

民法189条1項の果実の意義（1）

—「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（以上本号）

第3節 BGB成立後の判例・学説

第1款 判例

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1章 はじめに

筆者は、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—」¹⁾において、「使用利益」返還義務の成否につき矛盾する結果を導くように見える民法703条と民法189条1項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等の問題を検討した。しかし、ここでは、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に

1) 龍谷法学第32巻4号（2000）118頁以下。

ついて十分な検討を行わず、また、ここでいう「使用利益」とはいったいかなる利益であるかについては、検討の対象から除外していた。本稿はこの2つの問題を取上げ、検討しようとするものである。

たとえば、AがXの不動産登記を無断で自己名義に変更し、それからYに売却して代金を受取ったとしよう。この不動産を占有していたYは、その占有の間、法律上の原因なく不動産の果実・「使用利益」を取得していたと考えられる。このような場合に、Yは善意であれば、民法189条1項により果実を取得することができるが、「使用利益」についてはどうか。また、この「使用利益」とは、いったいかなる利益であるのか。

前者の問題につき民法189条1項によれば、善意占有者が取得できるのは、占有物より生じた果実であり、占有者が自ら使用して得る「使用利益」については全く規定されていない。後述のように、現在の判例・通説はこの果実に「使用利益」が含まれると考えているが、民法189条1項における果実と「使用利益」の関係につき、日本法においては、いまだ十分な検討がなされていないといえる。また、後者の問題については、「使用利益」の性質・範囲を扱う判例・学説はみあたらず、この点もあわせて検討する必要がある。

そこで以下においては、まず、これらの問題が、現行民法成立の前後でどのように捉えられてきたのかを検討し（第2章）、ついで、これらの問題に関するドイツ法の状況を比較法的参考として分析し（第3章）²⁾、最後に、これらを踏まえ、日本法においていかに解するべきかにつき、筆者なりの検討を行うこととしたい（第4章）。

第2章 日本法の状況

第1節 現行民法に至る経緯

1 まず、ボワソナード草案において、現行民法189条1項の規定に該当するのは、次の2つの規定である。

2) ドイツ法を参考にする根拠については、第2章第2節を参照。

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、正権原を有せずに善意である場合は、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。

……」³⁾

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。」⁴⁾

このように、ボワソナード草案には、「使用利益」について規定されておらず、ボワソナードによるこれらの規定の注釈においても、「使用利益」が意識された形跡はない⁵⁾。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⁶⁾、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のである⁷⁾。

2 つぎに、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

3) G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire*, 2 éd., Tome 1, (1882), p.372 (以下では, Tome 1と記す). 草案とその註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。

4) G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire*, Tome 3, (1888), p.88 (以下では, Tome 3と記す). 草案とその註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。

5) G. Boissonade, Tome 1, p.379-385, Tome 3, p.88-91.

6) G. Boissonade, Tome 1, p.117-120. 果実に関する規定としては, 54条, 55条, 56条2項, 59条乃至65条がある。

7) G. Boissonade, Tome 1, p.126-129, 131-138.

ほとんど変更することなく次のような規定を置くこととなった。

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挙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」

このように旧民法194条においても、「使用利益」については規定されておらず、また、この規定以外の果実に関する規定においても同様である⁸⁾。

3 現行民法においても、ボワソナード草案および旧民法と同様、「使用利益」については規定がない。しかし、現行民法起草者（穂積）は、現行民法189条の審議において、法定果実は占有物から生じるのでは全くなく、その賃貸権から生じるのであるから、本条の果実は天然果実に限られる、と述べる⁹⁾。それゆえ、起草者は、「使用利益」は果実に当たらないと考えていたものと推測されよう。なぜなら、果実の範囲が限定的に捉えられており、また、起草者の見解によれば、「使用利益」は占有物から生じるというより、占有者の占

8) 果実に関する規定としては、旧民法52条、53条、54条2項、57条乃至63条がある。

9) 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1 法典調査会民法議事速記録一』646、649頁（商事法務研究会、1983年）。また、民法修正案理由書第189条理由部分も同旨。しかし、富井博士は、後の著作の中で、果実は天然果実と法定果実を総称することももちろんであって、その取得の方法及び時期なども一般の原則（88条、89条）に依るべき（富井政章『民法原論第二巻物権上』681頁（有斐閣、1914年））、とするが、「使用利益」が果実に当たるかについては明らかにしていない。

有という行為から生じるものと推測されるからである¹⁰⁾。

4 かくして、ボワソナードや現行民法起草者は「使用利益」について述べていない¹¹⁾。後述するように、現在の学説が果実・「使用利益」の関係を扱うようになったのは、大正14年判決がだされてからであったことから、この時点ではまだこれらの関係は問題にされていなかったように思われる。

