

| | |
|--------------|---|
| Title | 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 |
| Author(s) | 平田, 健治 |
| Citation | 阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 199-218 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/54780 |
| rights | |
| Note | |

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

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——

平 田 健 治

一 はじめに

民法は、所有者が物権的返還請求権を行使し、占有者が占有物を返還するに際して、以下のような請求権を付随的に規定している。民法一八九条、一九〇条は占有物から派生する果実返還義務を規定し、一九一条は占有物の滅失・毀損に関する損害賠償義務を規定し、一九六条は費用償還請求権を規定する。民法は、占有者の種類、占有の態様などに応じて、その請求権内容を異なつて規律しようとしているように見える。例えば、果実返還に関しては、善意（一八九条一項）、悪意（一九〇条一項）、過失（一九〇条一項）、訴訟係属（一八九条二項）、強暴・隠秘（一九〇条二項）を区別の基準とする。損害賠償に関しては、責めに帰すべき事由（一九一条本文）、所有の意思なき占有者（一九一条但書）である。費用償還では、善意と悪意（一九六条二項但書）、必要費と有益費を区別する。

この中で、他主占有に言及するのは、整理会の審議で追加された一九一条但書のみである。過失ある滅失毀損に¹関し、善意者は現存利益に責任を限定されるのが原則であるが、他主占有の場合には悪意者と同様、全損害の賠償

をさせる必要があるという説明であった。

ここからは、現行民法起草者は、自主占有者と他主占有者の区別をこれらの付随的請求権の規律の際にも意識しており、損害賠償請求以外の、果実返還、費用償還の場合にも、自主・他主の区別に言及していないかぎり、同様に規律する意図が読み取れることになろう。果たして、このような推測は妥当なものであろうか。むしろ、他主占有に関する一カ所が整理会で追加されたことに象徴されるように、十分意識されていなかったというのが真相ではなかろうか。⁽²⁾

あとで検討するように、日本法よりは、他主占有者を意識した規律が多いドイツ法でも、部分草案、第一草案、第二草案と続く起草過程での原則的立場の揺れもあり、なお占有の態様を意識して分化された規律は法典上不十分であり、判例・学説は、⁽⁴⁾この点に関して紛糾している（ドイツの判例は、ここでの付随的請求権制度を一般の法定債権（事務管理、不当利得、不法行為）等に対して排他的な特則と位置づける（起草者以来の）⁽⁵⁾法理を前提とするため、その前提を崩さずに対応するための法理がさらに考え出され、いっそう見通しがきかなくなっている）。また、日本でもポアソナード草案ないし旧民法では、現行民法よりも、善意占有者において正権原の有無で果実返還の範囲を異ならせるなど、⁽⁷⁾占有者の種類を意識した規律となっていた。

目下、不当利得法では契約関係での不当利得調整を給付利得として、それ以外の利得関係と区別して、契約関係のルールをできるだけ清算の場面にも反映する努力が見られ、不当利得類型論と呼ばれ、その核心では学説⁽⁸⁾においてはほぼ異論のないところである。この観点からは、二当事者関係では、契約関係ルールが契約外ルールを排除すると考えればすむが、三当事者関係では、両ルールがどういう関係にあるのか、問われることになる。他主占有者が所有者に自己の契約に基づく占有権原を対抗できない場面は、一方では、所有者との物権的返還関係に立たさ

れ、他方では、契約相手方との債権的關係に立つ。所有者との關係では、物権的規律が原則として優先するが、例外的に占有者側の事情を考慮する規律が優先する場合（典型的なものが善意取得、取得時効）も法典上の制度として存在する。この原則から派生するものとして、侵害利得の場面では、第三者との關係で出捐した取得対価は、損失者との關係では原則として無関係な事情として、控除ないし考慮されないというルール⁽⁹⁾が導出される。侵害利得返還請求権は物権的返還請求権と同質のものと考えられるから、物返還の場合に第三者に支払った対価を所有者に対して償還請求できないのと同様と考えるわけである⁽¹⁰⁾。

従来の類型論でも、上述したように、他人の物の処分に関してはかなり議論がなされてきたが、問題の困難さゆえもあり、なお十分ではない。他人の物の処分と類似している、他人の物の利用にもとづく使用利益返還義務⁽¹¹⁾、とりわけ他主占有者のそれに関しては、より一層不十分である。

例えば、土地賃貸借において、賃貸人が実は所有者ではなかった場合を考える。この場合に、真の所有者が所有権にもとづき、土地の回復ができることは問題ないが、それまでの土地利用の価値はどのように調整されるべきなのか。賃貸人に対するものと賃借人に対するものが考えられ、それぞれいかなる基準で考えるべきなのか問題となる。

