、Fetter v. Beale における Holt 判事の dicta の当否を判断することができると思われる。

A　完全賠償　陪審または裁判官が damages を裁定するにあたって従うべき基本原則は restitutio in integrum

（完全な復元）である。[1] damages の原因が契約違背（breaches of contracts）たると不法行為（torts）たるとを問わない。いうまでもなく、「完全」とはいうものの、どの程度をもって完全と見るかという問題が存するはずである。まず、賠償すべき範囲の damages はどうかという問題がある。そこで範囲が限定される。そして賠償すべき範囲に属する damages は一切が recover されることとする。そしてこれをもって perfect compensation ということになる。この範囲限定基準は日本では相当因果関係という言葉で表現されるが、イギリスでは remoteness という言葉で表現される。[2] remoteness の rule によってまず Restitutio in integrum が制限されるのである。remoteness の理論は興味あるテーマであるが本稿に直接に関係しないのでこれには立ち入らないことにする。

（1） Halsbury's Laws of England, 3 ed. vol. 11, para. 400, para. 424.

（2） Halsbury, 3 ed. vol. 11, para. 445～469 ; Munkman, Damages for personal injuries and death, 3 ed. 1966, p. 19～29 参照。

B　賠償項目　人身傷害の場合に賠償されうべき範囲にいれられる damages としては、死亡及び死亡から生ずるものを除けば、つぎのようなものがあげられている。[1]

Damages for the personal loss（人身上の喪失）

1　The injury itsself（侵害ということそれ自体）：loss or impairment of bodily integrity（身体の無きず性を失うことまたはこれが侵されること）

2　Pain and suffering（痛と苦）

3　Nervous shock and neurosis（神経的ショック及びノイローゼ）

4　Loss of pleasures or amenities of life（生きることの楽しみまたは快適の喪失）

5　Shortening of life（生きることの短縮）
6　Disfigurement（かたちが変ること）
7　Disconfort and inconvenience（不愉快及び不便）
8　Disease or illness.（疾病または加減の悪いこと）

Damages for pecuniary loss（金銭上の喪失）

1　Prospective loss（見込まれる喪失）
2　Future loss when life is shortened（生きることが短縮された場合、未来における喪失）
3　Loss of earnings（収入の喪失）
4　Reduced eligibility for employment（雇われる可能性の減少）
5　Loss of a 'chance' of favourable employment（有利な雇傭の「機会」の喪失）
6　Medical expenses（医療費）
7　Nursing and constant attendance（看護及びコンスタントの附添い）
8　'Extra nourishment and convalescence（「エキストラの食餌」及び保養）
9　Employment of substitute for plaintiff（原告の代りをする人を雇うこと）
10　Loss of or damage to property（財産喪失または財産損害）

これらの loss につき完全な賠償をするとはどういうことか。前述のように賠償は金額の支払いによりなされるのが原則である。そこで、damages を金額で示さなければならない。financial loss は金額で正確に示すことができる。ところが、苦痛（pain and suffering）とか生きることの期待の喪失（loss of expectation of life）とかは、市

場価値を有せず算術計算ができないから、その意味では金額で表示することができない。[2]

したがって、金額で表示した金額賠償は賠償として完全とはいえない。また、算術計算をした結果出た数額のすべてを与えるという意味の全額賠償は形式上は完全な賠償（full compensation）にみえるが、それが実質上適切であるかについては疑いがある。[3] たとえば、被害を蒙らなかったならば得たであろう収入を完全にカバーすることは、被害者に不運（misfortune）がないという前提をとることであり、これは不正であろう。[4] かくして、イギリスでは、賠償としてのあるべき姿は reasonable（合理的）（fair and adequate 公正で相当）な金額を与えることであると考えられている。[5]

（1） ここに掲げた loss の種類は、Munkman, ibid., 1966, を参照して並べたものである。かかる種類の loss につき賠償が認められるに至った経過およびその理論的根拠は、Munkman が引用する判例をトレースしただけでも興味深い。しかし、本稿においてこれを紹介することは省略する。本稿は、右の loss のうち、medical expenses につき、第一の訴訟でそれが recover されたときは、もはや、第二の訴訟ではその後に現に生じた expenses を recover することを求めることができないのかを研究することを目的とするからである。

（2） Halsbury, 3 ed. 11 vol. para 424. およびそこで引用している判例参照。

（3） Munkman, ibid., p. 4 (b). 語源的には、compensation とは balance をとることである。

Parke 判事の言明 ――ある事故が起きたときには、陪審が、なされた害に等しい（(equivalent）と考えるところの最高額（the utmost amount）でもってその不運な原因を慰問すべきであるとするならば、それは最大の不正であろう……。いかなる金額も手足の喪失につき働く人をほとんど補償しないであろうが、それでも、あなたがたはこのような場合に彼に生涯彼を支えるのに十分に与えるものではない（Armsworth v. South Eastern Rail. Co.〔1847〕11 Jurist Report 758 ――Munkman, ibid. p. 4 からの孫引）。

Brett 判事の言明 ――私の信ずるところによれば、私が引用した諸判例の時代から今日に至るまで、陪審への指示として不

変のことは、≪金銭的な侵害に対して完全な補償（perfect compensation）の満額（full amount）の damages を与えんと試みてはならず、事件を合理的に観察し、一切の事情をしんしゃくして、公正な（fair）補償と考えるところを与えなければならない≫ということであった。金銭的な侵害に対し等しきもの（an equivalent）であるような最高額の damages を与えるというアイデアにもとづくいかなる陪審評決も不正であるという明らかな確信を私はもっている（Rowley v. London and North Western Railway Co.〔1873〕8 Ex. 211〔231〕）。

筆者注――Brett 判事は右掲の Parke 判事の言明を支持している（一三二頁）。≪　≫内の句は、Lord Esher の言明の引用であろう。というのは、Roach v. Yates（〔1938〕1 K. B. 261）において、一審担当の Hilbery 判事が、その判決のなかで右の Rowley 事件で Lord Esher がいった言葉として述べたと報告されていることから推定したのである（Lord Esher は Rowley Case を裁判していない）。

Cockburn 判事の言明――一般的なルールとしては、補償というものは蒙った侵害に寸法を合わせなければならない。しかし、金銭的な damages の合計が適当な（adequate）補償を与えることにならないだろうような人身侵害がある。というのは、他方において、damages の満額補償（full compensation）を与えんとの試みは、自分が雇っている人々の不注意に対して自分自身を最大限の注意を払ってもなお守ることが常にはできない被告への破滅的な結果を伴うであろうからである。一般論としては、われわれは Rowley v. London and North Western Railway Co. において Brett 判事により提示されたようなルールに同意する（Phillips v. The London and South Western Railway Co.〔1879〕4 Q. B. D. 406）。

Greer 判事の言明――われわれは、不運な本件原告が蒙った侵害のすべてについての絶対的な完全な補償であるだろうところのものを与えてはならない。われわれは彼がそれを生きつづけようとした彼の人生と引換えに彼が受けとるような価格を damages として彼に与えるべきではない（Roach v. Yates,〔1938〕1 K. B. 256）。

(4) Phillips v. The London and South Western Railway Company（〔1879〕5, Q. B. D. 78）

医師 Phillips が鉄道旅行中負傷し損害の賠償を訴求した。陪審は七〇〇〇ポンドの賠償を認めた。医師Pはこれに不服で、額が十分でないことと、かかる不十分な額が出たのは裁判官の陪審に対する説示（direction）が誤りであったことを理由として new trial の申立（motion）をした。裁判所は new trial を許した。理由は、評決された damages が unreasonably に small であるということであり、それは考慮すべきことを脱落させたからにちがいないと考えられた。陪審への misdirection は理由

として採用されなかった（[1879] 4Q. B. D. 406）。

鉄道会社は new trial の許可に反対してアピールした。このアピールは理由なしとして退けられた。これが本件である。

原裁判所が new trial を許したのは、過去の医療のための費用等一〇〇〇ポンド、裁判のときまでの一六ヵ月分の逸失利益五〇〇〇ポンド等ですでに七〇〇〇ポンドの大部分を占めており、身体傷害が将来継続し利益喪失が将来継続することの損害を考慮することを脱落したのではないかと考えたのであった（4Q. B. D. 408）。本裁判所は右の考えに同意してアピールを退けた（5Q. B. D. 86）。

第一審裁判所が右のような欠陥ある判決をしたのは裁判官（Field 判事）の陪審に対する misdirection によると原告は主張したがこれは終始容れられなかった。

