

「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—

油 納 健 一

【目次】

- 第1章 はじめに
- 第2章 ボワソナード草案と旧民法
- 第3章 現行民法起草者の立場
- 第4章 むすび

第1章 はじめに

これまでの「使用利益」に関する研究は、つぎの2つに大別される。

まず、「使用利益」に関する諸規定の矛盾を調整しようとする研究である。たとえば、「使用利益」の返還義務の成否につき矛盾するかのように見える民法189条1項と同703条の関係をどのように捉えるか、それぞれの適用範囲をいかに画するかなどを検討の対象とするものである¹⁾。

つぎに、民法189条1項の適用がないことを前提として、もっぱら不当利得（民法703条）に基づく「使用利益」返還を取り上げようとする研究である。たとえば、他人の物の無権限使用において問題となる非客体的利益の返還をめぐる、不当利得とはなにかを問い直そうとするもの²⁾や、賃貸借契約や利息附金銭消費貸借契約などのように、利用を目的とした契約が無効である

1) 拙稿「不当利得と善意占有者の果実収取権—『使用利益』の問題を中心に—」龍谷法学 32巻4号（2000年）118頁以下。

この他に、民法189条1項・703条・545条・620条などの矛盾関係を包括的に検討するものとして、花本広志「物から生じる収益と不当利得（1）～（3・完）」判タ705号（1989年）45頁以下、同707号39頁以下、同708号34頁以下がある。

場合に、賃料・利息と「使用利益」の清算がどうなるかを検討しようとするもの³⁾などである⁴⁾⁵⁾。

前者の研究においては、各規定間の調整を目的とするため、そもそも該当の規定がいかなる趣旨で起草されたのかを検討する必要があることから、ボワソナード草案・旧民法や、現行民法起草者の見解が詳細に検討されている⁶⁾。

これに対して、後者の研究においては、その多くがわが国における民法典成立後の判例・学説やドイツ不当利得法を検討するにとどまり、ボワソナー

2) 川角由和「不当利得とはなにか (一)(二・完) — いわゆる「飛行機旅行事件判決」(BGHZ55, 128)の波紋—」島大法学32巻3・4号(1989年)165頁以下, 33巻1号145頁以下。

3) 拙稿「いわゆる『使用利益』返還義務についての一考察—無効な利用型契約における『使用利益』を中心に—」神戸法学雑誌48巻3号(1998年)675頁以下。

4) これらの他に不当利得に基づく「使用利益」返還を取り上げるものとして、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・民商法雑誌79巻1号(1978年)1頁以下, 2号43頁以下), 川角由和「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(1990年)1頁, 長谷川隆「無断使用による権利侵害と不当利得法的視点(1)~(2・完)」富大経済論集35巻3号(1990年)95頁以下, 36巻2号303頁以下, 藤原正則「侵害不当利得法の現状—代償請求と利益の返還(Gewinnherausgabe)—」北大法学論集44巻6号(1994年)170頁以下など。

また、解除に基づく「使用利益」返還を検討したものとして、川角由和「双務契約の解除の効果に関する一考察—いわゆる「使用利益」返還義務の帰趨—」島大法学33巻2号(1989年)1頁以下など。

5) なお、これまでの「使用利益」に関する研究は以上の2つに大別されるが、これらと異なる視点から「使用利益」を検討しようとするものもある。たとえば、拙稿「民法189条1項の果実の意義(1)~(3・完) — 『使用利益』の問題を中心に —」山口経済学雑誌49巻6号(2001年)165頁以下, 50巻1号(2002年)83頁以下, 2号83頁以下は、民法189条1項にいう果実が「使用利益」を含むものと解すべきか、ここでいう「使用利益」とはいかなる利益かという問題を扱う。また、平田健治「所有者・占有者関係における他主占有者の位置づけ—他人の物の賃貸借での使用利益返還義務を素材として—」阪大法学53巻3・4号(2003年)199頁以下は、賃貸人が目的物につき無権利である場合に、真の所有者が取得すべき「使用利益」の調整について、占有者の種類に則した規律のあり方を再検討している。

