

添付の際の償金請求権に関する一考察(二)

直 井 義 典  
(徳島大学総合科学部)

目次

はじめに

第一章 フランス法

第一節 民法典の添付規定

第二節 所有権留保

小括

(以上、二二号)

第二章 ドイツ法

第一節 民法典の添付規定

第二節 ベールの見解

小括

(以上、本号)

第三章 日本法

## 第二章 ドイツ法

### 第一節 民法典の添付規定

一 ドイツ民法典は添付については動産所有権の取得及び喪失に関する規定の中で定める。関連する条文は九四六条から九五一条までのわずか六か条であり、フランス民法と比べて極めて条文数が少ないのが特徴である。このうち九五一条が償還の内容について規定し、その他の条文は九五一条が適用されることとなる場面を規定する。

まずは償還のされる場面について考察するために九四六条から九五〇条の内容を検討していくこととする。

九四六条「動産が不動産と付合してその不動産の本質的構成部分となったときは、不動産所有権はその動産に及ぶ。」

九四七条「① 数個の動産が互いに結合して合成物の本質的構成部分となったときは、その合成物は従来の所有者の共有とする。その持分は付合の当時における価格関係に従いこれを定める。」

② 数個の物の中の一物を主物と定めるべきときは、その物の所有者は単独所有権を取得する。」

九四八条「① 数個の動産が互いに混合または融和して分離することができなくなったときは、九四七条の規定を適用する。」

② 混合または融和した物の分離のため過分の費用を要するときもまた同じである。」

九四九条「第九四六条ないし第九四八条の規定によつて物の所有権が消滅したときは、その物の上に存する他の権利もまた消滅する。右の物の所有者が共有者となったときは、その権利は爾後物に代わる持分の上に存する。右の物の所有者が単独所有者となったときは、その権利は添加物に及ぶ。」

九五〇条「① 一個または数個の材料を加工または改造して新たな動産を作成した者はその新たな物の所有権を取得する。ただし、加工または改造の価格が材料の価格よりも著しく少ない時はこの限りではない。書・記号・絵画・印刷・彫刻その他表面上の工作もまた加工とみなす。」

② 材料の上に存していた権利は新たな物の所有権取得とともに消滅する。」

二 (1) 九四六条によると、不動産と動産が付合して動産が不動産の本質的構成部分になったときに動産の所有権は失われる<sup>(1)</sup>。動産同士の付合の場合については九四七条によって、主物があれば新物はその所有者の単独所有に、主物といえるものがなければ従来の所有者の共有になる<sup>(3)</sup>とされる。動産同士の混和についても九四八条が同様の規定をおく。いずれのケースにおいても、添付後に分離が生じても元の所有権は復活しないものと解されている<sup>(5)(6)</sup>。

(2) 以上の規定が適用されるためには、動産が不動産あるいは合成物の本質的構成部分となることが前提とされている。それでは、物の本質的構成部分とはいかなるものなのか。この問題は所有権留保が発達したドイツにおいては極めて重要である<sup>(7)</sup>。なぜなら、物の本質的構成部分とされて添付が成立すると留保所有権が効力を失い、留保売主は償金の支払を要求しうるのみとなるからである<sup>(9)</sup>。さらに九四六条は強行規定と解されているため<sup>(10)</sup>、所有権留保の効力を第三者に主張することができないのである。

本質的構成部分については九三条・九四条・九五条が定義する。

九三条「物の構成部分が、いずれかの部分を毀損しまたはその本質を変化させるのでなければこれを分離することができないときは(本質的構成部分)、これを特別な権利の目的となすことを得ない。」

九四条「① 土地の定着物特に建物並びに土地と結合した不動産の産出物は、これを不動産の本質的構成部分とする。種子は播種のときに、植物は植栽のときに不動産の構成部分となる。」

② 建物の完成のために付加した物は、これを建物の本質的構成部分とする。」

九五条「① 一時的目的のみのために土地に附着させた物は、不動産の構成部分ではない。他人の不動産に対する権利の行使として、権利者が不動産に附着させた建物またはその他の工作物についても同様である。

② 一時的目的のみのために建物に付加した物は、建物の構成部分ではないものとする。」

九三条によれば、一時的目的の場合を除いて、分離による原状回復が物の毀損あるいは本質変化を伴うのでなければ不可能となった場合には、その物は本質的構成部分とみなされる<sup>(12)(13)</sup>。これは取引観念によって決定される<sup>(14)</sup>。

九四条は経済的価値の維持と権利移転の確実化を目的として規定されたものと解されており、当事者の意思・合意の有無とは無関係に適用される。<sup>15)</sup>

以下、具体的事例を見ていくこととする。

本質的構成部分とされた判例には以下のものがある。【2】判決は、海洋を航行する船舶に取り付けられたエンジンが本質的構成部分に当たるとする。【19】BGHZ 26, 225 はエンジンの所有権留保主が船舶の競落人に対してエンジンの返還を求めた事例であるが、組立式のエンジンは登録ある船舶の本質的構成部分にあたるという。【9】BGHZ 53, 324 は九四条二項により石油暖房設備が家屋の本質的構成部分となると判示したものである。その結果、設備について所有権を留保して販売した者は家屋の競売によって配当を受けた土地債務権者に対して不当利得の返還を請求することはできないものとされた。【4】判決は温室と土台との付合を認め九四条二項を適用する。

なお、無許可で越境建築がなされた場合（九一二条<sup>17)</sup>）にも越境した部分は土地の本質的構成部分とされるから土地所有権に依じて建物が現物分割されるとの判例もある。<sup>18)</sup>

これに対して本質的構成部分であることを否定した判例には以下のようなものがある。【8】BGHZ 18, 226 は、エンジンはオートバイが組立者の所有下にある限りではオートバイの本質的構成要素とならないものとした。さらに【6】BGHZ 61, 80 はこうした所有権の所在による限定を排除して、自動車の所有権が移転した後であってもエンジンは自動車の本質的構成部分ではないとする。【9】BGHZ 20, 154 はノギスと器具がねじやケーブルを外すことで分離できる事例で九三条の適用を否定し、【1】判決は器具を収納するためのケースは器具がケースなしで事実上利用可能であれば九四七条二項の適用は否定されるという。【2】判決は事例判決であるがシステムキッチンの本質的構成部分ではないとする。

九五条の一時的目的が認められた事例は以下のとおりである。【11】BGHZ 8, 1 は賃借人が借地上に堅固建物

を建築した場合であってもそれが賃借人自身のためだけに建築されたのであれば<sup>(19)</sup>九五条が適用されるという。

【12】BGHZ 23, 57 は家屋と土地の関係について九五条を適用し、【13】BGHZ 165, 184 は給水のための配管は敷設されることによって土地の本質的構成部分となるが配管について譲渡契約が締結されれば九五条が適用されることとなるという。

九五条と九三条・九四条との関係については【12】判決が、家屋について一時的目的が認められることによって九五条が適用された場合、後に目的設定が変わったとしてもそのことのみをもってしてはその家屋は土地の本質的構成部分にはならないとする<sup>(20)</sup>。

本質的構成部分とされない場合であっても、九七条により従物とされる可能性がある。しかし、一一二〇条によれば不動産所有者の所有物ではない従物に対しては抵当権の効力が及ばないものとされているから、所有権留保との関係での問題は少ない。このことは次の判決からも明らかである。

