

民法189条1項の果実の意義 (2)

—「使用利益」の問題を中心に—

油 納 健 一

【目次】

第1章 はじめに

第2章 日本法の状況

第1節 現行民法に至る経緯

第2節 民法成立後の判例・学説

第3章 ドイツ法の状況

第1節 BGB (ドイツ民法典) の構成

第2節 BGB の起草過程における審議 (以上49巻6号)

第3節 BGB 成立後の判例・学説

第1款 判例 (以上本号)

第2款 学説

第4節 小括

第4章 むすび

第1節 果実と「使用利益」の関係

第2節 「使用利益」の性質・範囲

第3章 ドイツ法の状況

第3節 BGB 成立後の判例・学説

BGB 100条にしたがえば、果実と「使用利益」は、収益という枠組の中で、同等なものとして扱われるが、起草過程における審議をみても、この根拠は必ずしも明らかではなかった。また、「使用利益」の性質・範囲については起草過程で審議されなかったようであり、この問題をいかに考えるかが問題となる。

そこで以下では、ドイツの判例・学説が、果実と「使用利益」の関係や、「使用利益」の性質・範囲をいかに捉え、その後どのように展開していったのかを検討したい。

なお、「使用利益」の性質・範囲について学説は、判例の見解を受けて議論していると評価し得ることから、以下では先に判例を検討し、その後学説を検討したい。また、物権規範の適用が問題となった場合を中心に検討するが、BGB 100条は、不当利得規範⁴²⁾の適用が問題となった判決においても、多く検討されているので、適宜これらの判決も参考にすることをあらかじめお断りしておきたい⁴³⁾。

第1款 判例

第1項 果実と「使用利益」の関係

1 まず、RGは、次の3つの判決において、収益という枠組の中で果実と「使用利益」を同等に扱う。

(1) RG 1915年1月9日判決 (JW 1915, 324)

事実関係・判示内容は明らかではないが、およそ次のようなことが判示されたようである。すなわち、ある者が物の占有や所有から取得するすべての利益を物の収益とみなすことは、適当ではない。収益概念はBGB 100条において規定されており、収益は果実の他に物や権利の使用がもたらす利益も含む。これに対して、物の消費によって取得される利益や、土地の譲渡によって取得される利益についてはこれに含まれない、と。

42) 不当利得規範の説明については、前掲注(23)を参照。

43) BGB 100条においては権利の果実・「使用利益」についても規定されているため、これらを扱う判例・学説がいくつか存在する。たとえば、株の配当・新株引受権・社員権に基づく議決権・株売却による相場利益などが、果実・「使用利益」に当たるかが問題とされているのである。しかし、本稿では一般的な物の「使用利益」を検討の対象としたいため、これらの問題はとりあえず検討の対象外とする。

(2) RG 1924年3月12日判決（RGZ 108, 120）

【事実】 YはHにピアノを売却し、Hの指示に従って運送代理店であるXにピアノを送付した（Hは着払することになっていたようであり、また、Yは、Hが着払する前にXが立替えた着払金を受取っていたようである）。このピアノはXのところに到着したが、この到着の前に、HはXに対して、契約違反のためにピアノの受領を拒絶することを通知しており、Yは、Xにピアノを返送するように指示した。そこでXはYに対して、ピアノの引渡と引換えに、Xが立替えている着払金と費用（倉庫料など）の支払を不当利得などに基づいて請求（着払金から生じる収益も合わせて請求したようである）。

地裁と原審は、ピアノの引渡と引換えに着払額と費用の支払を認めたが、Xは上告（Xは請求額の一部しか認められなかったため、上告したように思われる）。RGは原判決を破棄した（自判か差戻かは明らかではないが、判旨によると原審に差戻したように思われる）。

【判旨】 Yは着払金額を利得している。利得額の評価については次のように考えられる。すなわち、返還義務は受領者が給付されたものから取得した収益に及ぶ（BGB 818条）。この収益には、（果実だけでなく）物の使用がもたらす利益も属する（BGB 100条）。しかし、法律上の原因なく受領したもの「から」取得される利益ではなく、むしろ取引上の処置、たとえば投機やこれと類似するものによって取得される利益については、請求することはできない、と。

(3) RG 1927年10月25日判決（RGZ 118, 266）

【事実】 事案の詳細は明らかではないが、Xはある会社の社員持分の用益権（Niessbrauch）を譲受け税金を納めたが、Xの納税額は本来払うべき額を超過しているとして、超過分の返還を請求する。この税額はこの用益権の収益も含めて算定されるのであるが、この収益には「使用利益」も含まれるかが問題になったようである。

【判旨】 収益に属するのは、BGB 100条の適用においては物や権利の果実だけでなく、物や権利の使用がもたらす利益もこれに属する。そして一般的には、果実とその他の利益は区別される必要はない。

このように、(1)・(2)・(3)判決は、BGB 100条の収益に果実だけでなく「使用利益」も含めることから、収益という枠組の中で果実と「使用利益」を同等に扱うものと評価できる。また、特に(3)判決は、果実と「使用利益」を区別しないことを強調したものといえよう。

2 また、以上のRG判決は、BGHにおいても踏襲されている。

(4) BGH 1954年6月3日判決 (MDR 1954, 470)

【事実】 Dは、Yに対してXのガソリンをXの了承を得たと偽って譲渡した。これによりYは、Dに代金を支払い、このガソリンを消費した。さらに同様の方法でDは、2つのガソリンスタンドにガソリンを引き渡し、これらのガソリンスタンドから代金を受取った。Dは受け取った代金の一部をK株式会社 (Xが経営していると思われる) に支払ったが、余った金銭は自己のために消費した。

