



Title	非債弁済：民法121条の2との関係
Author(s)	平田，健治
Citation	阪大法学. 2024, 74(3-4), p. 309-335
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/99478
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

非債弁済

——民法121条の2との関係——

平 田 健 治

- I 問題の所在
- II ローマ法源に見る非債弁済
- III アメリカ法リステイトメントに見る、非債弁済の機能的対応物
- IV 若干の検討

I 問題の所在

今次の民法改正で、総則に無効なもしくは取り消された法律行為の原状回復義務の規定（121条の2）が挿入された。これによって、契約自体に無効原因が存在した場合や取消原因が存在しかつ取り消された場合の清算内容の基本が明らかにされた。それでは、従来、類型論の立場から給付利得も侵害利得等と併せて、根拠として援用されてきた、703条以下の規定はどうなるのであろうか。例えば、705条の非債弁済はどうだろうか。弁済者から見れば、主観的には債務履行として給付したところ、客観的には債務が存在しなかった場合である。だから、それは、契約が不成立で給付の目的である債務が当初より存在しなかった場合として、無効原因なり取消原因がある場合とは異なるという風に相互に分別できるのだろうか。あるいは、契約自体は有効だが、契約に基づく義務履行の段階の誤りにもとづく返還請求を指すと説明するのだろうか。このように、今般の改正で、民法総則の原状回復義務と債権各則の不当利得返還義務の関係あるいは棲み分けの境界確定があいまいとなっているのではないか。給付利得の典型としての非債弁済⁽²⁾の中から、契約の無効取消の場合が立法によって別の規定に依拠することとなった場合の問題である。もっとも、非債弁済、

広くは703条以下の不当利得はコンディクチオの沿革にもとづき、一方的給付関係に着目し、それを本来の適用範囲とするから、121条の2との関係が問題となり得るのは、一方的給付関係の場合に限られる。しかも、705条は返還請求の可否を給付者の主観的態様に依存させるが、無償契約を対象とする121条の2第2項は原状回復義務の内容を給付受領者の主観的態様により調整するという点でも規律対象の次元が異なるので、双方を適用しても矛盾しない。

例えば、近時の教科書の設例で、合意した量より多く給付した場合が非債弁済の例として挙げられることがある。もちろん間違いではないが、それではどこか違和感が残るのはなぜか。

非債弁済を扱う日本判例が暗示するように、強制執行回避目的での弁済、あるいは留保が付された弁済など、弁済に伴う合理的事情が存在する場合が問題とされ、債務の有効な存在が不確かな場面で、表見債務者が弁済に留保を伴わせることによって、非債弁済の返還排除効を回避できる場合、言い換えれば給付者の非債の知にもかかわらず返還請求が認められる場合、が判例に登場する主たる適用事例であり、又この制度の独自性を感得させる場面ではなからうか。⁽⁵⁾ このように、単に契約、ひいてはそれによる債務の存在が不確かである場合なのである。むしろ、それは、契約債務の存在の有無ないし態様（範囲ないし制約条件など）が紛争当事者間で争われている場面を前提としているのである。

逆に、契約等における合意を超える範囲での出捐という点を強調すれば、非債弁済は侵害利得に近く位置づける立場もあり得よう。⁽⁶⁾ しかし、従来から、契約関係の処理としての給付利得を契約の不存在の場合なども含め、広く理解してきたことを考慮するならば、過払いや過給付も給付利得のルールの方に親近性を持つと言えるのではないだろうか。このような構図をより意識することがこの制度の趣旨に合う妥当な解釈を導くのではあるまいか。先の例では、過少給付は明らかに追完請求権（562条）の対象になるが（「不足分の引渡し」）、過大給付も対象となるかが議論されていることも参考となる。言い換えれば、現下の日本法の非債弁済は明文のある特殊な給付利得であり、契約履行過程における調整に取り込まれる場合もある存在と言えるのではないか。

そこで、英米法に目を向けると、とりわけアメリカ法が履行における錯誤

(mistake in performance) を扱う法理が大陸法の非債弁済に機能的に対応するものとして、参考となりそうである。そこでは、非債弁済のように、債務の不存在の知不知という主観的態様のみならず、契約関係の中で、債務存在の不確かさのリスクを合意等で明示に引き受けたか、あるいは、状況より黙示に引き受けたと解せるかという視点が特色であり、より現実的な基準を提供していると思われるからである。もっとも、明示あるいは黙示でのリスク配分を契約環境から直接読み取れる場合は例外であり、最終的には解釈によらざるをえないが。なお、日民705条で言う、返還請求排除の根拠としての、弁済者の知は、アメリカ法では、任意の支払法理 (voluntary payment) や、事実の不確かさにもかかわらず意識的に決断して弁済する場合に弁済者の錯誤リスク引受を認める、意識的不知 (conscious ignorance)⁽¹⁰⁾ (回復法リステイトメント三次5条3項 (b)) という形で考慮される。

このような錯誤法におけるリスク引受の観点は、アメリカ法の伝統であり、履行における錯誤のみならず、契約成立時の錯誤⁽¹¹⁾でも、リステイトメント (契約法一次⁽¹²⁾、二次154条、回復法一次11条、三次5条) において条文化されている⁽¹³⁾。

弁済行為時の弁済者を取り巻く弁済環境ないし意識の考慮をこのような視点から評価することが参考となると思われる。それはリスク引受の観点というより、弁済行為を当該個別の契約環境の中で評価することの重要性を示唆するものと言うべきかもしれない。日本判例も機能的には同様な作業を行っよう。ある場合には、取消を導く本来の錯誤との関連で、両者を見据えつつ検討する素材も出てくる。また、成立時の錯誤と、履行時の錯誤の要件効果の差異の検討もされる⁽¹⁴⁾。現れる紛争類型も、保険金支払類型、税支払類型、生前贈与類型など、多様である。

II ローマ法源に見る非債弁済

それでは、非債弁済等日本民法にも個別の明文のある制度のルーツであるローマ法ではどうであったろうか。ディゲスタの非債弁済の章の法文 (ユスチ

ニアヌス法)に登場する諸場面は⁽¹⁵⁾(後代では別制度として切り分けられることが多いところの)他人の債務の誤弁済も含めて、のちのⅢで扱う回復法リステイトメントと同様に、実に多様である⁽¹⁶⁾。以下でローマ法源⁽¹⁷⁾における非債弁済が前提とする社会事実を、各法文内容を法命題風に要約したものをさらに見出し⁽¹⁸⁾風に要約したもの(以下では「見出し」として引用する)を手がかりに、分類⁽¹⁹⁾してみよう。

(1)

要件効果に関する一般的・抽象的説明(D 12.6.1 [弁済者の非債の知不知に応じ返還請求の可否], 12.6.14, 12.6.54, 12.6.65 pr., 12.6.65.9 [非債には弁済者が義務を負担していない場合のみならず、債権者以外の者への弁済、債務者以外の者の弁済も含む], 12.6.66)

返還合意がある場合(D 12.6.2 pr. [のちに非債であることが判明したら返還するという合意は有効])

弁済者が非債かどうか疑いを持っていた場合の弁済の効果(C 4.5.11 [弁済者が疑いを持っていたとしても返還請求できる])

(2)

返還内容(D 12.6.7 [給付それ自体か同量を], 12.6.65.5 [費用を控除して果実も返還対象], 12.6.65.6 [穀物は消費されればその品質も考慮した価値を返還], 12.6.65.7 [賃貸の場合には借主の利益が算定基準], 12.6.65.8 [非債の奴隷給付ののち受領者が解放した場合、受領者の知不知で返還内容が異なる], C 4.5.3)

返還請求の相手方(D 12.6.49 [弁済受領者であり弁済の受益者ではない], C 4.5.8)