このような状況を前提とすれば、現時点で、占有者の種類に即した規律のあり方を再検討することになお意味があると考ええる。

二 ドイツ民法の起草過程と施行後の判例・学説

ドイツ民法の起草は、一八七四年の準備委員会設置に始まり、部分草案、第一草案、第二草案を経て、一八九六

年公布の現行民法につながる。所有者占有者関係に関する規定が、これら三草案において、いかなる変遷を遂げたかを特色として要約すれば、以下のようになろう。⁽¹¹⁾

まず、第一に、部分草案は、アクチオ的裁判規則から権利の規則への転回という立場から、所有者占有者関係の規律をできるだけ、一般的制度、すなわち、事務管理、不当利得、不法行為、履行遅滞等に還元して、それらの規定を指示する形で、構想しようとした。しかし、所有者占有者関係が、所有物返還訴訟に付随する調整という特性をまったく無視するわけにはいかなかったので、援用しつつ、特性に応じて修正するという難題を課せられることとなった。他方では、事務管理等の法定債権制度自体が、ドイツ民法起草過程と並行して、後期普通法の中で一般的制度として成熟する途上であったこともその難題をさらに複雑なものとした。このような背景事情が作用したためか、第一草案では、このような部分草案の態度は大きく後退し、援用を必要最小限とし、所有者占有者関係を独自の規律として構想する方向へ転換した。⁽¹²⁾

第二に、沿革上、賃借人等の他主占有者は、単なる所持者 (detentor, Inhaber) として、所有物返還訴訟の被告適格から、はずされていた。賃借人等が所有者から返還請求を受けた場合には、賃借人等の自主占有者に告知し、自主占有者が訴訟を受けて立つ仕組みであった。第一草案は、この区別を維持しつつも、効果としては、被告適格や責任を自主占有者と同様に認めた。第二草案は、間接占有という概念を導入し、占有概念を拡張した上で、返還訴訟の被告適格を直接占有者に限定したが、⁽¹³⁾第二読会でこの制限を撤廃し、被告適格を一般化した。

占有者の収益收取権⁽¹⁴⁾に関しては、訴訟係属 (九八七条)、無償取得 (九八八条)、(重過失を含む) 悪意 (九九〇条)、通常の経営による収益 (九九三条) という諸基準で限定されている。したがって、善意占有者の果実取得権といっても、訴訟係属前、有償取得、無重過失、過剰果実ではないという限定が周到に付され、日本と規範状況が

かなり異なることに注意が必要である。また、占有取得が不法なものである限り、不法行為に基づく損害賠償が成立する（九九二条）から、盗人等は、所有者占有者関係規定による優遇は得られないこととなる。

他主占有者の責任に関する規定は、九八八条以外には、収益・損害賠償に関する悪意占有者の責任規定（九九〇条）は、間接占有者も同様の責任が成立する場合のみ、他主占有者に適用されるとするもの（九九一条一項）と、間接占有者に対して責任を負うかぎり、訴訟係属後の損害賠償責任を他主占有者が善意であっても負うというものの（九九一条二項）がある。

無償取得の場合に不当利得返還義務を規定する九八八条は、第二委員会によって初めて導入され、無権利者の無償処分にもとづく受益者の不当利得を扱う八一六条一項二文と同趣旨のものと説明された。文言からは、自主占有者と物権的利用権の有効な存在を信じた他主占有者のみが対象であるが、解釈により、債権的利用権者の場合も含まれている⁽¹⁵⁾。有償取得者のみが果実取得につき優遇される点を、第一草案に存在し、第二委員会で削除された請け戻し権（Lösungsrecht）⁽¹⁶⁾の部分的代償と位置づける学説も多い⁽¹⁷⁾。

他人の物の賃貸借は、無権利者の「処分」の際の不当利得を規定する八一六条の準用ないし類推適用の可否と関連して論じられることが多い⁽¹⁸⁾。

三 フランス法と日本民法の起草過程

フランス民法は、占有者を真の占有と仮の占有という、自主占有と他主占有にはほぼ対応する区別を設け、個別的問題ごとに異なる法律効果を与える⁽¹⁹⁾。また、善意占有者の果実取得は、（瑕疵ある）所有権移転名義で（un titre translatif de propriété）引渡を受けた、真の占有者に限定される（五五〇条）⁽²⁰⁾。占有訴権は三種類あるが、仮の

占有者が用いることができる場合は限定されている。取得時効は真の占有に限定される。このため、日本法やドイツ法での、三当事者関係に対応する、仮の占有者を含めた問題は考察の対象として出てきにくいと考えられる。⁽²¹⁾

ボアソナード草案は⁽²²⁾、当時のフランス民法の状況の反省の上に立ち、占有規定を彼独自の観点で再構成した。善意占有者を正権原の有無で二種類に分け、悪意の場合と合わせて、三段階に区分し、その効果を異なつて規律した(財産編二〇六条、二〇七条)。略述すれば、正権原なき錯誤善意占有者には、消費果実につき、利益を得なかつたことの立証を認め、そのかぎりでは返還義務を免除した。他方、正権原ある善意占有者は一律にこの返還義務を負担せず、悪意占有者は一律に返還義務を負う。

正権原がある善意者の保護の理由は、かような占有者は、通常自己の権利の存在を信じて、收取果実を処分し、保存するとしても第三者への売却の約束をすることがあり得る、かくして後に返還をせざるをえないとすれば、彼の生活は破滅すると。他方、真の所有者が自己の権利を知らせないのは、占有者の不注意よりも重大な不注意だと。

