

## 騙取金銭による弁済について

——不当利得類型論の視点から——

好 美 清 光

### 一 はじめに

いわゆる騙取金銭による債務の弁済をめぐる問題は、とりわけ不当利得法上の難問として、すでに古くから判例・学説によって種々論じられてきたテーマである。それにもかかわらず、本稿でこれを取りあげるのは、次のような問題関心に基づく。

周知のように、諸判決は、大審院では多岐に分かれていたが、最高裁になって、興味ある推移を示してきた。これは、明らかに、学説上、物としての金銭から価値としての金銭へと、その把握が移ってきたことに対応し、これに影響されていると言えよう。

他方、不当利得法については、とりわけ第二次大戦後の西ドイツにおける学説の影響もあって、現在では、給付利得、侵害利得などをはじめとする類型論的把握が、わが学説でも定着しつつあると思われる。

以上の事情をふまえて、本稿は、とりあえず、従来の諸判決の論理構造や意味内容を、当時の諸学説との対応の中で内面的に理解し、そして、本問題の位置づけを新たな不当利得理論との関連で探り、そのあるべき法的構成のあらすじを提示しようとするものである。ただ、紙面と時間の制約のため、その論証は素描に終るであろうことを、予めお断りしなければならない。

## 二 大審院の諸判決

その分類は、事案類型によることとする。諸判決の法的構成は、各類型ごとの差異を示さず共通に紛糾しているが、各事案につきいかなる判断をすべきかを検討するには、それが適当と思われるからである。

一 第一類型 中間者Bが、Aから適法に受領するなどして預っていた同人の金銭を、いわば横領的にCに自分の債務の弁済として交付した場合。これは、騙取の事例ではないが、Aの信頼を裏切る点では共通の性格をもつので、比較のために掲げておく。諸判決は、因果関係の問題として処理するものと、「法律上ノ原因」の問題とするものがある(事案の詳細は略するほかはない)。

(1) 因果関係当初は、因果関係を「取引上ノ觀念ニ從ヒ確認シ得ラルル」ことで足りるとし(大判明四四・五・二四民録一七輯三三〇頁)、あるいは、BがCに支払うまで金銭所有権がAにとどまっていたと解して(大判明四五・一・二五民録一八輯三一頁)、CのAに対する不当利得を肯定した。そして後には、大正七年の末弘「債権各論」(三三頁)などの影響であろうか、要件として「因果関係の

直接性」を明言し、Aから交付された金銭を自分のものと混和(五九条)して自分の所有としたうえでCに弁済したときは因果関係の直説性を欠くが、他方、Aから交付された金銭をそのままCに交付したときは直説性がある、とした(大判昭二・七・四新聞二七三四号一五頁)。

(2) 法律上の原因 (i)債務の弁済として受領したCは、民法一九二条の即時取得の要件を具備すれば不当利得とならないとするもの(大判大元・一〇・二民録一八輯七七二頁)と、(ii)Cは債務の弁済を受けたのだからというだけで不当利得を否定するもの(大判昭一五・一一・一六民集一九卷二三三七頁<sup>(1)</sup>)とがある。この二つの立場の差異は、実質上、現在の学説にも引きつがれている。

二 第二類型 AからBが騙取した金銭で、自分のCに対する債務を弁済し、または直接AをしてCに弁済させた場合。これが、本問の典型例である。なお、BのAからの騙取があったればこそ、BのCへの弁済は可能ならしめられたという関係は、当然に前提されていよう。そうでなければ、Aは給付の相手方Bに請求すれば足りはずだからである。

(1) 因果関係 その直接性を要求し、Cへの弁済時

にAの所有であった(Ⅱ直接性)か、混和などでBの所有になっていたかで決するもの。しかし、かなり弾力的に運用してCを保護する(大判昭一〇・二・七民集一四卷一九六頁)。

(2) 法律上の原因 (イ)保証人BがCに対して、主債務者Dの債務を弁済したと、自分の保証債務を弁済したとを問わず、Cの即時取得を理由とするもの(大判昭一三・一一・一二民集一七卷二〇五頁)と、(ロ)AからCに直接交付させた事案で、債権の弁済としての受領は「法律上ノ原因」となるとするもの(大判大一三・七・二三新聞二二九七号一五頁)とがある。

法律構成は、第一類型におけると同様種々だが、Cを保護する志向はかなり明瞭にうかがえる。

三 第三類型 二重騙取のケース。BがまずCから騙取した後、Aからも騙取して、これをもって右のCに対する債務の弁済に当てた場合。この中には、Bが本人Dなる者の代理人名義を冒用してする二重無権代理や、Aから直接Cに交付させるケースもある。

