



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	移転させられた損失 (2) : 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(6), 424[153]-372[205]
Issue Date	2008-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/32580
Type	departmental bulletin paper
File Information	vol58-6_p424-372.pdf



移転させられた損失（２）

—— 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

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

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 1924 (以上58巻5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

移転させられた損失（２）

（２） Hannes Unberath

（３） Brian Coote

（以上本号）

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・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日民集61巻5号1769頁

おわりに

Ⅱ．イギリス法の分析

（２）寄託⁸⁹

前述したように、*The Albazero* [1977] AC 774において Lord Diplock は、一般法則——契約違反に対する訴訟では、名目的な賠償額を除いて、原告は自らが被った現実の損失だけを回復することができる。——に対して、とくに寄託や保険などの商法の分野にはその例外が存在すると指摘し、さらに *Dunlop v Lambert* 法則もその例外の１つであると評価した⁹⁰。

⁸⁹ 本書144頁以下。

⁹⁰ 前掲注79、80参照。

そこで、著者（Unberath）は、寄託や保険などの商法の分野の先例を検討するが、筆者（新堂）も、以下で判例を概観しておく。

***The Winkfield* [1902] P 42⁹¹**

【事実】⁹²1900年4月5日、蒸気船 *Mexican* 号と蒸気船 *Winkfield* 号が衝突し、

⁹¹ 前掲注79参照。

⁹² より詳しくは、つぎのとおりである。

【事実】1900年4月5日、南アフリカにおけるケープ植民地の海岸沿いにあるテーブル湾沖で、濃霧の中、*Winkfield* 号と *Mexican* 号の衝突が起きた。*Winkfield* 号は国有輸送船で、Seaford Shipping Company, Limited が船主であり、南アフリカ駐在軍を乗せて、喜望峰へ向けて外航していた。*Mexican* 号は連合郵便蒸気船で、郵便、乗客、船荷を乗せて、ケープ・タウンから本国のサザンプトンへと帰港中であった。*Winkfield* 号は損傷し、*Mexican* 号は、乗客乗員全員および郵便と荷物の一部が他船に移された後、沈没した。

Mexican 号の船主、船長、乗員と *Winkfield* 号の船主の間で訴訟が開始され、その結果、*Winkfield* 号の船主が *Mexican* 号の被った損害の半分の責任を負うことを認めた。そこで、*Winkfield* 号の船主は、*Mexican* 号の船主と衝突から生じた損害の賠償を請求するすべての人に対して手続を開始し、7月24日、*Winkfield* 号の船主は、Merchant Shipping Act 1894（商人船積法1894年）503条に基づき、船、物品、商品、その他の物に対する損失または損害に関する責任を8*l.* per ton に制限する旨の普通判決（usual decree）をもらい、利息込みで合計32,514*l.* 17*s.* 10*d.* を裁判所に支払った。

この資金に対して、*Mexican* 号の船主、船長、乗員、乗客、荷主による損失または損害の賠償請求（90,085*l.* 余り）が海事登記所（Admiralty Registry）に提出された。これらは、75,810*l.* の限度で認められた。

通信大臣（Postmaster-General）による請求のうち、(1) 国王所有の滅失郵便について、国王のためになされた請求分（105*l.* 余り）とともに、(2) 滅失郵便の利害関係者が通信大臣に請求し、前者が後者に本手続における代理権を書面により授与したが、それらの者の分（5041*l.* 余り）は、登記官により認められたが、(3) 滅失郵便の送り主または名宛人から何の請求も指示もなかったが、通信大臣が彼らに賠償を分配すると引き受けた分、および、通信大臣が真の所有者による請求に対して上記裁判所資金で補償すると引き受けた分（1706*l.* 余り）は、登記官により認められなかった。これに対して、1901年3月29日、通信大臣のために異議申立てがあり、資金の配当は延期された。

1901年6月10日、裁判官（President）は異議を却下し、登記官（registrar）

その結果、*Mexican* 号が沈没し、運送していた郵便の一部が滅失した。

Winkfield 号の船主は、32, 514*l.* 17*s.* 10*d.* に責任を制限された判決に基づいて、それを裁判所に支払った。

本件請求は、本国通信大臣自身、ならびに、ケープ植民地およびナタールの通信大臣のために前者によりなされたものであり、前者が受寄者として保管していたが滅失した郵便の価値総額の賠償を請求するものである。

下級審裁判官は、本件損失につき寄託者に対して責任のない受寄者による請求として本件を処理し、本件請求を棄却した。そこで、通信大臣が控訴した。

【控訴審】 本件事故当時、寄託目的物は通信大臣が受寄者として保管していたと仮定したうえで、つぎのように結論づけた。

「他人の過失による物品滅失につき彼を訴える際、それを占有中の受寄者は、かりに寄託者により寄託物の滅失につき賠償を請求されたとしても受寄者は良い答えを得るであろう〔つまり寄託者に対し受寄者は寄託物の滅失につき賠償する責任を負わない。〕が、〔その過失を犯した他人から〕なお物品の価値を回復することができる⁹³。」

本判決は、つまり、受寄者は、寄託者に対して責任を負っていなかったとの理由から、加害者を過失不法行為に基づいて訴えることができないとする立場⁹⁴を否定したのである。そして、本判決は、「〔受寄者の〕占有は加害者に対して有効であり、そして、後者は〔中略〕第三者の権利（*jus tertii*）に基づいて抗弁することができないとする立場は、我が法では十分に確立している⁹⁵」と判示して、原告の請求を認容した。第三者の権利とは、請求者（本件では受

の決定を維持した。その理由は登記官のそれと同じもので、国王の代理人としての通信大臣は、(3)に含まれる滅失郵便の利害関係者に対して何の責任も負わないのであるから、その請求は排除されるというものである。

これに対して、通信大臣のために司法長官が控訴した。

⁹³ *The Winkfield* [1902] P 42, 54.

⁹⁴ 逆にいえば、受寄者は、寄託者に対して責任を負っていたとの理由から、加害者を過失不法行為に基づいて訴えることができるとする立場である。著者（Unberath）は、この立場を「責任理論」と命名する。本書147頁以下。

⁹⁵ *The Winkfield* [1902] P 42, 54.

寄者)の請求の基礎となる権利の真の権利者が請求者ではなく第三者(本件では寄託者)であることを理由に、原告の請求を否定する抗弁のことである⁹⁶。つまり、受寄者は、占有者であったとの理由から、加害者を過失不法行為に基づいて訴えることができるとする立場⁹⁷を肯定したのである。まとめると、受寄者は、寄託者に対して責任を負っていたとの理由から、加害者に対して過失不法行為責任を追及することができるのではなく、目的物を占有中であったとの理由から、加害者に対して過失不法行為責任を追及することができるのである。

さて、確立した先例によって、受寄者は寄託者に対して回復した賠償金を引き渡す義務を負うとされるが、この義務の負担は、受寄者に加害者を訴える権利を肯定するための条件なのか、それとも、賠償金の回復に伴って生じる単なる付随事項なのか。前段落における前の説——受寄者は、寄託者に対して責任を負っていたとの理由から、加害者に対して過失不法行為責任を追及することができる。——をとれば、この義務の存在は、受寄者に加害者を訴える権利を肯定するための条件となるが、これは難問である。しかし、根本法理はつぎのとおりである。

「加害者に対しては、占有が権原である。横領されたまたは損傷した動産は、占有者の動産であり、他の誰のものでもなく、したがって、その滅失または損傷は、占有者の損失であり、占有者に対する損失であり、もし彼が望めば、その失った物は取り戻されなければならない。彼〔受寄者〕の寄託者に対する〔賠償金の〕引渡義務は、以上の議論においては、まったく問題の本質を突いていない。それは、彼〔受寄者〕が自己の法的な地位を加害者に対して訴え終わった後に来るものであり、完全な所有者でない者は完全な所有者に回復した価値を返還すべきであるとする観念により、混乱した精神を宥めるに資するものである。これらの2つの局面の間に矛盾はなく、一方は他方を補完するものである。受寄者と第三者の間では、

⁹⁶ 『英米法辞典』487頁(jus tertii [ジャス・ターシアイ])。

⁹⁷ 逆にいえば、加害者が、彼(受寄者)のほかにも真の権利者がいるとの理由から受寄者は加害者を過失不法行為に基づいて訴えることはできない、と抗弁することはできないとする立場である。著者(Unberath)は、この立場を「古有理論」と命名する。本書147頁以下。

占有が権原を与え、〔中略〕。寄託者と受寄者の間では、各人の真の利益が考慮されるべきであり、〔後略〕⁹⁸⁾。」

結局のところ、控訴は認容され、原告は勝訴した。

【検討】 注意すべきは、本判決は、過失不法行為に基づく受寄者による加害者に対する寄託者に生じた損失の賠償請求を認めた点である。つまり、本判決は、契約違反に基づく受約者による約束者に対する第三者に生じた損失の賠償請求を認めるべく直接の先例となるわけではない。過失不法行為から契約違反へ乗り換えるべく、もう一段の理由づけが必要である。

本判決は受寄者の請求を認容したが、かりに寄託者により請求されれば裁判所により認容されたであろう事案である。というのは、寄託者は所有者であり、所有物である寄託物に損害が生じており、過失不法行為に基づく損害賠償請求は認容されたであろう事案であるからである。

本判決には何も書かれていないが、多数の寄託者の請求を受寄者の請求１つにまとめるという訴訟上の利点も、結論を大きく左右していたのではなかろうか⁹⁹⁾。第三者の損失の問題を考える際に、実体法のレベルで解決するのか、訴訟法のレベルで解決するのか¹⁰⁰⁾、両方を組み合わせるのが、イギリス法においても、そしておそらく日本法においても、検討されなければならないが、本判決は１つの解決策を示唆しているのではなかろうか。

（３）約束の信託

㍿ 約束の信託と、契約関係¹⁰¹⁾

無遺言死亡者の未亡人が、被告に対し、彼女とともに被告が遺産の管理に加わることを許すのであれば、被告は、未亡人に対し、死亡者の債務を弁済するために遺産が不足していれば、それを補填すると約束した。そこで、死亡者の債権者が、被告に対し、被告の債務の履行および約束の履行を求めて訴え出た。

⁹⁸⁾ *The Winkfield* [1902] P 42, 60.

⁹⁹⁾ 前掲注92の(3)の請求を参照のこと。

¹⁰⁰⁾ 二重回復の問題、訴訟担当の構成などを考えなければならない。

¹⁰¹⁾ 本書153頁以下。

貴族院は、約束は未亡人に対してなされたのであるから、原告にコモン・ロー上の救済を与えることはできないが、約束は原告のためになされたことから、そして、未亡人は原告のための受託者であることから、原告にエクイティ上の救済を与えるべきである、と判示した¹⁰²。

この約束の信託は、まぎれもなく、契約関係原則（privity doctrine）に対するエクイティ上の例外である。しかし、このエクイティ上の信託という工夫は、このコモン・ロー上の契約関係に対する制限（restraints of privity of contract）を全廃するほど効果的に推し進められたわけではなかった。なぜならば、約束の信託には、つぎのような厳格な要件が課されているからである。1つは、信託という工夫は、第三者のための金銭支払いまたは財産移転の約束にしか適用されず、第三者のためにする免責条項の事例には適用されないというものである。もう1つは、受託者は、第三者のためにする意思をもつだけでは十分ではなく、第三者のために信託を設定する意思ももたなければ、第三者のための受託者とはみなされないというものである。もう1つは、受託者の信託設定の意思は取消不可能なものでなければならないというものである。

さらにいえば、約束の信託に関する事例の多くは、Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999（契約（第三者の権利）法1999年）のもとで、第三者のためにする契約として取り扱われることになろう¹⁰³。

㏐ 約束の信託と、第三者の損失¹⁰⁴

このように、信託という工夫が、一方では、第三者のためにする契約を実現するために偶然利用されたが、他方では、次述の著名な事件において、第三者の損失につき受託者に賠償を認める根拠として展開された。

Lloyd's v Harper (1880) 16 ChD 290¹⁰⁵

【事実】1863年3月、自分の息子にロイズの引受会員として許可が下りる際

¹⁰² *Tomlinson v Gill* (1756) Amb 330.

