

イギリス契約法における期待利益の算定方法

——建築契約 (building contract) を中心に——

北 井 辰 弥

一 はじめに

二 先例

三 Ruxley Electronics and Construction v. Forsyth 事件

四 算定方法をめぐる問題
五 結びにかえて——日本法への示唆

一 はじめに

イギリスにおいて、契約違反に対する損害賠償の目的は、原則として期待利益 (expectation interest) の保護であると考えられている。⁽¹⁾ Robinson v. Harman 事件⁽²⁾において、パーク裁判官 (Parke B) は「コモン・ローの原則は、契約違反によって当事者が損失を被ったとき、その者は、損害賠償金に関して、契約が履行されていたならば占めていたであろう地位と同程度の地位に、それが金銭によって可能な限り、置かれるというものである」⁽³⁾と述べ

ている。この定式は、契約違反における賠償 (compensation) の原則として、不法行為におけるブラックバーン裁判官 (Lord Blackburn) の定式と好一對をなすものである。⁽⁴⁾しかし、契約が履行されていたならば原告が占めていたであろう地位を金銭によっていかに算定するかについては、契約の目的物が現在有している価格と契約が完全に履行されていたならばそれが有していたであろう価格との差額を損害と認定する価値差損 (difference in value) 方式と現存の目的物の瑕疵を治癒するのに要する・あるいは要した費用を損害と認定する治癒コスト (cost of cure) 方式という異なった算定方法があるとされている。⁽⁵⁾両者の額に隔たりがある場合、通常、原告は高い方を被告は低い方を損害として主張することになる。もっとも契約類型に応じて判例が固まっている分野も多く、動産売買と不動産賃貸借 (賃借人の修繕義務違反) については、価値差損方式を原則とする旨の制定法上の規定がある。⁽⁶⁾一方、治癒コストによる算定額が認められやすい契約類型もある。建築契約 (building contract) もその一つである。しかしながら、治癒コストといっても、建築物に瑕疵が発見された場合、これが修繕費にとどまらず建替費用に及ぶこともあり、このような賠償が認められるのか、認められるならばいかなる要件においてかが、問われることになる。

近年、貴族院は、契約に違反した建築がなされたものの、それが客観的な欠陥というより主観的な「快適さ」(amenity) に関わり、客観的市場価値を基準とする価値差損方式によれば損害なしと認定されるが、完全に建て替える以外に工事の不具合を正す手段がないという、稀な事件を扱うことになった。第一審では建替費用は認められなかったものの、控訴審では一転してこれが認められ、さらに貴族院で全員一致で再び覆されたのである。ロイド裁判官 (Lord Lloyd) は、判決の冒頭で「損害賠償法がここまで発展していながら、このような基本的な問題

において、裁判官の意見がこれほどまで著しく対立するとは、驚くべきというより、憂うべきことである⁽⁷⁾と述べている。

本稿の主な目的は、この *Ruxley* 事件を中心に、イギリス法において治癒コストが認められる要件を確認すること、そして「快適さ」や「個人的嗜好」(*Personal preference*) が非財産的損害として保護される理論的根拠を検討することにある。また、本判決は、冒頭であえて異論がないといった契約上の損害賠償の基本原則に関する議論に実は一石を投じており、イギリス法における損害賠償論の新たな潮流にも言及したい。結びとしては、日本法との若干の比較を試み、理論構成を異にするとはいえ、事案の処理においては日本法の解釈にも参考になりうる点があることを示すつもりである。

二 先 例⁽⁸⁾

(1) 治癒コストによる算定が認められた判例

(a) 初期の判例

請負工事の目的物に瑕疵がある場合、損害がいかに算定されるかについての最も古い判例は、一八三二年の *Thorton v. Place* 事件⁽⁹⁾であるとしてされている。建物の屋根にスレートをふく契約をめぐって、パーク裁判官 (*Darke*) は、不十分な工事に対する代金の減額を認めるにあたり、「代金減額の算定方法は、屋根を仕様書 (*specification*) に合致するように変更するのに要する費用である⁽¹⁰⁾」と判示している。これは、*Dakin v. Lee* 事件⁽¹²⁾において踏襲されている。事案は、建物の基礎のコンクリートを四フィートの深さにするという契約に違反し、実際はその半

分の深さにも達していなかったというものである。当事者双方とも建物は使用目的には耐えうるものではあると認めていたが、控訴院は、不十分な工事を契約に合致するに十分な状態にするのに要する金額について、代金の減額を認めている。

同じような結論に達するものとしては、カナダの *Pearson-Burleigh v. Pioneer Grain* 事件⁽¹³⁾がある。ここでも基礎工事の瑕疵が問題となったが、マニトバ控訴裁判所は、基礎を使用目的に耐えうるように補修する費用ではなく、契約どおりの基礎を完全に実現する費用の支払を命じている。

(b) 合理性

オーストラリアの *Bellgrove v. Eldridge* 事件⁽¹⁴⁾も基礎工事の瑕疵に関する。契約に定めた品質のコンクリートが使用されなかったため、建物が不安定なものとなったという事案である。本件において初めて、価値差損と治癒コストの選択が問題とされたが、オーストラリア最高裁は、「行おうとする工事が、契約との一致を実現するうえで必要 (necessary) であるだけでなく、採りうる合理的 (reasonable) な方法でなければならない⁽¹⁵⁾」としながら、建替費用の賠償まで認めている。

イギリスの貴族院がこの問題を扱うことになるのは一九六六年の *East Ham B. C. v. Sunley* 事件⁽¹⁶⁾を待たねばならない。外壁工事に欠陥があり外壁の一部が剥がれ落ちたため、壁面全体の補修が必要となったという事案において、コーヘン裁判官 (Lord Cohen) は「注文者が復旧を主張することが合理的である場合、裁判所が復旧費用 (cost of reinstatement) を損害の算定方法とすることは、まったく疑いの余地がない⁽¹⁷⁾」と述べたのである。