そこで、次節においては、民法189条1項の果実と「使用利益」の関係が判例・学説によっていかに捉えられたかをみることにする。その際、判例を契機として学説が展開されるようになったことから、先に判例の立場を検討する。

第2節 民法成立後の判例・学説

1 判例において、民法189条1項の果実と「使用利益」の関係を知る上で重要と思われるのは、以下に掲げる大正14年判決である。

(1) 大判大正14年1月20日民集4巻1頁

当時未成年者であったXの後見人は、X所有の土地と2棟の建物をYに売渡したが、この契約には親族会の同意がなく、Xはこれを理由に本件契約を

10) 果実に関係するその他の条文の審議においては、「使用利益」が果実に当たるかについての議論はない。民法88条の審議においては、本条のような果実の内容を説明する規定が必要か否かについて審議されたにとどまり（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12 法典調査会民法総会議事速記録』490頁以下（商事法務研究会，1988年））、民法545条2項・575条の審議においても、「使用利益」が果実に当たるかどうかについてとくに議論されていない（民法545条2項につき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3 法典調査会民法議事速記録三』821頁以下（社団法人商事法務研究会，1984年）、民法575条につき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4 法典調査会民法議事速記録四』96頁以下（社団法人商事法務研究会，1984年））。

11) もっとも、起草者は民法703条以下の審議においては、「使用利益」返還について検討している（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））。この点については、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—」神戸法学雑誌第48巻3号680頁，同・前掲注(1)129頁を参照。

取消した¹²⁾。Yは、2棟の建物のうちの一方に居住し、他方を他人に賃貸していたが、Xは、Yは買受け当初よりこれらの不動産を悪意で（親族会の同意がなかったことを知っていて）占有し、これらの使用収益をなすことによって、Xの財産から3,326円を不当に利得したと主張し、Yに対してこの金員と年5分の遅延利息の支払いを請求。Yは、自分が悪意であったことを除く部分につきXの主張を認めるとともに、自分は善意であったから不当利得返還義務を負わないと抗弁。

原院は、次のように判示（詳細は不明）。建物を他人に賃貸して得た賃料については、民法189条・民法190条に基づき、Yは返還義務を負わない。しかし、Y自身が居住していた場合には、右法条は適用されない。Yは、居住によって法律上の原因なく851円の利得を得、Xは、その間賃貸その他の方法により同額の収益を得ることができたにもかかわらず、Yの占有により収益を得ることができなかつたので、同額の損害を被つた。したがって、Yはこの不当利得をXに返還する義務がある、と。

これに対して、Yは、民法189条1項においては単に果実のみを規定し、その他の収益について規定していないが、決して果実とその他の収益を区別して取り扱う趣旨ではない。元物を他人に使用させて対価を取得した者は保護され、元物を自ら使用して利益を取得した者は保護されないというのは、法の精神に反する、などとして上告。

大審院は、「善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル天然果実及法定果実ヲ取得スルコトハ民法第百八十九条ノ規定スル処ナルカ故ニ上告人Yカ本件第一号建物（Y自身が居住していた方の建物＝筆者注）ヲ善意ニテ占有セル間ハ縦令之ヨリ法定果実ヲ生スルモ被上告人Xニ於テ之ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス然レハ上告人カ善意ニテ為セル占有ノ為ニ被上告人カ該建物ヲ他ニ賃貸シ其ノ賃料ヲ收取スルコトヲ得サリトスルモ右賃料ノ如キハ建物ノ法定果

12) 民法旧第4編親族第929条

「後見人カ被後見人ニ代ハリテ営業若クハ第十二条第一項ニ掲ケタル行為ヲ為シ又ハ未成年者ノ之ヲ為スコトニ同意スルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領収ニ付テハ此限ニ在ラス」

実ニシテ被上告人ハ前ノ規定ニ依リ本来之ヲ取得スルコトヲ得サルモノナレハ被上告人ニ於テ不当ニ損害ヲ被リタルモノト謂フヲ得ス……」と判示。破棄差戻し (いかなる審議のために原審に差戻されたのか, 明らかではない)。

また, この判決以後, 傍論においてではあるが, この判決を踏襲するのが次の昭和37年判決である。

(2) 最判昭和37年2月27日判タ130号58頁

Xは, 訴外Aから本件建物を買受けて所有権を取得し, 即日その登記を経由したが, Yは, 何らの権限がないのに, X所有の本件建物に居住してこれを使用してきた。Xは, Yは家賃相当額を不当に利得しているとしてYに不当利得返還請求。また, Xは, Yの善意・悪意につき, YはXを相手に, 本件建物のXの所有権取得登記抹消登記手続請求の訴えを提起したが, 昭和20年にY敗訴の判決が確定したから, 民法189条2項にしたがい, Yは同訴訟の訴え提起時から悪意占有者とみなされると主張。これに対して, Yは, 本件建物はYの先代Bの所有であったのであり, 家督相続により, Yが本件建物の所有権を承継取得したのであって, 右敗訴判決は所有権取得登記の抹消を求めた事案に関するものにすぎず, 民法189条2項の「本権ノ訴」に該当しないと主張し, Yは善意占有者であるから民法189条1項により果実を取得する権限を有すると抗弁。

