



Title	イギリス法における契約責任と不法行為責任の競合について
Author(s)	新堂, 明子; Shindo, Akiko
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 60(6), 360[125]-333[152]
Issue Date	2010-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43001
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR60-6_011.pdf



イギリス法における 契約責任と不法行為責任の競合について

新 堂 明 子

はじめに

(1) イギリス法においては、原告が契約違反に基づく損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求の両方を主張できる場合、原告はどちらの請求でも自由に選択することができる。これが一般原則である。しかし、この一般原則には、いくつかの留保がある。それらの留保のうちで、とくに重要なものは、請求を自由に選択することが当該の具体的な契約と矛盾する場合には、それをすることができない、というものである。

以上の伝統的な立場は、1985年に、*Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank Ltd*¹の傍論中で、枢密院（Judicial Committee of the Privy Council）により否定されかけたが、1994年に、*Henderson v Merrett Syndicates Ltd*²の中で、貴族院（House of Lords）により肯定された。

枢密院の傍論の立場は、契約関係があれば、契約責任を追及すべきであり、不法行為責任を追及すべきではない、というものである。貴族院の立場は、契約関係があっても、契約責任か不法行為責任のどちらを追及するかについては、原告に選択権がある、というものである。ただし、無制限の選択権を肯定するのではなく、当該契約の当事者が不法行為による救済の制限または排除を合意したとみなされるほどに、不法行為による義務が当該契約と矛盾する場合には、

¹ [1986] A.C. 80.

² [1995] 2 A.C. 145.

不法行為による救済を選択する余地はない、とする。

(2) 本稿では、まず、上記2判決を紹介する (I)。

なお、*Henderson v Merrett* 事件は、大きく分けて、次の2つの訴訟から成る。第1に、ロイズ (保険引受人組合) 内部で、本人が代理人に対して、代理契約違反責任とともに、過失不法行為責任を追及する事件である。これは、責任競合問題に関連する訴訟である。第2に、ロイズ (保険引受人組合) 内部で、本人が復代理人に対して、代理契約違反責任と復代理契約違反責任を、契約の連鎖を遡り、順次追及せず、過失不法行為責任を直接追及する事件である。これは、複合取引 (契約連鎖) 問題に関連する訴訟である。本稿では、第1の責任競合問題を分析し、第2の複合取引 (契約連鎖) 問題については *Henderson v Merrett* 訴訟を概観するのみとする。

次に、責任競合の前提問題として、契約責任と不法行為責任における要件および効果の違いを概観する (II)。

一方で、上記貴族院判決のように、裁判所は、原告に選択権を認め、すなわち、原告に各責任間の要件効果の違いを比べて有利な責任を選ぶ権利を肯定する。他方で、裁判所は、現在の傾向として、契約責任と不法行為責任が競合する場合には、各責任間の要件効果の違いを縮めることにより、原告の選択が結果に影響を及ぼすことのないようにしている。このような判例の傾向も概観することとする。

なお、要件および効果の違いについては、S. J. Whittaker による *Chitty on Contracts* を紹介することとする³。

I. 判例

A. *Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank Ltd*⁴

〈事実〉

X会社 (Tai Hing Cotton Mill Ltd.) は、香港でビジネスを展開する織物製造

³ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), paras 1-126-1-130, 1-137-1-169.

⁴ [1986] A.C. 80.

業者である。X会社は、Y₁銀行（Liu Chong Hing Bank Ltd.）、Y₂銀行（Bank of Tokyo Ltd.）、Y₃銀行（Chekiang First Bank Ltd.）のそれぞれに当座預金口座を有し、利用していた。その当座預金契約には、X会社は、毎月発行の銀行取引明細書に少しでも誤りがあれば、その誤りを特定の期間内に通知すべきであり、さもなければ、その銀行取引明細書は正確なものみなされる、との明示の条項があった。

ところが、Xの経理担当社員（Leung Wing Ling）は、X振出の小切手を偽造（その際にはXの社長（Mr. Chen）の署名を偽造）したうえ、これらの偽造小切手をY₁₋₃銀行に持ち込み、会社の口座から会社の金を引き出す、という手口により会社の金を横領していた。彼は、1974年から、1978年に横領が発覚するまで、総額約550万香港ドルに昇る、約300通の小切手を偽造した。

Leungは台湾に逃避。X会社は、Y₁₋₃銀行が偽造小切手相当額をX会社の口座に借方記帳する権利はないことの確認と、その借方記帳された金額の支払を求めて、Y₁₋₃銀行を提訴。香港高等法院は、一部を除きX会社の請求を棄却。X会社が控訴、左記一部に対しY₁銀行が反対控訴。香港控訴院は、X会社の控訴を棄却、Y₁銀行の反対控訴を認容（Y₁₋₃銀行の全面勝訴）。X会社が上告。

本上告の中心的な争点は、Leungの偽造による損失を誰が負うか、つまり、X会社か、Y₁₋₃銀行か、という点にある。本判決が解決すべき問題は、当座預金口座のオペレーションにおいて、顧客が銀行に対して負う注意義務の内容と範囲についての一般原則は何か、という問題である。

枢密院司法委員会は、全員一致で（Scarman 卿による判示）、X会社の上告を認容（X会社の全面勝訴）。

〈判決〉

前提問題として、両当事者は、顧客が銀行に対して負う注意義務の内容と範囲の点で、香港法と英国法は同じであると認めている。しかし、各当事者は、英国法がどうなっているかについて、全く考えを異にしている。

確立した判例では、顧客は銀行に対して、第1に、詐欺または偽造を容易にするような方法により小切手を振り出すのを禁じられる義務を負い⁵、第2に、

⁵ *London Joint Stock Bank Ltd v Macmillan* [1918] A.C. 777.

小切手の偽造に気づいた時は、できるかぎり早急に銀行に知らせる義務を負う⁶。

しかし、Y₁₋₃銀行は、次のとおり主張した。顧客は銀行に対して、この第1、2の義務を超え、第3に、偽造小切手が支払のために呈示されるのを防ぐために、銀行取引を行う際に合理的な用心（precaution）をする義務を負い、第4に、定期発行の銀行取引明細書を同じ立場の合理的な顧客がチェックするのと同じようにチェックし、身に覚えのない借方記帳があれば銀行に知らせられるようにする義務を負う。この第3、4の義務は、択一的に契約上または不法行為上、認められる。

そこで、まず、そのより広い義務が黙示の条項として契約に読み込まれるべきか、次に、そのより広い義務が不法行為責任として認められるか、について検討する。

(1) 黙示の条項⁷

ある義務が黙示の条項として契約の内容となるかは、必要性テストによるべきである。つまり、その義務なしには取引全体が無効、無益および不合理となるような義務が黙示の条項として契約の内容となる。しかし、第1、2の義務を超え、より広い第3、4の義務が黙示の条項として銀行と顧客の間の契約の内容となるかは、必要性テストによるも、否定される⁸。

(2) 不法行為⁹

Scarman 卿は、かの有名な傍論を冒頭に示す。

「我々（their Lordships）は、当事者らが契約関係にあるときに、不

⁶ *Greenwood v Martins Bank Ltd* [1933] A.C. 51.

⁷ [1986] 1 A.C. 80, 104-107.

⁸ このより広い義務が否定される理由として、先例上（前掲注5、6）というものほかに、当該義務が当該契約を有効にさせるために必要であるとはいえないこと、当該義務が当該契約の締結時点における各当事者の真の意思であるとはいえないこと、銀行が顧客にそのような約束をさせたいと望むのであれば、銀行はその旨を明らかにして約定すべきであること、そのような約定を要求する銀行はすぐに顧客数を減らすように思われること、銀行が行うビジネスの大きさと比べてこの種の損失は微小なものであり、銀行取引からの利益はこのとても小さいリスクを補って余りあることが挙げられている。

⁹ [1986] 1 A.C. 80, 107-108.

