

デニング卿 “WHAT NEXT IN THE LAW” 邦訳 (5)

中京大学英米法研究会

第四編 身体傷害

目次

序文	越川 純吉
第一編 偉大な改革者たち	角田 猛之
第二編 陪審による裁判	(以上中京法学二十卷一号)
第三編 法律扶助	石堂 功卓(二十卷二号)
第四編 身体傷害	角田 猛之(二十卷三号)
第五編 文書による名誉毀損	佐保 雅子(本号)
第六編 プライバシーと信頼	佐保 雅子
第七編 権利章典	加藤 紘捷
第八編 権力の濫用	松本 昌悦
あとがき	越川 純吉
	松本 昌悦
	加藤 紘捷(二十卷三号)
	加藤 紘捷

一 ロイヤルコミッションの報告書が柵上げされる

身体傷害に関する法の改正は焦眉の急である。ロイヤルコミッションは最近になってこれをとりあげた。議長は私の親しい友人ピアソン卿である。彼は私とほぼ同年配で、現代の最もすぐれた裁判官のひとりである。まだ現職の裁判官であった一九七三年に、彼はこのまことに重要な仕事にとりかかった。あらゆる利害関係を代表する極めて有能な委員のチームが彼を支えた。一九七四年に退職してのちも彼は無報酬でこの仕事をつづけた。ほぼ一五〇万ポンドが費やされているというのに、ロイヤルコミッションのメンバーは、これまで誰も報酬を受け取ってはいない。私はそれがスタッフや事務所、さらには外国での調査に費われたと想像している。作業には五年かかった。ピア

ソン卿は全員一致の報告書の提出を切望した。誰でもそのようなだけれども、彼も報告書が全員一致でなければ採択されるチャンスがほとんどないことを知っていたのである。彼は成功した。一八八項目にわたる勧告書は補足的な一九項目だけを除き全員一致だった。彼は比類なく誠実で細心、礼儀正しくて忍耐づよく、有能で穏和であった。一九七八年に出された彼の報告書は画期的な労作である。

にもかかわらず、それは後継内閣によって「棚上げ」されたままである。実行に移すための緒にさえついていない。私はいつもロイヤルコミッションの報告書をいつたい誰が読むのだろうと不思議に思っている。この報告書は一九七三年に当時の内務大臣、保守党のロバート・カー議員によって需められた。

提出されたのは次の内務大臣、労働党のメルリン・リース議員に対してであった。これは政党政治上何等かの紛争のためになるようなものではない。内務省と、それから多分大法官府の若干の役人たちが検討したのである。告知のために他の政府部局をひとまわりしたのである。これを提供され、読み、またはコメントを求められた裁判官がひとりもいなかったことは確かである。その一部、製造物責任については上院で討議されたから、この部分を若干の上院議員が読んだことは疑いがない。しかし逆に言えば、全部とおして読んだ者が五指に満たなかったであろうことも想像に難くはない。多くの者が勧告を読んだにはちがいないが、そのうちで三八八頁におよぶプリントを読み

とおす時間を持つ者はほとんどいなかったであろう。これを「棚上げ」する決議、すなわち後日あらためて審議するまで収蔵するという決議は、役人たちの進言によって閣僚が行ったのではないかと私は疑っている。

本編の校正をした直後にこの報告書の勧告中一、二の点が実施のはこびになった。しかし後にみるように（補遺参照。一二八頁）それは全く期待はずれのものである。

(1) Report of Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury (Cmd 7054 -1)

二 往 時

ロイヤルコミッションは多くの事柄を取扱っているが、ここでは主として、もっとも重要な陸上交通に限定しよう。現行法は一九世紀に制定された法律に依拠している。当時陸路の交通は馬と二輪馬車と、そして徒歩によっていた。しかし、鉄道の事案も多かったのである。

1 ネグリジェンスは証明されねばならない

人が路上の事故で傷害をうけたり死亡したりした場合、法律はいつも彼に対してきびしかったし、いまもそうである。被告にネグリジェンスがあったことの拳証を彼に負わせているから

である。彼が出来事を明確にしなければ——すなわち被告のネグリジェンスの存否が不確定な場合には——原告は敗訴する。

これはわが国の現行法制下でまことに厳格に運用されている規則なのである。原告は何がおこったか思い出せない程の極度の損傷をうけたり死亡したりすることもある。目撃者もいないかもしれない。そんなとき、彼はネグリジェンスを挙証し得ないという理由で全く何も得られないのである。かつて陪審員は原告をよく救済したものだ——私がネグリジェンスの挙証があったと考えるべきだと思ふ諸事案で——にもかかわらず裁判官は幾度もこの評決を容れなかった。たとえば、ある女性が乗合馬車に轢かれて死んだ。そのとき馭車はよくみていなかったこと、車掌と話すためにふりかえったことを自認した。陪審員は原告を支持したが裁判所はこの評決を容れなかったのである。コットン対ウッド事件⁽¹⁾をみよ。また、ある男性が公道上の踏切をわたっていて列車に轢かれて死んだ。運転手が警笛を鳴らさなかったことが認められた。陪審員が原告を救済したのに貴族院はこの評決を否定した。ウェイクリン対LSWR事件⁽²⁾をみよ。ホールスバリー卿は無情にも次のように述べている(四五頁)。

「この事件で、私は、このように不幸な災難がどのようにして発生したかについて如何なる証拠も発見できない。この不幸な男性が踏切上で、通過する列車にはねとばされたことを推測することはできる。そしてそれは推測にすぎないので

あって証拠ではない。しかも、原告に有利に組立てることを前提としても、彼が列車にむかつて駆けて行ったのではなくて列車のほうを轢いたことを示すなにかあるのだろうか？」

私が若かった頃、多くの事件で、裁判官は原告の挙証までゆきついてよくそれを投げ出した。「陪審に付すべき事件ではない」と彼は言い、それで終りであった。

現在では、この種の事案はもう陪審に付されない。しかし裁判官はむしろ法規範を適用しなければならぬ。ネグリジェンスの挙証責任は原告に負わされているのである。幼児が路上で轢かれて死亡し、その路を横断していた成年者が気付かなかつたとする。目撃者はいない。運転者は自分には過失(fault)なしと主張する。彼は善管注意義務を守っており、事故発生回避のためのチャンスはなかった。このとき、支払われるべき補償は皆無なのである。

(1) (1860) 8 CBNS 468

(2) (1886) 12 App Cas 41

2 寄与過失 (contributory negligence) は致命的であった

原告が被告のネグリジェンスを立証することに成功したとしても、原告自身の側に何らかの過失があった場合には、法律は

彼を勝訴させはしない——彼は損失の回復を得られない——のが常である。彼が最後の瞬間に相当な注意を払うことにより事故を回避し得たはずの場合には、原告は全く補償をうけられない。一八〇九年のパターフィールド対フォレスト⁽¹⁾事件では、被告が交叉する道の途中に杭を打った。これは危険な障害物であり、そこに杭を打ったのは明らかに彼のネグリジェンスであった。「ちやうど灯りをつけはじめ」——黄昏どきに馬でこの道をやってきた原告が杭を見ずに馬もろとも転倒して負傷した。彼は相当な注意を払わなかったとされ、敗訴している。

(1) (1809) 11 East 60.

3 驢馬は跛行する

この無茶な規範は、我が国の書物に最も多く引用される事例のひとつによって改善された。それは驢馬事件すなわちデイヴィス対マン事件⁽²⁾である。原告は驢馬の飼主であった。彼はハイウェイの傍の草地に驢馬を放牧してその前足を結んだ。そこで驢馬は跛行できるだけであって、そんなに遠くまではゆけなかった。被告は三頭だての馬車でやってきた。それは「速足」ですすんでいたが、驢馬と衝突し、車輪の直撃をうけて驢馬は死んだ。陪審は原告に理由ありとし、裁判所はこの評決を支持した。馬の飼主には過失があったけれども馬車の馭者もあまりにもスピードを出しすぎている、というのがその理由である。彼

は事故を回避すべき最後の機会を有していた、というわけである。

パーク裁判官は次のように言った。「もしそうでなければ、公道であるハイウェイに置かれてある品物または人さえ乗り物で超えることが正当化され、あるいは道路の逆側をゆく馬車にむかって故意に駆けてゆくことも正当化されることになる」

(1) (1842) 10 M & W 546.