【14】BGHZ 58, 309 は建築中の建物に仮に据えられたラジエーターは九七条の従物にあたりそのラジエーターが所有権留保の下に置かれていて競売開始から落札までの間に留保売主が撤去したとしても手続の中止を求めないから競落人に対抗できないという。もつともその反面として建物競売手続の中止を求めれば従物については留保所有権の効力を第三者に対抗しうることとなるのである。

(3) 九四九条は添付が生じた場合の所有権以外の権利の帰趨について規定する。我が国の民法二四七条の原規定である。

一文によれば、添付により旧物上の所有権が消滅したときは所有権以外の権利も消滅するとの基本原則を示す。しかし旧物の所有者が添付によって生じた物の共有者となる場合には二文によって権利が存続するとされており、この場合には抵当権その他の権利の順位も維持されるものと解される<sup>(21)</sup>。これを物的代位 (dingliche Surrogation)<sup>(23)</sup> とする見解もある<sup>(24)</sup>。旧物の所有者が添付によって生じた物の単独所有者となった場合には、三文に

よってこれまでの権利が存する限り付け加わった物にも権利は拡大される。<sup>(25)</sup>

盗品に添付が生じた場合には、盗品としての属性は共有持分についても移転するから、盗取被害者の有していた所有権は消滅しない。したがって、善意の取得者であっても盗品の持分割合について所有権を要求することはできない。<sup>(26)(27)</sup> ただし【15】BGHZ 56, 131は盗難に遭った所有者は無権利者による処分を追認して第三取得者の下で添付が生じたことによる償金請求権を要求することができるといふ。また、添付が生じた後に善意取得が生じると九三五条が適用されて被害者は取戻ができなくなると解するのが通説である。<sup>(28)</sup>

(4) 加工により新たな動産<sup>(29)</sup>が作成された場合は九五〇条<sup>(30)</sup>により、基本的には加工者が所有権を取得する。所有権の所在は加工の事実と物の有する価値とによって決まるのであって、加工された材料が加工者の所有であるか否かは問題とならない。<sup>(31)</sup> デルンブルクが「加工者による所有権取得は善意を前提とするとのパウルスによる制限は合理的である。」<sup>(34)</sup>と述べていることは、条文にはないものの材料所有権の所在についての加工者の善意・悪意という区分を取り入れる点で興味深い。<sup>(35)</sup>

九五〇条は任意規定と解されており、<sup>(36)</sup> 加工の価値のいかんにかかわらず材料供給者が留保所有者として九五〇条にいう作成者となる合意を妨げない。<sup>(37)</sup> ただし、誰が加工者であるかは取引観念に従って決定されるものであるからこうした合意も無条件に効力を認められるわけではない。<sup>(38)</sup> 留保所有者を加工者とする合意によって留保所有者は自らの供給した材料が当初有していた価値のみならず加工によって生じた価値をも実質的な担保として把握することとなる。通常は有効と解されているが、あまりに不相当な場合には良俗違反を構成するのである。<sup>(39)</sup>

三 (1) 添付が成立した際の償還について規定するのが九五一条である。この規定は我が国の二五八条の原規定である。次のように規定する。

九五一条「① 第九四六条ないし九五〇条の規定の適用によって権利を喪失した者は、権利の変更によって利益を受

けた者に対して、不当利得の返還に関する規定に従い、償金を請求することを得る。原状の回復はこれを請求することを得ない。

② 不法行為に基づく損害賠償義務に関する規定ならびに費用の償還及び設備の収去権に関する規定はその適用を妨げられない。第九四六条・第九四七条の場合においては、主物の占有者が付合を生じさせたのでない場合であっても、所有者に対する占有者の収去権に関する規定に従い収去をなすことを得る。」

一項によれば二で説明した各条に基づいて権利を喪失した者は不当利得法により償金を請求することができ。それでもなお損害がある場合には二項により損害賠償請求権を行使することもできるし、収去権も否定されない。<sup>(41)</sup>しかし、原状回復請求はできない。<sup>(42)</sup>

(2) 本条の認める代償請求権の性質について検討するために、本条の起草過程を考察する。

本条の元となったのは、次の規定である。

第一草案八九七条「第八九〇条ないし第八九六条の規定によって損害を被った者は、それによって利得した者に対して、利得の返還を請求することができる。第七四八条三項の規定が適用される。」<sup>(43)</sup>

第二草案八六六条「① 第八六一条ないし第八六五条の規定によって損害を被った者は、その者の利益のために権利変動が生じた者に対して、不当利得返還に関する規定により金銭の弁済を請求することができる。以前の状態への復旧は請求できない。」

② 不法行為に基づく損害賠償の規定には影響しない。」

第一草案では、添付規定が適用されたことにより損害を被った者は利得の返還を請求しうるものとされ、返還義務の範囲についてのみ不当利得法によることが明定されていた。

それではなぜ償金請求権が発生することとなるのか。以下のように説明される。

「八九七条は八九〇条ないし八九六条によって受ける権利者の権利喪失を調整するための規定である。この場合には、七四八条二項は適用されない。なぜなら、「添付による」権利の変化は一方の取得並びに他方の喪失を肯定するための法

的基礎があるからではなく、一体をなす全体あるいは一体となった新たな物の上に統一的な権利を認めることができることによつて決定されるからである。<sup>(44)</sup>」

ここでは添付法に基づく権利変動は外在的な法原理によつて正当化しうるものではなく新物上に統一的な権利を認めるために法技術上の必要からは認められるものにすぎず、償金請求権は権利喪失を調整するためのものと見られている。個々の旧物ではなく新物の上に統一的権利が成立することが強調されているのである。そして旧物上の所有権は完全に消滅するものと理解されており、償金請求権はその代償なのである。したがつて償金請求権を所有権等<sup>(46)</sup>の転化したものとして扱うことは全く考えられていない。しかしこの段階ではこの償金請求権が不当利得返還請求権であるのか、他の特殊な請求権であるのかは明確ではなかった。

これが第二草案となると、返還義務の範囲のみならず利得の返還を金銭の支払という形で請求できることが明らかにされ、それと同時に原状回復ができないことが明記される。原状回復を否定した点に関する第二読会の議論は以下のとおりである。

第一草案八九七条に対しては以下の三つの提案がなされた。

「一・八九〇条ないし八九六条によつて権利を喪失した者は、その喪失によつて利得した者に対して不当利得返還の規定に従つて補償を求めることができる。元の状態への復旧を求める請求権は排除される。

二・(主提案〔前略〕)利得した者に対して〔中略〕七三九条<sup>(47)</sup>により価値の返還請求を求めることができる。

(副提案)〔前略〕七三九条により利得の返還を求めることができる。八九〇条ないし八九四条によつて変化が生じたために原状に復することができないときは価値の返還のみを求めることができる。こうした状態への復旧を求める請求権は存しない。

三・不当利得返還に関する規定により価値の代償 (den Ersatz des Wertes) を求める<sup>(48)</sup>。」

これらの提案については、次のような説明がなされている。

「提案一・三ならびに二の主提案は、不当利得に基づく請求権は価値の代償のみであり、元の状態の復旧に至らないこ

とを示す。二の副提案は、特別の場合を念頭におく。それは、付合・混和・加工が何等かの原因で後になって逆行あるいは取り消された結果、所有権が消滅した旧来の物が再び独立の物として生じたケースである。例えば、装飾として付合された真珠について旧来の所有権は失われる。後になって付合が解消された場合には、元の所有者が物そのものを取り戻し得る。こうした提案は、八九〇条ないし八九四条に見られる民事法的な収用は変則であって、必要な限度に制限されなければならぬことを理由として支持されている。<sup>48)</sup>

