

準契約法上の救済について (1)

—S. J. Stoljarの所説を中心として—

土 田 哲 也

1 序

従来不当利得制度の基礎についてはいろいろな説明がなされているが、その殆んどが抽象的な概念を用いている⁽¹⁾。しかし不当利得制度は実体法上の制度であるから、実体法上の概念や理論によって説明すべきではないだろうか。もっと具体的で実定的な概念による解釈基準の説明はできないものであろうか。その解答を探る一つの方法として、ここで英法における準契約を取上げた。その理由は、英法では、不当利得の問題を準契約関係として処理するが、不当利得が制度化されていないためにかえって救済の理論的根拠についての裁判所の努力と工夫を通して具体的な示唆が得られると思うからである。従って本稿の目的は、準契約上の問題としていかなる事件が取り上げられ、その救済の許否を決するにあたって裁判所はいかなる根拠を考へてきたのかを見、且つその理論的体系化がどのようになされてきたかを見ることである。最近 S. J. Stoljar が新しい体系化を試みているので、それを紹介しながらまとめることにする。

2 準契約の意義と分類⁽³⁾

ここで取り上げる準契約とは、契約、不法行為によらずに生じ、そして不当利得防止のため金銭の返還または支払義務を生ずるものを指す⁽⁴⁾。これは、不当

(1) 松坂佐一、「不当利得」(法律学全集) 32頁～40頁参照。

(2) S. J. Stoljar, *The Law of Quasi-Contract*, 1964

(3) 名称については、守屋善輝、「英法に於ける準契約法の素描」(法協51巻7号) 25頁～28頁参照。

(4) Stoljarは、「黙示(または法定)契約(implied contract)」、「不当利得(unjust-enrichment)」、「原状回復 restitution)」は準契約の別の呼び名であるとのべている。ただ、「黙示契約」は契約法に組み込まれるものであるとしている(implied contractが真

利得や原状回復という形で論ずる場合は、あらゆる種類の財産の回復を内容とするからであるということ、金銭の場合は、土地や他の動産と違った支払方法や原因があり、回復についても特定金銭の返還ということ（つまり特定性）⁽⁵⁾は問題でないから、その他の動産とは区別して考えるべきであるという前提に立っている。

それでは準契約関係とは具体的にどのような場合であろうか。またそれらはどのように分類されているのであろうか。従来の分類の詳細は他の文献に委せ⁽⁶⁾るとして、ここでは、Stoljar の分類の大綱だけを紹介するとともに、後述の各別の事項の記述の際に対比することにする。なお分類するのは、救済の理論的根拠の体系化のために必要な作業である。彼は先ず三つに大別する。すなわち、①契約関係が全くない場合（いわゆる純粋な準契約）、②事実上契約関係に類似している場合、③実質的には契約関係である場合である。①には、錯誤による支払、強制による支払、代理人や受託者或は不法行為者による不法な金銭の

正な契約であって準契約でないことについては、守屋、前掲書、26頁参照。また「不当利得」は法的救済が与えられない場合があるとしているが（note(1)）、資料がなくてその内容は分らない。そして「原状回復」は、損害賠償や特定履行に伴うか、それらと重複するものであるとのべている。そのほかに本文のような差があるとして、彼は準契約を金銭の返還または支払義務を生ずるものであるとしているようである（p. 1.）。なお守屋、前掲書、36頁は、準契約は、「不当利得を防止する目的を以て特定人間に創定する関係であって、不当に利得したものの価額の返還を請求する債権並びにその返還をなす債務を発生せしめるもの」と定義づけている。

- (5) Restatement of Restitution; Seavey and Scott, Restitution (1938) 54 L. Q. R. 29, 31. そこでは、私法を三つの領域、すなわち tort, contract, restitution に分ける。そして restitution を、従来不法行為の領域とされた横領訴訟 (trover)、動産返還請求訴訟 (detinue)、動産占有回復訴訟 (replevin) や衡平法の領域とされた、取消、更改、法定信託 (constructive trusts) に伴う救済方法など、財産の返還に関するすべての規則を合体したものととしてとらえるといわれている。See, Stoljar, op. cit., p. 1, note (2). 準契約に基づく債権の目的物は一般的には金銭であるということについては、守屋、前掲書、36頁；松坂、「英法における不当利得法 理序説」(愛知大学二十周年記念論文集 (法政編) 所収) 117頁参照。
- (6) 準契約の分類の仕方に関する諸説については、守屋、前掲論文 (51巻 8号)、42頁～47頁参照。英法において最も合理的、網羅的な分類といわれているウィンフィールドの分類については、守屋、同書 46頁～47頁；小池隆一「英法に於ける準契約法理序説」(慶応義塾創立百年記念論文集所収) 4頁～31頁；小林規威「英国準契約法」93頁～94頁、120頁～122頁参照。なお準契約の全体的な相関関係については、同書 116頁～117頁の図表参照。