法行為責任を探求することが、法の発展にとって何らかのアドヴァンテージがある、ということを感じてはいない。このことは、「当事者らが」商業上の関係にあるときは、とくにそうである¹⁰。」

つまり、いくつかの契約関係——銀行と顧客の間の契約関係もその1つ——に内在する権利義務については、契約法の問題としても分析可能であり、不法行為の問題としても分析可能である。しかし、契約の分析に固執するのが、原則においても正しく、さらに、法の混乱を回避するためにも必要である。これを敷衍すれば、原則において正しい理由は、契約とはその当事者が自らの互いに対して負う債務を決する権利を有する関係だからであり、法の混乱を回避するために必要である理由は、契約責任か不法行為責任かによって結果に差が出るからである——たとえば出訴期限に差が出る——。したがって、銀行と顧客の関係において、債務の発生原因としての契約のほかに、債務の発生原因としての不法行為もありうるかの調査に着手することはしない。

しかしながら、不法行為上の債務が契約上の債務よりも少しでも大きいとは認められない。したがって、より広い義務が黙示の条項として契約の内容にならないのであれば、不法行為法によっても契約による保護よりも大きい保護が銀行に与えられることはありえない——たとえ契約による保護のほかに不法行為法による保護もありうるとしても¹¹——。

〈まとめ〉

当事者の間に契約関係があるときは、契約責任を追及すべきであり、不法行為責任を追及すべきではない。当事者の間に商業上の契約関係があるときは、とくにそうである。

その理由は2つある。第1に、〈判決〉の中で、原則において正しい理由とされるもので、契約とはその当事者が自らの互いに対して負う債務を決する権利を有する関係だからである¹²。第2に、〈判決〉の中で、法の混乱を回避す

¹⁰ [1986] 1 A.C. 80, 107.

¹¹ 傍線内は筆者（新堂）が付け加えた。これで前段落までは傍論ということになる。

¹² つまり、契約の当事者は、契約上の利益、損失、危険等を計算したうえで、

るために必要である理由とされるもので、契約責任か不法行為責任かによって、要件効果に差が出るからである。¹³

B. *Henderson v Merret Syndicates Ltd*¹⁴

〈事実〉

複数の当事者が関係する複雑な訴訟である。ロイズ¹⁵の保険引受メンバー（「ネーム」）が、その保険引受エージェントに対して、アメリカで直近に発生した破滅的な大災害により¹⁶、ロイズに対し空前の規模で保険金支払請求がされ、そのために被った大損失の一部を取り戻そうと提起した訴訟である。

(1) ロイズ（保険引受人組合）(Lloyd's) とネーム（保険引受本人）(Name)

ロイズは、ネームにより構成される組合で法人である。ネームは、無限責任を負う。保険の引受は、ネームがシンジケート (syndicate) を組んで行う。すなわち、ネームがシンジケートのメンバーとなって行う。

(2) ネーム（保険引受本人）とエージェント（保険引受代理人）(underwriting agent)

ネーム（保険引受本人）は、保険引受代理契約を結び、エージェント（保険

契約上の債権を取得し、債務、責任等を負担した。それゆえ、契約の当事者は、契約責任を追及すべきであり、望外の不法行為責任を追及すべきではない、ということか（筆者（新堂））。

そして、契約上の利益、損失、危険等を計算する能力は、とくに商業上の契約の当事者に多く備わると思われる。それゆえ、とくに商業上の契約の当事者は、契約責任を追及すべきであり、望外の不法行為責任を追及すべきではない、ということか（筆者（新堂））。

¹³ イギリスの判例においては、何らかの法を示し、それを理由づけるに際し、原則 (principles) と政策的考慮 (policy considerations) の2つを示すことが多いが、第1の理由が原則に当たり、第2の理由が政策的考慮に当たると思われる。

¹⁴ [1995] 2 A.C. 145.

¹⁵ ロイズ全般については、アダム・ラファエル（篠原成子訳）『ロイズ 保険帝国の危機』（日本経済新聞社、1995）。

¹⁶ ラファエル・前掲・221-222頁（1989年に、アラスカでアメリカの大型タンカー「エクソン・バルディーズ」が座礁し、原油が流出した事故も含む）。

引受代理人)を指名しなければならない。

エージェントは、メンバーのためのエージェント (members' agent) という資格で行為したり、シンジケート管理エージェント (managing agent) という資格で行為したり、あるいは、その両方の役割を果たす者 (兼務エージェント (combined agent)) もいる。

メンバーのためのエージェントとは、ネームがどのシンジケートを選択すべきかについてネームに助言し、ネームが選択したシンジケートにネームを配置し、さらに、ネームに一般的な助言を与える者である。

シンジケート管理エージェントとは、自分が管理するシンジケートのメンバーであるネームのために、保険契約を引き受け、保険契約を再保険に掛け、かつ、保険金請求の支払を行う者である。

(3) 直接的ネーム (direct Name) と間接的ネーム (indirect Name)

ネームには、直接的ネームと間接的ネームがいる。

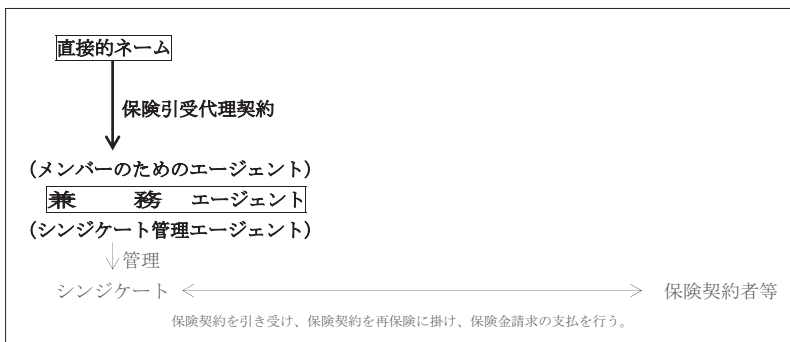
ネームが兼務エージェントにより管理されるシンジケートのメンバーとなる場合、ネームと兼務エージェントの間の契約は、本人とメンバーのためのエージェントとの関係とともに、本人とシンジケート管理エージェントとの関係をも規律するものとなる。このときのネームが直接的ネームである。2当事者間の責任競合の場面で登場するネームである。

ネームが自分のメンバーのためのエージェント (兼務エージェントであろうとなかろうと) とは別人たるエージェントにより管理されるシンジケートのメンバーとなる場合、メンバーのためのエージェントはシンジケート管理エージェントと保険引受復代理契約を結び、メンバーのためのエージェントはシンジケート管理エージェントを復代理人に指名する。このときのネームが間接的ネームである。3当事者間の複合取引の場面で登場するネームである。

(4) 合意の書式

1987年1月1日より前には、法定の保険引受代理合意または保険引受復代理合意の書式というようなものはなかったが、標準的な条項群が共通に使用され、合意の書式も同じか、少なくとも似たものが使われていた。これが下記 *Merret* 訴訟で問題となる合意である。

ロイズ法 (*Lloyd's Act 1982*) により、付則第1号書式 (*byelaw No. 1 of 1985 forms*) が定められ、1987年1月1日から、その使用が義務化された。これが下記 *Feltrim* 訴訟および下記 *Gooda Walker* 訴訟で問題となる合意である。



