

英法における免責約款の司法的規整 (Ⅲ)

石 原 全

Ⅳ 解釈による是正

同意原則による是正は、合理的で十分な指示が与えられているか又は署名されている場合には、約款は契約要素とされ顧客は拘束されるのであり、内容上不当な約款に対して是正手段となりえぬことは、既述の通りである。そこで、採られた手段が解釈による是正である。英法上、原則として、約款による契約は個別契約と同一視されているのであり、約款解釈につき特別な解釈原則は確立していず、一般契約法上の原則に基づいてなされている。したがって、個々の事案における具体的事情の顧慮は無視されていない。⁽¹⁾ といえ、不当契約から顧客を保護するため、主として、次のような解釈原則が約款につきなされている。

(i) 主たる目的原則 (main purpose rule)

契約の個々の規定が当事者がその達成のために締結した契約の本質的目的と一致せぬ場合には、当該規定は制限的に解釈されるか又は何等顧慮されぬという解釈原則である。⁽²⁾ 契約の主たる目的が何であるかは、当事者の意図か

(1) Kade, *Richterliche Kontrolle von formularmäßigen Haftungsfreizeichnungen im englischen Recht*, Bonn 1970, S. 41. 米法につき, Raistr, G., *Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen im amerikanischen und deutschen Recht*, Karlruhe 1965, S. 21. この点, 独法上は, 約款は特定の個別事案を顧慮して設定されたものではないという理由で, 解釈に際して, 個別事案の事情は無視され, 抽象的になされるべし, とされている. Vgl. BGHZ 7, 365 (368); 33, 216 (218).

なお, 英法上における書面契約に関する一般解釈原則につき, See, Anson-Guest, *Principles of the English Law of Contract*, 22nd ed., Oxford 1964, p. 138 et Seqq.

(2) Anson-Guest, *Supra.* p. 159; Kade, a.a.O. S. 43; *Glynn v. Margeston*, [1893] A.C. 351 (357); *Neuchatel Asphalt Co. v. Barnett*, [1957] 1 W.L.R. 356 (360).

ら、しかも客観的に全ての状況を勘案して、主として、契約文言から推論される⁽³⁾。この原則が約款に適用された事例を2, 3挙げよう。原告は被告運送人とオレンジをマラガからリバプールに運送する契約を締結した。約款には、石炭・貨物・乗客の積み降し及びその他目的の如何を問わず、地中海・黒海・アドリア海・大西洋岸の任意の港に航行し停泊しうる、という条項が存した。船は、リバプール行航路上には存在しないスペイン東海岸の港に航行した後リバプールに到着した。この遅滞のために、オレンジが損傷した事案で、「契約の主たる目的は、オレンジが腐敗しない程度の迅速さでリバプールに運送することであり、上記の条項はこの目的に反しない限りにおいて適用しうるのであり、したがって、運送人はマラガからリバプールへの航路上に存在する港に寄港することはできるが、これと無関係な港に任意に寄港しうるものではない。この航路変更は、契約違反であり、これによって生じた損害を賠償せねばならぬ」とされた⁽⁴⁾。又、原告が自己所有のスクーナー Cap Palos 号を周遊航海のために被告と曳船契約を締結し、空荷で Immingham から Hartelpool に曳船することとされ、特定の曳船は指定されなかったが、十分な曳船能力を有する曳船を提供する義務を負うと被告は認めていた。最初の曳船が十分な能力を有しなかったので、被告は代船を提供して曳船をなし、Robin Hood's Bay まで来たが、太綱が切れ曳船できなく

(3) Coote, *Exception Clauses*, London 1964, pp. 95~6. なお、契約の主たる目的は、契約上の主たる債務の履行のみならず、相手方に特定目的が認識されている場合には、一方当事者により意図された広範囲な効果をも包摂する。これにつき、Coote, *Supra.* p. 96; Kade, a.a.O. S. 44; 約款に関せぬが、有名な載冠式事件である *Krell v. Henry*, [1903] 2 K.B. 740. 及び雇用契約に関する *Bell v. Lever Bros, Ltd.* [1932] A.C. 161 (226). 広範囲に及ぶ意図が相手方に知られていぬ場合に、解釈上無視されたものとして、See, *Henry Kendall & Sons v. William Lillico & Sons, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 444 (464, 474).

(4) *Glynn v. Margeston & Co.*, [1893] A.C. 351. 一般に海上物品運送契約においては、主たる目的は、船主にとっては運送料の取得であり、荷送人(運送品の所有者)にとっては運送品ができる限り迅速に目的地に到着し正当な権限を有する者に引渡されることである。これにつき、Lord Hodson in *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] A.C. 361 (412) (以下 *Suisse Atlantique* として引用); *Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co., Ltd.*, [1959] A.C. 576 (587); Coote, *Supra.* p. 96. 旅客運送につき、*Cockerton v. Naviera Anzar*, [1960] 2 Lloyd's Rep 450 (465).

なった。そこで、Cap Palos 号は自力で脱出を試みたが、補助エンジンの調子が悪く、帆に頼らざるをえなくなり、失敗に帰したので、危険な状態にもかかわらず投錨した。なお、当事者間ではエンジン使用は考慮されていなかった。翌日も同様な試みがなされたが、結果は同じであった。この間に、被告は、別の曳船に対して、Cap Palos 号を援助するよう指令したが、サルベージ協会が曳船を送ったと思い違いをして、その日の午後には指令を取消した。翌々日、天候悪化により、Cap Palos 号は暗礁に乗り上げ構造上からみて全損した。約款によると、「曳船所有者は、衝突又はその他により、曳船された船 (vessel or craft) に生じうるいかなる損害に対しても、その損害が、事故、不作為 (omission)、義務違反、誤った処置、過失、自己又は使用人の懈怠 (default) に帰因するか又は付随するかを問わず、責任を負わぬ」とされていた事案で、当該契約は離路原則の類推適用により性質が変更されており、被告の過失 (neglect and default) に損害は帰因しているとし、制限的解釈をなして「……当該条項は、曳船所有者が契約を現実に履行している際に、何かをすとか何かをしなかったというときにおける免責に限定されるのであり、本事案のように、たとえ暫時であれ、何かをすることを休止し、自己の義務履行を誰か他の者に委ねた期間 (period) には適用されぬ。換言すると、免責条項は、契約義務を現実に履行している際における懈怠をカバーするものであり、この義務を履行の為に誰かに不当に委ねたことまでもカバーしない」とした⁽⁵⁾。更に、船荷証券を作成し、その所持人に引渡すという義務を重過失で無視する場合にも、免責条項は契約の主たる目的及び意図に反するとされる。例えば、自転車製造業者が買主の注文により、英国からシンガポールに代金約 3,000 ポンドに及ぶ自転車を、船会社を經由して送付した。船荷証券によると、商品は、売主又はその譲受人の指図により引渡されるべきものとされ、更に、約款 2 条によると「運送人の責任は、運送人又は保管者 (custodian) 又は物品の受寄者とみなされるべきか否かを問わず……運送品が船から荷降しされた後は、完全に終了する」とされて

(5) *The Cap Palos*, [1921] All E.R. 249 (253, 254, 255).

