

不当利得に基づく「使用利益」返還論の現状と課題（1）

—現行民法典成立後の判例・学説を中心に—

油 納 健 一

【目次】

第1章 はじめに

第2章 判例

第1節 不動産の「使用利益」（以上本号）

第3章 学説

第4章 むすび

第1章 はじめに

筆者は、拙稿「『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⁾において、現行民法起草者が「使用利益」返還の問題をいかに考えたかを検討したが、ここで明らかにできたのは、起草者が「使用利益」返還を明確に認めていたことにとどまる。

本稿はこの検討をさらに発展させ、現行民法典成立後の判例・学説が「使用利益」返還の問題をどのように捉えてきたのかを検討しようとするものである。

たとえば、買主が、売買契約や賃貸借契約に基づき物を取得し占有を開始したが、後日、この契約の無効が判明したとしよう。目的物を占有していた不当利得債務者は、その占有の間、法律上の原因なく物の「使用利益」を取得していたと考えられる。

また、他人の土地を自分の所有する土地だと誤信して、駐車場として使用

1) 山口経済学雑誌52巻3号199-214頁（2004年）。

していた場合も、土地の「使用利益」を取得していたといえよう。

このような場合、民法起草者の見解によれば、「使用利益」の返還は認められるように思われる。

しかし、「使用利益」とは、無体・無形の利益であることから、何が返還義務の対象となるのか。すなわち、「使用利益」の返還が認められるとしても、その返還の問題がいかに捉えられるべきかが問われることになる。

以下においては、まず、「使用利益」返還義務を認めた大審院判決・最高裁判決を中心に検討し、ついで、不当利得公平説と類型論が考えてきた「使用利益」返還につき考察を加え、最後に、これらを踏まえて、民法典成立後の判例・学説における問題点を明らかにしたい。

第2章 判例

判例においては、不動産の「使用利益」と金銭のそれとは異なった取り扱いがなされていることから、これらを区別して検討することが有用である。それゆえ、まず不動産の「使用利益」返還の問題がいかに取り扱われてきたかを検討し、その後、金銭の「使用利益」について検討する。

第1節 不動産の「使用利益」

1 判例において、最初に「使用利益」返還が問題となったのは、以下に掲げる大正11年判決であった。

(1) 大判大正11年5月4日民集1巻235頁・評論11巻諸法193頁²⁾

Xは知事の許可によりある堤防敷地・河川敷地につき永久の占有権を取得したが、Yは権原なしにそれらの土地を自分の石置場に使用し、またXは知事の許可により別の堤防敷地についても期限付占有権を取得したが、Yは権原なしに当該土地に木造建物を所有していた。

そこでXは、YがXの占有権を侵害したとして、Yに対してこれらの土地

2) 事実関係については民集1巻235頁、「使用利益」に関しては評論11巻諸法193頁に詳しい。

の使用禁止、前者の土地に置いている石の撤去、後者の土地上にある家屋の撤去を命じる判決を求めた（またこの他に不当利得に基づき金銭の支払も求めたようである）。

これに対してYは、X主張の占有権は公法上の権利であるため、この侵害の救済については司法裁判所に提訴すべきではないとし、訴権なしと抗弁。

原審は、Yの無訴権の抗弁を否定し、Xの主張事実を認め請求を認容した。

そこでYは、Xが主張する占有権とは私法上の権利ではない、また仮にこの占有権が私法上の権利であったとしても、物権は民法175条により勝手に創設できないため、この占有権はXと行政庁間の債権と解すべきであるから、第三者Yに対してXは妨害排除等の請求はできない、さらに不法行為は金銭賠償以外の請求を認めていない、などとして上告した。

大審院は、この占有権は物権にも属さず、また債権にも属さなくても、地方行政庁の許可の範囲内において私益のためこれを占有使用することができる権利であり、一種の財産権である私法上の権利に属するものとなすべきである。