二の副提案のように、休眠所有権の復活を認めて物の取戻を肯定する提案も存したのである。<sup>50)</sup>しかし大勢は原状回復請求による物の取戻に否定的であった。その理由は、第一草案七三九条を適切に解釈すれば提案者の望む効果は得られるのだから、物の取戻を認める必要性がないというものであった。<sup>52)</sup>すなわち、原状回復を認めなくても権利喪失者の保護は十分に果たされているというのである。ここには償金請求権支払の実効性を確保するという問題意識は見られない。

(3) 現在の学説では、九五一条はどのように解釈されているのだろうか。九四六条以下の規定は物が誰に属するかを定めるものであってその財産価値が誰に与えられるかを定めるものではないから補償の問題が生じるわけであり、その内容を定めたのが九五一条である。<sup>53)</sup>

前述したように本条は基本的には原状回復による物の取戻を否定するという立場によった。したがって旧物上の権利は失われる。<sup>54)</sup>ここで「旧物上の権利は失われる」というのは、所有権あるいは制限物権がその上にこれらの物権そのものの存続を主張しようするような代位物なしに消滅することを指すのみであると解されている。そして「九五一条一項一文の請求権は消滅した返還請求権の代位物として考えられ<sup>56)</sup>ている。このように旧物と償還請求権の間に代位関係が認められていることは、償金支払の実効性を確保すべきことを示すものとして重要である。<sup>57)</sup>原状回復請求権が排除されている理由については次のように説明される。

「このルールは利得者保護を目的とするものであり、利得者が利得の強要に対して防禦する権限を排除するものではな

い。権利の喪失を受けた者のみが金銭による弁済請求権を有する。」<sup>(58)</sup>

すなわち添付によって生じた合成物の所有者を保護するためであり、合成物の所有者の側から添付された物を分離して返還することは認められるのである。<sup>(60)(61)</sup>

また、パウアーヴォルフは、除去権は九四六条から九四八条の有する収用的効果を限定することによって付合による所有権の変動を回復するものである、との説明をする。これは起草過程で指摘されているところであり、非占有者についても同様に妥当するといふ。<sup>(63)</sup> これに対して除去権を付与する範囲を拡大すると九五一条一項二文が空洞化するとの批判が考えられるが、パウアーヴォルフは、同文は原状回復を排除するのではなく制限することを目的とするにすぎない、と反論している。<sup>(64)</sup> この見解もまた物権の債権化を回避することを志向するものとして、本稿の立場からは注目される。

九五一条二項二文の除去権は単なる債権にすぎないから主物所有者の破産時に別除権を行使することはできず、物の第三所有者に対して行使することもできないと解するのが通説・判例<sup>(65)(66)</sup>である。通説の立場からは以下のように述べられる。

「賃借人が有する類似の請求権である五七四条aについてはBGH [24] BGHZ 81, 146, 150; [25] BGHZ 101, 37, 42]は異なる判示をする。これらの判決からは九五一条の除去権は破産に強いことが一般に期待される。しかし債権であるから、九五一条一項の利得返還請求権と同様に破産に強くない権利である。ヴィーリングの反対意見は、分離されていない構成要素上の除去権を物権的先占権とするものであるが、九三条により構成部分には物権は認められないとするのが通説であることに矛盾する。」<sup>(67)</sup>

この説明にも見られるが通説に反対するヴィーリングは、除去権を与えるのならばその基礎付けのために所有権を何らかの形で物権として作用させ続けなければならない、と主張している。<sup>(68)</sup>

九五一条がどの範囲で不当利得の規定を参照するものであるのかも問題となる。通説<sup>(69)</sup>・判例<sup>(70)</sup>は、九五一条の請

求権が不当利得返還請求権の一種であることを当然の前提としている。<sup>(71)</sup>ただし、次のような指摘もなされている。

「九五一条には」一般の利得法に対する特殊性がある。それは、調整債務は、その具体的な根拠となる物が債務者の財産中に止まっているために取得物の価値が増大するとその代償が支払われるまでは債務者のものとなるということである。<sup>(72)</sup>

ここでは償金請求権発生の基礎が添付によって生じた物そのものにあることが明言されている。

利得返還請求権行使の相手方は、基本的には直接の利得者、すなわち九四六条ないし九五〇条によって所有権を取得した者であつて、<sup>(73)</sup>第三取得者に対する行使は否定されている。<sup>(74)(75)</sup>利得返還請求権行使の主体は、九四六条ないし九五〇条によって消滅する所有権を有する所有権者、ならびに、九四九条により消滅する権利の所有者である。<sup>(77)</sup>

償金額評価の時点は、添付の結果、所有権の所在に変動が生じた時点である。不動産の付合の事例では土地所有権者が建物所有権を取得した時点、すなわちたいいは建物完成の時点とされる。<sup>(78)</sup>判例もこの立場に立つ。<sup>(80)</sup>これに対しては、償金請求権の特殊性を加味し支払または口頭弁論終結時の価額によるべきとする異説もある。<sup>(81)(82)</sup>

## 第二節 ベールの見解

(1) 本節では、価値追跡を主張するベールの添付に関する見解を紹介する。

ベールは価値追跡が問題となる状況を「元はその財産に属していたところの物または当初の物の経済的価値を具現している物についての返還を求める二当事者間の一方の利益が同じ物についての第三者の介入利益または法律行為によるこの物の取得利益とぶつかっている状況<sup>(83)</sup>」と特徴づけている。添付が生じるケースもこの価値追跡が問題となる状況に含まれており、添付の際の償金請求権の位置づけを再検討しようとする本稿にとってきわめて興味深いものである。すでに詳細な紹介がなされているにも拘らずここであえて紹介する次第である。<sup>(84)</sup>

(2) まず、盗取物・紛失物をめぐる返還請求権者と返還義務者の債権者<sup>86</sup>がおかれた利益状況に関するべールの基本的認識を見ておくこととする。それは次のようなものである。

「権利者の意思と無関係にあるいは権利者の意思に反して発見・窃取といった方法で他人の物を自己の物とした者がいた場合、この者が物の占有を取得した結果、少なくとも事実上は現在の占有者の債権者にはこうして手に入れた物を差し押さえる可能性が認められる。ここでも元の所有者が有する盗取物または紛失物についての価値追跡利益と現在の占有者の債権者が有する自己の債務者の下にある財産から弁済を受ける利益とが衝突しうる。この場合、占有者の債権者にはいかなる正当な反対利益もないので価値追跡利益に優位が認められなければならないというわけではない。あらゆるケースで価値追跡者を優先的に保護しようとの見解に対しては、個別のケースで価値追跡者が自らの利益を蔑ろにしたことで財産の状況に変化が生じたのであり、その結果、占有者の債権者が〔その財産が占有者の所有物であると〕信用する原因を作ったと批判することも考えられる。現在の占有者の債権者は、係争物件が債務者に属する動産であると信頼したために信用を付与し債務者の下に存する財産への執行をやめたということを自らに有利な事情として持ち出すことができるのである」<sup>86</sup>。

ここでは返還請求権者の利益が常に優先されるべきとは限らないとの認識が示されている。権利者が自らの意思で物の占有を移転した場合には同様の認識が一層妥当することは言うまでもない。

(3) では、具体的に添付法についてはべールはフランス法・ドイツ法をどのように分析したのか、考察することとする。

動産の不動産への付合は、ドイツ法では前述したように九四六条で動産が不動産の本質的構成部分となった場合にのみ認められる。べールによれば、この際には「物の一体性の保護よりもむしろ価値を保全するための経済的基準」が重要とされる<sup>88</sup>。したがって、付合がなされた動産が分離可能か否かは後位原則であって、付合物が建築に寄与したものと評価しえない場合にのみ問題とされ、基本的に動産は不動産に付合するものとされる。