(c) 意思

次に建築契約の事例ではないが、Radford v. De Froberville 事件⁽¹⁸⁾は建築に関わる事件における治癒コストの先例とみなされている。原告がその所有する土地の一部の区画を被告に譲渡するにあたり、原告所有の土地との境界（被告所有地側）に塀を設置する約款（高さ、厚さ、材質、色等について詳細に規定されたいた）を付けていたが、被告がこれに違反し、賠償額の算定方法が争われた事例である。塀の建築費用は三、四〇〇ポンドと見積もられたが、塀の有無による「原告」所有地の価値差損はないとされていた。オリバー裁判官（Oliver J.）は、原告が契約で求めるものが、第三者から見れば経済的に価値がなく、また実際そうであっても、それは原告が判断すべき問題であり、結局「契約守るべし」（*Pacta sunt servanda*）であるという。原告が求める利益が、美的なもの、あるいはただ奇抜なものであってもまた同じであるというのである。そして、意思について、Tito v. Waddel (No. 2) 事件⁽¹⁹⁾のルールに従い、原告には賠償金によって塀を設置する真正な意思を有しているものとの十分な心証を得たとし、治癒コストによって損害額を算定した。オリバー裁判官が意思の要件を持ち出したのは、治癒コストを否定した相当不合理な古い先例 Wiggell v. Co. of the School for the Indigent Blind 事件⁽²⁰⁾と区別するためであった。アメリカ合衆国やオーストラリアでは要件とされていない意思の要件がイギリスにおいて問題となるにいたったのはこのような事情からである。⁽²¹⁾もっとも、同じく売買の事例である Dean v. Ainley 事件⁽²²⁾におけるカー裁判官（Ker L. J.）の判決のように、意思を不問とするものもある。

(2) 価値差損による算定が認められたとされる判例

建築契約の事例において、価値差損が命じられたものはほとんど存在しない。建物に欠陥によってまったく無価値であり取り壊されることになった Applegate v. Moss 事件⁽²³⁾では、適切に建築されていたならば有していたであろう

う建物の価格が賠償されたが、修補の施しようがなく治癒コストがそもそも主張されなかった事例である。⁽²⁴⁾ もっとも、賠償も十分であり、これを治癒コストが認められなかった事例として分類するのはやや不適切であろう。

いくぶん適切な事例は、G. W. Atkins v. Scott 事件⁽²⁵⁾である。屋根にタイルをふく仕事が一五〇ポンドで請負われたが、瑕疵があるとして注文者が引越費用と復旧費用（総額約一、五〇〇ポンド）の賠償を求めた。第一審の裁判官は、瑕疵は軽微でありタイルの張り直しは不合理であるとしながら、二五〇ポンドを「出来映えの悪さ」(Bad workmanship) に対する賠償として認め、控訴院もこれを支持している。

最も著名なものは、一九二一年、アメリカのニューヨーク州最高裁でカドウゾウ裁判官 (Cardozo J) が多数意見を述べた Jacob & Youngs v. Kent 事件⁽²⁶⁾である。同裁判官は、注文者が指定した会社製品による配管がなされず、再配管工事には建替えに匹敵する再工事が必要であったという事案において、「完成に要する費用が達成される利益 (good) に比べ著しくかつ不当に不均衡 (out of proportion)」⁽²⁷⁾な場合であるとして、価値差損が算定方法であると判示したのである。

(3) 小 括

建築契約の事案では、実務上、治癒コストが算定方法であるとの原則が確立しており、合理性の要件が充足されなければ価値差損によって賠償額が算定されるというルールは、イギリスでは傍論 (obiter) にすぎなかった。次に検討する Ruxley 事件の貴族院判決こそが初めて判決理由 (ratio) でこのことを明らかにすることになる。⁽²⁸⁾

二 Ruxley Electronics and Construction v. Forsyth 事件⁽²⁹⁾

(1) 事実関係

一九八六年秋、F氏は自宅の庭にプールを建設する契約をR社と締結した。代金は、一七、七九七ポンドであった。当初、水深は最深部で六フィート六インチとされていたが、後になって最深部を七フィート六インチに変更することが約束された。工事代金の変更は不要であるとされた。

工事は一九八七年六月に着工し下請業者が一応プールを完成させたが、プールの底に亀裂が発見され、元請のR社は完全に新しいプールを作り直すことに合意した。この工事は一九八八年六月に完成した。さらに、R社は、F氏がプールを使用できなかった期間に被った迷惑料として一万ポンドの値引きにも合意した。

一九八九年三月、不在がちであったF氏は、最深部が六フィート九インチしかないことを知った(契約より約二十三センチ浅いことになる)。同月中にF氏の建築士がその他の不具合とともにこの事実をR社に告げている。水深以外についての補修がR社によってなされたが、F氏が依然として未払いの工事代金を支払わなかったため、一九九〇年一月、R社がこれを求め提訴したところ、F氏は契約違反に対する損害賠償を求めて反訴した。

第一審において、ダイヤモンド裁判官(Diamond J)は、以下の事実を認定した。(1)建設されたプールは飛び込みにいて安全である。初心者であっても、水深は六フィートで十分である。(2)F氏は、飛び込み板を設置する意思を有しておらず、将来においてもこれを有することはないであろう。(3)本件プールは飛び込みにも安全である以上、水深が足りないことによる減価は生じていない。(4)プールの底部のみを破壊し掘り下げることが不可能であ

る。水深を下げるには、新たなプールを建設するほかに、これには二一、五六〇ポンドの費用を要する。(5) F氏には新しいプールを建設する意思は認められない。(6)すでに六フィートのプールを持つ者が七フィート六インチのプールを持つことから得られる利益 (advantage) に比べ、二一、五六〇ポンドという費用は、まったく均衡を失っており (wholly disproportionate)、そのような費用を支出するとは不合理 (unreasonable) である。

以上の事実認定により、同裁判官は、治癒コストである復旧費用 (cost of reinstatement) の賠償を否定した。しかし、本件契約は、快適な設備 (a pleasurable amenity) の提供を目的とするものであるとして、「快適さの喪失」 (loss of amenity) による損害を二、五〇〇ポンド、その他の迷惑料を七五〇ポンドと認定した。

(2) 控訴院

控訴院では、判断は二対一に分かれたが、多数意見は、控訴を認容し、再建築費用としてR社に二一、五六〇ポンドの支払を命じた。

(a) ストートン裁判官 (Stoughton L.J.)

