HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	移転させられた損失（1）：Hannes Unberath,Transferred Loss, Claiming Third Party Loss in Contract Law (2003)の紹介とイギリス法の分析を中心にして
Author(s)	新堂, 明子
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 58(5), 346[51]-297[100]
Issue Date	2008-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/32310
Type	departmental bulletin paper
File Information	58(5)_346-297.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

移転させられた損失（1）

—— Hannes Unberath, *Transferred Loss, Claiming Third Party Loss in Contract Law* (2003) の紹介とイギリス法の分析を中心にして ——

新　堂　明　子

要　約

英ネグリジェンス法によっては原則として賠償が否定される純粋経済損失（pure economic loss）が問題となる事例には、間接損失（ricochet loss）と移転させられた損失（transferred loss）がある。本稿は後者を分析するものであるが、近年、判例の蓄積が進んだイギリス法を主に扱う予定である。

たとえば、荷送人（受約者）と運送人（約束者）が荷受人（第三者）に対して物品を運送する契約を締結したが、運送人の過失により運送中に物品が滅失した場合、荷受人は運送人に対し不法行為に基づいて滅失した物品自体の価値の賠償を請求することはできない、とされることがある。なぜならば、滅失した物品自体の価値は純粋経済損失であるからである、とされるからである。

あるいは、注文者（受約者）と請負人（約束者）が建物建築の請負契約を締結したが、その後、注文者が第三者に対して当該建物を譲渡した。ところが、完成した建物に欠陥がみつかった場合、第三者である所有者は請負人に対し不法行為に基づいて建物の瑕疵自体または瑕疵ある建物自体の価値の賠償を請求することはできない。なぜならば、建物の瑕疵自体または瑕疵ある建物自体の価値は純粋経済損失であるからである。

そこで、近年、約束者の第三者に対してした不法行為に基づく救済（損害賠償）に代わって、約束者の受約者に対してした契約違反に基づく救済（損害賠償）が試みられ、認められるようになっ

てきている。つまり、受約者が約束者に対し第三者のために第三者の被った損失について賠償を請求する訴訟が試みられ、認められるようになってきている。

イギリス法の現状は以上のとおりであるが、これをふまえたうえで、本稿は、最後に、日本法との比較も試みる予定である。

目　次　　主要な判決および制定法

はじめに

Ⅰ．Hannes Unberath, *Transferred Loss, Claiming Third Party Loss in Contract Law* (2003)の紹介
第1部　原告の損失の回復
第1章　第三者による訴訟
第1節　不法行為法
第2節　契約による第三者の請求
第2章　契約当事者による訴訟
第1節　無関連事項との関係
（1）不法行為事例
（2）物品の売買
（3）建築事例
（4）物品の運送
（5）まとめ
第2節　「狭い」広いグラウンド
第3節　「広い」広いグラウンド
（1）支配的要件としての合理性？
（2）履行の代わるもの
（3）賠償法理
（4）損失の金銭的評価
（5）受約者の第三者への賠償金の引渡義務，修理の意図，二重の回復
（6）家庭事例
第2部　第三者の損失の公然の回復：先例と法理

Ⅱ．イギリス法の分析
（1）物品運送法

Dunlop v Lambert (1839) Macl & R 663
Bill of Lading Act 1855
The Albazero [1977] AC 774
Carriage of Goods by Sea Act 1992　　（以上本号）

（2）寄託
（3）約束の信託
（4）保険
（5）代理
（6）建築法
St Martins [1994] 1 AC 85
Panatown [2001] 1 AC 518

Ⅲ．学説の検討
（1） G. H. Treitel
（2） Hannes Unberath
（3） Brian Coote

Ⅳ．日本法との比較
（1）物品運送法
(ア) ハーグ・ルールズ、および、ハーグーヴィスビー・ルールズ
(イ) イギリス法
Carriage of Goods by Sea Act 1971
The Aliakmon [1986] AC 785
(ウ) 日本法
国際海上物品運送法
最判昭和44年10月17日判時575号71頁
（2）建築法
(ア) イギリス法
Anns [1978] AC 728
Murphy [1991] 1 AC 398
(イ) 日本法
最判平成15年11月14日民集57巻10号1561頁
最判平成19年７月６日最高裁判所ホームページ

おわりに

はじめに

純粋経済損失とは、原告の人身または財産に対する物理的な損害（damage）に由来しない、原告に対する経済的な損失（loss）をいう[1]。英ネグリジェンス法は、過失ある不実表示[2]と過失ある遺言（不）起草[3]の事例において例外を認めるものの、原則として純粋経済損失の賠償を否定する。

被告の過失ある行為により損失が発生し、その損失の性質が問題となる事例の主な類型としては、①（直接）被害者の人身または財産に（直接）損害が発生し、それが原告（間接被害者）に（間接）損失をもたらす場合と[4]、②原告に供給された物品に瑕疵があるために、原告が損失（瑕疵自体）を被る場合とがある。

さて、㋐経済損失について制限的にしか賠償を認めない態度は、過失不法行為法においてのみ顕著である。いいかえれば、詐欺や契約に対する故意の妨害のような故意不法行為法において経済損失につき賠償を認めることには、さほど困難はない。また、㋑不法行為に基づいて経済損失の賠償を請求するのではなく、契約違反に基づいて経済損失の賠償を請求することができれば、原告の請求は何の問題もなく認められる。というのは、契約違反に基づいて賠償を請求する場合の対象は経済損失であり、それ以外の損害ではないからである[5]。

ここで、イギリス法にいう純粋経済損失とは、①だけではなく、②も含む広い用語であることを確認しておく。つまり、②と㋑によれば、契約違反の典型事例とは、売主が買主に対し、ある期日にある物品の引渡しを約束したが、それを履行しなかったので、買主が売主に対し、約定価格と引渡期日の市場価格との差額の賠償を求めて訴えたというものとなる[6]。いいかえれば、売主の買主に対する物品引渡約束の不履行には、物品の引渡しがな

---

1 *Clerk & Lindsell on Torts* (19th ed., 2006), para. 1-36.

2 *Hedley Byrne & Co v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465.

3 *White v Jones* [1995] 2 AC 207（拙稿「イギリス法における第三者に対する契約責任と不法行為責任の関係・再論――失望させられた受益者を題材として――」（2006）北大法学論集57巻1号466頁参照）。

4 間接損失（ricochet loss）に相当する。

5 *Winfield & Jolowicz on Torts* (17th ed., 2006), pp. 192-193.

6 *Ibid.* at 193, n. 60.

かったこと[7]および瑕疵ある物品が引き渡されたことが含まれるが、その損失については、契約違反に基づいて賠償請求すべきであり、不法行為に基づいて賠償請求すべきではないということになる。さらにいうと、契約の目的物である物品自体の価値または物品の瑕疵自体は、純粋経済損失として分類され、契約違反に基づいて救済されることはあっても、不法行為に基づいて救済されることはない、というのが原則である[8,9,10]。

さて、副題にある著書は、著者の博士（Oxon）論文をまとめたものである（以

---

[7] 物品の引渡しが遅れたことも含まれる。

[8] *McGregor on Damages*（17th ed., 2003）は、第２章「金銭上の損失」第１節「契約」において、結果的な金銭上の損失（consequential pecuniary losses）と対置される基本的な（basic）金銭上の損失について、つぎのようにいう。契約とは、互いに利益を与え合うことである。一方が彼の側の契約の不履行を起こせば、他方に対する基本的な損失は契約違反を通じて奪われた利益の市場価値ということになる。つまり、原告は、自らのバーゲンの喪失について賠償される権利があるということになる。その利益のタイプとしては、財産（物品等）、金銭、役務があり、その契約違反のフォームとしては、履行がないこと、遅延した履行、瑕疵ある履行がある。*Ibid.* para. 2-001.

他方、第２章「金銭上の損失」第２節「不法行為」において、結果的な金銭上の損失と対置される基本的な金銭上の損失について、つぎのようにいう。金銭上の損失は、契約においては重要な役割を果たすが、不法行為においてはそれほどではない。なぜならば、契約はほぼ独占的に原告の商業的な利益の保護を考えるのに対して、不法行為は原告の個人的な安全や優良な評判のような利益の保護を考えるからである。したがって、不法行為に関する基本的な金銭上の損失としては、財産（原告所有の物品等）だけを考えれば足りる。*Ibid.* para. 2-040. 原告の物品等が損傷されれば、その基本的な金銭上の損失は物品の価値の減少ということになり、通常は合理的な修理費用により測定される。*Ibid.* para. 2-041.

[9] *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398（後掲Ⅳ（２）㈠㈡詳述）。

[10] 米製造物責任法における製造物の瑕疵自体については、中田裕康「最近の判例」[1992]アメリカ法348頁；古賀哲夫「アメリカの製造物責任と経済的損失――Santor-Seely ルールの分析――」（1994）名古屋学院大学論集社会科学篇31巻１号173頁を参照のこと。

日製造物責任法における製造物の瑕疵自体については、浦川道太郎「損害論」（1990）NBL458号36頁；内田貴「損害論」経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『製造物責任法の論点』（1991）105頁を参照のこと。

下「本書」という）[11]。

本書の目的は、第三者の損失の事例（third party loss cases）について考察することにある。すなわち、約束者Dによる契約違反が受約者Pではなく第三者Aに損失を与える場合、PがDに対してAの損失について賠償を求めることができるかという問題である。典型事例としては、物品運送事例と建築事例がある。

物品運送事例とは、運送人Dと荷送人Pが荷受人Aに宛てて物品を運送する契約を締結し、PからAに対し物品の所有権または危険も移転したが、DがPとの契約に違反し、運送中に物品が滅失または損傷したという場合である。

建築事例とは、注文者Pが請負人Dとの間で建物建築請負契約を締結した後で、第三者Aとの間で売買契約等を締結し、当該建物の所有権を移転させたところ、DがPとの契約に違反し、建物に瑕疵が発見されたという場合である。また、そもそも当該建物の所有権は最初からAにあり、Pは仲介者としてDとの間で建物建築請負契約を締結したにすぎなかったところ、DがPとの契約に違反し、建物に瑕疵が発見されたという場合もある。

契約違反に基づいて認められる損害賠償の目的は、契約が履行されたならば原告がおかれていたであろう地位に原告をおくことにある。これによれば、契約違反に基づいて認められる損害賠償は、受約者が被った損失を受約者に賠償するために認められるのが原則ということになる。いいかえれば、第三者が被った損失の賠償を受約者に認めるか認めないかは典型的な問題ではないということになる。それでは、このような例外を認める必要はあるのであろうか。本書は、その例外の必要性を肯定するものである。

本研究ノートでは、本書を紹介しつつ、本書の言及する主要な判決について、著者（Unberath）の整理を紹介するとともに、筆者（新堂）も独自に分析する予定である。あわせて、日本法では、同様の問題をどう解決しているかも検討したい。

Ⅰ． Hannes Unberath, *Transferred Loss, Claiming Third Party Loss in Contract Law*（2003）の紹介

[11] 本書によると、Hannes Unberath は当時、Lecturer in Law at the Institute of International Law, Ludwig-Maximilians-University of Munich であった。

さて、本書は、第１部「原告の損失の回復」と題して、総論を展開し、第２部「第三者の損失の公然の回復：先例と法理」と題して、取引類型ごとに、詳細に判例を分析する。

第１部　原告の損失の回復（Recovery of the Plaintiff's Loss）[12]

第１部は、さらに２つの章に分かれている。第１章「第三者による訴訟」は、第三者が原告となり、約束者を被告として、不法行為に基づいて、あるいは、約束者と受約者の間の契約の違反に基づいて、第三者に生じた損失について賠償を請求する訴訟を検討する。第２章「契約当事者による訴訟」は、受約者が原告となり、約束者を被告として、約束者と受約者の間の契約の違反に基づいて、第三者に生じた損失について賠償を請求する訴訟を検討する。それとともに、損失という概念の広狭を分析する。第１章は序論にすぎなく、第２章こそが本書の心髄である。

第１章　第三者による訴訟（Action by the Third Party）[13]

受約者は自らの被った損失についてだけ賠償を請求する権利を有する、というのが原則である。

一方で、かりに受約者が第三者の被った損失について賠償を請求する権利を有するとすれば、上記原則に対する変則となる。他方で、かりに第三者が自らの被った損失について直に訴えられるとすれば、上記変則を認める必要はなくなるのではなかろうか。

しかし、著者（Unberath）は、つぎのように結論づける。不法行為法に基づく第三者による訴訟も、契約に基づく第三者による訴訟も、特定の事例でしか認められず、それらの価値は限られている。したがって、受約者の第三者の損失につき賠償を請求する権利を認める変則が必要である。ではなぜ、第三者による訴訟が万能ではないかをみておこう。

---

[12] 本書７頁以下。
[13] 本書９頁以下。

第1節　不法行為法（Tort Law）[14]

まず、著者（Unberath）は、とくに建築請負と物品運送に関する判例の流れを概説したうえで、契約違反によって契約の当事者ではない第三者に生じた純粋経済損失に関する不法行為訴訟は、*Hedley Byrne* [1964] AC 465[15]の例外はあるものの、容易には認められないと結論づける[16,17]。

建築請負の分野においては、欠陥ある建築物を注文者等から譲り受けまたは賃借した原告が、請負人等に対して、過失不法行為法に基づいて純粋経済損失の賠償を請求するといった紛争が多発した。*Hedley Byrne* [1964] AC 465の延長線上で、*Anns* [1978] AC 728[18]は、原告の請求を認めたが、一転して、*Murphy* [1991] 1 AC 398[19]は、原告の請求を否定した。そこで今度は、不法行

---

[14] 本書9頁以下。

[15] *Hedley Byrne & Co v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465.

