

イギリス法における契約責任と不法行為責任の競合 ： 損害の遠隔性を中心に

川元, 主税
名城大学法学部 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/2547362>

出版情報 : 法政研究. 86 (3), pp.255-281, 2019-12-18. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



イギリス法における契約責任と不法行為責任の競合

——損害の遠隔性を中心に——

川 元 主 税

- 一 はじめに
- 二 責任の競合
 - (1) 競合の否定
 - (2) 競合の承認
- 三 損害の遠隔性
 - (1) 契約準則と不法行為準則
 - (2) 責任競合事案における遠隔性
- 四 ウェレスレー事件
 - (1) 事実
 - (2) 控訴院判決
- 五 検討
 - (1) ヤップ事件との関係
 - (2) 二つの論拠
 - (3) 最近の最高裁判決
- 六 おわりに

一 はじめに

被告の行為が契約違反と不法行為の両方の要件を満たすときに、損害賠償を請求する原告は契約責任と不法行為責任のうち自己に有利な構成を任意に選択することができるか。わが国でいう請求権競合の問題は、イギリスでは一般に責任の競合（concurrent liability）と呼ばれ、かつてはフランス法と同様に、当事者間に契約関係が存在すれば不法行為責任は排除され、契約責任のみが成立すると考えられていた。しかし、一九六四年の貴族院判決ヘドレイ・バーン対ヘラー⁽¹⁾（以下、ヘドレイ・バーン事件）を契機として不法行為責任の領域が著しく拡大すると、契約責任と重複する状況が広範に生じるようになり、責任の競合をめぐる議論が活発化した。

ヘドレイ・バーン事件は、原告が顧客の信用状態について自己の取引銀行を通じて顧客の取引銀行（被告）に問い合わせたところ、その回答が誤っていたために多額の経済的損失を被ったという事案である。原告と被告の間に直接の契約関係は存在しておらず、事件そのものは責任競合の問題とは関係がなかった。貴族院が確立したのは、契約関係がない場合でも、①被告が特別の技能または知識を有し、②その技能または知識を原告のために用いることを引き受け、③原告がその引受けを合理的に信頼したことを要件として、不法行為上の注意義務が生じるということであった。しかし、原告が約因を提供し契約関係が成立している場合の方が、無償で被告から助言等を受けた場合よりも不利に扱われるのは合理性を欠くとして、契約関係がある場合でも原告に不法行為責任の追及を認めるべきであるという主張が強くなった。

契約責任と不法行為責任の最も大きな違いは、出訴期限である。一九八〇年出訴期限法の定める期間とともに六年だが、その起算点となる「訴訟原因の発生時」は両責任で異なる。契約責任は損害の発生を要件としないため起算点は「契約違反時」であるのに対し、不法行為責任の起算点は「損害発生時」であり、損害賠償の請求を契約違反として構成すれば既に出訴期限にかかっていても不法行為で構成すればまだ間に合うということが起こりうる。⁽⁴⁾特にヘドレイ・バー

ン型の専門家責任の事案においては、過失ある情報や役務の提供という被告の契約違反から相当の期間が経って原告に損害が生じるのがむしろ通常であり、結果の違いを実際にもたらしことが少なくない。^⑤

ヘドレイ・バーン事件後しばらくは不明確な状況が続いたが、一九九四年に貴族院が責任の競合を全面的に承認し、当事者間の契約の存在が不法行為責任の成立を妨げることはなく、契約関係がある場合でも原告は請求を不法行為で構成して有利な出訴期限の適用を受けられることが確立した。その後、両責任に付随するその他の諸準則についても適用関係が明らかになってきたが、契約と不法行為で重要な違いのある損害賠償の範囲画定の準則、すなわち損害の遠隔性（remoteness）については未解明のままだった。二〇一五年、ようやくこの空白部分を埋め、責任競合事案においては契約と不法行為のいずれで構成しても契約の遠隔性準則を適用するという控訴院判決が出された。以下では、責任競合をめぐる判例の流れと遠隔性準則の契約・不法行為での違いを概観したうえで、同判決の射程や最近の判例との関係进行分析し、残された問題について考察する。

二 責任の競合

（１）競合の否定

コモンローは、運送人や旅館業者といった一般公共のための職業人を除いて、同一の事実関係にもとづいて契約責任と不法行為責任が併存的に発生することを伝統的に認めてこなかった。その現代的なリーディングケースとされたのは、一九三九年のグルーム対クロッカーである。^⑦交通事故をめぐる保険会社との和解交渉において、ソリシタが依頼人の無過失を知りながら過失があったと述べ、依頼人はこれによって社会的評価を毀損され精神的苦痛を受けたとして、

契約と不法行為の両方にもとづいてソリシタに対し損害賠償を請求した。不法行為としても構成したのは、当時の判例は契約違反にもとづく精神的苦痛の賠償を極めて例外的にしか認めていなかったためである。⁸⁾ 控訴院は、「ソリシタと依頼人との関係は契約上のものである。……義務が生じるのは契約関係によってであり、この関係を離れて義務は存在しない」として不法行為責任の成立を否定し、契約違反にもとづく名目的損害賠償しか与えなかった。この判決は契約責任の排他的優越性を認めた判例として非常に大きな影響力をもち、ヘドレイ・バーン事件後も、契約関係の存在を理由に不法行為責任を否定する判決が繰り返し出された。¹⁰⁾

その一方、責任の競合を認める裁判例もあり、なかでも一九七九年のミッドランド信託銀行事件は競合肯定論に重要な理論的基盤を提供した。この事件では、ソリシタが土地上の負担に関する登記を怠ったために第三取得者に対抗できなくなった依頼人が、ソリシタに対して契約と不法行為の両方にもとづいて損害賠償を請求した。契約上の請求は既に出訴期限にかかっていたことから、不法行為にもとづく請求が認められるか否かが焦点であった。高等法院のオリヴァー判事は、契約が当事者関係を排他的に規律するという趣旨の先例として引用されてきた古い判例群を検討し、これらはイギリス法が訴訟方式によって縛られるとともにネグリジエンスがまだ発展途上にあった時代のものであることから説得力には疑問があると結論づけた。¹²⁾ そして、グルーム対クロッカーが一応は拘束力をもつことを認めつつ、より優越するヘドレイ・バーン事件の貴族院判決のもとでは、もはや従う必要はないとした。ヘドレイ・バーン事件の法理は、「完全に一般的なものとして述べられており、当事者間の依存と信頼の関係が無償で引き受けられたものではなく契約上のものであるという事実によってその適用が排除されると解する理由は見出しがたい。もちろん、法によって課される一般的義務を排除または制限する契約条項が存在しない場合のことではあるが」。¹³⁾

オリヴァー判事の綿密な分析は相当なインパクトをもったが、それ自体で流れを作るには至らなかった。あくまで高等法院の判決にすぎなかったことに加え、一九八六年のタイ・ヒン紡績会社事件の枢密院司法委員会がグルーム対ク

