

# 不当利得に基づく「使用利益」返還論の現状と課題 (3・完)

— 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56巻2号)
- 第3章 学説
  - 第1節 現行民法典成立後から大正期までの学説
  - 第2節 衡平説
  - 第3節 類型論
  - 第4節 小括
- 第4章 むすび

## 第3章 学説

### 第1節 現行民法典成立後から大正期までの学説

現行民法典の起草者は「使用利益」の返還を明確に認めていたが<sup>10)</sup>、起草者たちが民法典成立後に公表した著書には「使用利益」に関する記述は全くみられない<sup>11)</sup>。

10) 拙稿・前掲注1) 211頁以下。

11) 梅謙次郎『民法要義 卷之三債権編』863頁以下(有斐閣書房, 第33版, 1912年)。

もともと、富井起草委員が校閲した岡松参太郎の著書(『注釈民法理由下巻債権編』447頁以下(有斐閣書房, 第9版, 1899年))には、民法703条の注釈の中で「受益者ノ返還義務ハ受ケタル給付ヲ返還スルノミナラス給付シタルモノヨリ收取シタルモノニ

しかし、後の不当利得に関する論文や債権各論の教科書・体系書には、「使用利益」に関する説明があり、起草者と同様これを返還すべきとする<sup>12)</sup>。

モ亦及フモノトス」,「・・・返還ノ当時給付セラレタルモノニ因リ〔例之消費、蓄藏、譲渡スル等ニ因リ〕利益シタルモノヲ返還スルコトヲ要スル・・・」という説明がある。「使用利益」の返還については記述されていないが、「使用利益」の返還を明確に認めていた起草者の見解に従うものと評価できよう。

12) (1) 井上義男「不当利得論」法律学経済学内外論叢4巻3号(1905年)

「・・・労務ノ供与ヲ受ケ又ハ物ノ使用ヲ為シタル場合等ニハ取得セル利益カ初ヨリ金銭的価格ニ於テ成立スルモノニシテ法典ハ明文ヲ掲ケスト雖モ其価格ヲ返還スヘキハ自明ノ事ニ属ス」(69頁)

「法律上ノ原因ナクシテ取得シタル物又ハ其価格カ物体タルヘキコトハスデニ之ヲ述ヘタリ然レトモ利益ハ常ニ此等ニ止ラス尚物ノ利用、権利ニ基キテ得ル利益等ヲモ包含スルカ故ニ此等ノモノモ亦物体ノ一部ヲ為ス利用トハ物又ハ権利ノ果実收取(189条)物ノ使用等ニ因テ得タル利益ヲ謂フ故ニ無原因ニ收取シタル物又ハ権利ヨリ收取セル自然、法定ノ果実、賃貸料等ハ総テ現存ノモノ又ハ其対価ヲ返還セサルヘカラス・・・」(71頁以下)

(2) 末弘巖太郎『債権各論』(有斐閣, 1918年)

「利得ノ内容ガ原形ノママ返還シ得ベカラザルモノ例ヘバ労務又ハ物ノ使用ナルトキハ金銭ニ見積リテ其価格ヲ返還スベシ。」(992頁)

「b)受ケタル利益ノ範圍 (一)当初ニ受ケタル利得夫レ自身ハ勿論、(二)其利得ヨリ生ジタル収益即チ果実、利息、使用利益等モ亦法律上原因ナクシテ受ケタル利得ト云フヲ得ベシ。蓋シ原因ナクシテ得タル利益ノ自然的拡大ニ外ナラザレバナリ。」(94頁)

(3) 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(下巻)』(岩波書店, 1924年)

「原物ノ返還ハ初メヨリ不能ナルコトアリ(物ノ使用又ハ労務ニ因リテ利益ヲ生ジタル場合)又当初可能ナルモ原物ノ売却、滅失又ハ毀損ニ因リテ不能ナルコトアリ。其孰レノ場合ニ於テモ苟クモ返還当時原物返還ノ不能ナルトキハ価格返還ニ依ルベキモノトス。」(837頁)

「・・・受益者ガ受ケタル利益ヲ利用シテ果実又ハ使用利益ヲ取得シタル場合ニ之ヲ返還スルコトヲ要スルヤ否ヤノ点ナリ。損失者ノ損失ハ受益者ノ当初受ケタル利益ヲ限度トスルガ如シト雖モ損失者ガ自ラ果実ヲ收取スル機会ヲ失ヒ又ハ対価ヲ得ズシテ他人ヲシテ果実ヲ取得セシムルハ尚其財産上ノ損失ト認ムベキモノナルガ故ニ此範圍ニ於テハ不当利得ノ成立スルモノト解セザルベカラズ。随ツテ受益者ノ果実ヲ收取シタルニ因リテ受ケタル利益ガ尚現存スル場合ニ於テハ上ニ述ベタル損失ノ範圍内ニ於テ返還ノ義務アルモノトス。」(840頁)

もっとも、鳩山博士は、不当利得債務者が所有権を有しているか否かで、果実の返還を区別して捉える。

すなわち、債権契約が無効ないし取消されたが、物権契約は有効で所有権が返還義

この他に、「出費の節約による利益」を返還すべきとする説<sup>13)</sup>、果実の返還につき占有の不当利得を認め「占有ノ効力タル利益」を返還すべきとする説<sup>14)</sup>があるが、これらも結論的には「使用利益」の返還を肯定するという点で、異なるところはないといえよう。

務者に移転されたままであるような場合には、返還請求権者は所有権を有していないから、不当利得に基づいて相手方に返還請求せざるを得ない。これに対して、債権契約・物権契約が共に無効である場合には、占有者は全く利得していないのであるから（占有者が所有権を有していないため利得していないのであるから）、原則上不当利得返還請求権が生じる余地はなく、かつ返還請求権者は所有権を有しているので、所有権に基づく返還請求権を行使することになる。前者の場合には、返還請求権者は不当利得に基づく返還請求をすることになるから、果実も不当利得に基づいて返還を請求することができるが、後者の場合には、所有権の附属規範である民法189条1項が適用されることになるから、返還請求権者は果実の返還を請求することはできない、と（鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（下巻）』802頁以下（岩波書店、1924年）、同『民法総論』508頁以下（岩波書店、1927年））。