Xは、Yに対してXが仕入れた時に支払った代金の支払を請求 (事案の詳細は不明であるが、Yは、ガソリンの消費分の利益はこのガソリンの収益であり、かつ有償でガソリンを取得したのであるから、BGB 988条に基づき消費分の価値補償義務はないと抗弁したように思われる)。

原審はXの訴えを棄却したが、BGHは原判決を破棄し自判した。

【判旨】 物の毀損とその物の返還不能のために収益と損害賠償が問題とされる限りでは、BGB 987条乃至993条が、所有者と違法な占有者の関係を規定している。しかし、確かに「使用利益」はBGB 100条の収益に属しているが、物の消費や譲渡によって得られる利益はこれに属さない。

それゆえYがXの燃料を消費することによって得た利益は、BGB 812条以下の規定に基づいて返還されるべきである。

(5) BGH 1963年3月25日判決 (BGHZ 39,186 = NJW 1963, 1249)

【事実】 Yは、商人Tのためにフランクフルトにオフィスビルを建てた。その際にYはXに問合せて明確に拒絶されたにもかかわらず、Xが所有する近隣の建物がそのまま廃墟になっているところに、建築現場の仮小屋を立てかつ建築資材を置いておくために利用した。また、Xの土地を整備するために、Yはその土地にある瓦礫の一部分を運び出させた。

Xは訴えにより、Yに対して土地及びその他の物の利用 (Nutzung) につき補償を求めた。これに対してYは、宿营地としてのYの土地利用の価値よりも、瓦礫の運び出しのためにより多くの出費をしなければならなかったのであるから、Xに対し債務を負っていない。また、瓦礫の一部分の除去は、Xの土地の価値を増加させるという影響をもたらした、と抗弁した。

地裁はXの請求を認めたが、原審はXの請求をすべて棄却。BGHは、原判決を破棄し自判した。

【判旨】 原審が確定したところによれば、YはXの土地を宿营地として利用するために違法に占有したのであるから、占有取得の時は善意ではなかった。Yは、Xがその土地の利用を拒絶したことを知っていたのである。それゆえに、YはBGB 990・987・100条に基づき、Yが取得した「使用利益」の代わりに、適当な使用補償の形で、価値補償を給付しなければならない。

(6) BGH 1963年4月10日判決 (MDR 1963, 577)

【事実】 事実関係の詳細は明らかではない。Yが建物建築を目的としてXから土地を譲り受けたが、後にこの契約の無効が判明したため、XのYに対する土地利用の補償請求が問題になったようである。

【判旨】 Yが、無効な契約に基づいて占有しているのであれば、BGB 988・812条が適用され、Yは収益返還義務を負う。そのためには、建築のために土地の使用によって得られる利益 (BGB 100条) もまた、支払われるべきである。それゆえ、Yがいまだ利得している限り、Yは、「使用利益」の価値を金銭で補償しなければならない。

このように、BGHも、「使用利益」がBGB 100条の収益に属することを認めていることから、収益という枠組の中で果実と「使用利益」を同等に扱うものと評価できよう。

3 また、RG・BGHだけでなく、BVerwG（連邦行政裁判所）も、同様の態度をとる。

(7) BVerwG 1958年1月16日判決（BVerwGE 7, 1）

【事実】 地方行政裁判所は、職業上の基盤の損失として生じた、戦争による物的損害のために、生存中生計費をXに対して支払うよう命じた。その場合、Xの物（不動産業者の資産、仕事の資料、通常利用される車両）の損害の他に、Xが賃借していた事務室の破損も考慮する。連邦行政裁判所は、Xがその事務所の物権を有していないにもかかわらず、このことを認めた（事実の詳細は明らかではないが、Xが負担調整法（Lastenausgleichsgesetz）⁴⁴⁾により戦争によって喪失した財産の補償を求めた事案であったと考えられる。本件では本法の要件が問題になったのであるが、破壊された物の収益が補償されるには、「直接的に」この収益が発生したのでなければならない、という要件があるようであり、本件事案がこの要件を充たしているか否かを検討する上で、「使用利益」についても検討されたようである）。

【判旨】 果実ばかりでなく、使用がもたらす利益（BGB 100条）によって、物は使用者の生活基盤となり得るのである。これについての主な例は、仕事で使って収益をもたらす施設や物品である。それゆえ、「使用利益」も物の占有の際に直接的に占有者の財産に生じるものである。

44) この負担調整とは、難民が被った財産上の損害、戦争による自然人の財産の喪失による損害などを、財産を保有し得た者の資力によって調整することをいう。財産を保有し得た者は負担調整課税と称する租税を課せられる。租税収入は負担資金調整に組み入れられ、調整資金から直接の被害者またはその相続人に給付がなされる。そしてこのことを規定しているのが負担調整法である（山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』394頁（大学書林、1993年））。

4 以上のように、RG・BGH・BVerwGは、収益という枠組の中で、果実と「使用利益」を同等に扱うものと評価できる。そして、ドイツ判例は、これらの判決を現在においても踏襲しており、このことは、次項で検討する判例からも明らかとなろう。

それでは、以上のように果実と「使用利益」を同等に扱うとしても、RG・BGHは、この「使用利益」をいったいいかなる利益として捉えるのか。次項では、本項で紹介した判決も適宜参照しながら、「使用利益」の性質・範囲の問題を検討する。

