

イギリス契約法における損害の遠隔性の新たな動向

— Global Water 事件をもとに —

川 元 主 税

1 はじめに

イギリス契約法は、損害賠償について「金銭によって可能である限り、契約違反された当事者を履行がなされていれば置かれていたであろうのと同じ状態にする」¹ことを原則としつつ、損害の遠隔性 (remoteness)、損害軽減義務 (mitigation)、寄与過失 (contributory negligence)、介入原因 (intervening cause) などの制限準則を発達させてきた。このうち損害の遠隔性は、契約締結時に当事者が合理的に予見できたと認められない損害は契約違反から遠すぎる (too remote) として賠償請求を否定するものであり、違反当事者に過大な賠償義務を負わせるべきではないというポリシーに基づく準則であるというのが伝統的な理解であった。しかし、2008年に貴族院は、遠隔性を当事者意思に基づく内部的なリスク分配の問題とする新しいアプローチを提唱した。20世紀末からイギリス契約法では伝統的な諸法理を当事者の推定的意思によって説明し、契約の解釈に統合する考え方が力を増しており、この貴族院判決もその潮流に乗ったもの、ないし加速させるものであった。

1 Robinson v Harman (1848) 1 Ex 850 at 855 (Parke B).

新しいアプローチは遠隔性準則に根本的な変更を迫る可能性を秘めているものの、位置づけが難しく、賛否を含めて活発な議論を巻き起こしてきた。実務においても、控訴院を含む下級審で新アプローチの適用を問題とする判決がすでに多数出されているが不明確な点がいまだ多く、最上級裁判所の見解が待ち望まれていた。そのような状況のなか 2020 年に現れた *Global Water Associates Limited v Attorney General of the Virgin Islands* (以下、Global Water 事件) は、枢密院司法委員会がはじめて新アプローチの解釈に指針を示した事案であり、今後の判例の動向に大きな影響を与えるものと考えられる²。

2 伝統的アプローチ

契約法における遠隔性準則の原点とされるのは、よく知られているように 1854 年の *Hadley v Baxendale*³ である。製粉工場を経営する原告は、蒸気機関のクランクシャフトが折れて工場の稼働が停止したため、新しいシャフトを製造業者に発注し、製作上の原型として折れたシャフトの運送を被告に依頼した。その到着が遅れたために工場の操業停止が長引き、原告がその間の逸失利益の賠償を被告に求めたのに対し、財務府裁判所の Alderson 判事は次の有名な意見を述べた。

二当事者が締結した契約に一方当事者が違反した場合において、他方当事者が当該契約違反に関して受けるべき損害賠償は、

2 一定のコモンウェルス諸国およびイギリスの海外領土からの上訴裁判所である枢密院司法委員会の判決（手続的には女王への助言という形式をとり、枢密院令によって発効する）は、制度上はイギリス国内の裁判所を拘束しないが、構成メンバーは全員が最高裁判事であるのが通常であるため非常に高い説得的権威が認められ、最高裁判例と同等の影響力をもち、たとえば、不法行為における損害の遠隔性につき従来の直接結果説を否定して予見可能性説によることを確立した *Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Dock and Engineering Co Ltd* (“The Wagon Mound”) (No 1) [1961] AC 388 も枢密院司法委員会の判決である（オーストラリアからの上訴）。

3 (1854) 9 Ex 341.

契約違反自体から自然に、すなわち物事の通常の経緯に従って生じたと公正かつ合理的に考えられるもの、または、契約違反から生じうる結果として両当事者が契約を締結する時に予見していたと合理的に考えられるものでなければならない⁴。

本件への適用において Alderson 判事は、工場主は予備のシャフトを保有しているのが通常であることを前提に、工場の停止は大多数の場合には生じず、したがって運送遅延の自然な結果ではないとした。また、被告はシャフトの到着が遅れば工場の操業停止が継続すると告げられていなかったから、両当事者が契約違反から生じうる結果として予見していたとも認められないとして、原告の請求をしりぞけた。その後、この「ハドレイ・ルール」には2つの準則、すなわち物事の通常の経緯に従って自然に生じる損害に関するもの（第1準則）と、契約違反から自然に生じる損害ではなくても当事者が契約締結時に合理的に予見可能であった損害に関するもの（第2準則）が含まれると分析されるようになった。

遠隔性準則の現代化に大きく貢献したのは、1949年の控訴院判決 *Victoria Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd*⁵（以下、*Victoria Laundry* 事件）である。洗濯・染色業を営む原告は、事業の拡張を計画し、被告からボイラーを1台購入する契約を締結した。しかし、ボイラーの納入が約定の期日より5ヶ月も遅れたため、原告はその期間に生じた逸失利益の賠償を被告に求めた。Asquith 判事は、遠隔性の基準を「契約違反から生じうるものが契約締結時に合理的に予見可能であった」⁶ 損害か否かであるとリステイトした。そして、何が予見可能であったかは、被告が何を知っていたかによって決まる。全ての被告は、現実の知不知にかかわらず、物事の通常の経緯を知っているものとして、契約違反から通常の経緯に従って生じる損害は予見可能であったとみなされる。さらに、

4 *ibid.* at 354.

5 [1949] 2 KB 528.

6 *ibid.* at 539.

被告が契約締結時に特別の事情を現実知っていた場合には、通常なら予見できないであろう例外的な損害についても、合理的に予見できたものと扱われる。

本件の被告は、原告の職業、および原告が納入後直ちにボイラーを業務に使用する予定であることを知っていたことから、通常の洗濯・染色業務で得られたであろう利益（週 16 ポンド）については賠償が認められた。しかし、約定通りのボイラーの引渡しがあれば原告が軍需省と締結できていたであろう非常に有利な契約に基づく逸失利益（週 262 ポンド）は、契約締結時に被告が当該契約を全く知らなかったことから、合理的予見可能性がなかったとして賠償が否定された⁷。

しかし、Hadley v Baxendale には、その直後から、被告が特別の事情を単に認識していたというだけで例外的な損害についても責任を負わされる結果となることに、強い疑念が向けられていた⁸。この問題は、しばしばタクシーの例を使って説明される⁹。いくつかのバリエーションがあるが、大要は次の通りである。50 ポンドの料金でタクシーを雇ったビジネスマンが、運転手に対して、今から非常に有利な契約をまとめに行くところであり、時間通りに目的地に着かないといけないと告げた。ところが、

7 予見の対象は損害の「種類」であり、損害の大きさや損害発生の正確なプロセスを予見できなかったことは問題に影響しないというのが確立した考え方である。Victoria Laundry 事件はこの点で説明が難しく、通常の契約から生じる逸失利益と軍需省との契約から生じる逸失利益は同じ種類の損害であるから、Asquith 判事は損害の大きさによる区別を行ったように見える。あくまで損害の種類による区別であるとするならば、特別に有利な契約の逸失利益は合理人が洗濯業について通常期待する逸失利益とは異なる種類の損害である、または両者は異なる種類の契約から生じた損害であると説明するほかない (E Peel, *Treitel on the Law of Contract*, 15th ed (Sweet & Maxwell, 2020) [hereinafter *Treitel*] at [20-124])。

8 川元主税「ハドレイ対バクセンデール再読」名城 68 巻 3・4 号 (2019) 73 頁以下。

9 eg. J Beatson, A Burrows and J Cartwright, *Anson's Law of Contract*, 31st ed (Oxford University Press, 2020) [hereinafter *Anson*] at 554 (fn.117). なお、D Winterton, *Money Awards in Contract Law* (Hart Publishing, 2017) at 242 (fn.130) によれば、タクシーの例の初出は D Harris, D Campbell and R Halston, *Remedies in Contract and Tort*, 2nd ed (Butterworths, 2002) at 97 だという。

運転手が道を間違えたために到着が遅れ、ビジネスマンは 1000 万ポンドの利益が得られるはずだった契約を逃した。ハドレイ・ルールの第 2 準則によれば、特別の事情を知っていた運転手は 1000 万ポンドの損害賠償責任を免れないことになるのではないか。

この問題に対する回答として、特別の損害については被告が契約によって責任ないしリスクを引き受けていたことが必要であるとする、もう 1 つの判例の流れが存在した。1868 年の *British Columbia and Vancouver's Island Spar, Lumbar and Saw-Mill Co v Nettleship*¹⁰ (以下、*Nettleship* 事件) では、原告がバンクーバーで製材所を建設するための機械を複数の箱に分けて被告の船舶で輸送したが、船の到着後、箱の 1 つが紛失していることが判明した。原告は製材所の操業開始が 1 年近く遅れたことによって被った逸失利益の賠償を請求したが、民訴裁判所は認めなかった。Willes 判事は、紛失した部品なしでは機械全体が稼働せず、かつ代わりの部品はイングランドから再輸送する以外にないことを被告は知らなかったと認定したうえで、かりに被告がこれらを知っていたとしても、「契約違反から生じる全ての結果に対して自分が責任を負うことになるということ」を契約締結時に予見していたと結論づけるのが合理的な状況のもとで知っていたわけではない。運送人の認識は、それが契約の一部となっている場合にのみ重要性をもつ¹¹ と述べた。

また、1873 年の *Horne v Midland Railway Co*¹² (以下、*Horne* 事件) では、原告はフランス軍に大量の靴を売却する非常に有利な契約を結んで

10 (1868) LR 3 CP 499.

11 *ibid.* at 509. Willes 判事は、タクシーの例の 19 世紀バージョンとして次のような例をあげている。「あるバリスタが、多数の訴訟が待つカルカッタの法廷に向かっていた。ところが、ペニンシュラ & オリエンタル会社の過失によってエジプトまたはスエズ・ボートで足止めされ、その結果大きな損害を被った。会社は、客の旅行目的をたまたま知っていたことを理由に、この損害に対する責任を負うのだろうか？」(at 510)。

12 (1873) LR 8 CP 13. 民訴裁判所から財務府会議室裁判所 (Court of Exchequer Chamber) への上訴事件で、法廷は女王座裁判所と財務府裁判所の 7 人の裁判官で構成されている。

いた。所定の期日の引渡しは契約の条件となっており、原告は被告に靴の運送を委託する際にその旨を告げていたが、運送が遅延したために期日に引き渡すことができず、契約を解除された。7人の裁判官は5対2の多数でフランス軍との契約に基づく逸失利益の賠償請求を棄却したが、特別の事情の通知に加えて責任の引受けが必要であるとする点では全員一致であり、多数意見と少数意見の違いは事実への当てはめにあっただけだった。契約違反から通常生じる損害を超える損害について責任を負わせるための要件として、Kelly 首席判事は「鉄道会社による明示的または黙示的な契約」¹³が、Martin 判事は「契約と同等の何か」¹⁴が必要であるとした。また、Blackburn 判事は、「通知が効力を持つためには、その通知が、例外的な損害を被告に負担させる現実の契約を生じさせるような状況のもとでなされなければならない」¹⁵と述べた。

しかし、予見可能性に加えて被告による責任の引受けを要求する立場は、1969年の貴族院判決 *Koufos v C Czarnikow Ltd*¹⁶（以下、*The Heron II*）によって否定された。原告は砂糖市場のあるバスラに砂糖を輸送する目的で被告船主と傭船契約を締結し、バスラへの到着後直ちに砂糖を売却する予定であったが、離路を禁じる契約条項に違反して船がいくつかの港に寄ったことからバスラへの到着が9日遅れた。その間に砂糖市況が下落していたため、原告は遅延なく到着していれば得られたであろう利益との差額の賠償を被告に求めた。被告は、原告が到着後直ちに砂糖を売却するつもりであることは知らなかったが、原告が砂糖商人であり、バスラに砂糖市場があることは知っていた。貴族院は、こうした被告の認識があれば砂糖市況の下落によって損害が生じうることは合理的に予見可能であったとして、全員一致で原告の請求を認容した。Reid 卿は、遠隔性準則を、「契約締結時に被告が利用できた情報に基づいて、その種類の損害が契約違反

13 *ibid.* at 137.

