

# 無効な契約を清算する際に 受益の主観的な価値を顧慮して 価額償還義務の範囲を 制限しうるか

——民法（債権関係）改正中間試案および英米法を参考にして——

笹川 明 道

- I 問題の所在
- II 本稿での「主観的」という語の意味内容
- III 日本での議論状況の概観
  - 1. 約定対価の額を価額償還義務の限度としうるか
  - 2. 約定対価をも下回る額を価額償還義務の限度としうるか
- IV 米・英の不当利得法リステイメントの規定
  - 1. 総論
  - 2. 契約の巻戻しにおける処理
  - 3. 「主観的価値減損」と「状態変更の抗弁」の異同
- V 検討
  - 1. 主観的価値を顧慮することの当否
  - 2. 立法論における可能性
  - 3. 解釈論における可能性
- VI おわりに

## 1 問題の所在

契約が無効である場合（以下、本稿では、契約が取り消されて遡及的に無効であったとみなされる場合を含む）において、契約の履行を意図する給付が行われていたとき、通常、給付受領者は相手方に対して返還の義務を負う。この場合、受けた利益の内容が「原物返還できないもの」（たとえば、労務の提供、物の使用・消費など）であったとき、給付受領者は、金銭による価額償還（価値賠償）の義務を負うことになる<sup>(1)</sup>。償還すべき金額を決めるにあたっては、まずは「受けた利益」の金銭的評価が必要であり、わが国の不当利得法学において通説的な地位にある類型論では、ドイツの通説と同じく、「客観的価値」（これは、一般的な理解では、市場価値を意味する）を基準としてこれを算定する見解が支配的である<sup>(3)</sup>。それに従えば、たとえば無効な契約に基づいて労務の提供を

---

(1) 本稿は、受けた利益の内容が当初から「原物返還できないもの」である場合を主たる検討対象としている。ただし、有体物を受けた後にそれが滅失して原物返還できなくなった場合にも、同様に価額償還義務の問題が生じる（本文で後に示す【ケース1】参照）。

(2) 不当利得の成立要件としての「利益」は、かつては、いわゆる「総体差額」（現実の財産の総額と、受益の事実がなかったと仮定したら有すべき財産の総額とを比較して導き出される財産の増加）として捉えられていた（たとえば、末川博「不当利得と不法行為との相関対比」『不法行為並びに権利濫用の研究』（岩波書店・1933年）3-4頁）。しかし、今日、特に類型論に立つ学説では、不当利得の成立段階での「利益」を「受けた利益」（当初取得したもの）として捉えた上で、効果論においても「受けた利益」を返還するのが原則であると考えるのが一般的であり、民法703条によって返還範囲が「現存利益」に縮減されるのは善意者保護のための「例外」的な場合であると解されている。なお、契約の巻戻しにおいては民法703条・704条は適用されないとする学説も有力であるが、その見解においても、やはり給付受領者は「受けた利益」を基本的に返還すべきものとされる（たとえば、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣・1986年）462-463頁）。

(3) たとえば、四宮和夫『事務管理・不当利得』（青林書院・1981年）77

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

受けたときは、その労務の市場価値が「受けた利益」の額と評価される。もっとも、後で見ると、給付受領者からみれば、受けたものが市場価値に相当する価値を有しないときがあり、その場合に市場価値の償還を命じることが果たして妥当かどうか、検討の余地がある。わが国では近時この点に関する再考を促す提案がいくつかあり、法制審議会民法（債権関係）部会において2013年2月26日に決定された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下では「民法改正中間試案」または「中間試案」と表記する）にも新提案が存在する。以下、2つの設例を用いて、問題の所在を明らかにしたい。

#### 【ケース1】

Aは、Bからある物を30万円で買い受けた。実は、その目的物は50万円の市場価値を有していたが、AもBもそれに気づいていなかった。その後、売主Bは、錯誤を理由に売買の無効を主張したが、それまでの間に目的物は買主Aのもとで滅失<sup>(4)</sup>していた。

#### 【ケース2】

Cは、「厚生労働省の教育訓練給付制度によって授業料の8割相当額を支給される」とDから聞き、Dの運営するパソコン教室の講座を40万円（これは同種の講座の一般的な市場価格に相当するものであった）で受講した。その後、Dの話が誤り<sup>(5)</sup>であって、Cは支給金を受けられないことが判明した。

---

頁、藤原正則『不当利得法』（信山社・2002年）135頁。

(4) この設例は、民法改正中間試案の「補足説明」に示された同様の設例を参考にしたものである。

(5) この設例は、大津地判平成15年10月3日（LEX/DB データベース）を参考としている。ただし、その事件で争われたのは、不当利得の返還ではなく、不法行為（過失による説明義務違反）に基づく損害賠償であった（同判決は、給付制度を利用できたなら支給されたはずの金額を消費者側の損害額と認め、2割の過失相殺を行った上で、損害賠償請求を認容してい

上記【ケース1】の場合、民法703条を単純に適用するならば、Aは現存利益がないために、Aが善意のとき、AはBに対する利得返還義務を免れる一方で、Bに対して代金全額の返還を請求できそうにもみえる。しかし、このような処理は一方的にAに有利であって均衡を失しているため、今日の学説の多くは、双務契約の巻戻しにおいて利得消滅の抗弁<sup>(6)</sup>の主張を制限する方向で議論をしている。その方向で行く場合、1つの考えとしては、原物返還ができないAは、物の返還の代わりに、物の客観的価値＝市場価値である50万円をBに価額償還すべきであるともいえる。だが、この結論は、目的物に対して30万円までしか支払うつもりでなかったAからすれば、予期を超える負担を強制されるものになる。そこで、このような場合について、後で詳しく見るように民法改正中間試案は、受領者が善意であったときには、価額償還義務の限度が約定対価の額（上の設例では30万円）によって画されることがあるとする提案をしている。この提案は、契約の巻戻しにおいて主観的な価値を顧慮して価額償還義務の範囲を制限する余地を認めたものとみることができる。なぜなら、約定価格は、目的物に対する当事者自身の価値判断を反映しているからである。上記【ケース1】は、給付受領後に、原物返還できなくなった事例であるが、受けたものが当初から原物返還できないものである場合（たとえば、30万円の報酬を支払って、市場価値50万円相当の労務を受けた場合など）にも、この設例と同じく、約定対価を価額償還義務の限度とすべきかという問題が現れることになる。

次に上記【ケース2】の場合、Cの受けた役務の市場価値および約定価格は40万円である。ここでCがDの不実告知（消費者契約法4条1項

---

る）。なお、同判決の評釈として、宮下修一「教育訓練給付制度の利用と説明義務違反」（『消費者法判例百選』（2010年）78頁）がある。

(6) 学説史の流れについては、藤原・前掲注(3)161-168頁および松岡久和「不当利得法の全体像—給付利得法の位置づけを中心に—」ジュリスト1428号（2011年）7-8頁参照。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

1号)を理由に契約を取り消すことができたとしても、Cが40万円の価額償還義務を負うとすれば、事実上、取消権の行使は無意味になってしまう。民法改正中間試案はこの問題については論じていないけれども、近時、学説では、消費者が事業者側の不実告知や威迫などを受けて締結した契約を取り消す局面において、「自己決定権保障のために与えられた取消規範の実質的意義を確保する」<sup>(7)</sup>などの見地から、消費者側の受けた役務(あるいは物の使用・消費)について価額償還義務を制限すべきことがある旨が主張されている。かりにその方向で考えるならば、この場合にCが償還すべき金額を、Dの提供した役務の市場価値および約定価格をいずれも下回る額である、8万円とする結論を導く余地もありうる。なぜなら、想定していた支給金を考慮に入れると、Cは、自らが実質的に負担すべき金額を最大8万円と考えており、Cにとって当該役務は主観的には8万円を超える価値を有しないともいえるからである。

本稿で取り上げる問題は、次の2つである。第一は、【ケース1】で見られるような、「契約の無効・取消し事例において給付受領者が価額償還義務を負うとき、その上限を約定価格によって画すべき場合があるか」という問題(以下《問題1》とする)である。第二は、【ケース2】で見られるような、「契約締結に際しての意思形成に瑕疵がある場合に、給付受領者にとっての主観的な価値を顧慮して、市場価値のみならず約定価格をも下回る額を価額償還義務の限度とすべき場合があるか」という問題(以下《問題2》とする)である。この両者は各々別個の問題ではあるが、価額償還義務の範囲を決定するに当たり、市場価値ではなく、それを下回る主観的価値を顧慮しうるかどうかを問う点では共通している。

ここで英米法に目を向けると、不当利得法<sup>(8)</sup>の領域において、受益者に

---

(7) 丸山絵美子「消費者契約における取消権と不当利得法理(2・完)」  
筑波ロー・ジャーナル2号(2007年)98頁。

(8) 不当利得の返還を規律する法分野は、英米法において、従来は「原状

とっての主観的な価値を顧慮して利得返還義務を減免する法理が独特の発展を見せており、近年、これは「subjective devaluation」（以下では「主観的（な）価値減損」という訳語を当てる<sup>(9)</sup>）などと呼ばれている。この概念はわが国では聞き慣れないものであるが、原物返還できないものについて利得返還請求を受けた被告は、そのものに市場価値があったとしても、一定の場合には、被告にとって全く価値がない（あるいは、市場価値を下回る価値しか存在しない）旨を主張できるとする英米法の考え方を表した概念である。そして、上記の《問題1》および《問題2》<sup>(10)</sup>はいずれも、この「subjective devaluation」という法理の一環として論

---

回復法（law of restitution）とよばれてきたが、最近では、「不当利得法」（law of unjust enrichment）という呼称が優勢になりつつある。なお、「不当利得法」の範囲に関して、コモンウェルス諸国においては、わが国でいう侵害利得の領域におおむね相当する「違法行為に因る原状回復」（restitution for wrongs）を不当利得法から除外する（言い換えれば、不法行為法など他の法における救済手段と位置づける）見解が最近急速に支持を集めており、本稿で参照する『イギリス不当利得法リステイメント』（2012年）もその立場を採っている。これに対し、米国の『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』（2011年）は、侵害利得に相当する部分も不当利得法に残留させている。英・米間のこの相違は非常に重要なものではあるが、本稿の取り扱い対象は給付利得に関する問題であるため、本稿との関連性はあまりない。

- (9) 後述の本文Ⅳ1で見ると、subjective devaluation は、(1)利得の存否の判断、および、(2)利得の金銭的評価、の両方の場面において被告（受益者）に有利に働く法理と考えられるようになってきており、このうち(1)の場面では、利得の存在を全面的に否定する効果をもたらす。このため、(1)の場合においては、「主観的な価値減損」というよりも「主観的な価値否定」と表現する方が実態により即したものとなる（なお、学説史からいえば、subjective devaluation は、元来、(1)の場面を想定したものであった）。しかし、同一概念に対して訳語を2つ使うのは混乱を招くおそれがあるため、本稿では、訳語を「主観的（な）価値減損」で統一することとする。
- (10) 「subjective devaluation」という言葉は、イギリスの法学者 Birks が創出したものであり（PETER BIRKS, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF RESTITUTION 109-110 (1985)）、特にイギリスの法学界においてよく使われ

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

じられることがある。

最近、不当利得法に関し、アメリカにおいては『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』<sup>(11)</sup>（以下「米リ」と略称する）がアメリカ法律協会（American Law Institute）により公刊され、イギリスにおいても<sup>(12)</sup>『イギリス不当利得法リステイトメント』<sup>(13)</sup>（以下「英リ」と略称する）という著作がオックスフォード大学教授の Andrew Burrows により公刊されている。これらの「リステイトメント」は性格を異にする面もあるが、<sup>(14)</sup>米国・英国それぞれの不当利得法学の第一人者が起草者となり、

---

るようになった。最近では、英国の最上級審（2009年10月より前は貴族院上訴委員会、それ以降は連合王国最高裁判所）の判決でもこの語が採用されるに至っている（*Sempra Metals Ltd. v. I.R.C.*, [2007] UKHL 34, [2008] 1 A.C. 56; *Benedetti v. Sawiris*, [2013] UKSC 50）。

(11) AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT (2011). なお、同書は「第3次」と銘打たれているが、実際は、第1次原状回復法リステイトメント（1937年）に次いで、2番目に刊行されたものである。1980年代前半に「第2次原状回復法リステイトメント」の作成が試みられたものの、それは途中で放棄されており、1990年代末から Andrew Kull（現在、ボストン大学教授）を起草者として新たに「第3次」の作成作業が行われたのである。同書の概要については、拙稿「米国での『第3次原状回復・不当利得法リステイトメント』の刊行について」神戸学院法学42巻3・4号（2013年）323頁以下参照。

(12) 本稿において「イギリス」とは、正確にはイングランドおよびウェールズのことであり、それらとは法を異にするスコットランドなどは含まない。『イギリス不当利得法リステイトメント』も、その対象はイングランドおよびウェールズの法である。

(13) ANDREW BURROWS, A RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF UNJUST ENRICHMENT (2012).

