

転用物訴権と騙取金による弁済

山 口 幹 雄

はじめに

第一 転用物訴権に関する判例理論と新たな解釈理論の可能性

- 1 判例と学説の反応
- 2 学説の動向と問題の所在
- 3 新たな解釈理論の可能性
- 4 小括

第二 騙取金による弁済に関する判例理論と新たな解釈理論の可能性

- 1 判例の動向
- 2 判例の根拠に関する従来の説明
- 3 新たな解釈理論の可能性
- 4 小括

おわりに

はじめに

多くの教科書・注釈書では、不当利得が問題になる代表的なケースとして、転用物訴権と騙取金による弁済が挙げられている¹。転用物訴権とは、Mと契約関係にあるXの行った給付がM以外の第三者Yの利益にもなったときに、XがYに利益の償還を求める権利であり、実際には、XがMとの契約に基づいて目的物を修理・改修した後で、Mから約定の報酬（代金）を受ける前にMが無資力となったときに、Xが現に目的物を保持しているYに報酬相額の支払いを請求することの是非が問題となることが多いようである（詳細は後述する）。また、騙取金による弁済とは、MがXから騙取した金でMの債権者Yに対するMの債務（借金）を弁済することであり、騙取金による弁済では、XがYに対して騙取金の返還を請求することができるかが問題となる。

周知のように、判例は、転用物訴権について、MのXに対する債務が弁済されておらず、弁済の見込みもないことと、Yが利得の対価を支払っていないことを要件として、XのYに対す

1 本段落及び次段落の記述については、我妻栄『債権各論下巻一（民法講義V4）』（岩波書店、1972年）931頁以下、松岡久和「騙取金による債務の弁済」『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅱ 報告書』（トラス60研究叢書、2000年）91頁以下、近江幸治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（成文堂、2007年）67頁以下、平田健治「『騙取金による弁済と不当利得』覚え書き」『阪大法学』58巻6号（2009年）1頁以下、内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第3版〕』（東京大学出版会、2011年）581頁以下、松岡久和「判批」『民法判例百選Ⅱ 債権〔第7版〕』（2015年）154頁以下、平田健治「判批」『民法判例百選Ⅱ 債権〔第7版〕』（2015年）156頁以下及び窪田充見編『新注釈民法（15） 債権（8） 事務管理・不当利得・不法行為1』（有斐閣、2017年）69頁以下〔藤原正則〕参照。

る請求を認めている。しかし、判例の理由にはよくわからないところがあり、学説は混迷を極めている（詳細は後述する）。また、騙取金による弁済について、判例は、Yの悪意又は重過失を要件として、XのYに対する請求を認めている。しかし、Yは借金の返済を受けたにすぎず、Yの悪意又は重過失を要件としてXの請求を認める判例は「とにかく意味不明」である²。

もとより、判例の理論に理由がないわけではない。しかし、判決文にその理由が示されているわけではなく、判例が意図する妥当な——多くの法律家が妥当と考える——結論を導き出すための構成は、残された課題となっている。

このような現状にあって本稿は、転用物訴権と騙取金による弁済に関する判例を素材として、判例が意図する具体的に妥当な結論を導き出す法律構成を検討し、その検討過程を通じて、法定債権の意義を考える、新たな視点の提示を試みるものである。

後述するように、転用物訴権と騙取金による弁済に関する判例には、いずれも類似の問題とが内在している。これが一片の論稿で転用物訴権と騙取金による弁済を同時に論ずる所以であり、民法の文言から上記の判例を導き出すには他の制度や立法趣旨を考慮した複雑な「解釈」を要する。他方、これらの判例を他の債権発生原因や費用の償還という観点から見直すと、より直截的で無理のない解釈が可能となる。以上の検討に資するため、以下においては、まず、転用物訴権に関する判例と問題の所在を確認し、次いで、その克服可能性を検討してから、騙取金による弁済についても同様の検討を行うこととする。