14 *ibid.* at 140.

15 *ibid.*

16 [1969] 1 AC 350.

から自然に生じた、またはその種類の損害を被告が予見すべきであったと判断するのが妥当なほど十分な蓋然性をもって、被告または被告の立場にある合理人が、当該損害が生じると認識していたかどうか¹⁷と定式化した。

そして、Upjohn 卿は次のように述べて、明示または黙示の契約条項を要求するもう 1 つの判例の流れを明確に否定した。

Nettleship 事件では、ハドレイ・ルール¹⁸の第 2 の部分に基づいて、特別の事情を両当事者が認識していなければならないだけでなく、その事情から生じる損害に対する責任が契約条項になっていなければならないと判示された。Horne 事件もこれに従った。しかし私には、そうであるべき理由が分からない。両当事者が何らかの特別の事情を認識したうえで契約を締結し、かつ当該事情の結果として特定の損害を推論するのが合理的であるならば、その損害は両当事者が契約違反の結果として予見しなければならないものである。それが契約条項となっていることは全く必要ない。……これらの先例には従うべきではない¹⁸。

以上のように、Hadley v Baxendale で生み出された遠隔性準則は、Victoria Laundry 事件および The Heron II によって契約締結時の被告の認識に基づく合理的予見可能性の準則として洗練され明確化された。この準則を基礎づけるのは、違反当事者に過大な責任を負わせないように損害賠償責任を合理的な範囲に制限すべきであるというポリシーである。契約締結時に損害のリスクが合理的に予見可能であれば、当事者はそれに応じて契約代金の増額や損害賠償額の予定条項の挿入などの交渉ができ、時に

17 *ibid.* at 385.

18 *ibid.* at 421-422.

は契約締結を断念することによって自衛することができる¹⁹。契約違反に備えたりリスク分配が契約当事者によって明示的ないし黙示的に行われている場合は、当然それに従う。遠隔性準則は、そうした契約内部での自律的なリスク分配がなされていない場合に、その空白を補充する装置として²⁰、公正なリスク分配の基準を法が外部から与えるものである²¹。これが伝統的な理解であった。

3 新しいアプローチ

しかし、2008年に貴族院が出した *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc*²² (以下、*The Achilleas*) は、契約法における遠隔性の概念とその適用に根本的な再考を迫るものだった。

(1) 事実の概要

2003年1月22日、船主(原告)と傭船者(被告)は定期傭船契約を締結し、返船期限は2004年5月2日とされた。2004年4月20日、傭船者は4月30日から5月2日の間に返船する旨を船主に通知し、船主は4月21日に第三者との間で5月8日を開始日とする後続の定期傭船契約を締結した。しかし、最終航海の予定が狂い、傭船者が5月11日まで返船

19 *Hadley v Baxendale*, supra n.3 at 355 において Alderson 判事も、「もし特別の事情が知られていたとしたら、当事者は損害賠償に関する特別の契約条項によって契約違反に備えていただろう。当事者からこの利益を奪うことは、非常に不公正であろう」と述べている。

20 A Robertson, 'The Basis of the Remoteness Rule in Contract' (2008) 28 LS 172 at 172.

21 さらに、経済分析の観点からリスク分配を最適化する機能が指摘されている。すなわち、①当事者が通常損害のリスクを必ず負うことを知っていれば、その損害を回避するための予防行動をとることができる。②特定の損害について責任を負わねばならないことが分かっているならば、その当事者がリスクに対する適切な保険を掛けることができ、リスク負担者が不明確である場合に生じる二重付保を避けることができる。③特別の事情を知っていれば例外的損害についても責任を負うるとすることは、契約の相手方に対する情報開示とリスク分配の調整を促す。see R Merkin and S Saintier, *Poole's Textbook on Contract Law*, 15th ed (Oxford University Press, 2021) at 564.

22 [2008] UKHL 48.

できないことが明らかとなった。船主は第三者との間で後続契約の開始日を遅らせる交渉を余儀なくされたが、その時までには備船市況が急落していたため、1日あたりの備船料を当初の39,500ドルから31,500ドルに引き下げなければならなかった。そこで船主は、1日あたり8,000ドルの損害が後続契約の全期間で生じたとして総計1,364,584ドルの賠償を請求した。これに対して備船者は、損害賠償額は返船遅延した9日間の約定備船料と市況備船料との差額158,301ドルに限られると主張した。

仲裁裁判所の多数意見は、後続契約の逸失利益は返船遅延から通常生じる損害であるとしてハドレイ・ルール第1準則を適用し、船主の主張どおり損害賠償額を1,364,584ドルと認定した。高等法院および控訴院も仲裁判断を支持した。しかし、貴族院はこれを覆し、後続契約から生じる逸失利益は賠償範囲に含まれず、損害賠償額は158,301ドルに限られると判示した。

この結論自体は5人の判事の全員一致であったが、理由づけは分裂した。Rodger卿とHale卿は、仲裁裁判所の多数意見や下級審と同じくオーソドックスな予見可能性基準を適用したうえで、後続契約の逸失利益の唯一の原因が「極端に不安定な市況」²³にあったことに基づいてその予見可能性を否定した²⁴。これに対してHoffmann卿とHope卿は、遠隔性準則

23 *ibid.* at [60] (Lord Rodger).

24 このように市況備船料の変動が非常に大きかったことを理由として予見可能性を否定したことは、予見の対象は損害の種類であって損害の大きさは関係がないとする従来の判例と矛盾するため批判が強い。きわめて有利な契約から生じる逸失利益を通常の契約から生じる逸失利益とは異なる種類の損害と把握するVictoria Laundry事件の手法(前掲注(7))も、後続契約の期間や備船料その他の条件が完全に通常のものであった本件には当てはまらない(E Peel, 'Remoteness Revisited' (2009) 125 LQR 6 at 8; D McLauchlan, 'Remoteness Re-invented?' (2009) 9 OUC LJ 109 at 124; P Wee, 'Contractual Interpretation and Remoteness' [2010] LMCLQ 150 at 154-155)。事案の解決としても、市況変動とそれによる船主の逸失利益が小さければ予見可能として賠償が認められ、大きければ全く認められないというのは奇妙であり、少なくとも通常の備船市況のもとで生じる逸失利益の限度では賠償を認めるべきであったと指摘されている(M Furmston, *Cheshire, Fifoot, & Furmston's Law of Contract*, 17th ed (Oxford University Press, 2017) at 760; *Treitel*, *supra* n.7 at [20-131])。もっとも、当事者の合意によって本件の争点は1,364,584ドル

を当事者による責任の引受け (assumption of responsibility) によって基礎づける新しいアプローチを採用し、船主が第三者と締結する後続契約から生じる損害は傭船者にとって定量化も予測もコントロールもできないものであること²⁵、および返船遅延に対する責任は遅延期間の約定傭船料と市況傭船料の差額に限るとというのが傭船市場の一般的理解であること²⁶を理由に、傭船者は後続契約の逸失利益に対する責任を引き受けていないとした。そして 5 人目の Walker 卿は、Hoffmann 卿と Hope 卿、さらに Rodger 卿に同意する意見を述べたため、理由づけが 3 対 3 に分かれ、どちらが本件の判決理由なのかが不明という事態になった。

(2) Hoffmann 卿の見解

Hoffmann 卿は、契約における損害賠償の原理に関して 2 つの対立する立場があると説き起す。

当事者は起こりうる (not unlikely) と予見可能であった損害を回復できるという準則は、それと反対の明示条項がない限りあらゆる契約当事者に課される外部的な法準則であろうか。それとも、当事者が意図していたであろうことの一応の推定、大多数の事案に適用できるのは間違いないが、契約の文脈、周辺事情または関連市場における一般的理解に照らせば当事者が当該損害についての責任を引き受けたと合理的にみなすことのできない事案では覆すことができるものであろうか²⁷。

と 158,301 ドルのいずれが賠償額として妥当かということに限定されていたから、裁判所としてはオールオアナッシングの結論しか出せなかったとの擁護もある (M Stiggelbout, 'Contractual Remoteness, "Scope of Duty" and Intention' [2010] LMCLQ 97 at 106)。

25 *The Achilles*, supra n.22 at [23] (Lord Hoffmann) and [34], [36] (Lord Hope).

26 *ibid.* at [6]-[7] (Lord Hoffmann).

27 *ibid.* at [9].

前者は、遠隔性が違反当事者に過大な負担を課すべきではないというポリシーに基づく準則であり、当事者が明示的または黙示的に排除していない限り適用されるデフォルト・ルールと理解する、前章で見た伝統的アプローチである。後者は、遠隔性準則を当事者の合意によって基礎づけ、契約の解釈を通じて定まる当事者意思に基づく内部的リスク分配に効力を与え、または正当化するのがその役割であるとするもので、合意中心 (agreement-centred) アプローチと呼ばれる²⁸。

Hoffmann 卿がとるのは、後者の立場である。Hoffmann 卿にとって、「全ての契約責任は自発的に引き受けられたものであるから、損害賠償責任を (客観的に確定される) 当事者意思に基づかせるのが論理的である」²⁹り、契約の一次的な履行義務のみならず、それに違反した場合の損害賠償義務もまた当事者自身が引き受けたことに基づく。それゆえ、「最初に決定しなければならないことは、賠償が求められている損害が、契約違反者が責任を引き受けたと公正にみなされるべき『種類』ないし『型』の損害であるかどうかである」³⁰。

当事者がどのような責任を引き受けたかは契約の意味の探求によって明らかになるものであるから、遠隔性の問題は、結局のところ契約の解釈に還元されることになる。そして、ここで想定されている契約の解釈は、契約の背景事情を広範に考慮に入れる新しい解釈手法によるものである。すなわち、「特定の種類の損害がそれに対する契約上の責任を当事者が引き受けたものであるかどうかは、取引の背景に照らして契約を全体として解釈することを必要とし、そしてこれは解釈の問題が全てそうであるように、法律問題である」³¹。

28 A Kramer, 'An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages' in N Cohen and E McKendrick (eds), *Comparative Remedies for Breach of Contract* (Hart Publishing, 2005) 249 at 250. この論文は *The Achilleas* の中で Hoffmann 卿によって引用されている (at [11])。

29 *The Achilleas*, supra n.22 at [12].

30 *ibid.* at [15].

31 *ibid.* at [25].

契約の解釈（わが国でいう狭義の解釈に相当する）において裁判所がなすべきことは、客観的な見地からの当事者意思の探求である。従来の裁判所は、当事者意思の最も客観的な証拠は契約書であることから、契約書に明示的に書かれた条項の意味を書面の文言のみに基づいて客観的に確定するのが契約の解釈であり、書面外の証拠を用いることが認められるのは、文言が曖昧な場合や、文字通りに受け取れば意味をなさない場合、または同一書面の他の部分と矛盾する場合などに限られるという厳格な文理解釈の手法をとっていた³²。このような解釈手法に反対する見解はすでに1970年代に Wilberforce 卿によって唱えられていたが³³、それを最も影響力のある形で確立したのが、1998年の Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society³⁴（以下、ICS 事件）における Hoffmann 卿である。Hoffmann 卿は、伝統的な文理解釈のテキスト解釈を否定して契約の文脈に基づくコンテキスト解釈を提唱し、裁判所が契約解釈において探求し確定すべきなのは、「契約締結時の当事者の状況のもとで当事者に利用可能だったと合理的にいえる全ての背景事情の知識を有する合理人に対し、当該文書が伝えるところの意味であ」³⁵り、その背景事情には契約書の意味に影響を与えるあらゆる事情が含まれるとした。考慮要素から除外されるのは、契約締結前の交渉など僅かな例外に限られる³⁶。

The Achilleas において Hoffmann 卿は、かつての Nettleship 事件や Horne 事件のように責任の引受けを契約の黙示条項に直接基づかせることはしていないが、Hoffmann 卿によれば黙示条項の認定もまた契約解釈のプロセスに統合される。この見解は、The Achilleas の翌年に出された

32 *Treitel*, supra n.24 at [6-029].

