

# 英米法における「原状回復法」と 「不当利得法」の異同について

笹 川 明 道

- I. はじめに
- II. 「原状回復法」という名称の問題点
- III. 「原状回復法」という名称が過去に選択された背景
- IV. 「原状回復法」と「不当利得法」の異同に関する議論
- V. 不当性の判断基準に関する議論
- VI. おわりに

## I. はじめに

英米法において不当利得の返還を規律する法分野を独立・一体の存在として認める考え方は、近年の研究によれば1880年代の米国の学説にその始まりを見出すことができるといわれる<sup>(1)</sup>。この考え方は約100年間をかけて英米法圏全体の学説・判例に広がっていくことになるが、そのような法分野の存在が認められるに至ったとしても、その法分野は「不当利得法」とは普通呼ばれなかった。まず起こったのは「準契約法」(law of quasi-contracts)<sup>(2)</sup> という名称であり、その後1930年代からは「原状回

---

(1) See Andrew Kull, *James Barr Ames and the Early Modern History of Unjust Enrichment*, 25 OXFORD J. LEGAL STUD. 297, 302-303 (2005).

(2) ハイフンのない「quasi contracts」あるいは単数形の「quasi-contract」という表記がなされることもある。「準契約法」という表題を有する著作

復法」(law of restitution) という名称が(国によってその受容の遅速に違いはあるものの)定着していった。この「原状回復法」という名称の普及に決定的に大きな役割を果たしたのが、1937年にアメリカ法律協会(以下、「ALI」と表記する)によって刊行された『原状回復法リステイトメント<sup>(3)</sup>』(以下、「第1次リステイトメント」と表記する)であった。もっとも、「原状回復法」という名称がここ数十年來占めてきた支配的地位には、近年、動揺が生じている。それは、2000年代に入る前後あたりから「不当利得法」(law of unjust enrichment<sup>(4)</sup>)という名称が次第に勢力を持ちはじめたからである。たとえば、米国で2011年に刊行された

---

のうち、代表的なものとして、米国では、WILLIAM A. KEENER, A TREATISE ON THE LAW OF QUASI-CONTRACTS (1893) および FREDERIC C. WOODWARD, THE LAW OF QUASI CONTRACTS (1913) を、イギリス(およびオーストラリア)では、PERCY H. WINFIELD, THE LAW OF QUASI-CONTRACTS (1952) および S. J. STOLJAR, THE LAW OF QUASI-CONTRACT (1964) などを挙げるができる。

- (3) AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW OF RESTITUTION: QUASI CONTRACTS AND CONSTRUCTIVE TRUSTS (1937). なお、「原状回復法」は、コモン・ロー上の制度である準契約と、エクイティ上の制度である擬制信託(constructive trust)などを包含するため、「準契約法」よりも概して広い領域をカバーする。
- (4) 本稿において「不当利得法」という訳語に対応する原語は、特段の記載がない限り、すべて「law of unjust enrichment」である。不当利得法を意味する語としては、他に「law of *unjustified* enrichment」というものがあるが、これは法律上の原因の不存在を基準として利得の不当性を判断する法制度を想定した用語であり、ドイツ法など大陸法における不当利得制度について述べるときに用いられることが多い。なお、「unjustified enrichment」に関しては、注(48)も参照。
- (5) この転機をもたらすきっかけの1つとなったのが、当時、イギリスにおいて学理的な議論を先導していた法学者パークス(2004年死去)の著した論文である。パークスは、「誤った名称」と題する論文(Peter Birks, *Misnomer, in* RESTITUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE 1 (W. R. Cornish et al. eds., 1998))において、法分野の名称として「原状回復」よりも「不当利得」の方が適切である旨を主張した。

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』<sup>(6)</sup>（以下、「第3次リステイメント」と表記する）では、表題に「原状回復」という語と「不当利得」という語とが併記されており、「不当利得法」という概念が新たに乗り込んでくる形となっている。また、イギリスをはじめとする<sup>(7)</sup>コモンウェルス諸国では、この分野の体系書などにおいて、「原状回復法」ではなく、「不当利得法」<sup>(8)</sup>（または「不当利得」）という表題を用いるのが今や主流となりつつある。<sup>(9)</sup>これは、バークス、バロウズ、「ゴフ&ジョーンズ」といったイギリスの第一人者らの著作（またはその改訂版）においても<sup>(10)</sup>顕著に表れている。なぜ、英米法圏において法分野の名称に関し

