

イギリスにおける弁護士の上の過失に

対する法的責任(二)

——バリスターの場合——

早稲田大学英米判例研究会

(代表 矢 頭 敏 也)

目次

二 関連判例

九九

はしがき

第一 ソリンターの職業上の過失に対する不法行為責任をはじ

めて認めた事件(第一八巻第一号八一頁以下)

第二 バリスターの職業上の過失に対する不法行為責任をはじ

めて認めた事件

九九

- 一 一定の訴訟上の行為に関する場合を除き、一般原則として、専門家としての不法行為責任を負わされることとした事件

イギリスにおける弁護士の職業上の過失に対する法的責任(二)

- (一) バリスターは、裁判所および司法に対する義務を果たすためには、依頼者によるネグリジエンス訴訟から解放されるべきであって、不法行為責任を負わせられることではないとされた事件(ロンドン事件) 一一五
- (二) バリスターの免責が認められる範囲に関する傍論(dicum)がサイフ・アリ事件において適用された事件(リース事件) 一二一

九七

はしがき

本号掲載の判例研究に参加した者は、早稲田大学大学院法学研究科英米法専修の、青木亮子、今井雅子、須賀 淳および森川 功の四君である。

本稿は、それぞれが行なった報告および討議を素材とし、資料として役立たせることを目的として、各項目の末尾に記名した者がとりまとめたものに、最後に矢頭が全体に目を通して作成されたものである。

本稿は、本誌第一八巻第一号に掲載した「イギリスにおける弁護士の職業上の過失に対する法的責任(一)——ソリシターの場合、その一」に続くものである。前稿「はしがき」に述べられたように、この一連の判例研究の目的は、弁護士がその職業上の過失により、依頼者もしくは利害関係を有する第三者に何らかの損害を与えた場合には、イギリス法上どのような責任を問われるのであるかを研究することである。前稿の「ソリシターの場合、その一」に続いて、利害関係のある第三者に対するソリシターの不法行為責任が問われたロス対コーンターズ事件を掲載する予定であったが、原稿作成上の都合から、パリスターの不法行為責任を認める新たな判断が下され、さらにソリシターの責任についての傍論が述べられたサイフ・アリ対シド

ニー・ミッチェル・ソリシター事務所その他、および第三当事者P〔パリスター〕事件を先に掲載することになった。ロス対コーンターズ事件に関する部分および全体のとりまとめの解説は、本誌次号に掲載される予定である。

(矢頭敏也)

## 第二 バリスターの職業上の過失に対する不法

### 行為責任をはじめて認めた事件

一 一定の訴訟上の行為に関する場合を除き、一般原則として、専門家としての不法行為責任を負わされるとした事件

#### *Saif Ali v. Sydney Mitchell & Co. (A Firm) and Others, P. Third Party.*

- 一九七七・五・一三 控訴院中間上訴判決（「ハリスター側」訴訟容）。[1978] 1 Q. B. 95; [1977] 3 W. L. R. 421, 430 D; [1977] 3 All E. R. 744.
- 一九七八・一一・二 貴族院上訴判決（ソリシター側上訴認容）。[1980] A. C. 198; [1978] 3 W. L. R. 849; [1978] 3 All E. R. 1033.

## (一) 事実関係

### (1) はじめに

原告サイフ・アリは、自動車事故による身体傷害を理由として提起した損害賠償請求訴訟において、依頼したソリシターおよびバリスターの不適切な処理のために、訴訟を取り下げざるを得なくなった。

そこで、原告は右のソリシター（後にバリスターも加えた）を相手方として、ネグリジェンスを理由とする訴を提起した。被告は次の通りである。

第一被告 シドニー・ミッチェル・ソリシター事務所——第二被告が原告により解約された後にそれらを合併した事務所、本訴訟は最初この事務所のみを被告として開始された。

第二被告 A・W・スミス・ソリシター事務所——訴外アクラム（後述）が当初依頼した事務所、訴訟の途中で被告に加えられた。

第三被告 C・J・スミス——原告が当初依頼したソリシターで、関係期間中第二被告事務所所属し、訴訟の途中で被告に加えられた。

バリスター P（手続の過程で氏名が伏せられた）——被告側の第三当事者加入手続（third party proceedings）により訴訟参加を求められた。その後原告によって被告に加えられた。

なお、第二、第三被告の解任後原告の依頼を受けたソリスター事務所および原告による訴の取り下げを助言した勅選弁護士であるバリスター (leading counsel) の責任は、だからからも問われなかった。

本件判決は、被告ソリスター事務所側が訴訟係属中にバリスターPを被告の訴訟参加人として加入させることを求めて行った第三当事者加入手続による申立が認容されるか否かにかかわるものである。

(2) 本訴訟提起の原因となった自動車事故に関する訴訟の経緯

原告サイフ・アリは、訴外アクラム運転のバンの同乗者として乗り合わせていた一九六六年三月二六日、訴外サグデン夫人運転の車と衝突し、重傷を負った。同夫人運転の車はその夫の所有にかかるものであり、事故の際は子供たちを学校へ送る途中であった。そしてこの事故はサグデン夫人に一方的な非があるとさえみえるような状況ではあった。たしかに、同夫人は、一九六六年一〇月一八日治安判事裁判所において、過失運転について、有罪を認めた。したがって、サーモン判事によれば、原告アリは、実質的損害賠償金を求める争う余地のない請求を、サグデン夫人に対しては確実に、蓋然的には、サグデン氏に対して、そして、可能性としては、アクラムに対してなし得

たはずである。

一九六七年、アリとアクラムはそれぞれ、第三被告ソリスターおよび第二被告ソリスター事務所へ行き、同被告らはさらに一九六八年一〇月共同被告バリスターPに以上の状況を伝えたところ、バリスターPはアリとアクラムを共同原告とし、サグデン夫人の夫のみを被告とする呼出令状および冒頭申立書 (statement of claim) を起草した。同申立書の中で、バリスターPは、サグデン夫人は夫の代理人として運転していたと主張した。

被告ソリスター (第二、第三被告) は一九六八年一月一四日に呼出令状および冒頭申立書を発給したが、一九六九年八月二九日までには被告サグデン氏に送達されなかった。(ちなみに、呼出令状の有効期間は十二か月である。) その間の (出訴期間が満了となる) 一九六九年三月二六日より以前に、被告ソリスター (第二、第三被告) はバリスターPに、サグデン氏の保険者のソリスターとの和解交渉の過程で、相手方ソリスターが、寄与過失のあるアクラムも共同被告として加えるべきこと、およびサグデン夫人がその夫の代理人として運転していたことには争いが生じうることを、したがって、出訴期間満了前に訴訟手続の補正を行なうべきであること、について言及していたのを伝え、これに関しバリスターPに助言を求めた。

これに対し、パリスターPは呼出令状および冒頭申立書の変更の要なしとの回答をなし、後に一九六九年四月一日付の書面をもってこれを確認している。したがって、原告は出訴期間満了のために、アクラムおよびサグデン夫人を訴えることはできなくなった。これは、パリスターPの錯誤によるものであると述べられた。また、パリスターPは、原告は単独で、運転者であるサグデン夫人とアクラムをも訴えるべきであると助言すべきであったとも述べられた。

一九六九年一月、パリスターPは被告ソリシター(第二、第三被告)を通してアリにアクラムとは別個に代理されるべきであると助言し、アリはこれに基づいて、新しいソリシターと新しいパリスターを依頼した。この直後の一九七〇年一月、第二被告ソリシター事務所は第一被告の事務所合併された。