【事実】約束者の過失による不実表示を受約者ではなく第三者が信頼して損失を被った。そこで、第三者は約束者に対し不法行為に基づいて損害賠償を請求した。

【判決】請求認容。

[16] 本書21頁。

[17] 著者（Unberath）は、ドイツ法における第三者のための保護効を伴う契約は、本書で扱う典型的な第三者に損失が生じた事例に対して、何の解決も与えないと結論づける。前者は、債務者の第三者に対する責任の範囲を拡大する方向に作用するが、本書での問題は、契約の目的物の経済的な利益が受約者から第三者へと偶然に移転するというところにある。前者は、通常であれば受約者が被る損失が第三者に移転させられた場合における受約者の権利の問題を解決しないのである。本書21頁。

[18] *Anns v Merton London BC* [1978] AC 728（後掲Ⅳ（2）(ア)(a)詳述。簡単に事実と判決を説明すると、つぎのとおりである）。

【事実】建物建築者がカウンシルに対し、建築条例に基づいて、建築計画を申請し、それは許可された。建築条例によると、カウンシルは、建物の基礎が覆われる前に、それを検査しなければならなかったが、実際には、それを検査することはなかった。建物完成後、建築者は建物を賃貸した。ところが、賃借人は、建物の基礎に瑕疵を発見した。そこで、賃借人は、カウンシルの義務違反に対して、過失不法行為に基づいて、建物の瑕疵自体に関する賠償を請求した。

【判決】請求認容。

[19] *Murphy v Brentwood DC* [1991] 1 AC 398（後掲Ⅳ（2）(ア)(b)詳述。簡単に事

為法ではなく、契約に訴えての救済を模索するようになったが、*St Martins* [1994] 1 AC 85[20]は、はじめて、それを認めるに至った。すなわち、約束者の契約違反に基づいて受約者が第三者の損失について賠償を請求したのに対して、貴族院は原告の請求を認容したのである。

物品運送の分野においては、運送中、運送人の契約違反により物品が滅失または損傷したことについて、運送契約の当事者である売主ではなく第三者である買主が賠償請求するといった紛争が多発した。しかし、建築請負とは異なり、物品運送の分野においては、当初から、第三者の損失の問題は契約法の問題として位置づけられ、過失不法行為法に基づいて純粋経済損失の賠償を認めるか否かの問題として取り扱う差し迫った必要性はまったくなかった。

著者（Unberath）は、結論として、つぎのようにいう。建築請負に関する判例法をみると、純粋経済損失については、不法行為法でうまくいかなかったから、いちかばちかで契約に訴えているようにみえる。しかし、物品運送に関する判例法をあわせてみると、その請負における試みはむしろ、契約法理のもつ生来の柔軟さの再発見であり、その法理の新しい分野への適用を意味するものである[21]。

実と判決を説明すると、つぎのとおりである）。

【事実】建物建築者がカウンシルに対し、建築条例に基づいて、建築の基礎の適否を判断するよう申請した。カウンシルは、自己の職員に適任者がいなかったため、民間の有資格者に判断を依頼した。建物完成後、建築者は建物を売却した。ところが、購入者は、建物の基礎に瑕疵を発見した。それは、民間の有資格者の過誤ある判断に原因があった。そこで、購入者は、カウンシルの義務違反に対して、過失不法行為に基づいて、建物の瑕疵自体に関する賠償を請求した。

【判決】請求棄却。

[20] *St Martins Property Corporation Ltd Sir Robert McAlpine Ltd* [1994] 1 AC 85（後掲Ⅱ（6）㈠詳述。簡単に事実と判決を説明すると、つぎのとおりである）。

【事実】建築契約締結後、注文主は第三者に契約を譲渡した。建物完成後、建物に瑕疵が発見された。そこで、請負人の契約違反に基づいて注文者が第三者の被った損失につき賠償を請求した。

【判決】請求認容。

[21] 本書21～22頁。

第2節　契約による第三者の請求（Third Party Claims in Contract）[22]

つぎに、著者（Unberath）は、Contracts（Rights of Third Parties）Act 1999（契約（第三者の権利）法1999年）の射程を検討する。

とくに、法律委員会報告書242号（1996年）[23]は、*White v Jones* [1995] 2 AC 207[24]および*Junior Books* [1983] 1 AC 520[25]には、1999年法の射程は及ばない旨を明らかにする。なぜならば、本法は、第三者に第一次的義務（特定履行）を強制する権利を与えるものであり、第二次的義務（損害賠償）を強制することを可能にさせるものではないからである[26]。

さらに、著者（Unberath）は、第三者が損失を被った事例である*St Martins* [1994] 1 AC 85[27]にも、1999年法の射程は及ばないことを明らかにする。将来の買主（第三者）のためにする契約が締結された、または、契約当事者（請負人と注文者）は将来の買主にすべての権利を譲渡することを予定していた、と法律構成することもできなくはない。しかし、ディヴェロッパー（請負人）は注文者（売主）とだけ取引することを欲するであろうことから（実際にも、本事例では、請負契約

---

[22] 本書22頁以下。

[23] Law Commission Report No 242（1996）.

[24] 前掲注3。

[25] *Junior Books Ltd v Veitchi Co Ltd* [1983] 1 AC 520（後掲Ⅳ（2）㈠詳述。簡単に事実と判決を説明すると、つぎのとおりである）。

【事実】注文者が下請負人に対して不法行為に基づいて欠陥建築につき損害賠償を請求した。

【判決】請求認容。

[26] ドイツ法における第三者のためにする契約（§ 328 BGB）によると、契約当事者の意思に基づいて、第三者は約束者に対して、契約の特定履行を請求する権利を獲得する。それに対して、ドイツ法における第三者のための保護効を伴う契約によると、客観的な事実に基づいて（ドイツ不法行為法の欠陥を回避する主要な目的をもって）、第三者は約束者に対して、第二次的な義務（不法行為における注意義務と機能的には同等のもの）を強制する権利を獲得するが、第一次的な義務を強制する権利を獲得しない（特定履行）。本書25頁。

1996年報告書は、1999年法は、ドイツの法概念である第三者のための保護効を伴う契約を包含するものでもないことを明らかにする。本書28～29頁。

[27] 前掲注20。

において契約譲渡の禁止が合意されていた。)、上記の構成は適合しないのである[28]。

第２章　契約当事者による訴訟（Action by the Contracting Party)[29]

原告は、彼自らが被った損失についてのみ回復することが許される、というのがイギリス法における一般法則である。いいかえれば、受約者が受約者の代わりに第三者の被った損失について回復することを許されるとすれば、それは、上記原則に対する例外ということになる。そこで、著者（Unberath）は、この例外であるところの、移転させられた損失の法理を考察する。

第三者の損失について受約者により約束者に対して賠償を請求できるか。これを是とする結論に至るための構成としては、つぎのものがある。

１つは、「狭いグラウンド（narrow ground)」と呼ばれる構成である。これこそが、本書がその存在を証明しようとするところの、移転させられた損失の法理のことである。もう1つは、「広いグラウンド（broad ground)」と呼ばれる構成である。前者のアプローチは、上記一般法則に対する例外の必要性を認めるが、後者のアプローチは、上記一般法則に対する例外の必要性を認めない。というのは、第三者の損失として現れるかもしれないものは、受約者の損失として性格づけることが可能であるからである。

広いグラウンドはさらに、「狭い（narrow)」広いグラウンドと「広い（broad)」広いグラウンドに分かれる。「狭い」広いグラウンドと呼ばれる構成によれば、約束者の契約違反より、受約者が、たとえ後から第三者により償還されるとしても、ひとまずは自らが損失を被ることが、重要な要件である。他方、「広い」広いグラウンドと呼ばれる構成には、このような制約はない。「広い」広いグラウンドは「履行利益アプローチ」とも呼ばれるが、つぎのようなものである。受約者は、自らバーゲンしたところのものを手に入れられなかったならば、彼自らが損失と利得の差引計算の合計において経済的損失を被っていなかったか

---

[28] さらに、建築業界は、将来の売主や賃借人の保護を、 collateral warranties の利用により実現することを好み、1999年法の適用を排除する。 collateral warrnties については、 Duty of Care Deed を参照のこと（後掲Ⅳ（２）㈠(b)詳述)。

[29] 本書35頁以下。

どうかに関係なく、実質的な損害賠償を請求する権利を取得するべきである。

「狭い」および「広い」広いグラウンドは、無関連事項（*res inter alios acta,* a thing done between others）ないし「副次的（collateral）」利益であるから原告の損害賠償を減額すべきでないとする法理と関係するので、それを最初に検討する。そのうえで、第2節「『狭い』広いグラウンド」、第3節「『広い』広いグラウンド」を検討する。

第1節　無関連事項（*res inter alios acta*）との関係[30]

賠償法理（compensation principle）によれば、原告は自らの損失を超えて賠償されない。この法理は、つぎの2つの下位法理を含む。1つは、「はじめに」のところでも述べた、原告は第三者の損失に関する賠償を回復することはできないとするものである。もう1つは、先の1つ目の法則と互いに関わるものであるが、契約違反または不法行為の結果として、原告が金銭的により悪い状態になっていなければ（a plaintiff is not worse off financially）、損害賠償額はせいぜい名目的なものにとどまるとするものである。すなわち、損害賠償額は損失と利得の全部を差し引き計算して評価される。たとえば、ある人が原告の当初の損失を後に補償するときは、先の2つ目の一般法則によれば、原告は当初の損失を回復することができなくなる。それにもかかわらず、原告が当初の損失を回復するときは、そのある人からの利益は、損害賠償額を評価する際には、考慮されなかったということを意味する。このとき、そのある人からの利益は、無関連事項、または、「副次的」利益とみなされるのである[31,32]。

30　本書36頁以下。

31　本書36～37頁。

32　*British Westinghouse Electric and Mnufacturing Co Ltd v Underground Electric Rail Ways Coof Londn Ltd* [1912] AC 673は、損害賠償額の軽減と副次的利益に関するリーディング・ケースである。

【事実】被告が瑕疵あるタービンを供給したが、原告は、しばらくの間それを使用した後、それと異なる型のタービンと交換した。結局、前者よりも後者のほうが効率がよいと判明した。被告供給のタービンに瑕疵がなく、それが契約どおりのものであったとしても、原告が自費で他の別のタービンに交換するほうが金銭的には好結果となった、というわけである。

一方で、移転させられた損失の法理――これはつまり狭いグラウンドと同じものである。――を認めると、上記１つ目の下位法理の例外を認めることになるが、上記２つ目の下位法理の例外を認めることにはならない。すなわち、狭いグラウンドによると、原告である受約者は自己の損失ではなく第三者の損失について賠償を回復できるからである。他方で、広いグラウンド――履行利益アプローチとも呼ばれる。――を認めても、上記１つ目の下位法理の例外を認めることにはならないが、上記２つ目の下位法理の例外を認めることになる。すなわち、広いグラウンドによると、原告である受約者は自己の損失について賠償を回復できるからである。そして、上記２つ目の下位法理の例外と広いグラウンドとの関係について、広いグラウンドの賛同者は、広いグラウンドの考え方は無関連事項または「副次的」利益は賠償額から引き算されないとする法理を歴史的に有名なものとして復興させることにつながると主張する[33]。そこで、著者（Unberath）は、損害賠償額は、損失と利得の全部を差し引き計算して評価されるとする一般法則と、その例外の副次的利益の法理の射程を考察して、広いグラウンドの主張に対して以下のように反論する。

（１）不法行為事例（Tort Cases）[34]

著者（Unberath）は、不法行為事例にみられる副次的利益の法理を検討し、

【判決】 Viscount Haldane は、損失の回避に関する以下の法則を打ち立てた。すなわち、自らを守るべくとった原告の行動が、合理的かつ慎重な人がビジネスにおける通常の行為において適切にとったであろう行動であったならば、かつ、事実、そう行動するよう義務づけられていたか否かにかかわらず、そう行動した場合、陪審または仲裁人は、すべての事情をみたうえで、それにより損害賠償額を減額することができる。結局、原告の金銭的な好結果、すなわち、新しいタービンによる改善は、考慮に入れられて、引き算された。

【検討】 注意すべきは、契約違反以前にとられた、損失を消すまたは減らす行動（本書の対象とする事例）は、本法則の射程外であるという点である。というのは、本法則は、契約違反があったためにとられた行動を前提とするからである。本書39～40頁。

