騙取金による債務の弁済

松岡　久和

１　はじめに

不当利得について伝統的な通説的見解を代表する我妻栄の有名な定式によると、「不当利得は、形式的・一般的には正当視される財産価値の移動が、実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みようとする制度である」(1)。この表現は、判例でも繰り返し用いられている。しかし、近時台頭してきた不当利得の類型論は、このような理解を拒み、不当利得法がその他の実定法と同一平面で機能する制度であると主張している(2)。判例・通説の不当利得制度理解は、法実質と法形式(3)の乖離の好例であり、これを根本的に批判する類型論は、法実質を法形式に可及的に反映させようとする努力のあらわれであると思われる。不当利得法は、この意味で、法実質と法形式の調整に関する一般理論構築に向けた基礎的な考察を試みるには格好の素材であろう。

ただ、不当利得法一般は、小稿で取りあげるにはあまりに複雑多岐な問題を含む。そこで、本稿は、検討の素材として、騙取金によって債務が弁済されたおりに生じる紛争事例を取り上げる。その理由は3つある。第一に、判例全体の流れに対する従来の評価には欠けているものがあるうえ、十分議論がなされていない問題点が残っているように思われ、それ自体取りあげる価値がある。しかも、判例全体の流れを見通すためには、法実質と法形式いう観点がきわめて有用だと思われるからである。第二に、近時、そもそもこの紛争事例を判例・通説のように不当利得法の問題として捉えるべきではない、との見解が登場しており、この点でも、法実質と法形式の関係を考察するに最も適したテーマの一つといえるからである。第三に、この事例は、第Ｉ期の研究報告書に書いた拙稿が問題意識の出発点とした事例であり(4)、私自身の問題関心からも取り上げることに必然性があると感じるからである。

以下２では、まず、判例を概観・整理する。次いで、３で主要な論点に対して、すでに発表している私見(5)も含めて学説がどのような対応を行っているかを参照し、この問題を法実質と法形式の調整の観点から再考してみる。そこでは私見自体も、客観的に再評価されることになる(6)。最後に４で、より一般的に、法実質と法形式の調整に関する若干の考察を行う。

２　判例の概観

(1) 分析対象判決

分析の対象として、騙取者Ｍが騙取金によって自分自身のＹに対する債務やＺのＡに対する債務を弁済した場合に、被害者ＸがＹもしくはＺを相手取って請求をしている事例をできるかぎり収集した[7]。騙取という概念は法律上の厳密な定義を与えられているものではないので、詐欺・横領・背任・無権代理など、広い意味でＭがＸの金銭を違法な手段で取得した場合を指すものとした[8]。その際、従来の分析では一般に大審院・最高裁の判例のみを取り上げているが、最近の下級審裁判例には興味深い事例が登場しているので、これも分析の対象とした。

対象判決を一覧にすると次のとおりであり[9]、(2)以下の分析では通し番号によって判決を指示する。また、判決の一般論は、訴訟の具体的な結果と照応させて考察する必要があると思われるので、○＝Ｘの請求を認容、△＝Ｘの請求を棄却した原審を破棄差戻、▲＝Ｘの請求を認容した原審を破棄差戻、×＝Ｘの請求を棄却、という記号を付しておく。

[1]大判明35年10月14日民録8輯9巻73頁[10]	○
[2]大判明44年5月24日民録17輯330頁[11]	△
[3]大判明45年1月25日民録18輯31頁[12]	△
[4]大判大元年10月2日民録18輯772頁（[2]の第二次上告審）	▲
[5]大判大8年10月20日民録25輯1890頁	×
[6]大判大8年12月12日民録25輯2286頁（第一千頭事件）[13]	△
[7]大判大9年5月12日民録26輯652頁	△
[8]大判大9年6月16日新聞1745号16頁[14]	△
[9]大判大9年11月24日民録26輯1862頁	○
[10]大判大10年6月27日民録27輯1282頁（第二千頭事件第一判決）	△
[11]大判大12年2月21日民集2巻56頁	○
[12]大判大13年7月18日新聞2309号18頁（第二千頭事件第二判決）	▲
[13]大判大13年7月23日新聞2297号15頁	×
[14]大判昭2年4月21日民集6巻166頁（第二千頭事件第三判決）	×

15大判昭2年7月4日新聞2734号15頁	△
16大判昭3年3月5日法律新報149号11頁[15]	△
17大判昭10年2月7日民集15巻196頁	▲
18大判昭10年3月12日民集14巻467頁	△
19大判昭11年1月17日民集15巻101頁	△
20大判昭13年11月12日民集17巻2205頁	×
21仙台高判昭37年2月27日判時312号26頁[16]	○
22大阪地判昭38年5月24日判時368号60頁[17]	○
23京都地判昭39年1月31日判タ159号174頁[18]	一部○
24最判昭42年3月31日民集21巻475頁	×
25最判昭49年9月26日民集28巻1243頁	一部×、一部△
26札幌高判昭59年9月27日判タ542号221頁[19]	○
27大阪高判昭元年5月31日判タ701号221頁[20]	×（不当利得そのものは肯定）
28東京高判平7年3月29日金法1424号43頁[21]	×
29東京地判平9年1月31日判時1609号126頁[22]	一部×、一部○
30大阪地判平9年12月16日判タ968号189頁[23]	一部×、一部○

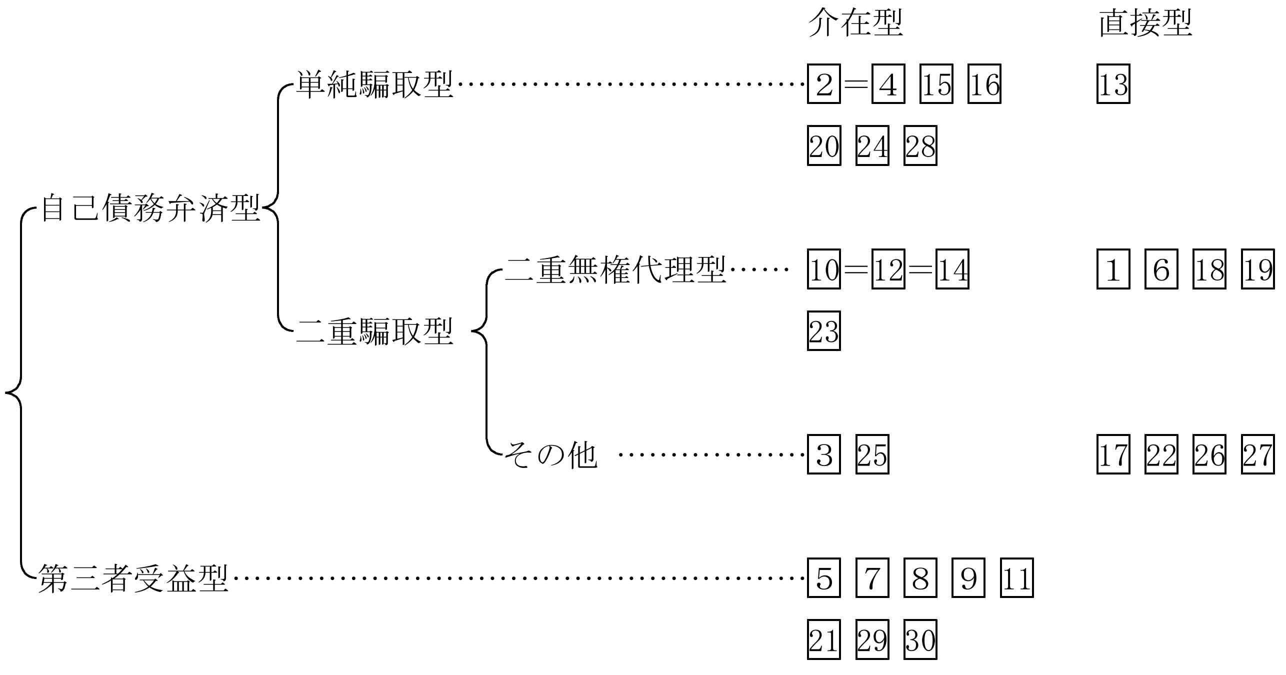
(2) 事件類型

被害者Ｘが騙取者Mに対して不法行為に基づく損害賠償債権や不当利得債権を有することは言うまでもない。しかし、金銭騙取事例の多くは、そもそもMが金に困って騙取行為を企てたものであるため、Mを相手にする権利主張は実効性に乏しい。そこで、Ｘは、騙取者以外の第三者の責任を追及している。その際、弁済受領者Ｙや弁済により債務消滅の利益を受けたＺ（29のように担保提供者も含む）には、通常は騙取行為についての故意・過失までは存在せず不法行為責任を追及できないことから[24]、不当利得返還請求権が主張される。

判例は、必ずしも事件類型を意識することなく、すべての事例に共通して因果関係や法律上の原因の欠如を論じている。しかし、従来の研究がそうであるように、問題の分析には、事件の類型的な違いを考慮する必要がある。事件を類型化するには、いくつかの視点がある。まず、第一の視点は、Mが誰の債務を弁済したかである。これによって、Mが自

己のＹに対する債務を弁済した場合（自己債務弁済型）と第三者Ｚの債務を弁済してＺが債務消滅の利益を受けた場合（第三者受益型）に分けられる。次に、第二の視点は、弁済された債務が通常の有効な取引により発生した債務か否かであり、これにより単純騙取型と二重騙取型に分けられる。この区分は、基本的には自己債務弁済型の下位類型として考えればよい。二重騙取型の中でも騙取が無権代理の形態を採る場合（二重無権代理型）には、第一の騙取行為を隠蔽するため無権代理本人ＡのＹに対する債務を弁済するとの名目でＹに弁済がなされているため、客観的にはＡの存在しない債務を第三者弁済したと考えられないわけではない。しかし、Ａの債務は無権代理ゆえに成立せずＡは利益を受けていないし、Ｍが無権代理人として117条1項の自己の債務を弁済したと構成することも可能なので、分類では、第三者受益型は有効な債務が弁済された場合に限ることにした。さらに、第三の視点は、Ｙへの弁済がＭの行為を介しているか（介在型）、Ｘから直接Ｙに対して行われているか（直接型）である。この区分は、すべての類型で成り立ちうる(25)。

以上の類型を図示して分析対象判決を当てはめると次のような図になる(26)。



(3) 従来の判例分析の問題点と分析の視点

従来の判例分析は、大審院時代の判例は統一的理解が困難なほど錯雑していると評している。たとえば、最も詳しくこの点を論じている加藤雅信は、戦前の大審院判例の三つの

視点を、①因果関係の直接性の有無（その中における金銭所有権を介した直接性肯定）、②債務の弁済が法律上の原因か否か、③善意取得が法律上の原因となるか否かだと指摘したうえ、「第三の視点の内部においては判例の考え方が分裂していたのみならず、三つの視点の相互の関係もはっきりしていなかったため、判例の具体的結論も一定しないままに終わった」と評している[27]。たしかに、因果関係・法律上の原因の欠如の両要件をめぐって二度の破棄差戻の上告審判決を要した[2]＝[4]や[10]＝[12]＝[14]を筆頭として、おびただしい破棄判決の存在は、両要件の判断枠組みが安定性を欠いていたことを如実に示している。しかし、戦後の判例も含めて、通底する判断がまったくなかったかというと、そうでもない。以下の分析は、こうした仮説的な視点で、判例の検証を試みたものである。

(4) 類型別に見た判例の判断の傾向

判例には判断枠組みに大きな変遷があり、理論的な考察を要する。しかし、そこに立ち入る前に、三つの視点の相互関係がはっきりしないとする加藤の指摘が妥当しているか否か、換言すれば全体として統一した判断傾向が見られるか否かを、事案類型別に概括的に検討しておこう。

(i) 単純騙取型

単純騙取型で因果関係を問題にしているのは比較的初期の[2] [15] [16]で、[20] [24] [28]では因果関係は争われてすらいない。[2] [15] [16]は、いずれも因果関係を否定した原審を破棄して、さらに法律上の原因の欠如要件が充足しているか否かを判断せよとしたものである。ここでは因果関係要件は、不当利得責任の成立を制限する機能を果たしていない。

最終的な責任の成否は法律上の原因の有無で判断されている。この類型では、弁済された債務の有効性には問題がないため、Mの弁済行為と債務との関係づけは問題になりえない。そのため、善意取得を理由とするか（[4] [20]）、そうでないか（[13] [24] [28]）の違いはあっても、善意の弁済受領者Yを保護することでほぼ一致している（善意無過失か善意ないし善意・無重過失かという違いは、後に(6)(v)で見るように、金銭を物として法律構成するか否かの違いを反映しているにすぎない）。この判断は、第三者受益型の判決（[5] [9] [11]、ただし[11]は善意とだけ述べ善意取得を明言していない）にも共通している。すなわち、これらの判決は、Zが債務消滅の利益を受けたとする前提として、Zの債権者Aが騙取金を善意で取得して弁済が確定的に有効になった、としている。

