

第Ⅲ部 約因の滅失

グラハム・ヴァーゴウ

103

4 約因の滅失：イギリス原状回復法における神話と意味

約因の滅失の法理は、英米法圏における現代原状回復法にとってきわめて重要であるが、多くの不明確なものが残っているのもまさにこの法理である。この法理の下にある主要な原則や主題に焦点を合わせ、また、この法理に対応する大陸法の概念と比較することによって、この法理の射程を特定し、不明確な問題の若干のものを解決することが可能になる。また、この法理は、有用な事例研究となって、それを参照することで、原状回復法の適用や理解における英米法圏と大陸法圏の問題解決方法の違いを評価しうる。約因の滅失の法理に関しては、特に注意すべき11の論点がある。

I 約因の意味

約因の滅失の法理がおおきな混乱を招いている主な理由は、「約因」の観念が2つの異なる意味を持っているという事実由来する。1つは、契約における意味で、そこでは、「約因」は契約における当事者の約束に関わる。相互の約束は、契約が契約として拘束力を持つ根拠となる対価 *quid pro quo* である。もう1つは、原状回復の意味での「約因」で、それは、契約に基づく約束の存在それ自体に関わるのではなく、むしろその約束の履行に関わる。

この原状回復の意味での「約因」に関してできえ、約束が行われた状況によって異なる解釈がある。

104 1 原告による利益の受領

通常、約因が提供されたかどうかという問題は、契約に従って被告が提供することを約束したなんらかの利益を原告が被告から受領したかと関連づけて判断される。そうした利益が受領されていれば、それは原状回復法にとっての約因となる。したがって、例えば、原告が、被告から車を1台購入する契約を締結し、1万ポンド支払ったが、被告が車を引き渡さないときには、約因は提供されていないことになる。なぜならば、原告は、受領を期待した利益を実際には受け取っていないからである。

2 被告による履行

しかしながら、*Stocznia Gdanska SA v. Latvian Shipping Co.* 事件において貴族院に認められたように、たとえ原告が被告から何らの利益を受領していなくとも、約因が提供されたとの結論を下すことは可能である。例えば、まさにストックニア事件で起きたように、被告が船を建造して原告に引き渡すと合意し、被告が船の建造をひとたび開始したならば、たとえ原告が何らの利益を受領していなくても、このことは約因の提供として扱われるだろう。ゴフ判事 Lord Goff は次のように述べる。「基準は、要約者が特定の利益を受領したかどうかではなく、むしろ、[要約者の] 支払義務が対価的に生じている契約上の義務の何らかの部分に諾約者が

1 [1998] 1 WLR 574.

履行したかどうかである。²」

通常、被告による約束の履行は、原告が利益を受領する結果となるけれども、ゴフ判事も認めたように、常に、そうであるとは限らない。被告が引き換えに何かを行う、例えば、船を建造する、という了解の下に原告が被告に利益を給付したのである限り、被告が船の建造を開始すれば、何らかの約因が提供されたことになる。それゆえ、重要なのは、利益の給付に対して、当事者がどのような条件を結び付けていたかである。給付がされることに関連する契約条項がもしあれば、この条件を特定するためには、普通、そのような契約条項を考慮することが必要になるだろう。したがって、例えば、契約がたんに船を原告に売却するというものであれば、被告が船の建造を開始したという事実は、約因の提供とはならない。なぜならば、船の建造は、原告が期待した〔約束の〕履行ではないからである。しかしながら、まさにストックニア事件で生じたように、契約が、船を建造して引き渡すという内容であったならば、被告の船の建造は、約因の提供になる。究極的には、当事者間の合意の条項が約因の性質を決定するだろう。

3 履行のない約因

ゴフ判事は、約因は被告による契約上の義務の履行に関連することを示唆しているが、それにもかかわらず、被告による何らの履行がなくても約因が提供されることになる事例を想定することができる。原告は、例えば地方当局による建築許可の付与のように、第三者による履行を条件として、被告に利益を給付することもある。

約因という語に関するこうした異なる解釈に照らせば、この語の原状回復における意味は、原告が被告に利益を給付することに関する条件として、単純に定義することが望ましい。⁵原告は、このような条件をたんに自己の内心で賦課するだけでは足りない。少なくとも、その条件は他方当事者に伝達されなくてはならない。

II 約因の滅失の意味

英米法における約因の滅失の意味は、3つの異なる方法で解釈できる。⁷

2 同上 588 頁。

3 同上。

4 このことは、機械を売却する契約に関する *Fibmsa Spolka Ackyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1943] AC32 によって説明できる。機械は、被告によって製造されていたが、それを引き渡すことは第二次世界大戦の勃発のために不可能となった。いかなる約因も被告によって提供されていないとの判決が下された。おそらく、被告に対する原告による代金の支払に結びつけられる条件は、単なる機械の引渡しであり、機械の製造を含んでいなかったからであろう。

5 *Rover International Ltd v. Cannon Film Sales Ltd (No. 3)* [1989] 1 WLR 912 at 923 (Kerr LJ).

6 *Craven-Ellis v. Canons Ltd* [1936] 2 KB 403.

7 S. Stoljar, 'The Doctrine of Failure of Consideration', (1959) 75 LQR 53.

1 約束の失敗 Failure of promise

原告と被告が、何らかの理由で無効である契約を締結したとき、例えば、何らかの基本的事項につき当事者が契約締結時に錯誤に陥っていたときは、被告の約束された履行は、当初から失敗である。被告の約束が有効でなければ、履行すべき約束は存在せず、したがって、その契約の約因は滅失したとすることができる。被告が約束した履行が最初から失敗したかどうかは、契約法上の問題であり、その問題は、通常は、原状回復法とは関係がない。ただし、原告が表見的な契約の履行として被告に利益を給付した場合は原状回復が問題になる。

2 履行の失敗

これは、契約は有効であるのに、被告が約束したことをしないときに生じる。これは、普通は、原状回復法とは無関係である。なぜならば、原告は、契約違反を理由に被告を訴え、填補を目的とする〔損害賠償の〕救済を求めることになるからである。もっとも、例外的には、原状回復の救済が、契約違反における被告の違法行為に基づいて利用できることもある。

3 取引の失敗

取引が失敗すれば、契約上の制度は適用されなくなるだろう。この状況においてこそ、当事者を契約を締結する前の状態に戻すには、原状回復法が最も重要であり、通常、このこと〔＝原状回復〕は約因が全面的に滅失していることを根拠として行われるだろう。

Ⅲ 原状回復という地図における約因の滅失の位置

原状回復法の性質に関しては、英米法の世界の原状回復法学者間では、大いに論争がなされている。伝統的見解は、原状回復法は、不当利得の返還 the reversal of unjust enrichment に関するものにすぎないというものだが、これは、実際のところ、いくぶん単純すぎる問題解決方法である。より望ましい見解は、原状回復法は、原告の被った損失よりもむしろ被告の取得した利益との関連で評価される救済の付与に関するものであるとする。これらの救済の付与は、3つの異なる原則によって生じる。第1は、被告が、原状回復をもたらす違法行為をした結果として利益を取得した場合である。第2は、原告が物権を持っている財産を被告が取得し、かつ、原告が物権的な返還を望む場合である。第3は、被告が、原告の損失によって不当に利得を取得している場合である。約因の滅失の法理を考慮するときには、これらの3

8 J. Beatson, *Arson's Law of Contract* (27th edn, 1998), 第8章参照。

9 この点は、後掲第VIII節において考察する。

10 *Attorney-General v Blake* [2001] AC 268.

