

A. 本書における不当利得法の問題

1. 「不当利得法」の定義と目的

本書における「不当利得法」とは、利益の取得時に — 財産移転の法律上の原因を欠くことによって — 利得者が権利を有していない財産増加を原状回復させる法的規範の総体である。そのような「不当利得法」の概念を選ぶ理由は、E135以下の節で詳細に考察する。

2. [不当利得法の適用] 範囲

本書における「不当利得法」は、多様な事例を広く含む。含まれるのは、とりわけ、(i) 債務がないのに利益が（原則として錯誤で）給付された場合である。設例を挙げて説明するならば、債務が存在すると思ってそれを弁済するためにされた支払いがこれに該当するだろう。別の例としては、誤った債権者への支払い、過払い、誤った給付を挙げることができよう。[不当利得法の] 範囲には、(ii) 詐欺、脅迫 *threat*、強迫 *duress*の結果として行われた物や金銭の原状回復請求や役務提供に対する[相当金額の]支払請求の場合も含まれる。本書の意味での「不当利得法」は、とりわけ、(iii) 最初から *ab initio* 無効であるか無効であるとみなされる契約の巻戻しを含む。最初の例は、契約がその締結時の無効要素を理由に無効であるか[取り消されて]遡及的に無効になったり、たとえば、停止条件の不成就を理由にするように、他の何らかの理由で最初から効力を生じない場合に、その下でなされた給付の返還を問題にしている。法律上の原因なく受領され、それゆえ同様に本書の規律の対象となるさらに別の利得は、(iv) 他人の財産を義務なくして改良すること、(v) 他人の財産や人格的権利 *personality rights* を違法に自分のものとして利用すること *appropriation and exploitation*、(vi) 場合によって、他人の債務を免責させることである。このような一覧は網羅的なものではなく、最も重要な例を示すにすぎない。

3. [不当利得法が] 適用されない問題

しかしながら、本書でいう不当利得法は、取得の時点で有効な法律上の原因がある財産上の利得の返還を含まない。法律上の原因が発生後に初めて消滅し、将来に向かってのみ効果を有する場合の利得の返還は、普通、そのような利得[返還]の枠組みを提供している特定の法分野 — 通常は、契約法 — の問題である。それゆえ、本書の立場からは、以下の問題は、とりわけ、契約法の扱うべき問題であって、不当利得法の問題ではない。すなわち、たとえば、(たとえば債務不履行を根拠とする) 契約解消権や(消費者契約において生じるような) 撤回権の行使によって終了した契約の履行によって[すでにそれ以前に]給付されていた利益の原状回復や、代金減額請求権を行使する前に支払われた金銭の返還がそのような問題に当たる。契約法自体が、そのような場合の利益の返還について規定している。DCFR III編3章510条からIII編3章514条(PECL 9:306条から9:309条の準則の拡張)およびDCFR III編3章601条2項(代金減額請求権)(PECL 9:401条2項に由来)を参照。同条は、「[III編3章601条2項により]代金減額を求める権利を有する債権者が減額後の代金額を超え

る金額をすでに支払った場合には、債務者から超過額の返還を請求することができる」旨規定している。契約の終了がその契約によって取得された利得の法律上の原因を遡及的に消滅させるものではないという原則は、(たとえ原状回復の効果に関する規定が利得を返還するか受領した利益の価値を支払う義務を規定しているとしても) DCFR III編3章509条1項(契約上の債務に対する影響)が規定している(「本節による解消により、契約当事者の……未履行の債務は消滅する」)。(拡張と洗練の一部として) PECLの解消に関する規定の特異な文言からの実質的な乖離が存在するものの、こうした規定も、契約の解消がその契約で取得された利益の法律上の原因を遡及的に消滅させるものではないという基礎的な命題に基づくものであった。PECL 9:305条(解消の効果・総則)[1項]を参照(「契約の解消により、両当事者は、将来において履行を実現する債務および履行を受領する債務から解放される。契約の解消は、……解消の時までに生じた権利および責任に影響を及ぼさない。」)。

4. 性質

本書で述べる不当利得法は、契約外債務を定める法に属する。契約外の損害賠償責任法(不法行為法 *tort law, law of delict*) や事務管理法(*law on the unsolicited benevolent intervention in another's affair* [直訳すれば、他人の事務への余計なお節介による介入に関する法]; *negotiorum gestio*)と同様に、当事者の権利義務は、法の適用によって生じ、当事者間の何らかの法律行為の条項に由来するものではない。したがって、当事者の権利義務は、権利義務がどのように生じるかに拘らず、「準契約的な *quasi-contractual*」性質を持たない。

5. 補充性原則は採用しない

以下のモデル準則で述べる通り(かつ、いくつかの構成国の法体系とは対照的に)、不当利得法は、他分野の法がその状況における原状回復の仕組みを定めていない場合にのみ適用できる、という意味でのたんなる補充的な法分野ではない。したがって、不当利得法に基づく権利は、そのすべての要件(とりわけ法律上の原因の欠如)が充たされる限り、原則として、他の法律上の理由に基づいて生じる競合する権利と並んで自由に主張することができる。競合する権利が、不当利得法によるより重い責任を明示的に排除している場合にのみ、これとは異なる問題解決方法が採られる。

6. 現代の不当利得法観

本書の基礎にある不当利得法観は、現代法学の展開を反映しているが、そうするに際しては、しばしば、各国の法体系の伝統的な[不当利得法の]特徴とは著しく異なっている。まさしくその理由としてのみ、実体と用語法とを区別することが常に重要である。ヨーロッパ内に現存する見解の相違は、主として、実体の問題として期待されている結論ではなく、むしろ用語法の問題に関係している。文脈から異なる意味が明確でない場合には、「(不当)利得法」という用語は、上述A1-3で述べた意味で使われている。

7. この序論について

以下の比較法的序論は、最初に、構成国の法で現在見られる「不当利得法」の理解を考察する(B8-40を参照)。各国の不当利得法は、ある程度実体において相当に異なり、し

ばしば適用範囲もはるかに狭い。構成国の法体系が、本書のテーマである問題を位置づける体系的な文脈について、詳細な検討がそれに続く (c41-132)。この繋がりにおいては、焦点が移動する。すなわち、B8-40では、各国法体系の視点を通してこうした諸原則を検討する。C41-132では、各国法体系をこうした諸原則の視点を通して検討することで、基準を設定し直す recalibrate。いずれの場合も、この概観は、多様な要素がどのように扱われているのかに焦点を合わせるだけである。読者諸賢には、個々の条文に付されたノート Notes で比較法研究の詳細と成果をご覧いただくことになる。このノートは、この諸原則の形成をもたらした比較法による研究成果の別の面をも検討している。とりわけ、不当利得法と契約法の関係（この点については、7章101条3項（不当利得以外の私法上の返還請求権）のノートを参照）、債務法（4章101条c号（帰因性の例）並びに7章102条（債務の競合）のノートを参照）及び物権法（7章101条2項のノートを参照）内部でのその他の法律関係である。D133-134では、不当利得法とヨーロッパ共同体法の関係、及び、不当利得法とヨーロッパ契約法原則 PECLの相互作用を検討する。その後、E135-150では、こうした諸原則の下にある基本体系と、本書で採用する不当利得の観念を選ぶに至った理由を説明することにする。

B. 各国法体系の不当利得法観

8. 概観

EU全域にわたって債務法の中心的素材を形成しているものは契約法と不法行為法であるが、こうした債務法の2分野がそれ以外の規律で補足されなければならないことを認めている点でも、ヨーロッパ諸国の法体系は一致している。しかしながら、ヨーロッパ〔諸国〕の私法体系は、こうした補足的な債務がどのように境界線を設けられてどう呼ばれるかについては意見を異にする — それは主として歴史的な理由によるが、実体を理由とすることもある。「不当利得法」は、そのような補足的な私法上の規範群の1つである。この用語自体でさえ、ヨーロッパの地域によっては、聞き慣れず、親しみのないものとの印象を与える。しかしながら、EU構成国における現状を述べる際に同じ程度に重要なのは、「(不当) 利得法」という観念が法体系の日常用語に属する法域にあっても、その範囲と内容はまったく異なっているという事実である。特定の法律用語におけるそのような相違は、もちろん、ヨーロッパ法ではありふれた現象である（そして、我々の見解では、まさにそれこそが広範な共通参照枠が必要な理由である）。しかしながら、「不当利得法」の場面では、そのような相違が著しいため、何がこの規律の対象なのかについて、まったく異なった理解が生まれるかもしれない。債務法の他の部分とは対照的に、EU構成国の全法域において「(不当) 利得法」と呼んでよい規範について何らかの最小の核が存在するのかについてさえ疑念がありうるのである。

9. 最も重要な区別の基準

ヨーロッパ諸国の法体系が「不当利得法」（及び関連する専門用語）を構成するやり方は、複数の基準のいずれかを基礎として分類することができる。何よりもまず、不当利得を自律的な法領域または一般的な原則として承認している国の法域と、不当利得を明確な

94 訴訟原因と認めてこなかった法域を区別することができる。さらに、「不当利得」が独立した法の部門として認められた場合も、1900年以降に立法された各国の法典のみがこうした規律を民法典に取り込んでいるにすぎない。それ以外の場合には、不当利得法は、たんに判例法とそれに伴う法学の産物にすぎない。他の識別のための基本的な特徴は、法体系によっては、準契約というローマ法の観念の影響が続いていることである。この文脈では、(関連する各国の専門用語の意味での)「利得返還請求権」は、主たる法的な救済なのかあるいは補充的な法的救済の形式にすぎないのかという問題が生じる。関連する一一致しているわけではないが一観点は、最初から無効な契約の巻戻しを規律する法を契約法に包摂させ、(本書とは対照的に)構成国の法体系の「不当利得法」から契約の巻戻しを除外するという(場合によってその熱心さには程度の差がある)試みに認められる。この文脈で、さらにこれに加えて、重要でないとはいえない複雑な問題は、契約の取消しが遡及効 *ex tunc effect* を持つか(そして、これが適切であれば、どのような効果がこれに与えられるか)それともたんに将来効を有する *effective ex nunc* かという点に関し、構成国の法体系が多様な見解を取る可能性があるという事実である。さらに別の識別のための特徴は、その法体系が1個の一般的条項で問題を処理するか、そうではなく多数の特定の事例に異なる規律で取り組むかである。後者の場合には、類似性と相違は、時として、各国の立法がこれに関わる民法典を採用するに際して採ったローマ法源の特定の解釈によって定まる。さらに、それ以外の事例群が、ローマ法の影響領域を超えて、成り立っている。こうした分化を超えて、関連する各国法体系の中の「不当利得法」が、財産法上の不均衡を是正する問題と考えられているのか、それとも損害賠償法の一部と考えられているのかを基本的に区別することができる。もし後者であるとすれば、関係する法体系は、典型的に、不法行為法で通用している損害概念とは異なる概念で操作しているのである(注意すべき別の重要点は、原状回復的損害賠償請求権をも与える拡張された不法行為法は、必ず不当利得法においても対応する効果を持たざるを得ないということである)。その他に、物権法の仕組みによってどのような意義と機能が担われているかを問うことができる。そのことは、訴訟原因とならんで責任の法的な結果に関係すると共に、とりわけ、物権法の原状回復請求権と並んで、債務法の原状回復請求権の実践的な意義(そのような権利が各国法の体系によって「不当利得法」と呼ばれる法の領域に割り振られているか否か)に関係する。

10. 法の発展の200年

現在もなお効力を有する最古の民法典であるナポレオン法典の制定から200年以上が経過した。上で概観したとおり、各国の法体系における不当利得に対する問題解決方法が多様なのは、少なからず、この長い期間にわたって、ヨーロッパ連合の構成国の不当利得の規律が、大部分は、互いに孤立して発展してきたという事実が原因である。問題解決方法における違いの理由の一端は、学者による不当利得法の分析の進展が、最近の立法によりよく反映しているにすぎないことにもある。比較的古い法典化の際にとられた契約の巻戻しを規律する規定の実際の文言は、立法以来、更新されてこなかった。今日でもしばしば、こうした規定の体系的な整序は、「不当利得」の観念の各国毎の理解〔の違い〕を示している。したがって、この際、異なる各国の法域を横断した不当利得法の発展を追跡することが必要である。

11. ナポレオン法典

19世紀に施行された諸国の民法典に関しては、不当利得の一般的な観念もこの種の類型論もこれらの民法典には知られていない(その特徴でもない)。ナポレオン法典(ベルギー、フランス、ルクセンブルクの民法典)は、債務を発生原因によって、契約、準契約、不法行為、準不法行為および制定法によるものに区別した(1101条・1370条)。次に、こうした債務は、「契約による債務」(1101条~1369条)であるか「契約によらない債務」(1370条~1386条)であるかによって分類されている。後者は、もっぱら制定法の規定によるものかそれとも債務者の個人的な意思に基づく行為によるものかによって、さらに分類されている。準契約、不法行為、準不法行為は、後者の範疇に属する¹。規律する条項の文言によれば、準契約(すなわち、債務を生じさせる人の行為で、たとえば消費貸借契約を結ぶような「要物契約 *real contract*」と外見上似ているために、「実質的に *virtually*」契約的なものである)³は、事務管理(*gestion d'affaires d'autrui*, 1372条~1375条)と非債弁済(*répétition de l'indu*, 1376条~1381条)を規律する法から構成されている。裁判所と学説は、客観的な債務の不存在(1376条)と主観的な債務の不存在(1377条1項)を区別している — 法典自体はこれらの概念的な区別にはまったく言及していないが —。1376条によれば、自らが債権を有していない物を錯誤によりもしくは悪意で受領した者は、それを弁済した者に返還する義務を負う。これと対照的に、1377条1項は、〔誤想〕債務者が錯誤で自らが債務を弁済する義務があると信じた場合には、債権者に対する原状回復請求権(*répétition*)を与えている。フランスの学説で定着している解釈によれば、こうした2の場合の区別の根拠は、次の事実にある。1376条の適用される事例では、給付を求める権利はおよそ存在しない(それゆえ債務は「客観的に」不存在)。これに対して、1377条1項の問題となる事例では、そのような権利はたしかに存

1 JCI Civ (-*Jacquet*), arts.1370-1371, V° Quasi-contrats, Généralités (1996), fasc.10 nos.8-9.

2 最近、懸賞広告の責任に関する債務法の下でのさらなる準契約的關係がフランスの裁判所によって認められた。Cass.ch. mixte 6 September 2002, Bull. civ. (ch. mixte) 2002, I, no.4 p.9; D.2002, p.2531, note *Lienhard*; D.2002, p.2963, note *Denis Mazeaud*; RTD civ 2003, p.94, note *Mestre and Fages*; JCP éd. G2002, II, 10173 (第2判決), note *Reifegerste*; JCP éd. G2002, I, 186, 1, note *Viney*; JCP éd. E2002 (第1判決), p.1869, note *Viney*; Def.2002, 37644, note *Savaux* (ボッサ *Bossa* 判決); Cass. civ. 18 March 2003, Bull. civ. 2003, I, no.85 p.64; D.2003, 1009により是認。のみならず、Cass. ch. mixte 6 September 2002, D.2002, 2531; Bull. civ. (ch. mixte) 2002, I, no.5 p.10; JCP éd. G2002, II, 10173 (第1判決), note *Reifegerste*; and JCP éd. E2002 (第2判決), p.1869, note *Viney* (マルシェヴカ *Marchewka* 判決、不法行為法的解決)とも対比せよ。

3 準契約という範疇は長い間激しく批判されてきており、現在では、上記の法体系でも時代遅れの観念とみなされている(さらに、PEL/*von Bar*, Ben. Int., Introduction A9-10 および L85を参照)。批判的な見解は、準契約の観念は、諸概念の融合から生じ、歴史的な誤りであり、実践的な目的を果たすことがなく、危険で、正確な定義ができない、としている(*Douchy*, Notion de quasi-contrat, no.1 p.5; *Mazeaud and Chabas*, Leçons de droit civil II (1)⁹, no.649 p.790; *Marty and Raynaud*, Droit Civil II (1)², nos.16-20 and 387; *Cornelis*, Algemene Theorie van de verbintenis, no.9 p.14; *Dekkers*, Précis de droit civil belge II, no.291 p.171, fn.1; *de Page*, Traité élémentaire de droit civil belge II³, no.445 pp.407-408; 異なる問題解決方法を採用のものとして、Rép. Dr. Civ. [-*le Tourneau*] IX², V° Quasi-Contrat [2002], nos.37-46)。

在するものの、請求できる相手方は第三者のみであって、「弁済をする」（表見的な）債務者に対する直接の請求権はないのである。

12. 法律上の原因のない利得 *Enrichissement sans cause*

結論的に、ベルギー法、フランス法、ルクセンブルク法で採用されている用語法によれば、非債弁済の場合の返還請求権や無効な契約（もしくは遡及効のある取消し）の清算 unravelling は「不当利得法」の構成要素ではない。法律上の原因のない利得の法は、言葉の上でのみ密接に関係しているにすぎず、むしろ法発展の賜物であり、その素地は法学者が用意し、その後裁判所に採用されたものであって、その時点までは成文法には反映していなかった。フランスにおいては、19世紀においても、理論が発展し、錯誤弁済と事務管理の法は、「法律上の原因のない利得」に関する請求権につき、制定法に根を下ろしていた2つの例とされたのである。制定法にはない事例については、転用物訴権 *actio de in rem verso* に頼らざるをえなかった。破毀院は、結局はこれに納得した。破毀院が認めたところによれば、転用物訴権は独立の訴訟原因であるか、新たな債務の発生原因である。その直後に、ベルギーの破毀院もこの問題解決方法に従った。その間に明らかになったのは、転用物訴権に基づく請求が認められる機会があるのは、利得に法律上の原因が欠ける場合に限られるということである。ナポレオン法典の構造がこの新しい法的な手段によって歪曲・破壊されるのを防ぐため、フランスとベルギーの裁判所は、直後に、法律上の原因のない利得は補充性原則に従うとした。ナポレオン法典の適用される諸国において今日もなお存在している「法律上の原因のない利得」の相対的に狭い適用領域は、この原則に由来する。

13. 法律上の原因のない利得の法の補充的性格

法律上の原因のない利得の補充性原則によれば、転用物訴権に基づく請求権が主張できるのは、契約上、準契約上、不法行為上、準不法行為上の他の救済が存在しない場合に限られる。補充性原則を支えるのは、法律上の原因のない利得の法理が創造された理由が法の欠缺を埋めるためであった、という考え方である。したがって、訴権を規律する制定法規定が使える場合には、それは活用できない。補充性原則の輪郭と範囲を定め

4 さらに、*Mazeaud and Chabas* loc. cit. no.694 pp.822-823を参照。

5 Cass. req. 15 June 1892, D.P. 1892. I. 596; S.1893. I. 281, note *Labbé*.

6 Cass. 27 May 1909, Pas. belge 1909 I, 272, conclusions *Terlinden*.

7 Cass. civ. 18 October 1898, D.1899, I, 105.

8 Cass. civ. 12 May 1914, S.1918.1.41, note *Naquet*.

9 CA Bruxelles 9 June 1934, Pas, belge 1935, II, 6.

10 *Marty and Raynaud* loc. cit. no.398 p.417.

97 る難しさは、法律上の原因の不存在という前提要件との一定の重複があり、法体系内部に不整合をもたらすという事実と結びついて、フランスの学者の一部に、補充性原則の廃棄を求める声と呼び覚ました。¹¹ にもかかわらず、今日においてもなお、この原則は、フランス法系諸国の不当利得法の法的な理解をかたどり続けている。それゆえ、準契約法と「真正」契約法が優先を主張するために、不当利得法は、比較的重要性の低い法分野にとどまっている。もう1つの理由は、契約法に割り当てられる事例の大多数が、他の法体系では不当利得法で規律されているという事実にある。この文脈でいくぶん重要な例は、無効要素によって遡及効を伴って無効であるされる契約の巻戻しである（後述C61を参照）。

14. オーストリア民法典

同じようなやり方で、オーストリア一般民法典 ABGB は、明確な法分野として「不当利得」を認めていない。この観念はこの法典の特徴ではない。しかしながら、その問題解決方法をローマ法のモデルに基づかせながらも、準契約理論からは明確に離れて、オーストリアの立法は、たんに若干の不当利得返還請求権 *condictio* を規定した。¹³ この問題解決方法は、長い間不完全なものと評価されてきた。そして、必要とあれば、方法は類推適用をすることであった。¹⁴ オーストリア一般民法典は、いわゆる「財産に対する支出に基づく請求権」（1041条以下）と「不存在の債務への弁済」に基づく請求権（1431条以下）を区別している。前者の請求権は、「他人の利益のために使用された」（1041条）財産の現物返還または価値補償に関わり、「その者〔利得当事者〕が自ら余儀なくされていたはずの」支出の償還（1042条）をも含んでいる。これ以外のこのタイプの請求権は、1043条、331条、485条〔地役権の不可分性等の規定で誤引用か〕のみならず、無数の補足的な制定法にもみられる。これと対照的に、「存在しない債務 *undue debt*」〔への弁済〕の回復請求権は、給付による利得の返還請求権の明白な表現のための一般的な名前を表している。とりわけ、それが関わるのは「錯誤による給付」（1431条）の返還を求める権利と、「保持の法的原因がもはや存在しない」（1435条）ため、受領者にとどまるべきでない財産の返還を求める請求権である。現在では、1435条の類推適用により、目的不到達の不当利得返還請求権も認められている。さらに原状回復請求権の明確な表現が関係しているのは、「同意を欠く」（877条）ことから無効な契約に基づいてなされた給付、債務不履行や契約に適

11 たとえば、Cass. civ. 4 April 2006, D.2006, 1187（事実婚中の女性が男性のアパートを改良した場合、一定の権利の移転を根拠とする優先する契約上の請求権は否定されたものの、法律上の原因のない利得による請求が認められた）を参照。Cass. civ. 6 February 2007, pourvoi 04-12016, www.legifrance.gouv.frによれば、債権譲渡人に債務者が弁済をしたことで消滅していた債権につき、その譲受人が譲渡人に対してする請求の法律上の根拠は、法律上の原因のない利得である。

12 たとえば、Viney, JCP éd. G 1998, II, 10102.

13 OGH 9 July 1965, SZ 58/120; Rummel (-Rummel), ABGB II (1)³, Pref. to §1431 no.1; Schwimann (-Honsell and Mader), ABGB VII², Pref. to §§1431 ff no.1.