ロッカーに強い支持を与えたからである。香港から上訴されたこの事件の原告は、自社の被用者が振り出した偽造小切手に対して銀行が支払いをなしたのには落ち度があるとして当座預金からの差引は無効であると主張し、これに対して銀行は、社内不正防止体制が不備だった点につき原告にも不法行為上の注意義務違反があったと抗弁した。代表意見を言い渡したスカーマン卿は、契約関係に内在する権利・義務を不法行為の問題として分析することも理論上は可能であるとしつつ、「当委員会は、契約としての分析を堅持するのが原理的に正しく、かつ、法の混乱を避けるために必要である」と考える。原理的というのは、当事者間の義務を決めるのは、若干の例外を除いて、当事者が権利を有する関係だからであり、混乱を避けるというのは、義務が生じるのが契約か不法行為かによって出訴期限のように異なる結果がもたらされるからである⁽¹⁶⁾と述べて銀行の主張をしりぞけた。すなわち、当事者が契約によって自律的に決定した権利義務関係に不法行為法にもとづく義務を別途課すことで介入すべきではないこと（原理的理由）、各責任に付随する準則間の衝突を回避すべきであること（政策的理由）の二つによって、不法行為責任の否定を根拠づけた。

（２）競合の承認

責任競合を承認するか否かの最終的な結論は、一九九四年のヘンダーソン対メレット・シンジケート事件（以下、ヘンダーソン事件⁽¹⁷⁾）によって出された。この事件では、相次いだ巨大災害による莫大な保険金の支払いで損失を被ったロイズのネームが、保険の引受方針に注意義務違反があったとしてシンジケートのマネーシング・エージェントに対して損害賠償を請求した。原告のなかには被告との間に直接の契約関係を有する者も含まれていたが、契約違反時（保険の引受時）を起算点とする契約責任の出訴期限は既に経過していたため、これらの者も損害発生時（保険金支払義務の発生時）を起算点とする不法行為責任として構成することが許されるかが争点となった。

貴族院が判断すべき論点は二つあった。第一は、ヘドレイ・バーン事件の「責任の引受け」法理による純粹經濟損失に対する責任を過失不実表示以外でも認めるべきかどうかであり、それまでのほとんどの裁判例は適用領域の拡張に消極的な態度をとっていた。しかし、貴族院はそうした制限を明確に否定し、契約にもとづくかどうかを問わず、特別の技能または知識を有する被告が原告のために役務等を提供した場合一般に適用されることを明らかにした。これを踏まえた第二の論点が、被告との間に契約関係がある原告も不法行為責任を追及できるかであり、貴族院はこれも全員一致で認めた。主たる意見を言い渡したゴフ卿は、次のように判示した。

コモンローは責任の競合を忌避するわけではなく、原告の救済を不法行為または契約のいずれかに当然に限定する正当な根拠は存在しない。結果的に混乱が生じるかもしれない。しかし、不法行為上の義務が一般的な法によつて課されるものであり、そして契約上の義務が当事者の意思にもとづくものであることからすれば、原告が自己に最も有利な救済を得られることを否定する理由はない。例外は、不法行為上の義務が契約とあまりに相容れないために、通常の解釈原理にしたがつて当事者が不法行為上の救済を制限または排除することに合意したとみなさねばならない場合だけである。⁽¹⁸⁾

すなわち、ヘドレイ・バーン事件の責任の引受けにもとづく注意義務は契約とは独立して生じるものであり、契約関係があるというだけで注意義務違反に対する責任が排斥されることはない。不法行為責任を特約で排除することはもちろん可能だし、契約上の減免責条項がある場合には不法行為上の義務も同様に制限・排除する意思があると解釈されるが、単に契約関係が存在するというだけでは足りない。これは、当事者による契約締結自体が不法行為責任を排除する意図があつたことを示すという、タイ・ヒン紡績会社事件におけるスカーマン卿の「原理」にもとづく主張を正面から

否定するものである。また、各責任に付随する諸準則の衝突が混乱をもたらすというスカーマン卿の「政策」上の理由に対しては、専門家責任などの事案では原告が契約上の損害賠償請求権の発生を知らないうちに出訴期限が経過してしまいがちであり、その場合に不法行為責任を併存的に負う被告が契約上の出訴期限を主張することで責任を免れることの不当性を指摘する⁽¹⁹⁾。ゴフ卿にとって、こうした不正を取り除くことは、混乱を避けることよりも優先的な価値を有するのである。

ヘンダーソン事件は、契約責任と不法行為責任の競合事案における原告は原則としてどちらの責任を追及するかを任意に選択することができ⁽²⁰⁾、そして出訴期限に関する限り、不法行為責任として構成することによってより有利な立場が得られることを明らかにした。しかし、損害賠償を制限するその他の準則については、責任構成の自由な選択が必ずしも原告に有利な結果をもたらすとは限らない。まず、因果関係と損害軽減義務については両責任の間で違いはない⁽²¹⁾。明らかな差異があるのは、寄与過失と損害の遠隔性の二つである。

このうち寄与過失は、たしかに一九四五年の制定法が明文で不法行為に限定して認めており⁽²²⁾、契約にもとづく損害賠償請求には適用がないはずである。しかし、現在では、被告が契約上の無過失責任を負う場合、および、契約責任のみを負う場合には同法の適用はないが、契約責任だけでなく不法行為責任も負う場合には適用され、契約上の請求においても被告の寄与過失の抗弁が認められることが判例上ほぼ確立している⁽²³⁾。それゆえ、責任競合事案において原告が契約構成をとる利点は寄与過失に関してはなくなっている。

三 損害の遠隔性

(1) 契約準則と不法行為準則

損害の遠隔性は、契約責任についてはハドレイ対バクセンデル⁽²⁴⁾、故意によるものを除く⁽²⁵⁾不法行為責任についてはワゴン・マウンド事件⁽²⁶⁾をそれぞれ最初のリーディングケースとして、ともに合理的予見可能性（一般に、契約では *reasonable contemplation*、不法行為では *reasonable foreseeability* と使い分けられる）を基準とする。両者の違いが問題となりうるのは、①誰の予見可能性か、②予見の対象は何か、③どの程度の蓋然性をもって予見可能であったことが必要か、④どの時点における予見可能性かである⁽²⁷⁾。

予見の主体については、不法行為準則では加害者の予見しか問題とならないのに対し、契約準則ではハドレイ対バクセンデルのオルダーソン判事が明確に「両当事者」と述べており⁽²⁸⁾、その後の裁判例も複数形を用いているものが多数を占める。しかし、実際に裁判所が問題にするのは被告の予見可能性だけで、原告が損害を予見できなかったことを理由に損害賠償を否定した事件は一件もないといわれ⁽²⁹⁾、不法行為と同じく予見の主体は被告とみなしてよい⁽³⁰⁾。なお、いずれも具体的な被告本人を基準とするのではなく、被告の立場にある合理人を基準として客観的に判断される。

予見の対象も両準則で共通である。予見可能性が必要なのは契約違反や不法行為が生じることでも損害の大きさでもなく、損害の「種類」であり⁽³¹⁾、たとえ発生した損害が想定を超える大きさであったとしても、その種類の損害の発生が予見可能だったのであれば被告は損害の全てに対して責任を負う⁽³²⁾。このように、予見の主体と対象については両準則の間に差異はない。

