

目 次

- A. 本編における不当利得法の概念
- B. 各国法体系の不当利得法観
- C. 本編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
 - (1) 錯誤によって行われた給付
 - (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
 - (3) 他人の財産に対して行った改良の結果として生じる出費の償還請求権
 - (4) 他人の法的支配領域への侵害
 - (5) 他人の債務の弁済による消滅
- D. ヨーロッパ共同体法およびヨーロッパ契約法原則
- E. 条文案に注入されている構想の概観

この資料は、Study Group on a European Civil Code, prepared by Christian von Bar and Stephen Swann, Principles of European Law: Unjustified Enrichment, Sellier, Stämpfli and Bruylant, 2010 のうち、EU域内における不当利得法を比較法的に分析する序論 (Introduction pp. 91-180) の部分を原編著者の許諾を得て訳出したものである。欄外の数字は原著の頁を示す。[] は原文にはない訳注や訳者の補足である。

91 A. 本編における不当利得法の概念

1. 「不当利得法」の定義と目的

本編における「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

本編における「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、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。本編の意味での「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、それゆえ同様に本編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、他人の債務を弁済消滅させることである。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、本編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、本編の立場からは、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92 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条まで(PECL 9:306条から9:309条までの準則の拡張) 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1項により] [訳注: 2項は誤記] 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ていた場合には、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額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

本編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 interventio*

n in another's affair [訳注：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かかわらず、「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

本編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、反映に際して、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なのである。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

- 93 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、本編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くださいこととなる。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。D13 3-134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、本編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

- 94 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 — 一致しているわけではないが — 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、（本編とは対照的に）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、EU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、最近の立法によく95 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条から1369条まで）であるか「契約によらない債務」（1370条から1386条まで）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

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

条項の文言によれば²⁾，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条から1375条まで）と非債弁済（*répétition de l'indu*, 1376条から1381条まで）を規律する法から構成されている。判例と学説は，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

96 ，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つ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

-
- 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. G 2002, II, 10173 (第2判決), note *Reifegerste*; JCP éd. G 2002, I, 186, 1, note *Viney*; JCP éd. E 2002 (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. G 2002, II, 10173 (第1判決), note *Reifegerste*; and JCP éd. E 2002 (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 verbintenissen*, 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 II*³, 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] IX*², V^o *Quasi-Contrat* [2002], nos. 37-46)。

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*⁴⁾ 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⁵⁾。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⁶⁾。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⁷⁾。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⁸⁾とベルギー⁹⁾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97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は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¹⁰⁾。補充性原則の輪郭と範囲を定める難しさは¹¹⁾、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を呼び覚ました¹²⁾。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型取り続けている。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、〔フランス法で〕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、何らかの無効要素を理由に遡及的に無効であるとされる契約の巻戻しである（後述C61を参照）。

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. 1. 596; S.1893. 1. 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.

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契約上の優先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.

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。この観念をこの法典は知らない。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¹⁴⁾。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¹⁵⁾。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額返還に関わり、「その者〔=利得者〕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、483条〔訳注：485条は誤記〕のみならず、無数の補助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合しない給付の提供に基づく(遡及効がある)契約の解除(918条1項、921条第2文、932条〔訳注：922条は誤記〕)、および不法行為の防止のためになされた給付の返還請求権(1174条〔1項〕第3文)である。給付による利得という表題に分類される請求権は、補助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、その価額の返還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

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.

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.

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、修正が必要となることがある。

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、学説¹⁸⁾と判例¹⁹⁾に広く受け入れられている。「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、両請求権は、構成要素として「不当利得法」という大きな構造物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いる。

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よるものではない。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²⁰⁾、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条による〔他人の〕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づ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

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 286/04y, RS 0020150 (「一般不当利得法」)。

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

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

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条までは、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を、マルタ民法は知らない。

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条から1901条まで) と事務管理法 (1888条から1894条まで) を一緒に準契約 (1089条および1887条) で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、1100 158条以下は、他人の債務の弁済に基づ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* の財産法の規定においては、不当利得への言及はない²⁵⁾。

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*] *P artidas* [訳注：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、明確に規定されていた。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

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条による原状回復請求権は、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.

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、みなければみられる。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。

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」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²⁷⁾。独立の訴訟原因、すなわち、不当利得に基づく請求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に続いて²⁹⁾、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、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）請求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（もしくはその価額）の返還を得ることを保障することである。補充性原則は、扱いが難しい無制約な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⁾、最初に疑念が示されたのは、不法行為法との相互関係に関する1955年の最高裁判所の判決によってであった³³⁾。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、と³⁴⁾。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

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〕)。

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.

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請求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条から822条まで)。812条の基本的規範³⁸⁾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(102条(684条1文, 687条2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、給付利得に関係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

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〕。

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⁴⁰⁾。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を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文の前段の場合。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*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文の後段の場合)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文前段による不当利得返還請求権は、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請求権が生じる。」

103

22. 請求権競合の諸問題

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

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「確立した判例」としてとした。

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)。

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つて広い文言を持つ904条1項1文⁴⁴⁾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⁴⁵⁾。904条1項2文⁴⁶⁾は、「注意的な didactic」意義しかないと言われている⁴⁷⁾。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⁴⁹⁾。904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。不当利得返還請求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

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.

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 II², 686 を参照。

。それにもかかわらず同条の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件である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、不当利得返還請求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が脱落しているか、norを用いるべきだと思われる〕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。〔しかし、〕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い、と言われている⁵⁴⁾。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、この事実を照らして、そのような〔補充性〕原則を認めれば過ぎたことになる。理由は補充性を根拠にするのではなく、請求権の根拠が成り立たないということである⁵⁵⁾。

25. イタリア

50) *Stathopoulos* loc. cit. art. 904, nos. 17-19.

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.

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、*Filios*, *Enochiko Dikaio II* (1)⁴, 170 のみが、補充性原則に固執する（留保付だが）。

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⁵⁶ から2042条まで）においても認められている。この請求権が2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番目の条文が請求権の補充性 *carattere sussidiario 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条から2040条までに規定された。この枠組みの中では、債務の客観的な不存在（*indebitum oggettivo*, 2033条）と主観的な不存在（*indebitum 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、「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⁵⁷）。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な不存在に関する法を参照している（すなわち、1422条〔無効の主張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

- 106 2042条では「原因のない利得」に基づく請求権が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請求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）。〔もっとも、〕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

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して学者には意見に相違があることに注意）。

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、しばしば請求権が競合

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⁶¹⁾ 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⁶²⁾ は、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、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⁶⁵⁾、かつ、その履行による利益〔の現存〕が認められた⁶⁶⁾ 場合である。

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
107 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、（スペインは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

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, I, 1, 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。

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（実は何よりの）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〕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⁶⁷⁾。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権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⁾ または家族法の⁷⁰⁾ 元々の請求原因がすでに期間制限にかかるときには、不当利得返還請求権が再び利用できる。

108 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）の第32章（不当利得，361条⁷¹⁾ から364条まで）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。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⁷²⁾。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⁷³⁾・学説⁷⁴⁾で採用されている一般的な問題解決方法は、不当利得法を性質上

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.

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る場合、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.

補充的なものとして、欠缺を補充する機能に限定するというものである⁷⁵⁾。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条から192条まで）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）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：exisiting は existing の誤記〕」と規定している。本編執筆時点では、無効な契約の遡及的な巻戻しは、なお契約法によって規律されるものとされている⁷⁶⁾。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、チェコとスロヴァキア共和国

同様に、ポーランド法においては、不当利得は、債務法上の法律関係を基礎づける（民法405条から414条まで）。405条⁸⁰⁾は、この訴訟原因の要件を規定している。不当利得法

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 (-Bíró), Polgári jog II², 653; Bíró, A kötelmi jog és a szerződés tan közös 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*）。

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 idem* 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

を扱う民法典の部分の中で、410条から413条まで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は、明らかに、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している。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条から459条までで規律している。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条から459条までは、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条から397条まで [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ものと解した〕。

31. スロヴェニアとブルガリア

- 110 スロヴェニア債務法190条から198条までは、「不当取得 *unjust acquisition*」法を規律する包括的な規定を含んでいる。こうした規定の大部分はドイツ民法を手本として採用している。しかしながら、190条の文言は、多様な不当利得返還請求権を区別しない統一的な不当利得をはっきりと示している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、別の規定が当てられている。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律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

るか、それが不可能なときは、その価額を返還する義務を負う。」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。

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額を返還する義務を負う。(2) 利得の語は役務による利得の獲得も含む。(3) 原物または価額の返還義務は、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 Pavcnik) Obligacijski zakonik I*, art. 87 p. 514 を参照。

得法を規定している（55条から59条まで）。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、時効にかからなくても関係当事者が使えなかったはずの場合に限られる。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。無効な契約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請求権である。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 (*imbogatre fara justa cauza*)、事務管理 (*gestinunea de afaceri*) と非債弁済 (*plata nedatorata - plata lucrului nedatorat*) を区別している⁸⁶⁾。民法典は、不当利得それ自体の概念を知らない。986条から997条まで（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
111 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 (*cauza ilegita*) 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 *cauza* 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限られる⁸⁹⁾。利得およびそれと同時に生じる損失の

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

86) *Dogaru and Draghici*, 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。

88) *Dogaru and Draghici* loc. cit. 373.

89) *Dogaru and Draghici* loc.cit. 375; *Hamangiu and Georgean*, Codul civil adnotat II, art. 998, Jurisprudenta

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。非債弁済と法律上の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。

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条までの非債弁済 (*onverschuldigde betaling*) の返還請求権に基づく原状回復請求権は自由に競合する。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補填であるとすれば、「利得の範囲」に限られるとしても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ろう)の履行の価額返還原則である。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(112 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る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)に対して、その財産所有者が主張する補償請求権も含む⁹¹⁾。

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。利得返還請求権の条文は52章(1027条から1042条まで)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条から1036条まで)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条から1040条まで)は、権利が侵害された場合の利得の諸問題

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。

91) Hondius (*-Scheltema*), *Verbintenissenrecht II*, art. 212, p. 28-38, note 6.2. 別の例として, *van Maanen*, *Ongerechtvaardigde 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。

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号から3号まで、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」に関する法が20章に見られる（6編237条から242条まで）。出発点は6編237条1項⁹³⁾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。契約の解消は、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）、それ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条から2391条まで）。問題をきわめて簡略化して、最初の節は、他人の債務の非債弁済を扱うが（2369条から2383条まで）、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節（2384条から2386条まで）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節（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節（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節（2391条・2392条）は、「利得の一般的な原状回復請求権」を扱っている。実践的
113 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。

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」は知られておらず〔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* もこれを知らず）、多数の現代の補充的諸法の構成要素でもない⁹⁴⁾。一般的な不当利得返還請求権の観念は、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⁹⁶⁾。非債弁済は、本質的に錯誤弁済に関する自律的な法的救済である（二重

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。

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,*

114 弁済，誤った受領者への弁済⁹⁷⁾，過払い⁹⁸⁾）。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¹⁰⁰⁾ ことと，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¹⁰¹⁾ 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¹⁰³⁾ や法政策¹⁰⁴⁾ 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」いる¹⁰⁶⁾。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¹⁰⁷⁾。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¹⁰⁸⁾。裁判所は，不当利得の観念に助けを求め，少なくとも

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, NJA 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) 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) *Håstad, Tjänster utan uppdrag*, 36.
- 106) *Tiberg, Fordringsrätt*⁵, 21.
- 107) *Hakulinen, Perusteettoman edun palautus: Siviilioikeudellinen tutkimus; Hakulinen, Obligationsrätt*. 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.

「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、それを言論の場 *topoi*〔訳注：法律学でトピックと表現されるもの〕として用いた¹⁰⁹⁾。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」を論じることが増えている¹¹⁰⁾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¹¹¹⁾、不当利得原則 —
115 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、イングランド法¹¹²⁾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¹¹⁶⁾で行われた。しかし、20世紀の半ばに至るまで、この判決の先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、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

109) さらなる参照文献を含む *Roos loc. cit.*

110) とりわけ、*Hagström and Aarbakke, Obligasjonsrett*², 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 Restitution*², *Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, *Tettenborn, Restitution*³においてそうである。*Birks, Unjust Enrichment*²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発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。

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[原状回復]請求権の骨子は、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.

れた¹¹⁸⁾。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¹¹⁹⁾。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って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（物品価額の支払いによるその物品の原状回復
116 的な補償）、(iv) 被告のために支払われた金銭の請求訴訟（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は、論争の対象であり続けている。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¹²²⁾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か¹²³⁾について、争いが残っているのである。

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.

121) たとえば、*Birks*, English Private Law I, 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 Restitution², 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 Restitution⁷, Chapter 2, especially 2-007.

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根拠を何らかの範囲で与えるだけなのか、それとも、— 過失の不法行為に対するアトキン *Atkin* 判事の隣人原則〔訳注：過失責任法の注意義務の基本原則〕がかつて果たした¹²⁴⁾と同じように— 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は、まだ不確実である。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) 利得は原告の損失によるものであったか。(117 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¹²⁷⁾、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¹²⁸⁾、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¹²⁹⁾。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¹³⁰⁾。アイルランドでも、受

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（動産侵害）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」。

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 LJ; 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. Bórd Fáilte 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 DULJ (1993), 27, 45; Keane,

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¹³⁴⁾も、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¹³⁵⁾。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ろう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*
 118 -*G* 事件判決である¹³⁷⁾。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¹³⁸⁾。

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つてき

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 Coimisiún 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。

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〔訳注：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。

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対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¹⁴⁰⁾、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¹⁴¹⁾。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R¹⁴²⁾に分割することが、現代の学者の検討対象であり¹⁴³⁾、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、今や、より明確に輝き¹⁴⁵⁾、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. 本編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. 概観

119 「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、多様な考え方があつた。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つて、各国の法体系の用語ではない。この

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、対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1条1項〔訳注：2条は誤り〕は、「不当利得の矯正を根拠とする債務」(b号〔訳注：g号は誤記〕)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、ロジャーク裁判長 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* I, 1.10 et seq.

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 Properties Ltd.* 1996 SC 331, 348-349 (Lord *Cullen*)。

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、本編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配置を記述する。5つの事例群がこの議論の先頭に立っている。(i) 錯誤によって行われた給付、(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) 第三者の債務の弁済による消滅、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

42. この訴訟の特異な現れ方

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場面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にいつ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、債権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C 61-83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。C46〔訳注：B46は誤記〕がこれをより詳細に検討することに注意されたい）。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、悪意か錯誤で債権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、1377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

120 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に関係する¹⁴⁶⁾。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有益で実用的な例である¹⁴⁷⁾。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〕請求権を考慮しなければならないため、その結果として、双方を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吸収されることになろう¹⁴⁸⁾。

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相続人であると思った第三者に支払った場合である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のに、業者が発行した送り状が弁済された事件がある¹⁵⁰⁾。不存在の債務のこうした2種類の違いは、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、かなりの議論の対象となっている。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

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 (2001-2006) 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.

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

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

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

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な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うる¹⁵⁴⁾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¹⁵⁶⁾とベルギー¹⁵⁷⁾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必要としない¹⁵⁸⁾。

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122 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す理由に関係なく、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*, 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¹⁵⁹⁾。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ないのに対して、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 [=非債弁済の中の区別] 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、非債弁済に基づく返還請求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

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

153) *Bénabent*, Les obligations⁷, 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).

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/Diez-Picazo/Bercovitz/Salvador* (-*Ballarín Hernández*), Código Civil II², 1956.

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

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) 弁済者の錯誤である¹⁶¹⁾。錯誤が証明されない場合，通説¹⁶²⁾ および最高裁の多数の判決によれば¹⁶³⁾，一般的な不当利得請求権が間隙を塞ぐために用いることができる。学説は，この請求権は「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，一般的な不当利得請求権を用いる代わりに，非債弁済法に拠ってきた。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，一般的な請求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。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」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 de lo ind*

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

162) *Álvarez-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。

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.

ebido」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¹⁶⁷⁾、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法に取り込んでいる。債務の客観的な不存在 (*indebito oggettivo*, 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。誤っ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⁾) は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¹⁷⁰⁾。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¹⁷¹⁾。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条から1190条までの参照、および、2034条・2035条がたんに給付 *prestazione* 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条から2040条までは、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¹⁷³⁾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

167) たとえば, *Ballarín Hernández*, loc. cit. 1956 および *Díez-Picazo and Gullón*, *Instituciones I*, 809 は反対 (これと異なり、不当利得の理論は純粋に行為 *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 II*², 605; *Lete del Río*, *Derecho de obligaciones II*³, 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、依頼がないのに行われた役務による利得に関する。

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.

結果として、2041条の一般的な利得返還請求権を適用する¹⁷⁴⁾。

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¹⁷⁵⁾, [有体] 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されている¹⁷⁶⁾。給付を行う義務が最初から存在しなかった場合には, 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* しか生じなかったことになる¹⁷⁷⁾。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（当事者が同じ点 *ad idem* についての合意をしていない [=意思の合致がない] 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, 原状回復の効果に値しない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¹⁸²⁾。錯誤が事実に関するものか法律に関するものかは, 本質的な理由ではない¹⁸³⁾。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含まれる¹⁸⁶⁾。弁済者自身が債務者であると誤信して第三者の債務を弁済したときも同様である¹⁸⁷⁾。弁済がされたとい

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.

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

179) Koziol and Welscher, Bürgerliches Recht II¹², 274.

180) OGH 28 September 1988, SZ 61/207.

181) Koziol and Welscher 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.

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には、1433条が、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

ヴァッツ・セラ *Vaz Serra*¹⁸⁹⁾ 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条から478条まで)を、不当利得法にあてられた一連の規定(473条から482条まで)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* は自律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請求権を拡張している。(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、である¹⁹¹⁾。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。

126 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*」の概念を、意図的・目的的な他人の財産

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

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

190) *Gomes*, Conceito de enriquecimento, 503.

191) *Antunes Varela*, Obrigações em geral I¹⁰, 507.

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

の増加を指すものと解釈してきた¹⁹³⁾。給付受領者は必ずしも給付の実際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——他人に対して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、費用利得返還請求権 *Verwendungskondiktion* (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)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¹⁹⁶⁾。(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って(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(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、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¹⁹⁸⁾。厳密に言えば、
127 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²⁰⁰⁾。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²⁰¹⁾。この条文は、無効または取り消された契約

193) BGH 24 February 1972, BGHZ 58, 184, 188; *Medicus*, Bürgerliches Recht²⁰, no. 666; Erman (-*Westermann*), BGB II¹¹, § 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.

197) *Georgiades*, Enochiko Dikaio, Geniko meros, 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*

を根拠に履行がされた場合を規律するのみならず、弁済者が弁済を拒むことができた場合すべてを含む²⁰²⁾。弁済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だけでは、積極的な悪意と同視されない²⁰³⁾。立証責任は弁済受領者の負担とされ、弁済受領者は、弁済者が債務の不存在を知っていたとの証拠を提出しなければならない²⁰⁴⁾。

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）という自律的な法的構成に馴染んでいるが、ハンガリーとスロヴェニア法は、この教義学的な範疇を知らない。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⁾。〔有体〕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に取って代わっている²⁰⁷⁾。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に関する規律がときに適用されることになる²⁰⁸⁾。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、「
128 弁済を行った者がおよそ債務を負っていないか受領者に対して弁済する債務を負っていないか」とは、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

and Kornilakis, *Eidiko Enochiko Dikaio* III, 88; A. P. 160/1975, NoB 23 (1975) 913; A. P. 270/1964, NoB 12 (1964) 784, 786.