(5) 訴訟

3つの訴訟が提起された。

(a) Merret 訴訟

シンジケート418/417のメンバーである直接的ネームと間接的ネームが、シンジケート418/417の管理エージェントに対し、勘定締切再保険 (reinsurance to close, "R. I. T. C.")¹⁷、および、特定の保険契約の書面 (出訴期限も問題とさ

¹⁷ ラファエル・前掲・65-68, 387頁。

たとえ1984年のネームが1985年にネームを廃業しても、1985年のネームが1984年のネームを再保険に掛け、1984年の会計を締め切るという処理がされた。これに対し、その処理をしたシンジケート管理エージェントに過失があるという主張である ([1995] 2 A.C. 145, 171, 204)。

れた。) ¹⁸につき、過って保険引受業務を行ったとして、訴訟を提起した。

(b) Feltrim 訴訟

間接的ネームが、シンジケート管理エージェントと約40名のメンバーのためのエージェントに対し、1987年から1989年までのロンドン超過損害再保険市場 (London market excess of loss, “L. M. X.”) ¹⁹への参加につき、過って保険引受業務を行ったとして、訴訟を提起した。

(c) Gooda Walker 訴訟

直接的ネームと間接的ネームが、メンバーのためのエージェントに対し、シンジケート管理エージェントが保険引受に関連し合理的な注意と技術を尽くさなかったことについて契約責任を負うべきであるとして、訴訟を提起した。

(6) Saville 裁判官、控訴院、上告

Saville 裁判官は、保険引受エージェントのネームに対する法的責任の性質を決定するべく予備的争点審問を開き、ネームの側に賛成する予備的争点判決を下した。控訴院も Saville 裁判官に賛成した。保険引受エージェントの側が上告した。

(a) Merret 上告

シンジケート管理エージェントの直接的または間接的ネームに対する過失不法行為責任または信託義務 (fiduciary duty) に違反した責任の認否が争点となった (下記 Feltrim 上告の第1の争点と同じ)。

(b) Feltrim 上告

第1に、シンジケート管理エージェントの責任の間接的ネームに対する過失不法行為責任または信託義務に違反した責任の認否が争点となった (上記 Merret 上告の争点と同じ)。

第2に、ネームとメンバーのためのエージェントの間の代理合意の解釈が争点となった (下記 Gooda Walker 上告の争点と同じ)。

(c) Gooda Walker 上告

ネームとメンバーのためのエージェントの間の代理合意の解釈が争点となっ

¹⁸ 特定の保険契約を当該の保険料で引き受けるべきではなかったのに引き受けるという処理がされた。これに対し、その処理をしたシンジケート管理エージェントに過失があるという主張であろうか (筆者 (新堂)) ([1995] 2 A.C. 145, 171)。

¹⁹ ラファエル・前掲注15・222-229, 388頁。

イギリス法における契約責任と不法行為責任の競合について

た（上記 Feltrim 上告の第 2 の争点と同じ）。

訴訟・上告	合意の書式	原告	被告	主要な争点	問題
Merret	付則書式以前	直接的ネーム ----- 間接的ネーム	シンジケート管理エージェント	過失不法行為責任	責任競合問題 ----- 複合取引問題
Feltrim	付則書式	間接的ネーム	シンジケート管理エージェント メンバーのためのエージェント	過失不法行為責任 契約責任	複合取引問題
Gooda-Walker	付則書式	直接的ネーム ----- 間接的ネーム	メンバーのためのエージェント	契約責任	

Goff of Chieveley 卿の多数意見（上告棄却、原告勝訴）を次に見る。²⁰

〈判決〉

(1) シンジケート管理エージェントの直接的または間接的ネームに対する責任 (Merret, Feltrim 上告関連)

(a) 注意義務——過失不法行為責任

① 過失不法行為責任についての *Hedley Byrne* 原則

不法行為の注意義務が本件のシンジケート管理エージェントに課されるために依拠される原則は何か。それは *Hedley Byrne* 原則である。つまり、被告が原告に対して責任の引受をしたこと（assumption of responsibility）、および、そのことについて原告が被告を信頼したことにより、不法行為の注意義務が基礎づけられる^{21, 22}。

²⁰ Goff 卿の多数意見に、Keith of Kinkel 卿、Mustill 卿、Nolan 卿が賛成した。ほかに Browne-Wilkinson 卿による補足意見がある。

²¹ *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] A.C. 465.

この事件では、銀行の過失表示責任が問題となった。

銀行が自分の顧客の信用情報を無償で提供したが、その良好との信用情報が実は誤りで、この情報を信頼して、その顧客と取引した原告は損失を被った。銀行は、原告が銀行の技術と判断を信頼していたことを知っていたか、知っているべきであったし、現に原告も銀行の技術と判断を信頼していた。

貴族院は、本件のような事例においては、原則として不法行為訴訟が肯定されるが、本件では、提供情報につき免責条項があるために不法行為訴訟は否定

② 契約責任と過失不法行為責任の競合原則

契約法と不法行為法をともに認める法体系においては、責任競合問題が必ず生じ、これを解決する必要に迫られる。おおまかにいえば、2つの解決がありうる。すなわち、原告は契約による救済だけを求めるべきであるとするものと、原告に選択を委ねても構わないとするものである²³。

責任競合問題は、学問的な重要性のみから議論されているわけではなく、当事者にとっての実的な必要性からも——とくに出訴期限の問題につき——議論されている²⁴。

① さて、ある学説は、不法行為上と契約上の救済の競合を回避する方便として、次のように主張していた²⁵。すなわち、*Hedley Byrne* 判決を解釈すれば、

される、とした。

各卿は、この判決を基礎づける原則として、被告による責任の引受、原告の信頼、専門家責任等を列挙する。しかし、*Henderson v Merrett* の Goff 卿は、*Hedley Byrne* 判決の原則を被告による責任の引受に一本化するようである。

²² *Hedley 'Negligence—Pure Economic Loss—Goodbye Privity, Hello Contorts'* (1995) C.L.J. 27 (*Henderson v Merrett* 評釈) は、Goff 卿の多数意見を「シンジケート管理エージェントは、すべてのネームに対し、シンジケート管理についての責任を引き受けていた。かくて、*Hedley Byrne* 原則の下で、義務が創設された。」と要約し、そのうえで、Goff 卿は *Hedley Byrne* 原則に対する制限を全く拒絶したと評価する。

つまり、Goff 卿は、*Hedley Byrne* 原則は、情報助言提供事例だけではなく役務履行事例にも適用され、人的物的損害か純粋経済損失かを問わず適用される、とする。また、同卿は、「責任の引受」だけで責任が肯定されると、公正、合理性または正義を検討する必要はなく、公正、合理性または正義を理由に責任は否定されない、とする。また、同卿は、「責任の引受」は曖昧すぎるという論争を拒絶する。さらに、*Hedley Byrne* 原則は、どのような種類の専門家に適用されるかという——Goff 卿の挙げる例は、銀行家 (bankers)、弁護士 (solicitors)、測量士 (surveyors)、鑑定士 (valuers)、会計士 (accountants)、保険ブローカーだけであるが——、同卿は、明白な限界を定めることなく、ただ職の違いで分けるのは時代遅れであるとだけいう。

²³ [1995] 2 A.C. 145, 184.

²⁴ [1995] 2 A.C. 145, 185.