(ii) 二重騙取型

二重騙取型でも因果関係要件の責任限定機能は働いていない。因果関係を問題にしている判決[3] [10] [25] [26] [27]のうち、[3] [10] [25]は、因果関係の直接性理論によるか（[3] [10]）、社会観念上の因果関係理論によるか（[25]）という違いはあっても、やはり因果関係を否定した原審を破棄して、法律上の原因の検討を求めるものである。発生しない保険金債権を質権者Ｙが直接Ｘから取り立てた事例において、[26] [27]も、直接の因果関係を肯定しているが、ここでも判断の鍵は法律上の原因の有無である。これに対して、[17]は因果関係を否定しているように見えるが、後に(5)(ii)(ｳ)で見るように、やはり善意の弁済受領者を保護するとの判断に重点があるように思われる。

法律上の原因があるかどうかの判断においては、たしかに、一見判例の考え方は分裂していて、善意取得等によって善意の弁済受領者を保護するという単純騙取型のような統一的傾向はないかのように見える。すなわち、[1] [6] [17] [22] [23] [26] [27]のように有効な債務の弁済か否か（[22] [26] [27]では有効な質権の実行に基づくか否か）だけを問題して善意悪意を検討していない判決、[12] [25]のように善意取得ないしそれに準ずる判断で決する判決、有効な債務の弁済と善意取得を共に要するとする[14]判決、善意取得が成立しても不当利得責任がありうるとする[18] [19]判決の４種類が入り乱れている。また、一般的には支持されにくい特異な理論構成や公平論が採られた判決も目立つ（[17] [18] [19]）。しかし、結論から見ると、そこには一定の傾向が見てとれる。弁済受領者の不当利得責任を消極的に解している[12] [14] [17] [25]は、受領者の善意と有効な債務の弁済を共に肯定している。一方、責任を積極的に解している[1] [6] [18] [19] [22] [23] [26] [27]では、有効な債務（[22] [26] [27]では有効な質権の実行）がないとするか、弁済行為と債務の意思的な関連づけを否定している（ただし、関連づけの判断自体に(6)(iii)で見るように判断のぶれがある）。関連づけの否定は、結局弁済行為に対応する有効な債務がないということになる。善意取得の成立に有効な債権関係の存在を必要とする現在の定説から見ると、有効な債務の存在が否定されることは、善意取得が成立しないことになり、善意取得不成立の場合には不当利得責任を肯定しうる、とのまとめ方が可能である。そうすると、この類型でも、善意取得を中心とする様々な法律構成をまといつつ、有効な債務の弁済として善意で騙取金を受領した場合には法律上の原因があるとする実質的価値判断がほぼ貫徹されている、と解することができる。

(iii) 第三者受益型

第三者受益型では、騙取金所有権を媒介とした直接性説が２つの破棄判決（7 8）を経て9で定着して以降、すべての判決が、有効な債務が弁済された限り、善意悪意に関係なくＺの不当利得責任を認めている。この類型が初めて問題になった5は、因果関係の直接性を厳格に解し、騙取行為というＭの独立の行為が介在すれば因果関係は中断されるとしたので、因果関係要件が実質的に機能した場合もあるかのように見える。しかし、この事案では、弁済されたＺの債務は、騙取者Ｍへの名義貸しによるもので、実質的にはＭ自身の債務とも評価されうるものであった。つまり、5は、因果関係が肯定されたとしてもＺに利得がないとして責任が否定されたであろう事案だったと考えられる[28]。この意味で、この類型でもまた、因果関係要件は実質的に機能していないと評価しうる。

Ｚの善意悪意が問題にならないのは、ＺがＭの弁済により終局的に無償で債務を免れることを正当化する理由がないからである。債務消滅の前提として、Ｚの債権者Ａが善意で騙取金を取得したことが必要であり、自己債務弁済型とは逆の形であるが、有効な債務の弁済として債権者が問題の騙取金を善意で受領したか否かが問題になる。最近の29 30がＺとＭの関係などを詳細に認定しているのは、法律上の原因そのものについての判断ではなく、弁済により消滅した債務が真に名義人Ｚの債務であったか否かという受益性にかかわると思われる。

(iv) 小括

以上をまとめると、次のような傾向を判例に見て取ることができる。自己債務弁済型においては、もっぱら弁済受領者の善意取得ないしそれに準じる判断によって不当利得責任の成否が判断されている。第三者受益型では、第三者が有効な債務を無償で免れたこと自体でただちに不当利得責任が肯定されている。いずれの類型においても、因果関係要件は、責任を制限する実質的機能を果たしておらず、責任の成否の鍵は、弁済受領者が善意で有効な債務の弁済を受領したことにある。

以下(5)(6)では、因果関係・法律上の原因の欠如のそれぞれの要件について、その充足を判断する枠組みを立ち入って分析・検討すると共に、金銭所有権理論の変遷が実質的判断や判断枠組みにどのような影響を与えたのかを考える。

(5) 因果関係要件の判断枠組みの変遷とその意味

(i) 概観

判例が因果関係要件の存否を判断する枠組みにも、その判定要素にも変遷がある。大審院は当初[2]で取引観念によって因果関係の有無を判断したが、[5]で受益と損失の間に直接の因果関係を必要とし、中間者の行為の介在を判定要素とした。しかし、その後は、因果関係の直接性説を維持しながらも、判定要素は、騙取金所有権の所在や金銭の直接交付という事実に取って代わられた。

第二次世界大戦後、最高裁は金銭所有権につき「占有＝所有」理論を採用したため、被害者への騙取金所有権の残存を理由として因果関係の直接性を肯定することは困難になるはずであった。しかし、金銭所有権理論の変遷は、結論の変更を帰結するのではなく、結論を維持するために因果関係の判断枠組みの方の変更をもたらした。すなわち、判例は、直接性概念を極度に緩和する傾向を経て、[25]で社会観念上の連結があればよいとする説に回帰したのである。

(ii) 直接性説とその判定要素

(ｱ) Mの騙取行為という独立の行為の介在による因果関係の中断論

[5]は中間者の独立の行為が介在すれば、直接の因果関係がないとした。しかし、この判定要素によれば、ＸからＹやＡに騙取金が直接交付された直接型を除いては、およそ因果関係の存在が否定されてしまう。現に、その後しばらくの間、下級審判決は、これによって因果関係を否定するものが相次いだ。しかし、その後の大審院判決（[7] [8] [9] [10] [15] [16]）は、悉く原審判断を破棄し、この判定要素を捨てた。

そもそも[5]判決の定式自体が、(4) (iii) で述べたように当該事案の解決にとって決定的なものではなかった。むしろ、自己債務弁済型では、弁済受領者Ｙの善意を加味した法律上の原因の有無こそが判例の実質的な判断基準であったし、第三者受益型では、[5]のような特殊事情がない限り、当然に不当利得責任を認めるべきだとの実質的判断が存在した。因果関係は、ＸとＹないしＡに最低限度の繋がりさえあれば足り、実質的判断に入る前に門前払いする結果とならないよう、無害化される必要があったのである。ここでは、実質的判断が判定要素の形式の変更をもたらしたものと考えられる。

(ｲ) 被害者Ｘへの騙取金所有権の残存

窃盗被害者や遺失主の返還請求権を規定する193条の適用が金銭につき問題となった事例で、大判明35年10月14日民録8輯9巻58頁は、日本民法にはドイツ民法のように金銭につ

き明示の例外則がなく、立法者が返還請求権を肯定した民法制定前の判例を否定していなかったことから、国内通貨は動産であり、窃盗被害者は193条により返還請求ができる、とした。このように、大審院判例は、金銭を物体として理解する考察方法を採り(29)、これが不当利得の因果関係にも影響した。

すなわち、因果関係の直接性は、Mが騙取金の所有権を取得したか否かによって判定された。Mが所有権を取得しない限り、ＹないしＺの受益によって、直接的にＸの金銭所有権の喪失という損失がもたらされた、という関係が成り立つ。これに対して、Mが所有権を取得していれば、ＹないしＺの受益はMの財産からの利得であって直接性を欠く、というのである。このような理解は、7に初めて現れたが、直接性説の採用前にもすでに3にその兆しが垣間見える。日本民法が有因主義を採る結果、契約が無効であれば原則として金銭所有権も移転しないとされていたから（大判明45年3月14日刑録18輯337頁）、直接性は基本的には肯定された（7 8 9 10 15 16）。Mの弁済行為の介在は、因果関係の直接性を否定するどころか、金銭所有権によってＸとＹとを繋ぐ媒介項となる。ここでの直接性説は、5の示した本来の意味とはまったく逆方向に作用している(30)。

因果関係が否定されるのは、15が示したように、騙取金と騙取者自身の金銭の混和（民法245条）によって騙取金の物体的な同一性が失われ、所有権が（原始的に）騙取者に取得される場合に限られた。もっとも、金銭騙取事例では金に困ったあげくに騙取行為がなされることがほとんどであるから、混和によって因果関係要件の充足が否定されることはかなり稀であり、この理由によって因果関係を否定した事例は一つもない。騙取金所有権の所在という直接性判定要素の中には、騙取者の無資力が隠れた形で反映している。

(ｳ) 直接の金銭交付（直接型）

金銭所有権の所在と並んで、ＸからＹないしＡへの金銭の直接交付も因果関係を肯定する要素となった。より正確に言えば、直接型では、きわめて簡単に直接の因果関係が認められているのみならず（18 19）、そもそも因果関係要件は問題にすらなっていないことも多い（1 6 13。11も事実関係は直接交付に近い）。騙取金の物体的な同一性に着目する限り、このような判断は自然である。

唯一、17は、直接型であるにもかかわらず、因果関係を否定したかのように見える。Mは架空人Ａ名義で作成した郵便貯金通帳に虚偽の預け入れの記載をし、これを物上保証人Ａから提供を受けたものと詐って担保とし、善意のＹから金銭を借り受けた。その後、M

が返済しないので、Ｙは預かった通帳と印鑑を使用して国Ｘから貯金の払い戻しを受け、Ｍに対する貸金債権の弁済に充当した。原審は、郵便局が錯誤により払戻しをした金銭はＭに帰属することがなく、Ｙはこの金銭をＭに対する債権の弁済に直接充てたものであるから、法律上の原因なくＸの損失により直接に利得したものであるとして、請求を認容した。これに対し、大審院は、郵便局はＹをＡことＭと誤信して払戻しをしたもので、他に特殊の事情がない限り、Ｙが払戻しを受けた金銭はＭの所有に帰し、ＹはＭに対する債権の弁済として本件金銭を取得したのであるから、Ｘの損失により利得したのはＭであってＹではない、として破棄差戻した。

原審は、ＭのＹに対する債務をＸの金銭で弁済しても無効だという趣旨かもしれない。しかし、それなら、当時の議論でも、払戻金の善意取得の成否が検討される必要があったはずであり、大審院の傾向からすると問題のある判決であった。17は、善意取得を問題にせず、貯金名義人ＡことＭに支払うという郵便局の意思を重視し、不当利得者はＭであるとして、Ｙの受益との因果関係を否定しているかに見える。直接交付にもかかわらずＸＹ間の因果関係を否定するのだとすれば、無効な契約の清算はあくまで契約当事者（ＸＭ）の間で行うべきだとの強い判断が背後にあることになる。しかし、そこまでのことを伺わせる表現は見あたらない。むしろ、判決は、Ｙが有効な債権の弁済として受領していることを強調しており、仮に因果関係が肯定されても、結局不当利得責任が否定される可能性が高かった。ここでの因果関係論は、それだけが単独で機能しているのではなく、善意の弁済受領者を保護するという基本的判断を形式論理の面で強化する役割を果たしている、と理解すべきであろう(31)。

(エ) 小括

直接型は、通常、Ｍが騙取金の所有権を取得していないという意味にも理解できるから、大審院は、すべての類型で統一的に、金銭所有権の帰属を、因果関係の直接性の判定要素としていたとも言える。こうした因果関係論は、直接性説を外見的には維持しながら、不当利得責任の成立を制限するという機能を実質的に否定し、責任の成否をもっぱら法律上の原因の有無の判断にかからせる、という役割を果たしていた。

(iii) 社会通念による因果関係

(ア) 金銭所有権理論の転換

金銭を動産と同視する考え方は、古くから学説の批判にさらされていた(32)。「占有＝所

有」理論は、金銭の高度の代替性・流動性から、物として金銭の所有権を語ることには意味がなく、金銭の所有権はその直接占有者に帰属する、と主張した[(33)]。この見解は、金銭所有権に関する具体的な法律問題を検討したうえで、価値に即して金銭を理解し、金銭所有権移転論において、その特殊性を的確に反映する特別な法的構成を与える。法実質を的確に反映する法形式であったがゆえにその主張の説得力は高く、急速に通説化したのも肯ける。