取得、利得者から譲受けた者による金銭の取得、求償関係を生ずる場合が含まれる。②は提供した労務に対し報酬を請求する場合である。③は約因の滅失等によって契約が失効する場合である。

3 準契約的法律関係の理論的基礎

(1) 従来の見解

(イ) 法の擬制による契約の理論と不当利得法理

準契約的法律関係の理論的基礎を、古くは法の擬制による契約の理論、すなわち利得者・損失者間に観念的な償還約束 (promise to repay) があると擬制する考え方に求めたようである。

こうした擬制に基づく責任という不明確な見解に対して、「他人の損失において利得してはならない」という不当利得法理を根拠としようとする見解が出された。これは有名な *Moses v. Macferlan* 事件において、*Mansfield* 卿の唱えたもので、実はこれをきっかけに準契約法理の基礎が議論され始めたのである。この事件の概容は次のようである。

原告 *Moses* は、彼を受取人とした 4 枚の為替手形を訴外 *Jacob* から受取り、それを被告 *Macferlan* に裏書譲渡した。その際 2 人の間で、裏書については手形の遡求をしないという書面による合意があった。しかし手形の支払が拒絶されたので、*Macferlan* が *Moses* に遡求した。審理に当たった小額裁判所 (Court of Conscience) は、その合意には効力がないとして *Macferlan* を勝訴させた。そこで *Moses* が支払った金銭の回復を求めて王座裁判所に訴を提起したのが本件である。⁽⁷⁾ 王座裁判所は、小額債務裁判所の見解を確認しながらも、裏書から生ずる義務についてだけ決定するその判決は、他の法律上の理由から、給付が返還さるべきかどうかの問題を予め決定するものではないとした。そして *Mansfield* 卿は返還義務を認め次のような理由をあげた。「もし被告が、自然的正義のきづな (the ties of natural justice) から金銭を返還する義務を負

(7) (1760) 2 Burr. 1005

(8) See, *Stoljar*, op. cit., pp. 74~75; 小林, 前掲書, 225頁; 松坂, 前掲書, 89頁参照。

っているならば、法は金銭債務 (debt) を擬制する。そしてあたかも契約に基づいているかのように (ローマ法が表現するように準契約 (quasi ex contractu) に基づいて)、原告の事件の衡平に基礎をおく本訴訟が成立する」⁽⁹⁾「それは被告が『衡平と正とから (ex aequo et bono)』返還しなければならない金銭についてのみ提起できる訴訟である。……一言でいえば、この種の訴訟の基礎は、被告がその事件の事情の下において、自然的正義と衡平の立場から、その金銭を返還する義務を負っているということである」⁽¹⁰⁾と。

Mansfield 卿が上述のように、準契約法理の基礎を、契約の擬制でなく「自然的正義と衡平」に求めたことは、明確な不当利得の法理に求めたものとして大いに意義があったといわれている。しかし彼の見解をめぐって二派が、現在に至るまで賛否を論じてきている。この論争は興味をそそられるところであるが、既刊の文献で細かく紹介されているので、ここでは結論的な問題点を指摘するに止める。

Mansfield 卿の見解について問題とされたことは、「自然的正義」「衡平と良心」という言葉の内容であった。殊に「衡平」という言葉が、衡平法との混同を生じさせるおそれがあるということについてであった。そのために訴訟の判断の基礎とはできないという反対があった。この点については、Farwell 判事

(9) 受領金銭返還請求訴訟(action for money had and received)を指す。準契約法は、Indebitatus Assumpsit (債務負担支払引受訴訟、これは契約法上の訴訟方式である) という元来不法行為法上の trespass (侵害訴訟) にその源を發する訴訟方式の適用により築き上げられたものであるといわれている (小林, 前掲書, 261頁~262頁。なお訴訟方式の発展と変容については、同書第一編、特に第二節参照)。その引受訴訟の訴答中の一般請求条項の一つの名称として使われるのが、money had and received のようである。