¹⁰³ ただし、契約（第三者の権利）法1999年7条(1)項は、すでに存在する契約関係に対する例外は本法により影響されないと規定する。

¹⁰⁴ 本書154頁以下。

¹⁰⁵ 前掲注79参照。

に、父親はロイズの経営者委員会に宛てて、ロイズの引受会員として自分の息子が負った債務については自分に責任がある旨の手紙を書いた。

ロイズは、当時、無償組合であり、いったん会員として許可が下りた者は破産の場合を除いては会員から排除されない旨の会則により管理されていた。ロイズは、引受会員（underwriting members）、非引受会員（non-underwriting members）および引受人（subscribers）により構成されていた。引受会員の業務は、種々の財産の所有者のために、海上保険証券を引き受けるというものであった。その者（財産所有者）は会員のこともあったし外部者のこともあったが、とくに、その者が外部者である場合には、その者を本人とし、ロイズの会員または引受人である保険ブローカー（insurance broker）を代理人としたうえで、引受会員が海上保険証券を引き受けるという方法がとられていた。そして、会員によって引き受けられた証券については、組合は責任を負わなかった。

1871年、立法により、当該組合は法人となり、会員のための委員会の権利はすべて当該法人に付与された。

1876年、父親が死亡し、すぐに、その知らせはロイズに届けられた。

1878年、息子が破産し、ロイズの会員ではなくなった。

そこで、ロイズは、父親の遺産に対して、息子が海上保険証券を引き受けたところの財産所有者のために、父親の保証を強制するべく訴訟を提起した。

【Fry J（第1審）】(1) 保証は、父親の死亡またはその通知によって終了せず、父親の遺産は、父親の死亡の後に息子が引き受けた債務についても責任がある。(2) 保証は、会員または外部者を問わず、彼らとの間で息子が引き受けたすべての債務に及ぶ。(3) ロイズ委員会とその承継人であるロイズ法人は、息子が債務を引き受けたすべての相手方のために、彼らが会員か外部者かを問わず、彼らのために保証の利益を託された者（受託者）である。当該法人は、そのすべての者のために、父親の遺産に対して保証を強制するべく訴訟を提起する権利がある。外部者に対しては、ブローカーを通じて息子は債務を負ったが、そのブローカーが外部者のための受託者であり、そのブローカー自身も自分の代理人であるロイズに対して自己のために保証を強制するよう頼まなければならない。

被告は控訴したが、控訴審はこれを棄却した。控訴審の各判事は、(1)(2)についても判示しているが本稿では省略し、(3)についての判示のみを確認しておく。

【James LJ（控訴審）】第1審の Mr Justice Fry は、父親は委員会との間で、

委員会を受託者とする受益者のための約束を締結したと結論づけたが、私（James LJ）も、彼（Mr Justice Fry）の結論は十分に根拠のあるものであると思う。AがBの受託者であれば、AはBのために訴えることができるというのは、明白な法理である。ある者が受益者のためのブローカーとの間で保険契約を締結して保険証券を発行することはよくあることであり、ロイズもよくやることであるが、その場合に、ブローカーが受益者のために保険証券に基づき訴えることができないとは、誰も考えたことはない。

【Cotton LJ（控訴審）】ロイズは、息子が保険の契約を締結したところのすべての者のための受託者として、本訴を提起している。以上の結論は先例により支持されており、私（Cotton LJ）が思うに、以上の法理は有効なものであり、本件に適用可能なものである。

【Lush LJ（控訴審）】ロイズは、自らは損失を被らなかったが、第三者が被った損失について賠償を請求して取得することができないとする議題に対して、Lush LJ は、真っ向から反対する。

「私 [Lush LJ] の考えでは、それは、驚くべきかつ警戒すべき原則であり、しかも新しいものである、なぜならば、私は、BのためにAとの間で契約が締結された場合、Aは、Bのために契約に基づいて訴えを起こすことができ、Bに対し契約が締結されていればBが回復することができたものすべてを回復することができるという法則が確立していると考えからである。[中略]。ブローカーの使用者は、彼が望むならば、彼自身が訴訟を起こして、彼のためにブローカーにより締結された契約に基づいて訴える権利を有するのは当然である、というのは、彼は本人であり、契約の当事者であるからである。[中略]。これが、我が法の全体を貫通する原則である。私は、強調された論点〔被告の主張〕を驚きのような何かとともに聞いたことを告白する。私は、本件でロイズが〔第三者の損失を〕回復できることに対して、ほんのわずかの疑いも抱いていない。ロイズを契約当事者とみなす本当の目的は、ロイズは Robert Henry Harper [息子] の不履行により損失を被ったすべての人のためにそれを回復すべきであるということところにある¹⁰⁶。」

¹⁰⁶ *Lloyd's v Harper* (1880) 16 Ch.D. 290, 321.

【検討】 約束の信託においては、受益者が不履行約束者を訴えることができるとともに、受託者も受益者のために不履行約束者を訴えることができる。さらに、受託者が受益者のために約束者の不履行により発生した損失の賠償を求めることができる。

著者（Unberath）は、約束の信託と同様に、Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999（契約（第三者の権利）法1999年）に基づいて認められる第三者のためにする契約においても、第三者が不履行約束者を訴えることができるとともに（１条）、受約者も不履行約束者を訴えることができる（４条）と指摘する。さらに、約束の信託と同様に、受約者が第三者のために不履行約束者を訴えることができるということには、受約者が第三者のために約束者の不履行により発生した損失の賠償を求めることができるということも含まれるべきであると主張する。

しかし、著者（Unberath）も指摘するが、約束の信託および第三者のためにする契約の類型では、受約者は第三者の損失を回復できるし、その要件も確立しているが、それ以外の事例では、受約者は第三者の損失を回復できるか、それを肯定するとして、その要件も確立しているわけではない。

（４）保険

前述したように、*The Albazero* [1977] AC 774において Lord Diplock は、一般法則——契約違反に対する訴訟では、名目的な賠償額を除いて、原告は自らが被った現実の損失だけを回復することができる。——に対して、とくに寄託や保険などの商法の分野にはその例外が存在すると指摘し、さらに *Dunlop v Lambert* 法則もその例外の１つであると評価した¹⁰⁷。

保険の分野について Lord Diplock は、保険代位の法理と被保険利益の問題を指摘した。そこで、以下、これらを検討しておく。

㊦ 保険代位と無関連事項¹⁰⁸

Lord Diplock は、保険者が被保険者に保険金を支払ったので、被保険者の損

¹⁰⁷ 前掲注79、80参照。

¹⁰⁸ 本書156頁以下。

失は消滅したが、被保険者は、名目的な当事者として損失の賠償を求め、それが認められれば、保険者に賠償金を引き渡すとの保険代位原則を例外として指摘した¹⁰⁹。

しかし、著者（Unberath）は、Lord Diplock が物品運送に関して示した法則と保険代位に関して示した原則とは異なるものであると主張する。前者は、受約者が約束者に対して第三者の被った損失の賠償を請求するという問題である。後者は、被害者が加害者に対して被害者の被った損害の賠償を請求する場合に、保険者からの保険金は無関連事項であるから、被害者の損害から控除する必要はないという問題である。つまり、著者（Unberath）からすると、第三者の損失と被害者の損失という観点からも、また、筆者（新堂）からすると、契約違反に基づく損害賠償と不法行為に基づく損害賠償という観点からも、両者は違うのである。

（イ） 第三者のためにする保険¹¹⁰

Lord Diplock は、保険証券の文言から明確なときには、第三者の損失の賠償分につき被保険者が保険者に保険金として請求する権利を取得すると判示した¹¹¹。

まず、この権利を検討する前に、2つの注意点がある。1つ目は、裁判所は、伝統的に、この請求を保険金請求ではなく未確定損害賠償請求として処理してきたということである。つまり、コモン・ローにおいては、補償契約（contract of indemnity）は、未確定損害賠償訴訟を生み出すが、未確定損害賠償請求は、被補償者が損害を被ることを防がなかった補償者の不履行から生じるとするのである。著者（Unberath）によると、以上の処理は、英法の損害賠償と特定履行の特殊な関係に由来するもので、独法（さらに日本法）からみれば、第一次義務の強制履行の問題を取り上げているだけである。そうすると、2つ目は、Lord Diplock が提示した問題は、典型的な第三者のためにする契約の事例に相当するということである。被保険者が第三者の物品に付保することによって、前者が後者への利益の付与を意図していたことが保険証券の文言から明らかな場合には、Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999（契約（第三者の権利）

¹⁰⁹ 前掲注80。

¹¹⁰ 本書157頁以下。

¹¹¹ 前掲注80。

移転させられた損失（２）

法1999年）１条により、契約の当事者は第三者に保険者に対して直に訴える権利を与えたものと推定されるであろう。つまり、本法制定前には、第三者の約束者に対する請求は、原則、認められなかったということに注意すべきである。

さて、第三者のためにする保険を検討しよう。

***Waters v Monarch Fire and Life Assurance Co (1865) 5 El & Bl 870*¹¹²**

【事実】原告は、穀物問屋、商人かつ倉庫業者であり、被告と２つの火災保険（包括保険）を結んでいた。１番目の保険証券には、保険は、「信託または委託された物品（on goods in trust or on commission）」の上にあると明記されており、２番目の保険証券には、保険は、「穀粉、被保険者の所有のもの、または、被保険者に信託または委託されたもの」の上にあると明記されていた。

本件穀粉は第三者によって原告の倉庫に保管されていたが、1855年２月16日、火災によって台無しにされた。火災当時、原告は、倉庫料の範囲で本件穀粉に対して担保権（lien）をもっていた。被告は、倉庫料の金額を裁判所に支払った。

1855年、ギルドホールにおける事実審において、それはLord Campbell CJの前で審議されたが、同判事の意見に従い、陪審は原告勝訴の評決を下した。

それに対して、原告は、回復されうる賠償額は倉庫料の金額に限定されないと主張したところ、被告は、原告は預託された物品については被保険利益をもたないと主張した。

【Lord Campbell CJ（控訴審）】 Lord Campbell CJは、まず、本件のような保険が不法（illegal）なものかどうかを問題とする。結論としては、有効な保険であるとした。

「原告が物品の所有者から付保するように命じられたわけでもないし、原告が物品の所有者に付保したことを述べたわけでもないが、本件のような保険が許されないとすれば、それは非常に不便である。原告が自分に信託された物品の持主のために利用するような、かつ、私 [Lord Campbell CJ] がみるところ商業または社会的利益を何ら害さないような、そのような包括保険証券が維持されないとすれば、それは非常に不便である。」

¹¹² 前掲注80参照。

これはつまり、原告は信託された物品の中に利益を有しており、原告に被保険利益を肯定して、保険を有効としたのである。

Lord Campbell CJ は、つぎに、本件保険証券はどの範囲に及ぶかを問題とする。結論としては、本件保険は物品全体に及ぶとした。つまり、原告自身が利益を有する財産だけではなく、原告が信託された財産も含む、財産全体に本件保険は及び、原告は、前者の財産分の保険金を受け取ることができるだけではなく、最終の利益を有する当事者のための受託者とみなされて、後者の財産分の保険金も受け取ることができる。所有者は、付保するように命じたわけでもないし、付保の事実を知らされたわけでもないが、いつでも保険を追認することができる。

Wightman J も同様の判決をし、Crompton J も同様の判示をした後、さらに進んで、原告自身の利益を超えた分は、原告が物品を返還しなければならないところの当事者にいくであろうと付言した。

【検討】 本件は寄託の事案であり、受寄者に寄託者のために付保する利益があるかという形で争われた。そのほかにも、たとえば、保険ブローカー（代理人）に被保険者（本人）のために付保する利益があるか（次節で検討）、あるいは、請負人が下請人のために付保する利益があるか¹¹³、などの問題が先例では争われている。

著者（Unberath）は結論として、つぎのようにいう¹¹⁴。上記のような事例では、その多くは寄託の事例であるが、商業的な便宜のために、被保険利益の概念の拡大が要求されたといえる。つまり、数多く存在する第三者がそれぞれ個人保険をかけなければならないとすれば非常に不便であるために、被保険利益の概念の拡大が要求されたといえる。

（５）代理

㍿ 開示された本人（disclosed principal）¹¹⁵

開示された代理では、相手方は本人の存在と本人の取引への関わり方を知っており、代理人は本人を契約で縛る権限を有する。本人は、代理によって、彼

¹¹³ *Petrofina (UK) Ltd v Magnaload Ltd* [1984] QB 127は肯定する。

¹¹⁴ 本書162頁。

¹¹⁵ 本書167頁以下。

のために締結された契約の当事者となる。本人は、契約から生じるすべての権利を行使でき、契約から生じるすべての義務を負担する。代理人は、本人のために締結された契約に基づいて、相手方を訴えることもできないし、相手方に対し責任を負うこともない。つまり、代理人は、取引から「ドロップ・アウト」するのである。

したがって、開示された本人の被った損失のために代理人が訴える権利は、必要なものでもないし、望ましいものでもない。

しかし、前節で検討したように、寄託において、受寄者が付保する利益を有し、受寄者が寄託者の損失について賠償を請求（実質は保険金の請求）することができるように、代理においても、保険が問題となる場合がある。つまり、保険契約を締結する保険ブローカーまたはその他の代理人は、当該契約に基づき、本人の損失について賠償を請求することができるのかという問題である。

***Transcontinental Underwriting Agency SRL v Grand Union Insurance Co Ltd* [1987] Lloyd's Rep 409**

【判旨】 代理人またはブローカーが、本人の存在や利益を明示する言葉を発しようが発しまいが、自らの名で付保した場合には、自らの名で本人の損失全額の賠償を請求することができ、回復することができる。そしてそれは、本人のためのフィデューシャリーの資格（fiduciary capacity）でもってできるのである。

【検討】 著者（Unberath）は、判旨に表れる例外は特異なもので破棄されるべしとする有力な学説を引いたうえで、自らも、本人の損失を回復することを代理人に許すべく、明確な先例がないばかりか、何らの実務的な必要性もないと付言する。すなわち、ここでは、商業的な便宜が図られる必要はなく、本人は１人しか存在しないからである。

（イ） 開示されない本人（undisclosed principal）¹¹⁶

開示されない本人の法理とは、つぎのようなものである。第１に、代理人が現実の代理権の範囲内で本人のために締結した契約について、開示されない本人は、訴えてもよいし、訴えられてもよい。第２に、契約を締結する際には、

¹¹⁶ 本書169頁以下。

代理人は本人のために行動しようと意図しなければならない (intend)。第3に、開示されない本人の代理人も、当該契約について、訴えてもよいし、訴えられてもよい。第4に、相手方が代理人に対して有するいかなる抗弁も、本人に対して有効である。第5に、契約条項によって、それを明らかに示すか黙示のものとするかにかかわらず、本人の訴える権利および訴えられる義務を排除してもよい。まとめると、開示されない本人は、代理人により彼本人のために締結された契約に介入してもよい。

そして、著者 (Unberath) は、本人が介入してもよい場合に、代理人が本人の損失について賠償を請求する権利の範囲および根拠を検討する。

まずその範囲について、著者 (Unberath) は、先例を要約して¹¹⁷、つぎのようにいう。契約の価値については、代理人に賠償を求める権利を認めるが、結果的損失については、代理人に賠償を求める権利を認めない¹¹⁸。

つぎにその根拠について、著者 (Unberath) は、先例を引用して¹¹⁹、つぎのようにいう。開示されない本人が開示される前は、代理人が本人とみなされるが、開示されない本人が開示された後は、相手方は、代理人を訴える権利に加えて、本人を訴える権利を与えられる。しかし、相手方はなお、代理人を訴えることができ、あるいは、訴え続けることができ、その場合には、代理人は本人とみなされる。相手方からの代理人に対する代金請求の本訴提起に対し、代理人が物品の瑕疵から生じる本人の損失について賠償を請求する反訴を提起することが、本人が被った損失であって代理人が被った損失ではないとの理由から、できないとすれば、おかしい。その損失の賠償は、準・受託者としての代理人の代理権において認められるのである¹²⁰。

著者 (Unberath) によると、特筆すべき重要なことは、開示されない本人が契約に関係していることを相手方が企図 (contemplate) していなかったにもかかわらず、本人の損失について代理人が賠償を請求することができるとい

¹¹⁷ *Leif Hoegh & Co A/S v Petrolsea Inc (The World Era)* [1992] 1 Lloyd's Rep 45.