これに対して動産同士の付合の場合、ドイツ法は付合部分を毀損・変質させずに分離可能なときは本質的構成

部分と見なさないことよって分離を認める。フランス法はこれと異なっており、結合部分が分離可能であっても一体化ルールに優位が認められている<sup>(91)</sup>。

複数人の所有する動産が強固に結合し分離並びに個々物の返還がもはや物理的・経済的に不可能な場合には、共有または主物への付合が生じることとなる。主物というべき物が存在しない場合、B G B 九四七条一項・九四八条一項により共有が成立する。これに対してフランスでは五七三条二項が混和の場合に補助的のみに共有を成立させる。そしてドイツでは九四七条二項により主物がある場合にのみ単独所有が認められるのに対して、フランスでは付合原則が優先的意味を有しており他の合意がなければ分離が可能な場合であっても主物所有者が従たる物の所有権をも取得する<sup>(92)</sup>。他人物の加工の場合は、物の付合の場合と同様の概念が物的ルールについて妥当する。ただし、分割が労働の成果の破壊を意味することから、分離可能性の有無は無視され、共有または単独所有が成立する<sup>(93)</sup>。

また、以上の添付法制を合意によって変更しうるかについてベールは以下のように論じる。B G B 九三条は強行規定であるから、建築材料について所有権留保がなされていても効力を生じない<sup>(94)</sup>。また九四七条・九四八条も強行規定であるから、動産同士の付合についても当事者の合意によって排除することは認められない<sup>(95)</sup>。加工については私的自治に基づく処理を肯定するのが多数説である<sup>(96)</sup>。

フランスでは建築の際の付合は任意規定と解されている<sup>(97)</sup>。付合物が性質による不動産 (*immeuble par nature*) となった場合には所有権留保は消滅する。分離可能なときは所有権留保は存続し「用途による不動産」となることは妨げられる<sup>(98)</sup>。動産同士の付合についても任意規定であり、五六五条は補助的な規定と解されている<sup>(99)</sup>。所有権留保がある場合の動産付合・加工についても同様である<sup>(100)</sup>。

(4) 以上の分析を前提としてベール自身は添付法を以下のように説明している<sup>(101)</sup>。

物の結合の処理方法には、以下の三種のものが存在する。第一は、当初の帰属割り当てを存続させる方法であ

る。ここでは、結合による物の形成に寄与しても、物権法的には結合が生じなかったものとして扱われる<sup>(10)</sup>。第二は、添付によって生じた合成物をその形成に寄与した全権利者に組合的に配分する方法である。旧物の添付という寄与が添付によって生じた物の上の持分権に替わることで、各旧物の単独所有権から添付によって生じた物の共有へと変化するのである。第三は、権利者の物権法的地位は添付によって完全に終結し添付によって生じた合成物に単独所有を成立させる方法である。この場合、単独所有者以外の者には償金請求権のみが残る。

ここで確認しておかなければならないのは、個別の物としての存在あるいはその返還が否定され元の状態への復旧が不可能となつて初めて、別個のルールが要求されるということである<sup>(10)(11)</sup>。そこで、原状回復が可能であれば原状回復がなされる。しかしこの手法については、「全権利者について自らの寄与につき元の配分が維持されるというのは、寄与者の一人が単に労働力を提供した場合にはありえない。同様のことは、融合物が液体におけるように分離不能なときも生じる<sup>(16)</sup>。」として混和・加工のケースでは適用に限界があることが指摘される。そして、「建物に付合した機械並びに技術的に付着された個別の部分には分離可能なものとして扱われ、権利者の一人が帰属割り当てを喪失することは望ましくないからそれを妨げる傾向が広まっている<sup>(16)</sup>。」

との指摘もなされている。ところがベールによると、除去権は十分には尊重されていない。その原因は、除去権が価値追跡の手段として理解されていないことが多く、第三者による強制執行並びに返還義務者の破産に際して優先権のない債権として認められているにすぎないことにあるとされている<sup>(17)</sup>。

その上で、所有権の取得は取得者自身にとつてよりもその債権者にとつて重要であることを指摘し、共有が規定された場合については、こうした解決は破産における正統性を考慮したものである、という<sup>(18)</sup>。ここには共有による解決への志向が見て取れる<sup>(18)</sup>。

償金請求権についてベールは次のように論じる。

「出发点において債権は価値追跡者に由来する物そのものに向けられており、法技術的には物権的な返還請求か債権法

的な利得請求権で償還されるかはどうでもよい。そして、価値融合後はもはや物の返還ではなく金銭による価値の調整となる。価値融合に関係した単独所有権でもって合成物にかかっている場合には、新たに生じた帰属割り当てのルールが存続することとなる。合成物に結合された経済的価値は、そのようなものとして存続すべきである。物権法的に失われた部分は一般的な支払債権に制限される。同時にこの債権は、内容的には債権者に由来し債務者の下に実際に存する価値に向けられているという点で一般の支払債権からは区別される。その限りでは広い意味での返還請求権なのである。<sup>10)</sup>

ベールはあくまでも一種の返還請求権だとして、履行の確保の手段が講じられるべきことを主張するのである。

このようにして結局ベールは次のように共有による処理が最も望ましいものとする。

「添付に関与した材料所有者と加工者の債権者との利害対立の解決としては、材料所有者に由来し元は担保としての役割を果たしていた物は変化が生じた後も担保としてとどまるべきである。<sup>11)</sup>これはすでに学説で主張されていた、帰属割り当てについての物供給者の共有という解決を受け入れるものである。ここでは価値融合後の帰属割り当てのルールについての合意の必要性は放棄されている。共有による解決がいまや法律から引き出されるべきである。」<sup>12)</sup>

以上のようにベールは物の結合の処理として原状回復・共有・償金支払の三つがあるとした上で、原状回復ができれば原状回復によるべきこと、それができない場合は共有により、共有によらない場合には償金請求権に返還請求権としての性質を認めるべきだとするのである。<sup>13)</sup>

## 小括

以上のドイツ法をまとめることとする。

ドイツ添付法の最大の特徴は、それが旧物の結合によって生じた物の本質的構成部分となった動産についての適用されることである。したがって、本質的構成部分とならない限りは旧物の取戻が可能である。また、添付規定が適用されるケースであっても九五一条二項二文・九九七条により除去権が認められるから、添付の成立す

るケースは一層限定されることとなる<sup>(14)</sup>。さらに添付が成立しても、動産の付合につき主物が定められないときには共有が成立する。したがって償金請求権が発生するケースはフランスに比べ極めて少ない。ただし、除去権は単なる債権と解されている。物の構成部分には独立した物権が成立し得ないこと、除去権は当然に債権と解される償金請求権の補足であることを理由とする。なお、物の第三取得者に対する除去権行使は認められている。また、一旦添付が成立した場合には、旧物の消滅ならびに添付によって生じた物の所有者保護の観点から除去権は否定される<sup>(15)</sup>。

償金額は添付成立時に決定され、償還請求権行使の相手方は添付によって物の所有権を取得した者のみであり、第三取得者に対しては行使できないとするのが通説・判例である。ところが、償金請求権が旧物の返還請求権の代位物であることを理由として、償金は支払時または口頭弁論終結時に評価されるとする見解も見られる。償還請求権に物権的効力を与えることと親和的な見解である。