33 *Prenn v Simmonds* [1971] 1 WLR 1381; *Reardon Smith Line Ltd v Hansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989.

34 [1998] 1 All ER 98.

35 *ibid.* at 114.

36 *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] UKHL 38 at [40] で Hoffmann 卿は、契約締結前の交渉を考慮すると交渉に関与していない第三者（債権譲受人など）が害されるという理由でその排除を説明している。

Attorney General of Belize v Belize Telecom Ltd³⁷ (以下、Belize 事件) で明らかにされた。裁判所による黙示条項の認定 (implication in fact) についての伝統的な考え方は、まず契約書に明示された条項を対象として文理解釈手法による契約の解釈を施し、その次のステップとして契約書に含まれていない条項を黙示的な当事者意思に基づいて認定するというものである (わが国でいう補充的解釈に相当する)。そして従来の裁判所は、契約に対する裁判所の介入を最小限に抑えるため、契約が実効性をもつためにその黙示条項が必要であること (business efficacy 基準³⁸)、または契約当事者にとってあまりにも明白であるためにあえて明示されなかったこと (officious bystander 基準³⁹) といった厳格な基準を用いて、黙示条項の認定に謙抑的な姿勢を堅持していた。しかし、Belize 事件で Hoffmann 卿は、「契約書に何らかの黙示条項が認定されるべきであると主張される全ての事案において、裁判所にとって問題となるのは、関連する背景事情に照らして読まれたならば当該契約書が意味していると合理的に理解できる内容を、その条項が明示的な言葉として表すことになるかどうかである」⁴⁰ と述べ、ICS 事件の新しい契約解釈の手法と同じく、合理性の基準に基づいて広く黙示条項の認定が許されるとした。Hoffmann 卿は business efficacy や officious bystander といった伝統的な基準を否定するわけではないが、これらは合理性という本質的な問題に裁判所が答え

37 [2009] UKPC 10.

38 The Moorock (1889) 14 PD 64 at 68 (Bowen LJ).

39 お節介な見物人 (officious bystander) という用語は、Shirlaw v Southern Foundries Ltd [1939] 2 KB 206 at 227 で MacKinnon 判事が明白性の説明のために述べた、「当事者が契約を結ぼうとしているときに、お節介な見物人がある明示条項をその契約に入れてはどうかと提案したとしたら、当事者たちはいらだたしげに彼をさえぎり、口を揃えてこう言うだろう、『ああ、もちろんそうするさ!』と。」に由来する。なお、この基準は、中立的な第三者の立場から見て当該条項を契約に含めるべきかどうかというものではない。口を出す見物人の役割は当事者に問題提起することだけであり、明白であるかどうかは、客観的な見地からではあるが、あくまで契約の両当事者にとって現実によって判断される。

40 Belize, supra n.37 at [21].

るために用いる例示にすぎない。この立場からは、責任の引受けが契約解釈に依存するということと、責任の引受けが黙示条項に基づくということとの間に実質的な違いはない⁴¹。

もっとも、The *Achilleas* の新アプローチは、単に明示または黙示の契約条項を要求するもう 1 つの判例の流れへの回帰を指向するのではなく、それを大きく越えた射程をもっている。Nettleship 事件や *Horne* 事件、および責任ないしリスクの引受けが必要であるとする従来の学説の多くは、ハドレイ・ルール第 2 準則が適用される場合に、特別の事情の被告への単なる通知または被告の単なる認識のみによって異例の損害についての責任を被告に負わせるのは不当であるとの問題意識から、プラスアルファの要件として提唱されてきたものである。しかし、The *Achilleas* における船主の逸失利益は返船遅延から通常生じる種類の損害であり、第 1 準則の事案であった⁴²。したがって、新アプローチのもとでは、*Hadley v Baxendale* とその後の判例が形成してきた遠隔性準則そのものが、契約の解釈によってそれと異なる黙示的な当事者意思が認定されれば覆される推定ルールにすぎない。言い換えれば、全ては契約の解釈次第であり、遠隔性準則に独自の役割は存在しない⁴³。

責任の引受けの位置づけを難しくしている要因の 1 つが、1996 年

- 41 Hoffmann 卿は判事退任後の論文において、より明確に The *Achilleas* では傭船者の責任を制限する黙示条項があったと述べている (Lord Hoffmann, “The *Achilleas*: Custom and Practice or Foreseeability?” (2010) 14 *Edin LR* 47 at 61)。ただし、個別の事案ごとの裁判所の認定による黙示条項 (terms implied in fact) ではなく、判例法による黙示条項 (terms implied in law. 特定の類型の契約において、当事者の合理的な意思に合致するかどうかにかかわらずポリシーにもとづいて認定される) としており、Hoffmann 卿は両者の伝統的な区別すら否定するのかもしれない。さもなければ、The *Achilleas* は当事者意思に基づく責任の引受けではなく、契約の外部から課されるデフォルト・ルールによって判断されたことになる。see *McLauchlan*, *supra* n.24 at 136 (fn.173)。
- 42 *Peel*, *supra* n.24 at 10。貴族院はハドレイ・ルールを明確に 2 つの準則に分けて論じてはいないが、Hoffmann 卿 (at [6]) および *Hale* 卿 (at [93]) は第 1 準則の事案であることを前提としている。
- 43 *Wee*, *supra* n.24 at 158。

の *South Australia Asset Management Corporation v York Montague Ltd*⁴⁴ (以下、SAAMCO 事件) で Hoffmann 卿が唱えた「義務の範囲」(scope of duty) との関係である。この事案では、銀行から担保不動産の評価を依頼された鑑定士が過失によって実際の市場価格よりも過大に評価し、銀行がその評価に基づいて融資を決定し実行したところ、その後不動産市況の急落が起こり、銀行の回収不能額が拡大した。銀行が全損害の賠償を鑑定士に請求したのに対し、Hoffmann 卿は、鑑定士が賠償責任を負うのは銀行の損害全額ではなく、過大評価した額、すなわち評価額と鑑定時の実際の価額との差額に限られるとした。たとえば、市場価格が 80 万ポンドの不動産を鑑定士が 150 万ポンドと誤評価し、銀行がこれを信じて 120 万ポンドを融資したところ、担保実行時の市場価格が 20 万ポンドに下落していたとする。銀行は 100 万ポンドの損害を被っているが、鑑定士に請求できる損害賠償額は 70 万 (150 万 - 80 万) ポンドに限定される (融資したのが 80 万ポンドである場合には、損害額の 60 万ポンドは上限の 70 万ポンド内におさまるから、全額の賠償が認められる)。

変動がつきものの不動産市場においては、市場価格の下落分も合理的に予見可能な種類の損害に他ならない。にもかかわらず鑑定士の責任を誤評価の額に制限する理由を、Hoffmann 卿は次のように説明する。違法な行為をした者に当該行為から生じる全損害の責任を負わせるのは特別なポリシーによって正当化される例外的な場合に限られ、行為者の責任は当該行為を違法とする根拠に基づく結果に制限されるのが原則である⁴⁵。ネグジエンスや契約違反においては、そうした帰責の根拠は義務違反である。したがって、原告が被った損害の賠償が認められるためには、被告が原告に対してその種類の損害に関する義務を負っていることが必要である。本

44 [1997] AC 191. 理由を付けた意見を述べているのは Hoffmann 卿だけである。本判決についても賛否が分かれるが、最高裁は 2017 年の *BPE Solicitors v Hughes-Holland* [2017] UKSC 21 において SAAMCO 法理の正しさを承認した。

45 *ibid.* at 213.

件では、銀行との契約で鑑定士が黙示的に負う義務は正しい情報を提供することに向けた注意義務であったから、鑑定士が負うべき責任は、誤った情報を提供したことから生じた損害、すなわち評価額と鑑定時における正しい価額との差額に限られ、不動産市況の下落によって生じた損害には及ばない。

この義務の範囲も、やはり背景事情を広く考慮する契約の文脈的解釈によって判断される問題である⁴⁶。一般に SAAMCO 事件は不法行為の事案として扱われており、義務の範囲もネグリジェンスによる純粹経済損失との関係で論じられることが多いが、SAAMCO 事件は契約責任と不法行為責任の競合事案であり、Hoffmann 卿の意見は契約責任も対象として述べられている⁴⁷。そして、The *Achilleas* において Hoffmann 卿は SAAMCO 事件で述べた義務の範囲に関する自身の意見を引用し、それを敷衍する形で責任の引受けを導いているため⁴⁸、義務の範囲と遠隔性準則ないし責任の引受けとの関係が問題になる。不法行為の領域においても SAAMCO 事件の義務の範囲は損害の遠隔性とは異なる独立の準則なのか、それとも純粹経済損失の事案における遠隔性判断の決定要素なのかについては議論があるが⁴⁹、両者を異なる準則と位置づけるのが主流である。そうであれば、義務の範囲の契約における対応物である責任の引受けも、同様に遠隔性と

46 *ibid.* at 212.

47 むしろ、SAAMCO 事件は契約責任の事案であった。「貸主は契約に基づいて訴求した……当事者間の関係は、不法行為との義務の競合も生じさせる……しかし、不法行為における義務の範囲は契約におけるそれと同一である」(*ibid.* at 211)。The *Achilleas* において Hale 卿が「ネグリジェンス法でやむなく展開させなければならなかった義務の範囲という概念を契約法に導入するという考えに、私は直ちには魅力を感じない」(at [93])と述べたことに対し、Hoffmann 卿は判事退任後の論文で SAAMCO 判決のこの部分に注意を促している (Hoffmann, *supra* n.41 at 58 (fn.30))。

48 The *Achilleas*, *supra* n.22 at [14]-[17].

49 P Davies, 'Concurrent Liability: A Spluttering Revolution' in S Worthington, A Robertson and G Virgo (eds), *Revolution and Evolution in Private Law* (Hart Publishing, 2018) 274 at 284; M Jones, A Dugdale and M Simpson, *Clerk & Lindsell on Torts*, 22nd ed (Sweet & Maxwell, 2017) at [2-183].

