

# 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(2) —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45巻2号)
- 第2章 ローマ法、BGB 編纂過程、ドイツ判例・学説の概観
  - 第1節 ローマ法
  - 第2節 BGB 編纂過程
  - 第3節 飛行機事件判決までのドイツ判例
  - 第4節 飛行機事件判決までのドイツ学説(以上本号)
- 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2章 ローマ法、BGB 編纂過程、ドイツ判例・学説の概観

飛行機事件判決以降のドイツ判例の検討に入る前に、ドイツ判例に影響を与えたと考えられるローマ法及びBGB 編纂過程における審議・決定内容、そして、BGB 成立後から飛行機事件判決までのドイツ判例・学説について概観しておくことにしよう。

### 第1節 ローマ法

ローマの時代に不当利得法が出現した頃は、不当利得返還義務の範囲に関し利得の消滅(現存利益への返還義務の縮減)は考慮されず、受益そのものが返還義務の対象となった。すなわち、不当利得債務者は、一旦受領した利益たる“受益”をすべて返還しなければならず、受領後に消滅したとしても

返還義務を免れることはなかったようである。しかし、利得の消滅は後に考慮されることになり、現代の不当利得法と同様、現存利益に限定した返還義務が肯定されるに至った<sup>(9)</sup>。

## 第2節 BGB 編纂過程

1 BGB 編纂過程における審議の中で、本稿にとって重要な決定はつぎの3点である。

2 第一に、利得消滅・減少の原因が偶然かそれとも不当利得債務者の故意・過失によるのかに関係なく、善意不当利得債務者の返還義務の範囲は、訴訟係属時における現存利益にとどまる<sup>(10)</sup>。

3 第二に、不当利得債務者が善意でかつ受領したものを返還できない場合、通常はその受領したものの価値によって不当利得債務者の財産が増加していると考えられるから、不当利得債務者が受領したものの価値について利得したという推定を出発点とし、例外としてその利得が消滅している場合には、この不当利得債務者が利得消滅の証明責任を負う。このように考える方が自然であり、このように統一することは実務上余計な争いを予防するのに適している<sup>(11)</sup>。なお、現存利益への返還義務縮減については、収益だけでなく役務返還の場合も、不当利得債務者が利得消滅の証明責任を負う<sup>(12)</sup>。そして、このような決定に基づき現行 BGB において規定されたのが、818条3項である<sup>(13)</sup>。

---

(9) 松坂佐一『不当利得論』107頁以下(有斐閣、1953年)、磯村哲『不当利得論考』230頁(新青出版、2006年)(初出:「不当利得」法学セミナー2号(1958年))、拙稿「不当利得法における公平説の衰退と類型論の台頭(1) —ローマ法から現在に至るまでの学説を中心に—」広島法学41巻3号66頁(2018年)。

(10) 拙稿・前掲注(6)57巻3号67頁、4号71頁以下、58巻1号130頁。

(11) 拙稿・前掲注(6)57巻3号68頁、4号69頁以下、72頁、58巻1号130頁。

(12) 拙稿・前掲注(6)57巻4号69頁以下、72頁、58巻1号130頁。

(13) 拙稿・前掲注(6)58巻1号129頁。

4 第三に、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、この決定に基づき現行 BGB において規定されたのが、818 条 1 項である<sup>(14)</sup>。なお、審議の中では収益に関する数々の規定が提案されかつ審議の対象となった<sup>(15)</sup>。

5 以上からすると、善意不当利得債務者の返還義務が現存利益にとどまるというローマ不当利得法が BGB 編纂過程においても容認され、現行 BGB に受け継がれていったといえよう。さらに、BGB 編纂過程においては、このローマ不当利得法を発展させ、利得消滅・減少につきたとえ善意不当利得債務者に故意・過失があった場合であっても、その返還義務が現存利益にとどまるのが承認された。また、この利得消滅・減少につき不当利得債務者が証明責任を負うことも、あわせて確認されるに至ったのである。最後に、当初受けた利益だけでなく、この利益から生じた収益も同様に返還されるべきとされ、この内容は BGB にて明文化されることとなった。

6 しかし、ローマ法から BGB 編纂過程までをみたところ、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が検討された形跡は見受けられない。

