

不当利得に基づく収益返還義務（3・完）

－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57巻3号）

第2款 果実・費用・譲渡利益・消費利益

第3款 役務給付による利益・使用利益

第4款 占有による利益・果実

第5款 部分草案審議のまとめと編集委員会宛て編集原案（RedVorl）以降

（以上57巻4号）

第4節 悪意不当利得債務者の返還義務の範囲

第5節 不法原因給付

第6節 小括

第3章 帝国司法庁準備委員会・第二委員会

第1節 第一草案からBGB成立に至る経緯

第2節 帝国司法庁準備委員会

第3節 第二委員会

第4章 むすび

第1節 BGB編纂過程における収益返還義務

第2節 善意不当利得債務者の返還義務

第3節 残された課題

第2章 第一委員会

第4節 悪意不当利得債務者の返還義務の範囲

(1) 以上の善意不当利得債務者に対して、悪意不当利得債務者の返還義務の範囲については、つぎの部分草案債務法編12条に規定されている。

○部分草案債務法編12条

「物の受領者が悪意であった場合、その受領者は受領した金銭に受領時からの利息を付して返還する義務があり、その他の代替物については同じ種類・数量・品質の物で返還する義務がある。受領者は、不代替物については現存の状態で返還しなければならない、並びにそれから取得しかつ給付者が得ることができたであろう果実も返還しなければならない。受領者は、この物又は共に受領したこの物の付属物を譲渡した場合、これによって生じた損害を賠償する義務がある。その物が偶然に滅失又は毀損した場合であっても、その物が給付者の占有にあっても偶然に滅失又は毀損していたであろうということを受領者が証明できない限り、受領者は同様に損害賠償義務を負う。物の費用に関して悪意の受領者は、他人の営業を故意に自分のものとして行う者と同様に、その費用請求権を有する。受領者が受領後初めて悪意となった場合もまた、悪意となった時点からこれらの規定は適用される。

本条第3文、第4文、第6文の規定は、債権の悪意受領者に適用される。』⁴¹⁾

(2) この12条に対して、以下のような提案が行われた。

【第一提案】

12条1項の最後の文を、つぎの規定と入れ換えようという提案。

12条a

“受領者が受領後に初めて悪意となった場合、悪意となった時点から、5条⁴²⁾の規定はもはや適用されない。”

41) Protokolle I, a.a.O., S.1527f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.793f.

42) 部分草案債務法編5条については、本章第3節第1款を参照。

【第二提案】

つぎの規定を2項として付け加えようという提案。

“受領者は、金銭債務に対して想定された時点から利息をつけなければならない。占有の取得後に初めて権利のないことを知る場合の、所有者に対する他人の物の占有者の責任についての物権法規定が、物又は権利の返還義務に適用される。”⁴³⁾

その後、12条2項をつぎの規定に修正することが決定された。

“受領者が給付の受領後に初めて想定されたことを知った場合、取得者が知った時点が訴訟係属の時点の代わりとなるという方法で（のみ）、5条が適用される。また、所有権に基づいて請求を行う所有者に対する悪意占有者の義務に関する規定に基づいて、示された時点から収益の返還又は補償を顧慮して、物の返還義務を負う受領者の義務が決定される。”⁴⁴⁾

(3) この決定の根拠としては、つぎのように説明されている。

すなわち、不当利得債務者が占有権限を欠いていることを後で知った（悪意となった）という事案においては、悪意となった時点より不当利得債務者が原状回復を怠ることを、決して不法行為と捉えてはならず、この時点から善意不当利得債務者に対する優遇（部分草案5条）を失うことを意味するに過ぎないのである。

また、部分草案債務法編6条⁴⁵⁾について最終的に決定された規定が適用される不当利得債務者は、悪意となる時点から、物権法で規定される悪意占有者と同様に受領した物の収益返還義務を負う。

さらに、場合によっては、この悪意不当利得債務者が負う補償義務の対象は取得した果実のみか、それとも取得しなかった果実や取得されるべきで

43) Protokolle I, a.a.O., S.1529f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.794f.