202) *Litzeropoulos*, *Stoicheia Enochikou Dikaion* 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 Dikaion*³, 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）。

206) *Petrik (-Bíró)*, *Polgári jog* II², 653 bzw. *Cigoj*, *Institucije obligacij*², 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、受領者がその動産を使用して不当利得法によりその価額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*, *Obligacionno pravo*, 583.

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をも含む²¹³⁾。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を有する²¹⁴⁾。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条から20条まで）、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²¹⁵⁾。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（6編2条2項）²¹⁷⁾。役務も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）²¹⁸⁾。

56. バルト3国

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〔訳注：内容から見てラトヴィア民法2371条を指すようで129ある〕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⁾

210) しかしながら、CFI Zutphen 28 April 2004, LJN-number AO8611 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.

216) Hartkamp loc. cit. no. 318 p. 326; Scheltema, Onverschuldigde betaling, 56-57.

217) Scheltema loc. cit.

218) Hartkamp 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

)。錯誤弁済 (*betalningsmisstag*) や過払い (*tilläggsbetalning*) 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、詳細な理論の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²²¹⁾。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ことを根拠に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の錯誤により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(もっとも、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)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²²⁵⁾が、この法の発展は、すでに法律委員会が推奨していたものであった²²⁶⁾。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)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²²⁸⁾、学者たちがすでに認めているように、そのような移行は、現在進行中であり、危険をはらんでいる²²⁹⁾。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

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; *Ravnskilde*, *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) 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 Com., 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.

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。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であるが²³⁰⁾、アイルランドでは、将来に関する予測の誤りとの区別は、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は、以前には判例批判のために選び出されていたが²³²⁾、イングランド法の変容により打破されたものとも²³³⁾。

60. スコットランド

錯誤 (mistake または error) 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²³⁴⁾。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、錯誤は責任の錯誤 (すなわち、債務が存在するという錯誤) で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²³⁵⁾輪郭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、取消要件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) のノートを参照) 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) のノートを参照) 、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

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.

235) *Ibid.*, 5.10-5.11.

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

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。本編は、〔これとは〕異なる問題解決方法を採用している。

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
131 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²³⁸⁾。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、価額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²⁴¹⁾。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〔有体〕財産の引渡しである場合にはすべて、学説²⁴²⁾・判例²⁴³⁾では、非債弁済という法的構成を用いて解決されてきた。しかしながら、2002年9月24日の破毀院第1民事部判決²⁴⁴⁾は、この問題解決方法は望ましくないと判示し、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

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.

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*.

づけた²⁴⁵⁾。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請求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²⁴⁶⁾。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²⁴⁷⁾。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²⁴⁸⁾。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²⁴⁹⁾。さらなる発展を待たな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憑性を与えている。

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思われる。

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

245) 「無効化の結果として生じる原状回復は、非債弁済ではなく、無効に関する準則の領域にのみ属する。」

246) Aubert loc. cit. 372.

247) Malinvaud, Droit des obligations⁸, 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.courdecassation.fr, p. 10.

249) Malinvaud loc. cit.

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²⁵¹⁾。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暴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らずながら結ばれたというだけでも足りるかもしれない²⁵³⁾。

133 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、少なくとも原因のない利得が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

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.

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

255) Cass. 24 September 1976, Pas. belge 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. belge 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.

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²⁶³⁾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。

***訳注：**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。

134

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、自律的な原状回復請求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〔条文が置かれたこと自体の〕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

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 I*⁶, 55.

263) Pas, luxemb. 15 (1953) 304.

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）。

。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²⁶⁸⁾。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²⁶⁹⁾、それともこれは無効の宣言の自動的な結果であって、裁判所により職権で宣告されるべきものなのかである。裁判所²⁷⁰⁾と通説²⁷¹⁾は、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、相手方が取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、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²⁷²⁾。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、そうした分類上の難問を引き起こしている²⁷³⁾。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、受領者は悪意とみなされるべきであるという議論がされている²⁷⁴⁾。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〕にも依拠することになる²⁷⁶⁾。もっとも、契約が

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。

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 II, 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, I, 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.

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²⁷⁷⁾。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額を返還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、その全価額につき責任を負い、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られるものもある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

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.

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, JBl 1994, 171.

281) OGH 12 February 1970, SZ 43/38.

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 II¹², 277; *Schwimann*

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、契約が違法または公序良俗違反²⁸³⁾で無効であり²⁸⁴⁾、かつ例外的に、制定法の禁止の目的が原状回復を妨げない²⁸⁵⁾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か²⁸⁷⁾、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ても、この請求権はなお援用できるのである²⁸⁹⁾。

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 *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条から294条まで、すなわち民法総則の合法的な取引の無効と取消し *nulidade 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が、それがもはや不可能であればその価額を返還する義務が生じる、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

(-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以来の確定判例である。Apathy and Riedler, Bürgerliches Recht III², 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.

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, JBI 1992, 456.

289) Koziol and Welser loc. cit.

290) Schlechtriem, Restitution und 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。

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

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のみの論点は、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) の範囲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) と詐欺および強迫 (123条) で
138 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するのである。

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130条〔訳注: 128条は誤記〕)、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〕)、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。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²⁹⁴⁾。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

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

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

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.

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」（すなわち無効か取り消された）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）。巻き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に曝される³⁰⁰⁾。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、受領者を価額返還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³⁰³⁾。ハンガリー法は、動産・不動産の双方

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。

298) *Stathopoulos* loc. cit. no. 39; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 247; *Deliyannis and Kornilakis*, *Eidiko Enochiko Dikaio* III, 20; A. P. 1673/1984, *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.

につき財産移転の有因主義に従っている（権原と方式 *titlus 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

もつとも、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方法が審議されている。本編執筆時点で、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、（無効の自律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³⁰⁵⁾。

76. ポーランド、チェコと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・補充的な法）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³⁰⁶⁾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〕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る³⁰⁶⁾。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³⁰⁷⁾。無効な契約の追完（*bekracting*, 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、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

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

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

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

307) *Scheltema*, Onverschuldigde betaling, 130.

³⁰⁸⁾。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。3編42条）および違法な債務に基づく給付（3編40条）がある。

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にある。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³¹⁰⁾。無効が遡及効を有するため、スウェーデンの裁判所³¹¹⁾および多数説³¹²⁾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
141、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、

308) *Hijma and Olthof*, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*³, 44.

309) *Christensen*, *Studier i köprätt*, 5; *Ramberg and Hultmark*, *Allmän 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 Dotevall*, *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*¹⁴, 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.

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）。

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、
142 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³¹⁴⁾。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⁾。コモン・ロー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、エクイティでは、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³¹⁷⁾。現代法では、（両方の規律が融合しないかぎり）エクイティの制度のより寛大な問題解決方法がコモン・ローにも広く行き渡るように思われる³¹⁸⁾。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

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（詐欺を理由とするコモン・ロー上の取消し）；*O'Sullivan v. Management Agency and Music Ltd.* [1985] QB 428（不当威圧を理由とするエクイティ上の取消し）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額）。

318) *Halpern v. Halpern (Nos. 1 and 2)* [2008] QB 195 事件判決で（コモン・ロー上の強迫を理由とする取消しに関して）控訴院は、事実が立証されなかったため、この点を判断する必要がなかった。事実は

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」にこだわる限り³¹⁹⁾、こうした広い意味での原則としては認められない(まだ認められていない)³²⁰⁾〔訳注：文章構造上注319と320は順序を入れ替えた〕。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、支払いを取り戻しうる³²²⁾。契約が制定法によって無効で
143 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³²³⁾。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)³²⁴⁾必要がある。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³²⁵⁾。

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というばらばらな根拠によって解決されてきた³²⁶⁾。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

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、コモン・ロー上の取消しとエクイティ上の取消しの(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。

319) 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。

320) *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。

321) *Westdeutsche Landesbank Zentrale 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 Zentrale 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、 *Stocznia 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.

伴いうる³²⁷⁾。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、買取賃貸借、消費者に対する動産賃貸借、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

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* が要件ではあるが³³²⁾、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、反対給付の原状回復は必要とされない³³⁴⁾。取引の有効性に関する錯誤がある場合にはいずれにせよ、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無い。現代の見解は、
144 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³³⁵⁾。

(3) 他人の財産に対して行った改良の結果として生じる出費の償還請求権

84. フランスとベルギー

他人の財産に対して行った改良の結果生じる出費の償還請求権は、ヨーロッパ法原則の意味における「不当利得」法が適用される第3の大きな事例群を構成している。繰り返すが、各国の法体系は、そうした改良をもたらすために費やされた金銭や労務を補償するために、実に多様な法的手法を用いている。問題の改良が行為からなる限りで、フランスとベルギーでは、債務がないのに提供された役務が非債弁済における「支払い」に当たるか否かという点について、法が不確定であることが思い起こされるべきである（

327) *Ibid.*

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、(同様に株式購入に関する) *Seddon v. North Eastern Salt Co.* [1905] 1 Ch 326 (*Joyce J*)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.

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。

前述C46およびC63を参照)。それを含むということには賛成説もあるが³³⁶⁾、この問題解決方法は、実務では定着しなかった。両国の法体系では、基礎となる契約がないのに行われた改良のための出費の償還請求権は、事務管理法に含まれる。すなわち、この請求権の要件が充たされれば、改良者は、民法1375条に基づく必要な改良や有益な改良をもたらすための出費の償還請求権および被った損害の補償請求権を取得する(7章101条(不当利得以外の私法上の返還請求権)のノートを参照)。事務管理による請求権が使えない場合には、原因のない利得に基づく請求権が考慮される。この請求権の要件は、両国で同じである。(i) 利得、(ii) 損失、(iii) 利得と損失の因果関係〔訳注：言語構造の違いを反映して原文の(ii)と(iii)の順序を入れ替えた〕、(iv) 利得が法律上の原因なく取得されたこと、を主張する必要がある、さらに、(v) 請求権が補充性の障害にかからないものでなければならない。請求権がしばしば補充性を理由に認められず、原因のない利得によって認められる原状回復の救済が利得や損失の価額を超えられないという事実にもかかわらず、他人の財産の改良により生じた出費に基づく転用物訴権が(少なくとも部分的には)認められる判決を見出すことは可能である³³⁷⁾。

85. スペイン

スペイン法は、ドイツで慣習的に使われてきた表現(費用利得返還請求権 *Verwendungskondition*)に基づく用語法を手本として、他人の財産の改良で生じた出費を矯正する請求権を、費用利得返還請求権 *condictio par expensas* と呼んでいる³³⁸⁾。当事者間に契約が存在しなければ——無効な契約でも存在すれば、問題は契約法上の矯正請求権により規律されることになろう³³⁹⁾——、まず第1に、頼りにされるのは所有者・占有者関係を規律する規定(民法453条以下)である。その場合、こうした規律は、他人の財産の改良で生じた出費を理由とする原状回復請求権をスペイン法に導入するものであるとの見解が主張されている³⁴⁰⁾。民法453条以下の規定は、無効な契約の巻戻しの枠内でも類推適用さ

336) *Bénabent, Les obligations*⁹, no. 469 p. 308. たとえば, *Starck/Roland/Boyer, Obligations III*⁵, no. 280 p. 123; *JCIV (-Strickler), arts. 1376-1381, V° Quasi-contrats, Paiement de l'indu (2002)*, no. 9 の通説的見解と対照せよ。ベルギーでの通説によれば、行為のみからなるものは1376条以下の意味での「支払い」には当たらない。*Leclercq, JT 1976, 105, 106; Starosselets, Effets, 193, 206.*

337) 例として, *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, note Billiau; RTD civ 1993, 580, note Mestre.* 絵画が質権に基づいて競売され、買主がそれを修復して鑑定評価を受けた。その絵画はフラゴナール *Fragonard*〔訳注：原文の綴りは nが1つ多い誤記〕の真筆だと判明した。元の所有者が売買契約を取り消す訴えに勝訴し、ルーブル美術館への転売により買主が得た代金の原状回復を認められた。上告に基づき、破産院は、その絵画を修復し鑑定評価にかけたことによる出費につき原因のない利得に基づいて所有者は買主に補償責任を負う、と判示した。

338) *Cámara Alvarez and Díez-Picazo, Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa, 130.*

339) 他人の財産の改良で生じた出費の償還義務に関する規定は、とりわけ、民法1741条・1751条(使用)、1779条以下(保管)、1478条(権原保証)、1867条・1871条(質権)、487条以下(用益権)に見られる。

340) *Basozabal Arrue, Enriquecimiento injustificado pot intromisión en derecho ajeno, 46.*

れるが³⁴¹⁾、それは、契約の無効に関する法（民法1300条以下）も解除法（民法1290条以下）も、他人の財産に対して行われた改良の補償を規律する規定を含まない、という事実によるものである。非債弁済法のみがこれとは異なる。民法1898条は、所有者・占有者関係の規定が他人の財産に対して行われた改良を根拠とする償還請求権を規律する、と規定している。所有者・占有者関係を規律する規定を準用するこの規範を根拠として、判例・学説は、所有者・占有者関係の規定が、改良の補償を規律する一般原則を体现するものであるとみて、教義学上はこれが不当利得法の制定法上の特別な例として概念化されている³⁴²⁾。それゆえ、民法453条・454条の特別な要件が充たされえない場合にも、一般的な不当利得返還請求権が主張できるのである³⁴³⁾。

86. イタリア

イタリアでも他人の財産に対して行われた改良の補償に関する法は、主として占有者の権利・義務を定める規定の枠内で規律されている。同様に、民法2040条（支出と改良の求償）も、所有者・占有者関係の法の下で生じる改良の求償について規律する一群の規定（1149条から1152条まで）を準用している。しかしながら、財産の占有者ではない者がその財産の改良に費用を支出した場合については、制定法には規定がない。この場合、「占有」は、イタリア法では法技術的な意味で理解されている。とりわけ、この概念はたんなる「留置」を含まない³⁴⁴⁾。それゆえ、留置者 *detenore* は、せいぜい所有者・占有者関係の規定の類推適用を望めるにすぎない。詳細が激しく議論されている。すなわち、こうした規定の類推適用が可能かどうかは、主として問題の規定次第であり、多くの場合、裁判所は類推によるこうした規定の拡張を拒んできた³⁴⁵⁾。しかしながら、（占有者の行った改良を理由とする償還請求権を規律する）1149条の場合には、規定の基礎にある理由が所有者の不当利得を避けることであることが認められている。それゆえ、所有者は、行われた改良を理由として留置者に対し償還責任を負うことになる。この結論の法的な根拠は、1149条の類推適用から導かれるか、2041条（一般的な利得返還請求権）を持ち出す

341) TS 14 June 1976, RAJ 1976 (1) no. 2752 p. 2042; TS 28 November 1998, RAJ 1998 (5) no. 9698 p. 14178. 他の判決で最高裁は、契約が無効であるとわかった場合に生じた契約に基づく支出の償還請求権が一般的な利得返還請求権に基礎づけられるとみなした（TS 8 April 1976, RAJ 1976 (1) no. 1705 p. 1276）。

342) TS 30 November 1990, RAJ 1990 (7) no. 9219 p. 11738; TS 15 February 1991, RAJ 1991 (1) no. 1272 p. 1558; TS 12 June 1993, RAJ 1993 (3) no. 4829 p. 6183; TS 13 October 1995, RAJ 1995 (4) no. 7080 p. 9484; *Carrasco Perera*, ADC 1987, 1055, 1071, 1106, 1124.

343) TS 25 November 1985, RAJ 1985 (3) no. 5898 p. 4987（息子が、母親と一緒に住んでいた間に母親の家に加えた改良費の償還を求めて母親に対して利得返還を訴求した事例であるが、所有者・占有者関係を規律する法の適用要件が充たされたのか否かが不明であった）。TS 25 September 1997, RAJ 1997 (4) no. 6440 p. 10022 においては、民法453条・454条に基づく請求権と結び付けて提起された利得返還請求は、改良により債務者が利得していないとわかったというもっぱら事実上の理由で棄却された。

344) Cass. 21 December 1993, no. 12627, Rep.Giur.it. 1993, voce Possesso (in materia civile) no. 66, c. 2993.

345) たとえば、Cass. 28 July 2000, no. 8796, Giust.civ.Mass. 2000, 1427; Cass. 27 February 1996, no. 1533, Giust.civ.Mass. 1996, 264 を参照。

ことによって得られる³⁴⁶⁾。なお、行われた改良を理由とする費用償還は、多くの場合、特別の制定法規定に定められている。たとえば、用益権につき1004条、賃借権〔一般〕につき1576条、建物賃借人につき1609条、分益小作合意を規律する2153条などがある。

87. オーストリア

オーストリア法は、民法1041条（他人の財産を改良する出費に関する一般的な請求権。前述B14を参照）の枠内では、法律上の原因なく生じた財産的平衡状態 *patrimonial equilibrium* の移動に対する様々な原因を区別しない。「財産が他人の事務の処理においてでなく他人の利益のために用いられた」というだけで足りるのである。この場合には、所有者は、その財産の「現物」の返還請求権か、その引渡しがもはや不可能なときには、……それが用いられた時点でのその価額の返還請求権を主張しうる」。財産の利用は、法体系によって境界付けがされた他人の支配領域を侵害するあらゆる方法、すなわち、給付に由来せず他人の財産から法律上の原因なく利益が取得されるあらゆる方法で生じる³⁴⁷⁾。ヨーロッパの他の国とは対照的に、出費の概念は、利得をもたらした当事者（改良者）の視点からではなく、利得者の視点から判断される。それゆえ、他人の財産の使用や消費が、支出となりうる³⁴⁸⁾。他人の権利の侵害に関係しているか否かは重要でない³⁴⁹⁾。すなわち、自然現象（たとえば嵐が柵を倒して牛が他人の原野の草を食べられるようになった場合）や、第三者の行為（1041条で債権譲受人に対して責任を負う債権譲渡人に対して債務者が善意で弁済した¹⁴⁷場合）や、利得債権者による金銭の充用などは重要ではないのである³⁵⁰⁾。1041条の「財産」概念は、285条の一般的な定義と対応し、それゆえ、あらゆる金銭的な財産を含む。すなわち、有体動産、制限物権、債権その他の請求権³⁵¹⁾、行われた仕事³⁵²⁾、無体財産権³⁵³⁾、人格権（人の声望を利用する権利すらも³⁵⁴⁾）、良俗に反する故意の加害の場合には、金銭的資産³⁵⁵⁾も入る。他人の財産に対して行われた改良を理由とする2つの特別な求償請求権が1042条と1043条にある。裁判所は、売主が目的物の修補義務を引き受けなかったため買主が自ら瑕疵ある物を修補せざるをえなかった場合にも1042条の適用を認めている³⁵⁶⁾。

88. ポルトガル

346) Cass. 6 July 1990, no. 7139, *Giust.civ.Mass.* 1990 fasc. 7.

347) *Bydlinski*, *System and Prinzipien des Privatrechts*, 235.

348) *Koziol and Welser*, *Bürgerliches Recht II*¹², 259.

349) たとえば, OGH 25 January 1973, SZ 46/8 and OGH 4 December 1984, SZ 57/192（債務者に属さない財産上の債務の執行）を参照。

350) *Koziol and Welser* loc. cit. 257.

351) OGH 27 April 1994, SZ 67/79.

352) *Rummel (-Rummel)*, *ABGB I*³, § 1041 no. 2.

353) OGH 11 May 1976, SZ 49/63; OGH 14 February 1958, SZ 31/23.

354) OGH 2 March 1982, SZ 55/12; OGH 24 February 1998, ÖBl 1998, 298.

355) OGH 17 June 1993, *ecolex* 1993, 666; *Koziol*, *JB1* 1978, 239.