²⁵ 被告側弁護士は、ある学説を採用して (Kaye 'The Liability of Solicitors in

Hedley Byrne 原則は、被告と原告の間に契約関係がない場合だけに適用されるべきである。これは、契約上の救済があれば、契約上の救済を追求せよ、不法行為上の救済は考えるな、ということである。

これに対して、Goff 卿は、次のように述べている。すなわち、*Hedley Byrne* 判決自体から、さらに、*Hedley Byrne* 判決の内的論理 (internal logic) から、これを解釈すれば、*Hedley Byrne* 原則は、契約関係がない場合——被告が原告に対して無償で (約因なく) 責任の引受をした場合——だけでなく、契約関係がある場合——被告が原告に対して有償で (約因あり) 責任の引受をした場合——にも適用されるべきである。*Hedley Byrne* 原則は、契約関係がない場合だけに適用されるべきである、との解釈には、不法行為法を、契約法を補完するものと見る、すなわち、契約がない事例にだけ不法行為責任を提供するものと見る、という考え方が必然的に伴う。しかし、不法行為法は一般法であり²⁶、しかも、当事者が望めば当事者はこれを契約で排除できる²⁷。さらに、不法行為のコンテキストで現れる責任の引受と同じものが、契約のコンテキストでも、(可能性として) 現れうるし、(現実にも) 現れている。したがって、*Hedley Byrne* 原則は、契約関係がある場合にも適用されるべきである。

⑥ また、ある判決は、契約上と不法行為上の救済の競合を回避する方便として、次のように判示していた²⁸。すなわち、過失法の下で既に存在する義務と、内容も同一で、効力も競合する、契約上の義務を、ソリシタ (弁護士) に課す旨の明示の契約条項が存在しなければ、同旨の黙示の契約条項を挿入する正当性も必要性もない。これは、不法行為上の救済があれば、不法行為上の救済を追求せよ、契約上の救済は考えるな、ということである。

Tort' (1984) 100 L.Q.R. 680)、ある判事 (Oliver J. in *Midland Bank Trust Co Ltd v Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch. 384) を批判した。これに対して、Goff 卿は、その判事に全面的に賛成している。

²⁶ つまり、不法行為法は、契約がない事例 (特別な事例) にだけ適用される特別法ではなく、契約がない事例にも契約がある事例にも (全事例に) 適用される一般法である、ということか (筆者 (新堂))。

²⁷ つまり、不法行為法が契約がある事例にも適用されることを前提としても、当事者が後で不法行為法を契約で排除できるのだから、問題なし、ということか (筆者 (新堂))。

²⁸ Deane J. in *Hawkins v Clayton* (1988) 164 C.L.R. 539 in Australia.

これに対して、Goff 卿は、次のように述べている。すなわち、この国では、法によって、役務のための契約は、役務の履行において合理的な注意を払う黙示の約束を必ず含む。かつての裁判官は契約が合理的な注意を払う黙示の約束というものを含むことを否定しえなかったために、競合責任の分野が広がった。現在のコモン・ローは責任競合に対し嫌悪感を抱いておらず、また、一方の責任に制限する健全な根拠もない。その結果は整理されていないものとなるかもしれない。しかし、不法行為上の義務は一般法により課され、契約上の義務は当事者の意思に依る中で、原告が彼に最も有利な救済を選択する権利を有するというに、異論の余地はない。ただし、当事者が不法行為上の救済は制限ないし排除される旨の合意を交わしたものと解されるほどに、不法行為上の義務が当該契約と矛盾しているのであれば、不法行為上の救済は制限ないし排除される²⁹。

◎ まとめて、Goff 卿は、次のように述べている。

「本件においての責任は、まさに *Hedley Byrne* 原則そのものによって基礎づけることができ、そして、私 [Lord Goff] の考えによれば、基礎づけるべきである、その原則から、[被告の] 責任の引受が、[原告の] 信頼とともに、当事者の間に契約関係があるかどうかとは無関係に、不法行為の注意義務を生じさせる、という結果が導出される、したがって、彼 [原告] が契約でそうすること [彼にとって最も有利に見える救済を選択すること] を排除していないかぎり、契約上および不法行為上の競合する救済の両方を利用可能な原告は、彼にとって最も有利に見える救済を選択することができる³⁰。」

③ ①②原則の本件への適用

まず、同卿は、シンジケート管理エージェントは、直接的ネームに対しても、間接的ネームに対しても、*Hedley Byrne* 原則に基づいて、明白に不法行為における注意義務を負う旨を再度確認する。

Ⓐ そして、直接的ネームに関しては、次のように述べている。すなわち、

²⁹ [1995] 2 A.C. 145, 193-194.

³⁰ [1995] 2 A.C. 145, 194.

契約——付則書式以前の代理合意条項³¹——に基づく、シンジケート管理エージェントの直接的ネームに対する注意義務は、不法行為における（責任の引受に基づく）、シンジケート管理エージェントの直接的ネームに対する注意義務と、全く違いがない。そして、上に述べたとおり、契約は不法行為上の義務を排除するべく作用せず、ネームには、エージェントに対して求める救済を選択する余地が残されている。

⑥ さらに、間接的ネームに関しては、次のように述べている。すなわち、契約——付則書式以前の復代理合意と付則書式による復代理合意に共通³²——に基づく、シンジケート管理エージェントのメンバーのためのエージェントに対する注意義務と、不法行為における（責任の引受に基づく）、シンジケート管理エージェントの間接的ネームに対する注意義務は、実質的な違いがない。そして、ある者が、ある1個の行為に関し、1人以上の人に対し責任を引き受けるべきではないと解するべきではない。つまり、シンジケート管理エージェントが、保険引受業務に関し、メンバーのためのエージェントに対し契約において責任の引受をし、さらに、間接的ネームに対し不法行為において責任の引受ができないと解するべきではない。つまり、このように別々のルートで発生した注意義務は競合しうるのである^{33 34 35}。

³¹ シンジケート管理エージェントの直接的ネームに対する過失不法行為責任は、Merret（付則書式以前）でしか問題となっていない。

³² シンジケート管理エージェントの間接的ネームに対する過失不法行為責任は、Merret（付則書式以前）とFeltrim（付則書式）の両方で問題となっている。

³³ シンジケート管理エージェントの側は、次のような主張を述べていた。すなわち、間接的ネームとシンジケート管理エージェントは、契約の連鎖の始点と終点の関係にある当事者どうしであり、彼らは、後者が前者に対し不法行為の注意義務を直に負うことがないように、契約の連鎖という方法により、彼らの関係を仕組んだのだと解釈されなければならない。

以上の主張は、Goff 卿によれば、次のような理由に基づいている。すなわち、シンジケート管理エージェントは、間接的ネームの同意の下に、復代理合意の中で、メンバーのためのエージェントに対して保険引受業務に関する責任を引き受けたのであるから、シンジケート管理エージェントが、間接的ネームに対して同じ保険引受業務に関する責任も引き受けたとするのは矛盾である。

Goff 卿は、これに対し、上記のように判示している（本文を見よ）（[1995] 2 A.C. 145, 195-196）。

(b) 信認義務

過失不法行為責任が肯定されるために、信認義務についての問題を検討する必要はない。³⁶

³⁴ Goff 卿は、本件とは異なり、注文者と請負人との建物建築請負契約と元請負人と下請負人との建物建築下請負契約が連鎖する場合には、通常、下請負人は注文者に対して建物の品質に関する責任を引き受けていないために、後者が前者に対し過失不法行為責任を追及することはできないとしている（[1995] 2 A.C. 145, 195-196）。