44) Protokolle I, a.a.O., S.1530f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.795.

45) 本章第3節第2款を参照。

あった果実も含むのが、問題となり得る。この点に関しては、不当利得法において悪意不当利得債務者の補償義務が取得した果実のみにとどまるのに対し、物権法において悪意占有者のそれが取得されるべきであった果実まで及ぶことになれば、物権法上の悪意占有者より不当利得法上の悪意不当利得債務者を優遇することになり、これは得策ではあり得ない、部分草案債務法編6条に関する議決の際に出発点とされた見解(占有者と不当利得債務者を平等に扱うという見解)とはほとんど整合しなくなる、と説明されている⁴⁶⁾。

(4) 以上の説明からすると、不当利得債務者が受領後に悪意となった場合には、不当利得債務者が原状回復を怠っても不法行為とならないと考えられていたことに注意を要する⁴⁷⁾。

また、BGB編纂過程においては善意不当利得債務者にとどまらず悪意不当利得債務者についても、物権法を参照し悪意占有者と悪意不当利得債務者の責任を等しくしようとする意図が明らかとなる。

(5) もっとも、さらにこの決定の5日後、決定された条文の第二文のみをつぎのように修正しようとする2つの提案が提出された。

【第一提案】

“またこのような事例においてはこの時点から、収益返還又は補償、費用補償、及び物の保存と寄託の責任につき、191条^{a48)}に基づく訴え提起の事案

46) Protokolle I, a.a.O., S.1532; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.796.

47) わが国においては一般的に、日本民法704条を不法行為法の特則と捉え、受領時にすでに悪意であったか受領後に悪意になったかに関係なく、悪意不当利得債務者に不法行為責任が成立するものと考えられている。たとえば、梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編』870頁(有斐閣書房、増補第33版、1912年)、我妻栄『債権各論下巻一(民法講義V4)』(岩波書店、1972年)1108頁以下などにその旨の記述がある。

また、この点に関する検討については、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 上巻』95頁(青林書院新社、1981年)を参照。

48) 191条a

「債務者がある一定の物を債権者に返還しなければならない場合、債務関係又は債務者の遅滞から債権者の有利な結果となるような他のことが生じない限りにおいては、収益返還又は補償、費用補償、及び物の保存と寄託の責任につき、訴訟係属時から、所有者の善意占有者に対する所有権に基づく訴えに適用される規定が、それ相応に適用される。」(Protokolle I, a.a.O., S.1536; Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse I § § 241 bis 432, 1978, S.328 (以下では、この巻のみ Schuldverhältnisse I と記す).)

に適用される規定が適用される。”

【第二提案】

“またこのような事例においてはこの時点から、収益返還又は補償、費用補償、及び物の保存と寄託の責任につき、所有権に基づく訴えに関する物権法規定に基づいて占有者が後発的に悪意となった事案に適用される規定が適用される。”⁴⁹⁾

(6) 後者の提案は否決され、前者の提案が承認された。多数の見解はつぎのようなものであった。

すなわち、法典は、前者の提案によってより簡素で調和的となる。

また、不当利得債務者が受領後に非債の受領を知ったが、給付者が原状回復請求権を主張するかを未だ知らない場合に、この時点から不当利得債務者を、完全にかつあらゆる点で、悪意占有者としてみなすことに問題がないわけではない。

その他の点では、両者の提案の間にある差異は、物権法草案の規定によればほとんど重要ではないように思われる、と⁵⁰⁾。

(7) その後、RedVorlとZustORにおいては、つぎのように定められた。

○RedVorl 266条

「履行のために給付された債務が存在しないということを、受領者が給付受領の際に知っていた場合、受領者は給付者に対して、不法行為による損害賠償規定に基づいて損害賠償義務を負う。

受領者は、給付の受領後に初めて想定されたことを知った場合、264条⁵¹⁾は、受領者がそのことを知った時点が訴訟係属の時点の代わりとなるという方法で（のみ）、適用される。またこのような事例においては、（この時点から）後の期間において、収益返還又は補償、費用補償、及び物の保存と寄託の責

49) Protokolle I, aa.O., S.1546; Jakobs/Schubert, aa.O., S.797.