また、末弘博士も同旨であったと思われる（末弘厳太郎『債権各論』994頁（有斐閣、1920年））。

したがって、鳩山博士や末弘博士は、債権契約が無効ないし取消されたが、物権契約は有効で所有権が返還義務者に移転されたままである場合のみ、果実の返還義務を認めていたのであり、これに対して債権契約・物権契約が共に無効である場合は、民法189条1項の適用を認め、果実返還義務を否定していたことに注意すべきである。

なお、この点については、拙稿・前掲注9）138頁で詳しく検討されている。

- 13) 中島玉吉「不当利得ヲ論ス」民法論文集46頁（1908年）

「・・・利得者ハ当ニ減少ス可カリシ財産ノ減少ヲ免カレバコトアリ即チ・・・利得物ヲ使用セルカ為メニ他ヨリ賃借スル費用ヲ免カレタルカ如キ・・・消極利益モ亦返還ス可キ・・・」

- 14) 清瀬一郎『不当利得論』（巖松堂書店、1912年）

「(甲) 原物返還　・・・受益者ハ其為シタル占有ヲモ実ハ不当ニ利得シタルナリ。換言スレバ受益者ハ現ニ存スル所有権及占有ヲ不当ニ利得スルノミナラス従来其物ニ付キ行使シタル占有モ之ヲ不当ニ利得シタルモノナリ。故ニ従来為シタル占有ナルモノモ若シ現存スルナラハ之ヲ返還セサルヘカラサル理ナリ。（実際ハ過去ノ占有ナルモノ現在ニ於テハ存在セサルヲ以テ返還スルニ由ナケレトモ）故ニ此応ニ返還スヘカリシ占有ノ効力タル利益亦之ヲ返還セサルヘカラサルヤ理ノ当然ナリ。」（87-88頁）

「(乙) 価格返還　・・・ (b) 価格返還ノ場合ニ於テモ原物返還ノ場合ニ述ヘタルト同一法理ニ依リ果実即利息ヲ請求スルコトヲ得。但必ス實際利息ヲ収益シタル場合ニ限ル。是悪意ノ受益者カ常ニ必ス利息ヲ返還セサルヘカラサルト（民704）異ル所ナリ。」（90頁）

なお、我妻教授の「占有の不当利得」説は、次節で詳しくみるように、この結論と正反対になることに注意する必要がある。

## 第2節 衡平説

### 第1款 占有規定適用説

以上でみたように、現行民法典成立後から大正期に至るまでは、「使用利益」の返還を認めるのが通説的見解であったが、鳩山・末弘説<sup>15)</sup>に対する批判を前提とした「占有の不当利得」説が我妻教授によって主張されてからは、果実・「使用利益」の返還は否定されるとする見解が広く認められるに至る。「占有の不当利得」説とは、つぎのようなものであった。

すなわち、契約が無効ないし取消され、かつ占有者が占有していたものがある有体物（金銭は含まれない）である場合、所有権の移転がなくても占有または登記の移転がある以上、それらについての利得があるはずであるから、契約の無効・取消の事例における目的物の返還請求は、一般的に不当利得返還請求権である。他方、所有権に基づく返還請求権もまた不当利得の一顕現とみることができるから、占有の規定は不当利得の特則として適用される<sup>16)</sup>。また、果実収取権の規定は、善意占有者を保護し果実・利用の価値を保有することを善意占有者に認めた規定であると解されるべきであるから、果実収取権は、不当利得の成立を否定する法律上の原因となる<sup>17)</sup>、と。

この「占有の不当利得」説は、その後、通説的地位を占めることになったため<sup>18)</sup>、果実・「使用利益」の返還については、民法189条1項の適用によ

15) 前掲注12)の後半部分を参照。

16) 我妻栄『債権法（事務管理・不当利得）』177頁以下（日本評論新社，1930年），同「法律行為の無効取消に関する一考察—民法に於ける所有物返還請求権と不当利得との関係—」『民法研究Ⅱ 総則』167頁以下，170頁，185頁（有斐閣，1966年）（初出・穂積重遠編輯『春木先生還暦祝賀論文集』（有斐閣，1931年）），同『事務管理・不当利得・不法行為』88頁以下，92頁（日本評論社，1937年），我妻栄・有泉亨『法律学体系コンメンタール編3債権法』512頁以下（日本評論新社，1951年），我妻栄・有泉亨『民法2債権法』398頁（一粒社，第3版，1977年）（この『民法2債権法』については、現在、勁草書房から出版されている第2版（2005年）に至るまで全く変更されていない）。

17) 我妻栄『債権各論下巻一（民法講義Ⅴ4）』1008頁（岩波書店，1972年）。但し、この著書には、特に、契約が無効であったり取消されたりした場合に限定するという記述はない。

なお、以上の他に、民法189条の適用を広く認めようとする主張は、同著1051頁，1072頁以下，1092頁にも見受けられる。

り不当利得規定は排除され、これらは返還されないという見解<sup>19)</sup>も通説となる。

さらに、この「占有の不当利得」説の提唱者である我妻教授は、賃貸借などの継続的法律関係が取り消される場合は、解除と同様、取消の遡及効は制限されるべきであるとし<sup>20)</sup>、不当利得規定の適用範囲をさらに制限しようとする。

この理由につき、賃貸借契約については必ずしも明らかにされていないが、雇用契約について、労務の給付が行われない間は無効と取消に関する一般理論を適用して少しもさしつかえないのに対し、「労務が現実給付された後には、——主として財貨の一時的な給付について発展した——無効と取消の一般理論を適用して労務の給付が最初から法律上の原因を缺くものとするとは、徒らに法律関係を複雑ならしめるだけで、少しも合理的な解決とはならない<sup>21)</sup>とされる。

