

Title	契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味： 役務提供型契約に関するアメリカ法の議論の示唆
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2022, 72(3-4), p. 256-221
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/89710
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

契約清算における契約対価もしくは 期待利益の意味

——役務提供型契約に関するアメリカ法の議論の示唆——

平田 健治

- 一 序
- 二 アメリカ法の特徴・現状
- 三 アンダサンの見解
 - (1) 問題の設例による暗示
 - (2) 現状の問題点
 - (3) 学説の検討
 - (4) 利益の二分類と復元利益の提示
 - (5) 復元利益を支配する二つの原理：確実性原則と利益享受範囲原則
 - (i) 確実性原則：履行費用の期待利益による制限の可能性
 - (ii) 利益享受範囲原則
- 四 アンダサンが挙げる設例
 - (1) 類型その1 供給者の履行にもとづく受領者の受益の範囲が直ちに決定できる場合
 - (2) 可分性法理 (Divisibility Doctrine)：履行の量的・質的不完全性への対処
 - (3) 類型その2 供給者の一部履行と受領者の受益が対応している場合
 - (4) 類型その3 供給者の履行に対応した受益を受領者が得ていない場合
 - (5) 類型その4 不履行原告のための回復の場合
- 五 アンダサン説の評価 —再び第3次回復法リストatementへ—
 - (1) アンダサンの目指したもの
 - (2) カルのアンダサン評価
 - (3) アンダサンの利益分類の仕方の特徴
 - (4) 解消 (Rescission) の位置づけの差
 - (5) 設例に即した比較
- 六 日本法への示唆

一 序

前稿⁽¹⁾では、アメリカ法における契約清算法理をリステイトメントを素材に探った。ただ、日本法との差異が大きく、その体系的理解は困難であった。その補充を行うことが本稿の第一の目的である。また、前稿でも指摘⁽²⁾したが、近時の日本民法改正に際し、契約の中途終了に関する規定（請負の634条、それを準用する、委任の648条の2第2項など）が新設され、その清算のあり方にも、アメリカ法の議論が示唆を与えそうであった。日本法におけるみなし完成規定は、請負が履行不能または解除により完成できなくなった場合に、工事が可分で、かつ注文者にとって意味がある場合に一部完成に対応した一部報酬を認めるものである。この規定が適用される範囲を超える部分は注文者の一部解除ないし清算に服し、原状回復義務の対象となる。このような事態は、売買のような単発契約において原状回復義務につき対価を上限とするか否かの議論とは前提が異なると思われる。広義の継続的契約では、上掲の規定により、一部は合意報酬の割合部分の付与と、残部の原状回復というように、対価制限の意味が異なってくるからである。アメリカ法では、残部の原状回復の部分にも（割合）対価制限がかかる⁽⁴⁾のが議論となる。これが第二の目的である。これら二点に関し、前稿の補充を試みるのが、本稿の目的である。関連条文訳については前稿末尾の一覧⁽⁵⁾の参照を乞う。

二 アメリカ法の特徴・現状

日本民法が基礎とする大陸法学的概念装置に慣れている者からは理解しにくいアメリカ法の特徴がある。それは、体系化の発想がそもそも異なることである。

（1）具体的には、契約清算において、損害賠償と利得返還の間が立法や先例、学説において、必ずしも厳格に区別されておらず、その意識もあまりないと思われること、（2）債務不履行解除において、債務不履行をした者が原告となるか否かで分けて考える発想が残存していること、（3）さらに契約類型ごと

に先例の扱いが異なることが学説にも反映されていること、総じて紛争の具体的、類型的な局面に即した発想が強いことである。これらは、訴訟方式が廃止された後も、その影響が残っている一面と言えよう。後述するアングサンの見解は、このような状況を憂慮し、契約清算の場面における調整の理論化を試みるものと言えようが、同時に判例法を基本とする法体系下での困難を露呈している。

上記（１）については、損害賠償の対象となる利益として、一般に期待利益、信頼利益のほかに不当利得と理解できる原状回復利益なるものが含まれていることに現れている（第２次契約法リステイトメント344条）。第３次回復法リステイトメント38条が、期待利益の代替的損害算定として、(a) 信頼利益としての履行費用と (b)（機能的には不当利得に近い）履行給付の市場価値をまとめて、履行ベースの損害と呼ぶのも同様である。本条の基礎には、債務不履行解消を無効取消解消と区別し、前者は契約の効力を遡及的に奪うものではなく、一旦受領された給付価値も不当利得とはならず、給付価値の回復は、契約強行の一種なのだとするカルの理解⁽⁷⁾があるが、やや説得力に欠け、批判が多いことは前稿で指摘した。

（２）、（３）については、(i) 被告の不履行による原状回復と (ii) 不履行当事者への原状回復というように、リステイトメント⁽⁸⁾や多くの体系書⁽⁹⁾がこの区別を採った上で、それぞれに異なる内容の規律や説明を与えている。(i) については、原告の原状回復は原則として、被告の本質的不履行を要件とするが、契約類型によっては要求されていない。すなわち、本質的不履行がなくとも認められる場合（動産売買で売主不履行の場合の買主への原状回復⁽¹⁰⁾）、あっても認められない場合（証書引渡後の土地買主の原状回復⁽¹¹⁾）がある。(ii) については、全体として、賠償を請求する原告自身が不履行者なので、制裁的意味を込めて、救済は当初は抑制的であった⁽¹³⁾。とりわけ、救済の承認が早かった動産の売買（動産売買における売主不履行の際の売主の原状回復⁽¹⁴⁾）ではなく、無形的な利益である労務（サービス）供給の場合にそうであった⁽¹⁵⁾。しかし、徐々に不当利得の観念が浸透するにつれ、また U.C.C.（動産の不履行買主の原状回復⁽¹⁶⁾、賠償額の予定の規制）などの立法の後押しで、救済は強化されてきているが、原状回復を請求する側が不履行損害賠償義務を負い、それを越える回復でない

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

と認められないという共通の制約に加え、なお契約類型⁽¹⁷⁾による差も残っている。例えば、不履行土地買主の原状回復の場合、当初は否定されていたが、分割払が長く続いた場合に当該金額が没収されてしまう事態において救済が認められるに至っている⁽¹⁸⁾。

さらに、アメリカ法の現状をまとめておこう。一方当事者が自己債務を全部履行し、不履行相手方のなすべき債務が対価としての一定額の金銭支払である場合には、完全履行ルール (Full Performance Rule) が適用され、Restitution (R.) は認められないことに異論はない (但し、後述のアンダサンの見解参照)⁽²⁰⁾。契約対価の支払請求ができる以上、それで保護は十分だからである。これ以外の場合に争いがある。例えば、売主が一部履行し、買主の債務不履行後に売主が一部履行の価値について R. を試みる場合に、対価が上限となるか。判例の多くはこの制約を認めないが、一部の判例は認める。この点で、学説は、先例と同様に、分かれている。全部履行の場合には、上記のように、対価支払のみで、既履行給付の価値の回復は認められないが、一部履行の場合には認められるとすると、結果の差が生ずるが、これをどう評価するか。一方で、その差を正当化できないと考える論者がいる⁽²¹⁾。一部履行の場合に無制約で、全部履行の場合には対価による制約を認めるとすれば、前者に、より寛大な扱いを認めることになり、それは正当でないと考えるのである。他方で、全部履行の場合の対価の意味を一部履行の場合に単純に類推できないと考える論者がいる⁽²²⁾。

債務不履行について、アメリカ法は、伝統的に、双務契約の給付間を交換の擬制的条件⁽²³⁾と構成し、一方の債務不履行により他方の義務の解放を認めてきた。ただそう解すると、ささいな不履行でも、対価請求権を失いかねず、また既になした履行の回収もなし得ない、という酷な結果を導く。この点については、契約類型が意味を持ってくる。動産売買契約では、完全履行の法理 (perfect tender rule) が認められるのに対して、サービス契約、とりわけ請負契約においては、逆に、実質的履行の法理 (substantial performance rule) が認められ、上記の弊を修正する試みがなされてきた⁽²⁴⁾。履行の努力に対して何らの救済がない状態を回避する手段 (フェーンズワースはこれらを「没収 (Forfeiture) を避ける手段」と呼ぶ)⁽²⁵⁾として、実質的履行の法理により得ない場合に、これに

加えて、可分性法理、違約当事者の R が認められてきた。

可分性法理は、契約給付の可分性を認めることで、既履行部分に対応した契約代価割合の回復を認めるものであり、契約法第1次リステイメント351条などに対応規定がある。⁽²⁶⁾これは、初期のケースでは、雇用契約における未払賃金の回収に役立つとされる。この法理による救済は、債務不履行被害当事者にとっては、与えた利益の価値の回復の代わりに、一部履行に対応する契約代価割合を求めるものであり、両内容の大小に依存することとなる。契約対価が給付価値を下回るいわゆる負け契約では、この法理による救済は不利となる。もともと、この法理は、機械的適用には慎重であるよう警告されている。⁽²⁷⁾

違約当事者の R は、既に言及したが、自らの不履行で、契約対価の回収から排除されるような者にも、自らが負担する損害賠償債務を超えるかぎり、相手方に与えた利益の回収を認めるものである。⁽²⁸⁾

三 アンダサンの見解

アンダサン (Andersen) の見解を要約と補足を交えつつ紹介しよう。⁽²⁹⁾彼の問題意識はこうである。従来の議論では、期待利益と原状回復利益の関係が不明瞭だった。この状況を理論的に整序する枠組みを提案することが必要であると。

(1) 問題の設例による暗示

現状を示すために、彼は論文の冒頭に、期待利益と原状回復利益の関係の問題を暗示する設例を四つ挙げる。⁽³⁰⁾

設例1 冬の間、建築者は所有者と、次の夏の間所有者の家にデッキを設置する契約を結んだ。契約価格は3千ドルであり、契約締結時には、この価格はこの作業の公正な市場価格であったが、完成時に支払われるものとされていた。夏が到来したとき、建築者がせねばならない仕事の市場価格は4千ドルに上昇していた。本体価格の上昇のため、完全な履行は建築者には3千5百ドルかかる。建築者が仕事にかかる前に、所有者は、代金を支払うつもりはないと言って、不当にも自己の義務を拒絶した。