原審は, 本件建物は訴外Aの所有であったところ, XがAからこれを買受けて所有権を取得し, 同日その旨の登記を経由したと認定し, Yは, X所有の本件建物をなんら権原なく使用していたのであるから, 他人の財産によって右使用による利益を受けたことを認めた。しかし, 昭和20年に敗訴した訴訟は189条2項の「本権ノ訴」ではなく, Yを悪意の占有者とみなすことはできず, 善意占有者は, 民法189条1項に基づき, 天然果実及び法定果実を取得できるとして, Yには不当利得返還義務が認められないと判示¹³⁾。

13) 東京高判昭和33年3月31日高民集11巻3号188頁。

最高裁は、一般論として「……家賃は建物より生ずる法定果実であって、建物を善意で占有する者があるときは、その者は民法189条に徴し家賃を収取しうべきものであるといわなければならない」とし、「……かりに被上告人Yが本件建物を善意で占有したものであれば、そのために上告人Xがその建物を他に賃貸して家賃を取得することができなくても上告人が不当に損失した者とはいえないであろう……」としたが、本件については、Yは、敗訴が確定した訴訟の提起後は悪意占有者とみなされるに至ったものと解すべきでありYには返還義務があるとして、一部を破棄し差戻した（返還額を算定させるために、原審に差戻したと考えられる）。

2 まず、大審院大正14年判決の判示部分を大きく2つに分けて、検討してみよう。

第一に、「善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル天然果実及法定果実ヲ取得スルコトハ民法第百八十九条ノ規定スル処ナルカ故ニ」という部分から、大審院は、善意占有者は民法189条1項により天然果実及び法定果実を取得できると理解していることが窺われる。この点で、起草者が、民法189条1項の果実に含まれるのは天然果実に限られ、法定果実は含まれないとしていたのとは対照的である。

第二に、上の判示に続く部分は、前半部分の判示を前提として、所有者の損失の有無について判断するものである。すなわち、大審院は、占有者が善意で建物を占有している間は、たとえこの建物から法定果実が生じても、所有者はこれを取得することはできない。それゆえ、占有者が善意で行う占有のため所有者がこの建物を他に賃貸し、賃料を収取できなかったとしても、この賃料のようなものは、建物の法定果実であって、所有者が民法189条1項により本来これを取得できないのであれば、所有者が不当に損害を被ったということとはできない、と説示する。

大審院は、このように法定果実を問題にしているのであるが、ここでの占有者は、他人に建物を貸して賃料を得ているのではなく、自分で建物を使用

しているのであるから、法定果実を問題とする余地はないはずである。それにもかかわらず、大審院が法定果実を問題にするのは、占有者自身が使用のために支払うべきであった賃料も法定果実と捉えて、占有者はこのような賃料も取得することができると考えたからであろう。このように法定果実の意義を拡大する判例の見解は、民法189条1項の果実に「使用利益」を含めることを間接的に認めたと評価できよう¹⁴⁾。

本判決がこのように評価される根拠として、次の2点が考えられる。まず、大審院は、「右賃料」ではなく敢えて「右賃料ノ如キ」と説示していること、つぎに、所有者には損失がないと説示しているのであるが、もし大審院が法定果実に「使用利益」を含めないように考えていたとすると、占有者は「使用利益」を取得することができず、所有者には損失があることになってしまうこと、である。

大審院が、果実に「使用利益」を含めることを直接的に認めなかったことについては、大審院が当時、「使用収益をなすことによって得られる利得」という観念、すなわち「使用利益」を明確に意識していなかったからであろう。また、大審院が敢えて果実に「使用利益」を含めたのは、善意占有者が収取した果実を返還させるのは酷だという民法189条1項の趣旨にてらしたということ、さらに、上告理由にもあるように、元物を他人に使用させて対価を取得した者は保護され、元物を自ら使用して利益を取得した者は保護されないというのは、法の精神に反すること、が理由として推測される。

大審院判決の趣旨は以上のように理解されるが、起草者の見解と異なって民法189条1項の果実に法定果実を含めた根拠については、本判決においてとくに述べるところがない。大審院は、おそらく、起草者の見解を意識することなく、民法189条1項の趣旨からすると天然果実と法定果実を区別すべき理由がないと単純に考えたのではないかと推測される。

14) 米倉明『民法講義総則(1)』387頁以下（有斐閣，1984年）は、大審院は「使用利益」が果実に含まれることを「間接的に」認めたと評価するが、後掲注(18)で挙げる学説の多くは、大審院がこれを一般的に認めたような記述をしている。