11 このことは、*Lipkin Gorman (a Firm) v Karpnale Ltd* [1991] 2 AC 548.の貴族院判決によって認められた。Lord Goff of Chieveley and G. Jones, *The Law of Restitution* (5th edn, 1998), 3 and P. Birks, *An introduction to the Law of Restitution* (revised edn, 1989).をも参照。Birksは、それ以降、原状回復法と不当利得との間におけるこの一致を拒絶してきた：P. Birks, Misnomer' 'in: W. R. Cornish, R. Nolan, J. O'Sullivan and G. Virgo (eds.), *Restitution: Past, Present and Future* (1998), chap. 1.参照。

12 G. Virgo, *Principles of the Law of Restitution* (1999), chap. 1を参照。

つの原則を相互に区別することが重要である。

1 違法行為に対する原状回復

最も顕著な例として被告が契約違反をした場合のように、被告が違法行為を行ったので原告が原状回復的な救済を求めるという場合には、約因の滅失の法理は重要ではない。というのは、その請求は契約違反によって根拠づけられ、契約違反は約因の滅失が存在したと証明することに拠るものではないからである。[契約違反というためには] 被告がしないと約束したことをしてしまったとか、被告がすると約束したことをしなかったことを証明することだけが必要である。この証明が請求に対する訴訟原因となるのである。その場合、考慮しなければならない問題は、原状回復的な救済が利用可能かどうかだけである。¹³

2 物権的な原状回復請求

約因の滅失が生じても、通常、いかなる物権的な効果も生じない。なぜならば、約因の喪失は、コモン・ロー上の権原が被告へ移転することを妨げず、エクイティー上の権原を創設することもないからである。このことは、*Westdeutsche Landbank Girozentrale v. Islington LBC* 事件において貴族院に認められた。¹⁴ この事件では、原告銀行は、被告の地方当局との間で金利スワップ取引をした。この取引は、地方当局の権限外の行為 *ultra vires* であったため無効となった。銀行は、約因の滅失が存在していたことを根拠に、地方当局に支払った金銭の原状回復を求めた。銀行は、約因が実際に滅失したことを証明できたにもかかわらず、金銭の回復につき、単なる対人的請求権ではなく、むしろ対物的請求権を有していたことを証明することを求められた。なぜならば、このことが、付与されうる権利 [訳注：対第三者効、とりわけ優先効を持つ物権的な権利を意味すると思われる] の性質に影響を及ぼしたからである。しかし、貴族院の判示によれば、原告が、なにかを引き換えに受け取ることを期待して金銭を支払ったが、それが実現しない場合でも、金銭の権原を移転させる原告の意思は無効とはならない。また、それは、金銭につきエクイティー上の利益を創設するにも十分ではない、というのである。

このことに対する唯一の考えられ得る例外は、約因の滅失の効果として、被告に移転した財産が、原告のための信託に基づいて保有されることになる場合である。これは、初めて認められた事件の名前にちなんで、*Quistclose* 信託と呼ばれている。これは、この種類の信託が認められるのはいつであるかということを含む、多くの複雑な問題を惹起している。伝統的な見解によれば、この信託は、金銭が特定の目的のために移転されたが、その目的がもはや

13 *Attorney-General v. Blake* [2001] AC 268 この判決では、貴族院は、原状回復的な損害賠償が例外的に契約違反に対しても利用できることを認めた。

14 [1996] AC 669. R. Chambers, *Resulting Trusts* (1997), 157-63. も参照。

15 とくに約因の欠如が存在していたことを根拠にしていた。後掲第VIII節参照。今日あれば、原告は、法の錯誤を理由にして金銭を回復することができたであろう。 *Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln CC* [1999] 2 AC 349. 参照。

16 *Barclays Bank Ltd v. Quistdose Investments Ltd* [1970] AC 567.

達成できないときにのみ認められる¹⁷。しかしながら、最近、目的が実行されないならば、かかる信託が認められることが示唆されている¹⁸。このように考えると劇的に信託の射程を拡張することになろう。もっとも、その事件の判事は、Quistclose 信託が認められるのは、目的が遂げられなかったとすれば、当事者が財産を信託に基づいて保有させることを意図していた場合だけである点を強調する。Quistclose 信託は、明示信託として特徴づけられるべきことになる。かかる状況において信託を認めるという効果は、被告は原告のための信託に基づいて、財産に対するコモンロー上の権原を保有し、原告は、財産に対してエクイティー上の財産的利益を有していることである。原告は、財産を回復することはできるけれども、この Quistclose 信託は、約因の滅失の法理に基礎づけられていると考えることはできない。なぜならば、それは、法の適用によるのではなく当事者の意思によって生じるからである。

3 不当利得

約因の滅失の法理は、被告が不当に利得していることを証明するための原状回復の根拠としてのみ重要であるということになる。原告がある条件のもとに被告に利益を移転したときには、被告が利益を保有すべきであるという原告の意思は、条件付であるとの理由から、約因の滅失は、原状回復の根拠として作用することが考慮されるべきである。条件が充たされないときには、条件付の意思は、遡及的にせよ、無効となる *be vitiated* と考えることができる。原告が被告に利得を受領させる意思を有していなかったならば、被告は、原告に対して、その価値の原状回復をなすことが要求されるべきである。これが約因の滅失は原状回復の根拠として作用すべきこと¹⁰⁹の理由であることは、*Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barour Ltd* 事件においてライト Wright 判事によって認められた。「何が生じてても[被告を]利得させるというような意思は存在していない。支払は最初から条件付であった。支払いを保有する条件は、[被告の行う]履行である。したがって、こうした条件が成就しないときには、[被告が] 金銭を保有する権利も、同時に、なくならざるをえない。」

IV 契約は有効でなくなっていなければならない

原状回復法の基本原則の 1 つは、原告が契約に従って被告に給付した利益の回復を望むならば、原告は、まず、その契約が有効でなくなっていることを証明しなければならない、ということである。なぜならば、原状回復法は、契約に従属し、契約上の義務や契約上のリスク配分を破壊するように利用されてはならないからである。これは、約因の滅失に根拠づけられる原状回復請求が成功することに対する主要な制限である。なぜならば、契約が引き続き有効であれば、被告が受領した利益に対する約因が滅失したと結論することはできないからである。

原告は、契約が有効でなくなったことを 3 つの異なる方法で証明することができる。

- 1 契約が一度も存在しなかったこと。いかなる契約もおよそ締結されなかったから

17 同上。Chambers, *Resulting Trusts*, chap. 3 も参照。

18 *Box v. Barclays Bank plc* [1998] Lloyds Rep Banking 185.

19 [1943] AC 32 at 64-5.

か、契約が締結されたとしても何らかの法律上の理由により初めから無効であったからである。

2 契約がもはや効力を有していないこと。この理由として、一方当事者が契約に違反し、他方当事者がこれを契約の拒絶と理解したことが考えられる。あるいは、契約の目的が達成不能となったことが理由となる場合もある。いずれの事例においても、契約違反や契約目的の達成不能の結果を、契約を最初から無効とするのではなく、契約違反²⁰や目的の達成不能を生じた時点から拒絶されたにすぎないとする²⁰ことは、問題ではない。

3 被告が、もはや、その取引の自分の義務を履行する準備をしていないか、履行することができないか、履行する意思がないこと。契約が強制可能でない場合、被告が、もはや、その取引の自分の義務を履行する準備をしていないか、履行することができないか、履行する意思がないことだけを証明すれば、原告は、その契約はもはや効力を有していないことを証明することができる²¹。もっとも、他の事例では、これを証明する必要はない。例えば、被告が契約に違反し、原告がこれを契約違反と受け取ったときには、それだけで、契約が有効でなくなっていることを原告が証明するのに足りる。被告が、契約を履行する準備をしていないか、履行することができないか、履行する意思がないことを加えて証明する必要はない。

- 110 被告が不当利得していることを原告が証明することが可能となるに先立って、契約は有効でなくなっているという一般的な要件は、英米法と大陸法の原状回復請求の重要な区別を例証している。英米法においては、契約が有効でなくなっているという事実は、原状回復請求権の性質を検討する前に充たさなくてはならない前提要件の1つにすぎない。このことが証明されてはじめて被告が不当に利得しているかどうかを考察することが必要になる。有効でなくなった契約²²に関して利益が給付されたというだけでは被告の利得が不当であるとの結論を導くことはできない。不当利得（返還）請求のための不当性という観念は、例えば約因の滅失のような様々な原則を参照することでとても厳格に定義される。しかしながら、大陸法の法律家にとっては、契約が有効でなくなった結果、被告が原告から受領した利益²³に対する権利をもはや有しないという事実が、原状回復請求権を発生させる主要な要因である。

被告の不当利得に根拠づけられるコモン・ロー上の原状回復請求が、契約が有効でなくなっている場合に初めて認められるとしても、契約法の制度が原状回復請求とは完全に無関係

20 *Fibrosa Spoika Ackyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1943] AC 32.