以上からすると、民法189条1項の適用範囲が大幅に拡張され、かつ継続

18) この「占有の不当利得」説に従うものとして、松坂佐一『不当利得論』417頁以下(有斐閣, 1953年), 同『民法提要 債権各論』194頁以下(有斐閣, 1956年), 同『事務管理・不当利得』42頁以下, 113頁以下(有斐閣, 1957年), 吾妻光俊『債権法』283頁(弘文堂, 新版, 1964年)。

なお、松坂佐一『民法提要 債権各論』については、第3版まで若干の修正や、判決・文献を補う部分がみられるだけで、ほとんど変更されていないが、第4版からは大幅な修正がある。また、同『事務管理・不当利得』の内容は、『民法提要 債権各論』の第3版までとほとんど同じであるが、第2版からは、『民法提要 債権各論』の第4版以降と同様の大幅な修正がある。両著の大幅な修正は、類型論への転向を示している。

19) 「占有の不当利得」説に必ずしも従うわけではないが、結論としてこれと同様に果实返還義務を否定するものとして、戒能通孝『債権各論 下巻』426頁(巖松堂書店, 1943年), 鈴木祿弥『物権法の研究』227頁(創文社, 1976年)(初出・「法律行為の無効と給付物の取戻し」大阪市大法學雑誌9巻3・4号(1963年)), 吉田久「不当利得の諸問題」法学新報71巻1号22頁以下, 35頁以下(1964年)。

また、「占有の不当利得」説に従うと明言しながら、法律行為の無効・取消の場合に限り、民法189条1項により取戻した果实もなお返還されるべきとし、類型論を意識したかのような見解(山中康雄「不当利得法のありかた」愛知大学法経論集41号44頁以下, 48頁(1962年))も存在する。

20) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』387頁(岩波書店, 1965年)。

21) 我妻栄『債権各論中巻二(民法講義Ⅴ3)』555頁以下(岩波書店, 1962年)。

的法律関係において取消の遡及効が制限されることになり、不当利得規定の適用範囲は著しく狭く解されることになる。

それでは、果実や「使用利益」の返還につき、いかなる場合に不当利得規定の適用が認められるのであろうか。

この点につき、「占有の不当利得」説は、最初の提唱から約40年後、無償で占有を取得した占有者には、公平を目的とする不当利得の理論として、ドイツ民法に倣い不当利得規定に基づく果実返還義務を認めることを付け加える<sup>22)</sup>。

そして、その具体的な返還義務については、他人の物を権限なしに使用した場合などには、使用の価値を算定し、しかる後に、その価値が利得者の許でどのような利益を与えたかを追究して現存利益を判定すべきである<sup>23)</sup>、あるいは、「他人の家屋に権限なしに居住した場合には、客観的な家賃相当額を返還すべきである」<sup>24)</sup> という。

したがって、現在の「占有の不当利得」説は、不当利得規定を完全に排除するのではなく、占有者が無償で占有を取得した場合に限り不当利得規定の適用を認め、果実・「使用利益」の返還を肯定するものといえよう。

## 第2款 不当利得規定適用説

これに対して、「占有の不当利得」説のように限定的かつ例外として果実・「使用利益」の返還を認めようとするのではなく、「使用利益」の返還を原則的に認めるという立場から、この問題に取り組む有力な学説が存在する<sup>25)</sup>。

まず、按分利益返還説は、知的財産が侵害された場合に限定して、つぎの

22) 我妻・前掲注17) 1008頁以下, 1051頁。

23) 我妻・前掲注17) 1067頁。

24) 我妻・前掲注17) 1095頁。

25) 以下で述べる石田文次郎教授と谷口知平教授は、たとえば、不当利得債務者が不当利得債権者の物(石田教授の場合は知的財産)を自分の事業に使用して、新たに利益を得た場合、物の「使用利益」だけでなく、この「新たな利益」の返還問題も視野に入れた検討を行う。

なお、「使用利益」とは本来性質の異なるこの「新たな利益」も合わせて検討することは、ここでの問題をより複雑にするように思われる。

ように主張する。すなわち、他人の知的財産を利用し、種々の考案と設備とを施して巨額の利益を得た知的財産侵害者は、取得した全部の利益を権利者の損失と見ることはできない。またこの場合に事務管理の規定を準用して、侵害者の取得した利益の全部を権利者に引渡さしめることは、かえって権利者に不当利得させる結果となる。したがって、一方では侵害者の利用した権利者の特許権又は著作権を評価すると共に、他方では侵害者の技能及び利用に要した設備を評価し、その評価額の割合に従い、侵害者の取得した全利益を按分して、権利者の取得すべき分前を返還せしめるのが妥当である、と<sup>26)</sup>。

つぎに、「過責の考量」説は、果実・「使用利益」返還義務につき、「大体の基準は、（1）経済上の見点よりその収益に寄与したる損失者に返還せらるべき財産と利得者の投資や労働力との割合如何の考量と、（2）その財産の利用に対する取引通念に従った相当の対価如何の考慮であろう」とし、さらにこの二つの基準について、つぎのような緻密な説明を加える。

まず（1）基準については、「即ち例へば、百の価値ある甲の財産を受領した乙が、五十の価値ある経営能力を以て、三百の価値ある収益を挙げたとすれば、此三百の収益を百と、五十とに按分して乙は百の収益を取得すべく、結局乙は百の財産自体と収益の中二百とを返還すべきが公平であろう（即ち乙は甲に何の損害もないときでも此収益三〇〇を取得し得るのではなく、又三〇〇を返還して五〇の求償を為し得るのでもない）。」<sup>27)</sup>

