

181 第1章 総則

1:101条 基本準則

- (1) 他人の損失に帰因できる不当な利得を得た者は、その他人にその利得を返還する義務を負う。
- (2) この準則は、この編の以下の規定に合致する限りで適用する。

コメント

A. 総説

1. 概観 (1)は、契約によらない債務について規定する。その効果は、不当利得を得た者は、一定の状況において、利得を得ることにより損失を受けた者に対して、利得を返還するか、譲渡するか、相当額を支払う義務を負う、というものである。(2)は、この基本準則が、この編の以下の諸規定と結び付けて読まれなければならないことを明記する。この編の諸規定は、そうした債務が発生する状況や、「利得」と「損失」の意味、責任の範囲、何らかの抗弁の存在、および、同一または類似の効果を持つ他の法規定とこの編の規定との関係を定めている。

2. 単一の一般規範 (1)は、この編の下で請求権の唯一の基礎を提供する一般的適用基準を規定している。この点で、その構造は、損害に対する契約外責任に関する [DCFR] 第VI編で採用されている構造と類似している。というのは、損害賠償責任についても、個別の不法行為責任を別々の表題を複数並べるのではなく、責任の単一の基礎が存在するからである。

3. 範囲 (1)は、性質上広範囲に及ぶ基本規範に効果を与えるが、それは不当利得法という自律的な法から生じるすべての責任を含んでいるからである。利得返還請求権が挫折した契約上の取決めの履行から生じるか（言い換えれば、当事者が有効で全く問題のない契約の締結ができなかった場合か）、それとも、権利者の同意を得ずに奪取したり利用するなどの何らかの違法行為から生じるかは、こうした [(1)の] 目的にとっては重要ではない。基本準則は、利得が原告によって与えられた場合にも、そうでない場合（たとえば、原告 [の財産] から引き出された利得）にも適用される。したがって、基本規範は、現在のヨーロッパの法体系において、しばしば若干の補充的な特別規定により方向付けられ、また時には他の法領域を侵すものまで含むように、広い用語で表現されている。

4. この編の他の条項と関連する限りでの適用 この条の(1)は独立的なもの free-standingではない。基本準則の適用は、後続の諸条項によって具体化され、限定される。

182 (2)は、基本準則がこの編の他の章から隔離して適用されえないことを明らかにしている。それゆえ、基本準則の意味は、後続の諸条項によって繋ぎ止められ、その適用方法は、後続の条文を考慮して初めて決めることができる。後続の条文が、「不当な」、「利得」、「損失」、「帰因できる」といった基本準則の多様な要件を定義し、または詳述している。

それによって、後続の条文は、特定の場合にいつそう確実に適用でき（詳述機能）、基本準則の適用場面を制御する（制約機能）のである。

5. 基本準則の要件 基本規範は、不当利得法の請求権を基礎づけるために存在していなければならない要件をすべて規定するものの、その内容は後続の各章で決められるとしている。このように、この編において利得の返還を求める権利が生じるためには、以下の要件が充たされなければならない。第1に、返還債務を負う「者 person」と返還の債権者となる「他人 another」が存在しなければならない（後述の**コメントB8-12**を参照）。第2に、返還債務者となる者は何らかの利益を「取得した obtained」のでなければならない（後述の**コメントC13-14**を参照）。第3に、利得は「不当 unjustified」でなければならない。ある利得が不当であるかそうでないかは、第2章（利得が不当となる場合）の規定で定められる。第4に、債務者となる者の取得した利益が「利得 enrichment」とならなければならない。第5に、債権者となる者が「損失 disadvantage」を被ったことが必要である。この2つの問題は、第3章（利得と損失）の規定で定まる。最後に、利得は、この損失に「帰因できるもの attributable」でなければならない。最後の点は第4章（帰因性）の規定で定まる。

6. 債務の内容と抗弁 基本準則のすべての要件が存在し、抗弁（これについてはこの編の第6章を参照）によって影響されなければ、債務者は債権者に対して「その利得を返還する」債務を負う。この利得返還債務が果たされるべき態様およびその責任の範囲は、第5章（利得の返還）の条項によって規律される。最後に、第7章（他の法的規定との関係）は、（とりわけ）基本準則の適用範囲を制限する諸規定を含む。

7. 基本準則の機能方法 不当利得に基づく責任が生じるかもしれないと思われる場合には、基本規範の要件が充たされたか否か、抗弁が存在するか、および、抗弁が存在しないときは、責任の内容 [がどのようなものか] を判断しなければならない。以下の設例は、このことが、典型的な事例類型との関係でどう機能するかを示す。

設例1

買主Pは、その従業員が前日に売買代金の銀行振込みをすでに行っていたにもかかわらず、錯誤により、その売買代金を売主Vに再度振り込んでしまった。Vが利得している理由は、Vがその銀行Bに対して銀行口座に記帳された額の支払いを求める権利を得たからである（3:101条（利得）（1）（a））。利得はBとの関係では不当でないが、Vがこの（錯誤による第2の）弁済についてPに対する何らの権利も持たず、PがVに贈与する意図はなかったから、Pとの関係では不当である。問題はPとの関係での（失われた）正当化根拠に向けられる（2:101条（利得が不当である諸状況）（1）（a）および（b））。（口座への入金記帳の形での）Vの利得がVの銀行との関係で不当ではないことは、この問題には影響しない。Pは、Pの銀行が（正しく）Pの口座から指図に対応する額を引き落としたことで損失を被っている（3:102条（損失）（1）（a））。Vの利得はPの損失に帰因できる。Pは自らの財産の一部をVに移転した（4:101条（帰因性の例）（a））。法技術的にいえば、もちろんPは、銀行に対する債権をVには移転しておらず、銀行振込み

の法技術的な正確な解決はこの場合には重要ではない。経済的観点および法的観点から、この場合の銀行は、現金を使わないで現金払いと同視できる支払方法を機能させる仕組みとしての役割を果たしているにすぎない（PがVの口座に入金記帳するようVの銀行に現金を払い込んだとすれば、4:101条(d)の適用される場合となろう〔訳注：(d)は改良なので疑問。(a)ではないか〕）。Vの利得の客体は譲渡可能な財産である。銀行預金は振込みにより返還することができる。したがって、VはPに対して第2の支払分を返還する義務を負う（5:101条（原物返還可能な利得）(1)）。

設例2

債務者Dは、Dの債権者Cに、電子的資金移動により債務を弁済しようとした。Dは誤って画面上の書式に誤った銀行番号を入力し、その結果、Dのまったく知らないXという人物の口座に入金記帳がされた。Dが誤って入力した番号を持つ銀行の支店では、XがCの銀行のCの口座番号と同じ番号の口座を持っていた。DはXに対してその金銭を再譲渡〔=返還〕するよう求める権利を有する。その理由は**設例1**と同じである。

設例3

AはBの土地にBのために建物を建設している。Aは下請負人Cにその建物用の電気調理器具や湯槽の供給と設置を依頼した。CはAとの契約を履行した。しかし、その間にAが支払不能になったため、CはBから支払を求めた。物権法を適用すると、Bは器具の所有者となり、その物権を取得することで利得した（3:101条（利得）(1)(a)および(b)）。Cはそれに対応する損失を被った（3:102条（損失）(1)(a)および(b)）。Bの利得は、2:101条（利得が不当である諸状況）(1)(a)によるとCとの関係では不当である。というのは、法定的な所有権取得が生み出すのは物権的権原（すなわち、その物を保有する権利）にすぎず、代価の支払いをせずにその物を保有できる権利ではないからである。しかし、それにもかかわらず、Bの利得はCとの関係で不当ではない（Aとの関係においてではない。2:101条(1)(a)および2:102条（第三者に対する債務の履行）を参照）。Cが契約上の履行をした時にAの資力につき錯誤したことは、状況に影響しない。この種の錯誤は正当化根拠を失わせるものではないからである（2:103条（任意の同意または履行）を参照）。

設例4

禁止規範に反して、法的役務提供につき法が求める職業的資格を欠いたXが、報酬を得てYに法的な問題につき助言をした。Yは助言を受けたことで利得した。Xは役務を提供することで、それに対応する損失を被った（3:101条（利得）(1)(b)および3:102条（損失）(1)(b)）。Yの利得は不当である（2:101条（利得が不当である諸状況）(2)）。〔無資格者の〕法的助言に報酬を支払うという点でXとYの契約は無効であるとしてよいだろう（DCFR II.-7:302条（強行規定違反の契約））。事務管理法でも正当化の根拠は見いだせない（2:101条(1)(a)）。それゆえ、Yは、Xに対して合意した報酬〔相当額〕か、無資格の法的助言の客観的価値が合意された報酬額以下であれば、その価値を支払う義務を負

うかのようにみえる (5:102条 (原物返還できない利得))。しかしながら、報酬を得て無資格で法的助言を行うことを禁止する目的は、法的な訓練の要件を充たさない者から法的助言を求める者の保護および法的助言を提供する市場の保護である。それゆえ、Xには補償を求める権利がまったく認められない (6:103条 (違法性))。

設例5

ラジオ局を経営するEは、局の宣伝物を発行したが、その中で、フォーミュラ・ワン・グランプリの世界チャンピオンであるDが、そのラジオ局のロゴがはっきりと見て取れる携帯ラジオに聞き入っている有名な (不正に入手した [訳注: manipulated は中味をコラージュ風に加工修正したとも受け取れる。仮にそうであれば、prominent は有名なより、(加工によって) 目立つという訳の方が適切だろう。モデルとなった判例を調査する必要がある (未着手)]) 写真を目玉として用いた。発行の明確な意図は、DがEのラジオ放送の熱心な聴取者であり支持者であるということ的印象づける点にあった。EはDの財産 (3:101条 (利得) (1) (c)) すなわちDの有名人としての権利 right of personality [訳注: パブリシティの権利を指しているの、人格権という訳では財産権的な権利であることが伝わりにくい。] を使用して利得した。Dには、Eが、自らの同意なく写真を商業目的で使うことを禁ずる権利があるから (DCFR VI.-1:102条 (予防) を参照)、このような方法で肖像や評判を商業使用することを使用料と引き換えに許諾する権利があるということになる。そのような権利は「財産」の性質を持つものである。Dは、それに対応する損失を被った (3:102条 (損失) (1) (c))。この事例は、EがDの権利の侵害によって商業的利益を得た例である (4:101条 (帰因性の例) (c))。有名人としての権利を使用されたことによるDの損失がその同意なく生じているから、Eの利得は不当である (2:101条 (利得が不当である諸状況) (1) (b))。

設例6

広告の中でXは有名な政治家Yの写真を使ったが、Yは、首相との政策上の不一致により、最近、短期間の在任後に大臣の地位を辞したところであった。その写真は、まだ在任中の閣僚を写す15枚の一連の写真の1枚であった。Yの写真にはバツ印が付けられていた。添えられたキャプションには「我々は試用者にさえ車を貸与している。」と書いてあった。人格権保護の一般規定によれば、原告Yは、そのような風刺目的で画像が使用されることは受忍しなければならない。Yの権利は侵害されていない。すなわち、Yは法的に意味のある損害を被っていないのである (DCFR VI.-2:203条 (尊厳、自由およびプライバシーの侵害) を参照)。結論的に、Yは損失も被っていない。Yの権利の使用がないからである (3:102条 (損失) (1) (c))。それゆえ、Yは不当利得法でも補償を求める権利を持たない。

185 B 当事者: 「[利得を得た] 人ないし者 a person」と「他人 another」

8. 総説 基本準則は2当事者、すなわち、不当利得を取得した者と利得が帰因可能な

損失を被った他人を想定している。この準則の効果は、この当事者を相互に法的債務関係で結び付け、利得者にその利得の返還債務を負わせ、損失者にそれに対応する返還請求権を与える。両者間に必要な唯一の繋がり、不当利得の返還債務であり、その債務は、一方が他方の損失により法律上の原因のない利得を取得したという事実から事後的 *ex post facto* に生じる。

9. 事前の関係は不要 利得が取得される以前に両者が契約その他の法的関係で結ばれていたという場合もあるが、それは必ずしも必要ではない。利得返還請求権は、その権利を生じる利益の移動の結果としてのみ繋がっている当事者間で生じうる。

設例7

銀行Dは、その顧客Xから、他行のEの口座に入金記帳するべく支払をするように指図を受けた。Dは、銀行振込みを実行したが、自らの過誤により後に振込送金をもう一度行った結果、Eが二重払いを受けた。Dには、この編に基づいて、第2の（錯誤による）振込みから生じたEの利得を返還するよう求める請求権がある。D E間に事前の法的関係がなかったことは重要ではない。

10. 直接移転は不要 同様に、不当利得が、利得返還債権者から債務者に直接的に給付されたか否か（あるいは利得返還債権者から利得返還債務者によって直接的に引き出されたか否か）は重要ではない。（第三者の行為の結果、原告から利得者へ所有権が移転した場合のように）利得が第三者を介したか、連鎖的な取引の結果、最終的な利得者の第三者からの利得と、第三者の原告からの利得が繋がっているかどうか*、重要ではない。第三者の立場は、2:102条（第三者への債務の弁済）のコメントで詳しく説明する。

*訳注；原文のwhere the claimant's enrichment of a third party is linked to that third party's enrichment of the ultimately enriched person は、claimantとultimately enriched person が逆でないとおかしく、誤った記述と思われるので入れ替えて訳した。

設例8

Dは、死亡した者の財産につき権利を有しており、それには、死者の債務者であったXに対する請求権も含まれていた。それにもかかわらず、Eがその財産の相続証書を手入れし、その効力によりXから債務の弁済を受けた。相続証書の特別な効力により、Eが債権者でなかったにもかかわらず、Xは、法定の効力により、死者の承継人に対する債務を弁済したものとみなされた。Eは、Xから弁済を受けて利得した（3:101条（利得）(1)(a)）。Dは、Xに対する履行請求権を失って損失を被ったが、その権利はDが死んだ債権者から承継したものであった（3:102条（損失）(1)(a)）。Eの利得は、4:103条（債権者でない者に対しておこなわれた債務者の弁済；利得返還義務者が利得を善意でさらに移転した場合）により、Dの損失に帰因できる。というのは、Eに対するXの弁済がDの履行請求権を消滅させたからである。その利得は、2:101条（利得が不当である諸状況）(1)

により、不当である。Eが（相続証書の効力によりXとの関係でのみ権利者とみなされるが）Dとの関係では弁済を受ける権利を持たず、DがXに対する権利を失うことに同意していないからである。

設例9

離婚後、Aは、前妻Bに代えてCに利益を与えるよう遺言を自筆で変更した。法適用の結果、この変更の自動的な結果として、保険会社Xとの間のAの生命保険の保険金 proceeds についてもBは権利を失い、この権利はCに移転した。しかし、Xは遺言の変更を知らされなかったため、生命保険の保険金全額をBに支払った。支払により、生命保険契約上のXの責任はなくなった。Cは、不当利得を根拠に、Bに対する請求権を取得する。その理由は設例8と同様である。