21 *Thomas v. Brown* (1876) 1 QBD 714.

22 契約が最初から無効であった場合はおそらく除かれるであろう。後掲第VIII節参照。約因の部分的喪失が原状回復の一般的な根拠の1つとして認められたならば、原状回復請求の証明には、契約がすでに有効でなくなっていることと、被告がその契約に基づいてなんらかの利益を受領していることで十分である点に注意せよ。後掲第VII節参照。

23 K Zweigert and H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (trans. T. Weir, 3rd edn.1998), 537. R. Zimmermann, 'Restitution After Termination of Contract', [1997] *Restitution LR* 13.も参照。

である、ということにはならない。²⁴ 例えば、すでに述べたことであるが、関係する約因が何であるかは、しばしば、契約の条項、すなわち、被告が原告に対して行うと約束したことに左右される。同様に、契約の条項は、被告が受領した利得の評価に対しても重要なことがある。最も重要であるのは、契約は損失のリスクを当事者の一方に配分する場合があることである。実際にそのような場合には、例えば、条件が充足されないリスクを原告が負担する意思を有している場合に、原告が被告から利益を回復することを許すことによって、原状回復法がこのリスク配分を破壊することはできない。したがって、例えば、原告と被告が、契約（の締結）を条件とする、土地購入の〔予備的な〕合意をし、原告が被告にこの合意に関して金銭を支払った場合には、契約が締結されないときであっても、契約が締結されないリスクを負担していたとの理由から、原告は金銭を回復することができない。²⁵

V 約因の滅失の意義

「約因の滅失」は、原状回復法の領域ではあまり使用されない語句である。たしかに、それは、被告が不当に利得していることを証明するために用いられる語句ではない。むしろ、約因の滅失は、それに意味を持たせるには言葉の追加を求める中立的な語句とみなされるべきである。あるいは〔別の見方として〕、約因の滅失は、原状回復の 3 つの特定の根拠、すなわち、約因の全面的滅失、約因の部分的滅失および約因の欠如を基礎づける一般的な原則と考えることもできる。

VI 約因の全面的滅失

約因の滅失に基礎づけられる原状回復の根拠で最も重要なものは、約因の全面的滅失である。この根拠を引き続き存続させるかどうかには議論もあるが（被告が不当に利得したとみなすには、約因が全面的に滅失でなければならないという見方から厳格な要件のためである）、このことは、最近、貴族院によって確認された。²⁶

1 約因の全面的滅失の意味

原状回復のこの根拠の重要な特徴は、原告が被告に給付した利益に関連する条件のいかなる部分も充たされていないときのみ、この根拠は立証されうることである。この要件の厳格さは、この要件をはじめて認めた *Hunt vs Silk* 事件によって例証される。²⁷ この事件で

24 *Fibrosa Spolka Ackyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1943] AC 32. *Pan Ocean Shipping Co. Ltd v. Creditcorp Ltd (The Trident Beauty)* [1994] 1 WLR 161 も参照。この判決では、コモン・ローの原状回復の制度が、契約が違反により消滅していたにもかかわらず適用され続けた契約条項によって排除された。

25 *Regalian Properties plc v. London Docklands Development Corp.* [1995] 1 WLR 212. 参考判例として *Chillingworth v. Esche* [1924] 1 Ch 97. この判決では、原告は、契約（の締結）が条件とされる合意に関して手付を支払っていたにもかかわらず、被告から手付けを回復した。これは、おそらく、手付けを支払った者に対して損失のリスクを配分することができなかったからであろう。

26 *Stocznia Gdanska SA v. Latvian Shipping Co.* [1998] 1 WLR 574.

27 (1804) 5 East 449; 102 ER 1142.

112 は、原告は被告から家を 10 ポンドで賃借したのであるが、それには、被告が賃貸借を完成し、定められた期間内に、その〔賃貸目的〕財産に対して特定の修理を終えるとの条件が付されていた。原告は、金銭を支払ってその財産の直接占有を取得したが、被告は、不動産賃貸借を完成すること、または、約束したとおりにその不動産を修理することを怠った〔「または」とされているのは、契約違反事実の認定が判決文に出ていないからではないかと思われる〕。原告は、被告が不動産賃貸借を完成し、修理を行うべきであった時から 2 日間、その財産の占有を継続した。その後、原告は、被告に支払った金銭の回復を請求したが、回復できなかった。なぜならば、被告が約束したことの完了を期待された時点以後も原告は占有を継続していたからである。そのため、原告は利益を得ており、したがって、支払に対する約因が全面的に滅失したとの結論を引き出すことできなかったからである。

このような事案においては、約因の全面的滅失が存在すると主張されるかもしれない。なぜならば、たとえ、被告が原告にその財産の占有の取得を許したとの理由からその契約の一部履行があったとしても、この一部履行は、契約は契約違反を理由に解除され、無意味になったからである。しかし、英米法は、契約の失敗 *the failure of contracts* をこのような方法では分析しない。契約を失効させる効果が、契約を初めから無効としたならば、原告の受領したすべての利益がなくなってしまうため、約因は全面的に滅失したようにも見える。しかし、この場合にはそうではない。原告が受け入れているのは、契約が契約違反を理由に解除されていることだけであり、そのような解除は、遡及的ではなく、将来に向かってのみ作用するからである。原告は、契約により何らかの利益をすでに受領していたので、契約違反を理由とする契約の解除によって、これを消し去ることはできないのである。

2 約因の全面的滅失を証明する方法

全面的滅失という要件が一見厳格であるにもかかわらず、イギリスの裁判所は、実際には、この要件を緩和する多くの方法を発展させ、被告から何らかの利得を受領していても、これ〔=約因の全面的滅失〕を根拠に、原告が原状回復を得ることを確保してきた。とくに注目に値する 3 つの方法がある。

第 1 は、契約の性質が、原告による利益の受領が約因の提供を構成しない趣旨であるとする²⁸ことである。この最も適切な例は、当事者が締結した契約が不可分契約 *entire contract* と特徴付けられる場合である。これは、合意が履行されないリスクが履行者に割り当てられる契約である。その結果、代金が前払いされたのに、被告が約束したとおりの完全な履行をしないときは、原告は、契約に基づいて何らかの利益を受領していたとしても、約因の全面的滅失を理由に、前払金の回復ができる。このことは不当であるように思われるかもしれないが、契約が損失のリスクを配分している場合には、原状回復法はそうしたリスク配分を破壊してはならないという基本原則に一致している。不可分契約の場面では、約因の観念は、契約の完全な履行のみを意味するものとして定義される。

第 2 は、原告がたとえ契約に基づいて被告から利益を受領していたとしても、この利益が付随的利益 *collateral benefit* と特徴付けることができれば、利益の受領を考慮しないとするこ

28 *Giles v. Edwards* (1797) 7 TR 181; 101 ER 920.

