

原状回復法理の一局面

土 田 哲 也

I. はじめに。 II. 原状回復の意義。 III. 原状回復請求の態様。 1. 契約違反による信頼利益の損害賠償を quantum meruit によって請求する場合。 2. 錯誤による引受を理由に売買契約の解除を請求する場合。 3. 法律の錯誤と強制とが重なって支払った金銭の返還請求をする場合。 4. 代理人の横領による損害につき賠償請求をする場合。 IV. まとめ。

I

英米の不当利得について論じた文献は少なくないが、¹⁾ 不当利得の救済について原状回復法理が英米法圏でどのように解釈・適用されているか、特に具体的問題についてどうか、を論じたものは比較的少ない。²⁾ その全容を知ることが容易ではないが、その一端たりとも迫るべく、本稿は、第一段階の一区切りについてまとめたものである。私の究極的意図は、具体的論点を多くピックアップして比較法的考察を試みることにあるので、参考文献は雑誌論文による。その選択基準は、J. W. Wade の原状回復に関する文献研究に従い、そこで重

- 1) 文献を集約したものとして、田中英夫＝堀部政男編・英米法〔邦語〕文献目録 237-8 ページ、および、日米法学会・アメリカ法、に連載されている、補充および追録、谷口知平編・注釈民法18巻の文献欄、がある。これらのうち主要なものについては、注釈民法18巻の担当部分でふれているが、本稿では、その補充と発展の意図をこめている。
- 2) 原状回復に関してのべたものとしては、谷口知平「米国に於ける不当利得法理の成立」時報12巻7号72ページ、同・不当利得の研究36ページ以下（有斐閣、〔再版〕1965年）、小林規威「英米法における不法行為と不当利得の返還」慶応法研42巻3号205ページ、同・英国準契約法257-9ページ（千倉書房、1960年）、松坂佐一「英米法における不当利得」愛知大法経論集58号1ページ（18ページ以下）、同・「英法における不当利得法理序説」愛知大20周年記念論文集法政編75ページ（115ページ以下）、砂田卓士＝新井正男編・英米法講義 第6章 準契約（佐藤正滋）178ページ（184-6ページ）（青林書院新社、1971年）がある。

要だと指摘されたもので、入手できたものを順次まとめていくことにする。ただし本稿では、取り上げた問題点につき指摘された文献は一部しか間に合っていないので、他の文献とあわせて一区切りのまとめをしたものである。³⁾ 不完全な部分は、続稿で補いたい。本稿の内容は、原状回復の意義と契約関係を前提として生ずる問題の原状回復的処理、に関する学説・判例である。

II

原状回復法リステートメント⁴⁾のレポーターのノートを書いた W. A. Seavey と A. W. Scott が、リステートメントの注釈的論文で語っているところによると、原状回復 (Restitution) という言葉は、「かつて有していたものを取戻す権利 (the right to recover back something which one once had.)」を表示するもの、として選択されている。⁵⁾ また、原状回復とは、「正当な所有者に物を返還させるか、または、損害をこうむった者に損害を賠償させる訴訟」⁶⁾ を指すとか、「取得したものはき出し、もしくは、損害を填補すること」⁷⁾ であるとかいわれることもあり、要するに、以前の状態の回復 (the restoration of the *status quo ante*) を意味するものだといわれている。⁸⁾

それでは、不当利得の観点からみて、原状回復はどのように位置づけられるであろうか。これについて、次の二つの学説を紹介しておこう。

-
- 3) Wade, *The literature of the law of restitution*, 19 *Hastings L. J.* 1087 (1968). そこに取り上げられているもののうち、本稿には、「Benefits Acquired by Mistake in Contractual Transactions」という分類項目の中でピックアップされている論文の中から、二論文〔注53)と102)に掲記〕を取り上げている。そのほか、ここでは、この論文発表後のもの三論文〔注8), 10), 24)に掲記〕と別の一論文〔注93)に掲記〕を参考としている。なお、Wade 教授は、「Cases and Materials on Restitution (2d ed. 1966)」の著者である。
 - 4) American Law Institute, *Restatement of the Law of Restitution, Quasi-Contracts and Constructive Trusts* (1937).
 - 5) Seavey & Scott, *Restitution*, 54 *L. Q. Rev.* 29 (1938).
 - 6) Oxford English Dictionary (1933 ed.).
 - 7) Black's Law Dictionary, p. 1477 (4th ed. 1951).
 - 8) Perillo, *Restitution in a contractual context*. 73 *Colum. L. Rev.* 1208, 1219-20 (1973).

Samek は、上述の Seavey & Scott の論文を引用して、まず次のようにのべている。「アメリカ法律協会は、契約・不法行為・原状回復の三つの法分野を認め、それぞれが基本的な利益を保護するのに役立つことを認めている。すなわち、契約関係においては、何人も、相手方が約束したもまたは彼のために第三者に約束したものを受領する権利を有し、この約束が履行されるという相当な期待をもつ。この期待利益を保護するために、法は約束をした者に履行を要請する。不法行為においては、何人も、その人格もしくは所有物または第三者に対して有する利益を、他人に侵害されない権利を有する。この侵害されないという利益を保護するために、法は侵害者に対し損害の実質的価値の賠償義務を課す。原状回復においては、何人も、自己の損失において他人が利益を取得しかつそれを保持することが不当であるとされるときは、それを回復する権利を有する。この不当に利得されないという利益を保護するために、法は不当な受益者に利益の原状回復義務を課す。」とレポーターがのべた部分⁹⁾を要約引用している。¹⁰⁾そして、法の三分野の基礎となっているのは、三つの基本的な社会的利益 (social interests) を保護するのに役立つためという社会的目的 (social purpose) であろう、としながらも、なぜ三つの法分野があり、なぜ三つの社会的利益があり、なぜ法の分野と社会的利益との間に1対1の対応関係がなければならないか、という点について躊躇せざるを得ないと疑問を呈している。¹¹⁾ そのあと、Samek 自身の見解を次のようにのべている。

「社会的利益と、それを保護するための法的救済方法とは、明確に区別することが重要である。ある法原則の社会的目的が、社会的利益 X を保護することである、とすると、法原則によって保護される社会的利益は、X であるが、X を保護する法的救済方法は、X ではない。この認識が、不当利得と原状回復の関係を理解するのに決定的役割を果たす。原状回復は、社会的利益ではないが、不当利得的利益に対して適した法的救済方法である。この原状回復という救済方法は、不当利得の本質的帰結 (essential corollary) である。なぜなら、

9) Seavey & Scott, *supra* note 5, at 29-32.

10) Samek, *Unjust enrichment, Quasi-contract and Restitution*, 47 Can. B. Rev. 1, 26-7 (1969).

11) *Id.* at 27.

不当利得は正義の均衡に対する侵害であり、原状回復はその侵害された均衡を回復するという正義を擬制するものだからである。しかし、その逆、つまり不当利得は、原状回復の本質的帰結ではない。したがって、フラーの『信賴利益』と『原状回復的利益』¹²⁾の双方は、原状回復という救済方法によって強制実現されるものである。また、原状回復という救済方法は、多くの異なった法分野（たとえば、不法行為法、財産法、婚姻法、刑法）で現われる。以上のことから、原状回復の概念で法概念の体系化をしても、不当利得概念のもとに分類されている法原則の統合をもたらすことはできず、したがって、原状回復という名で、一定の法分野を表示することは、誤りに導く。原状回復は、原告が以前有していた地位を回復させるという目的のゆえに特色のある救済方法（この意味は、訴訟方式とか特殊な裁判所の命令というような、訴訟技術的な意味に限定するものではない）であるが、原状回復という救済方法は、きわめて多様な理由によって認められるだけでなく、きわめて多様な方法が認められる。なぜなら、原告は、以前の地位を多くの方法で回復しうるからである。たとえば、金銭については同価額を、動産や労務についてもその価格を、回復するという方法がある。以上のように、原状回復は、不当利得の必然的な結果であり、その救済方法であるが、不当利得は、原状回復の必然的な結果ではなく、したがって、原状回復という名称で統一された法分野を表示することは、誤りに導くものである。¹³⁾

上にのべたように、Samek の見解は、要するに、原状回復というのは、い

12) Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages*, 46 Yale L. J. 52, 53-4 (1936). 著者は、ここで、契約にもとづく損害賠償が認められるための三つの主たる目的を論じており、それは、(1) 約束された者の損失において、約束した者が詐欺的に利得すること（すなわち、不当利得）を防止するため、(2) 約束を信賴したためこうむった損害を取り除くため、約束がなされた時より前と同じ好ましい状態 (good a position) に戻すため、(3) 約束された者に期待利益を与えるため、約束した者が約束を履行していたら彼が得られたであろうと考えられる好ましい状態におくため、であるとし、それぞれ保護される利益を、原状回復的利益 (restitution interest)、信賴利益 (reliance interest)、期待利益 (expectation interest)、と呼称している。

13) Samek, *supra* note 10, at 28-30.