しかし、この（1）の基準の考慮が不能又は公平な結果をもたらさない場合には、つぎの（2）の基準に基づいて返還義務を考える。

すなわち、「其財産の利用が法律上の原因を有するものであつたとすれば利用者が支払ふべき客観的相当の対価が返還せらるべき」であり、その例と

26) 石田文次郎『債権各論講義』251頁以下（弘文堂書房、1937年）、同『債権各論』249頁（早稲田大学出版部、1947年）。

27) 谷口知平『不当利得の研究』280頁（有斐閣、1949年）。

なお、この（1）の基準は、石田教授の見解と同様であるように思われるが、谷口教授は石田教授の文献を全く引用されていないことにつき疑問が残る。「損失者に返還せらるべき財産と利得者の投資や労働力との割合」を、實際上、考量することは困難であると考えられたためであろうか。もしこの推測が正しいのであれば、谷口教授自身は、（2）の基準にかなりの重点を置かれていたといえる。

して、他人の財産を賃借したがこの賃貸借契約が無効・取消の場合には、「受ケタル利益」を相当賃料とする。ただし、もし「現実に収益を挙げなかつた場合とか相当賃料以下の収益より挙げ得なかつた場合（例へば借りた土地を荒野のまま放任したとか、賃料百円相当の土地を借り、五〇円で他人に貸していたとかの場合）」は、「現存利益に関する問題として取扱ふのがよい」<sup>28)</sup>。

そして、この現存利益をいかに捉えるかについては、「当事者双方の過責が具体的に斟酌さるべきであり、一律にいひ得ないが大体、無効・取消につき原因を與へたものが賃借人である場合には、相当賃料自体が返還さるべきであろうが賃借人である場合には現実収益の返還を以て足るといふことになる。例へば甲が乙を欺罔し相当賃料百円の土地を百五十円にて賃貸したとき借主が詐欺を理由として賃貸借を取消した場合、乙がその土地を仮りに二百円にて転貸していたとすれば少くとも相当賃料百円の返還義務を認むべきだが、五十円に転貸していたとか何等利用せず<sup>29)</sup>にいたとかいふ場合には、乙に五十円の返還を認め又何等利得なきものとして返還義務を認めないで、乙がもし百五十円を支払っていたとすればその取戻を認めるのが衡平である。反之、乙が甲を欺罔して賃借していたとき、貸主甲が乙の詐欺を理由として賃貸借を取消した場合にはたとひ乙が何等利用せず放置していたときでも相当賃料百円の返還義務を認めるのが衡平ではないかと思ふ」と主張するのである<sup>29)</sup>。

さらに、相当賃料の認定については、「経済上の観点からなさるべきであるが、無効の又は取消された契約上の約定賃料が斟酌されることが衡平上望ましいと考へる。例へば貸主甲借主乙の間に相当賃料百円の土地につき約定賃料八十円にて賃貸借契約がありそれが取消され又は無効であつた場合、その原因（詐欺、錯誤無能力等）についての過責が甲側にあれば八十円が、乙側にあれば百円が不当利得として返還さるべきであろう。又相当賃料百円の

28) 谷口・前掲注27) 280頁以下。

29) 谷口・前掲注27) 281頁。なお、谷口教授の一般的な過責の考量論については、253頁以下、424頁以下を参照。



土地につき約定賃料百五十円にて賃貸借契約がありそれが取消され又は無効であつた場合は、その原因についての過責が甲側にあれば百円が、乙側にあれば百五十円が返還さるべきであろう。」<sup>30)</sup>

したがって、「過責の考量」説は、当事者双方の過責の考量によって「使用利益」返還義務を捉える立場であるといえよう。

以上の按分利益返還説・「過責の考量」説の他にも、「使用利益」返還を認めようとする説<sup>31)</sup>は多いが、起草者と同様、「使用利益」の返還を認めるにとどまり、その返還の問題がいかにか捉えられるべきかにつき検討されていない。

### 第3節 類型論

1 1941年に磯村哲教授はわが国に初めてドイツ不当利得類型論を紹介され<sup>32)</sup>、さらに1954年にケメラーの類型論<sup>33)</sup>が発表されてからはケメラー説の基本構造を紹介された<sup>34)</sup>。

これに続いて川村泰啓教授が1961年以降、ドイツにおける類型論以前の判例・学説（差額説）に対して批判を加えながら、類型論（とくにヴィルブルク・ケメラー・レーザーの見解）の意義・機能を詳細に紹介・検討され、その後、わが国においてもこの類型論が通説的地位を占めるに至る。

この類型論による「使用利益」返還義務については、川村教授により検討され始めたことから、以下では川村類型論からみていくことにしよう。

30) 谷口・前掲注27) 282頁。

31) 梅原重厚「給付の目的たる結果の不発生に因る不当利得」日本法学 2 卷 9 号 60 頁以下 (1936 年), 石田・前掲注 26) 『債権各論講義』 252 頁, 同『民法大要 (債権各論)』 129 頁 (有斐閣書房, 1938 年), 同・前掲注 26) 『債権各論』 250 頁, 勝本正晃『債権法各論概説』 257 頁 (巖松堂書店, 1948 年), 宗宮信次『債権各論』 359 頁 (有斐閣, 1952 年)。

32) 磯村哲『不当利得論考』 45 頁以下 (新青出版, 2006 年) (初出・「不当利得に就いての一考察—利得の不当性を中心として—」法学論叢 45 卷 6 号 (1941 年), 46 卷 1 号 (1942 年), 47 卷 1 号 (1942 年))。もっとも、この論文では、ヴィルブルク類型論の簡単な紹介にとどまる。

33) Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, 1954, S.337., in: Caemmerer, Gesammelte Schriften, Bd.1, 1968, S.209.