とである。言い換えれば、受領した利益は、原告が取引した利益ではないということである。これは、*Rowland v Divall* 事件²⁹によって例証される。その事件では、原告は、被告から自動車を購入し、4か月間それを使用した後に、その自動車が盗まれたものであることがわかった。原告は、所有者に自動車を返還することを余儀なくされ、その後、約因の全面的滅失を根拠に被告から購入代金の回復を求めた。原告が、相当期間その自動車を使用していたにもかかわらず、この請求は認められた。原告が取引した真の利益は、優良な権原を伴う自動車の適法な占有であったから、一定期間の使用は付随的利益³⁰として特徴付けられ、原告は真の利益を全く受領していなかったことになるからである。

この事件は、*Yeoman Credit Ltd v Apps* 事件³¹と対比することができる。その事件で被告は、原告と買取選択権付賃貸借の合意 a hire-purchase agreement を締結し、それによって、運行できない状態の自動車の占有を取得した。自動車の状態にもかかわらず、被告は、6か月間、自動車を「公道で」運転した。しかし、被告は、賃料の支払を継続することができず、原告は、自動車の返還を受けた。原告は、被告に対して未払賃料の支払を請求し、被告は、約因の全面的滅失を根拠にすでに支払った賃料の返還を反訴請求した。反訴は、被告が自動車の使用から何らかの利益を取得していたとの理由で認められなかった。*Rowland v. Divall* 事件が [*Yeoman Credit Ltd v Apps* 事件と] 区別される理由は、*Rowland v. Divall* 事件では、契約は一種の購入契約であって、原告は優良権原を得るべく取引したのに対して、他方、*Yeoman Credit Ltd v Apps* 事件では、契約は、買取選択権付賃貸借契約であり、被告は、自動車の使用だけを得るべく取引しており、使用の質が被告の期待したものではなかったにしても、自動車の使用自体は被告が取得したからである。これら2つの事例を比較することによって、何が約因であるかという問題と約因が全面的に滅失したか否かという問題を判断する場合には、契約の性質を考慮することが重要であるという点が強調される。

- 114 第3に、原告が契約に基づいて利益を受領した場合であっても、契約の異なる部分に約因を割り当てることができるならば、利益の受領は、必ずしも、約因が全面的に滅失したという判断の妨げとはならない。このことは、*Goss v. Chilcott* 事件³²において枢密院によって認められた。この事件の事実は複雑であったが、原状回復請求は、基本的には、約因の全面的喪失を根拠にする貸付金の返還を含んでいた。事件の争点は、被告が、貸付に関して、原告に利息の支払を二回行っていたという事実から生じていた。このことは、約因が全面的に滅失していないことを意味したのだろうか。枢密院は、元本のいかなる部分も原告に返済されていないので、[原告は] 被告から元本を回復できると判決した。言い換えれば、元本と利息に関しては支払を別々に扱うことができたということである。このことは、完全に受け入れられる結論である。なぜならば、被告の利息支払債務と元本支払債務は同一の取引から発生しているけれども、債務は異なる理由から発生しているからである。利息の支払は、元本の返済というよりもむしろ元本の使用に対する支払である。被告が支払った金銭は、利息と元本

29 [1923] 2 KB 500.

30 *Rover International Ltd v. Cannon Film Sales Ltd (No. 3)* [1989] 1 WLR 912.をも参照。

31 [1962] 2 QB 508.

32 [1996] AC 788.

のいずれに関するものであるかを問うことができ、かつ、利息のみに返済されたということが出来る限りにおいて、本判決は正しい。しかし、ゴフ判事は、続けて、次のように述べた。

元本の一部が返済されたとしても、法は、未払い貸付の残額が、約因の滅失を根拠にして回復できると判決することをためらわないだろう。というのも、少なくとも割り当ての実行が困難ではない事例においては、法は、この理由 [=約因の滅失] に基づいて一部の回復を認めるだろうからである。³³

これは、正当化がより困難である。たとえば、原告が被告に 1000 ポンドを貸し、被告が 400 ポンドを返済した場合、未払金額に関して、約因が全面的に滅失したということが本当にできるのだろうか。たしかに、例えば、貸付け契約それ自体が分割払いによる返済を定めているとすれば、このように約因を割り当てることもなんとか可能となるであろう。³⁴ したがって、例えば、5 回のうちの 2 回の分割払いがされた場合、残り 3 回に関して約因が全面的に喪失したという結論を出すことはできて、そのときには残り 3 回分は回復可能となる。しかし、*Goss v. Chilcott* 事件では、貸付金の返還請求は、貸付の 3 か月後に可能となるものであり、分割払いで支払われるのは、利息の支払のみであった。それゆえ、被告が貸付金の一部を返済した場合に、残額に関して約因が全面的に滅失したという理由はない。なぜならば、単純に、約因がこのように割り当てられることを示唆するものが、貸付取引において何もないからである。

ゴフ判事の傍論は本判決にとって重要ではなく、枢密院において下されたものであったとしても、約因の全面的滅失に対する司法の不满を明白に示すものであり、これによって、約因の部分的滅失という一般的な根拠が最終的には認められることになるろう。³⁵

VII 約因の部分的滅失

約因の部分的滅失は、原状回復の根拠として当然には認められていない。³⁶ もし、それが認められるとすれば、それが意味するところは、利益の給付に対する条件が完全に充たされないうときにはいつでも、原告は、被告に給付した利益を回復できるということであろう。しかしながら、このことは、原告は受領した利益の価値につき反対の原状回復を行うという制約を受けるであろう。

しかしながら、原状回復法において、明示的ではないにせよ、約因の部分的滅失が認められている証拠がいくぶん存在する。例えば、原告が被告から何らかの利益を受領しているにもかかわらず、そのような利益が付随的なものであるとか、あるいは、そのような利益は [他に] 割り当てられるという理由で約因の全面的滅失を根拠にして原状回復を認める事例は、

33 Ibid. at 798.

34 *David Securities Pty Ltd v. Commonwealth Bank of Australia* (1992) 175 CLR 353 at 383 (High Court of Australia)を参照。

35 この不满は、この事件におけるゴフ判事の判決から明らかである。この点に関して驚くべきことは、*Stoczni Gdanska SA v. Latvian Shipping Co.* [1998] 1 WLR 574 at 590.において、ゴフ判事が、約因は全面的に喪失しなければならないという要件を確認したことである。

36 この点は、*Stoczni Gdanska SA v. Latvian Shipping Co.*, ibid.において貴族院によって確認された。

実際は、約因が部分的にしか滅失していない事例である。さらに、原告は、後に目的達成不能となる契約に基づいて被告に利益を給付した場合は、原告は、契約に基づいて自らが被告から何らかの利益を受領していたとしても、その給付した利益を回復することができる。この請求を約因の部分的滅失に根拠づけられたものとして分析することは受け入れられるが、だからと言って独立の新しい原状回復の根拠が認められたことにはならない。なぜならば、目的達成不能の契約に関する原状回復請求は、制定法上の制度に基づくものであり、この制度は、単に利益の回復に関わるだけでなく、損失の分担をも含むからである。³⁷しかし、原状回復請求権が約因の部分的滅失の観念との関連でもって分析されるこれらの 2 つの状況を除けば、約因の部分的滅失を根拠とする原状回復は、イギリス法では認められていない。³⁸

約因の部分的滅失が原状回復の根拠の 1 つとして当然に認められるかということは、最近、非常に多くの学者の関心を集めている問題である。意見を述べている者のほとんどは、「全面的滅失」を「部分的滅失」に置き換えることを支持している。³⁹とくに、次の 2 つの理由がこの見解を支持するものと認められる。