### 第 3 節 飛行機事件判決までのドイツ判例

1 BGB 成立後から 1938 年までの間は、返還義務の対象を使用利益（収益）と捉える判決もあったが、出費の節約（財産増加（財産上の差額）<sup>(16)</sup>）と捉える判決が支配的であった<sup>(17)</sup>。

その後、1954 年から飛行機事件判決までの間は、返還義務の対象を出費の節約（財産増加（財産上の差額））と捉える判決も依然として多いが減少傾向

---

(14) 拙稿・前掲注 (6) 57 卷 3 号 69 頁、4 号 72 頁、58 卷 1 号 129 頁。

(15) 拙稿・前掲注 (6) 57 卷 4 号 65 頁以下、68 頁以下、70 頁以下、73 頁以下、58 卷 1 号 114 頁以下、119 頁以下、125 頁以下。

にある。これに代わって、使用利益とする判決が増え、さらに使用可能性とする判決も現れるに至り、これらの判決は、出費の節約又は財産増加（財産上の差額）に全く言及していない<sup>(18)</sup>。また、無効な貸借型契約において使用利益返還が争点となった判決も、出費の節約又は財産増加（財産上の差額）に全く言及することなく、返還義務の対象を収益と捉える<sup>(19)</sup>。

このような状況からすると、不当利得法においては差額説が古くから通説の地位にあり、また不当利得法に関する判例も差額説を採用しているものの、その影響力が少しずつではあるが減少傾向にあるといえよう<sup>(20)</sup>。

2 BGB 成立後から飛行機事件判決までの多くの判決は算定基準を客観的価値（市場価格）とし、これら以外の判決は、算定基準を明らかにしていないものの、算定基準を客観的価値（市場価格）とすることに反対するものではないと思われる<sup>(21)</sup>。

3 以上からすると、飛行機事件判決までは、算定基準を客観的価値（市場価格）とするのが判例の立場であると考えられる。これに対して、返還義務の対象をいかに捉えるかという点では、飛行機事件判決までのドイツ判例は、一貫した立場をとっていなかったといえよう<sup>(22)</sup>。

---

(16) 差額説の元祖フィッシャーの説明（Fischer, Bereicherung und Schaden, in: Festschrift für Ernst Zitelmann, München – Leipzig, 1913, S.11.）を参考にすると、財産増加（財産上の差額）は、不当利得債務者の2つの財産が比較されることによって明らかとなる。2つの財産とは、一方は、不当利得債務者が法律上の原因なく取得した現在の財産であり、他方は、この取得がなかった場合の仮定の財産を指す。この比較は、差額の算定に行き着く。不当利得債務者は、第一の現実の大きさが第二の仮定の大きさを上回る場合に限り、返還義務を負われるのである（この点については、拙稿・前掲注（8）43巻2号80頁を参照）。

(17) 拙稿・前掲注（7）山口経済学雑誌59巻4号126頁以下。

(18) 拙稿・前掲注（7）山口経済学雑誌59巻6号103頁以下、60巻1号83頁以下。

(19) 拙稿・前掲注（7）山口経済学雑誌60巻1号90頁以下。

(20) 拙稿・前掲注（7）60巻1号91頁以下。

(21) 拙稿・前掲注（7）60巻1号92頁。

#### 第 4 節 飛行機事件判決までのドイツ学説

1 差額説は、返還義務の対象を財産増加（財産上の差額）<sup>(23)</sup>・出費の節約と捉え、その理由は、不当利得債務者が返還義務を履行することによって法律上の原因のない取得がなかった場合よりも貧しくなってはならないから、と主張する<sup>(24)</sup>。また、差額説が返還義務の対象と捉える財産増加（財産上の差額）・出費の節約は、各不当利得債務者にとっての財産増加分を意味することから、差額説の算定基準は各不当利得債務者にとっての主観的価値と評価されよう<sup>(25)</sup>。

このような差額説は、返還義務を現存利益にとどめるという意味では、ローマ法及び BGB 編纂過程における決定内容に則した見解であるといえる<sup>(26)</sup>。