50) Protokolle I, aa.O., S.1546f.; Jakobs/Schubert, aa.O., S.797.

51) RedVorl 264条については、本章第3節第5款を参照。

任につき、191条a⁵²⁾に基づいて訴え提起の事案に適用される規定が適用される。」

○ZustOR 266条

「履行のために給付された債務が存在しないということと、給付者がこれについて知らされていなかったということを、受領者が給付受領の際に知っていた場合、受領者は給付者に対して、不法行為による損害賠償規定に基づいて損害賠償義務を負う。

受領者は、給付の受領後に初めて想定されたことを知った場合、264条⁵³⁾は、受領者がそのことを知った時点が訴訟係属の時点の代わりとなるという方法で、適用される。またこのような事例においては、この時点から、収益返還又は補償、費用補償、及び物の保存と寄託の責任につき、191条a⁵⁴⁾に基づいて訴訟係属の事案に適用される規定が適用される。」⁵⁵⁾

(8) その後、文言に関するいくつかの修正を経て、つぎのKE 735条と第一草案741条が承認された。

○KE 735条

「履行のために給付された債務が存在しないということと、給付者がこれについて知らないということを、受領者が給付受領の際に知っていた場合、受領者は給付者に対して、不法行為による損害賠償規定に基づいて損害賠償義務を負う。

受領者は、1項で言及されたことを給付の受領後に初めて知った場合、733

52) RedVorl 191条a・ZustOR 191条a

「債務者がある一定の客体を債権者に返還しなければならない場合、債務関係又は債務者の遅滞から債権者の有利な結果となるような他のことが生じない限りにおいては、収益返還又は補償、費用補償、及びその客体の保存と寄託の責任につき、訴訟係属時から、所有者の善意占有者に対する所有権に基づく訴えに適用される規定が、それ相応に適用される。」(Protokolle I, aa.O., S.3295; Jakobs/Schubert, Schuldverhaeltnisse I, S.328.)

53) ZustOR 264条については、本章第3節第5款を参照。

54) 前掲注52) 参照。

55) Jakobs/Schubert, aa.O., S.797f.

条⁵⁶⁾は、そのことを知った時点が訴訟係属の時点の代わりになるという方法で、適用される。またこのような事例においては、この時点から、収益返還又は補償、費用補償、及び物の保存と寄託の責任につき、242条⁵⁷⁾に基づいて訴訟係属の事案に適用される規定が適用される。』⁵⁸⁾

○第一草案741条

「履行のために給付された債務が存在しなかったということと、給付者がこれについて知らなかったということ、受領者が給付受領の際に知っていた場合、その受領者は給付者に対して、不法行為による損害賠償規定に基づいて損害賠償義務を負う。

受領者は、1項で言及されたことを給付の受領後に初めて知ったが、これが訴訟係属前であった場合、739条⁵⁹⁾は、そのことを知った時点が訴訟係属の時点の代わりになるという条件付で、適用される。またこのような事例においては、この時点から、収益返還及び補償、費用補償、並びに保存と寄託の責任につき、244条⁶⁰⁾に基づいて訴訟係属の事案に適用される規定が適用される。』⁶¹⁾

第5節 不法原因給付

(1) 部分草案債務法編において不法原因給付に関する条文はつぎの18条であり、ここでは収益について規定されていないが、審議の中で収益も視野に入れた提案が行われている。

56) KE 733条については、本章第3節第5款を参照。

57) KE 242条については、RedVorl 191条a・ZustOR 191条a とほぼ同一であるため、前掲注52) 参照。

58) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.798.

