

ドイツ不当利得法判例における収益返還論の現状と課題(1) —飛行機事件判決 (BGHZ55,128) 以降の判例を中心に—

油 納 健 一

【目次】

第 1 章 はじめに

第 1 節 日本法の問題状況

第 2 節 ドイツ法の有用性

第 3 節 本稿における問題設定 (以上本号)

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・学説の概観

第 3 章 飛行機事件判決

第 4 章 飛行機事件判決以降の諸判決

第 5 章 むすび

第 1 章 はじめに

第 1 節 日本法の問題状況

1 不当利得法によれば、原物返還が原則であるから、不当利得返還義務の対象は不当利得債務者が取得した原物そのものとなる。

たとえば、買主又は借主が、売買契約又は賃貸借契約に基づき目的物を取得し占有を開始したが、後日、この契約の無効が判明したとしよう。法律上の原因なくその目的物を占有していた不当利得債務者は、その目的物の返還義務を負うこととなろう (給付利得事例)。また、他人の土地を自己所有の土地だと誤信して占有を開始した場合も、その占有者たる不当利得債務者は、その土地の返還義務を負うこととなろう (侵害利得事例)。

すなわち、不当利得債務者が不当利得債権者の有体物を取得した場合において、その有体物が現存しているときは、原物返還の原則に基づき、返還義務の対象は常にその有体物となろう。

2 これに対して、原物返還が不能である無形・無体の利益、とりわけ使用

利益の返還が問題となる事案においては、どのように考えられるか。

たとえば、前述の給付利得事例では、目的物を占有していた不当利得債務者は、その占有の間、法律上の原因なく目的物の使用利益を取得していたと考えられる。また、前述の侵害利得事例においても、他人の土地を自己所有の土地だと誤信して占有していた不当利得債務者は、その土地の使用利益を取得していたといえる。

このような場合、不当利得法によれば、不当利得債務者は、取得した使用利益の返還義務を負うことになるが、この場合において返還義務の対象は何か（後述するように、わが国の学説は、この場合の返還義務の対象につき、「利用（使用）したこと」自体、「使用収益の可能性」など多種多様な捉え方を行っている）。また、その対象が返還不能の場合はいかなる基準によって算定されるのか。

なお、これらの問題は、単に研究上の理論的な論点にとどまらない。使用利益返還に関する実際の訴訟においても、これら2つの問題が明らかにならなければ、不当利得債権者は、不当利得債務者に対して、具体的に何をどのような方法で請求することができるのか不明のままとなろう。

このように、使用利益の返還が認められるとしても、その返還の問題が具体的にいかに捉えられるべきかが問われることになる。

3 これらの問題を解決するため民法703条以下をみたとしても、使用利益を想定した条文は見当たらず、有益な解決策はみえてこない。それゆえ、現行民法起草者の見解とこれに影響を与えたと考えられるボワソナード草案・旧民法、そして、日本民法典成立後の判例・学説がこれらの問題をいかに考えてきたのか、検討する必要がある。

そこで、筆者は、「『使用利益』返還論 —ボワソナード草案から現行民法に至るまで—」⁽¹⁾、「不当利得に基づく『使用利益』返還論の現状と課題 (1)

(1) 山口経済学雑誌 52 卷 3 号 199 頁以下 (2004 年)。

～ (3・完) — 現行民法典成立後の判例・学説を中心に —⁽²⁾ において、わが国における使用利益返還義務の具体的内容をすでに検討している。

まず、ボワソナード草案・旧民法では、使用利益返還が明確に意識された形跡はなく、果実と「出費の節約⁽³⁾による利益」の返還が認められていたにとどまる。その後、現行民法起草者は、限定的とはいえ使用利益返還を明確に意識していたが、この返還義務の具体的内容がどうなるかまでは明らかにしていなかった。