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

もし建築者が期待利益に拘束されるとすれば、彼は、合意通りの履行で、3千5百ドルの出捐で合意対価3千ドルを得るはずだから、5百ドルの損となり、所有者にその額を支払う義務を負うことになりそうだが、これは常識に反する。建築者は履行義務から解放される権利を有するだけということになろう、とコメントされる。

設例2 設例1と同様の事実関係だが、ここでは、建築者は合意通り仕事を完成させた。

ここで、建築者は有利な結果をもたらす原状回復利益、すなわち所有者に与えた建物価値4千ドルの請求を試みるだろう。しかし、1次、2次契約法リステイメントなどによれば、いわゆる完全履行ルールにより、建築者は期待利益である3千ドルに制限されることは明らかである。定額契約の締結で建築者は木材価格上昇のリスクを引き受けたものと解されている。しかし、そのことは、設例1でも妥当するのではないか。その相違を説明できるのか、とアンダサンは疑問を呈する。

設例3 買主は、売主により製造される産業機械について、6ヶ月後に引渡しの条件で、10万ドルを先払いした。引渡し時期が到来したとき、この機械の市場価格は、6万ドルに下落していた。商品を契約仕様で製造する困難に直面して、売主は、引渡しを怠り、義務の履行を拒絶した。

買主が自己の期待利益に拘束されるとすれば、期待利益の算出方法の一つである再調達コスト基準⁽³¹⁾によれば、第三者から同じ機械を購入することができる金額である6万ドルを、買主は売主から回復できるはずである。しかし、この結果はおかしいし、U.C.C.などが規定するように、買主には支払代金全額の回復が認められるはずであると。

設例4 設例3の事実関係を基本とするが、商品は合意通りに引き渡され、買主はそれを受領した。その後、買主は商品が合意通りではないことを発見し（売主による明示のワランティ違反）、その結果、商品は5万ドルの価値しかない。

買主は、代金から機械の価値を控除した5万ドルの返還を受けられるか。⁽³³⁾ U.C.C.の規定によれば、買主は期待利益の制限に服し、引き渡された商品の価値5万ドルと、ワラントされた商品価値6万ドルの差額によって決定される。

すなわち、買主は、1万ドルの返還を受けるのみであると。

以上の設例をまとめて、設例1と2、設例3と4では、同様の事実関係が建築者ないし売主の履行状態で結論が大きく異なっているが、その正当化が明瞭ではない。いずれの場合でも期待利益ないし原状回復利益のどちらが優先するかという問題でもない。裁判所も学説もこの二つの救済の関係の調整を作り出していない。アンダサンは、この点の明瞭化が本論文の目的だと宣言し、問題点をさらに敷衍していく。

(2) 現状の問題点

第一に、完全履行ルールでは、供給者の履行が完全で、残るものが受領者に対する対価請求だけである場合には、それに限定され、一部履行でも、割合対価に限定される場合（第1次契約法リステイトメント351条や第2次契約法リステイトメント373条第2項）がある。

すなわち、全部履行した供給者と全部履行した受領者（期待利益と原状回復の選択が可能）では、救済が異なる。また、全部履行した供給者と一部履行した供給者（契約代価や期待利益を超える原状回復が可能）⁽³⁴⁾の救済も異なる。

第二に、供給者の一部履行ののちに受領者が不履行というケースで供給者に期待利益を超える原状回復利益の賠償を認める先例と認めない先例が混在する。⁽³⁵⁾

第三に、原状回復利益が期待利益に制約されないという誤った立場の原因の一つは、原状回復が契約代価を超えて与えうるかという問いの立て方だとする。この問い方の前提には、契約代価のうちの未払の部分は、被害供給者の期待利益と同義だという理解があるが、しばしばそうではないと指摘する。⁽³⁶⁾建築契約では、所有者や元請負人の負う多様な義務（適切な建築地の提供、各下請負人の作業が干渉しないような工程表の提供、下請負人相互の妨害の予防措置）の重大な不履行から結果損害（consequential damages）が生ずる場合、これらも期待利益の一部だからである。従って、期待利益が未払契約代価と等しい場合、すなわち供給者の損害全体が受領者の未払代価である場合にのみ、原状回復を契約代価で制限することは正しいとアンダサンは言う。⁽³⁷⁾また、制約があるべきとされるケースでも、期待利益がその制約としての契約代価を越えている

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

か否かが、あるいはその程度が、不明確な場合がある。このような事情が全体として、原状回復利益は何らの制約に服さないという結論に寄与したとする。

(3) 学説の検討

これらの関係を理論的に整序することが必要だと主張し、先行する学説を検討する。

かつての世代の学説(Keener, Woodward)は、完全履行ルールの撤廃を主張したが、先例はこの提案を拒否した。逆に、期待利益がより大きな原状回復利益によって害さるべきではないとする学説(Childres & Garamella)もあった。

多くの学説がこの問題を指摘するが、理論的解決の提案はなされてこなかったと評価する。例えば、パーマー(Palmer)は完全履行ルールを一般的には肯定するが、一部履行における割合報酬には反対する。弁護士への委託契約における顧客の債務不履行の場面では、顧客の解約の自由を根拠に、一部履行の弁護士の救済を割合期待利益に制限し、その例外を認めるが、その説得的理由は見いだせないとする。⁽³⁸⁾ ドップズは多くの実際的工夫を提案するが、⁽³⁹⁾ 一般的解決を試みてはいないとする。⁽⁴⁰⁾ ファーンズワース(Farnsworth)は、利益算定の困難さがケースローを説明するという理論を提唱するが、⁽⁴¹⁾ 供給者が一部履行したというケースでは期待利益も原状回復利益も算定困難であり、逆に、どちらの算定も容易なケースもある。アンダサンは、近時の先例における確実性法理の運用に際しての、緩和傾向にも触れる。総じて、原状回復利益が違約損害における期待利益の適切な代替となるためには、より頑丈なコンセプトが必要であると批判する。⁽⁴²⁾

(4) 利益の二分類と復元利益の提示

まず提唱されたのが、フラーの提唱に始まり現在定着している利益の三分類に替えての、期待利益(信頼利益は期待利益のサブセットとして位置づけられる)⁽⁴³⁾と復元(restoration)利益の二分類である。⁽⁴⁴⁾

従来の三分法における原状回復利益は、原状回復と言いつつも、①違約当事

者への利益に転換しうるかぎりでのコストや損害のみが（たとえ、その受益の理解が、履行の受領もしくは履行の要求にもとづくもので足りると緩和されているにせよ）原状回復利益として認められている（第1次、第2次契約法リステイトメント）。しかし問題は、受益と言うよりは、元の状態に戻すことであるから、履行の市場価値（再調達価格）が算定基準とされるべきであり、実際そうされている。

さらに被害当事者の総体的悪化（net worsening）との差が埋められないと指摘する。⁽⁴⁵⁾すなわち、利益付与とは言えないが、原状回復の観点からは救済すべきコストがある。そこで、彼のいわゆる復元（restoration）利益は、その差を埋めるための②「その他の損害」（other loss, restorative damages）⁽⁴⁶⁾の項目が復元利益の第二の要素として加えられる。

このことの実益は、もう一つの事情からも支持される。すなわち、従来の救済の選択（election of remedies）法理では、契約損害は期待利益、解消の場合に原状回復利益が対応するものとされていたので、両者の要素を結合することが禁じられていたからである。この法理によれば、裁判所は、解消によって、契約損害賠償が与えるその他の損害賠償の排除に導くが、しかし、裁判所は、この法理を被害者の二重回復を阻止するための目的に限定し、原状回復の下でも、種々の構成のもとに、その他の損害賠償を認める先例を出すようになって来たことを指摘している。⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾

さらに、第三の要素である、③未履行債務からの解放が、⁽⁴⁹⁾加えられるべきとする。この要素は、⁽⁵⁰⁾損害額に影響しないが、原状回復が契約から単に出て行くだけの時にはこの要素の認識が重要となる。⁽⁵¹⁾これら①②③の三要素が彼の言う復元利益を構成するものとなる。次に問題となるのは、期待利益と復元利益が、統合された契約損害賠償システムの中でどのように協働するかを理解することだとする。

（5）復元利益を支配する二つの原理：確実性原則と利益享受範囲原則

さらに、その運用方法として提唱されたのが、確実性原則（The Certainty Principle）と利益享受範囲原則（The Extent-of-Benefit Principle）⁽⁵²⁾であり、こ

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

の二つの原則がこの順で適用されるとする。

(i) 確実性原則：履行費用の期待利益による制限の可能性

確実性原則は、期待損害に対する同名の制約原理と同様のポリシーの下、復元利益が期待利益を上回ることを合理的確実性をもって証明する負担を違約当事者に抗弁の形で課す。違約者がこの証明をなすことができない場合には、被害当事者は復元利益を求める権利を取得する。

ここで、アングサンは例によって説明する。⁽⁵³⁾ 建築請負人が一部履行ののち、注文者から不当に契約を解消された場合である。請負人は通常、期待損害を求めるが、それは既になした履行の費用と完成時のもうけを合わせたものである。しかし請負人にもうけの立証ができない場合には、既履行費用という信頼損害のみとなる。

ある場合には、法は確実性の立証負担を違約当事者に課する。すなわち、請負人が仕事を完成させた場合に損をする事情（負け契約）である。この立証が成功した場合には、第2次契約法リステイトメントや先例⁽⁵⁴⁾によれば、期待損害のうちの履行費用要素はこの損失の限度で減額される。他方で、立証ができない場合には、請負人は、期待利益の制限なくして、履行費用を回復できる。

このことは、前述した、復元利益の扱いの正当化として用いることができる。信頼利益は期待利益によって上限が画されるのであった。この制約が働かない場合には、信頼利益は、その他の損害、未履行債務の免責とあわせて、復元利益を構成する。

アングサンは以上を一般化して、以下のようにまとめる。⁽⁵⁵⁾ 違約被害者は、通常、違約の事実と損害の範囲を立証する負担を負う。被害者は、期待利益もしくは復元利益により算定された損害を立証する権利を有する。被害者が前者の利益を選択し、その立証に成功すれば、そこで作業は終了する。しかし、被害者が後者の利益を選択し立証する場合には、違約当事者は、復元利益が期待利益を上回ることを立証する抗弁⁽⁵⁶⁾を有する。違約当事者がこの負担に応じ得なかった場合には、復元損害は、期待利益の制限を超えなかったものと見なされ、被害当事者の立証された復元利益が認められる。

