

不当利得における法律上の原因について

土 田 哲 也

I 問題の所在

不当利得の成立要件のうち、「利得が法律上の原因を欠くこと」という要件は、最も基本的なかつ重要なものである。しかしその意義、換言すれば利得の不当性の判断基準は、従来十分明確にされていない。

従来の有力説は、不当利得制度は、個別的な *condictio* の制度から一般的統一的な不当利得返還請求権の制度へと発展してきたものであり、従って、「法律上の原因を欠く」ということの意義についても統一的に把握すべきであると、それは、「公平の理念」ないしは「正義または公平の観念」に反するということであると説明している。⁽¹⁾

このような説明に対しては、すでに有力な批判がなされている。すなわち、従来の有力説は、不当性の判断基準として公平の理念を主張するが、公平の理念に貫かれているのは何も不当利得制度だけではないというものである。⁽²⁾ その上、公平の理念というのはその内容が漠然としており、何故公平でないのかは改めて考慮しなければならないことになる。現に従来の有力説も、何が公平

(1) 我妻栄「事務管理・不当利得」(新法学全集)29頁, 31頁, 53頁以下。松坂佐一「不当利得論」271頁以下;「事務管理・不当利得」(法律学全集)60頁;「法律上の原因なきこと」(総合判例研究叢書, 民法13)49頁;「不当利得と法律上の原因」(判例演習, 債権法2)146頁。

(2) 山中康雄「不当利得法のあり方」(私法26号)180頁—183頁。そこでは、①従来の有力説は、「形式的一般的には正当視されるが実質的相対的には正当視されない財産的価値の移動」が不当利得の生ずる場合であるというが、それは変則的な場合であって、不当利得返還請求権のみとめられる多くの場合は、一般的形式的には正当視せられない財産的価値の移動についてではないかという疑問があること、②種々の学説も、不当利得返還請求権をみとむべきか否かの判断に苦しむような難問にぶつかったとき、解決に役立たないこと、も指摘されている。

かは具体的に判断すべきだとして、利得者の給付行為に基づく場合とそれ以外の場合とに区分し、それぞれをまたいくつかに分類している。しかしそうすることは、いわば二重の考慮をすることになり、「公平の理念」というだけでは客観的具体的な判断基準を示しているとはいえない。また従来の有力説は、法律上の原因を欠くということの意義を統一的に理解すべきだというのが、果してそうすることが合理的だろうか。この説も、利得の態様という点からいうと前述のように異質の場合があることを認めるが、それらを沿革上の理由だけで統一的に取扱わねばならないだろうか。このように、一般的抽象的理念を立てても、その内容が不明瞭でしかもすべての問題をうまくカバーできないとすれば、「法律上の原因を欠く」ことの意義については、利得の質的差異毎に、そして具体的な内容の説明をすべきものと思う。その意味で、最近有力に主張されている類型論の立場での議論が参考となる。

本稿の直接の目的は、利得の不当性の判断基準を具体的に説明するにはどうすればよいかを探ることであるが、それにはまず、判例に表われた事実関係を直視することが必要だと思う。その上で理論的説明をどうするかを探るわけであるが、その際には類型論に基づく説明が合理的かどうかを検討する。ただ判例研究については、すでに詳細なものがあるので、ここでは比較的最近の判例を重点的に取上げる。⁽⁵⁾なお既刊の判例研究書は、不当利得が成立する場合に集中しているので、ここでは不当利得が成立しない場合も取り上げ、その理由を比較検討する。また既刊のものは、従来の有力説の立場での研究であり単に分類羅列するに止まっているので、ここでは分類することの積極的意義も考察する。

(3) 異質の法体系の下での議論ではあるが、S. J. StoljarのThe Law of Quasi-Contractにおける論述(proprietary theoryによる説明)も一つの示唆となろう。拙稿、「準契約法上の救済について」、本論叢第40巻第3・4号～第6号参照。

(4) 松坂、総合判例研究叢書、民法(13)；四宮和夫、判例コンメンタールVI。

(5) 総合判例研究叢書は、昭和33年4月まで、また判例コンメンタールは、昭和38年4月までの判例が収録されている。従って本稿は、それ以後の判例を補充して検討するものである。