第2項 「使用利益」の性質・範囲

1 まず、前出の(1)・(2)・(4)判決によれば、占有物の消費・譲渡などの行為によって得られる利益は収益に含まれないとされ、「使用利益」とは区別されている。このことからRG・BGHは、「使用利益」を、消費・譲渡による利益のような占有物自体の利益ではなく、使用によって占有物から発生する利益と捉えたものと評価できる。この点については、BGB 100条で、「物または権利の使用により生じる利益」と規定されていることが重視されたものといえよう。

また、「使用利益」をこのように捉えなければ、果実と「使用利益」を同等に扱うことができなくなる。なぜなら、BGB 99条において、物の果実とは、「物の産出物および物の用法に従って取得されたその他の収穫物」と規定されていることから、果実も占有物自体ではなく、占有物から発生する利益と捉えられているからである。

これらのことから、前出の(1)・(2)・(4)判決は「使用利益」を、「占有物を維持した使用によって占有物から発生する利益」と捉えたものと評価できる。

2 しかし、RGは、「占有物から発生する利益」という点を厳格に解するあまり、企業に投資された貸金の「使用利益」が問題になった事案で、BGB 100条の「使用利益」の範囲を限定的に捉える判決を下す。

(8) RG 1932年4月21日判決 (RGZ 136, 135)

【事実】 Y市が、銀行から金銭を借り受け、それに基づいて利息を支払った。Y市は、その金銭をY市の市営企業に投資し、後にその企業は利益を生んだ。しかし、この金銭消費貸借契約は、Y市の条例に違反していたため無効であることが判明した。銀行が貸付金の返済を求めて訴えたのに対し、Y市は、その間にこの債権に対して支払った利息分を控除すべきことを主張した。

原審は、Y市は、市の企業に投資された元本によって、少なくとも約定利息額の範囲（支払われた利息額の範囲）内で利得したとして、この利息の控除を否定した。RGは、原判決を破棄し自判した。

【判旨】 原判決が示したような経験則から得られた法的な推論（約定利息額の範囲で利得しているだろうという推論）から、利息の控除を否定することは認められない。Yに与えられた金銭は、市が営む企業の再建費用のため、単に使用されただけである。すなわち、引渡された金銭ではなく、金銭をもって設立された営業が利益を生んだのである。よって返還義務の対象は、地方自治体が借り入れた元本のみである。

金銭投資の結果としての利得は、原判決によれば、他から借りていれば実際に支払われていたであろう節約された利息から算定されるとしている。しかし、節約された利息は、BGB 100条の収益では全くなく、この利益を利得として考えるのは民法典の利得法（BGB 818条1項）において認められない。また収益は、実際に取得された場合のみ返還されるべきである。この控訴審の見解は、単に両当事者を公平にしようという判断によって、利息の控除を否定したに過ぎないのである。

この(8)判決は、節約された利息はBGB 100条の収益では全くない、と説示しているのであるが、まず、この節約された利息とはいったい何かが問題になる。

たとえば、金銭消費貸借において金銭を借り受ける場合、借主は金銭を使

用する利益(貸金の「使用利益」)の対価として、利息を支払わなければならない。しかし、この契約が無効であることから、借主である利得債務者は貸金の「使用利益」を得ているにもかかわらず、利息の弁済が不要になってしまい、利息を節約することになる。この利息が、節約された利息なのである。

また、この節約された利息と、貸金の「使用利益」との相違が問題になるが、節約された利息は、貸金の「使用利益」の対価と考えられるため、これらは利得という点では同じものといえる。このことから、RGは、この節約された利息をBGB 100条の収益では全くないと判断したことにより、同時に貸金の「使用利益」をBGB 100条の収益ではないと判断したものと考えられる。

以上のことを前提とした上で、(8)判決が節約された利息(貸金の「使用利益」)はBGB 100条の収益では全くないと説示した理由は、いったいどのように考えられるのか。RGが説示するところからも明らかなように、市が取得した利益は、営業から生じたものであって、金銭から生じたのではないということであろう。これは、従来のRGの立場を、厳格に捉えたためと推測される。

また、(2)判決は、(8)判決と同様に金銭収益を扱っているが、金銭から生じた「使用利益」をBGB 100条の収益と捉えている。これに対して、(8)判決が(2)判決と同一の結論を導かなかったのは、利益の発生源はその投資された営業であるということが重視されたから、と推測されよう。

しかし、この(8)判決から4年後、RGはこのような見解を改め、「使用利益」の範囲を緩和する判決を下す。

(9) RG 1936年4月27日判決 (RGZ 151, 123)

【事実】 Xは、20,000 RM, 30,000 RM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%、その時から12%（以上は年）であった。

その後、Yは、Xに対して元本の返還を請求し、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BGB 819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両方の貸付金額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、契約期間経過後には、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BGB 819条ではなく）BGB 818条に基づき、元本利用の価値補償義務を負っている。ここでの補償は、平均利率で算定される。

よって、RG 1932年4月21日判決（前出(8)判決）の見解を、認めることはできない。

(8)判決の事案のように金銭が営業に投資されたのかどうかは明らかではない。しかし、ある一定の金銭を借り受けるということは、それを何らかの営業に投資することを目的としていることが一般的であろう。それゆえ、(9)判決も、借主が金銭を営業に投資していた事案と推測されるが、(9)判決は、利益が営業からではなく金銭から生じたと捉え、(8)判決を変更したものといえる⁴⁵⁾。

45) Staudinger / Dilcher, BGB, 13.Aufl., 1995, § 100 Rdn. 2.