34) 磯村・前掲注 32) 211 頁以下 (初出・「ケメラー『不当利得』」法学論叢 63 卷 3 号 (1957 年))。

2 川村類型論は、ドイツ類型論を参考にしながら、第一次的に返還義務の対象となるのは、財産増加や「出費の節約」ではなく、法律上の原因なく「受けた利益」そのものであり<sup>35)</sup>、不当利得債務者が善意で「受けた利益」が現存していない場合は、例外として第二次的に、利得の消滅が考慮される<sup>36)</sup>と主張される。

類型論といえば、給付利得・「他人の財貨からの利得」という順序で説明されるのが一般的であるが、「使用利益」の返還に関しては、「他人の財貨からの利得」が給付利得よりも先にかつ重点的に検討される。したがって、以下では、まず、「他人の財貨からの利得」によって「使用利益」が取得された場合からみていくことにしよう。

### (1) 「他人の財貨からの利得」

「他人の財貨からの利得」の場合には、物権的請求権と同じく、「財貨の保護」(物権法に対応)が問題となる。

持主に財貨を割当てるのが絶対権の本質であり、物の使用・収益などはその物の所有者に帰属している。したがって、誰かが他人の物を使用・収益する場合、この他人は所有権の割当内容に従えば、本来所有者に帰属すべきはずであったものを手に入れているのである。他人の物の利用は所有権(その他物権)の割り当て内容に反するがゆえに、不当である。

したがってこの割り当て内容にしたがえば本来所有者が手に入れるべきで

35) 川村泰啓「返還さるべき利得の範囲(三) 一とくに「利得の消滅」の問題を中心として」判例評論64号35頁(1963年)、同「返還さるべき利得の範囲(四) フォン・ケメラーの不当利得論一」判例評論65号30頁、32頁(1964年)、同「一つの中間的考察一「返還さるべき利得の範囲」の「むすび」および類型論の具体的展開の「序」に代えて」判例評論72号42頁(1964年)、同「不当利得返還請求権の諸類型(二) 一類型論の具体的展開一」判例評論77号64頁(1965年)。

36) 川村・前掲注35)「返還さるべき利得の範囲(三)」35頁、同・前掲注35)「返還さるべき利得の範囲(四)」32頁、同・前掲注35)「一つの中間的考察」42頁。

なお、川村教授は、以上のように、「受けた利益」を責任の基礎とし、「現存利益」を責任の制限として区別することは、日本民法典の起草者も同様に考えていたと主張する(同・前掲注35)「一つの中間的考察」45頁、48頁)。この点は、「他人の財貨からの利得」だけではなく、給付利得にも当てはまると考えられているようである。

あったが、利用者が法律上の原因なく手に入れたものの「利用」（賃料などの価値）は、所有者がこれを利用しうる状態にあったか否かを問わず、返還されるべきである。この種の保護は財貨の帰属関係を起点とするから、所有権その他の絶対権の侵害についてのみ与えられる<sup>37)</sup>。

ただし、受領者が善意で、手に入れたものの価値が現存していない場合は、例外として、第二次的に、利得の消滅が考慮されることになり<sup>38)</sup>、「出費の節約」概念は、利得の消滅に制限を加えるためにのみ用いられる<sup>39)</sup>。

また、所有者と占有者の関係に関する規定、民法189条以下は、契約を媒介しない所有者対占有者の関係を眼中においたものである。したがって、占有者が善意である場合は、民法189条以下が不当利得規定を排除し<sup>40)</sup>、給付利得においては民法189条以下は適用されない<sup>41)</sup>。

したがって、川村教授は「他人の財貨からの利得」において、返還義務の対象を「利用」とし、不当利得債務者が善意で「利用」の価値が現存していない場合は、返還義務の縮減を認めていたといえる。

## （2）給付利得

これに対して、「給付利得」の場合には、債権が存在しなかったために、給付の受領者は不当に利得していることになり、この給付利得返還請求権の内容は、第一次的には、「給付されたもの」の返還、あるいはこの返還が不

37) 川村泰啓「不当利得における利益と損失—不当利得原理の法律学的構成をめぐって—」法学教室別冊ジュリスト第2号29頁以下（1961年）、同・前掲注35）「返還さるべき利得の範囲（三）」35頁、同・前掲注35）「返還さるべき利得の範囲（四）」30頁、同・前掲注35）「不当利得返還請求権の諸類型（二）」64頁、同「『所有』関係の場で機能する不当利得制度（四）」判例評論124号104頁（1969年）、同「『所有』関係の場で機能する不当利得制度（五）」判例評論125号100頁（1969年）。

38) 川村・前掲注37）「『所有』関係の場で機能する不当利得制度（四）」104頁以下。

39) 川村・前掲注35）「返還さるべき利得の範囲（四）」31頁。

40) 川村泰啓「返還さるべき利得の範囲（五）—特に所有権に基づく返還請求権と給付利得返還請求権の関係を中心として—」判例評論67号46頁（1964年）、同・前掲注35）「不当利得返還請求権の諸類型（二）」64頁。

41) 川村泰啓「不当利得返還請求権の諸類型（一）」判例評論76号87頁（1965年）。なお、類型論が民法189条以下の適用範囲をいかに考えているかについては、拙稿・前掲注9）141頁以下を参照。

能の場合は「給付されたものの価値」の返還である<sup>42)</sup>。

ただし、受領者が善意で「給付されたもの」やその価値が現存していない場合は、例外として第二次的に、利得の消滅が考慮されることになり、「出費の節約」概念は利得の消滅に制限を加えるためにのみ用いられる<sup>43)</sup>。

以上の給付利得の基本枠組を前提に、利用型給付利得（賃貸借など継続的給付による利得）については、つぎのように主張される。

すなわち、この類型の「給付利得」責任の基礎は、無効なあるいは取り消された賃貸借契約に基づいて、他人の物の「利用」（「利用チャンス」）を取得したことである。したがって、ここでは、「利用」（「利用チャンス」）の対価の支払が、占有物の返還とならんで、請求権の正常な内容を形成する<sup>44)</sup>。

なぜなら、「たとえ、無効或は取り消されたものであつても、賃貸借契約の締結を媒介として、占有を取得している場合には、利用の対価＝賃料の支払義務は当事者の期待のうちに当初からふくまれているところのものである。したがって、賃料相当額の返還義務は、占有者が契約の法的有効性を信じたと否にかかわらず、いいかえれば、彼の善意・悪意を問わず、一律に肯定されなければならない」からである<sup>45)</sup>、と。

したがって、川村教授は、利用型給付利得においては、返還義務の対象を「利用」（「利用チャンス」）とし、不当利得債務者が善意であっても返還義務の縮減を認めないといえる。