³⁵ Goff 卿は、当事者が契約の連鎖の部分である場合には、それらの契約が当事者の責任のすべてを決めるという議論に対し、本件ではその議論を否定したが（前掲注33参照）、建物建築請負事例（前掲注34参照）ではその議論を肯定した。しかし、その理由は不分明であり、さらに、それらの契約が当事者の責任のすべてを決めたか否かをどのように判断するのであろうか（Hedley, *supra* note 22, at 28-29）。

³⁶ Goff 卿の多数意見とは異なり、Browne 卿の補足意見は、過失不法行為責任を根拠とする請求と信認義務違反を根拠とする請求の関係についても言及している。それはこうである。

① ネームの側は注意義務と信認義務の違反に基づく請求を選択的（並立的）なものとしたが、それは思い違いである。過失ある取引についての受託者の責任は、別の見出しの責任なのではなく、他人のために行為するまたは他人に対し助言することを引き受ける者に対して、法により課される、注意をもって行為すべき一般義務の一範例なのである。ローとエクイティの準則の歴史的な発展によれば、異なって現れる義務には異なったラベルを貼ってきたが、真実は、受寄者 (bailees)、運送人 (carriers)、受託者 (trustees)、取締役 (directors)、代理人 (agents)、その他に課される注意義務は、同じ義務なのである。その義務は、被告が行為する状況から生じるもので、被告の身分 (status)、種類 (description)、職業 (trade) または地位 (position) から生じるものではない。

これはつまり、過失不法行為責任（注意義務の違反による責任）の下に、信認義務の違反による責任があり、前者のサブカテゴリーとして後者がある、ということである。

② すべての受託者がすべての状況において同じ義務を負うわけではない。たしかにすべての受託者は彼の地位から利益を得ない義務を負うが、たとえば受託者は代理人と同じ義務を負うわけではない。特定の事例における受託者の義務の範囲と性質は、当事者間の契約関係を参照して決定される。一方で、契約の存在が（同時に存在し競合する）受託者の義務を排除することはない。他

(2) メンバーのためのエージェントのネームに対する責任

(Feltrim, Gooda Walker 上告関連)

代理合意——付則書式の代理合意——の解釈によれば、メンバーのためのエージェントは、ネームのために保険引受業務を合理的な注意と技術を尽くして行うことを合意している。直接的ネームの場合は当然、間接的ネームの場合も、すなわち、メンバーのためのエージェントがシンジケート管理エージェントに保険引受業務を委任した場合でも、そうである。

これはつまり、間接的ネームの場合で、シンジケート管理エージェントがネームに対して保険引受業務につき過失不法行為責任を負うときでも、メンバーのためのエージェントはネームに対して保険引受業務につき契約違反責任を負うということである。保険引受業務におけるシンジケート管理エージェントの過失についても、メンバーのためのエージェントは帰責されるのである。たとえば選任監督責任しか帰責されないということではない。

(3) 勘定締切再保険 (Merret 関連) (省略³⁷)

方で、契約は一般義務の範囲と性質を変えられる——さもなくば (契約が一般義務の範囲と性質を変えなければ)、一般義務が課される——。

③ Browne 卿は、最後に、契約責任と不法行為責任の競合という Goff 卿の考え方に賛成する。

Heydon 'The Negligent Fiduciary' (1995) 111 L.Q.R. 1 (*Henderson v Merret* 評釈) は、Browne 卿の結論には矛盾があるとする。つまり、Browne 卿によれば、不法行為上の請求は契約上の請求と競合可能であり (上記③参照)、エクイティ上の請求は契約上の請求と競合可能であり (上記②参照)、部分的に契約上の請求により範囲と性質が決定される。しかし、Browne 卿によれば、被告が原告に対し責任を引き受けていた場合、被告が原告に対し過失により経済損失を被らせたことに基づくエクイティ上の請求と過失不法行為責任に基づく請求は競合不能である (上記①参照)。Heydon は、これは奇妙である、とする。

しかし、上記①判示が、エクイティ上の請求と不法行為上の請求は競合不能であるとまで断言しているのであろうか。

³⁷ たとえ1984年のネームが1985年にネームを廃業しても、1985年のネームが1984年のネームを再保険に掛け、1984年の会計を締め切る場合(前掲注17)、1985年のネームは、1985年付則書式(1987年1月1日より施行)に従うかぎり、新たな保険引受業務を行うことができるとした ([1995] 2 A.C. 145, 204)。

〈まとめ〉

(1) 一方で、過失不法行為責任は、法によって、契約とは関係なく、課される。その法とは、*Hedley Byrne*（責任の引受）原則のことである³⁸。

他方で、契約責任は、契約によって、課される。さらに敷衍すれば、役務の履行において合理的な注意を払う義務（役務提供契約責任）は、黙示の契約によって、課される³⁹。

(2) 本判決は、このようにして別々に発生した過失不法行為責任と契約責任が競合するとの原則を認め、原告に救済の選択権を認めた。ただし、無制限の選択権を肯定するのではなく、当該契約の当事者が不法行為による救済の制限または排除を合意したとみなされるほどに、不法行為による義務が当該契約と矛盾する場合には、不法行為による救済を選択する余地はないとした⁴⁰。

つまり、本判決は、本文で責任競合原則を採用し、ただし書で責任非競合の例外を、しかも契約が過失不法行為責任に優先するとの例外を肯定した。契約といっても、明示の条項の解釈から、黙示の条項の補充的解釈まで、いかようにも解釈できるために、原則に対して、どこまで例外が認められるかは、わからないことになった。

(3) *Merret* 上告のうち、直接的ネームが、シンジケート管理エージェントに対して、契約責任を追及できるのは当然であろうが、さらに、過失不法行為責任を追及できるか。本判決はこれを肯定した。これは、契約関係にある者の間の責任競合に関する問題である⁴¹。

Merret 上告のうち、間接的ネームが、シンジケート管理エージェントに対して、契約責任を順次追及するのではなく、過失不法行為責任を直接追及できるか。*Feltrim* 上告のうち、間接的ネームが、シンジケート管理エージェントに対して、契約責任を順次追及するのではなく、過失不法行為責任を直接追及できるか。本判決はこれらを肯定した。これらは、契約関係にない者の間の複合取引（契約連鎖）に関する問題である⁴²。

³⁸ 上記〈判決〉(1)(a)(2)(a)参照。

³⁹ 上記〈判決〉(1)(a)(2)(b)参照。

⁴⁰ 上記〈判決〉(1)(a)(2)(c)参照。

⁴¹ 上記〈判決〉(1)(a)(3)(a)参照。

⁴² 上記〈判決〉(1)(a)(3)(b)参照。

Ⅱ. 契約と不法行為の違い

A. 総論：契約責任と不法行為責任の違いが、開いて（19世紀半ば～）、縮んだ（20世紀半ば～）。⁴³

(1) 17世紀末頃までには、裁判所は、契約訴訟（action in contract）⁴⁴と不法行為訴訟（action in tort）⁴⁵を区別するようになった。各訴訟の手續に違いがあったからである。

しかし、Common Law Procedure Act 1852により、各訴訟の手續の違いの多くが廃止されて以来、手續の違い（訴訟方式（form of action））よりもむしろ、実体（substance）を基礎に区別されるようになった。19世紀半ばには、体系化された教科書も続々と出版され、それにより、各訴訟の手續の違いが払拭されただけでなく、契約上の債務の性質論においては意思理論（will theory）が受容された。

かくて、契約責任と不法行為責任は、次の点で区別されるようになった。

(a) 契約上の義務の内容は、契約当事者自身により決定されるが、不法行為上の義務の内容は、主に法により決定される。

(b) 契約においては、その義務は特定の人に対して負うものであるが、不法行為においては、その義務は人一般に対して負うものである。

(c) 不法行為とは、原告の地位を悪くするものであるが、契約違反とは、原告の地位を良くし損ねるものである。

(2) しかし、法の発展に従い、現代では、上記の区別が不鮮明になってきた。

上記(1)(a)に関し、一方で、現代的契約における付随義務（incident）の多くが、当事者によって決定されるのではなく、裁判所や立法府によって規制されるようになってきた。他方で、任意性（voluntariness）が不法行為責任の成立と関連性があるとされることがある。すなわち、被告の同意が被告に不法行為責任を課す場合、逆に、原告の同意が被告の不法行為責任を免除する場合がある。

⁴³ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), paras 1-118-1-120.