14 OGH 15 July 1953, SZ 26/195.

15 Rummel loc. cit.; Honsell and Mader loc. cit. no.6.

合しない給付の提供に基づく（918条1項、921条第2文、922条）契約の解除（遡及効がある）、および不法行為の防止のためになされた給付の補償（1174条〔1項〕第3文）である。給付による利得の表題に分類される請求権は、補足的な制定法にもみられる。たとえば、消費者保護法4条および借地借家法27条3項である。「他人の利益のための財産の使用を理由にする請求権」も、「不存在の債務の支払」に基く請求権も、すべて、つまりは、獲得された「何か」の原状回復か、その価値の補償を集中的な方法で命じるものであるから、異なる訴訟原因とその特別な表現を区別する避けられない困難さは、実務では重大問題とは感じられていない。むしろ、上で概観した法的救済の体系を、とりわけ、責任範囲に関して受益者が善意で行動したか否かで区別している民法1437条に従うものと解釈してきた¹⁶。しかしながら、こうした「司法工学」をいくぶん複雑にしている事実がある。すなわち、1437条は329条以下の物権法規定を参照しているところ、329条以下は、今度は、財産に対して行われた改良に関しては事務管理法を参照しているのである（331条、332条）¹⁷。しかし、受け入れられている見解では、物権法の規定が無制限に適用されるのは、一方的な給付の場合に限られ、双務契約において双方が履行している場合には、修正が必要となるかもしれないのである。

15. 現代の用語法

オーストリア民法典では不当利得法に言及すらされていないという事実があるにもかかわらず、この〔不当利得という〕概念は、学者と裁判所に広く受け入れられている。¹⁸ 「他人の利益のための財産の使用による請求権」と給付による利得に基礎を置く請求権の区別がされ続けている一方で、一般に受け入れられている見解では、複合したものと解され、「不当利得法」の体系を表現するものであって、そういうものとして同じ解釈原理に服する、とされている。より詳細な規定が1431条以下に置かれており（非債弁済）、その結果として、こうした規律は「一般不当利得法」の第1の法源であるとされている。それに付け加えるべきこととして、こうした規律が、一方当事者の本旨に従わない履行によって引き起こされる契約の解除後や消費者の撤回権の行使の結果としての契約の巻戻しをも含むのであれば、こうした規定は、実際に、ヨーロッパ不当利得法原則の適用範囲を超えて広がる。

16. 不当利得とその他の法分野の関係

オーストリアの不当利得法は、関係当事者が損害を被ったことに拠るものではない。しかしながら、そうした損害が発生すれば、その補填は、不当利得法か不法行為法で与えられうるが、不法行為の〔損害賠償〕請求権の要件には過失の存在がある。不法行為と

16 確定した判例法である。この点については、たとえば、OGH 18 September 1991, JBl 1992, 594 を参照。

17 *Rummel* loc. cit. §1437 nos.7, 19 f.

18 その基礎を主張した *Wilburg*, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung* を参照。

19 たとえば、OGH 26 April 2005, 4 Ob 286/04v, RS 0020150（「一般不当利得法」）。

20 OGH 23 June 1969, SZ 42/94, pp.286, 288.

不当利得の請求権の間には自由な請求権競合があり²¹、このことは、とりわけ、請求権の期間制限の場面で重要である。というのは、不当利得の〔返還〕請求権が30年の消滅時効にかかるのに対して、不法行為の〔損害賠償〕請求権は、原則として、3年で時効消滅するからである。動産の売買契約が無効であった場合、特段の事情がなければ、売主はその財産の所有者にとどまる。これによって366条による売主の物権的請求権に基く請求の方法が可能になる²²。これと対照的に、事務管理に基づく〔費用償還〕請求権は、1041条の財産に対して行われた支出の償還請求権よりも優先する。給付による不当利得に基く〔返還〕請求権は、特別法 *leges speciales* [によるもの] とみられ、他人の財産に対して行われた支出に基く請求権を排除する。このようにして、他人の利益のために財産を使用したことに基く請求権は、補充的な請求権なのである²³。

17. マルタ

ここでは検討しない数々の特異点を別にすれば、マルタ民法1012条から1028条は、フランスの立法モデルに従っている。関係条文は、準契約法（事務管理と非債弁済）の範囲に入る。自律的な法領域としての不当利得は、マルタ民法の特徴ではない。

18. スペイン

同様に、スペイン民法典の起草者たちも、非債弁済 (*indebido*) の取戻権 (1895条、1901条) と事務管理法 (1089条および1887条) を一緒に規定したという点で、ナポレオン法典の範型に従った。しかしながら、1895条は、高い抽象度で、すでに、客観的な債務の不存在と主観的な債務の不存在を簡潔な定式に統合している（「債務がないのに錯誤で財産が受領されたときは、それを返還する義務が生じる。」）。非債弁済の原状回復によるこの準契約上の権利と並んで、スペイン法は、取り消された契約 (1295条) や無効な契約 (1303条および1307条)²⁴ の巻戻しを処理する広い規定を含んでいる。こうした規定は、今度は、その枠組みの中で、所有者・占有者関係を規律する規定 (451条以下) にも類推適用される（物権的請求権は民法348条2項で規定されている。刑事訴訟法111条は、財産が犯罪行為を犯すことで取得された場合の物権的請求権の特例に関する）。最後に、1158条以下は、他人の債務の弁済に基く請求権を規定する広範な規律を含んでいる。「不当利得」の観念は、国際私法の場面でのみ使われており、少なくともこれまではそうであった。逆に、民法典 *Código Civil* の財産法

21 *Apathy and Riedler*, *Bürgerliches Recht III*², no.15/3; *Koziol and Welser*, *Bürgerliches Recht II*¹², 260.

22 *Apathy and Riedler* loc. cit. no.15/27.

23 *Koziol and Welser* loc. cit.; Klang (-Stanzl), ABGB IV (1), §1041 II; 批判的な見解として、*Wilburg*, JBl 1992, 545.

24 しかしながら、スペインの最高裁判所 *Tribunal Supremo* は、民法1303条と1307条による原状回復訴権は、非債弁済の返還請求権 *condictio indebiti* に含まれると述べている。弁済者の錯誤が要件でないことは、ここでとりわけ注目に値する。TS 31 October 1984, RAJ 1984 (3) no.5158 p.4053.

の規定においては、不当利得への言及はない。²⁵

100 19. 原因のない利得 *Enriquecimiento sin causa*

それにもかかわらず、スペインにおいては、裁判所により創造された原因のない利得の法はすでに定着していた。長い伝統の上に、その原則は、中世の七部法書 [Seiete] *Partidas* [13世紀スペインのカスティリヤ王国で集成された法典] において、明示的に用意された。現代スペイン法は、他人の損失によって不当に利得した者はその他人に補償をする義務を負うことを認めている。最高裁は、多くの事例でこの原則を是認し、初期段階で、この原則の適用が利得者の過失に基づくものではないと判示した。²⁶ 「法律上の原因のない利得」²⁷ という観念は、契約や制定法規定の解釈に役立つものとして重要であるばかりではない。独立の訴訟原因、すなわち、不当利得に基づく訴権を基礎づけるためにも用いられているのである。²⁸ たんなる道德律や一般的な法原則として不当利得を最初に概念化したこと²⁹ に続いて、判例と不当利得法を講じる学説は、すぐに不当利得法を準契約法の（補完的な）構成要素と認め始めた。初期のためらいを克服して、最高裁は、不当利得法を独立した法的救済とする概念的理解を採用した。同時に、不当利得法が補充性原則に制約されることを認めたのではあるが。結局のところ認められたところによると、不当利得に基づく請求権は、法律上の根拠を欠いたある者の財産への移動を矯正するために発動されうる直接の（すなわち補完的ではない）訴権を意味するのである。³⁰ 法学のこうした方向に沿えば、不当利得返還請求権は対人的請求権であり、³¹ その目的は、原告が権利を有する目的物（もしくはその価値）の返還を得ることを保障することである。補充性原則は、扱いが

25 EC規則 864/2007/EC（ローマII規則、OJ EC L 199/40 of 31 July 2007）が発効する前に、スペインの立法は、すでに、「法律上の原因のない利得」すなわち民法10条9項第3文の意味での法の選択について、特別規定を設けていた。民法10条9項は、契約外責任（不法行為、事務管理、不当利得）に関係する。その第3文によれば、「不当利得は、利得者への価値の移動が生じた場所の法によって規律される」。この条項の文言からすでに明らかなように、少なくとも国際私法のレベルでは、不当利得法の「現代的な」観念が存在すると、みなければならぬ。この点については、さらに、Paz-Ares/Díez-Picazo/Bercovitz/Salvador (-*Amores Conradi*), *Código Civil I*², art.10.9, III. 2 and *Esteve González*, *Ley aplicable al enriquecimiento sin causa*, 71-77を参照。さらに、ナヴァラ自治州法「民法憲章」集成 *Compilation of 'Foral Civil Law' of Navarra Act* の508条-510条に見られる民法憲章集成には、原因のない利得 *enriquecimiento sin causa* の法に関する章が含まれており、「不当利得」法は、1985年のスペイン為替手形・約束手形・小切手法65条にも含まれていた。

26 TS 28 January 1956, RAJ 1956 (1) no.669 p.418（「何人も他人の損失で利得することはできない」という原則を認める）。

27 とりわけ、TS 18 October 1947, RAJ 1947 no.1093 p.702 および TS 9 February 1949, RAJ 1949 no.99 p.67を引用している *Álvarez-Caperochipi*, *El enriquecimiento sin causa*³, 139。

28 とりわけ、TS 28 January 1956, RAJ 1956 (1) no.669 p.418を参照。

29 TS 27 November 1925; TS 1 February 1928; TS 5 June 1929; TS 19 April 1931 and TS 6 April 1934。いずれも *Álvarez-Caperochipi* loc. cit. 125に引用されている。

30 *Álvarez-Caperochipi* loc. cit. 17.

31 とりわけ消滅時効期間ゆえにこのことは重要である。TS 5 May 1964, RAJ 1964 no. 2208 p.1380（民法1964条の15年〔の消滅時効〕）。

難しく無制限の不当利得返還請求権を統御するためにフランス〔法学〕の発展に影響されてスペインの最高裁が展開したものであったが、1940年代にはなお強い影響を残しており、³² 不法行為法との相互関係に関して1955年に判決を下した事例で同裁判所によって最初に疑念が示された³³ [にすぎない]。それどころか、1980年代においてすら、不当利得に基づく請求権は他の根拠に基づく請求権（この事例では、民法361条と453条に基づく請求権）と両立しようということに反論が出された。すなわち、不当利得に基づく請求権は、立法により明示的に保障された他の救済に対して補充的である、³⁴ と。不法行為法との相互作用に関してさえ、不当利得返還請求権が独自の訴訟原因として主張できるかどうかにつき、疑問が表明され続けた。³⁵ 1994年の判決において、裁判所は、この問題に対する態度を表明し、今日でもなおこの立場が維持されている。裁判所の判示したところでは、不当利得返還請求権は補充的な性質を持たず、請求権は自由に競合する。³⁶ 請求権が認められる要件は、被告が利益を得て、その結果、原告が同時に損失 *impoverishment* を被ったことである。それに加えて、利得と損失の間の本質的な関連性、および利得を正当化する法律上の原因、すなわち、正当の原因 *causa justa* が欠けていることである。³⁷ しかしながら、実務上は、原告が問題の事例において、（無効な契約の巻戻しを規律する条項によるなど）民法典に備えられている特別の法的手段のいずれかによって訴権を基礎づけることができれば、不当利得に基づく請求権は主張されない、ということに留意すべきである。

20. ドイツ

不当利得法を自律的な法分野として法典化することを決めた最初のヨーロッパの民法典は、1900年1月1日に発効したドイツ民法典であった（812-822条）。812条の基本的規範は、もちろん、それ以降の規定の部分に対するのと同様、一定の範囲で、ローマ法の不当利得返還訴権の正しい観念を定義する当時の苦闘を反映しているが、それだけではなく、若干の重要な刷新、すなわち、「給付 *performance*」という観念の拡張をももたらし、獲得されたもの *Erlangte*（英語では *obtained* [thing]）を広範な「何か *something*」と置き換えることで簡潔に規定化した。とりわけ、物権法（たとえば951条）や事務管理法（684条1文、687条2

32 TS 7 November 1947, RAJ 1947 no.1217 p.772.

33 TS 12 April 1955, RAJ 1955 (2) no.1125 p.602（同時に成立した不法行為法上の請求権につき消滅時効期間が徒過したとしても、不当利得返還請求権が認められた）。

34 TS 25 November 1985, RAJ 1985 (3) no.5598 p.4987（他人の財産への支出に基づく不当利得返還請求権は所有者・占有者関係に基づく請求権が優位することを根拠に否定された）。

35 TS 5 October 1985, RAJ 1985 (3) no.4840 p.4085.

36 TS 10 December 1994, RAJ 1994 (5) no.10111 p.12935.

37 TS 15 June 2004, RAJ 2004 (3) no.3847 p.7922; TS 19 December 1996, RAJ 1996 (5) no.9218 p.12863.

38 同条は次のように規定する〔原文の *ahieved* は *achieved* の誤記〕。「(1) 法律上の原因なく他人の給付又はその他の方法によって他人の損失によりあるものを取得する者は、その他人に対して返還義務を負う。この義務は、法律上の原因が後に消滅し又は法律行為の内容に従えば給付が目的とした結果が生じない場合も、生じる。

(2) 債権関係の存否を契約によって承認することも、給付とみなす。」「以下、ドイツ民法の不当利得規定の訳については、椿寿夫＝右近健夫編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（三省堂、1990年）を参照した】。

項2文)の規定は、内在的に、あるいは少なくともその救済上の効果として、不当利得法に言及しており、實際上、すでに広がった〔不当利得法の〕適用範囲をさらにいっそう広げた。これと対照的に、現代法学の理解によれば、両当事者が受領した給付を契約の解除によって返還することを規律する規定は契約法に属する(不当利得法には属しない)。契約解除法もまた、その法的帰結のために特定の事例では不当利得法に言及している(346条3項2文)という事実は、何の影響もしない。しかしながら、契約法により不当利得法の適用を制限する反対の問題解決方法が採られることもある(たとえば、762条1項第2文。賭博の負けによって給付した物は返還請求ができない)。

21. 給付利得と非給付利得の区別

「給付」と「非給付」の区別は、様々な表現で使われているが、ドイツ不当利得法にとって決定的に重要である。812条1項1文は、給付利得に関する法の手がかりであり、それによれば、他人の給付によって法律上の原因なく何かを得た者はそれを返還する義務を負う。現在、「給付」は、「内心における特定の目的で行われた他人の財産の意図的なあらゆる増大」³⁹の簡潔な定式だと理解されている。この定義の主たる目的は、どの当事者が不当利得返還請求をする権利があるかを確定することにある。一般的に言って、給付利得を規定する法は、実際にはそうする義務がなかった給付のある人が行った場合をすべて含む。これに加えて、「法律上の原因が後に消滅した」場合(民法812条1項2文の第1選択肢の場合。原因消滅を理由とする不当利得返還請求権 *condictio ob causam finitam*)をも含む。とりわけ、これには、解除条件や継続的契約の期限前解約契約*も含まれる。さらに、目的不到達による不当利得返還請求権 *condictio causa data causa non secuta* (あるいは、物に基づいて与えられたものの不当利得返還請求権 *condictio ob rem*、民法812条1項2文の後者の場合)⁴¹、請求に対する抗弁にもかかわらず行われた給付(813条1項)、および、不法原因給付に基づく不当利得返還請求権 *condictio ob turpem vel iniustam causam* (817条1文)は、格別の規律の対象となっている。「非給付利得」は、812条1項1文の後段の場合に規定され、一般条項に近いやり方で広い文言となっている。非給付利得は、何かを法律上の原因なく、かつ他の手段で(すなわち給付以外の方法で)得たかどうかによる。この非給付利得は、さらに、おおむね、侵害(*Eingriff*)、求償(*Rückgriff*)、改良その他の費用支出(*Verwendung; Aufwendung*)に関連するものに区別される。侵害利得は、他人の権利の侵害の結果として生じた利得に関する。求償利得は、他人の債務を弁済した者にその他人からの償還請求権を与える。支出利得は、他人の財産への費用支出の求償に関係する。こうした事例群のすべてに、若

39 この定義が最初に用いられたのは、BGH 31 October 1963, BGHZ 40, 272, 277の判決である。BGH 24 February 1972, BGHZ 58, 184, 188 では、裁判所は、これを「確立した法学〔の成果〕」であると見た。

40 Staudinger (-W. Lorenz), BGB [1999], §812, no.4.

41 例として、次のようなものがある。実際には告発されたのに、刑事告発をさせないようにするためになされた給付の返還(BGH 23 February 1990, NJW-RR 1990, 827)、義理の息子が家を買えるようにするために行われた贈与が、婚姻が有効に続くことを前提にしていた場合(CA Düsseldorf 30 March 1995, NJW-RR 1996, 517)、賃借人が契約を更新すれば賃料額が減額されるだろうという確認をしたが、賃借人が早期に賃貸借契約を解除した場合(BGH 26 February 1986, NJW-RR 1986, 944)。

干の特別規定が存在する。裁判実務においては、816条が格別の意義を有する。この規定は、他人の財産の処分に関する。すなわち、侵害利得の特別事例を扱うのである。

*訳注：原文の short term contract は直訳すれば短期契約となるが、これでは意味がわからない。Reuter/Martinek, Handbuch des Schuldrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen, 1983, §5 II 2 (S.141)の説明では、次のようになっているので、ここでは継続的契約の期限前解約と訳しておく。「ドイツ民法812条1項2文第1選択肢による不当利得返還訴権は、別段の合意がない場合でも重大な事由を理由に解約できる継続的債権関係にもさらに適用される。一方当事者によって継続的債権関係が期限前に解約された場合において、まだ対価が支払われていない先給付がされたときは、契約上の合意がないかぎり、原因消滅を理由とする不当利得返還請求訴権による返還請求権が生じる。」

22. 訴権競合の諸問題

ドイツ法によれば、不当利得返還請求権は補充的でない。他の訴訟原因と自由に競合する。この原則の最も重要な例外は、民法993条1項に見られるが、同条は包括的な条項で、善意有償の占有者のために所有者・占有者関係の法を規律している。さらに、原則として、給付利得は非給付利得に優先する。「非給付利得の補充性」原則によって、他人の給付によって何かを得た受領者は、不当利得法の問題としては、給付者に対してのみ責任を負うことになる。その意味は、非給付利得を理由として第三者に対する責任を同時に負うことはない、ということである。⁴²しかしながら、この原則の詳細には、多くの点で異論がある。

23. ギリシア

ドイツ法（およびスイス債務法）⁴³をモデルとして、ギリシア民法典は、一般的な「不当利得法」(904条-913条)を含む。一般条項としての性質があって広い文言を持つ904条1項1文は、たんに一般的な法原理を取り込んだものとは見られていない。それは、統一された一般的な不当利得返還請求権を基礎づける法的規範として、完結して直接に適用できるものと解されている。⁴⁵904条1項2文は、「注意的な didactic」意義しかないと言われている。⁴⁷

42 BGH 31 October 1963, BGHZ 40, 272, 278; BGH 27 May 1971, BGHZ 56, 228, 240.

43 ギリシア民法の文言の重要性について、さらに、Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos), Pref. to arts.904-913, no.8; Stathopoulos, Geniko Enochiko Dikaio A(1)², 277; Deliyannis and Kornilakis, Eidiko Enochiko Dikaio III, 6; Georgiades Ast., Enochiko Dikaio I, 349; Mantzoufas, Enochikon Dikaion³, 494, fn.1 を参照。

44 条文は、「他人の財産またはその財産の損害により法律上の原因なく利得をした者はその利益を原状回復する必要がある」と規定している。

45 Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos), Pref. to arts.904-913, no.8; Stathopoulos, Axiosis adikaiologitou ploutismou, 28 et seq.; Stathopoulos, Geniko Enochiko Dikaio A (1)², 217 et seq.; Deliyannis and Kornilakis loc. cit. 5; Georgiades Ast. loc. cit.

46 条文は、「この義務は、とりわけ、給付義務がなかったとき、給付の目的が実現しないか消滅したとき、または違法であつたり良俗に反するときに生じる」と規定している。

47 Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos), Pref. to arts.904-913, no.9.

また、そこに列挙された請求権は限定的なものではない。⁴⁸それゆえ、法律上の原因のない利得が、904条1項1文による請求権の唯一の要件である。これと対照的に、利得がどのように取得されたか（それが「給付による」かその他の方法によるか）は重要ではない。⁴⁹904条による請求権を主張する資格があるのは、「その財産またはその財産の損害」によって利得が生じた場合の財産権者である。不当利得返還訴権を基礎づけるために2つの場合を説明することによって、立法者は、利得はあるが、損失 loss の意味での損害 damageは存在しない場合が904条に含まれることを確実にしようとした。それにもかかわらず同条の
104 文言には問題がある。このことが明白なのは、三当事者関係において、利得が損害を被った者以外の者の財産から生じている場合である。⁵⁰この場合には損害が決定的な要素である。⁵¹しかしながら、不当利得法における損害の観念は、不法行為法において通説的な損害の理解よりも広い。不当利得返還請求権にとっては、権利侵害だけで十分であり、他人の財産への実際の損害の発生は要件ではない。⁵²

24. 補充性原則の領域についての争い

ギリシアにおいても補充性原則が採られているかどうかは、多いに論争されている問題である。今日まで裁判所が確認してきた見解は、不当利得は他の請求権に対して補充的である、というものである。すなわち、不当利得返還訴権が主張可能なのは、原告が、契約上の請求権を持たず、不法行為その他の法律上の原因に基く請求権も利用できない〔訳注：原文ではnotが脱落していると思われる〕場合に限られる（「絶対的補充性」⁵³）。もちろん、不当利得法が契約上の請求権にのみ補充的であって、不法行為による請求権には補充的でない、というような見解が判例法で表明されるのを見かけることは稀である。〔むしろ、〕不法行為による請求権の存在は、同時に不当利得による請求権を主張することを妨げな

48 A.P. 119/1972, NoB 20 (1972) 735; A.P. 321/1982, NoB 30 (1982) 1453; *Stathopoulos*, Geniko Enochiko Dikaio A(1)2, 278; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 31; *Deliyannis and Kornilakis* loc. cit. 6.

49 *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, Pref. to arts.904-913, no.13; *Stathopoulos*, Geniko Enochiko Dikaio A(1)2, 279; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 34. ドイツ法でされている給付利得と非給付利得の区別は、一般的に批判されている。*Deliyannis and Kornilakis* loc. cit. 7; *Georgiades Ast.* loc. Cit. 349, fn.15; *Mantzoufas*, *Triprosopoi enochikai sxeseis*, 98, 106, 152; *Mantzoufas*, *Enochikon Dikaion*, 498 fn.10; *Zepos*, *Enochikon Dikaion II*², 686 を参照。

50 *Stathopoulos* loc. cit. art.904, nos.1749.

51 *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 194.

52 CA Athens 2073/1987, NoB 35 (1987) 1067; *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.20; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 196; *Deliyannis and Kornilakis* loc. cit. 28.