は別の準則と位置づけることも考えられ、学説も分かれている⁵⁰。

(3) 学説の批判

徹底した合意中心アプローチの論者である Kramer は、「契約違反から生じうる結果としての損害の予見可能性は、損害が遠すぎず、それゆえ回復可能であるという認定にとって、今や必要でも十分でもない」⁵¹として、The Achilleas の新アプローチは予見可能性基準に完全に置き換わるものであると評価する。もっとも、Hoffmann 卿の主張はそこまでラディカルなものではなく、予見可能性基準が当事者意思の一応の推定であって大多数の場合に適用できるデフォルト・ルールであることを認めているから、「ソフト・バージョン」⁵²の合意中心アプローチということができる。しかし、それでも学説の多くは、The Achilleas の新アプローチに批判的である。

合意中心アプローチにおいても、問題とするのは当事者の現実の意思ではなく、合理人を基準とする契約解釈を通じて客観的に確定される意思である。それゆえ、ある損害について責任を引き受ける旨の合意を認定できるということと、合理性のポリシーに基づく外部的準則によって責任が課されるということとの間に実際的な違いはないともいえる⁵³。それでも学

50 H G Beale (ed), *Chitty on Contracts*, 34th ed (Sweet & Maxwell, 2021) at [29-148]は、Hoffmann 卿が SAAMCO 事件に言及したうえで、損害賠償の算定基準の考察より前に問題の損害の種類に対する責任の引受けの有無を決定することがまず必要であると述べていることは（前掲注（30））、責任の引受けを遠隔性とは異なる準則と捉えていることを示しているとする。また、後述 4（4）のように *McGregor on Damages* の第 21 版（2020 年）は、明確に両者は別個の準則であるという立場を採用している。

51 A Kramer, 'The New Test of Remoteness in Contract' (2009) 125 LQR 408 at 408. さらに Kramer, *supra* n.28 at 250 は、遠隔性にとどまらず損害賠償を規律するその他の準則（損害軽減義務など）さえもポリシーに基づいて課される厳格なルールではなく、当事者の望むところを指し示す限度で正当化される大まかなガイドであって、当事者の合意を発見するための枠組みにすぎないと主張する。

52 Wee, *supra* n.24 at 168.

53 McLaughlan, *supra* n.24 at 115. Kramer, *supra* n.28 at 268 も、The Achilleas 以前に責任引受けアプローチを明示的に適用した先例が乏しいことを、合理的予見可能性が認められる場合にはほぼ常に責任の引受けも満たすため、ど

説が批判するのは、合意中心アプローチが成立するための2つの前提、すなわち、契約当事者がほとんどのリスクについて黙示的分配を現実に行っており、かつ契約解釈によってそのようなリスク分配を認定することが常に可能であるということが、擬制にすぎないためである。契約当事者は、通常、契約が完全に履行されることを想定しており、契約違反があった場合については何も取り決めていない。言い換えれば、損害の遠隔性が関係する事柄の大半について、当事者の合意は単に存在しないのである⁵⁴。さらに、たとえリスク分配の黙示的意思が契約締結時に当事者間で共有されていたとしても、当事者がそれについて全く沈黙している状況において裁判所に利用可能な信頼できる証拠はほとんど存在しない⁵⁵。にもかかわらず、リスク分配に関する全ての問題を当事者の意思や合意によって根拠づけられるとすることは、フィクションであるばかりでなく、裁判所が契約解釈の名目で裁量的にリスク分配を書き換えることにつながる⁵⁶。

また、予見可能性と責任の引受けの関係も明確ではない。Hoffmann 卿と Hope 卿は、予見可能性基準によって推定される責任の引受けは大多数の事案では当事者意思に合致しており、その推定が覆されるのは例外的な場合に限られることを認めている⁵⁷。しかし、傭船者の責任の引受けを否定する理由とされた損害の定量化不能や予測不能、コントロール不能は、逸失利益の賠償について遠隔性が争われる事案の多くで見られる要素であ

ちらのアプローチをとっても結果に違いが生じることは稀であるということによって説明している。

- 54 Robertson, *supra* n.20 at 176 (その実証的な論拠として M Eisenberg, 'The Limits of Cognition and the Limits of Contract' (1995) 47 Stanford LR 211 at 216 が引用されている) and 179; Stiggelbout, *supra* n.24 at 118-119; S Sabapathy, 'The Achilles: Struggling to Stay Afloat' [2013] Sing JLS 384 at 398-399.
- 55 Robertson, *ibid.* at 179; Stiggelbout, *ibid.* at 119-120; Sabapathy, *ibid.* at 399-400.
- 56 Wee, *supra* n.24 at 168.
- 57 *The Achilles*, *supra* n.22 at [9], [11] (Lord Hoffmann) and [36] (Lord Hope).

るし⁵⁸、返船遅延した傭船者の責任は遅延期間の傭船料の差額に限られるという市場の理解も、真に船舶業界で確立したものであったという証拠は乏しく⁵⁹、少なくとも船主側は明らかに確立したものとまでは考えていなかった。ハドレイ・ルールの第1準則に該当することで働くはずの特に強い推定すらこの程度の事情によって覆しうるのであれば、大多数の事案では予見可能性基準で事足りるとはとうてい言えない。むしろ、多くの事案において契約の背景事情を広範に考慮する契約の解釈によって責任の引受けの有無を判断することが必要となり、結果の不確実性を増大させることになる。

(4) 下級審の裁判例

The *Achilleas* 後間もなく出された下級審の裁判例には、Hoffmann 卿の新アプローチは多数意見を形成していないとしたり⁶⁰、貴族院は従来の予見可能性基準を適用したにすぎないとしたりするものもあった⁶¹。しかし、その後は The *Achilleas* の判決理由が何かをめぐる議論には深く立ち

58 Kramer でさえ、Hoffmann 卿らがこれらの要素にもとづいて後続契約の逸失利益の賠償請求を否定したことへの疑問を示唆している (Kramer, *supra* n.51 at 413)。

59 McLaughlan, *supra* n.24 at 135-138; Furmston, *supra* n.24 at 758.

60 *ASM Shipping Ltd of India v TTMI Ltd of England* [2009] 1 Lloyd's Rep 293 at [17]-[18] で Flaux 判事は、Hope 卿は実質的には予見可能性基準を適用しており、新しい基準を導入しようとした限りにおいて Hoffmann 卿は少数意見であるとする。学説にも、Walker 卿の見解の曖昧さから新アプローチが多数意見であるとするのを疑問視するものがある (eg. H McGregor, *McGregor on Damages*, 18th ed (Sweet & Maxwell, 2009) at [6.173]; JW Carter and W Courtney, 'Unexpressed Intention and Contract Construction' (2017) 37 OJLS 326 at 347)。反対に、McLaughlan, *ibid.* at 127 や Wee, *supra* n.24 at 156-157 は、Walker 卿の意見は Hoffmann 卿と Hope 卿を支持していると分析して新アプローチが判決理由であると結論づけている。

61 *Classic Maritime Inc v Lion Diversified Holdings Berhad* [2009] EWHC 1142 (Comm) at [71]-[76] で Cooke 判事は、もし貴族院が既存の遠隔性準則を変更したのだとしたら「大変な驚きだ」と述べ、The *Achilleas* で問題となったのは損害の種類の違いであり、Hoffmann 卿と Hope 卿も含めて貴族院は後続契約の逸失利益を特別損害と捉え、被告の予見可能性の欠如を理由にその賠償を認めなかったのだとする。

入ることなく⁶²、貴族院が新アプローチを採用したことを前提とするようになっている。

裁判例の流れに重要な影響を与えた2つの判決がある。その第1は、高等法院の *Sylvia Shipping Co Ltd v Progress Bulk Carriers Ltd*⁶³(以下、*Sylvia* 事件)である。この事件では、*The Achilleas* とは反対に、船主が約定日までに船舶を傭船者に引き渡すことができず、そのために第三者と締結していた再傭船契約を解除された傭船者が逸失利益の賠償を船主に求めた。仲裁裁判所がハドレイ・ルール⁶⁴の第1準則を適用して傭船者の請求を認めたため、船主が *The Achilleas* の新アプローチに依拠して不服申立てをした。*Hamblen* 判事は、*The Achilleas* 以降、責任引受けの基準を考慮しなかったことを理由として仲裁判断が争われるケースが増加し、混乱と不確実性を招いていることから、「一般的に適用可能な新しい損害の遠隔性の基準といったものは存在しないことを明らかにすることが重要である」⁶⁴として、次のように述べた。

思うに、*The Achilleas* の判決は、オーソドックスなアプローチとより広いアプローチ⁶⁵の合成物を生み出した。オーソドックスなアプローチは、大多数の事案で適用可能な遠隔性の一般的基準であり続ける。しかし、*The Achilleas* 自体がそうであったように、契約の文脈や周辺事情、または当該市場の一般的理解により、責任の引受けがあったかどうかを特別に考察することが必要となる「例外的な」事案がありうる。これに最も該当しやすいの

62 たとえば、*Wellesley Partners LLT v Withers LLP* [2015] EWCA Civ 1146 at [71] で *Floyd* 判事は、真の判決理由が *Hoffmann* 卿と *Rodger* 卿のどちらの意見なのか、それとも相容れない2つの判決理由が存在するのかどうかの問題をこれ以上詮索する必要はないとする。

63 [2010] EWHC 542 (Comm).

64 *ibid.* at [49].

65 *The Achilleas* で *Hale* 卿は、予見可能性のみを判断基準とするという意味で「狭い」伝統的アプローチに対し、広範な事情と価値判断に依拠する *Hoffmann* 卿らの立場を「広い」アプローチと呼んでいる (at [93]).

は、一般的基準の適用によって導かれる責任が、定量化不能、予測不能、コントロール不能もしくは均衡を欠く場合、または市場の理解や期待に反する明確な証拠が存在する場合といった、比較的に稀な事案である⁶⁶。

本件においては、再傭船契約の期間が傭船契約のそれより長くなることはありえないため責任が定量化不能、予測不能、コントロール不能であったり均衡を欠いたりすることはなく、また、再傭船契約の逸失利益に対して船主は責任を負わないという船舶業界の理解や期待も存在しないとして、予見可能性基準に基づいて傭船者の請求が認容された。伝統的な予見可能性基準があくまで基本ルールであり、被告による責任の引受けは、基本ルールによっては妥当な結果が得られない例外的な場合にのみ問題になるという位置づけである。「定量化不能、予測不能、コントロール不能または均衡を欠く」および「市場の理解や期待」というフレーズは、責任の引受けの考察が必要となる指標としてその後の高等法院の裁判例でしばしば引用されるようになるが、前者のうち「(責任が契約の対価または利益と)均衡を欠く」という要素は *The Achilles* において Hoffmann 卿も Hope 卿も言及しておらず⁶⁷、Hamblen 判事によって新たに付け加えられたものである。Nettleship 事件や Horne 事件、そしてタクシーの例で主に念頭に置かれ、伝統的アプローチを支持する論者も賠償責任の追加的な制限の必要性を生じさせると認める要素である⁶⁸。

その後の高等法院の裁判例には、*Sylvia* 事件の指標のいずれにも該当しないと認定し、責任の引受けの考察は不要として予見可能性基準のみに

66 *Sylvia*, supra n.63 at [40].

67 *The Achilles* で船主が請求した賠償額 1,364,584 ドルは一見すると巨額だが、傭船料総額の 25%にも満たず不均衡は存在しなかった (Kramer, supra n.51 at 414; Wee, supra n.24 at 166)。

68 Robertson, supra n.20 at 193. また、アメリカの第二次契約法リステイトメント §351(3)も、裁判所は不均衡な賠償を回避するために必要であれば予見可能な損害であっても賠償額を制限できるとし、コメント(f)において不均衡とは損害と対価とが極端に均衡を欠く場合とする。

よって判断するものが多く見られる⁶⁹。その一方で、「念のため」という形で責任の引受けに言及するものも見られる。Pindell Ltd v Airasia Berhad⁷⁰（以下、Pindell 事件）では、原告は被告にリースしている航空機を非常に有利な価格で第三者に売却する契約を締結したが、被告が機体の返還を遅延したために約定期日に引き渡すことができず、買主から契約を解除された。Tomlinson 判事は、「The Achilleas は契約違反の損害賠償に関するアプローチに大きな変化をもたらすものではない」⁷¹としたうえで、売却価格が本件の非常に古い機体としては破格の値段であったことから、逸失利益は発生が十分な蓋然性をもって予見しえない損害であると判示したが、さらに契約の解釈から被告は当該損害について責任を引き受けていないという考察も付け加えた⁷²。

第 2 の重要判決は、控訴院の Supershield Ltd v Siemens Building Technologies FE Ltd⁷³（以下、Supershield 事件）である。オフィスビル

69 eg. Borealis AB v Geogas Trading [2010] EWHC 2879 (Comm) (売買目的物の品質の契約不適合により買主の財産に拡大損害が生じた事案); Ispat Industries Ltd v Western Bulk Pte Ltd [2011] EWHC 93 (Comm) (定期備船者による中途解約の事案); Saipol SA v. Inercio Trade SA [2014] EWHC 2211 (Comm) (動産売買における売主の債務不履行の事案); Maestro Bulkd Ltd v Cosco Bulk Carrier Co Ltd [2014] EWHC 3978 (Comm) (定期備船者による期日前返船の事案); Louis Dreyfus Commodities Suisse SA v MT Maritime Management BV [2015] EWHC 205 (Comm) (航海備船者による履行拒絶の事案); ARB v IVF Hammersmith Ltd [2017] EWHC 2438 (QB) (母が父の同意なしに凍結胚移植を行って出産した子の養育費等について、父が施術したクリニックに賠償請求した事案)。「例外的な事案」に該当するものとしては、Jayesh Shah, Shaleetha Mahabeer v HSBC Private Bank (UK) Ltd [2012] EWHC 1283 (QB) (資金洗浄を疑った被告銀行が預金に関する原告の指示に従わず、その理由も開示しなかったため、原告が本国ジンバブエで被った損害の賠償を請求した事案)がある。高等法院は、損害の予見可能性を否定したうえで、本件は例外的な事案にあたるが、周辺事情から被告による責任の引受けはなかったと結論づけた (at [232])。例外的な事案にあたるとした理由は何も述べられておらず、The Achilleas (at [11]) で Hoffmann 卿が責任の範囲に関する一般的期待がある市場の例として銀行業界と船舶業界をあげたのを機械的に適用しただけかもしれない。

70 [2010] EWHC 2516 (Comm).