第一 転用物訴権に関する判例理論と新たな解釈理論の可能性

1 判例と学説の反応

(1) 昭和45年判決と学説の反応

転用物訴権を認めたリーディング・ケースと考えられてきたのは最一判昭45.7.16民集24巻7号909頁（以下「昭和45年判決」という）である。昭和45年判決では、Y所有のブルドーザーを賃借しているMの依頼を受けたXが、ブルドーザーの修理をして1週間後にMに引き渡したものの、修理の約2か月後にMが倒産してXの修理代金債権の回収が不能となったため、Xは、Mからブルドーザーを取り戻して利益を得ていたYに修理代金の支払いを求めて訴訟を提起した。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

「本件ブルドーザーの修理は、一面において、Xにこれに要した財産および労務の提供に相当する損失を生ぜしめ、他面において、Yに右に相当する利得を生ぜしめたもので、Xの損失とYの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つて、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、右の損失およ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。ただ、右の修理はMの依頼によるものであり、したがつて、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、右修理代金債権の全部また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

2 谷口知平「判批」民商73巻1号（1975年）124頁-125頁参照。

産および労務に由来したものであるということができ、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。）」

この判決により差戻しを受けた福岡高裁は、YとMとの間で自然損耗に対する修理費をも含めて一切の経費はMにおいて負担する旨の特約の存在を認めつつ、XのYに対する請求（修理代金の支払請求）を肯定した（福岡高判昭47.6.15判時692号52頁参照）。しかし、このような判決には学説の強い批判がある³。特に、上記のような特約があるときは、通常は賃料が安く設定されるなど、Yは修理代金の対価を支払っていることが多いため、このような場合にまでXのYに対する請求を認めることは、Yに二重の負担を強いることになるといった批判が強い。

（2）平成7年判決と学説の反応

こうした学説の批判を受けて最高裁が実質的に判例を変更したと評価されているのが最三判平7.9.19民集49巻8号2805頁（以下「平成7年判決」という）である⁴。平成7年判決では、MがYの所有する建物をYから賃借し、MY間でMが権利金を支払わないことの代償として、本件建物に対してする修繕等の工事は全てMの負担とする特約が結ばれていた。その後、XとMとの間でXが本件建物の改修工事を請け負う契約が締結され、Xは下請業者を使用して施工して完成した建物をMに引き渡したものの、Mは、Xに上記工事代金の一部を支払ったところで所在不明となり、残代金は回収不能となった。そこで、Xは、建物を取り戻して利益を得ていたYに残代金の支払いを求めて訴訟を提起した。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

「Xが建物賃借人M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Mが無資力になったため、XのM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Y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、YとMとの間の賃貸借契約を全体としてみて、Y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。けだし、YがM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、Y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、XがY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、Yに二重の負担を強いる結果となるからである。（中略）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ず、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。」

この判決に対する学説の評価は概ね好意的である⁵。しかし、判例の法律構成には批判が強

3 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』（青林書院、1981年）242-243頁、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、1986年）703-838頁参照。

4 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（有斐閣、1996年）78頁及び松岡「判批」・前掲注（1）155頁参照。

5 松岡「判批」・前掲注（1）155頁参照。

く、問題の解決を債権者代位権や詐害行為取消権、あるいは先取特権等に委ねるべきであるといった見解が主張されている⁶。しかし、いずれの学説にも問題がないわけではなく、上記のような事例でXのYに対する請求を認めるか否か、認めるとしても、どのような要件の下で認めるべきかという問題の解決には至っていない。

2 学説の動向と問題の所在

(1) 学説の動向

(a) 債権者代位権 (説)

例えば、債権者代位権 (説) によると、Mが無資力であるときは、未払いとなっている代金額とMのYに対する債権 (民法608条に基づく有益費償還請求権) が存する限度でXのYに対する請求が認められる (民法423条参照)⁷。そして、昭和45年判決と平成7年判決では、XのYに対する請求は認められない。このときは、当事者間の特約によって民法608条の適用が排除され、MのYに対する債権が存在しないからである。

他方、この見解によると、平成7年判決でその存在が認められたような特約 (YとMとの間でMが権利金を支払わないことの代償として本件建物に対してする修繕等の工事は全てMの負担とするような特約) がないときは、XのYに対する請求が認められる余地があり、このときは、工事の残代金から権利金に相当する額を控除した額の支払請求が認められるように思われる。