正権原がない善意の占有者の例として、先順位の相続人や遺贈の存在を知らずに相続財産を占有する場合、相続財産に含まれない不動産を真の相続人が占有する場合、明文で認められた名義変更の二つの場合、元来の暫仮名義(titre originaiement preaire)が正当名義(juste titre)に変更したと信じた権利の錯誤の場合、誤想の名義(titre putatif)の場合を挙げる。その理由として、錯誤が正当の名義にもとづかない場合に、そうである場合に比し、若干の保護の考慮が必要としても、果実を獲得するのは、普通の公義と条理に反するという。旧民法も同様である(財産編一九四条、一九五条)⁽²³⁾。

現行民法起草者は、さらにその再構成により、占有を「自己の為にする意思」という形で一般化し、所有の意思(自主占有)より拡張した⁽²⁴⁾。この結果、果実取得権に関しては、善意占有者と悪意占有者の二種類となった。

この点に関し、起草者穂積陳重は、善意であるかぎり正権原の有無にかかわらず、いずれの場合にも果実を安心してとれるということでない且不都合である、占有保護の目的を貫くのに適すると述べた。⁽²⁵⁾これに対して、土方寧は、過失でも保護されることについて疑問を述べた。⁽²⁶⁾これに対して、穂積は、果実を他人に譲渡する場合もあるので、その他人も含めて保護するのだと述べる。⁽²⁷⁾他方、過失は、不当利得、不法行為で別途考慮すればよいと説く。⁽²⁸⁾また、他主占有の場合の規律は異なるのではないかという土方の指摘もあつた。⁽²⁹⁾

現在の視点からは、起草者の理解に対しては、以下のような批判が可能である。第一に、ボアソナード草案における、自主占有の取得態様に応じた効果の分化は、現在の有償取得への制限解釈提案と同じ方向をめざしているといえ、それを捨象してしまつた一律の善意占有者保護への転換は、一般不当利得法の観点からも、過度の保護といえるのではないか。第二に、占有制度の一般化に伴い生じた、他主占有者の所有者占有者関係への編入は、正権原なき自主占有とも異なつた規律を必要としたはずであるにもかかわらず、整理会での一九一条但書の追加のみで終つたのは、この点の認識がほとんどなかつたことによる。第三に、不当利得、不法行為等の法定債権関係規定との関係づけが不十分であり、単純に競合ないし並存すると考えられていたふしがある。しかし、これでは、この箇所になぜ特則を重ねておくのかの認識がなかつたと批判されよう。

四 日本の判例と学説

大判昭一三年八月一七日判決（民集一七卷一六二七頁⁽³⁰⁾）は、土地の二重譲渡において、先に登記を具備した第二買主が第一買主からの賃借人に対して登記具備後の賃料相当額を請求した事件である。原審が、不当利得した者は、賃料を収受したかもしくは賃料債権を有する賃貸人であつて、賃借人ではない、直接の因果関係がないとしたのに

対して、大審院は、賃料に未払部分があるかぎり、賃貸人への支払を拒絶でき、賃借人が不当利得しているとして、支払の有無を確認するため、破棄差戻した。

学説は以下のようである。川島説は、賃借人について、約定賃料に関しては、賃貸借にもとづいて約定賃料の支払義務を負うものとして占有するから、このかぎりでは一八九条の「善意」占有者ではないが、約定賃料と相当賃料の差額については、賃借人が賃貸人の権限を信ずるかぎり、その支払義務なきものとして占有し、一八九条の「善意」占有者に他ならないとする。我妻説は、賃貸人は善意者の果実取権を援用できるかぎりで不当利得とならないとし、賃借人については、未払のかぎりで、直接の不当利得債務を負担させる。もつとも、賃料が普通より低廉の場合には、その差額が不当利得となる。また、使用貸借のように、無償で用益させた場合には、(ドイツ民法八一六条一項二文の議論を参照しつづ)無権利者の無償処分と同視して、その利得の返還を賃借人から請求できるとする。広中説は、川島説の影響を受けつつ、借賃の額が相当額よりも低廉の場合には、差額を賃借人から請求できるが、賃借人が、賃貸人に所有権ないし賃貸権限があると信じたかぎりで一八九条一項の保護が与えられるとする。鈴木説は、賃借人の利用利益は、真の所有者との関係では、いわゆる「他人の財貨からの不当利得」であり、賃貸人に支払った地代は考慮されないとする。その結果、賃借人善意の場合は、一八九条一項により返還義務を免れ、悪意の場合は、地代支払済みの場合でも返還義務を負うと考える。利用済み期間の地代が未払の場合、真の所有者はこの未払地代を賃借人に直接請求できず、地代債権の移転のみとする。三宅説は、悪意の賃貸人につき、一八九条にもとづき、客観的に相当な賃料額の償還義務を負うとし、これは不当利得ではないから、受け取った賃料額には関係がないとする。賃借人も一八九条、一九〇条の占有者に含まれると解すべきであるが、規定が簡略すぎ、解釈による修正が必要である。ドイツ民法九九一条一項(悪意占有者の果実返還・損害賠償責任につき、他主占有

者の場合には、自主占有者・間接占有者も同様の要件を満たす場合にのみ、責任が発生するという規定⁽³⁷⁾を参考として、賃貸人が償還義務を負うことを賃借人の一九〇条による責任の要件とすべきであるとする。