将来の収入の喪失についてはF判事はつぎのように指示したのであった。

さてあなたがたは将来の収入喪失といかように取りくむべきであるか？　私はなによりもまず第一に、本件においては服復的な damages を与えるように導くなにものをも私は見ないことを、述べる。また私は、原告の余生のために、原告の平均収入と同じ額の年金の価値を与えるべきではないことも述べる。もしあなたがたがそれを与えたとしたら、あなたがたは偶発的に起る事態を無視していることになろう。あなたがたは一切のことを考慮にいれ、これらのことを扱う適当なやり方はなんであるかを、できるならば見出すべく努めなければならない。ある事故が一年以内に原告に起ったかも知れない。他方、原告はなお二〇年間生きつづけたかも知れない、そしてしかも多くの事が起って彼が彼の仕事を継続するのを妨げたかも知れない。もし、それが商取引またはビジネスであったとして、破産になったかも知れない。本件では破産は勘定に入らない。私はただ、どのくらいの額が与えられるべきかを発見するためにあなたがたの心をよぎるべきところのものを例をあげて明らかにするというやりかたでその例をあげるのである。当該の額は、想起せよ、一回で全てのために、ただ一回かぎりということを忘れてはならない、与えられるのであり、原告の職業収入のかなりありそうな継続というものがどうであろうかについての能うかぎりの最も公正な評価にもとづいて、与えられなければならないのである。

このF判事の説示において、額の適切さをえるために考慮すべき要素が指摘されており、この意味で、これをイギリスにおいていかに考えられているかを示す資料とすることができると思う。

たとえば、Warren and Another v. King and others（[1963] 3 All E. R. 521）の裁判官 Sellers 判事の言明 ――双方当事

者のために中庸と公正さという標準を保持するよう裁判官が陪審に警告を発するということは古くから変らないルールであったと私は考える。

C　総体と部分　compensation は full（全部）であるべしとはいえ reasonable（合理的）であるべきことを意味するというのがイギリス人の考え方であることが明らかになった。だが、reasonable であるか否かの判断はいかにして可能なのであろうか。またその判断は一切の damage について綜合的になすべきものであるとされているのか、それとも damage の種類（head. B参照）ごとに reasonable な額を算出しその合計をもって reasonable な総額とされているのであろうか。

たとえば、いくつかの heads のうちのひとつであるところの loss of expectation of life の評価について、それが reasonable であるとかあるいはそうでないとかいうことはいかにして可能なのであろうか。この項目は、被害者の現在の一切の状態を基礎資料とし、人の一生において将来起こりうべきこと（利なることも不利なることも）についての知識経験を補助資料として、これを評価しこれを金銭で表現しなければならない。[1] しかし、このような査定を要求することは実は不可能なことを要求することである。[2] しかし、被害者の救済のためにはあえてなされなければならないと考えられている。[3] ところが、事柄の性質上、とくに右の項目のような項目については、意見が人によって区々になることを避けることができない。むしろ意見の開きが大きいことがあるのがとうぜんであるといわれている。[4] したがって、右の査定をすることのために、陪審や裁判官に一定の standard（標準）を与えることはできない。[5] 結局各人の reason（理性）に頼るべしとするほかはない。しかし、自分の判定が、または他の裁判官の判定が reasonable であるか unreasonable であるかを判定することは難しい。したがって、裁判官は、他の裁判官が同様のケースにおいて reasonable なりと考えたところを比較衡量し、よってもって落ちつくところをもって reasonable なりとする

ほかはないように見える。[6] しかし、陪審はそのようなことをしないしまたこれを能くしない。[7] かくして、陪審はどちらかといえば被害者に同情的になり、賠償額として大きい額を考えがちであるといわれている。[8] それでも、陪審が評決した額が自分ならば考えたであろう額よりも大きいとの一事のみを根拠として、陪審の評決額が reasonable でないと断定することはできないといわれている。[9]

damages assessed once for all であり、しかも、damage の mesure（ものさし）に関し裁判官にも jury にも standard が与えられていないということになると、reasonable か否かが問題とされるのは、（どういう head を見落してはならないかということを別にすれば）一回かぎり与えるべき一切の damages の総額（total sum）についてであって、その内訳たるそれぞれの項目（head）の評価額についてはとくに強くいわれるのではないことになろう。いうまでもなく、その性質上金額を算術的に出すことに親しむ項目はある（たとえば、過去の治療費のような過去の pecuniary expenses）。とうぜんのことながら、その額は現在確定的のものはそのまま総額の一部をなす。しかしながら、将来の loss の有無の判断、その大きさの査定、損益相殺的事項の評価、good fortune や misfortune の評価など、金額を算術的に出すことに親しまない項目及びその要素については、各裁判官各陪審の自由な判断に委ねられざるをえない。これらの要素ないしは項目につきそれぞれについて金額を出しその合計をもって自己の見解とする裁判官または陪審がいたとしても、各要素または各項目についての金額は、当裁判官または当該陪審の内心における総額に到達するプロセスの一要素にすぎず、判決または評決としての内容またはその公式の理由をなすものではないであろう。[10]

（一） Hawkins v. New Mendip Engineering, Ltd.（[1966] 3 All E. R. 228）

二七才の労働者が労災に遭った。蓄電池が爆発しその破片が頭に打撃を加えたのである。事故は一九六三年九月に起った。

彼は一九六五年四月七日に損害賠償を訴求した。一九六六年二月に一審は八〇〇〇ポンドを認めた。被告はこの額は過度であるとしてアピールした。

一審訴訟当時、原告は傷が癒えて退院し原職務に復帰していた。よって損害は、治療費と欠勤中の収入喪失とであった。しかし、彼は軽い前頭葉てんかんをもつようになっていた。薬を飲んでいるかぎりそれは起きない。他方、彼は自閉的になり、村のクリケット選手であったのにそれに興味を示さなくなり、また忘れっぽくなった〔その他の状態は略する〕。右のてんかんは将来重症になる危険性があった。それは医者によれば五分五分の可能性であった。てんかんが重症になったとき職業にもはや就けなくなるほどのものかどうかは不確定的であった。てんかんがいつ重症になるかを知ることは不可能であった。これらのことは五ヵ年間観察をつづけなければ答えられないことであった。

本件の裁判官の一人 Willmer 判事の言によれば要するにつぎのような状態であった。

《いいうることは（医師たちもそういったのであるが）彼が現在の医療処置を続けるかぎり、この病気の現在の軽い発作は抑制され、それによって重いてんかんへの進行の危険はある程度少なくなるということである。しかし、依然として重大な危険は残っており、それは、もし起これば、前に述べたように、人の一生の全コースを必然的に変えるところのものである。》

このような場合でもとにかく damages を算定しなければならない。それは damages are assessable once and for all という legal principle（法的プリンシプル）があるからである。Willmer 判事は、《だから、彼をこのありうべき危険から保護するためには、この原告は damages として非常に多額（very substantial sum）の金銭を与えられなければならない。》という考え方で算定した。

Benham v. Gambling（〔1941〕A. C. 157 H. L.）

原告が二才半の自分の子を同乗させて自動車を運行中、被告の運転する自動車に追突され、子が死亡した。子の死亡による損害の賠償を父（Gambling）が訴求した。父は子の財産管理人であった。子は事故の瞬間から意識を失ないそのまま死亡した。したがって、子の pain and suffering のための請求はありえないのであった。

Law Reform Act, 1934 によれば、つぎのようになるのであった。《if an individual is injured by accident due to the negligence of another person, the claim for damages no longer abates at his death, but survives for the benefit of his estate and can be enforced in an action brought by his personal representative against the negligent defendant or

against the defendant's personal representative if the defendant has died,……≫（人が他人の不注意による事故により傷害された場合に、死んだときは damages の請求はもはや無と帰するが、しかしそれは彼の財産の収益としてはなお生きのこり、不注意被告に対し、またはこの者が死亡したときはその代理人に対し、被害者の代理人によって提起される訴訟において、その履行を強制することができる）。

したがって、父は財産管理人として子の財産に帰する利益として damages を請求できるのであった。この damages はしばしば loss of expectation of life についての damages とよばれる(H. West & Son Ltd. v. Shephard〔後掲注(10)〕における Devlin 卿の言及び Pearce 卿の言参照)。本件ではその評価額のみが（子の葬式費用を別とすれば）争点であった。この争点が House of Lords に提出されたのは本件がはじめてであったといわれる。先例はまちまちであった。

子は尋常に健康で、道路事故に遭う危険や流行病に罹る危険は人口稠密の中心地におけるよりは小であるところの、幹線道路から離れた田園村に居住していた。彼の父の雇傭上の地位は安定しており、これを十五年間継続することを見込むことは相当であった。統計表によれば新生幼児の余命は約五八年であった。

一審の Asquith 判事は、先例を渉猟した。被害者の年齢の相異に注意して観察した。そして、つぎの二つが先例の基本にあると考えた。（一）人の生（human life）は全体としては好ましくないこと（disadvantage）であるというよりは好ましいこと（advantage）であるとみなければならず、より長い期間を失ったものは（つまり若死したものは――筆者注）より短い期間を失ったものよりは disadvantage がより重大であってより大なる damages が与えられるべきである。（二）しかし、たとえば、一〇才以下の幼児は、それより年上の子あるいは大人よりも注意が足りずに事故に遭いやすく、一〇才までの時期についてみればその生（life）の価値（value）は年少であるほど小さい。

