HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	イギリス原状回復法における弁済者の優先的保護(1) : 錯誤による弁済を中心に
Author(s)	橋本, 伸
Citation	北大法学論集, 65(5), 239-286
Issue Date	2015-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57832
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no5_6.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

イギリス原状回復法における弁済者の優先的保護（一）

――錯誤による弁済を中心に――

橋本　伸

目　次

第一章　はじめに――問題の所在
　第一節　導入
　第二節　分析対象および叙述の構成

第二章　錯誤による弁済に基づく原状回復請求権の優先的保護――通説・判例による物的救済の正当化
第一節　錯誤による弁済の処理――Chase Manhattan Bank 事件以前の議論状況
第二節　Chase Manhattan Bank 事件の概要
第三節　物的救済の正当化一――所有権の帰属による正当化
（一）判例の概観
（二）通説的見解による裏付け
第四節　物的救済の正当化二――柔軟な特定性判断による正当化
第一款　判例の概観――特定性の拡大
第二款　混和財産への追及
第三款　代償財産への追及
第五節　小括
第三章　通説的見解に対する批判と近時の実質論的アプローチ
第一節　通説的見解に対する批判
第二節　近時の実質論的アプローチ
第三節　取引関係アプローチから因果関係アプローチ（財産膨張理論）へ
第四節　小括
第四章　終わりに――日本法への示唆

（以上、本号）

第一章　はじめに――問題の所在

第一節　導入

（一）債権者平等の原則は、伝統的に、民法上の原則の一つとして理解されている。こうした原則は、旧民法の債権担保編一条二項本文（「債務者ノ財産カ総テノ義務ヲ弁済スルニ足ラサル場合ニ於テハ其価額ハ債権ノ目的、原因、体様ノ如何ト日付ノ前後トニ拘ワラス其債権額ノ割合ニ応シテ之ヲ各債権者ニ分与ス」）にみることができ、規定こそ置かれていないものの、現行民法典においても自明の原則として理解されている[1]。しかし、債権者平等の原則は、事実上の優先弁済を認める判例（たとえば、詐害行為取消権や相殺の領域）の登場によって、今日では大きく修正されていることも周知のとおりである。

鈴木禄弥は、このような状況を踏まえて、「破産手続においても、平等に扱われるのは、……優先的地位を与えられていない債権同士のみについてのことであり、『債権者平等の原則』なるものは、実質的には、いわば残りカス同士の平等にすぎない」のであるとしていた（圏点、引用者）[2]。

債権者平等の原則の私法上における位置づけおよびその適用範囲を明確にすることにより、この原則の実質的機能を明らかにすることを意図した鈴木の上記の指摘は、われわれに次の二つの視点を意識させたという点で重要である。すなわち、第一に、この原則は債務者の倒産段階においてこそ基本原則としての意味を持ち、執行段階や平常時の段階では、それがどれだけ投影されるべきかを考えるべきであるという視点であり[3]、また、第二に、この原則は優先的地位が付与されない債権にのみ適用されるにすぎず、むしろ、どのような場合にその例外が認められるかを確定することこそ重要であるという視点である。

筆者は、こうした鈴木の理解を肯定的に評価しつつも、債権者平等の原則にはいまだに検討すべき余地が残されていると考える。というのも、鈴木の理解では、明確に優先的地位が付与される債権以外は、債権者平等の原則が適用されることになる。その意味では、原則は維持されている。しかし、債権者平等の原則をこのように理解したとしても、鈴木が「残りカス」と称した債権は必ずしも一様ではないからである。たとえば、不法行為に基づく損害賠償請求権（民法七〇九条）[4]や不当利得返還請求権（民法七〇三条、七〇四条）[5]などには検討の余地があるように思われる[6]。

（二）本稿は、これらのうち、不当利得返還請求権を取り上げて検討する。たとえば、錯誤に基づいて弁済者Aから受領者Bへと金銭が交付された後にBが破産した場合、錯誤無効を主張するAは、不当利得返還請求権者として扱われ、他の一般債権者と同様の地位に置かれることになる。しかし、このような取り扱いには、次のような疑問がある。

第一に、そもそもAB間の法律関係が無効であるにもかかわらず、債権者平等のもとに、他の一般債権者と同様の処理がなされるのは妥当であるのかという疑問である。というのは、このような取扱いは、Bの他の一般債権者が、法律上の原因のない給付を行ったAの財により増大した責任財産によって、本来ならば引き当てとして期待することができない給付分から回収できることになる。これは、弁済者の損失で受領者の他の一般債権者に棚ぼた的利益を与えることを意味する。

第二に、目的物が金銭以外の物である場合には、Aは所有者としての保護を受けることになる（破産手続きにおいても、取戻権を行使することにより優先的な保護を受けることができる）のに対し、金銭の場合にはそうでないという形で、客体の違いにより、結論に大きな差異が生じるこうした処理が、果たして妥当であるのかどうかは検討の余地がある。(7)

このように、債権者平等の原則には、いまだに検討すべき余地があるように思われる。(8)

（三）もちろん、従来の判例・学説は、こうした疑問に対して何らの対応策を講じていなかったわけではない。たとえば、判例の中には、金銭の占有と所有の不一致を認めることを前提とした判断がなされたと評価されるものもある。(9)

また、学説も、従来の「占有＝所有」理論が「金銭の流通性保護のために必要以上に金銭所有者の保護を犠牲」にしてきたことを反省し、「金銭の流通性保護と金銭所有権の保護の適切な調整」という観点から、上述の問題点を解決すべく、「占有＝所有」理論に再検討を加えている。(10)こうした動きは、大別して以下の三つの類型に分けられる。第一は、金銭の流通性の保護を図るために「占有＝所有」理論を原則として維持しつつ、その射程を限定する見解(11)や修正原理として金銭の物所有権と区別された価値所有権を観念し、物権的価値返還請求権（あるいは価値のレイ・ヴィンディカティオ）を提唱する見解である。(12)第二は、「占有＝所有」理論の全面的な放棄を志向する見解である。(13)第三は、物権・債権峻別体系から財産権の帰属と移転の体系への再編という構想のもとで、債権者の優先的保護の根拠

を債務者の本来あるべき責任財産状態への復帰に求める見解である。[14][15]

もっとも、従来の議論は、金銭が窃盗ないし騙取された場面を念頭に論じており、そこでの議論が錯誤による弁済の場面などの「金銭が支払手段として交付されたが、その前提となっている契約の無効・取消によって金銭の返還請求が生じる」場面にも妥当するかどうかは明らかではない（というのも、前者の場面では被害者救済が強調されるため正当化はし易いが、後者の場面では弁済者自身のミスという側面が強いため正当化は困難である）として、後者の場面には別段の考慮が必要であるとの指摘がなされている。[16]しかし、この問題を直接考察する本格的な研究は、管見の及ぶ限りでは、これまでのところ十分には行われていないように思われる。

第二節　分析対象および叙述の構成

本稿は、以上の問題意識を前提として、原状回復の場面における（錯誤による）弁済者保護のあり方を中心に、債権者平等の原則を検討する。その際には、比較法の対象としてイギリス（主として、イングランド）法を中心に取り上げることにしたい。[17]というのは、上記のような問題は、イギリスでは、近時、後述するChase Manhattan Bank NA v. Israel-British Bank (London) Ltd. [1981] Ch. 105（以下、「Chase Manhattan Bank事件」という）（錯誤に基づく二重弁済が問題となった事案）において、錯誤による弁済者に対して優先的保護が与えられたことを契機に、原状回復の場面において弁済者の処遇をめぐる議論が大々的に展開されている。それらの議論は、錯誤による弁済者に対して優先的保護を与えるべきか、また、その際に、どのようにその結論を正当化するか、という点から論じられている。これらの議論の検討を通して、わが国の議論への示唆としたいというのが本稿の目的である。[18]

以下では、まず、錯誤による弁済に基づく原状回復請求権の優先的保護に関して、イギリスの伝統的な立場について検討し（第二章）、それらの問題点を踏まえ、近時の学説の動向について検討する（第三章）。[19]最後に、イギリス法の議論がわが国の議論にいかなる示唆を与えるかについて若干言及することにしたい（第四章）。

第二章　錯誤による弁済に基づく原状回復請求権の優先的保護――通説・判例による物的救済の正当化

後述するようにイギリスでは、Chase Manhattan Bank事件を契機に、錯誤による弁済者は、優先的保護が承認された。この判決を契機に、学説は、問題をヨリ一般化して[20]、原状回復求権に対する対物的ないし対世的保護（優先的保護）（「物的原状回復（proprietary restitution）」という）の適否を論じている[21]。その議論は、大別すると、①物的原状回復を認めるか否かという問題、また、これを認める場合には、②どの範囲で認めるかという問題、さらに、③どのような手段ないし形式で認めるかという問題、に分けることができる[22]。

もっとも、これらの議論は、イギリスの学説・判例上、一様ではない[23]。そのため、現在、イギリス原状回復法における「最も複雑かつ争いのある」問題となっている[24]。以上を念頭に置きながら、以下では、錯誤による弁済者の原状回復請求権に対する優先的保護を根拠づけるために、イギリスの判例および通説的見解の理解を検討対象とする。

以下では、まず、Chase Manhattan Bank事件の意義を明確にするため、同事件以前のイギリス法の議論状況に一瞥を与えた上で（第一節）、Chase Manhattan Bank事件の概要を示すことにしよう（第二節）。そのうえで、判例および通説的見解による錯誤による弁済者の原状回復請求権に対する優先的保護の根拠について検討し（第三節）、最後に、Chase Manhattan Bank事件において残された問題（金銭の特定性の問題）について概観することにしよう（第四節）。

第一節　錯誤による弁済の処理――Chase Manhattan Bank事件以前の議論状況

本節では、Chase Manhattan Bank事件の意義を明確にするために、同事件以前のイギリスの議論状況を確認することから始めたい[25]。

（一）Chase Manhattan Bank事件以前のイギリスでは、錯誤による弁済者の優先的保護については十分に検討対象とされていなかった。その理由としては、第一に、錯誤による弁済者に対する優先的保護が直接争点となる事案が存在しなかったこと[26]、第二に、通常、錯誤による弁済が起こると金銭所有権は

受領者に移転するために、弁済者の優先的保護を問題とする余地はないと考えられていたこと[27]、第三に、判例が錯誤による弁済者の返還請求それ自体に否定的であったこと、を挙げることができる。

（二）ところで、錯誤による弁済の問題は、イギリス法では、伝統的に「準契約（quasi contract）」――当事者間の合意がない場合に、法律上、契約があったように擬制して救済を与える法理を指す[28]――の問題として理解されてきた[29]。すなわち、錯誤者Aが受領者Bに事実に関する錯誤に基づき金銭を支払うと、――Bは当該弁済が無効であり、かつBの保持する金銭が不当な利得であることに基づき返還を要求されるのではなく――、Bはこのような状況下においてはAとの間で金銭を返還する合意（契約）をしたと擬制され、その合意（契約）に基づき金銭の返還が要求されるにすぎない[30]。したがって、錯誤による弁済の問題は、不当利得法理の観点から捉えられていなかった[31]。

このような状況において、イギリス原状回復法の嚆矢となったのは、Robert Goff および Gareth Jones の著作であった[32]。Goff および Jones の著作は、一九六〇年代半ばに、イギリスの裁判例に散在した準契約や後述する擬制信託（constructive trust）といった法理を不当利得法理のもとで体系的・統一的に把握し、原状回復法の確立を試みた。彼らの理解によれば、準契約は、まさに「原状回復のもっとも古く、かつ重要な部分」として位置づけられ、そして、錯誤による弁済の問題は、原状回復法のルールに従って処理される[33]。

（三）もっとも、イギリスの裁判所がこのような考え方を採用するのは、もう少し後になってからであった。というのも、イギリスの裁判所は、伝統的に錯誤による弁済者の返還請求に様々な制約を課し続けてきたからである。すなわち、イギリスの裁判所は、弁済者の返還請求を認める際に、従来、（a）受領者が錯誤による弁済であることを認識していること[34]、（b）錯誤による弁済の原因となる錯誤が、①基本的な（fundamental）錯誤（錯誤の存在が弁済者の側に当該金銭を当該相手方に譲渡する意思がないということが明らかである錯誤を指す[35]）にあたること、②誤信された責任（supposed liability）に関する錯誤（弁済者が弁済する責任があると誤って信じた錯誤を指す）にあたること[36]、③事実に関する錯誤（たとえば、受領者の同一性の錯誤や錯誤による二重弁済など）にあたること[37]、そして、④共通錯誤（common mistake）（弁済者のみならず受領者も錯誤

に陥っていること）にあたること[38]、などを要求してきたため、錯誤者による返還請求が容易に認められなかったのである[39]。

しかし、その後、こうした制限的な解釈論は、変更される。その背景には、現代テクノロジーの発展による錯誤弁済の増加とそれに伴う弁済者保護の社会的要請の増加という実際的な理由に加えて[40]、（アメリカ法の議論からの示唆としての）次の二点が伺われる[41]。すなわち、錯誤による弁済者に原状回復を認めることは、第一に、個人の自律性保護――具体的には、①弁済者の意思の支配を回復すること、②弁済者の自由な活動領域を拡大すること[42]、③弁済者の完全性（integrity）を確保すること――の要請に資すること、および、第二に、経済的に効率的な帰結を導く――錯誤は潜在的に回避不能であるとすると、錯誤を予防する負担は、錯誤の社会コストを最小限にする方法において、配分されることが社会全体の利益を最大化するという点から望ましい（この点は、錯誤に関する法と経済分析の所産である[43]）――ことである。

イギリスの裁判所は、Chase Manhattan Bank 事件の前年に下された Barclays Bank v. W.J. Simms Ltd. [1980] Q.B. 677 (Chancery Division) において、錯誤による弁済者に対して一般的な返還請求権を承認し、従来の方針を転換した。この判決は、錯誤による弁済者の原状回復請求権に関する一般的基準を明確に打ち立てた。その基準によれば、（ア）原則として、ある者（弁済者）が事実に関する錯誤に基づき他の者（受領者）に弁済をすると、弁済者は、反証のない限り（prima facie）、事実に関する錯誤に基づき支払われた金銭を回復する資格を有する。しかし、（イ）例外的に、弁済者は、①どんな場合であっても受領者がその金銭を保有することを本人（＝弁済者）が意図した場合、②弁済が有効な約因（good consideration）を伴う場合、③受領者が善意でその地位を変更した場合、には返還が否定される[44]。そして、この判決およびそれ以後の判例は、先述した制約を段階的に排除していった。具体的にみると、この判決は、従来の制約のうち、基本的錯誤にあたること（（b）①）、誤信された責任に関する錯誤にあたること（（b）②）および共通錯誤にあたること（（b）④）、という制約を取り除いた。さらに、九〇年代に至ると、受領者の認識（（a）[45]）、事実に関する錯誤と法律に関する錯誤の区別（（b）③[46]）、という制約も排除され、その結果、今日では、錯誤による弁済の問題は不当な利得の原状回復の問題として理解され、錯誤による弁済者についてのかつての制約はみられなくなっている（もっとも、返還を認めることにより受領者が不利益を被らないために、地位