53 A.P. 1567/1983, NoB 32 (1984) 1354; A.P. 318/1969, NoB 17 (1969) 1114; CA Athens 1712/1989, NoB 37 (1989) 1445; CA Athens 14073/1988, Arm 43 (1989) 438; CA Athens 3751/1987, EllDik 29 1988 1210; CA Thessaloniki 2149 (1990) , Arm 45 (1991) 247; CA Thessaloniki 296/1994, Arm 48 (1994) 786; CFI Thessaloniki 33640/1996, Arm 51 (1997) 60. 共通の定式は、不当利得返還請求権が契約や不法行為の請求権と同じ事実に基づく場合には、補充的である、ということである。A.P. 1322/1996, EEN 65 (1998) 317; A.P. 890/1982, NoB 31 (1983) 1156; CA Athens 9612/1989, NoB 38 (1990) 107.

い、⁵⁴とされている。現代法学にほぼ一般的な問題解決方法は、補充性原則の適用可能性を否定することである。この原則に反対する論者が強調するところでは、制定法の文言もその目的も、不当利得による請求権の補充性を指示するものではない。契約は、通常、利得の保持を許す法律上の原因を含んでいるから、その結果、不当利得返還請求権は成り立たない。契約法との相互作用に関しては、この事実に照らして、そのような〔補充性〕原則を認めれば過ぎたことになろう。理由は補充性を根拠にするのではなく、⁵⁵請求権の根拠が成り立たないということである。

25. イタリア

不当利得に関する一般的な制度（原因のない利得 *arricchimento senza causa*）は、イタリア民法典（2041条-2042条）においても認められている。この訴権が⁵⁶2か条の簡潔な条文に含まれていること、および、このうちの2番目の条文が訴権の補充性 *carattere subsidiario dell'azione* を明確に強調しているところからみて、民法典 *Codice civile* はフランス法を範型として採用していることがわかる。まず最初に、非債弁済 (*pagamento dell'indebito*) が2033条-2040条に規定された。この枠組みの中では、債務の客観的な不存在 (*indebito oggettivo*、2033条) と主観的な不存在 (*indebito soggettivo*、2036条) の区別がされている。イタリアの問題解決方法によれば、無効な契約や遡及的に無効となった契約の履行として給付されたものの原状回復も、非債弁済に関する法により規律される。通説によれば、⁵⁷「不当利得法」が必要とされるのは、行為 *facere* に基づく給付の返還の場面に限られる。しかしながら、(客観的に) 存在しない債務の弁済を規律する規範と、無効または〔取消権の行使により〕後に無効とされた契約の効果を規律する契約法の規範の間の相互関係は、難問に悩まされている。占有の効果に関する規範との相互関係でも、やっかいな協働の問題が生じている。他方、イタリア民法典に含まれる契約法に関わる制定法の規定の多くは、明確に債務の客観的不存在に関する法を参照している（すなわち、1422条〔無効訴権が消滅時効にかからないにもかかわらず、原状回復請求権は時効消滅しうる〕、1443条、2039条〔行為能力を制限された者の責任〕および1463条〔反対給付の付随的な不能。2033条による給付返還請求権〕）。こうした背

54 A.P. 72/1966, NoB 14 (1966) 801; A.P. 7401/1976, NoB 25 (1977) 752; CFI Patras 608/1968, NoB 16 (1968) 1083.

55 Georgiades and Stathopoulos (-*Stathopoulos*), Pref. to arts.904-913, no.28; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 236 et seq.; *Stathopoulos*, *Geniko Enochiko Dikaio A* (1)², 281; *Deliyannis and Kornilakis* loc. cit. 17; *Georgiades Ast.* loc. cit. 345. CFI Thessaloniki 30/1984, Arm 38 (1984) 801 も参照。現代法学では、*Fillos*, *Enochiko Dikaio II* (1)⁴, 170 のみが、補充性原則に固執する（留保付だが）。

56 条文の文言は、「(1) 他人の損失により法律上の原因なく利得を得た者は、利得の範囲で、相関的な財産減少につきこの者に補償をしなければならない。(2) 利得が特定物によりなる場合において、その物が訴えの時点でなお存在しているときは、受領者はその物を返還しなければならない。」と規定している。

57 Cass. 2 April 1999, no.3222, *Giust. civ. Mass.* 1999, 747 and Cass. 8 November 2005, no.21647, *Giust. civ. Mass.* 2005, 11 (非債弁済 *pagamento dell'indebito* を根拠とする支払金銭の返還および無効な役務提供契約に基づき法律上の根拠なく提供された役務について、原因のない利得 *arricchimento senza causa* に基づく補償に関する。こうした事例の正しい分析に関する学者には意見に相違があることに注意)。

景から、原因のない利得の適用範囲は、比較的狭い。

26. 他の訴訟原因に与えられた優位

「原因のない利得」に基づく請求権が2042条では使えないという事実ゆえに、「損害を被った者が被った損害に対する補填を得るために他の訴権が行使できる場合には」、⁵⁸とりわけ、2041条に基づく利得返還請求権は、非債弁済に基づく請求権に対して補充的であり、契約および不法行為による請求権に劣後しなければならないだろう。⁵⁹〔もつとも、〕不法行為の請求権と利得返還請求権を重ねて主張することができないのは、両方の請求権が同じ損失の補填に向けられている場合のみである。⁶⁰利得返還請求権の補充性は、次のような効果も引き起こす。すなわち、法または契約によって第三者に対する訴えを起こすことが認められる場合や利得債務者に対して主張しえた競合する請求権がすでに時効消滅しているときは、⁶¹利得返還請求権は使えないのである。被告が原告に対する他の請求権を実際に持ち出しうる場合にもやはり、⁶²利得返還請求権は抗弁として主張することができない。⁶³法律上の原因のない利得に基く請求権は、職権によって *ex officio* 裁判所が調べることはない。それは、訴訟において（第1審で） — 選択的な主張でも足りるが — 明示的に主張しなければならない。⁶⁴それゆえ、イタリアの不当利得法は、稀にしか使われない。それが前面に出てくる大部分は、私人と公的団体の間の契約が形式的要件の遵守がなかったために無効なのだが、行為 *facere* からなる給付がそれにもかかわらず公的団体に対して行われ、かつ、その履行の利益が認められたという場合である。⁶⁵

27. ポルトガル

1966年にポルトガルの立法府も「一般原則」の形で利得返還請求権を表明したが、そ

58 Cass. 5 March 1991, no.2283, Giust. civ. Mass. 1991, fasc.3; Cass. 13 December 1984, no.6537, Giust. civ. Mass. 1984, fasc.12; Cass. 4 June 1983, no.3806, Giust. civ. Mass. 1983, fasc.6; Cass. 19 June 1980, no.3897, Giust. civ. Mass. 1980, fasc.6.

59 Gallo, L'arricchimento senza causa, 366-379, とりわけ, 378-379.

60 Breccia, L'arricchimento senza causa I², 1012-1014. この制約の実務上の効果は、しばしば訴権が競合する結果となることである。Albanese, Resp. civ. e prev. 2004, 538 (572).

61 Cass. 12 November 2003, no.17028, Foro it. 2004, I, 770.

62 Cass. 5 April 2001, no.5072, Giust. civ. Mass. 2001, 715; Cass. sez. un. 4 November 1996, no.9531, Giust. civ. Mass. 1996, 1458; Foro it. 1997, I, 109. この点で法は確定している。

63 Cass. 29 November 1993, no.11850, Giust. civ. Mass. 1993, fasc.11.

64 Cass. 26 May 2004, no.10168, Giust. civ. Mass. 2004, fasc.5; Cass. 24 October 2003, no.16005, Giust. civ. Mass. 2003, 810; Cass. 29 March 2001, no.4612, Giur. it. 2002, 55; Cass. 12 June 2000, no.7979, Giust. civ. Mass. 2000, 1276. すべての事例において第1審では、契約上の請求権が主張された。

65 たとえば, Cass. 27 July 2004, no.14099, Giust. civ. Mass. 2004, fasc.7-8; Cass. 18 July 2002, no.10440, Foro it. 2003, I, 822; Cass. 2 April 1999, no.3222, Giust. civ. Mass. 1999, 747 を参照。

66 たとえば, Cass. 27 July 2004, no.14099, Giust. civ. Mass. 2004, fasc.7-8; Cass. 18 July 2002, no.10440, Foro it. 2003, I, 822; Cass. 2 April 1999, no.3222, Giust. civ. Mass. 1999, 747 を参照。

の原則は、他人の損失により法律上の原因なく利得を得た者は不当な *injustamente* 利得を原状回復する義務を負うとしている（民法473条）。イタリアやフランスと同じように、この自律的な利得返還請求権は、補填のための他のすべての請求権に対して補充的である。制定法が、損失を受けた当事者に回復を得るための他の手段を与え、原状回復請求権を否定するか、利得に別の効果を付与していれば、この利得返還請求権は適用されない（474条）。

28. 利得返還請求権の補充性

「〔不当利得返還〕債務の補充性」は、（474条の見出しに述べられているように）ポルトガルでも重要な意味を与えられている。ポルトガル法は、もちろん、非債弁済の返還請求権を利得返還請求権の法定の例としているが（476条）、それと同時に、この概念化からの当然の帰結として、すでに、非債弁済の原状回復を規律する特別な制度と重ねて一般的な利得返還請求権は適用されないとしている。ポルトガルは、（スペインが異なる問題解決方法を採用しているものの、イタリアやフランスと同様に）客観的に不存在の債務（476条）と主観的に不存在の債務を区別する。後者の枠内で、さらに（フランスやイタリアの民法典が採用した問題解決方法とは異なって）2つの下位分類がされている。すなわち、第三者の債務を自らがその債務の債務者だと錯誤によって信じて弁済した場合の477条と、弁済者が第三者の債務を自らの責任を果たすためだと誤って信じて〔第三者〕弁済した場合の478条の分岐である。ポルトガル法で一般的な利得返還請求権に比較的小さな意義しか与えられていない理由は、非債弁済の原状回復を規律する規定に優先が認められているからばかりではない。契約法や物権法の一連の特別規定に優先性が認められていることも（実は何よりも）理由である。とりわけ、無効な契約の巻戻しに関する法は、特別に *specialiter* 規律されている（289条）。それゆえ、結果的に、一般的な不当利得返還請求権に含まれることになる争いの余地は少ない。一般的な請求権について〔争われる〕⁶⁷ 例外的な事例は、他人の土地の不法な使用が権利者に損害を生じなかった場合である。より近時は、裁判所は、慎重ではあるものの、補充性原則の厳格な適用を緩める傾向にある。いずれにせよ、最高裁2002年1月17日判決（Processo 01B4058）⁶⁸において、家族法で使える救済に加えて、離婚した女性は、もっぱら前夫の名義になっていた家族の家に婚姻期間中投下した費用に関して不当利得返還請求を主張することが認められた。そのほか、最高裁判例によれば、相続法⁶⁹または家族法⁷⁰の元々の請求原因がすでに期間制限にかかるときには、不当利得返還訴権が再び利用できる。

29. ハンガリー

不当利得の規定は、民法の第4部（債務法）第2編（契約外の損害と不当利得に対する責任）

67 STJ 23 March 1999, BolMinJus 485 (1999) 396 and STJ 31 March 2004, Processo 04B807.

68 最高裁で下されたこの判決その他の最近の判決は、www.dgsi.ptを通じてのみ入手が可能である。

69 STJ 1 June 1973, BolMinJus 228 (1973) 182 = RLJ 106 (1973-74) 232.

70 STJ 1 June 1973, BolMinJus 228 (1973) 182 = RLJ 106 (1973-74) 232.

の第32章（不当利得、⁷¹361条～364条）におさめられている。361条1項は、一般条項としての用語で定式化され、一般的な不当利得返還請求権を含んでいる。363条1項および364条によれば、不法占有に関する法、および制定法が別段の定めをしていなければ、賠償を規律する規定が不当利得法の枠内で準用される。このことは、不当利得法が不法行為法の特例とみなされるということではない。⁷²不法行為法とは異なって、過失と損害は不当利得返還請求権の要件ではない。民法典は補充性原則には明示的に言及していないが、判例・学説⁷³で採用されている一般的な問題解決方法⁷⁴は、不当利得法を性質上補充的なものとして、⁷⁵欠缺を補充する機能に限定するというものである。この理由は、民法典が請求原因を規律する一連の特別規定を含んでいて、それぞれの規定の規律対象となる問題は、補充性原則がなければ一般の不当利得返還請求権の適用範囲に含まれるはずのものであるが、一般の不当利得返還請求権は特別法〔の優先〕の観点から適用が排除されているからである。言い換えれば、不当利得規定が適用されるのは、不利益を受けた当事者に他の法的救済手段がないときに限られるのである。不当利得法の適用を排除する請求権の例は、物権的請求権（115条）、不法占有に基づく原状回復請求権（193条）および占有保護に関する諸規定（188条～192条）である。この文脈で触れておくべきその他の請求権は、非債弁済、履行済みの共同債務者のための他の債務者に対する求償権（338条1項）、主たる債務者に対する担保提供者の求償権（259条1項。訳注：同条は契約上の担保権の一般規定で引用が誤りのようである）およびとりわけ237条1項に置かれている規定である。同項は、「契約が無効な場合……契約締結前の原状が回復されなければならない〔訳注：existing は existing の誤記〕」と規定している。本書執筆時点では、無効な契約の遡及的な巻戻しは、⁷⁶なお契約法によって規律されるものとされている。取り消された契約の巻戻しについても同様である（320条1項との関連で319条3項）。不当利得法の一般的な命題が妥当するのは、両当事者が既存の法律関係をもたない場合か、財産移動の回復に関するこの法律関係を規律する準則が不十分な場合に限られる（これはとりわけ契約法の規律する関係で問題となりう

71 民法361条の文言は、「(1) 法律上の原因なく他人の損失に帰因する財産上の利得を得た者は、その利得を返還する義務を負う。(2) 原状回復請求の前に利得が消滅したときは、その利得を原状回復する債務はない。ただし、(a) 利得者が原状回復債務を予期すべきであり、かつ、利得の喪失につき責任があるとされう場合、もしくは、(b) 利得者が悪意で利得を獲得した場合はこの限りでない。(3) 利得が返還されるべき者が、禁止行為もしくは良俗に反する行為により、他方当事者に利得をもたらせたときには、裁判所は、検察官の請求により、その利得を国家に与えることができる。」と規定している。

72 Gellért (-Benedek), A Polgári Törvénykönyv Magyarázata⁶, 1385.

73 BH 1985/230; BH 1990/308; BH 1996/93; BH 1997/483.

74 Benedek loc. cit.; Vékás, JbOstR XIX (1978), 243-244. 補充性原則は、ときに政策的理由に基づいて批判されている。債務法における訴訟原因はすべて同列と考えなければならないと主張されている。Petrik (-Bító), Polgári jog II², 653; Bíró, A kötelmi jog és szerződés tan szabályai, 71.

75 ヴェカス・前掲の見解によると、補充性原則は、最初に財産、契約および不法行為法を扱い、その後で初めて不当利得法を取り上げている法典の編成上の構造に内在するものである。

76 Benedek loc. cit. 1388. 将来のハンガリー民法典では、直ちに契約締結前の原状への回復ができないときは、無効な契約の解消の規律を不当利得法の規定に従わせる旨の提案がある (Vékás, Magyar Jog 7/2003, 385, 389)。

る)。ちなみに、ハンガリーの一般不当利得返還請求権を基礎づける要件は、ヨーロッパ不当利得法原則における請求権の要件にほぼ対応する。361条以下の適用につき実践的に最も重要な事例は、非債弁済である（過払い、二重払い、誤った受領者への弁済、誤想契約を基礎とする弁済⁷⁷および契約終了後にさらに行われた給付⁷⁸あるいは反対給付が不能となりいずれの当事者もこの事件に責に帰すべき事由がない時点で行われた給付⁷⁹）。

30. ポーランド、チェコ、スロヴァキア共和国

109 同様に、ポーランド⁸⁰においては、不当利得は、債務法上の法律関係を基礎づける（民法405条～414条）。405条は、この訴訟原因の要素を規定している。不当利得法を扱う民法典の部分の中で、410条～413条は法律上の原因なく行われた給付の返還に関する特別の規律を含んでいる。これらの規定は、主として、給付利得返還請求権を主張することができない特別の場合に関する。同時に、ポーランドの問題解決方法が、無効な契約の巻戻しが不当利得法により規律されるものとするのは明らかである。すなわち、法律上の原因なく行われた給付により利得した者は、「他人の損失により at another's expense」利得したものである⁸¹。414条が明らかにするところでは、損害賠償責任の規定は不当利得法により影響されない。チェコとスロヴァキアの民法は、不当利得を451条～459条で規律している。451条に置かれた一般条項が出発点である⁸²。457条は、「契約の解消または無効の場合、両当事者は、その契約で取得したものをすべてを他方当事者に返還する義務を負う。」と付け加えている。451条～459条は、補充性原則に服することがない一般的で完全な不当利得返還請求権を含んでいる。しかしながら、家族法（家族法101条）、労働法（労働法243条と263条）はこの文脈でやはり重要である。さらに、不当利得を規律する他の特別規定は、軍務法 service law for the security forces and soldiers および商法（商法391条～397条 [消滅時効]）にも含まれる〔訳注：最後の文章は不完全のように見えるが、soldiersの後の閉じ括弧が、art. 243 and 263の次に来べきところ誤記されたと解した〕。

31. スロヴェニアとブルガリア

スロヴェニア債務法190条～198条は、「不当取得 unjust acquisition」法を規律する包括的な規定を含んでいる。大部分は、こうした規定はドイツ民法を手本として採用している。

77 （たとえば取消しの結果として）無効な契約に関する通説的見解とは対照的に、（たとえば意思の合致 *consensus ad item* の欠如により）存在しない契約に従って行われた給付の返還は、不当利得法により規律される。Petrik (-Petrik), Polgári jog II², 409; BH 2001/168; BH 1975/86.

78 BH 1998/185 and BH 2000/300（保険者が保険の適用される期間の経過後に履行をした場合）。

79 BH 1997/87; *Benedek loc. cit.* 1388-1390.

80 条文は、「法律上の原因なく他人の損失により物質的な利得を受けた者は、その利得を現物で返還するか、それが不可能なときは、その価値を補償する義務を負う。」と定めている。

81 *Liebscher and Zoll, Einführung in das polnische Recht*, 247.

82 条文は、「(1) 他人の損失で不当に利得した者は、その利得を引き渡さなければならない。(2) 不当利得は、法律上の原因のない給付、無効もしくは失効した法律行為の履行により取得された財産的利益、または悪意で取得された財産的利益である。」と定めている。

しかしながら、190条の文言は、はっきりと多様な不当利得返還訴権を区別しない統一的な不当利得を示している。⁸³ 不当利得法の広い射程にもかかわらず、無効な契約の巻戻しを規律する法は、別の規定が⁸⁴あてられている。87条は、違法な契約と良俗違反の契約 *contracts contra bonos mores* (86条) の巻戻しを扱う。96条は、錯誤、威迫、強迫、詐欺または行為能力の欠如に基づく取消し (94条) の場合の契約の解消に関する。こうした規定がまとまって自立的な特別の制度を構成するのか、それとも参照によって不当利得法を発動するにすぎないのかは、激しく議論されている。圧倒的に支持されているのは後者の問題解決方法である。87条と96条は、それゆえ、現物で返還できない利得の金銭補償の額の決定に決定的な時点として判決時を定めている点で、独立の法的効果があるにすぎない。⁸⁴ 契約と債務に関するブルガリア法は、総則部分の第2章に不当利得法を規定している (55条~59条)。一般の利得返還請求権 (59条1項) は、補充性を有する (59条2項)。それゆえ、この請求権が主張できるのは、他の請求原因がそもそも存在しないか、関係当事者に法律上の制限がなければ使えていたであろうと思われる場合に限られる。とりわけ、一般の利得返還請求権に対して優先するのは、55条1項 (前段。無効もしくは引渡し前の法的な手続で取り消された契約、複数の共同債務者の1人による二重弁済)、⁸⁵ 55条1項中段 (停止条件に服する契約を根拠に行われた給付) および55条1項後段 (解除条件に服する契約を根拠に行われた給付) に置かれた特別の原状回復訴権である。55条2項は、給付が自然債務 *obligatio naturalis* を弁済するために行われたときは、不当利得法の救済を排除している。

32. ルーマニア

1864年に施行されたルーマニア民法典 *Codul civil* は、おおむねナポレオン法典に対応している。「合法の行為または法的に意味のある事件 *lawful deed or occurrence of legal significance (fapt juridic licit)*」から生じる債務という枠内で、比較的最近の学説は、法律上の原因のない利得 (*îmbogățire fără justă cauză*)、事務管理 (*gestinunea de afaceri*) と非債弁済 (*plata nedatorată - plata lucrului nedatorat*)⁸⁶ を区別している。民法典は、不当利得それ自体の概念を特徴として有していない。986条~997条 (準契約について *despre cvasi-contracte*) は、非債弁済と事務管理という2種類の準契約に言及するだけである。それにもかかわらず、法律上の原因のない利得に基づく請求権の存在は、現在では一般的に承認されている。⁸⁷ 判例・学説では、不当利得は、「ある者の財産が、他人の財産の損失により法律上の原因なく増加する場合」を指す用語として観念されている。「こういう形で財産の増加を得た者は、財産の減少

83 債務法〔訳注：原文の民法は誤記〕190条は、「(1) 法律上の根拠なく利得して他人に損失を与えた者は、可能な限り、受領した物を返還し、可能でなければ獲得した利得の価値の補償をする義務を負う。(2) 利得の語は役務による利得の獲得も含む。(3) 返還または補償の義務は、何かを受領した場合において〔利得の〕根拠が実現しないか後に消滅したときにも生じる。」と規定している。

84 詳しくは、Juhart and Plavšak (-*Polajnar Pavčnik*) *Obligacijski zakonik I*, art.87 p.514 を参照。

85 1979年5月28日の最高裁大法廷の第1判決。Sbornik Postanovleniya i tuljvatelni resheniya na VS na RB po grajdanski dela, 1953-1994, p.278 no.89.

86 *Dogaru and Drăghici*, *Drept civil*, 36.

