

不当利得法における「使用利益」の範囲 (5)

油 納 健 一

【目次】

- 第 1 章 はじめに
- 第 2 章 現行民法に至る経緯 (以上 37 卷 2 号)
- 第 3 章 民法成立後の判例・学説
 - 第 1 節 判例・裁判例 (以上 38 卷 2 号)
 - 第 2 節 学説 (以上 39 卷 1 号)
 - 第 3 節 目的物本体の損傷に関する見解
 - 第 4 節 民法 (債権関係) の改正における審議の状況
 - 第 5 節 小括 (以上 39 卷 2 号)
- 第 4 章 ドイツ法
 - 第 1 節 BGB の構成
 - 第 2 節 BGB 起草過程における審議
 - 第 1 款 BGB100 条
 - 第 2 款 BGB987 条以下
 - 第 3 款 BGB812 条以下
 - 第 4 款 検討 (以上本号)
- 第 5 章 DCFR 不当利得規定
- 第 6 章 むすび

第 4 章 ドイツ法

以上でみたように、我が国の判例・学説においては、自動車・建設機械のような“時間の経過による価値減耗が著しい物”につき、本体の価値減耗分も「使用利益」の範囲に含まれるかは、必ずしも明らかにされていない。

そこで、ドイツ法の状況を参考としながら検討を進めるために、まず、「使用利益」に関するドイツ民法典 (以下、BGB と記す) の規定を本稿の目的に即して整理し、これらの規定が起草過程においてどのように審議され成立するに至ったのかを明らかにした上で、ドイツ判例・学説を検討していくこと

にしたい。

また、本体の価値減耗分も「使用利益」の範囲に含まれるかは、そもそも「使用利益」がいかなる利益かを解明することによって、導き出されるように考えられる。したがって、ドイツ法が「使用利益」をどのような利益と捉えているかについても、検討の対象とすることにしたい。

第1節 BGBの構成⁽⁸⁸⁾

(88) ドイツ法を検討するにあたって、必要なドイツ民法典の条文をここで紹介しておく。

BGB99条 物の産出物、および物の用法に従ってその物から収取されるその他の収穫物を、物の果実とする。

権利がその用法に従ってもたらす利益（Ertraege）、特に土地構成部分の取得を目的とする権利においてその取得された構成部分を権利の果実とする。

法律関係に基づいて物または権利によってもたらされる利益（Ertraege）も果実とする。

BGB100条 収益（Nutzungen）とは、物または権利の果実、および物または権利の使用により生じる利益を指す。

BGB812条 他人の損失により、法律上の原因なく他人の給付またはその他の方法によって、あるものを取得する者は、その他人に対し（その「取得されたもの」について）返還義務を負う。法律上の原因が後に消滅しまたは法律行為の内容による給付をもって目的とされた成果が、生じない場合であっても、この義務は生じる。

契約による、債務関係の存否の承認もまた、給付とみなす。

BGB817条 給付の目的が、受領者の給付の受領によって法律の禁止または善良の風俗に違反する方法で決定されているならば、受領者は、返還義務を負う。同様の場合、このような違反が給付者に認められるときは、返還請求できない。但し、給付が債務負担である場合は、この限りではない。その債務の履行のために給付されたものは、返還請求され得ない。

BGB818条 返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得された権利に基づきまたは取得されたものの滅失・毀損・侵奪の代償として取得したものの、に及ぶ。

取得されたものの性質により返還が不可能である場合、または受領者がその他の事由により返還することができない場合、受領者は、その価値を補償しなければならない。

善意の受領者がもはや利得していない限りにおいて、返還またはその価値の補償

義務は消滅する。

訴訟が係属してからは、受領者は、一般原則により責任を負う。

BGB819 条 受領者は、法律上の原因がないことを受領時に知っていたか、又はその後に知った場合、前者については受領時、後者については悪意となった時から、返還請求権が訴訟提起時に生じたのと同様の返還義務を負う（つまり、**BGB818 条** 4 項の責任を負う）。