すなわち、(9)判決は、BGB 818条に基づいて価値補償義務を認めていることから、金銭消費貸借における貸金の「使用利益」を本条1項の収益と捉えていると考えられ、BGB 100条の収益に貸金の「使用利益」が含まれるとした判決と評価できる。

3 しかし、貸金の「使用利益」のように占有物から発生する利益は、BGB 100条の「使用利益」と捉えられるとしても、占有物を使用して営業から生じる利益は、本条の「使用利益」と捉えられるのであろうか。(9)判決以降、この点についてRGが説示する判決はみあたらないが、BGHは、営業から生じるすべての利益を、BGB 100条の「使用利益」と捉えるのではなく、これを限定的に解している。

(10) BGH 1952年9月25日判決 (BGHZ 7, 208)

【事実】 Xとその母は、肉屋の店主Cの相続人である。CはBが営業している肉屋の所有者であった。この営業は、Cが兵役で召集されてから、休業していた。Xとその母は終戦まで郊外にいた。Yは、住居と店舗、さらにこれに属する設備を占有していたので、市長はYに対し、住居・店舗に入居するよう命じ、用具と営業の属具を、官庁との占有関係が最終的に調整されるまで押収し、Yに官庁の受託者として譲渡した。さらに、Xの母親は契約に基づき、Yに対して、Xの法定代理人として行政の許可を得て肉屋を売却したが、後見裁判所は許可しなかった。

Xは次のように主張した。すなわち、Yは自己負担で占有し、店舗・居住用の部屋への入居命令を不正な手段によって得たのであり、かつXの母親はYに強迫され、これによって売買契約を締結したため、Xと母親は売買契約を取消している。そこで、Yは、属具を含む肉屋、その中にある漁業用帆船・時計・肉の機械をXと母親に、700マルクの支払と引換えに返還し、かつXに対して肉屋の売上とその純益・費用についての情報を提供しなければならない、と。

これに対して、Yは、時計と肉の機械は現存していないと主張し、また修

理費用のための留置権などを主張した。

地裁はXの訴えを一部認容した。すなわち、Yは、Xとその母親に対して属具を含む肉屋を、補償金支払及び代替住居と引換えに返還し、さらに肉屋の純益についての情報を提供しなければならない、と。

原審もXの訴えを一部しか認容しなかったため、Xが上告。BGHは、原判決を破棄差戻。

【判旨】 Yが契約の無効を顧慮して、BGB 988条に基づきあるいは他の原因からBGB 990・987条や992・823条に基づいて、収益返還義務を負うのであれば、営業の純益はこの収益に属さない。純粋な物の収益の場合と異なり、営業から取得される利益は本質的にはかなりの度合いで、利益を取得した者の個人的な能力と給付に基づいている。しかし、純粋な物の収益は、Yによって取得される営業上の利益 (Geschäftsgewinn) から独立したものであるから、Xは、この純粋な物の収益の範囲内でのみ、返還請求権を行使することができる。

(II) BGH 1955年11月3日判決 (WM 1956, 91)

【事実】 事実の詳細は明らかではないが、およそ次のような事案であったと考えられる。

Xは、H市にある映画館の賃借人であり、Xは自分の装置と、賃貸人の設備を使ってこの映画館を営んでいた。Xはナチ党のメンバーであったから、Xの財産はある法律に基づいて制限されていた。しかし、この制限が廃止されてからも、Yは、この映画館を営んでいたため、XはYに対し補償を請求したようである。

地裁は、Xの訴えを認容したため、Yは控訴したが原審は控訴を棄却。Yは上告したが、BGHは上告を棄却。

【判旨】 BGB 818条に基づいて返還義務が、取得された収益に及び、かつ取得された物の性質により返還が不可能である場合には、その価値補償に及ぶ (BGB 818条1項・2項)。収益概念 (BGB 100条) は、物と権利の果

実に制限されない。すなわち、この概念は、経済生活の営業の利益も含んでいる。しかし、譲渡された営業の返還が問題になる場合には、利益が本質的に収入を取得した者の個人的給付や能力に依存している、という観点から、返還請求権が制限される。この問題については、BGH 1952年9月25日判決(前出(10)判決)がある。しかし、本件においては、Yの営業の収入が本質的にこの期間に発生したYの個人的能力と給付に基づいているということは、証明されていないことから、Xは、BGB 818条に基づいて収益価値の返還請求権を有している。この収益の確定は、Yの作業の適当な対価を控除した純益を基礎にすることができる。

以上のように、BGHは、占有者が占有物を使用して営業を行う場合に、営業から生じる利益は通常、占有者の個人的な能力と給付の成果であることから、営業の純益はBGB 100条の収益に属さない、とする。これは、営業から生じる利益が占有物から生じた利益ではないことが重視されたためと評価される。

ただし、BGHが(8)判決に立ち戻ったわけではないであろう。なぜなら、特に(10)判決は、物から生じる収益自体は、Yによって取得される営業上の利益から独立したものであるから、Xは、この純粋な物の収益の範囲内でのみ、返還請求権を行使することができる、と説示しているからである。すなわち、この物から生じる果実・「使用利益」は、BGB 100条の収益と捉えられることになる。また、(11)判決も、(10)判決の論理構造を踏襲したものと理解される⁴⁶⁾。

46) また、解除が問題となった事例においても、BGHは、同様の態度をとる。

BGH 1978年5月12日判決 (BGH NJW 1978,1578)

【事実】 YがS会社に、土地とこの上に建てられた建物・ガソリンスタンドを売却した。売買代金は月々の分割払などによって支払われることになっていた。数ヶ月後、S会社は支払を止め、S会社の財産につき破産手続が開始された。この破産管財人がXである。Yは契約当事者に対して、支払義務の不履行を原因として契約解除の意思表示

つぎに、占有者自身が最初から営業を設立したことを重視することにより、BGB 100条の収益の範囲を限定的に捉えようとする判決がある。

(12) BGH 1991年11月22日判決 (NJW 1992, 892)

