

中間者が介在する事例を 不当利得とした最高裁判決

—— 騙取金による弁済の事例及びいわゆるブルドーザ事件についての検討 ——

柳 勝 司

目次

第1節 はじめに

- (1) 本稿の目的
- (2) 本稿の展開
- (3) 本稿の構成

第2節 金員を騙取された者による弁済としてその金員を受領した債権者への利得返還請求

- (1) 最判昭和42年3月31日民集21巻2号475頁
- (2) 最判昭和49年9月26日民集28巻6号1243頁

第3節 修理費などを回収できなかった修理者による被修理物を回復した所有者への利益返還請求

- (1) 最高裁昭和45年7月16日判決民集24巻7号908頁
- (2) 最高裁平成7年9月19日判決民集49巻8号2805頁

第4節 まとめ

第1節 はじめに

(1) 本稿の目的

中間者が介在している事案であるにもかかわらず、不当利得の事例であるとした一連の最高裁判決がある。そして、このような判決を、二つの種

類に分けることができる。

① 一つは、M（中間者）が、Xから騙取した金銭を、債務の弁済としてYに支払ったので、騙取されたXが、騙取金を受領したYに対して、不当利得として、返還請求をした事例である。この事例には、最判昭和42年3月31日民集21巻2号475頁と最判昭和49年9月26日民集28巻6号1243頁がある。

② もう一つは、M（中間者）との契約により、X（修理業者）が、Yの所有物（賃借物）に修理・改良をしたが、Mから修理・改良の費用などを回収する前に、Mは倒産したので、Yは所有物（賃借物）を回復した。そこで、Xは、Yが不当利得をしたとして、利得の返還請求をした。このような事例には、最高裁昭和45年7月16日判決民集24巻7号908頁と最高裁平成7年9月19日判決民集49巻8号2805頁がある。

これらは、決して新しい判決ではないが、しかし、①の事案は、騙取金による弁済の事例とされ、②の事案は、ブルドーザー事件と呼ばれた事案であり、いずれも、未だに、明確な説明はされていないと思われる。そして、これらの判決については、講義において、学生に納得できる説明をすることができないままになっており、また、訴訟の当事者達も、判決には納得しがたいと思っていることであろう。そこで、本稿においては、これらの判決を取り上げ、検討をし、解決の方法について考えてみたい。

（2）本稿の展開

これらの判決は、事案を不当利得の特別の事例として扱っているが、判決で示されている理論は、後述するように、不当利得とは大きく異なっている。判決は、現行の民法には存在しない理論で説明されているため、理解が難しくなっているのである。理解しやすくするためには、少なくとも、現行の民法の枠内で、説明がされるべきであると考えられる。

そこで、本稿は、これらの判決を、現行の民法の枠内で、検討をし、理解することを、目的とした。難しい理論が示されても、理解することができなければ、殆ど役に立たないことになるであろう。

まず、上記の①の判決の事例と②の判決の事例との差異を確認し、次に、それぞれの事例に適用が可能な現行民法の規定について考える。

①の事例においては、元々は、Xは、金銭を騙取したMに対して、不法行為として損害賠償を請求すべきものであるが、Mが無資力のため、やむを得ず、Xは、Mが債務の弁済としてYに支払った金銭が騙取金であり、その騙取金を受領したYに対して、その金額の返還を請求したというものである。

しかし、民法の枠内の範囲で考えると、Mからの債務の弁済をYが受領する際に、MはXからの騙取金で弁済をしようとしており、かつ、Mは無資力であるということをYが知りながら（つまり、詐害の意思で）受領していたということを、Xが証明して、弁済行為の取消しを請求するという詐害行為取消権が適用される（民法424条1項参照）事案であると考えられるのであるが、判決は、不当利得の事例であるが、特別の不当利得であるとして、独特の理論で説明をしているのである。

②の事例においては、Y（所有者）から引渡しを受けた賃借物に、M（中間者）は、X（修理業者）との間で賃借物の改修契約を結び、Xはその改修工事を行って、Mに引き渡したが、改修の費用などをMから受領する前に、Mは倒産したので、Xは、改修の費用などを受け取ることはできなかった。しかし、他方では、Y（所有者）は、Mが倒産をしたので、賃貸借契約を解除し、直ちに、賃借物をMから回復をした。そこで、Xは、Xが改修工事をした物を回復しているYに対して、不当利得の返還請求をしたというものである。

しかし、民法の枠内の範囲で考えると、XがMに対して有する改修費用支払請求権は債権であるので、債務者Mが無資力になれば、債権者Xは、債権の回収ができなくなるのは当然であり、不当利得の特別の制度とか転用物訴権といったような民法の枠内の範囲にはない理論を持ち出したとしても、無資力の債務者Mから、債権者Xは、債務の弁済を得ることはできないはずである。ただ、民法の枠内の範囲で考えられるのは、Xを用いてMが行った賃借物（占有物）の改修工事によって、賃借物（占有物）

に価額増加が現存しているならば、「占有者（M）が占有物の改良のために支出した金額その他の有益費については、その価額の増加が現存する場合に限り、回復者（Y）の選択に従い、その支出した金額又は増加額を償還させることができる」とする規定（民法 196 条 2 項本文）により、M には、支出した費用の金額又は増加額の償還請求権があるが、それを M が行使しない場合は、X は、M を代位行使して（民法 423 条 1 項参照）、Y に償還請求権を行使できることになるであろう。民法 196 条 2 項本文の修理による現存増加額は、改修費用に比べれば、少額になると思われるが、現行民法の枠内では、民法 196 条 2 項本文の現存増加額償還請求権を認めることが、限界ではないかと考える。

（3）本稿の構成

以上のように、判決は、上記の①の事例と②の事例を、不当利得の事例であるとしながら、不当利得（民法 703 条）には存在しない独特の理論を展開させている。

そこで、以下においては、①の事例（第 2 節）と②の事例（第 3 節）のそれぞれについて検討を加え、いずれの判決も、現行民法の枠内では、理解することはできない、ということを示す。そして、①の事例（第 2 節）と②の事例（第 3 節）については、不当利得の問題として扱うことはできず、価値のヴィンディカチオという考え方をういたり、転用物訴権によって解決をすることはさらに難しい、ということを示す。

そして、本稿においては、現行制度の債権者代位権（民法 423 条 1 項）や債権者取消権（民法 424 条 1 項）や現存増加価格償還請求権（民法 196 条の 2 項）などを用いて、解決ができるのではないかとすることを示したいと考える。

第2節 金員を騙取された者による弁済としてその金員を受領した債権者への利得返還請求

まず、MがXから騙し取った金員をもってYに対する債務に弁済をしたという事案について検討をする。

(1) 最判昭和42年3月31日民集21巻2号475頁

[1] 下級審判決

(1) 一審判決

この事案の一審判決は、「……XとしてはあくまでもYとの間の蜜柑取引の前渡金と考えていたものであって、Mの債務のために第三者弁済をなす等の意思は、毛頭なかったのであるから、XとYとの関係においては右金員は結局法律上の原因なくしてXの損害においてYの利得に帰したことになる。…XはMに現金14万円を預けたが、右はMの所持金と混同されることなく、内金13万円がそのままMによってY方まで携帯せられ、X等列席の上MよりYに提供されたのであるから、右金員はXがMを介してYに交付したものと見て、XとYとの間に直接の授受があったと同様の効果を認めるに妨げなく、従ってXの損害とYの受益との間には直接の因果関係があるとい得る。しからばYは右金12万9,000円を不当に利得したのものとしてこれをXに返還すべき義務があるものという」べきであると判示し、Xの請求を容認した。

一審判決は、Yは代金の支払いのために金員を交付しているのであり、Mの債務の弁済をする意思はなく、金員の交付には、法律上の原因はないとし、さらに、MがXから騙取した金員の一部を、Xの面前で、Yに交付したことで、XとYとの間に直接の金員の授受があったと同様の効果が認められ、Xの損害とYの受益との間には直接の因果関係があるとしてよいとしている。

このように、一審判決は、利得には法律上の原因がなく、かつ、損失と利得とは直接の因果関係があるので、Yは、不当利得として、Xに、利

得を返還しなければならないとした。

(2) 二審判決

しかし、二審の裁判官は、M から Y に交付された金員の返還は認められるべきではないと考えたようで、「…Y は、善意で、M より、同人に対する前記売掛代金等の債権の弁済として本件金員の交付を受けたものであって、もとよりこれを受けるべき法律上の原因を有することが明らかであるから、Y の本件金員の取得は何ら不当利得の関係を生ずるものではない」と判決し、一審とは逆に、X の返還請求を排斥した。

二審判決によると、弁済金を Y が善意で受領すると、受領について、法律上の原因があることになる。しかし、次の上告理由中で述べられているように、善意（Y が自己の債権の弁済であると信じたこと）が、金員の取得に法律上の原因を生じさせるということは、原則としては、あり得ない。

(3) 上告理由

X 側は、上告理由中で、「…騙取した金銭による弁済は他人の物を交付することになるから、債権者が民法 192 条等の規定により給付目的物の所有権を取得するに至った場合を除き、有効な弁済とならないのに、本件について、控訴審が民法 192 条の要件事実の存否を審理判断せずに X の請求を排斥したのは、民法 703 条の解釈適用を誤ったものである」と述べている。

[2] 最高裁判決

M（中間者乙）は、X（甲）から現金 14 万円を騙取¹し、その現金のうち 12 万 9,000 円を、自己（M）の Y（丙）らに対する債務の弁済として Y（丙）に交付し、Y（丙）は善意で受領したという事案において、最判

1 Y は、A と B と共同で、蜜柑を M に売却し、残代金等 13 万 900 円を M に請求したが、M は、X を欺し、Y から蜜柑を買い受けることの斡旋をするという口実で X から、14 万円を受け取った。

昭和 42 年 3 月 31 日は、「丙は、自己らに対して乙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、法律上の原因に基づいてこれを取得したものというべきであり、右金員が・・・乙において甲から騙取したものであるからといて、丙について何ら不当利得の関係を生ずるものではないと解すべきである」として、二審判決を支持した。

[3] 法律上の原因の有無と受益者の善意・悪意

受益の法律上の原因の有無については、受益者の善意・悪意は関係しないと思われるが、判決は、「丙は、自己らに対して乙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、法律上の原因に基づいてこれを取得したものというべきである」としている。そして、その判決によれば、「丙は、自己らに対して乙が負担する債務の弁済として本件金員を」悪意で受領した場合には、法律上の原因に基づかないことになり不当利得となるであろう。

判決が示した理論は、取引行為において、平穩、公然、善意、無過失で、動産の占有を始めた者は、即時にその動産について行使する権利を取得するという理論（民法 192 条）に近いということにはなる。しかし、上告理由中の X 側の主張のように、騙取金が善意で受領されただけで有効な弁済とすることには、疑問が生じる。

学説には、「法律上の原因の有無が X と Y との関係で問題とされるべき事柄である以上、第三者 M が介入する場合は、やはり取引における第三者保護の制度たる即時取得の趣旨を援用するのが妥当ではないか²」とする説もある。

