

アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約 —不法行為法の2つの目的からの考察—

高 橋 脩 一

I. はじめに

日本ではしばしば不法行為法の目的について、損害の填補と不法行為の抑止という2つが取り上げられる⁽¹⁾。最高裁は「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、…被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり…将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない」と述べて⁽²⁾、日本における不法行為法の目的を後者ではなく前者だとした。一方で日本ではしばしば、アメリカにおける不法行為法の目的は後者だと指摘される⁽³⁾。

本稿の問題関心は、アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約と不法行為法の目的との整合性についてである。具体的には、損害の填補と不法行為の抑止という視点から見た場合、アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約は正当化されるのか、である。本稿は、アメリカの州の判例を中心に検討することから、上記問題にアプローチする。その分析から

(1) 例えば、森田果・小塚莊一郎「不法行為法の目的」—『損害填補』は主要な制度目的か NBL No. 874, 10頁 (2008); 潮見佳男『不法行為法 I [第2版]』47-55頁 (2009)。

(2) 最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁。

(3) 樋口範雄『アメリカ不法行為法 [第2版]』12-15頁, 374-75頁 (2014); 森田・小塚, 前掲註1, 12頁も、明確には述べていないが、これを示唆しているように見える。

は、アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約は、必ずしも損害の填補だけでなく不法行為の抑止という視点からも正当化されない可能性が示される。

本稿は主に2つの意義を有するであろう。1つに、譲渡という視点から見ると、アメリカの不法行為法も、必ずしも不法行為の抑止という観点で貫かれてはいない可能性を示すことである。そして2つめに、日本の議論に対して素材を提供することである。日本においても、不法行為に基づく請求権については必ずしも一般的に譲渡が認められるわけではないとも言われる⁽⁴⁾。さらに、それを上記制約以外の場合にはいつでも自由に譲渡可能かという点、そうではないようである。例えば信託法10条が規定する訴訟信託の禁止により、訴訟を主たる目的とする場合には不法行為に基づく請求権の譲渡も認められないようである⁽⁵⁾。こうした日本の状況について本稿は深く立ち入るものではないけれども、アメリカにおいても日本の議論と類似するように見える場面もあり、アメリカにおける判例の状況を示すことは今後の日本の議論に素材を提供することにもなるであろう。

本稿の構成は以下の通りである：Ⅱにおいて、アメリカにおいて不法行為請求権の譲渡が制約される場面について判例の検討を行う。その後Ⅲにおいて、判例が示した不法行為請求権の譲渡に対する制約につき、損害の填補及び不法行為の抑止という2つの視点から見た場合にそれが正当化されるのかを考察し、Ⅳで本稿が残した課題を示して結びとする。

(4) 前田陽一「C不法行為の効果」『新注釈民法(15)債権(8) §§697~711』485頁(窪田充見編2017)参照。

(5) 例えば、福岡高判平成29年2月16日判タ1437号105頁。

II. アメリカにおける不法行為請求権の譲渡が制約される場面

アメリカにおいて不法行為請求権の譲渡は⁽⁶⁾、法域によって対応がまちまちである。しかし、制約される場面については一定の傾向が見られる。

A. 歴史的背景

コモンローにおいて、歴史的に“chose in action”の譲渡は一般的に認められてこなかった⁽⁷⁾。“Chose in action”とは「物理的に保持すること（possession）へと直ちには還元できない財産に対する利益」のこととされ、これには金銭債務（debt）や金銭に対する法的請求権、契約上の権利といった金銭的な利益が含まれる⁽⁸⁾。つまり、金銭や物を回収するための訴訟を提起する権利を指す⁽⁹⁾。“Chose in action”の譲渡を制限する理由としては、1つに、財産を回復する権利は本質的に個人的な権利と考えられたためとされる⁽¹⁰⁾。ある人の訴訟を提起する権利は、合意を実行するあるいは不法行為に対して補償を行うという相手方の対応する義務を含意しており、“chose in action”には常に当事者間の個人的な関係性が前提とされていた⁽¹¹⁾。そもう1つの理由としては、“chose in action”の譲渡は“maintenance”や“champerty”を促進することになり、紛争を増やすことにもつながると

(6) 本稿でいう「請求権」は“claim”または“cause of action”の、「譲渡」は“assignment”の訳である。

(7) *See, e.g., Noland v. Law*, 170 S.E. 439, 442 (S.C. 1933); James B. Ames, *The Inalienability of Choses in Action*, in LECTURES ON LEGAL HISTORY 210, 210 (1913).

(8) *Sprint Communs. Co., L.P. v. APCC Servs.*, 554 U.S. 269, 275 (2008).

(9) *Bolz v. State Farm Mut. Ins. Co.*, 52 P.3d 898, 901 (Kan. 2002).

(10) *State Farm Fire & Cas. Co. v. Gandy*, 925 S.W.2d 696, 706 (Tex. 1996); W.S. Holdsworth, *The History of the Treatment of Choses in Action by the Common Law*, 33 HARV. L. REV. 997, 1008 (1920).

(11) *Gandy*, 925 S.W.2d at 706 (citing OLIVER W. HOLMES, JR., *THE COMMON LAW* 340-409 (Boston: Little, Brown, and Company 1881); Ames, *supra* note 7, at 211-12.

アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約考えられたためである⁽¹²⁾。“Maintenance”は、何らの利害も有さない他者の訴訟に対して、その遂行を金銭その他によって支援することにより不当に介入することを言い、“champerty”は、何らの利害も有さない他者の訴訟に対して、その訴訟が勝訴した場合の利益の一部を分け前として得る代わりに自らの費用で訴訟を遂行することを引き受けることを言う⁽¹³⁾。端的に言えば、“maintenance”は他者の訴訟遂行を助ける行為であり、“champerty”は勝訴した場合の金銭的利益を見返りとして訴訟を支援することを言う⁽¹⁴⁾。“Maintenance”そして“champerty”を禁止する法理は中世のイングランドにその起源を持ち⁽¹⁵⁾、その及ぶ範囲は広範で“chose in action”の譲渡禁止の根拠にもなってきた⁽¹⁶⁾。

しかし、次第にコモンローにおいても、“chose in action”の譲渡は認められるようになった。アメリカでも18世紀後半から19世紀にかけて、譲渡が認められるようになっていったとされる⁽¹⁷⁾。しかし、譲渡に対する制約の緩和は請求権の性質によって異なっていた。譲渡に対する寛容な態度は経済的な要請によるものであったため、金銭債務や契約上の権利の譲渡についてはより早くからそしてより広く認められるようになった一方で⁽¹⁸⁾、不法行為請求権の譲渡についてはこれとは対照的な立場が採られ⁽¹⁹⁾、緩和の速

(12) *Sprint*, 554 U.S. at 275-76; *Gandy*, 925 S.W.2d at 706.

(13) *Mut. of Omaha Bank v. Kassebaum*, 814 N.W.2d 731, 735-36 (Neb. 2012).

(14) *In re Primus*, 436 U.S. 412, 424 n. 5. (1978).

(15) この点については、高橋脩一「他人間の民事訴訟に対する第三者の関わりにおける正当化事由と民事訴訟の役割—Maintenance/champertyに関するイングランド判例の現代的展開から— (1)・(2・完)」専修法学論集第139号25-87頁、第140号39-74頁(2020)参照。

(16) *Osprey, Inc. v. Cabana Ltd. Pshp.*, 532 S.E.2d 269, 273 (S.C. 2000).

(17) *Sprint*, 554 U.S. at 277-78.