結局 Asquith 判事は、≪neither unreasonably excessive nor unreasonably deficient≫（不合理に過大でもなく不合理に過少でもない）額として一二〇〇ポンドと評価した。被告がアピールした。アピールの裁判所では、Slesser 判事と MacKinnon 判事とは多少理由は異なったが結論として一二〇〇ポンドを支持し、Goddard 判事は三五〇ポンドに減額すべきであると判断した。Slesser 判事は、Rose v. Ford ([1937] A. C. 826) の Wright 判事の言を援用し、MacKinnon 判事は、Rose v. Ford における二〇才前後の娘の場合についての一〇〇〇ポンドが正しいなら、本件の二才半の幼児の場合に一二〇〇ポンドは多すぎると思うが、問題は解けないもの（insoluble）であり自分としてなにが適正額であるかのアイデアをもたないので一二〇〇

ポンドが多すぎるということはできない、というのであった。Goddard 判事は、≪幼児についてはその両親が生きつづけるとかその子が教育を受けるとかは分らない。幼児はある種の危険に他の者よりもはるかに多くさらされるなど、生後数ヵ月、いや数年の子さえも、これについては、他のケースにおけるよりは、公正な額を出すことが全くはるかに難しい。本件のような場合に可能な余命の長さを基礎とする算定は完全に誤りであることは確かである。≫と考え、≪「公正で中庸なものを与え常識を用いるべきであるということ以上」には、このような damages を査定しうるプリンシプルは存しない≫と結論して、三五〇ポンドが相当であるとしたのである。

House of Lords は結論として、二〇〇ポンドに減額した。Viscount Simon 卿が陳べ他の五人が同意した理由はおおむねつぎのとおりであった。(一)the statistical or actuarial test（統計のあるいは保険統計のテスト）とよばれるものを応用することによって正しい結論に到達するものではない。人の生はすべてつねに楽しきもの（all human life is continuously an enjoyable thing）とみなすのは誤りである。≪人生の上向きと下向き、苦痛や悲哀も、快楽や喜悦と同じく、評価において考慮されなければならない。したがって、生の短縮についての damages の査定においては、失われた生の長さのみを基として計算すべきではなく、主としてその長さを基にすることさえもすべきではない。≫(二)≪問題は死者が、地上での彼の爾余の生が彼に幸福をもたらすであろうと考えてよいほどの、適格または能力（the capacity or ability）をもったかではない。テストは主観的ではなく、与うべき正当な額は被害者が地上でどんな未来を享受しただろうかの客観的な評価に依存する。もちろん、被害者が奪われた生の期間の間における経済上の収支に意を払ってはならない。この damages は生の喪失に関するそれであり、未来の金銭上の見込の喪失に関するそれではない。≫(三)≪思うに、damages の相当な額が乳幼児の場合には小さくさるべきことの主な理由は、そのような子の未来についてあまりにも大きな不確実性が必然的に存して幸福の見込みについて信頼できる評価をなしえないことにある。≫(四)≪社会的地位または資産獲得の見込みが他よりも大であるがゆえに与えるべき適当額がより大であるべきはなぜかの理由を私は見出さない。≫(五)≪人の能力を喪失させる傷害に対して適当である damages は人の生を喪失させることに対して適当である damages よりははるかにより大であろう。≫

Viscount Simon 判事は、この判決が生の短縮の damage の査定についての従来の判例の考え方ないし方法を実質上修正するものであることを表明している。

筆者注――右の如き修正が、どういう点の修正であり、それが正当であるか否かについてはその後なお争われていることに

ついては、H. West & Son Ltd. and Another v. Shephard ([1964] A. C. 326 H. L.) 参照。これは興味のあるポイントであり、またそれについての議論がわが国の実務のために参考になるものであるが、しかし、本稿と直接の関係はないのでこれを紹介しないことにする。

以上に紹介した判例以外にも、どういう要素をどのように考えて結論を出したかをわれわれに示してくれる判例は数多く存する。

(2) 前掲 Hawkins 事件の裁判官の一人たるScarman 判事はいう。

≪本件は、damages の査定のさいに裁判官が時として直面する任務の不可能性の非常に適当な説明例である。本件では、トライアルの裁判官は、医事証拠によれば蓋然性のバランスにかけてもなお未来を診断することが全く不可能であった時において、damages を一回でそのすべてを査定するべく求められたのであった。≫

(3) 前注の Scarman 判事は Hawkins 事件の彼の裁判の中でいう。≪それでもトライアルの裁判官はまさにこの問題（前注(2)の問題——筆者注）に満足がいくように答えを与えなければならかった。したがって、右裁判官の判決の始めの部分で、彼が「私が決するどんな数額も所詮は当推量であり、私の推量は他のどの人のなす推量と同じくよくもあり同じく悪くもある」といったのは驚くにあたらない。≫

不可能なことであることが解っていてもあえて査定するということ以外の道をイギリスではとらないのであろうか。右の Hawkins ケースの裁判官の一人である Winn 判事はつぎのようにいっている。被告は八〇〇〇ポンドが多すぎると思ったならば、R. S. C., Ord. 36, r. 34 を援用して、二〇〇〇ポンドを無留保で支払うことを申出て、原告が重症のてんかんに罹るかどうかいまよりもはるかによく知ることができるに至るまで trial を延期する命令を得ることができたのではなかろうかと。

R. S. C. は、the Rules of the Supreme Court の略号である。これは、いくつかの orders から成り、各 order はいくつかの rules から成り、各 rule は一または数個の項から成っている。第三六オーダーの第三四ルールのテキストは、手もとでみられないが、一九六五年改正の第三五オーダーの第三ルールのテキストを踏襲したと思われるので、これを紹介することにする。それはつぎのとおりである。

Adjournment of trial

3. The judge may, if he thinks it expedient in the interest of justice, adjourn a trial for such time, and to such place, and upon such terms, if any, as he thinks fit.（裁判官は、司法正義のために必要であると思料するときは、適当と考える条件を付して、適当と考える期間トライアルを延期し、適当と考える場所でトライアルをすることとすることができる。）

（4）Benham v. Gambling が House of Lords に係属したときの裁判官 Viscount Simon の裁判のなかにつぎのような言がある。

≪本院は本アピールの双方当事者の同意を得て先決例のリストの供給を受けた。これによって、これらのケースにおいて情況は彼此比べうべきものであったが、当該の項目につき適切な数額を査定することにおいて、それぞれの別異の事実審裁判所の判決の間に幅の広い変容があることが判明した。≫（〔1941〕A. C. 161)（当該の項目とは年少者の loss of expectation of life をいう――筆者）。

Pearce 判事も、Morey v. Woodfield（後掲注(12)をみよ）において、loss of expectation of life の査定は意見が reasonably に相異する事項であるといっている。

事柄の性質上見解の相異が生ずるから他人の評価を誤りであると断ずるきめてがない。Hawkins 事件の裁判官の一人 Scarman 判事はいった。≪トライアルの裁判官が裁定した一般損害賠償としての八〇〇〇ポンドの数額が多すぎると言明することは全く不可能である≫。この事件においては、陪審によらないでトライアルの裁判官が裁定したのであった。陪審の出した数額ならばなおさらこれが多すぎるとはいいがたいであろう。Harman 判事は Warren v. King の裁判官としてつぎのようなことをいっている。≪陪審と異にする〔判断をもつ――筆者注〕ことは、もちろん、〔陪審評決には――筆者注〕理由が付されないことのために、いっそう困難である。理由をつけると攻撃を誘うことになることはよく知られている。≫

このような事態がイギリス法におけるつぎのようなルールを確立させていたのである。

≪さて、プレド対グラハム事件において記録長官エシャー卿により命題化されたルールはつぎのように表現される。「裁判所が、事件の事情の全体を十分に考慮した上で、〈われわれは、当該 damages は、われわれが自分でするならば与えたであろうよりはより大であるが、十二人の良識ある人々ならば合理的にはそれを与えることができなかったであろうほどに大ではない、と考える〉という結論にしか至らなかったならば、彼らは陪審評決に干渉すべきでない。」≫（Johnston v. Great Western Railway Company〔1904〕2 K. B. 250 における Vaughan Williams 判事の言より）。Praed v. Graham は〔1890〕24, Q.