最判昭29年11月5日刑集8巻1675頁は、横領罪の成立の前提としてではあるが、「占有＝所有」理論を採用し、次いで、民事事件でも、最判昭39年1月24日判時365号26頁でこの理論が用いられるに至った。この事件は、仮差押の際に騙取金や横領金を執行債務者が自己の金銭として執行官に交付した場合、被害者が第三者異議を主張できるか否かを問題にしたものであった。「占有＝所有」理論によれば、被害者は、原則として、物権的な第三者効を欠く債権的返還請求権しか持たないことになり、その保護は弱くならざるをえない。実際、この事件では原告が騙取金の所有権を喪失したことを理由に、第三者異議は退けられている。ここでは、金銭所有権の所在に関する法形式が結論を決定的に左右しており、被害者と差押債権者の利益衡量には、とくに注意が払われていない。それだけ物権と債権を区別する論理が強固だということの一つの証である。

このような金銭所有権理論によれば、騙取金を弁済として受領したＹや騙取金による弁済によって債務を免れたＺとの関係でも、被害者Ｘの不当利得返還請求権による保護は、否定されるはずであった。なぜなら、「占有＝所有」理論によれば、金銭所有権は有因主義にもかかわらず騙取者Ｍに移転してＸに復帰しないから、Ｍの下で混和が生じた場合と同様に、ＹやＺは、Ｍの金銭によって利得したことになり、直接の因果関係という要件が充たされないからである[(34)]。

(イ) 直接性の著しい緩和と社会観念説への転換

しかし、最高裁はＸのＹに対する請求を認める余地を示した。24は、金銭の移動が物体としての同一性を確認しやすいと思われる事案で、最高裁は（直接の）因果関係にはまったく触れずに、もっぱら法律上の原因だけを問題にした。ここでは、論理の形式的一貫性は意識されず、因果関係要件自体が無視されている。

さらに、最判昭45年7月16日民集22巻909頁（ブルドーザー事件と称される）は、いわゆる転用物訴権の成否が問題になった事件について、因果関係の直接性概念を極度に拡張した。

この事件では、ブルドーザー賃借人Mの依頼によりブルドーザーに修理を行ったXがMの倒産により修理代金債権の回収ができない一方、賃貸人＝所有者YがXの修理によって、回収し転売したブルドーザーの価値の維持・増大という利益を受けたことが問題になった。判決は、XのMに対する修理代金債権がMの無資力により無価値となる限度で、修理がXの損失とYの利得を生ぜしめたとして、直接の因果関係がある、と判示した。もはや、不当利得関係を契約当事者に限定するという本来の直接性説の意義は完全に失われていた。ここでは、法形式上の判断枠組みが無力化して、無資力に焦点を置いた実質的な考慮が前面に出ているが、通常は契約当事者が負担するべき無資力危険がなぜ第三者に転嫁されるのかという論拠もその議論の射程も明らかでなかった[(35)]。

ブルドーザー事件のようにいくら緩和しても、直接性説を維持する限り、騙取金が物体的同一性を失った場合には、因果関係を肯定することはできない。ところが、最高裁は、まさしく金銭の物体的な同一性が完全に失われた事例である25で、直接性説を捨て去り、損失と利得の間に社会通念上連結があると認められれば足りるとする説（社会観念説）に転換した。通説とりわけ我妻説に従ったものと見られる[(36)]。金銭所有権に関する理論の転換が、不当利得法上の因果関係の判断基準の転換に連動したのである。このことを法形式上の問題としてとらえれば、金銭を物体的に理解することから価値的に理解するという考え方の転換が、因果関係の判断基準の要素である騙取金銭の同一性にも反映したと考えることができる。しかし、それ以上に、法実質に即した判断が強く作用している。すなわち、「占有＝所有」理論の下では、Xの不当利得請求は、因果関係要件によって否定され、法律上の原因の有無を検討する余地がなくなってしまうはずであった。これに対して、社会観念説によって因果関係を緩やかに肯定すれば、法律上の原因の有無の判断において、善意の弁済受領者Yの保護や無償の債務免脱者Zの責任の肯定という従来の実質的判断を維持できる。このことは我妻自身が社会観念説提唱の主たる理由としていた。ここでは、被害者の不当利得法上の保護を因果関係要件で一律に否定するという耐え難い結論を避けることが、不当利得法上の因果関係要件の判断基準を変更させる最大の要因だったのである。これは、所有権の所在を直接性の判定要素とし、因果関係要件を無害化・無機能化してきた大審院の判断と何ら変わるところがない。それゆえ、「社会観念上の因果関係論は、右にも左にも自在なわが国『因果関係論』の宿命的な落とし子であり、直接性説の一つの必然的な移行形態に他ならない」[(37)]との評価は正鵠を射ている。

(6) 法律上の原因の欠如要件の判断枠組みの変遷とその意味

(i) 概観

大審院判例は、自己債務弁済型では、有効な債務の弁済として善意で騙取金を受領した者を保護する傾向にあった。そこでは、様々な法律構成が用いられたが、中でも、金銭を通常の物に準じて扱い、無権利者Mからの善意取得（192条）によってXに残存する金銭所有権に基づく追及を遮断するという法形式が「借用」されることが多かった。第三者受益型では、弁済受領者の騙取金所有権取得によってＺの債務が無償で消滅したことがただちに法律上の原因の欠如だとされた。いずれも、弁済受領者が善意で有効な債務の弁済を受領したことが共通の鍵になっていた。

最高裁の「占有＝所有」理論の採用は、ここでも善意取得による判断を困難にするはずであった。しかし、24は善意の弁済受領を、25は悪意または重過失のない弁済受領を法律上の原因と認めた。第三者受益型については最高裁判例はないが、下級審裁判例は、有効な債務の弁済である限りで善意悪意に関係なくＺの不当利得責任を認めるという判断を維持している。結局、この要件に関しても大審院時代の実質的判断傾向が維持され、金銭所有権理論の転換によって変わったのは法形式上の判断枠組みの方だったのである。

(ii) 有効な債務の弁済

金銭所有権理論の転換の前後を通じて、有効な債務の弁済として騙取金を受領したか否かが法律上の原因の判断の中心をなしている。自己債務弁済型では、無効な債権に基づくＹの弁済受領は、Mとの関係でもXに対しても法律上の原因を欠く。利息制限法超過部分についてのみ責任を肯定した23が明確な例である。これに対して、第三者受益型では、有効な債権の弁済が債務の消滅によるＺの受益となるため、逆に作用する。Ｚに帰属しない債務をMが債権者Ａに弁済しても、受益がないからＺは不当利得責任を負わない（29 30）。

自己債務弁済型では、無効な債務の弁済は、MのＹに対する不当利得債権を生じ、XのMに対する不当利得債権と二重原因欠缺となるとも考えられる。また、第三者受益型でも、MのＺに対する求償債権などとXのMに対する不当利得債権が成立するとの構成も可能である。しかし、こうした構成を退けてXからＹないしＺに直接の不当利得債権が発生する理由を論じている判決は存在しない。

(iii) 弁済行為と有効な債務との意思的な関連づけ

有効な債務の弁済と密接に関連して、とりわけ二重無権代理型の事案で、弁済行為と有効な債務との関連づけが必要か否かが問題となる。つまり、二重無権代理型では、Ｙに対する弁済行為は、無権代理本人Ａに帰属しないＡの債務の弁済として行われており、Ｙもその趣旨で受領している。これが有効な債権の弁済と評価されるかが問われるのである。

Mが弁済行為を行った介在型で、12は、Ｍ自身がＹに対して117条1項の債務を負うことから、その債務の弁済としてＹの善意取得を考慮することができるとした。さらに、同じ事件の3度目の上告審である14は、117条1項の債務は選択債務ではないので、ＹがＡからの履行だと信じてMから給付を受領しても法律上の原因がある、とした(38)。同じ類型の23ではもはやこの点は問題にされていない。すなわち介在型では、弁済行為と債務との関連づけは当事者の意思に関係なく客観的に判断されている。Mが無権代理行為以外の方法でＸＹから連続して騙取し、ＸからＹに直接に弁済をさせた場合にも、関連づけを問題にせず、有効な債務の弁済としてＹの責任を否定している（17 25）。この場合にも、理論的には、弁済行為と債務の齟齬がありうる。Ｘの給付がMのＹに対する契約上の債務の弁済として行われたが、ＭＹ間の契約は無効でＹはMに対する損害賠償債権ないし不当利得債権を有しているにすぎないとも考えられるからである。しかし、これらの判決では、このような考慮は払われていない。

これに対して、Mの委託を受けたＸ（19ではＸＭからさらに委託を受けた司法代書人）が直接Ｙに弁済行為を行った直接型では、弁済行為と債務との意思的な関連づけが欠けることでＹの受領には法律上の原因がなく、（おそらく善意無過失でも）Ｙは不当利得責任を負うとされている（1(39) 6 18 19）。とくに18は、金銭債務弁済の場合にはどのような債務の弁済として金銭が授受されるのかについて当事者双方の意思の合致を要すると一般的に述べている。また、偽装の保険事故ゆえに保険金債権が存在しない場合に、保険金債権に質権の設定を受けていたＹが質権の実行としてＸから保険金債権を直接取り立てても、ＹのMに対する貸付金の弁済として給付がなされた場合と異なり法律上の原因がないという（26 27）。これは、Ｘの直接給付はあくまでＹの質権の実行によるものであり、ＹM間の貸金債権には意思的に関連づけられていない、ということだと思われる。

以上のように、意思的な関連づけが必要であるか否かについて、結論が分かれている。しかし、両者の差異を根拠づけるに足る説示は、判決中には見られない。推測すれば、やはり給付行為を行ったのがMかＸかという事件類型の違いに理由があろう。Mが弁済行為

者の場合、騙取者M自身が債務の不存在を主張することは信義に反し、仮に主張を許すとしても悪意の非債弁済として返還請求はできない。もし返還請求ができるとしても、MはＹに対して同一内容の別債務を負っているから、Ｙからの相殺によって結果として弁済充当と同じことになる。いずれにしてもＹはMとの関係では給付された物を結果的に保持できるのであり、弁済を無効としてＸの返還請求を認めると、とりわけＹが善意無過失の場合にＸＹ間で均衡を失した解決になる。これに対し、Ｘが弁済行為者であれば、信義則違反・非債弁済・相殺は問題になりえない[40]。ＸからＹへの直接の金銭移動は、ＸMの有効な委託関係に基づけば法律上の原因があるが、騙取行為によって委託が無効である以上法律上の原因を欠く。財産移動の当事者間では受領者の善意は問題にならないから、Ｙが善意無過失であっても、Ｘから直接受領した物は返還しなければならない。以上のように理由が推測できる。もっとも、この理由づけに賛成してとりわけ直接型の結論を是認してよいかどうかは問題である。3 (3) で検討する。

(iv) 大審院判例における法律上の原因をめぐる様々な法律構成

(ｱ) 善意取得（192条）

自己債務弁済型で[4] [12] [20]は、善意取得の要件を充たせばＹが騙取金所有権を取得して債務が消滅するため、弁済が有効となって、不当利得責任も生じないとする。第三者受益型では[5] [9]が、Ｚの債務消滅の前提として、Ａの善意取得による騙取金所有権の取得を肯定している。金銭を動産と同視し、騙取金所有権の所有権がＸに残存することを前提とすれば、善意取得による追及効の遮断は、理論的に整合性のある判断だったと思われる。

[1] [6] [13] [17] [18] [19]は、有効な債務の弁済か否かだけで法律上の原因の有無を判断しており、[18] [19]は善意取得によっても法律上の原因がない場合があると明言する。このうち、[1] [6] [18] [19]は(iii)で見たように、弁済行為が有効な債務との意思的関連づけを欠いて、結局有効な債務の弁済がないことになる。現在のように、有効な債務の存在を善意取得の要件に読み込む定説によれば、善意取得の可否を問題にする余地がない事例である。しかし、当時は必ずしもそうではなく、物権行為の独自性無因性を肯定する考え方も有力であった。それによると、善意取得では原因行為の有効無効に関係なく所有権が取得され、原因行為が無効であれば、所有権を不当利得として返還すべきである。善意取得自体ではなく、有効な債権の存在こそが法律上の原因となる、という構成になる[41]。[18] [19]は、混和の場合などとの類比で所有権が取得されるからこそ不当利得が問題になると説示し、公平

に基づく不当利得観をも論じて、この構成とほぼ同じ結論を採っている。ただ、そのいずれにしても、有効な債務の存在が中心問題であることには変わりはなく、18 19の善意取得に関する説示は、傍論として重要性がないことになろう[(42)]（後述(ｳ)も参照)。

