

契約の基本的違反(一)

佐藤正滋

はしがき

契約の基本的違反

契約違反が或る条件を充たした時、違反した契約当事者は契約中の免責条項による保護をうけられない。このような違反を契約の基本的違反 (fundamental breach of contract) と呼び、免責条項の適用を排除又は制限する根拠となる原則を契約の基本的違反の原則と称する。今日、契約の名の下に強制される諸関係の実態を観れば、英国の判例に現れた契約の基本的違反の考えが多大の関心を集めて来たことは当然と云える。⁽¹⁾ 契約の基本的違反の原則については別稿で考察を試みたことがある。⁽²⁾ 先ずこの原則又はそれに類似するものが判例で如何に説かれ展開されて来たかを見出そうとしたのであるが、それも未完であった。本稿は事実上前に行った試みの続篇と云える。もちろん未完の部分から直ちに継続して論述することは不可能である。本稿は一九五〇年代以降の英国の諸判例の考察から出発する。⁽³⁾ 基本的違反の原則又はそれと実質上同じ考えは可成以前の判例にも見出されるであろう。ただ基本的違反と云う言葉が広く用いられるに至ったのは小数の場合を除いておそらく一九五〇年代の判例からと思われる。本稿が一九五〇年代

の判例の考察から出発するのはこの理由による。もちろん基本的違反の原則がこの時期の判例に忽然と現れたわけではなく、常にそれ以前の先例との関連を考察する必要があることは云う迄もない。

基本的違反の原則が、契約の名——即ち当事者の「自由な意思の合致」——の下に強制される諸関係の実態を見究めた上で形成されて来たことは明らかである。極めて多くの場合に契約は当事者間の「力関係」⁽⁵⁾を法的に維持し当事者一方の意思を相手方に強制するための具となって来た。この場合、当事者一方の意思或は利益は免責条項の形をとって最も明瞭に表現されるであろう。従って免責条項を処理する「基本的違反の原則」は「力関係」をそのまま実現する手段となった今日の契約の核心にふれるものとなる。故に、基本的違反の原則の考察を通じて、現代の「契約」に対して裁判所は対処出来るか、若し出来るとして、そのための法律上の立論はどのようなもので、それはどのような事実認識に立つものかを窺えるのではないか。このためには英国の判例で基本的違反の原則が「如何に語られて来た」か、この原則と英国契約法の一般原則との関連は如何なるものか、基本的違反の原則の限界は何か、と云った諸問題の考察が先ず必要であろう。⁽⁶⁾更に、このような考察を通じて広く契約——特に今日猛威を振っている附合契約或は定型契約——に対する法を考へる上で何等かの示唆をうけ、これが、契約に対する法的処理を行う際の判断形成に資するところはないかとの期待が加わるのである。

具体的な作業の順序としては、一九五〇年代の諸判例から始めて、一九六六年の貴族院判決である *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 A.C. 361; [1966] 2 W.L.R. 945 迄を一つの区劃とし、次にこの貴族院判決後の判例の状態を紹介したい。尚極めて不完全なものであるが別稿のはしがきといくつかの判例の紹介を参照していただければ幸甚である。⁽⁷⁾

既に述べたとおり現代の契約の多くのものは当事者の意思の自発的な合致によって成立したものと云えないであ

ろう。従って契約法にとって最も根本的な問題は合意によらぬ「契約」を合意による契約として法が強制する点にあると云えよう。基本的違反の原則は契約の成立を前提にして免責条項の効力を考えるものである。従って場合によっては今述べた契約についての最も基本的な問題を無視或は回避しているとの批判は生ずるであろう。定型契約或は附合契約の本質は何かとの問題を含めて、契約成立の前提である合意に立ち返って今日の多くの「契約」を審査しその効力に一定の限界を設定しようとする考が主張されることも当然であるが、本稿では此の問題は直接には取扱わないことにする。

なお本稿では何等かの根拠で免責条項の適用を排除又は制限する効果を認められる契約違反を契約の基本的違反と呼ぶ。免責条項と云う言葉は特に断らない限り、責任を排除する条項と、責任の内容、責任追求の手段或は期間等を制限する条項の双方を含むものとして用いている。

- (1) 多くの論文が英国で発表されている。望月教授は契約の基本的違反の法理についての論稿で、これらの諸論文を紹介され評釈されている(望月礼二郎「イギリス法における「基本的違反の法理」について」社会科学研究所二〇巻三・四合併号一五二頁以下)。
- (2) 佐藤正滋「契約の基本的違反 (fundamental breach of contract) の原則(一)(二)」学習院大学法学部研究年報五二〇三頁以下、同六六一頁以下。
- (3) 別稿でも一九五〇年代の判例で重要と思われるものをいくつか紹介した。例えば Alexander v. Railway Executive [1951] 2 K.B. 882; Smeaton Hanscomb & Co. Ltd. v. Sassoon I. Setty, Son & Co. [1953] 1 W.L.R. 1468; Spurling Ltd. v. Bradshaw [1956] 1 W.L.R. 461; Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis [1956] 1 W.L.R. 936 等である。佐藤前掲註(2)学習院大学法学部研究年報五二〇九頁以下。
- (4) Hain Steamship Co. v. Tate & Lyle, Ltd. [1936] 2 All E.R. 597 や Wright 卿は正当な根拠のない離路(deviation)は運送契約の基本的違反であると述べている ([1936] 2 All E.R. 597, at p. 607)。

(5) 契約を支配するものは「力関係」(power relation)であり、今日、契約の分野や法にとり最も重要な問題は相手当事者から事実上強制された契約を抑制することであると明瞭に述べたものとして例えば Grunfeld 氏の Reform in the Law of Contract, 24 Mod. L. Rev. 62 (1962). at p. 62

(198) 4

(6) 免責条項は消費者保護の問題と密接に関連する。消費者保護についての英国の立法或は立法への動きは活発なものが有り(此の問題については例えば長尾治助「英国における消費者保護と動産売買法の改正問題」国際商事法務一卷五号二〇九頁以下、同「不法行為責任の免責特約に対する制限」民商法雑誌六八巻四号五四一頁以下)、基本的違反の原則も売買に関する立法或は消費者保護のための立法に包みこまれて了うかも知れない。しかし制定法の適用外の分野についてはもとより、適用される場合でもその解釈について判例で形成されて来た基本的違反の法理の意義が全くなるとは思われない。

(7) 佐藤前掲註(2)学習院法学部研究年報5二〇三頁以下、同6六一頁以下。

(8) このような考えにもとづいて、定型契約や附合契約の効力を定める基準を設定しようとしたものとして W. D. Slawson, Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking Power, 84 Harv. L. Rev. 529 (1971)

一 一九五〇年代から一九六六年の Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S. A. v. N. V. Rotterdamsche Kolen Centrale に至る諸判例

基本的違反の原則を根拠づける理論は単一ではない。従ってそれぞれの判例に採用された理論の内容に従って判例を区別して紹介することも考えられるが、これは必ずしも容易でない。複数の裁判官が一つの判決に参加した時は夫々の立論が異なることがある。これはむしろ当然のことであるが、同一の裁判官の見解であってもその論拠は何かを明確に把握できない場合もある。更に夫々の事件の事実と判決の関連も考えねばならない。このような事情から年次順に判例を紹介すると云う極く単純な方法を探り、後に総括として判例に示された理論を整理したいと思う。⁽¹⁾

(1) Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc. [1951] 1 K.B. 240

基本的違反の考えを明瞭に採用した一例とされているのは Alexander v. Railway Executive [1951] 2 K.B. 882 に示された Devlin 判事（後の Devlin 卿）の見解である⁽²⁾。Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc. (ノット Chandris Case として引用する) については Alexander v. Railway Executive 以前に同じ Devlin 判事が判決を云渡している。Chandris は船主で Isbrandtsen-Moller 社はこれと航海傭船契約を締結した。この契約の第二六条には「積荷は、酸、爆発物、武器、弾薬又はその他の危険貨物を含まない適法な一般貨物とする」との規定があり、第一五条には「契約で定めた期間内に積荷が船積港で本船に引渡されず又は仕向港で陸揚されなかった場合は、傭船者は所定の碇泊期間を超える日毎に滞船料として毎日百ポンドを支払うものとする」との滞船料の定めがあった。

一九四一年三月本船 Eugenia Chandris 号は傭船契約にもとづいて合衆国のジャックスンビルで貨物を船積したが、その中には危険貨物であるテレビン油 (turpentine) 一、五四六トンも含まれていた。船長はこの積荷の性質を知り乍ら船積に同意したのである⁽³⁾。五月二七日本船はリバプールの棧橋で積荷の陸揚を開始した。ところが積荷のテレビン油が危険であるため港湾当局から棧橋を離れマージイ河で舢に荷卸しするように求められた。この結果、予定より荷卸しに一六日多くを要し、船積と荷卸しに要した日数は碇泊期間より二二日半超過した。船主は、滞船料と一六日間の本船の拘束に対する損害賠償と荷卸しを河で行ったために蒙った費用の支払を請求した。テレビン油が傭船契約第二六条に云う危険貨物であり、その船積が傭船契約への違反であるとして、船主側は傭船契約第一五条の定める滞船料のみ請求出来るのか、それとも滞船料条項にかわりなく損害賠償の請求ができるかが争われる。仲裁人は船主の請求を認めた⁽⁴⁾。この争点と基本的違反の原則の関係については、滞船料条項と免責条項は別のものであり、免責条項を問題にする基本的違反の原則は適用されないとの考えも成り立つであろう。これに対して、基本的違反の原則は厳格な意味での免責条項だけではなく、何等かの方法で責任の範囲を制限し又は責任追求の手段を限定する条項をも