6) 拙稿・前掲注(1)121頁以下。この他に概略を述べるものとして、花本・前掲注(1)判タ707号44頁以下。

ド草案・旧民法を検討しようとするものはみあたらない。また、現行民法起草者の見解を検討するものはあるが、不当利得規定のみの起草者の見解を検討するにとどまり⁷⁾、その他の「使用利益」に関係すると思われる規定（民法189条・545条・575条）を含め民法典全体を通して検討しようとするものはなかったといえる。

しかし、不当利得に基づく「使用利益」返還について検討しようとするれば、民法典における不当利得規定が起草される段階で、起草者が「使用利益」返還の問題をいかに考えたかを正確に知る必要がある。そのためには、不当利得以外の規定を含め民法典全体を通じた検討が有用であり、さらに、起草者たちに影響を与えたボワソナード草案・旧民法も見ておく必要がある。

そこで本稿においては、もっぱら不当利得において問題となる「使用利益」返還につき、ボワソナード草案とボワソナードによる注釈、旧民法と旧民法理由書を検討し（第2章）、これらを踏まえた上で、現行民法典全体を通じた起草者の見解を検討することにしたい（第3章）。

第2章 ボワソナード草案と旧民法

第1節 ボワソナード草案

(1) 不当利得に基づく「使用利益」返還については、つぎの規定が存在した⁸⁾。

ボワソナード氏起稿再閱民法草案財産編人權之部第381条

「自己の意思の有無や、錯誤・故意を問わず、法律上の原因なく他人の財産により利得する者は、不当に自分の利益となったものの返還義務を負う。

この規定は、主に以下の区別に基づいて適用される。

第一 他人の事務管理

第二 債務なくして給付された物の受領 誤った若しくは違法な原因のた

7) 川角・前掲注(4) 島大法学34巻2号8頁以下。もっともこの論文では、「出費節約」利得概念を検討の対象とした上で起草者の見解が取り上げられている。

めまたは成就せず若しくは消滅した原因のために給付された物の受領

第三 遺贈またはその他の遺言の負担を課せられた相続の承認

第四 他人の物の添付や他人の労力による所有物の増加

第五 他人の物の占有者が違法に収取した果実、産出物及びその他の利益、並びに占有者が占有している物に対して行った改良⁹⁾

このように本条においては、「果実、産出物及びその他の利益」の返還は認められているものの、「使用利益」返還については規定がないため必ずしも明らかではない。またボワソナードは、この草案の注釈において不当利得の一般的な内容を説明するにとどめ、「使用利益」については触れていない。したがって、ボワソナードが不当利得に基づく「使用利益」返還を意識していたかどうかは明らかでないといえる。

もっとも、解釈論上の問題として、「その他の利益」が「使用利益」を含むと解する余地はあろう。ボワソナードは、「その他の利益」という文言の意義を明らかにしていないが、本条についてつぎのように注釈している。す

8) ボワソナード草案とその注釈を検討するための資料として本稿では、G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire, Deuxième édition* を用いることにしたい。

ここで注意しなければならないのは、この *Deuxième édition* の他に、これより後に公刊された *Nouvelle édition* があることである。これは旧民法典の公布後 (*Deuxième édition* の公刊から数年後) に公刊されており、*Deuxième édition* が附加修正されたものである。したがって、新しさを重視すれば *Nouvelle édition* の方を用いるべきであろう。

しかし、本節では、現行民法典に影響を与えた旧民法典、旧民法典に影響を与えたボワソナード草案という過程をみる目的で、ボワソナード草案とその注釈を検討するのであるから、旧民法典公布前に公刊されかつ旧民法典に直接影響を与えた *Deuxième édition* を用いることにする。

なお、*Nouvelle édition* については、後掲注 (21) も参照。

9) G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire, Deuxième édition, Tome2, Des droits personnels ou obligations*, (1883), pp.244-245 (以下では、*Projet Tome2* と記す)。草案とその注釈の邦訳については、『ボワソナード氏起稿再閱民法草案財産編人權之部第二十二冊』(司法省、発行年月日不詳) を参考にした。

