

# 不当利得に基づく「使用利益」返還論の現状と課題（2） — 現行民法典成立後の判例・学説を中心に —

油 納 健 一

## 【目次】

第1章 はじめに

第2章 判例

第1節 不動産の「使用利益」 （以上56巻1号）

第2節 金銭の「使用利益」

第3節 解除における「使用利益」

第4節 小括 （以上本号）

第3章 学説

第4章 むすび

## 第2節 金銭の「使用利益」

1 以上のように不動産の「使用利益」が問題となっている事案で判例は、返還義務の対象を賃料相当額としていた。これに対して、金銭の「使用利益」が問題となっている事案では、一般的には損害賠償として年5分の遅延利息弁済が認められよう（民法419条・404条）。

しかし、損害賠償ではなく不当利得に基づいて、金銭の「使用利益」返還を認めた判決も存在する。まず、非債弁済の事案を扱った昭和38年判決をみてみよう。

（1）最判昭和38年12月24日民集17巻1720頁

A社は美術工芸品の加工販売などを営むことを目的としており、以前か

ら真珠の集荷資金のためY銀行から金銭を借り受け、本件債務を負担していた。

ところが、A会社は、パール部（真珠の加工販売を営む部署）の独立経営を計画し、当部の主任であったCを発起人としてB会社の設立を企てたが、設立後のB会社の経営にはY銀行の協力が必要であった。この協力を得るにはY銀行に債権回収の便宜を与えることが必要であったので、B会社はその設立と同時に、A会社のパール部に属している営業上の権利、債権、有価証券並びに商品その他の資産及び本件債務その他の債務を一括して受け継いだ。Y銀行はこれを承認して、新たな取引をすることを約し、これによってCらはB会社設立の手續を完了した結果、B会社はY銀行に対して本件債務を弁済した。その後、B会社は破産宣告を受け、Xが破産管財人に選任された。

Xは、つぎのように主張。すなわち、B会社設立後に本件債務を含むパール部の営業財産一切を譲受けることを約しているのであるから、これはいわゆる財産引受にあたり、商法168条1項6号<sup>8)</sup>に基づき、B会社設立の際定款にそのことを記載しなければならないのにもかかわらず、その記載をしていないため、本件財産引受は当然に無効であり、その中に一括されている本件債務の引受もまた効力を生じていない。したがって、Y銀行は不当に利得しているため、Xが支払った金員を返還すべきである。また、Y銀行は悪意の受益者であり、かりに悪意でなかったとしても、Y銀行は銀行業者として支払を受けた金員を利用し、利息相当額の利益を得ているものとみるべきであるから、Y銀行は、臨時金利調整法に基づき大蔵省告示を以って実施された一ヵ年契約の定期預金の年利率による利息相当額を返還すべき義務がある（第一審においては商事法定利息相当額の返還を請求）、などと主張した。

第一審と原審は、本件債務引受は無効であり、B会社はY銀行に対して本件債務を負担していないのにもかかわらず弁済したのであるから、Y銀行は

8) 商法168条

①左ノ事項ハ之ヲ定款ニ記載スルニ非ザレバ其ノ効力ヲ有セス

：

六 会社ノ成立後ニ譲受クルコトヲ約シタル財産、其ノ価格及譲渡人ノ氏名

法律上の原因なく利益を受け、Bに同額の損失を及ぼし、反証のない限りこの利益は現存していると言うべきである。つぎに、Y銀行は、債務引受が無効であることを知っていたと認めることはできず、また、Y銀行が善意である間はY銀行においてその運用による利益を取得しうるものと解するのが相当であり、Y銀行が悪意となつてからはY銀行は運用によって得た利益も返還する必要があるというべきである（民法189条1項参照）、として、支払われた金員の返還を認めたが、善意である間に取得したとされる利息相当額の返還義務については否定した。