B. D. 53 に報告されている。

Harman 判事はしかし Warren ケースの裁判においてつぎのような見解を表明している。≪失ったものについての評価の経験を積み、事情に即することが望ましいということを熟知している裁判官が、これらのことにつきなにも知らずかつ注意もしない陪審よりも誤りやすいという観念は、私には、まさに明らかにナンセンス――陳腐な迷信の祭壇におかれた御供物――である。≫

近年、第一審で人身損害賠償事件を陪審にかけないで一人の裁判官が裁判するのが一般であるといわれている（Munkman, ibid. p. 150）のを思いあわせると興味を惹かれる。もっとも、民事事件に陪審を使用しなくなった契機は世界戦争による人手不足であったそうである（同上）。

(5) Goddard 判事がつぎのようにいったと伝えられる。≪「あなたがたは、公正で中庸なものを与えるべきであり、あなたがたの常識を用いるべきであるということ以上に、」この種の damages がそれによって査定されうべきプリンシプルは存しない。≫（Benham v. Gambling, ibid. 注(1)）

Singleton 判事はいう。≪damages を標準化することは不可能である≫（it is impossible to standardise damages.）。

(6) この、比較しうべきケースを比較することによって reasonable なものを見出すことについては、Rushton v. National Coal Board（[1953] 1 All E. R. 314 C. A.）における、Singleton, Birkett, Romer の三裁判官の言をまとめると明らかになる。すなわちこうである。事件は労災事故による片腕喪失であった。片腕喪失のような場合には actual compensation は不可能である（Romer）。その代りになる観念的ないしは理論的な compensation を与えねばならない（同上）。それは fair なものでなければならない（同上）。これがこの種の賠償の原則である（同上）。この原則はできるかぎり uniform に適用すべきである（同上）。だが、片腕喪失はそもそも金銭では償いえないものである（Birkett）。つまりどんな評価額をつけても異常に高いとはいいえない（同上）。一定不変の標準値というものは事案の多様性のゆえに存在しない（Singleton）。しかし damages を金銭で与える道しかない（Birkett）。しかも、結論として与えられたものは、右の原則が適用されたものと考えられるものでなければならない。それには、先例たりうる各ケースを検討することが有用である（Birkett）。論理必然的にそうならざるをえない（the logic of circumstances）のである（同上）。しかし、実際には、各ケースそれぞれ異なるから、あるケースと他

のケースを比べることはできない（Singleton が援用するところの他の事件における Birkett の言）。しかし、多年の先例の積重ねは個々の事件に即して相当な額を出すのに guide をなす（同上）。これによって、人身傷害を蒙った者が現在の社会状態において与えられるべき額高について大方の同意がえられる額高を見出すことができる（Birkett）。

なお、Pearce 判事も、Morey v. Woodfield（〔1963〕3 All E. R. 533 C. A. 注(10)をみよ）において、上級審が適当な額についての自己の見解をもつことが必要なときには、諸ケースを参照することによって見解が形成される、といっている。

(7) Harman 判事は、Morey v. Woodfield（〔1963〕3 All E. R. 533 C. A. 注(10)をみよ）においていう。陪審が重量のないものを量ることを要請されるとき、裁判官なら先例の助けがあるが、陪審にはこのような助けはなく、彼らはただ空中におかれている（They are simply left in the air）。

(8) ≪陪審が、おそらく初めて人身傷害の重いケースを目前にして、同情の余り過多の額を与えることがある、ということは常時認められてきた（recognise）……≫（Munkman, ibid. p. 4）

≪陪審が「同情によりリードされ……過多の額を裁定する」危険……≫（Pearson 判事の言、H. West & Son, Ltd v. Shephard〔1964〕A. C. 326. 注(10)をみよ）。

(9) Harman 判事の言明――とにかく、本裁判所が、たんに自分自身の〔査定した――筆者補注〕数額ならばより低いであろうという理由でそれと異にする権利を有しないことは、確かであると思われる。≫（Morey v. Woodfield〔1963〕3 All E. R. 533 C. A. 注(10)をみよ）。

かくして、陪審評決にもとづく賠償額の裁定を上級審が変更することは困難となる。相当に過多に見えてもなお変更できないとされた例として次の例が報告されている。

Fair v. London and North Western Rail. Co.（Q. B.〔1869〕21 Law Times Reports 326――Munkman, 1966, p. 3 からの孫引）ある clergyman（牧師）が鉄道事故に遭い脊髄に傷害を蒙り下肢の麻痺を生じ感覚がにぶくなった。彼は当時二七才で年収二五〇ポンドで将来を嘱望されていた。陪審は五〇〇〇ポンドの general damages を裁定した。この額は一八六九年においてはきわめて大きな額であった。（Munkman によれば、一九六六年の二五〇〇〇ポンドに相当する）。この damages は過多であるという理由により new trial を命ずることを、裁判所は、しかし、拒絶した。

筆者注――damages must be full の一例でもある。

これに類することは近年においてもなお存する。たとえば、Johnston v. Great Western Railway Company ([1904] 2 K. B. 250 C. A. 注(10)をみよ)、Morey v. Woodfield ([1963] 3 All E. R. 533 C. A. 注(10)をみよ) などである。

しかし、一審の判決の額を全く変更できないということはありえないだろう。そうでないと額の裁定についてはアピールを許さずというに等しくなるからである。事実、過大にすぎるとして new trial を許容した例 (Phillips v. The South Western Railway Company, [1879] 4 Q. B. D. 406 ; Warren v. King [1963] 3 All E. R. 521 C. A.) や減額した例 (Rushton v. National Coal Board [1953] 1 All E. R. 314 C. A.) もあり、一審一二〇〇ポンドがHouse of Lords で二〇〇ポンドに減額された例もあり (Benham v. Gambling. ibid.)、逆に上級審で一審の認めた額の二倍以上の額を認めた例もある (Roach v. Yates, [1938] 1 K. B. D. 256)。

ただし、過多または過少に思われるというだけでは下級審の認容額を否定することはできない。では、いかなる場合にそれができるのか。Davies 判事によれば (in Morey v. Woodfield)、一審が陪審評決によらないで単独裁判官のみで判決をした場合には、上級審の裁判官たちは比較しうべき先例の検討の結果とてらしあわせて問題を考えることができかつそれが正しい。それでも選択の余地の大きい問題であるから、額についての取消変更はなかなかやらない (Wright 判事の言。[1942] 1 All E. R. 664 H. L.)。上級審裁判所は、一審裁判官が誤りの法の原則にもとづいたか、事実を誤解したか、damage の評価を完全に誤ったか (a wholly erronous estimate) がはっきりした場合にのみ、一審裁判官の裁定に干渉することができる (Wright 判事。前掲)。では陪審評決がある場合はどうか。評決の前に裁判官が陪審に考慮すべき点を説示するが、この説示が宜しきを得ない misdirection であった場合には、陪審評決の額が過大ないし過少であった場合はもちろんそうでない場合でも、new trial が許される。このことを示す判例はおびただしい。裁判官は適切な説示をしたのに陪審がこれに違反して damage の誤った測量をしたにちがいないと推定できるときも new trial が許される (Vaughan Williams 判事の言。Johnston v. Great Western Railway Company 後掲注(10))。たとえば、原告の請求のなかに適法に数えあげられている damage の heads のうちあるものを考慮にいれなかったにちがいない場合 (Cockburn 判事の言。Phillips v. The South Western Railway Company [1879] 4 Q. B. D. 406) または原告の請求のなかに含まれていない head を考慮にいれたにちがいない場合 (Vaughan Williams 判事の言。前掲事件) をその例としてあげることができる。

しかし、右のようなことがない場合はどうか。その裁定が陪審にまかされたことではあるが、その評決額が著しく過大また

は過少と感じられる場合はどうか。

Solomon v. Bitton ([1881] 8 Q. B. 176) において、原告側証人の証言を信ずるか被告側証人の証言を信ずるかについての原告に有利の陪審評決に対し被告が new trial を求めたところ、Divisional Court は、陪審評決に満足しないとして、new trial を許した。そこで原告がアピールした。Court of Appeal は、証拠の重みについては裁判官は、自分が陪審と同じ結論でないという理由で new trial を許すべきではなく、陪審評決が reasonable な人々ならそれに到達すべきであったようなもの (such as reasonable men ought to have come to) でない場合に、new trial を許すべきである、という理由で、new trial を許した order を破棄した。

The Metropolitan Railway Company v. Mary Ann Wright ([1886] 11 A. C. 152 H. L.) において、Halsbury 判事は、同じ証拠の重みを測る問題につき、Solomon v. Bitton において定立された原則が ought という語を使用しているのは誤りであると述べている。reasonable men はかくかくあるべしということは、裁判所が自分ならかくかくであるということと同じで、それならば new trial を許すよりは自分で判決すればよいが、しかし、事実の判定は陪審の判定にもとづくもので他の裁判所の判定にもとづくべきものではない、というのである。そこで Halsbury はいう。ought の代わりに might を置けば正確になると。したがって、陪審評決が absolutely に unreasonable と考えられるときに、裁判所は、それを陪審がその司法上の義務を現実には遂行しなかったことのあらわれと見ることができる。

Wright 判事は、Mechanical and General Inventions Company, Ltd., & Lehwess v. Austin and the Austin Motor Company, Ltd. ([1935] A. C. 346 H. L.) において、右の Halsbury の言を、要するに Wood v. Gunston ([1655] English Reports, 82, p. 853, 854, 867) で使われた《a miscarriage of the jury》(陪審のしくじり) という基準に戻ったと評し、これをふえんして、真の問題は、陪審評決がアピールの裁判所にとって正しいものにみえるか否かではなく、陪審評決が陪審がその義務を遂行し損じたことを示すようなものであるか否かであるといった。

