

米国での『第3次原状回復・ 不当利得法リステイメント』の 刊行について

笹川 明 道

- I. はじめに
- II. 第3次リステイメントの歴史的背景
 - 1. 第1次リステイメントの功績
 - 2. アメリカ原状回復法学の盛衰と第2次リステイメント事業の頓挫
 - 3. 第3次リステイメントに至るまでの曲折
- III. 第3次リステイメントの構造と概要
 - 1. 全体的な構造
 - 2. 原状回復・不当利得法の一般原則
 - 3. 責任発生事例の諸類型
 - 4. 救済（不当利得の効果）
 - 5. 抗弁
- IV. おわりに

1. はじめに

2010年5月19日に、アメリカ法律協会（American Law Institute：以下「ALI」と表記する）は、ワシントン・コロンビア特別区で開催された第87回年次総会において、『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』⁽¹⁾（以下「第3次リステイメント」と表記する）の最終となる暫定草案（tentative draft）を承認した。奇しくも、この日のちょうど

250年前に当たる1760年5月19日は、英米の不当利得法の発展史において一時代を画する重要判例といえる Moses v. Macferlan 事件判決が、イ

-
- (1) RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT (2011). 第3次リステイメントからの引用については、脚注において原則として「§」記号による条文番号の表記から始める。作成途上段階での第3次リステイメントに論及する邦語文献としては、次のものがある（刊行順）。植本幸子「不当利得を根拠とする原告の損失の回復と、不法を原因とする吐き出し的救済 Symposium: Restitution and Unjust Enrichment」アメリカ法2002-2号（2002年）387-389頁，中島昇「錯誤リスク引受けの検討ーアメリカ原状回復法リステイメントを参考にー」小林一俊博士古稀記念論集『財産法諸問題の考察』（酒井書店・2004年）206-214頁，植本幸子「アメリカ原状回復法における優先的取戻し（1）ー連邦倒産事例における擬制信託ー」北大法学論集 56巻1号（2005年）283頁，小山泰史「Osgoode Hall Law School of York Universityにて」立命館ロー・ニューズレター43号（2005年）15-16頁，松岡久和「不当利得法共同研究序説」民商法雑誌140巻4・5号（2009年）405頁，小山泰史「英米法不当利得法における『不当性要素』（unjust factor）の意義ーカナダ不当利得法における『法律上の理由の不存在』との関係を中心としてー」立命館法学336号（2011年）270頁。
- (2) See DAVID IBBETSON, A HISTORICAL INTRODUCTION TO THE LAW OF OBLIGATIONS 264 (1999).
- (3) Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr. 1005, 97 Eng. Rep. 676. 事件の概要は次の通りである。Xが約束手形に裏書をしてYに譲渡した際に、Yはこの裏書によりXが何ら金銭支払いの責任を負うものではない（つまりXは遡求されない）旨、書面で確約した。ところが、この約束にもかかわらず、Yは後にXを相手取って少額債権裁判所（Court of Conscience）に訴えを起し、勝訴判決を得た（少額債権裁判所ではYによる前記約束はXにとって抗弁となりえないものであった）。そこでXはいったん判決で命じられた支払をした上で、その金銭の返還を求めて王座裁判所に訴えを起した。Mansfield 卿は、Xの主張する金銭返還請求を認め、その際、現代の視点からは不当利得法に属するとされるコモン・ロー上の雑多な訴訟について「この種の訴訟の要点は、事件の諸事情に基づき、被告が自然的正義と衡平からなる拘束（ties of natural justice and equity）によって金銭の返還を義務づけられることにある」とまとめた。この説示は、不当利得の返還を目的とするコモン・ロー上の債務（19世紀から20世紀の用語でいえば、準契約）が、他の種類の債務とは別個の種（distinct species）とし

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行についてギリス（イングランド）の王座裁判所首席裁判官であった Mansfield 卿によって下された日であった。Mansfield 卿と今回の第3次リステイメントとのつながりは単なる偶然の産物にとどまるものではなく、翌2011年6月に全2巻で刊行された第3次リステイメントは、その第1巻の冒頭に Mansfield 卿の肖像画を掲げており、不当利得法が独立の法分野として成長していく端緒を開いた、Mansfield 卿に対して特別の敬意が示されている。⁽⁴⁾もともと後で見ると、第3次リステイメントに付された解説（comment）は、利得返還義務の理論的基礎を Mansfield 卿が「自然的正義と衡平」に求めたことに対してはむしろ懐疑的であり、利得が「正当な法的根拠を欠いている」か否かを判断の基準として取り入れるべきことを唱えている。⁽⁵⁾これは、問題となっているのが、（裁判官の恣意に陥る危険のある）道徳的な判断ではなく、法律上の判断であることを強調するものといえる。

不当利得の分野でリステイメントが刊行されるのは、実に74年ぶりのことである。1937年に『原状回復法リステイメント』⁽⁷⁾と題する第1次リステイメントが刊行された後、1980年代に第2次リステイメントの試みがあったもののそれは失敗に終わっていた。その後、1990年代

て存在することを先駆けて表明したものと評価できる（FREDERIC WOODWARD, THE LAW OF QUASI CONTRACTS 2 (1913)）。

(4) なお、その下には、連邦最高裁などで裁判官を務めた Benjamin Cardozo の肖像画も掲載されている。Cardozo の不当利得法に対する貢献としては、擬制信託に関する判例法理の発展（Beatty v. Guggenheim Exploration Co., 225 N.Y. 380, 122 N.E. 378 (1919)）などが挙げられる。

(5) 後述の本文Ⅲ 2 参照。

(6) 米国（およびイギリス）の不当利得制度について全体的な紹介を行う邦語文献としては、松坂佐一『英米法における不当利得』（有斐閣・1976年）、木下毅『アメリカ私法』（有斐閣・1988年）198-228頁、谷口知平・甲斐道太郎編『新版 注釈民法（18）』49-80頁〔土田哲也執筆〕（有斐閣・1991年）などがある。

(7) RESTATEMENT OF THE LAW OF RESTITUTION: QUASI CONTRACTS AND CONSTRUCTIVE TRUSTS (1937).

前半には、ALIが一時、「原状回復法リステイメント」に替えて、「救済法リステイメント」(Restatement of Remedies)なるものの作成を真剣に考える時期もあった。ALIが、「救済法リステイメント」の構想を撤回して、当時エモリ大学教授であった Andrew Kull を起草者(Reporter)とする今回の第3次リステイメントの事業に着手したのは、1996年のことであり、そこから15年の歳月をかけて新リステイメントの作成事業が進められてきた。

第3次リステイメントでは、第1次リステイメントと違ってその表題に「不当利得」の語が明記されている。これは、このリステイメントの取り扱う問題領域が、①契約法や不法行為法などと並ぶ、独立した一体の法分野としての不当利得法であること、および、②単に救済(remedy)としての原状回復を論じるだけではないこと(つまり、不当利得に基づく責任がどのような場合に発生するかを明らかにすることにも重点が置かれていること)をあらためて強調したものである。また、第3次リステイメントは、第1次リステイメントの体系を全面的に組み替えて、今日の法律家にとって使いやすい体系へと進化させている。⁽¹⁰⁾

(8) Kull は、現在、ボストン大学教授である(2002年にエモリ大学から移籍)。ボストン大学のウェブサイトに掲載された情報によれば、Kull は、シカゴ大学でJ.D.の学位を取る前に、イギリスのオックスフォード大学に留学して学士および修士の学位を取得している。また、イギリスで発刊されている Restitution Law Review (不当利得法についての国際的専門誌)の Regional Editor を1994年から務めている。なお、Kull は憲法史の研究でも有名であり、その著書『The Color-Blind Constitution』(1992年)はアメリカ法律家協会(American Bar Association)より Silver Gavel 賞を受けている。

(9) この点は、ALIのウェブサイトですべて述べられている(http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=46)。

(10) 後述の本文Ⅲ1参照。なお、第3次リステイメントでは、体系が大きく変更されたものの、不当利得法の実質的内容が激変しているわけではない。数多くの点で、第1次リステイメントの明察していた法理が維持・発展させられているといえる(see James Edelman, Book Review, 128 L. Q.

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行についてこの体系の組み替えは、端的に言えば、コモン・ローとエクイティの統合の具現化を眼目としている。第1次リステイトメントでは、コモン・ロー上の制度（準契約）とエクイティ上の制度（主に擬制信託）との二本立ての体系となっており、見た目において、日本の不当利得制度とは全く懸け離れているような印象を抱かせるものであった。これに対し、第3次リステイトメントの採用する一体的かつ機能的な体系は、米国の法律家のみならず日本の法学研究者から見ても理解しやすいものとなっている。わが国の不当利得法学において幾分疎遠な感のあったアメリカ法について比較法的な研究をする上で、この第3次リステイトメントは、非常に有益な素材であるといえよう。

以下では、まず今回の第3次リステイトメントの歴史的背景⁽¹¹⁾を第1次リステイトメントの誕生に遡って概観した上で(II)、第3次リステイトメントの構造と概要について紹介する(III)。なお、本稿においては、第3次リステイトメントでの用法に従い、「原状回復(法)」という語と「不当利得(法)」という語は、法分野（および責任発生に関する法理）を指すものとしては、基本的に同一のものであるという前提で用いる。⁽¹²⁾

REV. 311, 314 (2012))。

(11) 第3次リステイトメントの歴史的背景に関する本稿の記述は、第3次リステイトメントの起草者である Kull 教授の論説 (Andrew Kull, *Three Restatements of Restitution*, 68 WASH. & LEE L. REV. 867 (2011)) を参考にした部分が多い。

(12) See §1 cmt. c. ただし、第3次リステイトメントの解説には「原状回復法のほとんどは、不当利得法という呼ぶ方がより有益であるかもしれない」とあり、「不当利得法」という名称の方が好ましいことが示唆されている (*id.*)。「原状回復法」という名称の難点については、後掲注(20)参照。なお、近年、イギリスなどコモンウェルス諸国においては、「原状回復(法)」と「不当利得(法)」とを同一視することに反対する見解（この見解は、「不当利得法」の方をより狭くとらえ、第3次リステイトメントが取り扱い対象に含んでいる「違法行為に因る原状回復」などは不当利得法に属さない制度であるとする）が通説になりつつあるが、第3次リステイトメントはこの新しい潮流には乗らなかった（後述の本文Ⅲ2(3)参照）。

II. 第3次リステイトメントの歴史的背景

1. 第1次リステイトメントの功績

1937年の第1次リステイトメント⁽¹³⁾の主要な功績として、「不当利得」が英米法体系において、契約や不法行為と並ぶ、独立した責任発生原因であることを明らかにした点が挙げられる⁽¹⁴⁾。今日の目から見て不当利得の返還を命じているといえる制度は、それ以前の英米法にも雑多な形で存在していたが、それらを独立・一体の法分野と認める見解は当時必ずしも一般的ではなかった。ALIも、第1次リステイトメントの計画当初から一体化を目指していたわけではなく、1930年の時点では、コモン・ロー上の制度である「準契約」(quasi-contract)に関する「準契約法リステイトメント」⁽¹⁵⁾を構想していたにすぎず、そこにはエクイティ上の⁽¹⁶⁾

(13) 第1次リステイトメントを紹介する最初期の邦語文献として、谷口知平「米国に於ける不当利得法理の成立」法時12巻7号72頁（1940年）がある。また、起草者自身による紹介として、Warren Seavey & Austin Scott, *Restitution*, 54 L. Q. REV. 29 (1938).