ストートン裁判官は、価値差損と治癒コスト—回復費用 (cost of restoration) という語が用いられている——という二つの算定方法の選択について、欠陥があるか、もしくは契約で保証された基準に達しない建物ないし動産 (building or chattel) が市場で代替物入手できるものである場合、通常、価値差損が適当な算定方法であると述べる。反対に、契約の目的物が独特 (unique) であり、代替不可能であるような場合には、回復費用をもって損害額は算定されるという。

そして瑕疵の治癒は合理的でなければならぬかという争点については、Radford事件におけるオリバー裁判

官の判決を引用し、合理性とは損害軽減 (mitigation) の問題にのみかわるとし、損害を賠償する他の方法が存在し、かつそれがより安価な方法がある場合には、これより高価な救済を求めることは、損害軽減義務に反し、不合理なものとなるものの、本件のように他に契約の内容を実現する安価な方法がない以上、いかに回復費用が過大な (however expensive) ものとなろうとも、契約違反者はその賠償が命じられるという。

さらに、賠償金を得た者がこれをもって修補ないし建て替えをなすという意思が必要であるかという争点については、Dean 事件のカー裁判官の判決を引用し、これを不要とした。

(b) マン裁判官 (Mann L. J.)

マン裁判官も治癒コストにより損害を算定している。本件のプールが安全なものであるにせよ、F氏は契約で求めたものを手にしていないことを、オリバー裁判官の「契約守るべし」という言葉をもって、強調している。そして本件の損害が治癒コスト方式—失敗した工事を補修する費用 (cost of rectifying a failed project) という表現が用いられている—で算定されなければならない理由を本件契約が「個人的嗜好」を目的としたものであることに求めている。価値差損がゼロであるような場合、F氏の利益 (interest) を満足させる唯一の方法は、新しいプールの建設であり、あながちこれは不合理ではないという。意思についても、ストートン裁判官同様、これを不要としている。

(c) デイロン裁判官 (Dillon L. J.)

デイロン裁判官は、ひとり反対意見を述べている。価値差損に比べ治癒コスト—復旧費用という表現が用いられている—の二一、五六〇ポンドという金額が過分である場合、もし建設されたプールが十分安全であるときは、価

値差損によって賠償金が付与されるべきであるとする。その根拠は、合理性にあるという。F氏に回復費用を受ける絶対的権利があるわけではなく、価値差損がないからといって、自動的に回復費用がいかに過分 (however high) であっても付与されるということは、まったく不合理であるというのである。ディロン裁判官は、第一審のダイアモンド裁判官と同様、修補を行うこと自体の合理性を問題にしているのである。契約で定められた水準以下の結果に満足することが合理的であるとされた Cotton v. Wallis 事件⁽³⁰⁾を先例として引用している。

また、F氏には再建築の意思については、F氏が裁判所にその旨の確約書を提出しており、判断の必要はないとしている。

(d) 小 括

控訴審では一転してF氏勝訴の判決が下されたが、価値差損がまったくないのに、建替費用全額について賠償を認めた判決には奇異な印象を受けるかもしれない。しかし、七フィートのプールには飛び込み台の設置も可能であるが、六フィートなら設置できず、事実審の裁判官が両者の価値に差がないと考えたのがそもそも奇妙なのである。ストートン裁判官も、この事実認定には率直に驚きの念を示しているし、さらに、修補についても、二万ポンド以上を要する完全な建替ではなく、補修工事が可能であったのではとの疑問を示している。同裁判官が事実認定に立ち入ることができなかったのは、あくまで建替えを求めるF氏側が、完全な建替えにのみ固執し、価値差損はないという事実認定については争わなかったためである。事実審同様、控訴審でも裁判官は、オール・オワ・ナッシングの判断を迫られていたわけである。

(3) 貴族院⁽³¹⁾

貴族院は、五人の裁判官が全員一致でR社の上訴を認容した。合理性の要件が損害軽減のみに関わるという見解を否定し、治癒コストが得られる利益に対してまったく均衡を失うときは、治癒コストによる賠償額の算定は不合理となると判示したのである。非金銭的損害については、ロイド裁判官とマスティル裁判官が異なった根拠により、他の裁判官は特に理由を示さず、第一審で認められた額の賠償を認めた。

(a) ロイド裁判官 (Lord Lloyd)

ロイド裁判官は、事実関係を再確認しながら、F氏が第一審の途中(二日目)でソリシターとバリスターを解任し、自ら雄弁に自説を展開する姿に驚嘆しつつも、本件でもっとも重要なはずの水深の問題が、第一審の途中(三日目)で初めて持ち出されていること、またそもそも水深の変更自体が契約代金の変更なしに決められたこと―約因 (consideration) が不在のことをR社が争うことが可能であったといいたいのであろう―に注意を促している。⁽³²⁾

そして、まず、Robinson事件におけるパーク裁判官の定式について、これが特定履行に匹敵するものを常に金銭で与える趣旨ではないとし、損害賠償の目的は、あくまで損害の賠償 (compensation) であり、被告に懲罰を与えることではないとの前提から出発する。さらに、British Westinghouse Co. v. Underground Electric Ry. Co. of London 事件におけるホールデン裁判官 (Lord Haldane) の「したがって、根本原則は、当該契約違反から通常生ずる (naturally flowing) 金銭的損失を賠償することである」という言葉がこれを裏付けるといふ。⁽³³⁾

建築契約の事例においては、ほとんど常に価値差損と復旧費用のいずれかで金銭的損失が算定されるところながら、まず、復旧費用が価値差損より少額である限り、必ず復旧費用によるべきことが損害軽減義務より求められるとする。その一方、価値差損が復旧費用に比べ少額であったり、あるいは算定困難である場合でも、治癒コスト