しかし、不当利得においては、利得者が利益の受領について悪意であれば、法律上の原因なく利益を受けることになり、善意であれば、法律上の原因のある利益を受けることになるといような理論は、民法の条文には、

2 明石三郎・最判昭和 42 年 3 月 31 日判例評釈・民商法雑誌 57 巻 4 号 83 頁。

存在しない（不当利得についての民法 703 条を参照）。

M が X から騙取した金銭で Y に弁済したということについて、Y が善意・無過失で、受領した場合は、弁済は有効となるのか、あるいは、逆に、M が X から騙取した金銭で Y に弁済したということを、Y が悪意で受領した場合は、弁済は無効となり、受領した金銭を返還しなければならないのか。判決の理論では、どのようになるのであろうか。実は、次に取り上げる最判昭和 49 年 9 月 26 日民集 28 卷 6 号 1243 頁は、このような問題を扱っている。

しかし、M が X から騙取した金銭で Y に弁済して、Y が悪意で受領した場合でも、Y は、M には他に資産があり、それで、騙取金の埋め合わせができるということを知っていた場合には、Y は悪意で騙取金を受領しても、何らの問題も生じないので、騙取金を受領しても、何の責任も問われないであろう。逆に、Y が悪意で騙取金を受領することにより、M は無資力になり、騙取された X には損害賠償されることはないということを、Y が知っていた場合には、Y には詐害の意思があることになり、弁済行為が取り消され、Y は、受領金を返還しなければならないことがあり得る（民法 424 条 2 項）。

繰り返しになるが、民法には、詐害行為取消権について規定する 424 条はあるが、受益者の善意・悪意によって、法律上の原因の有無を決めるような規定は存在しない。

[4] 貨幣の特質に基づいた学説

学説には、金銭の所有権は占有に伴って移転するので、動産についての民法 192 条の適用はなく、そもそも、騙取金による債務の弁済は、不当利得とはならないとする説もあり³、「金銭の所有権はその占有に伴って移転すると解する限り、騙取された金銭の所有権も被騙取者から騙取者に移

3 谷口茂栄評釈「騙取した金銭をもって債務の弁済をした場合と不当利得の成否」最判昭和 42 年 3 月 31 日判批・金融法務事情 494 号 32 頁

転したことになり、……、直接の因果関係が存しないわけであり、不当利得は成立しないこととなる⁴」と説明する。

この説は、貨幣の特質に基づいて、金銭が人を介して占有が移転すれば、不当利得は成立しないとしているが、もちろん、従来の判例⁵とは異なる。

[5] 騙取金と弁済金の同一性

この最判昭和 42 年 3 月 31 日の事案においては、M が X から騙取した貨幣を他の貨幣と混同されることなく、X らの列席の上で、Y に交付されたという事実関係によると、X から騙取された金銭（貨幣）が、そのまま、Y への弁済に用いられていることになる。このような場合は、損失と利得に同一の金銭（貨幣）で用いられているので、不当利得の因果関係の直接性は、当然、認められることになるのであろう。

その結果、後述するように、X から騙取された金銭（貨幣）がそのまま弁済として Y に交付されているので、X の騙取された金銭（貨幣）の所有権が、Y に交付された金銭（貨幣）にも及ぶという価値のヴィンディカチオという考え方も生まれてくることになり、さらに、その金銭（貨幣）が交換されたり、両替されたり、預貯金されたりなどしても、一定の場合には、金銭価値について所有できるという理論に発展する可能性がある。

[6] 騙取金による債務の弁済を不当利得と構成する場合における返還免除の論理

一審判決のように、騙取金による債務の弁済を不当利得とすると、弁済

4 島谷六郎「騙取した金銭による債務の弁済と不当利得の成否」最判昭和 42 年 3 月 31 日判批・金融法務事情 490 号 39 頁

5 前掲・谷口茂栄評釈 32 頁は、「従来の判例理論によると、X と Y の間に第三者 M が介在する場合、M が X より騙取した金銭がそのまま Y あるいは他の者に交付せられて Y の利得を生じた時には、右金員の所有権は依然 X にあるから、X の損失と Y の利得との間に因果関係ありとし、これに反し、金銭が一旦 M の所有に帰し M の金銭と区別できなくなった後これが Y の利益のため使用せられた場合は、因果関係はないとし、不当利得の成立が否定されているようである」としている。

金は不当な利得として返還されなければならないことになる。しかし、騙取金による債務の弁済を不当利得としながら、弁済金の返還を免れる場合について、最高裁判決は、騙取金による弁済は、因果関係がある場合には、不当利得となるが、善意の場合は、法律上の原因に基づいてこれは取得されたものであり、何ら不当利得の関係を生ずるものではなく、利得を返還することはないとしている。

このような最高裁判決に対しては、金銭（貨幣）の特質から、騙取金による弁済は不当利得とはならないとする理論を採用すれば、騙取金の受領者が善意の場合は不当利得にはならないという要件を加える必要もないはずであり、なぜ、善意の場合という要件を付け加えたのかということが、問題視されている^{6・7}。

それについては、判例に従えば、騙取金による弁済の事案については、因果関係があれば⁸、不当利得となり、利得の返還をしなければならないということになるが、例外的に、受領した騙取金であっても返還する必要がない場合の一つとして、善意で受領した場合には、法律上の原因があるとして、返還する必要はないとしなければならなかったと考えられる。判決は、例外があることを認めたかったのであろう。

なお、次に取り上げる最判昭和 49 年 9 月 26 日においては、騙取金による弁済の事案において、騙取金の受領は不当利得となり、善意でない場合は、原則に戻って、受領金を返還しなければならないのであるが、判決

-
- 6 前掲・谷口茂栄・評釈 33 頁、星野英一・最判昭和 42 年 3 月 31 日判例評釈・法学協会雑誌 85 巻 3 号 156 頁。
 - 7 前掲・島谷六郎評釈 39 頁は、利得返還請求を否定する「本判決の結論には賛成である」とし、前掲・星野英一評釈 161 頁は、「本件の結論については、おそらく異論がないであろう」としている。そして、前掲・谷口茂栄評釈 33 頁は、「…金銭の所有権は M の騙取にもかかわらず、M に交付されることにより同人に移るとすれば、Y の善意、悪意は問題でなく債務の弁済として Y が受領すれば弁済の効力は発生するから、わざわざ、『善意で』とことわる必要はない」としている。
 - 8 しかも、判例は、因果関係の存在を、広く認めている。騙取金による弁済に関する事例の判決については、前掲・星野英一・評釈 157 頁～ 461 頁において詳しく述べられている。

は、善意でない場合として、悪意又は重過失の場合は、法律上の原因に基づいてこれを取得したものではなく、不当利得となり、利得を返還しなければならないとしている。

[7] 「善意」についての挙証責任

学説には、最判昭和 42 年 3 月 31 日については、弁済受領者が善意とされる一般論の射程距離が問題になるとして、それを論じる中で、「善意」についての挙証責任が損失者・受益者のどちらにあるかが問題であるが、損失者が受益者の悪意を証明すべきであると解すべきであるとしている説がある⁹。

判決は、損失（騙取金による弁済）と受益（騙取金を受領）との間に、因果関係があり、受領者が善意の場合は、法律上の原因があり、弁済が有効となり、不当利得の関係を生ずるものではなく、返還をする必要はないとしているので、返還せよと主張する損失者（原告）が、因果関係があることや受益者は悪意であることについては、挙証しなければならないということにはなるであろう。

これに対し、貨幣の占有者に所有権は移り、騙取金による弁済であっても不当利得にならないとする説においては、返還をせよと主張する損失者 X が、詐害行為取消権を行使することになり、詐害の意思が M と Y にあることを、証明しなければならないことになる。

(2) 最判昭和 49 年 9 月 26 日民集 28 卷 6 号 1243 頁

そして、二つ目の判決である最判昭和 49 年 9 月 26 日民集 28 卷 6 号 1243 頁について検討する。

[1] 事実関係

Y（国）の事務官 A は、X（ある県の農業共済組合連合会）の経理課長

9 前掲・星野英一評釈 162 頁。

Bらと共謀して、各農業協同団体に交付されるべき国庫金を詐取したので、国庫金に不足が生じ、また、農協連合会への交付金が未交付のままであった。

(1) Aは、犯行の発覚の隠蔽を、Bに依頼したので、Bは、Xの経理課長であることを利用して、X名義で、銀行から資金を借り受け、その銀行から振り出された小切手を、YからXへ交付された国庫金の過払分の返還金という名目で、Xの事務官Hに交付した。Hは、小切手受領の際、上記の事情については、何も知らなかった。

(2) また、未交付になっている交付金についても、Aの依頼で、Bは、X名義で、銀行から資金を借り受け、その銀行から振り出された小切手を、Aに交付した。Aは、この小切手を自己の預金口座に振り込み、その後、何度か当該預金につき出し入れをした後、小切手にして、(Xとは違う、別の県の) 農業共済組合連合会に送付した。しかし、その農業共済組合連合会は、正規の手続きを経て送付されたものでないとしてこの受領を留保し、結局、これを一旦Aに返し、Aが詐取によりY(国)に被らせた損害の一部賠償としてこれをYに交付し、Yから右農業共済組合連合会に国庫金として交付することになり、その通り、実行された。

(3) そこで、民法110条の表見代理の効果として、借入金の返済債務を負うXは、Bが各小切手をH及びAに交付したのはXの損失であり、Hが(1)の小切手を受領したこと、及び、Yが(2)の小切手金額に見合う金銭を取得したことは不当利得であるとして、利得の返還請求をした。

[2] 原審判決

原審は、(1)について、Bは、AのYに対する詐取による損害賠償債務の弁済として善意のHに小切手を交付したから、Yの利得には法律上の原因があるとした。そして、(2)については、Aは、Bから交付を受けた小切手を預金に振り込み、当該預金につき何度も出し入れをしているから、Xの損失とYの利得の間には因果関係がないとし、Xの請求を棄却した。

[3] 最高裁判決

そして、最高裁の判決は、(1) については、X の請求を棄却し、(2) については、破棄し、差し戻した。

(1) について、「B が、本件 (1) の金員 (小切手) を H に交付したのは……A の依頼により同人に代わって、同人の Y に対する国庫金詐欺に基づく損害賠償債務の一部弁済としてなされたものであって、X の主張するような過払金返納の趣旨でなされたものではなく、かつ、(1) の金員調達の経緯につき H は善意であったから、これによって生じた Y の利得には法律上の原因を伴うものであることを (原審は) 認定判示しており、右認定判断は、原判決……挙示の証拠関係との説示に照らして、首肯しえないものではな」とした。

(2) について、「騙取又は横領された金銭の所有権が丙に移転するまでの間そのまま乙の手中にとどまる場合にだけ、乙の損失と丙の利益との間に因果関係があるとすべきではなく、甲が騙取又は横領した金銭をそのまま丙の利益に使用しようと、あるいはこれを自己の金銭と混同させ又は両替し、あるいは銀行に預入れ、あるいはその一部を他の目的のため消費した後その費用分を別途工面した金銭によって補填する等してから、丙のために使用しようと、社会通念上乙の金銭で丙の利益をはかったと認められるだけの連結がある場合には、なお、不当利得の成立に必要な因果関係があるものと解すべきであ」としている。