問題にするのであるとし、更に広く、契約違反が発生した時に契約条項一般——この中には免責条項も含まれるが——適用されるか否かが問題であると考えることも可能であろう。仲裁判断は、滞船料条項は運賃条項や免責条項と同様に、運送契約で定められた種類の貨物が船積された場合にのみ適用されるものであるから、備船契約に違反して危険な貨物が船積された時は滞船料条項の適用はないと云うものであった。事件は裁判所の判断を求められ、Devlin 判事は先ず次のように述べている。

船主又は備船者が本契約の「基本的又は基礎的な条件条項」(fundamental or basic condition of the contract)に違反した場合——例えば契約で定めた航海からの離路 (deviation) を行った場合——には契約中の免責条項は排除され、違反のない当事者は、相手方当事者に彼を保護するはずであった免責条項の利益を与えることなくその契約を強制することができると考えられたことがある。この点についての法は、貴族院が Hain Steamship Co., Ltd. v. Tate & Lyle, Ltd. [1936] 2 All E.R. 597 の契約についての通常の法を適用して確立した⁽⁷⁾。離路は契約の根底にかかわる基本的違反であり、違反のない当事者は契約を解除するか或は契約の存続を依然として認めるかを選択できる。若し契約の存続を認めれば、違反のない当事者は契約違反に対する損害賠償請求権は保持するが、契約の全条項は違反のない当事者だけではなく違反した当事者の利益のためにも有効に存続する。離路についてのこのような原則は契約で定められたものでない貨物の船積がなされた場合にも適用があり船主は離路の場合と同じ選択権を有する⁽⁸⁾。

ところで本件では船主は備船契約の解除を行わなかったし、既存の契約に代る新しい契約の成立を推定させる証拠も存在しない。船主は運賃の支払をうけ、滞船料の請求を行った。しかし船主側は、滞船料条項は効力を持続するけれども、その性質上危険貨物を船積したために生じた滞船には適用されないと主張したのである。この主張の根拠の一つとして、備船者は契約の基本的条項に違反したから滞船料条項の適用をうけないことが挙げられた。Devlin 判

事は本件では契約の基本的条項への違反が成立したことは認める。備船契約によって備船者は適法な貨物を完全な積荷にして船主に引渡す明示の義務を負っていた。備船者はこの義務に違反したが、これは契約の基本的な債務 (fundamental obligation) 即ち契約の根底にかかわる条件条項 (condition going to the root of the contract) によって課せられる義務への違反となることは疑ない。このような条件条項への違反があれば船主は契約解除権を取得するのである。しかし本件では船主は契約を解除せず、その効力を依然認めていた。従って備船契約はその中の滞船料条項も含めて有効に存続し船主を拘束する。⁽⁹⁾

このように説いて Devlin 判事は船主が契約の解除権を行使しなかった事実を船主側の主張を斥ける根拠として重視したように思われる。契約の基本的違反が成立しても違反のない当事者は契約解除権を取得するだけで、それを行使しない限り契約は消滅せず従ってその中の免責条項も当事者を拘束するとの考は本判決で Devlin 判事も引用した Hain Steamship Co., Ltd. v. Tate & Lyle, Ltd. [1936] 2 All E.R. 597 で明瞭に示されている。この貴族院判決は離路 (deviation) に関するものである。離路の効果は海上運送の特殊性にもとづくとすれば、それについての原則を他の種類の契約にそのまま適用することに問題はあるにせよ、この判例は基本的違反の原則の形成に大きな影響を及ぼし得るものである。何故かと云えば、そこには基本的違反により免責条項が排除される根拠は契約についての通常法であるとの見解が示されているからである。契約の基本的違反とは契約の根底にかかわる違反であり、違反のない当事者に契約解除権を与える。契約解除権が行使されれば契約はその中の免責条項と共に消滅し違反した当事者は当然免責条項の保護をうけられないと云うのである。⁽¹⁰⁾ 免責条項の排除は契約の一般原則の適用の結果であると主張することにより基本的違反の原則の根拠は容易に説明される。このような見解を Devlin 判事は Chandris Case⁽¹¹⁾で引き、その後 Alexander v. Railway Executive⁽¹²⁾ では契約違反者への免責条項の適用を否定する判断への根拠とした。基

本的違反の原則に対する一つの論拠を形成するものと云えよう。しかし契約の通常法或は一般原則が免責条項の問題を充分に処理出来るものなのか、基本的違反の原則は何か「新しい法」によって従来の契約法の原則が補充或は訂正された結果ではないのかと云う問題は生ずるであろう。⁽¹³⁾更に契約法の一般原則は、若し基本的違反の原則に根拠を与えるならば、同時にその原則の範囲、内容を拘束することになる。これは免責条項を排除又は制限する根拠として基本的違反の原則を明確にすると同時にそれが機能する場を限定することになる。⁽¹⁴⁾場合によっては基本的違反の原則の適用を制限し免責条項の効力を維持しようとする見解に根拠を与える可能性もある。

(2) Sze Hai Tong Bank, Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd. [1959] A.C. 576

Denning 卿は一九五六年に二つの判決——*Spurling, Ltd. v. Bradshaw* [1956] 1 W.L.R. 461 ⁽¹⁵⁾ v *Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis* [1956] 1 W.L.R. 936 ⁽¹⁶⁾——で免責条項の排除につき明瞭な見解を示した。同卿は一九五九年にも免責条項についての枢密院司法委員会の判決を云い渡している。この事件がシンガポール控訴裁判所から上告された *Sze Hai Tong Bank, Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd.* [1959] A.C. 576 ⁽¹⁷⁾ である。本件の被上告人（原告）である *Rambler Cycle Co.*（以下R社として示す）はシンガポールの取引先であるS社から自転車部品の注文を受けそれを発送した。船積書類の引渡条件は手形の支払と引換の所謂「支払渡」（Documents against Payment）であった。売買目的物は有名な船会社である *Glen Line* の汽船 *Glengarry* 号で運ばれ、船主発行の船荷証券は指図式のものであった。

R社はロンドンの取引銀行で割引を受け、船積書類は同行のシンガポール支店に送付された。本船はシンガポール

に入港し売買目的物は陸揚されて倉庫に保管された。ところがS社はその時に代金の支払を望まなかったため、取引銀行である上告人から、S社が売買目的物を受領した場合それによって損害が発生しても銀行は船会社に補償すると云う補償証書に署名を得て、それを船主の代理人に渡し、売買目的物を受取った。その後もS社は代金を支払わず、事実を知ったR社は船主に対し契約違反又は横領を理由に損害賠償請求の訴訟を起した。船主はS社及び上告人である銀行から補償をうける権利があるとして両者を第三当事者 (third parties) として訴訟に参加させた。シンガポール高等裁判所 (High Court of Singapore) の Whitton 判事はR社 (原告) の請求を認め、更に船主は支払った賠償金額を第三当事者に請求できるとした。シンガポール控訴裁判所も此の判決を支持した。S社の取引銀行である S. S. Hai Tong 銀行だけが枢密院司法委員会に上告した。上告人は船主は船荷証券第二条の「海上運送の責任は貨物の運送人としても又は貨物の保管者もしくは受寄者としても貨物が本船から荷卸しされた後は完全に終了する」との規定で免責され従って上告人は船主に補償する必要もなくなると主張した。

Denning 卿はまず、船主は船荷証券の提示をうけずに貨物を引渡せば、それは法律上は船主自身の危険で引渡すことになる、しかも本件の契約では船主は、船荷証券による権利者に、船荷証券の提示をうけて貨物を引渡すべきであったのに、このような者に引渡さなかった。これは明らかに契約違反であると云う。⁽¹⁸⁾ もっとも上告人は、船主は船荷証券の第二条で免責されると主張した。先に示したようにこの条項の文言は極めて抱括的なものである。上告人の主張に対して Denning 卿は、船主がこのような行為をしても免責条項で免責されるとの契約解釈が可能ならば、船主は積荷を行きずりの人に引渡しても、焼いてしまっても、海中に投じてでも免責されると云わねば理屈が通らない、しかしこれらの場合に免責条項で免責されるのかと尋ねれば両当事者共否と答えるであろうと云い、⁽¹⁹⁾ 更に次のような見解を示した。

本件の免責条項には黙示の限界があり、免責条項の適用が一見極端な範囲に迄及び得るとしてもそのような範囲は切り落している。解釈の問題として、免責条項に上告人が主張したような不合理な効果を認めることは出来ない。「もし免責条項に（上告人側が主張したような）極端な範囲への適用を認めると、契約の主な目的と意図に矛盾することになる。何故ならば（本件の運送）契約は同席の判事諸卿も認められるように船会社による貨物の正当な引渡——即ち、船荷証券の提示と引換に指図人又は譲受人に引渡すこと——をその主目的の一つとしていたからである。船会社が自己の欲するままに誰か他の者——貨物の引渡しをうける権利の全くない誰かに貨物を引渡すことが認められ、しかもその結果について何等責任を負わないというのであれば、この契約の目的は完全に破られることになる。故にこの免責条項は契約の主な目的と意図を実現させるために必要な範囲に制限されるか変更されねばならない。」⁽²⁰⁾

