

アメリカ法における契約清算法理

— 契約法リステイトメントと

回復法リステイトメントの交錯 —

平 田 健 治

一、はじめに

一般の債権法改正によって、民法二二二条の二（原状回復の義務）の規定が「無効及び取消し」の節に新設され、原状回復義務の議論が活発化しつつある。^①この問題は、広くは、解除（五四五条）、撤回の場合の原状回復義務の議論と関連する。双務契約が何らかの原因で解消されるとき、その後始末をどういう原理で行うかにおいて、それらは共通するからである。その中でとりわけ重要な争点は、一旦履行として引き渡された物が債権者の下で契約当事者いずれの帰責事由もなくして滅失した場合の処理である。無効取消の場合を規律する民法二二二条の二においては価値による償還義務が存続すると解されているが、解除の場合に同様に解すべきかは争いがある。^②

まず、解消原因に関しては、これらを一元的に扱うか、それとも異なる処理制度を前提とするかで立法動向は異なる。おおよっぱに言えば、フランスや英米法は前者の立場であろう。例えば、近時の改正により、フランス民法一三五二

条から一三五二―九条までは、原状回復 (LES RESTITUTIONS) というタイトルの節を形成しているが、無効(一一七八条以下)、失効(一一八六条以下)、解除(一二二九条)、非債弁済(一三〇二条以下)の効果に関して、それぞれから参照されている。これに対して、ドイツや日本法は後者の立場といえよう。例えば、ドイツ法では、無効取消に関しては、不当利得規定に双務性を付加させる形で、差額説と呼ばれる調整が判例法により形成され、他方、解除に関しては、二〇〇二年の債務法改正により、三四六条が基本的効果を規定し、物の無責の返還不能後も価値償還として存続させ、双方返還の原則を維持するが、多様な例外規定で緻密な利益調整を図る(同条二項二文は償還義務算定基準を反対給付とする)。

もちろん、その上で、前者は、個々の状況による個別化をはかっているし、後者は、共通化できるルールを模索する⁽³⁾。そういう意味で、両者の立場は、個々の法秩序の沿革による差も存在しつつも、機能的にはかなり相対化される。CISG, PECL, PICC, DCFR, CESLなどの、契約法に関するモデル法や条約も同様の状況である。例えば、CESLは解除と取消しの効果について統合する。

本稿では、細かい論点に深入りすることをできるだけ避けつつ、アメリカ法における契約清算法理の大きな方向性(解消原因の差は清算法理にどのように影響しているか)を探ってみることにしたい。これには、今般の日本民法の改正で、契約の中途終了の場合の報酬規定(受けた利益による割合報酬発生)が、請負(六三四条)、委任(六四八条の二第二項)などに新設されたことともかかわる。アメリカ法の議論では、損害賠償法の体系の差にも依存するが、中途終了の場合の利益調整の法理が注目されるからである。また、今回の改正で、新たに言及されるに至った一部解除(五四二条二項)の処理にも示唆を与えるのではないかと考える。

さて、契約解消に関わる回復 (restitution) は、リステイトメントでは、契約法リステイトメントと回復法リステ

イトメントの双方に関わる。前者でもつばら扱われ、後者で補充的に扱われている。ところで、Restitutionの語に「回復」という訳を与えるのはさしあたりである。というのは、この語にどのような意味を与えるべきかが、のちに言及するように、議論となつてゐるからである。

歴史的には、第一次契約法リステイトメント（一九三二年）、第一次回復法リステイトメント（一九三七年）、第二次契約法リステイトメント（一九八一年）、第三次回復法リステイトメント（二〇〇一年）の順に作られ、あとのものは先行するリステイトメントを意識し、その改良を試みている（回復法に第二次がないのは、意見がまとまらず頓挫しているからである⁽⁵⁾）。順に見ていくことにしよう。

二、第一次契約法リステイトメント

まず、第一次契約法リステイトメントである。第二章 契約違反の司法的救済において、第一節 序、第二節 損害賠償、第三節 回復、第四節 特定履行、第五節 救済の選択、という風に並んで扱われる。第三節 回復は、三四七条から三五七条までである。節の冒頭の注記⁽⁶⁾において、本節では、第一に、被告による契約不履行の場合、第二に、原告自身の不履行、条件不履行、もしくは詐欺防止法により契約を強行できない場合を扱うとし、他方では、契約が不成立、無効、取消可能の場合⁽⁷⁾、もしくは契約不履行以外の理由で解消された場合を扱わない、と述べる。

三五一条で分割給付⁽⁸⁾がそれぞれの対価支払と対応している場合の扱いが規定される。可分契約 (divisible contract) とも呼ばれる場合である。この場合には、債務不履行、したがって原状回復も個別に判断される。日本法に引き直せば、一部履行による解除の範囲問題であろうか。つまり、全部解除かあるいは一部解除かどうかの問題である。

三五一条の設例を二つ紹介しておこう。最初の例が合意による割り当てが機能する部分とそうでない部分を両方含むもので、後の例は割り当てが合意により排除されている場合である。

〔設例2〕 AはBのために弁護士助手として月一〇〇ドルの俸給で働く契約をした。この契約は二週間の予告でいずれの側からも終了させることができる。Aは二ヶ月半働き、二〇〇ドルを賃金として受け取った後で、不当にも、解雇する予告なしに、Bにより解雇された。Aは、三ヶ月目の二週間の労働の合理的価値について、合意俸給額とは関係なく、判決を得ることができる。最初の二ヶ月のAの労働については判決を得ることはできない。というのは、俸給は割り当てられており、この労働は全額支払われているから。もしAが二度目の俸給受領後に予告なくして不当に辞職した場合には、Bは回復の権利を有せず、唯一の救済は損害賠償判決である。

〔設例3〕 AとBは、Aによる一年の労働について年俸一二〇〇ドルを月々に同額の分割で支払う契約を交わし、これは各月の労働についての合意された取引ではないと承された。Aは八ヶ月半働いて、Bから八〇〇ドル受け取ったのち、AはBにより不当に解雇された。AはBに対して八ヶ月半の労働の合理的価値から、受領した八〇〇ドルを控除したものについて判決を得ることができる。

カルは、以下のように第一次契約法リステイトメントを位置づける。伝統的な考えでは、賠償を求めることで契約を承認し、取引を巻き戻すことで契約を解消するという風に、契約にとどまるか、離れるかについて訴権において明確な区別をしていたが、第一次契約法リステイトメント起草者コービン (Corbin) はそれらを一括して、債務不履行

の救済と呼んだ。第一次契約法リステイトメントが、債務不履行による解消について、*rescission*の言葉を、合意解消の場合を除いて、用いず、その結果、債務不履行解消 (*rescission*) の場合と、回復利益の損害賠償 (損害の代替的算定) の場合とが、いずれも *restoration*、ひいては *restitution* とどう同じ表現で扱われるに至り、区別が困難となり、その後の *restitution* の用例の混乱の出発点となったと批判する。

三、第一次回復法リステイトメント

第一次回復法リステイトメントでは、錯誤、詐欺 (第二章)、強迫 (第三章) について詳細な規定を置いた後で、第四章 求めに応じて与えられた利益、の中で、総則 (一〇七条)、相手方の不履行の場合 (一〇八条) と取消の場合 (一〇九条) の回復規定を置く。一〇七条では、回復の基礎が、行為能力の不存在、詐欺、錯誤、強迫、不当威圧、不法、不履行などであることが示される。一〇八条では、不履行の場合が (a) 号から (e) 号までに細分化される。(a) 号は、相手方の重大な不履行 (*material breach*) の場合に、契約法リステイトメント三四七条から三五四条と三五六条を引用し、(b) 号は、利益を与えた側が重大な不履行をした場合に、同三五七条を引用し、(c) 号は、相手方の履行不能の場合に、同四六八条を引用し、(d) 号は、相手方が詐欺防止法で履行義務を負わない場合に、本リステイトメント一八〇条から一八三条と契約法リステイトメント三五五条を引用し、(e) 号は、相手方が不法性を理由に履行義務を負わない場合に、契約法リステイトメント五九八条から六〇九条を引用している。一〇九条は詐欺、強迫による取消の体裁をとるが、コメント¹¹⁾では、錯誤、不実表示にも言及がある。

四、第二次契約法リステイトメント

論

第二次契約法リステイトメントは、第一次と同様の構成を採りつつも、まよめの方向で再編し、また取消や履行不能などでの履行義務の消滅をも、含めることで回復の扱う範囲を広げている。また、フラール論文^⑬における信頼利益の提唱を取り込み、損害の三分類を採用している。第一六章 救済の第四節（三七〇条から三七七条まで）で回復を扱う。不履行の場合がまとめられ、三三七条で相手方が不履行の場合、三七四条で利益を付与した原告自身が不履行の場合を続けて扱う。三七五条が詐欺防止法により契約が強行できない場合。続く二箇条が第一次になかったものである。三七六条が契約が取消可能な場合として、行為能力欠如、錯誤、不実表示、強迫、不当威圧、信認関係の濫用を列挙する。三七七条が履行不能、目的達成不能、条件不成就、受益者の放棄において履行義務が発生しないか消滅した場合をまとめて扱う。第一次契約法リステイトメントで存在した可分契約に関する規定は、本リステイトメントでは、三三七条のコメント^⑭で言及されている。

五、第三次回復法リステイトメント

第三次回復法リステイトメントは、まず、第二部 回復責任の中に、第二章 取消 (avoidance) に服する移転を置き、第一節 錯誤によって与えられた利益、第二節 同意もしくは権限が欠ける場合（詐欺、不実表示、強迫、不当威圧、行為無能力、行為権限不存在）を扱う。同第四章 回復と契約では、第一節 契約に基づく請求ができない場合の履行当事者への回復の中で、三一条 強行不可、三二条 不法性、三三条 受領者の能力欠如、三四条 錯誤も