受領者は、給付の受領によって、法律の禁止または善良の風俗に違反している場合は、給付受領時から前項と同様の義務を負う。

BGB987 条 占有者は、訴訟係属後に収取した収益を所有者に返還しなければならない。

占有者が、訴訟係属後に通常の経営法則上収取できる収益を、収取しなかった場合には、帰責事由がある時に限り、所有者に対して賠償義務を負う。

BGB988 条 所有の意思をもって又は収益権行使の目的をもって、物を占有する善意占有者が、その占有を無償で取得した時は、占有者は所有者に対し、不当利得に関する規定に従い、訴訟係属前に収取した収益の返還義務を負う。

BGB989 条 占有者は訴訟係属のときから、所有者に対しその責に帰すべき事由による物の毀損、滅失その他物を返還できないことによって生じた損害について責任を負う。

BGB990 条 占有者が占有取得の当時善意でなかったときは、所有者に対して占有取得の時より **BGB987 条**、**BGB989 条** にしたがって責任を負う。占有者が占有取得の後、占有を為す権利がないことを知ったときは、そのときより同一の責任を負う。

遅滞に基づく占有者のその他の責任は、これによって影響を受けない。

BGB992 条 占有者が不法の私力又は犯罪行為によって占有を取得した時は、所有者に対して不法行為に基づく損害賠償に関する規定に従って、その責任を負う。

BGB993 条 第 987 条乃至第 992 条の要件が存在しない場合には、占有者は、その収取した果実が通常の経営法則上物の収益とみなされるべきではない時に限り、不当利得の返還に関する規定に従い、これを返還しなければならない。その他の場合には、収益の返還又は損害賠償義務を負わない。

占有者が収益を取得する期間については、第 101 条の規定を適用する。

以上の BGB の和訳については、神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書（1）独逸民法〔I〕民法総則』139 頁以下〔柚木馨・高木多喜男〕（有斐閣、1940 年）、同編『現代外国法典叢書（2）独逸民法〔II〕債務法』783 頁以下〔柚木馨・上村明広〕（有斐閣、1940 年）、同編『現代外国法典叢書（3）独逸民法〔III〕物権法』103 頁以下〔柚木馨・高木多喜男〕（有斐閣、1940 年）、椿寿夫ほか編『注釈ドイツ不当利得・不法行為』3 頁以下〔右近健男・赤松秀岳〕（三省堂、1990 年）を参考にした。

1 まず、BGB 総則においては、「使用利益」は定義されていないが、日本民法 88 条と実質的には異ならない内容で天然果実と法定果実が定義されており（BGB99 条 1 項・3 項）、さらに、収益（*Nutzungen*）とは、天然果実・法定果実・「使用利益」であると定義されている（BGB100 条）⁽⁸⁹⁾。

2 つぎに、BGB 不当利得法（812 条以下）においては、この BGB100 条を前提に、次のように規定されている。まず、他人の損失により、法律上の原因なく他人の給付またはその他の方法によってあるものを取得する者は、その他人に対し（その「取得されたもの」について）返還義務を負い（BGB812 条 1 項 1 文）、この返還義務は、取得された“収益”、及び受領者が取得した権利に基づきまたは取得したものの滅失・毀損・侵奪の代償として取得したものの、に及ぶ（BGB818 条 1 項）。また、この返還義務は、不当利得債務者が善意である場合は、現存利益に縮減される（BGB818 条 3 項）が、次のような場合には、返還義務が縮減されずかつ不当利得債務者は一般原則⁽⁹⁰⁾により責任を負わなければならない。すなわち、給付の目的・受領が法律の禁止又

(89) 日常用語では、利益として収入する金銭を、収益と呼ぶことが多く、事業収益などもこれに含まれることが多い。例えば、事業者が土地を賃借し、その土地を事業者の才覚によって有効利用し莫大な収益を取得したとしよう。日常用語では、このような事業者が取得したすべての利益を収益と呼ぶことがあり得る。