11. 自然人と法人 基本原則では用語に限定がないという理由から、損失を被った原告（「他人」すなわち利得者とは別の個人）および利得者（「[利得を得た]者」）は自然人でも法人でもよい。定義一覧の「人ないし者 person」の定義を参照。「第三者」であれ、「代理人」や「介入者 intervener^{*}」であれ、以下のモデル条文において登場する他の当事者についても同様である。

*訳注 概要版 Outline Editionでは、4:102条は intermediaries（仲介者）という見出しに変わっていたが、完全版 Full Edition や PEL/Unj.Enr. では、モデル条文部分と注釈部分で言葉が異なり、暫定概要版 Interim Outline Edition が復活したか、修正漏れのどちらかが不明である。なお、Intervener は一般的には訴訟参加者を意味するようだが、ここでは利得者と損失者の間に介入する第三者を示している。

12. 制限能力者 同様に、利得「者」または損失「者」という用語（また、これと対応して「第三者」、「代理人」および「介入者」という用語）は、まったく、完全な行為能力を持つ者に限定されない。不当利得法が適用可能な典型例は、未成年者が給付した利得や未成年者に給付された利得を含む。未成年であることを理由に、これらの者は完全な契約締結能力を備えておらず、それゆえに利得を正当化する法的に拘束力のある債務が欠けるときに、他人を利得させたり、他人から利得を得ることが生じやすい。同様のことは、設立時の定款に含まれる権能を超えて行為した法人による給付の返還にも妥当する（たとえば、定款では予期していない目的や状況での贈与）。

C 利得の態様：「取得する obtains」

13. 積極的利得と消極的利得のいずれにも適用 「取得する」という用語は、中立的な意味を持ち、たんに、法的な意義のある利得が利得返還請求権の債務者となりうる者の財産や人の下に届いた、ということを示す意図である。それゆえ、[他人の権利・利益の]故意の無断使用を含むが、必ずしも積極的な取得行為を意味するものではない。消極的な受領も、[添付などによる権利の]吸収 absorptionも、利得の享受も、この条の目的から等

しく「取得する」こととなる。このようにして、利得は、原告や第三者から、利得者がまったく知らないうちに給付されることもある（たとえば、資金が誤って他人の銀行口座に振り込まれた場合や、誰でも入れる他人の土地に物が置かれた場合）。しかしながら、利得返還請求権の他の要件が充たされると、利得が得られた態様 — およびとりわけ利得者が利得に同意していたかどうか — は、利得者の責任の範囲を決めるうえで重要となりうる。というのは、利得が原物で返還できないときには、求めていなかった利得に対して支払を強制されることになりかねない善意の利得者は、保護に値するからである。この局面は、5:102条（原物返還できない利得）で論じる。

- 187 **14. 違法な利得であることは不要** 同様に、この条の目的にとって、利得が違法であるか否か — それが利得者自身の違法な行為の結果であるか、利益を利得者に移転した第三者の違法な介入の結果によるのか — は、重要ではない。「取得する」という用語には制限がないから、原則の問題として、取得態様の適法性に関しては区別をしない。しかしながら、取得が違法であるか否かが役割を果たす場合もある。利得返還請求権の他の要件にとって重要となりうる場合 — とりわけ、両当事者間において利得が不当か否か、利得が損失に帰因しうるか否か、利得者に抗弁があるかを判断する場合 — である。さらに、2:103条（任意の同意又は履行）、4:101条（帰因性の例）(c)、4:105条（介入者の行為に由来する帰因）および6:103条（不法性）を参照。

D 責任の内容：「利得の返還の義務 obliged to reverse the enrichment」

15. 原物返還できる利得とできない利得 基本準則は利得返還義務を生じる。利得が返還されるべき方法と範囲は、以下の条文で決まる。出発点となる命題は、（たとえば物のような）原物返還できる利得はそのままの形で返還されるべきなのに対して、原物返還できない利得はその客観的価額を支払うことで返還されるべきである、というものである。物が使用されたこととの関係では、両方の側面が同一のその物について適用されうる。

設例10

AはBから自動車の供給を受けた。隠れた不都合により有効な売買契約は締結されていなかった。Bは、Aに対して、Aが自動車の供給として受領したものの返還を請求する権利を有する。すなわち、適用可能な物権法とりわけ権原移転に関する法次第であるが、その自動車の占有 [のみ] [有因主義で所有権は移転していないとされる場合]、または、その自動車の占有および所有権の返還 [無因主義で所有権も移転しているとされる場合] と（5:101条（原物返還できる利得）(1)）、さらに、その自動車の使用に対する補償を求めることができる。Aがその自動車の所有権を取得していなければ、後者についての [客観的価額の] 支払義務は、5:102条（原物返還不可能な利得）から生じる。他方、Aがその自動車の占有期間中に所有者でもあったとすれば、Aは、悪意であるか出費の節約をした場合には、自己の所有物となった自動車を使用した利益につき支払い義務を負うにすぎない（5:104条（利得の果実及び使用））。

16. 債権的請求権と物権的請求権 Personal and proprietary claims 基本準則は、損失者に利得返還請求権を与える。返還請求権が準物権的效果を有するか、すなわち、たとえば、原告が、利得者の破産の場合にその債権者に対して優先権を取得するか否かは、この編では決めていない。この問題の解決は留保されている。7:101条（不当利得以外の私法上の請求権）(2)を参照。占有が他方当事者の利得を構成する場合にその財産について所有権を保持している損失者は、利得者に対して、物権を基礎として占有の回復を求める訴えを起こすことができるかもしれない。この可能性も留保されている。7:101条(3)。この編は、こうした物権的請求権をなんら制限しない。

188 ノート

I 不当利得法における単一的包括請求権 [方式] 対多数の個別請求権 [方式]

1. 構成国の多様な法域において「不当利得法」が異なる観念を持つことの検討については、序論 B8-40を参照。そこでは、EU内の各国の法体系のどれが不当利得の包括的請求権で問題を処理するか、および、どれが雑多な制定法規定の中に類似の素材をまき散らすという正反対の問題解決方法を採用する法域かを説明している。この第2群については、序論は、こうした法域が多数の不当利得訴訟原因で問題を処理するのかどうか、あるいは、この編で扱う大量の法的素材が他の法分野に吸収されるかを調査し、こうした法分野の何が重要であるかを詳論する。
2. 序論B8-40は、EU圏内の〔各国〕法域において、不当利得返還請求権が補充的性質を持つのかも検討している。さらに詳細は、7:101条（不当利得以外の私法上の請求権）のノートで論じられるかもしれない。

II 一般的な不当利得返還請求権の要件

3. ナポレオン法典に支配された法体系に関しては、（制定法で規律されている）非債弁済 *répétition de l'indu* の返還請求権、すなわち、債務がないのに行われた弁済の回復に適合する救済と、（判例によって創造された）転用物訴権 *action de in rem verso*、すなわち法律上の原因のない利得 *enrichissement sans cause* の返還を求める一般的救済とを区別する必要がある。フランス法とベルギー法によれば、後者の請求権の要件は、(i)被告の利得、(ii)原告の損失、(iii) 2つの事件の間の因果関係、および(iv)財産の増加についてのコース *cause*（法律上の原因）の欠如である。これに加えて、原因なき利得は、(v) 補充的なものと評価されれば排除されうる。Cass. req. 15 June 1892, D.P. 1892.1.596; S.1893.1.281, note *Labbe* の判決でフランス法の一部として最初に認められ、ベルギーでは、Cass. 27 May 1909, Pas. belge 1909, I, 272, concl. *Terlinden* 後に承認された転用物訴権は、正義と衡平 (*equity; équité*) の原理から導かれ、準契約的な法的構造物とみなされている（たとえば、*Bénabent, Les obligations*¹⁰, no.482, p.331）。Cass.civ. 18 October 1898, D. 1899の判決以来、やはりフランスにおいて確立しているところによれば、転用物訴権の要件は、単純に何らかの利得がある

ことではなく、むしろ法律上の原因の欠如（正当な原因を欠くこと *san cause légitime*）に基く利得が存在しなければならない。Cass. civ. 12 May 1914, S.1918.1.41, note *Naquet* の判決以来、この訴訟原因が他の法律上の請求権に対して補充的であることは明確である（さらに、たとえば、*Aubry and Rau (-Ponsard and Dejean de la Bâtie)*, *Droit civil français VI*⁷, no.317 p.477; *Flour/Aubert/Savaux*, *Droit civil II*⁹, no.41 p.36; *Marty and Raynaud*, *Droit Civil II(1)*², no. 394 p.410を参照）。通説によれば、原告の損失と被告の利得の関係には、因果関係 *lien de causalité* — 被告が原告の損失の結果として利得したという証明 — があれば足りる（*Ponsard and Dejean de la Bâtie*, loc. cit.; *Rép.Dr.Civ.(-Romani)* V², V^o *Enrichissement sans cause* [2006], nos. 67-69; *Starck/Roland/Boyer*, *Obligations II*⁶, no.2194 p.770; *Delebecque and Pansier*, *Droit des obligations I*³, no.475 p.244-245; *Carbonnier*, *Droit civil IV*²¹, no.307 p.510)。こうした用語を用いる因果関係の枠組みは、2当事者関係で生じる「直接利得」のみならず、3当事者関係で生じる「間接利得」をも捕捉する効果を持つ。すなわち、この枠組みは、利得が複数の財産を通過して利得した被告に受領された場合を含むのである。しかしながら、ある学者の意見によると、そのような場合には利得は第三者との関係でたいがい法律上の原因を有することになる（*Ponsard and Dejean de la Bâtie*, loc. cit. no.317 p.478; *Romani* loc. cit. no.70）。注釈書では、同一の中間的に介在する事件が利得と同時に損失も生じていることで足りる点を明確にするため、この問題は、因果関係 *lien de causalité* に代えて、関連性 *lien de connexité* という用語で構成されるべきであると提案されている（*Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. no.41 p.36; *Marty and Raynaud* loc. cit. no.400 p.420; *Ponsard and Dejean de la Bâtie*, loc. cit. no.317 p.477; 同じ文脈で Cass.civ. 26 January 1972, Bull.civ.1972, III, no.65 p.47 and Cass.civ.12 July 1994, Bull.civ.1994, I, no.250 p.181; D.1995 jur. 623, note *Tchendjou*; RTD civ 1995, 373, obs. *Mestre*; RTD civ 1995, 407, obs. *Patarin*）。いずれにしても、裁判実務においては、原因なき利得に基く請求権は、因果関係の欠如を理由に棄却されるのは稀である（たとえば、Cass.civ. 25 May 1992, Bull.civ.1992, I, no.165 p.113; JCP éd.G.1992, IV, 2129; JCP éd.G.1992, I, 3608, obs. *Billiau*; RTD civ 1993, 580, noted. *Mestre*）。

4. スペインの裁判所によると、不当利得返還請求権の要件は、(i) 被告が金銭的な利益を取得したこと、(ii) 原告の側でのそれと相関する損失、(iii) 利得と損失の間の十分な因果関係、(iv) 利得の正当化根拠 *justification* の欠如である（たとえば、TS 5 December 1980, RAJ 1980 (2) no.4736 p.3802; TS 28 January 1956, RAJ 1956 (1) no.669 p.418; TS 15 June 2004, RAJ 2004 (3) no. 3847 p.7922）。初期の判例（たとえば、TS 5 July 1948, RAJ 1948 no.1117 p.633）で要件とされていた利得者側の悪意という基準は、1951年に廃棄された（TS 6 June 1951, RAJ 1951 no.1877 p.1281）。利得と損失の間には因果関係が存在しなければならない。すなわち、被告の利得は、損失 *disadvantage* または損害 *damege* の結果でなければならない。元来は、「原告の財産から被告の財産への財の直接の移動による利得と損失の間の完全な関連性」が必要とされていた（TS 28 January 1956 loc. cit.; TS 27 March 1958, RAJ 1958, no.1456 p.940）が、後には、「『相当の *adequate*』関連性」〔訳注：原文は括弧が1つ抜けている〕で足りるものとされた（TS 30 March 1988, RAJ 1988 (3) no.2570 p.2472）。その結果として、フランス法と同様に、たとえば第三者が利得者の債務を弁済した場合のように、原告の損失と被告の利得の間に他人の財産が介在する「間接的な」利得の事例でも、因果関係は認められうる。これと対照的に、有利な価格で購入した商品の市場価格が取得後に劇的に上昇した場合には、損失

と利得の間の因果関係は存在しない (TS 23 September 1953, RAJ 1953 (2) no.2277 p.1458)。「無効になっていない法的な契約を根拠に何かを得た場合や、濫用ではない法的権利や判決を根拠に何かを得た場合には、利得は [不当では] ない」。制定法により間接的に利得を得た場合も「不当利得」ではない (TS 28 January 1956 loc. cit.)。不当利得返還請求権は、債務者が受領した利益を吐き出させることに役立つが、原状回復はこの利益を超えることはできず、原告が被った実際の損失額の限度以上になりえない。どの場合にも低い方の額が決定的である (TS 25 November 1985, RAJ 1985 (3) no.5898 p.4988; TS 5 October 1985, RAJ 1985 (3) no.4840 p.4085)。限界事例では、法の間隙を埋めるため、取引の清算を規律する他の現存の法規定、とりわけ非債弁済 *condicio indebiti* の法を類推適用するという手法が取られざるをえなかった (民法1895条以下。さらに、たとえば、*Albaladejo, Derecho Civil II*(2)¹⁰, 917 and *Puig Brutau, Compendio II*², 619を参照)。一般的に、主要な救済は、原物の原状回復か、それと選択的に、それに相当する金銭的価値の返還である。後者の場面では、受領時と補償時に生じた当該財産の価値の増加が (TS 1 December 1980, RAJ 1980 (2) no.4732 p.3796) 考慮されなければならない。利得者が複数であるときは、利得者は連帯責任を負う (TS 10 November 1981, RAJ 1981 (2) no.4471 p.3352)。不当利得返還請求権の消滅時効期間は15年である (1964条。TS 5 May 1964, RAJ 1964 (1), no. 2208 p.1380; TS 12 April 1955, RAJ 1955 (1) no.1126 p.602)。