(1) 因果関係 中間のBの下で混和したか否かで所有権の所在を決し、直接性の有無を判定するもの(二重

無権代理につき、大判大一〇・六・二七民録二七輯一二八二頁。なお大判昭一〇・三・一二民集一四卷四六七頁)。

(2) 法律上の原因 (イ)二重無権代理の事案につき、即時取得によってCは有効な弁済を受けたことになるとするもの(大判大一三・七・一八新聞二三〇九号一八頁)と、これと反対に、Cが即時取得によって金銭を取得しても、それが不当利得となるか否かは正義公平の見地から解決されるべき別個の問題だとして、Cの受領が表見本人Dに対する表見債権の弁済としてか、B自身の無権代理責任(七条一)の弁済としてかを審理すべきだとした判決(大判昭一〇・三・一二民集一四卷四六七頁(AからCへの直接の交付)、大判昭一一・一・一七民集一五卷一〇一頁(司法書士をして弁済させる))とがある。

(ロ) 他方、弁済の有効性を問題とするものもある。同じく二重無権代理の二重騙取で、BがAをして直接Cに交付させた事案について、債務の有効な弁済となるためにはどの債務の弁済のための授受かについて双方の意思の合致を要するという前提の下に、Aは表見本人DのCに対する表見債務を弁済する意図でCに交付し、CもDに対する表見債権の弁済として受領したのであって、無

権代理人Bの意図はどうであれ、CはBの債務の弁済として受領することは考えていなかったとして、AはDに對して債務を負わず、CもDに對して債権をもたないから(三民二)、AのCへの給付には「法律上ノ原因」がない、としたものがある(大判大八・一二・一二民録二五輯二二八六頁)。また、このような場合、弁済当事者が意図したとおりの債権・債務はなかったので、広義の非債弁済として不当利得となると理由づけるものもある(大判昭一〇・三・一二民集四卷四六七頁)。

(イ) しかし、逆に、同じく二重無代理の事案につき、「本人(D)ガ契約ノ履行ヲ為シタルモノト信ジ」てCが弁済を受けたら「法律上ノ原因」がある、とするものもある(大判昭二・四・二二民集六卷一六六頁)。  
結論的にはこの立場が妥当だと思われるが、この点についての諸判決は混乱していた、と言うはかたはな。

四 第四類型 騙取者BによるCの無償利得。BがAから騙取した金銭で、CのDに對する債務を弁済し、またはCの経費に支出した場合。BがAから騙取するとき、Cの代理人と詐称し、または村長などが代理権を踰越する事案もある。

この類型では、AのCに對する不当利得請求権は、特段の事情のないかぎり認められている。他の諸類型と異なり、CはBに對する債権の弁済を受けたわけではなく、Bを媒介して、Aの損失において無償で利得する関係になるからであろうか。

(1) 因果関係 (イ) 大正七年、末弘博士によって提唱された「因果関係の直接性」理論を最初に導入したものとされる一判決は、これを嚴格に解して、AC間にはBの独立の行為が介在するから直接の因果関係がないと理由づけて、不当利得を否定した(大判大八・一〇・二〇民録二五輯一八九〇頁)。しかし、その実相は、Dから借金したのは実質的にはBであり、それをBがAからの騙取金で弁済しただけで、CがAの金銭から無償利得している関係にはなかつたものである。<sup>(3)</sup>

(ロ) Bが騙取金でCのDに對する債務を弁済した典型的なケースでは、Cの不当利得が認められている。他の類型におけると同じく、Bの下で混和などのないかぎり金銭所有権はAにとどまるから、AC間に「直接の因果関係」があるとするもの(大判大九・五・一二民録二六輯六五二頁、大判大九・一一・二四民録二六輯一八六二頁)。

(2) なお、Dは、Aに対してもBに対しても不当利得とならないとされる。一般には弁済は、債務者Cがすると第三者Bがするを問わず債務の本旨に従うべく、他人Aの物による弁済は効力がなく債務は消滅しないが(五條七)、Dが「即時取得」してその金銭所有権を取得すると有効な第三者の弁済となる、とされる(前掲大判大九<sup>(一)</sup>・二四<sup>(二)</sup>)。

(3) Bが騙取金をCの用途に費消した場合にも、金銭所有権の所在による因果関係の直接性の有無で決したものの(大判大九・六・一六新聞一七四五号一六頁)と、Cは出費を節約し、Aの失った財産で利得したと理由づけるもの(大判大二・二・二一民集二卷五六頁)とがある<sup>(4)</sup>。

五 若干の検討 以上の素描からでも、本問についての大審院諸判決から、次のような問題点が指摘できよう。(1)因果関係の直接性、その判断のための所有権帰属と混和、(2)法律上の原因、その判断のための即時取得と債務の弁済、(3)二重無権代理の把握方、(4)他人の損失による無償利得(第四類型)の特殊性、である。そして、これらすべてに関連して金銭ないし金銭債権の特殊性の問題がある。ここでは、とりあえず、必要なきり指摘するにとどめる。

(1) 因果関係 前述した大正七年末弘・債権各論の主張した因果関係の直接性理論は、早くも大審院大正八年一〇月二〇日判決(前掲四<sup>(1)</sup>)で、中間人が介在すれば直接性なしとして大審院判決に採り入れられた。しかし、これはいかにも嚴格に過ぎ、妥当でない。すでに大正一三年鳩山博士は、債権の準占有者に対する弁済(八條七)の例をあげて、中間弁済者が介在しても準占有者と債権喪失者の間に不当利得が成立すると主張して、直接性を緩めて<sup>(5)</sup>いる。