いた。商品がシンガポールに到着すると、船会社の代理商が、当地の慣行に基づき、買主及び買主の取引銀行が作成した保証状に基づき、商品を買主に引渡した。保証状によると、商品が買主に引渡されるならば、そのことから生ずる全ての損失に対して銀行及び買主は船会社に対して保証するとされていた。ところが、売主である自転車製造業者は、商品は未だ倉庫に存在していると信じていたのであり、買主に引渡されているとは知らなかったか、買主が代金を支払わず、しかも、引渡を偶然知って、船会社に損害賠償を請求し、船会社は第3当事者として、銀行及び買主をあげ、これらの者によって自己は免責されると主張した事案⁽⁶⁾で、裁判所は船会社の責任を肯定し、次のように述べている。「……船荷証券の提出をうけずに引渡す船主は自己の危険でそうするという事は明白な法 (law) である。契約は、船荷証券の作成の下に、証券により権利を付与された者に引渡すことである。当事案においては、「売主又はその譲受人の指図」によりなされるべきであった。……船会社はかかる者に引渡していない。したがって、船荷証券約款上免責条項が存しなければ契約違反により責任を負う。船荷証券の提出を受けずに商品を受領権限なき者に引渡してしまった。……銀行は、船会社は約款2条により免責されると主張するが……、免責条項は、文言上非常に包括的であり、しかも、売主の主張、つまり、商品を受領する権限のないことを知りながらもこの者に引渡したという行為に対しても船会社は責任を負わぬという。仮りに、解釈上免責条項がかかる行為からも船会社を免責するとするならば、類推によって、船会社は、誰か通行人に商品を与えたり、燃したり、海中に投じた場合でも免責されることになろう。かかる場合にも約款は船会社を免責すると当事者に示唆されれば、両当事者は、「勿論、そうではない」と言明するであろう。……かかる極端な拡大を免責条項に認めることは、契約の

(6) 正確には、一審では船会社がかかる主張をなし敗訴し、船会社は控訴せず、銀行が控訴し、これも棄却され、上告した事案である。この点につき、約款の第3者的効力、つまり、契約当事者でない第3者が、一方契約当事者の免責約款を援用しうるかという問題にも関連するが、これについては別稿に譲る、この点に関しては、Coote, *Supra*, pp. 117 et Seqq.

主たる目的及び意図に反する。当契約にとって、主たる目的は、船荷証券の提出を受けて、「売主又はその譲受人の指図の下」に船会社が正当に商品を引渡すことである。もし、船会社が自由に、しかも自己の好むままに、権限を有しない誰にでも商品を引渡し、その結果につき責任を負わぬとするならば、完全に契約の目的に反する。したがって、条項は、契約の主たる目的・意図が効力を生ずるよう制限され修正されねばならぬ。……少なくとも、当事案のように、船会社が故意に引渡に関する義務を無視することは許されぬというように修正されねばならぬ。船会社の代理商は、行為してはいけないことを知っていたのであり、この行為は船会社自身の行為と看做されるし、代理商の精神状態は船会社自身のそれと看做される。更に、契約の基本的な義務を故意に無視している。いかなる裁判所も違反が非常に基本的であるならば、免責条項にかこつけて見逃すことはできぬ⁽⁷⁾とした。当原則は英法上特有の原則であり、主として海上運送法、特に、離路条項に適用を見るがこの原則から、後述の契約の基本的違反が派生したものであり、その相互関係に注意する必要がある⁽⁸⁾。

(ii) 個別合意の優先

口頭で合意されたか又は書面に作成された個々の契約部分が契約の基礎となっている約款と矛盾する場合で主たる目的原則で解決されぬ場合には、原

(7) *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd.*, [1959] A.C. 576 (586, 587). 逆に、目的の荷揚港におけるストライキの為荷揚できず、他の安全で便利な港に荷揚して運送品に損害が生じた場合に、かかる場合につき免責を規定した条項及びかかる条項に基づく貨物の荷揚は契約の正当な履行とみなすという条項は、契約の主たる目的に反せずとして、本原則の適用を否定した判例として、*See, G.H. Renton & Co. v. Palmyra Trading Corp. of Panama* [1957] A.C. 149. なお、*See, Guest, Fundamental Breach of Contract*, 77 *L.Q.R.* p.108 et seq.

(8) *Sayn-Wittgenstein-Berlebuy, S.P. zu, Allgemeine Geschäftsbedingungen im englischen Recht*. Marburg 1969. S. 36. 例えば、*Anson-Guest, Supra.* pp. 160~1 は、本原則の目的は基本的違反と同一であり、両者は、本質的に同一な観念 (idea) を異なった面から表現しているにすぎぬ、とする。See also, per Lord Hodson in *Suisse Atlantique* [1969] A.C. 361 at pp. 412~3.

則として、個別的に合意された規定が約款に優先するという原則が存する⁽⁹⁾。例えば、原告が競売で被告所有の雌牛 (heifer) を買ったが、販売カタログでは「仔牛を生んだことなし」とされ、更に、約款に服するものとされていたのであり、掲示された約款によると、全ての瑕疵 (faults and imperfections) 及び表示の誤りにつき責任を負わぬとされていた。ところが、競売に際して、原告が被告及び競売人に当該雌牛は仔牛を生んだことなしと認めるかと質問すると、両者は肯定したので、原告は値をつりあげて落札した。だが、雌牛は未だ子牛であったことが判明し、幼牛であったにもかかわらず運送したために死んでしまった。そこで、原告が損害賠償を請求し被告が約款を採用した事案で、「[質疑応答がなされたことは確認されているが、その意味につき] 被告は、原告は値をつけて落札した場合に約款に拘束されることを甘受しなければならぬことは認めるが、雌牛は事実上仔牛を生んだことがないと法的に拘束力なき保証 (honourable assurance) を与えるか、という意味であると主張する。しかし別の意味も考えられる。つまり、「公示された約款の下で契約することになるとは驚いたが、もし、子牛を生んだことがないというカタログ上の言明に対して完全に責任を負うか、又は、完全な担保 (clean warranty) を口頭で与えるならば、私は値をつけよう。これが、私が値をつける唯一の条件である」。これが妥当するとすれば、約款上の条項

(9) Treitel, *The Law of Contract*, 3rd ed. London 1972, p. 153. 元来、英法上、書面による契約は合意を完全に描写したものであり、附加的口頭合意は存しないと看做されていた。つまり、契約文書が存する限り、契約内容は文書のみによって立証され、別異の内容を他の手段をもって立証することは認められなかった (extrinsic evidence rule)。しかし、この原則の厳格な適用は次第に緩和され、19世紀後半には、附加的口頭合意の立証も書面による合意と矛盾せぬ限り許容されるようになり、近時は、この制限もなくなり、一致していなくとも立証しうる。したがって、書面による契約が存する場合、書面は契約内容を完全に表示していると推定されるが、反証をもって覆しうるものであり、書面内容と一致せぬ口頭合意も顧慮される。かくて、約款と口頭による契約とが矛盾している場合、後者の立証をなすことは許容される。See, Anson-Guest, *Supra.* pp. 117~8; Cheshire & Fifoot, *Law of Contract*, 6th ed. London 1964, pp. 101~3; Chitty, *on Contracts*. vol. 1. *General Principles*, 23rd ed., London 1968, paras. 645~73. Vgl., Sayn-Wittgenstein-Berleburg, S. P. zu, a. a. O. S. 21f; *Frenkel v. MacAndrews & Co. Ltd* [1929] A. C. 545 (567~8).