(18) *Gurski v. Rosenblum & Filan, LLC*, 885 A.2d 163, 167 (Conn. 2005); *Gandy*, 925 S.W.2d at 706.

(19) *Gurski*, 885 A.2d at 168; *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Estep*, 873 N.

度は緩やかであり制約が残った部分もある⁽²⁰⁾。現在においても、契約上の権利等の譲渡については一般的に認める一方で⁽²¹⁾、不法行為請求権の譲渡を一般的に認めない可能性を示す法域も見られる⁽²²⁾。

しかし近年は、不法行為請求権の譲渡を認める法域が多い。ただしその場合であっても、いかなる場合にも譲渡が認められるとはされていない。譲渡が認められるのは一定の不法行為請求権に限定されていることがほとんどである。また、一般的に不法行為請求権の譲渡を認める法域であっても、譲渡の態様に基づいて一定の場合に制約を課している。以下ではこうした制約について、B. 不法行為請求権の種類に基づき制約を課す場合、C. 譲渡の態様によって制約を課す場合の2つにつき検討する⁽²³⁾。

B. 請求権の種類による譲渡の制約

アメリカでは、請求権の種類によって譲渡に制約を課す場合が多く見られる。ここでは、性質に基づく制約と特定の請求権に対する制約の2つを取り

E. 2d 1021, 1025 (Ind. 2007).

(20) Picadilly, Inc. v. Raikos, 582 N. E. 2d 338, 340 (Ind. 1991).

(21) もちろん、債務者の義務を実質的に変更するような場合など一定の制約はあるけれども、一般的に契約上の権利の譲渡は認められている。RESTATEMENT (SECOND) CONTRACTS § 317(2).

(22) Rice v. Birmingham Coal & Coke Co., 608 So. 2d 713 (Ala. 1992); AII 1, LLC v. Pinnacle Ins. Sols., LLC, 2019 N. J. Super. Unpub. LEXIS 1874, 21-23 (N. J. Super. Ct. App. Div. 2019); Mo. Bank & Trust Co. v. Gas-Mart Dev. Co., 130 P. 3d 128, 134 (Kan. App. 2006) (quoting *Bolz*, 52 P. 3d at 901).

(23) なお、例えば譲渡の相手方に関する制約もある。弁護士が代理しようとする請求権に利害を持つことは maintenance/champerty に起源を持つとされる弁護士倫理規則によって禁じられており、この規則によって弁護士が請求権を買い入れる（つまりは依頼人から譲渡を受ける）ことは制約されると言われる。RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS § 36(1) cmt. b; MODEL RULES OF PROF'L RESPONSIBILITY R. 1.8(i). この点については、今回の分析の対象とはしない。

上げる。

1. 不法行為請求権の性質に基づく譲渡の制約

アメリカでは不法行為請求権の譲渡が認められる法域においても、一定のカテゴリーに属する不法行為請求権についてはその譲渡を認めないところが多い。その代表的なカテゴリーが人身損害（personal injury）に関する不法行為請求権である。

i. 人身損害に関する不法行為請求権：死後存続性による区分

アメリカでは、人身損害に関する不法行為請求権の譲渡を認めないとする州が多い⁽²⁴⁾。譲渡が認められる請求権か否かを判断する際に広く採られているのが、死後存続性に基づく区分である⁽²⁵⁾。当該請求権が元々の請求権者の死亡後も存続するか否かによって、その譲渡可能性を区分するものである。死亡後も存続する請求権については譲渡を可能とし、死亡後には存続しない請求権については譲渡が認められない。

コモンローにおいて、人的不法行為（personal tort）に関する不法行為請求権は、原告の死後には存続しないとされてきた⁽²⁶⁾。これは、人的訴訟（personal action）は被害者あるいは不法行為者のどちらか一方が死亡すると同時に消滅するという伝統的なコモンローの原則である“*action personalis moritur cum persona*（a personal cause of action dies with the person）”に基づくものとされる⁽²⁷⁾。そしてコモンローは、この死後存続性（survivability）

(24) See Terrence Cain, *Third Party Funding of Personal Injury Tort Claims: Keep the Baby and Change the Bathwater*, 89 CHI.-KENT L. REV. 11, 21-25 (2014)（少なくとも 37 州が人身損害に関する不法行為請求権の譲渡を認めないとする）。

(25) See 6 AM. JUR. 2D *Assignments* § 49.

(26) *Gandy* 925 S. W. 2d at 706.

(27) See Anthony J. Sebok, *The Inauthentic Claim*, 64 VAND. L. REV. 61, 74-75

という基準を譲渡可能性に関する判断基準としても用いるようになった。この考え方は遡れば1330年のイングランドの判例に由来し、その後この2つは互換的なものとして捉えられるようになっていったと言われる⁽²⁸⁾。この死後存続性に基づいて譲渡可能性を判断する枠組みは、等価性理論 (equivalency principle) とも呼ばれる⁽²⁹⁾。

死後存続性に基づく区分を不法行為請求権の文脈に当てはめると、物的財産 (real property)⁽³⁰⁾及び人的財産 (personal property)⁽³¹⁾に対する損害に関する不法行為請求権は譲渡可能とされる一方で、人身損害に関する請求権である人的不法行為請求権の譲渡は認められないことになる⁽³²⁾。人的不法行為は、身体 (body) や感情 (feelings), 評判 (reputation) への損害に関する不法行為を指し⁽³³⁾, 身体的損害 (bodily injury) だけでなく、感情や精神への損害、その人の評判や名誉に対する損害を含む⁽³⁴⁾。等価性理論はアメリカでは独立革命後に受容されていったといわれ⁽³⁵⁾, 1828年の連邦最高裁判決で Story 裁判官は、「一般的に、当該当事者とともに死滅し、その人格代表者 (personal representative) へと引き継がれない単なる人的不法行為は、譲

(2011).

(28) *Picadilly*, 582 N.E. 2d at 340-41.

(29) *See* Sebok, *supra* note 27, at 75; Harold R. Weinberg, *Tort Claims as Intangible Property: An Exploration from an Assignee's Perspective*, 64 KY. L. J. 49, 62 (1975).

(30) 「物的財産」は、土地やそれに付随する権利を指す。BLACK'S LAW DICTIONARY 1472 (11th ed. 2019).

(31) 「人的財産」は、物的財産に分類されない、所有 (ownership) することができる動産及び無体物を指す。Id.

(32) *Picadilly*, 582 N.E. 2d at 340.

(33) BLACK'S LAW DICTIONARY 1793 (11th ed. 2019).

(34) *Picadilly*, 582 N.E. 2d at 340. なお、詐欺に関する請求権については、人的損害か否かについて裁判所間に見解の相違が見られるとの指摘がある。*See* Teal E. Luthy, Comment, *Assigning Common Law Claims for Fraud*, 65 U. CHI. L. REV. 1001, 1006-08 (1998).

(35) *See* Sebok *supra* note 27, at 76; Weinberg, *supra* note 29, at 62-69.