その上で、「また、丙が甲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、丙の右金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たる乙に対する関係において、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが相当である」としている。そして、「原審の確定した事実関係によれば、本件 (2) の金員は、A が X の経理課長 B を教唆し又は同人と共謀し同人をして X から横領せしめたものであるか、あるいは B が横領した金銭を同人から騙取したものと解する余地がある。そうすると、Y において A から右損害賠償金を受領するにつき悪意又は重大な過失があったと認められる場合には、Y の利得には法律上の原因がなく、不当利得の成

立する余地が存するのである。

しかるに、原審はこれらの諸点を考慮することなく、……Bが本件(2)の金員をAに交付することによりXが被った右金額に相当する損失と、Yの同年10月4日のAからの金員受領による利得との間には因果関係を認めることができないとして、XのYに対する本件(2)の金員不当利得返還請求を排斥した原判決には、不当利得に関する法理の解釈適用を誤ったか又は審理不尽、理由不備の違法がある」とした。

[4] 騙取金受領者が善意の場合

このように、最判昭和49年9月26日は、(1)については、「丙は、自己らに対して乙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、法律上の原因に基づいてこれを取得したものというべきであり、右金員が……乙において甲から騙取したものであるからといって、丙について何ら不当利得の関係を生ずるものではない」とする最判昭和42年3月31日の理論を繰り返したことになる。

[5] 騙取金受領者に悪意又は重大な過失がある場合

そして、(2)については、最判昭和49年9月26日は、「社会通念上乙の金銭で丙の利益をはかったと認められるだけの連結がある場合には、なお、不当利得の成立に必要な因果関係があるものと解すべきであ」とし、その上で、「丙が甲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、丙の右金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たる乙に対する関係において、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが相当である」として、新しい理論を加えた。

このように、最判昭和49年9月26日は、最判昭和42年3月31日と同じように、金員を受領する際の受益者の主観を問題とするが、最判昭和42年3月31日とは異なり、金員が騙取されたものであることにつき悪意又は重大な過失がある場合に、不当利得となり、利得は返還されなければならないとしている。

だが、民法 704 条は、「悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う」としており、不当利得の受益者の返還義務の範囲拡大について、悪意を要件としているが、不当利得の成立については、悪意又は重大な過失という要件はない。つまり、悪意又は重大な過失がある場合に、不当利得となるという理論は、不当利得の規定（民法 703 条）には、存在しない。

それにもかかわらず、最判昭和 49 年 9 月 26 日が、民法の条文を無視して、不当利得の成立要件の問題として、受益者に悪意又は重大な過失がある場合には不当利得となるとしたことについては、どのような意味があるのだろうか。

[6] 価値のヴィンディカチオ

学説には、最判昭和 49 年 9 月 26 日に、特別の意味を見い出そうとする説がある。それによると、事案において、金員価値の受領者が、その金員価値は騙取されたものであること、つまり、被騙取者に帰属する金員価値であることにつき悪意又は重大な過失のある場合に、その金員価値の所有者（＝被騙取者）が、自分に帰属する金銭価値の返還を求めて、金員価値の受領者に請求するのであり、それは、不当利得による返還請求権ではなく、自己に帰属する価値返還請求権（価値のヴィンディカチオ）の行使であるとする説（価値の物権的返還請求権説）¹⁰も主張されている¹¹。しかし、この説に対しては、価値のヴィンディカチオという考え方が成り立ち得るのかという疑問がある。

確かに、M（中間者乙）は、X（甲）から現金 14 万円を騙取し、その

10 四宮和夫「物権的価値返還請求権について」私法学の新たな展開（我妻先生追悼論文集）183 頁以下、加藤雅信「類型化による一般不当利得法の再構成（5）」法学協会雑誌 92 巻 8 号 10 頁以下。

11 物権的価値返還請求権の紹介としては、石田稷・最判昭和 49 年 9 月 26 日判例評釈・法学協会雑誌 93 巻 4 号 196 頁参照。

現金のうち12万9,000円を、自己(M)のY(丙)らに対する債務の弁済としてY(丙)に交付したという最判昭和42年3月31日においては、騙取された金銭と弁済に用いられた金銭とが同一であるので、金銭価値のヴィンディカチオということはいえるかもしれないが、最判昭和49年9月26日のように、複数の被騙取金などが混入したり、両替されたり、預貯金されたりしたような場合には、被騙取金銭価値の所有者が複数存在することもあり得るので、取り扱いが複雑になるはずである。

また、価値のヴィンディカチオという考え方においては、Aから受領した小切手がA以外の別の所有者のものであることを、受領者Yが知っているということが、「悪意」ということになるが、A以外の別の所有者の小切手も換金され、第三者からの金銭も混入しているような場合には、受領者Yは、A以外の別の所有者の小切手からの換金であることを、どのようにして知るのであろうか。準共有というような形態になり、持分を金額で区別するのか、割合で区別をするのか、なども問題となる。

有体物の場合は、他人の所有であることは分かりやすいが、金銭価値の場合は、他人の所有の金銭価値であるということは分かりにくいので、他人の所有の金銭価値であることを知っていたとすることには、さらに困難が伴う。価値のヴィンディカチオという考え方を現実化するためには、特別法を制定する必要があると思われる。

[7] 詐害行為取消権の適用

そこで、価値のヴィンディカチオという考え方をを用いず、詐害行為取消権の行使によって、必要かつ十分な結果を得ることができるのではないかという考え方に、やはり、戻ることになる。

被騙取者が騙取された金員価値の返還を求めるためには、不法行為として、損害賠償を、騙取者に請求できるが、騙取者から弁済を受けた債権者(利得者)に対して返還請求ができるのは、民法の規定によって請求できるのは、債権者取消権(民法424条 詐害行為取消権)の適用がある場合だけであるので、債権者(利得者)が、騙取者(債務者)が無資力であるこ

とを知った（悪意）上で弁済を受けたときに、被騙取者は弁済行為を取り消して返還請求をすることができると解することになる。

この場合、債権者（利得者）が、騙取金による弁済であることを知っていたとしても、騙取者（債務者）には被騙取者に返済する資力があると思っていた場合には、詐害の意思がないことになり、取消は認められないことになる。

[8] 不当利得返還請求と詐害行為取消権

なお、最判昭和 42 年 3 月 31 日に関連して、金銭の特質性から、「金銭の所有権はその占有に伴って移転すると解する限り、騙取された金銭の所有権も被騙取者から騙取者に移転したことになり、……、直接の因果関係が存しないわけであり、不当利得は成立しないこととなる」とする説¹²は、受領者が債権の弁済として受領しているのであるから、不当利得として金銭の返還をする必要はなく、ただ、受領者が、騙取金による弁済であることを知り、しかも、弁済者には、騙取金を被騙取者に弁償する資力がないので、被騙取者は損害を受けるということを、知っていた場合、つまり、詐害の意思がある場合には、騙取者の弁済行為を取消し、返還を請求できるだけである。

また、騙取又は横領された金銭を受領する者について悪意又は重大な過失がある場合は、法律上の原因がなく、不当利得となり、返還を認めるといふ最判昭和 49 年 9 月 26 日に対しては、なぜ、悪意又は重大な過失がある場合は不当利得となるのか、悪意又は重大な過失とは、詐害の意思とは異なるものであろうが、そもそも、悪意又は重大な過失の内容は、どのようなものか、といったことが議論となる。

いずれにしても、受領者が、騙取金による弁済であることを知ったとしても、弁済者には、騙取金の弁償をすることができる資力があると判断し

12 島谷六郎「騙取した金銭による債務の弁済と不当利得の成否」最判昭和 42 年 3 月 31 日判批・金融法務事情 490 号 39 頁

ているならば、受領者は、何らの責任も負わないはずである。中間者 M が無資力で、M と受益者 Y に、詐害の意思がある場合に、損失者 X は、詐害行為取消権により、Y に対し、損失の返還請求ができることに
より、X の保護は、必要で十分であり、現行民法の規定にはないような理論による解決ということは必要がないと思われる。

第 3 節 修理費などを回収できなかった修理者による被修理物を回復した所有者への利益返還請求

次に、最高裁判決は、不当利得の事例であるとして扱いながら、しかし、不当利得とは異なる独特の理論で説明をしているために、理解が困難なもう一つの類型について検討をする。

このような類型に属する判決は、最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決民集 24 巻 7 号 908 頁と最高裁平成 7 年 9 月 19 日判決民集 49 巻 8 号 2805 頁である。

これらの事例においては、Y（所有者）から引渡しを受けた賃借物に、M（中間者）が、X（修理業者）との間で賃借物の改修契約を結び、X はその改修工事を行って、M に引き渡したが、改修の費用などを M から受領する前に M は倒産したので、X は、改修の費用などを受け取ることはできなかった。しかし、他方では、Y（所有者）は、M が倒産したので、賃貸借契約を解除し、直ちに、賃貸物を M から返還させた。そこで、X は、X が改修工事をした物を回復した Y に対して、改修費用などの回収のために、利得返還請求をしたという事例である。

（1）最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決民集 24 巻 7 号 908 頁

[1] 事実関係

Y から、M が、昭和 38 年 11 月 20 日頃、ブルドーザー 1 台を、1 ヶ月 20 万円で、賃借したが、その 2 週間後の同年 12 月 3 日、その修理を X

に出した。Xは、合計51万4,000円相当の修理をし、同月10日、これをMに引き渡したが、その約2ヶ月後に、Mが代金を支払う前に倒産したため、修理代金の回収は事実上不可能となった。一方、Yは、昭和39年2月中旬から下旬にかけて、ブルドーザーの賃貸借契約を解除し（したがって、賃貸借期間は約3ヶ月）、これを、Mから引き揚げ、昭和39年5月、代金170万円（金利を含み190万円）で、他に売却した。そこで、Xが、Yに対して、ブルドーザーはXの修理により修理代金に相当する51万4,000円の価値の増加をもたらしたから、YはXの財産及び労務により右代金相当額の利得を受け、Xは右と同額の損失を被った、として、不当利得の返還請求をした。

なお、YとMとの間において、修理費用や油代等などの経費一切はMが負担するという合意が存在していたとされている。

[2] 一審判決及び控訴審判決

Xの不当利得返還請求に対して、一審判決及び控訴審判決は、ともに、Xの損害とMの倒産との間には因果関係が認められるが、修理されたブルドーザーの返還を受けたYの利益とXが蒙った損害との間には、MとXとの間の修理請負契約が介在しているのであるから、社会通念上、因果関係を見出すことはできないとして、Xの不当利得返還請求を棄却すべきものであるとした。

