

ドイツ判例における不当利得と収益返還義務 (3・完)

- 飛行機事件判決 (BGHZ55,128) までの判例を中心に -

油 納 健 一

第1章 はじめに

第2章 ドイツ判例の分析

第1節 1940年大法廷判決以前の状況 (以上59巻4号)

第2節 1940年大法廷判決

第3節 使用利益

第4節 出費の節約 (以上59巻6号)

第5節 使用可能性

第6節 事後的契約関係

第7節 金銭消費貸借契約

第3章 むすび

第2章 ドイツ判例の分析

第5節 使用可能性

1 返還義務の対象を使用可能性とする唯一の判決は、つぎの(21)判決である。

(21) BGH1966年1月19日第8民事部判決 (BGH DB 1966, 738)

【事実】 事実の詳細は明らかではないが、YがXから賃借した仕事場の明渡を遅滞したことにより、Xは損害を被ったとしてYに対し損害賠償を請求する。

自らの損害を根拠付けるために、Xはつぎのように主張した。すなわち、Yが期限までに明渡していた場合、Xは他の賃借人に高い賃料で貸していたであろう、と(X・Y間の賃貸借契約で定められた賃料は客観的市場価格よ

り安かったようである)。

地裁と原審はXの訴えを棄却したため、X上告。BGHは原判決を破棄し差戻した。

【判旨】 XはYに対して、約定賃料額を越える客観的な賃貸価値の返還を請求できることから、通常の賃料額の支払請求権がXに属する。したがって、Yによって取得された収益は、通常の賃料額と同じである。

本件事案では、BGB100条の一般規定が基礎におかれるべきである。これによれば、物の収益とは、物の使用がもたらす利益である。ある場所を引渡した場合に占有者にもたらされる利益は、占有者が占有と使用可能性を取得するということである。重要であるのは、客観的な使用可能性である。

たとえば、営業者がある営業の場所を必要としている場合、このような場所の譲渡によって営業者に生じるのは、営業者が自分の営業活動のためにその場所を自由に使用できかつそれゆえ営業者として活動する状況にあるという利益である。

Xが損害賠償を求めた事案であるが、(21)判決は、「賃貸価値の返還」を認めていることから、不当利得に基づいた利得返還を命じる判決と評価される。

そして、場所が引渡された場合にもたらされるBGB100条の使用利益は、占有者が占有と使用可能性を取得することと捉え、さらに、この使用可能性を客観的なものとする。

すなわち、(21)判決によれば、BGB100条の「使用利益」の範囲は、占有者が実際に使用したことによって得る利益にとどまらず、“占有物を使用できる状況にあるという利益”にも及ぶことになる。

また、(21)判決は、使用可能性の算定基準を客観的な市場価格とする。

2 このように(21)判決は使用可能性を取得することが利益であるとするが、使用可能性はそもそも可能性にすぎず、占有者が実際に使用した場合と異なって、本当に使用可能性が価値・利益とされるべきか争いがある。

この点につき、BGHは、損害賠償が問題となった事案であるが、明らかに使用可能性自体を価値・利益と捉えている。

(22) BGH1966年4月15日第6民事部判決（BGH DB 1966, 737）

【事実】 事実の詳細は明らかではないが、被害者が事故によって故障した自動車を使えなかった事例において、代用車を得ず自動車を有しないままであっても（すなわち、代用車を調達するのに必要な賃料などの支出がなかったとしても）、加害者は、原動機付車両の使用能力の一時的喪失について原則上損害賠償義務を負うかが問題となったようである。

【判旨】 通説が主張するように、車両の使用可能性の中断で当事者の経済上の損失は、車両が使用されたか否かに依存しないものとみなされる。車両の使用可能性を客観的な基準に基づいて財産上の価値とみなす。