なわち、本条では不当利得規定が主に適用される事案を提示しているのであるが、本条で提示された事案は、不当利得規定の適用がこれらの事案に限定されるという趣旨のものではなく、単なる例示にすぎないのである¹⁰⁾。…(中略)…ここでは簡潔な概念を提示するだけで十分であろう¹¹⁾、と。

以上からすると、「果実、産出物及びその他の利益」という文言は例示として規定され、かつ簡潔に規定されたものと考えられることから、解釈論上「その他の利益」が「使用利益」を含むと解する余地はあるように思われる。

そこで、前述のように、ボワソナードが本条で「使用利益」返還を明確に意識した形跡はないとしても、本条の「その他の利益」が「使用利益」を含むと解し得るかを、本条以外の規定も参考にすることによって検討してみよう¹²⁾。

(2) まず、不当利得規定と同様に返還(清算)に関する規定として解除規定があるが、この中には、「使用利益」返還に関係していると思われる規定は存在せず、損害賠償に関する規定が存在するのみである¹³⁾。また、ボワソナードの本条に関する注釈には、返還債務者の帰責事由により返還物の価値がなくなった場合、被った損害は賠償されること、本条では「逸失利益の賠償」は認められないこと¹⁴⁾、の2点が説明されているにすぎない¹⁵⁾。

10) G. Boissonade, *Projet Tome2*, p.250.

11) G. Boissonade, *Projet Tome2*, p.251.

12) 381条の他にボワソナード草案における不当利得規定としては、財産編人権之部第384条(債務者が弁済した相手方が債権者ではなかった場合の非債弁済)・385条(債務がないにもかかわらず債権者に弁済した場合の非債弁済)・386条2項(期限前の弁済など)・387条(不法原因給付など)・388条(悪意利得債務者の返還義務)・389条(不当利得と第三者)・587条(自然債務と非債弁済)がある。

13) 解除の効果について規定する現行民法545条に該当する規定として、つぎの規定が存在した。

ボワソナード氏起稿再読民法草案財産編人権之部第444条

「裁判上の解除を求める当事者、又は当然の権利として行われる解除を援用する当事者は、さらに被った損害の賠償を得ることができる」(G. Boissonade, *Projet Tome2*, p.363.)

14) G. Boissonade, *Projet Tome2*, pp.416-417.

(3) つぎに、不当利得規定や解除規定のように返還（清算）に関する規定ではないが、その他にも果実や利息に関係する規定が存在していたので、これらも併せてみておくことにしよう。

善意占有者の果実収取権に関する規定として、ボワソナード氏起稿再閱民法草案財産編物権之部第206条・ボワソナード氏起稿民法草案権利取得方法之部第632条¹⁶⁾（いずれも現行民法189条に該当）があるが、これらには「使用利益」についての規定はない。また206条・632条の注釈でも善意占有者の果実収取権の意義などが説明されるにとどまり、「使用利益」を説明する箇所はみあたらない¹⁷⁾。

これに対して、売買契約における果実と利息について規定するボワソナー

15) もっとも、ボワソナードが解除において「使用利益」を意識していなかったとはいえ、本条により「使用利益」の返還を損害賠償という形で認めることは可能であろう。

なお、この他にボワソナード草案における解除規定として、財産編人権之部では440条（解除・損害賠償・履行請求）・441条（双務契約における解除条件）・442条（約定解除権）・443条（解除権の放棄）・584条（解除による債務の消滅と解除権の時効）、財産取得編では720条（債務不履行による解除）・720条の2（転得者に対する売主の請求）・721条（解除権の行使と第三者）がある。

16) ボワソナード氏起稿再閱民法草案財産編物権之部第206条

「正権原を有する善意の占有者は、天然及び人工の果実及び産物を土地より分離した時に、これを取得する。

右の占有者は、用益権者と同様に、日割をもって法定果実を取得する。

もし占有者が、正権原を有せず善意である場合は、その占有者は、占有について利得していないことを証明することによって、その消費した果実の返還義務を免れる。……」(G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire, Deuxième édition, Tome1, Des droits réels*, (1882), p.372 (以下では, *Projet Tome1* と記す). 草案とその注釈の邦訳については、『ボワソナード氏起稿再閱民法草案財産編物権之部第十二冊』(司法省, 発行年月日不詳)を参考にした。)