これに対して、BGB が想定している収益（*Nutzungen*）は、このようなすべての収益を含むのではなく、BGB100 条で規定されている天然果実・法定果実・「使用利益」に限られていることに注意する必要がある。

(90) ここでの一般原則とは、次のことを示す。すなわち、弁済期が到来した金銭債務については、訴訟係属の時点から 4%（BGB246 条）の利息を付さなければならないし（BGB291 条）、訴訟係属の時点から返還義務者は、その帰責事由により客体の滅失・毀損や、その他の返還不能によって生じた損害について責任を負う（BGB292 条 1 項、989 条）。また、受領者は、実際に取得した収益だけでなく、過失によって取得しなかった収益も返還しなければならず（BGB292 条 2 項、987 条）、必要費については控除が認められている（BGB292 条 2 項、994 条 2 項）。これらについては例えば、Staudinger/Lorenz, BGB, 15.Aufl., 2007, § 818 Rdn.49ff. を参照。

は善良の風俗に違反している場合 (BGB817 条・819 条2項)、訴訟がすでに係属している場合 (BGB818 条4項)、不当利得債務者が悪意であった場合 (BGB819 条)、である。

このように BGB812 条以下では、収益は天然果実・法定果実・「使用利益」であることを前提に、不当利得に基づく返還義務は取得された収益に及ぶと、明確に規定されている。日本民法では、これらの点について明示されていないが、現存利益の返還が規定されていることから、利益が現存していれば、取得された収益 (天然果実・法定果実・「使用利益」) にも返還義務が及ぶということになる。したがって、我が国の不当利得法とドイツのそれは、この点で実質的には異なる。

3 また、BGB 物権法 (987 条以下) においては、BGB100 条を前提としながら、次のように規定されている。すなわち、善意占有者は、訴訟係属後に収取した収益を返還しなければならないし (BGB987 条)、占有を無償で取得した場合は、善意占有者が真の権利者の費用で保護される必要はないという見地から、訴訟係属前に収取した収益であっても不当利得規定に基づいて返還しなければならない (BGB988 条)。また、これら BGB987・988 条の要件が存在しない場合で、例えば林業を営んでいて風害によって倒れた木を材木として取得するように、その収取した果実が通常の経営法則上物の収益とみなされるべきでない時に限り、占有者は、不当利得の返還に関する規定に従い、これを返還しなければならない (BGB993 条1項1文)。なぜなら、このような果実は収益ではなく元物として取り扱われるからである。しかし、このような BGB987 条・988 条・993 条1項1文の要件が存在しない限りにおいては、善意占有者は収益の返還又は損害賠償義務を負わない (BGB993 条1項2文)、と規定されている。

日本民法と比較すると、日本民法では、法文上、善意占有者の収取権が認められるのは果実のみであるが、これに対して BGB では、天然果実・法定果実だけでなく「使用利益」も収益と捉えられていることから、善意占有者

は「使用利益」の返還義務も免除されることになる。もっとも、この点は、日本民法においても「使用利益」を果実と同視する判例・学説にしたがう限り、同様である⁽⁹¹⁾。

4 それでは、本体の価値減耗分も「使用利益」の範囲に含まれるか、そもそも「使用利益」がいかなる利益かについて、BGB100条・BGB987条以下・BGB812条以下に区分した上で、BGB起草過程における審議を検討していくことにしよう。

第2節 BGB起草過程における審議

第1款 BGB100条

1 連邦参議院から民法典草案の作成を委ねられた第一委員会は、パンデクテン法学に倣って、総則・債務法・物権法・家族法・相続法の5編に分けて部分草案の作成を委託し、その後、これらの部分草案は、1881年10月1日に始まる第一委員会本会議での討議資料となった⁽⁹²⁾。

部分草案総則編においてはBGB100条に該当する規定はみあたらず、第一委員会の総則編審議の中でもこの点については審議されなかった。

(91) その他に、上述したBGBの規定と日本民法を比較して相違すると考えられるのは、次の2点である。

まず、日本民法では、善意占有者は果実を取得できるとされているのに対して、BGBでは、善意占有者は収益を取得できるのではなく、収益の返還義務を免除されるにすぎない。しかし、これについては、善意占有者が返還義務を負わないという点で、日本民法においてもBGBにおいても、実質的には異なる。