4 議会が事を正す

一〇〇年以上の間、これらふたつの事例が裁判所でくりかえし引用された。「二者のいずれが事故回避のための機会を有していたか？」という問いが発せられ、一九四五年に、ようやく、寄与過失に関する改正法 (Law Reform [Contributory Negligence] Act) が成立するまで、無数の事例がこれに答えてきた。改正法では次のようになった。すなわち、原告にはたとえ過失があったとしても斥けられるべきではない。彼は損害につき、正義と衡平にかなう一定部分の回復をうける、というのである。

この改正は顕著な成功例である。デュ・パルク卿は、最後の機会法埋葬の辞をつぎのように述べた。

「何と多くのものがこの法理の破片とともに一掃されたこ

とであろう。言葉のうえだけの洗練、論理のもてあそび、中核のない徹視的な研究結果などの堆積ノ……私は事態がそれを要求していると思われるときは、私自身に対して罪を犯した。……私は、ある日、裁判官スクルトン卿が次の問いかけで私の主張をどのように打ち砕いたかを思い出す。『もしも二人の男が目を閉じて反対方向から歩いてきたとする。そこに別の人間が走り込むとき、彼等のうち誰が事故を回避する最後の機会をもつのか?』と。』

5 それでもまだ多くの不確実さが
今日では、多くの交通事故では当事者双方に過責あり (58 blame) とされ、損害は正義と衡平に従って分配される。しかしこれは多くの不確実さを伴う。ベイカー対ハルポロウマーケット (Market Harborough Industrial Co-operative Society Ltd) 事件⁽¹⁾をとりあげよう。早朝、まだ暗いうちにモーターローリーとモーターヴァンが衝突し双方の運転者が死亡した。事故の目撃者は居ず、道路標識は何れに過失があったかを探る緒にはならなかった。車体の損傷もなかった。双方がそれぞれ相手の雇主を訴えたが両者ともネグリジェンスの挙証はできなかった。厳格に法律に従えば請求はいずれも斥けられるべきであった。しかし若干非論理的ではあるが、双方の運転者は等分に過責ありと判断されたのである。いまこの運転者が生存していた、と仮定してみよう。そして彼等が相手方の雇用主を相手ど

って個別の訴を提起したとしよう。彼らはそれぞれ勝訴し完全な損害賠償を得た筈である。これは、このような事例が、いかに不確実なものであるかを示している。

(1) (1953) 1 WLR 1472 at 1476.

6 昔は保険がなかった

この法が形成されつつあった頃、極く少数の運転者だけが、第三者の請求にたいして保険でカバーされていた。強制保険はなかった。被害をうけた人は訴提起の費用を自分でまかなわなければならなかった。だから彼は「実弾をうち込むに値する」場合以外は訴えようとしなかった。これが、一九世紀の事件の大部分が鉄道会社を相手どったものである理由である。鉄道会社は損害を賠償する十分な資力をもっていたのである。

被害が鉄道会社ではなく、私人または小農場主だった場合には、彼が不法行為責任にたいする保険をかけていたとしても、陪審員にたいして、被告が保険で担保されることを告げる者はいなかった。それは禁止されていた。陪審員が原告への同情や損害賠償としてあまりに多額の金員を与えることへの共鳴などで影響されるだろうと考えられていたからである。

7 原告が保険に入っている

若干の事例では原告が事故について保険に入っていた。しか

し彼が保険金を支払われても、それは損害額を縮減しはしなかつた。ブラッドバーン対GWR事件⁽¹⁾では、鉄道会社の従業員のネグリジェンスで損傷をうけた旅客につき、陪審が二一七ポンドの損害を裁定した。しかし彼は事故に関する保険に入つて居り、保険会社から三一ポンド受け取つていたことが明らかになつた。そこで鉄道会社はこの額は損害の縮減とみなされるべきだと主張したが、即座に否定されている。ブラムウエル裁判官は「考えただけで人は仰天する」と述べたのである。

この規範は他の多くの類似例にも適用されている。ある人が——事故の結果として——チャリティーによる金員を得たり雇主からの年金を得たりしても、それは損害を縮減することにはならない。パリー対クレヴァー事件⁽²⁾を見よ。

このような規範ができた理由は何か？ それは被告が不法行為 (Tort) をなしたから、である。彼は非違行為をなした。彼は原告を傷つけたのだから、原告に対しては完全な補償をすべきなのである。彼は「君は他からも補償をしてもらったではないか」と言つて、この補償を減額することを許されないのである。

- (1) (1874) LR 10 Exch 1.
 (2) (1970) AC 1.

三 現 代

我々が過去からうけついで法律は以上のようなものである。それは今日でもなお適用されている法律なのである。しかし事物は変化しており、それは法律自体を変えなければならぬほどなのである。重大な変化は三点ほど存在する。すなわち(1)自動車運行のスピードと危険性、(2)強制保険の導入、(3)実質的な財政措置にもとづく社会保険給付——傷害や活動不能にかんする——の導入である。これらについて考えてみよう。

1 自動車は危険物である

私が少年だった頃、路上の移動はすべて馬か徒歩であった。農場のワゴン⁽¹⁾は二頭だてで干草の束やとうもろこしの袋を積んでゆっくりと道をすすんだ。商人のヴァンは一頭のポニーがひいたがもうすこし速足だった。けれどもそれは商品を配達するために数ヤード毎にとまった。たまに通る紳士の馬車は馭者があやつっていた。馬でゆくのは仕事をしている人であった。私が憶えているかぎり路上の事故は滅多になかった。私はその地方で誰かが傷ついたりか死亡したなどと耳にしたことはない。すべての物事がゆっくりしていたからである。近づいてくるものを見ることも聞くこともできた。事故を避けるための時間があった。とっさの判断など不要であった。一九世紀の裁判官たちが路上の事故の責任についての規範をつくりあげたのはこの

ような交通事情のもとでののである。

今世紀のはじめの二十年ほどはそのような状況であった。一九一〇年代、自動車は極めて珍らしいものであった。岳父はロンドンで最初に登録された自動車「No. 1、ロンドン」を持っていた。人は荷物のように後部に入り込む。私の妻は十一才のときそれに乗った。エンジン音を響かせ臭をふりまきながら、戦前の乗物はただか時速二〇マイルほどですすんだ。またよく故障した。それが近づいてきたとき道を除けるのはたやすいことであった。第一次大戦中でさえわが国の Field Company of Engineers は馬やワゴンで輸送をしていた。自動車運送は全く存在しなかった。

いまやすべてが変った。モーターで動く乗物はそれ自体が危険物なのである。それはすごいスピードで道路を横切り、すばやく音も立てずに曲折する。人は近づくのを聞きとれない。それは汽笛を吹鳴しない。人は道を除けるひまがない。何等かの危険が発生した場合に、運転者はカーヴするか直進するかそれともブレーキをふむかをとっさに決断しなければならぬ。彼の決断は裁判上問題となる。かりにそれが間違ひであることがはっきりしたとしても、常にネグリジェンスありとされるとは限らない。多くの場合——ネグリジェンスのない——判断上のあやまちとされるのである。そのあやまちが罪のない人を殺したり不具にしたりし得るのである——そして時にはそうする。彼らは目撃者を得られない。かりにいたにせよ彼らは——とつ

さの場合に——おこつたことの極めて限られた部分を一瞥できるだけである。ある目撃者はある一部を、そして他の目撃者は他の一部をみる。審理の間に目撃者たちはそれぞれ——彼がみたことではなく——彼がみたと考えることを心のなかで再構成する。裁判官は彼らの矛盾する陳述の谷間で判決をしなければならぬ。それはしばしば裁判官がコイン投げ遊びの巧みな人間になることにほかならないのである。