(14) RESTATEMENT THIRD, RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT §1 cmt. a.

(15) 特に20世紀前半のイギリスでは、Mansfield 卿の示した方向性に逆行して不当利得法を独立の法分野と認めない立場が判例において支配的であった。この立場は、コモン・ロー上の債務発生原因を契約と不法行為の二元論で構成し（その代表的なものとして、Sinclair v. Brougham [1914] A. C. 398）、「準契約」上の義務（たとえば、錯誤により支払われた金銭の返還義務など）は、その旨の「契約」の存在を法律上擬制することによって説明していた。このような無理な擬制を押し通そうとする判例理論は、イギリスにおける不当利得理論の発展を20世紀後半の一定時期に至るまで妨げるものとなった。以上に関し、小林規威『英國準契約法』（千倉書房・1960年）225-259頁参照。

(16) 米国では、19世紀末以降、準契約に関する主要な体系書が、Keener (1893年) および Woodward (1913年) によって著されており、準契約が（合意に基づく）契約とは別物であるという理解が既にそれらの文献において示されていた（see George E. Palmer, *History of Restitution in Anglo-American Law*, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, X, ch.3,

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行について「擬制信託」(constructive trust)などの制度は含まれていなかった⁽¹⁷⁾。しかし、1933年になって、ALIは、「原状回復および不当利得」を規律するものとして、準契約と擬制信託とを組み合わせ、新リステイメントを作ることを決定した⁽¹⁸⁾。ハーバード大学の法学者である、Warren SeaveyとAustin Scottの2人を起草者とするこのプロジェクトは、以後速やかに進展し、1936年の年次総会において最終的な承認を得るに至った。この承認後、翌1937年に刊行されるまでの間に、起草者たちはリステイメントの表題に変更を加えており、「原状回復および不当利得」という暫定草案の表題から「不当利得」の語を削って、単に「原状回復」⁽¹⁹⁾

s.18 & n.240 (2007))。

(17) Kull, *supra* note 11, at 868-869.

(18) *Id.* at 869. なお、Kullによれば、コモン・ローとエクイティの双方にまたがる一般的な不当利得の法理を認める考え方は、1880年代後半に、ハーバード大学の著名な法学者であるJames Barr Amesによって既に述べられていた。See Andrew Kull, *James Barr Ames and the Early Modern History of Unjust Enrichment*, 25 OXFORD J. LEGAL STUD. 297, 303-305 (2005).

(19) 表題から「不当利得」が削られた理由について、①イギリスの法学者Birksは、「不当利得」という語が、「正義」を口実に富の再配分をすることを裁判官に許すものであるという誤解を招く恐れがあり、ロシア革命から近い時期に生じた大恐慌の中、共産主義と国家社会主義の台頭を見た1930年代の状況では、挑発的に思われぬ題名を選ばざるをえなかったと推察している (Peter Birks, *Misnomer*, in *RESTITUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE* 1, 5 (W. R. Cornish et al. eds., 1998))。また、②第1次リステイメント事業の委員会 (American Law Institute's Committee on Restitution) に参画していた、コロンビア大学教授のEdwin Pattersonは、第1次リステイメントを紹介する書評において、かつて『Dynamic Sociology』(動態社会学)という題名の本が「dynamite」(ダイナマイト)と「socialism」(社会主義)を想起させるためにロシア帝国で検閲に引っ掛かったという話を引き合いにして、「unjust enrichment」という語を題名に取り入れることは、同様の不幸な誤解の元となるかもしれない旨を述べている (Edwin Patterson, *Book Review*, 47 YALE L. J. 1420, 1421 (1938))。このPattersonの記述は、Birksの指摘する上記事情を内部者の立場から示唆したものと思われる。

⁽²⁰⁾
とした。

この第1次リステイトメントは、米国の法律家に急速に受け入れられただけでなく、その後のコモンウェルス諸国にも多大な影響を与え、「原状回復法」という名の新しい法分野が英米法圏全体において誕生していく契機となった。たとえば、カナダでは、1950年代にカナダ連邦最高裁の判決⁽²¹⁾において、契約に基づく債務とは別個に、不当利得の保持を阻止するための法定の債務が認められるべきことが論じられ、その後のカナダ原状回復法の発展の基礎となった。また、イギリスでは、1960年代に Goff および Jones の共著によって『原状回復法』の名を冠する先駆的な体系書⁽²²⁾が刊行された。イギリスなどコモンウェルス諸国において

(20) Kull は、これを「浅はかな、土壇場の決定」(ill-advised, last-minute decision) と評する (Kull, *supra* note 11, at 870)。法分野の名称を単に「原状回復」としたことが招く問題として、第3次リステイトメントの解説では、①物や人の状態を元に戻すことを内容とする法的救済は多様であり、ここでいう原状回復が何を意味するのか明確でない、②「原状回復」という語は、「人のあるべき状態 (rightful position) に回復させる」ことを意味しうするため、損害賠償による救済と混同される、③「原状回復法」の内容について、基本的に (効果論としての) 「救済」のみを扱うものと誤解されたり、(不当利得に基礎を置くことが忘却されて) 不法行為、契約その他から生じる債務の強制手段を扱うものと誤解される、の3点が挙げられている (§1 cmt. e)。

(21) *Deglman v. Guaranty Trust Co.* [1954] S.C.R. 725.

(22) ROBERT GOFF & GARETH JONES, *THE LAW OF RESTITUTION* (1966). なお、共著者の1人である Jones は、ハーバード大学に留学した時に原状回復法学に出会っており (John Langbein, *The Later History of Restitution, in* *RESTITUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE* 57, 61 (W. R. Cornish et al. eds., 1998)), 第1次リステイトメントの起草者である Scott と Seavey の下で学んでいた (ANDREW BURROWS, *UNDERSTANDING THE LAW OF OBLIGATIONS* 110 (1998)). また、もう1人の共著者である Goff は、後に裁判官に就任して、不当利得に関する判例法の発展に非常に大きく寄与している。Goff が携わった判決として、たとえば、原状回復法を独立の法分野としてイギリスで司法上確立させた *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* 事件貴族院判決 ([1991] 2 A.C. 548) などがある。

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行については、特に1980年代後半以降、不当利得に関して非常に活発な議論が学界および司法界において生じており⁽²³⁾、1990年代初めにはイギリスの貴族院判決において原状回復法が独立の法分野と認められるに至った。コモンウェルス諸国では、不当利得に関して、異例ともいえる夥しい数の書籍・論文等の刊行がここ20年以上続いているが、その中においても Goff と Jones の著した体系書は⁽²⁴⁾、学理的な議論を先導してきた Birks の体系書⁽²⁵⁾などと並んで、最も重要な基礎的文献の1つとなっている。

2. アメリカ原状回復法学の盛衰と第2次リステイメント事業の頓挫

米国は、第1次リステイメントの刊行後、1950年代および60年代までは、原状回復・不当利得法の研究について英米法圏の中で最先端を行く国であった⁽²⁶⁾。この分野における20世紀半ばの代表的な法学者として、

(23) 議論の活況については、齋藤彰「連合王国における不当利得論争について」関西大学法学論集46巻4・5・6号823頁以下（1997年）を参照。また、Chaim Saiman, *Restitution in America: Why the US Refuses to Join the Global Restitution Party*, 28 OXFORD J. LEGAL STUD. 99, 99-104 (2008) でも、アメリカでの議論の衰退と対照させる形で、イギリスでの活況が簡潔に紹介されている。

(24) 「Goff & Jones」の体系書は、第4版（1993年）以降は Jones のみが改訂作業に携わり、さらに最新の第8版（2011年）では Jones も改訂の任を離れた。第8版は、Jones に代わって新たに改訂者となった Charles Mitchell らにより、『不当利得法』（THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT）と改題され、内容にも大幅な変更が加えられている。

(25) その最初のものとして、PETER BIRKS, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF RESTITUTION (1985)。なお、Birks が死去の直前に著した体系書（PETER BIRKS, UNJUST ENRICHMENT (2003)）では、どのような場合に利得が「不当」とされるのかについて、積極的な不当性要素（unjust factors）の存在を基準とする旧著の見解（これは英米法における伝統的なアプローチと親和的なものである）を放棄して、受益に「法的根拠が欠けていること」（absence of basis）を基準とする大陸法的なアプローチを提唱するなど、根幹部分において大きな改説が行われている。

(26) Langbein, *supra* note 22, at 60-61.

John Dawson および George Palmer が特に挙げられる⁽²⁷⁾。ところが、その後、米国での原状回復法の研究はひどく衰退し、20世紀末に米国の法学者 John Langbein が述べた言葉によれば、「まるで中性子爆弾がこの分野に落とされたかのように、数々の記念碑は残ったが、人々は死に絶えてしまった」と評される惨状に陥ってしまった⁽²⁸⁾。

米国において原状回復法学の研究が衰退した原因は必ずしも明らかではないけれども、この衰退の背景にあるものとしては次の2点が挙げられる⁽²⁹⁾。

第一に、ロー・スクールのカリキュラム改編の影響である。米国のロー・スクールでは、公法に次第に重点が置かれるようになったのにあわせて、1960年代以降、私法の科目がロー・スクールのカリキュラムから減らされていった。原状回復法は、最も新しく私法のカリキュラムに加えられた科目であるため、Kull の言葉によれば、「最後に採用された者は、まず最初に首を切られる」(last hired, first fired) という憂き目に遭ったとされる⁽³⁰⁾。また、1960年頃から、損害賠償、エクイティ上の救済方法⁽³¹⁾(equitable remedies) および原状回復を結合させた「救済法」(law of remedies) という科目が急速に普及したことも、不当利得についての独

(27) 主な著作として、JOHN P. DAWSON, UNJUST ENRICHMENT: A COMPARATIVE ANALYSIS (1951); JOHN P. DAWSON & GEORGE E. PALMER, CASES ON RESTITUTION (2d ed. 1969); GEORGE E. PALMER, THE LAW OF RESTITUTION (1978) などがある。なお、これらのうち最後に挙げた Palmer の体系書は、1978年の刊行であるが、Kull の発言として Saiman が紹介するところでは、その大部分は刊行よりも20年以上前に書かれたものであるといわれる (Saiman, *supra* note 23, at 100 n.4)。

(28) Langbein, *supra* note 22, at 61.

(29) これにつき簡潔に論じたものとして、*id.* at 61-62; Kull, *supra* note 11, at 870-871.

(30) Kull, *supra* note 11, at 870.