87 この展開について詳しくは、*Ursa*, *SUBB Iur.1/1977*, 55-62を参照。

を被った者に対して、原状回復義務を負う⁸⁸。利得返還請求権には、3つの「固有の」要件と、2つの「それ以外の法律」要件がある。(i)財産の増加は、請求権の事実的要件の1つである。その形態は無数であり、たとえば、財産の受領や、免責、出費の節約、損害回避、役務受領、利得者の財産の改良、他人の財産の利用などがある。(ii)この財産増加は、「対称的な」他人の財産の減少をもたらさなければならない。(iii)財産増加と財産減少の間には相当に近接した関連性がなければならない。2つの事件が同一の発生原因に帰着できるという事実(すなわち、合法の行為または法的に意味のある事件)で足りる。(iv)「その他の法律」要件の1つは、財産の増加と減少の法律上の原因の欠如(*cauză legitimă*)である。財産減少には、契約であれ制定法であれ裁判所の命令であれ、原因 *cauză* があってはならない。(v)さらに、利得返還請求権の厳格な補充性が強調されている。ルーマニアの不当利得法が適用できるのは、損失を被った当事者がその損失を補填する他の法的救済手段をもたない場合に⁸⁹限られる。利得およびそれと同時に生じる損失のそれぞれが不当利得返還請求権の範囲を限定する。すなわち、請求権は、この2つの額の少ない方に限定される。非債弁済と正当化する原因を欠いて取得されたそれ以外の利得の返還に関する法が基本的に新民法典で編成し直されると期待されている。

111

33. オランダ

1992年のオランダ民法典 *Burgerlijk Wetboek* に関する限り、フランス民法に起源を有する問題解決方法である利得返還請求権の補充性の原則を避ける自覚的な決定がされた。とりわけ、6編212条で規定されている一般不当利得返還請求権 (*ongerechtvaardigde verrijking*)⁹⁰と6編203条から211条の非債弁済の返還請求権に基づく原状回復訴権 (*onverschuldigde betaling*)は自由に競合する。比較法的な見地からは、一般不当利得返還請求権の焦点が「利得の範囲」に限られるとしても補填であるとするれば、これは異端の問題解決方法である。6編203条(非債弁済)は、法律上の原因なく授受された財産(1項)、法律上の原因なく行われた金銭の支払い(2項)、法律上の原因なくなされた「その他の種類の弁済」(3項)に関する原状回復請求権の基礎を構成している。その後の条文は、こうした類型のそれぞれを基礎に組み立てられた多くの特別規定からなる。たとえば、給付の性質上現物での原状回復が許されないとき(役務の提供がこの例となる)の履行の価値の補償原則である。無効な契約の巻戻しは、非債弁済の返還に関する法の一部を構成する(民法6編211条を参照)。こういうふうに、オランダ民法に採用された「不当利得」法の概念は、本質的に、ドイツ法の下では非給付利得とされる問題を含んでいる。不当利得 *ongerechtvaardigde verrijking* 法を使う典型的な事例には、財産の付合・加工・混和の結果として法の規定により所有権の喪失があり、結果的に財産的な不衡平が生じる場合を含むほか、無権限で財産を善

88 *Dogaru and Drăghici* loc. cit. 373.

89 *Dogaru and Drăghici* loc.cit. 375; *Harnangiu and Georgean*, *Codul civil adnotat* II, art.998, *Jurisprudență* 168-170, 183も参照。

90 民法6編212条1項は「他人の損失により不当に利得をした者は、合理的な範囲で、利得を上限として生じた損害を補償する債務を負う。」と規定している。

意の第三者に対して処分した者（泥棒を含む。3編86条3項を参照）⁹¹に対して、その財産所有者が主張する補償請求権も含む。

34. バルト3国

エストニア債務法3条3項は、債務法において請求権を生じる根拠の1つとして不当利得を規定している。利得返還訴権の条文は52章（1027条～1042条）に置かれている。これらの条文は、EUで現存する最も包括的な不当利得の規定群と見られている。同章は1027条
112 に置かれている基本規範に基づいて3つの節 Divisionに分かれる。⁹²最初の部分は、法律上の原因なく行われた給付の結果生じる利得（[訳注：第2節]1028条～1036条）に関するほか、結果的に無効な契約や取り消された契約の巻戻しをも含んでいる。次の部分（[訳注：第3節]1037条～1040条）は、権利が侵害された場合の利得の諸問題を解決し、第3の部分[訳注：第4節]は、第三者の債務の消滅（1041条）と他人の財産に加えられた改良（1042条）に関する。ここでは、他の法分野で適用される特別規定も役割を果たしている。たとえば、贈与法を規律する規定において不当利得法が参照されている（267条1～3号、268条1項、279条2項）。リトアニア民法では、「不当利得または非債の財産受領」⁹³に関する法が20章に見られる（6編237条～242条）。出発点は6編237条1項で、同条は、これまた一般的な利得条項の用語で表現されている。不当利得法には無効な契約の巻戻しも含まれている。契約の終了は、これとは対照的に6編217条以下で規律されている。それは将来効を持ち（6編221条）、そえゆえここでは契約の巻戻しにつき異なる制度が機能している（6編222条）。ラトヴィア民法19章は、債務法の下に、「多様な根拠に基づいて」発生する請求権の完璧な一覧を集めて、全5節にわたり、「不当利得から発生する請求権」をも扱っている（2369条～2391条）。問題をきわめて簡略化して、最初の部分は、他人の債務の非債弁済を扱うが（2369条～2383条）、主たる債務が無効であるときに行われた給付の返還を求める保証人の権利を含んでいる。第2の部分（2384条～2386条）は、目的不到達による不当利得返還訴権 *condictio causa data causa non secuta* を規定し、第3の部分（2387条～2388条）は、「不道徳もしくは不法な目的で受領した」給付の原状回復請求権を規律し、第4の部分（2389条・2390条）は、何らの法律上の原因もなく行われた給付の原状回復請求権を認めている。最後に、「利得の一般的な返還」と題する第5の部分（2391条・2392条）は、「利得の一般的な原状回復請求訴権」を扱っている。実践的には、この条項は、主として他人の権利の侵害によって取得された不当利得に適用が限定されている。ラトヴィアの不当利得法の分類法は、ローマ法における不当利得返還訴権を厳密に反映している。

91 Hondius (-Scheltema), *Verbintenissenrecht II*, art.212, p.28-38, note 6.2。別の例として、*van Maanen, Ongerecht -vaardigde verrijking*, 51 を参照。

92 同条は「法律上の基礎を欠いて他人から受領したものは、本章に規定するところに基づき、その範囲で、その他人に譲渡しなければならない。」と規定している。

93 同項は「故意もしくは過失により、またはその他の方法で法律上の原因なく、保持することができず、または保持すべきでなかったものを取得した者は、本法において規定される場合を除き、[本来] 受領すべき本人に受領した利益を返還する義務を負う。」と規定している。

35. 北欧諸国

スカンディナヴィアの法体系の多くでは、まったく多様な出発点が採られている。比較的古い法典では、「不当利得法」は特徴ではなく〔訳注：法典中に存在しないという意味〕〔デンマーク古法である〕1683年のダンスク・ロウ *Danske lov* や〔フィンランド古法である〕1734年の商法 *Sveriges rikets lag* の特徴でもなく)、多数の現代の補充的諸法の構成要素でもない。一般的な不当利得返還訴権の観念は、スカンディナヴィア諸国のほとんどの法律実務家には知られていない。多数の学者は、スカンディナヴィア諸国の見方では、この原則は、実際に適用できる法的規律とは同視できない正義と衡平を参照するものにほかならない、という見解さえ支持している。⁹⁵ 判例に由来する非債弁済 *condictio indebiti* は「不当利得法」との関係で（もちろん準契約との関係でも）言及されることがないこともしばしば生じる。非債弁済は、本質的に錯誤弁済に関する自立的な法的救済である（二重弁済、誤った受領者への弁済、過払い）。⁹⁷ 学説で主張されるところによれば、非債弁済に基づく請求権と利得返還請求権の相違は、前者が債務に対応していない弁済の原状回復に向けられ、なお現存する利得の吐き出しを目的とするものではない点にある。⁹⁹ 不当利得法の概念に対する最も先鋭な批判者でさえ、不法行為法を検討する本では「利得返還請求権」に独立の章を当てていることと、¹⁰⁰ デンマークの裁判所が明示的に「不当利得返還請求権」を認めることがあることは、注目に値する。これと対照的に、判例法から見ると、スウェーデンでは¹⁰¹ そうした請求権の基礎は稀にしか受け入れられていないように思われる。¹⁰² 判例法や法政¹⁰³

94 基礎にある理由について、さらに、*Vinding Kruse, Restitutioner*, 56 et seq.を参照。

95 *Hellner, Obehörig vinst*, 40 et seq.

96 さらに、*Hult, Condictio indebiti*, 42; *Hellner, JT 1999-2000*, 409, 413; *Ravnkilde, Betalings korrektioner, passim; Roos, JET 1992*, 75, 77 を参照。しかし、若干の例外も存在する。たとえば、スウェーデン最高裁の HD 30 March 1994, NJA 1994, 177, 183 は、「法律上の原因なく生じた財産の意思によらない移動」を論じた。

97 スウェーデン最高裁のHD 30 March 1994, NJA 1994,177; HD 17 September 1999, NJA 1999, 575.

98 スウェーデン最高裁のHD 31 May 1989, NIA 1989, 224.

99 *Gomard, Obligationsret III*, 172; *Roos loc. cit.* 80.

100 たとえば、*Vinding Kruse, Erstatningsretten*⁵, chap.19 ではこれが維持されている。

101 たとえば、ØLD 3 September 2003, UfR 2003, 2607（権原留保が無効である結果、物権的返還請求権が使えない場合に主張された不当利得返還請求権）、HD 18 December 2003, UfR 2004, 826（賃貸借契約の期間満了時に土地に付与されたままに残った牛乳販売割当のために価値が増加したことを理由とする利得法に基づく正当な補償）、および VLD 29 June 2004, UfR 2004, 2512（法律上の原因なく課された電気料金は返還請求ができると判示）。

102 たとえば、HD 23 May 1925, NJA 1925, 184（完全には利用され尽くしていない伐採権）を参照。

103 不当利得仮説は、HD 8 February 1993, NJA 1993, 13 および HD 6 October 1999, NJA 1999, 617 で明確に現れている。

¹⁰⁴策では反対の結論を示す多数の議論があるものの、今日に至るまで、基本原則さえ確定的に認められているとは評価できない。他人の損失で取得された利得は、普通、保持しても良い、とさえ主張されている。¹⁰⁵ いずれにせよ、「スウェーデン法における……不当利得の観念は、何らかの請求権の根拠として参照するにはあまりにも不明確すぎると考えられて」¹⁰⁶いる。フィンランド法が「スカンディナヴィア流のリアリズム」に「他のスカンディナヴィア諸国と」同じほどは影響を受けていないという事実によって、多数の有力な¹⁰⁷114 学者が、不当利得を許さない一般的な原則という発想を称揚している。しかしながら、この原則の正確な領域は、決して確定的には認められていない。裁判所は、不当利得の観念に助けを求め、少なくとも「正義と衡平」に基く請求権を持ち出すことを許容するとき、それをトポス *topoi* [訳注：法律学でトピックと表現されるもの。言論の場]¹⁰⁹として用いた。¹¹⁰近時、ノルウェー人学者の研究が比較法の観点で「不当利得法」を論じたという事実が、他の北欧諸国におけるこの法的構築物に関する思考の新生をもたらすことになるのかどうかは予測不可能である。

36. 英米法

イングランド法とアイルランド法の現代の出発点は、かつて（未熟な）準契約法があった場所に、契約法および不法行為法に並ぶ債務法の第3の支柱を認めることである。しかしながら、この法分野がどのように定義され境界線を定められるかは、まったく論争的である。伝統的には「原状回復法」という用語の型に嵌められ、不当利得原則 — この用語が好まれる呼び名となっている — がその基礎となり、その内容と輪郭を形成するものであることが認められている。原状回復は、このように、ある者が他人の損失によって不当な方法で利得したときには、法の適用により課せられる債務を強制するもの

104 たとえば、Prop 2004/05:85 p.756（「不当利得を許さない一般的な原則」という共同責任に関する新法について）、および環境法典10章5条の説明を参照。同条は、汚染された土地の所有者に、「事後的な処理」の結果財産に生じた価値の増大を理由に補償を支払う義務を課している。説明に書かれているこの規律の根拠は、そうした規律を採用しなければ、土地所有者が「不当な利得を取得する」ことになってしまう、という点にある（Prop 1997/98:45 p.757）。

105 *Hastad*, Tjänster utan uppdrag, 36.

106 *Tiberg*, Fordringsrätt⁵, 21.

107 *Hakulinen*, Perusteettoman edun palautus: Siviilioikeudellinen tutkimus; *Hakulinen*, Obligationsratt. 法史の背景については、さらに、*Björne*, Nordische Rechtssysteme, 90 を参照。

108 *Roos* loc. cit. 75-97.

109 さらに参照文献を含む *Roos* loc. cit.

110 とりわけ、*Hagstram and Aarbakke*, Obligasjonsrett², chap.26.3 and 27.1.5。 *Monsen*, Jussens venner 2005, 157-197 も参照。

111 たとえば、*Burrows*, The Law of Restitution², *Goff and Jones*, The Law of Restitution⁷, *Tettenborn*, Restitution³ においてそうである。*Birks*, Unjust Enrichment²と対照せよ。パークスの異なる問題解決方法は、原状回復が法の反応であって法的規律を起動しそれをこのように定義する事件ではない、という考え方を基礎として正当化されている。

とみられ、その他人が損失の原状回復を請求できるのである。それゆえ、イングランド¹¹²法とアイルランド法¹¹³のいずれにおいても、不当利得は、契約や不法行為とは区別される¹¹⁴独自の法的観念として存在している[訳注：語順の問題で注112-114は入れ替えた]。英米法においては、法の独自の分野としての「不当利得」の発展は、紆余曲折を経ている¹¹⁵。理由は以下のとおりである。不当利得を返還する法定的な債務の一貫した原則を詳論する最初の試みは、18世紀のイングランドの判例である *Moses v. Macferlan* 事件で行われた。しかし、20世紀の半ばに至るまで、この判決の判例としての拘束力ある部分 *ratio* は、主に、「準契約理論」に基づくものであり、その結果として、契約法と不法行為法の分岐が存続し、コモン・ロー上の原状回復の救済は契約責任の派生したものと扱われる、というのがこの観念の中に根付いていた¹¹⁷(同様に、原状回復訴訟はエクイティでも並行して発展したが、¹¹⁸大法官裁判所での誤った分類によって、この救済は信託法の一部とみられた)。重要な転換点は、1943年の貴族院判決で生じたが、この判決では、基本的に契約法や不法行為法とは異なる請求権である「不当利得」に基づくコモン・ロー上の救済が存在し、これらは第3の範疇に含まれるということが明確に認められた。それ以来、この問題解決方法は、イングランドとアイルランドの高等法院により多くの事例で是認されており、それ自体、もはや裁判所によって異論が差し挟まれるような問題ではないと見られてきた。¹²⁰それにもかかわらず、不当利得法自体の発展についていえば、法は現在流動的な状態にある。独立した法分野としての不当利得の存在こそ是認されているものの、その限界線はいくぶん不明確なままである。

37. イングランドとウェールズ

今日では、不当利得法の範囲内にあるものとみられる伝統的なコモン・ロー上の訴訟原因は、とりわけ、(i) 原告のために保持され受領された金銭の返還訴訟(被告によって直接に受領された金銭の返還)、(ii) 提供役務相当金額の請求訴訟(合理的な報酬に基づく役務の原状回復的な補償)、(iii) 物品相当額の請求訴訟(物品の価値の支払いによるその物品の原状回復

112 *Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, 1-010.

113 *O'Dell* 20 DULJ (1998), 101.

114 *Dublin Corp. v. Building and Allied Trades Union* [1996] 1 IR 468, 483 (Keane J).

115 詳細については、*Ibbetson, A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Chap.14 を参照。

116 (1760) 97 ER 676 *per Lord Mansfield*. 曰く、「この種の訴権[原状回復]の骨子は、事実の諸状況に基づいて、被告が自然の正義と衡平の義務により、金銭を返還する債務を負う、というものである」。

117 *Ibbetson, A Historical Introduction to the Law of Obligations*, 264.

118 *Ibid.*

119 *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.* [1943] AC 32, 61, *per Lord Wright*.

120 *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners* [1992] 3 All ER 737, 784-785 (スリン *Slynn* 判事は、明示的に *Moses* 事件判決と *Fibrosa* 事件判決を是認している); *East Cork Foods v. O'Dwyer Steel* [1978] IR 103,110 *per Henchy J.* 再度同判事により、この判決に従うものとして *Murphy v. Attorney General* [1982] IR 241, 316. 実際、学説は、ヘンシー判事のこの判示を、原状回復法は不当利得に依拠していると翻訳している。 *O'Dell*, 15 DULJ (1993), 27, 30.

的な補償)、(iv) 被告のために支払われた金銭の請求訴権(原告の債務者 [creditorは誤記] のような第三者から被告が受領もしくは回収した金銭の回復)であった。同様に、原状回復は、契約の解除の一部としても生じうるし、エクイティ上の利益の清算は、不当利得を吐き出させる機能を果たしている。対人的救済の範囲内で、激しい論争があるのは、いわゆる不法行為訴権の放棄から生じる違法行為による利得に対する救済(すなわち、損害の補填というより被告の利得を追及するとの選択)や侵害の中間利益が、どの程度、正確に、原状回復法の部分とみることができるか、という問題である。¹²¹ 同じく、物権的救済に関しても、不当利得法の境界線についての議論であり続けている。ここでは、ある見解によれば、不当利得への反応として生じるこうした物権的請求権と、原告に権原を復帰させるものは、原状回復法の一部を構成するが、このことが(とりわけ法定的信託に関して)どのように実現されるべきかどころか、そもそも原状回復的な物権的請求権が存在するののかについて、争いが残っているのである。

116 38. 伝統的な訴訟方式と現代的な不当利得原則との相互作用

不当利得原則が(伝統的な訴訟原因に基づく)特別の規律に対する整理された正当化をどの範囲で与えるだけなのか、それとも、一 過失の不法行為に対するアトキン *Atkin* 判事の隣人原則がかつて果たした¹²⁴と同じように一 不当利得原則が伝統を一掃してそれ自体訴訟原因の基礎を構成するのかは、まだ不確定である。意見の一致が見られるのは、昔ながらの多様な訴訟原因が、その適用領域内ではたんに不当利得の返還を直接の目的としているにすぎないという命題程度である。このことは、コモン・ローにもエクイティにも等しく当てはまる。相互に影響を与え合う関係が、不当利得の「原則」と不当利得を補償することを目的とする個々の訴訟原因の間に見られる。すなわち、一方は、伝統的な(特定の)訴訟原因の要件をいっそう詳しく検討することを促し、他方の問題解決方法は、不当利得を解明する過程を活気づかせる結果、次第に、独立した訴訟原因へと結晶化する。この進展はまだ完成していないが、間違いなく進行中である。¹²⁵ 「不当利得の返還請求権を考察するとき、次の4つの問題が生じることは、すでに共通した見解である。すなわち、(1) 被告は利益を受けているか、あるいは利得しているか。(2) 利得は

121 たとえば、*Birks, English Private Law* 1, no.15.02 (責任は不法行為的であり不当利得法の範囲にはない)と *Ministry of Defence v. Ashman* (1993) 66 P & CR 195, 200-201 (*Hoffmann LJ*) (利得を基礎とする損害賠償は実質的には原状回復である)を対比せよ。

122 *Burrows, The Law of Restitution*, 62.

123 貴族院の *Foskett v. Mckeown* [2001] 1 AC 102 事件判決に基づく、*Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, Chapter 2, especially 2-007.

124 *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562, 580 を参照。

125 不当利得法は、制定法の条項に散発的に見られる。とりわけ、1977年の不法行為(物品侵害)法7条4項を参照。同項は、問題となっている物品についての複数の権利者に対して負う「二重の責任」の問題を含む、横領という不法行為に付随する法的な諸問題を規律し、次のように規定している。「二重の責任の強制の結果として、およそ何らかの範囲で不当利得をすれば、その者はその範囲で違法行為者に償還する責任を負わなければならない」。

原告の損失によるものであったか。(3) 利得は不当か。(4) 被告には(地位の変更の抗弁のように)何かからの特別な抗弁があるか¹²⁶。

39. アイルランド

不当利得法の理論は、同様に、現在、アイルランド法においても、準備段階である。最高裁判所は、時折、とりわけ不法行為者が取得した利得を理由とする損害を算定するため、および、税務長官に過払いになった税金の返還を強制するため、不当利得法の理論を持ち出してきた。不当利得法の理論は、権限踰越の契約から生じる利得の分野でこれまで使われてきた¹²⁷。アイルランドにおいても、この「理論」がたんに雑多なコモン・ロー上の救済の正当化根拠を説明するためだけに機能しているのか、それとも独立した訴訟原因へ具体化するものかは、なお未解決である。アイルランドでも、受領金銭返還訴訟 *action for money had and received*、支払金銭〔返還訴訟〕 *for money paid*、提供役務相当金銭
117 支払訴訟 *for quantum meruit*、物品相当額請求訴訟 *for quantum valebat* などのコモン・ロー上の訴訟は、「不当利得法」の範囲内に存在した。エクイティにおいては、この問題に関する、追及、計算〔訴訟〕¹³¹、代位¹³²、リーエン¹³³、および擬制信託も¹³⁴、この法分野の一部として扱われてきた。この場合、不当利得を根拠とするどのような原状回復請求においても、4つの要件が考慮されなければならない。すなわち、(i) 被告の利得が、(ii) 原告の損失により、(iii) 不当に取得され、(iv) 原状回復をしない理由がないことである。不当利得原則を採用することにより、裁判所は、黙示の契約が原状回復を義務づける根拠となり

126 *McDonald v. Coys of Kensington* [2004] EWCA Civ 47; [2004] 1 WLR 2775 (there as *Cressman v. Coys of Kensington (Sales) Ltd. (McDonald, Part 20 defendant)*) at [22] per Mance L); notes by Bant, (2004) RLR, 151; *Virgo*, (2004) CLJ, 280 and *Solomon*, ZEuP 2005, 919.

127 *House of Spring Gardens Ltd. v. Point Blank Ltd.* [1984] IR 611; *Allied Discount Card v. Bard Failte Eireann* [1991] 2 IR 185.

128 *Re Frederick Inns* [1994] 1 ILRM 387.

129 *Re PMPA (Longmile) Garage Ltd (No. 1)* [1992] 1 IR 315.

130 原状回復を完全にエクイティ上の理論だとみる学者もいる。O'Dell, 15 DULI (1993), 27, 45; Keane, *Equity and Law of Trusts* 190. 多くの判決も、この方向を指す。たとえば、*Murphy v. Attorney General* [1982] IR 241 and *Re Frederick Inns* [1991] ILRM 582.

131 *House of Spring Gardens v. Point Blank* loc. cit. 707, per Griffin J.

132 *Re Lough Neagh Ship Co.; ex p. Workman* [1985] 1 IR 533.

133 *Re Barrett Apartments* [1985] IR 350.

134 (Irish) *Law Reform Commission/An Comisiún um Athchóiriú an Dlí*, Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages (LRC 60/2000), May 2000, 80.