以上をふまえて、物権的請求権に関してフランス法と同様の視点から五つに分類する<sup>(16)</sup>。

- ① 物権的保護が与えられているため保護が十分なケース
  - 〔1〕 不動産に結合した物が本質的構成部分とならない動産の場合
  - 〔2〕 占有者が付合を生じさせたが九九七条一項で分離権を行使できる場合
  - 〔3〕 九九七条一項の動産付合にあたる場合<sup>(17)</sup>
  - 〔4〕 物権的保護は与えられていないが悪意の行為者であるから保護の必要がないケース
  - 〔5〕 九九七条二項に規定する動産付合のケースで主たる動産でない動産の所有者が悪意で付合を生じさせた場合
  - 〔6〕 九五〇条一項但書のケースで加工者が悪意の場合

- ③ 添付行為者に物権的保護は与えられていないが自らの行為に原因があるから保護がされなくても止むを得ないケース
- 〔7〕 不動産付合のケースで動産所有者が善意で付合を生じさせた場合
- 〔8〕 九四七条二項に規定する動産付合のケースで主たる動産でない動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合
- 〔9〕 九五〇条一項但書のケースで加工者が善意の場合
- ④ 添付行為の相手方に物権的保護が与えられていないが相手方も善意であるため保護がなされないこととなっているケース
- 〔10〕 不動産付合のケースで不動産所有者が善意で付合を生じさせた場合
- 〔11〕 第三者が不動産の付合を生じさせた場合
- 〔12〕 動産付合のケースで主たる動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合
- 〔13〕 第三者が九四七条二項に規定する動産の付合を生じさせた場合
- 〔14〕 九五〇条一項のケースで加工者が善意の場合
- ⑤ 物権的保護が与えられておらず保護が不十分なケース
- 〔15〕 不動産付合のケースで不動産所有者が善意で付合を生じさせた場合
- 〔16〕 九四七条二項に規定する動産付合のケースで主たる動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合
- 〔17〕 九五〇条一項のケースで加工者が善意の場合
- こうしたドイツ法での救済は十分なものだろうか。〔10〕・〔15〕の各ケースについては除去権が与えられているが、債権的効力しか認めないのが通説であるから救済としては不十分である。〔4〕・〔7〕・〔11〕は結局は九七七条に解消されて保護は足りる。<sup>(18)</sup>これに対して〔16〕・〔17〕の各ケースは保護が不十分である。特に〔17〕ケー

スは加工については九五〇条一項が適用されるのが通常であり但書の適用は例外であることからすると、事実認定で対処するのは困難と思われる。以上のようにドイツ法では⑤ケースへの対処は十分になされていない。

ドイツ添付法をフランス法と比較した場合に目に付くのは、添付行為者の属性による区別、ならびに、添付行為者の善意・悪意による区別が見られないことである。また、九四七条一項は共有が発生する場合を認めているが、フランス民法に比べて広く認められている。さらに分離請求権が規定されていないことも特徴と言えようが、そもそも旧物が添付によって生じた物の本質的構成部分をなさないときには添付は生じず、また、占有者が付合を生じさせた場合については九九七条が別途規定しており添付規定の適用は排除されるから、フランス民法に比べて分離の認められる範囲が狭いわけではない。

これによりドイツ法の規定は、結局のところ添付行為者の属性による区別を導入したことならびに物の取戻権を認めたことの二点で、フランス法の規定に接近する。しかしながら、九九七条は分離に利益を有することと償還を受けていないことを適用の条件とするが、占有者の善意・悪意を問わず不動産・動産とで区分していない点ではフランス法との差異は大きい。また、本条が適用されるのは占有者の行為による場合であるが、占有者以外の者の行為により添付が生じた場合にも後掲の九五一条二項二文により本条が適用される。したがって結局、添付行為を行った者による区分も重要性を持たず、やはりフランス法との差異は大きいと言える。

本稿の分析方法とは異なるが、ベールも添付事例においては所有権その他の権利を有していた者の保護が不十分なことがあることを指摘し、共有による処理が望ましいとするのである。

本稿は、平成二〇年度科学研究費補助金・若手研究(B)の研究成果の一部である。

- (1) 不動産と動産との価値の大小を問題とせずにつねに不動産が主物とみられる (K. H. Schwab = H. Prütting, Sachenrecht, 28 Aufl., 1999, Nr.452.)。
- (2) ある物を欠いても添付によって生じた新物の本質を害さない場合には、残った物が主物とされる (【一】BGHZ 20, 159, 163.)。この解釈は、主物を付加物なくしてそれのみで存しうる物と定義する普通法のもとでの考え方 (P. von Roth, System des Deutschen Privatrechts, Bd.3, 1886, S.215.) に従うものである。  
 特た、R. Sohm, Institutionen, 17 Aufl., 1923, §33, S.307 は、新物が旧物のつずれとも同種のものならば主物とすべきものは存在せず旧物の所有者の間で共有が成立し (H. J. Weiling, Sachenrecht, 1992, S.131 も九四七条二項の適用が排除されるとする。) 、新物が旧物の一部のみと同種ならば同種のものが主物となること。
- (3) 共有持分は添付が生じた時に旧物が有していた価値によって決まる (K. Müller, Sachenrecht, 4 Aufl., 1997, Nr.1552.)。なお、共有物分割は共有者の一人の意思でなし得る (Weiling, a.O., Sachenrecht, S.132.)。
- (4) Müller, a.O., Nr.2561 は、付合した動産が盗取された物あるいは紛失物であった場合であっても、九四七条二項は適用されること。
- (5) H. Demburg, Pandekten, Bd.1, 7 Aufl., 1902, S.478 ; Ph. Heck, Grundriß des Sachenrechts, 3 Aufl., 1930, S.260 ; Müller, a.O., Nr.2549 ; Schwab = Prütting, a.O., Nr.452.  
 M. Gehlrein, Gültigbarer Erwerb von Sachen trotz Verbindung mit gestohlenen oder abhandengekommenen Gegenständen, MDR 1995,17 は添付によって新しい物が成立しそのには統一的な権利が成立することを根拠にBGBは分離時に復活する休眠所有権を意図的に排除したものと解する。Münchener Kommentar, 4 Aufl., 2001, §93, Nr.22[Holch] も、添付が後に解消されても所有権留保は復活しないものとしており、旧物上の所有権の完全消滅という考え方を前提とする。  
 このほかH. Pikart, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung, WM 1974, 652 は当然に九五三条が適用されるとする。  
 九五三条「物の産出物その他の構成部分は分離後であってもその物の所有者に属する。ただし、第九五四条ないし九五七条により別段の結果を生じるときはこの限りではない。」  
 こうした見解に対してHeck, a.O., S.260 は、BGBは不経済な分離を回避するという原則を誇張したものである

として批判する。

(6) フランス法・ローマ法についてはすでに第一章でふれた(徳島大学社会科学研究所二二号五九頁注(7))。これに対してプロイセン一般ラント法I9は以下のように規定する。

二九八条「他人の財産を所有者の認識ならびに意思なしに自らの財産と結合させ混合し混和させた者は、自らの費用で二つの物を再び分離して以前の状態にしなければならない。」

二九九条「分離が不能なとき、あるいは他人の材料が所有者の認識ならびに意思なしに加工された場合は、他人の財産につきこうした処分を悪意で自らの利益を他人に損害を与えることによって促進しようとした者は、全体の所有権を他者に譲渡しなければならない。」