大きく違うのは、損害発生⁽³³⁾の蓋然性の程度である。不法行為では小さな可能性でもあれば足りるのに対し、契約では

それよりも高度な蓋然性が要求される。これを明確にした一九六七年の貴族院判決ヘロンⅡ世号事件⁽³⁴⁾では、契約責任に必要な蓋然性を指す適切な表現をめぐって五人の判事が思い思いの意見を述べ、貴族院としての統一的な基準を示すことはできなかったが、「起りうる（not unlikely）」を提唱するレイド卿は「五分五分よりは低いが非常に稀というわけではなく容易に予見できる程度の蓋然性⁽³⁵⁾」とし、不法行為との関係について次のように言う。

不法行為の現代的準則はまったく異なっており、より広く責任を課す。被告は、リスクがあまりに小さく合理人であればその状況では無視してかまわないと感じるような場合でない限り、たとえどれほど稀であっても生じる恐れがあると合理的に予見可能な種類の損害に対して責任を負う。そして、この違いには十分な理由がある。契約では、一方当事者が他方当事者にとって異例であると思われるリスクから自衛したいと思えば、契約を締結する前に他方当事者の注意をそれに向けさせることができる。……しかし、不法行為では、被害を受けた当事者にそのような方法で身を守る機会はなく、不法行為者は、自己の侵害行為から生じる非常に稀ではあるが予見可能な損害に対して賠償させられることに不服を唱えることはできない⁽³⁶⁾。

すなわち、契約当事者は自己の異例の損害のリスクについてあらかじめ相手方に認識させることが可能であり、相手方も減免責条項の挿入や契約代金の値上げを交渉したり、契約締結そのものを見送ったりすることでリスクに対応することができる。これに対し、不法行為の当事者はそれまで無関係の者どうしであるのが通常であり、被害者には特別な損害のリスクを加害者に認識させて自衛する機会がない。それゆえ、どれほど小さな蓋然性であっても合理的に予見可能な種類の損害である以上、加害者は被害者に生じさせた損害を賠償する責任を免れない⁽³⁷⁾。

予見可能性の評価時にも異なる。不法行為準則では不法行為時（義務違反時）であるのに対し、契約準則においては、

異例の損害についての相手方への告知と契約によるリスク配分が可能であることを基礎とするから、契約違反時では遅すぎ、契約締結時に予見可能であることが必要である。⁽³⁸⁾ 契約締結から義務違反までの間に被告が認識した事情は考慮に入れられないため、損害賠償の範囲はその分狭くなる。

このように必要な蓋然性の程度と評価基準時の二点において、不法行為準則の方が契約準則よりも認められる賠償範囲が広く、原告に有利である。

(2) 責任競合事案における遠隔性

ヘロンⅡ世号事件で述べられた不法行為の遠隔性準則が契約のそれより緩やかであることの論拠は、交通事故のような典型的な不法行為にはよく当てはまって、当事者間に契約関係が存在している場合には妥当しない。⁽³⁹⁾ ヘンダーソン事件より前にこの問題を論じた裁判例としては、一九七八年のパーソンズ事件⁽⁴⁰⁾がよく知られている。この事件では、被告が原告に納入した養豚用の自動給餌機に設置上の瑕疵があったため飼料にカビが発生し、飼育中の豚が非常に珍しい家畜病に罹患して大量死した。原告は死亡した豚の価格および得べかり売却利益の賠償を契約にもとづいて請求し、控訴院の結論は請求認容で一致したが、理由づけは分かれた。少数意見を述べたデニング判事は、遠隔性準則で要求される蓋然性の程度は契約か不法行為かではなく、原告が被ったのが物理的損害か経済的損失かによって決まるというアプローチを提唱し、⁽⁴¹⁾ 物理的損害が生じている本件ではワゴン・マウンド事件の「僅かな可能性」で足りるとした。しかし、多数意見は、損害の種類による区別は先例の裏付けを欠くとして否定し、ヘロンⅡ世号事件で貴族院が示した「相当な可能性」が契約における遠隔性の基準であると確認した。そのうえで、飼料の貯蔵設備の瑕疵が家畜の病気を引き起こしうることは契約締結時に相当な可能性のある結果として予見でき、特定の稀な家畜病による大量死は損害の「大

きさ」の問題にすぎないとして原告が請求する損害は遠すぎないと判示した。

パーソンズ事件は不法行為としても構成でき、契約責任と不法行為責任の競合事案でもあった。多数意見も原告が契約と不法行為のどちらで請求を構成するかによって損害の遠隔性の結論が左右されることの不合理性を認識しており、スカーマン判事は遠隔性準則を「調和」させることが必要であり、不法行為の foreseeability と契約の contemplation の違いは「意味論上のものであって実質的なものではない」と述べた。⁽⁴²⁾これに対しては蓋然性の程度と評価の基準時に関する実質的な差異を無視しているという批判が当然あるが、責任競合事案における遠隔性準則の統一に向けた重要な足がかりとなった。

裁判所がとり得る方向は二つある。第一は、出訴期限のように原告の責任構成の選択による利益を尊重し、各責任に固有の遠隔性準則を適用する、すなわち統一はしないという道である。その基礎には、責任競合の事案の原告は契約違反と不法行為にもとづく完全に独立した二つの請求権を取得するという理解があり、ヘンダーソン事件に忠実な考え方といえる。次章でみるウェレスレー事件の原審はこの立場をとった。第二は、寄与過失のように責任構成にかかわらず同じ遠隔性準則を適用するという道である。これはさらに、適用されるのが契約準則か不法行為準則かに分かれる。

ヘンダーソン事件以降、学説では第二のアプローチのうち契約準則の適用を主張する立場が有力だった。⁽⁴³⁾しかし、二〇一四年のヤップ対外務・英連邦省（以下、ヤップ事件）⁽⁴⁵⁾で控訴院は、不法行為準則が優越するとした。この事件では、雇用契約上の義務に違反する懲戒処分を受けたことが原因で精神疾患を発症した被用者が、使用者に対し契約違反と不法行為にもとづいて損害賠償を請求し、控訴院は次のように判示した。「コモンロー上の注意義務にもとづく請求においては、その義務が不法行為上ののみならず契約上も生じているということは重要ではない。このような請求は、実質的に不法行為の準則でカバーされるものとして扱われる」⁽⁴⁶⁾。そして、この箇所につけられた註では、契約準則の優越を説く学説に対して次のように反論している。⁽⁴⁷⁾契約準則を優越させるべき理由は、「当事者が見知らぬ者どうしではなく、

一方が他方に予見可能 (foreseeable) ではあるが起こりうるとは言えない (not likely) 結果に対する責任を負わせたければ、契約でその旨を約定できる立場にあるからだ、とされる。……しかし、被用者に対して「使用者が」負うコンロー上の注意義務に関しては、被用者の立場はまったく違うと思われる」。