135 *Dublin Corp. v. Building & Allied Trades Union* [1996] 1 IR 468, 483 per Keane J. この問題解決方法は、多数の英米法圏、すなわち、イングランドおよびウェールズ(上述 B 36-38 を参照。 *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners* [1993] AC 70, 196 per Lord Browne-Wilkinson) のみならず、たとえば、オーストラリア (*Pavey & Matthews Proprietary Ltd. v. Paul* (1986) 162 CLR 221, 256 per Deane J) およびニュージーランド (*Equiticorp v. R* [1996] 3 NZLR 586, 611 per Smellie J) で採られている不当利得法の理解に対応している。

うるという考え方を拒絶してきた。「訴訟原因の根拠が金銭の返還の黙示的約束である
と言うとすれば、真実と現実に対する侮辱となる¹³⁶」。利得返還請求権に必要な全部の
要件を例証している古典的な事例は、*Murphy v. A-G* 事件判決である。この事例では、原告
は、不当な課税について訴えを起こした。政府が税金徴収により利得していた。利得は
原告の損失によるものであった。なぜなら、原告の収入が減少したからである。利得は
関係する税法の規定が憲法違反であることから不当であった。原告の納税は任意ではな
く、納税金は強制¹³⁸によって支払われたものと評価された。最後に、国には主張できる抗
弁はなかった。

40. スコットランド

大陸法に淵源を持つにもかかわらず、この分野のスコットランド法は、国境の南 [す
なわちイングランドとウェールズ] を支配してきたのと同じ専門用語の混淆の犠牲となっ
てきた。すなわち、不当利得を防止するために生じる・物や金銭を譲渡する对人的債務を
規律する法分野は、原状回復、不当利得 (unjust or unjustified enrichment)、あるいは準契約に
さえ分類されている¹³⁹。しかしながら、他の国の傾向と軌を一にして、最後の用語 [=準契
約] は、今やきっぱり見限られている。スコットランド法は、原状回復をする被告の義
務の基礎として黙示の契約という擬制的な観念を避け、契約法と不当利得法を全く別の
分野として区別している¹⁴⁰。この分野を、原状回復 restitution、補償 recompense、[非債弁済の]
返還 repetition という3つのRに分割することが、現代の学者の検討対象であり、この語が
同じ平面にある概念を示すものではないことと、「原状回復」が多様な意味で用いられ
てきていることが強調されている。(法分野としての) 原状回復には、(i) (債務からの他人

136 *East Cork Foods v. O'Dwyer Steel* [1978] IR 103, 110 におけるヘンチー *Henchy* 判事の言。これもまた、オーストラリアにおける判決の傍論 (*Dean J in Pavey & Matthews v. Paul loc. cit.* 254) の借用である [表現が誤っておりオーストラリア判決がアイルランド判決を借用したというのが年代順に合致する]。これは、*O'Rourke v. Revenue Commissioners* [1996] 2 IR 1 で、アイルランドにおいて拡張され、是認されてきた。

137 [1982] IR 241 per *Henchy J.*

138 この点は、*Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* [1991] 2 AC 548 において説明されたイングランドの立場とよく似ている。

139 *Stewart*, *The Law of Restitution in Scotland*, 1.1.

140 *Shilliday v. Smith* 1998 SC 725 per Lord President *Rodger*: 曰く「不当利得を返還する責任の基礎は、契約上の義務ではなく、法により課されるこの別個の義務に基づく。」

141 *MacQueen*, *Acta Juridica* 1997, 176, 176. この区別は制定法に支持されている。すなわち、对人的請求権の一覧表に統一的な5年の消滅時効期間を定めるに際して、1973年のスコットランド消滅時効・出訴制限法付則2条1項は、「不当利得の矯正を根拠とする債務」(g号)と「損害填補を行う責任から生じる債務」(つまり不法行為、d号)と「契約違反から生じるかそれを理由とする債務」(g号)を明確に区別している。

142 これは免責 relief を省略している。しかし、制定法において、免責が下位概念であることは明確である。1973年のスコットランド消滅時効・出訴制限法付則2条1項g号においてのみ、原状回復、返還、補償が明示的に言及されている。これとは対照的に、*Shilliday v. Smith* 1998 SC 725 において、ロジャー裁判長 Lord President *Rodger* は、第4のRとして、控去 reduction を加えた。

143 *Birks*, [1985] *Juridical Review* 227; *Evans-Jones*, *Unjustified Enrichment* 1, 1.10 et seq.

の解放を理由とする) 免責を下位概念として含む(役務のような) 不特定の *incerta* 利得に対する補償と、(ii) (たとえば物のような) 特定の *certa* 利得の原状回復が含まれ、後者は利得返還訴権を基礎にする回復(非債弁済の返還請求 *repetition*) か、物権的返還請求権を基礎にする回復(原状回復 *restitution*) である。¹⁴⁴ 隣国法における立場と似て、不当利得原則は、¹⁴⁵ 今や、より明確に輝き、初期の多様な原状回復判例法を統合する基礎を形成している。

C. 本書が解決しようとする重要な法律問題に対する各国の法体系の問題解決方法

41. 概論

「不当利得」という観念の概念化が構成国の間で異なっているのと同じように、このヨーロッパ不当利得法原則が不当利得法の範囲に入るとしている問題を扱う規律を、法体系の中で「適切に」位置づけることについては、多様な考え方がある。一方は他方の必然的な帰結である。以下の議論では、体系と用語を再度議論するが、今度参照されるのは、ヨーロッパ不当利得法原則の用語であって、各国の法体系の用語ではない。この原則の理論的な基礎は、すでにA.で概観した。以下の検討は、本書の条文で解決される最も重要な事例群を(例示的な説明としてであって網羅的なやりかたでなく)集め、各国の法体系内におけるこうした規定の順序を記述する。5つの事例群がこの議論の先頭に立っている。(i) 錯誤により行われた給付、(ii) 契約締結時点で存在した瑕疵を理由に無効もしくは取り消しうる契約を基礎として行われた給付、(iii) 他人の財産に対して行われた改良、(iv) 他人の法的領域への侵害、および、(v) 第三者の債務からの解放、である。これらの事例群はすべて、他人の損失に帰因できる利得を特徴としている。その利得が不当であるのは、法律上の原因なく取得されているからであり、それゆえ、それを返還する義務が生じるのである。

(1) 錯誤によって行われた給付

119 42. この訴権の特異な現れ方

錯誤によって給付が行われるのは、日常的な出来事である。たとえば、誰かが負担している債務額以上の支払いをしたり、二重に支払ったり、間違っただけの受領者に対して支払ったり、支払い義務があるものと誤信して行動する場合に、原状回復請求権が使えることは、明白に我々の正義の観念と合致する。金銭以外の財産が譲渡されたという類似した筋書きにも同じことが当てはまる。これと対照的に、錯誤による役務提供は、役務そのものが返還できないという事実ゆえのいっそうの難問にしばしば悩まされる。誰かが錯誤で契約を結んだ場合は、それが自らの責任によるものであれ誤導されたものであれ、この意味で給付が錯誤で行われたのではない。どちらの事例でも、錯誤によるのは、債務関係に入ったことであって、給付そのものではないからである(この点についてはC61-83

144 *Stewart, The Law of Restitution in Scotland*, 3.9 (パークス流の分析を採用)。

145 たとえば、*Dollar Land (Cumbernauld) Ltd. v CIN Propenies Ltd.* 1996 SC 331, 348.349 (Lord Cullen)。

を参照)。

43. ナポレオン法典

ナポレオン法典（ベルギー、フランス、ルクセンブルクの民法典）は、錯誤によって行われた給付を含む諸事例を非債弁済（*paiement de l'indu*）の法で規律している。（役務給付は特別な問題となる。ノートのC46〔訳注：B46は誤記〕はこれをより詳細に検討する）。B11ですでに述べたように、現代法では債務の不存在が客観的か（1376条）主観的か（1377条1項）で区別がされている。1376条によれば、悪意か錯誤で債務がないのに何かを受領した者は弁済した者にそれを返還しなければならない。これに対して、137条1項が認めているのは、錯誤により自らが債務者であると誤信して弁済した者が債権者に対して行う原状回復的請求（返還 *répétition*）である。この2つの場合は次のような理由で区別できる。すなわち、1376条の適用範囲に含まれる事例では受領者は行われた給付に対する何らの権利も有していない（それゆえ「客観的に」不存在の債務と言われる）。これに対して、1377条1項の場合には、請求自体はできるものの、それは第三者に対してであって、「弁済をする」（誤想）債務者に対してではないのである。

44. 債務の客観的な不存在

債務が客観的に存在しない場合、行われた支払いは、受領者の債権に対してであれ、弁済者の債務に対してであれ、既存の債権債務に何らの関係もない。その結果、この類型は、債務が存在しない場合のすべて¹⁴⁶に関係する。もっぱら想像上の債務 *dette purement imaginaire* が証明されるのは、たとえば、ある者が賠償金を払う義務を負うと思っていたが実際には責任がなかった場合である。さらにこの範疇には、弁済時に債務がすでに以前の弁済により消滅していた場合も含まれる。過払いもこの範疇¹⁴⁷に含まれる。社会保険が被保険者に払いすぎたというのが具体的な実践的な例である。しかしながら、過失による過払いの場合には、社会保険は、原状回復請求権の範囲と対応する不法行為上の〔受給者の〕請求権と清算しなければならぬため、その結果として、一方を他方は相殺することになり、それゆえ、原状回復請求権は不法行為による請求権に飲み込まれること¹⁴⁸になろう。

120

45. 債務の主観的な不存在

もう1つの事実の原型は、債務者が誤った債権者に弁済する場合に関係する。すなわち、債務者はもちろん現実に存在する債務に対して弁済をしたのであるが、支払いが適切な

146 この点については、ルクセンブルクの判例法、とりわけ Cour 13 June 2001, Pas. luxemb. 32 (2001-2006) 151 と Cour 27 May 2004, Pas. luxemb. 32 (2001-206) 484 and 544 を参照。これらの判決はすべて、債務が存在しない場合やかつては存在したが支払前に消滅していた場合において、弁済者が錯誤で支払ったとの証拠を必要としないことを強調している。

147 *Carbonnier*, Droit civil IV²¹, no.303 p.504; *Flour/Aubert/Savaux*, Droit civil II¹⁰, no.21 p.22.

148 Cass. civ. 17 October 1996, Bull.civ. 1996, V, no.328 p.232.

債務関係の範囲内で行われず、受領者が真の債権者ではなかったのである。結果的に、行われた給付は、主観的に存在しない債務に対するものと評価される。具体例は、債権者の死後、債務者が誤って債権者の債権の相続人であると思った第三者に支払ったという場合である¹⁴⁹。別の例は、債権者が債務者以外の誰かから支払いを受けた場合である。この場合には、支払いはもちろん存在する債務に対して行われ、債権者が受領者であった。しかしながら、弁済者が受領者に対して何の債務をも負っていなかったため、支払いは実際の債務関係の外で行われたのである。事例では、自動車修理業者が発行した送り状が弁済されたが、業者が弁済者の自動車を修理する代わりに、第三者の自動車を修理してしまったという場合がある¹⁵⁰。不存在の債務のこうした2類型の違いは、必ずしも精査の結果として支持されているわけではなく、今日では、若干、議論のテーマとなっている。たとえば、多くの反対提案の1つは、客観的な債務の不存在と主観的な債務の不存在と事後的 [すなわち遡及的] な債務の不存在 *indu a posteriori* を区別することを勧めている¹⁵¹。

46. 支払いの概念

支払い (*paiement*; *payment*) の概念は、今日、フランスおよびベルギーでは、「債務の履行」の意味で理解されている。その結果、財産の移転も銀行口座への振込みも、相殺でさえも、非債弁済法では支払いとなる¹⁵²。これと対照的に、役務給付や不作為債務の履行は支払いとはならない。裁判所はこの問題について最終的に明確に判断を示したことがない¹⁵³とか、理論的には役務も支払いと認めると時々指摘されてはいるが、現在に至るまで、こうした事例はすべて、原因のない利得を根拠に論じられており、裁判所は、もっぱらこれを根拠として判決をしている¹⁵⁵。フランスとベルギー¹⁵⁶の多数説は、これが正しい問題解決方法であるとしている。行為のみからなる履行は、フランス民法1376条以下の「支払い」とはされず、結果的に、原因のない利得の規律に従い返還されなければならない。いずれにせよ非債弁済の返還請求権は、弁済者が実際に損失を受けたことを

149 *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit.

150 *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit.

151 *Starck/Roland/Boyer*, *Obligations* III⁵, no.277 p.122-123.

152 JCl Civ (-*Strickler*), arts.1376-1381, V^o Quasi-contrass, Paiement de l'indu (2002), no.9; B.H.Verb. (-*Roodhooft*), II(5), no.2207.

153 *Bénabent*, *Les obligations*⁷, no.469 p.308.

154 *Bénabent* loc. cit.

155 たとえば, Cass. civ. 2 November 2005, *GazPal* of 24 June 2006, 18 (書面による指図なしに自動車の修理がされたが、裁判所は修理工場の契約上の請求権と転用物訴権による請求権のみを検討した(が請求を棄却した)事例)を参照。

156 たとえば, *Starck/Roland/Boyer* loc. cit. no.280 p.123; *Strickler* loc. cit.

157 *Leclercq*, JT 1976, 105, 106 (no.10); *Starosselets*, *Effets*, 193, 206 (no.8).

47. スペイン

同様に、先に引用した判例は、体系的に、債務がないのに受領された給付の原状回復を規律する法（非債弁済法）に吸収されている。B18ですでに概観したように、債務の客観的不存在と主観的不存在の区別はされていない。この法分野には、債務の不存在をもたらし理由に関係なく、債務がないのに給付が受領されたすべての場合を含む。それにもかかわらず、学説・判例は、原因のない債務の不存在（*indebiti ex causa*、債務自体が不存在）と人違いの債務の不存在（*indebiti ex persona*、債務は存在するが弁済者と受領者の間には存在しない）と債務の範囲の不存在（*indebiti ex re*¹⁵⁹、行われた給付が債務に対応せず、実際の債務以上の履行がされた場合）とを区別する傾向にある。しかしながら、この分類には、ほとんど何の実践的な意義も認められない。普通は弁済者が錯誤によって弁済した証明をしなければならぬのに対して、民法1901条は、原因のない債務の不存在の場合には、錯誤があったことを反証を許さない形で推定している¹⁶⁰。区別に意味があるのはこの限りにおいてである。学説によれば、前述のことは「不当利得法」とは何の関係もない。すなわち、不当利得の訴訟原因の要件（利得、損失、因果関係、利得の法律上の原因の欠如）は、この非債弁済の請求との関係では触れられない。それに代えて、非債弁済に基づく訴権の要件が検討される。すなわち、(i) 弁済が債務を消滅させるため（弁済の意思 *animus solvendi* をもって）あるいはより一般的な用語法では法律上の債務を満足させるために行われたこと、(ii) 関係当事者間での弁済の義務が存在しなかったこと（法律上の原因の欠如）、(iii) 弁済者の錯誤¹⁶¹である。錯誤が証明されなければ、通説および最高裁の多数の判決によれば、¹⁶²¹⁶³

158 Cass.com 10 February 1998, RTD civ 1999, 102., obs. Mestre（「非債弁済の返還請求の法は、損失の証明に服しない」）。

159 Paz-Ares/Díez-Picazo/Bercovitz/Salvador (-Ballarín Hernández), Código Civil II², 1956.

160 Díez-Picazo and Gullón, Instituciones I, 805; Paz-Ares/Díez-Picazo/Bercovitz/Salvador (-Ballarín Hernández), Código Civil II², art.1895 p.1955.

161 TS 21 November 1957, RAJ 1957 no.3632 p.2420.

162 Alvarez-Caperochipi, El enriquecimiento sin causa³, 145; Lacruz Berdejo and Rivero Hernández, Elementos II(2)⁴, 427; Ballarín Hernández loc. cit. art.1895 p.1957; Albaladejo (-Santos Briz), Comentarios al Código Civil y compilaciones forales XXIV, art.1895 p.78. Núñez Lagos, Pago de lo indebido sin error, 150 も参照。

163 しかしながら、関連判決では、最高裁は普通はスペイン民法1895条の要件に言及することなく、不当利得理論を直接適用し続けてきた。とりわけ、TS 3 July 1984, RAJ 1984 (2) no.3794 p.2895; TS 29 January 1985, RAJ 1985 (1) no.205 p.175 and TS 25 January 1984, RAJ 1984 (1) no.381 p.260 を参照。それ以上に、判例法は別異には理解しがたい。TS 30 March 1994, RAJ 1994 (2) no.2311 p.3120 において最高裁は、錯誤がない場合に不当利得理論が適用されることを示唆した。その事例では、ある銀行が、顧客の口座から権限がない手数料を引き落としした。別の事例では、錯誤がなかったことを理由として、支払いの原状回復請求が最初から否定された。TS 10 June 1995, RAJ 1995 (3) no.4914 p.6589; TS 13 May 2004, RAJ 2004 (2) no.2759 p.5504. 逆に、TS 2 October 2000, RAJ 2000 (4) no.8131 p.12552 は、役務に対して市場価格をはるかに超える代金が支払われた場合、スペイン民法1895条を根拠に請求を認容した。

一般的な不当利得訴権が間隙を塞ぐために用いることができる。学説は、この訴権は「法律上の原因なく行われた支払いから生じる利得」に関するものであると主張してきた。¹⁶⁴ 例として含まれるのは、契約が結ばれることになるとか未履行の反対給付を期待して支払いがされた（そして後にそれが実現しなかった）場合である。同様の他の場合には、最高裁は、一般的な不当利得訴権を用いる代わりに、非債弁済の法に拠ってきた。いずれにせよ、期待に反して実現しなかったり、最初に期待していたのより少ない額となった将来の債務を弁済するために支払いがされた事例でも、一般的な訴権も使うことができたはずである。¹⁶⁵ 学説のこの流れが錯誤要件に与える影響はまだすっかり明確になってはいない。相当数の注釈書が錯誤要件を完全に放棄することに賛成している。1901条に埋め込まれた規律（反証できない錯誤の推定）は、非債弁済のすべての場合に適用できるとされている。¹⁶⁶ 錯誤なしに行われた給付ですら、必ずしもそれを支える正当な理由を持つわけではない。¹⁶⁶

48. 財産、金銭、役務

同様に、支払い *pago* あるいは不存在の債権の回収 *cobro* という概念（スペイン民法1895条）は、海外の解釈とも調和している（1896条は元本（金銭）に言及している）。言語学的に言えば、「回収 *cobro*」の意味は財産と金銭の受領を指し、あらゆる種類の履行の受領にまでは及ばない。それゆえ、スペインの学者の間では、「不存在の債権の回収 *cobro detto indebido*」¹⁶⁷ が役務の受領を含むかどうかについて意見の一致がなく、本稿執筆時点では、最高裁は、不当利得の文脈においてすら、この問題を検討していない。¹⁶⁸

49. イタリア

同様に、イタリア法は、上述したような錯誤による財産の譲渡に関する古典的な諸事例を非債弁済の法に取り込んでいる。債務の客観的な不存在（*indebito oggettivo*、イタリア民法2033条）は、不存在や無効や取り消された法的な権原を根拠として行われた給付には限定されない。客観的に存在しない債務の支払いに関する規律の範囲内に入るのは、誤っ

164 *Álvarez-Caperochipi*, loc. cit.

165 たとえば、TS 30 January 1986, RAJ 1986 (1) no.341 p.291（未実行の修理を予期してされた保険金給付に関する。この事例では、修理費用が当初の見積より少ないことが後に判明し、非債弁済の法に基づく過払金の原状回復請求が認容された）を参照。

166 *Álvarez-Caperochipi*, loc. cit. 79, 81.

167 たとえば、*Ballarín Hernández*, loc. cit. 1956 および *Diez-Picazo and Gullón*, *Institutiones* I, 809 は反対（これと異なり、不当利得の理論は純粹に行為 *facere* のみを含む事例にも適用されると主張）。これと対照的に、不存在の債務の回収を広く解するものとして、たとえば、*Puig Brutau*, *Compendio* 112, 605; *Lete del Río*, *Derecho de obligaciones* II³, 65; *Lacruz Berdejo*, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, 11 et seq.; *Santos Briz* loc. cit. 74（非債弁済の規律を役務にも類推適用）および、*Gullón*, *FS Batlle Vázquez*; 367がある。

168 TS 5 December 1980, RAJ 1980 (2) no.4736 p.3802 は、錯誤によらずに行われた過剰な役務提供に関する。TS 18 January 2000, RAJ 2000 (1) no.138 p.206 は、依頼がないに行われた役務による利得に関する。

た債権者に対する履行と過払い（たとえば税金の払いすぎ）¹⁶⁹である。債務の主観的な不存在（*indebito soggettivo*、2036条）が問題になるのは、弁済者が有怨される錯誤に陥って、自ら
123 を問題の債務の債務者であると誤信したが、実際には弁済によって第三者の債務を消滅
させた場合である。この債務の債権者が給付の受領者である。通説によれば（異論がない
わけではないが）、受領者が「弁済者の」錯誤を認識していたことは「返還請求の」要件では
ない。この規定の適用範囲は幅広い事例を含む。実際には会社の納税債務を弁済してい
るのに、自らの財政上の義務を果たしていると誤想した株主の例は、債務の主観的な不
存在のわかりやすい例である。通説によれば、「支払い」（*pagamento*、2033条）の概念は、
原則として、もっぱら金銭債務の履行に限定されるわけではなく、あらゆる種類の履行
を含む。この命題は、1188条ないし1190条の参照、および、2034条・2035条がたんに給
付 *prestazione* ¹⁷¹ としているとの事実により支持される。さらに、非債弁済の関連規定は譲
渡による履行を規律するべく定められている、とも主張される。¹⁷² 2033条ないし2040条は、
法律上の原因なく生じた財産の移動を矯正することを目的としている。それゆえ、支払
い *pagamento* は、「履行」と同じ意味である。難問は、役務（物を与えるものではなく、作為
または不作為を含む履行）が「支払い」という一般的な概念に含まれるか否かである。注
釈書の多数意見とは反対に、裁判所は、大部分がこの問題に否定的に答えてきており、
その結果として、2041条の一般的な利得返還請求権¹⁷⁴を適用する。

50. オーストリア

錯誤で行われた支払いの原状回復（非債弁済の返還請求権 *condictio indebiti*）は、オースト
リア民法の特別な制定法規定（1431条）の主題である。非債弁済の返還請求権が認められ
る要件は3つである。(i) 給付、(ii) 給付が原因すなわち正当な根拠なく行われたもので
なければならず、履行した当事者が (iii) 法律上の原因の存在に関して錯誤¹⁷⁵していたの
でなければならない。給付とは、意図的で目的的な他人の財産の増加であり、財産、作
為、不作為のいずれでもありうる。「財産」の概念には包括的な解釈が¹⁷⁶されている。給
付を行う義務が最初から存在しかつた場合には、履行の法律上の正当化原因がないため、
法律上の債務が存在しなかったか、たんなる自然債務 *obligatio naturalis* ¹⁷⁷しか生じなかった
ことになる。このことがとりわけ適切なのは、最初から無効な契約に基づいたり（当事者

169 Cass. 23 July 2004, no.13860, Giust.civ.Mass. 2004, fasc. 7-8.

170 Cass. 21 July 2000, no.9604, Giust.civ.Mass. 2000, 1592.

171 Cass. 5 February 1992, no.1257, Giust.civ.Mass.1992, fasc. 2.

172 Cass. 24 November 1981, no.6245, Giust.civ.Mass. 1981, fasc.11; Cass. 2 April 1982, no.2029, Giust.civ.Mass. 1982, fasc. 4; Cass. 13 April 1995, no.4268, Giust.civ.Mass. 1995, 834.