最高裁昭和37年判決も傍論部分においてではあるが、大審院大正14年判決の論理構造を踏襲したものと理解される。また、下級審においては、民法189条1項の果実に「使用利益」を含めることを直接的に認めたものがある¹⁵⁾。

3 しかし、以上にみた判例の立場とは一見対立するかにみえる判決が存在する。そこでは、「使用利益」ではなく運用利益の返還が認められるかが争点となった。

(3) 最判昭和38年12月24日民集17巻1720頁

A 会社は、B 会社の一部の事業を引き継ぎ、その事業の営業財産を譲り受けた。A は、B の債務を Y 銀行に弁済したが、その後 A は破産したため、A の破産管財人 X は、Y 銀行に対し、支払った金員と商事法定利率相当額の支払を請求。X は、その根拠として、A の債務引受はいわゆる財産引受に当たり、商法168条1項にしたがい A 設立の際の定款記載事項であるが、その記載がなされておらず、この債務引受は無効であると主張した。

原審は、Y 銀行は善意の不当利得者であるから、民法189条1項に基づき善意である間は運用して利益を取得し得るものと解すべきとして、善意である間に取得したとされる商事法定利息相当額の返還を否定。X 上告。

最高裁は、民法189条1項類推適用の可否については留保しつつ、次のように判示した。「……本件不当利得の返還は価格返還の場合にあたり、原物返還の場合には該当しないのみならず、前記運用利益をもって果実と同視することもできないから、右運用利益の返還義務の有無に関して、右法条の適用を

15) 東京地判昭和45年7月17日判時616号81頁

X が A に自動車を所有権留保特約付で売却した後、A は代金完済前に Y に売却し、Y は所有権を取得できるものと誤信して買受けた。Y はこの自動車が X の所有であることを知ったが、Y は他の者にこれを売却したため、X は Y に対して、Y の占有中の値下がり額および処分時の価額の賠償を求めた。

東京地裁は、Y の占有中の使用による値下がり額については、Y は善意であったから民法189条1項に基づいて使用による利益(果実)を取得でき、この値下がり額はこの「使用利益」の価額を超えないものと解するのが相当であるから、X は賠償を請求できない、と判示。

論ずる余地はないものといわなければならない……」，と。すなわち，この運用利益を返還すべきか否かはもっぱら民法703条の適用によって決すべきであるとして，運用利益返還義務を肯定し，原判決を破棄し自判した。

昭和38年判決は，運用利益は果実と同視できない，とするが，運用利益とは要するに銀行業務における利益であるから，貸付金の利息のような法定果実と認め得るものもこれに含まれると考えられる。しかし，運用利益に含まれるのはこれだけに限られず¹⁶⁾，たとえば各種手数料などが考えられるため，本判決は，運用利益を直ちに果実と捉えなかったと評価できよう。

このように，昭和38年判決は，運用利益を民法189条1項の果実と同視できないとしたのであるが，これは，先述の諸判決と異なる立場をとったというより，運用利益が問題となった事案であったことから，このような判断を行ったと評価される。したがって判例は，「使用利益」の事例においては，民法189条1項の果実に「使用利益」を含める立場にあるといっている¹⁷⁾。

4 学説においては，民法典の施行後，「使用利益」が果実に含まれるかについてとくに見るべき議論はなされていなかった。しかし，前掲大正14年判決が学説によって引用されるようになり，民法189条1項の果実と「使用利益」の関係についても考慮されるようになった。

通説は，民法189条1項の果実は「使用利益」を含むものと解し，その根拠は，民法189条1項の趣旨を考えると果実と「使用利益」を区別する理由がないという点に求められる¹⁸⁾。また，これと同じ根拠に基づいて，「使用利益」に民法189条1項を類推適用すべきとする説もある¹⁹⁾。これらを批判する学説はみあたらない²⁰⁾。

5 以上のように，現行民法起草者は，民法189条の果実は天然果実に限られるとしていたが，判例は民法189条1項の果実を広く解釈することになり，また，学説もこの判例の見解に従う。しかし，民法189条1項の果実に「使用利

16) 高津環「判批」法曹時報16巻3号（1964）90頁。

17) 拙稿・前掲注(1)136頁以下，同「判批」銀行法務21 591号66頁以下。

益」が含まれるかにつき、判例はこれを明らかに肯定しているわけではなく、学説においても、この点につきいまだ十分な検討がなされているとはいえない。また、民法189条1項に基づいて占有者が取得できる「使用利益」の性質・範囲につき、これを扱う判例はなく、学説においてもとくにみるべき検討はなされていない。

そこで、ドイツ民法典においては、果実と「使用利益」の関係が規定上明らかであること、また、「使用利益」の性質・範囲がドイツ法（とくにドイツ判例）において詳細に検討されてきたことから、次章においては、ドイツ法の問題状況を検討し、日本法における議論の参考としたい。