ろいろな法領域で生ずる不当利得¹⁴⁾ に対する救済方法を呼称するものであり、統一的・網羅的な特定の法領域を呼称するものではない、とするものようである。

他方、Perillo は次のようにのべている。「ほぼ一世紀にわたって、ほとんどの学説と判例は、準契約を根拠とする原状回復請求について二つの基本的な仮定を立ててきた。第一は、準契約上の債務には契約的要素がまったくないこと、第二は、準契約上の債務は、不当利得を防止するために法によって課せられるものである、ということである。¹⁵⁾ このことは、今日のアメリカの法律書では一般的に認められている。¹⁶⁾ それにもかかわらず、現実合意が存在する場合においても、一定の場合¹⁷⁾ については、それを準契約上の問題として処理してきており、近時の原状回復的救済方法は、主として契約の解決のために用いられているのは相当に明白である。その結果、準契約上の準則が契約関係の解決のために用いられるときは、契約にもとづく損害賠償請求を律する契約上の準則類似のものとして作用するということができる。

その背景となっているのは、一般的引受訴訟（一般訴因）（the action of general assumpsit (the common counts)）には、合意にもとづく訴訟（actions based on consensual agreements）とともに、合意がまったく認められない場合の訴訟をも包含していたという、令状体系確立前の事情がある。しかし、反対に、令状体系の廃止後も、一般的引受訴訟の令状によっていた一定の非契約上の義務を強制する論拠とするために、そのような義務を『法の擬制による契

14) 不当利得の成立要件は、(1) 損失者の損失があること、(2) 利得者の受益があること、(3) 受益を保持することが法的に不当とされること、である。注民(18)117ページも参照。

15) たとえば、Corbin, *Quasi-Contractual Obligations*, 21 Yale L. J. 533, 534, 550 (1912)。準契約が契約とは全く別のものとする見解は、W. Keener, *A Selection of Cases on the Law of Quasi-Contracts* (1888); *A Treatise on the Law of Quasi-Contracts* (1893)、に遡るといわれている。Perillo, *supra* note 8, at 1208.

16) 詳細および異説については、Perillo, *supra* note 8, at 1209 n. 7, 8.

17) (1) 合意内容が不明確な場合、(2) 契約が詐欺防止法により強制できない場合、(3) 契約目的の達成不能 (frustration) または履行不能 (impossibility) となる場合、(4) 契約が錯誤のため無効となる場合、があげられている。Id. at 1209.

約』(contracts implied in law)によるものとみなすようになったが、こうすることはあまりにも技巧的すぎた。

また、準契約法のすべてを統一的な不当利得法理にのせようとした試みもなされてきたが、一般的引受訴訟を提起しうるすべての訴訟を、不当利得のベッドへ押しこめようとしたために、真正な契約こそが、契約関係における原状回復法理の説明と発展にとって適切な基礎であることに注目せず、準契約法の広い領域では、不当利得概念はさほど大きな役割を果たすものではないことを不明瞭にしてきた。たとえば、第三者 A が、X の配偶者の埋葬のため葬式費用をおせっかいでなく支払ったら、A は X から相当な費用を回復できる。準契約法では、A・X 間に事前の権利義務関係がなくても、X は支払を命じられるが、その際、X の義務、A の請求権の根拠、A の救済方法、はすべて準契約法の実体そのものである。しかし、A と X が事前に契約を締結し、A が X の請求に応じて労務を給付する場合は、A の支払請求権は、契約から生じ、一次的権利(primary right)と称しうる。X が契約に違反したら、法は、通常の救済権たる損害賠償請求権と、特殊な事情のもとで選択しうる原状回復と特定履行という、一次的権利を補充するかまたは完全に代位しうる二次的権利(secondary [remedial] right)を A に付与する。すでに二人の指導的学者は、契約違反の場合の原状回復は、準契約上の救済方法ではなく契約上の救済方法であることを認めている。¹⁸⁾ 両者の主たる相違は、準契約法における原状回復の唯一の根拠が不当利得であるのに対し、合意を根拠とする契約法における原状回復は単なる二次的請求であって、不当利得は両当事者間の利得と損失の再割当の単なる一要素にすぎない、という点である。

このように、完全な違反(total breach)の場合を除き、契約関係においては、原状回復法は二次的な救済手段の根拠となる。われわれは、慣行によって、契約上の損害賠償請求訴訟を契約(合意)にもとづくものと考え、原状回復訴訟は、契約が締結されていても契約にもとづかないものであるかのように考えて

18) 5 A. Corbin, On Contracts, § 1106 (1964); F. Woodward, The Law of Quasi Contracts, § 260(1913)。異論を唱えているものとして、Dawson, Restitution or damages? 20 Ohio St. L. J. 175, 189 (1959); J. Wade, Restitution — Cases and Materials 642 (2d ed. 1966)。Perillo, *supra* note 8, at 1214。

きている。古い訴答体系のもとでの原状回復訴訟（一般的引受訴訟）では、原告は、契約の存在を訴答しないで、その代わりに、一般的な言葉で債務の存在を示す『一般訴因』、すなわち、債務負担原因 (the cause of debt) があること（たとえば、『goods sold and delivered』とか『money had and received』と表示する。）と債務支払約束 (a promise to pay the debt)（真正なものとの擬制的なものとの両方ある）があること、を示すという方法を利用してきた。たとえば、一般引受訴訟で労務の給付に対する相当な価格を請求する場合、原告は、被告の請求によって労務を給付したと、被告が相当な金額を支払うことを約束したこと、を主張しなければならないが、その際、口頭による契約や擬制による契約を根拠として主張し、相当な価格もそれを証拠として決めることができるのみならず、契約法上の抗弁を提出することもできるので、問題を契約にもとづいて限定的にあるいは部分的に解決することができる。しかし、原状回復訴訟においては、契約を根拠とすることがタブーであるという理由で、訴訟は契約上のものではないとされてきた。このように、契約関係における原状回復が準契約上の救済方法として分類されてきている理由は、廃止された訴答上のタブーにあることをおいてほかにはない。しかし、今日では、契約関係における原状回復を契約上のものではないとする理由はなくなっている。¹⁹⁾

以上のように、Perillo は、契約関係における原状回復請求は、準契約や不当利得を根拠とするものではなく、契約上の請求権であり二次的救済手段であるとしている。そのことは、さらに以下のような実質的意味を有するものであると指摘している。

「原状回復が以前の状態を回復することであるという場合、原告の回復額を、原告の損失額ではなく被告の利得額に限定する見解がある。²⁰⁾ これは、不当利得論によって処理しようとするものであり、原状回復請求権を不当利得にもとづく準契約上の権利だと分類するのも、このような意図によるものである。多くの判例も、この見解を認め、原状回復の範囲を被告が現実取得した利得に制限している。確かに、不当利得論は最近認められてきた原則であり、先例や

19) Perillo, *supra* note 8, at 1208-19.

20) Beale, *The Measure of Recovery upon Implied and Quasi-Contracts*, 19 Yale L. J. 609, 621 (1910); F. Woodward, *The Law of Quasi Contracts*, §164 (1913).

承認された準則が少ないので、以前には救済されなかった事例にも救済の余地を与えた。しかし、その反面、不当利得論に口先だけの奉仕はするが実際にはそれを適用しない判例が存在することは、法的効果に動揺を与えてきたことも事実である。これに対して、『詐欺防止法の関係する原状回復の基準は、原告のこうむる損失の相当な価格である。』²¹⁾とか、『原告の損失において取得された被告の受益が減少した場合、それを吐き出させることを疑問をもったとき、裁判所は、現実には信頼利益を保護している。』²²⁾とし、原告の損失の回復をはかるべきだとする見解がある。

不当利得論にもとづく原状回復論、すなわち受益の返還を以前の状態の回復だとする見解は、被告の承諾していない契約にもとづく原告の支出を被告に償わせたり、受益よりは被告が履行すべき債務の相当価格を支払わせることに、裁判所が努力することを抑圧し、原告を不当な貧困から保護する必要性を不明瞭にしてきている。機能的・実際の側面についての考察からすれば、契約関係にもとづく原状回復は、準契約上のものとしてよりも契約上のものと分類すべきである。ことに、(1) 履行不能の場合、(2) 詐欺防止法に抵触する場合、(3) 契約の存在を誤信している場合、(4) 合意はあるが期待利益の損失に対して損害賠償をするという保証が不明確な場合、(5) 一方当事者が無権限の代理人によって代理されている場合、(6) 性質を異にする他の契約関係を含んでいる場合、などについては、回復手段は同一である必要はなく、また、利得額によって原状回復の範囲を決めるべしという神話にこだわらず、過失や公平な危険の負担などを考慮して、以前の状態を回復する範囲を決めるべきだからである。²³⁾

このように、契約関係における原状回復請求は、不当利得を根拠とする準契約法上の原状回復(受益の返還)とは異なり、契約法上の二次的請求として機能するもので、その内容は、被告の受益の返還にこだわらず原告の以前の状態の回復をはかるものであるべきだ(損害賠償とは要件・範囲を異にするようである)、とするのが Perillo の見解のようである。

21) 3 S. Williston, A Treatise on the Law of Contracts § 536, at 831 (3rd ed. 1957).

22) Fuller & Perdue, *supra* note 12, at 394.

23) Perillo, *supra* note 8, at 1220-4.

原状回復の意義、位置づけについては、機会を改めて再論する予定であるが、現段階の印象としては、原状回復法は、統一された準則に支えられた独立の法領域というようなものではなく、以前の状態の回復をはかるための諸請求の総和といったようなものようである。そこで、具体的な原状回復の問題がどのように論じられているかを探ることが、原状回復法理の理解のために必要だと思われるので、以下に次の四つの問題を取り上げて考察してみたい。

III-1

一方当事者が契約に違反し、他方当事者が、信頼利益 (reliance interest) の損害賠償や給付した労務の相当価格の支払請求をする場合、それはいかなる性質のものとして位置づけられ、請求額はいかにして算出されるべきか、につき論じた Childres & Garamella の論文²⁴⁾ を以下要約しながら、これらの問題点の整理を試みる。

契約 (法) と原状回復 (法) との境界を画することについてこれまで混乱があった原因として、次の点があげられている。「第一は、統一された概念としての原状回復に関する準則は、信頼利益の損害賠償に関する準則よりも歴史が新しいことである。原状回復法の歴史は、Slade 事件²⁵⁾ 以来の一般訴因の暗たんたる歴史そのものであり、一般化された原則としての原状回復法は、リステートメント発刊 (1937年) 以来30余年経験したにすぎない。したがって、初期の準則と判例は十分整理されていない。第二は、契約にもとづく信頼利益の損害賠償が、特異な発展の歴史をもつことである。すなわち、それが、主として quantum meruit と呼ばれる一般訴因によって訴訟がなされたため、原状回復請求の外見を呈してきたからである。第三は、信頼利益の損害賠償請求が、契約法上の『bad man』の概念にずっと影響を受けてきたことである。これが認められると、自分の意思で契約の履行を怠った当事者は、履行をした相手方が訴を提起したとき、合意内容を抗弁とすることはできないものと扱われ

24) Childres & Garamella, *The Law of Restitution and the Reliance Interest in Contract*, 64 Nw. U. L. Rev. 433 (1969).