¹¹⁸ ただし、著者 (Unberath) は、契約の価値だけでなく、結果的損失についても、第三者の損失につき受託者が賠償を請求することを認める。次々段落本文参照。本書173頁。

¹¹⁹ *Allen v F O'Hearn & Co* [1937] AC 213.

¹²⁰ 本書172～173頁。

う点である。これは、裁判所が一般的な遠隔性の法則 (general remoteness rules) が十分な保護を与えると考えたからであるにちがいない。つまり、開示されない本人のために行動する代理人に、本人と同様の責任を負わせる要請 (incentive) のほうが、開示された本人のために行動する代理人に、本人と同様の責任を負わせる要請よりも、大きい。後者の開示された本人の場合には、代理人が保証人として行動していた場合のように、代理人に権利を与え、義務を負わせたほうが、合理的な場合もあることはあるが、原則は、本人が主たる当事者である。前者の開示されない本人の場合には、契約後に本人が開示されようが開示されまいが、また、本人が開示される場合でも、それが何時であろうが、代理人が本人の結果的損失も含む損失について賠償を請求することが許されるべきである。

筆者（新堂）は、以上の著者の見解に対して、つぎのように思う。１つには、相手方が代理人に対して代金を請求する本訴を提起したので、代理人が物品の瑕疵から生じる本人の損失につき賠償を請求する反訴を提起した。その証明の過程で、本人が開示されたからといって、相手方に、損失は本人に生じたのであって代理人に生じたものではないから、反訴に反対といわせるかどうかという非常に限定された局面での議論である。そのような限定された局面での議論から、一般的に第三者の損失について受約者が賠償を請求することができるといえるかどうかは疑問である。しかし、もう１つには、代理人の代理権において本人の損失の賠償を請求することができるという議論は、寄託や保険などと通じるものがある。そこに、相手方つまり約束者、または、代理人つまり受約者の意思は介在しないのである。

（６）建築法

物品運送事例において展開された法理が、近年、建築事例において適用されるようになった。著者（Unberath）の挙げる判例を筆者自身（新堂）も検討しながら、その要件と効果、および、その法理の射程をみていこう。

㊦ *St Martins* [1994] 1 AC 85¹²¹

¹²¹ *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sudge Disposals Ltd; St Martins Property*

本判決は、同様の争点が提起された、2つの別々の事件を解決するものである。

(a) *Linden Gardens case*

【事実】 Stock Conversion は、ロンドンにあるビルの3階から6階の借家権の所有者であった。

1979年6月19日、Stock Conversion は、M & H（第2被告）との間で、当該財産からブルー・アスベストを取り除く旨の建築契約を締結した。当該契約は、JCT 標準雛型建築契約（Joint Contract Tribunal Standard Form of Building Contract for use with Approximate Quantities, Private Edition, 1963 ed. (revised to July 1975)）に若干の修正を施したものであり、「注文者は、請負人の書面での合意なくして、この契約を譲渡してはならない。」旨の規定を含むものであった（17条）。

M & H（第2被告）は、上記契約における指名に基づき Lenesta Sludge Disposals Ltd（第1被告）に対して上記工事を下請けさせた（ただし、本事実とは本上告にとってまったく重要ではない）。

1980年5月25日、M & H（第2被告）により工事は完成したが、その後、建物から多くのアスベストが発見された。

1985年2月、Stock Conversion は、Ashwell Construction Co Ltd（第3被告）との間で、この残りのアスベストを取り除く旨の建築契約を締結した。当該契約も、前記契約と同じく、譲渡を禁じる条項を含むものであった。

1985年8月、工事は完成し、費用はStock Conversion が負担した。

工事中の1985年4月1日、Stock Conversion は、Linden Gardens に対し3階、5階および6階の借家権を譲渡したが、Linden Gardens から3階の使用を許可された。1986年12月、Stock Conversion は、Linden Gardens に対し3階の占有権を放棄し、4階の借家権も譲渡した。Stock Conversion は、借家権の市場価格よりも少額を受領した、あるいは、建物にアスベストが残存する可能性を見込まれて値引きされた、などの事実は主張されていない。

1985年7月3日、いまだに建物について利益を有していた Stock Conversion は、Lenesta Sludge（第1被告）を唯一の被告として提訴した。建物についてのすべての利益の処分に続いて、1987年1月14日、Stock Conversion は、Lin-

Corporation Ltd v Sir Robert McAlpine Ltd [1994] 1 AC 85.

den Gardens のために譲渡証書を完成させた。当該証書には、Stock Conversion は Linden Gardens との間で前者の訴える権利を後者に譲渡することを合意する旨の記載があった。なお、M & H（第２被告）は、上記建築契約条項（17条）が要求する譲渡に対する同意をしてはいなかった。

1987年と1988年になってもまだ、建物から多くのアスベストが発見された。この残りのアスベストを除去するべく、さらなる工事が請け負われ、その費用は Linden Gardens が負担した。Stock Conversion は Linden Gardens に対しその費用の一部でも負担する義務がある、とは主張されていない。

Linden Gardens は Stock Conversion の代わりに原告となり、Lenesta Sludge（第１被告）に M & H（第２被告）が参加し、Ashwell Construction（第３被告）も提訴された。

決定的な特筆点は、つぎの４つである。第１に、各被告と直接に契約関係のある唯一の当事者である Stock Conversion は、訴訟の当事者ではない。第２に、Stock Conversion による Linden Gardens（原告）への建築契約上の利益の譲渡は、被告の同意なしに実行された。第３に、M & H（第２被告）による契約違反は、Stock Conversion が建物の利益を完全に譲渡する前に生じた。第４に、Stock Conversion は Linden Gardens から、アスベストは完全に除去されたと仮定したうえで、建物利益についての市場価格の満額を取得したのであるから、Stock Conversion は、1985年の支払いを除き、被告の契約違反を理由に自らが損をしているわけではない。

本訴訟における予備的な争点は、つぎの２つである。第１に、建築契約の譲渡が契約条項（17条）により禁止されているにもかかわらず、Stock Conversion の契約上の権利は Linden Gardens に有効に譲渡されたか。第２に、Linden Gardens は、譲受人として、譲渡日以降に、Stock Conversion でなく Linden Gardens が負担したところのアスベストを除去する費用の賠償を求めることができるか。

【第１審】 両争点とも否定した。すなわち、Linden Gardens への譲渡は無効であり、Linden Gardens は、譲渡日以降も、履行された仕事の費用を回復することはできない。

【控訴審】 第１審を取り消して、両争点とも肯定した。すなわち、M & H（第２被告）と Ashwell Construction（第３被告）による契約違反に基づく請求を維持するべく、Linden Gardens への訴訟原因の譲渡は有効であり、Linden

Gardens は、譲渡がなかったならば、Stock Conversion が損害賠償を回復することができたように、損害賠償を回復することができる。

M & H (第2 被告) が本院に上告したが、Ashwell Construction (第3 被告) は上告しなかった。

(b) *St Martins case*

【事実】1968年、Corporation (第1 原告) は、ロンドンにある用地の開発をはじめた。当該開発には、店舗、オフィス、フラットの建築も含まれる予定であった。1968年5月17日、Corporation (第1 原告) は地方自治体と書面で合意したが、それによると、開発終了時にはCorporation (第1 原告) は当該用地につき150年間の借地権を許可される権利を取得するとされた。

1974年10月29日、Corporation (第1 原告) は、McAlpine (被告) との間で、建築契約を締結した。当該契約は、JCT 標準雛型建築契約 (Joint Contract Tribunal, Standard Form of Building Contract, Private Edition with Quantities, 1963 ed. (July 1975 rev.)) を含むものであり、「注文者は、請負人の書面での合意なくして、この契約を譲渡してはならない。」旨の規定を含むものであった (17条)。

Corporation (第1 原告) は、クウェート国により完全に所有される St Martins Holdings Ltd の完全子会社である。1970年代半ば、税金対策のためのスキームが実行され、そのもとで、クウェート国のすべての財産的利益は St Martins Holdings Ltd のもう1つの完全子会社である Investments (第2 原告) に付与された。このスキームに従って、1976年3月25日づけの譲渡証書が履行され、そのもとで、Corporation (第1 原告) は、1968年5月17日に地方自治体と書面で合意したところの財産的利益のすべてを満額の代価と引き換えに、Investments (第2 原告) に譲渡した。当該証書は、さらに、譲渡人により締結された、当該開発の建設中および完了時に存在する、すべての契約における利益の全部を Investments (第2 原告) に譲渡することをも目的としていた。しかし、McAlpine (被告) による同意は、求められてもいなかったし、与えられてもいなかった。10年後の1986年3月3日になるまで、McAlpine (被告) には、譲渡の通知も与えられなかった。

譲渡時には、契約違反(基礎に瑕疵)はなかった。1980年、工事は完成した。

1981年、基礎部分 (podium deck) に水漏れ (leaking) がみつかった。これは、譲渡日後に生じた、McAlpine (被告) の契約違反によるものであると主張さ

れた。その補修工事は、£800,000+消費税で履行された。当初、Corporation（第１原告）がその費用を負担したが、後日、Investments（第２原告）からその費用を回収した。

そこで、Corporation（第１原告）とInvestments（第２原告）がMcAlpine（被告）を契約違反で提訴した。

特筆点は、つぎの３つである。第１に、*Linden Gardens case*と同じく、譲渡への同意は得られていなかった。第２に、*Linden Gardens case*と異なり、すべての契約違反は譲渡日後に生じた。第３に、*Linden Gardens case*と異なり、もともとの契約当事者であるCorporation（第１原告）は訴訟当事者であり、契約違反の結果として自らは損していないにもかかわらず、実質的な損害賠償（substantial damages）を請求している。

したがって、主要な争点は、つぎの２つである。第１に、契約条項（17条）にもかかわらず、Investments（第２原告）への譲渡は有効か。第２に、Corporation（第１原告）は、契約違反に基づく実質的な損害賠償を回復することができるか。

【第１審】両争点とも否定した。すなわち、Investments（第２原告）への譲渡は無効であり、Corporation（第１原告）は、名目的な損害賠償しか回復することができない。

【控訴審】第１の争点は否定したが、第２の争点は肯定した。つまり、譲渡は無効であり、本件は*Linden Gardens case*と異なり、譲渡日には譲渡できるような訴訟原因は発生していなかった。しかし、Corporation（第１原告）は、実質的な損害賠償を回復することができる。

McAlpine（被告）が上告し、Investments（第２原告）も交差上告した。

(C) 【Lord Browne-Wilkinson（貴族院）】（多数意見）¹²²

Lord Browne-Wilkinson は、２つの事件における争点を６つ列挙する。そして、①～⑤の争点を概説したうえで、⑥の争点を詳述する。

① 17条は、建築契約上の利益の譲渡を禁止するか。

結論として、本争点は肯定される。したがって、*St Martins case*（契約譲渡後に契約違反が生じた事件）においては、譲受人としてのInvestments（第２原告）による請求は否定される。

¹²² *St Martins* [1994] 1 AC 85, 98ff.