サグデン氏は、最初の抗弁では、サグデン夫人が彼の代理人として運転していたことを否認したが、後にこれを撤回し、代理人として運転していたことを認めた。ところがさらに一九七二年二月、サグデン氏はこれを撤回し、サグデン夫人は彼の代理人として運転してはいなかったとして抗弁を再修正したのに対して、アリが新たに依頼した当時のソリシターはかかる再修正に同意した。サーモン判事は、この同意は不可解であって、サグデン夫人の代理が認められれば、サグデン夫人は不注意に

よる運転について有罪の答弁をしているのであるから、原告アリは、サグデン氏に対する訴訟に勝訴したはずであると述べている。このことは、サグデン夫人あるいはアクラムを共同被告とすることは既に時宜に遅れていたのだから、特別重要であった。しかし、原告は、このソリシターを被告とはしなかった。

かかる経緯のうちに、一九七四年四月、当時のアリのソリシターは、勅選弁護士であるパリスターの助言を得て、サグデン氏に対する訴を取り下げた。そして、右に述べたように、この時点ではすでに出訴期間満了となっていたため、サグデン夫人およびアクラムに対して訴を提起することは不可能となっていた。

### (3) 本訴訟の提起

そこで、一九七四年九月、原告アリは最初に依頼したソリシター事務所(第二被告)を合併した被告ソリシター事務所(第一被告)に対し、サグデン夫人もしくはアクラムまたは両者を被告として訴えるよう助言しなかったことは過失であるとして損害賠償金を求める訴を提起した。しかし、サグデン氏の抗弁の再修正を認め、同氏に対する訴を取り下げさせた、後のソリシターに対しては訴がなされなかった。訴を取り下げるよう助言した勅選弁護士であるパリスターに対しても訴がなされな

った。

一九七五年五月、被告ソリンスター事務所は第三当事者加入手続をとり、バリスターPが、

(i) サグデン氏が、妻が彼の代理人として運転していたことを否認したこと、およびアクラムに過失がある可能性があることを考慮して、訴訟手続を補正すべきか否かについて、出訴期間満了前に助言しなかったこと、

(ii) 原告とアクラムとの間に利害関係の衝突があり得ることについて助言しなかったこと、

(iii) 原告に対して、サグデン氏および(もしくはは)、サグデン夫人および(もしくはは)アクラムに対して訴訟手続をとることを助言することなく、サグデン氏のみを訴えるよう助言したこと、

は過失であったと主張して、求償金を請求した。その後、原告アリもバリスターPを被告に加えた。

(4) 地方登録官(District Registrar)は、被告ソリンスター事務所による第三当事者加入手続による申立を却下したが、カー判事(Kerr J. 高等法院女王座部)はこの申立を認容した。

そこでバリスターPは控訴院へ中間上訴(interlocutory appeal)した。

## (二) 控訴院中間上訴審判決

(1) 判決——上訴を認容し、控訴院および下級審における訴訟費用は被上訴人(ソリンスター事務所)の負担とする。地方登録官の命令は回復する。第三当事者加入手続を抹消する。上訴許可の申立を却下する。

### (2) 判決の要旨

(i) デニング記録長官判事(Lord Denning M.R.)  
本件バリスターに過失があったことは前提できる。問題はこの点について彼に訴を提起できるかどうかである。バリスターが裁判所における訴訟行為について責任を負わないことはロンドン対ワースリー事件判決(後出一一五頁)で確立されている。したがって、本件での唯一の争点はかかる法原理が訴訟提起前の不注意な助言にまでおよびかどうかである。

思うに、免責を許容する公序良俗(public policy)は訴訟手続が始まる以前の助言にもあてはまる。あらゆる、不服な依頼者や失望した依頼者から訴えられるおそれがあるなら、バリスターはなすべき適切な助言を与えることができなくなってしまふからである。

ロンドン事件判決以後、ニュージーランド最高裁判所(New Zealand Court of Appeal)は、リース対シンクレア事件(後出一二二頁)において、バリスターに対する保護は特定の仕事

が裁判所における訴訟行為と密接な関係を有しているために、実際の審理の進め方に影響を与える事前的判断といえる場合のみ与えられるとする判決を下しているが、これは少々狭すぎる。これでは、ピアソン判事 (Lord Pearson) がロンデル事件判決で述べたように (at p. 283) 「純粹な書類事務」には免責が与えられない可能性がある。私は訴訟に連なるすべての事項について与えたすべての助言について免責が与えられるべきものと考え、いずれにしても、それはロンデル事件判決におけるピアス判事 (Lord Pearce) の意見であった (at p. 276)。しかし、今日では、バリスターは、訴訟の当事者、勝訴の見込み、または、係属中もしくは目論まれている訴訟に関連するあらゆる事項に関して与える予備的助言についての過失を理由として訴えられ得ない、と考えれば足りる。

ロンデル事件判決の原理が本件に適用されるものと思われる。したがって、上訴を認容する。バリスターに対する第三当事者加入手続は抹消され却下されるべきである。

- (ii) ロートン判事 (Lawton L.J.)  
デニング記録長官判事の判決に同意し、上訴を認容する。
- (iii) ブリッジ判事 (Bridge L.J.)

イギリスにおける弁護士の上訴の職業上の過失に対する法的責任 (一)

デニング記録長官判事およびロートン判事の判決に同意する。デニング記録長官判事が参照したニュージブランド最高裁判所のリース対シンクレア事件判決 (後出一二二頁) においてマッカーシー長官が述べた法原則が本件にあてはまると考える。もちろん、私は、我々の裁判所では免責の範囲をそれ以上に拡大することはないとは言わないが、しかし、ロンデル対ワースリー事件判決 (後出一一五頁) の合理的解釈によれば、少なくともその範囲までは免責が拡大されるのであって、本件バリスターにとっては、それで十分である。というのは、本件バリスターに対して申し立てられているすべての過失行為は、裁判所における訴訟の追行に非常に密接に関連する行為もしくは不行為であるので、当該訴訟が審理されるに至る場合に、訴訟を追行すべき方法に影響する予備的決定であると明らかに言いうるものであるからである。

上訴を認容する。 (以上 須賀 淳)

- (三) 貴族院判決  
控訴院は上訴許可を与えなかったが、貴族院上訴委員会 (Appeal Committee) は貴族院への上訴許可の申立を許容した (一九七七・七・二七)。

上訴人——シドニー・ミッチェル・ソリスター事務所および

その他〔第二、第三被告〕

被上訴人——サイフ・アリおよびその他〔バリスターP〕

(1) 上訴人ソリシター事務所側の上訴理由

(i) 控訴院は、ロンドン対ワースリー事件判決(後出一一五頁)が本件を完全に網羅するものであると判示し、高等法院の判決を破棄したが、本件の諸事実は、審理前の事項に関するものであり、審理中の事項に関するロンドン事件の諸事実は非常に異なるのであるから、同判決の法原理のより広範な適用、すなわち、法廷外における訴訟行為に関してバリスターに免責を与えることはできない。

(ii) 歴史的に見て、法廷外の仕事に関してバリスターを保護することは、公序良俗(public policy)に関連するものではなく、身分、契約がないこと、謝金の請求不能などの現在ではもはや有効でない諸理由に基づくものであった。

(iii) ロンドン事件判決は、免責の理由として、公序良俗を除くすべてのものを退けている。公序良俗という理由によって、法廷において為されたすべてのことに関して、訴からの免責が与えられるが、これについては、バリスターの免責は、裁判官、陪審員、証人および当事者に与えられるものと同様のものではない。

(iv) 公序良俗上の諸目的が、訴からの免責以外の方法によっ

て達成されるか否かが、考慮されていない。バリスターが裁判所に対して負っている義務を依頼者に対する義務に優先するものとする公序良俗上の目的は、實際上、バリスターが、自己の優先的な公的義務に従って誠実に行動した、という特別な抗弁を為し得るとすれば、達成され得る。一方、訴からの免責という方法は、必要ではない場合にもバリスターを保護してしまうことになり、民事訴訟の追行に関する過失には、實際上、救済方法がないことになってしまう。