しかし、その前後から諸判決は、金銭所有権の帰属ないし移動に着目して、直接性の判断をした。指摘されるべきは、これらの諸判決は、特定物としての金銭の個体に着目している、ということである。金銭そのものの問題性は後にみることにして、結論を先に言えば、物としての金銭から価値としての金銭へと把握方が移り、したがって、原則として「占有あるところに所有あり」とされるに至ると、もはやAへの金銭所有権の帰属という前提が失われる<sup>(6)</sup>。さらに、判決の採る「混和」理論も、そのことと関連する。金銭をその化体する価値ないし金額と把握るときには、有体物を想定している物権法の「混

和」の法理(五<sup>三</sup>四)や共有物分割の法理(五<sup>二</sup>五六)は適用されるべきでなく、混和した金銭の中からいずれの金銭でも同額を分離し、分配すれば足りるのである。<sup>(2)</sup>これらは、もはや所有権(?)の帰属や不当利得の成否を判断する決め手にはなりえない、と言うべきである。

さらに学説は、とりわけ本稿の騙取金銭の問題を念頭に、因果関係の「直接性」理論を批判し、金銭の帰属がいずれにあるにせよ、金銭価値の移動につき「社会観念上の因果関係」があれば足りるとし、不当利得の成否は、あげて「法律上ノ原因」の枠組みで判断すれば足りるとした。<sup>(3)</sup>こうして、直接性理論は学説では廃棄されてしまったが、しかし、この理論は、たんに財貨の流れを追跡するだけでなく、不当利得の成否とその不当利得当事者を決定する機能をも——不完全ながら——果たしてきたことを見落してはならない。これに反し、社会観念上の因果関係は、いわば最低限の「ぬれぎぬ」を防止するための財貨の流れを追跡するだけである。「法律上ノ原因」の果たすべき課題は、格段に重くなったのである。

(2) 法律上の原因 大審院判決の採る「法律上ノ原因」にも問題がある。即時取得や弁済の有効性を問題と

したのは、他人の物(としての金銭)による弁済が有効な弁済となるか(四<sup>四</sup>七五)、という問題と関係していたように思われる。また、とりわけ即時取得は、Aに帰属している金銭所有権に基づく物権の返還請求権をCの下で遮断する機能をも実質的にはもたされていた、とも推測される。しかし、金銭所有権という考え方を原則的に否定し、金銭の価値ないし金額として把握直すとき、おのずと別のアプローチが必要となる。

さらにわが諸学説は、前述した金銭の交換価値の側面を重視して、「原則として占有あるところに所有権あり」とすることから、即時取得の規定の適用の余地も必要ないと主張するに至った。<sup>(4)</sup>本稿の問題に即して言えば、騙取者B、受領者Cは、それぞれ占有を取得すれば当然にその金銭をも取得する、というのである。ところが、他方、即時取得の要件でもある故意・過失等が、不当利得の成否にとって最高裁判決や現在の学説で問題とされるに至っている。問題性はなお残っている、と言わなければならない。後述する。

さらに、一部の大審院判決が、Cは債権の弁済を受けたのであるから不当利得にならない、とするのも、その

位置づけは困難である。弁済を受けることは、給付当事者Bとの間では法律上の原因となっても、問題のAとの間では当然にはそうは言えないはずだからである。とりわけ、Aへの金銭所有権の帰属を問題とした当時の風潮からすれば、なおさらであろう。

(3) 二重無権代理など (4) 騙取金銭をBがAをして直接Cに交付させたケース(注(1)(2)参照)は、BのAに対する有効な支払い指図ないし委託に基づくかぎり、法的には、あたかもAからB、BからCへと授受されたと同視することができ、ただ事実上その中間を簡略化しただけである。従って、Aの事実上の支払い意図は重要ではない。現在の不当利得「三角関係」論からすれば、特別の異なった判断を要するものではない。<sup>(10)</sup>

(4) 第三類型の二重無権代理のケースでは、まず、Bが騙取金でCに自分の債務(一一七条責任、不法行為責任、給付利得返還義務)を弁済したが、Cは表見本人Dに対する債権の弁済と思って受領したことが問題である。「弁済意思」についての——わが国では十分には検討されていない——困難な問題と関連するので、最終的な解答は留保しなければならぬが、ただCではなく、AがCに

対して返還請求をするためにこのことを取りあげて問題とするのは、筋違いであろう。Cは、自分の利益のために追認(Bからの弁済と認め直す)すれば足りるからである。次に、Bの依頼でAがCに直接交付したときのAの意図も問題とされているが、このケースは、前述(4)のように、A自身の意図は無視されてよい。BがAから騙取してCに交付した前述の問題に還元されよう。<sup>(10)</sup>