を破棄する口頭の担保の申込が明白に存在したといえる。つまり、申込は原告が値をつけることによって承諾され、落札したときにこれに基づいて成立した。……原告の立証と被告の承認とから、文言は被告を拘束すると結論しうる。……約款において、競売で検査しうる特定物の表示に関する誤りに対して売主が責任を負わぬとする条項は、容易に発見しうる瑕疵については合理的であるが、品質とか属性に関する隠れたる瑕疵については不合理である。それは、不注意な者に罾をしかけるものであるといえよう⁽¹⁰⁾とされた。本件は、カタログに表示された事項につき口頭の合意がなされ、約款と矛盾が生じた事案であるが、約款と口頭の合意との矛盾の場合はどうかというところ、これには次の判例が存する。被告が雌牛を競売したが、競売約款によると「特別に申込時に言及されぬ限り、いかなる動物、物品 (article or thing) も担保付で売却されぬ。又、そのようにして与えられた担保のいかなるものも、法的に効力を生ずるには、その件につき購入者が立証しなければならぬ」とされていた。雌牛が競売場に姿を見せると、余りにも貧弱だったので、誰も値をつけなかった。そこで、被告は、雌牛にはどこも具合が悪くないのであり、全ての点につき完全に保証するし、もし言明通りでなかったら喜んで返還に応ずると言明した。原告が落札したが、雌牛の状態は満足できるものでないことが即座に判明したので、返還すると被告に2度通知したが、2度とも返答はなかった。その後、雌牛は、結核が進行して死んだので、原告が損害賠償を請求した事案で、「……本件は、見本売買ではなく、特定物売買であるから市場性という黙示的条件が存在するとは思われぬ。本件は、明示の口頭による担保に基づかねばならぬが、問題は担保が約款によって排除されるか否かである。売主が競売で明示の口頭による担保を与えている場合には、約款に免責条項が存することを援用して自己の責任を免れることはできぬのが法である⁽¹¹⁾」とされた。以上例示のケースは競売に関するも

(10) *Couchman v. Hill* [1947] 1 K.B. 554 (558, 559).

(11) *Harling v. Eddy* [1951] 2 K.B. 739 (742~3, 746, 748~9), See, *Lee v. Gray* (unpublished, cited in *Harling v. Eddy*, *ibid.*, at pp. 746~48).

のだが、それ以外の場合も同様である。例えば、原告が被告会社の駐車場に車を寄託し、車に鍵をかけようとしたが、被告会社の使用人が鍵をかけぬのが規則だと言ったので、原告が貴重品の存在を明告して鍵を使用人に渡した。使用人は鍵をかけることを約束したが、実際には鍵はかけられず、スーツケースが紛失した。約款によると、「原因の如何を問わず、自動車内に存在する物品又は自動車自体の損害につき責任を負わぬ」とされ、更に、「当該約款の変更は、変更につき権限を有する支配人によって署名された書面でなされていぬ限り、会社を拘束せず」とされていた。原告の損害賠償に対して、被告が上述の免責約款を主張した事案につき、「……使用人はかかる約束を与える事実上の (actual) 権限を有せぬのであり、それは表見的権限である。彼は被告のために車を受取ったのであり、その保管につき言明をなす表見的権限を有する。かかる言明は会社を拘束する。それは印刷された約款に優先する。ある者が口頭で約束したり事実を表明したりして、それに基づき相手方が契約関係に入る場合については多くの判例が存する。全てかかる場合に、この者が印刷された約款を援用して自己の表示を拒否することは許されぬ。又、印刷された条項を援用して自己の約束を取り消すことも許されぬ。それは、口頭の約束又は表示は取引に決定的影響を及ぼすからであり—それは正に相手方をして契約するよう誘因したものである—、行為者に取消しを許すのは最も不当であろうからである。印刷された条項は、明示の口頭による約束又は表示に矛盾するが故に否定される」とされた。⁽¹²⁾

同様に、印刷された条項と手書き又はタイプされた条項とが矛盾する場合、後者が優先する。⁽¹³⁾ 例えば、船主は船舶を往復航海にチャータしたが、木材パルプを貨物として運送するためであることは知っていた。備船契約は

(12) *Mendelssohn v. Normand Ltd.* [1969] 2 All E.R. 1215 (1218, 1219, 1220); See also, *Webster v. Higgin* [1948] 2 All E.R. 127; *Firestone Tyre & Rubber Co., Ltd. v. Vokins & Co., Ltd.* [1951] 1 Lloyd's Rep 39 (39). cf., *Cockerton v. Naviera Aznar, S.A.* [1960] 2 Lloyd's Rep 450 (464).

(13) *Plausnitz, The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law*, London 1937. pp. 130~1. Chitty, *Supra*. para. 626.

Baltim form でなされ、それによると、「傭船者は、船長が船荷証券を発行したり……することから生ずる全ての結果及び責任につき船主を免責する」、「船主は船積みされた運送品の滅失又は毀損につき責任を負うが、かかる損害が、船主又はその支配人（manager）が堪航能力とか航海に適切なものとする点につき正当な注意（due diligence）を欠いていたか、又は、船主又は支配人の個人的行為又は懈怠（omission or default）により生じた場合に限る。船主はその他の場合には、何に関するものであれ如何なる原因であれ、たとえ、その使用人（servants）の過失又は懈怠により生じた場合でも、責任を負わぬ」とされていた。しかし、非常に多くの条項が特にタイプされており、それによると、「甲板、船倉及びその他の Cargo space は船積前に船主の危険と費用負担の下に適切に清掃される」という条項が存した。ところが、船舶はチャーター前に石炭コークスを運送しており、船倉に石炭屑が残存していた。船主の使用人が船倉を掃除したが、それでも残存していた木材パルプに損害を生じた事案で、「[タイプされた条項である] 28 条は、[印刷された条項] 13 条に、両者が矛盾する場合には優先する。というのは、疑わしき場合には、通例当事者により、特に、類似の場合と対象につき契約当事者の一方によって採用された印刷された約款よりも、当事者によりその意図を表現するものとして選択された文言及び条項により大きな効果が付与されねばならぬからである。28 条に基づき船主は、その使用人が船倉を適切に清掃しなかった結果から生ずるいかなる損害に対しても責任を負うのであり、13 条は傭船契約における船主の責任を制限し、その使用人の作為又は不作為（acts or omissions）につき排除しているが、28 条下における責任を個人的責任のみに制限する効果を生じぬ」とされた⁽¹⁴⁾。

個別合意の優先という原則の根拠は、個別合意は約款とは対照的に当事者

(14) *The Brabant* [1966] 2 W.L.R. 909 (917, 919), See also, *Robert v. French* (1803) 4 East 130 (cited in Plausnitz, Supra. p. 11); *Hollis Bros. & Co., Ltd. v. White Sea Timber Trust* [1936] 3 All E.R. 895; *Cunard S.S. Co., Ltd. v. Marten* [1902] 2 K.B. 624 (629). なお、条項間の矛盾により免責条項の適用が確定された例として、*The Rossetti* [1972] 2 Lloyd's Rep 116 (118).