[3] 最高裁判決

しかし、最高裁判決は、「 \bullet Xの損失とY利得との間に直接の因果関係ありとすることができるのであって、本件において、Xのした給付（修理）を受領した者がYでなくMであることは、右の損失及び利得の間に直接の因果関係を認めることの妨げとなるものではない」として、社会通念上因果関係なしとした原審判決の判断は誤りであるとして、原審判決を破棄し、差し戻した。

その上で、判決は、「ただ、右の修理はMの依頼によるものであり、し

たがって、XはMに対して修理代金債権を取得するから、右修理によりYの受ける利得はいちおうMの財産に由来することとなり、XはYに対し右利得の返還請求権を有しないのを原則とする（自然損耗に対する修理の場合を含めて、その代金をMにおいて負担する旨の特約があるときは、MもYに対して不当利得返還請求権を有しない）が、Mの無資力のため、右修理代金の全部又は一部が無価値であるときは、その限度において、Yの受けた利得はXの財産及び労務に由来したものであることができ、Xは、右修理（損失）によりYの受けた利得を、Mに対する代金債権が無価値である限度において、不当利得として、Yに返還を請求することができるものと解するのが相当である（修理費用をMにおいて負担する旨の特約がMとYとの間に存したとしても、XからYに対する不当利得返還請求の妨げとなるものではない）」と説示した。

[4] 最高裁昭和45年7月16日判決の検討

(1) 無資力と不当利得

事案において、Xは、「ブルドーザーはXの修理により修理代金に相当する51万4000円の価値の増加をもたらしたから、YはXの財産及び労務により右代金相当額の利得を受け、Xは右と同額の損失を被った」、として、不当利得の返還請求をした。

しかし、一審判決及び控訴審判決は、ともに、Xの損害とMの倒産との間には因果関係が認められるが、修理されたブルドーザーの返還を受けたYが利益を得たこととXが損害を被ったこととの間に、MとXとの間に修理請負契約が介在しているので、社会通念上因果関係を見いだすことはできないとして、Xの不当利得返還請求を棄却すべきものとした。

だが、最高裁昭和45年7月16日判決は、中間者Mが無資力であるため、その修理代金の全部又は一部が無価値であるときは、その限度において、Yの受けた利得はXの財産及び労務に由来したものであることができ、Xの修理に要した財産及び労務の提供によりYはそれに相当する利得を得たとして、Xの損失とYの利得との間に直接の因果関係の存在を認め、

利得の返還請求が認められ得るとした。

しかし、債権者 X の債務者 M が無資力になったことで、X に損失が発生し第三者 Y に利得があり、因果関係も認められ、不当利得返還請求権が生じるという最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決の結論については、一般論としては、理解できない。

学説は、「不当利得返還請求を認めるのは、M の支払不能という要件の下においても無理であろう。一般に債務者が無資力の場合に債権者に認められる救済（債権者代位権・詐害行為取消権）によるほかはあるまい¹³」としている。

民法の規定によれば、債権者代位権や詐害行為取消権の行使においては、債務者の無資力が要件となるが、債務者の無資力は、不当利得の成立要件ではない。

(2) 不当利得と利得の不当性

しかし、この事案を、不当利得として扱う学説もある。山田幸二教授¹⁴は、次のように論じる。

不当利得の問題とされるためには、Y の利得と X の損失との間に因果関係があり、Y の利得が法律上の原因がないとされることが必要である。そして、「・・独立の人格 M が介在し・・・、かつ Y-M 間及び M-X 間の独立した二個の法律行為を経由して、Y の利得と X の損失とが惹起されているようなケースでは、両者の間に因果関係を認めることはできないのではなからうか¹⁵」としながら、「不当利得における損失と利得との間の因果関係は、緩く解して、社会的にみて相当と認むべきものであればよいと思う¹⁶」とする。しかし、「学説は、非常に問題のある因果関係の有無について腐心するよりも、不当利得返還請求の可否は結局『法律上ノ原因』の有無にあるのだから、利得の不当性について論議する方が生産的だとす

13 三宅正男『谷口知平編注釈民法第 18 卷債権 (9)』367 頁。

14 山田幸二・最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決批評・民商法雑誌 71 卷 4 号 668 頁。

15 山田幸二・前掲批評・677 頁。

16 山田幸二・前掲批評・677 頁。

る¹⁷⁾とする。そして、Yの利得が不当であるかどうかについては、Yの側の行態とXの側の行態との相対関係によって判断すべきものである。そして、考慮されるべきYの側の行態としては、(i) Y-M間の貸借関係が使用貸借か賃貸借か。(ii) 賃貸借であった場合、賃料を決定するにあたり、機械の修理代・油代などの経費一切をMが負担するという特約が考慮されているか。月20万円という賃料は、かなり値引きされて決められたものなのか。(iii) Mが機械を修理に供したのはMの過失による損傷か、自然消耗によるのか。また、考慮されるべきXの側の行態としては、(i) XのMに対する修理代金債権の実効性がどの程度あるか。(ii) 留置権を行使することなく修理物をMに返還したか否か。(iii) 返還後すみやかに修理代金を取り立てる努力をしたか否か。(iv) 修理物がMの所有であると信じ、そう信じたことに過失がなかったかどうか、である。

そして、各行態について判断評価した結論として、「本件においては、右に述べたX・Yそれぞれの側の事情を総合・比較した場合、Xに利得返還請求権を認めるについてマイナスの材料の方が多いといえるのではなからうか¹⁸⁾」として、Xの不当利得返還請求を棄却すべきものとした原審判決を破棄・差戻した最高裁判決の結論には反対であるとした。

このように、本件事案を不当利得で解決をしようとする学説を、長々と引用したのであるが、X(損失者)の側の行態とY(利得者)の側の行態とを総合・比較して、不当利得となるかについて判断をするという説明については、結局、客観的には理解することができない。どのような事実や行為が、XとYの行態として、考慮されるのかについて、さらには、どのようにして総合・比較するのかについて、理解することができない¹⁹⁾。

17 山田幸二・前掲批評・677頁-678頁。

18 山田幸二・前掲批評・680頁。

19 不当利得というのは、法律上の原因なく、他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者に、その利益の存する限度で、これを返還しなければならないとする制度であり(民法703条参照)、利得者と損失者の行態を総合・比較する制度ではなく、また、「利得の保有に対する社会的

このようなことから、本件のような事案を、不当利得の問題として扱うことはできないと考える。

[5] 転用物訴権

最高裁の調査官は、この事案を特別の不当利得の問題として扱うこととして、転用物訴権を持ち出している。

最高裁昭和45年7月16日判決について、最高裁の調査官は、「契約上の給付が契約の相手方以外の第三者の利益となった場合に、右の給付をした契約当事者が第三者に対してその利益の返還を請求するとき、その請求権を転用物訴権と呼ぶことがある。そこで、本判決は、いわゆる転用物訴権をどのような要件の下に認めるのが相当であるかの問題を扱ったものと言い換えることもできる²⁰」という説明を加えている。

しかし、多くの学説は、民法の条文にもない転用物訴権と呼ばれる理論が適用されることについては、反対をしている²¹。だが、最高裁の調査官は、制限的にはあるが転用物訴権を認めようとする学説があるとして、加藤雅信教授の説を、以下のように、紹介している。転用物訴権については、関係当事者の利益状況を三つの場合に分けて検討されている²²。

(I) MがYの利得保有に対応する反対債権を有する場合(MがYに対して民法608条に基づく費用償還請求権を有するような場合)、

(II) MがYの利得保有に対応する反対債権を有しない場合であって、Yの利得保有がM-Y間の関係全体から有償とみることができるとき(特約によりYは費用償還債務を負わないが、それが他の契約条項に反映して、

サンクション(衣斐成司・法学セミナー・1978年3号117頁)」をする制度でもない。

20 田中豊・平成4年最高裁判例解説・906頁。

21 しかし、少数説ではあるが、全面的に転用物訴権の成立を承認していると思われるものがある(我妻栄・債権各論下巻1・1041頁、三和一博=平井一雄・債権各論要説202頁など)。

22 加藤雅信『民法講義6』110頁-115頁、同「因果関係の直接性」別冊ジュリスト137号(民法判例百選Ⅱ債権[第4版]152頁)。詳細は、同『財産法の体系と不当利得法の構造』[1986]703頁-838頁。

賃貸借契約全体としてみると有償性を保持しているような場合)、

(Ⅲ) M が Y の利得保有者に対応する反対債権を有しない場合であって、Y の利得保有が M - Y 間の関係全体から無償とみるべきとき (M が Y に対する費用償還請求権を実質的対価なしに事後に放棄したような場合)

以上、(Ⅰ) (Ⅱ) (Ⅲ) のように状況を分析して、(Ⅰ) においては、M は Y に対しては一般債権者であるにもかかわらず、M が無資力の場合に X に転用物訴権の行使を認めるとことは、X に M の他の一般債権者に優先する立場を認めことになり、破産法秩序を潜脱する可能性を生じさせることになるので、X にこのような優先的立場を認める合理的な根拠はなく、(Ⅱ) においては、Y は M に対して利益の保持に対価を払っているから、X に転用物訴権の成立を認めると、Y は修理費に関して二重の経済的負担を被ることになり合理的ではなく、転用物訴権の成立を認めることはできない。(Ⅲ) の場合には、X と Y のいずれを保護すべきであるかの利益考量が基本的問題であるが、無償行為については保護の程度が弱くなるのはやむを得ないから、無償で利益を保有する Y よりも X を保護すべきである。したがって、結論として、(Ⅲ) の場合にのみ転用物訴権の成立を認めるべきであるとする²³。

しかし、このような説に対しては、北川教授は、前記の (Ⅲ) の場合につき転用物訴権の成立を認めることは、Y が本来無償で手にすることができた利得を X に取られるため、Y にとって有償になり、X が、横から Y と M との間の契約に介入することを容認する結果となるので、(Ⅲ) の場合についても、転用物訴権の成立を否定すべきであるとしている²⁴。

Y と M との間の契約によって、M が利益を放棄し、それによって Y が利得することになるとしても、許害行為でない限り、第三者が介入することはできないはずであり、北川教授の指摘は当然のことであると考えられ

23 加藤説を簡潔に説明をしている田中豊最高裁判例解説平成4年度909頁から910頁参照。

24 北川善太郎『債権各論』215頁。磯村保・ジュリスト1091号(平成7年度重要判例解説)70頁も、同旨を述べる。

る。(Ⅲ)の例として、MがYに対する費用償還請求権が成立していたにもかかわらず、実質的対価なしに事後に放棄したような場合とされているが、MとYとの関係において、Mは何らかの利益計算に基づいて費用償還請求権を放棄しているのであり、同様に、Yも何らかの利益計算に基づき修理費用の負担から免れているのである。それ故、MとY双方の利益計算は、保護されるべきであり、第三者が、介入できることではない。もちろん、MとYとの関係が、詐害行為取消権の対象になることもあるかもしれない²⁵が、それは、詐害行為取消の要件が充たされた場合の別の問題である。