⁴⁴ これには *assumpsit*, *covenant*, *account* があった。

⁴⁵ これには *trespass*, *trover*, *nuisance* があった。

被告の同意が被告に責任を課す場合には、たとえば、被告が作為義務を任意に引き受けていたかぎりでは被告の不作为に対し被告に過失不法行為責任を課す、あるいは、*Hedley Byrne* により確立された原則の下で被告に過失不法行為責任を課す場合がある。原告の同意が被告の責任を免除する場合には、たとえば、医療処置への同意やスポーツにおける怪我のリスクへの同意がある。

上記(1)(c)に関し、一方で、契約は期待利益を保護し、不法行為法は保護しないとする学説に対し、通常は不法行為により保護される利益に類似の信頼利益は契約によっても保護されるとする学説もある。他方で、不法行為における損害賠償によっても、被害者の挫折した期待が填補されることがある。その1つの例としては、収入を稼ぎ得たであろうとの期待利益（逸失利益）がある¹⁶。これは、過失不法行為責任によって賠償されるものである。もう1つの例としては、契約でしか救済されず、過失不法行為責任によっては原則として救済されないと言われてきた純粋経済損失がある。これが、過失不法行為責任によって賠償される事例も近時出現するようになった。すなわち、過失ある役務提供の事例に対し、*Hedley Byrne* 「責任の引受」原則を適用して責任を肯定するものである¹⁷。

B. 各論：契約制度と不法行為制度における要件効果の違い

(1) 未成年者の能力 (Capacity of minors)¹⁸

(a) 未成年者は、原則として不法行為責任を負う。他方、契約を取り消すことができるので、制限された範囲でしか契約責任を負わない。しかし、だからといって、未成年者の相手方契約者が不法行為に訴え、契約を取り消すのと同じことになるように求めることはできない。未成年者にとって好ましくない契約から未成年者を守るというコモン・ローの政策を覆すことになるからである。

¹⁶ ただし、契約によって作り出された特定の期待ではなく、一般的な期待であるという点で違う。

¹⁷ *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1995] 2 A.C. 145が、そのような事例として参照されている。

¹⁸ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), para. 1-162.

(b) しかし、それができるときがある。判例は、未成年者の不法行為が契約とは全く別に行われたと考えられるときにかぎり、それができるとする。たとえば、未成年者が「歩くのにだけ向いている」雌馬を借りる際、撥ねるのには向いていないと警告されていた。未成年者が雌馬を友人に貸し出したところ、友人が乗馬中に雌馬を撥ねさせて殺してしまった。裁判所は、未成年者の侵害不法行為 (trespass) が契約とは全く別に行われたと考えられるから、未成年者は雌馬の貸主に対し不法行為責任を負うとした⁴⁹。しかし、この例では、未成年者は契約により明らかに禁じられた行為が行われるのを許してしまったのであるから、不法行為が契約とは無関係に行われたとは言えない。むしろ、裁判所は、契約能力準則の政策的理由と不法行為責任による制裁への要請を比べ、前者よりも後者のほうが重いと考えて、契約能力準則が未成年者に与える保護を制限することにしたと考えたほうがよい。

(2) 損害賠償 (damages)⁵⁰

(a) 一方で、契約違反に基づく損害賠償の機能は、できるかぎり被害者を契約が履行されたならば置かれたであろう地位に置いてあげることである。他方で、不法行為に基づく損害賠償の機能は、できるかぎり被害者を不法行為がなかったなら置かれたであろう地位に置いてあげることである。⁵¹

(b) しかし、契約と不法行為の責任競合の事例においては、多数の事例で、

⁴⁹ *Burnard v Haggis* (1863) 32 L.J.N.S. 189, 191.

⁵⁰ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), paras 1-122, 1-163-1-164, 26-059.

⁵¹ その他の違いは、次のとおり。

① 名目的損害賠償 (nominal damages) については、契約では常に認められるが、不法行為では名誉毀損のときだけ認められる。

② 懲罰的損害賠償 (punitive or exemplary damages) については、契約では認められないが、不法行為では認められる。

③ 原告自身の物理的損害により原告自身が精神的損害を被った場合ではなく、原告が精神的損害だけを被った場合に (damages for injured feelings or mental distress not consequential on the claimant's own physical injury)、その賠償については、契約でも認められないが、不法行為でも認められない。

④ 名誉毀損による損害賠償 (damages for loss of reputation) については、契約では認められないが、不法行為では認められる (*Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), para. 1-123)。

裁判所は、単に請求方法の違いだけにより、より多くの損害賠償が取れてしまうのを防ぐようにしている。以下、下級審裁判例を2つ紹介しておく。

① 原告が購入する予定の土地には制限がかかっており——庭の使用方法および家に付属する建物の建築についての制限約款が付いており——、原告にはその制限を反映した価格が提示された。しかし、原告のソリシタ（弁護士）は、その土地には制限はかかっていない旨を過って述べてしまい、原告は、この助言を信頼して、その土地を上記提示価格で購入した。そこで、原告はソリシタに対し、制限ありの土地の価値と、制限なしの土地の市場価値の差の分を損害として賠償請求した。裁判所は、原告の請求を棄却した。裁判官は、制限ありの土地の市場価値と、現実に支払われた価格の差の分を損害として計算すべきであり、原告は、その土地を、それと同じ価値の価格を支払って取得したのであるから、何ら損害を被っていない、とした。そして、次のように述べている。すなわち、原告主張の算定方法によれば、原告は、ソリシタが義務を適切に履行していたとすれば、原告が与えられる地位より、よりよい地位を与えられることになる。それはつまり、原告は、自分が払った価格と同じ価値の土地を取得するだけでなく、あたかもソリシタが土地には制限がないという見方が正しいこと（制限なしの土地）を保証したのと同じものを取得することになる。それゆえ、そのような算定方法は基本原則とは異なる⁵²。⁵³

⁵² *Ford v White & Co* [1964] 1 W.L.R. 885.

過失不法行為責任は問題なく肯定されたが、損害賠償の算定方法が争点とされた。

⁵³ 同様の見方は、貴族院によっても採られている。

Swingcastle Ltd v Alistair Gibson [1991] 2 A.C. 223.