つぎに、日本民法典成立後の判例・学説はどうであったか。判例は、使用利益の返還義務の対象を賃料相当額・利息相当額と捉えていたが、これらは利得額・利得の範囲を示すにとどまり、返還義務の対象を明らかにするものとはいえなかった。学説は、返還義務の対象につき、「利用 (利用チャンス)」、「利用 (使用) したこと」自体、「使用によってえた利益」、「使用収益の可能性」など多種多様な捉え方を行っているものの議論が錯綜している状況にあり、そもそも返還義務の対象につき詳細な研究が見当たらないのが現状である。さらに、使用利益の算定について客観的価値 (市場価格) を基準にするもの

(2) 山口経済学雑誌 56 卷 1 号 99 頁以下、2 号 97 頁以下、57 卷 1 号 91 頁以下 (2007～2008 年)。

(3) 出費の節約について、本稿第 3 章で詳述する飛行機事件判決の事案に若干の修正を加えた例を使って、説明しておくことにしよう。

たとえば、不当利得債務者は、不当利得債権者 (航空会社) と旅行契約を結び、ミュンヘンからニューヨークに行ったが、後日、この旅行契約の無効が判明したため、自分の財産からその旅行代金の支出を免れることになった。不当利得債務者は、不当利得債権者とこの契約を締結できなければ、他の航空会社と同様の旅行契約を締結して旅行したであろうし、かつ不当利得債務者には旅行代金を支払う資力は十分にあった。それにもかかわらず、不当利得債務者は、この契約の無効によって旅行代金を支出することなく、ミュンヘンからニューヨークに旅行できたことになってしまう。この場合、不当利得債務者の財産は支払いを免れた旅行代金分につき増加し、これが不当利得債務者の不当利得となる。

このような場合において、不当利得債務者が本来の出費を免れることによって自らの財産を増加させることを、不当利得法においては、出費の節約という。

が一般的であるように思われるが、これに対する疑問も有力に主張されている。

4 そこで、本稿においては、このような日本法における未解決の問題を取り上げ、不当利得に基づく使用利益返還が問題となる事案において、返還義務の具体的内容、すなわち、“返還義務の対象は何か（以下、「返還義務の対象の問題」と記す）”、“その対象はいかなる基準によって算定されるのか（以下、「算定基準の問題」と記す）”を検討することにしたい。

第2節 ドイツ法の有用性

1 このような返還義務の対象の問題及び算定基準の問題を検討する手法としてはいくつか考えられるが、ドイツ法の状況を比較法的参考として分析することにより、解決の糸口を探ることが有益であると考えられる。

その理由としては、日本民法典と異なり、ドイツ民法典（以下、BGBと記す）⁽⁴⁾においては不当利得に基づく収益⁽⁵⁾返還義務（BGB 818条1項）が規

(4) ドイツ法を検討するにあたって、必要な BGB 及びドイツ民事訴訟法典（以下、ZPOと記す）の条文をここで紹介しておく。

BGB99条 物の産出物、及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（Erträge）、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又は権利によってもたらされる利益（Erträge）も果実とする。

BGB100条 収益（Nutzungen）とは、物又は権利の果実、及び物又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又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「取得したもの」について）返還義務を負う。法律上の原因が後に消滅し又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又は善良の風俗

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、返還請求できない。

BGB818 条 返還義務は、取得した収益、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・損傷・侵奪の代償として取得したものに及ぶ。

取得したものの性質により返還が不能である場合、又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、返還又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、返還請求権が訴訟係属時に生じたのと同様の返還義務を負う（つまり、818 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又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。

BGB820 条 法律行為の内容により発生が不確実とみなされる成果が給付の目的とされた場合において、その成果が発生しないときは、受領者は、返還請求権が受領時に訴訟係属となった場合に準じて返還義務を負う。法律行為の内容により消滅があり得るとみなされる法律上の原因に基づく給付が行われかつその法律上の原因が消滅したときも同様とする。

受領者は、成果が生じなかったこと又は法律上の原因が消滅したことを知った時から利息を支払わなければならない。受領者がこの時点においてもはや利得していない限り、受領者の収益返還義務は消滅する。