(10) *ibid.* at 1008, 1012, cited by Stoljar, *op. cit.*, p. 3 note(6); Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 6th ed. P. 548; 小林, 前掲書, 226頁~227頁; 松坂, 前掲書, 09頁~91頁

(11) Stoljar は、Mansfield 卿に賛成するグループを近代派(modernists)、反対するグループを伝統派(traditionalists)として掲げている。*op. cit.*, p. 2; なお See, Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, pp. 548~550

(12) Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, pp. 548~550; 小林, 前掲書, 229頁~239頁; 松坂, 前掲書93頁~107頁

の近代的な解釈、すなわちこの「衡平」は、衡平法とは区別された「公正にして合理的なもののあり方」と観念するという見解が出て、それが英法上確立した原則だといわれている。⁽¹³⁾尤も Holdsworth のように、Mansfield 卿は、衡平法における訴訟との融合を実現しようとしたものだとの見解⁽¹⁴⁾もあるようであり、或は Cheshire & Fifoot のように、自然的正義の同意語として使用されたものだ⁽¹⁵⁾という見解もある。なおもう一つの側面として、Mansfield 卿は、不当利得の法理の適用に限界を考えていたことを指摘しておく必要がある。彼自身は、「私は受領金銭返還請求訴訟の良き友人たらしめるものである。それ故私は、不必要に（その適用を）拡大してそれを危険にする積りはない⁽¹⁶⁾」とのべている。この意味は、不当利得があれば必ず受領金銭返還請求訴訟を提起できるのではなく、不当利得が存在し、しかもその救済のためにこの訴訟を認めることが「衡平と良心」の立場から相当と思われる場合に限るということであるといわれている。⁽¹⁷⁾

しかしそれでもなお Mansfield 卿の理論に疑念を抱いて反対した理由は何であったであろうか。最近の Sinclair v. Brougham ⁽¹⁸⁾事件が、不当利得理論を否定し「法の擬制に基づく契約の理論」を再び正面におし出したので、それを手がかりに概観してみる。この事件の概容は次のようである。

被告所属の建築会社が、数年間銀行業務をも営んできたが、それは会社の権限外 (ultra vires) の営業（制定法で無効となる）であることが判明した。会社が破産し清算に入った際、会社の資産は債権者、株主を満足させたが、預金者を満足させるには十分でなかった。そこで預金者が受領金銭返還請求訴訟を提起したものである。^{(18)a}判決の中で Haldane 卿は次のように言った。「人的訴訟手続に関する限り、イギリスのコモンローは（ローマ法と異なり）、ただ二つの類

(13) 小林, 前掲書, 232頁~233頁

(14) 松坂, 前掲書, 94頁~95頁に引用

(15) Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 548

(16) ibid. p. 548

(17) 小林, 前掲書, 236頁

(18) (1914) A. C. 398

(18)^a See, Stoljar, op. cit., p. 121; 小林, 前掲書, 242頁参照

型、契約に基づくものと不法行為に基づくものを認めるに止まる。コモンローが準契約に基づく訴訟について言及するとき、それは単に法が被告に対し擬制した理論上の契約に基づく訴訟の一類型を指したにすぎない⁽¹⁹⁾」と。また Sumner 卿は、「これらすべての訴訟原因は、引受訴訟の通常のものである。それらはすべて、観念的な償還約束を根拠とし、また長く根拠としてきたのである⁽²⁰⁾」とのべた。こうした考え方には、先ずすべての民事責任は、不法行為と契約に二分されるべきであるということ、受領金銭返還請求訴訟は、契約法上の引受訴訟から生じたものなので契約法上の救済方法であるということ、従ってこの訴訟を認めるためには明示または黙示の契約関係がなければならないという前提の上に立っている。そして本件の場合、銀行業務は違法であり金銭寄託契約は無効であるので、従って事実上も法律上も契約関係がなく原告は敗訴することになる⁽²¹⁾。なお以上の論点は判決の付随的意見の中でのべられていることで、本体は衡平法上の法理の適用問題であった（後述参照）。

最近の判例の動向は、それぞれの説に加担するものと、中間的なつまり未解決問題だとして理論的基礎に拘泥せず実質的な救済だけを図るものがあるといわれている⁽²²⁾。これは未だに確定的な結論が出ず、準契約は問題が複雑で統一的な理論づけをし難いということを物語るものであろう。しかし最近また違った理論を主張する者もある。