71 *ibid.* at [84].

72 *ibid.* at [87].

73 [2010] EWCA Civ 7.

の建築において1次下請業者からスプリンクラー・システムの施工を請け負った原告が設置工事を被告に3次下請けに出したところ、被告が取り付けた貯水タンクのフロート弁に瑕疵があったため、水がタンクからあふれ出た。タンクの周囲は高さ60cmの壁で囲われ、溢水しても安全に排出される仕組みになっていたが、たまたま排水管が塞がれていたためそれも機能せず、水が建物の機械室に流れ込み莫大な損害を生じさせた。原告が1次下請業者との間で損害賠償について和解をしたうえで被告に求償したのに対し、被告はその和解額（およそ300万ポンド）が合理性を欠くとして争った。被告の主張は、フロート弁と排水管という独立した2つの安全装置が同時に両方とも機能しない蓋然性はきわめて低く、溢水による損害は原告が1次下請業者との契約締結時に予見できた種類の損害とはいえないというものである。Toulson判事は、当該損害は原告の義務の範囲内にあり、和解額は損害賠償として合理的であったと結論づけた。

Hadley v Baxendale はスタンダード・ルールであり続けるが、その理論的根拠は、それが通常の場合における当事者の期待、すなわち、契約違反者が自己の契約違反から生じた損害について相手方に対して責任を負うのは、契約違反者の立場にある合理人であればその種類の損害が契約違反から生じると契約締結時に考えたであろう場合に限られるという期待を反映していることにある。しかし、SAAMCO事件とThe Achilleasは、裁判所が、契約および取引背景の考察に基づき、このスタンダードなアプローチでは当事者の合理的な期待または意思を反映することにならないと判断する場合がありますという判例である。これら2事件では、効果は排他的であった。すなわち、その種類の損害は生じるものであったにもかかわらず、契約違反者は契約違反から生じた損害について責任を負わないと判示された。しかし、論理的に言って、この法理は取込み的な効果も有する。取引の背景事情に照らした契約の適切な分析に基づいて損害が義務の範囲内であ

るならば、たとえそれが通常の状態なら生じなかった損害であっても、遠すぎる損害とみなすことはできない⁷⁴。

伝統的な予見可能性基準が今後も基本であることに変わりはないとしつつ、それを支える論拠は当事者の合理的期待ないし意思を反映していることにありと説明する。予見可能性基準は多くの場合には当事者の期待を正しく反映するが、それによって導かれる結果が当事者の期待に合致しないと判断されることがある。そのような期待は、予見可能性基準によるよりも狭い責任しか引き受けられないという場合もあれば、より広い責任を引き受けるという場合もある。すなわち、新アプローチは、予見可能な損害を賠償範囲から除外する機能（排除効果）だけでなく、予見可能性のない損害であっても違反当事者が引き受けた義務の範囲に含まれることを理由に賠償範囲に取り入れる機能（取込効果）も有する。The *Achilleas* で Walker 判事も、避雷針の製造業者が欠陥のある避雷針を販売したために購入者の家が落雷で焼失した場合、製造業者は、実際に落雷に遭う確率は購入者 100 人のうち 1 人にすぎないと証明しても責任を免れないという例を挙げて取込効果を示唆していたが⁷⁵、このことは、責任の引受けが予見可能性基準に付け加えられる単なるプラスアルファの要件ではなく、必要な場合には予見可能性基準に置き換わるものであることを示している⁷⁶。

その後、控訴院は *John Grimes Partnership Ltd v Gubbins*⁷⁷（以下、John Grimes 事件）において合意中心アプローチに親和的な姿勢をさらに鮮明にした。この事案では、住宅地の開発を計画した開発業者（原告）が設計会社（被告）に道路の設計を委託したが、設計が 15 ヶ月も遅れ、その間に発生した不動産市況の悪化によって住宅の販売価格が大きく下落

74 *ibid.* at [43].

75 *The Achilleas*, *supra* n.22 at [78].

76 *Anson*, *supra* n.9 at 548.

77 [2013] EWCA Civ 37.

したため、原告が下落分の賠償を被告に請求した。原審は、専門業者である被告は設計の遅れから原告に生じうる損害を現実に認識しており市場下落による損害は合理的予見可能性を満たし、この結論が当事者の期待に反するという取引背景も存在しないとして、ハドレイ・ルールの第2準則を適用して原告の請求を認容した。控訴院も、被告の地位にある者が履行遅滞中の市場変動から生じた損害について責任を引き受けないという不動産業界の一般的な理解や期待は証拠上認められないとして、原審を支持した。その中で David Keene 卿は、Hoffmann 卿の新アプローチは予見可能性基準から完全に離れるものではないという Supershield 事件の Toulson 判事の意見に同意しつつ、「少し違った言葉で言い換えたい」として次のように述べた。

当事者が契約違反をした場合にいかなる種類の損害について責任を引き受けるかに関する明示的な条項がないときは、法が黙示条項を認定してその答を決める。契約違反があれば生じうるということが契約締結時に合理的に予見できる種類の損害については、通常、その責任を引き受ける旨の黙示条項がある。しかし、特別な事案において、契約の性質および取引背景、またはその他の関連する特殊事情が当該種類の損害に対する黙示的な責任の引受けを不適当とする証拠がある場合には、契約違反者は責任を免れる。The Achilleas はそのような事案であった⁷⁸。

黙示条項による遠隔性の基礎づけは Nettleship 事件や Horne 事件への回帰を思わせるが、それと同時に Belize 事件における Hoffmann 卿の黙示条項論を反映しており⁷⁹、新アプローチにより忠実である。しかし、そ

78 *ibid.* at [24].

79 R Hooley, 'Implied Terms after Belize Telecom' (2014) 73 CLJ 315 at 345. なお、本文の引用中で David Keene 卿は「法が黙示条項を認定する (the law in effect implies a term)」として判例法による黙示条項 (terms implied

の一方で David Keene 卿は、被告が控訴理由で主張していた損害(398,000ポンド)の規模に比して報酬(15,000ポンド)が低いこと、および不動産市場の変動がコントロール不能であることは、いずれも予見可能性基準の適用による結論に影響しないとして退けている。これらは合意中心アプローチにおいて被告の責任の引受けを否定する方向に働く主要な要素であり、これ以外のどのような事情が必要と考えられているのかは明らかではない⁸⁰。

以上をまとめると、予見可能性と責任の引受けとの関係について高等法院の判決で明確に述べたものは見当たらないが、Sylvia 事件の Hamblen 判事は The Achilleas 以降の遠隔性準則を2つのアプローチの「合成物(amalgam)」⁸¹と呼んでいることから、予見可能性は公正や合理性というポリシーに基づく基準、責任の引受けは当事者意思に基づく基準と、両者を異なる性質のものと捉えていると考えられる。一方、予見可能性基準の理論的根拠はそれが当事者の期待を反映することにあるとする2つの控訴院判決においては、予見可能性と責任の引受けはともに当事者意思に基礎をもつ基準であり、明らかに合意中心アプローチに依拠している⁸²。

ただし、高等法院も控訴院も、The Achilleas によって遠隔性準則が二

in law) のように述べているが、続く文章で特定の事案の特別な事情に基づく黙示的引受けに言及しているので、個別の事案ごとの裁判所の認定による黙示条項(terms implied in fact)のことだと考えられる。この(意図的な?)混同は、Hoffmann 卿の論文にも見られる(前掲注(41))。

80 Sabapathy, *supra* n.54 at 394-395 は、これらの要素を考慮しない点で John Grimes 事件は実質的には伝統的アプローチへの復帰を意味するという。G Yihan, ‘Contractual Remoteness in England and Singapore Compared: Orthodoxy Preferable?’ (2013) 30 JCL 233 at 238 も、John Grimes 事件の事情でも足りないのであれば責任引受け基準が適用される場合はほとんど考えられないから、裁判所の責任引受け基準への言及は単なるリップサービスにすぎないとする。

81 *Sylvia* *supra* n.63 at [40].

82 もっとも、Supershield 事件の Toulson 判事は、損害の遠隔性は違反当事者が責任を引き受けた損害に賠償を制限すべきであるというポリシーに基づくとも述べており(at [40])、必ずしも合意中心アプローチに立つとは言い切れないところがある。

段階の判断構造をもつようになったと理解する点では一致している。最初になされるのは伝統的な予見可能性基準の適用であり、大多数の事案はこの段階で解決に至る。しかし、例外的な事案においては次の段階に進む必要があり、契約の背景事情を広く考慮して違反当事者が責任を引き受けた損害の種類を明らかにし、それによって予見可能性基準によるよりも損害賠償の範囲が制限され、または拡張される。

どのような場合に責任引受基準が適用されるのかが重要になるが、高等法院では Sylvia 事件の「定量化不能、予測不能、コントロール不能または均衡を欠く場合」、「市場の理解や期待に反する明確な証拠が存在する場合」という指標がしばしば引用されている。Sylvia 事件ではいずれかに該当すればよいとするが、両方を満たす必要があるとする裁判例もある⁸³。一方、控訴院の立場はこれと異なる。契約と取引背景の探求によって予見可能性基準が当事者の合理的期待を反映しない場合があるとする Supershield 事件によれば、損害の遠隔性が問題となるときには、契約と取引背景を探究し予見可能性基準による結果をチェックすることが常に必要になろう。John Grimes 事件も、黙示条項を介在させる点を除けば同様の立場をとる。ただし、どのような事情があれば当事者の合理的期待を反映しない例外的な場合に該当すると判断されるのかは、はっきりしない。

4 Global Water 事件

(1) 事実の概要

2006年9月19日、英領ヴァージン諸島政府(被告)とグローバル・ウォーター社(原告)は、被告が提供する用地に原告が水再生施設を設計・建設する旨の契約(第Ⅰ契約)、および原告が当該施設を12年間にわたって運営・維持・管理する旨の契約(第Ⅱ契約)を締結した。第Ⅱ契約の存続

83 ARB v IVF Hammersmith Ltd, supra n.69 at [337] で Joy 判事は、オーソドックスなアプローチが身を引くのは「そのような責任(すなわち、定量化不能、予測不能、コントロール不能、または均衡を欠くもの)が市場の理解や期待に反するという明確な証拠がある場合」であるとする。

期間は、当該施設の1日の処理水が一定量に達した時から12年間とされていた。しかし、被告が施設の建設に適した用地を原告に提供しなかったため、原告は催告のうえで第I契約を解除し、施設は建設されることなく終わった。争点となったのは、第I契約の違反に基づく損害賠償の範囲に、第II契約による12年分の逸失利益も含まれるか否かである⁸⁴。

紛争はまず仲裁に付され、仲裁裁判所は、第I契約と第II契約は密接に関連しているがあくまで別個独立の契約であるとの認定に基づき、第II契約の逸失利益は第I契約の違反から生じた損害としては遠すぎるとして、被告の損害賠償義務を第I契約で原告が得られるはずであった報酬額に限定した。原告は法適用の誤りを理由に高等法院に不服申立てをし、仲裁裁判所への差戻し、または仲裁判断の取消しを求めた。高等法院は原告の主張を認め、第II契約の逸失利益を含めて損害賠償額を算定し直すよう仲裁裁判所に差し戻す判決を出した⁸⁵。しかし、被告の控訴を受けた東カリブ控訴院は、たとえ第I契約が解除されたとしても被告は別の建設業者に施設を建設させて原告に管理運営させることができたのだから、第I契約の違反が第II契約の履行不能をもたらすということは合理的に予見できなかったとして控訴を認容した⁸⁶。そこで原告が枢密院司法委員会に上告した。

(2) 枢密院司法委員会の判断

枢密院司法委員会の判決は Hodge 卿によって言い渡された⁸⁷。判決は、

84 原告は、第II契約から生じた逸失利益の賠償を第I契約違反の結果として請求しただけでなく、それと選択的に、第II契約には被告が第I契約の用地提供義務を履行する旨の黙示条項が含まれているとして第II契約自体の違反の結果としても請求したが、この論点は枢密院司法委員会では考察されなかったため省略する。

85 *Global Water Associates Limited v Attorney General of the Virgin Islands*, Claim No. BVIHC (Com) 2014/115.

86 *Attorney General of the Virgin Islands v Global Water Associates Limited*, BVIHCMAP 2016/0007.

87 *Global Water Associates Limited v Attorney General of the Virgin Islands* [2020] UKPC 18. 司法委員会は通常5人(事案によっては3人)で構成されるが、各判事が自己の意見を述べるスタイルではなく、委員会としての判決を

まず第Ⅰ契約と第Ⅱ契約の条項を検討して両者の密接な結びつきを指摘したうえで、損害の遠隔性について考察する。Hodge 卿は *Hadley v Baxendale* の Alderson 判事の意見を引用し、本件はその第 2 準則に該当するとした⁸⁸。ただし、*Hadley v Baxendale* は損害賠償額の認定が陪審に委ねられていた時代のものであるから、裁判所が判断する問題となった後は「綿密な検証と若干の拡張」が必要になったとして *Victoria Laundry* 事件と *The Heron II* を要約したうえで、*The Achilleas* との関係について次のように述べる。

本上訴において当委員会は、異常な市場変動によって生じた損害の回復の可否、および市場の理解という問題のいずれにも関係していない。これらは *The Achilleas* において貴族院が取り組んだものであったが、そこで Hoffmann 卿と Hope 卿は契約における損害賠償に関する追加的な制限として責任の引受けという概念を活用しようとした。しかし、本上訴では、*The Heron II* において貴族院が損害の遠隔性を規律する原理についてより一般的に述べたことを考察すれば十分である⁸⁹。

次に、予見可能性基準で要求される損害の蓋然性の程度が検討された。Hodge 卿は、*Victoria Laundry* 事件と *The Heron II* では必要な蓋然性を表すのに適した表現やフレーズをめぐって議論が展開されたが、制定法の文言のように字句にこだわるべきではなく、重要なのは判事らが言葉の選択によって何を明らかにしようとしていたかであると強調する。

1人が代表して言い渡すことになっている。本件の委員会メンバーは Hodge 卿、Wilson 卿、Lloyd-Jones 卿、Arden 卿および Sales 卿である。

88 *ibid.* at [21].

89 *ibid.* at [26].

それは、事実問題として、契約の両当事者、または少なくとも被告が、契約条項を作成する際に契約違反の可能性に意識を向けたとしたら、その契約違反から特定の種類の損害が生じると合理的に予見できたかどうかである。損害が発生する確率のパーセンテージは、無関係というわけではないが、契約責任の文脈において裁判所が関心を払うのはそれだけではない⁹⁰。

そして、両事件で提唱された各種の表現を検討したうえで、次のように述べる。

より最近、Andrew Burrows 教授（現在は Burrows 卿）は、研究者・裁判官・実務家からなる助言機関の支援を受けて著した『イギリス契約法リステイトメント』において、契約における損害の遠隔性の一般原則を次のように表した。

「原則として、被告が契約締結時に契約違反について考えたと仮定した場合に、その種類の損害を相当の蓋然性（serious possibility）があるものとして合理的に予見できなかったであろうときは、損害は遠すぎる。」

同書はこれに続いて The Achilleas に基づき被告がその損害について責任を引き受けたかどうかによる追加的な制限を記述している。しかし、既に述べたとおり、そのような制限の問題は、本上訴においては生じていない⁹¹。

以上の考察を踏まえて、Hodge 卿は遠隔性準則を次の 5 点にまとめ

90 *ibid.* at [28].

91 *ibid.* at [29].

る⁹²。

第1に、原則として、契約違反に対する損害賠償の目的は、権利が害された当事者を、金銭によって可能な限り、その権利が守られたのと同じ状態にすることである。

第2に、ただし、契約違反をされた当事者は、現実には生じた損害のうち、契約締結時に契約違反から生じうると合理的に予見できた部分のみの回復が認められる。回復可能であるためには、その種類の損害が相当の蓋然性 (serious possibility) があるものとして合理的に予見されていたものでなければならない。

第3に、何が合理的に予見されたかは、契約締結時において両当事者が有し、または少なくとも後に契約違反する当事者が有していた認識に依存する。

第4に、適用されるべき基準は、客観的なものである。問題となるのは、単に被告が現実には何を予見していたかではなく、被告が何を予見していたと扱われなければならないかである。言い換えれば、裁判所は、契約締結時に被告がその契約違反の結果を考慮していたと推認する。

第5に、被告が契約違反の結果として何を予見していたと扱われなければならないかを決定する基準は、事実的なものである。

Hodge 卿が本件への適用において重視した事情は、次の4つである⁹³。

92 *ibid.* at [31]-[35].

93 *ibid.* at [36].

① 2つの契約がともに同じ日に、同じ当事者の間で締結され、かつ両契約とも同じ用地上の同じ施設に関するものであること。これは被告にハドレイ・ルールの第2準則における特別の認識を生じさせる。②第I契約の履行完了に引き続いて第II契約が開始するようになっていることを被告は知り、かつそのように意図していたこと⁹⁴。③第I契約に組み込まれていた設計仕様書と同一の文書が第II契約にも組み込まれていたこと。この2点は、被告が第II契約において、原告自身の設計・建設による施設を管理運営させることを想定していたことを示しており、被告は施設を原告以外の第三者に建設させることもできたという控訴院の論理が否定される。④原告の逸失利益に対する被告の損害賠償責任を制限する明示条項も黙示条項も第I契約に存在しないこと。

結論として枢密院司法委員会は、原告の上告を認容し、第II契約の逸失利益を含めて損害賠償額を算定し直すよう仲裁裁判所に差し戻した。

(3) 検討

判決中での *The Achilleas* への言及は2つの段落においてのみであり、しかも本件には関係がないという形でごく簡潔に述べられたにすぎないが、いくつかの重要なポイントを含んでいる。

第1に、責任引受基準を予見可能性基準に対する「追加的な制限 (*further limitation*)」⁹⁵ と位置づけたことは、責任引受けの合意こそが遠隔性の本質であって予見可能性はその合意の推定ルールにすぎないという合意中心アプローチの否定を意味する。予見の主体を被告のみでもよいとする点⁹⁶、および予見可能性の問題を事実問題と強調する点⁹⁷も、このことを裏付けている。遠隔性準則を当事者の合意に基づかせるのであれば予見の

94 第I契約に、原告による施設の竣工・性能検査の完了時に被告が引渡証明を発行し、原告はその受領後10日以内に第II契約の開始通知をなすという条項が含まれていた。 *ibid.* at [13].

95 *ibid.* at [26] and [29].

96 *ibid.* at [28] and [34].

97 *ibid.* at [28] and [35].

主体は必ず両当事者でなければならず⁹⁸、また、当事者の合意は契約解釈によって確定されるため事実問題と法律問題の両方を含むはずだからである。遠隔性準則を黙示条項に依拠させる John Grimes 事件の方向での判例の展開を封じるものと言える。

第 2 に、遠隔性準則が二段階の判断基準をもつという従来の下級審判決の趨勢に沿いつつ、追加的な制限である二段階目の責任の引受けが問題となるのは、損害が「異常な市場変動」によって生じた場合、または予見可能性基準による結論とは異なる「市場の理解」がある場合に限るとした。Hoffmann 卿と Hope 卿が依拠した損害の定量化不能、予測不能、コントロール不能が言及されなかったのは、これらが損害の遠隔性をめぐる事案でしばしば見られる要素であることに加えて、先例との不整合に配慮したものと思われる⁹⁹。たとえば The Heron II における砂糖市況の下落による原告の損害は、被告が契約締結時に定量化も予測もコントロールもできないものだったが、遠すぎないとされた。これらの要素は、異常な市場変動によって生じた場合にのみ考慮されうるにすぎないだろう。

第 3 に、原則と例外という構造が明確化されたことによって、証明責任の分配も明らかになった。原告は、賠償請求する損害が予見可能性基準を満たすことのみ証明すればよく、それに加えて被告による責任の引受けを証明する必要はない。被告が、責任引受基準の適用の前提となる事情、すなわち異常な市場変動または市場の理解が存在すること、および自己が当該損害に対する責任を引き受けていないことを主張立証しなければならない。

第 4 に、予見可能性の判断、および異常な市場変動ないし市場の理解の存否は事実問題であるため、当事者がこれらに関する仲裁裁判所の認定

98 合意中心アプローチの立場からの本判決の評釈である W Day, 'Remoteness in Contract Damages' (2021) 80 CLJ 29 at 30 は、一方当事者のみの予見では意味をなさないと批判する。

99 Wee, *supra* n.24 at 165.

に対して不服申立てをすることはできないことが明らかになった¹⁰⁰。The Achilles 以降、仲裁裁判所が責任の引受けを考慮しなかったことを理由とする不服申立てが増加していたことから、仲裁による紛争解決の安定化に資するだろう¹⁰¹。

このように、Global Water 事件は、遠隔性準則をポリシーに基づく外部的ルールと捉える伝統的アプローチを支持することを明らかにした¹⁰²。責任の引受けは、遠隔性準則の本質として予見可能性基準を包摂する上位概念ではなく、予見可能性基準に付け加えられた例外ルールにすぎない¹⁰³。遠隔性の問題を考察する際の正しい出発点は、依然として Hadley v Baxendale である¹⁰⁴。本件では責任引受基準は関係がないとされたため、その適用に要求される市場変動の異常性の程度や市場の理解の強度・一般性などはこれからの裁判例の蓄積を待たなければならないが、The Achilles によって引き起こされた損害の遠隔性をめぐる不透明な状況は、相

100 Arbitration Act 1996, s.69.

101 もっとも、裁判所への不服申立ての増加によって判例法の形成が促進されるというメリットも指摘されている (N Andrews, 'Arbitral Awards and Errors of English Law: Refining the Law-Making Function of the Judicial Appeal System' in S Shetreet (ed), *The Culture of Judicial Independence* (Brill Nijhoff, 2012) 340 at 360)。また、法律委員会が 2021 年 11 月 30 日に発表した 1996 年仲裁法の見直しの対象に第 69 条も含まれており、高等法院への不服申立ての要件を緩和する改正が行われる可能性がある。

102 Hodge 卿が「Hoffmann 卿と Hope 卿は契約における損害賠償に関する追加的な制限として責任の引受けという概念を活用しようとした」(at [26])と述べ、Walker 卿を含ませず 2 人の判事のみ意見としていること (Day, *supra* n.97 at 31 はこの点も強く批判する)、および「活用しようとした (*sought to bring into play*)」という表現をあえて用いていることは、新アプローチの判決理由としての権威を否定的にとらえていることを示唆しているようにも読める。