しくは事情の変更、三六条 不履行当事者への回復などを扱う。第二節 強行可能な契約の不履行のための代替的救済では、三七条 重大な不履行による解消 (Rescission)、三八条 重大な不履行における履行ベースの損害賠償、三九条 機会主義的不履行による利益、を扱う。三八条は、期待利益を基準とする(本来の) 損害賠償の代替としての、履行の費用(二項(a))もしくは市場価値(二項(b))を規定する。これらは、期待利益ないし契約対価をそれぞれの上限とする。その理由は、以下の反証しうる推定にもとづくこととされる。すなわち、原告は市場価格よりも安価に販売するのではないこと、あるいは原告の収益は少なくとも原告の信頼出費を支弁するのに十分なことである。これらの推定は、被告による、原告の契約上の期待はいずれかの代替方法によって求められる損害より少額であることを立証することで覆されると。¹⁵⁾

第二項(a)による信頼損害賠償は、予期された損失で減額されるが、解消による回復の場合にはそうではない(三七条の設例1と三八条の設例8の相違)。第二項(b)による履行価値による算定の場合には、価格条項によって制約されるが、それは契約により直接(履行ユニットごとの価値が算出できる場合)、もしくは間接に(履行全体の価値をまず算出し、そこから履行された部分の価値を算出する場合)算出された、履行された部分の契約条項に従った価値による制約である。¹⁷⁾第二項(b)の場合には、第二項(a)のような、予期された損失の制約はない。¹⁸⁾

二つの算定方法の相違、原告にとっての長短を示す設例を紹介しておく。

〔設例9〕

AはBと五〇〇フィート分の道路の砂利敷きを一フィート二ドルで、完成後に支払われるものとして約束した。二〇〇フィート分が完成したのちに、Aは不当にも支払なく解雇された。Aの履行費用は一フィート一〇ドルであ

り、Aの期待損害は（代金六万ドルから節約された費用三万ドルを控除した）三万ドルである。Aは、今までになされた（*quantum meruit*により算定された）労務の価値は一フィート一六ドルであることの立証ができる。Aは三万二〇〇〇ドルの損害賠償を求め、三八条二項（b）のルールは、Aに履行の価値により算定された損害の回復を認めるが、その上限は、契約価格である。Aの履行ベース損害は、二万四〇〇〇ドルの契約価格（割合）を超えないから、Aは三万ドルの期待損害の回復を選択しようとする。

〔設例10〕

事実は設例9と同じだが、BはAの施工コストが一フィート一四ドル、すなわちAが履行によって損をしていることを立証できる。この事実は、回復の妨げとはならないが、Aの三八条二項（b）のもとでの損害は既になされた労務の契約価格を超えてはならない。Aは二万四〇〇〇ドルの回復をする。前提事実によれば、全部履行もしくは一部履行の契約上の期待はネガティブであるけれども。換言すれば、Aの未払一部履行の価値によって算定される損害は、Aが履行を完成させることによって生ずる損失の控除を受けない。

〔設例11〕

AはBのために六万ドルで納屋を建てる約束をする。Aは一部履行し、進捗分二万ドルを支払われたのちに、解雇された。裁判所は、Aによる一部履行の費用は三万ドルで、完成の費用はAもしくは誰にとっても四万五〇〇〇ドルと認定した。これをもとに、裁判所は、Aは契約作業の四〇％を履行していたと認定した。その契約価格による代価は二万四〇〇〇ドルであると。Aの三八条二項（b）による損害は、契約代価から既払の二万ドルを控除した、四〇〇〇

ドルである。

なお、第三部 救済の第二節 特定可能な財産の権利を介した回復の冒頭に、五四条 解消 (Rescission) と回復がある。三七条と五四条の関係は、前者が不履行による解消の場合で、後者は、不履行による解消並びに取消による解消（ただし一部履行がなされ、その回復が必要な場合に限定、契約を無効化するだけの場合は契約法の領分とされる）²⁰の両場合を含んだ契約の双方向的清算制度を扱う。これに対して、イギリス法では、Rescission は現在では遡及的無効化としての取消に限定して用いられることが通常のようなものである。²¹つまり、Rescission は、アメリカ法の文脈では、「取消」と訳すと、不正確であり、二つの場合を含める趣旨で本稿は「解消」とさしあたり訳出する次第である。ここには、契約を解消し、両者の履行を回復し、それに伴う付随的な相互計算が含まれる。また、解消の根拠も、両場合で異なり、瑕疵ある合意の解消は不当利得にもとづく救済と理解できるのに対して、契約不履行の救済の一つとしての解消は、被害当事者に対する公正さと救済の効率性が結びついた問題とされる。²²

第四章の第一節（契約に基づく請求ができない場合の履行当事者への回復）は不当利得と性質づけられるのに対して、同章第二節の三七条、三八条は不履行損害賠償の代替物である契約救済と位置づけられ、不当利得責任ではないとされる。いずれの制度も従来、回復 (restitution) と呼ばれてきたが、本リステイトメントは、不当利得責任の明確化のために、そのような扱いをしないとされる。²⁴その理由は、三七条との関連では、不履行が発生しているとはいえず、元々有効な、強行しうる契約なのだから、解消による清算は、有効な契約から出発している点を無視できず、そこでの合意やリスク配分は清算段階でも尊重されるべきで、合意自体に瑕疵がある場合、すなわち無効、取消原因がある場合とは同視できない、ということにある。²⁵大陸法系諸国において、無効・取消の場合の清算と解除の場合の

清算を同様に扱ってよいか、解除の場合を不当利得の清算につかない特殊な原状回復関係にとらえるか（カルの立場はこちらに近い）の議論に通ずるものがある。カルないし第三次回復法リステイトメントの立場は、重大な不履行による解消の場合は契約による合意規範の拘束が生きており、解消後の清算に反映されるべきとするものであり、それ以外の場合と区別して扱うというものである。この立場は、従来のリステイトメントの立場と一部対立するものであり、内容的には、これまでの第二次契約法リステイトメントや第一次回復法リステイトメントと対立し、この側面では第一次契約法リステイトメント（前述二冒頭参照）に回帰することになる。

カルに先行する類似の見解として、ペリロ (Perillo)²⁷⁾の見解がある。ペリロによれば、契約不履行の文脈では、*restitution* は準契約ではなく、契約上の救済であると指摘したのは、ウッドワード (Woodward)、コービン (Corbin) であるが、ペリロ自身は、準契約が回復の基礎を与える場合には、すなわちそれが原告の第一次権の源泉である場合には、その基礎は不当利得であるが、それが契約の文脈のように、第二次的、救済的権利にすぎない場合には、不当利得は当事者間の利益や損失の再配分における一要素にすぎないと理解する。準契約理論は、裁判所に被告に受領されていらない費用の補償を原告に与えることや、被告が利得していない履行価値の補償を原告に与えることを妨げてきた。契約の清算では、*restitution* は、準契約的ではなく、契約的機能を果たしていると。

ドーソン (Dawson) の立場も類似する。しかし、強行できる契約の不履行から生ずる清算はそもそも不当利得ではないと理解するカルの立場からは、不履行ケースにおいて実は不当利得が存在しないにもかかわらず利得責任を負わされた場合が多く存在するというドーソンの指摘は、前提からして誤っているというカルの批判を後日受けることになる。²⁸⁾しかし、その批判の前提がまさに問題である。ドーソンの意図は、連載論文の前半で、ドイツ法における利得観念の特殊性、善意利得者のもとでの利得消滅の寛大な許容を指摘し、後半で、アメリカ法では、むしろ、利得観

念の、事案に応じた多様かつ柔軟な理解を評価しようとするものであった。その際、念頭にあったのは、不履行契約の清算であり、そこでは、残存総利得の回復ではなく、取引を逆方向に巻き戻すことが中心的機能であること、利得の程度は、善意性で決まることではなく、受益の態様、消滅の理由などに依存し、またリスク配分条項など契約解釈で決まることを指摘していた⁽³¹⁾。このようなドーソンの立場は、実はカルの立場とかなり重なるものといえよう。

三八条(2)(b)との関連では、原状回復利益 (restitution interest) が不当利得の清算・回復と理解されてきたのを批判し、信賴利益の一種と位置づけ直し、不当利得と関係のない損害賠償と性質づけ、負け契約 (losing contract) の場合に従来は原状回復利益と構成できれば履行の結果のマイナスによる減額はされなかった点を改め、信賴利益に分類し、信賴利益における従来の減額処理を、この場合にも適用しようとする意図を持っている⁽³²⁾。不当利得として位置づけないので、従来の、「与えた利益」 (benefit conferred) という表現は採らず、「履行の市場価値」という表現をとる。

ちなみに、負け契約ないし不利益を生む契約とは、履行後の状態が履行前の状態と比べて悪化する、すなわち損をする契約であり、この場合に期待利益を請求すると、賠償はマイナスであるから認められない (期待利益は日本法の履行利益よりも広い概念⁽³³⁾)。信賴利益 (三八条(2)(a)) を請求する場合も、被告側は原告に不利益が生じたことの立証により、賠償額を減少できるとされている。ところが、従来の支配的な扱いによると、原状回復利益の請求の場合だけは、不当利得の調整であるという理由で原告に不利益が生じたであろう点を被告が抗弁したとしても、認められないとされてきた。カルが原状回復利益を信賴利益の一種⁽³⁴⁾と定義し直し、契約代価の制約を課すことにはこのような背景があるのであるが、それだけに無理があるのではないかという批判を浴びることになった⁽³⁵⁾。

六、改革の背景 — 原状回復利益の契約対価による制約 —

では、このような変更がどのような背景を持つてなされたのかを、本リスティメントの立役者であるカル教授の一連の論考⁽³⁶⁾とリスティメントのコメントをもとにさらに深く考えてみよう。その後、カル説を検討した⁽³⁷⁾ものも追ってみよう。