第3章 ドイツ法の状況

第1節 BGB（ドイツ民法典）の構成²¹⁾

ドイツ法を検討する前に、果実・「使用利益」に関するBGBの規定を整理し

- 18) 末川博『物権法』218頁（日本評論新社，1956年），舟橋諄一『物権法』310頁（有斐閣，1960年），我妻栄『新訂民法総則』227頁（岩波書店，1965年），我妻栄編『判例コンメンタールⅡ 物権法』175頁以下（日本評論社，1964年），於保不二雄『物権法（上）』199頁（有斐閣，1966年），川島武宜編『注釈民法(7)』62頁〔田中整爾〕（有斐閣，1968年），星野英一『民法概論Ⅱ（物権・担保物権）』108頁（良書普及会，1976年），原島重義ほか『民法講義2 物権』183頁〔田中整爾〕（有斐閣，1979年），我妻栄＝有泉亨『新訂物権法』494頁（岩波書店，1983年），広中俊雄『物権法〔第二版増補版〕』255頁（青林書院，1987年），花本広志「物から生じる収益と不当利得(3)・完」判タ708号（1989）45頁，内田貴『民法Ⅰ』366頁（東京大学出版会，第二版補訂版，2000年）。
- 19) 四宮和夫＝能見善久『民法総則』148頁（弘文堂，第五版増補版，2000年）。
- 20) また、「使用利益」は実質上法定果実と同じであるから、「使用利益」に民法89条2項を類推適用して良いとする学説もある（石田穰『民法総則』242頁（悠々社，1992年））。
- 21) ドイツの判例・学説を検討するにあたって、必要なドイツ民法典の条文をここで紹介しておく。

BGB 99条 物の産出物，および物の用法に従ってその物から収取されるその他の収穫物を，物の果実とする。

権利がその用法に従ってもたらす収益（Ertraege），特に土地構成部分の取得を目的とする権利においてその取得された構成部分を権利の果実とする。

法律関係に基づいて物または権利によってもたらされる収益（Ertraege）も果実とする。

ておきたい。

まず、BGB総則においては、「使用利益」は定義されていないが、日本民法88条と実質的には異なる内容で天然果実と法定果実が定義されており(BGB99条1項・3項)、さらに、収益(Nutzungen)²²⁾とは、天然果実・法定果実・「使用利益」であると定義され、果実と「使用利益」が、収益という

BGB 100条 収益(Nutzungen)とは、物または権利の果実、および物または権利の使用により生じる利益を指す。

BGB 812条 他人の損失により、法律上の原因なく他人の給付またはその他の方法によって、あるものを取得する者は、その他人に対し(その「取得されたもの」について)返還義務を負う。法律上の原因が後に消滅しまたは法律行為の内容による給付をもって目的とされた成果が、生じない場合であっても、この義務は生じる。

契約による、債務関係の存否の承認もまた、給付とみなす。

BGB 816条 無権利者が、ある客体について権利者にとって有効である処分を行った場合、無権利者は処分によって取得したものを権利者に返還する義務を負う。その処分が無償であれば、その処分に基ついて直接的に法的な利益を取得した者が、同一の義務を負う。

権利者にとって有効である給付が無権利者に対して行われた場合、無権利者が権利者にその給付を返還する義務を負う。

BGB 817条 給付の目的が、受領者の給付の受領によって法律の禁止または善良の風俗に違反する方法で決定されているならば、受領者は、返還義務を負う。同様の場合、このような違反が給付者に認められるときは、返還請求権は排除される。但し、給付が債務負担である場合は、この限りではない。その債務の履行のために給付されたものは、返還請求され得ない。

BGB 818条 返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得された権利に基づきまたは取得されたものの滅失・毀損・侵奪の代償として取得したものに、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、また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。

善意の受領者がもはや利得していない限りにおいて、返還またはその価値の補償義務は、排除される。

訴訟が係属してからは、受領者は、一般原則により責任を負う。

BGB 819条 受領者は、法律上の原因がないことを受領時に知っていたか、またはその後知った場合、前者については受領時、後者については悪意となった時から、返還請求権が訴訟提起時に生じたのと同様の返還義務を負う(つまり、BGB 818条4項の責任を負う)。

受領者は、給付の受領によって、法律の禁止または善良の風俗に違反している場合は、給付受領時から前項と同様の義務を負う。

梓組の中で同等に扱われている (BGB100条)。

つぎに、BGB物権法においては、このBGB100条を前提としながら、次のように規定されている。すなわち、善意占有者は、訴訟係属後に収取した収益を返還しなければならないし (BGB987条)、占有を無償で取得した場合は、善意占有者が真の権利者の費用で保護される必要はないという見地から、訴訟係属前に収取した収益であっても不当利得規定に基づいて返還しなければならない (BGB988条)。また、これらBGB987・988条の要件が存在しない場