5. イタリアの不当利得返還請求権は、民法2041条と2042条に定められている。2041条1項によれば、以下の4つの要件が満たされなければならない。(i)利得 (*arricchimento*)、(ii)損失 (*danno*)、(iii)利得と損失の因果関係、(iv)一方の利得と他方の損失の正当な原因 *giusta causa* の欠如である。さらに、2041条による訴訟原因を除いて原告が他の訴訟原因を有していれば、(2042条に由来する規定の下で) 不当利得返還請求権は排除される (この点については、Cass. 8 November 2005, no.21647, *Giust.civ.Mass.* 2005, 11を参照)。利得と損失は同一の発生原因事実 *fatto generatore* に基づかなければならない (Cass. 8 November 2005 loc. cit.)。すなわち、この場合にのみ、2041条の下で、利得が「損失と相関」することになる。その他の国の法域におけると同様に、間接利得 (*arricchimento indiretto*) の場合は問題がある。というのは、この場合に常に問題になるのは、損失者は契約の相手方に対する請求権を保持することに限られるべきか、それとも直接の利得返還請求権によって、損失者は、財産上の利益の現実の受領者に対する請求権を主張することができるかである (無数の原則的立場については、たとえば、一方で、*Astuti and Trabucchi, Arricchimento (azione di)*, 52, 75; *D'Onofrio, Dell'arricchimento senza causa*², 593; Cass. 18 February 1987, no.1753, *Giust.civ.Mass.* 1987, fasc. 2 を参照。他方で、*Trimarchi, L'arricchimento senza causa*, 43-44, 79, 107-109; *Breccia, L'arricchimento senza causa I*², 1009; Cass. 10 January 1993, no.1686, *Giur.it.* 1994, I, 1, 626 and 1860; Cass. 17 February 1984, no.1189, *Giust.civ.Mass.* 1984, fasc. 2; Cass. 22 May 1982, no.3137, *Giust.civ.Mass.* 1982, fasc. 5を参照)。利得と損失の額が異なるときは、原告は低い方の額について権利を有する (*D'Onofrio loc. cit.* 589)。議論が多いのは、正当な原因 *giusta causa* の欠如を判断するのにどのような基準が用いられるべきかについてである (議論の概要については、*Cian and Trabucchi, Commentario breve*⁶, sub art.2042, V 1を参照)。正当な原因の欠如が、財の移動の態様との関係で検討されるべきか、それとも検討はもっぱら [利得という] 結果にのみ関係するののかという問題についても、論争がある (後者につき、*D'Onofrio loc. cit.* 591; この理論については、*Breccia loc. cit.* 985を参照)。

他の学者の意見では、それは、利得の保持を正当化するような保護に値する利益が（どういう形で生じていても）存在しないかどうかによってのみ決まる（*Bianca*, *Diritto civile* V, 818）。さらに別の見解によると、財の移転の態様が法体系の一般的原理を充たしているのであれば、その正当な原因が存在する（*Nicolussi*, *Lesione del potere di disposizione e arricchimento*, 449-450）
[訳注：以上の学説の詳細については引用されている文献を読まないで理解できないが、その余裕はない。学説状況が対立していることのみが明確である]。裁判所は、利得の発端が有効な契約その他の債務法上の関係（Cass. 30 March 2001, no.4722, *Giust.civ.Mass.* 2001, 634; Cass. 9 November 1992, no.12076, *Giust.civ.Mass.* 1992, fasc. 11; Cass. 8 October 1990, no.9859, *Giust.civ.Mass.* 1990, fasc. 10）または制定法（Cass. 22 June 2000, no.8481, *Giust.civ.Mass.* 2000, fasc. 1372; Cass. 18 December 1981, no.6714, *Giust.civ.Mass.* 1981, fasc. 12）にあれば、正当な原因の欠如[の要件]は存在しないという形により具体的にそれを表現している。2041条の損失 *danno* の概念は、ときに2043条に使われている不法行為法の一般条項[のそれ]よりも狭いことがある。2041条において、損失は、常に財の減少を意味しているからである（*Zaccaria loc. cit.* V 3）。

6. 同様に、オーストリアでは、多様な利得返還請求権を区別することが必要である。錯誤して行われた弁済の原状回復に関する規定（民法1431条から1434条まで）は、オーストリアの不当利得法の支点にあるが、これに加えて、他の原状回復請求権が民法典中に散在している（さらに、*Schwimann (-Honsell and Mader)*, *ABGB VII*², Pref. to §§1431 et seq., no.6を参照）。この限りで、オーストリア民法 *ABGB*は、多様な具体的不当利得返還訴権が特徴であるローマ法のモデルに従っている。このことは、この分野の法の一貫した説明を著しく困難にしているが、1437条は、多様な訴訟原因を区分する線を引く困難をおおいに小さくしている。というのは、法的効果はすべて、一般的に、この単一の制定法の条文にまとめられているからである。不当利得の概念が民法自体にはどこにも見出せないにもかかわらず、こうした多様な訴訟原因を精製された1つの原理の用語で論じることは、判例（たとえば、OGH 18 September 1991, *JB1* 1992, 594 では異なる問題解決方法が採られているが）や学説（たとえば、*Schwimann (-Mader)*, *ABGB VI*³, Preface to §§1431 et seq.; *Rummel (-Rummel)*, *ABGB II(1)*³, introduction to §1431 no.1) にとっては自明の理である。不当利得返還請求権 *condictiones* が共通して持っているのは、給付によって取得された不当な利益の返還か、改良によって取得された不当な利益の償還を目的としている点にあるとともに、不利益を受けた当事者（*der Verkürzte*）が損害を被ったという要件は不要である点にある。さらに、すべての事例は、不利益を受けた当事者が、説得的な理由で、とくに法的保護に値するか、法秩序が行われた処分に好意的となっているものではないことを根拠にひとまとまりのものとして扱われている（*Koziol/Bydlinski/Bollenberger (-Koziol)*, *ABGB*, Preface to §1431 no.1）。上記の諸原則は、すべての不当利得返還請求権に共通であり、類推適用ができるものとみなされている。すなわち、その結果として、判例と学説は、1431条以下を「一般不当利得法」と呼んでいる（たとえば、OGH 18 September 1991 *loc. cit.*; *Rummel (-Rummel)* *ABGB I*³, §877 no.5）。

7. ポルトガル民法473条1項は、不当利得事例の完全な分布図を含んでいる。473条2項で言及されている例は、原因のない利得を理由とする原状回復債務 *obrigação de restituir por enriquecimento sem causa* を扱っており、給付利得にのみ関係するが、このことは、473条1項

が給付による以外の利得の返還請求権をも規律していることには影響しない (STJ 6 December 2006, CJ [ST] XIV [2006-3] 154; *Pires de Lima and Antunes Varela*, Código Civil Anotado I⁴, note 1 under art.473, p.435; *Almeida Costa*, Obrigações¹⁰, 490, fn.1; *Menezes Leitão*, Enriquecimento sem causa², 663)。

利得の返還に係るさまざまな請求権は、不当利得法では別個の訴訟原因とは扱われない。同様に、非債弁済 *condictio indebiti* は、自立した請求権でもなければ、特別の要件には結びついていない (STJ 11 May 2000, C J [ST] VIII [2000.2] 54; STJ 18 June 1996, BolMinJus 458 [1996] 347 [476条から478条までに關する])。473条は、不当利得返還請求権 (*acção de enriquecimento sem causa*) を基礎づけるために充たされなければならない3つの要件を明記している。すなわち、(i) 被告の利得 (*enriquecimento*)、(ii) それが他人の損失で (*à custa de outrem*) 生じたこと、(iii) それにつき法律上の原因がないこと (*sem causa justificativa*) である。あらゆる金銭的な利益が利得である (STJ 24 June 2004, Processo 03B3105)。他方当事者が損害や損失を被ったこと (*suffers loss or becomes impoverished*) は要件ではない (最近の判決からの引用を含む *Gomes*, Conceito de enriquecimento, 383, 402; STJ 14 January 1972, BolMinJus 213 [1972] 214では別の問題解決方法がみられる)。給付利得の枠内ではそのような損失は、以前と同じように、当然のものと確認されるだろうが (STJ 2 July 1976, BolMinJus 259 [1976] 206; CA Oporto 4 March 2002, CJ XXVII [2002.2] 176; STJ 22 May 2001, CJ [ST] IX [2001.2] 95)、他方で、侵害利得 (*enriquecimento por intervenção*) は、利得が原告の「損失で at the expence」生じたか否かにのみ左右され、原告が金銭的損失を被ったか否かは関係がない (STJ 24 February 2005, Processo 04B460; STJ 24 June 2004, Processo 03B3105) ことが明らかにされている。473条は、原因 *causa* の概念の解釈には何の手がかりも与えない。しかしながら、明らかに、同条は、利得の法的な正当化事由が存在するか否かという問題を含んでいる (さらにSTJ 29 May 2007, Processo 07A1302を参照)。

実務上重要な意義がポルトガルの補充性原則 (474条) に与えられている。不利益を受けた当事者が、法により補償や原状回復の請求権についての選択的な訴訟原因を主張できるときには、不当利得返還請求は主張できない。他の訴訟原因 (不法行為、事務管理、物権的返還請求権、取消原因) の要件 [を充足する事実] が証明されるときには、不当利得法の請求権は排除される。この補充性原則は、多くの事例で裁判所によって確認されてきているが (たとえば、STJ [Assento] 28 March 1995, BolMinJus 445 [1995] 67; STJ 20 September 2007, Processo 07B2156)、頻繁に批判もされている (たとえば、STJ 23 March 1999, CJ [ST] VII [1999.1] 172, BolMinJus 485 [1999] 396; この点については、*Menezes Leitão* loc. cit. 992-993)。民事訴訟法469条によれば、不当利得法にも根拠を有する予備的請求 *pedido subsidiário* は、許されている。主位的請求が認められないときに裁判所が予備的請求を検討する場合はこれにあたる (STJ 18 December 2002, Processo 02B4011; STJ 30 October 2003, Processo 03B2593; STJ 29 May 2007, Processo 07A1302)。

8. ドイツ法における一般的な不当利得請求権の要件については、序論 B21, C52, 72, 89, 108 および 124の詳細な検討を参照。

9. ギリシア民法904条の一般的な不当利得返還請求権の最初の要件は、利得の存在である。利得者は自然人でも法人でもよく、法的に完全な責任を負う年齢に達していても、未成年者でもかまわない (*Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.4; *Georgiades Ast. Enochiko*

Dikaio I, 351; *Deliyannis and Kornilakis*, Eidiko Enochiko Dikaio III 26)。被告の財産の増大はすべて利得を構成する。それが財産の増加なのか責任の減少なのかは重要でない (*Stathopoulos loc. cit. no.5*; CA Athens 1101/1996, Arm 50 [1996] 1329; CA Athens 8350/1993, NoB 42 [1994] 86; A.P. 1095/1973, NoB 22 [1974] 777; A.P. 560/1974, NoB 23 [1975] 147)。第2に、利得は、他人の損失において生じなければならない。904条で請求権を主張できる者は、「その財産を通して、またはその財産により、利得が引き起こした損害を被った」者である。この選択的な基準の文言は、三当事者関係では問題がある。というのは、この場合には、損害を被った者以外の者の財産から利得が由来しているからである (さらに、*Stathopoulos loc. cit. no.19*; *Deliyannis and Kornilakis loc. cit.* を参照)。それゆえ、損害という基準が決定的なのである (*Stathopoulos, Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 194; *Mantzoufas Triprosopoi enochikai sxeseis*, 98 and 155)。不当利得法における「損害」の概念は、不法行為法で用いられている損害概念よりも範囲が広い。法的権利の侵害、あるいは、一般的な用語法によれば「抽象的」損害で足りる。現実の損害を証明する必要はない (*Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.20; *Deliyannis and Kornilakis loc. cit.* 28, CA Athens 2073/1987, NoB 35 [1987] 1067)。第3の要件は、利得と損害の因果関係の存在である (*Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.25; *Stathopoulos, Axiosis adikaiologitou ploutismou* 205; *Litseropoulos, Stoicheta Enochiku Dikaio II*, 385; *Kavkas and Kavkas Enochikon Dikaion II(2)*⁷, 636)。さらに、利得には法律上の原因があってはならない。制定法が利得の保持を正当化する法律上の原因を提供する場合がある。1041条 (占有による通常の取得 [訳注：動産の短期時効取得]) は、そのような制定法による法律上の原因の例である。これと対照的に、通説によれば、1036条 (無権利者からの善意取得) は、もちろんこの条文の文脈においてではあるが、そのような制定法による法律上の原因を提供しない。すなわち、一般的に言って、[利益の] 保持を正当化する他の原因が存在するからである (*Stathopoulos Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 63)。「法秩序の一般精神」も制定法上の原因とされている (例示付の *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)* art.904, no.61)。とりわけ、金銭的な利益取得によって不利益を受けた者の有効な意思に基づくときは、その利得は不当でない (*Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.29; *Georgiades Ast. loc. cit.* 353)。取消しや解除はこうした法律上の原因を消滅させるように機能する (*Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.35)。法的な不利益に対する同意もまた、正当化根拠を構成する。合意された反対給付と引き換えに給付がなされた場合には黙示の同意で足りる (たとえば、*Stathopoulos Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 101)。無効な双務契約を根拠に当事者双方が給付をしたが、一方当事者が受領したものを返還できないときは、他方当事者は、給付によって得られた利益を保持することができる。取引が清算されるのは、両当事者が法的な問題として原状回復ができる場合に限られる (*Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, nos.42 and 88)。最後に、判例法が採用している問題解決方法によれば、904条の一般的不当利得返還請求権の要件は、「財の移転の直接性」である。それゆえ、被告は、原告の財産から「直接に」利益を得たことが必要である (*Deliyannis and Kornilakis loc. cit.* 31)。直接性要件は、多数当事者関係における利得の原状回復という枠組みでも、無効その他類似の状況での契約の連鎖の場合の給付の事例においても重要である (A.P. 629/1974 NoB 23 [1975]175; A.P. 665/1975, NoB 24 [1976] 59; CA Athens 4704/ 1979, NoB 27 [1979] 1000; CA Athens 5339/1979, Arm 34 [1980] 28; CA Athens 268/1980 NoB 28 [1980] 863; CA Thessaloniki 392/1989, Arm 43 [1989] 129; CA Athens 4388/1987,

EllDck 31 [1990] 383; CA Thessaloniki 2516/1995, EllDik 38 [1997] 926)。しかし、次第に、この問題解決方法は、現代の学説では批判を集めている。904条の文言は、財産の処分との関係で直接性という基準に言及しておらず、他の諸国で有力な法学的見解が参照されている (*Filios Enochiko Dikaio* II(2)³, 173; *Deliyannis and Kornilakis* loc. cit. 34; *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art. 904, no. 67; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 213; *Stathopoulos*, *Geniko Enochiko Dikaio A* (1)², 286; *Georgiades Ast.* loc. cit. 352)。