173 Bianca, Diritto civile V, 793-794.

174 たとえば、Cass. 2 April 1999, no.3222, Giust.civ.Mass. 1999, 747 and Cass. 8 November 2005, no.21647, Giust.civ.Mass. 2005, 11.

175 Rummel (-Rummel), ABGB II(1)³, §1431 no.2.

176 Rummel loc. cit. no.3.

177 Apathy and Riedler, Bürgerliches Recht III², no.15/6.

が同じ点 *ad idem* についての合意をしていないとの事実により) 誤想契約に基づいて履行がされた場合や、債務がすでに消滅していた (すなわち弁済が二重にされる) 場合である。履行の法律上の原因の欠如という要件は、具体的な履行 (もちろん一部履行でも良い) に照らして検討される。¹⁷⁸ それゆえ、二重弁済や過払いの部分は法律上の原因なく行われたものである。財産の移動が返還させられて良いのは、それが錯誤で行われた場合だけであり、錯誤の証明は原告が行わなければならない。債務がないことを知りながら行われた給付は、原状回復の効用に値しない。¹⁷⁹ ただし、強制¹⁸⁰や詐欺¹⁸¹により給付がなされた場合はこの限りでない。錯誤が事実に関するものか法律に関するものかは、本質的な理由¹⁸³ではない。錯誤が履行当事者の過失によるものか否かという問題についても同様である。¹⁸⁴ 債務の存在、その目的物、あるいは債権者や債務者が誰かという点に関する錯誤があれば足りる。¹⁸⁵ その結果、誤った受領者に対して行われた弁済も、非債弁済の返還請求の範囲に密かに含まれる。¹⁸⁶ 弁済者自身が債務者であるとの錯誤による想定で第三者の債務を弁済したときも同様である。弁済がされたという事実が債務の存在を承認するものとも評価されるのでなければ、錯誤と債務の存在に関する疑念とは同じ理論的な扱いが与えられる。¹⁸⁸ 停止条件付債務が、条件成就前に弁済により消滅した場合、原状回復請求がオーストリア民法1434条の下で可能である。これと対照的に、弁済期到来前に債務を弁済した者は、行った給付の回復を求めることができない。いわゆる自然債務の弁済についても同じである。債務者が消滅時効にかかった債務を満足させたり、形式要件の不遵守により保証が無効であった (1432条) にもかかわらず保証人が主たる債務者の債務を弁済した場合には、原状回復請求権は生じない。賭博債務は訴訟により強制することができないが (1271条)、支払った賭け金は返還請求ができない。法律上の能力が欠ける場合、1433条は、上述の事例につき、原状回復の障害を取り除いている。すなわち、これによって、完全な法律上の能力が欠けていた者は、債務がまだ弁済期にない場合、給付が自然債務を根拠に行われた場合、または錯誤が存在しない場合であっても、行った給付につき原状回復請求権を主張することができる。

51. ポルトガル

178 *von Zeiller*, *Commentar zum ABGB IV*, §1431 no.4; *Rummel* loc. cit. Pref. to §1431 no.20.

179 *Koziol and Welser*, *Bürgerliches Recht II*¹², 274.

180 OGH 28 September 1988, SZ 61/207.

181 *Koziol and Welser* loc. cit. 274.

182 *Rummel* loc. cit. §1431 no.6.

183 OGH 14 November 1979, SZ 52/170.

184 OGH 9 October 1980, SZ 53/130.

185 *Apathy and Riedler* loc. cit. no.15/5.

186 OGH 27 November 1968, SZ 41/163 (傍論); *Rummel* loc. cit. no.5.

187 *Rummel* loc. cit. no.7.

188 OGH 18 May 1971, SZ 44/75; *Apathy and Riedler* loc. cit.

125 ヴァッツ・セラ ¹⁸⁹ *Vaz Serra* に強い影響を受けて、現在施行されている民法典の起草者たちは、非債弁済の返還請求の規律（476条～478条）を、不当利得法にあてられた一連の規定（473条～482条）の中に混ぜ込んだ。1867年の民法典に採用されていた規定（旧758条）とは対照的に、非債弁済の返還請求権 *repetição do indevido* は自立的な構成物にはなっていない。それが通説である。¹⁹⁰ 473条2項がこの問題解決方法を明示的に裏付けている。すなわち、原因のない利得 *enriquecimento sem causa* の原状回復請求権は、「とりわけ」非債弁済の原状回復請求権を含むとされているのである。476条1項は、以下の要件を有するこの訴権を拡張している。(i) 履行（金銭的価値を持たなくてもよいが、債権者の法的に保護された利益に対応する必要がある。398条2項）が弁済の意思により行われたこと、(ii) 履行時に債務が存在しなかったこと、(iii) 履行が自然債務を弁済するために行われたのではないこと、¹⁹¹ である。錯誤は、476条による訴訟原因の要件ではない。¹⁹² 錯誤は、債務が主観的に存在しない場合を規律する規定（477条・478条）の枠内での要件にすぎない。

52. ドイツ

ドイツでは、錯誤により行われた給付の返還は、もっぱら不当利得法によって規律される（民法812条）。いわゆる給付利得（給付による利得（812条1項1文前段））が最も重要である。判例・学説は、「給付 *Leistung*/performance」¹⁹³ の概念を、意図的・目的的な他人の財産の増加を指すものと解釈してきた。給付受領者は必ずしも給付の実際の受領者と同じとは限らない。同様に —— 多数当事者関係においては —— 他人に存在しない債務の給付を行った者がつねに給付者となるわけではない。給付目的、すなわち、財産の移動と債務法上の特定の法的関係との繋がりのみが、利得返還請求権の当事者が誰かを明らかにすることができる。¹⁹⁴ さらに、当事者が「給付した」と言えるのは、他人の財産を増大させることを認識していた場合に限られる。もし、この認識がなければ、費用償還請求権 *Verwendungskondition*（改良による利得。812条1項1文後段）によって具体化される非給付利得返還請求権が主張可能になるだけである。¹⁹⁵ 役務が誤想債務を根拠に提供された場合につき、ドイツ法には明確な特徴がある。この場合、裁判所は一般的に事務管理の規律（677条以下）¹⁹⁶ を根拠に補償問題を解決する傾向にあり、不当利得の規律を用いようとはしない。（たとえば、誤った債権者に対する弁済のように）受領権限を持たない者に対する弁済によつ

189 BolMinJus 81 (1958) and 82 (1959).

190 *Gomes*, Conceito de enriquecimento, 503.

191 *Antunes Varela*, Obrigações em geral I^o, 507.

192 *Antunes Varela* loc. cit. 508; STJ 11 March 1997, BolMinJus 465 (1997) 552.

193 BGH 24 February 1972, BGHZ 58, 184, 188; *Medicus*, Bürgerliches Recht²⁰, no.666; Erman (-*Westermann*), BGB II^{II}, §812, no.11.

194 *Staudinger* (-W. *Lorenz*), BGB [1999], §812, no.5; *Westermann* loc. cit. no.12; BGH 29 May 1967, BGHZ 48, 70, 73.

195 *Medicus* loc. Cit. no.892; MünchKomm (-*Lieb*), BGB⁴, §812, no.301.

196 BGH 31 January 1963, BGHZ 39, 87, 90; BGH 24 September 1987, BGHZ 101, 393, 399; BGH 30 September 1993, NJW 1993, 3196; BGH 10 October 1996, NJW 1997, 47, 48.

て（何らかの）債務を有効に消滅させた特別の場合について、816条2項の規定によれば、不当利得法による補償の問題は権限のない弁済受領者と真の債権者の間で行われるべきことになる。原則として、弁済の原因に関する錯誤は、利得返還請求権の要件ではない。しかしながら、自らが債務を負っていないことを知って弁済をした者は——証明責任は利得返還債務者に課せられるが——行った給付の原状回復請求をすることができない
126 (814条)。

53. ギリシア

ギリシア法では、錯誤による給付の回復は不当利得法によって規律される。¹⁹⁷すでにB23で概観したように、ギリシア法は、統一的な不当利得返還請求権で問題を処理するから、¹⁹⁸錯誤によって行われた給付の返還には追加的な要件を要しない。厳密に言えば、このことは、独立した教義学上の分類では合理化されない。というのは、錯誤は原状回復請求権の要件ではないからである。¹⁹⁹換言すれば、処分²⁰⁰の基礎となる有効な契約も、利得を正当化する譲渡人の意思も存在しない限り、錯誤によってもたらされた利得は、存在しない債務への給付と評価される。²⁰¹民法905条が原状回復請求権を否定するのは、弁済した当事者が債務の不存在を現実²⁰¹に知っていた（かつ、それゆえに結果的に贈与の意図 *animus donandi* があった）場合に限られる。この条文は、無効または取り消された契約を根拠に履行がされた場合²⁰²を規律するのみならず、弁済した当事者が弁済を拒むことができた場合すべてを含む。弁済した当事者が返還請求権を放棄したことを示す事実が存在しない限り、債務の存在に関する疑念²⁰³だけでは、積極的な悪意と同視されない。立証責任は弁済受領者の負担とされ、弁済受領者は、債務が存在しなかったことを弁済した当事者が知っていたとの証拠²⁰⁴を提出しなければならない。

54. 中央および東ヨーロッパ

ルーマニア法は「非債弁済」（民法986条以下）という自立した法的構成に馴染んでいるが、この教義学的な範疇は、ハンガリーとスロヴェニア法の特徴ではない。両国においては、それに代わって（過払い、二重弁済²⁰⁵、誤った受領者への弁済のような）錯誤によって行わ

197 *Georgiades*, Enochiko Dikaio, Geniko mews, 531.

198 *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, Pref. to arts.904-913, nos.9 et seq..

199 *Stathopoulos* loc. cit. art.905, no.8.

200 *Stathopoulos* loc. cit. art.905, no.3.

201 重過失であっても不当利得返還請求権には影響しない。 *Filios*, Enochiko Dikaio II(1)4, 179; *Deliyannis and Kornilakis*, Eidiko Enochiko Dikaio III, 88; A.P. 160/975, NoB 23 (1975) 913; A. P. 270/1964, NoB 12 (1964) 784, 786.

202 *Litzeropoulos*, Stoicheia Enochikou Dikaiou II, 388; A.P. 1242/1984, NoB 33 (1985) 804; A.P. 245/1970, NoB 18 (1970) 965.

203 *Stathopoulos* loc. cit. no.6; *Mantzoufas*, Enochikon Dikaion³, 505.

204 *Stathopoulos* loc. cit. no.8.

205 BH 1997/87（銀行が誤って2度振り込んだ場合）。

れた給付は、不当利得法の適用の典型的な例と見られている。²⁰⁶財産に関しては、物権的返還請求権がおおむね不当利得返還請求権²⁰⁷に取って代わっている。誤った受領者に物が送られた場合にのみ不当利得返還請求権²⁰⁸に関する規律がときに適用されることになる。ブルガリアでは、錯誤によって行われた上述の種類のような給付は、不当利得を規定する章にある債務法55条1項前段に含まれる。債権譲渡人に対する債務者の原状回復請求権は、債務者が債権譲渡を知り、それゆえに譲受人に対して責めを負うに至っていた場合には、この規定に含まれる。²⁰⁹さらに、ポーランドは、錯誤により行われた給付の巻戻しのために不当利得の規律を用いている（民法405条）。410条2項は、「弁済を行った者がおおよそ債務を負っていなかったか受領者に対して弁済する債務を負っていなかったときは」、弁済受領者には受領権限がないことを明記している。チェコおよびスロヴァキア民法454条は、他人により債務を免れたときは債務者に利得があることを明らかにしている。

55. オランダ

これらと対照的に、オランダ法では、錯誤により行われた給付は不当利得の規律には服さず、非債弁済法に吸収されている（民法6編203条以下）。²¹⁰（比較的古い）判例法からの典型例は、債務がないのに支払われた特許使用料²¹¹や給与の過払い²¹²である。非債弁済を規律する法は、誤った受領者に対する錯誤弁済²¹³をも含む。原状回復請求権が否定されるのは、誤った受領者への弁済が真の債権者に対する債務者の責任を消滅させる効果を有する場合に限られる（6編32条および6編34条1項を参照）。これらの場合、債権者は、6編36条により、給付受領者に対して原状回復請求権²¹⁴を有する。議論になっている問題は、選択権を有する債務者が（6編17条～20条）、²¹⁵選択権を知らずに弁済した場合、原状回復請求権を有するかどうかである。一般的な見解によれば、非債弁済に基づく原状回復請求権は弁済当事

206 Petrik (-Bíró), Polgári jog II², 653 bzw. Cigoj, Institucije obligacij², 374（スロヴェニア民法190条に関して）。

207 Vékás, Magyar Jog 7/2003, 385, 387. 結論的に、財産権の侵害に基づく請求権ではなく不当利得返還請求権のみが消滅時効にかかるため、このことは実践的に重要である。

208 BH 1996/650 および BH 1986/284（動産が宛先を誤って間違った受領者に引き渡され、受領者²¹⁰がその動産を使用して不当利得法によりその価値についての責任を負った事例）。この事例からの帰結によれば、不当利得返還請求権は他の債務に対して補充的であるものの、物権法に対してはそうではない。Bíró loc. cit.

209 Goleminov, Neosnovatelnobogaryavane, 38-40; Vassilev, Obligationno pravo, 583.

210 しかしながら、CFI Zutphen 28 April 2004, LJN-number A08611 は、新民法典における2つの法分野の区別は難問を生み続けていることを証明している。裁判所は、あるクレジットカードへ誤って信用付与された金銭の払戻〔請求〕を棄却するのに不当利得法を根拠としており、非債弁済法を頼りにしていない。

211 HR 23 March 1942, Nedjur 1944 no.268 p.391.

212 HR 19 June 1925, NedJur 1925 p.933.

213 たとえば、CFI Dordrecht 19 June 1935, Nedjur 1936 no.600 p.1030（誤った者に振り込まれた金銭の弁済に関する）。

214 Asser (-Hartkamp), Verbintenissenrecht III¹¹, nos.208 et seq., pp.155-163.

215 Hartkamp loc. cit. no.141 p.III.

者の錯誤に依拠しない。6編203条は、錯誤が請求権の要件であるとは規定していない。²¹⁶ 債務がないことを知って行った弁済は、返還請求権の肯定が衡平の命令と信義誠実の指示に合致しないことになる場合に限り、原状回復請求権を妨げる²¹⁷ (6編2条2項)。役務も²¹⁸ 不作為も非債弁済法の範囲に含まれる (6編203条3項および6編210条1項)。

56. バルト3国

128 錯誤によって行われた給付の返還義務を定める諸規定は、バルト3国では例外なく各国法典の不当利得法の章に見いだせる (エストニア債務法1028条、リトアニア民法6編240条、ラトヴィア民法2369条1項および2371条)。後者の規定の主題は、主に過払いと誤った受領者への弁済である。

57. 北欧諸国

北欧諸国では、この章で論じている事例は非債弁済に含まれるが、それに関する限り、裁判所の活動の成果である。²¹⁹ 不当利得法がこの文脈で用いられることは稀である。²²⁰ 錯誤弁済 (*betalningsmisstag*) や過払い (*tillaggsbetalning*) の原状回復義務は、数多くの判例により発展してきた。非債弁済を根拠付ける原則は自明であり、詳細な理論的正当化根拠を要しない。準契約理論や黙示の引受理論や不当利得理論を理論的説明に持ち出す必要はないのである。次に、後者 [過払い] の構成は、(とりわけ) それが過剰な弁済の返還にかかわるといふ根拠によって正当化されるのであって、利得の吐き出しには関係しない。²²²

58. イングランドとウェールズ

イングランド法では、古くから判例法により、債務がないのに事実を錯誤して行われた弁済は弁済受領者から取り戻すことができることが確立していた。²²³ 錯誤は、このように不当利得原則のための不当性要素と見られている (もともと、これは、行為基礎の喪失としての約因の全面的な喪失や、条件や、支払いの目的が失われたという観念に含まれるとの少数説もある)

216 *Hartkamp* loc. cit. no 318 p.32.6; *Scheltema*, *Onverschuldigde betaling*, 56-57.

217 *Scheltema* loc. cit.

218 *Harkamp* loc. cit. no.320 p.327.

219 例として、HD 31 May 1989, NJA 1989, 224 (過払い) ; HD 30 March 1994, NJA 1994, 177 および HD 17 September 1999, NJA 1999, 575 (錯誤によって行われた弁済)。

220 しかしながら、HD 30 March 1994, NJA 1994, 177, 183 はこの方向で興味深い示唆を与える。「法律上の原因のない・意思に基づかない財産の移転」が参照されているのである。

221 *Hellner*, JT 1999.2000, 409, 413; *Hult*, *Condictio indebiti*, 42; *Ravnkilde*, *Betalingskorrektioner*, passim; *Roos*, JFT 1992, 75, 77.

222 *Gomard*, *Obligationsret* III,172; *Roos* loc. cit. 80.

223 *Kelly v. Solari* (1841) 9 M & W 54,152 ER 24 (保険が実際には期限切れになっていたことを見過ごして保険会社が行った生命保険の支払い) ; *Aiken v. Short* (1856) 1 H & N 210,156 ER 1180; *Kleinwort, Sons & Co. v. Dunlop Rubber Co.* (1907) 97 LT 263.

²²⁴。現代法では、*Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council* 事件の画期的な判決以降、回復は、法の錯誤により行われた弁済にも及んでいるが、この法の発展は、すでに法律委員会に推奨されていたものであった。²²⁵ 遡及的な錯誤（すなわち、意思形成時点では明白には誤りと言えなかった想定）²²⁶を含むことにより、錯誤は予測の誤りに近くなった（が予測の誤りと同化したわけではない）。²²⁷ このことは、ドイツの利得法が実現している種類の法律上の原因の欠如という問題解決方法に完全に切り替わる第一歩を示しているのかもしれないが、学者たちがすでに認めているように、そのような移行は、現在進行中であるが、危険をはらんでいる。²²⁸ いずれの見解に拠るとしても、不当性要素としての錯誤は、イングランド法の最高水準に達している。

59. アイルランド

アイルランドでは、基本的に、アイルランド海を超えて姉妹法である英米法圏と同様の問題解決方法が支配的である。²³⁰ すなわち、錯誤は原状回復を正当化する定評ある不当性要素なのであるが、アイルランドでは、将来に関する予測の誤りとの区別につき、概念的は依然として検討課題である。²³¹ [顧慮される錯誤の] 事実の錯誤への歴史的な限定が、すでに判例批判のために選び出されているが、²³² イングランド法の変容により打破されたものとみることもできる。²³³

60. スコットランド

錯誤（mistake または error）²³⁴ についてのスコットランドの問題解決方法は、（ある学者の見解では）「非技術的」である。これは、存在する債務を消滅させるための支払いや物の引渡しを非債弁済に含めるには、錯誤は有責な錯誤（すなわち、債務が存在するという錯誤）で

224 Finn (-Butler), *Essays on Restitution*, 87 et seq. を参照。この分析は、*Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, p.187 fn.2 で十分な根拠に基づき退けられている。

225 [1999] 2 AC 349 (HL) (両当事者 — 金融機関と地方公共団体 — が、誤ってスワップ契約を締結する権限があると思ったが、後に、*Hazell v. Hammersmith & Fulham London Borough Council* [1992] 2 AC 1 (HL) 事件で、[地方公共団体の] 権限を越えて無効であると判示された事例)。

226 [1994] Law Corn., Rep. no.227, Cm 2731.

227 *Dextra Bank & Trust Co. Ltd. v. Bank of Jamaica* [2002] UKPC 50, [2002] 1 All ER (Comm) 193; *Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, no.4.002.

228 この見解は、*Meier and Zimmermann*, (1999) 115 LQR 556-565で採用されている。

229 *Burrows, The Law of Restitution*², 50-51.

230 *Tettenborn, Restitution*³, 3-1.

231 *Ibid.*, 3.3.

232 *Dublin Corp. v. Trinity College* [1985] ILRM 283, 286 (*Hamilton J*); *Pine Valley Ltd. v. Minister of the Environment* [1987] IR 23, 42 (*Henchy J*).

233 *Tettenborn, Restitution*³, 3-6 が支持する *Dublin Corp. v. Building & Allied Trades Union* [1996] 1 IR 468, 484 (*Keane J*).

234 *Stewart, The Law of Restitution in Scotland*, 5.9.

なければならないという楽観的な見解である。多くの点で、スコットランド法は、英米法の錯誤とよく似ている。というのは錯誤は、予測の誤りとは区別されるものの輪郭²³⁵の曖昧な不当性要素と考えられているからである。ここでも、錯誤は法の錯誤を含まないという規律は、法 [の世界] から削除されている²³⁶。

(2) 最初から無効な契約や後に遡及効を伴って無効となった契約に基づいて行われた給付

61. 概観

EU構成国の法体系はすべて、最初から無効な契約や契約締結時への遡及効を伴って無効とされた契約に基づいて行われた給付の返還を、当然のこととしている。この場合の典型例は、合意を欠いていたり、方式を備えていないために無効な契約を含む。さらに、無効な要素が存在するために遡及的に無効とされる契約も含まれる。特別な問題が一般的に生じるのは、契約の相手方当事者が契約を締結する法的能力を欠いていたり、契約が制定法の規律に反したり、良俗 *bonos mores* に反するため（こうした範疇のより詳細な検討については、2章103条（同意あるいは任意の履行）および6章103条（不法性）のノート参照）無効となった契約の場面である。契約の締結を定める各国の規律は（取消しの規律を含めて）すでにまったく異なっており、契約を無効にするために遡及効が与えられるべきか、そのためにどのような要件に服するべきかという問題については（この点については、7章101条（不当利得以外の私法上の返還請求権）のノート参照）、各国法では明らかにきわめて異なる問題解決方法が採られている。とりわけ、契約の巻戻しを規律する仕組みの具体化に適した法分野は何かという点での合意は得られにくい。というのは、少なからぬ法域において、無効な契約に基づいて行われた給付の返還は、「不当利得」法の構成要素ではなく、それに代わって、独立した法制度の別個の構成物だからである。[これとは]異なる問題解決方法を本書は採用している。

62. ナポレオン法典

ベルギーとフランスとルクセンブルクでは、契約締結時に契約の成立についての制定法上の要件の1つが欠ければ、その契約は無効である²³⁷。無効という認定は、必然的にその契約が最初から効果を生じないという結果となる。付加的な法的効果には、「無効なものはいかなる効果も産み出さない。 *quod nullum est nullum producit effectum*」という格言が適用される²³⁹。契約が未履行であれば、現状 *status quo* が維持される²⁴⁰。これと対照的に、すでに給付が行われていれば、以前の状態に *status quo ante* 回復するために債務が発生する。契

235 *Ibid*, 5.10-5.11.

