

令和 4 年 6 月 11 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2021

課題番号：17K03482

研究課題名(和文) 割当調整としての利得の吐き出し

研究課題名(英文) Disgorgement as a means of apportion of Profits

研究代表者

三枝 健治 (Saigusa, Kenji)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：80287929

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、英米法で認められている「利得の吐き出し」について、その新たな動向を紹介・分析し、我が国での活用可能を検討した。文献調査の結果、英米法では、利得の吐き出しの適用領域が拡張し、さらにその適用要件も緩和する傾向にあるが、反面、利得の発生に要した費用や技能に対する報酬が利得者に償還される形でしか利得の吐き出しが認められないことがあることも確認した。「利得の吐き出し」の適用にあたって、その政策的な考慮いかんで、常に対立しつつ共存する積極・消極の異なる二つの方向が認められることが判明した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

伝統的に利得の吐き出しを認めない立場が根強い我が国において、その実現を図るにはどのような法的構成が考えられるかを考察することがこれまで関心の中心であったが、むしろどのような場合にどのような範囲で利得を吐き出すことが必要となるかを明らかにしようとした本研究は、新たな議論の展開を切り開く点で学術的に意義があるし、また、利得の吐き出しの実際の適用可能性を高めるのに役立つ点で社会的にも意義があるものと位置づけられる。

研究成果の概要(英文)：While disgorgement of profits is not accepted as a general principle of law in Japan, it is in common law jurisdictions. Through analysis of the cases in the U.K. and the U.S., we can recognize that disgorgement of profits tends to have been used more often than before in those jurisdictions by widening its coverage even to contract cases beyond its traditional applications such as trust cases, as well as by softening its requirements even if the wilfull breach of duties is not involved. But there is always the counter movement to restrict the scope of disgorgement by allowing deduction of reasonable costs and fair allowance for the wrongdoer. This research shows that the conflicting two directions about disgorgement of compete each other in balance to expand it and to limit it it at the same time, so as to shape how it is actually applied.

研究分野：民法

キーワード：利得の吐き出し

### 1. 研究開始当初の背景

もともと本研究を開始したのは、我が国において、従来から利得の吐き出しが提言されながら、損害又は損失の限りでしか損害賠償又は利得の返還は認められないとする伝統的な考えによって広くそれが支持されるには至っていない現状に鑑み、利得の吐き出しを認める英米法の動向を調査・分析することが必要と考えたことが背景にある。

実際、我が国では、近時、特許法や信託法の改正に際し、立法論として、利得の吐き出しを明文化しようと試みられたが、反対論が強く、実現に至らなかった。その後も利得の吐き出しは解釈論上提言されているが、これに批判的な見解はなお根強い。そこで、今後の我が国における立法論・解釈論の方向性を見定めるてがかりを得るには、英米法の「利得の吐き出し」について、近時の動向も含め、その実像を明らかにすることは重要な研究と位置づけられる。

### 2. 研究の目的

本研究は、英米法で認められている「利得の吐き出し」について、その新たな動向を紹介・分析し、我が国でのその活用可能を検討しようとするものである。これまでの我が国の研究では、どのような法律構成で利得の吐き出しを認めるかが議論の中心であったが、むしろ重要なのは、利得の吐き出しを、どのような場面で、どのような要件の下、どのような効果の限りで認めるべきかである。

「利得の吐き出し」が確立している英米法においても、近時、忠実義務の違反時に利得の吐き出しが求められるとされる受託者でさえ、その義務違反により取得した利得を一定の場合に報酬として手元に残すことが認められるべきであると主張され、その是非を巡って議論があることが、受託者による情報の不正利用における利得の吐き出しの研究を行った際に確認された。このように、英米法の中でその適用のあり方をめぐって「利得の吐き出し」のあり方は揺れ動いており、その実像を個別の領域を超えて私法全体で正確に見定め、新たな動向の狙いと理論的根拠の検証を基礎に、我が国における「利得の吐き出し」の今後を考えることが本研究の目的である。

### 3. 研究の方法

本研究は、各年度、次の方法で実施された。当初予定した年度を超えて研究を継続することになったのはコロナ渦のためである。すなわち、コロナ渦により、当初、図書館利用が制限されたことで文献収集さえ困難となったこと、また、文献収集が可能となった後も予定した海外出張は断念せざるを得なくなったことが本研究の実施期間を延長した理由である。

(2017年度)