(4) 他人の損失による無償利得 他人の損失による無償利得者が、たとい善意でも不当利得法上保護に値しないものであることは、比較法的に確立された原則といえよう。アメリカの *constructive trust* が——金銭をも含めて——善意かつ有償の取得者のみを保護することは周知のところであり、ドイツでは給付利得についても<sup>(11)</sup> (ドイツ民法)、侵害利得についても<sup>(12)</sup> (ドイツ民法八二条二項二文) 明文規定があり、さらに解釈論によって不当利得における三角関係のあらゆる局面に類推されている。<sup>(12)</sup> わが国でも、例えば、民法一八九条の善意の果実收取権は元物を有償で取得した場合に限るとの解釈が有力となっており、また一九二条の即時取得も、無償取得者は所有権喪失者に対して不当利得返還義務を負うとの説が増えてきている。<sup>(13)</sup> 第四類

型は、伝統的な論理で厳密に詰めると種々問題はあがるが、<sup>(14)</sup>右のような無償利得者の不当利得返還義務を卒直に承認し、これに類するものと位置づけて、Aの給付相手方Bに対する返還請求権がCにまで拡張されるケース、と解することができるのではないか。

(1) もっとも、買主Aが売主Bに支払うべき手附金を、Bの依頼で同人の債権者Cに支払い、その後A・B間の売買契約が解除された事実。これは、法的には、A↓B↓Cと交付された後、A・B間が解除されたと同視することができる。A・B間で調整されるべき事実である。民法五四五条一項但書の精神からも、同様であろう。

(2) Bが虚無人名義の貯金通帳の残高を交造して債権者Cに交付し、Cが郵便局Aから虚偽の残高について払い戻しを受けて、Bに対する自分の債権に充当した事実。判決は、AはBに交付する意思で払い戻したから、金銭所有権はいったんBに帰属していたと判示して、A・C間の不当利得を否定した。

(3) 本件で、CがDから借金したのはBの依頼による。Bは、責めは自分が負い、Cには迷惑をかけないと約束している。その返済が問題となったので、BはCの代理人名義を冒用してAから借金し、Dに弁済したのである。

(4) なお、CのDへの債務を弁済した事実につき、同じく戦後の下級裁判には、Bの弁済によって、CはAの損失

において債務消滅の利得をした、と理由づけるものがある(仙台高判昭三七・二・二七判時三一二二号二六頁など)。

(5) もっとも、鳩山・増訂日本債権法各論(下)(大正一五年)七九〇頁を参照した。

(6) ただし、この割り切り方にも部分的に問題があることは、後述する。

(7) 詳細は、B. Falck, Das Geld und seine Sonderstellung im Sachenrecht, 1960, S. 30—46. 及び S. Simits, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 1960, S. 462. 川村・判評一二〇号六頁・一四四号一〇頁。

(8) 我妻・新法學全集一三卷四七頁以下、同・債権各論九七七頁以下・一〇二〇頁以下、谷口・不当利得の研究二三〇頁以下、松坂・不当利得論二四八頁以下、同・不当利得(新版)八四頁以下など。

(9) 末川「貨幣とその所有権」所有権契約その他の研究三八頁・四八頁以下、我妻・物権法一四五頁以下、川島・所有権法の理論一四五頁以下など通説。

(10) 近時、三角関係の文献も多数にのぼるが、とりあえず、好美「不当利得法の新しい動向について(下)」判夕三八七号二五頁以下。

(10a) 従来議論につき松坂・新版一〇八頁(八)参照。

なお我妻・債権各論一〇二六頁。

(11) 谷口・不当利得法の研究一八六頁以下、松坂・英米法

における不当利得四九頁以下、土田「契約法上の救济について(3)」香川大経済論叢四〇巻六号四八頁以下など。

(12) 例えば好美・前掲判タ三八七号二八頁一段・三段の事例。

(13) 我妻・債権各論一〇〇八頁以下、松坂・(新版)一七三頁、広中・債権法講義(五版)三七七頁など。

(14) 我妻・債権各論一〇二頁・一〇五一頁、松坂・(新版)九九頁・一七一頁、田中・注釈民法(18)四三四頁、広中・物権法上一九七頁、川村・判時五二八号一〇三頁など。なお、末川・物権法二二九頁。

(14a) とりあえず四官・事務管理等(上)二四三頁以下参照。

### 三 最高裁の諸判決

最高裁は、前にも一言した学説の影響もあって、著しい進展を示した。

一 概観 (1) 占有と所有の一致 まず、金銭の

消費寄託契約が無効でも、金融機関の会計に組み入れられた金銭は、占有の移転したところにも所有権も移転して受寄者の所有となり、寄託者との間には不当利得返還の債権関係を生じるのみ、とした(最判昭二九・一一・五刑集八巻一―号一六七五頁)。また、騙取金に関して、「金銭

を現実に支配して占有する者は、それをいかなる理由によって取得したか……に拘りなく、……金銭の所有者とみるべき」だとして、被騙取者の第三者異議の訴を排斥した(最判昭三九・一・二四判時三六五号二六頁)。こうして、所有権の所在のいかんによって因果関係の直接性、したがって不当利得の成否を決した大審院の立場は否定された。