(376)

アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約
渡によって受け渡すことができない⁽³⁶⁾」と述べている。具体的に譲渡が認められない請求権の例としては、不法な身体的接触 (assault and battery) や不法監禁 (false imprisonment)、プライバシー侵害 (invasion of privacy)⁽³⁷⁾、その他にも名誉毀損 (defamation)、裁判手続の濫用 (abuse of process)、悪意訴追 (malicious prosecution)、他者のビジネスに損害を与える共謀 (conspiracy to injure another's business)、不公正及び欺瞞的取引方法 (unfair and deceptive trade practices)、詐欺の共謀 (conspiracy to commit fraud) といった根拠に基づく請求権があげられる⁽³⁸⁾。

こうした等価性理論を採る理由として1861年のマサチューセッツ州最高裁判決は、2つの点を指摘している⁽³⁹⁾：1つめが maintenance の回避である。苦痛に関する請求権を購入し譲受人として裁判所でそれを行行使することを認めれば、訴訟好きな人に他者に嫌がらせをすることを認めることになってしまう。こうした場合には譲渡を許容する理由の1つである商業上の必要性もないので、伝統的な法を変更する必要はないとする⁽⁴⁰⁾。

もう1つの理由として同最高裁が指摘したのが、人は有していないものを譲与したり担保にしたりすることはできないという考えである。譲渡人が譲渡しようとするものを実際に (actually) もしくは潜在的に (potentially) 有していない限り、その譲渡は無効になるというのである⁽⁴¹⁾。この理由付けの前提にあるのは、人的損害の性質に関する理解である。同最高裁は、評判の毀損や感情の蹂躪、身体的な苦痛といった人身損害は、その損害を被った個人にしか表現できない極めて個人的な性格を有するため、他者である譲受人

(36) *Comegys v. Vasse*, 26 U.S. 193, 213 (1828).

(37) 6 AM. JUR. 2D *Assignments* § 56.

(38) *Revolutionary Concepts, Inc. v. Clements Walker PLLC.*, 744 S.E.2d 130, 134 (N.C.Ct. App. 2013).

(39) *Rice v. Stone*, 83 Mass. (1 Allen) 566, 569 (Mass. 1861).

(40) *Id.* at 569.

(41) *Id.*

には示すことはできないとする⁽⁴²⁾。こうした性格のため、本人による権利行使の結果として和解や判決によってそれが確定されるまでは、売買の対象となるような財産的価値を有し得ないとした⁽⁴³⁾。

ii. 死後存続法の制定とそれへの反応

上述のように伝統的なコモンローは、人的不法行為請求権は不法行為者あるいは被害者の死亡により消滅するとの立場を採ってきたけれども、現在ではアメリカのほとんどの州で死後存続法 (survival statute) が制定されている⁽⁴⁴⁾。この制定法は、人的損害に関するコモンローの準則を修正し、人的損害は加害者・被害者の死後にも存続して、死者の人格代表者によって行使可能とするものである⁽⁴⁵⁾。つまり死後存続法の制定により、現在では多くの州で人身損害に関する不法行為請求権も死後に存続することになっている。

そこで問題となるのが、等価性理論である。同理論では、人身損害に関する不法行為請求権の譲渡が認められないのは、当該請求権が死後に存続しないからであった。では、同請求権が死後にも存続するとなったならば、譲渡可能性はどうなるのか。死後存続可能性に関する法的枠組みが変わった現在において、人身損害に関する不法行為請求権の譲渡については大きく2つの立場に分かれる。

(42) *Id.* at 570.

(43) 現在でも統一商事法典 (UCC) は、「商業的不法行為 (commercial tort)」には担保権を認める一方で、人的損害及び個人の死から生じる不法行為についてはそれを認めていない。U.C.C. § 9-102(a)(13)(B)(ii); *see also* Sebok, *supra* note 27, at 81.

(44) 英米法辞典において、survival statute には「訴権存続法」との訳が当てられているが (田中英夫編『英米法辞典』834頁 (1991))、本稿の文脈で重要となる死後にも存続するかという点を明確にするために、本稿では「死後存続法」という訳を当てる。

(45) *E.g.*, *Nelson v. Dolan*, 434 N. W. 2d 25, 31 (Neb. 1989).

1つは、死後存続法によって人的損害に関する不法行為請求権は死後にも存続することになったのであるから、死後存続性によって譲渡可能性を判断する枠組みの下、同請求権も譲渡可能になったとする立場である。例えばテキサス州はこうした理由から、例外的な場合を除いて⁽⁴⁶⁾、一般的に人身損害に関する不法行為請求権の譲渡を認めている⁽⁴⁷⁾。

しかし、テキサス州のような考えを採る州は少数派であり、多くの州では依然として、人的損害に関する不法行為請求権の譲渡は認められていない。その理由についてはいくつかのバリエーションに分かれる⁽⁴⁸⁾。例えば、譲渡可能性の問題と死後存続可能性の問題を切り離して、前者については死後存続法制定以前のコモンローの準則を維持する立場である⁽⁴⁹⁾。例えばウエストヴァージニア州では、死後存続法の制定によって人身損害に関する請求権も死後存続性が認められたけれども、同州の死後存続法は明示的に譲渡可能性について影響を与えるものではないと規定しており⁽⁵⁰⁾、この制定法の下で判例も⁽⁵¹⁾、人身損害に関する請求権の譲渡は認められないという立場を採っている⁽⁵²⁾。他にもハワイ州は、死後存続法の制定によって死後存続性と譲渡可能性の問題は切り離されたとしながらも、譲渡可能性を人的不法行為か否かという区分に基づいて判断するとの立場を採っており⁽⁵³⁾、人的とされる商業的信用 (commercial credit) やビジネスに関する一般的な評判への侵害に対する損害賠償請求権の譲渡は認められないとしている⁽⁵⁴⁾。

(46) この例外的な場合の一部については、II. C. 3で論じる。

(47) *Gandy*, 925 S. W. 2d at 707.

(48) *See Sebok*, *supra* note 27, at 75-76.

(49) *A. Unruh Chiropractic Clinic v. De Smet Ins. Co.*, 782 N. W. 2d 367, 370 (S. D. 2010); *Kassebaum*, 814 N. W. 2d at 735.

(50) W. Va. Code § 55-7-8a(f).

(51) *Hereford v. Meek*, 52 S. E. 2d 740, 749-50 (W. Va. 1949).

(52) *Jennings v. Farmers Mut. Ins. Co.*, 687 S. E. 2d 574, 579 (W. Va. 2009).

(53) *TMJ Haw., Inc. v. Nippon Trust Bank*, 153 P. 3d 444, 453-54 (Haw. 2007).

(54) *Sprague v. Cal. Pac. Bankers & Ins., LTD.*, 74 P. 3d 12, 23-24 (Haw.

死後存続法制定後にも等価性理論に基づく区分を維持する理由について、判例は十分な説明をしていないように見える。コネティカット州最高裁はこのルールには種々の理由が述べられてきたとして、①訴訟好きな者が精神的損害に関する請求権を買い受けて訴訟を展開するのを抑止する、②死後存続法がなければ死後存続しなかった請求権はその性質としてあまりにも個人的であるため譲渡できない、③不法行為者は自らによって傷つけられていない当事者に責任を負わない、④過剰な訴訟が削減される、といった理由を指摘している⁽⁵⁵⁾。しかしながらこうした理由は、他の不法行為請求権の譲渡を認める一方で人身損害に関する不法行為請求権だけを認めない理由としては不十分であろう。等価性理論は「夜の次には朝が来るのと同じぐらい」当然のことと見なされているとの指摘もなされている⁽⁵⁶⁾。

これに対して、譲渡可能性を死後存続性の問題として捉えるのではなく公序良俗⁽⁵⁷⁾の問題として捉え⁽⁵⁸⁾、その上で人身損害に関する請求権の譲渡を認めないとする州がある。例えばノースカロライナ州では、人的損害に関する不法行為請求権の譲渡を認めない法理が長く採用されてきたと指摘される一方で、この文脈において死後存続法の制定⁽⁵⁹⁾には言及がなされていない⁽⁶⁰⁾。ノースカロライナ州最高裁は人身損害に関する請求権の譲渡を認めない理由について、譲渡によって譲受人に請求権に関するコントロールを付与することになり“champerty”を促進するという公序良俗違反を指摘して

2003)。ただし、人的か否かの区別は、信認義務違反や詐欺といった請求原因によっては決定されないとする。*TMJ*, 153 P.3d at 455 n.5.