(v) バリスターの免責の真の根拠は、バリスターが裁判所に對して負っている義務が至高のものであるということであるが、このことは完全な免責を必要とするものではない。バリスターは、法廷外の訴訟関係の行為に関しては、免責を必要としない。

(2) 被上訴人バリスター側の主張

(i) ロンドン事件判決の真の判決理由は、バリスターは、誠実に行動するならば、訴訟に関連する自己の仕事に関して、過失を理由とする訴を免れる、というものであり、そして、同判決からの離脱は正当化され得ない。

(ii) バリスターは、審理において主張がなされるべき方法に影響する予備的決定と云い得るほどに訴訟追行に密接に関連する仕事に関しては、免責されるべきであり、そして、本件にお

いて主張されている過失は、まさにそのような仕事に関するものであった。

### (3) 争点および判決

バリスターが、自己の依頼者および自己に事件の説明をしたソリシターに対して、その依頼者が訴えるべき者に関して、過失ある助言を与えた場合には、バリスターはその過失につき免責され得るか否か。——消極的判斷。

五人の裁判官のうち三人 (Lord Wilberforce, Lord Diplock, Lord Salmon) は上訴人ソリシター事務所側の上訴を認容したが、二人の裁判官 (Lord Russell of Killowen, Lord Keith of Kinkel) は反対意見を述べた。

### (4) 判決の要旨

(i) ウィルバーフォース判事 (Lord Wilberforce) はバリスターの免責がどの程度の範囲のものであるかを考慮する場合には、三つの異なる要素を別個に考察することが必要である。

第一のものは特権 (privilege) である。この特権は、法廷における諸手続に付属するものであり、裁判官、弁護士、証人、陪審員および当事者を同等に保護するが、バリスターの依頼者に対する義務には関係がない。裁判所は、訴が、法廷外でなされたかあるいはなされることが合意されている陳述に基づくも

のであっても、この陳述が法廷内での諸手続に関連して明確かつ直接的になされたならば、この特権が制限されることを許さないであろう。

第二のものは、バリスターが援用できる抗弁である。バリスターの仕事は、大部分ではないにしろ、多くが判斷力の行使を伴うものである。実際、ソリシターが、通常、バリスターの所へ出向くのは、事件解決のための可能な諸方針の中から、誤りやすくそして結局誤りとなるかもしれない判斷に基づいてのみ一つの選択がなされ得る、まさにその時なのである。したがって、事物の性質上、誠実かつ注意深く行動しているバリスターを相手取っての訴は、全く勝訴しそうにないのである。しかしながら、これは、バリスターに対して、訴からの完全な免責を与えるための論拠ではない。

第三のものは、訴からの免責であり、これは公序良俗に依拠している。その限界を定めるためには、違法行為は必ず救済方法を伴うべきであるという逆の公序良俗が考慮されなければならない。さらに、以前に審理された (依頼者とその相手方当事者との間の) 争いが、依頼者とバリスターとの間で再び訴訟に持込まれることを許すことは、公序良俗に反するという法原理を發動するならば、この法原理がバリスターの (仮定上の) 過失によって事件が全く審理されるに至らなかった場合にまで披

大きされるべき理由を問うことも、適切であるかもしれない。これら二つの考慮事由は、免責の範囲が注意深く定められなければならないことを示している。

このことはどのようにしてなされ得るであろうか。「追行」(conduct and management)というのが用いられてきている表現であり、そして、疑いもなくこれは明確な定義ではない。法廷外の諸行為に関する免責が、法廷内の諸行為に対する免責と適切に関連づけられるためには、より明確な定義が必要である。ニュージールランド最高裁判所のマッカーシー長官は、リース対シンクレア事件判決(Rees v. Sinclair [1974] 1 N.Z.L.R. 180, 後出一二二頁)において、この語句の範囲を確定するのに役立つ示唆を与えて、次のように述べている。

「保護を法廷でなされることに制限することはできない。当該保護は、それよりも広範で、審理前のある種の仕事を含むものでなければならぬ。しかしながら、審理前の仕事のそれぞれは、一つの法原則、すなわち、その特定の仕事が、法廷における訴訟追行と非常に密接に関連しているために、審理に至る場合に訴訟が追行されるべき方法に影響する予備的決定である、と明らかに言い得る場合にのみ保護が与えられる、という法原則を基準として判断されるべきである。当該保護は、裁判のために絶対的に必要である以上に広範に与

えられるべきではなく、そして、それが、既に述べた基準を満たさないものを含むことができな理由である。」(判例集一八七頁。)

この説述は、全く新しい基準、すなわち、(a)法廷における訴訟追行との密接な関連、および、(b)裁判のための必要性、を要件としている二重の基準を示しているものではない。後者の文言は、免責を与える基準のための正当化事由を述べており、当該基準は前者の文言に述べられている。これらの文言が、「追行」というより一般的な文言に比べて、当該基準を狭めるものであるならば、これは正当であり、そして、その理由によって、当該一節は、常識的に解釈されるならば、ある特定の事件において免責が与えられるか否かを裁判所が決定する場合に、確かな根拠を提供するものである。三つの見解を述べておくこととする。第一に、当該説述は、民事のものであれ刑事のものであれ多くの審理が、中間的諸手続あるいは審理前の諸手続の後にのみ行なわれる、という事実を適切に考慮している。それらの手続における決定は、審理における決定と同様の性格のものとなることかしばしばであろう。決定が一方においては保護され、他方においては保護されないならば、それは非論理的かつ不公平である。第二に、パリスターの責任は既に述べたところの範囲のものであるという決定は、必然的に、それ以上のものでは

ないということの意味している。法原理上、技量を要する助言を与えることを引き受ける者は、合理的な注意を払い合理的な技量行使する義務を負う。訴訟追行に関する免責は、これに対する例外であり、免責がおよぶ領域においてのみ与えられる。その領域外では通常の法原則が適用される。第三に、バリスターに対してと同様に、法廷において弁護士として行動するソリシターに対しても同様の免責が与えられる。第四に、繰返し述べるが、免責の法原則は、訴えられたバリスターにとっていかなる抗弁が援用できるかという問題とは全く別個のものである。この免責の領域外で誤りを犯すとしても、必ずしも過失責任が生ずるということにはならない。

最後に、对第三当事者求償請求が、審理に付されるべきであるか、あるいは、免責の領域内のものであるから、この段階で棄却されるべきであるか、という本件の問題について、控訴院のデニング記録長官判事およびロートン判事は、申し立てられている行為および不行為が「訴訟の追行」という一般の文言内に入ると判示し、ブリッジ判事は、リース事件判決のより狭い基準内に入ると判示している。

より狭い基準が採るべき正しい基準であると思われるが、しかし、申し立てられているバリスターの行為がその基準内に入っている、对第三当事者求償請求が棄却されることになる、とは思

われない。出訴期間が満了する前にサグデン夫人を被告として加えないことの諸結果を考慮しなかったことは、抗弁がなされるものであったかもしれないが、免責の領域外のものである。上訴を認容する。  
(以上 森川 功)

(ii) ディプロック判事 (Lord Diplock)

(a) <ドリー・バーン会社事件 (Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] A. C. 465. 本誌第一八巻第一号一〇三頁以下参照。) における本院の判決は、バリスターが自己の不適切な助言もしくは行為の結果として依頼者が被った経済的損失に対する責任を免除されるのは、依頼者と契約関係を結ぶことができないという弁護士としてのバリスターの無答責によるものである、という百年の間一般に認められてきた皮相な説明に対して、疑問を投げかけるものであった。一九六七年には、ロンドン対ワースリー事件判決 (Rondel v. Worsley [1969] 1 A. C. 191. 後出一一五頁) において、本院はこの疑問について判断を下し、訴訟からいかにへだたったものであっても、バリスターとして引き受けたあらゆる仕事に適用されてきたであろう右の説明は、法律上の俗説であるとしてしりぞけられた。バリスターの専門的な仕事のある部分に関する免責が維持されるべきであるならば、それには他のなんらか