(2) 社会通念上の因果関係 ついで、前述二重編取の第三類型で、AとCの間の金銭の移動は「社会通念上の金銭でCの利益をはかったと認められるだけの連結」があれば足りるとし(最判昭四九・九・二六民集二八巻六号一二四三頁)。しかも、Aから騙取または横領した金銭を自分のものと混同し、または両替し、あるいは銀行に預入れ、あるいは一部を他の目的に費消してその分を別途に工面して補償するなどしてからCのために使っても、因果関係がある、とされたのである。これは、その表現まで、我妻・債権各論(九七)の踏襲である。しかし、このことは、たんなる因果関係論の問題だけでなく、物としての金銭の種々の変化にもかかわらず、価値としての金銭の同一性ないし連続性に着目しているという意味

(21) 騙取金銭による弁済について

でも、大きな進展と評すべきであった。

(3) 法律上の原因　ところで、このような因果關係論をとると、不当利得の成否は、あげて「法律上の原因」の有無にかかるとは前述した。

(1) 最高裁判昭和四二年三月三十一日判決(民集二二巻二号四七五頁)は、BがAからの騙取金でCへの既存債務を弁済した第二類型について、Cが「自己に対してBが負担する債務の弁済として本件金員を善意で受領したのであるから、法律上の原因」がある、と判示した。ついで、前掲昭和四九年最高裁判決は、二重騙取の第三類型につき、「CがBから右の金銭を受領するにつき悪意又は重大な過失がある場合には、……Aに対する関係においては法律上の原因がなく、不当利得となる」と判示した。両判決の差異は、二点ある。第一点は、受領者の善意と悪意で区別するか、善意でも重過失を悪意と一括するかである。この点では、四二年判決が一見Cの保護に厚くみえる。第二点は、その立証責任である。四二年判決によれば、CがAに対して免責されるためには、C自身が善意であったことを立証しなければならなかった。しかし、四九年判決によれば、金銭債権の弁済を受けたC

はそれだけで保護され、Aが不当利得返還請求をしようするためには、Aの方でCに弁済受領時に悪意または重過失があったことを証明しなければならないのである。これにより、特段の事情のないかぎり、Cは保護されることになったのである。そして注目すべきことは、この両判決とも、そのときどきの我妻説の踏襲にほかならなかった、ということである。四二年判決は新法學全集(昭一五年)<sup>(五)</sup>、四九年判決は四二年判決をコメントしつつ自説をも修正した債権各論(昭四七年)<sup>(三)</sup>を採ったのである。

二　とくに法律上の原因　(1)　ところで、これらの判決における、受領者の主観を考慮した法律上の原因の意味ないし位置づけについて、学説は種々の憶測をしてきた<sup>(15)</sup>。しかし、この点も、右の我妻説に即して理解されるべきであった<sup>(16)</sup>。

新法學全集<sup>(五)</sup>は説く。金銭所有権は形式的には占有のあるところに所有権ありとされるが、しかし、それは金銭の特殊性に基づくのであり、実質的には騙取された金銭はなお被騙取者Aに帰属しているとみることができると。したがって、「金銭について実質的にAに帰属すべ

きものがCに交付されたと見るときは、Cがこの実質關係を知らざる以上、——即時取得の趣旨に基き——これを受領するにつき法律上の原因を備えるものと解するを妥当とする」、と(なお、前半は我妻・債権各論一〇二二頁で若干補充した)。これは、後の四宮説、加藤説にもみられる価値所有権と物所有権の分離の考え方であり、Aに帰属する価値所有権による追求を「即時取得の趣旨に基き」遮断し、Cに完全所有権を取得させようとする構想にはかならない。そしてこのことを、——後にも見るように問題のある——不当利得法の「法律上ノ原因」に組み入れようとされたのである。この価値と物の分離や即時取得の趣旨に言及せず結論だけを判示した四二年判決が、「とにかく意味不明確」と評されたのは、けだし当然のことであった。

四九年判決が踏襲した債権各論(三〇三)が、Aへの金銭価値の実質的帰属とBへの金銭の形式的移転を説いているのは、旧説と同様であり、ただ、Cの善意を積極的要件とするのは金融の融通性を害するとして、悪意または重過失のないかぎり弁済は有効となり、法律上の原因を備える、と改説された。そして善意等の対象は「騙取

した金銭であること、いいかえれば、実質的にはAに帰属すべき財産であることについての善意」とされた。しかし、ここでは、金銭に即時取得なしとの通説を配慮したのか、「即時取得の趣旨」は消え、それに代えて、「法律上の理念から生ずる公平の理想」、「不当利得制度の趣旨」といういわゆる公平説の法感情だけで「法律上ノ原因」性を支えようとされるのである。したがって、ここでも、その主張の結論部分だけを判示する四九年判決が、趣旨不明と評されるのは当然である。兩判決は、右のような屈折した脈絡の中で把握してはじめて、正当に理解されうるのである。

(2) このようにみてくると、四九年判決の悪意または重過失という主観的要件もその立証責任の転換も、金銭と機能的に類似する有価証券におけると全く同一であることを思いあたるのである(手形一六条二項、小切手二二条)。盗難、遺失等の占有離脱金銭についても、有価証券におけると同しく(「事由ノ何タルヲ問ハズ」(手形一六条二項)、右の原則が妥当しなければならぬことは、言うまでもあるまい<sup>(17)</sup>)。