の意思を直接表示するものである点に存するのであり、⁽¹⁵⁾したがって、約款上の個別合意と矛盾する条項に関しては当事者はこれを排除することを欲している⁽¹⁶⁾と推定されるのである。

(iii) 制限的解釈

約款が明確に誤解を生ぜぬように作成されていれば、契約締結は阻止されることもありうる。(尤も、約款による契約の場合には通常行なわれていぬが、約款が読まれることが前提となることは勿論であるが)。そこで、約款設定者たる企業家は、できる限り免責約款を不明確かつ曖昧化しようと試みるのが通例である。かかる傾向に対して、英法上、免責約款の制限的解釈をもって対抗している。⁽¹⁷⁾これは、「ある者が法的責任を負っていて、しかも、この責任を免れようとするならば、明確な文言を用いてのみ、なしうる」という原則であり、⁽¹⁸⁾したがって、免責約款(条項)は、一方当事者が負担している義務をどの程度除外しているかを明確に認識させるものでなければならぬのである。免責条項の射程距離が不明確であり、広い解釈と狭い解釈とが考えられる場合には、より狭い意味が決め手となる。⁽¹⁹⁾したがって、一方契約当事者が特別事情に基づき自己が負担した給付を履行しえぬ場合には免責されたとした場合、この者は、この特別事情に基づき約束した給付が物理的又は法的に不能である場合にのみ損害賠償を負わぬとされるのであり、給付が義務者にとって単に非常に危険だとか又は多額の出費を要するにすぎぬ場合

(15) *Robertson v. French*, Supra; *The Brabant*, Supra.

(16) *Couchmann v. Hill* [1937] K.B. 544 (558~9); Vgl. Schmidt-Salzer, J., *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, München 1971, S. 58; Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S.P. zu, a.a.O. S. 24 und S. 66.

(17) Anson-Guest, Supra. p. 148; Chitty, Supra. para. 726. Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S.P. zu, a.a.O. S. 24.

(18) *Alison (J. Gordon), Ltd. v. Wallsend Shipway & Engineering Co., Ltd.* (1927) 43 T.L.R. 323 (324) (cited in Anson-Guest, Supra. p. 148).

(19) Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S.P. zu, a.a.O. S. 25. See also, *Mendelssohn v. Normand, Ltd.* [1969] 2 All E.R. 1215 (1217); *Compania Naviera Aeolus S.A. v. Union of India* [1962] 3 All E.R. 670. See also, Lord Upjohn. in *Suisse Atlantique* [1962] A.C. 361 (427).

には責任を免かれることはできない。⁽²⁰⁾ 又、売主は、買主が14日以内に給付された商品の瑕疵通知をなさぬ場合には責任を負わぬとした場合には、この期間経過後は品質瑕疵に対してのみ責任を負わぬが、数量不足の場合には責任を負うとされる。⁽²¹⁾ 更に、全ての黙示的条件及び担保を除外するという条項は、現実に表示された条件 (term) を排除しえずとされる。例えば、原告は、被告の new Singer Cars 販売につき当該地域で唯一のディーラーであり、被告との書面契約では「制定法, Common Law, 又はその他による黙示的な全ての条件, 担保及び責任を排除する」という条項が存したが、その一方、new Singer Cars という文言が契約書の至るところに明示されていた。原告が被告に new Singer Car の注文を出したが、給付された車はかなりのマイルを走行した中古車で、契約の意味内における新車でなかったため、原告が被告を契約違反により訴え、被告が免責条項を援用した事案で、裁判所は、「……商品が明示的に契約において特質等が言及されているのに、これと一致しない場合には、黙示的条件 (term) が存するとするのは全く不正確である。条件 (term) は契約上明示されている。例えば、契約が1932年製造の自動車供給である場合に、1930年製造の自動車を供給した場合、黙示的条件違反ではなく、契約の明示的条件違反が存在する。本条項により、売主に、契約上明示された商品の特質に一致せぬ商品を買主に給付することを認容し、しかも、買主が事情不知により給付された商品が契約の明示的条件 (term) と一致していなかったにもかかわらず、「我々は貴殿に対し何の責任も負わぬ、それというのも、これは制定法により認められた条件 (condition) であり、我々にかかる責任から免責されているからである」と言明するのを認容しうるとすれば、それは全く驚くべき結果をもたらすものである。……本件においては、契約の明示的条件 (term) 違反が存する。売主がかかる場合に自己を免責せんとするならば、本条項よりもより明確な文言を用いなけ

(20) *Re Comptoir Commercial Auvernois & Power, Son & Co.* [1920] 1 K.B. 868; *Tennants (Lancashire), Ltd. v. C.S. Wilson & Co., Ltd.* [1917] 1 K.B. 208; [1917] A.C. 495. (zitiert bei Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S.P. zu, a.a.O. S. 25 Anm. 28); Chitty, *Supra*. para. 726.

(21) *Beck & Co., Ltd. v. Szymanowski & Co., Ltd.* [1924] A.C. 43. (50).

れば免責されぬのであり、本条項は、契約の明示的条件と一致せぬという責任から被告を免責しえぬ⁽²²⁾とされた。又、担保違反に対する免責条項は、条件違反に対する責任を排除しえずとされる。例えば、被告が原告に「売主は、発育、品質又はその他の点に関して明示的にも黙示的にもいかなる種類の担保 (warranty) も負わぬ」という条項の下で「通常の英国産牧草 (Common English Sainfoin)」として種子を売ったが、給付された種子は「通常の英国産牧草」ではなく、種子の形態では区別できぬが別種の品質の劣ったものであった。しかし、買主は、表示通りの種子として転売してしまい、瑕疵ある給付に基づき顧客に損害賠償をなさねばならなかったので、生じた損害の賠償を被告に請求したのに対し、被告が上記免責条項を援用した事案で「種子が表示に適していることは、契約上の担保ではなく、S. 13 of Sale of Goods Act, 1893 によれば、黙示的に合意された条件 (Condition) であり、これは単なる契約上の担保と表示された免責条項によって除外しえぬ⁽²³⁾」とされた。

この他、「会社使用人の wilful misconduct から生じた遅滞であることが証明された場合を除いて遅滞に関する全ての責任を負わぬ」とする条項は、契約履行の遅滞に関するものであり、誤って約定ルート以外のルートで運送され、その結果、目的地の到達が遅延した場合には適用されぬ⁽²⁴⁾し、チェリー

(22) *Andrews Bros., Ltd. v. Singer & Co., Ltd.* [1934] 1 K.B. 17; 口頭の合意が存し、それと約款と相違している場合に、約項の文言は口頭合意を排除するには不明確とされた判例として、*Webster v. Higgin* [1948] 2 All E.R. 127 (129, 130).