の法律上の正当化事由が必要とされるであろう。

(b) ロンデル対ワースリー事件判決において、バリスターに特定の種類のその専門的な仕事に関する行為における過失に対する責任の免除を認めたことよって、本院は、コモン・ローが他のいかなる専門職もしくは熟練職のメンバーにも与えたことのない特権的地位をバリスターに付与した。他の専門職を行なう資格があると公示している者は、相当に知識がありかつ有能な当該専門職のメンバーの意見がさまざまであったであろうある問題について、結局のところは判断の誤りがあったと判明したようなことよって生じた損害に対して責任を負うということはないが、その専門的な仕事の過程において、相当に博識でありかつ有能である当該専門職のいかなるメンバーもなさないような助言、行為もしくは不行為を自分がなしたことよって生じた損害に対しては、責任を負っているのである。

バリスターのこの特別な免責および法廷外で行なうさまざまな種類の専門的な仕事への免責の拡大は、バリスターは専門的サービスをするという契約を締結することはできない、という原則の自動的な結果であるとしてもはや正当化されえない。私の意見では、法の政策 (policy of the law) の問題として、また、免責が適用される種類の仕事が有している、他の専門職のメンバーが引き受ける専門的な仕事とそれを区別する特別

な性格によつて、正当化されなければならない。

(c) ロンデル対ワースリー事件判決において、バリスターの仕事が有する特別な性格として強調されたものとして、バリスターは、依頼者に対してのみではなく裁判所に対しても義務を負っており、特定の場合においては、そうすることが依頼者の利益に反すると思われても、この優越する義務を遵守しなければならぬこと、また、「タクシー乗り場」の原理 ("cabrank principle") と呼ばれる職業上の原則により、バリスターは依頼者を選ぶことができないことが挙げられる。しかし、私は、同判決以後のネグリジエンス法の発展にてらして、今日では、これらの諸理由には、バリスターが、提起前であれあるいは係争中であれ、訴訟について助言したりまたは訴訟に用いる文書を整えたりするにあたって法廷外で行なつたあらゆることについてはいふまでもなく、刑事訴訟手続であれあるいは民事訴訟手続であれその追行にあたって法廷内で行なつたことについての過失を理由とする責任からバリスターは完全に免責されるべきである、と判示するための説得力のある根拠を容易には見い出すことはできない。

それにもかかわらず、ロンデル対ワースリー事件判決のいくつかの意見において言及された二つの付加的な根拠が存在しており、それらは、バリスターが高等法院のマスターの面前もし

くはパリスター事務所 (Chambers) における中間手続を含む法廷内の手続を進行する方法に関してその責任を免除する限りにおいて、右の諸理由を補うために用いられる。ただし、きわめて制限された範囲を別にするならば、二つの根拠のいずれも、法廷外で行なわれる仕事については適用されない。

その第一のものは、法廷内でパリスターが述べたりあるいは行なったりしたことに対するパリスターの免責は、裁判所の訴訟手続に關与するすべての者、すなわち、裁判官、裁判所職員、証人、両当事者、パリスターおよびソリシターが一樣に有している民事上の責任に対する一般的免除の一部であるということである。第二のものは、パリスターに対するネグリジェンス訴訟は、結果として依頼者が敗訴し相手方が勝訴した争点についての再審理となるというものである。これらのいずれも、公的正義の完全さを保持する必要性に依拠している。

(d) パリスターに法廷内で行なうことについての免責を認めるための右の公序良俗上の二つの附加的な根拠は、ソリシターが弁論権を有する裁判所において弁護士として行動する際に行なうことについても同様にあてはまる。しかし、パリスターが訴訟に關して助言したりあるいは訴訟に用いる書類を整えたりする時に法廷外で行なうことについては、それらのいずれもあてはまらない。すでに指摘したように、これらの公益上の附加

的な根拠という支えがなければ、パリスターが法廷外で行なうあらゆることに対して免責を拡大するためのいかなる十分な根拠も見出しえない。ただし、法廷において供述した証憑に關する証人の保護を、審理のための証人による証憑を準備するために依頼者およびそのソリシターに行なった陳述にまで拡大するのと類似している、制限された例外が存在している。私の意見では、この例外の範囲は、リース対シンクレア事件 (Rees v. Sinclair [1974] 1 N.Z.L.R. 180. 後出(一一頁)) のニュージールランド最高裁判所判決において、マッカーシー長官 (McCarthy P.) により以下のように適切に述べられている。すなわち、

「審理前の仕事のそれぞれは、一つの法原則、すなわち、法廷における訴訟の追行と非常に密接に關連しているために、その特定の仕事が、審理に至る場合に訴訟が追行されるべき方法に影響する予備的決定である、と明らかになっている場合にのみ保護が与えられる、という法原則を基準として判断されるべきである。当該保護は、裁判のために絶対的に必要である以上に広範に与えられるべきではない……。」(判例集一八七頁。)

ところで、たとえば、イギリスの二分された弁護士制度におい

て、慣例としてバリスターが審理前のある段階で証拠に関して助言を与える場合には、審理における訴訟追行についてのネグリジェンス責任からバリスターを保護することは、後に行なわれる審理における追行の方針につきあらかじめ助言を与えた点につきバリスターにネグリジェンス責任を課すことによって回避されるべきではない。

審理前の仕事について、どのようなものが法廷における訴訟追行の方法に対するこのバリスターの免責の拡大に加えられた制限の範囲内にはいるかを列挙しようとすることは、得策であるとはいえない。

(e) 本件におけるバリスターが不注意に行なったとして責任を問われている仕事、すなわち、だれを訴訟当事者とすべきかについて助言し、さらに、その助言に従って訴答を整える仕事は、すべて法廷外で行なわれた。私の意見では、それは、明らかに私が今述べたところの免責の拡大に加えられた制限の範囲の外にある。

したがって、私は、対第三当事者求償請求は、控訴院判決で述べられた諸理由に基づいては却下されるべきではなかったと考える。却下されるための他のいかなる理由が存在していたとしても、それは被上訴人によって主張されてはいない。そこで、結果としては、控訴院の判決はくつがえされ、本上訴は認

容されるべきである。

しかし、対第三当事者求償請求において述べられた諸事實は、バリスターに対してソリシターが主張する合理的な訴訟原因を明らかにしている、という命題に私が同意していると考えべきではない。それについては、事実審理——もしそれが行なわれるならば——において判断されるべきことがらである。

以上により、私は、本上訴を認容する。(以上 今井雅子)

(iii) サーマン判事 (Lord Salmon)

私の意見では、本件のような憂うつな諸状況において、原告アリが、自分が置かれている現在の状況に対して責任のあるどの助言者に対しても救済方法を持たないとすれば、それは、コモン・ローの驚くほど大きな欠陥となるだろう。諸事実について正確にバリスターに報告したソリシターが、バリスターの助言に従って行動したことに対して過失がある、と判令されえないということになりうる。しかしながら私は、バリスターの過失ある助言の結果として損失を被った依頼者によって損害賠償金を求める訴が提起されることからのバリスターの免責を正当化する理由や適切な先例を、何ら見出しえない。これから説明する理由で、私は、コモン・ローが原告アリに、過失ある助