これに対してXは、少なくとも価格返還の場合には、民法189条1項の適用の余地はなく、本件においては、Y銀行は銀行業者として常時その営業資金獲得のため預金の吸収に務めている。その預金の中でも定期預金は、最も安定した営業資金として運用し得る点から、その獲得には各銀行とも絶えず多額の募集費を投じて激しい競争を続けている。これに対してY銀行は、B会社の収受金につき少しも募集費を要せずして、期間1年以上の定期預金を獲得したと同じ条件で、これを営業資金として利用しているのである。すなわち、Y銀行はXに対して定期預金と同率の金員を支払うのは、Y銀行が銀行業者としてその資金獲得のために、これを利用することによる収益の有無に拘らず、一般の定期預金利息として当然に支払っているのと全く同じで、Y銀行はこれがために何等特殊の注意、労力または出資を要せずして、しかもこれを運用することにより多額の利益を挙げ、年々利益配当を継続しているのであって、Xはその運用利益の内期間1年の定期預金と同率の金員をYの得た利益として請求しているのである。また本訴提起後はY銀行を悪意の占有者と看做し民法189条2項を適用すべきである、などと主張して上告した。

最高裁は、原物返還の場合における民法189条1項類推適用の可否については留保しつつ、次のように判示した。「・・・本件不当利得の返還は価格返還の場合にあたり、原物返還の場合には該当しないのみならず、前記運用利益をもって果実と同視することもできないから、右運用利益の返還義務の

有無に関して、右法条の適用を論ずる余地はないものといわなければならない<sup>1)</sup>」と。すなわち、この運用利益を返還すべきか否かはもっぱら民法703条の適用によって決すべきであるとして、運用利益返還義務を肯定した。

つぎに、運用利益が民法703条により返還されることを要するかどうかについて、「・・・社会観念上受益者の行為の介入がなくても不当利得された財産から損失者が当然取得したであろうと考えられる範囲においては、損失者の損失があるものと解すべきであり、したがって、それが現存するかぎり同条にいう『利益ノ存スル限度』に含まれるものであって、その返還を要するものと解するのが相当である。本件の事実関係からすれば、少なくともXが主張する前記運用利益は、受益者たるY銀行の行為の介入がなくてもB会社において社会通念に照し当然取得したであろうと推認するに難くないから、Y銀行はかりに善意の不当利得者であってもこれが返還義務を免れないものといわなければならない。・・・」とし、不当利得した金員受領日の翌日からの運用利益の支払を求める部分を棄却した原判決を破棄し、商事法定利率による利息相当額の支払を認めた。

以上のように、昭和38年判決は、返還義務の対象を運用利益とする。また、その算定につき法定利率を基準とする利息相当額の支払を認める。前節でみた諸判決とは異なり、返還義務の対象を明確に運用利益とする点は評価できよう。

2) しかし、金銭の「使用利益」返還を扱うこの他の判決は、返還義務の対象を明確にすることなく、法定利率による利息相当額の弁済を認めるにすぎない。

以下では、員外貸付により金銭消費貸借契約が無効と判断され、金銭とその「使用利益」の返還が問題となった判決をみてみよう。

(2) 福岡高判昭和33年1月31日高民集11巻1号44頁

事実の詳細は明らかではないが、XとYは農業協同組合で、Yは預金者から預金払戻の請求を受けたにもかかわらず、手持の現金が不足したため、Xから15万円を、弁済期20日後、利息100円につき日歩4銭の約束で借り受け、預金債務を弁済した。しかし、XはYから貸金の返還を受けられなかったため、15万円とその利息の支払を求め、予備的に、本件消費貸借契約が無効であれば、不当利得に基づいて15万円の返還と、準備書面受領日の翌日から完済に至るまで年5分の割合による金員を支払うよう求めたようである。

福岡高裁は、農業協同組合法10条3項とこれに基づく定款の規定に違反する貸付行為は、組合事業の範囲外の行為であって、あるいは組合の基礎を危くし、ひいては組合設立の目的にも反するものである。したがって、法律上無効であると解するのが相当であるから、これが有効であることを前提とするXの請求は認められない。

ただし、本消費貸借は、法律上の効力を生じないので、YはXに対し不当利得としてこの15万円及びこれに対するYが準備書面を受領した日の翌日から完済に至るまで年5分の割合による遅延損害金を支払うべきである、と判示した。

### （3）最判昭和41年4月26日民集20巻4号849頁

Y1は、農業協同組合Xの代表者である。Xが信用農業協同組合連合会から定期預金を担保に借受けた250万円を、Y1はA銀行に預金し、その預金の上にAのために質権を設定し、同日AをしてY2に250万円を融資させ、このY2の債務に対してY3が連帯保証した。Y2は250万円で自らが経営する土建業の人夫賃金等の支払にあてた。