ところで、我妻説(と最高裁判決)は、漠然たる公平説

によって、右の主観的要件の有無を「法律上ノ原因」の成否に組み入れたのであるが、そのような処理が果たして可能であろうか。<sup>(15)</sup>

結論的に言って、近年の類型論の成果によれば、このような処理は否定されざるをえないことになる。給付当事者A B間では、その給付の原因が無効・取消等によって存在しないことが受領者の利得を不当（法律上の無原因）とし、その給付物の返還（または返還不能のときは価値補償）を求める給付不当利得返還請求権を基礎づける。

他方、非給付当事者A C間では、Aに排他的に帰属すべく割り当てられている権利ないし利益が無権限のCに利用（広義）されていることが不当（法律上の無原因）とされる。しかし、原物返還が可能であれば物権的返還請求権によるので、原物返還不能の場合に、その代償として価値補償を求める侵害不当利得返還請求権が基礎づけられる。法律上の原因の有無は、いずれの類型でも右のように客観的に決定されるのであって、利得者の主観は、効果論における返還請求権の範囲に差異をもたらすことがあるにすぎないと解されるのである（<sup>(16)</sup>民七三条と七、<sup>(17)</sup>〇四条の対比）。

こうして、われわれの議論は、不当利得法を脱して、

振り出しに戻らなければならないのである。

(15) 一例だが、即時取得の趣旨に基づくものか（明石・民商五七巻四号八二頁）、当事者の過責の衡量を強調する谷口説の影響ではないか（星野・法協八五巻三号一六〇頁）、善意の弁済受領が弁済の有効性そのものの要件か、善意取得となるから有効な弁済となるのかわからない、とにかく谷口説的な比較衡量に手を染めたもの（林「金銭騙取による不当利得」磯村選歴記念一四五頁）など。そして谷口教授は、「とにかく意味不明確」（谷口・民商七三巻一号一二五頁）とされた。

(16) 井田・最判解説・民事編昭和四九年度五八四頁以下も、このことを示唆する。

(17) わが国でも古くから主張されてきたが、ドイツ民法九三五条二項・一〇〇七条二項二文、スイス債務法九三五条は、金銭については、個体としての特定を前提したものはあろうが、即時取得の適用を認めるが、占有離脱物の特別を明文規定で排除している。

(18) 広中・債権各論講義三八六頁も、これを疑問視する。ちなみに、この疑問は、同じく公平説ないし過責の衡量説をとる谷口説・星野説（法協八五巻三号一六一頁）、さらには、基本的には類型論によりながら「特殊な型の不当利得返還請求権」として肯定する鈴木（禄）説（債権法講義四六一頁）などにも向けられる。

四 諸學説の検討

不当利得公平説ないし過責の衡量説を除けば、諸學説は、(一)Cの善意・悪意等を問わず同人を保護しようとする立場と、(二)判例の悪意または重過失を別の構成で採り込もうとするものと大別できる。

一 善意・悪意不問説 (1) 吉岡説は、やや古い時期に発表されたものだが(昭四〇年)、兌換紙幣については民法一九二条の適用を肯定しつつ、商法五一九条によってCに悪意または重過失がなければ返還義務はないとされる。他方、不換紙幣になると、占有と所有の一致、一九二条(以下)の適用排除を主張される<sup>(19)</sup>。

金銭についての広く深い洞察に裏づけられた主張と推測されるが、前者は特定の個体としての金銭についてと思われるし、後者は伝統的な通説である。両者の峻別も、今一つ充分には理解することができない。

(2) 清水論文は、雄大な構想をもつ。大審院判決にみられる金銭の「物」の側面が優位にある段階、占有と所有が一致し、物権的請求権も即時取得も問題とならない「価値章表」の側面が優位にある段階および口座振替な

ど通貨を媒介しない金銭価値の支配ないし移転に着目する「金銭価値支配」の段階の三つを区分し、「金銭価値支配」の観点から解答を出そうとされる。そして、BC間では債務の弁済であるから不当利得とならず、AもCに對して——金銭の物としての特定性の有無やCの善意・悪意を問わず——返還請求することはできない、とされる。それは、BC間で金銭が価値章表としての通貨として機能しているから、というのである。これは、結論的には部分的に私の旧稿<sup>(20)</sup>や後述する四宮旧説とも類似する。そして、例外的にAがCに對して不当利得として返還請求することができるのは、主観的にBとCが同一視されてよい共謀関係があり、客観的に価値章表としての授受とはいえない特段の事情がある場合にかぎる、とされる。その論証が簡潔なので誤解を恐れるが、BC間に法律上の原因があるからといって、当然にAC間もそうだとはいえないし、——私も旧稿で述べた——価値章表として流通させられたからというだけで、手形法や小切手法の即時取得の主観的要件と異別に解する十分な法的根拠となりうるか、また悪意の場合に具体的に妥当か、など問題が残る。