(ii) 利益享受範囲原則

利益享受範囲原則とは、契約の履行が進行するにつれて、取引の利益やリスクが当事者を拘束するという考えに基づいている。履行の進行度は、供給者の履行の利益が受領者に役立つ範囲に限定される。この範囲で契約当事者双方は期待損害に限定される。未履行の範囲で、当事者は復元利益賠償を通じて、契約を巻き戻す権利を有する。これについては、彼は随所で自説の根拠ないし萌芽と見うる先例を引用して、紹介と分析を行っているが、それらは伝統に制約されつつも、実質的には自説の主張につながるものを含んでいるとする。すなわち彼が提唱するものは、判例の整合的理解にも資するとする。債務者の履行義務全範囲のうちで、どの範囲が本来の履行義務の趣旨に即して、一部履行と評価できるかが問題となる。ここで、前述した可分性法理が用いられ、可分性があれば、その限りで期待利益と復元利益（Restoration Interest）⁽⁵⁷⁾に振り分けられる。なければ、全体が復元利益による清算となる。日本民法634条の可分給付によって注文者が利益を受けるときのみなし完成による一部報酬付与と機能的に対応する。ただ、アメリカ法の文脈では、利益享受の範囲は、契約の定めたりリスクと利益の規律の対象となることを意味し、賠償額が当初の契約代価の割合額という形で、契約合意ののちの給付に必要な諸リソースの市場価値変動の影響を受ける。一般に期待利益は、履行期における履行の市場価値あるいは代替品調達コストと契約価格の差と定義される。ここには、契約締結時以降の市場価格変動が反映される⁽⁵⁹⁾。履行利益は契約代価と履行時の履行価値との差だから、契約当事者は、その変動により経済的利益、不利益という形の影響を受ける。例えば、給付義務者にとって、合意後の給付リソースに関連する市場価値上昇は、契約代価による給付を履行コスト上昇により不利とさせる。逆に、合意後の市場価値下落は、給付義務者にとって履行コスト軽減となり、契約代価による履行を有利とさせる。

では、このような方法で利益享受に当たらない部分はどう扱われるか。これが本来の復元利益であり、不当利得の実質を有する。この場合には、契約代価は影響を与えないかという点、期待利益が救済の上限というルールから、原状回復利益が負け契約のように期待利益を上回る場合には、救済は期待利益で画

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

される。但し、原状回復利益が期待利益を上回るから期待利益で制限されるといふ点は、被害者救済の趣旨で、上回るといふ事実は不履行者の立証負担となる（前述した、アンダサンのいう確実性法理⁽⁶⁰⁾）。立証できなければ、上回らな⁽⁶¹⁾いと扱われ、被害者は復元利益を無制約に請求できることになる。

この原則を理解する上で重要なこととして、被害者の救済と違約者の権利は相互に関連していることと、いわゆる違約原告のための原状回復（restitution for a plaintiff in breach⁽⁶²⁾）を挙げる。まず、関連を説明するために二つの単純な設例が挙げられる。⁽⁶³⁾

設例5 1月1日に、運送人はビジネスオーナーと7月1日より6ヶ月の配送サービスを1万2千ドルで引き受けた。この価格は、当時のサービスの公正な市場価格であった。7月1日までに運送人のサービスの公正な市場価格は9千ドルまで下落し、12月31日まで同じレベルであった。運送人は不当にもサービスの履行を拒絶したが、他方、所有者は契約代価を何も支払っていなかった。

期待利益は、契約により代価が固定されているため、市場価値下落の不利益をオーナーに割り当てる。受領者の損害はマイナスであり、運送人に3千ドル（1万2千ドルマイナス9千ドル）負うことになる。しかしこれは非常識である。オーナーは原状回復利益としては、双方未履行なので、ゼロドルを回復し、契約解消により支払義務から解放される。運送人もゼロドルである。これによって、市場変動のリスクは、オーナーから運送人に戻り、変動の利益は、運送人から失われる。

設例6 設例5と同様であるが、運送人は6ヶ月間作業した。ところが、オーナーは、運送人の能力不足のため、重大な不履行が生じていることを発見し、この修復には1千ドルかかった。

ここでの期待利益は、運送人にとって、1万2千ドルマイナス1千ドルの賠償である。これによって、運送人は、修復費用を賠償することで減額されるが、市場下落の利益を保持する。オーナーが未払であれば、代価のうちの1千ドルを保持できる。他方、オーナーが既に支払っていた場合には、運送人から1千ドルを回収できる。どちらであっても、オーナーの権利は期待利益ベースである。

オーナーにとっての原状回復利益は、代価未払であれば、運送人がオーナー

に与えた労務の現在価値の9千ドルから1千ドルの賠償を控除した8千ドルであり、これを運送人に支払う義務がある。他方、既払であれば、1万2千ドルから8千ドル（給付価値マイナス賠償額）を控除した4千ドルを回収できる。いずれの場合でも、オーナーは期待利益が否定したところの下落の利益を取り戻し、運送人は期待利益が割り当てた下落の利益を失う。オーナーが支払っていたか否かは以上の結果に影響しない。

設例5では、運送人は全く未履行だから、復元利益が問題となり、運送人にとっても、市場変動の利益は失われる。設例6では、運送人は全部履行しており、修復についての損害賠償が控除されるものの、期待利益により、市場下落の利益は保持されている。

次に、違約原告のための原状回復がここでもつ含意を説明する⁽⁶⁴⁾。ここで重要なことは、期待利益で保護されるか、復元利益で保護されるかは、受領者の前払の有無に影響されないことである。しかし、被害者の救済と違約者の権利の関連を認識していないと、違約当事者の権利を契約から離れたものとして⁽⁶⁵⁾、契約と無関係に扱うことで、両当事者の救済が同じコインの両面のように決定されることの理解をくもらせる恐れがあるとする。

四 アンダサンが挙げる設例

アンダサンが具体的説明の素材として挙げている設例をもとに詳細を見ておこう。

第一に注意すべきこととして、復元利益と期待利益を振り分ける基準は、物ないしサービスの供給者と代金や報酬について金銭債務を負う受領者それぞれの履行の程度が問題となるが、あくまで供給者側の履行程度が基準となる⁽⁶⁶⁾ことが指摘される。すなわち、基準は非対称的なのである。金銭債務は常に可分性があり、また復元もコストがかからず可能なものとして、振り分けの基準たり得ないとされる⁽⁶⁷⁾。

第二に、この原則は、供給者が履行した程度ではなく、その履行の利益が受領者に意図された目的に役立つ程度に着目している⁽⁶⁸⁾。つまり、実際の運用に際

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

しては、履行の程度と、それが受領者の受益となった程度の二段階が問題となる。

(1) 類型その⁽⁶⁹⁾1 供給者の履行にもとづく受領者の受益の範囲が直ちに決定できる場合⁽⁷⁰⁾

最初に、供給者の履行にもとづく受領者の受益の範囲が直ちに決定できる場合（すなわち不完全な履行（質的不履行）も一部履行（量的不履行）も含まない場合）として、供給者が全部履行し、受領者が不履行の場合（(a)）、供給者は履行していないが、受領者が不履行の場合（(b)）、供給者が履行しておらず、かつ不履行者である場合（(c)）が区別される。

(a) 供給者が全部履行し、受領者が不履行の場合

ここでの設例は、⁽⁷¹⁾図表（Column C on Chart I-A）⁽⁷²⁾では「市場騰貴の前提での受領者の不履行」と題され、以下の通りである。

1月1日に、運送人はビジネスオーナーと以下の内容の契約を締結した。すなわち、7月1日から6ヶ月の間配達サービスをなすことを全期間で1万2千ドルで引き受けたが、これは当時では当該サービスの公正な市場価格であった。オーナーに対するこの作業の量と価値は全期間に均等に配分でき、契約価格のうちの2千ドルは正当に各月の作業に割り当てることができる。

7月1日までに、集団的に交渉されていた、運送人の従業員に対する賃上げが発効し、これによって、運送人は毎月の履行費用が2千5百ドルとなり、合意価格で全期間を履行すると、3千ドルの損失となる。運送人の競業者の一部の従業員のみが組合組織化しているだけなので、この賃上げは運送人のサービスの公正な市場価格を1万5千ドルに引き上げる効果を持つ。この価格は12月31日まで変化していない。

運送人は6ヶ月の作業を終えたが、オーナーの妨害で1千ドルの余分な費用が運送人にかかった。⁽⁷³⁾

供給者は、賃上げにより負け契約になっている。供給者としては、期待利益ではなく、復元利益を求めたいところであるが、供給者は全部履行をしており、既に述べた、全部履行法理（The Full Performance Rule）により、供給者は契約対価（期待利益）に拘束され、元来有する（未払）契約代価（1万2千ドル）の請求に加え、1千ドルのその他の損害の賠償の請求にとどまる。両当事

者の救済を期待利益で決める点は、受領者の支払の程度に依存しない。両当事者ともに市場価値変動の影響を受け、供給者は不利益を、受領者は利益を得る。

(b) 供給者は履行していないが、受領者が不履行の場合 (Column A of Chart I-B)⁽⁷⁴⁾

ここでは、(a) の最後の事実に替えて、「運送人は作業の開始を不当にも妨害される」という事実が加わる。供給者は全く履行しておらず、復元利益の回復となるが、双方とも利益を与えていないとすれば、履行義務の免責がその主たる内容である。受領者が先払いしていれば、その額の返還、供給者にその他の損害があれば、その控除が問題となる。コモンローは先払いした不履行動産買主に救済を与えることをちゅうちょしてきたが、U.C.C.⁽⁷⁵⁾の影響で、現在では救済は一般化されたとする。この場合には、期待利益の賠償ではないので、両当事者ともに、契約合意がもたらす市場変動の利益・不利益を受けることはない。