本件の占有権は一種の財産権として対世的性質を有するものであるから、これを侵害した第三者に対して侵害を排除する適当な行為を求めることができる。したがって、第三者に対しては金銭賠償以外の請求をすることができる。

また、Xの金銭支払請求は、不当利得を原因とすること原判決上明らかである。そして、本件土地の使用料が一坪につき1ヵ月金2銭に相当することについて当事者間に争いが無いことから、本件土地を権限なくして使用したYは、この使用料に相当する利益を不当に利得したと認めたこと、原判決上明らかである。占有権を有する土地をYの使用により自ら占有できなかったXに、この料金に相当する損害があり、また料金を支払うことなしにこの土地を使用したYに、この使用料に相当する利得がある。なおその利益は現存するものとするのが相当である、として不当利得返還義務を認め、Yの上告を棄却した。

このように、大正11年判決は特殊な侵害利得の事案であるが、不当利得債務者が不動産を権原なく使用した場合、起草者と同様、「使用利益」返還義務を明確に認め、その返還義務の対象を使用料に相当する利得とする。また、「使用利益」とは、無体の利益であるため、利得が消滅したようにみえるが、この利得は現存するものとするのが相当であるとする。

2 この判決以後、この問題はしばらくの間判例において争点とならなかったが、ようやくこの判決の14年後に、建物買取請求権が問題となった事案でこの判決と同様の判断をする判決があらわれた。

建物買取請求権とは、建物所有者が土地所有者に対して建物を時価で買取るべきことを請求できる権利である（旧借地法4・10条、現行借地借家法13・14条）。この建物買取請求権が行使された後、土地所有者と建物所有者がそれぞれ買取代金の弁済と建物の引渡を拒んでいる場合、その間に建物所有者が取得していると考えられる土地「使用利益」はいかに捉えられるのか。この問題を扱った判決がつぎの昭和11年判決であり、この判決を踏襲するのが昭和18年判決・昭和35年判決である。

(2) 大判昭和11年5月26日民集15巻998頁

訴外AはYが所有する土地を建物所有の目的で賃借して本件建物を新築した後、Xに本件建物を借地権と共に譲渡し引渡した。Xは土地所有者Yに対して借地権譲渡の承諾を求めたが、Yはこれを拒絶。その後、Xは本件建物を複数の賃借人に賃貸した。

Yは、Xが不法に土地を占有していることを理由に、本件建物を収去して土地の明渡をを求める訴えを提起し、その後、Yの請求を認める判決が確定した。

そこでXは、Yに対して建物の買取を求め、Xが建物をYに引渡すのと引換に、Yは建物買取代金と建物引渡時から代金完済まで年5分の金員を支払うよう求めた。

また、Yが未だ買取代金を弁済しないことから、弁済するまで建物の留置

権を有し建物を占有する必要があつて占有を継続しているのであるから、この占有は不法ではない。したがつて、Xに損害賠償義務はなく、地代相当の利益を不当に利得していない、などと主張した。

これに対してYは、Aとの賃貸借契約をすでに解除しており、それゆゑAよりその賃借権を承継したと主張するXは、建物買取請求権を有しない。また、Yに買取義務があるとしても、Xは引続き本件建物の使用収益のため土地を不法に占有して、Yの所有権を侵害しており、YはXの不法占有により、賃料相当額分の損害を被っている。さらに、Xは建物を複数の賃借人に賃貸して賃料を取り立て、本件土地を利用したので、その地代相当の金額を不当に利得し同額の損害を与えたのであつて、XはこれをYに返還する義務がある。したがつて、本訴において、この損害金や不当利得金と本件建物の買取代金とをその対当額につき相殺の意思表示をする、などと抗弁した。

第一審は、Yに対して、Xが本件建物を引渡すのと引換に、買取代金を支払うよう命じる判決を下した。

原審は、Xが本件建物を購入してから買取請求権を行使した日の前日まで、建物を所有することにより不法にその敷地を占有したのであるから、その間Yが被った損害を賠償する義務がある。