(14) 両者の性格の違いとして、①米リは刊行の主体が団体（アメリカ法律協会）であるのに対し、英リは基本的に個人の著作である、②米国では各種リステイトメント刊行の実績が約80年にわたり存在するのに対し、イギリスでは「リステイトメント」を作ること自体が新奇な試みである、③米リは数多くの法域（それぞれに固有の法を有する各州）において共有される準則を提示するものであるのに対し、英リは単一の法域（イングランドおよびウェールズ）を対象としたものである、などが挙げられる。



数多くの有力な学者・実務家らと討議した上で、判例法を条文の形式で簡明に表現したものである。また、いずれの「リステイトメント」でも、条文ごとに詳細な解説が付けられており、そこでは数多くの具体例が挙げられている。それゆえ、信頼性の高さと便利さとを兼ね備えた学術文献といえる。本稿は、これら「リステイトメント」を主要な参考資料として、<sup>(15)</sup> 上記問題の英米法における取り扱いを紹介し、日本での立法論および<sup>(16)</sup> 解釈論を考えるの一助とすることを目指している。

以下では、まず「主観的」という語が本稿においていかなる意味で用いられているかを明らかにする (II)。そして、日本における議論状況を概観した上で (III)、英米法の状況を米・英のリステイトメントを中心に紹介し (IV)、最後に日本民法の立法論および<sup>(16)</sup> 解釈論について若干の検討を行うこととする (V)。

## II 本稿での「主観的」という語の意味内容

本稿においては、以下、「客観的価値」とはもっぱら市場価値 (market value) を意味するという前提に立って、それと対比される「主観的価値」は、受益者の個別的な事情を反映した「受益者自身にとっての価値」 (value to the recipient) を意味するものとする。そして、本稿では、<sup>(17)</sup> 主観的価値が市場価値を下回る場合に焦点を合わせて議論を進める。

---

(15) 本稿で参照する主な条文の試訳を、本稿の末尾に記載している。

(16) 不当利得法に関して、日本法と英米法は、その沿革を異にしており、構造や内容も同一ではないため、英米法での議論を日本法の議論に直ちに取り込めるわけではもちろんない。しかしながら、英米法における「主観的価値減損」という考え方は、単なる歴史的偶然の産物ではなく、自己決定権の尊重という一定の普遍性をもった理念を基礎としている面がある。そのため、英米での問題意識を紹介することは、日本法における問題点を発見・確認し、解決の方向性を検討する上で有益であると考えられる。

(17) イギリスにおいては、これとは逆に、受益者の主観的価値が市場価値を上回る場合 (たとえば、市場価値100ポンドのものを、受益者が200ポンドと評価していた場合など) についても議論があり、受益者が市場価値を



無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

「主観的」という語の使用については、注意を喚起すべき点が2つある。第一に、「主観的価値」とはいても、その算定は飽くまでも客観的な証拠に基づいてなされるものであり、外部から全く推知できないような受益者の内心の価値観まで探求するという非現実的な作業を裁判所に要求するものではない<sup>(18)</sup>。第二に、本稿では、受益者の財産計画その他の個別的事情からみた「受益者自身にとっての価値」を主観的価値と表現するのであるが、かりに「客観的価値＝市場価値」という前提をとらずに、受益者の目的や志向に照らして「客観的に相当な価値」<sup>(19)</sup>を客観的価値とよぶ立場をとるならば、本稿でいう主観的価値のことを客観的価値と表現することも不可能ではない。したがって、両者の混同を避けるために、本稿でいう「主観的」という概念は、価値評価の基準が通常の市場価値<sup>(20)</sup>（本稿でいう「客観的価値」）とは異なっていることを意味す

---

上回る額を償還すべきか否かが論じられてきた（この問題は、subjective overvaluation または subjective revaluation とよばれる）。英りは、この場合に市場価値を上回る償還義務を認めることに否定的であり（英り34条2項解説）、最近、英国最高裁も subjective overvaluation という法理の存在を基本的に否定する旨を判示した（Benedetti v. Sawiris, [2013] UKSC 50）。

(18) See ANDREW BURROWS, THE LAW OF RESTITUTION 44 n.6 (3d ed. 2010).

(19) 角田美穂子教授は、請負契約において提供された役務が給付受領者にとって無意味であった場合（たとえば、不要なりフォーム工事の押付け）などを想定して、役務を受領した当事者の「利得」を考えるにあたっては、「第一義的には、表見的とはいえ締結されていた契約によって実現しようとした目的に即しつつ（請負契約であれば仕事の完成）、受領した役務が客観的に相当な価値を有しているか否かを問うべき」であると提案している（角田美穂子「特定商取引法上の取消の効果について—住宅リフォーム被害を例に」横浜国際経済法学14巻3号（2006年）65頁）。ここでの「客観的に相当な価値」という概念は、受益者の「目的」という主観的要素を顧慮することを前提としており、役務の「市場価値」とは意味が異なると思われる。

(20) 本稿において、市場価値とは、「通常の」市場価値を意味する。「市場価値」という概念について、別の理解の仕方として、たとえば、受益者が当該利益を市場において通常人よりも安く入手する能力・手段を有してい

る語句として理解される必要がある。

### III 日本での議論状況の概観

前述1において提示した《問題1》《問題2》は、いずれも、わが国では比較的最近になって議論が目立つようになってきた問題である。以下では、議論の概略をみていくこととする。

#### 1. 約定対価の額を価額償還義務の限度としうるか

##### (1) 民法（債権法）改正検討委員会の提案

2009年に刊行された民法（債権法）改正検討委員会編『民法（債権法）改正の基本方針』（以下では『基本方針』と表記する）には、民法総則「第5章 法律行為」に属する「無効および取消し」の節において、《問題1》に対する指針を含んだ次の提案がある。<sup>(21)</sup>

##### 【1.5.51】（無効な法律行為の効果）

〈1〉法律行為の当事者は、無効な法律行為に基づいて、その債務の履行を求めることができない。

〈2〉法律行為の当事者が、無効な法律行為に基づいて履行したときは、相手方に対して履行した給付の返還を求めることができる。

〈3〉〈2〉の場合において、相手方が受領した利益そのものを返還するこ

とときは、当該事案における「客観的価値」ないし「市場価値」はそれに応じて低いものとなるという考え方もあるが（*see* Benedetti v. Sawiris, [2013] UKSC 50 [17]），本稿での議論の焦点に余計な「ぶれ」が生じるのを防ぐため、本稿ではそのような見解を採らない。

(21) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針 I 一序論・総則』（商事法務・2009年）349-350頁。なお、『基本方針』とは異なって、民法改正研究会（代表・加藤雅信）編『民法改正 国民・法曹・学界有志案』（法律時報増刊・2009年）では、不当利得の一般規定に関する改正案も含まれているが、そこでは「給付による不当利得」について単に「受けた給付」の返還を指示しており（改正案648条），約定対価が価額償還義務の限度となりうるか否かについては触れられていない。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

とができないときは、相手方はその価額を返還する義務を負う。

〈4〉〈2〉〈3〉の場合において、相手方が法律行為が無効であることを知らずに給付を受領したときは、相手方は利益が存する限度において返還する義務を負う。

〈5〉〈4〉の規定は、法律行為が双務契約または有償契約であった場合には適用しない。ただし、法律行為が無効であることを知らずに給付を受領した者は、当該法律行為に基づいて相手方に給付し、または給付すべきであった価値を限度として〈3〉の価額返還義務を負う。

本稿の問題である価額償還義務に関しては、原物返還が不能な場合における価額償還義務についての原則を〈3〉が定めている。そして、本稿との関連で特に注目されるのが〈5〉であり、そこでは「双務契約または有償契約」において、利得消滅の抗弁が適用されないことを定める一方で、善意の給付受領者が、約定対価の額（規定の文言では、「当該法律行為に基づいて相手方に給付し、または給付すべきであった価値」）の限度で価額償還義務を負うものとしている<sup>(22)</sup>。たとえば、Bが50万円の客観的価値を有する動産甲を30万円で錯誤者Aから買い受けたが、契約の無効についてBが善意の間に甲が滅失したとする。その場合、〈5〉によれば、Bは30万円を償還すれば足りることになるが、その理由は「解説」において次のように説明されている。

「〔客観的価値である50万円の〕価額返還義務を認めた上で、そのような義務を負うことになった原因が錯誤者であるAにあることを理由として〔Aに〕損害賠償義務を負わせるという考え方も成り立ちえないではない。しかし、いったん認めた価額返還義務を別の構成を通じて否定するという

---

(22) なお、法制審議会民法（債権関係）部会第32回会議（2011年9月20日）に際して、松岡久和委員は、価額償還義務を約定対価の限度に縮減することに関し、「利得の押付けを避ける」などの観点からその必要性を認め、この提案について「基本的に賛成」とする意見書を提出している（松岡久和「無効な法律行為の効果に関する意見」（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000095755.PDF> 参照））。

ことの当否が問題となるほか、錯誤のような場合とは異なり、無効・取消しの原因がAの側にあるといえるかどうか不明の場合には、一方当事者の他方当事者に対する損害賠償義務という構成では十分に対応することができないように思われる。むしろ、……Bは30万円を支払えば甲を取得することができると信頼したことに着目し、甲の滅失の経済的リスクは、B自身がAに対して支払った対価の限度において負担すると考えることができる<sup>(23)</sup>」(下線は笹川による)。

## (2) 民法改正中間試案

2013年に決定された民法改正中間試案では、上記の『基本方針』の提案が、一部修正を加えつつ、取り入れられる格好となった<sup>(24)</sup>。中間試案の「第5 無効および取消し」という部分には、次の提案がある。

### 2 無効な法律行為の効果

(1) 無効な法律行為(取り消されたために無効であったとみなされた法律行為を含む。)に基づく債務の履行として給付を受けた者は、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、給付を受けたもの及びそれから生じた果実の返還をすることができないときは、その価額の償還をしなければならないものとする

(23) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(21)357頁。なお、『基本方針』は、契約の解除の場合(より正確に言えば、「所有権移転を目的とする契約を解除する場合に、目的物が滅失または損傷したとき」)にも価額償還義務の限度を約定対価によって画する旨の提案をしており(提案【3.1.1.82】(解除の効果)〈4〉)、この提案は、「提案【1.5.51】〔無効な法律行為の効果〕と構想を共有している」とされる(『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ—契約および債権一般』(商事法務・2009年)333頁)。

(24) 中間試案に先立つ「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(2011年)でも、双務契約または有償契約が無効の場合に、善意の給付受領者の返還すべき価額の限度を約定対価によって画するべきかどうか論点の1つとして提示されている(商事法務編『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』(商事法務・2011年)268頁参照)。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

る。

(2) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれが多い額を限度とするものとする。

(3) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約以外の法律行為である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けた者は、それを知った時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において上記(1)の返還の義務を負うものとする。

(4) 〔意思無能力者の負う返還義務の範囲に関する規定 —— 省略〕

(注) 上記(2)については、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれが多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額」を限度とするという考え方があ

『基本方針』の提案と中間試案の提案とを比べると、双務契約・有償契約<sup>(25)</sup>の巻戻しにおいて、善意の給付受領者の価額償還義務が約定対価に

(25) 中間試案の規定では、「双務契約」という語が削られているが、これは法務省民事局参事官室の作成した「補足説明」によれば、「双務契約は常に有償であると考えられるので、『双務契約又は有償契約』とは、実質的には有償契約の範囲と一致する」という理由によるものである(商事法務編『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』(商事法務・2013年)55頁)。なお、中間試案には、「概要」と「補足説明」という2種類の説明文が付されているが、これらは「いずれも同部会〔法制審議会民法(債権関係)部会〕における審議の対象とされたものではなく、専ら事務当局(法務省民事局参事官室)の文責において、中間試案の内容を理解していただく一助とする趣旨で記載したもの」とされる。

よって限度づけられる可能性を認めた点は共通する。他方で、前者（『基本方針』の上記規定<5>）では、約定対価の額のみが責任軽減の基準額として挙げられているのに対して、後者（中間試案の上記規定(2)）では、約定対価と現存利益の「いずれか多い額」を限度とする旨が定められている<sup>(26)</sup>。つまり、中間試案では、約定対価が限度とされる場合が決められており、「客観的価値>約定対価>現存利益」という大小関係の存在が必要とされている。たとえば、50万円の客観的価値を有する物を30万円で買い受けたとする。その場合、物が滅失して現存利益がゼロであれば、約定価格である30万円を償還すれば足りる。これに対し、給付受領者が物を40万円で第三者に転売していた場合には、約定価格30万円ではなく、それを上回る現存利益40万円を償還すべきであるとされる<sup>(27)</sup>。中間試案における以上の提案の理由は、中間試案に付された「補足説明」において、次のように述べられている。

「給付受領者が、その法律行為が無効であること又は取消可能であることを知らなかったときは、給付受領者としては、反対給付さえ履行すれば相手方からの給付を確定的に保持することができる（その反対給付の額を超える経済的負担は、当該契約に関しては生じない）という正当な信頼が生じていると言える。そこで、本文(2)は、この場合には、反対給付又は現存

(26) この提案は、善意の給付受領者の価額償還義務を（客観的価値の償還に比べて）軽減することを意図しており、「本来の価額〔給付されたものの客観的価値〕を超える償還義務を負わせる趣旨ではない」とされる（商事法務編・前掲注(25)56頁）。なお、この提案の「概要」および「補足説明」では、「客観的な価額」という語が何度も使われているが、その語義について特段の説明はなされていない。

(27) なお、中間試案では、これと同様の提案が、「契約の解除の効果」という項目でもなされており、債務不履行を理由に契約を解除した者が価額償還義務を負うときには、約定対価と現存利益の「いずれか多い額を限度とする」旨が定められている（商事法務編・前掲注(25)138頁）。

(28) 商事法務編・前掲注(25)56頁。

(29) 商事法務編・前掲注(25)56頁。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

利益のうち大きい方を本文(1)の価額償還義務の上限とし、受領した給付の客観的な額がこの上限よりも大きいときは、この上限の限度で償還義務を負う（これを超える償還義務を負わない）とすることにより、給付受領者に予想外の負担を与えることにならないようにしようとするものである。反対給付が現存利益よりも大きい場合に反対給付の額を上限とするのは、給付受領者がその給付を受けるためには反対給付を負担する必要があったのであり、その限度で償還義務を負担させても給付受領者の期待に反しないと考えられるからである。現存利益が反対給付よりも大きい場合に現存利益を上限とするのは、無効な法律行為によって現に利益を受けている以上、給付の客観的な価額の範囲内でその返還をさせても不合理ではないからである<sup>(30)</sup>（下線は笹川による）

ここでは、約定対価を償還義務の限度とすることを認める趣旨が、「反対給付さえ履行すれば相手方からの給付を確定的に保持することができる」という信頼を保護することにあるとされている。この点については、前述した『基本方針』の解説において述べられていたことを基本的に踏襲するものといえる。