(c) 供給者は履行しておらず、かつ違約者である場合 (Column A of Chart II-A)⁽⁷⁶⁾

この場合の事実関係は、(a) の第二段落を「7月1日までに、運送人のサービスの公正な市場価格は9千ドルに下落し、12月31日までこのレベルで不変であった」に変更し、最後の段落を、「運送人は不当にも作業を開始しなかった」と変更する。図表での見出しは、「市場下落の状況下での供給者の不履行」、とある。供給者が履行していないので、(b) と同様、復元利益の回復であり、受領者が先払いしていれば、その返還と、その他の損害があれば、それも加えられる。両当事者ともに市場変動の利益・不利益を受けることはない。このような場合の救済は先例と一致しているとして、先払買主に価格変動の不利益を負わせようとした売主の主張を否定し、買主に先払額の返還請求を認めた *Bush v. Canfield*⁽⁷⁷⁾ が援用される。⁽⁷⁸⁾ アンダサン説からは、売主の主張は、復元利益を問題としている場面に期待利益の論理を持ち込むことであり、否定される。

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

(2) 可分性法理 (Divisibility Doctrine)⁽⁷⁹⁾ : 履行の量的・質的不完全性への対処次に、利益享受範囲原則の適用が困難な要因が検討され、可分性法理の重要性が強調される。第一に、供給者の履行が予定された全体の一部 (incomplete performance) である場合、第二に、供給者の履行が全部であっても、供給者が違約当事者である場合には、その履行は受領者が実現する利益と完全には対応しない (imperfect performance) ことがある。この二つの要因は一つの事件に並存することもある。

第一の場合に、可分性法理がないとすると、期待利益としての契約代価か、復元利益の二者択一の清算となる。しかし、負け契約の雇用契約を仮定すると、早く解雇されていた方が、復元利益に依拠できて有利となるという不合理が指摘される。ほとんど履行されていると認定されると、前掲の全部履行法理が働いて、当初の代価に制約されるが、そうでないと認定されると、契約代価の制約のない復元利益が請求できることと比較せよと指摘する。可分性法理は、請求可能な損害額が契約が進行するにつれて、突然減少するという不合理を回避するためにあるとされる⁽⁸⁰⁾。すなわち、より寛大な復元損害と、より厳しい (当初合意された代価による制約のある) 期待損害の間で政策的にその区切りを確定すること⁽⁸¹⁾にこの法理が資する。もっとも、可分性法理は、解消可能範囲、既判力の及ぶ範囲、不法条項の及ぶ範囲、時効の及ぶ範囲など種々の目的からの政策的選択のために用いられているのが現実であり、その定式化もむずかしいと、コービン⁽⁸²⁾を引用しつつ、指摘する。

第二の、供給者が違約当事者の場合 (後述類型その4) には、履行が不完全であることが多い。そうすると、供給者の不完全な履行から、受領者の受けた利益を量化することが、この法理に期待される。

結局、可分性法理は、このような、履行の量的 (後述類型その2が対応) あるいは質的 (後述類型その3が対応) 不完全性を考慮して、受領者の受益を算出することに役立つ。それは当事者の明示の意思に基づくものではなく、当事者の合意を支配する法制度内部に埋め込まれた政策選択 (policy choice) である。供給者の履行の完全性の程度、供給者の履行から受領者が実現した利益の程度に影響される。この作業が困難な場合には、全体が復元利益による清算となる。

(3) 類型その2 供給者の一部履行と受領者の受益が対応している場合⁽⁸³⁾

次に、供給者の一部履行と受領者の受益が対応しているが、コスト変動がある場合が検討される。(a)は、受領者が違約者の場合でコスト上昇の場合⁽⁸⁴⁾(Column B of Chart I-C, 設例7)、(b)は、供給者が違約者の場合でコスト下落の場合で、可分性法理の適用が容易な場合(設例8)とそうでない場合(設例9)である。

(a)の設例7は、以下のような事実関係を挙げる。

1月に、建築者は所有者の土地上に所有者のための新居を建築する契約を結んだ。契約価格は10万ドルであり、6月に開始されるものとされた。建築者は、履行コストを当時の木材価格に一部もとづき、9万ドルと評価した。その後の木材価格の上昇により、履行開始時までに建築者のコストは11万ドルに上昇した。その時点で同様の契約をするには、所有者には12万ドル必要であった。

建築者は予定通り作業を開始した。基礎が置かれ、壁と屋根が設置され、それ以外のパーツも作り付けられたのちに、建築者と所有者は契約解釈について不和となった。所有者は、屋根と外壁にプレミアグレードの素材を、建築者の負担で用いることが必要と主張した。建築者は、そのコストは特別であり、契約代価に加えて、所有者により支払われるべきものと主張した。交渉が失敗したとき、所有者は建築者に建築中の土地を明け渡すよう要求した。建築者は、5万5千ドルを労務と材料に出捐していた。所有者は代金を全く支払っていない。所有者は他の建築者に完成させ、6万ドルかかった。建築者の解釈が正しかった。

要約すると、建築契約は当初の代価は10万ドルであったが、市場変動後の仮定的代価は12万ドルとなり、契約締結後の木材価格の上昇で、建築コストも9万ドルから11万ドルへと上昇した例である。建築途中で一部の建築資材の品質が契約当事者間で争いとなり、交渉は挫折し、所有者は建築者に土地明渡を要求した。この時点で、建築者は5万5千ドル出費しており、予定の半分の工程まで完成させていたといえる。所有者は代金を全く支払っていない。残りの半分の工程を、所有者は他の業者に6万ドルで依頼して、完成させた。

建築者の債務が全部履行されていれば、建築者は建築コストと代価の差である1万ドルの損失を被り、履行の価値は、変動後の仮定的代価マイナス当初代価の2万ドルだけ価値増加したものとなったはずである。建築者は期待利益より高い復元利益を求めらるだろう。まず、建築者が二つの利益それぞれでどれだ

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

け得るかを考えようとする。

建築者の復元利益は、さしあたり所有者に与えた利益の価値である。これは、建築者が建築を完成させたときの価値12万ドルから仕事完成に要した費用6万ドルを控除して、得られる。これは建築者の出捐コスト5万5千ドルより5千ドル多く、建築者の当初利益の一部を含み、他方、木材価格の上昇の不利益を全く回避できることを意味する。他方、所有者は新居の現在価格12万ドル全額（建築者に6万ドル、他の業者に6万ドル）を支払う必要があり、木材価格上昇の利益を失う。

これに対して、期待利益はどうか。建築者の期待利益は、当初代価10万ドルから未完成部分の節約費用5万5千ドルを控除して、4万5千ドルを得る。建築者はこのようにして変動の不利益全体を課せられる。他方、変動の利益は、所有者と他の業者の間で配分される。すなわち、所有者は、12万ドルの価値ある新居を、建築者に4万5千ドル、他の業者に6万ドル支払い、合わせて10万5千ドル支払うことで得る。

さて、利益享受範囲原則を適用するとどうなるか。建築者は半分完成させ、所有者はその限りで対応する範囲で受益したと言えるので、契約代価の半分の5万ドルを期待利益として請求できる。既出捐コスト5万5千ドルと比べて5千ドルの損害を被る。これは、市場変動リスク（コスト11万ドル－代価10万ドル＝損失1万ドル）の半分を負担するからである。期待利益が問題となる範囲で、市場変動の影響を建築者と所有者は分け合う。建築者は完成すれば、1万ドルの損失を被るところ、半分の完成にとどまるため、損失は5千ドルで済んでいる。

この状況は、類型その1における被害運送人と同じであると指摘する。ところが、先例の多くはこのような割り付けを行わず、契約代価と切り離して、単に役務相当額（quantum meruit）の回復救済を与えているとする。アンダサンは、その考えられる原因をいくつか挙げている。19世紀末の学者が回復救済を契約とは全く別物として理解しようとしたこと、期待利益と契約代価の同視（前掲三（2）第三）、あるいは割り付けの対象である二つの救済の相対的な量が不明確なため、回復が期待を越えることの問題性を認識できなかったこと

である。もっとも、契約代価を回復の上限とした若干の先例⁽⁸⁷⁾があるが、それらは受益範囲原則による割り付けをしないので、救済を不当に制限していると指摘する。ところが、正しく割り付けをした若干の先例もあることが指摘され、自説の補強として、3件を引用している。⁽⁸⁸⁾

(b) の設例 8、9 は、いずれも供給者が違約者の場合でコスト下落の場合⁽⁸⁹⁾である。可分性法理の適用が容易な場合⁽⁹⁰⁾（設例 8）とそうでない場合⁽⁹¹⁾（設例 9）を順に扱う。

設例 8 は、以下の事実関係である。

1月1日に、運送人はビジネスオーナーと、一定の配送サービスを、6ヶ月間、7月1日より始め、1万2千ドルを先払いという条件で引き受けた。オーナーに対する仕事の量と価値は、全期間に均等であり、契約代価は毎月2千ドルという風にきちんと割り当てることができる。1月1日には1万2千ドルは運送人のサービスの公正な市場価格であった。7月1日までに、このサービスの市場価格は9千ドル（毎月千5百ドル）に、労働市場の変動で、下落し、この価格は12月31日まで同レベルであった。運送人は4ヶ月間は合意の通り作業したが、10月31日に、契約違反の形で、辞職した。

要約すると、運送契約（毎月2千ドルで6ヶ月の作業により1万2千ドル、全額先払い）で労働市場が下落（毎月千5百ドル、全部で9千ドル）したケースで、運送人は6ヶ月の契約期間のところ、4ヶ月作業をしたのちに辞職したというものである。

ここでは、対価が各月に割り当て可能であることが前提とされており、運送人の4ヶ月の仕事は、期待利益ベースで算定され、残り2ヶ月は復元利益ベースで算定される。先払いがなければ、オーナーは4ヶ月分8千ドルの支払義務を負い、未履行の2ヶ月分4千ドルの義務からは解放される。

市場価格の変動により、運送人のサービスの価値は全体で3千ドル低くなっている。運送人にはこの差額（変動による不利益）のうち4/6（2/3）（2千ドル）が割り当てられ、他方、オーナーはこの差の2/6（1/3）（1千ドル）が割り当てられる。