(3) 川村説も、Cが善意・悪意を問わず所有権を取得

するとされる点では、この系列に属する<sup>(23)</sup>。しかし、戦後のわが国の不当利得類型論の先覚者だけに、その独自の不当利得学説の視点から議論を展開されている。難解で誤解を恐れるが、まず、Bへの「金銭の不適法な移動の調整は、もっぱら「他人の財貨からの利得」(＝侵害利得)の返還義務を負うことと引き換えにその金銭所有権を取得する(「自らの金銭と姿態転換」する)という方法で行われる、というテーゼを立てられる。したがって、Bからの転得者は——民法一九二条等の媒介によることなく——当然に完全な所有権を取得する。そして、このように「金銭所有権の法理は『他人の財貨からの利得』制度を介して金銭のうえの私的所有的法的保護と取引の安全保護との無矛盾な統一として構成される」と主張されるのである。

騙取行為とはいえ給付当事者間を、侵害利得の問題とする川村説など一連の学説には賛成しえないが、それともかく、右の議論は、伝統的な通説と似て、金銭については「不当利得返還義務を負うのと引き換えに「占有あるところ」に所有権あり」で、したがって同人からの承継

取得者は完全所有権を取得する、ということであろう。

また、川村説は、例えば、BがCのDに対する債務を弁済した第四類型について、Cに不当利得返還義務を負わせるために次のような構成をされる。Bは、騙取金銭をCの債務の弁済に当てたので「Aの金銭からの利得」は残っていない、同人は法上「無」に等しい。あたかもCが直接Aから騙取して同人に対して不当利得返還義務を負うのと引き換えに金銭所有権を取得し、それをもってDに自分の債務を弁済したかのような法効果が付与されるべきだ、とされるのである。しかし、川村テーゼによれば、Bが騙取と同時に不当利得返還義務を負い、金銭所有権を取得する、騙取者や強迫者は、悪意利得者と同視されるべきであるからその後の利得消滅を主張しえない、BのDへの(自己の)金銭による弁済によって、Dは完全な所有権を取得し、他方、BはCに対して求償利得請求権を取得し、さらにDのCに対する権利をも代位取得する、ということになるのではないか。Bは決して「無」ではないはずである。また、Bの「第三者による弁済」の事実を場合によっては知りもしないCが、Aから金銭を騙取してこれをDに譲渡したと考えるのも、あ

まりに不自然で技巧的である。

これは一例だが、川村説も、十分には説得的でないように思われる。

## 二 価値の物権的返還請求権説 金銭につき、その

「物」的把握に対する反動として「価値」的側面のみが強調されてきたわが学界の風潮の中で、我妻博士がすでに早く、金銭の実質的価値の被騙取者Aへの帰属と形式的所有権の騙取者Bへの移転という分属を認め、したがって、Bからの取得者CとAの保護の調整を図るためにCの善意の存在や悪意・重過失の不存在を要請したことは、すでにみた。これは、誠に卓見であったと言わなければならぬ。このような方向は、戦後いちはやく西ドイツでも、——わが国におけるように金銭の純粹に価値的な把握からのゆり戻しとしてではなく、逆に伝統的な物的把握からの脱皮としてではあるが——四宮論文も引用するヴェスタマンをはじめとする一連の学者によって、有力な一つの立場として主張されている。そこで、実質的価値の帰属者は、物としての金銭の返還請求権ではなく、Wertindikation (物権的価値返還請求権) ないし Betragindikation (物権的金額返還請求権) をもつ

べきものとされ、諸種の局面で、その効果が認められている。同様の主張は、近年わが国でも加藤(雅)教授と四宮教授によってされているが、しかし、両者の本稿の問題についての立場は全く異なる。

(1) 加藤説は、最高裁判決の結論をほぼ支持されつつ、前掲第一ないし第三類型は詐害行為取消権(民四二四)、第四類型は債権者代位権(三九)と構成し直して解決すべきだと主張される<sup>(24)</sup>。この主張は、すでに検討した最高裁判決の客観的理解としては、もちろん当たっていない。債権者Bの無資力の要否、Cのとりわけ本旨弁済における通謀などの詐害の意思と悪意ないし重過失の不存在との差異、悪意の対象の差異、主観的要件の立証責任の差異などが直ちに思い浮かぶ。債権者の資力は、最高裁判決においては、騙取金の流れ(社会観念上の因果関係)の確認の難易と関連することになる。のみならず、解釈論的主張としても、にわかに支持することはためらわれる。まず基本的には、折角、金銭の形式的な物所有権のBへの移転と実質的価値所有権のAへの帰属を主張し、Aに価値のヴァインディカチオンがあるとされながら、なぜ第三者に対するこのヴァインディカ