同じようなことが、人身傷害による損害なかんずく、生の短縮ないしは生きることの期待の喪失の金銭的評価についてもいわれている。

たとえば Wright 判事 (Davies and Another v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd. [1942] 1 All E. R. 657 H. L.) によれば《評決が陪審のそれであるときは、アピールの裁判所が、damages についての評決が事案の実情に余りにも釣り

合わないものであることに得心がいったときにのみ、それは破棄される。≫

Morris 判事の言明――≪相互に比較しうるが異別の裁判官により決せられたケースからは、damages 裁定のある型または水準が見出されるものである。しかしながら、陪審のする裁定がかかる型に合ってないように見えても、それは陪審がとうぜんに誤っているということの証左ではない。陪審の見解は裁判官の見解に対して矯正という価値ある作用をする。陪審は裁判官が相当なりと考えた型（または水準）についての知識をとうぜんにはもたないしまたこれらの型または水準に拘束されるものでもない。≫（Scott v. Musual [1959] 2 Q. B. 438）

Pearce 判事は、Morey v. Woodfield（注(10)をみよ）においていう。陪審の評決に対するアピールについては、裁判所は修正権能を有しない。評決が、在ることを許すべきでないほどに欠陥ある（faulty）ときにこれを破棄することは裁判所の監督的義務である。裁判所は、それをする前に（誤った説示及び誤りの場合を除き）、reasonable な陪審ならだれでもそのような評決に至りえなかったろうと得心しなければならない。適用されねばならないのは reasonable jury というスタンダードである。このスタンダードは司法的決定のスタンダードに必然的に一致するというものではない。司法的スタンダードは出発点であり、十二人の reasonbale な人々ならだれもそれに至りえなかったかどうかを考えるのに役立つものではある。

しかし、Davies 判事は、Morey v. Woodfield において、陪審の評決に対するアピールについては、各種の先例を参照しても、誤った説示ないしはその他の明白な誤りがないかぎり、陪審評決が事案の実情に全く釣り合っていないかどうか、ないしは、reasonable な陪審ならそこには到りえないであろうようなものかどうか、を決めるための信頼できるテストを発見することは、ほとんど不可能である、といっている。

これを要するに、けっきょくは reason に頼るほかはない、しかし、他人が reasonable であるか否かの判断はきわめて難しい、ということである。Pearce 判事も、Morey v. Woodfield において、過大であるかを認定するよりも、過大であることが unreasonable であるかを判定することが、すなわち、見解のどんな相異ならば reasonable であるか、どこが unreason の境界かを判定することが、いっそう骨の折れることであるといっている。

(10) いくつか例をあげよう。

Johnston v. Great Western Railway Company ([1904] 2 K. B. 250 C. A.)

事件――被告会社の汽車で旅行中事故により二八才の原告が人身に傷害を蒙りその損害の賠償を求めて訴えを起こした。被

告はその被用者の negligence が原因であることを認めた。唯一の争点は damages の額であった。傷害は左腿の筋肉の重傷。数カ月の治療の後、歩けるようになったが、なお左膝が持ちこたえられずころんだことがしばしばある。一審陪審評決は三〇〇〇ポンド。被告はこれを過多として new trial を申立てた。申立棄却。

評決の基礎たる事実――原告の脚は多分元通りにならない。原告は再手術を受けねばならないだろう。原告はその意思あり、手術を受ければ状態は大いに改善されることが高い蓋然性をもって見込まれる。手術にはとうぜん危険が伴うがそれは小さいだろう。手術が成功してもなお原告は注意深くあらねばならぬ。とくに階段の昇降のさいにまたは乗物に乗っているときにもしくは歩行中に。

原告は優秀な成績で試験に合格し一級の免状を有するエンジニア。原告は superintending marine engineer に任命されることを狙っており、その見込は多分にあった。というのは彼の叔父がある海運航路の持主であったから。事故当時原告はその父と同居し週給三ポンドでその専門により雇われていた。旅行もその用事のためであった。原告はその狙った地位に着く能力があり、これに任命されれば平均年収七五〇――一〇〇〇ポンドで、年収一五〇〇ポンドも可能という証言があった。原告は初年度月収四五ポンドの engineer manager の口に応募してみたが、事故に起因する身体上の状態のために拒絶された。原告が事故の結果支出した出費及び俸給の喪失は計四五〇ポンド。trial の当時原告の収入は週二ポンド一〇シリング（臨時雇）。

Stirling 判事の言――三〇〇〇ポンドのうち四五〇ポンドは医療費と逸失利益であることは明瞭。よって二五五〇ポンドは将来の見込まれた損害の賠償。陪審は考慮に入れてはならないことを考慮にいれたとは思われない。

筆者注――筆者の見るところでは、四五〇ポンド（これは special damages である）と二五五〇ポンドとは別の異なる訴訟物という観念はない。四五〇ポンドは金額を明瞭に計算できる heads（医療費と逸失収入）の額の合計額にとどまる。そしてこれは三〇〇〇ポンドという一つの総額（a sum）に含まれる。原告は申立額を明示しない。

Roach v. Yates ([1938] 1K. B. 256)

事件――原告は三三才の練瓦積職人。毎日足踏自転車で通勤。スポーツを愛好し、クラブの会員となり熱心であった。一九三五年一一月二二日被告の自動車が原告の自転車に衝突した。原告は大重傷を蒙った。入院治療し退院後も自宅で医事手当を受け、生涯日夜規則的な看護を要する状態になった。原告は損害賠償を訴求した。陪審にはかけられなかった。一審 Hilberg 判事は二七五〇ポンドを裁定した。原告がアピールした。裁判所は原判決を破棄して六五四二ポンドを認めた。

評価の基準たる事実――原告は脳の左前頭葉に傷害を受けた。これは精神機能の最重要部分。事故により脳震盪・意識不明となり、それにより片肺に気管支炎を起こした。

現在の状態はつぎのとおり。外傷に因る痴呆（traumatic dementia）。自分のことを自分でやる力は正常児より低い。無表情。話し振り不自然。記憶は著しく欠陥多い。無頓着。普通人が関心をもつことに興味を示さぬ。嗅覚なし。右肺底に fibrosis の徴候がある。外傷性てんかんがある。発作は平均週一回。

右の状態はよくなりそうにない。ほとんど絶えず重い頭痛があり首の後に痛みを伴う。この痛みは睡眠中に起こる。そのとき、叩かれた動物のそれに似る悲鳴をあげ、拳を固く握り、尿を洩らしてしまう。飢えと喝きは過度。その結果小便の量は異常に多い。過渡の肥満になりつつある。現在体重九八ポンド。fibrosis のため咳をする。独りにしておけず夜も昼も絶えず見守る必要あり。労働についてはどんな仕事でも、全面的に、しかも永久に、無能力である。彼の年齢では、平均余命はほぼ三三年。そのすくなくとも半分が減じたと医者はいう。彼の収入は週平均三ポンド一〇シリング。今日までの医療費と逸失賃金の合計は五四二ポンド（この点争いなし）。

一審の Hilberg 判事は、五四二ポンドを含めて二七五〇ポンドを裁定した。彼が expectation of life の減少をあまり高く評価しなかったのは、原告は、精神状態が異常で、自分の expectation of life が減少したという事実を重く見ているかどうかきわめて疑わしいと考えたからであった。

Greer 判事――問題は expectation of life が減滅したかであり、それをどう感じたかではない。被害者の妻及び義妹が看護にあたっているが、義妹は彼のために週三ポンドの収入を放棄し犠牲にしている。彼はこれを弁償すべきものと感ずるであろう。そしてそれは自然である。したがって、彼が生きているかぎり最小限週三ポンドの支出は不可欠である。その総額は二〇〇〇ポンドを下廻ることはありえない。これは将来の看護費用として考慮にいれるべきである。その他の damages や喪失利益を加えて（その細目は示されていない。ただ、heads として、loss of wages, pain and suffering, loss of expectation of life, mental suffering, physical disabilities をあげている――筆者注）、異論なき医療費等五四二ポンドを含めて、六五四二ポンドが相当である。

Slesser 判事――結論は Greer に同意。原告の平均余命約三〇年。その間に収受すべき賃金を、一切の事情を予測的に考慮したうえ、現在額化（一時金化）すればほぼ二〇〇〇ポンド。義妹に週三ポンド償うことは一六年間続くと考える。これらだ

けですでに原審認定の二二〇〇ポンドをこえる。これに pain and suffering（痛と苦）shortening of life（生の短縮）を考慮すれば、原判決の裁定額は原告に裁定すべき額のほぼ三分の一と考える。

筆者注――special damages については、金額の計算の単位が明らかのようである。general damages については、head ごとに別の claim とは考えられていない。head ごとにかならず数額が示されているわけでもない。