変更の抗弁〔（イ）③〕――すなわち、「不当利得が生じた場合に、受益者が受け取った物を費消したり滅失するなどして失ったとき、一定の条件のもとで受益者の責任を減免する」制度であり、利得消滅の抗弁の一つと位置づけられる[47]――が受領者に認められる）。

これらの変遷の当否は、本稿の直接の検討対象ではないため、ここでは立ち入らない。しかし、以上の概略からも次のことは理解できると思われる。すなわち、イギリス法における従来の錯誤による弁済の議論は、弁済者に対してどのような場合に価値的な返還請求権を認めるかに重点が置かれ、弁済者に優先的な保護を与えるか否かという点は、関心の――少なくとも、主たる――対象とされてこなかった、ということである。このような状況のもとで、錯誤による弁済者に対する優先的保護の問題が初めて争われたのが、Chase Manhattan Bank事件であった。次に、この事件の概要を確認することにしよう。

第二節　Chase Manhattan Bank 事件の概要

以下では、本件の事実（一）および判決（二）を概観し、本判決の直接の争点を確認した上で（三）、その後の学説が本判決について問題とした点（四）について紹介する。

（一）（事実）

一九七四年七月三日にX（ニューヨーク州のChase Manhattan 銀行）は、イタリアの銀行（訴外）の指示にもとづき、二〇〇万ドルをY（ロンドンのIsrael-British 銀行）に支払った後、（Xの被用者の事務的間違いにより）錯誤に基づきYに対して再び二〇〇万ドルを支払った（なお、同年七月五日にYは、Xの錯誤を認識したが、何らの措置も講じなかった）。その後、Yは、同年八月二日に高等法院（High Court）に清算申立書を提出し、同年一二月二日に清算手続きが開始された。その後、Xは、本件の準拠法がアメリカ法であると主張して、錯誤による弁済により擬制信託――当事者の意思とは無関係に、利得者を受託者、損失者を受益者として、法の働き（law of operation）により創設される信託関係を指す[48]――が成立すると主張し、弁済した金銭たる二〇〇万ドル上にエクイティ上の対物権ないし物的権利（right in rem/proprietary right）を保持すると主張して、二〇〇万ドルの返還を請求した（物的請求〔proprietary claims〕）[49]。

これに対し、Yは、イギリス法ではこのような主張は認められない、と反論した。その理由としては、第一に、イギリス法

では、アメリカ法とは異なり、擬制信託は、原状回復請求に対する一般的な救済手段として用いられていないこと、第二に、（たとえ擬制信託を使用することができるとしても）イギリス法においてエクイティ上の物的救済が認められるためには、アメリカ法と異なり、当事者間に信認関係（fiduciary relationship）――「一方の当事者が他方に信認（confidence）を置き、このことがエクイティによる法的保護の対象となるような関係」を指す[50]――が存在することが必要であるのに対し[51]、本件のXとYの間にはそのような関係は存在しなかったこと、が挙げられている。

（二）（**判決**）以上に対し、大法官府（Goulding 判事）は、まず、本件における準拠法がアメリカ法（ニューヨーク州法）であることを確認した上で、Yの第一の反論理由について、アメリカ法（本件では、ニューヨーク州法）の立場――具体的には、Re Berry (1906) 147 Fed. 208 (2d Cir.) および Austin Scott の見解[52]――を確認し、それらは、エクイティ上の一般法理としてイギリス法においても適用可能であるとし[53]、さらに、第二の反論理由（＝信認関係の有無）について、Xの弁済により当然に信認関係が発生するとした上で[54]、結論として、錯誤による弁済者であるXの請求（＝物的請求）に対して物的救済（proprietary remedy）を認めた。

大法官府は、（a）弁済者は、事実に関する錯誤により、弁済した金銭に対するコモン・ロー上の所有権を喪失する（その結果、受領者がコモン・ロー上の所有権を取得する）としつつも、（b）錯誤による弁済は、エクイティ上の所有権の移転を妨げることを理由に、弁済者は、エクイティ上の所有権を保持し（retain）、そして、受領者は、良心にもとづきエクイティ上の物的権利を尊重する信認義務に服すること、（c）弁済者は、一貫したエクイティ上の物的権利にもとづき金銭を追及する権利を有すること、（d）弁済者の金銭を体現する（represent）受領者の手元の財産は、エクイティ上、受領者に帰属しないことを理由として、受領者は、錯誤により支払われた金銭を弁済者のために受託者として受領日（一九七四年七月三日）から保有する、と判示した[55]。

（三）（**直接の争点**）本件の直接の争点は、Xによる錯誤弁済を契機として擬制信託が成立するか、という点にあった。本件において、Yに対する錯誤弁済に基づく原状回復請求権がXに認められることについては、争いがない[56]。すなわち、錯誤によ

る弁済者は、Barclays Bank v. W.J. Simms Ltd [1980] Q.B. 677により、コモン・ロー上の準契約に基づき、受領者に対してその受領した金銭相当額の返還を請求することができる。しかし、この受領金相当額の返還請求権は、受領者に対してのみ主張することが認められる権利（＝対人的権利［right in personal/personal right］）であり、受領者が破産した場面において、受領者の他の一般債権者に対する優先的保護まで主張することができる権利（＝対物的権利［right in rem/proprietary right］）ではなかった。

そこで注目されたのがエクイティ上の救済であった。すなわち、エクイティ上では、擬制信託を理由に弁済者に優先的保護が与えられる余地が残されていた(物的救済)。というのも、(i)破産において清算人が配当のために利用可能な財産は、債務者（破産者）に帰属する財産のみであり、第三者の所有物や第三者が他の物的権利を有する財産は――たとえ、債務者の占有下にあったとしても――含まれず[57]、(ii)錯誤による弁済を契機に擬制信託が成立すると、エクイティ上の所有権は弁済者に帰属することになり、当該財産は破産財団に含まれないからである。

しかし、このような錯誤弁済を契機とする擬制信託の成立は、アメリカ法において専ら認められてきたものであり、本判決以前のイギリス法における取扱いについては、不明確なままであった（先述）。敷衍していえば、次のとおりである。アメリカ法においては、①エクイティ上の物的救済の条件として、当事者間に信認関係が要求されず、②擬制信託は原状回復請求に対する一般的な救済手段と位置づけられ（第一次原状回復リステイトメント一六〇条）、③錯誤による弁済を契機に擬制信託が成立することが認められていた（同一六三条）。そのため、錯誤による弁済者に優先的な保護が与えられること[58]は、確立されていた[59]。これに対し、イギリス法においては、①については、当事者間に信認関係が要求され、②および③についてもアメリカ法のようには理解されていなかった。それゆえに、錯誤による弁済者の優先的な保護に関する立場は、不明確なままであり、本判決の直接の問題の所在は、イギリス法において錯誤による弁済を契機に擬制信託が成立するかどうかという点にあった。

以上のような背景のもとで、大法官府は、アメリカ法の立場を受け入れる形で、錯誤による弁済を契機に信託（擬制信託ないし復帰信託[60]）が成立すること（③）を認めた。なお、大法官府は、イギリス法の伝統的な立場に配慮して、信認関係の要件（①）を形式的には維持しつつも、錯誤による弁済以前にその

ような関係があることは要求せず、錯誤による弁済により当然に発生すると柔軟に解した[61]。

（四）（**本判決以後に学説が注目した点**）もっとも、こうした帰結に対しては、学説から、弁済者が何ゆえ受領者の他の一般債権者に優先して保護されるのか、という点について批判がなされた。というのも、弁済者と受領者間に擬制信託を認め、弁済者の返還請求を認めることは、同時に弁済者が受領者の他の一般債権者に優先して返還を受けることを認めることになるからである[62]。この事件は、直接的には、XとYの二当事者間の問題であったために、こうした観点からの検討が十分に行われたとはいえなかった。そのため、その後の学説は、その結論を正当化する根拠（弁済者が優先的保護を受ける根拠、さらには受領者の他の一般債権者がその損失を甘受する根拠）を議論するようになった[63]。

それでは、以上の観点から見直すと、Chase Manhattan Bank事件は、いかなる根拠を提供するであろうか。次に、この点を検討することにしよう。

第三節　物的救済の正当化Ⅰ——所有権の帰属による正当化

Chase Manhattan Bank事件の判決によれば、錯誤による弁済者の優先的保護は、弁済した金銭それ自体（「原財産〔original assets〕」という）の所有権が弁済者に帰属し、弁済者の原財産が破産財団の一部を構成しないこと、そして、その帰結として、受領者の他の一般債権者が弁済者の原財産に対して権利を有しないことに根拠づけられる。こうした理解は、破産法上、破産財団が、破産時に債務者自身によって所有される財産からのみ構成され、他の者に帰属する財産はそこ（破産財団）に含まれないという原理（破産法における所有権のエステイト原理〔property of estate principle〕）に基づくものである[64]。

この原理に従えば、弁済者は、当然に自己の所有物を取り戻すにすぎず、優先的保護は当然の帰結と解されることになる。このような処理は、問題を所有権の帰属に還元することによって、破産法が定めるプライオリティ・ルールの変更という困難な問題を巧みに回避し、かつ、弁済者に優先的保護を与えるという帰結をも同時に導こうとするものであると評価することができる。こうした迂遠な方法が採用された原因は、平時実体法

と破産法の関係性にあるのではないかと筆者には思われる。すなわち、破産法は、原則として平時実体法を尊重し、破産法の目的との関係で必要な範囲において平時実体法を変更するという建前（プライオリティ・ルール）を採る。このような実体法と破産法との関係性を踏まえると、一般債権である原状回復請求権に受領者の破産において優先的保護を与えることは、破産法によるプライオリティ・ルールの変更を意味し、その正当化根拠が求められる。しかし、問題を所有権の帰属に還元したことにより、破産法は、あくまで平時実体法上の権利（所有権）の優先順序に従って執行することができ、上記の問題を回避することができる、ということである。

ところで、このような帰結は、錯誤による弁済者の金銭所有権が、受領者（破産者）の占有下にあるとしても、弁済者に帰属し、受領者の破産財団を構成しないことを前提としたものである。日本法の金銭の取り扱い（占有あるところに所有ありする考え方〔末川〕）とは異なり、イギリス法は、原因行為（契約）と所有権移転行為（譲渡〔conveyance〕）を区別し（形式主義）、かつ無因性に立脚しつつも、原因行為に瑕疵がある場合には、金銭の所有権移転行為それ自体も取消し（ないし無効）の対象になる、と説明する[65]（それゆえに、無因体系に立ちつつも、有因体系と同様の帰結を導くことになる〔以下では、このような構成を「有因類似構成」という〕）。したがって、受領者が金銭を占有しているとしても、弁済者に金銭所有権が帰属すること――すなわち、占有と所有の不一致――が認められている[66]。もっとも、イギリス法が有因（ないし有因類似）構成に立脚するか、無因構成に立脚するかについては、学説の評価が分かれるところであり、同時にそれがChase Manhattan Bank事件の判決の評価に接続されている[67]。

そこで、以下では、錯誤による弁済など弁済の基礎となる原因行為に瑕疵がある場合に、原因行為の瑕疵が金銭所有権の移転にどのように影響を及ぼすか、という観点から、イギリスの判例に一瞥を与え（一）、そのうえで、所有権の帰属を重視する学説を紹介することにしよう（二）。

（一）**イギリスの判例の概観**

イギリスの裁判例を、錯誤による弁済など弁済の基礎となる原因行為に瑕疵（たとえば、錯誤〔錯誤の内容〔基本的錯誤（先述）かそれ以外か〕と原因〔錯誤に陥った原因が錯誤者自身にある場合〔「自発的錯誤」という〕と相手方ないし第三者にある場合〔「誘発的錯誤」という〕〕で分かれる〕や圧力〔強迫か不当威圧かで分かれる〕など）がある場合、原因

行為の瑕疵が金銭所有権の移転にどのように影響を及ぼすか、という観点から大別すると、領域的に、（ア）影響を否定するもの（金銭の所有権は受領者に移転すると解するもの）と（イ）影響を肯定するもの（金銭の所有権は受領者に移転しないと解するもの）に分かれる。もっとも、その構成は、一様ではない。

まず、（ア）の領域（金銭の所有権は移転するとするもの）に属する判決をみると、第一に、無効であっても金銭の所有権の移転は妨げないとするもの（［1］Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC. [1996] A.C. 669［House of Lords］[68]、［2］Box and others v. Barclays Bank plc. [1998] Lloyd's Rep. 185［Chancery Division］[69]）、第二に、金銭の所有権は移転し、かつ取消しが一定の事由により否定されることにより、金銭の所有権は復帰しないとするもの（［3］El Ajou v. Dollar Land Holding plc. [1993] 3 All ER 717[70]、［4］Allcard v. Skinner, (1887) 36 Ch.D. 145［Court of Appeal］[71]）、第三に、金銭の所有権は移転し、かつ取消しが認められても金銭の所有権は復帰しないとするもの（［5］Re Goldcorp Exchange Ltd. (in receivership). [1995] 1 A.C. 74[72]）がある。他方で、（イ）の領域（金銭の所有権は弁済者に帰属する）に属する判決をみると、第一に、無効ゆえに金銭の所有権は受領者に移転しないとするもの（［6］Sinclair v. Brougham, [1914] A.C. 398［House of Lords］[73]）、第二に、無効であっても金銭の所有権は移転するものの、それはコモン・ロー上の所有権であり、エクイティ上の所有権は弁済者に残るとするもの（［7］Chase Manhattan Bank 事件のほか、［8］Papamichael v. National Westminster Bank, [2003] 1 Lloyds Rep.341［Queens Bench Division］[74]、［9］Commerzbank Aktiengesellschaft v. I.M.B Morgan Plc and others, [2004] EQHC 2771; [2005] 1 Lloyd's Rep. 298［Chancery Division］[75]）、第三に、金銭の所有権は移転するものの、（不実表示等を理由とする）取消しによりコモン・ロー上ないしエクイティ上の所有権が弁済者に復帰するとするもの（［10］London Allied Holdings v. Anthony Lee and ors, [2007] EWHC 2061［Chancery Division］、［11］Banque Belge pour l'Etranger v. Hambrouck and Others, [1921] 1 KB 321［Court of Appeal］、［12］Shalson v. Russo, [2005] Ch. 281[76]）がある。