は、建築契約において瑕疵ある履行がなされたときの原則的な算定方法であるという。

但し、Jacob 事件のカドワゾウ裁判官の判決を引用し、復旧費用を支出することが「これにより得られる利益に對してまったく均衡を失する」(out of all proportion to the good to be obtained) 場合、⁽³⁴⁾復旧費用は算定方法として不適当なものとなるという。さらに、Bellgrove 事件、East Ham 事件、G. W. Atkins 事件などを引用し、瑕疵の修補を主張すること自体が合理的でなければならず、合理性が損害軽減義務にのみ関わるわけではないというのである。

次に、F 氏側が強調し控訴院のディロン裁判官が受け容れた・本件契約が「個人的嗜好」を目的とするという主張について、「個人的嗜好」を十分考慮に入れてもなお本件において復旧費用を求めることは不合理であると断じている。

復旧費用が与えられるには復旧の意思が必要であるかについては、損害賠償金を原告がどのように遣おうと裁判所は関知するものではないが、復旧の意思は合理性の判断において重要 (relevant) であるという。そして、F 氏が復旧の意思を確約書によって示していることから、これが合理性の判断に影響するかについては、契約違反をした者に懲罰を与えるためにありもしない損失を無理矢理作り出すことは許されないとして、影響なしとする。

最後に、「快適さの喪失」について賠償が認められるかにつき、契約違反による精神的苦痛に対する損害賠償が許されないとする Addis v. Gramophone Co. 事件⁽³⁵⁾には旅行契約をめぐる Jarvis v. Swans Tours 事件⁽³⁶⁾により例外が認められているが、⁽³⁷⁾本件はこの例外を新しい状況に論理的に当てはめたものとして、賠償が認められるという。但し、二、五〇〇ポンドは多額に過ぎるが当事者がこの額を争っていないので、賠償額は変更しないものとした。ま

た、新築建物の売買のような事例にまでこのような精神的苦痛に対する賠償が認められるかについては、結論を保留している。

(b) ジョンセイ裁判官 (Lord Jauncey)

ジョンセイ裁判官は、復旧の必要性 (need) が被った損失を超過しなければ、復旧費用の賠償は不合理なものとなるという前提から、本件の損失 (loss) が一体何であるかを問う。同裁判官は、本件においてF氏が損失を被ったとしても、それは、使用に十分耐えるプールを失ったことではないから、新しいプールの建築は必要ではないという。さらに、プールを新築する費用をF氏に与えれば、F氏は現状のプールと賠償金の両方を手にすることになると危惧する。結局、何が損失であるかは事実と程度の問題であるとし、建物の欠陥が著しく、意図された目的にまったく使用できないときは、建替費用 (cost of reconstructing) が損失であると認定されると述べる。

次に、建築契約が「個人的嗜好」に関わるときは、復旧費用が唯一の算定方法であるというF氏側の主張について、「個人的嗜好」は合理性および損失の範囲を決定するひとつの要因に過ぎないとした。

意思の要件については、復旧の意思は、合理性と損失の範囲にのみ重要性 (relevance) をもち、ひとたび損失が確定すれば、損害賠償金の遣い道は重要ではなくなるという。

(c) マスティル裁判官 (Lord Mustill)

マスティル裁判官は、まず冒頭でジョンセイ裁判官とロイド裁判官に同調すると述べる。そして、建物の所有者が修繕・改築を建築請負人に依頼し、その工事が仕様書に違反しても、一般人の目からは見ればほとんど同じ場合、これが客観的な建物の価値に影響することはなく、この際、価値差損がないことを理由に賠償金が得られない

こととなれば、「契約守るべし」の理念にもとることになるという。

しかし、このことは算定方法が直ちに復旧費用であることを意味するとは考えられていない。同裁判官は、復旧費用と価値差損という二者択一の算定方法が両極に存在するという考えが誤りであり、受約者が真に被った損失が賠償されるという唯一の基準があるのみであるという。復旧費用または価値差損が適切な場合もあるだろうが、これにつきるわけではなく、契約の履行によって原告が得ようとする利益が経済的な利益を上回る場面があるというのである。同裁判官は、この超過部分は講学上しばしば「消費者余剰」(consumer surplus)と呼ばれるものである⁽³⁸⁾とし、これが個人的、主観的そして非金銭的利益を表すものであることから、金銭による正確な算定は困難であるにせよ、「それでも、これ(消費者余剰)が存在する以上、法はこれを認知し、もし不履行がこれを奪ったというのであれば、受約者に賠償を与えなければならぬ⁽³⁹⁾」と述べている。本件において、プールの水深が足りないことからF氏は、「消費者余剰」という真の損失(true loss)を被ったと見るのである。

次に、合理性のテストについては、復旧費用が、「注文者が被った非金銭的損失とまったく均衡を失する」(wholly disproportionate to the non-monetary loss suffered by the employer) ときには不合理になる⁽⁴⁰⁾という。復旧の意思についてはふれられていない。

(d) ブリッジ裁判官 (Lord Bridge)

ブリッジ裁判官も損失が市場の価格の格差のみで算定されるとは限らないことを認めている。自己の土地の上に建物の建築を依頼した注文者は、仕上りが明示した注文どおりではないとき、「これは私の個人的嗜好を満足させない。快適さ、便利さ、あるいは美しさという点で、私は失ったものがある⁽⁴¹⁾」と述べるができるというので

ある。F氏側は、復旧費用の賠償を得るために、建築契約の事例においては、価値差損がない以上復旧費用が与えられる他に選択の余地はないのであって、「快適さの喪失」に賠償が与えられるという先例はないと主張していた。ブリッジ裁判官は、これに対しマスティール裁判官に同意するといひ「消費者余剰」という語は用いていない、事情によっては、裁判所が正義を行うにはかかる権限が不可欠であるとして「快適さの喪失」に対する賠償を認め、いかに不合理 (however unreasonable) でも復旧費用を命じるといふのは常識 (common sense) に反するといふ。