Benham v. Gambling（前掲、注(1)）。

Rushton v. National Coal Board（[1953] 1 All E. R. 314 C. A.）

事件――原告は被告炭鉱に雇われた労働者。炭鉱事故当時三六才間近。片腕を失い義肢のとりつけ不能。一審の Byrne 判事は、陪審によらずに一〇〇〇〇ポンドを認容。被告がアピール。本判決は七〇〇〇ポンドに減額。

評価の基礎たる事実――一九五〇年四月一八日事故。同日入院。右腕ひき裂かれ原告はショックを受けていた。同日応急手当の後手術。腕全部切除。傷口順調に治癒。翌日右の第二、第三、第四の肋骨が砕けていること発見。この内傷は pneumothorax を惹き起こした。一九五〇年五月一一日退院。その後骨を一インチ切除する必要生じ、同年六月二八日その手術を行ない、同七月一日退院。その後咳がよく出る。

原告は元来頑健な男。事故から十一週後、被告は原告に事務員の仕事を提供し原告はこれを受諾した。彼は坑内夫として週給六ポンド二シリング六ペンスであった。事務員としての収入もほぼこれと同様。trial の時現在で、もし坑内夫でありつづけていたら、昇給があるので、週給七ポンド五シリングであるだろう。十四カ月後、彼は事務員の仕事を自分から辞めて、独立して複写の仕事をはじめた。週平均収入二ポンドないし三ポンド。彼は、一時、商業芸術を職業としようと考えたことがあった。兵役には六年間服した。家庭内のトラブルがあって金を稼がなければだめだと思うことあって炭鉱で働くことになったのであった。trial 時における out of pocket loss（自腹支出）はわずか八三ポンド（special damages）。

Singleton 判事――本件のようなケースにおいては、考慮すべきは、reduced earnings（収入の減少）のほかには、過去に蒙ったそして将来起るべき苦痛、生きることの快適さのうちのあるものの喪失、かなりの額の金を稼ぐことができるであろうといえども、この種の傷害を受けた人がつねにある援助の手段を要するという事実である。本件における一切の事情を勘案してもなお一〇〇〇〇ポンドは過多と考える。先例にかんがみても七〇〇〇ポンドをこえるべきであるということはできない。

筆者注――七〇〇〇ポンドをこえるべきでないことの理由づけが具体的にはなされていない。すなわち、この head はこう

いう理由で〇〇ポンドが適当であるといったような理由づけはない。このスタイルは Romer 判事も Birkett 判事も同じである。

Morey v. Woodfield ([1963] 3 All E. R. 533 C. A.)

事件――被告の negligence による自動車衝突により十二才未満の少女が重傷を負った。少女は損害賠償を訴求した。一審 Glyn-Jones 判事は五万ポンドを、陪審評決にもとづき、認容した。被告はアピールした。本裁判所はアピールを棄却。

評価の基礎たるべき事実――原告の首の椎骨が砕けた。その結果、恒常的 quadriplegia（首から下全身まひ無感覚）になった。よくなる見込みなし。生涯 full-time attention を要する。ときに熟練看護人の処置を要する。脳と知性は害われていない。コルセットの類いなしに椅子に坐していることはできる。食事は独りでも、カリパーに固着したフォークまたはスプーンを使って、あるていどできる。一分間に一〇語タイプに打つことができる。学業をあるていどできる。膀胱または腸のコントロールをもたない。よって、導尿管を常にあてがい週二回定期にとりかえる。すくなくとも一日に一回人為的に膀胱の尿を汲み取る処置をする。一回に三〇分ないし四五分かかる。暇どっていると汗が出て眼くらみしてきて途中で休まねばならぬ。この処置がうまくいったときは、四十五分の学習を休けいをはさんで二回できるが、うまくいかなかったときは何もする気がなくなる。床ずれや発汗を予防するため身体の位置を頻繁に変えねばならない。夜は三時間ごとにこれをせねばならぬ。語学の先生になることは可能である。しかし、疲れ方が人より早い。肉体的エネルギーはほとんどないということである。pain（痛み）は相対的に小さい。discomfort（不快）はきわめて大きい。バイキンが腎臓にゆかぬよう絶えず注意を要する。鼻をかむことも、くしゃみをすることも咳することもできない（マヒで）。よって風邪をひいたら大へんである。この少女があと何年生きかを正確にいうのは不可能。実例としては、成年婦人が一九三七年にこれと同様になって現在なお生きているのが最長のる例。統計によれば、若いほうが長く生きるチャンスがある。全身まひで最も長く生きた例は二四年、原告の性格は courageous（気丈夫）で happy（好機嫌）。母は courageous で devoted（献身的）である。原告の世話が母の生活の全部になっている。母の肉体及び精神がいつまでこの状態に堪えられるかは疑わしい。原告は自分の状態を知りうる年齢に達しているので導尿管のとりかえのようなことは母以外の人がするのを好まない。母はだから熟練看護婦のすることをしている。二人の人間が雇われて附くことが長期的には唯一の合理的なやり方であることは争われなかった。原告が、施設（そのほうが費用がより少い）に入るべきだとはいえないことは被告もみとめた。二人の看護人が雇われるとなると費用は大きい。

Pearce 判事――この事件は大へんに普通でないケースである。同型のケースの先例で報告されたものはない。五万ドルが蒙った damage と全くつりあわないとか、陪審がその司法的義務を果すことに失敗したとかいうことが可能であるとは思われない。

Harman 判事―― honest な陪審なら just recompense（正当な償い）と考えたかもしれない（might）額をこえていないと思う。

Davies 判事――本陪審評決は裁判所が干渉すべきものではないということに同意する（注(9)に紹介した Davies 判事の見解を前提として）。

H. West & Son, Ltd. and Another v. Shephard ([1963] 2 All E. R. 625 H. L.)

事件――一九五九年一一月二八日、原告は、被告1の使用人たる被告2が運転するローリー車に、被告2の negligence により衝突された。原告は当時四一才、三児の母。意識不明のまま病院に運ばれ手術を受けたが、意識は十分に戻らず、病院で寝たきりで二十四時間看護を要する状態にある。口がきけず話をすることはできない。食事は管を通してとっている。食物の好き嫌いはわかりそれを顔の表情で示す。親せきと他人を見わけてその旨のサインをする。看護婦を見分けることもできる。命ぜられたことに対しては右手を動かして答える。事故から数えてほぼ七年しかもつまいといわれている。国民保険で医療費入院費が支払われている。

Paull 判事――一審裁判官。一九六二年五月三日、陪審によらずに判決言渡。一九一〇〇ポンドを認めた。内訳は、争いなき special damages（trial までの過去の逸失収入を含めて）五〇〇ポンド、将来の逸失収入六〇〇ポンド、expectation of life の喪失五〇〇ポンド、general damages 一七五〇〇ポンド。

被告は、一七五〇〇ポンドの部分についてのみアピール。Court of Appeal は、一九六二年一〇月四日、アピールを棄却した。被告は House of Lords にアピールした。House of Lords は三対二でアピールを棄却した。

筆者注――Wise v. Kaye ([1962] 1 Q. B. 638) において、被害者が全く意識不明であるのに general damages として一五〇〇〇ポンドが認められた。苦痛を意識しないのに、また、生活の悦楽の喪失を意識しないのに、一五〇〇〇ポンドを認めるのは多すぎるのではないか、ということのほかに、本件においては、これを参照しつつ、そのうえに、意識が若干存するということに着眼して、二五〇〇ポンドを上積みしたことが、問題とされた。

Reid 卿―― special damages 五〇〇ポンドに賛成。過去の逸失収入六〇〇ポンドに賛成。expectation of life の喪失につき五〇〇ポンドに賛成。壮年期に生命を打ち切られたものは、その将来の見込みが輝しいものであっても、その失った年月について、五〇〇ポンドという conventional（古いしきたりの）な額のみを与えられることができる。

一七五〇〇ポンドについてはこれを減額したい。身体傷害の現実の状況を原告が意識しているならばその苦痛は大であるから一七五〇〇ポンドを認めてもよい。身体傷害については何を失ったかという客観的要素と喪失をどう感じたかという主観的要素とがある。現実に生じた肉体的傷害（たとえば、脚一本喪失）は前者であり、本件についていえば、これにつき与えられるべきは五〇〇ポンドをこえるべきでない。問題は主観的要素で、これは原告がどのていど自覚しどのていど苦しんだかによる。原告はあるていど様子が分るようであるが、苦痛を感じていないようである。よっておそらく四〇〇〇ポンドが相当であろう。もし原告の状態がすこし好転したら、原告の夫は原告のために支出するところがあろう。かくて、計一〇、〇〇〇ポンド以下の額に変えるべきである。