- 
- (6) AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT (2011). なお、同書は「第3次」と銘打たれているが、実際は、2番目に刊行されたものである。1980年代前半に「第2次原状回復法リステイメント」の作成が試みられたものの、それは途中で放棄されており、1990年代末から新たに「第3次」の作成作業が行われたのである。同書の概要については、拙稿「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」神戸学院法学42巻3・4号（2013年）1073頁以下参照。
- (7) 第3次リステイメントの表題に「原状回復」と「不当利得」の両方を併記するという方針は、最初に出た草案である2000年発行の議論用草案 (discussion draft) の段階から一貫していた。また、第3次リステイメントは、解説 (comment) において「原状回復法」という名称の難点を列挙し、「原状回復法のほとんどは、不当利得法 (law of unjust or unjustified enrichment) という呼ぶ方がより有益であるかもしれない」と述べるなど、「原状回復法」という名称よりも「不当利得法」という名称の方に好意的な態度を示している（第3次リステイメント §1 cmts. c, e 参照）。
- (8) 本稿において「イギリス」とは、イングランドおよびウェールズのことであり、それらとは法を異にするスコットランドなどは含まない。
- (9) 「不当利得 (法)」という表題を有する近年の書籍として、注 (10) に挙げた文献のほか、TARIQ A. BALOCH, UNJUST ENRICHMENT AND CONTRACT (2009); NATHAN TAMBLYN, THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT (2015); DEFENCES IN UNJUST ENRICHMENT (Andrew Dyson et al. eds., 2016); JAMES EDELMAN & ELISE BANT, UNJUST ENRICHMENT (2d ed. 2016) などがある。
- (10) PETER BIRKS, UNJUST ENRICHMENT (2d ed. 2005), ANDREW BURROWS, A

てこのような新潮流が生じているのであろうか。また、「不当利得法」というのは、単に「原状回復法」を改名したにすぎないものであろうか、それとも「原状回復法」とは中身の点でも違いがあるものと考えられているのであろうか。

本稿は、これらの疑問に対する答えを導き出すために、「原状回復法」という概念と「不当利得法」という概念とが英米法においていかなる関係に立つといわれているのかを概観する。以下では、まず前提的な作業として、「原状回復法」という従来用いられてきた名称にはどのような難点があると近年いわれているか(Ⅱ)、および、第1次リステイトメントが「原状回復法」という名称を選んだのはどういう理由によるものか(Ⅲ)、について目を向ける。そして、これらの観察を踏まえて、本稿の中心的な問題、すなわち「原状回復法」という概念と「不当利得法」という概念とが内容的に果たして同一のものか否か、という問題<sup>(11)</sup>に焦点

---

RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF UNJUST ENRICHMENT (2012), CHARLES MITCHELL ET AL., GOFF AND JONES: THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT (9th ed. 2016) [hereinafter Goff & Jones] など。これらのうち「ゴフ&ジョーンズ」の体系書は、初版(1966年)から第7版(2007年)までは『原状回復法』という表題であったが、第8版(2011年)以降は、新たに改訂者となったミッチェルらにより、『不当利得法』と改題されている。なお、イギリスの主要な学者の中でも、ヴァーゴウは、その体系書の表題において「原状回復法」という語を現在まで維持している (see GRAHAM VIRGO, THE PRINCIPLES OF THE LAW OF RESTITUTION 17-18 (3d ed. 2015))。

- (11) この問題について2000年代以降の議論の展開を踏まえて論及してい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の救済 Symposium: Restitution and Unjust Enrichment」アメリカ法2002-2号(2002年)387-392頁、大西邦弘「制定法による知的財産侵害の救済と不法行為による『原状回復』」神戸法学雑誌53巻4号(2004年)335-347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)」北大法学論集56巻1号(2005年)283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：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」立命館法学336号(2011年)912-919頁、929-930頁、

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

を当てて、英・米における議論の動向を概観し（Ⅳ）、最後に補足として英米法における「不当利得」概念に関する議論の一端を紹介する（Ⅴ）。

本稿で取り扱う議論は、英米法圏に特有のものであり、わが国の不当利得法学と直接的な関連性はないともいえる。<sup>(12)</sup>しかし、英米法を素材として比較法的な視点から不当利得制度の研究を進めようとする場合、「原状回復法」および「不当利得法」という最も基礎的な概念の意義を明らかにしておくことは必要不可欠と思われる。<sup>(13)</sup>その意味で、本稿は、一種の準備的な作業を意図するものである。

---

拙稿・前掲注(6) 1077頁, 1099頁, 櫻井博子「イギリス法の契約違反に対する利益の吐き出し損害賠償の展開」東北ローレビュー 1号(2014年) 103-105頁, 橋本伸「イギリス原状回復法における弁済者の優先的保護(1)ー錯誤による弁済を中心に」北大法学論集65巻5号(2015年) 1394頁注(19), 櫻井博子「アメリカ法における違法に取得した利益に対する責任:第三次原状回復・不当利得法リステイトメントを中心に」法学会雑誌56巻1号(2015年) 738頁。本稿は, 上記の先行業績において必ずしも詳細には論じられていなかった, 「原状回復法」という名称そのものに向けられた近年の批判に着目してこの問題を検討するものであり, いくつかの点について新たな紹介を付加することをめざしている。

(12) 「原状回復」は多義的な語であるが, わが国の不当利得法学関連に絞っていえば, この語は日本では, 不当利得全般について満遍なく使われる語というよりも, 主として契約の巻き戻しという比較的狭い範囲で使われる語という傾向があるように思われる。たとえば, 契約解除の効果としての原状回復義務(民法545条1項)などである(契約の無効・取消しの効果としての原状回復義務についても, 民法改正法案では, 「相手方を原状に復させる義務」という文言で明文化されることになっている(改正後121条の2第1項))。これに対し, 松岡久和「原状回復法と損害賠償法」ジュリスト1085号(1996年) 86頁は, 「物権的請求権, 不当利得返還債権, 契約解除による原状回復債権の三者を規律する規範」として「原状回復法」という語を用いることを提起しており, その用語法のもとでは「原状回復法」の方が不当利得法よりも広い領域をカバーするものと思われる。