ボワソナード氏起稿民法草案権利取得方法之部第632条

「善意占有者の天然及び法定果実の取得については、第206条にこれを規定する。」(G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire, Tome3, Des moyens d'acquérir les biens*, (1888), p.88 (以下では, *Projet Tome3* と記す). 草案とその注釈の邦訳については、『ボワソナード氏起稿民法草案権利獲得方法之部第三十九冊』(司法省, 発行年月日不詳)を参考にした。)

ド氏起稿民法草案権利取得方法之部第715条（現行民法575条に該当）には、「使用利益」を意識したかのような文言が見受けられる。

ボワソナード氏起稿民法草案権利取得方法之部第715条

「物が果実やその他の金銭で評価し得る定期的な利益を生ずる場合には、買主は当然にその物の引渡時から代価の利息を負担しなければならない。

これと反対の場合には、特別の合意や弁済の催告によることがなければ、買主は利息を負担しない。」¹⁸⁾

果実とともに規定されている「その他の金銭で評価し得る定期的な利益」とはいかなる利益であるのか。これについての検討が、381条の「その他の利益」と「使用利益」の関係を明らかにする上で重要となろう。715条の注釈では、つぎのように説明されている。

すなわち、「……果実という文言がとても狭い意味で理解されないために、本条は、利益が金銭で評価し得る場合には、買主が物から取得し得るその他の定期的利益を果実と同列に位置付ける。たとえば、買主が自分自身で住む住居家屋の場合である。つまり、賃料の範囲で得る節約が金銭利益であることは明らかである。買主が使用し、かつ、売買がなければ賃借しなくてはならなかったであろうところの、馬、車、その他のすべての動産についても同じことが言える。…(中略)…いくつかの場合には、疑わしく思われるかもしれない。たとえば、建物が建てられておらず開墾もされていないが、遅かれ早かれ建物が建てられる予定となっている都会の土地についてである。すなわち、確かにその土地の価値が徐々に増すことはあり得るが、その土地が賃貸されない限り「金銭で評価し得る定期的利益を産出する」ということはで

17) G. Boissonade, *Projet Tome1*, pp.379-385, G. Boissonade, *Projet Tome3*, pp.88-91. なお、これらの規定や注釈の詳細は、拙稿・前掲注（1）121頁以下、同・前掲注（4）49巻6号166頁以下を参照。

18) G. Boissonade, *Projet Tome3*, p.340.

きないであろう」, と¹⁹⁾。

このようにボワソナードは、715条において果実という文言が狭い意味で理解されないために「その他の金銭で評価し得る定期的な利益」という文言を敢えて挿入した、という。

そして、ボワソナードは、この利益を、さらにより具体的に、つぎのように説明するのである。すなわち、買主が物（不動産・動産）の「使用利益」を取得したためその対価として弁済しなければならない賃料を節約した場合、その節約分が金銭利益であり、それゆえ、この節約による利益（以下では、「出費の節約による利益」と記す）が「その他の金銭で評価し得る定期的な利益」である、と。

したがって、ボワソナードは、715条において、果実にとどまらない広い範囲の利益を想定し、その利益を「出費の節約による利益」と考えていたといえよう。

それでは、この「出費の節約による利益」と「使用利益」はどのような関係に立つのであろうか。「使用利益」を取得する対価として賃料を弁済しなければならないが、その賃料を節約することによって得られる利益（消極的財産増加）が「出費の節約による利益」といえる。それならば、「出費の節約による利益」とは、「使用利益」の反射的利益ということになる。

もっともボワソナードは、この「出費の節約による利益」が発生するためには、2つの要件が充たされなければならないとする。すなわち、まず、第一の要件は、買主が実際に物を使用しているということであり、たとえば土地の例で言えば、建物が建てられないなど実際に使用がなされておらず、かつ賃貸もされていないような場合は、「その他の金銭で評価し得る定期的な利益」はないことになる。つぎに、第二の要件は、買主がその物を買わなければ代わりの物を賃借しなければならなかったということである。すなわち、この「出費の節約による利益」は、「使用利益」の反射的利益であるとはい

19) G. Boissonade, *Projet Tome3*, pp.344-345.

