

## 準契約法上の救済について (3・完)

—S. J. Stoljarの所説を中心として—

1. 序
2. 準契約の意義と分類
3. 準契約的法律関係の理論的基礎 (第40巻第3・4号)
4. 準契約法上の救済の事例とその理論的基礎
  - I. 契約関係が全く存在しない場合
    - (1) 錯誤による金銭の支払
    - (2) 強制による金銭の支払 (第40巻第5号)

土 田 哲 也

## (3) 他人の金銭の所持者または不法行為者による金銭の取得

## (1) 問題の意義

Pの受託者や代理人たるDは、そういう地位にあるが故に、所持しているPの金銭を当然彼に返還する義務を負う。従ってDは、Pの返還請求に対して、前述のような、錯誤や強制による支払の場合に主張しうる抗弁や異議を申立てることはできない。また、DがPの金銭を不法行為(詐欺とか横領)によって取得する場合も、当然返還する義務を負う。これらの場合は、信託法や代理法によって、或は不法行為法によっても処理される。そこで、準契約の問題としてはいかなる場合があり、それをどう処理しているかをここでは考察する。なお不法行為の場合は、いわゆる「不法行為訴権の放棄(waiver of tort)」の問題である。

## (四) 受託者(fiduciary)の場合

受託者に関する準契約上の問題は、Tが、仲介者DにPへ手渡して貰うために金銭を与えた場合について生じた。この場合Dは、通常の意味でのPの代理人でも受託者でもなく、Pに対しては第三者にすぎない。それではDが、Tから預かった金銭をPに渡さない時、Pにはいかなる救済手段があるのだろうか

か。最初は、Dが「Pのために」金銭を受領していれば、Pは計算訴訟 (account) によって請求できるとされた。<sup>(1)</sup> やがて1625年には、Dを実質的なPの受託者とみなし、裁判所はPに金銭債務訴訟 (debt) で代えることを認めた。または同じ頃、Pは受領金銭返還請求訴訟 (money had and received) を提起することもできるようになった。<sup>(2)</sup> こうしてPにとって有利で簡易な救済手段が認められるようになったが、反面Pが money had and received を提起するためには、Dが明らかにPの代理人として行為したということが必要だとされるようになった。<sup>(3)</sup>

#### い) 他人の資金所持者 (fundholder) の場合

上述のような、TがPに与えるためにDに金銭を委託する場合に代って準契約上の問題となったのは、次のような場合である。すなわち予めDがTの資金 (fund) を所持していたり、DがTに債務を負っている場合に、Tが、Dを支払人とする為替手形をPに送付したり、DにPへ支払うよう指図したが、Dが支払わない時、PはDに対して訴を提起できるかという問題である。明らかに、PD間には契約関係はない。一方DがTに対しては契約上の義務を負い、TはPに利益を帰属させようとしているという事実だけでは、PはDに対して訴を提起できないことも明らかである。何故ならば、コモンローには、“privity” の原則<sup>(4)</sup>があるからである。従って、PはDに、準契約上の money had and received

(1) (1368) Y. B Pasch. 41 Ed. III, f. 10, pl. 5, cited by Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 6th ed., p. 566. 因みに、金銭以外の動産については、同様の場合、動産返還請求訴訟 (detinue) による。See, Stoljar, *The Law of Quasi-Contract*, p. 82, note(5).

(2) *Harris v. de Bervoier* (1624) Croke Jac. 687; *Brown v. London* (1670) 1 Vent. 152, cited by Cheshire & Fifoot, *ibid.*; Stoljar, *ibid.* at p. 83. なおこれら三つの訴訟方式の比較検討、発展の経緯については、小林規成、*英国準契約法*, 48頁—56頁, 81頁—112頁参照。See also, Stoljar, *ibid.* at p. 82.

(3) 例えば、*Crifford v. Berry* (1709) 11 Mod. 241 では、Tが、Dから支給される賃金をPに支払うようDに頼んだものであるが、Holt 首席裁判官は、PはD (Pの代理人ではない) に対して money had and received を提起できないとした。Cited by Stoljar, *op. cit.*, p. 83, note(9).

(4) “privity” というのは、2人以上の人の間に存する特殊関係を指し、いろいろの場合について用いられる (See, Jowitt, *The Dictionary of English Law*, pp. 1411—1412)。その骨子は、特殊関係にある者の間にのみ法律上の権利義務が生ずるということであ

で手形について訴求することはできないとされた<sup>(5)</sup>。また、Tが、資金所持者DにPへの支払を指図した場合には、Dが、Pのために金銭を充当し、その結果Tの資金所持者の地位からPの代理人の地位に変わることがなければ、PはDに訴を提起できないとされた<sup>(6)</sup>。更に、Tが、債務者DにPへ支払うよう指図した場合には、Dが、Pの債務者になることに明示的な同意をしなければ、PはDに訴を提起できないとされた<sup>(7)</sup>。それは、PD間に事実上新しい契約が成立すべきだという特別な要求となったようである<sup>(8)</sup>。

しかし他方で、DがPに対し、金銭を支払う準備をしており請求があれば応ずる旨の通知をしていれば、Pは、Dの不履行があれば、money had and received<sup>(9)</sup>を提起できるとする多くの判例も現われてきた。このような動きの中で注目すべきものに、*Shamia v. Joory*<sup>(10)</sup>事件がある。この事件で、Dが、特定金額が委託されてなければPに対しては責を負わないと主張したのに対し、Barry

る。なお、小林、前掲書、48, 164, 248の各頁では、「契約関係」という言葉をあてているが、ここでは関係をもっと広く解している。コモンロー上「privity」の原則が支配していたことについては、See, *Stoljar, op. cit.*, p. 83; *Cheshire & Fifoot, op. cit.*, p. 566.

(5) 尤もPは、商慣習上の特殊な訴訟を提起することができたようである。See, *Stoljar, op. cit.*, p. 83, note(10).

(6) この点からみて、Pのmoney had and receivedによる請求を認めた判例には次のようなものがある。Dが海軍の主計官であった*Stevens v. Hill*(1805)5 Esp. 247; Dが銀行であった*De Bernales v. Fuller*(1810)2 Camp. 426; Dが清算人であった*Griffin v. Weatherby*(1868)L. R. 3 Q. B. 753, 758; DがPから彼の債権取立を委託された者であった*Dellas v. Kourtessis*(1962)V. R. 456などである。Cited by *Stoljar, op. cit.*, p. 83, note(11); *Cheshire & Fifoot, op. cit.*, p. 567.

(7) 事実関係は不明であるが、*Williams v. Everett*(1811)14 East. 582, 597がその例であるといわれている。See, *Stoljar, op. cit.*, p. 84, note(12).

(8) 事実関係は不明であるが、*Wharton v. Walker*(1825)4 B. & C. 163; *Liversidge v. Broadbent*(1859)4 H. & N. 603がその例であるといわれている。See, *Stoljar, op. cit.*, p. 84, note(13).

(9) See, *Cheshire & Fifoot, op. cit.*, p. 566. 具体例は、*Stevens v. Hill*; *Griffin v. Weatherby*, (supra)などである。

(10) (1958)1Q. B. 448; (1958)1 All E. R. III. 事実の概要は次のようである。Tが弟Pに500ポンド贈与しようとして、債務者Dに、債務額のうちからその分をPに支払うよう指図した。Pの支払請求に同意して、Dは小切手を送付したが、それは不渡り小切手であった。そこでPが、Dに対してmoney had and receivedを提起したものである。Cited by *Stoljar, op. cit.*, p. 84; *Cheshire & Fifoot, op. cit.*, p. 567.

判事は、「法が要請することは、T所有の一定金額がDの手中にあるか、またはTを債権者とする何らかの金銭債務がDに生ずればよいということである」として、Dの主張を斥けPを勝訴させた。この判例について、Cheshire & Fifootは次のようにのべている。この判例が、Dの責任の基礎を、特定金額に対する債務があるからではなくて、一般的な金銭債務があるからとしたことには意義がある。しかし別の問題も含んでいる。それは、Dの同意の要否の問題である。つまり判例の見解によれば当該事件が、TがDに対する債権をPに譲渡する場合であるか、Tが債権を有したままDにPへ弁済するよう指図する場合であるかを判断することが必要になる。何故ならば、前者の場合には、制定法上の要件をみたさなければならないという制約はあるが、譲渡についてはDの同意を要しないのに対し、後者の場合には、DがPに対し支払義務を負う旨の意思表示をしなければ、PはDに対しmoney had and receivedを提起できないとしたからである<sup>(11)</sup>。

Stoljarも次のように批判している。この判決も、結局Dが同意をしたことに責任の根拠を求めている。しかし何故そのような同意が必要であろうか。Dは当該金銭を保有できないのだから、早晚所有者であるTにそれを返還しなければならないのは明らかである。それなのに何故Tは任意に他の受取人(P)を指名することができないのか、また、何故TがPにその金銭を譲渡するという事実だけで、Pに権原を付与するといえないのかと疑問を呈し、係争物受寄者の場合と比較すると不合理であるとのべている<sup>(12)</sup>。

#### (二) 係争物受寄者(stakeholder)の場合

係争物受寄者というのは、特定の結果(訴訟に勝つか賭博の勝負に勝つこと)が生ずるまで、金銭を寄託される者で、その結果が生じると、権原者となった者(通常は2人の寄託者のうちの1人)に返還する義務を負う者である。この場合両者の関係は、通常契約関係であるが、係争物の権原を取得したPが、係争物受寄者Dに対しては本来の寄託者ではなく第三者であることもあ

(11) Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, p. 568.

(12) Stoljar, *op. cit.*, p. 85.

り、その場合には準契約関係である。そしてこの場合Dは、支払の同意をしていなくても、Pに支払う義務がある。この点で係争物受寄者と実質的には同じ立場にある他人の資金所持者の場合には、その同意がなければならないとする<sup>(13)</sup>ことと権衡を失することになる。

(※) 不法行為者(tortfeasor)の場合

Pは、Dの不法行為によって損害を蒙った場合、不法行為訴訟(横領訴訟= trover, 侵害訴訟=trespass, 詐欺訴訟=deceit)を提起する代りに、準契約の問題として、money had and receivedによる救済を求めることができる。いわゆる不法行為訴権の放棄である。これは、不法行為の訴訟原因そのものを放棄することではなく、不法行為訴訟によって損害賠償を求める権限を放棄し、それに代えて、準契約上の救済方法を求めることを選択するという意味である。<sup>(14)</sup>こうする場合もPは、まず不法行為の存在を立証し、さらにDの不当利得を立証しなければならない。それにもかかわらずこうする実益はどこにあるのだろうか。

その第一は、不法行為訴訟の場合と違って、Pは、正確な損害額(Dが不当に利得した金額)それも陪審の認定する損害額と一致することを立証する必要がないということである。第二は、Dが、Pの所有物を横領したうえXに高額で売渡した場合でも、横領訴訟では、Pの請求額はDの横領時の相当価格に限定されるが、money had and receivedによるときは、Pは、自己の損害額とは関係なく、DがXから受領した売渡代金の返還を請求できるということである。第三は、不法行為訴訟は、当事者の死亡(PD双方について)によって消滅するが、money had and receivedにはこの制約はなく、Pが死亡した場合はその遺族が、またDが死亡した場合はその遺産管理人に対して、訴を提起で

(13) Stoljar, op. cit., p. 85. この場合PのDに対する請求は、古くは計算訴訟によったが、*Temple v. Welds* (1715) 10 Mod. 315によってmoney had and receivedによることが認められるようになったといわれている。See, Stoljar, op. cit., p. 85. note(20). この部分については、小林, 前掲書, 172頁—173頁も参照。

(14) waiver of tortの意義, 機能については、小林, 前掲書, 178頁—182頁参照。二つの救済方法(tort と quasi-contract)の一つを選択するという点については、see also, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 570.

きるということである。<sup>(15)</sup>

次にwaiver of tortの発展経過を概観しておこう。最初は、他人の官職の侵害(disturbance of office)、すなわち他人の職務上の利益を違法に侵奪する場合について生じた。その場合被害者Pに認められたのは計算訴訟であったが、<sup>(17)</sup>  
*Arris v. Stukely*事件において、裁判所は、債務負担支払引受訴訟(indebitatus assumpsit)によって、侵奪された地位の回復と違法に取得された利益の回復とを求めることを認めた。その理由は、「計算訴訟が提起できるときはいつでも、indebitatus assumpsitが提起できる」からであるというものであった。そして2年後*Howard v. Wood*事件で、裁判所が、indebitatus assumpsitが「正当な権利の回復に迅速かつ便利な救済方法」であることを認めるに至って、この訴訟方式によることが確立されたといわれている。

次の段階では、固有の不法行為、特に横領訴訟を提起しうる場合についてwaiver of tortが認められるようになった。その最初の例は、*Lamine v. Dorrell*<sup>(20)</sup>事件である。更に次の段階では、Dの違法な金銭取得について、その方法を問わずにwaiver of tortが認められるようになった。例えば、Dがひそかに(盗むのと同然に)Pの金を持って姿を消したり、Dが不当なもしくは過分な違約<sup>(21)</sup>

(15) 利点については、小林、前掲書、186頁—188頁参照。See also, Cheshire & Fifoot op. cit., p. 569.

(16) 詳しくは、小林、前掲書、189頁—200頁参照。

(17) 厳密に言えば、初めは、国王の官吏たる地位の侵奪に対しては、侵奪不動産占有回復訴訟(assize of novel disseisin)か間接侵害訴訟(Case)を提起することが認められ、内容的には、単なる地位自体の侵奪事件から地位に伴う利益の回復請求事件に拡大されたといわれている。小林、前掲書、189頁—190頁参照。

(18) (1677)2 Mod. 260, cited by Stoljar, op. cit., p. 88; 小林、前掲書、190頁—191頁。事実関係は分らないが、原告被告の主張については、小林、同所参照。

(19) (1679)1 Freem. 473, 478; 2 Show. 21; 2 Lev. 245; T. Jones, 126. Cited by Stoljar; op. cit., pp. 88-89; 小林、前掲書、191頁。

(20) (1705)2 Ld. Raym., 1216. 事実の概要は次のようである。Xの遺産管理人Dが、遺産に含まれていた社債を違法に取得し売却した。その後Dに対する遺産管理命令が取消されたので、真正の遺言執行者Pが、Dに対し社債の売却金の回復請求をしたのである。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 89-90; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 569; 小林、前掲書、193頁。

(21) *Thomas v. Whip* (1715) cited *Buller's Law of Nisi Prius*, 128. Cited by Stoljar, p. 90; 小林、前掲書、194頁。

金を取ったり<sup>(22)</sup>、金銭以外の動産を違法に取得するような場合について、waiver of tortが認められた。

こうした拡大に対しては、money had and receivedは「馬のためにも提起しうる」ことになり種々の訴訟の区別がつかなくなるという異議も出された<sup>(23)</sup>。しかし裁判所は、Dが彼のものでない金銭をポケットに入れたことだけが問題であって、如何にして金銭を取得したかは問題でないと考えた<sup>(24)</sup>。従って、Dが違法な動産差押をした場合<sup>(25)</sup>、Pの土地を不法侵害した場合<sup>(26)</sup>、Pの家に侵入し金銭を持ち去った場合<sup>(27)</sup>、詐欺によってPの金銭を違法に取得した場合について、それぞれwaiver of tortが認められた。

しかし同時に三つの制限が生まれてきた。第一に、Pは、当該財産について<sup>(28)</sup>

(22) *Feltham v. Terry* (1773) Lofft 207, cited by Stoljar, op. cit., p. 90.

(23) *Nightingal v. Devisme* (1770) 5 Burr. 2589, 2592, cited by Stoljar, op. cit., p. 90.

(24) *Graham v. Tate* (1813) 1 M. & S. 609, 611, cited by Stoljar, op. cit., p. 90.

(25) *Graham v. Tate*, supra. 地主Dが、Pの債務額以上のものについてPの動産を差押えたものである。See, Stoljar, op. cit., p. 90, note(46).