(31) エクイティ上の救済方法は、特定履行 (specific performance) や差止命令 (injunction) がその代表的なものである。

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行について立の科目を廃止することを容易にしたとされる。⁽³²⁾

第二に、米国の法学界においてリアリズム法学および「法と経済学」が盛んになったことも原状回復法学衰退の背景に挙げられる。Langbeinによれば、原状回復法の研究には、法原理 (legal doctrine) の研究が敬意をもって迎えられる環境が必要である。⁽³³⁾ところが、リアリズム法学のもとでは、判決を実際に動機付ける諸要素 (政策, 政争, 価値観など) を隠蔽する煙幕 (smokescreen) として、法原理がとらえられ、法準則を洗練したり相互に関連づけるという根気を要する作業は魅力的に思われなくなった。⁽³⁴⁾また、「法と経済学」も判決の形成などについて、法原理とは別個の理由付けを提供しようとするため、Langbeinは、doctrinalな (つまり、法原理を志向する) 研究とはなじみにくいと評している。⁽³⁵⁾

上記のような背景により、1970年代後半は米国の原状回復法学が衰退に向かおうとする時期ではあったが、皮肉なことに、途中で挫折することになる第2次原状回復法リステイトメントの計画が推し進められたのはその頃からであった。当時 ALI の理事 (Director) であった Herbert Wechsler は、1976年の年次総会において第2次原状回復法リステイトメントの構想について言及し、1980年には、コロンビア大学の William Young 教授を起草者として、原状回復法リステイトメントの「再検討および改訂」 (reexamination and revision) を開始したことを明らかにした。⁽³⁶⁾ Young は第2次リステイトメントについて、年次総会の審議および

(32) 「救済法」という科目の発展と普及については、Douglas Laycock, *How Remedies Become a Field: A History*, 27 REV. LITIG. 161 (2008) に詳細な記述がある。

(33) Langbein, *supra* note 22, at 62.

(34) *Id.*

(35) *Id.*

(36) この背景には、1970年代の ALI 年次総会において、第2次不法行為法リステイトメント (1・2巻は1965年, 3巻は1977年, 4巻は1979年に刊行) および第2次契約法リステイトメント (1981年刊行) の起草が議論される中で、それらの起草者が一部の法律問題 (具体的には、共同不法行

承認を受けるべく暫定草案を第2部まで作成した。⁽³⁷⁾ところが、1983年の年次総会（暫定草案第1部を審議した）および1984年の年次総会（暫定草案第2部を審議した）は、いずれも会員からの異議が相次ぐ大荒れの会議となった。⁽³⁸⁾結局、第2次リステイトメントの計画は、1985年に ALI

為者間の求償や錯誤による支払いなど）について、不法行為法や契約法に入れることを見送り、将来、原状回復法リステイトメントが改訂される際に取り扱われるべき問題であると論じていたという事情がある。See Kull, *supra* note 11, at 871-873.

(37) RESTATEMENT (SECOND) OF RESTITUTION (Tentative Draft No. 1, 1983); RESTATEMENT (SECOND) OF RESTITUTION (Tentative Draft No. 2, 1984). なお、第2次リステイトメントでは、計10個の章（その内訳は後掲注(39)参照）を置くことが提案されており、暫定草案第1部はそのうち主に第1章・第2章を取り扱い、暫定草案第2部は第3章（および第4章の一部）を取り扱っていた。

(38) Kull によれば、年次総会で異議が相次いだのは、以下のような経緯による（Kull, *supra* note 11, at 875）。

まず1983年の年次総会では、「合意に関係のある利益」（Benefit in Relation to an Agreement）という見出しを有する暫定草案第6条の審議がつかずきの発端となった。同条は、利得が給付によって生じた場合の基本原則を定めていたが、同条第2項にあった、「契約交渉において利益または優越的地位を得るためにした行為（conduct in negotiating for a gain or advantage）」が「その目的または結果において非良心的にみえる（*appears unconscionable in purpose or effect*）」（傍点筆者）ときには不当利得の存在を認定しうる、という規定の文言が粗放であり、さらには司会進行のまずさが原因で異議の激発を招いた。そのことで会の雰囲気はひどく害され、その後の審議でも再起草や再審議の動議が支配的になった。

次に、翌1984年の年次総会は難問を含んだ「擬制信託、エクイティ上のリーエン、代位および財産の衡平分配」（Constructive Trust; Equitable Lien; Subrogation; Marshaling of Assets）という章から始まった。開始早々に、「subrogation」（代位）という語を全て「substitution」に変更すべきだとする主張が元イェール大学教授の John Frank などから動議として出され、精力的な議論が行われた（なお、Frank は、第2次リステイトメント事業の顧問（adviser）に任命されていたが、暫定草案に対して徹底して批判的であった）。それを皮切りに、他の問題でも会場から次々に動議が出され、顧問の1人である John Wade は暫定草案の全部を委員会に差し

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行についてが、「分析および起草のための考慮期間を延長する」と発表したまま、放棄されてしまった。

第2次リステイトメントの計画が失敗した原因の1つとして、Kullは、Youngの戦術ミスを指摘する。Youngは、既存のリステイトメントの改訂を自らの仕事と考えていたようであり、原状回復法の中で難しい部分の検討から出発してしまった。その結果、擬制信託、代位（subrogation）、追及（tracing）などの難問について野心的な改革主義者の攻撃の前に立ち往生することになったのである。⁽⁴⁰⁾

3. 第3次リステイトメントに至るまでの曲折

第2次リステイトメントの作業が途絶えてから約3年後に、ALIの理事であったGeoffrey Hazardは、当時テキサス大学教授であったDouglas Laycockに原状回復法のリステイトメントを作る価値があるかどうかを⁽⁴¹⁾ 諮問した。これに対するLaycockの返答は明確に肯定的なものであった。⁽⁴²⁾

戻すことを強く主張するなど、総会は混乱の中で終結した。

(39) 第2次リステイトメントは、次の10章で構成されることが計画されていた（*see supra* note 37, Tentative Draft No. 2, xi）。第1章「原状回復の基本原則」、第2章「救済」、第3章「擬制信託、エクイティ上のリーエン、代位および財産の衡平分配」、第4章「違法行為に因る原状回復」、第5章「錯誤に因る原状回復」、第6章「他人の事務に対する正当な介入に基づく原状回復」、第7章「正当な請求を満足させる履行をしたことに基づく原状回復」（*restitution upon performance in satisfaction of a rightful claim*）、第8章「財産権の占奪に基づく原状回復」（*restitution upon diversion of property rights*）、第9章「原状回復請求権の範囲」、第10章「抗弁及び消滅時効」。

(40) Kull, *supra* note 11, at 876. Youngとは対照的に、第3次リステイトメントの起草において、Kullは、理解が容易で議論になりにくい初歩的な事項から始めることで、関係者間に信頼を築き、その上でより難しい問題に立ち向かう方針を採った（*see id.*）。そして、起草事業の9年目あるいは10年目にこれら難問に差し掛かったころには「会員たちはもはや〔これらの問題に〕注意を払わなくなっていたため、我々が何を言っても会員たちの多くは承認していたであろう」（*id.*）とKullは回顧している。

他方, Hazard は, コーネル大学教授の Dale Oesterle にもこれに関する諮問をしており, Oesterle は, Laycock とは反対に, 原状回復について独立のリステイトメントを作ることは適当でないとして, 原状回復に関する諸原則は, 契約法, 不法行為法, 代理法, 財産法の各リステイトメントに分散させるか, または新しく「救済法リステイトメント」を作⁽⁴³⁾ってそこに含ませるべきだと主張した。

相対立するこれらの報告のうち, 当初, Hazard が傾いたのは Oesterle の見解の方であった。Hazard は, 1990年の年次総会において, 原状回復法リステイトメントから「救済法リステイトメント」への転進を検討している旨を表明⁽⁴⁴⁾し, 1991年および1992年の年次総会でも同旨の発表が繰⁽⁴⁵⁾り返された。Kull によれば, Hazard は, 1990年頃から何故か Laycock に対して, 救済法リステイトメントの起草者を引き受けるよう説得を試み続けており, もともと独立の原状回復法リステイトメントを維持する立場であった Laycock も一時期は「救済法リステイトメント」の作成を真剣に考えていたとのことである。⁽⁴⁶⁾しかし, 結局, 1995年に Laycock

(41) See *id.*

(42) この答申書の一部は, 論文の形で刊行されている。Douglas Laycock, *The Scope and Significance of Restitution*, 67 TEX. L. REV. 1277 (1989).

(43) See Kull, *supra* note 11, at 877-878.

(44) 年次総会の議事録には Hazard の次の発言が記録されている (67 A.L.I. PROC. 13 (1990))。「我々は救済法のリステイトメント (a Restatement of Remedies) を模索 (exploring) しています。これは, 原状回復 [リステイトメント] の娘のようなものです。我々は数年前に原状回復 [のリステイトメント事業] を始めましたが, それにはいくつかの困難があり, それらの困難について再検討しました。救済法のリステイトメントは一層複雑で挑戦的 (challenging) なものとなるでしょう。しかし, おそらく最終的には, より整合的にまとまった (coherent) ものとなるでしょう……この主題 [救済法] の大きさは, 怪獣ゴジラ (Godzilla) のように [巨大に] なりうると認識しています」。

(45) 68 A.L.I. PROC. 664 (1991); 69 A.L.I. PROC. 11 (1992).

(46) Kull, *supra* note 11, at 879.

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行については「救済法リステイメント」の起草者となることを辞退した。その結果、Hazardは1995年の年次報告において、「我々の内心には1人の起草者候補があったが、残念なことに、〔引き受けてくれる〕見込みがなくなった」と述べて、⁽⁴⁷⁾「救済法リステイメント」の構想が暗礁に乗り上げていることを明らかにせざるをえなくなった。

翌1996年の年次総会において、Hazardは、⁽⁴⁸⁾原状回復法リステイメント事業に回帰する考えを表明した。それから間もなくして、当時エモリ大学教授であったKullがこの新リステイメントの起草者を引き受けることになり、⁽⁴⁹⁾翌1997年6月に開かれた、第3次リステイメントに向けた最初の顧問会議（advisers' meeting）において、Kullの提示した構想が議論された。新リステイメント事業は、1996年の計画発表から2011年の刊行に至るまで15年を費やすことになったのであるが、Kullによれば、最初の顧問会議以降、⁽⁵⁰⁾おおむね着実に作業が進展し、会議も穏やかであったとされる。

(47) 72 A.L.I. PROC. 461 (1995). なお、Laycockによれば、起草者を引き受けるよう打診されてそれを断った法学者は、Laycockの他にも何人かいたようである（see Laycock, *supra* note 32, at 266）。

(48) 73 A.L.I. PROC. 11 (1996). なお、Kullは、もしも「救済法リステイメント」の構想が実現して、原状回復法がそこに吸収されてしまったならば、原状回復法が、不当利得に基礎を置く独立の責任発生原因を定めるものであることが破壊されてしまっていたであろうという（Kull, *supra* note 11, at 867）。

(49) この頃、Langbeinによれば、「Kull教授とLaycock教授を除けば、生存している米国の〔原状回復法に関する〕権威者の名を挙げるのは難しい」という状況になっていた（Langbein, *supra* note 22, at 61）。なお、第3次リステイメントの刊行事業には、Laycockも顧問の1人として参加しており、Laycock自身の言葉によれば、「きわめて意欲的な顧問」（very active adviser）として協力した（Douglas Laycock, *Restoring Restitution to the Canon*, 110 MICH. L. REV. 929, 929 n.3 (2012) (book review)）。