25) 4 Coke Rep. 92 (1602).

る。」²⁶⁾

信頼利益の侵害の事案を、契約と原状回復のいずれに入れるべきかについて、判例の見解は一定していない。²⁷⁾ Childres & Garamella は、それを判断する基準として、取得された現実の利益を回復する訴訟と、支出された費用および給付された労務の相当価格を回復する訴訟とを、原状回復法の沿革にもとづき区別する考え方、を厳密にすることを提唱している。そして、それを徹底すれば、多数の判例や原状回復法リステートメントの見解と異なり、信頼利益の侵害の事案は、契約法に入るとみるべきだとしている。その理由は、原状回復の中心的事例は、不当利得を根拠として、取得された現実の受益の返還を求めるものであるが、不当利得を根拠としない原状回復訴訟で契約に関する事例は、たとえば quantum meruit によろうとも、実質は契約違反に対する信頼利益の損害賠償請求の事例（その変形である給付した労務の相当な価格の支払を請求する事例も含む）だとみるべきであるから、としている。²⁸⁾ その説明を次のようにのべている。

「相手方の契約違反によって損害を受けた者は、契約を信頼してこうむった損害、および、相手方の不履行のため実現できなかった損害、を請求するか、前者のみを請求できる。労務の相当価格の請求は、前者のみを請求する方法の一つである。たとえば、A が、B の企画したシリーズ本の 1 冊を書く契約をし、金銭と時間を費やしたのちに、B が契約を取消した場合は、契約法上の訴訟においても、原状回復訴訟 (quantum meruit) においても、A は費やした金銭と時間の相当価格を請求できる。いずれも、同じ変異に対し原状回復を求めるものだからである。このように、原告が完全に履行をした場合においては、いずれの訴訟によろうとも、彼は実質的には契約上の損害賠償のみ請求しうることを、多数説は認めている。²⁹⁾ しかし、原告が一部のみ履行した場合については、判例は見解が一致せず、時には契約額 (contract rate) を上まわる額の請求を認めたこともある。その背景となっているのは、信頼利益の保護に関する準則

26) Childres & Garamella, *supra* note 24, at 434-5.

27) *Id.* at 435 n. 9-12.

28) *Id.* at 435-6, 457.

29) *Id.* at 436 n. 23.

は長らく契約上のものでないと考えられ、その代わり、quantum meruit による原状回復訴訟という形で裁判所が保護してきたこと、その反面、quantum meruit による原状回復は、不当利得を根拠とする現実の受益の吐き出しのためにも用いられてきたことにある。不当利得の原状回復では、被告が適法な請求権をもたないのに原告の財産もしくはその価格を受領したために返還すべきだとして、受益に注目するので、契約額を越えて信頼利益の損害の回復を認めることもありうる。しかし、契約にもとづいて費やされた金銭や労務の相当価格の回復請求をする場合は、回復額は、契約額の範囲内とすべきである。なぜなら、被告が履行した場合よりも有利な地位に立つべきではなく、また、合意された契約によって負担された市場およびその他の危険 (market and other risk allocations) はくつがえされるべきではなく、さらに、相手方が違反していると主張すれば自分の債務を免れうると誤った推測をする者を奨励すべきではないからである。このように、不当利得の事例と、契約の履行準備のために支出した費用の損害賠償や、一部履行の過程でこうむった損害の賠償を求める事例とは、大きな差異がある。後者においては、原告は、被告の保有している財産やその価格の回復を求めるものではないので、契約額を無視すれば、損害額の評価・算定の問題を抱えるばかりでなく、相互に引受けた取引上の危険の負担を変更することになり、被告に酷な結果を強いることになる。³⁰⁾とのとべている。そして著者の見解からみた場合、特に問題となる場合を三つ取り上げ、以下のように論じている。

(1) 製造・建設請負契約の場合 請負契約において、履行された仕事量を約定された仕事量に対する割合で算出するという方法で、賠償額 (原状回復額) を厳密に契約額の範囲内に制限する判例は、相対的に古い。³¹⁾これに対し、最近の判例に異なった見解をとるものがある。Acme Process Equipment Co. v. United States 事件³²⁾がそれである。この事件で、原告が一部履行によってこうむった損害の賠償請求をしたのに対し、請求裁判所 (The Court of Claims) は、契約額の範囲内での処理をしなかった。原告は、一挺 385 ドルで

30) *Id.* at 437-44, 457.

31) *Id.* at 444 n. 38, at 446 n. 44.

32) 347 F. 2d 509 (Ct. Cl. 1965); 385 U. S. 138; 385 U. S. 1032 (1966).

ライフルを製造することを請負ったが、製造中に単価を1179ドルから690ドルの巾に訂正していた。そこで、回復額を時価によりうるかどうか争われ、政府は契約時の単価によるべきだと主張したが、裁判所は時価による回復を認めた。

これに対し、Childres & Garamella は次のように批判している。「原告は、一部履行のために支出した金銭の回復を求めているのであって、利得の吐き出しを求めたのではないので、不当利得の原状回復の事例と同様に扱っているのは誤りである。契約額によって回復額を規制することの合理性は、次のような例を考えれば明らかである。A が、B と、1,000ドルで1,000ユニットの発掘工事をする請負契約をしたとする。内訳は、設備費50ドル、初めの500ユニットの見積費用525ドル（単価1.05ドル）、残りの500ユニットの見積費用300ドル（単価0.60ドル）、見積純益125ドルとする。A が初めの500ユニットの発掘工事をしたとき、B が契約を違法に解除したとする。この場合、A は、B に対し、(1) B が取得した価額の返還、(2) 『給付した労務の価格および支出した費用』すなわち信頼利益の損害の賠償、(3) 契約に対するすべての期待利益の支払、のいずれかを請求する論拠をもつ。そしてA は、『契約上の信頼利益』の損害賠償といおうと、『労務の相当な価格および費用』の原状回復請求といおうと、第二の請求権を選択すべきであり、575ドルの契約額（設備費と履行のための費用）を回復すべきである。しかし、A が契約額にとらわれず相当な価格として2,550ドル（設備費50ドルと相当な単価を5ドルとして500ユニット分）を主張すれば、それを肯定しようとする判例もないわけではない。³³⁾ また、契約に対するすべての期待利益は、契約額の総額1,000ドル以下であり、あとの500ユニットについては全く支出されていないであろうから、それを下まわることになろう。原状回復は契約額を超過しうる、という主張を誘うのは、履行を拒絶した相手方にみずから自由に引受けたはずの危険を転嫁することを意図する、『bad man』の概念の変形に固執するためである。」³⁴⁾ とのべている。

また、Childres & Garamella によれば、原状回復額を決めるのに契約額を基

33) Childres & Garamella, *supra* note 24, at 448 n. 49.

34) *Id.* at 445-7.

準とすべきかどうか、につき、判例は三つに大別される。第一は、原則として契約額の範囲内とするもの（多数）、³⁵⁾ 第二は、契約関係の終了までの被告の不当な行為が原告の出費を増加させたという理由で、契約額以上の回復を認めるもの、³⁶⁾ 第三は、「bad man」の概念を理由としてのみ契約額以上の回復を認めるもの、³⁷⁾ である。Childres & Garamella は、判例について次のように分析している。

「これらのうち、第三のものは誤りである。第二のものは、設備費や履行に際しかさんだ費用のような特別な要素を認容したにすぎないのであって、実際には第一の事案と同じとみるべきである。この例にあたるものに、United States v. Zara Contracting Co. 事件³⁸⁾ がある。これは、飛行機の急造着陸場を造成する請負工事につき、下請人が、予期されていなかった粘土の底土を掘りおこす作業に予想外の困難と出資を伴ったとして、その相当額を、支払交渉不成立後契約を解除して訴求したものである。裁判所は、下請人に契約額以上の回復を認めた。契約では、余分な仕事になされても契約額以上の請求はしないことになっていたが、裁判所は、暗に『bad man』の概念を肯定しつつ、下請人の請求は契約にもとづくものではないという理由で、上のような判決をした。しかし、事実としては、粘土の底土が発見されたとき、請負人は、政府に対し増額請求をしそれが認められていたにもかかわらず、それを下請人に調整額として配分することを拒否しており、この段階で慣用的な意味での契約額は存在しなくなっているので、³⁹⁾ それを無視してもよい。もっとも、『bad man』の概念を用いながら、契約の概念を用いなかったのは矛盾している。このような誤った例として、Southern Painting Co. of Tennessee v. United States 事件⁴⁰⁾ がある。これは、下請人が支出する費用のほかに10,000ドル支払うという契約

35) *Id.* at 449 n. 51.

36) *Id.* at 449 n. 52.

37) *Id.* at 449 n. 53.

38) 146 F. 2d 606 (2d Cir. 1944).

39) 原文にはこれ以上の叙述はないが、当初の契約額に特別費用を付加した額が当然回復額になるから、という意味であろうか。

40) 222 F. 2d 431 (10th Cir. 1955).

が解除され、費用と7,000ドルが支払われたのち、下請人が、さらに、90%以上履行した仕事の相当な価格を請負人に訴求したものである。裁判所は、請負人の契約違反を認めるとともに、下請人に対し、彼の給付した労務の相当価格を20,000ドルと認めたいえ解除時の受領額との差額13,000ドルを回復しようとした。控訴審で、請負人は、回復額は契約額を越えるべきではないと主張したが、控訴裁判所はそれを認めなかった。しかし、原告は、仕事の90%を履行することによってすでに9,000ドルもうけている。履行に困難を伴ったとしても、費用がかさんだという主張はない。原告は残りの1,000ドルをもうける機会を失っただけで、12,000ドルのボーナスは不当である。」⁴¹⁾とのべている。

(2) 専門的労務供給契約の場合 この契約の特色は、請負契約に比し、労務給付の結果が無形的であり、利益・損失の概念内容が異なっていること、また、雇傭契約に比し、労務給付者は、取引上の地位において独立性と市場での優越性を有し、個人的利益も被用者のそれとは必ずしも同じではない、という点であるとのべたのち、⁴²⁾ Childres & Garamella は、この契約の典型である弁護士と建築技師の場合に限定して次のように論じている。

「原告が、quantum meruit によろうと、信頼利益の損害賠償を請求するものであれば、やはり、賠償額(原状回復額)は契約額によって制御すべきである。それは、これまでのべた理由のほかに、弁護士については、裁判所が一般的に依頼者にいつでも契約を解除することを認めているので、弁護士はその気まぐれを承知のうえで契約をしているからである。Goodin v. Hays 事件⁴³⁾では、裁判所は、陪審に、労務の価格を見積るのに、契約額から未履行分を控除したうえ給付されまたはされるべきであった労務の範囲を考慮して判断すべきだ、と説示した。しかし、弁護士が、5,000ドルの費用のために継承的不動産処分を受けることで遺言執行者と合意したが、仕事の6分の5を終ったとき解任されたという、In re Montgomery's Estate 事件⁴⁴⁾では、ニューヨーク控訴裁判所は、quantum meruit による請求について13,000ドルの回復を認めた下級裁

41) Childres & Garamella, *supra* note 24, at 449-51.

42) *Id.* at 451.

43) 28 Ky. L. Rptr. 112, 88 S. W. 1101 (Sup. Ct. 1905).

44) 272 N. Y. 323, 6 N. E. 2d 40 (1936).

判所の判決を支持した。この判決は、第一に、確定費用の事案に不確定費用に関する先例を誤って適用したこと、第二に、あたかも契約が存在していなかったかのように取扱い、現実に対し擬制を用い『市場の状況 (market situation)』をくつがえしてしまったこと、第三に、契約当事者に懈怠 (default) がなければ回復額は契約上の諸条件に制約されるべきことを認めながら、逆に懈怠があれば制約を受けないという前提に立ち (『bad man』の概念の適用)、遺言執行者に契約違反はないが道義的には原告の解任に過失がある (culpable)⁴⁵⁾ として、合意した額のほぼ3倍の回復を認めた点で、基本的な誤りをおかしている。市場およびその他の危険の負担に関する自由な合意内容である契約条件を重視する点においても、結論の基本的な公正さにおいても、Goodin 事件の判決が Montgomery 事件の判決よりも明らかに優れている。

同様に、建築技師の場合においても、彼が労務の相当な価格を請求する場合は、それが契約にもとづいていようと quantum meruit で主張されようと、契約額の範囲内に回復額を制限すべきである。Knapp v. Teyssier 事件⁴⁶⁾ では、原告 (建築技師) は、全部履行しても 940ドルしか請求する権利がないのに、一部履行につき 1,690ドルの回復を認められた。しかし、その後の判例は、この判決が誤って不当利得の事例⁴⁷⁾ に依拠していることを認識し引用していない。建築技師の場合、費用は、典型的には建設費用のパーセンテージで定まる。落札後解除されても相当費用を算定できるし、落札前に解除されても、契約と建設プランにもとづいて見積ることは可能である。したがって、回復額の算定は、契約額を基礎として行ない、全部履行によって取得しうる額より一部履行によって取得する額が多くなる不合理を避けるべきである。⁴⁸⁾ とのべている。

(3) 雇傭契約の場合 Childres & Garamella は、まず、ここでの議論の対象を全日制雇傭の場合のみに限定すること、使用者が富裕でない被用者を違法に解雇すれば、家庭生活や職探しの点で被用者は弁護士の場合よりも大きな損失

45) Childres & Garamella, *supra* note 24, at 453 n. 68, 69.

46) 96 Pa. Super. 193 (1929).

47) Philadelphia v. Tripple, 230 Pa. 480, 79 A. 703 (1911).

48) Childres & Garamella, *supra* note 24, at 452-4.

をこうむること、を指摘したのち、⁴⁹⁾ なお次のようにのべている。

「雇傭契約を上述の二つの契約と比較すると、第一に、建設請負契約は取引上の危険を伴う（請負人は、契約額よりも低い価額で労務と資材を調達することに賭をしており、市場の状況を予見する技術と能力の範囲で報酬を受けるし、注文者も、相関的に投機をしており取引に付随した危険を引受けている）が、雇傭契約にはそのような要素がないこと、第二に、他の二つの契約では、他人と比較検討しながら取引ができるという自由度が大きい、雇傭契約にはそれができないこと、第三に、他の二つの契約では、契約違反について相当な満足を得る救済方法が備わっているが、雇傭契約に関する損害賠償について、*コモン・ロー*は、使用者の専断的な解雇について実質的な保護を与えていず、被用者が何らかの救済方法をもつとすれば原状回復請求によるが、その際契約額は労務の価格の証拠たりえない、という点で大きな相違がある。この点に関する判例に、*Wise v. Midtown Motors* 事件⁵⁰⁾がある。全日雇傭で熟練工として3年間働らく契約をした原告が、解雇されたのち損害賠償の請求をしたものであるが、他方でほぼ同一賃金で新たに雇傭されることが決まっていた。被告は、伝統的な契約法上の損害賠償の準則によれば原告には損害はないこと、契約額（原告に支払われた額）によって労務の相当な価格を請求する訴訟を規制すべきではない、と主張した。第一の主張は問題ない。第二の主張はミネソタ州法の準則⁵¹⁾であったが、裁判所は、回復額を厳格に契約額に限定する初期の判例の見解を変更しながらも、契約を無関係ともせず、契約額は労務の相当額を算定する際他の証拠とともに陪審が斟酌すべきものである、とした。ほとんどの雇傭契約の事案において、上訴裁判所も、契約額が労務の相当な価額算定の証拠たるべきかを明確にしていない。その理由は、契約は証拠たりうるがまだ主張されていないか、価額算定の証拠としては主張されていないか、契約を取引の証拠としては認めるが価額算定の証拠としては認めないか、のいずれかであろう。しかし、これらの見解は、不当利得の事案にも、厳密な商取引上の信頼

49) *Id.* at 455.

50) 231 Minn. 46, 42 N. W. 2d 404 (1950).

51) *Childres & Garamella, supra* note 24, at 456 n. 75, 76.

利益の損害賠償の事案にも、類推してあてはめるべきではない。⁵²⁾とのべている。

III-2

売買契約において錯誤による引受 (mistaken assumption in bargain transactions) をした者が、契約を解除することも原状回復請求の一態様であるとされている。それがいかなる要件によって認められるべきかについて、提言を試みた Rabin の説⁵³⁾ を以下要約する。

「ここで考えられる錯誤⁵⁴⁾ は、他の種類の錯誤と異なり、当事者双方は、相互に意図を完全に伝え契約を完全に履行する意図があるにもかかわらず、真実よりも魅力的にさせるある事実について錯誤がある、という点に特徴がある。このような場合について、従来の判例・学説は、錯誤が一方のみにあるか双方にあるか、一方の錯誤が他方の不実表示によって生じたか（それがさらに詐欺や過失によるものであるか）、不当な利得や損失を生じたか、錯誤の存在を知っていたか、相互の信頼関係はあったか、錯誤が明白であったか、錯誤におちいったことに過失があったか、錯誤の内容（事実の存否・同一性に関するもの、目的物の性状・価格に関するもの、本質的なもの、かどうか）や程度はどうか、などを論じて救済の可否を判断してきている。⁵⁵⁾ しかし、従来の見解は、これら諸要素の重要度や相互の関係を明確にしておらず、異なった結果すら導いている。そこで、もっと的確で好ましい結果を生じさせるような、単純で明

52) *Id.* at 455-7.

53) Rabin, *A proposed black-letter rule concerning mistaken assumptions in bargain transactions*, 45 *Texas L. Rev.* 1273 (1967). この論文は、Wade の文献リストにのっているものである。注3)参照。

54) たとえば、A が B に水晶を売ったが一方もしくは双方がそれをダイヤモンドだと思っていた場合、この逆の場合、100エーカーの土地の売買であるのに一方もしくは双方が200エーカーまたは50エーカーだと思っていた場合、当事者は知らないが給付不可能な船舶の売買をする場合、などである。このような例は、典型例として多くの文献で引用されているようである。*Id.* at 1273 n. 6.