② 17条は、将来の履行に対する権利の譲渡を禁止するだけでなく、既発生
の契約の果実（訴訟に対する権利）の譲渡も禁止するか¹²³。

契約の解釈に帰着するが、17条は、前者を禁止するが後者は禁止しないと規定しておらず、前者も後者も禁止すると規定していると解釈されるべきである。契約譲渡の禁止条項を入れた理由は、請負人の視点からみると、自らが選んだ特定の注文者を相手方として取引しており、かつ、彼のみを相手にすれば足りるという状態を確保したいからである。契約譲渡の禁止を特約した契約当事者は、将来の履行に対する権利と既発生 of 契約の果実に対する権利を区別することを意図していない（intend）。

結論として、本争点は肯定される。したがって、*Linden Gardens case*（契約違反後に契約譲渡された事例）においては、譲受人としての *Linden Gardens*（原告）による請求は否定される。

③ 譲渡の禁止は、公序に反するものとして無効か。

通常は、財産をして譲渡できないものとするのは、公序に反するので不法である。契約上の権利は財産の一種であるから、その譲渡禁止は、違法なものとして無効である。

しかし、先例上も、法理上も、その例外が存在する。

本件をみると、契約上の権利の譲渡禁止が公序に反する旨の主張はまったくなかった。そして、不動産の場合には、その供給が限られていることから、自由市場を制限する不動産の譲渡禁止は公序に反すると判示されたことがあるが、契約上の権利の場合には、債権の譲渡禁止が市場のための公序に反することはまったくない。そして、建築契約の当事者は、契約の相手方は自らが選んだ者であり、彼のみを相手にすれば足りるという状態を確保することについての商業的利益をもつ。したがって、契約上の権利の譲渡禁止が公序に反するとする政策的理由を見出しえない。

④ 契約の譲渡は（禁止されているにもかかわらず）、譲受人に訴訟原因を

¹²³ 控訴審は、以下の判示をした。*Linden Gardens case*（契約違反後に契約譲渡された事例）においては、契約違反により生じた訴訟に対する権利はすでに発生しているので、それを譲渡することは可能であるが、*St Martins case*（契約譲渡後に契約違反が生じた事例）においては、契約違反により生じた訴訟に対する権利はいまだ生じていないので、それを譲渡することは不可能である。

移転させるものとして有効か。

契約の譲渡は、17条には違反するが、譲受人に訴訟原因を移転させるものとしては有効であると主張されるが、譲渡禁止に違反する契約上の権利譲渡は、譲受人に契約上の権利を付与せず、無効なものである。したがって、*Linden Gardens case*（契約違反後に契約譲渡された事例）においては、譲受人としての *Linden Gardens*（原告）による請求は否定される。

⑤ 譲受人により回復可能な損害賠償の額の評価方法とは、どんなものか。

①～④争点の判断により、⑤の争点は判断する必要はない。

⑥ 譲渡人の請求による損害賠償の額の評価方法とは、どんなものか。

Corporation（第1原告）は、契約違反の日の前にすべての財産的利益をその代価の全額と引換えに処分したので、いいかえれば、契約違反の日には財産を所有していなかったので、何らの損失も被らなかった。

Lord Browne-Wilkinson は、*The Albazero* を検討したうえで、*St Martins case* につきつぎのよういう。

「私〔Lord Browne-Wilkinson〕の判断では、本件は、原告は自身の損失のみにつき賠償を回復することができるとの一般法則に対する例外原理の中に含まれる。本件契約は、大型用地開発のためのものであり、本件用地が第三者によって占有されるであろうこと、および、第三者によって購入されうであろうことは、*Corporation* も *McAlpine* も知っていた（to the knowledge of both）。したがって、契約違反による瑕疵が、もともとの契約当事者である *Corporation* だけではなく、後続の所有者にも損失を生じさせるであろうことは、予見可能であった（be foreseen）。陸上物品運送契約におけるように、損失を被った財産の占有者または所有者に対して、*McAlpine* を訴える権利が当座として自動的に付与されるわけではない。反対に、財産の占有者または所有者となり損失を被るかもしれない第三者に対して、建築契約上の訴える権利を移転させることは、*McAlpine* の同意なしには、できない、と *McAlpine* は特約した。そのような事例においては、陸上物品運送事例におけるように、当事者をつぎのごとくみなすのが適当であるように、私にはみえる、すなわち、瑕疵ある履行に苦しんでいるが、契約条項のもとでは *McAlpine* に対し契約違反に基づく責任を追及する権利を有さない者のために、*Corporation* は契約上の権利を強制す

ることができるとの立場で、当事者は契約を締結したとみなすのである。本件はまさに、『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¹²⁴』に、以上の法則が救済を提供する事例なのである¹²⁵。」

「私〔Lord Browne-Wilkinson〕は、本件が1件限りの例外的な事例であるとするにはまったく満足しない。私達は、建築契約の利益を最終購入者に譲渡することを禁止している建築契約の標準雛型を検討している。この国が経験してきた不動産市場における長引く不況の中で、数多くの開発が完成の前に売却されなければならなかったし、そのために、何らかの契約違反が生じる前に財産に対する所有権が建築契約に基づいて訴える権利から分かれたる危険を生じさせてきた。請負人によって後続購入者に対して与えられる担保責任（warranties）については¹²⁶、私の判断によると、それは、困難をもたらすものではなかろう。もしかりに、当初の建築契約の条項に従って、請負人が最終購入者に対して彼らの財産取得後に現れる瑕疵を救済すべく責任を引き受けたのであれば、その場合は、*Dunlop v Lambert*〔中略〕原理の射程内に入らないことは明らかである。もしかりに、最終購入者が請負人に対して直接の訴訟原因を与えられるのであれば（船荷証券のもとでの荷受人または被裏書人がそうであるように）、その場合は、その法則の原理の射程外となろう。もともとの建物所有者は、自らの損失につき賠償を求めることができる他人が被った損失について賠償を求めることはできなかろう。したがって、私は、Corporation は *McAlpine* による建築契約の違反に基づいて実質的な損害賠償を請求する権利を有すると判断する¹²⁷。」

¹²⁴ *The Albazero* [1977] AC 774, 847（前掲注83）。

¹²⁵ *St Martins* [1994] 1 AC 85, 114-115.

¹²⁶ 本件は、請負人によって後続購入者に対して担保責任が与えられていた事例ではないので、以下は傍論ということになる。

¹²⁷ *St Martins* [1994] 1 AC 85, 115.

⑦ 結論

Linden Gardens case については、つぎのとおりである。訴える権利に対する利益は、Stock Conversion（*Linden Gardens*（原告）の間違いか（新堂）。）に有効に譲渡されなかった。そうとすれば、いつ契約違反が生じたかにかかわらず、被告は、Stock Conversion（*Linden Gardens*（原告）の間違いか（新堂）。）に対していかなる損失についても責任を負うことはない¹²⁸。したがって、M & H（第２被告）による上告は認められ、*Linden Gardens*（原告）の請求は棄却される。

St Martins case については、つぎのとおりである。契約の利益は、Corporation（第１原告）から Investments（第２原告）に有効に譲渡されなかった。Investments（第２原告）は、名目的な損害賠償を超えて、実質的な損害賠償を求めることができない。Corporation（第１原告）は、名目的な損害賠償を超えて、実質的な損害賠償を求めることができる。したがって、McAlpine（原告）による上告も Investments（第２原告）による交差上告も認められないが、控訴審判決は上記のように変更されなければならない。

⑧ 補足

なお、Lord Browne-Wilkinson は、物品、仕事、労働、原料の供給のための契約（以下「供給契約」という。）と物品運送契約の違いを検討しているので、紹介しておく¹²⁹。

供給契約の違反とは、被告が供給すると約束したところの、かつ、原告がその代金を支払ったまたは支払うと合意したところの、物品またはサービスの提供がなかったことである。契約代金の支払い前に契約違反がみつければ、契約代金から瑕疵修補のための費用が減額される。この代金減額を請求する権利は、物品の所有権が原告にあらうとなかろうと、瑕疵発見が代金支払い前であらうと後であらうと、認められるべきである¹³⁰。

¹²⁸ *ibid.* at 115-116.

¹²⁹ *ibid.* at 111-112.

¹³⁰ 物品売買契約においては、買主は、瑕疵ある物品を提供されれば、契約価格と瑕疵ある物品の市場価格の差額分の損害賠償を得られるが、買主が第三者に損失なく転売できたかどうかとは無関係である（判例）。つまり、このような事例においては、転売契約が締結されていたとしても、当該物品の所有権が誰に帰属するかどうかは考慮されないのである。

上記と同様の代金減額の法理は、運送賃には適用されない。つまり、荷送人は、運送賃の全額を支払わなければならないが、それとは別に、運送契約違反に基づく損害賠償の請求訴訟を提起することができる（判例）。

供給契約の違反に基づく損害賠償の額が、物品の所有権が誰にあるかまたはサービスを享受するのは誰かによって評価されるのではなく、契約されたところのものと現実に提供されたところのものの価値の差額によって評価されるということが、法として確立したものであるとすると、ある人が他の人に供給するために目的物の供給者と契約を締結し、代金を支払う場合の問題を解決することができる。たとえば、ある人が彼自身と彼の客のために食事を提供してもらおうとレストランと契約した場合、あるいは、ある人が家族と一緒に旅行しようと旅行会社と契約した場合、食事や旅行に問題があれば、そのある人は彼自身のためだけでなく彼の客や家族のためにも損害賠償を求められてしかるべきである¹³¹。

したがって、原告が被告の契約違反により損失を被っていると証明するために、物品または財産の所有権が原告にあるという必要がある事例と、物品または財産の供給契約の区別については、今後さらに議論されるべきである。また、供給契約における損害賠償の額の評価方法についても、同様である。私（Lord Browne-Wilkinson）は、商業的契約に甚大な影響を与えるであろうが、いまだ議論が尽くされていないので、結論を留保したい。この問題の結論を貴族院が下す前に、学説により十分に議論が尽くされるべきである。そして、本件事案は、*The Albazero* において Lord Diplock が判示したところの一般法則に対する例外類型に当たることから、この問題の結論を下す必要もない。

(d) 【Lord Griffiths（貴族院）】（少数意見）¹³²

Lord Griffiths は、Lord Browne-Wilkinson の結論——*Linden Gardens case* における M & H（第2被告）による上告を認容したが、*St Martins case* における McAlpine（被告）による上告も Investments（第2原告）による交差上告もともに棄却した。——には賛成する。しかし、*St Martins case* における Corporation（第1原告）の McAlpine（被告）に対する損害賠償の請求認容について異なる理由を述べる。

¹³¹ *Jackson v Horizon Holidays Ltd* [1975] 1 WLR 1468.

¹³² *St Martins* [1994] 1 AC 85, 96ff.

McAlpine（被告）は、以下の２点につき抗弁した。第１に、契約違反が生じた時には、Corporation（第１原告）は、その財産に対する利益をInvestments（第２原告）に譲渡していたので、McAlpine（被告）に対して損害賠償を求めることができない。第２に、Corporation（第１原告）は、自ら払った修理代をInvestments（第２原告）から償還されていたので、McAlpine（被告）に対して損害賠償を求めることができない。

まず、Lord Griffiths は、第１の抗弁を受け入れることはできないとする。すなわち、仕事、労働および原料供給の契約においては、契約違反に基づき名目的な損害賠償よりも多くを得られるか否かは、契約違反の時点で原告が契約の目的物の上に財産的利益を有するか否かにより決まるということはない。日常生活においては、仕事および労働についての契約は、契約の目的物の上に財産的利益を有しない人々により頻繁に締結される。たとえば、妻が所有する家屋に対して、その屋根を新しくする契約を夫が請負人と結んだとする。ところが、請負人が工事に失敗したために、夫は別の請負人に工事の続行と完成を頼まなければならなくなった。このとき、夫は財産を所有していないから損失を被っていないといえたとすれば、おかしい。すなわち、夫は自らが契約したところのバーゲンを受け取っていないから損失を被っているといえなければ、おかしい。したがって、契約違反に基づき名目的でなく実質的な損害賠償が認められるためには、原告は契約の目的物に対して財産的利益を有していなければならないとすることには、私（Lord Griffiths）は賛成することができない。

ここで、Lord Griffiths は、*The Albazero* [1977] AC 774における状況と本件とはまったく異なるとする。*The Albazero*においては、運送契約というバーゲンを可能にするために支払われた代金（運送賃）の返還が請求されたのではなく、荷物の滅失についての賠償が請求された。そして、荷物滅失すなわち契約違反の時点では、荷物に対する所有権は訴える権利とともに別の人に付与されていたので、ももとの契約当事者は金銭的損失を被っていないといえる。したがって、彼に荷物滅失の賠償請求に対する権利を与えることが、法により否定されるべきは、容易に理解できよう。他方、本件のような事例においては、請負人が約束したが履行に失敗したところのバーゲンの利益を注文者は第三者に与えるべく金銭（修理代）を支払わなければならないから、注文者は金銭的損失を被っているといえる。したがって、本件のような契約においては、賠償を請求する条件として、原告は契約の目的物の上に財産的権利を有していなけ

ればならない、とすることはできない。

つぎに、Lord Griffiths は、第2の抗弁も受け入れることはできないとする。すなわち、法は、誰が必要な修理工事の代金を払うかについては、被告に関する限り、無関連（inter alios acta）事項であるとみなすべきである。

(e) 【検討】 Lord Browne-Wilkinson（多数意見）は、狭いグラウンドを根拠に、*St Martins* 事例における Corporation の請求を認めたが、Lord Griffiths（少数意見）は、広いグラウンドを根拠に、同じ判断を下した。本件における問題を整理しておこう。

第1に、契約違反前に契約が譲渡された事例（*St Martins case*）と契約違反後に契約が譲渡された事例（*Linden Gardens case*）とが明確に区別された。しかし、後者については、受約者が譲受人に生じた損失について賠償を請求したのではなく、譲受人が自らが被った損失について賠償を請求したものであった。したがって、契約違反後に契約が譲渡された事例において、受約者が譲受人に生じた損失について賠償を請求した場合に、それは認容されるのか、そうであるとして、どのような法的構成により認められるのかは未決定である¹³³。

第2に、狭いグラウンドを適用する根拠は、受約者と約束者が第三者に損失が生じることを予見することができたかどうか、すなわち、当事者の予見可能性にあると判示された（foreseeability）。しかし、*The Albazero* を直接の先例としていることから、法（law）に基づいて狭いグラウンドを適用するとの主張を排斥したとまではいえない。

第3に、広いグラウンドが提示されたが、それが「狭い」広いグラウンドなのか¹³⁴、「広い」広いグラウンドなのか¹³⁵は曖昧である。

¹³³ 狭いグラウンドによれば、契約違反前に契約が譲渡された事例と反対の事例を区別し、前者に対しては、譲受人に生じた損失について受約者が賠償を請求するとの法則（*Dunlop v Lambert* 法則）を適用するが、後者に対しては、無関連事項の法理を適用することになる。

広いグラウンドによれば、前者と後者を区別せず、受約者が自ら被った損失について賠償を請求すると法的に構成し、この構成を無関連事項法理と同じものとして理解する。

¹³⁴ Lord Griffiths は、一方で、約束者は、自らバーゲンしたところのものを手に入れられず、さらに、譲受人に同様の利益を与えるべく目的物の修理代を負担したために金銭損失を被ったから、その損失の賠償を請求できるという。

¹³⁵ Lord Griffiths は、他方で、約束者は、自らバーゲンしたところのものを手

第４に、物品運送契約事例と建築契約事例の違いが指摘されたが、議論は学説に委ねられた。一方で、物品運送契約の目的とするところは、物品を運送して定時に引き渡すことだけであり、途中で物品が滅失または損傷しても、それは運送賃がカバーするところの契約の目的ではない。そこで、契約の目的を離れて、物品の所有権を問題にする。つまり、物品が滅失または損傷した時点で、物品の所有権を有する人に損失が生じると構成するのである。他方で、建築契約事例の目的とするところは、瑕疵のない建物を造り出して引き渡すことであり、瑕疵のある建物を造り出して引き渡すことではない。したがって、完成した建物が誰の持ち物なのかを問わず、自分が約因を支払ったところの契約の目的が達成されていないから、契約を締結し約因を支払った者が、その損失の賠償を請求するのである。

(イ) *Panatown* [2001] 1 AC 518¹³⁶

(a) 【事実】 被告会社 McAlpine は建築請負人である。原告会社 Panatown は Unex Corporation Ltd (UCL) の子会社であり、Unex Investment Properties Ltd (UIPL) も UCL の子会社であり、それらで Unex 会社グループを形作っていた。1989年11月2日、Panatown は注文者として請負人である McAlpine との間で、ケンブリッジにある用地上に、オフィス・ビルディングと駐車場を設計および建設する旨の建築契約を締結した。当該契約には JCT 標準雛型建築契約 (JCT Standard Form of Building Contract with Contractor's Design (1981 edition)) に修正を施したものが使われ、契約価格は£10.5mを少し下回るものであった。

注意すべきは、1つには、Panatown は Unex グループの一員であり、注文者として本件契約を締結したが、Panatown が本件用地を所有したことは一度もなく、UIPL が終始所有していたという点である。もう1つは、McAlpine は、Panatown との間の本件契約に加えて、UIPL との間で注意義務証書 (duty of care deed, DCD) を交わしていたという点である。DCD のもとでは、本件契約のもとでの McAlpine の責任の範囲内の問題に関して、McAlpine が合理的

に入れられなかったから、その損失の賠償を請求できるという。

¹³⁶ *Alfred McAlpine Construction Ltd v Panatown Ltd* [2001] 1 AC 518.