この差額説には、つぎのような重大な問題点が指摘されている。すなわち、(1) 差額説が BGB の規定内容に則していないこと<sup>(27)</sup>、(2) 財産増加（財産上の差額）・出費の節約は BGB812 条 1 項 1 文の「直接的・第一次的に取得したもの」によって生じた間接的・第二次的な効果にすぎない、それにもかかわらず、差額説は「直接的・第一次的に取得したもの」を財産増加（財産上の差額）・出費の節約と捉えていること<sup>(28)</sup>、(3) 財産上の価値（財産増加）に対する請求権を具体的な客体の返還に向けていること<sup>(29)</sup>、(4) 通常は不当利得債権者が不当利得債務者の財産状況を知ることは困難でほとんど不可能に近いにもかかわらず、不当利得債権者にその財産状況の証明責任を負わせていること<sup>(30)</sup>、などである。しかし、このような指摘に対して、差額説は十

(22) 拙稿・前掲注 (7) 60 卷 1 号 91 頁以下。

(23) この財産増加（財産上の差額）の具体的内容については、前掲注 (16) を参照。

(24) 拙稿・前掲注 (8) 43 卷 2 号 80 頁以下、44 卷 1 号 21 頁以下。

(25) 拙稿・前掲注 (8) 45 卷 1 号 7 頁。

(26) 拙稿・前掲注 (8) 43 卷 2 号 82 頁。

(27) 拙稿・前掲注 (8) 45 卷 1 号 2 頁。

(28) 拙稿・前掲注 (8) 44 卷 2 号 22 頁以下、28 頁、45 卷 1 号 3 頁、16 頁。

(29) 拙稿・前掲注 (8) 43 卷 2 号 82 頁、45 卷 1 号 3 頁。

分な説明ができていない<sup>(31)</sup>。

2 類型論の主張の根幹は、二段階構成を採った上で、第一に、返還義務の対象を使用・使用利益・使用可能性と捉え（これらに金銭価値（財産増加）を求めない）（BGB812条1項1文）、これらの算定は客観的価値（市場価格）に基づいて行い（818条2項）、第二に、不当利得債務者が善意でかつ使用・使用利益・使用可能性の価値が消滅・減少している場合には、善意不当利得債務者に対する例外的な優遇措置として、その返還義務の縮減を認める（同条3項）、というものである<sup>(32)</sup>。

このような類型論の見解は、差額説が抱える以上の(1)～(4)の問題点をすべて克服できていると考えられる。なぜなら、類型論は、二段階構成を採ることによって差額説の(1)・(4)の問題点を克服し、返還義務の対象を使用・使用利益・使用可能性と捉えることによって(2)・(3)の問題点を克服できているからである<sup>(33)</sup>。

しかし、類型論は差額説が抱える問題点をすべて克服しているとはいえ、差額説も類型論が抱える問題点を指摘し、批判を加えている。

その内容は、①類型論はBGB812条1項1文の「取得したもの」が財産増加であることを求めないため、その「取得したもの」の返還義務を履行する不当利得債務者は法律上の原因のない取得がなかった場合よりも貧しくなってしまうこと、②使用・使用利益・使用可能性は財産増加ではないから、類型論のように同条同項同文の「取得したもの」を使用・使用利益・使用可能性と捉えてはならないこと、である<sup>(34)</sup>。

---

(30) 拙稿・前掲注(8)44巻1号27頁、3号5頁以下、45巻1号4頁。

(31) 拙稿・前掲注(8)45巻1号16頁。

(32) 拙稿・前掲注(8)43巻2号83頁以下、44巻2号24頁以下、29頁以下、3号3頁以下、6頁以下、9頁以下、45巻1号7頁以下、16頁以下。

(33) 拙稿・前掲注(8)45巻1号3頁以下、16頁以下。

(34) 拙稿・前掲注(8)44巻1号20頁以下。

しかし、類型論は、二段階構成を採ることによって、第二段階において不当利得債務者の返還義務を現存利益に縮減できるのであるから、差額説が指摘する①・②の問題点を克服することができよう<sup>(35)</sup>。

ただし、この類型論も、各論者において統一されていない部分が多々あり、また、再検討が必要と思われる問題点も見受けられる<sup>(36)</sup>。

以上の概観を踏まえ、次章では、飛行機事件判決の検討に入ることにしよう。

---

(35) 拙稿・前掲注(8)44巻1号26頁以下、45巻1号17頁。

(36) 拙稿・前掲注(8)45巻1号19頁。