356) OGH 27 October 1976, SZ 49/124. この解決を学説は問題にしてきた。

ポルトガル民法216条1項によれば、改良 *benefitorias* という用語は、(有体)財産の保存または改良で生じたあらゆる支出 *despesas* を含む。この場合に生じる占有者の支出償還請求権は、物権法の規定により規律されている(1273条)。行われた改良を補償する債務は、占有者が問題の財産に損害を与えた場合の賠償請求権と相殺しうる(1274条)。行われた保存または改良を理由とする占有者の償還請求権は、補償を目的とし、所有者が自らの財産を再利用できる場合にのみ主張できる。すなわち、この請求権は、財産権に関する物権的返還請求権に対するある種の反対請求となっている³⁵⁷⁾。善意占有者と悪意占有者の間には区別がある。1275条を参照。所有者・占有者関係(1269条以下)を規律するその他の規定とともに、1273条は無効な契約の巻戻しにも適用される(289条3項と433条(契約の債務不履行解除 *resolução* に関する))。所有者・占有者関係を規律する規定を準用するその他の契約上の規定は、670条b号(質権および担保権)、1138条(使用貸借)、1046条(賃貸借)、2115条(贈与)である。ポルトガル法では、この準用という法技術により、行われた改良を理由とする出費の償還について、異なる法領域にわたる統一的な規定が保証される³⁵⁸⁾。こうした規定の適用領域とは無関係に、償還請求権は、事務管理に関する規定(464条以下)を用いても可能である。押し付けられた利得は利得者が保有してよく、改良者には求償請求権が与えられない場合があるという基本原則は、そうした利得が本人の利益に対応しないという規定にも現れている³⁵⁹⁾。

89. ドイツ

ドイツ法では、体系的に非給付利得返還請求権 *Nichtleistungskondiction* の下位類型を構成するいわゆる費用利得返還請求権 *Verwendungskondiction* が、たとえば、他人に属する財産
148 への支出のように、給付関係の外で法律上の原因なく他人の財産に対して行われた改良から生じる利得の問題を解決している(民法812条1項1文後段)。しかしながら、多様な特別の法規定、とりわけ、所有者・占有者関係の規定(994条以下)が(詳細には争いがあるものの)優先適用される³⁶⁰⁾。

90. ギリシア

ギリシアでは、他人の財産に行われた改良は、民法904条の一般的な利息返還請求権に含まれる³⁶¹⁾。たとえば、同条は〔訳注：原文の *they apply* は *it applies* の誤りと思われる〕共有財産を改良するために他の共有者の利益となる金銭を出費した共有者や、後に所有者に引き渡さなければならない財産に改良を行った占有者や留置者に適用される。償還請求権の基準は、所有者の利益の額である³⁶²⁾。通説によれば(異論がないわけではないとして

357) *Pires de Lima and Antunes Varela*, Código Civil Anotado III², 43, note 6 under CC art. 1273.

358) さらに、*Schlechtriem*, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa II*, chap. 5 no. 66 p. 35を参照。

359) *Nóbrega*, ERPL 8 [2000] 658-662.

360) さらに、*Medicus*, *Schuldrecht II*¹², no. 716; Erman (*-Westermann*), BGB II¹¹, Pref. to § 812, no. 13; § 812, no. 73を参照。

361) *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art. 904, no. 103; *Kornilakis*, *Eidiko Enochiko Dikaio I*, 377.

362) *Stathopoulos* loc. cit.

も)、所有者・占有者関係に関する法(1096条以下)は、同じ事実に基づく不当利得法の適用を妨げず³⁶³⁾、第1に重要な事情は、利得債権者が占有権に関連して悪意であるかどうか〔である。訳注:この文には述語が抜けている〕。特別な場合には、押し付けられた利得に関する原則が改良者の償還請求権に不利に作用することがある³⁶⁴⁾。

91. ハンガリーとルーマニア

ハンガリーにおいては、他人の財産の改良に費やされた金銭や労力の償還に関する法は、必要な改良と有益な改良を民法194条で区別する「法律上の原因のない占有」(他では「所有者・占有者関係」とされるもののハンガリー風の説明³⁶⁵⁾)に関する法を含む多数の法的構築物の中に散在している。善意の占有者のみが有益費の補償を求めることができる。悪意占有者は、有益な改良を理由とする利得の償還請求権を主張できるにすぎない。用益権(162条2項)と賃借権(427条3項。有益費に関して、この規定は、事務管理法を準用するが、事務管理の規定は今度は侵害が不当である場合の不当利得法を参照している)については特別の規定がある。隣地の侵犯は特別な制定法上の規律の対象である(110条1項。同条によれば、悪意の侵犯者は、隣人に土地と建物の所有権を移転する義務を負い、隣人はそれによって得た利得の補償義務を負う)。他人に属する土地上の建築(137条1項)、加工(133条3項)、付合(134条2項)、給付を得た者が利得を補償する義務だけを負うその他の場合を規律するために、特別な制定法上の規定が存在する。ルーマニアでは、所有者・占有者関係に関わる問題の解決の仕組みは、不当利得を防ぐ基本原則の特別な表明とされている³⁶⁶⁾。

92. ポーランドとスロヴェニア

ポーランド民法408条は、利益を拡大させることに使われた金銭の償還についての利得債務者の請求権を規律する複合的な規定を定めている。本質的に、請求権は必要費の償還のために存在する。たんなる利益となった費用の補償は、引渡時の給付の価値の増加が残存する限りで求めうるにすぎない。原則として、悪意の利得債務者は、使った金銭
149 が引渡時の給付の価値を増加させる場合に(必要費か有益費かにかかわらず)支出費用の償還を求めることができるにすぎない(同条2項)。利得債権者が〔利得債務者に返還目的物に対する投下費用の〕償還義務を負うときは、裁判所は、現物返還を許与することに代えて、支出費用の価額を〔返還目的物の価額から〕控除して補償を命じることができる(同条3項)。スロヴェニアでは、財産法95条・96条により、給付物の改良に使われた金銭についての占有者の補償請求権は、ポーランドと同じように規律されている。善意占有者には、給付の保存に使った必要費につき補償請求権がある。これと対照的に、有益な改良の補償請求権は、所有者が利得している限度で認められるにすぎない(95条4項)。これに加えて、占有者は利得の使用分が費用から控除されることを甘受せざるをえない(95条5項)。悪意占有者は、所有者であってもそのような改良を行ったと思われる範囲でその財産

363) *Stathopoulos* loc. cit. Pref. to art. 904, no. 41.

364) *Stathopoulos* loc. cit. art. 904, no. 14.

365) *Vékás*, *Magyar Jog* 7/2003, 385, 398; *Vékás*, *JbOstR* XIX (1978), 243, 245.

366) Supreme Court, case no. 556 of 27 January 2004; Supreme Court, case no. 3149 of 10 July 2003.

を改良するのに使用した金銭の補償請求権を有するにすぎない（96条4項）。

93. ブルガリア

同様にブルガリア法では、財産に対して行った改良を理由とする原状回復請求権は、明確な規定群の対象となっていない。他人に属する不動産に対して費やされた金銭は、財産法〔訳注：原文の英訳では資産・財産・地役権法だが別の英訳では所有権法とあり、物権法に相当する。スロヴェニア等の場合と同様に、とりあえずは財産法と訳しておく〕72条・73条2項・74条で処理される³⁶⁷⁾。必要費・有益費・冗費は区別されている。いわゆる「改良」は、有益費の支出とみられる。判決が下される時点でその財産の価値の増加が存在していれば改良とされる。たとえば、建物が他人に属する土地に建築の許可なく建てられ、その土地所有者が収去を望んでいるときは、改良にはならない。これとは対照的に、所有者がその構造物の存続を希望するが、公的機関から取壊命令が得られているときは、改良はもちろん現存しており、切迫した取壊命令は償還請求権の額を判断する際に考慮される³⁶⁸⁾。善意占有者（財産法70条）は、必要費と有益費の補償請求権を主張できる。不動産を取得したが、取消しや解除によりそれを失った者は、資産・財産・地役権法72条の類推適用により、善意占有者と同様の支出費用の補償請求権を有する³⁶⁹⁾。この請求権は留置権により担保される（財産法72条3項）。所有者が支出を知ってそれに同意したときは、悪意占有者も善意占有者と同じ法的な扱いを受ける（財産法74条2項）。それ以外の場合には、悪意占有者は、価値の増加分と必要な支出の低い方を請求できるにすぎない（財産法74条1項）。資産・財産・地役権法の下での通説によれば、財産に支出した金銭の償還請求ができるのは、占有者のみであって、他主占有者（たとえば借主 *hirer or borrower*）は含まれない³⁷⁰⁾。他主占有者は一般的な不当利得返還請求権（債務法59条）を有するだけである³⁷¹⁾。

94. オランダ法

オランダ民法典では、他人の財産に対する出費の償還に関する最も重要な規定は、所有者・占有者関係を規律する法、より明確に言えば、しばしば準用される3編120条から124条までに置かれた規定に含まれている。こうした規定は、非債弁済を規律する法（6編206条）、物権的返還請求権を規定する法（5編2条）および事務管理法（6編199条）に準用されている。非債弁済の給付受領者がそれに改良をしたときは、6編203条により給付は返還しなければならないが、6編206条に従い償還請求ができる。この規定は、今度は、3編120条・123条・124条を参照している。すなわち、これらの規定が、取得された果実の返

367) 他人の財産への支出費用の原状回復に関する別々の制度間の境界線については、さらに、*Venedikov, Novo veshmo pravo*, no. 205 p. 234 を参照。

368) 他人の財産に対しておこなわれた改良を理由とする補償請求権関連の諸問題について、民事事件9/74号に関する最高裁の1974年12月27日の会議の命令6号。

369) *Venedikov loc. cit.* no. 204 p. 232で批判されている同命令6号。

370) *Loc. cit.* no. I.

371) Supreme Court, case no. 1909 of 23 September 1969, Civil matter no. 889/69.

還, 「出費の償還」及び損害の補償に「準用される」。3編120条2項・4項・121条2項は, 善意占有者と悪意占有者を区別している。悪意占有者は, 不当利得返還請求権(6編212条)の要件が充たされたときのみ, 他人の財産に対して出費した金銭の償還を求めることができるにすぎない。

95. バルト3国

エストニア債務法1042条は, 他人の財産の改良に使用された出費の場面における利得問題の解決を規律する包括的な規定を置く。償還請求権は, その財産の所有者に生じた利得の額に限定される。同条2項は, 押し付けられた利得の場合を含む混沌とした例外を示している。追加的な規定が財産法88条に見られるが, 同条は財産に必要な改良を行うのに金銭を出費した占有者に有利に機能する。88条1項〔訳注: 2項は誤記〕によれば, 有益な改良は債務法1042条で規律される。ラトヴィア民法1064条によると, 財産の占有者がその財産を守るために取得したか, 所有者の利益のために金銭を出費したときは, 財産の取得に支払った費用額についてその所有者に対する利得返還請求をすることが認められている。

96. 北欧諸国

これらとは対照的に, デンマーク法では, 他人に属する財産を改良するのに金銭を支
151 出した善意占有者は, 価額の増加分か出費の節約の吐き出しを求めて所有者に対して利得返還請求をすることができる³⁷²⁾。所有者が自ら実行できたような軽微な改良をしても償還は得られない³⁷³⁾。悪意占有者は, 事務管理法に服し, 諸事情が許す限りで, 定着物ではない物を収去する権利があるにすぎない³⁷⁴⁾。スウェーデン法では, 必要費と有益費が区別される。有益費の償還を求めることができるのは, 原告が善意で有効な法的権原が存在する場合に限られる³⁷⁵⁾。この原則は, 制定法の諸規定に照らし, 類推により導かれている。とりわけ, 商法12章8条, 土地法5章3条, 死亡認定法12条3項(3文), 破産法4章15条3項である。有効な権原が存在しなければ, 出費の償還が求められるのは, 適法な事務管理か特別の制定法上の規律による場合に限られる³⁷⁶⁾。さらに論点となっているのは, 自らを財産の所有者だと誤信して労働し改良を行った者に, 支出費用の償還請求権が主張できるかである。救済の範囲は, 所有者がそれによって節約した出費の額に制限されると言われている³⁷⁷⁾。フィンランドの学説は, こうした問題をこれまで詳細には論じていないように思われる。しかしながら, フィンランド法がスウェーデンでの通説と同じ問題解決方法を採用しているという事実が, 一連の制定法規から推定できる。商法1

372) *Vinding Kruse*, Erstatningsretten⁵, 271, 280.

373) *Carstensen*, Særlige erhvervelsesmåder, 67, 76.

374) *Ussing*, Erstatningsret, 223; *Vinding Kruse* loc. cit. 282.

375) *Lennander*, Återvinning i konkurs³, 357; *Hellner*, Obehørig vinst, 371; *Karlgren*, Obehørig vinst och värdeersättning, 108; *Håstad*, Tjänster utan uppdrag, 80.

376) *Hellner* loc. cit. 361 et seq.

377) *Hellner* loc. cit. 378.

2章8条, 土地法3章4条, 死亡認定法22条, 破産財産回復法18条を参照。

97. イングランドとウェールズ

イングランド法では, 改良は利得を構成することができるが, これについての原状回復請求権は, 判例法と制定法では, 基本的には否定的に解されてきた(引渡請求に対する部分的抗弁)。さらに学説は, 取引によらない改良が, 原状回復をしなければならない利得と同一視される場合がどのようなものかにつき, これから意見をまとめなければならない状況にある³⁷⁸⁾。コモン・ローでは, 自らを所有者であると誠実に信じて占有している他人の物について, 善意で修理作業を行った者には原状回復請求権が認められてきた。その請求権は, こうした費用の支払いを内容とするが, 所有者がその財産の返還を請求した場合にのみ認められるにすぎない³⁷⁹⁾。1977年の不法行為(動産侵害)法6条1項は, 制定法上でそれに対応する規定を置いている。すなわち, 改良者が自らが有効な権原を有しているとの錯誤により, しかし誠実に誤信したときは, 改良による価値の増加分は, しかるべき損害から控除される, と。コモン・ロー上の費用償還請求権とは対照的に, こちらは所有者の利得が現存していることを基礎に発生し, 学説により, 不当利得理論とより整合的であると認められている。判例法よりも洗練された不当利得の理由付けは, 所有者の利益となった疑念の余地のない費用よりも少ない額を支持する強力な視点を提供する。法が価額の評価方法について何らの指針を提供していない限り, これは, 改良された物と改良されていない物の価額の差額か, 役務の合理的な価額の低い方で計算されるべきだと推奨される。しかしながら, 改良者の利益の保護は, 依然として請求に対する部分的抗弁の1つにとどまる。すなわち, 法的手続以外で所有者が占有を回復したときには, それは改良者に積極的な権利を与えるものではない。改良がたとえば盗人のような無権限者との有効な契約によって行われたときは, 改良者は償還請求の原因〔=その契約〕をあてにしなければならない³⁸⁰⁾。改良が土地に対して行われた場合において, 土地所有者側に黙認があるときは, 責任が生じることがあり, 補償は財産法上の禁反言の形態を採る³⁸¹⁾。

98. アイルランド

アイルランド法でも, 他人の財産の改良から生じる不当利得返還請求権は, 狭く制限されている。すなわち, 改良が求められたものでないときは, 必要な介入に当たらなけ

378) たとえば, 改良の利益が金銭に換算して実現されていなければならないか(失礼ながら *Birks, English Private Law I*, no. 15.43) それともたんに金銭で実現できるものであればよいのか (*Marston Construction Co. Ltd. v. Kigass Ltd.* (1990) 46 Build LR 109 (HC); *Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, no. 1-023)。

379) *Greenwood v. Bennett* [1973] QB 195 (CA) (損傷した盗難自動車の善意の買主がそれを修理した事例)。3人の判事のうち, 裁判長のデニング *Denning* 卿のみが, 善意の買主が独自の原状回復請求権自体を取得し, たんなる抗弁ではない, と考えた。以下の本文が触れる制定法の改正については, *Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, nos. 6-011 and 6-013 を参照。

380) *Tappenden (t/a English and American Autos) v. Artus* [1964] 2 QB 185 (CA)。

381) *Chitty on Contracts* I³⁰, no. 29-161。

ればならない³⁸²⁾。イングランドにおけると同様に、アイルランドの裁判所は、公的な介入には慎重で、原告に救済を与えることを躊躇している³⁸³⁾。(両方の国のコモン・ローの管轄で認められているような)返還請求はないという一般原則に対する注目すべき例外として、緊急事務管理による代理³⁸⁴⁾、寄託³⁸⁵⁾および制限能力者への生活必需品の供給³⁸⁶⁾はあるが。〔原則としてイングランドと同調した傾向とは〕対照的に、アイルランドでは、海難救助の概念が拡張されており、救助者は原状回復請求権を取得できる。このように、財産に利害関係のある者がその財産の保存につき必要な費用の支出を行い、それが同時に利害関係のある他人の利益となったときは、その他人から利得の原状回復を得ることができる。そのような場合はイングランドであれば、不当性要素としての強制や強迫の範囲に吸収されることになるだろうが、アイルランドではこれが自発的行為者にも適用されるのである³⁸⁷⁾。

99. スコットランド

スコットランドでは、婚約者であった女〔=原告〕がその時の婚約者の財産に対して結婚を考えて実行した(その指示に従って実行された)材料〔の提供〕と修理につき、結婚が実現しなかったときに償還を可能とするために、目的不到達による不当利得返還請求権 *condictio causa data causa non secuta* が援用されて認められてきた³⁸⁸⁾。原告が自分の物であると誤信して被告の財産を改良したことに基づくときには、回復請求は同様に十分に基礎づけられる³⁸⁹⁾。他方で、請求の核心が、担保債権者の担保の価値が原告によって増加した(すなわち、担保の存在する財産が改良された)とか、さらに、破産者の財産の一部が改良されたときに、請求権がたまたま利益を受けた他の(一般)債権者に向けられることは、
153 認められないであろう。というのは、そのような請求権は、担保債権者が得られるべき優先を掘り崩す(あるいは、別の事例では、債権者平等が求められる場合に優先権を与える)脅威と思われるからである³⁹⁰⁾。それはまた、権原の承継者である改良された財産の買主に対して押し付けることもできない³⁹¹⁾。その結論が、買主が利得していないものとされることに基づくからか³⁹²⁾別の理由からかは、未解決の問題とみられるだろうが。

382) 詳しくは、*Tettenborn, Restitution*³, 199-212 を参照。

383) *O'Callaghan v. Ballincollig Holdings Ltd.*, 31 March 1993, 未公開(Blayney J)。

384) *Flannery v. Dean* [1995] 2 ILRM 393.

385) アイルランドの裁判所ならば、イングランドの事件である *China Pacific SA v. Food Corp. of India (The Winson)* [1982] AC 939 の貴族院の判決に従ったであろうと考えられている。

386) *Re Pike* (1889) 23 IrLR 9 (ある女性の家を、その親戚が名乗り出るまでに管理するのに使った費用の原状回復を求める警察の請求権を認めた)。

387) *Rathdonnell (Lord) v. Colvin* [1952] IR 297.

388) *Shilliday v. Smith* 1998 SC 725.

389) *Newton v. Newton* 1925 SC 715.

390) *Evans-Jones, Unjustified Enrichment I*, 8.78.

391) *Beattie v. Lord Napier* (1831) 9 S 639.

392) *Evans-Jones, loc. cit.*, 8.80.