(50) Kull, *supra* note 11, at 880. 順調に進んだことは、他の学者も認めるところである（たとえば、Doug Rendleman, *Restating Restitution: The Restatement Process and Its Critics*, 65 WASH. & LEE L. REV. 933, 936 (2008)）。

最初の草案が刊行されたのは2000年であり、「原状回復・不当利得法リステイトメント」という新たな表題のもと、「第1章 一般原則」および「第2章 無効とされる財貨移転」について議論用草案⁽⁵¹⁾ (Discussion Draft) が刊行された。以後、暫定草案が、第1部⁽⁵²⁾ (2001年)、第2部⁽⁵³⁾ (2002年)、第3部⁽⁵⁴⁾ (2004年)、第4部⁽⁵⁵⁾ (2005年)、第5部⁽⁵⁶⁾ (2007年)、第6部⁽⁵⁷⁾ (2008年)、第7部⁽⁵⁸⁾ (2010年)と順次刊行され、それぞれについて年次総会での審議・承認がなされた。先述したように、ALIでの最終的な承認は2010年の年次総会で行われ、翌2011年に完成版が刊行されている⁽⁵⁹⁾。

など)。なお、2006年にALIは、Kullを、「R. Ammi Cutter Reporter」(これは、「有能さを実証して、活躍している起草者」に贈られる地位とされる)に任じている (<http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=about.ammi>)。

- (51) 議論用草案は、年次総会で議論するために用意される草案であるが、暫定草案とは違って、総会において公式な承認を得ることを予定していない。See Lionel Smith, Book Review, 57:3 MCGILL L. J. 629, 632 n.9 (2012).
- (52) 第1部は、第2章「無効とされる財貨移転」の一部(5～16条, 18～19条)を対象とする。
- (53) 第2部は、第2章「無効とされる財貨移転」の一部(17条)および第3章「意識的な〔利他〕行為」(Intentional Transactions)の一部(20～26条)を対象とする。
- (54) 第3部は、第3章「意識的な〔利他〕行為」の一部(27～30条)および第4章「原状回復と契約」の一部(31条～38条)を対象とする。
- (55) 第4部は、第4章「原状回復と契約」の一部(39条)および第5章「違法行為に因る原状回復」の一部(40～44条)を対象とする。
- (56) 第5部は、第5章「違法行為に因る原状回復」の一部(45～46条)、第6章「三者間での利得」(47～48条)および第7章「救済」の一部(49～53条)を対象とする。
- (57) 第6部は、第7章「救済」の一部(54条～59条)を対象とする。
- (58) 第7部は、主に、第7章「救済」の一部(60～61条)、第8章「原状回復〔請求〕に対する抗弁」(62条～70条)および第1章「基本原則」(1～4条)を対象とする。
- (59) 第3次リステイトメント刊行の直前および直後にそれぞれ、今回のリステイトメントに関するシンポジウムがALIの協力のもと米国の大学に

Ⅲ．第3次リステイトメントの構造と概要

以下では、第3次リステイトメントの全体的な構造について少し触れた後、概要を見ていく。⁽⁶⁰⁾第3次リステイトメントが取り扱っている問題は、極めて多岐にわたり、そのそれぞれに詳細な解説が付されている。本稿の記述は、一般原則に重点を置きつつ、全体像についてきわめて簡略な紹介をするにとどまることをあらかじめお断りしておきたい。

1. 全体的な構造

第3次リステイトメントは、全部で70条あり、⁽⁶¹⁾大きくは次の4編⁽⁶²⁾で構成されている。

「第1編 序論 (Introduction)」

「第2編 原状回復の責任 (Liability in Restitution)」

「第3編 救済 (Remedies)」

「第4編 原状回復についての抗弁 (Defenses to Restitution)」

この編別は、第1次リステイトメントとは大きく異なる。「第1次」では、コモン・ロー上の制度（準契約）とエクイティ上の制度（擬制信

において開催されている。1つは、2011年2月25日にワシントン・アンド・リー大学ロー・スクールにおいて、「Restitution Rollout: Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment」というテーマで行われたものである（このシンポジウムでの報告は、Washington and Lee Law Review, Vol. 68, Issue 3 (2011) に収録されている）。また、もう1つのシンポジウムは、2011年9月16日・17日に、Kull 教授の所属するボストン大学ロー・スクールで開催されている（このシンポジウムでの報告は、Boston University Law Review, Vol. 92, Issue 3 (2012) に収録されている）。

(60) 今回のリステイトメント刊行事業の関係者による、要領を得た紹介として、Laycock, *supra* note 49, at 929-940 がある。

(61) 第1次リステイトメント（全215条）と比べて、大幅に規定の数が減っている。

(62) 「編」(part) の下には「章」(chapter) が置かれ、それは計8つある。

託、エクイティ上のリーエン、代位)とで大きく2つに分けられ、それぞれ別個に詳細な規定が置かれていた。これに対し、「第3次」ではコモン・ロー上の制度とエクイティ上の制度を可能な限り1つに統合して、①原状回復・不当利得法の一般原則、②責任発生事例の諸類型、③救済(不当利得の効果)、④抗弁を整理する形となっている。これによって、読者は、自らの探したい項目を、「第1次」よりもかなり容易に見つけられるようになった。⁽⁶³⁾また、「第3次」では、不当利得法が契約法から独立していることを曖昧にする点で強い批判のあった「quasi-contract」(準契約)という用語や、かつての訴訟方式(forms of action)を示す用語、たとえば「general assumpsit」(一般引受訴訟)などは、どの規定においても使われておらず、この点でも現代的なものとなっている。

本稿の冒頭で述べたように、第3次リステイトメントではその表題に「不当利得」という語が新たに加えられている。これは取り扱う問題領域が変わったことを示すものではなく、元来「原状回復」という法律用語が不当利得に基づく責任を表す趣旨で使われてきたことを明確にするためのものである。⁽⁶⁵⁾「原状回復」という語を素朴に受け取ると、不動産の所有者が不法占拠者に対して行う不動産回復訴訟(ejectment)や、動産が盗まれた場合などにおける動産占有回復訴訟(replevinおよびdetinue)、さらには貸付金返済の請求まで「原状回復」の問題に含まれてしまいかねないが、これらの請求は、歴史的に、不当利得という観念とは無関係に認められてきたものであるため、今回のリステイトメントでも取り扱いの対象から外されている。⁽⁶⁶⁾

(63) Laycock, *supra* note 49, at 931.

(64) たとえば, PETER BIRKS, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF RESTITUTION 38-39 (1985) など。

(65) See §1 cmt. c.

(66) §1 cmt. g. ただし, 例外として, ①「重大な契約違反を理由とする契約解除」(37条)と, ②「[原告のした]履行[のコストまたは価値]を基準とする損害賠償」(performance-based damages) (38条)の2つは, 第3

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行について

2. 原状回復・不当利得法の一般原則

新リステイトメントの「第1編 序論」は、「第1章 一般原則 (General Principles)」という1つの章(1条~4条)だけで成り立っている。ここに含まれる規定の試訳を示すと、次の通りである。

【試訳】

第1条 原状回復および不当利得

他人の損失において不当に利益を得た者は、原状回復の責任を負う。

第2条 責任を制限する諸原則

- (1) 受益者が対価を支払うことなくある利益を受けたという事実は、それだけでは、受領者が不当に利益を得たことを確定させない。
- (2) 有効な契約は、その領域内の事項について当事者の債務を確定しており、その範囲では不当利得についてのあらゆる審理を排除する。
- (3) [受益者の] 依頼なしにある利益が任意に与えられたとき、それについて原状回復の責任は生じない。ただし、その行為の状況から、原告が契約なしに関与することが正当であるときは、この限りでない。
- (4) 原状回復の責任は、善意の受益者を、押しつけられた取引 (forced exchange), いいかえれば、受益者が受領を拒む自由を有するべきであった[のにそれがなかった] ものに対する金銭支払義務、に服させてはならない。

次リステイトメントの見解によれば、不当利得に基づかないとされているにもかかわらず、取り扱い対象に含まれている。これらの救済方法は、第1次契約法リステイトメント(1932年)において「原状回復」と呼ばれ、それが米国で定着している関係で、一般には不当利得に基づくかのようにいわれており、第3次リステイトメントの解説によれば、「世に広がった混同を取り除く」ことを最も主要な目的として取り扱いの対象に含めたとされる (see Ch. 4, Topic 2, intro. note)。なお、上記②(原告のした履行を基準とする損害賠償)は、通常の賠償基準である期待利益(expectation interest)の立証が困難なときに、期待利益の賠償に代わって認められるものである。

第3条 違法に得られた利益 (Wrongful Gain)

自らの違法行為によって利益を受けることはできない。

第4条 原状回復はコモン・ローもしくはエクイティまたはそれら双方に基づきうる

- (1) 原状回復・不当利得法に属する責任および救済方法は、コモン・ローもしくはエクイティ、またはその両者の結合に起源を持つことがある。
- (2) 不当利得に対する救済を主張する権利のある原告は、それがエクイティに起源を持つ救済である場合を含め、自らがコモン・ロー上主張しうる〔それ以外の〕救済方法では不十分であることを立証する必要がない。

(1) 不当利得に関する一般原理

第1条は、不当利得に関する一般原理を述べたものである。⁽⁶⁷⁾

同条の文言の意味についてみていくと、まず、「他人の損失において」(at the expense of another) という文言に該当する典型的事例は、財産移転の当事者の一方が受けた利益がそのまま他方の損失に対応している場合であるとされる。⁽⁶⁸⁾しかし、その他に、法律上保護された他人の権利を侵害する場合も該当するとされ、その場合には損害 (loss) が原告に発生したことの立証を要しないとされる。⁽⁶⁹⁾このような拡張的な定義をする背景には、後で第3条に関して述べるように、違法な侵害行為によって被告が利益を得た場合に、原告に具体的な損害が発生したかどうかと無関係に利得の「吐き出し」が命じられうること、および、第3次リステイトメントがその法理を(不法行為法など他の法分野に追いやるのではなく)不当利得法に残留させようとしているという事情がある。

(67) 文言に若干の違いがあるものの、第1次リステイトメント(さらには第2次リステイトメント暫定草案)でも、冒頭にこのような一般規定が置かれていた。

(68) §1 cmt. a. たとえば、錯誤によって無効な金銭支払がなされた事例などがこれにあたる。

(69) *Id.* たとえば、他人物の無断利用の事例などがこれにあたる。

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行について

次に、原状回復が問題となる「利益」(benefit)の意味については、受領者の財(wealth)に計測可能な増加をもたらす限りで、あらゆる形態のものが利益に該当するとされる⁽⁷⁰⁾。たとえば、労務の提供を受けること、出費の節約、債務の免責を得ることなどもここでいう利益に含まれる。

本条の文言の中で最も注目されるのが、「不当に」(unjustly)という語の意味である。かつてイギリスのMansfield卿は、有名なMoses v. Macferlan事件判決において、「自然的正義」および「衡平」に依拠する説示をしており、不当利得の存否があたかも法準則以前の道徳的な判断によって識別できるかのような見解が英米法においては伝統的に存在してきた⁽⁷¹⁾。これに対して、リステイトメントの解説は、単なる衡平に基づく説明では、「不当利得」というものが「無制約で、おそらくは原理原則に基づかずに、責任を定めた憲章」(an open-ended and potentially unprincipled charter of liability)とみられてしまう等の難点を避けがたい、と指摘する⁽⁷²⁾。本条の解説によれば、法的にみて、利得が「不当」であるといえるためには、利得が「正当な法的根拠」(adequate legal basis)を欠いていることが必要であるとされる⁽⁷³⁾。これに関連して、同解説は、「unjust enrichment」という表現と「unjustified enrichment」という表現とを対比させて、次のように述べる⁽⁷⁴⁾。

「『unjust enrichment』という語には無制約な〔判断を許すかのような〕含意があるのと比べて、unjustified enrichmentにあたる事例の方は、〔判断が〕予測可能であり、かつ客観的に定義することができる。なぜなら、

(70) §1 cmt. d.