[33] 本書37頁。

[34] 本書41頁以下。

これらの判例が損失の概念を広く解する考え方――広いグラウンド――を擁護しているものとして依拠されるべきではないと主張する。

事故がなければ受け取ることはなかった金銭的な利得が原告に生じれば、その利得は損害賠償額の評価において考慮され、原告の請求は減額されるのが原則である。しかし、いくつかの場合には、その利得が無視されて減額されることはない。たとえば、家族による無償の世話、保険金支払い、障害年金や退職年金は、損害賠償の減額にはつながらないが、病気休暇中手当（sick pay）はつながる。あるいは、社会保障給付や、交通事故被害者の国民健康保険の治療費用は、国家によって加害者から取り戻される。これらの判例の理由づけは、政策を指向するものであり、あるいは、保険の役割や不法行為法の目的を考慮する、より広い想定に根差すものである。すなわち、保険、社会保障給付、医療保障給付の場合、被害者は第三者である保険者や国から早速の救済を保証され、代わりに第三者は被害者の賠償に対する権利を取得するという政策的理由がある。あるいは、第三者に被害者を援助する法的義務のない場合には、被害者の賠償に対する権利を第三者に移転させるのは現実的ではなく、それよりは、被害者が賠償の回復に成功した暁には、第三者は被害者から取り戻すことができるとしたほうがよい。

このような政策的理由のどれもが、本書が取り扱う、第三者の損失の事例に適用されるものではない。一方で、保険などの事例においては、第三者は損失を被っておらず、むしろ受約者の損失を補償するための財源である。他方で、第三者の損失の事例においては、建築請負契約における注文者（受約者）は所有者（第三者）の仲介者（intermediary）として行動するだけで、受約者は損失を被っておらず、第三者こそが損失を被っている。このように、この2つはまったく異なる事例であり、前者で展開された政策的理由を後者の事例に適用することはできない。

（2）物品の売買（Sale of Goods）[35]

Sale of Goods Act 1979（物品売買法1979年）51条によれば、物品の引渡しがない場合（non-delivery）の通常の損害賠償の算定基準は、約定価格と、買

[35] 本書45頁以下。

主への引渡しが予定された時点における市場価格との差額である。買主が市場価格よりも高いまたは安い価格で転売契約を結んでいた場合、通常の客観的な損害賠償の算定基準が採用されるべきか、それとも、実際の転売を考慮する主観的な損害賠償の算定基準が採用されるべきか、は議論の多い難問である。

物品の引渡しが遅れた場合（late delivery）の通常の損害賠償の算定基準は、物品の代替物の市場があるときには、買主への引渡しが予定された時点における市場価格と、買主への引渡しが実現した時点における市場価格との差額である。買主への引渡しが遅れたが、買主は現実の引渡しの時点での市場価格よりも高いまたは安い価格で転売契約を結んでいた場合、実際の転売価格を考慮すべきではないのか。

品質の瑕疵（defective quality）についての損害賠償に関する物品売買法1979年53条によれば、担保責任（warranty）違反に基づく損害賠償の算定基準は、買主への引渡しの時点における物品の価値と、担保責任を完全に履行していたならば、物品がもっていたであろう価値との差額である。買主が市場価格よりも高いまたは安い価格で転売契約を結んでいた場合、実際の転売価格を考慮すべきではないのか。

伝統的な賠償法理によれば、履行に対する金銭的な評価は注意深く精査されなければならないが、有力説によると――反論も多いが――、代替物が転売される場合には、転売契約は無関連事項であり賠償額は増減額されない。判例の態度は分かれている。この問題に答えるためには、目的物が代替物か特定物か、あるいは、実務的には損害額の証明の難易を考えなければならない。

さて、広いグラウンドは、上記の転売契約の事例は第三者の損失の事例と類似しており、前者の判例は広いグラウンドを支持するものとして依拠されうると主張する。すなわち、売買契約との関係では、転売契約は偶然に発生した事項として無視すべきであるように、約束者と受約者の間の契約との関係では、受約者から第三者への当該契約の目的物の移転は偶然に発生した事項として無視すべきである。

しかし、著者（Unberath）は、上記の転売契約の事例は第三者の損失の事例と類似しておらず、前者の理由づけを後者の状況に適用することはできないと主張する。まず、転売事例では、とくに代替物につき、実際の転売価格を無関連事項として無視すると立論するのに対し、第三者の損失の事例のうち、とくに建築事例では、建築物という特定物が問題となる点で異なる。さらにいえ

ば、転売事例では、売主による契約違反の結果として買主に損失が生じ、その買主の損失についての評価方法が問題となっているのに対し、第三者の損失の事例では、約束者による契約違反よりも前に、その契約の目的物を受約者が第三者に譲渡したために、その契約違反の結果として受約者でなく第三者に損失が生じ、その第三者の損失について受約者が賠償を請求できるかが問題となっている点で異なる。

（3）建築事例（Construction Cases）[36]

瑕疵ある不完全な仕事に関する損害賠償額の通常の評価方法は、再築または修理の費用、すなわち、回復費用（cost of cure）による。たとえば、建築請負契約において、請負人から瑕疵ある家屋を引き渡された注文者が、後に、第三者に瑕疵なきものとしての価格で当該家屋を譲渡したとする。注文者が請負人を訴えたとき、その損害賠償は減額されるかという形で争われる。判例によれば、請負人は、注文者と第三者の取り決めに便乗することは許されず、その利益のある売買に関係なく、さらに、どちらが修理する義務を負っていたかに関係なく、上記の費用額を賠償すべきである。

さて、著者（Unberath）は、上記の事例が無関連事項法理で処理されるのはよいが、第三者の損失の事例も無関連事項法理で処理されてよいか、という問いを立てる。これが肯定されれば、第三者の損失の事例においても、無関連事項アプローチ、すなわち、履行利益アプローチをとるべきであるということになる。

しかし、著者（Unberath）は、上記の事例と第三者の損失の事例は、異なる事情のもとでの紛争であるとする。前者においては、請負契約違反後に、注文者が第三者に建築物を瑕疵なきものとしての価格で譲渡したのに対し、後者においては、請負契約違反前に、注文者が第三者に建築物を譲渡した。契約違反の時点で、前者においては、原告である注文者が被告である請負人との間の契約上の金銭的な利益を有していたのに対し、後者においては、有していなかった。そこで、前者においては、契約違反により生じた原告の利益をその損失から差し引くべきではないとする無関連事項法理の適用が許されるのに対し、後者においては、第三者の損失を受約者が回復することができるとする移転させ

[36] 本書49頁以下。

られた損失の法理の適用が許される。

（４）物品の運送（Carriage of Goods）[37]

無関連事項論法は、時折、物品運送事例に適用されてきた[38]。しかし、著者（Unberath）は、これらの判例によって履行利益理論が支持されるわけではないとする。

契約不履行それ自体は、運送人に対する実質的な損害賠償の請求を基礎づけるに十分なものとはされていない。それとは逆に、伝統的に、原告の請求を基礎づけるためには、原告が損失を被ったと証明しなければならなかったし、原告が損失を被ったと証明するためには、被告の契約違反の時点で原告が目的物の所有権を有していたことを証明しなければならなかった。そして、今日では、契約違反の時点で危険を負担していたのは誰かが、損失を被ったのは誰かを決するといわれている。つまり、契約違反それ自体が実質的な損害賠償の請求を基礎づけるのではなく、契約違反から生じる金銭的な結果――それはとくに危険の負担により決定される。――が損害賠償の請求を基礎づけるのである。いいかえると、裁判所は、誰が損失を被り、その填補が必要なのか――最終的な損害賠償金の帰属先――について、契約違反の金銭的な結果を考慮に入れて判断しているのである。これも物品運送分野における無関連事項論法の限界を示唆するものである。

（５）まとめ

著者（Unberath）は、以上のように判例を検討した結果、つぎのようにまとめている。

裁判所は、契約違反から生じる金銭的な結果を注意深く計算しており、契約不履行それ自体が実質的な損害賠償の請求認容を正当化すると判示するわけではない。したがって、以上の判例は、賠償法理に対する１つ目の例外法理を根拠とするものと理解すべきであり、履行利益アプローチの上に基礎をおくものと理解すべきではない。

---

[37] 本書51頁以下。

[38] *The Albazero* [1977] AC 774, 824（後掲Ⅱ（１）㈭詳述）。

契約違反後の取引が受約者の賠償額を減額させるような事例における論法を、契約違反時には受約者は何の金銭的利益も有していなかった事例に適用するのは困難である。前者の事例においては、受約者の第三者との間の取引が、政策的理由により無関連事項とされて無視されることがある。しかし、後者の事例においては、受約者の第三者との間の取引は考慮される必要があり、無関連事項とされる政策的理由との直接の関連性はない[39]。

第2節　「狭い」広いグラウンド（The 'Narrow' Broad Ground）[40]

くりかえしになるが、「狭いグラウンド」によれば、受約者は自己の損失ではなく第三者の損失について賠償を請求するとなるところを、「広いグラウンド」によれば、受約者は自己の損失について賠償を請求するとなる。そして、「狭い」広いグラウンドによれば、たとえ後で第三者から償還されるとしても、受約者は契約違反の結果として回復費用を負担することにより損失を被ったとの要件が充足されなければならない。さらに、「広い」広いグラウンドによれば、彼が当初から損失と利得の全体の差し引き計算で金銭的な損失を被っていないかどうか、あるいは、彼が建築の瑕疵を修理する費用を負担したかどうかに関係なく、受約者は実質的な損害賠償を回復する権利がある。

「狭い」広いグラウンドは、つぎのようにいう。契約不履行だけで損害賠償を正当化できるわけではなく、契約不履行とともに以下の事実が損害賠償を正当化するのである。それはつまり、受約者が必要な修理のために費用を負担していた、または、それを意図していた（intend）、という事実である。受約者が修理代という賠償金を得ておいて、修理もしておらず、それをするつもりもなく、賠償金も第三者に引き渡さずに自らの懐に入れたとすれば、それは、賛同できない結果である。

そこでつぎに、著者（Unberath）は、「狭い」広いグラウンドと狭いグラウンドを比較する。

注目すべきは、「狭い」広いグラウンドのいうところの、修理の実現または賠償金の第三者への引渡しの意図（intention）は、狭いグラウンドのいうとこ

---

[39] 本書51頁

[40] 本書56頁以下。

ろの、受約者が回復された金銭を第三者に返却する義務（obligation to account）に近づく点である。つまり、「狭い」広いグラウンドと狭いグラウンドは、共通の特徴を有するのである。

結局、「狭い」広いグラウンドも、狭いグラウンドも、「ブラック・ホール」を避ける方法を求める点で、求める結果を同じくする、単なる違ったルートということになる。「ブラック・ホール」――ライアビリティー・ギャップともいう。――とは、受約者には損失はないが救済があり、第三者には損失はあるが救済はない、ということである。

他方、狭いグラウンドと、「狭い」広いグラウンドは、異なる点もあり、それが後者の弱点でもある。すなわち、前者の考慮する要件よりも、後者のそれはあまり精密なものではない。前者においては、受約者と第三者の間の取引について、それを無関連事項または副次的利益として無視するのではなく、それを考慮に入れることが最も重要な課題である。その取引の存在は、受約者の代わりに第三者が損失を被ったのかどうかを決するからである。他方、後者はこれを無視する。あるいは、受約者が修理を実現するべく賠償金を使うつもりがない――後者が課する要件が満たされない――場合、後者の「狭い」広いグラウンドは満足のいく解答を用意していないところにも、その要件の曖昧さがみてとれる。さらには、前者が損失の性質を第三者の損失と認めて明らかにし、受約者の第三者への賠償金を返還すべき義務、損害賠償に対する受約者の権利と第三者の直接の権利の関係、および、二重の責任を適切に論じるのに対し、後者は損失の性質を曖昧なままにするだけである。

著者（Unberath）は、狭いグラウンドも、「狭い」広いグランウンドも、求める結果を同じくする、単なる違ったルートであるが、要件の点で明確な前者が望ましいと結論づける。

第３節　「広い」広いグラウンド（The ‘Broad’ Broad Ground）[41]

「広い」広いグラウンドは、あらゆる問題を１つの「大きな法理（big principle）」、すなわち、契約における履行利益を保護すべきであるとする法理によって解決しようとする。

---

[41] 本書59頁以下。

「広い」広いグラウンドは、つぎのようにいう。「広い」広いグラウンド、別名「履行利益理論」は、イギリス法が損失の概念に対して過度に狭隘な考え方をとっているのを克服しようとして登場したという経緯がある。契約違反の金銭的な結果に焦点をあわせるべきではなく、また、損失と利得の全体の差引計算の合計を基礎にして損失を決めるべきではない。これらの伝統的な賠償法理に基づく計算方法は捨て去られるべきである。なぜならば、契約上の義務の履行はそれ自体で経済的な価値があり、損害賠償と同旨であるからである（which is capable of sounding in damages）。このような受約者の金銭的な損失を超えた損害賠償は、別途の履行を獲得するための費用によって計算されるべきである。自らバーゲンしたところのものを得ることができなかったとの事実が強調されるべきであり、すなわち、契約違反の事実自体が強調されるべきである。

「広い」広いグラウンドの考え方に対して、著者（Unberath）は、「賠償（compensation）」あるいは「損失（loss）」という言葉をまったく使わないようにする一歩手前のようにみえるし、「履行」損害賠償（'performance' damages）の回復を自由に許しているようにみえると皮肉る。そして、「広い」広いグラウンドの考え方は、少なくとも現時点では、十分に満足のいくものではないことを論証しようとする。つまり、履行利益理論は、その適用が不確実なため、その結果も定まっておらず、動揺していることを論証しようとする。そこで、著者の論証を紹介しておく。

（1）支配的要件としての合理性？（Reasonableness as a Controlling Factor?）[42]

(ア) *Radford* [1977] 1 WLR 1262[43]に続いて、*Ruxley* [1996] AC 344[44]において打ち立てられた合理性テストは、第三者の損失の事例――とくに建築事例――に対しても、理論的な基礎を提供しうるテストであると主張する学説がある。これに対して、著者（Unberath）は、上記2事例は、状況が異なるものであるとして反論する。

---

[42] 本書62頁以下。

[43] *Radford v De Froberville* [1977] 1 WLR 1262.