(3)

弁済後に加わったものの扱いの差(自己の物と他人の物)(D 12.6.15 pr., 12.6.15.1 [他人の金銭や物を弁済した場合も占有の返還請求ができる], 12.6.15.2)

二度払いの場合(D 12.6.67.2 [債務者と自己利益管理者(in rem suam
(阪大法学) 74 (3・4-312) 926 [2024.11]

procurator) が二度払い、あとに支払った者に返還請求が与えられる], 12.6.67.3 [清算書に「今後異議なし」とあっても返還請求できる])

各種の誤履行 (D 12.6.22 pr., 12.6.50)

過払、過履行の諸場合 (D 12.6.22.1 [土地売買での通行権除外失念], 12.6.26.6, 12.6.67.1, C 4.5.1, 4.5.2)

債務額が倍加される場合の誤払 (D 12.6.23.4, C 4.5.4⁽²¹⁾)

過量誤代物弁済 (D 12.6.26.4, 12.6.26.5)

(4)

使用収益権の誤履行 (D 12.6.12)

(5)

他人の債務の誤払 (D 12.6.19.1, 12.6.44 [真の債務者からの弁済でなくとも債権者が受領しうべきものを受け取った場合には返還の義務はない], C 4.5.6)

他人の土地への建物建築 (D 12.6.33)

土地の不法占拠者による土地賃貸 (D 12.6.55 [土地の不法占拠者が賃料名目で受け取ったものは、弁済者ではなく、所有者に対して返還を義務づけられる])

(6)

弁済の場所の誤信 (D 12.6.27)

債務の履行態様 (選択債権、選択債務、主債務者と保証人など複数の債権あるいは債務が並存する場合など) と事後調整方法 (D 12.6.19.2, 12.6.19.3, 12.6.19.4, 12.6.20, 12.6.21, 12.6.25, 12.6.26.13, 12.6.26.14, 12.6.30, 12.6.32 pr., 12.6.32.1, 12.6.32.2, 12.6.47, 12.6.59, C 4.5.10)

(7)

奴隷の弁済 (自然債務) (D 12.6.13 pr.)

解放奴隷の元主人に対する労務奉仕と返還請求の可否 (D 12.6.26.12, 12.6.40.2)

自己所有奴隷の購入 (D 12.6.37)

奴隷の解放が金銭支払を条件とした場合に支払後に生来自由人と判明した場合

合の返還請求 (D 12.6.58, 12.6.67 pr.)

債務対象としての奴隷ではなく条件付自由人を与えた場合の効果 (D 12.6.63)

主人の奴隷に対する債務が解放後弁済された場合 (D 12.6.64)

(8)

特有財産額を超えて弁済した場合 (D 12.6.11)

特有財産の債務者が特有財産が除去されたことを知らずに弁済した場合 (D 12.6.26.8)

(9)

未成熟子が後見人の同意なく金銭を借り入れ弁済した場合と返還請求の可否 (D 12.6.13.1 [成人後の弁済は返還請求できない], 12.6.41, 12.6.67.4)

(10)

家子の金銭借り入れ (D 12.6.26.9)

家父と家子、あるいは家子間の金銭貸借 (D 12.6.38 pr., 12.6.38.1, 12.6.38.2)

(11)

財産管理人 (procurator) の弁済ないし受領と本人の追認 (D 12.6.6)

債権者が自己の財産管理人に弁済するよう債務者に依頼した場合における債務者による過払の処理 (D 12.6.57.1)

(12)

弁済期日前の弁済 (D 12.6.10 [期日前に弁済されたものを期日後に返還請求することはできない])

条件付き債務の弁済 (D 12.6.16 pr. [条件成就と誤信して支払ったものは、未成就の間は返還請求できるが、成就後はできない], 12.6.18, 12.6.48, 12.6.60.1, 12.6.65.3)

未確定期日の確定前の誤払 (D 12.6.16.1)

死亡時履行約束の死亡前の履行 (D 12.6.17)

弁済に制約があった場合で返還請求ができる場合とその効果 (D 12.6.29, 12.6.57 pr.)

自然債務の弁済 (D 12.6.51 [請求はできないが受領したものの保持はできる場合に任意に弁済したものは返還請求できない])

罰の効果としての免責とその後の弁済 (D 12.6.19 pr.)⁽²²⁾

義務なき誓約をした者の返還請求 (D 12.6.43)

(13)

抗弁の知不知と弁済 (D 12.6.24 [抗弁を知りつつ弁済をした者は返還請求できない], 12.6.26.3)

継続的抗弁があるにもかかわらず弁済した場合の扱いの相違 (D 12.6.40 pr.)

一時的抗弁が永久的抗弁に変化する場合 (D 12.6.56)

(14)

非債の利息の元本充当と返還請求 (D 12.6.26 pr.)⁽²³⁾

元本の二倍を超える利息や利息の利息の支払 (D 12.6.26.1)

元本の有効な存在を誤信して利息を支払った場合 (D 12.6.26.2)

違約金の支払いと返還請求 (D 12.6.42)

⁽²⁴⁾
(15)

給付の基礎としての過去の原因と将来の原因の扱いの差 (D 12.6.52 Pomponius)

何かの原因のゆえに (ob causam) 給付した場合 (D 12.6.65.2) と何かの原因 (ob rem) を期待して給付した場合 (D 12.6.65.4) の相違

(16)

盗品に質が設定され、その後質請けされた場合の処理 (D 12.6.36)

自己の所有物の無委託処分において、買主の追奪請求に応じた場合 (C 4.5.9)

(17)

嫁資提供義務ありと誤信して提供した場合 (D 12.6.32.2)

嫁資返還債務 (D 12.6.8, 12.6.9)

遺言・遺贈 (信託遺贈) にかかわるもの (D 12.6.2.1 [後から無効と判明した遺言にもとづく弁済は返還請求できる], 12.6.3, 12.6.4, 12.6.5 [25歳未

満の者が遺産で遺贈を弁済した場合の原状回復において、返還請求できるのは、弁済者ではなく、遺産が属する者である〕, 12.6.26.7, 12.6.26.11, 12.6.31, 12.6.34, 12.6.38.3, 12.6.38.9, 12.6.40.1, 12.6.45, 12.6.46, 12.6.53, 12.6.58, 12.6.61, 12.6.62, 12.6.65.3, C 4.5.5, 4.5.7)

(18)

和解に関する諸場合 (D 12.6.23 pr. [和解にもとづく弁済は、和解が存在しなかったり、続かなかったり、解消されたりした場合には返還請求できる〕, 12.6.23.1, 12.6.23.2, 12.6.23.3, 12.6.65.1)

有効な仲裁判断があると誤信した弁済 (D 12.6.26.10)

審判人による不当免訴 (D 12.6.28)

被告が争いを防御しなかった場合 (D 12.6.35)

争点決定後なお訴訟が継続している間になされた弁済の効果 (D 12.6.60 pr.)