な技術を駆使し、注意および配慮することがなかった場合に、UIPL は建築物所有者として McAlpine に対して直接の救済を取得すると定められていた。DCD には、UIPL から所有権承継人に譲渡可能である（McAlpine の承諾を得る必要がある）と書かれていた。

なお、Unex グループ内で、UIPL ではなく Panatown が注文者とされたのは、消費税の発生を回避するためであった。

1992年7月8日、Panatown は McAlpine に対し、仲裁の通知を送達し、仕事の瑕疵と遅延を理由に契約違反に基づく損害賠償を請求した。1994年7月4日、McAlpine は UCL に対し、オフィス・ビルディングの基礎と鉄骨には重大な瑕疵があると認容したうえで、その瑕疵が本件建築契約違反から生じた場合、McAlpine には必要な補修工事を実施する責任があると自認した。その瑕疵は非常に重大なもので、ビルは取り壊して建て直さなければならないような状態であった。Panatown が請求した全損害賠償額は many millions of pounds に及ぶものであった。

McAlpine は、Panatown は本件用地の上に何の財産的利益を有しておらず、何の損失も被っていないので、本件契約に基づいて実質的な損害賠償を回復する権利はない、と反論した。この点に関し、1994年8月12日、仲裁人は中間判断により、Panatown に有利な判断を下した。これに対し、McAlpine は、第1審裁判所に上訴した。

【第1審】第1審裁判所は、Panatown に不利な判決を下した。

【控訴審】Panatown による控訴に対して、控訴審裁判所は、1998年3月13日、仲裁人の中間判断を認容すべきであり、原判決を破棄すべきである、との判決を下した。

【貴族院】McAlpine による上告に対して、貴族院では、Panatown は現在も過去も土地および建物の所有者であったことはなかったという事実を理由として、名目的な損害賠償とは異なる実質的な損害賠償を求めることを禁じられるかが争点となった。

なお、Panatown は、狭いグラウンドを予備的な主張として維持しながら、広いグラウンドを主位的に主張した。

2000年7月27日、3対2で、McAlpine による上告は認容され、原判決は破棄された。結局、Panatown による請求は棄却されたのである。以下、各卿の理由づけを紹介する。

(b) 【Lord Clyde（請求棄却）（３対２の「３」の１人）】¹³⁷

① 一般法理に対する例外である *The Albazero*

一般法理に対する例外である *The Albazero* は、法則（rule）なのか、それとも、当事者の意図（intention）に基づくものなのか。*The Albazero* における Lord Diplock は、法則と意図の両方を示し、両者の関係は曖昧なままであった。しかし、私（Lord Clyde）は、*The Albazero* 例外を、法により課された解決として扱うほうが、実際には、そのように思っていなかったであろう当事者の推定された意図から生じるとして扱うよりも、望ましいと考える。他方、両当事者がわざわざ第三者のために救済を用意したとすれば、彼らが法により課された解決の効力を排除しようと意図した（intend）と結論づけられる。そこでつぎに、両当事者が例外の効力を排除したかどうかについて、契約の条項が解釈されなければならない。

St Martins 事例においても、注文者と請負人は、目的財産が第三者により占有され所有されるであろうと知っており、契約違反が第三者に損失を生じさせるであろうと予見可能であった、と判示された。しかし、そのような予見可能性（foreseeability）も、例外を適用するうえでは、不要な要素であり、当事者の第三者のためにする意図（intention）も不要である¹³⁸。

The Albazero 例外は、運送人と荷送人が、荷送人との間の運送契約とは別に、荷受人との間の運送契約を締結するよう企図する（contemplate）場合、適用されない。つまり、法により課された例外は、当事者の意図により排除される。Lord Diplock は、さらに進んで、例外は、当初の運送契約とは別の運送契約（船荷証券上の訴える権利）が締結されれば、排除されると判示した。

運送契約における船荷証券上の訴える権利に当たるものは、建築契約における第三者の直に請負人に対し損害賠償を請求する権利である。さらにいえば、法により課された例外を排除するために、当初の建築契約とは別の建築契約が必要であるわけではなく、第三者の請負人を直に訴える権利を認める契約条項が存在すれば十分である¹³⁹。

したがって、本件においては、私（Lord Clyde）は、上記の例外は適用され

¹³⁷ *ibid.* at 522ff.

¹³⁸ *ibid.* at 530.

¹³⁹ *ibid.* at 531.

ない、と結論づける。Panatown と McAlpine の契約上の取決めの中に、McAlpine により別の契約すなわち注意義務証書 (duty of care deed, DCD) と付帯的担保 (collateral warranties) が結ばれる旨の明らかな企図 (contemplation) が認められるからである¹⁴⁰。

② より広いグラウンド

The Albazero 例外によると、受約者は損失を被った第三者のために約束者の契約違反に基づいて賠償を請求する。そして、受約者が賠償金を取得すれば、第三者に引き渡さなければならない。

ところが、より広いグラウンドによると、受約者は彼自身の被った損失にみえるものについて賠償を請求する。そして、受約者が賠償金を取得しても、誰にも引き渡さなくてよい。ところで、より広いグラウンドの中には、2つの考え方がある。1つは、受約者は瑕疵を修補しなければならず、その費用を損失ととらえる考え方である。もう1つは、受約者は自らが結んだバーゲンを受領していないという事実それ自体が損失であるとする考え方である¹⁴¹。

私 (Lord Clyde) は、最後の考え方を適切なものとは思わない。第1に、損失とは契約されたものが提供されなかったことによる失望であるとする、その損失を修理費用によって評価するのは困難である。期待されたものの損失に関する賠償の評価はむしろ、契約されたところのものと供給されたところのものとの価値の差額である。第2に、推定された失望により構成された損失には、結果的損失、つまり、特別損失¹⁴²が含まれないかもしれない。妻の家の屋根の修理を夫が請負人と契約したときに、適切に修理されなかったために、妻が部屋を賃貸できなかったこと自体が、夫が自らの損失として賠償を請求できるような損失である、とはいえない。第3に、勝訴した原告に、現実には損失を被った者へ賠償金を引き渡す義務はないとすると、被告に二重に責任を課すのを避けるべく、裁判所は賠償金が適切に処分される仕組みを別途用意しなければならない。そこで、賠償金を第三者に引き渡す義務を課することが必要となる。そうすると、結局は、*The Albazero* 例外に近づくことになる。第4に、契約違反

¹⁴⁰ *ibid.* at 531-532.

¹⁴¹ *ibid.* at 531-532.

¹⁴² *Hedley v Baxendale* (1854) 9 Exch 341における第2基準を参照のこと。『英米法辞典』400頁参照。

それ自体は、損失を引き起こすものであって、損失そのものではない¹⁴³。

契約当事者が彼自身および第三者が被った損失について賠償を求めることができ、彼自身と第三者が現実的に被った損失に応じて賠償金を正当に分配するのを許すほうが、契約当事者が理論上ないし法律上の損失（a theoretical loss in law）を自らが被ったと構成したうえで、自らの損失とみなすのであるから誰かに賠償金を引き渡す義務はないとするよりも、現実的かつ実務的な解決がもたらされるように、私（Lord Clyde）にはみえる。第三者と約束者の間に契約関係がないとの被告の抗弁を法が許さない場合に、上記の解決が必要となる。つまり、法におけるブラック・ホールを避けるために、法が受約者をして彼自身と第三者のために請求させるのである。そこでは、受約者が所有者でないことも、さらには、受約者自身が経済的損失を被っていないことも、まったく関係ない¹⁴⁴。

(c) 【Lord Goff of Chieveley（請求認容）（３対２の「２」の１人）】¹⁴⁵

たとえば、BがAとの間でCのために仕事を実行するとの契約を締結したが、Bの仕事に瑕疵があった場合、AのBに対する損害賠償による救済手段がないとすれば、我が法における異常ともいえる欠陥である。

基本的には、以下の①②の質問を考慮しなければならない。

- ① **Panatown は、一時でも開発用地上に財産的利益を有していたことはなかったにもかかわらず、McAlpine の建築契約違反に基づき McAlpine から実質的な損害賠償を回復する権利を有するか。**

一方で、McAlpine の主張する、より狭いグラウンドによれば、DCD の存在が *The Albazero* において Lord Diplock により明示された例外であるために、建築契約に基づき Panatown が実質的な損害賠償を請求することができなくなるかどうか、まだまだ議論を尽くす必要がある。他方で、Panatown の主張する、*The Albazero* において Lord Griffiths により判示された、より広いグラウンドによれば、Panatown は、それによる難点を抱えることにはなるが、ともかくも上記の抗弁¹⁴⁶を避けて通ることができる。

¹⁴³ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 533-534.

¹⁴⁴ *ibid.* at 535.

¹⁴⁵ *ibid.* at 536ff.

¹⁴⁶ Lord Goff はわな（trap）という単語を使用する。Panatown の請求に対する McAlpine の DCD の抗弁のこと。

どちらがより望ましいアプローチかを考えるために、まず、つぎの2つの異なる問題を分離しなければならない。

第1の問題は、古いコモン・ローの法理である契約関係 (privity of contract) から生じるものである。つまり、当事者しか契約を強制することができないので、当事者が第三者に契約を強制する権利を与えるつもりで (intend) 契約を締結した場合でさえも、当事者の意図 (intention) も、第三者の合理的な期待 (expectation) も、挫折することになる。

第2の問題は、損害賠償に関連するものである。つまり、当事者が第三者に利益までは与えるが契約を強制する権利までは与えるつもりなく (intend) 契約を締結した場合に、自らが被った損失しか賠償されない法則があるとすれば (私 (Lord Goff) は本法則には懐疑的であるが)、約束者の契約違反に対して受約者は有効な救済手段をもたないことになる¹⁴⁷。

これら2つの問題を明確に区別したうえで、Lord Goff は、*Dunlop v Lambert* 法則と *St Martins* における Lord Griffiths の広いグラウンドを比較する。

物品に関する商業的な契約、それもとくに海上物品運送契約においては、荷送人と荷受人の間の売買契約に従って物品は船積みされ、その船積みの時にその所有権は前者から後者へと移転すると規定されるのが普通である。しかし、契約関係法則のために、荷送人と運送人の間で運送契約が結ばれると、荷送人しか運送人に対して運送契約を強制できない。これでは、物品の所有権が荷受人に移転した後に、物品が滅失または損傷した場合に、問題が表面化する。そこで、*Dunlop v Lambert* 法則が、そのような滅失または損傷につき荷送人に荷受人のために賠償を回復する権利を認めて、勝訴後、荷送人が荷受人に賠償金を引き渡すことによって、この問題に対する実務的な解決を与えた。しかし、*Dunlop v Lambert* 法則の欠点は、現実には損失を被る買主ではなく、売主に、イニシアティヴがあることである。そこで、船荷証券法1855年 (海上物品運送法1992年) が立法され、*Dunlop v Lambert* 法則の出番は極端に減ったのである。まとめると、*Dunlop v Lambert* 法則は、特定の状況において、契約関係法則の望ましからざる結果を回避するという機能をもつものであった。しかし、損害賠償法則というものがあるとすれば、*Dunlop v Lambert* 法則は、偶然ではあるが、その法則の例外にもなるという効果をももたらすものである。

¹⁴⁷ Panatown [2001] 1 AC 518, 543-544.