(26) *Powell v. Rees* (1837) 7 A. & E. 426. これは、DがPの土地に不法侵入して石炭を持ち出し売却した事件である。Cited by Stoljar, op. cit., p. 90, note(47); 小林, 前掲書, 200頁。なお不動産に対する直接侵害について詳しくは、小林, 前掲書, 198頁—200頁参照。

(27) *Neate v. Harding* (1851) 6 Exch. 349. 事実の概要は次のようである。教区役人(parish officer) Dが、救貧法上の救済を受けていたPに隠し財産があるのではないかと疑いをもって、Pの家に赴きそこにあった金銭を持ち去り取引銀行に預金したものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 90, note(48); Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 570; 小林, 前掲書, 212頁。なお、動産の直接侵害については、小林, 前掲書, 197頁も参照。

(28) 一例として、*Refuge Assurance Co. v. Kettlewell* (1909) A. C. 243がある。P(本件被告)は兄(弟)の生命保険の保険料支払をやめようとしたが、保険会社の代理人に、あと5年間支払えばfreepolicyを取得できると説得されてそれに応じた。しかるにこれは代理人の誤解であって、しかも会社の授權なしにしたものであった。Pが5年間支払った後このことを知って、支払額の回復請求をしたものである。Cite by Cheshire & Eifoot, op. cit., p. 570. 詐欺に関する詳しい説明と判例については、小林, 前掲書, 194頁—195頁参照。See also, Stoljar op. cit., p. 90, note(49)。

(29) See, Stoljar, op. cit., pp. 90—91. 但し、小林, 前掲書, 202頁—203頁は、いかなる範囲でwaiver of tortを認めるべきかについては、今日でも正面から解答を与えた判例学説は一つもないとしている。

「明白かつ争う余地のない権原」を有していなければならないことである。<sup>(30)</sup> 第二に、Pの提起する訴訟は、一定額の金銭の回復のためになければならないが、損害賠償の請求であってはならないことである。<sup>(31)</sup> 第三に、準契約上の請求は金銭の回復にむけられるものなので、Dが金銭以外の動産を違法に取得する場合は、Dと第三者Xとの間に売買を推定しうる場合でなければPは訴を提起できない<sup>(32)</sup>ということである。但し、通常は、Pは売買の存在を証明したり売買価格を証明する必要はなく、陪審も、一旦Dの占有奪取を認定すると売買の事実と金額を推断したようである。<sup>(33)</sup> この売買の推定について、アメリカの裁判所は、DX間の売買契約の存否いかんにかかわらず、Pの money had and received による回復請求を認める方向へ進んでいったが、イギリスの裁判所は、今日に至るまで終始消極的な態度を<sup>(34)</sup>持続しているといわれている。

上に見たように、waiver of tortは、純粹に利得的な不法行為、すなわちDが違法にPの金銭（金銭そのものか、それ以外の財産の代価）を取得する場合についてのみに認められるといえる。しかるに、*Lightly v. Clouston*<sup>(35)</sup>事件はこの条件から離反した。これは、DがPの職人を違法に誘引し使用したのに対し、Pが職人の提供した労務について金銭の支払を請求したものである。裁判所

(30) *Lee v. Shore*(1822)1 B. & C. 94, 97. See, Stoljar, op. cit., p.90 and p.91note (50). 但し、Pは相対的に権原を示せばよい（直接占有してなくてもよい）とした判例もある。*Oughton v. Séppings*(1830)1 B. & Ad. 241がそれである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 91, note(50); 小林, 前掲書, 197頁。

(31) この趣旨を説いた例は、*Ferguson v. Carrington*(1829)9 B. & C. 59; *Selway v. Fogg*(1839)5 M. & W. 83(いずれも事実関係不明)であるとされている。See, Stoljar, op. cit., p. 91, note(51). なお、小林, 前掲書, 206頁は、Pが請求しうるのは、「被告により不当に受領された特定もしくは不特定額の金銭的利益」についてであるとのべている。なお、同書, 205頁も参照。

(32) DX間の売買を推定した例に、*Longchamp v. Kenny* (1779) 1 Doug. 137がある。これは売買の事実があったかどうか不明確な事件であった。Cited by Stoljar, op. cit., p. 91; 小林, 前掲書, 206頁—207頁。

(33) 例えば、*Powell v. Rees* (1837) 7 A. & E. 426がある。これはDが受領した代価が不明確な事件であった。Cited by Stoljar, op. cit., p. 91; 小林, 前掲書, 208頁。

(34) 小林, 前掲書, 208頁—209頁。但し、英法においても例外はあったようである。同, 211頁参照。

(35) (1808)1 Taunt. 112. 類似の事件として、*Foster v. Stewart* (1814)3 M. & S. 191, 198がある。Cited by Stoljar, op. cit., p. 92; 小林, 前掲書, 213頁。

は、「Pは職人の労務によって生ずる利益を取得しうる<sup>(36)</sup> 権限を有しているので、Dが受けた労務に相応する金銭についても権限を有するから」であるとして、Pの請求を認めた。しかし、このようにDが、Pの財産からではないがPが取得しうる実質的な利益を得た場合にもwaiver of tortを認めようとする考えは、結局否定された<sup>(37)</sup>。そして、*Phillips v. Homfray*事件<sup>(38)</sup>によってもとの軌道に復帰させられた。Bowen判事は、Pの請求を棄却しその理由を次のように述べた。「被告(D)の不当な利益が、特定の財産からその売却金という形で存在し、従ってまた、その遺産を構成する場合には、waiver of tortは可能であったであろう。しかし遺産の中にPに帰属すべき利得が存在せず、Pの損害額が不確定な場合には、XがPの申立てた行為をしそれによってXが間接的に利益を得たというだけでは、Xの遺言執行者Dは訴えられることはない。何故ならば、不確定な内容の請求は、死者の遺産に対してなしえないというのが、法の趣旨だからである<sup>(39)</sup>」と。

最後に、waiver of tortについての今日の状況をまとめておく。まずwaiver of tortの手續上の利点はなくなったようである。第一に、訴訟方式については、Pは一つの訴訟で契約、準契約、不法行為に基づく請求を併合したり、一から他へ修正しうようになったからである<sup>(40)</sup>。第二に、制定法によって、不法行為者が死亡しても被害者は不法行為訴訟を提起することを認められたので、当事者死亡の場合の利点はなくなったからである<sup>(41)</sup>。第三に、出訴期限についても、各種の

(36) このような考え方が長くとられていたことについては、see, Stoljar, *op. cit.*, p. 92, note(59).

(37) 肯定する理論も考えられないわけではない。この点については、小林、前掲書、214頁参照。

(38) (1883)24 Ch. D. 439. 事実の概要は次のようである。利用権限のないXが、P所有の地下道を石炭の運搬に使ったので、Pがその対価を請求しようとした。しかしXは死亡していたので、不法行為訴訟は提起できず、そこでD(Xの遺言執行者)を相手として、引受訴訟を提起したものである。Cited by Stoljar, *op. cit.*, p. 93.

(39) もちろんPの請求を認めるべきであるとする反対意見はあった。See, Stoljar, *op. cit.*, p. 93.

(40) See, Stoljar, *op. cit.*, p. 94; 小林、前掲書、182頁。

(41) See, Stoljar, *op. cit.*, p. 94; Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, p. 569.

訴に殆んど差異がなくなったからである。<sup>(42)</sup> 第四に、引受訴訟の場合の一般答弁 (general issue) や相殺の抗弁 (pleading set-off) の主張、反訴 (counter-claim) の提起は、不法行為訴訟でも認められるようになったからである。<sup>(43)</sup>

しかしそれでもなお、waiver of tortは、現在でも次のような利点をもっているといわれている。第一に、不法行為訴訟では、請求と拒否 (demand and refusal) という対応的な要素が必要とされるが、準契約上の訴訟方式である money had and received では、そういうことは必要でない。第二に、不法行為訴訟では、請求しうる金額は、Dが不法行為によって取得した動産と同価格 (金銭の場合は取得金額) であるが、money had and received では、Dが利得する売却金額 (動産の価値額より多額でも) を請求しうる (本稿40頁参照)。第三に、不実表示が問題になる場合、Pが、Dの善意不実表示 (innocent misrepresentation) に基づいて支払ったのであれば、不法行為訴訟では救済されないが (詐欺ではないので)、money had and received にはそのような制限がない。特に、Dの不実表示が、Pの錯誤を生じさせたり、或は、Dの強制の一部をなすときは、錯誤或は強制による支払としてPの回復請求が認められるからである。<sup>(44)</sup> 第四に、不法行為者XからDの手に金銭が渡っている場合、不法行為訴訟では、被害者PはDに対して金銭の回復請求はできないのに対し、money had and received では可能である (次の項目で詳述)。実際過去の判例も、この点がwaiver of tortの最も大きな利点の一つだと認めていたといわれている。<sup>(45)</sup> 第五に、損害額立証方法の自由さも、準契約上の訴訟の利点であるといわ

(42) 但し、小林、前掲書、188頁は、被害者の遺産管理人による出訴期限は、不法行為訴訟の場合に比べて長く、依然として利点であるとしている。

(43) See, Stoljar, op. cit., p. 94; Winfield, *The Province of the Law of Tort*, pp. 144-145.

(44) 一例として、*Cavendish v. Middleton* (1628) Cro. Car. 141がある。これは、Dが詐欺的手段によって二度Pに支払させたもので、PはDから取戻した。なおこういう場合について、Mansfield卿は、*Clarke v. Shee* (1744) 1 Cowp. 197, 200で、すでに money had and received を用うべきことを認めていたようである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 95.

(45) 例えば、注(35)に引用した *Lightly v. Clouston* 事件で Mansfield C. J. が、また注(27)に引用の *Neate v. Harding* 事件で Pollock C. B. がそれぞれ認めたところである。See, Stoljar, op. cit., p. 95.

れている。<sup>(46)</sup>

以上のべたことは、waiver of tortによって、money had and receivedによる救済を求めることが有利であるということであった。しかし逆にその選択がPに不利な結果を生むこともある。一つは、Pは、不法行為訴訟では提出できないがmoney had and receivedでは提出できるDのすべての抗弁を受けることになるということである。<sup>(47)</sup> もう一つは、Pは“res judicata”の原則による制約を受けるということである。従って、Pがすでに満足を得ている場合や、すでに他の訴訟でDから金銭を回復している場合は、選択や変更の余地はない。<sup>(48)</sup> しかし次の場合は、この原則は適用されない。すなわち、Dは、Pが単に他の訴訟を開始しただけではそのことを妨訴抗弁(bar)として主張することはできない。<sup>(49)</sup> またPは、第一の訴訟で満足を得られなければ、別の共同不法行為者に対して訴を提起することができる。<sup>(50)</sup> さらにPは、第一の訴訟を取下げた後に第二の訴訟を提起することは認められる。<sup>(51)</sup>

(46) 小林, 前掲書, 188頁。

(47) See, Stoljar, op. cit., p. 96 ; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 570.

(48) 例えば, *Hitchin v. Campbell* (1772) 2 Wm. Bl. 779, 827では、破産管財人Pが、違法な差押をされた金銭債務について、破産債権者Dに対しmoney had and receivedを提起したが、すでに横領訴訟でPは敗訴していたため主張は認められなかった。Cited by Stoljar, op. cit., p. 97.

(49) Stoljar, op. cit., p. 97. その理由は、救済方法の選択は、第一審裁判所の判決確定に至るまでいつでもなされうるからである。小林, 前掲書, 182頁参照。See also, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 570.

(50) 例えば, *Burn v. Morris* (1834) 2 C. & M. 579がある。事実の概要は次のようである。Pが20ポンドと記載した約束手形を失い、それをD<sub>1</sub>が発見しD<sub>2</sub>と共に18ポンドに金額を書きかえた。PはD<sub>1</sub>から7ポンドを取戻した(方法は不明)後、D<sub>2</sub>に対して手形金額との差額を取戻すべく横領訴訟を提起した。D<sub>2</sub>は、第一の訴訟が第二の訴訟の妨訴抗弁になるという異議をのべたが、裁判所はPの請求を認めた。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 97—98.

(51) その例として, *United Australia Ltd. v. Barclay's Bank Ltd.* (1941) A. C. 1がある。事実の概要は次のようである。Pが受領権限を有する小切手が、X会社の手に渡り、X会社はBarclay銀行の口座に払い込んだ。一旦PはX会社に対し準契約上の訴を提起したが取下げた。その後今度はPが、Barclay銀行に対し小切手の横領をしたという理由で訴えたのが本件である。The House of Lordsは、Pの請求を認め、この場合Pは、判決確定までに不法行為に対する損害賠償の請求をするか、受領権限を有する金銭の回復請求をすればよいこと、Pは不法行為者から金銭を受領した者に対してを提起することができること、第一の訴訟は取下げられていることを理由としてあげた

## (4) 所有者・債権者の追跡・優先の問題を生ずる金銭の取得

## (イ) 問題の意義

ここまでは、Dを主体として彼はいかなる原因で権限なしにPの金銭を取得するかを見てきたが、ここでは、Pを主体として彼ほどの程度金銭追跡(following money)ができるか、すなわち、利得者Dから金銭を交付されたTに対してPは回復請求ができるかという問題と、Pに返還または支払義務を負っているDの財産が減少した場合、PはDの他の債権者に優先して回復しうるか(priority)という問題とを論ずるものである。

## (ロ) 追跡の問題

一般的にいえば、耐久性のある宝石や書物などは長期間追跡することが可能であるが、消費されやすい小麦やブドウ酒などは消費されない間だけ追跡が可能である。しかし金銭には二つの特性がある。一つは、他の動産と違って個性がないということである。金銭の支払や返還請求は通貨の価額に向けられるものであって、誰も個々の通貨(硬貨・紙幣を問わず)を追跡することもなければ、また追跡する権利ももたない。このことを指称して「金銭には目印(ear-mark)<sup>(51)</sup>がない」といわれてきた。金銭のもう一つの特性は、通常は引渡によってその所有権が移転するということである。従ってPの金銭が、直接違法に取得したDからTに渡った場合は、Pは直接Tに回復請求できないことになる。<sup>(52)</sup>しかし実際には、Pの救済を図る必要のある場合があるのであり、裁判所がそれ

Cited by Stoljar, op. cit., p. 98 ; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 570.

(51) See, Stoljar, op. cit., p. 100.

(52) この点を明確にした例として、*Chambers v. Miller* (1862) 13 C. B. N. S. 125がある。事実の概要は次のようである。Pが銀行で小切手を呈示して現金化した。Pがカウンターで2度目の勘定をしていた時、出納係が小切手金額が預金額より超過していることを発見して、渡した金銭を返すよう要求した。Pが拒んだのでひきとめて実力で取り上げたものである。裁判所は、暴行と不法拘禁であるとのPの主張を認めた。その理由は、完全かつ絶対的に金銭は譲渡されており、また被告には自力取戻権がないからであるというものであった。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 100—101.

(53) 何故ならば、横領訴訟を提起するためには、目的物についてPに権原がなければならぬが、金銭に対する権原はDによる引渡によってTに移転しているからである。また金銭債務訴訟や計算訴訟を提起するためには、TがPの債務者や代理人でなければならぬが、P・T間にはそのような関係はないからである。See, Stoljar, op. cit., p. 101.

をいかなる手段で可能としてきたかは興味のあるところである。

最初の工夫は、紙幣が流通し始めた18世紀初頭になされた。それは紙幣を書証として扱うことであつた。つまり紙幣は、異つた記号や数字をもつており識別しうるものであるとして、普通の動産と同じに扱うのである。従つてPは、DやTに対して動産の横領だとして横領訴訟を提起することができる。さらに前述の如く、横領の場合は、waiver of tortによつてmoney had and receivedを提起することも可能である。かくしてPは、DTに対していずれかの訴で金銭（紙幣）を追跡することができることとされた。

次の新しい工夫は、*Miller v. Race*<sup>(54)</sup>事件によつてなされた。それは紙幣の流通の性質を認めて、Tが、「通常の取引で有価約因(valuable consideration)として」Dから取得し、さらに、PD間におけるDの違法な行為を知らずに取得した場合にはPの追跡を認めないが、それ以外の場合は、紙幣を目印のある動産とみてPの追跡を認めるというものである。この段階では、硬貨と全く同一に扱うわけではないが、動産であるとみなすのを控え、個性のない物とみなそうとする考えに変わつてゐる。そして大事なことは、TがPの追跡を拒むためには、当該金銭をDから善意でかつ有価約因として受領していなければならぬとしたことである。このことは、*Clarke v. Shee*<sup>(55)</sup>事件で確認されて英法上確定的なものとなつた。かくしてPは、TがPの金銭をDを経て取得したこと、Tは善意有償取得者(bona fide purchaser for value without notice)でないことを立証できれば、直接Tに対してmoney had and receivedを提起できることとなつた。

しかしPにとって、実際上のいくつかの困難な問題があつた。第一に、PにとってTが誰であるか、また善意で取得したかどうか分りにくい。第二に、TがDの代理人(Dの取引銀行も含めて)である場合は、Pは必ずしも追跡で

(54) (1758)1 Burr. 452. これは、真実の所有者のもとから盗まれた銀行紙幣がPの手中に入ったので、Pがイングランド銀行に指名された(nominee)Dに呈示したが(兌換のためと思われる)、Dが支払も銀行紙幣の再交付も拒んだものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 102.