つぎに、BGBでは、善意・無償の占有者に、利得が現存する限りで収益返還義務が認められているのに対し、日本民法においては、このような規定はない。

(92) 平田公夫「ドイツ民法典を創った人々（一）」岡山大学教育学部研究集録56号66頁以下（1981年）、H. シュロッサー著（大木雅夫訳）『近世私法史要論』156頁以下（有信堂高文社、1993年）、平田公夫「ドイツ民法典編纂過程の諸特徴」岡大法学45巻4号2頁（1996年）、児玉寛・大仲有信「ドイツ民法典編纂資料一覧」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』viii頁（（財）九州大学出版会、1999年）。

2 しかし、物権法編を委託されたヨーホーと親族法編を委託されたプランクは、第一委員会の物権法編審議の中で、つぎのような規定を採用するよう提案を行った。

【ヨーホー提案】

「物の使用がもたらす利益もまた、物の収益 (Nutzungen) に属する。」⁽⁹³⁾

【プランク提案】

「(法律の意味での) 物の収益又は権利の収益は、物又は権利の果実と、物又は権利の使用により生じる利益である。」⁽⁹⁴⁾

第一委員会は、最終的に、物の収益にとどまっていたヨーホー提案ではなく、権利の収益にまで拡張するプランク提案を承認するに至る⁽⁹⁵⁾。

3 また、第一委員会で提案され審議されたのはこの部分草案だけではない。第一委員会における審議と並行して第一草案の文案づくりが行われたのであるが、この作業は5つの段階から構成されている。この段階とは、編集委員会宛て編集暫定原案 (Vorläufige Zusammenstellung 以下では、VorlZust と記す)、編集委員会宛て編集原案 (Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuss der 1. Kommission 以下では、RedVorl と記す)、編集委員会決議暫定集成 (Zusammenstellung des sachlich beschlossenen Bestimmungen nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission 以下では、Zust と記す)、編集委員会草案 (Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der

(93) Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Allgemeiner Teil §§ 1-240, 1985, S.455.

(94) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.456.

(95) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.463.

ersten Beratung der 1. Kommission 以下では、KE と記す)、第一草案を指し、第一草案を除くこれらの原案も第一委員会での審議資料となったのである⁽⁹⁶⁾。

VorlZust においてどのように規定されていたのかは明らかではないが、RedVorl 783 条においては、上述のプランク提案がそのまま規定されており、ZustAT 783 条と KE 783 条においては、プランク提案の「(法律の意味での)」という部分の「括弧」のみが削除されたにすぎない。

そして、KE 783 条から変更されることなく、第一草案 793 条が規定されたのである⁽⁹⁷⁾。

4 連邦参議院によって第一草案を修正する目的で新たに設置された第二委員会以降も、実質的な変更は行われず、現行 BGB100 条が規定されるに至る。

5 以上からすると、BGB100 条の起草過程における審議において、本体の価値減耗分も「使用利益」の範囲に含まれるかは検討されなかったようである。また、「使用利益」がいかなる利益かを検討する上で注目すべきであるのは、ヨーホー提案及びプランク提案・現行 BGB100 条によれば、「使用利益」

(96) これらの原案等を年代順にさらに詳しくみておこう。

まず第一に、第一委員会の委員長であるパーペが、債務法各則に関する委員会審議の決議をもとに個人的・非公式に作成して、第一委員会の内部に設置された編集委員会 (Redaktionsausschuss) に提案した原案が VorlZust である。

第二に、同様の作業が、物権法担当のヨーホー (Johow) や親族法担当のプランク (Planck) によってもなされ、この原案が RedVorl である。

第三に、その後これらの原案に関する編集委員会の決議をまとめたのが Zust であり、これは各編ごとに存在し、この中で総則編が ZustAT、債務法編が ZustOR、物権法編が ZustSachR である。これらにある多くの条文は、RedVorl をそのまま採択している。

第四に、編集委員会は、暫定的性格をもつ以上の作業をふまえて、KE を確定する。この KE は、最終段階に差しかかった第一委員会の審議において基礎に置かれたほど、重要な草案であり、第一委員会の審議過程の理解にとって不可欠である。

第五に、この KE はその後第一委員会において修正されるのであるが、この草案の修正を踏まえて確定されたのが、第一草案である (児玉・大仲・前掲注 (6) viii 頁以下)。

(97) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.475.