(4) 他人の法的支配領域への侵害

100. 概観

他人の権利または法的に保護される利益の侵害の結果として生じる利得は、この原則の規律範囲に含まれる第4の領域を構成する（4章101条c号（帰因性の例）を参照）。考察対象となっている諸法体系では、こうした表題が付いている責任に伴う大きな体系的難問は、不法行為法と不当利得法の適用可能性の境界線を定めることである。とりわけ、このことは、過失と損害の立証の点で不法行為法に対して割り当てられた機能に関係する。不法行為法において採られる問題解決方法が広ければ広いほど、不当利得法の領域は狭くなる。逆に、不法行為法においてこうした概念が厳密に解釈されればされるほど、不当利得法に与えられる重要性が高くなる。

101. フランス、ベルギー、ルクセンブルク

フランス、ベルギー、ルクセンブルクの法体系は、細部では違いがあるものの、ここで論じる事例を主として不法行為法の枠組み内で規律する法圏に属する。時として、不当利得法は不法行為法を補充すべく機能する。というのは、不法行為法では損害賠償を
154 得るための要件は損害の存在であり³⁹³⁾、権利侵害は必ずしもつねに損害と等しいとは限らないからである³⁹⁴⁾。しかしながら、上に述べた基本原則には重要な例外がある。とりわけ重要なのは、フランスの破産院の判決に由来する例外群である。すなわち、財産³⁹⁵⁾と知的財産権³⁹⁶⁾の侵害の場合、裁判所は多くの機会に損害 *dommage* と過失 *faute* という事実的要素を結合してきたからである³⁹⁷⁾。また、フランスの裁判所は、多くの法領域で、立証された過失の存在から損害の存在を推認してきた。たとえば、不正競争 (*concurrente déloyale*) 法については、このことが妥当する³⁹⁸⁾。ここでは、商事過失 *faute commerciale* が存在すれば損害賠償責任を認めるに足りるのである³⁹⁹⁾。さらに、その他の多くの場合に、（金銭的損害か非金銭的損害かのいずれにしても）損害賠償の算定は、被害者の被った損失よりも加害者の利得に基づいている。競争法の下での独占を扱う事例⁴⁰⁰⁾と、広告宣

393) *Viney and Jourdain*, Les conditions de la responsabilité², no. 247 p. 3; *Dirix*, Het begrip schade, no. 1 p. 13; *Ravarani*, La responsabilité civile, no. 691 p. 487.

394) ベルギーについてはとにかく、Cass. 21 June 1990, RW 1990-91, 1199 を参照。

395) これが Cass.req. 6 March 1934, D. P. 1937, I, 17, note *Blaevoet*（所有者の占有権の侵害は、現実の損害の証明がなくても、利益の損害を認定するに足ると判示）以来の見解である。

396) Cass.civ.11 October 1983, Bull.civ.1983, I, no. 225 p. 201（当該広告会社の著作権侵害はそれ自体により主張されていた損害を構成していた）。

397) ベルギーではこの問題解決方法は採られていない。権利侵害は損害の存在を証明する本質的な要件でもなければ十分な要件でもないと言われている。*Simoens*, *Beginselen van Belgisch privaatrecht XI* (2),18.

398) さらに *Viney and Jourdain* loc. cit. no. 247 p. 4を参照。

399) たとえば、Cass.com. 9 February 1993, Bull.civ. 1993, IV, no. 53 p. 34; JCP 1994 éd. E, II, 545, note *Danglehant*.

400) CA Paris 10 July 1986, JCP 1986, II, 20712, obs. *Agostini* を参照。

伝における肖像権⁴⁰¹⁾ や音声の再生制御権⁴⁰²⁾ の侵害に関する判決にその例が見られる。最後に、損害概念に与えられたきわめて広い拡張解釈によって、フランスの裁判所が、被害者の被った損害を認定する際に、他人の法的領域への侵害の不当利得〔法〕的结果を考慮することが容易になったことに留意するのが重要である。いずれにしても、範囲が民事罰 *peine priv e* と一致している場合において、賠償の許与が不法行為者の違法な利益を考慮しているときは、このことは重要な考え方である⁴⁰³⁾。

102. 無形の人格権の侵害

私生活の尊重についての権利の侵害は格別の制定法規定の対象である。フランス民法9条では、被害者が現実の損害を立証できるかどうかにかかわらず、侵害が損害賠償請求権を発生させる。他人の私生活のたんなる侵害の立証はもとより、結果的には侵害のおそれの立証も損害賠償請求権の根拠として足りるであろう⁴⁰⁴⁾。これとは対照的に、ベルギー法体系では、人格権侵害がそれ自体訴求可能で、それだけで損害賠償を認めるに足りるかどうかという問題については、意見の一致が明らかに欠けている。多数説はまだ現実の損害の証明を必要としている⁴⁰⁵⁾。より最近のベルギー判例法を分析すれば、現在では、裁判所は人格権侵害が加害者に責任を課すに十分であると認めており、過失や損害の証明はこの請求権の追加的要件ではないことがわかる、と述べる見解もある⁴⁰⁶⁾。

103. 原因のない利得

- 155 他人の権利の侵害に基づく利得の補償は、非債弁済法では請求できない（弁済がないからである）。例外的な場合には転用物訴権を援用することができるとしても、この請求権の要件は、すでに述べたように、不法行為にせよ事務管理のような他の法分野にせよ、他の訴訟原因が原告には使えないことである。原則として、原因のない利得に基づく請求権は、補充性を理由に認められないのである⁴⁰⁷⁾。

104. スペイン

フランスとは対照的にスペイン法では、不法行為の請求権には優先が認められず、それは不当利得返還請求権を排除しない⁴⁰⁸⁾。この問題解決方法は、民法1902条（不法行為

401) たとえば、CA Paris 11 May 1994, D. 1995 jur. 185, note *Ravanas*.

402) CFI Antwerp 19 January 2001, RW 2001-2002, 207.

403) CA Paris 4 January 1988, D. 1989 som. 92, note *Amson* は説明を示す（肖像権侵害にも関係する）。とりわけ、*Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine priv e*, no. 29 p. 31-32 をも参照。

404) Bull.civ.1996, I no.378 p.265（民法9条によれば、私生活の侵害の証明だけで損害賠償請求権が生じる）。

405) CA Brussels 8 November 1989, RGAR 1992, no. 11906 は同様の問題解決方法を採用。

406) この意味で、*Guldix and Wylleman*, TPR 1999, p. 1589, 1632-1639 no. 25-26.

407) ベルギーの判例法からの例として、CA Gent 29 January 1955, RCJB 1957, 116, note *de Bersaques*（不法行為訴訟が可能であれば転用物訴権は使えない）。

408) TS 24 January 1975, RAJ 1975 (1) no. 95 p. 99.

上)の請求権が消滅時効にかかった(利得返還請求権の消滅時効期間は15年である⁴⁰⁹⁾)場合にとりわけ重要である。重大な意義が認められる他の点は、違法行為者が違法行為を犯したことにより得た利益が被害者の被った損害より大きい場合である。この場合、被告の利得の吐き出しのために不当利得返還請求権を主張することは、被害者にとってより魅力的となるかもしれない⁴¹⁰⁾。長年にわたる最高裁の不変の判例は、不法行為上の請求権と利得返還請求権は重疊的であることを確認するものであった。違法・有責な行為が不法行為責任を課す要件であるのに対して、利得返還請求権は原告の損失で得られた被告の財産の不当な増加のみを必要とする⁴¹¹⁾。同様に、スペインの学説は、この場合に、ドイツの *Eingriffskondiktion* と似た *condictio por intromisión* [訳注:いずれの意味も侵害利得返還請求権] を指示する⁴¹²⁾。不法行為者は生じた損害を賠償する責任を負うのみではなく、——とりわけ他人の財産の無権限使用と他人の知的財産権の冒用に関する事例で——取得した財産の増加額を返還する責任をも負う。名誉権・私生活・肖像権の民事保護法9条4項は、声望に損害が生じた場合に機能するほか、その他の無形的人格権の侵害にも適用されるが、同条には損害の推定が含まれている。それゆえ、違法な侵害の証明さえ提出できればよいのである。侵害者が不法行為を犯したことから得た利益は、損害賠償の算定基準に流れ込む。こうして非金銭的な損害の賠償と不当利得法の補償は、単一の訴訟原因へと融合する。スペイン法の下では損害の評価につき第1審裁判所に広範な裁量権が与えられていることも実務的には重要である。

105. イタリア

イタリアでは、他人の権利の特別な侵害の効果が多数の特別な制定法規定において規律されている。付合・加工・混和(民法935条から940条まで)から生じる法定の補償請求権を別にすれば、無権限者による財産処分を規律する規定が最も重要である⁴¹³⁾。原則として、他人の名前や声や肖像を無権限で商業使用することは、もっぱら不法行為法の下で救済され、それにより生じた利得は損害賠償算定には流れ込まない⁴¹⁴⁾。イタリアの学説においても、この場面では事務管理法を利用するか利得返還請求権を用いて被告の違法な利得を吐き出させることが可能でなければならない、と主張されている⁴¹⁵⁾。

106. オーストリア

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

410) *Álvarez-Caperochipi*, El enriquecimiento sin causa³, 119.

411) TS 12 April 1955, RAJ 1955 (2) no. 1125 p. 602; TS 5 May 1964, RAJ 1964 no. 2208 p. 1380.

412) *Cámara Alvarez and Díez-Picazo*, Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa, 116.

413) さらに *Sacco*, L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto, 97 を参照。同書は、こうした事例に伴う法的結果が完全には制定法によって規律されていないとの事実に向け。

414) CFI Rome 21 July 1991, Dir.inf. 1992, 88. Cass. 2 May 1991, no. 4785, Foro it. 1992, I, 831 and Cass. 1 December 2004, no. 22513, Giust.civ.Mass. 2004, fasc. 12 も参照。CFI Milan 8 February 1990, Rep.Giur.it. 1990, voce Società no. 818, c. 3838 は、不正競争事例で逆の問題解決方法を採用した。損害算定の場面になると裁判所は加害者が得た利益を考慮した。

415) *Vercellone*, Riv.trim.dir.proc.civ. 1995, 1163, 1170.

オーストリアでは、他人の権利の侵害は、利得法上の責任を生じうる。利得返還請求権は、故意や過失の存在に依拠しない。所有者以外の者が問題の財産を使用したことで足りる⁴¹⁶⁾。たとえば、企業広告が新聞の有名歌手の写真のすぐ横に掲載され、この偶然の〔訳注：原文のfortuitousはfortuitousの誤記〕出来事により明白な商業利益がもたらされたとすれば、その企業がその歌手の肖像のすぐ横の場所に広告を配したわけではなく、この点に過失もなかったとしても、その企業は利得訴訟でその歌手に補償を払う責任を負うことになろう⁴¹⁷⁾。利得返還請求権の範囲は、利得の原状回復かその利用の補償に限られる。不法行為法上の責任の範囲が故意・過失の存在に大きく左右されるのに対して、不当利得法上の責任は、〔利得者の〕善意・悪意次第である。利得返還請求権と不法行為の請求権は単純競合する⁴¹⁸⁾。利得返還請求権が長期の30年の消滅時効にかかることが決定的に重要である。

107. ポルトガル

ポルトガルの法体系では、他人の財産権の違法な侵害は、不当利得の救済の仕組みを利用することで矯正される。しかしながら、これにより原告が他の請求権を主張することは妨げられないであろう。他に使える請求権には、たとえば、所有者・占有者関係（民法1270条以下）や添付（1333条以下）を規律する規定に基づく請求権、事務管理（469条との繋がり⁴¹⁹⁾）に基づく請求権、不法行為の請求権（483条以下）がある。他人の権利の侵害に対する原状回復責任は、本質的に、ドイツに淵源のある概念分析によっている⁴¹⁹⁾。473条は、厳格に言えば給付利得 *enriquecimento por prestação* の場合のみを規律するにもかかわらず、独自の原状回復請求権として侵害利得 *enriquecimento por intervenção* を承認する道を開く受け皿規定となるものと考えられている⁴²⁰⁾。この利得返還請求権には、他人の権利の侵害、他人の動産の使用、問題の財産の使用からの果実収取を含む雑多な事例¹⁵⁷がある。侵害利得の中心的な特徴は、他人の損失で利得が取得されていることである。この請求権は、不法行為法の観念に当てられた意味での損害の存否には左右されない。それに代わって、損失を被った当事者の犠牲 *à custa do empobrecido* により生じた財産的平衡状態の移動 *deslocação patrimonial* が請求権を基礎づけるために求められる（473条・479条1項）。一方、裁判所は、上級裁判所が下した多くの判決によって明示されたように、侵害利得理論に好意的である⁴²¹⁾。不法行為訴訟で過失や損害が証明されなければ、利得返還請求権は補充性を理由に否定されることはないだろう⁴²²⁾。侵害利得の特別な場合が、481条により規律されている（他人に属する財産の無償処分）。

416) *Wilburg*, AcP 163 (1963), 346, 347, 348.

417) OGH 23 October 1990, Wbl 1991, 137.

418) OGH 20 January 2000, SZ 73/111; *Koziol and Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 273.

419) STJ 19 March 2003, Processo 03B3105; *Menezes Leitão*, Enriquecimento sem causa², 663-789.

420) STJ 24 February 2005 Processo 04B4601.

421) たとえば, STJ 24 February 2005 loc.cit.; STJ 22 April 1999, CJ (ST) VII (1999-2) 58; STJ 6 December 2006, CJ (ST) XIV (2006-3) 154; STJ 19 March 2003, Processo 03B3105; STJ 23 March 1999, CJ (ST) VII (1999-1) 172; STJ 22 May 2001, CJ (ST) IX (2001-2) 95.

422) *Pires de Lima and Antunes Varela*, Código Civil Anotado I⁴, note 3 under art. 474, p. 460.

108. ドイツ

ドイツでは、他人の権利の侵害に対する利得法上の補償は、多くの散在する制度に現れている。民法816条1項は、無権限者が他人の権利（たとえば、万人に対する保護を受けられる権利）を侵害した場合、すなわち、それを処分したり制限物権を設定した場合を規律している。こうした取引は、原権利者に対して、善意取得の規定（932条以下・1207条・892条・893条・1138条・2366条、商法366条）に基づいて有効となるかもしれない。その取引が有償であるときは、原権利者は、その財産権を処分した者に、処分の収益金を原状回復するよう請求することができる（816条1項1文）。第三者が不当利得法により原権利者に対して責任を負うのは、その財産を無償で取得した場合に限られる（同項2文。その場合には、その財産を処分した者は利得していない）。それ以外にも、いわゆる一般的な侵害利得返還請求権 *Eingriffskondiktion* が、権利を侵害された者によって主張できる（812条1項1文後段）。この理論では、「その他の方法で」（すなわち、給付によらず）利得債権者の「損失により」債務者が法律上の原因なく取得した利得はすべて、補償を請求できる。重要な例に含まれるのは、他人に属する財産の〔無断〕使用と人格権の侵害である。利得債権者が損害を被ったという要件はない。他人がその財産を使用する権利を持つか、その権利を商業的に利用する権利を持っていれば、その権利を自ら現実に利用したいと思っていたか否かにかかわらず、利得はその「他人の損失で」取得されたものとなる⁴²³⁾。現在の通説によれば（古い説とは対照的に）、取得された利得は出費の節約の形で存在するのではなく、他人の財産の使用から得られた利益〔そのもの〕にある⁴²⁴⁾。不法占有者による他人の財産の使用の特別な事例は、優先的に適用される所有者・占有者関係を規律する規定に服する（93条1項）。

109. ギリシア

他人の法的な地位の侵害は、ギリシアの不当利得法でも請求権の対象となる⁴²⁵⁾。何よりもまずこの請求権が使われるのは、他人に属する権利や財産の無権限取引の補償（それが有償であれ無償であれ。無償の場合については民法913条を参照）⁴²⁶⁾と、他人の財産の無権限使用や他人の人格権の〔無断の〕商業利用の補償である。判例・学説は、権利者が自らはその権利を利用するつもりがなく、結果的に侵害が不法行為法の意味での損害を被らせなかったにもかかわらず、権利者が侵害者に対して補償請求権を主張することを認めている⁴²⁷⁾。そのような場合には、不法行為法上の請求権の要件である「現実の」損害と対

423) *Medicus*, Bürgerliches Recht²⁰, no. 713; MünchKomm (-*Lieb*), BGB⁴, § 812, no. 249; *Koppensteiner and Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung², 84.

424) BGH 18 December 1986, BGHZ 99, 244; *Larenz and Canaris*, Schuldrecht II (2)¹³, § 71 I 2 a; Palandt (-*Sprau*), BGB⁶⁶, § 812, no. 28; Staudinger (-*W. Lorenz*), BGB [1999], § 812, no. 72; *Lieb* loc. cit., no. 359.

425) *Georgiades and Stathopoulos* (-*Stathopoulos*), Pref, to arts. 904-913, nos. 13 and 17; art. 904, no. 102.

426) *Stathopoulos* loc. cit. art. 908, no. 13.

427) *Stathopoulos* loc. cit. art. 904, no. 102.

照的な位置にあるたんなる「抽象的」または「仮定的」損害が参照される⁴²⁸⁾。通説によれば、利得受領者が善意であれば、利得返還請求権は、出費の節約を補償することに向けられる。他のすべての場合には、それは享受された使用を補償することに向けられる。次のような説明がわかりやすい。AがBのマンションの一室を悪意で使用したときは、たとえAが通常の状態の下であればそのような高額なマンション〔の家賃〕をまかなえなかったであろうとしても、相場賃料額を払う責任を負う⁴²⁹⁾。

110. ハンガリー、ブルガリア、スロヴェニア

ハンガリー法では原則として、権限のある者に対して有効である無権限者の取引は（民法118条・119条。動産、金銭および持参人払式証券の善意取得⁴³⁰⁾）、債務法の下で補償請求権を発生させる⁴³¹⁾。他人に属する株式の無権限処分の事例について、最高裁は、これが利得返還請求権であると明確に性格付けた⁴³²⁾。動産が盗まれて商取引の過程で善意取得されれば、所有者は、それを処分した者から不法行為による損害賠償を求める権利がある⁴³³⁾。これとは対照的に、物権的請求権や不法行為に基づく〔損害賠償〕請求権は、その財産を善意で取得した者に対しては主張できない。118条2項は、財産を処分した者がそれを横領したときには、原所有者は最初の取得から1年以内にその財産を買い戻すことができる旨を規定している。原所有者は、その財産を処分した者に対する不法行為上の請求権を主張できるにすぎない。これとは対照的に、これ以外の法的地位に対するその他の形式の侵害は、侵害者が他人の損失によって不当な財産上の利益を得ていれば、不当利得法に従う。このようにハンガリーにおいてもそのような場合には、その請求権は権利者が現実の金銭的損害を被ったか否かによって左右されないことになろう。他人に属する土地の法律上の原因のない使用や他人の人格権の利用は、その典型的な例である。この場合には、不当利得法は取得された利益を吐き出させるのに役立つ⁴³⁴⁾。ブルガリア債務法59条2項によれば、一般的な不当利得返還請求権は（同様に）不法行為法上の請求権に対して補充的である。それゆえ、不当利得法が適用できるのは、損失を受けた者が不法行為法上、利得者に対して損害賠償請求権を持たない場合に限られる⁴³⁵⁾。もっとも、不法行為法上の請求権が第三者に対して主張できるからといって、利得者に対する利得返還請求権を主張できなくなるわけではない⁴³⁶⁾。スロヴェニア法では、侵害利得は、一般的な不当利得返還請求権（債務法190条）の領域内にある。学説は、こうした事例を物権

428) *Stathopoulos* loc. cit. art. 904, no. 20; *Stathopoulos*, *Axiosis adikaiologitou ploutismou*, 196; CA Athens 2073/1987, NoB 35 (1987) 1067.

429) *Deliyannis and Kornilakis*, *Eidiko Enochiko Dikaio* III, 68.