但し、当事者が事故に依存しない原因により車両を修理期間中に全く使用できなかった、あるいは使用するつもりではなかったならば、当事者はこの損害事件を機会として、補償請求できない。これにより、利益取得のための損害事件濫用が防止される。

第6節 事後的契約関係

元々成立していなかった契約を、あたかも成立していたかのように扱おうとするのが、つぎの1956年判決である。

(23) BGH 1956年7月14日第5民事部判決（BGHZ 21, 319）

【事実】 ハンブルク市は、1953年4月28日に所有する公共の土地の一部を、“有料”駐車場にすることを決定した。この決定により、建築局は、1953年8月18日の“許可”をもっていくつかの命令を出した。また、事業主が許可の条件に著しく違反する場合、この許可はすぐに撤回される、という決定も行われた。

1954年5月28日に、新たな許可が行われ、この許可は旧許可に遡及して効

力を生じるものであった。この許可は駐車場規則と駐車料金表によって補完されている。警備時間は、月曜日から金曜日の間は8時から19時まで、土曜日は8時から15時までである。乗用車の駐車料金は、最初の1時間は20ペニヒ、2時間目は30ペニヒ、その後1時間ごとに50ペニヒである。

1953年8月21日の建築庁の公示により、ハンブルクの都心にある駐車場の新规定が施行された。なぜなら、ある小団体が、毎日数時間、又は時々一日以上、駐車場の半分以上を使用しているため、駐車場が常に満車に近い状態になっており、短時間のみ駐車しようとしていたドライバーが駐車できないからである。

建築庁が白線と“有料警備”という標識を設けた市役所広場の一部もまた、有料駐車場として整備された公共の土地の一部である。この駐車場については、ハンブルク中央の道路工事が、Xに対して個別使用許可を与えた。

乗用車を保有するYは、1953年9月3日から同年10月12日までの間何度も市役所広場に駐車した。そこに配置されたXの警備員に、Yは初めから、私は自分の乗用車の警備と対価の弁済を拒絶すると明言していた。

XはYに対して、駐車料金表に基づき25DMの弁済を求める。Xはとくにつぎのように主張する。すなわち、警備契約が行われなかった場合であっても、YはXの費用でこの金額につき不当に利得している。また、XはYの乗用車によって、この場所を他の弁済意思のある使用者に使わせる状況になかった、と。

Xは、25DMの弁済と、1953年8月18日と1954年5月28日の許可に基づく市役所広場駐車場の占有権がXにあることの確認を求めるため訴えを提起。

これに対してYは、とくにつぎのように抗弁した。すなわち、Yは、自らの公共使用の権利に基づいて駐車した。公共使用は無償であり、かつ警備契約をXと締結するようにYに強制することはできない、と。

第一審は、Xに弁済請求権と占有権を認めた。

これに対して、原審は、つぎのように判示した。すなわち、市役所広場駐車場の占有権はXに帰属しているが、Yの使用に関するXの対価弁済請求権

は根拠がない。市役所広場駐車場の公共物指定の解除は行われず公共使用に属しているが、確かに公共使用权-ここではYの市役所広場駐車場の権利-は、許可に基づいたXの権利によって制限されている。しかし、そもそもXには、-確かに契約ではなく-不当利得に基づく請求権があるとはいえ、Xは、この不当利得返還請求権を主張することはできない。なぜなら、駐車料金の徴収は財政調整法などに違反し、これらによれば、舗装道路税と同様の公道使用のための乗用車通行税は徴収してはならないからである、と。

そこで、X・Yともに上告。BGHはXの上告を認め、Yの上告を棄却した。

【判旨】 1 公共使用にある物の占有は法的に可能である（BGHZ 19, 85, 92, 93も参照）。したがって、Xが駐車場の占有者であれば、Xは一般的な契約の範囲内でのみ占有を行使することができる。もっとも、Xがこの間に、たとえば歩行者に駐車場の立入を禁じてはならず、さらにXは乗用車による駐車場の通行を—もちろんそのスペースが通行を許す限りで—例えば方向転換をするなどの目的で認めなければならない。