なお、中間試案（および『基本方針』）の説明文では、有体物が受領後に原物返還できなくなった事例が重点的に取り上げられている反面、受けたものが当初から「原物返還できないもの」であった事例に対する言及は少ない。中間試案の「補足説明」では、「給付されたものが役務であるなどその性質上給付自体を返還することができない場合」にも価額償還義務が生じることが述べられ、これについて別段の取り扱いをすべき旨は述べられていないため、前述した価額償還義務の限度付けに関する準則が、役務等の受領の場合にも基本的に妥当すると考えているようである。ただし、受けたものが使用利益である場合については、「いわゆる使用利益が給付を受けた物の価額とは別に返還の対象となるかど

---

(30) 商事法務編・前掲注(25)56頁。

(31) 商事法務編・前掲注(25)54頁。



うかについては、目的物の性質にもよることから、解釈に委ねることと<sup>(32)</sup>している」と述べられており、物の使用利益の価額償還に関する提案を控えることが示されている。

### (3) 磯村保教授の示す解釈論

双務契約の巻戻しにおいて、約定対価の額を価額償還義務の限度として用いる見解は、1985年の日本私法学会シンポジウム（「法律関係の清算と不当利得」）<sup>(33)</sup>における、磯村保教授の報告に既にみることができる。

磯村教授は、基本的な立場として、給付利得の類型についても「民法典〔つまり、民法703条・704条〕の枠組みを原則的に維持しつつ、契約類型の特性に応じて必要な修正を加える」という考えをとる。<sup>(34)</sup>そして、100万円の価値を有する物が代金60万円で売買されたが、売買契約の無効について買主が善意である間にその物が滅失した、という設例について、これを利得消滅の抗弁（民法703条）の問題と捉え、「〔買主〕としては自己の支払った代金額の限度においては、〔物との交換で失うことが観念されていたため〕その返還を期待しうべきでなかった……から、利得消滅を主張しえないとともに、これを超える部分については703条〔利得消滅の抗弁〕により価値返還債務の縮減を主張することができ<sup>(35)</sup>る」として、約定対価の額である60万円の限度で買主が価額償還義務を負う旨を述べる。さらに、磯村教授は、貸借型の契約が無効である場合についても言及しており、Aが錯誤により甲を善意のBに賃貸し、賃料を月5万円と定めたが、甲の価値からいえば月8万円が相当であった、

---

(32) 商事法務編・前掲注(25)54頁。

(33) 磯村保「契約の無効・取消の清算—各論的考察」私法48号（1986年）45-56頁。

(34) 磯村・前掲注(33)46頁。

(35) 磯村・前掲注(33)52頁。最近の教科書でこれと一部同旨の見解を示すものとして、橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰『民法V 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣・2011年）51頁〔大久保邦彦執筆〕。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

という設例について、「Bは甲の使用価値を価値返還し、Aは受領した賃料を返還すべきですが、善意のBは5万円を超える部分については、利得の消滅を主張しうることになり<sup>(36)</sup>ます」として、約定対価が価額償還義務の上限となりうる旨をここでも述べている。

磯村教授の見解は、「客観的価値>約定対価」という大小関係があるときに、約定対価の額を「現存利益」の額とみなして、善意の給付受領者の償還すべき金額を軽減するものといえる。給付受領者に予想外の負担を与えないようにするという趣旨で約定対価が上限となる可能性を認める点は、前述した民法改正中間試案と共通する。他方で、民法改正中間試案は、「約定対価」と「現存利益」とを対置させて、両者を別物のように扱っており、その点は磯村説と民法改正中間試案の間に相違があると思われる。

## 2. 約定対価をも下回る額を価額償還義務の限度としうるか

次に《問題2》に関する議論を概観する。役務など「原物返還できないもの」を受ける契約を結んだ者が、契約を取り消すとき、既履行の役務などについてその市場価値（あるいは約定対価）にあたる金額を不当利得として返還する義務があるとすれば、取消権を行使する意義は失わ

---

(36) 磯村・前掲注(33)56頁。また、これとは異なる構成によって、約定対価の額を償還すべきとする結論を導く見解も存在する。たとえば、油納健一教授は、賃貸借など有償の利用型契約が無効であった場合における使用利益の清算に関し、「約定価格が客観的価値の範囲内である限り、かつ約定価格が無効・取消原因の影響を受けていない限り、〔返還義務の〕対象の算定基準を約定価格と考えるべきではないか。なぜなら、客観的価値にもある程度の範囲があり、また客観的価値の範囲を超えない約定価格を無視する必要もないからである」と述べて（油納健一「いわゆる『使用利益』返還義務についての一考察—無効な利用型契約における『使用利益』を中心に—」神戸法学雑誌48巻3号（1998年）725-726頁）、「受けた利益」の「客観的価値」を算定する段階で約定対価を顧慮する解釈論を提示している。

れうる。このことが特に強く意識されるケースは、消費者が不当な干渉を受けて結ばされた契約を取り消そうとする場面である。ここで問題となる「市場価値のみならず約定対価をも下回る額を価額償還義務の限度とするか」という論点については、中間試案では特段の立法的な提案はなされていない<sup>(37)</sup>。参考となる立法的な解決を挙げると、特定商取引法に基づくクーリング・オフの場合には、役務などを提供した事業者がクーリング・オフ権を行使した消費者に対し価額償還を求めることが禁じられている（特定商取引法9条5項）。

近年、消費者契約に特有の取消権（消費者契約法4条に基づく取消しや特定商取引法9条の3に基づく取消し）について、消費者の取消権を無意味にしないよう、市場価値（あるいは約定対価）にあたる金額の償還義務を消費者が回避しうる解釈論が様々に説かれている<sup>(38)</sup>。たとえば、①「受けた利益」を消費者の主観的な価値（または目的）に照らして制限的に算定する見解<sup>(39)</sup>、②「現存利益」の返還で足りるとする見解<sup>(40)</sup>、③クーリング・オフの清算規定を参考にして（あるいは類推適用して）価額償還義務を制限する見解<sup>(41)</sup>、④信義則を根拠に価額償還義務を制限する見

(37) この点は、『基本方針』や民法改正研究会案（『民法改正 国民・法曹・学界有志案』）でも同様である。

(38) これら諸見解の詳しい紹介として、丸山絵美子「消費者契約における取消権と不当利得法理(1)」筑波ロー・ジャーナル創刊号（2007年）116-125頁参照。

(39) たとえば、齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック〔第4版〕』（日本評論社・2010年）731-734頁〔齋藤雅弘執筆〕（特商法に基づく取消しについて「返還すべき利得は事業者の違法行為によって押しつけられたものであり、事業者にやり得を許すのは公正ではないから、返還すべきものの価値の有無や内容は消費者の主観的価値をもって評価すべき」ことを提唱する）、角田・前掲注(19)65頁（特商法に基づく取消しについて、消費者の受領した役務が、消費者の実現しようとした目的に照らして「客観的に相当な価値」を有するか否かを問うべきであるとする）。

(40) たとえば、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』（有斐閣・2001年）38頁、丸山・前掲注(7)98頁。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

(42)  
解などである（これらの見解は必ずしも相互に対立的なものではなく、重複的に主張されることがある）。また、この種の調整について、それが消費者契約のみの特殊例外的なものではなく、不当利得の一般法理と接合するものであることが示唆されることもある。<sup>(43)</sup>

もっとも、上記のような価額償還義務の減免をはかる調整には、異論の余地もある。不当利得法による双務契約の清算については、当事者の有責性（故意・過失）とは関係のないニュートラル（価値中立的）なものとしてとらえる立場が有力に主張されている。<sup>(44)</sup> かりにその立場を貫徹するならば、契約交渉において不当な干渉を行った者に対する非難の要請は、不法行為を理由とする損害賠償請求（を被害者が加害者に対して行うこと）により対応すれば足りるともいえる。<sup>(45)</sup> つまり、そのような見解の下では、《問題2》について、不当利得法の枠内で利得返還義務を減免するという調整をはかることは、基本的には不要であると考えられることになる。

#### Ⅳ 米・英の不当利得法リステイトメントの規定

以下では、英米法に目を向け、受けたものが「原物返還できないもの」(non-returnable benefit)である場合の取り扱いに関し、まず「総論」として米・英の不当利得法リステイトメントにおける一般的な準則を紹介

---

(41) たとえば、齋藤・前掲注(39)731-732頁、後藤卷則・村千鶴子・齋藤雅弘『アクセス消費者法〔第2版〕』（日本評論社・2007年）39頁〔後藤卷則執筆〕、角田・前掲注(19)61-63頁、66頁。

(42) 野々山宏「消費者契約法と契約締結過程の適正化」法学教室310号（2006年）107頁。

(43) 角田・前掲注(19)65-66頁、丸山・前掲注(7)86-95頁。

(44) たとえば、藤原・前掲注(3)176頁。

(45) 藤原・前掲注(3)170-171頁参照（詐欺・強迫の事例に関して）。ただし、藤原教授自身は、例外の存在も認めており、「無効・取消規範の保護目的」が原則とは違った清算を要請する場合には、それに従うべきだとする（藤原・前掲注(3)175-176頁）。

する(Ⅳ1)。その次に、本稿の中心的問題である「契約の巻戻しにおける処理」について見ていく(Ⅳ2)。そして最後に、補足として、わが国の「利得消滅の抗弁」(民法703条)と類似する機能を英米法において有する「状態変更の抗弁」とよばれる法理が、本稿で取り扱う「主観的価値減損」を理由とする責任減免といかなる関係に立つのかを概観する(Ⅳ3)。

### 1. 総論

不当利得に関しては、「他人の損失において不当に利得した者」は、原状回復(不当利得の返還)の責任を負うという一般原則が存在する(米り1条, 英り1条1項)。その一方で、米りは、責任制限の基本原則の1つとして、「原状回復の責任は、善意・無過責の受益者を、押しつけられた取引(forced exchange)に服させてはならない」と定めている(米り2条4項)。これは、被告(受益者)の受けたものが「原物返還できないもの」である場合に、その市場価値の償還義務を課することに慎重な、米・英共通の基本姿勢を反映している。「押しつけられた取引」に対する警戒は、以下に示すように、(1)利得の存否の判断、および、(2)利得の金銭的評価、の両方で表れている。そして、英りは、これらを「主観的価値減損」(subjective devaluation)という概念と結びつけて説明している(英り7条3項解説, 34条2項解説)<sup>(46)(47)</sup>。

---

(46) これに対し、米りは、「主観的」という語は誤解を招く(主観的価値というのは外部から全く計測できないようなものを意味しうが、それは顧慮の対象となりえないというのがその理由)として、意識的に「主観的価値」という表現の使用を避けている(米り49条解説d)。しかし、本稿の取り扱う問題について、米りと英りは基本的に同趣旨の準則を設けており、本稿では、米りにおける責任制限法理についても「主観的価値減損」という呼称を便宜上あてることとする。

(47) イギリスでは、学説の大多数および判例において「subjective devaluation」という概念が認められている。ただし、異論を唱える学者および裁判官も存在する(たとえば、James Edelman や、Andrew Lodder の他、最

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

### (1) 利得の存否の判断

不当利得が成立するには、被告が何らかの「利益」を受けたことが必要である。<sup>(48)</sup>ここで「利益」とされうるものには、労務の提供を受けることや、物を使用・消費すること、債務の免責を受けることなども含まれる（米り1条解説d, 英り7条2項）。もっとも、そのような「原物返還できないもの」を受けた場合においては、利得（ないし不当利得）の存在が直ちに肯定されるわけではない。<sup>(49)</sup>

たとえば、米りは、<sup>(50)</sup>錯誤による財貨移転があった事例のうち、金銭以

---

近の英国最高裁判決（*Benedetti v. Sawiris*, [2013] UKSC 50）において少数意見を述べた Reed 卿が挙げられる）。

(48) 不当利得に基づく訴えを認めるにあたって検討すべき基本的な要素として、①被告は利得しているか、②その利得は原告の損失によるものか、③その利得は不当なものか、④原告は抗弁を有するか、の4つが挙げられる（英り1条1項解説）。

(49) この考え方の基礎は、歴史的には、19世紀以前の裁判実務に遡るものである。コモン・ロー上の金銭的な原状回復請求は、伝統的に、原告の与えたものが何であるかによっていくつかに分別されてきた。具体的には、①受領金銭の返還請求（*money had and received*）、②役務相当額の償還請求（*quantum meruit*）、③物品相当額の償還請求（*quantum valebat*）、④被告の利益のために第三者に支払われた金銭についての償還請求（*money paid*）である。これらの分類は、19世紀以前に存在した訴訟方式（*forms of action*）に由来するものである。かつての訴訟方式のもとでは、原告が被告に与えたものが金銭でない場合（上記②・③・④）には、原告は訴訟書面において、被告からの「依頼」に基づいて行為をした旨を述べなければならなかった（*Birks, supra note 10, at 111-112*）。実際には、裁判所は、被告の依頼がなくても一定の場合には依頼の存在を擬制して原状回復的な救済を認めるようになっていったのであるが、「依頼」という文言が手続上要求されたのは、被告自身の望んだ利益についてしか被告に価額償還の責任を負わせないという方針の顕れであると評されており、この方針は現在でも通用している面があるとされる（*see GRAHAM VIRGO, THE PRINCIPLES OF THE LAW OF RESTITUTION 68 (2d ed. 2006)*）。

(50) 錯誤による財貨移転は、錯誤を理由に契約の効力が否定される事例だけでなく、非償弁済の事例（債務がないのに錯誤により給付をした事例）などもひろく包含するため、わが国の給付利得に相当する事例の大部分が