103 I Sin, 'Back to Basics: Remoteness Revisited' (2021) 137 LQR 201 at 204 は、The Achilles の新アプローチはハドレイ・ルールの第 1 準則だけに関するものであり、本件で無関係とされたのは、本件が第 2 準則の事案だったためではないかと示唆する。そうであれば責任引受基準の適用場面はさらに限定されることになるが、通常損害と特別損害は相互排他的なカテゴリーではなく重複するものであるし、保護の必要性がより高いはずの通常損害にのみ追加的制限が課されるというのも奇妙である。

104 P Davies, *JC Smith's The Law of Contract*, 3rd ed (Oxford University Press, 2021) at 418.

当程度クリアになったと思われる。

(4) 新たな制限準則の可能性

ただし、以上とは異なる見解も提示されている。Global Water 事件は、責任の引受けを遠隔性準則とは別の賠償制限準則として捉えているという解釈である。McKendrick, *Contract Law* の第 14 版 (2021 年)¹⁰⁵ は、Hodge 卿が責任の引受けを「追加的な制限」と表現したことは、それが損害の遠隔性において適用される基準とは別のものであることを示唆しているとし、このようなことを Hoffmann 卿も Hope 卿も意図していたとは考えにくいから、「The Achilleas の正確な位置づけ、および契約法におけるその役割をめぐる不確かさは、これからも続く運命にあるようだ」¹⁰⁶ という。

責任の引受けを独立の制限準則と位置づける立場を明確に打ち出しているのは、損害賠償法の代表的解説書である *McGregor on Damages* の第 21 版 (2020 年)¹⁰⁷ である。同書は The Achilleas を損害の遠隔性の項で扱っていた前版までの構成を大きく改めて「原告の法的義務の範囲外の損害」¹⁰⁸ という項を新設し、「不法行為における義務の範囲が責任の引受けに基づく場合と同じように、契約においても、発生した種類の損害に対して原告 [訳注：被告の誤記であろう] が責任を引き受けているかどうかを考察することが必要である」¹⁰⁹ という。「義務の範囲、および義務の範囲によって決定される責任の引受けの範囲は、損害の遠隔性の考察とは別個のもの」¹¹⁰ であり、The Achilleas の Hoffmann 卿と Hope 卿の

105 E McKendrick, *Contract Law*, 14th ed (Red Globe Press, 2021).

106 *ibid.* at 421.

107 J Edelman, *McGregor on Damages*, 21st ed (Sweet & Maxwell, 2020).

108 'Damage Outside the Scope of the Claimant's Legal Duty', *ibid.* at [8-145]-[8-165]. 「原告の (Claimant's) 法的義務」ではなく「被告の (Defendant's) 法的義務」が正しいと思われるが、目次や各頁のヘッダーも全てこう表記されている。

109 *ibid.* at [8-145].

110 *ibid.* at [8-146].

新アプローチは遠隔性とは異なる賠償制限準則として述べられたものである¹¹¹。Global Water 事件はまさにこのことを認めた判例であり¹¹²、「一般的に適用可能な新しい基準が存在するわけではない」という Sylvia 事件の Hamblen 判事や、「The Achilleas は契約違反の損害賠償に関するアプローチに大きな変化をもたらすものではない」という Pindell 事件の Tomlinson 判事の見解は、Global Water 事件とは相容れないものである¹¹³。その一方で、「義務の範囲は、契約における責任の引受けの明示または黙示の条項によって決定される」¹¹⁴ ことから、明言はされていないが、責任の引受けを黙示条項と結びつけた John Grimes 事件の David Keene 卿は、その限りでは正しいアプローチを示したものと評価されることになろう。

不法行為においては、問題となっている種類の損害が被告の義務の範囲内であるかどうかの判断は遠隔性の考察に先行し¹¹⁵、また、義務の範囲内であることの証明責任は原告にある¹¹⁶。これと平行に考えるならば、契約においても原告は予見可能性基準の適用に先立って、問題の種類の問題の種類の損害について被告が責任を引き受けたことを常に証明しなければならないことになる。「異常な市場変動」や「市場の理解」は、それに対する被告の否認として主張されることになろう。しかしこれは、従来の下級審判決における責任の引受けが、予見可能性が認められる損害であっても被告が自己の責任の引受けを否定する市場の理解の存在などを証明できれば賠償責任を免れるという形で、被告の抗弁として扱われてきたことと整合しない。そもそも、Global Water 事件自体、被告の責任の引受けに関する原告の主張立証はいっさいなされていない。

111 したがって、Walker 卿は遠隔性準則に関して対立する意見の両方に同意したのではなく、異なる準則に基づいて判断した2種類の意見の両方を支持したのであって、2つの多数意見が矛盾なく形成されたことになる。ibid. at [8-158].

112 ibid. at [8-032] and [8-146].

113 ibid. at [8-161].

114 ibid. at [8-148].

115 ibid. at [8-032].

116 ibid. at [8-002].

また、Global Water 事件をもって責任の引受けが遠隔性とは別個の制限準則であることを認めた判例と解するのは、強引すぎると思われる。「追加的な制限」という語句は、判決中の 2 箇所で用いられている。まず、「本上訴において当委員会は、異常な市場変動によって生じた損害の回復の可否、および市場の理解という問題のいずれにも関係していない。これらは The Achilleas において貴族院が取り組んだものであったが、そこで Hoffmann 卿と Hope 卿は契約における損害賠償に関する追加的な制限として責任の引受けという概念を活用しようとした」¹¹⁷。次に『イギリス契約法リステイトメント』を引用して、「同書はこれに続いて The Achilleas に基づき被告がその損害について責任を引き受けたかどうかによる追加的な制限を記述している。しかし、既に述べたとおり、そのような制限の問題は、本上訴においては生じていない」¹¹⁸。両方の「追加的な制限」が同一のものであり、同書で引用部分に続いて述べられている制限のことを指していることに疑いはない。以下は、同書の該当項目の全文である (Hodge 卿が引用したのは第 2 項)¹¹⁹。

21 補償的損害賠償に対する制限

- (1) 契約違反に対する補償的損害賠償は、次の各号に掲げる準則によって制限される。
 - (a) 損害は契約違反から遠すぎてはならない。(第 2 項および第 3 項を参照)
 - (b) 原告もしくは第三者の介入行為、または自然事象によって契約違反と損害の因果関係が切断されてはならない。
 - (c) 原告は回避するのが合理的である損害について賠償を

117 *Global Water*, supra n.86 at [26].

118 *ibid.* at [29].

119 A Burrows, *A Restatement of the English Law of Contract*, 2nd ed (Oxford University Press, 2020) at 20.

求めることはできない。

- (d) 合理的注意を尽くすべき契約上の義務の違反があり、ネグリジェンスによる不法行為責任との競合が生じる場合、損害賠償は原告の寄与過失に応じて割合的に減額される。
- (2) 原則として、被告が契約締結時に契約違反について考えたと仮定した場合に、その種類の損害を相当の蓋然性があるものとして合理的に予見できなかったであろうときは、損害は遠すぎる。
- (3) 前項の原則にかかわらず、
 - (a) 被告が損害について責任を引き受けなかったときは、その損害は遠すぎる。
 - (b) 被告が損害について責任を引き受けたときは、その損害は遠すぎない。

第1項(a)、第2項および第3項が損害の遠隔性に関するワンセットの規定であることは文理上明らかであり、同書内でもそう解説されている¹²⁰。Hodge 卿が第3項を遠隔性とは別の、第1項(遠隔性、介在原因、損害軽減義務、過失相殺)に含まれていない新たな制限準則とすることを意図して言及したと解するのは無理がある。

(5) Burrows 説

Hodge 卿が『イギリス契約法リステイトメント』を引用したこと、そして損害発生の際の蓋然性の表現としてこれまで多くの判決で用いられ、The *Achilleas* で Hoffmann 卿と Hope 卿も使っていた *not unlikely* ではなく、同書の *serious possibility* を採用したことは¹²¹、今後の最高裁の進む方向

120 *ibid.* at 135-136.

121 The *Heron II* において、*not unlikely* は Reid 卿が「五分五分よりは低いが非常に稀ではなく容易に予見できると考えられる」程度を示すものとして提唱し

を示唆しているように思われる。その著者である Andrew Burrows が、2020年6月から最高裁の判事に就任しているからである¹²²。研究者から直接に最高裁判事に任命された初めてのケースであり、今後の民事判例の形成に強い影響力を及ぼしていくと予想される。

Burrows 卿は、伝統的アプローチを支持する代表的な論者の一人であり、SAAMCO 事件の義務の範囲にも The Achilleas の責任の引受けにも（さらに両判決の結論自体にも）強く反対する立場をとってきた。その見解は以下のようなものである。

遠隔性準則はポリシーに基づいて外部から課されるルールであり、当事者意思および契約解釈との関係は、当事者が明示的または黙示的な減免責条項によってその適用を排除できるということに限られる。遠隔性準則は、そうした当事者意思が存在しない場合に、発生した損害のリスクを誰が負担すべきかを法が公正と合理性の観点から決定するルールである¹²³。したがって Hoffmann 卿の責任引受論そのものは誤りであるが、従来の遠隔性準則に足りない点に光を当て、考察を進展させる契機となったという点では有益である¹²⁴。すなわち、被告がその種類の損害の発生を相当な蓋然性があるものとして契約締結時に予見できた場合には、通常、そのリスク

(at 383)、serious possibility は Upjohn 卿が real danger と並んで支持した (at 425)。従来この2つが広く用いられてきたが、両者に実質的な違いはないと解されている (S Harder, *Measuring Damages in the Law of Obligations: The Search for Harmonised Principles* (Hart Publishing, 2010) at 48)。遠隔性準則で要求される蓋然性の程度は契約 (reasonable contemplation) と不法行為 (reasonable foreseeability) で異なり、契約では不法行為よりも高い蓋然性が必要である。契約責任で要求される蓋然性の程度を serious possibility、不法行為責任のそれを slight possibility と対置させることは、この違いを簡明に表現できる利点がある。

122 女王による任命は2019年7月24日に行われ、2020年6月2日の宣誓式により Lord Burrows として最高裁判事に就任した。Global Water 事件の判決言渡しは2020年7月13日であり、Hodge 卿が『イギリス契約法リステイメント』の引用に際し「Andrew Burrows 教授（現在は Burrows 卿）」と述べているのはこのためである。

123 A Burrows, *Remedies for Torts, Breach of Contract, and Equitable Wrongs*, 4th ed (Oxford University Press, 2019) at 103.

124 *ibid.* at 102.

を被告に負担させることが公正かつ合理的であるが、この標準的なリスク分配には次の2つの場合において制限が必要となる¹²⁵。

第1に、違反された義務の目的全体が、その種類の損害の発生を防ぐことにあった場合。このときは、損害発生蓋然性がどれほど低くても被告に損害のリスクを負わせるのが公正である。これがThe *Achilleas* の「取込効果」の適切な説明であり、Walker 卿の避雷針の例¹²⁶や Supershield 事件はこれによって説明できる。

第2に、その種類の損害が義務の標準的な目的からはあまりに例外的であるため、被告が契約締結時に相当な蓋然性があるものとして予見できた唯一の理由が、原告がその特別のリスクを被告に伝えたことにある場合。タクシーの例がこれに該当する。公正かつ合理的なリスク分配の決定に際しては、次の要素が考慮に入れられる。①リスクを反映した契約代金の調整が行われたか、②契約代金と損害との不均衡の程度、③損害に対する付保の程度または付保を期待できたか¹²⁷。The *Achilleas* の「排除効果」に真の説明を与えるのは、公正なリスク分配を導くこれらの諸要素である。タクシーの例に適用すると、乗客の逸失利益は運賃と完全に均衡を欠いており、かつ運転手がこの種の責任について保険をかけるということも期待できないから、リスクに応じた運賃の値上げなどの調整が行われていない限り、乗客の逸失利益は損害として遠すぎるという結論に至る¹²⁸。合意

125 *ibid.* at 104.