この融資はXの事業とは全く関係がないだけでなく、Xは組合員ではないY2には定款上融資できないことなどが理由で、Y1・Y2・Aの担当者が合意の上、以上のような方法をとったのである。したがって、実質上は、XがY2に対して250万円を利息100円につき日歩6銭などの約束で貸し与えたことになる。

しかし、Y 2 は一部の利息を弁済しただけで、元本を返済しなかった。さらに違法貸付が発覚して、Y 1 は Y 2 の債務を保証し、自らが所有する不動産への抵当権設定契約を X と締結した。

X は、契約が有効であることを前提として、Y 2・Y 3 に元本 (250万円) の返還と、利息が弁済されなくなった日から元本の完済に至るまで100円につき日歩6銭の弁済を求めた。また Y 1 に対して保証債務の履行と抵当権設定登記を求めた。

これに対して、Y らは、本件貸付は員外貸付であり、農業協同組合法99条などに照らして無効であると抗弁。

第一審は、契約が有効であることを前提として、X の請求をほぼ認容した (利息については、利息が弁済されなくなった日から元本の完済に至るまで100円につき日歩6銭の弁済を命じた)。

その後 X は、第一審の請求に付け加え、予備的請求として、かりに貸付が農業協同組合法に違反するために無効であるとするならば、不当利得を理由として元本及び、利息が弁済されなくなった日から元本の完済に至るまで100円につき日歩6銭の支払を求めた。

原審は、貸付行為は無効であるとし、これが有効であることを前提とする X の請求は棄却されるべきである。しかし、貸付行為は法律上無効であるから、Y は法律上の原因なく元本の利益を受け、X に損失を及ぼしたのであり、そして、Y は法律上の原因のないことにつき悪意であったのであるから、元本に利息をつけて返還すべきである。本件における貸付行為上の約定利息や遅延損害金の約定が、不当利得の場合の利息についての約定にあたらぬことはその記載自体から明らかであり、その他には不当利得の場合についての利息の利率を特約したと認めるに足る証拠はないから、その利率は民法404条により年5分である。したがって、Y は X に対して、元本及び、これに対する受益の日 (元本の受領日) から完済に至るまで年5分の利息を支払うべきである。そうすれば、X の Y に対する不当利得に基づく請求は、元本及び、利息が弁済されなくなった日から元本の完済に至るまで年5分の利息の支払

を求める限度においては理由がある、と判示した。

これに対しXは、貸付行為は組合の目的事業遂行のための附帯事業であって有効であるとして上告。

最高裁は、本件貸付が組合員でない者に対してなされただけでなく、Y1もこの貸付が組合の目的事業とは全く関係なく組合定款に違反することを承知して貸し付け、またY2もこの事情を承知してこれを借り受けたのである。したがって、本件貸付が組合の目的範囲内に属しないことが明らかであるとすする原審の判断は是認できる、として上告を棄却した。

このように、員外貸付により金銭消費貸借契約が無効と判断された事案において、昭和33年判決は不当利得に基づき年5分の割合による遅延損害金の支払を命じ、昭和41年判決は、民法704条に基づき元本・利息の返還を認めた原判決を是認している。

したがって、昭和38年判決は返還義務の対象を明確にしていたが、昭和33年判決・昭和41年判決は、これを明確にすることなく、法定利率に基づく利息相当額の支払を認めるにすぎない。

3 さらに、同じ員外貸付の事案であっても、下級審では、返還義務の対象を約定利息とした判決も存在するため、ここで見ておくことにしよう。

#### (4) 大阪地判昭和42年7月4日金法483号33頁

事実の詳細は明らかではないが（とくに被告に関する記述がない）、A会社の運転資金をB農協から得る必要が生じた。しかし、農協の組合員以外の者に貸付を行うことは法律で禁止されていたので、Aの従業員Xは、Bの理事長と協議して、Xが一旦組合員に加入し、X名義で貸付を行う形式をとり、実際はAに貸与された。その際、Xは連帯して保証することをBと約した。