59) 第一草案739条については、本章第3節第5款を参照。

60) 第一草案244条

「債務者がある一定の客体を債権者に返還しなければならない場合、債務関係又は債務者の遅滞から債権者の有利な結果となるような他のことが生じない限りにおいては、収益返還及び補償、費用補償、並びに保存と寄託の責任につき、所有権に基づく請求権の訴訟係属時から所有者と占有者間の法律関係に適用される規定が、それ相応に適用される。」(Jakobs/Schubert, Schuldverhaeltnisse I, S.329.)

61) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.759.

○部分草案債務法編18条

「ある者が将来の成果のために公序良俗に反する原因により何かを取得した場合、給付者は期待された成果が生じたか否かの区別なく、返還請求権を有する。

譲渡も公序良俗に反している場合は、返還請求は行われない。」⁶²⁾

(2) まず、つぎの3つの提案が行われた。

【第一提案】

18条と22条⁶³⁾の代わりに、つぎのことを規定しようという提案。

“他人の法律行為において公序良俗違反が存在する場合、作為・不作為をさせるためその他人に給付されたものは返還請求されうる。給付者の法律行為においても公序良俗違反が存在する場合、給付者は給付したものを返還請求できず、かつ受領者は約束したものを請求できない。

受領者の受領物補償義務は、y条（すなわち、善意ではない受領者の非債弁済されたものの責任規定）に基づいて決定される。”

【第二提案】

18条をつぎのように修正しようという提案。

“給付が行われる前提が、給付の受領に公序良俗違反があるという性質のものである場合、その前提が生じたか否かを区別することなく、給付者は返還請求権を有する。

給付者の給付にも公序良俗違反がある場合は、前項は適用されない。”

【第三提案】

18条と22条の代わりに、つぎのことを規定しようという提案。

62) Protokolle I, a.a.O., S.1555f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.818.

63) 部分草案債務法編22条については、本節(3)を参照。

“給付が行われることを目的とする給付受領が公序良俗に反する場合、給付者が受領者に給付したものを返還請求することができる。

その請求権は、受領者が給付されたものから取得したものにも及ぶ。

物の受領者の収益返還義務と支出された費用による権利は、所有者に対する善意でない占有者の権利・義務についての規定に基づいて決定される。

給付を目的とする給付の効果もまた公序良俗に反していた場合、返還請求権は排除される。”⁶⁴⁾

（3）第一提案と第三提案が受領者の義務の範囲と関係している限りにおいて、部分草案債務法編22条の審議の際にこれらの提案を解決することが決定された⁶⁵⁾。この22条の内容は、つぎのようなものである。

○部分草案債務法編22条

「18条乃至21条⁶⁶⁾の諸事例において、受領者は8条乃至12条⁶⁷⁾の基準に基づいて返還補償義務を負う。」⁶⁸⁾

64) Protokolle I, a.a.O., S.1556f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.818f.

65) Protokolle I, a.a.O., S.1557; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.819.

66) ○部分草案債務法編19条

「受領者が法律若しくは良俗に反する行為を止めるため又はいずれにせよ合法に義務を負っている行為を行うために、何かを受領した場合は特に、受領者側の良俗に反する動機は是認される。」

○部分草案債務法編20条

「受領者に法律や良俗に反する行為を行う気させる若しくは受領者が合法に負っている行為を止める気にさせるために、又は違法若しくは良俗に反する行為を促進するために、給付者が何かを給付した場合は特に、給付者側の良俗に反する動機は是認される。」

○部分草案債務法編21条

「犯した違法な行為の結果、とくに暴力によって強要された行為の結果、他人の財産から何かを受領した場合、又は他人の財産の果実から悪意で利益を取得した場合には、その者は返還義務を負う。この規定は、違法な占有侵奪の事例においても相応に適用される。」(Protokolle I, a.a.O., S.1560f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.820f.)