(ｲ) 無因的物権行為論

13は、ＸからＹへの直接の金銭交付はＸＭ間の消費貸借契約を成立させるための無因的物権行為であり、ＸＭ間の消費貸借契約が無効でも、ＹはＭに対する債務の弁済として騙取金の所有権を取得しており、受領は法律上の原因に基づくとしている。17は、(5) (ii) (ｳ)で見たように、貯金名義人ＡことＭに支払うという郵便局の意思を重視し、払戻しを受けたＹは、Ｍから有効な債務の弁済として金銭所有権を取得したと構成した。これもＸＭ間の債権関係の無効にかかわらず無因的に所有権がＭに移転するとしていることになろう。この2判決については、2点を指摘しておきたい。①両判決の事案とも弁済受領者Ｙは善意ないし善意無過失のようであり、善意取得構成を採る判決と事件の具体的結論において対立するものでない。いずれも直接型であるところから、弁済と債務との関連づけにおいても、権利者Ｘから占有を直接承継している点でも、善意取得の法律構成が取りにくい事例なのである。そのため、善意取得構成によらず、善意の弁済受領者を救済しようとしたと考えられる。②採用された無因的物権行為論は、物権変動全般に妥当するものではなかろう。物権変動論において判例は一貫して物権行為の独自性・無因性を否定しており、両判決がこれと全面的に対立するものとは思えないからである。いずれも、「占有＝所有」理論を採った場合と同一の結論であり、積極的に善意無過失を要しないという点も、金銭の特殊性に配慮した理論構成だと思われる。

なお、債務の弁済が問題になっているのではないが、大判昭10年10月4日民集14巻1954頁の解決は興味深い。この事件では、母親Ｍが未成年者Ｘの相続財産を自己の名で預金し、この預金債権を親族会の同意なく物上保証人としてＹに質入れした。判決は、ＸがＹに対して質権設定行為の取り消しを主張できるためには、信託法31条の類推によりＹの悪意または重過失を要するとした。対立するＸＹの利益状況が似ているところでは、やはり善意者を保護するとの実質的判断が共通するが、それを表現する法律構成は様々な工夫で装われる。

(ｳ) 公平論

18 19は、共に前田直之介が裁判長として強い個性を発揮したものである。(iii)で見た

ように、弁済行為と有効な債務との関連づけにおいて、弁済当事者ＸＹの関連づけの合意を要すると述べる点も、(ｱ)で見たように、善意取得によっても不当利得が成立するという点も、判例・通説の一般的な理解とは大きく異なっていた。両判決が述べる公平論は、それ以上に異彩を放つ。要旨は次のとおり。

（不当利得責任を負う）ＹがＭの責任を追及する方法はあるがその実効性は疑わしい。Ｍの代理権を信じたことに過失がないとするとＹも気の毒だが、そもそも事件の発端を開いたのはＹである。Ｙに支払うためにＭがＸから奪取することを許してはならず、損害の転嫁をいましめなければならない。Ｙが不当利得責任を負って一人損失を負担するのも、常識上やむを得ない。この常識的判断は、法律解釈の結論と一致している。（中略）法律上の原因は、正当な原因の意味であり、何が正当かは大所高所に立って正義公平の大乗的見地から解決されるべき問題である（19より）。

このような公平論に立った事件像に基づいて、Ｙの不当利得責任を認めるべきだとの実質的判断が先行しており、特異な法律構成は、これを正当化するための方策だったと思われる。しかし、この判決の論理によれば、二重騙取型では常に第一被害者の不当利得責任を認めなければならないことになる。そうした結論は、判例の全体的傾向とはおよそ相容れず、その後この２判決に従う判決は見られない。

(v) 金銭所有権理論の転換の影響

金銭所有権に関する「占有＝所有」理論によれば、自己債務弁済型の不当利得債権は、因果関係理論が転換してまったく障害でなくなっても、否定されざるをえなかったはずである。なぜなら、Ｍの占有する金銭を有効な債務の弁済として受領したＹは、権利者から受領したのであり、善意悪意に関係なく常に法律上の原因が存在することになるからである。

しかし、24は善意の弁済受領を法律上の原因とし、25 28は立証責任を含めて主観的要件を受領者に有利に緩和し、弁済受領につき悪意又は重大な過失がある場合に限ってＸとの関係で法律上の原因が欠けるとした。いずれもそれぞれの時点での我妻説を採用したものだが[(43)]、なぜ有効な債務の弁済に加えて善意ないし善意・無重過失を要するのかについて根拠を示してないので、評釈類はその位置づけに苦慮していた[(44)]。おそらく、次のような考慮がなされているものと考えられる[(45)]。一般の動産の場合、他人物買主Ｙが真実の所有者Ｘからの追及を遮断するには、ＹがＭに対する有効な債権の弁済として物を受領した

だけでは足りず、所有権を善意取得しなければならない。金銭の場合、所有権は形式的には「占有＝所有」理論にそって占有者Ｍの下に移動するが、実質的にはその価値はなおＸに帰属している。したがって、一般の動産の場合と同様に、Ｙの金銭受領が法律上の原因となるには、有効な債権関係に加えて善意を要する。ただ、弁済者がどのようにしてその金銭を調達したか調査しなければならないとするのは、高度の流通性を有する金銭の特質に反するから、金銭同様高度の流通性を有する有価証券の善意取得の規定に準じ、しかも善意を推定して受領者を保護するべきである、と。このように理解できるとすれば、最高裁は善意で有効な債務の弁済として金銭を受領した者のみを保護するという大審院判例の実質的判断を基本的に維持しており、善意ないし善意・無重過失が必要とされたのは金銭所有権の特殊性に応じて変形された善意取得の趣旨だということになる[46]。金銭所有権理論の転換の影響は、不当利得法の内部で吸収された。しかし、金銭の高度の流通性と取引安全を図るために「占有＝所有」理論を導入して受領者の金銭所有権取得を保障したはずなのに、広範に弁済受領者の不当利得責任を認めることは、「占有＝所有」理論を導入した意味を根底から掘り崩しかねない。このような矛盾は、物権法理＝形式法と対置されて実質的正義・公平を実現するものとされる融通無碍な公平説的不当利得観によって糊塗されていたのである。

３　騙取金による債務の弁済事例における法実質と法形式

(1) 序

前章で行った分析から得られた結論によると、判例は、判断枠組みの変遷や理論的なぶれにもかかわらずほぼ一貫した傾向として、自己債務弁済型では有効な債務の弁済として善意で騙取金を受領したＹを保護し、第三者受益型では有効な弁済により債務を免れたＺの不当利得責任を常に認めてきたといえる。そして、いずれの類型においても、金銭を騙取されたＸの保護は、金銭の特殊性をどの程度反映させるかに違いはあるものの、一般の物所有権に類比した善意取得的衡量を不当利得法内部に持ち込むことによって行われてきた。本章では、まず、そこから一歩進んで、なぜそのような理論が用いられたのかを考え

ることにより、騙取金による債務の弁済事例における法実質とは何なのかを考察する。そして、この問題を不当利得法以外で解決しようとする試みを同様の視点から検討する。なお、このような新たな試みにも、細部においては多様な見解の相違が見られるが、議論の拡散を防ぐため上のような問題設定に必要な範囲に絞り、原則として議論の細部には立ち入らない(47)。

本章の後半では、二重騙取類型のうちの直接型の問題を取り上げて、細部に立ち入った検討を行う。その理由はこうである。この類型以外では具体的な結論の違いはきわめて小さく、結論を制度的・体系的にどう位置づけるかに対立がある。したがって、問題の検討は前半のような扱いで足りよう。これに対して、この事例では、具体的結論も大きく異なるのだが、その点がほとんど意識されていない。私自身が旧稿ではこの点を見落としてきたこともあり、立ち入った検討を要すると思われるからである。

(2) 法実質は何か・対応すべき法形式は何か

(i) 判例・通説の法実質の捉え方

判例・通説が、金銭を騙取されたＸの保護を、一般の物所有権に類比した善意取得的衡量を基礎として不当利得法で図ってきたことには、それなりの理由があったように思われる。物所有権の善意取得を考えてみよう。Ｘの動産をＭが騙取してＹに売却したときにも、その動産の個性に即した愛着利益がＸにあれば別だが、そうでない大量生産商品などの場合には、Ｘは所有権にこだわらなくても、Ｍから損害賠償や不当利得によってその価値を回復できれば十分である。Ｙとしても、同様に、Ｍに売主としての責任を問えれば、価値的には十分な回復ができる。にもかかわらず、ＸＹが所有権に固執するのは、他でもなく、Ｍが無資力でＭからの価値の回復が困難だからである。ここでは、Ｍの無資力の危険をどう配分するかが実質的にはかなり大きな要素を占めており、わが国の民法は、その物が盗品・遺失物に当たらない限り、原則として善意・無過失のＹには所有権の取得を認めて無資力危険を配分しない、という判断を下している（192～194条)。騙取金による債務の弁済という問題の実質も、ほとんど同じである。むしろ、金銭の高度の代替性から愛着利益が問題ならないだけに、騙取金所有権の帰属自体よりも、無資力危険の配分という観点がいっそう前面に出てくる。特別の考慮が必要になるのは、金銭の高度の流通性の点でＹの保護をどのように強化するかについてであり、この点からも、騙取金の所有権を問題にする

ことは適切ではない。かといって、Mに対する不当利得債権ないし損害賠償債権だけしかXに与えないとすると、債権には優先効も追及効もないという伝統的に堅持された物権・債権の区別の下では、Xの保護にあまりにも欠けることになる。

騙取自体について責任のないXYの間でMの無資力をどのように配分するかという問題に直接応えるルールは存在しない。そこで問題は不当利得法に持ち込まれた。金銭を一般の動産と別扱いする規定が欠けていることから金銭は動産と同様に扱われ、動産善意取得規定の背後にある無資力危険配分ルールが借用されたのである。ただ、このことは十分には自覚されておらず、因果関係論では、借用された視点にすぎない騙取金所有権の所在があたかも問題解決の鍵であるかのように誤解された。また、不当利得法という法形式は、そもそもきわめて一般的に定式化されていて、この種の事例を典型と想定して最適なルールを用意しているものではなかった。こうしたことから、一般不当利得法という法形式による問題の処理は、全体としての方向性こそそれなりに定まっていたものの、多くの無用の議論による混乱を避けられなかった。（とりわけ控訴審判決における）法実質にそぐわない法形式の一人歩きが、多くの破棄判決を生んだのである。

(ii) 債権者同士の競合という問題の捉え方

金銭所有権につき「占有＝所有」理論を取るならば、Xは金銭所有者ではなく、Mに対する不当利得債権者すなわち金銭債権者として性格付けられる。すでに大審院時代の判例においても、無因的物権行為論を採る13 17ではそういう形で問題を把握し、Yに対する不当利得を問題にしない途が示唆されていた。学説では、星野英一が「問題は、二人の債権者間の争いであって、弁済を得られなかった腹いせに弁済を得た債権者から取ろうというのは当を失するのではないか」と指摘していた[48]。金銭所有権理論に媒介されて、問題の法実質に関する別の見方が登場しようとしていたのである。

このような問題把握をより自覚的に行い、この種の事案を不当利得法から放逐する方向性を明示したのが川村泰啓と加藤雅信である。まず、川村は、ドイツにおいて展開された因果関係の直接性論の機能は、個々の商品交換関係を他の商品交換関係と分離独立して処理する近代市民法の論理を契約の清算関係においても貫徹させるものであるとし、自己債務弁済型では、給付者Xは原則として給付受領者Mに対してのみ不当利得債権を行使できるにすぎないとする。これに対して、第三者受益型では、Mが無資力の場合に限り、その存在は法的に無に等しいとして、XがZに対する直接の求償利得債権を取得することを肯

定する[49]。

第三者受益型において直接の不当利得請求を肯定する点で、川村は、循環論法であるとかその基本的立場と矛盾する、との批判を受けた[50]。この点をさらに徹底したのが、加藤である。加藤によると、金銭の高度の代替性からみて、Mが十分な弁済資力を有する場合には、騙取金であることを知って受領してもＹには責められるべき点がない。24 25判決の言う「悪意」は騙取金による弁済によってMがＸへの弁済資力を欠くことになることへの悪意、すなわち「詐害の事実を知っている」ことと等しい。したがって、自己債務弁済型は、詐害行為取消権により処理されるべきである。また、第三者受益型では、自己の金銭によってＡの弁済をしたことになるMは、Ｚに対して求償権あるいは代位による債権を持つ。Ｘは、Mの無資力を要件として、債権者代位権を行使することができ、直接の不当利得関係を認める必要がない。いずれにしても、問題は、ＸのMに対する債権の対外効の問題として処理され、不当利得法による必要はない、というのである[51]。このような方向性は、かなりの支持を集めている[52][53]。

こうした考え方は、金銭の特殊性という法実質を的確に表現した「占有＝所有」理論の法形式としての論理を梃子に、問題の法実質に対する見方自体を転換するものである。ここでは、法実質を反映すべく構成された法形式が、それ自体に内在する論理の力によって、法実質の捉え方そのものを変革する作用を果たしている。言い換えれば、法実質→法形式→法実質というフィードバックの関係が成り立つことが例示されているように思われる。