(55) *Dodd v. Middlesex Mut. Assur. Co.*, 698 A.2d 859, 864 (Conn.1997).

(56) *See Weinberg, supra* note 29, at 69; *Sebok, supra* note 27, at 77.

(57) 本稿では“public policy”の訳として「公序良俗」という用語を用いる。

(58) *Picadilly*, 582 N.E.2d at 341.

(59) N.C. Gen.Stat. § 28 A-18-1.

(60) *North Carolina Baptist Hospitals, Inc. v. Mitchell*, 362 S.E.2d 841, 842-843 (N.C. App.1987).

いる⁽⁶¹⁾。

2. 特定の請求権に対する譲渡の制約：弁護過誤請求権

アメリカでは、特定の請求権に関して譲渡可能性が認められない場合もみられる。ここではその例として、弁護過誤請求権 (legal malpractice claim) を取り上げる。弁護過誤請求権については、その譲渡を認めないとする法域があり⁽⁶²⁾、それが多数派とされる⁽⁶³⁾。人的損害か否かという上記基準に基づくカテゴリーカルな判断というよりは、公序良俗の問題としてそれを認めていない。譲渡を認めると弁護過誤請求権の商業市場を認めることになること、弁護士をそれまで何らの関係性も有していなかった者に対して自己弁護させることにより法曹の品位を落としめること、こうした弁護過誤請求権の市場を認めると金銭的利益の為に不当な訴訟を誘発して“champerty”を促進し法曹だけでなく司法制度にも負荷をかけること、弁護過誤に関する訴訟の恐れから有能な弁護士による法的サービスの提供を制限してしまうこと、忠実義務や守秘義務で保護される依頼人と弁護士間の特殊個人的関係性が譲渡によって破壊されること、などが指摘されている⁽⁶⁴⁾。

特にこうした問題は、弁護過誤請求権の譲渡が行われる場面としてよく見られる、弁護過誤を争われている弁護士の依頼人を訴えていた原告が譲受人となるとときに懸念されると指摘されている。こうした譲渡は、原告が支払い

(61) *Charlotte-Mechlenburg Hosp. Auth. v. First of Ga. Ins. Co.*, 455 S.E.2d 655, 657 (N.C.1995).

(62) *E.g.*, *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Estep*, 873 N.E.2d 1021, 1025 (Ind.2007).

(63) *New Hampshire Ins. Co. v. McCann*, 707 N.E.2d 332, 334-35 (Mass.1999).

(64) *Picadilly*, 582 N.E.2d at 342; *MNC Credit Corp. v. Sickels*, 497 S.E.2d 331, 333-34 (Va.1998); *Gurski v. Rosenblum & Filan, LLC*, 885 A.2d 163 (Conn.2005); *Villanueva v. First Am. Title Ins. Co.*, 740 S.E.2d 108, 110 (Ga.2013).

不能な無保険者である被告（＝依頼人）に対して判決の執行ができないことから、その代わりとしてなされるものである⁽⁶⁵⁾。ある裁判所はこうした譲渡にも、①被告である依頼人を賠償責任から解放する、②元々の原告の判決を満足させる、といったメリットがあることは認めている⁽⁶⁶⁾。しかしその一方で、弁護士が資力の乏しい無保険者の依頼人の弁護を躊躇わせるようになること⁽⁶⁷⁾、原告は利益相反を生じさせることで被告の弁護士とその依頼人との関係を引き裂くことが可能となること⁽⁶⁸⁾、譲渡人と譲受人の間に共謀のインセンティブを生じさせること⁽⁶⁹⁾、弁護士とその依頼人がそれまで取っていた立場を逆転させることになりそれが法曹の品位を落とすことなど⁽⁷⁰⁾、より大きなデメリットがあることを指摘したりして、弁護過誤請求権の譲渡に対する制約を正当化している⁽⁷¹⁾。

C. 譲渡の態様による譲渡の制約

たとえカテゴリーカルには譲渡が禁止されない請求権であっても、アメリカ

(65) *Zuniga v. Groce*, 878 S. W. 2d 313, 316-17 (Tex. App. 1994).

(66) *Gandy*, 925 S. W. 2d at 708.

(67) *Gurski*, 885 A. 2d at 170; *Villanueva*, 740 S. E. 2d at 110.

(68) 原告が被告に対し、被告弁護士に対する請求権を譲渡することで和解するとの提案をする恐れから、被告弁護士は原告を刺激しないよう被告に対する弁護活動が不熱心なものとなり、被告と被告弁護士がお互いに警戒するようになって、効果的な代理に必要となる信頼関係を破壊する可能性が生じると指摘される。*Gandy*, 925 S. W. 2d at 708.

(69) *Villanueva*, 740 S. E. 2d at 111.

(70) 原告は当初の訴訟では、被告（＝依頼人・弁護過誤請求権の譲渡人）の弁護士が適切に代理したとしても自らは勝訴すると主張しておきながら、譲り受けた弁護過誤請求においては近因（proximate cause）を証明するために、譲受人（＝当初の訴訟の原告）は原告の請求は敗訴すべきものであって、依頼人（当初の訴訟の被告）は弁護士が適切に代理していれば勝訴したと主張することになると指摘される。*Zuniga*, 878 S. W. 2d at 317.

(71) こうした理由付けから、少なくとも相手方への譲渡は制約されるとする判決もある。*Kommavongsa v. Haskell*, 67 P. 3d 1068 (Wash. 2003).

アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約では譲渡の態様によって制約が課される場合がみられる。

1. 譲受人の利益のために潜在的な請求権の譲渡を行う場合

1つめの制約として、譲受人が利益を得る目的で潜在的な請求権の譲渡を受けたときに、その譲渡が無効とされる場合がある。AFS判決で第4巡回区連邦控訴裁判所は、メリーランド州法の下で、譲渡人が被告に対して有する可能性のある未だ顕在化していない請求権の譲渡を認めない判断を下した⁽⁷²⁾。

本件で会計事務所である原告譲受人は、アウトレットモールの賃借人との間に次のような契約を結んだ：譲受人は依頼人である賃借人とその賃貸人との間の賃貸借 (lease) に関する会計検査を行い、賃借人が支払った賃料と本来賃借人が支払うべき額との間に差額を見つけた場合には、譲受人がそれを回収し、回収額の40～50%を譲受人が得る、という契約である⁽⁷³⁾。上述のような賃貸借にはしばしば単なる誤りとはいえない不適切な請求がある一方で、その額は少額のため、賃借人が単独で訴えることは実際上不可能である⁽⁷⁴⁾。そのため原告は、会計検査を行う見返りに、それによって発見される不適切な請求に関する潜在的な返還請求権を複数の賃借人から譲渡を受けその回収をビジネスとして展開していた。本件でもそのような不適切な賃料請求が発見されたため、原告は詐欺などを根拠として被告にその返還を求める訴訟を提起した。

連邦控訴裁は、本件で主張されている請求権はすべて商業的な請求権 (commercial claim) であり、譲渡人の死後も存続する類いの請求であるため、

(72) *Accrued Fin. Servs. v. Prime Retail, Inc.*, 298 F.3d 291 (4th Cir. 2002).

(73) *Id.* at 294-95.

(74) *Id.* at 301 (Michael J., dissenting).