67) ○部分草案債務法編8条

「物に権利を設定し又は消滅させ又はこのような権利の設定を怠った場合に、返還請求権者は、設定された権利を再び消滅させること又は消滅した権利を再び回復すること又は権利を後から設定することを求める権利があり、及び設定、消滅又は非設定の結果受領者に得られる利益の補償を求める権利がある。」

この22条の審議において、前述の18条審議で行われた第三提案の3項が、つぎのような文言に変更された。

“収益返還又は補償、費用補償、並びに物の保存及び寄託の責任に関しては、191条aに基づいて訴え提起の事案に適用される規定が適用される。”⁶⁹⁾

(4) しかし、以上の諸提案はすべて承認されず、以下でみるように、RedVorl, ZustOR, KE及び第一草案においては、収益について全く規定されなかった。この理由は必ずしも明らかではないが、ZustOR 265条・KE 734条・第一草案740条において収益返還に関する規定が採用されたからといえよう。

○RedVorl 272条

「給付受領者が法律行為の内容に基づく給付の受領によって公序良俗に反した場合、給付者は給付したものを返還請求することができる。

履行のため給付された債務が存在していなかったことを知った時点から非債の受領者に適用される規定に基づいて、受領者は受領の時から受領したものの返還義務を負う(266条2項)。

給付によって給付者も公序良俗に反していた場合には、返還請求権は排除される。」

○ZustOR 272条

「給付受領者が法律行為の内容に基づく給付の受領によって公序良俗に反

○部分草案債務法編9条

「ある債務が設定された場合に、返還請求権者は、その債務の免除及びそれによって交付された証書又は提供されたその他の担保手段の返還を求める権利を有する。ある債務が免除された場合には、返還請求権者は、その債務の回復及び免除の結果債務者が得た利益の補償を求める権利を有する。」(Protokolle I, a.a.O., S.1522f.; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.785.)

部分草案債務法編10条・11条・12条については、それぞれ本章第3節第3・4款、第4節を参照。

68) Protokolle I, a.a.O., S.1562; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.822.

69) Protokolle I, a.a.O., S.1563; Jakobs/Schubert, a.a.O., S.822.

した場合、給付者は給付したものを返還請求することができる。

履行のため給付された債務が存在していなかったことを給付後に知った非債の受領者に適用される規定に基づいて、受領者は受領の時から給付されたものの返還義務を負う（266条2項）。

給付によって給付者も公序良俗に反していた場合には、返還請求権は排除される。」

○KE 741条・第一草案747条

「給付受領者が法律行為の内容に基づく給付の受領によって公序良俗に反した場合、給付者は給付したものを返還請求することができる。

履行のため給付された債務が存在していなかったことを非債の受領者が給付後に知った場合、この非債の受領者に適用される規定に基づいて、受領者は受領の時から給付されたものの返還義務を負う（266条2項）⁷⁰⁾。

給付によって給付者も公序良俗に反していた場合には、返還請求権は排除される。」⁷¹⁾

第6節 小括

部分草案債務法編においては、不当利得に基づく収益返還規定がいくつか存在し、また収益に関する規定がない条文に対しても収益返還規定を盛り込もうとする提案が数多く提出されるなど、第一委員会では幅広い領域にわたり収益返還に関する審議が行われた。

そこでは、取得された収益の返還が明確に規定されるべきであること、物権法上の占有者と不当利得法上の不当利得債務者が等しく取り扱われるべきであることが決定された。

また、収益返還以外についてもいくつかの重要事項が決定された。

そこで次章においては、以上の決定事項が、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することにしたい。

70) 第一草案747条では、“(266条2項)”は削除されている。

71) RedVorl 272条・ZustOR 272条・KE 741条については、Jakobs/Schubert, a.a.O., S.823f. 第一草案747条については、Jakobs/Schubert, a.a.O., S.760.

