

## 不当利得返還における「現存利益」

西 台 満

### “The Existing Profit” to be Returned as an Undue One

Michiru NISHIDAI

A person who gains a profit without a legal cause commits “the unjust enrichment” in Civil Law. He is required to recover the original condition by compensating the other party for his loss.

The profit to be restored, however, is limited to “as much as existing” when he is asked for compensation, provided that he made the profit in good faith. Good faith means that he received the goods or money believing that he was entitled to do so.

Money spent for amusements is commonly considered “not existing” so that he doesn’t have to return it to the opponent. On the other hand, money spent for living expenses is counted “existing”, because it lets him escape paying the same sum of money from his savings.

I take objection to such common view in this paper. Profiteer should pay the whole amount of ill-gotten gains including the amusement expenses. But he doesn’t have to return even the living expenses, when he has no means. I interpret that this is just the effect of good faith.

**Key Words :** unjust enrichment, nonage, existing profit, amusement expenses

#### 第一章 序論

民法 703 条は、「法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以後「受益者」と言う）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う」と定め、善意の受益者に対しては大いなる寛容を示すのに対して、悪意の受益者には「その受けた利益に利息を付し…なお損害があるときは、その賠償」（704 条）と通常通りの厳しい態度で臨んでいる<sup>1</sup>。

善意・悪意は、財物の給付・サービスの提供など利益を受けた時点で判断されるから、有効と信じて結んだ契約が後になって無効と分かったとか、有効に成立した契

約が後になって何らかの理由で取消されたとかの場合<sup>2</sup>、利益を受けた時点では「法律上の原因」があると思って受け取ったわけだから善意の不当利得であり、不当利得ではこういう善意のケースが多いと思われる<sup>3</sup>。

話は変わるが、未成年者など、「生き馬の目を抜く」ような経済社会の中に単独で放り出せば餓死にされてしまうことが明らかな場合は、単独では法律行為ができないように保護する仕組みになっている。

まず「未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない」。その同意なしに為された「法律行為は、取消することができる」（5 条）。「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある」成年被後見人についても、彼が単独でした「法律行

<sup>1</sup> 「善意」とは、自分には利益を受ける権利がないということを知らない、逆に「悪意」とは、知っていることである。

<sup>2</sup> 私見では、「有効と思って結んだ契約が後で無効と分かった」と「有効に成立した契約が後で取消された」は、同語反復即ち表現が違うだけで意味は同一である。参照、西台満「無効と取消」秋田大学教養基礎教育研究年報第 13 号（平 23 年）、25-31 頁。

<sup>3</sup> 「悪意の受益者の責任は、不当利得本来の範囲を逸脱して、不法行為者の責任に近づく」我妻栄「民法大意〔第二版〕中巻」岩波書店（昭 46 年）、514 頁。

為は、取消することができる」(9条)。「精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である」被保佐人が、保佐人の「同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取消することができる」(11・13条)。同様に、「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である」被補助人が、補助人の「同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取消することができる」(15・17条)。

これら、単独で法律行為ができない者を「制限能力者」と呼ぶが、どれも法律上の扱いは共通なので、以後は未成年者だけを取り上げることにする。未成年者が法定代理人に無断で財産を処分し、後に本人又は代理人が取消すと、その処分は「初めから無効であったものとみな」されるから、契約当事者双方が不当利得者となり、原状回復義務が生じる。買主は受取った財産を未成年者に返還し、未成年者は受取った代金を買主に返還する。その際、法は「現に利益を受けている限度」でよい、と未成年者に有利な配慮をしている(121条)。この返還限度は、通説によれば、善意の不当利得者に適用される「その利益の存する限度」と同義である<sup>4</sup>。それ故、両者はどちらも「現存利益」と簡略化して使われることが多い。

代理人による取消があったと知った時、換言すると「原状回復請求の意思表示を受けた時において未成年者が現に保有(原形のままであると、形を変えてであると、を問わない)している利益のみを返還すれば足る、とする趣旨であり、具体的には、取消し得べき行為によって得た利益を浪費した場合には、その額の利益は現存しないが、必要な出費(例えば、生活費、既存債務の弁済)に充てた場合には他の財産による出費を免れているから、その額の利益は現存していることになる」<sup>5</sup>。

もっと具体的な説明を探せば、「未成年者Aが自己名義の自動車を法定代理人Bの同意を得ないでCに50万円で売却し、後日…Bがこれを取消したとする。…12万円は遊興費に使い、18万円は授業料や生活費に使ったとすれば、18万円は限度内に入るが、12万円は入らないのであって、Aは結局38万円を返せばよいことになる」<sup>6</sup>。

