

無効な法律行為の効果に関する意見

2011年9月20日

臨時委員 松岡 久和（京都大学）

本日審議された問題のうち、標記の点に関して、趣旨を明らかにするために事後的に意見を文書で申し上げたい。会議では、以下の一部を省略し、表現を適宜変更して発言したが、基本的な趣旨に変更はない。

返還請求権の範囲（部会資料29の第2の3(2)32-37頁）

3の無効な法律行為の効果のうち、(1)(3)にも関係するが、(2)を中心に意見を申し上げたい。結論が少し複雑なので先に4点に箇条書き的にまとめ、次に簡潔にその理由を述べる。

- 1 (2)の無効な法律行為の返還請求権の範囲について、提案されている内容に基本的には賛成である。
- 2 この種の規定を不当利得法の特則として不当利得法以外の場所に規定することは、十分考えられる選択肢であるが、今回は改正の対象でない不当利得法の章に規定する方が良いと思われる。
- 3 規定を設けるとした場合には、民法総則ではなく、契約総則に置くべきである。
- 4 規定を設けるか否かの最終的な判断の前に、主に次の5点について、議論を詰めておく必要がある。
 - ①対価合意自体に瑕疵がある場合には、客観的な価額の返還義務になることを明記するべきある。
 - ②果実・使用利益も原則として返還するべきである旨を規定することの当否およびその詳細。
 - ③価額返還の場合の価額算定基準時について規定を設けることの可否およびその詳細。
 - ④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及びその詳細
 - ⑤不当利得法の一般規定との関係で生じうる問題点とそれへの対処方法の検討

【理由の概要】＊

＊詳しくは、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9月1日号）4-13頁。ただし、4④の例示はこの論文とは変えている。

1 双務・有償契約における約定対価限度での価額返還義務

提案内容の根幹は、双務または有償契約においては給付受領者の帰責事由の有無に関係なく原則として約定対価を限度とする価額返還義務を負い、利得消滅の抗弁を認めない、ということである。

(1) 価額返還義務の原則

双務契約の清算において給付受領者が帰責事由がなくても価額返還義務を負う根拠は、対価的牽連性の貫徹である。すなわち、いわば *give and take* の交換関係は、清算の場合にも貫徹しないと当事者間に不公平となる。換言すれば、契約上の利益を受けた者は、その利益の取得には対価の支払いを要すると知って取得したのであるから、自ら行った給付の返還返還を求めながら利得消滅の抗弁によって自分の受けた利益の返還を免れるという恩恵を受けるには値しない、という考え方である。この考え方は、判例・学説の発展方向に沿って次第に強く浸透してきており、比較法的にも支持されている（PICC 3.17条2項、PECL 4:115条、DCFR II編7:212条2項、II編303条1項、VII編5:101条、VII編5:102条、フランス民法改正のカタ

ラ準備草案、司法省草案、ドイツの通説)。

(2) 双務契約または有償契約における約定対価限度

利得消滅の抗弁に関するこうした特別な扱いは双務契約に即して発展してきたもので、双務契約でない有償契約に広げることは、比較法的にも必ずしも一般的ではない。しかし、無償契約の清算の場合を対比して考えると約定対価限度の考え方が共通に妥当することが明らかになる。すなわち、無償で給付を受けた善意者が、原物返還ができない場合に価額返還責任を負わされるとすれば、受領した物の購入を実質的に強制されたのと等しくなる。善意の給付受領者は、無償と信じたからこそ契約を締結したはずなので、これを認めれば予想外の負担を押し付けられてしまう。それゆえ、この場合の善意の給付受領者には利得消滅の抗弁が広く認められている。このことは、「合意なしには交換取引を強制されることがない」という私的自治原則の消極面を正当に評価し、利得の押し付けを避けるために必要である。そして無償契約を「対価がゼロの契約」と考えると、有償契約では同様に、やはり利得の押し付けを避けるためには、返還義務を対価限度に縮減する必要がある。そのように整理すれば、無償契約と有償契約の場合の価額返還義務の範囲の扱いは、連続した同じ根拠で捉えられる。重要なのは、交換的な出捐があるか否かという観点である、利得の消滅・縮減を認める不当利得法の原則に対する特別な規律を双務契約に限定する必要はないことになる。以上の理由から、提案の内容自体には基本的に賛成する。