II 学説の概観

判例の検討をする前に、わが国における現在までの学説の動向を整理しておく。従来の有力説は、不当利得制度は、形式的一般的には正当視せられる財産的価値の移動が、実質的相対的には正当視せられない場合に、公平の理想に従ってその矛盾を調整せんとする制度であるとする⁽⁶⁾。そして各種の不当利得は、ローマ法におけるように個別的にでなく、現代法では統一的に把握すべきものであり、その成立要件である「法律上の原因なきこと」の意義もまた統一的に定められなければならないとする⁽⁷⁾。以上の前提に立って、「法律上の原因なし」とは、公平の観念に反することであると説明してきた。しかしこの説も、公平の観念ということの漠然たることを認め、その具体的内容を明らかにしなければならないとする。その方法としては、給付行為に基づく場合と、それ以外の場合とを区別して考察すべきであるとする。しかしそうするのは、両者を区別して考察するのが便宜であるからというにすぎない。

不当利得制度が、損失者・利得者間の実質的公平を実現するための制度であることはいうまでもない。しかし従来の有力説は、「法律上の原因を欠く」というのは、公平の観念に反することであるという意味に統一的に解するべきであるとしながら、実際にはいろいろに分類してその内容を考察するのでは、統一的に説明したことにならないのではないだろうか。しかも従来なされてきた分類は、単に便宜であるという理由から、利得の態様に各種のものがあることをあげただけであるが、それぞれに質的差異、従ってまた異なった不当性の判断基準を考える必要はないだろうかという疑問が生ずる。

(6) 不当利得制度を全く同一に定義づけた判例としては、例えば、大阪高判昭和40・10・28判例時報（以下「判時」と略す）437号38頁がある。

(7) 統一説でも、公平説の他に種々の説があることについては、谷口知平「不当利得の研究」46頁—52頁、72頁—99頁；松坂、「不当利得論」271頁—281頁、「事務管理・不当利得」60頁—64頁、「不当利得と法律上の原因」146頁—147頁；山中、前掲論文、180頁参照。

(8) 注(1)参照。なお、四宮、前掲書28頁、35頁の趣旨も結局軌を一にするものと思われる。また、谷口、前掲書71頁—72頁も同趣旨のように思われる。

他方近時の有力説は、ウィルブルク、ケメラーの学説を受けて、各種の利得にはその機能を異にするものがあるとし、異なった類型毎に「法律上の原因を欠く」ということの意義を明らかにしようとしている⁽⁹⁾。まず、不当利得制度について次のように説明している。不当利得法は、資本制社会に妥当している「個人意思自治（私的自治）の原則」を保障すべき手段にはかならず、ここに働くのは、社会的正義といったようなものではなくて個人主義的正義であり、不当利得法は、形式的な法と実質的な正義との矛盾の調整に奉仕するといったような「高次の法」ではなく、所有権法や契約法と同じ次元に存在するものである。不当利得法の基礎をなしているのは、超歴史的な「衡平」一般あるいは「正義」一般ではなく、歴史的に規定されたものとしての「衡平」あるいは「正義」である。資本制社会において、あらゆる財貨が、商品としての性質を帯びつつ、個人（法的人格）に対し排他的に帰属せしめられていて、帰属者（帰属主体＝権利者）の「意思」とおしてのみ移転せしめられるという「一般的財貨秩序」の存在こそが、一般不当利得法の基盤である。この「一般的財貨秩序」からみて、権利者の「意思」に基づかない財貨の移転が、「秩序」に反する不当なものである⁽¹⁰⁾。こうした認識に立って、更に、具体的にどのような受益がなぜ「不当」なのかを問うて不当利得の諸類型を析出することを通じてのみ、妥当適当な法適用を確保することが可能になるとしている⁽¹¹⁾。そして不当利得の態様とそれぞれの不当性の根拠は次のように説明される。第一の類型は、他人の給付による利得であり、その不当性の根拠は、財貨移転（財貨運動）秩序に反すること、すなわち、意思に基づく財貨移転の過程それ自体が法的承認を受ける資格を欠いていることであるとし、従って給付利得返還請求権は、売買契約の解除に伴う目的物返還請求権や、賃貸借の終了に伴う賃貸物返還請求権などと同一平面のものであるとする。第二の類型は、他人の財貨から