【事実】 YはXから、未だ完成していない列状住宅の特別所有権と結びついている、ある土地の共有持分を購入した (Yはここで営業を設立したようである)。後に両当事者は、次のことを合意した。すなわち、Yは売買代金減額の代わりに、未だ行われていない労務を自分自身で行う、と。しかし、YはXの催告にもかかわらず、代金を弁済しなかったため、Xは売買契約を解除し、Yに対して遅延利息、使用補償、家の毀損と逸失利益による損害賠償を請求した。これに対しYは、分割して支払った売買代金の返還と、家の費用補償を求め、反訴を申し立てた。

地裁はYに対して、遅延利息の弁済と、使用補償を命じ、反訴については一部認容した。原審はYに対して、使用補償などを命じたが、反訴については全部棄却した。Yは上告したが、BGHは一部破棄差戻、一部上告棄却。

【判旨】 客観的な賃料価額に基づいて土地の「使用利益」を算定する場合、Yの労務・投資による利益が考慮されるべきではない。なぜなら、占有者が初めて設立した営業からの収益を、返還されるべき物の収益とみなすこ

をし、Xはこの解除を認めたが、清算のための請求権につき争いが生じた (Xは何に基づき何を求めたのか明らかではない。BGHはYの上告を棄却したようである)。

【判旨】 破産者は解除の結果、BGB 325, 327条1項, 347, 987条に基づいて購入された土地の収益を返還しなければならない。買主が自分で設置したのではなく土地と共に取得した営業所がその土地の上にあるのであれば、営業所から取得される利益もまた収益の一部である。しかし、その利益が、取得した者の個人的給付や能力に基づいている場合に限って、使用補償は認められない。

本件事案では、営業利益は営業主の個人的給付・能力にのみ基づいていた、ということではできない。したがって、返還しなければならない収益は、営業の土地から取得できる賃料から明らかになる (この賃料は、営業所を借り受ける賃料とその土地から取得できる賃料を合わせたものと思われる)。この法的に算定された賃料は、営業の土地の客観的使用価値に対応している。

とはできないからである。

このように、(12)判決は、占有者自身が初めて設立した営業から利益を取得したような場合、占有者の利益は BGB 100条の収益に属しない、とする。(12)判決も、従来の判決と同様に、このような利益が、占有者の個人的な能力・給付によるものである点を重視したものといえよう。

また、(12)判決においては、営業が占有者自身によって初めて設立されたことが重視されていることから、占有物と営業が共に譲渡され、かつ営業のノウハウや顧客もすべて譲渡されていたような場合には、営業から生じる利益も、BGB 100条の収益に属するとする可能性を示唆するものといえよう⁴⁷⁾。

また、売春宿の賃貸により、通常より高い賃料が問題となった判決がある。

(13) BGH 1969年6月9日判決 (WM 1969, 1083)

【事実】 Yは家と土地の所有者である。Yはこの家と土地を、売春の営業を目的としているXに賃貸した。さらに、Xが保証金をYに支払い、この保証金は、期限までの賃料支払と賃借目的物の返還請求権の保証としてYが受取り、賃貸借契約終了後に返還されることが約束された。

後にこの賃貸借契約の無効が判明したため、Xは土地を明渡し、保証金の返還を請求するのに対して、Yは保証金の返還を拒絶し、かつ、予備的に使用補償と、修繕費用の補償を請求する。

地裁と原審はXの訴えを認容し、Yは上告したがBGHは上告を棄却。

【判旨】 YがXの収入の返還を請求できるとしても、この請求はBGB 987条に基づくのではない。なぜなら、この規定は、物の収益にのみ関係しているからである。この物の収益とは、BGB 100条に基づいて物の直接的かつ間接的果実と「使用利益」のみである。Xが売春婦に部屋を賃貸して得た特

47) この点については、前掲注(46)で紹介した1978年判決が「買主が自分で設置したのではなく土地と共に取得した営業所がその土地の上にあるのであれば、営業所から取得される利益もまた収益の一部である」と説示していることが参考となる。

殊な利益は、物の収益に属しない。このような収入は、営業からの利益と同様に、物の収益ではない (BGH 1952年9月25日判決 (前出(10)判決))。

ここでは、営業の返還が問題になったのではなく、建物のみ—売春宿の営業は除く—の返還が問題になったのである。なぜなら、建物のみが、無効な契約に基づいて X に譲渡されていたからである。

本件においては、Y の収益返還請求権は、土地の「使用利益」の価値補償のみに向けられており、すなわちこれは、土地 (家を含む) の客観的賃貸価値に基づいている。しかし Y は、賃料としてこの金額をすでに取得していたので、Y の上告は棄却されるべきである。

(14) BGH 1975年1月8日判決 (BGHZ 63, 365 = NJW 1975, 638)

【事実】 X は、自分の営業建物を Y に賃貸した。X は、Y が賃料を遅滞したため書面をもってこの賃貸借契約を解除することを通知した。

その後、賃貸土地を明渡した Y は賃貸の客体が売春宿であるため、賃貸借契約は良俗違反により無効である、と主張した。

しかし、Y はこの目的のために店を取得し、かつまさに自分が賃借した客体がどのようなものであるかを知っていたため、X は Y に対して、Y が占有していた間の賃料を請求する。

地裁は X の訴えを棄却し、原審は X の控訴を棄却したため、X が上告。BGH は原判決を破棄し差戻した。

【判旨】 売春宿の賃貸借契約は、従来の判例に基づき良俗違反のために無効である。なぜなら、この契約は、猥褻と猥褻に基づく使用を求めるからである。しかし、BGB 817条2文は収益価格に対応した収益の返還請求権を妨げない。