[44] *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] AC 344.

まず、*Radford* の事案は、原告所有の土地甲を購入する際に、同じく原告所有の隣接地乙と分けるために、被告は原告に対し甲の上に壁を作ると約束したが、それを履行しなかったというものである。Olive J は、損害賠償の算定基準は、原告が乙の上に壁を作る費用であるべきで、無視できるほど少額の、壁がないことによる乙の価値の減少分であるべきではないとした。同判事は、客観的にみれば、原告の契約したサービスが提供されても、原告に経済的な好結果をもたらすものではないことを認めながらも、そのバーゲンにおける原告の利益は、原告こそが判断すべきであるとした。

つぎに、*Ruxley* の事案は、特定の深さのスイミング・プールの建築が契約されたが、ダイビングには適切であるが、約定の深さよりも浅いものが完成したというものである。特筆すべき事実は、プールの作り直しには、かなりのコストがかかると予想されていたことである。控訴審は再築費用（cost of re-building）の賠償を認めたが、貴族院は上訴を認容し、請求額を快適さの喪失についての「名ばかりの（token）」額まで減じた。Lord Jauncey は、瑕疵ある仕事についての通常の損害賠償の算定基準はもとどおりにする費用（cost of reinstatement）であると認めつつ、損害賠償は証明された損失を賠償するべく制度設計されており、損失を被った者に無償の利益を提供するためのものではないことから、損害賠償額が合理的なものであるためには、被った損失と直接連動するものでなければならない（reasonableness of an award of damages is to be linked directly to the loss sustained）と判示した。まとめると、ダイビングには適切であるが、約定の深さよりも浅いプールは、金銭的な価値が減らされたというわけではない。ところが控訴審は再築費用（cost of rebuilding）の賠償まで認めた。さすがに上告審はそこまで認めるのは合理性がないとして、快適さの喪失による名ばかりの額の賠償を認めた。

(イ) 上記の学説はこう主張する。*Radford* および *Ruxley* との共通点とは、注文者は彼自身にとって金銭的な価値となるところのものを請け負わせているわけではないという点である。

(ウ) しかし、著者（Unberath）にいわせれば、*Radford* および *Ruxley* の状況と第三者の損失の事例――とくに建築事例――の状況はまったく異なるものがある。つまり、*Radford* および *Ruxley* においては、被告の契約違反の結果、原告に何らかの損失が生じたが、その損失は金銭的に評価できないものであった、という状況にある。しかし、第三者の損失の事例においては、約束者（被告）

の契約違反の時点では、受約者（原告）との取引における経済的な利益が受約者から第三者へと移転させられていたために、受約者ではなく第三者に損失が生じた、という前者とは異なる状況にある。

（2）履行の代わるもの（Subtitutes for Performance）[45]

(ア) 著者（Unberath）は、本項と次項で、履行利益アプローチの採否および射程を確定すべく、とくに建築事例における注文者の地位を検討する。本項では、履行利益アプローチによって、第三者に生じた結果的損失について受約者が賠償を回復できるか、を問題とする。著者は、履行利益アプローチによっては、それは無理である、と結論づける。

著者（Unberath）は、まず、結果的損失を「契約の価値（the value of the contract）」に対置したうえで、前者に通常と異なる意味を付与する[46]。契約の価値とは、通常の損害賠償の算定基準を適用して決定されるものである。たとえば、売買契約においては目的物の価値であり、建物建築契約においては建物建築費用であり、物品運送契約においては物品運送費用である。他方、結果的損失とは、契約の価値の喪失に加えて被る損失がそれである。たとえば、瑕疵ある建築により注文者が第三者に対して責任を負うことになり、その責任による損失の賠償を注文者が請負人に対して請求する場合、その損失は結果的なものである[47]。あるいは、運送中に運送品が滅失すれば、その物品に相当する損失は結果的なものである[48]。

---

[45] 本書67頁以下。

[46] 通常は、*Hadley v Baxendale*（1854）9 Exch 341における第2法則に表される損失を意味する。すなわち、結果的損失は通常の出来事の過程においては発生せず、かつ、その賠償が認められるためには、その発生の可能性につき特別の認識が必要とされる。『英米法辞典』400頁参照。

[47] 建築の完成の遅滞により、注文者が建築物を有効に利用できなかった場合、その逸失した利益は結果的損失である。つまり、遅延により生じた損失は、結果的損失の特別な類型といえる。

[48] 著者によれば、著者の意味での結果的損失は、*Hadley v Baxendale*（1854）9 Exch 341における第1法則のもとでの損失に当たるものもあるし、第2法則のもとでの損失に当たるものもある。

(イ) 著者（Unberath）は、広いグラウンドを以下のように批判する。広いグラウンドによれば、受約者は、自らバーゲンしたところのものを手に入れられなければ、それが賠償される。自らバーゲンしたが手に入れられなかったものとは、狭く解すれば、契約に代わるもの、契約の履行に代わるもの、すなわち、契約の価値であるが、最も広く解すれば、第三者に生じた結果的損失までをも含むものとなる。しかし、契約の履行の価値を超えて、第三者が被るかもしれない結果的損失までをも考慮に入れて、受約者はバーゲンしていたのであろうか。つまり、「現実には」第三者に生じた結果的損失を「概念上」受約者に生じた損失と性格づけることは、許されるべきではない。

（3）賠償法理（The Compensation Principle）[49]

(ア) 契約違反に基づく損害賠償の目的は、契約が履行されたならば原告がおかれたであろう地位と同じ地位に原告をおくことである。つまり、契約違反に基づく損害賠償とは、契約の履行に代わるものである。そして、契約の履行に代わるものとは、回復費用（cost of cure）に相当する。

これをいいかえれば、つぎのごとくである。約束者が受約者に対してある結果の調達を約束すると仮定する。約束者がそれに失敗すれば、受約者は別途その結果を調達するための費用を支払われるべき権利を取得する。

これに対しては、賠償法理という重要な限定を付さなければならない。すなわち、受約者は自らが現実に被った損失しか賠償されるべき権利を取得しないという法理である。したがって、受約者が自らバーゲンしたところの利益を取得できなかったという事実は、損害賠償額の金銭的評価において、唯一の斟酌されるべき事情ではなく、損失と利得の全体の差引合計こそがよりどころとされなければならない。

著者（Unberath）は、以上の法理によれば、第三者の損失の事例においては、受約者が金銭的損失を被ったとみることはできず、受約者の代わりに第三者が金銭的損失を被ったとみざるをえない、と結論づける。

(イ) そこで、「広い」広いグラウンドは、受約者が金銭的損失を被ったとみることはできないとしても、損失――それはつまり「事実上の利益（benefit

[49] 本書71頁以下。

in fact）」の反対語の「法律上の利益（benefit in law）」の喪失――を被ったとみることはできる、と主張する。「履行利益」理論は、契約違反の金銭的結果を無視するとともに、彼がバーゲンしたところのものを得られなかったということだけから、受約者は（概念的（notional））損失を被ったとみることができる、と主張する。すなわち、損害賠償は、受約者の損失と利得の差し引きにより計算されるべきものではなく、「法律上の利益」の喪失の代わりとして回復されるべきものなのである。

(ウ) これに対しては、つぎのような反論がある。契約違反は損失を引き起こすであろうが、契約違反それ自体が、何らかの意味において損失であるわけではない。いいかえると、契約違反それ自体は、名目的な損害賠償を与えることを正当化するだけである。

そこで、著者（Unberath）は、契約違反それ自体ではなく、その金銭的結果こそが考慮されるべきであるとすれば、第三者の損失の事例においては、約束者との間の契約において受約者がその中に金銭的利益を有していなかったことは無視されるべきではないと結論づける。しかし、履行利益理論は、このことは無視されるべきであると主張するが、契約違反の金銭的結果を計算する方法は不当に制限されたものであるとの理由らしからぬ理由のほかには何も明らかにしていない、と著者は反論する。さらに、履行利益理論は、本理論を推し進めると無関連事項法理につながると主張するが、なぜ賠償法理の例外である無関連事項法理を認めるのかを明らかにしていない、と著者は再び反論する。つまり、なぜ約束者と受約者の間の契約において受約者がその中に金銭的利益を有していなかったことが無関連事項として無視されるのかを明らかにはしていない、というのである。

（4）損失の金銭的評価（Loss Quantification）[50]

著者（Unberath）は、つぎのようにまとめている。

狭いグラウンドの重要な特徴とは、損害賠償は第三者のために回復されるという点である。そして、第三者に現実に損失が生じた事例においては、その損失の評価は、通常の損害賠償の算定基準を適用して容易に計算が可能である。

[50] 本書74頁以下。

つまり、金銭的評価を経る金銭的損失とは、たとえば回復費用（cost of cure）である。

他方、広いグラウンドのもとでは、受約者は「彼自身が個人的に被った」損失を回復する。そして、損失は、履行に対する権利の「経済的価値（economic value）」により定義される。しかし、第三者に現実に損失が生じた事例においては、その損失の評価は、とくに困難となる。

（5）受約者の第三者への賠償金の引渡義務、修理の意図、二重の回復（Duty to Account, Intention to Cure and Double Recovery）[51]

(ア) 一方で、狭いグラウンドによれば、受約者は、第三者のために賠償金を認められ、そして、第三者のためにそれを信託として保持する。

(イ) 他方で、「広い」広いグラウンドによれば、受約者は、彼自身が被った損失につき賠償を認められる。そうすると、受約者の第三者への賠償金の引渡義務は課されないとなってもよさそうであるが、そうはいわない。彼らは、つぎに説明するような要件を付け加えることによって、そのような義務が作り出されたのと同様の状態となるようにする。つまり、受約者が彼自身の損失の賠償を請求するには、その請求が合理性を有していなければならない（a reasonableness test）。そして、その合理性の中身は、受約者が受け取った賠償金により瑕疵を修理する意図があるかどうかである。さらに緩和されて、受約者が瑕疵を修理する費用を実際に負担する必要はなく、賠償金がどんな形にせよ第三者に利益をもたらすようにさせれば十分である。

(ウ) 著者（Unberath）は、ここまでくると、「広い」広いグラウンドによる一貫した説明が可能かは疑問であると付言する。こうして、広いグラウンドと狭いグラウンドの主な違いは小さくなり、概念的なものになったようにみえる。まとめると、広いグラウンドのもとでは、受約者は、形式的には彼自身の損失について賠償を請求しているが、実質的には第三者のために賠償を請求しているのである。他方、狭いグラウンドのもとでは、受約者は名実ともに第三者が被った損失について賠償を請求しているのである。

---

[51] 本書75頁以下。

（6）家庭事例（The Homely Examples）[52]

(ア) 広いグラウンドは、つぎのようにいう。履行利益の重要性を認識することは、契約法における有名な問題である家庭事例、寄付者事例、家族休暇事例において、理に適った解決への道を開くことになる。

家庭事例とは、夫婦で住むが、妻が所有する家の屋根の張り替えを夫が契約するという事例である。寄付者事例とは、ある人が町庁舎の修繕を契約するという事例である。家族休暇事例とは、家族のうちの一部が家族旅行を契約したが、その契約の不完全な履行により家族全員が病気に罹患したという事例である。

(イ) しかし、著者（Unberath）は、*Panatown* 事例[53]と、家庭事例、寄付者事例、家族休暇事例とでは、状況が異なると主張する。すなわち、*Panatown* 事例においては、受約者は第三者のために行動したが、家庭事例等においては、受約者は彼自身のために行動した、ということができる。なぜならば、受約者は彼自身が第三者に贈り物を与えようと考えて行動したからである。すなわち、*Panatown* 事例においては、損失は第三者に生じたが、家庭事例等においては、損失は受約者に生じた、といいかえることができる。そうすると、*Panatown* 事例に対しては、狭いグラウンドを適用すべきであるが、家庭事例等に対しては、狭いグラウンドを適用するのは適当ではない、ということになる。

したがって、家庭事例、寄付者事例、家族休暇事例においては、受約者こそが、契約の価値を実現されなかったという損失を被ったのであり、それは、金銭的評価を経て金銭的損失として――回復費用と同額と計算されて――賠償されるのである。他方、これらの事例においても、第三者に生じた結果的損失については、受約者が被った損失と性格づけることはできないから、受約者が賠

---

[52] 本書79頁以下。

[53] *Alfred McAlpine Construction Ltd v Panatown Ltd* [2001] 1 AC 518（後掲Ⅱ（6）(イ)詳述。簡単に事実と判決を説明すると、つぎのとおりである）。

