

# 不当利得法における「使用利益」の範囲 (7)

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 小括 (以上 40 卷 1 号)
  - 第 3 節 BGB 成立後の判例・裁判例
    - 第 1 款 「使用利益」の意義
      - 第 1 目 金銭以外の物の「使用利益」及び消費利益等
      - 第 2 目 金銭の「使用利益」及び譲渡利益 (以上 40 卷 2 号)
    - 第 2 款 「使用利益」と価値減耗
    - 第 3 款 小括 (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

### 第 3 節 BGB 成立後の判例・裁判例

#### 第 2 款 「使用利益」と価値減耗

- 1 前款において、消費利益等と「使用利益」の関係から「使用利益」の意

義を検討したところ、「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、消費利益又は譲渡利益（代償物）のような受領したものの自体を含まない」と評価できよう。

このような見解を踏まえて、本款では、本体の価値減耗分も「使用利益」の範囲に含まれるかについて、ドイツ判例・裁判例がどのように考え展開していったのかをみていくことにしよう。

なお、不当利得事例を扱った判決を中心に検討するが、ここでは、解除事例を扱った判決が不当利得法に重大な影響を与えているので、解除に関する判決も参考にすることをあらかじめお断りしておきたい。

2 まず、工場、機械・家具という“時間の経過による価値減耗が著しい物”に関する2つの判決をみてみよう。

#### （6）RG1919年12月5日判決（RGZ97,245）

【事実】 Xの土地に、硫酸製造工場がYによって建設された。その後、1907年6月22日に、X・Y間において公証された新たな契約が成立した。Xは、この契約に基づいてつぎの義務を負うことになった。すなわち、Xは、自らが製造したすべての硫酸を、—Xが1年間に必要な量である2,500トンは除いて—1909年1月1日から1919年までYに給付する義務を負ったのである。この工場の売買代金は、契約で800,000Mとされた。また、この硫酸の価格は、18.318M／トンであるが、つぎの条件が付いていた。すなわち、440,000トンまでYは16.50M／トンのみ支払えば良いが、差額分1.818Mは売買代金800,000Mから控除される、という条件である。

1915年11月13日に民間の硫黄業に関する連邦参議院命令が発効した後、この第4条は、未だ給付されていない場合に限り、国内で製造された硫酸に関する給付契約を同年同月16日をもって失効させることを規定していた。Xは、硫酸をYに対して新たに給付することを拒んだが、新たな合意に基づき価格を上げて1916年6月30日までYに給付し、それ以降給付することはな

かった。

Xは本件訴えをもって、新たな合意に基づく硫酸給付によって生じた売買代金 247,253.47M の支払を求めたのに対し、Yは、請求棄却を求めた。Yは、自らの見解によれば前述の命令によっては失効していないと考えられる 1907 年 6 月 22 日の契約が未履行であったこと、硫酸製造工場の「使用利益」を X が取得したことなどを理由に補償を求め、そこで、まず第一に、その Y の補償請求権と X の請求権との相殺を主張し、反訴して X の請求額を上回る部分の金額を請求する。

地裁・原審はともに、Yが主張する相殺を一部認め、この限りで X の請求を棄却したが、その他の点では X の請求を認めた。原審は、地裁と異なり、Yが支払うべき金額を 14,734.87M 分引き上げ、総額 82,979.31M と算定した。反訴は、両裁判所で、全部棄却された。Y 上告。

RG は、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

**【判旨】** XはYに対して、取得した工場の一部を原物返還することはできない。したがって、この他に問題として考えられるのは、Xは、Yの工場を契約なしに 2 年半に渡って使用してきたから、その使用の金銭的価値を算定した上で補償しなければならない、ということにとどまる。

この価値は、1916 年から 1919 年初めという特殊な時宜を考慮すれば、戦争前の賃料相当額よりも当然高いと考えられるから、この通常より高い賃料相当額に基づいて 2 年半分につき算定される。

#### (7) BGH1954 年 3 月 22 日判決 (JR 1954,460)

**【事実】** Xは、印刷会社の所有者であった。1945 年の終戦後、この企業は占領国ソビエトによって解体された。機械設備の一部はソビエトに運ばれ、また、その他の部分はしかるべき場所に放置された。Yは、官庁が認めた場所にこの機械を設置し印刷会社を設立したため、XはYがこの機械から取得した収益を請求する。

第一審は、つぎのように判示し、Xの訴えを認容した。すなわち、機械・用具・事務用家具が実際にもたらすのはどのような収益かが考慮されるべきである。これについて正確な回答が不可能である限り、個々の客体が使用されたことと、ZPO287条に基づく算定が可能であるのはどのような方法でかつどのような範囲であるか、が主張されるべきである。この場合、裁判所は、もしYが当該客体を賃借していた場合に支出しなけりばならなかつた金額を、使用補償（BGB987条2項・990条に基づく補償請求権を含む）の下限とみなすべきである、と。

これに対して、Yは控訴したが、原審は控訴を棄却したため、Y上告。

BGHは、原判決を破棄し、「使用利益」の客観的価値を算定させるために差戻した。

**【判旨】** Xは、YがXの機械・事務用家具・その他の用具を印刷会社の中で使用したことにより取得した収益を求める。「使用利益」の算定基準は、「使用利益」の客観的価値であり、従つて「使用利益」は一般的にこのような会社にある価値である。その利益の客観的価値は、占有者が弁済しなければならぬところの最高額である。

判例・学説において発展した原則によれば、家・部屋・土地の「使用利益」の評価に関しては、この客体の通常の賃貸価格が基礎におかれるべきである。すべての工場施設の「使用利益」が返還されるべきであるならば、この施設の「賃貸価格」が基準とされるべきである（RGZ97, 245, 252（前出（6）判決））。すべての工場施設ではなく、自分の会社の中で幾つかの他人の機械と設備のみを使用したのであれば、Yはこれによつて取得した利益のみを返還すべきである。その場合、これらの「使用利益」の算定基準として、再びこれらの機械と設備の賃貸価格を基礎とすることができるであろう。

BGB起草過程における見解及び前款で検討した（1）～（5）判決からすると、「使用利益」は受領したもの自体を含まないと解される。これに対して、

(6)・(7) 判決は、賃料相当額に基づいて「使用利益」を算定するという立場を明確にしている。本稿第 3 章第 1 節第 2 款で詳細に検討したように、賃料相当額は、適正利潤 (価格 × 期待利廻り)・公租公課・管理費用の他に、本体の価値減耗分 (減価償却分) も含めて算出されることから、これら (6)・(7) 判決は、本体の価値減耗分も「使用利益」の範囲に含まれるとした判決といえよう。

もし本体の価値減耗分を受領したものの自体と解するのであれば、(6)・(7) 判決の見解は、BGB 起草過程における見解及び (1) ~ (5) 判決 (「使用利益」は受領したものの自体を含まないとする見解) と異なると評価することも可能であろう。

3 これに対して、新車の売買契約が無効により清算される事例において、従来の判例の着想とは異なる判決が現れた。まず、以下の下級審判決からみてみよう。

(8) OLG Hamm 1980 年 3 月 20 日判決 (MDR 1980,846)

**【事実】** 事実の詳細は明らかではないが、買主 X は、新車の売買契約に基づき売買代金を支払い売主 Y から新車の引渡しを受けたが、この契約が何らかの理由で無効であることが判明したため、不当利得に基づく売買代金及び新車の返還が問題になったようである。

**【判旨】** X は Y に対して、BGB 812 条 1 項 1 文に基づいて売買代金の返還を請求することができる。しかし、X が実際に取得した新車の「使用利益」については、BGB 818 条 2 項に基づいてその「使用利益」の価値を補償しなければならないから、その価値は X が返還請求できる売買代金から控除されることとなる。

この「使用利益」の算定につき、これまで一般的に認められた算定基準は存在しない。

各事案に適応するレンタカー料を基準にしないのは、民間で自動車を売買

する場合と自動車賃貸を業とする場合とでは、その利益状況が異なって判断されることがあるからであり、かつレンタカー料は貸主の利潤を含むからである。

売買契約における買主が節約した自然損耗額（価値減耗分）につき、裁判所が算定するための有益な根拠となるのは、新車価格、自動車の平均的な寿命、売買時に見込まれた全走行距離、毎年の走行距離及び減価償却額であり、要するに、数年間に生じる価値減耗分は、乗り物の使用価値に相当する。ここで用いられた理論に基づき新車からスクラップになるまでに生じる「使用利益」は、自動車の新車価格にほぼ相当する。

具体的にいえば、自動車売買契約の清算のとき、通常は売買代金が12,000DM までの場合1キロ走行につき0.1DM、売買代金がそれ以上の場合1キロ走行につきこの代金の10万分の1となる使用補償は、買主の請求権から控除されるべきである。

また、その時々の使用価値は使用年数と走行距離によって減少するということが、考慮されるべきである。一般的に使用1年目の「使用利益」は、新車購入者が4年後に同等の新車を購入できるようにするための月々の積立金額と一致する。したがって、この算定方法は、乗り物の種類に関係なく、高級な乗り物にも適用される。このような高級車を選択した買主にとって高級車は一般的に価値の高い乗り物としてより高い「使用利益」をもたらすという事情を、この算定方法は考慮に入れている。また、同じモデルであるが、製造年と走行距離が大きく異なるために本質的に価値が異なる乗り物であったとしても、この相違が考慮される。このような乗り物の「使用利益」は、新車からスクラップになるまでその都度個別に評価されるべきである。なぜなら、新車の場合一般的に修理が少なく、かつ最も新しい技術が導入されているからである。その他、この算定方法には、使用補償が価値上昇に適應するという利点もある。

(8) 判決は、レンタカー料を基準にしない。その理由として、民間で自動車を売買する場合と自動車賃貸を業とする場合とでは、その利益状況が異なっていて判断されることがあること、かつレンタカー料は貸主の利潤を含むことの 2 点を挙げる。

それでは、どのように「使用利益」を捉えるのか。(8) 判決は、売買契約が無効である場合の「使用利益」を価値減耗分とする。具体的には、売買時に見込まれた自動車の全走行距離が約 10 万キロであると想定した上で、新車の売買代金をその 10 万で割って買主の個別走行距離で掛けることにより算出される金額が「使用利益」とする。これを数式にすると、つぎのようになる。

$$\frac{\text{売 買 代 金} \times \text{買 主 の 個 別 走 行 距 離}}{\text{売 買 時 に 見 込 ま れ た 全 走 行 距 離 ( 約 10 万 キ ロ )}} = \text{価 値 減 耗 分} = \text{「 使 用 利 益 」}$$

したがって、新車からスクラップになるまでに生じる「使用利益」は、自動車の新車価格にほぼ相当することになる。

また、(8) 判決は、その時々「使用利益」が使用年数と走行距離によって減少すること、高級車又は新車がより高い「使用利益」をもたらすことを考慮すべきとする。これらを考慮する具体的な算定方法として、(8) 判決は、使用 1 年目の「使用利益」は新車購入者が 4 年後に同等の新車を購入できるようにするための月々の積立金額とする。

しかし、使用 2 年目以降の「使用利益」は、どのように算定するのか。(8) 判決は、その点を明らかにしていない。

さらに、(8) 判決は、結論的に (6)・(7) 判決とどのように異なるのか。(6)・(7) 判決は、賃料相当額に基づいて「使用利益」を算定することから、(6)・(7) 判決によれば、賃料相当額に含まれる「適正利潤 (価格 × 期待利廻り) ・ 公租公課 ・ 管理費用 ・ 本体の価値減耗分 (減価償却分)」のすべて

が「使用利益」に含まれることになる。

これに対して、（8）判決は、価値減耗分に基づいて「使用利益」を算定することから、（8）判決によれば、本体の価値減耗分のみが「使用利益」となる。

したがって、（6）・（7）判決に基づく方が（8）判決よりも、算定された「使用利益」額は大幅に増えることとなる。

このように（8）判決は、BGB 起草過程における見解及び（1）～（5）判決と相反するだけでなく、（6）・（7）判決とも異なる立場をとる。とりわけ、前者の見解は、「使用利益」は受領したものの自体を含まないと解するのである。もし本体の価値減耗分を受領したものの自体と解するのであれば、「使用利益」を価値減耗分とする（8）判決は、この前者の見解と真逆の立場に立つものといえよう。

4 以上の（8）判決は下級審判決であったが、その約 11 年後、BGH は解除事例において、（8）判決と同様の判断を下した。

#### （9）BGH 1991 年 6 月 26 日判決（BGHZ115,47）

【事実】 1988 年 11・12 月、X は Y に、マット付きの二段ベッド（以下、本件ベッドと記す）を全部で 163 台発注し、総額は 47,116.15DM であった。

納入直後の 1988 年 12 月に、X は本件ベッドの瑕疵を指摘した。加工が悪く不安定で予定された使用には不適當であったため、1989 年 3 月 28 日の文書によって、X は、Y に売買契約の解除を求めた。しかし、Y が本件ベッドの回収を拒絶したので、X は本件ベッドを約 8 か月間使用した。

X は訴えを提起し、163 台の本件ベッドと引換えに、売買代金 47,116.15DM の返還及び 1988 年 12 月 16 日以降年 5 % の利息支払を求めた。

地裁は、訴えを認容した。

原審は、まず、Y による本件ベッドの使用補償請求は 32,303.34DM の範囲で認められるとし、つぎに、X が本件ベッドの返還と引換に請求できる額を、

売買代金 47,116.15DM から 32,303.34DM を控除した 14,812.81DM 及びその利息に減額した。訴訟費用は、X が 3 分の 1、Y が 3 分の 2 を負担することとした。Y 上告。

BGH は、上告を棄却した。

【判旨】 売買契約においては、売買目的物が買主に使用のため一時的に委ねられたのではなく、売買代金と引換えに最終的に譲渡されたのである。ここには賃貸借関係との類似性はない。

買主は、売買代金の支払によって物が使用できなくなるまでの使用可能性を手に入れた。これに対して、売買代金は最初から売主の自由になっていた。この利益状況に最も適合するのは、実際の使用期間と売買時に見込まれた全使用期間の比較に対応した売買代金の一部によって、期間に応じた使用価値 (347 条 2 文、987 条) を決定することである。なぜなら、買主は、自分で実現可能な使用可能性をこのように“評価”することで満足したからである。また、売主も、売買代金を超える財産上の利益を期待してはならなかった。

このような見解を自動車売買契約に制限する理由はない。もっとも、一部の学説は自動車売買契約に制限すべきと主張する (MünchKomm/Janssen, § 347 Rdnr. 22)。機械、家具又はその他の客体の購入における利益状況は自動車購入のそれと異ならない (たとえば、Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl. § 467 Rdnr.103.)。

解除事例において (9) 判決は、目的物が使用のため一時的に委ねられたにすぎない賃貸借契約に対し、売買契約では目的物は売買代金と引換えに最終的に譲渡されたということを両契約の区別の理由とする。(8) 判決が述べる理由とは異なるが、両契約を区別する点では (8) 判決と共通している。

また、(9) 判決は、とくに売買契約においては、買主は物が使用できなくなるまでの使用可能性を手に入れたのに対して、売主は売買代金を自由にできた、とした上で、この利益状況に最も適合するのは、実際の使用期間と売

買時に見込まれた全使用期間の比較に対応した売買代金の一部によって、期間に応じた「使用利益」を決定すること、とする。この（9）判決の趣旨は、（8）判決と基本的に同じ立場といえる。

もっとも、（9）判決はこのように考える理由として、買主がこれで満足したこと及び売主が期待した利益は売買代金にとどまることを挙げている。しかし、このように両者の意思を根拠とするのは、両者の返還義務の範囲を限定する根拠としては説得力があるが、「使用利益」を価値減耗分する根拠としては疑問が残る。

なお、（9）判決は、（8）判決と異なり、その時々々の「使用利益」が使用年数と走行距離によって減少することを考慮するかは不明であるものの、判決の射程を自動車にとどまることなく機械・家具等にまで拡張しようとしている。

5 解除事例を扱う（9）判決以降、不当利得事例を扱う判例・裁判例においても、（9）判決が踏襲されることになる。まず、下級審判決からみていくことにしよう。

#### （10）LG Giessen 1995年1月25日判決（NJW-RR 1995, 687）

**【事実】** リース会社を営むXは、1992年7月8日にYと自動車のリース契約を締結したが、この契約が無効であることについては、当事者間に争いはない。Xは、損害賠償法に基づき、Yがすでに取得した使用利益の補償としてYがすでに支払っている7,600.72DMを控除した総額12,775DMを請求。また、Xは、予備的に、Yが占有期間中に自動車を損傷したことを理由にして、原状回復費用として5,744.14DMを請求した。

区裁判所はXの請求を棄却。Xは控訴したが、LGもXの請求を棄却した。

**【判旨】** Yがすでに支払っている7,600.72DMをかながみれば、Xに請求権はない。なぜなら、無権原占有の期間中にYが取得した使用利益の価値補償債務につき、Yが負っているのは3,755.97DMにとどまるからである。

補償額に関しては、Xは賃貸自動車料金などのリストに基づいて清算請求することはできない。なぜなら、私的に自動車を保持する者と、利潤を得ることを目的とした自動車賃貸業者とは異なるからである。

そこで、使用利益算定の基準となるのは、無権原占有中にすでに消滅している、自動車購入代金の割合に応じた“消費”である。すなわち、使用利益を受領するために、占有者は一いづれにせよ本件でYが負担した維持費を除いて一最大で売買代金を支出しなければならない。この売買代金は自動車の全使用価値に相当し、この全使用価値は再び、通常見込まれる全走行距離において反映される。それゆえ、今日では一般的に認められている自動車の全走行距離が15万キロであることによれば、1000キロ走行するごとに売買代金の0.67%を使用利益とみなすことができる。

したがって、売買代金18,100DMとYが占有期間中に走行した30,920kmから計算すると、Yの支払額7,600.72DMを3,844.75DM下回る、前述の3,755.97DMが明らかとなる。

(10) 判決の事案は、(8)・(9) 判決と異なり、売買契約ではなくリース契約（貸借契約）無効の事案である。しかし、リース契約はリース料の計算などで目的物の売買代金等を基準とする契約であり、ローンで自動車を購入する場合と実質的に異ならない契約であるから、(10) 判決は、本件事案を売買契約と同様に捉えたといえよう。

これを前提にすれば、(10) 判決は、(8)・(9) 判決を踏襲しているといえる。

なお、(8) 判決は、一般的に認められている自動車の全走行距離を10万キロとするのに対し、(10) 判決は15万キロとするところに相違が見受けられる。バス、トラック、高級車などは一般車よりも全走行距離が長いと考えられることから、車種の違いによってこのような相違が生じたと思われるが、詳細は不明である。

6 （10）判決に引き続き、BGH も不当利得事例において、（9）判決を踏襲する判断を下していった。

（11）BGH1995年5月17日判決（NJW 1995, 2159）

【事実】 バスの販売事業者及び旅行事業者であるYは、1989年10月16日の契約でXに対しバス（以下、本件バスと記す）を145,000DMに14%の付加価値税を加えた価格で売却した。

契約書には、“初年度登録は1989年2月6日・・・買主は、バスが目下のところ廃棄された状態にあることを知っている。売主は欠陥について責任を負わない・・・”、と書かれていた。

しかし、本件バスは、実際には1981年にアラブの家長のための特別仕様車として製造され、1982年にサウジアラビアに引渡され、そこで少なくとも試運転が行われた。注文者は本件バスが気に入らなかったため、本件バスはもはや使われず、5年間サウジアラビアに置かれていたが1987年に再び製造者のところに戻された。

1988年にYは、この製造者から本件バスを取得した。1989年4月9日、ある事故で本件バスの右前の車軸と右前輪が損傷した。車両保険の算定によれば、修理費が5,613.62DM及び付加価値税の合計額に達した。

1991年7月12日の文書により、Xは、詐欺を理由として売買契約を取消す意思表示をし、さらに、解除の訴えを提起し、バスの返還と引き換えに損害賠償をもって売買代金の返還を求めた。Xは、つぎのように主張した。すなわち、Yは契約締結時にXに対して悪意をもって初年度登録が1989年2月6日であるかのように見せかけ、実際の製造年及び事故歴を知らせなかった、と。

これに対して、Yは、事故歴については開示義務がないからこれを隠したとはいえない、また、このバスが製造されたのが初年度登録よりも数年前であったことをXは知っていた、などと反論した。

地裁は訴えを認め、YはXに対して開示義務のある事故歴を知らせなかったと説明した。Yは控訴したが、棄却された。附帯控訴によってXが訴えを追加して主張した、売買代金調達費用を、原審は一部認容した。原審は、Xが売買代金調達のために支払った利息からバスより取得した収益を控除した4,937.20DMの範囲内で、Yに支払いを命じるとともに、その他のXの請求を棄却。Y上告。

BGHは、原判決の一部を破棄し差戻した。

【判旨】 原審が差戻審でも再びYに損害賠償義務を課するのであれば、利益清算の方法で算定されるべきであり、以下のことが、Xが取得した収益について指摘されるべきである。すなわち、時間に応じたコンスタントな価値減耗は、実際の使用と売買時に見込まれた全使用期間を比較し全部込みの価格を出発点として算定されるべきである (BGHZ 115, 47 (49ff.) (前出 (9) 判決)、Reinking/Eggert, Rdn. 803, 2008ff.)、と。

自動車の場合、使用の耐久性は、通常キロメートルで算定される。本件において、バス・トラックなどの自動車は、通常は一般の自動車と比較してより長い走行距離が考慮されるべきである。

中古車の場合、具体的な中古車価格を、売買時に見込まれた残走行距離で割って、買主の実際の走行距離で掛けることにより算定されるべきである (Reinking/Eggert, Rdn. 2015 を参照)。

(12) BGH 1995 年 10 月 25 日判決 (NJW 1996, 250)

【事実】 Xは、A社が製造した半導体製造装置の販売を行っている。Yは、ボードに打ち付けられた電化製品用の半導体を製造している。これに必要な装置2台(以下では、本件装置1及び本件装置2と記す)は、Xが1986年秋にYに納入したものである。

本件契約においては、とくに本件装置2の性能及び納入期日が重要であった。X・Yは、Yの要求又はA社の使用説明書に基づくXの説明のどちらが

契約の内容かについて争う。Yは、両方の装置の名目上の欠陥を指摘した上で、一部代金である 302,898DM の支払を拒絶した。

Xは、第一審で、この金額と利息の支払を請求し、予備的に、本件装置2の一定の改良と引換えに支払を求めるなどの請求を行った。

これに対しYは、製造装置の“性能低下”を理由に少なくとも25% (628,425DM) を売買代金の総額から減らすように求め、かつ違約罰 (125,685DM)、修補費用 (156,357DM)、新たな装置納入契約の不履行に基づく損害賠償 (46,030DM) を内容とする反対請求権と相殺する意思表示をした。

第一審は、X・Y間では本件装置2の性能及びYが請求した違約罰についての合意が欠けていることを理由に契約は成立していないとして、Xの請求を棄却。

Xは控訴して第一審と同様の請求をし、かつ予備的に、Yに対して本件装置1及び2の返還を—予備的に16,431DMと引換えに一命じるように、請求を付け加えた。後者の予備的請求を付け加えた理由は、Xは、第一審判決を用いて不当利得法に基づきYの使用利益の補償を請求したのに対し、Yは、不当利得法に基づき、今後の修補費用 (156,357DM) 及び1991年に行った本件装置2の全面解体検査費用 (167,223.28DM) を請求したからである。

原審は、Yに対して16,431DMと引換えに本件装置1・2の所有権移転と返還を命じ、その他の控訴を棄却した。

これに対して、X・Yともに上告した。Xは、単に16,431DMの支払と引換える部分を削除するように求め、Yは、本件装置1・2の返還請求の棄却を求めた。

BGHは、原審の引換えに関する部分を破棄し差戻した。

【判旨】 Xは正当にも、原審が行った、Y取得の「使用利益」算定について反論する。もっとも、つぎの点については原審は正当である。すなわち、「使用利益」の価値は、同種の装置の通常の賃料又は擬制の賃料に基づいて算定されるべきではなく、実際の使用と売買時に見込まれた全使用期間を比較し

た上での期間に応じた一定の価値減耗分（“価値の消費”）に基づいて算定されるべき、という点についてである。

完全に履行された売買契約の解除に基づく清算の事例に関しては、この算定方法は判例に則している（BGH 1991 年 6 月 26 日判決 BGHZ115,47（前出（9）判決））。この点に関する基本的な検討は、本件で判断されるべき事例、すなわち、当初は契約が成立したと考えられ、売主が“完全に履行した”売買契約の不当利得法に基づく清算の事例にも同様に適用される。

ここでも、Xが引渡したYの装置は、仮に又は一時的に使用を委ねられたのではなく、誤った売買契約の履行において最終的にYに譲渡されたのである。装置を売買で取得し自分の物として使用するという決定をもって、Yは投資の決断をしたのであり、この決断は挫折した契約を不当利得に基づいて清算する場合においても尊重されるべきである。これに対して、契約締結に向けて努力したが挫折したという理由のみでXに対し、契約が有効であればXが請求権を有しなかったであろう擬制の賃料を不当に受領させることを正当化できる根拠もまたない。Xは、ある一定の代金で装置を（誤って）売却することにより、売買代金の支払いと引換えに装置自体及びその使用可能性を最終的に喪失することで満足した。それゆえ、Xは、つぎのことを期待することはできない。すなわち、見込まれた全使用期間が過ぎてから装置が返還されるか又は返還されない場合であっても、期間に応じて一定の価値減耗を算定する場合には、通常は売買目的物の最初の価値として基礎に置かれるべき合意された売買代金を超える金額を（前出（9）判決）、期待することはできないのである。このことは、つぎのことに対応している。すなわち、Yが契約が有効な場合に（すべての）売買代金の支払いをもって、使用できなくなるまで装置を使用する可能性を購入したであろう、ということに対応しているのである（前出（9）判決）。

このように、(11)・(12)判決は（9）判決を踏襲するが、（9）判決の内

容をより深化させた内容も見受けられるので、検討しておこう。

まず、(11) 判決においては、中古車に関する記述があり、具体的な中古車価格を売買時に見込まれた残走行距離で割って、買主の実際の走行距離で掛けることにより、中古車の「使用利益」を算定する。したがって、新車を扱う（8）判決と特に相違するところはない。

また、(9) 判決は、実際の使用期間と売買時に見込まれた全使用期間の比較を基準にするが、(11) 判決は、実際の走行距離と売買時に見込まれた全走行距離の比較を基準にしている。これは、自動車は走行距離、ベッド又は半導体製造装置などは使用期間が基準になるということであろう。

つぎに、(12) 判決は、売主は、売買代金の受領と引換えに、装置自体及びその使用可能性を最終的に喪失することで満足した。これを買主の側からみれば、買主は、売買代金の支払と引換えに、使用不能となるまで装置の使用可能性を購入したのである。それゆえ、契約締結に挫折したという理由のみで、売主は、契約が有効であれば請求権を有しなかったであろう擬制の賃料まで受領することはできず、売買目的物の最初の価値である売買代金を超えた金銭まで期待することはできない、という。

しかし、(9) 判決のところで述べたように、このように両者の意思を根拠とするのは、両者の返還義務の範囲を限定する根拠としては説得力があるが、「使用利益」を価値減耗分とする根拠としては疑問が残る。

7 以上のBGH判例は、現在においても踏襲されており、これを示すために、つぎの(13)判決をみておくことにしよう。

(13) OLG Braunschweig 2014年11月6日（Juris-online 8 U 163/13）

【事実】 事実関係は必ずしも明らかではないが、買主Xが売主Yに中古車に事故歴があるか尋ねたところ、YがXに事故歴に関する情報を提供しなかった。そこで、Xは、Yの詐欺を理由に取消しの意思表示をした上で、不当利得に基づく代金の返還、費用の支払いなどを求めたようである。

X は、第 1 審判決を不服として控訴。OLG は、一部破棄差戻、一部控訴棄却の判決を下した。

【判旨】 X は、自動車返還の際の利益調整の範囲内で X が取得した収益を返還しなければならない。

Y の請求につき一部は認容される。なぜなら、走行 1000km ごとに売買代金の 0.33% の範囲に限る請求権が Y に認められるからである。算定は、以下の式に基づきコンスタントに行われる (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 3564)。

$$\text{「使用利益」} = \frac{\text{全部込みの売買代金} \times \text{実際の走行距離}}{\text{売買時に見込まれた残走行距離}}$$

本件自動車の場合、鑑定書によれば、30 万 km という全走行距離が出发点とされるべきである。これにより、走行 1000km ごとに売買代金の 0.33% という使用が補償されることになる<sup>(118)</sup>。

### 第 3 款 小括

第 1 款で「使用利益」と消費利益・譲渡利益（代償物）の関係から「使用利益」の意義を検討したところ、「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又は譲渡利益（代償物）のような受領したものの自体を含まない”といえる。また、このような判例の見解は、BGB 起草過程における見解に則したものと評価できよう。

これに対して、第 2 款で検討した、“時間の経過による価値減耗が著しい物”に関する現在の判例は、「使用利益」を価値減耗分と捉える。もし本体の価値

---

(118) なお、価値減耗が著しいとはいえない住宅の「使用利益」が問題とされた事案であるが、BGHZ115, 47 を踏襲するものとしては、BGH2005 年 10 月 6 日判決 (NJW 2006, 53) がある。

減耗分を受領したもの自体と解するのであれば、「使用利益」を価値減耗分とする現在の判例（（8）～（13）判決）は、BGB 起草過程における見解及び第1款で検討した（1）～（5）判決と真逆の立場に立つものといえよう。

また、判例は根拠として、両当事者の意思を挙げるが、これは、「使用利益」を価値減耗分とする根拠にはなり得ず、各当事者の返還義務の範囲を限定するための根拠でしかない。