カルによれば、Restitution⁽³⁸⁾という言葉は、第一次契約法リスティメントでは、不履行による契約解消の場合と履行の価値賠償の場合には、不当利得と関係のない意味で用いられ、他方では、無効などの有効な契約訴権を有しない場合のみに不当利得と関係づけられた。第一次回復法リスティメントでは、不当利得の意味に用いられ、契約不履行の場合と取消しの場合が並んで扱われた。第二次契約法リスティメントでは、第一次回復法リスティメントと同様に、不履行による救済の場合も、不当利得で説明されるに至った。第三次回復法リスティメントは、このような混乱を一掃する目的があったとした上で、不履行における回復は不当利得とは関係がないとする点で、第一次契約法リスティメントと共通の立場をとりつつ、契約履行が自己に不利益となる負け契約の当事者がその結果回避の手段として履行の市場価値賠償を求めることを排除するために、履行の費用の場合に期待利益が上限となるのと同様に、履行の市場価値を賠償の基準とする場合にも、契約対価がその上限となる点で、先行する二つの契約法リスティメントと異なる⁽³⁹⁾と説明する。さらに、第二次契約法リスティメントが、フラァ論文の影響を受けて、損害利益の三分類を承継したのに対し、信頼利益 (reliance interest) と原状回復利益 (resitution interest) の関係を、原状回復利益 (三八条二項 (b)) を信頼利益 (三八条二項 (a))、第二次契約法リスティメントの三四九条に対応) のサブセットと理解し、原状回復利益を信頼利益に包摂することでも異なる⁽⁴⁰⁾。この点は、従来、原状回復利益を被告側の

不当利得の解消として説明してきた立場を否定し、信頼利益としての損害賠償と性質決定しようとする意図がうかがわれる。⁴¹ それならば、いずれも不当利得を扱う回復法リステイトメントに包含して規定する必要はないと考えられそうだが、そこは、従来の理解を前提とする行動を配慮し、迷わないようにしたものだと説明する。⁴²

このような立場に対する評価はどうだろうか。契約清算の場面での restitution が契約的調整である点には賛成だが、不当利得と全く無縁のものとして切り離すことには反対するのが、すでに紹介したペリロ⁴³である。イギリス法の観点から検討したウィルモット・スミス⁴⁴も三八条二項 (b) を不当利得と切り離すには反対である。草案段階の検討ではあるが、restitution が契約と全く無関係で、restitution は強行可能な契約の枠組みの外にある取引を扱うというリステイトメントの立場は行き過ぎで、中庸を行くべきとするのは、ガーガン⁴⁵である。また、履行価値にも契約対価の上限を置くカルの立場は、その他の損害構成での請求可能性を考慮すると、結果として狙った意図は必ずしも徹底されないとするのは、イギリス法から見たバロック⁴⁶の見解である。

アメリカ契約法では、第一次契約法リステイトメント三五〇条、第二次契約法リステイトメント三七三条二項が規定するように、原告が自らの債務を全部履行し、相手方が一定額の金銭債務しか負っていない場合は、完全履行ルール (Full Performance Rule) によって、原状回復救済は封じられる。合意対価が決まっている以上、被告に与えた利益を裁判所が再評価することは当事者の合意を無視することになるからである。問題は、原告が一部履行したのちの被告の債務不履行による解消の場合である。

七、英米法における債務不履行の場合の救済

ここで、英米法における、債務不履行の場合の救済を一般的に確認しておこう。⁴⁷既に両契約法リステイトメントで見たとように、損害賠償、特定履行、原状回復の三種類の救済が原告の選択に委ねられる（第一次第一二章第二節、第三節、第四節、第二次第一六章第二節、第三節、第四節）。原告は自己に最も有利と思われる救済を選択する。第二次契約法リステイトメントによれば、第一六章 救済の冒頭の総則である三四四条で救済の目的である被約束者の三つの利益（期待利益、信頼利益、回復利益）を定義しつつ列挙し、三四五条でそれらを（網羅的ではないと断りつつ）損害賠償（期待利益ないし信頼利益）、特定履行（期待利益）、回復（回復利益）などの救済手段と結びつけて、具体化する。賠償される損害の範囲については、通常損害、特別損害の区別のほかに、予見可能性、回避可能性、確実性などのテスト⁴⁸が存在する。

八、契約関係の解消の意義

ところが、回復という救済を発動させる、その基礎としての契約の解消行為はどこにあるのだろうか。すでにカルの指摘（前掲二）もあったが、暗黙に前提とされているのだろうか。現在のイギリス法では、契約の取消の場合の遡及効を伴う rescission と対比して、債務不履行による解消を、将来効のみの termination と呼び、区別する⁴⁹。この点を検討したものが、一九九四年のカル論文である。rescission が軽視されている現実を批判しその再評価を主張したこの論文を反映しているのが、第三次回復法リステイトメントの三七条（Rescission for Material Breach: 重大な不履行のための解消）であり、五四条（Rescission and Restitution: 解消と原状回復）である。

カルは以下のように説明する。重大な不履行に直面した原告は、被った損害の賠償請求としての契約の強行（契約

的回復⁵⁰）、あるいは与えた利益の回復という非強行的救済（契約外的回復）の選択を有する。非強行的救済は、契約違反の際の回復として結合され、一般化されているが、実は、第一に、準契約訴権、典型的には quantum meruit 訴権の形式をとるものと、第二に、解消（rescission）である。前者については、中途破棄ケースを契約法により救済することが契約法の未成熟のためできなかった時代には、準契約に依拠した救済が図られたが、履行拒絶法理や信頼利益損害賠償の肯定により契約法で直接に救済できるようになり、準契約構成は放棄された背景がある⁵¹。後者については、現代の説明では、契約違反の救済において、解消（rescission）に言及しないことにより、契約に基づく救済とそうでない救済の差をあいまいにさせ、状況の差、要件の差がもつ意味をあいまいにさせていると⁵²。

確かに、イギリス法の立場と比べると、アメリカ法は重大不履行の際の救済において、解消について明示に言及しないことによって、損害賠償と不当利得の関係が曖昧になっているようである。約因觀念の形成には（金銭債務訴訟ないし債務負担支払引受訴訟に由来する）被告の不当利得と（個別引受訴訟に由来する）原告の信頼利益損害の二源泉があると指摘⁵³されることも関連しているかもしれない。コモンローとエクイティの融合や司法手続の改革も影響しているよう⁵⁴。

第一次契約法リスティメントは、全部不履行の救済としての回復の節において、原告が被告に与えた履行の価値を求める回復に際し、原告が受領した対価の返還を制約とする三四九条の規定を置く。これは言ってみれば、解消による双方返還なのだが、同条のコメントでは、文字通りの契約の解消（rescission）ではないが、回復救済（resitutory remedy）によって得られる結果は、解消によって得られるものに近づく、と述べている⁵⁵。第二次契約法リスティメントでは、同旨の規定は、救済間の選択を扱う第五節において三八四条として置かれている。

解消制度が軽視されているというカルの問題意識を反映している第三次回復法リスティメントであるが、重大な

不履行を共通の要件とする三七条の解消と三八条の代替的損害賠償の相違は必ずしも明確ではない。解消は五四条においてその要件効果が、無効の場合も含めて規定されている。その内容は、財産移転の効力を奪い、履行の相互回復、利益の相互計算と説明される⁽⁵⁶⁾。代替的損害賠償の場合には、原告側の受領利益が考慮されるかぎりで、双方的調整はなされる。そうすると、相違は、解消の場合には、「相手方」の重大な違反が必要なこと、沿革上、公平や正義の観点からの制約が大きいこと（五四条四項（b））、契約の清算がより包括的になされること、原告の回復において控除がないこと、損害の立証が不要なこと、⁽⁵⁷⁾などであろうか。

このような状況を外から見ると、解消と回復救済は、区別がなくなつたわけではないが、事実上解消され、融合しているように見える。それゆえに、救済の選択がいつなされたかという問題が生じている。また、第二次契約法リス・テイトメント二五三条によれば、一方当事者の履行期前の履行拒絶は、相手方に全部不履行の損害賠償請求権を生じさせ、あわせて、自己の履行義務を解消させる⁽⁵⁸⁾。重大な不履行の場合も同様である（二四三条一項、二項⁽⁵⁹⁾）。すなわち、重大な不履行は、自己の履行の停止を正当化し（二二五条一項）、適時に不履行が治癒されなければ、自己の履行義務を解消させる（二二五条二項⁽⁶⁰⁾）。このような前提も、解消行為の独立性を見えにくくさせている。

パーマーの分析によれば、rescissionが用いられる三つのパターンが判例には存在する。第一が、原告が被告の不履行を機縁として自己の履行義務を将来に向けて消滅させる場合でこの場合には、terminationの表現の方がよいとする⁽⁶¹⁾、第二は、rescissionの表現が最もふさわしい場合で、これはさらに、①原告が特定財産を受領し、回復にこの特定財産の返還も含まれる場合と、②原告が自己が移転した特定財産を特定回復で返還を求める場合に細分される。これらの場合には、権利義務の消滅にとどまらないので、terminationの表現はふさわしくない。第三の場合は、建築者が一部履行の価値を契約代価の制約を受けないで回復するものである。この場合は、rescissionという表現を用いるこ

とで、結果の記述にとどまらず、契約関係をご破算とする結果を生み出すコンセプトとして用いられているが、それは誤りであり、あくまで結果を記述する限度で認められるべきであるとする。

九、原状回復利益の前身

さて、次に、実際の原状回復利益を念頭に置いた restitution 救済の前身はどうだろうか。第三次回復法リステイメントは伝統からやや外れるので、四と若干重複するが、第二次契約法リステイメントをもとに確認しておこう。