言によって彼に損失を与えた助言者——ソリスターであろうと  
パリスターであろうと——に対する救済方法を与えることを疑  
わない。

この判決の中のどの言葉も、一九六八年に助言したパリスタ  
ーPに過失があったか否かに関して私がある見解を抱いてい  
る、という印象を残さないことを望む。私は確かに、この問題  
に関してはいかなる見解も抱いていない。これは、本件の上訴  
が認容され、訴訟が争われるならば、証拠を取調べる裁判官に  
よって決定されなければならないであろう問題だからである。  
私の意見では、对第三当事者求償請求において申し立てられた  
諸事実はネグリジェンスを構成することができるので、本院に  
持ち込まれた唯一の問題は、パリスターPが彼に対してなされ  
た請求から免責されるか否かというものであるということとは、  
法廷ではっきりと認められた。

なぜ公序良俗が免責を要求するのかという点について本院で  
述べられたすべての意見に、私は敬意をもって完全に同意す  
る。そして、ロンドン対ワースリー事件（後出一一五頁）が控  
訴院で審理されたときに私が述べたことを繰り返す必要はな  
い。私の見解によれば、裁判所における弁護士として行動する  
ソリスターは、パリスターと全く同様の免責を享受するのだ、  
ということだけを付け加えておこう。

イギリスにおける弁護士の職業上の過失に対する法的責任（二）

私がすでに言及し、なぜパリスターが、裁判官や陪審員や証  
人と同様に、法廷内で行ない、または話すすべてのことに関す  
る訴から免責されることを、公序良俗が要求するのか、を説明  
したロンドン対ワースリー事件判決において、本院がそのそれ  
ぞれを力強く述べたいいくつかのすぐれた理由がある。私は、ロ  
ンドン対ワースリー事件が控訴院に持ち込まれたときに述べた  
理由から、当該免責に完全に同意し、そのいづれをも繰り返さ  
ない。しかしながら、もし、パリスターが過失によって適切な  
者を被告として加えず、またはそれらの者を加えるべきだとい  
うことを助言しないならば、あるいは、その事柄について彼が  
不注意によりその訴訟が取り下げられなければならないと助言  
するならば、どのようにに公序良俗のある面が本件のような事件  
において彼に免責を与えうるのか、私は理解できない。彼の、  
合理的な注意と技量をもって依頼者に助言する義務と、公衆と  
裁判所に対する義務との間に、矛盾の可能性は何ら存在しえな  
い、ということは私にとって明白である。私は、どのようににし  
て公序良俗がこのように重要な意義を持つようになりうるのか  
わからない。これは確かに、被告としてサグデン夫人を加える  
のは酷だとみなされうる事件ではない。結局、彼女は、問題の  
ときに、十分な注意を払わずに自動車を運転した罪を認めた。  
私はまた、どのようにして公序良俗のある面がパリスターにサ

グデン氏に対する訴訟が取り下げられるべきだと助言すること  
を要求しえたのか、ということも理解できない。諸事情が、公  
序良俗のどの問題も含まないようなものであることが明白にな  
ってしまえば、依頼者に不注意に助言することを理由に訴えら  
れることに対するパリスターの免責の見込みは、過去に存在し  
ていると思われたような免責のすべての理由の幻とともに、希  
薄な空気の中に消え去ってしまう。

私には支持できない命題と思われるもの、すなわち、公序良  
俗が常に、パリスターはすべての書類事務に関する怠慢や無能  
に対する責任から免れることを要求する、ということが認めら  
れなければ、パリスターは確かに、過失を理由に訴えられる他  
のいかなる専門家よりよい地位にはいない。法が適用する通常  
の法原則は、自己の職業における合理的な能力を有すると公言  
している者が助言をしたり文書を整えたりすることを引き受け  
る場合には、合理的な能力と注意をもってそれらのことを行な  
う義務を負う、というものである。この義務は、違反されれば  
損失を被るかもしれないと予見すべきいかなる者に対しても負  
われる。

当該義務違反によって合理的な能力や注意を行使せず、その  
結果、当該義務が負われる者が損害を被れば、彼は被った損害  
に対してその者に損害賠償金を支払う責任を負う。法は、損害

を被った落ち度のない者によってよりむしろ、義務違反によっ  
て損害を発生させた者によって、損害が負担されることを要求  
する。

私は、助言や文書が誤っていることが判明すれば必然的に、  
その助言をしたり文書を作成したりした者が、その不完全さに  
よって引き起こされた損失に対して責任があることになる、と  
は決して言っていない。パリスターは、正しくあるべきという  
義務は負っていない。パリスターは、合理的な注意と能力を行  
使する義務のみを負う。法律家はしばしば全く黒白のつけがた  
い問題に直面する。正反対の見解は、それぞれ、合理的な、そ  
してときには合理的よりはるかに上の注意と能力を行使するパ  
リスターによって、そして実際、裁判官によってもとられうる  
し、また、しばしばとられている。確かに、彼らのうちのひと  
りが誤っていることが判明するという事実は、その者に過失が  
あったことを意味しない。しかしながら、私の意見では、法が  
法廷外で行なうたいかなる仕事に関しても過失を理由とする訴  
訟に対してパリスターに免責を与えるのは、まじめな事件におい  
てのみありうるのであって、本件は確かに、これらのまじめな事  
件には含まれない。

控訴院で引用されたリース対シンクレア事件判決（後出一二  
一頁）におけるマッカーシー長官の判決からの、後に引用され

る一節は、次のような仮定の事実と同様の事実に関連がある。

すなわち、バリスターが、もし証拠に関する助言において、彼の依頼者が相手方を傷つける目的だけで証人 Y を呼びたいと思つていと確信して、Y を証人として呼ばない場合には、バリスターは、Y を呼ぶべきではないと助言したり、Y を呼ぶことを拒否したりすることを理由として、依頼者によってネグリジエンスを理由として訴えられたとしても、公序良俗上の諸理由に基づいて、免責される。このような場合には、なされた助言は、裁判所における訴訟追行と非常に密接に関連しているであろうから、同様な免責によって保護されるべきであろう。マッカーシー長官が本件の諸状況において、控訴院によって下された判決を支持する際に、彼の判決が引用されたことを聞いたら驚くだろうと思う。

リース事件と本件は非常に異なっているが、私は、マッカーシー長官の、

「その特定の書類事務は、法廷における訴訟追行と非常に密接に関連している (intimately connected) ので、審理に至る場合に訴訟が追行されるべき方法に影響する予備的決定である、と明らかに言いうる場合のみ、保護が与えられる。」

という意見には同意する。

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任 (二)

マッカーシー長官が言及した「密接な関連」は、疑いなく、リース対シンクレア事件と、私が今仮定したばかりの事件の中に存在した。私の意見では、本件でなされた助言と裁判所における訴訟の追行との間には、このような関連はない。本件でなされた助言は、原告にとって決定的に有利な事件が裁判所で審理されることを不可能にした。裁判所に対するバリスターの義務にも公序良俗にも、間接的にさえ関連しなかった。

以上述べた諸理由によって、私は本上訴を認容する。

(以上 青木亮子)

(iv) ラッセル判事 (Lord Russell of Killowen) —— 反対意見

私はロンドン対ワースリー事件 (後出一一五頁) における貴族院判決を何ら修正を加えることなく受け容れる。

バリスターがこれまで免責を与えられてきた理由は、裁判所における秩序立って適切で迅速な審理に参加し貢献するというバリスターに課せられた公的義務に求められると思う。かかる義務は、バリスターが訴えられうるということだけで阻害されてしまふ。

裁判所の扉のところで一線を画することの正当な理由は思い当たらない。右の義務が見い出される領域のすべてに免責がお

よばざるべきである。審理の方向を形作り、あるいは形作りうる判断は、審理前のものであると審理中のものであるとを問わず、訴から免れる自由の傘の下にある。このことは(傍論ながら) ロンデル事件判決で強く支持されている。