以上が、ユスチニアヌス法のディゲスタ等の非債弁済の章に現れた法文を、現代大陸法（日本法）の法典編成にできるだけ対応させて配列し直したものである。⁽²⁵⁾ 古代ローマの法的、経済的状況を反映して、奴隷・家子（未成熟子）にかかわるもの、遺言・遺贈（信託遺贈）にかかわるもの、和解にかかわるものが多い。社会的事実としては、何らかの取引ないし契約が非債弁済の前提にあると言ってよいだろう。上記分類（5）に出てくる、他人の土地への建物建築 (D 12.6.33 Iulianus) は、当事者間での取引の不存在 (nullum negotium contrahit) を理由にコンディクチオを否定したものであり、ローマ法における不当利得返還が基本的に、現代類型論でいう給付利得に対応した社会事象を対象とすることを暗示している。⁽²⁶⁾

この点は、日独法で非債弁済制度が「給付」利得の一類型とされる趣旨と対応する（フ民の準契約構成はユスチニアヌス法の独自性をも継承している）。但し、コンディクチオは一方的返還関係を前提とし、双方的返還関係となる場合でも、相殺による処理はともかく、それを超えて、現代法のように清算において双務関係をどう考慮するかという問題意識は、ローマの法学者には存在し

なかったと思われる。

にもかかわらず、日本法ないし大陸法の非債弁済制度を見る目は、（非債弁済を取り巻く法的文脈の変化の影響が大きい⁽²⁷⁾が）ローマ法に由来する個別訴権を抽象化し、その抽象的要件効果のみを立法化したことにより、本来有していた豊穡さが失われてしまったのではあるまいか。

ただ、非債弁済において、返還請求を排除する法理の基礎にあるポリシーは個々の法文が結論をほとんど理由づけていないので、明確ではない。同様な紛争で結論が異なるように見える複数の法文も存在する。これは、現代法の非債弁済において、返還排除の基礎が弁済者の信義則違反に求められるように、結論が個別の紛争の問題状況・規範状況に対するカズイスティクな評価に依存することが多いからであろう。また、具体的紛争における評価要素の組み合わせが同じでも、紛争当事者、法学者、時期・時代が異なれば、結論が異なることもありうる^(27a)のだろう。

先に挙げた見出しからは、消費貸借が法令の制限により無効な場合、二度払い、過払い、弁済の条件成就前や期限到来前の誤払、多様な原因で効力が奪われる遺言にもとづきなされた誤払など、契約ないし債務の有効性が必ずしも前提とされていない。というか、契約が有効か無効かで分けて考えるという姿勢がないと言うべきだろうか。

Ⅲ アメリカ法リステイトメントに見る、非債弁済の機能的対応物

アメリカ法の錯誤の展開は、契約法と回復法のリステイトメントでほぼたどることができる⁽²⁸⁾。時系列で述べると、まず、契約法一次（1932）、回復法一次（1937）、契約法二次（1981）、回復法三次（2011）の順となる。錯誤法を主として回復法の観点から研究したパーマーの論考は、1962年と1978年に出ており、回復法一次と契約法二次の間の時期である。回復法に限定すると、パーマーは一次を批判的に検討し、三次にはその成果が反映されている⁽²⁹⁾。まず、第一次から検討をする⁽³¹⁾。

1. 回復法リステイトメント第一⁽³²⁾次

回復法一次の第2章は、「詐欺を含む錯誤」(MISTAKE, INCLUDING FRAUD)というややわかりにくい表題を有するが、相手方の詐欺もしくは不実表示、自己の不注意など、錯誤を引き起こす諸原因を一括して扱おうとしているからである。第1節⁽³³⁾ (第6条から第14条まで)が定義と一般ルールであり、事実の錯誤と法の錯誤の区別⁽³⁴⁾ (第7条)、詐欺と不実表示の定義 (第8条)、錯誤の重要性 (materiality) の定義 (第9条)、錯誤のリスク引き受け (第11条)、双方錯誤 (common mistake) と一方錯誤 (unilateral mistake) の区別 (第12条)、錯誤取消を阻止する制度として、善意購入者 (bona fide purchaser) (第13条)、対価免責 (discharge for value)⁽³⁵⁾ (第14条) が挙げられている。

第2節 (第15条から第43条まで) が事実の錯誤である。第2節は、さらに、第1款⁽³⁶⁾ 錯誤により支払われた金銭：総則 (第15条から第28条まで)、第2款手形についての特則 (第29条から第38条まで)、第3款 金銭以外の受益 (第39条から第43条まで) と細分される。第1款は各条文が多様な事実類型に対応するものとして細分されているが、ローマ法あるいは大陸法の非債弁済 (他人の債務の弁済を含む) にほぼ対応するものと言ってよい。金銭の誤払が、手形小切手や金銭以外の誤履行と比べ、最もしばしば生ずるものとして、履行における錯誤の典型とされ、第15条から第28条までの14箇条を割いて詳しく規定されている。第一款の表題に総則と付記されているのも同じ理由からであろう。

さらに、第3節 (第44条から第55条まで) が法の錯誤 (既に多くの制約が判例法上なされ、事実の錯誤と区別する意義は限定的となっているが、最低限必要な規定を施すと述べる)⁽³⁷⁾、第4節 (第56条から第58条まで) が実現しなかった期待⁽³⁸⁾、第5節 (第59条から第69条まで) が抗弁と条件⁽³⁹⁾ である。

「契約成立における」錯誤と「履行における」錯誤を区別して扱う傾向は、回復法一次と三次を比較すると、パーマーをはじめとする、その間の学説の影響を受けてか、第三次においてよりはっきりと現れている。

例えば、回復法一次第15条は、受領者との契約の存在の誤信⁽⁴⁰⁾ という見出しを有するが、契約が不成立か、そもそも不存在の場合を扱う。

第15条 他人との契約もしくは申込みの条件に従い弁済をしたが、その契約もしくは申込みが弁済者の同意、約因、もしくは必要な要式³の存在についての事実の錯誤ゆえに存在すると誤信した場合で、予期した交換を得られなかった場合においては、その弁済者は金銭を回復する権利を有する。

また、第16条は、受領者との契約の有効性の誤信という見出しを有するが、契約に取消原因があることが弁済後に判明し、実際取り消された場合を扱う。他方では、第18条は、受領者との契約の下での義務の誤信という見出しを有するが、契約が有効な場合だが、契約履行の条件とされた事実ないし条件が成立せず、もしくは存在しなかったあるいはのちに消滅した場合を扱う。⁽⁴¹⁾

第18条 自己を拘束する契約を締結し、その契約条項が相手方への弁済を要求するという事実の錯誤により生じた誤信の下で金銭を支払った者は、その錯誤が弁済時期のみに関する場合を除き、その相手方から返還請求できる。

このように、第一次では、錯誤が契約成立の次元にある場合と、契約履行の次元にある場合が、多様な事実類型を含む形で混在している。

これに対して、後述するように (3.)、三次の §6 Comment c では、錯誤が契約取消に導く場合の処理は契約法の分野であるとして、契約法二次151条から158条が指示される。しかし、取消後の原状回復の問題は、回復法三次34条の問題とする。

第17条は、第三者に給付する契約にもとづき弁済されたが、その契約が取り消された場合である。契約相手方と第三者の関係は、贈与の場合と有償契約の場合がありうる。第19条は契約以外の履行義務を誤信して弁済したが、その義務が有効ではなかった場合である。第20条は義務の範囲を誤信して超過弁済した場合を扱う。第21条は、第20条の特則として、代金の履行義務が反対給付のユニット単位で定められた場合の超過弁済を扱う。第22条は弁済の相手方を誤った場合を扱う。第23条は、第三者が受領者に対して義務を負っていると誤信して弁済したが、その義務は存在しなかった場合を扱う。弁済者が第三者に対する自己の義務の存在を誤信した場合とそもそもそのような義務がない場合（友人による弁済など）を含む。錯誤が第三者の受領者に対する義務の存在にのみかわる場合と、弁済者の第三者に対する義務と第三者の受領者に対する義務の両者の存在を誤信した場合を含む。第24条は、売主が売買の対象である

利益を有するとの誤信ゆえに代金を支払った場合の返還請求を規定する。土地の場合にはそれ以外の利益より制約を受ける（第2項）。第25条は、取り消しうる契約に基づき、代金を支払ったが、交換利益の一部しか受領していない者が救済として求める選択肢を規定する。第26条は、事実の錯誤ゆえに他人に金銭の生前贈与をした者の返還請求を規定する。