194 10. ハンガリー民法361条1項は、1:101条（基本準則）と似た文言で一般的（かつ補充的な）不当利得返還請求権を規定している。「法律上の原因なく他人の損失に帰因しうる財産的利益を得た者は、その利益を返還する債務を負う」。それゆえ、この請求権の要件は、財産的利益の存在と、それについての正当化原因の欠如（法律上の原因のない利得）、および他人の損失によるこの利益の発生である (*Gellért (-Benedek)*, *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*⁶, 1387)。別の学者は、不当利得返還請求権には4要件があると主張している。すなわち、被告の財産的利益の取得、原告の実質的な不利益、利益と不利益の間の因果関係および法律上の原因の欠如である (*Petrik (-Bíró)* *Polgári jog* II², 650)。利得が存在するのは、財産上の利益が受領されたときに限られる。財産の占有や将来の利益に対する権利の取得、既存の権利の増大、出費の節約、債務や責任からの解放あるいは仕事の完成によっても利得が生じる。損失は、財産の減少という形態である必要はない。期待した利益の喪失によっても損失が生じる (*Bíró* loc. cit. 650-651; BH 1997/590[不当な相殺の結果としての本来得られた額の不払いによる不利益]も参照)。一方当事者の利得が他方の損失の性質や範囲と一致する必要はない (*Benedek* loc. cit. 1391)。請求権は、利益の原状回復にのみ向けられている。この利益が債権者の損失より小さいことは重要ではない (*Bíró* loc. cit.)。利得は、利得者がその利益を保持する何らの法的な権利も持たないときは、正当化原因を欠く (*Benedek and Bíró* loc. cit.)。

11. ポーランド民法405条は、ハンガリー民法361条1項とほとんど同じような用語法でできている。すなわち、「法律上の原因なく他人の損失によって物質的な利益を得た者はそのままの利益を返還する義務を負い、これが不可能なときは、その価値を返還する義務を負う」。1:101条（基本準則）と同様の方法で、405条には不当利得返還請求権の4要件が置かれている。すなわち、一方当事者の利得、他方当事者の損失、利得と損失の関連性、および利得の法律上の正当化事由の欠如である (*Radwański and Olejniczak*, *Zobowiązania - część ogólna*², 218; *Pietrzykowski (-Pietrzykowski)*, *Kodeks cywilny I*¹, art.405 no.4)。金銭的な利益はすべて利得となる。たとえば、利得は、権利の取得、役務の給付の受領、あるいは債務からの解放で構成されうる。同様に、原告は、財産の減少を被ったことや責任の増大により損失を受ける (*Radwański and Olejniczak* loc. cit.; *Pietrzykowski* loc. cit. no.7)。利得と損失の間に因果関係があることは必要でなく、両者が同一の事件から生じていることで足りる (Supreme Court 18 December 1968, I CR 448/68 [未公開]; *Radwański and Olejniczak* loc. cit. 219; *Pietrzykowski* loc. cit. no. 9, *Radwański (-Ohanowicz)*, *System prawa cywilnego* III(1), 485)。利得は、法律行為、行政行為、裁判所の判決または制定法によって正当化されなければ、法律上の原因を欠く (Supreme Court 17 November 1998, III CKN 18/98 [未公開]; *Bieniek (-Kotakowski)*, III(1)⁵, art.405 no.6, *Radwański and*

Olejniczak loc. cit. 219-220)。不当利得の特別な場合は、債務がないときの弁済受領に関する(410条)。

12. 同様にスロヴェニア債務法190条1項は、おおむね1:101条(基本準則)に対応する。法律上の原因なく、他人の損失で利得した者は、原物で原状回復する義務を負うか、それが不可能なときは、その金銭的な等価物で原状回復する義務を負う。190条2項〔訳注：195 原文の民法は誤りで債務法〕は、利得が〔役務〕給付によっても生じうると付け加えている。それゆえ、制定法は、給付利得返還請求権 *condictio* と転用物訴権 *action de in rem verso* を統一的な1つの訴訟原因に統合しているのである。学説は、この2つの請求権を今も区別する。典型例 *stock example* は、利得が行為によるのではなく、たとえば自然現象のような外的な事件によって生じる場合である。ブルガリア債務法59条によれば、一般的な不当利得請求権には4つの要件がある。すなわち、(i) 他人の損失による一方当事者の利得、(ii) 原告の損失、(iii) 利得の法律上の原因の欠如、および(iv) 損失を被った当事者によって利用可能な他の請求原因が存在しないことである。利得が原告の損失を生じたことは必ずしも必要ではない。利得を保持する特定の原因がなければ、利得には法律上の原因が欠ける。法律行為、行政行為、あるいは契約外の債務や制定法上の債務は、そのような法律上の原因となりうる (*Takoff*, FS Apostolov, 424)。他の訴訟原因を期間制限にかからせた原告は、一般的な不当利得返還請求権によることができない (Decree no.1 of the Supreme Court of 28 May 1979, Plenum, P.9)。

13. 同じ基本的要件が、オランダ法の不当利得返還請求権との関係でも当てはまる。すなわち、利得、損害 *damage* (または損失 *impoverishment*)、利得と損害の間の因果関係、および利得の法律上の根拠の欠如である (*Hondius (-Scheltema)*, *Verbintenissenrecht* II, art.212, no.3 p.14-24; *van Maanen*, *Ongerechtaardigde verrijking*, 11-19)。「他人の損失により不当に利得した者は、それが合理的である限り、利得額に至るまで被った損失の補償をする義務を負う。」(民法6編212条)。法的な利得と通常密接に関連する経済的な利得は、その正当化事由が制定法の制度から引き出せなければ、返還しなければならない (*van Maanen* loc. cit. 19が引用する *Nieskens-Isphording*, *Het fait accompli in het vermogensrecht*, 1991)。

14. 北欧諸国においては、不当利得法は、法の間隙を埋めるためにのみ利用することができるにすぎない。制定法の基本準則は存在せず、純粹に不当利得原理を基礎に請求権が主張できるかどうかすらも疑問である(とりわけ、そのような請求権を否定する者として、*Hellner*, *Obehörig vinst*, 165, 170, 182; 疑問視するものとして、*Vinding Kruse*, *Restitutioner*, 145; *id.*, *Erstatningsretten*⁵, 268 and *Gomard*, *Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold*, 437。これに対し、肯定する者として、*Karlgren*, *Obehörig vinst och värdeersättning*, 19; *Ussing*, *Erstatningsret*, 229; *Ussing*, *UfR* 1950 B, 137-159; *Hakulinen*, *Obligationsrätt*, 358)。不当利得の概念(デンマーク語では *berigelsekrav*、スウェーデン語では *obehörig vinst*) が(たとえば、非債弁済 *condictio indebiti* に該当する事例や他人の財産の違法な利用を含む事例における)多数の訴訟原因の基礎となり続けているように思われる一方で、不当利得法という自律的な分野を構築する必要は今に至るも感じられない (*Hellner*, *JFT* 1982, 483-487; *Hult*, *Condictio indebiti*, 59)。ドイツにおける法的見解と

の対比を指摘しつつ、一歩進んだ理由づけは、とりわけ、無因性原則 *Abstractionsprinzip* (権原の移転とその基礎にある法律行為の有効性を分離する原則) の不存在を選び出す。無効な契約の巻戻しを規律する法は不当利得法よりも精細に調整された装置を必要としている。とりわけ、「次善の解決策 *workaround solution*」は、衡平の一般的な衡量に訴えることで可能となるべきである、とも言われている (*Grönfors and Dotevall, Avtalslagen*³ 177)。契約当事者でない第三者に対して訴訟を起こすために不当利得返還請求権を認めれば、一般的な契約の諸原則と調和しないであろう (*Hellner/Hager/Persson Speciell avtalsrätt II(2)*⁴, 127; 正反対の問題解決方法を採る者として、*Ulfbeck, Kontraktets relativitet*, 185)。

15. エストニアでは、不当利得法の目的は、契約や法による債務を負わないのに、ある人が他人に利得を与える結果生じる不正義をなくするためである (*Supreme Court 13 December 2005, case no.3-2-1-133-05*)。不当利得法は、債務法第52章に規律されているが、その1027条は、おおむね1:101条 (基本準則) に対応している。しかし、1027条は、独立した訴訟原因となっていない。それはむしろ一般原則の表現とみなされている。それに続く諸規定は3つの異なる事例群を規律し、結果的に、次の不当利得に関するものである。(i) 不存在または消滅した債務の弁済、(ii) 第三者の権利の侵害、(iii) 他人の財産の改良の結果やその他の利得者に利得を生じた出費に対する [償還] 請求権。利得者の債務の弁済は最後の類型に含まれる。この法律は、こうした請求権のそれぞれにつき多数の要件を規定する。給付 (*sooritus*) の概念は他人の財産の目的的・意図的なあらゆる増大を意味する (*Tampuu, Juridica 2002, 454, 455*)。給付利得返還請求権の要件は、1028条に精密に定められている。すなわち、利得者は「何か」を取得したものでなければならない。取得された何かは、現在または将来の債務の履行の結果として生じたものでなければならない。かつ、その法律上の原因が不存在でなければならない。権利侵害 (1037条) を根拠に利得の補償を求めるためには、(たとえば所有権のような) 権利の侵害と権利者の損失で生じた利得を証明する必要がある。1041条は、第三者の債務の弁済の場合の不当利得返還請求権を規律している。本質的に、この請求権は、その債務が法律上の原因なく弁済されたか否かによる。1042条は、他人の財産の改良により生じた支出に対する請求権の関係で特別な点を規律している。不当利得の規律の特別な例は、補充的な制定法、とりわけ破産法と民事執行法に見られる。リトアニア民法6編237条~242条は、債務がないのになされた給付その他の金銭的利益の回復に関する他の制度とは隔絶した事例を規律している。6編242条1項(「不当利得」)は、次の定式でこの章を終わらせている。「他人の損失で法律上の原因なく利得した悪意者は、不当利得した額で他人の損失を補償しなければならない」。ラトヴィア民法2369条~2392条は、同様の立法技術を用いている。2391条は、「利得に基づく一般的返還請求権」を与えている。同条の規定は、「(1) 何人も他人の損失で利得することはできない。(2) それにより損失を被った者は、利得者が利得したその物またはその額の返還を求めることができる。」としている。

16. イングランド法については、特徴的な原則は不当な *unjust* 利得である。これは、正当化されない *unjustified* 利得とは異なって、英米法の慣例的な表現 *conventional label* であり、伝統的には利得の法律上の原因の欠如よりも、むしろ利得保持の不公平に焦点を合わせ

たものである。 *Clarke v. Shee and Johnson* (1774) 1 Cowp 197 at 199-200, 98 ER 1041, 1042 (マンズフィールド首席判事 Lord Mansfield CJ は、良心に照らしその金銭を保持できるかどうかに関及している) [訳注：この括弧閉じが脱落しているものと思われる] を参照。 *Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council* [1999] 2 AC 349, 408-409 (ホープ判事 Lord Hope は、大陸法と英米法の体系の対照的な見解を説明している) も参照。この原則は、現代の判例法において、少なくとも多くの原状回復的請求権に教義学的な支柱を与えるものとみられている (*Orakpo v. Manson Investments Ltd.* [1978] AC 95,104 (Lord Diplock))。それは、判例法において、たしかに最近の事件では、一般的な訴訟原因になったようにも思われるが、請求権の独立の基礎としては、まだ確かに承認されているわけではない (*Chitty on Contracts* 1³⁰, 29-011)。たとえば、 *Cressman v. Coys of Kensington (Sales) Ltd.* [2004] EWCA Civ 47, [2004] 1 WLR 2775 を参照。 *Woolwich Equitable Building Society v. Inland Revenue Commissioners* [1993] AC 70, 196 事件判決において、ブラウン＝ウィルキンソン判事 Lord Browne-Wilkinson は、(この[不当利得の]観念は原状回復請求権の核心にあるものではあるが)「他人の損失で不当に利得した被告から回復を求める原告の権利を与える一般原則はイングランド法には存在しない」と考えた。この見解は、第1審レベルでは裏書きされてきている。 *Uren v. First National Home Finance Ltd.* [2005] EWHC 2529 (Ch) at [16] (マン判事 Mann J は、[不当利得]法は予測可能な将来に発展しそうにないと述べる)。制定法による不当利得原則の使用も断片的である(この条のノート40を参照)。1852年コモン・ロー手続法3条によって廃止されたコモン・ローにおける原状回復の訴訟方式の用語、すなわち、「原告のために被告が受領した金銭の[返還]訴訟 action for money had and received to the use of the plaintiff」や「被告のために支払われた金銭の[返還]訴訟 action for money paid to the defendant's use」や「役務や物品の合理的な報酬を求める引受訴訟 the *assumpsit* claims for reasonable remuneration for work (*quantum meruit*) and goods (*quantum valebat*)」という用語は存続している。このように、この法分野は、断片的な問題解決方法から、統一的な請求権の根拠への移行状態にあるものとみてよい。しかしながら、この原則が責任を確立する限りでは、その基本構造は、次のとおり、十分に確立されている(その詳細については論争がなお激しく続いているが)。原告が立証しなければならないのは、(i)被告が利得したこと(詳しくは、3:102条ノート22を参照)、(ii)その利得が原告の損失によること(詳しくは、3:102条ノート32を参照)、(iii)その利得が不当であること(すなわち、「法律上手放すべきものであること」、*Birks, English Private Law* I, no.15.11による)、(iv)第4の局面は、抗弁の局面である。*Birks loc. cit.*; *Burrows, The Law of Restitution*²,15 および裁判での適用例につき、*Banque Financière de la Cité v. Parc (Battersea) Ltd.* [1999] 1 AC 221, 227 (Lord Steyn), *Portman Building Society v. Hamlyn Taylor Neck* (1999) 77 P & CR 66, 69 (Millets LJ) and *Cressman v. Coys of Kensington (Sales) Ltd.* [2004] EWCA Civ 47 at [22], [2004] 1 WLR 2775を参照。利得の「不当な unjust」性質は、「法律上手放すべきものであること」(*Birks loc. cit.*) という意味であると解釈されている。法律上の原因の欠如を判断するよりも、この要素は、伝統的には、特定の「不当性要素 unjust factor」の適用可能性を認定することで立証される。そのような要素は、譲渡を「意思に基づかない」ものとする(たとえば、合意そのものや重要な譲渡の合意を無効とすること — さらに不完全な意思と制限的な意思の例に細分される)か、原状回復を生じる政策的理由というその他の範疇に属するものとして分類される(*Birks loc. cit.*, no.15.47)。こうして不当性要素には、違法な取得(「意思によらないもの」。*Birks loc. cit.*, no.15.49)、錯誤、強迫、強制、不

当威圧、目的の不成就（契約上の反対給付や期待されていた何らかの事態の不実現を含む）、ならびに（共同責任を分担する者からの求償のような）無数の特定の要素を含む。

17. アイルランドでは、基本的に、イングランドにおけると同じ問題解決方法がとられている。すなわち、原告は、被告が利得を取得し、何らかの不当性要素により、また、原告の損失によるものであるゆえに原告に返還されるべきものであることを立証しなければならない。Tettenborn, Restitution³, 1-5 を参照。同様に、判例法は、英米法の不当性要素による問題解決方法から、大陸法の法律上の根拠の欠如という問題解決方法へ（まだ）移行していない（前掲）。