はそれぞれ「物の使用がもたらす利益」、「物又は権利の使用により生じる利益」と捉えられていることである。

第2款 BGB987条以下

1 部分草案物権法編における「使用利益」に関する規定は、つぎの180条である。

○部分草案物権法編 180条

「所有権取得を妨げる事実を知らなかった占有者（善意の占有者）は、所有者に対して、訴訟係属時に占有者のところにもはや現存していない生産物やその他の収穫物の客体について責任を負わず、また、訴訟係属の前に、例えば使用・賃貸によって物から、あるいは物の所有権と結び付けられる権利から取得されるその他の利益についても責任を負わず、また、訴訟が係属する前の、物の価値を減少させた作為や不作為についても責任を負わない。」⁽⁹⁸⁾

この180条に対して、以下のような提案が行われている。

【提案】

「以下の諸条文（181条乃至183条⁽⁹⁹⁾）の要件が満たされない場合、他人の物の保持者（Inhaber）・占有者は、物から取得される収益（部分草案783条）を返還する義務を負わないし、かつ占有者の作為・不作為によって物や収益に生じた損害を賠償する義務も負わない。」⁽¹⁰⁰⁾

2 BGB987条以下の起草過程においても、前款と同様、本体の価値減耗分

(98) Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Sachenrecht I §§ 854-1017, 1985, S.778.

も「使用利益」の範囲に含まれるかについては検討されなかったようである。また、「使用利益」がいかなる利益かにつき、部分草案物権法編 180 条において、「使用利益」は「・・・使用・賃貸によって物から・・・取得されるその他の利益・・・」、また、本条に対する提案においては、「・・・物から取得される収益・・・」に含まれているように思われる。

もっとも、このような文言は、その後の草案・提案に用いられることはなく、現行 BGB987 条以下にも受け継がれていない。

第 3 款 BGB812 条以下

1 非債弁済

(1) 部分草案債務法編 1 条及び 2 条⁽¹⁰¹⁾に対応する RedVorl262 条において、

(99) ○部分草案物権法編 181 条

「訴訟係属の時から、被告は勝訴した原告に対して、悪意（原文は「wissenschaftlich」となっているが、「wissentlich」の誤記であろう。）の事務管理による債務関係の諸原則に基づいて、物の利用及び寄託と保存について、必要な場合には物の時宜を得た利用について責任を負う。」（Jakobs/Schubert, a.a.O., S.781.）

○部分草案物権編 182 条

「所有権の取得を妨げる事実を、被告が知っていたとき、181 条は、次のように拡大して適用される。すなわち、被告の責任は、被告がその事実を当時既に知っていたとき、占有取得をもって発生し、そうでなければ、被告が知った時から発生する、というように拡大して適用される。」（Jakobs/Schubert, a.a.O., S.783.）

○部分草案物権編 183 条

「物の保持者が、その物の返還を遅滞していたかどうかと、遅滞の結果所有者にはこの保持者に対してどのような請求権が認められるのかは、遅滞の要件・効果の債務関係法で認められた規定に基づいて、判断されるべきである。

他人の物の占有を違法に取得する者は、物の返還を遅滞した者と同一の範囲内で、所有者に対してこの物の偶然の消滅と悪化についての責任を負う。」（Jakobs/Schubert, a.a.O., S.785.）

(100) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.778.