こうしたことから、多くの学説は、転用物訴権を民法に適用することには否定的である²⁶。ともかくも、たとえば、(Ⅱ)の場合、特約によりYは費用償還債務を負わないが、それが他の契約条項に反映して、Yは、権利金請求しないとか、賃料を安くするとかして、賃貸借契約全体としてみると有償性を保持しているような場合には、転用物訴権の成立はなく、XがYに対し費用償還請求をすることはできないとしているように、転用物訴権を契約関係に適用しようとしている。しかし、契約締結自由の原則がある限り、北川教授の指摘からも分かるように、転用物訴権の成立はないと思われる。民法において、仮に転用物訴権が成立するということがあるとしても、契約理論や意思表示理論が適用されない領域においてではないかと考えられる。

[6] 事務管理説

学説には、賃借人が賃借物について修理契約を結ぶような場合には、事務管理の制度が適用されるとする説がある。

25 藤原正則「建築請負人の債権担保に関する考察」小樽商科大学商学討究 47 巻 1 号 187 頁は、M・Y間の無償の清算はMの一般債権者の詐害行為取消の対象とならないのか、という疑問があるとする。

26 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』上巻 242 頁は、原則論に基づいた代表的な論述である。

事案のように、賃借人 M が、賃借物について修繕を行い、修理業者 X に修繕代金債務を負ったというような場合は、修繕義務は賃貸人が負う（民法 606 条 1 項参照）ので、賃借人 M が X と修理契約を結ぶことは、義務なく Y（賃貸人）のために事務の管理をしたことになり（民法 697 条参照）、事務管理が成立する可能性はある。

そこで、鈴木教授は、「（民法 608 条 1 項の）法文は、その文理に即して、M（鈴木教授の設例では丙）は、X（鈴木教授の設例では甲）に修理代金を現実に支払ったのちはじめて、Y（鈴木教授の設例では乙）に対してその償還を請求しうる旨を規定したものだ、と解すべきである。すなわち、M が X に対し修繕代金債務を負担しているにすぎない状態では、かれの費用償還請求権は成立せず、民法 650 条 2 項の準用により、M は、Y に対し代弁済請求権（M に代わって修繕代金を X に支払え、と請求しうる権利）を有するにすぎず、X は、M に対する修繕代金債権にもとづいて、この M の代弁済請求権を代位行使（民法 423 条）して、実際には X の Y に対する不当利得返還請求が認められたのと同じ結果になり、X は Y に対し直接に修繕代金相当額を請求しうる。そのように構成すること（加藤 [雅]）によってはじめて、法的構成上の難点を回避し、X の利益を適切に保護するという妥当な結論を維持しえて、一定の場合には転用物訴権が肯定されるべきだ、との学説の妥当性が認められるのであるまいか」としてしている²⁷。

鈴木教授は、事務管理の民法 702 条 2 項によって、委任の民法 560 条 2 項の代弁済請求を準用するべきであるとしているのであり、M（賃借人）が、Y の所有物について、X（修理業者）を通して、修繕をしていることに、事務管理が成立していると見ることができるとしている。

事案において、M は、ブルドーザーの修理を X に出し、X は合計 51 万

27 鈴木禄弥『債権法講義 [4 訂版]』[2001 年] 770 頁。なお、沢井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』76 頁は、同じ結論に導かれているようである。

4,000円相当の修理をしたことにより、Mは、義務なく、Y（貸與人）のために、51万4,000円の修理代金債務を負ったことになる。Mが、Yに対して、代弁済請求権を行使すれば、Yは、Xに51万4,000円を弁済するか、あるいは、Yは、51万4,000円の支払債務を負うことになる。そして、Mがその代弁済請求権を行使しない場合は、XがMに代わって、その権利を代位行使する。それによって、Xは、Yに対して51万4,000円の支払いを求めることになる。

この場合、事務管理が成立しているとすれば、XがYに対して直接請求できるのは、代弁済請求権が行使され得る範囲である。たとえば、YがMに修理代金の一部として10万円を交付していたとすれば、代弁済請求権を代位行使したXは、Yに対し、41万4,000円を請求することができるだけである。Yが債務を二重に支払いをする危険性はない。

このことを、三宅教授は、「相手方である債権者が代弁済請求権を、一般の債権者の立場で差し押さえたり代位行使するのではなくて、代弁済請求権の限度内で（傍点は筆者）一すなわち、委任者・受任者の間で、委任者が費用の前払い・債務の負担後の資金の交付をしたり、受任者が委任者の責任を免除したり、した場合には、代弁済請求権は消滅する一債権者である相手方が受任者に対して有する債権に基づく請求権を直接委任者に対して行使するというかたちを認めることができる²⁸」と説明をしている。

三宅教授の論述に従うと、事案において、MがYに対して有する代弁済請求権の限度内で、XがMに対して有する修理代金債権に基づいて、その代弁済請求権を代位行使し、YがXに対する債務を引き受けた場合には、Xは直接Yに対して債権を行使するということが認められる。そして、Xの直接請求は代弁済請求権の限度内でしか認められないから、Y（委任者・事務管理の本人）とM（受任者・事務管理者）との間で、Yが費用の前払いをしたり、あるいは、債務の負担後の資金の交付をしたり、

28 三宅正男「事務管理者の行為の本人に対する効力」谷口教授還暦記念・不当利得事務管理の研究第1巻338頁、及び、注釈民法第18巻369頁。

受任者が委任者の責任を免除したり、などした場合には、代弁済請求権は消滅し、その限度で相手方（債権者）の直接請求はできなくなる、ということになる²⁹。

転用物訴権の適用を制限的に認めようとする説においては、Yが修理費について二重に支払請求を受けることがないということに注意を払っていたが、事務管理として代弁済請求権の代位行使という構成によれば、Yが二重の支払義務を負う危険は回避できることになる。

三宅教授のような説明に従えば、Y（委任者・事務管理の本人）がM（受任者・事務管理者）に弁済すべき金銭や物などを引き渡している範囲で代弁済請求権は消滅し、また、YがXに直接に弁済をしていたような場合にも、弁済をした範囲で、弁済請求権は消滅することになるので、Yは、MからとXからとの二重の請求を受けるといったことはない。それは、鈴木説も述べている通りである。

ただし、三宅教授は、既述のように、M（受任者）がY（委任者）の責任を免除した場合には、代弁済請求権は消滅するとも述べている。

そして、最高裁昭和45年7月16日判決の事案においては、YとMとの間において、修理費用や油代などの経費一切はMが負担するという合意が存在していたとされている。つまり、Mは、Yから、安い賃料でブルドーザーを借りる³⁰一方で、修理費用や油代などの経費一切はMが負担するという合意がされている可能性もあり、その場合には、Yは修理費用の負担の責任を免除されているとも考えられる。

その場合、ブルドーザーの所有者Y（賃貸人）は修理には関与せず、修理はMの計算で行われているような場合は、Yのための事務管理ではなくとも考えられる。事案においては、Y（所有者・賃貸人）は賃貸し

29 三宅正男「事務管理者の行為の本人に対する効力」谷口教授還暦記念・不当利得事務管理の研究第1巻360頁参照。

30 たとえば、山田幸二・前掲批評・679頁は、ブルドーザー1台を1ヶ月20万円という賃料は取引相場からみてかなり値引きされて決められているかどうかも考慮されるべきとしている。

て賃料を得ることだけを考えていて、M（賃借人）が自己の事業の経営の一環として賃借物を修理に出し、Yは賃貸物の修理に一切関与する積もりが無いようなときには、MがX（修理業者）との間で修理契約を結ぶのは、Yのためではなく、自己（M）のためにしていると言えるであろう³¹。その場合は、事務管理は行われておらず、MはYに費用請求をすることはなく、代弁済請求権というような権利は発生しないので、Xには、代位請求をする権利は存在しないということになる³²。

これまで検討してきたように、最高裁昭和45年7月16日判決の事案においては、不当利得として解決することもできず、転用物訴権によっても解決はできず、さらに、事務管理の代弁済請求権の適用によっても解決はできないということになる。

[7] 修理費用相当額の支払い請求と賃借物の価値の増加額の償還請求

最高裁昭和45年7月16日判決の事案において、Xは、修理したブルドーザーを、修理費の支払いを受けずに、Mに引渡し、さらに、Yが、そのブルドーザーをMから回復し、さらに、売却をしたという場合に、Yには、どのような利益があるのかについて、改めて、検討する。

事案において、Xが修理したことによりブルドーザーに価格の増加が現存すれば、それについては、民法196条2項本文により、償還請求がで

31 事務管理は、「義務なく他人のために事務管理を始め（民法697条1項）」る場合であり、Mが自己のために修理契約を結んでいるのであれば、それは、事務管理ではない。

32 あるいは、事案においては、Mが修理契約を結ぶことがYのための事務管理になるが、Mが代弁済請求権を放棄しているとも考えることができるかもしれない。そして、このような場合には、Mが代弁済請求権を放棄した場合は、その行為を債権者取消権を行使して取消し、代弁済請求権を復活させて、これを代位行使することになると説明する説（内田貴『民法Ⅱ債権各論』543頁）もある。しかし、事案においては、MがXと修理契約を結ぶ前に、YとMの間で建物の賃貸借契約が結ばれ、それに関連して、Mは代弁済請求権を放棄していると考えられるので、Mの代弁済請求権の放棄が債権者取消権の対象になるとは考えにくい。

きないであろうか、ということが考えられる³³。

民法 196 条 2 項本文を適用する場合、この事案において、占有回復者は所有者（賃貸者）の Y であるが、占有者は、X か、M か、ということが問題となるであろうが、X は修理したブルドーザーを、留置することなく、M に引き渡しているのので、X はブルドーザーの占有者ではなくなり、占有は M に移り、M が占有者となっていた。その後、M が倒産したことにより、Y は、そのブルドーザーの賃貸借契約を解除し、これを、M から、引き揚げ、その後、代金 170 万円（金利を含み 190 万円）で、他に売却した。従って、この 170 万円の中に、そのブルドーザーの改良・修理による現存する価格増加額が含まれているとすれば、Y（占有回復者）に対して、占有者 M が、増加額について償還請求をすることができるであろう。そして、占有者 M が増加額について償還請求をしない場合には、合計 51 万 4,000 円相当の修理をした X が、M の一般債権者として、M の Y に対する増加額返還請求権を、代位行使することができる（民法 423 条 1 項参照）。この場合、もし M が X に修理代金の一部を支払っていたような場合は、その分だけ、X の代位する債権額は減少し、また、代位行使しても、M の他の債権者との関係においては優先権はないが、ただ、金銭の場合は、事実上の優先権を得ることにはなる。

もっとも、事案においては、増加額返還請求権を代位行使をするという主張はされていないので、判決においては、検討されておらず、「現存する価格増加額」については不明である。なお、X の修理代金合計 51 万 4,000 円が、ブルドーザーの改良・修理による現存する価格増加額になるのではなく、「現存する価格増加額」は、裁判所によって、別に確定されることになるであろう。

