

研究種目：若手研究（スタートアップ）

研究期間：2008～2009

課題番号：20830117

研究課題名（和文） 侵害利得における返還内容の判断基準

研究課題名（英文） The criterion of the range of obligation in enrichment by an encroachment (Eingriffskondition)

研究代表者

村田 大樹 (MURATA DAIJU)

同志社女子大学・現代社会学部・助教

研究者番号：10509227

研究成果の概要（和文）：ある法的地位が侵害された場合に侵害利得が成立するには、その法的地位に「割当内容」があることが要件となっている。さらに、その「割当内容」の有無を判断する基準として、ドイツでは、「市場での利用可能性」を挙げる見解が通説になっている。しかし、この見解は、侵害利得が認められる根拠を明らかにしないまま、侵害利得の効果を客観的価値賠償とすることを前提としていることを指摘した（『侵害利得論における『割当内容をもつ権利』の判断構造』同志社法学 60 巻 7 号 611 頁（2009 年））。

研究成果の概要（英文）：It is a requirement that there is "Content of the allocation" (Zuweisungsgehalt) in the legal position to approve the enrichment by an encroachment when a certain legal position is encroached. In Germany, the opinion to enumerate "Applicability in the market" is a common opinion as the standard by which the presence of the "Content of the allocation" is judged. On the other hand, I pointed out that this opinion assumed that the effect of the enrichment by an encroachment is objective value compensation, but there is no clarifying grounds.

交付決定額

(金額単位：円)

| | 直接経費 | 間接経費 | 合計 |
|--------|-----------|---------|-----------|
| 2008年度 | 500,000 | 150,000 | 650,000 |
| 2009年度 | 500,000 | 150,000 | 650,000 |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 総計 | 1,000,000 | 300,000 | 1,300,000 |

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：不当利得、侵害利得

(1) 現在の不当利得法学は、衡平説と類型論との対立によって特徴づけられる。衡平説は、不当利得が問題になりうる多種多様な事例を統一的に把握しようとする見解であり、その根拠を「公平」ないし「衡平」の観念に求める。他方、類型論は、不当利得が問題となる事例には、利得の返還根拠を異にする複数の類型が存在することを出発点とする見解であり、その点において衡平説を批判する。このように、見解の対立は制度の基本構想に関わっている。

伝統的には、衡平説が支配的であった。民法の条文も、類型による区別をしていない。しかし、衡平説は、衡平という漠然とした概念に依拠して結論を導くものであるため、裁判官に対する拘束性が低く、恣意的な判断に流れやすいという欠点がある。そのため、現在の学説においては、返還の根拠を明確にしようとする類型論が主流であると言ってよい。

類型化の方法については、一定の方向性を見出すことができる。すなわち、一般的には、給付利得、侵害利得、支出利得の3類型が挙げられ、前二者が中心的地位を占める。しかし、類型論が一枚岩であるわけではない。類型化の必要性については一致しているものの、類型の立て方や効果論の細部などにおいては見解が区々に分かれており、しかも、学説相互の議論も必ずしも十分ではない。類型論のそのような状況を反映してか、判例もこの立場には与せず、伝統的な衡平説に立脚した判示を繰り返している。つまり、類型論は、基本的発想としてはその価値を認められており浸透してはいるものの、いまだ、実務において利用できる程には成熟していないのである。

2. 研究の目的

(1) 上記1に述べたとおり、不当利得法には制度の基本構想についての根本的な争いが存在している。現在、少なくとも学説は基本的方向性として類型論に賛同する傾向にあると言ってよいが、その方向性が確実なものとは言えない。しかし、現在の趨勢に従い類型論を正しいものと考えとしても、伝統的な衡平説を正しいものと考えとしても、それを確かめるためには類型論の正当性の検証が必要になるはずである。したがって、さしあたっては類型論を正しいものと仮定したうえで、各類型の要件・効果を精緻化することが現在の不当利得法学にとって必要な作業であると考えられる。

不当利得の各類型のうち、議論が最も未成熟と思われるのが侵害利得類型である（給付利得については契約の清算という観点から一定の議論の蓄積がある）。そこでは、大きく分けて次の2つの問題を認めることができる。

第一は、どのような場合に侵害利得が成立するかという問題である。一般に、所有権や知的財産権など、特定人に排他的に割り当てられた権利がある場合には、それらの権利が侵害されたことによって侵害利得が成立すると考えられている。このような見解を「割当内容説」と言う。しかし、どのような権利（ないし法的地位）であれば侵害利得を成立させる「割当内容」があるかについては、一義的に明らかであるとは言えない。

第二に、「割当内容」があるとされる権利が侵害された場合に、返還すべき利得をどのように算定するのかという問題がある。すなわち、一方で、侵害利得の効果は侵害された権利の客観的価値の賠償であるとする見解がある（客観的価値説）。他方で、侵害者が侵害から得た利益を返還することが侵害利得の効果であるとする見解がある（主観的価値説）。前者が通説であるが、その根拠は必ずしも明確ではない。諸外国（とりわけドイツ）には、客観的価値賠償を超える効果を認める見解も少数説ながら存在している。