ところが、この事件の翌年、控訴院はウエレスレー・パートナーズ対ウィザーズ⁽⁴⁸⁾ (以下、ウエレスレー事件) において、契約準則が優越するという正反対の結論を出した。

四 ウエレスレー事件

(1) 事実

原告は投資銀行部門に特化したヘッドハンティングのコンサルタントを業とする有限責任パートナーシップである。二〇〇八年五月、海外進出を計画していた原告は、訴外A銀行との間で、Aが二五〇万ポンドの出資と引き換えに原告の持分の四分の一を取得して新たにパートナーシップに加わる契約を締結した。Aには取得した持分の半分を原告に買い戻させるオプションが与えられており、当初の契約草案では、このオプションの行使期間は契約締結から「四二ヵ月以降」とされていた。ところが、最終的な草案では、被告ソリシタの過失によって契約締結から「四一ヵ月以内」になっており、原告はこれを知らないまま契約を締結していた。その後リーマン・ブラザーズの破綻があり、Aは契約締結後一二ヵ月目にこのオプションを行使して出資金の半分を引き上げた。

リーマン・ショックが世界金融に及ぼした大打撃のせいで、原告の当初の海外進出計画はいずれにせよ頓挫していたはずだった。しかし、リーマン・ブラザーズの欧州における全事業を手に入れたB社がアメリカでの事業展開のために

大量の人材獲得を必要とするようになり、原告はそのための契約をBと結べる見込みが相当程度あった。これが実現すれば非常に大きな利益を得られるはずだったが、契約にはニューヨークに活動拠点を開設していることが不可欠であり、Aの資金引上げのためにそれが不可能となった原告は最終的に契約の獲得に失敗した。そこで原告は、被告に対してネグリジェンスにもとづく損害賠償を請求した。

第一審⁽⁴⁹⁾のヌジー判事は、もし契約の遠隔性準則を適用するならば、Bと契約できなかったことによる逸失利益は遠ざかるという予備的意见を述べた。⁽⁵⁰⁾ Bとの契約の機会是非常に特別かつ莫大な利益をもたらすものであり、原告・被告間の契約締結時にはそのような機会は存在しておらず、合理的予見（contemplation）の範囲には含まれないというのが理由である。しかし、判事は契約準則の適用に強く引かれながらも、ヘンダーソン事件の貴族院判決は出訴期限と同様に遠隔性準則についても原告が自己に有利な選択をすることを認めているとの理解から、本件では不法行為準則を適用しなければならなかったとした。そして、Bとの契約を逃したことによる逸失利益は合理的に予見可能（foreseeable）な種類の損害であるとし、被告のネグリジェンスがなければ原告がBと契約できた可能性を六〇パーセントと認定して請求額の六割を認容した。そこで被告は、契約準則を適用すべきであるとして控訴した。

（２）控訴院判決

控訴院は全員一致で被告の主張を認め、本件のような責任競合事案では不法行為責任についても契約準則が適用されたと判示した。しかし、ヌジー判事の予備的意见とは異なり、契約準則によっても原告の逸失利益は被告の合理的予見（contemplation）内のものであったと認定し、結論そのものは支持して控訴を棄却した。

契約準則が優越する根拠を、フロイド判事は次のように述べる。

本件のように、「依頼人の」指示の遂行について契約上の注意義務と不法行為上の注意義務が並存する場合には、経済的損失の回復のための基準は同一であるべきであり、そしてそれは契約上の基準であるべきである。契約で適用される遠隔性の基準の根拠は、当事者が互いに相手の注意を特別の事情に向けさせる機会を契約締結時に有していることにある。……当事者は、責任が自らの合理的予見内にある種類の損害に限定されるということを基礎として契約していると考えられる。不法行為上の競合的な義務が存在することでこの合意が覆されてしまったとしたら、まったく不合理である。特に、不法行為上の義務が契約のもとで存在するのと同じ責任の引受けから生じていることを考えれば、なおさらである。⁽⁸²⁾

これは学説が従来から唱えていた理由づけであり、合意によるリスク配分の機会の欠如という不法行為準則の緩やかさの根拠が、責任競合事案においては妥当しないというものである。ただし、最後の部分に現れる義務と責任の関係への言及は、より独創的な論拠であり、フロイド判事は別の箇所でも詳しく述べている。⁽⁸³⁾

契約と不法行為の二つの訴訟原因は独立したものであるが、それでもなお、不法行為責任は一般に一方当事者が他方当事者に対して責任を引き受けているために生じるということは重要である。……本件のような事件においては（全ての事件ではないが）、責任は契約にもとづいて引き受けられる。もし、こうした状況で不法行為上の救済を求める当事者が、相手方は契約のもとで引き受けたとみなされるより広い範囲の損害に対する責任を引き受けていると主張できるなら、それは控え目に言っても奇妙であろう。⁽⁸⁴⁾

すなわち、契約上と不法行為上の二つの注意義務が契約にもとづく責任の引受けという一つの事実から生じている以

上、これらの義務の内容は同じであり、義務の違反から生じる責任の範囲もまた同じでなければならない。発生根拠を共有する「義務の競合」という観点から責任の問題を捉えようというものであり、たしかにこれまでは強調されてこなかったアプローチである。

ウエレスレー事件の控訴院判決は、たとえ契約準則を適用したとしても被告は不法行為準則を適用した原審判決の通りに賠償責任を負うと全員一致で認定したため、契約準則の優越という命題の先例としては弱い面もあった。⁽³⁵⁾しかし、その後、同じくソリシタの専門家責任が問われたライト対ルイス・シルキン⁽³⁶⁾で、控訴院がウエレスレー事件判決の拘束性を承認し、不法行為準則なら賠償が認められる損害に契約準則を適用して賠償責任を否定しており、⁽³⁷⁾リーディングケースとしての地位は固まったと見られる。

五 検討

（１）ヤップ事件との関係

契約責任と不法行為責任が競合する場合にどちらの遠隔性準則を適用すべきかという問題に対し、ヤップ事件とウエレスレー事件の控訴院は相次いで正反対の答を出した。ウエレスレー事件はヤップ事件を全く参照も引用もしていないが、両事件の関係については二通りの理解の仕方がありうる。

第一に、両事件とも一般性を有し、かつ矛盾もしないと捉えることが可能である。ヤップ事件で問題となったのは、「全ての使用者が被用者に対して負う、被用者の安全に合理的注意を尽くす」という『コモンロー上の義務』⁽³⁸⁾、すなわち被用者の生命・健康という最も重要な法益の保護のために法が使用者に対して一律に課す注意義務だった。これは契約

上の黙示条項にもとづいて競合的に生じる注意義務よりも優先する義務と見ることができ、それゆえその違反の結果についても不法行為準則が適用される。これに対し、ウエレスレー事件では、契約責任は契約の明示条項にもとづく義務違反から生じたものであり、一方、不法行為責任は契約上の責任の引受けにもとづく純粹經濟損失に対するものだった。すなわち、この二つの控訴院判決は、問題の義務が人の生命・身体（さらに財産）に関するコモントリー上の注意義務か、純粹經濟損失に関する契約上の責任の引受けにもとづく注意義務かで区別し、前者には不法行為準則、後者には契約準則を適用することを明らかにしたと整理することができる。