このように、イギリスの裁判例は、理由づけは様々であるが、弁済の原因行為（契約）に瑕疵がある場合には、（i）その瑕疵が無効・取消しの原因となるか否かを判断し[77]、その上で、（ii）その無効・取消しの効果が金銭所有権移転（譲渡）にも影響を及ぼすかどうかを判断しているといえる。

まず、弁済者への金銭所有権の帰属を否定した理由（(ア)の領域）についてみると、取消し自体が否定された［3］判決（善意有償取得者が存在したことを理由とする）および［4］判決（合理的期間の経過を理由とする）を除くと、［1］判決は、「無効な契約に基づき支払われた金銭の所有権が、受領者に移転しないという一般的ルールはない」ことを挙げ[78]、また、［5］判決は、「顧客が取消しに基づき回復するものは、『自己の』金銭ではなく、同価値の総額（equivalent sum）である」[79]ことを挙げる。これらは、契約の有効性判断が金銭所有権移転に影響を及ぼさない（＝無因）との立場を示すものである。さらに、これらの帰結を裏付ける実質的理由として、［1］判決は、原状回復請求権に優先的保護を与えることによる「経理簿外の責任（off balance sheet）」の発生を挙げる。すなわち、原状回復請求権に優先的保護を与えると、商事取引に関与する者は、「表見上ある者に帰属する財産が、実際には他の者に帰属する」との事態を甘受させられる。このような帰結は、取引関係者の予測に反し、「商事取引に管理できない危険（unmanageable risk）」を導入することになる、というのである[80]。また、［1］判決は、（無効な利率スワップ契約であったことから）弁済者は、受領者の他の一般債権者と同様に、破産リスクを引き受けて商事取引に入ったことも挙げる[81]。

次に、弁済者への金銭所有権の帰属を肯定した理由（(イ)の領域）についてみると、まず、［6］［7］［10］［12］判決は、無効ないし取消しにより、金銭所有権――少なくとも、エクイティ上の所有権――の移転にも影響を及ぼすこと（＝有因類似構成）を挙げる。さらに、これらの帰結を実質的に裏付ける理由として、［8］判決は、（錯誤による弁済が問題となった事案であったため）「錯誤により金銭を支払った者は、未弁済の危険を認識している供給者やそのような危険に対して担保を取得する［機会を有する］供給者とは異なる立場に立つ」ことを挙げる[82]。

以上から、イギリスの判例は、弁済者が優先的保護に値するか否かという実質的判断に配慮しつつも、理屈としては、所有権が弁済者に帰属するか否かによって形式的に判断を下しているといえる。

もっとも、こうした枠組みにChase Manhattan Bank事件の判決を位置づけると、この事件の錯誤による弁済者（＝X）は、論理的には、所有権の帰属が認められないはずであった。というのも、イギリス法の下では、錯誤による弁済者に金銭所有権の帰属が認められるのは、(i) 錯誤が基本的な錯誤に当たる

場合、または（ii）錯誤が受領者による不実表示に基づき、かつ不実表示を理由に取り消された場合に限られるからである。若干補足するならば、次のとおりである。（i）の場合（たとえば、弁済者がちょうど五〇〇ポンド支払うつもりが、実際には六〇〇ポンドを支払った場合〔量の錯誤〕）には、弁済者は、超過分（一〇〇ポンド）についてコモン・ロー上の金銭所有権が受領者に移転していないと主張することができる。[83] というのも、コモン・ロー上の所有権は、所有者が譲渡する意思を有する場合のみ移転し、そのような意思を欠く場合――基本的な錯誤を伴う場合はこれに該当する――には、所有権は移転しないと評価されるからである。他方、従来の判例の理解に従うと、錯誤による二重弁済は、基本的錯誤にあたるとはいえない（というのも、二重弁済の場合には、弁済者は、二回とも金銭を移転する意思を有していると評価されるから）[84] ため、所有権の移転を阻止することはできない。もっとも、基本的錯誤に当たらないとしても、受領者の不実表示を契機として弁済者が錯誤に陥った場合（（ii）の場合）には、弁済者は取消権を行使することにより、[85] 所有権の帰属を主張することができる。[86] しかし、自発的錯誤（錯誤者自身により惹起された錯誤）による場合には、こうした取消権は認められない。

以上の理解を前提とすると、非基本的錯誤かつ（不実表示によらない）自発的錯誤による弁済者（＝X）は、所有権の帰属を主張することができず、人的請求権による保護を受けるにとどまる。これに対し、Chase Manhattan Bank 事件の判決は、明確にこれとは異なる帰結を導いた。それゆえに、本判決及び物的原状回復一般をめぐって、学説の論争を生んだ。

（二）**通説的見解による判例の結論の裏付け**　こうした判例に呼応するかのように、イギリスの通説的見解は、形式的な観点（所有権の帰属）に重点を置いて弁済者の優先的保護を説明しようとする。通説的見解によると、このような場面で弁済者に優先的保護が与えられるのは、弁済者が、原財産のコモン・ロー上ないしエクイティ上の所有権を保持ないし取得したからである。すなわち、物的救済は、特定財産に対して既存の（pre-existing）、かつ、継続する（continuing）権利（所有権）を執行するものでしかない、というわけである。このような見解を強く主張するのは、イギリス原状回復法の先導者といわれる Peter Birks である。

Birks は、コモン・ロー上ないしエクイティ上の物的権利（所有権やその他の物的権利）を指し示す語として「所有的基礎

(proprietary base)」という概念を用いることにより、物的救済を形式的な観点から説明することを試みている[87]。Birksによれば、物的原状回復は、受領者の財産（金銭）に対して弁済者が所有権を保持するか否かに依存する、と解される。すなわち、弁済者が、当該財産に対する所有権を喪失した場合（＝受領者に所有権が移転した場合）には、物的原状回復は認められないのに対し、弁済者が、当該財産に対して所有権をいまだ保有している場合には、その代償財産が存在する限り、物的原状回復は認められる、というのである。

要するに、Birksの議論は、弁済者の財産から逸出した財産が受領者の財産のもとに価値としてとどまっており、したがって、弁済者の返還請求は受領者の手元にとどまっている自らの財産の返還請求にすぎない、と理解するものであり、わが国の「価値のレイ・ヴィンディカティオ」（先述）と類似の発想に依拠したものである[88]。こうした議論は、弁済者が何ゆえ受領者の他の一般債権者に優先するのかという問題に立ち入ることなく、いわば形式論的にChase Manhattan Bank事件を理解しようとするものであるといえよう。

もっとも、Birksに代表される以上の議論は、形式論に固執することで、弁済者に優先的な保護を与えるべきか否かという実質論に立ち入ることを意識的に回避することをも狙いとしていることに留意する必要がある[89]。もともとChase Manhattan Bank事件の弁済者は、受領者の破産の場面において、他の一般債権者と同様に、按分配当を甘受する立場にいた（先述）。これに対して、物的救済は、弁済者に対して、他の一般債権者と比較し、優先的保護を認めるものである。このような結論は、一見すると、所有権が帰属しない弁済者に、実質的に衡平の観点から、対物的保護（＝物的救済）を認めることを意味する。しかし、こうした救済を認めるためには、別個に法律上の根拠が必要となるのであり、その決定は立法府の権限に属する事項である[90]。裁判所は、あくまで既存の法律の枠内で事案の解決を目指す必要があり、司法府の権限を超えた判決を下すことはできない。それゆえ、既存の法律の枠内でChase Manhattan Bank事件を理解しようとするのであれば、弁済者に受領者の他の一般債権者に対する優先的保護が与えられるべきかという実質的な観点からではなく――これを判断するのは立法府である――、弁済者に所有権が帰属しているかどうかという形式的な観点からなされる必要がある。

このように、Birksらの主張する「所有的基礎」という概念は、司法府と立法府の権限に配慮しつつ、Chase Manhattan Bank

事件の意義を専ら所有権の帰属の問題とすることで、実質論に立ち入ることを慎重に回避するものである。Birks は、次のように述べ、実質論を明確に拒否している。(91)

ある請求権が破産において優先〔的保護〕に値するかどうかという問題は、〔法律家には〕答えることはできない問題である。対照的に、弁済者が物的権利を有するかどうか、そして、有するならば、いつからそのような権利が優先〔的保護〕を受けるかという問題は、専門的な概念的問題であり、法律家は期待通り答えることができる。（中略）それゆえに、Goulding 判事が、錯誤による弁済が直接のエクイティ上の物的権利を発生させたと判示したことが Chase Manhattn Bank 事件において正しかったかどうかいう問題は、立法者の問題、すなわち、破産において、錯誤による弁済者は無担保債権者よりも有利に扱われるべきかどうかという問題を問うことによっては答えられ得ない。その問題は、そのような錯誤による弁済の効果が直接的なエクイティ上の物的権利を発生させるかどうかを決定することにより答えることができる。(92)

こうした Birks の見解には、イギリス法に通底する法形式主義――裁判官は、実質論（政策論）に踏み込むべきではないという考え方――の強い影響をみることができる。(93) 以上の理解に従うと、Chase Manhattan Bank 事件は、錯誤による弁済によりコモン・ロー上の所有権が受領者に移転したとしても、エクイティ上の所有権が弁済者の下に残ることを認めた判決として形式的に理解されることになる。

第四節　物的救済の正当化二――柔軟な特定性判断による正当化

Chase Manhattan Bank 事件によれば、弁済者に対する優先的保護は、エクイティ上の物的救済の問題として基礎づけられることになった。しかし、こうした物的救済は、もともと信託上の救済手段（具体的には、合意に基づく信託〔明示信託〕の受託者が信託財産を適法に別の財産に変えたケース、および信託財産の無権限処分のケース(94)）であったものが、信託という文脈を離れて（たとえば、違法処分の文脈(95)で）利用されるようになった（以下、「物的救済一般」という）。その際に、エクイティ上の権利の対象物――受益者ないし被害者（以下、「受益者」

で統一する）の信託財産ないし騙取された財産（以下、「原財産」で統一する）――が受託者ないし違法行為者（以下、「受託者」で統一する）の手元において特定可能（ないし同一識別可能）であること[96]が要求されてきた[97]。そのため、学説は、この流れに沿って、錯誤による弁済者に対する物的救済の場面でも、特定性を問題にするようになる[98]。

もっとも、こうした特定性の問題が顕在化するのは、とりわけ、物的救済の対象物が金銭の場合である[99]。というのも、原財産（金銭）と受託者の固有財産（金銭）が混和した場合には、受託者の手元において物理的に原財産を特定することは困難であるため。ところが、こうした金銭の特定性の問題について、Chase Manhattan Bank事件においては、（当事者が争わなかったために）原財産は、受領者の手元において特定可能であるとの前提に基づいて結論が導かれており、金銭の特定性を判断するための具体的な基準については、何ら言及されなかった[100]。それゆえに、こうした取扱いをめぐっては、錯誤による弁済者に優先的な保護を与えることに否定的な立場のみならず、肯定的な立場からも批判が加えられているところである[101]。

そこで、本節では、イギリス法における物的救済一般における金銭の特定性に関する議論を手掛かりとして、Chase Manhattan Bank事件において残された問題――すなわち、エクイティ上の物的権利の対象物の特定の問題――を検討することにしたい。以下では、まず、物的救済一般に関する従来の判例を概観し、金銭の所有権の特定性が原財産のみならず代償財産や混和財産にまで拡張されていることを示す（第一款）。次に、混和財産への追及について、コモン・ローとエクイティの差異が生じる原因についてみる（第二款）。最後に、代償財産への追及について、その要件及びその基礎づけについて学説の議論を概観する（第三款）。

第一款　判例の概観――特定性の拡大

（一）（**はじめに――問題となる場面の類型化**）物的救済一般において、従来、イギリスの判例・学説は、金銭の特定性が問題となる場面をいくつかの観点から区別してきた。第一に、受益者Aに帰属する金銭それ自体（「原財産」という）が受託者Bのもとでそのまま存続している場合と他の物（「代償財産［substitute assets］[102]」という）を取得するためにBにより使用された場合であり、第二に、受益者Aに帰属する原財産が受託者Bのもとで B固有（ないし第三者C）の金銭と混和した場合

とそうでない場合である。

それゆえに、論理的には、上記二つの場合を組み合わせることにより、以下の四つの類型が問題となる。すなわち、(α)受益者Aの金銭（原財産）と受託者B固有の金銭が混和せず、かつ受託者Bは、Aの金銭により代償財産を取得していない場合、(β)[103]受益者Aの金銭と受託者B固有の金銭が混和せず、かつ受託者Bは、Aの金銭により代償財産を取得した場合、(γ)受益者Aの金銭と受託者B固有の金銭が混和し、かつ受託者Bは、当該混和した金銭により代償財産を取得していない場合、そして、(σ)受益者Aの金銭と受託者B固有の金銭が混和し、かつ受託者Bは、当該混和した金銭の一部ないし全部により代償財産を取得した場合、の各類型である。

（二）（**金銭の特定性の問題――追及の問題**）まず、物的救済一般に関する議論を参照することにより、イギリス法において従来金銭の特定性の問題がどのように理解されてきたかを確認することにしよう。イギリス法においては、物的救済一般の場面における金銭の特定性の問題は、これまで「追及の可否」の問題に置き換えられて議論が展開されてきた。

敷衍していえば、次のとおりである。受託者が信認義務に反して原財産を第三者に処分した場合（β類型）には、受益者は、第三者の手元にある原財産自体の返還を請求することができる。こうした第三者の手元にある原財産を特定する作業は、following と呼ばれる[104]。しかし、第三者が原財産の善意有償取得者（bona fide purchaser for value）にあたる場合には、受益者は、原財産に対する所有権を喪失する。もっとも、受託者が代償財産を取得している場合には、代償財産が原財産の交換価値により取得されたことを根拠に、受託者は代償財産に対する所有権が認められる。それゆえに、イギリス法上では、受益者が原財産の交換価値により取得された代償財産を「特定」することができるかどうかは、受託者の保護の態様に大きな差異をもたらす[105]。

また、受託者が原財産を自己の固有財産と混和した場合（γ類型）には、金銭の性質に鑑みると、返還の対象となる原財産を特定（ないし同一識別）することは困難になる。しかし、エクイティ上では、金銭の混和は、受益者から当然に所有権（受益権）を奪う積極的な理由とはみなされない（後述）。それゆえに、受益者は、原財産の交換価値が含まれた混和物を「特定」することができる限り、その価値の割合に応じて持分権が認められてきた。