(55) (1774)1 Cowp. 197. これは、Pの事務員が、Pの金銭を違法に取得しそれでT(本件被告)から富くじを買つたものである。裁判所は、Tは違法かつ無効な約因として受領したが故にPに返還すべきであるとした。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 103, 106.

きない(後述)。第三に、Pは、Dが破産するまでは、Dに対する訴訟が十分保障されているためにTのことを意識しないことが多い。第四に、Pの金銭がT自身のものと混合され、しかも他にTの債権者がいると、Pはその者に必ずしも優先できない(後述)<sup>(56)</sup>ということなどである。

実際上の困難はさておき、ここで前述の理論的前提に照らしながら判例を整理しておく。Pが追跡可能とされる第一の類型は、Tが悪意で金銭を取得する場合である。Tが悪意であるとされるのは、彼が違法かつ無効な約因として金銭を受領する場合や<sup>(57)</sup>、もっと一般的にいえば、不当なことを現実認識しているか認識していると推定されうる状態で金銭を受領する場合である。この点について初めは、Tが「取引においてかつ最大の注意を以て」取得したことを立証しなければ善意とみなさないとされていたが、<sup>(58)</sup>やがて、Tに認識について重大な過失(gross negligence)がある場合にのみ悪意とみなすようになったようである。<sup>(59)</sup>第二の類型は、Tが無償取得者(volunteer)である場合である。すなわち、TがDに対して約因を供しなかったり、Dの債権者でないのに受領する場合である。この場合も、PはTに直接追跡することができる。尤もその例は殆んどなく、*Banque Belge v. Hambrouck*事件が<sup>(60)</sup>唯一の例であるといわれている。

(56) 衡平法では、Pの金銭がDの代理人に渡っていようと、またTの金銭と混合されていようと、Pは常に追跡することができたようである。See, Stoljar, op. cit., p. 104.

(57) 注(55)に引用の*Clarke v. Shee*事件がその例である。

(58) 事実関係は不明だが、*Grant v. Vaughan*(1764)3 Burr. 1516, 1526がその例であるとされている。See, Stoljar, op. cit., p. 106, note (29).

(59) 例えば、*Nelson v. Larholt* (1948) 1 K. B. 339がある。事実の概要は次のようである。遺言執行者Dは、遺言者の預金から詐欺によって8枚の小切手を持出しTに現金化して貰った。Tは小切手を善意でかつ有価約因として受取ったが、裁判所は、Dの代理権欠缺をTが知っていたか知るべきであったという推定は覆しえないとして、Tに責任ありとした。しかし、*Foster v. Green*(1862) 7 H. & N. 881では、Tの悪意の推定を否定した。これは、Tが銀行支配人Dに個人的な金銭貸付をし、Dは返済の際銀行振出の小切手をTに渡したもので、銀行がTから取戻そうとしたが取戻した。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 106-107. この場合Tが無学者であったことが考慮されたのかもしれない。いずれにしろ悪意とされるか否かは事実認定の問題であって、Tに重過失あれば悪意とされる点では差がないようである。

(60) (1921)1 K. B. 321. 事実の概要は次のようである。Hが、Eから小切手を詐取して自分の取引銀行に払込んだ後、自己の名で小切手を振出しD<sub>1</sub>に渡した。D<sub>1</sub>はその取引銀

る。なお無償取得ではあるが、change of positionの抗弁との関係で結局追跡の認められなかった事例がある<sup>(61)</sup>。追跡が否定された理由は、この抗弁は、錯誤による直接の金銭受取人のみでなく、彼からの善意の譲受人も主張できるからであるというものであった。だがいうまでもなく、TがDの不法行為を知っていた(悪意)か予見可能であったにもかかわらず取得していれば、費消していても、PはTに追跡できる<sup>(62)</sup>。

しかし、Dが錯誤によって或は受託者の資格でPの金銭を取得し、それをTに渡し、TがDの代理人として受取る場合には、PはTに直接追跡することはできないとされている。その理由は、いずれの場合もP T間には“privity”がないからというものであった。従って、D T間に何らかの契約関係があつて、その上でDからTに金銭が渡された場合には、PはTに追跡できないということになった<sup>(64)</sup>。しかし、緩和の方向を取る異説がないわけではなく、Stoljarも、契約関

行D<sub>2</sub>に払込んだ。そこでEの取引銀行PがD<sub>1</sub>D<sub>2</sub>から取立てられた金額の回復請求をしたものである。D<sub>1</sub>はHの詐欺について善意であったが、無償取得したために敗訴した。Cited by Stoljar, op. cit., p. 107.

(61) *Transvaal & Delagoa Bay Investment Co. Ltd. v. Atkinson* (1944) 1 All E. R. 579. これは、P会社の秘書が会社の小切手を詐取し、妻(D)の銀行預金に払込んだが、Dがそのことを知らずに家計費に使つたものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 108.

(62) See, Stoljar, op. cit., p. 108, see also, note (39)(40).

(63) 例えば、Pが特別な目的のため銀行業者Dに金銭を預けたが、Dが錯誤によって受領権限のないT(D T間には何らかの代理関係があつたと思われる)に支払つたRogers v. Kelly事件((1809)2 Camp. 123), Pから集金を依頼された弁護士Dは行方不明になつたが、T(Dとの代理関係はあると思われる)がそれを所持していたStephens v. Badcock事件((1832)3 B. & Ad. 354), Pの共有者Dの取引銀行Tが共有財産(金銭)を所持していたSims v. Brittain事件((1832)4 B. & Ad. 375), Pのcountry solicitorであるDが、town solicitorであるTに、Pが債権者に支払うためDに預けた金銭を渡していたCobb v. Becke事件((1845)6 Q. B. 930)などがある。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 109--110.

(64) 内容的には逆の関係になるが、Calland v. Lloyd (1840)6 M. & W. 26では、D T間に有効な契約が存在しないので、Tは権原を有せず、それ故Pに返還すべきであるとされた。これはPの与えた金銭を、妻D<sub>1</sub>が、前婚の子で未成年者のD<sub>2</sub>の名義でT銀行に預金したものである。裁判所は、契約能力の欠缺を契約無効の理由とした。Cited by Stoljar, op. cit., p. 110.

(65) *Re Hallett' Estate* (1880)13 Ch. D. 696では、単なる代理人や受寄者でも、受託者と同様Pへの返還義務を負うとされた。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 111--112.

係だけを決め手にすることは不合理であり、PがDに請求しうるものならばDの代理人Tにも当然追跡できて<sup>(66)</sup>もいい筈だと批判している。

#### (イ) 優先の問題

次にPの受託者または代理人たるDが破産した場合、PはDに渡していた金銭を優先的に、殊にDの他の債権者に優先して取戻しうるかについてまとめる。

まず<sup>(67)</sup>Whitecomb v. Jacob事件では、Pは、問屋Dが破産した場合その財産に対して、Pの動産ないし商品を追跡することができる<sup>(66)</sup>とされた。しかしその理由は、Pが優先的債権を有するからではなくて、Pの動産が特定(in specie)しうるものであるからで、もし金銭なら目印がないので追跡できないとされた。

しかし、<sup>(68)</sup>Taylor v. Plumer事件では異った見解が採られた。原告が、被告はもとの財産と同一物(彼の託した金銭そのもの)でなければ保持できないと主張したが、Ellenborough卿は、それを斥けて次のように説明した。原物の産出物や代位物は、そのような物と確認される限り、原物の性質を持続する。原物に対する権利が消滅するのは、物が金銭に代ったり同種類物と混合されて、確認できなくなる場合であると。かくして原告の主張は認められなかった。

この見解は、Pの優先性を維持するのには有用であるが、他方混合されたか否かによって追跡の可否を決するということも認めている。この点について、Stoljarは次のように批判している。一般的な場合、つまり支払者であり権原者であるPが、所持者Dに回復請求するのは、渡した金額と同額の金銭であって特定の金銭ではない。従って特定しうるか否か、すなわち混合されたか否かは問題にすべきではない。この点衡平法は、混合されに金銭についても負担を課し、それによってもとの所有者が交付したのと同額金銭に対する権利を確保し

(66) See, Stoljar, op. cit., pp. 111—112.

(67) (1710)1 Salk. 160, cited by Stoljar, op. cit., pp. 112—113.

(68) (1815)3 M. & S. 562. 事実の概要は次のようである。Pは大蔵省証券(exchequer bills)を買うためDに金銭を委託したが、Dは勝手にアメリカの株式と金銀塊を買った。結局Dは株式をPに引渡し、Pはそれを売却して売却金を保持していた。Dが破産し、その破産管財人(原告)が、Pを横領訴訟で訴えたものである。なおここにいうPが、本件では被告である。Cited by Stoljar, op. cit., p. 113.

ている。コモンローにおいても、同じ工夫は可能であり、現に *money had and received* は、同額金銭に向けられるものではなかったかとして、特定性とか混合の有無を基準とすることには反対している<sup>(69)</sup>。

ともかく判例の見解によれば、DがPの金銭を所持したまま破産しても、Pは、その交付した金額または代位物を特定しうる限り追跡が可能である。それではさらに問題を進めて、Dが破産した場合その財産が十分債務の支払に充当できない程減少していても、Pはなお追跡しうるか、しかもDの他の債権者に優先して追跡しうるかをみてみよう。

この問題は衡平法において多く扱われるようであるが、そこでは、次の三つの原則が支配しているといわれている<sup>(70)</sup>。第一は、DがPの金銭を土地や証券に投資した場合は、Pは法定信託(*constructive trust*)とみなして、それらについて権利を主張しうる。第二に、Dが他の財産は全部失っていても、Pの金銭だけを特別な交互計算書の項目に入れていけば、混合されていないものとみなして追跡しうる。尤もコモンローにおけると同様に、Pは、特定ないし同一のものたることを立証しなければならない。第三に、DがPの資金を支出するのは、その任にあるが故にPのために正直に行爲する、すなわち、支出した金銭やそれによる利益は当然Pに帰属するものと推定され<sup>(71)</sup>、従ってPはDに追跡しうるとするものである。

当面のコモンローにおいても同様に考えるかは、*Stoljar* は言及していないが、競合的な請求をどうするかについては絶対的な解決方法はなく、柔軟に処すべきだとしているので、衡平法上の原則に準ずべきものと考えていると思われる。そうすることが、真意に基づかずに離れた財産の追跡を広く認めようとする彼の理論にも適うものと思われる。

なおこれまでのべた優先の問題は、DがPの受託者である場合を予定したが、一般に、Dが不法行為者であったり、Pが錯誤や強制によって支払った金銭

(69) See, *Stoljar, op. cit.*, pp. 114—115.

(70) See, *Stoljar, op. cit.*, pp. 115—116.

(71) *Stoljar*は、推定するのは理論的な根拠が弱く、その根拠は、Pが優越的な衡平法上の権利を有するからであるとすべきだとしている。See, p. 116.

を受領した者である場合についても妥当する。従ってこれらの者が破産しても、Pは優先的に追跡しうることとなる。<sup>(72)</sup>

さらに問題を進めよう。借入権限のないDが、Pから金銭を借入れそれを自己の債務の弁済に充当した場合、Pはいかなる理由でその返還を求めうるかという問題である。おおまかにいえば、この場合Pは、Dの本来の債権者の権利を代位(subrogation)できるという形で保護された。その発展経過を見ると、最初は、借入権限のないDがPから借入れた金銭で自己の既存の債務(P以外の債権者に対する)の弁済に充当した場合について認められた。<sup>(73)</sup>さらに、権限外の借入金が、既存の債務についてではなく、借入後生じた債務の弁済に充当された場合についても認められた。<sup>(74)</sup>但し、代位が認められるのは、借入金がDの本来の債務の弁済に使われた場合であって、例えば、株主の配当に使われた場合は除外されている。<sup>(75)</sup>こうした成果にもかかわらず、Sinclair v. Brougham事件はなお熟考を要する。この項の最後にそれをまとめておく。

この事件では、D(所属の会社)が、違法な銀行業の故に借入権限を有しないにもかかわらず預金者の金銭を預かった(借入れた)のであるが、清算の際、会社の株主とP(預金者)といずれを優先さすべきかということが争点と

(72) See, Stoljar, op. cit., p. 117.

(73) 例えば、Troup's Case (1860)29 Beav. 353では、本文の場合とは事情が少し異なるが、借入権限のない会社の秘書が、彼個人の名義で借入れた金で会社の債務を弁済した。秘書はこの金を会社から取戻しうるとされた。裁判所は、「金銭が会社のため善意で使われたならば、善意の貸主は、会社に対する貸付として権限を取得する」ので、その権限を秘書が代位しうるとしたようである。また Blackburn Building Soc. v. Cunliffe (1882)22 Ch. D. 61では、事実関係はやや不明だが、借入権限のないD建設会社がP銀行から借入れたのに対し、裁判所は、会社が解散しつつあった時期にもかかわらず、銀行の返済請求を認めた。その理由は、会社にとっては、便宜上債権者が代っただけのことで、本来負っている債務が他の者(銀行)によって弁済されれば、当然その者に返済すべきであるからという趣旨であった。Cited by Stoljar, op. cit., p. 119.

(74) Baroness Wenlock v. River Dee Co. (1887)19 Q. B. D. 155. Cited by Stoljar, op. cit., p. 119.

(75) In re Wrexham, Mold & Connah' Quay Ry. Co. (1899)1 Ch. 205, 440, cited by Stoljar, op. cit., p. 120.

(76) (1914)A. C. 398. 本稿(1)(香川大学経済論叢第40巻第3・4号)111頁参照。

なった。控訴裁判所の多数意見は、株主を優先さすべきであるとしたが、そうすれば権限外の業務を行なう会社に利益をもたらすことになるので預金者を優先さすべきだとする反対意見もあった。貴族院は、この見解に影響されて第三の解決方法を案出した。すなわち、株主と預金者は、比例的に或は同等の割合で (*in pari passu*) Dの財産減少の結果を甘受すべきであるというものである。しかし比例的配分ということは、コモンローでは不可能とされ、また衡平法でも権限外の借入れについてはまだその例がなかった。だが貴族院は、衡平法上の追跡権(*tracing equity*)にこうすることの先例があると考えた。この権利は、衡平法上の権利を有する者は、委託金を流用して利益を得た者に追跡するという内容をとするものである。勿論追跡できるということが比例的配分方法の直接の根拠となるのではないが、その趣旨を、他の債権者と競合しても何がしかの配分主張ができるという意味にも理解できるということのようである。<sup>(77)</sup>

Stoljarは次のようにのべている。まさにこういう場合に代位の原則を活用すべきである。何故ならば、それは一方で貸主を保護したが、他方で代位しうするためには権限外の借主に別の正当な債権者がいることを要するという形で、借主が会社の場合には、会社またはその株主を保護するたてまえであったからである。従って結論的には、会社の正当な債権者がいる場合には、代位という形で貸主(預金者)を優先させ、そのような債権者がいなかったり会社が権限超越(*ultra vires*)によって負担しうる責任限度額以上の借入をした場合は、株主を優先させるべきである。<sup>(78)</sup>

#### (5) 求償関係を生ずる金銭の支払

##### (1) 問題の意義

ここではPのDに対する求償の問題を取り上げる。求償は、内容からみて、完全な求償(*complete reimbursement*)を求める補償金(*indemnity*)の支払請求

(77) 以上の点に関しては、See, Stoljar, *op. cit.*, p. 121.