「使用利益」に関する規定が第 2 項として挿入された。本条の内容は、つぎのようなものである。

○ RedVorl 262 条

「債務の履行を目的として給付を行った者は、その債務が存在しなかった場合、その受領者に給付されたものを返還請求することができる。

受領者が給付されたものから取得したものも、受領されたものとみなされる。

給付者が給付時に、債務が存在しないことを知っていたならば、返還請求は排除される。」⁽¹⁰²⁾

(101) ○部分草案債務法編 1 条

「債務の履行のため他人に何かを給付した者は、その債務が存在しなかった場合、その受領者に給付されたものを返還請求することができる。給付者が給付時に、その債務が存在しないことを知っていたならば、返還請求は排除される。」(Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1881- 1889) (以下では、Protokolle I と記す), S.1485; Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse III § § 652 bis 853, 1983, S.761.)

○部分草案債務法編 2 条

「債務がそもそも存在しなかった又は給付時に消滅したという場合には、債務が条件付でその条件がなお未成就であった場合と同様に、返還請求が認められる。

ある者が自分に債務があるものとして特定物を給付した場合もまた、返還請求が認められる一方で、この者が債務を負っているのは、この物自体ではなくその種類に基づいて特定された物のみ、又は選択に基づき給付された物若しくはその他の物である。何人かが自由に選んで債務を負わせる物の代わりに、その物のすべて又はいくつかを、選択権を有する債務者が、自分が債務を負っているものとして給付したならば、その債務者は、給付された物のどれを返還請求するかを選択権を有する。」(Protokolle I , a.a.O., S.1492; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.765.)

(102) Protokolle I , a.a.O., S.3504; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.768.

（2） RedVorl 262 条の審議の中では4つの提案が行われており、その中で「使用利益」に関係すると思われる提案はつぎの2つである。

【第1提案】

物権法編に、つぎの規定を挿入しようという提案。

「ある者が、独断で物の占有又は所持を取得することによって他人の財産から得た利得は、法律上の原因に基づいているものとみなされるべきではない。なぜなら、一方の側の占有又は所持の喪失と他方の側のこれらの取得は、取得の権原の諸規定に基づくものであるからである（利得の法律上の原因はむしろ、利得者が占有又は所持の権利を有していた場合のみ、認められるべきである）。」

【第2提案】

物権法編に、つぎの規定を挿入しようという提案。

「他人に物の占有又は所持を無断で取得された者は、法律上の原因がなければ、これによってもたらされた利得の返還を、273条⁽¹⁰³⁾に基づいて請求できる。

占有又は所持の喪失がこの権原の規定に基づいているということを、（利得の）法律上の原因としてみなすことはできない。」

(103) ZustOR 273 条

「意思によらず又は法律上有効な意思によらずに自分の財産から、法律上の原因のない他人に利得を取られた者は、その他人に対して利得返還を請求することができる。

権利喪失が権利喪失を決定する規定に基づく場合は、必ずしも法律上の原因とみなすことはできない。

利得を返還しなければならない者の義務には、264条、265条、266条2項の規定が適用される。

不法行為に基づく損害賠償義務は妨げられない。」（Jakobs/Schubert, a.a.O., S.832.）

「使用利益」がいかなる利益かにつき、RedVorl 262 条2項によれば、「使用利益」は、「給付されたものから取得したもの」、第1・第2提案によれば、「占有又は所持を取得することによって・・・得た利得」や「占有又は所持・・・によってもたらされた利得」に含まれているように思われる。

しかし、RedVorl に関する編集委員会では、これらの提案はすべて否決された⁽¹⁰⁴⁾。その後、編集委員会の決議をまとめた ZustOR においては、「使用利益」に関する部分 (RedVorl 262 条2項の内容) が削除されている。これらの否決と削除の理由は明らかにされていないが、部分草案債務法編5条以下で、収益返還が規定され審議されていることから、解決が留保されたと考えられる。

その後も、非債弁済の規定においては、収益返還に関する内容は盛り込まれなかった。

2 現存利益、果実・費用・譲渡利益・消費利益

(1) まず、善意不当利得債務者の返還義務の中でもっとも中核をなす現存利益を規定するのは、つぎの部分草案債務法編5条であった。

○部分草案債務法編5条

「受領者が給付を受領する時に善意であった場合には、返還請求権の訴訟係属時になお利得している限りでのみ責任を負う。」⁽¹⁰⁵⁾

この5条に関する審議の際に出された提案につき、「使用利益」に係るものを取り上げるとつぎの3つの提案がある。

(104) Protokolle I, a.a.O., S.3506f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.769.