え、「使用利益」よりも限定された利益であるといえよう²⁰⁾。

(4) このように、権利取得方法之部第715条やその注釈を検討してみると、ボワソナードは、同条の果実という文言が狭い意味で理解されないために、「その他の金銭で評価し得る定期的な利益」を敢えて規定したとする。また、この「その他の金銭で評価し得る定期的な利益」は、具体的には「出費の節約による利益」を想定していたといえる。

このことから、財産編債権之部第381条の「その他の利益」も、果実・産出物という文言が狭い意味で理解されないために、敢えて挿入されたと考える余地はあろう。

また、381条の「その他の利益」も、具体的には「出費の節約による利益」を想定していたと推測される。なぜなら、381条の「その他の利益」が「出費の節約による利益」を含まないとすると、他に「その他の利益」に該当する利益はないように思われ、また、他の規定やその注釈をみても、ボワソナードがとくに果実と「出費の節約による利益」を同等に扱うことを否定する意図はみられなかったからである。

もっとも、ボワソナードは、715条と同様に381条においても「出費の節約による利益」を限定的に捉えていたかが問題となろう。この点の推測は困難であるが、両条は趣旨の異なる規定であるとはいえ、これらの規定で扱われる「出費の節約による利益」がとくに区別される理由もないことから、381条においても715条と同様の「出費の節約による利益」が認められるものといえよう。

したがって、ボワソナードは、果実という文言を狭い意味で理解されないために、381条の中に敢えて「その他の利益」を規定し、かつ「出費の節約による利益」がこの「その他の利益」に含まれると考えていたと推測される。

20) また、ボワソナード草案にはこれら以外にも果実に関する規定（財産編物権之部54条、55条、56条の2項、59条乃至65条）が存在するが、そこでも「使用利益」についての規定はみあたらず（G. Boissonade, *Projet Tome1*, pp.117-120.），これらの規定の注釈においても特に意識された形跡はない（G. Boissonade, *Projet Tome1*, pp.126-129, 131-138.）。

それゆえ、ボワソナードは、不当利得に基づく「出費の節約による利益」返還を肯定していたと評価できよう。

第2節 旧民法

旧民法は、ボワソナード草案の立場を受け継ぎ、これを実質的にほとんど変更することなく、つぎのような規定を置くこととなった。不当利得に関する規定は旧民法財産編第361条である²¹⁾。

旧民法財産編第361条

「何人ニテモ有意ト無意ト又錯誤ト故意トヲ問ハス正当ノ原因ナクシテ他人ノ財産ニ付キ利ヲ得タル者ハ其不当ノ利得ノ取戻ヲ受ク

此規定ハ下ノ區別ニ従ヒ主トシテ左ノ諸件ニ之ヲ適用ス

第一 他人ノ事務ノ管理

第二 負担ナクシテ弁済シタル物及ヒ虚妄若クハ不法ノ原因ノ為メ又ハ成就セス若クハ消滅シタル原因ノ為メニ供興シタル物ノ領受

第三 遺贈其他遺言ノ負担ヲ付シタル相続ノ受諾

第四 他人ノ物ノ添付ヨリ又ハ他人ノ労力ヨリ生スル所有物ノ増加

第五 他人ノ物ノ占有者カ不法ニ収取シタル果実 産出物其他ノ利益及ヒ之ニ反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良但第百九十四条乃至第百九十八条ニ規定シタル區別ニ従フ」

21) 前掲注(8)で紹介した Nouvelle édition は、本節でも用いないことにしたい。なぜなら、Nouvelle édition はボワソナード独自の見解が書かれたものと考えられ、旧民法の趣旨を探る意味でも適切な資料ではないと思われるからである(この点についての詳細は、金山直樹「『プロジェ新版』について」ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード民法典資料集成 Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire, Nouvelle édition, Tome1, Des droits réels』(雄松堂出版, 1998年) vii頁以下を参照)。