(iii) 無資力危険の配分をめぐる近時の見解の分岐

それでは、問題を債権者同士の競合という視点で捉える見解は、Mの無資力危険の問題にどう対処してきたのか。見解は、3つの方向に分かれている。

第一は、Ｘの優先を否定する清水誠の見解である。清水は、Ｘの権利はあくまで特定の物を対象にするのではなく価値の返還を求める不当利得債権に過ぎないとして、騙取金債権を有体物所有権の延長線上で捉えることを否定する。実質的に考慮して、騙取金債権を他の債権よりも保護しなければならないとする必然性がなく、もし保護が必要ならば、それは各種の債権の間における優先的保護をどうするかという問題として考えなければならない、とする[54]。この考え方では、ＸはMの一般債権者と変わらず、債権者取消権や債権者代位権の行使は可能であっても、Ｘには何らの優先も認められない。

第二は、Ｘの優先をＸに残る（準）物権的権利によって基礎づける見解であり、四宮和

夫に代表されるいわゆる物権的価値返還請求権説である。Ｘが金銭の占有をＭに移転すれば、金銭所有権もＭに移転するが、それが金銭価値の帰属割当を変更する旨の合意に基づかない場合には、Ｘに価値所有権が残る。Ｍの下で物としての金銭の混和や帳簿上の金銭への形態の変化が生じても、変形物と元の金銭の間に価値の同一性の識別可能性（特定性と言い替えてよい）が認められる限り、Ｘは、この価値の所有権に基づいて、Ｍの一般債権者に対する優先的な権利（第三者異議権・取戻権）を与えられ、Ｍから悪意ないし重過失で弁済を受けたＹに対しても追及することができる、とする(55)。これは、金銭所有権における形式と実質の分裂という我妻の発想を、物権法内部に取り込むものである。すなわち、物権的請求権と善意取得による追及効遮断のルールが、金銭所有権の特殊性に即して再構成されているのである。このようにして、自己債務弁済型の25判例は、不当利得法からは放逐される(56)。

第三は、物権形式に依拠せずに、ＸのＭに対する不当利得債権そのものに、一定の場合、優先的効力を認める見解であり、川村泰啓や松岡久和の債権的私的所有論ないし債権的価値帰属権論である。川村は、金銭所有権がＭに不適法に移動したことと引き換えにＸは all or nothing の論理を体現する債権的私的所有（債権の形態をとる価値の回復請求権）を取得し、しかも騙取という事態を考えればＸはＭの「破産の危険を買った」者ではないので、Ｍの一般債権者に優先した保護を受けるとする。一方、Ｘの権利は特定の物を対象とするものではないので、Ｙに対するＸの追及は認めない。松岡は、これを受けてさらに敷衍し、Ｘが悪意の弁済受領者Ｙに対して債権者取消権を行使した場合（自己債務弁済型）や、ＭのＺに対する求償権を代位行使する場合（第三者受益型）でも、Ｍの一般債権者に対するＸの優先を説く(57)。

本稿の目的からすると、各説の当否をつぶさに検討する必要はないだろう。それぞれの考え方の違いの意味と問題点を明らかにしておくにとどめたい。第一説は、「占有＝所有」理論・物権債権の区別・債権者平等原則を妥当なものとし、債権者ＸＹ間に優劣がないと判断する。ある意味で、既存の法形式の論理を固定的に捉え、それによって法実質を認識・判断しているといえる。しかし、判例・学説の多くが、一定の場合にＸが優先してしかるべきだとの実質的判断を行ってきた重みを無視してよいかが問題である。さらに、拠って立つ法形式の論理自体の修正を求める第三説に対して、正面から応接する必要があるように思われる(58)。

第二説は、「占有＝所有」理論は行き過ぎなので修正すべきだが、物権債権の区別・債権者平等原則は不動の前提としている。なるほど、対世的効力を与えるためには物権形式による必要があり、物権を問題にする限りは対象は特定していなくてはならない、という論理は理解できる。しかし、特定の「その価値」を返せという請求が、Xにとって必要なのだろうか。一般の物の場合とは違って、それは不要であり、物権的返還請求権は実質に適合した構成ではない、というのが「占有＝所有」理論の出発点でもあり核心の一つではなかったか[(59)]。また、有体金銭についてだけ物権的価値返還請求権を構成することは、当初から無体の価値返還請求権としてしか成立しえない労務・サービスの不当利得や有体金銭を媒介にしない電子的資金移動の場合の金銭価値の不当利得との間で、理由のない差別的取り扱いを残すことになる[(60)]。

第三説は、第一説と同じく、「占有＝所有」理論は事態に適合した法理だと評価する。しかし、第一説とは異なり、Xには一定の優先的保護は必要だとして債権者平等原則がこの場面では適合的な法理ではないとし、Xの要保護性については、判例・通説や第二説とも実質的判断において共通する。しかし、これらと異なり、保護に適した法形式は、不当利得でも物権的請求権でもないとする。第三説は、物権債権の区別・債権者平等原則という一般に共有されている前提に対して、根本的な再編を迫る内容を持つが、その主張が（執行法も含めて）全法体系の中で無理なく貫徹できることは、いまだ十分実証されていない。

これらの見解は、いずれも、判例・通説が不当利得問題として認識している法実質を別の視点から認識・再構成し、法実質にもっと適合する法形式によって処理すべきだと主張している。各説の分岐は、法実質を再把握する前提となった法形式の論理のどれをどの程度固定的なものと捉えるかの差による。

(iv) 判例・通説の不当利得観と不当利得の類型論

(iii) で検討した見解の多くは、不当利得の類型論に立脚するものであった。そこで、少し角度を変えて、判例・通説の不当利得観と類型論の不当利得観を、法実質と法形式という視角から検討してみたい。

判例・通説の不当利得観は、本稿の冒頭で引用した我妻の見解に代表される。この公平説的不当利得観によると、不当利得の問題は、個別具体的な事例に即した利益衡量に基づいて公平判断によって処理され、形式法である実定法規範との関係は等閑視される。金銭所有権論の変遷の影響が不当利得論内部での判断枠組みの変更によって吸収され従来の実

質的判断を維持できたように、こうした不当利得観は、良く言えば、法形式に囚われず法実質を大きくは見誤らない柔軟性を有している。しかし、一方で、事実と論理によって追検証することが難しい生の公平論・利益衡量論に堕する危険を常に孕んでいる。我々の扱っている素材に即して例を挙げると、18 19は、正義公平の大乗的見地に立って、Ｙが騙されたことが事件の発端なので、最終的にＹが責任を負うべきだとしている。このような理由付けには賛成もないわけではないが[(61)]、我妻は「常識的にみても、すでに解決済みのＭＹＡ間の関係を問題にすることは賢明ではないと考える」と反対し、谷口は、「Ｙが全く善意であった場合などはＹに苛酷に過ぎ、又信用なきＭを誤信した過失あるＸを保護し過ぎる」ので「Ｘも全く善意無過失にしてＭに対する請求権の実現見込なきときは、結局ＸＹ間に損失の分担を認める意味に於てＹの受領金の半額の返還を認めるのが妥当であらう」と第三の提案を行っている[(62)]。同じ公平説的不当利得観を持っていても、「賢明」「苛酷」「妥当」という理由で、異なる結論が導かれている。公平説的不当利得観は、このように不当利得制度を基準のない一般条項と化し、法的議論がおよそ成り立たなくなる危険性を孕む。

これに対して、不当利得の類型論が共通して志向するところは、不当利得法を他の実定法の諸制度と同列に置いていわば形式法化し、判断基準を透明化する点にある。民法703条の不当利得の一般的な定式は、種々の不当利得現象とそれに対する規律を包括するために最小公倍数的に形作られた開かれた構成要件であり、それ自体は、現実の不当利得現象を規律する基準とならない。問題となる類型に即した要件・効果の具体化（規範群の発見）を要する。そこで、具体的には、①実定法規範が規律している「表」の典型事例の中から問題になっている事件と状況が類似しているものを拾い上げ、②それを分析して、そこに含まれている法の価値判断枠組みと利益衡量を抽出し、③これらを基本に据えつつ清算関係という「裏」の特質を反映した規範群を発見しよう、という手法が取られる。そこでは、問題の法実質の認識自体が、既存の法形式の類型という枠を通じて獲得され、そうして獲得された法実質に即した新たな法形式が創造される。場合によっては、既存の法形式自体に反省と変更が迫られることもある。もとより、類型論を採用するからといって、一定の結論が直ちに導かれるわけでなく、類型そのものが事例解決の基準を持つものでもない。①の段階ですでに、類似する類型を見出すこと自体に幅がありうる。②の実定法規範の理解・分析においても、多様な選択肢が存在する。さらに③の段階においては、「表」と「裏」

との類似性と異質性をどう捉えるか、解釈提言としてどのような政策的要素をどの程度考慮するのかによって、さらに多くの分岐が生じうる。このことを考えれば、類型論は法規範発見の手法の一つであって、それが一つの答えを与えうるものでないことは明白である。実際、どのような類型を立てるか自体について、類型論者の間には、様々な見解がある。

しかし、重要なのは、結論よりもむしろ方法的意義であろう。まったく規準のない公平論とは決定的に違って、問題類型が似ている実定法制度が議論の共通の土俵となり、実定法制度に内在する体系的論理との整合性によって、議論の追検証の可能性は飛躍的に高まる。要するに、類型論は、その他の実定法制度において蓄積されてきた法解釈論・法律論の経験・体系論を、不当利得法にも持ち込んで生かそうとする自覚的な試みなのである。類型論の論者が、実定法の体系構造を意識せざるをえず、具体的解釈提言が各人の解釈や体系観の差異を反映して多様であるのも、こうした手法を採る類型論の性格からは当然のことと思われる(63)。

具体的事件の解決を第一の課題とする裁判所が、方法論に立ち入ることなく、一般条項的な公平説的不当利得観を維持するのも、無理からぬことである。しかし、そのことは、判例が類型論的な視点を全く欠いているということを意味しない。職業裁判官は、実定法規とその解釈に関する豊富な知識と経験を元に、事実関係の中から法的に有意のものを選別する事実認定作業を行っている。つまり、法実質の認識は法形式の枠組みに沿ってなされており、法形式と無関係の裸の利益衡量や公平感が幅を利かせる余地は少ない。自覚的な理論化と拠って立つ判断枠組み自体への反省の契機が相対的に乏しいだけである。騙取金による弁済事例に戻って言えば、結論の多くは類型論者のそれとそう大きく異ならない。しかし、他方、判断のぶれは残り、この問題を不当利得として扱うことがそもそも適当かどうかについては、反省されることがない。

(3) 二重無権代理・直接型とその解決

ＸがＡの無権代理人Ｍに騙され、同じく無権代理行為の被害者であるＹに、Ａの債務の弁済として直接に金銭を交付した場合、ＸはＹに対して責任を問えるか、というのがここでの問題である。

(i) 判例の論理

代表的な18も善意取得が一般的に法律上の原因でないとするなど、現代の目から見ると

問題のある構成を含むので、この判決をベースにしつつ、現代でも通用する論理に再構成してみるとおそらく次のようになろう。Ｘの弁済は、ＡのＹに対する債務の弁済としてなされているのであり、他人の債務の弁済においてその債務が存在しなかった場合には法律上の原因がないから返還請求ができる。ＹはたしかにＭに対して117条1項に基づく債権を有しているが、金銭債務弁済の場合にはどのような債務の弁済として金銭が授受されるのかについて当事者双方の意思の合致を要するから、ＹがＡの債務だと信じて弁済を受けた場合には、Ｍの債務の弁済にはならない。有効な債務に基づかない受領である以上、善意無過失であってもＹが善意取得によって保護される余地はない。

なお、類似の論理は、無効な質権の実行によって質権者Ｙが保険会社Ｘから直接保険金の支払いを受けた場合（26 27）にも当てはまり、原因関係となる質権が存在しないので、保険金受領は不当利得となる、とされる。ＹＭ間の貸金債権との関連づけは否定されている[64]。さらに、恩給担保権に基づいて国から直接に恩給を受領した国民金融公庫は恩給裁定の取消しによって原則として不当利得債務を負う、とする最判平6年2月8日民集48巻2号123頁も、軌を一にすると思われる。

(ii) 学説の反応

この点を詳しく論じているものは少ないが、その中でも見解は分かれる。

判例に賛成する考え方は、判例と同じ理由付けを行う[65][66]。これに対して、善意無過失（ないし善意無重過失）のＹの責任を否定すべきだとする反対説も有力である。理由はいろいろ挙げられている。Ｍの117条1項による債務はＹのＡに対する債務に代替する関係があるから後者の弁済は前者の債務の弁済とみてよい[67]。善意のＹはＭの117条1項の責任を選択するなど思いも及ばないから、意思を問題にすること自体が不適切である[68]。直接の支払いはＸ→Ｍ→Ｙの支払いを簡略化したものにすぎず、Ｍ自身の給付行為と評価できる[69]。実態は騙取者Ｍ自身から他人の物をＭの物と信じて取得した場合と異ならない[70]、などである。