又 Denning 卿は *Glyn v. Margeson & Co.* [1893] A.C. 351 又 *G.H. Renton & Co. v. Palmyra* [1956] 1 Q.B. 462; [1957] A.C. 149 を先例として引いている。⁽²¹⁾ それでは免責条項の制限又は変更はどの程度迄必要から、少くとも船主が貨物の引渡しに関する義務を故意に (deliverately) 無視することを認めぬ程度に制限又は変更すべきだと Denning 卿は云う。本件での船主の代理人の行為——即ち船荷証券の提示をうけずに貨物を引渡したこと——は船主の行為と認めるのが当然であり、代理人は契約の基本的な債務 (prime obligations) の一つを故意に無視したのである、如何なる裁判所も一般的な文言を用いた免責条項の蔭でこのような基本的違反を見逃すことは出来ないと同卿は述べている。⁽²³⁾

Denning 卿の見解と、そこに引かれた諸先例中の見解から、卿は契約の基本的違反を理由に免責条項の適用を排除する根拠を免責条項の解釈に求めたと考えることは困難でない。基本違反の原則と契約解釈による免責条項の排除或は制限の關係は微妙と云える。契約には主目的があり、それを消滅せしめる違反は——個々の条項への違反であれ、

或はそれらの違反の綜合であれ——基本的違反である、このような基本的違反を免責しないように、即ち契約の主目的を否定しないように免責条項を解釈すべきであると説いて、基本的違反と云う考えと契約の主目的を基準とする解釈の考えを結び付けることは可能であろう。しかしこの問題は結局契約の存在理由とその中の免責条項の限界と云う解釈の問題ではないかとの考えも生ずるであろう。これは後にまた問題になろうが、一般的な契約解釈の問題として免責条項を処理しようとする考えは根強いものがある。本件の Denning 卿の見解は契約解釈による免責条項の処理を説く立場に一つの根拠を与えるであろう。しかし同卿は他の判例では契約解釈を直接の根拠とせずに免責条項の適用を否定する見解を示している。⁽²⁴⁾

(3) Yeoman Credit, Ltd. v. Apps [1962] 2 Q.B. 508

一九六〇年代に入り、基本的違反の原則或はそれに類似した考えは屢々裁判所で主張され、争われ、判断を受けることになる。一九六二年と翌六三年に現れた三つの hire-purchase 契約に関する判例は基本的違反について説くところが多い。その一つは Yeoman Credit Service, Ltd. v. Apps [1962] 2 Q.B. 508 である。⁽²⁵⁾ 本件の被告（被控訴人）(H. J. Apps) は hire-purchase で中古自動車を取得した。原告（控訴人）は融資会社 (finance company) であつて自動車商 G からその自動車を購入し、被告に hire-purchase 契約にもとづいて賃貸した。自動車商 G がその自動車を初めて被告に見せた時は夜で被告は検査が出来ず短い試乗を行っただけであつたが、それでも窓硝子にひびが入っている旨を G に告げた。G はその自動車をオーバーホールし窓硝子やタイヤを取換えると答えた。被告は hire-purchase 契約を一九五九年四月二一日付で原告との間に締結したが引渡された自動車は修理されていなかった。この自動車は使用に耐えず、走行性のない危険な状態にあり、走行性があると合理的に認められる状態にするためには少くとも七〇ポ

ンド、おそらくは一〇〇ポンド乃至一二〇ポンドを要する代物であった。尚この自動車の hire-purchase 価格は五七四ポンドであった。被告は原告やGに何度も連絡したが何の措置もとられなかった。被告は頭金と三回の賃料は支払ったがその後八月と九月は賃料を支払わず、原告は十月九日に契約第四条にもとづいて契約を解除したが、原告の代理人はこの自動車が自走出来ないため牽引して持ち帰った。原告は賃料の支払遅延分及び契約違反等に対する損害賠償を被告に請求した。これに対し被告は反訴 (counterclaim) を起し、約因の完全不成就 (total failure of consideration) を理由に既に支払った頭金と三回の賃料を請求した。原審は原告の請求を認めず、被告の反訴を認めたので、原告は控訴裁判所に控訴した。本件の hire-purchase 契約は第八条で「目的物の車齡、状態、品質、目的への適合性について所有者 (貸主) は何の担保 (warranty) も与えるものではない。又、一九三八年の Hire-Purchase Act 第九条 (第八条の誤りか? 筆者) 第一項により黙示に認められるものを除き、黙示の担保条項及び黙示の条件条項は本条により明示に排除される。」との免責条項を定めていた。原告はこの条項で hire-purchase 契約の目的物である自動車の状態に対する責任を免れるかが争われた。本件では先ず原告は hire-purchase 契約によりどのような義務を負うかを判断する必要があった。Holroyd Pearce 判事は、特定物の賃貸借の場合でも、その物の瑕疵が賃借人に明白であって賃借人は賃貸人の技術と判断に信頼したわけではない場合を除き、目的物が賃貸目的に適合する旨の担保条項、条件条項又はその他の条項が黙示に存在することを認め⁽²⁶⁾た。本件では目的物の重大な瑕疵は賃借人には明らかにされていない⁽²⁷⁾。故に目的物についての右のような黙示の条件条項又はその他の条項は先に示した第八条の規定で排除されない限り存在するとしている。

本件と同じ hire-purchase 契約の事件で、しかも類似した免責条項の適用が問題となったものに Karsales(Harrow), Ltd. v. Wallis [1956] 1 W.L.R. 639 がある。この判決は同じ控訴裁判所が、融資会社は若し走行出来ない状態の自

動車を引渡したならば、それは契約の根底にかかわる基本的な違反となるから免責条項の保護をうけられないと判示したものであると Holroyd Pearce 判事は述べ、Denning 判事等の見解を引用している。⁽²⁸⁾ 更に The Cap Palos [1921] P. 458⁽²⁹⁾ とスナートランドの判例である Pollock & Co. v. Macrae 1922 S. C. (H. L.) 192 を引用し、何れも本件に適用出来る範囲で本件に適用されるものであると云っている。次に本件の中古自動車の状態であるが、車齡の割に老朽化が著しく、価格、その自動車への説明 (description)、及び契約中の諸条項に一致しないものと認めている。ところで hire-purchase 契約は道路で使用可能な自動車を予期していたことは明らかである。道路で使用可能な自動車を賃貸することによってのみ本件の契約は成立するのである。従ってこのような自動車を賃貸することは契約の基本的条項であり、問題は本件でそれへの違反が生じたかである。Holroyd Pearce 判事は考えて行く。契約の基本的条項への違反の有無は「程度の問題であつて事実上左右される。このような違反は、免責条項の適用をうける条件条項とは重要性和深刻さの点で異なるものである。」⁽³⁰⁾

この見解によれば契約の基本的条項の違反と、免責条項の適用をうける契約の条件条項の違反は区別されている。更に同判事は次のような趣旨の見解を示している。個々の瑕疵が免責条項の適用をうけても、それらの瑕疵が全体としては契約の不履行、契約の履行拒絶、又は契約の根底にかかわる違反を構成し、所有者 (賃貸人) は、契約の本質とは矛盾せず、それを消滅せしめない違反に保護を与えることのみを意図した免責条項の保護をうける権利を奪われることがある。⁽³¹⁾

いくつかの立論の根拠をこのような見解からひき出すことは可能であるが、同時にいくつかの問題点も指摘出来るであろう。例えば Holroyd Pearce 判事は免責条項には法律上一定の枠があることを認めたのだと説くのは不可能でない。同時に、同判事は、一定の違反に保護を与えることのみを意図した免責条項と述べているから、やはり免責条

項の解釈の問題として本件を処理したのだと説くことも可能であろう。更に同判事は、免責条項の適用のない違反を契約の根底にかかわる違反と説明している。既に述べたようにこの考えは可成多くの場合に支持されて来た。しかし、例えば契約の条件条項との区別と云う困難な問題は残っている。

本件では基本的違反は存在したのか。Holroyd Pearce 判事は原審裁判官の認定を採用し、問題の中古自動車は公道での使用に適さず従って貸主は契約の基本的違反を行ったと認めた。しかし被告側の反訴が全面的に認められたわけではない。被告の主張する約因の完全不成就の成立は否定されたのである。被告は契約を解除することなく問題の自動車を五ヶ月乃至六ヶ月間占有した。三回の賃料を支払って、契約の効力を認めていた。従って、仮令その自動車の状態が極めて不満足なものであり、その使用が殆ど無価値であっても被告は約因の完全不成就を主張することは出来ないと云うのである。⁽³²⁾ 結論としては被告には一〇〇ポンドの損害賠償だけが認められ、八月分の賃料は原告に支払うべきものとされた。しかしその根拠は必ずしも明瞭に示されているとは思われない。被告が度々要請したのに原告は自動車を修理しなかったから九月には契約を解除することが出来て、自動車の受領を拒絶したと Holroyd Pearce 判事は述べているので基本的違反についての従来への考えに従ったとも考えられる。ただ免責条項があったのに損害賠償は認められたとの結論自体が他の事件で意味を持つ可能性がある。

