

不当利得に基づく収益返還義務（1）

—ドイツ民法典編纂過程における審議を中心に—

油 納 健 一

- 第1章 はじめに
- 第2章 第一委員会
 - 第1節 部分草案から第一草案に至る経緯
 - 第2節 非債弁済
 - 第3節 善意不当利得債務者の返還義務の範囲
 - 第1款 現存利益（以上本号）
- 第3章 帝国司法庁準備委員会・第二委員会
- 第4章 むすび

第1章 はじめに

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）～（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問題を検討したが、いくつかの課題を指摘するにとどまり、これらの抜本的な解決は今後の検討課題としていた。

これらの課題検討の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ように思われる。その理由としては、ドイツ民法典（以下、BGBと記す）においては日本民法典と異なり、不当利得に基づく収益返還義務（BGB 818条1項³⁾）が規定されていること、ドイツの判例・学説においては収益返

1) 山口経済学雑誌52巻3号199頁以下（2004年）。

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

3) BGB 818条1項

〔返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得された権利に基づきまたは取得されたものの滅失・毀損・侵奪の代償として取得したものに及ぶ。〕

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論はドイツ不当利得論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。

しかし、現在、ドイツの判例・学説において収益返還義務に関する議論の蓄積があるとはいえ、これらが出発点とする BGB 818条1項がその編纂過程においていかに審議されたのか、また編纂過程において収益返還義務の問題がいかに考えられたかを、現在の判例・学説を検討する前に詳細にみておくことが必要であろう。

なお、わが国においても、不当利得に基づく収益返還義務につきドイツ法を検討の対象とした研究が数多く存在する。しかし、これらは、ドイツ判例・学説の紹介・検討にとどまり⁴⁾、これらに対して影響を及ぼしたと考えられる BGB 編纂過程を検討しようとするものは見受けられない⁵⁾。

そこで本稿は、BGB 編纂過程において不当利得に基づく収益返還義務がいかに考えられたか、また BGB 818条1項がいかに審議され規定されるに至ったかを検討の対象としたい。

以下で詳しくみるように、BGB 編纂作業の舞台となった機関としては、第一委員会、帝国司法庁準備委員会、第二委員会、連邦参議院、帝国議会の

4) BGB における収益返還義務を扱う研究として、山田幸二『現代不当利得法の研究』401頁以下(創文社、1989年)(初出・「物の利用・収益と不当利得(1)(2)」民商法雑誌79巻1号1頁以下、2号43頁以下(1978年))、川角由和『不当利得とはなにか』120頁以下、175頁以下(日本評論社、2004年)(初出・「不当利得とはなにか(1)(2・完)ーいわゆる「飛行機旅行事件判決」(BGHZ55,128)の波紋ー」島大法学32巻3・4号165頁以下、33巻1号145頁以下(1989年)、「不当利得法における『出費の節約』観念の意義」島大法学34巻2号1頁(1990年))、花本広志「物から生じる収益と不当利得(1)~(3・完)」判タ705号45頁以下、707号39頁以下、708号34頁以下(1989年)、長谷川隆「無断使用による権利侵害と不当利得法の視点(1)~(2・完)」富大経済論集35巻3号95頁以下、36巻2号303頁以下(1990年)、藤原正則「侵害不当利得法の現状ー代償請求と利益の返還(Gewinnherausgabe)ー」北大法学論集44巻6号(1994年)170頁以下がある。

5) 不当利得の領域に関する研究ではないが、物権法における収益研究の中には、BGB 編纂過程を検討するものがある(拙稿「不当利得と善意占有者の果実収取権ー『使用利益』の問題を中心にー」龍谷法学32巻4号(2000年)118頁以下、同「民法189条1項の果実の意義(1)~(3・完)ー『使用利益』の問題を中心にー」山口経済学雑誌49巻6号165頁以下、50巻1号83頁以下、2号83頁以下(2001~2002年))。

5つが挙げられる。もっとも、この中で連邦参議院と帝国議会においては、収益に関する審議が行われた形跡はない。

したがって以下においては、まず、連邦参議院から民法典草案の作成を委ねられた第一委員会の審議において、収益返還義務がいかに考えられたか(第2章)、ついで、この第一委員会の審議が、帝国司法庁準備委員会と第二委員会にいかに関引き継がれ発展していったかを検討し(第3章)、最後に、これらを踏まえて、BGB 編纂過程における収益返還義務の審議内容と BGB 818条1項の意義を明らかにしたい(第4章)。

