

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(3) —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 卷 2 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 45 卷 3 号)

第3章 飛行機事件判決

第1節 飛行機事件判決の内容

第2節 検討 (以上本号)

第4章 飛行機事件判決以降の諸判決

第5章 むすび

第3章 飛行機事件判決

使用利益と同じ無形・無体利益の返還を扱う飛行機事件判決は、ドイツ不当利得法史上最も注目された判決の一つである。この判決を契機にして、ドイツ学説は差額説と類型論に分かれてこれまで以上に激しい議論を展開し、この状況は泥沼化の様相を呈する程であった。このことから、本判決の重要性が分かるであろう。このように注目を浴びた飛行機事件判決がどのような判決であったのか、以下でその詳細をみていくことにしよう。

なお、本判決は、複雑で理解し難い内容を含んでいるため、以下の判旨では筆者の評価を踏まえ、できるだけ分かりやすく記述することにする。

第1節 飛行機事件判決の内容

(1) BGH1971年1月7日判決 (BGHZ 55, 128 = NJW 1971, 609)

【事実の概要】

Yは、18歳になる数日前に、ハンブルク行きの搭乗券を取得しX (ルフトハンザ航空)の定期便に搭乗してミュンヘンからハンブルクに行った。Yは、ハンブルクで降りるべきところを米国入国のビザを持つ通過乗客に紛れ込み、搭乗券を持たずにニューヨークへ行くことに成功した。Yはビザも持っておらずニューヨークで入国を拒否されたため、XはYを同日ミュンヘンに送り帰した。そこで、XはYに対して、ハンブルク・ニューヨーク間の往路運賃 (相当額) の支払を求める。

第一審はXの請求を棄却したが、原審はこれを認容したため、Y上告。

【判旨】 上告棄却。

① 原判決と従来判例の内容、本判決の立場

1 原判決は、性質上原物返還不能の給付が受領者に財産増加又は出費の節約をもたらしたかに関係なくその受領者はその給付価値の返還義務を負う、と述べ、この見解を根拠付けるために過去の判決を引用している。

2 しかし、原判決が引用している過去の判決は、確かに利得額の算定の際、給付された役務の価値は通常の又は適正な補償に基づいて算定される、と判示していたが、これに付け加えて、不当利得債務者による出費の節約の存否は一般的に重要ではない、と述べたことはない。

すなわち、従来判例の立場はつぎのようなものであった。すなわち、不当利得債務者は、本当の財産増加を得た場合に限り BGB812条以下に基づく利得返還義務を負い、また、使用だけでなく消費・役務給付が問題となる事案においても同様である (BGHZ 14, 7, 9; BGHZ 20, 270, 275; BGHZ 20, 345, 355; BGHZ 21, 319, 335f.; BGHZ 22, 395, 400; RGZ 97, 310, 312⁽³⁷⁾)。なぜなら、不当利得返還義務が不当利得債務者の実際の利得額を超えることにより、不当利得債務者の財産を減少させてはならないからである (不当利得法の最高

命題)、と。このような従来の判例(差額説)は今後も踏襲されるべきである。

② 本件事案の特殊性とその問題点

1 本件事案にはつぎのような2つの特殊性がある。

第一に、もしYがハンブルクからニューヨークへの飛行の利益を取得する予定がありかつそのための資力があつたのであれば、この契約が無効であることにより、Yは運賃を支払わずに飛行の利益を取得できたことになり、出費の節約が認められ、Yの財産が出費の節約分だけ増加したことになる。ところが、本件事案では、ハンブルク・ニューヨーク間の運賃はYにとって高価であり贅沢であったから、Yはその運賃を支払う資力がなく飛行の利益を取得することは決してできなかつたはずである。したがって、Yがハンブルクからニューヨークへ到着できたとしても、Yはそもそも運賃を支払うことができなかつたため、Yにとって出費の節約はなく、Yの財産はXの飛行機を使った飛行によって増加していないことになる。すなわち、Yは、最初から利得・財産増加(財産上の差額)・出費の節約を取得していなかつた。

第二に、YはXの給付を法律上の原因なく受領したことを最初から知っていた。

2 これら2つの特殊性により、本件では重要な問題が生じる。その問題を見る前に、まず、従来の不当利得法の基礎を確認しておく必要がある。

その基礎とは、善意不当利得債務者は最初に利得を取得したが(自己の財産を増加させたが)、その後、その善意不当利得債務者の利得(財産増加)が消滅・減少したと判断された場合は、その善意不当利得債務者に最初に生じ