第 1 に、約因の部分的滅失という根拠を認めることへの主要な障害は、被告に対する反対給付の原状回復を行うよう原告に求める裁判所の権限に関係する。約因が部分的にしか滅失でない膨大な数の事例では、この理由は、原告は被告から何らかの利益を受領していることにある。こうした事情においては、原告にも被告に対する反対の原状回復を行うよう要求しなければ、被告に原告への〔一方的な〕原状回復を行わせることは不当である。こうした反対の原状回復は、必要不可欠である。なぜならば、原状回復法の第 1 の機能は、取引がなされる前にあった地位に両当事者を回復することにあるからである。不幸にも、反対給付の原状回復を要求する裁判所の能力は、非常にゆっくりと発展してきた。コモン・ロー裁判所の態度は、原告が被告から利益を受領したときには、これは、被告に対して現物でのみ回復され、しかも、明らかに、取引が詐欺的な不実表示のために無効となる場合にだけであった。原告が、利益を受領したが、浪費したり、あるいは、例えば、役務のように、その性質上返還できないときには、反対給付の原状回復は、可能ではなく、したがって、原状回復請求は認められなかった。エクティ裁判所の態度は、かかる事情のもとでは、はるかに寛大である。なぜならば、エクイティ裁判所は、受領した利益それ自体の返還ができないならば、原告にその価値を返還させることを非常にすすんで行ったからである。⁴⁰この問題解決方法がコモン・

37 The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943.

38 E. McKendrick, 'Frustration, Restitution and Loss Apportionment', in: A. Barrows (ed.), *Essays on the Law of Restitution* (1991), 169. を特に参照。

39 P. Birks, 'Failure of Consideration', in: F. Rose (ed.), *Consensus Ad Idem* (1996), 179 and E. McKendrick, 'Total Failure of Consideration and Counter-restitution', in: P. Birks (ed.), *Laundering and Tracing* (1995), chap. 8. を特に参照。 *Spice Girls Ltd v. Aprilia World Service* (Arden J.) (unreported) 12 June 2000. をも参照。

40 *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.* (1878) 3 App Cas 1218. を参照。

ローにおいても採用されるかもしれない証拠が存在する。⁴¹もし、そうであるならば、原告が契約のもとで受領することを期待した全てのものを受領しておらず、その契約の効力がもはや終了している事例の全てにおいて、原告は、被告に移転した利益を回復することができる。

117 だが、原告は、被告が提供した利益の全ての価値につき、反対給付の原状回復を行う必要がある。被告から受領した利益を評価することができないのは、非常に例外的な事情においてしかない。しかし、その場合には、原告の原状回復請求は妨げられることになる。

第 2 には、原告が被告に利益を給付し、反対に、原告が期待された約因の一部のみを受領した場合には、原状回復は、原則の問題として、依然として正当化しうる。かかる事情においては、被告に利益を保持させるという原告の意思は、条件の完全な成就に依拠しており、そうした条件が完全に充たされないときには、被告に利益を保持させる原告の意思は、無効と扱われる。

約因の滅失の原理に関する重要な論文において、⁴² ストルジャー Stoljar は、その原理の歴史を詳細に分析した後に、古い判例のうちのいくつかが滅失は重大でなければならないことを示唆するものと解釈できるとしても、滅失が全面的でなければならないという要件は、神話であるとの結論を下す。全面的滅失の要件は、19 世紀において訴答 *pleading* と証拠の準則によって発展した。しかし、それらの準則はもはや存在しておらず、したがって、また、全面的滅失の要件も、もはや必要とされていない、⁴³ というのである。

裁判所が、最終的に、原状回復の根拠の 1 つとして当然に約因の部分的滅失を認めるならば、そのことは、この分野における法を [桎梏から] 解放する効果をもたらす。たとえば、それは、約因の全面的滅失に関する多くの技巧が回避できることを意味する。なぜならば、原告が受領した利益が付随的であるとか、[原告の他の約束に] 割り当てるとは、もはや証明する必要がないからである。しかしながら、だからといって、必ずしも、約因の全面的喪失という根拠がなくなるわけではない。なぜならば、約因が全面的に滅失したと主張することは原告にとって依然として有利だからである。これが証明されれば、原告は、被告に対して反対給付の原状回復を行う必要がない。しかし、決定的であるのは、原告がこれを証明できないならば、原状回復請求は、例えば、錯誤や強迫などの異なる種類の原状回復の根拠が利用できる場合を除き、もはや自動的に認められなくなる、というわけではないことである。原告は、それに代わって、約因の部分的滅失に依拠することができるだろう。

約因の部分的滅失が、原状回復の根拠の 1 つとして当然に認められるならば、全面的滅失
118 の特徴と多くの点を共有するだろう。最も重要なのは、契約の効力が終了していることを原告が証明することが、依然として原状回復請求を行うために必要不可欠とされている点である。さらには、約因が部分的に滅失するリスクが契約によって原告に課されているときには、原告は、[約因の部分的滅失という] 原状回復のこうした根拠によることができない。

約因の部分的滅失という根拠を認める真の意義は、原告の原状回復請求の性質が変化する

41 *Smith New Court Securities Ltd v. Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd* [1997] AC 254 at 262 (Lord Browne-Wilkinson)を参照。

42 Stoljar, 'Doctrine of Failure of Consideration'.

43 Goff, 'Reform of the Law of Restitution', (1961) 24 MLR 85, 90.をも参照。

ことである。このことは、次のことを理由にする。すなわち、被告が利得を得ていることと、それが原告の損失によるものであることが証明されれば、原告が証明する必要があるのは、契約の効力が終了していることと、原告が契約に基づいて受領を期待した利益のすべてを受領していないことである。これは、大陸法、特に、ドイツにおける契約の解除後に生じる原状回復請求権に適用される問題解決の方法に非常に類似する。⁴⁴

Ⅷ 約因の欠如

約因が全面的もしくは部分的に滅失していると原告が主張している事件では、裁判の争点は、原告が被告に利益を給付したことに係る条件の滅失に係り、その滅失は、契約の消滅 *the collapse of the contract* から生じる。約因の欠如は、約因という語を異なる意味で使用している。なぜならば、約因の欠如は、取引の消滅よりも約束の失敗に関わるからである。言い換えれば、約因の欠如が生じるのは、無効な契約に関して利益が給付された場合だけであり、その場合には、法の問題として原告に利益を与える債務が存在しなかったために、原告が契約に基づいて受領を期待していた利益は一度も債務として負担されていなかったのである。

なお若干の論争が続いているが、約因の欠如は、実際のところ、*Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC* 事件において控訴院が認めたように、⁴⁶ 当然に原状回復の根拠の1つと思われる。この事件では、銀行は、地方当局との間で金利スワップ取引を締結したが、のちに、その取引は、取引を締結する地方当局の能力を超えるものであるとの理由で無効となった。銀行は、受領するよりも多く、地方当局に支払いをしていたので、銀行は、超過する金銭の返還を請求した。錯誤は、法律の錯誤であり、その時点では、原状回復請求を根拠づけなかったため、錯誤という根拠に依拠することはできなかった。同様に、約因の全面的滅失という根拠に依拠することもできなかった。なぜならば、スワップ取引の大半に関しては、取引の過程において何らかの金銭が支払われており、約因が全面的に滅失したわけではないからである。⁴⁷ にもかかわらず、スワップ取引は、当初から *ab initio* 無効であり、地方当局は、銀行の支払いに対して約因を提供していないとの理由で、銀行の原状回復請求が認められた。

約因の欠如という根拠をこのように認めたことは、同一の事件について後に下された貴族院の判決によっても覆されなかった。⁴⁸ 不幸にも、この判決は、この原状回復の根拠についての解釈を判断するには、ほとんど役に立たない。なぜならば、その判決は、主に、銀行のエ

44 Zimmermann, 'Restitution after Termination'.

45 Stoljar, 'Doctrine of Failure of Consideration'.

46 [1994] 1 WLR 938. 原状回復に関するこの根拠は、事実審のホブハウス *Hobhouse* 判事によっても認められた : [1994] 4 All ER 890. *Kleinwort Benson Ltd v. Birmingham CC* [1997] QB380 at 393 (Evans LJ) and 394 (Saville LJ) をも参照。

47 しかしながら、2つの取引に関しては、銀行は、地方当局からいかなる金銭も受け取っておらず、支払った金銭を約因の全面的喪失を根拠として回復することができた。

48 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC* [1996] AC 669 (HL).