33 民法 196 条 2 項本文の「有益費とは、……物の利用・改良のために支出し物の価値を増加せしめる費用をい」う、とされている（田中整爾・注釈民法（7）物権（2）173 頁）ので、X の修理によってブルドーザーに価格の増加があったような場合は、それは、有益費として扱われ、その増加価格は、償還請求の対象になりうる。

なお、「……契約を媒介として物を占有する者がこの物の上に何らかの出捐をした場合に、契約の相手方以外の第三者たる目的物の所有者に対して費用償還請求権を行使することができるのか、を中心に考察」という論文³⁴においては、契約を媒介として物を占有する者が、この物の上に何らかの出捐をした場合に、民法 196 条の費用償還請求権を行使するとしており、事案においては、X が、Y に対して、民法 196 条の費用償還請求権を行使するという設定になっている。これは、契約に基づく給付が契約の相手方以外の第三者の利益となる場合において、右の給付をした者が契約外の第三者に対し、その利益の返還を請求することができるかという、転用物訴権の問題とも関係づける意図があると思われる。しかし、事案においては、民法 196 条 2 項本文の費用償還請求権については、M が、Y に対して、行使する。そして、その費用償還請求権を、X が、M の一般債権者として、代位行使をするということになる。

私見においては、民法 196 条 2 項本文の費用償還請求権を代位行使するという理論構成が、現行の民法の枠内においては、認められる限界ではないかと考える。少なくとも、本件の事案においては、解釈上なお問題がある転用物訴権を導入する必要はないと考える。

[8] 福岡高裁昭和 47 年 6 月 15 日判決判例時報 692 号 52 頁

そして、最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決の差し戻し後の第二次控訴審判決である³⁵福岡高裁昭和 47 年 6 月 15 日判決（判例時報 692 号 52 頁）が公刊されている。

福岡高裁昭和 47 年 6 月 15 日判決は、「控訴人 X の修理により、本件ブルドーザーは、その修理完了時である昭和 38 年 12 月 10 日修理代金相当の 51 万 4,000 円の価値の増大をきたした……からこれにより右ブルドー

34 清水元「費用償還請求権についての基礎的考察 (1)・(2)」民商法雑誌 97 巻 6 号 9 頁・98 巻 1 号 49 頁。

35 衣斐成司「不当利得—因果関係の直接性」法学セミナー 1978 年 3 号 115 頁参照。

ザーの実質価値は、右修理前の評価額 180 万円に右増大分 51 万 4,000 円を加えた合計 231 万 4,000 円相当となった…。… 被控訴人 Y は M の倒産後昭和 39 年 2 月 25 日同会社から右ブルドーザーを引き揚げたうえ、同年 5 月中にこれを 170 万円で購入したことが明らかであるから、右売却当時までに本件ブルドーザーの価値は少なくとも 170 万円相当まで減少していたものというべきである」と述べ、「本件ブルドーザーの価値は、その修理完了当時には 231 万 4,000 円相当であったのが、その後被控訴人 Y がこれを M 会社から引き揚げたうえ他に売却した当時は 170 万円相当までに減少していたものであるから、右全体の価値の減少に応じてこれに含まれる本件修理による増加値分 51 万 4,000 円相当も当然減少したものであると、前記ブルドーザー全体の価値減少率 100 分の 73.465 を右増加値分にも適用すると、被控訴人 Y が右ブルドーザーを他に売却した当時における右増加値分の残存額が 37 万 7,610 円相当であったことは計算上明らかである」としている。

このように、福岡高裁昭和 47 年 6 月 15 日判決は、結論として、Y は、X に、ブルドーザーを他に売却した当時における右増加値分の残存額が 37 万 7,610 円であり、その相当額を返還せよとしている。

このような判決は、「占有者が占有物の改良のために支出した金額その他の有益費については、その価格の増加が現存する場合に限り、回復者の選択に従い、その支出した金額又は増加額を償還させることができる」とする民法 196 条 2 項本文に基づいて、償還額を決定している。しかし、民法 196 条 2 項本文は、事例においては、占有者 M が、占有回復者 Y に対して、現存する増加額を請求できる旨を規定しているので、M が Y に対して現存する増加額を請求できるが、M がそれを行使しない場合は、X が、無資力の M の一般債権者として、M の Y に対する増加額返還請求権を、代位行使するということになる。

しかし、事案においては、X が、Y に対して、不当利得として、返還請求をしているため、判決は、「…ブルドーザーは控訴人 X の修理（添付、加工）により右修理代金相当額の価値の増大をきたしたというべきである。

したがって、被控訴人 Y は右修理によりその所有者として当然右相当額の利得をうけたものということができるところ、……被控訴人 Y の右利得の原因となったブルドーザーの修理に要した財産および労務の提供により、右相当額の損失をうけたことも明らかである」と述べ、「控訴人 X の損失ならびに被控訴人 Y の利得との間には『直接の因果関係』ありというべきである」としている。

このように、福岡高裁昭和 47 年 6 月 15 日判決は、不当利得による返還請求という形式を調えるために、利得と損失³⁶と直接の因果関係について、機械的に、確認をしているが、かなりの無理がある。

そこで、私見としては、前述のように、Y の所有物を賃借した M が、M の責任で、その賃借物について、X と改良・修理契約を結び、X が改良・修理をした後、修理費用を M から得ることなく、X は、その改良・修理した物を、M に引渡したが、M の倒産のために、Y がその物を回復したという事例においては、現行の民法の規定によって解決するとすれば、民法 196 条 2 項本文の現存増価格を、M は、Y に償還請求する権利があり、しかし、M が無資力で、その権利を行使しない場合は、M に対して報酬請求権を持つ X が、M の一般債権者として、M が Y に対して有する民法 196 条 2 項本文の現存増価格償還請求権を、代位行使をするという方法があると考ええる。

M (占有者) が、Y (占有回復者) に、民法 196 条 2 項本文の現存増価格の償還請求をするということが、現行民法において認められると考える。不当利得や転用物訴権によって、X が、修理工事代金相当額を、第三者 Y に、直接請求できるという理論には賛成できない³⁷と考える。

36 たとえば、判決は、「ブルドーザーの修理に要した財産および労務の提供により、右相当額の損失をうけた」としているが、X は、財産および労務の提供により、M に対して修理費用債権を取得しているので、損失を受けてはいない。ただ、M の無資力により、X は、事実上、M から修理費用を得ることができないということである。

37 たとえば、広中俊雄「ブルドーザー・ケースの問題性」法学セミナー 215 号 85 頁は、このような場合に、X の直接請求を認めると、……Y の利得の計算に

(2) 最高裁平成7年9月19日判決民集49巻8号2805頁³⁸

次に、転用物訴権の二つ目の事例とされた最高裁平成7年9月19日判決民集49巻8号2805頁を検討する。

[1] 事実関係

この判決の事案は、次のようなものである。

(a) Xは本件建物の賃貸借人Mとの間で、昭和57年11月4日、本件建物（地上4階、地下1階のコンクリートの鉄筋コンクリートの建物）の改修・改装工事を代金5,180万円で施行する旨の請負契約を締結し、大部分の工事を下請負業者を使用して施行し、同年12月初旬、工事を完成してMに引き渡した。

(b) Yは、本件建物の所有者であるが、Mに対し、昭和57年2月1日、賃料月額50万円、期間3年の約束で、本件建物を賃貸した。Mは、本件建物に改修・改装工事を施して、本件建物をレストラン、ブティック等の営業施設を有するビルにすることを計画し、Yも、これを了承していたところ、YとMは、本件賃貸借契約において、Mが権利金を支払わない（なお、Mは、Yに、敷金400万円は分割で支払った）ことの代償として、本件建物の修繕、造作の新設・変更の工事はすべてMの負担とし、Mは本件建物返還時に金銭的請求を一切しないという特約を結んだ。なお、本件賃貸借契約において、転貸しは禁止されており、無断転貸は無催告解除事由とされていた³⁹。

(c) Mが本件建物中の店舗を無断転貸をしたため、Yは、Mに対し、

において、XM間の契約修理代金額が基準となるということの意味していると考えれば、YはXと契約する意思なくしてXM間の契約を押しつけられる可能性があることになると、指摘している。

38 最高裁平成7年9月19日判決民集49巻8号2805頁については、代弁済請求が認められる範囲に関連して、後に、本文で取り上げる。

39 事実関係において、転貸することが当然に予想されるものであったので、果たして無断転貸を理由とする解除が認められるべき事案であったかどうかは疑問ではなかったかと指摘する説（磯村保・ジュリスト1091号70頁）もあるが、無断転貸は無催告解除事由であるとする特約があったので、Yが賃貸借契約を解除したのは、当然である。

昭和 57 年 12 月 24 日に本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした上、本件建物の明渡しと同月 25 日から本件建物の明渡し済みまで、月額 50 万円の賃貸料相当損害金の支払いを求めて訴えを提起し、昭和 59 年 5 月 28 日に、勝訴判決を得、右判決は、その後、確定した。

(d) 他方、M は、X に対し、本件工事代金中 2,430 万円を支払ったが、残代金 2,750 万円は支払っていないところ、M は、昭和 58 年 3 月ころ所在不明となり、M の財産も判明せず、右残代金は回収不能の状態にある。そして、M は、昭和 57 年 12 月末ころ、事実上倒産した。

(e) そこで、X (原告・被控訴人・上告人) は、未払代金債権 2,750 万円について、Y に対し、主位的に、法律上の原因なく原告の財産及び労務により利益を受けたものといえることができるから、その利得を原告に返還すべき義務があるとして、不当利得返還請求をするとともに、予備的に、本件建物を店舗として使用収益するのに必要な改修工事であるから、原告は、未払代金債権を保全するため、資力を失った M の被告に対する費用償還請求権を代位行使することができるとして、債権者代位権に基づく M に対する費用償還請求権を行使して、未払代金の支払いを求めて本件訴えを提起した。

[2] 一審判決

一審判決 (京都地判平成 2 年 2 月 28 日金融商事判例 987 号 10 頁、民集 49 卷 8 号 2815 頁) は、Y の現存利得額を 1,937 万 3,981 円と算定し、主位的 (不当利得返還) 請求につき一部認容する判決をして、次のように、述べた。

X は、本件工事のために財産と労務を出捐しながら注文者である M から請負代金の全額を回収することができないという損失を被っているが、他方、Y は、本件工事によって所有建物の価値が増加したのに、本件工事の注文者であり本件建物の賃借人である M に対して工事費用の償還をしなくてよいという利得 (無償で本件建物の価値の増加の利益を得るといふ利得) を得たものとみることができるところ、このような場合には、X の

損失とYの利得との間には直接の因果関係があり、公平の理念からしてYの利得には法律上の原因がないものということができ、XはYに対し、不当利得返還の法理に基づき、Xの損失の限度においてYの現存する利得の返還を請求できるとした。

そして、この判決は、次のような説明を括弧付きでしている。

「(この請求権は、講学上転用物訴権と呼ばれるものであり、理論上不当利得返還請求権の範疇に入るか否かについては疑義がないではないが、広い意味での不当利得返還請求権には含まれるものと解され、Xの本件主位的請求も、この請求権に基づくものと解される。)」