2 強制保険

一九三〇年に議会は極めて重要な変革を行った。一九三〇年道路交通法により、運転者は、ネグリジェンスの証明があつたときにだけ有責とされるものではあつたが、第三者責任保険を強制されることになつたのである。これは被害者が、裁定されたどんな損害についてもその補償を担保されたことを意味した。運転者自身が支払いの手段を有しなくとも保険会社が履行することになつたからである。それはまた裁判所の判決についても多大の実際的効果を有した。すべての陪審員はやがて被告が保険に入っていることを知るようになった。裁判官も同様であつた。彼等は、被告に極めて軽微な過責が存する場合にも原告の請求を容れるようになった。判断のあやまりについてさえ被告に責任を負わせた。彼等はついに高額の損害賠償の認定をもためらわなくなった。保険会社が支払うからである。けれども、なお、重大な欠陥が残されたままであつた。依然として原

告は運転者のネグリジェンスにつき挙証責任を負っていた。目撃者がいなければ挙証し得なかったから原告は補償を得られなかったのである。

3 社会保障給付

現代の偉大な変革のひとつは、一九七五年社会保障法に組込まれた社会保障制度である。同法により自動車事故で傷ついた多くの人が国庫から給付をうけられることになった。主要なものには疾病給付、業務上傷害給付、廢疾給付、寡婦給付、孤児給付である。国家は週または月単位の給付というかたちで被傷害者あるいは廢疾者にかなりの金員を交付する。

この給付の大部分は納税者によってまかなわれているのであり、当事者やその雇傭主の出捐によってではない。

現行の過失責任体系の下では、被害者はこの給付の全額についてクレジットを与えられるべきではなくその半額だけにされねばならない。賃金や他の所得の喪失に対して与えられる補償が求められるべきなのである。

4 ネグリジェンスを挙証する必要はない

今日の自動車交通の状況では、先進的な法体系は原則上の問題として次のことを要求すべきであると私は確信する。すなわちこの危険なものを路上で用いる者にたいして——あらゆる死亡および破壊に関して——その利用の結果として死亡したり傷

ついたりしたすべての人に対する補償の責に任せしめるべきである。その際ネグリジェンスの挙証は不要とすべきであり、過失の挙証もなしに責任を負わせるべきである。被害者に過失の挙証を要求することは、それに必要な手立てをもたない多くの罪のない当事者にたいして極度に不公平な結果をもたらす。運転者が路上でこの危険なものを利用するというだけで過失ありとするには十分であり、それにもなるものごとをそのリスクで負担させてよいのである。

私は現代のもっともすぐれたコモンロー裁判官の一人であったスウィフト裁判官のためにゴッダード裁判官が一九三八年に献呈した言葉に同意する。

「悲しい死を迎えたスウィフト裁判官は、このような事件について他に較べる者もないほどの経験者であったが、一再ならず、持ち前の大音声で言ったものだった。議会が自動車の如き潜在的危険物の公道上での利用を許すのならば、これによって傷をうけた何の落度もない人が補償を受けられる手立ても用意されなければならない、と。」

(1) ハンター対ライト事件 [1938] 2 ALL ER 621 at 625.

四 無過失責任

1 ロイヤルコミッションは考えている
ピアソン卿とロイヤルコミッションのメンバーはこれらの諸

問題について緻密に考えた。もっともラディカルな提案のひとつは、自動車事故の事案では原告が挙証できなくても被告に過失ありとすべきだというものである。もう一步すすめて、被害者は、被告に全く過失がない場合にでも、こうむった損害を補償されねばならないのである。すべての被害者が補償をうけ得る補償基金を設立しなければならない。その実現を可能にするためには、保険会社が責任を負うか国家が国営の補償基金をつくるか、このいずれかが不可欠である。ロイヤルコミッションは国家が補償基金をつくることに賛意を表した。ロイヤルコミッションは、全部計算して、ガソリン一ガロンあたり一ペニ1か二ペンスの付加金を科すことでそれは可能になる、とした。

しかしこの基金は、単独で運転していた者の自損、すなわち他の乗物または通行人の関与しない状況下での死亡または自傷の場合には受益不可能である。この場合には、いかなる過失があろうと彼ひとりが損害を負えば足りる。企図されているのは無過失責任のシエーマであって無過失補償のそれではないのである。この運転者は、自宅で芝刈機やガーデントラクターで負傷したのと同じ立場にある。彼の頼みの綱はそのようなときに利用できるような社会保障給付を探すことだけである。

2 補償額の計算

前述のように、現在では、損傷をうけた当事者が社会保障給

付を受領する場合には、補償額の半額につきクレジットが設定されねばならない。しかし、ロイヤルコミッションは、無過失責任体制が導入される場合には——ガソリン税により納税者による基金ができれば——その全額が補償から減せられるべきだと提案した。国家はいずれの事例についても金員を給付しなければならぬのであるから、どんな意味でも、補償の二重払いにはなされてはならない。ロイヤルコミッションは、無過失補償と同じ分野を射程に入れる社会保障給付の段階的拡張を想定していたのである。

3 ネグリジェンスを理由とする責任は存続すべきか？

無過失責任体制が導入される場合には、原則としてネグリジェンスを理由とする責任をのこしておく理由はない、と考える。被害者は補償基金から補償をうけるべきものであって、それは、ネグリジェンスの存否を挙証し得るか否かにかかわらず、相応する額でなければならぬ。幸運にもネグリジェンスの存在を十分に挙証し得た人も、不幸なことにそれをなし得なかった人よりいささかなりとも多くを得てはならないのである。いずれの場合においても、正当な原理は、被った損害に対する公正な補償ということなのである。すべての被害者は同一の次元で取扱われなければならない。

しかしロイヤルコミッションはネグリジェンスを理由とする責任すなわち不法行為体系を維持すべきである、と勧告した。

彼らは、ネグリジェンスの挙証ができた場合には、無過失補償基金から得られるものよりも多額の金員が損害賠償として取り立てられ得る」という理由で、挙証し得る人についてはこれを認めるべきだ、と考えたのである。もちろん、無過失補償基金から支払われる金員にはクレジットを設定しなければならない、とする。「……不法行為体系の機能は、国家によってすでに提供された無過失補償を補充することなのである」（二七九節）。

これは原則に反する、と私は考える。いずれの場合でも、補償は被った損害を填補するものでなければならぬ。損害はネグリジェンスが挙証されようと思われまいと損害なのである。したがって補償も同一でなければならぬ。

また私は次のことをおそれる。すなわちこの体系を残せば、多くの者が無過失責任による補償をよるこんで受けてから（訴訟救助に支えられて）もっと多くのものを得ようとネグリジェンスを理由とする訴えを提起するのではないかということである。

思うに、正しい解決は、無過失責任による補償が公正な理由づけによって査定されること——そしてネグリジェンスによる補償が同一の理由づけ、あるいは一応これに相応する理由づけによって査定されることである、と理解すべきなのである。これは万人にとって公正なことである。高額所得者がネグリジェンスを理由とする訴で実質的補償を得られるときには——無過

失補償金からも実質的な補償を得るべきなのである。

したがって、無過失責任をとり入れる方向でなされる法律の改正はネグリジェンスによる損害賠償法制の改正とともになされねばならない。両者の同質性が確実なものにならなければならないからである。

私はロイヤルコミッションの報告書を読んだが、それでは、若干のメンバーが無過失方式の導入にあたってはネグリジェンスによる責任を排除すべきだと考えていた。しかし彼らは全面的かつ直ちに排除するのは適当ではない、という。彼らは「無過失責任や社会保障規定が拡張されるにつれて排除」されるのが望ましいとしていた。そのことはシリング教授の註記（九四九節）から明らかである。換言すれば、彼らは両体系——「無過失責任」と「不法行為責任」——の再編成による段階的一本化とその結果としての両者による補償の同質化が望ましいとしたのである。

五 身体傷害の賠償

1 「余儀ない切開手術」

損害賠償に適用される法律は陪審による審理に由来している。人が損傷をうけ、ネグリジェンスを理由として他者に対して訴求を行う場合には、責任および損害についての紛争は常に陪審により審理されていた。それは一回限りの審理、一度限り