(13) 外国法のうちフランス法における「原状回復」と「不当利得」に関しては, 齋藤哲志『フランス法における返還請求の諸法理ー原状回復と不当利得』(有斐閣, 2016年)〔初出・法学協会雑誌126巻3・5・11号(2009年), 130巻2・3・5・6・10・11・12号(2013年)〕が詳細に論じている。

## II. 「原状回復法」という名称の問題点

「原状回復法」という名称に対しては、特に近年、様々な問題点があることが学説において指摘されている。具体的には次の通りである。

### ①分類方法の不整合

法分野の主題を、「契約、不法行為、原状回復」という名称で分類するとき、前2者（契約と不法行為）が債務の発生を導く事由（event）に基づく名称であるのに対して、原状回復は法的な効果（response）に基づく名称であるため、分類方法が整合しない。これを整合させるためには、「原状回復」に代えて、「不当利得」という名称を用いるべきである。<sup>(14)</sup>  
<sup>(15)</sup>

### ②効果論のみを扱うものと誤解される

原状回復法において主要な構成要素の一角を占めているのは、不当利得の原理に基づく責任がいかなる場合に発生するかという問題領域であるにもかかわらず、その「原状回復」という名称から単に（効果論としての）救済のみを扱うものと誤解される。<sup>(16)</sup>

### ③他の法制度と混同される

「原状回復」という語は、「人のあるべき状態に回復させる」ことを意味しうるため、損害賠償による救済と混同されるおそれがある。<sup>(17)</sup>また、米国では、刑事裁判における判決の一部として、犯罪被害者に対する

---

(14) より広くいえば、不法行為に加えて信認義務違反の場合などを含んだ「違法行為」(wrongs)という名称が妥当する (see Birks, *supra* note 5, at 6)。

(15) Birks, *supra* note 5, at 1-2, 6.

(16) 第3次リステイトメント §1 cmt. e (3) 参照。

(17) Birks, *supra* note 5, at 10, 第3次リステイトメント §1 cmt. e (2).

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

「原状回復」、つまり被害の補償、が被告人に命じられることがあり、<sup>(18)</sup>それとの関係でも紛らわしい用語である。

④救済の内容が「原状回復」という語の枠におさまらない

原状回復法の救済内容は、文字通りの「原状回復」にとどまるものではない。たとえば、原告の受けるべきであった利益を、被告が第三者から受け取った場合に、原告がその引渡しを被告に求めるときは、原告は自身が以前に所持したことの無いものを取り上げることになり、「原状回復」という名称と実態とが食い違うこととなる。<sup>(19)</sup>

⑤伝統的な「原状回復法」という領域設定のもとでは不当利得以外の法分野まで含まれてしまう

「原状回復」という救済をもたらす事由は、「不当利得」に限られるわけではない。たとえば、ある者が違法行為（具体的にいえば、他人の物を無権限で利用・処分するなど）によって受益したときは、不当利得ではなく、違法行為それ自体が「原状回復」（違法行為によって得た利益の吐き出し）という救済をもたらすと考えるべきである。「原状回復法」と伝統的に呼ばれてきた法分野には、不当利得とは異質の領域（違法行為に因る原状回復）までが含まれているため、対象を不当利得の問題に絞る場合には「不当利得法」と呼ぶ方が適切である。<sup>(20)</sup>

---

(18) 第3次リステイメント §1 cmt. e (2) 参照。その場合の「原状回復」は、刑法における保護観察処分 (probation) の条件などとして課されるものである (see BLACK'S LAW DICTIONARY 1507 (Bryan A. Garner ed., 10 th ed. 2014))。

(19) See 1 GEORGE E. PALMER, THE LAW OF RESTITUTION 4 (1978). 第3次リステイメント §1 cmt. c も参照。

(20) See Birks, *supra* note 5, at 9-10; Goff & Jones, *supra* note 10, at 4-5. この点に関しては、後述の本文IV 2 も参照。

### Ⅲ. 「原状回復法」という名称が過去に選択された背景

#### 1. 第1次リステイトメント刊行までの経緯

上記Ⅱで述べたように、「原状回復法」という名称には様々な難点があることが今日指摘されるに至っているが、なぜ第1次リステイトメント起草者（およびALI）はそのような名称を選択したのであろうか。

第1次リステイトメントが起草された1930年代当時の英米法圏の法律家にとって「原状回復」という語は法律用語として「なじみの薄い」<sup>(21)</sup> (unfamiliar) ものであった。第1次リステイトメントの起草者らは、「原状回復」という表題を選んだ理由を次のように説明している。

アメリカ法律協会が生み出した最新の著作は「原状回復」と題するリステイトメントであるが、この語〔＝原状回復〕を表題に用いる判例要旨集 (law digest) や学術文献 (treatise) は我々の知る限りこれまで皆無である……新語 (new word) を造り出すべきではないというのが当会 [ALI] の規則であるけれども、より精確な、または、より概括的な意味を有する古からの語 (old word) を用いることは当会の慣行に沿っている。これを考慮して、「原状回復」が〔表題の名称として〕選ばれたのであり、この語は、ある者が以前に有していた何かあるもの (something) を取り戻せるという権利を言外に意味している。<sup>(22)</sup>