以上の判例・学説については、以下のようにまとめることができる。

まず、判例はいかなる理論を念頭に置いているかが明確ではないが、賃貸人については、民法一八九条一項の適用で判断⁽³⁸⁾、賃借人については、賃料債務の履行状況を考慮して、不当利得の成否を判断する立場である。ただ、前掲大判昭和一三年判決は、原審が、賃貸人を収受した賃料と未収賃料債権により、唯一の利得者としたのに対し、未払部分は賃借人は支払拒絶できるから⁽³⁹⁾、賃借人が利得者となるとした。

これに対して、学説では、賃借人への請求に際し、契約関係を所有者の請求において考慮する立場と考慮しない立場に大別できる。川島説、我妻説、広中説が前者に分類される。広中説は、賃料の相当性を考慮し、相当でない場合には、差額の請求を認めるが、賃借人の善意によりこの返還請求が排除されるとする。他主占有者への一八九条の適用を独自に提案する構成で注目される。しかし、根本は、契約関係（規範）への信頼を物権関係に関係づけ、ないし転用する視角といえよう。他方、契約関係での履行状況を所有者との関係で考慮しない立場、両者の処理を峻別し、並存させる立場として、鈴木説が挙げられる。賃借人の責任の成否は一八九条のみで判断され、未払賃料債権は、賃貸人からの移転という方法でのみ可能とする。

対価控除否定ルールは、買主等の自主占有者を念頭に置いたものであるが、賃借人等の他主占有者の使用利益等にも同様に適用可能であろうか。⁽⁴⁰⁾また、使用収益対価收受権者というものを想定し、真の所有者に対して負う債務をその外観を有する者（ここでは賃貸人）に対して支払ってしまったという構成で、民法四七八条の準占有者への弁済法理を参照することは可能であろうか。他方、民法一八九条が規定する善意占有者の果実取得権につき、その

適用範囲を有償取得に限定的に解釈しようとする傾向が顕著である。この傾向は他主占有者の場合にはどう適用すべきなのであろうか。さらには、前記の対価控除否定ルールと有償取得への限定解釈傾向を持ちつつある果実取権は、一見矛盾する内容のようであるが、その関係はどう理解すればよいのか。

対価控除否定ルールにおいては、利得と損失の総体を差額計算する発想の上に立ちつつ、物の取得対価が利得からの控除項目となるか否かが問題とされた。損害賠償における損益相殺に対応する問題である。ここでは、利得したが故に当該出費を利得者がしたという意味での、利得との関連性ないし因果関係が問題とされた。現在では、信頼損害といえるかどうかという観点に洗練されている。不当利得類型論では、取得対価の控除否定の根拠として、侵害利得の物権的請求権の代替性、したがって物権的請求権に対して抗弁として主張し得なかつたことは、侵害利得に対しても主張しえないという類比的論拠が持ち出される。

果実取権の限定解釈傾向については、ローマ法以来の沿革をもつ規定ないし制度の現代法上での正当化が目指される。債務不履行、不当利得、不法行為等の一般的法制度が確立した後にも、沿革的色彩をもつ諸規定の純化ないし一般的制度との相互調整が必要であつたにもかかわらず、未調整の部分が⁴²多いが、これもその一例である。日本法の場合には、有償取得に限定するドイツ法、所有権取得名義を要求するフランス法や旧民法と比較して、前述したように、善意占有という要件に不当に抽象化、一般化してしまつた点があり、この再調整が必要となる。すなわち、善意自主占有者の抽象的保護 (quasi suam rem neglectit: 自己の所有する物の管理を怠つたかのように) から、取引安全保護というような、より具体的な根拠づけに移行し、取引態様での取得に限定するといった、要件への反映の必要がある。

まず物取得対価との考慮すべき異質性として、賃料は継起的対価支払であるが、それは、物(取得)自体ではな

く、使用利益（果実）に関係づけられている。この点は、善意占有者の信頼の内容が、自主占有の場合には、有効に所有権を取得し、所有者として当該目的物を使用収益処分できるという信頼であるが、他主占有の場合には、所有者をはじめとする、賃貸の権限を有する者から、継続的対価支払との関連で、有効に利用権原を得て、その範囲で賃借人としての契約上の履行義務を払いつつ、使用収益できるという信頼であり、信頼の範囲が限定されている点に特色がある。後者の場合には、所有者が自己以外の他人であることは前提とされている。

民法一九一条が、善意自主占有者の場合には、物の有責な滅失・毀損において、現存利益の限度で賠償責任を負わせ、（善意）他主占有者の場合には、全部の損害賠償責任を負わせるのは、「自己の物」と信じての管理と「他人の物」を前提とした管理の相違を反映したものである。

しかし、費用償還の場合と異なり、所有者の返還請求に対して、同時履行ないし控除請求などの抗弁理由とはなっても、独立の請求項目とはならない。この点では、物取得対価と同質性を有する。

賃貸人に関していえば、一八九条に法定果実も含め、一九〇条と異なり、現存果実、消費果実、過失による毀損ないし未収取果実を区別しないとすれば、前主からの取得が善意（有償）であれば、賃借人に対する未収賃料債権の部分も返還に及ばないということになるのであろうか。