の裁定であり、すべての損害が一度に査定されねばならなかった。一度だけそしてすべてについてである。原告に二度めのチャンスはなかった。総額は一度にまとめられなければならない。定期給付や分割給付には全くなじまなかった。このことは古く一七〇二年に確立されたのである。ヴィールがフィッターの頭を強打した。フィッターが権利侵害 (trespass) を理由に訴を提起し「打撲および負傷」に対する損害賠償として一一ポンドを得た。後になってそれは最初考えられたよりもっと重傷だったことがわかった。彼は「頭蓋骨をくりぬき骨を切除する手術を余儀なくされ、その結果不具になった」。そこで彼は第二次訴訟を提起した。被告は第一次訴訟で損害は回復されたのだからこの訴は却下されるべきだと抗弁した。裁判所は、原告は第二次訴訟を提起し得ないと判示した。ホルト主席裁判官は次のように言った(五四三頁)。

「これは新しい事件であり、しかも我々がすでに知っていること以上の何ものをも見出せない事件である。すなわち、誰がみても損害は回復されているのだ。彼は、こうむった損害に相応しいものを受けとったと考えられる。以前の審理に原告の主治医が出頭し、原告が未だ治癒していないことを指摘したとすれば、陪審員はこのことにつき考慮し得たはずである。打打のひどさについて考える時間もあつたし、それを証明する時間もあつた。……そして、陪審員が打打について完全な満足を与えたことを、ここでは指摘されるべきであ

る。」

(1) フィッター対ヴィール事件 (1701) 12 Mod 542 at 543.

2 完全にはなく公正に

当時、損害賠償額は全面的に陪審に委ねられていた。事案の要約にあたって、この裁定を計算するための何らかの原則を確立しようとする裁判官はいなかった。賠償額について上級裁判所による干渉が加えられることもなかった。しかし、鉄道上の事故が多発しはじめた一九世紀になると、裁判官は陪審員に説示するようになった。一八五二年にパーク裁判官が、陪審員は完全な補償を与えるべきではなく、公正な補償のみを与えるべきであり、年金表を用いてはならないと強調したのが最も有名な例である。今日では事情が異っているのでそれをみておこう。以下はローリー対L N W R事件⁽¹⁾でブレット裁判官が引用したパーク裁判官の言葉である。

「それは次のように言っている。もしも陪審員が事故の発生の際に犯された侵害と同価値と考える極度額をもってこの不幸な出来事を見舞うとすれば、それは殆んど不正なのである」と。そしてまた「どれほどの金員を積んでも片腕を失った労働者に対する補償にはなりえない。このような事例では、彼の生涯の保障に十分な額が与えられることは決してないのである。……年金局と交渉する場合には生計費を配

慮してはならない。……事案について合理的に考えて公正な補償と思われる額を与えるよう助言する」と。

(1) (1873) LR 8 Exch 221 at 230.

3 以前は細分化しなかった

私が裁判官になったはじめの頃、この規範は生きていた。ごく最近まで裁判官は損害額をひとまとめにして裁定するのが常であり、細分化されることはなかった。ワトソン対パウエル事件⁽¹⁾で私は次のように判示した。

「昔は陪審員が損害額を算定するにあたって内訳を出すことなど問題外であった。陪審員は全損害について一個の裁定をした。昨今では裁判官が単独で損害額を裁定する場合に、裁判所がより細部にふみ込むことを断念させる。私が第一審の裁判官だったとき、裁判所は損害を細分化するのは誤りである、と言った。総体的にみて、これは正しいと私は思う。身体傷害に関して、訴提起の事由は一個のみであり、数個の類型に対応する数個の事由があるわけではない。したがって損害額の裁定は数個の部分からなる複合体の一個の断面のみについてのものなのである。ある部分は、たとえば将来の賃金の喪失のように、金銭で評価し得るであろう。他の部分は、たとえば痛み、苦しみ、快適さの喪失にたいする補償のように、ほんとうは全く換価不能であるが慣行的な根拠にし

たがって手続きされねばならないものである。最終的には、すべての部分が被害者にたいする公正な補償のために併せ考えられねばならない。かりに将来の賃金の喪失にたいして非常に多額の裁定をうけたとすれば、それは将来の痛みや苦しみの補償にも役立つであろう。賃金の喪失がない場合には痛みや苦しみに対してより多額の金員が補償されるであろう。もっと他の例もあろう。ちやうど、昔陪審員たちが総体的な構図で裁定を出したように今日では裁判官がこれをなし得るのである。」

(1) [1968] 1 QB 596 at 603.

4 いまでは細分化している

現在ではすっかり変わった。一九七〇年に議会が、身体傷害の判定にあたって付加されるのが相当な利益として次の諸点をあげたことからこの変化が生じたのである。このことは、損害額の裁定が裁判官によって項目別になされなければならないことを意味している。それ以来、裁判官は次の四項目に損害を区分すべきだという実務が定着した。

- (1) 審理の日までに失われた金員及び出捐
- (2) 将来の出捐
- (3) 将来の賃金の喪失
- (4) 痛み、苦しみおよび快適さの喪失

結局、これらの四項目は個別の訴提起事由のようにとり扱われることが多くなっている。

これは重要な問題をひきおこした。すなわち、将来どうなるか不明な場合に、どのようにして「将来の出捐」を算定するのか？ どのような状態でどれだけの期間生存するかが不明で、インフレがどのように影響するかもわからない場合に、どのようにして「将来の賃金の喪失」を算定するのか？ ある項目は他の項目とどの程度まで重なり合うのか？ 金銭におきかえられない痛み、苦しみおよび快適さの喪失をどのように算定するのか？ このような問題の解決にあたって、現代の裁判官は過去の裁判官たちの方法論から全く離れている、と私には思われる。彼らは「公正な補償」付与の助言を拒絶する。重複を気にせず年金表や保険証に依拠して完全な補償を与えようとしている。彼らは実体的ないものを捉え、痛み、苦しみ、快適さの喪失にたいして、きわめて多額の金員を提供する。問題があまりにも大きいので、私は再検討すべきだと示唆したほどである。貴族院は合意したもののそれは自分たちの仕事ではない、とした。これらすべてについて述べることにしよう。

六 生きながらの死

1 女性医師は簡単な手術をうける

彼または彼女が「生きながらの死」に陥るほど重大な脳損傷をうけた場合には深刻な問題が生ずる。リーディングケースは

女性医師リム・ポー・チューの事件である。彼女は簡単な産婦人科の手術のために病院に行った。それは治療のために普通に行われている手術であり、彼女はとても健康な女性であった。

彼女は通常の麻酔を施されたうえ手術され、回復室に移されたが、意識が戻らず青白い顔になってきた。医師がチアノーゼと呼ぶ状態であるが、これは厄介なことがおこる徴候なのである。呼吸が乱れてきて、回復室の看護婦が助けを呼び酸素吸入をしたがチアノーゼは広がった。五分後呼吸がとまりこれが心臓に及び血液が脳に循環しなくなって彼女は医師が「心臓停止」と呼ぶ状態に陥った。心臓マッサージが施され、二五分後に呼吸が正常になった。彼女は生命をとりとめた。でも何と悲しいことだろう！ それは生きながらの死であった。彼女の脳は快癒不可能なまでに傷めつけられていた。彼女は二週間重篤な昏睡状態であった。ようやく意識を回復してからも話すことはできなかった。二度てんかんの発作をおこした。四ヶ月後すこしだけ話せるようになり介助をうけてすこしだけ歩けるようになった。五年後の審理の際でも彼女はまだ頼りなかった。彼女の精神は失われた。ひとりで洋服を着たり入浴したりトイレに行ったりすることはできなかった。専門的に言えば彼女の症状は次のとおりである。

「脳の損傷による痴呆及び重い身体機能障害が明白である。彼女は家庭でも施設でも常に全般的介護を必要とする。」そこで彼女は母親（非公式代理人）を介して、地区保健局を

相手どって損害賠償を訴求した。裁判官は二五万ポンド近い額を認めた。これは驚異的なものであり、その頃までに裁判所が認めた最高額であった。保健局が控訴した。

2 もし彼女があつたとき死んでいたら

もしこの女性が手術のときに死亡したとすれば——以前なら十分おこりえたように——それが病院の過失によるとしても損害賠償額は最少限にとどまったであろう。彼女には扶養すべき者がいなかったから、災害法 (Fatal Accidents Act) による給付はない。そこで彼女のエステイトのために裁定されるべき金員は平均余命の喪失についての慣行的金額七五〇ポンドだけであつたろう。