このように、イギリス法においては、原財産の交換価値が代償財産を取得するために使用された場合（β類型）や受託者の固有財産と混和した場合（σ類型）には、原財産に対する所有権は、代償財産や混和物の上に所有権や担保権という形で同様の効力を維持することができる。そのため、問題は、原財産の価値代替物（代償財産または混和物）を特定することができるかという点に帰着する。このような受託者の手元にある原財産の価値代替物を特定する作業は、tracing（〔狭義の〕追及という）と呼ばれる[106]。

それゆえに、イギリス法においては、金銭の特定性の問題は、原財産を特定する following の問題（物体的な同一性の問題）と原財産の価値代替物を特定する tracing（〔狭義の〕追及）の問題（価値的な同一性の問題）という二つの次元で区別されている（following と tracing をあわせて〔広義の〕追及という）[107]。このことは、広義の追及に関する Millett 判事の次の叙述からも明らかである。

〔広義の〕追及は、いわゆる、権利主張（claim）でも救済手段（remedy）でもなく、プロセス（process）である。すなわち、それは原告〔弁済者〕が自己の所有物（property）に生じたことをたどり、それを受領した者を特定し、そして、受領者が譲渡しまたは受領した金銭が自己の所有物を体現する（represent）ものとみなされうるとの原告〔弁済者〕の主張を正当化するものである（傍線は引用者による）[108]。

Chase Manhattan Bank 事件において、錯誤による弁済者に物的救済が認めたことは、形式的にみる限り、上記の法理論が同事件に適用されうることを意味する[109]。もっとも、何ゆえ特定が認められると原財産以外の財産（代償財産や混和物）に対して物的権利（所有権や担保権）が認められるかについては、明確とはいえず、むしろ自明なものとして理解されてきた。そこで、以下では、こうした点に留意しつつ、具体的に特定性の判断について判例の立場を概観することにしたい[110]。

（三）**（判例の考察）** まずβ類型（代償財産への追及）についてみると[111]、判例は、弁済者のもとに原財産の交換価値で取得された代償財産が存在する場合には、物的救済に必要な特定性は代償財産の存在をもって足りると解するようである[112]。その根拠は、代償財産が原財産の価値で取得されたことに求められている。

次に、γ類型（混和財産への追及）についてみると[113]、ここでは、原財産たる金銭が弁済者の固有財産たる金銭と混和した場合に、原財産たる金銭の特定性が消滅するかどうかが問題となる。判例は、コモン・ローとエクイティで取り扱いを異にする[114]。一方で、コモン・ローでは、判例は、金銭以外の代替可能財産が混和した場合とは異なり[115]、金銭が混和した場合には、原財産は、特定性を失い、その帰結として、物的権利の客体になり得ないと解した（コモン・ロー上の追及[116]）。他方で、エクイティでは、判例は、かつてはコモン・ローと同様の取り扱いを行っていたものの、現在は、原財産の所有権が混和物に対する担保権という形で存続し、特定性は当然には消滅しないと解する（エクイティ上の追及[117]）。それゆえに、原所有者たる弁済者は、混和物に対して擬制信託に基づきリーエンまたはエクイティ上の所有権（持分権）が認められ、混和物に含まれるとみなされる原財産の交換価値に対して執行することが認められる[118]。もっとも、その際には、原所有者は、自己の財産が信託上に保有されていること、あるいは一定の信認関係にあることを証明する責任を負うという点で、要件が加重されている[119]（こうした差異が生じる原因は、後述する）。

最後に、σ類型（混和財産の代償財産への追及）についてみると、判例は、β類型及びγ類型の判例法理を前提としつつ、大別して以下の三つの場面に類型化したうえで特定性を判断する。すなわち、第一に、受領者が弁済者の金銭と受領者自身の金銭を悪意で混和した場面では、判例は、証拠上の困難性が生じる場合とそうでない場合で異なる取り扱いをする。前者の場合（証拠上の困難性が生じる場合）（例えば、受領者が自分自身の二五〇〇〇ポンドの金銭と弁済者から受領した二五〇〇〇ポンドを〔当該金銭に自己が権利を有しないことを認識しながら〕混和し、その後、受領者がその混和物からまず二〇〇〇〇ポンドを出し、それを喪失し、次に、二〇〇〇〇ポンドを引き出し、そして価値で三倍の絵画を購入するためにそれを使用した場合のように、誰の金銭が喪失し、誰の金銭が当該絵画の購入に使用されたかが不明な場合）には、判例は、受領者＝悪意であることを根拠に、受領者に不利に証拠上の推定を及ぼす。具体的には、弁済者は以下のルールのうち、自己に有利なほうを援用することができる。すなわち、（α）（上記の例のように）先に引き出された金銭が浪費等により追及できない場合には、残っている金銭を弁済者自身の金銭と推定するルール[120]と（β）混和資金の残額から後に引き出された金銭が追及できない場合には、先に引き出された金銭を弁済者自身の金銭と推定するルール[121]である。

これに対し、後者の場合（証拠上の困難性が生じない状況）（例えば、受領者が自分自身の金銭五〇〇〇〇ポンドと弁済者の金銭五〇〇〇〇ポンドを混和し、残金のない銀行口座にそれを預託したが、そこから受領者が八〇〇〇〇ポンドを引き出し、喪失した〔追究不能〕、その後受領者が他の金銭三〇〇〇〇ポンドを当該口座に加え、現在五〇〇〇〇ポンドある場合）には、判例は、原則として、混和と権利確定の間の中間最最低残高（lowest intermedical balance）（先の例でいえば、二〇〇〇〇ポンド）をもって特定性ありとし（なお、この場合には、証拠上の困難性がないため、前者のルール〔Re Hallet Estate 事件のルール〕を使うことはできない[122]）、例外として、弁済者は受領者が失った財産を置き換えることにより弁済者の損失を填補する意図があったということを証明することができる場合のみ、当該混和資金後に加えられたものに自己の金銭を追及することができると解する[123]。

第二に、善意の複数の弁済者に帰属する金銭が一緒に混和された場面（いずれも過失がない場合）では、判例は、原則として、各弁済者が比例持分に従って利得と損失を分担しあうとする「按分比例」原理[124]を支持する。その理由としては、「〔善意の寄与者の請求〕が他の善意の寄与者の請求と競合する場合には、その請求のいずれかが他方の請求に劣後されうる根拠はない」ことが挙げられる[125]。もっとも、例外として、判例は、当座預金口座（current bank account）及びその他の銀行（active bank）口座については、「先入れ先出し（first in, first out）」ルール（例えば、受領者Cが弁済者Aからの一〇〇〇〇ポンドを当座預金口座に入金し、そして弁済者Bからの一〇〇〇〇ポンドを入金し、そして一〇〇〇〇ポンドを引き出し、そしてその金銭を失う〔あるいは三倍の価値を有する資産を購入するためにその資金を使用する〕と、損失〔または利得〕はAにのみ帰する）を適用する[126]。

もっとも、こうした帰結に対しては、AとBの間に「非合理的かつ恣意的な」帰結をもたらすとの批判が加えられており、近時、このルール（〈先入れ先出しルール〉原理）の適用を否定する判例も登場している[127]。その理由としては、投資者は、自己の金銭が投資目的のために単一の基金でプールされるべきであるということをすべて意図しており、その基金に残っているものを比例的に共有することが当事者達の当初の意思と一致することが挙げられる。そして判例の中には、代替的な解決策として、「段階的な負担（rolling charge）」的解決――すなわち、引き出し以前の当該基金に対する弁済者らの持分に従ってその基金の損失及び利得を分け合う方法――を提示するものもある（Woolf 控訴院判事及び Leggatt 控訴院判事。先述の［12］判決

〔Shalson v. Russo, [2005] Ch.281 at [150]〕もこのルールを支持する)[128]。

第三に、被告が原告の金銭と被告自身の金銭を善意で混和した場面では、判例は、第二の場面（善意の二人の原告に帰属する金銭が被告により一緒に混和された場合）と同じルールを適用する[129]。

以上の考察から、現実的に最も特定性が問題となるのはσ類型である。しかし、その前提にあるのは、β類型及びγ類型の考え方であり、その根拠付けが問われなければならない。以下、この点についてみていくことにしよう。

第二款　混和財産への追及

まず、γ類型（混和財産への追及）について、コモン・ローとエクイティで取り扱いに差異が生じる原因を確認することにしよう。金銭の特定方法について、コモン・ロー上では、「〔物質的な〕物」に着目して判断されるのに対し、エクイティ上では、物に内在する「〔抽象的な〕価値」に着目して判断される（それゆえに、物は、その交換価値を体現する媒介物でしかない）、と説明されることが一般的である[130]。しかし、直截的な理由は、以下の点にあるとされる。

一方で、コモン・ロー上の取扱いについてみると、第一に、技術的（制度的）理由としては、コモン・ロー上では、（ⅰ）金銭が混和した場合に、混和物に含まれる金銭の交換価値を特定するための証拠上の推定ルールが発展しなかったこと、（ⅱ）金銭の返還を担保するためのリーエンや担保等の物的権利（proprietary interest）が発展しなかったこと[131]、が挙げられる。また、第二に、実質的理由としては[132]、（ⅰ）「金銭には目印なし（money is no earmark）」というルールが働いていること[133]、（ⅱ）金銭の占有者は、当該金銭に対して所有権を有するとの推定を受けることから、その外観を信頼した第三者が真の所有者からの返還請求にさらされることを回避し、交換媒介物としての金銭の効率的な流通性を確保すること、が挙げられる[134]。これらの理由のために、コモン・ロー上では、金銭が混和した場合には、弁済者は、原財産の交換価値を含む混和物の一部に対する物的権利が認められず、金銭の特定性は消滅する、と解されてきた。

他方で、エクイティ上の取扱いについてみると、第一に、技術的（制度的）理由としては、エクイティ上では、（ⅰ）金銭が混和した場面において、信託受益者を保護するために精巧な証拠上の推定ルールが発展してきたこと、（ⅱ）様々な形式の

物的権利（とりわけ、リーエン）が承認されてきたこと、が挙げられる[135]。また、第二に、実質的理由としては、（i）金銭が混和しただけで、金銭の特定性が消滅し、その結果、弁済者が一般債権者として不利に扱われる理由はないこと[136]、（ii）このように解したとしても、金銭の流通性確保は、善意有償取得法理により担保されること、が挙げられる。これらの理由のために、エクイティ上では、金銭が混和した場合にも、弁済者は、原財産の交換価値を含む混和物を特定することができる限り、リーエンによる持分権の付与という形で保護される、と解されてきた。

こうした差異は、金銭の真の所有権者の保護（静的安全）の要請と通貨たる金銭の流通性確保（動的安全）の要請とをどのように調整するかという問題に帰着する。そして、この問題は、コモン・ロー上では、後者の要請が重視されていたのに対して、エクイティ上では、後者の要請に配慮しつつも、前者の要請に応えてきたと理解することができる。

（1）起草者の理解によれば、同条の削除は、民法（実体法）次元において債権者平等の原則を否定することを意図したものではなく（例えば、富井政章『民法原論　第三巻　債権総論上』〔有斐閣、一九二九〕一八頁は、この原則を承認する）、自明の原則ゆえに、明文で定める必要はないとの考え方に基づくものであった。以上については、中田裕康「責任財産・債権者平等」法教一五二号（一九九三）四三頁以下（同『継続的取引の研究』〔有斐閣、二〇〇〇〕所収）参照。

（2）鈴木禄弥「『債権者平等の原則』論序説」曹時三〇巻八号（一九七八）一二頁、なお、同「『債権者平等の原則』について」受験新報一九六八年一月号四〇頁も参照。

（3）第一の視点につき、野村豊弘「総括」私法六三号（二〇〇一）四一頁以下、山本和彦「コメント」同四五頁以下参照。

（4）不法行為に基づく損害賠償請求権の優先的保護については、さしあたり、伊藤眞「不法行為にもとづく損害賠償債権と破産・会社更生」判評三三〇号（一九八六）一七四頁以下、佐藤鉄男「倒産手続における不法行為債権の処遇」『倒産実体法――改正のあり方を探る』別冊NBL六九号（二〇〇二）四頁以下を参照されたい。

（5）従来、学説では、物権・債権峻別体系のもとで不当利得返還請求権が一般債権であることは、自明のものと考えられていたために明示的に言及するものは少ない。しかし、近時後述する優先的保護を提唱する学説が登場し

て以降、この問題を意識しつつ、明示的に否定するものとしては後述する鈴木禄弥『債権法講義』（創文社、一九八〇）四二六頁以下、同『物権法講義（五訂版）』（創文社、二〇〇七）四四九頁以下（以下、前者を鈴木①、後者を鈴木②として引用する）の他、藤原正則『不当利得法』（信山社、二〇〇二）二七四－二七六頁、潮見佳男『債権各論Ⅰ契約法・事務管理・不当利得』（新世社、二〇〇九）三四五頁などがある。

（6）本稿は、様々な場面で、鈴木の見解を取り上げている。その理由について若干言及すると次の通りである。かつて、わが国の民法学は、ドイツ民法特殊の解釈論の影響を強く受け、概念法学により支配されていた。しかし、一九七〇年代以降、アメリカ法的なリアリズム法学の影響を受け、機能主義的・利益衡量論的な批判分析が民法の様々な領域で展開されてきたのは周知のとおりである（星野英一「民法解釈論序説」法哲学年報一九六七年『法の解釈と運用』〔一九六八〕〔同『民法論集第一巻』〔有斐閣、一九七〇〕一頁以下所収）。もっとも、一九九〇年代以降、平井宜雄の利益衡量論批判及び「議論」論（平井宜雄『法律学基礎論覚書』〔有斐閣、一九八九〕、同『続・法律学基礎論覚書』〔有斐閣、一九九一〕〔同『平井宣雄著作集一巻　法律学基礎論の研究』〔有斐閣、二〇一〇〕に所収）を契機に、こうした動きは低迷し、（平井の意図とは逆行する形で）概念法学が復権する動きが近時みられる。本稿は、こうした近時の状況を危惧し、かつての機能主義的・利益衡量的な分析手法に再度光を当てることを意図するという目的も副次的に有する。鈴木の機能主義的な議論は、いまだにわれわれに多くの示唆を与える点があり、本稿において鈴木の議論を多用するのは、専らそのためであることを予めお断りしておきたい（わが国における近時の法教義学の復権、あるいは概念法学への復活について批判的に指摘するものとして、吉田邦彦『債権総論講義録（契約法Ⅰ）』〔信山社、二〇一二〕vi以下参照。また、近時の民法学の議論の仕方が「建前（法的ドグマ）」的であるとし、もっと「本音（政策論）」ですべきとの森田果「商法」の私法学会における発言〔私法七〇号〔二〇〇八〕五六頁〕もこうした方向を示唆するものといえよう。以上については、得津晶「民商の壁―一商法学者からみた法解釈方法論争」新世代法政策学研究二号〔二〇〇九〕二三三頁以下も参照）。