2 原審は、駐車料金の徴収は財政調整法に違反すると判示した。しかし、—原審が正当にも説明するように—財政調整法は乗用車による公道の公共使用が無償であることを保障するにすぎないのであるから、本件のように駐車場における駐車もはや公共使用に属さない場合は、財政調整法によって対価の徴収を妨げられることはない。

3 ハウプトは、“事実的契約関係について”（Festschrift der Leipziger juristischen Fakultät für Siber Band II S. 1）という論文の中で、申込と承諾によってのみ契約関係が行われるという見解を部分的に転換して、契約締結ではなく社会的給付義務のみに基づいた事実的契約関係が存在するという見解を發展させ、この見解を、ハウプトは市電の例で個別的に説明するのである（S. 21 aaO）。すなわち、社会生活保護に役立つこのような設備の使用は交通会社と乗客の間の合意に基づいて行われず、むしろ単なる市電への搭乗という事実と電車の規則に従った使用という事実が直接に両者の権利・義務を伴う契約関係を根拠付ける、と。

また、タッシュェ（“無効な契約締結に基づく契約関係?” in Jher Jahrb Bd 90, 101, 128）は、契約関係を法律行為上の契約締結だけでなく、信義則（BGB242条）により事実上の事象に基づいて根拠付けることも可能と主張し、最近この見解をラーレンツ（Lehrbuch des Schuldrechts 1. Bd §4）が“社会典型行為に基づく債務関係”という名称で引き継ぎ、かつさらに発展させた（これに反対するのは、Enneccerus-Nipperdey [Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 14. Aufl, §163, VII] und Staudinger [BGB 11. Aufl, Allgemeiner Teil, Einleitung zum III. Abschnitt, Anm 75, und Vorbem vor §116, Anm 23 a]）。もっともタッシュェとラーレンツは、つぎのことを誤認しない。すなわち、暗黙の契約締結という観点でのこのような法律関係とこれに似た法律関係の従来考察は、あらゆる点で満足のいく結論をもたらすわけではない、ということ誤認しないのである）。

ラーレンツは、つぎのことを指摘する。すなわち、現代の大量取引においては、当事者の法律関係上の合意において基礎を見出すことができるのではなく、単なる給付の事実的公的申込と取引参加者による単なるこの給付の事実的使用において基礎を見出すことができる債務関係が存在するのである。対応する表示意思を欠いているためにこのような態様を両者の意思表示としてみなすべきではなく、社会の典型的な意義に基づいて法律行為上の行為と同じ法効果を有する事象としてみなすべきである。各人のために提供された輸送可能性の使用は契約関係を発生させる。その理由は、乗客の事実的行為のこの法効果が意図されあるいはさらに表示されるからではなく、この法効果が一般的取引の見解に基づいて疑いなく乗客の事実的行為と結びつけられるからである、と指摘するのである。

当部は、原則的な権利を当該事例に適用してこのような考察方法を無視するつもりはない。今日の大量取引における現実生活に強制を加えることなしに、この考察方法が、合理的な方法でこのような典型的な人間的行為の現象に対応する結果をもたらす。監視の間にとくに明示された駐車場を駐車目的で使用する者は、使用によって、契約上の法律関係をもたらす、この契約

上の法律関係は、駐車料金表に対応してその者に対価弁済義務を負わせる。場合によっては異なるその者の内的な考えは、重要ではない。Yはとくにつぎのことを引き合いに出すことはできない。すなわち、公共使用が無償であることを根拠に、Yは、作成された料金表に基づく駐車のための対価弁済義務が公共使用においては挫折する、と。なぜなら、Xに対して有効に承認された特別使用権から料金表に基づく対価請求権が客観的に生じるからである。