三〇〇条「この他者は、労賃あるいは処分者の有していた結合・混合・混和された物の価値の中で、鑑定人の決定した額のうち低い方を補償する責任を負う。」

三〇一条「こうした支払についても、詐害者については罰として国庫が没収する。」

三〇二条「物を他人によって詐害的に処分された者が全体物を保持することを望まない場合は、他者はその物のうち不法な行為の時点と返還訴訟が提起された時点の高い方の額を償還する責任を負う。」

このように、プロイセン一般ラント法では分離ができる限りは分離する、害意を有する者に不利に処理するという姿勢が明らかである。償還に関しては、二九九条により添付について善意の者に添付物の所有権を取得する道が開かれ、償金支払不能のリスクが生じないように考慮されている。

普通法に関しては次のように説明するものもある。建物解体時に土地所有者に材料所有権についての善意取得が成立しないときは材料所有権は失われず元の所有者は材料を取り戻すことが可能であり、さらに材料所有者は土地所有者による善意取得の成否に拘わらず *actio de iungo juncto* (梁木組立訴権) によって材料の二倍額を要求できる (von Roth, a.a.O., S.202)。

しかしすでにB.G.B.の起草過程では、「第一草案」第八九〇条ないし第八九六条 (B.G.B.九四六条ないし九五〇条に該当する。) によって所有権を取得するものとされている限り、二重所有権は不可能であるからこれまでの所有権を廃棄することが必要とされるが、このことは取り立てて強調されていない。(Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, (以下「Mot.」) 引用する。) Bd. III, 1888, S.362.) とされており、旧物

- 上の所有権が消滅することを自明のことと考えていたようにも解しうる。
- (7) Müller, a.a.O., Nr.2538 und 2553 ff.; Schwab = Prütting, a.O., Nr.453.
  - (8) 所有権留保と添付法の関係については、藤原正則『不当利得法と担保物権法の交錯』(平成九年・成文堂)一七八頁以下が転用物訴権の面から詳細に論じている。
  - (9) W. Weinar, Der Eigentumsverlust des Vorbehaltverkäufers durch Verbindung, JR 1975, 230-231.
  - (10) Pkari, a.a.O., S.652.
  - (11) 土地賃借人がその土地上に建物を建築した場合は、賃借期間内に限定された一時的目的のためになしたものの推定がたらへく(Müller, a.a.O., Nr.2546.)。
  - (12) 【2】RGZ 152, 91. また 【3】BGH, WM 1973, 854も分離後に以前と同様の経済的用法に従った使用が可能であるか否かによって判断されるといふ。
  - (13) もっとも 【4】BGH, WM 1974, 126が判示するように、コンクリートによるなどの固い結合までは不要と解されよう。
  - (13) Schwab = Prütting, a.a.O., Nr.456は、技術の発達により物を毀損せずに分離することが容易となったことから本質的構成要素とみなされるケースが立法当初より減少しているとして、車輛とエンジンの関係を例として挙げる。
  - (14) Pkari, a.a.O., S.650 und 653.
  - (15) Münchener Kommentar, §94, Nr 1 und 2(Hohch).
  - (16) この判決は不動産登記簿と船舶登録の類似性も根拠とする点で興味深い。
  - (17) さらに、所有権留保主は船舶抵当を設定することが可能だから保護に欠けることはなく、【8】判決のオートバイの事例とは異なった結論を採っても問題はないとする。ただし、本件事案では原告は船舶抵当を有していたものの被担保債権額が不十分だったために債権の回収が十分にできなかった。
  - (17) ① 土地の所有者が、その責めに任ずべき故意または重大な過失なくして境界線を越えて建物を築造したときは、隣地者はその越境建築物を認容しなければならぬ。ただし隣地者が境界踰越の前またはその後ただちに異議を述べたときはこの限りではない。
  - (2) 隣地者は賠償として地代を請求することを得る。地代の額については境界踰越のときを基準とする。」

- (18) 【7】BGHZ 27, 204.
- (19) B.G.H.は、土地の賃借人が建物を建築した場合には、賃貸借終了時に賃貸人に建物を帰属させる意図はなく自らのためにのみ建築したことが推測されるとする (BGHZ 8, 1, 5)。
- (20) Pikart, a.a.O., S.651も、九四六条の適用の有無を判断するには付合が生じた時点における状況のみが考慮されるべきことを理由としてこの判決に賛成する。
- (21) 九七条「① 主物の構成部分となることなく主物の経済的目的に供すべきものとされ、かつ主物に対してその用途に適應する場所的關係にある動産は、これを従物とする。取引上従物と見られない物は従物とならない。  
② 物を一時他物の経済的目的に利用しても従物性を生じない。従物を一時主物から分離しても従物性を失わない。」
- (22) Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl., 1989, §949, Nr. I [Mühl]; Staudingers Kommentar, 13. Bearbeitung, 1995, §949, Nr. 3 [Wiegand].
- (23) 物的代位とはほぼ物上代位に対応する概念である。しかし、ドイツの物的代位と我が国の物上代位とは以下に述べられるような差異があることから別個の用語を当てた。すなわち第一に、物的代位は夫婦財産・相続財産・未成年者の財産など広範な領域にわたって用いられる概念であるのに対して、物上代位が担保物権に限定して用いられる概念であること (民法九九九条・一〇〇一条など担保物権以外の領域にも物上代位規定は見られるがわが国の学説のほとんどはこれらの条文についても担保物権の物上代位を定めた民法三〇四条を参照すれば足りると解している)、第二に物的代位は人的代位 (persönliche Surrogation) と対比される概念であって義務者の倒産時に優先的な保護が受けられることを特徴とするのに対して、詳細に検討すると物上代位にはそうした効果が付与されていないものが存在することである。
- (24) Münchener Kommentar, 3. Aufl., 1997, §951, Nr. 5 [Quack]; Staudingers Kommentar, §949, Nr. 3 [Wiegand].  
この見解との関係で、九四九条二文に関する Mot. III, S.362の次のような記述が注目される。  
「第一草案」八九五条三項は付合・混和した物の所有権の代位物として現れた部分は、存在する用益権・担保権についても合併した物の地位を占めるものと規定する。」  
すなわち、付合・混和によって生じた新物の共有持分は旧物の代位物であるというのである。このことは、「この物の地位を占める」という草案自体の文言からも窺える。