しかし、Aは経営が苦しくなり、貸付元本の返還と利息弁済を遅滞するに至ったため、連帯保証人たるXが所有する本件不動産について代物弁済予約を締結するなどの対処を行った。その後、Aは資産の無い状態となり、Bは

債権の弁済を受けることが不可能となったことから、代物弁済予約に基づく予約完結権を行使して本件不動産の所有権を取得し、これをもってXの保証債務の弁済に代えた。

大阪地裁は、「……BのAに対する右貸付行為はいわゆる員外貸付であって組合の目的範囲内に属せず、法律上無効たるべきものであるが（最高裁昭和41年4月26日判決参照）、Xは前示のとおり、保証契約締結当時Aに対する右貸付行為が法律上許されないものであることを知悉しており、その後も右保証債務の弁済に代えて本件不動産をAに譲渡し、かつ所有権移転登記をすることを異議なく承しているのであるから、この事実に従って当事者の意思を合理的に解釈すれば、前示の連帯保証は、おそくとも右了承の時点において、右貸付行為に伴って生ずるAの不当利得並に利息返還債務について有効になされたものと認めるのが相当であり、且つ、前示三者間で合意された利息額は右不当利得の利息額についてなされた特約であると認めるのが相当である（最高裁昭和38年12月24日判決参照）。

そうすれば、本件不動産の譲渡は、XのBに対する借入金及びその利息債務の弁済に代えてなされたものではなく、Bに対するAの不当利得及びその利息債務についてのXの保証債務の履行としてなされたものと認められる」と判示した。

このように、昭和42年判決は、返還義務の対象を法定利率による利息相当額とするのではなく約定利息とする。もっとも、この判決の事案が、名義の上で借主となった者が貸付行為の無効を知っていただけでなく、その後も保証債務の代わりに不動産を譲渡し移転登記にも承していることから、利息の約定は無効ではなく有効と判断されたと評価できる。したがって、昭和42年判決がこれまでの判決と異なった判決を下したというより、その事案の特殊性から、返還義務の対象を約定利息としたといえよう。

4 以上のように、金銭「使用利益」の返還が問題となった事案で昭和38年判決は、返還義務の対象を運用利益としていた。



これに対して昭和33年判決・昭和41年判決は、不動産の「使用利益」の事案と同様、返還義務の対象を明確にすることなく、法定利率による利息相当額の支払を認めるにとどまる。

前節で詳述したように、返還義務の対象が具体的にいかなる利益であるかを明確にする必要がある。もっとも、下級審においては、返還義務の対象を約定利息とする判決もあったが、これはこの判決の事案が特殊であったからといえる。

また、不動産の「使用利益」返還を扱った諸判決と異なり、昭和38年判決と昭和41年判決は、不当利得債務者の主観的態様を明らかにしている。すなわち、昭和38年判決における不当利得債務者は善意、昭和41年判決においては悪意であるが、根拠規定が民法703条か民法704条かの相違があるにもかかわらず、同様の結論を導いていることには問題がある。この点については、前節でも述べたように、従来の判例が返還義務の対象を必ずしも明確にせず、返還義務の対象を賃料相当額や法定利率による利息相当額としていたところに、問題があるように思われる<sup>9)</sup>。

---

9) これまで契約を無効とした判決は無数にあるにもかかわらず、以上でみたように、「使用利益」の返還が問題とされた判決は必ずしも多くはない。主に2つの理由が考えられる。

まず第一に、判例は付随的「使用利益」が問題になる場合において民法189条1項の果実に「使用利益」を含めることを結論的に認めていることが考えられる(大判大正14年1月20日民集4巻1頁、最判昭和37年2月27日判タ130号58頁)。これによれば、「使用利益」取得につき法律上の原因が存在することになり民法703条の要件が充足されなくなるから、善意占有者の付随的「使用利益」返還義務は発生しないことになる(この点についての詳細は、拙稿「不当利得と善意占有者の果実收取権 — 『使用利益』の問題を中心に—」龍谷法学32巻4号130頁以下(2000年)を参照)。