BGB940 条 取得時効は、自主占有の喪失によって中断する。

自主占有者が、自己の意思によらずに自主占有を喪失しかつ 1 年以内に又はこの期間内に提起された訴えによって自主占有を回復したときは、取得時効は中断しないものとみなす。

BGB955 条 物の自主占有者は、956 条、957 条の規定にかかわらず、産出物及びその他物の果実に属する構成要素の所有権を、分離することにより取得する。但し、自主占有者が自主占有する権利を有せず、又は他人が物権に基づき果実取得権を有しかつ自主占有者が自主占有を取得する時に善意でなく若しくは分離の前に権利の瑕疵を知っているときは、この限りではない。

使用権実行の目的で物を占有する者は、自主占有者と同様とする。

自主占有及びそれと同様の占有には、940条2項の規定が準用される。

BGB956条 所有者が他人に物の産出物又はその他の構成要素の取得を許諾する場合において、その物の占有がその他人に移転したとき、その他人は、分離によってさもなくば占有取得によって所有権を取得する。所有者が許諾義務を負う場合においては、その他人が取得した物の占有を継続し続けている限り、所有者はその許諾を撤回することができない。

分離後に物の産出物又はその他の構成要素を有する所有者以外の者が許諾する場合も、同様とする。

BGB957条 他人に取得を許諾する者がこの許諾権を有しない場合においても、前条の規定は適用される。但し、その他人に物の占有が移転する場合にはその移転の時にその他の場合においては産出物若しくはその他の構成要素の占有取得の時にその他人が善意ではないとき、又は分離前においてはその他人が権利の瑕疵を知るときは、この限りではない。

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おいて、占有者に帰責事由があるときは、占有者は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ときは、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時から、所有者に対しその責に帰すべき事由による物の損傷、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 占有者が占有取得時に善意でなかったときは、所有者に対して占有取得時より987条、989条に基づいて責任を負う。占有者が占有取得の後、占有する権利がないことを知ったときは、その時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、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ときは、不法行為に基づく損害賠償に関する規定に従って、所有者に対しその責任を負う。

BGB993条 987条乃至992条の要件が存在しない場合において、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ときは、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。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、101条の規定を適用する。

ZPO287条 当事者間に、損害発生の有無及び損害額又は賠償されるべき利益額につい

定されていること、ドイツの判例・学説においては収益返還義務が盛んに議論されてきておりかつその蓄積があること、わが国における不当利得法はドイツ不当利得法の強い影響の下に構築され、ドイツ法と相通ずる部分が多いことなどが挙げられる。

したがって、わが国における返還義務の対象の問題及び算定基準の問題について検討を進めるにあたり、BGB 編纂過程及びドイツの判例・学説を網羅

て争いがあるとき、裁判所はこれについて自由心証に基づきあらゆる状況を評価して判断することができる。申請された証拠調べを命じることができるか命じる場合にはどの範囲で命じるか、又は、職権で鑑定人による鑑定を命じることができるか命じる場合にはどの範囲かについては、裁判所の裁量に委ねられる。裁判所は証明者に対して損害又は利益に関して尋問することができる。その場合には、452 条 1 項 1 文及び 2 項乃至 4 項の規定が準用される。

当事者間に債権額につき争いがありかつ債権の争点と関係がないがここで標準とされる事情をすべて完全に明らかにすることが困難を伴うときは、同条 1 項 1 文及び 2 文の規定をその他の場合においても財産権の紛争時には準用することができる。

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。

- (5) 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。たとえば、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されたい。

なお、ドイツにおいては、使用利益に関する問題を扱う際、収益という文言を用いて天然果実・法定果実と共にまとめて検討することがある。それゆえ、本稿においても、ドイツ法の検討部分では使用利益ではなく、“収益”という文言を用いることがある。

的に分析・検討することが有用といえよう。

2 そこで、筆者は、すでに、「不当利得に基づく収益返還義務 (1) ~ (3・完) —ドイツ民法典編纂過程における審議を中心に—」⁽⁶⁾において、BGB編纂過程における収益返還義務の審議内容、及び収益返還義務を定める BGB 818 条 1 項の意義を検討している。