また、イギリスにおいて本件のような事案で先例が乏しいことは、和解による裁判外の解決が多いことを示唆している。

四 算定方法をめぐる諸問題

(1) 合理性とは何か

Ruxley 事件判決以前では、建設契約において建築物に瑕疵がある場合、治癒コストによる損害賠償の算定が原則であり、「原告は、そのような場合、復旧を行う意思を有すること、及び、そうすることが合理的であることを証明しなければならぬ⁽⁴²⁾」と解されていた。この二つの要件を充たせば価値差損を上回っても治癒コストが賠償されることになる⁽⁴³⁾と解されていた。Ruxley 事件では、さらに、瑕疵の治癒が合理的であれば、コストはいくら過分でも賠償されるのか、あるいは、コストが過分であること自体によって合理性がなくなるのか、というそもそもの合理性とは何かが問われることになった。また、意思の要件が単独で必要であるかも問題となっている。まず、合理性から検討しよう。

ストートン裁判官のいうように、合理性は損害軽減義務に関わる⁽⁴³⁾。他に安価な方法があるのにそれによらないのは確かに不合理である。しかし、これでは市場で代替物が調達できない限り、いかに瑕疵が軽微でも、ときに莫大となる治療コストが認められることになり、歯止めが必要となろう。また一方、合理性と損害軽減の原則とを同視する考えは、瑕疵が重要でも原告は劣った給付に満足しなければならぬという結論を導きやすいという本件の問題とは正反対の難点も指摘されている⁽⁴⁴⁾。

貴族院のいうように修補を行うこと自体の合理性を問うべきであろう。ではいつ合理性を失うのか、マグレガーは「瑕疵を修補する費用が達成されることになる目的と不均衡 (disproportionate) となるとき」価値差損によって損害は算定されるというが、⁽⁴⁵⁾不均衡がはなはだしいだけでは必ずしも不合理と考えるべきではない。⁽⁴⁶⁾アメリカの Jacob 事件では、瑕疵が重要ではない、すなわち仕事の目的物が同程度 (just as good) である、という前提があったことに注意しなければならない。この点を指摘するのが、プールを完全に安全 (perfectly safe) といった控訴院のデIRON裁判官とこれを完全に使用可能 (perfectly serviceable) と表現したジョンセイ裁判官であった。もっとも、ジョンセイ裁判官が述べるように瑕疵の程度を認定することは、まさに程度の問題ということになる。

(2) 意思は常に必要か

次に意思の要件について検討する。アティヤ (P. S. Atiyah) は、意思の要件については、ひとたび損失に対して損害賠償が与えられたならば、その遣い道を問題とすべきではないと批判していた。⁽⁴⁷⁾イギリスにおいて意思が要件に加わったのは、前述のように先例拘束性に由来する沿革的な問題であったが、一定の役割を演じてきたことも否定できない。損害賠償においては、まず損失が確定されなければならないが、仕事の目的物に瑕疵があり実際に注

文者が自らの費用で修補したときには、その費用はまさに現実の損失 (real loss) となるが、修補が未だなされず損失の範囲に争いがある場合は、これが定まらないし、賠償金を得ても原告が修補しない場合には「思いがけない利益」(windfall) が発生するおそれがあるというのである。なるほど、Ruxley 事件において、F 氏が賠償金によってプールの修補に着手しなければ、彼の手元には完全に利用可能なプールとプールの新築費相当額の現金が残ることになり、この結論は、ジョンセイ裁判官の危惧するところである。しかし、客観的な瑕疵があるにもかかわらず治癒の意思がないからといって、その瑕疵は損失ではないというのも無理がある。そこでジョンセイ裁判官は、「意思は、合理性と損失の範囲にのみかわる。損失が確定すれば、損害賠償金の遣い道は重要でなくなる」と述べて、⁽⁴⁸⁾ 意思を合理性の判断基準とするのである。

(3) 「消費者余剰」⁽⁴⁹⁾ か「快適さの喪失」か

本件のような場合、建替費用という治癒コストは、上述のように原告にとつての「思いがけない利益」となりうるが、かといって九インチの契約違反には、価値差損がないことを理由に賠償が与えられないとすれば、価値差損方式は被告に同様の利益をもたらすことがある。需給関係関係により定まる客観的な市場価格に反映しない場合の原告の効用をハリス (D. Harris) らは、かつて「消費者余剰」と呼び、経済学上は金銭に評価可能であり、賠償されるべきと説いたが、⁽⁵⁰⁾ この賠償を免れるかぎり、被告には「契約を破る自由」(a license to walk away from the contract) が与えられることを意味する。⁽⁵¹⁾ ひとりマスティール裁判官が、「消費者余剰」の賠償を公言している。治癒コストの賠償がなされている限り、この消費者余剰も瑕疵の治癒とともに、問題とはならなかったが、「消費者余剰」と治癒コストがはなだしく不均衡で治癒コストによる損害賠償を否定せざるをえなくなったとき、「消費者

余剰」を単独で確定し、賠償する必要があるとわけてある。いかにこれが算定困難であれ、もし請負人が契約違反によりこれを奪ったのであれば、賠償されるべきであらう。⁽⁵²⁾

一方、ロイド裁判官は、F氏に与えられる二、七五〇ポンドを「快適さの喪失」に対する賠償として説明する。そして契約違反に対する精神的苦痛が損害賠償の対象となる例外場面の拡張と説明するが、これまで例外とされていたものが「快適さ」の提供自体を目的とする旅行契約であったこと、そして、レジャー用のプールならともかく、原告の趣味に違反した建築をすべて「快適さ」という観点から説明できるかは、疑問が残るように思われる。いずれにせよ、治癒コストまたは価値差損という二者択一から、治癒コストまたは価値差損プラスアルファという選択がなされることを貴族院は示したといえよう。