一般的には譲渡可能であることを認めている⁽⁷⁵⁾。しかし、当該譲渡は適用となるメリーランド州法における強い公序良俗に反するとして、譲渡は無効との判断を示した。同州法は、不適切に訴訟や紛争をたきつける目的で、他者をして訴訟を提起することを促したりすることを否定する強い公序良俗を有しており、真に利益を有する当事者のためではなく訴訟を促進する者の利益のために訴訟をたきつける枠組みを禁じている⁽⁷⁶⁾。控訴裁は、本件譲渡はすでに存在する商取引に資する譲渡ではなく、また当事者や公共の利益のための訴訟でもなく、単に原告自身の利益のために訴訟を促進するものであるとして⁽⁷⁷⁾、本件譲渡は無効であると判断した。

2. 元々の当事者による訴訟を回避するための譲渡

2つめに、元々の当事者による訴訟を回避するために、当該請求権とは関係のない者に請求権を譲渡することが無効とされる場合がある。これが問題となったのが、ニューヨーク州最上級裁判所で下された Justinian 判決である⁽⁷⁸⁾。同判決では、訴訟を提起することを唯一の目的としてなされた譲渡が無効と判示された。

本件の概要は次の通りである：ドイツの銀行である本件訴外の D は、被告による 2 つの投資子会社 (investment vehicle) の運営に関する詐欺により購入していた手形 (note) の価値が急落したため損失を負った。手形の価値の急落後、D は直接に被告を訴えることを検討したけれども、同社は当時ドイツ政府から支援を受けており、一方の被告はドイツ政府によって一部所有されている会社であったため、D はドイツ政府からの支援が受けられな

(75) *Id.* at 296-97 (majority).

(76) *Id.* at 298-99.

(77) *Id.* at 299-300.

(78) Justinian Capital SPC v. WestLB AG, N.Y. Branch, 65 N.E.3d 1253 (N.Y. 2016).

くなることを恐れ、自らが直接に訴訟を提起することを避けたいと考えるようになった。そこで、自らの代わりに第三者に被告に対する訴訟を提起してもらい、その第三者が結果として得た利益の分け前の一部を得るという方法を検討するようになったのである。本件はこうした背景の中で D が、ほとんど資産を有していないケイマン諸島のペーパーカンパニーである本件原告と合意に至った結果として提起された訴訟であった。原告は、当該手形を D から取得して数日後には本件訴訟を開始し、被告の契約違反、詐欺、信義義務違反、過失による不法行為、過失による不実表示、信義誠実及び公正な取引に関する約定違反などを主張した。本件で争点となったのが、原告の D からの手形の取得は、法的な問題として champerty に該当するか否かであった⁽⁷⁹⁾。

ニューヨーク州最上級裁判所は、本件原告による D からの手形の購入は champerty に該当するとして無効と判示した。ニューヨーク州では champerty に関して、判例法による規律に代えて制定法による規律が行われている⁽⁸⁰⁾。同制定法は、手形 (notes)、証券 (securities)、その他の金銭債務証書 (instruments) または請求権 (claims) を、訴訟を提起する意図を持ちそれを目的として購入することを禁じている⁽⁸¹⁾。ニューヨーク州最上級裁判所は、上記制定法の下、購入の唯一の動機である必要はないけれども、その主要な目的 (primary purpose) が購入者をして訴訟を提起することを可能にすることである場合には champerty に該当するとした⁽⁸²⁾。そして同裁判所は本件

(79) 本件では、セーフハーバー条項の適用についても争われている。下記に述べる制定法は、たとえ制定法における禁止事項に該当する場合であっても、購入価格が 50 万ドルを超える場合には当該禁止条項は適用されないと規定している。N. Y. Judiciary Law § 489(2)。なお、本件ではセーフハーバー条項の適用も否定された。*Justinian*, 65 N. E. 3d at 1257-59.

(80) *Id.* at 1254.

(81) N. Y. Judiciary Law § 489(1).

(82) *Justinian*, 65 N. E. 3d at 1256 (citing *Bluebird Partners, L. P. v. First Fid.*

の譲渡について、Dが自己の名前で訴訟を行うことを回避したいがために行われたものであり、原告による手形の購入が購入後すぐに訴訟を提起する以外の目的であったことを示す証拠は何ら見当たらないとして、上記制定法に反すると判示した⁽⁸³⁾。

3. 複数の利害関係人が存在する場合の当事者間での譲渡

3つめに、被告が複数存在する場合や不法行為者の保険者が存在する場合など、複数の利害関係人が存在する場合にその利害関係人間での譲渡が無効とされる場合がある。

一般的に当事者間での不法行為請求権の譲渡は認められるといえる。それは請求権が不法行為に基づくものであっても、当事者間での和解による解決が認められていることから明らかである。当事者間での和解は、原告が有する被告に対する請求権を被告に対して譲渡するものと捉えることができるからである⁽⁸⁴⁾。

しかしながら、一般的に不法行為請求権の譲渡が認められるときであっても、a. 原告が1つの事案において複数の被告に請求権を有する場合に原告がその被告の一部にその他の被告に対して有する請求権を譲渡する場合(Mary Carter 合意)、b. 共同不法行為者の一部が原告の有する他の共同不法行為者に対する請求権の譲渡を受ける場合、c. 不法行為者が保険会社に対して有する請求権を原告に対して譲渡する場合には、そうした譲渡が制約されることがある。ここでは、一般的に人身損害に関する不法行為請求権の譲渡が認められているテキサス州の判決を例に見る⁽⁸⁵⁾。

Bank, N. A., 731 N. E. 2d 581, 586-87 (N. Y. 2000)).

(83) *Justinian*, 65 N. E. 3d at 1257.

(84) *See, e. g.*, Charles R. Korsmo & Minor Myers, *Aggregation by Acquisition: Replacing Class Actions with a Market for Legal Claims*, 101 IOWA L. REV. 1323, 1344-45 (2016).

a Mary Carter 合意

“Mary Carter” と呼ばれる合意においてなされる譲渡は、公序良俗に反し無効とされる⁽⁸⁶⁾。Mary Carter 合意とは以下のような合意である⁽⁸⁷⁾：原告が1つの事案において複数の被告を訴えている場合に、原告と一部の被告との間で和解を行う。この和解において和解する被告は、原告に対し一定の金銭を支払うこと、及びまだ和解していない被告に対する訴訟に参加することに同意する；一方で原告は、その和解した被告に対して責任を免除し、もしもまだ和解していない被告に対する訴訟で十分な判決を得られた場合には、上記和解額を払い戻すことを約定する⁽⁸⁸⁾。これは、原告が判決の一部を支払うことを条件に一部の被告から訴訟のための資金を得るものであり、実質的には原告が和解する被告に、和解していない被告に対して有する請求権の一部を譲渡するものといえる⁽⁸⁹⁾。

Mary Carter 合意について、テキサス州最高裁は2つの問題点を指摘している。1つめは、和解よりも訴訟を促進するという点である。この合意の下では、和解した被告は、原告が大きな損害賠償を得よう訴訟を支援するインセンティブを有する。実際に、Mary Carter 合意では、原告と和解していない被告との間の和解案について和解した被告に拒否権が付与されることもしばしばであり、和解よりも訴訟を促進することになる⁽⁹⁰⁾。2つめの問題点として裁判所が指摘するのが、和解していない被告に対する訴訟を歪める

(85) *Beech Aircraft Corp. v. Jinkins*, 739 S. W. 2d 19, 22 (Tex. 1987).

(86) *Gandy*, 925 S. W. 2d at 709.