198 III 特別な返還請求権の要件 —— とりわけ非債弁済

18. ナポレオン法典の法体系では、一般的な不当利得返還請求権は補充性原則に服する（さらに、序論 B13を参照）。とりわけ、一般的な不当利得返還請求権は、非債弁済の返還訴権 *action en répétition de l'indu* により排除される。これに加えて、フランスでは、後に遡及的に無効と宣言された契約を基礎として給付された物や金銭の返還は、契約の取消しを規律する規定に従う。しかしながら、この枠組みにおいては、必要と思われれば、非債弁済を規律する規定が法の欠缺 *lacunae* を補充するために類推適用することができる（序論 C62-63を参照）。非債弁済 *paiement de l'indu* に基づく請求権の要件は、フランスとベルギーでおおむね同じである（弁済の概念の分析については、序論 C46を参照）。両国では、次の要件が満たされなければならない。(i)「弁済」がなければならない。(ii)その弁済は「存在しない債務の」弁済である必要がある。フランスでは、さらに主観的な非債弁済に付属する付加的な（第3の）要件として（序論 C45）、弁済は錯誤によりなされたものでなければならない（*Flour/Aubert/Savaux, Droit civil II*¹¹, no.26 p.25）。これと対照的にベルギーでは、錯誤は実体法上の要件ではない。錯誤の要件が重要となる場面は、存在しない債務の弁済として弁済がされたことを証明する必要がある範囲に限られる（Cass.18 September 1970, Pas. belge 1971, I, 48）。

19. 同様に、スペインは、非債弁済を規律する特別な制度を有している。一般的な理解では、民法1895条の原状回復請求権には3つの要件がある。第1の要件として、弁済に関係しなければならない。すなわち、「弁済者 *solvens*」が債務を弁済する意思があったのでなければならない。弁済原因 *solvendi causa* または弁済意思 *solvendi animo*（TS 30 January 1986, RAJ 1986 (1) no.341 p.291; *Díez-Picazo, Fundamentos II*⁵, 515; *Albaladejo, Derecho Civil II*¹², 909）。第2の要件として、弁済は存在しない債務に対するものでなければならない。学説（たとえば、*Gullón, FS Battle Vázquez*, 367, 368-371）は、3つの債務不存在類型を区別している。人違いによるもの *indebitum ex persona*（債務は存在するが、債務者が債権者以外の者に弁済をした場合）、物によるもの *indebitum ex re*（弁済が債務額と同額または債務に対応するものでなかった場合、TS 21 November 1957, RAJ 1957 (1) no.3632 p.2420）、および原因によるもの *indebitum ex causa*（無効な契約を基礎に弁済がなされた場合）である。しかしながら、後者（原因によるもの）は、民法1303条と結

びついて独自の訴訟原因を基礎づける。最後の要件として、弁済者が債務の存在について錯誤していることが必要である (TS 10 June 1995, RAJ 1995 (3) no.4914 p.6589; Díez-Picazo loc. cit.; Gullón loc. cit. 369 and 372)。錯誤が事実の錯誤か法の錯誤かは重要でない (Albaladejo loc. cit.)。請求権の範囲に関しては、民法1896条と1897条が、善意の受領者と悪意の受領者を区別している。悪意の受領者は、1896条により、取得した物を返還するかその価値を補償する責任を負うのみならず、取得した果実または利益をも返還し、その物の滅失・損傷についても補償し (この補償は特定物についてのみ重要となる。というのもそれ以外の場合には、利得不消滅 *numquam perit* という格言が当てはまるからである。Gullón loc. cit. 376)、弁済者のそれ以上の損害をも賠償しなければならない。これと対照的に、民法1897条によれば、善意の受領者は、その物「またはそれに属するもの」の滅失・損傷についてのみ、(たとえば、その財産に対する損害につき第三者から賠償を受けた場合) 利得している限度で責任を負うにすぎない。スペイン法における財産の返還についての付随的な特別請求権については、序論 B18を参照。

- 199 20. イタリア民法は、(フランスの判例・学説と同様の方法で) 客観的な非債弁済 (*indebito oggettivo*、民法2033条) と主観的な非債弁済 (*indebito soggettivo*、2036条) を区別している。客観的な非債弁済が、不存在または無効な原因 *causa* に基づいて弁済が行われた場合であるのに対して、主観的な非債弁済は、弁済者が自らが原因の存在する債務の債務者であると誤想した場合である。この2つの状況の区別はつねに簡単にできるものとは限らない (たとえば、一方で Cass. 10 March 1995, no.2814, Giur.it. 1995, I, 1, 228、他方で Cass. 20 September 1971, no.2611, Foro it. 1972, I, 1, 1818を比較せよ)。2033条 (客観的な非債弁済) については、「弁済」と取得の法律上の原因の欠如 (*causa adquirendi*) で足りる (Cass. 13 April 1995, no.4268, Rep.Giur.it.1995, voce Indebito no.7; Cass. 4 February 2000, no.1252, Giust.civ.Mass. 2000, 242; Cass. 1 August 2001, no.10498, Giust.civ.Mass. 2001, 1519)。弁済者の錯誤は必要ではない。その結果、この請求権は、宥恕されるべき錯誤にも (Cass. 27 February 1998, no.2209, Rep.Giur.it.1998, voce Lavoro (Rapporto di) nos.606, 707)、「弁済者」が少なくとも債務を弁済する意思 *animus solvendi* で弁済したかどうかにも影響されない (Cass. 15 November 1994, no.9624, Rep.Giur.it.1994, voce Indebito no.4; Cass. 14 June 1967, no.1339, Foro it. 1967, I, 1390 = Giur.it. 1968, I, 1, 576, note *Moscatti* [刑罰を避けるというだけの目的で行われた弁済に関する])。これとは対照的に、主観的な非債弁済の場面では、弁済受領者が真の債権者であることが必要とされ、債務を消滅させた者が自らが債務者であると錯誤して行動したのでなければならぬ (*Moscatti*, Riv.Dir.Civ. 1975, I, 314; Cass. 4 May 1978, no.2078, Foro pad. 1978, I, 100)。弁済の返還請求権は、善意の債権者が債権証書を破棄したり、債務の担保を放棄したときには、排除される (2036条が2033条の請求権を排除する。Levi, *Il pagamento dell'indebito*, 117-118)。しかしながら、この場合には、弁済者は債権者に代位する (2036条2項)。弁済者が錯誤の証明責任を負う。錯誤は、主観的な非債弁済の返還請求権を基礎づける不可欠の要件と考えられている (Levi loc. cit. 120; Cass. 20 September 1971, no.2611, Giur.it.1972, I, 1, 1818)。この理由は、債権者は債権の内容を受領しており、誰が債務を弁済したのかは債権者にとって通常重要ではないからであると言われている。さらに、第三者も、原則として、他人の債務を弁済することができる。錯誤は、宥恕されないもの *inexcutable* とみられてはならない。錯誤は、重大な過失がなければ宥恕される (*de Cupis*,

Giur.it. 1984, IV, 70)。2037条は、「特定物」(*a cosa determinata*)の返還を規律している。この条文によれば、悪意の受領者は、その財産が破壊されたときは、その点に帰責事由がなくても、その価値を補償する責任を負う。これとは対照的に、善意の受領者は、損害やその財産の破壊が受領者に帰責可能な場合であっても、受けている利得の範囲でのみ責任を負う。2038条は、権利がないのに受領した財産の譲渡に関する。

200 21. オーストリア民法1431条は、非債弁済と弁済の法的根拠の存在についての錯誤を規律している。1432条は、以下の〔場合に〕返還請求権を排除している。消滅時効にかかった債務の弁済、形式要件の不遵守のみを理由として無効となった債務の弁済、自然債務 *obligatio naturalis* の弁済、または債務がないことを知って行われた弁済(悪意の弁済は民法1431条の当然の結果である)。完全な行為能力をもたない者はこうした例外に服さない(1433条)。未確定の *unliquidated* 債務は不存在の債務と同じ扱いである(1434条。弁済は付加的な条件の成就に左右される)。しかしながら、弁済期前に弁済がされたことだけでは、その弁済の返還を求めることはできない(同条第2文)。1435条は、弁済の法律上の根拠が事後的に消滅した場合の不当利得返還請求権 *condictio* に関し、錯誤は要件ではない。同条は、弁済の目的が到達できなかった場合(たとえば、契約関係範囲外で役務が提供された場合)にも類推適用される。1431条から1434条までの意義は、錯誤を要件としていない1435条によって制限される。1431条の場面では、錯誤は、誰が債権者かということにも関係する(OGH 31 January 1985, SZ 58/19; OGH 27 November 1968, SZ 41/163)。

22. ポルトガル、ドイツ、ギリシアについての詳細は上述ノート7-9を参照。

23. 同様に、ハンガリー法も、非債弁済を独立の訴訟原因として認めていない。非債弁済は、不当利得法の中心要素の1つである。無効または取り消された契約の巻戻しを規律する契約無効に関する規定は、この請求権に優先する(Gellért (-Benedek), *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*⁶, 1388)。2つの制度の違いは、本質的に、契約無効を規律する規定ではなく、不当利得法のみが、利得消滅の抗弁を認めている点にある(Weiss, *A szerződés érvénytelnsége a polgári jogban*, 113-114; *Vékás*, *JbOstR XIV* [1978], 249)。その結果として、不存在の契約に基づく給付と、無効な契約に基づく給付の間には区別がされなければならない。前者のみが不当利得法の規律に服する(Petrik (-Petrik), *Polgári jog II*², 409; *Kisfaludi*, *Az adásvételi szerződés*², 127-128, BH 2001/168 and BH 1975/86)。たとえば、合意の不存在のために存在しなかった契約に基づく給付は、前者の類型に入る。遡及的に無効となった契約に基づいてなされた給付は、第2の類型を構成する(無効な契約の観念について、詳しくは、*Kemenes*, *Jogász Szövetségi Értekezések*, 55, 64を参照)。

24. ポーランド民法410条は、「非債弁済」を規律し、これを不当利得法が特別に適用される問題とみている(*Serda*, *Nienależne świadczenie*, 45; *Ohanowicz*, *Niesłuszne wzbogacenie*, 248; *Radwański and Olejniczak*, *Zobowiązania - część ogólna*², no.658 p.220)。それゆえ、405条の一般不当利得返還請求権の要件が充たされなければならない。410条2項によれば、次の4つの場合に非債弁済が成立する。(i) 弁済者が、一般的にであれ受領者に対してのみであれ弁済する

債務を負っていない場合（非債弁済 *condictio indebiti*）、(ii) 給付の法律上の原因が事後的に効力を失った場合（終了した原因による不当利得返還訴権 *condictio causa finita*）、(iii) 給付の目的が達成しなかった場合（目的不到達による不当利得返還訴権 *condictio causa data causa non secuta*）、(iv) 給付を行う債務を負わせている法律行為が無効で、履行によって追認されなかった場合（原因のない不当利得返還訴権 *condictio sine causa*）である（*Radwański and Olejniczak, loc. cit.*）。411条は返還請求権が排除される4つの場合を規定しているが、なかでも、第1の範疇は、弁済者が、自らが弁済する債務を負っていないことを知っていた場合である。スロヴェニア債務法86条は、違法な契約と良俗に反する *contra bonos mores* 契約が無効であると規定する。客観的に履行できない契約や、不明確な契約、不確定な契約も無効である。86条と結び付いた87条1項による法的な効果は、そのような無効な契約を基礎とする給付は、
201 原物で返還されるべきであり、それが不可能な場合には、その価値が補償されなければならない、ということである。96条は、詐欺、錯誤、強迫により（無効もしくは）〔訳注：条文は明らかに取消しの場合のみを規定している〕取り消された契約を基礎になされた給付についても同じ法的効果を規定している。ブルガリア法では、債務法55条1項（給付の法律上の原因の欠如）と56条（第三者の債務の弁済。詳しくは、*Goleminov, Neosnovatelno obogatjavane, 39* を参照）によって非債弁済 *condictio indebiti* が規定されている。55条1項の要件は、利得者の給付が無効または取り消された法律関係を根拠として取得されていることである。56条は、弁済者が、自らの債務を弁済していると誤信して弁済した場合に関する。この規定は、自らが保証人として保証債務を負っていると誤信した場合にも適用される。錯誤は宥恕されるものでなければならない（*Vassilev, Obligationno pravo, 590*）。

25. オランダ民法6編203条は、一般不当利得返還請求権との関連で、「非債弁済」を規律している。それに対応する補償請求権は、客観的な法律上の基礎を欠いて（*sine causa*）なされた「弁済」（この概念は、物、金銭、権利および役務の給付 *provison* を含む）の巻戻しに向けられている。「弁済」が錯誤でなされたことは必要ではない。この給付は、弁済をする意思があったかなかったかには影響されないものである（*Parlementaire Geschiedenis VI, 804-805; Asser (-Hartkamp), Verbintenissenrecht III¹², nos.321-322 p.340-342; Scheltema, Onverschuldigde betaling, 11, 31-34*）。行為能力を欠く者は、取得から実際に利得している範囲で、原状回復、果実の返還、ならびに費用償還および損害賠償請求権を満足させる義務を負うにとどまる（6編209条）。

26. 北欧諸国では、非債弁済 *condictio indebiti* が、錯誤弁済の返還を規律する独立した制度を構成している。それは、誤った受領者への弁済、二重弁済、過払いを含む。非債弁済の返還訴権は、主に独立した法律制度と考えられ、たんに一般不当利得返還訴権の特別な例と同視されるわけではない（スウェーデンについては、*Hult, Condictio indebiti, 52*、デンマークについては、*Vinding Kruse, Restitutioner, 203*。フィンランドの異なる問題解決方法については、*Hakulinen, Obligationsrätt, 365* を参照。さらに、*Serlachius, TfR 1903, 137-174 and Roos, JFT 1992, 75* も参照）。スウェーデンにおいては、一般原則は、錯誤による弁済は返還されなければならないというものである。しかしながら、それぞれの事件は、その個別事情に即して評価されており、その場合には、受領者の善意、弁済者に過失があった場合のその過失その他