(78) Stoljar, *op. cit.*, p. 122. なお後者について責任限度額以上借入れた場合を予定するのは、株主の有限責任とのかね合いのためであろう。

と、部分的な回復(partial recovery)を求める負担部分(contribution)の支払請求との二つの類型がある。それぞれの事例と理論的問題は後述するとして、まず共通する一般的なことをまとめておきたい。

一般的に言えば求償は、Pが、Dの利益のためにCに金銭を支払い、後にDに対して支払った金銭の回復請求をするという形でなされる。このことは、Pが求償しうるための要件という観点からみれば、二つの内容を含んでいる。一つは、Pの支払が、Dに直接利益となることが必要とされるということである。その典型的な場合は、DがCに負っている債務をPが弁済して、Dの責任を免れさせることである。<sup>(79)</sup> もう一つは、求償は、支払われた金銭について認められ、それ以外の動産や労務については認められないということである。<sup>(80)</sup>

ここで、Stoljar自身が指摘しているように、ふれておかなければならない問題がある。それは次のことである。錯誤の場合をはじめとして今までのべてきた四つの場合は、いずれも、PD間の契約に基づくPの任意の支払がなく、従ってPに所有権が留保されている筈の金銭をDが取得しているという事実があり、それ故にproprietary theoryによって説明さるべきであるとされてきた。このことと、求償しうるための前提とに矛盾がないのか、換言すれば、求償に関する事例を、他の四つの場合と同じように扱っていいのかという問題である。というのは、通常Dの債権者Cに対するPの支払は、Pの任意によるものであり、またDは、何も受領していないのでいかなる金銭も所持しているとはいえないからである。Stoljarはこの点について次のように説明している。P

(79) 例えば、医者が往診の際タクシー料金を支払っても、患者に求償することはできない。何故なら、支払われた料金は、医者が職務上負担すべき通常経費の一部であり、しかも患者にとって直接の利益とはならないからである。See, Stoljar, op. cit., p. 124.

(80) 金銭の支払という場合、約束手形での支払も含まれる。See, Stoljar, op. cit., p. 125, note (3). 提供した労務に対する報酬請求も金銭の支払請求であるが、ここで除外されるのは、請求額が特定していず(相当額の請求)、しかも行為者PがDの要請に基づいてしたか否かが請求可否の決め手になるのに対し、求償の場合は、請求額が特定しており(特定額の請求)、Pの支払によってDの債務が免責されるという客観的事実があれば請求が認められるという点で差異があるからである。また金銭以外の動産が除外されるのは、その物自体の取戻しは、種々の別の救済方法によってなされるからである。See, Stoljar, op. cit., p. 126.

の支払が任意によるものであっても、それは贈与する意図でなされるものではない。つまり契約による金銭の譲渡ではない。また、Dは、現実に金銭を受領していなくても、Pの支払金額と同価値の財産的利益、すなわち支払を免れたことによる消極的利益を得ている。従って二つの点とも問題ではないとしている。<sup>(81)</sup>

ところで求償の問題は、18世紀後半になって、保証人(surety)が保証契約に基づいて債権者に支払った額を債務者に求償する場合についてまず論ぜられるようになったといわれている。その際保証人は、当事者間の契約に基づいて求償できる場合は契約上の訴訟で請求するのはいうまでもなく、また、衡平法上の訴訟によっても求償することができた。<sup>(82)</sup>しかし求償について当事者間に合意がないときでも、準契約上の訴訟によって求償できることが、しかも支払主張(money paid)という請求原因で訴答することが認められるようになってき<sup>(83)</sup>た。money paidによることの意義は、一つには、money had and receivedやmoney lent(貸金主張)は相手方(債務者)が金銭を受領していることを要するが、求償の場合にはそういう事実がなく、また、労務についてではないのでquantum meruitによることもできないという点があるからである。もう一つは、債務者の同意や要請なしに支払った場合でも、money paidによれば保証人は求償できるという点があるからである。<sup>(84)</sup>この点について、Stoljarの補足説明をつけ加えておこう。

Dの同意や要請の要否について、求償に関する重要な判例である *Exall v. Partridge* <sup>(85)</sup>事件で裁判所は、Pの求償権を認めたが、その理由を強制による支

(81) Stoljar, op. cit., pp. 126—127.

(82) 既存のこれらの訴訟は、手続に時間がかかるという不便さがあつたようである。See, Stoljar, op. cit., pp. 127—128; 小林, 前掲書, 161頁も参照。

(83) 小林, 前掲書, 161頁は、準契約に基づいて求償するには、当事者間に合意がないことのほかに、法律上または事実上の強制があつたことが必要であるとしている。確かに初期の判例には、後述の如く、強制を問題にしたものがある。しかし重要な要素ではないと思われる。なお、要件について前述した本文参照。

(84) See, Stoljar, op. cit., p. 128.

(85) (1799)8 T. R. 308. 事実の概要は次のようである。Dが地代を滞納したので地主Cが自救的動産差押をした。その差押えられた財産の中にPの所有馬車があつた。そこでPが馬車を取戻そうとしたらDの地代をCに支払わされたので、Dに求償したものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 128; 小林, 前掲書, 162頁—163頁。

払であるからだとした。すなわち、DのPに対する圧力(要請)があったからであるとした。しかしDのPに対する強制があったとみるのは不自然だという反対がなされている。<sup>(86)</sup> また、*Spencer v. Parry*事件では、裁判所は、Pが一次的(original)な制定法上の納税義務を負っている場合には、Pに強制がなされたものとは認められないからであるとした。<sup>(87)</sup> しかも、Dの黙示的な要請すらもなかったからであるとしているが、強制を問題にするが故に、Dの要請ということを捨て切れないうべ、Stoljarは更に次のように反対している。求償は契約法の領域でも起る。例えばPが、職務の一部としてではあるがDの委任なしにCに支払う場合である。その場合、契約やDの同意とは無関係に、求償を認めるべきだとする事例があり、また、一般的にPの代理権なしに支払った場合にも求償を認めるべきだとすれば、真の契約を基礎とすることはできないとした多くの事例もある。このような例もあり、そもそも求償しうる場合をこういう基準で限定する必要もないからであるとのべている。<sup>(89)</sup> 次に、この問題点も念頭におきながら、具体的な求償の事例を探してみよう。

#### (四) 全額求償の場合

① 財産権保持のための支払——典型的な全額求償の一つは、Pが自己の所有権的利益(proprietary interests)ないしその他の財産権上の利益を保持するため、DのCに対する債務を弁済する場合である。例えば、Pが、Dの債権者C

(86) この事件について、Lawrence判事は、Pが求償しうるのはDのみが究極的な支払責任を負っているからだとした。しかし他の見解は、強制を理由とした。これは、後者の方が先例を破る度合いが少ないと考えたからであろうといわれている。See, Stoljar op. cit., p. 129.

(87) (1835)3 Ad. & E. 331. 事実の概要は次のようである。制定法によって地主Pが支払うべき地租を、借地人Dが支払うことを明示的に承諾していたが、懈怠した。そこでPが支払った後Dに求償したが、認められなかった。Cited by Stoljar, op. cit., p. 129.

(88) Dが支払を引受けていたことについては、裁判所は、これを理由にするならばPは契約上の訴訟によるべきだとした。この点についてStoljarは、この見解は、支払主張を、強制によるそして契約上のものでない支払についてのみ認めるという枠付けをすることになると批判している。See, Stoljar, op. cit., p. 130.

(89) See, Stoljar, op. cit., p. 131.

に差押えられた馬車を取戻すために、或は債務のなくなった地代についてDが<sup>(90)</sup>差押えた動産を取戻すために、或はDに貸した馬をCが差押えたためそれを取戻すために、CにDの、又はDにPの債務額を支払う場合である。これらの場合いづれも、PはDに求償又は補償請求することを認められた。その理由は、「Pの動産が、Dの債務について合法的に差押えられる場合は、Pはそれを受戻す権限があり、受戻すために支払った金銭はDに求償する権限がある」<sup>(93)</sup>からであるとされた。そしてこの理由づけは一般に認められているようである。

Stoljarは、この項目に入れるべき場合として次の二つを加えている。一つは土地の借地人がその利益保持のため支払う場合である。例えば、地主Cが、差押をすると威してその土地を占有している（Cの借地人Dから転借している）PにDの延滞地代を支払わせる場合である。支払ったPは、Dに対して地代と相殺することができるが、同時に、money paidによって求償することもできるとされている。<sup>(94)</sup> もう一つは、譲渡抵当権者がその利益保持のため支払う場合である。例えば、*Johnson v. Royal Mail Steam Packet Co.* 事件では、譲渡抵

(90) *Exall v. Partridge*, 注(85)参照。

(91) *Dawson v. Linton* (1822) 5 B. & Ald. 521. このような事案は、最近の制定法が地代の延滞金について地主が差押えることを大巾に制限しているため、今後は起らないといわれている。Cited by Stoljar, *op. cit.*, p. 132; see also, note (29).

(92) *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Co.* (1867) L. R. 3 C. P. 38, 45で論じられたようである。See, Stoljar, *op. cit.*, p. 132, note(30).

(93) Per Lindley L. J. in *Edmunds v. Wallingford* (1885) 14 Q. B. D. 811, 814, cited by Stoljar, *op. cit.*, p. 133.

(94) 事実関係は分らないが、*Taylor v. Zamira* (1816) 6 Taunt. 524; *Graham v. Allsop* (1848) 3 Ex. 186; *Jones v. Morris* (1848) 3 Ex. 742; *Noyes v. Ellis* (1877) 3 V. L. R. 307などがその例とされている。Cited by Stoljar, *op. cit.*, p. 133, note (34). しかし*Denby v. Moore* (1817) 1 B. & Ald. 123では、裁判所は求償を認めなかった。これはPが、地代の他に12年間も、制定法では地主Dが支払うべき財産税を支払ったものである。裁判所の棄却理由は、Pが黙って払ったのは、税金を支払ったと同じ短い期間で（土地の上の）家屋を所有できるとの目算があったからだと推定できるからであるというものであった。尤も、地代との相殺はできたようである。See, Stoljar, *op. cit.*, pp. 133—134.

(95) (1867) L. R. 3 C. P. 38. 厳密に言えば、この訴訟は、抵当権設定者自身に対してではなく、彼との共同事業をする組合員（会社）に対してであったが、それは問題ではないといわれている。事実の概要は次のようである。Dが譲渡抵当権を設定した船舶をPが占有していたが、Dは乗組員の賃金を未払のままにしてあったので、海事裁判所に

当権者が、抵当権設定者の他の債権者に対する債務不履行のため差押えられた目的物を受戻すため支払った額について、抵当権設定者に求償することを認められた。しかし逆に、抵当権設定者は、目的物について金銭を支出しても、抵当権者に求償することはできないとされている。<sup>(96)</sup>

②共同債務者の一人による支払——ここで取り上げられるのは、Cに対してはP D双方が責任を負うが、一次的責任(primary liability)はDにあるとされる場合で、PがCに支払った後Dに求償する場合である。但しここでは、P D間に求償について契約がない場合を対象とする。

第一の例は、運送人Pが誤ってCの動産をDに引渡し、Dがそれを処分したので、PがCに代償を支払い、後にDに求償する場合である。<sup>(98)</sup>第二の例は、手形に関するもので、裏書人Pが所持人Cに支払った後引受人Dに、または被裏書人Cに支払ったPが裏書人Dに求償する場合である。<sup>(99)</sup>これらについて裁判所は、Dに一次的責任があるとして、いずれもPのDに対する求償請求を認めた。第三の例は、Cの土地の賃借人Pと、土地に関するPの権利を譲受けたD、またはPから譲受けたBの抵当権者Dとの間で求償の問題が生ずる場合で

よって船舶が差押えられた。そこでPが賃金額を支払って、再び船舶を占有し、支払額について求償したものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 134.

(96) 有名な例は、*Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co.* (1886)34 Ch. D. 234である。事件の概要は次のようである。PはDに対し、借入金の担保として生命保険証券に譲渡抵当権を設定した。Pは破産したが、示談によって債務は免除された。その後Pは、Dの代理人と、保険契約の再締結及び爾後Pが保険料の支払をすることについて合意に達した。しかしこの合意は、代理人が権限なしにしていたため無効であった。後にDは保険金を取得しPに対する債権に充当した。そこでPが、衡平法上の受戻権者として、支払った保険料の求償(保険金からの配分)をDに求めたものであるが、認められなかった。抵当権設定者は、抵当権者やその債権者に優越する権利はもて得ないというのが、棄却理由の骨子である。Cited by Stoljar, op. cit., p. 135.

(97) わが国の場合と比較すると、固有の連帯債務の関係ではなく、不真正連帯債務の関係に近いようである。

(98) *Brown v. Hodgson* (1811)4 Taunt. 189, cited by Stoljar, op. cit., p. 136.

(99) *Pownal v. Ferrand* (1827)6 B. & C. 439. これは手形に関してmoney paidによる救済を認めた最初の例ではないようである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 136.

(100) *Bleaden v. Charles* (1831)7 Bing. 246. 事実の概要は次のようである。P(法的地位は不明であるが)が無償で手形をTに渡し、TはDから動産を買った担保としてこの手形を預け、DはTからの返還請求の前にXに裏書譲渡した。Xの請求に応じて支払った後PがDに求償したものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 136.

ある。初めの場合<sup>(101)</sup>については、上述の線にそってPの請求は認められたが、後の場合<sup>(102)</sup>については、認められなかった。棄却理由は、Pが求償するには、P Dが同一の申立について共通の責任を負っていなければならない。しかるにDは、Pのような譲受人ではないので最初の賃貸人(C)には責を負わないというものであった。これに対しStoljarは、地代についての究極の責任はDにあり、Dは地代を支払わなければ当該土地を占有しえないのであるから、P D間ではDに責任があるというべきであるとしている。結局はP Dに共通の責任があるかどうかの問題であり、あるとすればDの責任を一次的とみるのは妥当と思われる。

③他人の財産を管理する者による支払——上の二つの場合と異なり、ここでは他人の財産の管理権（時には占有権のみ）を有する遺言執行者、受託者、代理人、受寄者などが、その立場上支払う場合を取り上げる。例えば、遺言執行者P'と受託者Pが遺言に従って受遺者Dに年金を支払ったが、Dが負担すべき印紙税を控除していなかったので、Pがそれを支払いDに求償したり、競売業者Pが土地売却について課せられる消費税（形式上はPに直接課せられる）を支払って、それを売却した財産の所有者Dに求償したり、<sup>(103)</sup>倉庫業者PがDの輸入した動産を預かり、関税（これも形式上はPに課せられる）を支払いそ

(101) *Moule v. Garrett* (1870) L. R. 5 Ex. 132 ; (1872) L. R. 7 Ex. 101 (Ex. Ch.). 事実の概要は次のようである。CPの賃貸借契約にはPの修補義務を含んでいた。PからB、BからDへ権利が譲渡されたが、修補義務については、忘れた場合にはそれによる損失はそれぞれ直接の譲渡人に対して補償することになっていた。Dがこの義務を怠り、それによる損失をCがPに補償させたので、PがDに求償を求めたものである。Cited by Stoljar, op. cit., p.138.

(102) *Bonner v. Tottenham & Edmondton Permanent Investment Building Soc.* (1899)1 Q. B. 161. 事実の概要は次のようである。Pから権利を譲受けたBが、Dに譲渡抵当権を設定し、Dが占有を始めた。しかしCがPとの賃貸借契約で留保してあった地代をDが支払わなかったので、Pが支払わされた。それについてDに求償を求めたものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 138.

(103) *Hales v. Freeman*(1819)1 B. & B. 391, cited by Stoljar, op. cit., p. 139.

(104) *Brittain v. Lloyd* (1845)14 M. & W. 762, cited by Stoljar, op. cit., p. 140. この場合Pは、Dの代理人として支払ったものとみなされている。そしてP D間ではDが負担すべきものとされている。

れをDに求償したりする場合である。異説もあるが、大体は一次的責任がDにあると認定しそれをPが果たしたという理由で、Pの求償はいずれも認められた。

④任意行為者による支払——これまで見てきたように、Pは何か特別な理由ないし利害関係のあることを示さなければ、Dの債務を弁済しても求償できないのが原則である。このように任意行為者には求償を認めないということは、衡平法でも同様である。しかし衡平法では、分離発展した領域で新しい原則が生まれ、それによれば任意行為者も救済されることになった。その原則というのは、一つは前述した代位の法理を適用することであり、もう一つは債権の譲渡を実質上認めることによってPの求償権を肯定することである。前者は省略して、後者について少し説明を加えておく。例えば、PがCに対するDの債務を弁済すると、CはDの債務を免除し同時に非公式ではあるがPに債権を譲渡したとみなし、それによってPのDに対する求償を認める根拠にしようとするものである。つまり債権を、債権者債務者間でのみ存在する権利ではなく、譲渡可能な広い意味での財産権とみなそうとするものである。かくして二者いずれの方法によっても、Pは求償できることになり、しかも、特別な理由や利害関係のあることを示さなくても、Dが究極的ないしは一次的責任を負っている債務をPが弁済したことを示せば、求償できることになったのである。ただこの結論を、コモンローでそのまま妥当させるかは問題である。しかしPの救済に門戸を開いた、少なくとも開ききっかけを作ったことは意義がある。

(105) *Brook's Wharf v. Goodman Bros.* (1937) 1 K. B. 534, cited by Stoljar, op. cit., p. 141.