第二次契約法リステイメントは、第一次と同様の構成を採りつつもまよめの方角で再編し、また取消や履行不能などでの履行義務の消滅の場合をも含めることで回復の扱う範囲を広げていることは既に触れた。つまり、より制度として包括的になった。

第十六章 救済の第四節(三七〇条から三七七条まで)で回復を扱う。第三七〇条から第三七二条まではいわば総則的規定が冒頭に集められている。

三七〇条は「利益が与えられた (Benefit Be Conferred) としう要件」としう見出しを有する。原状回復利益は、自ら相手方に与えた利益が自分自身に回復されることの利益であると定義している⁶⁴。したがって、この定義から外れる原告の出捐は、損害賠償の対象となり得ても、原状回復利益の対象とはなり得ない。

三七一条は「原状回復利益の算定」の見出しを持つ。裁判所は (a) と (b) の算定方法の間の選択を裁量で行うことができるが、原告が不履行をしている場合(三七四条)では、原告に不利な扱いがなされる。

三七二条は「特定原状回復」の見出しを持つ。ここでも、不履行解消の原因が契約当事者のいずれかで異なった扱

いがなされる。第三項は回復義務者側からの自発的な義務の解消方法を規定する。

次に、不履行の場合がまとめられ、三七三条で相手方が不履行の場合、三七四条で利益を付与した原告自身が不履行の場合を続けて扱う。

三七三条における被害当事者は、期待利益もしくは信賴利益により相手方に約束の強行を求めうるが、原状回復利益の保護により、相手方の不当利得の阻止を求めることができる。但し、不履行の場合には全部不履行と評価される場合でないといけない。この点で履行拒絶の場合と扱いが異なる。第二項の場合（六末尾参照）には、被害当事者は期待利益を実現する代価請求ができるのだから、それとは別に原状回復の権利を与えられないとする趣旨である。もしそのような権利を与えれば、裁判所に利益算定の負担を課すことにもなる。それは、契約当事者がまさに契約締結時に自ら行っていることである。

三七四条は一部履行当事者がその後不履行をおかした場合の期待利益の回復の要件を扱う。すなわち、不履行による損害を超えるかぎりで、自らなした一部履行の価値を回復できる。第二項は、一部履行が賠償額の予定（三五六条）と評価される場合には、原状回復の権利は生じないとするものである。

次に、三七五条が詐欺防止法により契約が強行できない場合を扱う。続く二箇条が第一次になかったものである。三七六条が契約が取消可能な場合（行為能力欠如、錯誤、不実表示、強迫、不当威圧、信認関係の濫用を列挙するが、コメントでは一般的に適用可能とされる）、三七七条が履行不能、目的達成不能、条件不成就、受益者の放棄（三〇六条）において履行義務が発生しないか消滅した場合をまとめて扱う。

なお、原状回復を求める当事者は自己が相手方から受けた利益を同時に返還する原則については、三八四条に規定がある。⁽⁶⁶⁾

原状回復におけるコモンロー（提供が解消訴訟開始の条件）とエクイティ（開始条件ではないが判決で条件づけうる）の扱いの差はその融合と手続法改革で不必要となった（三八四条コメントb）。第二項はかような制約が不要とされる場合を列挙する。

イギリス法でも同様であり、反対回復ができなければ（counter-restitution impossible）、回復も認められないというコモンローの原則の金銭補償による漸次的緩和として説明される⁽⁶⁶⁾。

この点に関連し、大陸法、とりわけドイツ法では、ローマ法の担保解除訴権（*actio redhibitoria*）⁽⁶⁷⁾をルーツに有する、返還の可否と解除の可否を連動させるシステム（解除権者の帰責事由を伴う滅失損傷であれば、解除権は消滅する。ド民旧三五〇条、三五一一条）が存在したが、世界的趨勢に応じて、返還不能の場合でも原則として償還義務として存続させる非連動システム（新三四六条）に移行した。日本法でも、新旧五四八条が関連する。旧規定の削除が提案されつつも、審議の過程で、解除権者の解除権についての知不知で区別する修正の上、新规定として存続することとなった。

さて、原状回復利益の中身について、さらに検討しよう。

第一次契約法リステイトメントは、回復の節の冒頭の三四七条において、相手方の全部不履行の場合の回復を原告の履行の合理的価値を基準とする。三五七条は原告自身が不履行の場合の回復を原告の一部履行が被告に与えた利益とする。この区別の基礎には、その履行が合意された交換の一部と評価できる場合には、締結時に原告の立場の人から調達した際にかかったであろう費用すなわち客観的価値、そうでない場合には、被告の利得額という区別がある（三四七条コメントc、三四八条コメントa、b）。第二次契約法リステイトメントでは、信頼利益の導入⁽⁶⁸⁾により、一部履行もしくは信頼により与えた利益という風に表現が変更されている（三七〇条、三七三条、三七四條）。三七一条

では、合理的価値と利益増加の二つの算定方法が対比されるが、この使い分けについては、裁判所の裁量下にあるが、履行と信頼が重要な状況として区別され、前者の場合には寛大な扱いが強調される(三七一条コメントa)。原告不履行の場合には、通常より不利な利益増加基準が用いられる(三七四条コメントb)。

すなわち、原状回復利益といっても、利益付与が履行の形で与えられたものか否か、原告に不履行がある場合か否かで内容が異なることが意識されており、また、その基準は、履行の合理的価値か被告にとっての受益額かがそれらに応じて使い分けられていた。

第三次回復法リステイトメントが、被告不履行の場合について三八条二項(a)(b)で規定するものは、第二次契約法リステイトメントが、履行もしくは信頼により与えた利益に対応するといえる。他方、被告側の不当利得を基準とするのは、原告不履行の場合を規定する三六条である。このように、第三次回復法リステイトメントは、一見斬新なように見えるが、先行する二つの契約法リステイトメントの分別基準を尊重しつつ、契約法からの規律が及ぶ場合とそうでない場合の観点から、さらに展開・徹底させたものと位置づけることができよう。ちなみに、三八条三項が規定する付随損害、結果損害は、二項(a)との関連では、フラー論文が指摘した、信頼利益の二種、本質的信頼(essential reliance)と付随的信頼(incidental reliance)(履行されるはずの価値の具体的実現に関する信頼、例えば、土地の貸借契約に基き、その土地で保管するつもりで商品を調達した場合)に対応すると思われる。フラーは、本質的信頼に客観的契約対価の制約を課すことは妥当であるが、付随的信頼はそれとは異なり、当該取引から合理的に予測されるもうけまたは損失としての主観的期待利益の制約を課すべきとする。ファンズワース⁽⁷⁾だと、直接信頼(direct reliance)と付随信頼(collateral reliance)の表現が用いられる。

十、契約対価を損害賠償や不当利得返還の制約とする意味の再考

さて、英米法が大陸法と比べて、特色と見うる点は、損害賠償額算定の段階で、当該契約の具体的な履行結果の實質的均衡（利不利）が損害額の上限として機能していることである。これは、期待利益、信頼利益の場合に当てはまるが、従来の理解では原状回復利益とされれば、そうではなかった。カルないし第三次回復法リステイトメントは、その点を、少数判例と多数学説を根拠に、従来の理解に様々な修正を加えて、徹底させる試みといえることは既に述べた。他方では、ドイツ法や日本法では、契約解消から生ずる不当利得返還の段階での契約対価による制約を認める考えが有力である。これらは何を意味するのだろうか。

カルの発想の起点が負け契約における原状回復利益の扱いにあることも述べた。すなわち、契約締結の時点で反対給付・対価に見合わない給付を約束した者が、相手方の不履行を機縁として、給付の客観的価値を原状回復利益として回復するのはおかしいというものであり、期待利益や信頼利益と同様の拘束に服させるべきだといふものである。その点では、ドイツ法や日本法で利得返還義務の制約として対価額をもちだすのと、機能的には対応する。

だとすれば、期待利益や信頼利益の制約と同様に扱うために、原状回復利益をあえて信頼利益損害の一種と構成する必要があったのだろうか。

八で述べたこととも関連するが、契約清算において、それが損害にあたるか、不当利得にあたるかは、かなり相対的な問題にならないだろうか。換言すれば、契約清算において、損害賠償とされるものと利益返還とされるものの中身は重なり、関連しているのではないかということである。その証左として、三分類を改良しようとする学説が多様な方向に展開している。

その典型として、アンダサンの見解を紹介しよう。

彼は、フラーの三分類は判例上機能していないとして、期待利益と回復 (Restoration) 利益の二分類を提唱し、これが判例の現実の運用に対応するという。後者は、Restitution, compensation for "other loss", discharge of executory duties の三要素で構成され、従来の信頼利益や原状回復利益と異なると。契約履行の進捗に応じて、履行された部分は (賠償の下限としての、契約リスクへのコミットとしての) 契約対価を基準とする期待利益の割合部分で双方が規律され、未履行部分は (賠償の上限としての、契約リスクを回避できる) 相手方の受益を基準とする回復利益で双方が規律される。⁽⁷⁴⁾ 履行が完了すると、全体が期待利益によって双方を規律する。⁽⁷⁵⁾

カルが原状回復利益を信頼利益に吸収するのに対し、アンダサンは信頼利益を期待利益に吸収し、期待利益と回復利益を対立させる形を採る。期待利益を最小限の保護と考えるため、回復利益が期待利益を超えることの立証は不履行側が負担する。この立証ができない場合に、被害者は回復利益を認められる。⁽⁷⁷⁾

カルの見解は、信頼利益と原状回復利益の、期待利益の代替性という点での近さに注目し、二つを一括したものであるうし、アンダサンの見解は、前向きの清算、後ろ向きの清算という観点から、信頼利益を期待利益に吸収し、後ろ向きの清算である回復利益と対立させる。⁽⁷⁸⁾