(9) 川村泰啓「返還さるべき利得の範囲」「不当利得返還請求権の諸類型」（いずれも判例評論掲載の論文）；広中俊雄「債権各論講義下巻」。

(10) このような発想は、英法における準契約的法律関係の理論的基礎を説明する際にも見られる。See, *Stoljar*, op. cit., p. 6.

(11) 広中、前掲書、371頁—373頁。

の利得であり、その不当性の根拠は、財貨帰属秩序に反すること、すなわち、所有権その他の絶対権のタイトルのもとに権利者にあてがわれている利益内容に矛盾した他人の利用があったことであるとし、この場合の不当利得返還請求権は、物権の請求権や、不法行為法上の請求権と同一平面のものであるとする。第三の類型は、求償関係の場合である。但し、性質上委任または事務管理に基礎を有する保証人の求償権のようなものは除かれる。そのようなもの以外で、ある者の出捐により免責を受けた債務者または共同債務者の受益につき、不当利得返還請求権としての求償権の成立する場合である。この場合の受益の不当性の根拠は、免責が法にかなった終局的な負担分配と矛盾しているということであるとする。⁽¹²⁾

以上概観した如く、利得の不当性の判断基準を、統一的に説明しようとする説と典型的に説明しようとする説とがあるが、両者を比較すると、後者に説得力があるといえよう。しかし抽象的な理論だけでは比較しにくいので、次に判例の検討を通して類型論の合理性を裏づけることにする。

III 判例の再検討

判例の取り上げ方は、いずれの立場でも同様になされてきたので、ここでも従来の方から従うこととする。

(1) 給付利得の場合

① 当初から原因を欠く場合

この場合としては、例えば、未成年者たる相続人の特別代理人を選任せずに協議された故に無効な遺産分割協議に基づいて金銭を受領した場合や、⁽¹³⁾ 傭船契約が外国為替及び外国貿易管理法、外国為替管理令に違反するため無効で

(12) 広中、前掲書、372頁—373頁、378頁；川村「返還さるべき利得の範囲」判例評論65号3頁—4頁、72号17頁、「不当利得返還請求権の諸類型」判例評論76号3頁—4頁参照。Vgl. v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, S. 342, 353, 360. この論文を紹介した、磯村哲「カエメラ『不当利得』」(法学論叢第63巻第3号)126頁—128頁も参照。

(13) 宇都宮地判昭和35・12・26下級裁判所民事判例集(以下「下級民集」と略す)11巻12号2774頁。

あるにもかかわらず備船料が支払われた場合⁽¹⁴⁾、債務者の交替による更改によってすでに消滅してしまった債務を旧債務者が誤って弁済した場合や、弁済によってすでに消滅した債務を誤って弁済した場合⁽¹⁵⁾、無権代理人が本人の追認を得ずにその代理行為に基づいて相手方に金銭を給付させた場合⁽¹⁶⁾、借入れ決議に違反した村長の行為によって村が契約に基づかない金銭を受領消費した場合⁽¹⁷⁾などがある。これらはいずれも、金銭所有者の意思に基づかないで、換言すれば有効な契約に媒介されないで金銭が他人の手に渡ったという事実がある。反対に、買主が売主より一部履行として受取りたる目的物の代金より以上の金額を支払っても、売買契約が解除されない限り法律上の原因を欠く給付ではないとされる⁽¹⁸⁾。また買主が売主の取引銀行に直接手附金及び代金を支払った後売買契約が解除されても、買主と銀行との間には不当利得は生じないとされる⁽¹⁹⁾。これは、契約の効力が維持される限り不当利得は生じないこと、契約解除の場合も契約当事者間で不当利得を論じるべきことが示されている⁽²⁰⁾。