外のものが供与された場合について、次の規定を置いている。

**【米リ】第9条 金銭以外の利益**

[中略] そのような行為〔錯誤により金銭以外の利益を他人に供与すること〕は、通常、下記のいずれかの場合にのみ受益者に不当利得をもたらす結果となる。

- (a) 原物返還が可能であるとき
- (b) 当該利益が後に金銭またはそれと同等のものに換えられたとき
- (c) 受益者が当該利益に対価を支払う意向を顕していたとき、または、
- (d) 受益者が、当該利益を受けていなければ必要となっていたはずの出費を節約していたとき

また、英リは、利得の存否に関し、錯誤以外の事例も想定して、次のような一般的な規定を置いている。

**【英リ】第7条 利得**

[中略]

(3) しかし、原告が下記のことを証明しない限り、被告は、利得したものと認められない。

(a) 合理的な人であれば、被告が利得していることを否定しないであろうこと（通常これにあたる事例として、たとえば、被告が金銭を受けた場合、必要な出費を節約した場合、または、非金銭的な利益を金銭化した場合など）、または

(b) 被告が当該利益を〔受けることを〕選んだこと（たとえば、〔被告が〕それを依頼した場合、強請(demanding)もしくは略取(taking)した場合、または、容易に原物返還できるものについて返還請求を受けた後も保持し続ける場合など）、または

(c) 被告が、利益を受けることを拒む機会があったにもかかわらず、対

「錯誤による財貨移転」に該当する。また、支出利得に相当する事例の中にも、ここに入るものがある（たとえば、他人の所有する物を自己の物と誤信して改良を加えた場合など）。



無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

価の支払いを原告が期待していることを認識または想定しつつ、その利益を任意に受け取ったこと

上記の米りおよび英りの規定は、「原物返還できないもの」について原則として利得（ないし不当利得）の存在を否定しつつ、いくつかその例外となる場合を定めるという構造になっている<sup>(51)</sup>。そのような例外的事例は、次の2種類に大別することができる。それは、①被告に明白な金銭上の利益が生じている場合（米り9条(b)・(d)、英り7条3項(a)）と、②受益について被告の側に一定の意識的な関与が存在する場合（米り9条(c)、英り7条3項(b)・(c)）である。以下、これらを簡単に説明する。

#### ①被告に明白な金銭上の利益が生じている場合

英りは、一般論として、「合理的な人であれば、被告が利得していることを否定しないであろう」ときは、利得の存在を認定できるとする（英り7条3項(a)）。これは、イギリスにおいて、従来、「争う余地のな

---

(51) この「原則」「例外」の構造の下では、利得の存否の証明に関して、被告が主観的価値の不存在を主張・立証する責任を負うのではなく、原告の側が例外的な事情（被告にとっての価値の存在を認めるに足る事情）のあることを証明すべきことになる。もっとも、最近、英国最高裁では、立証責任の所在に関してこれとは異なる理解を示す判決（*Benedetti v. Sawiris*, [2013] UKSC 50）が現れており、注意を要する。同判決の多数意見を代表して述べた Clarke 卿は、被告が労務を受けた場合に関して、①利得の存否の判断および金銭的評価の出発点となる基準は、その労務の市場価値であるとした上で（*id.* at [15]-[16]）、②被告は subjective devaluation を主張することができるが、そのためには、その労務が被告にとって無価値であったこと（または市場価値を下回る価値で評価していたこと）を被告が立証しなければならないとし（*id.* at [18],[23],[34]）、③原告は、被告の主張（上記②）に対する反論として、subjective devaluation を覆す事情の存在（出費の節約など「争う余地のない利益」の存在、または、被告の「依頼」もしくは「任意受領」の存在）を主張できるとした（*id.* at [25]）。

い利益」(incontrovertible benefit) という用語で表現されてきた事例であり、明白な金銭上の利益が生じている場合を想定している。具体例として、米・英どちらのリステイトメントにおいても、受けたものを売却などによって金銭化した場合<sup>(52)</sup>(米リ9条(b), 英リ7条3項(a)), および、必要な出費を節約した場合(米リ9条(d), 英リ7条3項(a))が挙げられている。

②受益について被告の側に一定の意識的な関与が存在する場合

「原物返還できないもの」を受ける際に、受領者が一定の意識的な関与をしていた場合には、利得の存在を否定できないことがある。ここでいう「意識的な関与」の代表的なものとしては、「依頼」(request)が挙げられる(英リ7条3項(b)参照)。「依頼」があった場合に、かりに有効な契約が成立していれば不当利得の問題とはならないが、方式不備などの理由で有効な契約が存在しないときには不当利得の問題となる。そして、被告が自ら依頼していたものについて、被告の利得の存在を認定しても、それは選択の自由を害するものではないといえる。米リ9条(c)の挙げる「受益者が当該利益に対価を支払う意向を顕していた」という場合も、基本的には、被告の「依頼」があった事例といえる(ただし、対価支払の意向が示されたことを要件とするため、無償を前提とした依頼は除外されている<sup>(53)</sup>)。

(52) たとえば、家の改良工事という労務が提供された後に、当該改良による増価を反映した価格でその家が売却されたときなどがこれに該当する。

(53) これに対し、英リ7条(およびその解説)では、無償を前提とした依頼が除外されるか否かについては、言及がない。もっとも、英リの著者である Burrows は、無償を前提とした依頼が錯誤によりなされた場合について、「少なくとも〔無償性に関する〕錯誤が合理的なものであったときは、彼女〔給付受領者〕の subjective devaluation の主張は認められるべきであり、彼女は原状回復〔価額償還〕をすることを命じられるべきではない」という考えを別著で述べており(Burrows, *supra* note 18, at 52), これは基本的には、米リ9条(c)と同じく、無償を前提とする依頼を除外す

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

なお、「受領を拒めたのにそれをしなかった」という不作為が被告にあったにすぎない場合（たとえば、自己の不動産に他人が改良工事を施しているのに気づきながら、それを放置した場合など）を、「依頼」など作為があった場合と同視できるかどうかが問題となる。イギリスでは、この問題は「任意受領」(free acceptance)とよばれ、近年の学説において激しい論議の対象となった。英リ7条3項(c)は、最近のいくつかの判例における説示に従い、一定の要件のもとで、そのような不作為があったことが利得認定の根拠となるとしている。

## (2) 利得の金銭的評価

「原物返還できないもの」を受けた場合について、かりに上記の基準によって例外的に利得の存在が認定されたとしても、英米法においては、当然に客観的価値（市場価値）に基づいて利得が算定されるわけではない。

米りでは、不当利得の算定基準<sup>(54)</sup>として、①受益者にとっての〔主観的〕価値 (value to the recipient)<sup>(55)</sup>、②原告の被った費用、③ものの市場価値、④約定されていた対価、の4つがあるとされる（米り49条3項）。そして、たとえば、原物返還できない受益について被告の依頼がなかった場合 (unrequested benefits)<sup>(56)</sup>において、被告が「善意・無過責の受益者」

---

る方向の見解といえよう。

(54) 米りにおける不当利得算定に関する諸ルールの概要については、拙稿・前掲注(11)354-357頁参照。

(55) この概念は、米り49条3項(a)では、「当該利益が被告の目指すものを推進するのに有する価値」(the value of the benefit in advancing the purpose of the defendant)と表現されている。「受益者にとっての価値」の具体例として、米りの解説は次のものを挙げる。1本15ドルを超えるワインを買った経験のない者に、1本250ドルの市場価値を有するワインが誤って届けられ、その者が匿名の友人からの贈り物と誤信して、ワインを飲んでしまったとする。その場合、当該ワインの「受益者にとっての価値」は1本15ドルを超えないとされる（米り49条解説b・設例1）。

であったときは、これら4つの基準のうち、最も額の小さいものによって算定されるとする(米り50条2項(a))。その場合、通常、上記①(被告にとっての主観的価値)が最も額の小さいものとなる(米り49条解説d)。

また、英りは、「被告の利得の価値は、通常、被告の受益当時における当該利益の市場価値である」という原則を採りつつも、「ただし、より低い額の方がより適切であることが(たとえば、依頼における契約条項などによって)立証されたときは、この限りでない」として主観的理由による減損の余地を認めている(英り34条2項)。

## 2. 契約の巻戻しにおける処理

### (1) 序

当事者の双方(または一方)により履行のなされた契約が、方式の不備や合意の瑕疵(錯誤・詐欺・強迫・不当威圧など)などにより、その効力を否定される場合には、原状回復の問題を生じる。この場合、受けたものの返還については、米・英ともに不当利得法の領域において取り扱われている。

当事者の双方が履行済みである場合においては、当事者の一方(原告)が契約の無効・取消しを主張して自らの給付したものの返還を請求するときには、その引き換えに、自身が相手方(被告)から受け取っていたものを返還する必要がある。もし原告がこのような「対向的な原状回復」(counter-restitution)をすることができないときは、基本的に、原告の取消しの主張や原状回復請求は斥けられる(米り54条3項、英り26条1項)。ただし、近年の判例の傾向としては、原物返還を厳格に要求する

---

(56) 原語である「innocent recipient」は、直訳すると「善意の受益者」であるが、違法な侵害行為(misconduct)をした者や、自らのネグリジェンスによって不当利得を受けた者などは除外されるため、実質的には「善意・無過責の受益者」を意味する(米り50条1項参照)。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

旧来の態度が緩和されており、原告が費消・処分などにより原物そのものを返還できないときには、受けたものの価値を償還することによってそれに代えることが認められうる<sup>(57)</sup>（米リ54条3項(a)、英リ26条1項解説参照）。また、「総論」で述べた主観的価値減損の考慮はここでも問題となり、受けたものが当初から「原物返還できないもの」であるときは、その市場価値を下回る額を受益者が償還すれば足りる場合や、利得の存在が否定されて価値償還義務を全く負わないとされる場合もある<sup>(58)</sup>。

以下では、契約の巻戻しに焦点を当てて、「原物返還できないもの」を受けた場合に、「約定対価を価値償還義務の限度としうるか」（本稿の《問題1》）、および、「約定対価および客観的価値のいずれよりも小さい額を価値償還義務の限度としうるか」（本稿の《問題2》）を順に見ていく。

---

(57) その場合、当事者双方が金銭での返還義務を負う形となるため、被告は相殺を抗弁として主張できる（英リ26条2項）。

(58) 本稿は、わが国でいう給付利得に相当する事案に焦点を合わせて主観的価値減損のあり方を紹介するものであるが、イギリスの学説上、主観的価値減損の中心的な適用事例として元来想定されていたのは、支出利得に相当する事案であった。たとえば、原告が被告からの依頼を受けることなく被告の家の窓を掃除した場合において、被告が窓を汚れたままにするつもりであった場合などである（see *Virgo, supra* note 49, at 67）。なお、イギリスの判例には、侵害利得に相当する事案において主観的価値減損を認めたものも存在する。たとえば、*Ministry of Defence v. Ashman* 事件（[1993] 2 E. G. L. R. 102）では、妻と不和になった夫（空軍所属の軍人）が、妻子を置いて官舎を出て行ってしまい、官舎（家賃月95ポンド）の居住資格を失った妻子は、新たな入居先として地方自治体の公営住宅（家賃月145ポンド）が見つかるまでの11か月間、やむなく官舎にとどまった。この不法占拠の期間について、国は妻に対し当該官舎の民間市場における賃料相当額（月472ポンド）を請求したが、控訴院は、subjective devaluation を引合いに出すなどして、妻は公営住宅における同種物件の家賃相当額を上限として価値償還すれば足りるとした。

(2) 約定対価を償還義務の限度としうるか

英米法では、無効または不成立とされた契約に基づいて給付を受けたケースは、少なくとも有償性（対価の支払い）が前提とされていた場合には、当該受益について受益者の「依頼」があったものとして扱われるのが原則である。<sup>(59)</sup>そのため、双務契約の巻戻しの場合には、「原物返還できないもの」を受けたときであっても、基本的には、利得の存在が認定されることになる（前述本文Ⅳ1(1)参照）。ただし、利得の存在が認定された場合に、当然に市場価値に基づいて利得の金銭的評価が行われるわけではなく、それを下回る基準（約定対価など）によって算定される余地がある。

たとえば、米りは、「善意・無過責の受益者」に関し、「依頼のあった受益」(requested benefit) から生じた不当利得は、「受益者にとっての合理的価値」によって算定されるとする（米り50条2項(b)）。そして、ここでいう「合理的価値」は、「通常、市場価値と、受益者が支払いの意向を表明していた価額とのうち、より小さい方である」とする（米り同条同項）。要するに、米りでは、双務契約の巻戻しにおいて「原物返還できないもの」の価額償還が問題となる場合に、「善意・無過責の受益者」は一般に、市場価値と約定対価のうち、より小さい方を償還すべきものとされているのである。<sup>(60)</sup>約定対価を顧慮する背景として、米りは、「受益者にとっての〔主観的〕価値」（米り49条3項(a)）を示す「証拠」としての意義を約定対価に認めうる旨を述べている（米り49条解説d・50条解説d）。

(59) ただし、例外として、契約が無効となった理由が受益者に対する詐欺・強迫である場合などは、「依頼」がなかった場合に準じる扱いを受けることがある（後述本文Ⅳ2(3)参照）。

(60) これは、本文Ⅲ1で紹介した『基本方針』の提案【1.5.51】の規定〈5〉ただし書によく似た内容であるといえる。ただし、米りの規定では、給付受領者が善意であっても、一定の過責があるときは、約定対価を限度とする責任軽減が受けられないことがある点で、違いがある。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

英りにおいても、約定対価を償還義務の限度としうる旨の規定が存在する。前述したように、英りは利得算定において市場価値を原則的な基準としつつ、例外として、「より低い額の方がより適切であることが（たとえば、依頼における契約条項などによって）立証されたときは」より低い額で算定できるとする<sup>(61)</sup>（英り34条2項）。英りの挙げる設例では、有効な請負契約が成立するに至らなかったのに、契約の成立を見込んで造園作業の労務が提供された場合において、注文者がこの受益前に市場価格より低い報酬額を上限として提示していたときは、その金額を上限として利得が算定されるとする（英り34条2項解説・設例1）。英りの規定の文言を米りと比較すると、英りでは、約定対価を限度とするか否かが、裁量的に判断されることをうかがわせる文言となっている。