55) 主要な説として次のものがある。(1)錯誤が一方のみあるか双方にあるかによって区別し、双方に基本的事実について錯誤があるか、一方の錯誤を相手方が知っていたら、義務を免れさせるもの (Restatement of Restitution §§ 9 (3), 12 (1937);

解な判断基準の提言を試みる。⁵⁶⁾というのが、Rabinの問題意識である。

そこで、次に彼自身の見解を探ってみよう。彼は、まず、次のような前提条件を立てている。第一に、当事者の一方（以下「A」と表示）の契約解除権のみ取扱うこと、第二に、Aの相手方（以下「B」と表示）に対する救済のみ取扱うこと（BがCに処分した場合のAのCに対する救済方法にはふれない）、第三に、売買のみ取扱い贈与は無視すること、第四に、Bの不実表示、事実の不告知、不当な不開示によるAの錯誤、は取扱わないこと、第五に、従来の用語と概念の区別（たとえば、一方的・双方向的、明白・不明白など）は用いないこと、である。⁵⁷⁾これを受けて以下のような準則を提案している。

「AとBの売買契約が締結されたとき、Aが、契約時の事実に関し重大な錯誤による引受（material mistaken assumption）をしていれば、それがBの不実表示や誤解を生じさせるような沈黙によって生じたものでなくても、Aは、Bとの契約を解除することができる。この場合、Aには、Bから衡平法上の抗弁（禁反言や事情変更）を主張されない事情が必要である。他方、Aの錯誤は、

Restatement of Contracts §§ 502, 503 [1932].), (2)錯誤が明白であるかどうか、一方が他方の錯誤を知っているかどうか、あるいはその組み合わせ、によって判断するもの（Lubell, *Unilateral Palpable and Impalpable Mistake in Construction Contracts* 16 Minn. L. Rev. 137, 155 [1932]; Patterson, *Equitable Relief for Unilateral Mistake*, 28 Colum. L. Rev. 859, 895 [1928].), (3)錯誤が基本的事実に関するものであれば原状回復請求を認め、重要な事実に関する錯誤は不実表示にもとづく場合のみ認めるもの（Restatement of Restitution § 9 (3), comment c, § 16 comment c [1937]; Restatement of Contracts § 502 [1932]. なお、Rabinは、この慣習的ルールは、錯誤が重要であり、現実に生じ、不等価な交換を生じたこと、を前提とするものではないかといっている。）であるが、そのほか、(4)錯誤が過失による場合は救済を認めないとする一定数の判例の見解もあるが、これは、学説の多くによって、別の理由による結論を合理化するためだとみられている（Patterson, at 885; 3 A. Corbin, *On Contracts* § 606 [2d ed. 1960 Supp. 1964]; Restatement of Restitution § 59 [1937].) し、(5)法律の錯誤、事実の錯誤を区別し、前者については直ちに救済を与えないとする見解も、今日では、後者の場合の処理に近づけるべきことが一般的に承認されているので、有力ではなくなったようである。以上につき、*Id.* at 1227-84.

56) *Id.* at 1274-6.

57) *Id.* at 1276.

A が引受けた誤謬の危険 (the risk of error) に関するものでないことが必要であり、さらに、B が A の錯誤を知っていたか知るべきであったとみなしうるか、錯誤によって A に予期しない著しく不等価な交換 (unequal exchange) (そのため B には有利な結果) を生ずるとみなしうる事情、があることが必要である。

この準則によって救済されるためには、A は、錯誤による引受にもとづいて取引したこと、および、錯誤による引受がなければ取引はしなかったであろうということ、すなわち、重大な錯誤による引受をしたこと、を明白かつ確定的な証拠によって証明しなければならない。そして、A が、事実が真実かどうか不確かであることを知りながら取引をし、かつ不十分な知識でも目的にとって十分だと考えていた場合、実際には危険を知らないが明白に反対の理解もしていなかったため、慣習もしくは必要性によって誤謬の危険を引受けるべきだとされる場合、B に一定の表示をし、かつ事実が表示した通りでなければ損害を賠償することを明示的もしくは黙示的に約束した場合、はそれぞれ、引受を無効にする社会政策がなければ、A は誤謬の危険を引受けなければならない。⁵⁸⁾ とし、以上のことに関しさらに以下のように注釈をしている。

解除の意義 「解除とは、A が、取得したものを返還し、時にはそれと共に損害賠償を支払うことを条件に、契約によって給付したものを取戻すことである。いいかえれば、利益のすべてを放棄して、契約締結以前の状態を回復することである。⁵⁹⁾ 錯誤を理由に、上のような準則によって解除を認めた判例は多いが、その大部分は、解除ではなくむしろ契約の訂正命令 (reformation) を請求したもので、したがって利得の一部を保持させようとしたものである。⁶⁰⁾

現存する事項に関する錯誤 「取引のとき存在していた事項に関する錯誤でなく、判断の錯誤 (a mistake of judgment) にすぎない場合は、救済されない。たとえば、刑事訴追を受けた A が、訴訟係属中の休職による紛糾を避けるため辞職させられたが、その後訴追を却下させるのに成功したので、錯誤を理由に辞職の取消を請求した事案につき、裁判所は、上の理由で請求を棄却し

58) *Id.* at 1276-7.

59) *Id.* at 1284-5.

60) *Id.* at 1284 n. 64.

た。⁶¹⁾ また、廃疾になれば増額補償が支払われる保険契約を解約し現金化して3年後、Aが廃疾を主張した事案で、裁判所は、将来の出来事に関する錯誤を現存する事項に関する錯誤であると主張することはできない、として請求を棄却した。⁶²⁾ これに反し、類似の事案でも、現存する事項に関する錯誤があれば、裁判所は救済を与えている。⁶³⁾

重大な錯誤の要件の立証責任 「重大な錯誤による引受をしたことを確定するためには、錯誤による引受によって取引をしたこと（錯誤の存在）と、錯誤による引受がなければ取引はしなかったこと（錯誤の重大性）とを、明白かつ確定的な証拠によって立証しなければならない。⁶⁴⁾ 単なる『証拠の優勢（preponderance）』よりもむしろ明白かつ確定的な証拠によるべきだとされる理由は、Aが錯誤があったと虚偽の申立をし、陪審を誤信させBを不利におとし入れる可能性を阻止するためと、Aの錯誤はBの帰責事由によるものではなくA自身か他の事情に起因するにもかかわらず、契約上の利益をBから奪うことにならないようにするためである。従来 of 慣習的準則の背景にも、重い立証責任を課そうとしていることがうかがえる。たとえば、Aが錯誤の救済を得るためには、『双方向的錯誤』が必要だとする立場も、錯誤がAのみでなくBにもあることをAに立証させるためであり、『明白な錯誤』が必要だとする立場も、Aの詐欺を防止するため、Aの錯誤をBが容易に察知しうる性質のものであったことを立証させるためであり、『基本的錯誤』が必要だとする立場も、Aがみずから財産の点検をしたときは、彼が発見し得た事項について錯誤があっても救済しないものとして、Aに錯誤を擬制させないためである。⁶⁵⁾

予期しない不等価な交換 「Bが、Aの錯誤を知らずまた知りえなかった場合や、不実表示や不当な不告知によってAを錯誤におちいらせていない場

61) *Odorizzi v. Bloomfield School Dist.*, 246 Cal. App. 2d 139, 54 Cal. Rptr. 533 (1966).

62) *United States v. Garland*, 122 F. 2d 118 (4th Cir. 1941).

63) Rabin, *supra* note 54, at 1285-6.

64) 同旨の学説として、3 Corbin, *supra* note 55, § 615 n. 40; *Restatement of Contracts* § 511 (1932); 5 S. Williston, *A Treatise on the Law of Contracts* § 1597 (rev. ed. 1937) がある。

65) Rabin, *supra* note 54, at 1286-8.

合でも、A に不等価な交換が生ずれば、そのみを基礎として A の回復請求を認めるべきである。それはまた、『他人の損失において不当に利得した者は、損失者に原状回復をしなければならない』という広い原則にももついている。ここでいう不等価とは、A が、錯誤によって取得もしくは給付したと思ったものと、現実に取得もしくは給付したものと、の差をいい、給付したものと受領したものととの差をいうのではない。したがって、交換された物の価格が不等価であることを証明せずに、A が意図した価格よりも少ない価格の物を受領したかもしくは多い価格の物を給付したことを証明するだけで、救済が認められることがある。A の救済要件として、『予期しない不等価な交換』があったことが必要とされるのは、すべての商取引は知力の結合の結果であり、売主・買主ともすべての事情を考慮して価格については相手方と同程度に満足できるものと思っ取引するものだからである。それゆえ、A が解除し得るには、錯誤が重大であるというだけではならず、不等価な交換を生じたことも必要とされる。⁶⁶⁾ また、錯誤によって A が予想外に多額の対価を要することになっても、不等価な交換に起因していなければ、解除できない。⁶⁷⁾⁶⁸⁾

A の錯誤を B が知ること 「B が、A の錯誤を知っていたか知りうべきであったときは、彼に、調子が良すぎて本当と思われぬ申出に進んで応ずることを認めるべきではないので、A は常に救済される。⁶⁹⁾ 他方、B に上のような要件事実が認められなくても、不等価な交換の度合が重大であれば、これは独立した救済の根拠なので、A は救済される。たとえば、A に対し粉を買いたいと B が申込み、A は荷作りし直されたか瑕疵ある粉だと思い B のつけた値段で売ることを承諾したが、実際には約定額以上の価格の高級品であった場合、B が A の錯誤を知らなくても、予期しない不等価な交換に起因する重要な事実に関する錯誤があるので、A は解除することができる。」⁷⁰⁾⁷¹⁾

66) 同旨の判例については、*id.* at 1290 n. 82.

67) 同旨の判例については、*id.* at 1291 n. 84. 反対は、Restatement of Restitution §16, comment c (1937).

68) *Id.* at 1288-91.

69) 具体例については、*id.* at 1291 n. 87.

70) 具体例については、*id.* at 1291 n. 89.

71) *Id.* at 1291.

