

平成 15 年 9 月 29 日

文化審議会著作権分科会
司法救済制度小委員会 御中

委員 潮見 佳男

不当利得制度の利用可能性について

1 緒論

「無断で他人の権利を使った者が、いかに才覚とはいえその利益を自分のものにするのは不当だ」という理解から、それへの対処として「損害賠償法」の改定（しかも、場合によれば「実損主義」を維持しながらの損害賠償法の改定）のみを語るのには、一面的ではないか。

不当利得・準事務管理構成での可能性も検討すべきではないか。特に、「損失」・「因果関係」要件が侵害利得の場合に形骸化もしくは不要とされつつある最近の民法理論を目の前にしたとき、不当利得構成について「伝統的理解」の殻に閉じこもるとすれば、損害賠償論での姿勢と矛盾をしないか。

不当利得・準事務管理構成での議論を見れば、不法行為法での損害賠償理論の再編にも参考になりうる視点が出ている（たとえば、準事務管理論における制裁説）。

2 侵害利得を捉える 2 つの視点（邦語名称を含め、藤原正則『不当利得法』209 頁以下に拠る）

(1) 割当内容説 (Zuweisungstheorie)

権利者に帰属が割り当てられた内容（割当内容）が、権利者以外の者に排他的に帰属している場合に、権利者に排他的帰属が認められた財貨の回復を図るのが侵害利得だ、との考え方である。

→本来は合意（契約）を通して対価を得る機会を権利者に与えるのが、侵害利得返還請求権である。

違法な行為によって利益を得ても、それだけで侵害利得が発生するのではない。

(2) 違法性説 (Eingriffstheorie)

侵害者が違法な侵害行為によって取得した利益を剥奪するのが侵害利得だ、との考え方である。知的財産権保護という課題に対する解答を与えることをめざしたものである。

「違法な行為によって取得した利益を誰に帰属させるか」→利得の吐き出しの肯定に向かう。

3 わが国の学説の現状

3-1 伝統的な理解

周知のように、不当利得成立のために、①受益、②損失、③受益と損失の間の因果関係、④法律上の原因の不存在を要求するものである。

3-2 我妻理論

我妻栄『民法講義下巻一』〔1972 年〕

① 準事務管理構成不要論の論拠として。（準事務管理の問題とされる場合を）「事務管理という本来利他的な行為として管理者を保護することを目的とする制度を準用するというのは、民法の体系として筋が違ふ。不法行為と不当利得に関する理論で妥当な解決が見つからないなら、その理論そのものを修正することに努力すべきであろう。」

「不法行為と不当利得は、ともに、本人の受けた損失を基準とするから、管理者の取得した利得の全部を返還させることができないおそれがある、というのが僭称事務管理という類型を認める理由だというのが、(i) 一方からいえば、不法行為と不当利得における本人の損失を決定するには、僭称管理者の侵害行為がなければ、本人は果

して僭称管理者の取得した利得を得ることができたかどうか個別的・具体的に証明することを要せず、当該僭称管理行為が一般にそれだけの利得を生ずるものであれば、本人にもそれだけの損害を生じたものとみるべきである。けだしそうすることが不法行為と不当利得を支配する公平の理想に適するからである。」

(ii) また他方からいえば、僭称管理者が特殊の才能や機会に恵まれて、一般に合理的と予期される以上の利得をえたとすれば、それはむしろ返還させない方が公平に適するであろう。」(928頁)

② 「その他の方法による利得」(＝非給付利得)における「損失」の意味

「甲が乙の財産を権限なしに利用して利益をえた場合に、乙に何ほどの損失を及ぼすとみるべきか——いいかえれば、乙は何ほどの『得べかりし利益』を喪失したというべきか——は、不当利得に限らず、不法行為や事務管理においても問題となる一般的な事項である。そして、わが民法の解釈としては、原則として、乙も甲の取得した利益と同一の利益をえたもの、いいかえれば、甲の取得した利益が原則として乙の被った損失となると解し、乙がそれ以上の利得をえたと推測すべき特別の事情があるとき、または反対に、乙がそれだけの利得をえなかったと推測すべき事情があるときに、それぞれ適当な修正を加えるべきものとする。」(968頁)

③ 特許法 102 条等について。「特殊の事例」について「特別法によって解決したもの」(929頁)

3-3 最近の見解から

(1) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(上巻)』[1981年] 64頁

① 「侵害利得における損失」について、小説の無断映画化・特許権の無断使用など、「厳密な意味では権利者側に損害を生ずるとはいえない」場合に、従来も不当利得の成立は認められてきた。