これに対して、Xが買取請求権を行使したと同時に本件建物の所有権はYに移転し、Xはその後これをYに引渡すべき債務を負担するにすぎない。Yより代金の提供あるまでは、同時履行の抗弁により本件建物の引渡を拒むことができるのであつて、Xは代金の提供あるまでは適法に占有できる結果として、建物の敷地を占有するに過ぎない。それゆゑ、Xが買取請求権を行使した日以降は不法に本件土地を占有するものというべきではない。

しかし、建物所有権を取得した第三者は建物の敷地を無償で使用収益すべき正当の権原はないから、第三者が自ら居住してこれを使用したかまたはこれを他に賃貸して収益したときは、その敷地の地代に相当する金額は不当利得として土地所有者に返還する義務がある（建物使用収益による直接の利益は、土地所有者より代金の提供あるまで当然第三者が取得できること民法

575条により明らかであるから、第三者の不当利得となることはない)。したがって、Xは、これら地代を不当に利得し、Yに対して同額の損害を被らせたのであるから、XはこれをYに返還する義務を負う。

さらに、Xが本件建物を利用して、実質上地代に相当する利得を得たというためには、Xが自らこれに居住して使用したか、またはこれを他に賃貸して収益した事実あることが必要であり、単にYに引渡のため建物を占有しているに過ぎない場合は、Xはこれによって利得することはない。そして、本件建物中の一部についてはXが自らこれに居住またはこれを他に賃貸して使用収益したという証拠はないから、Xは不当に利得しているのではない、と判示した。

そこでXは、本件建物に自ら居住して使用するような場合は建物を使用収益するにすぎず、建物の敷地を使用収益するものではない、などと主張して上告した。

大審院は、Xが建物の敷地を明渡さないのはその敷地の占有にほかならない。Xは、同時履行の抗弁の反射作用として本件土地を占有できるとどまり、その使用収益をなす権限を有するのではないから、Xが原判示のように当該土地を利用して利得を得た場合には、法律上の原因なく利得を得たにほかならない。家屋の使用収益と土地の使用収益とはそれぞれ別の観念に属するが、家をその敷地と共に他人に使用させてその対価を得る場合には、その対価中には敷地使用の対価も含むのが当然であるから、Xが本件家屋を第三者に賃貸して得た賃料中には、Yが所有する土地の使用に対する対価を含むものというべきであり、この部分はXが権限なしにY所有の土地を利用して得た利得であるとして、上告を棄却した。

(3) 大判昭和18年2月18日民集22巻91頁

本件土地を所有するXの先々代Aは、Yの先代Bとの間で、本件土地につき堅固ならざる建物所有を目的とした期間の定めのない賃貸借契約を締結した。Xは、先々代及び先代の死亡により、Yは先代の死亡により、それぞれ

本件賃貸借関係を継承したが、その後、借地法第17条に基づき賃貸借が期間満了により終了した。

Yは本件土地上に木造の平家一棟を所有し居住していたため、XはYに対し賃貸借消滅を理由に土地明渡を請求したが、Yは仮に賃貸借が期間満了により消滅したとすれば、時価をもって本件建物の買取を請求すると主張した。

そこでXは、Yに対して建物収去・土地明渡、及びXが土地明渡を求めた日の翌日から土地明渡に至るまで賃料と同額の損害賠償を求める。もっとも、Yの建物買取請求が認められる場合は、予備的に、買取代金との引換による本件建物の明渡、さらに、Xが土地明渡を求めた日の翌日からYが建物買取請求した日までについては賃料と同額の損害賠償、Yが建物買取請求した日の翌日から土地明渡までについては賃料と同額の不当利得金を求める、と主張した。

これに対しYは、賃貸借終了の事実を否認し、建物代金の支払を受けるまで、同時履行の抗弁または留置権に基づき建物の引渡を拒絶できるのであるから、敷地の引渡も拒絶できる。したがって、敷地の利用につきYとの間に不当利得の関係が生じることはない。敷地の利用は、民法575条により買主が収取できる。もし不当利得になるとすれば、Xはその留保する代金を利用することによって二重の利得を得ている、と抗弁した。