第2章 第一委員会

第1節 部分草案から第一草案に至る経緯

(1) 連邦参議院から民法典草案の作成を委ねられた第一委員会は、パンデクテン法学に倣って、総則・債務法・物権法・家族法・相続法の五編に分け、各編をそれぞれ一人の起草者に委託した。不当利得が規定されている債務法の草案についてはキューベル (Kübel)、総則・物権法・親族法・相続法については、それぞれゲーブハルト、ヨーホー、プランク、シュミットが委託されて、部分草案が作られ、この部分草案は、1881年10月1日に始まる第一委員会本会議での討議資料となった⁶⁾。

(2) また、第一委員会で提案され審議されたのはこの部分草案だけではない。第一委員会における審議と並行して第一草案の文案づくりが行われたのであるが、この作業は5つの段階から構成されている。この段階とは、編集委員会宛て編集暫定原案 (Vorläufige Zusammenstellung 以下では、VorlZust と記す)、編集委員会宛て編集原案 (Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuss der 1. Kommission 以下では、RedVorl と記す)、編集委員会決議暫定集成 (Zusammenstellung des sachlich beschlossenen Bestimmungen nach den Beschlüs-

6) 平田公夫「ドイツ民法典を創った人々(一)」岡山大学教育学部研究集録56号66頁以下(1981年)、H. シュロッサー著(大木雅夫訳)『近世私法史要論』156頁以下(有信堂高文社、1993年)、平田公夫「ドイツ民法典編纂過程の諸特徴」岡大法学45巻4号2頁(1996年)、児玉寛・大仲有信「ドイツ民法典編纂資料一覽」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』viii頁(財)九州大学出版会、1999年)。

sen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission 以下では, Zustと記す), 編集委員会草案 (Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission 以下では, KEと記す), 第一草案を指し, 第一草案を除くこれらの原案も第一委員会での審議資料となったのである。

これらの原案等を年代順にさらに詳しくみておこう。

まず第一に, 第一委員会の委員長であるパーベグが, 債務法各則に関する委員会審議の決議をもとに個人的・非公式に作成して, 第一委員会の内部に設置された編集委員会 (Redaktionsausschuss) に提案した原案が VorlZust である。

第二に, 同様の作業が, 物権法担当のヨーホーや家族法担当のブランクによってもなされ, この原案が RedVorl である。

第三に, その後これらの原案に関する編集委員会の決議をまとめたのが Zust であり, これは各編ごとに存在し, この中で債務法編が ZustOR であり, 物権法編が ZustSachR である。これらにある多くの条文は, RedVorl がそのまま採択されている。

第四に, 編集委員会は, 暫定的性格をもつ以上の作業をふまえて, KE を確定する。この KE は, 最終段階に差しかかった第一委員会の審議において基礎に置かれたほど, 重要な草案であり, 第一委員会の審議過程の理解にとって不可欠である。

第五に, この KE はその後第一委員会において修正されるのであるが, この草案の修正を踏まえて確定されたのが, 第一草案である⁷⁾。

(3) 以上の原案・草案の中で, 不当利得に基づく収益返還義務を明確に規定する条文は一部にすぎないが, 収益とは一見関係がないようにみえる条文に関する審議においても, 収益に関する提案やそれに対する審議が数多く行われている。したがって, 不当利得に関する条文を必要な限り幅広く考察することが必要となる。

以下ではその出発点として, 部分草案債務法編をまず取り上げ, その後,

7) 児玉・大仲・前掲注 (6) viii頁以下。

これに対応する原案・草案とその審議内容に考察を加えながら、検討を進めていくことにしたい。まず、部分草案における非債弁済の規定からみていくことにしよう。

第2節 非債弁済

(1) まず、部分草案債務法編における非債弁済に関する条文として、つぎの2つがある。

○部分草案債務法編 1条

「債務の履行のため他人に何かを給付した者は、その債務が存在しなかった場合、その受領者に給付されたものを返還請求することができる。給付者が給付時に、その債務が存在しないことを知っていたならば、返還請求は排除される。」⁸⁾