(71) §1 cmt. b. なお、Moses v. Macferlan事件判決については、前掲注(3)参照。

(72) §1 cmt. b.

(73) *Id.* (「法的に考えれば、利得は、それが正当な法的根拠を欠いている限りで、不当である」と述べる)

(74) *Id.*

そこで問題とされる〔利得の〕正当性は、道徳的なものではなく、法的なものだからである。unjustified enrichment とは、正当な法的根拠を欠く利得である。……もし第1次原状回復法リステイトメントによって unjust enrichment という用語が確立されていなければ、より説明に役立つ unjustified enrichment という語を選ぶ方がよかったかもしれない。しかし……これらの2つの表現のどちらを選ぶかは、法的な結果に違いを生じさせるものではない……なぜならば——この言葉〔unjust enrichment という語〕の持つ潜在的な射程、および「自然的正義」に対する Mansfield 卿の確信的な依拠にもかかわらず——アメリカ法で実際に法的責任を生じさせる unjust enrichment として認められてきたのは、unjustified enrichment、つまり正当な法的根拠を欠く利益移転、であるともいえる場合だけだからである。』

ここに見られる「unjustified enrichment」という概念の有用性を高く評価する姿勢は、不当性の判断について、法律上の原因の不存在を基準とする大陸法（特にドイツ法）的な考え方を想起させるものである。⁽⁷⁵⁾ 伝統的な英米法の理解では、大陸法と違って、返還請求の可否を判断するにあたって、錯誤、強迫（duress）、不当威圧（undue influence）、約因の不成就（failure of consideration）など、積極的な不当性要素（unjust factors）⁽⁷⁶⁾ のリストのいずれかに該当することが基準とされてきた。これに対しては、近年、イギリスで Birks が「法的根拠の不存在」（absence of basis）を一元的な基準とする「大陸法的アプローチ」への転換を提唱し、⁽⁷⁷⁾ コモンウェルス諸国において大きな議論を呼んでいる。「正当な

(75) 議論用草案に関するものであるが、Gerhard Dannemann, *Unjust Enrichment by Transfer: Some Comparative Remarks*, 79 TEX. L. REV. 1837, 1864 (2001) に同様の指摘がある。また、第3次リステイトメントの起草者自身も、unjustified enrichment という語が、ドイツの ungerechtfertigte Bereicherung（ドイツ民法812条）およびフランスの enrichissement sans cause のおおよその訳語に相当することに言及している（§1 reporter's note b.）。

(76) See PETER BIRKS, UNJUST ENRICHMENT 105-106 (2d ed. 2005).

(77) Birks, *supra* note 76, at 101-105, 127-128. これについて前掲注(25)も参照。また、Birks の見解を紹介する邦語文献として、幡新大実『イギリ

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行について法的根拠を欠く」という視点を強調する第3次リステイメントの解説⁽⁷⁸⁾の立場は、この Birks 説と共通の発想を有するようにも見える。しかしながら、第3次リステイメントの採用する不当性判断の構造を大陸法と全く同列に考えることには慎重になるべき要素もある。第一に、第3次リステイメントが、第1条の基本原則を具体化した「第2編 原状回復の責任」(5条~48条)において、錯誤、強迫、不当威圧などの積極的な不当性要素ごとに個別の規定を置いていることには注意を払う必要がある⁽⁷⁹⁾。第二に、「正当な法的根拠」という概念が果たす機能に着目したとき、第3次リステイメントの解説では、受益に正当な法的根拠

ス債権法』(東信堂・2010年)328-329頁および小山・前掲注(1)立命館法学336号275-277頁を参照。

(78) これに類する見解は、英米法圏の一部における判例法の中にも見いだされることがある。たとえば、カナダでは、1980年頃からカナダ連邦最高裁の判決において、「法律上の理由の不存在」(absence of juristic reason)が返還請求の要件として挙げられている。この要件をめぐる議論については、小山・前掲注(1)立命館法学336号290-314頁参照。また、Saimanによれば、米国内でも、大陸法系のルイジアナ州に加えて、3つの州(ノース・ダコタ州、アリゾナ州、デラウェア州)において、「法的な正当化根拠の不存在」(absence of legal justification)が要件とされている(もっとも、Saimanは、そのような要件のある州とない州とで不当利得法に実質的な違いがあるとは考えられていないことも指摘している)(Saiman, *supra* note 23, at 121-122)。

(79) なお、「大陸法的アプローチ」を主張する Birks においても、個々の不当性要素が完全に無視されているわけではない。Birks は、ピラミッドを比喩に用いて、ピラミッドの底辺には錯誤、強迫、不当威圧など個別の不当性要素が存在し、それを基礎として「被告の財産取得に法的根拠がないこと」が存立し、さらにその上に「利得が不当であって、返還されねばならないこと」が成り立っているという(Birks, *supra* note 76, at 116)。そして、南アフリカの法学者である Scott および Visser は、このようなピラミッド的なアプローチを第3次リステイメントが採用したものとみている(Helen Scott & Danie Visser, *Excess Baggage? Rethinking Risk Allocation in the Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment*, 92 B. U. L. REV. 859, 861 (2012))。

が「有る」場合に原状回復義務が否定されることは明らかであるものの、受益に正当な法的根拠が「無い」ことが原状回復義務を肯定する直接的または本源的な理由とされるのかどうかは明確に述べられていない⁽⁸⁰⁾。議論の実益が乏しいことを理由として、起草者が「不当利得」の定義に関する理論的問題に深入りすることを避ける姿勢をとっている⁽⁸¹⁾こともあって、大陸法的な色彩を帯びた「正当な法的根拠（の不存在）」という概念をアメリカ不当利得法に導入することがいかなる意義を持つのか解説では完全には説明されていないように思われる。

(2) 責任制限に関する基本原理

第2条では、責任を制限する基本原理として、4つのものを掲げている⁽⁸²⁾。

第一は、ある利益を無償で受けたという事実があったとしても、原状回復の責任が当然に生じるわけではないという原則である（2条1項）。

(80) See Dannemann, *supra* note 75, at 1864-1867. 後述の本文Ⅲ 2 (2) (特に2条1項に関する記述) およびⅢ 3も参照。なお、大陸法においても、類型論に立つならば、利得に「法律上の原因が無い」という事実は、侵害利得や支出利得の場合について直ちに利得返還の根拠となるものではないとする見解がある（村田大樹「類型論の観点から見る統一不当利得法の将来」田井義信編『民法学の現在と近未来』（法律文化社・2012年）207頁参照）。そのため、この点は大陸法との違いを示すものではないと考えることもできよう。

(81) See §1 cmt. a (「理論的な事柄として、『不当利得』をどう定義するのが最善であるかは、全く明白ではない……このリステイメントは、これら〔不当利得の定義に関わる学理的問題〕に対する答えを主張せずとも、原状回復・不当利得法を有用に描写することができるという想定で書かれている」とする)。

(82) 第1次リステイメントでは責任制限に関する基本原理として、その第2条に、「他人に対しお節介に (officiously) 利益を与えた者は、それについて原状回復を請求することができない」という格言的な規定が1つあるだけであった。

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行について原状回復の責任を生じるためには、被告の得たものについて原告が法的に保護される利益 (legally protected interest) を有する必要がある、かつ「unjustified」(正当な法的根拠を欠いている)と認定される方法で利益が被告により取得または保持される必要があるとされる。⁽⁸³⁾そのため、有効な贈与を受けた場合は不当利得とはならないし、特許による保護期間が満了した他人の発明を利用して収益をあげた場合や、⁽⁸⁴⁾隣地が開発されたことによって自己の土地の市場価格が上昇した場合なども、不当利得責任が生じない。

第二は、有効な契約が存在するときは、その範囲において不当利得の問題が排除されるという原則である(2条2項)。この原則は、契約が有効である限り、不当利得法に優先して適用されることを明確にしている。⁽⁸⁶⁾

第三は、旧来の言葉でいえば、「お節介である」(officious)と評される利益供与については、利得の償還請求を認めないという原則である(2条3項は、より意味の明確な文言を用いて、同趣旨の原則を定めている)。ただし、依頼を受けずに他人に対し任意に利益を与えた場合であっても、それが正当な理由に基づくときは、利得の償還請求が認められる(その詳細は、第3次リステイトメント第2編第3章「依頼なく行われた介入」(20条-30条)に定められている)。

第四は、上記第三の原則と重なる部分があるが、不当利得責任が、善

(83) §2 cmt. b.

(84) §2 cmt. b, illus. 1.

(85) §2 cmt. b, illus. 2.

(86) 例外として、「機会主義的な契約違反」(opportunistic breach)の場合(39条)には、契約が有効な事例において、不当利得の吐き出しが問題とされる。たとえば、Aが、ある土地を10万ドルでBに売ることを約したが、その後、2番目に現れた買主Cにその土地を11万ドルで譲渡したとする。この二重売買の事例において、第3次リステイトメントの解説によれば、Bは、(Aが不当に利得した)1万ドルの引渡しをAに請求することができる (§39 cmt. d, illus. 1)。

意の受益者を「押しつけられた取引」(forced exchange)に服させてはならないという原則である(2条4項)。「押しつけられた取引」が問題となるのは、通常、原物返還できない利益を受けた場合(たとえば、労務を受けたり、物を消費したり、物の改良を受けた場合)であり、その場合、たとえ当該利益に市場価値があったとしても、受益者自身はその値段で(あるいは全く)購入することを望んでいなかったということがありうる。そのとき、受益者に市場価値の支払いを命じるのは、売買を強制するのに等しいため、善意の受益者が「受領を拒む権利を有している」⁽⁸⁷⁾ものについては、原則として金銭支払義務がないものとされる。

(3) 違法行為によって得た利益の吐き出し

第3条は、違法行為によって得た利益の「吐き出し」(disgorgement)⁽⁸⁸⁾に関する一般原則である。利得の吐き出しにおいては、違法に得られた利益を被告から剥奪するために、原告の損失を超える内容の原状回復が命じられうる⁽⁸⁹⁾。利得「吐き出し」の責任が課せられるのは、通常は、「悪意の違法行為」(conscious wrongdoing)⁽⁹⁰⁾の場合に限られる。「悪意の違法行為」を行った者に完全な「吐き出し」を命じる理由は、他人のも

(87) この原則にも例外があり、その1つとして、錯誤によって他人の物を改良した場合に、利得の償還を請求しうること(10条)が挙げられる。

(88) 第1次リステイメントにも、その第3条に同趣旨の規定があった(「他人の損失において行った自らの違法行為によって利益を受けることはできない」)。ただし、「第3次」では、解釈上の誤解を防ぐために、「他人の損失において」(at the expense of another)という文言が削除されている。なお、ここでいう「違法行為」の意味については、後掲注(113)参照。

(89) §3 cmt. a. 利得の吐き出しについては、後述の本文Ⅲ4(1)も参照。

(90) *Id.* その理由は、「吐き出し」は違法な利益取得への意欲を喪失させることを目指しているため、善意の受領者に対する関係では必要ないからであるとされる(*id.*)。ただし、例外として、信託の受託者(trustee)や、その他の受託者(fiduciary)が信託義務に違反して利益を得た場合には、善意の者であっても「吐き出し」を命じられる(43条, 51条4項)。

(91) See §3 cmt. c.