費用償還論においては、出費額と受益額は義務者の (自己にとって有利な方の) 選択による (例えば、日民一九六条二項)。この場合には、法定債務として、市場による需要曲線 (受益額) と供給曲線 (費用) の交点としての価格が形成される場面⁽⁷⁹⁾ではないから、当事者間の交渉による価格形成はありうるが、必ずしも保証されないから、法規範としては、義務者としての需要者側の観点が優先される。

カルの見解にもアンダサンの見解にも、現れる場所は違っても、この二元性は含まれる。費用額は出捐者側の視点

からの算定であるのに対して、受益額は出捐を享受する側からの視点での算定である。この二つの視点は、多くの場合には一致するが、締結後の市場価格変動などを原因として一致しない場合には、不履行者と被害者の間で、その帰責事由や履行の進行度などを考慮して、使い分けられる。その際に、損害か利得かという構成は二次的な重要性しかもたないと言えるのではないだろうか。

十一、まとめ

最後に、今までの検討をまとめて、振り返っておこう。アメリカ法における契約清算法理の方向性（解消原因と清算法理の関係）はどうであったか。カルによる透明化の努力にもかかわらず、なお明確化できる部分が残っていると言わざるを得ない。解消行為という意味での rescission に注目し、清算プロセスを指す restitution と分離したことは評価できるとしても（八）、rescission には不履行解消と取消解消の双方が含まれ（第三次回復法リストメント五四条）、イギリス法（注（21）（49）参照）と比べると、なお徹底しない嫌いがある。契約法と回復法の関係はどうか。原状回復利益や負け契約などの処理という問題意識に触発された、不履行救済の一つとしての、次善の損害賠償方法（二八条）が前提とする立場、すなわち不履行による損害賠償は契約法、無効取消は回復（不当利得）法、というように排他的に振り分ける立場は、多くの批判に見られたように（五、六）、契約清算自体が有する二面性、同条二項（b）での文脈では対価の不均衡に着目する不当利得の側面を軽視していると思われる。清算の具体的な内容の規律（六、九、十）に、大陸法と比べた場合の示唆を多く含むにもかかわらず、アメリカ法における契約清算法理も試行錯誤の途上にあると言わざるを得ない。

* 本稿は科学研究費助成事業（課題番号19K01396）の成果の一部である。

【付録 関連条文訳】

第一次契約法リステイトメント

三四七条 他方当事者の全部不履行の救済としての一方当事者によりなされた履行の価値の回復

(1) 契約の全部不履行において、害された当事者は、自己がなした履行の、なされたときを基準として算定した合理的価値について、契約の一部履行として受け取り保持されている利益の額を控除したものについての判決を得ることができる、もし三四八条から三五七条に述べられたルールの要件が満たされ、かつなされた履行が以下のいずれかである場合において、

(a) 被告が取引した履行の一部もしくは全部である場合、または
 (b) 相手方の約束を信頼してなされ、かつ九〇条〔合理的に明確かつ実質的な訴権を生み出す約束（筆者注）〕のルールの下でその約束を強行可能なものとさせるのに十分な種類のものであった場合。

(2) 法定利息は、金銭による回復が判決されたところの履行の価値について、履行の受領時より与えられる。

三四八条 履行が被告によって受領されたものとされるための要件

回復は、原告による履行に関しては、以下の場合にのみ救済として与えられる、すなわち履行が被告が交渉の上合意し受領したものであるか、または交渉合意されていないとすれば、そこから事実上利益を受けたところのものである場合。

三四九条 原告によって受領された対価返還の必要性

(1) もし原告が自己の履行と引き換えに、土地、商品、もしくはその他の財産に関する利益を受けている場合には、以下の場合を除き、金銭回復の判決を得ることはできない。すなわち、原告が不履行を知ったのち直ちに、自己が受け取ったものを自己に移転されたときとほぼ同様のよい状態で返還するか、もしくは返還の提供をした場合。但し、第(2)項の場合を除く。

(2) 受けた履行返還の提供をしないときでも、以下のいずれかの場合には、回復が救済として与えられる。

- (a) その履行が全く無価値であった場合
 - (b) それが被告によって滅失損傷させられた場合もしくは被告の契約不履行を構成する欠陥のため滅失損傷した場合
 - (c) 被告による金銭支払であり、その額は被告に貸方記入されている場合
 - (d) 代価が契約により配分されており、それが回復請求に含まれていない場合
 - (e) それが対価全体の中の比較的小さな部分を占め、かつその返還が受領時から不可能となるような性質のものであるか、または被告の不履行を知る理由なく、原告により処分され、かつその価値は算定され、被告に貸方記入可能な場合
- (3) 対価返還の提供は、それが被告による回復の要求を条件としているという事実により、不十分なものとはならない。
- 三五〇条 原告による完全履行の効果
- 金銭による回復救済は、自ら完全な履行をした者には、被告によってなされていない履行の合意交換の部分が確定額債務を構成する金額にすぎない場合には、与えられない。しかし、被告からの対価の一部が確定額債務以外のものである場合には、回復が認められる。
- 三五一条 契約が明確に割り当てられた交換を規定する場合の一部履行
- 以下のいずれかの場合において、対価の明確な部分が契約において等価物として契約上割り当てられている (apportioned) 場合には、回復は、原告による履行の救済として与えられない。
- (a) かように割り当てられた対価が完全に与えられている場合、または
 - (b) 確定額債務である場合。
- 三五二条 履行拒絶を知ったのちになされた一部履行
- 相手方が契約の履行拒絶をしたことを知らなされた一部履行については、たとえそれにより与えられた額の合計が増加しているとしても、回復は与えられない。
- 三五三条 不履行を知らながら履行を受領することの効果
- 欠陥や不完全さのある履行による不履行については、被害当事者がその履行を欠陥や不完全さを知らながら受領した場合には、回復は救済として与えられない。但し、被害当事者によって受領された履行が、彼自身の土地、動産などと緊密

に結合しており、その受領拒絶が土地などの放棄もしくは高価な変更を必要とする場合を除く。しかし、のちの完全不履行は、不履行全体がその当時初めて生じたとすればそういう効果を有するであろう場合ならば、救済を与える。

三五四条 土地、動産、一定の債権の特定回復

被告によって原告から受領された履行が土地、商品、もしくはは独自性のある債権であり、そのうち被告が完全不履行をした場合、原告は、正義が必要とするかぎりで、他の救済が不適当であるという事情と以下の要件を満たすならば、特定回復と財産の再譲渡についての判決を得ることができる。

- (a) 当該財産の実体がなお現存し、かつ有償善意取得者と、被告の債権者の利害が不当に害されないこと、かつ
- (b) 事実が、本トピックの他の条文中述べられたルールの下で、回復を利用できる救済とするようなものであること、但し、三四九条のような、対価返還の提供要件に代えて、特定回復の判決がかような返還もしくは価値支払を条件づけうる場合を除く。

三五五条 詐欺防止法の適用範囲内の契約に関する回復

- (1) 詐欺防止法により強行できない契約において、不履行の者に対する救済としての回復を支配するルールは、防止法適用外の契約の場合と同じである。但し、第(2)項、第(3)項で述べられるルールにより制限される場合を除く。

- (2) 財産の特定回復において、原告を彼が履行する前の状態に戻せる被告は、訴訟が提起される前ならいつでも、特定回復を提供し、維持することで、原告の、価値の回復の権利を消滅させる権利を有する。

- (3) 回復の救済は、契約を強行不可とする防止法がそう規定するか、または防止法の目的がかような救済を与えることで無効化される場合には、与えられない。

- (4) 回復の権利は、不履行をおかしておらず、かつ契約履行の意図があるか、または契約を強行可能なものとするに十分な覚書を実行する用意があるような被告に対しては、存在しない。但し、防止法の要件が満たされ、契約が強行可能なものである場合に、かような権利が存在するかぎりで除かれる。

三五六条 第三者のための契約における回復

- (1) 第三者のための契約の全部不履行において、被約束者は、約束者が否認もしくはその他の方法で受益者に対するすべての

義務から解放されたときに、回復判決を本トビツクの各条に述べられたルールに従い、得ることができる。但し、かような回復の義務が第(2)項で述べられたルールの下で存在する場合を除く。

(2) もし受益者が契約に従い履行したときは、自己が被約束者であるとすれば適用されるような条件の下で回復の権利を有する。

三五七条 自分自身が不履行である原告のための回復

(1) 被告が契約を履行せずもしくは履行拒絶する場合で、その点が原告自身の義務違反もしくは条件の不履行により正当化される場合に、原告が一部履行をなし、それが被告に純利益となる場合、原告は、第(2)項の場合を除き、以下の要件の下で、そのような利益で自らの不履行で被告に生じた損害を超える額について判決を得ることができる。但し、合意された補償の割合部分を超えることはできない。

(a) 原告の不履行が故意でない場合、もしくは

(b) 被告が、原告の義務不履行もしくは条件不履行が生じもしくはのちに生じうることを知りながら、一部履行の実行に同意し、もしくははその利益を受領し、もしくはは現物返還がなお不当に困難であるか有害であることがないにもかかわらず、受け取った財産を保持する場合。

(2) 原告は以下の場合には自己の一部履行の補償を得る権利を有しない。すなわち、単に手付金の支払いであった場合、もしくはは契約が履行を保持できることを規定している場合で、当該規定が罰則を科するものとして否定されるほどには、履行が被告の害をそれほど上回っていない場合。

(3) 原告の一部履行による、被告の利益の額は、被告がかような履行により利得した額である。但し、その額が第(1)項(b)で述べられたもの、すなわちかような一部履行について契約で定額となる場合、もしくはは価格が定められず、全契約代価の割合部分である場合を除く。