（7）この差異は、わが国の金銭に関する特殊な解釈――すなわち、「金銭所有権は原則として占有とともに移転する」という解釈（以下、「占有＝所有」理論という）――に由来する。この解釈は、末川博「貨幣とその所有権」経済学雑誌一巻二号（一九三七）（同『物権・親族・相続（末川博法律論文集）』〔岩波書店、一九七〇〕二六三

頁以下所収）（金銭を他の動産と明確に区別し、金銭の高度の代替性と消費物としての性格を重視して、金銭について占有と所有権の所在を一致させ、原因の如何を問わず金銭の占有を取得した者が所有権も取得するとの解釈論を提唱した）を嚆矢とし、その後、「占有＝所有」理論が最高裁により採用され、判例として確立された（最判昭和二八年一月八日民集七巻一号一頁、最判昭和二九年一一月五日刑集八巻一一号一六七五頁、最判昭和三九年一一月二四日判時三六五号二六頁）。さらに、通説もこの見解を支持している（川島武宜『所有権法の理論』〔岩波書店、一九四九〕一九七－二〇〇頁、同『新版所有権法の理論』〔一九八七〕一七八－一八〇頁〔「占有＝所有」理論に例外を一切認めない点で、末川よりも厳格に捉える〕、我妻栄＝有泉亨補訂『新訂物権法』〔岩波書店、一九八三〕二三五－七頁、鈴木②・前掲書注（5）四四七－五〇頁）。

（8）一般債権の優先的保護をめぐっては、民法学よりも（債務者の破産という局面で問題となることに鑑みれば当然ではあるが）倒産法学において議論が蓄積されている。倒産法学においては、平成一六年破産法改正の際に、「債権者の実質的平等」という視角から一般債権の優先化・劣後化についての議論が行われていた（法務省民事局参事官室「破産法の見直しに関する中間試案」ＮＢＬ編集室編『破産法等の見直しに関する中間試案と解説』別冊ＮＢＬ七四号〔二〇〇二〕三一頁以下。民訴雑誌四九号（二〇〇三）九二頁以下）。これらの議論は、債務者が破産した場合に按分配当を甘受させられることになる一般債権者に倒産法上の優先的保護を与えるためには、実体法（民法）上の基礎づけが不可欠であるとの考えを示していた。本稿は、このような倒産法学からの指摘を踏まえ、わが国の不当利得返還請求権（民法七〇三条、七〇四条）を対象として、民法学の側からそのような基礎づけを試みるものである。

（9）具体的には、最判昭和四九年九月二六日民集二八巻六号一二四三頁（騙取金による弁済の事案）や最判平成四年四月一〇日判時一四二一号七七頁（遺産分割前に相続財産たる金銭を保管する相続人に対して他の相続人が自己の相続分に相当する金銭の支払を求めた事案〔否定〕）が挙げられる。後者については、道垣内弘人「判批（最高裁平成四年四月一〇日判決）」家族法判例百選（第六版）（二〇〇二）一三五頁の指摘参照。

（10）能見善久「金銭の法律上の地位」星野英一ほか編『民法講座別巻一』（有斐閣、一九九〇）一一四頁。

（11）例えば、①窃盗の文脈について、好美清光「賍物である金銭の即時取得」金判七三号（一九六七）二頁以下および川島武宜編『注釈民法七　物権（二）』（有斐閣、一

九六八）（好美清光執筆）九八頁以下（「占有＝所有」理論の射程を、金銭がその「価値の表象として流通させられた」場合に限定し、そうでない場合〔例えば、Aの金銭をBが窃盗行為によって取得した場合〕には、「価値の表象として流通させられた」場合には当てはまらないから、盗まれた金銭がBのもとで特定できるときは、AはBに対して所有権に基づく返還請求権を行使することができる、とする）。また、②金融取引という文脈について、神田秀樹「国際金融取引に関する法的諸問題」金融一九九二年一〇月六頁以下（金融取引という文脈において、「通貨はカネではなくモノとして取引の対象そのものとされている」と指摘し、当該通貨について一定の条件の下で優先的保護〔取戻権〕が認められるべきと提唱する）や森下哲朗「銀行倒産における取引相手方の権利保護のあり方について」私法六三号（二〇〇一）二七四頁以下、③金銭を預金という形態で管理する文脈について、西島良尚「金銭の管理と帰属について（一）（二・完）――『金銭の所有と占有の一致』の法理の若干の検討」NBL八一〇号（二〇〇五）八九頁、八一二号（二〇〇五）一三一頁以下（二〇〇五）がある。

(12) 四宮和夫「物権的価値返還請求権について」我妻追悼『私法学の新たな展開』（有斐閣、一九七五）一八五頁（同『民法論集』〔弘文堂、一九九〇〕九七頁以下所収。引用は後者による）（金銭を「物」と捉える立場も「価値」にすぎないと考える立場も一面的であり、両者を統合した観点から説明する必要があるという認識に基づき、金銭の価値帰属者が、価値帰属を変更する有効な意思に基づかず、金銭の占有を失った場合には、占有者には金銭の物所有権が帰属するが、価値帰属者には価値所有権が存続する。その結果、価値帰属の変更の合意なしで占有を失った価値帰属者は、価値的な同一性がある限り、金銭の「価値所有権に基づく返還請求権」を行使できる、とする）がその嚆矢であり、広中俊雄『物権法下』（青林書院新社、一九八一）二五七－六三頁および加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、一九八六）六六八頁以下もこれを支持する（これらの見解においても細部において差異がみられるものの、ここではその内容には立ち入らない）。

(13) 例えば、佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』（有斐閣、二〇〇一）二四頁以下〔道垣内弘人発言〕がある。また、伊藤高義「物としての金銭――金銭をめぐる返還請求権への視点として」南山三一巻一＝二号（二〇〇七）三二三頁以下、同「金銭の返還請求権の場についての考察」愛学五二巻三＝四号（二〇一一）一頁以下も同様の方向を志向するものといえようか。

(14) 例えば、松岡久和「債権的価値帰属権についての予備

的考察――金銭を騙取された者の保護を中心に」龍谷大学社会科学研究年報一六号（一九八五）六八頁以下（被騙取者の侵害利得請求権につき、債権でありながら価値帰属権としての性質をもつ「債権的価値帰属権」を観念し、価値の同一性を要件とせずに優先的保護を認めようとする）。

(15) 学説の議論状況の概観については、以上に掲げたもののほか、田高寛貴「金銭の特殊性」民法の争点（二〇〇七）一六四頁以下、同『クロススタディ物権法』（日本評論社、二〇〇八）一〇五頁以下、花本広志「価値帰属論」北居功ほか『コンビネーションで考える民法』（商事法務、二〇〇八）一〇二頁以下、川地宏行「判批（最高裁昭和三九年一月二四日判決）」民法判例百選Ⅰ（第六版）（二〇〇九）一五六頁以下も参照。

(16) 松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性――違法な金銭混和事例を中心に」林献呈『現代における物権法と債権法の交錯』（有斐閣、一九九八）三九四頁。従来の見解は、前者の場面（騙取金弁済の場面）を念頭に論じつつも、後者の場面（錯誤による弁済の場面）にも同様に及ぶと解する見解が多数を占めていた（例えば、四宮〔能見の理解に従うと、四宮の提唱する物権的価値返還請求権は「意思に基づかないで金銭の占有が移転」した場面――具体的には、金銭が盗まれた場面のみならず、金銭を移転する法律行為が無効である場面――に広く適用される趣旨であるとされる〔能見・前掲一一六頁〕〕のほかに、磯村保「騙取金銭による弁済と不当利得」石田＝西原＝高木還暦『金融法の課題と展開』〔日本評論社、一九九〇〕二五一頁、二六八頁以下〔「紛争の実質が、金銭の価値帰属主体と所有主体が分裂する場合の利害調整ないし物権的効力の承認の問題であるとすれば、例えばX〔被騙取者〕・M〔騙取者〕間で締結された金銭消費貸借契約が単に錯誤のゆえに無効である場合にも、MがY〔受領者〕に対する債務弁済のためにXから受領した金銭を交付した場合に、Xの受けるべき保護は、Xが金銭を本来の意味で『騙取』された場合と同様に解してもよい」とする〕もこのような理解を示す）。これに対し、松岡の指摘は、こうした理解に異論を挟む余地がありうることを示唆する。本稿は、松岡の問題意識を引き継ぎつつ、近時、後者の場面（錯誤による弁済の場面）において大々的に議論が展開されているイギリス法を概観することにより、残されたこの問題に不十分ながらも検討を試みるものである。

(17) なお、イギリス原状回復法は、英米法圏の中で最も発展が遅かったこともあり、アメリカ法やコモンウェルス法圏の議論の影響を強く受けている。それゆえに、イギリス原状回復法を正確に理解するためには、これらの議

論を踏まえることが必要である。しかし、そのような作業は、現在の筆者の能力を超えるものであり、包括的な研究は今後の課題とし、本稿においては、イギリス（主として、イングランド）法のみを対象とし、その他の英米法圏内における議論は、検討に必要な範囲で言及するにとどめることを予めお断りしたい。

（18）もっとも、イギリス法において錯誤による弁済者に優先的な保護が与えられているからといって、そこから直ちに、わが国においても錯誤による弁済者に同様の保護が与えられるべきである、といっていることにはならない。というのも、英米法と大陸法では、法体系が大きく異なり、また、規範的な基礎が異なるからである（Lionel Smith, *Philosophical Foundations of Proprietary Remedies*, in Robert Chambers et al. eds., Philosophical Foundations of the Law of Unjust Enrichment (Oxford U.P., 2009) 283）。しかし、そのような差異を考慮に入れるとしても、その背後にある利益衡量上の各因子については、硬直したわが国の議論を相対化する際に、参照に値するものと考える。本稿においてイギリス法を検討する目的は、専らこの点にある。同様の観点からアプローチするものとして、松岡・前掲注（16）があり、多くの示唆を得た。

（19）用語の問題として次の点に留意されたい。

本稿において「不当利得（unjust enrichment）」という語は、要件および規範的な基礎づけを示す語として、「原状回復（restitution）」ないし「原状回復請求権（restitution claims）」という語は、不当利得の効果を示す語として、さらに「原状回復法（law of restitution）」という語は、不当利得原理により支配される法領域を示す語として用いることにする。こうした用語法は、原状回復と不当利得を等置（equation）の関係として捉えようとするイギリスの伝統的な理解に基づくものである（例えば、Peter Birks, An Introduction to the Law of Restitution (rev ed) (Oxford U.P., 1989) 23）。もっとも、こうした用語法は、近時の学説の批判（例えば、Graham Virgo, *What is the Law of Restitution About?*, in: W.R. Cornish et al. eds., Restitution: Past, Present and Future (Hart Publishing, 1998) 305〔伝統的な理解に対し、原状回復法は、不当利得原理のみでは捉えきれないと指摘する〕）を踏まえると、イギリス原状回復法の現状と乖離するという反論が予想されるが、本稿の問題を論じるにあたっては、さしあたり問題はないと考える。なお、英米法において「不当利得法」ではなく、「原状回復法」と呼ばれる理由については、Peter Birks, *Mismomer*, in: Cornish et al. eds., Restitution: Past, Present and Future (Hart Publishing, 1998) 5 のほか、

古谷英恵「アメリカ錯誤法の足跡（一）」明大院二四号（二〇〇六）一〇〇頁注（100）を参照されたい。

(20) Chase Manhattan Bank 事件以後、同判決の射程を原状回復請求権一般に拡張する余地があることは、早い段階から指摘されていた（例えば、P.A. Butler, *A Restitutionary Proprietary Claim for the Mistaken Payer*, 12 UQueens. L.J. 99, at 104 (1982)「イギリスの裁判所は、錯誤による弁済者に対する物的原状回復請求の可能性を考察し、承認した以上、その方法は他の場面」、具体的には、「強迫、不当威圧あるいは非良心的な取引」の場面にも拡張する余地があると指摘する」）。

(21) こうした取扱いが英米法に特殊なものであり、大陸法にとって相容れないものであることについては、Smith, *supra* note18, at 283～. なお、近時、ヨーロッパ法の統一を目指す「共通参照枠草案（Draft Common Frame of Reference）」では、この問題は、留保されている（Christian von Bar and Eric Clive eds., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law –Draft Common Frame of Reference (Dcfr) Full Edition (European Law Publishers, 2009) Ⅶ.-7: 101 (2), また、同書の翻訳として、クリスティアン・フォンバールほか編〔窪田充見ほか監訳〕『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則―共通参照枠草案（DCFR）』〔法律文化社、二〇一二〕も参照）。

(22) Birke Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers—A Structural Comparison of English and German Law (Mohr Siebeck, 2009) 125～; Charles Mitchell et al., Goff and Jones: The Law of Unjust Enrichment (8th ed.) (Sweet and Maxwell,2010) 805～.