42) 川村・前掲注37)「不当利得における利益と損失」30頁、同・前掲注35)「返還さるべき利得の範囲（四）」30頁、同「契約の無効・取消と不当利得」松坂佐一・西村信雄・舟橋諄一・柚木馨・石本雅男先生還暦記念『契約法大系Ⅶ 補巻』180頁(有斐閣、1965年)。

43) 川村・前掲注35)「返還さるべき利得の範囲（四）」31頁。

44) 川村・前掲注42)「契約の無効・取消と不当利得」184頁、同・前掲注35)「不当利得返還請求権の諸類型（二）」64頁、同「給付利得制度—契約関係の場で固有に機能する不当利得制度」判例評論143号116頁（1971年）。

なお、「契約の無効・取消と不当利得」と「不当利得返還請求権の諸類型（二）」においては、利用型給付利得において取得されるものを「利用」としているが、「給付利得制度」においては、「利用チャンス」としている。

45) 川村・前掲注42)「契約の無効・取消と不当利得」185頁、同・前掲注35)「不当利得返還請求権の諸類型（二）」65頁。

つぎに、移転型給付利得（売買など一時的給付による利得）については、つぎのように主張される。

すなわち、給付利得者が受領した契約的給付を返還するまでの間に使用・収益<sup>46)</sup>したことによって「受ケタル利益」は、給付利得（関係）-契約的給付の誤った受領-と同じではない。このことは、有効な契約のうえに基礎づけられる規範関係にそくして考えてみれば明らかである。有効な契約に基づいて履行された両給付にそくして新たな「私的所有」関係が築かれ、利用関係は、新たな所有権の行使として、構成されることになる。このことから明らかなように、無効な契約あるいは取消された契約による給付のうえに築かれるところの使用・収益は、じつは、「給付利得」制度の固有な対象である誤って展開された契約関係としての「給付利得」関係に包摂される利得ではなくて、むしろ「非」所有者による他人の物の使用・収益として「他人の財貨からの利得」（関係）を構成する実体のものなのである。

そして、ここでの使用・収益を「他人の財貨からの利得」として、給付利得と区別することは妥当な法的処理を担保するために不可欠である。なぜなら、「給付利得」が give and take の論理の規定をうける不当利得としての「利得ノ消滅」による免責が制限されるのに対して、「他人の財貨からの利得」として在る収益返還義務は「利得ノ消滅」により「現存利益」返還で足りうるから<sup>47)</sup>、かつ使用・収益の返還義務そのものが交換型契約に包まれ

46) ここでの使用・収益とは、不当利得債務者が実際に使用していることを指すのか、それとも不当利得債務者が実際に使用している必要はなく、使用できる状況にあることでのたりのかが問題となる。

川村教授は、移転型給付利得につき、収益返還義務は利得者が現実に入れた使用・収益についてのみ問題となるのであるから、利得者が現実に入っていないければ、返還義務を課することはできないと主張されている（川村・前掲注42）「契約の無効・取消と不当利得」182頁）。このことから、不当利得債務者が実際に使用している場合を想定されている点に注意する必要がある。

これに対して、前述した利用型給付利得においては「利用チャンス」という文言を用いられていることから、使用できる状況で足りると考えられていたようである。

47) 川村泰啓『「所有」関係の場で機能する不当利得制度（一三）』判例評論144号117頁（1971年）、同・前掲注44）「給付利得制度」115頁。

て在る「対価的」給付の内容を構成していないから<sup>48)</sup>である<sup>49)</sup>。

もっとも、給付利得返還義務とは別個な構成を与えられるとはいえ、純粋な「他人の財貨からの利得」ではなく、母なる利得である給付利得の返還義務の構成に従属して捉えられる。なぜなら、ここでの利得がもともと契約的給付の使用・収益にそくして構成されるものであるからである<sup>50)</sup>。したがって、給付利得返還義務の履行とともに、収益返還義務の履行もまた履行上の牽連関係の法理に服することになる<sup>51)</sup>、と。

この移転型給付利得について川村教授は、返還義務の対象を使用・収益とされているように思われ、またここでの使用・収益を「他人の財貨からの利得」として捉えることから、不当利得債務者が善意で「利用」の価値が現存していない場合は、返還義務の縮減を認めていたといえる。

3 以上の川村類型論は、通説的地位を占めるに至り、「使用利益」についても、川村教授の見解が、後の研究に著しい影響を与えることになる。

以下では、類型論による「使用利益」返還論がいかに発展していったかを、「他人の財貨からの利得」、利用型給付利得、移転型給付利得の順でみていくことにしよう。

### (1) 「他人の財貨からの利得」

「他人の財貨からの利得」における「使用利益」を論じる学説<sup>52)</sup>は、他人

48) 川村・前掲注47)『『所有』関係の場で機能する不当利得制度(一三)』118頁。

49) もっとも、川村教授は、当初は交換型契約(売買・交換)においては使用・収益の返還を認めず、その理由として、使用・収益が対価的給付の内容を構成していないこと、契約が双方向的に履行されている場合は、「双方向的」に受領された給付について生じうる天然果実・法定果実は、本来相殺されるべきであること(民法575条参照)、売主が取得した代金を自宅の金庫にしまっておけば利息(使用・収益)は生じず、さらに、利息(使用・収益)と、利得者の労働・才覚による超過受益との限界は必ずしも明確ではないことを挙げられていた(川村・前掲注42)「契約の無効・取消と不当利得」181頁以下、同・前掲注35)「不当利得返還請求権の諸類型(二)」64頁)。