- 第一草案八九五条③〔第一草案〕第八九一条・第八九二条〔BGB 九四七条・九四八条〕により共有が生じたときは、個々の物の一つにこれまで存在していたその他の権利はこの物の地位を占める共有持分に対し存続する。」
- (25) Soergel, a.a.O., 12 Aufl., §949, Nr. 1[Mühl].
- (26) Soergel, a.a.O., 13 Aufl., 2002, §949, Nr. 4[Hensler]; Staudingers Kommentar, §949, Nr. 4[Wiegand]. 紛失の場合も同様である。自由意思によらない喪失に対して保護される必要があり、以前の所有権が消滅しないためである。BGB は九三五条で占有離脱物について善意取得の成立する範囲を限定している。
- (27) 第三取得者が盗取物取得の際に譲渡人に代金を支払っている場合に、利得の不存在を理由に九五一条による弁済を免れられるかという問題については、判例はこれを否定する。  
すじに【16】RGZ 106, 4は次のように述べていた。  
「盗品を取得したYは九三五条によりその盗品の所有者とならないが、Xの請求権が九五一条一項によって基礎付けられるかが問題となる。原判決はYが盗品についてすでに支払を済ませていることからYの利得を否定した。」(RGZ 106, 6)「購入代金は鋼の譲渡の対価である。しかしこのことによつて消滅するのはXの不当利得返還請求権ではなく所有権に基づく請求権なのである。〔中略〕Yは鋼の加工にかかった費用を控除できるのみである。」(RGZ 106, 7) その後の【17】BGHZ 55, 176(め)の結論を支持して次のように述べた。  
「九五一条一項一文は不当利得規定に言及しているが、確定判例【18】BGHZ 17, 236;【61】35, 356, 359 ff.;【20】40, 272, 276)によれば、これはその範囲について言及しているのみならず、請求権の基礎についても言及しているのである。したがってXはこれらの規定によりYに対する不当利得返還請求権が認められるための一般的要件が満たされた場合にのみ請求権を有する。とりわけ、YがXとの関係で〔盗品である〕肉製品の所有権を正当事由なく主張しているかが問題だが、これは肯定される。Xに対する補償を支払うことなくYが九五〇条により取得した所有権を保持することを正当化するための基礎づけは盗人との契約の中に見つけることはできない。」(BGHZ 55, 177)
- (28) Gehlen, a.a.O., S.16.
- (29) 新たな不動産の成否は取引観念によつて判断される (Heck, a.a.O., S.261; Müller, a.a.O., Nr.2586)。なお、これについて Wiegand, a.a.O., Sachenrecht, S.134は、物の同一性の有無ではなく、物の価値増加の有無によつて決定されるという。BGBの立法以前から加工が新物を創造することとして定義されていたことについては、栗生武夫「加工の歴

- 史』『入会の歴史其他』（昭和一八年・日本評論社）一二二頁注一一。
- (30) 本条の起草過程については、栗生・前掲・一二四頁以下。
- (31) 「加工者」の意味については【21】BGHZ 14, 114, 117.
- (32) この点に関するローマ法学説間の争いについては、Denburg, a.a.O., S.475. ローマ法における添付の処理について全般的には P. Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht, Bd.1, 1902, S.111-145.
- (33) Pikart, a.a.O., S.654; E. Wolf, Lehnbuch des Sachenechts, 2 Aufl., 1979, S.200.
- (34) Denburg, a.a.O., S.476.
- (35) 前掲したプロイセン一般ラント法 I 9 二九九条も参照。
- (36) Pikart, a.a.O., S.655.
- (37) 前掲【21】判決。
- (38) 前掲【1】判決。
- (39) Pikart, a.a.O., S.655; BGH, WM 1965, 1248, 1249（倉庫内のすべての商品を譲渡担保の目的物とする合意が債務者を過度に拘束するものでも他の債権者を詐害するものでもないとした事例である。この事案では、他の債権者も延長された所有権留保の下で材料を供給していたのだが、転売代金債権に対する所有権留保の効力は加工が成立したことによって否定されている。）。
- (40) 九九七条のことを指す。
- 九九七条「① 占有者が物を付合させて他の物の本質的構成要素としたときは、その物を分離しかつその所有権を取得することを得る。この場合には第二五八条の規定を適用する。
- ② 占有者が第九九四条第一項後段に従い支出につき償還を請求し得ないとき又は分離につき利益を有しないときもしくは少なくとも構成部分の分離後有すべき価格の償還を受けたときは、除去権を行使することを得ない。」
- 二五八条「他人に返還すべき物から設備を除去する権利を有する者は、除去に当たり自己の費用をもって物を原状に復することを要する。この他人が物の占有を取得したときは、その他人は設備の除去を許諾する義務を負う。ただし、除去に伴う損害につき担保の供与あるまではこの許諾を拒むことを得る。」
- 九九四条「① 占有者は所有者に対し物につき支出した必要費の償還を請求することを得る。通常の保存費は占有者

- が収益を取得する間はこれを償還することを要しない。」
- (41) 二項が適用されることから、前述した九三条も収去権そのものを否定するものではないことは明らかである(Münchener Kommentar, §93, Nr.23[Holzh]). Wieling, a.a.O.; Sachenrecht, S.138も、九五一条二項一文ならびに九九七条により、九三条の適用が制限されるとする。
- (42) Wieling, a.a.O., Sachenrecht, S.136.判例は非占有者による除去権行使も否定する(F. Baur = M. Wolf, Bereicherungsansprüche bei irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld, Jus 1966, 398.)。
- (43) ③ 利得を引渡した者の義務については七三七条三項・七三九条・七四〇条・七四一条二項の規定が準用される。不法行為者の損害賠償義務については影響しない。」
- 給付によらない不当利得の返還義務の範囲に関する条文である。
- (44) Mot. III, S.362.
- (45) H. J. Wieling, Vom untergegangenen, schlafenden und aufgewachten Eigentum bei Sachverbindungen, JZ 1985, S.514.
- (46) そもそも第一草案八九七条は「損害を被った者」と規定するのみであって、償金請求権の主体として主として想定されていたのが所有権者であるとは限られないのである。
- (47) ① 受領物の性状に基づき返還ができなくなった場合、あるいは、受領者が返還請求権係属の時点で受領物を返還することができなくなった場合には、受領者は受領物の価値を弁済する責を負う。
- ② 受領者が請求権係属の時点で受領物から利得していない場合には、返還義務または価値弁済義務は消滅する。」
- BGB八一八条二項ないし四項にあたる規定である。
- (48) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, (以下、Prot.として引用す。) Bd. III, 1899, S.244.
- (49) Prot. III, S.244.245.
- (50) 注(4)・(5)も参照。
- (51) BGB八一八条の原規定である。
- (52) Prot. III, S.245.
- (53) Münchener Kommentar, §951, Nr. II[Quack]; Wilhelm, a.a.O., Nr.545.

- (54) ただし二項二文が存在するため、これが適用される余地は見かけほどは大きくない。
- (55) Soergel, a.a.O., 13 Aufl., §951, Nr.3[Henssler]. Sieh, Münchener Kommentar, §951, Nr.10[Quack].
- (56) F. Strun, Zum Bereicherungsanspruch nach §951 Abs.1 Satz 1 BGB, JZ 1956, 361, 362.
- (57) R. Scheyhing, Zum Bereicherungsanspruch nach §951 BGB, JZ 1956, 14 は利得返還請求権は所有権に類似した「価値配分」機能を有し、九五一条により所有権の価値が具体化されるとし、R. Scheyhing, Leistungskondition und Bereicherung "in sonstiger Weise", AcP 157(1958-59), 371 は「」では利得返還請求権が所有権その他の完全権保護機能を果たしてゐるとする。
- (58) Soergel, a.a.O., 12 Aufl., §951, Nr.15[Mühl]. Sieh, Soergel, a.a.O., 13 Aufl., §951, Nr.17[Henssler].
- (59) かつした説明によれば、分離した材料の返還請求が認められる可能性がある。
- (60) Soergel, a.a.O., 13 Aufl., §951, Nr.17[Henssler].
- (61) このことは九五一条二項二文が除去権について規定していることから窺える。Wilhelm, a.a.O., Nr.561によれば、原状回復と除去権の違いは費用負担者の違いにとどまるものとされており、添付によって生じた物の所有者自身が費用負担を引き受けることは許されるはずだからである。
- (62) Mot. III, §414.
- (63) バウアー＝ヴォルフは直接には述べないが、このことから九五一条二項二文の拡大解釈を認めるものと見られる。
- (64) Baur = Wolf, a.a.O., S.398-399.
- (65) Münchener Kommentar, §951, Nr.26[Quack]: Müller, a.a.O., Nr.2670.; Schwab = Pritting, a.a.O., Nr.458.また、ゼールは以下のように述べる。
- 「一般に〔除去権が債権としてのみ理解される〕理由として述べられているところは、ドイツ法についてはBGB二五八条の一般除去権は債権であつて、九九七条についても異なるところはなく、債権としての性質は九五一条二項——債権であることは明白である——は九五一条一項の調整権の補足と考えられることである。九五一条の除去権は物権的性質を有するといふかつての通説は現在では全く顧みられなくなつてゐる。〔V. Behr, Wertverfolgung, 1986, S.253.〕
- (66) 【22】RGZ 63, 416, 422. (「」かつした権利〔九五一条二項・九五七条による付合機械除去権〕は人的性質を有するの