設例 9 は、以下の事実関係である。

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

建築者は、1月に、所有者の土地に所有者のための新居を建築する契約を結んだ。この契約価格10万ドルであり、6月に作業開始とされた。建築者は、一部は、当時の木材価格に基づいて、履行コストを9万ドルと評価した。その後の木材価格の下落で、履行開始時期までに、建築者のコストは8万ドルに下落した。その当時、所有者が同じ能力を有する建築者と同じ内容の契約を結ぶには、9万ドルかかる。建築者は予定通り、作業を開始した。基礎を築き、壁と屋根をつけ、その他のパーツも作り付けられたのちに、建築者と所有者は契約の解釈を巡って、不和となった。所有者の主張によれば、建築者は自己の負担で屋根と外壁についてプレミアムグレードの素材を使うべきだと。建築者の主張によれば、プレミアム素材を用いることによる差額コストは追加料金として、契約代価に加え、所有者によって支払われるべきだと。交渉は挫折し、建築者は辞任した。建築者は労務と材料について、4万ドル出捐していた。所有者は、建築者に10万ドルを先払いしていた。所有者は仕事を完成させるために、他の建築者を4万5千ドルで雇った。所有者の契約解釈が正しいことが後日判明した。

要約すると、建築契約（代価10万ドル、全額先払い、コスト9万ドル）で材料市場価格が下落（市場変動後の仮定的代価は9万ドル、コスト8万ドル）したケースである。建築者は半分ほど作業したのち（4万ドル出捐）、契約解釈で所有者と争いが生じ、辞職した。所有者は完成させるために他の業者に依頼し、その代価は4万5千ドルかかっている。

まず、復元利益を考えると、所有者は、建築者から、10万ドルの返済を請求できるはずだが、建築者の既になした履行の価値が控除される。これは、完成した建物価値9万ドルから別の建築者の報酬4万5千ドルを控除して、4万5千ドルと設定できる。従って、10万ドルから4万5千ドルを控除して、5万5千ドルの回復ができる。

この5万5千ドルから、第二の建築者に支払った額4万5千ドルを控除した、1万ドル（木材価格下落の利益分）を所有者は最終的に回復することになる。建築者は、保持できる4万5千ドルと既に出捐したコスト4万ドルの差額5千ドル（当初予期した利益1万ドルの半分）を得るが、変動利益は全く失われている。

他方、所有者が期待損害に制限されるとすれば、所有者は、第二の建築者に支払った4万5千ドルだけを建築者に請求できる。所有者は、これで、10万ドルの出費で完成した新居を得ることになる。建築者は、5万5千ドルを保持す

ることになり、そのコスト4万ドルを1万5千ドル分超えている。このうちの5千ドルは、当初予期利益の半分を示し、1万ドルは、契約が締結されたときと履行が開始されたときの、履行の市場価値の差を示す。

仕事が50%完成していたと仮定して、利益享受範囲原則を適用すれば、建築者は、契約代価のうち半分の5万ドルを保持できるが、残りの5万ドルは所有者に対する損害賠償として返還する。ここから完成のための追加費用4万5千ドル（別の建築者に支払った額）を控除すると、所有者には5千ドル残るが、これは、市場変動利益1万ドルの半分を再取得した部分である。他方、建築者は、その変動利益の別の半分5千ドルと、契約締結時の利益1万ドルの半分の5千ドルの合計1万ドルを享受している（代価5万ドル、コスト4万ドル）。

アングサンは、この類型の説明ののちに、原状回復利益の体裁で、機能的には、利益享受範囲原則を適用して解決した例として、*Bollenback v. Continental Casualty Co.*⁽⁹²⁾を引用している。

（4）類型その3 供給者の履行に対応した受益を受領者が得ていない場合⁽⁹³⁾

次に、供給者の履行について、受領者が対応した受益を享受していないケースが検討される。供給者の履行について、欠陥がある（imperfect）もしくは未完了（imcomplete）⁽⁹⁴⁾の場合である（Columns B and C on Chart II-B）。一部履行の場合には、別のパーツの供給がないと意味をなさないパーツ供給の場合、季節によって同じ供給物の価格変動がある場合などが例として挙げられる。全部履行でも、何らかの瑕疵があれば、履行と受益は対応しない。これらの場合には、可分性法理が、期待利益ベースと復元利益ベースの振り分けのために用いられるが、その可否は、契約締結の主要な目的（primary purposes）を満たす程度に依存すべきとし、満たすとすれば可分性法理で振り分け、満たさない場合には、全体が復元利益で律されるとする。⁽⁹⁵⁾

設例10の事実関係は以下のようである。

建築者は1月に所有者のために、所有者の土地上新居を建てる契約を結んだ。契約価格は10万ドルであり、6月に作業が開始されるものとされた。建築者は、一部は、木材の当時の価格に基づいて、全費用を9万ドルと評価した。その後の木材

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

価格の下落により、履行開始までにコストは8万ドルまでに下落した。当時、所有者が、同じ能力の建築者と同じ内容の契約を結ぶには、9万ドルかかるとする。建築者は予定通り、作業を開始し、基礎を作り、壁と屋根を設置し、他のパーツも適切に取り付けたのちに、建築者は、契約の要件に反する形で、屋根と外壁に取り付ける素材を設置した。この違反は重大であり、所有者は正当にも契約を解消した。建築者は4万ドルを労務と材料に費やしている。所有者は建築者に10万ドル全額を先払いしている。所有者は、他の建築者に、契約に合致しない仕事の修理と、仕事の完成のために、合計6万ドルを払った。

要約すると、建築契約（代価：10万ドル→（市場変動後の仮定的代価）9万ドル）であるが、締結後、木材価格の下落により、コスト（9万ドル→8万ドル）が下落している。建築者が契約合意に反する建材を用いたため、所有者側から解消している。建築者は既に4万ドル出捐し、所有者は代価全額10万ドルを支払っていた。所有者は、修理と完成させるための作業を別業者に依頼し、6万ドルを支払った（この内訳は、修理1万5千ドル、完成のための労務と材料4万ドル、別業者の利益5千ドルと仮定される）。

所有者に完全な復元利益の保護が与えられるとすれば、既払10万ドルの回復が認められ、建築者の履行価値が控除される。しかし、この設例では、履行価値は、建築者による仕様違反素材の利用により減少している。その算出は、修理され、完成された仕事の価値である9万ドルから、そのような状態にさせる費用6万ドルを控除することでなし得る。すなわち、建築者は3万ドル保持し、所有者は7万ドルを回復する。これにより、所有者は、当初の建築者に3万ドル、別の建築者に6万ドルの合計9万ドルを支払い、木材下落の利益を再回復する。

所有者を期待利益に制限することは、最初の建築者に対して6万ドルの返還請求を認める。建築者は4万ドルを保持できるが、これは木材下落利益の1万ドルを含んでいる。

利益享受範囲原則の適用は、本設例では建築者の不履行行為によって複雑となる。この点は、まず期待利益の算定に不確定性をもたらす。算定が困難であれば、⁽⁹⁶⁾ 確実性原則のもとでの復元利益が問題となる。確実性原則が支配しない場合には、期待利益での履行の割合を決定すべきこととなる。ここで重要な

は、修理コストと完成コストの区別である。

建築者は半分完成させたものと見ることができる。従って、半分は期待利益ベース、もう半分は復元利益ベースで振り分けられる。建築者は10万ドルの半分から修理費用1万5千ドルを控除した3万5千ドルを保持できる。他方、所有者は残りの6万5千ドルを回復する。所有者は、3万5千ドルを最初の建築者に、6万ドルを第二の建築者に支払うことで、完成した家屋を9万5千ドルで得たことになる。これによって、所有者は、下落利益を建築者と分け合う。

一部履行でかつ欠陥のある履行の場合には、仕事の完成の範囲決定は困難であるが、多くの先例はその判断基準の開発を果たしていると指摘する。

(5) 類型その4 不履行原告のための回復の場合⁽⁹⁷⁾

最後に、不履行原告のためのRの場合が再検討される⁽⁹⁸⁾。一般に用いられる、この通称は、アンダサンの立場からは不正確なものと写る。なぜならば、彼の立場からは、両当事者の救済は、双方向的であり、利益享受範囲原則により、期待利益の領分と復元利益の領分が区画されるかぎり、そのそれぞれの領分では、供給者、受領者はともに同じ種類の救済を受けるべきだからである。不履行原告が常に復元利益の救済にとどまるわけではないのである。このような扱いは、実は、リステイトメント（第2次契約法リステイトメント374条コメントb）⁽⁹⁹⁾や先例がなしてきたことであつた。⁽¹⁰⁰⁾

設例11の事実関係は以下のようである。

建築者は、1月に、所有者のために、所有者の土地に新居を建てる契約を結んだ。契約価格は10万ドルで、6月に作業を開始する合意であつた。建築者は、一部は木材の現在価格に基づき、自己の全コストを9万ドルと評価した。その後の木材価格の上昇で、履行開始時までは、建築者のコストは、10万ドルまで上昇した。当時、所有者が、同じ能力の建築者と同じ内容の契約を結ぶには、11万ドルかかるとされた。建築者は予定通り仕事を開始した。基礎を作り、壁と屋根を設置し、他のパーツも適切に作り付けたのちに、建築者は、契約の要件に反して、屋根と外装に付加する素材を作り付けた。この違反は重大であり、所有者は、正当に契約を解消した。建築者は、既に5万ドルを労務と材料に出捐していた。所有者は、建築者に、進捗に応じ、2万5千ドルを支払っていた。所有者は、別の建築者に、誤った仕事の修理と、仕事の完成のために、7万ドルを支払った。このうち、1万5千ドルが修理、

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

5万ドルが完成のための労務と材料、5千ドルが第二の建築者の利益であった。

設例10と似ているが、受領者が建築者の履行より少ない部分の対価しか支払っていないこと、木材市場の高騰で、コストが上昇していることが異なる。所有者の土地上への建物建築契約で、契約代価は10万ドル（木材市場の高騰で現在なら11万ドル）、コストは9万ドル（現在なら10万ドル）である。建築者は途中で一部に契約と異なる素材を用い、所有者は正当に契約を解消した。建築者は既に労働と材料に5万ドル出捐していた。所有者は、進捗払いで2万5千ドル支払っていた。所有者は解消後、別の業者に7万ドル支払ったが、その内訳は、修理に1万5千ドル、完成のための労働と材料に5万ドル、別業者の利益が5千ドルであった。

