

第28回講義の補足説明

2012/01/20

確認質問が多かったので、そういう点についてや、講義で補足説明を割愛したところを中心に説明します。

03関連

Xは、Zに対して、二重払いになってもZの預金の払い戻しに応じる旨の意思を表示する必要はありません。Zに払戻しをした時点で、XはYに対する不当利得返還請求権を取得すると解されています（最判平17・7・11判時1911号97頁・PⅡ264）。ただし、Xが、Zからの払戻請求を478条により拒絶しながら、他方で、Yに対して不当利得の返還請求をすることは、Xに損失がないという理由か、矛盾行為として信義則に反するとの理由で、認められないでしょう。

04関連

少し表現を変えて再説します。なお、前回の補足でも述べたように、本問冒頭の「非債弁済を理由に」は、広義の非債弁済を指しています。

705条の反対解釈で、給付者が善意であれば、不当利得返還債権があります。一般的には、善意の利得返還債務者の帰責事由なく給付受領物が滅失・損傷した場合、それを返還すれば足りるとされていますが、受領時に善意であっても、悪意になった後で、給付物の滅失・損傷について帰責事由があれば、現存利得への縮減は認められません。

なお、当初から無効であるか取り消されて無効になった双務契約の清算の場合には、受領した給付そのものを返還できない場合には、帰責事由の有無に関係なく価額返還義務を負い（契約解除の場合の545条1項本文の原状返還義務と同質）、現存利益への縮減はないという説が有力です。ただ、こうした説は、給付利得の中で、一方的な返還関係を想定した非債弁済の規律と無効な契約の清算とを、分けて考えています。

10関連

合意後に受領者が給付の返還に応じない場合、当該合意に基づいて給付の返還を求める主張は708条に反しないのか、という趣旨の質問がありました。給付がすでに完了していれば、たしかに、708条により、法は返還請求にも手を貸さないとしていますので、返還の合意を有効とすることは、これと緊張関係に立ちます。しかし、その合意は、不法な結果を除去する内容を有していますので、90条違反で無効だとすることはできません。したがって、これは返還請求ではなく、合意の履行請求であり、708条は適用されません。

判例も、当事者が不法原因給付を合意解除して給付の返還を特約する場合には、本条を適用する余地はない、としています（最判昭和28・1・22民集7巻1号56頁、最判昭和37・5・25民集16巻5号1195頁など多数があります）。ただし、後者は傍論的ですし、前者を代表とする判例のほとんどは経済統制法令違反の売買契約に関連するもので、現在ではそもそも不法原因給付とはされません。それゆえ、判例の理解を過度に抽象化して一般化することには注意が必要です。その意味で質問者が疑問を持ったことは、考える姿勢として良いと思います。

なお、当初から返還請求の合意の例として、天藤真という私が敬愛してやまない作家『大誘拐』で有名。『大誘拐』は日本推理作家協会賞受賞作品の中でもとびきりに良くできています。これを原作とした岡本喜八監督の同名の映画も良い出来でした)の『犯罪講師』(角川文庫)の「採点委員」を推します。不合格の場合には返還を約束した裏口入学斡旋というものです。

12関連

この問題で、既登記建物につき移転登記移転のみがなされ、引渡しが未了の場合、給付者は抹消登記請求ができるのでしょうか。既登記建物に関する708条の「給付」の完了について、教科書等では「登記を経由したこと」が重視されていますが、これはあくまで、「引渡しに加えて」ということです。引渡しが未了の段階では、やはり708条の「給付」は完了していませんので、給付者は、90条により無効を主張して、抹消登記請求をすることができるでと考えることが可能です。

なお、自ら公序良俗違反の契約を締結しておきながら、違法・無効を主張することは信義則違反ではないのかとの疑問は当然ですが、その理屈を貫徹すれば、90条と708条は表裏一体になってしまいます。しかし、08で述べましたように、708条によって返還請求まで否定する(つまり、給付者の財産権保護を拒絶する)には、それを正当化する事由がさらに加わらなければなりません。

17関連

物権変動の有因主義・無因主義について、簡単に補足します(詳細は、拙稿「物権法講義6/2 所有権(5-2) —— 所有権の取得(続)」法セミ676号(2011年)104頁以下)。物権変動を生じる債権契約(売買、贈与、交換、請負、委任等々)が、無効・取消し・解除(直接効果説に立つ場合)などにより効力を有しない場合、それに基づく物権変動も効力を生じないとするのを有因主義と言います。物権変動は、その原因となる債権契約の効力に依存するのです。フランス法や日本法は、原則としてこの立場を採ります。これに対して、物権変動は、債権契約と概念的に区別され、独自の要件を有する物権契約によって生じるため、債権契約が効力を有しない場合であっても、物権変動の効力はそれにより影響を受けず有効であるとするのを無因主義と言います。ドイツ法は、このような立場を採ります。