本件の他の裁判官の中 Harman 判事は、先ず動産 (chattel) の賃貸人はその動産が賃貸借の目的に合理的に適合する旨を——本件では自動車が可動なものであること——担保する (to warrant) との法は明らかに存在すると云う。⁽³³⁾ 次に免責条項について「当事者の意思に従って締結された契約には当事者は自己の欲する事項を契約文言として入れることが出来るのは勿論である。しかし私の理解するところでは免責条項は、契約の目的物が動産である場合には、基本的条件条項と呼ばれているものを避けるために用いることは出来ないと常に判示されて来た」と述べてい

る。⁽³⁴⁾ 本件ではこのような基本的違反が成立したが被告は契約を解除せず、その結果、約因の完全不成就の主張は認められないとしたのは Holroyd Pearce 判事の見解と同じである。また、Davies 判事は、通常の契約違反と契約の基本的違反を区別し後者に独自の存在を認める見解を示している。⁽³⁵⁾

(4) Astley Industrial Trust, Ltd. v. Grimley [1963] 1 W.L.R. 584

これは hire-purchase の目的物の状態が hire-purchase 契約に対する基本的違反とはされなかった事件である。⁽³⁶⁾ それでは目的物の状態はどのようなものであったのか。被告（控訴人）は広告を見て自動車商所有の車庫を訪れ、そこで自動車商の代理人 C に、使用目的や希望の価格を告げて所謂ダンパー（tipping vehicle）の良いものはあるかと尋ねた。この時に被告は貨物運送業の資格を持ち営業を拡大したいがダンパーの操作は未経験であることも話した。C は車齢六年のベッドフォードを示し、これが最も御満足の行くものと云う意味のことを云った。被告はその貨物自動車を試乗したところいくつかの瑕疵を認めたので、そのことを C に告げたところ、C は直ちに修理すると約束した。被告は融資会社である原告（被控訴人）と hire-purchase 契約を締結した。これは一九六〇年四月二五日のことである。この hire-purchase 契約で被告は自己を貨物運送業者と表現している。目的物は一九五四年三月三十一日に製造又は初めて登録されたベッドフォード放下車と記載されていた。被告は、契約書に署名する前に、その貨物自動車を検査し、良好な状態にあることに満足したとの文言もあった。更に本 hire-purchase 契約の第三条には「賃借人が自動車の引渡をうけたならば、賃借人はその自動車を既に検査し、且つそれが良好な状態にあり、すべての点で満足すべきものであることを最終的に認めたものとする。一九三八年及び一九五四年の Hire-Purchase Act により黙示に認められるものを除き、所有者（貸主）は自動車の状態又は品質について担保せず、また、上に定めた場

合を除き、自動車の説明、修理、品質又は如何なる目的への適合性についての担保は本契約によって排除される」と規定されていた。被告は四月二五日に引渡された貨物自動車を見たところ依然として前に発見した瑕疵があり、Cは四月三〇日迄に修理すると約束した。四月三〇日になっても自動車の状態は改善されていなかったが被告は異議を留保してその自動車を引取り仕事を始めた。ところが五月早々故障発生し、被告はLの車庫で修理と全体の検査を行わせたところ多くの瑕疵が発見された。五月九日頃被告は自動車商に電話し、自動車に多くの瑕疵が発見されたが修理費の支払に同意するかと尋ねた。自動車商は修理費の半額を負担することとし被告はそれを受領した。修理後その貨物自動車は可成酷使されたが六月に三回の事故が起り特に最後のクラッチの破損は修理費も多額にのぼるはずのものであった。もつとも本件の原審裁判所の認定では、修理すれば被告は尚利益をあげ得ると云うことであつた。七月一五日に被告は原告（融資会社）に支払を継続出来ないこと及び契約を取消すことを書面で知らせた。七月二六日に原告は被告の書面を契約の履行拒絶と取扱うこと、追つて請求を行うことを被告に告げている。原告は支払遅延の賃料に加えて、被告の違法な契約解除に対する損害賠償を請求した。これに対して被告は、問題の貨物自動車はその賃貸借目的に合理的に適合することは契約の黙示の条件条項又は基本的条項である、これに違反して本件の貨物自動車は賃貸借の目的に適合しなかった、故に被告は契約解除権を有すると抗弁した。更に被告は反訴を行つて、自動車の瑕疵の修理に要した金額を損害賠償として請求した。原審では被告の主張は認められず、被告は控訴裁判所に控訴した。控訴裁判所も、原告と被告の間には貨物自動車とその賃貸借目的に合理的に適合するとの黙示の条件条項又は基本的条項は被告の主張する通りに存在するが原告はそれに違反しなかったと判示した。本件の被告は貨物運送業者であること、貨物自動車を一定期間可成酷使したこと等の事実はある。しかし他の事件、例えば前に紹介した

Yeoman Credit, Ltd. v. Apps [1962] 2 Q.B. 508 と較べて見ると、本件の自動車の状態が契約の基本的条項に違反

しなかったと云うことには疑問も生ずるであろう。ただし本件では基本的違反があった場合、違反した当事者は免責条項の保護をうけられるかは直接の問題とされなかったのである。従って裁判官の議論も、hire-purchase 契約では目的物についてどのような黙示の条件条項或は基本的条項が認められるか、本件で原告はどのような黙示の条項に違反したか否かが中心となっている。しかし基本的違反と免責条項の適用についての見解も示されている。例えば Upjohn 判事は自動車の賃貸借契約では先ず第一に賃貸された自動車は契約で定められた説明 (description) に一致するとの黙示の条項が存在すると云う⁽³⁸⁾。第二に自動車は合理的な技術と判断が可能にする程度にその賃貸目的に適合するとの黙示の条項が存在する。Upjohn 判事は前者は契約の基本的条項である⁽³⁹⁾と云う。それへの違反があれば賃借人は契約を解除することが出来る。又、その条項は「契約の基本的条項であるから貸主は免責条項が如何に広範囲な意味の文言を用いても免責条項によって基本的条項への責任を排除することは出来ない。その理由は契約当事者の一方が賃貸することを契約で定めたものを引渡さず、それとは本質的に異なるものを引渡したことへの免責を法は認めないと云う単純明瞭なものである。」⁽⁴⁰⁾と述べている。

これと実質上同じ考えは例えば売買契約への違反に免責条項が適用されるかと云う問題を判断するために採用されて来た⁽⁴¹⁾。但し引渡された物品が契約に一致するか否か或は契約で定めた物品への説明に一致するか否かの判断は必ずしも容易でない。例えば自動車の売買又は賃貸借で契約の定めたものとは異種の自動車を引渡したり、自動車以外の車両を引渡した時は事は簡単である。しかし契約で定めたものと同じ種類の自動車が引渡された場合でも、その瑕疵の状態によっては契約に違反する或は約定された説明に合致しないと論ずる余地がある。Upjohn 判事も引渡された自動車が貸主の基本的債務に合致するか否かは事実の問題として決せられるところが大きく、夫々の事件の事情によって判断されると云う。この判断には種々の要素が関連する。例えば自動車を合理的な程度に修理された状態にす

るために多額の金銭と長い時間を必要とすることは契約の基本的条項に自動車⁽⁴²⁾が合致したか否かを決する上で最も重要な事情であると同判事は述べている。このような基準によると本件の貨物自動車の状態は基本的条項に反するとの考えも成立ちそうであるが、控訴裁判所はそうに認めなかった。この辺が基本的違反の原則を適用する際の微妙な点であり問題点でもあろう。

二番目の黙示の条項——自動車は、合理的な技術と判断が可能にする程度に賃貸目的に適合すべきこと——は Upjohn 判事に云わせると契約の根底にかかわる条件条項ではなく、それに違反があっても当然に契約解除権は生じない。違反のない当事者は損害賠償の請求を行えるだけである。⁽⁴³⁾従って契約法の一般原則によるとこの条項は担保条項 (warranty) の範疇に含まれる。しかし Upjohn 判事は契約条項を条件条項と担保条項の何れかに帰属させてその効果を決定してどう考えを批判する。⁽⁴⁴⁾本件でも、自動車が賃貸借の目的に適合しない場合、それが契約の根底にかかわる違反となり契約解除権を成立させる可能性のあることを認めている。例えば二年間の hire-purchase 契約で、引渡された自動車に重大な瑕疵があっても——タイヤがついていない、或は点火栓や気化器が作動しないと云った——賃借人は常に契約を解除できるものではない。賃借人は短時日でこれらの瑕疵を除去できるからである。これに対して、一定の時間内に或る場所迄走行すると云う目的が賃借人に明示されているのに引渡された自動車に瑕疵があれば契約の根底にかかわる違反となる。またこのような違反は契約の基本的違反となることがあろうと Upjohn 判事は述べている。⁽⁴⁵⁾

Upjohn 判事の見解は契約の基本的違反の原則が存在することを前提にしている。そうしてこの原則が適用され免責条項の適用が排除されるための要件をより詳細に定めようとしたものである。