第二に、ウエレスレー事件がヤップ事件に触れなかったのは、一般的な責任競合事案とは領域を異にする純粹な労働判例とみなしたからとも考えられる。実際、ライト対ルイス・シルキンもヤップ事件には全く言及しておらず、その後の裁判例でヤップ事件を引用しているのは労働事件ばかりである。⁽³⁹⁾ このようにヤップ事件を雇用関係（なかでも被用者の精神的傷害の事案）に限定された特殊な判例にすぎないとみれば、責任競合事案における遠隔性準則の問題にはなお未解明の部分が残ることになる。ウエレスレー事件の控訴院判決は、同事件が純粹經濟損失の事案であることを前提に論を進めており、⁽⁴⁰⁾ 物理的損害をともなう責任競合事案までカバーする意図はないと思われる。こうした純粹經濟損失以外の事案で不法行為上の請求に適用されるのは、契約準則と不法行為準則のどちらであろうか。この部分が空白のままである。

いずれの理解の仕方をするにせよ（第二の立場で物理的損害の事案にも契約準則を適用する場合を除いて）、パースンズ事件においてデニング判事が提唱した⁽⁴¹⁾、二つの遠隔性準則の適用を分けるのは契約か不法行為かではなく、物理的損害か経済的損失かであるという少数意見に近づくことになる。この少数意見はしばしば議論の中で引き合いに出された針路にしたがって構築されてきた。そうした判例の展開の到達点といえるウエレスレー事件が、その原点で葬られたはずの少数説に再び命を吹きこむきっかけになるとしたら、非常に興味深いことである。

(2) 二つの論拠

前章でみたように、ウエレスレー事件の控訴院は契約準則の優越を二つの論拠にもとづいて説明している。すなわち、①不法行為準則がより緩やかなのは、当事者が見知らぬ者どうしであって被害者が特別の損害のリスクを加害者に告知しリスク配分を行う機会がないからであり、当事者間にそのような機会が存在する責任競合のケースでは不法行為準則は相応しくない。②不法行為上の注意義務の発生根拠が契約上の責任の引受けである以上、その内容は契約で定まり、違反に対する賠償責任の範囲も契約上の義務違反と同じであるべきである。ウエレスレー事件の射程は、どちらの論拠を強調するかによって変わってくる。

第一に、従来の学説のように専ら①に依拠する場合、リスク配分の機会が実質的なものであることを要求すべきかどうか問題となりうる。⁽⁸²⁾これまでこの点はほとんど論じられていないが、ヤップ事件はこの観点から説明することもできる。同事件の控訴院は、契約準則の優越を説く学説の、賠償範囲を不法行為準則並みに広げたければ特約を結ぶことで実現できるといふ主張を、被用者はそのようなことができる立場にはないとして否定した。⁽⁸³⁾契約交渉を通じて自己の特別の損害のリスクを相手方に負担させる実質的機会がない以上、厳格な契約準則によって救済の範囲を制限するのは公正を欠くという政策的な理由づけである。当事者間の交渉力の不均衡は雇用関係に限られるものではなく、消費者契約の他、元請・下請や大企業・零細企業の関係などに広範に存在する。リスク配分の機会の実質性を要求する立場を突き詰めれば、どちらの遠隔性準則を適用するかは具体的事案ごとに当事者間の力関係を認定したうえでじめて決まることになる。より明確性を重視するのであれば、消費者契約か商人間取引か、専門家と素人の取引かなどにより典型的に判断することになるだろうが、いずれにせよ機会の実質性を重んじる立場はウエレスレー事件の射程の限定につながる。

第二に、当事者間に契約関係が存在することが必要か、それとも契約類似の関係があれば足りるか。①を強調すれば、

重要なのは当事者がリスク配分の機会を有することであり、契約関係の存在は必須ではない。契約責任との競合事案だけでなく、ヘドレイ・バーン型の純粋なネグリジェンスの事案にも広く契約準則が適用されるという結論になろう。学説はこの考えに立つものが多く、ウエレスレー事件の控訴院でもロス判事とロングモア判事が傍論ながらこの立場に支持を示している。⁽⁶⁵⁾ただ、「契約に等しい」関係と表現されることが多いものの、その内容は必ずしも明らかではない。契約の成立要件のうち約因のみを欠く場合に限定する立場から、損害のリスクに相手方の注意を向けさせる機会があれば十分とする立場まで幅がありえ、ウエレスレー事件の射程もそれによって左右される。⁽⁶⁶⁾

これに対して②によれば、契約準則が適用される理由は、まさに契約が存在するからに他ならない。責任の引受けにもとづく不法行為上の義務の内容は、契約関係がない場合には、法が課す標準的水準の注意（合理的な技能と注意）を尽くして一定の行為をなすことであるが、契約にもとづく責任の引受けから生じる場合には、義務の内容は全面的に契約によって規定される。法の課す一般的内容の義務が、基礎となる契約によって契約上の義務と同じ内容に修正・限定され、その結果、義務違反に対する責任の範囲も同じになるのである。先に引用したロイド判事の意見も「本件のような事件においては（全ての事件ではないが）、責任は契約にもとづいて引き受けられる」とし、「全ての事件ではないが」という括弧書きで契約以外の関係による責任の引受けの場合を除外している。⁽⁶⁸⁾

②を重視する論者は、一つの責任の引受けから契約上と不法行為上の二つの義務が独立して併存的に発生することを強調し、遠隔性などの付随的準則の「衝突」は起こらないという。⁽⁶⁹⁾不法行為上の請求にも契約準則が優越的に適用されるのではなく、適用されるのはあくまで不法行為準則である。ただ、義務の内容が契約によって全面的に規定されることの帰結として、「引き受けられた義務の違反から生じる損失のうちいかなるものが不法行為時に合理的に予見可能（foreseeable）であつたか」という問いに対する答が、「契約締結時に当事者の合理的予見（contemplation）内であつた損失」になるだけである。⁽⁷⁰⁾この立場は、原告が選択した責任に固有の準則が適用されるという点でヘンダーソン事件と

の整合性が高い。これを押し進めれば、いちおう結ばれた契約が不成立または無効・取消しの場合や、契約締結に向けて交渉しつつ先行的に役務等の提供がなされたが結局締結には至らなかったという場合も、⁽⁷¹⁾ 義務内容を規定する有効な契約が存在しない以上、義務違反に対する責任の範囲は（契約による修正・限定を受けない）不法行為準則によって決まることになる。しかし、この結論は理論的には筋が通っているとしても、「ソリシタから無償で助言してもらった依頼人の方が、報酬を支払っている依頼人よりも責任追求の点で有利になる驚くべき可能性」というヘンダーソン事件でゴフ卿が批判し、競合肯定論の早くからの論拠でもあった不公平を容認することになり、支持を得にくいのではないかと思われる。