(iii) 私見

誰の債務を弁済するのかについての認識なり意思は、弁済意思とは異なるものなので、弁済意思不要説を採ってもこの点は問題にはなる[71]。しかし、その意味での意思を問題にしてきた典型的な事例は、第三者が他人の債務を自己の債務と誤信して弁済した場合であり、この事案とは大きく異なって直接の参考にはならない。意思の問題はいわば仮象の問

題である。重要なのは、この事例をどう法的に構成するかではなかろうか。他人の債務の弁済という観点から見るか（前提たる債務の不存在は給付の無効を結果する）、ＸＹ間を給付利得関係と見るか（善意のＹも責任を負う）、それとも、法的にはMの給付と見るか（給付利得関係はＸMについて成立する。ＹはMに対する債権の弁済として受領したことになる）である。

この事例は、不存在の他人の債務を弁済したと見ることも可能ではあるが、Ａの債務の弁済を、無権代理人Mの債務の弁済として評価し直せるとすれば、単純な不存在債務の弁済ではないことになる。典型例とは事案を異にする。無権代理かどうかは騙取の手段の違いに過ぎず、事件は通常の二重騙取型と異なることなく、二人の被害者間の争いである。無権代理であるがゆえに、全く異なる評価をするだけの理由は乏しい。Ａが虚無人であった場合には、ＸによるＡの債務の弁済は、Mの債務の弁済そのものと評価されるはずである。また、介在型では、MＹ双方がＡの債務の弁済として金銭を授受していても、117条1項の債務の弁済として再評価すべきことが12で確立している。要するに法的効果がまったく帰属しない無権代理本人Ａは、この関係では法的に存在しないものと扱ってよいのである。これに加えて、ＸＹの直接支払いは、すでに指摘されているように、介在型の支払いを簡略化するに過ぎず、Ｘの給付はＸからMへの給付とMからＹへの給付に分解して評価すべきである。直接の不当利得関係を否定する考え方に対する最後の障害は、ＸＹ間が給付利得当事者関係となるとの見解である。ここでは詳論する余裕がない。出捐関係を給付利得関係と理解する四宮（おそらくは加藤も）の見解は、ドイツの理論状況に照らして理論的にかなり特殊な見解であり、利益衡量からも妥当性が疑われるという説得力のある見解を援用するにとどめたい[72]。質権者の直接受領の事例も、質権者の受領がMの債務の弁済としての受領だと評価して、質権者の責任を否定してよいだろう[73]。質権に基づく受領でないことは、優先弁済権を主張できないという結果が生じるだけではなかろうか。

４　終わりに

最後に、以上の考察の中で法実質と法形式の関係として私が考えてきたことを、覚え書きの趣旨で簡単に整理しておきたい。もとより、このような抽象化・命題化には危険があ

るし、ほとんど実証的な根拠がないことは十分自覚している。ただ、今後の議論の礎石として何らかの手掛かりになることを願うのみである。

①法実質は、生の事実に対する法的な評価に他ならず、法形式たる既存の法制度や理論・体系を通じて認識される。

②生の事実をそのまま議論の俎上にのせると、価値観・事件観の相違や無限定な利益衡量に終わり、法的議論が深まらない。法形式は、共通の接点となって法的議論を成立させる重要な手掛かりとなる。

③法形式にはそれ自体に内在する論理があり、それから外れるものは法的議論としての説得力が弱い。

④法形式が、対象となる問題を典型的なものとして想定している場合以外では、法規範の論理操作と法規範への事実の単純な包摂のみでは一義的な結論は決まらず、利益衡量や政策的配慮などを行わなければならない。ただし、この利益衡量なども生の事実そのものが無限定に取り上げられるべきではなく、典型との類似性と偏差を中心とする（②参照）。

⑤選択された法形式が法実質に適したものか否かは、その事態適合性次第である。

⑥ある法形式によって導かれる結果が法実質（ないし④の意味での利益衡量に基づく実質的な判断）にそぐわない場合には、その法形式を修正するか、別の法形式によって法実質を認識し直す必要がある。

⑦修正された法形式あるいは別の法形式による問題の再認識においては、①～⑥のプロセスが繰り返され、より適合的な法形式の獲得が目指される。

以上のように思考を進めてきた途中で、これらが法規範の欠缺を補充する法解釈の操作に他ならないのではないかということに気づいた。しかし、ここではもはや法解釈論との関係でもう一度この議論を見直す余裕はない。今後、この方向での再検討が不可欠なることを記して本稿の結びとする。

(1)　我妻栄『債権各論下巻一　（民法講義V_4）』985頁（1972年）。

(2)　類型論の登場の歴史と課題につき、さしあたり、土田哲也「不当利得の類型的考察方法」星野英一編『民法講座(6)』1頁以下（1985年）を参照。

(3)　何を法実質と見るか自体について必ずしも見解が一致しているわけではなく、研究会でも再三この点が議論となった。とりあえず、ここでは、安永正昭「はしがき」『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ｉ』ｉ頁（トラスト60研究叢書、1998年）が、法実質を「社会にみられるさまざまな関係を法からみて評価した実質」とし、法形式を右の「関係の法における表現型」としているところに従う。

(4)　松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性」前注『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ｉ』95頁以下。なお、これを転載した林良平先生献呈論文集『現代における物権法と債権法の交錯』357頁以下（1998年）所収の同名論文では、若干の字句修正と補注（388頁注25a）を行っている。

(5)　松岡久和「債権的価値帰属権についての予備的考察」龍谷大学社会科学研究年報16号68頁以下（1986年）。

(6)　このような方法は、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』「あとがきにかえた方法的覚え書」867頁以下（1986年）に触発されるところが多い。

(7)　以下では、混乱を避けるため、ＸＹＺＭの記号をこのように統一して使用し、判決や文献の原文引用においても、個別にことわることなく記号の置き換えを行う。

(8)　能見善久「金銭の法律上の地位」星野英一編『民法講座別巻１』123頁（1990年）は、騙取を狭く理解し、ＸＭ間の法律行為が無効の場合を含まないことを前提としている。錯誤無効や行為無能力者の取消の場合を除外するのはよいが、次注に挙げる判例分析はいずれも、本文のようにかなり広く対象を捉えている。もっとも、山田幸二『現代不当利得法の研究』259頁以下（1989年）のように、ＸＭ間の契約が有効で、いわゆる転用物訴権が問題となる場合をも一括するのは、異質の問題との混乱を招くので適切ではない。したがって、転用物訴権事例は、分析対象からは除外している。

(9)　判例については、すでに多くのすぐれた整理・分析がある。とりわけ、谷口知平『不当利得の研究〔再版〕』212頁以下（1965年、初版は1949年）、松坂佐一『総合判例研究叢書　民法(13)』5頁以下（1959年）、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24巻1号71頁以下（1983年）、磯村保「騙取金銭による弁済と不当利得」石田喜久夫＝西原道雄＝高木多喜男先生還暦記念論文集『金融法の課題と展望　下』253頁以下（1990年）が、事案も含めて詳しい。本稿の分析対象の選択もこれら先学の業績に依拠している。個々の事案を記述することは不要だと思うので、最も新しい磯

村論文を参照されたい。磯村論文にもないものについてだけ、注で簡単に事案を記述する。

(10)　未成年者Ｘの後見人Ｍが代理権を濫用してＹからＸＭの連帯債務として金銭を借用し、Ｘの不動産の売却代金を買受人から直接Ｙに支払わせる形で、存在しないＸの債務を弁済した。不動産の売却も無権代理にようだがはっきりせず、Ｘが追認してＹに不当利得の返還を求めた事案らしい。上告理由は多岐にわたるが、本稿に関係のある点だけを拾うと、Ｙは、Ｍ自身の債務の弁済として受領しているため法律上の原因があると主張した。1は、ＭはＸの後見人の資格で、Ｘ自身の存在しない債務の弁済としてＹに支払ったのだから法律上の原因がない、としてＸを勝たせせた。

(11)　騙取が否かもはっきりしない事例で、しかも厳密には騙取金による弁済ではなく、騙取物の換価金による弁済が問題になっている。ＭのＹに対する債務につき、Ｘ所有の白米にＸに無断で質権が設定された。白米に仮処分がかけられ、その換価金がＢ金庫に供託された。その後仮処分が取り消され、Ｍの代理人ＣがＢから供託金の還付を受けて、Ｍの債務の弁済としてＹに支払った。原審は、換価金がＭの所有に帰したため、Ｙは所有者から弁済を受けたので不当利得は問題とならない、とした。これに対し、2は、受益と損失の間には取引上の観念に従って確認される因果関係があればよいとの一般論を立て、換価金は白米の代表物としてなお特定性を有し、不当利得が成り立ちうるとした。差戻後の控訴審は、Ｙが物上代位の手続を採らなかったため（Ｙが192条で善意取得していた）質権は換価金受領時には消滅しており、質権の実行としての換価金受領には法律上の原因がないとして、請求を認容した。これに対し、4は、換価金受領につきＭに対する債権の弁済として善意取得が成立すれば不当利得にはならない、として再度破棄し東京控訴院に移送した。

(12)　Ｍが、本人Ｘから受領を委任された金銭を、Ｘを無権代理して締結した不動産購入契約の手付金として相手方Ｙに交付した。原審は、受領金銭はＭに属するのでＸは所有権を害されておらず損失がないとした。これに対し、3は、受領金はＸに属し、Ｘの損失とＹの受益には因果関係がある、として破棄差戻。

(13)　下記10＝12＝14と騙取者が同一の紛争で、騙取者の名を取って千頭事件と呼ばれる。ＭがＡを無権代理してＡの不動産に抵当権を設定してＹから金銭を借り受け、次いで、やはり無権代理でＡの不動産をＸに売却し、ＡのＹに対する（存在しない）債務の弁済として、Ｘに代金の一部を直接支払わせた。原審は、無権代理行為は本人の追認拒絶や相手方の取消があるまでは法律上当然の無効ではなく、Ｘの支払は法律上の原因がないものとは言えない、として請求を棄却した。これに対し、6は、追認前の無権代理行為は本人に効力を生じないから、Ｘの支払いにもＹの弁済受領にも法律上の原因が欠ける、として破棄差戻。

(14)　Ｙ社の専務取締役ＭがＸにＹ社の偽造株券の売買を斡旋し、受領代金をＹ社の用途に費消した。原審は、Ｍの行為はＹ社の目的外の不法行為であってＹ社に対しては効果が生じず、詐取金銭は一旦

Mに帰するから、Xの出捐とYの受益には直接の因果関係を欠く、として請求を棄却した。8は、本件株式売買契約は無効で、XがMに交付した金銭は他に特別な事情がない限り依然Xの所有に属するから、Xの損失とYの受益には直接の因果関係がある、として破棄差戻。

(15)　事案の詳細が不詳で騙取事例かどうか微妙である。MとXとの株式売買契約は無効だったが（理由は不明）、その代金はMのY社に対する株式払込金に充てられた。原審は、株金払込行為の介在によってXの損失とYの受益の因果関係を否定した。これに対し、16は、因果関係を否定するには、売買代金がMの所有に帰したことを確定しなければならない、として破棄差戻。

(16)　Y村の村長Mが、村議会の議決を偽造してXから金銭を借り受け、Y村の債務の弁済に充てた。21は、Mへの金銭交付によってXが損失を受け、Mの弁済によってYが債務を免れた利得は明らかで、Yが利得をそのまま留保することを正当視しうる理由がない、として不当利得返還請求を認めた。

(17)　Mが工場の火災によって具体的に発生した火災保険金請求権のうえに質権を設定しYから金銭を借り受けた。保険会社XはYの質権に基づく取立てに応じて保険金を支払ったが、その後火災はMの放火によることが判明した。22は、XがMに対する保険金支払債務があると誤信し、自己の債務としてMに対して弁済するため、質権者として取立権を有するように見えたYに支払った。Yの不当利得責任は成立するが、YのMに対する債権が取立不能となっているので現存利益がない、とした。もっとも、「Xに支払義務がないと判明した場合にはYが一切の責任を負う」というXY間の特約の効力を認めて、結局Xの請求は認容された。控訴審の大阪高判昭40年6月22日下民集16巻6号1099頁では、特約の効力が焦点となり、不当利得は問題になっていない。

(18)　MがBであると詐称してYから金銭を借り受け、同様の手口でXから借り受けた金銭でYに弁済した。23は、Yの弁済受領は利息制限法の範囲内では法律上の原因に基づかないものとはいえない、として利息制限法超過部分についてだけXの不当利得返還請求を認容した。