主に英米の判例に関する文献調査を実施した。

(2018年度)

主に英米の判例及び学説に関する文献調査を実施した。

(2019年度)

主に英米の学説に関する文献調査を実施した。また、予定していた海外研究者との意見交換の機会は延期することにした。

(2020年度)

主に日本法に関する文献調査を実施した。また、予定していた海外研究者との意見交換の機会

は延期することした。

(2021年度)

昨年度に続いて、主に日本法に関する文献調査を実施した。また、予定していた海外研究者との意見交換の機会は断念することにした。

#### 4. 研究成果

本研究において、「利得の吐き出し」について、英米法の新たな動向を参照しつつ、日本法への応用可能性を検討するうえで、利得の吐き出しの適用領域、根拠、要件、効果をどう考えるかが考察のポイントである。

文献調査の結果、適用領域について、伝統的に知的財産権侵害や信託における受託者の忠実義務違反の責任に利得の吐き出しが適用されてきたが、今般、それ以外の領域にも拡大して適用されており、特にイギリスの Blake 判決のように契約違反の損害賠償についてまで利得の吐き出しが認められ、それをめぐって評価が分かれていることを確認した。

他方、伝統的な適用領域であった知的財産権侵害についても、例えば、米国の特許法が利得の吐き出しまでは求めなくなったし、受託者の忠実義務違反の領域等で、反証による利益の吐き出しの否定が認められ、適用領域の実質的な縮小が認められている。このような適用領域の拡張・縮小は、結局、利得の吐き出しの根拠に応じてその射程が伸び縮みした結果として理解することができる。

このように、利得の吐き出しの根拠は、そのあり方を基礎付ける土台であるが、違法行為の抑止をはじめ、種々の見解がその候補として主張され、領域によって主張される内容も異なる。さらに、根拠とされる目的を実現する効果的な手段が利得の吐き出しである必然はなく、根拠いかんでの全てが一義的に決まる関係にあるわけではない。例えば、利得の吐き出しの

要件に関して、通常であれば、利得者に違法行為について認識があること、すなわち、故意が必要であるとされるが、故意の有無にかかわらず利得の吐き出しを認める領域も、受託者の忠実義務違反の場合をはじめ、存在することは、同じ違法行為の抑止が利得の吐き出しの根拠になるといっても、その抑止によってどのような法益が保護されるかいかんで、要件が変わりうることを示すものであった。

さらに、効果について調べると、利得者には全ての利得の吐き出しが原則として求められるが、今日、利得の一部の吐き出しで許される場合も例外的にあることが確認された。例えば、利得者は、利得を生じさせるのに要した費用を控除したうえで利得を吐き出せば足りるとされる場合があるし、また、利得を生じさせた自らの技能に対する報酬相当額を控除したうえで利得を吐き出せば足りるとされる場合もある。さらに、利得者は、利得の吐き出しにあたって、発生した利得の一部を自己に分配することまで認められる場合さえある。要するに、利得の吐き出しが求められても、全ての利得の吐き出しが常に必要とされていないのが現実である。このような

効果の限定は、要件で利得者の故意は不要とされた領域で顕著に認められるから、ある意味で、要件の緩和に伴う責任の拡張の反作用として位置づけうる。もっとも、逆に、要件の緩和をしてでも保護しようとした法益の侵害がありながら、効果を限定すれば、法益侵害を抑止しようとした意味を失うとの批判も同時に生じていた。利得の吐き出しが認められるとされる英米法でも、その活用には積極的姿勢と消極的姿勢の異なる二つの方向が互いに衝突しながら共存しているのが実像で、両者の均衡をいかにして図るかが常に課題となっており、その更なる分析が今後の課題である。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計11件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 9
2. 論文標題 「契約不適合責任の現代化：取引の情報化を受けて（特集 民法と消費者法）」	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 消費者法研究	6. 最初と最後の頁 141-192
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 1199
2. 論文標題 「民法・消費者法における契約責任の現代的課題：取引の情報化を受けて（日本私法学会シンポジウム資料 転換期の民法・消費者法）」	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 NBL	6. 最初と最後の頁 42-50
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 477
2. 論文標題 「ケースで考える債権法改正(第15回)賃借人の賃借物返還義務・原状回復義務・収去義務」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 91-98
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 481
2. 論文標題 「ケースで考える債権法改正(第19回)保証：事業債務の個人保証人の保護を中心に」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 46-54
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 485
2. 論文標題 「ケースで考える債権法改正(第23回)債務引受：併存的債務引受と免責的債務引受の関係を中心に」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 89-97
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 別冊ジュリスト 249
2. 論文標題 「判例解説(37 金の商品先物取引の委託契約における将来の金の価格)」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 河上正二 = 沖野真已編『消費者法判例百選 第2版』	6. 最初と最後の頁 92-93
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 465
2. 論文標題 「ケースで考える債権法改正(第3回): 相殺 - 『前の原因』による相殺の拡張」	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 83-90
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 469
2. 論文標題 「ケースで考える債権法改正(第7回): 請負における契約不適合責任」	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 96-103
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 473
2. 論文標題 「ケースで考える債権法改正(第11回):債権譲渡制限特約」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 77-84
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三枝健治	4. 巻 2390
2. 論文標題 「成年後見制度と意思決定サポートシステム(4)高齢社会における財産管理と信託の活用」	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 125-130
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 松岡久和ほか	4. 巻 762
2. 論文標題 「白熱! 教員討論(第24回インターカレッジ民法討論会)」	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法学セミナー	6. 最初と最後の頁 53-59
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件(うち招待講演 0件/うち国際学会 1件)

1. 発表者名 三枝健治
2. 発表標題 「民法・消費者法における契約責任の現代的課題 取引の情報化を受けて」(シンポジウム『転換期の民法・消費者法』)
3. 学会等名 日本私法学会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 Kenji Saigusa
2. 発表標題 Defects Liability under the Revised Civil Code in Japan
3. 学会等名 ICLA (International Construction Law Association) (国際学会)
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計11件

1. 著者名 丸山 絵美子、吉永一行、伊藤栄寿、三枝健治共著 / 森田宏樹監修	4. 発行年 2022年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 総381頁（このうち、145～195頁、 211～224頁、313～328頁、343～358 頁担当）
3. 書名 『ケースで考える債権法改正』	

1. 著者名 三枝健治分担執筆 / 鎌田薫編	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 143～150頁分担執筆 / 全体346頁
3. 書名 新基本法コンメンタール債権 2	

1. 著者名 櫻田嘉章ほか編	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 「判批（最判平成30年12月14日）」 26-29頁執筆 / 146頁
3. 書名 私法判例リマックス 60号	

1. 著者名 Hiroo Sono, Luke Nottage, Andrew Pardieck, Kenji Saigusa	4. 発行年 2019年
2. 出版社 Wolter Kluwer	5. 総ページ数 264
3. 書名 Contract Law in Japan	

1. 著者名 千葉恵美子ほか編	4. 発行年 2018年
2. 出版社 商事法務	5. 総ページ数 6 / 432
3. 書名 『Law Practice民法〔第4版〕』（「4. 契約締結の際の説明義務違反」.21 - 26頁執筆）	

1. 著者名 潮見佳男ほか編	4. 発行年 2018年
2. 出版社 商事法務	5. 総ページ数 5 / 592
3. 書名 『詳解・改正民法』（「38. 弁済(3)-弁済充当・弁済供託」.331 - 335頁担当）	

1. 著者名 鎌野邦樹編	4. 発行年 2018年
2. 出版社 日本加除出版	5. 総ページ数 15 / 444
3. 書名 『論点解説・民法(債権法)改正と不動産取引の実務』（「第2章 意思表示、無効・取消し」.79 - 93頁担当）	



1. 著者名 浦川道太郎先生、内田勝一先生、鎌田薫先生 古稀記念論文集編集委員会編	4. 発行年 2017年
2. 出版社 成分堂	5. 総ページ数 794
3. 書名 『早稲田民法学の現在 / 浦川道太郎先生、内田勝一先生、鎌田薫先生 古稀記念論文集』 (「自主避難者に対する損害賠償」581~601頁)	

1. 著者名 潮見佳男ほか編著	4. 発行年 2017年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 504
3. 書名 『Before/After民法改正』 (382~385頁分担執筆)	

1. 著者名 潮見佳男ほか編	4. 発行年 2018年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 211
3. 書名 『新・判例ハンドブック債権法I』 (保証債務に関する判例解説96・97、弁済供託に関する判例解説117-118頁 + 187-190頁分担執筆)	

1. 著者名 窪田充見 = 森田宏樹編	4. 発行年 2018年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 232
3. 書名 『民法判例百選II債権』 (「4. 契約締結にかかる説明義務違反」10-11頁)	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------