(5) Charterhouse Credit Co., Ltd. v. Tolly [1963] 2 Q.B. 683

これは hire-purchase 契約に関する判例である。⁽⁴⁶⁾ 結論で従来の諸判例では必ずしも明瞭でなかった結果を認め、基本的違反の原則の効果を拡大することとなった。しかしこの事は同時に本判例を批判の対象とする可能性も生ぜしめたのである。本件の事実は次のようなものであった。一九六〇年一月三〇日被告（控訴人）（J.E. Tolly）は原告（被控訴人）（Charterhouse Credit Co. Ltd.）との間に中古自動車の hire-purchase 契約を締結した。期間は二年である。この契約の第五条は「（融資会社）は自動車を明示の担保条項若しくは条件条項又は制定法上認められる黙示の担保条項若しくは条件条項を付して引渡すものではない。賃借人は当該自動車の瑕疵から直接又は間接に生じた請求を融資会社に対して行えず、そのように生じた第三者からの請求に対して融資会社及びその継承人又は権利譲受人の責任を補償する。但し自動車の hire-purchase 価格が三〇〇ポンドを超えない場合は、本条項の適用は Hire-Purchase Act の第八条第二項によって認められる特定目的への適合性の黙示の条件条項（これは本契約によって明示に排除される⁽⁴⁷⁾）に限定され、且つ（中古自動車の場合には）その自動車が商品性を有する旨の条件条項に限定されるものとする」と定めていた。又第一〇条で融資会社は、賃借人が支払期の到来した賃料を一回でも支払わなかった場合は契約を解除し、自動車を取戻す権利があることを定め、契約が解除された場合に融資会社が賃借人に請求出来る金額は第一四条に定められていた。

被告（賃借人）は頭金の支払後、賃料は一度も支払わなかった。その理由は自動車を走らせたところ後車軸に重要な瑕疵を発見したからである。この瑕疵は以前の衝突で生じたもので修理が不完全だったのである。この自動車には他にも軽微な瑕疵があった。完全な修理には五〇ポンド程度を必要としたが被告にはそれを毎月の賃料と併せて支払

うことは困難であった。そこで原告（融資会社＝賃貸人）に支払の猶予を求め三ヶ月ばかりの猶予が認められた。ところが被告は病気で入院し自分ではその自動車を二度しか使用しなかった。賃料の支払は全くなかったため原告は契約第一〇条にもとづいて一九六一年四月二四日に契約を解除し、自動車を取戻して第三者に売却した。原告は損害賠償を請求する。これに対して被告は、自動車は賃貸借される目的に合理的に適合すべきであると云う契約の基本的条項に原告は違反したと主張し、その自動車は自動車として使用出来ず、走行性がなく、且つ危険な状態であったから受領を拒んだのだと抗弁した。被告は反訴を起し、約因の完全不成就を理由に頭金として支払った金額の返還、自動車につけた二箇の新しいタイヤの費用、及び損害賠償の支払を請求した。原審は原告側の基本的違反は認めたが、被告は契約を尚存続するものと扱ったとした。しかしこの場合でも被告は原告の基本的違反に対して損害賠償を請求出来ると云って被告の請求の一部だけを認めた。被告はこれを不服として控訴する。原告も、契約の基本的違反は行わず、仮に違反があったとしても先に紹介した hire-purchase 契約の第五条で免責されると主張した。

原告は契約の基本的違反を行ったか否かが先ず問題になる。原告は、原審の裁判官がこの自動車に浴びせた色々な形容が事実であっても、この自動車を賃借人に引渡せば契約の履行となると主張した。例えば操舵装置に瑕疵のある自動車は「使用に不適當」であり「走行性を全く欠く」かも知れないが、その自動車の修理が簡単で費用がかからぬこともある。このような瑕疵は誰も契約の基本的違反になるとは云わないであろうと云うのである。控訴裁判所の Donovan 判事もこの見解は認めたけれども、本件では原告は契約の基本的違反を行ったと云う原審の裁判官の認定には干渉したくないと述べている。⁽⁴⁸⁾ 同判事によると後車軸の瑕疵は極めて重大で危険なものになることがある。賃借人が融資会社から hire-purchase で自動車を取得する契約を締結した場合、修理するのに可成の支出を要する瑕疵が自動車にあることは賃借人の最も望まぬところであろう。原審の裁判官がこのような自動車の引渡は全く契約の履

行にならない——云い換えれば融資会社は契約への基本的違反を行った——と判断したことは法律上誤りでないと云うのである。⁽⁴⁹⁾

問題は基本的違反は成立したのに被告は契約を解除しなかったことである。この結果、被告側に契約違反があれば被告は損害賠償責任を負うことになる。しかし本件で被告の契約違反とは融資会社が契約を解除した時に既に支払期が到来していた三ヶ月分の賃料を支払わなかったことだけである。⁽⁵⁰⁾ 他方、先に述べたように融資会社（原告）側に基本的違反はあったと認められたが契約の第五条で免責されるかが問題となる。この第五条の意味については双方の弁護士が議論をしているが Donovan 判事はこの第五条の正しい解釈は何かを決定する必要はないと云う。何故か。それは近頃屢々述べられているように契約の基本的違反、即ち契約の根底にかかわる違反があれば、違反した当事者は免責条項の保護をうける権利を失うからである。⁽⁵¹⁾ Donovan 判事は Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis [1956] 1 W. L.R. 936 中の Denning 判事の見解を引いて、それに示された原則は被控訴人（融資会社）側の弁護士（Shaw 氏）の主張で否定されない限り本件にも適用されるべきものと云っている。Shaw 氏の主張は、控訴人（賃借人）が基本的違反を理由に契約を解除せず、契約を尚存続するものと取扱う途を選んだ場合、控訴人は契約の効力を確認したのであるから、契約の他の条項と同様にその第五条にも拘束される、従って賃借人は契約違反に対して損害賠償を請求しても融資会社は第五条を根拠にそのような請求を排除出来ると云うのである。この議論は例えば Devlin 卿が先例で示した見解によれば十分に成立つものである。しかし本件では Donovan 判事は被控訴人（融資会社）側の主張を斥けた。判事は次のように述べている。「私は、融資会社の基本的違反にもかかわらず賃借人が契約を尚存続するものと取扱う行為をどのように呼べば正確かと云う事で問題が決定されるとは思わない。……賃借人が契約の効力を認める代りに契約を消滅したものと取扱うことを選び、直ちに基本的違反に対する損害賠償を請求した場合に（本契約の）第五

条が融資会社にとり何の役にもたないことは明らかである。問題はこのような状態が、賃借人が択一的な救済手段の中の他の一つを選んだために、即ち契約の効力自体は否定していないことによって、覆えるかである⁽⁵²⁾。

この点について直接の先例がないことは Donovan 判事自身も認めている。しかし判事は「賃借人が、基本的違反に対する一つの救済手段を他の救済手段の代りに選んだ事実は、このような違反があった時に免責条項が効力を有しないと云うことに原則上何の変化も生ぜしめるべきではない⁽⁵³⁾」と云っている。更に同判事は、契約当事者が相手方当事者に基本的違反があったのに契約を存続するものと取扱い、しかも契約中に本件の契約第五条に類似した免責条項が存在したのに違反に対する損害賠償を認めた先例として貴族院の二つの判例——Pollock & Co. v. Macrae 1922 S.C. (H.L.) 192 と Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes [1911] A.C. 394⁽⁵⁴⁾——をあげている。もう一つはこれらの判例で本件の融資会社側が行ったような主張がなされ、裁判所がそれを考察したかは明らかでない。しかし Donovan 判事は、若し之等の事件当時にこのような主張を行えたならば当事者は行ったはずであり、裁判所もそれを見逃すはずはないと云って、本件の融資会社側の主張も成立しないと判断したのである⁽⁵⁵⁾。違反のない当事者が契約を解除しなくても違反した当事者は免責条項の保護をうけられないとの結論は別にして、Donovan 判事の見解は説明が充分でなく先例の支持も乏しいとの批判は生ずるであろう。

前に紹介した Astley Industrial Trust, Ltd. v. Grimley [1963] 1 W.L.R. 584 (コド Astley Case と引用する)に参加した Upjohn 判事も本件で判決を云渡している。本件で基本的違反が成立したかについて、その判断の前提になる賃借人の義務が先ず問題となる。Upjohn 判事の見解は既に紹介した Astley Case で示されたものと同じである。賃貸借及び hire-purchase では二種類の黙示の条項が成立する。一つは契約で定めた通りの物品を賃貸する条項で、これは契約の基本的条項である。それへの違反があれば賃借人は直ちに契約を解除することが出来る。他の