自主占有の場合に、有償取得と無償取得を区別したと同一ように、他主占有の場合も、賃借人のような有償利用権取得の場合は、賃貸人に賃料を支払ったか、債務を負担しているかぎり、所有者に対しては果実返還を免除されるかと主張できないのか。

以上は、所有者占有者規定から出発した考察であった。逆に、不当利得法ルールから考察すると、どうなるか。賃貸人は、他人の物を賃貸することによって、（賃借人からの賃料回収の有無に関係なく）侵害利得としてその

期間に応じた相当賃料額の返還義務を所有者に対して負おう。

賃借人も、同様の義務となり、賃貸借契約上の問題は、賃貸人と賃借人の内部関係として求償等により当事者間で処理される。以上が侵害利得の視点からの一応の結論である。

まず、物の有責な滅失毀損に関して、善意自主占有と他主占有に異なる規律を与える一九一条は、使用利益に関しては、物の保存に関し善意自主占有者の一般的保護に疑念が投げかけられている今日では、直接の手がかりとされないといえよう。

他主占有者特有の事情についていえば、まず賃料と使用利益の関係が問題となる。後者は相当賃料に読み替えることができるが、現実の賃料と異なる場合が問題である。とりわけ、その差額を他主占有者の契約合意への信頼を根拠に無視できるか否か、返還不要とできるか否かが問題である。また、果実の種類で区別するか否か、例えば、未払賃料を賃貸人における現存果実と考えれば、返還義務を課してよいかどうか。賃借人については、未払賃料は、有償取得対価に対応しないものとして、保護しないとすべきかどうか問題となる。最後に、占有者一般において、利得責任を問う際に、過失を考慮すべきか否かが問題となる。

解釈を施した上での所有者占有者規定は、簡略な規定であり、収益、損害賠償、費用償還相互の調整も含み（例えば、一九六条一項但書）、沿革上の不明瞭さが大きい。賃貸人に関して、現存果実に対応する未回収賃料債権部分の返還をも免除する理由は、不当利得法理から見ると、根拠づけがたいと思われる（一八九条一項の賃貸人に関する制限解釈の必要）。逆に、賃借人に関しては、契約関係の物権関係への流用という点は自覚しつつも、賃料支払以外の負担がないという信頼を第三者出現前の既払部分に限定して保護すべきと思われるが、ここで準占有者への弁済法理を援用することもできよう⁽⁴³⁾（使用収益対価收受権者構成）。

未回収部分につき、債権移転請求の方法に限定するか、賃借人への直接請求を認めるか、は微妙な問題である。

この問題を考えるに際して、他人物売買を扱った最高裁昭和五一年二月一三日判決（民集三〇巻一頁一）が参考となる。この判決の事案は、所有権留保が付された登録自動車転売され、そのちに所有権者により仮処分により、転買主から回収されたのちに、転買主が転売主に、解除の上で代金と利息返還を請求したのに対し、転売主側から、使用利益返還の抗弁がなされたものである。これに対して、第二審は、他人の物の売主には損失がないとしたのに対し、最高裁は、解除の効果として生ずる原状回復義務の内容として使用利益返還義務を認め、破棄差戻したものである。これに対して、学説は、所有者ないし所有権の帰属とは別個に原状回復の内容を考慮する不当利得類型論・給付利得論から支持するものと、最終的な価値帰属者である所有者を考慮して反対するものに分かれている。⁽⁴⁴⁾

思うに、所有者を最終的帰属者、他人物売主を暫定的帰属者と位置づけるならば、前者の所在が明らかとなつていく段階では、後者からの使用利益返還請求は後退すべきではないかと考える。売買当事者間の契約規範を巻き戻しの段階でも考慮可能とする給付利得からの要請（与えたものを損失や帰属を考慮せず返還させる）は、所有者からの追奪がすでに実行された段階では、相対的に劣後すべきである。ただ、このように相対的に帰属者が段階づけられている場合には、その帰属状況を実現方法（原状回復方法）にも反映させるべきであり、具体的には、買主からの代金・利息の返還請求に対して、売主は、自己への支払請求ではなく、（のちに判決等で公的に確定されるはずの「所有者」のための）使用利益額の供託を抗弁できると構成員すべきではなからうか。民法五七六条ないし五七八条は、売買契約履行段階で、買主に追奪の危険ある場合に、代金支払拒絶権を認めるものであるが、そこに含まれる原理を有償契約に関して一般化すれば、取引対象である物の帰属が争いとなった場合に、（代金支払、賃料支払などの）その物に関わる利益移動も暫時停止させ、物の帰属が判明したのちの真の権利者への還流に

備えるルールととらえることが可能である。⁽⁴⁵⁾ その上で、そのルールを、契約履行後に追奪が現実化した場合の処理を考える際に援用すればよい。最判昭五一の事案では、追奪が現実化しているから、所有者のための供託を要求できるとは考えないと考えたわけである。