BGB 823条 故意又は過失により、他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、これによりその他人に生じた損害を賠償する義務を負う。

他人の保護を目的とする法律に反した者も同一の義務を負う。法律の内容によれば、過失がなくてもその法律に反することがあり得るときは、過失のある場合にのみ賠償義務が発生する。

BGB 931条 第三者が、現に物を占有している場合には、所有者が取得者に物の引渡請求権を譲渡することによって、物の引渡に代えることができる。

BGB 986条 占有者、又は占有者の占有すべき権利を承継した間接占有者が、所有者に対して占有すべき本権を有する時は、占有者は物の返還を拒絶することができる。間接占有者が、占有者に占有譲渡を行う権限を、所有者に対して有しない時は、所有者は、占有者に対して、間接占有者に物の返還を行うように請求することができる。もし間接占有者が占有を回復することができない時、又はこれを望まない時は、事後に対して返還すべきことを請求することができる。

物が、第931条に従って、返還請求権の譲渡により譲渡された時は、その物の占有者は、譲渡された請求権に対して有している抗弁により、新所有者に対抗することができる。

BGB 987条 占有者は、訴訟係属後に収取した収益を所有者に返還しなければならない。

占有者が、訴訟係属後に通常の経営法則上収取できる収益を、収取しなかった場合には、帰責事由がある時に限り、所有者に対して賠償義務を負う。

BGB 988条 所有の意思をもって又は収益権行使の目的をもって、物を占有する善意占有者が、その占有を無償で取得した時は、占有者は所有者に対し、不当利得に関する規定に従い、訴訟係属前に収取した収益の返還義務を負う。

BGB 989条 占有者は訴訟係属のときから、所有者に対しその責に帰すべき事由による物の毀損、滅失その他物を返還できないことによって生じた損害について責任を負う。

BGB 990条 占有者が占有取得の当時善意でなかったときは、所有者に対して占有取得の時より BGB 987条、BGB 989条にしたがって責任を負う。占有者が占有取得の後、占有を為す権利がないことを知ったときは、そのときより同一の責任を負う。

遅滞に基づく占有者のその他の責任は、これによって影響を受けない。

合で、たとえば林業を営んでいて風害によって倒れた木を材木として取得するように、その収取した果実が通常の経営法則上物の収益とみなされるべきでない時に限り、占有者は、不当利得の返還に関する規定に従い、これを返還しなければならない (BGB993条1項1文)。なぜなら、このような果実は収益ではなく元物として取り扱われるからである。しかし、このようなBGB 987条・988条・993条1項1文の要件が存在しない限りにおいては、善意占有者は収益の返還又は損害賠償義務を負わない (BGB 993条1項2文)、と規定されている²³⁾。

日本民法と比較すると、日本民法では、法文上、善意占有者の収取権が認

BGB 992条 占有者が不法の私力又は犯罪行為によって占有を取得した時は、所有者に対して不法行為に基づく損害賠償に関する規定に従って、その責任を負う。

BGB 993条 第987条乃至第992条の要件が存在しない場合には、占有者は、その収取した果実が通常の経営法則上物の収益とみなされるべきではない時に限り、不当利得の返還に関する規定に従い、これを返還しなければならない。その他の場合には、収益の返還又は損害賠償義務を負わない。

占有者が収益を取得する期間については、第101条の規定を適用する。

BGB 994条 占有者は物について支出した必要費の償還を、所有者に対して請求することができる。所有者は、占有者が収益を取得する間は通常の保存費を償還する必要はない。

占有者は、訴訟係属後又は BGB 990条に定めた責任の発生後必要費を支出したときは、所有者の償還義務は事務管理に関する規定に従ってこれを定める。

以上の BGB の和訳については、神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(1)独逸民法〔I〕民法総則』139頁以下〔柚木馨・高木多喜男〕(有斐閣, 1940年), 同編『現代外国法典叢書(2)独逸民法〔II〕債務法』783頁以下〔柚木馨・上村明広〕(有斐閣, 1940年), 同編『現代外国法典叢書(3)独逸民法〔III〕物権法』103頁以下〔柚木馨・高木多喜男〕(有斐閣, 1940年), 椿寿夫ほか編『注釈ドイツ不当利得・不法行為』3頁以下〔右近健男・赤松秀岳〕(三省堂, 1990年)を参考にした。

22) 日常用語では、利益として収入する金銭を、収益と呼ぶことが多く、事業収益などもこれに含まれることが多い。たとえば、事業者が土地を賃借し、その土地を事業者の才覚によって有効利用し莫大な収益を取得したとしよう。日常用語では、このような事業者が取得したすべての利益を収益と呼ぶことがあるのである。

これに対して、BGB が想定している収益 (Nutzungen) は、以下で詳しくみるように、このようなすべての収益を含むのではなく、BGB 100条で規定されている天然果実・法定果実・「使用利益」に限られていることに注意されたい。