(23) 例えば、Richard Calnan は、イギリス法の物的原状回復に関する議論状況を以下のように端的に述べる。すなわち、「〔この問題に関する〕法がいかなるものかについての先例の一致はなく」、また、「〔この問題に関する〕法がどうあるべきかについての解釈の一致も全くない」（Richard Calnan, Proprietary Rights in Insolvency (Oxford U.P., 2010) 111～参照。〔 〕内は引用者。Michel Bryan, *The Criteria for the Award of Proprietary Remedies: Rethinking the Proprietary Base*, in: Michel Bryan ed., Private Law in Theory and Practice (Routledge-Cavendish, 2006) 271, Mitchell el al., *supra* note 22, at 805も同旨）。このような状況であるのは、例えば、後述する Chase Manhattan Bank 事件の判決の評価――具体的には、この判決がイギリス法において先例として維持されているかどうかについての評価――について学説の一致が見られないことからも明らかである（例えば、先例性を否定するものとして、

Graham Virgo, The Principles of the Law of Restitution (2nd ed.) (Oxford U.P., 2006) 572があり、他方、先例性を肯定するものとして、Peter Birks, *Property, Unjust Enrichment and Tracing*, 54 C.L.P. 231, at 248 (2001); Andrew Burrows, *Proprietary Restitution: Unmasking Unjust Enrichment*, 117 L.Q.R. 412, at 423 (2001) が挙げられる。このような評価の対立は、後述する Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC, [1996] A.C. 699における Browne-Wilkinson 卿による Chase Manhattan Bank 事件判決の再評価を契機とする)。このような状況は、商事取引に不確実性の要素を残し、取引の当事者の予測を害する結果となりうる。というのも、商事取引においては、取引の一方当事者(債権者)は、他方当事者(債務者)の現にある財産により債務者の信用力を評価し、取引を行う。しかし、物的原状回復が認められると、対象となる財産は、債務者の責任財産から除外されることになり、取引の相手方の信頼を害することになるからである。それゆえに、物的原状回復の適否の問題は、商事取引において重要な課題となっている (Richard Calnan, *Imposing Proprietary Rights*, [2004] R.L.R. 1)。

(24) Andrew Burrows, *The English Law of Restitution: A Ten-Year Review*, in: Jason W. Neyers et al. eds., Understanding Unjust Enrichment (Hart Publishing, 2004) 11 at 14, 23. Peter Millet, *Review*, 115 L.Q.R. 517, at 518 (1995) も同旨。その原因は、物的原状回復の議論が、原状回復法と破産法という二つの法領域が交錯する問題となっていることにある。ここで議論状況の概略を示すと、まず、当初の議論は、原状回復法学者(その代表は、Peter Birks であり、本稿の第二章において検討する通説的見解である)を中心に、本文の①の問題(物的原状回復を認めるか否かという問題)を当然なものとみなし、専ら本文の③の問題(どのような手段ないし形式で認めるかという問題)――とりわけ、受領者の利得を弁済者に返還する手段としての復帰信託 (resulting trust) ――を検討対象としてきた (Peter Birks, *Restitution and Resulting Trusts*, in: Stephen R. Goldstein ed., Equity and Contemporary Legal Developments (Jerusalem, 1992) 335;do., *supra* note 19, at 60-64)。しかし、この見解は、②の問題(どの範囲で認めるかという問題)について、瑕疵ある合意による移転が存在するすべてのケースにおいて、原状回復請求権に優先的保護を与えることになり、後述するように、破産法の基本原理(同順位原則)と抵触することに批判が向けられている。それゆえに、近時の学説は、①②の問題をも含めて、再度、様々な観点から原状回復請求権に

対する優先的保護の基礎づけを志向する。

（25）以下の記述は、Peter McDermott, *Mistaken Payments*, in: Steve Hedley & Margaret Halliwell et al. eds., The Law of Restitution (Butterworths,2002) 371～に負うところが大きい。

（26）もっとも、問題の局面は異なるが、錯誤による利得という点で共通するものとして、錯誤により他人の土地を改良した者に改良による価値の返還請求権を担保するために当該土地にエクイティ上のリーエン――わが国における先取特権類似のもの――の成立を認めた先例はわずかながら存在する（Cooper v. Phibbs, (1867) L.R. 2 H.L. 149）。

（27）Barclays Bank v. W.J. Simms Ltd, [1980] Q.B. 677 (Chancery Division)（上記の指摘は、Goff 裁判官が強調するところである）. Calnan, *supra* note 23 (*Imposing Proprietary Rights*), at 12 も参照。

（28）田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、一九九一）六八九頁参照。

（29）谷口知平＝甲斐道太郎編『新版注釈民法一八　債権（九）』（有斐閣、一九九一）（土田哲也執筆）六一頁参照。なお、準契約については、守屋善輝「英法に於ける準契約法の素描（一）（二・完）」法協五一巻七号二〇頁以下、同八号四二頁以下（一九三三）、小池隆一「英法に於ける準契約法理序説――ウインフィルドの『準契約法』を中心として」慶応義塾創立百周年記念論文集（法律学関係）第一部（一九五八）一頁以下、立石芳枝「イギリス法における準契約」谷口還暦『不当利得・事務管理の研究（二）』（有斐閣、一九七一）三三九頁以下も参照。

（30）McDermott, *supra* note 25, at 371.

（31）例えば、Peter Birks, *The Recovery of Carelessly Mistaken Payments*, 25 C.L.P. 179 (1972). このような理解が生じた原因は、イギリス法において長らく統一的な不当利得法理が定着してこなかったことにある。この点については、David Ibbetson, *Unjust Enrichment*, in: A Historical Introduction to the Law of Obligations (Oxford U.P., 1991) 264. 木下毅「アメリカ原状回復法序説」四宮古希『民法・信託法理論の展開』（弘文堂、一九八六）（同『アメリカ私法　日米比較私法序説』〔有斐閣、一九八八〕一九八頁以下所収。以下、引用は後者による）参照。

（32）Robert Goff and Gareth Jones, The Law of Restitution (1st ed.) (Sweet and Maxwell, 1966)（参照は第五版〔一九九八〕による）。同書には、アメリカ法（とりわけ、第一次原状回復リステイトメントおよびその起草者の一人でもある Austin Scott の学説）の影響が強く見られる。この点は、Peter Birks, *supra* note 19 (*Misnomer*), at 2 の指摘参照。

(33) Robert Goff and Gareth Jones, The Law of Restitution (5th ed.) (Sweet and Maxwell, 1998) 3〜. Graham Virgo, The Principles of the Law of Restitution (1st ed.) (Oxford U.P., 1999) 134〜も同旨（錯誤による弁済を不当利得原理に基礎づけられた原状回復の典型例と位置づける）。

(34) Kelly v. Solari, (1841) 9 M & W 54, 152 ER 24; Peck v. Mayor of Hawthorn, (1892) 18 VLR 24.

(35) Glanville Williams, *Mistake in the Theft*, 36 (1) Camb. L. J. 62 at 64 (1977). 具体的には、①受領者の同一性の錯誤、②譲渡された財産の同一性の錯誤（ただし、金銭の場合には、特定物として取引の対象とされない限り、問題とならない）、③総額の錯誤がこれにあたる。

(36) Morgan v. Ashcroft, [1938] 1 KB 49.

(37) Kelly v. Solari, (1841) 9 M & W 54,152 ER 24や Re Bodega Co Ltd., [1904] 1 Ch. 276.

(38) R E Jones v. Waring & Gillow Ltd., [1926] A.C. 670.

(39) このような制約が課されていた背景には、（ア）無制限の回復を認めると受領者の取引の安全を害することになり、また（イ）契約において予めリスク配分が決定されているのならば、錯誤の問題はそれにしたがって解決すればよく、原状回復法が介入すべきではないとの価値判断であり、さらに（ウ）弁済者が弁済するときに、（本当は存在しなかったのに）錯誤があったと請求をでっち上げる危険が存在すること、最後に（エ）原状回復請求を認めることが公平かどうかを決定する際には、当事者の行為を比較することが必要であるものの、受領者が利益を受領した後の受領者の行為を考慮することは、近時まで認められていなかったといった制度的理由、などの事情が存在した。Virgo, *supra* note 19, at 135-6.

(40) Gerard McCormack, Proprietary Claims and Insolvency (Sweet and Maxwell, 1997) 144.

(41) Hanoch Dagan, The Law and Ethics of Restitution (Cambridge U.P., 2004) 38〜.

(42) 錯誤を理由に原状回復が認められないとすると、錯誤による弁済者は、原状回復が認められるルールの下で望むであろう行動を回避し、あるいは過剰に警戒することになりかねない。こうした状況は、経済的な観点から非効率であるのみならず、弁済者の自律性にとっても有害である。というのも、「錯誤のリスクを最小限にするための異常なまでの承認や確認は、受け入れがたい入念な硬直した仕方で人々が相互に交流するという結果を導く」からである。原状回復は、これらの負担から人々の相互作用を軽減するのに資する（*Id.* at 43）。

(43) 例えば、Saul Levmore, *Explaining Restitution*, 71 (1) Va L. Rev. 65, at 69 (1985)（「原状回復の完全な否定は、

非効率的な高度の注意義務を導く」と指摘する）.

（44）[1980] Q.B. 677, at 695 (per Goff J).

（45）Agip (Africa) Ltd. v. Jackson, [1990] Ch. 265.

（46）Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln City Council, [1999] 2 A.C. 349.

（47）笹川明道「英米不当利得法における『事情変更の抗弁』――民法七〇三条の『利得消滅の抗弁』との比較の観点から」神院三二巻二号（二〇〇二）七四頁参照。なお、イギリス法においてこのような抗弁が承認されたのは、Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd., [1991] 2 A.C. 548 (House of Lords) においてである。

（48）木下毅・前掲書注（31）二一四頁。なお、擬制信託に関しては、Mitchell, *supra* note 22, Ch.38も参照。

（49）用語の問題として次の点に留意されたい。

イギリス法上では、物的請求（proprietary claims）と物的救済（proprietary remedy）は、区別されている（Trustee of the Property of FC Jones and Sons (a firm) v. Jones, [1997] Ch. 159, at 168［per Millett LJ］）。物的請求は、弁済者（原告）が受領者（被告）に対して目的物の返還を求める際の根拠の問題であるのに対し、物的救済は、目的物に対して弁済者が物的権利を有することを前提として、裁判所がどのような手段によりその権利を執行するかという問題である。それゆえに、弁済者が受領者に物的請求をするためには、まず弁済者は、自己が物的権利を保持する財産を受領者が受領したことを証明しなければならない。これらが弁済者により立証されて初めて、裁判所は、受領者の手元に弁済者が物的権利を持つ目的物が存在する場合には、弁済者に物的救済（擬制信託、リーエン等〔後述参照!〕）を認めるのに対し、受領者が現に当該目的物を保有していない場合には、裁判所は、人的救済（personal remedy）を認めるにとどまる。以上については、Graham Virgo, The Principles of Equity & Trusts (Oxford U.P., 2012) 615～参照。

（50）植田淳『英米法における信認関係の法理―イギリス判例法を中心として』（晃洋書房、一九九七）二二六頁。

（51）Sinclair v. Brougham, [1914] A.C. 398 (House of Lords). もっとも、学説は、信認関係の存在を要求することに批判的である（例えば、Lionel D. Smith, The Law of Tracing (Clarendon Press,1997) 120; Goff and Jones, *supra* note 33, at 104; David Fox, Property Rights in Money (Oxford U.P., 2008) 281）。

（52）Austin Scott, The Law of Trusts vol.5 (3rd ed.) (Aspen, 1967) 3428～.

（53）[1981] Ch. 105, at 118.

（54）[1981] Ch. 105, at 119.

（55）[1981] Ch. 105, at 127. なお、本判決について紹介及び

検討するわが国の先行研究としては、植田・前掲書注(50)二二四頁以下、道垣内弘人『信託法理と私法法理』(有斐閣、一九九六)九九頁以下、岸本雄次郎『信託制度と預り資産の倒産隔離』(日本評論社、二〇〇七)三一頁以下、コーエンズ久美子「預金の帰属と優先的返還請求権――英米法の信託法理の検討を手がかりとして」山法四四＝四五合併号(二〇〇九)一八頁以下などがある。

(56) ここで原状回復請求権の要件を確認すると、原状回復請求権は、①受領者が利得を得たこと、②受領者の利得が給付者の損失によるものであること、そして、③受領者の利得が、判例において従来承認されてきた「不当性要素(unjust factor)」により、不当なものとみなされること、という三つの要件が充足される場合のみ認められる(Hᴀ́ᴄᴋᴇʀ, *supra* note 22, at 101)。これらのうち、③の不当性要素は、大陸法(「法律上の原因の不存在」)と比較して、英米法に特殊なものであり、給付者と対比して受領者の利得を「不当」にし、かつ、原状回復の積極的理由を提供する具体的な要素の特定を要求するものであるとされる(Hᴀ́ᴄᴋᴇʀ, *supra* note 22, at 25)。不当性要素の具体的中身については、細部については見解が分かれるものの、錯誤(当初は、制限的であったが、その後、拡大していったことは先述した〔第二章の第一節参照〕)、詐欺、強迫がこれに該当することについては、見解の一致が見られる(Bɪʀᴋs, *supra* note 19, Aɴᴅʀᴇᴡ Bᴜʀʀᴏᴡs, Tʜᴇ Lᴀᴡ ᴏꜰ Rᴇsᴛɪᴛᴜᴛɪᴏɴ (3rd ed.) (Oxford U.P., 2011); Gᴏꜰꜰ ᴀɴᴅ Jᴏɴᴇs, *supra* note 32, Vɪʀɢᴏ, *supra* note 23)。したがって、本件のXは、錯誤による弁済により損失を被っていること(①)、Yは、Xの錯誤による弁済により利得を得ていること(②)、そして、Xの(事実に関する)錯誤は、不当性要素の一つにあたること(③)から、XはYにする原状回復請求権が認められることになる。なお、英米原状回復法の要件一般に関しては、松坂佐一「英米法における不当利得」愛大五一＝五二合併号(一九六六)七五頁以下(同『英米法における不当利得』〔有斐閣、一九七六〕所収)参照。

(57) このような考え方は、判例において確立されており(Richard Calnan, *Proprietary Claims for Mistaken Payment*, in: Fʀᴀɴᴄɪs Rᴏsᴇ ᴇᴅ., Rᴇsᴛɪᴛᴜᴛɪᴏɴ ᴀɴᴅ Iɴsᴏʟᴠᴇɴᴄʏ (Mansfield Press, 2000) 168, at 169)、また立法によっても同様の立場が踏襲されている(Insolvency Act 1986 (UK)*ss*283 (3) (a) and (5))。信託財産の破産における取扱いについては、Hamish Anderson, *The Treatment of Trust Assets in English Insolvency Law*, in: Eᴡᴀɴ Mᴄᴋᴇɴᴅʀɪᴄᴋ ᴇᴅ., Cᴏᴍᴍᴇʀᴄɪᴀʟ Aspects of Trusts and Fɪᴅᴜᴄɪᴀʀʏ Oʙʟɪɢᴀᴛɪᴏɴs (Clarendon Press, 1992) 171～参

照。なお、Xがコモン・ロー上の所有者である場合には、Xは、Yの目的財産を占有する破産管財人に対して横領の訴えを提起することができ、それにより、事実上、XはYの他の一般債権者との関係で優先的保護を受けることになる（David Fox, *Common Law Claims to Substituted Assets*, [1999] R.L.R. 55, at 72-3; Craig Rotherham, Proprietary Remedies in Context—A Study in the Judicial Redistribution of Property Rights (Hart Publishing, 2002) 109～, 128～参照。また、横領については、望月礼二郎『英米法〔新版〕』〔青林書院、一九九七〕二七七頁以下も参照）。

(58) American Law Institute, Restatement of the Law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts (American Law Institute Publishers, 1937). 関連する規定は、次のとおりである（訳は、木下・前掲書注(31)二一一五頁に負う）。

第一次原状回復リステイトメント一六〇条〔擬制信託〕

財産に対する権原（title）を保有する者がそれを引き続き保有することになれば不当に利得することになるであろうという理由で、他にそれを移転すべきエクイティ上の義務を負う場合に、擬制信託が成立する。