(87) “Mary Carter” は、*Booth v. Mary Carter Paint Co.*, 202 So. 2d 8 (Fla. Dist. Ct. App. 1967) にちなんで付けられたものとされる。*Ward v. Ochoa*, 284 So. 2d 385, 386 (Fla. 1973)；*Lisa Bernstein & Daniel Klerman, An Economic Analysis of Mary Carter Settlement Agreements*, 83 *Geo. L.J.* 2215, 2215 n. 1 (1995).

(88) *Gandy*, 925 S. W. 2d at 709.

(89) *Id.*

(90) *Id.*

という点である。本来、被告として訴えられているはずの和解した被告が、原告を支援するような証言を行ったりして、特に陪審に対して混乱を生じさせ、事実の認定に困難を来すとする⁽⁹¹⁾。

たとえば、テキサス州最高裁の Elbaor 判決は、医療過誤訴訟における Mary Carter 合意が問題となった事案である⁽⁹²⁾。原告は病院及び 4 人 (A, B, C, D) の医師を相手取って訴えを提起したが、病院及び 3 人 (A, B, C) の医師とは和解して Mary Carter 合意を結んだ。トライアルで原告の専門家証人は医師 A の過誤を証言するも、原告の弁護士は原告の損害は D の過失によるものであり、A は原告に損害を与えていないとの認定を求める弁論を行うなど、通常では考えられない弁論を行った。一方で、病院や医師 A, B, C は記録上被告のままであったけれども、原告の損害が甚大であったことを主張した⁽⁹³⁾。この結果、証拠に拠れば D はほとんど原告の処置には関わっていなかったにもかかわらず、陪審は D に 88% の責任があったと認定して 200 万ドル以上の損害賠償責任を認定したと指摘されている⁽⁹⁴⁾。

b 共同不法行為者の一部が原告の有する他の共同不法行為者に対する請求権の譲渡を受ける場合

上述の Mary Carter 合意と機能的に似ているとも言われるのが⁽⁹⁵⁾、共同不法行為者 (joint tortfeasor) が、自らが加担して引き起こされた損害を負った原告からその請求権の譲渡を受ける場合⁽⁹⁶⁾、またその裏返しとして、共

(91) *Id.* at 709-10.

(92) *Elbaor v. Smith*, 845 S. W. 2d 240 (Tex. 1992).

(93) *Id.* at 246-47.

(94) *Gandy*, 925 S. W. 2d at 709.

(95) Christy B. Bushnell, *Champerty is Still No Excuse in Texas: Why Texas Courts (and the Legislature) Should Uphold Litigation Funding Agreements*, 7 Hous. Bus. & Tax L. Rev. 358, 380 (2007).

(96) *International Proteins Corp. v. Ralston-Purina Co.*, 744 S. W. 2d 932, 934

同不法行為者の一部が原告に対して他の共同不法行為者に対する求償権を譲渡する場合である⁽⁹⁷⁾。これも公序良俗に反し無効とされる⁽⁹⁸⁾。

こうした譲渡は、求償 (contribution) に関するルールによって引き起こされる。共同不法行為者の一部が原告の請求について和解を行い、それと同時に和解していない共同不法行為者に対して原告が有する請求権の譲渡を受け、譲受人の立場として和解していない共同不法行為者を訴えるのである。和解した共同不法行為者は、和解金と譲渡の対価を分けることにより、和解していない共同不法行為者が求償において相殺できる額を減らすことができる⁽⁹⁹⁾。また、被害者に対する損害賠償について共同不法行為者間で衡平に分担させるための求償に関する法の目的を回避し、和解し原告の請求権の譲渡を受けた共同不法行為者は場合によってはそれによって利益を得ることも可能となる⁽¹⁰⁰⁾。こうした譲渡は、和解した被告が本来直接にはできない求償について間接的にそれを達成する手段を与えることになるため⁽¹⁰¹⁾、求償に関するルールを侵害する可能性から無効とされる場合がある⁽¹⁰²⁾。

- c 原告と被告が、被告の責任を認める判決に同意する一方でその執行を制約する和解を行い、それとともに不法行為者が保険会社に対して有する請求権を原告に対して譲渡する場合

テキサス州最高裁は、被告が保険会社に対して有する請求権の原告への譲渡は、少なくとも一定の場合には無効になるとする。その場合とは、①完全

(Tex. 1988).

(97) Jackson v. Freightliner Corp., 938 F.2d 40, 41-42 (5th Cir. 1991).

(98) *Gandy*, 925 S.W.2d 710-11.

(99) BHI Corp. Dubina v. Mesirov Realty Dev., 827 N.E.2d 435, 438 (Ill. 2005).

(100) *Id.*

(101) Dubina v. Mesirov Realty Dev., 756 N.E.2d 836, 842-43 (Ill. 2001).

(102) *Gandy*, 925 S.W.2d at 711 (quoting *Beech Aircraft*, 739 S.W.2d at 22).

なる当事者対抗的なトライアルにおいて原告の被告に対する請求が裁定される前になされ、②被告の保険会社が被告の弁護を支援し、③ (a) 被告の保険会社が被告に対する補償を受け入れる、あるいは (b) 被告の保険会社が原告の請求の裁定の前に被告に対する補償範囲に関する争いを誠実に解決しようとしていた場合である。

これが示されたのが Gandy 判決である⁽¹⁰³⁾。この事件で原告は、継父から日常的に性的虐待を受けてきたとして、継父を被告とした損害賠償を求める訴訟を提起した。継父に住宅所有者保険 (homeowner's policy) を提供していた保険会社は、上記請求が当該保険の補償対象であることを否定する権利を留保しながら、継父の選んだ弁護士の費用を支払うことに同意した。上記民事訴訟係属中に継父は刑事手続において不抗争の答弁を行い、保護観察付きの5年の拘禁刑を言い渡されている。その後、継父は保険会社に告知することなく原告と和解し、継父は実損害約400万ドル、懲罰的損害賠償約200万ドルの計600万ドルを超える判決に同意し、また継父が当該保険会社に有するいかなる請求権についても原告に譲渡することに同意した。その一方で原告は、継父から判決の取り立てをしないことに同意した。原告は継父が有する請求権の譲受人として、継父と保険会社間の保険契約に基づき、上記原告・継父間で同意された判決額の回収、及び保険会社が継父を適切に弁護しなかったことによる損害の賠償を求め、同保険会社を提訴したのが本件である。

テキサス州最高裁は、本件のような和解による請求権の譲渡が生じる理由について分析している⁽¹⁰⁴⁾。原告が被告を訴え、被告が保険会社に援護と保険による補償を請求した場合、保険会社には3つの選択肢がある：①原告の請求に対する補償を受け入れ、被告に弁護を提供する、②弁護は提供するが

(103) State Farm Fire & Cas. Co. v. Gandy, 925 S. W. 2d 696 (Tex. 1996).

(104) *Id.* at 713.