危険の引受 「解除の請求を棄却する理由となる、A が誤謬の危険を引受けるべき場合にあたるかどうか、が問題となるケースに次のものがある。契約の際、B が危険の引受を明示的に拒否し、諸事情から A が引受けたことが明瞭となるときは、A が危険を引受けるべきことは明らかである。それ以外の場合どうなるかは、必ずしも明らかでない。たとえば、牛の売買で、不妊だと誤信して食肉用に売られた牛が一年後受胎した場合は、いずれの当事者も契約を解除できないであろうが、契約時受胎していたのに不妊だと誤信して売られた場合には、解除が認められた例がある。⁷²⁾ この場合、売主は、契約時に受胎していないことが疑わしいという危険を確定的には引受けていないからである。また、A が C の終身定期金受給権を譲受ける場合、A は、年金支給後すぐに C が死亡するかもしれないという危険を引受けることになるので、C の健康につき錯誤があっても救済されないが、年金が支給されたときすでに C が死亡していれば、通常 A はこの危険まで引受けないであろうから、譲渡契約を解除できる。もちろん、A が明示的にこの危険を引受けていれば解除できない。⁷³⁾

A が誤謬の危険を引受けたとみるべきかどうかを判断するのに、売買の目的物の性質が決め手になることがある。たとえば、B から銀の棒を買うとき、A が、棒の分析試験を依頼したがそれが不正確であることを知らずに支払いすぎたのに対し、救済を認めた例がある。⁷⁴⁾ この場合、A は、銀の価格については判断が誤っているかもしれないという危険を引受けているが、分析試験の誤りの危険までも引受けてはいないからである。

危険の範囲は、錯誤の態様よりはむしろ売買にかかわる諸事情によって決定されることがある。たとえば、きれいな水晶をみつけた A が、それが何であるかを知らず、同様に何も知らない B にそれを売ったのちに、それが高価なダイヤモンドであることが判明した場合、A は、その石の性質・価格が分からないことを承知のうえでしかも熟慮して売却することを選んだので、救済され

72) *Sherwood v. Walker*, 66 Mich. 568, 33 N. E. 919 (1887).

73) Rabin, *supra* note 54, at 1293-2 n. 95-97.

74) *Cox v. Prentice*, 105 Eng. Rep. 641 (K. B. 1815). なお、Rabin, *supra* note 54, at 1293 n. 98 も参照。

ない。⁷⁵⁾しかし、A が、真正のダイヤモンドも模造ダイヤモンドも販売する者で、模造ダイヤモンドを売る積りでたまたま真正ダイヤモンドを混ぜてしまった場合は、救済される。⁷⁶⁾

一方当事者がある事実の危険を引受けるという理由だけからは、必ずしもすべての事実の危険を引受けるということにはならない。たとえば、A が、大量のからす麦を B から買うことにし、一部のみ計量して当たっていいようがいまいが総量を1,900ブッシェルと見積ることに合意し、代金を支払ったが、その後実際には1,488ブッシェルしかないことが確定したので、払戻しを請求した例がある。⁷⁷⁾事実がこれだけなら、A は、見積りの危険を引受けたのだから請求が認められなかったであろう。しかし、残量を見積る際、実際の量が250ブッシェルのものを500ブッシェルだと見積っていたことも明らかとなり、それについては誤謬の危険は引受けていないので、A は救済された。また、入札者は、種々の費用項目を挙げることについての単純な錯誤を明白に証明できれば、救済されるが、他方、明細書を読むことや費用を見積ることに不注意があって錯誤を生じたときは、救済されない。明細書を正確に読むことの責任は引受けるが、それ以上に書き損じの責任までは引受けていないからである。⁷⁸⁾⁷⁹⁾

引受を無効にする社会政策 「A が、事実が不確実であることを承知しながら事を進めたという理由だけでは、必ずしも事実に関する危険を引受けたものと扱われない。つまり、公の秩序 (public policy) にふれる場合は、例外的に扱われる。たとえば、事故で傷害を受けた者が、錯誤によって軽微だと思い、権利放棄書 (release) に署名したのちに重いことが判明した場合は、救済すべきだとされる。」⁸⁰⁾⁸¹⁾

慣習法によって A に課せられる危険 「複雑な契約においては、明らかに

75) Wood v. Boynton, 64 Wis. 265, 25 N. W. 42 (1885).

76) Restatement of Restitution § 12, ill. 8 (1937).

77) Wheadon v. Olds, 20 Wend. 174 (N. Y. Sup. Ct. 1838).

78) Rabin, *supra* note 54, at 1294 n. 103, 105.

79) *Id.* at 1292-4.

80) 具体例については, *id.* at 1295 n. 106.

81) *Id.* at 1294-5.

反対の理解をしていたのでなければ、実際には危険を知らなくても、慣習もしくは必要性によって誤謬の危険を引受けたものとされることがある。たとえば、品質のよい油層があることを知らないで、AがBに土地を売り、二週間後に双方ともそのことを知った場合、Aは、予期しない意外な利益がBに生ずることについて重大な錯誤があり、油層があることについて危険を引受けていなかったが、解除も履行拒絶も認められなかった。⁸²⁾ なぜなら、土地には未発見の鉱物が存在する可能性が常にあるからである。また、取引上の一定の傾向として、売買の目的物の品質について双方が互いに裏をかこうとすることは、承認された商慣習である。たとえば、競争馬の売買で、馬の判断につき相手より能力が優れていると思って自己の判断に賭けた者や、双方が硫酸銅だと信じているものを買ったが、実際には値打ちのないものであることが判明した場合の買主は、解除権は認められない。⁸³⁾ さらに、取引慣行では、少なくとも明示的な反対の了解がなければ、各当事者が危険を負担することになっている。もっとも、市場における危険の負担 (market's allocation of risks) は、場所・時・取引内容によって変化し、慣行・商道徳もそれにつれて変化することに留意する必要がある。そのうえ、Aが明示的に危険を引受けている場合でも、Aの意思が言葉通り明白であるとは限らず、言葉の解釈が必要となることもある。⁸⁴⁾

保証と表示 「McRae v. Commonwealth Disposals Commission 事件⁸⁵⁾ では、タンカーがジャーマウンド暗礁で難破したとして、被告が難破船を競売に付し、原告が、競落して海難救助に着手したがタンカーが現存していなかったため、契約違反と詐欺的表示につき提訴したのに対し、被告は、契約が錯誤により無効なので損害賠償の必要もない、と主張した。しかし、裁判所は、被告の主張を拒否し、船が存在すると表示した者は、その表示が錯誤によるか否かを問わず責を負うとした。諸事情から保証と考えられるすべての表示は、その誤りが過失によろうと錯誤によろうと責を伴う。保証による責任は過失を要しないからである。したがって、正当な権限を有していると誤信して保証証書に

82) 具体例については、*id.* at 1295 n. 107.

83) 具体例については、*id.* at 1296 n. 108.

84) *Id.* at 1295-7.

85) 84 Commw. L. R. 377, (1951) Austl. Argus L. R. 769 (1951).

より統制違反の土地を譲渡した A は、B が保証にもとづいて提訴したとき、錯誤によって保証をしたと抗弁できない。A が保証している事実の不確実などところがあることを知りえなかったとしても、誤信の危険を意識的に引受けていたからである。⁸⁶⁾ 同様に、権利放棄証書 (quitclaim) による場合も、買主は、知・不知にかかわらず瑕疵ある権限 (defective title) の危険を引受けたものとされる。⁸⁷⁾⁸⁸⁾

衡平法上の抗弁 「錯誤による引受によって締結した契約の救済を求める A の請求は、不当利得返還請求の性質をもつ。不当利得にもとづく訴訟は、コモン・ロー上の引受訴訟に起源を有する。しかし、マンスフィールド卿は、Moses v. Macferlan 事件⁸⁹⁾ で、コモン・ロー上の引受訴訟を担当しかつ王座部に所属していたが、事件を『衡平法上の訴訟の性質を有するもの』と言及し、『すべての衡平法上の抗弁』を被告が援用しうる、とのべたことは注目に値する。このことは、今日でもなお正しい。この仮定によれば、ここで論じている事案では、B は、何らの不法行為もしていないので、A の錯誤によって B が損害を受けるべきではない。したがって、A が救済されるためには、B もしくは他の善意者を侵害しないことが必要であり、そうでなければ A は救済されない。

裁判所は、ときどき、錯誤によって締結された契約の未履行分の強制も、既履行分の解除も認めないことがある。⁹⁰⁾ これは、裁量権の問題と、特定履行が衡平法上のものであること、とに影響されているようである。もっとも、裁判所も、履行された契約の解除を求める訴訟が衡平法上のものであるが、それについて事実上裁量権をもつという正当な見解をもつようになってきてはいる。しかし、解除の可否に関する問題は、契約の未履行・既履行という性質よりも、B を以前の状態へ戻すことの実行可能性が重要な要素である。⁹¹⁾

86) 具体例については、*id.* at 1298 n. 115.

87) 具体例については、*id.* at 1298 n. 116.

88) *Id.* at 1297-8.

89) 97 Eng. Rep. 676 (K. B. 1760).

90) 具体例については、Rabin, *supra* note 54, at 1298 n. 119.

91) *Id.* at 1298-9.

以上のようにのべたのち、Rabin は結論的見解を次のようにのべている。「不等価交換もしくは不当利得を導く 錯誤は補正されなければならない。その理由の一つは、人間性に対する信念にもとづくものである。つまり、人間の自然な不注意はいかなる法原則にも影響されるものではなく、また、人間は故意に錯誤におちいるのでもなく、さらに、裁判所が錯誤に対する救済に消極的になったからといって人間は錯誤におちいるのをやめるといこともないからである。もう一つは、提言した準則は、裁判所が言っていることとはむしろ反対に実際に行なっていること、をそのままのべたにすぎないと信じているからである。

多数の事案を単一単純な原則の中に包摂しようとする試みは、不評であるが、それが役立つものであればおおいに価値がある。すべての法原則は、結局は論理にではなく政策にもとづいている。そして、法原則が多様な事実状態を包摂すべきだとすれば、政策もまた事実状態の類型に応じて変化することを認めなければならない。そこで問題は、法原則にのべられている言葉の意味を検討することではなく；法原則によって推進しようとする政策は何かを検討することである。本論文で提言した準則は、以下のことを実現しようとしたものである。第一に、不適法な取引をした者が、事実と反して、錯誤によって取引をしたと詐欺的に主張することを阻止すること、第二に、一方が、他方の錯誤による極めて不等価な交換によって、利益を得ることを防止すること、第三に、当事者が引受けた危険に直接目を向けること、第四に、契約が相手方の錯誤による引受にもとづくものであることを、一方が知りまたは知りうべきであった場合、その強制を防止すること、第五に、売買取引における結末 (finality) を支持すること、第六に、善意で錯誤のない当事者が、契約解除による損害をこうむらないよう保護すること、である。⁹²⁾

III-3

原告の法律の錯誤と被告の強制とが結びついた事案の原状回復的処理をいかなる基準によって行なうべきか、がここでの問題である。この点につき論じた、

92) *Id.* at 1299-300.