第一審は、借地法第17条に基づき賃貸借が期間満了により終了したため、Yは建物買取を請求できるのであるから、YはXに対して買取代金の支払と引換に本件建物より退去してその敷地を明渡す義務がある。買取請求の日まで、Yが本件土地を不法に占有しXが本件土地を利用できないことにより、Xは約定賃料額に相当する損害を被ったため、YはXに対してその損害を賠償すべきである。また買取請求後から土地明渡までYは本件土地を利用し法律上の原因なく賃料と同額の利得を得ていたのであるから、Xに対してその利得を返還する義務がある。

原審は、第一審判決を是認した上で、Yが主張するように、Xに二重の利得を帰せしめるといようなことはない。なぜなら、Xが留保する代金の利

用によって得る利益は、Yが本件建物の使用収益による利益と相消されるからである、と判示。Y上告。

大審院は、本件建物の買取請求をしたため同時履行の抗弁または留置権により、Xが建物の代金の支払をなすまで建物の引渡を拒絶し、これを占有する必要上その本件土地の占有もなすものであり、したがってXは自己の所有する土地の利用を妨げられ、損失を被る結果となる。他方、Yの本件土地の占有は、同時履行の抗弁または留置権の反射的效果に過ぎず、本来土地の占有を適法とする基本権はない。それにもかかわらず、Yは建物の引渡まで自己のために利用し、その土地を占有使用するのであれば、その間土地の賃料に相当する利益を得るものというべきであり、したがってこの範囲において不当利得をなすものと解するのが相当である、と判示し上告を棄却した。

(4) 最判昭和35年9月20日民集14巻11号2227頁

YはXに無断で、Xが所有する土地上の建物と土地賃借権を譲受けた（Yは建物買取請求権行使後も、土地の使用収益を継続したようである³⁾）。

そこでXは、Yに対して建物の収去と土地の明渡を求め、かつYは建物を所有することにより土地を不法に占拠してXの土地の使用収益を妨げたので、賃料に相当する損害金と遅延損害金の支払を求め、また損害金の請求をなさないとしても、YはXの損失において賃料相当額を不当に利得しつつあるからXに対し右不当利得の返還及びこれに対する遅延損害金の支払をなすべきである、と主張した。

これに対して、Yは、仮に建物を収去しなければならないのであれば、建物買取請求権を行使し、かつXより右建物の代価の支払を受けるまではYは本件土地明渡につき同時履行の抗弁権を行使すると抗弁した。

第一審・原審は、Yの建物買取請求権を認め、YはXより代金の支払を受けるのと引換に右建物と共にその敷地をXに対し明渡すべき義務を負うとした。

損害金の点について第一審は、「・・・右買取請求権を行使するまでは本

3) 林良平「判批」民商法雑誌44巻4号698頁以下（1961年）。

件土地の不法占拠者として賃料相当額の損害金及びこれに対する遅延損害金を支払うべく、また同日以後は買取請求権行使の目的である建物の敷地を占有するにつき正当の権限を有するものと認むべきもお右土地を使用収益することによりXの損失において賃料相当の利益を得ているものであるから、不当利得として返還すると共に、これに対する遅延損害金を支払うべき義務があると認められる」と判示し、また原審は、「・・・借地法第十条の建物買取請求権を行使した第三者は以後同時履行の抗弁権に基づいて該建物を占有している場合においても、単に右占有者が正当な権限に基づくものであるというに過ぎないのであるから当然にはその建物の敷地を占有していないということはできないところであり、従って右建物の占有によってその敷地を占有する限り右敷地の所有者の損失において利益を得る状態を享有しているのであるから、地代または借賃相当額を不当利得しているものとして右利得を返還すべき義務があるというべきである」と判示した（第一審判決と原判決の主な相違は建物買取代金額にとどまる）。