このような構成を、他人物の賃貸の場合に応用すればどうなるであろうか。所有権を主張する第三者の出現時点より支払拒絶権等が問題となり、さらに他人物賃貸であることが公的に判明した時点以降は、公的に確定された「所有者」の賃借人への未払部分の直接請求ないし供託還付請求を認め、賃借人から賃借人への請求内容については、賃借人に、所有者のための供託を請求できるとはならず、賃借人が仮に賃借人に自己への支払請求をした場合には、賃借人に既供託ないし（所有者への）既払の抗弁を認めるべきであろう。⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾

日本民法では、賃借物について権利主張する者がいる場合に、賃借人に、賃借人への通知義務（六一五条）を課している。前述した、民法五七六条ないし五七八条と併せて、賃借人と賃借人の関係を考えるに際し、参考となる。

五 おわりに

本稿が扱った問題は、その核心に、第一に賃貸借当事者を対外的に一体として扱いつつ、賃借人を対外的に前面に出し、賃借人の問題は内部関係として処理するスキーム（民法五七六条ないし五七八条が前提とする追奪における売主ないし賃貸人の前面化）とそうしないスキーム（他主占有の所有者占有者関係への編入による前記スキームの貫徹の困難化）の対立を含んでおり、第二に、他主占有を占有にかかわる諸問題の中で、どう位置づけるかという広がりをもっていた。本稿は、第一の点について、給付利得と侵害利得の相互作用を限定的に認めた上で、追奪の段階に応じた処理の分化を提案した。どちらがより正しいか、論理的にどちらに相対的に理があるかを速断でき

ない性質の問題を含んでいるといえよう。ドイツ不当利得類型論を相対化する素材を提供する一例ということもできよう。

- (1) 『法典調査会民法整理會議事速記録』（商事法務研究会版）六七頁（穂積陳重発言）。
- (2) 『法典調査会民法議事速記録一』（商事法務研究会版）六〇〇頁下段において、一八九条「善意占有者の果実收取」の善意占有者に、容仮の占有者も含まれるかという本野一郎の質問に対して、穂積陳重は、もちろんそのつもりであり、容仮の性質の許すかぎりできると答弁しているが、その「性質の許すかぎり」の中身の検討までには至っていないといえる。
- (3) Styllle Rosenlöcher, Die Entwicklung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, Diss. Berlin (1990).
- (4) Harder, Festschrift für Mühl (1981), S.267 (273) は、善意占有者の収益返還、損害賠償の免除を規定する九九三条一項二文が規律のコアであり、これは自主占有者を念頭に置いているとして、他主占有者への適用は、明示の指示のある場合を除き、制限されるべきと主張する。この見解を支持するものとして、Handkommentar-BGB, 2.Aufl.(2002) Vor §§987-1003 RdNr.2(Eckert)。
- (5) 法典自体が、不十分ながら、法定債権規定を援用している箇所があるため、逆に援用されていない箇所では、法定債権が排除され、補充的な適用ができないと解されやすい状況がある。
- (6) Nicht-so-Berechtigte, Nicht-mehr-Berechtigte, Fremdbesitzerexzess, vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, 11.Aufl. (1983), RdNr. 582 ff.
- (7) 正権原がない場合には、消費果実については、利得消滅の抗弁を許すのみであった。
- (8) 内田貴『民法Ⅱ債権各論』（一九九七年）五二二頁など。
- (9) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 上巻』（一九八一年）一九二頁、藤原正則『不当利得法』（二〇〇二年）二六〇頁など。判例は、控除否定の立場に立つ、大判昭一二年七月三日民集一六卷一〇八九頁と、控除肯定の立場に立つ、高松高判昭三七年六月二二日高民集一五卷四号二九六頁（民法一九三条による原物返還の場合との権衡を失しない

点を正当化するに際し、民法一九一条、一九四条を援用する)がある。どちらも動産の盗難ケースであるが、事実関係が異なり、判例法理はいまだ不明である。

(10) その唯一の例外が、盗品等を公の市場等から善意で買い受けた場合に物の回復を代価弁償と同時履行とする民法一九四条のルールである。

(11) 従来は、無効・取消による給付利得の問題とあわせて論じられることが多かったが(山田幸二『現代不当利得法の研究』(一九八九年)四〇一頁以下、花本広志「物から生じる収益と不当利得」(1)(2)(3)、判タ七〇五号四五頁以下、七〇七号三九頁以下、七〇八号三四頁以下(一九八九年)、油納健一「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——神戸法学雑誌四八巻三三六七五頁以下(一九九八年)、同「不当利得と善意占有者の果実取権——「使用利益」の問題を中心に——龍谷法学三二巻四号一—八頁以下(二〇〇〇年)、同「民法一八九条一項の果実の意義——「使用利益」の問題を中心に——」(1)(2)(3)山口経済学雑誌四九巻六号一六五頁以下(二〇〇一年)、五〇巻一号八三頁以下(二〇〇二年)、五〇巻二号八三頁以下(二〇〇二年)、本稿では、問題の核心である、他人の物の質貸借に検討の重点を置く。

(11^a) Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von Werner Schubert, Sachenrecht TEIL 1.(1982) S.1019-1021; Roland Wittmann, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag (1981) S.60 ff.; Haralambos Dimopoulos-Vosikis, Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987-1003 BGB, (1966) S.58 ff.