第2款は手形の特則である。為替手形もしくは約束手形の支払もしくは購入のために金銭を事実の錯誤により支払った場合を扱う。この場合に、第1節、第2節の一般規定により救済は与えられるが、その特則を置いている。

第3款は金銭以外の受益という表題を有し、土地、動産、債権の移転、労務供与、土地もしくは動産の改良、他人の債務の弁済が、事実の錯誤の下でなされた場合を扱う。労務提供や改良の場合には、金銭の場合と異なり、原状回復に伴う受領者の不利益が考慮されるため、回復が認められるのは、受領者が自らその供与の原因を作っているような場合に限られる。他人の債務の履行が錯誤なく、かつ自己もしくは他人の利益の保護の必要性なくして、なされる場合には、押しつけとして回復は排除される。弁済者の錯誤がある場合でも、通常は受領者は対価免責（14条）により保護されるので、ここ（43条）での救済はその例外となる。

2. パーマーの見解

次に、履行における錯誤が、契約成立における錯誤との対比において有する独自性を、パーマーの分析に従いつつ、見てみよう。

パーマーの著作は、前に述べたように（注（31）と対応する本文参照）、契約法一次、回復法一次の公表後であり、それらの批判的検討の形でなされている。その成果は、その後のリステイトメント、とりわけ回復法三次に影響を与えていると考えられる。⁽⁴²⁾

まず、錯誤を四つに分類する。⁽⁴³⁾第一に、合意条項についての当事者の誤解（misunderstanding）、第二に、表現もしくは統合（expression or integration）における錯誤、第三に、基礎想定（basic assumptions）の錯誤、第四に、履行（performance）における錯誤である。この区別を前提として、移転し

た価値の回復が合意（契約）の無効化に依存する場合と、合意は有効で単に移転した価値の回復のみが問題となる場合の区別が提唱され、先の区別では、基礎想定における錯誤と履行における錯誤がそれぞれに対応する。錯誤が履行におけるものにすぎないならば、回復は以前の合意によって作り出された期待を破壊することはないと。逆に、成立における錯誤の場合には、錯誤が契約解消の理由となるかが問題であり、そこで回復請求が問題となるためには、契約の強行を支持する諸ポリシーを克服するに足りるだけの強い理由が必要となると。パーマーは、この区別に関して、回復法一次の立場を批判する。すなわち、この区別は例えば、前者は双方錯誤（§ 9,12）に限定されるが、後者は一方錯誤（§ 15）でも認められるとする点などに、散在的に適用されているが、一般化されていないと批判する⁽⁴⁵⁾。例えば、契約が合意の欠如により不存在で履行の回復のみが問題となる諸場面（§ 15,18,19,20,23,43）を双方錯誤の説明に含めている点を例に挙げる。履行における錯誤では、契約解消の根拠としてではないので、常に一方的錯誤で十分であると。

また、履行錯誤の、表現錯誤や基礎想定錯誤との相違を説明して、こう言う⁽⁴⁶⁾。履行における錯誤は、表現錯誤と類似するが、全く同じではない。履行における錯誤は常に不当利得に基づくと言えるが⁽⁴⁷⁾、表現錯誤ではそういう制約はない。訂正（reformation）の効果は、不当利得を除去するというよりも、契約利益を実現することにある。契約の強行を支持するポリシーは、基礎想定錯誤に基づく契約解消に反対するが、訂正や誤履行回復には有利に作用する。この相違は、錯誤が実質的な（substantial）ものであることを要求されるか否かに表現される。解消が認められるためには、錯誤は契約のファイナリティを支持するポリシーを克服するに足るだけの基本性を有する必要がある。これに対して、履行や表現における錯誤にはそのような制約はない。履行における錯誤では、履行以外に解消すべき取引は存在しないと。

救済との関連ではこうも言っている⁽⁴⁸⁾。先の錯誤の四分類は、救済の柔軟性を妨げる形となってはならないとして、土地売買について、実際の面積が合意より多かったり、少なかったりした場合を挙げる⁽⁴⁹⁾。多くの裁判所は、多い場合には代金を増額し、少ない場合には代金を減額して、済ませている。しかし、こ

れは、当事者の意図からは、正確でもなく、公正でもない。当初の意図と異なる取引から逃れる手段も与えられるべきであると。一般的に、錯誤法全般に、救済の柔軟性が認められるべきであるとし、とりわけ、四分類の連続性を考慮した場合には、そうであるとする。

以上が、パーマーによる、錯誤類型の中での、履行における錯誤の概略である。⁽⁵⁰⁾これに対して、第3巻第14章では、⁽⁵¹⁾28節に渡り、この履行における錯誤類型が詳説される。第1節から第7節までが、総説であり、ここで履行における錯誤の諸特徴が順に検討される。第8節以下が個別類型を扱う。このうち、自己義務の誤払に関しては、第8節、第9節が、他人の義務の誤払いに関しては、第17節から第19節が扱う。後者の場合には、他人から見れば、求めざる利益付与の問題が生ずるが、この論点に関しては、一般論としては第2巻第10章で、⁽⁵²⁾錯誤との関係では第17章で扱われる。⁽⁵³⁾このほか、保険契約は、第14章の第10節から第14節までにおいて論点別に敷衍され、保険契約特有の諸論点を扱う。⁽⁵⁴⁾また、生前贈与は第18章⁽⁵⁵⁾で扱われる。

上で述べた、第14章冒頭で述べられる、履行における錯誤の諸特徴を見ておこう。

まず、第1節（§14.1）で、この履行における錯誤を錯誤一般の中で別のカテゴリーとして分類する試みは、学説において比較的古くからあり、また判例の多くは一般の錯誤に含めつつも相違を認識していたと指摘する。⁽⁵⁶⁾⁽⁵⁷⁾学説も、一般には金銭の誤払の見出しの下に分類するにとどまっていた。しかし、パーマーの理解によれば、履行における錯誤は、その給付に対価の基礎がないこと、弁済の回復以上に、基礎にある取引を解消する必要がないことに特徴がある。他方、基礎想定錯誤においては、そこでの弁済の回復は、取引自体を解消できるかの点に依存していると。

また、表現の錯誤（mistake in expression）との共通性も指摘される。文書作成なり履行における錯誤は、合意の有効化や合意の実行を意図しつつも、合意と対応させることに失敗している。従って、それぞれの錯誤における救済は、かような対応を実現するために、文書なり履行を修正することに向けられている。

救済が与えられる錯誤の範囲は、履行における錯誤では広い。その履行が対価性を持たないかぎり、すなわちその履行と引換に対価が受領されたり、約束されてはいない限り、錯誤の重要性（錯誤が基本的か否か）⁽⁵⁸⁾や、錯誤の双方性（錯誤が給付者のみか受領者もか）⁽⁵⁹⁾には依存しない。回復には、受領者の受領権限がなく、もし弁済者に真実が知られていたら、弁済されなかったであろうことで十分である。従って、受領者にとって弁済による受益は棚ぼたと言える。

ここでは、誤払と誤履行の相違について言及しておこう。誤履行とは、財産やサービスが誤って履行された場合を指す。これらの場合には、金銭の誤払と異なり、元の財産なりサービスをそのまま返還することができない場合が多い。その場合には、回復は価値の金銭による返還となる。住宅建築の依頼で、請負人が余分な部屋まで作ってしまった例が挙げられる。この場合、注文者は余分な部屋については契約による依頼をしていないにもかかわらず、回復が認められるとすると、余分な部分の対価の支払を強制されることになり、また、その支払資金の調達をも強えられるかもしれない。このような状況は、そもそも契約関係が不存在の場合での誤改良に類似し、伝統的には、求めざる利益に対する回復の拒否という形で対処してきた。