② 原因に基づいて給付したが原因がそれに続かない場合

この場合としては、結納を交付した後に婚姻が不成立に終わった場合⁽²¹⁾、甲が乙製造業者名義で物品税を納入させるべく金員を交付したが乙製造業者に対する

(14) 大阪高判昭和40・5・13判時416号78頁。

(15) 大判大正6・5・14大審院民事判決録（以下「民録」と略す）23輯786頁。

(16) 東京高判昭和39・8・27東京高等裁判所判決時報（以下「東高時報」と略す）15巻7・8号169頁。

(17) 大判大正8・12・12民録25輯2286頁，同昭和11・1・17大審院民事判例集（以下「民集」と略す）15巻2号101頁。類似の事案（無権代理人の指図で、しかも存在しない本人たる者の債務を弁済した場合）として、大判昭和10・3・12民集14巻6号467頁がある。

(18) 大判大正12・2・21民集2巻2号56頁。

(19) 大判大正8・12・11民録25輯30巻2280頁。なお判例は、合意解除の場合にのみ不当利得返還請求を認める。最判昭和32・12・24最高裁判所民事判例集（以下「民集」と略す）11巻14号2322頁。なお判例コメンタールVI39頁、及び、東京高判昭和30・8・27下級民集6巻8号196頁も参照。

(20) 大判昭和15・12・16民集19巻24号2337頁。

(21) 最近の例としては、大阪地判昭和42・7・31判時510号57頁がある。しかし、挙式後8箇月余夫婦生活を続け婚姻届出も終わった場合には、結納の受領者たる妻の申出により協議離婚をしても、妻は結納の返還義務はないとされる。最判昭和39・9・4民集18巻7号1394頁。

物品税の賦課が取消された場合⁽²²⁾などがある。しかし、甲が鉱業出願人たる地位を譲り受けて譲渡代金の一部を支払った後鉱業権出願が不許可になっても、契約が許可を停止条件として成立したものでなければ、譲渡人乙は不当利得したことになる⁽²³⁾。以上は、契約の給付目的が給付後実質的に達成されたか否かによって、不当利得の成否が決まることを示している。

③ 原因が消滅した場合

この場合としては、発起人団体が株式引受人から第1回の払込を受領後創立総会で資本減少を決議し、引受人の承諾を得てその引受株全部を消却したり⁽²⁴⁾、競落代金中債務者に交付すべき残額ある場合、債権者が債務者の残余請求権の転付を受けた後競売が解除になったり⁽²⁵⁾、解雇後失業保険金を受領した後解雇が撤回され賃金の遡及支払がなされたり⁽²⁶⁾して、金銭受領者が有していた債権が消滅する場合があげられる。

以上見た如く、給付利得の場合、それぞれの事例に出捐の原因が最初から欠缺しているか事後的に欠缺するかという差異はみられるが、財貨移転の基本的要素を欠いているため正当視されない場合であるという点は共通している。つまり、契約がその効力を法上認められる限りでのみ、財貨は当事者の意思（真意）通り移転するのであって、この原則に反することが、給付利得が「法律上の原因を欠く」ということの意味と考えるべきものと思う。

(2) 他人の財貨からの利得

① 利得者の行為による場合

(1) 事実行為による場合——この場合としては、借地法第4条または第10条に基づく建物等の買取請求権を行使した者が、その代金債権について同時履行の抗弁権を主張して建物の引渡を拒み自己または第三者をして利用せしめ