---

(21) Warren Seavey & Austin Scott, *Restitution*, 54 L. Q. REV. 29 (1938). なお、「原状回復」という語が法律用語として使われる前例が英米法圏において全然なかったわけではない。たとえば、かつてイギリスでは、犯罪行為によって奪われた物を被害者が取り戻す際に、裁判所から「原状回復令状」(writ of restitution) が出されることがあった。もっとも、そこでいう「原状回復」は、第1次リステイトメントにおける用法とは異なり、広い適用範囲を持つものではないし、不当利得を根拠とするものでもなかった。

(22) *Id.*

## 英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

この文だけを読むと、第1次リステイトメントにおいて「原状回復」という表題を選ぶことがAL Iにおいて一貫した方針であったかのように見えるが、実際にはそう単純な話ではなかった。もともと第1次リステイトメントは、その作成当初の1930年の時点では「準契約法リステイトメント」として構想されていたものであり、その後、準契約には含まれない法制度（擬制信託など）をも追加するという方針転換が1933年であった際に「原状回復および不当利得」という表題（これは現在の第3次リステイトメントと同じ表題である）がいったん予定されるに至った。<sup>(23)</sup>ところが、第1次リステイトメントの暫定草案（tentative draft）が1936年のAL I年次総会において最終的に承認された後、翌1937年に刊行されるまでの間に、起草者たちは「原状回復および不当利得」という表題から「不当利得」の語を削って、単に「原状回復」とすることを決めたのである。<sup>(24)</sup>

### 2. 表題から「不当利得」が削られた理由の推測

第1次リステイトメントの表題から「不当利得」という語が削られた理由について、起草者自身はそれを明確にしていないのであるが、周辺人物の著した文献の中にその理由をうかがわせるものが存在する。AL Iの第1次リステイトメント刊行に関する委員会（American Law Institute's Committee on Restitution）に参画していた学者であるパターソンは、第1次リステイトメントを紹介する書評において、次のように述べている。

「不当利得」という語は〔「原状回復」という語と比べて〕より示唆に富むものと思われるけれども、アメリカ法律協会の権威のもとでその語が〔リス

---

(23) Andrew Kull, *Three Restatements of Restitution*, 68 WASH. & LEE L. REV. 867, 869 (2011).

(24) *Id.* at 870.

テイトメントの表題として] 現れたときには、何かと気をもみがちな法律家たち (a sorely troubled profession) に、まずい結果 (unfortunate effect) [= 意味の誤解] をもたらしってしまうかもしれない。そのまずい結果というのは、[ロスコー・] パウンド [ハーヴァード大学ロースクール] 元学長の言っていた、ウォード著『Dynamic Sociology』(動態社会学) の表題がロシア帝国の検閲官 (Russian Imperial censor) にもたらした誤解と同様のものである。どういう誤解かという点、「Dynamic Sociology」という語が「dynamite」(ダイナマイト) と「socialism」(社会主義) を [検閲官に] 想起させてしまったのである。<sup>(25)</sup>

このパターンソンの叙述は何を示唆するものであろうか。「不当利得」という語が削られた理由を推測する近年の見解として、次の2つのものを挙げることができる。

①政治思想的な野心を示した標語という誤解を受けることを危惧したとする説

イギリスの法学者パークスは、「不当利得」という語が、「正義」を口実に富の再分配をすることを裁判官に許すものという誤解を招いてしまうおそれが昔は存在したことを指摘し、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、挑発的に思われない題名を選ばざるをえなかったと推察している。<sup>(26)</sup>

②過度な通用性をもつ概念と誤解されることを危惧したとする説

他方、米国の法学者カル (第3次リステイトメントの起草者) は、削除理由をより一般的なものととらえ、「不当利得」という語が過度に広

---

(25) Edwin Patterson, Book Review, 47 YALE L. J. 1420, 1421 (1938).

(26) Birks, *supra* note 5, at 5. この説の紹介として、古谷英恵「アメリカ錯誤法の足跡 (二)」明大院法学研究論集24号 (2006年) 100頁注 (54) も参照。

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

い適用範囲を持った概念として受け止められてしまうことを、ALIがおそれたのではないかと推測している。カルは、前述のパターソンの叙述から、「〔表題に『不当利得』という語を入れると〕『利得』と『不当性』がともに生じていると考えられうる場合であればいつでも援用可能な、〔利得返還の〕責任に関する無制約な綱領 (open-ended charter of liability) をALIが是認していると見られかねない」という危惧を抱いた者が関係者の中にいたことがうかがえるとする。そして、「ALIは、広すぎる意味を持つかもしれない名称〔つまり「不当利得」〕を用いることをおそれて、狭すぎる意味しか持たず、専断的決定 (fiat) によって学術用語としての定義をする必要のある名称〔つまり「原状回復」〕を〔リステイトメントの表題として〕選んだ」とカルは評している。<sup>(27)</sup><sup>(28)</sup>

思うに、上記の2つの推測は、どちらも現実味のある話であろう。パークスの見解とカルの見解とは両立しうるものであり、<sup>(29)</sup>ここでどちらが正解であるかを詮索する必要はないと思われる。いずれにせよ、これら2つの推測が示すところの、「不当利得」という語の意味が法律家らによって誤解される危険性は、今日においては大幅に減少しているといえる。<sup>(30)</sup>そして、そのことは近年「不当利得法」という呼称が躊躇なく用いられはじめたことの一因をなすものといえよう。

---

(27) Kull, *supra* note 1, at 318.