補償に関しては争う権利を留保する、③補償も弁護も拒否する。これに対し被告は、留保付きの弁護を受け入れることもできるし、保険会社にまずは補償を受け入れるよう主張することもできる。このとき被告は次の場合において、原告に対する個人としての責任の可能性に懸念を持つ：①保険会社が補償を拒否する、②補償の範囲の問題が未解決のままとなる、③保険会社が弁護を誤る、④原告が申し出る保険の補償範囲内の和解案を保険会社が拒否する。こうした懸念に際して被告は、自らが保険会社に対して有する①補償に関する請求権、②弁護における過失に関する請求権、③和解の拒否に関する請求権を原告に譲渡し、その見返りとして原告に被告個人の責任を限定することに同意してもらうことで、個人としての責任を回避する手段を得られる。こうした合意は、①原告が被告に対して有する請求権が弱い場合、あるいは②原告が被告から完全なる賠償を得る可能性が低い場合に、原告にとっても魅力的な選択肢となる。

このような分析の上でテキサス州最高裁は、こうした請求権譲渡を含む合意を認めるべきか否かに関する要素を比較検討している。こうした合意の主要な問題点として最高裁は、ひとたび合意がなされると、被告は原告に対抗するインセンティブを失ってしまう点を指摘する。当事者対抗的なトライアルの後に原告と被告が和解するならば、原告の請求の価値を判断することが可能であるけれども、当事者対抗的なトライアルの前に和解して被告が原告に対抗するのをやめむしろ協力し始めてしまうと、原告の請求権を適切に評価することができなくなってしまう⁽¹⁰⁵⁾。さらに、その請求権の価値を譲受人と保険会社による訴訟のトライアルで決定しようとする、本件のように当事者の立場が入れ替わったりして混乱が生じてしまう⁽¹⁰⁶⁾。一方で同最高

(105) *Id.*

(106) こうした懸念は、当事者対抗的なトライアルによって請求権の価値が公正に評価された後に和解されるのであれば問題とはならないので、そのような場

裁は、こうした合意は被告に対して、原告に対する責任を回避する手段を提供するという利点がある点を認めている⁽¹⁰⁷⁾。しかし、先に被告と保険会社の補償範囲に関する問題を処理しさえすれば（そしてそれは実際に可能である）、被告はこうした合意による回避手段を採る必要性がなくなるとして、上記デメリットを上回るものではないとの評価を下し⁽¹⁰⁸⁾、先に示した条件を満たす場合の譲渡を無効と判示した。

Ⅲ．考察：不法行為法の2つの目的という視点から見た場合の譲渡の制約

本節では、以上で見てきたアメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約に関して、不法行為法の目的として指摘される損害の填補及び不法行為の抑止という視点からそれらが正当化されるかにつき考察する。

その前に、以下の考察において前提とするいくつかの点について記述しておく。1つめに、本稿が対象とした譲渡は当事者が自発的に行うものである。法律上あるいは實際上譲渡せざるを得ないといった場合は対象とはしていない⁽¹⁰⁹⁾。2つめに、契約は自由である、あるいは請求権処分に関して当事者は自律性を有しているというのが前提であり⁽¹¹⁰⁾、それを制約する十分な理由がない限りは制約は許容されないとの考えを前提とする⁽¹¹¹⁾。かつては否定された“chose in action”の譲渡も、現在は一般的に好ましいものと

合には譲渡を含む和解も無効とはならないとされる。*Id.* at 714.

(107) *Id.*

(108) *Id.*

(109) *Cf. Eagle Mt. City v. Parsons Kinghorn & Harris, P.C.*, 408 P.3d 322, 326 (Utah 2017).

(110) 不法行為請求権についても、当事者は和解したりその行使をしないことさえもできるのであるから、不法行為制度においてもこれが前提とされていると言えるだろう。

(111) *Cf. State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Koshy*, 995 A.2d 651, 665 (Me. 2010): *see also* 6 AM. JR. 2D *Assignments* § 7.

捉えられており⁽¹¹²⁾、こうした前提の上に以下では考察を行う。

A. 請求権の性質によるカテゴリカルな制約

上述のように、アメリカの多くの法域で、人身損害に関する不法行為請求権や弁護過誤請求権の譲渡がカテゴリカルに制約されている。

人身損害に関する不法行為請求権の譲渡について、そもそも精神的苦痛といった人身損害が死後には存続しえない被害者個人にしか表現できない個人的なものであったとしても、被害者が死去した場合とは異なり、譲渡の場合には被害者が生存していることもあるのであって、そのときには被害者自身が証言したりすることも可能なのであるから、この理由付けは譲渡可能性を否定する根拠としては弱い。たとえ被害者が死亡しているとしても、死後存続法により人身損害も被害者個人とは切り離して考えることが可能となっているのであるから、譲渡の場合だけ制限する必要性はないであろう⁽¹¹³⁾。弁護過誤請求権の譲渡についても、殊更この請求権の譲渡だけを否定する理由はないとの批判がある⁽¹¹⁴⁾。さらに、こうした制約は損害の填補及び不法行為の抑止というどちらの視点からも正当化できない。

損害の填補という視点から見た場合、当事者の変更はその目的を害することはない。本稿で検討しているのは、請求権を有する者が自発的に行う譲渡である。請求権を有する者は自らが十分な損害の填補になると考える額でのみ譲渡を行うであろうから、譲渡を認めたとしても損害の填補という目的は害されない。むしろ譲渡は、訴訟手続という費用のかかる手段の他に請求権

(112) *Cf.* *Conrad Bros. v. John Deere Ins. Co.*, 640 N.W.2d 231, 236 (Iowa 2001).

(113) *See* Sebok, *supra* note 27, at 77-82.

(114) *See id.* at 85-87; Michael Reese, *The Use of Legal Malpractice Claims as Security Under the UCC Revised Article 9*, 20 REV.LITIG. 529, 536-38 (2001).

をいち早く金銭に換える選択肢を提供することによって、被害者の損害填補に資するとも言えるだろう。

また不法行為の抑止という観点から見た場合には、被害者に生じた損害について加害者に損害賠償というかたちで支払わせることが重要なのであって、誰がその損害賠償に関する請求権を行使するかは関係がない。つまり、譲渡による当事者の交代は不法行為の抑止を妨げるものではない。むしろ、より請求権行使に積極的でそれを行使をする資力等が十分な者が行使することにより、(訴訟費用の欠如等によって妥協的な和解を飲まざるを得ないといったことがなくなって)より本案に基づいた形での請求権を行使することが可能となり、より不法行為の抑止という目的を実現することにも資するであろう。これは、弁護過誤請求権の譲渡の場合も同様である⁽¹¹⁵⁾。

ただし弁護過誤請求権譲渡の場合、通常それが行われる場面とされる、当事者間での譲渡については、馴れ合いという問題が生じる可能性がある。これについては以下Cで検討する。

B. 譲渡の動機に対する制約

譲渡の態様による制約に関して、譲受人の利益のために潜在的な請求権の譲渡を受ける場合、そして元々の当事者による訴訟を回避するための譲渡の場合は、ともに譲渡の動機を問題にしているといえるであろう。問題となる動機は、前者が譲受人の、後者が譲渡人のそれとなる。

これらの動機は、損害の填補及び不法行為の抑止という観点からは、何らそれらの目的を阻害するものではない⁽¹¹⁶⁾。むしろ AFS 判決における譲渡

(115) *Thurston v. Cont'l Casualty Co.*, 567 A.2d 922, 923 (Me.1989); *New Hampshire Ins. Co. v. McCann*, 707 N.E.2d 332, 337 (Mass.1999); *see also* Sebok, *supra* note 27, at 68.