(12) 於保不二雄『物権法(上)』(一九六六年)一九七頁は、事務管理以下の一般的法律制度と、所有者占有者関係における特殊性の関係について、前者の一般の制度が近代法において確立した際に、後者との関係が十分意識され、考慮されておらないとして、なお検討の必要を示唆する。

(13) EII § 899 S.2.

(14) ドイツ法では、Nutzung は天然果実、法定果実、使用利益を含む概念として、一〇〇条に定義されている。また、善意占有者の分離による天然果実取得は、自主占有者につき、九五五条、他主占有者につき、九五七条が用意されている。そして、これらの規定が果実の物権的帰属を決定し、所有者占有者における収益規定は、債権的調整に関するル

- ルである」と理解されている。
- (15) 現在の判例・通説¹⁾ MünchKomm-Medicus, Band 4, 2. Aufl (1986), § 988 Rdnr. 4.
- (16) EI §§ 939-941: 盗品等のため買主の善意取得の成立が否定される場合に、無権利者である売主に支払った当該動産代価相当額の賠償請求権を所有者に対して取得し、それに関し当該動産上に留置権を取得するという、日本民法一九四一条と同趣旨の制度。
- (17) Staudinger-Gursky, 12. Aufl. (1980), § 988, Rdnr. 1.
- (18) Staudinger-Lorenz, 12. Aufl. (1979), § 816, Rdnr. 6; Soergel-Mühl, 11. Aufl. (1985), § 816, Rdnr. 19.
- (19) フランス法の占有理論につき、川島武宜編『注釈民法(7)』(一九六八年)五頁以下(稲本洋之助執筆)、Carbonnier, Droit civil, Tome 3, 16^e édition 1995, no 123.
- (20) 判例によつて、権原の誤想の場合にも適用が拡張されている(Cass. 1^{re} civ., 5 déc. 1960)。
- (21) MARIE MALAURIE, LES RESTITUTIONS EN DROIT CIVIL, 1991, p. 163 et suivre²⁾。二当事者間での果実返還の問題のみに言及している。なお、フランス法では、他人物賃貸借は、他人物売買と同様に、債権契約としても無効であるとすれば、賃借人も不当利得の債務者となりうるように思われるが、そもそも所有物返還請求訴訟の被告適格を有するのかが問題である。
- (22) PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE DU JAPAN ACCOMPAGNÉ D'UN COMMENTAIRE par G^{ve} BOISSONADE, Nouvelle édition, Tome 1, 1890, pp. 419, あわせして、『ボフソナード氏起稿再閲修正民法草案註釈第二編 物権ノ部』(ボフソナード民法典研究会編ボフソナード民法典資料集成後期I—II)一一八頁以下(条文は、七〇六条、七〇七条に対応する)も参照した。
- (23) CODE CIVIL DE L'EMPIRE DU JAPAN ACCOMPAGNÉ D'UN EXPOSÉ DES MOTIFS, TOME SECOND 1891 (信山社復刻版)³⁾ pp. 193.
- (24) もっとも、このような占有概念の一般化(所有意思から自己のためにする意思への転換による、法定占有と容假占有の統一化)は起草委員、審議委員の中でも徹底されておらず、占有の定義規定(現一八〇条、梅謙次郎は、受寄者は賃借人などと異なり、自己のために占有していないと述べる、前掲『速記録一』五九五頁下段)、代理占有の規定(現

一八一一条)、占有訴権の原告適格規定(現一九七条、この箇所の審議の際に、現一九七条後段に対応する修正提案が起草委員からなされたが、占有概念の転換が容易でなかった証左とみることができ、前掲『速記録一』六七八頁上段。)などで、議論が生じている。

(25) 『法典調査会民法議事速記録一』(商事法務研究会版) 六四四頁上段(穂積陳重発言)。

(26) 前掲書六四七頁上段。

(27) 前掲書六四七頁下段。

(28) 前掲書六四八頁上段。

(29) 前掲書六五三頁下段。

(30) 評釈として、石田文次郎・法学論叢四〇巻三号五一四頁(当時の判例が採る直接の因果関係法理に言及せず解決した点を評価)、板木郁郎・法と経済一一巻二号二三五頁(処分者がその物を第三者から購入するについて支払った代金を控除できるかという問題と理論上まったく性質を同じくするとし、この問題につき、大審院が昭和十二年七月三日判決で消極説を採り、本判決で賃貸借の場合に積極説を採った点に、判例法理の不安定性を見る)、岡村玄治・新報四九巻三号四七一頁、川島武宜・判例民事法昭和一三年度一〇三事件、谷口知平・民商九巻三号四五七頁(賃借人の善意悪意は、未払相当賃料に対する法定利息の返還を認むべきか否かの差異を生ずるのみで、相当賃料自体の返還義務の存否には影響がないと考えるべき)。

(31) 川島武宜・判例民事法昭和一三年度一〇三事件。

(32) 我妻栄『債権各論中巻一(民法講義V₂)』(一九五七年)「六二二」、『債権各論下巻一(民法講義V₄)』(一九七二年)「二五一五」。賃借人の賃借人に対する賃料支払債権の移転の構成も考えるが、最終的には本文のように、判例の立場を支持する。