3 彼女の生命は生存という語に値しない

しかし医学の進歩により彼女は手術時の死亡をまぬがれ、生存の語に値しない生命をとりとめた。肉体は生きつづけている。しかし精神は戻らない。医師や看護婦は、今日可能な救急策をもって、この肉体に平均余命を保たせ得ると云う。彼女については三七年間である。けれども、どの角度からみても、これは彼女にとつてもまわりの者にとつても苦しいことである。悲しみも幸せも、彼女にとつては同じことなのである。多くの人は「彼女は死んだほうが幸せだ」と言うであろう。

このような事例は決して珍らしいことではない。そして我々は、どんな原則にもとづいて補償が裁定されるべきなのか？

という問題に直面するのである。この問題は早急に再検討されねばならない。

4 彼女の快適さを保持せよ

つぎは私が判決のなかでこの原則にふれた部分である。⁽¹⁾

「これは精神が失われた肉体の延命についての問題——近代科学の驚異——なのである。公正な補償の原則は次のことを要求すると私は考へる。すなわち、インフレーションの影響も含めて、予想し得るあらゆる偶発的出来事からの保護といたつた被害者の生存中の快適さ及び監護を維持するための多額の金員の提供がそれである。更に被扶養者がいた場合には、彼または彼女が死亡したときに災害法にもとづいて補償が裁定されるように、労働不能のために被扶養者がこうむつた金銭上の損害が補償されねばならない。さらに、痛み、苦しみ及び快適さの喪失について慣行的な金員が上のせされ得るのだけれども、補償はあまりにも多額であつてはならず——それは、彼または彼女にとつて望ましいことではなからう——、彼または彼女の生存中に蓄積されたものだけがその死後も生きている他者により受益され得る。この点はピアソン卿の委員会の見解中でも強調されている。委員の半数は最高額を二万ポンドと法定すべきであるとし、他の半数は最高限度額を制定法上確立すべきではなく、控訴院が抑制的の方策をとるべきだと考へている。三九一—三九二節をみよ。」

(1) リム・ポー・チュー対キヤムデン保健局事件 [1979] 1
QB 196 at 216.

5 国家にたいする加害

私は更に論をすすめる。

「補償額があまりにも多額になる場合には、ちょうどアメリカ合衆国における医療過誤事件のように、国家にたいして損害を与える危険性があることも加えて指摘しておこう。裁定が高額になるにつれて保険の掛金が高額になり、そして医療費が高額になるという形でそれは公衆にまでひろがる。これにたいしてイギリスには国家保健省がある。しかし保健当局は地域社会への奉仕を心おきなくし得るほど莫大な予算をもってはいない。出捐可能な基金は納税者のポケットから拠出されたものであるから、入念に運用され、基本的な仕事に支出されなければならない。公正な補償額を上まわる支払いで浪費されてはならないのである。このような事例では、国家保健省は多くの場合に無料で、完全な監護、看護および治療をすすんで提供する。これは裁定された損害を実際上縮減することにもなるのである。損害賠償額はもっとも贅沢な看護施設に入る費用をまかなうために増額されるべきではない。私は——本件について言っているわけではないが——損害賠償額が認定されてのちに、親族が国家保健省によって提供される施設の利用を思いたち、その結果、自分たち自身の

ために費用を節約した例——ピアソン卿の報告書三四一節をみよ——を知っている。」

結論として私はほぼ半額にまで裁定を引き下げた。私は一三万六五九六ポンドまで引き下げたのだが、二人の同僚はこの変更を回避した。

6 貴族院は見解を異にする

この事案が貴族院にまわったとき、上告は些細な理由で救済を得られなかった。貴族院は私が要請した再検討を拒んだ。これはスカーマン卿が述べた（彼は単に読み上げたのだが）ことである。⁽¹⁾

「このような錯綜をうみ出している法律の現状が合理的なものであるか否かが問題となっている。控訴院の記録長官デニング卿は「一九七九年」女王座部二一六の一九六で法律の早急な再検討が必要だと述べている。私は同意する。しかしその方法及び手続きについては彼と見解を異にする。記録長官は裁判官がそれをなし得ると信じている。しかし私は卿に言いたい、そのような再検討は社会的・財政的・経済的・行政的決定を要するものであって、立法府のみがこれをなし得るのだと。本件の難しさは、身体傷害についての民事責任および補償に関するロイヤルコミッションの報告書（一九七八年）(Cmd 7054)（「ピアソンレポート」）にひきつづき、法律改正の必要性を強く示すものである。」

私はこの叙述を、貴族院が裁判官にたいして、現在の不十分な法状況をそれが生み出すあらゆる問題とともに受け入れることを要求しているのだと理解する。彼らは問題を全く把握していない。彼らは立法府の介入を待っている。ロイヤルコミッションの勧告もそれが制定法になるまで理解しようとしないのである。

(1) [1980] AC 174 at 182.

7 定期給付がなされるべきか？

私は、——将来の金銭的損失の算定にあたって、——将来の出捐にせよ、賃金の喪失にせよ——ひとりの裁判官が三〇年乃至四〇年にわたって将来を見通し、おこり得ることを推定すべきだという原則は間違っていると考える。裁判官がこの役割を担う限り、当該の裁判の時点ですべてについて裁定することを避けるわけにゆかない。この裁定が正しくないのは明白である。それはあまりに多すぎるかまたは少なすぎる結果になるであろう。そんなことは正しくない。解決の方法は一括裁定にかえて定期給付にすることである。これができれば、支出に就いて全額が支払われ、また喪失に応じて逸失利益が算定されるためにもっともよい方法となろう。が、これは不可能だと思われる。そこで次善の方策がある。審理の際、裁判官は最初の三年間につき支払額を固定する——連鎖指標(index-linked)

——そして以後三年毎に裁判所による再審をするのである——連鎖指標——。これにより被害者の症状の好転や増悪の場合に配慮が可能になるし、またインフレーションや貨幣価値の変動、昇進の見込や転職等も考慮できるわけである。この点については次のように言われている。

「定期給付制の導入は、身体傷害の訴訟に実際にかかわるほとんどすべての当事者や機関から激しく反対されるであろう」(Cmnd 7054, 五七二節)。

しかしイギリス保険協会はロイヤルコミッションに対して、望ましくはないがしかし必要とあれば保険業市場では定期給付制を整備し得ると言っている。そしてロイヤルコミッションの多数は

「死亡もしくは重大かつ継続的損傷による将来の収入喪失にたいしては」規定がつけられるべきであると勧告し「我々はこの勧告により惹起されるであろう実務上の困難については十分予想している」と述べた。

委員会の多数派は、実務上困難があっても、それを克服し得る方策も示している。

私はこれに加えて、戦死または兵役が原因で悪化した機能障害害について認定される年金との密接なつながりを指摘しよう。これは年金省によって効率的に運営されている。無過失補償も同様に円滑に運営されると考えられる。

しかしながら、何故ネグリジェンスによる責任についての訴

訟に定期給付制を導入しなければならぬのかという理由を述べるのはまことにむづかしい。それはネグリジェンスによる責任を理由とする補償を無過失責任の側へより近づけることにならざるであらう。社会保障給付——定期給付による——にクレジットが与えられるのなら、無過失主義により受領される定期給付にも与えられ得るであらう。やがてネグリジェンスによる責任を理由とする補償は姿を消し、無過失主義による補償がとってかわることをそれは意味している。

七 人が死亡したとき

1 乗合馬車は転覆する
路上の事故死に関する損害賠償法に見識も正義もなかったのは、ずっと昔からなのである。たいていの場合に、立法府は救済の方向で考えてきた。しかしそれはなお改正される必要がある。

旧法は悪法であったが明確ではあった。それはラテン語の法諺 *Actio personalis moritur cum persona* (对人訴権は当事者の死亡により消滅する) で表現される。運転者のネグリジェンスによる路上の事故で通行人が死亡した場合、彼のエステイトは加害者によって何ら補填されず被扶養者も同様であった。通行人が死亡しなかったが負傷し、運転者が死亡した場合、被害者は運転者のエステイトから何ものも補償されなかった。これはずっと昔一八〇八年にベイカー対ポルトン事件¹⁾で確立

された。ベイカー氏は居酒屋の主で妻は彼の指示の下で片腕となって働いていた。彼は妻をとて頼りにしていた。彼らはポーツマスからロンドンへ乗合馬車で旅をしたがその馬車が馱者のネグリジェンスで転覆した。ベイカー氏は打撲傷だけだったが妻は重傷をうけ病院に運ばれて一ヶ月後に死んだ。彼はネグリジェンスを理由として乗合馬車の所有者を訴えた。エレンボロウ卿は次のように陪審員に説示した。

「ベイカー氏自身が打撲傷をうけたこと、妻の助けを失ったこと、事故の時から妻の死亡までに彼がこうむった心の痛みを考慮に入れることができる。民事裁判では人の死亡を損害として訴えることはできない。そこで本件では、彼女に関する損害はその生存時に限られる」

(1) (1808) 1 Camp 493.