つぎに、契約が無効であっても、不当利得返還請求権がないとされる事案が多い。

たとえば、損害賠償義務がないにもかかわらず、損害を賠償することを強迫により約束させ、さらにこれを目的とした準消費貸借契約を締結させたという事案を扱った大判大正14年11月9日民集4巻545頁や、賭博による借金を目的とした準消費貸借契約が締結されている事案を扱った大阪高判昭和42年11月25日判時514号56頁では、不当利得債務者が返還すべき金銭を受領していないため、これらの契約の無効が判示されるにとどまり、不当利得返還請求は問題とされていない。

### 第3節 解除における「使用利益」

1 以上では、不当利得に基づく「使用利益」返還を扱った判決を検討したが、不当利得制度と同様、契約の解消を目的とする解除制度では、「使用利益」返還の問題がいかに捉えられているのか。以下では、とくに重要な判決のみを取り上げて検討していくことにする。

#### (1) 大判昭和11年5月11日民集15巻10号808頁

Xが、大正9年10月25日に、Yに対して1,300円で本件家屋を売却し引渡したが、Yは代金の一部の支払を怠った。そのため、Xは、民法541条に基づき、昭和7年11月12日にこの売買契約を解除し、明渡を請求。

Yは、既払代金917円35銭、及びこれに対する支払日以降年5分の利息の返還を受けるべき権利を有しているから、この返還まで本件家屋を明渡さないと抗弁。

これに対して、Xは、不履行により1,619円の損害賠償請求権をYに対して取得したので、Yが主張する元利の返還請求権と対等額において相殺すると再抗弁。

原審はXの相殺の主張を斥け、Yは既払代金の元利の返還と引換に本件家

---

また、賭博による借金を目的とした金銭消費貸借契約に基づき事実上金銭の授受がなされた事案を扱った大判昭和13年3月30日民集17巻578頁・最判昭和47年4月25日判時669号60頁・最判昭和61年9月4日判時1215号47頁では、公序良俗に基づき契約が無効であるとして、金銭消費貸借契約に基づく返還請求権が否定されるにとどまり、不当利得返還請求は問題とされていない。同様に公序良俗の事案を扱った大判大正15年4月21日民集5巻271頁、最判昭和45年10月21日民集24巻11号1560頁では、不法原因給付により不当利得返還請求権が否定されている。

これらの判決は、いずれも不当利得に基づく返還を認めていないため、「使用利益」返還義務が問題となる余地がなかった判決といえよう。

なお、最近「使用利益」返還義務が問題となった事案として、最判平成12年6月27日民集54巻5号1737頁（占有者が民法194条に基づき盗品等の引渡を拒んでいる間に「使用利益」を取得した事案）があるが、最高裁は占有者の「使用利益」返還義務を否定している（この判決についての詳細は、拙稿「民法一九四条に該当する占有者の使用利益返還義務と盗品返還後の代価弁償請求権」銀行法務21 591号64-69頁（2001年）を参照）。

屋をXに返還しなければならないと判示。X上告。

大審院は、Yは買受当時以降、十数年に渡って本件家屋を使用した。その間、Yは使用の対価を利得したことは明らかである。

Xがすでに支払を受けた代金については、その受領の日から利息を付けてYに返還しなければならないのは、545条2項の趣旨により明らかである。これに対して、Yが明渡に至るまでに使用した家屋の使用料の返還については、明文がないといえども、XがYに返還すべき金銭にはその受領の時から利息を附すべきものとする以上は、Yが、これと対価関係にある家屋を返還するに際して、買受けてからこれを使用したことによって得た利益は返還しなくてよいとするようなことは、決して衡平の要求に合致しない。民法の規定が、このような不合理を敢えてしたとは思えない。それゆえに、右規定は、このような場合返還されるべき家屋には、その返還に至るまでの使用料を附けさせる法意なりと解するのが相当である、として、原判決を破棄し差戻した(Yの家屋使用料の返還額を算定させるために、原審に差戻したと思われる)。

(2) 最判昭和34年9月22日民集13卷11号1451頁

Yは、本件家屋とその敷地を475,000円で買い受けることを約し、手付金として50,000円を、その後代金内金として100,000円を支払った。しかしYは、約定の支払期日を経過しても、残代金を支払わないので、Xは、残代金375,000円(Xは、100,000円しか受取っていないと主張したため、このような請求額になった)を支払うべく、もし支払わないときは、同日限り売買契約を解除する旨の催告並びに条件附契約解除の意思表示をなした。しかし、Xの請求額が50,000円分超過していたことから、Yは、325,000円の支払に応じなかった。そこでXは、解除の効力が生じ、所有権はXに復帰しているとして、建物の明渡と、占拠以来明渡済までの損害金の支払を請求。