(4) 履行利益論

さて、客観的な価値差損が認められないからといって治癒コストを否定することが、「消費者余剰」を無視することになることは、以上の議論から明らかである。治癒コスト方式は、「消費者余剰」の保護に有益な算定方法であったのである。しかし、合理的である限り多少は不均衡であれ治癒コストが認められるのは、いったいなぜであろうか、このことは、しばしば法諺「契約守るべし」によって説明される。Ruxley事件でも控訴院のマン裁判官と貴族院のマスティル裁判官がこの法諺を持ち出し、それぞれ治癒コストと「消費者余剰」を認める根拠としている。従来、治癒コストと価値差損が期待利益を保護する二つの方法と考えられてきたが、時に請負人が過分の費用を負担する治癒コスト方式の意義が問い直されつつある。治癒コストは、結局、特定履行の代替であり、⁽⁵³⁾「厳密には、期待損失 (expectation loss) の算定方法ではなく、むしろそれは契約が守られなかった当事者の期待が修補に

よって回復される費用に関する算定方法」と解されるのである。⁽⁵⁴⁾

フリードマン (Daniel Friedmann) は、「期待利益ではなく履行利益 (performance interest)」という用語法を提唱しながら、Ruxley 事件⁽⁵⁵⁾について、履行利益に与えられる保護の拡張が非金銭的損失に対する例外の拡大となつて現れていると分析している。ホームズ (O. W. Holmes) もフラー (Lon Fuller) も履行そのものの意義を軽視するものとして批判の対象となつてゐる。期待利益という言葉が、得べかりし利益を含み、あるいは専らそれを意味して使用され、広すぎるとして、履行利益という用語法を支持する者もあらわれ、⁽⁵⁶⁾イギリスにおける損害賠償利益論の新しい潮流であるといえよう。「消費者余剰」が保護されるべきことは、消費者保護の問題ではなく、契約の目的たる履行そのものの問題であることに、履行利益論はこだわるのである。

(5) Hadley v Baxendale 事件⁽⁵⁷⁾のルールの再評価

履行利益論は、治癒コストも「消費者余剰」も履行という観点から説明できると主張するが、裁判所はいつ治癒コストを命じ、いつ「消費者余剰」を命ずるのかという問題が残されることになる。控訴院も貴族院も、Hadley 事件を引用する裁判官はいなかったが、治癒コストの問題を Hadley 事件から説明する論者が現れている。控訴院の判決に対して、ドーソン (Francis Dawson) は、治癒コストが賠償されるか否かは契約の両当事者が契約時にいかなる損失を引き受けていたかによるといふ。⁽⁵⁸⁾貴族院が、治癒コストか価値差損かの二者択一が問題ではなく、損害がある限りこれが賠償されるとの考えを強調するところと相通ずるものがある。ロウク (A. F. H. Loke) は、「消費者余剰」を認めた貴族院判決について、ドーソンのアプローチをやや修正しながら、「消費者余剰」が合理的予期 (reasonable contemplation) の範囲にあったことを強調する。⁽⁵⁹⁾果たして Hadley 事件をオールマイティとする

ことで問題が解決するか疑問も残るが、履行利益論を支持するコート (Brian Coote) もドーソンを評価することからも示されているように、契約時の引受けを強調するアプローチは、履行利益論とは「契約守るべし」(*pacta sunt servanda*) という共通の土台に立つことがわかる。

五 結びにかえて―日本法への示唆

日本の大工は家を建てるが、英米の大工は契約を履行するだけであるといわれることがある。これを「前近代」⁽⁵⁹⁾とみるか「日本的契約観」の一端とみるかはともかく、イギリス法を概観するとき、契約法学の任務は、当事者の合意をいかに保護する理論を立てることにあることを痛感させられる。どれほど重大な契約違反・保証違反があっても土地の工作物に関する請負契約は解除できず(日民六三五条但書)、したがって、修補に代わる損害賠償としては建替費用を請求することはできないという解釈は、克服されるべきものであるように思われる。⁽⁶⁰⁾ 欠陥住宅の場合に建替費用相当額の賠償をいかに理論づけるかについての検討は他日を期すこととし、ここでは我田引水ながら日本の二つの判例をイギリスの「消費者余剰」の観点から取り上げ、結びにかえたい。

名古屋地裁昭和五四年六月二二日判決は、⁽⁶¹⁾便所の位置が「鬼門」の方角であったことが瑕疵であるとされ、これに対して慰謝料が認められた事例である。裁判所は、補修をすれば要するであろう金額(二〇万円)を慰謝料として認定している。治癒コストと「消費者余剰」が不均衡でない場合においては、「消費者余剰」が治癒コストによって保護されても不合理とはならない事例である。また、「修補に代わる損害賠償も精神的損害(慰謝料)とし把握するほかない」とし、直截に慰謝料が認められているところにも意義がある。事件後のなりゆきは不明である

が、賠償金二〇万でトイレの位置を変更しようと、変更しまいと（その場合代金減額として機能する）不合理な二重取りとはいえないであろう。修補の意思が必ずしも必要でないことをよく示している一例である。

東京地裁平成三年六月一日判決は、⁽⁶²⁾新築建物を注文したところ、半地下車庫に原告所有の車（コ罗纳・マークII）が乗り入れられなかったという事例である。裁判所は、この点を瑕疵と認めたが、建替費用の賠償を否定し、瑕疵のために建物の客観的な交換価値の減少したことによる損害につき賠償が認められるとした。しかし、本件では交換価値の減少が十分証明されておらず、慰謝料九〇万円のみが損害賠償が認められるという。すなわち、「本件建物の瑕疵は重大であるのに、原告の主張立証のまずさから瑕疵の修補に代わる損害賠償が認容されなかった事情があるので、この回復されない損害をも考慮して、慰藉料の額は九〇万円をもって相当と認める」というのである。この場合、特定車種が入庫できないことによる価値差損がはたしていくらと鑑定されえたか疑問が残る。裁判官は、むしろ、市場価値には反映されない部分を積極的に評価しようとしたのではないだろうか。慰謝料算定の口実にされた弁護士は気の毒であるように思われる。なお、純粹に経済的な取引でない限り、仮に相当額の価値差損が認められても、「消費者余剰」に相当する損害が慰謝料として賠償されるべきことも念のため付言しなければならない。⁽⁶³⁾