クイティ上の原状回復請求権に関わっていたからである。そうであるにもかかわらず、ゴフ判事とブラウン＝ウィルキンソン **Browne-Wilkinson** 判事は、約因の欠如が有効な原状回復の根拠であるか否かという問題について若干の示唆をした。ゴフ判事は、断定的な見解 **concluded view** を表明することは拒んだものの、約因の欠如の原状回復の根拠としての有効性に対する批判には相当な説得力があり、むしろ、原状回復の根拠は約因の滅失であるべきだろうと述べた。⁴⁹ [当該事件では] 約因は全面的には滅失していなかったもので、ゴフ判事は、おそらく、原状回復の根拠は約因の部分的滅失である、と言いたかったのであろう。他方、ブラウン＝ウィルキンソン判事は、約因の全面的滅失という用語を用いてはいるが、原状回復の根拠として約因の欠如の有効性を認めているように思われる。しかし、銀行が地方当局から金銭を受領した場合、どのようにして、約因は全面的に滅失しうるのであろうか。このことを約因の滅失として特徴づける唯一の方法は、約因の滅失を事実の問題というよりもむしろ法の問題として取り扱うことである。すなわち、法における約因の滅失は、たとえ原告が被告からなんらかの利益を得ていたとしても、取引が法の適用によって無効となり、その結果、約因は被告によっては有効に提供されていないとの理由で無視されるべきである、という意味になるであろう。

- 120 少なくとも、貴族院の判決は、約因の欠如が原状回復の根拠として当然に存在するかという点に関しては曖昧である。しかし、その後の控訴院の判決では、約因の欠如が存在することが示唆⁵⁰されている。*Guinness Mahon and Co. Ltd v. Kensington and Chelsea Royal Borough Council* 事件では、スワップ取引に関して地方当局に支払った金銭の返還を求める銀行の請求は、取引が完全に履行されたにもかかわらず、認められた。判事たちは、原状回復の根拠を約因の全面的滅失として分析する傾向にあったけれども、判事たちの認めるところによれば、約因は地方当局によって提供されていたが、原告が受領した利益は、取引が最初から無効であると考えられるために、有効には受領⁵¹されていないと仮定すると、それを理由として重要ではない、というのであった。

無効な取引に従って原告が被告に利益を給付した場合においては、最も適切な原状回復の根拠の特定が、なお非常に争われている。判例法の分析が示すところによると、3つの原状回復の根拠、すなわち、約因の全面的滅失、約因の欠如および錯誤が適用される可能性がある。貴族院が *Kleinwort Benson v. Lincoln City Council* 事件において、法の錯誤は原状回復請求権の根拠であると認められたことで、無効と判決される取引に関しては、被告が不当に利得して

49 Ibid. at 683.

50 [1999] QB 215. この判決は、*Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln CC* [1999] 2 AC 349 at 416.において、ホープ Hope 判事によって賞賛された。サリヴァン Sullivan 判事は、*Dorchester upon Medway CC v. Kent CC* (1998) *The Times*, 5 March において、権限踰越の支払い *ultra vires payment* の回復のために、原状回復の根拠として約因の欠如に特別に依拠した。

51 P. Birks, 'No Consideration: Restitution after Void Contracts', (1993) 23 *University of Western Australia LR* 195, 206 を参照。そこでは、パークスは、ひとたび取引が完全に履行されると、原状回復は利用できないと主張する。だが、取引が無効であるならば、完全に履行されたという事実は、原状回復請求の成功とは関係がない。

52 [1999] 2 AC 349.

いることの証明ははるかに容易になる。したがって、約因の欠如という根拠の必要性ははるかに小さくなるであろう。しかし、例えば、原告が金銭を支払う責任がないことに疑念を有していた⁵³ことから、顧慮される錯誤が証明されない場合には、約因の欠如という根拠は、依然として、重要となるときがある。たとえ、約因の欠如という根拠が、そうした事情においては適用できるとしても、原状回復のそうした根拠は認められないという見解が望ましい。

- 121 なぜならば、約因の欠如は、契約法上の意味における約因と原状回復法上の意味における約因を混同しているからである⁵⁴。原状回復法における約因は、被告に対する利益の給付に結び付けられる条件に関わる一方で、契約上の約因の観念は、契約を有効とするために要求される被告の約束である。したがって、契約が法の問題として無効であるときには、被告の約束は不存在であり、契約上の約因も存在しない。だが、履行の失敗が存在しないときには、原状回復における約因の滅失も存在しない。言い換えれば、契約が無効であるという事実からは、原状回復上の救済が自動的に生じるということにはならない。なぜならば、被告に対して原告への原状回復を要求するなんらかの理由が特定されなくてはならないからである。典型的には、[そのような理由として] 被告に利益を給付するという原告の意思が無効とみなされることが挙げられる。これは、非常に強い論拠である。たしかに、被告に対する利益の給付は、取引が有効であることが条件であり、その結果、契約が無効ならば、原告の意思は無効とされると考えられる、との反論はありうる。ただ、この意思の無効という概念は、非常に技巧的である。

- より良い見解は、金利スワップのような事件における原状回復の付与は、約因の欠如とは無関係であり、また、取引が最初から無効である理由とおおいに関係があるというものである。約因の欠如は単なる徴表にすぎない。約因が欠けている理由を決定するために、その背後を調べる必要がある。契約が無効であるとわかった事例の多くにおいては、無効の理由は、当事者の一方が契約を締結する能力を持っていないからである。たとえば、原告が契約を締結する能力を有していない場合において契約が無効である理由は、未成年者や公の機関のような原告を保護することにある。この保護の政策は、原状回復法へと持ち込まれるべきであり、契約を締結する能力のない当事者が他方当事者に利得を給付していたとすれば、原状回復は、無能力によって根拠づけられることになる。このことが例証されるのは、地方当局が銀行から原状回復を求めた金利スワップ訴訟の判決である。地方の納税者の金銭で不必要なリスクを引き受けるべきではないという政策ゆえに、地方当局はそのような取引をする能力がないので、たとえ金利スワップ取引が履行されていたとしても、銀行は受領した金銭を返還しなければならない、とするのが正しいのである。取引を無効とする判断の背後にある政策は、その政策が最も効果的に擁護されうる原状回復請求の場面にまでとことん追求されなければならない。このことは、*Guinnes Mahon* 事件⁵⁵におけるモリット *Morritt* 判事の「権限踰越の法理 the *ultra vires doctrine* は、公衆を保護するために存在している。」という言によって明確に
- 122

53 もっとも、そのような状況でなされた支払いの返還請求は、誠実な請求への任意の弁済が妨げとなって認められないかもしれない。

54 たとえば、W. J. Swadling, 'Restitution for No Consideration', [1994] Restitution LR 73,85 を参照。

55 [1999] QE 215 at 229. *Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln CC* [1999] 2 AC 349 at 416 (Lord Hope)も参照。

認められている。しかし、だからといって、次のような結論になるわけではない。「裁判所はこの法理の効果を最小にするように原状回復法を適用すべきである。もし…終了した金利スワップ取引において、不当利得金返還請求権 *claim for money had and received* が存在しないならば、権限踰越の法理が法的には存在しないと宣言した取引に対して、実際には効果が与えられることになろう」。この傍論が明らかにするように、取引が無効である理由を強調することは、完全に履行された取引についても原状回復が利用可能である理由を説明することになる。利益の受領者は、取引の履行後であっても、履行前以上に、利益を受領または保持する権利を有するものではない。