しかし、民法608条によると、Mが実際に有益な費用を支出するまでは、MのYに対する費用償還請求権は発生しない⁸。そして、MがXに代金を支払うまでは、Mは費用を支出していない。したがって、上記の構成では、上記のような特約の有無を問わず、XはMから実際に弁済を受けるまで債権者代位権を行使することができない (結果としてXのYに対する請求は認められない) ことになる。

また、学説には、民法702条2項が準用する同650条2項の代弁済請求権の代位行使を検討すべきであるといった見解も見られる⁹。そして、昭和45年判決と平成7年判決では、XがYに代金の支払いを請求する時点で既に代弁済の対象となる債務は既に生じている。したがって、上記の見解によると、平成7年判決では、XのYに対する請求が認められるように思われる。

しかし、民法702条2項が適用されるのは、MとYとの間で事務管理 (民法697条) が成立するときであり、平成7年判決のような事案で両者の間に事務管理が成立するかが詳しく検討されてきたわけではない。そして、MとYの間には契約が存続している以上、上記の事案では、「法律上の原因なく」という要件が満たされず、事務管理は成立しないとも考えられる。また、上記の見解 (代弁済請求権の代位行使) によると、昭和45年判決や、平成7年判決では、XのYに対する請求 (修理代金全額の支払請求) が認められることになる。しかし、こうした結論に疑問がないわけではない。なぜなら、転用物訴権を広く認めたと評

6 前掲注 (1)-(3) の諸文献並びに林良平編『注釈民法 (8) 物権 (3)』(有斐閣、1965年) 151頁 [甲斐道太郎] 及び藤原正則『不当利得法』(信山社、2002年) 377頁-390頁参照。

7 加藤・前掲注 (3) 703-838頁及び松岡「判批」・前掲注 (1) 155頁参照。

8 内田・前掲注 (1) 592-593頁参照。

9 三宅正男「事務管理者の行為の本人に対する効力」谷口知平教授還暦記念発起人『谷口知平教授還暦記念／不当利得・事務管理の研究 (1)』(有斐閣、1970年) 338頁、加藤・前掲注 (3) 703-838頁及び内田・前掲注 (1) 592-593頁参照。

価されている——それゆえに学説の批判が強い——昭和45年判決の差戻審判決でも、実際には、Xの出捐によって増加した価値が現存する限度（本件修理による増価値分51万4,000円相当にブルドーザー全体の価値減少率100分の73.465を乗じた37万7,610円）でXの請求が認められているにすぎないからである。

（b）詐害行為取消権（説）及び先取特権（説）

次に、詐害行為取消権（説）によると、MのYへの無償譲渡を詐害行為として取り消し、直接請求が許される限度で事実上の優先弁済が認められる（民法425条参照）¹⁰。しかし、平成7年判決がYによる目的物の取戻しが無償譲渡といえるのかは疑問であり、仮にYによる目的物の取戻しが無償譲渡と認められ、XのYに対する直接請求が認められたとしても、基本的には、Xにとって不要な建物が返還されるにとどまるため、この見解によって判例が意図する妥当な結論を導き出すことができるのかは疑問である。

また、学説には、先取特権による問題の解決を主張するものがある¹¹。この見解によると、XのMに対する債権に先取特権によって第三者効のある優先権が与えられるときがあり、平成7年判決でも、Xに不動産保存や不動産工事の先取特権の成立を認める余地がある（民法325条参照）。しかし、前者の効力を保存するためには、保存行為が完了した後直ちに登記をしなければならず、後者の効力を保存するためには、工事を始める前にその費用の予算額を登記しなければならない（民法337条及び同338条参照）。このため、先取特権は、平成7年判決を含めた多くの事案で機能しない¹²。

そもそも、学説には、平成7年判決に不当利得を適用することに疑問を呈する見解が多く、一定の場合にXのYに対する請求を認めることに目立った異論はないものの（もとより転用物訴権なるものを認めること自体に否定的な見解も見られるところである）、いずれの学説にも問題があり、どのような要件の下でXのYに対する請求が認められるのかという問題について定見があるわけではない。そこで、以下においては、まず、議論の発端となった判例理論の問題点を再度確認しておくこととする¹³。