第一次回復法リステイメント

一〇七条 取引の存在の回復権に対する影響

(1) 完全な能力を有する者が、他人との契約に従い、その他人に労務をなし、もしくは財産を移転し、あるいはその他の方法でその他人に利益を与えた場合、その取引の条項に一致する以外にその補償を与えられることはない。すなわちその取引が詐欺、錯誤、強迫、不当威圧、もしくはは不法性により解消された場合、あるいは、その他人が取引の自分の義務を履行しない場合でない限り。

(2) 別の事情がない場合には、他人にその他人のための労務を履行し、もしくはその他人に財産を移転する者は、その対価を得る取引をしているものと推定される。

一〇八条 被移転者による取引の不履行の効果

他人との契約もしくは取引の履行としてその他人に利益を与えた者は、その他人が履行をしない場合には、以下に従い、回復の権利がある。

(a) その他人が契約の重大な不履行をした場合には、契約法リステイメント三四七条から三五四条、三五六条のルールに従う。

(b) 利益を与えた者が契約の重大な不履行をした場合には、契約法リステイメント三五七条に従う。

(c) その他人が、履行不能ゆえに、履行をしない権限を有する場合には、契約法リステイメント四六八条に従う。

(d) その他人が、詐欺防止法を理由として履行をしない権限を有する場合には、一八〇条から一八三条、契約法リステイメント三五五条に従う。

(e) その他人が不法性ゆえに履行しない権限を有する場合には、契約法リステイメント五九八条から六〇九条に従う。

一〇九条 譲渡者の詐欺もしくは強迫ゆえに取引が解消された場合

取引によって他人に利益を与えた者は、その他人が譲渡者の詐欺もしくは強迫ゆえに解消した場合には、その他人からの回復の権利を有する。但し、その他人が以前の状態に完全に回復され、かつ過酷な没収がそれ以外では回避できない場合に限る。

第二次契約法リステイメント

三七〇条 利益が与えられたという要件

契約当事者は、本リストイトメントで述べられたルールの下で、彼が一部履行もしくは信頼により、相手方に利益を与えた限度で、回復の権利を有する。

三七一条 回復利益の算定

金額が一方当事者の回復利益を保護するために与えられる場合、それは、正義が要請するように、以下のいずれかにより算定される。

(a) 原告の立場にある者から得ようとした場合にかかるであろう費用という観点での、受領したものの相手方にとっての合理的価値、あるいは

(b) 相手方の財産の価値が増加した程度もしくは相手方の利益が増進した程度。

三七二条 特定回復

(1) 特定回復は回復の権利がある当事者に与えられる。但し、以下の場合を除く。

(a) 相手方の不履行にもとづく特定回復が、三七三条に述べられたルールの下で、もしそれが土地権原の安定性を不当に害するか、不正義を引き起こすときに、裁判所の裁量で拒絶される場合

(b) 不履行当事者のための特定回復が三七四条に述べられたルールの下で認められない場合

(2) 特定回復の判決は、回復を求める当事者が受け取った物の返還もしくはその補償を条件づけることができる。

(3) 特定回復が、金銭を伴うか否かを問わず、金銭による回復と同様に履行前の状態に戻すことについて有効である場合には、相手方は訴訟提起前にかような回復を提供し、かつ維持することで自己の回復義務を免れることができる。

三七三条 相手方が不履行の場合の回復

(1) 第(2)項のルールに従いつつ、全部不履行についての損害賠償を生じさせるような不履行の場合もしくは履行拒絶の場合に、被害当事者は彼が一部履行もしくは信頼により、相手方に与えた利益について回復の権利を有する。

(2) 被害当事者は、自己が契約による義務をすべて履行し、かつ相手方による履行が一定額金銭の支払以外には残っていない場合には、回復の権利を有しない。

三七四条 不履行当事者のための回復

(1) 第(2)項のルールに従いつつ、もし一方当事者が彼の残存する履行義務が相手方の不履行によって免責されたという理由により、正当に履行を拒絶する場合には、不履行当事者は彼が一部履行もしくは信頼により与えた利益について、彼が自らの不履行によって生じさせた損害を超えるかぎりで、回復の権利を有する。

(2) 当事者双方の明示の同意の下で、ある当事者の履行が不履行においても保持されるとされる限度で、その当事者は、履行の価値が損害賠償額として、不履行による予想損害もしくは現実損害という観点で、かつ損害立証の困難という観点で、合理的なものである場合には、回復の権利を有しない。

三七五条 契約が詐欺防止法の適用範囲にある場合の回復

契約の下で回復請求を有する当事者は、その契約が詐欺防止法により強行できないという理由で回復が阻止されることはない。但し、防止法が別の規定をするか、または防止法の目的が回復を認めることで挫折させられる場合を除く。

三七六条 契約が取消可能な場合の回復

能力の欠如、錯誤、不実表示、強迫、不当威圧、もしくは信認関係の濫用により契約を解消した当事者は、彼が一部履行もしくは信頼により、相手方に与えた利益の回復の権利を有する。

三七七条 履行不能、目的挫折、条件未成就、もしくは受益者の放棄の場合の回復

履行不能、目的挫折、条件未成就、もしくは受益者の放棄の結果として、履行義務が生じないか、消滅した当事者は、彼が一部履行もしくは信頼により、相手方に与えた利益について回復の権利を有する。

三八四条 回復を求める当事者が利益を返還する要件

(1) 第(2)項の例外を除き、当事者は以下の場合でなければ、回復が認められない。

(a) その当事者が交換に受け取った財産における利益を受け取ったときとほぼ同様の状態で、回復を条件として、返還するか返還を提供する場合。

(b) あるいは、裁判所が、救済との関連で、かような返還を確保できる場合。

(2) 第(1)項の要件は以下の場合には適用されない。

- (a) その財産が受領時に価値がなかった場合、あるいは相手方によって、もしくはその財産の欠陥によって、損傷もしくは喪失された場合。
- (b) あるいは、受領時から返還不能であるか、原状回復の理由を知らず使用もしくは処分された場合で、正義がその代わりの補償を要求し、かつその支払確保がなし得る場合。
- (c) 契約が代価を割り当てているが、回復訴訟にはその部分は含まれていない場合。

第三次回復法リステイメント

三六条 不履行当事者への回復

- (1) 自己の重大な不履行により契約にもとづく回復が認められない履行当事者は、不当利得を阻止するのに必要なかぎりで、履行受領者に対して回復を請求する権利を有する。
 - (2) 不完全もしくは欠陥のある履行の受領からの利得は、契約が完全に履行された場合の受領者の立場との比較で算定される。原告は事実と与えられた総利益の額を立証する負担を負う。
 - (3) 本条の請求は、不履行の場合の当事者の権利と救済を規律する、当事者の有効な合意によって置き換えられうる。
 - (4) 原告の不履行が詐欺もしくはその他の不正な行為にかかわる場合には、回復はその理由で否定される(六三条)。
- 三七条 重大な不履行による解消
- (1) 第(2)項に規定される場合を除き、被告の重大な不履行もしくは履行拒絶による救済を有する原告は、五四条の要件をさらに満たす場合には、強行の代替としての解消を選択することができる。
 - (2) 契約違反の救済としての解消は、その不履行債務がもつばら金銭支払債務である場合には、その被告に対しては与えられない。
- 三八条 履行にもとづく損害
- (1) 期待利益(第二次契約法リステイメント三四七条)にもとづく損害の代替として、重大な不履行もしくは履行拒絶の救済を有する原告は、原告の履行についての費用もしくは価値によって算定された損害を回復することができる。

(2) 履行にもとづく損害は以下の方法で算定される

(a) 契約を合理的に信頼してなされた出費で補償されていないもの（履行の準備もしくは履行に際して出捐された出費を含む）から、契約が履行されたならば原告が被ったであろう（被告が合理的確実性を持って立証できる）損害を控除したものの（第二次契約法リストメント三四九条）、もしくは

(b) 原告の契約履行の市場価値で補償されていないもので、当事者の合意により決定される履行の代価を超えないもの
 (3) 第(2)項のルールで損害が算定される原告は、その他の損害（不履行により生じた付随損害もしくは結果損害を含む）についても回復することができる。