### (3) 約定対価をも下回る額を償還義務の限度としうるか

米りでは、前述したように、「依頼のあった受益」の場合、「善意・無過責の受益者」の不当利得は「受益者にとっての合理的価値」によって算定され、その場合、一般には市場価値と約定対価のうちより小さい方を償還すべきものとされている。ただし、次に示す通り、一定の場合には両者のいずれよりも小さい額で算定する余地が認められている。

#### 【米り】第50条 善意・無過責の受益者

[中略]

(c) [50条2項(b)号にいう] 合理的価値は、次の場合には、より制限的な基準によって算定されうる。

(61) 契約が無効または強制できないものである場合において、約定対価を価額償還義務の限度とすることを肯定する裁判官の説示として、Pavey and Matthews Pty. v. Paul, (1987) 162 C.L.R. 221, 257 (Deane J.) [オーストラリア連邦最高裁の判決]; Taylor v. Motability Finance Ltd., [2004] EWHC 2619 [26] (Cooke J.) などがある。

(62) 原文にない丸数字および改行を加えている。



- 〔①〕 受益者のした〔対価に関する〕同意の有意性 (validity) が疑われるとき (49条3項(d)), または,
- 〔②〕 原告が依頼通りに履行していなかったとき (36条), または,
- 〔③〕 広く使われている価格が利潤の要素を含んでいて, 裁判所が原告に利潤を与えないことを決定したとき。<sup>(62)</sup>

ここで挙げられた、いくつかの場合のうち、本稿との関連で最も重要であるのが、上記①の「受益者のした〔対価に関する〕同意の有意性が疑われるとき」である。米りの解説では、この具体例として、受けるものの価格や品質について受益者が欺罔されていたときや、受益者が無能力者であって（無思慮・無経験のために）受けたものから通常の効用を得られない状況にあったときなどを挙げる（米り50条解説e）。そして、このような場合には、前述Ⅳ1(2)でみた「依頼なき受益」(unrequested benefit) の場合と同様に取り扱えるものとされ、市場価格および約定対価を下回る価額（つまり、「受益者にとっての価値」という主観的評価）で利得を算定しうることを明らかにしている（米り50条解説e, 50条2項<sup>(63)</sup>(a)）。たとえば、ダンス教室Aが、ダンスの素質のない成人Bに対して「君は素晴らしいダンサーになる特別の素質がある」と請け合って勧誘し、Bは、授業料25万ドルを一括払いして、5,000時間のレッスンを受ける契約を結んだが、レッスンを100時間受けた後にAの詐欺を理由に契約を取り消したとする。この場合、Bは、授業料25万ドルの返還を請求できるが、かりに100時間のレッスンがB自身の目的に役立つ価値があったときは、その分を差し引くべきであるとされる（つまり、Bは、受けたレッスンに主観的価値がある限りでのみ、その価額償還をすることになる）（米り54条解説g・設例17）。

---

(63) 同様の趣旨を含んだ規定として、米り54条4項(a)は、詐欺などの被害者が取消しを主張する場合には、取消しおよび原状回復の要件とされる「対向的な原状回復」（前述本文Ⅳ2(1)参照）を被害者に有利となるよう緩やかに解釈すべき旨を定めている。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

他方、英りは、この問題について米りのような明確な規定は置いていない。しかし、前述した英り34条2項の規定（市場価格と比べて「より低い額の方がより適切であることが立証されたときは」より低い額で利得を算定できるとする規定）は、約定対価を唯一の減額算定の基準とはしておらず、裁判所の裁量によって約定対価をも下回る額で算定できる場合があることを示唆するものといえる。さらに、英りの解説では、受益者の償還すべき金額がゼロと評価される場合も挙げられており、たとえば、Aに強迫されて、Bが自らの望まない屋根の葺き替え工事をAから受領してその代金を支払った後、強迫を理由に代金の返還を請求するとき、通常、Bには利得があるとはいえないため、A側は代金額と提供役務相当額との相殺を主張できないとされる（英り26条2項解説・設例3）。これは、受益が自由な選択に基づかない場合は、明白な金銭上の利益（*incontrovertible benefit*）を受けていない限り、利得の存在が認定されない、という原則（英り7条3項）が契約巻戻しの局面でも適用されるべきこと<sup>(64)</sup>を明らかにしたものである。

---

(64) これと同趣旨の主張が、イギリスの法学者 Chen-Wishart によって既になされている（Mindy Chen-Wishart, *Rescission for Duress, Fraud and Exploitation*, in *UNJUSTIFIED ENRICHMENT: KEY ISSUES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 159, 182-183, 185 (D. Johnston & R. Zimmermann eds., 2002)）。Chen-Wishart は、契約巻戻しにおける *subjective devaluation* に関して、参考判例として、*Kettlewell v. Refuge Assurance Co.* 事件（[1908] 1 K.B. 545）を挙げる。この事件では、既存の生命保険契約を更新しない意向を示した原告女性に対し、被告（保険会社）の代理人が、翻意させようとして、「あと4年間保険料を払い続ければ、以後は保険料の支払いなしに同一の保障が受けられる」旨の偽りを故意に述べた。これを信じた原告は、さらに4年間、保険料を支払った。その間、有効な保険が存在し、所定の事故が生じたときは、被告は保険金を支払う義務を負っていたが、保険金支払いの対象となる事故は実際には生じなかった。この後、詐欺に気付いた原告は、当該詐欺のあった日以降の既払い保険料の返還を求めて訴えを起こした。裁判所は、この事実関係において、原告が取消しまでの間、保険でカバーされているという恩恵を得ていたにもかかわらず、原告が被告

### 3. 「主観的価値減損」と「状態変更の抗弁」の異同

これまで見たように、「原物できないもの」の受領について、英米法では一定の場合に、利得の存在を否定したり、利得の額を市場価値より低く算定することによって、受益者の不当利得責任を減免することが認められている（本稿では、この法理を「主観的価値減損」と総称している）。この他に、英米不当利得法においては、受益者の「利得」に着目した責任制限法理として、「状態変更の抗弁」とよばれるものがある（米リ65条、英リ23条）。この抗弁は、状態の変更（change of position）により利得の全面的な返還を被告に命じるのが「衡平に反する」（inequitable）とき、その限度で利得返還義務を減免する効果をもたらすものと一般的に定式化されている（米リ65条）が、實際上、その適用事例は善意の受益者について「利得の消滅」（disenrichment）が生じた事案に集中している<sup>(65)</sup>（英リ23条1項解説）。そのため、「状態変更の抗弁」は、機能的には、わが国の「利得消滅の抗弁」（民法703条）とパラレルなものであるといえる。

主観的価値減損と状態変更の抗弁は、いずれも受益者の「利得」に着目した責任制限法理であるという重要な共通点があり、両者が実際のところ一体の法理である可能性を示唆する有力学説も存在する<sup>(66)</sup>。しかし、

---

への対向的原状回復を行うことなしに既払い保険料を取り戻すことを認めた。

(65) 「状態変更の抗弁」が認められうる事例として、たとえば、金銭受領の有効性を信じてその金銭を予定外の寄付に充てた場合（米リ65条解説c・設例10）や、予定外の投資をして結果的に財産を失った場合（米リ65条解説d・設例14）、代理人として金銭を受領した者がそれを本人に引き渡した場合（米リ65条解説b・設例1）などが挙げられる。なお、この抗弁は、米国の第1次原状回復法リステイメント（1937年）では、「事情の変更」（change of circumstances）と名付けられていた。以上に関し、拙稿「英米不当利得法における『事情変更の抗弁』—民法703条の『利得消滅の抗弁』との比較の観点から—」神戸学院法学32巻2号（2002年）73頁以下参照。

(66) たとえば、Birksは、歌唱や楽器演奏が依頼なしに提供されたとき、

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

「主観的価値減損」と「状態変更の抗弁」の比較

	主観的価値減損	状態変更の抗弁
①制度の趣旨	自己決定の保障（取引の押しつけの防止）	受益の有効性に対する信頼を保護する
②不当利得法における位置づけ	一般には、不当利得の成立要件レベルの問題とされる	抗弁のレベルの問題とされる
③どの時点から適用可能か	通常は、受益と同時	通常は、受益の後（状態の変更が起きた時）
④受益者が利得返還責任を負う限度	基本的には、受益者の目的・志向に照らした主観的な価値を限度とする	基本的には、残存する利得の客観的な価値を限度とする
⑤受けた利益が金銭である場合にも主張できるか	基本的には、主張できない	主張できる
⑥双務契約（双方履行済み）の巻戻しの事例でも主張できるか	主張できる	対向的な原状回復の十全さを要求する伝統的な見解を前提とすれば、基本的には主張できない
⑦受益者が原状回復義務の存在について「善意」であったことを要するか	基本的には、受益者が善意であったことを要する（ただし、強迫されて役務を受けた場合などは、受益者が取消原因の存在を知っていても主観的価値減損を主張しうる）	受益者が善意（または善意無過失）であったことを要する

現時点では、学説の多く（米・英のリステイトメントを含む）は、両者を一応は別個の法理として取り扱っている。たとえば、イギリスの体系書では、一般に、主観的価値減損は不当利得の成立要件レベルでの「利得」の有無に関連する問題として巻頭の方で扱われるのに対し、状態変更の抗弁は巻末の方で抗弁レベルの問題として扱われている。また、両

---

それが高額のコストに値するようなものであったとしても、不当利得に基づく請求が原則として認められない理由は、これら役務を受領する際に「即時的な利得消滅」(instant disenrichment)が生じて被告が「状態の変更」を主張できるという構成によっても説明可能である旨を述べる（PETER BIRKS, UNJUST ENRICHMENT 62-63 (2d ed. 2005)）。

者はその典型的な適用場面などにも違いがある。両者の主な相違点は、前頁の表の通りまとめることができよう。

## V 検討

### 1. 主観的価値を顧慮することの当否

前述IV2でみたように、米・英の不当利得法リステイトメントにおいては、本稿の《問題1》および《問題2》のいずれについても、価額償還義務の範囲を、(市場価値を下回る)主観的価値によって画する余地が認められている。その趣旨としては、「押しつけられた取引」を防ぐこと、あるいは「選択の自由」を尊重することが挙げられるが、これらは自己決定の保障といいかえることができよう<sup>(67)</sup>。日本法においては、取引に関する自己決定権は憲法13条の幸福追求権にその基礎を求めうるものであり、一般論として、自己決定権に対する配慮が重要であること自体は特に争いがないと思われる。問題となるのは、相手方の有する権利とのバランス上、どの範囲で給付受領者の自己決定権を反映した処理を認めるのが妥当といえるかであろう<sup>(69)</sup>。

---

(67) 最近の英国最高裁の判決では、主観的価値減損という法理は、被告(受益者)の自主性(autonomy)を保護することにその根拠があると述べられている(Benedetti v. Sawiris, [2013] UKSC 50 [18] (Lord Clarke))。

(68) 山本敬三「憲法システムにおける私法の役割」法時76巻2号(2004年)59-60頁では、「契約や法律行為で尊重される当事者の『意思』は、自己決定権、つまり憲法13条の幸福追求権に属するものに連なってくる」と述べられている。

(69) 不当利得法を価値中立的な制度として把握する立場からは、本稿の見解とは違って、自己決定権の侵害という問題は専ら不法行為に基づく損害賠償によって調整されるべきである(したがって、不当利得返還義務の範囲には影響せず、給付受領者は、給付されたものの市場価値を償還すべきである)と主張されるかもしれない。しかし、不法行為法による救済だけでは、必ずしも完全とはいえないように思われる。たとえば、給付受領者が、相手方の過失を立証できないケース(特に《問題1》に関する事例で、契約の無効・取消原因が生じたことについて相手方に過責がない場合など)

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

まず《問題1》についてみる。給付受領者が契約の無効・取消原因について善意であって、受けた役務等について約定対価を超える支払義務を負わないものと信じていた場合、約定対価を上回る市場価値相当額の償還義務を給付受領者に課するのは、日本法においても「押しつけられた取引」(米り2条4項)の問題を生じるとされる<sup>(70)</sup>。つまり、契約の締結・履行において拒否しえたはずの市場価値での購入を給付受領者が不意打ち的に事実上強制されてしまうことになる。この場合、少なくとも給付受領者の受けたものが役務など当初から「原物返還できないもの」である事例では、約定対価を価額償還義務の限度とする処理は、自己決定権保障の点で基本的に合理性を有するのではないだろうか。<sup>(71)</sup>これは、

---

や、自身の損害を十分に立証できないケース(金銭支払いによる財産的損害が、受けた役務の市場価値と損益相殺されて損害がゼロと評価される場合、あるいは、「自己決定権の侵害」という精神的損害が、財産的損害と比べて不釣り合いに低く算定される場合など)がありうるのではないか。また、詐欺・強迫の場合における取消権の消滅時効期間は、現行法では、「追認をすることができる時から5年間」(民法126条)とされているのに対し、不法行為による損害賠償請求権の方は「被害者……が損害及び加害者を知った時から3年間」(民法724条)とされており、自己決定権の侵害について損害賠償による解決しかできないとすれば、実質上、取消権の行使が民法の本来予定していた期間よりも早く無意味化しうることも留意されるべきであろう。

(70) これと実質的に同趣旨の指摘を松岡・前掲注(22)が既にしてしている。松岡・前掲注(6)8-10頁も参照。なお、わが国の不当利得論では、いわゆる「押しつけられた利得」という問題は、不当利得の類型のうち、もっぱら支出利得で論じられる傾向があったと思われるが、果たしてそれが自明の理であるかどうかは問い直されるべきであろう。給付利得においても「利得の押しつけ防止」を考慮すべきことを示唆する論考として、他に、河上正二「契約関係解消に伴う清算」磯村保ほか著『民法トライアル教室』(有斐閣・1999年)346頁、丸山・前掲注(7)92-94頁参照。