これに対してYは、不当利得返還義務につき「借地所有者が代金を提供して、引渡を請求しないのに、従来通り賃料の請求に代る不当利得が請求し得られるとすれば、履行の時期は一に借地所有者の意思に係はり、売主は不安の内に其の建物の利用を継続することとなるので不公平も甚だしいのである。・・・右の結果はXに於ては、代金を提供せずして何等痛痒感を感じず地料の増額を得て、而も之が遅延損害金を請求し、建物代金を抹殺する日時をかせいでYを一方向的に圧迫する不公平を生ずる」などとして、上告。

最高裁は、「建物買取請求権を行使した後は、買取代金の支払あるまで右建物の引渡を拒むことができるけれども、右建物の占有によりその敷地をも占有するかぎり、敷地占有に基く不当利得として敷地の賃料相当額を返還すべき義務あることは、大審院の判例とするところであり（昭和10年（オ）第2670号、同11年5月26日、民集15巻998頁）、いまこれを変更する要を見ない」として、不当利得による賃料相当額の返還義務をYに認め、上告を棄却した。

このように昭和11年判決は、建物買取請求が問題となった事案において、返還義務の対象を賃料相当額とする原審を是認している。

なお、ここで注目すべきなのは、昭和11年判決が、利得を取得したというためには、不当利得債務者が実際に使用収益していなければならないと明確に判示している部分である。したがって、土地を単に占有するにとどまる段階では、不当利得債務者は利得を取得したことにはならない。土地の使用収益の具体例は、この判決の原審も示しているように、居住して使用したかまたはこれを他に賃貸して収益した場合となろう⁴⁾。

また昭和18年判決・昭和35年判決はこの昭和11年判決を踏襲し、返還義務の対象を賃料相当額とする⁵⁾。

3 さらに、共有者の一人が自らの共有持分権を超えて単独使用する場合、その共有者の不当利得が問題となった判決が存在する。

(5) 東京地判昭和48年7月11日判時738号80頁

X, A, B, Cは、本件建物を共有し、それぞれ4分の1ずつの持分権を有していた。

Yは、Aから本件建物の持分権を譲受け、Aが占有居住していた部分の明渡を受けてから、本件建物を店舗用に改造して単独で占有使用を継続している。ただし、占有使用につきBの了解を得たのみで、X・Cとは協議していない。

その後、YはBから持分権（4分の1）を譲受けたため、Yの持分権は4分の2となった。

Xは、本件建物の明渡と、不当利得あるいは不法行為を理由に、Yの単独占有開始後から明渡ないし本件建物の共有関係に変更を生ずるに至るまで、

4) なお、地上建物に自ら居住して使用することなくかつ他にも賃貸せずにもっぱら同時履行の抗弁権行使のために占有したにすぎないという事案につき、不当利得が生ずる余地はないと判示したものとして、大阪高判昭和40年3月9日判時406号54頁がある。

5) 昭和35年判決以降、この判例を踏襲するものとして、最判昭和39年12月4日判時404号58頁(裁判要旨のみ掲載)。

Xの持分に応じた賃料相当額の割合による金員の支払を求めた。

東京地裁は、Xの明渡請求は許されないとし、金員の支払については、「Yが本件係争部分を単独で占有使用しているのは、Xに対する関係では、法律上の原因なしにXの持分権を利用することによって利得をえ、反面Xにその持分（4分の1）に応じた損失を与えていることになるから、XはYに対し同人が右によりえている利得の4分の1の返還を求めうるものというべきである」とし、Yは単独占有を開始した時からXの持分に応じた賃料相当額を弁済する義務がある、と判示した。