一つは、合理的な技術と注意で出来る程度に賃貸借目的に適合する目的物を賃貸人は引渡すと云う条項である。この条項の違反は原則として損害賠償請求権を生ぜしめるが場合によっては契約解除権が成立することもある。問題は本件の自動車が Upjohn 判事の云う基本的条項への違反となるかである。問題の自動車は後車軸に瑕疵があった。これはおそらく重大な瑕疵であつたろうが、基本的条項に違反するか否かの判断には、修理が可能か、可能としてそれに要する費用、時間はどの程度のものかを考察する必要がある。Upjohn 判事は本件は基本的違反になるか否かの境目の場合 (border-line case) と云っているが、基本的違反があるとした原審裁判官の注意深い認定には干渉したくないとの態度を取る。⁽⁵⁶⁾ 次の問題は賃借人からの損害賠償の請求に対して融資会社は契約第五条の保護をうけるかである。Upjohn 判事も契約第五条による免責を否定する。原則論としては、「基本的条項の違反があつた場合、違反した当事者は相手方当事者に対し自己を保護するために免責条項に頼ることは出来ない」のであり、このことは既に諸先例で確立している。⁽⁵⁷⁾ ところが先述のように本件では違反のない当事者は契約を解除せず、契約は存続していた。融資会社はこの事実を根拠に、賃借人は契約諸条項の利益をうけることは勿論であるが同時に融資会社も免責条項を含む契約の全条項の適用をうけると主張した。Upjohn 判事もこの主張に説得力のあることを認め、これは容易な問題ではなく、明白な判断を下した先例もないと云う。⁽⁵⁸⁾ しかし同判事は次のような議論を展開して本件でも免責条項の適用はないと云うのである。

融資会社は契約で賃貸すると約定した物品を——それと本質に於て異なる物品ではなくて——賃貸すべきであると云う原則を根拠に基本的条項は成立するのであるとの分析が正しければ、この原則は、賃借人が融資会社の履行拒絶を認め契約を解除した場合であろうと、或は賃借人が契約の存在を認めて損害賠償を請求した場合であろうと適用されるべきだと考える。簡単な例を挙げよう。融資会社が農夫にトラクターを賃貸する契約を締結したとしよう。ところ

が融資会社はその契約の履行としてトラクターではなくて三頭の素晴らしいサフォーク挽馬を引渡し、農夫はそれが気に入る、しかも馬の用途があったとしよう。農夫が契約の存続を認め、トラクターの代りにこれらの馬を受領することにより融資会社は免責条項によって免責され、農夫はトラクターの代りに馬を取得したことによって蒙った損害に対し賠償を請求出来なくなるだろうか。私にはそれは原則の問題としては到底正しいこととは思われない。農夫は馬を受領することは出来る。融資会社は契約の履行として馬を引渡したのであるからそれに不平を云うことは出来ない。しかし賃借人（農夫）側は、融資会社は賃貸すると契約したものを賃貸しなかったのであるから契約債務を全く履行しなかったと主張することは依然可能なのである。このような主張にもとづく請求に対して融資会社が免責条項を根拠に抗弁することを法は認めないであろう。以上のことは Pollock & Co. v. Macrae & Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes によって法として認められたと云う Donovan 判事の見解に賛成する。従って本件の融資会社は契約第五条の定める免責条項を根拠に免責を主張出来ない。⁽⁵⁹⁾

Omerod 判事も Donovan, Upjohn 両判事と同じ結論を認めた。同判事は、賃借人が融資会社に基本的違反があったのに契約を存続させたことは認める。しかし Kautsches (Harrow), Ltd. v. Wallis & Denning 判事の見解を引き、賃借人が契約を解除しなくても損害賠償請求権を放棄したことにはならないとの見解を支持する根拠としている。⁽⁶⁰⁾

本判決の最大の特色としては、違反のない当事者が契約を解除しなくても違反した当事者は免責条項の保護を受けられないとしたことを挙げられよう。この結論は、契約の根底にかかわる違反を基本的違反と扱い、それがあれば違反のない当事者に契約解除権が生じ、若しそれが行使されれば契約はその中の免責条項と共に消滅すると云う幾つかの判例で採用されて来た原則から離れるものであり、従って契約法の一般原則を適用した結果であるとの説明は容易

でなくなる。故に基本的違反に特殊な効果を認めた新しい法が形成されたと考えることも不可能でない。本判決は基本的違反の原則の効果を拡大し契約違反者が免責条項の保護をうける可能性を縮小するものであるが、同時に法律上の或はその結論の「行き過ぎ」への批判を生ぜしめる可能性も含んでいた。結論の可否の問題は別にして問題点を考えると例えば次のような諸点を指摘出来るであろう。

先ず Donovan, Upjohn, Onerod の三判事の見解には直接の支持を与える先例が明瞭にされていない。これは基本的違反の原則を認めるが免責条項排除の根拠を契約解除権の成立と行使に求め契約の通常法を適用した結果であると主張する立場から批判をうけた時に問題を生ずるであろう。次に Upjohn 判事が行った説明の場合は本件の事実と異なるのではないか。自動車の後車軸の瑕疵は重大なものであったとは云え、自動車の代りに馬を引渡した場合とは異なるのではないかとの疑問が生ずるであろう。これは基本的違反の有無を認定する際の問題でもある。更に Upjohn 判事が行った説明の場合は、免責条項の排除は契約解釈の問題と主張する立場によっても解決出来るのではないか。自動車の代りに馬を引渡したような場合はそもそも免責条項の意図していない、その適用外のことであると考えられることも可能であろう。

(1) Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale に至る迄の、基本的違反に関する判例学説について既に望月教授が詳細に紹介され、考察されている。(望月礼二郎「イギリス法における「基本的違反の法理」について」社会科学研究所第二〇巻第三・四合併号七四頁以下) 本稿も望月教授の御研究から多大の御教示をうけている。

(2) 原告が或る停車場に荷物を預けたところ被告の代理人が権利のない第三者に荷物を引渡して了った事件である。被告は、原告との間の寄託契約中に、荷物の価額が五ポンドを超える場合は預け主は荷物の価額を被告に明告し余分の料金を支払わない限り被告は預った荷物につき責任を負わないとの条項があったことを根拠に、原告は荷物の価額を明告しなかったから

免責されると主張した。しかし Devlin 判事は被告の代理人の行為は契約の基本的違反であるとして諸先例を根拠に被告に免責条項の適用を認めなかったのである。この判例については望月前掲註(1)一〇二—一〇五頁。佐藤正滋「契約の基本的違反 (Fundamental breach of contract) の原則(1)」学習院大学法学部研究年報五二一〇—二二〇頁。

(3) この備船契約には一九三六年の合衆国海上運送法 (United States Carriage of Goods by Sea Act 1936) 第四条第六項を契約条項と採用していたがその内容は次のようなものであった。「船長が物品の可燃性、爆発性又は危険性を知って、その船積に同意しなかった場合、運送人は、補償することなくそのような物品を任意の場所に陸揚し又は破壊し若しくは危険性のないものにする事が出来る。荷主はこのような物品の船積により直接又は間接に生ずるすべての損害又は費用に対して責任を負う。このような物品であることを船長が知り乍ら同意して船積した場合も、その物品が本船又は他の積荷に危険となった場合には運送人は先の場合と同様に物品を任意の場所に陸揚し又は破壊し若しくは危険性のないものにする事が出来る。この場合運送人は共同海損を除き何等の責任を負わないものとする。」

(4) 仲裁人はテレビン油は備船契約の第二六条に定める危険な貨物であると判断した。又、テレビン油の船積を船長は知り、それに同意していた事実、及び備船契約が合衆国海上運送法第四条第六項(前掲註(3))を採用していた事実はあるけれども、この船積は備船契約の違反であるとも判断した。

(5) Devlin 判事は Chandris Case の判決の中で滞船料条項とは損害賠償額を確定する条項であると述べている ([1951] 1 K.B. 240, at p.249)。

(6) 仲裁人から裁判所の判断に附託された問題の一つに、船主は備船契約第一五条の定める滞船料のみを請求出来るのか、それとも一六日間の本船の拘束に対する損害賠償を請求出来るのかと云うものがあつた。

(7) この判決の中で、離路が契約に及ぼす効果とその根拠が詳しく論じられている。この判決については望月前掲註(1)八九—九一頁、佐藤前掲註(2)二一三—二一六頁。

(8) [1951] 1 K.B. 240, at p.248

(9) *per Devlin. L.J. in* [1951] 1 K.B. 240, at p.251

条件条項 (condition) とは「重要な」契約条項であつて、それに違反があれば違反のない当事者は契約の解除権を取得する。条件条項以外の条項は担保条項 (warranty) であり、それへの違反は損害賠償請求権を成立させるのみと云うのか

英契約法で一般に採用されている考えである。条件条項への違反は契約解除権を成立させるだけで違反のない当事者がそれを行使しなければ契約は有効に存続する。この場合は相手方の契約違反に対して損害賠償を請求出来るに過ぎない。つまり条件条項の違反も担保条項の違反の効果しか持たないことになる。Devlin 判事も本件で船主が契約の効力を認めた以上、条件条項の違反は恰も担保条項の違反のように扱わなくてはならないと云っている ([1951] 1 K.B. 240, at p.251)。しかし契約条項をこのように二分することには批判があり、更に契約の基本的条項と条件条項を一致させることが妥当かは問題である。

- (10) この考は Hain Steamship Co. v. Tate & Lyle, Ltd. [1936] 2 All E.R. 597 や Atkin 卿や Wright 卿が明瞭に示している。雖路は契約法上の「契約の根底にかかわる違反」、即ち契約の存続を違反のない当事者にとって無意味にする違反であつて契約解除権を成立せしめる。これが行使されれば契約は消滅するが、これらの結果は契約の通常法を適用した結果であると云う。両卿の見解については望月前掲註(1)九〇—九一頁、佐藤前掲註(2)二一四—二一五頁。