多くの裁判所は原状回復利益としつつも、期待ベースの救済を与えるだろうとアンダサンは述べる。まず、建築者に復元利益が認められるとすれば、所有者に与えた履行の価値から進捗支払として受領したものを控除して、算出される。これは、完成した建物の価値11万ドルから修理と完成のコスト7万ドルを控除して、算出される。あるいは、完成した物の半分の価値5万5千ドルから修理コスト1万5千ドルを控除することでも算出できる。いずれも4万ドルである。所有者は2万5千ドルを既に支払っているから、建築者はさらに1万5千ドルを請求できることになる。

所有者はこのような結果を受け入れないだろう。当初の契約代価10万ドルではなく、建築者に4万ドル、第二の請負人に7万ドルの合計11万ドル支払うことになるから。そこで、所有者は期待利益による保護を求めるだろう。これによれば、所有者は契約代価を超えて支払う必要はなくなる。所有者は建築者を解雇することで、残代金7万5千ドルの支払いを回避し、別業者に7万ドルを支払った。つまり、5千ドルの節約である。所有者は、建築者は5千ドルのみ追加請求できるだけだと主張するだろう。所有者は、期待利益を請求することで、木材市場の高騰の利益を確保できる。他方では、建築者の期待利益5万ドル（上昇したコストの半分を費やしているので半分完成しているといえる）は、既払分2万5千ドル、不履行建築者が負担すべきものとしての修理費用1万5千ドル、別業者の利益5千ドルを控除すると、追加で請求できるものは5千

ルのみとなる。コスト面から見ると、建築者は木材市場価格の高騰によるコスト1万ドル増の引受で収益はなくなり、上記修理費用負担で、収支はマイナス2万ドルとなる。これは半分完成させている費用5万ドルから、進捗先払分2万5千ドルの保持と5千ドルの回復の合計3万ドルを控除したものと等しい。

このように、期待利益、復元利益いずれかのみで対応すると、一方の当事者に有利になりすぎ、他方当事者に不利益を与えすぎるケースでは、利益享受範囲原則の適用が妥当であるとする。

五 アンダサン説の評価 一再び第3次回復法リステイトメントへ

(1) アンダサンの目指したもの

本稿三(2)でアンダサンが指摘する現状の問題点をまとめておいた。第一に、完全履行ルールがもたらす全部履行供給者と全部履行受領者の救済の不均衡、第二に、供給者の全部履行と一部履行の際の救済の不均衡、第三に、原状回復利益が期待利益に制約されないという誤謬であった。これらは、どう解決されたか。第三については、そこで解決の方向は示唆されていたが、原状回復(復元)利益にその他の損害項目を加えることで、契約代価による制限のもつ意味が変わった。その他の損害がない場合にのみ、代価で制限することは正しいということである。第二については、アンダサンが言う確実性原則において、被害者が復元利益を選択した場合に、違約者が有する、期待利益を上回るという抗弁による制限で対処される。第一の点はどうか。アンダサン説では、期待利益と復元利益の振り分けは、供給者側の履行の程度に依存する。そして、その分別が受領者にも対称的に反映する。また、既に言及した、その他の損害項目の復元利益への追加、確実性原則による復元利益請求の制限などで、供給者と受領者という立場に由来する違いや全部履行か一部履行かの不均衡は、全体として解決されていると言えよう。このような考え方は、明示の言及はないものの、(2)で述べる回復法リステイトメント38条における制約の仕方を受け継がれていると言えよう。

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

(2) カルのアンダサン評価

カルは、アンダサン説を折衷説と呼び、未履行部分では、原告に不利な契約対価の縛りがなくなり、ある場合⁽¹⁰¹⁾には原状回復利益が契約期待を越えてしまうことがあることの不都合を指摘する。つまり、カルは、契約給付とその対価にかかわる限り、既履行、未履行を問わず、縛りを維持すべきだという考えであり、回復法リステイメント第38条第2項(b)に反映されている⁽¹⁰²⁾。もっとも、アンダサンは契約対価が期待利益を下回る負け契約の場合や結果損害、偶然損害(incidental loss)が損害賠償の対象とならない場合⁽¹⁰³⁾に、対価ではなく期待利益が上限となる可能性を認めるから、契約の拘束力をすべての場合に程度は違っても及ぼそうという思考は共通している。

(3) アンダサンの利益分類の仕方の特徴

どちらも、契約法理と原状回復法理の棲み分けを意識しているが、その実現方法が異なるようである。アンダサンが、可分性法理を拡張する形で自己の利益享受範囲原則を提唱するにおいて、受領者が供給者の履行の利益を明白に享受しているとは言えないケースでは、可分性ではなく、受益の程度が、期待利益の規律する範囲を決める⁽¹⁰⁵⁾。アンダサンは、不完全な履行からの受益の量化として、この場合をも可分性法理の範囲内と考えているようであるが、この点は、従来の原状回復利益の処理を、可分性法理に縫合させてはいないだろうか。つまり、不完全履行の場合には、当初合意としての代金の割合的計算即損害とは言えず、それを前提としつつも、減額の方角での総合的評価を介して定まる、受領者への受益の程度が問題とされる。アンダサンによれば、受領者が供給者の給付から受益しているかぎり、契約規範の拘束を受けるとされる。しかし、この評価は、従来の原状回復利益算定のプロセスと同じであり、アンダサンの期待利益には、従来の期待利益に加え(供給者側の)原状回復利益も契約合意の拘束の及ぶ範囲に取り込まれていると言えないか。おそらく、可分性が肯定されることを前提としての受益性なので、そうではないと一応考えられる。例えば、請負工事が一定の工程まで完成しているが、その工事に欠陥がある場合のように、割合報酬から欠陥を評価した上で減額するような場合が考えられる。

アンダサンの上掲設例10がこれに該当しよう。とはいえ、期待利益と復元利益を対立させているが、後者が機能する範囲は、受領者に供給者の給付により何ら受益が生じなかった（と評価される）場合で受領者側が代金先払いをしている場合など、受領者側の回復が問題となる場合に事実上限定されることにならないだろうか。

また、既に述べたように、一般の原状回復利益理解はそれを不当利得と位置づけ、供給者が受領者に与えた利益に限定するが、アンダサン説における復元利益は、契約解消における原状回復の趣旨を強調し、付与利益（不当利得）にとどまらず、その他の損害も含むものと理解される。これらの定義の仕方により、アンダサンの利益体系は、カルや第3次回復法リステイトメントとは異なる方向で、通説とはかなり異なるものとなっている。アンダサン説では、期待利益と復元利益は、どちらも契約規範の影響を受け、ただその程度が異なるものと理解されているといえよう（前述三（4）（5）参照）。カルとは違った意味で、損害と（不当）利得の区別をあいまいにさせているのではなかろうか。

（4）解消（Rescission）の位置づけの差

次に、アンダサン説では、解消（Rescission）が契約を無にして、契約合意の拘束をなくすることに資する機能を果たすのならば、期待利益に対する制約は原状回復利益の際にはないとする発想⁽¹⁰⁸⁾に導き、有害なだけであるとして、合意による解消や締結時の合意瑕疵、締結後の履行不能などの場合はともかく、相手方の債務不履行を理由とする場合に解消を強調することに反対する⁽¹⁰⁹⁾。カルは逆に、従来、原状回復救済の中に解消が隠れてしまっており（準契約訴権と解消権の融合⁽¹¹⁰⁾）、この点が無視されている点に反対し、重大な契約不履行の救済として、契約上の救済（契約の強行⁽¹¹¹⁾）と契約外の救済（解消と回復）が選択できることを明確化し、さらに後者の救済の適切な限定が重要であることを強調する。リステイトメント37条、54条が存在するゆえんである。さきほど、カル第一論文がアンダサン説を批判していると述べたが、どちらも1994年に出ているから、アンダサン論文が時期的に少し先に出ていたことになる。

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

(5) 設例に即した比較

それはともかく、カルが立案した第3次回復法リステイトメント第36条（不履行原告の原状回復⁽¹¹²⁾）、第37条（不履行解消）、第38条（履行ベースの損害）、第54条（解消と回復）の設例を素材に、アンダサン説との相違を少しだけ確認しよう。両者の前提が異なるので、単純に比較することは容易ではないことに留意せねばならない。

まず、アンダサン説では、供給者が一部履行の場合には、既履行部分は期待利益で算定された。これに対して、請負の一部履行に関するリステイトメント第38条設例9、10、11⁽¹¹³⁾などでは、代価もしくは割合代価による上限の制約を伴いつつ、履行価値請求（38条（2）（b））も選択的に認めている。一部履行の調整という点ではアンダサンと同様の作業を行っていると思われる。

もっとも、カルあるいはリステイトメントの立場は、解消（rescission）の有無で処理を異ならせ、解消の場合（37条）には、制約はないものと理解されている。逆に言うと、負け契約への対処は、契約が有効な場合を前提とする。また、不履行原告の原状回復（36条）は前述した擬制的条件の成就による契約消滅の場合として説明され、不当利得と位置づけられているが、その算定方法は、履行ベースの損害賠償の場合とさほど異なる⁽¹¹⁵⁾。これに対して、アンダサンは、解消の場合や不履行原告の原状回復を別扱いする姿勢はない。

六 日本法への示唆

委任を例に採れば、648条2項但書が期間決め報酬払の規定、648条の2第2項が中途終了の場合の可分給付の受益の限度でのみなし報酬規定を置いている。アンダサン説によれば、可分性法理と利益享受範囲原則により、一部履行が期待利益に流し込めるかぎりでは、価格変動リスクが利益調整に影響を与える。逆に、流し込めないかぎりでは、変動リスクは影響しない。「流し込める」と書いたが、アメリカ法の Benefit や日本法の利益は、それが利益という形態を採るにもかかわらず、純粹の不当利得調整ではなく、当初合意対価の割合としての報酬付与を与えるにふさわしいという意味で、契約規範の作用を受け、アン

ダサンも言うように、当該契約の一部履行に取り込むにふさわしい内容を持つと判断できるものでなければならぬだろう。填補賠償（履行利益）の範囲では、同様のことが日本法にも言えるであろう（履行利益理解の根本的相違はあくとして）。もう少し一般化するとすれば、一部履行の際に、期待利益であれ、復元利益であれ、何らかの基準による制約を契約の作用から加える方向が読み取れる。それ以外の、遅延損害なり、拡大損害の範囲では、アンダサンの「その他の」損害が対応する。ただ、一応、損害賠償と利得返還を峻別する日本法において、このような発想をそのままの形で取り入れることはむずかしそうである。そもそも、この問題領域では、報酬と費用の関係を個々の契約ごとに判断する必要がある。⁽¹¹⁷⁾