日本法でも、手形は、その原因関係に影響を受けない無因証券と考えられていますし、振込取引(25)は、平成8年判例により決済の原因となる契約関係の効力に関係がない無因のものと解されています。金銭について採られている「占有=所有」理論(19以下で頻出)も、金銭については原因関係と無関係に所有権の移転が生じるとする点で、実質的には、やはり取引の安全を考慮した無因の物権変動を認めているものと考えられます。

19関連

社会観念上の因果関係論は、衡平説の代表論者である我妻の主張したのですが、因果関係に関する類型論の対応は、単純ではありません。因果関係を緩めて、直接の契約当事者でない第三者に対して給付の返還を求めることは、契約相手方の無資カリスクを第三者に転嫁することになるので、妥当でないとして、騙取金銭による弁済や転用物訴権で、第三者に対する不当利得返還請求を認めない見解が、類型論では有力です。他方、そもそも、不法行為の場合と同じ因果関係と用語を使うことを批判し、受益

が原因で損失という結果が生じたとは限らず、むしろ、受益と損失が関連していればよいとして、関連性という用語を提唱する学者もいます（加藤雅信）。

20関連

判例・通説によれば、金銭については、「占有＝所有」理論により、金銭所有権そのものは交付によりMに移転しており、本問ではさらに混和も認められるため、所有権に基づく返還請求権は成り立たちません。本問が述べていることが妥当するのは、一般の物の場合です。

なお、四宮・広中などの物権的価値返還請求権説は、金銭そのものについて物権的請求権ではなく、金銭価値の物権的返還請求権を構想します（騙取された金銭そのものの返還ではなく、その金額の返還）。また、192条の善意取得ではなく、有価証券の善意取得（手形法16条2項、小切手法21条、商法519条）との権衡から、善意・無重過失の弁済受領で足りるとしています。その限りで、騙取金銭による弁済の場合の直接の不当利得返還請求は、有価証券の返還請求と同じように処理されていることとなります。

21関連

金銭について「占有＝所有」理論を採れば、騙取金の所有権はMに帰属しており、Mに処分権限がないとはいえませんから、Yは悪意になりようがありません。この点でも、善意取得とは異なりますから、判例とそれを支持する学説が、騙取の事実を知っていれば保護されないとする根拠は十分ではありません。

ここからは推測ですが、流通安全の確保から形式的には金銭所有権はMに帰属するが、実質的にはXに帰属すべきものであり、Mの金銭入手事情を知っている者には信頼がなく、保護すべき流通の安全はない、という具合に、「実質的」衡量をするのでしょうか。この考え方は、20の補足で述べた物権的価値返還請求権論と親和性があります。

22関連

騙取金銭による弁済の事例は、類型論に当てはめた場合も、当然に侵害利得類型の不当利得になるわけではありません。類型論で侵害利得関係を認めるためには、Xに帰属する権利が何の権限もないYの受益によって客観的に侵害されている、ということが必要ですが、金銭所有権が騙取によってもXからMに移転するという理論を承認する限り、Mを飛び越えてXとYとの侵害利得関係を認めるのは、理論的にはなかなか困難です。

また、XM間の金銭移動は、騙取という違法な行為によるとはいえ、必ずしも強奪や窃取ではなく、詐欺的な契約によるものが少なくありません。その場合には、詐欺を理由に取消権を行使して金銭（価値）の返還を求めるXの権利は、Mに対する給付利得返還請求権にすぎず、それは第三者であるYやZには主張できないのが原則です（96条3項も参照）。

結局、20・21で触れたように、金銭についても物権の論理を一定程度認める物権益価値返還請求権論を導入せざるを得ません。

24関連

まず、大審院時代には、判例が動揺していて、Mという中間者が介在するため、Xの損失とYやZの利得には直接の因果関係が欠けるとしたものもありました（大判大8・10・20

民録25輯1890頁)。しかし、他方で、Mの下で騙取金300万円がM自身の金銭と混和してMの金銭となっていない限り、Zの債務消滅の利益は、「実質的に」Xの金銭喪失という損失によって生じているので、両者はYの有効な金銭取得（戦前の判決は金銭も物と同様に扱い、即時取得による処理を認めていました）という1つの事実から生じているとして、因果関係があるとされるでしょう。戦後の最高裁判例には、このような事例についての判決は見当たりませんが、大判大9・5・12民録26輯652頁は、問題文のように判示していました。因果関係の判断基準が緩められた昭和49年の多久島判決以降の判例では、ますますそのような判断が下されやすいでしょう。