(22) 東京地判昭和42・3・3判時494号48頁。

(23) 札幌地判昭和31・4・30下級民集7巻4号1129頁。

(24) 大判大正11・6・14民集1巻6号310頁。

(25) 大判昭和9・5・16民集13巻12号894頁。

(26) 東京地判昭和42・12・21判時510号55頁。

⁽²⁷⁾ た場合、土地が二重譲渡され先の譲受人から未登記のまま賃借した者が、登記をした後の譲受人の土地を使用するに至った場合、他人に渡すべき金銭を流用して物資を購入し別の者に渡した場合⁽²⁸⁾、他人の受くべき金銭を取得した場合⁽²⁹⁾、借家人が留置権を行使して賃借権消滅後も従前通り家屋を使用する場合⁽³⁰⁾、家屋の売主が移転登記に協力しないで賃借人から売買後も賃料を受取っていた場合⁽³¹⁾、農地の買受代金の支払済に乗じて、占有耕作して事実上買主と同様の利益を得た場合⁽³²⁾などがある。これらはいずれも、所有権者のみが享受しうる利益を利用権を有しない非所有者が得たために「法律上の原因」を欠くとされている。従って、損失者たりと称する者が、所有権その他の絶対権を有しない場合には、この者に対する不当利得は成立しないものとされている。例えば、金銭所有権を有しない者⁽³⁴⁾、對抗要件を具備しない債権の譲受人⁽³⁵⁾、所定期日までに新株の申込または株金の払込をしなかった者⁽³⁶⁾、自創法によって売渡をした農地の旧所有者等は⁽³⁷⁾、不当利得上の損失があったと主張できないとされている。角度

(27) 敷地の占有について地代相当額の不当利得が成立するとしている。大判昭和11・5・26民集15巻12号998頁、同昭和18・2・18民集22巻3号91頁、大阪高判昭和26・12・22下級民集2巻12号1498頁、最判昭和35・9・20民集14巻11号2227頁。反対、大阪高判昭和40・3・9判時406号54頁。

(28) 大判昭和13・8・17民集17巻18号1627頁。

(29) 福岡地判昭和34・10・12訟務月報5巻12号58頁。

(30) 公団の土地買収の際、賃借人が買収によって消滅する転借権の補償額まで取得するのは、転借人に対して不当利得となるとした、東京地判昭和39・4・7下級民集15巻4号742頁、他の共同相続人も受くべき土地の売買代金を全額取得した場合に関する、東京高判昭和39・8・27東高時報15巻5号103頁がその例である。

(31) 東京地判昭和34・2・7ジュリスト178号2頁。その理由は、建物使用は留置権の行使としての占有と不可分なものとして許容されるが、その使用自体は権利行使の本来の内容をなすものではないからというものである。

(32) 前橋地裁桐生支部判昭和37・4・9下級民集13巻4号695頁。

(33) 最判昭和40・12・17判時440号33頁。事実関係は複雑であるがその点については、判時447号119頁の判例批評(谷口)参照。

(34) 大判大正6・11・3民録23輯1945頁。

(35) 大判昭和8・11・30民集12巻24号2781頁。

(36) 東京地判昭和37・4・9下級民集13巻4号728頁、同昭和37・4・12判時295号37頁。

(37) 浦和地判昭和39・4・2訟務月報10巻7号83頁、東京地判昭和39・10・28下級民集15巻10号2562頁、東京地判昭和40・4・22判例タイムス(以下「判夕」と略す)178号148頁、東京地判昭和40・8・12判夕181号158頁。いずれも、売渡を受けた者が宅地に転用転売し多額の代金を得た場合である。

を変えていけば、利得した者が、共有持分権を有していた場合⁽³⁸⁾は不当利得とならず、また、他人の物を正当な権利なくして賃貸した者でも賃借人との関係では（他の債権者と対抗関係を生じない場合）賃料を取得しても、不当利得とならない⁽³⁹⁾とされている。

(ロ) 執行行為による場合——この場合としては、競売代金の配当を受くべき権利なき者または他の債権者の配当要求を無視した債権者が配当を受け、それによって配当を受くべかりし者が配当を受けられなくなった場合⁽⁴⁰⁾、債権者が第三者の所有財産に対して強制執行をした場合⁽⁴¹⁾、強制執行しえない債権に基づいて執行した場合⁽⁴²⁾、競落人が所有権を取得できなかったにもかかわらず債務者等が競売代金を受領した場合⁽⁴³⁾、隠匿物資等緊急措置令違反行為による不正保有物資として売却処分した後無罪判決が確定したり⁽⁴⁴⁾、抵当権者に配当すべき公売代金を誤って滞納国税に充当するなどの行政処分がなされた場合等がある。但し行政処分のうち違法な租税の賦課徴収がなされた場合でも、その取消がなされない限り、国は不当利得したことはならないとされている⁽⁴⁵⁾。同様のことは民事訴訟手続についてもいわれ、例えば、印紙の追貼を命ずる裁判が違法であっても、それが取消されない以上国は不当利得したことになる⁽⁴⁶⁾とか、競売手続において債務者に不利となる処置がなされた場合でも、異議なく競売手