(71) この理は、有体物を受けた後にそれが滅失して価額償還義務が生じた場合においてもおそらく同様にあてはまると思われるが、その種の事例に関しては、本稿では検討のための準備が行き届いていないため、これ以上立ち入らない。

給付利得の事案の処理においてしばしば説かれる表見的法律関係の顧慮という観点からも説明しうるとされる。ただし、給付受領者が善意であれば当然にこの種の責任軽減（いわば「約定対価限度の抗弁」）を認めてよいかどうかは一考の余地がある。たとえば、給付受領者が善意であったとしても、米り52条1項の示すように一定の過責がある場合については、責任軽減を認めることに慎重になるべきであると思われる<sup>(72)</sup>。また、約定対価が市場価値を大幅に下回っているようなときは、約定対価を上回る利益を給付受領者がたとえば「出費の節約」<sup>(73)</sup>によって得ることも想定されうる。その場合、最近の英国最高裁の判決（注(51)参照）が示唆するように、現実には得られた利益を相手方（給付者）が立証したときは、（市場価値を超えない範囲で）その償還をさせることは一般に不合理ではないと思われる。明白な現存利益を償還させることは、給付受領者が当該給付を受けなかったとした場合の財産状態に比べて、給付受領者を貧しくさせるものではないからである。

次に《問題2》について考えると、給付受領者が詐欺・強迫など不当な干渉を受けて契約を締結させられ、対価に関する意思決定に瑕疵がある場合には、約定対価を基準とすることの合理性は薄れる。この場合、受けた役務等の市場価値または約定対価を基準として価額償還義務を負わせるのは、望まない取引を押しつけるのと同然の結果となり、契約の無効・取消しを被害者保護のために認めた法律の趣旨を損なうことにな

---

(72) 一例として、注文者（または買主）が、故意はないものの、誤った情報を請負人（または売主）に伝え、通常よりも安い価格を約定して給付を受けたとする。この善意不実表示が契約の無効・取消しを招来した場合、約定対価を基準とする責任軽減を給付受領者に認めるのは妥当性を欠くであろう（米り52条1項(b)参照）。

(73) 「出費の節約」という観念については、侵害利得のケースを主に想定した批判的考察が川角由和教授により示されている（川角由和『不当利得とは何か』（日本評論社・2004年）175-223頁）。この観念の意義に関して検討の余地があると思われるが、本稿では立ち入らない。



無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

る（前述Ⅲ 2 参照）。そのため、それらを下回る額を価額償還義務の限度とすべき場合があるのではないだろうか。この種の事案において、かりに給付者側の行為態様がきわめて悪質であれば、たとえば民法708条（不法原因給付）の適用によって、給付受領者の価額償還義務をゼロにすることも考えられるが、そこまで至らない場合は常に全部免除とするのは給付受領者の有利に偏りすぎるため、部分的な減額にとどめる余地を認めるのが合理的であると思われる。責任軽減をするに際しては、給付されたものが「給付受領者にとって」どれだけの価値があったかは、重要な考慮要素であるといえる。もっとも、ここで問題となる「主観的価値」は、約定対価を基準とする場合とは違って、数値的な明確さを欠くことが多いと思われるし、「主観的価値」以外に当事者双方の行為態様や無効・取消原因規範の目的なども考慮に入れられるべきであろう。したがって、これら諸要素を踏まえて、裁量的に価額償還の金額を調整するのが妥当かつ現実的であると思われる。

## 2. 立法論における可能性

前節（Ⅴ 1）で述べたことを踏まえて、以下では、《問題 1》と《問題 2》とに分けて、立法論について検討する。

### (1) 約定対価の額を価額償還義務の限度とすること

まず、《問題 1》（約定対価の額を価額償還義務の限度としうるか）に関しては、民法改正中間試案の「無効な法律行為の効果」という見出しの提案（前述本文Ⅲ 1(2)参照）を検討素材とする。<sup>(74)</sup>同提案の規定(2)では、

---

(74) この立法提案については、不当利得法のうち給付利得の一部だけを切り出して規定を置くことが適切かどうか、また、かりにそのような規定を置くとしても民法総則の法律行為の箇所<sup>(74)</sup>に置くことが適切かどうか、議論の余地がある（松岡・前掲注(6)11-12頁参照）。しかし、本稿では、これらの問題には立ち入らず、無効な契約の効果について、何らかの規定を、民法の何れかの箇所に新設することを一応の前提として、検討を進める。

有償契約の場合に善意の給付受領者が、現存利益と反対給付の「いずれか多い額」<sup>(75)</sup>を限度として価額償還義務を負うことが提案されている。こ

---

(75) もっとも、中間試案のパブリックコメント手続終了後の民法（債権関係）部会第76回会議（2013年9月10日）において、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(1)」（民法（債権関係）部会資料66A）として事務局から示された資料では、「無効な法律行為の効果」に関し、次のように規定を改めることが提案されている（法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000118124.pdf> 参照）。

「無効な法律行為の効果

- (1) 無効な法律行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う。
- (2) 上記(1)の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の場合において、金銭以外の物を返還するときは、受領の後にその物から生じた果実を返還しなければならないものとする。
- (4) 上記(1)から(3)までにかかわらず、上記(1)の無効な法律行為が有償契約以外の法律行為である場合において、給付を受けた者が、給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けた者は、その法律行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負うものとする。[以下省略]

この新提案に付された「説明」によれば、価額償還義務については「素案(1)の『原状に復させる』の解釈に委ねる」ものとされ、中間試案の規定(2)にあった「有償契約が無効である場合には、善意の給付受領者の価額償還義務を反対給付の価値の額又は現存利益のいずれか高い方を上限とするという案」は削除されている。削除の理由として、同「説明」は、「前提となる価額償還義務自体を解釈に委ねることとしたため、価額償還義務についての上限のみを規定するのが難しいこと、価額償還義務にこのような上限を付することが学説上確立したものと言えるかどうかには疑問もあり、現段階でこのような規定を設けて解釈の余地を狭めることには疑問もあること、例えば、給付受領者が受領した利益の額をどのように認識していたかなどを考慮することが当事者間の公平に合致する場合があるとも考えられ、受領時の悪意を要件として一律に上限を設けるよりも、様々な要素を考慮して柔軟に判断する余地を残しておくほうが妥当な結論を導き得ると考える余地もあることなどを考慮した」と述べている。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

れは、前述したように、「客観的価値>約定対価>現存利益」という大小関係があるときに、約定対価が責任の限度額となりうることを認めたものである。

前節（V 1）で述べたように、「取引の押しつけ」を防ぐという視点からいえば、「善意」<sup>(76)</sup>の給付受領者について「原物返還できないもの」の価額償還義務の限度を約定対価によって画することには合理性が原則としてあると思われる。したがって、私は、約定対価が限度となる可能性を中間試案が認めたこと自体は、基本的に正当であると考ええる。中間試案では、給付受領者が善意であることに加えて、「約定対価>現存利益」という大小関係の存在が要求されている。この点、確かに約定対価と現存利益の大小も考慮に入れるべき余地はあるものの、それは、給付受領者の主張する「約定対価限度の抗弁」を相手方が覆すために、「約定対価を上回る利益を給付受領者が現実を得ている」という事実を相手方が立証したときに、問題とすべきものであろう。したがって、私の考えでは、「約定対価>現存利益」という（しばしば立証に困難を伴う）事実を立証する責任を給付受領者に負わせるべきでないと思われる。

以上の議論は有償契約を想定したものであるが、「給付受領者に予想外の負担を与えることにならないようにする」という同試案の方向性をさらに押し進めるならば、無償契約の場合においても、約定対価（その場合の約定対価はゼロである）を顧慮して価額償還義務を制限することが考えられるのではないか。特に物の使用や労務といった、本来「原物返還できないもの」を無償という約定で受ける契約を結んだ場合には、善意の給付受領者の価額償還義務を原則的にゼロとすることには一定の合理性<sup>(77)</sup>があると思われる。なぜなら、受領者は「無償だからこそ」当該

---

(76) たとえ善意であっても一定の過責のある者については、ここでいう「善意」には該当しないと解する余地があろう（本文V 1参照）。

(77) 磯村・前掲注(33)55頁は、使用貸借における使用利益を例にして、「B〔借主〕が善意である限り、Bは無償で甲〔目的物〕を借りることが

利益を受けたわけであり、(現存利益の存在が明らかである場合を別にすれば) それに対して金銭支払義務を課するのは「取引の押しつけ」となるためである。たとえば、「お試し無料サービス」といわれてエアコンのクリーニングを受ける契約を結び、事業者から労務提供を受けたが、当該契約が事業者側の錯誤により無効であった(あるいは、事業者の従業員が事業者を無権代理して当該契約を締結していた)とする。その場合、善意の給付受領者の価額償還義務は、原則としてゼロとされるべきであろう。<sup>(78)</sup>

なお、ここで中間試案における「利得消滅の抗弁」の取り扱いについても確認のために見ておくと、中間試案に付された「概要」および「補足説明」では、有償契約の巻戻しにおいては「利得消滅の抗弁」は認められない(そして、その代わりに、約定対価を基準とする責任軽減が認められる)<sup>(79)</sup>旨が述べられている。しかし、この説明は、中間試案の規定の文言に照らして齟齬を生じるように思われる。なぜなら、中間試案の規定(2)は、大小関係が「客観的価値>現存利益>約定対価」となる場合に、現存利益の額が償還義務の限度となるとしているため、論理的に言えば、有償契約においても利得消滅の抗弁が適用されうることを認めていると思われるからである。たとえば、客観的価値50万円の物を30万円

---

できると信じていたわけですから、利益が現存しないかぎり703条の保護を受けることができると解されます」と述べており、これは方向性を同じくする見解と思われる。なお、民法703条の「利得消滅の抗弁」では、通常、受益者の側が利得の消滅を証明する責任を負うとされるが、役務など「原物返還できないもの」について無償という約定があり、かつ、受益者が善意であった場合には、現存利益についての証明責任を転換して、給付者(原告)の側に現存利益(出費の節約など)の存在を立証する責任を負わせるべきであると思われる。

(78) 例外として、労務を提供した事業者が、給付受領者の現存利益(出費の節約など)の存在を証明したときは、現存利益の返還請求を認める余地がある。ただし、實際上、この証明は困難であると思われる。

(79) 商事法務編・前掲注(25)53頁、55-56頁。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

で買い受けた者が、善意である間に、その物を40万円で転売したとする。その場合、中間試案の提案によれば給付受領者が、40万円で転売して原物返還が不能になったという事実を立証することによって、物の客観的価値（50万円）の償還義務を免れ、現存利益（40万円）を償還すれば足りることになるのは、まさに「利得消滅の抗弁」の帰結といえるのではないか。したがって、中間試案は、実際のところは、有償契約についても利得消滅の抗弁の適用可能性を認めた上で、「客観的価値>約定対価>現存利益」となるときには約定対価の額に基づいて償還額を決めるという修正を付するものといえよう。この場合、約定対価の額を下回る範囲については利得消滅の抗弁の効果が認められない<sup>(80)</sup>ことになるが、その理由は、「給付受領者がその給付を受けるためには反対給付を負担する必要があったのであり、その限度で償還義務を負担させても給付受領者の期待に反しない<sup>(81)</sup>」ことに求めることができる。そして、中間試案に含まれるこのような趣旨をさらに押し進めるならば、（中間試案には全く言及のない点であるが）無償契約であっても、当該契約において覚悟すべき負担が給付受領者側にあったときは、その価額の限度で利得消滅の抗弁の効果を否定すべきであろう。たとえば、無効な負担付贈与契約により与えられた物が滅失したとき、受贈者を全面的に免責するのではなく、受贈者が覚悟すべきであった「負担」の価額の限度では、価額償還義務を負わせるべきである。なぜなら、少額の金銭的負担との引き換えにより物が譲渡された場合に、それを有償契約（売買）とみれば利得消滅の抗弁が（少なくとも部分的には）制限されるのに、無償契約（負担付贈与）とみれば利得消滅の抗弁が全面的に認められるというのは、明らかに均衡を欠くためである。また、消費貸借契約の場合には、それが無償契約（つまり、無利息消費貸借）であったとしても、受領物の滅

---

(80) この取り扱い、前述Ⅲ 1(3)で紹介した磯村教授の主張と符合するものである。

(81) 商事法務編・前掲注(25)56頁。

失について利得消滅の抗弁を認めるべきではない。なぜなら、借主は、契約の無効について善意のときも、同種同量の物を返還する義務の存在を当然に覚悟すべき立場にあったからである。<sup>(82)</sup>

以上の検討から、有償契約と無償契約とを連続的に取り扱う方向で、中間試案の規定(2)・規定(3)の内容を再構成すると、次の2つの法理にまとめることが可能であると思われる。

**【法理1】(約定対価限度の抗弁)**

契約の巻戻しにおいて、善意の給付受領者は、自らが当該契約において覚悟すべきであった負担(反対給付など)の価額を、価額償還義務の限度として主張することができる。ただし、それを上回る現存利益があるときは、(受けたものの客観的価額を超えない範囲で)現存利益を返還する義務を負う。

**【法理2】(利得消滅の抗弁)**

契約の巻戻しにおいて、善意の給付受領者は、現存利益の価額を、価額償還義務の限度として主張することができる。ただし、自らが当該契約において覚悟すべきであった負担(反対給付など)の価額を下回ることはできない。<sup>(83)</sup>

給付受領者は、上記【法理1】と【法理2】に示した2つの抗弁のう

---

(82) 英りには、この趣旨に基づいて、金銭の借主からの「状態変更の抗弁」の主張を一部封じる規定が置かれている(英り23条2項(a)(iii))。また、類似の例として、使用貸借の場合も、無償契約ではあるが、受領者は目的物の返還義務を当然に覚悟すべき立場にある。そのため、(少なくとも善管注意義務の懈怠があったときは)目的物の滅失・毀損について利得消滅の抗弁を主張できないことになる(磯村・前掲注(33)55頁がこれと同旨の指摘を既にしている)。