Tucker 卿 ―― Morris of Borth-y-Gest 卿に全面的に賛成。

Morris of Borth-y-Gest 卿――金銭賠償は現に生じた結果につき与えられるべきものである。たとえば脚を失った場合、多くの肉体的苦痛を受け、脚を失い、その結果、苦悩と不安をもつだろう。そのひとつとして、脚が失われたことを絶えず意識するという辛さがある。意識を失った人は、苦痛は感じないし、苦悩をもつこともない。だから、苦痛という種類については damages は与えられることはない。だが、生きることの普通の経験と快適（the ordinary experiences and amenities of life）を奪われたという現実は、意識を失った人にも生じた結果である。

裁判官は一切の重要な事項を斟酌し包括的な（comprehensive）結論を出すもので、客観的に観察した面については金いくら、主観的に観察した面では金いくらというふうに各事項につき正確な細目的な金額割当を示すことを期待することは有益（profitable）ではなく厄介（burdensome）にすぎない。

一七五〇〇ポンドを攻撃することはできない。誰も他人の裁定を完全な正確さでもって誤りと断ずることはできない。自分の査定額と一致しないという理由だけで裁定額を不当なりとして退けるものではない。なしうることは通念（current thought）の範囲と限界に気を配ることである。アピールを棄却したい。

Devlin 卿――医事費の計算は容易である。治療中の逸失収入も同様である。苦痛は肉体的であれ精神的であれ現に経験され

ないものは評価する必要なく、現に経験されたものについては全体として（at large）査定される。手足の喪失の結果は三様に現われる。㈠収入の喪失。これは計算できる。㈡従来自分でしたことを他人にやらせる出費。これも計算できる。㈢快適さの喪失。これは計算できない。よって全体として査定する。快適さの喪失の査定の方法いかん。二通りありうる。①精神的苦痛とみること。②財産の喪失のように、肉体の一部の喪失とみて、その快適な使用の喪失として評定すること。英法においていずれが主であるかは確定していない。むしろ両者を合わせている。②を主要素とすると、①があればその点の評定をこれに上積みきでる。①を主要素とすると、上積みするものありや？　また、意識がないときは償うべきものがないことになる。①の主観的要素についてはスタンダードは一カ年につき一〇〇または二〇〇ポンドであって、一〇〇〇ポンドは上限。本件では余命七カ年だから七〇〇〇ポンド。②の客観的要素については、きわめて中庸に査定すべきである。アピールを認容したい。ただし、認容すべき金額は示さない。自分が少数説に属するから、その必要がない。

Pearce　卿――一七五〇〇ポンドは過多であるといわれているが、本院が干渉しなければならないほどに過大であるということはできない。

筆者注――heads のうちのあるものについてのみアピールすることができる。比較的に各 head ごとに数額を論じている。それでも、算術的に金額査定ができない head については、金額割当はされておらず、またそういう head が二つ以上あるときは、一方の額の大小と他方の額の大小の相関関係の有無が不明であり、他方これと一個の総額の大小との相関関係も明らかでない。

D　治療費における総体と部分　以上において調べられたところから見出されることを治療費に――治療費の賠償を他の賠償から別にして独立に請求することはないのであるが、かりに――適用するとつぎのようになろう。治療費については過去の治療費と将来予想される治療費とある。前者については確定的な数額を算術的に算定することができて、これはそのまま賠償総額の一部をなす。後者については、多くの不確定要素が存する。それらの評価を算術的に行なうことは不可能ないしはきわめて困難である。しかし、これらを考慮にいれたうえで他の考慮すべき項目とともに綜合的に評価をして、賠償総額を出す。

すなわち、被害者の現状（一切の状況、all circumstances）を素材として将来いかなる医療が必要となるかを予測する。この場合、予測の確率のパーセンテージは問われていないようである。[1] 予測されるものは賠償額の量に影響を与えるべきものとして考慮に入れなければならない。[2] 予測される医療費は、費用の種類や予測の確実性の程度如何により、あるいは独立に算術的に計算され、あるいは他の一切の考慮すべき事情とともに綜合的に評価されるであろう。[3]

かくて、将来生ずべき医療費については、それが考慮さるべきものとして考慮されてある額が査定された以上は、[4] その額がその後に予想をこえて多額であることになっても、その賠償を求めて訴えを起こすことは前訴判決の res judicata により bar され、ある医療項目につき考慮さるべきか否かが自覚的に検討された以上は、検討の結果考慮されないことになったが、[5] その後に予想をこえてその項目の医療費支出という事態が生じても、その賠償を求めて訴えを起こすことは前訴判決の res judicata により bar されることになろう。将来の医療費の点につき審理済みであるからである。

（1）将来必要とすべき医療の種類及び程度を問題とした事例を未だ発見していないが、将来の予測のたしかさについてはつぎのような事例がある。重い生命にかかわるてんかんが起るかどうかの見込みは五分五分である場合に、この見込みが斟酌されて賠償額に影響した（Hawkins v. New Mendip Engineering, Ltd., ibid）。余命をほぼ七年としてこれを金額査定のひとつの基礎とした（H.West & Son, Ltd. v. Shephard, ibid）。事故当時七才くらいの子供の余命についてかなり長く生きるであろうが何年生きるかをいうことは不可能という状態のままで金額が査定された（Warren v. King〔1963〕3 All E. R. 521）。

（2）たとえば、Warren v. King（〔1963〕3 All E. R. 521）における第一審の Brabin 判事は、陪審への指示のなかで、原告少女は現在は献身的な母の看護を受けているが、母もやがては死ぬであろうから、将来いずれかの日に他人による附添と看護が必要となりその費用の支弁のため金の工面をしなければならぬことになろうが、この事実についても補償される権利がある、と

いっている（もっとも、他方で、査定は中庸で公正であるべき旨の説示を怠ったことをもって misdirection ありとされているが）。そしてこの点については、熟練看護婦派出所から費用についての証拠が提出されている。すなわち、住込みで週一三ポンド九シリング六ペンス、通いでこれに三ギニー増、非熟練は二ギニー安であり、夜中の附添いを要するときは、十分に熟練していなければならないことはないだろうが、夜勤看護婦がこれにあたる、と。

（3）陪審評決においては、一切が総合され、一個の数額として、答申される。裁判官の査定の場合でも、単価はわかっても、期間が不確定の場合には、大体のところの額しか出すことができず、他の heads の額との絡み合いで総額が出るときはこれが総額のうちにおいて占める割合があいまいのまま総額が出される、と思われる。

（4）医療看護の費用として、どういうことに費用が要すると考えられたかは、裁判官の陪審に対する説示または裁判官の判決理由のなかに顕出するはずである。

（5）考慮すべきことを考慮しなかったときは、裁判官の陪審に対する説示の誤りがその原因であるときは、new trial が許されることになろう。考慮しなければならないものではないという判断のもとに考慮しなかった場合、考慮すべきものではあるが、その項目につき主張がなかった場合または evidence がなかった場合などがありえよう。

6　まとめ

以上により、前掲最判昭和四二・七・一八のようなケースがイギリスにおいて生じたならば、イギリスの裁判所は、植皮手術の有効性につき学問的に疑がなくはないという状態であっても、再手術の可能性により蒙るべき pros-petcive loss を考慮にいれたうえで賠償総額を裁定したことであろう。しかし、われわれ外国人からみれば、あるいはあえて外国人からみればといわなくても、右のような考え方に問題がなくはないと感じられる。筆者は二つの問題を意識する。

第一に、将来存するに至るかも知れない事情を考慮にいれるならば、将来を測る素材は現在であるから、現在の状況が将来を測るのに適していなければならず、現在が流動的可変的であればあるほど将来を測ることは困難であるか

ら、将来を測るのに適する現在は変化の少ない安定したものでなければならない。ところが人身傷害は人体という有機的な機能体に加えられた傷害であるので、傷害により蒙った損害が可視的になるのに相当の時間を要することがありうる。このような、現在のところは可能性にとどまっている損害については、現在の流動的な状況からしてはこれを考慮にいれるべきか否かさえ自覚的に問題とすることができないが、将来傷害状態が安定すれば考慮に入れるべきか否かが明確になるかも知れないというようなものがありえよう（ただ現在はそれがあるかないかさえわからない）。かかる可能性にどう対処するかが問題である。訴訟を長びかせて（一時停滞させて）被害状況の推移を見守るのもひとつの方法であろうが。[2]

第二に、被害者の人身の被害状況がいちおう安定している（つまり、悪化の方向への変化もなく良化の方向への変化もない）場合においても、将来を予測することは大きなリスクを伴うものである。かりに予測が著しく外れて、[3] 判決確定後に著しく多額の損害であったことが判明し、これを被害者のみが、res judicata の適用により、受忍しなければならないとすることが、いかにも正義衡平に反すると感じられるとしよう。この感じは人間一般がもつところの将来予測の不十分性に起因する被害者に不利な結果を被害者のみが負担すべきなのだろうかという疑問である。かかる場合にもなお、damages assessed once for all の原則を厳格に貫かなければならないかという疑問である。かかる場合にもなお nemo debet bis vexari であろうかという疑問である。

この点に関係あるものと筆者が見るところの判例を紹介する。財産侵害に対する損害賠償請求の事案であるが、追加賠償請求の性格を有する請求と見ることもできるものである。

Darley Main Colliery Co. v. Mitchell ([1886] 11 App. C. 127 H. L.)