キース判事の意見に賛成し、上訴を棄却する。

(v) キース判事 (Lord Keith of Kinkel) —— 反対意見

ロンデル対ワースリー事件判決(後出一一五頁)は、刑事事件についての裁判所内におけるバリスターの仕事にのみ関したものであるから、その他のバリスターの側面についての意見は、厳格にいうなら、傍論にすぎない。しかし、この判決は、明らかに先例に徴してバリスターの免責についての法状態を全体的に概観したものであり、そのように表明された見解を簡単に一蹴してしまうわけにはいかない。

ロンデル事件判決が依って立った法原理は公的利益 (public interest) のそれであった。すなわち、第一に、バリスターは、訴えられるのではないかという不安なくして訴訟についての判断を下すことが望ましい、第二に、バリスターとその依頼者との間の訴訟は問題となった訴訟の再審と実質的に変わらなから避けるべきである。

第一について。裁判所および適正な裁判ということに対する

バリスターの義務は、バリスターが、訴訟を提起しようかどうか、誰を相手方当事者とするか、訴訟とせずして和解にするか、訴を断念するか、そして証拠についての助言、書証の開示についての助言、などに思案をめぐらせている際に、固く心に留めておかなければならない。

第二について。この根拠は、バリスターの判断によって全く訴訟が提起されなかった場合にはあてはまらないと論じられる。これに対する答はこうである。すなわち思うに、免責の目的は公的利益のため一定範囲の訴訟の提起を排除することにある。免責はかかる原理に基づかなければならず、公的利益のうち関係諸要素がかかる原理に包含された範囲内の一定の事件に、その事実関係上、他の事件におけるよりもあまり強くあてはまらないということは致命的とならない。

リース対シンクレア事件(後出一二二頁)においてマッカーシー長官によって述べられた見解は、ロンデル事件判決の主たる根拠と矛盾する。バリスターの裁判所および適正な裁判に対する義務と依頼者の個人的利益が抵触する可能性のあるすべての状況に免責がなざるべきである。訴訟に関連した仕事のうちで審理に至る際に訴訟の追行に影響を与えるものとそうでないものとを区別することは妥当でないと考える。さらに、個々の事件を審査する途を開くことは望ましくないと、さほどの有用

性ももたないと考ええる。さらに比較的単純で適用しやすい法原則を維持しておくことにはメリットがあると考える。そのような法原則とは、訴訟に関連したバリスターの仕事のすべてにまで免責は掲げられている、というものである。

上訴を棄却する。

(以上 須賀 淳)

## 二 関連判例

ここでは、本稿で取り上げたサイフ・アリ対シンドニー・ミッチェル・ソリシター事務所事件にかかわる判決において、しばしば引用されている二つの判例、すなわち、ロンドン対ワースリー事件(貴族院判決)とリース対シンクレア事件(ニュージラント最高裁判所判決)を紹介する。前者は、控訴院において適用され、貴族院の反対意見において採用されたが、貴族院の多数意見においては考慮はされたが適用はされなかった。後者は、マッカーシー長官の判決中の傍論(*obiter dictum*)が貴族院の多数意見によって適用された。

- (一) バリスターは、裁判所および司法に対する義務を果たすためには、依頼者によるネグリジエンス訴訟から解放されるべきであって、不法行為責任を負わせられることはない  
とされた事件

イギリスにおける弁護士の上の職業上の過失に対する法的責任(一)

ロンドン対ワースリー事件(原告敗訴)〔一九六七年一月二日「貴族院判決」(Rondel v. Worsley [1967] 1 A.C. 191; [1967] 3 W.L.R. 1666; [1967] 3 All E.R. 933, H.L. (E.))〕

### (1) 事実関係

一九五九年、本件原告は、故意に訴外Mに対して重傷を負わせたために、中央刑事裁判所において正式起訴状に基づき訴追された。当該刑事事件の審理が開始され、本件原告は正当防衛を主張したが、最初の証人に対する尋問が行なわれた段階で法律扶助を申請した。同裁判所のロンドン市裁判官は、その申請を却下したが、本件原告に、刑事被告人は被告人席から法廷内にいるバリスターに弁護を依頼することができることを告げたために、それを受けて本件原告は本件被告バリスターを弁護人として希望し、また、本件被告もバリスター団の慣行および儀礼に従って弁護を引き受けた。この時点で法廷は翌日まで休廷となり、その間に本件原告は本件被告に対して事件の説明をした。その後本件被告は、訴追者側の証人に対して反対尋問を行ない、また、本件原告および他のもう一人の証人を喚問し、さらに、陪審に対して説明を行なった。しかしながら、本件原告によれば、本件被告は、十分に反対尋問を行なわず、また、本

件原告の望む証人を喚問しなかった。本件原告には有罪決定が下され、量刑は一年六か月の拘禁刑であった。これに対して本件原告は、刑事控訴院(現在の控訴院刑事部)に上訴許可を申請したが、同申請は却下された。

一九六五年、原告は被告バリスターを相手取って、訴訟追行上の過失を理由とする損害賠償請求訴訟(本訴)を提起した。

しかしながら、最高司法裁判所のローレンス補助裁判官(Maughan)は、原告の申立書が、最高司法裁判所規則の下で合理的な訴訟原因を明らかにしておらず、また、形式的に不備であるとの理由で、訴を却下した。このため原告は、ブラウン判事に非公開で上訴し、また同判事も、当該上訴が公益にかかわる重要な問題を含むと判断し、本件が公開で審理されるべきことを決定した。その後、本件は高等法院のロートン判事によって審理されることになったが、同判事の説明を受けて修正された原告の申立書が、再び重要な事項につき最高司法裁判所規則を遵守したものでなく、また、原告がその再修正を拒んだために、同判事は、原告の申立書が訴訟原因を明らかにするものとされ得たならば、法廷における依頼者の事件の訴訟追行に関する過失を理由としてバリスターを訴え得るか否かを考慮し、依頼者のために出廷するあらゆるバリスターが裁判所に対して義務を負っていること、および、公序良俗上バリスターの免責が要請

されていることを理由として、原告による上訴を棄却した。その後原告は、控訴院から上訴許可を得て、ソリシターの作成した形式的に整った申立書を控訴院に提出したが、控訴院も、高等法院と同様の根拠に基づき、原告の申立が本案を欠いているという理由で、原告による上訴を棄却した。原告は更に貴族院に上訴した。

## (2) 上訴理由

(i) 特別な技量を有している他者から助言および助力を求めている者が、その他者にそのような特別な技量を行使することを期待し、かつ、その他者が自己の技量にそのような期待が掛けられていることを認識している場合にはいつでも、法は注意義務を当然のものとして課すのであり、そして、課される義務は、契約によって生ずるのではなく、当事者間に存在する特別な関係から生ずるものである。

(ii) 自己を特別な技量を行使する者として公言する者は注意義務を負う、という法原理は、すべての専門家に適用され、そして、その責任は、有形的侵害に対してと同様に財政的損失に対しても負うべきものである。

(iii) バリスターであれソリシターであれ、弁護士の専門的な仕事に有する特殊な諸性格は、法がいかなる注意義務標準を課するかという問題に関連があるが、しかし、これらの性格は、

単独的にてあれ累積的にであれ、注意義務の存在を否定するものとはならないのであり、また、職業上の義務の違反を理由として訴えられることを免れるという独特の特権を専門家の内に認めることを正当化する、公序良俗上のいかなる原則も存在しない。

### (3) 争点

弁護士として行なった仕事に関する専門職業上の過失を理由としてパリスターを訴え得るか否か。

#### (付随的争点)

(a) パリスターが、法廷内あるいはその周辺で行なう仕事に關して、過失を理由とする訴を免れるならば、そのような免責は、法廷における訴訟に關連しない助言を与える仕事にまでおよびるか否か。