(28) *Id.* at 319. なお、カルは、第1次リステイトメントの起草者らが表題から「不当利得」の語を削ったことに対して「浅はかな、土壇場の決定」(ill-advised, last-minute decision) という評価を与えている (Kull, *supra* note 23, at 870)。

(29) 筆者の印象では、パークスの指摘している要素の方が、前記パターソンの叙述内容との整合性がより高いように思われる。しかし、カルの指摘している要素がそれと併せて考慮に入れられたとしても、何ら不自然ではあるまい。

(30) See Birks, *supra* note 5, at 5, 29.

#### IV. 「原状回復法」と「不当利得法」の異同に関する議論

##### 1. 両者を同一視する見解

英米法圏においては、近年まで、「原状回復法」というのは、もっぱら「不当利得」の原理に基づいて規律される法をさすという理解が支配的であった。たとえば、米国の第1次リステイトメントのほか、「ゴフ & ジョーンズ」、バークスなどイギリスの主要学者の著書もかつてはそのような理解をとっていた。<sup>(31)</sup> この見解のもとでは、「原状回復 (法)」がカバーする領域と「不当利得 (法)」がカバーする領域とは、同一視されることになる。後で述べるようにこれら両者を同一視する見解は近時イギリスにおいて強い批判にさらされているが、2011年に米国で刊行された第3次リステイトメントは、「原状回復 (法)」と「不当利得 (法)」の両者が法分野を示すものとしては基本的に同一であるという立場をとっており、<sup>(32)</sup> 伝統的な理解をおおむね維持している。<sup>(33)</sup>

(31) See Andrew Burrows, *Quadrating Restitution and Unjust Enrichment: A Matter of Principle?*, 8 RESTITUTION L. REV. 257, 258 (2000).

(32) 第3次リステイトメント §1 cmt. c 参照 (「本リステイトメントにおいて責任に関する1個の理論体系 (a theory of liability) または法原理の一集合 (a body of legal doctrine) として述べる際に〔「原状回復」および「不当利得」という語を〕用いるときは、『原状回復』という語と『不当利得』という語は、原則として同義語として扱われる」としている)。

(33) 第3次リステイトメントにおいて、「原状回復」がらみの規定のうち、「不当利得」には基づかないとされる例外的ケースとして、①「重大な契約違反を理由とする契約解除」(第3次リステイトメント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) (同38条)がある。これら契約法上の救済方法は、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などの関係で、異物ながら第3次原状回復・不当利得法リステイトメントが規定を取り扱う形になっている (第3次リステイトメント Chapter 4, Topic 2, Introductory Note 参照)。なお、上記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) 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

## 2. 両者を区別する見解

これに対して、最近、イギリスをはじめとするコモンウェルス諸国の学説においては、「原状回復法」と「不当利得法」とを同一視することを批判し、「不当利得法」の範囲を「原状回復法」の範囲よりも狭いものととらえる見解が急速に支持を集めている。そのような見解において共通する特徴として、「違法行為に因る原状回復」(restitution for wrongs)と呼ばれる相当に広い領域を、「不当利得法」から除外する旨の主張がなされていることが挙げられる。<sup>(34)</sup>この「違法行為に因る原状回復」は、わが国でいう侵害利得が問題となる事例群と大きく重なり合う領域である。<sup>(35)</sup>これを除外しようとするのは、「違法行為に因る原状回復」については、それをもたらす事由(event)となるもの(または訴訟原因(cause of action))が不当利得ではなく、違法行為(不法行為や、ある種の契約違反、<sup>(36)</sup>または信認義務違反)それ自体であるという考えに基づ

---

に、期待利益の賠償に代わって認められるものである。

(34) See Birks, *supra* note 10, at 11-16; Goff & Jones, *supra* note 10, at 4-5; Burrows, *supra* note 10, at 27; Virgo, *supra* note 10, at 8, 11; Edelman & Bant, *supra* note 9, at 19-21. 不当利得を理由とする原状回復と、違法行為を理由とする原状回復とを区別して取り扱うべきである旨は、イギリスの最上級審(2009年10月より前は貴族院上訴委員会、それ以降は連合王国最高裁判所)の裁判官からも、述べられることがある(Sempra Metals Ltd. v. IRC [2007] UKHL 34, [2008] 1 A.C. 561, at [116] (Lord Nicholls), [230]-[231] (Lord Mance); Benedetti v. Sawiris [2013] UKSC 50, [2014] 1 A.C. 938, at [24] (Lord Clarke))。

(35) ラインハルト・ツィンマーマン「ヨーロッパにおける不当利得法一序論一」(油納健一＝瀧久範＝村田大樹訳)民商法雑誌140巻4・5号(2009年)452-453頁参照。