(106) (104)に引用の*Brittain*事件の判決理由であるが、裁判所は、この場合Dは、売却を委託した際の附随的内容としてPが消費税を支払うことを黙示的に要請していたからであるとした。このことは換言すれば、PD間に代理関係があるという意味であるといわれている。これに対してStoljarは、Dが請求したかどうかは問題ではなく、Dの責任が実際に履行されたかどうかが重要であるとしている。See, Stoljar, op. cit., p. 140.

(107) 任意に他人の債務を弁済するという例は少ないようであるが、次の例がある。それは、*Tappin v. Broster* (1823) 1 C. & P. 112である。これは、郵便車の警備員であるPが、D宛の小包の運送料を運送人に支払い、それをDに求償したが認められなかったものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 142.

## (イ) 負担部分の求償の場合

ここで取り上げるのは、P Dが、債権者に対して共同の責任を負っていて、Pが全部のまたは自己の負担部分以上の弁済をした後、Dにその負担部分について求償する場合である。コモンローでは、支払主張が認められるようになるまで、共同保証人または共同債務者のうちの弁済者が、他の共同保証人または共同債務者にその負担部分について求償することはできなかつた<sup>(108)</sup>。それが可能になったのは18世紀末のことである<sup>(109)</sup>。しかし衡平法では、すでに17世紀からこれらの場合について求償が可能とされていた。そして衡平法上の法理を採用することによって、コモンローでも求償が可能となつたといわれている。こういう次第で、負担部分についての求償の問題は、衡平法上の取扱いをふまえて考察しなければならないとされるのである。以下共同保証人の場合をはじめいくつかの場合をまとめてみる。

①共同保証人(co-sureties)間の場合——衡平法は、長い間負担部分についての求償権を、その根拠を吟味せずに認めていたが、*Deering v. Winchelsea* 事件<sup>(111)</sup>でそれが論じられることとなつた。Eyre 首席裁判官は、「負担部分についての求償権の根拠は、確立された正義の原則にあり契約にあるのではない」として、求償を認めた。そして共同保証人が、同一の証書によって責任を負うか別々の証書によって責任を負うかは問題ではないとした。要するに共同保証

(108) それまでは、捺印証書に基づく金銭債務訴訟による以外に求償することはできず、専ら衡平法裁判所の救済を仰ぐほかはなかつた。そして衡平法裁判所は、明確に契約法上の債務の理論とは分離した衡平法上の一般原則に基づいて救済を図つたといわれている。小林，前掲書，166頁。

(109) 共同保証人間の場合であるが、その最初の例は、*Cowell v. Edwards* (1800)2 B. & P. 268であるといわれている。またこの判決は、後述の*Deering v. Winchelsea*事件(衡平法上の事件)の法理を援用してなされたものであるともいわれている。See, Stoljar, op. cit., p. 148, note (99); 小林，前掲書，168頁。

(110) See, Stoljar, op. cit., pp. 147—148. 歴史的沿革については、小林，前掲書，166頁—168頁も参照。

(111) (1787)2 B. & P. 270, 1 Cox 318. 事実の概要は次のようである。三人の保証人が同一の債務を保証していたが、形式的には、彼等は別々の証書によって保証していた。そのうちの一人が全額を支払つたので、他の二人にその負担部分について求償したものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 149; 小林，前掲書，167頁。

人は、「共通の利害を有し、共通の責任を負う」が故にそれぞれ負担部分を課せられるものとされたのである。この趣旨は、表現こそ異ったが、<sup>(112)</sup> ずっと踏襲されたのである。

かくして、負担部分について求償しうるということが衡平法上確立され、それがコモンローにも採用されるようになって、コモンローでも救済の道が開かれたのである。しかし両者を比較すると、接近したとはいえ、次の二点で衡平法には巧妙さがあるといわれている。一つは、衡平法には融通性があることである。すなわち、コモンローでは、請求するには、求償する者が実際に共通の債務を弁済したことが必要とされたが、衡平法では当初認められたこの原則が変更された。そして求償する者は、弁済前でも、債務総額を確認する判決を得れば求償することを認められたのである。もう一つは、負担部分の割合の定め方において、衡平法には合理性があることである。例えば、最初12人の共同保証人がいてそのうち2人が死亡した場合、コモンローでは、負担部分は最初の保証人の数で整除した12分の1のままとされたの<sup>(113)</sup> に対し、衡平法では、支払能力のある保証人の数で整除した10分の1とされた。衡平法は初めからこの方法をとっていたが、<sup>(114)</sup> 資力のある者がいない者の負担部分を負担するというこの原則は、<sup>(115)</sup> 現在でも適用されているようである。

② 共同債務者 (co-obligors) 間の場合——共同保証人間で求償することが認められるようになってから、類似の関係にある者同士にもその趣旨が適用さ

<sup>(112)</sup> 例えば、求償権は「良心に根ざす」ものであるとか、「自然的正義に立脚する、純粹に衡平法上の権利」であるといわれた。See, Stoljar, op. cit., p. 149. なお、小林、前掲書、168頁によれば、キャンベル判事は、求償権は、「条理、正義及び法、いずれの観点からしても正当な権限である」とのべたとされている。

<sup>(113)</sup> *Batard v. Hawkes* (1853) 2 E. & B. 287, cited by Stoljar, op. cit., p. 151, see also, note (12). 小林、前掲書、167頁も参照。

<sup>(114)</sup> 反対の内容の明示的合意があれば別である。See, Stoljar, op. cit., p. 151, note (13).

<sup>(115)</sup> なお X と Y が保証人となり、その際、一方が死亡すればその地位は別の者によって承継さす旨の合意があったとする。そして X が死亡し Z がその地位を承継し、Y と Z が弁済した場合には X の財産は、Y Z の弁済した額の  $\frac{3}{10}$  の負担部分を課せられるとした判例がある。See, Stoljar, op. cit., p. 151, note(14).

れた。例えば、ある仲間が居酒屋で食事をし、全部の勘定をした仲間の一人が割当額を他の者に求償したり、Xから地代徴収権限を譲受けたYが、Xから土地を買った数人のうちの一人Pから全部の地代を徴収したので、徴収されたPが他の共同買主Dに地代の分担額を求償する場合である。そしていずれも求償権を認められた。最近でも、同一の債権者に対し同一の責任を負うという点で共通の責任を負う種々の場合について、同じ扱いがなされている。<sup>(116)</sup>

③ 共同海損 (general average) を利害関係者間で分担する場合——本来任意に提供した労務については求償権がなく、金銭的責任以外のものについては負担部分を認めないのがたてまえであるが、共同海損についてのみ、このことが緩和された。すなわち、船舶、積荷、及び運送賃の全部または二者を、共同の危険から守るためにそれらが犠牲にされたりそれらに費用を支出した場合、<sup>(117)</sup>生じた損害を利害関係者間で分担すべきことが認められたからである。

④ 不法行為者 (tortfeasors) 間の場合——上述の場合は、衡平法との関係が密接であったが、不法行為者間の求償の問題は、純粋にコモンロー上のものようである。そこでその独自の発展経過をふまえながらまとめてみる。なお、不法行為者間の求償は支払主張によってなされたということが、この問題を準契約上のものとして扱う理由の一つであるといわれている。

コモンローでは、初め「不倫なる原因より権利は生ぜず (*ex turpi causa non oritur actio*)」<sup>(120)</sup>の法理が適用されて、不法行為者間の求償は否定されていたが、次第に肯定されるようになった。ただ内容から見ると、金額求償しうる場合と、負担部分について求償しうる場合とがあるので、区別して整理する。

<sup>(116)</sup> Kenyon 卿が引用した Roll の判決要録にあった事例である。See, Stoljar, op. cit., p. 151.

<sup>(117)</sup> 5 Viner's Abridgment, Contribution and Average, pl. 27, cited by Stoljar, op. cit., p. 151.

<sup>(118)</sup> See, Stoljar, op. cit., p. 152.

<sup>(119)</sup> 例えば、積荷の多くを救うため一部を投棄したり、火災を消すため船に穴をあけたり、衝突後修理のためドック入りさせるような場合である。See, Stoljar, op. cit., p. 153.

<sup>(120)</sup> この趣旨は、*Merryweather v. Nixan* 事件 (後掲) の原則として有名のようである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 154 ; 小林, 前掲書, 170頁—171頁。

全額求償の認められる場合は次の三つである。第一はPがDの指図に基づいてした行為が不法行為となる場合である。例えば、Pが、Dに頼まれてXを監禁したため、Xから不法監禁について訴訟を提起され、それを防御するため要した費用をDに求償したり、Pが、Dのもと誤信してDのためにXの動産を売却したため、Xにその価格賠償をしそれをDに求償したり、Pが、Dの指図に基づいて、Xの動産引渡請求を拒んだが、それが違法であったため、Xに損害賠償をしそれをDに求償したり、Pが、Dの指図に基づいて地代の延滞を理由にXの動産を差えたが、その一部が債務免除されていたため違法差押になり、その損害をXに賠償してDに求償する場合などである。第二は、使用者としてPが、被用者Dの不法行為について損害賠償をし、それをDに求償する場合である。第三は、Pが、Dの被用者や代理人としてではないが、Dの不実表示や誤った通知に基づいてした行為が不法行為となる場合である。例えばPが、DEに頼まれてある動産を占有していて、Dが引渡を請求したとき正当だと思って引渡したが、Eが正当な権利者であったため、Eに損害賠償をしそれをDに求償する場合である。いずれも求償を認めた理由は、Pが善意でしたことだからというものである。Tindal 判事は次のようにのべている。「被告の明示の指図を受けて原告がなした行為が、第三者の権利を侵害する場合、そのような行為が、それ自体には明白な違法性がなく、被告の指図に従って正直にかつ善意でなされたものであるならば、被告は、その結果について原告に補償をする義務がある」と。従って、Pが善意でなかったり、P自身の過失によって独立した損害を生

(120) *Fletcher v. Harcot* (1623) Hutton 55, cited by Stoljar, op. cit., p. 154. 尤もPの訴訟は、契約上の訴訟であったようである。See, note (30).

(122) *Adamson v. Jarvis* (1827) 4 Bing. 66, cited by Stoljar, op. cit., p. 155. See also, note(31)

(123) *Betts v. Gibbins* (1834) 2 Ad. E. 57, cited by Stoljar, op. cit., p. 155.

(124) *Toplis v. Grane* (1939) 5 Bing. N. C. 636, cited by Stoljar, op. cit., p. 155.

(125) いわゆる使用者責任(vicarious liability)の問題である。尤もその例は多くないようである。See, Stoljar, op. cit., p. 155, note(35).

(126) *Dugdale v. Lovering* (1875) L. R. 10 C. P. 196, 201, cited by Stoljar, op. cit., p. 155.

(127) In *Toplis v. Grane*, *supra*, at p. 650, cited by Stoljar op. cit., p. 155.

(128) 例えば、Dの要求に応じてPが文書誹毀になるような内容の文書を発行する場合で

じさせる場合<sup>(129)</sup>には、Pは求償権を有しない。

次に、PDが共同で同一の不法行為をした場合に、負担部分についての求償をする問題に移る。この場合はさらに二つの類型に分けられる。一つは、PDが故意<sup>(130)</sup>に共同して不法行為をする場合である。この時は、両者とも負担部分について求償することは認められない。もう一つは、PD間に意思の疏通（故意）がない場合である。例えば、PDがたまたま組合のメンバーであったため共同責任を負わされたり<sup>(131)</sup>、PDのそれぞれの行為は互いに無関係であるが、同一の損害発生の原因<sup>(132)</sup>となって共同責任を負わされる場合である。これらについては、求償権が認められた。

こうした経緯を経た後、制定法<sup>(133)</sup>によって問題点が明確にされた。その結果、不法行為者間の関係はどうあれ、彼等が同一の損害について共通の責任を負う場合には、互いに求償権を有することとなった。さらに、裁判所が「正当かつ衡平」であると認定すれば、負担部分を拡張したり、免責したり、全額求償を認めることもできるようになった。しかしそれは裁判所の認定にかかるとな

ある。*Shackell v. Roiser* (1836) 2 Bing. N. C. 634 ; *Martyn v. Blithman* (1611) Yelv. 197 ; *Colburn v. Patmore* (1834) 1 C. M. & R. 73がその例であるといわれている。Cited by Stoljar, op. cit., p. 156, note (37).

(129) 事実関係は不明であるが、*Cory & Son Ltd. v. Lambton & Hetton Collieries Ltd.* (1917) 86 L. J. K. B. 401 ; *Halbronn v. International Horse Agency & Exchange Ltd.* (1903) 1 K. B. 270などがその例であるといわれている。Cited by Stoljar, op. cit., p. 156, note (38).

(130) その例として、共同で略奪した追いはぎ (highway-man) の一人が他の追いはぎに被害者に支払うべき損害賠償金について負担部分を求償した、*Everet v. Williams* (1787), cited (1899) 1 Q. B. 816, 826や、PDが共同でXの財産権を侵害し、Pだけが840ポンドの損害賠償金を被害者に支払い、Dに負担部分を求償した、*Merryweather v. Nixan* (1799) 8 T. R. 186がある。Cited by Stoljar, op. cit., p. 156.

(131) その例が、*Wooley v. Batte* (1826) 2 C. & P. 417である。これは、駅馬車を所有していた二人の組合員のうちの一人が、御者の過失によって負傷させた通行人に損害賠償金を全部支払ったので、他方に負担部分の求償をしたものである。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 157—158.

(132) その例に、*Palmer v. Wick, etc.* (1894) 2 A. C. 318がある。これは、船の荷下しに雇われていた労働者が、船荷会社と船主の過失によって死亡したものである。Cited by Stoljar, op. cit., p. 158.

(133) Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act, 1935, s. 6(1)(2).

り、明らかに違法な行為をした者には求償権を拒否できるので、その限りでは、*Merryweather v. Nixan* 事件の原則は適用の余地がある。それまでの原則との実質的な差異は、結局、負担部分の割合をいかようにでも主張しうることになった点にあるようである。<sup>(134)</sup>

## II. 事実上契約関係に類似している場合 —— *quantum meruit* によって報酬の支払請求をする場合

### (1) 問題の意義と *quantum meruit* の一般的考察

ここで論じられるのは、Pが、Dに対し、特定金額の返還または支払の請求をする場合ではなく、Dとの契約やDからの要請に基づかずに任意に提供した労働<sup>(135)</sup>について、相当な額の報酬の支払を請求する場合である。

この場合適用される訴訟方式は、*quantum meruit* であるが、初めにその発展過程をたどっておきたい。まず *indebitatus assumpsit* の出現によって、対価が不特定な契約に基づいて労働を提供した者が、相手方に対価を請求することが可能になった。<sup>(136)</sup> そしてこういう場合、*quantum meruit* によって申立てることが、「あたりまえのことであり常に許さるべきもの」とみなされるようになった。<sup>(137)</sup> さらに、Dが、単にPに「満足させる」と約束した場合は勿論、契約が無償でないという趣旨を含んでいればDが全く支払約束をしていない場合にまで、Pは請求しうることになった。<sup>(138)</sup> そして *quantum meruit* によるというこ

(134) See, Stoljar, op. cit., pp. 158—159; 小林, 前掲書, 171頁。

(135) 小林, 前掲書, 87頁(注19)には、*quantum meruit* を発生させる基本的な法律関係として5つをあげ、そのうち3つが純粋な準契約に属するものとしている。Cheshire & Fifoot (pp. 571—573)も、この3つのうちの2つを取り上げている。しかしこれらはいずれも、契約関係が先行する場合であって、Stoljar は次のⅢで取り上げているので、そこでまとめることにする。

(136) その例としては、運送賃に関する、*Rogers v. Head* (1610) Cro. Jac. 262; 賃貸借の斡旋料(?)に関する、*Hall v. Walland* (1621) Cro. Jac. 618 (cited by Stoljar, op. cit., p. 163)や、宿泊料に関する、*Warbrook v. Griffin* (1609) 2 Brown. 254, 255 (小林, 前掲書, 86頁に引用) などがある。See also, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 571.

(137) 引用判例については、See, Stoljar, op. cit., p. 163, note (13).