Crawford の説⁹³⁾ を以下要約する。

彼によれば、カナダの最高裁判所は、最近この点に関し積極的救済を認める態度をとった。一つは、George (Porkey) Jacobs Enterprises Ltd. v. City of Regina 事件⁹⁴⁾ である。これは、スポーツ助成に関し年間免許料の徴収権限を市に付与した条例が、市の弁護士が金銭支払指図書に誤って記載したためあたかも日割料を課したかのように執行され、その結果、原告が8,125ドルの超過支払をしたものである。原告の返還請求に対し、控訴裁判所は、法律の錯誤による支払でありかつ公的制裁の脅し⁹⁵⁾ によって強制されたものではない、という理由で請求を棄却した。しかし、最高裁判所は、有効な条例の存在に関する錯誤を事実の錯誤であるとしかつ現実の強制があった、という理由で返還を認めた。もう一つは、Eadie v. Township of Brantford 事件⁹⁶⁾ である。原告は、大きな区画の土地所有者で、土地の分割を計画したが、村(被告)が許可に条件をつけたので躊躇しているうち、病気の妻を転地療養させる必要が起き土地を売却せざるを得なくなった。そこで、弁護士に村の条件を受け入れて分割許可の申請をするよう指図し、村が、前から要求していた一区画あたり400ドルの費用と17フィートの道路部分の提供に加えて、日照部分として僅かな土地の提供を要求したときも異議を出さなかった。約一年後、これらの要求の基礎となった条例が別事件で不合法とされたので、原告が支払金の返還請求をしたものである。県裁判所は、法律の錯誤による支払だとして請求を棄却し、控訴院は、単純に、両当事者の合意に従って売買契約が完成したので支払った金銭も譲渡した財産も回復できないとした。しかし、最高裁判所は、法律の錯誤につ

93) Crawford, *Mistake of law and practical compulsion*, 17 U. Toronto L. J. 344 (1967).

94) 44 D. L. R. (2d) 179; 47 W. W. R. 305; [1964] S. C. R. 326 noted by Armstrong, (1965) U. T. Fac. L. R. 173.

95) 従来の見解では、強制による支払について原状回復が認められるためには、人身・動産に対する現実的・物理的強制があるか、「不当で避け難い圧力 (improper and unavoidable pressure)」ないしは「緊急かつ切迫した必要 (urgent and pressing necessity)」によって支払ったこと、が必要だとされていた。Crawford, *supra* note 93, at 344-5.

96) (1967), 62 D. L. R. (2d) (ページ不詳).

いては例外的に救済を認めるべきほどの重大さはないとしながらも、支払は「緊急かつ切迫した必要」のもとでなされたので「実際上の強制 (practical compulsion)」はあったとして、原告の請求を認容した。⁹⁷⁾

Crawford は、これら二つの判例につき、裁判所が、従来錯誤と強制を区別してきていたにもかかわらず、二つが相互に影響し合うこと、すなわち、重なる場合は強制による支払については法をゆるやかに錯誤による支払については厳格に適用すること、を認めたものとして注目されると評している。⁹⁸⁾ として、特に Eadie 事件に対する判例の見解につき、さらに以下のように分析している。

「強制を理由として金銭の返還請求をする訴訟の特徴は、支払人が請求に対し異議留保をしたと主張することである。原状回復訴訟は、合意が欠けていることが前提となっているからである。しかし、異議留保の有無は、回復請求にとって決定的ではない。異議留保の本質は、原告の支払が任意でないことを示すことにある。ただし、租税の支払については、公序の問題もあり、強制であっても多くは救済が拒否されている。この例外的な場合を除いて、裁判所の取扱の近年の傾向は、異議留保を現実に表示する代わりに、請求に対し原告が抵抗したという他の証拠があれば、それを認めることである。たとえば、Knutson v. Bourkes Syndicate 事件⁹⁹⁾では、最高裁判所は、支払が異議留保つきでなされたこと、任意によるものではないこと、とともに、実際上の強制があったとし、被告の返還請求を認めた。これは、差押や公的制裁の脅しという強制ではないが、契約期限に間に合わせたいという願望のもとに給付されたという強制の要素があった事案である。しかし、Eadie 事件はさらに一歩進んでいる。他の事件では、税金、生計財産の分割、店舗の閉鎖、数回に及ぶ動産

97) 以上の事実関係につき、Crawford, *supra* note 93, at 345-6.

98) *Id.* at 346.

99) [1941] S. C. R. 419 affirming, [1940], 4 D. L. R. 641 (O. C. A.). この事件は、原告が、被告の所有になってはいるが登記予告によれば原告の祖先に有利に記録されている土地の権利の譲渡を請求したので、被告が、譲渡契約をするとともに、訴訟をする時間的余裕がなかったので要求された金銭も支払ったのち、原状回復請求をしたものである。

の差押、などという強制がはたらいていたが、この事件において、原告が受けた唯一の真の強制は、妻の病氣と一般的な事情に起因するものであって、村や免許検査官に起因するものではないからである。こうして、この事件において、最高裁判所は、『緊急かつ切迫した必要』という強制があったことを要する、という救済のための要件を最も緩和した。しかし、これによって、この判決を、強制による支払の原状回復請求の必要要件を厳密に表示したもの、として認めうるか、あるいは、現在の通説の見解が主張する『実際上の強制』という概念を前提として、原告はすべての事情のもとで相当な行動をしたと立証するだけで十分であるとしたもの、として認めうるかは、必ずしも明確になったとはいえない。

ところで、Eadie 事件は、強制と法律の錯誤の両方の要素を含んでいるが、実際には重大な錯誤のみ存在している場合だと考えられる。したがって、法律の錯誤の原則に例外を作るためなら、錯誤の要素だけで十分であり、強制の存否は結果に影響を与えるべきではない。それではなぜ、裁判所は法律の錯誤の事案に『緊急かつ切迫した必要』ということ論じたのであろうか。少なくとも二つの可能性がある。一つは、不十分な分析によるものである。すなわち、強制の要素に注目しその先例を読むことによって、裁判所は、『切迫した必要』という要件のアイデアを容易に見つけ出し、それを錯誤の関係におきかえたということである。もう一つは、意図的に救済拒否を緩和するためであろう。これまで、法律の錯誤によって税金を支払った事案については、裁判所は一貫して救済する態度をとってきた。なぜなら、救済を拒否すると、法律の錯誤による支払金を受領することによって徴税官が不当利得することになるからである。このことは、事実の錯誤と法律の錯誤の区別が気まぐれであることをも示している。リステートメントは、錯誤の主張をする者が、真実と予測が一致しないことによる危険を引受けることに合意していたかどうか、によって救済の可否を論じようとしているが、¹⁰⁰⁾ 両当事者が取引上不平等な地位にある場合や、一方が『緊急かつ切迫した必要』に応ずることに他方が不当につけこむ場合は、合意があっても原状回復の対象外とすべきではない。不適法な条例にも

100) Restatement of Restitution § 11 (1937).

とづく一方的な要求も同様である。Eadie 事件において、裁判所は、『緊急かつ切迫した必要』がない場合に、市民と州の取引上の地位の不平等ということ、を、不当な支払の原状回復の根拠として認めるのを拒否する、とは指摘していない。しかし他方、裁判所は、一般的に当事者の一方に錯誤があっても自由に締結された契約の有効性を維持すべき必要性、も認めてきている。したがって、法律の錯誤による支払の原状回復を制限はするが禁止しない準則の妥当な範囲を『何か他のもの』で画することを再考すべきである。Eadie 事件の判決は、強制を詳細に論ずることによって原状回復法を前進させた、と歓迎されるかもしれない。しかし、もし法律の錯誤の原状回復を抑制する意図であったとすれば遺憾である。なお、公的機関に、法律の錯誤の抗弁を主張するには正直さ (honesty) が必要であることを再認識させた、という点では、本判決は有益である。¹⁰¹⁾とのべている。

III-4

代理人が双方代理的行為をしかつそれが横領であった場合、本人の一方が他方に対してその損害賠償を請求する、という原状回復請求の問題につき、提言を試みた Seavey の説¹⁰²⁾を以下要約する。

「類似の一連の判例に次のものがある。まず、Gunster v. Scranton 事件¹⁰³⁾があげられる。この事件は、銀行の副頭取でありかつ被告会社の出納責任者であった訴外 A が、投機に失敗した穴埋めに被告会社の小切手を振出し、銀行でそれを現金化したが、そののち銀行が破産し、破産管財人が、明るみに出た事実にもとづき被告会社に小切手の支払を請求したものである。裁判所は、請求を認めて小切手の支払を命じた。その理由を、A は、被告会社の出納責任者の資格で詐欺をはたらき、小切手の振出・呈示をして支払を受けたので、金銭を引出したのは会社の金を盗んだことになるからである、としている。この事件の特徴は、両訴訟当事者とも取引によって利益を得ていないこと、すべての損

101) Crawford, *supra* note 93, at 346-54.

102) Seavey, *Embezzlement by agent of two principals: contribution?*, 64 Harv. L. Rev. 431 (1951). この論文は、Wade の文献リストにのっているものである。注3)参照。

103) 181 Pa. 327, 37 Atl. 550 (1897).