(36) これに該当する著名な事例として、Attorney-General v. Blake [2001] 1 A.C. 268 を挙げることができる(英国の諜報機関の元職員で、旧ソ連に逃亡していた者が、英国政府との間の契約で課せられていた守秘義務に違反して自叙伝を著した事例であり、この事件で英国貴族院は、出版社から元職員に支払われることになっていた報酬を英国政府に引き渡すべき旨を判示している)。

(37) いている。言い換えれば、「違法行為に因る原状回復」を、不法行為法など他の法に付属する救済の問題と位置づけているのである。たとえば、首唱者の1人であるパークスは、次のように述べている。

「不当利得」は、「原告の損失における不当利得」(unjust enrichment at the expense of the plaintiff)を短くした語である。原告と、その原告が返還を求める利得とを結びつけるものが、ある違法行為であるときは、「原告の損失において」という語は、「原告に対する違法行為をなすことによって」という意味になる。原告がその意味での「原告の損失において」に依拠するときはいつでも、原告の訴訟原因は〔被告のおこなった〕違法行為それ自体である。〔たとえば〕君が私を叩きのめすことで〔依頼者から〕報酬を受けた場合、君の受けた利益は、私に対する違法行為をなすことによって得られた利得である。たとえ不当利得という言葉を用いたとしても、君の利益に対する私の請求〔＝利益の吐き出しを求める請求〕がもつばら暴行(battery)〔という不法行為〕を根拠にして主張しうるだけであることに変わりはなく、単にそのような意味で君が私の損失において利得したにすぎない……債務の発生を導く諸事由(causative events)についての我々の分類においては、「違法行為に因る原状回復」として認識されている項目は、このように違法行為に属するのであって、不当利得には属さない。この項目は、原状回復に関する書物や授業において扱われることが多い。しかし、それは不法行為や〔その他の〕民事上の違法行為に関する書物や授業に属する。なぜなら、それは違法行為から生じる結果について探求するものにすぎないからである。(38)

---

(37) この考え方は、本稿のⅡで前述した「原状回復法」という名称の問題点を指摘する見解のうち、5番目のものと同旨である。英米法においては、他人の動産を自己の物と誤信して売却・費消するなどした場合に、誤信について特段の過失がなかったときであっても、横領(conversion)という不法行為が成立しうる。したがって、善意・無過失の侵害行為の場合に、日本法では不法行為ではなく不当利得(侵害利得)として処理せざるをえないときであっても、英米法では不法行為法でカバーしうる。不当利得法の範囲から侵害利得に相当する領域を脱落させても不都合を感じていないのは、そのような背景があるためと思われる。

(38) Birks, *supra* note 5, at 14.

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

不当利得が成立するためには、①被告が利得したこと、②その利得が原告の損失において生じたこと、③その利得が不当であること、の3要素が少なくとも必要であることが、現在、英米法圏においておおむね共通の認識となっているが、上記パークスの叙述が示唆するように、「違法行為に因る原状回復」の場合には、被告が原告から利益を得たのではないときであっても、原状回復（利益の吐き出し）が命じられるため、「原告の損失における」という要素（上記②）を実質的に満たさなくても原状回復が認められると述べている。このことは、「違法行為に因る原状回復」<sup>(39)</sup>を不当利得から切り離す理由の1つとされる点である。

原状回復法と不当利得法の関係について、現在のイギリスでの有力な見解をベースにして、その大略を視覚的に示すならば、次頁の図のように表せるものと思われる。

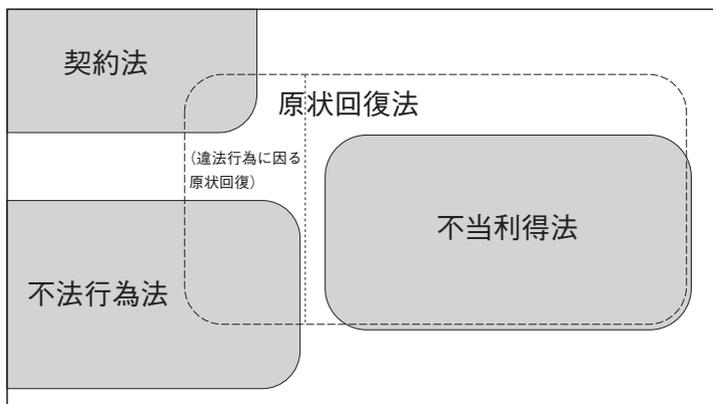
この図は、具体的には、以下のことを表している。

- (1) 概していえば、不当利得法の占める領域は、原状回復法<sup>(40)</sup>と比べて狭く、おおむね原状回復法の領域に包含される。

---

(39) See Virgo, *supra* note 10, at 11. なお、米国の第3次リステイトメントは、上記のような批判があることを十分に承知しつつも、「違法行為に因る原状回復」を不当利得の領域に残留させる立場をとっている。第3次リステイトメントによれば、法的に保護された他人の権利を侵害する場合には、損害（loss）が発生したことの立証がなくても、「他人の損失において」という文言に該当する（したがって、不当利得の3要素の1つを充たす）とされ、違法行為によって得た利益の吐き出しにおいては、不当利得がそれ以外の責任発生原因（不法行為など）と競合する形で被告の責任を根拠づけているものと構成される（第3次リステイトメント §1 cmts. a, e）。