しかし、こういう見解には、何か釈然としないものを

感じる。生活費や債務履行など、生活者として真っ当な支払に使えば、受取った利益がまだ残っているとされ、ドライブやゲーセンなど遊興に浪費すれば、もう残っていないから返さなくてよい、とするのは話が逆なのでは?との疑念が生ずる。これでは、「制限能力者保護のため」と言うより、「制限能力者の遊興を、制度として奨励するため」になってしまう。

## 第二章 未成年者

通説は言う、もし制限「能力者に受領したものの全部の償還義務を課するときは、取消しても格別利益はなく、意思能力の不完全な者を保護しようとする(制限)能力者制度の実益を発揮しなくなるからである」<sup>7</sup>。この理由づけは、理解し難い。前章末の例で言えば、未成年者Aが時価100万円する自動車を、口八丁手八丁のCに言いくるめられ、50万円で売ってしまったとする。これを聞いた代理人Bは、既にAが30万使っていたとしても、売買契約を取消すであろう。なぜなら、「受領したものの全部の償還義務を課」されたとしても、そうする方が有利だからである。Bは30万補填してCに50万返し、自動車を取り戻す。そしてその自動車を100万で売却すれば、 $100 - 30 = 70$ 万残り、Aの売却を追認するより20万も得をする。

川島が言うように、「必要な出費に充てた場合には他の財産による出費を免れ」という利益を考えれば、 $70 + 18$ (授業料や生活費) = 88万であって、実際には38万の得というのが正しい答えである。

しかし、これはAが完全に鴨<sup>かも</sup>にされたケースだからそうなるのであって、取消した方が常に有利と言えるのであろうか?上の例で言うと、Aの車の評価額が62万でトントンになる。即ち、追認しても取消してもどちらも同じ、ということ。しかしそれでもなお、私は取消しの方を薦める。Cに50万で売っても、取り返して62万で売っても、利益はどちらも50万だが、前者は遊興費12万込みの50万であるのに対して、後者は遊興費を除外しての50万だからである。

結局、評価額50万の車であれば50万前後で売る、100万の車であれば100万前後で売る、という通常の取

<sup>4</sup>「現時の通説は、(両者)は同じことであると解している」於保不二雄「注釈民法(4)総則(4)」有斐閣(昭42年)、281頁(奥田昌道)。

<sup>5</sup>川島武宜「民法総則」有斐閣(法律学全集17、昭40年)、423頁。

<sup>6</sup>水本浩「注釈民法(1)総則・物権」有斐閣新書(昭52年)、120-1頁。

<sup>7</sup>我妻「民法大意[第二版]上巻」(昭46年)、188頁。

引でない限り、たとえ受取った代金全額の返還が要求されるとしても取消した方が有利という、<sup>ごく</sup>極常識的な結論に落ち着くのである。従って、「未成年者に全額返還させると、保護にならない」との通説の言い分が、私には全く理解できない。

では、全額返還させると仮定すると、121条但書は一体何を意図するのであろうか。「現存利益を返すだけでよい」が、制限「能力者を保護するために、その返還義務の範囲を縮減し」<sup>8</sup> ようとするものであることは間違いない。

### 第三章 遊興費

私は、読んで字の如し、「現にある限り、それを限度として全額返還せよ」の意味である、と解する。遊興に「浪費したときは、利益は現存しないから、返還しなくともよい」<sup>9</sup> というのが通説であるが、前述したように、浪費を優遇し奨励するがごとき解釈は、到底採り得ない。

金銭という有形の利益が、夢中になった時間あるいは楽しかった思い出という無形の利益に形を変えただけで、利益は残存しているのである。人は多額の金銭を費やして旅行に出かけるが、自宅に戻って来ると、旅先で買った僅かばかりのお土産と記念に撮った写真が手元に残るだけだから、有形的には、旅行に費やした金額と手元に残った利益が全然釣り合っていない。しかしそれは、利益というものを有形的にのみ考えるからそうなるのであって、あちこちで経験した感動とか思い出という無形の利益を計算に入れれば、たいていの場合は釣り合うのであり、時には数倍・数十倍の利益超過になっているということさえある。

先の自動車の例に戻ると、私は全額返還を原則とし遊興費の返還免除を認めないから、既に12万円分遊んで消えてしまったとしても、Bが取消せばAはCに50万返さなければならない。しかし、ここで制限能力者に対する保護規定121条が働く。Aの手元には20万しか残っていないのであるから、「無い袖は振れぬ」でAはCに20万支払えば足りる。通説は38万返せと言うのであるから、全額返還を主張する私見の方が逆に保護が厚くな