【事実】注文主は第三者のために第三者の所有する土地の上に建物を建築する契約を請負人と締結した。建物完成後、建物に瑕疵が発見された。そこで、請負人の契約違反に基づいて注文者が第三者の被った損失につき賠償を請求した。

【判決】請求棄却。

償されることはない。

そこで、著者（Unberath）は、家庭事例、寄付者事例、家族休暇事例における第三者に生じた結果的損失に関しては、第三者のためにする契約によって救済すべきであると主張する[54]。家庭事例等においては、*Panatown* 事例におけるように、受約者の代わりに第三者に損失が生じているのではなく、受約者の損失に加えて第三者に損失が生じているのである。そうすると、くりかえすことになるが、*Panatown* 事例に対しては、狭いグラウンドを適用すべきであるが、家庭事例等に対しては、狭いグラウンドを適用すべきではない、ということになる。

第2部　第三者の損失の公然の回復：先例と法理（Avowed Recovery of Third Party Loss : Precedents and Principles）[55]

---

[54] 著者（Unberath）は、契約（第三者の権利）法1999年だけでなく、第三者のための保護効を伴う契約も念頭におく。

[55] 本書83頁以下。その冒頭で著者は、**第3章「ドイツ法における第三者の損失（Third Party Loss in German Law）」**を概説するので紹介しておく。

第三者の損失の問題は、*Drittschadensliquidation* の名前で認知されている。第三者の損失の賠償と直訳できるが、「移転させられた損失（transferred loss）」と訳すことが多い。しかし、'transferred loss' は、いまでは、ややミスリーディングな訳であるといえる。なぜならば、*The Aliakmon* [1985] QB 350（[1986] AC 785）（後掲Ⅳ（1）(イ)詳述）において Robert Goff 控訴審裁判官（当時）が 'transferred loss' を、第三者による不法行為に基づく直接の訴訟として理解したからである。しかし、*Drittschadensliquidation* は、救済手段の所持者は契約に基づいて第三者のために彼の被った損失の賠償を求めて訴えることができるとの判例により生成された法理である。ときに、当該訴訟は不法行為に基づいて法律構成されることもあるが、しかし、当該概念は不法行為に基づいて第三者が彼の被った純粋経済損失の賠償を求めて直に訴えることを可能にするものではない。

第1章　制定法における計画的な欠缺（A Delibertate Gap in the Code）

イギリス法のように、ドイツ民法典も、契約の相対性の法理を明文で規定し、また、債権者の利益の原則（*Dogma des Gläubigerinteresses*）――第三者の損失

についての賠償を排除する原則――を明文で規定してはいないが、当然の前提とする。

誰が訴える権利を有するのか。*Drittschadensliquidation* によると、受約者が訴える権利を有することになる。契約の相対性の法理によれば、第三者は、当事者が第三者のための保護効を伴う契約を締結しない限り、契約から生じる権利を取得することはないが、*Drittschadensliquidation* によると、第三者が訴える権利を有するわけではないので、契約の相対性の法理に反することはない。

誰の損失を回復するのか。*Drittschadensliquidation* によると、第三者の損失について受約者が回復する権利を有することになる。つまり、*Drittschadensliquidation* の概念は、ドイツ法における債権者の利益の原則――イギリス法における損害賠償（damages）とは填補賠償（compensatory）であるとの法理と機能的に同じ原則――の例外ということになる。

ドイツ民法典は、債権者の利益の原則を規定しておらず、その原則を制限する規定ももたない。つまり、ドイツ民法典委員会は、明文で規定しないという態度をとることにより、裁判所による、原則に対する例外の柔軟な創出を奨励したといえよう。

第2章　当事者の意図　対　客観的な法理（Intention of the Parties versus Objective Principle of Law）

ドイツ判例法は、当初、*Drittschadensliquidation* の根拠を契約当事者の合意に求めていたが、最近、それを改めた。ドイツ連邦最高裁判所は、傍論で、つぎのようにいう。「特別な事例においてだけ、裁判所は例外を許容した、すなわち、契約における債権者と保護された利益をもつ受益者の間の特別な法的関係によって契約の利益が第三者に移された場合であり、その場合には、法の問題として、彼に損害が生じ、債権者に損害は生じていない。」

Drittschadensliquidation が適用される事例とは、通常であれば、受約者が契約違反から生じる損失を被るが、契約の目的物の利益が受約者から第三者へと移されたために、第三者が損失を被った場合に限定されるべきである。なお、*Drittschadensliquidation* は移転させられた損失の事例に適用されるが、*Vertrag mit Schutzwirkung* は間接損失の事例に適用される。

上記の説明から、つぎの2つの帰結が導かれる。第1に、第三者に対し不法行為に基づいて当該損失の賠償を請求する権利を認めるか否かは、*Drittschadensliquidation* を認めるか否かとは無関係である。第2に、裁判所は、第三者のために受約者が賠償を回復すると強調していることから、第三者の受約者に対する契約上の救済を創り出そうと望んでいるのである。たとえば、受約

著者（Unberath）は、第１部として、総論を終え、第２部として、契約類型ごとに先例を検討する作業に入る。最初に、物品運送契約を中心に検討し、続いて、寄託、約束の信託、保険を概観し、最後に、新たな動きとして、建築法を検討する。

筆者（新堂）は、ここまで、著者（Unberath）の主張を順に紹介してきたが、ここから、英判例法（一次資料）を分析することにする。そこで、新たにⅡを起こすとしよう。

Ⅱ．イギリス法の分析

（１）物品運送法

物品運送法は、寄託法の特別法である。両法とも、契約と不法行為の違いを超えるものである。すなわち、物品が滅失または損傷したとき、その所有者は、契約違反に訴えることができる場合もあるし、不法行為に訴えることができる場合もある[56]。

(ア) さて、著者（Unberath）は、まず、運送人に対する訴訟の形式と実質

者は訴える権利を第三者に譲渡しなければならない、あるいは、受約者は賠償金を第三者に引き渡さなければならない、などの義務を創り出そうと望んでいるのである。

第３章　漸増的アプローチ（Incremental Approach）

Drittschadensliquidation に関する法は、漸増的に発達してきた。債権者の利益の原則に対する例外は、判例により、*Drittschadensliquidation* の標題のもと、緩やかに創り出されてきた。しかし、*Drittschadensliquidation* は、つぎの特定の状況においてとくに発達してきたことだけはいえよう。つまり、*Drittschadensliquidation* が認められてきた主な事例群は、第１に、間接代理の事例群、第２に、受約者から第三者への危険の移転がある事例、第３に、ある人が別の人の物品を預かる事例である。

[56] *Chitty on Contracts*（29th ed., 2004）, para. 36-001.

を検討する。そしてとくに公共運送人を取り上げる[57]。

公共運送人という特別な地位から、つぎの2つの帰結が導かれた。1つは、公共運送人は「政治上の設立物」として、法すなわち「王国の慣習」により厳格責任が課されたということである。もう1つは、公共運送人に対する責任を追及するには、公共運送人に対する訴訟という方式に訴えることができたということである。これは、訴訟方式の1つであり（a particular form of action）、一般訴因の1つであった（one of the common counts）。この訴訟方式ないし一般訴因の利用が可能であったことによって、公共運送人に対する責任の実質は曖昧にされ、公共運送人に対する請求の内容は考慮される必要がなかった。契約と不法行為の分離に関する問題が起きた時も、その訴訟は契約か不法行為に分類される必要が生じたが、この問題は未解決のままであった。種々の手続上の理由で[58]、その訴訟が契約か不法行為に分類される必要が生じたが、責任の要件は分類の結果に関係なく同じものであったし、公共運送人の地位から導出されたものであった。

(イ) つぎに、著者（Unberath）は、公共運送人に対する訴訟について、原告の訴える権利と被った損失の観点から、その方式に関係なく、その実質を検討する[59]。

Dunlop v Lambert（1839）Macl & R 663までには、運送人への引渡しまたは船荷証券の裏書きは、荷受人への引渡しとして機能すること、物品は通常、荷受人の危険で運送されること、そして、運送人への引渡しまたは船荷証券の裏書きの時に、荷送人は物品に対する利益を失うこと、などの一般法則が確立した。これに加えて、運送人に対する訴訟を不法行為の視点でとらえると、荷受人は、滅失または損傷した物品の所有者として運送人に対して訴訟を起こせ、その物品の価値の回復が許される、ということになりそうである。しかし、実際の判例は、そう単純ではなかった。

そう単純ではない判例を理解するうえで重要なこととして、著者（Unberath）は、以下の2つの問題を指摘する。1つは、所有権が荷送人にあるのか、荷受人にあるのかという問題である。運送人への引渡しの時に所有権が移転すると

---

57 本書95頁以下。

58 それも、Common Law Procedure Act 1952（コモン・ロー手続法1852年）の制定によって消滅した。

59 本書98頁以下。

する先の一般法則の例外事例があったというわけである。もう１つは、契約関係が運送人と荷送人の間にあるのか、運送人と荷受人の間にあるのかという問題である。運送人に対する訴訟の方式と実質は曖昧であったが、契約関係の存在こそが訴える権利の基礎であると考えられていたというわけである。そして、所有権だけが、損害賠償を回復する権利の基礎であると考えられていたわけではなく、また、契約関係だけが、そのように考えられていたわけでもなかった。

(ウ) かくて、契約上の救済と所有権の間にある潜在的な間隙が現実化するという事態が生じた。つまり、所有権移転時に、船荷証券上の権利が自動的に荷受人に移されなかった事例や、船荷証券上の権利移転時に、所有権が荷送人に残ってしまった事例が生じた[60]。

とくに前者の事例につき、著者（Unberath）は望ましい到達点として、*Dunlop v Lambert*（1839）Macl & R 663――それに先立つ *Joseph v Knox*（1813）3 Camp 320も重要であるとする。――を挙げるので、それぞれ検討する。なお、注意すべきは、ここまでは、陸上運送人のうちとくに公共運送人の責任を議論したが、ここからは、海上運送人の責任を議論することになる。

(エ) *Joseph v Knox*（1813）3 Camp 320

【事実】本件は、船長により署名された船荷証券に基づいてロンドンからスリナムまで物品を運送しなければならなかったが、そのようにしなかった船主に対する訴訟である。その物品とはバターであり、原告は、アムステルダムの Sussman and Polack からそれを受け取り、スリナムの Levy Davids にそれを引き渡すことになっていた。船荷証券によれば、その物品は、原告により船積みされ、スリナムにいる Levy Davids またはその譲受人に引き渡される予定であり、その運賃は、ロンドンにおいて支払われる、とあった。なお、原告は、彼はその物品が Levy Davids の所有であると信じていた、と証言している。

これに対し、被告は、物品に何の利益も有さない原告が本件訴訟を提起することはできない、と主張した。すなわち、原告は物品を運送するための単なる導管にすぎず、その所有権は Levy Davids にある。彼だけが物品の引渡しがなかったことにより損失を被っており、彼だけが物品の価値を回復するべく提訴することができる。

---

[60] 本書102頁。

【Lord Ellenborough】本件訴訟は理由があり支持されるというのが、私（Lord Ellenborough）の意見である。原告と被告の間には、船荷証券により設定される契約関係が存在する。その船荷証券によれば、原告により、物品は船積みされ、保険料も支払われる。したがって、原告から約因が支払われ、原告に対して約束がされた、そのような原告に対して、被告は、物品の引渡しがないことについて責任がある。そのような船荷証券が被告の代理人により署名された後は、被告は、荷送人に対して、彼は物品中に何の利益も有さないから提訴できないと主張することはできず、被告の契約違反によって荷送人が損失を被ってはならない。私はかく思う、原告は当該物品の価値を回復する権利があると、そして、原告は真の所有者のための受託者として当該金額を保持するであろうと。

【検討】荷送人と荷受人の明示または黙示の契約から、最初から一貫して荷受人が所有者であったと推測される事案である。そこで、所有者でない荷送人が運送人に対し、運送契約すなわち船荷証券に基づいて、滅失した物品の価値の回復を求める訴訟を提起することができるかが問題となった。Lord Ellenborough は、契約関係に基づいて、荷送人が運送人を訴えることを認めている。

注意すべきは、荷送人は、所有者である荷受人のための受託者として、賠償金を保持する、という点である。

㈦ *Dunlop v Lambert* (1839) Macl & R 663

【事実】1833年８月31日、Dunlop and Co.（荷送人）は、蒸留酒の大樽１つを、ニューキャッスルの Mr. Mathew Robson（荷受人）に引き渡すべく、リースに停泊中の蒸気船に船積みした。しかし、運送中に暴風雨に襲われ、大樽は、船内に持ち込まれておらず甲板に放置されていたために、船の安全を理由に投荷の必要が生じ、投棄され滅失した。

なお、1833年８月31日づけの船荷証券には、その運送料は荷送人により支払済みとあり、また、同日づけの送り状には、蒸留酒£73 19s.、運送料＋保険料（支払済み）18s.、大樽£１、合計£75 17s.とあった。また、Dunlop が Robson に宛てた同日づけの手紙には、£75 17s.を請求する手形が同封されていた。また、その荷物の表面には、荷受人：Mathew Robson、住所：New Castle、物品等：ウィスキー大樽１つ、運送料支払済み、総額（送り状）：£75 17s.と記載されていた。