（3）最近の最高裁判決

とはいえ、多数説のように、有効な契約関係が存在する場合に限定せず純粋なネグリジェンス事件に対しても契約準則を広く適用するアプローチにも、最近になって影が差している。ヘドレイ・バーン型の不法行為責任を契約のレンズを通して見るという近時の傾向に、二〇一八年のブレイボーイ・クラブ事件⁽⁷²⁾で最高裁がブレイキをかけたからである。⁽⁷³⁾ この事件は、銀行Yが顧客の信用状態に関して契約関係のないAから問合せを受け、誤った回答によって経済的損失を生じさせたという点でヘドレイ・バーン事件とよく似ている。違うのは、本件のAはXの代理人にすぎず、損害を被ったのもXであったが、Yへの照会に際してAはXの存在を完全に秘匿していたことである。⁽⁷⁴⁾ コモンローの「隠れた本人」の法理によれば、顕名せずに行われた代理行為の効果は、相手方と代理人の間だけでなく、本人と代理人との間でも生じる。したがって、もしAがYに約因を提供して情報提供を受けたのであれば、YはXに対しても契約上の注意義務を負っていた。Xは、このアナロジーとしてXとYの間には「契約に等しい」関係があり、これにもとづく責任の引受け

によってYはXに対して不法行為上の注意義務を負うと主張した。最高裁は、これを「巧みな議論」⁽⁷⁶⁾と評価しつつも否定した。その理由の一つとして、ヘドレイ・バーン事件にいう「契約に等しい」関係はあくまで契約関係と同じではないと言う。それゆえ、「『契約に等しい』関係が一般的に注意義務を基礎づけるのに十分に近接的なものだから、契約関係に付随する法原則も当然にそうした関係に持ち込まれる」というXの主張は誤りである、と。

本判決は特別な代理法理に関わるものであるだけに、どれほどの影響力をもつ判例となるかは現時点ではまだ不明である。⁽⁷⁸⁾また、そこで争われたのは、ヘドレイ・バーン事件の法理にもとづく注意義務の人的範囲、すなわち被告が責任を引き受けた相手のなかに原告が含まれるかどうかであり、被告が原告に対して注意義務を負うことを前提として義務違反の責任の範囲を扱う遠隔性の問題には関係がないようにも見える。しかし、契約関係のない事案にウェレスレー事件の射程を広げるには、②の理由づけを完全に無視するのでない限り、事前にリスク配分する機会があったというだけではなく、不法行為上の注意義務を発生させる責任の引受けが契約にもとづく責任の引受けと実質的に等しいということも根拠にしなければならないはずである。しかしこれは、責任の引受けの基礎をなすのが「契約」関係が「契約に等しい」関係かで明確に区別し、契約責任の付随的準則を後者に拡張することに反対するブレイボーイ・クラブ事件判決との間に緊張関係を生じさせずにはおかないだろう。

六 おわりに

契約責任と不法行為責任の競合を承認したヘンダーソン事件から二〇年余り未解明のままだった遠隔性準則の適用問題に、ウェレスレー事件の控訴院判決は回答を与えた。契約にもとづく責任の引受けから生じた純粹経済損失に対する不法行為上の損害賠償請求——ソリシタや会計士、不動産鑑定士、建築士などの専門家責任が追及されるネグリジェン

ス事件の大半——には契約準則を適用するという結論に、今のところ批判は見あたらず、実務の観点からも技術的な責任構成の問題ではなく義務違反の実質に集中できるようになるとして歓迎されている。⁽⁷⁰⁾

しかし、先行するヤップ事件との関係にはなお疑問が残るし、契約準則の優越が及ぶ外延も明確ではない。第一に、純粹経済損失の事案に限定するの否か。物理的損害をともなう事件で原告が不法行為にもとづく損害賠償請求をした場合にも、契約準則が適用されるのであろうか。第二に、リスク配分の実質的な機会を要求するの否か。当事者の交渉力に格差があり、特別の損害についての告知と合意によるリスク配分を現実には期待できない場合でも、契約関係があるというだけで不法行為上の請求に契約準則が適用されるのであろうか。第三に、当事者間に契約関係がある場合に限定するの否か。契約関係が存在しないヘドレイ・バーン型の純粹なネグリジェンスの事案でも契約準則が適用されるのであろうか。今後、議論の焦点はこれらの問題に移っていくことになるだろう。

もとより、ウェレスレー事件はあくまで控訴院判決であり、契約準則の優越という命題自体、確実なものとなるには最高裁による承認を待つ必要がある。プレイボーイ・クラブ事件において契約責任と不法行為責任の区別を純粹経済損失に関しても堅持し、両責任の境界の曖昧化に釘を刺した最高裁がどのような見解を示すのか、今後の判例の展開が注目される。

- (1) *Helley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL).
- (2) *Limitation Act 1980*, ss2 (tort) and 5 (contract).
- (3) ただし、損害の発生を要件としない一部の不法行為（文書による名誉毀損、悪意訴追、ならびに人、土地および動産に対するトレスパスなど）の起算点は不法行為時である。Michael Jones, Anthony M. Dugdale and Mark Simpson (eds), *Clerk & Lindsell on Torts*, 22nd ed (Sweet & Maxwell, 2018), ¶1-521.
- (4) 潜在的損害の損害賠償については、訴訟原因の発生から六年以上が経過した後であっても、原告が損害を発見してから三年間は

訴えを提起できるとする特則（第14 A条。Latent Damage Act 1986で挿入）があるが、「ネグリジェンスによる損害賠償請求訴訟」と明文で限定しており、契約責任には適用されない。これも両責任間の大きな違いである。

- (5) 二〇〇一年に法律委員会は、①原告が訴訟原因の発生を知り、または知るべき時から三年、②訴訟原因が発生した時、または損害の発生を要件とする不法行為にあっては請求原因を発生させる被告の作爲もしくは不作為の時から十年、という全ての請求に共通の二重期間構成の改正案を勧告し（Law Commission, 'Limitation of Actions' (Law Com No 270, 2001)）、立法化が実現すれば契約と不法行為の差異は解消するはずだったが、二〇〇九年に政府は私法改正法案に取り入れないことを決定した。Law Commission, 'Annual Report 2009-10' (Law Com No 323, 2010), [3.12][3.15].

- (6) John McLaren, 'The Convergence of Tort and Contract: A Return to More Venerable Wisdom?' (1989) 68 Can. Bar Rev. 30, 49-51.
(7) *Groom v Crocker* [1939] 1 KB 194 (CA).

- (8) これは *Addis v Gramophone Co Ltd* [1969] AC 488 (HL) を先例とするが、現在では、精神的満足を与えることが契約の重要な目的である場合、および精神的苦痛が身体的不便の直接的な結果である場合には、契約違反にもとづく損害賠償請求も広く認められるようになった。⁸⁰ Andrew Burrows, *Remedies for Torts, Breach of Contract, and Equitable Wrongs*, 4th ed (Oxford University Press, 2019), 277-283.

- (9) *Groom* (n 7), 205 (Wilfrid Greene MR).

- (10) eg *Bagot v Stevens Scanlan & Co Ltd* [1966] 1 QB 197 (Architect liable to client only in contract).