他方、彼（*St Martins* における Lord Griffiths）は、契約関係問題を考えているわけではなく、第三者に利益を与えるために契約を結んだ契約当事者自身が有効な救済手段をもつべきであると考えているのである。彼はさらに、たとえば海上物品運送のような、特定の状況において生じる特別な問題としてではなく、日常生活の中の多様な状況において生じる一般的な問題として考察しているのである¹⁴⁸。

そして、Lord Goff は、つぎのように結論づける。本件で、*Dunlop v Lambert* 法則をもちだすのは不適切である。なぜならば、契約関係が問題とはなっていないからである。つまり、Panatown と McAlpine の間の建築請負契約に基づいて、UIPL に McAlpine に対する当該契約を強制する権利が与えられたかは問題とはなっていないからである。Panatown と McAlpine は、DCD に基づき UIPL に McAlpine に対する（下記の契約を強制する権利よりは制限のある）権利を与えたことから、建築請負契約に基づき UIPL に McAlpine に対する契約を強制する権利を与える意図（intention）はなかったことは明白である。契約当事者が受約者から第三者に財産が移転されるであろうことを企図（contemplation）していたかまたは予見（foreseeability）していたかは何の関係なく、契約当事者が建築請負契約に基づき Panatown に与えた権利の内容が問題なのである。いいかえれば、契約の中で McAlpine が Panatown に約束した「履行利益」または「期待利益」の保護が問題なのである¹⁴⁹。

そこで、Lord Goff は、広いグラウンドの欠点を克服すべく検討をはじめ。一方で、原告が第三者の財産の滅失または損傷について賠償を請求する場合には、原告よりもむしろ第三者が損失を被ったといいやすく、*The Albazero* における Lord Diplock によって特別な例外が発展した。他方で、本件のように、原告が被告をして第三者の土地の上に（または動産に対して）仕事をさせたが、被告が不履行または不適切履行をした場合に、土地（または動産）は第三者の所有であるからといって、約因を提供して契約を締結した原告が自らの結んだバーゲンの不実現についての賠償を請求できないとする理由は見出しがたい¹⁵⁰。つまり、私（Lord Goff）は、*St Martins* における Lord Griffiths により

¹⁴⁸ *ibid.* at 544-545.

¹⁴⁹ *ibid.* at 545-546.

¹⁵⁰ *ibid.* at 546.

明示された理由と結論に説得力があるといいたい。すなわち、注文者は基本的に、土地の所有権が第三者に帰属していたとしても、建築契約に基づき請負人から受け取るべき履行を受け取らなかったことを理由として、当該契約に基づき請負人から実質的な損害賠償を受け取ることができるのである¹⁵¹。

つぎに、Lord Goff は、*St Martins* における Lord Griffiths の意見を検討したうえで、彼（Lord Griffiths）は、「狭い」広いグラウンドを採用するがごとく判示した箇所もあるが、結論的には「広い」広いグラウンドを採用したとする¹⁵²。さらに、Lord Goff は、学説¹⁵³と判例¹⁵⁴を検討したうえで、本件では、過去に起きた事例にもまして、約束者による契約の履行に対する受約者の利益を保護することが重要であるとする¹⁵⁵。

Lord Goff は、①の論点に対する結論として、Panatown に有利に判断を下した。すなわち、Lord Goff は、*St Martins* における Lord Griffiths のより広いグラウンドに賛成したうえで、より狭いグラウンドとより広いグラウンドは同様の結論にたどりつくための異なるルートであると付言した¹⁵⁶。

② DCD に基づく UIPL の McAlpine を直に訴える権利が存在するために、Panatown が McAlpine から実質的な損害賠償を回復することができなくなるのか。

The Albazero における Lord Diplock によると、目的物に対し後に利益を取得する第三者が運送人との間で、受約者と運送人の間の運送契約とは別の運送契約を締結することが企図される（contemplate）場合には、受約者に対し第三者のために目的物の滅失または損傷についての賠償を求める権利を認めるべく、*Dunlop v Lambert* 法則が適用されることはない。しかし、この理由づけは、

¹⁵¹ *ibid.* at 547.

¹⁵² *ibid.* at 547.

¹⁵³ Lord Goff は、およそ広いグラウンドに反対する学説は見当たらず、むしろ狭いグラウンドに反対する学説が散見されるという。

¹⁵⁴ Lord Goff は、契約の履行に対する利益の保護は先例によって指示されるという。先例とは、つぎのものである。*East Ham Corp'n v Bernard Sunley & Sons Ltd* [1966] AC 406; *Radford v De Froberville* [1977] 1 WLR 1262; *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] AC 344.

¹⁵⁵ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 551.

¹⁵⁶ *ibid.* at 557.

Lord Griffiths のより広いグラウンドには適用されない。つまり、請負人が第三者との間で、受約者と請負人の間の建築契約とは別の建物の瑕疵に関する契約を締結したという事実だけから、もともとの建築契約における請負人の注文者に対する義務をなくすことはできない¹⁵⁷。

さらに付言するに、１つの損害に対する二重の回復の可能性はないので、２つの救済方法は相互に矛盾しない。つまり、UIPL と Panatown はグループ内の会社どうしあるから、実務上、二重の回復の可能性はない。かりに、二重の回復の可能性があるとすれば、２つの訴訟を併合すればよい。

この点に関して印象深き学説を挙げると、DCD の真の目的は、過失不法行為事例において、所有権の承継人に請負人に対する契約に基づく救済を提供することにあるとする学説がある——所有権の承継人が請負人に対して過失不法行為に基づいて建物の瑕疵（純粋経済損失）の賠償を請求しても、裁判所は請求を棄却するからである¹⁵⁸——。つまり、救済は、UIPL から用地を購入した承継人に DCD の利益を譲渡できるようにさせるために、UIPL に仮に与えられるのである。つまり、UIPL 自身が DCD に基づいて訴えることは考えられておらず、UIPL は Panatown に訴えることを任せていると考えるほうが理に適うのである¹⁵⁹。

Lord Goff は、②の論点に対する結論として、DCD の存在は、建築契約に基づく Panatown の McAlpine に対する実質的な損害賠償を回復する権利の妨げとはならないとした¹⁶⁰。

③ 結論

McAlpine の上告を棄却し、Panatown を勝たせた。

(d) 【Lord Jauncey of Tullichettle (請求棄却) (３対２の「３」の１人)】¹⁶¹

① 一般法則

イギリス法においては、契約違反に基づく訴訟において、原告は、自らが被っ

¹⁵⁷ *ibid.* at 558-559.

¹⁵⁸ *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 (後掲Ⅳ（２）(ア)(b)詳述)。

¹⁵⁹ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 559.

¹⁶⁰ *ibid.* at 560.

¹⁶¹ *ibid.* at 561ff.

た現実の損失についてしか実質的な損害賠償を回復することができないとの一般法則が存在する¹⁶²。

② 狭いグラウンド

本件においては、Panatown との間の建築契約に従って、McAlpine によって UIPL のために DCD が作成されたので、原告は自らが被った損失についてしか賠償を請求できないとの一般法則は、*Dunlop v Lambert* 例外法則によって、おきかえられることはない。建築契約と DCD が完全に一致するものでなくとも、この結論は変わらない¹⁶³。

③ より広いグラウンド

Lord Jauncey は、Lord Griffiths は、被告の第 1 の抗弁に対して、狭い広いグラウンドにより否定したが、被告の第 2 の抗弁に対して、広い広いグラウンドにより否定した、と評価する。しかし、Lord Jauncey は、Lord Griffiths は狭い広いグラウンドに依って立っていたことを確認したうえで、自らも狭い広いグラウンドを支持する。なぜならば、*St Martins* 事例は「ブラック・ホール」事例——注文者が建築契約に基づいて請負人を訴えられないとすれば、建物の所有者である第三者は何も受け取れず、請負人は自らの契約違反の責任を免れる結果となる事例——であるが、Lord Griffiths は明らかに、受約者が賠償金で修理することを要件として、原告の請求を認容しているからである¹⁶⁴。

しかし、UIPL のための DCD については、狭いグラウンドと同様に、より広いグラウンド（狭い広いグラウンドも、広い広いグラウンドも含む。）にも関連しているとする。つまり、狭いグラウンドと同様に、より広いグラウンドも「ブラック・ホール」を回避する合理的な方法を模索している。したがって、第三者が約束者に対して救済手段を有するときに、真実は第三者の損失であるが受約者の損失であるとみなして受約者が賠償の回復を許す正当な根拠はない¹⁶⁵。

④ 結論

Panatown は広い広いグラウンドに基づいて賠償を求めたが、それを得るこ

¹⁶² *ibid.* at 563.

¹⁶³ *ibid.* at 568.

¹⁶⁴ *ibid.* at 573-574.

¹⁶⁵ *ibid.* at 574.

とはできない。なぜならば、Panatown は金銭的損失を被らなかったからだけでなく、UIPL は DCD に基づいて直に訴える権利を有するからでもある¹⁶⁶。

(e) 【Lord Browne-Wilkinson（請求棄却）（3対2の「3」の1人）】¹⁶⁷

Lord Browne-Wilkinson は、狭いグラウンドにも、広い広いグラウンドにも、賛成するが、DCD に基づく UIPL の直接の請求は、狭いグラウンドおよび広い広いグラウンドに基づく Panatown の賠償請求に致命傷を与え、それを不可能にさせると結論づける。

(f) 【Lord Millett（請求認容）（3対2の「2」の1人）】¹⁶⁸

① 一般法則

自らの被った現実の損失についてしか契約違反に基づき賠償請求できないとの法則の必要性は、損失の賠償（compensation）という観点からは自明のことである¹⁶⁹。

② 狭いグラウンド

この一般法則に対しては、十分に確立した例外がいくつか存在する。しかし、それらの例外のほとんどは、この法則と矛盾なく説明することができる。

第1の例外は、信託における受託者は受益者の被った損失について契約違反に基づき賠償を求めうというものである。しかし、契約違反に基づく損害賠償請求訴訟は、コモン・ローにおける訴訟であり、コモン・ローの視点からは、受託者こそが損失を被った者となる。エクイティ裁判所が、契約の利益および賠償金につき受託者をして受益者のための信託財産として保持させているという事実は問題外なのである。

第2の例外は、代理人は開示されない本人の被った損失について契約違反に基づき賠償を求めうというものである。しかし、代理人は、本人の損失について訴えていると扱われるわけではなく、自己の損失について訴えていると扱われるのである。契約違反者は、代理人と本人の間の取引を理由にして、現実には発生した損失がどこかよそ（本人）に生じたと抗弁することは許されない。

第3の例外は、受寄者が寄託者から寄託物の滅失または損傷について訴えら

¹⁶⁶ *ibid.* at 574-575.

¹⁶⁷ *ibid.* at 575ff.

¹⁶⁸ *ibid.* at 578ff.

¹⁶⁹ *ibid.* at 580-581.

れたが、前者は後者に対して免責されるとの抗弁が可能な場合でも、受寄者は、第三者（彼と契約したが、それに違反した者）に対しては、当該物品の滅失または損傷について賠償を請求する権利を行使しようというものである。つまり、受寄者と第三者の間では、占有が完全な権原を付与し、受寄者に対し財産権の滅失または損傷について賠償を請求する権利を付与するが、受寄者と寄託者の間では、各人の有する利益に従って処理される。つまり、受寄者は、第三者から自己の利益を超えて賠償金を得たとすれば、寄託者にそれを引き渡さなければならない。しかし、これは、上記の一般法則に対する真の例外ではない。なぜならば、契約違反者に対する限りでは、受寄者が完全な所有者であり、自身の損失について賠償を回復するからである。細かいところは異なるが¹⁷⁰、第3の例外は第1の例外の類推であるとされる。両事例とも、契約当事者（受託者、受寄者）が滅失または損傷した財産の完全な所有者ではないという事実は、契約違反者の責任の範囲を定める際には、無視されるのである。

第4の例外は、物品の全価値につき適切に付保した人は、その滅失または損傷の時点で、それがすでに他人に譲渡されていたために、その他人が損失を被った場合でも、保険金を請求することができるというものである。しかし、保険金請求者は当該物品中に被保険利益を有していなければならない、つまり、彼は当該物品の共有者または受寄者であることを意味する。その場合には、第4の例外は第3の例外の延長線上にあることになり、上記の一般法則に対する真の例外ではないということになる¹⁷¹。

以上のすべての事例において、コモン・ローは、商人法に従いつつ、受託者に損失があるとすることによって、商人の実務的な必要性和上記一般法理を両立させ、折り合いがつくようにしてきた。残る真の例外は、*The Albazero*においてLord Diplockにより合理的に解釈されたところの*Dulop v Lambert*における法則である。すなわち、荷送人は、運送中の運送品の滅失または損傷について、その滅失または損傷の前に、その所有権が荷送人から荷受人へと移転していたとしても、運送人から賠償を回復することができる。本法則は、運送契約によって排除されうるし、また、荷受人が自ら訴えることができる場合にも排

¹⁷⁰ 寄託者は、第三者に対して自ら訴えることもできるし、受寄者をして第三者に対して訴えさせることもできる。

¹⁷¹ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 581-582.

除される。本法則が適用される場合には、荷送人は荷受人に対し彼のために回復された賠償金を引き渡さなければならない¹⁷²。

Lord Millett は、Lord Diplock の判示を解釈して、本法則をつぎのように確定する。本法則は法則であって、契約に基礎をおくものでもなく、契約の解釈に依拠するものでもない。当事者は、契約によって、一般法則に対する例外を作り出すことはできない。しかし、他方で、当事者は、契約によって、例外の適用を排除することはできる¹⁷³。

さて、*Dunlop v Lambert* 法則が、*St Martins* 事例に適用された。さらにいえば、この法則の射程が、物品運送契約から、サービス供給契約へと拡大した。しかし、このように射程を拡大させたことにより、この法則が異なる法的状況に適用されることになった。一方で、運送契約事例においては、契約関係法則があるために、問題が生じるのである。つまり、契約違反の時点で所有者である第三者が損失を被っているのである。他方で、サービス提供契約事例においては、裁判所が損失の概念をはなはだしく狭く解するために、問題が生じるのである。つまり、瑕疵ある履行または不完全履行から生じる損失は通常、サービスを注文した当事者が被っているのである^{174, 175}。

また、*Dunlop v Lambert* 法則は、*Darlington Borough Council v Wiltshirer Northern Ltd* [1995] 1 WLR 68 事例にも適用された。つまり、この法則の射程が、建築契約の時点では建物注文者が財産所有者であった事例から、最初から最後まで建物注文者が財産所有者であったことはなく、所有権の移転のない事例へと拡大したである。しかし、このように射程を拡大させたことにより、この法則が異なる法的状況に適用されることになったうえに、この法則の適用根拠が欠落する法的状況に適用されることになった。一方で、運送品の所有者である荷送人が運送人との間で、運送中に権原を承継する第三者のために契約を締結

¹⁷² *ibid.* at 582.