失が一方の当事者にのみ課せられていること、損失者の認定が高度なこじつけの技術によってなされ類似の事案の標本とされたこと、であると Clark v. Repley 事件¹⁰⁴⁾でのべられている。この事件は、Gunster v. Scranton 事件と類似の事実関係であったが、裁判所は、小切手を現金化する際出納責任者には利己心がなくなっていたという理由で、銀行を敗訴させた。また、Chase v. Bank 事件¹⁰⁵⁾でも、銀行が敗訴した。この事件では、横領者は銀行の支払人で受託者として預金口座を管理していたが、判決理由の一部は、支配人が正当な書類作成をしていなかった（銀行の帳簿には正当な記入をしたが、受益者の預金通帳には記入していなかった）からというものであった。他方、横領者が受託者ではなく原告の出納責任者であったという点を除いて Chase v. Bank 事件と同じ事実関係であった、Mutual Assurance Co. v. Norwich Savings Soc'y 事件¹⁰⁶⁾では、理由の一部として、出納責任者は預金通帳に記入する手続を中止することができたはずだということと、銀行が相手方の請求を拒否していたこととを挙げ、銀行を勝訴させた。¹⁰⁷⁾と、一連の判例を引用したのち、Seavey は、その批判的見地から損失の負担についての新しい準則を次のように提言している。

「裁判所が勝敗の区別の判断基準としてのべた理由は、根拠のあるものではない。そこで、誰が損失を負うべきか、を決定するための合理的な根拠を立てることが必要となる。その際、二つの場合に分けて考える必要がある。第一は、当事者の一方は二重の雇傭になることを知っているが、他方は知らない場合のように、一方が他方より多くの責を負うべき立場にある場合である。このときは、一方に責を負わすことは不公平ではない。ただし、一方が、すでに他方の代理人となっている者を、そのことを知りながら雇傭する場合は別である。このときは、二重の雇傭が違法なので、善意の当事者には、詐欺による被害者に認められるすべての救済方法が認められる。¹⁰⁸⁾第二は、両当事者が事実を知っ

104) 25 Tenn. App. 490, 160 S. W. 2d 189 (1941).

105) 88 N. H. 275, 188 Atl. 1 (1936).

106) 128 Conn. 510, 24 A 2d 477 (1942).

107) Seavey, *supra* note 102, at 431-2.

108) Restatement of Agency § 313 (1933).

ているか、両当事者とも知らない場合で、このときは、両当事者に全く過失がないか、同等に過失がある。そこで、この場合は、損害を分担さすべきである、ということをご提案したい。従来は、一方にのみすべての損害を負担させることを慣行としてきており、両当事者に過失がある事案では、原告は損害を全く回復できないか、すべてを回復できるとされてきた。¹⁰⁹⁾ とのべ、特に後者の損害の分担という考え方を強調している。そして、その論証として、またこの考え方が適用さるべき場合として、以下のような事例を引用しつつ、実体法の側面と手続法の側面からその意義を論じている。

まず、実体法の側面について次のようにのべている。「負担部分 (contribution) という考え方は、すでにコモン・ローにおいて知られている。たとえば、契約関係がなくてもあるいは相互に知らなくても、二人の保証人の間の場合に、また、不法行為をした被用者と使用者の間の場合について、早くから認められてきている。¹¹⁰⁾ ここでの論点にもっとかわりの深い事案に次のものがある。株式仲買人が、自己の債務のため、保管を依頼されている他人の株券に動産質権を設定し (転質)、寄託者がそうすることを認めていたか、株券が流通性のあるものという理由で、寄託者にこの質権の法的効果が及ぶとする。もし質権者が自己の債権の満足のため株券の一部を売却し、株主相互間に優劣がなければ、売却された株券のものの所有者は、売却されなかった株券の所有者に対して求償権をもつとされている。¹¹¹⁾ また、倉庫業者たる受寄者が、特定の財産を不法に占有奪取した場合も、その財産の所有者にすべての損害を負担させることの不合理を回避するには、負担部分の考え方を取り入れるべきであろう。

以上のことから類推しうる場合に、仲介人が、売主・買主双方の代理人として売買契約をし、双方ともその事実を知っているかまったく知らない場合、があげられる。そして、買主が売主の売り値より高い金額を支払い、代理人 (仲介人) が、それより少ない額を売主に渡したとすると、所持している差額は擬制信託されているものとみなされる。彼は両当事者から金銭を詐取したことに

109) Seavey, *supra* note 102, at 432-3.

110) Restatement of Restitution §§ 81, 91 (1937); *Grasberger v. Liebert & Obert*, 134 Pa. Super. 78, 4 A. 2d 186 (1939).

111) Restatement of Restitution § 119 (1937).

なるので、その金銭（差額）は両当事者に分配されるべきだからである。これと類似の事案として、Vickery v. Ritchie 事件¹¹²⁾がある。これは、トルコ風呂の建設請負契約において、建築技師が契約書のコピーを逆手渡したため、建設業者は33,721ドルで請負い、土地所有者は23,200ドル支払うという契約が成立したことになり、両当事者は真意と違っていることを知らないままに、ビルが完成したというものである。裁判所は、契約は不成立であったとしたうえで、土地価格の増加分は22,000ドルしかないとしながら、建設業者の給付した労務と材料の正当な価格を33,499.30ドルと認め、その支払を命じた。これに対し、報酬額が、土地所有者が支払おうとした額もしくは取得した利益の価額を上まわる、としたことに反対する意見がある。¹¹³⁾この場合、建設業者が支出した費用の額と、土地の増加価額もしくは土地所有者が支払おうとした価額、との差額の二分の一を建設業者に回復させれば、二つの意見は妥協できたであろう。¹¹⁴⁾

さらに、契約目的の達成不能（frustration）の事例においても同様のことが考えられる。たとえば、修理中のビルが建設業者の過失なくして焼失した場合、裁判所は、一般的に彼が履行した仕事量相当価額の支払を受けうることを認めている。¹¹⁵⁾ただし、新しい建物が完成前に一部焼失し建設業者が損害を負担すべきだとされる場合、¹¹⁶⁾とは区別している。このような場合のうち、少なくとも建物が一部完成した場合は、損害の負担を分割しうるであろう。もっとも、保険に関する慣行によれば、別異に扱われるかもしれない。また、予想に反して実際には挙行されなかったが、パレードを予定して建物の賃貸借が行なわれた有名な戴冠式の事案¹¹⁷⁾でも、もし準備がなされていたら、その費用を両当

112) 202 Mass. 247, 88 N. E. 835 (1909).

113) 5 Williston, *supra* note 64, § 1485.

114) Seavey, *supra* note 102, at 435.

115) Carroll v. Bowersock, 100 Kan. 270, 164 Pac. 143 (1917).

116) Robb v. Parten, 178 Minn. 188, 226 N. W. 515 (1928).

117) Chandler v. Webster, [1904] 1 K. B. 493. この判例は、Fibrosa Spolka Akcyjna v. Eairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd., [1943] A. C. 32 (1942) で破棄された。

事者に分担させることは不公平ではなかったであろう。」¹¹⁸⁾

訴訟手続の点については、次のようにのべている。「双方代理的事案で、訴訟が、交互計算書につきあるいは小切手・手形にもとづいて提起されるときは、衡平法上の抗弁が半分だけ認められる。また、一定金額の回復請求や労務・財物に関する訴訟のようなその他の事案では、これらが性質上衡平法上のものなので、裁判所は、請求を適当に分割することができる。そしてもし契約にもとづいて訴訟が提起されるなら、約束者は損害の二分の一のみ賠償すればよい。以上のような準則は、財産の移転を伴わず、人々の行為に影響を与えるのではない（保険の問題は別として）ので、先例拘束力の原則（*stare decisis*）が、負担部分を裁判所が認めるのを阻止すべきではない。また、原状回復が、法体系の中で回復のための独立した基礎として認められたのは、比較的新しく、その利用は概して先例をくつがえしてしまうことになる。したがって、両当事者が先例にまったく依拠しない場合は、裁判所は正義を行なうため完全に自由でなければならない、と示唆するのが適當のようである。」¹¹⁹⁾

IV

以上、契約関係を前提とする原状回復の問題について、論者の見解を忠実にフォローすることを心がけながら、学説の紹介を試みてきた。しかし、契約と原状回復に関してもまだその一部にとどまっているので、ここでは、この段階でのまとめとして、印象をのべるだけにしたい。比較法的考察や他の学説による補充は、続稿で取り上げる。

紹介した諸説を要約してみると、原状回復は、以前の状態を回復することを目的とし、不当利得の利益を返還させるための救済方法であるが、それを必要とする領域・理由・方法は多様である、とされている。わが国の原状回復法リステートメントの紹介者は、原状回復法を万能薬的なものとみているふしがあるが、¹²⁰⁾ 具体的な問題の処理をめぐる議論をみる限りでは、その概念・内容は単純明解ではない。契約関係においては、原状回復は、給付した金銭の同価額

118) Seavey, *supra* note 102, at 433-5.

119) *Id.* at 435.

120) 注2)の文献参照。

や物・労務の相当価格の回復（損害の回復）として現われ、必ずしも受益の返還のみを内容とするものではない。それゆえ、原状回復は契約法上の一救済方法であるとされ、回復の範囲も合意内容である契約額の範囲内にとどめようとする考え方が示されることになる。また、原状回復請求の要件・効果についても、両当事者をめぐる事情や合意内容を細かく斟酌しながら、いかにして衡平をはかるか、という観点から基準が立てられることになる。

近時のわが国における不当利得論は、類型論の紹介に始まり、理論の類型化が中心となってきたが、それがいかなる法的効果の差を生ずるか、という類型化の実益論は十分詰められていないように思う。その点で、原状回復に関する議論は、わが国における、不当利得返還請求権の補助性、給付利得返還請求権の要件・効果、契約解除による原状回復の内容、錯誤による無効や詐欺・強迫による取消の要件・効果、などを考える場合のヒントを提供しうるのではないかと思う。（'76. 11. 12）