められるのは果実のみであるが、これに対してBGBでは、天然果実・法定果実だけでなく「使用利益」も収益と捉えられていることから、善意占有者は「使用利益」の返還義務も免除されることになる。もっとも、この点は、日本法においても「使用利益」を果実と同視する判例・学説にしたがう限り、同様である²⁴⁾。

そこで以下では、そもそもBGB100条で果実と「使用利益」が同等に扱われるに至った経緯につき検討することが有用と思われるので、まずBGB起草過程における審議を検討する。

第2節 BGBの起草過程における審議

1 第一委員会

(1) 連邦参議院から民法典草案の作成を委ねられた第一委員会は、パンデクテン法学に倣って、総則・債務法・物権法・家族法・相続法の5編に分け、各編をそれぞれ1人の起草者に委託した。起草者達は部分草案を作成し、この部分草案は第一委員会での討議資料となった²⁵⁾が、ゲープハルト (Gebhard) が作成した部分草案総則編においてはBGB100条に該当する規定はみあたらず、第一委員会の総則編審議の中でもこの点については審議されなかった。

23) また、不当利得の規定も、このBGB 100条を前提とする。まず、他人の損失により、法律上の原因なく他人の給付またはその他の方法によってあるものを取得する者は、その他人に対し（その「取得されたもの」について）返還義務を負い（BGB 812条1項1文）、この返還義務は、取得された収益、及び受領者が取得した権利に基づきまたは取得したものの滅失・毀損・侵奪の代償として取得したものに及ぶ（BGB 818条1項）、と。

これに対して、日本法では、民法703条に基づいて「使用利益」が返還の対象になるか否かは、条文上必ずしも明らかではない。

24) その他に、上述したBGBの規定と日本民法を比較して相違すると考えられるのは、次の2点である。

まず、日本民法では、善意占有者は果実を取得できるとされているのに対して、BGBでは、善意占有者は収益を取得できるのではなく、収益の返還義務を免除されるにすぎない。しかし、これについては、善意占有者が返還義務を負わないという点で、日本民法においてもBGBにおいても、実質的には異なる。

つぎに、BGBでは、善意・無償の占有者に、利得が現存する限りで収益返還義務が認められているのに対し、日本民法においては、このような規定はない。

また、ヨーホー（Johow）が作成した部分草案物権法編においても、果実の内容を説明する条文（部分草案物権法編第20条）が規定されるにとどまり、「使用利益」に関する規定は存在しなかった²⁶⁾。しかし、ヨーホーは、第一委員会の物権法編審議の中で、次のような規定を採用するように提案したのである。

ヨーホー提案

「物の使用がもたらす利益もまた、物の収益（Nutzungen）に属する」²⁷⁾

ヨーホーは、物の果実の収益も物の使用の収益も同じ収益と理解されるべきであるという要求があったため、このような提案を行ったようである²⁸⁾。

さらに、このヨーホー提案は物の収益にとどまっていたが、権利の収益にまで拡張する新たな提案がプランク（Planck）により行われた。

プランク提案

「（法律の意味での）物の収益や権利の収益は、物や権利の果実と、物や権利の使用により生じる利益である。」²⁹⁾

まず第一委員会はヨーホー提案を承認し、プランク提案で示されたような、収益を権利の収益にまで拡張することなどについてはとりあえず留保するこ

25) 平田公夫「ドイツ民法典を創った人々（一）」岡山大学教育学部研究集録56号66頁以下（1981年）、H. シュロッサー著（大木雅夫訳）『近世私法史要論』156頁以下（有信堂高文社、1993年）、平田公夫「ドイツ民法典編纂過程の諸特徴」岡大法学45巻4号2頁（1996年）、児玉寛・大仲有信「ドイツ民法典編纂資料一覧」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』viii頁（九州大学出版会、1999年）。

26) Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Allgemeiner Teil §§ 1-240, 1985, S.456.

27) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.455.

28) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.455.

29) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.456.

とにし³⁰⁾、その後の審議の結果、プランク提案を承認するに至ったのである³¹⁾。

このように、部分草案では、「使用利益」に関する規定は存在しなかったが、第一委員会は、特に根拠を示すことなく、ヨーホーとプランクの提案を受け入れ、果実だけでなく「使用利益」も収益と捉える。それゆえ、第一委員会は、収益という枠組の中で、果実と「使用利益」を同等に扱ったといえよう。

それならば、第一委員会がこのように果実と「使用利益」を同様に扱おうとしたのは、どのような理由からであろうか。第一委員会がこの点について特に根拠を示していないことから推測すると、果実と「使用利益」を区別すべき理由はないと単純に考えたのであろう。

(2) また、第一委員会で提案され審議されたのはこの部分草案だけではなく、第一委員会内部の編集委員会 (Redaktionsausschuss) に対して提案された原案や、これらの原案に関する編集委員会の決議をまとめたものも審議されたのである³²⁾。

30) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.456.

31) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.463.

32) これらの原案を年代順に挙げると、編集委員会宛て編集暫定原案 (VorlZust: Vorläufige Zusammenstellung), 編集委員会宛て編集原案 (RedVorl: Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuss der 1. Kommission), 編集委員会決議暫定集成 (ZustAT: Zusammenstellung des sachlich beschlossenen Bestimmungen nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission), 編集委員会草案 (KE: Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission) がある。

まず、第一委員会の委員長であるパーペが、債務法各則に関する委員会審議の決議をもとに個人的・非公式に作成して、第一委員会の内部に設置されていた編集委員会に提案した原案が、編集委員会宛て編集暫定原案であり、同様の作業がヨーホーやプランク (Planck) によってもなされ、この原案が、編集委員会宛て編集原案である。その後、これらの原案に関する編集委員会の決議をまとめたのが、編集委員会決議暫定集成であり、編集委員会は、暫定的性格をもつ以上の作業をふまえて、編集委員会草案を確定したのである。

この編集委員会草案は、最終段階に差しかかった第一委員会の審議において基礎に置かれたほど、重要な草案であり、第一委員会の審議において、この草案は修正されるのであるが、この草案の修正を踏まえて確定されたのが、第一草案である (児玉・大仲・前掲注(25) viii頁以下)。

編集委員会宛て編集暫定原案 (VorlZust) においてどのように規定されていたのかは明らかではないが、編集委員会宛て編集原案 (RedVorl) 783条においては、上述のプランク提案がそのまま規定されており、編集委員会決議暫定集成 (ZustAT) 783条と編集委員会草案 (KE) 783条においては、プランク提案の「(法律の意味での)」という部分の「括弧」のみが削除されたにすぎない。

そして、編集委員会草案 (KE) 783条から変更されることなく、第一草案793条が規定されたのである³³⁾。

2 第二委員会以降³⁴⁾

(1) 連邦参議院によって第一草案を修正する目的で新たに設置されたのが、第二委員会である³⁵⁾。

第一草案793条に関しては、「法律の意味での」という文言を削除するという編集上の提案のみがあった。実質的には、本条に対する異議は述べられなかった³⁶⁾。

(2) 第二委員会の審議を経て、第二委員会に設置された編集会議 (Redaktionskommission) が、第二草案の編集作業を担当して決議をまとめたものを作成し、また、その後、これらの規定を踏まえて第二草案がまとめられた³⁷⁾。

33) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.475.

34) なお、帝国司法庁準備委員会 (Vorkommission des Reichsjustizamtes) は、第二委員会の審議に先立って、第一草案の審議を行っている (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 (九州大学出版会, 1999年))。しかし、第一草案793条についての審議は行われなかった (Jakobs/Schubert, a.a.O., S.481.)。

35) シュロッサー・前掲注(25)158頁, 児玉・大仲・前掲注(25) x 頁。

36) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.487.

37) まず、第一段階の編集作業としてまとめられたのが、第二委員会決議暫定集成 (E I-VorlZust: Vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuch) であり、つぎに、第二段階の編集作業としてまとめられたのが、編集会議決議暫定集成 (E I-ZustRedKom: Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission) であり、その後、これらの規定を踏まえて第二草案がまとめられたのである (児玉・大仲・前掲注(25) x 頁)。

まず、第二委員会決議暫定集成 (E I -VorlZust) 793条は、第一草案からほとんど変更はなく³⁸⁾、編集会議決議暫定集成 (E I -ZustRedKom) 793条も、表現のみが変更されただけで実質的な変更は行われなかった。

編集会議決議暫定集成 (E I -ZustRedKom) 793条

「収益とは、物または権利の果実、および物または権利の使用により生じる利益を指す」³⁹⁾

またその後、第二草案771条・修正第二草案96条・第三草案96条⁴⁰⁾においても変更はされず⁴¹⁾、現行BGB100条が規定されるに至る。

(3) 以上からすると、収益という枠組の中で果実と「使用利益」を同等に扱うということが、起草過程において確立されたと評価できよう。しかし、果実・「使用利益」の上位概念たる収益が、いかにして形成され、とくにいかなる意義を有するのかは、明らかにされていない。単に果実・「使用利益」を一括して扱うためだけに、収益という概念が用いられているかのようである。

また、この「使用利益」の性質・範囲については、起草過程における審議において、検討されなかったようである。

38) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.490.

39) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.492.

40) 第二草案が確定されて以降、修正を加えられた修正第二草案 (連邦参議院提出草案) が確定される。また、修正第二草案が確定されるのを待たずに、連邦参議院司法委員会は、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、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。

41) Jakobs/Schubert, a.a.O., S.493 f.