第3章 帝国司法庁準備委員会・第二委員会

第1節 第一草案からBGB成立に至る経緯

(1) 帝国司法庁準備委員会は、第一草案に対する多くの批判が当局において編集されていた等の理由から、第二委員会の審議に先立って予備的に第一草案の審議を行った。審議は1890年1月5日から1893年4月7日まで総計96回行われ、準備委員会決議草案 (BGB- Entwurf in der Paragraphenzaehlung des E I nach den Beschlussen der Vorkommission des Reichs-Justizamtes 以下では、E I - RJAと記す) が確定される。その後第二委員会の審議において、その修正点は提案として持ち出された。

もっとも、準備委員会では、民法総則と債務法総則は全部の審議を終えたが、債務法各則と物権法は時間不足のため一部しか審議できず、親族法と相続法は全く扱えなかったようである⁷²⁾。

(2) その後、1890年12月4日の連邦参議院の決議に基づいて、第一草案を修正する目的で設置された第二委員会は、1891年4月1日から1896年2月8日まで総計456回の本会議で審議を行った。なお、第二委員会は、第一草案を原理的・原則的に改造したのではなく、その言語表現や教科書的性格を改善したのであり、第一草案のドグマの基礎には触れることはなく、多数の些細な修正を行ったにすぎなかった。

第二草案の編集作業は、第二委員会に設置された編集会議 (Redaktionskommission) が担当した。この機関は、第一委員会の編集委員会よりも大きな裁量の余地を与えられており、第二草案の文案の確定に多大な影響を与えた。第一段階の編集作業によって作成されたのが、第二委員会決議暫定集成 (Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission 以下では、E I - VorlZustと記す) であり、第二段階で作成されたのが、編集会議決議暫定集成 (Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission 以下では、E I - ZustRedKomと記す) である。

そして、以上のE I - VorlZustとE I - ZustRedKomをもとに確定されたの

72) 平田・前掲注 (6) 69頁、石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』42頁以下 ((財)九州大学出版会, 1999年)、児玉・大仲・前掲注 (6) ix頁以下。

が第二草案である。

その後、1895年秋に修正を加えられた修正第二草案（連邦参議院提出草案）が確定するが、修正提案と審議結果についての資料は未刊のようである⁷³⁾。

（3）連邦参議院司法委員会は、修正第二草案が確定するのを待たずに、1895年10月7日から、第二草案の審議を開始した。審議は、途中から修正第二草案について行われ、1896年1月16日には連邦参議院本会議でこれが承認されて、第三草案となった。

その翌日、1896年1月17日に帝国議会に提出された第三草案は、第一読会から第三読会における審議を経て修正を加えられ、この修正第三草案が民法典として採択され、1896年8月24日民法典として公布、1900年1月1日より施行されるに至ったのである⁷⁴⁾。

第2節 帝国司法庁準備委員会

帝国司法庁準備委員会においては収益返還に関して、つぎのような決定が行われた。

すなわち、第一草案740条2項⁷⁵⁾は、受領された物のみの返還を前提としている点で狭く構成されている。しかし、物の受領者が物の代わりに代償を1項に基づいて返還しなければならないという事例、たとえば受領された土地の代わりに他のものや、土地の結合の結果取得されたものを返還しなければならない事例も考慮に入れられるべきである、と⁷⁶⁾。

帝国司法庁準備委員会はこの決定に基づき、つぎのE I - RJA f条を採用した。

○E I - RJA f条

「返還義務又は価値補償義務は、受領者が取得したものによって得た権利に基づき又は取得した客体の滅失、毀損、侵奪の補償として取得したものに

73) 平田・前掲注(6) 69頁以下、児玉・大仲・前掲注(6) x頁以下。

74) 平田・前掲注(6) 71頁、児玉・大仲・前掲注(6) xi頁以下。

75) 第一草案740条については、第2章第3節第5款参照。

76) Jakobs/Schubert, aa.O., S.839.