* 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。

- (1) 拙稿「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 —」大阪経済法科大学法学論集第85号（2021年9月）97-137頁（以下では、「前稿」で引用する）。
- (2) 前稿98頁。
- (3) 日本法については、山本豊編集『新注釈民法（14）』（2018年）184頁以下〔笠井修〕、中田裕康『契約法新版』（2021年）226頁参照。
- (4) 前稿十ならびに後述参照。樋口範雄『アメリカ契約法』第2版（2008年）76頁注18にも言及がある。
- (5) 前稿120頁以下。
- (6) アメリカにおける法典化の動きについては、モートン・J・ホーウィッツ（樋口範雄訳）『アメリカ法の歴史』（1996年）7頁以下。
- (7) 前稿105-106頁。
- (8) 第1次契約法リステイトメント347条（被告不履行）、357条（原告不履行）、第1次回復法リステイトメント108条（a）[被告不履行]（b）[原告不履行]（それぞれが第1次契約法リステイトメントの条数を引用）、第2次契約法リステイトメント373条（被告不履行）、374条（原告不履行）、第3次回復法リステイトメント36条（原告不履行）、37条（被告不履行）。
- (9) Palmer, The Law of Restitution, 3rd Edition (2020) Prepared by G. F. Whittemore Volume 1, Chapter 4 (RESTITUTION FOR THE DEFENDANT'S BREACH §§4.1-4.27), Chapter 5 (RESTITUTION TO A PARTY ON DE-

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

FAULT ON A CONTRACT §§ 5.1-5.15); Andersen, 53 Maryland Law Review 1 (1994), III B,D; Dawson, 61 Boston University Law Review 563 (1981) II D (p.600); Farnsworth, Contracts vol.2 (2nd ed. 1998) § 8.14, vol.3 (3rd ed. 2004) § 12.19; Williston, Contracts vol.12 (3rd ed. 1970) §§ 1473-1477; Corbin, Contracts Desk ed. (J.E. Murray, Jr. and T.Murray 2019) § 62; Dobbs, Remedies(3rd. ed. 2018 revised by C.L.Roberts) p.829.

- (10) Palmer, op.cit. § 4.17.
 - (11) Palmer, op.cit. § 4.19.
 - (12) Palmer, op.cit. § 4.27.
 - (13) Williston, Law of Contracts, Third Edition by Jaeger, volume 12 (1970), p.220
は、全部履行を約束しておきながら、任意に履行を中断し、陪審員が定める価格で被告に売却することを認めることは、契約の条項の侵害と思われる、と述べる。他方で、回復を否定することは、被告に損害以上のものを与え、原告に没収を課することになる。この二つの対立するポリシーのうち、第二のものが着実に支持を広げてきたと。
 - (14) Palmer, op.cit. § 5.10.
 - (15) Palmer, op.cit. § 5.13.
 - (16) Palmer, op.cit. § 5.11.
 - (17) Palmer, op.cit. § 4.27.
 - (18) Palmer, op.cit. § 5.5.
 - (19) 前稿六、九、十、も参照。
 - (20) 前稿六末尾 (109頁)。
 - (21) Dobbs, Remedies (3rd. ed. 2018 revised by C.L.Roberts) § 12.7 (5) (p.841).
 - (22) Palmer (前稿・注(33)). 1959年論文と1978年の単行本の内容はほぼ同じである。
 - (23) 樋口・前掲書259頁。
 - (24) 樋口・前掲書245-247頁。
 - (25) Farnsworth, vol.2 (2nd ed. 1998) § 8.12 (p.465), § 8.13 (p.474), § 8.14 (p.479).
 - (26) 前稿99-100頁、102頁、103頁。
 - (27) Farnsworth, vol.2 (2nd ed. 1998), § 8.13 (p.478) (文脈の重要性の節を参照)。
 - (28) もっとも、第1次契約法リステイトメント357条1項但書、3項但書、第2次リステイトメント374条コメントbなどにあるように、割合対価の制約が置かれている。
 - (29) E.G.Andersen, The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract, 53 Maryland Law Review 1 (1994) (前稿118頁、注(75)). 概要として、Steven
- (阪大法学) 72 (3・4-227) 855 [2022.11] [144]

J. Burton and Eric. G. Andersen, CONTRACTUAL GOOD FAITH Formation, Performance, Breach, Enforcement 1995, § 6.5 Monetary Consequences of Material Breach (p.251-261) [ここでは cancellation の語を用いている] .最近意識され、第3次回復法リステイトメント第39条にも結実している、違法収益の吐き出し問題については、Andersen, op.cit. p.98 note 381.

- (30) Andersen, op.cit. p.6-8.
- (31) 樋口・前掲書296頁以下。
- (32) U.C.C. § 2-711 (1) (1993).
- (33) U.C.C. § 2-714 (2) (1993).
- (34) Andersen, op.cit. p.29.
- (35) Andersen, op.cit. p.19.
- (36) Andersen, op.cit. p.22.
- (37) 結果損害が存在したがゆえに、契約代価の制約を置かなかつた先例として、United States ex rel. Citizens National Bank v. Stringfellow, 414 F.2d 696 (5th Cir. 1969)、逆に、不存在ゆえに、代価を期待利益の最大限と位置づけた先例として、Dickson v. Emmerson, 61 P.2d 439 (Or. 1936) を挙げる。Andersen, op.cit. p.23-25.
- (38) Palmer, Law of Restitution, Vol.1 § 4.4 (f).
- (39) Andersen, op.cit. p.30 and note 127.
- (40) Dobbs, Remedies 1st edition (1974) § 12.20, 12.24; 3rd edition (2018) § 12.7 (5).
- (41) Farnsworth, Contracts 2nd (1990), 3rd (2004) § 12.20 (アンダサン論文は § 12.19 (p.325 note16) において引用されているが、その是非についての応接はない)。
- (42) Andersen, op.cit. p.32.
- (43) Andersen, op.cit. p.33 note 141. このくだりを引用するのが、Dobbs, Remedies 3rd edition (2018) p.807 note 75.
- (44) Andersen, op.cit. p.32-50.
- (45) 同旨として、Perillo を引用する。Andersen, op.cit. p.39.
- (46) Andersen, op.cit. p.38 et seq. この利益は、Fuller-Perdue 論文における付随的信頼 (incidental reliance) につながるとする。また、このような考えを支持する先例として、Caffey v. Alabama Machinery & Supply Co., 96 So. 454 (Ala. Ct.App.1922) [もろこし加工機械の売買で、供給された機械が正常に動作しなかったため、買主は契約を解消。原審は代金返還のみしか認めなかったが、本控訴審は、機械運送費、設置費、もろこしの腐敗などの損害をも、代金の一部を構成するものとして、賠償を肯定] を挙げるが、この判決もそれ以外の同種の費用の

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

賠償を否定したことを批判する (Andersen, op.cit. p.39 note 166)。

- (47) Andersen, op.cit. p.42 et seq. 引用されているものは, Sundie v. Lindsay, 166 So. 2d 152 (Fla. Dist. Ct. App. 1964) [事業譲渡契約の買主側の不履行。原状回復利益として、不履行前に売主が投じた履行準備費用の賠償を認めた]; CBS, Inc. v. Merrick, 716 F. 2d 1292 (9th Cir. 1983) [重大な不履行の被害者は、原状回復と信頼損害をあわせて回復できる]; Miller-Piehl Equipment Co. v. Gibson Commission Co., 56 N.W. 2d 25 (Iowa 1952) [穀物貯蔵容器の売買。買主は売主が約束した政府保証が得られなかったので、契約を解消。容器設置のためのコンクリートスラブ実施費用を原状回復に含まれるとして認めた]。
- (48) 不法行為と構成された場合でも、救済のベースラインは同様だから、被告が契約締結過程で詐欺的不実表示をしたケースでの損害算定の事情は同様とする。損害が契約締結中の詐欺により生じたか、債務不履行によって生じたかを問わず、どちらの構成によるかで損害の制約原理は若干異なるものの、救済の内容は同じであるとする。Head & Seemann, Inc. v. Gregg (311 N.W.2d 667 (Wis. Ct. App. 1981), *aff'd*, 318 N.W. 2d 381 (Wis. 1982)) [家屋の割賦売買。買主が不実表示をしていたので、売主が解消と損害賠償を求めた。第一審は、解消と損害賠償は救済選択法理に矛盾するとして、損害賠償を認めなかった。第二審は、原状回復には、回復的損害 (restorative damages) も含まれるとして、公正な賃貸価値とその他の費用の賠償を認めた。最高裁も同旨] を引用する。Andersen, op.cit. p.46 et seq.
- (49) Andersen, op.cit. p.48 et seq.
- (50) 重大な不履行法理では、受領者は一方的に、かつ訴訟を要せずして、この免責を得る権利がある。Andersen, op.cit. p.49 note 223.
- (51) 単なる免責に尽きないケースとして、Maurice v. Chaffin (241 S.W.2d 257 (Ark. 1951)) [トラックの売買で売主が詐欺的不実表示。裁判所は、売主に、交換に引き渡されていた車の返還、買主がトラック修理のために出捐した費用の賠償、残金担保のために振り出されていた約束手形と設定されていた抵当権それぞれの解消を命じた] を挙げる。Andersen, op.cit. p.49-50.
- (52) Andersen, op.cit. p.63 et seq.
- (53) Andersen, op.cit. p.52 et seq.
- (54) Andersen, op.cit. p.53 note 238, 239. 一般の立証原則を変更する理由を明言する先例として、L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co. 178 F.2d 182 (2d Cir. 1949) を引用する。Andersen, op.cit. p.54 note 241.
- (55) Andersen, op.cit. p.56 et seq.
- (56) この立証に成功した場合でも、それで終わりではなく、次の利益享受範囲原則による分析につながる。Andersen, op.cit. p.57 note 255.