(138) See, Stoljar, op. cit., pp. 163—164; see also, p. 164, note (15). なお、*quantum meruit* の発展については、小林, 前掲書, 86頁—91頁参照。

とが、訴答の形式に事実上の革命をもたらし、簡易な形式でPは訴答しうることにもなったといわれている。<sup>(139)</sup>

しかしこうした発展の結果は、*quantum meruit* の性格をあいまいなものにした。Stoljar は次のように指摘している。<sup>(140)</sup> 第一に、ローマ法では、物の返還を目的とする不当利得返還請求権 (*condictio*) と、有益な労務に対する報酬の支払を目的とする事務管理 (*negotiorum gestio*) とを厳格に区別して理論づけがなされたのに対し、イギリス法では、一般的金銭請求 (*money-claims*) と労務に対する報酬の支払請求とをそれほど厳格に区別せず、それらを一般的な項目のもとにまとめてしまった。すなわち、*implied contract* とか、*money counts* とか、*indebitatus counts* という項目に組入れてしまった。そのため *quantum meruit* の存在意義が明確でない。第二に、*money paid* の適用される範囲が不明確で、求償と労務に対する報酬とが混同された。第三に、*implied contract* と *quasi-contract* との区別、特に前者と *quantum meruit* との区別が不明瞭である。<sup>(141)</sup> 第四に、*quantum meruit* と *indebitatus assumpsit* との関係が誤解されている。前者は、相当な金額の支払を目的とするのに対し、後者は、確定金額の返還もしくは支払を目的とする。ところが、このことが両者は別個独立の訴訟であるという見解を生じさせた。<sup>(142)</sup> しかし、*quantum meruit* は *indebitatus assumpsit* から派生したものであり、<sup>(143)</sup> そして後者は、純粋な契約

(139) 具体例については、See, Stoljar, op. cit., pp. 164—165.

(140) See, Stoljar, op. cit., pp. 160, 161, 165, 166.

(141) Stoljarは、*implied contract* は契約法に組入れるべき概念だと考えている。また、*quantum meruit*は契約関係を基礎とすると考えているので、両者の区別が必要になると思う。

(142) そのように扱った判例については、See, Stoljar, op. cit., p. 165, note (25)。なお、小林、前掲書、89頁(注30)(i)も参照。

(143) Cheshire & Fifootは、*quantum meruit*は二重の性格をもっており、契約上の救済方法としての機能を果たす場合もあれば、準契約上の救済方法としての機能を果たす場合もあるとしている(See, op. cit., p. 571)。しかし後者の場合、*indebitatus assumpsit*との関係をどう理解しているかは明確でない。小林、前掲書、89頁は、Amesの見解に従って、*quantum meruit*は *indebitatus assumpsit* の特殊な適用例であるとしている。

関係を基礎とする訴訟に適用される訴訟方式である。<sup>(144)</sup>従ってまた、*quantum meruit* も、契約関係を基礎とするのべている。

ここで Stoljar の見解を整理しておこう。彼は労務について報酬の支払請求をする場合の法律関係について、次のようにのべている。労務は、金銭や物と違って同種類物で返還するということが、不可能なものであり、ただ金銭によって報われるにすぎないという性質をもっている。また、ここでいう労務の提供は任意によるものである。これらの点から、この法律関係は、*proprietary theory*<sup>(145)</sup>によっては説明のできない関係である。一方報酬の支払請求のために用いられる *quantum meruit* は、沿革的にみて、契約関係を基礎とする場合に妥当するものと考えなければならぬ。<sup>(146)</sup>以上の二点から、労務に対する報酬の支払請求の基礎は、契約関係に求めなければならない。しかし、その場合、明示の契約のある場合に限る必要はなく、黙示のまたは推定による契約 (*implied or inferred contract*) によっても請求できるとすべきであり、実際そのように扱われてきている。従って、契約関係がなければならぬとしても、P の救済が制限されることはない。しかし契約の成立する場合を拡張しても、それで契約的な基礎を無視することではないとしている。<sup>(147)</sup>

それでは何故労務に対する報酬の支払請求を準契約上の請求に含めるのか、また契約関係を基礎とすべきだということと矛盾はないのだろうか？ この点について、Stoljar は次のように説明している。<sup>(148)</sup>*quantum meruit* は、契約上の

(144) その意味では、*indebitatus assumpsit* は、*money lent* と同質であるが、*money had and received* とはこれが契約関係を基礎としないが故に異質である。See, Stoljar, op. cit., p. 166. ただ、*indebitatus assumpsit* は、明示の引受けのない場合で、事実から契約を推定しうる場合特に適用される訴訟方式である点に特色がある。小林、前掲書 83頁参照。

(145) これは、同種類物での返還が可能でありかつそれで足る物について、それが所有者の真意によらずに移転したということを前提としていた。See, Stoljar, op. cit., pp. 1, 6など参照。

(146) 従って、DがPの労務によって何らかの利益を取得しても、それだけではPは、Dに報酬の支払請求はできないことになる。See, Stoljar, op. cit., p. 161. なおStoljarは、金銭の返還または支払の請求は、契約に基づくか、*proprietary theory*に基づくかのいずれかによるべきだとしていた。See, op. cit., p. 6 (本稿(1), 115頁, 注(9)に引用)。

(147) See, Stoljar, op. cit., pp. 160—161.

(148) See, Stoljar, op. cit., pp. 161—162.

報酬支払請求について認めるべきだが、一つには、*quantum meruit* の性質が不明確であったこと、もう一つは、契約関係が全くないのに報酬の支払請求を認めた二つの顕著な例外があったことの故に、準契約上の請求として扱わざるを得なかったのだとしている。

例外的な場合は後にのべるとして、一般的な場合、契約関係の存在を広く認めるためには、いかなる基準によるべきかを、Stoljar の論述に即してまとめてみる。PD間に契約関係を擬制するには、結局両当事者の「蓋然的な意図 (possible intent)」と思われるところに従うよりほかはない。この意味は、単に契約を擬制するというのではなくて、PD間の客観的な諸状況を斟酌して、「状況に従った」或は「蓋然的な」意図 (合意)、特に無報酬の意であるかどうかを判断し、契約の有無を認定するということである。すなわちここで擬制される契約というのは、事実の推定による黙示契約 (contract implied-in-fact)<sup>(149)</sup> である。そして客観的な状況というのは、次のようなことを指す。まず、労務が提供される場合を、PD間に継続的な労務提供と報酬支払の関係があってそれに基づいてなされる場合と、そのような継続的な関係がなしに労務が提供される場合とに区別してみる。前者の場合は、予定の期間を過ぎて提供された労務について、Dにはそれを拒んだり中断さず機会があるのでそれをしなければ、PD間に容易に報酬支払契約を推定したり擬制することができる。それに対して後者の場合は、その逆の関係にある。従ってこのように区別して判断することが是認されるものならば、結局客観的な状況というのは、PD間に労務についての継続的な契約関係があるかどうかということになる。この見解は、遠まわしな表現ではあるが、判例上の二つの原則によって支持されているようである。<sup>(150)</sup>

その一つは次のようである。過去の約因の効力に関係することであるが、Pの労務提供による行為が、継続的なものではなく比較的簡単なものである場合

(149) この訳語については、小林、前掲書、83頁参照。そこでは、“contract implied by fact”という用語になっているが、同じことであろう。

(150) 以上の説明については、See, Stoljar, op. cit., pp. 167—168.

には、Dは事後報酬の支払約束はできなかつたとして、Pの報酬支払請求を認めないというものである。この意味は、請求が認められるためには、Dからの要請に基づいて着手(労務提供)され、しかもそれが契約の一環であることが必要だということである。<sup>(151)</sup>

もう一つの原則は、Pの労務が継続的性質のものである場合には、Dが事前に要請をしたかどうかを問わず、PはDに報酬の支払を請求できるとするものである。例えば、PがDの料理人や、自動車運転手や、庭師や、店員として働く場合などである。これは、黙示的ではあっても何らかの報酬支払約束がなければ、Pは継続的な労務提供はしないであろうと一般的に推定しうるからという前提に基づいている。つまり、継続的な労務提供をするという事実から、契約を当事者間に擬制するものである。但し、継続性はあっても、親族間での労務提供は、報酬の支払請求が認められないこともある。<sup>(152)</sup>

#### (ロ) 契約に基づかないで報酬の支払請求を認める場合

報酬は契約に基づいて請求しうるとする原則に対して、次の二つの例外がある。

#### ① 海難救助の場合——海難救助料 (salvage) の支払請求が認められるに

(51) 例えば、*Hunt v. Bate* (1568) 3 Dyer 272 a, pl. 31 では、逮捕されていたDの召使が、PのDに対する友情から出た尽力によって保釈されたが、この友情の約因 (friendly consideration) についてDがPに対してなした対価の支払約束は、強行しえないものとされた。その理由は、Dが彼の召使のためにそうするようPに要請したのではなく、Pが自分の考えでしたことだからというものであった。他方、*Lampleigh v. Brathwaite* (1616) Hob. 105では、DがPに国王の恩赦を受けられるよう仲介を頼み、後にその労に対し100ポンド支払う約束をしたものであるが、この約束は強行しうるとされた。この理由は、好意的な行為が、訴訟や要請に基づいてなされた場合には、引受訴訟を提起しうるからであるというものであった。Cited by Stoljar, op. cit., p. 169. なお後の判例については、小林、前掲書、152頁も参照。そこでは、Pの請求要件として、Dの先行する要請と、Dの明示的事後引受けの二つが必要であるとしている。

(52) 例えば、*Davies v. Davies* (1839) 9 C. & P. 87, 252 では、Pとその妻が、Pの兄(D)と4ヶ月間一緒に居住し、Pは仕事を妻は家事を手伝ったとして報酬の支払を請求し、Dは食費及び住居費と相殺することを抗弁として提出した。裁判所は、Pは報酬を得られないとした。他方、*Hulse v. Hulse* (1856) 17 C. B. 711 では、Pは幼い時からずっと伯父のために誠実に働いてきたという理由で、Pの請求を認めた。Cited by Stoljar, op. cit., p. 170.

次の三つの要件をみたすことが必要だとされている。<sup>(153)</sup>第一の要件は、救助が成功することである。これは海事裁判は、提供された労務についてよりも、その結果救助された物（船舶、積荷の一方または双方）についてなされるものだからである。従って、何らかの物が救助されなければならないのである。第二の要件は、救助した者の任意の行為によるものであるということである。従って、既存の義務（契約、慣習、公務のいずれによって生ずるかを問わず）と無関係になされたものでなければならず、また、乗組んでいる船舶に対してや僚船同士の救助のように当然なざるべき場合は除外される。第三の要件は、救助された船舶が危険な状態にあったということである。もし危険が存在したということが疑わしい場合には、救助した者が、その存在を立証しなければならない。しかも、相手船舶が救助を積極的に受けたことと、救助信号を発したということを示さなければ、それが困難であるといわれている。

この最後の点に着目して、Stoljar は、海難救助料の支払請求も事実の推定による黙示契約の領域の問題ではないかと次のように指摘している。<sup>(154)</sup>救助者Pの請求の可否が、被救助者Dの要請の有無にかかるとなると、まさに契約の領域の問題である。そしてこの場合PD間には、緊急時の契約(emergency contract)が締結され、Pの救助行為（労務提供）とDの報酬支払について合意が成立したと考えられなくもない。但し、報酬額（救助料）と救助行為の細目については、留保されているとみななければならない。これは、事前に正当な報酬額を決められないし、作業が終了してみなければいかなる行為が必要であったかも分らないからである。しかしこの点については、DがPに「助けて下さい。必要なことをして下さい。作業が完了すれば報酬を支払います。」という趣旨のことを告げていれば、それらは契約内容として決められていると考えてもよい。そしてこういう前提に基づいて請求するのに用いられるコモンロー上の訴訟形式は、*quantum meruit* <sup>(155)</sup>であるとしている。

(153) See, Stoljar, op. cit., pp. 172—173.

(154) See, Stoljar, op. cit., pp. 174—175.

(155) 海事に関する理論は、衡平法の領域で形成され発展してきたものである。従ってコモンローの領域で論ずるのは筋違いともいえるが、*quantum meruit* との関係で理論上ふ

しかしこのように考えてもなお契約を擬制しえない場合について、海難救助料の支払請求が認められる場合がある。一つは、主として帆船の時代にあったことだが、船舶が難波した場合の救助である。この場合は、放棄された船舶を安全のため管理したり、投荷や漂流物を所有者に返還した者は、当然救助料の支払請求ができるとされている。<sup>(156)</sup> もう一つは、火災からの救助である。通常一般船は、救助信号を受けない限り介入することは稀である。しかし要請を受けずに介入する場合もある。そしてこの場合について、救助料の支払請求を認めた判例もある。<sup>(157)</sup> 尤も裁判所は、その認定を厳格にするようであるから、発生事故も少なければ、認められる場合も少ないようである。それは現在の海難救助が優れた能力と機動性を備えた蒸気船による、船舶の直接救助という形で、しかも救助信号に基づくことが多いからでもある。

② 緊急かつ必要な労務提供の場合——要請に基づかない任意による労務提供でも、それが「忠順な (dutiful)」「必要な (necessary)」「緊急な (urgent)」ものであったり、或は「公共の利益となる事項 (a matter of public interest)」<sup>(158)</sup> についてであれば、報酬の支払請求が認められている。以下いくつかの場合を取り上げてまとめてみる。

(a) 死者の埋葬——遺言執行者は、遺言者の葬式のため合理的な費用を支出した場合遺産から優先的に弁済を受ける権利を有するとされている。こういう地位にない第三者の場合でも、関係者の同意なしに埋葬について手配をしたり経費を支出した場合、費用の弁済(報酬という要素も含む)を受けうることが認められている。<sup>(159)</sup> 尤もこれに関する事案は少ない。それは、生存配偶者が遺言

れる実益はある。なお海難救助料についてのコモンロー上の唯一の例は、*Newman v. Walters* (1804) 3 B. & P. 612 だとされている。See, *Stoljar, op. cit.*, p. 175, note (58).

<sup>(156)</sup> その例については、See, *Stoljar, op. cit.* p. 175, note (60).

<sup>(157)</sup> *The Tees, The Pentucket* (1862) Lush. 505. これは、猛火に包まれた倉庫に周囲をかこまれて延焼の危険に瀕していたドック入り中の船舶を安全な場所に曳航したものである。Cited by *Stoljar, op. cit.*, p. 176.

<sup>(158)</sup> See, *Stoljar, op. cit.*, p. 176, and note (65).

<sup>(159)</sup> 例えば、*Jenkins v. Tucker* (1788) 1 H. Bl. 90 は、夫の留守中死亡した妻の埋葬について、妻の父が夫に知らせずに埋葬の手配をし費用を支出した場合である。なおこれ

執行者となり義務として埋葬することが多く、またコモソローでは婚姻中死亡した妻の財産は夫に帰属するとされていたので、その管理も含めて埋葬などすべて夫がその責任において果たすことが多いからでもある。なお後者の点については、立法によって既婚の女性も財産に関する限り未婚の女性と同じ地位に置かれるようになったので、彼女の財産があればそれから、ない場合に夫の財産から費用を支出することになった。なおこの問題が準契約として扱われるのは、第三者の場合他に手段がなく、やむなく *money paid* によつたためであるといわれている。

(b) 心神喪失者・酩酊者・未成年者への生活必需品の供給——これらの者には契約締結能力がないので、生活必需品を供給しても、供給者は給付した物や労務について彼等に契約上の責任を追求することはできない。しかし準契約の一種として、判例では、これらの者がその財産から支払うべきことを認めてきた。この問題が一般的に論じられたのは、*Re Rhodes* 事件<sup>(161)</sup>（精神異常者に関する）であるが、裁判所は酩酊者<sup>(162)</sup>についても、未成年者<sup>(163)</sup>についても同様に支払

は *money paid* によって請求したものである。また、全くの第三者が埋葬した場合で、それを無視した遺言執行者に遺産から埋葬した者へ費用を支払うよう判決した、*Tugwell v. Heyman* (1812) 3 Camp. 298 ; *Rogers v. Price* (1829) 3 Y. & J. 28や、死者の夫に支払を命じた、*Ambrose v. Kerrison* (1851) 10 C. B. 776 ; *Bradshaw v. Beard* (1862) 12 C. B. N. S. 344 もある。

(160) *Cheshire & Fifoot* は、一応疑わしい準契約の一つであるとしながらも、物の現実の引渡しがあったこと、契約締結能力のないことを前提とすること、合理的な（相当な）金額の請求をするということの三点から、（純粋な）準契約とみるべきだとする説に賛成している。See, *Cheshire & Fifoot*, op. cit., p. 575.