(19)　MがXに対する船舶損害保険金債権に質権を設定してYから金銭を借り受け、その後保険事故を偽装した。YがXから質権に基づいて保険金を直接取り立てた後、偽装事故だと発覚したので、XがYに不当利得の返還を求めた。26は、被保険者が質権者に弁済した場合とは異なり、その弁済が有効となる余地はなく、保険者の出捐行為と質権者の保険金受領という金銭的利得の間に、直接の因果関係がある、として請求を認容した。

(20)　26と同類型の事件であり、不当利得の成否についての判断内容もほぼ同一である大阪地判昭63年8月26日判時1314号123頁を是認した（ただし、商事消滅時効の完成を理由に第一・二審とも請求は棄却）。上告審の最判平3年4月26日判時1389号145頁は、民事消滅時効を適用すべきだとして破棄自判し請求を一部認容したが、不当利得の成否は直接の争点となっていない。

(21)　MはXから手形を騙し取ってY銀行の自己名義の預金口座に入れ、Yから払戻しを受けて、一

部は家族名義の口座に預け替え、一部は家族名義の債務の返済としてＹに支払った。M名義の預金の預金者は自分であるとしてＸがＹに払戻し請求をしたのに対し、第一審東京地判平6年7月29日金法1424号45頁は、預金者はMだとして請求を棄却した。28もこの判断を支持し、さらに、Ｙの弁済受領分を不当利得だとした追加請求に対して、25を引用して、悪意・重過失なく弁済を受けたＹには不当利得責任はない、とした。

(22)　MがMの経営するＡ社を債務者としてＸから金銭を借り受けたが、その債務の担保として、父Ｚを無権代理してＺの不動産に抵当権を設定し、Ｚらを連帯保証人とした。Mは貸付金を、Ｙが連帯債務者・物上保証人などとして本件不動産上に抵当権を設定していた３口の被担保債務の弁済や、Ａ社の営業資金に用いた。この３口の債務のうちＺを債務者とする借入・抵当権設定は、本件同様にMの無権代理によるものであった。Ａ社は無資力状態である。29は、弁済された債務のうちMの無権代理にかかるものについては、Ｚに弁済や抵当権解除による利得がないとした。しかし、その他の債務については、弁済がなければ早晩抵当権が実行されてＹは所有権を喪失することとなったであろうから、弁済および抵当権解除によってＺは利益を得ている。そのほか、ＺとＡ社及びMとの関係、本件融資の動機、目的及び態様などを総合的に考慮すると、衡平上、弁済や担保解除につきたとえＺが何ら関与していない善意の者であったとしても、Ｘの損失によって法律上の原因なくして利得を得たものというべきである、としてその限りで不当利得返還請求を認容した。

(23)　Ｚの妻MがＺの実印や権利証等を無断で使用し、Ｚの替え玉を使ってＸからＺ名義で金銭を借り受け、Ｚの不動産に抵当権を設定した。借入金の一部はＺ名義の複数の債務の弁済に使われたが、その中には、本件同様の手口で借り入れた債務も含まれていた。ＸはＺに対して、主位的請求として不法行為責任を問い、予備的にＺの債務の弁済に充てられた分の不当利得返還を請求した。30は、Ｚの不法行為責任を否定し、不当利得についても、無権代理にかかる債務の分については、Ｚに債務消滅の利得がないとして責任を否定した。しかし、それ以外のＺ名義の債務は、Mを通してＺが自己の財産を管理して生じたもので、騙し取った金で債務が弁済されたことをＺが知らず、そのことについて重過失がなかったとしても、Ｙの利得には法律上の原因がない、としてその限りで請求を認容した。

(24)　30が不法行為責任を否定した例である。なお、ＸやＹの被用者が横領を企てた25では、石田穣「25判批」法協93巻4号197頁（1976年）が指摘するように、715条の不法行為を問題にし、過失相殺を行う解決がより実態に即していたと思われる。しかし、この事件では、当事者は不法行為責任を主張していなかった。以下の論述でも、不法行為責任の成否は原則として問題にしないこととする。

(25)　類型区分は、注9掲記の判例分析と四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』199～200頁注2（1987年）を参考にしている。ただ、四宮が、Ｙへの弁済をM自身が行ったかＸに行わせたかという観点から「直接交付型」「間接交付型」と名付けるのは、ＸからＹへの金銭の直接交付という表現と逆

になって、直感的な事案理解にとって紛らわしい。そこで、本文のような表現を採用した。とりわけ、私の言う「直接型」が四宮の「間接交付型」に相当する点には、十分注意されたい。

(26)　そもそも騙取といえるか否か問題がある事例も含まれている。また、事例類型として他とは異なるものも含まれている。1は注10で紹介したように、二重無権代理か否か必ずしも明確でない。しかも、本人が第二の取引を追認しているらしいので、結果的には、3と同様に、本人の財産が無権代理行為によってその相手方に交付されたものと構成される。ここでは、原告である無権代理行為の被害者が無権代理本人である点で、他の類型とは異なる。26 27のように質権設定後に保険事故が偽装された事例は、借入債務への弁済として単純騙取事例と見られないこともないが、結果から見て、貸し付けた債権者も騙されたものとして二重騙取型に入れた。29 30は、弁済された第三者Ｚの債務自体も無権代理行為によるものを含むため、二重無権代理型と第三者受益型の複合型であるが、弁済受領者の責任ではなく債務の弁済によって利益を受けた者の責任を問題にしているので、第三者受益型に分類した。

(27)　加藤・前掲注(6)657～659頁。他にも、たとえば、星野英一「24判批」法協85巻3号159頁(1968年)。

(28)　好美清光「騙取金銭による弁済について」一橋論叢95巻1号15頁（1986年)。

(29)　他に不当利得以外では、無効な契約では金銭所有権も移転しないとした大判明45年3月14日刑録18輯337頁、消費貸借借主が元本を善意取得しうることを認めた大判昭9年4月6日民集13巻492頁などがある。

(30)　ドイツにおける直接性説は、契約関係の清算をその契約当事者に限定する意義を有していた。これについては、川村泰啓「不当利得における因果関係」『判例演習債権法２』128頁以下、とくに132～134頁（1964年)、川角由和「民法七〇三条・七〇四条・七〇五条・七〇八条（不当利得)」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年(3)』484頁注11（1998年)。大正期に直接性説を主張した学説と判例との対応関係はほとんどないようである。詳しくは、衣斐成司「不当利得における『因果関係』」星野英一編『民法講座(6)』49～53頁（1985年)。

(31)　小池隆一「17判批」民商2巻2号250頁（1935年）は、郵便局の払戻しをMの詐欺による金銭所有権移転の意思表示であると解し、善意の第三者たるＹには取消が対抗できないという論理で正当化を試みている。東季彦・判民昭和10年度14事件（17評釈）65頁（1926年）も、我妻の社会観念説に賛成して直接性説の判断枠組みとのしての硬直性を非難する一方で、大審院もＹの善意無過失を認めているようだとして、Ｙを保護する結論には反対しない。

(32)　騙取金による債務の弁済事例に関する文献では、すでに、中川善之助・判民大正10年度109事件（10評釈）352頁（1923年)、伊澤孝平・判民昭和2年度30事件（14評釈）144～145頁（1927年)、石田

文次郎「19判批」論叢35巻4号179～180頁（1936年）、川島武宜・判民昭和11年度7事件（19評釈）30～31頁（1937年）などがこのような指摘を行っていた。

(33)　末川博「貨幣とその所有権」『物権・債権・相続』264頁以下（1970年、初出は経済学雑誌1巻2号（1937年））、川島武宜『所有権法の理論』197～200頁（1949年）など。

(34)　平野義太郎・判民大正12年度12事件（11評釈）46頁（1925年）、伊澤・前掲注(32)144～145頁、川島・前掲注(32)31頁などは、すでにこのことを明言していた。

(35)　最判平7年9月19日民集49巻8号2805頁は、建物賃借人Mから請け負って修繕工事をしたXが賃借人の無資力を理由に建物所有者Yに対し不当利得の返還を請求することができる場合は、Yが対価関係なしに利益を受けたときに限られるとして、ブルドーザー事件の判例を実質的に限定した。

(36)　古くは、中川・前掲注(32)352頁が2を支持して金銭所有権を問題にする判決を強く批判していた。体系書等では、我妻栄『債権法』135頁（1930年）、石田文次郎『債権各論講義』240頁（1936年）、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』47～49頁（1937年）、谷口・前掲注(9)230～248頁、松坂佐一『不当利得論』248～257頁（1953年）、同『事務管理・不当利得（新版）』85～99頁（1973年）、我妻・前掲注(1)977～985頁。ただし、各論者が因果関係を判定する要素はまちまちである。騙取金による債務の弁済、とりわけ自己債務弁済型では、我妻は弁済に用いられた騙取金の価値的な同一性を考慮している。石田・前掲注(32)179～180頁は、騙取が弁済の目的でなされたかどうかというMの意図を重視している。谷口は、利得や法律上の原因の有無の判断に重点を置き、これとの関係で、因果関係の認定は、利得損失の存否並に範囲の認定と利得の不当性、原因の存否の判断を適当に行うとして、要件としての独自の意味を実質的に否定しているに近い。松坂は、最後の受益者が利得を取得したことが客観的に見て最初の行為の計画通りの展開かどうかで判断するとしている。25の説示は我妻説そのものである。

(37)　川角・前掲注(30)547頁。

(38)　末川博「14判批」論叢18巻5号157～159頁（1927年）、伊澤・前掲注(32)147～148頁は、117条1項の権利は選択債権であるとしつつ、無権代理の相手方保護の趣旨から、選択権を意識的に行使したことを要しないとしている。

(39)　この変形として、無権代理本人Aに帰属する金銭を無権代理の相手方Yが受領し、AがYに不当利得の返還を請求する類型がある。3がこれに当たるし、AがMX間の契約を追認したらしい1も結果的にこの類型となろう。3は因果関係の判断を問題として破棄差戻した判決なので、Yの責任を最終的に肯定するか否かは不明である。しかし、無権代理の相手方は本人の物を善意取得しえないから、善意無過失であっても不当利得責任を負うことになろう。1は債務との関連づけを欠くことを明確には指摘していないが、Yの不当利得責任を認めている。

(40)　相殺の点は、板木郁郎「19判批」民商4巻1号185頁（1936年）が指摘している。板木は、さらに1のように無権代理本人Ａの金銭がＹに給付された場合（前注参照）を想定した指摘であろうが、Ａの債務の弁済をＭ自身の117条1項の債務の弁済に転換させれば、追認もないうちにMの責任を実際上Ａに帰せしめ、無権代理の法則を蹂躙する結果となる、とする。

(41)　このような構成で18 19の善意取得論を支持するのは、岡村玄治「18判批」新報45巻9号1650頁（1935年）、岩田新「19判批」新報46巻7号1140～1141頁（1936年）、板木・前注182～184頁、板木郁郎「即時取得と不当利得」法と経済6巻3号22頁以下（1936年）、石田・前掲注(32)178頁など、かなり多い。

(42)　末川博「18判批」民商2巻3号485頁（1935年）、川島武宜・判民昭和10年度33事件（18評釈）144頁（1936年）。岩田・前掲注(41)1142頁も「本問題の法律構成は寧ろ専門的な技術法学の範囲に属し、敢て正義公平を呼び出すべき特別なる必要は無いかと思ふ」と、公平論が不必要な傍論だと見るようである。

(43)　我妻・前掲注(36)『事務管理・不当利得・不法行為』51～52頁注7(ハ)と同・前掲注(1)1022～1023頁を対照。この指摘は、好美・前掲注(28)21頁による。

(44)　谷口茂栄「24判批」金法494号33頁(1967年)や星野・前掲注(27)157頁は善意要件の位置づけに迷う。谷口知平「24判批」判評106号23頁(1967年)は、弁済受領の正当性を示すもので善意取得の意味ではないだろうとし、反対に、明石三郎「24判批」民商57巻4号82～83頁(1968年)は金銭所有権の特殊性をふまえた善意取得の趣旨だと解した。中井美雄「25判批」ジュリ590号73頁（1975年）は、善意・無重過失要件が、谷口知平説のような諸事情の考量を図るものだと位置づけるが、当の谷口自身は、「25判批」民商73巻1号124頁（1975年）で「とにかく意味不明確」だと評する。

(45)　我妻・前掲注(1)1022～1023頁参照。すでに川島・前掲注(32)31頁も、金銭所有権における形式と実質の分裂および金銭の特殊性を考慮した善意・無重過失への主観的要件の緩和を主張しており、野田良之・判民昭和13年度134事件（20評釈）514～515頁（1939年）がこれに賛成していた。また、有価証券の善意取得法理との関係でこう読み解くのは、好美・前掲注(28)22頁。