(38) 大阪高判昭和40・10・28判時437号38頁。

(39) 大判昭和9・6・27民集13巻20号1745頁。

(40) 大判明治43・11・25民録16輯24巻795頁、同明治43・11・26民録16輯23巻764頁、同大正3・7・1民録20輯24巻570頁。

(41) 大判大正4・5・14民録21輯16巻764頁、同大正8・5・26民録25輯14巻900頁、大阪高判昭和38・6・21判時342号19頁。反対、大判昭和14・9・8民集18巻16号1059頁。

(42) 大判大正4・8・26民録21輯27巻1417頁、同大正13・2・15民集3巻1号10頁。

(43) 神戸地裁姫路支部判昭和37・5・3下級民集13巻5号1022頁、山形地判昭和40・11・16下級民集16巻11号1716頁。

(44) 東京地判昭和26・5・8下級民集2巻5号615頁。

(45) 東京地判昭和34・11・11下級民集10巻11号2491頁、東京高判昭和35・1・27高等裁判所民事判例集（以下「高裁民集」と略す）13巻1号44頁。

(46) 大判昭和5・7・8民集9巻10号719頁、同昭和13・11・29民集17巻22号2243頁。類似のものとして、最判昭和25・10・24民集4巻10号475頁がある。

(47) 東京地判昭和32・1・18下級民集8巻1号44頁。

続が完結すれば競落人に対し不当利得の主張はできない⁽⁴⁸⁾とされている。

以上のことから、不当利得が成立するとされるのは、所有者または所有者たるべき者の権利を他人が取得したために「法律上の原因を欠く」とみなしうる場合であり、反対に、不当利得が成立しないとされるのは、所有権保全のため所有者に認められている異議申立手段を行使しないため保護しないとされる場合であることが看取できる。

② 損失者の行為による場合

この場合としては、甲が法令に違背して乙水利組合のため工事をし費用を出した場合⁽⁴⁹⁾があげられる。この事件で大審院は、組合が工事によって現に利益を受けた時は、利益の多少を問わず不当利得となしとした。他方、組合が貯水池を任意に改修した上、費用の一部を組合員以外の者から徴収した事件について、恩恵と出費と比較して格別の損失があったと認められないときは、費用徴収は不当利得とみなすことができないとする判例⁽⁵⁰⁾もある。しかし理論的には、工事をした損失者のみが享受しうる利益を他人が利用したこと⁽⁵¹⁾に不当性の根拠があるとすべきであるし、そうすれば両者は矛盾してないと説明できる。従って、行為をした者のみが本来利益を享受しうるとみなしえない場合は、不当利得は成立しないというべきである。例えば、請負人が建物を改造し価値が増大しても、それは請負契約の本質上注文主が利益を享受しうべきであって注文主の不当利得は成立しない⁽⁵¹⁾とするべきである。なお、婚姻予約中当事者が同居し家事に従事し、その後合意の上婚姻をなさざること⁽⁵²⁾にしても、同居中になしたる勤労について不当利得を論ずることはできないとした判例⁽⁵²⁾もある。

③ 第三者の行為による場合

この場合としては次のものがあげられる。受任者が委任者のために受取った

(48) 大阪高判昭和27・6・20下級民集3巻6号851頁、同昭和35・11・29高裁民集13巻9号822頁。

(49) 大判明治41・12・2民録14輯25巻1115頁。

(50) 甲府地判昭和32・6・10下級民集8巻6号1088頁。

(51) このような事件について、東京地判昭和30・10・18下級民集6巻10号2202頁は、請負人は工事代金債権を有するから損失を受けたとはいえないとしている。