(161) *In re Rhodes v. Rhodes* (1890) 44 Ch. D. 94. 事実の概要は次のようである。また心神喪失者と認定されてはいなかったが、精神異常者 D が、年収 96 ポンドであるのに年額 140 ポンドを要する療養所に 20 余年間収容されていた。D の兄 P がその差額を支払った後、D の財産からその分の回復をしようとしたものである。Cotton 判事は、こういう場合、D がその財産から給付された生活必需品に対して支払うべき義務を法が擬制するのとべている。Cited by Stoljar, op. cit., pp. 178—179 ; *Cheshire & Fifoot*, op. cit., p. 574.

(162) 事実関係は不明であるが、*Gore v. Gibson* (1845) 13 M. & W. 623 がその例であるといわれている。See, *Cheshire & Fifoot*, op. cit., p. 575.

(163) 前二者と違って異説があったようであるが、*Nash v. Inman* (1908) 2 K. B. 1, 8 で、未成年者も支払義務を負うべきだとされた。Fletcher Moulton 判事は、法が課すこの義務は、合意に基づいてではなく給付された物があるが故に課せられる義務であるとし

義務を認めた。

Stoljar は、上の結論は認めながらも、契約責任を課しえないということから直ちに準契約だとすべきではないとする。そしてこの場合の責任は、身分上の責任<sup>(164)</sup> (status-liability) であり、無能力であるが故に特別に課せられるものである。そのことは、無能力者以外の者については、給付を受けても同様な責任を課していないこと<sup>(165)</sup>によっても裏付けられる<sup>(166)</sup>としている。

しかし現在は、The Sale of Goods Act, 1893, の第 2 条によって、未成年者、心神喪失者、酩酊者は売却引渡しされた生活必需品について合理的な価格を支払うべく義務づけられたので、根拠は明確<sup>(167)</sup>になった。

(c) 緊急時の財産保護——契約に基づくものでもなく、受寄者のように当然の義務としてでもなく、預かった動産を必要上保護した者は、保護のため支出した家畜の保管料<sup>(168)</sup>や、飼料購入費<sup>(169)</sup>の回復請求ができる。しかしこれは緊急

た。Cited by Stoljar, op. cit., p. 179 ; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 575.

(164) これは、law of status の一つであるとしているが、その内容はよく分らない。

(165) *Pontypridd Union v. Drew* (1927) 1 K. B. 214 では、炭坑夫 D が、ストライキ中救済法上の救済を受けたが、制定法上の義務に基づいて支払った後見人が、生活必需品の供給であったとして返還を求めた。しかし裁判所は、完全な契約締結能力を備えた者は別であるとして、請求を棄却した。Cited by Stoljar, op. cit., p. 180.

(166) See, Stoljar, op. cit., pp. 179—180.

(167) See, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 575 ; See also, Stoljar, op. cit. p. 179, note (79).

(168) 例えば、*Great Northern Ry. Co. v. Swaffield* (1874) L. R. 9 Ex. 132 がある。事実の概要は次のようである。運送契約に基づいて、P が D の馬を輸送したが D の側から誰も受取りに来なかったので、預かり所に預けた。翌日 D が引取りに来た時、P は D に保管料を支払うよう申出たが、応じなかったので、自分で支払った後本訴を提起したものである。裁判所は、P は、運送義務を終えていたが、依然として、理性のある所有者がするのと同様な合理的な注意をしなけりなかつたから、処置も請求も当然であるとした。Cited by Stoljar, op. cit., p. 181.

(169) 例えば、アメリカの事件であるが、*Wilder Grain Co. v. Felker* (1936) 5 N. E. 2d 207, 108 A. L. R. 385 がある。これは、養鶏場の所有者 D が遺言執行者の指名もせず死亡したので、雇人 P が鶏の餌にする穀類を購入し、その経費を D の遺産から支払うよう請求したものである。裁判所は、P は一種の必需代理人 (a agent of necessity) として行為したのだから、経費を回復しうるとした。なお同じ場合、イギリスでも同じ結論に達するであろうが必需代理の法理ではなく、遺言執行者に関する法に由来するいくつかの原則によって説明されるだろうとされている。何故ならば、誰でも必要でかつ慈善的な一切の行為 (例えば、死者の家族や家畜に必要な物を与えたり、医療費を支

なまたは必要な介入に限られるので、延期可能な特に周期的な修繕や改良のため、労務を提供したり費用を支出しても何らの請求も認められない。<sup>(170)</sup>

(d) 拾得——他人の物を拾得した者が報酬の支払請求権を有するかについては、*Nicholson v. Chapman*<sup>(171)</sup> 事件以来否定されている。その趣旨は、任意に提供した労務については報酬を得られないとか、報酬を得られるような拾得は、海難救助の場合以外に拡大すべきではないという表現で支持されてきている。Pの救済の道としては、必需代理の法理を拡大することであるが、議論のあるところであり、結局は立法による解決しかなさそうである。<sup>(172)</sup>

(e) 部外者による介入——最後に、Dとは法律関係が全くないPによる介入について見てみよう。例えば、通行人か隣人であるPが、Dの家屋が燃えているのを発見し、Pの要請なしに物を運び出し鎮火に顕著な働きをする場合である。しかしコモンローでは、この場合Pは何らの報酬も受ける権利がない。<sup>(173)</sup> 更に、PがDの特別な要請や苦痛の訴に応じて介入した場合でも、その際労務契約が結ばれていなければ（まずありえないことであるが）、やはり報酬の支払請求ができない。そしてPの行為は全く任意によるものとみなされる。従って人命に関するような、例えば、重傷者や重病人を助けても、私人が行なった場

払うこと）をすることが認められており、誠実に遺産の管理をする者（無権遺言執行者または準遺言執行者と称される）は、支出した経費の回復請求をすることも認められていからである。See *Stoljar, op. cit., pp. 181—182*; See also, note(88).

(170) 例えば、*Leigh v. Dickeson*(1883)12 Q. B. D. 60, 65—66では、共同不動産保有者の一人が、正当な修繕費を支払ったが、他の共同不動産保有者に負担部分の求償をすることができなかった。また、*Isle Royale Mining Co. v. Hertin* (1877) 37 Mich. 332では、Pが自分のものと誤信してDの山林に入って伐材したが、それによる利益はDに帰属すべきものとされ、しかもPは報酬の支払請求も認められなかった。Cited by *Stoljar, op. cit., pp. 182, 183.*

(171) (1793)2 H. Bl. 254. これはPが、D所有の材木が潮に流されたのを知って任意に安全な場所に移し、Dの返還請求に対して、保管費用と労務に対する報酬の支払を請求したものである。裁判所は、海難救助料の場合とは異なるとして請求を棄却した。Cited by *Stolair, op. cit., pp. 183—184.*

(172) See, *Stoljar, op. cit., pp. 185.*

(173) アメリカの事件であるが、*Batholomew v. Jackson*(1822) 20 Johns. (N. Y.) 28では、Pが火災からDの小麦を救ったが、報酬は得られなかった。裁判所は、P D間にはprivityも、黙示的な約束もなかったので、単なるPの慈善行為にすぎないとした。Cited by *Stoljar, op. cit., p. 186.*

合には、契約の成立は見込めないので報酬は認められない。しかし医師のように職業上の労務提供をする者は、患者から処置の要請さえあれば彼が報酬の支払を引受けていなくても、請求することができる<sup>(174)</sup>とされている。

以上見てきたように、労務に対する報酬の支払を請求するには、明示または黙示の契約に基づかなければならないのが原則とされている。この点 Stoljar も、判例の考え方と同じである。しかしこの原則と、例外的に報酬の認められた場合とを比較すると奇妙な差異に気付く。すなわち、埋葬と鎮火のための助力、無権遺言執行者と拾得者、心神喪失者に対する場合と重傷者・重病者に対する場合とを比較すると、よく似た事情の下での行為でありながら、それぞれ前者には報酬が認められるのに後者には認められないからである。このことについて、Stoljar は次のようにのべている。実質的な面の比較では奇異なことであるが、形式的理論的な面では混乱はない。それは、例外的な場合は、必需代理の範囲内の事例か、特別な身分上の責任が課される場合であって、これらは特別な原則に支配されるので、契約理論を貫くことと衝突することはないからである<sup>(175)</sup>としている。

Stoljar は最後に事務管理との比較考察をしているので、その点にふれておきたい。彼はローマ法と対比して次のようにのべている。当初事務管理者は、イギリス法上の受託者と代理人の地位を兼ねた地位にあった。それは職務のうち委任事務が特別なまたは限定的な仕事に制限されていたことと、本人が代理人に信託の義務履行を強制するための訴訟である *actio directa* が認められていたことから伺える。その後の発展過程で、委任は分離してその範囲と機能を拡大したのに対し、事務管理のそれは限定された。その結果、明示的な代理行為、緊急時に指図なく黙示権限によってなす行為は、事務管理とは無縁なものとなった。さらに事務管理者は、本人のためにする意思で、かつ本人の意思に従って行為しなければならなくなった。特に本人の明示の意思を無視すれば、何らの補償も得られなかった。もし本人の明示の意思が分らなければ、推定的

(174) See, Stoljar, op. cit., p. 186; See also, note(6)(7)(8).

(175) See, Stoliar, op. cit., p. 188.

意思に従って行為するのであるが、その際は本人にとって必要なことかまた利益となるかどうかには留意しなければならなかった。これらの点から、適法な事務管理者とは、(a)本人が不在であるか自ら事務を処理できないかの理由で特別な指図は受けないで、一般的に本人の財産管理を任されている代理人か後見人、(b)本人の家族に生活必需品を供給する者、(c)本人の債務を弁済する者、(d)法定相続人が現われるまで死者の財産を管理する者であるということになる。これらをイギリス法の場合と比較してみると、(a)は代理人または受託者が黙示の権限に基づいて行為する場合に、(b)は必需代理に、(c)は前述した求償の場合に、(d)は無権遺言執行者の遺産管理に、それぞれ酷似している。このようにローマ法とイギリス法は、伝統や法理は異なるが、事例の処理の結果は一致しているともいえる。更にローマ法を継受した大陸法系の近代私法における事務管理と比較しても同様のことがいえる。例えば、他人の家族に必要な援助を与えたり、他人の債務を弁済することは、事務管理の一種とされるが、イギリス法では、代理と支払主張の問題として処理できる。また、他人の財産を保護する場合は、両法系とも通常管理する者は他人の財産を占有していることを前提とする点では同じである。ただイギリス法では、保護する者は、必需代理が成立しなければ単なる受寄者として扱われる。しかし他人の財産保護でも、拾得者は、両法系とも代理人の扱いはしないし、改良行為をする者は、イギリス法では任意行為者として、大陸法では自分の事務を管理しているにすぎない者として、いずれも保護されない。結局顕著な差異を示すのは、家畜の世話をする場合である。大陸法系においては事務管理の一種であるが、イギリス法では、任意行為、場合によっては侵害行為とされることもある。

以上のようにのべて、事務管理と、おせっかいな労務提供をめぐる問題及びそれを律する法理や原則は、「広い中心的な領域にわたって非常に密接なそして著しい類似性を有している」<sup>(176)</sup>と結論づけている。

Ⅲ. 実質的には契約関係である場合——契約が失効して原状回復の救済方法が

(176) See, Stoljar *op. cit.*, pp. 189—194.

## 認められる場合

## (1) 問題の意義

ここで取り上げるのは、P D間で結ばれた契約が、Dの不履行のため、無効原因のため、その他の原因で強行不可能なため、目的を達することができなくなって失効する場合に、原状回復的救済方法が認められる場合である。すなわち、Pの支払った金銭や提供した労務について、Dにその返還や報酬の支払をさせる場合である。この点からStoljarは、この場合用いられる準契約という名称は、契約法上の特別な救済方法の単なる別の名称にすぎないとしている。そして契約が失効した場合に認められるこの原状回復的救済方法は、他のそして一般によく知られた契約法上の救済方法である、損害賠償や特定履行と同じ性質のものだとしている。<sup>(177)</sup>

それでは何故原状回復的救済方法が準契約上のものとされてきたのだろうか。その理由の一つは、*indebitatus assumpsit* 特に *money had and received* がコモンローで用いられるようになって、簡単にそして受領金額全部を返還させることが可能になったからである。<sup>(178)</sup> もう一つの理由は、この原状回復的救済方法も、初めの契約が失効する場合に認められるので、請求権が、非契約的もしくは *proprietary theory* が妥当する基礎を有するからである。ただ契約が失効する場合と、契約関係が全く存在しない場合とで異なるのは、次の点である。前者では、主たる問題点が契約の効力が有効に存続しているかどうかであり、それは契約法上の問題であるのに対し、後者では、徹頭徹尾契約上の問題はなく、純粋に準契約上の問題であったということである。この意味でStoljarは、契約の失効に伴う原状回復的救済方法は、実質的には契約上の問題であるとしている。<sup>(179)</sup>

(177) See, Stoljar, op. cit., p. 195.

(178) 当初は契約に関しての訴訟に *indebitatus assumpsit* を持出すことは認められなかったが、まず、約因の不成就の場合について *Holmes v. Hall* (1704) 6 Mod. 161で、次いで違法な売買契約の場合について *Asitley v. Reynolds* (1731) 2 Stra. 915で、それぞれ *money had and received* を提起することが認められた。See, Stoljar, op. cit., p. 195; 小林, 前掲書, 128頁-129頁。

(179) See, Stoljar, op. cit., p. 196.

それでは次に、支払った金銭の回復請求をする場合と、提供した労務に対して報酬の支払請求をする場合とに大別して、それぞれの場合に含まれる事例を整理しながら問題点をまとめてみる。

(四) 支払った金銭の回復請求をする場合<sup>(180)</sup>

① 約因の不成就 (failure of consideration) — Pが契約の履行としてDに金銭を支払ったが、Dが双務関係にある彼の債務を履行しない(契約違反がある)場合は、Pは、契約に基づいて損害賠償の請求をするか、契約は失効したものとしてmoney had and receivedによって支払った金銭の回復請求をするか、いずれかを選択することができる。債務不履行については別の救済方法もあるが、それが重大な要素に関するときは、契約の目的は達せられず失効したものとみなしうるからである。このことが認められたのは、18世紀のことである。<sup>(181)</sup>以後このような取扱いはずっと続いたが、その際問題は、約因の完全な不成就 (total failure of consideration)<sup>(182)</sup>があったかどうかということであった。この意味は、契約内容の主要素について不履行があったか否かということのようである。何故ならば、Pの回復請求は、Dが履行をした場合についても認められ、ただPに引渡された動産が、価値のない物や偽造された物であったり盗品

<sup>180</sup> 以下は、Stoljarの説明に従って六つの場合を取り上げる。Cheshire & Fifootは、このうちの三つ、すなわち、Dの懈怠(default; つまり履行の遅滞や不履行) もしくは契約目的の達成不能(frustration)の法理によって契約が失効する場合と、錯誤のため契約が無効となる場合、違法な内容のため契約が強行しえない場合とを取り上げている。See, Cheshire & Fifoot, op. cit., pp. 562—566.

<sup>181</sup> 最初のものではないが、発端となった事件は、Dが売却した株式を移転しないのでPが支払った代金の返還を求めて、indebitatus assumpsitを提起した、*Dutch v. Warren* (1722) 1 Stra. 406であるといわれている。Cited by Stoljar, op. cit., p. 197; See also, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 562; 小林, 前掲書, 132頁。

<sup>182</sup> このことを明言したのは、株式の譲渡に関する、*Wilkinson v. Lloyd* (1845) 7 Q. B. 27である。裁判所は、Pに株式に関する権利を与えることがDの義務であり、その不履行は契約の本質(the root of contract)にかかわること(約因の完全な不成就)であるから、Pは支払った金銭を回復しうるとした。他方、*Hunt v. Silk* (1804) 5 East. 449では、Dが家屋の修繕をし賃貸するという約束を履行しなかったが、Pはすでに一定期間占有したのでDの不履行は部分的なものであり、従ってPは支払った金銭の回復請求はできないとした。Cited by Cheshire & Fifoot, op. cit., pp. 562—563. なお契約解除権との関連を説いた、小林, 前掲書, 132頁も参照。

であつたりしたため、Dに不履行があつたとされているからである。そして、<sup>(183)</sup> 約因の完全な不成就の場合であることが認定されれば準契約法上の救済を求めることができるという趣旨は、買取選択権附物品使用契約 (hire-purchase) にも類推適用されたといわれている。<sup>(185)</sup>

② 履行不能(impossibility)——初めは、履行不能が生ずる前にPが支払をすべきであつた場合には、Pは履行不能を理由として支払った金銭の回復請求をすることはできなかつた。<sup>(186)</sup> しかし、約因の不成就の法理が、money had and received の提起を可能にしたことによつて、履行不能の場合にもPの救済が認められるようになった。<sup>(187)</sup>

③ 不実表示(misrepresentation) または錯誤に基づく契約の履行——Pが契約の履行としてDに金銭を支払つたが、その契約が、Dの善意不実表示に基づくため取消されたり、<sup>(188)</sup> 事実の錯誤 (前述 I. (1) 参照) に基づくために無効である場合には、Pは当然支払った金銭を回復できる。しかもこれらの場合、Pは契約に基づく損害賠償請求ができないので、money had and received がPの唯一の救済方法となる。<sup>(189)</sup> 但し契約が制定法によつて無効とされる場合には、制定法がPの回復請求を否定してないか、public policy に反しない限りでのみ、

(183) 例えば、*Rowland v. Divall* (1923) 2 K. B. 500がある。これは、PがDから自動車を買って数ヶ月間使用したが、それはDがXから盗んだものであつたのでPはXに返還し、然る後Dに支払った金銭の回復請求をしたものである。控訴裁判所は、Pに自動車の所有権を移転するのがDの義務であり、その不履行は基本的義務(fundamental obligation) 違反であるとして、Pの請求を認めた。Cited by Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 563; *Cases on the Law of Contract*, 4th ed., p. 473. See also, Stoljar, op. cit., p. 197, note(9).