（6）東京地判平成4年12月24日判時1474号106頁

事案の詳細は明らかではないが、遺言には、遺言者が所有する不動産、商品、売掛債権その他一切の財産を一定の割合で相続人8名及び第三者1名に相続させる旨が記載されていた。遺言者死亡後に分割の協議はまともになかったため、Xらは遺産である不動産が民法上の共有になったとして、この不動産を占有するYらに対し共有物分割の訴えを提起した（またこの他に持分権の割合に応じた額の賃料相当損害金も求めたようである）。

東京地裁は、遺言によって遺産の分割方法が定められたとみるべきではなく、相続分の指定がなされたものと解するのが相当である。したがって、本件遺産は遺産共有の状態にあるので、これを解消するためには家庭裁判所の審判によって遺産分割をなすべきであり、通常裁判所に対して、訴えをもって共有物分割を求めることはできない。

また、「共有者はその持分に応じて共有物を使用することができるのであり、共有者の一部の者が独占的にこれを使用している場合、無償の使用の合意がなされているときは別として、占有使用していない他の共有者は、法律上の原因なく、占有使用者の利得の限度で損害を受けていることになるから、他の共有者らは、その共有持分権に応じた不当利得の請求ができると解され・・・」、訴状送達の日翌日からYが退去するまで、Xらの各持分権の割合に応じた額の賃料相当損害金を求める請求には理由がある、と判示した。

(7) 最判平成12年4月7日判時1713号50頁

Xの夫であったAとY1・Y2の三人は、B・C夫婦の子であり、Y3はY2の子である。本件各土地はすべて登記簿上はAの所有名義になっており、これらの土地上の本件建物1はY2の所有名義、本件建物2はY1の所有名義になっている。

Xは、本件各土地はAが所有権を取得したことを理由に、Y1に対しては本件建物2の収去、地代相当額の金員の支払等を、Y2に対しては本件建物1の収去、地代相当額の金員の支払等を、Y3に本件建物1からの退去等を求めた。

これに対してY1は、本件各土地はCが所有していたところ、Y1は本件土地2と本件建物2を、Y2は本件土地1と本件建物1をCから贈与により取得し、またはCの占有を承継したY1が時効により本件土地2を取得したことなどを理由に、Xに対して本件土地2の所有権確認及び所有権移転登記手続を求めた。

またY2は、本件各土地はBまたはCの所有であったところ、両名の死亡によりY2はその3分の1の持分を取得したことなどを理由に、本件各土地について各3分の1の持分の確認及び持分移転登記手続を求めた。

第一審は、Bが本件各土地の払下げを受けてからAに贈与したと認定し、Xの建物収去等の請求を認容したが、地代相当額の金員請求は立証なしとして棄却した。また、Y1とY2の請求は棄却した。そこで、Yらは控訴し、Xは附帯控訴した。

原審は、本件各土地の払下げをBやCが受けたとは認められないなどとし、XとY1の請求を棄却した。さらに、Y2の請求については、Bが死亡し、その配偶者であるCもその後死亡したので、Y2は本件各土地の3分の1の持分を取得したと認め、請求を認容。X上告。

最高裁は、XはY1・Y2に対する本件各土地の地上建物の収去及び本件各土地の明渡を当然には請求できない(最高裁昭和41年5月19日民集20巻5号947頁参照)。しかし、「Y1及びY2が共有物である本件各土地の各一部

を単独で占有することができる権原につき特段の主張、立証のない本件においては、Xは、右占有によりXの持分に応じた使用が妨げられているとして、右兩名に対して、持分割合に応じて占有部分に係る地代相当額の不当利得金ないし損害賠償金の支払を請求することはできるものと解すべきである」として、原判決を破棄し差戻した⁶⁾。

以上のように、昭和48年判決・平成4年判決・平成12年判決は、共有者は単独占有者に対して、不当利得に基づき持分割合に応じた賃料相当額を請求できるとした。したがって、返還義務の対象を賃料相当額とするという点では、大正11年判決・昭和11年判決・昭和18年判決・昭和35年判決とは異なるところがないといえよう。