パーマーは、誤払と誤履行⁽⁶⁰⁾を比較して、以下の三点の相違を挙げる。第一に、誤履行では、その利益の大きさが問題となる。仕様より良い屋根材を用いたが、そのコスト増はわずかである場合には、回復の要請は弱い。誤払の場合には、大小は関係がない。第二に、履行者の不注意は誤履行についての回復に強く反対する。⁽⁶¹⁾これに対して、誤払の場合には、そのような作用はない。第三に、受領者が誤履行についてどう認識したかについては重要である。注文者が先の例で、請負人が余分の部屋を作っていることを認識しつつ、沈黙していた場合、回復は認められよう、と。

錯誤者が疑いをもっていた場合に錯誤が否定されるかどうかの問題がある。⁽⁶²⁾疑いをもっていただけで錯誤の主張が排除されるわけではない。ここでも、基礎想定錯誤と履行錯誤では、疑いの許容度が異なり、履行錯誤の方が許容度は大きい。⁽⁶³⁾保険金支払が不確実な事実をもとになされる場合には、保険請求紛争を早く解決する政策があり、その影響で錯誤を認めやすい傾向にある。和解に

より、被保険者の生死の真実を問わず支払う場合には回復は認められないが、真実を知っていれば支払わなかったであろうような場合には回復は認められる。もっとも、和解事項が被保険者の死亡を前提とした内容であれば、和解は基礎想定錯誤を理由として救済される。

以上が、パーマーの錯誤論、とりわけ履行における錯誤論の骨子である。多岐にわたる論点を多面的に分析するものの、やや体系的な配慮に欠ける面も見られるが、錯誤の諸類型に応じた柔軟な要件効果の提唱が基調である。

3. 回復法リステイトメント第三次⁽⁶⁸⁾

次に、回復法第三次リステイトメントの分析に移ろう。第一次の条数が第6条から第69条までの64条であるのに対し、第三次は、第5条から第12条までの8条である。本リステイトメント全体の大幅な簡略化（全215条から全70条へ）の反映である。冒頭の第5条は錯誤取消の一般的要件を述べる。これ以降は、主として履行の錯誤に関する個別規定であるが、第6条は金銭の誤払、第7条、第8条は他人の債務の誤払など、第9条、第10条は、金銭以外の利益の誤付与、第11条は生前贈与の誤付与、第12条は、いわゆる表現の錯誤（mistake in expression）の救済要件を扱う。

第5条は、錯誤取消とその回復を一般的に規定するが、回復法リステイトメント第一次が第6条から第12条において個別に規定していた内容をまとめた形となっている。又、第一次以降の判例学説の進展を踏まえたものとなっている。とりわけ目立つ変更として、錯誤のリスク配分ルールを三分（合意、意識的無視⁽⁶⁹⁾（conscious ignorance）、解釈⁽⁷⁰⁾）化することによる詳細化（§ 5（2）（b）、（3）（a）、（b）、（c）；Comment b。第一次では第11条⁽⁷²⁾が規定していた、第三次よりも早く契約法二次も154条において同様の規律を先行させていた⁽⁷³⁾）、履行の錯誤における双方錯誤と一方錯誤の区別の相対化（基礎想定錯誤ではなお維持されているこの区別（契約法一次 § 503、二次 § § 152, 153）は履行錯誤では意味がないことを強調、Comment d、一次では第12条で規定があった）、基礎想定錯誤の場合と異なり錯誤の重要性（materiality）は要件とならないこと（Comment e、一次では第9条で重要性の要件を規定していた）、事実の錯誤と法の

錯誤の統一的処理（§ 5（2）；Comment g、第一次では、第44条から第55条（第3節）において法の錯誤を別扱いしていた）、が挙げられる。

第6条が債務者による自己債務の誤払、第7条が他人の債務の誤払、第8条が債権者による債務ないし担保の誤解放である。

第6条が履行における錯誤の典型である（回復法第一次の第15条から第22条が引用される）。ここでも、履行（performance）の錯誤と締結（formation）における錯誤の区別が強調される。締結における錯誤はもっぱら契約法（契約法リステイトメント第二次151条から158条）によって規律される。履行の錯誤の典型は債務の過大履行（設例7-13⁽⁷⁴⁾）であるが、過少履行も問題となり得る。後者は履行錯誤の問題としても捉えられるが、契約の強行としてより適切に理解できるとする。

任意の支払（voluntary payment）が回復を排除するというルール（大陸法で言う、弁済者の知が非債弁済の返還請求を排除する効果に対応）は、過払いが任意になされるという本来矛盾した表現であり、適切に言い換えれば、人はしばしば不十分な知識にもとづき、行動を選択せねばならず、のちに得られるかもしれないさらなる情報が、この選択が最適のものではなかったことを明らかにするかもしれない。このようなリスクを引き受けつつ、弁済することを指す。弁済者が受領者に対する債務の存在や範囲について不確かさを認識しているにもかかわらず、意識的に決断し、任意に支払った場合には、あとから錯誤による回復は排除されるという風に理解されるべきである⁽⁷⁵⁾。そして、ビジネスにおける弁済者は不確かさのリスクを無償で引き受けることはないから、任意の過払いとは、通常解決（settle）をするための支払という文脈でなされる。明示の和解条項は弁済者にリスクを配分するが、かような合意がなくとも、不確かさのリスク（要求額と訴訟コストを比較して）について、意識的決断（§ 5（3）（b））をする場合もあり、この場合にはリスク配分は弁済者自身が設定している。つまり、前述した、第5条の錯誤のリスク配分ルールを介在させないと、妥当な結論を導けないことが指摘されている。

個別問題としては、保険金の誤払が挙げられる。ここでは、錯誤が、（1）保険範囲に関する錯誤、（2）カバーされる損失の範囲についての錯誤、（3）

カバーされる損失の発生に関する錯誤（保険金支払後の被保険者の生存発覚など）と分類される。流通証券や資金移動における誤払は現在では、U.C.C.⁽⁷⁶⁾で規律されている。

第7条は他人の債務の誤払である（回復法第一次第43条が引用される）。ここでも、金銭債務と非金銭債務で扱いが異なり、後者では回復すべき利益（節約された出費）は出捐よりもしばしば小さい。第8条は債権者の錯誤で債務なり担保が解放された場合を扱う。第9条は受益が金銭以外の場合（第一次では第39条から第41条まで）を扱うが、第10条はその特則として、錯誤により他人の財産を改良した場合（第一次では第42条、パーマーでは求めざる利益とお節介者の章下で扱われる（§ 10.9; § 17.6））を扱う。第9条は、非金銭利益の受益の際の回復の通則として、四つの制約を挙げる。特定回復ができる場合、利益がのちに金銭として実現した場合、受益者が支払の用意がある場合、受益者が出費の節約をした場合、である。抽象的に言えば、利益の評価と金銭化（liquidity）が、金銭利益と異なり、困難な類型であり、先の四基準はその具体化と言える（Comment b）。したがって、この類型では、移転者と受領者それぞれの主観的態様ないし過失も結論に影響する（Comment c）。第10条は非金銭利益の受益のうち、他人の財産の改良の場合の特則である。不動産の改良については、各州に多様な単行立法があり、その概観が本条解説の末尾においてなされているが、これは包括的なものではなく、多くは限定された要件の下で錯誤による土地改良者を保護するものであり、この適用要件を外れる場合には、本条の適用が問題となりうると指摘される。改良の状況により当事者の利益状況は多様であり、従って救済も柔軟である必要があると。リステイトメントでは、その救済の種類を7種挙げて説明する（Comment g）。