236 *Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council* 1995 SC 151.

237 *Flour/Aubert/Savaux* Droit civil I¹⁰, no.322 p.237; *van Gerven*, *Verbintenissenrecht* I⁶, 89.

238 *Mazeaud and Chabas*, *Leçons de droit civil* II (1)⁹, no.327 p.321; B.H.Verb (-Hens), II(4), no.1642.

239 *Kruithof/Bocken/De Ly/De Temmerman*, TPR 1994, no.306 p.606.

240 *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. p.274 no.361.

約締結前の地位を回復するために生じるこの請求権の法的性質については、見解が分かれる。

63. フランス

現在に至るまで、錯誤によって行われた給付の返還（前述のC43を参照）と無効な契約の巻戻しの両方の場面で、フランス法は、役務が提供されたのか財産（動産、金銭、権利など）が移転したのかによって、給付の区別を続けている。役務の場合には、そのものの返還は不可能である。取引の清算は、価値による原状回復によって行われる。というのは、以前の状態は金銭の支払いという手段によってのみ回復可能だからである。この出発点²⁴¹が今日でも維持されている。しかしながら、給付受領者に課される原状回復義務の法的根拠が何かという問題は新たな議論を引き起こしている。長い間、これ [=原状回復債務] は準契約上の債務と分類された。実際は、原因のない利得による債務とみられたのである。この問題の解決が非債弁済法の現在 [まで] の発展と不可分に結びついているから、もはやこの解釈が今日でも通用していると確言することはできない。長い間、（無効な）契約の目的が動産・金銭その他の財産の引渡しである場合にはすべて、学説・判例では、非債弁済という法的構成を用いて解決されてきた。²⁴²しかしながら、2002年9月24日の破毀院第1民事部判決は、この問題解決方法は望ましくないと判示し、²⁴³原状回復義務は、その概念上の根拠を契約の無効に関する法に有していると結論づけた。²⁴⁴この判決の分析の解釈については学者の間で意見が一致しない。この判決は、無効訴権が消滅時効にかかる場合には非債弁済の返還訴権はもはや主張できない、ということを示すだけであるとする見解がある。これとは対照的に、この判決は法の基本原則を示し、民法1376条以下はこの類型の事件には使えないと考える学者もいる。²⁴⁵この理由付けの方法は、2004年7月9日の破毀院混合部判決の前に示された準備意見においてピノ *Pinot* 判事に支持された。²⁴⁶契約の無効に関する法の下での多くの間隙に照らし、とりわけ付随的な法的効果に関連して、他の学者たちは、以前と同様に最低限として、非債弁済の何らかの規律の類推適用を完全に回避することはできないだろう、と考えそうである。さらなる発展を待たな

241 最近では、Cass.soc. 15 February 1978, *GazPal* 1978 Pan. 186; D.1979 I.R.312, note *Karaquillo*; D.1980 jur. 30, note *Lyon-Caen*.

242 たとえば、*Carbonnier* Droit civil IV²¹, no.107 p.200 and *Rép.Dr.Civ. (-Ghestin and Billiau) X, v° Répétition de l'indu* (1991), no.9.

243 Cass.civ. 18 June 1969, *Bull.civ.*1969, I, no.238 p.189; *JCP* 1969, II, 16131.

244 Cass.civ. 24 September 2002, *Bull.civ.* 2002, I no.218 p.168; D.2003, 369, note *Aubert*.

245 "Les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu mais seulement des règles de la nullité."

246 *Aubert* loc. cit. 372.

247 *Malinvaud*, *Droit des obligations*⁸, no.400 p.277; *Kéita*, *JCP éd. G* 2004, II, 10026; *Kessler*, *JCP éd. G* 2004, I, 154 (no.13).

248 *Rapport de Mme Pinot*, *Conseiller Rapporteur*, under Cass.ch. mixte 9 July 2004, www.courdecas.sation.fr, p.10.

249 *Malinvaud* loc. cit.

ければならないだろう。これに加えて、裁判所の考え方のこうした変化は、内容に関して、財産の移転義務を含む契約の巻戻しにのみ影響するのか、それとも、このような修正された問題解決方法は無効な役務提供契約の清算を規律する法にも影響を与えるのかをも検討しなければならないだろう。この問題の方向づけはほとんど定まっていない。しかしながら、2002年9月24日の破毀院民事部判決に採用された広い問題解決方法は、役務提供契約の巻戻しはもっぱら契約の無効に関する規定によって規律され、転用物訴権すなわち原因のない利得はこの場面ではもはや使えないという見解に信を与えている。

64. 財産の返還

契約の目的が財産の移転を含む場合、取消しの遡及効とナポレオン法典の下での財産の有因的移転の結果、この場合には譲渡人は財産を一度も手放さなかったものとされる。理論面では、譲渡人は受領者に対してその財産の返還を求める〔物権的な〕請求権を主張することもできる。この救済は学説で議論されることが稀で、実務でもこうした事例はほとんど登場することがない。その理由は、主として、財産の返還を求める請求権が手続上の難点から行使できないと考えられているからである。動産の場合には、売主は、自らが契約締結前にその財産の所有者であったことを証明する責任を果たす困難に直面せざるをえない。売主が債務法の原状回復請求権を用いるだけであればそのような証明は必要ではないから、結果的に法実務家はもっぱらこの請求権を頼りにするようになる。

65. 不法行為法上の請求権

先ほど議論した債務法と物権法の訴訟原因に加えて、無効な契約に基づいて給付を行った契約当事者は、不法行為法上の請求権をも主張することができる。というのは、無効な契約の巻戻しの一部として原状回復を行う義務は、必ずしも以前の状態への完全な復帰につながるとは限らないからである。²⁵⁰ それゆえ、契約相手方が無効な契約の締結により被った損害を賠償する義務は、不法行為法の下に生じうるのである。これは、たとえば、効力を発生できなかった付随的取引で得られなかった利益に適用される。契約の締結に詐欺や威力が用いられたならば、このことはもちろん不法行為法上の請求権を生じうる。²⁵² しかしながら、契約が無効原因を知りながら結ばれたというだけでも足りるかもしれない。²⁵³

66. ベルギーとルクセンブルク

ベルギーでも、原状回復義務の法的根拠を契約が無効であるという認定の結果とみる

250 *Terré/Simler/Lequette*, Les obligations⁸, no.433 p.427-428.

251 *Terré/Simler/Lequette* loc. cit. no.434 p.428-429.

252 Cass.civ.14 November 1979, Bull.civ.1979, I, no.279 p.226; D.1980 I. R. 264, note *Ghestin*; RTD civ 1980, 763, note *Chabas*.

253 *Terré/Simler/Lequette* loc. cit.

ことは、この問題について法典には何らの正確な規律がないゆえに、完全には定着して
いない。²⁵⁴ 1976年に破毀院は、ベルギー民法1235条と1376条が契約の巻戻しを規律するた
めに適用されると判示した。²⁵⁵ これとは対照的に、学者たちはときに、失敗した契約の下
で行われた給付の返還義務は、無効な契約を規律する規定から直接に生じると論じるが、²⁵⁶
今日では、ほとんどの学者が、原因のない利得が少なくとも価値的な等価物の原状回復
を含むとすれば、それをこうした請求権のためにより活用できる基礎であると評価して
いる。²⁵⁷ 相当数の判決が1976年の直前に、この問題解決方法を採用していた。²⁵⁸ これと対照
的に、有体財産の移転を含む契約の巻戻しは、ベルギーとフランスで同じ理論的な扱い
を受けている。フランスと同様にベルギーでも、財産の〔物権的な〕返還請求権は、この
請求権に伴う立証の難点ゆえに使えないと評価されており、その結果、理論的には考え
られるとしても、この種の事件ではめったに用いられない。それに加えて、フランス法
を支えるのと同様の考慮が、不法行為法上の請求権に関して、ベルギーで採用されてい
る問題解決方法に影響している。²⁵⁹ しかしながら、ベルギーでは、いわゆる積極損害と消
極損害の間に鮮やかな境界線がより明確に引かれている。「消極損害」の賠償は、関係
当事者が契約交渉がなければ置かれていただろう状態に戻すことを目的としている。こ
れとは対照的に、「積極損害」の賠償は、得られなかった利益をも含む*。というのは、
損害を被った者は、契約がきちんと履行されていたら得ていたはずの状態に置かれるべ
きだからである。²⁶⁰ 積極損害の賠償が得られるかどうかについては矛盾する先例がある。²⁶¹
さらに、裁判所が次のような判示をする場合もあった。すなわち、裁判所に契約の取消
しを求める権限を持ちながらそうしなかった契約当事者は、不利な条件を含む契約を結
ばされたことを根拠に、損害賠償を請求することができる、というのである。この請求
133 権は、不法行為法に由来する契約締結上の過失責任に基づく請求権とされている。²⁶² ルク
センブルクにおける問題の法状況については、1950年7月31日と1952年7月24日に、契約
の無効を根拠とする原状回復請求権は、原因のない利得に関する規律には服さない、と
判示されている。

*注記 講義中に指摘があったとおり、この用語法は日本の不当利得法のそれとは反対になっている。
日本法では、一般的に、既存の財産に現実に生じた現象を「積極的損害」。獲得しそこなった財産増加
を「消極的損害」（逸失利益、得べかりし利益ともいう）と呼んでいる。

254 *Nudelhole*, RCJB 1988, 223, 227 no.6.

255 Cass. 24 September 1976, Pas. beige 1977, I, 101.

256 *de Page*, *Traité élémentaire de droit civil belge* II³, no.817 p.789.

257 *van Ommeslaghe*, RCJB 1975, 597, 622 no.73; *de Bersaques*, RCJB 1970, 494, 504-505 no.17.

258 Cass. 24 March 1972, Pas. beige 1972, I, 693; CFI Brussels 4 April 1974, JT 1974, 588, 590.

259 *van Gerven*, *Verbintenissenrecht* I⁶, 55.

260 *Stijns*, *Verbintenissenrecht* I, no.193 p.139.

261 CA Antwerp 22 March 1994, RW 1994-95, 296 は救済を認めるが、CA Luik 26 May 2003, TBH 2004, 587は反対。

262 *van Gerven*, *Verbintenissenrecht* I⁶, 55.

263 Pas, luxemb.15 (1953) 304.

67. スペイン

スペイン民法では、(絶対的にせよ相対的にせよ)無効な契約に基づいて行われた給付は、返還されなければならない、という基本原則が契約の無効の規律で定められている。1303条によれば、法的取引が債務法の下で無効であると裁判所が判断するときには、制定法の特別の規定が異なる定めをしていない限り、両当事者は財産を相互に原状回復し、物の果実を引渡し、得た金銭や利息を原状回復する義務を負う。原則として、給付は現物で返還されなければならない。動産の保管、店舗や倉庫への預託にかかる費用は一般に返還請求が可能である²⁶⁴。(契約の目的物と代金 *cosas objeto del contrato and precio* [の相互的返還]に言及する) 1303条は、立法者がまずは無効な売買契約の巻戻しを考慮していたことを示す言葉で表現されている。それにもかかわらず、今日では、1303条はすべての契約類型に適用される、と一般的に認められている²⁶⁵。

68. 契約の無効に関する法と非債弁済法の相互作用

これとは対照的に、1303条と1895条以下の非債弁済の返還請求に関する規律の関係は、議論に悩まされている。ある程度議論が進展し、1303条は、自立的な原状回復訴権を具体化しており、それは特別法として、非債弁済法(1895条以下)に完全に取って代わるものであるとされている²⁶⁶。他方で、1303条は非債弁済の返還請求権の特別適用事例を含むにすぎないとの見解も学者にはある²⁶⁷。その効果はたんに1895条の要件である錯誤を契約が無効である場合になしですませることにすぎない²⁶⁸。錯誤要件を放棄する後者の問題解決方法は、1984年の最高裁に採用された。さらに、難問は、契約の無効を理由に主張をする者が(関連する2つの訴訟を併合するだけであるとしても)原状回復請求をも持ち出さなければならないのか、それともこれは無効の宣言の自動的な結果であって、裁判所により

264 *López Beltrán*, La nulidad, 61.

265 TS 22 November 1983, RAJ 1983 (3) no.6492 p.4994.

266 *Carrasco Perera*, ADC 1987, 1055, 1068.

267 *Albaladejo (-Delgado Echeverría)*, Comentarios al Código Civil y compilaciones forales XVII(2)², art.1303, p.415 et seq.; *López Beltrán* loc. cit. 54-55 (両方の事例を不当利得法原則の適用と評価する)。

268 TS 31 October 1984, RAJ 1984 (3) no.5158 p.4053. その事例では、賃料増額を規定する賃貸借契約の条項が無効であることを知りながら、賃借人が延期された占有[明渡し]命令の執行を避けるために地主に多すぎる賃料を払った。その賃借人は後にその条項が無効であるとして金銭の原状回復を請求した。地主の抗弁は、原状回復は賃借人が債務がないことを知りながら弁済したため認められない、というものであった。民法1895条の要件は、原状回復を求める当事者が錯誤により弁済をしたことである。最高裁は、支払いを原状回復する義務を1895条ではなく1303条に基礎付けた。この事例は、給付を行った当事者の側に錯誤を必要としない給付利得の特別の例であると評価されている。

269 とりわけ、*Delgado Echeverría* loc. cit. art.1303, p.415 を参照。

職権で宣告されるべきものなのかである。²⁷⁰ 裁判所と通説は、²⁷¹ 後者の問題解決方法が正しいという見解を採っている。もっとも、1308条の下では、各当事者は、相手方が獲得した財産の原状回復を行わないときは、[自らの受領した] 財産 [の返還] を拒絶する権利を有している。

69. イタリア

イタリアでは、無効または遡及効を伴って無効と宣言された契約に基づいて行われた給付の返還を規律する諸規定を非債弁済法に統合するのが、問題解決方法の多数説である。(スペイン法とは対照的に、契約の無効に関するイタリアの規定は、失敗した契約の巻戻しに関する特別の規範を含まない。) 通説によれば、²⁷² 行為を目的とする給付の返還のみが不当利得法によって規律される。しかしながら、この点ではスペイン法と似て、(客観的に) 存在しない債務の弁済を規律する規定と契約無効の法の間には一連の多くの調整問題が存在する。非債弁済法が受領者の善意・悪意で区別するという事実が、²⁷³ そうした分類上の難問を引き起こしている。債務法上の有効な関係が存在しないことを知っている場合には、²⁷⁴ 受領者は悪意と看做されるべきであるという議論がされている。裁判所はこの問題解決方法にいつも従っているわけではなく、それに代わって、善意・悪意の判断に民法1147条の基準を用いている。²⁷⁵ その結果、善意が(反証可能な形で) 推定されると規定する1147条3項 [訳注: 1447条は誤記] ²⁷⁶ にも依拠することになる。もっとも、²⁷⁷ 契約が絶対的に無効であるときには受領者の善意の推定の適用を否定する判決も存在する。2037条と2038条も付随的な不協和を生み出している。行われた給付の滅失・損傷・譲渡に関する・こうした規定に含まれる規律は、契約の無効に関する一般原則や債務法と一致しないと主張されている。一般原則が述べるところでは、売主(同時に弁済者でもある) は、無効な契約に従って給付した財産の所有権を失わない。その結果、売主がその滅失の危険をも負担すべきである、と主張されている。議論が進められて、弁済者は実際には債務法の下で非債弁済の受領者に対して原状回復請求権を有するにすぎないものとされるべきだとしても、このことによって一般原則から生じる結論は変わらないだろう。それゆえ、受領者の責任は(かりに悪意であっても) その財産の滅失につき責任を負うのでなければ軽減される(1218条および1256条。1221条1項も参照)。これとは対照的に、この反対が不存在の債務

270 TS 29 September 1992, RAJ 1992 (4) no.7330 p.9616. TS 22 November 1983, RAJ 1983 (3) no.6492 p.4994; TS 22 September 1989, RAJ 1989 no.6351 p.7343 および TS 24 February 1992, RAJ 1992 (1) no.1513 p.1883 も参照。

271 López Beltrán, loc. cit. 53; Díez-Picazo, FS Lacruz Berdejo 11, 1221, 1223.

272 Cass. 2 April 1999, no.3222, Giust.civ.Mass. 1999, 747. こうした事件の分類に関しては争われている。

273 善意認定の要件は、故意・重過失の不存在である。イタリア民法1147条2項。

274 *D'Onofrio, Dell'arricchimento senza causa*¹, 275.

275 Cass.12 March 1973, no.695, Giur.it. 1974, 1, 2787.

276 Cass. 27 November 2001, no.15033, Giust.civ.Mass. 2001, 2021. 同様に、*Sacco, Riv.Dir.Civ.*1959, I, 250-288 を参照。反対するのは、たとえば*Breccia, Riv.Dir.Civ.* 1974, I, 168-169, fn.91.

277 この問題解決方法を支持するのは、Cass. 2 August 1952, no.2490, Rep.Giur.it.1952, *Prova testimoniale*, no.51、反論するのは、Cass.12 March 1973, no.685, Foro it. 1974, 1, 2783.

の弁済に関する法には含まれている（2037条2項）。同条は、悪意の受領者は給付の価値を補償する責任を負うと規定しているのである。反対に、善意の受領者であっても、財産の滅失に責任がある場合には、その全価値につき責任を負い、2037条3項の場合のように利得している範囲についての責任のみを負うのではない、とさえ主張されている²⁷⁸。契約の無効の規律と非債弁済の法の調和についての最難関となる問題は、第三者が受領者から権利を取得する場合に関する。原則として契約の無効は、受領者からの適法な承継人に対しても主張できる。これとは対照的に、不存在の債務の弁済を規律する法の下では、第三者に対して請求することはできない（2038条では、転売代金の吐き出しを受領者に対して請求することが認められるにすぎない）。この法分野の有利な点からみると、無償でその給付を取得した第三者に対してさえ保護の衣が着せかけられる。たとえ第三者が問題の財産の所有権を取得しなかったとしてもそうなのである。（無償取引に対しては善意取得は排除される。1153条1項〔訳注：1553条は誤記。法文上は明らかでなく解釈によるものと思われる〕）。さらに、注釈書の中には、2033条以下の制度（不存在の債務の弁済）の適用可能性にかかわらず、無効な契約の返還についてのこの事例類型の場合には、異なる解決が許容されるべきであると考えるものもある²⁷⁹。

70. オーストリア

オーストリア民法では、無効な契約の巻戻しは、主として契約法の規定である877条によって規律される。同条は、契約が「同意の欠如」を理由に「無効とされた」場合の原状回復義務に関する。865条から875条に規定された基準に合致する形で締結されたとは思われない契約（行為無能力、²⁸⁰ 仮装取引、²⁸¹ 意思の不合致²⁸²）や錯誤、詐欺、強迫を理由とする取消しにより遡及的に無効とされた契約のすべて〔が含まれる〕。また、判例・学説は、契約で約束された給付が最初から不可能である場合（879条）や、²⁸³ 契約が違法または²⁸⁴ 公序良俗違反で無効であり、かつ例外的に、²⁸⁵ 制定法の禁止の目的が原状回復を妨げない場合には、877条を類推適用する。さらに、同条は、たとえば、国の所轄官庁から許可を得るこ

278 詳しくは、*Moscatti*, *Pagamento dell'indebito*, 126-127 および *Barcellona*, *Riv.trim.dir.Proc.civ.* 1965, 11, 37. を参照。

279 *Moscatti* loc. cit. 147.

280 OGH 18 June 1985, SZ 58/105; OGH 24 June 1987, SZ 60/119; OGH 15 April 1993, JB11994, 171.

281 OGH 12 February 1970, SZ 43138.

282 詳細な点では激しく争われている。多くの学者は、合意に至らなかった場合と仮装取引が1431条以下に含まれ、877条には含まれないと考えている。*Koziol and Welser*, *Bürgerliches Recht II*², 277; *Schwimann (-Honsell and Mader)* ABGB VII², Pref. to §§1431 et seq. no.11.

283 たとえば、高利（オーストリア民法879条）や莫大損害（934条）の場合。

284 OGH 13 February 1923, SZ 5/33; OGH 17 May 1950, SZ 23/159; OGH 26 September 1951, SZ 24/243; OGH 18 September 1952, SZ 25/243 and OGH 9 May 1972, SZ 45/58 依頼の確定判例である。*Apathy and Riedler*, *Bürgerliches Recht II*², no.15/13は、この点につき批判的である。

285 *Rummel (-Rummel)*, ABGB I3, §877 no.2; *Honsell and Mader* loc. cit. no.10.

とに失敗した場合のように、他の契約無効の場合にも表面化する²⁸⁶。いずれの場合にも、決定的な点は、契約が最初から無効であるとされることである。多くの議論がある争点は、877条が独立の訴訟原因を含む²⁸⁷か、それとも不存在の債務の弁済に関する法（1431条以下）が準用されるにすぎないのか²⁸⁸である。裁判所は、圧倒的に、後者の問題解決方法に従う傾向にある。それにもかかわらず、履行した当事者の錯誤が、1431条の責任とは対照的に、877条により生じる責任の要件ではないということには、異論がない。履行した当事者が履行時に取消権の存在を知っていた²⁸⁹ても、この請求権はなお援用できるのである。

71. ポルトガル

ポルトガルでは、最初から無効な契約に基づく給付の返還や遡及効を伴って無効とされた契約による給付の返還は、契約の無効に関する規定によって規律される。無効な契約は、無効なものか *nulo* か取消し可能なもの *anulável* である。契約の無効に関する規定は、まずは民法285条～294条、すなわち民法総則の合法的な取引の無効と取消し *nullidade e anulabilidade do negócio jurídico* の章に見られる。契約が無効な場合、289条1項は、行われた給付は現物で返還されなければならない、それがもはや不可能であればその価値の補償を行う義務が生じる、と規定している。主として売買契約に焦点を当てたものであるとしても、同条は、すべての契約に適用される。現在の通説的な説明は、この条文は不当利得法の枠組みの中にあるものとは見ていない²⁹⁰。むしろこの条文が定めているのは、契約が無効であることの「自動的な」法的効果であり、結果として、補充性（474条）を有する不当利得法の適用より優先するのである。このことは、無効な消費貸借契約の巻戻しについても当てはまる。すなわち、それももっぱら民法289条により規律されるのである²⁹¹。この条文の枠組みでは、利得消滅の抗弁が登場する余地はない²⁹²。

72. ドイツ

137 ドイツでは、給付利得 *Leistungskondiktion*（民法812条1項1文前段）が無効もしくは取り消された契約の巻戻しを規律する。817条に含まれる特別規定（不法原因給付の返還請求権 *condictio ob turpem vel iniustam causam*）は、強行法規や公序良俗に反するために無効である契約に適用される。裁判所は、無効な役務提供契約を事務管理の規定に従って巻き戻す傾

286 OGH 4 November 1981, SZ 54/156; OGH 15 January 1987, SZ 60/6.

287 *Honsell and Mader* loc. cit. no.6 を参照。

288 OGH 15 January 1992, JBl 1992, 456.

289 *Koziol and Welser* loc. cit.