- (11) [1951] 1 K.B. 240, at p.248

- (12) 基本的違反に対する免責条項の適用を排除した Devlin 判事の結論に Hain Steamship Co. v. Tate & Lyle, Ltd. [1936] 2 All E.R. 597 が最も強い根拠を与えたことは判決文から認められる。例えば [1951] 2 K.B. 882, at p.889 における同判事の見解はこの事を明瞭に示している。もっともこの Alexander v. Railway Executive は荷物の寄託契約の事件であり、受寄者が受寄物を無権利者に引渡して了つたのであるから、寄託者の契約解除権の行使は特に問題とならないとも考えられる。Devlin 判事は免責条項を排除するための一般原則の形成を考慮してか、契約の一般原則上、違反のない当事者に契約解除権が生じた場合「違反のない当事者が敢えて契約の効力を認めて契約を解除しない途を選ばぬ限り契約中の諸条項は消滅する」と述べている ([1951] 2 K.B. 882, at p.889)。

- (13) 例えば、契約の基本的条項(それへの違反は契約の基本的違反となるもの)と契約の条件条項を同じものとする、免責条項はそもそも条件条項違反への免責を行えるではないか、或は逆に契約違反を理由に契約を解除すると免責条項の効力がなくなるのであれば特に基本的違反の原則を認める必要はないではないかと云う問題が生ずる。免責条項を排除するとの特殊な効果を認めるためには、基本的条項を条件条項から切り離し、基本的違反を通常の契約条項違反から区別する必要があるとの考は生ずるであろう。Devlin 判事自身も Smeaton Hanscomb & Co., Ltd. v. Sassoon I. Setty, Son & Co. [1953]

1 W.L.R. 1468 で「基本的条項とは契約条項の中の条件条項 (condition) より狭いものであると考える」と述べている ([1953] 1 W.L.R. 1468, at p.1470)。この判例については、望月前掲註(1)一〇五—一〇七頁、佐藤前掲註(2)二二〇—二二三頁。基本的違反によって違反のない当事者は契約解除権を取得し、それを行使すれば契約はその中の免責条項を含めて消滅するとの考えに対して、基本的違反があれば契約解除権の行使に関係なく違反した当事者は免責条項の保護を受けられないとの結果を認めるべきだと云う考えも存する。之は後述するように一部の判例の認めるところとなった。

(14) 基本的違反の原則の理論的根拠を明確にし、例えば契約解釈にもとづく免責条項の適用を否定する場合を除外して、基本的違反の原則の範囲、内容を曖昧にしない効果はあると思う。Devlin 判事は Chandris Case で先例となるか否かが争われた Inverkip Steamship Co., Ltd. v. Bunge & Co. [1917] 2 K.B. 193(以下 Inverkip Case として引用する)について、それが基本的違反の考えによって判断されたか否かを考察している。この事件では備船者の貨物の準備が遅延した場合船主の請求は滞船料に限られるかが争われた。控訴裁判所は備船契約中の滞船料条項の適用があると判示した。Chandris Case で船主側弁護士は、Inverkip Case では貨物準備の遅延は契約の基本的債務の違反ではなかったから、これは本件への先例とならない旨を主張した。これに対し Devlin 判事は Inverkip Case では契約違反が基本的なものであるか否かは重要な問題とはされなかったと答えている。Inverkip Case で Warrington 判事は、この事件は契約の解釈の問題であって、滞船料条項は船積の遅延にのみ適用されるかが問題となるが、そのようには限定されないと説き ([1917] 2 K.B. 193, at p.198), Scrutton 判事は、船主は契約を解除していないから滞船料条項の適用があると説いて ([1917] 2 K.B. 193, at p.200)、基本的違反について直接の言及はない。

又 Swan Hunter & Wigham Richardson, Ltd. v. France Fenwick Tyne & Wear Co., Ltd. [1953] 1 W.L.R. 1206 (原告は曳船会社で被告建造の航空母艦 Albion 号を曳航中 Albion 号は汽船 M 号と衝突これを沈没せしめた。M 号船主は訴訟を起し原告、被告共に責任を認められた。原告は被告との間の曳船契約中の損害補償条項にもとづいて被告に訴訟を起した。被告は反対訴訟 (cross action) を起したが、原告は契約違反を行ったから曳船契約中の免責条項や損害補償条項の適用をうけないと主張した。)で Somervell 判事はこの事件に関連する判例が基本的違反の原則を採用したかを検討している。例えば Cunard Steamship Co. v. Buerger [1927] A.C. 1 (船の積荷が目的地に荷卸しされず紛失してしまった事件) では、積荷の誤った引渡しは基本的違反となると云う立論を貴族院は行ったわけではなく、航海の途中放棄又は極め

て不合理な遅延は離路と等しくなるから免責条項は排除されるとの理由によつたのであると云う ([1953] 1 W.L.R. 1026, at p.1030—1031)° London North Western Railway Co. v. Neilson [1922] 2 A.C. 263 (鉄道会社が貨物輸送の経路を間違えたため約定の日に目的地に届かなかった事件)についても、この事件の貨物は舞台用のものであったから被告(鉄道会社)の行為は契約の根底にかかわる基本的条項への違反と考えることも可能だったが貴族院はこの立場を採らず、契約中の免責条項は契約で定めた運送以外の運送には適用されないと論じたと云っている ([1953] 1 W.L.R. 1026, at p.1031)°。そうしてこれらの先例を引用したのは、基本的違反と云う言葉が先例が認めたよりも広い意味に読まれる可能性があるからだと Somervill 判事は云うのである ([1953] 1 W.L.R. 1026, at p.1031)°。もつとも之等の貴族院判決の時に近年認められるような意味での基本的違反と云う考えが明瞭に存在したかは疑問である。

- (15) これは倉庫に預けた物品が損害を蒙つた事件である。倉庫業者が預け主に交付した預り証の裏面に印刷された契約条項中の免責条項の適用が争われる。Denning 判事は判決の中で、契約の存在を無意味にする免責条項は無効とすべきである、或は契約の根底にかかわる違反を行った当事者は免責条項の保護をうけないと云う見解を明瞭に示した。但し同判事は、過失だけでは契約の根底にかかわる違反—基本的違反は成立しないとの立場から、本件の物品への損害は倉庫業者の過失によるものとして、免責条項の適用は認めている。この判例については望月前掲註(1)一〇七—一一〇頁、佐藤前掲註(2)二二八—二三五頁。

- (16) これは自動車の hire-purchase 契約に関する事件で、引渡された自動車は全く走行不能の状態であった。被告は賃料を払わなかったため融資会社から権利を譲受けた原告は未払賃料と損害賠償を被告に請求した。hire-purchase 契約中には自動車の状態、品質についての免責条項があつたが、被告はこの自動車を引渡したことは融資会社側の基本的違反であり免責条項の保護はうけられないと主張した。控訴裁判所は被告(控訴人)の主張を認め免責条項の適用を認めなかった。Denning 判事は、免責条項は当事者が自己の契約債務の本質的な諸点を履行した場合にのみ当事者の役に立つものであり、契約の根底にかかわる違反を行った当事者は免責条項に頼ることは出来ないとの見解を示した。この判決はその結論により、又 Denning 卿の明快な意見の表現により基本的違反の原則の形成に大きな影響を与え得るものである。この判例については望月前掲註(1)一一〇—一一四頁、佐藤前掲註(2)二三五—二三九頁。

- (17) この判例については望月前掲註(1)一一七—一一九頁。

(18) [1959] A.C. 576, at p.586 本件で船荷証券による権利者とは、R社が船荷証券を譲渡していなければR社の指図人、譲渡していればその譲受人である。

(19) [1959] A.C. 576, at p.587

(20) [1959] A.C. 576, at p.587

(21) この事件は本船が積荷の揚地であるリバプウルに直航せず他港に寄港してから予定航路に復帰したため積荷のオレンジ損害が生じたと言うものであった。荷受人の損害賠償請求に対して船主は船荷証券中の離路条項を根拠に免責を主張する。貴族院の Marshall 卿は、本件は離路条項の解釈の問題であるとして、離路条項は、備船契約の主な目的と意図を否定しないように解釈すべきものであるとの見解を示した。Halsbury 卿も同じ意見を示している。この判例については望月前掲註(一)八四—八六頁、佐藤正滋「契約の基本的違反の原則(I)」学習院大学法学部研究年報6七〇—七三頁。

(22) G. H. Kenton & Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama [1957] A. C. 149 上告人(原告) Kenton社は被上告人(被告) Palmyra 社の汽船で運送された木材についての船荷証券の被裏書人であり所持人であった。木材はバンクーバーで船積され仕向港はロンドン及びハルであった。ところがロンドンとハルで埠頭労働者の争議が起ったため本船はハンブルグで陸揚を行った。被上告人はハンブルグで陸揚した貨物を英国に運送する処置を全くとらずハンブルグで生じた陸揚等の準備費用も支払わなかった。陸揚の際、被上告人は運賃全額の支払を請求し、上告人は異議付きで之を支払った。上告人(原告)は被上告人(被告)に対し契約違反を理由に損害賠償を請求した。