る、というParadoxである。

### 第四章 必要な出費

他方、制限「能力者の負担する債務又は生活費は、其の財産を以て弁済又は支弁することを要するものなれば、之に必要な資金を自己の財産より支出することなく、取消し得べき法律行為に因り受領せし金員を之に充てたときは、(制限)能力者の財産は、その範囲に於いて減少すべかりしもの減少せずして尚存在するものにして、(制限)能力者は現に其の利益を受け居れるものと謂うを得べければなり」<sup>10</sup>。即ち、判例・通説によると、先の例で18万は、Cに返さなければならない。

返す・返さないの区別の根底には、現存利益＝「当該の取消し得べき法律行為がなかったとすれば有るであろう財産状態と、取消し得べき法律行為があったことを原因として現実に存在している財産状態と、の差額」<sup>11</sup>、という定義がある。仮に、Aには100万の銀行預金があったとする。自動車の売却がなければ $100 - 18 = 82$ 万円に減少していたはずである。18万は、何方道支出しなければならぬお金であった。換言すると、売却とは因果関係に立たないお金と見なされる。

他方、遊興費12万は、売却で50万という大金が入ったことに起因する、換言すると売却と因果関係のある支出である。但し、これは消えてしまっている。結局、売却がなかったとすれば有るであろう財産状態は82万で、売却があったことを原因として現実に存在している財産状態は、預金はそのまま100万、Cから受取った50万は減ってしまって今20万、で計120万円であるから、定義に当てはめると、 $120 - 82 = 38$ 万円。この差額が、Cに返還すべき金額となる。

私見では、遊興費・生活費関係無く全額返還であるから、Aの財産は今現在120万。余裕を持ってCに50万返し、車を取り戻す。預金額は $120 - 50 = 70$ 万に減るけれども、車の評価額が50万以上であれば、取消す方が有利であること、前述した。

次に、Aの財産と言えば車だけだった、預金額ゼロの

<sup>8</sup> 我妻「新訂民法総則（民法講義I）」岩波書店（昭40年）、397頁。

<sup>9</sup> 我妻、同上397頁。同様の倒錯は、親の扶養をめぐる訴訟でも見られた。老母の扶養義務を兄と妹が負っていたが、老母が冷淡な兄を嫌って妹宅に身を寄せたので、結局妹が一人で世話をした。兄は金銭的・労力的に不当利得したのに、「妹が反対を押し切って勝手に連れて行ったのだから半額を負担する義務はない」との一審・二審の判断に対し、最高裁は「冷淡な者は常に義務を免れ、情の深い者が常に損をすることになる」と差戻した。最判昭26・2・13民集5巻3号47（49）頁。

<sup>10</sup> 大判昭7・10・26民集11巻1920（1924）頁（原文は漢字片仮名、読点筆者一以後引用の大審院判例も同じ）。

<sup>11</sup> 川島、前掲423頁。

場合を考えよう。車の代金は、20万しか残っていない。こういう場合に最もよく保護規定が働いて、AはCに対して20万返すだけでよいのである。これが「現に利益を受けている限度」=今、手元に残っている限度、の意味である。ここで未成年者に全額の返還を要求すれば、不利な売買契約をした上に、更にそれを取消するための金銭消費貸借契約を強いる結果になるからである。

かくして、遊興費は返還しなくてよいとする判例・通説よりも、遊興費も含め全額返還すべしとする私見の方が、圧倒的に未成年者を守る見解であることを示し得たと思う。

全額返還の論拠は、遊興費も生活費も本質的には何ら変わらない、と言うにある。故に、経済的に余裕のある時は遊興に使った分まで返すべきであり、逆に無い時は支払いを義務付けられていた生活費と雖も返す必要は無いのである。

「無形の利益」というものを考えれば、遊興利益も消費後永く残ることについては、第三章で述べた。買うことができるのは、形のある「物」だけではない。形の無い「サービス」もあり得ることは、今更言うまでもない。

次に、遊興の浪費は車の売却で大金が入ったことに起因するのに対し、生活費は元々払わなければならないお金で、売却とは因果関係がない、という点について。預金残高が100万もあれば、売却代金50万が入ったからと言って大喜びし、それまで重ねていた我慢が爆発して遊興に走った、という因果関係は説得力が弱い。それ程の資産持ちなら、日頃から遊興しているだろうからである。従って12万の遊興を、売却と直接結び付けることには無理がある。