290 *Schlechtriem*, *Restitution and Bereicherungsausgleich in Europa I*, chap.3 no.166 p.491. ヴァッツ・セラ *Vaz Serra* は、不当利得法から契約の無効に関する規定を外すことを絶対に認めなかった。彼の最近の批判は、STJ 31 October 1968, RLJ 102[1969-1970] 375 に対する評釈に見られる。

291 STJ 31 March 1993, Bo1Minjus 425 (1993) 534; STJ (Assento) 28 March 1995, Bo1Minjus 445 (1995) 67. *Ministério Público* in Bo1MinJus 445 (1995) 18-25 の見解も参照。

292 *Menezes Leitão*, *Enriquecimento sem causa*², 464.

向にある（前述C52を参照）。激しく争われている純粋に理論的な意味での論点は、取り消された契約の返還が812条1項1文前段に含まれるのか、それとも、原因消滅による不当利得返還請求権 *condictio ob causam finitam*（812条1項2文前段）の分野に含まれるのかである。法律行為が無効とされる理由は、とりわけ、行為無能力（105条）、形式要件の不遵守（125条）、制定法上の禁止違反（134条）、あるいは公序良俗違反（138条）である。法律行為は取消権が行使されるまでは法的効果を維持するが、取消しの結果、法律の効力により遡及的に無効となる（142条1項）。取消原因は、錯誤（119条）と詐欺と強迫（123条）である。所有権が移転した場合、給付利得返還請求権は、債務法において無因性原則を矯正する仕組みとして機能する。この〔無因性〕原則は、譲渡債務を生じる契約の無効は譲渡をする法律行為の無効を伴わないと定めるのである。

73. ギリシア

ギリシア法では、無効な契約や取消権の行使により遡及的に無効となる契約の巻戻しは、不当利得法の適用される中心的な場合とされている²⁹³。契約は、たとえば法的能力の完全な欠如（民法128条）、状況次第であるが有効に契約を締結する能力の不十分な場合（133条〔訳注：134条は誤記と思われる〕）、形式不遵守（159条）、虚偽の法律行為（138条）、法律違反や公序良俗違反（174条、178条、179条）により無効となりうる。法的な取引に入ることにより瑕疵ある意思がある一定の場合には、当事者は契約を取り消せる。これはとりわけ、錯誤（140条）、詐欺的不実表示（147条）および強迫（150条）である。行われた給付の原状回復請求権は、給付を行った当事者がその財産を手放すことで所有権を失っている場合には、もっぱら不当利得法によって規律される。その結果、瑕疵が債務法上の契約にのみ影響するにすぎず、所有権移転の基礎となる意思表示に影響を及ぼさない場合には、このことは（無因性原則に従う）動産の譲渡の場合にも妥当する²⁹⁴。そのような場合、所有権の移転には法律上の原因がないが、最初から有効なのである。不動産の所有権移転の場合には、財産移転の有因主義に賛成するため（1033条）²⁹⁵、異なる問題解決方法が〔採られることが〕明らかである。財産権は、有効な法律上の根拠がなければ移転しえないのである²⁹⁶。結果的に譲渡人は、自らの財産の引渡しを求める〔物権的〕請求権を主張することができる。この場合には、（自由な請求権競合が生じる）²⁹⁷利得返還請求権は占有の引渡しに

293 Georgiades and Stathopoulos (-*Stathopoulos*), Pref. to arts.904-913, no.1.

294 *Stathopoulos* loc. cit.

295 von Bar (-*Eleftheriadou*), *Sachenrecht in Europa* III, 52; *Georgiades*, *Empragmato Dikaio* I, §43, no.19; *Toussis*, *Empragmaton Dikaion*⁴, 387.

296 *Georgiades* loc. cit. no.20; *Spyridakis*, *Empragmato Dikaio*, 151.

297 A.P. 80/1974, NoB 22 (1974) 892（この事例では、原告は、財産の返還を求める物権的請求権を主張することを強いられなかった。というのは、もしその訴えによる場合には、不当利得法では証明する必要がなかったはずの事実を立証しなければならなくなっていたはずだからである）。異なる見解については、*Filios*, *Enochiko Dikaio* II(1)⁴, 165を参照。

138 限定される（いわゆる占有の不当利得返還請求権²⁹⁸）。

74. ハンガリー

ハンガリーは、「有効でない」（すなわち無効が取り消された）契約の清算を契約法の一部とみなし続けている諸国に数えられる（民法237条²⁹⁹）。契約が巻き戻せる場合には、裁判所は契約を有効と決定しない限り（237条2項2文）、契約締結前の元の状態が、原状回復 *restitutio in integrum* によって回復されることになる（237条1項）。巻戻しが不可能であれば、問題の契約は有効と宣言され、救済の仕組みには将来効が認められる（237条2項1文）。不当利得法（および適用可能であれば、不法占有に関する規定。193条-195条）は、契約の規律の主要部分に生じる間隙を埋めるために用いられる補充的な法を構成する。このことはハンガリー法の出発点には影響しない。契約無効に関する諸規定が使える限り、それらに優先が与えられる。無効の場合は法律上の原因が欠けるからというのではなく、むしろその取引に現存する法律上の原因に瑕疵があるからである、と考えられるためである。一般的に言って、無効の規律では、給付受領者は、不当利得法制度以上に厳格な責任制度³⁰⁰に曝される。とりわけ、原則として、利得消滅の場合の責任軽減は存在しない³⁰¹。利得法とは対照的に、財産の損失は、受領者を価値補償義務から免責しないだろう³⁰²。給付を行った当事者の利益が契約無効の法を満たす一方で、利得当事者の利益が利得法の要点であるということが維持されている。ハンガリー法は、動産・不動産の双方につき財産移転の有因主義に従っている（権原と方式 *titulus and modus*）から、売主は売買契約が無効の場合には、財産権の物権的返還請求をも行うことができ、この権利は契約当事者にも占有する第三者にも主張できる³⁰⁴。

75. ハンガリー民法の改正

もっとも、民法改正の取り組みの一部として、この問題への基本的に新しい問題解決

298 *Stathopoulos* loc. cit. no.39; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 247; *Deliyannis and Kornilakis*, *Eidiko Enochiko Dikaio* III, 20; A.P.1673f/1984, *EllDik* 26 (1985) 206. 法律上の原因なく他人に給付を譲渡した元の占有者も、占有の不当利得返還請求権を主張することができる。A.P. 1307/1982, NoB 31 (1983) 1342; *Kavkas and Kavkas*, *Enochikon Dikaion* II(2)⁷, 635.

299 同条は次のように規定している。「(1) 有効でない契約については、有効でない契約の締結前に存在した状態が回復されなければならない。(2) 契約締結前に存在した状態が回復できないときは、裁判所は判決前の期間には契約が有効であると宣告する。有効でない契約は、とりわけ高利や両当事者の給付の間の明らかな不均衡が存在する場合の不均衡な利益が除去されることにより、原因が除去されれば、有効であると宣告することができる。そのような場合には、[裁判所は] 反対給付の存在しない給付部分について原状回復の措置を行わなければならない。」

300 *Petrik (-Petrik)*, *Polgári jog* II², 409.

301 *Weiss*, *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*, 113-114.

302 *Vékás*, *JbOstR* XIX (1978), 243, 249.

303 *Gellért (-Harmathy)*, *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*⁶, 883.

304 *Vékás*, *Magyar Jog* 7/2003, 385, 387.

方法が審議されている。本書執筆時点で、提示された案は、体系を再構築するというものである。将来は、無効な契約に基づいて行われた給付は、契約締結前の状態の原状回復が不可能であれば、(無効の³⁰⁵自立的な制度を具体化しつつも) 不当利得法の原則に調和する形で返還されることになるろう。

76. ポーランド、チェコ・スロヴァキア共和国、ブルガリア、スロヴェニア

ポーランド民法405条と410条2項が明確に規定するところによれば、契約による給付の返還は、「給付を行うことを義務づける法律行為が無効であり、かつ、給付によって後に治癒されなければ」不当利得法によって規律される。同様の状況がチェコとスロヴァキア共和国(民法451条・457条、労働法243条、チェコ軍務法213条〔訳注：表現が異なっているがB30に出てきている法律と同じと思われる〕その他の付随的・補足的な法)とブルガリア(債務法55条1項前段)では通説的である。ブルガリアは譲渡について有因主義によっているので、そのような場合の財産の原状回復は、財産の物権的返還請求権を用いても達成できるが、原告は、[自らの]³⁰⁶所有権と被告がその財産を占有していることを証明することが求められよう。スロヴェニアの状況の検討は上記B31を参照。

77. オランダ

オランダ法では、契約締結の際の瑕疵により無効であったり遡及効を伴って取り消された契約に基づいて行われた給付は、非債弁済を規律する規定(6編203条以下)に従って返還されるが、取消し(3編53条1項)と無効は、必ずしも常にではないが通常は、法律上の原因(権原)を遡及的に失わせる。無効な契約の追完(*bekrachtiging*、3編58条)、取り消しうる契約の追認(*bevestiging*、3編55条1項)および無権代理によって締結された契約の追認(3編69条)は、例外に数えられる。これらに加えて、3編53条2項では、法律行為が返還の困難な効果を生じているときには、裁判所は取消権の全部または一部を否定することができる。この判決により不公正な利得を得る当事者は、他方当事者に対して補償を行うよう求められることがある。それゆえ、そのような場合の財産の原状回復義務の排除は、金銭支払いによる代償である。3編53条2項は直接的には取消しにのみ関係するが、³⁰⁸虚偽の契約が最初から無効な場合には同条の類推適用が可能であると考えられている。さらに特別規定が扱うものに、一部無効(3編41条)、無効行為の転換(すなわち無効な法律行為を有効なものに置き換えるという法的な変更)および違法な債務に基づく給付(3編40条)がある。

140 78. 北欧諸国

同様に、無効もしくは有効でない契約の巻戻しは、北欧諸国では不当利得法によって

305 Vékás (-Vékás), Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, 791.

306 さらに、Venedikov, Novo veshtno pravo, no.194 p.220 を参照。

307 Scheltema, Onverschuldigde betaling, 130.

308 Hijma and Olthof, Compendium van het Nederlands Vermogensrecht³, 44.

規律されない。体系的な立場は幾分複雑である。この理由の一部は、動産売買法の解除の規定(たとえばデンマーク動産売買法57条・58条およびフィンランドとスウェーデンの動産売買法64条・65条)³⁰⁹が類推適用されるとの事実である。このほか、無効に関する規定の核心は、そうした規定が、給付を行う義務がもはや存在しない場合を規律することを意図している点にあり、それゆえに、給付がすでに行われている場合には、給付を返還する義務を律する規制をも包含するべきである、との考慮もまた理由の一部である。他人の財産の改良により生じた費用支出の補償の問題や、取得した果実を引き渡す義務を含む多くの事柄について議論が続いている。無効が遡及効を有するため、スウェーデンの裁判所および多数説は、行われた給付は倒産手続きにおいて債権者に配当することができる破産者の財産の一部を構成するものではないと論じている。そのような場合には、売主は、取戻権を行使できる。デンマークの問題解決方法もまったく同じである。(表見的な)契約当事者の債権者は契約当事者が有する以上の権利を与えられるべきでない³¹¹と主張されている³¹³。

79. バルト3国

エストニア債務法1028条1項は、無効な契約の巻戻しは疑う余地なく不当利得法の領域に存在する旨を規定している。「ある者(受領者)が他人(給付者)から現在または将来の債務の弁済として何かを受領した場合において、その債務が存在しないか、成立しないか、後に消滅したときには、給付者は受領者からその返還を請求することができる」。しかしながら、とりわけ「無効な法律行為の結果として受領したものの返還がその法律行為の無効を規定する条項もしくはそうした条項の目的と矛盾することになる場合には、原状回復請求権は排除される」(1028条2項3文)。民法通則法84条1項2文(無効な契約に基づいて行われた給付に関する)および90条2項(取り消された契約に基づいて行われた給付)は、無効もしくは取り消された契約の巻戻しに関する規定が不当利得法によって規律される旨を明確に定めている。同様の状況がラトヴィアにも存在している(民法2369条2項)。さらに、リトアニアでは、不当利得法は、最初から無効な契約の巻戻しを規律し(民法6編237条1項および2項との結びつきで6編145条)、無効な契約に基づいて行われた役務の返還をも明示的にその範囲に含んでいる(6編237条5項)。取消しは契約締結時から遡及効を有する(1編95条)。

309 *Christensen*, *Studier i köprätt*, 5; *Ramberg and Hultmark*, *Allman avtalsrätt*⁵, 164; *Bramsjö*, *Om avtals återgång*, 164. フィンランドについては、*Saxén*, *Skadestånd vid avtalsbrott*, 259 et seq.を参照。

310 *Grönfors and Dotevatt*, *Avtalslagen*³, 177.

311 HD 18 March 1985, NJA 1985, 178; HD 24 March 1995, NJA 1995, 162; HD 24 June 1996, NJA 1996, 410; HD 25 June 2003, NJA 2003, 302.

312 *Krokeide*, TfR 1982, 353, 366; *Bramsjö* loc. cit. 123, 133 and 141; Krüger Andersen (-*Godsk Pedersen*), *Dansk Privatret*¹³, 90; *Elmer and Skovby*, *Ejendomsretten I*⁴, 118; *Håstad*, *Sakrätt*⁶, 204; *Rodhe*, *Handbok i sakrätt*, 194; *Sandstedt*, JT 2003-04, 376, 384 (この問題解決方法がはるかに明確に裏書きされる土地法について)。

313 *Godsk Pedersen* loc. cit.; *Elmer and Skovby* loc. cit. 118.

80. キプロス

これとは対照的に、キプロスは取り消しうる契約の取消しの結果を契約法で規律している。契約法64条は「契約を取り消しうる選択権を有する者がそれを取り消した場合、他方当事者はその契約で自らが行った何らの約束も履行する必要がない。取り消しうる契約を取り消した当事者が、その契約の他方当事者からその契約に基づいて何らかの利益を受領した場合には、その受領の相手方に、可能な限り、その利益を返還すべきである」と規定する。

81. イングランドとウェールズ

取り消しうる契約により支払われた金銭は原則として返還請求ができるが、取消しの原因は、原則として、原状回復を正当化する不当性要素である。それぞれの場合において、原状回復ができることが取消しの条件である³¹⁵。このことは付随的に、原状回復の問題が契約法の一部であると考えられうることをも意味しており、原状回復の可能性が契約を取り消す権利の行使要件なのである³¹⁶。普通法では原状回復の要件は、かつてはより厳格であった。それはすなわち、たとえば財産の悪化があるということを経由して元の状態への回復が不可能なことが、はるかに簡単に認められたということである。これとは対照的に、衡平法³¹⁷では、利益の清算の命令（したがって控除と修正）が得られることにより、反対給付の原状回復も可能であった。現代法では、（両方の規律が融合しないかぎり）衡平法の制度のより寛大な問題解決方法が普通法にも広く行き渡るように思われる。無効な契約により一方当事者から他方当事者に対して行われた給付について原状回復が請求できるという原則は、法がそのような状況での返還をもたらす特定の「不当性要素」にこだ

314 雇用の分野の例として、*Sybron Corp. v. Rochem Ltd.* [1984] Ch 112（善意不実表示。事実の錯誤を理由とする支払いの返還）；*Bank of Credit and Commerce International SA (In Liquidation) v. Ali (No. 1)* [1999] 2 All ER 1005 (CA)（非良心的な手段によって取得されたことを理由として）。同判決は、契約上の理由で[2001] UKHL 8, [2001] 1 AC 251 で結論が維持された。

315 *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.* (1878) 3 App. Cas. 1218, 1278-1279 (Lord Blackburn)。さらにたとえば、*Western Bank of Scotland v. Addie* (1867) LR 1 Sc & Div 145（詐欺を理由とする普通法上の取消し）；*O'Sullivan v. Management Agency and Music Ltd.* [1985] QB 428（不当威圧を理由とする衡平法上の取消し）を参照。

316 *Tettenborn, Restitution*³, 7-4.

317 *Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, no.9-023 and *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.* loc. cit.（炭鉱の減価償却の価値）。

318 *Halpern v. Halpern (Nos. 1 and 2)* [2008] QB 195 事件判決（普通法上の強迫を理由とする取消しに関して）で控訴院は、事実が立証されなかったため、この点を決定する必要がなかった。事実は立証されたが、コーンワース *Carnworth* 裁判官の判断の趣旨は、強迫を理由とする取消しと詐欺や不当威圧を理由とする取消し、あるいは、普通法上の取消しと衡平法上の取消しの（人工的な）区別に反対している。このことが意味するところによれば、反対給付の原状回復が、不当利得を回避するのに必要な範囲では原則として求められることになる。

142 わる限り³¹⁹ [訳注：文章構造上注319と320は順序を入れ替えた]、こうした広い用語法の意味でそのような原則としては認められない（いまだに認められていない³²⁰）。約因の全面的喪失が存在すれば、それを根拠に返還が請求できるかもしれない。というのは、（少なくとも現代の判例によれば）これによって契約が最初から無効となるからである³²¹。それゆえに、両当事者が知らずに、売買の目的物が法律上存在せず、契約が共通錯誤によって無効である場合には、支払いは取り戻しうる。契約が制定法によって無効であり、かつ、違法性の問題によって影響されない場合にも、同じことが当てはまる³²²。伝統的には、そのような喪失は全面的である（すなわち、反対給付の完全な欠如をもたらす）必要がある³²³。議論の余地はあるが、この理論は地位の変更の抗弁に含まれ、反対給付の原状回復は責任の要件として機能するだけで、もはや完全な障害事由としては機能しない³²⁴³²⁵。

82. アイルランド

アイルランドでは、無効または取り消された契約によって与えられた利益の回復は、同様に、一般的原則に基づくというよりは、多様な名称をもつ特別の契約上の原状回復³²⁶というばらばらな根拠によって解決されてきた。イングランドやウェールズにおけると同様に、取り消しうる契約の取消しの効果は、譲渡人に財産権を再度与え、さらに、この場面では救済が原状回復³²⁷というよりは物権法の問題とみなされうるという効果をも伴うものである場合がある。現代イングランド法との注目すべき違いは、詐欺的でない善意不実表示を理由に取り消すことができる契約が履行された場合がなお取消しの障害となるとされていることである。契約が動産売買、買取貸貸借、消費者に対する動産貸貸

319 *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioner* [1993] AC 70, 172 per Lord Goff（債務が存在しなかったことを理由として金銭の返還を求める訴訟の意味で非債弁済の不当利得返還請求権を認めるまでには、原状回復法は発達していない）を参照。

320 たとえば、錯誤。*Kelly v. Solari* (1841) 9 M & W 54, 152 ER 24（保険証券が実際には失効していたことを見過ごした生命保険契約による保険会社の支払い）；*Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council* [1999] 2 AC 349 (HL)（後に権限外の行為ゆえに無効と判示されたスワップ取引の有効性に関する誤認）を参照。

321 *Westdeutsche Landesbank Zentral v. Islington London Borough Council* [1996] AC 669, 683 (Lord Goff).

322 *Strickland v. Turner* (1852) 7 Exch 208, 155 ER 919（すでに死亡していた者の生存を根拠とする年金の購入）。

323 *Milner v. Staffordshire Congregational Union Inc.* [1956] Ch 275.

324 *Yeoman Credit Ltd. v. Apps.* [1962] 2 QB 508 (CA).

325 *Goss v. Chilcott* [1996] AC 788（貸主は、後に変造により無効とされた捺印証書で交付した貸付金を、一部返済のための修正を条件として、返還請求できる）；*Westdeutsche Landesbank Zentral v. Islington London Borough Council*, [1996] AC 669（両当事者の支払いがなされた限りで）を参照。他方、*Stoczni Gdanska S. A. v. Latvian Shipping Co.* [1998] 1 WLR 574 と対比せよ。この事件では、約因の全面的喪失が適用されるとの両当事者の意見が根拠として採用された。

326 *Tettenborn, Restitution*³, 7.1.

327 *Ibid.*

借、役務提供ではなく、³²⁸約因の全面的な喪失が生じていない場合には、履行された契約は取り消せない。³²⁹こうした複雑さをなくすために法改正が提唱されてきている。³³⁰

83. スコットランド

- 143 取り消しうる契約で給付された利益は、その契約[の効力]が取り除かれれば、返還請求ができる。³³¹全面的な原状回復 *Restitution in integrum* ³³²が要件ではあるが、この要件は反対給付の原物での返還にこだわるほど厳格には解釈されていない。補償は、その状況の下で実践的正義をもたらすのであれば、十分な反対給付の原状回復である。³³³さらに、これを認めるとまず第1にその取引を無効とした政策と矛盾することになってしまう場合、あるいは、原物での原状回復の障害が原告自身の過失に帰しうる場合には、³³⁴反対給付の原状回復は必要とされない。取引の有効性に関する錯誤がある場合にはいづれにせよ、体系的な意味での正確な根拠は曖昧であるものの、無効な契約によって給付された利益について原則として原状回復が請求できることは疑いがない。³³⁵現代の見解は、非債弁済よりも原因のない利得の返還請求権を好んでいる。

328 こうした契約は、1980年の動産売買および役務提供法43条・44条で原則の適用を除外されている。

329 *Lecky v. Walter* [1914] 1 IR 378 (善意不実表示により社債を購入した場合)。この判決は、*Seddon v. North Eastern Salt Co.* [1905] 1 Ch 326 (Joyce J) (同様に株式購入に関する)におけるイングランドの理論に従うものである。この理論は、イングランドでは、1967年の不実表示法1条6項によって廃棄された。

330 *Paul A. McDermott*, *Contract Law* (Dublin, 2001), 13.120. [訳注：原文では著者名がイタリックになっていない]

331 *Evans-Jones*, *Unjustified Enrichment I*, 9.22.

332 *Houldsworth v. City of Glasgow Bank* (1880) 7 R 53, 60 (Lord Hatherly).

333 *Spence v. Crawford* 1939 SC (HL) 52, 77 (Lord Wright).

334 *Evans-Jones*, *Unjustified Enrichment I*, 9.132.

335 *Ibid*, 5.10 and 5.13 は、*Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council* 1995 SC 151 の意義を説明する。