過失不法行為責任は肯定されたが、損害賠償の算定方法が争点とされた。

貸主（原告）が担保物評価者（被告）に対し借主所有の担保物件を評価させた。しかし、評価者は担保物を18,000ポンドと過って高く評価した。この評価を信頼して、原告は借主に対し10,000ポンドを貸し、物件を担保に入れた。なお、利息は年36.51パーセントと、遅延利息は年45.619パーセントと約定された。借主は返済を遅滞した。そこで、原告は担保物件の取得手続を開始し、原告はそれを第三者に12,000ポンドで売却した。そこで、原告は、被告に対し、損害賠償請求訴訟を提起した。貴族院は、担保物件の売却価格から売却費用を差し引いた額と、原告が被告の評価を信頼して貸し付けた額の、差の分の賠償を認めたと、約定利息と約定遅延利息の賠償は認めず、10,000ポンドを奪われたた

② 精管切除術を受けた原告が、後に妻が妊娠したとして、施術した外科医を訴え、妊娠発見に伴う精神的苦痛、出産費および扶養料（18才まで）の賠償を求めた。多数意見は、外科医は手術の効果の情報を提供するについて合理的な注意を払う義務を負うだけであり、本義務を導くために契約上と過失不法行為上の請求を区別する必要はないとした。少数意見は多数意見の契約の解釈に反対し、外科医は原告に対し手術の成功を契約で保証したと解釈すべきであるとした⁵⁴。

以上の下級審裁判例が扱う問題は、契約をどのように解釈するかという問題である。つまり、合理的な注意を払う義務しかないと解すれば、契約違反による損害賠償とはいえ、不法行為による損害賠償との違いはなくなるが、特定の結果の実現の保証があったと解すれば、契約違反による損害賠償は、不法行為による損害賠償と比べて高くなる、ということである。

(3) 損害の範囲 (remoteness of damage)⁵⁵

(a) 契約においては、契約時に、どのような種類の損失が当事者の合理的な予想 (contemplation) の範囲内にあったかが問われる。不法行為においては、不法行為時に、どのような種類の損害が合理的に予見可能 (foreseeable) であったかが問われる。そして、契約においての、どのような種類の損失が当事者の合理的な予想の範囲内にあったかというテストは、その特定の種類の損失が生じる蓋然性 (probability) の程度に依存する。そして、不法行為においての、どのような種類の損害が合理的に予見可能であったかのテストは、その特定の種類の損害が生じる蓋然性 (probability) の程度に依存する。

この違いは、実のある違いではないとされることもあるが、実のある違いであるとされることもある。後者の立場にあるとされる判例や学説は、契約事例で要求される、特定の種類の損失が発生する蓋然性の程度は、不法行為事例で

めに（貸したために）使えなかった期間の適切な率の利息（裁判所が定める）の賠償を認めた。すなわち、原告は、約定利息と約定遅延利息の賠償を請求したのに対し、被告は、これを認めれば、原告をして被告が借主の完全な履行を保証したと同等の地位に置くことになり、被告の過失についての賠償としては適切でないとする抗弁を提出していたが、貴族院は、抗弁を容れ、請求を棄却した。

⁵⁴ *Thake v Maurice* [1986] 1 Q.B. 644.

⁵⁵ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), para. 1-165.

要求される、特定の種類の損害の発生する蓋然性の程度よりも、低いものと考えている⁵⁶。

その理由（の1つ）は、契約における損害の範囲に係る原則は、当事者をして、契約違反から生じる通常でない損失（特別損失）についての情報の交換を促進することを目的とするからである、というものである。他方、不法行為における損害の範囲に係る原則は、生じる蓋然性が低すぎる出来事についての責任から被告を保護することを目的とするものである。すなわち、不法行為においては、被告は、生じる蓋然性の低い害についても、合理人なら無視してもよいほどのものでないかぎり、合理的に予見可能な種類の損害とされ、賠償の対象となる。他方、契約においては、一方の当事者（原告）は他方の当事者（被告）に対し、生じる蓋然性の低い損失については知らせようとする。知らせておけば、被告は、生じる蓋然性の低い損失についても知っているから（合理的な予想の範囲内であるから）、これを賠償する責任を負う。知らせておかなければ、被告は、生じる蓋然性の低い損失については知らないから（合理的な予想の範囲外であるから）、これを賠償する責任を負わない。被告に知らせておかなかった原告が悪いのである。

(b) しかし、責任の競合する事例を前に、裁判所は、原告が、損害の範囲が狭く、その額が安くなる契約による請求ではなく、損害の範囲が広く、その額が高くなる不法行為による請求を選択してくるのを望ましいとは考えていない。かくて、控訴審裁判例の中には、責任競合事例で、契約と不法行為とで、その損害の範囲のテストを統合（assimilate）したものがある⁵⁷。

(4) 寄与過失 (Contributory negligence)⁵⁸

(a) 裁判所は、契約違反請求に対して、寄与過失を根拠に損害賠償を減額できないが、過失不法行為請求に対して、寄与過失を根拠に損害賠償を減額できる。

(b) しかし、控訴審裁判例の中には、原則は上記のとおりであるが、契約上の合理的な注意を払う債務の不履行（「契約上の過失」）に基づく請求が、不

⁵⁶ *Koufos v C. Zarnikow Ltd (The Heron II)* [1969] 1 A.C. 350.

⁵⁷ *H. Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd* [1978] Q.B. 791.

⁵⁸ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), para. 1-166.

法行為上の注意義務の違反（過失）に基づく責任と競合するかぎりでは、寄与過失の規定を前者の請求に適用できるとしたものがある⁵⁹。

(5) 出訴期限 (Limitation of action)⁶⁰

(a) Limitation Act 1980は、単純契約または不法行為に基づく訴訟に6年の出訴期限を付与し、その出訴期限は訴訟原因の生じた時から始まると定めている⁶¹。契約においては、訴訟原因は、契約違反の起きた時に生じ、損害が生じた時または損害が見つかった時ではない。他方、過失不法行為においては、訴訟原因は、損害が生じた時に生じ、行為時ではない。

(b) しかし、裁判所が、純粹経済損失の賠償につき各請求の競合を認める事例で、出訴期限開始時＝訴訟原因発生時に関し、契約違反と同時に損害を受けたものであると解することによって（不法行為準則の目的論的解釈）、各準則を統合（assimilate）しようとすることがある⁶²。

おわりに

(1) イギリスの判例においては、過失不法行為責任が契約と矛盾しない限度で、両者の競合が認められている。学説によれば、ロジックの力というよりはむしろ、プラグマティズムの力により、それが認められている。つまり、契約法に付随する原告にとっての不利益——損害の範囲や出訴期限の準則——を回避するべく過失不法行為責任の競合が肯定されるのである。そのような不利益

⁵⁹ *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher* [1989] A.C. 852, 858.

⁶⁰ *Chitty on Contracts*, 30th edn (2008), paras 1-124, 1-167.

⁶¹ Limitation Act 1980, ss. 2, 5.

⁶² しかし、裁判所の方向性と制定法の方方向性が逆の例もある。つまり、Latent Damage Act 1986は、隠れた瑕疵に関する過失不法行為訴訟は、人身被害を除き、たとえ訴訟原因が生じた時（＝瑕疵が生じた時）から6年が経過していても、瑕疵が見つかった時から3年は提起できるとした（Latent Damage Act 1980, s. 14A）。つまり、たとえ請求が競合する場合であっても、契約による請求と過失不法行為請求を区別し、本規定は、過失不法行為訴訟に対しては適用されるが、契約上の合理的な注意を払う債務の不履行による訴訟に対しては適用されない、ということである。

を除去するために、契約法を改革し、過失不法行為訴訟に依る誘因を消し去るのが本筋なのだが、それには立法が必要である。そこで、プラグマティックな解決策として、そのような不利益を回避するために、中身は契約請求であるが、外見は過失不法行為請求というものが肯定されるのである⁶³。

(2) 日本法では、とくに消滅時効につき、契約責任のほうが不法行為責任よりも有利であるから、契約責任も認めるべし、という形で問題を論じる。しかし、イギリスの出訴期限については、契約責任よりも不法行為責任のほうが有利であるから、不法行為責任も認めるべし、という形で問題が現れる。