（2）判例法理の問題点

まず、昭和45年判決と平成7年判決では、いずれも不当利得の成否が問題となっている。周知のように、不当利得とは、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（受益者）に対して受けた利得の返還を義務付ける制度であり、その要件は、①一方の利得と②他方の損失、③両者の間の因果関係と、④受益者が利得を得ることに法律上の原因がないこと、の4つとなる（民法703条及び同704条参照）。そして、昭和45年判決と平成7年判決では、上記の①Yの利得と②Xの損失が生じている。したがって、これらの判決で問題となるのは、主として上記の③両者の間の因果関係と④Yが利得を得ることに法律上の原因があるかどうかである。

昭和45年判決と平成7年判決によると、Xが工事をした後でMが無資力となったときは、

10 加藤・前掲注（3）703-838頁及び松岡「判批」・前掲注（1）155頁参照。

11 林編・前掲注（6）151頁〔甲斐道太郎〕、藤原・前掲注（6）377頁-390頁及び松岡「判批」・前掲注（1）155参照。

12 松岡「判批」・前掲注（1）155参照。

13 転用物訴権が解釈学上の問題として正面から取り上げられたのは、昭和45年判決で転用物訴権が争われてからである（窪田編・前掲注（1）159頁〔藤原正則〕参照）。

その限りでXの工事に要した費用とYの利得との間には因果関係がある¹⁴。しかし、Xの損失とYの利得との間に「あればこれなし」という意味での因果関係が存在するかどうかはMの資力とは無関係に定まるはずであり、Mが無資力であるときに限って両者の間に因果関係が認められる理由は必ずしも明らかではない（以下「問題1」という）。

次に、平成7年判決によると、YとMとの間の契約を全体としてみてYが対価関係なしに上記の利益を受けたときは、Yがこれを受けることに「法律上の原因」がない。しかし、この論理を貫けば、YがMから無償で利益を受けたときは、たとえそれが贈与等の有効な契約に基づくときであっても、そこから生じる利益を受けることに法律上の原因がなく、無償契約には、債権発生原因としての意味がないことになる¹⁵（以下「問題2」という）。

さらに、平成7年判決によると、YがXの工事により受けた利益は、Mから得ることができた権利金の支払を免除したという負担に相応する。しかし、実際の事件では、支払いを免除された権利金の額と工事に要した費用の額は全くつりあっていない（改修費の方が格段に大きい）と推測されており¹⁶、このような場合にXの請求を全く否定することに疑問がないわけではない（以下「問題3」という）。

他方、平成7年判決では、Mの工事によってYが利益を得ている（平成7年判決の第一審判決である京都地判平2.2.28民集49巻8号2815頁によると、本件工事施工前に774万1,283円であった建物の価格は工事施工直後に3,193万7,243円になり、その後経年劣化による価格の低下が認められる訴訟提起頃には2,557万2,516円であった）が、仮にMが工事をした後で自然損耗等により目的物の価値が元の価格より下がったときは、上記の①Yに（現存）利得があるといえるのかも疑問であり、このような場合にまで、XのYに対する請求が認められるのかも必ずしも明らかではない（以下「問題4」という）。そこで、次に、上記の問題1から4の克服可能性と、判例が意図する妥当な結論を導き出す法律構成を検討することとしたい。

3 新たな解釈理論の可能性

（1）不当利得と費用償還請求権

まず、上記の問題1について、確かに、Mに資力があるかどうかを問わず、Xの工事に要した費用とYの利得との間には、「あればこれなし」という関係が認められる。しかし、Mに資力があるときは、Xの工事に要した費用はMの代金債務が弁済されることによって補填されるため、Xには何の損失も生じない。他方、Mが無資力であるときは、不可避免的にXに損失が生じる。したがって、Mに資力があるときは、Mの損失とYの利得との間に因果関係がなく、逆に、Mが無資力であるときは、両者の間に「あればこれなし」という関係が認められ、因果関係が認められることになる。

次に、上記の問題2について、確かに、YとMとの間の「賃貸借契約を全体としてみてYが対価関係なしに上記の利益を受けたと認められるとき」は、Yが上記の利益を受けることに「法律上の原因」がないという考え方を貫くと、無償契約は債権発生原因としての意味を持たない。しかし、平成7年判決では、YM間に賃貸借契約が締結されており、賃貸借に

14 昭和45年判決が明示するところであり、平成7年判決は必ずしも昭和45年判決を変更するものではない（田中豊「判解」最判解民事篇平成7年度（1998年）913頁-917頁参照）。