2 不当利得法一般との関係

規定を不当利得法以外の場所に置くことには、無効な契約（後述第3点を参照）の清算の規律を明確化し理解しやすくする利点がある。比較法的にも、この方式を採用する例（上記のPICC、PECL、フランス民法改正草案）があり、改正案において有力な選択肢となる。しかし、統一的な不当利得制度を有している日本民法に馴染むか（ドイツ民法やDCFRは不当利得法に規定を置く）、あるいは、たとえば不当利得法中の不法原因給付の規定との関係がかえって見えにくくなるのではないかなどの問題点もあるので、さらに検討を要する。

3 規定の位置：民法総則ではなく契約総則

仮に規定を設けるとした場合には、契約総則に規定を置くべきである。第1読会で述べた理由に付加すると、部会資料32頁に掲記されている中間的な論点整理第32、3(2)のイの①②の規律は不当利得法一般でも同じものとなる可能性が高く、利得消滅の抗弁を対価限度で認めないのは契約の場合の特則である。契約以外の法律行為である無効な形成権行使の場合は提案自身が除外している。たとえば無効な財産分与や遺産分割の清算など身分行為の清算に同様の特別規定が妥当するか否かについては、議論も乏しいうえ、そもそも身分行為については諮問の範囲外である。それゆえ、民法総則に規定を置いて法律行為一般に妥当させるという過度の一般化を避け、比較法的な立法例を参照して契約総則に規定を置くべきである。

4 検討事項

規定を設けないとすると、実務でも非常に重要になりうる契約の清算の特則ルールが条文からは見えにくい状態が将来の不当利得法（を含む法定債権法）等の改正が行われるまで長い間放置されることになる。他方、提案では触れられていないが、規定を置くとすると検討を要する問題がある（付記：以下の5点以外にも、審議会では、代償物返還の問題や、(3)の論点との関係で現存利得自体を再検討する必要が指摘された）。分科会でこうした問題の基礎的な検討をしたうえで、今次の改正で規定を置くことが可能かどうかを判断するべきであり、検討を経ないまま規定を置くことを断念するのは早計にすぎる。

①約定対価限度の妥当範囲の制限

上述した価額返還義務の約定対価への制限（約定対価限度）は、対価合意自体に瑕疵がないことを前提としており、瑕疵があれば給付受領者はそれにより利益を受ける根拠がなくなる。この場合には原則に戻って客観的価額の返還請求権が生じる（DCFR VII編5:102条3項

を参照)。このように例外則の妥当範囲の制限を明記すべきである。

②果実・使用利益の返還規定を設けることの可否およびその詳細

現在の通説である類型論では、給付から生じた果実や給付された物の使用利益には、善意占有者の果実収取権（189条）の適用がなく、これらが給付とともに返還されるべきことにはほぼ異論がない。ただ、自動車など時間の経過や使用により減価が著しい物では、果実・使用利益は給付本体の一部とも考えられるため、そうした点をも考慮して果実・使用利益の返還について規定を設けるべきか否か、規定を設ける場合にはどういう規定とするべきかを検討する必要がある。

③価額算定基準時についての規定を設けることの可否およびその詳細

民法（債権法）改正検討委員会の提案は、この点については見解をまとめることが難しいとして、規定案を提案していない。しかし、実務上も最も争いになる点であり、返還対象である給付をどう捉えるかという基本問題と関係があるので、規定を設けることができるかどうか、できるとすればどういう規定とするべきかを検討する必要がある。

④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可否およびその詳細

価額返還義務を一般的に肯定する規定を設けると、121条1項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。詐欺・強迫を理由とする取消しの扱いについては、類型論でも見解が多様に対立することから、具体的な規定は困難かもしれないが、せめて方向性を示す規定を置くことを検討する必要がある。

あくまで例示であるが、「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。」、PECL 4:115条の「合理的な金額」を参考にして「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。」などの規定や、最低でも不法行為法による調整を明記する「無効や取消しの主張は、損害賠償請求を妨げない。」などの規定が必要であろう。

⑤不当利得法の一般規定との関係で生じうる問題点とそれへの対処方法の検討

不当利得法以外の場所に特別規定を置く場合には、すでに触れたように不当利得法の一般規定との関係が問題となる。その場合に、どのような問題が生じうるかを洗い出し、それへの対処が可能かどうか、可能であるとすればどういう方法があるかを検討しておく必要がある。

以上