○部分草案債務法編 2条

「債務がそもそも存在しなかった又は給付時に消滅したという場合には、債務が条件付でその条件がなお未成就であった場合と同様に、返還請求が認められる。

ある者が自分に債務があるものとして特定物を給付した場合もまた、返還請求が認められる一方で、この者が債務を負っているのは、この物自体ではなくその種類に基づいて特定された物のみ、又は選択に基づき給付された物若しくはその他の物である。何人かが自由に選んで債務を負わせる物の代わりに、その物のすべて又はいくつかを、選択権を有する債務者が、自分が債務を負っているものとして給付したならば、その債務者は、給付された物のどれを返還請求するかを選択する権利を持っている。」⁹⁾

8) Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1881-1889) (以下では、Protokolle I と記す), S.1485; Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse III § § 652 bis 853, 1983, S.761.

9) Protokolle I, a.a.O., S.1492; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.765.

1条と2条では、収益返還義務についての規定がないだけでなく、これらの条文に関する提案やその審議においても収益について触れられていない。

(2) しかし、これら1条・2条に対応した RedVorl 262条において、収益返還義務に関する規定が挿入された。本条の内容は、つぎのようなものである。

○RedVorl 262条

「債務の履行を目的として給付を行った者は、その債務が存在しなかった場合、その受領者に給付されたものを返還請求することができる。

受領者が給付されたものから取得したのも、受領されたものとみなされる。

給付者が給付時に、債務が存在しないことを知っていたならば、返還請求は排除される。」¹⁰⁾

(3) これに対し、この後、RedVorl に関する編集委員会の決議をまとめた ZustOR においては、収益返還義務に関する RedVorl 262条2項が削除されている。

○ZustOR 262条

「債務の履行を目的として給付を行った者は、その債務が存在しなかった場合、その受領者に給付されたものを返還請求することができる。

給付者が給付時に、債務が存在しないことを知っていたならば、返還請求は排除される。」¹¹⁾

しかし、収益返還義務に関する部分が削除されたとはいえ、本条の審議の中で、以下の4つの提案が行われ、その中には収益に関係するような提案もある。

10) Protokolle I, a.a.O., S.3504; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.768.

11) Protokolle I, a.a.O., S.3504; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.768.

【第一提案】

本条に、つぎの規定を挿入しようという提案。

“給付が占有又は所持の譲渡にすぎなかった場合であっても、返還請求は行われる。”

【第二提案】

物権法編に、つぎの規定を挿入しようという提案。

“ある者が、独断で物の占有又は所持を取得することによって他人の財産から得た利得は、法律上の原因に基づいているものとみなされるべきではない。なぜなら、一方の側の占有又は所持の喪失と他方の側のこれらの取得は、取得の権原の諸規定に基づくものであるからである（利得の法律上の原因はむしろ、利得者が占有又は所持の権利を有していた場合のみ、認められるべきである）。”

【第三提案】

物権法編に、つぎの規定を挿入しようという提案。

“物の占有又は所持が他人によって独断で取得された者は、法律上の原因がなければ、これによってもたらされた利得の返還を、273条¹²⁾に基づいて請求できる。

12) ZustOR 273条

「意思によらずあるいは法律上有効な意思によらずに自分の財産から、法律上の原因のない他人に利得を取られた者は、その他人に対して利得返還を請求することができる。

権利喪失が権利喪失を決定する規定に基づく場合は、必ずしも法律上の原因とみなすことはできない。

利得を返還しなければならない者の義務には、264条、265条、266条2項の規定が適用される。

不法行為に基づく損害賠償義務は妨げられない。」(Jakobs/Schubert, a.a.O., S.832.)

占有又は所持の喪失がこの権原の規定に基づいているということを、(利得の) 法律上の原因としてみなすことはできない。”

【第四提案】

ZustOR 273条に第2項として、つぎの規定を挿入しようという提案。

“他人の財産からの利得は、前占有者又は前所持者が取得されることにより失った占有又は所持の取得でもある。”¹³⁾

第一・第四提案は、占有の不当利得返還義務を条文で明確に認めようという趣旨で提出されたようである。

これに対して、第二・第三提案は、“占有又は所持を取得することによって得た利得”や“占有・所持によってもたらされた利得”と規定しているところから、不当利得に基づく収益返還を規定しているように思われる。