(37) これらの判決については、すでに拙稿にて詳細を検討している。BGHZ 14, 7, 9については「不当利得法における「使用利益」の範囲(6)」広島法学40巻2号2頁(2016年)、BGHZ 20, 270, 275については前掲注(7)59巻6号110頁以下、BGHZ 20, 345, 355については前掲注(7)59巻6号113頁以下、BGHZ 21, 319, 335f.については前掲注(7)60巻1号85頁以下、BGHZ 22, 395, 400については前掲注(7)59巻6号116頁以下、RGZ 97, 310, 312については前掲注(7)59巻4号126頁以下を、それぞれ参照されたい。

た利得（財産増加分）の返還義務は BGB818 条 3 項に基づいて現存利益に縮減される。ただし、もしその不当利得債務者が法律上の原因の欠如を受領の際に知っていた場合は、同条同項の適用はなく、その悪意不当利得債務者に最初に生じた利得（財産増加）の返還義務は縮減されない、というものである。

3 このような不当利得法の基礎から本件事案の特殊性をみれば、つぎの問題が浮かび上がってくる。すなわち、本件事案では、不当利得債務者に最初から利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約がなかったために、その不当利得債務者が悪意であっても、その悪意不当利得債務者に返還義務を負わせることはできない、という問題が生じる。これこそが、本件事案における最も重要な問題である。

したがって、本件では、Y は、法律上の原因の欠如を受領の際に知っていたにもかかわらず、最初から利得していない（財産増加がない）ことを理由に、BGB812 条以下に基づく責任を負わないこととなる。

③ 本判決による解決法

1 “不当利得返還義務が不当利得債務者の実際の利得額を超えることにより不当利得債務者の財産を減少させてはならない” という不当利得法の最高命題は、善意不当利得債務者に最初は利得（財産増加）が生じていたが後にその利得（財産増加）が消滅・減少した事案（以下、「後発的利得消滅事案」と記す）を想定して創り出されている。また、本件事案のように不当利得債務者に最初から利得が生じていない事案（以下、「原始的利得無発生事案」と記す）にも、不当利得法の最高命題が適用されることが適切でありかつ必要である。なぜなら、後発的利得消滅事案において不当利得法の最高命題の適用が認められるにもかかわらず原始的利得無発生事案において認められないとすれば、これは矛盾であるからである。

このように考えると、善意不当利得債務者の返還義務は、後発的利得消滅事案と原始的利得無発生事案の区別なく、不当利得法の最高命題を規定する BGB818 条 3 項に基づいて現存利益に縮減されることになる。

つぎに、悪意不当利得債務者は、後発的利得消滅事案においては BGB818 条 3 項の適用がなく、最初生じた利得の後発的消滅を抗弁できずその利得の返還義務を負うことになるが、本件事案のような原始的利得無発生事案ではどのように考えられるのか。

悪意不当利得債務者は、後発的利得消滅事案においては最初生じた利得の返還義務を負うのに対し、原始的利得無発生事案においては最初から利得を取得していないため最初から返還義務を負っていない。このように、後発的利得消滅事案においては悪意不当利得債務者の返還義務が肯定されるのに対し、原始的利得無発生事案においてはその返還義務が否定されるのであれば、理解し難い結論に至る。原始的利得無発生事案においては、“悪意不当利得債務者に最初から利得（財産増加）がない”ということ認めるべきではないのである。本件事案が原始的利得無発生事案であることを理由に、悪意不当利得債務者の返還義務を否定して良いわけではないであろう。

2 そこで、類型論を用いかつ出費の節約を擬制することによって、この問題を解決すべきである。すなわち、類型論による二段階構成を採用した上で、この二段階構成の第一段階においては、悪意不当利得債務者は、何かを節約しかつ自らの財産をその何かによって増加させたかのように取り扱われなければならない（これに関しては、ヤコブスが包括的に説明している（Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964, S.150f., 160.）⁽³⁸⁾）。

3 BGB818 条 2 項、819 条に基づいて不当利得債務者が負う価値補償債務は、—従来の判例と同様に—通常の又は適正な補償額に基づいて決定されるべきである。

(38) このヤコブス説についての詳細は、拙稿・前掲注 (8) 44 卷 1 号 19 頁以下を参照。また、本文の該当頁については、とりわけ同 25 頁以下に詳しい。

第2節 検討

1 本判決は、原判決を否定した上で、差額説を採る従来の判例を踏襲すべきと判示した。したがって、本判決は、無形・無体利益の返還が問題となる事案においては返還義務の対象を不当利得債務者の利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約と捉えるものといえよう。

なお、本稿第2章第3節で述べたように、1954年から飛行機事件判決までの間は、返還義務の対象を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に全く言及していなかった。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に全く言及することなく、返還義務の対象を収益と捉えていた。これらの諸判決をみると、不当利得法判例においては差額説の影響力が減少傾向にあるように思われた。