- (11) *Midland Bank Trust Co Ltd v Hett Stubbs & Kemp* [1979] Ch 384.

- (12) *ibid.*, 406-408.

- (13) *ibid.*, 411.

- (14) ヘンダーソン事件（後掲注17）のゴフ卿はオリヴァー判事の分析に「敬意をこめた同意」を示して広く依拠し（一八八一—一九一頁）、ウェレスレー事件（後掲注48）でもロス判事が「影響力の大きな判決（seminal judgement）」と評している（一四八段落）。

- (15) *Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank Ltd* [1986] AC 80 (PC).

- (16) *ibid.*, 107.

- (17) *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1995] 2 AC 145 (HL).

- (18) *ibid.*, 193-194.

- (19) *ibid.*, 185.

- (20) 原告はあらかじめ契約と不法行為のどちらで請求するかを選択する必要はなく、両方の請求を併合して訴えを提起できる。た

だし、二重賠償は当然認められないため、原告は判決言渡しまでにどちらの請求で判決を出してもらうかを選択しなければならない。Andrew Burrows, 'Solving the Problem of Concurrent Liability', in Andrew Burrows, *Understanding the Law of Obligations: Essays on Contract, Tort and Restitution* (Hart Publishing, 1988) 16, 40-44; Adam Kramer, *The Law of Contract Damages*, 2nd ed (Hart Publishing, 2017), [2404].

(21) James Edelman (ed), *McGregor on Damages*, 20th ed (Sweet & Maxwell, 2017), [24-004].

(22) Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945. その第4条は「被告側の「過失 (fault)」を「ネグリジェンス、制定法上の義務違反または不法行為責任を生じるその他の作為もしくは不作為」と定義し、契約違反を除外している。

(23) *Forsihingselskabet Vesta v Butcher* [1989] AC 852 (CA), 第一審のホブハウス判事が提唱した分類を控訴院が承認した。控訴院は過失と損害の間に因果関係がないことを判決理由として請求を棄却したため傍論にすぎないが（上告審も寄与過失の問題に触れなかった）、この分類にもとづいて判断する下級審判決が積み重ねられている。ただし、単なる契約違反だけでなくネグリジェンス責任も負う被告の方が有利になることは批判が強く、契約違反の責任を追及された被告が自分には不法行為上の過失もあったと主張する（反対に原告が被告の無過失を主張する）という奇妙な事態が生じるとも指摘されている。Paul Davies, 'Concurrent Liability: A Spluttering Revolution', in Sarah Worthington, Andrew Robertson and Graham Virgo (eds), *Revolution and Evolution in Private Law* (Hart Publishing, 2018) 273, 286; Burrows (n 8), 142.

(24) *Hadley v Baxendale* (1854) 9 Ex. 341.

(25) 詐欺 (deceit) などの故意不法行為については、予見可能性の有無にかかわらず加害者は行為の直接的結果である全損害の賠償義務を負う（寄与過失の抗弁は認められる）。なお、契約責任については、明確に述べた判例はないが、契約違反が故意か過失かを問わないのが確立した考え方である。

(26) *Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Dock & Engineering Co Ltd (The Wagon Mound [No.1])* [1961] AC 388 (PC), 被告の船舶から港に流出した油による火災で被害を受けた埠頭の所有者が損害賠償を請求した事案で、ポレニス号事件 (*Re Polemis and Furness, Withy & Co Ltd* [1921] 3 KB 560 (CA)) の「直接結果説」を否定して「予見可能性説」を採用した。ただし、必要な予見可能性の程度は示しておらず、これを明らかにしたのは同じ火災で損害を受けた船舶の所有者が賠償請求した別の事件（後掲注33）である。

(27) 遠隔性の証明責任を原告・被告のどちらが負うかについては明確な判例はなく、傍論で言及した比較的古い不法行為の裁判例は複数あるものの、それらの見解は対立している。損害賠償に関する体系書や研究書で遠隔性の証明責任に言及しているものは非常に少ないが、*McGregor* (n 21), [2003] や *Kramer* (n 20), [14182] は、損害が遠くないことを原告が証明しなければならないとし、これが現在の通説的理解ではないかと思われる。しかし、*Burrows* (n 8), 88-89 は、損害軽減義務や寄与過失などと同様に、遠隔性の証明

- 責任も被告が負うとする。ただ、いずれの立場をとるにしろ、契約と不法行為で証明責任の所在が異なるという主張は見あたらない。
- (28) *Hadley v Baxendale* (n 24), 334-335.
- (29) Arthur Murphy, 'Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of *Hadley*' (1990) 23 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 415, 435.
- (30) John Cartwright, 'Remoteness of Damage in Contract and Tort: A Reconsideration' (1996) 55 CLJ 488, 491 and 503; Sirko Harder, *Measuring Damages in the Law of Obligations: The Search for Harmonised Principles* (Hart Publishing, 2010), 48.
- (31) 不法行為責任については *The Wagon Mound (No.1)* (n 26), 426 (Viscount Simonds), *Clerk & Lindell* (n 3), [2-159]2-163]. 契約責任については *The Heron II* (n 34), 385-386 (Lord Reid), Hugh Beale (ed), *Chitty on Contracts*, 33rd ed (Sweet & Maxwell, 2018), [26-126].
- (32) 不法行為法の素因減責論との関連でわが国でもよく知られている「薄い頭蓋骨 (thin skull, eggshell skull)」法理 (加害者は被害者があるがままを受け入れなければならない) は、予見の対象は損害の種類であって大きさではないということを表裏をなすから、不法行為だけではなく、(問題になることは稀だが) 契約にも適用される。Andrew Tettenborn, '*Hadley v. Baxendale: Contract Doctrine or Compensation Rule?*' (2005) 11 Tex. Wesleyan L. Rev. 505, 513; *McGregor* (n 21), [24-007].
- (33) *Overseas Tankship (UK) Ltd v Miller Steamship Co Pty Ltd (The Wagon Mound (No.2))* [1967] 1 AC 643 (PC).
- (34) *C Czarnikow Ltd v Koufos (The Heron II)* [1969] 1 AC 350 (HL).
- (35) *ibid.*, 383. レイニー卿は、*スヘンヤツフル*について伏せた一組のトランプの一番上のカードがダイヤであることは not unlikely だが、ダイヤの9であることは unlikely だと述べており (*ibid.*, 390)。この例示にしたがえば境界線は四分の一と五十二分の一の間のどこかで引かれることになる。
- (36) *ibid.*, 385-386. see similarly 411 (Lord Hodson), 413-414 (Lord Pearce) and 422-423 (Lord Upjohn).
- (37) Burrows (n 8), 105. *よさ*に Cartwright (n 30), 453 and 501 注。損害発生は契約によるリスク配分の基礎となるのだから、契約違反の結果として現実的レベルで想定しうる程度の蓋然性を認めることが必要であるとする。
- (38) このことは、契約違反時を基準とした控訴院判決は判例法理を誤解していると厳しく批判して破棄した貴族院判決 *Jackson v Royal Bank of Scotland* [2005] UKHL 3 によって再確認されている。
- (39) Andrew Burrows, 'Comparing Compensatory Damages in Tort and Contract: Some Problematic Issues', in Simone Degeling, James Edelman and James Goudkamp (eds), *Torts in Commercial Law* (Thomson Reuters, 2011) 367, 370.
- (40) *H Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd* [1978] QB 791 (CA).
- (41) *ibid.*, 802-803. デニング判事自身は明示していないが、*フット*という経済的損失は物理的損害をとまわらない純粹経済損失を指すと