(116) *See* Anthony Sebok, *Going Bare in the Law of Assignments: When Is an Assignment Champertous?*, 14 FIU L.Rev. 85, 96-101 (2020) (AFS 判決に

は、被害者の損害の填補も不法行為の抑止も促進するとさえいえる。同事案において不当な賃料請求は単独での訴訟を可能とする程の額ではないため、通常賃借人は損害を回復することができない。本件譲渡はむしろ賃借人の損害填補を促進するものといえる。同時に、当該事案における譲渡は、通常は訴訟が成り立たず（被害者が認知しているかどうかはさておき）不問に付される請求権を行使することを可能にするのであるから、それによって不法行為の抑止にもつながるであろう。

元々の当事者による訴訟を回避するための譲渡も、損害の填補及び不法行為の抑止という観点からは、特段問題とはならないはずである。原告は自らが損害の填補に十分と考える額によって請求権を売却したり譲受人が請求権の行使によって得た利益の一部を得るスキームに合意したりする限りにおいて、譲渡は損害の填補という目的を何ら阻害しない。むしろ譲渡が可能となることで、自らが有する請求権を早く金銭に換えたいなど、自らの望むリスク処分の選択肢が増えることになるので、損害の填補という目的を促進する可能性もある。また、不法行為の抑止という観点から問題となるのは、被告の不法行為に対して責任の追及がなされるかであって、ここでも誰がそれを追求するかは問題とはならない⁽¹¹⁷⁾。

もちろん、当事者の交代がその当事者に課された何らかの法的規制を回避するためになされる場合には、そうした譲渡は問題となり得ることがあるかもしれない⁽¹¹⁸⁾。しかし、ドイツ政府からの支援に対する影響を回避するという *Justinian* 判決における譲渡の動機は、上述の共同不法行為者への譲渡

ついて、誤って下された判決と評価している)。

(117) この主張が成り立つには、譲渡人と譲受人の請求権行使の熱心さが少なくとも同等であることが必要となるであろう。先に述べたように、通常は譲受人の方が請求権行使に積極的であるからこそ譲渡が生じると考えられるので、この条件は通常成り立つであろう。

(118) *Trevino v. Turcotte*, 564 S.W.2d 682 (Tex.1978); *see also* Sebok, *supra* note 116, at 98.

の場合のように何らかの当事者の交代に関する法以外の法を回避するものでもないので、少なくとも当事者の請求権処分の自律性を前提とする限りは譲渡を制約する程の要素とは言えないだろう。

C. 馴れ合いによる譲渡に対する制約

テキサス州の例で見た、複数人の当事者がいる場合の譲渡、さらに弁護過誤請求権の譲渡で特にそれが行われるとされている当事者間における譲渡の場合、いわば当事者間での馴れ合いが問題となっていたといえるだろう⁽¹¹⁹⁾。弁護過誤請求権の場合や保険会社に対する請求権譲渡の場合のように、原告に対する損害賠償を被告が支払えないときにディープポケットを狙うために譲渡が行われるのである⁽¹²⁰⁾。

こうした馴れ合いによる譲渡に対する制約は、損害の填補という点からは正当化されないであろう。裁判所も認めているように、こうした馴れ合いによる譲渡は、ディープポケットを狙う場合が典型のように、被害者の損害を填補することに資するものとさえ言える⁽¹²¹⁾。

もちろん、馴れ合いによる譲渡によって、被害者は「本来」得られるよりも多くの賠償金を得ることになると考える読者がいるかもしれない。この考え方は、こうした馴れ合いによって加害者が本来支払うべき賠償額よりも多くの賠償金を支払わせられることにより、適切な水準での不法行為の抑止という目的が阻害されるという懸念にもつながる⁽¹²²⁾。

しかしながらこうした懸念は、一部の当事者間に馴れ合いが生じた場合

(119) *Kommavongsa*, 67 P. 3d at 1078; *Elbaor*, 845 S. W. 2d at 250.

(120) *Picadilly*, 582 N. E. 2d at 343; *Gandy*, 925 S. W. 2d at 712.

(121) *Zuniga*, 878 S. W. 2d at 317.

(122) *See* Bernstein & Klerman, *supra* note 87, at 2243-55 (Mary Carter 合意について、損害の填補、不法行為の抑止、さらに判断の正確性といった観点からも、必ずしもそれを制約することは正当化されないと論じている)。

アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約に、事実認定者が適切に事実認定を行うことができないということを前提にしているようにも思われる。先に示したように、Gandy 判決は Elbaor 判決について「本来の」責任割合とは異なる認定を陪審がしていたことを問題視していた⁽¹²³⁾。しばしば判決がこうした馴れ合いによる譲渡の問題点として、当事者対抗主義という訴訟制度を前提に「陪審」が混乱する可能性に言及していたのは示唆的である⁽¹²⁴⁾。もしも一部の当事者間に馴れ合いが生じ、残りの当事者に「不当な」責任を課そうとしても、事実認定者が必要な情報を収集し適切に各当事者の責任割合を認定できるのであれば、必ずしもこうした馴れ合いは不当に多くの賠償金を得たり課したりする事態を生じさせない可能性もある。

IV. 結論

以上、アメリカにおける不法行為請求権の譲渡に対する制約に関する判例を検討し、損害の填補及び不法行為の抑止という不法行為の目的とされる視点から若干の考察を行った。アメリカでは、人身損害に関する不法行為請求権や弁護過誤請求権の譲渡についてカテゴリーカルな制約が課されている法域が多く、またカテゴリーカルな制約が課されていなくとも、譲渡の態様によって制約が課される場面があった。しかし、こうした制約は、必ずしも損害の填補あるいは不法行為の抑止という観点からは正当化できない可能性もまた見えてきた。

では、不法行為法の2つの目的という視点から正当化されないとして、こうした制約はなぜ行われているのであろうか、というのが本稿が残した次の問いである。上記判例の分析からはその1つの可能性が示唆される：maintenance/champertyの回避という点である。等価性理論を採用する理由で

(123) *Gandy*, 925 S. W. 2d at 709-10.

(124) *Elbaor*, 845 S. W. 2d at 249-50.

も、弁護過誤請求権の譲渡を制約する理由でも、譲受人の利益のための譲渡を制約する理由でも、元々の当事者による訴訟を回避するための譲渡を制約する理由でも、maintenance/champertyの回避という点が指摘されていた⁽¹²⁵⁾。特にこの文脈では、譲渡によってより請求権行使に積極的な者に請求権が移転することで、元々請求権を有していた者がそれを行使しようとしていなかったにもかかわらず、請求権が行使されるようになることが懸念されていたようにも思われる⁽¹²⁶⁾。しかしながら現在、maintenance/champerty法理は第三者による訴訟費用支援の文脈などで、その範囲が縮小されたり廃止されたりするところも出てきている⁽¹²⁷⁾。Maintenance/champertyの回避が不法行為請求権譲渡に対する制約を正当化するのかといった点や、同法理の縮減が譲渡の文脈にどのような影響を与えるのかといった点などについては、今後の検討課題としたい。

*この場をお借りして、このたび停年退職を迎えられる芹澤英明先生から受けた学恩に、心より感謝申し上げます。また、本稿の掲載に関してご配慮くださった久保野恵美子先生をはじめとした諸先生方にも感謝申し上げます。なお、本稿はJSPS 科研費 20K13305 の助成を受けたものである。

(125) 実際に、判例がこの点を根拠にしているとの指摘がある。See, e.g., Patrick T. Morgan, *Unbundling Our Tort Rights: Assignability for Personal Injury and Wrongful Death Claims*, 66 Mo.L.Rev.683, 690-96 (2001); Sebok, *supra* note 116, at 90.

(126) 必ずしもここで行使されるようになる請求権は根拠のない請求権とは言えない点には注意が必要であろう。Cf. *AFS*, 298 F.3d at 305-07 (Michael J., dissenting). こうした点も、今後の検討課題である。

(127) *E.g.*, *Saladini v. Righellis*, 687 N.E.2d 1224, 1225-27 (Mass.1997); *Maslowski v. Prospect Funding Partners LLC*, 944 N.W.2d 235 (Minn.2020).