事実および争点――原告（Mitchell）所有の家屋の地盤の下が炭層になっていて被告会社が採炭していた。被告の不適切な

作業により一八六八年地盤沈下が生じ原告の家屋が傷害を蒙った。原告の要求に応じ被告は右家屋を修繕した。被告はその年から採炭を止めた。ところが、一八八二年右地盤が再び沈下した。原告の右家屋はこれにより損傷を蒙った。そこで原告は右被告に損害の賠償を求めて訴えを起こした（一八八二年一二月二七日）。

第一審は出訴制限に触れるとして原告を敗訴させた（一八八三年一二月一八日）。原告はアピールした。Court of Appeal は、当事者の合意する仲裁人に damages を査定させる判決をした（14 Q. B. D. 125）。被告がアピールした。House of Lords はこのアピールを棄却した。争点は二点であった。①被告は、二度目の沈下の原因は隣接地所有者の採炭であると主張したが、原告は、それでも被告の採炭がなかったならば二度目の沈下は生じなかったであろうと反論した。②被告は、二度目の沈下については もはや訴えを起こすことはできないと主張した。一八六八年から数えて六年を過ぎているというのであった。（当時効力を有した The Limitation Act, 1623 (21 Jac. Ic. 16) によれば、tort にもとづく action はその cause の発生から六年の制限に服した）。

Halsbury 判事――初回の沈下による損害につき満足を受けたことはその後に生ずべき一切の沈下についての満足に匹敵するとみるべきかが問題である。

《for one cause of action you must recover all damages incident to it by law once for ever》（一個の訴訟原因についてはあなたはそれに随伴する一切の損害を法によりただ一回かぎりで回復しなければならない）ということを誰も争わない。ある打撃により damage を蒙った場合、ある damage が後になって顕現しても（manifests itself）、その damage は打撃のときから存しているのである。

しかし、《cause of action》の語は漠としており、本件では、原告はその土地についての damage につき請求権を有し、ここで damage とは現実に起きたもの（which had in fact occured）を意味し、fresh damage を蒙る度ごとにこれを回復することができないはずはない。

Bonomi v. Backhouse（〔9 H. L. C. 503〕ケースの本院の判決は、cause of action は excavation（掘さく）ではなく damage であることを確立した。新たな沈下は、同一の行為に起因するものであっても、これにより生じた damage を回復するための新たな cause of action である。

筆者注――Halsbury 卿は、ここで、犬に噛まれた損害の賠償を請求するものには、将来再び噛まれることの一切の可能性

について damages を査定しなければならないとするのはおかしい、ということを例としている。ある掘さくがある沈下を起こしたとき、この沈下による damages を査定するのに、その掘さくを原因とする一切の沈下の可能性についても査定しなければならないのはおかしい、といいたいのであろう。犬が掘さくに該当し、噛むが沈下に相当する。ある沈下と他の沈下は互に別個の原因であるというためである。

Blackburn 判事――原告は一八七六年一二月二七日以降に本訴の cause of action が生じたことを証明しなければならない。《damages resulting from one and the same cause of action must be assessed and recovered once and for all》というのは general rule of law として確立していると考える。それは natural justice（自然の正義）に依拠する rules of law（法のルール）のうちの一つであるとは考えない。それは convenience と inconvenience とのバランスの上に設けられた artificial rule of positive law（実定法の人為的ルール）であると考える。

本件のようなケースにおいてなにが cause of action か。Bonomi v. Backhouseは、《there is no cause of action until there is actual damage sustained》（現実の損害を蒙るまでは訴訟の原因は存しない）ということを決めたものと考える。よって、建物を支えることが十分でなくなったことをもって、damage が生じていないのに権利侵害（an injury to the right）があると考えるのは誤りであるが、しかし、地上建物を支えることが十分でなくなるほどに採炭する行為は innocent act（白――筆者）であって後に damage が生じたことによって wrongful act（黒――筆者）になるというふうには考えない。damage が生ずるまでは action を起こすことができないような improper act（不当な行為）のケースは多い。Bonomi v. Backhouse は、乱暴な馬乗りは義務違反をしているが、これを見た人は damage を蒙ってはいないかぎり危険のなかにはあっても cause of action はまだ存せず、damage を蒙ってはじめてこれが存するに至る、ということを決めたものと解する。

a new unlawful act（新たな不法の行為）と fresh damage（新たな損害）との双方がなければ fresh action（新たな訴訟）は提起されることができないであろう。（Hodsoll v. Stallebrass（11 A. & E. 301）における Littledale 判事の言を引用する）。

継続的侵害の場合でも each fresh damage（各々の新たな損害）から cause of action が生ずるのではなく、wrongful act の continuance（継続）が新しい damage を起こしたときに a fresh cause of action をなすのである（Whitehouse v. Fellows（10 C. B.（N. S.）765, 784）における Williams 判事の言を引用する）。

原審の Bowen 判事は、本件では a continual withdrawal of support（継続的に地盤が取去られていたことをいうらしい――筆者）があったというが（14 Q. B. D. 138. そのいみは a state of things continued である）、この事実認識には賛成できない。

筆者注――かくて、Blackburn 判事は、本件は damage assessed once for all の原則が適用さるべきケースなりとして、出訴期間の経過により、訴えは妨げられるとして、第一審判決の復活を主張した。しかし三対一でやぶれた。右の原則の適用があるというのは、res judicata の適用があるということであろう。それならば出訴期間がすでに経過したことを理由としなくても、原告を敗訴させることができたであろう。

Bramwell 判事――たとえば傷を負わせることのごとく、それ自体において wrongful な行為があったときは、そのこと自体が cause of action であって、この場合には、そのことに関しては、once and for all に訴えなければならない。

the wrong が injuria（侵害）にすぎずそれ自体としては actionable でないが damnum（損害）をひき起こしている場合には、action は damage との関係においてのみ maintainable（維持しうべき）であるから、damage が生ずるまでは maintainable ではなく、damage が生ずるごとに action が存すべきである。たとえば、AがBにCはペテン師だといったのでBがCと契約するのを拒絶したときはCはAに対しcause of action を有し、これを居あわせて聴いたDがCと契約するのを拒絶したときは、CはAに対し別の cause of action を有する。

ある行為がそれ自体においては wrongful でないが damage をひきおこした場合には、damage が cause of action であろう。掘さくはこの場合に該当する。

本件においては、第一の沈下の原因たる採炭が第二の沈下の原因たる第二の採炭とともに第二の沈下をひきおこしているかぎり、第二の沈下により生じた damage は新たな cause of action を成す。

Fitz Gerald 判事――（略）。

このケースは tort のケースであり、財産に対する侵害のケースである。本稿が目的とするケースは negligence のケースであり、人身に対する侵害のケースである。前者についての法のルールは後者に全く適用できないものであろ

うか。ひとつの研究課題であろう。(4)

(1) ただし、将来の再手術の費用という項目につき数額を査定することはしないだろう。

(2) 5C注(3)に紹介したWinn判事の言参照。

(3) ある head について、たとえば、余命の長さについて、予測が著しくはずれることはあるだろう。しかしそのような予測が総額を出すことに対して占める比重はきわめてあいまいである。したがって、全体としての予測がはずれたといいうるような事態は、実際にはほとんどないのかも知れない。

(4) 犬のある「噛み」と他の「噛み」とが独立の訴訟の原因であると考えられ、掘さくによるある「沈下」と他の「沈下」とが独立の訴訟の原因であると考えられるとき、この二つのことの間に共通なのは、犬と掘さくの位置づけではなく、「噛み」と「沈下」の位置づけであるように思える。犬は行為の主体であるが、掘さくは行為そのものであるから、この両者は右の二つの命題の有する共通の価値に貢献していない。「噛み」と「沈下」の位置づけがいかなる意味で共通であるかというと、そこでの犬の「噛み」は、一回の昂奮によって連続的に噛んだそのひとつひとつではなく、ひとつの「噛み」が、犬の一回の行為として完結し、いったん噛むということがありえない状態に戻り、ついで、独立の原因衝動が生じて、別に「噛み」がなされたのであり、そこでの「沈下」も、ある掘さくにより生じたが、その掘さくによってはそれ以上の沈下はないという状態に沈下が静止し、ついで、独立異別の採炭掘さくが起こって、別の「沈下」が生じたのである、という意味においてである。問題は、独立の沈下か、さきの沈下の延長であるかである。Cartledge ケース(4注(1)をみよ)において、原告の弁護士は、人身傷害の損害賠償事件に、この Darley Main Colliery Co. ケースの類推を主張している。

(一九七四・八・一〇)