考えられる（死亡した豚の得べかりし売却利益に foreseeability を適用している）。

- (42) *ibid.* 807. ただし、契約準則と不法行為準則のどちらに一致させるべきかは明らかにしていない。
- (43) Burrows (n 8), 93; Burrows (n 39), 371.
- (44) Cartwright (n 30), 502 and 505; Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, 3rd ed (Oxford University Press, 2004), 92-94; Burrows, (n 39), 373; Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, 19th ed (Sweet & Maxwell, 2014), [22-009]; Edwin Peel (ed), *Treitel on the Law of Contract*, 14th ed (Sweet & Maxwell, 2015), [20-112].
- (45) *Yapp v Foreign and Commonwealth Office* [2014] EWCA Civ 1512.
- (46) *ibid.* [119] (Underhill LJ).
- (47) 前掲注 44 の Burrows の論文・著書と *McGregor on Damages* に言及している。
- (48) *Wellesley Partners LLP v Withers LLP* [2015] EWCA Civ 1146. 両事件の控訴院は裁判官の構成が全く異なり、ヤップ事件がアンダーヒル・デイビス・パタンの三判事、ウェレスレー事件がフロイド・ロス・ロンクモアの三判事である。
- (49) *Wellesley Partners LLP v Withers LLP* [2014] EWHC 556 (Ch).
- (50) *ibid.* [216].
- (51) *ibid.* [214].
- (52) *Wellesley* (n 48), [80], see similarly [151] and [157] (Roth J), [186H187] (Longmore LJ).
- (53) Aaron Taylor, 'Whither Remoteness?' *Wellesley Partners LLP v. Withers LLP* (2016) 79 MLR 678, 684.
- (54) *Wellesley* (n 48), [68].
- (55) この点は、不法行為準則を適用しても原告の精神疾患の発症は予見できなかったとして請求を棄却したヤップ事件も同様である。
- (56) *Wright v Lewis Silkin LLP* [2016] EWCA Civ 1308.
- (57) 裁判管轄条項に関するソリシタの誤った助言のせいで依頼人と訴訟相手との間で裁判管轄をめぐる紛争が起こり、ようやくイギリス裁判所の管轄権が認められて依頼人が勝訴判決を得たときには既に訴訟相手は資力を失っていた。依頼人が判決の後で執行不能になったことによる損害賠償をソリシタに求めたのに対し、控訴院は、不法行為準則の適用を前提として請求を一部認容した原審判決 ([2015] EWHC 1897 (QB)) を破棄し、訴訟相手の無資力化は契約締結時に「起こりうる」とは予見できなかったとして請求を棄却した。

(58) *Yapp* (n 45), [42].

(59) eg *James-Bowen v Commissioner of Police of the Metropolis* [2016] EWCA Civ 1217; *Marsh v Ministry of Justice* [2017] EWHC

1040 (QB). *Piepenbrock v The London School of Economics and Political Science* [2018] EWHC 2572 (QB), いずれもヤップ事件を使用者の懲戒手続上の裁量権の範囲や被使用者の精神的傷害に対する予見可能性の判例として引用している。

(60) *Wellesley* (n 48), [80] (Floyd LJ), [148] (Roth J) and [183] (Longmore LJ).

(61) 前掲注 41 の本文参照。

(62) Taylor (n 53), 684.

(63) 前掲注 47 の本文参照。

(64) Burrows (n 8), 106 (fn 12); Kramer (n 20), [1485]; *Chitty* (n 31), [1-205]; *McGregor* (n 21), [24-012]; *Treitel* (n 44), [20-112].

(65) *Wellesley* (n 48), [163] (Roth J) and [187] (Longmore LJ).

(66) 「契約に等しい (equivalent to contract)」とラウフェレーズは、*Nocton v Lord Ashburton* [1914] AC 932 (HL), 972 でシヨウ卿が「約因の欠缺がなければ契約が成立していたであろう」関係の表現として最初に用い、ヘドレイ・バーン事件でもデフリン卿がこの意味で使っている (*Hedley Byrne* (n 1), 529-530)。

(67) *Chitty* (n 31), [1-205] はこの見解をとり、損害のリスクを相手方に警告する機会がある全ての場合に契約基準を適用すべきであり、契約関係の存在はそうした機会の存在を推認させる事情にすぎないとする。

(68) 前掲注 54 の本文参照。

(69) Yihan Goh and Man Yip, 'Concurrent Liability in Tort and Contract' (2017) 24 TLJ 148, 158; Aaron Taylor, 'Concurrent Duties' (2019) 82 MLR 17, 36.

(70) Taylor (n 53), 685.

(71) *ibid.*, 686-687 はこれを最も難しいシナリオとして、やはり不法行為準則が適用されるべきであるとする。

(72) *Henderson* (n 17), 185.

(73) *Banca Nazionale del Lavoro SPA v Playboy Club London Ltd* [2018] UKSC 43.

(74) Tom Foxton, 'Second Degree Byrne' (2019) 78 CLJ 18, 21.

(75) カジノの運営会社であるXは小切手でのチップ購入を希望する顧客に預金残高の半分を上限として認めていたが、顧客のプライバシー保護のため銀行への残高照会がグループ内の別会社Aに委託し、Xの名を決して出さずに行わせていた。

(76) *Playboy Club* (n 73), [11] (Lord Sumption).

(77) *ibid.*, [13] (Lord Sumption).

(78) サンプション卿は、隠れた本人法理を不法行為に拡張すべきでない理由として、同法理の核心は相互性(相手方と本人は相

互に契約上の義務を負う）にあるが不法行為にはこれが欠けている（相手方のみが本人に対して注意義務を負う）ことを挙げ
る。しかし、Julius Grover and Orestis Sherman, 'Equivalent to Contract? Confronting the Nature of the Duty Arising under
Hedley Byrne v Heller' (2019) 135 MLR 177, 180-181 は、同法理の適用の有無を判断する際の出発点は相手方が隠れた本人に対す
る責任を引き受ける意思を有していたかどうかであり、本件のように代理行為がビジネスに関するものである場合にはそうした
意思が認められるべきであると批判する。また、YはAへの回答に機密情報として取り扱うべき旨の注意書きを付しており、こ
れをヘドレイ・バーン事件で被告の責任が否定された理由である免責特約になぞらえるマンス卿の意見に対しては、こうした守
秘条項は商取引ではありふれたものであり、また隠れた本人法理の排除を裁判所は非常に例外的にしか認めていないと反論する
など、本判決を徹底的に批判している。

(6) Andrew Tettenborn, 'Professional Liability and Remoteness: Contract v Tort' (2016) 32 PN 68, 70.