そして、Yの現存利得額について、判決は、次のように述べている。

本件建物の価格は、本件工事施工前774万1,283円であったものが、本件工事施工直後の昭和57年12月10日には3,193万7,243円になり、更に前記昭和59年3月15日には建物の損耗等により2,557万2,516円になった。そして、Yの現存利得額は、本件工事施工直後の昭和57年12月10日には3,193万7,243円から本件工事施工前774万1,283円を減じて、損耗原価率を乗じて算出すると、1,937万3,981円となる。

判決は、結論として、XはYに対し、Yの損失額2,750万円の限度内である被告の現存利得額1,937万3,981円の不当利得返還請求権があるとしている。

[3] 一審判決について

この一審判決は、「XはMから請負代金の全額を回収することができないという損失」と「Yは本件工事によって所有建物の価値が増加したのに、工事費用の償還をしなくてよいという利得」との間で、不当利得による返還請求権が生ずるとして、XはYに対し、Yの損失額2,750万円の限度内である被告の現存利得額1,937万3,981円の不当利得返還請求権があるとしている。

「現存利得額」は、「価格の増加が現存する有益費(民法196条2項)」と同じように見えるが、しかし、民法196条2項は、修理工事によって

その不動産に有益費として増加価値が生じた場合には、Y（占有回復者）に対して、M（占有者）が、増加額を償還請求をするのであるが、判決の事案においては、Y（占有回復者）に対して、X（修理工事をした者）が、増加額を償還請求しているのである。そして、判決は、事案を不当利得として扱い、講学上転用物訴権と呼ばれているものであるとしている⁴⁰。

[4] 原審判決

控訴審判決（民集 49 卷 8 号 2825 頁。大阪高判平成 3・12・17 金融商事判例 987 号 9 頁）は、不当利得が成立するための X の損失が確定できないとして、X の主位的請求、予備的請求のいずれの請求も棄却した。

控訴審判決によると、X（被控訴人）は、本件建物の改修工事の大部分を下請業者にさせており、しかも、「X（被控訴人）が本件工事の下請業者に下請工事代金を完済したことを認めることはできない」として、「本件工事に関して被控訴人が自らの財産又は労務を出捐して損失を被ったものとは認められない」として、不当利得の請求は認められないとした⁴¹。

また、資力を失った M の Y に対する費用償還請求権を X が代位行使するという予備的請求について、控訴審判決は、「M は Y（控訴人）に対し契約終了による本件建物返還時に名目の如何を問わず金銭的請求をしない旨の特約が存したことは、当事者間に争いが無い」ことから、「M は Y（控訴人）に対し、本件工事に関し必要費の償還請求権を有しないものというべきであるから、M の Y（控訴人）に対する右費用償還請求権を X（被控訴人）が代位行使することもできない」とした。

そして、控訴審判決は、X（被控訴人）の主位的及び予備的請求はいずれも失当であり、棄却すべきものであるとした。

40 一審判決は、前掲福岡高裁昭和 47 年 6 月 15 日判決と同様な理論構成であり、前掲論文・清水元「費用償還請求権についての基礎的考察（1）・（2）」に類似した理論構成のように見える。

41 宮川博史・最高裁平成 7 年 9 月 19 日判決解説・判例タイムズ 945 号 107 頁は、「原審のような事実認定の手法は、問題がある」としている。

[5] 原審判決について

一審判決によると、Yの現存利得額を1,937万3,981円と算定し、これを不当利得として返還すべきとしていたが、原審判決は、Xは損失を被っていないとして、不当利得による返還請求は認められないとした。

さらに、MはY(控訴人)に対し契約終了による本件建物返還時名目の如何を問わず金銭的請求をしない旨の特約は存したとして、MのY(控訴人)に対する工事に関する必要費の償還請求権を有せず、その必要費用償還請求権をX(被控訴人)が代位行使することもできないとした。

原審判決は、一審判決と異なり、不当利得返還請求権や現存利得増加額や必要費用の償還請求権などを、Xには認めなかった。

[6] 最高裁判決

最高裁は、Xに損失が発生したことを認めるに足りないとした原審の判断は相当ではないが、Xの不当利得返還請求を棄却すべきものとした原審の判断は、結論において是認することができるとして、本件上告を棄却した⁴²。

しかし、傍論として、最高裁判決は、一般論として、建物の賃借人である乙から請け負って修繕工事をした甲が乙の無資力を理由に建物の所有者である丙に対し不当利得の返還を請求することができる場合について、次のように述べる。

「甲が建物賃借人乙との間の請負契約に基づき右建物の修繕工事をしたところ、その後乙が無資力となったため、甲の乙に対する請負代金債権の全部又は一部が無価値である場合において、右建物の所有者丙が法律上の原因なくして⁴³右修繕工事に要した財産及び労務の提供に相当する利益を

42 田中豊・平成7年最高裁判例解説・904頁参照。

43 好美清光・最高裁平成7年9月19日判決批評・私法判例リマーク1997年(上)58頁は、最高裁昭和45年7月16日は、「・・・Xの損失とY利得との間に直接の因果関係ありとすることができる・・・」としていたが、本件最高裁平成7年9月19日判決は、因果関係には全くふれることなく、YがMから対価関係なくして利得した場合に限って「法律上の原因」なしと解したが、この手法は、

受けたということが出来るのは、丙と乙との間の賃貸借契約を全体としてみて、丙が対価関係なしに右利益を受けたときに限られるものと解するのが相当である。」

そして、続けて、次のように、述べる。

「けだし、丙が乙との間の賃貸借契約において何らかの形で右利益に相応する出捐ないし負担をしたときは、丙の受けた右利益は法律上の原因に基づくものというべきであり、甲が丙に対して右利益につき不当利得としてその返還を請求することができるとするのは、丙に二重の負担を強いる結果となるからである。」

最後に、最高裁判決は、前述の法理を、本件の事実関係に当てはめて、次のように述べる。

「本件建物の所有者である Y が X のした本件工事により受けた利益は、本件建物を営業用建物として賃貸するに際し通常であれば賃借人である M から得ることができた権利金の支払いを免除したという負担に相応するものというべきであって、法律上の原因なくして受けたものということとはでき」ないとした。なお、「これは、・・・本件賃貸借契約が M の債務不履行を理由に解除されたことによっても異なるものではない。」としている。

[7] 最高裁判決の検討

(1) 不当利得と無資力要件について

判決は、傍論において、「一般論として、建物の賃借人である乙から請け負って修繕工事をした甲が乙の無資力を理由に建物の所有者である丙に対し不当利得の返還を請求することができる」としているが、前述のように、不当利得は、乙 (M) の無資力を要件とするものではない。しかし、判決は、無資力を要件とする不当利得の特別の形態である転用物訴権とい

因果関係は社会観念上の関連があれば足りるとしたもので、実質上の判例変更ではないか、としている。

うものを認めているのである。

このことについては、既に、最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決の検討において、批判的に、述べているので、繰り返し、取り上げることはしない。

(2) Y の受けた利益と負担との相応関係

判決は、M が無資力の場合でも、X のした工事から、Y が受けた利益と負担とが相応関係になっていれば、不当利得返還請求はできないとして、「本件建物の所有者である Y が X のした本件工事により受けた利益は、本件建物を営業用建物として賃貸するに際し通常であれば賃借人である M から得ることができた権利金の支払いを免除したという負担に相応するものというべきであって、法律上の原因なくして受けたものということではでき」ないとした。

事実関係において、「Y と M は、本件賃貸借契約において、M が権利金を支払わないことの代償として、本件建物の修繕、造作の新設・変更の工事はすべて M の負担とし、M は本件建物返還時に金銭的請求を一切しないとの特約を結んだ」ということを述べているので、M が権利金を支払わないことと、M は賃借物返還時に造作物買取請求権などの権利を一切行使しないことが、対応しているように見える。

そこで、事実関係を、やや細かく見ることにする。Y が M との建物の賃貸借契約から受けた利益については、「Y は、本件建物の所有者であるが、M に対し、昭和 57 年 2 月 1 日、賃料月額 50 万円、期間 3 年の約束で、本件建物を賃貸した」、そして、M は権利金を支払わないということなので、もし、賃貸借期間 3 年が過ぎれば、Y には、36 ヶ月で、1,800 万円の収入があることになるが、しかし、M が本件建物中の店舗を無断転貸をしたため、Y は、M に対し、昭和 57 年 12 月 24 日に本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。そのため、約 10 月間の賃貸借であったので、Y は、500 万円程度の賃料を得ていることになる。なお、Y は、M に対して、昭和 57 年 12 月 25 日から本件建物の明け渡し済みまで月額 50 万円の賃料相当額の損害賠償請求をして、それが判決により、認められている

が、Yがそれを現実に取得できたか不明であるが、Mの状態を考えれば、現実には、Yは取得できてはいないであろう。なお、事実関係の中で、YはMから敷金400万円を分割で受領しているとされている。

これに対して、Mは、賃貸借中の昭和57年11月4日、本件建物(地上4階、地下1階のコンクリートの鉄筋コンクリートの建物)の改修・改装工事をを行い、請負業者Xと、代金5,180万円で施行する旨の請負契約を締結し、大部分の工事を下請負人を使用して施行し、同年12月初旬、工事を完成してMに引き渡した。さらに、Mは、Xに対し、本件工事代金中2,430万円を支払ったが、残代金2,750万円を支払っていないところ、昭和58年3月ころ所在不明となり、右残代金は回収不能の状態にある⁴⁴。

このように、権利金請求権を放棄したYは、敷金400万円と賃料500万円程度しか得ていないことになるが、これに対して、Xは工事代金の一部2,430万円(未払い残代金2,750万円)を得ていることになる。このような状況において、判決は、Mが無資力の場合、Yが受けた利益と負担とが相応関係になっているとして、Xの不当利得返還請求を棄却した。そして、学説には、この判決の結論に賛成をしている説⁴⁵も多い。

44 学説には、「原審、最高裁が不動産工事、不動産保存の先取特権をどう評価しているのか、そもそもこの制度に言及しているのかに非常に興味を覚える」という指摘がある(藤原正則「建築請負人の債権担保に関する考察」(3・完)小樽商科大学商学討究47巻1号187頁)。しかし、不動産工事の先取特権は、工事による「増加の確定の為に工事前の予算額を登記するという厳格な手順に服している(民法328条、329条)(藤原正則・前掲181頁)」ため、「不動産工事の先取特権は、その実効性がなくほとんど行われることがな(藤原正則・前掲182頁)」く、しかも、不動産の工事によって「生じた債権を有する者は、債務者の特定の不動産について先取特権を有する(民法325条。及び、民法327条1項)」ので、工事をした不動産の所有者は債務者(M)ではなく、第三者(Y)が所有者であるため、第三者(Y)が承諾しない限り、工事をしたXは、先取特権を取得することはできない(民法298条2項本文参照)。事実のように、賃借不動産に工事をした請負業者には、原則的に、先取特権による保護はないことになる。そこで、転用物訴権による保護が必要であるという議論が生じるのかもしれない。