五四条 解消と回復

(1) 金銭もしくはその他の財産を移転した者は、以下の要件の下で、解消と回復により、それらを回復する権利を有する。

(a) 本リストメントの他の条文で明記された理由により、取引が無効であるか、解消に服する場合、かつ

(b) 本条のその他の要件が満たされる場合

(2) 解消は、以下のように、相互の回復と計算を必要とする

(a) 各当事者は、相手方から受け取った財産を可能な限りで回復させる

(b) 各当事者は、取引とその後の解消の結果として、相手方の損失で得た付加的利益の計算を不当利得の阻止に必要なかぎりとする

(c) 各当事者は、関連する出費にもとづく損害を正義が要請するかぎり、相手に賠償する

(3) 解消は、原告による反対回復が被告を原状に回復する場合に限定される。但し以下の場合を除く。

(a) 被告が、原告によるなされた回復の不足について公正に補償されている場合

(b) 被告の過失もしくは取引におけるリスク割り当てが、被告が補償なしでその損害を負担することを公平とさせる場合

(4) 原告に取引を強行させるよりも巻き戻させることにより、正義の諸利益に資する場合には、解消は適正である。一般的なルールは以下の通りである。

(a) 原告が詐欺もしくはその他の意識的不正行為により引き起こされた移転を巻き戻すことを求める場合には、第三項に示さ

- れた制限は、原告のために寛大に解釈される。
- (b) 原告が契約の重大な不履行による救済として、損害賠償に代え、解消を求める場合には(三七条)、第三項の制限は、有効かつ強行できる交換の解消から被告に生じうる不正義を阻止するために用いられる。
- (c) 解消が善意の第三者の介入する権利を害する場合には、救済はその理由で否定されうる。
- (5) 原告による回復もしくは回復の提供は、原告への回復が原告の反対の回復義務によつて減殺しうる場合には、解消の要件ではない。
- (6) 原告の、解消の権利もしくは事情変更を主張するについての、加害的もしくは機会主義的遅延で、被告を不公正に不利益を与えるものは、救済の拒絶を正当化する。
- (1) 松本恒雄「取消権の行使期間・取消しの効果」法律時報八八卷一〇号(二〇一六年)四四頁以下、山本敬三「民法の改正と不当利得法の見直し」法学論叢一八〇卷五・六号(二〇一七年)二四七頁以下(審議過程の分析)、藤原正則「消費者契約の解消と原状回復」消費者法研究四号(二〇一七年)五七頁以下、潮見佳男「売買契約の無効・取消しと不当利得」(その一)法学教室四五号(二〇一八年)九四頁以下、(その二)同四五号(二〇一八年)九二頁以下、磯村保「法律行為の無効・取消しと原状回復義務」Law & Practice一〇号(二〇一八年)一頁以下、藤原正則「解除と不当利得による双務契約の清算」名城法学六九卷一・二号(二〇一九年)一六九頁以下、野中貴弘「原状回復における対価合意の意義」日本法学八五卷二号(二〇一九年)三七一頁以下、中村瑞穂「契約の解除と原状回復の不能」(一) (六・完) 法学論叢一八五卷五号(以下、二〇一九年)一一〇頁以下、一八六卷一・二・三頁以下、一八六卷二・九五頁以下、一八七卷一(以下、二〇二〇年)四三頁以下、一八七卷三・四六頁以下、一八七卷六号など。筆者のものとして、『不当利得法理の探究』(二〇一九年)三三八頁以下。
- (2) 例えば、無効取消と解除の異質性を強調する立場として、橋本・大久保・小池『民法Ⅴ事務管理・不当利得・不法行為』第二版(二〇二〇年)五〇頁以下「大久保邦彦執筆部分」。価値償還義務として存続させるとしても、その基礎づけの検

討の必要性を指摘するのは、中田裕康『契約法』(二〇一七年) 二二二頁。

- (3) 齋藤哲志『フランス法における返還請求の諸法理』(二〇一六年)(過去から現在までの諸法理の相克を描く)、荻野奈緒「原状回復」論究ジュリスト二二二号(二〇一七年) 一九二頁以下、アンセル・フォヴァルク・コンソニ共著、齋藤・中原共訳『フランス新契約法』(二〇二一年) 二四八頁。Pallet, JCP 2016, p.676(新規定について、清算規定を一般化した点で評価しつつも、実務的に詳細な規定とはいえても、原状回復の統一的理念が見えてこず、論点相互によっては評価矛盾となっている箇所もあると批判する)。

- (4) 近時の「*de jure*」McClaus, Rechtsfolgendifferenz im Recht der Vertragsrückabwicklung, 2016 (Zimmermann 説の展開を志向)。
- (5) Cf. The American Law Institute, RESTATEMENT OF THE LAW SECOND Restitution, Tentative Draft No.1 (1983), No.2 (1984). 詳細は、笹川明道『米国の『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』神戸学院法学四二巻三・四号(二〇一三年) 三三三頁以下参照。
- (6) RESTATEMENT OF THE LAW CONTRACTS VOLUME 1 (1932) TOPIC 3 RESTITUTION introductory Note (p.585).
- (7) 取消可能な場合(二〇二二) 四三二条 (Discharge of voidable duties) に一般的規定が置かれる。
- (8) RESTATEMENT OF THE LAW CONTRACTS VOLUME 1 (1932) §266 comment e (p.385). 工事の工程が均等でない場合には算出は複雑である。
- (9) Kull, Rescission and Restitution, 61-2(2006) The Business Lawyer 569-588, notes 64-67 and accompanying texts.
- (10) 第二三章 契約の消滅 第七節 解消による免責 (discharge by rescission) 四〇六―四〇九条。
- (11) Restatement of the Law of Restitution, 1937 volume 1 (1937) §109 comment a (p.452).
- (12) 第一次と第二次の關係の確な位置づけ「*de jure*」J.M.Perillo, Restitution in the Second Restatement of Contracts 81 (1981) Columbia Law Review 37.
- (13) Fuller & Perdue, Reliance Interest in Contract Damages, 46-1 (1936) Yale Law Journal 52 (55), 46-2 (1937), 373. 最

- 近の検討として、T.D.Rakoff, Fuller and Perdue's the Reliance Interest as a Work of Legal Scholarship, 1991-2 (1991) Wisconsin Law Review 203; D.Friedmann, THE PERFORMANCE INTEREST IN CONTRACT DAMAGES, 111 (1995) Law Quarterly Review 628; do. A Comment on Fuller and Perdue, the Reliance interest in Contract Damages, 1 (2001) Legal Scholarship 1. 邦語文献として、内田貴『契約の再生』(一九九〇年)一一九頁以下、吉田邦彦『アメリカ契約法学における損害賠償利益論』アメリカ法(一九九二年)二四六頁以下。
- (14) Restatement of the Law Second Contracts Volume 3 comment c (p.211). 可分契約での債務不履行を扱う二四〇条 (Restatement of the Law Second Contracts Volume 2 § 240) に対応する。
- (15) 三八条三項は、さらに派生損害、結果損害を含んだ。その他の損害については規定し、コメントでは、契約代価に制限されずに賠償を認めた過去の裁判例の多くは、この分類できるが、より正面から認めるべきなので、この規定を置くと説明する。具体的な例としては、設例17、18参照。cf. RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 § 38 comment e (p.636-637) and reporter's note e (p.645-646).
- (16) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 § 38 comment a (p.626-627).
- (17) 履行価格は労務の質に依存するから、時期によって労務の負荷が異なれば、その点を合理的価格の算定において考慮、反映させねばならないことを示す、三八条設例12。
- (18) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 § 38 comment c (p.631-634; p.642-643).
- (19) 無効の場合に焦点を合わせ、かつ日本の改正論議に関連付けた検討として、笹川明道「無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して価額償還義務の範囲を制限しうるか」神戸学院法学四三卷三号(二〇一四年)七三頁以下。
- (20) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 2 (2011) Chapter 7 Remedies § 54 p.265.
- (21) Cf. D. O., Sullivan, Sellott, R.Zakrzewski, THE LAW OF RESCISSION, second edition (2014), p.6; Goff & Jones, THE

説

LAW OF UNJUST ENRICHMENT 9th Edition (2016) Chapter 40 p.1001.

(22) 解雇の効率性に関する論争の中心 Kull, Restitution as a Remedy for Breach of Contract, 67 (1994) Southern California Law Review 1465 (1497).

(23) RESTATEMENT OF THE LAW THIRD RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 2 (2011) Chapter 7 Remedies §54 comment d (Rescission of defective agreements), e (Rescission as a remedy for breach of contract) p.270-272).

(24) RESTATEMENT OF THE LAW THIRD RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 (2011) Chapter 4 Introductory Note p.479-480.

(25) RESTATEMENT OF THE LAW THIRD RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 Chapter 4 TOPIC 2 Introductory Note p.606-609.

(26) Restatement of the Law Second Contracts Volume 3 §373 comment d (Losing contracts) (p.212).

(27) J.M.Perillo, Restitution in a Contractual Context, 73 (1973) Columbia Law Review 1208.

(28) Cf. A.Kull, Rationalizing Restitution, 83 (1995) California Law Review 1191 (1199).

(29) J.P.Dawson, RESTITUTION WITHOUT ENRICHMENT, 61-2 (1981) Boston University Law Review 271-314.

(30) J.P.Dawson, RESTITUTION WITHOUT ENRICHMENT, 61-3 (1981) Boston University Law Review 563 (620).

(31) J.P.Dawson, RESTITUTION WITHOUT ENRICHMENT, 61-3 (1981) Boston University Law Review 563 (582, 584).

(32) 樋口範雄『アメリカ契約法』【第一版】(二〇〇八年) 七五頁。

(33) G.E.Palmer, THE CONTRACT PRICE AS A LIMIT ON RESTITUTION FOR DEFENDANT'S BREACH, 20 (1959) OHIO STATE LAW JOURNAL 264 (判例を分析した上では、原状回復利益の場合のみ契約対価の制限はあり得るが、原告被告いずれの不履行か、一部履行か全部履行か、分割履行と分割対価支払の場合か否か、なにごと利益状況は異なり、単独では必ずしも然らざるべし)；The Law of Restitution Volume 1 (1978) §44 The Contract Price as a Limit on Recovery (p.389-409).