チオンの行使を認めたいので、取引安全のための適正な歯止めを考えるとという発想を採られないのであろうか。

加藤説は、結局は、ほとんどの場合にAにBに対するたんなる不当利得請求権など債権的請求権を認めるだけに等しいことになる。また、そもそも債権者取消権や債権者代位権が金銭の取戻しのケースでは取消ないし代位債権者に結果的にその独占的な取得を許しているのは立法の不備である、と評されているが、もしこの点が克服されれば、これらの制度に安易に依拠することは許されなくなろう。価値のヴェンディカチオンの第三者追求力は、そのような細かいものでしかありえないのであろうか。なお、具体的にも、例えば第四類型で、Bが贈与の意思でCのDに対する債務を弁済したり、そうでなくてもCがBに対して反対債権を取得して相殺を主張した場合には代位権を行使できなくなるが、むしろ、とりわけCの無償利得の場合にこそ、Aの要保護性はより強くなるのではなかろうか。

(2) 四宮論文は、その主張される物権的価値返還請求権 (Wertvindikation) の各局面における効力を手際よく纏めておられる。ここでの問題については、Aが価値の

帰属割当を変更する意思なくして事実上占有を失った場合に、(イ)もしBが価値所有者であれば同人にCに対する価値返還請求権が与えられたであろう事由でCがBから金銭の占有を取得した場合には、AはCに対して物権的価値返還請求権をもつ、とされる。CがBから盗取したような場合であろうか。これに反し、(ロ)もしBが価値所有者でもCに対して物権的価値返還請求権を発生させない事由でCが取得した場合には、AのCに対する追求も認められない、とされる。金銭が正常な支払手段として流通させられた場合であろう(注23論文)。しかし、四宮教授は、その後(四)について昭和四九年判決を結論的には支持されるに至った。悪意・重過失ある第三者は保護に値しない、有価証券の即時取得や信託受益権の追求力(信託三)<sup>25</sup>との均衡、判例や現行法体系との整合性、を理由とされる。ほぼこの方向を、私も採りたいと思う。

(19) 吉岡幹夫「金銭所有権に関する一考察」静岡大法経済短大・法経論集一九号とくに四七頁以下。

(20) 好美・金融商事判例七三号二頁以下、同・注釈民法7九八頁以下。

(21) 清水誠「騙取された金銭をめぐる法律関係」都立大法

学会雑誌二四巻一号六九頁・とくに九九頁以下。

(22) 川村・判評一一七号七頁以下・一二〇号二頁とくに一頁以下。

(23) 前注(7)の Falck の著書や Sinitis の論文もそうであるが、それらには、Westermann のほか Eichler, Falcke, Reinhardt など一連の主張者が引用、紹介されている。なお、アメリカにおける金銭の取り扱いについては、四宮論文も引用する。D. Dobbs, Law of Remedies (Damages-Equity-Restitution), 1973, § 5.16 が「大概観を与える。なお、四宮「物権的価値返還請求権について」我妻追悼記念一八三頁以下。

(24) 加藤(雅)・法協九八巻四号一三頁以下・九二巻八号一〇頁以下、同・判評一九八号二三頁以下。

(25) 四宮・事務管理等(上)七八頁・一九八頁以下以下・二四三頁以下など。

## 五 まとめ——試論

以下、紙面超過を理由に、以上の検討を前提して、重複を避けつつ私見の大筋を纏めておくにとどめたい。

旧稿では、特定の個体としての金銭のみを念頭に、盗取などの場合、物としての同一性が識別されるかぎり、その特定金銭につき物権的返還請求権を行使できるが、

これに反し、それがさらに価値として流通させられた段階ではその追及は遮断される、と主張した。今、これを改め補充したい。

第一に、右の前段は今でも維持してよいと考えるが(もっとも、実際上は稀有の事例であろう)、そのほかに、価値としての同一性が認められるかぎり、物権的価値返還請求権をも認めてよい、と解したい。

もっとも、本稿の問題に即していえば、給付の相手方Bに対しては、民法一一七条責任および不法行為責任のほかは、消費貸借契約を詐欺を理由に取り消して給付した金銭またはそれと同額の金銭の返還を求める給付利得返還請求権を認めれば足りる。もちろん、取消の意思表示は、給付相手方に対する事実上の金銭の返還請求の中に読みこむことが許されよう。

裸の物権的価値返還請求権が行使されるのは、右のこゝとを前提したうえで第三者に対する関係である。これは、有体物の法理とほぼ同じである。

第二に、しかし、第三者の適切な保護を図るために、個体を追求する物権的返還請求権を行使する場合はもちろん、価値の返還を求める物権的価値返還請求権を行使

する場合にも、取引によって取得した第三者は、有価証券の即時取得に準じて悪意または重過失のないかぎり価値所有権をも即時取得し、原所有者の物権的追求権は遮断されることになる。ただし、第三者の利得が無償の場合には、同人は給付相手方と同じ不当利得責任を負い、給付者の返還請求に服する。

なお、このようにみてくると、ここでの価値の同一性と昭和四九年判決のいう社会観念上の因果関係との関係が問題となる。不当利得法においては、別に法律上の原

因による吟味がされるが、物権的価値返還請求権においては、Aに帰属する価値所有権の侵害が問題となるからである。なお検討してみたい。

第三に、個体としての金銭の同一性も価値の同一性も識別できない場合には、給付相手方に対する債権的請求権を取得するだけである。したがって、ここでは、第三者に対する関係は債権者取消権や債権者代位権によることになる。

(一) 橋大学教授