本件においては、その利益が排他的に個人的給付や賃借人の能力に基づいていたということは明らかではなく、Y は取得した収益を返還しなければならない。

(13)判決は、営業から生じる利益と同様に、売春婦に部屋を賃貸して得た特殊な利益(特殊な法定果実)は、物の収益(BGB 100条の収益、特に果実)に属しない、とする。このように解する根拠につき、(13)判決は何も述べていないのであるが、この特殊な利益を個人的な能力と給付の成果であると位置付けているように推測される。なぜなら、(13)判決は(10)判決を引用しており、また(13)判決とほぼ同じ事案を扱う(14)判決は個人的な能力と給付の成果を基準にしているからである。

また、(13)判決は、占有者が取得した収益が「使用利益」ではなく法定果実であっても、個人的な能力と給付の成果であれば、この法定果実はBGB 100条の収益(特に法定果実)ではないことを明らかにした判決であると評価される。

さらに、(13)判決は、建物のみ無効な契約に基づいて譲渡されていたことから、営業の返還が問題になったのではなく、建物のみ—売春宿の営業は除く—の返還が問題になった、としている。(13)判決がこの点を述べた理由は必ずしも明らかではないが、建物と営業が共に譲渡され、かつ営業のノウハウや顧客もすべて譲渡されていたような場合には、営業による利益もBGB 100条の収益に属するとする可能性を示唆するものといえよう(この点は、前出(12)判決に対する評価からも明らかである)。

4 また、建物に掛けられていた火災保険に基づき支払われた保険金は、建物の「使用利益」にあたるかが争われた判決がある。

(15) BGH 1991年7月19日判決 (BGHZ 115, 157 = FamRZ 1991, 1290)

【事実】 Yが相続を先取りするために、父親の農場を譲渡契約に基づき、ある価格で取得した。Xは、Yの兄弟で、交渉により金銭補償を取得した。農場にある保険の掛けられた納屋が火災となり、Yは保険金を取得し、かつ属具の譲渡に伴って牧畜業を委託したことにより、Yは金銭を取得した。これにより、Xは、Yに対してさらなる補償を請求し、かつ、補償請求に必要な情報の提供を求める。

原審はYに対して、火災損害（特に保険給付価額）、および属具売却から取得した代価とその費用に関する情報提供を命じた。Yは上告したが、BGHは上告を棄却。

【判旨】（判決の詳細は明らかではないが、農場の相続人が、相続開始後20年の間に農場を他の方法で使用しかつこれにより重大な利益を取得する場合には、ある法律によって他の共同相続人は補償を得ることができるようである。そして、この「使用」とはいったい何かが問題とされた）この農場の使用として評価することができるものは、BGB 100条の定義に基づいて決定され、それゆえ、果実の取得であり（BGB 99条）、「使用利益」の取得である。しかし、火災による納屋の焼失は、使用では全くなく、これによって取得した火災保険金は「使用利益」では全くない。なぜなら、火災保険金は、納屋の代償物にすぎず、物の収益を補償するものでは全くないからである。保険契約は、物の使用には向けられておらず、保険金は使用のために提供される補償では全くない。

このように、(15)判決は、火災保険金は「使用利益」ではないとしている。これは、物の代償物とは、その物から生じたのではなく、その物の損害を償う代価であることを重視したものといえよう。

5 以上の諸判決からすると、ドイツ判例は、「使用利益」を、「占有物を維持した使用によって占有物から発生する利益」と捉えていると考えられ、それゆえ、占有物から発生したのではない利益、すなわち占有者の個人的な能力・給付から発生した利益や保険金は、BGB 100条の「使用利益」と認めなかったと評価できよう。

それでは、以上で明らかとなった「占有物を維持した使用によって占有物から発生する利益」とは、占有者が実際に使用することによって得る利益なのか、それとも、占有者が実際に使用せず占有しているだけで得る利益なのか。まず、この問題を検討する上で重要と思われるのは、次の下級審判決である。

(16) OLG Hamburg 1953年5月28日判決 (MDR 1953, 613)

【事実】 事案の詳細は明らかではないが、賃貸借契約に基づいて、XはYに対して土地を引渡したが、この契約が無効であることが確定した。そこでXはYに対し、BGB 987・988・818・100条に基づき、不当利得としてその地方で慣習になっている賃料を請求したようである。原審はXの請求を認めたのに対して、OLGはXの請求を棄却。

【判旨】 YにはBGB 987・988条に基づき収益返還義務がある。なぜなら、賃貸借契約が無効である結果、Yは法律上の原因のない土地の占有者であったからである。収益概念は、BGB 100条において定義されている。これによれば、収益は、物や権利の果実および、物や権利の使用がもたらす利益である。明らかにYは果実を取得していなかったので、「使用利益」を有していたかどうかのみが問題となる（この「使用利益」は、取得されたものの性質のため返還が不可能であるので、YがBGB 818条2項に基づきXに金銭で価値を補償しなければならない）。「使用利益」とは、「本質的に物の占有によって仲介される、使用に存在する自然な利益」である。

本件においては、「使用利益」が土地の占有から生じたかが問題となるが、Xは、Yが取得したとする利得を証明していないため、Xの請求は認められない。

この(16)判決は、「使用利益」を、「本質的に物の占有によって仲介される、使用に存在する自然な利益」とするが、この説明の趣旨は必ずしも明らかではない。「使用利益」は、占有者が実際に使用することによって得る利益に限らないということであろうか。

これに対し、BGHは、次のように「使用利益」を説明している。

(17) BGH 1966年1月19日判決 (DB 1966, 738)