(40) 「原状回復法」とは何かという問いについて、ヴァーゴは、次のように答えている。「原状回復法は、1つの総体（a generic group）をなす、[いくつかの] 救済の付与に関わっており、その救済というのは、法の適用によって生じる救済であって、かつ、1個の共通する機能、すなわち原告の被った損失の填補ではなく被告からの利益の剥奪という機能、を有する救済である」（Virgo, *supra* note 10, at 3）。



- (2) 不当利得法は、契約法、不法行為法とは別個独立の法分野である。これに対し、原状回復法は、「違法行為に因る原状回復」という領域において、契約法、不法行為法と重なりあう部分を有する<sup>(41)</sup>。
- (3) 原状回復法のうち、「違法行為に因る原状回復」の領域は不当利得法には含まれない<sup>(42)</sup>。なぜなら、「違法行為に因る原状回復」は、違法行為そのものから生じる効果の問題であって、不当利得に基づくものではないと考えられるからである。
- (4) 不当利得法に含まれるものの中には、原状回復法からはみだすものも僅かながら存在する。具体的にいえば、不当利得を阻止するための予防的な救済 (prophylactic remedies) は、原状回復をもたらすものでは

(41) 上の図では、「違法行為に因る原状回復」の領域の中に、契約法、不法行為法のいずれにも重ならない部分があるが、その部分に入るものとしては、信認義務違反の事例などが挙げられる。

(42) 上の図では、原状回復法の領域の中に、「不当利得法」、「違法行為に因る原状回復」のいずれにも該当しない部分があるが、その部分に何が入るか（および、そもそもそこに入るものがありうるか）については議論が分かれている。たとえば、ヴァーゴウは、原状回復法の3つ目の構成要素として、物権的な取り戻し (vindication of property rights) を挙げる (see Virgo, *supra* note 10, at 8)。

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について  
ないため、原状回復法には含まれない。<sup>(43)</sup>

## V. 不当性の判断基準に関する議論

以下では、本稿での検討を補足するのに役立つ限りで、英米法における「不当利得」概念に関する議論の一端をみておく。<sup>(44)</sup>ここで取り上げるのは、ある利得が「不当」であることをどのような基準で判断するかという問題であり、この問題については特に2000年代に入る頃（これは、ちょうど「不当利得法」という名称が勢力を持ち始めた時期でもある）から、とりわけイギリスにおいて学説上の大きな転機を迎えている。この問題に対するアプローチを大別すると、次の3つが挙げられる。

### ①不当性要素の「存在」することを基準とする立場（伝統的なアプローチ）

第1に挙げられるのは、ある利得が返還義務の対象となるためには、それを保持することの不当性を積極的に根拠づける要素（*unjust factor*）が必要である<sup>(45)</sup>と考える立場である。これはイギリスおよび米国において裁判所が伝統的にとってきた態度と親和的な考え方である。積極的な不

---

(43) Goff & Jones, *supra* note 10, at 4. 予防的な救済の例として、たとえば、主たる債務者の債務不履行によって、保証人が債権者に対して現実に弁済をすべき状況になった場合において、保証人が主たる債務者に対してある種の担保の提供（将来生ずべき求償権を満足させる原資となる資金の供出）を求めたり、将来生ずべき求償権について裁判所に確認判決（*declaration*）を求めることなどが挙げられる（Goff & Jones, *supra* note 10, at 918-922）。

(44) 近年、特にコモンウェルス諸国においては、不当利得について法哲学的な見地から検討を加える論考も数多く出されている（その例として、PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT (R. Chambers et al. eds., 2009) に所収の諸論文など）。これは興味深い動向であるが、本稿では法哲学的な議論には立ち入らない。

(45) See LORD GOFF OF CHIEVELEY & GARETH JONES, THE LAW OF RESTITUTION 16, 46-52 (7th ed. 2007); PETER BIRKS, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF RESTITUTION 99-108 (revised ed. 1989).

当性要素としては、錯誤、強迫、不当威圧、約因の不成就 (failure of consideration) などが挙げられる。

②受益を正当化する根拠の「不存在」を基準とする立場 (大陸法的アプローチ)

この第2説は、上記①説と真っ向から対立する説であり、その主唱者としてパークスが挙げられる。<sup>(46)</sup>パークスは、死去する直前の2000年代初頭に、従来の自説 (上記①説に立つ見解) を根本的に改めて、<sup>(47)</sup>「absence of basis」(受益の法的根拠の不存在) を不当性の一元的な判断基準として採用することを主張した。<sup>(48)</sup>この説は、「法律上の原因の不存在」を不

(46) パークスは、1990年代にイギリスでいくつか現れた、金利スワップ契約が無効であった場合の金銭返還に関する判例 (たとえば, Guinness Mahon Plc. v. Kensington & Chelsea RLBC [1999] Q. B. 215 など) を、自説の側に立つ判例であると主張している。また、パークスは、自説がマイアーの先行業績 (たとえば, Sonja Meier, *Unjust Factors and Legal Grounds, in UNJUSTIFIED ENRICHMENT: KEY ISSUES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 37 (D. Johnston and R. Zimmermann eds., 2002) など) から啓発を受けたものであることを自認している (see Birks, *supra* note 10, at xiii)。