- みであり、抵当権者の有する物権（一一二〇条）たりえなう。」；【23】BGH, NJW 1954, 265, 266.
- (67) Münchener Kommentar, §951, Nr 26[Quack].
- (68) Wieling, a.a.O., JZ, S.516 und 518. Wieling, a.a.O., JZ, S.515は「除去権者は構成持分上に先占権(Aneignungsrecht)とて物権を有する。」と「除去権者の権利の内容を明らかにする。」
- (69) Wieling, a.a.O., Sachenrecht, S.136; H. Berg, Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des §951 Abs. 1 BGB, AcP 160(1961), 506; Baur = Wolf, a.a.O., S.292; U. Huber, Bereicherungsansprüche beim Bau auf fremdem Boden, Jus 1970, 342; Weimar, a.a.O., S.231. 反対するものとして「E. Imbau, Ist §951 Abs.1 Satz 1 BGB ein selbständiger Schuldgrund?, NJW 1964, 1999.
- (70) 【20】判決は、所有権の喪失があるのみでは九五一条による償金請求権は発生せず八一一条一項の要件が満たされる必要があるとする。【26】BGHZ 35, 356も、契約目的が達せられなかったために九五一条の適用が問題となった事案につき、九五一条の請求権は八一一条の要件が満たされることを前提とするから、価額評価は建物完成時ではなく契約の目的が達せられないことが確定した時点になされるものと判示する。
- (71) 【27】RGZ 139, 17, 22. H. Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, AcP 94, 371(1903), S.454. その理由は、請求権に関する前提要件ならびに債権者・債務者については九五一条が決定していることにある(S.455.)。
- (72) Münchener Kommentar, §951, Nr 18[Quack].
- (73) Soergel, a.a.O., 12 Aufl., §951, Nr 8[Mühl].
- (74) なお、【28】Dresden, OLG 18, 139は、所有権留保売主は競落人に対して九五一条二項の除去権を行使できないものとする。次のように判示する。
- 「所有権留保物件であるオープンが設置されたときには四五五条に基づいて注文者である土地の所有者に対する人的権利が成立しうる。除去権の物権的効力については九五一条は九九七条の所有者に対する占有者の除去権に依拠して除去権限を決定する。したがって九八五条・一〇〇一条・二五八条により、九九七条の前所有者の除去権限は現在の所有者そのものに対してではなく、主物を訴訟によりあるいは訴訟外で再び手に入れた元の所有者に対してのみ与えられる。」
- (75) これに対して普通法の下では、通説は債権的調整を伴う場合に返還請求を物権的訴権と理解し、添付によって権利

- を取得した者のみならずその承継人に対しても行使できるものと理解していた。これによると、物を取得した者が喪失者に対して代償を支払う義務を有することとなる (Wiehng, a.a.O., JZ, S.514)。
- (76) 請負の事例において、【20】RGZ 130, 310 は請負人である建築者ではなく注文主に請求権が帰属するという。
- (77) Soergel, a.a.O., 13 Aufl., §951, Nr.15[Henssler]; Münchener Kommentar, §951, Nr.14[Quack].
- (78) Soergel, a.a.O., 12 Aufl., §951, Nr.17[Mühl]. これを原則としつつも「特別な場合には他の時点が重要となりうる。」とする。ここで言う「特別の場合」とはいかなる場合なのかは明確ではない。極度のインフレが生じた場合などを念頭に置くものか。
- (79) 最初にこの立場を明確にしたのは、【29】判決である。この判決は建築請負の事案に対し、請求額は建築時に評価されるものとする。BGHも同様にて、  
「九五一条による弁済は、所有権者が物を取得した時点で計算される。ここでは使用された材料が不動産に結合した時点である。」【30】BGHZ 5, 201.)  
「Yが建築した工場建物が賃借土地を明け渡した時点で有していた価値が重要であるとの原判決は正しい。工場はYがそれを取り払う権利を行使せず土地明渡時に工場を残しておいたことよってXにとって価値を実現したものと見えるからである。」【31】BGHZ 10, 180.)  
と判示する。
- この問題については、村田大樹「不当利得法における価値賠償請求権と返還目的物の価格変動」同志社法学六〇巻二号(平成二〇年)二二四頁以下も参照。
- (80) 債務法改正に関する鑑定意見書におけるケーニツヒの条文案(二一条の一・二二項)も同様である(藤原正則「西ドイツ不当利得法の諸問題」下森定ほか編著『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』(昭和六三年・日本評論社)三九七頁に翻訳がある)。
- (81) Vgl., Soergel, a.a.O., 13 Aufl., §951, Nr.20[Henssler]; Münchener Kommentar, §951, Nr.18[Quack].
- (82) フロイセン一般ラント法I 9三〇五条は、「加工に用いられた材料所有者に原状回復可能とさせる制度となっている点で、この異説に近いものと言えよう。
- 三〇五条」しかしながらこの者は材料の所有者に対して自らの選択で、同種・同品質の材料を返還するか、加工時の

- 最高額で材料の価値を補償するかしなければならない。」
- (83) Behr, a.a.O., S.10.
- (84) 松岡久和「価値追跡」説の展開と限界「龍谷大学法学部創立二〇周年記念論文集『法と民主主義の現代的課題』(平成元年・有斐閣) 三三二頁以下(特に添付については三三四～三三八頁)、松岡久和「ボールの『価値追跡』について」龍谷法学二二巻二号(平成元年) 一頁(添付については一七～一九頁)。
- (85) これらの用語は、松岡・前掲・龍法六頁に従った。
- (86) Behr, a.a.O., S.197.
- (87) ベールはこのほかオーストリア法・スイス法・イタリア法・英米法を分析しているが、本項で扱うのはドイツ・フランスのみであるから、これらについては省略する。
- (88) Behr, a.a.O., S.203.
- (89) Behr, a.a.O., S.206.
- (90) Behr, a.a.O., S.210. ベールはこうした事例として前述の BGHZ 18, 226, 229; 20, 162; 26, 229 を挙げる。
- (91) Behr, a.a.O., S.214.
- (92) Behr, a.a.O., S.216.
- (93) Behr, a.a.O., S.219.
- (94) Behr, a.a.O., S.226-227 und 236.
- (95) Behr, a.a.O., S.234 und 238.
- (96) Behr, a.a.O., S.239.
- (97) Behr, a.a.O., S.230.
- (98) Behr, a.a.O., S.237.
- (99) Behr, a.a.O., S.235.
- (100) Behr, a.a.O., S.238 und 241.
- (101) Behr, a.a.O., S.245-246. 松岡・前掲・龍法一七頁も参照。
- (102) 原状回復のケースである。



て狭いとする。

(123) H. H. Jakobs, *Die Begrenzung des Verwendungsersatzes*, AcP 167(1967), 381 は、償還するものに よって 付合物の所 有者の側から除去認容請求を回避できるとする。九九七条二項に見られるように、償還が先履行される。