も及ぶ。

受領者が物の所有権又は用益権を返還しなければならない場合、収益の返還義務及び補償義務は、所有者に対する占有者の義務に関する規定に基づいて決定される。

受領者が返還すべき客体に費用を支出した場合、現存する収益によって利得していない限り、この費用補償と引換でのみ返還義務を負う。しかし、訴訟係属した時から費用補償のために244条⁷⁷⁾の規定が適用される。』⁷⁸⁾

第3節 第二委員会

(1)第二委員会は前節のE I - RJA f条を基礎に置くことを決定し⁷⁹⁾、その後、以下のような6つの提案が提出された。

【第一提案】

1項をつぎのように修正しようという提案。

“返還義務又は価値補償義務は、受領者が取得したものによって得た権利に基づき又は取得した客体の滅失、毀損、侵奪の補償として取得したもの、及び取得した客体の収益にも及ぶ。”

【第二提案】

2項を削除しようという提案。

【第三提案】

3項をつぎのように修正しようという提案。

“受領者が返還すべき客体に費用を支出した場合、この費用補償と引換でのみ返還義務を負う。しかし、訴訟係属した時から費用補償のために244条

77) 第一草案 244条については、前掲注60)を参照。

78) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.838f.

79) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.842.

の規定が適用される。”

【第四提案】

2項・3項の代わりに、つぎの2項を規定しようという提案。

“受領者がある一定の客体を返還しなければならない場合、収益返還義務又は補償義務、及び滅失又は毀損による損害賠償義務は、所有者占有者関係における所有権に基づく請求権を考慮された規定に基づいて決定される。”

【第五提案】

3項としてつぎの一文を付け加えようという提案。

“受領者が金額を給付しなければならない場合、受領者は遅滞発生時から、遅滞していないならば訴訟係属時からこの金額に利息を付けなければならない。”

【第六提案】

3項を削除するという提案。

(2) 賛成多数により、第四提案も第一草案740条2項の規定も採用しないことが決定された。その結果、第二提案に従って、f条2項は削除された。

また、第一提案の意向に沿ったさらなる追加を必要とするかの問題は、編集上の問題にすぎないとみなされた。

f条3項又は第一草案740条3項の意向に沿った規定の採用は否決され、第五提案は、g条で言及されることになった⁸⁰⁾。

(3) その後、第二委員会における編集会議は以上の決定に基づき、E I-VorlZustとE I-ZustRedKomを作成し、これらをもとに第二草案と修正第二草案が確定される。また、この修正第二草案は、第三草案でも変更されず、

80) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.848.

そのままBGB818条となった。

○E I - VorlZust 740条

“返還義務又は価値補償義務は、取得された客体の収益、及び受領者が取得した権利に基づき又は取得した客体の滅失、毀損、侵奪の補償として取得したものにも及ぶ。”⁸¹⁾

○E I - ZustRedKom 739条

“法律上の原因なく取得されたものの返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得した権利に基づき又は取得した客体の滅失・毀損・侵奪の補償として取得したものにも及ぶ。

受領者が取得したものをその性質により返還することができない場合又はその他の事由により返還できる状況にない場合は、受領者はその価値を補償しなければならない。

受領者がもはや利得していない限りにおいて、返還義務又は価値補償義務は排除される。

受領者は訴訟係属時から一般規定に基づいて責任を負う。”⁸²⁾

○第二草案 742条

“法律上の原因なく取得されたものの返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得した権利に基づき又は取得した客体の滅失・毀損・侵奪の補償として取得したものに及ぶ。

取得されたものの返還がその性質により不可能である場合又は受領者がその他の事由により返還できる状況にはない場合は、受領者はその価値を補償しなければならない。

受領者がもはや利得していない限りにおいて、返還義務又は価値補償義務は排除される。

受領者は訴訟係属時から一般規定に基づいて責任を負う。”⁸³⁾

81) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.852.

82) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.853f.