【事実】 Xは、Yが賃借している仕事場の明渡を遅滞したことにより損害を被ったとして、Yに対して損害賠償を請求する。自らの損害を根拠付け

るために、Xは次のように主張した。すなわちXは、Yが期限に明渡していたならば、他の賃借人に高い賃料で賃貸していたであろう、と。

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

【判旨】 賃貸人は、合意された賃料額を越える客観的な賃貸価値の返還を請求することができ、適当な通常の賃料額に相当する金額の支払請求権がXに属する。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。

本件事例では、BGB 100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 (Nutzung) 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。

損害賠償がXによって求められていたが、(17)判決は、「賃貸価値の返還」を認めていることから、不当利得規定に基づき利得の返還を判示した判決であろうと思われる。そして、場所が引渡された場合のBGB 100条の収益を、占有者が占有と使用可能性を取得することとし、この使用可能性を客観的なものとする。すなわち、BGB 100条の「使用利益」とは、占有者が実際に使用したことによって得る利益だけでなく、占有物が使用可能であるという状況から生じる利益も含むものと評価できよう⁴⁸⁾。

また、このことから、(16)判決の「使用に存在する自然な利益」とは、使用

48) このように(17)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、占有者が実際に利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が問題であろう。この点につき、BGHは、損害賠償が問題となった事例ではあるが、明らかに使用可能性自体を価値・利益と捉えている。

可能性があるという利益を指しているように思われる。

6 それでは、このような「使用利益」の価値はいかにして算定されるのであろうか。

前出の(9)判決は、貸金の「使用利益」を平均利率で算定するとするが、機械の「使用利益」を検討するものとして、次の判決がある。

(18) BGH 1954年3月22日判決 (JR 1954, 460)

【事実】 Xは印刷会社の所有者であった。1945年の終戦後、この企業は占領国ソビエトによって解体された。機械設備は部分的に撤去され、かつ一部分についてはロシアに運ばれた。機械のある一部分は、しかるべき場所に放置された。Yはこの機械をもって、印刷会社を設立した。

そこでXは、Yがこの機械から取得した収益を請求する。またXは、Yに対して取得した収益につき情報を提供するように申し立てた。

地裁はXの訴えを認容したため、Yは控訴したが、原審は控訴を棄却。BGHは、原判決を破棄し、「使用利益」の客観的価値を算定させるために差戻した。

【判旨】 Xは、YがXの機械・事務用家具・その他の用具を印刷会社の中で利用したことにより取得した収益を求める。「使用利益」の評価についての基準は、「使用利益」の客観的価値であり、したがって「使用利益」が

BGH 1966年4月15日判決 (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場合に、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を給付しなければならない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、車両が利用されたか否かに依存しないものとみなされる。車両の使用可能性は、客観的な基準に基づいて財産上の価値としてみなされる。

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利用できなかった、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。

一般的にこのような会社にとって有している価値である。この利益の客観的価値は、占有者が弁済しなければならないところの最高額である。

判例・学説において発展した原則によれば、家・部屋・土地の「使用利益」の評価に関しては、この客体の通常の賃貸価格が基礎におかれるべきである。すべての工場施設の「使用利益」が返還されるべきであるならば、この施設の「賃貸価格」が基準とされるべきである。Yが必ずしもすべての工場施設の利益を返還しなければならないのではなく、自分の会社の中で幾つかの他人の機械と設備を利用しただけであれば、これによって取得された利益のみが返還されるべきである。

このように(18)判決は、客観的価値に基づいて「使用利益」を算定するとする。すなわち、市場における平均賃料に基づいて「使用利益」を算定するという趣旨であろう。また、この判決の後に出された前出の(5)・(12)・(13)・(17)判決も同趣旨に出たものといえよう⁴⁹⁾。

49) この他に、「使用利益」を客観的価値に基づいて算定するものとして、次の判決がある。

BGH 1964年2月28日判決 (NJW 1964, 1028)

【事実】 Xから住居を賃借していたYは、Xと裁判上の和解を行い、その中で、賃貸借が終了されることが取決められ、かつYは、1961年9月30日にXにこの住居を返還する義務を負った。また、Yは、執行制限が行われている間は明渡義務の遅滞にはならない、ということも合意された。その後、Yはこの執行制限が行われたため、1961年9月30日に明渡さなかったのであるが、Xは、1961年10月1日から賃料の支払を請求する（誰が上告したのか、またBGHは上告を棄却したのかも明らかではない）。

【判旨】 債務者がある一定の客体を返還しなければならない場合は、BGB 987・988条に基づく債権者の収益補償請求権が訴訟係属したことは決定的である。BGB 987条に従って、債務者は訴訟係属後に取得する収益を返還しなければならない。収益に属するのは、「使用利益」(BGB 100条)、すなわち、場所の賃借の場合は利用期間中の客観的賃貸価格である。

しかし和解において、Yが一執行制限が行われる場合—履行遅滞に陥らないことが決定されている。それゆえ、Xの請求を認めることは和解で取り決められたことに反するので、Xの請求権は一般規定 (BGB 292, 987, 100条) に基づいても認められない。

7 最後に、ドイツ判例は、金銭(貸金)・権利(用益権)・土地・建物を問わず、あらゆる物や権利から生じた「使用利益」を、収益という枠組の中で果実と同等に扱うものとし、「使用利益」の性質・範囲についても、「使用利益」の発生源で区別しようとする意図は窺われない。すなわち、ドイツ判例は、「使用利益」の発生源たる物や権利をとくに区別しないものと評価される⁵⁰⁾。

BGH 1975年6月4日判決 (BGHZ 64,322 = NJW 1975,1510)