126 前掲注(74)の本文参照。

127 これらは Robertson, *supra* n.20 at 192 が考慮要素として掲げる、契約から被告が受ける利益と損害との不均衡の程度、付保の商慣習及び付保の可能性、減免責特約を結ぶ合理的機会の有無とほぼ重なるが、Robertson が加えている「被告の有責性の程度」は、イギリス契約法にとって異質のものであるとして除外されている (Burrows, *supra* n.122 at 104 (fn.112). 故意の契約違反か否かを区別しないことにつき川元・前掲注(8) 81頁以下)。なお、学説で主張されているその他の考慮要素については、McLauchlan, *supra* n.24 at 130-132 にまとめられている。

128 これに対して The *Achilleas* では、後続契約の逸失利益は備船者の返船義務の標準的な目的にとって例外的とはいえず、備船料と損害との不均衡もなかったから、予見可能性による原則的なリスク分配を変更する必要はなく、逸失利益の賠償を認めるべきであった (Burrows, *ibid.* at 104)。

中心アプローチの立場からも、これらの要素は被告が責任の引受けに合意したかどうかの判断に取り入れようと主張されるかもしれないが、それは外部から課されるルールをあたかも当事者の合意に基づくものであるかのように仮装するものであり、「ポリシー・ファクターを列挙する方がより明確で透明性も高いにもかかわらず、(客観的に解釈されるとはいえ)当事者意思の役割を拡張し虚構化するものである」¹²⁹。なお、The Achilleas において Hoffmann 卿と Hope 卿が述べた損害の定量化不能や予測不能、コントロール不能、および市場の理解を考慮要素に加えることについては、これらが公正なりリスク分配とあまり関係せず、The Heron II などの先例にも反することを理由に否定される。とくに、何が公正なりリスク分配であるかを決定するのは裁判所であって市場ではないから、司法による承認を受けておらず誤っているかもしれない市場の理解に裁判所が従って判断することは完全に間違いであるとする¹³⁰。

Global Water 事件で示された責任引受基準の適用要件との関係でいえば、「異常な市場変動」は単に損害額を著しく拡大させたというだけでは足りず、被告の義務の標準的な目的から外れるような異例の種類の損害を生じさせたことが必要である。むしろ、異常な市場変動があったことはそうした異例の種類の損害を生じさせる原因の一例にすぎず、その意味では例外基準の適用の余地はより広いと言える。他方、「市場の理解」は損害の遠隔性との関係では独自の意味を有さない。予見可能性基準の適用によって問題の損害のリスクは被告が負担すべきであるという結論に至れ

129 *ibid.* at 105. The Achilleas で Hale 卿は、広範な事実と価値判断に依拠する責任の引受けによる理由づけを *deus ex machina* (ギリシャ悲劇で突然舞台に登場し、もつれた問題を一挙に都合よく解決する機械仕掛けの神) と批判した (at [93])。これに対して Hoffmann 卿は判事退任後の論文で、このフレーズは真の判断理由を覆い隠す決まり文句による説明を意味するとしうえて、損害が合理的に予見可能であった・なかったという定型的な説明こそ *deus ex machina* ではないかと反論している (Hoffmann, *supra* n.41 at 59)。考慮要素を具体的に列挙する Burrows 卿の主張は、これに対する説得力のある再反論といえよう。

130 Burrows, *ibid.* at 101-102 and 104.

ば、たとえ市場の理解はそれと異なっていると被告が証明したとしても、誤った理解にすぎないと一蹴されることになる¹³¹。

なお、SAAMCO 事件の義務の範囲と The Achilleas の責任の引受けとの関係について、Burrows 卿は会計士のネグリジェンス責任が問われた事件の上告審¹³²において簡潔ながらすでに見解を示している。Burrows 卿は SAAMCO 事件が依然として問題の多い判決であるとしつつも、最近の最高裁判決¹³³によって承認されており先例拘束性の原則を尊重すべきであるとして事案に適用するが¹³⁴、SAAMCO 法理は専門家のネグリジェンス責任が当事者間における公正かつ合理的なリスク分配を反映しなければならないというポリシーによって基礎づけられるとして、当事者意思からの切り離しを図っている。そして、一般的には義務の範囲は遠隔性や法的因果関係とは異なる別個の責任制限の原理として扱われており、遠隔性を純粋に損害の種類に対する予見可能性のみを扱うものとみなすならばたしかにその通りであるが、「遠隔性が『責任の引受け』基準を含む（契約における遠隔性についての The Achilleas のように）とみなすならば、遠隔性は SAAMCO 法理を包摂するほど広いものであると考えることができる」¹³⁵と述べる。少なくとも契約においては、責任の引受けは遠隔性準則の一部であるということが前提とされている。前述した *McGregor on Damages* のように契約においても義務の範囲ないし責任の引受けを独立の責任制限準則と捉えるアプローチは、今後この Burrows 卿の見解が影響力を広げていけば維持が難しくなるだろう。

131 ただし、真に確立した市場の理解が存在する場合には、デフォルト・ルールを排除する旨の商慣習による黙示条項 (terms implied by custom)、または officious bystander 基準 (前掲注 (39)) に基づいて認定される黙示条項によって賠償範囲が制限されることはありえる。

132 *Manchester Building Society v Grant Thornton UK LLP* [2021] UKSC 20. 専門家責任に対する SAAMCO 法理の適用について統一的な見解を示すため、医師のネグリジェンス責任に関する上告審 *Khan v Meadows* [2021] UKSC 21 も同一の判事構成で審理され、両判決が同日に言い渡されている。

133 *BPE Solicitors v Hughes-Holland* [2017] UKSC 21.

134 *supra* n.131 at [178].

135 *ibid* at [179].

5 おわりに

Hoffmann 卿が 14 年余¹³⁶にわたる貴族院判事任職中に関わった多数の重要判決のなかでも、契約の解釈に関する 1998 年の ICS 事件は特に重要な意義をもった。契約の解釈を伝統的な文理解釈の手法から解放し、裁判所は関連する背景事情を広範に考慮して合理的な意味に解釈できるという文脈的アプローチは、契約解釈の新たなスタンダードとなった。そして、それは単に柔軟な契約の解釈を可能にするということにとどまらず、イギリス契約法を大きく書き換えるインパクトを秘めていた。契約の解釈が万能化し、あらゆる問題について黙示的な当事者意思を導き出せるようになれば、必然的に契約法理の独自の役割は縮減していくからである。そうした契約法理の典型が、黙示条項であり、損害の遠隔性であった。

イギリス契約法の振り子は、一時こうした契約解釈アプローチの方向に大きく動いていた。しかし、2010 年代半ばから、最高裁は振り子を再び伝統的アプローチの側に戻そうとしている。契約解釈に関する 2015 年の *Arnold v Britton*¹³⁷ において Neuberger 卿は、「取引上の常識や周辺事情に信を置くことによって……解釈すべき契約条項の文言の重要性を過小評価すべきではない」¹³⁸ とし、裁判所は契約解釈にあたって合理性の基準によるのではなく、契約の文言の通常の意味を重視すべきことを強調した¹³⁹。

136 Hoffmann 卿の貴族院判事としての在職期間は 1995 年 2 月 21 日～2009 年 4 月 21 日。

137 [2015] UKSC 36.

138 *ibid.* at [17].

139 Sumption 卿も論文で Hoffmann 卿の解釈手法を批判し、「最高裁は Hoffmann 攻勢 (Hoffmann offensive) の間に奪取した前衛地点から、より防衛しやすい地点への撤退を始めている」と述べている (Lord Sumption, 'A Question of Taste: The Supreme Court and the Interpretation of Contracts' in D Clarry (ed), *The UK Supreme Court Yearbook Volume 8 (2016-2017)* (Appellate Press, 2018) 74 at 75)。Hoffmann 卿はこの批判に Lord Hoffmann, 'Language and Lawyers' (2018) 134 LQR 553 で反論し、これに対してさらに Neuberger 卿が Lord Neuberger, 'Is Implying a Term into a Contract an Aspect of Contractual Interpretation?' [2020] 2020 SCLR 16 で Hoffmann 卿を批判

さらに Neuberger 卿は同年の Marks & Spencer plc v BNP Paribas Securities Services Trust Co (Jersey) Ltd¹⁴⁰ で、契約の解釈と黙示条項の認定は異なる基準によって行われる別個のプロセスであり、黙示条項の認定は明示条項の解釈がなされた後ではじめて問題になると指摘し¹⁴¹、Belize 事件で Hoffmann 卿が述べたことは「今後は黙示条項についての権威ある指針というより、Hoffmann 卿らしい見事な議論として扱うべきである」¹⁴² とまで述べた。

とはいえ、最高裁の立場が伝統的アプローチの側に完全に戻ったのかといえば、決してそうではない。2017 年の Wood v Capita Insurance Services¹⁴³ (以下、Wood 事件) で Hodge 卿は、「文理主義と文脈主義は、契約解釈の領域の排他的な占領をめざす戦いにおける相反するパラダイムではない。……それぞれのツールが裁判所の契約解釈を助ける程度は、特定の合意の状況に応じて変わるものである」¹⁴⁴ と述べて、Arnold v Britton が ICS 事件以来の解釈原理を変更したという見方を否定した。また、2019 年の Wells v Devani¹⁴⁵ で最高裁は当事者の明示的な合意が欠けている事項を黙示条項の認定ではなく契約の解釈によって補充し、Briggs 卿

するなど、(元) 貴族院・最高裁判事どうしの法廷外での異例の応酬が展開されている。

140 [2015] UKSC 72.

141 *ibid.* at [28]. Lord Sumption and Lord Hodge agreed.

142 *ibid.* at [31].

143 [2017] UKSC 24.

144 *ibid.* at [13].

145 [2019] UKSC 4. 建物の売却に苦勞していた Y は、隣人に紹介された X に電話をかけ、X はその時の会話で自分が不動産業者であること、および自己の通常の報酬が「2% プラス付加価値税」であることを告げたが、X が何をすれば報酬を請求できるのかについては全く言及しなかった。その後、X が見つけた購入希望者と Y との間で売買契約が締結されたが、Y は報酬の支払いを拒んだ。控訴院は、報酬請求権の発生条件という本質的要素についての合意がないことを理由に X・Y 間の契約成立を否定して X の請求を棄却した。最高裁は、報酬請求権の発生条件に関する明示条項が存在しないことを認めつつ、X が買い手を見つけて Y がその者との売買契約を完了した時に報酬請求権が発生する旨の合意を解釈によって導いて X の請求を認容した。同じ結論は business efficacy 基準による黙示条項の認定でも得られたはずであり、このことは Kitchen 卿も認めている (at [29])。]

は、「文言が使われた文脈、および契約締結時の当事者の行動は、取引の本質的な条項について、文言そのものと同じほど、あるいはそれ以上に多くのことを物語る」¹⁴⁶と、Arnold v Britton よりも ICS 事件の Hoffmann 卿の立場により調和的な見解を述べた。もっとも、Wood 事件はイギリス契約法が極端な文理主義・文脈主義の間のどこに位置するのかを明らかにしていないし、Wells v Devani で問題となったのは口頭の契約であり、通常の手紙による契約にも判決の射程が及ぶのかどうかは判然としな¹⁴⁷い。イギリス契約法の振り子は、なお左右に揺れ動いている。

このような状況の中で現れた Global Water 事件は、損害の遠隔性に関して生じていた混乱と不確実性を鎮めるとともに、振り子を伝統的アプローチの側に強く一押しするものである。振り子がどこで止まるかは、今後の判例の展開をさらに待たなければならない。しかし、Burrows 卿をメンバーに加えた最高裁のもとで契約解釈アプローチの側に再び大きく揺れ戻る可能性は、かなり低いと考えてよいだろう。

146 *ibid.* at [59].

147 P Davies, 'Interpretation and Implication in the Supreme Court' (2019) 78 CLJ 267 at 268 and 270.