この見解の代わりに、弁済請求権のためにYの不法行為を指摘するつもりであったならば、この観点で判決を行うためには、Xは原審で行ったつぎのような主張を証明しなければならないであろう。すなわち、XがYによる駐車場の使用の結果、他の弁済意思のある運転手を拒絶することを強制された、という主張である。その場合のみ、Yは違法にXの営業を侵害したという観点で損害賠償義務を負うことがある。

不当利得に基づく判決は、Yの不当な財産増加の巻き戻しに向けられるであろう（これについては、1956年5月8日判決（前掲（17）判決）を参照）。Yの利得は、Xの費用で生じたと考えられる。なぜなら、YはYに役立つ駐車可能性をXの処分権から権限なく奪ったからである。もっとも、Yの利得額は、さらに確定されなければならないが、この確定は実務上困難と考えられる。なぜなら、その駐車場以外で適当な駐車場を探し出すために、どの程度の燃料がこのような諸事例において消費されるのかかつどの程度の時間が費やされるのか、ということをはっきりさせる必要があるからである。

これらの検討によって、つぎの結論がいかに現実離れしているかが明らかとなる。すなわち、当事者間で行われる法律関係の特性を、ハウプト・タッシュェ・ラーレンツのように考慮するのではなく、契約法以外で解決する方法を採用しようとする結論である。

(23) 判決は、契約が有効に成立しているかのように取扱い、不当利得に基づく収益返還と同様の結論を導くのである。

本件事案は、一方当事者が明確に、乗用車の警備と対価の弁済を拒絶していたのであるから、契約が有効に成立していたかのように扱うことは、無効制度及び不当利得制度を解釈でもって安易に排除することとなり疑問が残る。

不当利得に基づく収益返還が認められていないため、そもそも返還義務の対象は明らかにされていないが、これ以降、この判決を踏襲する判決は、見受けられない。

第7節 金銭消費貸借契約

金銭消費貸借契約のような使用目的型契約が無効である事案において、収益返還が認められたのは、以下に掲げる1946年判決と1962年判決であった。

(24) RG1946年4月27日第4民事部判決 (RGZ 151, 123)

【事実】 Xは、20,000RM, 30,000RMをMの自称代理人であるYから借り受けた。この利息額は、月々取り決められることになっていた。利息額は、1924年4月は3%、5・6・7・8月は4%、9・10・11・12月は3%、その後、1925年4月15日までは2%、同年12月15日までは1.37% (以上は月々)、1926年3月15日までは15%、16日以降は12% (以上は年) であった。

その後、Yは、利息はすでに支払われていたため、Xに対して元本のみの返還を請求し、直ちにその半分を受け取り、残りについては、分割で1931年4月15日までに返還を受けた。

XはYが無権代理人であることを知り、以上の金銭消費貸借契約の無効が判明した。そしてXは、自らが取得した利益は、無権代理人Yの地方で慣習になっている信用利息額に等しいと主張し、この利息額と支払った利息額との差額を請求した。

RGは、Xの請求を認容した。

【判旨】 Yが悪意であったのであるからBGB819条に基づき、Xは、利息を返還請求することができた。しかし、Xも、使用料を支払わずに貸付金額

（元本）を法律上の原因なく取得していたこと（利息分を利得していたこと）が認められる。

Xは、契約期間経過後に、元本を返還しなければならないが、Xは善意であったので、（悪意の利得債務者の返還義務を規定しているBGB819条ではなく）BGB818条に基づき、元本使用の価値補償義務を負っている。ここでの補償は、市場の平均利率で算定される。

（25）BGH1962年4月18日第8民事部判決（NJW 1962, 1148）

【事実】 事実の詳細は明らかではないが、Yは、Xから無担保信用貸により20,000DMを借り受けたものの、この契約は暴利を理由に無効と判断されたため、XはYが事業に使用していた20,000DMを返還請求したようである。