【事実】 住宅会社であるXは、建築を目的としてY(農業者)の土地を購入し、代金を支払った。しかし、この土地の分割は許可されず(建設法19条1項)、行政訴訟も確定した。そこで、Xは、売買代金の返還とその利息を求めた。

原審は、Xの請求を棄却したため、Xが上告。BGHは、原判決を破棄し差戻した。

【判旨】 Yが売買代金から取得した収益の価値補償が、ここで請求されている(BGB 100条, 818条1項・2項)。取得した収益の、BGB 818条1項に基づいた返還義務は、ここでは物の使用がもたらす(BGB 100条)すべての利益に及んでいるので、Yの金銭の使用がYに利益をもたらしたかどうか、検討されるべきである。Yはすでに受けた利益自体を原物で返還することができないから、Xの請求権は、この利益の価値が現存している限り認められる(BGB 818条2項)。

返還義務が取得した収益のみに及ぶということに疑問はない(BGB 818条1項)。それゆえ、判例においては、使用によって経済的利益が認められるような場合には、通常の利率が収益の価値とみなされており、これに従うべきである。

50) 狩猟権のような特殊な権利も「使用利益」の発生源と捉えるOLG判決がある。

OLG Nuernberg 1969年2月26日判決 (VersR 1969, 620)

【事実】 Xらは共同狩猟区を賃借していたが、アメリカ軍がその狩猟区の一部で数週間にわたる軍事演習を行った。また、軍人がそこにテントを建て、多くの自動車を駐車したり、時々発砲もした。

Xは、連邦共和国Yに、請求の訴えを提起した(狩猟ができなくなったことから損害賠償を請求したと思われる)。

地裁もOLGもXの請求を一部認容した。

【判旨】 BLG 78条の適用は認められるべきである。なぜなら、ある土地で狩猟を行うことは経済的な意味では、農作物の栽培と木材や飼料の取得と同様に、この土地の使用であることが明らかである。その他の点ではさらに、狩猟権を、ある一定の方法での土地の特別な使用としてもみなすことができ、この使用はBGB 100条の利益をもたらすことがあり得る(BLGとは、連邦給付法(Bundesleistungsgesetz)を指す。連邦は、この法律によって、連邦または州の存立に対する緊迫の危険を避けるためや国防などのために、動産の使用または所有権の譲与・構築物の使用等、諸種の給付請求権

また、以上のように、物権規範が適用された事例と、不当利得規範が適用された事例においては、BGB 100条の収益の捉え方に相違がないことから、適用される規範によって、収益の捉え方が異なるのではないといえる。

を与えられている。この点につき、山田・前掲注(44)122頁参照。また、BLG 78条には、「軍事演習やその他の演習のためある土地を利用することにより、土地の通常の利用が、収益減少やその他の利用障害が生じるほどに侵害された場合は、その損失を適切に補う補償が給付されるべきである」、と規定されている。

また、共有物も「使用利益」の発生源と捉える判決がある。

BGH 1985年12月11日判決 (NJW 1986, 1340)

【事実】 X (妻) と Y (夫) は、1939年5月20日に結婚した。両者は、半分ずつの共有にあるガレージ付一戸建住宅に住んでいた。話合いの後、Xは1983年6月1日にこの家から立退き、それ以来、両者は別居している。Yは1人でその家に住んでおり、その費用を負担している。両者は、養老年金を受領している。そこで、XはYに対して扶養を求める(扶養料を算定するために当事者の所得が重要となるが、その所得に、この家の「使用利益」が含まれるかが問題となったようである)。

原審は、Xの請求を一部認容したため、Y上告。BGHは、上告を棄却した。

【判旨】 所得には、自分達の家に住居していたことによって取得した利益も含まれる。BGB 100条の意味における「使用利益」の形式での財産の収益が重要である。収益の価値が、一般的な土地費用を超えている限り、この価値が夫婦生活関係の決定の際に夫婦の所得に加算されるべきである。使用の価値が、Xの明渡によって減少したかどうかは、問題ではない。なぜなら、Yが引続きこの家に居住するので、Yが取得した「使用利益」の(正味の)価値は、Yのところで所得として考慮されるべきであるからである。BGB 99条3項の「果実」が問題となるガレージの賃貸によって取得した所得(賃料)も評価されるべきであり、もし賃貸の事実がなくても、ガレージの使用可能性は、BGB 100条の「使用利益」に属する。

BGH 1990年4月11日判決 (FamRZ 1990,989)

【事実】 Xとその妻Yの間で離婚訴訟が係属中である。Xは、Yら(Yと子供達)の扶養料をすでに支払っていたが、Xは、Yと共有していた建物から1986年に退去したため、Yらはその建物全体を1988年8月に売却するまで使用し、かつ1987年からYは従業員として収入を得ていた。そこでXは、扶養料を過剰に支払ったとし、扶養料過剰分の返還と利息の支払を求めた。

簡裁と原審はXの請求を一部認容したため、XとYは上告したが、BGHは原判決の一部を破棄し差戻した。

以上からすると、ドイツ判例は、「使用利益」の性質・範囲・算定方法・発生源の範囲につき、それぞれ確立した立場に立つものといえよう。また、以上の検討から、「使用利益」は「占有物を維持した使用によって占有物から発生する利益」と捉えられよう。

【判旨】 Yらの扶養料を算定するためには、YらがXに賃料を支払うことなく建物に居住したことも考慮に入れなければならない。なぜなら、居住による利益も収入に属するからである。ここでは、BGB 100条の「使用利益」が重要である（居住利益を算定させるために原審に差戻したと考えられる）。