しかし、本判決の原判決及び従来の判例に対する態度をみると、返還義務の対象を使用利益・使用可能性・収益と捉えた1954年以降の諸判決も、不当利得債務者の財産増加を当然の前提としていたと評価することができよう。もしこのような評価が適切であるならば、不当利得法判例は、実質的には、これまで一貫して返還義務の対象を利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約と捉えてきたと評価せざるを得ない。

2 本件事案の2つの特殊性を簡潔に表現すれば、第一に、不当利得債務者には最初から利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約がなかったこと、第二に、不当利得債務者は最初から悪意であったこと、である。すなわち、本件事案は、不当利得債務者に最初から利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約がなかったために、その不当利得債務者が悪意であっても、その悪意不当利得債務者に返還義務を負わせることができないという特殊な事案であった。そこで、このように最初から利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約のない悪意不当利得債務者に対していかにして返還義務を負わせることができるか、このことが本件の争点となったのである。

それでは、本判決は、この本件特有の問題をどのようにして克服したのであろうか。

3 本判決は、以下のように、類型論を用いかつ出費の節約を擬制することによって、この問題を解決しようとした。

その類型論とは、返還義務の対象を BGB の規定内容に則してつぎのように二段階に分けて考える（二段階構成）。すなわち、第一段階において、BGB812 条以下に基づいて返還義務の対象を「取得したもの」又は「その価値」とし、この段階において不当利得債務者の財産増加を問題としない、第二段階において、不当利得債務者が善意でかつその「取得したもの」又は「その価値」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、BGB818 条 3 項に基づき、返還義務の対象を利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約（我が国の不当利得法でいうところの現存利益）に縮減することを認める⁽³⁹⁾。

このような類型論からすると、原始的利得無発生事案であったとしても、第一段階において、不当利得債務者の財産増加を問題としないため、不当利得債務者に返還義務を負わせることができる。そして、不当利得債務者が悪意であれば、第二段階における BGB818 条 3 項の適用が認められない。それゆえ、類型論によれば、原始的利得無発生事案であっても、結果的に悪意不当利得債務者に返還義務を負わせることができるといえよう。したがって、本判決は、この類型論に完全に従えば、簡単に、本件特有の問題を解決することができたであろう。たとえば、“第一段階において悪意不当利得債務者が不当利得債権者の役務を取得した”と解すれば、その役務による悪意不当利得債務者の財産増加を問わず、悪意不当利得債務者に対して役務返還義務を負わせることができたといえる。

しかし、本判決は、この類型論による二段階構成は採用したものの、類型

(39) 類型論の詳細は、前掲注 (32) の拙稿を参照。

論のある部分には賛同できなかった。すなわち、類型論は、第一段階において、不当利得債務者の財産増加を問題としないのに対して、本判決は、この段階においても、不当利得債務者の財産増加を必要と解した。本判決判旨①の中で明らかにされているように、本判決の立場は差額説であり類型論では決してないことが、その理由であると思われる⁽⁴⁰⁾。

これによって、本判決は、依然として、本件特有の問題を解決することができないままであった。なぜなら、原始的利得無発生事案においては、最初から利得（財産増加）が発生していないからである。

そこで、本判決は、類型論による二段階構成を用い、かつその二段階構成の第一段階において悪意不当利得債務者の利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約を擬制する。これにより、本判決は、原始的利得無発生事案においても、悪意不当利得債務者に対して返還義務を負わせることに成功したのである。

したがって、本判決は、原始的利得無発生事案においては悪意不当利得債務者が擬制された利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約の返還義務を負うことを判示した、最初の最上級審判決であり、かつこのことこそが、本判決の意義であるといえよう。また、本判決は、原始的利得無発生事案における差額説の欠陥を浮き彫りにした最初の判決であるともいえよう。

ところで、本判決は、悪意不当利得債務者の利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約を擬制する。このような擬制を用いるのであれば、結局のところ、従来の差額説に基づいたとしても、同様の結論を導くことはできたはずであり、類型論による二段階構成を採用する必要は全くなかったと言わざるを得ない。

また、本判決が差額説に固執するのは、“不当利得返還義務が不当利得債務者の実際の利得額を超えることにより不当利得債務者の財産を減少させては

(40) これは、前節で紹介した、本判決が述べる不当利得法の基礎と同様である。

ならない” からと考えられる。しかし、本判決のように、利得・財産増加（財産上の差額）・出費の節約を擬制してしまったら、不当利得返還義務が不当利得債務者の実際の利得額を超える可能性が生じよう。それならば、このような擬制を用いずに、最初から類型論を採る方が良かったのではなかろうか。

4 最後に、算定基準の問題について、本判決は、BGB818 条 2 項、819 条に基づく不当利得債務者の価値補償債務は、－過去の判例（BGHZ 37, 258, 264; BGHZ 36, 321, 323）と同様に－客観的価値（市場価格）に基づいて決定されるべき、とし、従来判例を踏襲するものといえよう。