4 さらに、不動産ではないが、動産(医療機器)の売買契約が無効とされた事案において、リース料の返還が問題となった判決が存在する。

(8) 東京地判昭和61年10月30日判時1244号92頁

訴外Aは、診療所を新規開設するため必要な医療機器につきリース会社Xからリースを受けることとなった。その際、Aと医療機器販売業者Yの代表者Bは、YがXにこの医療機器を仕切価格の倍額以上で売却して、その仕切価格と売買価格との差額をAが取得できるように企てた。

その後Xは、Yと医療機器の売買契約を締結し、売買代金を完済した。

Xは、Yの詐欺に気づき、本件売買契約を取消す旨の意思表示を行った上で、取消による利得返還請求権に基づき、XがYに支払った売買代金の返還などを求めた。

これに対しYは、本件売買契約が取消された場合、Xが取得したリース料をYに利得として返還しなければならない、などと抗弁した。

東京地裁は、本件売買契約の取消を認め、Xの売買代金返還請求等を認容

6) なお、以上の諸判決と同様の事案を扱っているが、不当利得に基づく賃料相当額の返還を認めていないものとして、最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁、最判平成10年2月26日民集52巻1号255頁などがある。

した上で、「ファイナンス・リース契約において、サプライヤーからリース会社が目的物件を買い取り、これをリースする方法がとられており、したがって、売買契約とリース契約とは密接に関連する契約である。その売買契約が意思表示の瑕疵によって、取り消された場合、リース会社がリース契約に基づいて受領したリース料は、目的物件の使用による利益というべきであり、したがって、民法545条1、2項の類推適用により、売買契約の取消に基づく利得返還義務(実質的には原状回復義務)の内容として、サプライヤーに対し、右利得を返還する義務があると解するのが相当である」と判示し、リース料の返還請求を認容した。

このように昭和61年判決は、医療機器の「使用利益」が問題となった事案において、返還義務の対象を賃料相当額ではなくリース料とする。

不動産とは異なり、医療機器は賃貸借契約というよりむしろリース契約によって貸与されることが一般的であるから、医療機器の賃料相当額はリース料相当額ということになる。

したがって、この判決で問題となったリース料が、法外な価格ではなく市場価格の範囲内であれば、昭和61年判決は、返還義務の対象を賃料相当額とした従来の判例と異なる立場をとったというより、その事案の特殊性から返還義務の対象をリース料としたにすぎないと評価されよう。

5 最後に、不当利得でなく不法行為に基づく損害金が扱われた判決も、ここで見ておくことにしよう。

(9) 横浜地判昭和36年5月29日下民集12巻5号1230頁

農業協同組合Xは500万円を、訴外Aに利息年1割5分の約束で貸与し、訴外Bはその連帯保証をなし、またBは自らの建物に抵当権を設定するだけでなく、債務を弁済しない時はこの建物の所有権を移転する旨の停止条件付代物弁済契約を締結した。そして、Xは、抵当権設定登記手続と停止条件付代物弁済契約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記手続を行った。なお、

Aは貸借契約当時Xの組合員ではなかったが、後に組合員となった。

その後、Aはある時期から利息の支払を怠ったため、Xはその支払に換えてBの建物を取得し本登記手続も経由したが、YはXの予約完結の意思表示より先に、Bの建物を賃借し居住している。

そこでXは、Yに対して建物の明渡と、Xの本登記手続からYの明渡に至るまでの賃料相当額の損害金を請求。これに対して、Yは仮登記の有効性に問題があるなどと抗弁。

横浜地裁は、Aは後からXの組合員となったことから、この賃借は有効となったものと解するのが相当である。また、Xは所有権移転請求権保全の仮登記手続により順位が保全される結果、本登記を経由したことにより、Yは賃借権をもってXに対抗できない。したがって、Yは建物を明渡し、Xの本登記手続からYの明渡に至るまでの賃料相当の損害金を支払う義務がある、と判示した。