編集委員会では、第一提案を262条2項として採用することが決定され、収益返還に関する第二・第三提案はすべて否決された¹⁴⁾。ここでは、占有の不当利得返還が主に検討されたためと考えられる¹⁵⁾。

(4) 最終的に、KE 731条は以下のように決定され、第一草案737条でも内容に変更を加えられることなく採択されている。

○KE 731条・第一草案737条

「債務の履行を目的として給付を行った者は、その債務が存在しなかった場合、その受領者に給付されたものを返還請求することができる。

債務がそもそも存在しなかったかそれとも最初は存在したが後に消滅したのか、又は請求権の行使を永久に排除する抗弁が給付請求権の妨げとなって

13) Protokolle I, a.a.O., S.3505ff.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.768f.

14) Protokolle I, a.a.O., S.3506f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.769.

15) Protokolle I, a.a.O., S.3507- 3510; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.769-771において、占有の不当利得返還規定を置くことの意義につき、詳細な説明がなされている。

いるかは重要ではない。

給付が占有又は所持の譲渡にすぎなかったとしても、返還請求は行われる。

給付者が給付時に、債務が存在しないことを知っていたならば、返還請求は排除される。』¹⁶⁾

以上のように、収益返還に関する諸提案はすべて否決されるに至ったが、収益返還義務に関する検討はこれにとどまらず、以後も盛んに審議されることになる。

第3節 善意不当利得債務者の返還義務の範囲

部分草案債務法編 1条・2条においては、主として、“給付されたものを返還しなければならぬ”という原則規定が定められるにとどまっていた。しかし、部分草案債務法編5条以下では、不当利得債務者を善意・悪意に区別して、返還義務の範囲に差異を設けている。

具体的には、5条から11条で、善意不当利得債務者の返還義務の範囲、とくに現存利益や果実・使用利益・譲渡利益・消費利益・役務による利益等の返還が、12条においては、悪意不当利得債務者の返還義務の範囲が規定されている。

そこで本節では、まず5条から11条の間で定められている収益に関する規定とその審議について検討したい。なお、審議の経過状況をより正確に明らかにするために、第1款から第4款までは部分草案債務法編5条・6条・10条・11条を、第5款ではこれらの草案に関する RedVorl 以降の諸規定を審議内容とあわせて検討する。

第1款 現存利益

(1) まず、善意不当利得債務者の返還義務の中でもっとも中核をなす現存利益を規定するのは、つぎの部分草案債務法編5条であった。

16) Entwurf eines Buergerlichen Gesetzbuches fuer das Deutsche Reich. Erste Beratung. Erstes Buch. Allgemeiner Theil. -Zweites Buch. Recht der Schuldverhaeltnisse. -Drittes Buch. Sachenrecht. 1885, S.189f.; Jakobs/Sihubert, a.a.O., S.758.

○部分草案債務法編5条

「受領者が給付を受領する時に善意であった場合には、返還請求権の訴訟係属時になお利得している限りでのみ責任を負う。」¹⁷⁾

(2) この5条に対しては、まずつぎの2つの規定に修正しようという提案が提出された。なお、第二提案は、5条だけでなく6条(次節参照)も修正の対象に含んでいる。

【第一提案】

“受領の時に善意であったならば、その受領者は、訴訟係属時になおそのものを有している又は利得している限りで、受取ったもの及びそこから取得したものの返還義務を負う。”

【第二提案】

“受領者が給付の受領の時に善意であったならば、返還請求権の訴訟係属時において又はそれ以前に訴訟係属を遅滞させた場合にはその遅滞させた時点において、もはや受領物を有していない場合かつその限りで、受領者は1条に基づいて根拠付けられた債務から免れる。

しかしこのような事例において、受領者が受領物を消費し譲渡することにより又はその喪失のために、補償請求権又は補償を得て利得した場合かつその限りで、この利得が1項で示された時点より前に消滅していなかったならば、受領者は受領物の価値を補償する義務を負う。

受領者が給付による取得の結果、1項で想定された時点より前に、取得がなければ行わなかったであろう出費によって自分の財産を減少させた場合には、その減少額の補償と引換えでのみ、1項と2項で想定された給付の義務を負う。”¹⁸⁾

17) Protokolle I, a.a.O., S.1502; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.775.

18) Protokolle I, a.a.O., S.1502f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.776.