第一次原状回復リステイトメント一六三条〔錯誤により惹起された移転〕

財産の所有者が、原状回復を受ける権利を有するような性質の錯誤の結果として財産を移転したときは、譲受人は、その財産をその所有者のために擬制信託に基づき保有する。

なお、近時制定された American Law Institute, Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment (American Law Institute Publisher, 2011) も従来の立場を基本的に追認するものである（ただし、「原財産の価値を超える部分」の優先的保護を否定している点で、変更がみられる）。関連規定は次のとおりである（訳は筆者による）。

第三次原状回復リステイトメント六条〔非債弁済 Payment of Money Not Due〕

（1）意図された受領者ではない者への金銭の支払いあるいは支払いが意図されていなかったときの支払いは、弁済者に受領者に対する原状回復請求権を与える。

（2）意図された受領者に対する弁済者の債務の存在または範囲についての錯誤から生じた金銭の支払いは、弁済者に支払いがなされるべきでなかった範囲で受領者に対する原状回復請求権を与える。

第三次原状回復リステイトメント五五条〔擬制信託〕

（1）受領者が原告の損失により、または原告の権利を侵害して特定の同一識別可能な財産に対する法的権原の取得により不当に利得を得ると、受領者は原告の

ために、係争財産および当該追及可能な生成物（product）の擬制受託者と宣言されうる。

第三次原状回復リステイトメント六〇条〔優先権〕

（一）制定法または六一条により定められている例外を除き、受領者の手元において同一識別可能な財産から生じた権利は、係争財産の有償取得者ではない受領者の債権者の競合する権利に優先する。（後略）。

第三次原状回復リステイトメントの概要については、Anthony Duggan, *Proprietary Remedies: A Comparison of Restatement Third on Restitution and Unjust Enrichment with England and Commonwealth Law*, 68 Wash. & Lee L. Rev. 1229 (2011);Emily Sherwin, *Why In Re Omegas Group Was Right: An Essay on the Legal Status of Equitable Remedies*, 92 B. U. L. Rev. 885 (2012)を参照。邦語文献としては、笹川明道「米国での『第三次原状回復リステイトメント』の刊行について」神院四二巻三＝四合併号（二〇一二）一三三頁以下が詳しい。

(59) それゆえに、アメリカ法では、擬制信託は、破産という局面で、同順位原則に服することになる一般債権者に優先的保護を与える「切り札（trump）」と理解されている（Hanoch Dagan, *Restitution in Bankruptcy: Why All Involuntary Creditors Should Be Preferred*, 78 Am. Bankr. L.J. 247, at 248 (2004)）。もっとも、このような擬制信託による優先的な保護が、アメリカ法においても積極的に根拠づけられているわけではないことは後述する。なお、アメリカ法に関するこの分野の議論状況については、植本幸子「アメリカ原状回復法における優先的取戻し――連邦倒産事例における擬制信託」北法五六巻一号二七七頁、同二号三五九頁以下（二〇〇五）参照。

(60) 本判決では、単に「信託」が成立する、と述べているにすぎないため、学説上では、本件の信託の性質（擬制信託か、それとも復帰信託か）をめぐり争いがみられるものの、いずれと理解しても、本件の場面においては、結論に差異は生じない（Mitchell et al., *supra* note 22, at 834）。そのため、本稿ではこうした信託の性質論の問題については立ち入らない。なお、近時の学説の中には、機能的な観点から原状回復の機能を担う擬制（ないし復帰）信託を「不当利得信託」（Peter Birks, Unjust Enrichment (2nd ed.) (Oxford U.P., 2005) 304）あるいは「原状回復信託」（Mitchell et al., *supra* note 22, at 834）などの名称をつけ、意識的に、その他の信託（抑止〔非良心的行為の防止〕機能を担うものや債務の履行を補完する機能を担うもの）と区別するものもみられる。

(61) この点について、植田・前掲書注（50）二二七頁は、イギリス判例法のアメリカ法への接近を指摘する。

(62) 例えば、Scott の理解に従うと、錯誤による弁済者は、

原状回復請求権を取得し、その効果として、受領者は、擬制信託に服することになる。もっとも、エクイティ上の物的救済は、コモン・ロー上の救済が不十分である場合（例えば、錯誤弁済の受領者が破産の状況にある場合など）に限って認められる（Scott, *supra* note 52, at 3428）。しかし、こうした理解によれば、受領者の破産の局面では、コモン・ロー上の保護の不十分性の要件は当然に充足されるため、エクイティ上の物的救済は、常に認められることになる。そのため、このような根拠づけは、結論先取であり、むしろ問われるべきは、何ゆえ錯誤による弁済者が受領者の破産において優先的保護が与えられるかという点にあるとの批判がなされている（Dagan, *supra* note 59, at 262）。

（63）Steven Walt & Emily L. Sherwin, *Contribution Arguments in Commercial Law*, 42 Emory L. J. 897, at 942 (1993)（このような基礎づけは、優先権問題一般に妥当するものであると指摘する）.

（64）この点は、Chase Manhattan Bank 事件において依拠された先例の一つである Re Berry 事件がこの原理を支持していることからも明らかである（Re Berry, 147 F. 208 (2d Cir. 1906), at 210）。それゆえに、破産という局面において、ある債権者が破産者の他の債権者に優先して保護される唯一の方法は、破産者が保持する財産に対して物的権利（所有権）を保持することを立証することである、と解されている（Calnan, *supra* note 57, at 169.）。

（65）Häcker, *supra* note 22, at 191～（イギリス法が特定物の動産売買を除き〔一九八七年動産売買法の適用あり〕無因であると指摘する。また、上記のような有因類似構成は、無因体系を採用するドイツ法においてもみられるものの〔BGB 一二三条一項〔同一性の瑕疵〕〕、同一性の瑕疵は、取消権について「実質的アプローチ」〔瑕疵それ自体の性質に着目する〕を採用するドイツ法の下ではあまり問題とならない〔BGB 一一九条一項二項のみを挙げる〕。これに対し、取消権について広く「手続志向的アプローチ」〔瑕疵が生じる方法・手続に着目する〕を採用するイギリス法の下では、これが多数の場面〔詐欺、強迫など〕で生じる、と指摘する）.

（66）イギリス法が占有＝所有理論を一般論として認めていないことについては、金銭窃盗の場面をみれば明らかである。例えば、BがAの金銭を盗んだ場合には、Aの所有権は、当然には、Bに移転しない。Bは、A以外の第三者に対して主張することができる占有権を取得するにとどまり、Aの所有権を承継取得するものではない（それゆえに、Aは、Bとの関係では、所有権者のままである）。窃盗の場面における金銭所有権の移転については、Robert Chambers, *Trust and Theft*, in: Elise Bant &

Matthew Harding eds., Exploring Private Law (Canbridge U.P., 2010) 223〜参照。さらに、英米法における所有権概念については、Häcker, *supra* note 22, Ch.1 参照。

(67) この点は、Häcker が有因・無因の問題と物的原状回復の関連性について次のように述べるところから明らかである。有因か無因かの決定は、「コモン・ロー上の所有権の移転についてのルールによるのではなく、――少なくとも、それのみならず――エクイティ上のルールおよび原理により、そして、最終的には、いわゆる『物的原状回復』に対する立場」により決定されることになる (Birke Häcker, *Causality and Abstraction in the Common Law*, in: Bant & Harding eds., *supra* note 66, at 200〜)。イギリス法における有因・無因の問題については、do., *supra* note 22, Ch.3 も参照。

(68) 事案の概要は次のとおりである。地方自治体は、銀行と金利スワップ契約を締結し金銭を借り入れたが、当該契約は地方自治体の権限を越える無効な取引であった (Hazell v. Hammersmith and Fulham London BC, [1992] 2 AC 1 〔House of Lords〕)。そのため、銀行は、地方自治体に貸し付けた金銭の返還を請求する際に、権限踰越を根拠に復帰信託の成立を主張した（否定）。

(69) 事案の概要は次のとおりである。受託者は、金銭の預託業務を行っていた。しかし、受託者は、預託業務の許可（一九八七年銀行法三条一項）を得ていなかったため、預託業務は無効である。預託者は、預金契約の無効を根拠に、受託者に預託した金銭の返還を請求した（否定）。

(70) 事案の概要は次のとおりである。信認義務を負う個人投資家の代理人は、欺罔者の欺罔行為により錯誤に陥り、株式の価値を誤って評価し、本人（個人投資家）のために購入した。その後、本人（個人投資家）は、詐欺の事実を認識し、代理人が行った株式の売買契約を取消し、詐取された金銭で購入した物（代償財産〔substituted assets〕という［後述］）の譲受人に返還を請求した（否定）。

(71) 事案の概要は次のとおりである。贈与者は、修道会に入る際に金銭および株式を当該修道会に寄贈した。その後、贈与者は、受贈者（修道会）による不当威圧を根拠に取消しを主張し、贈与した金銭の返還を請求した（否定）。

(72) 事案の概要は次のとおりである。販売業者（売主）は、顧客（買主）と金塊の売買契約を締結した。同契約は、契約締結後、売主が当該金塊を買主のために保管し、買主の要求がある際にはいつでも引き渡すことが可能な量を貯蔵することを約束するというものであった（もっとも、実際には守られなかった）。その後、売主は、破産し、

同様の手口で被害にあった多数の買主と売主の財産に対して浮動担保を有する銀行との間で売主の残存資産の分配について争いが生じた。買主たちは、悪意不実表示、錯誤および約因の全面的滅失を根拠に、支払った金銭に対して所有権を有するとして、売主の責任財産に当該金銭は含まれないと主張した（否定）。

(73) 事案の概要は次のとおりである。住宅金融組合は、その目的の範囲を超えるにもかかわらず、預金を受け入れた（無効）。その後、同組合が破産し、清算手続において、組合の残存財産に関して預金者と組合の持分権者の間で配当が問題となった。預金者は、権限踰越を根拠に復帰信託の成立を主張して、優先的保護を求めた（肯定）。

(74) 事案の概要は次のとおりである。預金者が錯誤を理由とする擬制信託を主張して、銀行に対して預託した金銭それ自体の返還を請求した（肯定）。

(75) 事案の概要は次のとおりである。IMB名義で原告銀行にある二つの勘定に関する多数の競合する請求権（振込詐欺にあった多数の被欺罔者と真の顧客のそれ）をめぐり、原告銀行が競合権利者確定手続を申し立てた。被欺罔者は、詐欺および錯誤に基づき擬制信託が成立するとして、優先的保護を主張した（肯定）。

(76) 事案の概要は次のとおりである。投資家は、欺罔者の欺罔行為により錯誤に陥り、多額の金銭を欺罔者に支払い、その後、詐欺を理由に当該契約を取消し、支払った金銭または当該金銭で購入した物（代償財産）の返還を請求した（肯定）。

(77) なお、無効事由としては、双方錯誤にあたる場合や錯誤の内容が基本的錯誤に該当する場合（具体的には、㋐受領者の同一性の錯誤、㋑譲渡された財産の同一性の錯誤である［もっとも、金銭の移転については、譲渡された財産の同一性は、例外的な場合［金銭を商品として販売した場合］を除き、問題にならない］、㋒量の錯誤）が挙げられる。これに対し、取消事由としては、錯誤が相手方によってもたらされた場合（誘発的錯誤［善意不実表示による場合と悪意不実表示による場合に分かれる］）や強迫・不当威圧が挙げられる。以上については、Fox, *supra* note 51, Ch. 486など参照。

(78) [1996] A.C. 669, at 689 (per Lord Goff).

(79) [1995] 1 A.C. 74, at 102.

(80) [1996] A.C. 669, at 705 (per Lord Browne-Wilkinson).

(81) *Id.* at 683-4 (per Lord Goff).

(82) [2003] 1 Lloyds Rep.341, para. [229].

(83) David Fox, *The Transfer of Legal Title to Money*, [1996] R.L.R. 60, at 66.

(84) *Ibid.* もっとも、このような区別は、イギリス法において、必ずしも厳密に維持されているわけではないとの

指摘もみられる（McCormack, *supra* note 40, at 91）。

（85）厳密には、不実表示が①悪意不実表示（詐欺による事実とは異なる表示）か②善意不実表示（善意ないし過失による事実とは異なる表示）かにより取消しの方法及び帰属する所有権の形態に差異が生じる。すなわち、①の場合には、コモン・ロー上の取消しにより、いったん受領者に移転したコモン・ロー上の所有権の復帰を主張することができる。他方で、②の場合には、エクイティ上の取消しにより、自己への（エクイティ上の）所有権の復帰を主張することができる。

（86）もっとも、大陸法と異なり、イギリス法では、取消前に善意有償取得者が登場すると、取消権自体が消滅する。取消しと善意有償取得の関係については、Birke Häcker, *Rescission and Third Party Rights*, [2006] R. L.R. 21; do., *supra* note 22, Ch.7が詳しい。

（87）Birks, *supra* note 19, at 378〜; do., *Overview: Tracing, Claiming and Defences*, in: Peter Birks ed., Laundering and Tracing (Oxford U.P., 1995) 311〜参照。Bryan, *supra* note 23, at 274〜も同旨。さらに、今日では、判例の判決文中でも用いられている（例えば、［1］事件［at 714 [per Lord Browne-Wilkinson]]）。

（88）さらにBirksは、晩年の著書において、明確に、原状回復法（Birksの語法に従うと、不当利得法）を所有権の創設を支配する原理の一つとして位置づけるまでに至る。Birksは、次のように述べる。「たとえ法体系の中に不当利得（返還請求権）に対人的効果しか付与していないものがあることが判明したとしても、不当利得（返還請求権）に対物的効果が与えられない論理的理由はない」（Birks, *supra* note 60, at 32-33）。不当利得の効果を対人的効果（非債権）に制限する大陸法体系に対して、イギリス法は独自の立場を維持すべきとのBirksの主張の現れであるとみられよう。それゆえに、Birksによれば、原状回復請求権（Birksの語法に従うと、不当利得返還請求権）は当然に優先的保護を受ける権利として理解されることになる（対物［世］的効果については、Birks, *supra* note 60, ch.8 参照）。

（89）Peter Birks, *The End of the Remedial Constructive Trust?*, 12 Trust Law International 202 (1998). また、Birks, *supra* note 60, at 181〜も参照。

（90）というのも、所有権が帰属しない弁済者に対物的保護（＝物的救済）を与えることは、受領者に帰属する財産を弁済者に割り当てることを意味するからである（Rotherham, *supra* note 57）。このような物的救済は、再分配的物的救済といわれる。もっとも、こうした救済手段は、イギリス法においては否定されている。