¹⁷³ *ibid.* at 582-583.

¹⁷⁴ 建築契約は、物品運送契約とサービス提供契約の中間に位置する契約といえる。それは、土地に関連してサービスを提供する契約である。瑕疵ある履行または不完全履行により生じる損失を、建物所有者のみが被っており、その仕事を注文し、その代金を支払うと約束した建物注文者はまったく被っていないとは、とても考えられない。

¹⁷⁵ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 583-584.

するとみなすことと、他方で、土地に対して権原をもたない建物注文者が建物請負人との間で、誰であるかが判っており、彼自らが契約を締結できるであろう、土地所有者のために契約を締結するとみなすことは、まったく別のことである。このように射程を拡大させるとすれば、本法則と潜在的な権原の承継人に対処する必要性との結びつきはなくなり、所有権が移転する前に起きた契約違反と後に起きた契約違反の間にある、偶然に依存する区別の効果が消され、この有益な法則の適用される契約は、当初いわれた法則の根拠とともに、なくなるのである¹⁷⁶。

本件も *Darlington* 事件と同様の事案であるが、私 (Lord Millett) は、本法則の本件への適用を正当化することは難しいと考える。本法則の本件への適用は、*Dunlop v Lambert* 法則——それ自体が一般法則の例外であるが——の射程を、権原の承継人を超えて、財産に利益をもつ人ならば誰に対しても拡大することになる。これでは、とくに財産の滅失または損傷について賠償が請求されていない場面では、例外の広げすぎであり、一般法則を捨て去るのに近い¹⁷⁷。

しかし、私 (Lord Millett) は、*Darlington* 判決が間違いであるとは断定しがたい。請負人は、建物注文者が建物所有者でないこと、そして、その工事は注文者ではなく所有者のために実施されることを承知していた。それにもかかわらず、その工事は建物注文者により所有されていない土地の上に実施されることを請負人も知っていたのであるから、彼が責任を負わないとすれば、それは不当である。翻って、建物注文者に土地に関する権原がないことを請負人が知っていたかどうかによって、請負人の責任の有無が決まるとすれば、それも理解しがたい。請負人は、普通であれば、土地は建物注文者に帰属すると推測し、自らが結んだ契約に違反して、瑕疵ある履行をすれば、それについて実質的な損害賠償の責任が生じると推測する。しかし、請負人は、実際には土地は第三者に帰属するという事実にも多少興味をもつかもしれないが、そのことにより自分が免責されるとは、誰も——弁護士を除いては——思わない。そこで、私 (Lord Millett) は、*Darlington* 事件および本件のような事例は、*Dunlop v Lambert* 法則とは別のより広い法理の中に位置づける必要を感じる¹⁷⁸。

¹⁷⁶ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 584-585.

¹⁷⁷ *ibid.* at 585.

¹⁷⁸ *ibid.* at 585.

③ 広いグラウンド

法の企図する（contemplation）ところでは、誰が契約されたサービスの受領者なのか。建物注文者なのか、それとも、土地を所有する建物所有者なのか。両者とも受領者であることは可能か¹⁷⁹。

狭いグラウンドと広いグラウンドが両方とも当てはまることはなく、後者は前者の基礎をなす法理であるわけでもない。Dunlop v Lambert 法則は一般法則に対する（偶然生じた）例外であるが、Lord Griffiths のより広い法理は一般法則そのものである。広いグラウンドは、狭いグラウンドに加えて適用されるわけではなく、狭いグラウンドに代えて適用されるものである¹⁸⁰。

広いグラウンドは、約20年も前に芽生え、判例および学説により好意的に受け止められ、成長してきた。私（Lord Millett）は、今こそ、貴族院が承認を与えるべき時が来たと思う¹⁸¹。

④ 注文者は修理の実現を意図しなければならないか（intend）。

広いグラウンドによれば、原告は自身の損失について賠償を回復するのであるから、原告が賠償金を第三者に引き渡す必要があるかどうかや、原告が修理を実施する契約を別に結ぶ必要があるかどうかは、被告に対する請求の要件として要求されないと考える。せいぜい合理性を判断する証拠にすぎないと思う¹⁸²。

⑤ DCD の存在は請求の障害となるか。

DCD は、主として、後に目的物の所有権を取得した承継人の要求を満たすべく設計されたものである。広汎な付随的担保（collateral warranties）の普及は、1990年に、貴族院が、建築契約の当事者でない第三者（たとえば目的物の所有権の承継人）による請負人に対する過失不法行為に基づく純粋経済損失の賠償請求を棄却したことに、端を発する¹⁸³。そこで、注文者は、目的物の所有権の承継人に対して¹⁸⁴、所有権移転後に発見される仕事の瑕疵に関する契

¹⁷⁹ *ibid.* at 587.

¹⁸⁰ *ibid.* at 587.

¹⁸¹ *ibid.* at 590.

¹⁸² *ibid.* at 592-593.

¹⁸³ *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 (後掲Ⅳ(2)(イ)詳述)。

¹⁸⁴ 注文者＝所有者の場合には、注文者から後に目的物の所有権を購入した承継人を指す。注文者≠所有者の場合には、所有者から後に目的物の所有権を購

約上の訴訟原因を与えるために、この付随的担保の条項を利用するようになった。しかし、請負人は、無制限に担保を与えるわけではなく、注意義務を果たすと請け合うだけである。なぜならば、請負人は、以前の過失不法行為責任を模写するだけであるからである。そして、承継人が誰か判明していないことから、まず、担保を所有者に約束したうえで、つぎに、その担保を所有者から承継人へと譲渡する方法が採用された。つまり、所有者自らが担保を行使するということは想定されていない (contemplate)。なぜならば、所有者は建築契約上のより有利な訴訟原因をもっているからである^{185, 186}。

本件にそくして換言すれば、契約当事者は、UIPL が建築物の所有者であると十分に認識していた。そうであるからこそ、DCD は、Panatown との間ではなく、UIPL との間で結ばれたのである。しかし、DCD は、UIPL ではなく、UIPL の承継人に訴訟原因を提供するために結ばれたのである。つまり、土地と建物が UIPL から承継人に移転するまでは、Panatown が通常どおり建築契約を強制すると想定されていたはずである (assume)¹⁸⁷。

原審は、DCD があるからといって、発生した損害はすべて、DCD に基づき UIPL によって回復されるべきであり、建築契約に基づき Panatown によって回復されるべきではない旨の意図 (intention) の存在を証明したことにはならないと判示した。私 (Lord Millett) は、前々段落および前段落のとおり、この原審の判断には賛成するが、しかし、原審が当事者の意図 (intention) の有無に依拠して結論を導出したことには反対である。

すなわち、広いグラウンドは、推定された意図 (intention) に基づくもので

入した承継人を指す。本件は、後者の場合である。

¹⁸⁵ 本件建築契約は、*Murphy* 事例が法廷に上げられた後に、かつ、*St Martins* 判決が出される前に、締結された。すなわち、*Murphy* 判決が、第三者の請負人に対する過失不法行為に基づく純粋経済損失の賠償請求を棄却したために、DCD の必要性が生じたのであるが、*St Martins* 判決が、注文者の請負人に対する契約違反に基づく第三者の損失についての賠償請求を認容したために、DCD の必要性が失われたのである。

<i>Murphy</i> 事例	本件建築契約締結	<i>St Martins</i> 判決
1983/09/21	1989/11/02	1993/07/22

¹⁸⁶ *Panatown* [2001] 1 AC 518, 593-594.

¹⁸⁷ *ibid.* at 594.

はない。ちなみに、狭いグラウンドは、推定された意図（intention）に基づくものである。なぜかといえば、それは、契約関係法則に対する1つの例外としての解答であるからである——それは、偶然にも、受約者をして第三者の損失につき賠償を求めることを許すことになるが——。しかし、広いグラウンドは、一般契約法理に基礎づけられるものであり、契約関係法理とは何の関わりもない。つまり、契約の当事者である原告は自身の損失につき賠償を求めるのであり、第三者がいかなる取り決めをしようが、原告には関係なく、原告から契約に基づく権利を奪い去ることはできない。さらに、自身の損失を回復した原告は、第三者に賠償金を引き渡す必要もない。そして、狭いグラウンドと広いグラウンドを混同して適用するのは適切ではない¹⁸⁸。

DCDの真の重要性は、別のところにある。つまり、第三者に訴訟原因を与えることにより、二重の回復の可能性が生じることになる。私（Lord Millett）は、Panatownの請求がDCDの存在により排除されるとは考えないが、UIPLがDCDに基づいて自ら訴え出た場合には、Panatownの請求は中止されるべきであると思う。いいかえれば、所有者が自ら訴え出でらず、請負人が注文者に賠償金を支払うことによって所有者の請求も満足することを許諾していた場合にはじめて、注文者の訴訟の続行が許されるべきであると思う。注文者の履行利益は所有者の利益を反映するものであり、注文者の損失は所有者の損失を超えられないと解すれば、想定される難点も克服される¹⁸⁹。

⑥ 結論

本件では、UIPLは、Panatownによる手続を把握しており、Panatownの請求を擁護している。UIPLは、自らDCDに基づく付随的かつ不利な救済を求めているわけではない。訴訟を併合する必要もないし、訴えの取下げを要求する必要もない。DCDに基づく請求は、Panatownに対する賠償金の支払いにより満足するであろう。

私（Lord Millett）は、控訴を棄却する¹⁹⁰。

(9)【検討】第1審では請負人が勝訴し、控訴審では注文者が勝訴し、結局、貴族院では3対2で請負人が勝訴した。

¹⁸⁸ *ibid.* at 594-595.

¹⁸⁹ *ibid.* at 595.

¹⁹⁰ *ibid.* at 596.

まず、各卿の主張を概観しておく。

Lord Clyde は、狭いグラウンドをとったうえで、請負人を勝たせた。さらに、狭いグラウンドは、法 (law) に基づいて認められるものであるとともに、約束者と受約者の意図 (intention) により排除されうるものであるとする。つまり、狭いグラウンドは、原告は自ら被った損失しか賠償されえないとの一般法則に対する、法によって認められた例外であるが、それは当事者が第三者に対し別途の救済を与える意図により排除され、つまり、当事者が第三者に対し DCD に基づく救済を与える意図により排除されるとする。

Lord Jauncey は、狭いグラウンドを明確に否定することなく、同時に、狭い広いグラウンドに賛成し、広い広いグラウンドに反対した。しかし、DCD があるために、狭いグラウンドが適用されることもなく、広いグラウンド (狭い広いグラウンドも、広い広いグラウンドも含む) が適用されることもないとしたうえで、請負人を勝たせた。

Lord Browne-Wilkinson は、狭いグラウンドも、広い広いグラウンドも、ともに賛成した。しかし、DCD があるために、狭いグラウンドが適用されることもなく、広い広いグラウンドが適用されることもないとしたうえで、請負人を勝たせた。

Lord Goff は、広い広いグラウンドをとったうえで、注文者を勝たせた。狭いグラウンドは、契約関係法則を克服するべく主張された法則であるが、偶然にも損害賠償法則も克服してしまう法則であると位置づける。他方、広い広いグラウンドは、契約関係法則の克服を目的とするわけではなく、履行利益を保護すべき有効な救済手段の提供を目的とするものであると位置づける。そして、本件では、契約関係法則が問題となっているわけではなく、つまり、当事者が受約者から第三者への財産の移転を企図 (contemplation) ないし予見 (foreseeability) していたかは、まったく無関係であるとする。むしろ、本件では、約束者の受約者に約束した履行の実現が問題となっているとする。

Lord Millett は、広い広いグラウンドをとったうえで、注文者を勝たせた。物品運送契約事例においては、契約関係法則があるために問題が生じるのであり、つまり、契約違反の時点では物品の所有者である第三者が損失を被っているのである。そして、この問題には、*Dunlop v Lambert* 法則が適用される。他方、サービス供給契約事例においては、損失の概念が狭く解されるために問題が生じるのであり、つまり、瑕疵ある履行により発生する損失は通常はサービ

スの注文者が被っているのである。そこで、この問題には、広い広いグラウンドにより対処すべきである。そして、狭いグラウンドは、推定された意図（intention）に基づくものであるが——なぜならば、契約関係法則に対する１つの例外であるからである。——、広い広いグラウンドは、推定された意図（intention）に基づくものではなく——なぜならば、契約関係法理とは無関係であるからである。——、一般契約法理に基礎づけられるものである。

つぎに、本件における問題を整理する。なお、狭いグラウンドと広い広いグラウンドの比較を中心に検討する。

第１に、唯一、狭いグラウンドを本件に明確に適用した Lord Clyde によれば、狭いグラウンドは法に基づいて認められるものであるが、その適用を契約により排除することが可能である。そして、本件で DCD が締結されたということは、法に基づいて認められる狭いグラウンドの適用が特約により排除されたということになる。

第２に、広い広いグラウンドを本件に適用した Lord Goff と Lord Millett によれば、物品運送契約事例と建築契約事例では、問題状況が異なるため、解決方法も異なる。物品運送契約事例においては、契約関係法則が問題となり、それを克服すべく狭いグラウンドが適用される。具体的には、契約関係法則があるために、第三者の所有物である運送品の滅失または毀損について彼自身が賠償を請求することができないため、受約者が第三者のために第三者に生じた損失の賠償を請求するのである。他方、建築契約事例では、受約者は自らバーゲンしたところのもの（履行利益、期待利益）を受領しなかったことが問題であり、それを克服すべく広い広いグラウンドが適用される。具体的には、受約者は、約束された履行を受け取らなかったというだけで当然、実質的な損害賠償を回復できるのである。そして、本件で DCD が締結されたということも、受約者が当然に履行利益を保護され、実質的な損害賠償を回復できることとは何の関係もなく、受益者が自ら被った損失につき賠償を回復することには何の影響もない。