(23) *Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes* [1911] A.C. 394. 特に、Lord Loreburg L.C. *ibid.* at p. 396 は、明らかに、商取引において商品検査によっても正確な性格を区別しえぬ場合には、売主と買主とが表示に適合していると思うならば両者にとって平等な危険が存する。だが、売主か買主に善意の錯誤 (honest mistake) という危険を負担させようとするならば、売主は適切な文言を使用せねばならず、より明確な文言を使用すればするほど、それだけ妥当である。当該条項につき売主はこのように行為しているとは思えぬ、と述べている。See also, *Baldry v. Marshall* [1925] 1 K.B. 260; *Hardwick Game Farm v. Suffolk Agricultural & Poultry Producers' Association Ltd.* [1968] 1 Lloyd's Rep. 547.

(24) *Mallet v. Great Eastern Railway Co.*, [1899] 1 Q.B. 309. Cf. *Foster v. Great Western Railway Co.* [1904] 2 K.B. 306.

を旅客列車で運送するとされていたのに、途中で貨物列車に積み換え、延着し損害が生じた場合にも、「所有者の危険の下で」という条項は、旅客列車により運送される場合にのみ適用され、積み換えの場合には適用されぬとされる。⁽²⁵⁾

(iv) 不明確原則 (contra proferentem; In dubio contra stipulatorem)

契約の一般解釈原則及び既述の解釈原則をもってしても不明確性を解明しえぬ場合には、この原則が適用されるのであり、同時に不当約款の是正手段として駆使されている。これは、不明確な文言又は、条項は、契約に採り入れた者（作成者）の不利益に解釈されるべしという原則で、人は自己の表現の曖昧さにつき責任を負うものであり、裁判所が自己にとってずっと有利な意味に解釈することを期待しながら、自己の表現は別異の意味を有すると仮定した上で他人に自己と契約するよう勧誘する権利を有しないという原理に基づくものである。⁽²⁶⁾ したがって、約款における不明確性、特に、不明確な免責条項は、約款に同意をなした顧客の有利に解釈されることになる。⁽²⁷⁾ 例え

(25) *Gunyon v. South Eastern & Chatham Railway Companies' Managing Committee* [1915] 2 K.B. 370; *H.C. Smith Ltd. v. Great Western Ry. Co.* [1922] 1 A.C. 178 (但し、本件は、原告の立証不十分として、被告の免責を認めている。

(26) *Anson-Guest*, *Supra.* pp. 104~1; See also, *Chitty*, *Supra.* para. 636. *Cheshire-Fifoot, Law of Contract*, 8th ed. Butterworths, 1972, p. 129.

(27) *Anson-Guest*, *Supra.* p. 149; *Prausnitz*, *Supra.* pp. 121, 126~7; *Cheshire & Fifoot*, *Supra.* p. 113; *Chitty*, *Supra.* para. 727; *Wilson*, *Modern Problems of Consumer Protection in England*, 28 *RechtsZ* p. 648 (1964). なお、*Schmidt-Salzer, J., Geltungsgrund und Anwendungsbereich der sogenannten Unklarheitenregel, VersR* 1966, S. 910. bes. S. 912 f. は、この原則は古代ローマ法上の *Spitulation* による一方的意思表示に源を発するものであり、現代においても一方的意思表示のみに適用されるのであって、契約の場合には適用しえぬ。それというのは、契約メカニズムは、契約内容の形成につき両当事者が平等に責任を負い、したがって、具体的に生じうる不明確の危険を平等に負担しなければならぬ、という結果を生ずるからである。約款に関しても、通説の如く契約説に立脚する限り適用は無理である。しかし、約款は一方的に形成された契約規定と性質決定しうるものであり、その実定法上との根拠は、§§ 315, 317 BGB に求められるのであって、個別契約当事者との関係においては設定者の一方的責任は肯定し得、本原則は適用しうる。つまり、約款解釈の場合、不明確性は設定者の負担となる、とする。Vgl. auch, *id. Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen*. Berlin 1966. S. 197 f. 本原則が契約解釈原則として、各国で立法化されている点につき、Vgl. *id. VersR* 1966, S. 910 f. これにつき、*Land, O., Standard Contracts. A Proposal and a Perspective*, 10 *Scandinavian Studies in Law*. は、本原則の立法化は弊害を生ずるのみで望ましくないとする。

ば、原告は被告会社と自己の自動車につき保険契約を締結したが、約款によると「自動車が設計上の耐久重量を超える積荷を運送中に生じたか又はそれに帰因する損害に対しては会社は免責される」とされていた。車は5人乗りであったが、事故で全壊した当時、前部座席に原告（運転者）と1名、後部座席に4名、計6名乗車していた。被告会社が、車に生じた損害につき、車が運搬していた積荷（load）は車が耐久重量として設計された重量を超えているから、責任を負わぬと主張した事案で、「約款は被告会社の作成したものであり、そこに曖昧さが存在すれば、それは被保険者の有利に解釈される。当時条項の文言は、トラックであれ有蓋トラックであれ（lorry or van）、貨物自動車類（motor-vehicle）に関して特定された過重積荷である場合のみを明らかにカバーするにすぎぬ。……われわれは、文言を通常の意味で解釈しなければならぬのであり、約款の文言は既述の場合のみをカバーするにすぎぬことは明らかである」とされた。⁽²⁸⁾

英法上、本原則適用分野として注目に値するのは、過失約款への適用である。英法上、「過失」に対する責任は契約によって除外しうるが、そのためには、免責条項が「過失」に明確に言及していることを要することは確定されている。⁽²⁹⁾ この要件に該当するか否かは、免責約款を援用する者が法的に「過失」に対してのみ責任を負うか、又は、過失責任とその他の責任とが競合するか否かに応じて、異なった処置がなされている。⁽³⁰⁾

(28) *Houghton v. Trafalger Insurance Co. Ltd.* [1954] 1 Q.B. 247 (249, 250).
なお、Sommervell L.J. *ibid* at p. 249 は、乗員超過の場合には保険は適用されぬとするには、被保険者がこれにつき特に注意するように赤インクで条項をプリントすることが望ましい、とする。

(29) 契約上の有責責任（Verschuldenhaftung）免責表示と、過失による予法行為責任との関係につき、Vgl. Kade, a.a.O. S. 45 f. cf. also, Coote, *Supra.* pp. 34~6. *White v. John Warrick & Co. Ltd* [1953] 1 W.L.R. 1285.

(30) Kad, a.a.O. S. 48; Sayn-Wittgenstein, -Berlebung, S.P. zu, a.a.O. S. 27 f.; Treitel, *Supra.* p. 179 et seqq; Anson-Guest, *Supra.* p. 150 et seqq; Chitty, *Supra.* paras. 728~30. かかる別達の取扱いに疑問を提起しているものとして、Sales, *Standard Form Contracts*, 16 *M.L.R.* p. 324 (1953); *Turner v. Civil Service Supply Association, Ltd.* [1926] 1 K.B. 50 (56); *Olley v. Marlborough Court Ltd.* [1949] 1 K.B. 532 (549). Coote, *Supra.* pp. 31~3.