- (33a) 期待利益の算定基準としての、市場価格 (market value) 基準と代替価格 (cost of substitute performance) 基準の関係については、樋口範雄『アメリカ契約法(第2版)』(二〇〇八年) 二九六頁以下。
- (34) このような理解は以下の論文に触発されているようであるが、古くはフラー論文自体が指摘するところである。R.Childres & J.Garamella, Law of Restitution and the Reliance Interest in Contract, 64 (1969-1970) Northwestern University Law Review 433-458 (不履行被害者が自己の労務の合理的価値を損害額として請求するのとは信頼損害の一種の観がある) 契約法上の制約に服するべきでない主張) : Fuller & Perdue, Reliance Interest in Contract Damages, 46-1 (1936) Yale Law Journal 52 (55).
- (35) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 Chapter 4 TOPIC 2 § 38 comment d (p.635-637) (フラー) Palmer 博士大多数の法理を異ならせ、契約の拘束を認めるべき法文を紹介されたこと、必らずしも必ずしも然らざりしに非ざらざりし) : reporter's note d (p.644-645). 負付契約と言及するべき法文について Restitution as a Remedy for Breach of Contract, 67 (1994) Southern California Law Review 1465-1516 (III B1 (p.1506-1511)) (負付契約における契約前事業者の行動の非効率性の観点からの分析)。
- (36) 主要なものは以下の四論文である。(1) Restitution as a Remedy for Breach of Contract, 67 (1994) Southern California Law Review 1465-1516; (2) Rationalizing Restitution, 83 (1995) California Law Review 1191-1241; (3) Disorgorment for Breach, the "Restitution Interest", and the Restatement of Contracts, 79 (2001) Texas Law Review 2021-2052; (4) Rescission and Restitution, 61-2 (2006) The Business Lawyer 569-588. 参考として James Barr Ames and the Early Modern History of Unjust Enrichment, Oxford Journal of Legal Studies 25-2 (2005), 297; A.Kull and W.Farnsworth, RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT Cases and Notes, 2018; Restitution and unjust enrichment (in: Research Handbook on Unjust Enrichment and Restitution, edited by E.Bant, K.Barker and S.Degeing 2020, Part II TAXONOMY) p.62-77.
- (37) J.M.Perillo, RESTITUTION ROLLOUT: THE RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION & UNJUST ENRICHMENT: RESTITUTION IN A CONTRACTUAL CONTEXT AND THE RESTATEMENT (THIRD) OF

RESTITUTION & UNJUST ENRICHMENT, 68 (2011) Washington & Lee Law Review 1007-1026; D.Laycock, Restoring Restitution to the Canon, 110-6 (2012) Michigan Law Review 929-952; T.A.Baloch, Unjust Enrichment and Contract, 2009, p.48-59; F.Wilmot-Smith, § 38 and the Lost Doctrine of Failure of Consideration in: The Restatement Third: Restitution and Unjust Enrichment, Critical and Comparative Essays (2013) ed. by C.Mitchell and W.Swadling, p.59-88; 草葉野驢の批評「リポート」 M.P.Gergen, SYMPOSIUM: A TRIBUTE TO PROFESSOR JOSEPH M.PERILLO: RESTITUTION AS A BRIDGE OVER TROUBLED CONTRACTUAL WATERS, 71 (2002) Fordham Law Review 709.

- (38) 先述の分析「リポート」 D.Laycock, The Scope and Significance of Restitution, 67 (1989) Texas Law Review 1277.
- (39) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 Chapter 4 TOPIC 2 Introductory Note pp.606 and 609.
- (40) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 Chapter 4 § 38 REPORTER'S NOTE a., b. (p.638-641).
- (41) それに對して、不履行債務者が原告となる回復を扱う二六六条の位置だけは微妙である。条文の表現が「不当利得責任を基本としながら、合意等の契約法規範の影響を認めよう」。
- (42) RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 1 Chapter 4 TOPIC 2 REPORTERS NOTE p.612.
- (43) J.M.Perillo, RESTITUTION ROLLOUT: THE RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION & UNJUST ENRICHMENT: RESTITUTION IN A CONTRACTUAL CONTEXT AND THE RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION & UNJUST ENRICHMENT, 68 (2011) Washington & Lee Law Review 1007-1026.
- (44) F.Wilmot-Smith, § 38 and the Lost Doctrine of Failure of Consideration in: The Restatement Third: Restitution and Unjust Enrichment, Critical and Comparative Essays (2013) ed. by C.Mitchell and W.Swadling, p.59-88 (p.71).
- (45) M.P.Gergen, SYMPOSIUM: A TRIBUTE TO PROFESSOR JOSEPH M.PERILLO: RESTITUTION AS A BRIDGE

- OVER TROUBLED CONTRACTUAL WATERS, 71 *Fordham Law Review* 709 (738).
- (46) T.A.Baloch, *Unjust Enrichment and Contract*, 2009, p.48-59.
- (47) 契約違反における損害算定にかかわる諸原理を包括的に扱った「リッチ」E.A.Farnsworth, *Legal remedies for Breach of Contract*, 70 (1970) *Columbia Law Review* 1145-1216.
- (48) E.A.Farnsworth, *op.cit.*, 70 (1970) *Columbia Law Review* 1145 (1183-1215).
- (49) 前掲注(28)。Tritel, *THE LAW OF CONTRACT FIFTEENTH EDITION* 2020, p.966.
- (50) かつての「リッチ」は「解除と損害賠償が択一的救済であった」。
- (51) Kull, *Restitution as a Remedy for Breach of Contract*, 67 (1994) *Southern California Law Review* 1465 (1485). 今の「リッチ」は歴史的理解に基づき「リッチ」Baloch, *Unjust Enrichment and Contract* (2009) p.55-58.
- (52) Kull, *Restitution as a Remedy for Breach of Contract* 67 (1994) *Southern California Law Review* 1465 (1491).
- (53) 樋口範雄『アメリカ契約法』【第一版】(二〇〇八年) 一三六頁。
- (54) *Restatement of the law second contracts*, volume 3 (1981) §384 Comment b. (p.245). 解消のための受領した反対給付の提供 (tender) 要件のロンドンローとドイツローにおける扱いの差の現状と改革を論じたもの「リッチ」D.B.Dobbs, *Pressing Problems for the Plaintiff's Lawyer in Rescission: Election of Remedies and Restoration of Consideration*, 26-3 *Arkansas Law Review* 322 (1972). ロンドンローとドイツローにおける扱いの差を後述に合わせる形で解消する提案を「リッチ」E.G.Andersen, *The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract* 53 (1994) *Maryland Law Review* 1-106 (p.13 note 40).
- (55) *RESTATEMENT OF THE LAW OF CONTRACTS VOLUME II* (1932) §349 Comment on Subsection (1) a. (p.596)
- (56) *RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT*, Volume 2 Chapter 7 §54 Comment a (p.264).
- (57) *RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT*, Volume 1 §38 Comment a (p.626). 三七条の設例に基づき「商品の売買で買主が代金一万ドルを先払いののち、売主が履行拒絶、履行期の市場価格は

八千ドルと代金額よりも低くなっており、損害賠償で得られる額は八千ドルであるが、買主は解消することにより、損害の立証が不要なので、既払代金一万ドルを回復することができる。

(58) 第一次契約法リステイメント二七四条では、相手方の不履行が自己の履行義務を消滅させることが約因の喪失 (failure of consideration) として説明される。

論 (59) イギリス法では、約因の完全な喪失 (total failure of consideration) がなされたに機能的に相当する。E.G.Andersen, The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract 53 (1994) Maryland Law Review 21 note 79.

(60) RESTATEMENT OF THE LAW OF CONTRACTS VOLUME II (1932) § 243 Comment a (p.251).

(61) E.G.Andersen, The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract, 53 (1994) Maryland Law Review 1 (49 note 223).

(62) A TRIBUTE TO PROFESSOR JOSEPH M.PERILLO: RESTITUTION AS A BRIDGE OVER TROUBLED CONTRACTUAL WATERS, 71 Fordham Law Review 709 (735 note 119). *see also* E.G.Andersen, The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract, 53 (1994) Maryland Law Review 1 (48-50).

(63) Palmer, Law of Restitution, volume 1 (1978), § 4.6 (The concept of Rescission) (p.421-427).

(64) Restatement of the Law Second Contracts Volume 3 comment a (p.200).

(65) 第三次回復法リステイメントでは、五四条の一項、三項、五項が柔軟なルールを定めている。cf. RESTATEMENT OF THE LAW Third RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT, Volume 2 § 54 comment j (p.285).

(66) Goff & Jones, THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT, edited by C.Mitchell, P.Mitchell and S.Watterson, Ninth Edition (2016), Chapter 31 (p.835-844); A.Burrows and others, A RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF UNJUST ENRICHMENT (2012) p.128-131 (§ 26 (Counter-restitution) and its commentary); A.Burrows and others, A RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF CONTRACT second edition (2020) p.181-182 (§ 34 (5) (c)).

- (67) Leser, Der Rücktritt vom Vertrag (1975); Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht* 21. Aufl. (2017) S.265f.
- (68) Fuller & Perdue, Reliance Interest in Contract Damages, 46-1 (1936) *Yale Law Journal* 52 (89) は、第一次契約法フステイトメント三三三条が履行もしくはその準備の過程で出揃した費用に限定している点で、付随的信頼 (incidental reliance) の賠償には不十分であると批判していた。
- (69) Fuller & Perdue, Reliance Interest in Contract Damages, 46-1 (1936) *Yale Law Journal* 52 (78).
- (70) Fuller & Perdue, Reliance Interest in Contract Damages, 46-1 (1936) *Yale Law Journal* 52 (79).
- (71) E.A.Farnsworth, Legal remedies for Breach of Contract, 70 (1970) *Columbia Law Review* 1145 (1167).
- (72) E.G.Andersen, The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract 53 (1994) *Maryland Law Review* 1-106.
- (73) 不履行当事者に、被害者当事者の回復利益が期待利益を上回ることの立証責任があるため、その立証ができない場合には、被害当事者は制限なくして回復利益を請求できる。
- (74) Andersen, op. cit. p.81-82.
- (75) 契約履行の進捗に応じて、期待利益と回復利益を使い分けるだけではなく、履行の反映としての利益の範囲 (Extent-of-Benefit) 原則なるものを導入しており (Andersen, op. cit. p.63)、全体像は複雑かつ不透明である。例えば、設例10に対する(7)の三つの観点からの説明 (p.98-101) を参照。
- (76) Andersen, op. cit. p.13.
- (77) Andersen, op. cit. p.51.
- (78) 日本法において、積極的利益の賠償と消極的利益の賠償 (原状回復的損害賠償ないし費用賠償) を対比して、構想するものとして、潮見佳男『新債権総論1』(二〇一七年) 四四〇頁以下。ドイツ法における費用賠償あるいは支出賠償の議論の現況分析として、金丸義衡「支出賠償における支出概念と賠償範囲」甲南法学第160巻1・2・3・4号(二〇二〇年) 一三五頁以下。
- (79) 費用価値説と効用価値説の統合としての市場価格生成を説くのは、神取道宏『ミクロ経済学の力』(二〇一四年) 一五九頁。