430) これについてはとりわけBH 2005/115を参照。

431) *Lenkovics*, *Dologi jog*⁶, 132-134.

432) BH 2003/66.

433) *Lenkovics* loc. cit. 133; *Petrik (-Sárközy)*, *Polgári jog I*², 268-269.

434) *Vékás*, *FS Boytha*, 331, 351-355.

435) *Goleva*, *Obligacionno pravo*⁴, 236.

436) *Goleminov*, *Neosnovatelnobogatjavane*, 87; Supreme Court 10 January 1968, decision no. 114 in civil matters no. 2019/67.

的返還請求権 *verzija* という表題の下に含ませる⁴³⁷⁾。

111. オランダ

オランダ法では、利益の吐出請求ができるのは、契約法もしくは不法行為法の民法6編104条によるのであって、不当利得法(6編212条)によるのではない、ということに注目することが重要である⁴³⁸⁾。被害者の申立てに基づいて、裁判所は、生じた損害額を、加害者が取得した利益の全部または一部を参照して算定することができる。それゆえ、不法行為上の請求権は、普通、不当利得法上の請求権よりも被害者にとって魅力が多いのである。したがって、他人の権利の侵害の場合に不当利得返還請求権に訴える必要があるのは、不法行為の事実的な要件が充たされないとき、とりわけ、被告に過失があることの立証がうまくいかない場合に限られる。

112. バルト3国

エストニア債務法1037条から1040条までは、他人の法的地位を侵害した場合における利得の諸問題の解決を規律する包括的な規定を含んでいる。基本原則は1037条1項に規定されているが、同条は、「他人の所有権その他の権利または権原のある占有を、権利者の同意なく、処分、使用、消費、付合、混和、加工その他の方法で侵害した者は、その侵害により得たものの通常の価額をその権利者に返還しなければならない」と規定する。リトアニア民法6編237条1項は、「故意又は過失その他の態様により法律上の原因なく、本来取得することができず取得すべきでなかったものを取得した者は、損失を受けた者に受けた利得を返還する義務を負う」と規定しており、この定式は、他人の権利の侵害がここに含まれることを示している。6編242条1項は、「何らの法律上の原因なく他人の損失によって利得した悪意者は、その他人に〔不当な〕利得額で損失を補償しなければならない。」とすることで237条1項を拡大している。さらに、1編116条3項〔訳注：136条は誤記〕の末文は、他人の営業上の秘密を違法に商用利用する場合の利得の吐出しに関する特別規定を定めている。曰く、「商業上(産業上の)秘密の違法な使用から得た収入160は、不当利得とみなされる」。

113. 北欧諸国

北欧諸国では、他人の財産権の侵害から生じる不当利得は特別に注目されている。いくつかの問題が議論されているが、その中には、物権的返還請求、喪失あるいは消費された財産の原状回復および他人の財産の無権限使用が含まれる。前2者では、不当利得返還請求権は一般的に認められないと考えられる。そのような場合には、所有者の保護は、不法行為法を用いることで保障されるのである。給付の引渡しを求める物権的効果のある原状回復請求権がもはや認められない場合には、財産法上の価額の返還請求権がその代わりに主張でき、それは問題の財産の客観的価額と調和するように算定される⁴³⁹⁾

437) Juhart and Plavšak (-*Polajnar Pavcnik*), *Obligacijski zakonik* II, 45.

438) Hondius (-*Scheltema*), *Verbintenissenrecht* II, Titel 6.4, art. 212, no. 7.

439) *Hellner*, *Obehörig vinst*, 251; *Agell*, *Skadeståndsansvaret vid obehöriga förfoganden över annans egendom*,

。これとは対照的に、判例・学説は、他人に属する財産の無権限使用を含む場合には、不当利得法上で補償を与えることにいっそう馴染むように思われる。いずれにせよ、財産を使用する可能性を一時的に失ったことが財産に対する損害となる、と主張されている⁴⁴⁰⁾。これに加えて、さらに進んで、所有者の補償請求権は、不法行為法上の請求権の要件（損害、過失）が充たされるか否かに左右されるべきでない、との見解もある⁴⁴¹⁾。その場合、裁判所は、純粹に不当利得返還請求権〔の認否〕を判断するよう求められる。スウェーデン最高裁の2007年7月2日判決NJA2007, 519 は、第三者に属する土地の無断使用を扱う事例でこの見解を認めた。スウェーデン法で広げられた展開は、北欧諸国の不法行為法体系では純粹經濟損害が賠償請求できるのは犯罪行為により生じている場合に限られる、という事実と密接に結びついている⁴⁴²⁾。

114. イングランドとウェールズ

- 161 イングランド法では、他人の財産権の侵害を含む（横領のような）不法行為は、損害の賠償と売主の利益の吐出しという複数の救済の選択の可能性を生む⁴⁴³⁾。賠償よりも原状回復的救済を選ぶという原告の権利は、伝統的には、「不法行為訴権の放棄 waiver of tort」と呼ばれてきているが、その用語法は一般に誤用とみられている。というのは、原告は不法行為者の不法行為責任を全面的に免除しようとしているのではなく、たんに被告の利得を追及するために賠償の選択を放棄しているにすぎない。そのような場合には、責任は、不当利得法上のものというよりむしろ、不法行為上のものとみられている⁴⁴⁴⁾。他人の財産の使用による権利の侵害は、必然的に使用に対する損害賠償請求権を所有者に生じることになり、権利の基礎は性質上幾分異なるのではあるが、しばしば、〔所有権以外の〕より小さい権利を有している者にも損害賠償請求権を生じる。他人の動産を無権限で使用した者（たとえば、使用するためにそれらを違法に奪ったり、留置している者）は、原告がそれらを賃貸するつもりであったか否かや他に損害を被ったかどうかにかかわらず、使用に対する合理的な賃料を支払う責任を負う⁴⁴⁵⁾。このように、原告の損害は、請求権の要件ではない⁴⁴⁶⁾。他人の土地をその許諾なく占有するときは、（〔元〕賃借人に対しては）利用占有代価請求訴訟 *action for use and occupation* により、（第三者に対しては）中間利益請求訴訟 *action for mesne profit* により、占有賃料の支払い義務が課せられるだろう。

197, 205; *Karlgren*, *Obehörig vinst och värdeersättning*, 47; *Vinding Kruse*, *Restitutioner*, 363; *Vinding Kruse*, *Erstatningsretten*⁵, 270; *Roos*, *JFT* 1992, 75.

440) *Hellner* loc. cit. 225; *Agell* loc. cit. 221.

441) *Hellner* loc. cit. 226; *Ussing*, *Erstatningsret*, 174; *Karlgren* loc. cit. 43; *Hellner and Radetzki* *Skadeståndsrätt*⁷, 420; *Roos* loc. cit. 84.

442) *Agell* loc. cit. 211; *Kleineman*, *Ren förmögenhetsskada*, 153; *Andersson*, *Skyddsändamål och adekvans*, 539; *Andersson*, *Pointlex* 2007-07-06.

443) *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1941] AC 1を参照。

444) *Birks*, *English Private Law I*, no. 15.02.

445) *Strand Electric & Engineering Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 QB 246 (CA).

446) 古くに確立したところによれば、他人の財産の使用が損害を生じなくても、補償請求ができる。*Hambly v. Trott* (1776) 1 Cowp 371, 98 ER 1136（馬の利用に関する意見を含む）を参照。

いずれの場合にも、使用权の価額（通常は賃料相当額）が賠償として回復可能である⁴⁴⁷⁾。

〔実〕損害を基礎とする損害算定からの決別として、被告の利得を参照することによる不法行為上の損害算定⁴⁴⁸⁾は、実質的には、救済の選択に基づく原状回復として裁判所により正当化されてきた⁴⁴⁹⁾。土地の違法な占有については不法行為訴権の放棄ができないということは、実際には黙示の契約という異端の考え方に根ざすものであるにもかかわらず、19世紀の終わりの *Phillips v. Homfray (No.2)* 事件⁴⁵⁰⁾の控訴院判決がなお支配しているとの観念に基づくものである。その判決は、後の判例で回避され⁴⁵¹⁾、制定法は、知的財産権侵害に関して特別の規定を設けている⁴⁵²⁾。秘密の情報が不当に使われた場合には、信認義務違反を理由として利得を基礎とする損害賠償責任がありうるのである⁴⁵³⁾。

162 115. アイルランド

アイルランドにおいて、原告の権利の侵害に関する法的見解は、その基本構造において、イングランド法の通説を反映している⁴⁵⁴⁾。それゆえ、使用のために違法に他人の動産を留置する者が、実際の損害の有無にかかわらず、使用の合理的な賃料相当額を支払う責任を負うことには疑問の余地がない⁴⁵⁵⁾。

116. スコットランド

イングランドと同様に、スコットランドの学説でも、違法行為、より正確に言えば権利侵害を理由とする原状回復の位置づけについて、議論がある。歴史的には、元来、略

447) *Swordheath Properties v. Tabet* [1979] 1 WLR 285 (CA).

448) *Penarth Dock Engineering Co. Ltd. v. Pounds* [1963] 1 Lloyd's Rep 359, 362 (Lord Denning MR)を参照。この事件では、原告は、被告の浮き船によりドックを占有された損害を立証することができなかったが、被告が浮き船を動かさないことで節約したものについて証拠が存在した。

449) *Ministry of Defence v. Ashman* (1993) 66 P & CR 195, 200-201 (Hoffmann LJ)を参照。もっとも、中間利益は不法侵害による損害であって不法行為訴権の放棄はできない、とする同202頁のロイド *Lloyd* 判事の意見と対比せよ。後者の意見では、第三者に対する土地の使用を理由とする（中間利益の）請求はもっぱら不法行為に基づくものであり、他方、地主の同意の範囲を超えて居座る賃借人の責任（利用占有代価請求訴訟）は原状回復である。

450) (1883) 24 Ch. D 439.

451) 詳細は、*Goff and Jones, The Law of Restitution*⁷, nos. 36-002 et seq.を参照。同書は、バガレイ *Baggalay* 判事の反対意見（アメリカでは好まれている。とりわけ、*Edwards v. Lee's Administrator* (1936) 96 SW 2d 1028, 265 Ky 418 を参照）を支持している。

452) たとえば、1998年の著作権・意匠権・特許権法96条2項を参照。同項は、著作権者に、他の財産権侵害の場合に利用できるのと同じ救済——この場面では、損害賠償と利益の清算——の権利を認めている。損害賠償請求は、その作品に著作権があることを被告が知らず、知らないことに十分な理由があるときには、排除される（利益の清算はこの限りでない）。同法97条1項。

453) *Peter Pan Manufacturing Corp. v. Corsets Silhouette Ltd.* [1964] 1 WLR 96.

454) *Tettenborn, Restitution*³, 11-12 et seq. を参照。

455) *Hickey & Co. Ltd. v. Roches Stores (Dublin) Ltd. (No. 1)* (1976) [1993] Restitution LRev 196, 202-204 におけるフィンレイ *Finlay* 治安判事のイングランド判例 *Strand Electric & Engineering Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 QB 246 (CA) の扱いからは、多くのことが引き出しうる。

奪品 *spuilzie* の（「不法行為の色彩を帯びた」）処理の問題であったが⁴⁵⁶⁾、それら〔=違法行為〕を利得法の分野に持ち込む事例は⁴⁵⁷⁾、権利侵害に基づく原状回復請求権は不法行為の成立を証明する必要がないことを自覚して、留保があるにもかかわらず⁴⁵⁸⁾、確固たるもの（になりつつある）と思われる⁴⁵⁹⁾。権利主張する者が（少なくとも機会の喪失の意味での）損害を被ったことがこの請求に不可欠であるかどうかはなお不明確である⁴⁶⁰⁾。侵害により補償を払う責任が生じると認められる権利は、性質上、財産権である。典型例は、他人の財産の無権限使用⁴⁶¹⁾のみならず、同様に、消費⁴⁶²⁾、破壊、そのような財産の売却および建築作業における材料の使用による権原の取得である⁴⁶³⁾。プライバシー権の侵害を不当利得の領域に持ち込む動きはまだ生じていないように思われる。しかしながら、信認義務違反を理由とする利益の清算は、不法行為の一部であると分類されたとしても、実質的には同じことを達成することができるとみうる⁴⁶⁴⁾。

(5) 他人の債務の弁済による消滅

117. フランス：他人の債務の錯誤弁済による消滅

他人の債務の錯誤弁済による消滅を含む事例に対するフランスの問題解決方法は、誤った弁済と悪意の弁済を基本的に区別することである。第三者（C）が錯誤してBの債権者（A）に対する債務を弁済したときは⁴⁶⁵⁾、（弁済者としての）Cは、非債弁済の表題を持つ民法1377条1項に基づいて、行った弁済を理由にAに対して原状回復請求権を主張できる。これは相対的な債務の不存在の場合と考えられる。弁済者は錯誤による弁済の証拠を示さなければならない。というのは、CがBの事務を処理する意思で弁済したか、贈与の意思で行為したときは、受領者（A）に対する原状回復請求権は排除されるからである⁴⁶⁶⁾。弁済者が、自らを受領者に対する債務の債務者であると信じて行動したときは

456) *Ibid.*, 3.8.

457) *Whitty*, [1994] *Juridical Review* 127を参照。

458) そのような問題解決方法の「障害」の評価については、*Blackie*, *Acta Juridica* 1997, 284を参照。

459) *Hogg*, *Obligations*², 4.72-4.79 and 6.02を参照。

460) *Hogg*, *loc. cit.*, 4.33 and 4.74.

461) *Earl of Fife v. Wilson* (1867) 3 M 323（無効な賃貸借契約の賃借人によりある土地で実行された狩猟権）；*Secretary of State for Defence v. Johnstone* 1997 SLT (Sh.Ct.) 37（賃貸借契約の期間満了後も居座っているイギリス空軍宿泊所の占有者は市場賃料と同等の補償を支払う責任がある）。

462) *Findlay v. Monro* (1698) Mor 1767（被告に誤って引き渡され、被告が屠殺して塩漬けにした牛の価額の原状回復）。

463) *Hogg*, *loc. cit.*, 4.77.

464) *Hogg*, *loc. cit.*, 4.79.

465) 第三者による弁済が債務を消滅させる効果を持つかどうかは、民法1236条の要件が充たされるか否かによることになろう。同条は次のように規定する。「共同債務者または保証人のような利害関係を持つ者は、債務を弁済することができる。利害関係のない者も、債務者の名をもってかつ債務者のために弁済する場合、または自らの名をもって行うときでも債権者の権利に代位しない場合には、弁済することができる」。

466) *Flour/Aubert/Savaux*, *Droit civil II*¹¹, no. 26 p. 26-27.

、弁済は錯誤で行われたものである。錯誤は事実に関する錯誤でも法律の錯誤でも良い⁴⁶⁷）。しかしながら、弁済者の錯誤のみが考慮される。受領者が、自らを弁済者の債権者であると信じて弁済を受領したか否かという問題は、非債弁済の返還義務を課するか否かの考慮にとって重要ではない（1376条）⁴⁶⁸）。弁済者の錯誤は、強制による弁済と照応する⁴⁶⁹）。この種の事例では、被告は一般に受領者である⁴⁷⁰）。この結果はしばしば裁判所により確認されてきた⁴⁷¹）。しかしながら、破毀院第1民事部は、時には、真の債務者に対する非債弁済の直接の返還請求権を弁済者に与えることが相当であるとしてきた⁴⁷²）。このように生じた展開は、理論的な矛盾を生んだ。というのは、非債弁済の返還請求権と原因のない利得の返還請求権の間の明確な区分の線が曖昧になるからである⁴⁷³）。実際、裁判所は、時に、錯誤で他人の債務を弁済した者に、原因のない利得に基づく請求権を主張することを認めている⁴⁷⁴）。この一連の判例は、不当利得返還請求権の基礎にある補充性原則とはひどく対照的である。（自らを債務者であると信じた者が表見的債権者に対する現存債務を根拠として弁済を行ったという主観的非債弁済の場合に）債権者に対する非債弁済の返還請求権が、1377条2項（同条によれば、弁済を善意で受領した債権者⁴⁷⁵）が債権証書を破棄したときには弁済の返還請求権は消滅する）を理由に認められないとすれば、補充性原則は適用できない。このことゆえに、民法（要するに1377条2項）は、この場合に弁済者が債務者に対する転用物訴権を主張することを許すのである。

118. フランス：他人の債務の悪意の弁済

弁済者が自らの意思でそうしようとして債権者に対する債務者の債務を弁済により消滅させたときには、弁済者は受領者に対する非債弁済の返還請求権を主張することができない⁴⁷⁶）。同様に、民法1251条（同条は特定の場合に法定代位を規定する）もそのような場合には通常は要件が充たされない。結果的に、契約上の定めがなければ、弁済者が債務者に対して請求権を主張できるのは、事務管理に基づく請求権の要件が充たされるとき

467) *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. no. 27 p. 27. 何人も法を知らないとはいえない *nul n'est censé ignorer la loi* という原則は、非債弁済の返還請求権の錯誤要件には適用されない (*Bénabent, Les obligations*¹⁰, no. 476 p.324)。

468) さらに *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. を参照。結果的に、弁済者は、受領者に欺かれたと証明する必要がない。Cass.civ. 22 February 2005, Bull.civ. 2005, V, no. 61 p. 53.

469) *Bénabent* loc. cit. no. 476 p. 314.

470) Rép.Dr.Civ. (-*Douchy-Oudot*) IX², V° Répétition de l'indu (2004), no. 70.

471) たとえば, Cass.soc. 5 December 1996, Bull.civ. 1996, V, no. 425 p. 306.

472) 例を提供するのは, Cass.civ.12 May 1987, Bull.civ.1987, I, no. 146 p. 114; Cass.civ. 9 March 2004, Bull.civ. 2004, I, no. 81 p. 65.

473) *Douchy-Oudot* loc. cit, no. 72.

474) Cass.civ. 4 April 2001, Bull.civ. 2001, I, no. 105 p. 67.

475) 悪意 *mala fides* の場合にすら請求権は存在するだろう。 *Mazeaud and Chabas, Leçons de droit civil II* (1)⁹, no. 661 p. 796-797.

476) *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. no. 26 p. 26-27.

か⁴⁷⁷⁾、それがだめな場合において、原因のない利得に基づく請求権の要件を充たすときに限られる。受領者が権利を有するものを受領したにすぎないときは、弁済者は、受領者に対する転用物訴権を持ち出すことができない⁴⁷⁸⁾。弁済者に対する債務者の責任は不当利得法によって基礎づけることができると考えられる。その主たる理由は、転用物訴権が認められないのは、もっぱら、弁済者が自らの利益で給付をおこなったか過失によってそうしたときには、損失の原因があるからである⁴⁷⁹⁾。どのような種類の過失 *faute* が損失の原因となるに足るかは明確には定まっておらず、補充性原則に与えられる射程がそのような場合の一般不当利得法の適用を許容するの可否かも確定していない。いずれにせよ、弁済者は契約により効果的に自らの利益を守るべきであり、実際にそうできたのであるから、第三者の債務の悪意の弁済を含む場合には、原因のない利得の返還請求権は認められない、という見解が主張されている。もっとも、弁済者が任意に債務を弁済して免責させたという証明責任は債務者にある⁴⁸⁰⁾。

119. ベルギー

フランスとは対照的に、ベルギー不当利得法では、非債弁済という法的概念が、第三者の負う責任の免責事例の解決においてきわめて重要である。これは、弁済者が証明しなければならないのが受領者に対して負っていない債務を弁済したという事実だけであり⁴⁸¹⁾、弁済が錯誤によってなされたことは証明しなくて良い⁴⁸²⁾ という事実の必然的な結果である。例外的に錯誤が必要とされるのは、たとえば、弁済の「非債性 *undueness*」に争いがあるなど、弁済の根拠となる理由に疑いがある場合である⁴⁸³⁾。他方、非債弁済が行われたことが立証されれば、錯誤は証明する必要がない。受領者に対する弁済者の非債弁済の返還請求権は、錯誤に過失がある *fautif* すなわち錯誤が宥恕されえないものであるという理由では否定されない⁴⁸⁴⁾。錯誤の問題は手続問題だとされている。すなわち、錯誤は非債弁済に基づく返還請求権のための独立した実体的な法律要件ではないのである。弁済者に過失があり、受領者が善意であったときですら、受領者は法律上の原因なく取得した給付をやはり返還しなければならない⁴⁸⁵⁾。弁済者が〔自らの〕債務がないのに第三者の債務を弁済した場合も同様である。この場合において、受領者に対する弁済者の原状回復請求権が否定されるのは、民法1236条によるときのみである。すなわち
165、弁済者が意図的かつ任意に、債務者に対して負う〔自己の〕債務を弁済するために〔債

477) Cass.civ. 11 February 1986, Bull.civ. 1986, I, no. 23 p. 20 は典型例である。父の意思に反して、息子が銀行に対する父の債務の一部を弁済した。その息子には事務管理法により費用償還請求権が認められた。

478) *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. no. 46 p. 43.