(10) 大阪地判昭和47年9月14日判時705号85頁

X1は、自らが所有する土地A、X2が所有する家屋BによってY1に融資を求めた。Y1は、農協Y2から継続的に金銭の貸付を受けることとし、この債務の返済を担保するためX1・X2が所有する不動産A・Bに根抵当権を設定し、かつ代物弁済予約を締結して、所有権移転請求権保全仮登記と根抵当権設定登記の申請も完了した。しかし、Y1はY2の組合員ではなかった。

その後、Y2は代物弁済予約完結の意思表示を行い、Yらは各不動産の占有を継続した(Y1は被告引受参加人である。また、以上の他に複数の原告・被告がいるが、ここでは事実関係をわかりやすくするため省略する)。

そこで、Xらは、貸付は無効であるとし、上記各登記の抹消登記手続、各不動産の明渡、その不法占有による損害の賠償などを請求した。

大阪地裁は、この貸付を無効とし(最高裁昭和41年4月26日判決参照)、また、Y2が貸付金と同額の不当利得返還請求権を有していたとしても、代物

弁済予約や根抵当権設定契約が、この不当利得返還請求権を担保する趣旨で締結されたものであると認めるべき根拠はこれを見出すことはできない。したがって、この貸付がいわゆる員外貸付として無効である以上、上記の予約完結によって各不動産につき所有権移転の効果が発生したものと認めることは困難であり、本件の事案において、Xらが所有権移転の効果を争うことが、格別信義則に反するものとも思われず、Y2は各登記の抹消登記手続をなす義務を負うものといわなければならない。

また、Yらは、各不動産を不法に占有し、またはXらの使用を妨げていることにより、その期間賃料相当の損害金をXらに支払う義務を免れない、と判示した。

昭和36年判決・昭和47年判決は下級審判決であるが、不法行為に基づいて賃料相当の損害金支払を認めていることから、請求の原因が不当利得か不法行為かに関係なく、請求の対象は賃料相当額とされる傾向にあると評価されよう。

6 かくして判例は、不当利得に基づく不動産の「使用利益」返還につき、返還義務の対象を賃料相当額としていると理解される。また、動産の「使用利益」の返還が問題となった事案であっても、請求の原因が不法行為に基づく損害賠償であっても、実務においてとくに異なった判断がなされているとはいえないように思われる。

しかし、不当利得債務者が返還義務を負う賃料相当額とは、利得額、すなわち利得の範囲を示すにとどまり、判例は、返還義務の対象を明らかにしているとはいえないであろう。不当利得返還請求が認められるのであれば、返還義務の対象となる不当利得が具体的にいかなる利益であるかが明確にされる必要がある。

また、以上でみた判決が返還義務の対象を賃料相当額とする根拠規定は民法703条か、あるいは民法704条かが不明である。

不当利得の効果の枠組は、不当利得債務者が善意の場合は現存利益、悪意

の場合は受けた利益に利息を付し、かつ損害があれば賠償義務が加重されるというものである。したがって、民法703条によれば不当利得債務者は賃料相当額を現存利益として返還するのに対して、民法704条によれば受けた利益の利息として返還することになる。

しかし、以上で検討した判決では、不当利得債務者の主観的態様—不当利得債務者の善意・悪意—は、とくに問題とされておらず、どちらの規定に基づいて返還義務が認められたのか明らかではない。さらに、大正11年判決では、不当利得債務者は悪意と考えられるため、返還義務が現存利益に縮減されることはないにもかかわらず、「なおその利益は現存するものとするのが相当である」と判示されており、不当利得債務者が悪意の場合に善意の効果が認められたかのようにもみえる。

このような問題が生じるのは、返還義務の対象が何かを明確にすることなく、曖昧なままに賃料相当額の返還義務を認めようとすることに1つの原因があるのではなからうか⁷⁾。

7) なお、加藤雅信教授は、「使用利益」返還の場合だけにとどまらず、不当利得債務者の主観的態様が問題とされていない判決が非常に多い、と指摘されている（加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』69頁以下（有斐閣、1986年））。