この分析が正しければ、英米法の制度と大陸法の制度が採用する問題解決方法は、広く類似するという結論になる。両方の制度が強調するのは、被告が受領した利益は、その者に当然与えられることにはならないということである。しかし、2つの制度の比較は、また、決定的な違いをも明らかにする。すなわち、大陸法の法律家は、利益が被告に帰属しないという事実にしか関心がない。⁵⁶ 英米法の制度は、より保守的であり、利益が被告に帰属しない理由を特定し、この理由が原状回復上の救済を付与することと矛盾しないことを確実にすることを求めている。⁵⁷

IX 他の不当利得類型

約因の滅失、とりわけ約因の全面的滅失によって根拠づけられる請求のさらなる特徴は、原告の返還請求する利益が金銭である場合にのみこの根拠が関連するようになる、ということである。これは、約因の全面的滅失が、不当利得金返還請求訴訟における原状回復の根拠として始まったことを理由としている。しかし、訴訟方式の廃止とともに、被告によって受領された利得が動産や役務の形態である場合に、この原状回復の根拠が適用されない理由⁵⁸はもはや存在しない。被告が動産や役務の受領によって利得した場合に約因が全面的に滅失することは明らかにありうることであるが、そのような利得に関する原状回復請求は、依然として、物品相当額の請求 *quantum valebat* と提供役務相当金額の請求 *quantum meruit* という不透明な訴訟原因 *actions* に基礎づけられている。しかし、原告は被告が役務によって利得していると申し立てる場合には、たんに、訴訟原因は提供役務相当金額の請求であると主張しても原告の役には立たない。この訴訟原因の要件要素が、取り出される必要がある。そうなった場合には、唯一の合理的な結論は、その訴訟原因は現実には不当利得に基礎を置く訴訟である、ということになる。それゆえ、証明しなければならないことは、被告が利得していること、利得は原告の損失によるものであること、および、適用可能な原状回復の根拠が存在することである。約因の全面的滅失は、そのような根拠となるはずである。判例の状態は、関連する利得の種類に関わらず約因が滅失した場合には原状回復がされると自信をもって主張できる、というようなものではない。しかしながら、約因が滅失した場合は、利得がたとえ動産や役務の形であったとしても、原状回復の救済が利用可能であるという命題を暗黙の

56 Zweigert and Kötz, *Introduction*, 557.

57 後掲第IX節参照。

58 Birks, 'Failure of Consideration', 185-6.

うちに支持する判決が少数ではあるが⁵⁹存在する。

X 過失の意義

現代の原状回復法においていくぶん重要な事項は、当事者の過失の意義に関わっている。契約がもはや効力を有しない理由が契約違反における原告の過失であるとしても、そのことは、原告が約因の全面的滅失という根拠に基礎づけられる原状回復請求を提起することを明らかに妨げない⁶⁰。では、原状回復請求が認められるか否かを判断する際に原告の過失は重要となるか。とりわけ、ロビン・エアヴァンス＝ジョーンズ Robin Evans-Jones が示唆する⁶¹ように、原告が不誠実に行為していたという事実は原状回復請求の妨げとされるべきであるのか。以下の理由から否定されるのが望ましい見解である。

第 1 に、不誠実の概念は、周知の通り、定義が難しい。たとえ、それが何らかの明瞭さをもって定義できたとしても、契約違反の違法行為が不誠実を含むものと特徴づけられないことは、イギリス法では明らかである。契約違反は、イギリス法では、特別に違法であるものとして特徴づけられてはいない。もしそうであれば、契約の特定履行が一般的に利用可能であったらう。しかし、現実はそのではなく、原告が契約に違反する場合には、通常、唯一の結果は、原告は、被告の被った損害の賠償を求めうることである。それゆえ、原告が契約に違反したとしても、そのこと自体は、原告の原状回復請求を敗訴させるほど重大とはいえない。

第 2 に、忘れてはならないことは、原状回復の問題が生じるのは、原告の履行拒絶による契約違反を被告が受け入れるか、その他の何らかの理由で、契約が効力を失った後のことである、ということである。契約が効力を失ったとすると、次の問題は、他方当事者にどのような救済手段が利用可能であるかということである。しかし、原告が被告に利益を給付していたとすれば、被告が被った損失を賠償する債務を負担しつつ、約因の滅失によって利得を回復することが、なぜ原告に許されるべきでないのか。契約上の制度と原状回復上の制度の区別を維持することは非常に重要である。違反が受け入れられれば、[契約違反に対する救済という] 契約上の制度から離れて、原状回復上の制度へと移行する。

しかしながら、契約が拘束力を失ったということを証明するだけでは十分ではない。なぜならば、不当利得返還請求権の要件の存在を確認することがなお必要だからである。このことの重要性は、以下の例によって説明できる。原告は、被告から 5000 ポンドで自動車を購入する合意をした。原告は、3000 ポンドを前払いしたが、自動車の価値は 2000 ポンドしかないことを知って、自動車の引渡しを受領を拒絶し、[支払済みの] 代金の返還を求めた。これは、原告による契約違反である。被告の被った損失を賠償すれば、原告は金銭の回復をできて当然である。[たしかにこの例では] 被告は、3000 ポンドの期待利益賠償（すなわち、その自動車

59 *Pulbrook v. Lawes* (1876) 1 QBD 284 and *Rover International Ltd v. Cannon Film Sales Ltd* (No. 3) [1989] 1 WLR 912 を特に参照。

60 *Rover International Ltd v. Cannon Film Sales Ltd* (No. 3) [1989] 1 WLR 912 を参照。 *Dies v. BIMPC Ltd* [1939] 11 KB 724 をも参照。

61 本書 128 頁以下に寄稿されている Robin Evans-Jones の論文を参照。

についての利益)を得ることになる一方で、原告は、支払った 3000 ポンドを回復することができらうから、原告が被告を訴えることには意味がない。しかし、自動車の価値が変わってくると、被告に原状回復をするという原告の債務が存在するにもかかわらず原告が原状回復を求めて被告を訴える価値がある場合が出てくるであろう。結論として、原告の過失の問題に意味があるのは、非常に例外的な場合に限られるが、そのような場合には、被告のために契約上の救済を生じる [原告の] 過失があるからといって、原告のための原状回復上の救済が認められない、という明確な理由はない。

XI 原状回復の他の根拠との関係

異なる事実関係に対してはそれぞれ別個の請求権を有する大陸法体系と異なり、同一の事実に対して多くの異なる根拠の原状回復が適用可能であることは、英米法の原状回復法の特徴の 1 つである。⁶²最も重要であるのは、原告が約因の全面的滅失という根拠に依拠できる場合には、原告は、それに代えて、事実の錯誤あるいは法の錯誤に依拠できることである。⁶³したがって、たとえば、原告が、後に裁判所によって無効とされた取引に関して被告に金銭を支払ったときには、原状回復請求は、次のいずれかの根拠に基礎づけることができる。すなわち、被告は支払いに対する約因を一度も有効に提供できなかったという理由で約因の欠如という根拠に基礎づけるか、あるいは、取引を無効とする判断は遡及的に作用するので、原告は、金銭を支払った時点では、錯誤に陥っていたとの理由で、法の錯誤という根拠に基礎づけるかである。⁶⁴