479) *Flour/Aubert/Savaux* loc. cit. no. 49 p. 45-47.

480) *Aynès*, D.1999 Somm.Comm., 116-117.

481) *Sagaert*, RW 2002-03, 661.

482) Cass. 26 June 1998, Pas. belge 1998, I, no. 344 p. 824.

483) Cass. 18 September 1970, Pas. belge 1971, I, 48.

484) *Kruihof*, TPR 1983, 495, 661.

485) Cass. 26 May 2003, RW 2004-2005, 19, note *Sagaert*.

務者の債務を] 弁済ないし給付したときは、その弁済は「非債弁済」ではない⁴⁸⁶⁾。請求権は、「実質的な」受領者、すなわち、自分の名前で金銭を受領した者に向けられる⁴⁸⁷⁾。さらに、ベルギーでは、非債弁済に基づく返還請求権は、弁済の受領者が債務に関係する権原証書を破棄していないという条項（民法1377条2項）に服する。通説によれば、1377条2項の意味での「権原」とは、債権者の債権の存在を証明する証明書や文書のことであり⁴⁸⁸⁾。1377条2項の要件が充たされれば、弁済者は債務者に対する求償権を取得する。ベルギーでは、この法的仕組みは、転用物訴権法の構成要素とみられている⁴⁸⁹⁾。どういった特定の一連の事実が債務者に対する弁済者の転用物訴権を生じるのかについては、比較的不明確である。そのような請求権は、弁済者が受領者に対して非債弁済の返還請求権を有効に行使できたはずであるというだけの理由では否定されないだろう⁴⁹⁰⁾。注意すべきは、利得のみでなく損失も原因なく *sans cause* 生じなければならず⁴⁹¹⁾、経済上もしくは道徳上の根拠がそれだけで損失の十分な法律上の原因となるということである⁴⁹²⁾。最後に、他人の債務の弁済による消滅も、真正な事務管理となりうる。しかしながら、この説を裏付ける判例法は欠如している。

120. スペイン

スペイン民法において、1158条は「他人の債務を弁済した者は弁済したものを債務者から償還請求できる。ただし、債務者の明確な意思に反して行動した場合はこの限りでない。この場合、弁済者は弁済が債務者に利益となった限度でのみ償還を請求できる。」と規定する。債務を弁済により消滅させた第三者は、債務者の代理人や代表者である必要はない。何人も弁済の意思で履行をすることができる⁴⁹³⁾。1159条は、前条を補う形で、「債務者の名で弁済をする者は、債務者がその事実を知らないときは、債権者の権利を代位させるよう債権者に強いることができない。」と定める。結果的に、他人の債務の弁済を理由とする償還請求権は、債務者の認識と同意次第である。いずれにせよ、債務者は債権者に対する債務を免れる。しかしながら、弁済者が意図的かつ任意に債務を弁済により消滅させれば、債権者の地位に取って代わるだけであり、そうでない場合について、要するに1158条3項は、債務者の利得となった給付を理由とする〔利得の〕返還を許容するにすぎない⁴⁹⁴⁾。学説は、1158条の償還請求権が不当利得返還請求権を具体化⁴⁹⁵⁾するものとみる。第三者が弁済をしたが債務者が知らず積極的な異議を述べなかつ

486) さらに、*de Page, Traité élémentaire de droit civil belge III*³, no. 14 p. 22 を参照。

487) CA Mons 6 April 1993, JT 1994, 635, note *Glansdorff*.

488) *Brunet/Servais/Resteau*, RPDB XI, v° Quasi-contrat, no. 218 p. 44. 「権原」の概念は、文書 *instrumentum* と流通証券 *negotium* の双方を含むという説もある (*Felten*, JT 1989, 579, 581)。

489) *de Page* loc. cit. no. 11 p. 17.

490) さらに、補充性と関連するこの問題については、*Stijns/Van Gerven/Wéry*, JT 1996, 689, 700を参照。

491) *de Page* loc. cit. no. 40B p. 49.

492) *Stijns/Van Gerven/Wéry* loc. cit. 699.

493) TS 8 May 1992, RAJ 1992 (2) no. 3892 p. 5113.

494) *Lacruz Berdejo and Rivero Hernández*, *Elementos II* (1)⁴ 136.

495) *Díez-Picazo*, *Fundamentos II*⁴, 488.

た場合において、特段の事情があるときは、事務管理の費用償還請求権が、1158条の償還請求権 *acción de reembolso* に代わって生じうる⁴⁹⁶⁾。解除条件付の主たる債務を弁済により消滅させた第三者は、条件が成就し、債務者自らが債権者に対して1123条1項による請求権を主張できるときには、債務者に対する請求権を取得する⁴⁹⁷⁾。これとは対照的に、自らを債務者だと誤信して弁済した場合に、第三者が債務者に対して請求権を取得するか否かの問題には争いがある。判例・通説は、この問題に対して否定的に答えている⁴⁹⁸⁾。1158条の不可欠の要件は、他人の債務の弁済が〔他人の債務の弁済として〕意図的になされたことだからである。支持を集める反対説は、第三者は債務者に対してでなく債権者に対する訴訟を起こすよう法により強要されるべきでないという⁴⁹⁹⁾。債務者に対する請求権については、この種の事例では非債弁済の規律を適用する方が良いという学者もあり、この問題解決方法によれば、問題となっている点の解決は1158条にはよらない⁵⁰⁰⁾〔訳注：日本民法707条に相当する1899条によることになる〕。

121. イタリア

イタリア民法では1180条1項が、「何人も債権者の意思に反しても他人の責任を免れさせることができる。ただし、債務者自身が債務を弁済することについて債権者が利益を有する場合はこの限りでない。」旨を定めている。しかしながら、債務者が債権者と共に異議を述べるときは、債権者は第三者による債務の弁済〔の受領〕を拒絶することができる。通説によれば（まったく異論がないわけではないとしても）、弁済は法律行為を構成するとみなされている⁵⁰¹⁾。それゆえ、第三者が弁済を行う際に他人の債務を弁済していると知らなかった（という比較的稀な）場合には、弁済者は、債権者に対して、2036条（主観的に存在しない債務の弁済）により行った弁済の返還を債権者に対して請求することができる⁵⁰²⁾。これとは対照的に、弁済者が他人の債務を弁済する意図であった場合（あるいは弁済義務を負っていた場合）において、1201条以下の要件が充たされたときは、弁済者は債権者に対してその権利を自らに代位させるよう求めることができる。第三者が債務者との関係で弁済をする債務を負っていないのに弁済を行い、第三者が贈与の意思 *animus donandi* なく行動したときは、事務管理の規定もしくは不当利得を規律する規定により、債務者に対して〔求償〕訴訟を起こすことができる。第三者が「債務者の誘因 *invito debitore*

496) TS 25 June 1992, RAJ 1992 (3) no. 5474 p. 7160とTS 8 May 1992, RAJ 1992 (2) no. 3892 p. 5113を対照せよ。後者の事例では、株式保有者が、会社の債務を自らの資金で任意に弁済した場合に、民法1158条に基づく請求権が認められたが、裁判所は、事務管理法には言及していない。

497) TS 30 June 1994, RAJ 1994 (3) no. 5332 p. 7072.

498) TS 26 November 1926, RLJ 1927, 580; TS 8 April 1948, RAJ 1948 no. 768 p. 431; Albaladejo (-*Bercovitz Rodríguez-Cano and Valladares Rascón*), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales XVI* (1)², arts. 1158, 1159, nos. 25-26.

499) さらに詳しい説明と参照は、*Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa II*, chap. 7 no. 222 p. 389を見よ。

500) *Cámara Alvarez and Díez-Picazo*, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, 128.

501) さらに、*Alpa and Mariconda*, *Codice civile commentato IV*, note II under art. 1180, p. 32を参照。

502) Cass. 3 August 1946, no. 2146, *Foro it.* 1950, I, 33; *Breccia*, *Le obbligazioni*, 443.

167」により弁済をしたという事実により事務管理者となりえないときに、不当利得返還請求権が生じる⁵⁰³⁾。

122. オーストリア

オーストリア法では、他人の債務の弁済による消滅を理由とする求償は、民法1042条により規律されている。通説によれば、同条は、他人の財産に対する費用支出を理由とする原状回復（費用利得返還請求権。1041条。上記C87を参照）の特別な例とされている⁵⁰⁴⁾。しかしながら、他人の利益を促進する意思で弁済が行われた場合、1035条（事務管理）が適用される。1042条が適用されるのは、当事者が弁済受領者の利益を意図して弁済した場合である⁵⁰⁵⁾。他人の財産に対する費用支出を理由とする1042条の原状回復請求権と他人の債務の弁済を含む非債弁済とを区別する最も重要な基準は、前者には錯誤も無効な意思も必要ではない、ということである⁵⁰⁶⁾。しかしながら、1042条に基づく請求権は、無数の特別の法規定（たとえば1422条）や法定の権利移転〔=代位〕により排除されている⁵⁰⁷⁾。1042条が費用支出を理由とする償還請求権を認めるのは、他人が「法により支出しなければならない義務を負う」場合に、その他人（利得者）のために自らの資金を出捐した人に対してである。この文言を超えてこの権利が認められるのは、「制定法上の」債務の弁済消滅を含む事例だけではなく、契約上の請求権を含む事例にも及ぶ。この問題解決方法は、契約上の請求権も究極は制定法に由来するとの考え方に基づいている⁵⁰⁸⁾。1042条の原状回復請求権の要件は、給付を行った当事者が債務者の責任を弁済消滅させる意思（いわゆる償還請求の義務を負わせる意思 *animus obligandi*⁵⁰⁹⁾）で行動し、結論的に贈与意思を欠いていたことである。債務者が、原状回復請求権の障害となる贈与の意思をもって当事者が行為したことを証明しなければならないのである。1042条がとりわけ実践的な重要性を有するのは、扶助義務との関係である。扶助義務者の代わりに第三者が扶助料を支出したとき、（扶助を請求できる者の請求権が譲渡されていたのでないとすれば〔訳注：任意代位を意味しているようである〕）1042条により扶助義務者に対する原状回復請求権が生じるであろう。

123. ポルトガル

ポルトガル法では、民法477条と478条が、他人の債務の弁済による消滅を規律している。両条は、主観的な非債弁済 *ex latere solventis* に関係している。それゆえに、錯誤がこうした原状回復請求権の要件である。非債弁済 *pagamento do indevido* の基礎にある3つの

503) *Cannata/Prosperetti/Visintini*, L'adempimento delle obbligazioni I², 98-99; *Di Majo*, Dell'adempimento in generale, 72.

504) *Koziol and Welsler*, Bürgerliches Recht II¹², 263.

505) *Huber*, JBl 1985, 531, 533.

506) *Rummel (-Rummel)*, ABGB I³, § 1042 no. 1.

507) 1つの見解として、*Rummel loc. cit.* を参照。GH 4 April 1968, SZ 41/39も参照。

508) *Koziol and Welsler loc. cit.* 263; OGH 31 January 1990, JBl 1991,127; OGH 26 February 1996, SZ 69/40.

509) この点についてはさらに、October 1970, SZ 43/175 and OGH 14 November 1990, SZ 63/202 = JBl 1991, 309, note *Apathy*を参照。

核心的規律は、476条・477条・478条の体系にそって構成され、この構成物は、今度は、原因のない利得の一般型の特例 *caso particular da figura geral do enriquecimento sem causa* と考えられている⁵¹⁰⁾。477条は、弁済者が自らを債務者であると誤信し、その錯誤が宥恕されうるものとされる場合の他人の債務の弁済を規律する。この場合には、弁済者は非
168 債弁済の返還請求権 *direito de repetição* を主張することができる。ただし、弁済者が錯誤によって弁済したことを債権者が知らず、債権証書や担保を放棄したり、債務者に対する債権が消滅時効にかかったときはこの限りでない。言い換えれば、受領者は善意でなければならず、債務者に対する債権をもはや強制できない危険にさらされてはならないのである⁵¹¹⁾。〔例外に当たる場合には〕受領者に対する弁済者の原状回復請求権はもはや訴求できず、その代わりに、弁済者は債務者に対する債権者の権利に代位する(593条と結びついた477条2項)⁵¹²⁾。478条は、第三者に対する他人の債務を、債務者に対する自らの責任を果たすものと誤解して弁済により消滅させた者の場合に関する。この場合には、弁済者は受領者に対する原状回復請求権を主張することができないが、このようにして責任を免れた債務者に対して得た利得の引渡しを求めることができる。

124. ドイツ

ドイツ法では、債務者を債務から解放する効果を有する給付を債権者に対して行った弁済者による求償は、制定法上の広範な特別の救済規定によって処理される。たとえば、明確な制定法上の規定の対象である法による債権の移転すなわち法定代位 *subrogation*、連帯債務者間の求償の規定、および事務管理法である。ここに指示した求償の仕組みとの繋がりでは、民法812条1項1文後段の不当利得返還請求権も考慮されうるが、他の請求権に対して補充的であり、例外的な場合にのみ前面に登場するにすぎない⁵¹³⁾。

125. ギリシア

ギリシア法では、第三者の負う債務の弁済による消滅に関連して原状回復請求権が生じるかという問題は、三当事者関係における給付の返還につき発展した準則に合わせて判断される⁵¹⁴⁾。他人の債務の弁済が意図的に行われたか錯誤によるものかでまず区別がされる。錯誤弁済には、たとえば、表見相続人が死者の財産が負う債務を弁済した場合や、無権代理の本人が代理契約が無効であることを認識せず〔表見的な債務を〕弁済した場合を含む⁵¹⁵⁾。こうした場合に他人の債務を弁済した者は、その弁済が債務を消滅させれば、真の債務者に利得をさせたことになる。この場合、弁済者が利得返還債権者で、(弁済受領者ではなく)弁済により消滅した債務の債務者が利得返還債務者である。なぜならば、弁済受領者は受領した弁済を求める権利を有していたからである。弁済が債務を消

510) *Pires de Lima and Antunes Varela*, Código Civil Anotado I⁴, 462, note 1 under art. 476.

511) *Gomes*, Conceito de enriquecimento, 521.

512) STJ 11 May 2000, CJ (ST) VIII (2000-2) 54 を参照。

513) さらにたとえば、*Medicus*, Schuldrecht II¹², no. 719 を参照。

514) *Georgiades and Stathopoulos (-Stathopoulos)*, art. 904, no. 75.

515) *Stathopoulos* loc. cit.

滅させる効果を持たなかったとすれば、真の債務者は利得しておらず、弁済受領者のみが利得していることになる。結果的に、弁済受領者が利得返還請求権の被告となる⁵¹⁶⁾。これとは対照的に、他人の債務の弁済が任意に（かつ錯誤なく）行われたときは、弁済者は、真の債務者に対する原状回復請求権を主張することができる。ただし、弁済が贈与¹⁶⁹の意思で行われたか、債務者に対して負う法的義務の履行として行われた場合はこの限りでない⁵¹⁷⁾。

126. 中欧および東欧諸国

ハンガリー法では、他人の債務の弁済に基づく請求権が（一部で委任契約法を準用する）事務管理法（民法486条2項）によることができない限りで、債務を弁済により消滅させた者は、免責された債務者に対して不当利得返還請求権を主張できるのみである（486条3項）。それゆえ、弁済がその状況で「適切」だったときは、弁済者は債務者の代理人として行動したものとみなされる⁵¹⁸⁾。そうでないときは、弁済者は、不当利得法により債務者に対して償還請求権を主張することができるにすぎない⁵¹⁹⁾。ある者が他人の債務につき担保を提供し、その担保の実行手続が執られたときは、法定債権譲渡が原則として生じる（たとえば、質権法では259条1項を参照）。すなわち、担保提供者は、債務者に対する債権者の権利に代位する。こうした場合は、他人の債務の弁済に直接関係するわけではない。このことは、債務が依然として存続し、新しい債権者に移転するにすぎないという事実によるものである。ポーランド民法410条・411条では、弁済者が第三者に対する債務の債権者に対して原状回復請求権を行使することができるのは、自らが債務を弁済する義務がなかったことを知らなかったときに限られる。しかしながら、この類型の場面においてすら、裁判所は、債権者の目から、第三者が債務者に代わって債務を弁済消滅させたとみなすことができるかどうかを検討するだろう。これが肯定されれば、債権者は給付を保持することができる。なぜならば、債権者の債務者との関係において、その給付に対する法律上の原因が存在するからである⁵²⁰⁾。これ〔＝債務者が知らずに弁済した場合〕とは対照的に、弁済する債務がないことを知って第三者が弁済したときは、請求権が向けられるのは債務者に対してのみであり、原則として、不当利得法による請求権のみが存在する（民法405条）。債務者との関係が法律上の原因によって支えられていれば、請求は許されない。スロヴェニア債務法197条は、事務管理上の請求権の要件が充たされるか否かに関係なく、他人の債務を弁済した者が、免責された債務者に対して不当利得法により償還請求をすることを認めている。債務が存在しないことを弁済者が知っていた

516) *Stathopoulos* loc. cit.

517) *Stathopoulos* loc. cit. no. 77.

518) BH 1993/111 は典型的な事例である。銀行が対応する義務がないのに被告の債務を弁済したが、正当な事務管理者とみなされた。BH 1982/480（基本原則を承認）も参照。

519) さらに、Gellért (-Zoltán), A Polgári Törvénykönyv Magyarázata⁶, 1785 and Bíró, A megbízási szerződés², 108-114 を参照。

520) ポーランド最高裁の11 September 1997, III CKN 162/97, OSNC 1998/2/31.