(83) 【法理2】は、約定対価を下回る範囲では利得消滅の抗弁の効果を認めないため、有償契約の場合、實際上、利得消滅の抗弁の適用を制限する方向で働くものといえる。もっとも、「有償契約であれば利得消滅の抗弁を当然に排斥する」という考え方とは明らかに異なる。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

ち、自己により有利と思われる方を選択して主張することができることになろう。<sup>(84)</sup>この「再構成」は、中間試案の規定とは外見が確かに大きく異なるが、中間試案の示す方向性を徹底するならば、有償契約と無償契約とを峻別することの合理性は失われ、両者に共通の上記法理が見出されるのではないか。少なくとも、中間試案の規定の是非を論じるにあたっては、単にその文言を検討するだけでなく、【法理1】と【法理2】に妥当性があるか否かも視野に入れて、検討されるべきではなかろうか。

## (2) 約定対価をも下回る額を価額償還義務の限度とすること

次に《問題2》(受益の主観的な評価に基づき、約定対価および客観的価値のいずれをも下回る額を価額償還義務の限度としうるか)の検討に移る。この問題は、民法改正中間試案では触れられていない。しかしながら、法制審民法(債権関係)部会の審議に委員として参加した松岡久和教授<sup>(85)</sup>の意見書には、「価額返還義務の範囲を限定しうる包括的な規定を置くことの当否」を論じた部分があり、そこには、《問題2》に関する重要な示唆が含まれている。松岡教授は、「価額返還義務を一般的に肯定する規定を設けると、121条ただし書や特定商取引法9条5項・7項など返還義務を否定・縮減する特別な規定が存在しない場合には、たとえば不当取引の被害者が不要な給付についてまで業者に対する価額返還義務を負わされ、消費者保護の実質が失われる(取消しをしても経済的には意味が乏しい)こととなるおそれがある」という前提の下、「あくまで例示であるが」として、「利得返還義務は当事者の行為態様や無効・取消原因規範の目的により制限されうる。」という規定、あるいは、「特別の定めがある場合でなくても、裁判所は、当事者の行為態様

---

(84) これら2つの抗弁は、いずれも約定対価(交換的な負担の価額)の顧慮を伴っているが、約定対価という基準が、【法理1】では給付受領者に有利に働くのに対し、【法理2】では給付受領者に不利に働いている。

(85) 松岡・前掲注(22)。



や無効・取消原因の規範目的を考慮して、返還すべき利得額を合理的な範囲に制限することができる。」などの規定を置くことを検討すべき旨を述べている。かりに松岡教授の示唆する、これら包括的な責任制限規定が立法化されたならば、《問題2》に関する事例は、その適用対象の1つとなるであろう。《問題2》に関する事例は、約定対価を基準とする場合（《問題1》の場合）とは違って、受けた労務などの主観的価値を厳密に算定できないことが多く、裁判所は、当事者双方の行為態様や無効・取消原因規範の目的なども考慮して、裁量的に価額償還の金額を調整せざるをえないと思われる。そのため、松岡教授の提案は、《問題2》を解決する上で、現実的な妥当性を有するものであろう。この種の包括的な規定が適用されるのが、ある程度例外的な事例であるという限定を付する必要はあると思われるが、立法論として肯定的に検討されるべきであると考えられる。

### 3. 解釈論における可能性

給付受領者にとっての主観的な価値に基づいて、価額償還義務の範囲を制限する余地を現行民法において認めるとしたとき、いかなる解釈論が考えられるか。本稿は、これについて一定の明確な回答を用意するには至っていない。しかし、解釈論において障害となりうる点などをここで示すのは、前に述べた立法論の存在意義を考えるのに有益と思われる。以下、簡略ではあるが、解釈論上の問題点の提示を試みたい。

#### (1) 約定対価の額を価額償還義務の限度とすること

まず、《問題1》として取り上げた、「約定対価の額を価額償還義務の限度とする」ことからみていく。このような責任制限を導く解釈論として、第一に考えられるのは、給付受領者の「受けた利益」が、給付受領者の主観的評価に基づき約定対価の額にとどまる、という解釈である。主観的価値減損を理由とする責任制限を、不当利得の成立要件レベルの

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

問題（「利得」要件の問題）に位置づけるのは、英米法（特にイギリス法）では一般的であり、また直観的に理解しやすいアプローチともいえる。もっとも、日本では、ドイツ民法学の通説の影響により、「受けた利益」を客観的価値とする見解が従来支配的であり、上記アプローチはそれを（部分的にであれ）克服することが課題となる。「受けた利益」を主観的価値として把握する民法学説（主観的価値説）は、「利得」の本質論に転換をもたらし、不当利得法全体に対して多大な影響を及ぼす可能性もあるため、慎重に検討されるべきものといえよう。<sup>(86)</sup>

第二に考えられるのは、「現存利益」を根拠として責任制限を導く解釈である。民法703条により約定対価の限度で価額償還義務を負うという構成は、既に見たように磯村保教授によって唱えられている。<sup>(87)</sup>この立場によれば、善意の者が役務など「原物返還できないもの」を受けた場合、約定対価の額を超える部分については、受領と同時に利得が消滅しているとみることになろう。もっとも、「利得消滅の抗弁」は、受益の後に利益が客観的に失われた事例（たとえば、物理的な滅失など）を本来の適用対象としていると思われる、受益時における利益の主観的な評価に基づいて責任減免をするというのは「利得の消滅」の本来の語義か

---

(86) 齋藤・前掲注(39)は、《問題2》に関して「主観的価値」を基準とする利得清算を主張する注目すべき見解であるが、齋藤雅弘弁護士は、民法理論として主観的価値説を唱えているわけではなく、特定商取引法に基づく契約取消し事例という限られた範囲について「不当利得法理の修正」として上記処理を提唱しているようにみえる。なお、ドイツ民法学における「客観的価値説」と「主観的価値説」の対立については、川角・前掲注(73)149-162頁（初出「不当利得とはなにか（一）（二・完）」—いわゆる『飛行機旅行事件判決』（BGHZ 55, 128）の波紋—）島大法学32巻3・4号（1989年）165頁、33巻1号（1989年）145頁）、藤原正則「侵害不当利得法の現状—代償請求と利益の返還（Gewinnherausgabe）—」北大法学論集44巻6号（1994年）170頁以下、村田大樹「侵害利得における返還内容の多様性」同志社法学56巻5号（2005年）367-389頁に詳しい紹介がある。

(87) 磯村・前掲注(33)52頁。

ら離れた解釈となるようにみえる。<sup>(88)</sup> また、磯村説とは異なるが、今日の学説の多くは、双務契約の巻戻しにおいて「利得消滅の抗弁」を認めることに否定的である。かりに双務契約の巻戻しで「利得消滅の抗弁」を一般に否定する立場を採るならば、約定対価の額を「現存利益」としてひろく責任軽減を認めることは、説明に矛盾を生じることになる。<sup>(89)</sup>

以上は、利益の算定という視点からの解釈論であったが、それ以外のものも考えうる。たとえば、民法1条の信義則・権利濫用禁止を根拠にして、価額償還義務の範囲を制限するという考え方もありえよう。これは、一般条項に基づいて、全く新しい法理（いわば「約定対価限度の抗弁」）を生み出すものであり、「受けた利益」や「現存利益」に関する従来の議論との摩擦が比較的少ないというメリットがあると思われる。しかし、給付受領者が善意の場合に価額償還義務を約定対価の額に基づいて軽減することを原則的なルールとして承認するときは、そのルールが適用されるケースは比較的頻繁に生じることが予想され、一般条項があまりに安易に適用されることになるのではないかという懸念もあろう。

約定対価の額を価額償還義務の限度とすることを導きうる解釈論は、上にみたようにいくつか挙げられるが、私の考えでは、いずれも何らかの疑問点（または克服すべき課題）を伴うように思われる。したがって、かりに「約定対価の額を価額償還義務の限度とする」ことを認めるので

---

(88) これについては、英米法において「主観的価値減損」が「状態変更の抗弁」とは別個の法理として一般に扱われていること（前述本文Ⅳ3）も参考にされるべきであろう。

(89) なお、磯村教授は、双務契約の巻戻しにおいても利得消滅の抗弁が基本的には認められる（ただし、約定対価の額の範囲では、抗弁の効果が認められない）という前提に立つため、磯村説では、この矛盾は生じない。もっとも、磯村説が約定対価の額を「現存利益」と呼ぶならば、それと区別されるべき出費節約などによる「現存利益」と並んで、同一事案において「現存利益」が複数存在することになる。概念上の紛らわしさを避けるには、民法改正中間試案が示すように、両者を別個のものとして取り扱う方がよりよいのではないだろうか。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

あれば、立法によって解決するのがおそらく最善の道ではないだろうか。

(2) 約定対価をも下回る額を価額償還義務の限度とすること

次に、《問題2》として取り上げた、「受益の主観的な評価に基づき、約定対価および客観的価値のいずれをも下回る額を価額償還義務の限度とする」ことについてみていく。

この場合にも、まず「受けた利益」の算定や、「現存利益」の算定という視点からの構成が考えられるが、これは、《問題1》のところで述べたのと同様の難点を抱えていると思われる。さらに、《問題2》の処理にあたっては、主観的価値を考慮するだけでなく、無効・取消しを定めた規定の立法趣旨や、当事者双方の行為態様ないし帰責性の程度なども考慮して、総合的・裁量的に償還額が決定（ないし調整）されるべきであると思われるが、利益の算定というアプローチによってそれを実現しようとする民法理論<sup>(90)</sup>は、不当利得法の基盤といえる「利得」概念を過度に複雑化あるいは柔軟化し、不当利得法全体を不安定なものとする懸念<sup>(91)</sup>があるのではないか。

---

(90) このような見解の代表的な論者として、谷口知平博士が挙げられる。谷口博士は、現存利益の認定において当事者双方の過責（ここでいう「過責」はかなり広い意味を持つ概念であり、「悪意」「過失」だけでなく、社会的に非難される行為・容態まで含むとされる）を考量することによって、不当利得返還義務の範囲を調整する旨を提唱している（谷口知平『不当利得の研究』（有斐閣・1949年）424頁）。なお、谷口博士は、過責の考量論を提唱するにあたり、米国の第1次原状回復法リステイトメント（1937年）における「事情変更の抗弁」（＝状態変更の抗弁）に関する規定を大いに参考にしてしているが（谷口・同書347-348頁、351頁参照）、その後の英米法諸国では、谷口博士の示唆するような過失相殺的な処理（谷口・同書429頁）はこの抗弁に関して一般には支持されていない（拙稿「不当利得法における『過責の考量』—英米法からの示唆」私法71号（2009年）205頁）。

(91) 近年、英国にある枢密院司法委員会は、ジャマイカからの上訴事件の判決において、似たような懸念などから「状態変更の抗弁」の適用について当事者双方の過責割合を斟酌することを拒絶している（Dextra Bank &

そのため、これら諸要素の考慮に基づいた、裁量的な算定を可能にする解釈論を別途考える必要があるように思われる。

1つの考えとしては、無効・取消規範の保護目的を根拠として責任制限を導くという構成が挙げられる。契約の巻戻しにおいて、無効・取消規範の保護目的を考慮して効果を決定するという方向性は、近時の学説において多くの支持を集めている。私も、無効・取消規範の保護目的を重視すること自体は、正鵠を得たものと考えている。ただ、無効・取消規範の保護目的という、やや漠然とした（そして多様な理解がなされる）論拠に基づき、何ら民法の規定に依拠せずに、ダイレクトに責任制限を導くのは、恣意的判断をしているかのような印象を与える危険もある<sup>(92)</sup>。そうすると、無効・取消の規範目的は、そこから直接に責任制限という効果を引き出すよりも、民法の規定について一定の解釈をする際の論拠として用いる方がより穏当ではないだろうか<sup>(93)</sup>。

そこでもう一つ考えられるのは、民法1条の信義則・権利濫用禁止を根拠として裁量的な算定をすることである<sup>(94)(95)</sup>。このアプローチは、《問題

---

Trust Company Ltd. v. Bank of Jamaica, [2002] 1 All E.R. (Comm.) 193 [40]-[45] (Lord Goff of Chieveley)。

(92) 規範目的考慮論における指導原理の必要性に関し、丸山・前掲注(7)91頁参照。

(93) なお、特定商取引法（または消費者契約法）に基づく契約取消しについては、その立法趣旨を考慮して、特定商取引法9条5項の定めるクーリング・オフの清算規定を参考にする（あるいは類推適用する）という考え方もあるが、この規定は、役務や使用利益についての価額償還義務を全否定しており、かりにこの効果をそのまま取り入れるとすれば、事案によっては硬直的で過大な効果となるように思われる（丸山・前掲注(7)99頁における指摘を参照）。

(94) 不当利得返還請求が信義則・権利濫用法理の適用によって制限されることは、近年、最高裁判所の判決（最判平成21年12月18日判時2068号151頁）でも明示的に認められている。また、学説では、信義則・権利濫用法理の適用可能性を肯定する見解が、同判決以前から既に存在していた（たとえば、好美清光「不当利得法の新しい動向について（上）」判タ386

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

2》の場合には、比較的の問題が少ないように思われる。《問題2》を適切に処理するには、裁判所は、場合により当事者双方の行為態様や無効・取消原因規範の目的なども考慮して、裁量的に価額償還の金額を調整する必要が生じる。一般条項である民法1条は、そのような処理を無理なく引き受けうる規定である。そして、民法1条の適用される事例を例外的なものとして位置づけて、適用について慎重を期するならば、一般条項の安易な適用に流れることを回避することが可能と思われる。従って、かりに立法的な手当てがなされないのであれば、《問題2》は、信義則・権利濫用法理に基づいて価額償還義務を裁量的に減免するという方法で解決することが検討に値するのではないだろうか。