次に、正確には、第三者弁済の有効性を問題にする余地があります。Zの債務を弁済するについてMには多くの場合に利害関係がなく、Zの意思に反すれば、第三者弁済自体が無効で（474条）、Zは債務消滅の利益を受けません。その場合には、MがYに対して不当利得の返還を求めることとなります。しかし、問題文の趣旨は、そこまで検討を求めるつもりはなく、第三者弁済が有効になされた（YZが反対しなかった）ことを暗黙の前提にしておりました。

第三者弁済が有効であれば、Yが善意で300万円の金銭を取得できますので、Zの債務は弁済により消滅して、Zは利得を得ます。このことは、Zの善意・悪意とは関係がありません。

なお、類型論を徹底すれば、Zが不当利得返還義務を負うのは、法律上の原因もないのにZの債務を弁済したMに対してであり、直接Xに対して義務を負うものではありません。そのため、XはMに対する損害賠償請求権または不当利得返還請求権を被保全債権としてMのZに対する求償権を代位行使することになり、直接の不当利得返還請求は認めないことになりましょう（加藤雅信の見解。私も同意見）。衡平説は、実質的にはXに帰属する金銭によってYやZが利益を受けており、Yの受益には法律上の原因があるので、債務を免れたZに、Xに対する直接の義務を負わせるのが妥当である、との価値判断をしていることとなります。

25関連

誤振込によっても受取人に預金が成立するとする最高裁判例（最判平8・4・26民集50巻5号1267頁・PII253関連判例③。「トウシン」事件）は、振込取引の安全性・安定性を考慮して、原因関係とは無因の金銭移動を認めます。しかし、そのような預金債権の取得自体が、原因関係がないのに誤って弁済をした場合と同じですから、受取人は振込金相当額の不当利得返還債務を負います。平成8年判決も、このことを判決文の中で明確に述べています。

なお、不当利得の成否を受益者の悪意や重過失によって判断する騙取金判例の枠組みは、受取人が預金を引き出して誰かに弁済として支払った場合には、妥当する余地があります（騙取という要素がなく、主として誤振込者のミスによるものであるので、やはり事例が大きく異なり、参考にならないという見解もあります）。

関連問題：誤振込につき、最高裁は、預金債権を取得した者が、当該預金を引き出すことは刑事上詐欺罪を構成しました（最判平15・3・12刑集57巻3号322頁）。それゆえ、預金者は事実上預金を引き出すことができず、不当利得の要件としての「受益」が、預金者には認められないのではないかとの疑問が生じ得ます。この平成15年判決と平成8年判決の関係は非常に難しく、民法学者と刑法学者の双方から議論されています。平成8判決によれば、預金債権の払戻請求は民法上の権利としてできるはずなので、違法性を欠き、少なくとも

詐欺罪を構成しない（Xに対する返金のため引き出すこともあるからです。この見解は、Xに返金しないことは、占有離脱物横領に近いが罰条がないため不可罰と主張します）として、平成15年判決に対して批判的な見解が少なくありません。また、平成15年判決に従うとしても、この判決は、必罰主義に立つ刑事政策として詐欺罪を適用するとするものであり、平成8年の民事判例を変更していませんので、預金者に預金が成立する以上、受益があることにならないとおかしいのです。

30関連

再説します。判例（最判平10・5・26民集52巻4号985頁・PII263）は、次のような理由で、Xの不当利得返還請求の相手方は、YではなくZだとしました。「YとZとの間には事前に何らの法律上又は事実上の関係はなく、Yは、Aの強迫を受けて、ただ指示されるままに本件消費貸借契約を締結させられた上、貸付金をZの右口座へ振り込むようXに指示したというのであるから、……、Yは、右振込みによって何らの利益を受けなかったというべきである」。しかし、一般的にはYが利得者として被告になるとしています。この判決の事例では、特段の事情が認められているのです。

問題文は、上記判決の下線部の特段の事情に相当する部分が明確ではありませんので、答えが分かれるでしょうが、理由が示せば、いずれでも良いでしょう。すなわち、Yは「Aの指示するZに貸付金を交付するよう」Xに指図していますから、YとZの間には、事前の法律関係も事実上の関係もないものと理解しますと、問題文は、平成10年最高裁判決とほぼ同じ状況ですから、被告はZになり、誤りです。

他方、問題文からYZの事前の関係があるか否かはわからない、として特段の事情が足りないとも見ることが可能で、そうすると、原則どおり、Yを被告とする問題文は正しいこととなります。

なお、不当利得に関するどのような見解に立っても、Aがこの一連の経過によって利益を受けているという事実がなければ、Aは、不法行為（709条・715条・719条）による損害賠償義務を負うことはあっても、不当利得返還義務を負うことはありません。