2 順次の改革

一八四六年に、この年につくられた災害法によって重要な改正がなされた。すなわち死者に被扶養者たる妻がいた場合には、その死亡時まで得ていた金員の喪失を回復するための訴訟を提起し得ることになったのである。

これはその点ではよいことであった。しかし生命をとりとめて不具になったときよりも死亡のときの賠償額のほうが低いという極端な異常さを導き出した。不具になっただけなら多額の

損害賠償を受理し得る。しかし死亡したときは、被扶養者がいるときにかぎって金銭上の損失が回復されるだけで、それ以外には一切回復されないのである。

しかももっと極端な結果さえ導き出す。すなわちネグリジェンスある運転者が事故死した場合には、——負傷したり死亡した——誰もが誰からも何ものをも回復され得ないのである。

この法状況は一九三四年まで修正をされないうままであった。法律再審査委員会は極く初期の中間報告で次のように宣言した。

「路上の死亡事故の頻発は、これに関する法律の改正をさしこめた重要な国民的課題としている。」

そこで議会がのり出した。法律 (Miscellaneous Provisions) 改正についての一九三四年法によりこれは次のようになった。すなわち、人が死亡した場合に

「彼に対する、あるいは彼に帰属するすべての訴訟事由は、彼のエステイトに対して、または事案によってはエステイトのために存続するものとする。」

この簡単な規定は多くの問題を惹起し、裁判所はこれを解決しようとしている——私はあまり成功していないことを憂うるのだが——。

3 幸福の期待

これはリーディングケース、ベンナム対ギャンブリング事件⁽¹⁾

で述べられたものである。ギャンブリング氏は二才半の我が子を連れて自分の車でドライブしていた。ベンナム氏はこれに追いつこうとして失敗し駆け込んできて車を転覆させた。子供は重傷を負い意識を失ってその日に死亡した。父親が子のエステイトのために損害賠償を訴求した。死んだ子のエステイトの損害が回復し得るとするのは、常識には適わないと考えられる。しかし貴族院は子供の生命が失われたことを理由としてエステイトは訴求可能だと判示した。子の「平均余命」は失われた。しかしどんな価値がそれに認められるべきなのだろうか？ それは「予期されるしあわせの喪失」によって測られるべきなのか？ 貴族院は言った。それはどのように換価されるべきなのか？ その子が幸せな人生を歩むか不幸な人生を送るかどうして予測できるのだろうか？ 多くの人と同様に、それが半分は幸福で半分は不幸であろうことはたしかである。そこで両者は相殺される。大法官は特別に五名の法律貴族とともに自ら審理を担当した。彼は次のように言った（一六六頁および一六八頁）。

「このような問題は裁判所における法律論議よりもアリストテレスの倫理学の論文に関する議論にふさわしいようである……」

技術的なヴェールを上げば、本来、この被害者には補償は認められるべきではない。何故なら損傷をうけた人は死んでいるからである。ほんとうのところ陪審員や裁判官は死者が別の生き方をしたかもしれない年月における幸福にみあった

金銭的評価をすることで實際上比較不可能なものを等価視しようとしているのである。」

以上が二才半の子の事例でなされた判断である。しかし同様の見解が成人の事例にも適用されてゆく。貴族院は金額は少額であるべきだとして二〇〇ポンドの損害賠償を認めた。これはのちに五〇〇ポンドになり、もっと後では七五〇ポンドになっている。

私は、原則として、「平均余命の喪失」であろうと「幸福の期待の喪失」であろうと認めるべきではない、と考えている。それは金銭によって評価できるものではない。仮に可能だとすれば、それは、およそどんな損害を認定することも不当なものについての無限定な推測なのである。ロイヤルコミッションは平均余命の喪失にたいする損害賠償は排除すべきだと勧告している。

(1) [1941] AC 157.

八 将来の賃金の喪失

1 「失われた年月」にたいする補償はない

被害者が将来の賃金の喪失にたいする補償をうけることは全く正当なことである。彼は完全に労働および賃金取得が不能なほど重傷をうけたとき、あるいは軽作業しかできず低い賃金に甘んじなければならぬときにはその喪失分にたいする確実な

補償を受けるべきである。しかし損傷が彼の命を縮めるほど重かった場合には問題が生ずる。三〇才の男性をとりあげよう。彼が損傷をうけなかった場合、その平均余命は七五才までである。けれども傷をうけたために五〇才で死ぬ蓋然性が高いとき、彼がうけとるべき賠償額は三〇才から五〇才までの賃金喪失分であることは疑いを容れない。しかし彼が五〇才で退職する場合には、五〇才から六五才までの賃金喪失分の賠償を得られるのだろうか？ この五〇才から六五才までの一五年間が「失われた年月」——彼にとって、事故のために失われた年月なのである。「失われた年月」にたいする賠償は認められるべきだろうか？

オリヴァー対アシュマン事件⁽¹⁾は二〇ヶ月の男の子の自動車事故の事件である。脳の損傷は知能程度が低く労働に耐え得なくなるほどひどいものであった。余命は六〇年から三〇年に短縮されてしまった。控訴院は「失われた年月」について何らかの損害賠償を認めることは適当ではない、と考えた。裁判官ピアソン卿は加算（失われた三〇年の）を認められた賠償額は彼や両親ではなく親戚のものになる、と指摘した。彼は次のように言う（二四三頁）。

「陪審に付したとすればどうだろう。彼らが熟考のうえ原告の経済的必要をまかなうのに十分な金額を出したとすれば、それは不本意にも原告の死亡時に登場する近親者が承継する財産を殖やすために、またはこのような効果をあげるた

めに、なにがしかの金員を上のせしたことになるにすぎない。」

(1) [1962] 2 QB 210.

2 現在この補償はなされている

この判決は一八年間維持された。しかしピケット対イギリス軌道工事会社事件⁽¹⁾でかわった。五一才のピケット氏はとても頑健で妻と二人の子をもっていた。彼は軌道車をつくる軌道上で労働していたがそれは石綿の塵埃をかぶる仕事であった。彼は一九七四年、五一才で発病し五六才で死亡したが病氣中に訴を提起し、判決を得た。貴族院はこの事件で、彼は五六才から六五才までの「失われた年月」——彼が病を得なかったならばこの間労働を続けた筈である——について補償されるべきだと判示した。貴族院はオリヴァー対アシュマン事件をとらなかつたのである。ピケット事件の判決は道徳的には正当であった。というのは未亡人と子供たちは災害法にもとづく請求権をもたなかつたからである。それゆえ「失われた年月」における得べかりし賃金が彼らに補償されるべきだという点に限ってこれは正当だと言えよう。

(1) [1980] AC 136.