(3) 明示の免責条項（責任制限条項も含む。以下同様。）が存在する場合には、それに従うので全く問題はない。免責条項が不当なものならば、Unfair Contract Terms Act 1977によって無効にすればよく、過失不法行為責任によって免責条項を回避させる必要はない。

免責条項を無効取消法制度によって規制する方法とともに、免責条項を過失不法行為法制度によって回避する方法もありうるが、イギリス法は前者に一本化するということであろう。免責条項を過失不法行為法制度によって回避する方法を選ぶと直ちに、過失不法行為法制度により契約を無視しても保護したい利益とは何かという難問に突き当たることになる。すなわち、一方の極として、人的損害賠償免責条項は当然否定され、他方の極として、純粹経済損失賠償責任制限条項は肯定されるであろう。しかし、そのあいだには、人的損害賠償責任制限条項はどうか、物的損害賠償免責条項はどうか、物的損害賠償責任制限条項はどうか、純粹経済損失賠償免責条項はどうか、といった難問が横たわっている。

(4) 黙示の免責条項が契約の解釈として契約に補充されるかという問題もまた難問である。最も狭く考えて、明示の条項がなければ、黙示の条項もないとすることもできる。最も広く考えて、契約の存在自体が過失不法行為責任の排除を黙示に意味するとして、責任の競合を否定することもできる。したがって、

⁶³ Burrows 'Solving the Problem of Concurrent Liability' (1995) 48 C.L.P. 103, 122-123.

Henderson v Merret 判決により責任競合問題が最終的に解決したわけではない。

後者の契約の存在自体が過失不法行為責任の排除を黙示に意味するとする考え方は行き過ぎで、当事者の意思自治を尊重しているというよりはむしろ蝕んでいる。単に契約が存在するというだけでは足りず、それ以上に、当事者が過失不法行為責任の排除を予定していた (*intend to exclude*) ということが必要である⁶⁴。

(5) *Henderson v Merret* 事件は、任意代理の対内的な責任関係を問題としたものである。日本法においては、代理法および契約法が不法行為法に優先して適用されるのか、それとも、請求権競合を認めるのか。判例の検討を今後の課題としたい。

(6) 責任競合の前提問題として、契約関係にある当事者間で契約責任が認められるのはもちろんであるが、そもそも過失不法行為責任は認められるのか、すなわち、そもそも注意義務（違反による責任）は認められるのか、ということを検討する必要がある。

イギリスの判例においては、その認否の基準として、被告による責任の引受という原則が確立している。しかし、これは曖昧な概念であり、原告の信頼、被告の専門家としての地位などとの関連も不明確である。

一方で、表示 (*statements*) が問題となる場合——*Hedley Byrne* 事件——、被告が原告に対し過った助言または情報を提供したことにより、かつ、原告が被告の過った助言または情報を信頼したことにより、被告は原告に対し（経済的）損失を与えたことになる。このとき、契約責任と過失不法行為責任の内容はオーバーラップしない⁶⁵。すなわち、過失表示の損害賠償は、原告の信頼利益の賠償であり、原告の期待利益の賠償ではない。

他方で、役務の履行 (*performance of services*) が問題となる場合——上記 *Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank Ltd* および *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* 事件——、被告は原告に対し過って役務を履行したことにより、

⁶⁴ *Ibid* at 111, 118.

⁶⁵ 「経済的」損失について過失不法行為責任を認めてもよいか、という別の問題が残されているが。

(経済的)利益を与え損ねたことになる。このとき、契約責任と過失不法行為責任の内容はオーバーラップするものとなってしまう。すなわち、過失役務履行の損害賠償は、原告の期待利益を保護するものとなってしまう⁶⁶。

役務履行契約の過失による違反の場合のすべてが過失不法行為責任の対象となるわけではない。たとえば、専門家の過失により役務の提供が遅滞した場合や、専門家の過失により提供された役務に瑕疵があった場合に、責任の引受により過失不法行為訴訟が成立する。それでは、請負人の過失により仕事の完成が遅滞した場合や、自動車整備工の過失により自動車の整備が不完全であった場合も、責任の引受により過失不法行為訴訟が成立するのであろうか。さらには、売主が買主に対し、過失により物を引き渡さなかった場合も、過失により物を遅れて引き渡した場合も、過失により瑕疵のある物を引き渡した場合も、買主は売主に対し、過失不法行為訴訟を提起できるのであろうか。ここまでできるとすれば、契約責任と過失不法行為責任の内容は完全にオーバーラップするものとなってしまう。ここまでできるとは誰も言うまい。それでは、どこで線を引くのか。ここでは、合理的な注意を払う債務と厳格債務 (strict obligation) の分類が重要となる⁶⁷。

どの事例まで過失不法行為責任を認めるか。表示が問題となる場合だけか。役務の履行が問題となる場合もか。責任の引受の有無だけで認否が決まるのか。被告による責任の引受や原告の信頼とともに、被告の専門家あるいは受託者としての地位も重視されるべきではないのか⁶⁸。

⁶⁶ Burrows, *supra* note 63, at 119-120.

⁶⁷ *Ibid* at 122-123. そのほか、*Hedley Byrne* 判決の射程——*Hedley Byrne* 判決が architects, surveyors, valuers, builders, local authorities にも及ぶか——という観点から論じたものに、McKendrick, 'Pirelli re-examined' (1991) 11 L.S. 326, 327-332がある。

⁶⁸ 筆者(新堂)が従来から取り組む、過失不法行為責任に基づいて純粋経済損失の賠償を認めるか、という問題との関連につき若干補足しておく。

純粋経済損失が問題となる類型には、主に、次の4つがある。

- (a) 間接損失 (間接損害、企業損害)。
- (b) 製造物責任 (製造物責任法3条ただし書)、建築物責任 (最判平成19年7月6日61巻5号1769頁)。
- (c) 過失役務提供 (*Henderson v Merrett* 判決)。
- (d) 過失不実表示 (*Hedley Byrne* 判決)。

[後記]

本研究は、日本学術振興会・科学研究費補助金『複合取引の法規制』による研究成果の一部である。

イギリス法は、(a)類型については、水門理論により、過失不法行為責任を否定、(b)類型については、契約責任が追及可能（または制定法がある）ということで、過失不法行為責任を否定、(d)類型については、水門理論により、過失不法行為責任を制限する必要があるが、契約責任が追及不能ということで、過失不法行為責任を肯定する。

また、本文で述べたとおり、(b)(c)類型については、被告は原告に経済的利益を与え損ねたと言えるのに対し、(d)類型については、被告は原告に経済的損失を与えたと言える。すなわち、(b)(c)類型は、原告と被告または第三者の間で、有効な契約が成立し、その契約違反があったと評価することができるのに対し、(d)類型は、原告と被告または第三者の間で、契約が取り消され、無効とされうると評価することができる。

イギリス法は、(c)類型につき賠償を肯定するが、これをどのように評価するかが一番の問題である。一方で、(b)類型に引きつけて考え、契約責任が追及可能だから、過失不法行為責任を肯定する必要はないとすることができそうである。他方で、(d)類型に引きつけて考え、被告による責任の引受があるために、過失不法行為責任を肯定するというのが、本文で見たとおり、現在のイギリスの判例である。ここでは、(b)と(c)のどこで線を引くべきか、という検討が必要である。私見としては、本文でも述べたように、被告が専門家であること、そして、被告が引き受けた責任が厳格な債務ではなく、合理的な注意を払う義務であることなどが線引きの基準であるととりあえずは考えている。