(47) パークスは、その著書のはしがきに「私の〔これまでの〕著作のほとんど全ては、今では焼却のために回収される必要がある」とまで述べている (Birks, *supra* note 10, at xii)。パークスの数多くの著作が国内外の学界においてきわめて高い評価を得ていたことを考えると、この言葉は実に激烈である。

(48) Birks, *supra* note 10, at 101-128. なお、米国の第3次リステイトメントも、パークス説と同じく、上記②説に立脚しているものとみる余地がある。なぜなら、第3次リステイトメントは、その解説において、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述べており、それとあわせて「unjustified enrichment」(法律上の原因のない利得) という大陸法的な不当利得概念の有用性を高く評価する姿勢も示しているからである (第3次リステイトメント §1 cmt. b 参照)。もっとも、第3次リステイトメントが錯誤、強迫、不当威圧などの積極的な不当性要素ごとに個別規定を置いていることを重視するならば、実質的にはむしろ後述の③説の方に近

英米法における「原状回復法」と「不当利得法」の異同について

当性の判断基準とする大陸法の考え方に類似しており、「大陸法的アプローチ」(civilian approach)とよばれる。この説はきわめて大きなインパクトを与えるものであったが、イギリスにおいて学説の多くはこの説を丸ごと受け入れることに対して否定的な姿勢を示している。<sup>(49)</sup>

### ③上記両説を折衷的に取り入れる立場

第3説は、最近のイギリスにおいて急速に有力となっている、折衷的な考え方である。この説は、利得が不当といえるためには、積極的な不当性要素が存在することが必要である点と考えるのは上記①説と同じであるが、それに加えて、受益を正当化する法的根拠(これは「justifying grounds」などとよばれる)<sup>(50)</sup>の存否も大きな考慮要素として並立的に扱う必要があるとする。これによれば、たとえば、金銭の支払について錯誤という積極的な不当性要素が存在する場合であっても、原告側が制定法または既存の契約に基づいて当該金銭を支払う義務を負っていたときは、その返還を請求することはできないとされる。<sup>(51)</sup>

法分野の名称として「原状回復法」という名称を採用する「ゴフ&ジョーンズ」の体系書の旧版(第7版まで)や、パークスの旧著(上記改説以前の体系書)<sup>(52)</sup>では、利得の不当性の判断において上記①の立場が基本的にとられていた。これに対し、「不当利得(法)」という名称の方を選択する近時の体系書においては、上記②の立場または上記③の立場(両者

---

い立場と考えることもできよう。以上について、拙稿・前掲注(6)1093-1096頁参照。

(49) See ANDREW BURROWS, THE LAW OF RESTITUION 95-116 (3d ed. 2011); Virgo, *supra* note 10, at 127-132; Goff & Jones, *supra* note 10, at 13-15.

(50) See Goff & Jones, *supra* note 10, at 9; Burrows, *supra* note 10, at 30-35; Virgo, *supra* note 10, at 9-10; Edelman & Bant, *supra* note 9, at 118.

(51) Goff & Jones, *supra* note 10, at 9.

(52) 前掲注(45)に記載の文献を参照。

とも、受益の法的根拠の存否が何らかの形で問われるべき旨を明確に主張する立場である<sup>(53)</sup>）がとられることが多い。法分野の名称と不当性の判断基準とが論理的に直結しているわけではないが、ある程度それらが連動的に変わっていく傾向が近時のイギリスの学説にあったといえよう。

## VI. おわりに

前述したように、現在のイギリスの学説においては、「不当利得法」という概念は、従来の「原状回復法」という概念よりも基本的に狭いものとして用いられるようになってきている。具体的にいえば、原状回復法のうち、「違法行為に因る原状回復」という領域（これは、わが国でいう侵害利得と大きく重なりあう領域といえる）が「不当利得法」からは締め出されて、不法行為法など他の法分野へと追いやられている。これに対して、現在のところ米国においては、「原状回復法」と内容の異なる概念として「不当利得法」という概念を打ち立てようとする見解は一般的となっておらず、この点で英・米間に大きな差異が生じているようにみえる。もっとも、この差異は英・米の法制度自体の違いに由来するものではないため、将来、イギリス流の「不当利得法」概念が米国にも浸透していく可能性はあるといえよう<sup>(54)</sup>。今後の動向に注目したい。

---

(53) なお、「原状回復法」という表題を維持する文献であっても、ヴァーゴウの体系書では、原状回復法の一部領域を「不当利得法」とよびうることが認められており、その領域について上記③の基準が採用されている (Virgo, *supra* note 10, at 9-10, 61)。

(54) 米国のフィッシャーは、救済法の体系書において、原状回復を、①不当利得を理由とする原状回復、②違法行為を理由とする原状回復、③契約違反を理由とする原状回復、の3つに分け (JAMES. M. FISCHER, UNDERSTANDING REMEDIES 321 (3d ed. 2014)), これらのうち不当利得を理由とする原状回復の項目においては、「不当利得法」という語を繰り返し用いている (*id.* at 322-324)。「不当利得法」という語の意味について詳しい説明はないが、おそらくは今日のイギリス流の考え方と同様の（またはそれに近い）立場をとっているものと思われる。