そこでは、当初受けた利益とこの利益から生じた収益を異なって判断する根拠がないことを理由に、取得された収益の返還も明確に規定されるべきとされ、この決定に基づき BGB818 条 1 項が規定されたといえる。しかし、BGB 編纂過程においては、本稿の研究目的である返還義務の対象の問題及び算定基準の問題について検討された形跡は見受けられない。

3 また、筆者は、この BGB 編纂過程の検討に続いて、「ドイツ判例における不当利得と収益返還義務 (1) ~ (3・完) —飛行機事件判決 (BGHZ55,128) までの判例を中心に—」⁽⁷⁾において、BGB 成立後のドイツ判例が、返還義務の対象の問題及び算定基準の問題をいかに判断しているかをすでに検討している。すなわち、飛行機事件判決までのドイツ判例は、以下の第 2 章でみるように、算定基準を客観的価値 (市場価格) とする点では揺るぎないものの、返還義務の対象をいかに捉えるかという点では、一貫した立場をとっていなかった。

4 さらに、筆者は、このドイツ判例の検討に続いて、「ドイツ不当利得法における差額説と類型論 (1) ~ (6・完) —使用利益に関連する学説を中心に—」⁽⁸⁾において、BGB 成立後のドイツ学説が、返還義務の対象の問題及び算

(6) 山口経済学雑誌 57 卷 3 号 55 頁以下、4 号 65 頁以下、58 卷 1 号 113 頁以下 (2008 ~ 2009 年)。

(7) 山口経済学雑誌 59 卷 4 号 121 頁以下、6 号 99 頁以下、60 卷 1 号 83 頁以下 (2010 ~ 2011 年)。

(8) 広島法学 43 卷 2 号 71 頁以下、4 号 89 頁以下、44 卷 1 号 19 頁以下、2 号 21 頁以下、3 号、45 卷 1 号 (2019 ~ 2021 年)。

定基準の問題をいかに議論してきたかをもすでに検討している。

すなわち、飛行機事件判決までの差額説は、返還義務の対象を“出費の節約”と捉え、これにより算定基準を主観的価値とするが、この差額説に対しては多数の重大な問題点が指摘されている。これに対して、類型論は、二段階構造論を採った上で、返還義務の対象を使用・使用利益・使用可能性と捉え、これらの算定は客観的価値（市場価格）に基づいて行う、と主張する。このような類型論の見解は、差額説が抱える問題点及び差額説が指摘する類型論の問題点をすべて克服できていると考えられるが、各類型論者において統一されていない部分が多々あり、また、それぞれ再検討が必要と思われる問題点も見受けられる。

第3節 本稿における問題設定

1 そこで、本稿では、これら3つのドイツ法研究に引き続き、飛行機事件判決以降のドイツ判例が、返還義務の対象の問題及び算定基準の問題をいかに判断してきたかを検討することにしたい。

以下においては、まず、筆者のこれまでの研究成果から、ローマ法、BGB編纂過程、ドイツ判例・学説を概観した上で（第2章）、飛行機事件判決を検討し（第3章）、ついで、飛行機事件判決以降のドイツ判例が、返還義務の対象の問題及び算定基準の問題をいかに判断したのか（第4章）、最後に、これらを踏まえ、筆者なりのドイツ判例の分析・検討を行うこととする（第5章）。

2 ところで、わが国の不当利得法においては、すでに類型論が通説的地位にあるといえる。しかし、不当利得法類型論は、わが国の不当利得法に関するすべての問題を解決し得るのかといえ、未だ不明な部分も多々見受けられる。とりわけ、使用利益のような無体・無形利益に関する不当利得返還論は、類型論に基づいたとしても、未解決の部分が多い。

そこで、本稿では、以上で述べた返還義務の対象の問題及び算定基準の問

127 - ドイツ不当利得法判例における収益返還論の現状と課題 (1) (油納)

題に関する考察を通して、わが国における不当利得法類型論の有用性についても、あわせて検討の対象としたい。