船荷証券の第一四条C項は「伝染病……船上陸上を問わず労働争議、労働上の支障、罷業、ロックアウト……船積又は陸揚への支障により本船が安全且つ遅滞なく船積港より出港出来ず、又は陸揚港に到着、入港し、又はそこで陸揚し、そこから出港することが出来ないと考えられる時は、船長は貨物を船積港又はその他の安全で便利な港で陸揚することが出来る。……」と定め、又、同条F項は「本条にもとづく貨物の陸揚は本契約の履行と認められる。本条にもとづく自由裁量権の行使に関連して余分の費用を要した時は、荷主はそれを運賃に加えて支払わねばならない。」と定めていた。被上告人は之等の条項によりハンブルグでの陸揚、運賃の請求が認められ、ハンブルグから英国迄の運送の責任は負わないと主張した。之に対して、上告人はその主張の根拠の一つとして、本件では契約の主な目的と意図は木材をロンドンとハルに運送することである。之等以外の港—本件ではハンブルグ—で陸揚をしても本契約の正当な履行と認める第一四条F項は本契約の主な目的と

意図と相容れず無視さるべきものであることを主張した。上告人側の弁護士は、離路の自由を認めた条項を契約の主目的を挫折させないように解釈したいいくつかの先例を引いている。しかし貴族院は上告人の主張を認めなかった。Kilmuir 大法官は次のような趣旨を述べている。上告人側の弁護士が根拠とした先例を検討する際には、夫々の先例に於ける離路条項の記載を注意深く考慮することが必要である。之等の離路条項は何れも極めて広範なものであって、若し条項の内容を余すところなく文字通りに解釈すれば、船主は限度を超えて遅延することも完全な裁量の内として認められ、夫故に契約の主な目的と意図を失わせることも船主の意のままになると云うものである。しかし之等の条項と本件で問題とされた条項は異なる。この差異は控訴審で Jenkins 判事が見事に表現しているのでそのまま引用すると「船主が意図さえすれば、契約で定めた航海の履行を無制限に遅延することが出来るようにする離路条項と本件に於ける第一四条C項及びF項の条文——特定された非常事態が発生した場合にのみ適用があり効力を発生する——の間には重大な差異があるものと考ええる。これは、文字通りに解釈すれば当事者の一方に欲するままに契約を事実上無に帰せしめることを可能にする権限が与えられている場合と、何れの当事者も支配出来ない障害が発生し、契約をその条項に従って履行することを妨げた場合に当事者の権利と義務をどのようなものにするかを条項で定めた場合の差である。」と云うのである ([1957] A.C. 149, at p. 161)。

本件の結論については特定の場合であっても仕向港以外のどの港への積荷の陸揚も契約の履行となるとの条項には問題があるように思われる。免責条項排除の根拠については、荷主側は船主の行為を基本的違反と明瞭に述べていない。契約解釈の問題として争った。Glyn v. Margeson [1893] A.C. 351 等の判決が有力な先例になると考えたのであろう。貴族院も専ら契約解釈にもとづいて判断を下し基本的違反について直接ふれることはなかった。尚この判例と、その下級審の判決については望月前掲註(1)一一四——一七頁。

(23) [1959] A.C. 576, at pp. 587—588

(24) 例えば結論としては免責条項の適用を認めたが、Spurling, Ltd. v. Bradshaw [1956] 1 W.L.R. 461 で述べた見解 (at p. 465)。及び Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis [1956] 1 W.L.R. 936 における見解 (at p. 940, p. 941)。

(25) この判決については望月前掲註(1)一一九——一二三頁。尚 hire-purchase は実質は割賦販売と同じであるが法律上は賃貸借である。従って契約当事者は目的物の所有者(賃貸人)と賃借人であり、割賦金は賃料となる。契約所定の賃料を支払えば借主は目的物の所有権を取得する選択権を行使出来る。本稿では hire-purchase は原語のまま示す。

- (26) [1962] 2 Q.B. 508, at pp.513—516
- (27) [1962] 2 Q.B. 508, at p.516
- (28) [1962] 2 Q.B. 508, at pp.516—517
- (29) *The Cap Palos* [1921] P. 458 原告（控訴人）は *Cap Palos* 号の船主で被告（被控訴人）は曳船の船主である。原告と被告は曳船契約を結び *Cap Palos* 号を曳航することになった。この船の補助機関は当時故障していたが、この事実を契約当事者は知っていた。曳航は開始されたが、曳船が足りず、機関が故障すると云う有様で曳航は長時間中止され、曳船の数が揃った時には曳船の一部が坐礁し曳船から離れた本船は沈没していった。原告からの損害賠償の請求に対し被告は曳船契約中の免責条項による免責を主張する。控訴裁判所は契約解釈の問題として本件を考察し被告の主張を認めなかった。参加した裁判官の一人である *Atkin* 判事は、契約中の免責条項は契約で定められた方法で債務が履行された場合にのみ適用があるとの見解を示している（[1921] P. 458, at p. 470）。尚 *Pollock & Co. v. Macrae* 1922 S. C. (H. L.) 192 未見である。

- (30) [1962] 2 Q.B. 508, at p.520
- (31) [1962] 2 Q.B. 508, at p.520
- (32) [1962] 2 Q.B. 508, at pp.520—521
- (33) [1962] 2 Q.B. 508, at pp.522—523
- (34) [1962] 2 Q.B. 508, at p.523
- (35) [1962] 2 Q.B. 508, at p.524
- (36) この判例については望月前掲註(1)一二六—一二三頁。
- (37) *Hire-Purchase Act, 1938* 第八条第一項及び第二項は、賃貸人の目的物に対する売却権限、目的物の商品性、特定目的への適合性について黙示の条件条項を定め、賃貸人が目的物を平隠に占有していること、目的物の所有権移転時に目的物が第三者による負担の下にないことについて黙示の担保条項を定めている。
- (38) [1963] 1 W.L.R. 584, at p.597
- (39) [1963] 1 W.L.R. 584, at pp.597—598

- (40) [1963] 1 W.L.R. 584, at p.598
- (41) 例え²⁴ Smeaton Hanscomb & Co., Ltd. v. Sassoon I. Setty, Son & Co. [1953] 1 W.L.R. 1468 v. Devlin 判事はマホガニー材の売買契約の場合に売主が「マホガニー材を引渡さずに松材を引渡した場合に……売主は請求申立期間を制限する条項の保護をうけることは出来ないであろう」と述べている([1953] 1 W.L.R. 1468, at p.1470)。又 Robert A. Munro & Co., Ltd. v. Meyer [1930] 2 K.B. 312 v. Wright 判事は免責条項は「取引の際に示される(売買目的物の)説明に合致する物品にのみ適用がある」と述べている([1930] 2K. B. 312, at p. 328)。この判例を含むいくつかの判例については佐藤前掲註(21)九〇—九三頁。
- (42) [1963] 1 W.L.R. 584, at p.598
- (43) [1963] 1 W.L.R. 584, at p.598
- (44) Upjohn 判事はこの考えを Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. [1962] 2 Q.B. 26 で詳説している。同判事の見解については望月前掲註(1)一二四頁。
- (45) [1963] 1 W.L.R. 584, at pp.598—599
- (46) この判例については望月前掲註(1)一二二—一二四頁。
- (47) Hire-Purchase Act 第八条第二項は目的物が特定目的に適合するとの黙示の条件条項を認める。同条第三項は、所有者(賃貸人)はこの黙示の条件条項を契約条項で排除又は変更することが出来ると定めている。但しそのような契約条項を、hire-purchase 契約締結前に賃借人に知らせ、その効果を明らかにした事を所有者(賃貸人)は立証しなければならない。
- (48) [1963] 2 Q.B. 683, at p.701
- (49) [1963] 2 Q.B. 683, at p.701
- (50) [1963] 2 Q.B. 683, at pp.701—702
- (51) [1963] 2 Q.B. 683, at pp.703—704
- (52) [1963] 2 Q.B. 683, at p.704
- (53) [1963] 2 Q.B. 683, at p.704
- (54) Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes. [1911] A.C. 394 = イギリスの豆の種子の売買契約を締結したところ別

種の種子が引渡された事件。取引の通常の過程で行われる検査では両者の識別は困難であり買主（原告）も第三者に転売してから事実を知らされた。買主は売主に損害賠償を請求した。売買契約中に売主は売買目的物の成育、売買目的物への説明、その他の事項について明示又は黙示の担保を与えないとの条項があった。貴族院の *Loreburn* 卿は、契約で定めた説明に合致しない物品を受領すれば、その返還は出来ない。従って、契約で定めた説明に合致する物品を引渡すべしという契約の条件条項（condition）は担保条項（warranty）の効果しか持たなくなる。しかしこの事は条件条項が初めから担保条項になつて了うことを意味しない。従つて契約の定める説明に合致する物品を引渡すとの債務は担保条項を排除する契約条項によつては排除されない。原告は契約の解除は出来ないが損害賠償の請求は出来るという見解を、原審の *Fletcher Moulton* 判事の見解を引きながら述べている（[1911] A.C. 394, at p. 396）。しかしこの判例が *Charterhouse Credit Co., Ltd. v. Tolly* の結論を直接に支持するということには疑問があると思う。

- (55) [1963] 2 Q.B. 683, at p.705
- (56) [1963] 2 Q.B. 683, at p.708
- (57) [1963] 2 Q.B. 683, at p.709
- (58) [1963] 2 Q.B. 683, at p.710
- (59) [1963] 2 Q.B. 683, at p.710
- (60) [1963] 2 Q.B. 683, at pp.714—715

(555)