・不当利得の基点は受益者の状態にあり、他人の損害を与えたか否かは、本質的に重要なことではない。

…石田文次郎「不当利得における『損失』について」法学論叢 37 卷 4 号

・他人の権利の無断使用・利用によって一般に一定の利得を生ずるものであれば、権利者にもそれだけの損害を生ずるものと解すべきである。

…我妻栄『民法講義下巻一』(上掲)の「趣旨」(四宮)

・「損失」は、「受益」とともに、「法律上の原因なくして受益する」という一つの社会的過程の両端に過ぎない(広中・債権各論講義)。

② 「損失」を不当利得の要件として加えるのは、「不当利得返還請求の原告を確定する」という機能を「損失」が営むからである。

③ 特許法 102 条 2 項との関連について。「実質的には不当利得に外ならない」。「侵害者悪意(悪意重過失)の場合には、獲得利益全部の返還を請求しうるわけだが(いわゆる準事務管理)、特許法は、その請求を、損害賠償という形においてではあるが、容易にしている。」(190頁)

(2) 加藤雅信『事務管理・不当利得』76頁以下[1999年]¹

「他人の権利領域から利得をあげたような場合」には、請求者に「損失」が実質的には存在していない。「受益」と「損失」の 2 つの要件の対置が機能していない。この場合には、自己の「財産又は労務により」「受益」したことのみを認定すれば十分である。

*有斐閣大学叢書(6)『事務管理・不当利得・不法行為』37頁(加藤雅信)

他人の物や無体財産権の利用の場合には、その事実が証明されたときは、「受益」の要件のみならず、他の 2 要件(損失・因果関係)も充足されたものとして取り扱う。

¹ なお、知的財産権の無断使用の場面で従前「準事務管理」の成否として論じられてきた点については、「追認による後発的事務管理」という法律構成を提案し、これにより 701 条の準用になる 646 条に基づき、利得の引渡請求権を肯定しようとしている。加藤 43 頁。「他人のためにされたのではない」という「瑕疵」を追認により(遡及的に)治癒すると言うのである。

(3) 内田貴『民法Ⅱ 債権各論』(1997年)

① 侵害利得における損失について (527頁)。

『損失』とは、たとえば、Aが勝手にBに土地を使われたことであるが、この場合に果たして常に損失があるといえるか、問題がある。土地所有者がその土地を使う可能性が全くない場合もあるからである。このような場合は、『損失』の要件が擬制されるが、むしろ、多くの場合、『損失』要件は厳密には不要というべきであろう(「通常の使用料相当額」を返還させるとしても、それはそれだけの『損失』が発生したからではない)。このように、侵害利得においても受益と損失の要件はあえて分離する必要が乏しく、場合によっては損失という要件は不要である。」

② 侵害利得における「損失」が意味を持つ場合

「受益者の行為によって通常以上の利得が生じたとき、すなわち、準事務管理で問題としたような事例では、『損失』要件は、受益者の才覚による利得のうちから返還請求できる部分を限定する要件として機能することになる。それゆえに、その限界を回避するための準事務管理概念が要請されたのである。」

③ 準事務管理 (515頁以下) 不法行為・不当利得では取れるお金が「真の権利者に生じた損害の限度に制限される」ので、映画化のための契約が締結されていなければ得られたであろう報酬とか、他人の特許の通常の使用料がその算定の基準となり、現実に無断利用者に生じた利益がこれより大きいときはそれをよこせとは請求できない。「しかし、無断で他人の権利を使った者が、いかに才覚とはいえその利益を自分のものにするのは不当だと考えられる」。

→準事務管理構成への契機。しかし、本来、利他的行為を前提としている事務管理を援用するのは、やや無理がある。

4 その他——準事務管理についての現況

利得の吐き出し、無断利用者に対する計算報告義務の負荷を企図した準事務管理の活用可能性

(1) 準事務管理否定論

行為者の才能によって得た利益の引渡請求権を、本人に与えることはない。

(2) 準事務管理肯定論

①「故意(重過失を含む)の不法行為者があげた利益を、その労働・才能によって得たということで彼に帰属させるのは、不法を助長させる結果となる」(正義に反する)→「獲得利益を本人に帰属させるべきである」

②「違法行為をした者に対する制裁」と結びつけるものもある(好美清光「準事務管理の再評価」谷口還暦3巻415頁以下、四宮44頁以下)。

③制裁構成への批判。しかし、「勝手に他人の権利を使った者が使い得で利得を得ると、使われた者が思いがけない利益を得るとでは、やはり前者のほうが不当だ。」(内田516頁。「もともと、解釈論にはどれも無理があり、立法的解決が望まれる」とし、著作権法114条、特許法102条など〔注。いずれも当時のもの〕を挙げる)