(33) ここでは、他人の物の無償処分において、その法律効果は、無償受領者への受領した物自体の返還義務と考えることに異論はない。なお、ドイツ法の文脈を離れば、無償処分で処分者が常に利得責任において免責されると考える必然性はなく、議論の対象となっている。

(34) 広中俊雄『債権各論講義〔第六版〕』(一九九四年)一四八頁。

(35) 鈴木祿弥『借地法上巻「改訂版」』(一九八〇年)「二〇二二」。なお、二二六頁注(13)では、賃貸人に対して未払の賃借人が、真の所有者の請求に応じて仮に支払った場合に關して、以下のように述べる。賃貸人の所有者に対する不当利得返還債務を第三者弁済した形となり、賃借人は賃貸人に対する求償権と賃貸人に対して負う地代債務を相殺するということが可能とする。

(36) 三宅正男『契約法(各論)上巻』(一九八三年)六四九頁以下。

(37) 賃借人から賃貸人への求償を回避する目的とされるが、立法趣旨は明確ではない。求償権が現実に成立しうる場合に限定解釈せよとの学説がある。

(38) (親族会の同意がない)取消原因ある売買にもとづき善意で占有した買主の使用利益を返還義務なしとした大判大正一四年一月二〇日民集六頁がある。

(39) この点については、前掲川島判批など、他人物であることが判明した点と賃料拒絶の関係について、学説の批判がある。土地の賃貸借の債務不履行による終了と建物賃貸借の帰趨については、最判昭四五年一月二四日民集二四卷一三三二七頁が土地賃貸人と建物賃借人との間で敷地の明渡義務が確定されるなど、建物の使用収益が現実に妨げられる事情が客観的に明らかとなるか、又は建物賃借人が現実の明渡を余儀なくされたときに、初めて終了すると述べ、賃貸借の債務不履行による終了と転貸借の帰趨については、最判平九年二月二五日民集五一卷二九三九八頁が賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する、目的物を使用収益させる債務の履行不能により終了すると述べる。現在の判例の立場からすれば、単に他人の物の賃貸借であることが判明しただけでは賃貸借関係の終了は生じず、より客観的な事情が必要となろう。なお、本判決が賃料支払拒絶に言及した点は、民法五七六条の賃貸借への準用が念頭にあると解すべきであろう。最判昭五〇年四月二五日民集二九卷四号五五六頁は、無断転貸が背信行為とされた事案において第三者(賃貸人)からの明渡請求を要件として五七六条準用による賃料支払拒絶権を転借人に認めることを明言した。

(40) 篠塚・前田編『新・判例コンメンタール民法8 契約「3」・事務管理・不当利得』(一九九二年)二六六頁「松岡久和執筆部分」は他人物の無権限使用の項目で、返還すべき利益の取得対価は控除できないという原則と同じ性格のものであると指摘する。他方、藤原正則『不当利得法』一四二頁、千葉・藤原・七戸著『民法2物権』(有斐閣アルマ)

(二〇〇二年) 一七一頁「藤原正則執筆部分」は、他主占有者には同様の問題は起こらないと考えるようである。

(41) Staudinger-Gursky, 12. Aufl. (1980) Vorbem. zu §§ 987-993, RdNr. 3. 日本では、花本広志「物から生じる収益と不当利得」(3)、判タ七〇八号四四頁以下(一九八九年)が、善意有償無過失で対価は履行済を要件として掲げ、同論文四五頁注(19)では、対価の一部支払の場合には、その額の限度で収益返還義務を免れさせるべきであると述べる。私見によれば、既にドイツ法の箇所指摘したように、日独の前提となる規範状況がかなり異なるので、対象(不動産か動産か)に応じたより慎重な検討がなお必要と考える。

(42) ほかの例として、民法五七五条がある。拙稿・私法判例リマックス一六号六〇頁以下参照。

(43) この場合には、賃借人は、未払賃料を除き、不当利得返還義務を一八九条類推により負わないと考えるべきである。相当賃料との差額もこの信頼により免責されると考える。

(44) 学説の分布は、川角由和「双務契約の解除の効果に関する一考察」島大法学三三卷二号一頁以下(一九八九年)に詳しい。近時、この問題を給付利得と侵害利得の競合の観点から検討し、使用利益返還否定説を支持する見解として、潮見佳男「契約各論Ⅰ」(二〇〇二年)一〇九頁以下。

(45) 制度の趣旨理解として非常に近い見解として、広中俊雄・判例評論二〇一号二二頁(前掲最判昭五〇年四月二五日の判例評釈)。

(46) 四宮・前掲書二一八頁等のいわゆる筋違い抗弁の一種。

(47) 大阪高判昭五六年九月二二日下民集三三卷九一一二号八七三頁は、他人物賃貸借において、賃借人の支払拒絶権が継続している間は、賃貸人の賃料債権と所有者の不当利得請求権が併存すると構成し、判決等の確定により、賃借人が所有者に履行することで、これに対応する期間の賃料債権が遡って消滅すると説く。事案では、約一年分の賃料相当額の損害金について、所有者が請求放棄の裁判上の和解をしており、この部分についてはなお賃借人は賃貸人に対して支払義務があるとした。