の重要な要因が考慮される。履行義務がないことを知って行われた任意の弁済の場合には、弁済が錯誤でなされたと主張することができない。また、時効消滅した債務の弁済は、非債弁済の返還請求権の対象にはなりえない (*Hult loc. cit.* 73; *Rodhe*, *Obligationsrätt*, 688)。さらに、善意の受領者は、給付を信頼して行動したか (HD 31 May 2001, NJA 2001, 353)、それを処分したときは、その給付を保持する権利が認められる場合がある。いずれにせよ、弁済者が、その錯誤について受領者に知らせる時点まではこの抗弁が使える。弁済と受領者への通知にほとんど時間的な間隔がないときは、受領者は、普通、[有効な] 弁済を考慮して自らの状態を変更したと主張することができない。一般的な見解によれば、弁済を返還する義務を負うことになる受領者は、非債弁済を受領する前の状態と比して、返還義務を負うことで状態が悪化されることがあってはならない (HD 30 December 1970, NJA 1970, 539)。被用者と消費者は、しばしば、錯誤弁済の返還請求権につき、特別の権利を与えられている (スウェーデン労働裁判所 8 November 2006, AD 2006, no.105; HD 12 April 1984, NJA 1984, 280)。両当事者のそれぞれの状態の評価につき重要なその他の要素は、弁済が自らの債権を完全に消滅させたという事実を受領者が信頼していたかどうかや、いずれの当事者が弁済の基礎となる関係の性質につきより良く見渡せるかという問題である。このようにして、過失の考慮や、いずれの当事者が錯誤弁済の危険を負担するべきかということが重要となる (*Karlgren*, *SvJT* 1940, 331, 339; *Huk loc. cit.* 83; HD 10 February 1933, NJA 1933, 25)。この問題解決方法は、銀行が顧客の振込指図に関して錯誤し、顧客の口座から資金を誤って引き落としした事例でも適用される [訳注：括弧開くが脱落] (HD 30 March 1994, NJA 1994,177; HD 17 September 1999, NJA 1999, 575; *Hellner*, *Obehörig vinst*, 205; *id.*, *JT* 1999-2000, 409-415)。デンマークでは、非債弁済は返還請求ができるという一般原則は未発達である。それに代えて、事例毎に重要な諸事情が評価されて、結果的にはスウェーデン法におけるのと似た結論に至っている。何よりも、受領者の善意と弁済をした者の過失が、いずれが錯誤弁済の危険を負担するべきかという判断において重要な考慮要因である (*Vinding Kruse loc. cit.* 206; *Gomard*, *Obligationsret* III, 171; *von Eyben/Mortensen/Sørensen*, *Obligationsret* II, 137; *Ravnkilde*, *Betalningskorrektioner*, 89; HD 4 May 1982, UfR 1982, 580)。この訴訟原因は、給付保持ができるとの事実を受領者が信頼したか否かには影響されないが*、給付を行った当事者の能動性**は受領者の善意を推定させる徴表と見ることができる (Eastern CA 27 February 1975, UfR 1975, 648)。これとは対照的に、フィンランドの裁判所は、不当利得返還請求権と非債弁済の返還訴権の間の直接的な関係を確立してきた (たとえば、最高裁の 8 October 1986, KKO 1986 II 126)。しかしながら、ここでは不当利得の概念は、むしろ重要な原則の理論的説明の意味合いで利用されており、訴訟原因の構成要件を明確化するものとしてではない。フィンランド法は、次第に、スウェーデン法が採用している問題解決方法に収束しつつあるとみてよいかもしれない (*Roos loc. cit.*)。いずれにせよ、一般的常識に依拠する問題解決方法、すなわち事例毎の評価が、フィンランド法では次第に有力となりつつある。弁済を返還する責任は制限されうる。そのような制限の根拠は、受領者の善意、両当事者の経済的・社会的諸状況、弁済の目的および弁済者の能動性**である。

* 訳注：この文章はきわめて難解である。直前の文章で受領者の善意が重要であるとしていることと矛盾する。強いて整合するように解釈するとすれば、返還請求を基礎づける訴訟原因には受領者の善意・

悪意は影響せず、返還請求を障害・制限する効果に関する抗弁レベルでのみ問題になるという趣旨か。

** 訳注：2個所に使われている「受動性」は論理的に成り立ちにくい。「受動性」という概念で考えられるとすれば、債権者の請求に応じた弁済であること、新たな債権・債務関係の構築ではなく、既存の義務の履行行為にすぎないということ、強制執行や解除を避けるために任意性を欠く弁済をするということであろう。しかし、いずれにしても、そのことが債権者の善意を推定させる徴表となったり、返還請求を制限する根拠になるという論理的関連がわからない。むしろ、ほかならぬ弁済者の錯誤に起因して債権者が利得を押し付けられたのだから、債権者の善意を推定し、善意で地位を不利益に変更させられないよう返還請求を制限する、という論理なら筋が通る。この意味であれば、「能動性」と表現すべきであり、「受動性」は誤記ではないかと思われる。

27. イングランドでは、歴史的に、被告によって（直接に）受領された金銭の返還は、受領金銭返還訴訟 *action for money had and received* で行われてきたが、他方で、第三者から（たとえば原告の債務者^{*}から）被告が受領または取立てをした金銭は、被告のために支払われた金銭の〔返還〕訴訟 *action for money paid to the defendant's use* で訴求されてきた。役務の補償は、提供役務相当金額の引受訴訟 *assumpsit for a quantum meruit* で訴えられた。物の価値は、物品相当額請求訴訟 *quantum valebat* により返還された。それぞれは（受領金銭返還訴訟を除いて）被告の（観念的な）黙示の要求に基づいていた。喪失した約因に基づいて支払われた金銭は — 約因の喪失 (2:101条ノート127参照) により — 返還を求めることができる。請求権は、最初から有効な契約（たとえば、契約が〔後に〕目的達成不能になった *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.* [1943] AC 32 (HL)) には限定されない。請求権は、契約が最初から無効な場合にも拡張されていると思われる (*Westdeutsche Landesbank Zentrale v. Islington London Borough Council* [1996] AC 669, 683 (Lord Goff))。他方、契約が有効なときには (*Thomas v. Brown* (1876) 1 QBD 714)、原則として約因の喪失はない。もっとも、この場合にも変化が取り沙汰されているが (*Birks*, English Private Law 1, 15.100: 原則は異議に曝されており、おそらく誇張であろうという)。伝統的には、そのような喪失は全面的でなければならない (たとえば、反対給付全部がなされないこと。 *Yeoman Credit Ltd. v. Apps.* [1962] 2 QB 508 (CA))。しかしながら、今や、この理論は、地位の変更の抗弁と責任の前提要件としての反対給付の原状回復の抗弁に包摂されていて、〔原状回復に対する〕完全な阻害要因としてはもはや機能していないように思われる。 *Goss v. Chilcott* [1996] AC 788 (貸主は、一部返済に対する控除を条件に、変造により後に無効となった捺印証書によりなされた貸付金の返還請求ができる); *Westdeutsche Landesbank Zentrale v. Islington London Borough Council*, loc.cit. (両当事者からの支払があった限りで)を参照。もっとも、 *Stocznia Gdanska S. A. v. Latvian Shipping* [1998] 1 WLR 574 も参照。同事件では、約因の全面的喪失の適用が前提として採用されるとの両当事者の合意があった (ただし、いずれにせよ、設計と建造の債務が売買契約に付加的なものであったとすれば、船の竜骨の建造は、一部履行であり、約因の全面的喪失は存在しなかった)。

* 訳注：原文は原告の債権者とあるが、債権者から給付が行われるという場面が想像しにくい。原告の債務者から被告が（債権の準占有者として、あるいは、被告からの委任に基づくとして）受領したという場合を指すものと思われ、債務者の誤記であろう。

28. アイルランド法の不当利得責任の構造は、それに姉妹法である英米法圏におけるのと同じように拡散している。被告が、錯誤によって行爲した原告の役務によって利得したときは、利得は不当で、被告は原状回復をする義務を負うと判示された (*Rogers v. Louth County Council* [1981] IR 265; *O'Connor v. Listowel Urban District Council* (1957) Ir.Jur 43)。契約違反を理由とする損害賠償金が差し引かれても利益がなお生じるだろうと計算をしたがゆえに契約に故意に違反した被告は、不当利得の責任を負うだろう (*Hickey & Co. Ltd. v. Roches Stores (Dublin) Ltd. (No.1)*, (1976) [1993] Restitution LRev. 196 (Finlay P))。Clark, *Contract Law*⁴, 464 を参照。

IV 用語法

29. 今日まで、EU構成国で使用されている用語法は、法律関係の両当事者の記述や利得と損失および不当利得返還請求権の両要件の間に必要な関連性を記述する用語が国ごとに異なるという意味で、雑多である。フランス、ベルギー、ルクセンブルクの民法1376条から1381条まで (非債弁済 *paiement de l'indu/onverschuldigde betalmg*) は、弁済の受領者 (例えば1376条 *celui qui reçoit*) と弁済者 (例えば1377条 *une personne qui a acquitté une dette*) の記述に正確な法律概念を用いることを避けている。このため、判例・学説も、おおむね弁済者 *solvens* と受領者 *accipiens* という一对の概念を用いている (*Bénabent, Les obligations*¹⁰, no.468 p.318; *van Gerven, Verbintenissenrecht II*⁷, 224)。ときおり、より現代的な用語として弁済者 *payeur*、受領者 *payé* が用いられる (*Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck, Les obligations*¹, no.1042 p.540)。原因なき利得 *enrichissement sans cause/verrijking zonder oorzaak* の枠内では、両当事者は、損失者 *l'appauvri/verarmde* および利得者 *l'enrichi/verrijkte* と呼ばれている。同様に、この法圏は、法律上の原因の欠如を記述するために多様な概念を用いている。非債 *indu/onverschuldigd* や原因なく *sans cause/zonder oorzaak* などである。原因なき利得 *enrichissement sans cause* の枠組みの中では、原告に生じる不利益は、「損失 *impoverishment* [訳注：財産が減ることが原義]」という用語で呼ばれる。非債弁済 *paiement de l'indu* の場面では、損失概念は、弁済 *paiement* の観念の中に畳み込まれている。この「弁済 *paiement*」は他人のための履行を示す。この弁済は弁済者 *solvens* の損失を含む。この点に関して、フランスとベルギーでは違いがない。ベルギー法では、弁済の観念はたんに金銭や動産の譲渡を意味するに止まらず、たとえば、銀行が [顧客の] 口座からの支払や相殺や無体財産の提供に関して誤った場合をも含む (*Roodhooft (-Roodhooft), Bestendig Handboek Verbintenissenrecht V*, no.2207; *Leclercq, JT 1976, 105,106 no.10*)。

30. スペイン民法は、前述のように、自律的な不当利得返還請求権を含んでいない。この請求権の創始者は、最初は、中世のパーティダス *Partidas* という法典集成に依拠した判例・学説であったが、そこでは、不当利得の禁止が、驚くほど現代風に、何人も他人の損失で利得してはならない (*nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro* - これは、*Núñez Lagos, El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*, 9 による引用。さらに、TS 28 January 1956, RAJ 1956 (1) no. 669 p.418 および、まったく同一の形式とはいえないものの、*Partidas, Álvarez-Caperochipi, El enriquecimiento sin causa* 3, 18 で引用されているところを参照) という趣旨ですすでに定式化されて

いた。現代の学説では、利得の法律上の原因の欠如という要件を記述するために、多様な定式が用いられている。正当化されない利得 *enriquecimiento injustificado*、原因なき利得 *enriquecimiento sin causa*、不当な利得 *enriquecimiento injusto* などである（さらに、*Cámara Alvarez and Díez-Picazo*, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa* 36, 43を参照[訳注：36の前の「,」は不要]）。1895条と1896条で非債弁済の返還請求権 *condictio indebiti* に対して用いられている用語は、多少不適切なものと感じられている（*Cámara Alvarez and Díez-Picazo loc. cit.* 114-116）。款の見出しは、*cobro de lo indebido*（「債務を負っていないものの返還請求」＝非債弁済の返還請求）となっている。1895条によれば、「請求権がないのに錯誤により何らの原因なく給付された物を受領したときは、その物の返還債務が生じる」。ここでは「弁済」という概念には触れられていない。1896条（「非債弁済を受領した」と述べている）で触れられているにすぎない。学者の中には、この一見した矛盾から、1895条は、たとえば、新たな債務の負担の原因 *credendi causa* にならない履行を含むことで、古典的な非債弁済の返還請求権 *condictio indebiti* よりも広い不当利得返還請求権を意味している、とする者もある（*Cámara Alvarez and Díez-Picazo loc. cit.* 115-116）。最後に、ナヴァラ自治州法「民法憲章 *Foral Civil Law*」集成 *Ley 508* 条は、「法律上の原因なく他人からの利益を獲得し、または保有する者は、それを返還する義務を負う。」と規定している。

31. 非債弁済 (*pagamento dell' indebito*) の枠内で、イタリア法は返還請求権 *ripetizione* を規定している。利得の法律上の原因の欠如は、非債 *indebito* という概念の中に表現されている。弁済者や受領者を記述する確定した制定法上の用語法はない。学説は、つねに、弁済者 *solvens* と受領者 *accipiens* という観念を用いている（たとえば、*Alpa and Mariconda*, *Codice civile commentato IV, sub arts.2033 et seq.*）。不当利得返還請求権の場面では、民法2041条が、正当な理由なく *senza una giusta causa* という言葉を用いて法律上の原因の欠如を表している。原告の損失は、同条で「損害」と記述されている。財産の減少と増加の間に必要な関連性は、損失者の側の「財産の『相関的な』減少 "*correlativa*" *diminuzione patrimoniale* 」と表現されている。

32. オーストリア民法は、自律的な不当利得法を認めておらず、一般的不当利得返還請求権を含まず、統一的な用語法による概念で問題を処理してもいない。不当利得返還訴訟の原告は、所有者（1041条）、与えた者（1435条）、ときには単純に「者」（1431条以下）と多様な記述がされている。今や、934条（莫大損害 *laesio enormis*）に基づき、判例・学説は、原告を損失者（*der Verkürzte*）、被告を利得者（*der Bereicherte*）と記述する（たとえば、*Koziol and Welser*, *Bürgerliches Recht II*¹³, 273; *Apathy and Riedler*, *Bürgerliches Recht III*², no 15/1; OGH 22 August 1951, SZ 24/204）。利得者が取得した利得と損失者の損失の間に必要な関連性は、明示的な制定法上の規律の対象ではない。しかし、給付利得の場面では、この要件は、「返還を請求する」という言葉に隠されており、[他人の] 財産に対する改良を理由とする原状回復請求の場面では（1041条）、損失者の財産が「他人の利益のために」使用されたのでなければならぬという要件に含まれている（*Koziol and Welser loc. cit.*; *Koziol/Bydliniski/Bollenberger (-Koziol)*, *ABGB*² §1041 no.1）。