(a) 法上「過失」に対してのみ責任を負う場合（例えば、通常の受寄者）には、原則として、約款により過失免責をなしうるのであって、条項が「過失」免責を含んでいぬ場合にのみ、免責されぬ⁽³¹⁾。例えば、被告は原告に事務所を賃貸すると同時に、被告は原告の商品を組み立て包装し、原告は自己所有又は取引上原告の管理下に置かれた商品の組み立て包装を専ら被告に委ねるという契約を締結したが、約款によると「被告は、被告が占有したと否とを問わず、水・虫・ねずみ・かびに帰因する損害に対しては、いかなる事情の下でも、責任を負わぬ」とされていた。ところが、被告側の過失で、水洗トイレのタンクから溢水し、原告が賃借していた室の一部に置かれた商品に損害を生じた事案で、「当該条項は、組み立て、包装及び発送にのみ関するものであり、したがって、当該契約の下で履行中に賃貸人又はその下請負人の占有となった商品に限定される⁽³²⁾」として、過失免責は否定された。

では、いかなる文言を使用すれば十分とされるかという点、一般に、「顧客自身の危険で」、「いかなる危険に対しても何等責任を負わぬ」、「いかなる状況のもとでも」、「原因如何を問わず、いかなる傷害に対しても」という文言でよいとされている⁽³³⁾。例えば、原告が委託販売のため車庫経営者である被

(31) Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S. P. zu, a.a.O. S. 27; Treitel, *Supra.* p. 180; Anson-Guest, *Supra.* pp. 149~151, Coote, *Supra.* pp. 30~1.

(32) *Akerib v. Booth & Others, Ltd* [1961] 1 All E. R. 380 (383). See also, *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King* [1952] A. C. 192; *John Lee & Son (Grantham), Ltd. & Others v. Railway Executive* [1949] 2 All E. R. 581; *Anderslade v. Hendon Laundry, Ltd.* [1945] 1 K. B. 189 (192); *The "Oliva"* [1972] 1 Lloyd's Rep 458.; Coote, *Supra.* pp. 29~31.

(33) Treitel, *Supra.* pp. 180~1; Anson-Guest, *Supra.* p. 150; Chitty, *Supra.* para. 278. Cf. *Gibaud v. Great Eastern Railway Co.* [1921] 2 K. B. 426 (437); *Fagan v. Green & Edwards, Ltd.* [1926] 1 K. B. 102 (110); *The Ballyalton* [1961] 1 W. L. R. 929 (937); *Harbutt's Plasticine v. Wayne Tank Co. Ltd.* [1970] 1 All E. R. 225 (233); *L. Harris (Havella) Ltd. v. Continental Express Ltd. & Burn Transit Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep 251 (259~60); *Halbauer v. Brighton Corp.* [1954] 1 W. L. R. 1161 (1165, 1165~6, 1168); *Bontex Knitting Work Ltd. v. St. Johns Garage* [1943] 2 All E. R. 690 (694); *John Carter (Fine Worsteds) Ltd. v. Hanson Haulage (Leeds) Ltd.* [1965] 2 Q. B. 495 (529~30, 535~6); *Allan Peters (Jewellers) Ltd. v. Brocks Alarms Ltd* [1968] 1 Lloyd's Rep 387.

告に自動車を寄託したが、約款によると「顧客の車は被告の社員により運転されるが、それは顧客自身の危険で行なう」とされていた。試走中に運転者の過失により衝突して、大破した事案で、「通常受寄者 (ordinary bailee) は、公運送人と異なり、過失に対してのみ責任を負うが、その免責には十分な文言を使用することを要する。……当該条項上、社員 (staff) とは、「運転業務を担当する社員 (driving staff)」であり、「運転される (driven)」とは、寄託目的のため、つまり、車を売る目的でなされるものを意味する。……当該条項は、顧客自身の責任という文言で十分使用人の過失をカバーするに足り、何ら曖昧さは存在しない」とされた⁽³⁴⁾。更に、かかる文言を使用していなくとも、条項が一般的であって、過失責任を排除するに十分である場合も、過失免責は許容される⁽³⁵⁾。例えば、原告がアイルランド産リンネルのハンカチを被告会社に洗濯にだしたが、被告はこれを返還することができなかつたので (過失が認定されている)、原告は同種のハンカチを 2l. Is. 5d. の

(34) *Rutter v. Palmer* [1922] 2 K.B. 87 (90~1, 92~3). 同様な文言を不十分とした判例として、*Morris v. C.W. Martin & Sons Ltd.* [1963] 3 W.L.R. 276 (285~6, 295). See also, Coote, *Supra*, p. 29 et seq. 尤も旅客運送においては「所有者の危険」という文言と責任制限額が存する条項は、顧客が通常の料金よりも低廉な料金を選択しうる場合にのみ効力を生ずるとされる。See, *Gunyon v. South Eastern & Chatham Ry. Companies' Committee* [1915] 2 K.B. 370 (375); *Clarke v. West Ham Corp.* [1909] 2 K.B. 858 (875~6, 879~880); *Lnditt v. Ginger Coote Airways, Ltd.* [1947] A.C. 233 (245). 家畜運送契約で無料又は低廉な料金で同乗して運送人側の過失により負傷した場合も、当該条項は有効とされる。See, *Grand Trunk Ry. Co. of Canada v. Robinson* [1915] A.C. 740; *Hall v. North Eastern Ry. Co.* (1875) L.R. 10 Q.B. 437 (cited in Prausnitz, *Supra*, pp. 45~6); *McCawley v. Furness Ry.* (1872) L.R. 8 Q.B. 57 (59) (referred in *Rutter v. Palmer* [1925] 2 K.B. 87 (94~5)).

なお、*Gore v. Van Der Lann* [1967] 2 Q.B. 31 では、老令年金受領者に無料バスを、「会社も使用人も契約上のものであれ、契約外のものであれ、乗車、下車又は運行中においてバス所持者に対して何ら責任を負わぬ……」という免責条項の下で、発行していたバス会社の使用人に対する過失に基づく損害賠償を請求した事案であるが、S. 151 of the Road Traffic Act, 1960 (「一般乗合自動車での旅客の運送契約か、旅客が乗車中又は乗降時に生じた死傷につき自己に対してなされうる訴 (claim) に関して自己の責任を否定するか又は制限するものであるか、又は、かかる責任の実施に関して何らかの条件を課するものである限り、無効である」) 違反とされた (ibid at p. 42).

(35) *Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S. P. zu, a.a.O.* S. 27; *Treitel, Supra*, p. 180; *Anson-Guest, Supra*, 150; *Chitty, Supra*, para. 729; *Kade, a.a.O.* S. 47.

費用を要して再購入しなければならなかった。そこで、原告は上記の費用を含めて総額 51 の損害賠償を請求したが、被告は、「紛失又は毀損した物品に対する賠償金額の最高限度額は洗濯代の 20 倍である」(これによると 11s. 5½d.) という条項を援用した事案で、「かかる条項により責任制限をなそうとする損害の主因 (the head of damage) が過失によるものであり、過失以外のなにものでもない場合には、条項はその主因に及ぶものと角積されねばならぬ。というのは、さもないと、条項は無内容となってしまうからである。他方、損害の主因が過失以外に基づく場合には、条項の適用の過失により生じた紛失 (loss) を除いて、他の原因により生じた紛失に限定されねばならぬが一般原則である。その理由は、もし契約当事者がかかる場合に過失につき自己を免責しようとするならば、明確な文言 (clear terms) を用いねばならぬのであり、そうしていぬ場合には、条項は過失に基づかぬ責任に関するものと解釈されねばならぬからである。……紛失又は毀損という文言は過失による紛失又は毀損に関するものであり、それ以外のなにものでもない。それは、原告のハンカチを洗濯するという一次的債務 (primary obligation) には関係しえぬ。それというもの、これは、妥当な注意 (due care) という問題が生じえぬ契約の基本的条件であるからである。……紛失又は毀損は、その他の副次的債務、例えば、物品の返還とか、その完全な保管を保証することに関するものであり、これらに関しては、洗濯屋は保険者ではなく、ただ過失なくして行うことを引受けているにすぎぬ。したがって、紛失が問題となる場合には、責任の唯一の根拠は過失であり、免責条項はこれに及ばねばならぬ。というのも、そう解せねば、条項は無用で実質を欠いたものになる」とされた⁽³⁶⁾。又、「火災に帰因する紛失又は損害に対しては責任を負わぬ」という文言については、十分とされていたが、近時 Hollier⁽³⁷⁾

(36) *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd* [1945] 1 K.B. 189 (192~4). See also, *Beaumont-Thomas v. Blue Star Line Ltd.* [1939] 3 All E.R. 127 (130).

(37) *Turner v. Civil Service Supply Association Ltd.* [1926] 1 K.B. 50 (56, 58). See also, *Fagan v. Green & Edwards Ltd.* [1926] 1 K.B. 102 (110).

v. Rambler Motors (A.M.C.) Ltd⁽³⁸⁾ で不十分とされた。これは、原告が Rambler 車を保有していたがオイル漏れを生じたので被告会社の支配人に電話で修理を依頼した。支配人が早急にはできないが車を持ってくれば修理しておくといったので、原告は同意した。これだけが明示的になされた契約条項 (terms) であった。原告は5年間に3, 4回被告に修理してもらっており、そのうち、本件前の2回位約款に署名したが読んだことはなかった。約款では「営業所で火災により生じた顧客の車への損害については責任を負わぬ」とされていた。ところが、被告側の過失で修理所に火災が発生し、自動車を実質的には全損といえる損害 (Substantial damage) を蒙った。原告が車につき合理的注意 (care) をなすことという黙示条件 (term) 違反で損害賠償を訴求したのに対し、被告は当事者間の以前の取引関係に基づき口頭合意には約款が組み込まれているとして、上記条項を援用した事案で、5年間に3, 4回の取引が行なわれたにすぎない取引関係においては約款が契約内容となるとはいえぬとし、更に、「十分確定していることだが、過失免責条項は通常の教養があり分別のある者に対して約款の表頁でその意味を明瞭にしておかねばならない。最も簡単な方法は勿論修理業者や商人が通例なしているように自己の過失に帰因するいかなる損害に対しても責任はないと明示することである。明らかに、このような人達はそのように無作法に免責条項を記載することに痛痒も感じていないし、顧客の注意も惹くこともないし、多くの者は無視してしまふであろう。そのように明示されねば免責条項は過失免責という効果を生じないとは云わぬが、効果を生ずるためには、その意味を明らかに有するような明確な文言でなされるべきである⁽³⁹⁾」、「当該条項の文言は、通常の教養があり分別のある自動車の所有者にとっていかなる意味を有するであろうか。この者が訓練された法律家でない限り、受寄者の法的責任につき精通しているか又は何らかの知識を有しているとは思われぬ。……一般人が修理所側に非常な過失が存しそれに帰因して火災が発生し車に

(38) [1972] 2 W. L. R. 401.

(39) per Salmon L. J. *ibid* at p. 406.

損害が生じた場合に、約款上の条項により救済を与えられないと知ったならば驚愕し反感を抱くであろう。一般人が約款の文言に基づき火災という単なる事実だけでは修理業者に責任を負わせることはできないと考えるということは十分理解しうる。火災は多種多様な原因から生ずるし、営業所所有者側の過失によるものはその一つにすぎぬし、決して、それは頻繁に生ずるものではない。一般人は「自身の過失以外の原因による火災である場合にはそれについて責任を負わぬとっているのだ」と思うであろう。……被告が自身の過失による火災につき責任を負わぬとするならば当該文言よりもずっと明確な文言でなすべきである⁽⁴⁰⁾、「被告が援用する文言が、解釈上、警告という性質の事実の言明 (statement) とされる場合と過失責任から被告を免責するとされる場合とが可能である場合、前者の解釈が優先されるべきである。本事案における文言……は、警告という性質の単なる言明とみなす解釈が妥当するものであり、これは、〔過失の場合に免責とされるためには特別な文言又は特別事情が要求されるという〕原則によっても補強されるものである⁽⁴¹⁾」とされた。

(b) 損害の主因が過失以外の事由である場合には、条項の適用は過失を除いたその他の原因から生じた損害に制限される⁽⁴²⁾。この原則が適用される典型的例は公運人の過失約款である。公運送人は保険者であり、自己に委託された運送品に関する責任は必ずしも過失に基づくものではない（厳格責任）。したがって、公運送人が滅失した運送品に関する責任を制限しようとし、しかも、過失に対する責任制限を希望していることを明確にしていぬ場合、条

(40) per Salmon L.J. *ibid.* at pp. 408~9; per Late J. *ibid.* at p. 412; per Stamp L.J. *ibid.* at p. 411.

(41) per Stamp L.J. *ibid.* at p. 441; per Salmon L.J. *ibid.* at p. 410. なお、本判決批評として、Stephenson, *Construction and Interpretation of Exemption Clauses*, 116 *New L.J.* p. 704.

(42) Anson-Guest, *Supra.* p. 151; Cheshire & Fifoot, *Supra.* p. 130; Treitel, *Supra.* pp. 179~80; *Price & Co. v. The Union Lighterage Co.* [1904] K.B. 412 (416). Cf. Coote, *Exception Clauses—Three Aspects* [1972] *C.L.J.* pp. 55~6; *Eastmann Chemical v. N.M.T. Trading Ltd.* [1972] 2 *Lloyd's Rep* 25 (31).

項は過失以外の事由に基づく責任のみに及ぶと解釈される⁽⁴³⁾。では、いかなる文言で十分とされるか。

「全ての損害に対して責任を負わぬ」という文言では不十分である。例えば、原告は、新聞雑誌及び煙草の販売業者で、運搬手段を所有していた被告と、運搬用オートバイにつき賃貸借契約を締結した。約款によると「いかなる身体傷害に対しても所有者は責任を負わぬ」とされていた。その後暫らくして、賃借したオートバイが故障したので被告は契約に基づき修繕期間中使用すべきものとして予備の車を被告方に届けたが、原告が $\frac{1}{4}$ マイルも走らぬうちにサドルが壊れ転倒して右足に重傷を負った事案で、「……この種の事案においては2つの原則が確立している。第1は、Common law 上課されている責任を免れようとする者は、被害者である相手方が自由かつ任意の形で締結した契約により、しかも、誤解を全然生ぜぬ程の明確な文言を使用することにより、なしうるという原則である。第2は、被告側に2つの主たる責任が、つまり、一方では過失に対する責任、他方では厳格責任が考えうる場合には、免責条項は、できる限り、厳格責任から免責するものであり、過失責任を免責するものではないと解釈されねばならぬ、……本条項は、過失が認定された場合には過失からの免責を認めるには足りぬ⁽⁴⁴⁾」とされた。又、「保険によってカバーされうる商品の損害については責任を負わぬ」という

(43) *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.* [1945] 1 K.B. 189 (192); *Olley v. Marlborough Court Ltd.* [1949] 1 K.B. 532 (550); *Gillespie Bros & Co. Ltd. v. Roy Bawles Transport Ltd.* [1971] 2 Lloyd's Rep. 521. 公運人が運送品に固有の瑕疵、不可抗力、敵国の行為、運送品所有者の過失、共同海損等による以外は絶対責任を負うとされるのは、その使用人の窃盗や使用人と窃盗との共謀する危険の防止、及び、滅失がかかる窃盗によることを所有者が立証困難等により、対価を得てなす受寄者の責任に付加して、運送品の安全な引渡につき保険者の責任が課されたのである。See, Ivamy, *Payne's Carriage of Goods Sea*, London 1963, p. 90; Coote, *Supra.* pp. 20~8. なお、制定法における免責約款禁止条項として、See s. 151 of Road Traffic Act, 1960 and s. 43 (7) of Transport Act 1962. これらにつき、See, Chitty, *Supra.* vol. 2. para 537.

(44) *White v. John Warwick & Co. Ltd* [1953] 1 W.L.R. 1285 (1292~3, 1293, 1295) (但し、過失存在不明につき差戻されている)。See also, *Rutter v. Palmer* [1922] 2 K.B. 87 (94); *Eastmann Chemical v. N.M.T. Trading Ltd.* [1972] 2 Lloyd's Rep. 25 (33).

文言は、不十分とされる⁽⁴⁵⁾。これに反して、「いかなる原因であれ」、「いかなる原因から生じようとも」滅失又は毀損につき免責される、とすれば十分であるとされる⁽⁴⁶⁾。更に、かかる文言が存在しなくとも、当事者の意思が明白に過失責任をも免責するものである場合には、過失免責は認められる。例えば、原告が被告に自己の工場及び営業所の塗装を依頼したが、約款によると「火災による損害又は滅失に関しては原告が単独で責任を負い、更に、原告が火災による危険に対して付保すること」とされていた。作業中に被告の使用人の過失により火災が発生し、損害が生じた事案で、「火災の危険に対して付保するという原告の義務から、明らかに、免責条項は一般的ではあるが過失をカバーするものと意図されている」とされた⁽⁴⁷⁾。

以上、解釈による是正につき略述したが、その成果につき見るべきものがあるとはいえ、解釈の本質上恣意的となる危険が存する⁽⁴⁸⁾。理論的にいえば、あらゆる損害に対する免責条項は、過失を含めて全ての責任を免責すべきものであると解釈されるべきであるし、特に、過失から生ずる責任とその他の事由から生ずる責任ということにつき法律的素養なき素人は熟知していない

(45) *Price & Co. v. The Union Lighterage Co.* [1904] K. B. 412 (415~6). See also, *Joseph Travers & Sons Ltd. v. Cooper* [1915] 1 K. B. 73 (84, 87). (尤も、「原因の如何を問わず」という文言が付加されたので過失免責は許容された。Ibid. at pp. 93~4; 101~2). 原因の如何を問わず付保されうる運送品に関する毀損又は滅失につき責任なしとする条項が、合理的手段を尽さぬことによって生じた不堪航性による毀損又は滅失につき適用されぬとされた事例として、*The "Rosetti"* [1972] 2 Lloyd's Rep. 116 (118).

(46) Treitel, *Supra.* p. 180; *Joseph Travers & Sons Ltd. v. Cooper* [1915] 1 K. B. 73 (101); *A. E. Farr Ltd v. Admiralty* [1953] 1 W. L. R. 965 (968); *Blackburn v. Liverpool, Brazil and River Plate Steam Navigation Co.* [1902] 1 K. B. 290 (293); *Pymann S. S. Co. v. Hull and Barnsley Ry. Co.* [1915] 2 K. B. 729; *Spalding v. Tarmac Civil Engineering Ltd.* [1967] 1 W. L. R. 1508.

(47) *J. Archdale Ltd. v. Comservices Ltd* [1954] 1 W. L. R. 459 (462, 463).

(48) 例えば、Coote, *Supra.* pp. 44~5 は、裁判官は当該条項が効力を生ずるのを危険と看做すならば、当事者の意図に反するとか、条項は当事者間の特定契約への適用を意図していないといった理由づけで約款を無視する、とする。

から全ての責任が生じないと考えるのであって、擬制にすぎぬといえよう。⁽⁴⁹⁾
 更に、致命的なのは、設定者が明確な文言を使用している限り解釈による是
 正は不可能であるし、⁽⁵⁰⁾たとえ解釈原則により条項を否定しても、これに対す
 る熟練した起草には無力とならざるをえない。⁽⁵¹⁾

(48. 3. 30)

(49) Sayn-Wittgenstein-Berlebung, S.P. zu, a.a.O. S.28; Sales, Supra, 16. M.L.R. p.324.

(50) Anson-Guest, Supra. p.149; Kade, a.a.O. S.43; Grunfeld, Reform in the Law of Contract, 24 M.L.R. p.67.

(51) Wilson, in *Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, S.39 and id., 28 *RabelsZ* p.648; Raiser, L., in *Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, S.133. 殊に, Wilson, 14 *I.C.L.Q.* p.178 and *ibid.* Fn.37 は, 「全ての過失につき」(*Ward v. Hobbs* (1878) 4 App. Cas. 13) という無邪気な免責条項から「制定法上のものであれ, その他のものであれ, 明示黙示を問わず, 全ての条件・表示 (Statement), 担保につき免責される」(*L'Estrange v. Graucob* [1934] 2 K.B. 394) という条項への変遷を例示している。

米法上も, 解釈原則, 特に, 不明確原則が濫用されていることにつき, Vgl. Auer, *Die richterliche Korrektur von Standardverträgen*, Bern 1964, S.68 ff; E.V. Hippel, *Die Kontroll der Vertragsfreiheit nach anglo-amerikanischem Recht*, Frankfurt/M. 1963, S.144 f; Raiser, G, a.a.O. S.21.