との事実は重要問題ではない⁵²¹⁾。ブルガリア法では、他人の債務の弁済の法的効果は、不当利得法の特例の条項に示されている（債務法56条）。同条によれば、錯誤によって他人の債務を弁済し消滅させようとした者は、債権者から弁済の返還を求めることができる。ただし、債権者が債務を証明する文書や債務の担保権を放棄したときはこの限りでない。この場合には、債務を弁済し消滅させた者は、債権者の権利に代位する。

127. オランダ

- 170 第三者の債務の弁済の場面でオランダ法は、任意の〔錯誤によらない〕弁済と錯誤による弁済を区別する。民法6編30条は、弁済が債務の目的や内容に反しない限り、債務は、債務者以外の者により弁済することができる、とする。通説によれば、同条の要件は、債務を弁済消滅させる者が、弁済意思をもって弁済することである。弁済者は、第三者の債務が問題となっていることを知っていたのでなければならず、その債務を弁済消滅させる意思で弁済したのでなければならぬ⁵²²⁾。これらの要件が充たされれば、弁済者は、債権者にも債務者にも6編203条による請求権を主張することができない。というのは、弁済は非債弁済とはされないからである。弁済者が何らかの法的な根拠（契約法、事務管理あるいは6編212条の不当利得）により免責された債務者に対する求償権を有するか否かは、両当事者の間に存在する内的な関係次第である⁵²³⁾。これとは対照的に、弁済者が、錯誤によって自らがその債務の債務者であると誤信していたときは、6編30条は適用されない⁵²⁴⁾。その代わりに、弁済者は6編203条（非債弁済）により債権者に対して訴訟を起こすか、これと選択的に、6編212条（不当利得）により債務者に対して請求権を主張することができる⁵²⁵⁾。

128. バルト3国

エストニア不当利得法は、4つの節に分かれている。基本規範（債務法1027条）に続き、法律上の原因なしに行われた給付の返還に関する節と他人の法的地位の侵害を理由とする利得法上の補償を規律しているその他の節がある。第4節の表題は、「他人の利益となった費用の償還」である。同節の中で債務法1041条が、他人の債務の弁済消滅を理由とする利得法上の償還を規律している。すなわち、「権限なく、または要請がないのに他人の債務を弁済した者は、弁済された債務の債務者が、自らに対する費用償還請求の訴えを知り、または知ったはずの時までに利得していた限度で、その債務者から弁済に要した費用を償還するよう求めることができる」。これとは対照的にリトアニア民法6編238条は、フランス法系の伝統にとどまっている。すなわち、「自らを債務者であると錯誤して弁済義務のない債務を弁済した者は、弁済受領者から弁済額の返還を請求する権利

521) さらにJuhart and Plavšak (-*Polajnar Pavcnik*), *Obligacijski zakonik II*, art. 197 p. 57を参照。

522) *Parlementaire Geschiedenis VI*, 158; *van Dunné, Verbintenissenrecht I*⁵, 641-642.

523) *T & C Vermogensrecht*⁴ (-*Valk*), art. 6:30, no. 1, p. 2144; *Brunner and de Jong, Verbintenissenrecht algemeen*, no. 77, p. 60.

524) *Brunner and de Jong loc. cit.* no. 80, p. 63.

525) *Scheltema, Onverschuldigde betaling*, no. 3.6.1.3, p. 104, *van Dunné loc. cit.* 663.

を有する。弁済の結果として受領者が債務を証明する文書を破棄したときは、この権利は消滅する。この場合において、誤想債務者は真の債務者から弁済額を請求することができる」。

171

129. 北欧諸国

スウェーデン法では、他人の債務を権限なく弁済により消滅させたことは、真の債務者が行われた弁済を求償前に追認するか⁵²⁶⁾、弁済者が債務を弁済して消滅させる契約上もしくは制定法上の義務を負っていたときに⁵²⁷⁾、真の債務者に対する請求権を生じにすぎないと思われる。基本原則のさらなる例外は、反対の結論を定める特別な制定法規定がある場合に考えられるか、潜在的には、錯誤によって行われた弁済の場合にも生じうる⁵²⁸⁾。デンマークの法的立場〔訳注：postionは誤記〕は、あらゆる点において、このようなスウェーデンの通説に照応するように思われる⁵²⁹⁾。

130. イングランドとウェールズ

イングランド法の一般的な準則によると、第三者による弁済は、その第三者が債務者の権限ある代理人として行動したか、代理人の行為が追認されなければ、債務者を免責する効果を持たない⁵³⁰⁾。法の方針は、債務者の意思に反したり同意なく他人の債務を支払うことでその債権者となることができるのは例外にすぎないというものである⁵³¹⁾。さらに、原状回復請求権は、イングランド法では、任意の弁済があるときには認められないので⁵³²⁾、他人の債務の弁済が責任を生じうるのは、きわめて例外的な場合に限られる。たとえば、弁済者の行為が任意による（あるいは「余計なお節介の」）性質をもっているにもかかわらず、何らかの「不当性要素」が存在する場合である。第三者によって弁済受領者に生じた損害を賠償した（それにより、民事の違法行為について第三者を免責した）が、違法行為者に対する被害者の請求権の譲渡を得ることができなかった者は、この一般原則に反するので、違法行為者に対する自らの固有の権利を主張することはできない^{532a)}。

526) *Håstad*, Tjänster utan uppdrag, 109; *Hellner*, Obehörig vinst, 378, 381, 383; HD 23 November 1910, NJA 1910, 622（債務者の意思に反して行われた弁済）; HD 28 April 1920, NJA 1920, 234; HD 29 December 1945, NJA 1945, 728; HD 21 May 1973, NJA 1973, 286.

527) HD 12 January 1979, NJA 1979, 51（他社のために物品を輸入した運送業者が、顧客のために関税と税金を支払うことで制定法上の義務を果たし、求償が認められた）。

528) *Håstad* loc. cit. 110 et seq.

529) *Ussing*, Erstatningsret, 224 et seq.

530) *Simpson v. Eggington* (1855) 10 Exch 844 at 847, 156 ER 683, 684 (*Parke* B). 銀行は顧客との関係でより寛大に扱われているように思われる。*B. Liggett (Liverpool) Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1928] 1 KB 48 を参照。

531) *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Co.* (1867) LR 3 CP 38, 43 (*Willes* J).

532) *Uren v. First National Home Finance Ltd.* [2005] EWHC 2529 (Ch) at [24]; *Chitty* loc. cit., no. 29-019 を参照。

532a) *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Hall Russell & Co. Ltd.* [1989] AC 643 および *Goff and Jones*, *The Law of Restitution*⁷, no. 15-002におけるこの事件の分析も参照。

弁済する債務が存在しないことを弁済者が知っていたり、自らの見方が間違っているかもしれないと自覚しながらあえて調査をしなかったときは、返還を正当化する原因となる錯誤は存在しないことになろう⁵³³⁾。返還を正当化する例外は、まずは、被告を有責とする必要がある場合に見いだされてきた。すなわち、典型的には、弁済者が物権的権利を有している財産を脅迫的に留置されている結果、弁済を強要された場合など⁵³⁴⁾、弁済者が自らの固有の利益を守るために被告である債権者に弁済したときは、回復が認められるかもしれない。

131. アイルランド

172 アイルランド法は、コモン・ローにおける対応物と同じ出発点から生じたが、共有者の1人が共有財産に影響する負担を弁済により消滅させた場合、共有者相互間の負担部分に関する場合よりも寛大な立場を採用しているようである⁵³⁵⁾。イングランドやウェールズでは、このような考え方は、たんなる期待の保護にまでは拡大せず、少なくともその財産上の先取特権を与えるほどには至らないのであるが、いずれにしてもアイルランドの法がそれらと同じように狭いかどうかは明らかでない⁵³⁶⁾。

132. スコットランド

スコットランドでは、利得返還請求権が得られるか否かを判断する最初の重要な要件は、債務が弁済により消滅したか否かである。このことによって、原則として、弁済受領者が受領したものを保持する権利があるか否かが決まる⁵³⁷⁾。他人の債務の弁済は、無権限であってもその債務を弁済する意思があれば可能であり、債務者がその弁済を追認しないときでさえ可能であるように思われる⁵³⁸⁾。弁済者が自らを債務者であると誤想したため弁済が錯誤で行われたときは、その弁済は債務を消滅させることがなく、弁済相当額を弁済者が債権者から返還請求できる(債権者は依然として真の債務者に弁済を求めなければならない)⁵³⁹⁾。他方、自らを債務者でないと知りつつ、債務者から権限を与えられずに弁済したときは、弁済を行うについて錯誤も目的喪失も存在しないから、弁済者は、債権者から返還を請求することができない⁵⁴⁰⁾。弁済者は、(原則として不当利得法の外にある根拠に基づいて)債務者から返還を求めなければならない⁵⁴¹⁾。他方で、錯誤による過払いの場合には、弁済者は債権者から直接的に過払額の返還を請求できてしかるべきであ

533) *Birks*, English Private Law I, no. 15.72.

534) *Exall v. Partridge* (1799) 8 T. R. 308, 101 ER 1405; *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Co.* (1867) LR 3 CP 38.

535) これは、*Tettenborn*, Restitution³, nos. 8-14-8-15 および、たとえば *Ker v. Ker* (1869) 4 IrEqR 15 (譲渡抵当目的物の受戻し)において採られている立場である。

536) *Re Leslie* (1883) 23 Ch. D 552を参照。

537) *Evans-Jones*, Unjustified Enrichment I, 8.27.

538) Loc. cit., 8.31.

539) Loc. cit., 8.34.

540) Loc. cit., 8.28.

541) *Ibid.*, イングランドの *Aiken v. Short* (1856) 1 H & N 210, 156 ER 1180事件判決を支持する。

ると論じられている⁵⁴²⁾。同様に、弁済者が、誤った者に弁済したときは（債務者の別の債権者に対してであっても）⁵⁴³⁾、弁済者は返還を求めることができる。ただし、そのような場合の適切な訴訟原因については争いがある⁵⁴⁴⁾。

D. ヨーロッパ共同体法およびヨーロッパ契約法原則

133. ヨーロッパ共同體裁判所の判例法における不当利得法

「不当利得」（あるいは非債弁済の返還請求権）は、ヨーロッパ共同體裁判所の判例法において確固とした存在感を示している。しかしながら、きわめて重要な事例は、一般的に私法上の諸問題とは関わりがなく、公法の問題と関係する。裁判で判断された事例類型には、共同體法と適合しない各国の国内法により市民が支払いを余儀なくされた租税や関税 *taxes and duties* の原状回復⁵⁴⁵⁾ や、それとは逆に、共同體法の指示に反して構成国が私人に給付した国庫補助金の返還が含まれる⁵⁴⁶⁾。不当利得法への言及は、EC条約93条の適用に関する詳細な規律を定める1999年3月22日の（EC）理事会指令659号⁵⁴⁷⁾ 14条にも見いだすことができるかもしれない。

134. 不当利得法に関するヨーロッパ契約法原則の規律

ヨーロッパ契約法原則（PECL）は、自己完結した不当利得法の制度を認めなかった。

542) *Evans-Jones* loc. cit., 8.29.

543) *Bank of New York v. North British Steel Group Ltd.* 1992 SLT 613.

544) *Evans-Jones* loc. cit., 8.33 は、受領者に対する請求権は非債弁済の返還請求権ではないと主張している。

545) とりわけ参照すべきは、ECJ 27 February 1980, C-68/79, *Hans Just v. Danish Ministry for Fiscal Affairs*, ECJ Rep. 1980, 501（構成国は、不適切に行われた支払いの返還に関する共同體の規定が存在しない場合には、国内法に非債弁済の返還を規律する規定が存在することを保障する義務を負うが、「共同體法は、不適切になされた負担の不当利得〔返還請求権〕の権利を認める形で、その返還を命じることを求めているわけではない」）；ECJ 9 November 1983, C-199/82, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Societa San Giorgio*, ECJ Rep. 1983, 3595（弁済の求償を認めると原告の不当利得となってしまう場合、共同體法は、各国の国内法体系が、法律上の原因なしに課された負担の返還を許さないことを禁じてはいない。これと対照的に、証拠の許容性に関する各国の国内法は、そうした条項がヨーロッパ共同體法に反して課された税金を返還請求することを実際には不可能または著しく困難にするときは、共同體法と適合しない）。ECJ 13 March 1992, C-282/90, *Industriellen handelsonderneming Vreugdenhil v. Commission*, ECJ Rep. 1992, I-01937; ECJ 8 March 2001, C-397/98 and C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd. v. IRC and Hoechst AG v. IRC*, ECJ Rep. 2001, I-1727; [2001] Ch. 620（内国親会社にのみ利用できる連合王国歳入法の免税措置は共同體法に反すると判示）の不当利得の結果については、*Deutsche Morgan Grenfell Group plc. v. Inland Revenue Commissioners* [2005] EWCA Civ 78, [2006] Ch 243, note *Burrows*, 121 [2005] LQR 540; [2006] UKHL 49, [2006] 3 WLR 781および C-222/99, *Ministero delle Finanze v. CASER SpA*, ECJ Rep. 2002, I-06761 と結びついた ECJ 10 September 2002, C-216/99, *Riccardo Prisco Srl v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*を参照。

546) たとえば、ECJ 9 March 1994, C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, ECJ Rep. 1994, I-00833.

547) OJ EC L 83, 27 March 1999, 1.

しかしながら、PECLは、ヨーロッパ不当利得法原則の意味での不当利得法の要素を示す多数の条項を含んでいる。PECLの起草者は、将来の発展に委ねるため、〔不当利得法の〕規律を定式化することを意図的に控え、それらを最小限の必須事項に限定した。それゆえ、PECL 4:115条（取消しの効果）と15:104条（〔違法性に基づく〕原状回復）を契約総則規定体系へ組み込んだことは、こうした規定が契約的性質を持つことを教義学的に予め決めるという意味ではない。PECL 4:115条と15:104条を承継した規定である共通参照草案（DCFR）Ⅱ編7章212条（取消しの効果）とⅡ編7章303条（無効あるいは取消しの効果）は、「不当利得の規律」を、すなわち結論的にヨーロッパ不当利得法原則とこれに対応するDCFR Ⅶ編を参照している。PECL 9:305条から9:309条まで（**解消**の効果）および9:401条2項（代金減額請求後の返還）は、契約法の問題であり、これはヨーロッパ不当利得法原則で採用されている問題解決方法と対応している。

E. 条文案に注入されている構想の概観

135. 基本的決定

ヨーロッパ不当利得法原則のための理論的基礎は、B 8からC 132までで検討した各国法体系における「不当利得法」に関する拡散した説明を背景にして打ち立てなければならなかった。このため、多くの基本的決定がされなければならなかった。第1に、ヨーロッパ不当利得法原則とDCFRは、準契約の範疇を採用しなかった。それに代えて諸規定は「不当利得法」の広範な概念化に基づいている。この概念化は、とりわけ、— 第2の基本的決定を示す — 法律上の原因なく、すなわち、無効な契約や遡及効をもって取り消された契約に基づいて行われた給付の返還を含む。しかしながら、それは、契約違反を理由とする一方当事者による**解消**の後の契約の巻戻しや、消費者の撤回権行使に伴う契約の巻戻しを含まない。契約に基づいて給付された利益〔の返還〕を含む事例の中でこうした異なる類型を区別する線を引くことが、諸規定についての第3の基本的決定である。第4に、ヨーロッパ不当利得法原則は、債務法の一部と考えられている。ヨーロッパ不当利得法原則は別途存在する財産の〔物権的な〕返還請求権と連携して（あるいはそれに加えて）適用可能であるが、その規定が物権的效果を持つかどうか（あるいは持つとしてどのような要件の下でか）という問題を決定しない。ヨーロッパ不当利得法原則は、その不当利得法を、単一の基本規範から展開するものとして構造化している。このことが諸規定を起草する際の第5の礎石であった。その規範の特定の要件は、読者が自律的にそれだけを取り出して解釈する余地を残していない。その代わりに採られた問題解決方法（第6の基本的決定）は、こうした特定の要件が構成要件の正確な意味を創り出している〔後の個別の〕諸規定によって、順に展開されかつ統制されなければならない、ということである。第7の命題として、ヨーロッパ不当利得法原則の不当利得は補充性原則に服すべきでないことが決められた。**むしろ、自由な請求権の競合が認められる**。最後に、立証責任を含む問題は、疑わしい場合には各当事者が自らに有利な事実を立証しなければならないとする一般規定によって規律されている。

136. 準契約法の復活はないこと

先に、スタディー・グループは、ヨーロッパ事務管理法原則の定式化と解明に関して準契約法を復活させないことを決めた。準契約理論を拒否するために持ち出された理由⁵⁴⁸⁾は、本編の範囲にある法にとっても重要である。この問題解決方法には、今日のヨーロッパでは異論がない。取得した給付の原状回復義務は、黙示の約束に基づくものではなく、それが消費貸借契約その他の「要物契約」と現象的に似ているとの事実にも拠らない。それに代えて、この義務は、他人の財産に入れられた財産は、それが法律上の原因なしに取得された（そしてそこに留まっている）とすれば、保持されるべきではない、という趣旨の法的規律で表現される。また、準契約の観念に依拠するとすれば、一般原則の本質的な法的連続性を妨げ、法の発展に逆行することになってしまうであろう。さらに、ヨーロッパのどこでも、不法行為法と準不法行為法の区別を同様に批判に耐える体系的な尺度とみなすことはない（このことはすでに古くからそうである）。

137. 錯誤弁済の返還の組入れ

錯誤により行われた給付の返還に関する法を不当利得法の一部として統合するための解決は（前述C42を参照）、準契約概念を採用しないという決定と一貫する。これは、準契約による債務という擬制を放棄すれば、法律上の原因のない利得以外に批判に耐えるモデルが存在しない、という単純な理由による。準則が判例法において固められたものとみるとしてもなお、このこと〔=不当利得法による統合〕は試みられなければならない。責任の範囲や使用できる抗弁を含む諸問題は、基本的な体系的選択に影響しない。

138. 最初から無効である契約に基づいて行われた給付の返還の組入れ

- 175 これとは対照的に、少なくとも、契約が（たとえば意思の不合致、必要な形式の不遵守、違法性あるいは契約当事者に契約締結能力が欠けることにより）最初から無効であるか、後に遡及効を伴って無効となった場合（主たる例としては取消し）については、行われた給付を原状回復する義務は本質的に無効の根拠の性質に由来し、それゆえにその瑕疵の直接の結果であるか、契約が依拠している意思表示の1つの取消権に由来する、という議論が可能である⁵⁴⁹⁾。しかしながら、この問題解決方法によれば、条項の数が爆発的に増えてしまうだろうと考えられた。というのは、無効を正当化する個々の理由はそれぞれに、その固有の原状回復制度を伴わなければならないだろうということが帰結されるからである。このような冒険的な試みを行うことは、あまりに極端で不要だったであろう。特定の無効原因に特有の特別な性質は、不当利得法の一般的体系に統合することができる。契約の無効のすべての場合に適用される共通原則を繰り返す必要はないのである。PECLとDCFRの下では取消しが取消権を行使できる者のたんなる意思表示だけで効果を生じることにも注目に値する。それゆえ、契約の無効の宣言には裁判所の判断は不要である。これを出発点とすれば、原状回復義務は、裁判所にこの問題について宣言を求める必要がないという事実ゆえに、法定的なものとして債務法に存在しなければならない。

548) PEL/von Bar, Ben.Int., Introduction, L 85.