(184) See, Stoljar, op. cit., p. 197; Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 6th ed. p. 562.

(185) See, Cheshire & Fifoot, *ibid.* at pp. 563—564.

(186) See, Stoljar, op. cit., p. 199, note(13).

(187) See, *Stoljar*, op. cit., p. 198. なおこの点は、*The Law Reform (Frustrated Contracts) Act*, 1943, s. 1(2) で明確に肯定されたようである。See, p. 199, note, (13)(14).

(188) 不実表示についてPが救済されるためには、Dの重大かつ虚偽の事実の陳述(不実表示)に基づいてPが契約を締結し金銭を支払つたことが必要である。See, *Stoljar*, op. cit., p. 199.

(189) See, *Stoljar*, op. cit., p. 199; See also, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 565.

Pは支払った金銭を回復できる。<sup>(190)</sup>

④ 違法な契約<sup>(191)</sup> (illegal contract) の履行——原則としては、違法な契約であつてもその履行として支払った金銭は、回復請求が認められない<sup>(192)</sup>。しかし次の二つの例外が認められ、Pの救済の余地が生まれた。一つは、両事者間に同程度の過失<sup>(193)</sup> (*in pari delicto*) がない場合である。そして、いわゆる高利貸のように明らかに強要的な契約に基づいて支払わされたり、不当な圧迫や詐欺によって締結させられた契約に基づいて支払った場合には、支払者は相手方と同程度の過失はないものとされた<sup>(194)</sup>。もう一つの例外は、懺悔の機会 (*locus poenitentiae*) がある場合、すなわち、契約は違法であるが、その内容がまだ実現されていない場合である。未履行の間は、違法性が現実のものとなっていないので、契約の効力を否定し契約に基づいて支払っていた金銭の回復請求をすることを認めてもさしつかえがないからである<sup>(195)</sup>。

⑤ 詐欺防止法 (Statute of Frauds) 所定の要件を備えていない契約の履行——Dが、書面に記載された契約ではないという理由で、動産や土地の引渡しをしないか労務を提供しない場合でも、原則としてPは、支払った金銭を回復できる。この場合は、Dの履行拒絶による約因の不成就の方が、法律所定の要件を備えないことよりも重要視されているのである。しかし、逆にD (売主

<sup>(190)</sup> See, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 565.

<sup>(191)</sup> その意義については、小林, 前掲書, 140頁 (注1), 141頁 (注3) 参照。

<sup>(192)</sup> 例えば, *Tomkinson v. Bernet* (1693) Salk 22, Skin. 412では、高利率の消費貸借のため違法な契約であつたが、支払った金銭の回復請求は拒否された。Cited by Stoljar, op. cit., p. 200, note(23); 小林, 前掲書, 141頁。これは、「両当事者の情状ともに咎むべきものあるときは被告優勝す (*In pari delicto potior est condicio defendentis*)」の法諺の適用によるものである。その後も, *Collins v. Blantern* (1767) 2 Wilson, 341や, *Parkinson v. College of Ambulance, Ltd. and Harrison* (1925) 2 K. B. 1でも、Pは回復できなかった。See, Cheshire & Fifoot, op. cit., pp. 565—566.

<sup>(193)</sup> そのきっかけになったのは, *Smith v. Blomley* (1760) 2 Doug. 696nである。See, Stoljar, op. cit., p. 200; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 566. 事件の内容については、小林, 前掲書, 141頁参照。

<sup>(194)</sup> See, Stoljar, op. cit., p. 200, and note(25)(26); 小林, 前掲書, 145頁。

<sup>(195)</sup> See, Stoljar, op. cit., p. 201; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 566; 小林, 前掲書, 143頁。

<sup>(196)</sup> 例えば、土地の売買については、契約内容を書面に記載することが要求されている。

や賃貸人) が利用占有訴訟(action for use and occupation)を提起できるときは別である。またPは、撤回の免責事由として制定法を援用することはできず、自らは履行しDにのみ不履行があることを前提として回復請求をしなければなら<sup>(197)</sup>ない。

⑥ 未成年者への金銭の支払——Pが未成年者Dの年令を誤認して契約を締結し、その履行として金銭を支払った場合は、Pは後でその回復請求ができない。その理由は、制定法もコモンローも免責している未成年者に契約を強制することになるからであるとされている。従って、未成年の商人が代金を受取りながら売った動産を引渡さない場合も、未成年者が年令を偽って多額の金銭を借りた場合も同様である。しかし、引渡した特定の動産の返還請求のため、動産返還請求訴訟(detinue)を未成年者に対して提起することは認められている。衡平法は、約束手形、賃借権、動産について、未成年者に原状回復義務を課しているといわれて<sup>(198)</sup>いる。

#### (イ) 提供した労務に対して報酬の支払請求をする場合

ここで取り上げるべき場合は、その原因からいって次の二つがある。すなわち、Pが契約に基づいて労務を提供したが、①その契約が無効なものである場合、②Dの報酬不払(契約違反)によって契約が目的を達せず失効する場合である。そして一般には、これらの場合、Dは、Pの労務によって利益を得たことを理由に、もとの契約とは無関係に法によって当然に報酬支払義務を課せら<sup>(199)</sup>れると説明されている。これに対してStoljarは、前述したように、*quantum meruit*は事実上契約が存在することを前提としなければならないとした。しかし事前に契約が存在したということは示しえても、ここで取り上げられる契約は強行しえないものであるという難点がある。この点について彼は次のようにのべている。判例上契約が強行しえないとされた理由は、単なる形式的技術的要件との齟齬があるからである。そこで、契約の効力要件の解釈をう

(197) See, Stoljar, op. cit., pp. 201—202; and note (31).

(198) See, Stoljar, op. cit., pp. 202—203, and note (35)(36).

(199) See, Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 572; 小林, 前掲書, 148頁。

まくすれば、契約は失効したのではなくて存続していると考えことは十分可能である。また、そうすることによって、事例の解釈に無理を生ずることはないとしている。<sup>(200)</sup> 以上のことを念頭に置きながら、判例をまとめてみる。

① 契約が無効である場合——地方公共団体や非営利法人は、印章を付した契約によらなければ労務契約を締結することはできない。しかしこの形式を踏まないで、法人が労務による利益を受けた場合でも、報酬を支払わなければならないとされている。Stoljar は、これは、形式上の瑕疵は今日重要視されていないからであるとし、また初期の判例は、古い法律の解釈を修正することによってこの結果を導き出したとしている。<sup>(201)</sup>

またCraven-Ellis v. Canons Ltd. 事件で、裁判所は、D会社に就任の要件を具備しないで取締役の仕事をしたPへ報酬を支払うよう判決した。これについてStoljar は次のようにのべている。任命は形式上不完全であるというD会社の純粋に技術的な抗弁を、裁判所が却下したのは正しい。しかしこの判決が、Dの責任は契約上のものではなく、準契約上のものであると示唆したのは誤っている。むしろ小さな手続上の瑕疵を無視しても、PD間に事実上の契約の効力を認めるべきであった。事実別の類似の事件では、取締役が quantum meruit を提起するには事実上の合意が必要だとした上で、ただ錯誤によってなされた合意であるため拘束力がないとしたものがある。結局合意は、瑕疵が小さければその効力を認めることができるとのべている。<sup>(202)</sup>

<sup>(200)</sup> See, Stoljar, op. cit., pp. 203—204.

<sup>(200)</sup> 無効という表題は、一般的な区分に従った。

<sup>(201)</sup> See, Stoljar, op. cit., p. 205.

<sup>(202)</sup> (1936)2 K. B. 403. 事実の概要は次のようである。PがD会社の取締役に任命されたが、通常約款で定められていた任命後2ヶ月以内に一定数の資格株を保有すべきという条件を満さなかった。しかしPは、当初の合意で決められた報酬額、予備的に、実際にした仕事に対する相当な報酬額の支払を quantum meruit で請求した。控訴裁判所は、合意は無効であり契約上の請求は認められないが、労務が実際に提供されD会社がそれによって利益を得たので、Pは quantum meruit を提起できるとした。Cited by Stoljar, op. cit., p. 205; Cheshire & Fifoot, op. cit., p. 573; Cases on the Law of Contract, 4th ed., p. 477; 小林, 前掲書, 150頁。

<sup>(203)</sup> Re The Bodega Co. (1904)1 Ch. 276, cited by Stoljar, op. cit., p. 206.

<sup>(204)</sup> See, Stoljar, op. cit., p. 206.

② 契約がDの不履行によって失効する場合——この問題は、*Planché v. Colburn*<sup>(205)</sup>事件で論じられた。そして裁判所は、Pが、Dの契約違反に対する損害賠償の請求と選択的に、*quantum meruit*によって相当な報酬の支払を請求しうることを認めた。そしてそれ以後も、この趣旨は踏襲されている<sup>(206)</sup>。*Stoljar*は契約関係がなければならぬという前提から、*Planché v. Colburn*事件も、結局初めの契約が事実上消滅したと見るかどうかの問題であるとしている。なお彼は、*quantum meruit*によるのは損害賠償額算定の一方法としてであるもの<sup>(207)</sup>をべている。

## 5. ま と め

初めに *Stoljar* の結論を整理しておく。彼は叙述とは逆の順序で次のように<sup>(208)</sup>のべている。Ⅲ.で取り上げた問題は、準契約であるとも契約であるともみなすことができる。特に *quantum meruit* が適用される場合は、契約との関係は密接である。そしてこの訴訟は、契約の履行としてなされたPの労務を保護するために、契約の形式上の効力要件を打破し修正することによって適用できた。この意味で、Ⅱ.で取り上げたおせっかいな或は要請されない労務とは異質のものである。Ⅱ.の場合には、契約的基礎が全然なく、また報酬が認められたのは、あくまでも全く例外的なことだからである。ただ必需代理の一環として、或は特別な身分上の責任の問題として、既存の法理や原則で説明しえたためは認できたにすぎない。*quantum meruit* は契約を基礎とするという認識は、Ⅰ.の中の求償と労務に対する報酬との正しい区別をさせることにもなった。前者では、Pの支払が要請されたものかどうかは問題でなく、単にDの債務を弁済す

(205) (1831)5 C. & P. 58, 8 Bing 14. これは、PがDの出版するシリーズものを執筆する契約をし、大部分書き上げた時にDが一方的に企画を中止したものである。Cited by *Stoljar*, op. cit., p. 207; Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 6th ed., p. 572; *Cases on the Law of Contract*, 4th ed., p. 474; 小林, 前掲書, 148頁。

(206) その例については、Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 6th ed., p. 571; *Stoljar*, op. cit., p. 207, note(55)。

(207) See, *Stoljar*, op. cit., p. 207. なおこのような考え方が他にもあることについては、小林, 前掲書, 148頁も参照。

(208) See, *Stoljar*, op. cit., pp. 209—211.

れば求償することができ、しかも契約上の理由によってではなく、**proprietary theory** によって説明しえた。更にこの **proprietary theory** は、追跡の根拠、P とは契約関係のない不法行為者や受託者等への請求の根拠、強制や錯誤による支払の回復請求の根拠を説明するのに有用であった。以上のことからいわゆる純粋な準契約とは、I. のグループを指すべきであり、それは **proprietary theory** によってのみ説明しうるものだということになる。II. や III. の問題が一緒に論じられるのは、**indebitatus assumpsit** の請求項目の一つとして扱うという、いわば便宜的手続的な理由によるものであるとのべている。

次に私自身のまとめをして本稿を終りたい。まとめといっても、英法における不当利得の問題の一端にとりついた段階なので、結論的なことはまだのべることができない。疑問や問題点を整理することに尽きる。

本稿の目的の一つは、従来事例を紹介したものが乏しかったので、できるだけそれに当たることであった。しかし冗長の割には、数、正確さ、分類の点で不十分なものに終わってしまった。もう一つのそして主たる目的は、救済の理論的基礎を探ることであった。これには大きく分けて二つの問題点がある。第一は、準契約の領域に関することである。更にその一つの問題は、準契約と **Restitution** との関係である。ここでは従来の見解に従って、対象を金銭に限定した。しかし最初にのべたように、最近のほぼ一致した傾向は、あらゆる財産を対象とする **Restitution** に不当利得の問題を統合することにある。そこで準契約も統合すべきか、統合するとすれば理論的体系化はうまくできるかなど問題は種々生じてくる。この点は、**Restitution** を当たった上でまとめなければならないので、先の課題として留保したい。なお、**Goff & Jones, The Law of Restitution** は、新しいものだけに参考となると思う。ただこれは序文にいうように、**Stoljar** の説を参照できなかつたようなので、その点では、本稿は多少の意義があるかも分らない。もう一つの問題は、準契約そのものの分類である。しかしこれも、**Restitution** との関連でとらえるべきだと思うので、本稿では深入りせずむしろ一方的に **Stoljar** の説に従った。第二の大きな問題は、**Stoljar** の説そのものに関することである。一つは、労務に対する報酬の問題も、**proprietary theory**

で説明できないかということである。適用しえないとされた理由の一つは、労務は同種類物での返還が不可能であるからということであった。しかし金銭の場合でも、個別的な金銭ではなく金額が問題だとされたのは、まさに同価値を問題にしたためではなかったのか。もしそうならば、労務についても同じことがいえる。つまり、労務によって生じた価値は評価が可能であるので、労務と同価値のもの（異質ではあるが）は返還しうるからである。大陸法系の不当利得制度では、物と労務の性質の区別にこだわらず、取得した利得を問題にするのも一つの示唆となろう。しかし、契約に基づかない労務の提供は本来おせいかいであるということ、また比較研究という点からいえば事務管理の問題のようであるので、ここでは一つの疑問を呈するに止めたい。もう一つは、Ⅲ. で扱った契約が失効する場合であるが、それを特に純粹の準契約から除外した理由と実益がどこにあるかということである。これは、いわゆる大陸法の類型論における「給付による利得」と同じ発想とも思われる。その理由はおそらく、Ⅲ. の事例には、Pの真意によらない給付というものはなく、**proprietary theory**で説明しえないからであろう。しかし、契約理論と無縁な理論化へ積極的に進んでもいいように思われる。概していえることは、大陸法と英法との間には事件の事実や結果や理由などに、異質な法体系を超越した類似性があるということである。例えば、追跡理論は因果関係の問題に、**change of position**の抗弁は現存利得の問題に、**waiver of tort**の法理や、契約違反について損害賠償請求をする代りに **money had and received** を提起するという訴訟技術は、請求権の競合の問題になど類似性がみられ、いろいろの示唆が得られそうである。勿論英法独特の、コモンローと衡平法との関連、訴訟制度など容易に理解し難い面もあるが、有益な示唆はわが民法の解釈論に積極的に取り入れる努力をすべきだろう。これからの問題として少しずつ掘りくずしていきたい。

(完)

〔本稿(1)(3・4号所収)の補正〕

116頁6行目には、次の趣旨がのべられるべきものである。「労務や約因不成就に関する場合は、契約法上の理論が、その理論的基礎となる」ということである。その他(1)については、全体に改むべき表現が多々あることは自認するが、紙面の都合上さし控えさせて頂きたい。