(105) Protokolle I, a.a.O., S.1502; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.775.

【第1提案】

「受領の時に善意であったならば、その受領者は、訴訟係属時になおそのものを有している又は利得している限りで、受取ったもの及びそこから取得したものの返還義務を負う。」

【第2提案】

「1条に基づき受領者に対して根拠付けられる請求権は、受領者が給付によって得た権利に基づいて取得したすべてのものに及ぶ。

・・・」

【第3提案】

「受領者が受領時に善意であったならば、その受領者は、訴訟係属の時点でおお有している限りで、受領したものと及びそのものから取得されたものの返還義務を負う。・・・」⁽¹⁰⁶⁾

これら3つの提案によれば、「使用利益」は「受取ったものと及びそこから取得したもの」、「給付によって得た権利に基づいて取得したすべてのもの」、「受領したものと及びそのものから取得されたもの」に含まれているように思われる。

その後、審議において最終的には多数の賛成により、受領者が受領したものだけでなく、そのものから取得したものも返還しなければならないということが規定されることになった。その理由と問題点等については、つぎのような検討が行われた。

すなわち、受領したものについて言えることは、そこから生じたものにも言えなければならず、後者を前者と異なって判断する根拠はまったくない。

(106) Protokolle I, a.a.O., S.1505ff.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.776f..

もつとも、間接的に過ぎない取得あるいは法律行為による取得はどの程度まで受領者に帰属するのかという疑問が生じる限り、この同等化には問題がある。これら特殊事例への対応は、特別規定において定められるべきであるように思われるが、その成果は一部分にとどまる。なぜなら、問題となる事例を後続の条文においてすべて取り扱うことは不可能であるからである。しかし、このような原則規定の問題を心配する必要はない。実務と学問が正確に境界を定め得ると考えられるからである、と⁽¹⁰⁷⁾。

以上の審議内容からすると、受領したものから“直接的に”生じたものは返還義務の対象になるのに対し、間接的に生じたもの又は法律行為によって生じたもの（代償物）がどの範囲まで返還義務の対象になるのかは、今後実務と学問に委ねられる、という。

また、以上の内容は、部分草案債務法編 6 条以降の審議にも引き継がれることになる。

(2) 5 条の審議の中で、受領したものから生じたものも返還すべきと決定されたが、そもそもつぎの部分草案債務法編 6 条では、果実・費用・譲渡利益・消費利益の返還について規定されていた。

○部分草案債務法編 6 条

「物が給付された場合には、その物は現在の状態のまま、請求権の訴訟係属時点で存在する果実と共に補償されるべきである。以前に取得されたがもはや現存しない果実と、もはや現存しないが物と共に譲渡された従物につき、受領者は前述の時点でその物からな お利得している限りで、補償しなければならない。

．．．

受領者が受取った物をすでに譲渡又は消費した場合には、返還請求権の訴

(107) Protokolle I, a.a.O., S.1513f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.780.

訟係属時にその物によってなお利得している限りで、その価値を補償しなければならない。」⁽¹⁰⁸⁾

本条をみると、果実は1項で、譲渡利益（代償物）・消費利益は3項で、それぞれ区別して捉えられている。前者は、受領したものから生じたもの、後者は、受領したものの自体という基準で区別されているといえよう。

また、この条文について行われた提案の中で、「使用利益」と関係のあるものは、つぎの提案である。

【提案】

部分草案債務法編5条に、つぎの規定を挿入しようという提案。

「物が給付された場合には、その物から取得した利益の補償、支出された費用の補償、及び返還請求権の訴訟係属に基づく責任に関しては、物権法編の規定180条, 181条, 185条1項・2項・4項、189条1項・2項1文, 190条が適用される。」⁽¹⁰⁹⁾