## VI おわりに

最後に、本稿での検討をまとめると、次のようにいえよう。

わが国の不当利得法学において類型論に立つ学説では、利得算定の出発点となる「受けた利益」を客観的価値（市場価値）に基づいて算定し、かつ、無効な双務契約を清算する場面では、たとえ受益者が善意であっても「現存利益」への責任縮減を基本的に認めないという立場が主流といえる。しかし、無効な契約の清算において「原物返還できないもの」（労務の提供や、物の使用など）の価額償還が問題となるとき、市場価値の償還義務を課することに固執すれば米りのいう「押しつけられた取

---

号22頁（1979年）、加藤・前掲注（2）435頁、青野博之「不当利得返還義務と過失相殺の類推適用」『谷口知平先生追悼論文集第2巻契約法』（信山社・1993年）519-520頁など。なお、同判決における信義則・権利濫用法理の適用のされ方に関する評釈として、拙稿「株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に対する不当利得返還請求と信義則・権利濫用法理」神戸学院法学39巻3・4号（2010年）395頁以下参照。

(95) 野々山・前掲注(42)は、消費者契約法4条に基づく取消しに関して、消費者側の価額償還義務を信義則に基づいて制限する見解を示している（ただし、本稿とは異なり、返還義務の「軽減」よりも「全否定」に重点が置かれている）。

引] (forced exchange) の問題をわが国においても生じる可能性がある。そのため、一定の場合には、給付受領者にとっての主観的な価値を顧慮して、市場価値を下回る額を価額償還義務の限度とすべきことがあると考える。この責任軽減の根源的な理由は、取引に関する自己決定権を保障することに求められる。

第一に、「原物返還できないもの」を受ける契約を結んだ者が契約の無効・取消原因について善意（より厳格に言えば、善意・無過責）であって、約定対価を超える負担を負わないものと信じていたときは、約定対価を価額償還義務の限度と認めることに合理性が基本的にあると考える。民法改正中間試案に示された立法的提案のうち、これを肯定する部分については賛成する。約定対価を限度とするという提案は、中間試案では、有償契約の場合のみを対象としているが、私の考えでは、無償契約の場合（「原物返還できないもの」を無償で受ける契約を結んだ場合）にも、「ゼロ」という約定対価を顧慮することには合理性があり、その場合、少なくとも立法論としては、善意の給付受領者の価額償還義務は原則としてゼロとされるべきであると考え。ただし、この種の責任減免（いわば「約定対価限度の抗弁」）は、中間試案の規定が示唆するように、現存利益の立証によって覆される余地があると思われる。具体的に言えば、約定対価を上回る利益を給付受領者がたとえば出費の節約などによって現実<sup>に</sup>得ていることを相手方が立証したときには、給付受領者は（受けたものの市場価値を超えない範囲で）現存利益を返還すべきことがある。

第二に、「原物返還できないもの」を有償で取得した者が詐欺・強迫など不当な干渉を受けて契約を締結して、対価に関する意思決定に瑕疵がある場合は、約定対価を基準とすることの合理性は薄れ、給付受領者を保護するために約定対価（および市場価値）を下回る額を価額償還義務の限度とすべきことがある。この場合、受けたものが受益者自身にとってどれだけの価値があったかを考慮することが確かに重要となる



無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

が、償還すべき金額の決定（ないし調整）にあたっては、それ以外にも考慮すべき要素がいくつかあると思われる（たとえば、当事者双方の行為態様や無効・取消原因規範の目的など）。この問題については、民法改正中間試案では特に触れられていないが、立法論の検討をする意義があるといえる。かりに現行法においてこれを解決しようとするならば、民法1条の信義則・権利濫用法理を適用して処理することが検討に値すると思われる。

### 【本稿において参照した主な規定の試訳】

#### 1. アメリカ法律協会『第3次原状回復・不当利得法リステイメント』(2011年)

##### 第1条 原状回復および不当利得

他人の損失において不当に利得した者は、原状回復の責任を負う。

##### 第2条 責任を制限する諸原則

[中略]

(4) 原状回復の責任は、善意・無過責の受益者を、押しつけられた取引(forced exchange)に服させてはならない。[押しつけられた取引とは、]換言すれば、受益者が受領を拒む自由を有するべきであった[のにそれがなかった]ものに対する金銭支払義務である。

##### 第9条 金銭以外の利益

錯誤により金銭以外の利益を他人に与えた者は、受益者の不当利得を防止するのに必要な限りで、原状回復の請求権を有する。そのような行為〔錯誤により金銭以外の利益を他人に供与すること〕は、通常、下記のいずれかの場合にのみ受益者に不当利得をもたらす結果となる。

- (a) 原物返還が可能であるとき
- (b) 当該利益が後に金銭またはそれと同等のものに換えられたとき
- (c) 受益者が当該利益に対価を支払う意向を顕していたとき、または、
- (d) 受益者が、当該利益を受けていなければ必要となっていたはずの出費を節約していたとき

##### 第49条 金銭での原状回復；利得の算定基準

[中略]

(3) 原物返還できない利益を受け取ることによって生じた利得は次のいずれかによって算定される。

(a) 当該利益が被告の目指すものを推進するのに有する価値

(b) 原告が当該利益を与えるのに掛けた費用

(c) 当該利益の市場価値 または

(d) 被告の〔価格等に関する〕合意が価格の問題については有意と認められるときは、被告が支払いの意向を示していた価格

特定の事例において使用可能な利得算定基準が複数あり、それらが異なった結果を生じるときは、第50条から52条までの規定に従って選択される。

[以下省略]

### 第50条 善意・無過責の受益者

(1) 「善意・無過責の受益者」(innocent recipient)とは、〔受益と〕関係のある行為において51条の定める違法な侵害行為をしておらず、かつ、問題となっている不当利得について52条の定める〔加重〕責任を負っていない者をいう。

(2) 原物返還できない利益について49条3項の定める複数の基準によりそれぞれ異なった評価がなされうるときは、善意・無過責の受益者の責任は次の通り決められる。

(a) 依頼なき受益 (unrequested benefits) から生じた不当利得は、それら基準のうち、もたらす原状回復の責任が最も小さいものによって算定される。

(b) 依頼のあった受益 (requested benefits) から生じた不当利得は、受益者にとっての合理的価値によって算定される。〔ここでいう〕合理的価値は、通常、市場価値と、受益者が支払いの意向を表明していた価額とのうち、より小さい方である。

(c) 〔前号にいう〕合理的価値は、次の場合には、より制限的な基準によって算定されう。〔①〕受益者のした〔対価に関する〕同意の有意性が疑われるとき (49条3項(d)), または, 〔②〕原告が依頼通りに履行していなかったとき (36条), または, 〔③〕広く使われている価格が利潤の要素を含んでいて、裁判所が原告に利潤を与えないことを決定したとき。

[以下省略]

### 第51条 違法な侵害行為による利得；利益の吐出し；アカウントティング〔＝清算した上での償還〕

(1) 本条において「違法な侵害行為」(misconduct)とは、原告の有する法的に保護される利益を被告が侵害することであって、本リステイトメントの第13-15条〔詐欺, 強迫, 不当威圧〕または39条-46条〔「違法行為に因る原

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

状回復」および「機会主義的な契約違反によって得た利益の吐き出し」に基づいて被告が〔不当利得の〕責任を負い、提訴されうるものをいう。

(2) 被告が違法な侵害行為によって得た利益の価値は、〔被告に〕過失があるか否かを問わず (culpable or otherwise)、原状回復との関わりでは、市場価値を下回らない。市場価値は、そうすることが適切であれば、〔目的物の〕使用許諾 (license) を得るのに必要な費用に基づいて定められる。

(3) 「悪意の違法行為者」 (conscious wrongdoer) とは、違法な侵害行為によって利益を得、かつ、

(a) 〔受益の〕元となる、原告に対する違法行為 (underlying wrong to the claimant) を知りつつ、または、

(b) 当該行為が原告の権利を侵害するリスクがあることを知っていたにもかかわらず、その行為をした被告をいう。

(4) 〔本項に比べて〕第2項の方がより重い責任を負わせる場合を除き、悪意の違法行為者、または、悪意・過失の有無を問わず信託義務に違反した者 (defaulting fiduciary) は、〔受益の〕元となる違法行為に帰因する正味の利益 (net profit) がその者の不当利得とされる。

〔以下省略〕

#### 第52条 利得についての〔加重〕責任

(1) 悪意の違法行為者 (51条3項) ではない被告であっても、原状回復請求の目的となるものの受領、保持または取り扱い〔における過責〕を理由に、〔善意・無過責の受益者に比べて加重された〕責任を負うことがある。本条において、被告がそのような責任を負うのは、被告に不当利得が生じた主要な原因が被告側の下記事由のいずれかであるときである。

(a) ネグリジェンス

(b) 不実表示 — これは、その不実表示が不法行為的であるか否かを問わない

(c) 原告との間で結んだ契約の履行違反または履行拒否 — これは、その契約が強制可能なものか否かを問わない

(d) 認識および機会を有していたにも関わらず、当該の不当利得を回避または是正することを不合理に怠ったこと、または、

(e) 悪意 (bad faith) もしくは非難に値する行為 (reprehensible conduct)

〔以下省略〕

#### 第54条 取消し・解除 (rescission) と原状回復

〔中略〕

(3) 原告が対向的な原状回復 (counter-restitution) によって被告を元の状態 (status quo ante) に回復させることができないときは、取消し・解除は許されない。ただし、次の場合はこの限りでない。

(a) 原告の行う〔対向的な〕原状回復における不足部分について、被告が補償を公平に受けた場合、または

(b) 被告の過責または〔利得発生の〕基礎となる取引行為におけるリスク割当てにより、被告が、補償なしに損失を負担することが公平である場合

(4) 争われている取引行為を覆すことを原告に許す方が、その取引行為〔の履行〕を強制するよりも正義にかなうときは、取消し・解除は適法とされる。一般的な準則は、次の通りである。

(a) 原告が詐欺その他悪意の違法行為 (conscious wrongdoing) によってさせられた財貨移転 (transfer) を覆そうとするときは、第3項に示した〔取消しの〕制約は、原告に有利となるよう緩やかに解釈される。

[以下省略]

#### 第65条 状態の変更

利益を受けたことに起因して、善意無過失 (without notice) の受益者に状態の変更が生じ、当初受けた利益 (original benefit) の返還を命じることが受益者にとって衡平に反する (inequitable) とときは、受益者の原状回復の責任はその限度で減少する。

## 2. アンドリュー・パロウズ『イギリス不当利得法リステイメント』(2012年)

#### 第1条 不当利得に因る原状回復

(1) 原告の損失において不当に利得した被告に対して、原告は原状回復を求める権利を有する。

(2) 原状回復を求める権利は、被告の利得を返還させる権利である。

[以下省略]

#### 第7条 利得

(1) 「利得」(enrichment) は、ある利益 (benefit) を取得することを要件とする。

(2) 利得を構成しうる利益には、次のものが含まれる。金銭、動産または不動産。金銭、動産または不動産の使用。労務。銀行口座への入金。債務またはその他の責任からの解放。請求権の不行使。無体財産 (たとえば、知的財産、受取勘定または株式)。

無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して……

(3) しかし、原告が下記のことを証明しない限り、被告は、利得したものは認定されない。

(a) 合理的な人であれば、被告が利得していることを否定しないであろうこと（通常これにあたる事例として、たとえば、被告が金銭を受けた場合、必要な出費を節約した場合、または、非金銭的な利益を金銭化した場合など）、または

(b) 被告が当該利益を〔受けることを〕選んだこと（たとえば、〔被告が〕それを依頼した場合、強請 (demanding) もしくは略取 (taking) した場合、または、容易に原物返還できるものについて返還請求を受けた後も保持し続ける場合など）、または

(c) 被告が、利益を受けることを拒む機会があったにもかかわらず、対価の支払いを原告が期待していることを認識または想定しつつ、その利益を任意に受け取ったこと

### 第23条 状態の変更

(1) 以下の場合、被告は抗弁を有する。

(a) 被告が利益を受けた結果として、または、被告が利益を受けることを予期したことによって、被告の〔財産〕状態に変更が生じ、かつ

(b) その〔状態の〕変更があるために、もし〔完全な〕原状回復を命じると、被告が利益を受けなかった場合、または、被告が利益を受けることを予期していなかった場合と比べて、被告の財産が少なくなる (be worse off) と

(2) しかし、以下の場合、被告はこの抗弁〔つまり、状態変更の抗弁〕を有しない。

(a) その状態の変更が

(i) 悪意でなされたとき、もしくは

(ii) 重大な刑事上の違法性を伴うとき、もしくは

(iii) 〔無効な契約の下で〕貸し付けられた金銭を用いて、〔金を失う〕リスクのある行為をしたことによるものであるとき、または

(b) 〔利得の〕不当性要素の持つ重大性が、状態の変更の持つ重大性と比べて大きいとき（たとえば、政府機関が違法に利益を獲得したことが〔利得の〕不当性要素である場合など）

[以下省略]

### 第26条 対向的な原状回復 (Counter-restitution)

(1) 被告が原告に与えた対価的な利益 (reciprocal benefit) について、〔原告が被告に〕対向的な原状回復を行うことができないときは、被告は抗弁を

有する。

(2) 被告が原告に与えた対価的な利益の対向的原状回復を根拠として、被告は、通常、相殺を行う旨の抗弁を有する。

#### 第34条 金銭的な原状回復の判決を求める対人権

(1) 金銭的な原状回復の判決を求める対人権は、被告又はその人格代表者に対してのみ強制可能であり、被告の利得の価値を返還させる権利である。

(2) 被告の利得の価値は、通常、被告の受益当時における当該利益の市場価値である。ただし、より低い額の方がより適切であることが（たとえば、依頼における契約条項などによって）立証されたときは、この限りでない。