3 鶏はとまり木に戻る

しかし、鶏はとまり木に戻るのである。貴族院がオリヴァー対アシュマン事件を捨てた報いは——ちょうど昼間さまよっていた鶏が夜とまり木に戻るように——その頭上に落ちてきた。それがガムメル対ウイルソン事件⁽²⁾である。二二才の青年が自動車事故で即死した。彼には扶養する者はいなかつたから災害法による請求はなかつた。上院は彼の代理人に対して「失われた年月」の賃金の喪失、すなわち彼が生存し、予想される就労期間を完全につとめあげた場合の得べかりし賃金の回復をみとめた。正確に計上されればそれは巨額なものになったであろう。このような損害賠償は彼にとっては全く意味がない。彼は死んだのである。それは名のりを上げ得る近親者をうるおすだけである。この結果はまことに馬鹿げていて、ディプロック卿をして、次のような重要な指摘をなさしめた程である。(二五三頁)。

「死者のエステイトによって回復可能な死亡時の損害についての法律に見識と正義をもたらすための立法は、遅きに失している、私も同僚たちも考えている。」

(1) [1981] 2 WLR 248

4 被扶養者に請求させよ

ディプロック卿は修正のために何らの示唆もなさなかつた。

私は「失われた年月」については全く損害を裁定すべきではないと提言したい。けれども、被扶養者がいた場合には、被害者の早すぎる死のために被った金銭的損失を回復するために別の訴因が認められるべきである。重傷を負ったり死亡したりした子供や若年者には「失われた年月」の補償を全く認めず、被扶養者をもつ既婚者が損傷をうけたり死亡した場合にだけ訴因を認めようという意味である。つまり、「失われた年月」の間扶養をうけられなくなったために被扶養者がこうむった金銭的損害についてだけこれを認めるわけである。ロイヤルコミッションの勧告もこれと同旨である。

「失われた年月における被害者の収入の喪失は、實際上、その被扶養者の損害なのである。我々は彼らも損害を回復する権利をもつべきだと思料する。」

5 赤ん坊が盲目になり麻痺した

最近の事件で私はこの（私が主張している）原則を適用しようとしたが成功しなかった。

ジェームズ・クロークは一九七二年三月生れで第一審当時七才になっていた。彼は、とても活発でいきいきした可愛らしい赤ん坊だったが、生れてわずか二ヶ月めに喉頭炎の症状で発熱し、ノースウィック・パーク病院に連れてゆかれた。そこであやまった処置をされたのである。医師たちが咽喉を診ていた間に心臓がとまってしまった。彼の脳は回復不能な損傷をう

け、その結果、完全に機能を失った。彼は盲目で四肢が麻痺しており、立つことも話すこともできず、母親の膝か床のうえに横たわることができただけで、年令よりもずっと幼く、まるで赤ん坊のようにみえる。彼は二重の障害者だからいつもおくるみに包まれていなければならず恢復の見込みは全くない。彼は母親の声を聞きわけ、赤ん坊のように甘える。彼は何もかも——食事、入浴、寝返り、着衣——赤ん坊のように母親に頼っているのである。ただし、彼の脳が何もできないでいるうちに、体は障害などない子のように成長している。ここ数年間、彼は毎日、ハロウにある障害児のためのウィットルシー校に連れられて行っているが、その女性校長は次のように言う。

「彼はウィットルシー校の全職員にとっても可愛がられている。彼の障害は、一生恒常的な監護と介助を必要とするほど重度なので我々は彼の生活に多少の幸福感を与えようとしているのである」

彼は長生きしそうなない。医師たちは彼の余命を二〇年から四〇年と予想している。

以上がジェームズ・クロークの悲劇的な物語である。私的代理人たる母親を介して彼はネグリジェンスを理由として病院当局を訴えた。責任は認められ、損害額の算定が裁判所に委ねられた。

控訴院で私は次のように述べた。

「裁判官はこの赤ん坊の将来の賃金の喪失を四五〇〇〇ポ

ンドと認定した。私はこのいたいけな赤ん坊に二種に区分された損害、すなわち第一のものとして「将来の監護」の費用、第二のものとして「将来の賃金」の喪失が認められることに若干の異和感をもつ。「将来の監護」は彼が完全に無能力者であり、したがって全生存期間中多額の出費をしつづけなければならぬことを理由としてみとめられた。「将来の賃金」は、彼が全く無能力者ではなくて、全生存期間中稼働し得ることを理由として認められた。そもそも彼がこのふたつの途を同時に歩み得るとすることは、正しいとは考えられない。

2才の子が将来の賃金の喪失を理由として請求したり、なにがしかが認められたりした前例はない。」

そこで私は次のような事例を考えた。赤ん坊が

「自動車事故で死亡するか、その数日後に死亡したとする。その子の年月のすべては「失われた年月」なのである。赤ん坊は何故この世で将来の賃金の喪失を招くような損害をうけなければならなかったのか？それが死というものなのである。損害賠償の金員はその子の両親、両親が死んでいるときは近親者の手にわたる。これは不条理である。イギリス法がスコットランド法のような構造であったとすれば彼らは慰藉料 (solatium) を認められたであろう。しかし、それは賃金の喪失を理由とする損害賠償ではない。その喪失をいうことは、あまりにも推論的にすぎる。」

そして私は本件の赤ん坊については次のように取扱った。

「もしそうだとすれば、二才の赤ん坊が死亡はしなかったが今後仕事ができず賃金を得ることも決してできないほど脳の機能を奪われた場合には、この赤ん坊は、短命とはいえずの生存期間または爾後の「失われた年月」の賃金喪失を理由として損害賠償の請求をすることができない、と結論づけられねばならない。」

最後に私は述べた。

「将来の賃金の喪失が斥けられる場合には、この子を将来にわたって養護する費用としてもっと多額の金員が提供されるべきである。この子は余命の平安のためにできる限り最良の監護をうけるべきだからである。」

私の同僚は二〇万六二三四、七二ポンドを認め、私は一五万六五二四、七二ポンドを認めた。私の提示額もきわめて高額である。もしこれがその子のために信託基金にされ受託者によって有利に投資されるならば、余命の平安を保ち監護をうけるには十分である。むしろそれは父母にたいしてふりかかった悲劇を補償するものではない。いかなる金銭もそれをなし得ない。裁判所がなし得ることは正当な補償——両者にとって正当な——の認定に尽きるのであり、私が示唆した方式は正当であった、と信じている。

私は最後に次のようにコメントできるだけである。前章で指摘したように、その子に必要なすべてのことをまかない得る定

期給付こそ最も公正な方策ではないのか？ その子は、一年か二年後に死亡することもあるし、また五〇才乃至六〇才まで生存することもあるのだ。

(1) Re C (a minor) v. Wiseman [1982] 1 WLR 71.

九 痛み、苦しみ及び生活の快適さの喪失

1 「眠れる美女」

痛み、苦しみ及び生活の快適さの喪失という項目はもっとも扱いにくい話題である。昔、損害賠償が陪審により審理されていた頃は——個々の項目に分割することなしに——この項目も——ちょうど鯨の腹中のヨナのように——一括してひとまとめに取扱われた。鯨をみたところでヨナが中にいるかどうかかわるわけがない。しかし裁判官は陪審にたいしてこれを算定するようにと言うのが常であった。フィールド判事は、軍医が列車の衝突で重傷を負ったフィリップス対LSWR事件⁽¹⁾で次のように述べた。

「損害を考えるとき、何よりもまず痛みと苦しみを念頭におかなければならない。もちろんそれは算定に入れなければならぬのである。というのは当然に補償に値するものだからである。活動的でエネルギーに満ちた健康な一人の男性は、ほとんど人生の前途のときに斃されてはならない。そしてまた、彼は、保持していた幸福の喪失、苦痛、不如意につ

いて、極端すぎず無原則でもみせしめでもない公正な補償を加算する角度から配慮し得る陪審員をもたず、うち砕かれた人生のよろこびと、短命の予測のなかに、無力で何の手助けもなく放置されてはならない。」

これはすぐれて修辭的である。この事例は医学がまださほど進歩していなかった頃のものである。最近では「眠れる美女」(ワイズ対ケイ)事件⁽²⁾として知られる事例でそっくり同じことが言われた。ヴェロニカ・ワイズは二〇才の魅力のないききした娘で、幸福な家庭で暮しており、人生のよろこびを一身に享けていた。彼女は将来有望な地位にある青年と結婚の約束ができていた。兄の運転する車に同乗していたとき——それがジョン・ケイのヴァンと衝突し、彼女は重傷を負った。脳に重大な損傷をうけたのである。ラドクリフ病院に運ばれた彼女は、熟練した外科医の近代的治療と至れりつくせりの看護によって生命をとりとめた。彼女は数年間生きつづけた。父親が私的代理人として損害賠償請求訴訟を提起した。審理時に彼女は意識を失ったままであり、死亡時までずっとそうだったはずである。いったい何が「痛み、苦しみ、生活の快適さの喪失」による損害なのだろう？

彼女は一万五〇〇〇ポンドを認められた。損害賠償のこの項目ほど、裁判官のあいだで意見のくいちがいがみられるものはこれまでになかった。貴族院では、類似の事例ウエスト対シェパード事件⁽³⁾で多くの議論がなされた。現代の最も偉大な二人の

裁判官、ライド卿とデヴリン卿は極めて少額を提示した。しかし他の裁判官たちが一万五〇〇〇ポンドを維持したのである。

- (1) (1879) 5 QBD 78 at 80.
- (2) [1962] 1 QB 638.
- (3) [1964] AC 326.