45 加藤雅信・法学教室184号98頁、磯村保・ジュリスト平成7年度重要判例解説68頁、円谷峻・民法判例レビュー・判例タイムズ908号35頁など。しかし、平田健治・本判決評釈・民商115巻6号132頁などは、この最高裁判決に反対する。

(3) 転用物訴権と Y の受けた利益と負担との相応関係について

一審判決は、前述のように、転用物訴権に言及しており、また、最判平成 7 年 9 月 19 日の傍論部分では、加藤説に類似する表現が用いられているので、加藤説に従ったものであると学説は理解している⁴⁶。

そして、最高裁昭和 45 年 7 月 16 日判決は、「本件建物の所有者である Y が X のした本件工事により受けた利益は、本件建物を営業用建物として賃貸するに際し通常であれば賃借人である M から得ることができた権利金の支払いを免除したという負担に相応するものというべきである」としていることから、X は、Y に対して、不当利得の返還請求はできないとした。

しかし、この判決は、M が権利金を Y に支払わない代わりに、M が全ての費用を負担して建物を改修する旨の特約から、権利金と建物改修費用(5,180 万円。賃料月 50 万円の 103.6 倍)とを対価関係と捉えているが、権利金は修理費用に比較すると少額であり、建物修理によって Y が得た利益に相応する出捐ないし負担を Y がしたことにはならないという指摘をする学説^{47・48}もある。確かに、1 月の賃料 50 万円の 103.6 倍の権利金というのはあり得ないので、この学説の指摘には、一理あると思われる。

なお、最高裁判決は、前述のように、転用物訴権の成否について、「甲の乙に対する請負代金債権の全部又は一部が無価値である場合において、

46 田中豊・ジュリスト 1085 号 73 頁は、「判文に照らし、加藤雅信教授の限定的承認説を採用したものとみてよからう」としている。

47 平田健治・本判決評釈・民商 115 巻 6 号 132 頁は、第一審判決が、「Y は無償で本件建物の価値の増加という利益を得ていると判断して請求を認めていることと比較すると、最高裁は、無断譲渡により工事完成・引渡直後に解除されている事実は特約の効果に影響をしないとしているので、対価関係の相応性について、かなり寛大に認定する立場であり、結論として、「第一審の立場を支持したく、…考える」として、さらに、代位行使という迂路においてなすべきとしている。

48 好美清光・前掲本判決評釈・私法判例リマークス 1997 年(上)・59 頁も、M は 3 年契約で営業収益をあげるつもりで 5180 万円もの改修をして 1 ヶ月足らずで解除され、Y がその利益を引きついでいるから、「本件事案は、Y の不当利得を全面的に否定するほどの対価関係ありといえるか、疑問である」としており、一審判決は請求の一部を認容しているということも、指摘している。

右建物の所有者丙が法律上の原因なくして右修繕工事に要した財産及び労務の提供に相当する利益を受けたということが出来るのは、丙と乙との間の賃貸借契約を全体としてみて、丙が対価関係なしに右利益を受けたときに限られるものと解するのが相当である」と述べており、学説には、「今後の裁判例においても、契約関係が全体として有償か無償か、無償であるとしてYの利得をどう算定するかという点に議論の焦点が移行するものと予想される⁴⁹⁾」としている説もある。同じことであろうが、提供された建物の修繕工事に要した財産及び労務とYの利益とが相当であるとされる判断基準について、議論されるべきであろう。

(4) 事務管理について

最高裁昭和45年7月16日判決の事案において、YとMとの間で、賃貸借期間3年で賃料月額50万円、権利金の支払いなし（賃貸人の賃料の総収入は1,800万円程度）、という賃貸借契約が結ばれ、さらに、M（賃借人）は、「本件建物に改修・改装工事を施して、本件建物をレストラン、ブティック等の営業施設を有するビルにすることを計画し、Y（賃貸人）も、これを了承していたところ、YとMは、本件賃貸借契約において、Mが権利金を支払わないことの代償として、本件建物の修繕、造作の新設・変更の工事はすべてMの負担とし、Mは本件建物返還時に金銭的請求を一切しないとの特約を結ん」でいる。そして、その建物の改修・改装工書の費用は、総額5,180万円となっている。

このような事実関係において、3年の賃貸期間での総収入賃料が1800万円程度である場合、Y（賃貸人）は、賃貸建物の改修・改装工事（その費用、総額5,180万円）には関与せず、M（賃借人）だけの判断で行われている場合、M（賃借人）は、自己のために改修・改装工事を行っているものであり、Y（賃貸人）のために行ったとはいえない。つまり、事務管理

49 磯村保・本判決評釈・ジュリスト1091号70頁。

は成立し難いといえる⁵⁰。本件建物の修繕、造作の新設・変更の工事はすべてMの負担とし、Mは本件建物返還時に金銭的請求を一切しないとの特約を結んでいるので、事務管理にはならないという特約が結ばれていると考えられるので、代弁済請求権は発生せず、代弁済請求権の代位行使ということもない。

[8] 民法 196 条 2 項の現存増加有益費について

ところで、一審判決は、Yの損失額2,750万円の限度内である被告の現存利得額1,937万3,981円の不当利得返還請求権があるとして、最高裁判決とは異なる反対の結論を出している。

一審判決は、Yの現存利得額を取り上げて、鑑定士の鑑定の結果について、次のように述べている。

本件建物の価格は、本件工事施工前774万1,283円であったものが、本件工事施工直後の昭和57年12月10日には3193万7,243円になり、更に前記昭和59年3月15日には建物の損耗等により2,557万2,516円になった。そして、Yの現存利得額は、本件工事施工直後の昭和57年12月10日には3,193万7,243円から本件工事施工前774万1,283円を減じて、損耗原価率を乗じて算出すると、1,937万3,981円となる。

一審判決がいう「現存利得額」とは、賃貸借契約の賃料をめぐっての利得ではなく、民法196条2項本文の「占有者が占有物の改良のために支出した金額その他の有益費については、その価格の増加が現存する場合に限り、回復者の選択に従い、その支出した金額又は増加額を償還させることができる」とする規定による現存増加額のことを述べていると考えられる。

50 なお、大審院大正8年6月26日判決（民事判決録25輯1154頁）は、他人のためにする意思は、自己のためにする意思と同時に存在することはあり得るとしており、本件の事案においても、事務管理が成立しうる余地はないとはいえないであろう。しかし、「Aは本件建物返還時に金銭的請求を一切しないとの特約を結ん」でいるので、事務管理による費用請求というはできなくなるであろう。

なお、民法 196 条 2 項本文によると、M が、回復者 Y に、占有物の改良のために支出した有益費の現存の増加価格について、償還請求をすることができるとしている。

事案において、Y（建物の所有者）は、本件工事施工により増加した価格の建物を占有回復しており、その増加した金額は 1,937 万 3,981 円であるとされている。Y は、現実には、増加額 1,937 万 3,981 円を得ているのである。占有を奪われた M が、民法 196 条 2 項本文により、有益費の現存増加額の償還請求をすれば、認められる可能性は高いと思われる。そして、M は有益費の現存増加額の償還請求権を行使しないのであれば、その償還請求権を、X が、代位行使をすることができる。

[9] 民法 196 条 2 項本文の現存増加額償還請求権の放棄について

最後に、民法 196 条 2 項本文の現存増加額の償還請求権を予め放棄することはできるかについて検討する。

まず、先に、修理費請求権、及び、代弁済請求権について、述べておくことにする。事案において、Y と M との間で、賃貸借物の修理は M の責任により M が行い、Y はそれには関与しないという合意があった場合については、M と X との間で結ばれた賃貸借物についての修理・改良契約からの修理費請求権については、X は M に対してしか行使することはできず、M が無資力になっても、X は Y に対してその修理費請求権を代位行使することはできない。そして、その修理・改良契約は、M の計算で M のために行われおり、Y のためには行われていないので、事務管理として扱うことはできず、代弁済請求権を行使して、X が Y に修理費請求権を行使する（民法 702 条・650 条 2 項参照）こともできない。

しかし、Y と M との間で、賃貸借物の修理は M の責任により M が行い、Y はそれには関与しないという合意があった場合でも、X（修理業者）を用いて M が行った改良行為によって、事実として、その賃貸借物について、民法 196 条 2 項本文の価格の増加が現存する場合には、その増加価格については、M（占有者）が、Y（占有回復者）に、償還請求をすれば、

Yはそれに応じなければならない。Mが無資力であり、その償還請求をしない場合は、Mに対する債権者であるXが、その償還請求権を代位行使することはできる。

そして、民法196条2項本文の現存増加額が、現実には発生するかどうか、事前には分からないので、予め現存増加額償還請求権を放棄するということは、普通には、あり得ない。しかし、それにもかかわらず、将来発生するかもしれない現存増加額償還請求権を放棄するという合意が、念入りに、された場合であっても、推定相続人が相続開始前に相続を放棄しても無効であると同じように、将来発生するかもしれない増加額償還請求権を放棄しても、無効であると考えられる。さらに、近い将来確実に現存増加額償還請求権が発生するというような場合は、その請求権の放棄を認めなければならないとしても、その場合は、占有回復者には事実として現存増加額が残ることになるので、占有回復者は、その現存増加額を、原因なく利益を受けていることになり、不当利得として返還しなければならないであろう。このように、民法196条2項本文の現存増価格額償還請求は、かなり確実に、認められると思われる。

なお、MがYに償還請求する民法196条2項本文の現存増加価格は、XのMに対する修理費請求額より少ないであろうが、それは、やむを得ないであろう⁵¹。

裁判例においては、MがYに対して有する民法196条2項本文の現存増価格額償還請求権を、Mに対して費用請求債権を有するXが、代位行使をするという事例は、まだないかもしれないが、現行の民法において認められる有効な方法であると考えられる。

51 たとえば、最高裁平成7年9月19日判決の事案においては、請負代金（修理費請求額）は5,180万円（未払い分は、2,750万円）とされ、現存増加額は1,937万3,981円とされている。

第4節 まとめ

最高裁判決は、不当利得であるとしながら、不当利得の理論とは異なる説明をしている事例を取り上げて、検討したが、結論としては、第1の事例（第2節）は、許害行為取消権（民法424条1項）が適用されるべきであり、第2の事例（第3節）は、民法196条2項本文の現存の増加価格償還請求権を債権者代位する方法があると考えられる。つまり、現行の民法の規定で考えると、事案においては、「占有者（M）が占有物の改良のために支出した金額その他の有益費については、その価額の増加が現存する場合に限り、回復者（Y）の選択に従い、その支出した金額又は増加額を償還させることができる」とする規定（民法196条2項本文）により、Mには支出した費用の金額又は増加額の償還請求権があるが、それを行使せず、また、無資力であるので、Xは、Mを代位行使して（民法423条1項参照）、Yに償還請求権を行使できることになる。

二つの事例類型について、判例は、特別の不当利得であるとしているが、私見としては、それには納得できず、あくまでも、現行の民法の規定によって理解できないかということ、本稿において、試みたものである。