(3) 基準となる原理につき意見を一致させるため、5条と以上の提案が審議の対象となり、さらに、5条と6条を修正の対象にした第二提案をつぎの規定に修正しようとする4つの提案が提出された。

【第三提案】

“給付の受領者が受領したものを、返還請求権の訴訟係属の時点でもはや返還できない場合、又は受領したものの返還が給付の性質により排除される場合には、受領者は、給付によって部分的に生じた利得を返還する義務を負う。

受領者が受領したものを喪失した場合、その義務はその喪失のために取得した補償に限定され、受領したものを消費し又は譲渡した場合には、消費又は譲渡の際に残った利得に限定される。

受領者が自分にもたらされた給付の結果、請求権の訴訟係属の前に、給付されたものの受領がなければ行わなかったであろう譲渡によって自分の財産を減少させた場合には、財産減少額の補償又は相殺と引換えでのみ、受領したものの返還又は利得返還の義務を負う。

受領者が、請求権の訴訟係属の前、受領したものをなお有していた時に、受領したものの返還を遅滞させた場合には、2項の規定は適用されず、かつ3項の適用の際には、遅滞発生の時点が訴訟係属の時点の代わりとなる。”

【第四提案】

“1条に基づき受領者に対して根拠付けられる請求権は、受領者が給付によって得た権利に基づいて取得したすべてのものに及ぶ。

受領者は、訴訟係属の前に返還すべきものをもはや有していない場合には、返還請求権から免れる。しかしこのような場合に、給付受領の結果、とくにまた受領物について行った法律行為によっても利得している限り、その価値を補償する義務がある。

この義務は、受領物の返還がその物の性質によって排除される場合には、

その受領者に責任がある。

その価値の算定の際には、3項の事例においては給付の時点が、2項の事例においては受領者が返還すべきものを喪失した時点が、基礎に置かれるべきである。

受領者が、受領物又はその価値の返還請求権の訴訟係属前に、給付されたものの受領がなければなかったであろう財産減少を譲渡又はその他の方法によって被った場合には、その受領者は、その財産減少額を控除又は補償を得た上でのみ返還又は価値補償の義務を負っている。

受領者が、その請求権の訴訟係属前に遅滞させた場合には、2項と5項の事例においては、遅滞発生の時点が訴訟係属の時点の代わりとなる。”

【第五提案】

“受領者が受領時に善意であったならば、その受領者は、訴訟係属の時点でおお有している限りで、受領したもの及びそのものから取得されたものの返還義務を負う。受領者が訴訟係属の時点でもはや有していない場合には、返還の時点でおお利得している限りでのみ、価値返還の義務を負っている。”

【第六提案】

“受領者は、給付されたものを返還しなければならない。また、訴訟係属の時点において若しくは前もって遅滞させていたならばその遅滞の時点において、もはやその給付されたものを有していない場合、又は給付されたものの返還が給付の性質によって排除される場合には、受領者はその価値を補償しなければならない。

(1項で示された) この債務は、受領者が想定された時点で給付されたもの又はその価値によってもはや利得していない場合かつその限りで、消滅する。”¹⁹⁾

19) Protokolle I, a.a.O., S.1505ff.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.776f.

(4) この5条の審議の中で、以上の諸提案が提出されてからも、これらの提案に依拠したいいくつかの提案が引続き提出されたが、最終的には多数決により、第六提案に依拠するつぎの提案が承認された。

“受領者は、給付されたものを返還しなければならない。また、訴訟係属の時点でそれをもはや有していない場合には、その価値を補償しなければならない。受領者が、想定された時点で給付されたもの又はその価値によって、もはや利得していない場合かつその限りで、この債務は両方の観点において消滅する。”²⁰⁾

(5) この提案が承認された根拠については、つぎのように説明されている。

すなわち、本質的には承認されている部分草案債務法編1条は、受領者に対して受領した給付を返還する義務があることを宣言する。これに対して5条は、受領者は請求権の訴訟係属の際になお利得している限りでのみ責任を負うことを修正的に付け加えている。この補足により、1条で述べられた義務は本質的な関係において緩和される。

債務に適用される一般原則によれば、受領者は、責任を負わされるべきではない事情によって返還が不能となった限りでのみ債務を免れ、その不能が故意又は過失により引き起こされた場合は、受領者は損害を賠償しなければならないであろう。

しかし5条は、この関係において反対のことを規定している。

受領者は係争の時点でなお利得している限りでのみ責任を負うということが5条で規定されていることによって、受領者が判定時にもはや受領したものを有していないかつ受領によって直接的に生じた利得が後に消滅した場合は、その原因が偶然かそれとも受領者の行為によるのかに関係なく、5条は受領者に責任がないことを宣言するのである。

さらに5条は、原状回復できない受領者の財産が他の方法で、とくに受領

20) Protokolle I, a.a.O., S.1510f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.778f.