【判旨】 本件ではBGB817条2項の適用は認められない。したがって、Xは、20,000DMをBGB812条1項の観点から、Yに返還請求することができる。この請求権の範囲は、BGB818条に従って評価され、返還義務はYが取得した収益にも及ぶ。Yは、BGB818条2項による価値補償として通常利率（üblicher Zinssatz）に基づいて算定された利息を、補償しなければならない（RGZ 151,123（前掲（24）判決））。その通常利率は、信用貸の利率であり年8%である。この利率は、無担保の個別信用貸のために通常支払われる利率を上回らない。

金銭消費貸借契約が無効で元本とその収益の返還が問題となった事案において、（24）・（25）判決は、返還義務の対象を明らかにしていないが、算定基準を客観的市場価格とする。

第3章 むすび

1 以上のようにドイツ判例をみると、1940年大法廷判決以前は、返還義務の対象を使用利益とするのは一判決にすぎず、出費の節約による財産増加分とする判決が支配的であった。

しかし、大法廷判決後は、返還義務の対象を出費の節約による財産増加分とする判決も依然として多いが減少傾向にある。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った。

また、算定基準を客観的市場価格とするのが判例の立場であり、算定基準を明らかにしない判決も客観的市場価格を否定するものではないといえる¹⁴⁾。

以上からすると、飛行機事件判決までのドイツ判例は、算定基準を客観的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といえる。

また、不当利得法において差額説が古くから通説の地位にあったものの、その影響力が少しずつではあるが減少傾向にあると評価できる。

2 それでは、飛行機事件判決後、ドイツ判例は返還義務の対象をいかに捉えていったのか。また、算定基準を客観的市場価格とする立場や差額説の影響力減少についてはどうか。

これらの問題を解決するためには、飛行機事件判決を含めこの判決後に出

14) 収益の返還は認められたが、返還義務の対象及び算定基準が全く明らかにされていない判決も存在するので、以下に紹介しておく。

BGH1953年10月8日第3民事部判決 (BGHZ 10, 350)

【事実】 X所有の車が持ち出され、ミュンヘン地方警察Yが使用していたため、Xは所有権に基づいてこの車を取戻した。その後、Xは、YがXの車を使用したことによる損害と丁寧に扱わなかったことによる損害がXに発生していることを理由に、BGB839条に基づく修繕のための必要費及び減価の賠償として、2,497 DMの支払をYに請求した。これに対してYは、占領軍の徴収により、この車を善意で取得したのであるから、損害賠償義務も収益補償義務も負う必要はない、と抗弁した。

第一審は、不当利得に基づく収益返還の観点から1,089 DMの範囲でのみXの請求を認めた。原審はYの控訴を認めXの訴えをすべて棄却したため、X上告。BGHは原判決を破棄し自判した。

【判旨】 Yは法律上の原因なくXの車を占有し使用してきた。1940年1月30日民事大法廷判決(RGZ 163, 348) (前掲(8)判決)に基づいて、法律上の原因のない占有取得は、無償の占有取得と同一視されるべきであり、かつYは自分に帰属していない収益権を行使する目的で、Xの車を占有していたから、BGB988条の要件は充たされる。それゆえ、Yは、不当利得に基づきXに対して1,089 DMの範囲で収益返還義務を負わなければならない。

された多くの判決、及び差額説と現在において通説的地位を占めるに至った割当内容説を詳細に検討する必要がある。

すなわち、飛行機事件判決を契機として、ドイツは差額説と割当内容説に分かれて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。この飛行機事件判決はいかなる判決で、その後の判決にいかなる影響を与えたのか。また、この判決を契機に、差額説と割当内容説がいかなる議論を展開し、発展していったのか。さらに、このような判例・学説の発展の中で、不当利得に基づく使用利益返還が問題となる事案につき、返還義務の対象とその算定基準はいかに捉えられるようになったのか。

これらの検討は、今後の課題とせざるをえない。

[後記]

本稿は、平成22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。