第３に、狭いグラウンドは、受約者は第三者のために彼に生じた損失につき賠償を回復するのであるから、前者は後者に回復した賠償金を引き渡す義務があると考ええる。他方、広い広いグラウンドは、受約者は彼自身に生じた損失につき賠償を回復するのであるから、第三者に賠償金を引き渡す義務はないと考ええる。勝訴した原告に現実には損失を被った者へ賠償金を引き渡す義務がないと

すると、前者と後者による二重の訴訟の可能性が生じるが、これを広い広いグラウンドがどのように解決しようとしたかについては、後述する。

第4に、第三者に生じた結果的損失については、狭いグラウンドがするように、第三者の損失と性質づけるのは容易であるが、広い広いグラウンドがするように、受約者の損失と性質づけるのは困難である。

第5に、*St Martins* 事例では、受約者から第三者への目的財産の移転があったが、*Panatown* 事例では、目的財産は、最初から最後まで、受約者に帰属していたことはなく、第三者に帰属していた。狭いグラウンドが、*St Martins* 事例だけではなく、*Panatown* 事例にも適用されるとすれば、その射程を大きく広げることになる。しかし、その射程を大きく広げることになれば、Lord Millett によれば、財産の承継人（に生じた損失）を超えて、財産に何らかの利益をもつ人（に生じた損失）ならば誰（の損失）に対しても広げることになりかねないし、また、契約違反前の財産移転の事例と契約違反後の財産移転の事例の区別——偶然に依存する区別ではあるが——もなくなる。

第6に、DCD について、狭いグラウンドは、UIPL が行使するべく、UIPL に直に与えられたと考えるので、UIPL が被った損失について Panatown に賠償を求める権利を認める必要はないと考える。他方、DCD について、広い広いグラウンドは、UIPL から財産を承継した者が行使するべく、UIPL に仮に与えられていると考えるので、UIPL が被った損失について UIPL が DCD に基づいて訴えることを想定しておらず、UIPL は Panatown に訴えるのを任せていると考える。

第7に、DCD について、たとえ広い広いグラウンドが第6に示したように考えたとしても、二重の訴訟が現実起こされるのは防ぎようがない。そこで、Lord Goff によれば、訴訟は併合されるべきであり、Lord Millett によれば、UIPL が自ら訴え出れば、Panatown の請求は中止されるべきであり、UIPL が自ら訴え出でらず、Panatown に訴訟を担当させていたときのみ、Panatown の請求は続行されるべきである。

第6と第7をまとめると、狭いグラウンドは、実体法上、受約者または第三者のいずれか1つの権利しか認めないことにより、二重の回復の問題に対処しているのに対し、広い広いグラウンドは、実体法上、受約者および第三者の2つの権利を認めつつも、訴訟法上、受約者および第三者の訴訟を併合して1つの訴訟しか認めないことにより、または、受約者または第三者のいずれか1つ

移転させられた損失（2）

の訴訟しか認めないことにより、二重の回復の問題に対処している。

第8に、Lord Goffによれば、広い広いグラウンドと狭いグラウンドは、同様の結論にたどりつくための異なるルートであり、Lord Millettによれば、これら2つのグラウンドは、両方が混同されて適用されることはなく、前者が後者の基礎をなすものでもなく、前者は後者に加えて適用されるものでもなく、しかし、前者は後者に代えて適用されるものである。

Ⅲ. 学説の検討

St Martins 判決の直後、その評釈の中で I. N. Duncan Wallace 勅撰弁護士は広いグラウンドを歓迎されるものと評価したが¹⁹¹、その後の学説をみておこう。

（1）G.H. Treitel¹⁹²

Treitel オックスフォード大学教授は、*Panatown* 原判決の直後、それを批判する評釈を発表した。以下、それを紹介する（Aを約束者、Bを受約者、Cを第三者とする）。

Treitel 教授によると、*Panatown* 原判決は、「契約に基礎をおく（contract-based）」もので、所有権に基礎（property-based）をおくものではない。つまり、Cの損失につきBが賠償を請求する権利は、AとBの意図（intention）または企図（contemplation）に基礎をおき、換言すれば、彼らの間の契約の解釈に基礎をおくものである。さらに、それは、Aがサービスとして提供する目的物の所有権がBからCに移転する可能性に基礎をおくものでもなく、CがAに対して直に権利を得なかったことに基礎をおくものでもない¹⁹³。

同教授は、さらに、「契約に基礎をおく」アプローチを検討する。つまり、これは、原告は他人の損失につき賠償を回復できないとの一般法則に対する例

¹⁹¹ (1994) 110 LQR 42. ほかに、(1999) 115 LQR 394がある。

¹⁹² (1998) 114 LQR 527.

¹⁹³ *ibid.* at 529.

外としてとらえられる。しかし同時に、これは、当該一般法則は契約当事者間の合意によって変更されうるといっているだけととれる。したがって、「契約に基礎をおく」アプローチは、Cの損失につきBが賠償を請求する権利は契約の解釈に依拠するというような役立たない言説を超えて、何らかの一般法則を打ち立てることはありえない¹⁹⁴。

さて、Treitel教授によると、*St Martins*におけるLord Griffithsの考え方はつぎのように解される¹⁹⁵。すなわち、Aの不履行それ自体がBに損失を生じさせるから、彼は自らの損失につき賠償を請求することができる。このように解すると、Lord Griffithsの考え方は、本件のような事例だけではなく、より多くの事例に対して適用しうる、より広い射程をもつことになる。というのは、このように解すると、契約が、真の意味で、Cの損失につきBに賠償を請求する権利を与えたかどうかを探究する必要がなくなるからである¹⁹⁶。

まとめると、Treitel教授は、「契約に基礎をおく」アプローチを否定するだけで、法に基づく狭いアプローチを否定するわけでもなく、さらに、より広いアプローチを否定するわけでもない。

同教授は、最後に、以下のごとく付言する。一方で、*St Martins*事例のように、第三者の問題が、通常の商業上の要因（normal commercial factors）からの不可避免的な結果である場合には¹⁹⁷、BはCの損失につき賠償を回復することができないとの一般法則を廃棄する圧力は強かろう。他方で、*Panatoun*事例のように、第三者の問題が、取引の性質から生じるのではなく、金銭上の不都合な結果を回避するという究極の目的のために当事者によって仕組まれる場

¹⁹⁴ *ibid.* at 530.

¹⁹⁵ 彼によると、Lord Griffithsの考え方については、つぎの2つの解釈がありうる。1つは、仕事または労働に関する契約においては、原告は、自身が目的物の上に所有権を有することを証明することなしに、第三者の損失について実質的な損害賠償を回復することができるというものである。もう1つは、本文で述べる解釈である。

Wallace (1999) 115 LQR 394, 407は、第1の解釈は受け入れられないと批判する。

¹⁹⁶ (1998) 114 LQR 527, 529-530.

¹⁹⁷ 具体的には、物権または債権の受約者から第三者への譲渡を禁止する要請である。

移転させられた損失（２）

合（manufactured）には¹⁹⁸、その圧力はより弱くなろう。最後に、*Panatown* 事例のように、受約者に対して与えられる救済策とは別に、第三者に対し救済策を与えようと仕組まれる（structured）場合には、その圧力はほとんど消え去ろう¹⁹⁹。

（２）Hannes Unberath²⁰⁰

当時オックスフォード大学院生であった著者（Unberath）は、*Panatown* 原判決の直後、その評釈の中で、狭いグラウンドと広いグラウンドを説明したうえで、自らの考えを洗練された狭いグラウンドと命名して紹介している。整理のために、要約しておこう。

（ア）第三者の損失と３つの原則

Panatown 事例のように、訴えることができる者は損失を被っておらず、損失を被った者は訴えることができない、いいかえれば、救済が「ブラック・ホール」の中へ入って消失する問題は、つぎの３つの原理に原因がある。第１に、契約関係法則である。本法則は、第三者が契約に基づいて訴えるのを禁じているからである。第２に、純粹経済損失は過失不法行為に基づいては賠償されえないとの原理である。第３に、賠償法理である。本法理は、救済を求めうる者が被った損失を超える損失の賠償を求めるのを否定するからである。

第三者が契約に基づいて訴えるのを認めることによって（Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999（契約（第三者の権利）法1999年））、第１の法則を回避することができよう。しかし、*Dunlop v Lambert* 法則の適用される多くの事例が第三者のためにする契約を含むとはいえなからう。つまり、第三者のためにする契約を認めたからといって、ブラック・ホール問題を完全に解決するわけではない。

¹⁹⁸ 具体的には、消費税回避である。

Wallace (1999) 115 LQR 394, 409は、前注と現注で区別しなければならない理由は見出しがたいと批判する。

¹⁹⁹ (1998) 114 LQR 527, 534.

²⁰⁰ (1999) 115 LQR 535.

第三者が過失不法行為に基づいて訴えるのを認めることによって、第2の原理を回避することができよう。しかし、それは *Murphy* 判決により否定された。しかし、たとえ *Panatown* 類型を解決すべく、過失不法行為に基づいて純粋経済損失につき賠償を肯定したとしても、それはそれで、契約と不法行為の間の相互作用 (interplay) に関する複雑な問題が生じるであろう。*Panatown* 問題は、約束者の契約違反に対して、契約に基づく有効な救済がないというところにあり、受約者と第三者の間に契約関係あるために、通常は前者が被る損失を後者が被るというところにある。それを不法行為により解決すると、不法行為独自の責任を課すことになり、契約由来の責任を課すことにならない。つまり、契約上の枠組みを無視することにつながり、不適切である。

そこで、賠償法理をどのようにして克服するかが議論されることになる²⁰¹。

(イ) 洗練された狭いグラウンド

Unberrath は、狭いグラウンドと広いグラウンドの問題点を検討したうえで、洗練された狭いグラウンドと称して自説を展開する。

ブラック・ホール問題の特徴は、約束者による契約違反の時点で、受約者と第三者の間に契約関係、すなわち、特別な関係があるために、第三者が受約者に代わって損失を被るところにある²⁰²。「移転させられた損失」の概念は、第三者が受約者に代わって (*instead*) 損失を被ったという事実を最も正確に表現する (斜字は Unberrath のもの)。「移転させられた損失」の考え方は、第三者のために受約者が損失の賠償を求めると考える狭いグラウンドを支持する²⁰³。

そして、これらの事例において第三者の損失について受約者に賠償を認める根拠は、「予見可能性 (foreseeability)」にあるわけでもなく、「企図 (contemplation)」²⁰⁴にあるわけでもない。それはつまり、本質的正義

²⁰¹ *ibid.* at 535-538.

²⁰² Unberrath は、約束者による契約違反の時点で、受約者と第三者の間に契約関係、すなわち、特別な関係がない場合には、受約者が損失を被ったと考えるのが満足しうる唯一の解決であるとする。そして、約束者による契約違反の後に受約者と第三者が取引した場合には、後者を無関連事項と考えた判例を紹介する。*ibid.* at 542.

²⁰³ *ibid.* at 543.

²⁰⁴ 「意図 (contemplation)」は、契約違反と損害ないし損失の間の因果関係

（substantive justice）にある。約束者は、受約者と第三者の間に特別な関係がない場合よりも、より悪い状態になるべきでもなく、より良い状態になるべきでもない、からである²⁰⁵。

（３） Brian Coote²⁰⁶

Coote オークランド大学名誉教授は、誰が損失を被ったかにつき、もっぱら Panatown が被ったわけでもなく、もっぱら UIPL が被ったわけでもなく、損失は UIPL のものであったとする仮定は自明なこととはまったくいいがたいとする。というのは、UIPL は、Panatown と McAlpine の間の建築契約に関しては無償取得者（volunteer）であり、UIPL の土地の上へ建物が建築されることにより、自らが約因を提供したわけでもなく契約を締結したわけでもないのに利益を受け取った。つまり、UIPL は、土地の上への建物の建築を贈り物に類似する利益として受け取ったのであるから、その贈り物に瑕疵があるからといって、損失または損害を被ったとはいえない。つまり、贈り物が受贈者の望んだものよりも少ないか、あるいは、望んだものと違ったという事実それ自体は、損失または損害を構成しない。そして、Panatown が請求したもの、および、UIPL が「喪失」したと仮定されるものとは、建築契約に明記された履行である。つまり、第三者の契約に対する期待が、法の擬制によって、第三者の損失として説明されるとともに、約因を提供した当事者つまり受約者の単なる「理論的な」または名目的な損失として説明される。

つぎに、Coote 教授は、第三者が現実の結果的損失を被った場合に、履行利益理論では対処できないのではないかと反論に対して、以下のような解決が可能であるとする。受約者による請求は、つぎの２つのレベルで機能することを是認すべきである。すなわち、受約者の履行利益については、通常のコモン・ロー・ルールに基づく請求として機能させるとともに、第三者が現実には被った損失については、*Dunlop v Lambert* に基づく請求として機能させるのである。そして、回復された損害賠償金のうち後者の部分については、受約者から第三

の遠近（remoteness）を決める要素となる以上の重要性はない。 *ibid.* at 545.

²⁰⁵ *ibid.* at 543-544.

²⁰⁶ (2001) 117 LQR 81.

者へと引き渡されるべきである。

Coote 教授の論文は、履行利益理論を支持したうえで、現実的な解決を目指すものといえる。しかし、Lord Goff および Lord Millett の指摘のとおり、広いグラウンドと狭いグラウンドは両立しないので、明瞭さを欠いた主張である。