しかし、その後、広中俊雄教授からの批判を受け入れ(広中俊雄『債権各論講義 下巻』390頁(有斐閣、第2版、1965年))、本文のように改説されたのである。

50) 川村・前掲注(47)『『所有』関係の場で機能する不当利得制度(一三)』118頁。

51) 川村・前掲注(47)『『所有』関係の場で機能する不当利得制度(一三)』119頁。

の財産の無権限使用を念頭におき、一般的につぎのように主張する。

すなわち、他人の家屋に住む場合に取得される利得は、他人に帰属する家屋を「利用(広義)したこと」自体<sup>53)</sup>、他人の駐車場に駐車した場合は、他人に帰属する場所を「使用したこと」自体であり、したがって、この利得の額は適正使用料相当額である<sup>54)</sup>、と。また、同様の事案において、「利用行為の客観的な使用価値そのもの」<sup>55)</sup>・「使用そのものの価値(客観的使用価値)」が返還されるべきであり、出費の節約による返還義務の縮減を認めないとするもの<sup>56)</sup>もある。

つぎに、建物買取請求権者が留置権または同時履行の抗弁権によって敷地を占有しかつ利用する場合には、使用によってえた利益(地代相当額)を不当利得として返還すべきであるとするものがある<sup>57)</sup>。これに対し、固定的な使用权ある場合の使用の対価と、一時的に代金の弁済せられるまで留置することの関係が、同一であり得る筈はないから、建物買取請求権者は地代相当額による対価を支払うべきとする主張に疑問を呈する見解もある<sup>58)</sup>。そして、この疑問に配慮しながら、「客観的に相当な対価」あるいは「客観的に合理的な土地使用料」を返還すべきとする見解もある<sup>59)</sup>。

52) ここで紹介・検討する学説はすべて、民法189条の適用がないことを前提とし、「他人の財貨からの利得」における「使用利益」を論じていることに注意。

53) 好美清光「法律関係の清算と不当利得 Ⅲ 不当利得の類型論」私法48巻35頁(1986年)。

54) 好美清光「不当利得法の新しい動向について(下)」判タ387号24頁(1979年)。

55) 川角由和『不当利得とはなにか』170頁(2004年)(初出・「不当利得とはなにか(1)(2・完)」島大法学32巻3・4号165頁以下、33巻1号145頁以下(1989年))。

56) 川角・前掲注55) 209頁(初出・「不当利得法における『出費の節約』観念の意義一いつの批判的考察一」島大法学34巻2号1頁以下(1990年))。

なお、この他に、「他人の財貨からの利得」においては、現存する収益のみ返還義務が生じると主張するものとして、花本広志「物から生じる収益と不当利得(3)・完」判タ708号45頁以下(1989年)がある。

57) 白羽祐三「留置権・同時履行の抗弁権と不当利得」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(1)』107頁、111頁(有斐閣、1970年)。

58) 戒能通孝『債権各論 上巻』255頁(巖松堂書店、1942年)、中島一郎「建物(造作)買取請求後の土地・建物の占有利用」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(1)』124頁以下(有斐閣、1970年)。

また、特許権の無断使用の場合には特許権使用の客観的価格、すなわち、適正特許実施料相当額を返還すべきとするものがある<sup>60)</sup>。

さらに、無体財産・有体財産の区別なく、他人の財産が無権限で使用された場合は、不当利得に基づき客観的利用価値、すなわち適正な使用料相当額ないし賃料相当額が返還されるべきとするものもある<sup>61)</sup>。

## (2) 利用型給付利得

利用型給付利得においては、川村類型論ではなく、前節で述べた我妻説に影響を受けた学説が存在する。

まず、利用型契約の無効・取消の場合は、解除の場合に準じて、無効主張時から将来に向かってのみ無効の効果が認められるべきとする見解がある。その理由としては、利用型契約が無効であるとはいえ、社会的現実には法律関係は存在したと、「一方で借主による貸主の財産の事実的使用・収益という事実を目をつぶり、他方で当該の法律関係の廃棄を理由に貸主の対価支払請求を拒絶するならば、結局のところ、借主を一方的に利することになること、賃貸借が解除により消滅した場合には、民法620条により解除による契約の終了時点まで賃貸借は有効に存在したことになること（結局、使用・収益利益の返還が行われるのと同結果に至ることを意味する）、利用型契約の無効・取消による不適法占有者が解除による適法な占有者より法的に有利な地位に置かれてしまうこと、が挙げられている<sup>62)</sup>。

59) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』77頁、190頁（青林書院新社、1981年）。

なお、居住も賃貸もしていないで建物を占有している場合は利得したことにほならないとする判例の立場（第2章第1節で紹介・検討した（2）大判昭和11年5月26日民集15巻998頁）に賛成するものとして、中島・前掲注58）123頁。

60) 四宮・前掲注59）77頁、190頁。

61) 長谷川隆「無断使用による権利侵害と不当利得法的視点（2・完）」富大経済論集36巻2号345頁。なお、この論文の趣旨は、他人の無体財産や有体財産を無権限で使用した事案の実質は、客観的利用価値の剥奪であり、これには不法行為法では十分でなく、侵害不当利得の基本思想がよりなじみやすいと主張するものであり、必ずしも「使用利益」のみを研究の対象としているのではない。

62) 山田幸二『現代不当利得法の研究』457頁以下（創文社、1989年）（初出・「物の利用・収益と不当利得（1）（2）—民法189条と703条との関係を中心として」民商法雑誌79巻1号・2号（1978年））。



また、我妻説等の学説が意図するところと不当利得法的清算の考え方を折衷した見解を主張するものもある。すなわち、無効などと評される継続的契約が事実上履行されている場合、無効・取消原因が契約内容に影響を与えている限りにおいては（例えば、詐欺によって賃料額が著しく高いあるいは低い場合など）客観的市場価格を反映した不当利得法的清算にみられる合意内容の改訂がなされる必要がある。しかし、合意内容が無効、取消原因の影響を受けていない限度においては、その内容をできるかぎり反映させ、過去における“継続的債権関係”を破壊しない清算関係が実現される必要がある、と<sup>63)</sup>。

これに対して、川村類型論と基本的に同様の枠組を採用する見解も多数存在する。

まず、賃貸借契約の無効・取消の場合は、使用利益の価格・賃料相当額を返還すべきとし、不当利得債務者が善意であっても返還義務の縮減は認めないとする見解がある<sup>64)</sup>。