そこで、荷送人は、船主に対して、その蒸留酒大樽１つ分の価値の賠償を求めて訴訟を起こした。これに対して、被告は、原告には訴える権利ないし利益がないと反論した。

【スコットランド民事上級裁判所（Court of Session）】スコットランド民事上級裁判所裁判官（Lord Ordinary）は、1835年６月20日の中間判決で、被告の予備的な反論を拒絶したので、その翌日、本訴訟は事実審へ進んだ。

そこで、原告は、数ある証拠の中でも、とくにRobsonの証言を提出した。すなわち、Mathew Robsonは、当該物品がニューキャッスルの埠頭に引き渡された後は、それを自分の所有物であるとみなさなければならなくなると考えていた、と証言した[61]。これに対して、被告は、何の証拠も出さず、原告の主張をそのまま認めた。

事実審裁判官（Lord President）は陪審に対して、法の観点から、以下の指示を出した。その蒸留酒の供給時には、原告は買主に送り状を送付していた。それには、同じ物が保証され、その運送料と保険料は買主が負担するとある。原告には被告から当該物品の価値を賠償される法的権利ないし法的利益はない。そこで、陪審は、以下の評決を下した。被告は原告に対して蒸留酒の価値分の責任を負わない。なぜなら、原告は、紛失時、その物品の正当な所有者ではなかったからである。原告の送り状には、ウィスキーに対する原告の権利は、船積時点で終わるとあるのである。

上記の事実審裁判官の指示に対し、原告はすぐさま異議を申し立てたが、陪審の評決の後になってはじめて、上訴審裁判所は原告の異議を取り上げた。そして、1837年６月30日づけの判決で、この異議趣意書を却下し、新たな事実審

---

[61] 事実審ではRobsonの証言が提出されたが、それによるとこうである。自分（Robson）は、代金に運送料と保険料を合計した金額の手形を渡した。その手形は、１か月遅れで、もう１つ別の大樽が届けられたために、更新された。自分は、Mr. Dunlopが、同じ物を自分に保証し、その代金と運賃を自分に請求するよう、強く望んだ。投荷された大樽については、自分は、それがニューキャッスルの埠頭に引き渡された後は、それを自分の所有物であるとみなす必要が生じてくると考えていた。自分は、何の損失も被らなかった。Messrs. Dunlopから注文した大樽が海で失われた。自分は、ニューキャッスルから船主の代理人より手紙を受け取ったが、それには、自分は下位裁判所裁判官の面前で失われた大樽は自分の物である旨の宣誓供述書を作らなければならないと書かれていた。

の許可を拒絶した。続けて、1837年7月6日づけの判決で、上記の評決を適用した。

この判決に対して、原告が上告した。

【貴族院（House of Lords）】大法官（Lord Chanceller）は、以下のように判示した。

まず、被告は原告に対して責任を負わなければならないものなのか、それとも、その蒸留酒の発送先の人に対してなのかが問題となる。

一般には、特段の事情がなければ、荷送人の運送人への引渡しは、荷受人への引渡しに当たり、そして、危険については、荷受人が負担することになるのがまったく正しい。しかし、先例を参照すると、それが通常の推論であるにもかかわらず、さらに特段の事情がないにもかかわらず、それにはヴァリエーションがありうるのもまったく正しい。

しかし、事実審の裁判官は陪審に対して、荷受人が運送料と保険料を負担したという事情が決定的であるので、その他の事情は考慮すべきでないと指示したが、先例を参照すると、そのような法則は存在せず、そのような事情は決定的ではない。荷送人が運送料と保険料を除いた代金を荷受人に請求し、荷受人が運送料と保険料を支払っても、あるいは、荷送人が運送料と保険料を含めた代金を荷受人に請求しても、同じ結果に終わるからである。

裁判所からの呼出状には、つぎの2つの根拠が記載されていた。1つは、それによって運送人は蒸留酒をニューキャッスルへ引き渡すことを合意したところの（荷送人の）運送人との間の特別な契約が記載されており、もう1つは、荷送人と荷受人の間で荷送人が蒸留酒をニューキャッスルへ引き渡すことを引き受けたという事実が記載されていた。後者の事実が証明されたとすれば、荷受人は、その物品がニューキャッスルへ到着して、彼に引き渡されるまでは、その物品とは何の関わりもなかったことになる。後者の契約が存在したとすれば、証明するべく許容されなければならない。ところが、事実審の裁判官は、上記のような指示を出したのである。

物品の損失について、運送人に対して訴訟を提起する権利は、通常は荷受人にあるにもかかわらず、すなわち、そのような一般法則があるにもかかわらず、訴訟と責任に対する権利が荷送人と荷受人の間に締結された特別な契約によって変更されることがあり、そして、どちらが保険を支払うかは、決定的な証拠ではない。

かくて、先例は以下の命題を確立した。

「通常は、荷受人へと引き渡すべく運送人への引渡しがあれば、その物品が滅失した場合、荷受人が運送人に対する訴訟を提起する正当な人物である。しかし、荷送人が運送人と特別な契約を締結しており、かつ、運送人が荷送人から当該物品を受け取り、特定の場所にいる特定の人物に当該物品を引き渡すことを合意した場合には、その特別な契約がその物品の所有権〔が荷送人と荷受人のどちらにあるのか〕の証明の必要性に取って代わり、荷送人が訴える権利をもつこともある。そして、先例〔中略〕によれば、その物品が荷受人の所有であるにもかかわらず、荷送人は訴訟を維持することが可能である[62]。」

しかし、先例はつぎのようにもいう。

「通常は、荷受人が訴訟を提起する当事者であるが、しかし、特定の場所へ引き渡すべき契約があるとき、かつ、危険が荷送人にあるとき、荷送人も〔訴訟を提起する〕権利をもつ。かくて、運送料または保険料の既払いという事情は、考慮されるべき事情ではあるが、所有権の問題についても決定的な事情ではなく、同様に、訴える権利〔の問題〕についても決定的な事情ではない。事実審の裁判官は、彼の意見の中で、それ〔運送料と保険料の既払いという事情〕は決定的なものであると判示して、事実の証明を打ち切った。かくて、事実審の裁判官が陪審に事件を任せた方法に対して、私〔大法官〕は、つぎの２つの反対があると思う。すなわち、陪審が考慮しないよう事実審の裁判官が取り下げたもの〔証拠〕は、陪審が考慮すべく提示されなければならなかったもの〔証拠〕である、――私の意味するところは、物品が荷送人または荷受人の危険で運送人へ引き渡されたのかという事実と、荷送人と荷受人の間に特別な契約があったのかという問題であり、それらは、当該状況のもとで、原告による賠償の請求を可能にさせるほどの十分な事実と問題である[63]。」

---

62 *Dunlop v Lambert* (1839) Macl & R 663, 683.

63 *Ibid.* at 683.

そこで、貴族院の大法官は、中間判決を破棄し、異議趣意書および新たな事実審を認めるべきであり、そして、正当にかつ本判決に従って続行すべきであるとの指示とともに、本件を原審に差し戻した。

【検討】まとめると、通常は、荷受人が訴える権利を有するが、特別な契約があれば、荷送人が訴える権利を有することがある。さらに、特別な契約があれば、所有権が荷送人にあるか荷受人にあるかという問題は凌駕されるのである。

しかし、本判決は、前半では、荷送人と運送人の間の特別な契約を問題としているが、後半では、荷送人と荷受人の間の特別な契約を問題としており、不明瞭である。

㈦ Bill of Lading Act 1855（船荷証券法1855年）１条

Dunlop v Lambert（1839）Macl & R 663以前の判例が損失を物品の所有権の帰属に結び付けていたために、損失と契約上の権利の分属という問題が生じていた。通常は、船荷証券の裏書きにより、物品の所有権が移転するとともに、危険も移転する。一方で、物品の滅失または損傷の前に、船荷証券の裏書きにより、荷受人が物品の所有者となっていれば、彼が損失を負うことになる。他方で、とくに契約上の権利の移転がない事例では、荷送人が契約上の権利者であり、彼が救済手段を有することになる。これが、損失（loss）と救済（remedy）の分属問題である。

この問題を解消するために、船荷証券法1855年が制定された。その１条は、つぎのとおりである。

> **「１条　船荷証券の荷受人、および被裏書人は訴える権利を与えられる。**
> ―船荷証券に名指しされたすべての荷受人、および船荷証券のすべての被裏書人は、彼に対してその〔証券の〕中で言及された物品の所有権は〔運送人への運送品の〕委託もしくは〔船荷証券の〕裏書き時にまたは〔運送人への運送品の〕委託もしくは〔船荷証券の〕裏書きを理由として移転するが、あたかも船荷証券における契約が彼自身との間で締結されたかのごとく、当該物品に関する、訴訟に対するすべての権利を譲渡され、付与され、かつ、同じ責任に服する[64]。」

[64] 原文を掲げておく。

本条は、物品の所有権の移転に伴って、運送契約上の権利も移転する、と規定したことになる。これによって、損失と救済の分属問題が解消したわけである。

著者（Unberath）によると、立法者が契約上の救済こそが必要であると判断した事情はつぎのごとくである。第１に、契約の当事者でない荷受人による不法行為訴訟（先例１件）は、満足な解決ではないと判断された。第２に、運送人の責任について、裁判所によって採用されていた、契約により対処する方法（先例多数）が満足な解決であると追認された。第３に、代理という理由づけは[65]、すべての問題を十分に解決できないと判断された。第４に、*Joseph v Knox*（1813）3 Camp 320の解決も十分ではないと判断された。というのは、一般法則に対する例外であったために、一般化ないし法則化するのが困難であったからであろう。

物品の所有権の移転時に、契約上の訴訟に対する権利も自動的に移転する、と立法されたことにより、第三者の損失に関する先例――*Dunlop v Lambert*（1839）Macl & R 663――に訴えなければならない事例は大幅に減ることになった。この立法により、多くの事例において、運送契約上の権利を有する人と、その契約違反により損失を被った人は、同一人物となることが確保されたからである。

この立法以降、海上運送では、損失と救済の分属事例は消え去ったが、陸上運送では、同様の問題が起こり続けた。海上運送でも、船荷証券上の権利の荷受人への移転については手当てされたが、傭船契約上のそれについては手当て

‘**1. Consignees, and endorsees of bills of lading empowered to sue.** --Every consignee of goods named in a bill of lading, and every endorsee of a bill of lading, to whom the property in the goods therein mentioned shall pass upon or by reason of such consignment or endorsement, shall have transferred to and vested in him all rights of suit, and be subject to the same liabilities in respect of such goods as if the contract contained in the bill of lading had been made with himself.’

[65] 本人である荷受人のために、代理人である荷送人が相手方である運送人と物品運送契約を締結すると構成する方法であるが、そのような意思が認められない場合には、代理を認定することができない。

されておらず、問題であり続けた[66]。

㈦ *The Albazero* [1977] AC 774[67]

(a)【事実】[68]Lord Diplock による事実の概要は、つぎのとおりである。

---

[66] 本書110～112頁。

[67] *Albacruz (Cargo Owners) v Albazero (Owners) 'The Albazero'* [1977] AC 774.