(46)　磯村・前掲注(9)261～262頁も、我妻新説にも善意者保護的発想を見いだせる、とする。

(47)　私見も含めた各説の詳細については、松岡・前掲注(5)81～88頁のほか、磯村・前掲注(9)262～272頁を参照。

(48)　星野・前掲注(27)161頁。

(49)　川村・前掲注(30)128頁以下、同「『所有』関係の場で機能する不当利得制度(1)(2)(13)」判評117号1頁以下、120号2頁以下、144号2頁以下（1969～1971年）。

(50)　松岡・前掲注(5)86頁、好美・前掲注(28)25～26頁、磯村・前掲注(9)276頁注40。

(51)　加藤・前掲注(5)663頁以下。加藤には、このテーマに関して、同書の元となった法協連載論文や多数の判例評釈類があるが、内容的にほぼ同じである。同書の記述が判例・文献引用の点で最も詳しく、批判に応える補注（678頁注30）を含んでいるので、もっぱらこれだけを引用した。

(52)　四宮・前掲注(25)244～245頁（第三者受益型。これに対して、自己債務弁済型では、214頁で物権的価値返還請求権もしくはそれに代わる侵害利得返還請求権を肯定する）、清水・前掲注(9)98頁（自己債務弁済型について。第三者受益型には論及していない）、松岡・前掲注(5)88頁、磯村・前掲注(9)269頁。なお、これらの説も、Ｙが当初からＭと共謀したり、Ｍを教唆して騙取行為を行わせ、その後に弁済を受領した場合や、Ｍが藁人形となる善意の第三者を挟んでＭと実質的に同一人と見られる者に騙取金を移転した場合には、特別の不当利得責任を肯定するようである。

(53)　好美・前掲注(28)26～27頁や藤原正則「不当利得における因果関係の直接性」森泉章先生還暦記念論文集『現代判例民法学の課題』702頁（1988年）は、①25の客観的な意味は、加藤の理解とは齟齬する、②第三者受益型でＭがＺに贈与の意思でＡに弁済した場合やＺがＭの求償権に対して相殺を主張する場合には、債権者代位構成ではＸは保護されない、と批判する（②に対する適切な反論として磯村・前掲276～277頁注42を参照）。

もっとも、好美自身、債権者代位権や債権者取消権による保護を全面的に否定するものではない（同29頁）。後述するように物権的価値返還請求権説によって、金銭価値の同一性が識別できる限りで、悪意ないし善意重過失のＹや無償の利得者Ｚに対する保護を認める。四宮や加藤との違いは、第三者受益型についても物権的価値返還請求権の成立を前提にした支出利得返還請求権を認める点にある。

藤原は、特殊な不当利得返還請求権類型として認める方向のようで、鈴木禄弥『債権法講義〔二訂版〕』679～681頁（1992年）（ただし第三者受益型には論及していない）と類似する。

さらに、詐害行為取消権構成に対して、林良平「金銭騙取による不当利得」磯村哲先生還暦記念論文集『市民法学の形成と展開　下』164～166頁（1980年）は、詐害行為取消権制度自体に、責任財産に対する割当・掴取力の不当侵害の面が含まれていることを指摘し、不当利得法からの問題の放逐がそう単純になしうるわけではない、と指摘する。これは債権者取消権制度を不当利得の一類型と見るケメラー説に通ずる。しかし、これに対して、下森定「債権者取消権と不当利得」谷口知平先生還暦記念論文集『不当利得・事務管理の研究(3)』172～177頁（1972年）は、制度目的と機能の双方で両者は著しく異なるとして、ケメラー説を批判している。

(54)　清水・前掲注(9)95～103頁。

(55)　四宮和夫「物権的価値返還請求権について」我妻栄先生追悼論文集『私法学の新たな展開』183頁以下（1975年）。なお、この論文201頁ではＹに対する追及はＹがＭからさらに騙取したような場合に限定されていたが、四宮・前掲注(25)78頁は、悪意・重過失のＹには追及できると改説した。細部

には違いがあるが、第三者への追及を物権的価値返還請求権によるとする基本的な構想を支持する見解として、加藤・前掲注(5)667～671頁、広中俊雄『物権法〔第2版増補〕』257～262頁（1987年）、同『債権各論講義〔第6版〕』406～407頁（1994年）、好美・前掲注(28)27頁。加藤・広中は、Mの無資力を明示的に要件とし、好美は明言しないが、Mの無資力が問題の前提であるとしている。磯村・前掲注(9)270～272頁は、物権的価値返還請求権説を好意的に評価しながらも、XがYの債権者に優先することに疑問を留保し、「追及効のある、しかし優先的効力のない請求権を、Xに対して正当化事由をもたない侵害利得類型として観念する理論的可能性もないとはいえない」と指摘する。

(56)　正確には完全に放逐されるわけではない。悪意ないし重過失で騙取金を受領したYは、物権的な価値返還義務を負うが、Yの手元でこの金銭が価値的同一性を失ってしまうと、Yの義務は侵害利得返還義務に変わる。磯村・前掲注(9)271～272頁。また、Xへの価値帰属を肯定する限り、理論的には、好美のように第三者受益型でも直接の不当利得請求権を認める方が一貫するようにも思われる。

(57)　川村・前掲注(49)「『所有』関係の場で機能する不当利得制度(13)」判評144号3頁以下、松岡・前掲注(5)86～88頁。両者は自己債務弁済型で原則としてYへの追及を認めない点で共通するが、すでに触れたように、第三者受益型でXのZに対する直接の不当利得債権を認めるか否かに違いがある。Mの一般債権者に対するXの優先権は、代位物の特定性を要件としてではあるが、四宮・前掲注(25)187～188頁注1も、肯定している。これによれば、第三者受益型の場合、XはMに対して、MのZに対する求償債権を目的とする侵害利得債権を有し、第三者異議権や取戻権によってMの一般債権者に優先できることになる。私見でもこの結論は当然肯定される。

ところで、私は、不当利得返還請求権に優先効を与える要件として、現在のところ、①価値の不適法な移動があること、②価値が返還義務者の下で現存していること、③返還債権者が返還義務者に信用を与えたものでないこと、を要すると考えている。①は金銭にとどまらず無体給付でもよい。②の価値の現存は、元の価値がいかように変形していてもよいし、債務の弁済に使用されて「出費の節約」のように同一性が問題にならない形であってもよい。③によって契約解除の場合の返還請求権は、一般的に除外される。「騙取」と評価される事態では③は充たされるが、錯誤についてはなお迷うところがあり、今後の研究の課題である。なお、磯村・前掲注(9)268頁は川村・松岡両説の方向性には賛成するが、松岡に対して「およそ同一性を問題としないで金銭債権の『取戻権』を承認することにためらいが生ずる」（271頁）とする。Mの一般債権者に保護されるべき利益がないのかどうかを問題にするものだと思われる。松岡・前掲注(4)は、アメリカ法の追及理論を素材にした利益衡量面からこれに対する回答を行ったつもりである。

(58)　清水は、物権的価値返還請求権説に対して鋭い批判を投げかけているが、金銭の法的性質という視角から問題設定を限定しているため、川村の不当利得論の検討を行っていない。清水・前掲注(9)

95頁注9を参照。

(59)　清水・前掲注(9)98頁。

(60)　磯村・前掲注(9)270～271頁。同277頁注46でも触れられているが、この批判は、ドイツでヴェスターマンの物権的価値返還請求権説に対して加えられたメディクスの批判の核心部分である。詳しくは、松岡久和「『価値追跡』説の展開と限界」龍谷大学法学部編『法と民主主義の現代的課題』339頁（1989年）。

(61)　板木・前掲注(39)は、第一被害者ＹがＭの詐欺と無資力を発見し、犯罪の告発をほのめかして暗に借り換えを勧め、損害を第二被害者Ｘに転嫁することが実際上少なくない、としている。事案を分析し、借り換えが履行期前になされていて条件も有利でないことからＹの悪意と教唆を想像している点は、説得力がないわけではない。しかし、そうでない事例も容易に想像できるから、善意取得的考慮によって不当利得の成否を分ける方が合理性も説得力もある。谷口・前掲注(9)245頁の批判はその限りで正当である。

(62)　我妻・前掲注(1)1027頁、谷口・前掲注(9)245頁。谷口は、多くの判例批評でも、事件の諸事情を総合的に考慮して、妥当な割合的解決を導くべきだと一貫して主張している。しかし、谷口説は、諸般の事情の総合的考慮を強調する点に明らかなように、判断基準・要素が定かでなく、不当利得法の一般条項化を極度に進めるものであり、とりわけ不法行為法との機能分担関係を不透明にしてしまう。

(63)　加藤雅信『事務管理・不当利得』59頁以下(1999年)が、「有効に存在しない場合の財貨移動を裏面からつかさどる陰の体系が不当利得法」であるとし、703条の法律上の原因が全実定法体系の箱庭であるとする「箱庭論」を「法体系投影理論」とも呼んでいるのは、象徴的である。なお、加藤は、従来の類型論が部分体系論にとどまることや事案類型を基礎にしていることを指摘し、それとは根本的に異なる自説はもはや単純な類型論ではない、と強調している。しかし、その違いは、体系観や結論の違いであって、手法は本文で言う類型論そのものである。

(64)　22は Ｘ のＭに対する保険金支払義務がないことを理由とするが、それだけならＭに対する有効な貸金債権を基礎としたＹの善意取得（ないしそれに準じる金銭受領者の保護）もありえたのではないかと思われる。なお、春日博「26判批」判タ561号72頁以下（1985年）は、騙取金による債務の弁済の判例と一致しないことや、保険金を直接受領する際に質権を放棄した方が有利になって本末転倒である、と26を批判している。しかし、前半の批判は、二重無権代理・直接型では妥当していない。

(65)　川島・前掲注(42)144頁、石田・前掲注(32)177頁、石本雅男「19判批」法と経済6巻1号144頁（1936年)、岩田・前掲注(41)1140頁、谷口・前掲注(9)244頁、四宮・前掲注(25)215頁注1。加藤はこの点を論じていない。しかし、いくつかの点から、この見解を支持するものと推測される。第一に、

「24判批)」判評198号27頁（1975年）で、ある債務の弁済を当事者が認識していなかった別の債務の弁済と構成することは、弁済意思不要説の想定外の事案であり、安易すぎると批判している。第二に、加藤・前掲注(5)671頁注1で、Ａが虚無人である場合や単に名をかたられたにすぎない場合はM自身の二重騙取と異ならないとし、本来の無権代理型は違うことを示唆している。第三に、同506頁注16は26をＸＹの給付当事者間での不当利得返還請求を認めたものだとしている。さらに、第四に、最判平10年5月26日民集52巻4号985頁（Ｙは、第三者Ａの強迫によってＸから消費貸借契約を締結させられ、Ａの関係者の経営するＢ社に振込をするようＸに依頼した。振込後、ＹはＡの強迫を理由に消費貸借契約を取り消した。判決はＸのＹに対する不当利得返還請求を、Ｙに例外的に受益がないとして棄却した）を、振込当事者ＸＢ間の清算を指示するもので当然であると評価している（加藤・前掲注(5)121～124頁注72)。第三・第四の理由は、出捐関係当事者に給付利得関係を認める四宮と共通するところがある。

(66)　四宮・加藤の説では、ＸＹが給付関係当事者だとされれば給付利得関係が成り立つ。そうでなければ、ＸからＹへの金銭の移転は明白だから、物権的価値返還請求権がまず成り立ち、Ｙの元で同一性が失われると侵害利得返還請求権に変わる、ということになろう。

(67)　岡村・前掲注(41)1649頁。末川・前掲注(42)484頁は、横領犯が気づかれないままに欠損金の補填を行った場合に当事者に弁済意思がないから法律上の原因が欠けるという議論の馬鹿馬鹿しさを指摘し、説明には目的到達法理を援用する。

(68)　末川・前掲注(42)483～484頁、我妻・前掲注(1)1026頁、好美・前掲注(28)18頁。

(69)　末川・前掲注(42)487頁、川島・前掲注(32)30～32頁（前年の見解とは明らかに反対である)、松坂・前掲注(36)『不当利得論』270頁注49、同『事務管理・不当利得〔新版〕』109頁注63(ﾊ)（ただしこの注の末尾の記述は因果関係を論じるようだがきわめてまぎらわしい)、好美・前掲注(28)18頁。

(70)　野田・前掲注(45)515頁。

(71)　磯村哲編『注釈民法(12)』41頁〔奥田昌道〕(1970年)。したがって、弁済充当の規定から弁済意思不要説を主張する岡村・前掲注(41)1647頁の指摘は妥当しない。

(72)　潮見佳男「『第三者への給付』と不当利得（上）（下)」金法1539号24頁以下、1540号26頁以下（1999年)。

(73)　通説的構成では善意無重過失のＹが不当利得責任を免れるということになり、私見の構成では、Ｙの弁済受領が詐害行為とならない限り（保険金詐欺の片棒を担いでいない限り詐害行為にはなるまい)、Ｙはまったく責任を負わない。ただしＸＹ間の返還特約の効力は別論である。