(b) パリスターが何らかのそのような免責を与えられているならば、その免責は、公序良俗、あるいは、パリスターと依頼者との特別な關係に基づくものであるか否か。

(c) (b)に積極的判斷が下される場合には、そのような免責が、少なくとも弁護士として行動している場合のソリスターに与えられるか否か。

(d) (c)に積極的判斷が下される場合には、ソリスターに与えられるその免責は、いかなる範囲のものであるか。

イギリスにおける弁護士の職業上の過失に対する法的責任 (二)

### (4) 判決

争点につき消極的判斷。上訴棄却。

付随的争点(a)につき消極的判斷。

付随的争点(b)につき積極的判斷。

付随的争点(c)につき積極的判斷。

付随的争点(d)につき、弁護士として行動しているソリスターに対しては、パリスターに与えられるのと同程度の免責が与えられるものとする。

#### (5) 判決の要旨 (リード判事 Lord Reid)

依頼者に代わって出廷するパリスターの置かれた立場およびその諸義務については何ら疑問はない。パリスターは、彼が実務を行なう領域においては、適切な謝金が支払われるならば、依頼者がいかに評判が悪く無礼であっても、その者のために行動することを拒めない。すべてのパリスターは、いかに嫌なことであれ、その依頼者の主張の助けとなると考えるところの、あらゆる問題を持ち出し、あらゆる弁論を展開し、あらゆる質問をすることを、恐れずに行なうという義務を、その依頼者に対して負っている。しかしながら、裁判に携わる者として、パリスターは、その依頼者の願望あるいはその依頼者が自己の利益と考えるものと矛盾するかもしれずまたしばしばそうなる優先的義務を、裁判所、彼の専門職業の標準、および、社会一般

に対して負っている。バリスターは、裁判所を誤った方向に導くことも、また、十分な根拠もなく相手方当事者あるいは証人に中傷を加えることも、さらに、自己の依頼者にとっては不利であるが、法あるいは自己の専門職業の標準に照らした場合に提出することが要請される先例あるいは書面を引っ込めることも、してはならないのである。バリスターは、誠実に行動することによって、自己の依頼者の不興を被るかもしれないが、したがって、敗訴するならば、その依頼者は、できる場合には、法的救済を求めようとするであろうし、また、そうするかもしれない。

バリスターをそのような訴から保護することは、公益に適うであろうか。公益が持ち出される多くの問題と同様に、ある方向の決定は、個人にとっての困難な状況を生ぜしめ、反対の方向の決定は、公益にとっての不利な状況を伴うものである。一方、免責についての既存の法原則が存続するならば、まれではあろうが、バリスターの過失によって損失を被った依頼者が、救済方法を奪われる場合があろう。したがって、問題は、当該法原則の廃止には、その法原則の堅持を明確に正当化するほどの、公益にとっての不利な状況が伴うか否か、であるように思われる。バリスターが、裁判所あるいは彼の専門職業に対して負っている自己の義務を故意に放棄するほどに、自己に対して

提起されるかもしれない訴によって影響されるとは思われない。しかし、適切な訴訟追行と不適切なそれとの間の境界をどこに設けるかを一般的文言で述べることは簡単かもしれないが、それらの境界線上にある多くの事件においては区別を設けることは決して簡単ではない。現在のところ、イギリスにおいては、何らかの疑問がある場合には、大多数のバリスターは、彼らの依頼者にとっての明白な利益よりも、彼ら自身の公的義務を優先させる、と自信を持って言い得る。そうでなければ、裁判を円滑かつ迅速に進めさせている裁判官団とバリスター団との間の当然の信頼は存在しないであろう。他の諸国では、諸状況が異なるかもしれないが、また、公序良俗が異なる方向を示しているかもしれない。しかし、イギリスにおいては、すべての裁判所が出廷しているすべてのバリスターに対して置いている信頼をとまかく揺るがすことになる何らかの変更をなすことは、重大かつ危険な一步を踏み出すこととなる。

バリスターの免責についての現在の法原則を堅持することを支持する他のいくつかの意見がある。それらは、決定的なものとは思われないが、重要性があるものである。一つだけ述べておくこととする。本件のように、有罪決定を受けた者が、彼のバリスターを訴えるとする。勝訴するために、その者は、彼のバリスターが専門職業上の過失につき有責であることばかり

でなく、その過失が彼に損失を与えたことを立証しなければならぬ。彼が彼のバリスターの過失のせいで誤って有罪決定を下されたという事実が当該損失となる。したがって、有罪決定を受けての原告の上訴が刑事控訴院によって棄却された後は、事件全体は、實際上、立証基準の異なる民事の裁判所において再審理されなければならないことになる。これは、実際上の必要性がなければ、静観できるものではない。

したがって、状況は次のようであるように思われる。バリスターの免責についての現在の法原則が変更されるならば、少なくとも、公益に反する諸結果が生ずる重大な危険があることになる。そして、何が利点となるるか。依頼者がバリスターから損害賠償金を回復する場合にはあるかもしれない、と述べるのでは十分ではない。不利な状況を招くことを正当化するためには、それ以上の利点が必要ならぬ。損害賠償金を回復しようとする試みがなされる多くの事件があるかもしれないが、依頼者がそのような訴訟において勝訴する非常にまれな場合以外には利点があるとは思われない。バリスターの中にも、技量および注意の合理的標準に時折達し得ないことがある者がいるかもしれない。しかし、実務を行なっているバリスターは数において限られており、バリスターはソリシターから事件の説明を受けなければ実務を行なえないのである。そして、

判断の誤りに加えて専門職業上の過失を証明する際の立証責任は重いものである。

ソリシターについての記録を参照することが役立つかもしれない。ソリシターは、訴訟追行上の過失を理由として訴えられがちであり、下位裁判所において多大な数の事件の訴訟追行を行なっている。しかし、本来バリスターが依頼されたらば行なう種類の仕事を行なっている際の過失を理由として、ソリシターを訴えたとしても、勝訴し得るのはまれであるように思われる。

以上の理由によって、少なくともバリスターの訴訟追行上の仕事に関する限り、専門職業上の過失を理由とする依頼者による訴からバリスターを免責する、という現在の法原則を堅持することは、公益に適っている。

私の意見の基礎となっている主たる理由は、訴訟に携わっている間の、そして、バリスターの公的義務と依頼者に対する義務とが矛盾し得る場合の、バリスターの立場に関連するものである。しかし、バリスターが引き受ける仕事の中には、そのような矛盾が生じない多くの種類の仕事があり、それらの場合には、バリスターの責任が、依頼者に対して専門的助言および役務を提供する他のいずれかの専門職業のメンバーの責任と、異なるべきである理由はない。あらゆる専門職業のメンバーは、

立派に、また、彼らの専門職業において認められた標準に従って、行動しなければならぬ。しかしそれは、私の見解では、訴訟に携わっている間にバリスターが直面し得るような義務の矛盾を何ら生ぜしめるものではない。

バリスターが、その仕事のある部分に関して免責を与えられ、他の部分に関して免責を与えられないのであれば、免責が与えられるべき場合であるか否かを区別する際に、あるいは、その免責がどこまでおよぶかを決定する際に、大きな困難が生ずる、との弁論がなされたが、私はそうは思わない。審理中の訴訟追行に関してバリスターに課せられるのと同じ公的義務が、一つの事件において訴を取り下げるかあるいは後の段階に進む時に課せられる。そして、同じ公的義務が、訴訟が差し迫っている段階で課せられる場合がある。しかし、訴訟に関連しない助言を与える仕事あるいは書面を作成または補正する仕事といった、公的義務が課せられない広範な分野もある。