つぎに、有償・無償を区別して論じるものもある。すなわち、賃貸借契約が無効または取消された場合は不当利得返還請求権が発生するが、清算準則として民法545条2項を類推適用して、弁済された賃料は利息を付けて返還され、目的物は「使用収益の可能性」を客観的市場価格で評価した額を付けて返還される。使用貸借契約が無効または取消された場合は、「使用収益の可能性」を客観的市場価格で評価して返還請求することができるが、不当利得債務者が善意の場合の返還義務は現存利益に縮減される、と<sup>65)</sup>。

63) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』414頁以下（有斐閣、1986年）、同『事務管理 不当利得』141頁以下（三省堂、1999年）、同『事務管理・不当利得・不法行為』71頁以下（有斐閣、第2版、2005年）。

64) 四宮・前掲注59) 77頁、135頁。

なお、このように解すると我妻説と同様の結論に至ることになるが、奥田教授は、「このように解することは結局、賃貸借・雇用・エネルギーの供給契約においては、無効・取消しの効果は、無効の主張時ないし取消時から将来に向かってのみ効力をもつのと同様の結果となるが、契約の性質上そうなると解するほかないであろう」と主張される（奥田昌道「契約が取消されたり無効の場合の返還請求について」法学教室＜第二期＞7（別冊ジュリスト）44頁（1975年））。

65) 花本・前掲注56) 43頁、46頁。

また、利用の客観的対価（地代・家賃）に利息を付けて返還すべきであり、不当利得債務者が善意である場合は、出費の節約の限度で返還すべきとする見解もある<sup>66)</sup>。

最後に、給付利得返還義務の内容は、契約の種類・内容、法律上の原因を欠く根拠、当事者の過責の程度によって千差万別となるとし、類型論と「過責の考量」説の折衷的見解を説くものもある。この説は、賃貸借契約が無効である場合において、受領された賃料の積算額と「利用による利益」の評価額をそれぞれ不当利得として返還すべき、とする<sup>67)</sup>。

### (3) 移転型給付利得

双方の債務が履行されている場合は、民法575条の類推により利息と使用利益は相互に見あっているものと見て、いずれも返還される必要がないとする見解や<sup>68)</sup>、民法545条2項を類推適用して、代金は利息を付けて返還され、目的物はこの物から生じた収益を付けて返還されるとする見解がある<sup>69)</sup>。

これに対して、有償契約の一方の債務のみが既履行あるいは無償契約の場合は、目的物を使用することによって現実にえた利益を金銭に評価して返還すべきであり、金銭については当然法定利息が発生したと見るべきであるからこの利息も返還すべきであるとする見解や<sup>70)</sup>、目的物とその収益を返還請求することができるが、不当利得債務者が善意の場合の返還義務は現存利益に縮減されると主張するもの<sup>71)</sup>もある。

66) 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』37頁、39頁（有斐閣、第3版、2001年）。

67) 鈴木祿弥『債権法講義 三訂版』702頁以下（創文社、1995年）。

68) 四宮・前掲注59) 132頁、加藤・前掲注63)『財産法の体系と不当利得法の構造』454頁以下、同・前掲注63)『事務管理 不当利得』150頁以下、同・前掲注63)『事務管理・不当利得・不法行為』74頁、広中俊雄『債権各論講義』410頁（有斐閣、第6版、1994年）、鈴木・前掲注67) 701頁。

もっとも、加藤教授は、対価のバランスが崩れている場合には、民法575条の予定した利益状況と異なった状況となるから、同条の準用は考えるべきではないと主張される。

69) 花本・前掲注56) 43頁、46頁。

70) 鈴木・前掲注67) 698頁以下。

71) 花本・前掲注56) 43頁、46頁。

#### 第4節 小括

現行民法典成立後から大正期までの学説は、起草者と同様、「使用利益」を返還すべきとしていたが、その後、衡平説は占有規定適用説と不当利得規定適用説に分かれ、これらは結論だけでなく理論構成にも大きな隔たりがあった。さらに、類型論の登場後は、理論構成の大きな相違はなくなったものの、細部の問題については見解の帰一するところがないといえる。

#### 第4章 むすび

まず、判例は、不動産の「使用利益」では返還義務の対象を賃料相当額、金銭の「使用利益」では一般的に法定利率による利息相当額と捉える傾向にあった。しかし、賃料相当額や利息相当額とは、利得額・利得の範囲を示すにとどまり、判例は返還義務の対象を明らかにしているとはいえないように思われる。また、このように返還義務の対象を曖昧にしておくことで、民法703条と704条の適用範囲が不明確となろう。

そこで、返還義務の対象となる不当利得が具体的にいかなる利益であるかが明確にされる必要が生じてくる。

つぎに、学説は、返還義務の対象を「客観的市場価格」、「客観的に相当な対価」、「利用（利用チャンス）」、「利用（使用）したこと」自体、「使用によってえた利益」、「使用収益の可能性」など多種多様な捉え方を行っているが、返還義務の対象につき詳細に検討した研究は見当たらない。

また、「使用利益」の算定問題についても、客観的市場価格とするものが一般的であるように思われるが、建物買取請求権者が問題となった事案においては、固定的な使用権ある場合の使用の対価と、一時的に代金の弁済せられるまで留置することの関係が、同一であり得る筈はないという疑問が主張されている。

さらに、不当利得債務者が善意である場合であっても、返還義務が現存利益に縮減を認めない見解もあり、これは民法703条との関係でいかに調整されるのか、詳細に検討する必要があるだろう。

以上からすると、不当利得に基づく「使用利益」返還については多数の学説が存在し、理論構成・結論とも多様であり、議論が錯綜している状況であると評価できよう。

それでは、無体・無形の利益である「使用利益」の返還が問題となった場合、何が返還義務の対象となるのか。また、その対象の算定や、不当利得債務者が善意である場合の返還義務縮減をいかに考えるべきか。これらについては、今後の検討課題としたい。

[後記] 本稿は、平成18年度・19年度科学研究費補助金の交付を受けた研究成果の一部である。