原審は、Yの占有は、純然たる不法占拠とはいえないけれど、右解除の結果Yは、右の期間本件家屋を権限なく使用したことにより得た利得を、Xに

返還すべき義務あること当然にして、かつXの本訴請求には右利得額の返還を求める趣旨をも包含せられているものと解すべきである。よって、Yは本件家屋を明渡す義務があり、かつ不当利得金の返還と、不法占拠による損害金を支払うべき義務がある、と判示。Y上告。

最高裁は、「……特定物の売買により買主に移転した所有権は、解除によって当然遡及的に売主に復帰すると解すべきであるから、その間買主が所有者としてその物を使用収益した利益は、これを売主に償還すべきものであること疑いない（大審院昭和一一・五・一一）。そして、右償還の義務の法律的性質は、いわゆる原状回復義務に基く一種の不当利得返還義務にほかならないのであって、不法占有に基く損害賠償義務と解すべきではない。……」と判示し、上告を棄却。

このように、昭和11年判決は、返還義務の対象を使用したことによって得た利益などとし、昭和34年判決は、使用収益した利益としているように思われる。

2 その後、昭和51年判決は、返還義務の対象をより明確にすることになる。

### (3) 最判昭和51年2月13日民集30巻1号1頁

中古自動車販売業者Yは訴外Bから中古自動車を購入し、その後買主Xに転売した。しかし、本件自動車は訴外Aが所有権留保特約付で割賦販売したものであって、その登録名義も訴外Aのままであり、訴外Bは処分権限を有していなかった。そこで訴外Aは、留保していた所有権に基づき本件自動車を執行官の保管とする旨の仮処分決定を得てその執行をしたため、本件自動車はXから引き揚げられた。

Xはこの仮処分の執行を受けて、はじめて本件自動車がYの所有に属しなかったことを知り、Yに対して、民法561条により本件売買契約を解除する旨の意思表示をし、支払済み代金返還と遅延損害金の支払を請求。これに対してYは、Xには本件自動車の返還と「使用利益」返還の義務があるため、

「使用利益」をXの請求から控除するように抗弁。

原審は、Xの請求を認めたのに対し、Yが求めた控除については次のように判示し、これを否定した。すなわち、「使用利益」返還義務は、いわゆる原状回復義務に基づく一種の不当利得返還義務にほかならず、「使用利益」の償還を求めるには、法律上の原因のない相手方の利得と、これに対応する自己における損失が必要であると解するのが相当であり、Yには損失がなかった、と。Y上告。

最高裁は、民法561条に基づく解除であっても、目的物の引渡を受けていた買主は、原状回復義務の内容として「使用利益」を売主に返還する義務を負う。なぜなら、解除によって売買契約が遡及的に効力を失う結果として、契約当事者に当該契約に基づく給付がなかったと同一の財産状態を回復させるためには、買主が引渡を受けた目的物の「使用利益」をも返還させる必要があるものであり、売主が、目的物につき使用権限を取得しえず、したがって買主から返還された「使用利益」を正当な権利者からの請求により究極的には保有し得ないことになるとしても、この結論は左右されない、として、原判決を破棄し差戻した（「使用利益」を算定させるために、原審に差戻したと思われる）。

このように昭和51年判決は、返還義務の対象を「使用利益」と定め、昭和11年判決・昭和34年判決よりも返還義務の対象をより明確にしたと評価できよう。

#### 第4節 小括

かくして判例は、不動産の「使用利益」が問題となっている事案では、返還義務の対象を賃料相当額としていた。これに対して、金銭の「使用利益」が問題となっている事案では、返還義務の対象を運用利益とした最高裁判決もあったが、一般的には法定利率による利息相当額と捉える傾向にあるといえよう。

したがって、判例は不当利得に基づく「使用利益」返還が問題となる場合には、返還義務の対象を必ずしも明らかにしていないが、学説はこの点につきいかに考えてきたのか。

次章では、学説によって考えられてきた「使用利益」返還につき考察を加えることにしよう。