（91）Birks, *supra* note 89, at 214. このようなアプローチ方

法を支持するものとして、William Swadling, *Policy Arguments for Proprietary Restitution*, in: Simon Degeling et al. eds., Unjust Enrichment in Commercial Law (Australasia Law book Co. 2008) 377～のほか、Häcker, *supra* note 22, at 126（原状回復請求権が債務者の破産において優先的保護に値するか否かを問い、そして、それに従って所有権を「課す」ことは、本末転倒である。というのも、所有権の存在は、破産法の問題を超える潜在的な影響力を持つからであり、それゆえに、政策的決定は国会に委ねられる方がよい、と指摘する）が挙げられる。

(92) なお、同様のアプローチ方法は、イギリスの裁判例の中にもみられる。

あなたが、物的権利を持っていなかったAに対して物的権利を与えることは、Bから物的権利を奪うことなしには、できない。イギリスの裁判所は、国会の許可がある場合を除き、そのようにする権限を有しない（Re Polly Peck (No 2), [1998] 3 All ER 812, at 825）。

(93) 法形式主義がイギリスの判例およびBirksの議論に及ぼす影響力の強さについては、とりわけRotherhamが強調するところである（Rotherham, *supra* note 57, Ch.2 & Ch.15参照）。なお、イギリス法における法形式主義一般に関しては、深田三徳「イギリス近代法の完成期から変容期への問題（上）――ドイツ、アメリカとの比較的視点からする研究ノート」同法二五巻二号（一九七四）一三三頁以下、ジョセフ・マカヘリ（戒能通厚＝石田眞訳）「イギリスにおける批判法学」法の科学二〇巻（一九九二）一三二頁以下参照。

(94) 具体的には、受託者による（i）信託財産と他の財産の混和、（ii）信託財産の不当処分、（iii）信託財産の自己取引、（iv）信託財産ないし受託者たる地位からの取得、が挙げられる（道垣内・前掲書注（55）五九頁）。これらの物的救済については、メイトランド著（トラスト六〇・エクイティ研究会訳）『エクイティ』（有斐閣、一九九一）一七九頁以下、森泉章編『イギリス信託法原理の研究――F・W・メイトランドの諸説を通じて』（学陽書房、一九九二）七七頁以下、海原文雄『英米信託法概論』（有信堂、一九九八）二四二頁以下も参照。

(95) 例えば、他人の財産を騙取した場合や横領した場合である。これらの物的救済については、松岡・前掲注(16)三六二頁以下参照。Chamber, *supra* note 66 も参照。

(96) もっとも、ここでの特定性（同一識別性）は、後述するように、「問題となっている特定の客体と元の財産の間に価値的な同一性が認められること」を指す（松岡・前掲注（16）三六〇頁）。

(97) 例えば、Re Hallett's Estate, (1880) 13 Ch.D, 696 (Court

of Appeal).

(98) 例えば、Peter Birks, *Change of Position: the Nature of the Defense and its Relationship to Other Restitutionary Defenses*, in: Mitchell McInnes ed., Restitution: Developments in Unjust Enrichment (Australasia Law Book Co., 1996) 71～. 特定性が要求される理由としては、(-i) 所有権は、特定の物の存在を前提とする権利であることから当然に要求するというもの (Fox, *supra* note 51, at 238 [5] 判決 [[1995] 1 A.C. 74 at 92] において、Mustill 卿は「誰もその所有権がどの動産に関係するかわからないとき、動産に対する権原 (title) を保有することができないのは、その物の性質から当然である」と述べる)、(-ii) 優先的保護を認める合意による担保権や合意によらない担保権において特定性が要求されることとのバランスから、物的救済の場面においても特定性は要求されると解するもの (Richard Calnan, *Proprietary Remedies for Unjust Enrichment* in: Andrew Burrows & Edwin Peel eds., Commercial Remedies: Current Issues and Problems (Oxford U.P., 2003) 179～; do., *supra* note 23 (*Imposing Proprietary Rights*), at 4 [当事者の意思によらない物的権利の付与の要件は、意思の要件を除き、当事者の意思による物的権利において要求される要件を充足することが必要である、と主張する])、(-iii) 擬制信託も信託の一種であることから、特定の物の存在を当然の前提と解するもの (Smith, *supra* note 18, at 293)、(-iv) 手続上の理由 (立証の問題や訴訟コスト) から特定性を要求するというもの、などが挙げられる。

(99) Calnan, *supra* note 98, at 179, 183.

(100) *Id.* at 179.

(101) Gareth Jones, *Remedies for Recovery of Money Paid by Mistake*, 39 (2) C.L.J. 275 (1980).

(102) 代償財産とは、原財産を処分したことにより、処分者が第三者から反対給付として受領するものを指す。売得金 (proceeds)、生成物 (product)、交換生成物 (exchange product) とも表現される。なお、代償財産のうち、原財産のみによって取得された代償財産 (後述の (β) 類型) は、「純粋型代償財産 (clean substitutions)」といわれ、他方、混和物の一部ないし全部を用いて取得された代償財産 (後述の (σ) 類型) は、「混和型代償財産 (mixed substitutions)」といわれる (例えば、Smith, *supra* note 51, ch.4 and ch.5, Mitchell, *supra* note 22, at 178～, Burrows, *supra* note 56, at 123～)。

(103) 例えば、先述 [10] 判決がこの類型にあたる。この事件では、受領者の銀行口座に入金されたものの、当該口座に受領者自身の金銭が存在せず、受領者自身の金銭と

の混和の問題は生じず、かつ代償財産も生じていなかった。

(104) Foskett v. McKeown, [2001] 1 A.C. 102, at 127 (per Lord Millett).

(105) Tayler v. Plumer, (1815) 3 M & S 562.

(106) Foskett v. McKeown, [2001] 1 A.C. 102, at 127 (per Lord Millett)

(107) こうした区別は、Smith, *supra* note 51を嚆矢とする。本稿においても、両者を区別して用いる。以下、本稿において「追及」という語を用いる場合には、別段の表記がない限り、「（狭義の）追及」を意味する。

(108) Boscawen v. Bajwa, [1996] 1 WLR 328, at 334 (per Millett LJ).

(109) それゆえに、以下では、こうしたルールが錯誤による弁済の場面においても適用可能であるとの仮定のもとで論じる。なお、以下では、物的救済を求めるものを「弁済者」、その相手方となるものを「受領者」と表記する。

(110) 以下の記述は、Mitchell et al., *supra* note 22, Ch.7に負うところが大きい。

(111) 代償財産に対する追及に関しては、Smith, *supra* note 51,Ch4; Simon Evans, *Rethinking tracing and the law of restitution*, 115 L.Q.R. 469, at 470 (1999); Fox, *supra* note 57, at 55〜; Peter Jaffey, The Nature and Scope of Restitution (Hart Publishing, 2000) 294〜; Peter Jaffey, Private Law and Proprietary Claims (Hart Publishing, 2007) 159〜（以下、前者を Jaffey ①、後者を Jaffey ②として引用する）; Rotherham, *supra* note 57, at 57〜; Häcker, *supra* note 22, Ch.8など参照。

(112) Taylor v. Plumer, (1803) 3 Maul & Sel 562, 105 ER 721.（委託者が一定の株の購入のために受託者に金銭を預けた後に、当該受託者が目的外の証券等を購入し他後に、逃亡を図ったものの、委託者につかまり、委託者が当該証券等を奪った。その後、破産した委託者の他の債権者が当該証券等の返還を求めた事案〔否定〕）。

(113) 混和物への追及に関しては、Smith, *supra* note 51, Ch.6;Jaffey ①, *supra* note 111, at 300〜;Fox, *supra* note 51, Ch.7;Burrows, *supra* note 56, Ch.8のほか、海原・前掲書注（104）二四八頁以下も参照。

(114) もっとも、こうした区別に対しては、近時、かなりの批判がなされている。例えば、Burrows, *supra* note 56, at 120-1. さらに、Foskett v. McKeown [2001] 1 A.C. 102 at 113, 128-9 (per Lord Steyn and Millett〔ただし、傍論〕)。

(115) 例えば、石油や綿花などが混和した場合には、混和物を構成する各寄与者は、所有権者とみなされ、寄与の割合に応じて持分権が与えられる (Smith, *supra* note (51),

at 164)。

(116) Taylor v. Plumer, (1803) 3 Maul & Sel 562, 105 ER 721を嚆矢とし、前述の［11］事件（Banque Belge pour l'Etrnger v. Hambrouck, [1921] 1KB 321, 327-28 (CA)〔per Bankes LJ〕）及び［1］事件（Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC, [1996] A.C. 669, at 917〔per Lord Hobhouse〕）もこれを支持する。

(117) 判例の推移については、Fox, *supra* note 51, at 248-50, Calnan, *supra* note 23 (*Proprietary Rights in Insolvency*), at 300-15が詳しい。

(118) Re Hallett's Estate, (1880) 13 Ch D 696（投資のために金銭を預かった代理人が自己の固有財産と当該金銭を混和した後に死亡した際に、委託者が遺産の清算において当該代理人の他の債権者に優先して支払いを受けることができるかどうかが問題となった事案）。判決は、信託の受託者ではない代理人にもエクイティ上の追及を認めるとした上で、証拠上の推定ルールを用いて、まず混和物が本人の財産であると推定し、本人が返還を受けた後に、残っている財産がある場合のみ、他の債権者が支払いを受けることができる、とした）.

(119) Sinclair v. Brougham, [1914] A.C. 398, at 421; Re Diplock, [1948] Ch. 465, at 536-537; Agip (Africa) Ltd v. Jackson, [1991] Ch 547, at 566 (CA)〔Fox LJ〕

(120) Re Hallett's Estate, (1880) 13 Ch.D. 696, at 727 (per Jessel MR).

(121) Re Oatway, [1903] 2 Ch. 356, at 360 (per Joyce J).

(122) James Roscoe (Bolton) Ltd v. Winder, [1915] 1 Ch 62 (Ch.D). 松岡・前掲注（16）三七四頁も参照。

(123) Re B.A. Peters Plc (In Administration), [2008] EWHC 2205 (Ch); [2008] B.P.I.P. 1180, at [18] and [46]-[47]. もっとも、後者の証明責任は原告にあり、裁判所は被告が信託の受託者の場合ですら、このような意思を推定することはしなかったため、適用範囲は狭いとされる（その背景には、被告の他の債権者の保護という理由があるとされる）〔Scott, *supra* note 52, at 3636〕。

(124) 先述の［6］判決（Sinclair v. Brougham, [1914] AC 398 (HL)）のほか、Re Diplick,［1948］Ch. 465;Foskett v. McKeown, [2000] 1 AC 102など。

(125) Foskett v. McKeown, [2000] 1 AC 102, at 132〔per Lord Millett〕.

(126) Clayton's Case, (1816) 1 Mer 572, 35 ER 781.

(127) Barlow Clowes International Ltd v. Vaughan, [1992] 4 All E.R. 22 (Court of Appeal)（投資詐欺による加害者会社の清算における被害者間での財産の分配方法が問題となった事案）.

(128) 三つのルールの差異を具体的に示すると次のとおりで

ある。例えば、被告が原告Aの二〇〇〇ポンド及び原告Bの四〇〇〇ポンドを残額ゼロの当座預金口座に入金したとする。被告は三〇〇〇ポンド引き出し、それを失う。その後、被告は、一〇倍に価値が増加する株式を購入するために原告Cの三〇〇〇ポンドを入金する（その後使用する）。さらに、残りの三〇〇〇ポンドを引き出し、失うとする。まず「段階的な負担ルール」によれば、最初の損失［三〇〇〇ポンド］は、AとBにより一対二の割合で負担されなければならない（Cは全く負担しない）。次の預金後の六〇〇〇ポンドは、AとBとCに一対二対三の割合で帰する（三〇〇〇〇ポンドの価値のある株式は、Aに五〇〇〇ポンド、Bに一〇〇〇〇ポンド、Cに一五〇〇〇ポンドづつ帰する）。次に「按分比例ルール」によれば、三〇〇〇〇ポンドの価値の株式は、一対四対三の割合で、配分される。最後に、「先入れ先出しルール」によれば、Aの金銭は失われ、Bの金銭のうち一〇〇〇ポンドは失われ、すべての株式はBに帰属しCの金銭はすべて失われることになる。以上については、MITCHELL ET AL., *supra* note 22, 181 ～参照。

(129) Re Diplick, [1948] Ch. 465 at 524, and 539.

(130) こうした理解は、Re Diplock事件の控訴院判決が述べるところと一致するものである。

コモン・ローは、厳格な物質主義的方法（materialistic way）で［追及に］アプローチした。コモン・ローは、ある物と他の物の「物理的な」特定とおおよそ呼ぶことができるものを認識することのみできる。コモン・ローは、ある人の金銭を他の人の金銭と混和していない限りで、特定可能なもの（identifiable）とみなすことができる。コモン・ローは、他の金銭の混和がない限りで、金銭を当該金銭により取得された他の種類の金銭と同一のものとみなすことができる（[1948] Ch. 465 at 518）。

［これに対し］エクイティは、より抽象的（metaphysical）なアプローチを採用した。エクイティは、一定の目的のために継続して分離して存在するとみなされる二つ以上の資金の混和からなる混合物を合成の資金とみなす際に困難性を見出さない。エクイティは、その混合物を適切な状況において、構成部分に分解することができるとみなす（[1948] Ch. 465 at 520）。

(131) FOX, *supra* note 51, 240, 246.

(132) *Id.* at 246, 261, さらに269-273.

(133)「金銭に目印なし」のルールにより、金銭に対するより強い競合する権原を証明する負担は、奪われた所有者（真の所有者）にのしかかる。しかし、実際には、所有者の金銭に対する目印を欠くために、所有者は、特定の

金銭に対するより強い権原を立証することができない、とされる（*Id.* at 243-244）。

（134）もっとも、こうしたコモン・ロー上の取り扱いをめぐっては、学説上批判が加えられている。例えば、Fox によれば、「金銭に目印なし」というルールが現代経済において金銭の効率的な流通にとっていまだに要求されるかは再検討の余地があるとする（*Id.* at 247）。というのも、このルールは、イギリス法において善意有償取得原理が承認される以前に金銭の第三取得者を保護するために機能したものであり、この原理が承認された現在においては必然的に要求されるものではないからである（*Id.* at 262）。

（135）*Id.* at 247, 273; HÄCKER, *supra* note 22, at 280.

（136）JAFFEY ②, *supra* note 111, at 169（弁済者が損失を被るのは、受領者が地位変更をした場合のみであるとする）. 松岡・前掲注（16）三七〇頁も参照。