549) これがヨーロッパの法体系の多くで採用されている問題解決方法である。前述C61以下を参照。

139. 契約上の原状回復制度の排除

すでに概観したように、ヨーロッパ不当利得法原則では、不履行を理由とする契約の解消の法的帰結は、不当利得法ではなく、契約法の中で規律されている。この問題解決方法は、そのような場合に自己完結的な原状回復制度を構成する結果となる（DCFR III編3章510条から514条まで）。この基本的な決断が第1に基礎としているのは、解消前に契約相手方が行った給付から生じる利得は有効な契約に基づくものであり、それゆえ法律上の原因によって支えられている、という考え方である（PECL 9:305条（解消の効果一般））。DCFR III編3章509条（契約上の債務に対する効果）。こうした「教義学上の」理由は、政策的な理由と一致する。すなわち、スタディー・グループの多数意見は、遡及的に無効な契約は、原債務が契約の解消時に消滅するにすぎず結果的に将来効しない場合の契約に対する原状回復効果とは異なる効果を必要とする、というものであった。このことの正当化根拠は、給付と反対給付に対する契約上の合意の継続的效果は、原状回復制度内でも保証されなければならないというものである。それゆえ、たとえば、行われた給付が損傷したり滅失した場合に不当利得法での回復の基準は、第1に、その客観的価額と合致する形で算定される。これは、契約解消の場合の原状回復額に関する出発点ではない。契約解消の場合には、回復の基準は、その契約で定められた給付と反対給付の関係に焦点が合わされる。契約が最初から無効であるとき、原状回復義務は、無効原因が効果を生じた時点で生じる。原状回復義務違反は、原則として、損害賠償請求権を生じる。救済の基準は、その財産の客観的価額を参照して算定され、たとえば逸失利益のような結果的損害に対する責任をも含む。契約解消の場合には、給付受領時から効果を生じる原状回復義務は存在しない。とりわけ、給付受領者が利用できる抗弁の根拠は、多様な

176 考慮に基づいている。契約が最初から無効であれば、（無効を招いた理由に基づく何らかの賠償義務が生じうることは無視して）債務法の下で両当事者間の法律関係を形成するのは、一方当事者が他方の損失で利得しているという事実にはすぎない。その事実を除けば、両者を繋ぐものは何もない。結論的に、無効原因についての悪意が証明されなければ、利得債務者は、現存利得の範囲で責任を負うにすぎない。利得者が善意であるとすれば、その者に自己の財産から原状回復義務の履行を強制する理由はない。これとは対照的に、両当事者が有効な契約関係にあれば、利得消滅の抗弁は、こうした状況ではもはや批判に耐えないとの議論もできるだろう。それに応じて、利得者は、その財産の価額を返還する責任をも負うのである。このことの正当化根拠は、契約当事者は契約上の合意の拘束力に縛られ続けるということである。すなわち、解消前と同様に、このことは給付と反対給付の属性である。それゆえ、価額返還の例外は、契約上の決定的な考慮に基づくものであり、万人に対して効力のある不当利得法の下での関係に染み込んでいる考慮は適切ではないのである。契約に適合しない給付を受領したが、最初から契約が適切に履行されるという合理的な想定で行動していた者は、対価給付義務から免れることができる（DCFR III編3章512条4項（利益の対価の支払い））。さらに、契約の解消は、不履行の場合に使える多数の法的救済の1つにすぎない。代金減額請求権その他の減額代価に比べた過払分の返還請求権も、契約の解消から生じる諸請求権にきわめて近いが、不当利得法とは何の関係もない。代金減額請求権を有する当事者はなおその契約に拘束され続け、そ

の財産を保持することを望み、その受領は法律上の原因によって支えられている。代金減額は、受領した瑕疵ある反対給付に対する救済措置を構成するにすぎず、当初合意された給付と実際に行われた給付の間の違いに基づいている。不当利得法は、このような矯正を行うには使いにくい制度であろう。

140. 債務法の構成要素としての不当利得

ヨーロッパ不当利得法原則の下での不当利得法は、債務法の構成部分として構想されている。それは、**法により課され、契約には由来しない関係を規律している**。同時に、我々は、債務法にのみ関係しているわけではない。ヨーロッパ不当利得法原則は、他の法的な根拠に基づいて生じる原状回復請求権には影響を与えない。とりわけ注意すべきは、物権的返還請求権である (*rei vindicatio*. 7章101条1項(私法上のその他の返還請求権)を参照)。同時に、この問題解決方法は、不当利得に基づく訴訟原因が第三者に対する物権的(あるいは準物権的または信託的)効果を有するか、また有するとしてどのような要件で効果を生じるかという問題の解決を、関係する法の適用に委ねるという結果となる(7章101条2項を参照)。多くの法体系では、この種の問題は、債務の強制執行を規律する法に密接に関係するため、これらの問題をヨーロッパ不当利得法原則で扱うことは適切ではなかった。このことは、こうした請求権には影響しない。

141. DCFRの債権総則の適用

ヨーロッパ不当利得法原則の不当利得を債務法の領域に統合する結果として、債務法の下での関係を規律するべくDCFRで展開される総則規定も、不当利得法に適用できることになる。したがって、DCFRにも含まれるこうした総則規定を本編で繰り返す必要はない。
177 債権総則規定が規律するのは、たとえば、不当利得返還債務の履行場所に関する諸問題、不履行の場合の損害賠償責任、不当利得の原状回復請求権の譲渡に関する諸問題、相殺の諸問題および債権の消滅時効である(DCFR Ⅲ編1章101条(本編の適用範囲))。

142. 特論：履行拒絶権

DCFR Ⅲ編1章101条によると、とりわけⅢ編3章401条(双務的債務の履行拒絶権)が不当利得法でも適用される。双務的 *reciprocal* とは、たとえば、取り消された契約に基づいて受領した給付を相互に原状回復する両当事者の義務である。というのは、こうした義務は互いに結合しているからである(DCFR Ⅲ編1章102条4項c号(定義))。原状回復義務は契約が取り消されると発生する。その場合にのみ給付は不当なものとして評価され、したがって、1章101条(基本原則)のすべての要件が満たされるのは、まさしくその時点になってからである。それゆえ、両当事者にとって原状回復義務は同時に生じる。いずれも合理的な期間内に履行しなければならない(DCFR Ⅲ編2章102条1項(履行期))。両当事者にとって合理的な期間は同一であることを基礎として、両債務の**履行期**は同時に到来する。両債務は双務的で同時に履行されるべきであるから、各人が相手方が履行を提供するまでは給付を拒絶する権利を有する(DCFR Ⅲ編3章401条1項)。最初から無効な契約については、各給付は受領時に「不当」であり、したがって、給付の受領者はその時点

から原状回復義務を負う。両当事者の給付が契約上履行期を異にするときは（たとえば、Bが後に引き渡すべき商品につき、Aが前払いをすべきとき）、原状回復債務は異なる時点で発生し、この履行の「合理的な期間」は異なる時点から開始する。この場合には両方の履行期は同時ではない。しかしながら、履行期が来ても他方当事者が履行しないことが明らかであれば、先履行義務を負う当事者（先の例ではA）のためにDCFR III編3章401条2項により履行拒絶権が生じうる。

143. ヨーロッパ事務管理法原則との相互影響

ヨーロッパ不当利得法原則の不当利得法とDCFR V編（事務管理。略称：PEL Ben.Int.）との相互関係は、後者の枠組みの中ですでに徹底的に検討されている⁵⁵⁰⁾。請求権競合については、DCFRの下で請求権の自由競合がもちろん一般的に認められているのであるが（DCFR III編3章102条（救済の重畳））、これらの2つの制度は、請求権を定義する要件の段階で相互に排斥的である。正当な事務管理で取得された給付は両側から法律上の原因により支えられており、〔他方、〕無効な契約に従って行われた役務提供は、主として（他人ではなく）自分の利益になるように行われている、という事実がその理由である⁵⁵¹⁾。

144. ヨーロッパ損害賠償法原則との関係

- 178 不当利得法と不法行為法の関係は、DCFR VI編（他人に対して引き起こした損害から生じる契約外責任=PEL Liab.Dam.）の序論で詳しく検討されている⁵⁵²⁾。同様に、請求権の自由競合の原則がこの両制度に適用される。両請求権の要件の違いは、本質的に、不法行為法では例外なく被害者が存在するが利得者の存在が特徴的なのはごく例外的な事例に限られるのに対して、不当利得返還請求権の不可欠の要件は何人かが利得したことであり被害者が生じることは稀にしかない、という事実にある。言い換えれば、原告は、不法行為法では損害を被ったことが必要であるのに対して、損害は不当利得返還請求権の要件ではないのである。さらに、不当利得法では、「過失」（より正確には善意か悪意か）は、救済の仕組みの枠内で、かつ、抗弁の根拠の場面でのみ一般的に考慮の材料となるのに対して、故意または過失は、DCFR VI編（VI編3章201条から208条までを除く）では責任の要件である。不当利得と不法行為法には、4章101条c号（帰因性の例）またはDCFR VI編6章101条4項（賠償の目的と態様）の場合に、とりわけ近接した関連性がある。上に引用した最初の規定は、不法行為法でも法的保護を受ける他人の権利および利益の侵害から生じる利得に関係する。同号は、契約外責任法を超えて、他人の権利および利益の商業的実現から生じる利益〔の保持〕を善意者についても否定するにまで拡張する。善意者も、権利者が問題の財産を利用することを望まずそれゆえ何の損害も被らなかった場合ですら、原状回復義務を負うと考えられている。DCFR VI編6章101条4項も、利益の吐き出しを含む多くの事例で、契約を超える責任を課すことを認めている。後者の規定は不当利得の「見せかけ」を含んでいるが、他人に対して引き起こした損害から生じる契約外責任法

550) PEL/von Bar, Ben.Int., Introduction, F47.

551) PEL/von Bar, loc. cit. Chapter 1, Art. 1:101, Comment C22.

552) PEL/von Bar, Liab.Dam., Introduction, D31.

の内在的論理に従うにすぎない。この問題解決方法により、我々は懲罰的損害賠償をなし得ることができる。というのは、それに類する規定が存在しない場合であっても、民事の違法行為から利益を得ることはできないことを、同条が潜在的な不法行為者に警告するからである。これに加えて、DCFR VI編6章101条4項は、不法行為を検討するのに加えて不当利得返還請求権の要件を別に調べることをしないですむようにして、裁判所に課せられた重荷を軽減しようとする意図であった。それにもかかわらず、判例の多数においては、不当利得法と契約外責任法は、別個の理由付けが展開されているにもかかわらず、まったく同じかほとんど同じ結論に至るであろう。その理由は、問題の事例が一般的に悪意で行動する違法行為者を含むことになるからである。不当利得法によれば、悪意の被告は、給付から収取した果実を引き渡す責任を負うのみならず、さらに、一般的に利得消滅の抗弁を援用する権利がない（6章101条2項b号（利得の消滅））。

145. ヨーロッパ信託法原則との関係

DCFR X編（信託=PEL Trusts）とヨーロッパ不当利得法原則の間には、ほとんど交点がない。信託関係の存在は、一 受託者が信託条項に従って課せられた義務の履行として受益者に利益を給付した場合のように一 利得の法律上の原因として機能しうる。他方で、（たとえば受領者〔=受益者〕が誰かにつき錯誤したとか、信託条項を誤解して、受託者が受益権の範囲や存在についての判断を誤ったことにより）受領者が実際には受益権を有していないときには、受託者は不当利得として1章101条により非債弁済の返還を請求することができるだろう。それゆえ、この点では、損失者と利得者の間に契約関係が存在する場合と見解は同じである。受託者と第三者の間の取引（たとえば、財産が信託資金の投資の一部として

179 売買される場合）は、不当利得法に関しては、他の契約による取引と同じ条件で扱われるのが適当である。取決めの巻戻しも、求められるときには、同一当事者間で生じる。しかしながら、受託者が信託財産を信託条項に反して処分するときは、信託法の規定自体が、その財産の返還について（付随的な contingent）仕組みを定める。すなわち、その財産の善意の買主ではない受領者には信託が課せられる（DCFR X編10章401条）。基本的には、これは、受領者の利得が（不当利得法により）正当化されているにもかかわらず取決めが巻き戻される場合である。受託者が信託上の義務を遵守していないからといって、受託者と受領者の間の契約が無効であるとか取り消しうるわけではない（DCFR X編10章502条1項）。ヨーロッパ信託法の規定には、取引の正当化を否定する限りで、不当利得の規定に影響を及ぼしうるものもある。たとえばDCFR X編10章303条（信託債務者の免責）は、受託者が債務の履行として行為したのではなく、信託債務者が無償で免責されるか、履行に当たらないことを知っていたときは、有効な免責を妨げる。しかしながら、信託設定者による信託の取消しも、信託の解消も、本質的には、その条項を将来に向かって変更するにすぎず、遡及効を伴って無効にするものではない（DCFR X編4章202条1項・9章106条2項を参照）。その結果、不当利得の諸規定を用いる必要性は相当程度未然に防がれる。信託の諸規定は、信託上の義務に反して受託者が得た利得を矯正する独自の制度を含んでいる。DCFR X編7章203条（権限のない利得の吐出し）を参照。

146. 単一の基本規範からの不当利得法の展開

ヨーロッパ不当利得法原則の分析的な配列は、意識的に、ヨーロッパ損害賠償法原則 (=DCFR VI編) で提示された様式に従っている。両編とも、「基本原則」と、後の章で厳然と特殊化された請求権の構成要件を用い、これを足場とする。契約外責任法と不当利得法の両方において、この問題解決方法は、基本規範は「本編の以下の規定に合致する限りで適用する」との定式に表現されている (DCFR VI編1章103条a号, [本編] 1章101条2項)。両制度によれば、「基本原則」は、契約外〔責任〕法または不当利得法に基づく単一の訴訟原因を表している。請求権の多様な要件のそれぞれは、後続の諸規定で明らかにされ、ゆえに自律的に解釈されてはならない。基本原則は、このように自己完結していない。

147. 不当利得法の統一モデル

少なくとも外見上は、ヨーロッパ不当利得法原則は、不当利得法の統一モデルを選んだ⁵⁵³⁾。スタディ・グループは、明確に、統一モデルの方が存在論的に不利な点より有利な点が多いという見解であった。実際には非債弁済の給付の返還を含む諸事例は、基本原則に「損失 disadvantage」の概念を用いることに散発的な疑念を生じたが、3章102条 (損失) に示された付随的な〔訳注: attendantはattendantの誤記〕定義は、こうした疑念を容易に晴らす。結果的にそれ以外の考慮が決定的に重要であった。第1に、選ばれた「統一的解決」のみが条文を適度に簡潔に留めておけたのである。第2に、不当利得の分野の中で異なる下位の事例類型を基本原則そのものの中で区別することには — 錯誤による処分と無効な契約にしたがって行われた給付の間の区別, 給付と他人の権利の侵害の間の区別, さらに結果的には、「供与 giving」と「奪取 taking」の間の区別も、「契約法に近い」不当利得法と「不法行為法に近い」不当利得法の間の区別も — 説得力ある理由は存在しなかった。第3に、もし不当利得法の中で異なる下位の事例類型の要件が微妙な調整を要するとすれば、スタディ・グループの意見は、このことは比較的实现が容易であり、軋轢が生じた点について、財産移動の法律上の原因の欠如, 利得の他人の損失に対する帰因性および責任と抗弁の範囲を扱う各章に詳細な規定を置くことで解決できるだろうというものであった。

148. 利得返還請求権の4つの中心要件

1章101条 (基本原則) は、どの不当利得返還請求権にも4つの要件があると考えている。第1に、被告には利得がなければならない。第2に、この要件の鏡像として、原告にはこれに対応する損失がなければならない。第3に、利得と損失には本質的な繋がりがなければならない。すなわち、被告の利得は、原告の損失に帰因できなければならない。これは次のような理由による。物権的返還請求権の場合には、訴訟原因の当事者は、所有権と占有ないし留置によって初めから決まっている。これとは対照的に、利得返還請求権は、必ず、誰の損失が他人に生じた利得に関連するかを調べることを求める。第4に、利得と損失が関連していても (たとえば、一方当事者 (将来の原告) がその財産を他人 (将来の被告

553) この点につき Kupisch, FS Wiegand, 469-534は、比較法と政策の諸問題を考慮している。

）に譲渡した場合。4章101条a号（帰因性の例）），矯正請求権が生じるのは利得が不当な場合のみである。この場合にのみ，得た利得を損失者に対して原状回復する（「その利得を返還する to reverse the enrichment」）義務を利得者に課することになる。法律上の原因の欠如という要件は，不当利得法の〔本質的〕属性 *proprium* であるが，分析上の最難問を生む請求権の要件でもある。

149. 用語法

1章101条（基本原則）に用いられている諸概念は，後の諸条文で繰り返される。こうした概念それぞれに，別案が検討された。被告が「利得 enrichment」を得たことを要するとするのに代えて，たとえば，被告が「何か something」を得たことを要するというようにその条文を定式化することもできたのであるが，純粹に言語的な観点から，3章101条の見出しにこの言葉を使うのは不合理であると思われた。「利益 benefit」という概念の使用は考えられる別案であっただろう。しかしながら，それでは，事務管理法との関係での境界線問題が生じてしまいかねず⁵⁵⁴⁾，かつ，いずれにしても，法的結果の目的のためには，それを「利得 enrichment」に置き換えることが必要になったであろう。利得の鏡像として，「損失 disadvantage」については，どの用語法も十分に満足なものではなかったことを認めざるを得ない。「損失」の概念は，最も重要な抗弁として必要であるだけに（6章101条（利得の消滅）を参照），感心しなかった。「損害 damages」が退けられた理由は，第1に，不法行為と不当利得の間の明確な境界線の決定をほとんど不可能なものとしてしまうこと，第2に，この概念は，「不当利得」と「非債弁済」の間を教義学上区別する体系でならより適切だろうということであった。「……の損失により at the expense of」が避けられた理由は，スタディー・グループの意見では，それを使うと，厳格に区別されるべき利得返還請求権の2つの要件，すなわち損失および損失・利得間の関連性を，1つに収斂させてしまうことになる，というものであった。〔しかし，〕これらの概念は，別々の分析の対象としなければならない。「帰因性 attribution」の概念を，一見わかりやすく見える概念，すなわち，因果関係要件に置き換えることは不可能であった。法律上の原因なく取得され，それに対応する損失をもたらすすべての利得が補償されるわけではないからである⁵⁵⁵⁾。技能を使ったりたんに偶然の出来事によって比較的小さな利得から巨額の利益を得るという場合の多くがその例である。すべてを引き渡す必要があることを当然だとするのは，妥当ではないだろう。最後に，「〔法律上の根拠を欠いて正当化されないという意味での〕不当な unjustified」利得に代えて，「〔正義に反するという道徳的な意味での〕不当な unjust」利得という方がより正確ではなかったかという問題には，重要な意義は認められなかった⁵⁵⁶⁾。unjust という表現は，言語学的に，不当利得法の主題を示すものでない意味をも含んでいる。というのは，この法制度は，利得が（道徳的な意味で）不当であるかどうかには拠らないからである。プロスポーツの選手や最高経営責任者の

554) DCFR V編1章101条の枠組みでの「他人に利益を与える意思」については，同条のコメントC17を参照。

555) さらに，Hartkamp, WPNR 2001 no. 6440 p. 311-318 and no. 6441 p. 327-334 を参照。

556) Giglio, Ox JLS 23 (2003), 455-482による。

高収入は「不当 unjust」とされるかもしれないが、「法律上の根拠を欠いて正当化されない unjustified」とされなければ、不当利得法の範囲には入らない。

150. 各章〔の概要〕

ヨーロッパ不当利得法原則は、第1章の一般原則を足場とする全7章から成り立っている。第2章は利得の法律上の原因の欠如を扱う。第3章は利得と損失の意味を説明する。第4章は他人の損失に対する利得の帰因性に関係し、したがって、不当利得返還請求権の両当事者を特定する。第5章は利得返還請求権から生じる法的矯正〔という効果〕に関し、第6章は利得者が主張できる抗弁の根拠に関する。最終章は、不当利得と、同じように特定の財産的利益の返還やその価額返還請求権を規律するその他の法領域との相互関係を扱う。

【付記】 本稿は科学研究費補助金（基盤研究(A)・課題番号20243007）の助成を得た「不当利得法の国際的現状と動向」の共同研究の成果の一部であると共に、京都大学大学院法学研究科法政理論専攻の2010年度・2011年度のスクーリングでの資料調査や翻訳の共同検討を反映させたものである。スクーリングの参加者の協力にこの場を借りてお礼を申し上げたい。