- (57) Andersen, op.cit. p.32 et seq.
- (58) 樋口・前掲書296頁以下。
- (59) Farnsworth, Contracts 3rd edition, volume 3 (2004) § 12.1 (p.150) (「契約締結時の状況ではなく、履行時の状況が決定的であり、締結時と履行時の間に生じた受約者に不利な市場変動は受約者の期待利益を減少させる」) ; Dobbs, Remedies 3rd edition (2018), § 12.2 (2) p.798 (「売主が完全不履行をおかした場合には、買主は当該契約目的物の市場価値から代価を控除して回復できる。例えば、売主が土地を1万ドルで売却する契約をして、履行期の土地の価値が1万5千ドルの場合には、買主はこの差分法で5千ドルを回復できる」)。
- (60) Andersen, op.cit. p.52 et seq.
- (61) この点については、Andersen, op.cit. p.5では、復元利益が期待利益を明らかに上回る場合を素材に、履行が進むにつれて、請求額が復元利益から期待利益へと逡減していくように説明されている。
- (62) Andersen, op.cit. p.59-60.
- (63) Andersen, op.cit. p.60-61.
- (64) Andersen, op.cit. p.62-63.
- (65) 違約当事者も契約ベースの救済を受けうるという認識が必要である。Steven J. Burton and Eric. G. Andersen, CONTRACTUAL GOOD FAITH, p.252.
- (66) Andersen, op.cit. p.64 et seq (III. C. 1. a).
- (67) Andersen, op.cit. p.64-68.
- (68) Andersen, op.cit. p.67.
- (69) 以下の「類型」の語は、筆者が便宜的に付したものである。原文では、アラビア数字のみである。
- (70) Andersen, op.cit. p.68 et seq (III. C. 2).
- (71) 図表 I と設例 8 の事実関係は Mistletoe Express Serv. v. Locke, 762 S.W.2d 637 (Tex.App. 1988) をヒントとしている。Andersen, op.cit. p.69 note 281. (a)(b) (c) 共通に用いるためか、設例番号は付されていない。
- (72) Andersen, op.cit. p.70. 引用はしていないが、原文では、供給者の履行の程度と受領者の支払の程度がマトリックスの形で図表化され、各セルには、履行利益、復元利益、双方の割合が示されている。
- (73) 最後の太字の文章が、Column C 独自の事実に対応する。
- (74) Andersen, op.cit. p.71.
- (75) U.C.C. § 2-718 (2)-(3) (1993).
- (76) Andersen, op.cit. p.74.
- (77) 2 Conn. 485 (1818).

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

- (78) Andersen, op.cit. p.73. 小麦の売買で小麦市場価格が下落。代金を一部先払いしていた買主が売主に返済を求めたところ、売主は小麦の価値の下落分を受け取った代金から控除することを主張したが、裁判所は認めず、先払代金全額の返済を認めた事案。
- (79) Andersen, op.cit. pp.75-77. この部分の説明は、以下の3類型（その2、その3、その4）の前置きとしての説明内容となっている。
- (80) *Oliver v. Campbell* 273 P.2d 15 (Cal. 1954) が引用される (Andersen, op.cit. p.75)。原告弁護士は、被告の離婚手続処理を750ドルで請け負った。しかし事は弁護士が予測したとおりに運ばず、5千ドル時間を要して終了した。離婚手続終了間際に、被告は原告を解雇し、既になされた労務について、送金済みの450ドル以上支払うことを拒絶した。原告は、残金3百ドルを請求するのではなく、5千ドルの復元利益を訴求した。裁判所は、原告に復元利益を認めながら、解雇時にはほとんど委託された仕事を完了していた事実を挙げ、完全履行ルールが働いて、残金3百ドルの請求ができるだけだとした。
- (81) 当事者の意図の尊重を理由に、このような発想を採らない説として、Palmer, § 4.4(c) を挙げる。Andersen, op.cit. p.77 note 308.
- (82) Andersen, op.cit. p.76 note 303 (3A Corbin on Contracts § 695).
- (83) Andersen, op.cit. p.77.
- (84) Andersen, op.cit. p.77-87.
- (85) Andersen, op.cit. p.82.
- (86) Andersen, op.cit. p.81, note 314 (*United States v. Algernon Blair, Inc.*, 479 F.2d 638 (4th Cir. 1973)), 315.
- (87) *Johnson v. Bovee*, 574 P.2d 513 (Colo. Ct. App. 1978); *Wuchter v. Fitzgerald*, 163 P. 819, 820 (Or. 1917); *Dickson v. Emmerson*, 61 P.2d. 439, 441 (Or. 1936) (Andersen, op.cit. p.84, note 323).
- (88) Andersen, op.cit. p.84-86, note 324, 331, 339. *Dibol & Plank v. W. & E.H. Minnott*, 9 Iowa 403 (1859) (10軒の家屋の塗装の請負。請負人が4軒終了したのちに、所有者が履行拒絶。請負人は、契約価格を超える履行した仕事の価値を請求。裁判所は完成した4軒については、割合対価を認め、残りの部分の義務から解放した); *Kehoe v. Mayor of Rutherford*, 27 A. 912 (N.J. 1893) (被告自治体は自己に有利な道路舗装契約を重大不履行した。裁判所は、予想全コストと既出捐コストを比較し、完成部分と未完成部分を割り付け、前者について請負人に割合対価を認めた); *Paterno & Sons, Inc. v. New Windsor*, 351 N.Y.S.2d 445 (N.Y. App. Div. 1974) (自治体との下水路システムの建設契約。自治体は、進捗払いをしないことで重大な不履行をおかした。多数意見は、期待利益に制約されない回復利

益を認めたが、反対意見はそれは不履行者に懲罰的損害賠償を課するに等しいとして反対した)。

- (89) Andersen, op.cit. p.87-93.
- (90) Andersen, op.cit. p.87-88.
- (91) Andersen, op.cit. p.88-89.
- (92) 414 P.2d 802 (Or. 1966). 原告は健康保険の購入者。被告は、不当に、請求を拒絶した保険者。保険会社は、事実と反して、保険証書は、保険料不払いで失効していたと主張。原告は保険契約不履行の訴えを提起し、払い込んだすべての保険料の返済を求めた。裁判所は、既払保険料から享受した保険による保護の価値を控除した額を認めた。しかし、ここでは、与えられた保護の市場価値の探求はされておらず、現実には、保険者に保険期間の保険料を保持させることで、利益享受範囲原則を適用している。つまり、保険期間については、期待利益で、不当終了後の期間については、回復利益での保護が図られている。Andersen, op.cit. p.90 note 351.
- (93) Andersen, op.cit. p.93.
- (94) Andersen, op.cit. p.97.
- (95) Andersen, op.cit. p.95. Escher v. Bender 61 N.W.2d 143 (Mich. 1953) (土地の売買契約。買主はリゾート開発目的で購入したが、売主の表示が多くの特で引渡後の実地調査と合致していなかった。買主は全体について復元利益を認められた) が引用される。
- (96) Andersen, op.cit. p.99 note 382. 確実性原則は期待利益の算定に関する法理だが、アンダサン説では、復元利益と期待利益の関係を制御する法理として機能する。
- (97) Andersen, op.cit. p.101.
- (98) Andersen, 21 U.C. Davis Law Review 1988, p.1117 et seq. にも同じ状況についての計算例がある。
- (99) Andersen, op.cit. p.104.
- (100) R.J. Berke & Co. v. J.P. Griffin, Inc., 367 A.2d 583, 587 (N.H. 1976); Kreyer v. Driscoll, 159 N.W.2d 680, 683 (Wis. 1968) を引用する。Andersen, op.cit. p.104 note 391.
- (101) Andersen, op.cit. p.88-90 (設例 9)。
- (102) Kull, 67 (1994) Southern California Law Review 1465 (1470 note 13) [前稿での第一論文]。第3次回復法リステイトメントでは、原状回復を契約代価に服させない立場を批判する多数説に属する一人の論文として引用されている (Restatement third Restitution and unjust enrichment volume 1, § 38 REPORTER'S NOTE p.645)。

契約清算における契約対価もしくは期待利益の意味

- (103) 第3次回復法リストイトメントの規律全般については、前稿五（102頁）参照。
- (104) Andersen, op.cit. p.24.
- (105) Andersen, op.cit. p.77.
- (106) 日本法における、可分性と利益性の関係も同様に解すべきだろう。前掲・新注
釈民法（14）200頁以下〔笠井修〕参照。
- (107) 既に、他の文献におけるアンダサン論文の引用を個別に指摘しているが、アン
ダサン説に正面から応接したものは見いだせなかった。
- (108) イギリス法では原状回復の際には制約はないとされるが、このような相違の由
来を、原状回復を導く原因が、アメリカ法の重大な不履行よりも、より厳格な要
件と思われる、約因の完全な挫折にあることに求めている。Andersen, op.cit. p.21
note 79.
- (109) Andersen, op.cit. p.20.
- (110) その原因については、Kull, 67 (1994) Southern California Law Review 1465
(1491-1492).
- (111) カルの立場からは、38条の二種の算定方法は、契約の強行としての期待利益賠
償の代替の位置づけだから、いずれも損害賠償の位置づけを受ける。
- (112) 本リストイトメントにおいて、原告である不履行当事者は、自己の重大な不履
行ゆえに契約にもとづく救済が受けられない。それゆえ36条1項が示すように、
本条での回復の根拠を、不当利得に見て、強行性を有しない契約の場合（第31条
から第36条）の一つとして一括されている。没収を回避する諸法理（実質的履行、
可分性法理など）は契約法の領分であり、本リストイトメントの対象外とするが
（Restatement of the Law Third Restitution and unjust Enrichment, Volume 1
§ 36 Comment a (p.587))、契約対価の割合部分を付与利益の代替的算定基準の
一つとして挙げている（Comment c (p.590)）。
- (113) 詳しい内容は、前稿五（103頁）参照。
- (114) Restatement of the Law Third Restitution and unjust Enrichment, Volume 1
§ 38 comment c (p.632).
- (115) Restatement of the Law Third Restitution and unjust Enrichment, Volume 1
§ 36 comment a (p.586).
- (116) Restatement of the Law Third Restitution and unjust Enrichment, Volume 1
§ 36 comment c (p.590). 49条3項で列挙されているもののうちで最も制約の大き
い基準となると述べ、契約対価の割合部分、付与利益の市場価値、被告の財産へ
の付加、を挙げている。
- (117) 潮見佳男『新契約各論Ⅱ』（2021年）267頁、中田裕康『契約法新版』（2021
年）519頁。