したがって、本節では、旧民法理由書(Code civil de l'Empire du Japon, accompagné d'un exposé des motifs)のみを用いることにする。

このように旧民法においても、ボワソナード草案と同様に、361条の「其他ノ利益」が「使用利益」を指しているのかは明らかではなく、旧民法理由書においても「使用利益」を説明する箇所はみあたらない²²⁾。

もっとも、ボワソナード草案の注釈で述べられていたのと同様に、旧民法理由書においても、本条が例示として規定され²³⁾、簡潔に規定された²⁴⁾とする説明がなされていることから（この説明の部分に関しては一部を除いてボワソナード草案の注釈がそのまま書き写されている）、「其他ノ利益」が「使用利益」を含むと解する余地はあるように思われる²⁵⁾。

それでは、ボワソナード草案と同様に旧民法においても、果実という文言を狭い意味で理解されないために、361条の中に敢えて「其他ノ利益」を規定し、かつ「出費の節約による利益」がこの「其他ノ利益」に含まれると考えられていたのか。

旧民法財産編第424条（解除の効果に関する規定・現行民法545条に該当）²⁶⁾や、旧民法財産編第194条（善意占有者の果実収取に関する規定・現行民法189条に該当）²⁷⁾・旧民法財産取得編第76条（売買契約における果実と利

22) Code civil de l'Empire du Japon, accompagné d'un exposé des motifs, Tome2, Livre des biens, 1891, pp.473-477 (以下では, Exposé des motifs Tome2 と記す).

23) Exposé des motifs Tome2, p.474.

24) Exposé des motifs Tome2, p.475.

25) その他に旧民法における不当利得規定としては、財産編364条（訴訟係属後の返還義務）・365条（非債弁済）・366条2項（期限前の弁済など）・367条（不法原因給付など）・368条（悪意利得債務者の返還義務）・369条（不当利得と第三者）・563条（自然債務と非債弁済）がある。

26) 旧民法財産編第424条

「裁判上ニテ解除ヲ請求シ又ハ援用スル当事者ハ其受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得」

この他に旧民法における解除規定として、財産編では420条（解除・損害賠償・履行請求）・421条（双務契約における解除条件）・422条（約定解除権）・423条（解除権の放棄）・561条（解除による債務の消滅と解除権の時効）、財産取得編では81条（債務不履行による解除）・82条（転得者に対する売主の請求）・83条（解除権の行使と第三者）がある。

息に関する規定・現行民法575条に該当)²⁸⁾は、ボワソナード草案の立場を受け継ぎ、これを実質的に変更することなく規定されており、これらの規定に関する旧民法理由書の説明も、一部を除いてボワソナード草案の注釈がそのまま書き写されている²⁹⁾。

したがって、旧民法における「使用利益」返還についても、ボワソナード草案のところで述べたことと同じことが当てはまるといえよう。

第3章 現行民法起草者の立場

(1) 以上でみたように、ボワソナード草案および旧民法においては、明確に「使用利益」が意識されていたわけではなかったが、不当利得に基づく「出費の節約による利益」返還を肯定していたと評価できる。これに対して、現行民法703条は、ボワソナード草案および旧民法の不当利得規定と比べてかなり抽象的な規定となったが、「使用利益」返還については、つぎのような注目すべき質疑がなされている。

27) 旧民法財産編第194条

「正権原且善意ノ占有者ハ天然ノ果実及ヒ産出物ニ付テハ自身又ハ代人ヲ以テ土地ヨリ離シタル時ニ於テ之ヲ取得シ法定ノ果実ニ付テハ用益者ニ関シ規定シタル如ク日割ヲ以テ之ヲ取得ス