33. ポルトガル民法473条から482条までは、原因なき利得 *enriquecimento sem causa* という表題の下にまとめられており、注釈書では、求償も、不当利得 *enriquecimento injusto* もしくは他人の損失による利得 *locupletamento à custa alheia* の概念に含まれている (たとえば, *Antunes Varela, Obrigações em geral* I¹⁰, 471)。利得が不当に *injustamente* 取得されたことは、473条により要件に挙げられている。ドイツ民法学が少なくない影響を [ポルトガル法に] 及ぼしている。そのことは、利得が他人の損失による *occur à custa de outrem* ものでなければならない、という表現に見ることができる (STJ 24 June 2004, Processo 03B3105)。ときに、ポルトガル語に翻訳されたドイツ民法学の概念は、判例法においても見られる (たとえば, STJ 24 June 2004 loc. cit. における *teoria da afectação ou destinação* [「割当説 *Zuweisungslehre*」], *atribuições patrimoniais* [「財産の出捐 *Vermögenszuwendungen*」], *deslocações patrimoniais* [「財産移動 *Vermögensverschiebungen*」], *conteúdo da destinação* [「割当内容 *Zuweisungsgehalt*」] および *enriquecimento por intromissão ou usurpação* [「侵害利得 *Eingriffskondiktion*」])。原告は、おおむね、制定法により損失者 *empobrecido* (たとえば、474条、479条1項、480条)、被告は、利得者 *enriquecido* (たとえば、480条a号、481条1項) と呼ばれている。異なる用語法が、部分的には、非債弁済の返還請求権 *condictio indebiti* の場面で使われ続けている。476条から478条までは、ときに、非債弁済の返還請求権 *repetição do indevido* と原状回復請求権 *direito de repetição* と記述している。

34. ドイツ法で用いられる用語法に関しては、序論 B21, C52, 89および108 を参照。

35. ギリシア民法には「不当利得」と題する章がある (904条から913条まで)。ギリシア不当利得法は、大部分がドイツ法をモデルとしている (*Schlechtriem, Restitution and Bereicherungsausgleich in Europa* I, chap.1, no.51)。904条は、「利得を受けた *οποιος εγινε πλουσιότερος*」者と規定しているが、学説では多くが「利得者」という (たとえば, *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art.904, no.4)。他方、原告は、おおむね「債権者」とか「損失者」と呼ばれている (*Stathopoulos* loc. cit. no.17)。利得は、「他人の財産においてまたは他人の損失において」生じなければならないが、ギリシアの立法者は、ドイツ民法第1草案の文言を採用して (*Xelidonis, Arm* 2000, 309, 316 with footnote 23)、905条は「給付の受領者」と記述しているが、他方で、907条は「給付者」、908条は「受領者」と呼んでいる。

36. ハンガリー民法361条1項は、次のような定式で一般的な不当利得返還請求請求権を表している。「法律上の原因なく他人の損失により財産上の利益を得た者はその利益を返還する義務を負う」。この文言は、1章101条 (基本準則) の規定の文言とおおむね対応する。財産上の利益と損失の間に必要な関連性は「他人の損失により」という文言で表現されており、おおむね因果関係が必要であるという意味で理解されている。ブルガリア債務法55条以下の表題は「不当利得 *неоснователно обогатяване*」である。現行法は、旧
206 法で使われていた準契約という分類を廃棄した (詳しくは、*Goleminov, Neosnovatelno obogatjavane*, 26を参照)。スロヴェニア債務法190条は、「不当な取得 *nepravicična pridobitev*」あるいは「利得」と呼んでいる。

37. ポーランド法で、不当利得 *niesłuszne wzbogacenie* の概念が最初に用いられたのは、1933

年の債務法の法典化の時である(くわしくは、Radwański (-Ohanowicz), System prawa cywilnego III(1), 474 を参照)。1964年の民法典が、「法律上の原因のない利得 *bezpodstawne wzbogacenie* 」という概念を導入したが(Ⅲ編第5章)、それは原因 *causa* の欠如の要件が不当利得法の中心的要件と考えられたためである。利得は、405条で「金銭上の利益 *korzyść majątkowa* 」と呼ばれ、この編で用いられている「損失 *disadvantage*」の観念に相当する概念はない。学者はしばしば「損失 *impoverishment/zubożenie*」または「損失者 *the person impoverished*」という表現を使う(たとえば、Radwański and Olejniczak, *Zobowiązania - część ogólna*², 218)。おおむね、利得と損失の間に必要な繋がり、*związek między wzbogaceniem a zubożeniem* (利得と損失の関連性)という言葉で示される(Radwański and Olejniczak loc. cit. 219; Ohanowicz loc. cit. 485; Pietrzykowski (-Pietrzykowski), *Kodeks cywiln* I¹, art.405 no.4)。410条から413条までは、非債弁済 *nienależne świadczenie* の問題を扱っている。

38. オランダ民法6編203条は、非債弁済という見出しの下に、一方で、「弁済をした *onverschuldigde betaling*」者、他方で弁済の「受領者 *ontvanger*」と呼んでいる。これと対照的に、6編212条による一般的な不当利得返還請求権の枠組みの中で、法は「利得者 *verrijkte*」と「他人 *ander*」という言葉を使っている。さらに、法律上の原因の欠如を示すために用いられている概念は首尾一貫していない。すなわち、前者では「法律上の原因を欠く *zonder rechtsgrond*」という言葉を使い、後者では「正当化されない *ongerechtvaardigd*」という用語が使われている。不当利得返還請求権の要件の1つは、原告が損害 *schade*を被ったことである。非債弁済を規定するところでは、原告の損失という要件は、[非債弁済のみに使われる] 孤立した一般的な用語を用いる形では表現されていない。むしろ、法は、場面に応じて、給付を多様な言葉で表している。6編203条1項の「動産 *goed*」、6編203条2項の「金銭 *geldsom*」、6編203条3項の「その他の種類物の給付 *prestatie van andere aard*」である。この問題については、Asser (-Hartkamp), *Verbintenissenrecht* III¹², no.317 p.337; *Parlementaire Geschiedenis* VI, 803 を参照。

39. 北欧諸国では、不当利得について、一般的に意見が一致して統一的に用いられる用語法は存在しない。ヨーロッパ大陸の用語法、利得の概念それ自体が、しばしば厳しく批判されている。前掲ノート14を参照。

40. イングランドでは、不当利得法 — より普通には「[正義に反するという意味合いをもつ] 不当な *unjust*」利得という用語法 — は、(普遍的ではないものの) 伝統的には、文献上、原状回復法(すなわち、利得の返還を求める権利を生じる法の大部分)を表すものとして概念化されてきた。*Birks, English Private Law* I, 15.01, 15.08、及び、こうした用語法上の論争については、*Hedley* (1985) 5 *Legal Studies* 56 を参照。(契約や不法行為のように) 債務を発生させる事件ではなく、補償 *reparation* のような法的効果に関する法の集合体を表すものとして、そのような用語を好んで使うことは批判されてきている。*Birks* loc. cit. 15.02。さらに、「原状回復」は、不当利得に基づく必要のない契約や不法行為による原状回復請求権にも拡張する。*Birks* loc. cit.。しかし、以下の2判決を対比せよ。*BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt (No. 2)* [1979] 1 *WLR* 783, 799 (ゴフ判事 *Goff* J 曰く「不当利得原則は……

イングランド原状回復法の基本準則である。)、*Portman Building Society v. Hamlyn Taylor Neck* 207 (1999) 77 P & CR 66 69 (ミレット控訴院判事 *Millet* LJ 曰く「請求権が、違法行為を理由とする原状回復によるか、控去 subtraction による不当利得を理由とする原状回復によるかはともかく……そのような請求権は不当利得の返還を目的としている。))。しかしながら、(急激に発展した法分野を体系化することの一部としての)用語法の問題は、この法分野の境界線の概念と密接の結びつき、激しい議論的となっている。たとえば、ある見解によれば、原状回復[という用語]は、適切でない。なぜなら、原状回復請求権は合意や違法行為によっても生じる一方で、不当利得は、違法行為や(契約上の)合意とは無関係な事件に基づくものと理解されているからである(*Birks loc. cit.* 15.03-15.04)。黙示の契約という概念がなお原状回復法において機能しているというのは少数意見にとどまっている(*Hedley* (2004) 63 CLJ 435-455)。この見解は判例法では否定されている(*Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* [1991] 2 AC 548; *Sempra Metals (formerly Metallgesellschaft Ltd.) Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [2007] UKHL 34 at [31], [2008] 1 AC 561, 586 (Lord Hope))。「準契約」という名前はローマ法に由来し、現代法では稀に現れるにすぎない。*Birks loc. cit.* 15.09 を参照。英米法の原状回復の訴訟方式の用語法は、1854年のコモン・ロー手続法によって廃止された。ノート16および27を参照。それに関しては、立法者は、債務法に属する重要な法律では不当利得の観念を用いるのが適切だとしたが(1977年の不法行為(動産侵害)法7条4項)、同法の中でさえ現代的な伝統の用語法(6条2項・3項の「約因の喪失」)が使われ、原状回復一般の言葉も(1987年の未成年者契約法3条の見出し)同じように流布している。他方、他の法律は、適切な体系化を明確にすることがない中立的な用語法を用いている(1943年の法改革(目的不到達契約)法1条3項「金銭的価値のある受益」)。

41. スコットランドでは、[不当利得を表すものとして]「unjust enrichment」と「unjustified enrichment」の両方の用語が用いられており、後者の方がより正確にこの法理論の本質を伝えるということから、現在では一般的に好まれている。用語法は、他の点でも多様であるが(この問題を規律する制定法の規定が存在せず、判事や学者は、それぞれに好みがある)、「利得者 enriched person」「他人 the other person」(もしくは「損失者 impoverished person」)とか、後者「の損失で at the expense of」前者が利得していると呼ぶのは普通と言って良いであろう。不当利得を返還する一般的な債務の範囲内で、損失者が求めているのが、金銭の払戻しか(非債弁済の返還請求 repetition)、その他の財産またはその価値の返還か(原状回復請求 restitution)、役務その他の利益に対する支払い(補償請求)によって、区別されているが、このレベルの用語の正しい使い方について学説上の論争がずっと存在している。文献上は、ローマ法上の若干の不当利得返還訴権 *condictiones* — とりわけ、非債弁済の返還訴権 *condictio indebiti* と目的不到達による不当利得返還訴権 *condictio causa data causa non secuta* — への参照が頻繁に行われている。もっとも、これらは、現在では、不当利得が生じる方法の典型的な例を示すだけのものと見られている。

V 立証責任

42. フランスでは、非債弁済の返還請求権に基づく請求権の要件を証明する責任は原告に課される。この要件には、弁済が存在しない債務に対してなされたことの証拠を提出することも含まれている (Cass.civ. 16 November 2004, Bull.civ. 2004, I, no.276 p.232)。ヘルパーに旅費として支払った費用の原状回復を求める場合には、健康保険会社は、そのヘルパーが旅費を求める権利がなかったことを証明しなければならないが、これと対照的に、ヘルパーがなお未払の旅費の確実な支払いを求めることを望んでいたのであれば、そのヘルパーが自らの権利を証明しなければならなかったであろう (Cass.soc. 9 December 1993, Bull.civ. 1993, V, no.311 p.211)。証拠は、法的に許されるどのような方法によって提出しても良い (Cass.civ. 29 January 1991 Bull.civ. 1991, I, no.36 p.22)。ベルギーでも、出発点は同じである (Cass. 12 April 1973, Pas. belge 1973, I, 780)。しかしながら、弁済の証拠を提出することに関しては、法学者の見解はさらに発展し、375ユーロを超える弁済に関しては書証を提出しなければならないという意味になるはずの民法1341条につき、考慮がされなければならないとされてきた。これと対照的に、証人の証言が債務を証明するために使える (Brunet/Servais/Resteau, RPDB XI, v° Quasi-contrat, no.273 p.44)。1341条は、債務が存在しなかったこと — たとえば、原告が、契約は自らのために更改されたと主張する場合 — を証明する証拠を提出する点では重要かもしれない。これと対照的に、債務を弁済する義務がなかったことを主張するのであれば、原告は、どのような証拠方法でその事実を証明しても良い (Brunet/Servais/Resteau loc. cit.)。原因なき利得 *enrichissement sans cause* に関しては、フランスでは、この原則の適用の要件として、「事実的」(あるいは「積極的」)なもの「法的」(あるいは「消極的」)なものが区別されている。事実的要件は、利得 (*enrichissement*)、他人の財産の減少 (*appauvrissement*) およびこの2つの事件の間の因果関係 (*lien de causalité*) である。法的な適用要件は、法律上の原因の欠如 (*absence de cause*) と、転用物訴権の場合の補充性である。原告は、適用の事実的要件の証拠を提出しなければならない (Rép.Dr.Civ.(-Romani) V2, V° Enrichissement sans cause [2006], no.29)。これと対照的に、法的要件の場合の証明責任については、学説に全般的な意見の一致はみられない。多数説は、法律上の原因の欠如の立証責任は原告にあるとする破毀院判決 (Cass.civ. 19 January 1988, Bull.civ. 1988, I, no.16 p.11) に賛成する (*Sériaux*, Droit des obligations², no.90 p.325)。しかしながら、この正反対の見解が少数説から主張されている (*Bénabent*, Les obligations¹⁰ no.485 p.333)。ベルギーの学説は、フランス法学者の多数説の問題解決方法に従っている。それゆえ [訳注: この接続詞はおかしい。以下の文章は書証か人証かという前段で言及された問題である]、証拠は、法的に許されるどのような方法で提出してもよい (B.H. Verb. (-Roodhooft), II(5), no.2291)。

43. スペイン民法1900条と1901条は、非債弁済の枠内で立証責任の問題を規律している。弁済者が、弁済 (1900条1項) と錯誤 (1900条2項。TS 31 May 2006, BOA RJ 2006/3322 を参照) の両方を証明しなければならない。しかしながら、1901条は、錯誤の証明を容易にしている。引き渡された物につき債務がなかったときや、それがすでに給付されていたときは、錯誤が [反証可能な形で。訳注: 原文にはあるが日本での推定の用語法は反証可能な場合に限っている] 推定される。錯誤の証明の必要性がまったくなくなるのは、被告がその物を受領していないと争うとき [訳注: かつ原告が引渡しを証明した] ときである (1900条)。民事訴訟法217条に含まれている立証責任配分の一般原則は、一般的な不当利得返還請求権にも適用さ

れる (TS 15 June 2004, RAJ 2004 (3) no.3847 p.7922)。それゆえ、原告が、被告の財産の増加 (TS 8 July 1999, RAJ 1999 (3) no.4764 p.7355) および自らの財産の減少を証明しなければならない。しかしながら、原因の存在を証明する責任は被告にあると言われている (*Albaladejo*, *Derecho Civil II*(2) 10, 917)。