したものを消費し有償で譲渡することによって増加した場合、確かに利得は返還されるべきであるが、それはまた利得が係争の時点でなお存在していたという要件に基づいていなければならない、ということも宣言するのである。

ここから明らかになる原則は本質的には現行法²¹⁾と一致しており、行われたすべての提案はこの原則に基づいている。

いくつかの提案は、次の点でなお草案と異なっている。すなわち、これらの提案は多くの事例において利得が存在しているかかつそれはどの範囲においてかという問題に関して生じる疑問の解決を探る、という点で異なっているのである。しかし、法典の中でこのような疑問の解決に関わりあうことは、適切ではない。この解決を学問と実務に委ねることが優先される。とくに、この領域に属している疑いのあるすべての問題を法典の中で解決することは、不可能である。

このような解決をめざすよりも、他の観点から草案を補完することの方が良い。受領者が受領したものを返還できない場合、通常その価値が受領者の財産に移され、この財産がその価値によって増加した。それゆえ、もはや返還できない受領者は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、利得が消滅している場合に受領者が反対のことを証明することは自然である。このような規格統一は、とくに多くの係争を正当な方法で予防することに適しているという実務的な考慮がある。

従って、第六提案に依拠する以上の提案を承認する。この提案の第2文が受領者に対し、実際の利得が発生しなかったあるいは発生した利得が再び消滅したという証明を委ねている点で、この提案には利点がある、と²²⁾。

なお、受領者が利得消滅の証明責任を負うということについて、詳細に規

21) ここでの現行法とは、BGB 成立以前にドイツ各地で通用していた諸種の法を指すものと考えられる。

具体的には、バイエルンのマクシミリアン法典(1756年)・プロイセン一般ラント法典(1794年)・ザクセン民法典(1863年)といったラント法典、リュウベック等の都市法、地域的に相異なった慣習法、ライン左岸及びバーデンではフランス民法典、補充法とはいえほとんどの領域において通用していた普通法など。この点については、平田・前掲注(6)63頁を参照。

22) Protokolle I, a.a.O., S.1511ff.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.779ff.

定されるべきかが審議されたが、結論としては否定された。なぜなら、以上の決定から、受領者が証明責任を負うということが十分に明らかになると考えられたからである²³⁾。

(6) つぎに、収益返還については、第一・第四・第五提案に、その規定が挿入されている。これらの提案の審議においては、まず、受領物から取得されたものが受領物と同等に扱われるべきであるのか、またどの点においてであるのかという問題が指摘されるにとどまり、これらの解決は留保されることになった²⁴⁾。

その後審議が行われ、多数の賛成により、受領者が受領したものだけでなく、そのものから取得したのもも返還しなければならないということが規定されることになった。その理由と問題点等については、つぎのような検討が行われた。

すなわち、受領したものについて言えることは、そこから生じたものにも言えなければならず、後者を前者と異なって判断する根拠はまったくない。もっとも、間接的に過ぎない取得あるいは法律行為による取得はどの程度まで受領者に帰属するのかという疑問が生じる限り、この同等化には問題がある。これら特殊事例への対応は、特別規定において定められるべきであるように思われるが、その成果は一部分にとどまる。なぜなら、問題となる事例を後続の条文においてすべて取り扱うことは不可能であるからである。しかし、このような原則規定の問題を心配する必要はない。実務と学問が正確に境界を定め得ると考えられるからである、と²⁵⁾。

以上の結論は、部分草案債務法編6条以降の審議にも引き継がれることになる。

23) Protokolle I, a.a.O., S.1516; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.781.

24) Protokolle I, a.a.O., S.1508; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.777f..

25) Protokolle I, a.a.O., S.1513f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.780.