学者の中には、錯誤という根拠は、それだけを独立の原状回復の根拠として扱うべきではなく、約因の滅失の原則に基礎づけられるものとして取り扱うことが望ましいと主張する者もいる。⁶⁵錯誤という根拠の伝統的な解釈では、錯誤は、被告に支払いを行うという原告の義務に関わるものでなければならないからである。被告に対して支払いを行うという義務を負っていると信じていれば、原告は、被告に対する支払いが義務を消滅させると信じていることになる。しかし、そもそも義務が存在しなければ、支払いに対して期待された約因は滅失しており、したがって、原状回復の根拠は、錯誤ではなく約因の滅失となるべきだ、と言うのである。しかし、実際、原状回復の 2 つの根拠は別個である。なぜならば、原状回復の根拠としての錯誤の概念は、被告に対して支払うという原告の義務に関する錯誤には限定されないからである。錯誤が、被告への金銭の支払いの原因でなくても、それがなければ利益が給付がされなかったであろうという金銭給付以外の利益の給付の原因であれば足りるからで

62 Zweigert and Kötz, *Introduction*, 539.

63 他に選択できる原状回復の根拠には、被告に対して原告が利益を給付できないこと、あるいは、少なくとも被告が公の機関 *public authority* である場合には、被告が利益を受領できないことが含まれる。*IRC v. Woolwich Building Society* [1993] AC 70.を参照。

64 *Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln CC* [1999] 2 AC 349.

65 P. Matthews, 'Money Paid Under Mistake of Fact', (1980) 130 NLJ 587 and 'Stopped Cheques and Restitution'. [1982] *Journal of Business Law* 281. P. A. Butler, 'Mistaken Payments, Change of Position and Restitution', in: P. Finn (ed.), *Essays on Restitution* (1990). chap. 4.をも参照。

ある。このことは、*Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln CC* 事件⁶⁶における貴族院の判決によって強く支持されたが、その判決では、約因の滅失よりもむしろ法の錯誤という根拠が明確に認められたのである。判事のうちの数人は、さらに、錯誤の因果関係の基準も支持した。このことは、最近の他の判決でも認められている⁶⁷。

約因の滅失という根拠に代わる原状回復の根拠が存在するか否かが重要である理由は、このことが原状回復請求の障害事由の作用、とりわけ、出訴制限期間に影響を与えるからである。これこそが、*Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln CC* 事件⁶⁸における原告が、その請求を約因の
126 欠如よりも錯誤に基礎づけることを望んだ理由である。原状回復請求の通常の出訴制限期間は 6 年間であるが、請求が錯誤に根拠づけられる場合には、原告が錯誤に陥っていたことを認識したか、あるいは認識すべきであった時点までは、出訴制限期間の進行は開始しない。したがって、原告が 30 年前に錯誤に陥った状況で被告に支払いを行い、原告がその当時錯誤に陥っていたことを現時点になってようやく認識した場合には、合理的な人であってもそれ以前には錯誤に陥っていたことを認識していなかったであろうとすれば、原状回復請求権のための出訴制限期間は、現時点から進行を開始する。このことが、約因の滅失よりも錯誤に請求権を基礎づける主な利点である。

XII 結論：英米法と大陸法の問題解決方法の比較

約因の滅失に基礎づけられる原状回復請求に対する英米法の問題解決方法に関する本稿の分析は、英米法体系と大陸法体系の間にある多くの明確な相違を示した。それが示唆するところでは、2つの法体系の基本的な違いは、本質的に、英米法の焦点が原告にあるのに対して、大陸法の焦点は被告にある。このことは、錯誤に基礎づけられる請求によって例証される。英米法では、錯誤は、それが原因となって原告が被告へと利益を給付すれば、原状回復請求を根拠づける。これに対して、大陸法体系では、もっぱら、利得が被告の得べきものでなかったという事実によって請求権が根拠づけられる。そこでは、焦点は、原状回復がされるべきでない理由を被告が証明することへと移行する。問題解決方法の同じような違いは、約因の滅失に関する請求についても明らかである。英米法では、原告が期待された利益のいかなるものも受領していないことを証明することが必要である。これに対して、大陸法体系は、被告の受領した利益が被告の得べきものであったかどうかという問題にのみ関心があり、期待された対価が提供されていないとすれば、利益は被告の得べきものではなかったのであり、原状回復がなされる必要があることになるであろう。

ある法体系が他の法体系よりも望ましいかという問題は、答えにくい問題である。なぜならば、問題は同一であっても、2つの法体系の伝統と法学 *jurisprudence* は非常に異なっているからである。しかし、イギリスの法律家の視点から見ると、英米法の問題解決方法の方が、

66 [1999] 2 AC 349.

67 *Nurdin and Peacock plc v. D. B. Ramsden and Co. Ltd* [1999] 1 WLR 1249 and *Lloyds Bank plc v. Independent Insurance Co. Ltd* [2000] QB 110.を参照。

68 [1999] 2 AC 349

69 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC* [1994] 4 All ER 890 at 943 (Hobhouse J)を参照。

以下の理由から大陸法のそれよりも望ましい。

第 1 に、英米法は被告の不当利得の証明責任を原告に断固として課すが、大陸法における原告は、利益は被告の得られるべきものではなかったことだけを証明する必要があり、被告 127 は、その利得が得られるべき理由を特定して示さなければならない⁷⁰。しかし、原状回復がなされるべき理由の証明責任を原告に対して課すのではなく、原状回復がなされるべきでない理由の証明責任を被告に転換すべきことが効果的なのであろうか。請求を提訴するのも、正義の問題 a matter of justice として請求の証明責任を負うべき者も原告である。これ [=立証責任の一般原則 (に従うこと)] は、不当利得 unjust enrichment の原則の大きな利点である。というのも、それによると、被告は、[一般原則通りに] 原告の損失において利得をしていること、原状回復を正当化する原状回復の根拠があることを証明することを要求されるからである。原状回復のこうした根拠がなければ、そもそも請求が成り立ちようがない。

第 2 に、不当利得返還請求に対する英米法の制限的な問題解決方法が意味するところは、被告の利得は不当であると原告が証明する例外的な事例を除いて、被告の利得の受領が安定することである。この受領の安定性の原則は、原状回復の発展において、とりわけ、商事分野において重要である。というのも、商事分野では、給付された利益が有効に給付されており、容易には覆されないことが確実であることを当事者が一般的に必要とするからである。

最後に、英米法は、原状回復についていまだ未成熟である [がそれはさほど問題にはならないということである]。このことは、とりわけ主題の発展が遅く断片的であるイングランドに当てはまる。特にイングランドと大陸法圏との間にある原状回復の伝統におけるこの違いは決定的である。法律家が原状回復法により慣れ親しむにつれて、特に、原状回復請求を適切な場合に制限する慎重に定義された抗弁があれば、原状回復の救済がより広く使えると理解できるようになる。この主題におけるそうした発展は、カナダやオーストラリアに見られる。イングランドにおいてもそのような発展の兆しがある。原状回復法の発展は、スペクトルの一方の極にイングランド、他方の極に大陸法体系が存在する連続体と理解されるべきである。しかし、この 2 つの隔たりは、徐々に減少しており、この減少は加速しそうである。おそらく、実質的にこの隔たりを減少させるであろうイギリス法の最も重要な変化が生じるのは、約因の全面的滅失の要件が約因の部分的滅失に置き換えられた場合である。それによって、原告が何かを受領できるという期待を抱いて被告に利益を給付したのに、その期待が完全に充たされないときには常に、原告が被告に対して反対給付の原状回復をすることを条件として、原状回復請求の根拠が認められる、ということになるだろう。それによって、[約因の滅失は全面的なものでなければならないという] 神話は不必要となり、神話を維持すると複雑になりすぎる [約因の滅失を理由とする原状回復法という] この法分野が [実践的な] 意味を持つことになるだろう。

70 Zweigert and Kötz, *Introduction*, 541.

71 とくに *Woolwich Equitable Building Society v. IRC* [1993] AC 70 を参照。