日本法において「消費者余剰」という経済学に由来する用語が採用されることはまずありえないであろうが、法律学の問題としては、瑕疵が存在する限り、その損害は賠償されるべきである。本件東京地裁判決の評釈において、高橋弘教授は、貴族院のロイド裁判官と同様に「生活の快適さ」という表現を用い慰謝料の算定を是認している。⁽⁶⁴⁾ 事案の処理において、また慰謝料算定の理論的根拠において、イギリスの経験は興味深い素材を提供するよ

うに思われる。

- (1) 拙稿「契約上の損害賠償における信賴利益の保護—イギリス法を中心として」法学新報一〇二卷一一・一二号（一九九六年）一四一頁参照。
- (2) (1848) 1 EX. 850.
- (3) *Ibid.*, at 855.
- (4) 「裁判官は、侵害を被った当事者を、その者がいま賠償を得ようとしている権利侵害をもし被っていない場合は占めていたであろう地位とできる限り同一の地位に置くこととなる金額を算定すべきである。」*Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App. Cas. 25. 拙稿、前掲注（一）、一六一頁参照。
- (5) 望月札二郎『英米法（改訂 第二版）』（一九九〇年）四一七頁。
- (6) 動産売買については、Sale of Goods Act 1979, s. 53 (3) が、不動産の賃貸借については、Landlord and Tenant Act 1927, s. 18がある。
- (7) [1995] 3 All E. R. 268, 278.
- (8) 損害の算定方法が価値差損か治愈コストかという問題は、損害賠償の一般原則に関わるため、本件の先例は建築契約に関する事案に限定されない。売買契約の条件として一定の設備の建築が問題となる場面も先例として扱われている。ここでは広く建築に関わる事例を中心に判例を概観する。
- (9) (1832) 1 Moo. & Rob. 218
- (10) McGregor on Damages, (15th edn. 1988) para. 869 n. 21.
- (11) (1832) 1 Moo. & Rob. 218, 219.
- (12) [1916] 1 K. B. 566.

- (13) [1933] 1 W. W. R. 179.
- (14) (1954) 90 C. L. R. 613.
- (15) *Ibid.*, at 618.
- (16) [1966] A. C. 406.
- (17) *Ibid.*, at 434.
- (18) [1978] 1 All E. R. 33.
- (19) [1977] 3 All E. R. 129. 太平洋の小島で磷酸塩の採掘権を得た被告が、採掘後、島を再植樹し原状に復すると契約しながら、これを怠ったという事案であり、治癒コストを求めるには、原告に復旧の意思が必要であるとされた。本件については、原状回復的損害賠償をめぐっても問題となる。また本稿が後に検討する *Ruxley* 事件でも原状回復的損害賠償が問題となりえた。すなわち、プールの深さが九インチ足りないことで、注文者に損害は認められないとしても、九インチ分のセメント代と工賃が請負人に利得として残るであろう。一九九三年の *Surey County Council v. Bredero Homes* 事件 [1993] 3 All E. R. 705 が原則的にこれを否定したことから、本件でも争われていない。詳しくは、拙稿「契約違反に対する原状回復的損害賠償—イギリスにおける判例の展開」群馬法専紀要一〇号（一九九六年）一頁、四頁参照。
- (20) (1982) 8 Q. B. D. 357. 塀の設置自体の特定履行 (specific performance) を請求しなかったことを理由に治癒コストは認められなかった。
- (21) See Loke, 'Cost of Cure or Difference in Market Value? Toward a Second Choice in the Basis for Quantifying Expectation Damages' (1996) 10 J. C. L. 189, 204.
- (22) [1987] 3 All E. R. 748.
- (23) [1971] 1 Q. B. 406.

- (24) See Coote, *Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest* [1997] C. L. J. 537, 558.
- (25) (1980) 7 Const. L. J. 125.
- (26) (1921) 230 N. Y. 239.
- (27) *Ibid.*, at 244.
- (28) See Coote, *supra* n. 24, at 559.
- (29) [1994] 3 All E. R. 801 (C. A.), [1995] 3 All E. R. 268 (H. L.). 本件については、安藤誠二「契約違反と瑕疵治癒費用—ラックスレイ電工社事件貴族院判決を主題に」海商法研究会誌一三一号（一九九六年）四一頁が他の海事判決とともに詳細な検討を加えている。
- (30) 本件は建築士のネグリジェンスが問われた事例であり、先例として不適切との指摘もある。See Coote, *supra* n. 24, at 559.
- (31) 実際のスピーチは、キース裁判官 (Lord Keith)、ブリッジ裁判官、ジョンセイ裁判官、マスティル裁判官、そしてロイド裁判官の順でなされた。キース裁判官は、冒頭で、ジョンセイ、マスティル、そしてロイドの三裁判官に同調するだけ述べている。
- (32) See Coote, *supra* n. 24, at 538.
- (33) [1912] A. C. 678, 688.
- (34) [1995] 3 All E. R. 268, 283.
- (35) [1901] A. C. 488.
- (36) [1973] Q. B. 233
- (37) 山口裕博「イギリス契約法における非財産的損害の賠償」中央大学大学院研究年報一〇号（一九八一年）一二二頁を参照。