(52) 大判大正10・5・17民録27輯15巻934頁。

金銭を他人に交付した場合⁽⁵³⁾の委任者と受領者との間に、裁判所の行為によって
 配当金を受領した場合の、通謀による虚偽債権の債権者と債務者⁽⁵⁴⁾の間または配
 当を受くべかりし者と配当を受けた者との間に、甲が乙から受取った金銭をそ
 の所有権を取得せず⁽⁵⁵⁾に丙に弁済した場合の乙丙間に、村長が村の名で他人から
 金員を借受け村の債務の弁済に充当した場合の村と貸主との間に、株券没収の⁽⁵⁶⁾
 効力発生後国に名義書換を終了する前に被没収者が債務者から利益配当及び無
 償新株の割当を受けた場合の被没収者と国との間に、保険者が被保険者の放火
 という事実を知らずに被保険者の保険金請求権について質権を取得した者に保
 険金を支払った場合の保険者と質権者との間に、それぞれ不得利得が成立する
 とされている。これらもまた、金銭所有権者のみが享受しうる利益内容と矛盾す
 る他人の利用(広義)があったということが、「法律上の原因を欠く」という意味
 に解されているといつてよい。なお判例は、甲が乙の金銭で丙を利得させる場合
 について、丙が即時取得によって金銭所有権を取得する⁽⁵⁹⁾とか、更に甲が乙から
 騙取した金銭を丙に交付した場合には、丙が甲に対して債権を有ししかも善意
 で金銭を取得すれば、あるいは直接の因果関係がなければ丙の乙に対する不当
 利得は成立しないと⁽⁶²⁾する。しかし、所有権は特別な法規に基づく場合以外は所
 有者の意思によってのみ移転すると考えるべきで、善意を問題にしたり、因果
 関係の問題として論ずるのは煩雑な判断基準をおしつけることになるのではな

(53) 大判明治45・1・25民録18輯31頁。

(54) 大判大正4・6・12民録21輯18巻924頁。

(55) 最判昭和32・4・16民集11巻4号638頁。

(56) 大判大正10・6・27民録27輯19巻1283頁。

(57) 仙台高判昭和37・2・27判時312号26頁。これは、最判昭和34・7・14(民集13巻7号960頁。村長が村の名で他人から金員を借受けこれを自ら受領しても、これにより村とその他人との間には消費貸借が成立しないとしたもの)の差戻後の第二審である。

(58) 東京地判昭和30・11・30下級民集6巻11号2540頁、最判昭和37・4・20民集16巻4号860頁。

(59) 大阪高判昭和40・6・22判時430号36頁。

(60) 大判昭和13・11・12民集17巻22号2205頁。

(61) 大判昭和10・2・7民集14巻3号196頁、京都地判昭和39・1・31ジュリスト301号3頁、最判昭和42・3・31判時480号25頁など。

(62) 判例コメンタールVI47頁、52頁—55頁参照。

かろうか。

④ 法律の規定による場合

法律の規定によって直接利得の変動を生ずる場合に不当利得となるか否かは、法律の規定の趣旨が、終局的実質的な価値の移動を認めようとしているか否かによって決められる。そして一般には、時効取得や、善意占有者の果実取得⁽⁶³⁾については不当利得を認めず、添附と即時取得の場合については不当利得返還請求権を認めている。ここで取り上げられる問題は、所有権の帰属を法政策上規律しようとするものであるので、その観点から処理すればよく、意思自治の問題としての議論とは異質のものである。

⑤ 求償関係を生ずる場合

この類型は、わが国の場合従来⁽⁶⁵⁾の研究では触れられていず、触れるべきであるという主張⁽⁶⁶⁾がなされていたが、現在では明確に打出されるようになった。しかし判例には、かなり前から不当利得の問題として扱ったものがある。例えば、組合員は内部関係に於ては現実⁽⁶⁷⁾に利益を得た部分について持分の割合に応じて利得返還の義務を負う⁽⁶⁸⁾とか、父の認知前母が子を扶養した場合認知後父⁽⁶⁹⁾に対して、扶養義務者の意に反して扶養権利者を引取り扶養した他の扶養義務者がはじめの扶養義務者⁽⁷⁰⁾に対して、別居中の夫婦の一方を扶養している兄から他方⁽⁷¹⁾に対して、親権者の一方のみが未成年の子の費用負担により監護教育した場合⁽⁷²⁾に子が他の親権者に対して、それぞれ扶養料の求償を不当利得として請求し