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行について
の無権限で侵害することに対して課せられる責任が、当該行為によっ
て得られる利益より小さいとすれば、違法行為をするインセンティブを
与えてしまうことになって適当でないためであると説明される。⁽⁹¹⁾ 被告の
行為が「違法」であるか否かは、通常は、このリステイメントの守備
範囲外にある諸原則（たとえば、不法行為法や財産法などの準則）によっ
て決せられる。⁽⁹²⁾

なお、最近のコモンウェルス諸国では、「違法行為に因る原状回復」
(restitution for wrongs) について、その責任発生原因が不当利得ではな
く、他の法の規律する違法行為であるという理由で、不当利得法の領域
からこれを除外する（言い換えれば、不法行為法など他の法における救
済手段と位置づける）見解が急速に支持を集めつつある。⁽⁹³⁾ しかし、今回
のリステイメントは、この動きに同調せずに、違法行為者の不当利得
とその他の責任発生原因とが競合しているものとみて、この場合も不当
利得の問題であると構成している。⁽⁹⁴⁾

(4) コモン・ローとエクイティ

第4条は、不当利得法におけるコモン・ローとエクイティの位置づけ
に関する規定である。⁽⁹⁵⁾

(92) §3 cmt. d.

(93) たとえば、Birks, *supra* note 76, at 11-16; GOFF & JONES THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT, paras 1-03-1-05 (Charles Mitchell et al. eds., 8th ed. 2011) など。なお、Birks は2003年の論文で、第3次リステイメントの表題が「原状回復・不当利得法リステイメント」とされていることを批判し、狭い意味での不当利得（つまり原状回復の請求原因が違法行為や契約である場合を除外したもの）に純化した「不当利得法リステイメント」を作るか、または不当利得以外の請求原因も含まれていることを明示した上で旧来の「原状回復法リステイメント」の標題を維持すべきであると主張していた。Peter Birks, *A Letter to America: The New Restatement of Restitution*, in GLOBAL JURIST FRONTIERS, Vol. 3, No. 2, 18-20 (2003).

(94) §1 cmt. e.

まず第1項は、不当利得に対する救済には、コモン・ローに起源を持つもの、エクイティに起源を持つもの、および、その双方に起源を持つものがある旨を述べる。米国では、不当利得に対する救済が、専らエクイティに由来するとする誤解が一部に広まっており、本項はこれに対し⁽⁹⁶⁾て注意を喚起するものである。

次いで4条2項は、不当利得に対する救済を求める者は、それがエクイティ由来の救済（たとえば、擬制信託など）である場合を含め、自らが（それ以外に）コモン・ロー上主張しうる救済では不十分であることを立証する必要がない、とする。米国の裁判例には、この規定と違って、「コモン・ロー上の救済の不十分性」を要件として述べるものも過去に多数存在するのであるが、本項の解説は、そのような裁判例を「明白な誤りに基づく」と評し、「〔現在の〕裁判例は、もはやそれ〔「不十分性」の要件〕を支持していない」とする⁽⁹⁷⁾。

3. 責任発生事例の諸類型

新リステイメントの第2編は、「原状回復の責任」という標題のもと、責任の生じうる事例を大きく5つの章に分け、さらに計10個の節に整理して責任の有無に関する個別的规定を置いている（なお、本編の規定により「責任有り」とされた場合に被告が負うべき責任の金銭的な算定基準については、主に第3編「救済」のところで取り扱われている）。それぞれの章・節の標題は、次の通りである。

(95) 第1次リステイメントには、このような規定はなかった。

(96) §4 cmt. a. この種の誤解が生じる一因として、イギリスの Mansfield 卿が Moses v. Macferlan 事件（前掲注(3)参照）において「equity」（衡平）を論拠にして不当利得の返還を命じる判決を行っており、それが後世に影響を及ぼしていることが挙げられる（なお、この判決はコモン・ローを適用する王座裁判所で下されており、法としてのエクイティは適用されていない）（see §4 cmt. b.）。

(97) §4 cmt. e.

第2章「無効とされる財貨移転」(Transfers Subject To Avoidance)

第1節「錯誤により与えられた利益」(5～12条)⁽⁹⁸⁾

第2節「瑕疵のある合意または瑕疵のある権限」(13～17条)⁽⁹⁹⁾

第3節「法的な強制もとなされた財貨移転」(18～19条)⁽¹⁰⁰⁾

第3章「依頼なく行われた介入」(Unrequested Intervention)

第1節「緊急時における介入」(Emergency Intervention) (20～22条)⁽¹⁰¹⁾

第2節「第三者に対してなされた履行」(23～25条)⁽¹⁰²⁾

第3節「自己の利益のためになされた介入」(26～30条)⁽¹⁰³⁾

(98) ここでは、まず「〔財貨移転の〕無効を引き起こす錯誤」(5条)という見出しの一般的な規定が置かれ、その後個別の規定として「金銭の非償弁済」(6条)、「錯誤による他人の債務の履行」(7条)、「錯誤による債務免除またはリーエンの放棄」(8条)、「金銭以外のものによる受益」(9条)、「錯誤による〔他人の不動産または動産の〕改良」(10条)、「生存者間の贈与における錯誤」(11条)、「〔有価証券等の〕表示における錯誤」(12条)がある(かぎ括弧内は、いずれもリステイトメントの条文見出しを訳したものである。以下注(108)まで同じ)。

(99) 「詐欺および不実表示」(13条)、「強迫」(14条)、「不当威圧」(15条)、「譲渡人の無能力」(16条)、「権限〔代理権など〕の不存在」(17条)。

(100) 「後になって破棄または取り消された判決」(18条)、「支払った税金の取戻し」(19条)。

(101) 「他人の生命または健康の防護」(20条)、「他人の財産の防護」(21条)、「〔緊急時などにおける〕他人の義務の履行」(22条)。

(102) 「連帯的債務の履行(求償および負担部分)」(23条)、「独立した債務の履行(エクイティ上の代位)」(24条)、「〔原告が〕第三者との間での契約に基づいて〔被告の利益にもなる〕履行をしたが、その報酬が未払いの場合」(25条)。これらのうち最後に挙げた第25条は、わが国でいえば転用物訴権の問題を取り扱っている。

(103) 「原告自身の財産の防護〔により他人も利益を受けた場合〕」(26条)、「所有権取得に対する原告の期待〔に基づいて物の保存・改良のための費用が投じられた場合〕」(27条)、「非婚の同棲カップル(unmarried cohabitants)〔が別れるまでの間に一方が他方の財産形成に貢献していた場合〕」(28条)。「共有の資金(common fund)〔を維持・増大させる或る種類の貢献があった場合〕」(29条)、「依頼なくなされた介入：その他の規定」(30

第4章「原状回復と契約」

第1節「履行をしたにもかかわらず契約上の請求権を有しない当事者への利得返還」(31条～36条)⁽¹⁰⁴⁾

第2節「強制しうる契約について違反があった場合の代替的救済」(37～39条)⁽¹⁰⁵⁾

第5章「違法行為に因る原状回復」

第1節「不法行為またはその他の義務違反によって取得された利益」(40～44条)⁽¹⁰⁶⁾

第2節「他人の死亡に際する財産権占奪」(Diversion of Property Rights at Death) (45～46条)⁽¹⁰⁷⁾

条)。

(104) 「[内容の確定不能または方式の不備により、契約を] 強行できない場合」(31条), 「[契約が] 違法である場合」(32条), 「受領者の無能力」(33条), 「錯誤または後発的な事情変更 [により契約が効力を失った場合]」(34条), 「[存否に関し] 争いのある債務について [異議を留めて] なされた履行」(35条), 「[自身の履行が不完全であるという理由で] 債務不履行の状態にある [ために契約上の請求権を有しない] 当事者への利得返還」(36条)。これらのうち31条から34条は、伝統的な表現でいえば, *quantum meruit* (提供役務相当金額の請求) に関する規定である (Laycock, *supra* note 49, at 937)。

(105) 「重大な契約違反を理由とする契約解除」(37条), 「[原告のした] 履行 [のコストまたは価値] を基準とする損害賠償」(38条), 「機会主義的な契約違反から生じる利益 [の吐き出し]」(39条)。これらのうち前2者は, 不当利得に基づくものではないとされる (前掲注(66)参照)。また, 最後のものは前掲注(86)参照。

(106) 「侵害, 横領およびそれに類する違法行為」(40条), 「金融資産の着服」(41条), 「知的財産権および類似の権利の侵害」(42条), 「信頼関係または信頼関係 [から生じる義務に違反する行為]」(43条), 「その他の [法律上] 保護されている利益 [の侵害]」(44条)。

(107) ここには, 人を殺害した者が被害者の財産を相続したり, 生命保険金を受け取るなどの利益を得た場合に関する「殺害者 [の利得吐き出し] 準則」(45条), および, 詐欺・強迫等を行って不当に遺贈を得た者に利得返還責任を課する「遺贈に関する違法な干渉」(46条) の2か条がある。

第6章「第三者によって与えられた利益」(Benefits Conferred By A Third Person) (47~48条)⁽¹⁰⁸⁾

上記のうち特に主要であるのが、第2章、第3章、第5章であり⁽¹⁰⁹⁾、それぞれ、①錯誤または詐欺・強迫などにより財貨移転の効力が否定される場合(第2章)、②他人の依頼に基づかずに他人に利益を与えた場合(具体例として、意識不明の救急患者に対する医療行為など、他人の生命・身体・財産を守るための緊急的な介入をした場合のほか、連带的債務を負う複数の債務者の1人が弁済をして他の債務者にも免責を得させた場合や、共有者の1人が共有物の保存のために必要な出費をした場合などもこれに含まれる)(第3章)、③他人の財産を無権限で利用・処分する場合など違法な侵害行為によって利益を得た場合(第5章)について、利得返還責任の発生要件などを定めている。ドイツ民法学の影響の下、わが国で有力となっている類型論と比べてとき、おおまかにいえば、第2章(および第4章第1節)に含まれるものが給付利得に近い集合であり、第3章が事務管理および支出利得(求償利得・費用利得)に近い集合、第5章(および第6章)が侵害利得に近い集合といえるように思われる⁽¹¹⁰⁾。

なお、上記の各章に定められた諸類型のいずれにも該当しない場合で

(108) この章は、三者間不当利得の問題の一部を取り扱っており、「原告の財産に関し〔第三者から〕被告に対して支払いがなされた場合」(47条)、および、「〔第三者から〕被告に対してなされた支払いについて原告が優先的な権利を有する場合」(48条)の2か条がある。

(109) Mark P. Gergen, *Self-Interested Intervention in the Law of Unjust Enrichment, in GRUNDSTRUKTUREN EINES EUROPÄISCHEN BEREICHERUNGSRECHTS*, 243, 248 (Rheinhard Zimmermann ed., 2005).