○修正第二草案803条・第三草案802条・BGB818条

“返還義務は、取得された収益、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・毀損・侵奪の代償として取得するものに及ぶ。

取得されたものの性質により返還が不可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。

受領者がもはや利得していない限りにおいて、返還義務又は価値補償義務は排除される。

受領者は訴訟係属時から一般規定に基づいて責任を負う。⁸⁴⁾

第4章 むすび

第1節 BGB編纂過程における収益返還義務

まず、不当利得法上幅広い領域にわたり収益返還に関する審議が行われ、各所で収益返還規定を盛り込もうとする意識が多くみられたことから、BGB編纂過程においては収益返還を規定することが重視されていたと評価される。

つぎに、部分草案債務法編の審議の中で、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。

また、収益返還の内容につき、物権法上の善意・悪意占有者と不当利得法上の善意・悪意不当利得債務者は、等しく取り扱われるべきであることが決定された。すなわち、不当利得に基づく収益返還が問題となった場合であっても物権規定が優先的に適用され、その結果、占有者と不当利得債務者が等しく取り扱われることとなる⁸⁵⁾。これは、ドイツ法において不当利得債務者は所有者であり、所有者が占有者よりも不利に扱われないことが考慮された

83) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.855f.

84) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.857.

85) BGB編纂過程における物権法上の占有者については、拙稿・前掲注5)「不当利得と善意占有者の果実採取権 - 『使用利益』の問題を中心に -」118頁以下、とくに159頁以下を参照。

からである。もっとも、所有権の移転ではなく占有の移転のみを前提とする事例には、物権規定は適用されない。

第2節 善意不当利得債務者の返還義務

また収益返還以外についても、不当利得法の原則というべき重要事項が明確に決定された。

まず、善意不当利得債務者の返還義務の範囲は、利得の消滅につき不当利得債務者に故意・過失があったとしても、訴訟係属時の現存利益にとどまる。

つぎに、不当利得債務者が善意で受領物の返還が不能である場合、その価値によって不当利得債務者の財産が増加しているのであるから、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。役務給付の事例もまた同様である。

BGB成立後、ドイツ不当利得論において差額説が通説となるが、不当利得債務者が利得消滅の証明責任を負うという編纂過程の見解は差額説とは相反し、むしろケメラーの割当内容説と整合する。この点は、今後、差額説と割当内容説を比較検討する上で参考になろう。

第3節 残された課題

本稿では、BGB編纂過程における収益返還義務の審議内容とBGB818条1項の意義を明らかにすることを目的としたが、BGB成立後の判例・学説が編纂過程で決定された収益返還義務の内容をいかに引き継ぎ発展させていったのであろうか。

また、編纂過程の見解は、前述したように、差額説と割当内容説を比較検討する上で参考になりうるが、日本法における問題、とくにわが国における類型論の是非を考える上で、この見解はいかに評価されるのであろうか。

これらについては、今後の検討課題としたい。

[後記]

本稿は、平成20年度科学研究費補助金・基盤研究（A）[不当利得法の国際的現状と動向]の交付を受けた研究成果の一部である。

[後記2]

本稿を執筆するにあたり、BGB編集が行われた19世紀のドイツ語文献を多数熟読する必要があったが、それは筆者の語学力不足から困難を極めた。

筆者は2004年8月から2006年8月の2年間、ドイツ・ミュンスター大学のゼンガー研究室に客員研究員として留学する機会を得た。その研究室で出会ったアルノ・リーセ（Arno Riese）氏（当時、助手）には、ドイツ語や文献の内容に関し幾度となく質問を繰り返したが、彼は多忙であったにもかかわらず、常に親切かつ丁寧にアドバイスしてくれた。本稿は、彼の御蔭で執筆できたといっても過言ではないと思う。さらに、ドイツの文化伝統についても、筆者は彼からその多くを学んだ。

アルノ・リーセ氏には、ここに心より感謝の念を示す次第である。