他方、預金ゼロの困窮者なら、親に寄生して生活しているのが通常である。にも拘わらず、今回は自分の車を売って飲み食い（食料費）・借金を返した（債務返済）ということであれば、これら一般に生活費と呼ばれる出費は、売却に直接関わる、因果関係濃厚なものとするべきであろう。結局、判例・通説の返すべきお金・返さな

くてもよいお金の仕分けは、かなり杜撰<sup>ずさん</sup>な思い込みによったもの、と言わざるを得ない。

## 第五章 不当利得

前章までの私の主張が、「不当利得」の領域でも通用することを示して、本稿の結びとしたい。

(1) 先ず、全額返還について。判例・通説によれば、「金銭による利得は、現存すると推定される」<sup>12</sup>。「推定」とは、訴訟法上の技術で、通常は返還を求める原告が返還されるべき金額を立証しなければならないが、このように現存が推定されると、被告が、受けた利益の消失あるいは減少を立証しなければならなくなる。つまり、金銭だと全額返還が原則になってしまう。

被告即ち「利得債務者において、利得した金銭の消失はまったく利得したために生じたものであって、その利得がなければ他の財産を消失することがなかったことを証明した場合にだけ、その限度で現存利益がないことになる」<sup>13</sup>。この引用は少々分かりにくいので解説すると、「全く利得したために生じた」とは、前章に書いたように、大金が入ったことで舞い上がり気が大きくなって放蕩<sup>ほうとう</sup>した、というようなこと。そんなお金が入らなければ、それまでと変わらず慎ましく暮らしたに違いない、と証明することである。「他の財産を消失することがなかった」とは、これも既述の如く、利得から支払った金額は、生活上どうしても必要なお金（家賃や光熱費、日々の食料費）ではない、ということの証明。そういう費用であれば、利得が無かった場合、自分の他の財産から支払い、減少又は消失をもたらしたことになる。それ故、「その利得がなければ他の財産を消失する、という関係がなかった」と書けば、もっと分かりやすかったであろう。

こういう立証は、口で言うは容易<sup>たやす</sup>いが、何らかの証拠を付けて…となると容易ではない<sup>14</sup>。それ故、金銭利得の現存を「事実上推定」されると、大抵の場合、全額の返還を余儀なくされるのである。

<sup>12</sup> 我妻「債権各論（民法講義）下巻Ⅰ」（昭47年）、1096頁。不当「利得者が現に受けたる金銭上の利益は、後日減少したることの事実の存せざる限りは、今猶存在するものと推定す」大判明39・10・11民録12、1236（1242）頁。売買が後に無効とされた場合、その代金が「現存せるや否やに付ては、反証あるまで一応之を肯定するを相当とす」大判大8・5・12民録25、855（858）頁。

<sup>13</sup> 谷口知平・甲斐道太郎「新版注釈民法（18）債権（9）」有斐閣（平3年）、472-3頁（田中整爾）。

<sup>14</sup> 保佐人の同意なく借金した準禁治産者の場合は、準禁治産宣告を受けた理由が浪費癖だったので、それを証拠に「利得の不現存」が逆に推定された。大判昭14・10・26民集18、1157頁。

以上、金銭による利得の場合を述べたが、物であっても基本は変わらない。「不当利得の対象物（土地・家・書画など）が原物で存すれば、それを返すのが原則で、それを売却したり消費したりして原物返還が不可能であれば、それに代わる価格を返すべきである」<sup>15</sup>。

(2) 不当利得を生活費に充てたととしても、そもそも返還するための資産がなければ利得は現存せず、返還しなくてよい、というのが判例である。前章までは、預金ゼロの未成年者として論じたが、不当利得では生活困窮者として現れる。

一例を挙げれば、戦死者の遺族に対する扶助料を未亡人に対して支給すべきところ、厚生大臣が誤ってその子に3年間支給したので、国がその子に対し不当利得の返還を求めたという事例がある。しかし、扶助料はすべて生活費や学費に費消されてしまい、返還請求を受けた時点では「見るべき財産もしくは貯えもなく…苦しい家計のやり繰りに腐心するような状態」で、被告が「得た利益は有形的に現存しないばかりでなく、それを得たことによって喪失を免れた財産もなく…したがって、(被告)の受けた利益はすでに現存しないと認めるのが相当である」と判決されている<sup>16</sup>。

<sup>15</sup> 遠藤浩「基本法コンメンタール債権各論Ⅱ」日本評論社（平17年），19頁（谷口知平・土田哲也）。

<sup>16</sup> 高松高判昭45・4・24判例タイムズ248号，147（151-2）頁。同趣旨の大判昭8・2・23法律新聞3531号8頁に対して、我妻も「極めて正当である」と評価する。前掲「債権各論」，1100頁。