(110) これらの対応関係は、あくまでも「おおよそ」のものであり、符合しないものもある。たとえば、第2章の「錯誤による〔他人の物の〕改良」(10条)は、給付利得ではなく、支出利得に属する事例を規律している。

あっても、ある利得が「unjustified」である（正当な法的根拠を欠いている）という理由によって、原状回復責任が発生することがあるのかどうか問題となる。これについて、第3次リステイメントに明確な規定は存在しないけれども、第1条（不当利得の一般原理）の解説には、その可能性を示唆する次の文章がある。⁽¹¹¹⁾

「〔責任発生事例の〕リストを包括的（comprehensive）なものにすることが〔本リステイメント第2章から第6章において〕試みられているが、それによってリストを排他的（exclusive）なものにすることはできない。すなわち、本条〔第1条〕の規定には該当するものの、それ以外には不当利得のどの類型（pattern）にも該当しない事例が生じうるのである。」

第3次リステイメント事業の顧問の1人である Traynor は、この文章が解説に存在することの意義について述べており、「法律家のよく知られた持病、すなわち類型の硬直化」を新リステイメントが避けている、と説明している。⁽¹¹²⁾

4. 救済（不当利得の効果）

第3編「救済」は、救済の内容に応じて、2つの節に分けられている。

(1) 金銭支払判決による救済

まず第1節は、通常の救済である「金銭支払判決を介した原状回復」を取り上げて、不当利得を量的に（金銭的に）算定する基準を主に定めている（49～53条）。第3次リステイメントの採用した場合分けは少し複雑であり、まず不当利得の発生が「違法な侵害行為」⁽¹¹³⁾（misconduct）

(111) §1 cmt. a.

(112) Michael Traynor, *The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions*, 68 WASH & LEE L. REV. 899, 902. なお、かぎ括弧内の言葉は、元は Dawson が述べていたものである。

(113) 「misconduct」とは、法的に保護されている利益を侵害することであって、13～15条（詐欺および不実表示、強迫、不当威圧）、39条（機会主義

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行についてによるものかどうかで2つに大別され、さらに受益者（被告）の主観的態様（悪意または過責の有無）や利得の内容（原物返還可能なものかどうか）などを考慮に入れる形で、不当利得の算定基準が定められている。概要を表にまとめると次の通りである。

不当利得の算定基準の概要

A. 受益が「違法な侵害行為」によるものではない場合	
<p>【A1】 受益者が「善意・無過責の受益者」(innocent recipient) であるとき</p>	<p>【A2】 受益者に「違法な侵害行為」はないけれども、利得の受領、保持または取扱いについて一定の過責(※3)があるとき</p>
<p>(1) 受益が金銭の支払に由来するときは、支払金額または資産の純増額のうち、より小さい方が利得額とされる(49条2項)(※1)。</p> <p>(2) 受益が「原物返還できないもの」(nonreturnable benefits) の受領に由来するときは、次の基準が適用される。</p> <p>第一に、「依頼なき受益」(unrequested benefit) のとき(例：頼んでいない労務が錯誤によって提供されたときなど)は、①受益者にとっての価値(value to the recipient)(※2)、②原告の損失、③市場価値、④約定対価のうち、最小のものによって不当利得を算定する(50条2項(a)、49条3項)。</p> <p>第二に、「依頼のあった受益」(requested benefit) のとき(例：無効な契約について履行を受けたとき</p>	<p>この場合、左の【A1】と比べて加重された責任を負うことがある(52条2項)。具体的には、</p> <p>(1) 「依頼なき受益」の場合に、善意・無過責の受益者であれば責任を負わずに済んだはずの価値についても、利得返還責任が生じうる(52条2項(a))。</p> <p>(2) 原告の損失を回避または軽減するような利得算定基準が採用される(52条2項(b))。</p> <p>(3) 悪意(または非難に値する行為)があった者は、「悪意の侵害行為者」(下記【B1])と同様の、重い責任を負わされる(52条2項(c))。</p>

的な契約違反)、および40～46条(第2編第5章に定められた「違法行為に因る原状回復」)に基づいて被告が裁判上責任を追及されるべきものを意味する(51条1項)。

<p>など)は、受益者にとっての合理的価値(通常は、市場価格または約定対価のうち、より小さい方)が不当利得額となる(50条2項(b))。</p>	
--	--

B. 受益が「違法な侵害行為」により生じた場合	
<p>【B1】受益者が「悪意の侵害行為者」(conscious wrongdoer)であるとき、または信認義務違反があったとき</p>	<p>【B2】受益者に「違法な侵害行為」があるものの、左記【B1】には該当しないとき</p>
<p>(1) 被告は、少なくとも市場価格に相当する利益を受けたものとみなされる(51条2項)。 (2) 市場価格を越える利益を得ているときは、正味の利益(net profit)を吐き出す必要がある(51条4項)。</p>	<p>(1) この場合でも、左と同様、被告は、少なくとも市場価格に相当する利益を受けたものとみなされる(51条2項)。 (2) 左と違って、市場価格を越える利益についての「吐き出し」の責任は基本的に負わない。ただし、被告に一定の過責があるときは、上記【A2】の場合と同じく、加重された責任を負うことがある(52条1項、2項)。</p>

(※1) 金銭が原告から被告へ直接に支払われたときは、通常、支払額が利得額となる。これに対し、原告が第三者に支払をして被告を免責させたときは、支払額ではなく、資産の純増額(被告が実際に免責を受けた金額)が基準となりえる (§49 cmt. c)。

(※2) これと同じ概念が学説上「主観的価値」(subjective value)と表現されることもある(もっとも、§49 cmt. dは、「主観的」という語の使用に対し消極的である)。通常、4つの算定基準のうち、最も小さく利得額を算定するのはこれである(id.)。たとえば、1本15ドルを超えるワインを買った経験のない者に、1本250ドルの市

場価値を有するワインが誤って届けられ、その者が匿名の友人からの贈り物と誤信して、ワインを飲んでしまったとする。その場合、当該ワインの「受益者にとっての価値」は15ドルを超えないとされる(see §49 cmt. b, illus. 1)。

(※3) これに該当するのは、次のいずれかが、不当利得発生の重要な原因となっている場合である(52条1項)。被告の(a)ネグリジェンス、(b)不実表示、(c)原告との間で結んだ契約の不履行、(d)当該の不当利得を回避または是正しえたにもかかわらず、それを不合理に怠ったこと、(e)悪意または非難に値する(reprehensible)行為。

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行についてここでは、「善意・無過責の受益者」(表の【A1】)と「悪意の侵害行為者」(表の【B1】)とがいわば対極に位置する。そして、リステイトメントは、両者間にいくつか中間的なものが存在するという構成をとっている。上表に示したきめ細かい準則は、日本民法の解釈論および立法論を考えるにあたって参考に値する点を数多く含んでいるように思われる。

なお、上表には記載のない事項に関して、特に補足すべき点を挙げると、第一に、善意・無過責の受益者(表の【A1】)については、受益後に利得が消滅するなどして「状態の変更」(change of position)が生じたとき、返還責任を減免されることがある(65条)。ただし、リステイトメントは、これを抗弁の問題であるとして、不当利得の算定の問題とは区別している⁽¹¹⁴⁾。第二に、リステイトメントでは、付加的な利得(supplemental benefits)、すなわち①使用利益(use value:利息、賃貸収入など、財産の使用によって得られる利益)、②直接的産出物(proceeds:原状回復の目的物から直接に生じたもの)、③間接的利得(consequential gains:目的物の転売、投資など被告の事後的な行為によって得られた利益)⁽¹¹⁵⁾の返還責任についても特別の規定が置かれている(53条等)。

(2) 物権的な性質を有する救済

次いで、第2節は、「特定可能な財産において認められる権利を介した原状回復」(Restitution via Rights in Identifiable Property)という題目の下、物権的な性質を有する救済(property-based remediesまたはasset-based remedies)について定めている(54条~61条)。

そこでは、まず「rescission」(取消しおよび解除)の要件・効果に関

(114) §49 cmt. b. 「状態変更の抗弁」については、後掲注(124)参照。

(115) たとえば、善意・無過責の受益者は、間接的利得について返還の責任を負わない(他方、使用利益や直接的産出物については返還責任を負いうる)(50条5項)。これに対し、悪意の侵害行為者は、間接的利得についても、それが不相当に間接的な(unduly remote)ものでない限り、返還の責任を負う(53条3項)。

する規定(54条)があり、次いで、①擬制信託⁽¹¹⁶⁾(55条)、②エクイティ上のリーエン(equitable lien)⁽¹¹⁷⁾(56条)、③代位⁽¹¹⁸⁾(57条)という3つの救済が定められている(いずれも歴史的にはエクイティにその起源を有するものである)。米国においては、被告が不当利得として取得した金銭その他の物(またはその処分等によって得られた価値変形物)が現時点でも特定可能である限り、潜在的にはあらゆる不当利得のケースにおいて、裁判所の裁量によってこの種の救済が原告に与えられうる。これら⁽¹¹⁹⁾の物権的な救済にはいくつか利点があり、その最も重要なものとして、原状回復を求める原告が、被告の一般債権者に対する関係で、優先権を認められ⁽¹²⁰⁾ることが挙げられる。擬制信託など物権的救済が認められる場合、⁽¹²¹⁾「追及」(followingまたはtracing)の法理により、原告は、価値

(116) 擬制信託は、不当利得を是正するための手段として、被告を信託の受託者と同様の地位に置き、原告には(エクイティ上の)所有者としての地位を認めるものである。この場合、被告は、擬制信託の対象となる財産を、原告に引き渡す義務を負う。

(117) エクイティ上のリーエンは、不当利得を理由とする一定額の金銭支払請求権を担保するために、特定の財産の上に成立する担保権である(わが国の先取特権におおむね相当する)。

(118) 原告の財産が被告の債務(または被告の財産に附着した担保権)を消滅させるために用いられ、それによって被告に不当利得が生じた場合、原告は代位(求償権の満足を得るため、たとえば、被告の財産上に存在する担保権を原告が原債権者から承継するなど)を主張しうる。

(119) See RESTATEMENT THIRD, RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT Ch.7, Topic 2, intro. note (2011).