- (38) Harris, Ogus & Phillips, 'Contract Remedies and the Consumer Surplus' (1979) 95 L. Q. R. 581が判決の中で明示されている。
- (39) [1995] 3 All E. R. 278, 277.
- (40) Ibid.
- (41) Ibid., at 270.
- (42) Keating on Building Contracts (5th edn. 1991), 202. 第一審のタイアモンド裁判官はこのキーティングを引用して「だ。同書606と607にMcGregor, supra n. 10, para. 1091, Chitty on Contracts (vol. 1) (27th edn. 1994), para. 26-010. (損害賠償の部分の改訂者はハリス (D. Harris) である) などがある。」
- (43) トライアルも合理性は損害軽減の一側面に過ぎないと考えているようである。See G. H. Treitel, *The Law of Contract* (9th edn. 1995), 853.
- (44) See Loke, supra n. 21, at 196.
- (45) McGregor, supra n. 10, para. 1092.
- (46) See Coote, supra n. 24, at 559. 瑕疵の修補請求について規定する日本民法六三四条一項但書は「但瑕疵が重要ナラサル場合ニ於テ其修補カ過分ノ費用ヲ要スルトキハ此限ニ在ラス」と規定する。イギリスでは、修補請求は認められないが、治癒コストが原則的な算定方法とされ、「修補に代わる損害賠償」として機能している。日本民法の解釈として、いつ過分になるかという点につき、我妻栄は、修補に必要な費用と修補によって生ずる利益とを比較して定めるべきであるという。『債権各論中巻II』(一九六二年) 六三四頁。
- (47) P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (5th edn. 1995), 452. クートも「主観的とならざるを得ない意思の要件は不問にし、合理性のテストを拡大し、原告と同じ好みを持った合理人なら修補にはたして賠償金を費やすかを問題にすればよい」という。Coote, supra n. 24, at 563. 一方、バロウズは、治癒コストが過分にすぎる場合には賠償

されないというアメリカの「経済的浪費」(economic waste)理論—*Peeryhouse v. Garland Coal Mining Co.* 382 P. 2d 109 (1962) など—では、境界壁の設置を争ったRadford事件のように「ライバシー」という「消費者余剰」を保護できない。よって、意思の要件に信頼をおくイギリスの裁判所の態度は望ましいと評価しながら、原告の目的が経済的利益のみで、治療コストが価値差損をはるかに上回るとき、意思があっても損害軽減義務により意思はオーバールールされるという。A. S. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (2nd edn. 1994), 131. また、この「経済的浪費」論を採用するアメリカでは、修補の意思が要件とされず賠償金の遣い道が修補に拘束されないことから、やや説得力に欠けると、ロウクによって批判されている。See *Loke*, *supra* n. 21, at 201.

(48) [1995] 32 All E. R. 268, 276.

(49) 「消費者余剰」については、山口、前掲注(37)、一三〇頁参照。

(50) *Harris et al*, *supra* n. 38, at 590.

(51) *Loke*, *supra* n. 21, at 197. ホームズの「契約を破る自由」(right to break a contract)と関連するが、客観的市場価値による算定方法では正当な賠償がなされないことを理由にホームズを批判するのであれば、仮に「消費者余剰」まで正当に賠償すれば、やはり契約を破ることができるかという問題は残されているように思われる。「契約を破る自由」については、樋口範雄『アメリカ契約法』(一九九四年)四三頁、七七頁、同「契約を破る自由について」アメリカ法「一九八三」二二号二二七頁参照。

(52) *Loke*, *supra* n. 21, at 192.

(53) Donald Harris, *Remedies in Contract and Tort*, (1988), 163.

(54) *Loke*, *supra* n. 21, at 205.

(55) Friedmann, 'The Performance Interest in Contract Damages', (1995) 111 L. Q. R. 628. フラー論文(Fuller & Perdue, 'The Reliance Interest in Contract Damages', 46 Yale L. J. 52, 373 (1936-37)) の紹介から研究を始めた筆

者は、この新しい「履行利益論」に応接しなければならないが、次の *Hadley* 事件の問題とともに別稿に委ねることにする。一言述べれば、期待利益の中身をさらに明らかにしたことは功績といえよう。ギルモア (G. Gilmore) の「契約の死」に対する反動がイギリスでもようやく進行しはじめたこともまた確かである。しかし、治癒コストの問題は、契約規範のみならず不法行為規範とも重なりうることを忘れてはならないのである。

(56) *Cooté*, *supra* n. 24, at 542. 76 performance interest の訳として、あえて「履行利益」を当てたが、わが国の「履行利益」という言葉が「瑕疵があることから生ずる全損害」(我妻、前掲注(46)、六三二頁)のように使われており、これがイギリスの「期待利益」にはば対応する・あるいは超えることから、注意が必要である。

(57) (1854) 9 EX. 341.

(58) Dawson, 'Reflections on Certain Aspects of the Law of Damages for Breach of Contract', (1995) 9 J. C. L. 125.

(59) *Loke*, *supra* n. 21, at 198.

(60) 判例は分かれている。建替費用を認めた例として、大阪高裁昭和五八年一〇月二七日判決(判例時報一一二二号六七頁)、大阪地裁昭和五九年二月二六日判決(判例タイムズ五四八号一八一頁)、神戸地裁姫路支部平成七年一月三〇日判決(判例時報一五三二号九二頁)、建替費用を認めなかった例として、神戸地裁昭和六三年五月三〇日判決(判例時報一二九七号一〇九頁)、そして後掲の東京地裁平成三年六月一四日判決(判例タイムズ七七五号一七八頁)がある。

(61) 判例タイムズ三九七号一〇二頁。

(62) 判例タイムズ七七五号一七八頁。

(63) 後藤勇判事は、「請負建築物に瑕疵がある場合の損害賠償の範囲―建て替え費用・慰藉料・弁護士費用について」判例タイムズ七二五号(一九九〇年)四頁、一二頁において、慰謝料を認めることに否定的ながらも、経済事情から、建築物に瑕疵がある場合、動産のように簡単に買い換えることはできず、修補に代わる損害賠償によっては、回復し得ない精神的苦痛がある」と見る余地がなくはないと述べておられる。市場で価値が完全に反映されるものとそうではない

ものを区別するのが「消費者余剰論」なのである。もちろんこの区別は曖昧とならざるを得ないが、筆者は、修補費用が賠償される場合はともかく、交換価値の減少分が賠償される場合は、居住用の建物であれば、通常、「消費者余剰」としての慰謝料は認められるべきと考える。これは、契約違反の結果として被られた精神的苦痛というよりは、交換価値の減少に反映されない、契約違反による損害そのものである。両者は区別されるべきであろう。Ruxley 事件においても、前者に七五〇ポンド後者に二、五〇〇ポンドが与えられていたのである。

(64) 高橋弘、本件評釈『私法判例リマークス一九九三(上)』五一頁。