占有者カ正権原ヲ有セスシテ事実又ハ法律ノ錯誤ニ因リテ悪意ナキトキハ其消費シタル果実ニ付キ利益ヲ得サリシ証拠ヲ拳クルニ於テハ之ヲ返還スル責ニ任セス

占有者カ其占有セシ物又ハ権利ノ自己ニ属セサルコトヲ覚知シタルトキハ将来ニ向ヒテ果実返還ノ責ヲ生ス又訴訟ニ於テ確定ニ敗訴シタルトキハ其出訴ノ時ヨリ此責ヲ生ス」

28) 旧民法財産取得編第76条

「買受物カ果実其他金銭ニ見積ルコトヲ得ヘキ定期ノ利益ヲ生スルトキハ買主ハ引渡ノ時ヨリ当然代金ノ利息ヲ負担ス

反対ノ場合ニ於テハ利息ハ特別ノ合意又ハ弁済ノ催告ニ依ルニ非サレハ之ヲ負担セス」

29) 旧民法財産編第424条の理由書の説明については、Exposé des motifs Tome2, pp.599-602, 旧民法財産編第194条については、Exposé des motifs Tome2, pp.193-199, 旧民法財産取得編第76条については、Code civil de l'Empire du Japon, accompagné d'un exposé des motifs, Tome3, Livre de l'acquisition des biens, 1891, pp.145-147.

すなわち、土方委員が、特定物を利用していればそれを賠償して返さなければならぬが、銀行に預けた金銭に利息が生じたならば、その利息も返さなければならぬと考えるのか、と質問したのに対して、穂積博士は、そのような者は、受取った特定物を利用したためにその物から利益を得たのであるから、その利益を返すのが相当である、と答えている³⁰⁾。

このように起草者は、「使用利益」の返還を積極的に肯定するに至ったといえる³¹⁾。

なお、起草者がボワソナード草案や旧民法をいかに捉えていたかは必ずしも明らかではないが、法典調査会民法議事速記録においては、民法703条の参照条文として旧民法財産編361条が掲げられている。このことから、旧民法財産編361条における果実返還の規定が起草者の以上の発言に何らかの影響を与えたものといえよう。

(2) つぎに、解除の効果について規定されている民法545条の審議において穂積博士は、原状回復義務の趣旨を述べる中で、明らかに果実などの返還を認める説明を行っている。

すなわち、原状回復するまでに生じた果実などの返還もこの原状回復に含まれる。とくに金銭は元本額を返還しただけでは本当に元に回復したとは言えず、通常の場合これに利息が付くのが当然であるから、明文がなければならぬ。それゆえ、本条第2項に法定利息だけは支払わなければならないことをとくに掲げた。諸外国にはさらに詳細な原状回復の態様を規定する例もあるが、細かい部分に立ち入るのは越権であるから一般に原状に復すと書いておいた、と。

30) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書5 法典調査会民法議事速記録五』163頁以下(商事法務研究会, 1984年)。この点を検討するものとして、川角・前掲注(4) 島大法学34巻2号10頁以下, 拙稿・前掲注(1) 129頁。

31) なお、起草者は「使用利益」にとどまらず、法定果実の返還も認めていた。なぜなら、起草者は、民法189条1項の果実に含まれるのは天然果実のみであり、法定果実・「使用利益」については民法703条の適用を認め、返還義務を負うものと考えていたからである。この点については、拙稿・前掲注(1) 129頁以下を参照。

金銭に付く利息とは金銭「使用利益」の対価として考えられる。したがって、この利息の支払を規定したということは、起草者が、解除規定のところでも「使用利益」返還を積極的に認めていたものといえる。

(3) それでは、不当利得規定・解除規定以外の果実や利息に関する規定について、起草者はいかに考えていたのか。現行民法189条の審議においては、「使用利益」について触れるところはない。これに対して現行民法575条につき梅博士は、本条は旧民法財産取得編第76条の精神とほぼ等しいものにしたとし、つぎのような注目すべき発言を行っている。

まず、箕作委員の質問の趣旨は必ずしも明らかではないが、本条の趣旨は果実と利息の相殺であるというが、果実の生じない物の売買の場合には当てはまらないようだが……、という質問を行った。これに対して梅博士は、売主が物を売渡しても使用して差し支えない場合には、売主自身がそこに住めば直接に果実というものは得ないが、他の所に住めば人の家ならば賃料を払わなければならない。また、自己の家が他にあれば人に貸して借主から利益を取れるから、やはり利息と相殺するということはあくまで貫いている。果実や果実と同じような利益と代金の利息をいつも相殺するということは言えると思う。また、たとえ果実は生じなくても必ずそれと同一視すべき利益はあるものと見た、と。