2 この問題は解き得ない

もちろん、ほんとうのところこの問題は解決不能である。それは金銭で表現できないものを金銭的に評価しようとする事なのである。苦痛の補償だけを想起してみよう。それは被告人にたいする罰ではない。被害者がこうむった金銭的損失以上の、そしてそれをこえる何を彼のために補償するのか？ と私は問いたい。それは死者が更に損傷をうけたときに、幸福の喪失を——彼の人生のよるこびの喪失を理由として補償することに他ならない。そこでまずピアース卿が述べていることを考えてみよう（三六八頁）。

「私の意見では、個々の原告の幸福感の喪失というのは、身体傷害の事例について、生存している原告にたいする合理的な補償のために実務上正しい指標とは考えられない。強靱な人は手足を失っても幸福感を損われることはない。別の視点から幸福感を探ることで活動力や腕力にかんする見方を変えることもできよう。この身障者は、暖炉の傍で読書したり

友人たちと語り合ったりすることに、新鮮な空気のリンクでゴルフをすること——もし事故がなかったなら彼はそうしただろうが——と同じ程大きな幸福感をもち得るであろう。書物や会話が快適に整備されていることを前提としてではあるが、古代の哲学者たちにとっては前者の幸福感は後者のそれよりも高級なものだとさえ考えられていたのである。他方、さほど強靱でない人たちは、全くつまらない出来事で、たいへんな幸福感の喪失を言い立てることになる。身体傷害訴訟の審理において、惨めさを申し立てることでの額の上のせがなされたり、陰気な顔つきが多額の認定のための安全なパスポートだったりすることは悲しむべきことである。」

3 慰藉料 (solatium) をもっておきかえること

損害についてのこの項目は誤解されていると思われる。「痛み、苦しみ及び快適さの喪失」についての認定は、全然補償の認定ではないのである。その性格はスコットランドで慰藉料と呼ばれるものである。この制度がいつか実現すれば、いまの哲学的論争は姿を消すのである。(失ったものを完全に意識して) 生きている原告にたいしては、彼を慰藉するために相当な金員を認定することができる。しかし(失ったものを全く知覚しない) 意識を喪失した原告にたいする慰藉の術はない。彼にとっては無駄なことであって、死亡時にそのエステイトを増加することにしかならない。これは近親者にゆくのである。

ロイヤルコミッションの勧告は同一の理由づけによるものではないがこの見解に到達している。それは次のように言う(三八二節)。

「我々は非金銭的損失にたいする補償の高額化に衝撃をうけた。それは身体傷害にかんする不法行為法上の補償総額の二分の一以上に及び、しかも総額が少い場合にとりわけ高い割合になっている。」

私は、同感をこめて、認定は低額化を維持すべきことを提言しよう。そして意識や知覚を失った原告については全く認めるべきではない、と提言する。

結 論

身体障害に関する我が国の法制は完全に時代遅れであること、私は指摘したかった。この法制は、すべての民事訴訟が陪審に付され、しかも全損害が陪審により裁定された時期に発展した。それは馬車や鉄道による輸送に関して形成されたものであり、自動車輸送には全く適合しないものである。自動車は死亡や完全な無能力をもたらし、被害者は多くの場合運転者のネグリジェンスを証明し得ない。ネグリジェンスを証明できない場合でも被害者に補償を得さしめる制度、すなわち、いわゆる無過失責任の制度は、正義の観点から緊急に導入されねばならないものである。

損害賠償に関する限りでは(一個の訴因による損害にたいし

ては一個の判断だけがなされるべきだという)原則も全く不当である。それは、裁判所が将来発生することを推論しなければならぬこと——そして将来の出費および賃金の喪失のすべてを補填する一定額を与えなければならぬこと——を意味する。将来どうなるかについて語るができる人は誰もいないのに、である。被害者またはその被扶養者は定期給付によって補償をうけるべきであり、そのほうがより正義に適うことなのである。実際の出捐および賃金の現実の喪失額に従って——陥った事態について、出捐や賃金の喪失が発生したり継続したりする、その時と期間に従って、できる限り近い額が支払われるべきである。

「痛み、苦しみ、快適さの喪失」を金銭によって評価しようとするのは間違いである——定量のための標準が全く存在しないからである。それは慰藉料の認定により代替されるべきである。ただし被害者が意識喪失または知覚不能に陥っている場合には認められるべきではない。いかなる慰藉も彼の五感には何の効果ももたないからである。

以上あげたことはすべてロイヤルコミッションの報告書に暗黙のうちにはあるがみられることなのである。彼らは無過失責任主義が、ネグリジェンスによる責任にいずれ全面的にとつてかわるべきことを、原則的には認識している。ただしそれは徐々になされなければならない。ネグリジェンスによる責任は維持されるべきである。しかしそれはやがて「消滅」の方向へ

と加速されるものなのである。被害者は、ネグリジェンスを理由として損害の回復を得るのではなく、無過失責任基金から受領するすべての給付およびすべての社会保障給付につきクレジットを与えられるべきである。これはネグリジェンスにもとづく些細な請求をすぐにも一掃するであろう。ネグリジェンスを理由として提起される重大な損傷や無能力にかかわる請求はすぐになくなりほしくないであろうが、時がたつにつれてなくなるであろう。

これがロイヤルコミッションの報告書の土台にある戦略なのだとは理解する。本篇において私は、この戦略はあるべき姿の法原則にとり入れられることで正当化され得ることを示そうと努めたのである。

補 遺

とるに足らない措置

前頁までを脱稿したあとで、ある進展があった。それはまことに失望させられるものである。政府はロイヤルコミッションの報告書をおろした——文字どおり四年間置いていた棚からおろしたのである。苦情が山積したからであった。彼らはこれを調べてなすべきことを決定した。大臣が決定したわけではなく、どこかの部局の役人たちが決定したのだと私は想像している。結果はホレーズの言葉を思い出させるものであった。

'Parturient montes, nascetur ridiculus mus'

大山鳴動して單一匹。

ロイヤルコミッションの壮大な報告書から、政府はばかばかしいくらいな単をとり出した。司法省の法案に九項目を——多くの他のテーマの中で——まとめるという形で、である。

この報告書は、一八八項目に及ぶ勧告の、すべてではないにしても大部分が、その施行について全体として法案たり得る資格を有している。それなのに、別の法案に九項目を書き込むことで、一八八項目のうちわずか九項目だけが施行されることになったのだ。これらのなかには特に重要なものはない。私が論じたテーマとかかわるのは二項目のみである。ひとつは、失われた余命についての損害賠償の排除（第七章3）が具体化されたこと、他はガムメル対ウィルソン事件（第八章3）についての貴族院の判示をくつがえしたことである。

これ以外のことは何もなされていない。子供あるいは他人のネグリジェンスにより損傷をうけたのにそれを証明する目撃者をもたない大人がこうむる不正の救済はなされていない。無過失責任体制の確立のためにも何もなされていない。定期給付の導入にも手がつけられていないし、損害を査定する原則の再検討も全くなされていない。リム・ポウ・チュー事件（第六章6）についての貴族院の抗弁についても答えられないままである。ピアソン卿とその同僚諸氏は報われない五年間を送ったことになる。卑少な政府によるとるに足らない措置よ。