この提案によれば、「使用利益」は「その物から取得した利益」に含まれているようであり、この提案が承認されることになった⁽¹¹⁰⁾。

その後、部分草案債務法編5条・6条で審議された内容は、編集委員会宛て編集原案（RedVorl）以降の原案・草案に影響を与えることになる。Redvorlには「使用利益」に関する規定はないが、Redvorl等に関する編集委員会の決議をまとめたZustOR、その後、編集委員会によって確定されたKE、第一草案以降の草案では、明確に規定されるに至る。

(108) Protokolle I , a.a.O., S.1517; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.781f..

(109) Protokolle I , a.a.O., S.1517f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.782.

(110) Protokolle I , a.a.O., S.1518; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.783.

○ **ZustOR 265 条・KE 734 条・第一草案 740 条**

「返還債務又は価値補償債務は、受領者が給付されたものから取得したものにも及ぶ。

．．．」⁽¹¹¹⁾

○ **第二草案 742 条**

「法律上の原因なく取得されたものの返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得された権利に基づき又は取得された客体の滅失・毀損・侵奪の補償として取得したものに及ぶ。

．．．

．．．

．．．」⁽¹¹²⁾

○ **修正第二草案 803 条・第三草案 802 条・BGB818 条**

「返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得した権利に基づき又は取得したものの滅失・毀損・侵奪の代償として取得するものに及ぶ。

．．．

．．．

．．．」⁽¹¹³⁾

第 4 款 検討

1 以上からすると、**BGB** 起草過程における審議においては、本体の価値減耗分が「使用利益」の範囲に含まれるかを真正面から検討しようとするものは見受けられない。

(111) Protokolle I, a.a.O., S.1527f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.758f, S.788.

(112) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.855f.

(113) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.857.

もともと、BGB 起草過程で審議の対象となった草案・原案等においては、不当利得に基づく収益返還規定がいくつか存在し、また、収益に関する規定がない条文に対しても収益返還規定を盛り込もうとする提案が数多く提出されるなど、不当利得法上幅広い領域にわたり収益返還に関する審議が行われた。これらには、「使用利益」がいかなる利益かを探る上で参考となる草案・提案が見受けられ、また、これらに対する審議も散見される。

2 「使用利益」がいかなる利益かにつき、本章第1款で検討した、ヨーホー提案及びプラנק提案・現行 BGB100 条によれば、「使用利益」はそれぞれ「物の使用がもたらす利益」、「物又は権利の使用により生じる利益」と捉えられている。

また、「使用利益」のみが必ずしも審議の対象となっているわけではないが、第2款で検討した、部分草案物権法編 180 条及びその提案においては、「・・・使用・賃貸によって物から・・・取得されるその他の利益・・・」、「・・・物から取得される収益・・・」、第3款で検討した、非債弁済に関する RedVorl 262 条2項及びこれに対する2つの提案、現存利益に関する3つの提案においては、「給付されたものから取得したもの」・「占有又は所持を取得することによって・・・得た利得」・「占有又は所持・・・によってもたらされた利得」、「受取ったもの及びそこから取得したもの」・「給付によって得た権利に基づいて取得したすべてのもの」・「受領したもの及びそのものから取得されたもの」という表現が用いられていた。

さらに、現存利益に関する部分草案債務法編5条の審議においては、受領したもののから“直接的に”生じたものは返還義務の対象となるとし、間接的に生じたもの又は法律行為によって生じたもの（代償物）は今後の実務と学問に委ねるとする。

最後に、果実等に関する部分草案債務法編6条においては、果実は受領したもののから生じたものであるのに対し、譲渡利益（代償物）・消費利益は受領したものの自体という基準で区別されているものと評価され得る。

以上からすると、**BGB** 起草過程の検討から明らかになった「使用利益」とは、“物から直接的に生じる利益であり、その利益は消費利益のような受領したものの自体を含まない”と捉えることができよう。