またしばらく後に、遅れて審議に参加した磯辺委員も箕作委員とほとんど同じ質問をしたが、梅博士は果実以外のものについてつぎのように説明している。すなわち、……売主が売買目的物である家を自分で使用した時には果実というものは取れないから買主に何もやらないのに対して、この家を他人に貸しておくの家賃を取れ、その家賃を買主にやらなければならないことになると、大変不権衡になると思う。したがって、このような区別はできないと思うから、果実が生じるか否かにかかわらず、果実と果実に対する利息を相殺することにして良いと思う。……無形の利益も相殺する……、と。

(4) 以上からすると、現行民法起草者は、不当利得規定だけでなく、解除規定やその他の果実・利息に関する規定の審議の中でも、「使用利益」を明

確に意識し、かつ不当利得規定・解除規定においては、その返還を明確に肯定していたものといえる。

また、現行民法703条の審議における穂積博士の「受取った特定物を利用したためにその物から利益を得た」という発言から推測すると、物が実際に使用される場合にのみ「使用利益」が認められていたように思われ、起草者はボワソナードと同様の視点から、「使用利益」を限定的に捉えていたと評価できよう。

第4章 むすび

以上のように、ボワソナードが不当利得規定において、「使用利益」返還を明確に意識した形跡はないとしても、ボワソナードは、果実という文言が狭い意味で理解されないために、「その他の利益」という文言を敢えて挿入し、また、この「その他の利益」に「出費の節約による利益」を含めていたと推測される。したがって、ボワソナードは、不当利得に基づく「出費の節約による利益」返還を肯定していたと評価できる。このようなボワソナードの見解は、ボワソナード草案を実質的にほとんど変更していない旧民法に対しても、同じことがあてはまるであろう。

これに対して、現行民法起草者は、不当利得規定だけでなく解除規定においても、「使用利益」返還を明確に意識していたのである。もっとも、「使用利益」を限定的に扱う点では、ボワソナード草案と異なるところはない。

以上からすると、つぎの2つの見解が不当利得規定である現行民法703条の起草過程において認められる。すなわち、「使用利益」の返還が明確に認められていたということ、及びここでの「使用利益」は実際の使用によって生じるということ、である。

最後に、残された課題について述べておきたい。

まず、民法703条の起草過程において「使用利益」の返還が明確に肯定されていたとはいえ、この返還義務の具体的内容がどうなるかを明らかにする

ことが必要といえる。ボワソナードや起草者は、実際の使用によって「使用利益」が生じると考えていたようであるが、この点は返還義務の具体的内容を検討する上で、注目されなければならないであろう。

つぎに、本稿では、ボワソナード草案から現行民法に至るまでを検討の対象としたが、民法典成立後の判例・学説はどうだったのか。とくに、「使用利益」返還義務の具体的内容についていかなる判断・検討がなされたのだろうか。

起草者が不当利得に基づく「使用利益」返還を明確に肯定していたにもかかわらず、民法典成立後に「使用利益」返還を争点とした判例は、あまり見られない。この理由は、大審院が民法189条1項の適用を広く認めたことによって、「使用利益」取得の法律上の原因が存在することになり、民法703条の要件が充足されなかったからといえよう³²⁾。また、民法典成立後の学説も、「使用利益」研究を充分に行ってきたわけではなかった。これは、物自体の返還のあり方が議論の中心となり、物の附随的利益まで研究が及ばなかったからといえるかもしれない。また金銭の返還が問題となった事案では遅延利息の問題として扱われ、広く損害賠償の問題として捉えられていたとも考えられる。

それでは、民法典成立後、「使用利益」返還についていかなる判例が出され、学説はいかなる研究を行ってきたのか。また、これらの判例・学説にはどのような問題があるのか。

これらについては、今後の検討課題としたい。

32) この点については、拙稿・前掲注(1)134頁を参照。