第11条は生前贈与における錯誤（第一次26条、163-165条〔救済としての擬制信託〕、パーマー第18章）を扱う。第11条の第1項と第2項は、簡潔に履行錯誤⁽⁷⁸⁾（第1項）と締結錯誤（第2項）を回復の根拠として並記しており、第3次のスタンスが読み取れる。第12条は、文書の表現における錯誤（第一次39条、51条、163条、パーマー第13章）を扱う。

4. 小括

以上が、回復法リステイトメントとその周辺事情の変遷の概略である。第三次は、第一次と比較すると、第一次では条文化されていた論点が第三次ではコメントにおける説明にとどまったもの、判例学説の進展により制度や概念が削除されたもの、流通証券のようにU.C.C.の規律に委ねられたものなどのせいで、条数は激減している。学説の影響で、回復法リステイトメントはもっぱら履行の錯誤に限定され、契約法リステイトメントとの連携・棲み分けが意識され、その規律内容は、必要最小限に簡略化されている。

IV 若干の検討

ローマ法源とアメリカ法を足早に概観してきたが、そこから何らかの示唆を得られるだろうか。現在の日本法の課題は、債権法改正により、無効取消の場合の原状回復義務規定（121条の2）が703条以下から独立化したことにより、その相互関係、規律の対象の棲み分けが曖昧になったのではないと思われる点であった。とはいえ、703条以下は、ローマ法のコンディクチオを沿革として有し、一方的返還関係を前提としていたため、双務契約の清算に非債弁済規定が適用されるかは改正前から問題であった。⁽⁷⁹⁾新設された121条の2は、争いはあるものの、類型論の影響を指摘する学説が大勢である。類型論のポイントは双務契約における双務性の考慮であるが、その点は、従来の703条以下の解釈学説で既になされてきたことであった。だとすると、双務契約については、非債弁済の規定はそもそも適用がないと解するか、極めて限定して適用されると解するかはともかく、非債弁済の出番は極めて少ないと解される。これに対して、無償契約はどうか。121条の2は第2項で無償契約に関して、受領者の無効原因ないし取消原因の知不知を原状回復義務の範囲画定に際し考慮している。この規定と給付者側の非債であることの知不知を考慮する非債弁済は、既にIで述べたように、適用に関して矛盾しない。

他方では、双務契約であれ、片務契約であれ、アメリカ法で扱った、履行の錯誤に該当するような場合は、そこで述べられたように、成立に関する錯誤取

消費要件とは異なった、いわば適用要件が緩和されたという意味での、(日本法の文脈に即せば) 錯誤の類推適用、言い換えれば、より寛大な救済が一般的に与えられるべきだということになろう。非債弁済の判断枠組みにおける非債の知不知が単なる認識の有無にとどまらないのは、同様の考慮が働いているからであるが、その判断過程を精密化する上で、アメリカ法の議論ないし法理が参考となると考えられる。

イギリスの判例学説について日本法から見て言われたという文脈であるが、⁽⁸⁰⁾「非債弁済における錯誤と法律行為そのものにおける錯誤とを一緒に論じているために、問題を困難にしているように思われる」という分析が過去にあった。⁽⁸¹⁾既に述べたように、このような背景から、アメリカ法では、学説の批判により徐々に両錯誤の要件効果を意識的に分別するようになった。大陸法では、法律行為(意思表示)における錯誤と(争いはあるが)準法律行為としての弁済における「錯誤」は異なる場面として最初から一応区別される。区別の結果、既に言及したドイツ法における判例(BGHZ 40,272)は契約成立における錯誤法理を類推する学説を生じさせた。

しかし、現実の紛争ではどうであろうか。非債弁済は、債務が有効に成立しているとして誤払する場合が典型であるが、そこにはさらに二種類があって、(ア)債務の存在なり範囲は確定していて、履行の際に過払いをした場合(冒頭の日本の最近の教科書設例)のみならず、(イ)本体の契約に何らかの有効性を制約する事情が存在し、それが原因で債務の存在なり範囲があいまいである場面での誤払も存在する。

(ア)の場合には、非債弁済は一応独立して考慮されるが、過少履行の際の追完請求権のように、契約規範を介して契約の履行過程に組み込まれる場合がある。(イ)の場合は、誤払の問題処理は契約の清算過程に一応組み込まれるが、そこで非債弁済の法理が別途検討に値する場合もありうる。この場合に、契約の解消原因が錯誤である場合には、契約の成否と履行の有効性の問題が重畳して、あるいは融合して議論されやすいので、注意が必要である。

通常は、日本判例に見られるように、(イ)の場合が大部分であろうが、(ア)の場合も例外的にありうる。債権法改正で、契約無効の場合の清算規定

が独立したので、705条の場面がそれ以外、すなわち（ア）の場合に限定されるようにも見えるが、例えば、無償契約のように、121条の2第2項の適用場面でも、705条が適用される場面がないとは言えない。それぞれの規範の基礎にある趣旨が異なるからである。そう考えると、705条の基礎にある信義則的返還排除の趣旨は、契約本体が有効であるか否かなど、どのような状態にあるかにかかわらず、広く適用可能といえることができる。もちろん、双務契約の場合のように、ほかの原理が評価上優先する場合には非債弁済法理は劣後せざるを得ない場面もありうるが、債権法改正があったからと言って、非債弁済の設例を契約が有効な場合に限定する必要は必ずしもないということになろう。

- （1） 契約不成立の場合にも121条の2が適用され、その他の給付利得にも類推されるところのは、藤岡康宏・磯村保・浦川道太郎・松本恒雄著『民法Ⅳ 債権各論』〔第5版〕（有斐閣Sシリーズ）（2023年）469頁〔松本〕。
- （2） 例えば、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』上巻（1981年）138頁がこの表現を用いる。
- （3） 山本敬三監修 中原太郎・根本尚徳・山本周平著『民法6 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣ストゥディア）（2022年）227頁CASE13-7〔根本〕、大塚直・前田陽一・佐久間毅著『民法6 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣アルマ）（2023年）67頁Case 4-8〔佐久間〕。
- （4） 大判大6.12.11民録23輯2075頁（強制執行を避けるためやむを得ず支払）、最判昭35.5.6民集14巻7号1127頁（地代家賃統制令違反の家賃を留保して支払）、最判昭40.12.21民集19巻9号2221頁（賃料支払義務はないが賃料不払いによる明渡訴訟の防御方法として留保して支払）。
- （5） この点は比較法からも確認できる。Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa : eine rechtsvergleichende Darstellung, Bd.1 (2000), S. 158ff. を参照。
- （6） 平野裕之『債権各論Ⅱ事務管理・不当利得・不法行為』（2019年）54頁〔侵害利得とパラレルな類型、と位置づける〕。
- （7） 四宮・前掲書143頁以下、松本・前掲書469頁など。
- （8） 弁済者の錯誤を要件から排除している立法では立証負担と関連させて説明することがあるが（例えば、藤原正則『不当利得法』（法律学の森）（2002年）60頁）、本文で述べた事情に関しては、かえって紛争実態を見えにくくする不利益面もありはしないか。

- (9) 松坂佐一『英米法における不当利得』(1976年) 131頁以下。
- (10) 条文の表現が、不確かさを認識しているにもかかわらず行動を決断することで意識的にリスクを引き受けた場合とあるから、意識的「無視」と訳した方が適切かもしれない。以下では、「無視」を用いる。
- (11) 契約成立時のアメリカ錯誤法をリスク負担の観点で検討する近時の論考として、古谷英恵『錯誤とリスク負担』(2022年)がある。
- (12) 古谷・前掲書198頁は、502条の Comment f を引いている。
- (13) 逆に、イギリス法では、錯誤を類型化することも、リスク引受の観点もあまり明白ではないように見える。See Goff & Jones, THE LAW OF UNJUST ENRICHMENT, 10th ed. (2022) para 9-162. 但し、イギリス不当利得法リステイトメント10条5項は錯誤のリスク引受を条文化している (Burrows, A RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF UNJUST ENRICHMENT, 2012)。
- (14) ドイツ法における判例 (BGHZ 40, 272) で、契約当事者を誤解して履行した事案の利得調整をどう処理するかが問題となり、契約成立に関する錯誤規定の類推適用を提案する学説 (Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.2 Halbbd.2 (1994) S.219) があったことが思い起こされる。
- (15) 日民705条と706条、707条、フ民1302-1条と1302-2条、ド民814条。
- (16) 厳密に見れば、ユスチニアヌス法の非債弁済の章には、目的不到達的事例や生成過程の途上にある不当利得一般の説明が混入している。古法学者からユスチニアヌス法までのコンディクチャオ理解の変遷を詳説するものとして、Saccoccio, SI CERTUM PETETUR 2002がある。
- (17) 非債弁済に関する学説彙纂 (D 12.6) と勅法彙纂 (C 4.5)。周知のように、現状は、後代に残されたユスチニアヌス法を通して、本来の古典期法を透かし見る形だから、ユスチニアヌス法編纂時あるいはその前における再編や修正を考慮せねばならないが、それ自体の確認が困難な場合が多い。
- (18) 原文 (<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpojrciv.htm> における Mommsen-Krüger 版、但し、まれに誤字があるので注意が必要である。) に加え旧と新のドイツ語訳 (Otto/Schilling/Sintenis, Das Corpus Iuris Civilis, Bd.2 (1831), 5 (1832) [典拠が Krieger 版なので、条数の異同に注意が必要、Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts (1971) 冒頭の対照表を参照] ; Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus Iuris Civilis, Bd.III (1999)) を参考とした。
- (19) 法文の内容を全体としてみるならば、各法学者の書物の一部引用の列举の形をとるため、重複が多く、その配列は基本から応用という点を除けば、体系的ではない。見出しのもとに分類された各法文のうち、比較的内容の理解が容易で、か
- (阪大法学) 74 (3・4-330) 944 [2024.11]

つ要約しやすいと思われるものについては、各法文の末尾にかっこ書きで必要最小限の内容を紹介する。

- (20) Paulus が、不当利得の返還請求の根拠を列挙した箇所。根拠として、和解、過去の原因 (causa)、条件、将来の原因 (res)、非債弁済が挙げられ、古典期法における分類を暗示する。ここでは、過去の原因と将来の原因が区別され、その効果が異なる。後掲、見出し (15) 参照。この区別の意味とその解消については、Harke, Das klassische römische Kondiktionensystem, Ivra 54 (2003), 62ff. を参照。
- (21) 船田亨二『ローマ法』第三卷 (1970年) 五一九節 (343頁と注五)。
- (22) 私力による権利行使に対する制裁としての当該権利の喪失 (D 4.2.13参照)
- (23) 日本の一連の過払利息の元本充当ならびに返還に関する最高裁判例 (最大判昭43・11・13日民集22巻12号2526頁、最判昭44・11・25民集23巻11号2137頁) はここにヒントを得ていたのかもしれないが、いずれの調査官解説にもローマ法源に対する言及はない。以下に当初の要約命題を参考のために引いておく。「非債の利息を支払った場合には返還請求できない。法定の上限利率を超えて支払った場合にも返還請求はできないが、元本充当はできる。したがってのちに元本が控除なく支払われれば、充当により超過する部分は非債弁済として返還請求できる、超過利息の支払が後になった場合でも、元本と利息の同時支払の場合でも、同様である」(D 12.6.26 pr. Ulpianus)
- (24) 前掲注 (20) 参照。
- (25) 一つの法文に複数の分類観点が含まれることもあるが、複数の箇所に分類した場合と、一カ所に分類したにとどまる場合がある。
- (26) *condictio furtiva* (D 13.1) などの若干の例外を除けば。なお、ドイツ民法起草過程における、非債弁済を典型とする諸コンディクチオ体系から、給付非給付を含む統一的不当利得体系への転換については、Heine, *Condictio sine datione* (2005), S. 156ff. が詳しい。なお、*negotium* の契約との差異については、前掲書 Saccoccio, p. 278ss.
- (27) 大陸法全般については、Schlechtriem, a. a. O., Kapitel 2: Bereicherungsansprüche wegen Leistungen auf eine Nichtschuld oder wegen Zweckverfehlung.
- (27a) このような観点から、非債弁済に第三者が弁済者ないし受領者として関与する場合 (指図、管理者、後見人、保証人) の法学説の乖離の背景を解明しようとするものとして、Fagnoli, *ALIUS SOLVIT ALIUS REPETIT* 2001がある。
- (28) ほかに、U.C.C. がある。
- (29) Palmer, *Mistake and Unjust Enrichment* (1962).
- (30) Palmer, *Law of Restitution*, Volume 1-4 (1978). 本稿では、原則として、3rd Edition (2020) を用いるが、判例の追加が改訂作業の主対象であり、支障はない

だろう。なお、全23章の内容の各巻への配分は変更されていない。

- (31) 三次の錯誤に関するほとんどの条文の REPORTER'S NOTE で、パーマーの4巻本からの引用がある。
- (32) RESTATEMENT OF THE LAW OF RESTITUTION QUASI CONTRATS AND CONSTRUCTIVE TRUSTS (1937). 松坂・前掲書は155-165頁で金銭以外の給付に関する規定を紹介する。
- (33) Chapter 2, Introductory note (p. 26).
- (34) 原文の「TOPIC」を本稿では「節」に当てている。
- (35) この制度については、拙稿「対価免責 (discharge for value) の法理についてーアメリカ法における金銭騙取紛争の扱い」潮見佳男先生追悼論文集 (財産法) 刊行委員会編集『財産法学の現在と未来』(2024年) 649頁以下参照。
- (36) 原文の「TITLE」を本稿では「款」に当て、A, B, C は一、二、三に振り替えている。
- (37) Topic 3 Introductory note (p. 179-181).
- (38) ローマ法などでいう、目的不到達の場合にほぼ対応する事態を扱う。
- (39) 原状回復の諸制約を規定する。
- (40) 但し、無能力や不法性を原因とする場合や詐欺防止法の適用で強行できない場合を除く。§ 15, Comment a (p. 62).
- (41) § 18, Comment a (p. 82).
- (42) 錯誤に関する章は、第11章から第18章に及ぶが (第12章までが第2巻、第17章までが第3巻、第18章は第4巻)、パーマーの叙述は、やや体系化に欠け、一つの問題が異なる箇所でも重複して取り上げられる場合や関連する事項が飛び離れた箇所でも取り上げられる場合などがあり、法系の相違に由来する部分があるとはいえ、注意が必要である。
- (43) § 11.2 (a)-(d).
- (44) § 11.2; Restatement § 9 Comment c.
- (45) § 11.2 (p.779-781). これに対して、回復法三次 (後述3.) は、§ 5 comment d, § 6 comment c などにおいて、二つの錯誤の区別とその効果の差異を説明している。
- (46) § 11.2 (d).
- (47) 契約締結時の錯誤を扱う、古谷・前掲書240頁が、パーマー説を不当利得から一元的にとらえるものと理解しているのは、単行本と4巻本におけるパーマー説の立場に若干の変更があるとしても、不正確と思われる。4巻本では、基本的錯誤を認める重要な要素として等価性の深刻な不均衡を挙げるが、他方では錯誤全般を等価性の大きな不均衡に求めるラビン (Rabin) 説を判例に合致しないとし

て批判している (§ 12.2 note 13, 18.)。パーマーが、不当利得を明白な根拠とするのは履行における錯誤類型に関してである (§ 14.1(a))。

- (48) § 11.2 (e).
- (49) § § 14.25, 14.26 で詳しく扱われる。日本法では、代金増額請求権、代金減額請求権 (日民563条) の論点とかがわかる。
- (50) § 11.2(d). なお、§ 11.2 note 1 では、本節の内容は1962年発行の前掲書の第1章 (Types of Mistake and the Remedies Available, p. 3-32) から借用していると述べている。
- (51) Chapter 14 MISTAKE IN PERFORMANCE AND RELATED PROBLEMS.
- (52) Chapter 10 UNSOLICITED BENEFITS AND THE VOLUNTEER.
- (53) Chapter 17 MISTAKE IN BUSINESS TRANSACTIONS: UNSOLICITED BENEFITS.
- (54) § 14.8の冒頭で、誤払一般 (過払いや二度払い) が直ちに回復が認められるのとは比べ、保険金誤払の場合は特殊性があるため、別扱いするのだと述べている。
- (55) Chapter 18 MISTAKE IN INTER VIVOS GIFT TRANSACTIONS.
- (56) 取引解消による救済はエクイティに依拠するが、履行上の錯誤による金銭回復はコモンローの準契約に依拠するという相違の認識。しかし、この点は既に過去のアメリカ法だという。
- (57) パーマーが履行における錯誤、基礎想定の錯誤として、それぞれについて挙げる先例は、*Cobb v. Cole* (44 Minn. 278) (1890) [組合の解消における清算金額の算出に過誤があり、払いすぎた者が過払分の返済を受領者に請求し、認められた] と *Costello v. Sykes* (143 Minn. 109) (1919) [銀行株が時価で売買されたが、被用者の背任で銀行の資産は帳簿によるものと異なり、その結果株価も時価よりずっと低いものであった、買主が双方錯誤による取消を求めたが、属性の錯誤であることを理由に認めなかった、反対意見はこの錯誤の基本性 (fundamental) を強調し、取消を認めるべきとする] である。なお、§ 11.2 (d) の錯誤の分類において、履行錯誤の例としてあげる先例は、*Simms v. Vick* (151 N.C. 78) (1909) [約束手形の振出人が既払額を失念したため額面金額以上に払いすぎた事例で、回復が認められた] である。
- (58) § 14.2.
- (59) 基礎想定錯誤の場合には、先例において、内在的錯誤と外在的錯誤の区別が提唱されたが (§ 12.2 (a))、履行錯誤においては、この区別は重要ではないとする (§ 14.6)。
- (60) § 14.4. なお、基礎想定錯誤における、双方錯誤と一方錯誤の関係については、§ § 12.3; 12.4.

- (61) § 14.5 (b).
- (62) § 10.9.
- (63) 回復法一次では、第3款 金銭以外の受益、として、第39条から第43条に規定がある。回復法三次では、第9条 金銭以外の利益、第10条 誤った改良、で扱われる。
- (64) § 14.5 (b).
- (65) *Pittsburg Plate Glass Co. v. MacDonald*, (182 Mass. 593) (1903) [3フロアに板ガラスを設置する契約のところ、4フロアに設置した事案、過履行についての救済を否定するに際し、原告請負人の過失を援用]. § 14.5 (b) note 8.
- (66) 基礎想定錯誤については、§ 11.4 (c)、履行錯誤については、§ 14.7. ローマ法源の分類 (1) 第三例も参照。
- (67) 回復法リステイトメント一次第10条コメント a。三次第6条コメント e も同様。
- (68) RESTATEMENT OF THE LAW RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT THIRD, Volume. 1-2 (2011).
- (69) 設例1-3。設例1は生命保険金の誤払（事故による死亡と公的に確認されたが、実は生存していた）について合意によるリスク配分がなかった事例〔返還請求可〕。設例2は、設例1と同様の事案で、保険金の一部は直ちに支払うが、残部は二年後に生存が発覚しないという条件で支払う合意をした事例〔一部支払後に生存が確認されても返還請求不可〕。設例3は宝石商が顧客から修理のために預かった指輪を紛失したと信じ、新たな指輪を提供したところ、半年後に顧客の指輪を発見、交換を求めたが、拒否され、錯誤取消と回復を訴求。和解合意によるリスク配分があるとされた事例。
- (70) 設例4-5。設例4は生命保険金の支払。被保険者は多年にわたり失踪中。受益者からの死亡保険金請求に対し、会社は死亡の蓋然性と、保険金額の訴訟等のコストと比しての小ささを考慮して支払を決断。支払後に生存が発覚したが、会社には意識的無視があるので、取消原因とはならない。設例5は採鉱会社の地主への使用料の誤払。会社は従来の鉱山を閉鎖し、新鉱山で採掘を開始したにもかかわらず、旧鉱山の地主に使用料を払い続けた。12年後に誤りに気づき、地主に回復を求める。地主は意識的無視を理由とする会社のリスク引受を主張するが、単なる不注意は意識的無視ではなく、その主張は認められない。
- (71) 設例6-7は叔母の甥への贈与であるが、設例6はある土地の「生涯権」(life interest) を贈与するつもりが、譲渡取扱人の過誤で、「単純不動産権」(fee simple) を移転する証書が作成された場合〔錯誤による回復請求 (§ 11) 可〕。設例7も土地の贈与であるが、贈与後、甥が恥ずべき恩知らずであることが判明した場合。甥の不行跡のリスクは叔母が負うべきものであり、取消はできない。

設例 8 は、兄と妹が土地を合有不動産権者（joint tenants）として相続。均等の部分に分割するつもりで、東半分を兄に、西半分を妹に移転するつもりが、妹の部分は兄の二倍であった。兄は回復請求ができる。設例 9 は相続財産に含まれる絵画のオークションによる売却。絵画の買主が高額で転売したので、買主に対して不当利得を請求するが、本条で言う錯誤は存在しない。設例 7, 9 で錯誤が認められないのは、ある取引類型では錯誤のリスクを誰が負うかが定型的に定まっていることから来る。

- (72) 設例 1 [売主から買主への商品の輸送途中で喪失、「喪失の有無を問わず、弁済は有効」とする条項の存在ゆえに、買主の弁済の回復は認められない]、設例 2 [被保険者の 5 年の失踪で保険会社は義務なく、かつ死亡を疑っていたが、受取人に保険金を支払うが、1 年後に生存が確認される。会社の決断ゆえに回復は認められない]、設例 3 [A の羊がかみ殺されたので、大きな犬を飼っていた B は賠償を支払うが、のちに野生動物に殺されたと判明。B の回復は可能]、設例 4 [設例 3 で、B の最終的責任の存否如何にかかわらず、弁済は有効とする合意があれば、B の回復は不可]、設例 5 [A が B の穀物を害したところ、穀物の当初量では争いが無いが、害された部分に争いがあり、完全な和解の趣旨で弁済。のちに当初量が誤りであると判明。A は合意の取消と回復ができる]。
- (73) 契約法リステイメント二次第 154 条については、古谷・前掲書 303 頁以下。
- (74) 設例 7, 8 は二度払い、設例 9, 10, 12 は過払い、設例 11, 13 は誤払。
- (75) § 6 Comment e.
- (76) Article 3, 4, and 4A.
- (77) Restatement Volume 1, p. 134-136.
- (78) 大陸法と異なり、英米法では、義務の誤信ではなく、履行された結果と贈与者の真の贈与意思とのずれと表現されるが（§ 11 Comment a）、義務の誤信として考えている節もある。
- (79) 四宮・前掲書 146 頁は、双務契約への非債弁済の適用は、当事者の公平のため、両当事者ともに非債についての知がある場合に限定すべきと説く。
- (80) 松坂・前掲書 135-139 頁。
- (81) 松坂・前掲書 139 頁。紹介されている事案は生前贈与が多い。