(ロ) 原状回復理論

Cheshire & Fifootは、「イギリスにおける、更に一層顕著にアメリカにおける現代の傾向は、『法定信託』の類似の現象と共に、準契約を『原状回復』の包括的題目の下に包摂することである⁽²³⁾」とし、更に「究極の解決は、準契約を引受訴訟との歴史的なつながりからも、俗悪な契約の香気からも、また衡平法との悪縁からも解放して、ユニークにして包括的な原状回復の法理に溶けこませる

(19) 小林, 前掲書, 240頁~241頁; 松坂, 前掲書, 96頁

(20) Stoljar, op. cit., p. 3; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 548

(21) Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 548; 小林, 前掲書, 243頁~244頁

(22) Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 550; 小林, 前掲書, 247頁~252頁

(23) Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 550, note 4

ことであろう」と主張している。そして「そのような発展の機はおそらく熟している⁽²⁴⁾」ともいっている。いわゆる原状回復の理論に準契約法の理論的基礎を求める見解である。わが国の研究論文にもこの方向をとるものがある。

小林氏は次のようにいっている。先ず準契約は契約と不法行為との間に横たわる新しい第3の範疇であり、従って契約の理論を以てしては説明のつかない領域であるとする。そして擬制契約の理論は、いかなる場合に契約もしくは債務の存在を擬制するのか何ら具体的な解答は示していないと批判する。一方現在に至るまで *Indebitatus Assumpsit* (準契約法における最も一般的かつ包括的な救済方法であると論証している) の適用が認められたすべての事案は、「衡平と良心」が存在した、換言すれば準契約訴権の行使が衡平にして良心にかなった場合、またより近くには公正にして合理的な場合に認められてきた。そして結局、*Cheshire & Fifoot* の見解(上述)や、アメリカのリステートメントにおいて準契約の法理と衡平法上の擬制信託とが既に原状回復の名の下に統合され組織化されたことに伺われるように、準契約法理が、不当利得(法理)に基づく原状回復の方向へ整序されていくことを予測しようとのべ、究極においては従来の見解は矛盾するものでなくむしろ統合が可能であるとの意を我々に知らせているとのべている。

一方松坂教授は次のように主張している⁽²⁷⁾。*Mansfield* 卿の理論は19世紀の中葉において否定せられて、不当利得に対する準契約的救済方法の発展は阻止されてしまった。イギリスの裁判所は、契約の擬制が認められる場合にのみ *Indebitatus Assumpsit* の提起を許した結果、損失をこうむった当事者が、その事件の事情の下においていかなる契約も推定されないために救済を受けないままにされている不当利得の多くの場合を生じた。しかし他方において衡平法の原則(例えば、衡平法上の禁反言、復帰信託及び法定信託、代位の原則)に

24 *Cheshire & Fifoot*, 3rd ed. p. 544; 4th ed. p. 555; 小林, 前掲書, 257頁; 松坂, 前掲書, 115頁

25 *Cheshire & Fifoot*, 6th ed., p. 550 note 4

26 小林, 前掲書, 254頁以下

27 松坂, 前掲書, 105頁~108頁, 111頁以下

よって補充はなされている。だがともかく *Indebitatus Assumpsit* の基礎に関する論争は未解決のままであり、従って不当利得に関する法理は未だ英法においては確立されていない。それは金銭の支払を確保するだけでなく、すべての財産の回復を目的とし、衡平法上の救済方法をも含めた救済を認める原状回復法において実現さるべきだとのべている。

原状回復の理論は、旧来の制度や理論から脱した、そして不当利得の法理を基盤とする包括的な理論であるように思われる。ただこれについては現在資料を入手しては、研究論文も発表されていないので、次の機会に論ずることとしたい。また *Stoljar* は、述後のように金銭の回復という枠付けをしているので同一平面で比較できないところもあるからである。それでは彼自身はどのような理論構成をするだろうか。以下要約してみる。