(2) 以上に述べたように、侵害利得の領域では要件論と効果論の双方に問題が存在していることになる。そして、これらの問題は相互に関連している。なぜなら、侵害利得の効果を確認させるためには、その前提として、侵害利得の返還根拠を分析する必要があるからである。その返還根拠とは、上述のとおり、侵害された権利ないし法的地位が割当内容をもつかという点に求められる。したがって、要件論を語るにせよ効果論を語るにせよ、いずれにしても次の諸点を解明することが必要になる。まず、どのような権利ないし法的地位が割当内容をもつか。そのうえで、割当内容は返還範囲を確定させる機能をもつか。仮に割当内容がそのような機能をもたないとするれば、返還範囲を確定させる基準はどこにあるのか。これらの問いに答えることが、研究の目的である。

現在の不当利得法は、学説において支配的となっている類型論が、判例と全く乖離しているという歪な状況にある。侵害利得類型における上記の問題について論理的な一貫性を持たせることにより、最終的には不当利得法の全体像を解明することにも資するはずである。

3. 研究の方法

(1) 日本の不当利得法は、民法の他の領域と同等かあるいはそれ以上に、ドイツの議論に圧倒的な影響を受けてきている。そして、たんに影響を受けているにとどまらず、不当利得に関するドイツの議論は、現時点においても、その他の諸国と比べて最も充実していると言ってよい。前述の衡平説や類型論も、もともとドイツで発祥した考え方を日本に導入したものである。本研究は、類型論の正

当性の検証を見据えたものであるため、ドイツ法における議論を比較法の素材として扱っている。

上記2に述べたように、侵害利得の要件効果を明らかにする目的を果たすため、まず、要件論の側から、割当内容という考え方の生成過程と、その限界について検討する。そのためには、以下の各点を検討する必要がある。

(2) 現在の侵害利得の返還根拠は、権利の割当内容であると言われる。すなわち、原告に割り当てられていた利益が被告に移ったことを根拠に、その利益を返還しなければならない義務を設定しているものと考えられる(利得の移動)。

しかし、このような理解に対しては、まず、割当内容という概念に、そもそも返還範囲を確定する機能を有するものであるのか検討する必要がある。そのために、この概念が登場してきた経緯について調査する。

次に、ドイツで登場した割当内容説に対して、批判はなかったのか、あったとすればその内容はどのようなものであったのか検証する必要がある。とりわけ、割当内容説の考える利得の返還範囲について、どのような批判がされてきたのかを見る。

さらに、そうした批判を踏まえて形成されてきた現在の通説的見解について、それがどのような立場をとっているのかを見る。そのうえで、現在の通説がなぜ通説たる地位を有しているのかという点、および、それに対してどのような批判が向けられているのかを検討する。

4. 研究成果

割当内容という考え方が初めて用いられたのは、1929年、フィリップ・ヘックによる。しかし、それはいまだ不当利得の類型ごとの理解がされていなかった頃であり、そこで念頭に置かれていたのは、侵害による不当利得の返還の根拠としてではなく、従来被侵害者が不当利得を請求するために要求されていた「損害」の要件を不要とすることにあつた。他方、この「割当内容」を侵害利得の成立根拠として捉えたのは、類型論の創始者であるヴァルター・ヴィルブルクである。しかし、そこでは、どのような権利や法的地位であれば割当内容が認められるかについては、必ずしも明確な基準が立てられていたわけではなかった。ヴィルブルクは、場合によっては不正競争法上の地位についても割当内容が認められることを明言していた。これに対して、類型論を確立したエルンスト・フォン・ケメラーは、原則として絶対権のみが侵害利得による保護を受けることができると主張した。それに対して、不法行為を成立させる法的地位は、侵害利得による保護を認められる権利と一致しないと主張した。

以上のようにして形成された「割当内容

説」に対しては、エルンスト・ヨアヒム・メストメッカー、ゲルト・クラインハイヤー、マンフレット・リープらから、どのような場合に侵害利得が成立するのか基準が明確ではないとの批判がされた。

これらの批判を経て、現在通説になっていると目されるのが、ウヴェ・ヒュッファーの提唱にかかる「市場での利用可能性」に照準を当てる見解である。そこでは、不正競争防止法などによって保護されている地位は単なる防御権に過ぎないのであって、被侵害者がそれを市場で利用できるわけではないということを根拠に、割当内容が否定される。

これに対して、クラウス・ヴィルヘルム・カナーリスやヘルムート・コツィオールらが異なる見解を示している。カナーリスは、不法行為法上保護されている地位であれば原則として侵害利得を認めてもよいと考える。それは、割当内容が法的評価の問題であり、事実としての市場利用可能性とは無関係であることに根拠をもつ。そのうえで、カナーリスは、ある地位が法的に見て対価適格性をもつかを基準とすることを提唱する。他方、コツィオールは、対価適格性すら不必要であり、不法行為法上保護される地位と一致させればよいとする。そこでは、発生した利益の調整であるという視点が前面に出ることになる。

以上の検討から、通説は、侵害利得の効果が客観的価値の賠償であること当然の前提としたうえで、侵害利得が認められる場面を市場での利用可能に結び付けている。しかし、それは侵害利得について一定の価値判断を前提としたものであり、必ずしも論理的に必然の帰結ではないことを指摘した。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計1件)

村田大樹、侵害利得論における「割当内容をもつ権利」の判断構造、同志社法学、査読無、60巻7号、2009、611-649

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別：

○取得状況（計0件）

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

取得年月日：

国内外の別：

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

村田 大樹 (MURATA DAIJU)

同志社女子大学・現代社会学部・助教

研究者番号：10509227

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし