

ドイツ不当利得法における差額説と類型論(3) —使用利益に関連する学説を中心に—

油 納 健 一

【目次】

- 第 1 章 はじめに
- 第 2 章 ローマ法、BGB 編纂過程における審議内容、ドイツ判例の概観
- 第 3 章 差額説と類型論の登場
 - 第 1 節 フィッシャーの差額説
 - 第 1 款 返還義務の対象
 - 第 2 款 他の制度・請求権との比較でみる差額説
 - 第 3 款 検討
 - 第 2 節 ケメラールの類型論
 - 第 1 款 差額説及び判例に対する批判
 - 第 2 款 類型論
 - 第 3 款 検討 (以上 43 卷 2 号)
- 第 4 章 フィッシャー・ケメラール以降の差額説・類型論の展開
 - 第 1 節 クラインハイヤーの差額説
 - 第 1 款 返還義務の対象
 - 第 2 款 算定基準 —善意不当利得債務者の場合—
 - 第 3 款 算定基準 —悪意不当利得債務者の場合—
 - 第 4 款 不当利得債権者の“自分の行為に反した振る舞いの禁止”
 - 第 5 款 検討 (以上 43 卷 4 号)
 - 第 2 節 ヤコブスの差額説
 - 第 1 款 ケメラール類型論に対する批判
 - 第 2 款 返還義務の対象
 - 第 3 款 給付利得及び侵害利得における返還義務の対象
 - 第 4 款 使用利益返還が問題となる事案における出費の節約
 - 第 5 款 返還義務の対象には含まれない利益
 - 第 6 款 物の使用の意義
 - 第 7 款 差額計算が不要である場合
 - 第 8 款 不当利得債務者の返還義務の範囲と不当利得債権者の損失
 - 第 9 款 悪意不当利得債務者
 - 第 10 款 検討 (以上本号)
- 第 5 章 むすび

第4章 フィッシャー・ケメラー以降の差額説・類型論の展開

第2節 ヤコブスの差額説

以下で詳しくみるように、ヤコブスの見解を正確に理解することは極めて難しい。しかし、本稿にて設定した諸問題を検討する上で、代表的な差額説論者であるヤコブスの見解につき簡単な考察にとどめることは適切ではない。以下では、難解なヤコブスの見解に対し、適宜、筆者の解釈も加えながら紹介・検討していくことにしよう。

第1款 ケメラー類型論に対する批判

1 ケメラーの見解は誤解によるものである⁽⁴²⁾。なぜなら、ケメラーが主張するように、給付利得において給付又はその価値の返還を認めてしまうと、不当利得債務者が善意でありかつその受益が減少しているときは、不当利得債務者に損失をもたらすこととなるからである。したがって、不当利得債務者が返還義務を負うのは、原則上、給付がなければ自らの財産に存在していなかったであろう増加分にとどまるべきである。もっとも、ケメラーは、自分たちの見解がこの原則に反しないと考えているように思われる⁽⁴³⁾。

2 また、使用利益返還が問題となる事案を前提にしたケメラーの見解にも問題がある。

確かに、物の使用は、財産増加に影響を及ぼすのであるから、財産上意味のある出来事であり、それゆえに、不当利得法上の意味も有する出来事である。

しかし、BGB812条・816条における「取得したもの」を物の使用と解することはできない。なぜなら、その「取得したもの」は財産増加でなければならないが、物の使用は、それ自体は“財産上の価値のある財貨”ではなく、

(42) Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964, S.146.

(43) Jakobs, a.a.O., S.161.

財産増加ではないからである。なお、「取得したもの」が財産増加でなければならぬことに対して、ケメラーは反論していない⁽⁴⁴⁾。

3 このように、使用という行為そのものは財産増加ではない。それゆえ、その行為の価値補償請求権を認めれば、不当利得債務者は場合によっては何も受け取っていないにもかかわらず責任を負うこととなる。このような責任は財産増加なき責任であり、このような責任の結果を受け入れることはできない。すなわち、契約締結時に騙され強迫された未成年者若しくは精神病患者も又は錯誤に陥っている役務不当利得債務者も、利得していないことを抗弁できずに、“使用の提供の価値”つまり適当な補償の責任を負うだろう。なぜなら、彼らも“使用の提供”という表見上の経済的価値を“取得”したからであり、それゆえ、BGB818 条 2 項に基づき価値補償義務を負うだろうと考えられるからである⁽⁴⁵⁾。

第 2 款 返還義務の対象

それでは、ケメラーが返還義務の対象を「取得したもの」又は「その価値」と捉えるのに対し、返還義務の対象は具体的にいかに考えられるべきか。

不当利得債務者が「取得したもの」(BGB812 条)を確定するために、不当利得債務者の違法行為がどのように不当利得債務者の財産に影響を及ぼしたのかが問われるべきである⁽⁴⁶⁾。

具体的にいえば、返還義務の対象は「利得」であり、この「利得」とは、フィッシャー⁽⁴⁷⁾が主張するように、つぎのような財産上の差額を指す。すなわち、“法律上の原因なく生じる財貨移転”の結果明らかとなる財産状態とこの移転がなければ存在していたであろう財産状態とが比較されるべきであり、これら

(44) Jakobs, a.a.O., S.37.

(45) Jakobs, a.a.O., S.162.

(46) Jakobs, a.a.O., S.138f.

(47) Fischer, a.a.O., S.10ff. このフィッシャーの見解の詳細は、本稿第 3 章第 1 節を参照。

2つの財産状態を比較した結果として明らかとなる財産上の差額こそが「利得」なのである。このように、「利得」は、差額説によって確定されるべきである⁽⁴⁸⁾。

したがって、返還義務の対象は、「取得したもの」＝「利得」＝財産上の差額（財産増加分）＝現存利益”となる。

第3款 給付利得及び侵害利得における返還義務の対象

1 給付利得においても、返還義務の対象は「利得」であり、その「利得」は、給付の結果存在している財産状態と給付がなければ存在していたであろう財産状態の比較により確定されるべきである⁽⁴⁹⁾。

たとえば、「利得」が一部分のみ消滅したという場合、不当利得債務者は現存する給付の対象を返還すれば足りる⁽⁵⁰⁾。

2 また、給付利得だけでなく侵害利得においても、その返還義務の対象は「利得」である。この点で給付利得と侵害利得は共通していることから、カメラ類型論とは異なり、返還義務の対象の問題は共通の法制度の中で統一され得る⁽⁵¹⁾。

第4款 使用利益返還が問題となる事案における出費の節約

それでは、使用利益返還が問題となる事案において“「利得」＝財産上の差額（財産増加分）”は具体的に何を意味するのか。

使用という行為によって得られる利益のみが、返還されるべき財産増加とみなすことができる。このような財産増加は、不当利得債務者の財産において新たにもたらされる価値かそれとも節約された価値のどちらかである。こ

(48) Jakobs, a.a.O., S.137.

(49) Jakobs, a.a.O., S.160, 163.

(50) Jakobs, a.a.O., S.163.

(51) Jakobs, a.a.O., S.160.

の価値は、不当利得債務者の財産の実際上の状態と仮定上の状態とを比較することによって確定できるのであるが、通常は出費の節約であろう⁽⁵²⁾。

たとえば、無効な賃貸借契約に基づいて使用が提供された場合、不当利得債務者は返還義務を負うが、使用のような行為は返還可能な客体ではない。それゆえ、不当利得債務者は、住居を借りていた場合の賃料額のみを返還できる、すなわち、賃貸借契約が無効であることにより不当利得債務者が節約した出費分（賃料額）を返還できるのである⁽⁵³⁾。

したがって、返還義務の対象は、「取得したもの」＝「利得」＝財産上の差額（財産増加分）＝現存利益＝出費の節約」となる。

第 5 款 返還義務の対象には含まれない利益

違法な侵害を原因として取得したと考えられるもののみ、不当利得債務者は返還義務を負うべきである⁽⁵⁴⁾。

これに対して、違法な侵害がなくても不当利得債務者が取得していたであろう利益は、不当利得債務者に帰属し、不当利得債務者はその利益について返還義務を負わない⁽⁵⁵⁾。

それゆえ、要約すれば、不当利得債務者がどんな場合であっても経済的利益を取得したであろうという場合に限り、その経済的利益は不当利得債務者に認められる⁽⁵⁶⁾。

第 6 款 物の使用の意義

1 本節第 1 款で述べたように、BGB812 条・816 条における「取得したもの」

(52) Jakobs, a.a.O., S.162f.

(53) Jakobs, a.a.O., S.161f.

(54) Jakobs, a.a.O., S.132.

(55) Jakobs, a.a.O., S.128, S.132.

(56) Jakobs, a.a.O., S.134.

を物の使用と解することはできない。なぜなら、その「取得したもの」は財産増加でなければならないが、物の使用は、それ自体は財産増加ではないからである。

それでは、この物の使用とは、いかなる意義を有するのか。

2 無権利者による物の使用は、その物の所有者に割り当てられた財産権（物権）ではなく、所有者が禁じることができる“こと”かつ無権利者が止めなければならない“こと”なのであり、違法な行為なのである⁽⁵⁷⁾。

すなわち、所有者の権利は、“物を使用すること、収益すること、消費すること、金銭に換えること”である。したがって、所有者に“割り当てられている”のは、財産の客体としての利益ではなく、行為としての使用である。この行為としての使用こそが、所有者の権利に属するのである。したがって、物の使用がもたらす利益は、その物の所有者の所有権に存在するわけではないから、所有者の財産から取得される利益ではない⁽⁵⁸⁾。

また、所有者が自分の物を使って利益を取得する権利を有しているのであるから、無権利者がその物を使って利益を取得するならば、その利益も所有者に属さなければならない。もしこのように考えなければ、事実上、所有者の排他的権利は捨て去られることになるだろう⁽⁵⁹⁾。

第7款 差額計算が不要である場合

前述したように、返還義務の対象は“取得したもの”＝「利得」＝財産上の差額（財産増加分）＝現存利益＝出費の節約”である。しかし、債権者・債務者間において移転した財貨を確定することにより、不当利得債務者が取得した財産上の利益も確定するのであるから、返還義務の対象は必ずしも差額計算の方法で算定される必要はない。なぜなら、この移転した財貨こそが

(57) Jakobs, a.a.O., S.38f..

(58) Jakobs, a.a.O., S.29f..

(59) Jakobs, a.a.O., S.30.

財産増加の原因であるからである。それゆえ、返還義務の対象は、不当利得債務者が取得した財産上の利益そのものと捉えるべきであろう⁽⁶⁰⁾。

また、給付利得においては、給付の対象が返還可能であれば、返還義務の対象はその“給付”そのものである⁽⁶¹⁾。

したがって、差額計算が有益であるのは、債務者の財産が受領の結果どのように発展したかを確定する場合に限られる⁽⁶²⁾。

第 8 款 不当利得債務者の返還義務の範囲と不当利得債権者の損失

1 不当利得債務者が、他人の物を使用し違法行為によって何かを取得した場合、不当利得債権者がその違法行為によって損失を被らなかつたとしても、不当利得債務者は、違法な侵害によって取得したすべてのものにつき責任を負う⁽⁶³⁾。

2 なお、不当利得債権者が返還請求できる範囲は自らの損失を超えるものではない、という見解があるが、これに従うことはできない。不当利得債権者が有する返還請求権が認められる根拠は、不当利得債権者の損失ではなく不当利得債務者の財産増加である。不当利得債権者の損失は、給付利得返還請求権の請求内容を決定しないばかりか、制限するための基準にもならない。

すなわち、BGH が判示しているように、不当利得返還請求権が清算すべきであるのは、不当利得債権者の財産における減少ではなく、不当利得債務者の財産における法律上の原因のない増加である⁽⁶⁴⁾。

(60) Jakobs, a.a.O., S.137f. なお、この点については、フィッシャーの見解（本稿第 3 章第 1 節）と同様である。

(61) Jakobs, a.a.O., S.163.

(62) Jakobs, a.a.O., S.137.

(63) Jakobs, a.a.O., S.61, S.128.

(64) Jakobs, a.a.O., S.160.

第9款 悪意不当利得債務者

1 不当利得債務者が悪意である場合又は訴訟係属後は、不当利得債務者は、818条4項・819条・820条の責任を負うこととなり、不当利得債権者の財産を違法に侵害することによって取得した利益を常に返還しなければならない。このとき、不当利得債務者の財産が減少していたとしてもこの減少は考慮されない⁽⁶⁵⁾。なぜなら、他人の物であることを知って使用する者又は返還請求権が訴訟係属した後にその物を使用する者は、責任を負うべきであるからである⁽⁶⁶⁾。

2 悪意使用者は、対価を支払って物の使用权を取得しなければ、その物を自由に使用できないことを知っている。それにもかかわらず、対価を支払う意思なしに無権利でその物を使用するのであれば、悪意使用者は、対価を節約することにより、自らの財産を増やしたと考えられる⁽⁶⁷⁾。

それゆえ、悪意不当利得債務者の責任に関する、つぎの命題が明らかになる。すなわち、818条4項・819条・820条の要件の下で、他人の権利を違法に侵害する者は、常にその物や他人の財産の使用のために請求される、通常又は適当な対価の責任を負っている⁽⁶⁸⁾、と。

第10款 検討

1 ヤコブスは、ケメラー類型論に従えば、不当利得債務者は損失を被ると批判する。しかし、本稿第3章第2節で詳しく検討したように、ケメラーは、第一段階で、返還義務の対象を「取得したもの」とするものの、第二段階で、もし不当利得債務者が善意でかつ「取得したもの」が消滅・減少している場合には、例外として、返還義務の対象を“利得”＝財産上の差額（財産増加

(65) Jakobs, a.a.O., S.144f.

(66) Jakobs, a.a.O., S.147.

(67) Jakobs, a.a.O., S.148, S.150.

(68) Jakobs, a.a.O., S.151.

分) = 現存利益 = 出費の節約”に縮減する、という。したがって、この点に関するヤコブスのケメラ－類型論に対する批判は当たらないといえよう。

2 ヤコブスは、物の使用は、それ自体は“財産上の価値のある財貨”ではなく、財産増加ではないと主張する。

しかし、たとえば、他人の自動車の使用などは有償で行われるのが通常である。したがって、使用利益自体は財産上の価値を有していると考えられ、それゆえ、使用者は、自動車の使用により直接的に利得しているといえよう⁽⁶⁹⁾。

3 ヤコブスは、返還義務の対象を、“「取得したもの」 = 「利得」 = 財産上の差額 (財産増加分) = 現存利益 = 出費の節約”とする。このようなヤコブスの見解に対して、つぎのような有力な批判がある。

すなわち、ヤコブスによれば、不当利得債務者が実際に新たな「利得」を取得したこと及びその「利得」の内容、並びに不当利得債務者がその「利得」の消滅を回避したことについて、不当利得債権者が証明責任を負うことになる。しかし、不当利得債権者は不当利得債務者の領域にある「利得」状況を通常は知ることはできないから、不当利得債務者は利得請求権の根拠を誤魔化すことによって自らを返還義務から免れさせてしまう、と⁽⁷⁰⁾。この批判には説得力があるように思われる。

なお、ケメラ－類型論はこの問題を克服することができよう。なぜなら、本稿第 3 章第 2 節第 3 款で指摘したように、ケメラ－類型論は、「取得したもの」は不当利得債権者が、「利得の消滅」は不当利得債務者がそれぞれ証明責任を負うという二段階構造を採っているからである。

4 ところで、ヤコブスは、一方では、返還義務の対象を“財産上の差額 (財産増加分)”としながらも、他方では、具体的な客体の返還が問題となる場合には差額計算は不要と主張する。このような矛盾は、ヤコブス差額説の重要

(69) Diederichsen, Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen BGB -Allg. Teil, 2. Aufl. Karlsruhe 1971, S. 44f.

(70) Rothoefl, AcP 166(1966), 249.

な問題点であり、この点は、フィッシャー差額説を検討した本稿第3章第1節第3款においても指摘したところである。

5 ヤコブスは、不当利得債務者の財産が増加しているときは、不当利得債務者は、その「取得したもの」すべて（全財産増加分）について返還義務を負うとする。しかし、もし不当利得債務者が、自らの才覚と努力により自らの財産を増加させたとしても、そのすべての返還義務を負担させられるのであれば、不当利得債権者には過剰な利益、不当利得債務者には過剰な不利益となろう。

6 最後に、ヤコブスは、返還義務の対象を“財産上の差額（財産増加分）”としながらも、悪意不当利得債務者は「利得」の消滅を抗弁できない、という。ヤコブスは、その根拠をつぎのように考えている。すなわち、悪意使用者は、物の使用につき対価支払義務があることを認識しているにもかかわらず、敢えて対価支払の意思なしに無権利で使用する場合には、出費の節約によって自らの財産を増やしたと考えられる、と。

その悪意使用者が、もし法律上の原因なくその物を取得しなければ、その他の物を対価を支払って取得し使用していたと考えられる場合には、その悪意使用者は、確かに出費を節約したと評価できよう。これに対して、このような仮定の状況を前提としないヤコブスの見解によれば、果たして出費の節約があるものといえるのか、検討の余地があろう。