[68] **【事実】** Roskill LJ による事実の説明は、つぎのとおりである。

Concord Petroleum Corporation （原告）は、被告からその所有の船 *Albacruz* 号を５年の期間で借り受ける契約を締結した定期傭船者である。被告は、*Albacruz* 号と *Albazero* 号の２隻のタンカーの所有者である。

⑴ ばらで購入する契約のもとで、原告は Esso International Inc （'Esso'）から船荷を買った。その購入契約とは、およそ３年間、ヴェネズエラのラ・サリナにおいて f.o.b. によって原油を供給するというものであった。⑵ ばらで売却する契約のもとで、原告はベルギーの会社である Raffinerie Belge de Petroles SA （'RBP'）にそれを転売した。その売却契約とは、アントワープにおいて c.i.f. によってするものであり、支払いは送り状の後180日より遅くなされてはならないというものであった。⑶ 原告と RBP はともに Occidental Petroleum Corporation の完全子会社であった。そのような完全子会社の３番目のものとして、フランスの会社である Courtage Occidental of Paris （'Courtage'）もあった。⑷ Esso 自身は船荷を供給しなかったが、ヴェネズエラの会社により供給されるようにさせていた。そのヴェネズエラの会社とは、Esso の子会社であり、Creole Petroleum Corporation （'Creole'）といった。⑸ 1970年１月３日、ラ・サリナにおいて、その船は船荷（15,000ロング・トンの原油）の船積みを完了した。⑹ Esso の用紙が使用され、1970年１月３日に船長により署名された船荷証券には、船積人は Creole、荷受人は原告または原告が指図する人、引渡港は「ジブラルタル（Gibraltar for orders）」とあった。船荷証券には、運送料の支払いにつき、何も書かれていなかった。⑺ 1970年１月６日、Creole はパリの Courtage に航空便にて船荷証券とその他の書類を発送した。1970年１月12日、それはそこに到達した。⑻ Courtage はその権限に従い原告の名前で RBP に船荷証券を裏書きした。⑼ 1970年１月13日、Courtage は船荷証券をアントワープの RBP に発送した。⑽ 1970年１月14日、その船はその荷とともに完全に滅失した。⑾ 1970年１月15日、アントワープの RBP は裏書きされた船荷証券を受け取った。⑿ 後に、RBP は原告に船荷の代金を支払った。

なお、RBP は、ハーグ・ルールにより規定される12月の時効期間内に訴訟を起こさず、または、原告による訴訟への参加も求めなかった。つまり、船荷証

(1) *Albacruz* 号は、Gosford Marine Panama SA（以下「船主」という。）（被告・控訴人・上告人）から、Concord Petroleum Corporation（以下「傭船者」という。）（原告・被控訴人・被上告人）により、5年間の定期傭船契約書（Shelltime form）が交わされて借り上げられた。(2) ヴェネズエラのラ・サリナにおいて、*Albacruz* 号に、ある陸揚港に向けて運送するために、船荷として原油が船積みされた。その陸揚港は、後に、アントワープと指示された。当該船荷は、傭船契約に従って発行された船荷証券によってカバーされていた。その船荷証券には、傭船者が荷受人と指定されていた。(3) *Albacruz* 号は、すべての船荷とともに、航海の途中で、傭船契約違反により、完全に喪失した。(4) 喪失の時点で、本件船荷の所有権は傭船者にはなく、船荷証券の被裏書人である Raffinerie Belge de Petroles SA（以下 'RBP' または「船荷所有者」という。）にあった。

なお、船荷証券に基づく船荷所有者の船主を訴える権利は、傭船者が船主に対して訴訟を提起した直後に、ハーグ・ルールのもとで時効により消滅した。

(b)【Brandon J（第一審）】[69]1973年10月2日、Brandon J は、以下の予備的な論点を審議するよう命令した。すなわち、その船荷の滅失は被告の傭船契約違反により引き起こされたと仮定したうえで、原告は被告から、その契約のもとで、そのような損失につき名目的な賠償額とは異なる実質的な賠償額を回復する権利を有するかどうか、という論点である。

1974年1月14日、Brandon J は、以上の予備的な論点について、以下の3つの問題を検討し、結論としては、最初の問題につき原告に賛成し、残りの2つにつき被告に賛成した。しかし、原告は3つのうちのいずれかの主張で成功すれば十分であったので、本件の予備的な論点について原告を勝たせた。

第1に、損失が発生する前に、船荷の所有権と危険および占有すべき権利は RBP に移転したと仮定したうえで、なお原告は被告からそのような損失について実質的な賠償額を回復する権利を有するか否かという問題である。第2に、船荷滅失時に、原告はいまだその所有権を有していたか否か、第3に、船荷滅失時に、原告はいまだその占有すべき権利を有していたか否か、という問題である。

券に基づく、RBP の被告に対するいかなる請求も時効によって認められない。

69 *The Albazero* [1977] AC 774, 779ff.

第1の問題についてBrandon Jは、先例を詳細に検討したうえで、つぎのようにいう。1770年から1870年までの早い時期の先例が以下にいう法理を確立したことに、何ら疑いの余地はないと、私（Brandon J）は思う。すなわち、物品の所有権または危険が、その滅失の時点で、荷受人にあろうがなかろうが、荷送人は、特段の事情により、物品の滅失または損傷につき、運送人に対して、その実質的な賠償額を請求し、回復することができる。この法理の根拠とは何か、そして、特段の事情とは何か、が問題となる。

上記の法理が禁反言（estoppel）に基づくものであることは、明らかであると考えられる。それは、荷送人と運送人の間において、荷送人がその物品の滅失または損傷につき実質的な賠償額を求める訴訟を起こすべく十分な利益をその物品に対して有するということを、運送人に争わせないという効果をもたらす。

上記の特段の事情とは、先例において「特別な契約」と説明されるところの、本人としての荷送人と運送人の間の物品の運送のための契約の存在である。つまりそれは、物品は荷送人のために運送されており、彼が運送に対して料金を支払うべきである、という合意である。この合意から、禁反言は生じるのである。この禁反言の基礎とは、ある人と、まるでその人が物品に対する利益を有するかのように考えて、その物品の運送を合意し、その人が運送料金を支払うとの約束を合意した運送人は、それらの合意を根拠に、後で自分が物品の滅失や損傷で訴えられた時に、その人はその物に利益を有していないと反論することはできない、というものである。

それでは、この早い時期の先例が確立した法理は、本件に適用されるのであろうか。これは、原告と被告の間に、被告は、原告のために物品を運送すること、そして、原告を運送料の支払人とみること、に合意する旨の「特別な契約」があるかどうかによって決まる。そして、Brandon Jは、傭船契約が唯一の当事者間の契約であり、船荷証券は物品の受領証にすぎないとしたうえで、傭船契約の内容を検討し、そこには「特別な契約」が存在すると判断した。つまり、Brandon Jは、第1の問題につき、船荷滅失時に、原告が船荷に対して利益（所有権、危険または占有すべき権利）をもはや有していないと仮定するとしても、原告は、被告の傭船契約違反による船荷の損失について実質的な賠償額を請求し、回復する権利を有すると判示した。

Brandon Jは続いて、蛇足であるとしながらも、第2と第3の問題を検討す

るが、本稿では省略する[70]。

これに対して、被告が控訴した。

(c)【Cairns LJ （控訴審）】[71]本控訴においては、一般法理と特別法則の衝突が問題となっている。前者は、契約違反による損害賠償請求訴訟における原告は、自分が現実に被った損害のみを回復することができるというものである。後者は、船主との間で、海上物品運送につき契約を締結した原告は、彼自身が損失を被ったかどうかにかかわらず、船主から、船主の契約違反により引き起こされた物品の滅失または損傷について賠償を回復することができるというものである。

Brandon J は、後者の特別な法則は禁反言に基づくものであると考えた。つまり、船主は、物品運送につき船主と契約した人の権原を後になって否定することを禁じられる。しかし、私（Cairns LJ）は、この見解を受け入れがたく感じる。つまり、船主が荷送人と契約を締結すると、船積みの時点での荷送人の物品に対する権利を否定することは禁じられるが、運送の途中での所有権の移転を主張することが禁じられる理由は不明である。

私（Cairns LJ）は、Roskill LJ の理由づけと結論、すなわち、滅失の時点で荷送人に所有権や占有すべき権利がなくても、荷送人は船主から契約違反により滅失した物品の価値を回復することができるというのが、いまなお法である（it is still the law）との結論、そして、物品運送契約が定期傭船契約で締結された場合も、この法則が適用されるとの結論に賛成する。

(d)【Roskill LJ （控訴審）】[72]Roskill LJ は、Brandon J が原告を勝訴させた第１の問題と、被告を勝訴させた第２および第３の問題について、まず、後者を簡単に取り上げて、Brandon J による判決、つまり、1970年１月14日の全損の前に、原告から RBP へと所有権も占有すべき権利も移転したとする判示に賛成した。

そこでつぎに、Roskill LJ は、第１の問題を取り上げる。

---

[70] 本件の特殊な事情を考慮したうえで、Courtage が原告の名前で RBP に船荷証券を発送した時点で、所有権（と危険）および占有すべき権利が移転するとして、被告を勝訴させた。

[71] *The Albazero* [1977] AC 774, 803ff.

[72] *ibid.* at 804ff.

まず、Roskill LJ は Brandon J を批判して、こういう。Brandon J は、先例の決定は禁反言に基づいていたというが、Roskill LJ は、先例における判事達が禁反言に基づいていたかには疑問があるとする。そして、Roskill LJ は、先例を検討したうえで、そこから離れて、商業上の考慮のもとに問題を検討する。

まず、被告に有利な点を挙げる。1つは、本件においては、定期傭船（time charter）契約が問題となっており、航海傭船（voyage charter）契約が問題となっていない点である。前者の契約は、期間に対して賃料が支払われるものであり、原告の物品が無事に運送されるか否かに基づいて賃料が支払われるものではない。このような場合、定期傭船者は、船主に支払う賃料を超えて荷物に関心をもつわけではない。したがって、原告に訴える権利は必要ない。もう1つは、船荷証券法1855年から今日に至るまで、船荷証券の所持人は船荷証券に基づいて自分自身の権利において訴えることができるのであるから、原告が訴えることができる必要はない。また1つは、傭船契約者の請求に関する時効はしばしば取り決められないので、原告が訴訟を提起するとすれば、ハーグ・ルールの12ヵ月の時効の制限を簡単に回避する道が許されてしまう点である。また1つは、c.i.f. 契約の基本概念[73]と、船荷証券法1855年に船荷証券の所持人に所有権と訴える権利が移転すると規定されていることとは、容易に調和しない点である[74]。最後に、二重の救済の問題がある。

しかしつぎに、原告に有利な点を挙げて、原告を勝訴させる。グループ内の各会社はそれぞれ別個の独立した法人であるとする基本法理に厳格に固執するとすれば、現代における商業を阻害することになるから、それはするべきではない。実際にはグループが利益を有し損失を被っているところに、法が真実を無視するほど機敏に行動すべきではない[75]。*Dunlop v Lambert* 法理に対する需要は1855年以来その大方は消え去ったが、本件事案のもとでは、その法理を適用することで、その法理を廃棄するよりは、実践的な正当性を有する結論を導くことができる。

---

[73] c.i.f. 売主は、書類の引渡しにより、c.i.f. 買主に、海上にある物品に対する利益のすべてを引き渡すが、それでもなお、c.i.f. 売主は、c.i.f. 買主と同様、物品の滅失や損傷を訴えることができると原告側の弁護士は主張する。

[74] Roskill LJ は、しかし船積人から以前の権利を奪うと明記されているわけでもないと付け加える。

[75] Roskill LJ は船荷保険の問題も取り上げるが、本稿では省略する。

結局、私（Roskill LJ）は Brandon J が出したのと同じ結論に達した。被告による控訴を棄却する。

(e)【Ormrod LJ （控訴審）】[76]Ormrod LJ は、Cairns LJ や Roskill LJ の判決に賛成するとともに、若干の意見を付け加えて、こういう。

真に論ずべき点は、損害の算定基準であり、責任や訴える権利の所在ではない。つまり、損失時に彼らに物品の所有権も占有すべき権利も、さらに危険もないと仮定したうえで、本件原告が本件訴訟において回復しうるところの損害の算定基準が問題なのである。一方で、*Dunlop v Lambert* は、その論点を明らかにした先例といえない。というのは、売主は自費で投げ捨てられた物に代わる物を買主に送り直したうえで、船主を提訴しており、自ら損失を被ったと証明すべき地位にいたからである。他方で、*Joseph v Knox* は、その論点を明らかにした先例といえる。つまり、原告自らが運送契約を締結したが、航行中に損傷した物品に対して利益をもたない場合でも、彼は船主から物品の価値の減少分と同じ額の損害賠償を回復できることを明らかにした先例である。これらの先例においては、無関連事項（res inter alios acta）の法理が適用され、本法理こそが禁反言よりもむしろ *Joseph v Knox* および *Dunlop v Lambert* における決定の基礎となるものであると、私（Ormrod LJ）は思う。

これに対して、被告が上告した。

(f)【Lord Diplock （貴族院）】[77]Lord Diplock は、まず、荷送人と運送人の間の特別な契約と、荷送人と荷受人の間の特別な契約について、つぎのようにいう。

> 「荷送人と運送人の間の特別な契約は、荷送人が自分自身のために締結した契約であり、荷受人の代理人として締結した契約ではない。しかし、物品が運送される際に一般的に生じる問題は、荷送人と荷受人の間の売買契約に従うものなので、売主が、自分自身のために、または、買主／荷受人のために、運送人と契約しているかどうかという問題は、しばしば、売買契約における条項からの推論（inference）の問題となる。物品売買契約における通常の推定（implication）は、買主への物品の引渡場所は売主のビ

[76] *The Albazero* [1977] AC 774, 822ff.

[77] *ibid.* at 840ff.

ジネスの場所であるというものであり、そして、売主がその先への引渡しにつき運送人と契約すれば、売主は買主のためにそうしたのである、ということは、18世紀末までに、十分確立した。この推定は、しかし、売買契約における明示の条項によって覆されうる。これもまた『特別な契約』として言及されるために、本件では荷送人と荷受人の間であるが、これが、荷送人の運送人を訴える権利を扱う事例では、あるときには、荷送人と運送人の間の特別な契約に依拠するといわれることもあれば、またあるときには、荷送人と荷受人の間の特別な契約に依拠するといわれることもあって、多少の混乱を引き起こした[78]。」

Lord Diplock は、つぎに、イギリス法における一般法則と *Dunlop v Lambert* 法則の関係を分析する。すなわち、一般法則とは、名目的な賠償額は格別、契約違反に対する訴訟において、原告は彼自らが被った現実の損失のみ回復することができるとするものであり、*Dunlop v Lambert* 法則は、その例外である。本法則は信託法（エクイティ）とは調和しないが、本概念はコモン・ローにとってまったく知られていなかったわけではなく、とくに商人法にとってまったく知られていなかったわけではない。たとえば、寄託[79]や保険[80]などの商法の分

---

[78] *ibid.* at 842.