ところで、弁論において、バリスターは謝金を求める訴を提起できないという法原則には重要性があるとされた。この法原則は、長い歴史を持っており、そして、本院によってヘドリー・バーン会社事件判決(本誌第一八巻第一号一〇三頁以下参照)が下される以前には、バリスターは専門職業上の過失を理由として訴えられないというもう一つの別の法原則を堅持する

ための理由と考えられた。しかし、これら二つの法原則には、現在では、何ら必然的な関係がない。バリスターが謝金を求める訴を提起することを妨げる法原則の存在は、いまだに、財政上および他の諸結果をもたらすかもしれないが、しかし、現在では、専門職業上の過失を理由としてバリスターを訴えることが可能であるべきか否かを考察する場合には、関連があるとは思われない。事実、当該法原則は、この関連においては実際上の重要性をほとんど有していない。なぜならば、当該法原則を廃止したとしても、バリスターが謝金を請求し得ることはならないからである。

依頼者による訴からの免責をソリシターに与えることによってソリシターを保護することが不必要であるならば、そのようにしてバリスターを保護することも必要ではあり得ない、という趣旨の意見に対しては、次のように述べなければならぬ。すなわち、バリスターを保護することが公益に適うならば、ソリシターに同様の保護を与えないことにはいかなる十分な理由があるか、ということである。この問題は、十分に考慮されたことがない。このことが問題となり得た事件は極めて少ない。これまで、少なくとも、イングランドにおいては、ソリシターが訴訟追行を行なった事件は、一般的に言って、比較的重要なではないものであった。バリスターの地位とソリシターの地位

との間には差異があり、私がこれまでバリスターについて述べてきたことすべてが、ソリシターに当てはまるわけではない。しかしながら、バリスターの免責を支持する主張は非常に強いものであるから、それらの差異は、ソリシターに対して異なる法原則を適用することを正当化するには十分ではないように思われる。ソリシターは、訴訟追行中は、バリスターが有するのと同様の絶対的特権を有するものである。したがって、私の見解は、バリスターが関与したならばバリスターによって行なわれたであろう訴訟追行に関する過失を理由としてソリシターは訴えられるべきでないことを、公益が要請している、というものである。

上訴棄却。

(以上 森川 功)

(二) バリスターの免責が認められる範囲に関する傍論 (dic-tum) がサイフ・アリ事件において適用された事件

リース対シンクレア事件 (原告敗訴) [一九七三年一月三日、ニューシーランド最高裁判所 (Court of Appeal) 判決] ((Rees v. Sinclair (1974) 1 N.Z.L.R. 180)

イギリスにおける弁護士の上の過失に対する法的責任 (二)

### (1) 事実関係

原告リース (引退したバリスター兼ソリシター) は、妻との離婚に関して被告弁護士シンクレア (バリスター兼ソリシター) に相談の上、それに伴う諸手続を依頼した。原告と被告との間には弁護士依頼契約があり、その中で被告が行なうべき仕事についての説明が与えられていた。

原告側の申立の原因となった被告側の過失は、次のようなものである。

(i) 永久扶養料の申立の審理に際して、妻の不正な行為に関する宣誓供述書による証拠を提出しなかった。

(ii) 妻の行為に関して、証人の証拠提出および宣誓供述書の作成を行なわなかった。

(iii) 別居証書に対する異議申立に関して誤った助言をした。

(iv) 扶養料を支払ったこと、扶養条項の同意、離婚申立の放棄について、説明をするための適正な調査を始めなかったために、扶養命令の内容に関して原告に不利益を与えた。

(v) 当事者の行動に関する問題は、永久扶養手続関係については関連がないと助言した。

そこで、原告は被告の職業上の過失によるネグリジエンスを理由として、損害賠償請求訴訟を提起した。

第一審裁判所が原告敗訴の判決を下したため、原告は上訴した。

(2) 争点および判決

審理前におけるバリスターの業務は、免責の範囲内にあるか否か。——積極的判断。

上訴人(原告) 敗訴。

(傍論)

審理前におけるバリスターのある特定の業務が免責の対象とされるためには、それが法廷における訴訟追行と密接に関連して、審理に至る場合に訴訟追行の方法に影響する予備的決定であることが明らかである場合でなければならない。

(3) 判決の要旨 (マッカーシー長官 McCarthy P.)

ロンドン対ワースリー事件判決(前出一一五頁)において、バリスターがネグリジェンスを理由として訴えられるか否かという問題が公益に照らして考察され、全員一致で訴えられないと判示された。

当該事件判決において考察された考慮事由のうち、以下に述べる点が本件でも適用される。

(i) 司法は、バリスターが依頼者の利益のために公正にかつ独立して自己の任務を遂行できることを要求しているが、同時に、依頼者に対して負っている義務より重くかつそれと抵触し

うる義務を、裁判所と司法一般に対して負っていて、それを履行することも要求している。

(ii) バリスターを相手どつてのネグリジェンス訴訟は、本来の訴訟の再審理を避けられないものとし、従つて、公益に反して訴訟を延引することになる。

(iii) バリスターは、報酬を支払う依頼者のために訴訟を進行する義務を負わされているので、必然的に、公序良俗が訴訟においてバリスターを免責する。すなわち、弁護士は、公序良俗を果たす弁護士は、訴訟依頼者を選択することができないからである。

(iv) バリスターは、ネグリジェンス訴訟を提起されることを恐れていけば、依頼を受けた事件から依頼者の希望に反する関連性のないものを取り除くことが期待できず、従つて、公益に反して訴訟が延引されることになる。

また、ニュージールランドのバリスターおよびソリシターは、報酬請求権を持つ。しかし、イギリスのバリスターが報酬請求権を持たないことは、免責の正当理由とはされておらず、免責はバリスターの利益のためではなく、国家の利益のために存在するのであるから、ネグリジェンス訴権を認めない理由にはならない。

以上述べた四つの考慮事由は、イギリスとは異なり、弁護士

がバリスター兼ソリシターとして開業しうるニュージールランドにおいても適用される。バリスターの免責という保護は、バリスター個人の利益のためではなく、司法の利益のために与えられるのであり、従って、本件においては争われていないが、ソリシターが出廷していたり、出廷に付随する義務を履行したりする場合には、この保護はソリシターにも拡大されるべきだからである。

ロンドン事件判決は、バリスターの免責は、法廷における訴訟の追行だけでなく、訴答書面の作成のような、右に関連する準備作業についても認められるとしている。しかし、複数の裁判官は、バリスターの仕事の内には境界を定めることがむずかしいものがあると述べている。私は、免責保護は、法廷においてなされたことに限定されるべきではなく、若干の審理前の作業をも含むべきである、と考える。しかしながら、個々人の審理前の作業は、ある原則に照らして検討されなければならぬ。その原則は次の通りである。

すなわち、ニュージールランドにおいては、その特定の業務が法廷における訴訟追行と非常に密接に関連しているために、審理に至る場合に訴訟が追行されるべき方法に影響する予備的決定であると明らかに言いうる場合にのみ、免責は審理前の業務にまで拡大されるのである。

本件における上訴人の申し立てた事柄のうち最も重要なものは、リース夫人が永久扶養料の申立をした際に、被上訴人が、同夫人の別居同意前の行動について問題とした決定であるように思われる。私は、この中心的なことについての被上訴人の助言は、法廷における本訴訟の追行方法に非常に密接に関連していると判断する。それは法廷においてとられるかけひきを左右するものであった。従って、被上訴人の助言およびすべての決定に、私はそうは思わないが、仮に過失があったとしても、上訴人の申立は認容できない。

マッカーサー判事 (Macarthur J.) も、右の判決に同意した。(以上 青木亮子)