44. イタリア民法2697条は、「裁判上権利を主張することを」望む者は、「主張しようとする請求権の基礎を構成する事実を証明し」なければならないと規定し、抗弁の要件事実は被告が提出しなければならないとも規定しているが、非債弁済 (2033条以下) および不当利得法 (2041条・2042条) の分野でも同条が適用される。その結果として、原告が、
209 受領者に弁済が行われたことと弁済の正当な理由が欠けることを証明しなければならない (Cass. 12 July 2005 no.14597, *Giust.civ.Mass.* 2005, 6; Cass.sez.lav.13 November 2003, no.17146, *Giust.civ.Mass.* 2003,11; Cass. 15 July 2003, no.11073, *Nuova giur.civ.comm.* 2004, I, 447, note *Moscatti*; Cass.sez.lav. 23 August 2000, no.11029, *Giust.civ.Mass.* 2000,1823; Cass.sez.trib. 21 July 2000, no.9604, *Giust.civ.Mass.* 2000, 1592)。これに対して、自然債務 *obligatio naturalis* の弁済 (2034条) を主張する請求であることや、弁済が良俗に反して *contra bonos mores* 行われたこと (2035条) は、被告が証明しなければならない。主観的な非債弁済 *indebito soggettivo* (2036条) の場合には、原告は、これに加えて、宥恕される錯誤の存在を証明しなければならない (*Moscatti*, *Pagamento dell'indebito*, sub art.2036, 423-424; Cass. 30 August 1962, no.2728, *Foro it. Mass.* 1962, no.2728; *Schlesinger*, *Riv.Dir.Com.*1957, I, 58, 70は反対)。これとは対照的に、被告が債務証書や債務の担保を処分したことは、被告が証明しなければならない。[弁済受領者の]善意は推定される (*Alpa and Mariconda*, *Codice civile commentato IV*, sub art.2036, VII, §§16-17, p.2326)。2037条によれば、目的物の返還が不可能であることは受領者が証明しなければならず、弁済者が、返還不能を仮定してそれに相当する価額を請求している場合にも同様である (Cass. 14 June 1996, no.5512, *Giur.it.* 1997, I, 1, 642)。2039条の適用範囲の枠内では、未成年者または制限能力者である受領者が取得した利益について、証明責任が弁済者に課されている。これに対して、受領者が、法的能力の欠如と、弁済者が能力の欠如を知っていたか、当然知っていると期待できたという事実を証明しなければならない (*Moscatti loc. cit.* sub art.2039, 563)。2041条の一般的な不当利得返還請求権の要件の中で、原告が証拠を提示しなければならないのは、金銭的な損失を被ったこと、それにより被告が利得したことである (Cass. 28 October 2005, no.21096, *Giust.civ.Mass.* 2005, 7-8; Cass.sez.lav. 10 March 1994, no.2356, *Resp.civ. e prev.* 1994, 645)。関係する事例では、原告は、法的権原の基礎、たとえば、原告がその物を所有していたこと、その喪失により損害を被ったこと、あるいは、原告が盗用された作品に著作権を持っていたことを証明するよう求められることもある (*Alpa and Mariconda loc. cit.* sub art.2041, XII, §65, p.2351-2352)。公的団体が利得したときは、原告は、その公的団体が、仕事や給付の有益さを認めていることを証明しなければならない (Cass. 9 March 2006, no.5069, *Giust.civ.Mass.* 2006, 3) [訳注：比較法概観部分の106頁によると、イタリアで不当利得法が使われる大部分の事例は、私人と公的団体の契約が形式要件不備で無効になったが、私人の行為による給付による利益の現存が公的団体に認められる場合であるとされている。ここの証明責任はこれを受けている]。

45. オーストリアでは、同様に、原告が請求権の要件をすべて証明しなければならない

(OGH 23 January 1957, 7Ob13/57)。すなわち、被告の利得、法律上の原因の欠如 (OGH 14 October 2003, ÖBA 2004, 552; CFI Vienna 28 November 1994, ZVR 1995/145 p.338)、および、非債弁済の枠内では、原則として、弁済者の錯誤である (OGH 27 November 1968, SZ 41/63)。客観的に存在していない債務の弁済の場合には、錯誤が事実上 *prima facie* 推定される (OGH 7 July 1987, WBI 1987, 312; OGH 14 October 2003, JBI 2005, 100)。

46. ポルトガル民法342条1項によれば、原告は、不当利得返還請求権のすべての要件を証明しなければならない。給付利得を規律する法では、原告は、それゆえ、他方当事者の利得、損失、2つの事実の間の因果関係、および利得の法律上の原因の欠如を証明しなければならない (STJ 2 July 1976, BolMinJus 259 [1976] 206)。たとえば、原告は、利得が贈与の趣旨で譲渡されたのではないと証明しなければならない (STJ 29 May 2007, Processo 07A1302)。疑わしい場合には、利得につき法律上の根拠があり、それゆえ、原告の損失は、原因なく生じたものではない、と推定される (STJ 29 May 2007 loc. cit.; *Pires de Lima and Antunes Varela*, Código Civil Anotado I⁴, note 1b under art.473, p.456)。他人の権利の侵害による不当利得については、損害の立証は必要でない (STJ 29 April 1992, RLJ 125 [1992-1993] 86, note *Mesquita* loc. cit. 158; STJ 23 March 1999, CJ [ST] VII [1999-1] 172 = BolMinJus 485 [1999] 396; STJ 18 February 2002, Processo 02B4011)。特許権者は、たとえその発明から商業的価値を実現しようとする意思がなかったとしても、特許権の侵害から引き出された利得を理由とする請求権を主張する訴えを起こすことができる (STJ 22 April 1999, CJ [ST] VII [1999-2] 58)。

47. ドイツ法における立証責任の分配を規律する規定によれば、いずれの当事者も、自己に有利になる請求権の要件を証明しなければならない。(不当利得の) 原状回復を求める者は、請求権を基礎づけるすべての要件を証明しなければならない。これに対して、原状回復請求権の債務者は、抗弁の要件事実を立証しなければならない (BGH 6 December 1994, NJW 1995, 727, 728; BGH 14 December 1994, BGHZ 128,167,171; Palandt (-*Sprau*), BGB⁶⁷, §812, no.103)。注意すべきは、利益の保持を正当化する機能を果たす法律上の原因につき、その欠如の要件に関しては、一定の例外があるということである (民法812条1項1文前段)。こうした「消極的な」要件の証拠も、原則としては、利得債権者によって提出されなければならないが、原状回復債務者が、合理的な範囲内では、取得した利益を保持する権利を示す証拠を提示しなければならない (BGH 18 May 1999 NJW 1999, 2887, 2888; *Sprau* loc. cit.)。それに次いで、債務者が主張している特定の法律上の原因を打ち破る義務が原状回復を求める者に対して課される (BGH 21 October 1982, NJW 1983, 626; BGH 3 February 1995, NJW-RR 1995, 916, 917; *Reuter and Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 757)。しかしながら、原状回復を求める者は、理論的に関係しうるあらゆる法律上の原因を否定しなければならないわけではない (BGH 20 May 1996, NJW-RR 1996, 1211; BGH 27 September 2002, NJW 2003, 1039)。利得返還請求訴訟において債権者が、特定の債務を履行するために弁済をしたが、この債務が存在しなかったことが後に判明したと主張するときは、債務が存在しなかったことを証明する責任は債権者に課される (RG 11 July 1901, RGZ 49, 50; BGH 6 December 1990, NJW-RR 1991, 574, 575)。上述のことは、原因消滅を理由とする不当利得返還請求権 *condictio ob causam finitam* についても妥当する。その場合には、原状回復を求める者が、法律上の根拠の消滅を明白にする

立証責任を負う。物に基づいて与えられたものの不当利得返還訴権 *condictio ob rem* の場合には、それにより特定の結果が意図されていたがそれが実現しなかったとの証拠が提出されなければならない (Erman (-Westermann), BGB II¹¹, §812, no.90; Sprau loc. cit.)。これとは対照的に、非債弁済をした者は、自らが錯誤により弁済したとの証拠を提出しなくてもよい (814条)。給付によらない利得の場合には、原状回復を求める者が、利得返還訴訟の債務者の取得した問題の財産上の地位が (第三者の行為によるかその他の方法によるかを問わず)、法律上の根拠により基礎づけられないことを証明しなければならない (Westermann loc. cit.)。これとは対照的に、原状回復請求の債務者は、第三者の給付によって利得を得た結果、非給付利得返還請求権による原状回復を求める者に対する[被告の]責任は生じない、ということを証明しなければならない (Sprau loc. cit. no.106)。

211 48. ギリシア法も同様で、利得債権者が、請求権を基礎づけるすべての要件を証明しなければならない。このことは、請求を妨げるものとなる要件の存在の証明にも拡張されている。その結果、原状回復を求める者は、(i)被告が利得したこと、(ii)この利得が原告の損失で取得されたこと、(iii)その利得が法律上の原因によって支持されないことを証明しなければならない (Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos), art.904, nos.118 and 120; A.P. 1440/2000, EllDik 42 [2001] 731)。これとは対照的に、利得の消滅に関する立証責任は被告に課せられる (A.P. 401/1960, NoB 8 [1960] 1071; A.P. 785/1964, NoB 13 [1965] 706)。同様に、民法905条の枠内では、被告が、原告が任意に弁済を行い、債務が存在しないことを十分知っていたことを立証しなければならない (Stathopoulos loc. cit. art.905, no.2)。

49. ハンガリー不当利得法によれば (かつ、非難可能性が推定される場合の不法行為法と対照的に)、原告が、訴訟原因のすべての要件を証明しなければならない (Petrik (-Bíró) Polgári jog II², 650)。これには取得された利益の法律上の原因の欠如を証明することも含まれる。目的喪失の不当利得返還請求権には例外が取り入れられるべきであるとの提案がされている。その場合には、利得者が、給付の目的が実際に達成されたということを証明すべきことになる。さらに、原告が債務の弁済期前に弁済をしたことの証明責任は利得者に課される (Bíró loc. cit. 655)。ポーランド法では、一般規定が適用され、それによれば、法律上の効果を現実化するために [一定の] 事実 に依拠する当事者に、その事実の証明責任が課される (民法6条)。その結果、不当利得法の分野では、立証責任は、原状回復を求める者に課される。この原則の例外は、判例においても学説においても詳説されていないように思われる。ブルガリア法によれば、利得が自らの財産に由来すること、被告がそれを受領したこと、その利得を支持する法律上の基礎がないことは、原告が証明しなければならない。これとは対照的に、原告は、自らが錯誤により弁済したことを証明する必要はない (Vassilev, Obligacionno pravo, 587)。錯誤の証明が提出されなければならないのは、原告の請求が債務法56条 (他人の債務の錯誤弁済) に基づく場合に限られる。同様に、スロヴェニア法では、弁済者が、債務法190条1項に基づく訴訟原因のすべての要件事実を証明しなければならない。権利侵害から生じる利得に関する場合には (転用物訴権の枠内で)、損失者が、さらに、利得とそれが由来すると主張している事件との間の因果関係をも証明しなければならない (Šinkovec and Tratar, Obligacijski zakonik, art.190, p.190)。

50. オランダ民事訴訟法150条によれば、主張しようとする法的手段の要件事実を証明する責任はそれぞれの当事者に課される（例外的に、特別規定の適用が公平と公正 *redelijkheid en billijkheid* の原則に依拠して、これとは異なる結果が導かれることがある [訳注：この文章は原文ではセミコロンでつながっている。しかし、次の文の「このことから」は、コロンの前の原則を指すと思われるので、わかりやすいよう括弧書きで表現した。]）。このことから、原告は、被告の利得を含む不当利得返還請求権の要件をすべて証明しなければならないということになる（HR 26 January 2001, NedJur 2002 no.118 p.905）。
51. 北欧諸国においても、同様に、非債弁済（もしくは不当利得）を根拠に何かの回復を求める者は、請求権の要件事実を証明しなければならないという一般原則が適用される（スウェーデン最高裁のHD 17 September 1999, NJA 1999, 575）。しかしながら、原告は、請求権の正確な法的根拠を特定する必要がない（HD 8 February, NJA 1993,13; *Ravnkilde, Betalningskorrektioner*, 81, 90; *Roos*, JFT 1992, 75, 79 をも参照）。
52. スコットランドでも、請求権を基礎づける要件事実と間接事実は原告が証明しなければならないとの一般原則が適用される。
- 212 53. イングランド法の立証責任は、原状回復請求を基礎づけるために、救済を求める当事者に課されるが、被告は抗弁を証明する責任を負う。*Tettenborn, Restitution*^{3,1-5} を参照。たとえば、第三者の不当威迫により契約が取消可能で、かつ、実際に取り消されたこと、および、契約相手方がそれを知っていたことを根拠に、契約に基づいて給付された利益（契約の存在には争いが無い）の原状回復を求めるときは、原状回復を求める者が、不当威迫の存在と、契約相手方の現実の悪意または擬制的悪意を証明しなければならない。*Barclays Bank plc. v. Boulter* [1999] 1 WLR 1919, 1926 (Lord Hoffmann) を参照。*Bainbridge v. Brown* (1881) 18 Ch. D188, 197 (*Fry J*) と *C. I. B. C. Mortgages plc. v. Pitt* [1994] 1 AC 200, 210 (Lord Browne-Wilkinson) の同様の効果を説く傍論も参照。同様に、所有者が詐欺によって物品を売られ、買主がそれを転売した場合、所有者は、転得者からそれを回復するためには、転得者が詐欺を知っていたか知っていたに違いないことを証明しなければならない。*Whitehorn Brothers v. Davison* [1911] 1 KB 463 を参照。しかしながら、一定の場合には、推定が原告に有利に機能することがある。たとえば、夫の不当威圧について銀行が知っていたと妻が主張する場合、彼女が結婚して夫と一緒に住んでいると銀行が知っていたこと、および、取引が外形から見て財産的に彼女に有利なものではなかったことが証明されると、彼女の同意が適切に得られたことを確認するに足るだけの合理的な措置を銀行が採ったという証明責任が銀行に課される。*Barclays Bank plc. v. Boulter* [1999] 1 WLR 1919, 1926 (Lord Hoffmann)。同様に、原告が不当利得返還請求権の要件をすべて一応証明し、このように表見的に権利があることになれば、原状回復の拒絶を正当化できるあらゆる事実を証明する責任は被告に課せられる。*Morgan Guaranty Trust Co. of New York v. Lothian Regional Council* 1995 SC 151, 165 and *Sempra Metals (formerly Metallgesellschaft Ltd.) Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [2007] UKHL 34 at [26], [2008] 1 AC 561, 584 におけるホープ判事 Lord Hope の意見を参照。

設例2は CA Dresden 19 March 2007, WM 2007, 1023、**設例3**は BGH 31 October 1963, BGHZ 40, 272、**設例4**は BGH 25 June 1962, BGHZ 37, 258、**設例5**は *Irvine v. Talksport Ltd* [2003] EWCA Civ 423, [2003] 2 All ER 881、**設例6**は BGH 26 October 2006, WRP 2007, 83、**設例7**は BH 1997/87 (同様に BH 2005/401)、**設例9**は TS 23 March 2006, RAJ 2006 (2) no.1824 p.4347 から作成。