(2) *Stoljar* の Proprietary Theory⁽²⁸⁾

まず従来の説に対する彼の批判をまとめておきたい。契約擬制説は、実際には契約が存在しないのに契約を擬制するもので、そのこと自体問題があるとする。これは債権債務の発生原因を契約と不法行為だけに限定し、準契約が契約ではないのに無理に契約だとしてしまうことに対する批判である。またそもそも契約を擬制することが公平であるかどうかという疑問は残るとする。これは擬制するのは結局公平を期するためになされるものであり、公平か否かという問題が出てくるという意味であろう。他方不当利得説も、基礎となる原理を十分説明してはいないと批判する。そして裁判所は、「公平な」「正当な」「合理的な」判決をするが、問題は「何故」判決が公平であるかであって、その判断基準を具体的に示す必要があるとする。なお彼は契約擬制説は排するが、不当利得説まで排するのではない。むしろその線にそって具体的な判断基準を示したものである。そして彼は以下のように理論構成をしている。

まず金銭が支払われる場合を大別する。① *P* が錯誤によって *D* を *C* と思い *D* に支払う場合、② *P* が保管して貰うために *D* に支払う場合、③ 契約の履行とし

⁽²⁸⁾ *Stoljar*, op. cit., pp. 3~9

て、もしくは債務を消滅させる(例えば保証人の支払い)ため、或は贈与するために支払う場合である。これらのうち③は、終局的なものと意図された且つ真の合意に基づいた譲渡ないし支払という意味での「取引 (transaction)」に基づく場合である。これに対して①と②には取引的な要素はない。つまり①の場合にはPの支払は合意によるのではなく偶然によるものであり、②の場合には支払は永久的ではなく一時的なものであることが意図されているからである。これは法律上完全に金銭が譲渡されるのは取引(契約か贈与)によってのみであることを示している。つまり取引のみが「財産権」や「権原」を移転させるということである。その結果取引がない場合にはPは回復しうるのみならず、その回復権は自己所有の財産権に由来するといえる⁽²⁹⁾。従って契約から全く独立した準契約の基礎を捜さなければならないとすると、それは「所有権の本来的な利益 (basic proprietary interests) を保護する理論」に見出さなければならないとし、こういう考えは判例にも時々現われていたと述べている。すなわち、「約因として交付されていなければ回復しうる⁽³⁰⁾」とか、「譲渡による権原取得がなければ金銭を保有できない⁽³¹⁾」とか、「引受訴訟の実質的基礎は財産の回復権である⁽³²⁾」とか、「引受訴訟は財産権の概念に立脚している⁽³³⁾」とかいう表現に現われているとする。なお所有権に根拠を求める **proprietary theory** は準契約に独自の十分な基礎を付与することを意図していたが、すべての結果に妥当する⁽³⁴⁾のではない。しかしそのことは、この理論が不徹底になったり、**implied**

(29) 勿論Pは別の金銭訴訟 (money action) も提起できる。すなわち貸金主張 (money lent)、売却物価格支払請求 (the price of goods sold)、提供労務に対する報酬請求 (reward for services rendered) である。しかしこれらは、Dが明示的にまたは黙示的に支払約束をし、何らかの契約が存在するということに基づいている。結局金銭の回復手段としては、契約に基づくか、所有権に基づくかの二種類の方法があることになる。See, p. 6

(30) Lord Ellenborough, in *Hudson v. Robinson* (1816) 4 M. & S. 475, 478

(31) Lord Denman, in *Hall v. Swansea* (1844) 5 Q. B. 526, 547

(32) Lord Porter, in *United Australia, Ltd. v. Barclays Bank, Ltd.* (1941) A. C. 1, 54

(33) Lord Denning, *The Recovery of Money* (1949) 65 L. Q. R. 37, 38; See, *Stoljar*, op. cit., p. 7, note (19)

(34) 後述(次号)の quantum meruit や約因不成就の場合には根拠とできないとする。

contract や unjust enrichment にたち帰る理由とはならない。何故ならば、それらが問題にする「不当」とか「衡平」の評価は、準契約に特有のものではないからであると付言している。なおこの proprietary theory は、前述した（本稿108頁）契約関係が全くない場合の理論的基礎となる。否むしろこの理論による以外は回復できない場合であるといっている。それに対して、提供労務に対する報酬の場合は quantum meruit（提供労務相当金額の請求）によって、約因不成就の場合は money had and received や quantum meruit（これらは本来契約法上の訴訟方式）によって請求するものとしている。そこで準契約の問題として扱われた事件と救済の根拠を概観するため、そして Stoljar の説が合理的か否かを立証するため、以下彼の叙述にそって項目毎に判例を追ってみたい。

（以下次号）