(120) *Id.* なお、原告の優先権については、60条と61条に規定があり、侵害された原財産の価値を上回る価値変形物が生じた場合に関して、61条(a)は、「原告の損失を超える部分」については一般債権者に対する優先権を主張できないとする。第1次リステイトメント202条の解説では、この部分についても原告の優先権が認められていたが、「第3次」はその見解を受け継がなかった。

(121) 追及については、本文に示した58条に原則的な規定がある他、59条に「混和した金銭に対する追及」に関する特則も置かれている。追及の法理に関する邦語文献として、松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行について変形物に対する権利主張も可能であるし（58条1項）、第三者に物が譲渡されたときに当該第三者に対して権利主張をすることもできる（ただし、後述Ⅲ5で示すように、第三者が善意・無過失かつ有償で取得している場合などはこの限りでない）（同条2項）。

5. 抗弁

最後の編である第4編では、原状回復請求（不当利得返還請求）に対する抗弁をまとめている。具体的には、次の通りである。⁽¹²²⁾

1. 被告が善意・無過失である場合に、受領行為の有効性に対する被告の信頼を保護するために認められる抗弁事由⁽¹²³⁾
- ①状態の変更（change of position）⁽¹²⁴⁾（65条）

定性—違法な金銭混和事例を中心に—林良平先生献呈論文集『現代における物権法と債権法の交錯』（有斐閣・1998年）357頁以下参照。

(122) 抗弁の分類は、Laycock の見解を参考にした（Laycock, *supra* note 49, at 940）。

(123) 原語である「without notice」は、直訳すれば「善意」であるが、実質的には、善意・無過失を意味する。対義語の「悪意」（notice）が、原状回復請求の発生原因となる事実を現実を知っていた場合だけでなく、そのような事実の存在を受益者が推認するのが合理的であった場合をも含むためである（69条3項(c)参照）。

(124) おおまかにいえば、「状態の変更」が抗弁として認められる事例は、大陸法（たとえば、ドイツ民法818条3項）において（善意の受益者の）現存利益が問題とされる事例と重なる（§65 reporter's note a）。この抗弁は、利得の全面的な返還を被告に命じるのが「衡平に反する」（inequitable）とき、その限度で利得返還義務を減免する（65条）。抗弁が認められる事例として、たとえば、金銭受領の有効性を信じてその金銭を予定外の寄付に充てた場合（§65 cmt. c, illus. 10）や、予定外の投資をして結果的に財産を失った場合（§65 cmt. d, illus. 14）、代理人として金銭を受領した者がそれを本人に引き渡した場合（§65 cmt. b, illus. 1）などが挙げられる。なお、この抗弁は、第1次リステイトメントでは、「事情の変更」（change of circumstances）と名付けられていた。以上に関し、拙稿「英米

- ②擬制信託など物権的救済の事例において、目的物を譲り受けた第三者に対して追及が行われる場合に、その第三者が、
- (1) 善意・無過失かつ有償で目的物を取得していること (bona fide purchaser) (66条), または,
 - (2) 目的物が金銭であるときは、善意・無過失で、かつ有効な債権についての弁済等として、支払を受けていること (bona fide payee) (67条)

2. 不当利得法に特有の抗弁事由ではなく、その他の法分野でも抗弁として認められうるもの

- ①原告が不公正な行為をしていたこと (換言すれば、原告が「クリーン・ハンズではない」(unclean hands) こと) (63条)⁽¹²⁵⁾
- ②制定法による消滅時効 (limitation of actions) およびエクイティ上の消滅時効 (laches) (70条)

3. その他の抗弁事由

- ①受領者の利得が「不当ではない」こと (62条)⁽¹²⁶⁾
- ②原告の蒙った経済的な損失が第三者に転属していること (passing on) (64条)⁽¹²⁷⁾

不当利得法における『事情変更の抗弁』－民法703条の『利得消滅の抗弁』との比較の観点から－神戸学院法学32巻2号(2002年)73頁以下参照。

(125) これは、日本法でいえば、おおむね民法708条(不法原因給付)の問題に相当する。

(126) 解説によれば、ある給付(典型的には、錯誤による金銭支払)を単独でみれば不当利得が一応成立しそうな場合であっても、給付に至った背景をより広くみれば受益が「不当」とはいえないことがあり、この抗弁はそのような場合に認められるとされる (§62 cmt. a)。たとえば、Bに対して5,000ドルの債務を負っていたAが、①消滅時効の完成後にその事実を知らずにBに支払った場合 (§62 cmt. b, illus. 1) や、②別の債権者Cに5,000ドルを送金するつもりで誤ってBに送金した場合 (§62 cmt. b, illus. 2) などは、「錯誤による支払」の事例であると一応いえるものの、受領者Bは返還を拒むことができる。

(127) この抗弁の典型的な適用事例は、税金(特に間接税)が不適切に徴収されてその返還が問題となる場合にみられる。たとえば、ある商店が物品・

IV. お わ り に

先に述べたように、第1次リステイトメント（1937年）は、不当利得が、契約、不法行為と並ぶ、独立した責任発生原因であるという考え方を英米法圏全体に広めることに大きく貢献した。ところが、その発祥の地である米国では、20世紀後半には、不当利得法学に対する関心がいったん薄れ、研究の衰退を長期に渡り経験している。その一方で、第1次リステイトメントから刺激を受けた、イギリス、カナダ、オーストラリアなどのコモンウェルス諸国では、近年、原状回復・不当利得の研究が盛んに行われ、判例法も急速な進化の過程にある。今回の第3次リステイトメント（2011年）は、第1次リステイトメント刊行後に国外で沸き起こった学問的發展をいわば逆輸入した面もあるといえる。⁽¹²⁸⁾

第3次リステイトメントは、英米不当利得法学の發展史における1つのマイルストーンと評することができるものであろう。第3次リステイトメントでは、最近に至るまでの膨大な判例・学説等が収集・整理され、各条ごとにきわめて詳細な解説が付されており、ページ数は約1,400ページにも及ぶ。米国の法学者 Laycock の表現を借りれば、「強力な研究ツ

サービスの販売にあたって、代金額の何パーセントかを間接税分として受け取り、それを税務当局に納付したが、実はその間接税が法律上の根拠を欠くものであったとする。この場合、商店からの誤納金返還請求に対し、税務当局は、商店の経済的損失が顧客に転属していることを挙げて、返還を拒める可能性がある (§64 cmt. c, illus. 4)。

- (128) 実際、第3次リステイトメントの reporter's note では、近時のコモンウェルス諸国の文献も非常に数多く引用されている。また、第3次リステイトメントの刊行事業については、延べ27名の顧問 (adviser) が任命されていたが、そのうちの1人はイギリスの Gareath Jones (前掲注(22)参照) であった。なお、米国人以外の顧問として、他にドイツのフライブルク大学教授であった Peter Schlechtriem (2007年死去) およびイスラエルのテルアビブ大学教授 Daniel Friedmann (2007年から09年にかけてイスラエルの法務大臣を務めた) が含まれていたことも注目に値する。

(129) ル」(powerful research tool)としての機能も有しているのである。カナダの法学者 Lionel Smith は、第3次リステイトメントが「米国において長らく休眠状態に置かれてきた〔不当利得法の〕分野を復興させる宿命 (destiny) を担っている」とする。また、オーストラリアの法学者 James Edelman (現在、裁判官) は、第3次リステイトメントを「驚異的な偉業」(astonishing achievement) と評価した上で、「この記念碑的な学問的著作は、〔米国においてここ数十年間 doctrinal な私法研究が衰退してきた〕風潮に対し力強く立ち向かっている」と述べている。⁽¹³¹⁾

第3次リステイトメントでは、ドイツ法など大陸法が一定の影響を及ぼしたであろうことが推測される点もいくつか存在する。たとえば、利得が「不当であること」の判断について、第3次リステイトメント第1条の解説は、Mansfield 卿以来の「自然的正義と衡平」に依拠する伝統的見解の問題点を指摘するとともに、「正当な法的根拠の不存在」を基準とする大陸法的な考え方を提示している。また、第3次リステイトメ

(129) Laycock, *supra* note 49, at 932.

(130) Smith, *supra* note 51, at 629. これとは異なる見解として、米国の Saiman は、2008年の論文で、最近のイギリスの学界・司法界で見られるような doctrinal な原状回復法学の隆盛が米国に生じる可能性について否定的な予測を述べている (see Saiman, *supra* note 23, at 124-126)。また、米国の Laycock は、原状回復・不当利得という法分野が米国の法律家にしつかりと再認識されるためには、ロー・スクールのカリキュラムにおいてこの科目が復活することが必要であるとした上で、その前提条件となる授業用ケースブックが第3次リステイトメントの起草者 Kull によって執筆されるよう強く期待する旨を述べている (Laycock, *supra* note 49, at 951-952)。

(131) Edelman, *supra* note 10, at 314. なお、本文に挙げた Edelman や Smith は、第3次リステイトメントを手放しで賞賛しているわけではなく、たとえば、第3次リステイトメントが不法行為や信認義務違反の事案における利得吐き出し請求 (違法行為に因る原状回復) の根拠を「不当利得」に求めたことを批判し、違法行為 (不法行為など) それ自体が当該請求の根拠であると主張する (*id.* at 313-314; Smith, *supra* note 51, at 635-638)。

米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』の刊行について
ント第2編における、責任発生事例の分類には、ドイツにおける類型論
との類似性を見ることができよう。⁽¹³²⁾ 現在、ヨーロッパ私法の平準化の動
きとも関連してイギリスでは不当利得について大陸法を意識した議論が⁽¹³³⁾
多く見られるが、今後そのような国際化への流れが米国における将来の
議論をも突き動かすことにつながっていくかどうか、さらには、逆に米
国の動向がヨーロッパでの議論に一石を投じることになるかどうか⁽¹³⁴⁾も注
目されよう。

(132) 前述の本文Ⅲ3参照。その他、大陸法との関係について、リステイメントの解説は、「もし現代アメリカ原状回復法の様々な祖先 (various antecedents) が今もなお個別に確認可能であるとすれば、主要な源流の1つが……ローマ法・大陸法に見いだされるであろう」と述べて、それに該当する一例として、錯誤によって他人の物を改良した場合についての法(10条)を挙げる (§4 cmt. b)。また、第25条(厳しい要件の下で転用物訴権を肯定する規定)の解説では、フランスの重要判例 (Cass. Req., 15 juin 1892, D. 1892.1.596, S. 1893.1.281; いわゆる「ブディエ判決」)に基づく設例が置かれている (see §25 reporter's note c.)。

(133) ヨーロッパにおける不当利得法の平準化への試みの1つとして、「共通参照枠草案」第Ⅶ編(完全版が2009年に刊行)の不当利得法モデル準則が注目される。これについて松岡久和「ヨーロッパ民法典構想の現在—不当利得法に関するDCFR第Ⅶ編を素材として」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』(日本評論社・2011年)325頁以下参照。

(134) 最近のイギリスで現れた関連する動きとして、2012年11月に、オックスフォード大学教授の Andrew Burrows が、イギリスの著名な法学者・裁判官・法律実務家らとの共同作業により『イギリス不当利得法リステイメント』(A RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF UNJUST ENRICHMENT) という書籍を刊行したことが特筆に値する。また、近日中に、第3次リステイメントに対する批評を集めた論文集 (RESTATEMENT THIRD, RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT: CRITICAL AND COMPARATIVE ANALYSES (William Swadling & Charles Mitchell eds., 2013)) もイギリスで刊行される予定である。