[79] 寄託について、Lord Diplock はこういう。*Ibid.* at 846.

寄託者の物品の滅失または損傷について、受寄者が加害者を動産返還請求訴訟（detinue）または侵害訴訟（trespass）によって訴える権利は、受寄者は寄託者により訴えるよう強いられないけれども、そして、彼自身は寄託者に対し物品の滅失または損傷について責任を負わないけれども、我が法においては最初期から認められてきた（Lord Diplock はここで *The Winkfield* [1902] P. 42を参照する。これについては後掲Ⅱ（2））。しかし、受寄者が加害者に勝訴して収入を得れば、寄託者による不当利得金返還請求（money had and received）において受寄者は寄託者にそれを渡さなければならない。

[80] 保険について、Lord Diplock はこういう。*The Albazero* [1977] AC 774, 846.

1つには、18世紀に商人法からコモン・ローにより採用された保険者代位法理もまた、名目的当事者が、自らが被っていない損失の賠償を求め、それが認められて金銭を回復すれば、それを保険者から填補された損失の範囲で保険者に引き渡すという考え方を含むものである。被保険者が保険者から損害の全部または一部を填補された場合で、原告（被保険者）が、第三者（保険者）のた

野では認められてきた。したがって、*Dunlop v Lambert* において当院により判示された法則が一般法則に対してまた１つの例外を付け加えたと評価することはできても、一般法則はもはや法でないと宣言することを正当化することはできないと、私（Lord Diplock）は考える[81]。

そして、*Dunlop v Lambert* 法則の内容を以下のごとく確定する。

> 「物品に関する商業的な契約において、〔受約者と約束者の〕両当事者が、契約を締結した後で、かつ、契約違反により物品が滅失または損傷する前に、物品の財産的な利益が所有者から別の人へと移転するかもしれないと企図するとき（contemplation）、当該〔物品運送〕契約のもともとの当事者の一方〔受約者〕は、かりに〔受約者と約束者の〕両当事者の意図（intention）がつぎのようなものならば、その物品が滅失または損傷する前に、その物品に対する利益を有する、あるいは、取得するかもしれない、すべての人〔第三者〕のために契約を締結したものとして、法によって扱われるべきであり（be treated in law）、そして、彼〔受約者〕は、契約違反に基づく損害賠償の方法ないし手段によって、その人〔第三者〕のために〔受約者と約束者の間で〕契約が締結されたところの、その人〔第三者〕

めにする契約違反に基づく損害賠償として、原告（被保険者）は被らなかったが第三者（保険者）が被った損失について賠償を請求することが可能な場合には、被保険者が保険者のために提訴しようとしなくても、保険者は被保険者をして提訴するよう強制する権利を有する。

もう１つも、商法の分野における例である。被保険者が物品についての保険を購入した。その物品の滅失または損傷の時点で、誰か別の人がその物品に対して利益を有しているかもしれないが、その別人の利益もその物品についての保険に含まれると思って購入した。この被保険者の意思が保険証券の文言から明らかな場合、被保険者は、その別人のために、物品の価値の滅失分ないし損傷分の全額を回復する権利がある。本法則は、19世紀半ばまでには、すべての種類の財産保険において適用される法則として確立し（Lord Diplock はここで *Waters v Monarch Fire and Life Assurance Co* (1856) 5 El & Bl 870を参照する。これについては後掲Ⅱ（４））、海上保険においては Marine Insurance Act 1906（海上保険法1906年）26条(3)項に規定された。

[81] *The Albazero* [1977] AC 774, 845-846.

が被った現実の損失について回復する権利が与えられるべきである[82]。」

しかし同時に、*Dunlop v Lambert* 法則の射程を以下のごとく注意深く限定する。

「船荷証券法1855年〔中略〕は、船荷証券のもとで物品が運送される場合において、*Dunlop v Lambert*〔中略〕法則の射程と有効性を減殺した。しかし、当該法則は、船荷証券が発行されなかった特別な事例において、海上運送自体も含むすべての運送形式に拡張されるし、また、以上の法則が救済を提供する、つぎのような特別な場合がまだ存在するかもしれない、すなわち、合理的な法制度のもとではそれ〔損失〕を生じさせた者によって賠償されるべきであるところの損失について、そのような損失を被った者に利用可能なもの〔救済〕がほかにない場合である[83]。」

具体的には、第1に、船荷証券法1855年の制定に伴い、船主が締結した運送契約が船荷証券に含まれており、それ以外の運送契約は存在せず、そして、船積みまたは裏書きにより船荷証券に記載される荷受人または被裏書人へ物品の所有権が移転した場合には、もはや *Dunlop v Lambert* 法則を適用することはできない。荷受人が運送人を訴えることができるからである。第2に、運送人と荷送人の間の運送契約において、運送人が物品の将来の所有者との間でも運送契約を締結することが企図されていた場合には（contemplate）、もはや *Dunlop v Lambert* 法則を適用することはできない。荷受人が運送人を訴えることができるからである。第3に、傭船契約と船荷証券の関係が問題となる。一方で、航海傭船（voyage charter）では一般的であるが、当事者の傭船契約上の権利が船荷証券上の権利と同じのものであったとしても、同じ損失または損害について、傭船者に対する責任と荷受人または被裏書人に対する責任の競合を推論してよい、分別あるビジネス上の理由はまったくない。他方で、定期傭船（time charter）では一般的であるが、当事者の傭船契約上の権利が船荷証券上の権利と異なるものであったとすれば、なおさら、*Dunlop v Lambert* 法則を

[82] *ibid.* at 847.
[83] *ibid.* at 847.

拡張して適用してよい、分別あるビジネス上の理由はまったくない。とくに、対価を支払った船荷証券の所持人が権利を行使する際には、船荷証券に記載される船主の物品の船積みに対しては、船荷証券が決定的な証拠であるとする荷受人に利用可能な制定法による禁反言のために、船荷証券の所持人は有利に訴訟することができるからである。しかし、傭船者の契約上の権利と船荷証券の所持人の船荷証券上の権利がかなり異なることがある。たとえば、免責や責任制限の範囲、時効期間、注意義務の程度、仲裁条項が違うことがある。結論として、別々の内容の義務を負わせる別々の契約のもとで、別人の別々の内容の訴訟に対する権利が同時に存在し、そのうちの一方のみが損失を被ったことから生じる、紛糾、異常そして不公正こそが、*Dunlop v Lambert* 法則が上記のような事例に拡大して適用されない、やむにやまれぬ理由なのである[84]。

私（Lord Diplock）は、当該法則が本件のような事例に適用されると原審が判示したことは誤りであったと確信する。私は、控訴を認容する。以上のように判示して、原告を敗訴させた。

(g)【検討】 Lord Diplock 判決をまとめておこう。

第１に、*Dunlop v Lambert* 法則は、商業的な契約において認められるべきであると判示して、その射程を限定した。過去の判例から、寄託や保険の分野で本法則は認められていたが、その他の分野で本法則が認められるかは、裁判所が判断していくべき事柄である、と判示したことになろう。

第２に、*Dunlop v Lambert* 法則は、一方で、約束者の企図（contemplation）ないし意図（intention）を根拠として認められるとしながらも、他方で、法によって認められるとしており（be treated in law）、その後の議論の火種となった。

第３に、*Dunlop v Lambert* 法則は、第三者が直に約束者を訴える手段を有している場合には認められるべきではないと判示して、その射程を限定した。

(ク) Carriage of Goods by Sea Act（海上物品運送法1992年）２条４項[85]

船荷証券法1855年は、船積みもしくは裏書きの時にまたは船積みもしくは裏書きを理由として物品の所有権が荷受人または被裏書人に移転すれば、契約上

---

[84] *ibid.* at 847-849.

[85] 本書131頁以下。

の権利も荷受人または被裏書人に移転すると規定する。しかし、そこにはまだ、ギャップが残っていた。たとえば、ばら荷（bulk cargo）の場合には、裏書きを理由として物品の所有権が移転しないので、困難な問題が生じた。

海上物品運送法1992年は、船荷証券法1855年と同様の規定を採用し、船荷証券に含まれる運送契約上の権利が荷受人に移転すると規定したが、多くの点で、新法は廃止される旧法の適用範囲を拡張した。

海上物品運送法1992年の中核である２条１項も、つぎのように拡げられた[86]。すなわち、船荷証券に包含かつ証明される運送契約上の権利の移転は、所有権の移転に依拠するのではなく、請求者が船荷証券の適法な所持人となることに依拠すると規定した。これらの権利の移転が、以前よりも容易になったのである。

「**２条　船積書類上の権利**

１項　本節における以下に続く条項に従う必要はあるが、つぎのいずれかになる人は、

(a)号　船荷証券の適法な所持人、

(b)号　〔省略〕、または、

(c)号　〔省略〕、

（証券の所持人〔省略〕になることによって）彼が当該契約の当事者になったかのごとく、彼に運送契約上の訴訟に対するすべての権利が移転および付与される[87]。」

---

[86] 本文に掲げた拡張のほか、船荷証券以外の書類、たとえば、sea waybills や delivery orders にも適用されるようになった。

[87] 原文を掲げておく。

'2 Rights under shipping documents

(1) Subject to the following provisions of this section, a person who becomes--

(a) the lawful holder of a bill of lading ;

(b)[abbreviation] ; or

(c)[abbreviation],

shall (by virtue of becoming the holder of the bill [abbreviation]) have

旧法の立場とは違って、危険は船積時に移転するが、所有権は支払時に通常は移転するというのが、今日適用されるべき一般法則である。危険こそが運送人から回復される損害賠償の支払先を決定するのである。このような実務に対して、新法は、契約上の救済の移転を危険の移転と結び付けず、船荷証券の所持と結び付けた。危険が移転したかどうかはしばしば決めがたい場合があるのに対して、誰が船荷証券の所持人かは容易に決定できるからである。

このように規定した結果、物品が船荷証券の所持人以外の誰かの危険で運送される、いくつかの奇妙な事例が残されることとなった。損失と救済の別人への分属は、海上物品運送法1992年によっても、完全に回避されたわけではなかった。２条４項は、この問題を扱う。

「４項　本法が適用される、いかなる書類の事例においても、
　(a)号　その書類に関係する物品に対する、または、それに関する、いかなるものでもよいが、利益または権利を有する人が、運送契約の違反の結果、損失または損害を被ったが、しかし、
　(b)号　上の１項がその書類に関連して適用されるため、その違反に関する訴える権利が別の人に付与された場合、
その別の人〔(b)号における「別の人」〕は、その損失または損害を被った人〔(a)号における「人」〕のために、上記の〔(b)号における訴訟する〕権利がその人〔(a)号における「人」〕のために行使されるべきその人〔(a)号における「人」〕に付与されたとすれば行使されえたのと同じ範囲で、上記の権利を行使する権利を付与される[88]。」

---

transferred to and vested in him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract.'

[88] 原文を掲げておく。

'(4) Where, in the case of any document to which this Act applies-
　(a) a person with any interest or right in or in relation to goods to which the document relates sustains loss or damage in consequence of a breach of the contract of carriage ; but
　(b) subsection (1) above operates in relation to that document so that rights of suit in respect of that breach are vested in another person,

著者（Unberath）は、本条項が移転させられた損失の法則を明示的に確認した唯一の制定法であり、*Dunlop v Lambert* 法則を強化した注目すべき条項であるとして高く評価する。そして、本条項の特徴をつぎのようにまとめる。

本条項は、損害賠償の認否について、運送人側の企図（contemplation）に依拠させておらず、それに代わるものとして、第三者に財産的な利益が帰属しているかに依拠させている。

まず、第三者の危険で物品を運送した結果、第三者が現実に損失を負担させられたことのみを要件とするわけではなく、第三者に物品に対する――「いかなるものでもよいが（any）」とするものの――利益や権利を要件とすると規定していることには、注意が必要である。また、現実に損失を被った第三者のために、救済手段の所持者に訴える権利があると規定するが、「のために（for the benefit of）」の意味が定義されておらず、そして、第三者と所持者の関係も明確とはいえない。つまり、勝訴した所持者は賠償金を受益者である第三者のために信託として保持するのか、あるいは、所持者は第三者のために訴訟する義務があるのか、なども明確とはいえない。

最後に、著者（Unberath）は、本法、とくに2条1項の規定により、*Dunlop v Lambert* 法則の適用の余地がまったくなくなったとはいえないと主張する。すなわち、本法自体、第三者の損失に関する賠償を回復する権利を規定していること（2条4項）、加えて、荷受人が船荷証券上の権利を行使することができない場合がありうることを指摘する。たとえば、荷受人に対して、船荷証券の引渡しがなかった場合もしくは必要な裏書きがなかった場合、または、船荷証券がまったく利用されなかった場合などがある。さらには、海上運送ではなく陸上運送ではいまだに、*Dunlop v Lambert* 法則は必要とされているのではなかろうか。したがって、この柔軟な法理の活用の余地はまだまだあると、著者は最後に結論づける。

---

the other person shall be entitled to exercise those rights for the benefit of the person who sustained the loss or damage to the same extent as they could have been exercised if they had been vested in the person for whose benefit they are exercised.'