(63) ごく最近の例としては、京都地判昭和39・3・30判時371号50頁、最判昭和42・11・9判時506号36頁がある。

(64) 松坂、総合判例研究叢書、民法(388頁—92頁；四宮、判例コンメンタルVI47頁；広中、前掲書、377頁など参照。

(65) 総合判例研究叢書や判例コンメンタルには見られない。せいぜい損失者の行為による利得の例としてとらえられている。

(66) 山中、前掲論文、184頁—185頁。

(67) 広中、前掲書、378頁。

(68) 大判大正9・11・18民録26輯25巻1714頁。

(69) 大判大正13・1・24民集3巻2号45頁。

(70) 最判昭和26・2・13民集5巻3号47頁。

(71) 長野地裁諏訪支部判昭和31・8・31下級民集7巻8号2337頁。

(72) 新潟地判昭和33・6・26下級民集9巻6号1203頁。

うるとか、別居中妻が負担した医療費は離婚後夫に対し不当利得として求償しうるとか、⁽⁷³⁾連帯債務の物上保証人（質権設定者）が質権の実行によって質物の所有権を失った場合は、負担部分を有しない連帯債務者に対しても、不当利得返還請求権を行使して求償しうるとか、⁽⁷⁴⁾土地の譲渡人が名義変更までに納付した税金は、譲受人に不当利得として求償しうるとか、⁽⁷⁵⁾土地の区画整理に伴う換地清算金を負担する義務のない者が支払った場合は、支出を免れた本来の負担義務者に対して不当利得として求償しうるとした⁽⁷⁶⁾ものがある。これらの場合は、私法上実質的かつ終局的な負担分配と矛盾した免責を受けたが故に、免責を受けた者の受益が不当とされると考えるのが合理的である。この場合も損失者の出捐行為はあるが、給付利得のように給付の原因に瑕疵を生ずるが故に不当とされるのではない。従って給付利得とは異質の類型として扱うのが妥当である。

IV 結 語

あらゆる財貨は、所有権絶対性の原則の反映として個人に排他的に帰属せしめられており、他方で意思自治の原則の反映として帰属者の意思を通してのみ移転させられる。従って帰属者の意思に基づかないで、或は物権法債権法の諸原則に反して財貨が移転したとき、不当利得法によってあるべき状態に回復させられる。それ故不当利得法は、あくまで所有権法契約法と同じ次元のものと考えなければならない。つまり形式的な法と実質的な正義との矛盾を調整する高次の法などという必要はない。こういう前提に立つとき、利得の不当性の判断基準を抽象的概念で説明するのはナンセンスである。判例をみると、結局は契約の成否・存続・消滅または所有権の存否・移転の有無等が問題になっており、利得の不当性もそのあたりで判断されている。また各種の利得について、

(73) 徳島簡判昭和35・5家庭裁判所月報12巻40号144頁。

(74) 大判昭和13・7・23民録17輯16巻1468頁。

(75) 東京高判昭和41・7・28判時457号38頁。

(76) 札幌高判昭和43・2・15判時511号52頁。

沿革上の理由だけで異質のものを同じ土俵で論ずるのも無理が感じられる。出捐行為の有無、動的な取引の場での問題と静的な支配の場での問題との差異などがあることから、典型的に整理し理論づけるのが合理的である。要するに類型論による説明が合理的で、かつ説得力に富むものと思う。なお制度全体のあり方理論づけという点では、山中教授の指摘の通り、民法各所に存在する不当利得をも吸収した（類型化の問題、返還義務内容の多様化の問題も含めて）、英法における原状回復法のようなものに統一化するべきだろう。