15 内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権 [第3版]』（東京大学出版会、2009年）114頁参照。

16 内田・前掲注（1）592頁参照。

関する民法の規定によると、Yが賃貸借終了後も対価を支払うことなく現存する価値の増加分を保持してもよいという法律上の原因があるわけではない¹⁷。民法608条が準用する同196条によると、占有者が占有物の改良に要する費用その他の有益費を支出したときは、その価格の増加が現存する限り、占有者が支出した金額又は増価額を償還させることができ、平成45年判決と平成7年判決では、一時的とはいえXは目的物であるブルドーザーや建物を占有し、Yは目的物を回復しているからである。

これを平成7年判決についてみると、平成7年判決では、Yの解除によってYM間の契約は終了したと認定されている。したがって、民法によると、Yが権利金の支払いを免除していたとしても、それを超える額に相当する利益を保持してもよいという法律上の原因があるわけではなく、このように解したときは、上記の問題3と問題4も克服されることになる。

以上を要するに、民法の規定を字義どおりに解すると（すなわち、いわゆる転用物訴権の成否が問題となる事例に特殊な「解釈」を行うことなく）、Mは、Mが支出した費用（昭和45年判決では51万4,000円、平成7年判決では2,750万円）又は増加額（昭和45年判決では37万7,610円、平成7年判決では2,557万2,516円－774万1,283円＝1,783万1,233円（から権利金に相当する額を控除した額））の支払を請求することができ、昭和45年判決の差戻審判決では、後者に相当する額37万7,610円、平成7年の第一審判決では後者に近い1,937万3,981円の支払請求が認められている（後者でも、基本的な算定方式は上記と同じである）。そして、この結論には学説にもあまり異論がない¹⁸。したがって、判例と同様の法律構成によっても、判例が意図する妥当な結論を導き出すことも不可能ではない。ただし、このときは、占有者の費用償還請求権を介する必要がある。そこで、より直截的に判例が意図する妥当な結論を導く法律構成を検討すれば以下のようになる。

（２）転用物訴権と事務管理

まず、不当利得と並ぶ債権発生原因の一つである事務管理（民法697条）によると、①義務なく②他人のために③事務の管理を始めた者（管理者）は、最も本人の利益に適合する方法により事務の管理をしなければならない。そして、民法702条によると、管理者が本人のために有益な費用を支出したときは、本人にその償還を請求することが可能である。

これを平成7年判決について見ると、同判決では、Xの工事残代金が回収不能となっており、代金の未払い（Mの債務不履行）を理由としてXとMとの契約が解除されたと認定することも不可能ではない¹⁹。そして、XとMとの契約が解除されると、Mが工事を行う義務は遡及的に消滅する²⁰。したがって、平成7年判決では、①Xが義務なく工事を始めたこと認定することも不可能ではない。下級審の判例によると、契約が解除された後で、一方の当事者が元の契約に基づく債務と同様の行為を行うことは、相手方との関係で事務管理となることも参考になろう（大分地判昭30.5.19下民集6巻5号998頁参照）。

17 当事者は、MとYの合意により有益費をMの負担とすることも可能であるが、Xとの関係で、これまで検討してきた不当利得の他の要件が充足される場合にまでYが自らの出捐を超える利益を受けることに法律上の原因があるわけではない（梅謙次郎『民法要義 卷之二 物権編 〔復刻版〕』（有斐閣、1984年69-75頁参照）。

18 松岡「判批」・前掲注（1）155頁参照。

19 谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法（13）債権（4）〔補訂版〕』（有斐閣、2006年）802-803頁〔山下末人〕参照。

20 法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典〔第4版〕』（有斐閣、2012年）95頁参照。

また、⑥平成7年判決では、Xは他人であるMのために工事を始めたのであって、X自身のために工事を始めたわけではない。仮に、XはMのためだけではなく、Xが代金の支払いを受けるという意味でX自身のために工事を始めたとしても、「事務管理ハ他人ノ為メニ之ヲ為スト同時ニ又自己ノ為メニスルコトトスルモ敢テ妨ケサル所」であり²¹、この解釈にほとんど異論はみられない²²。さらに、民法の起草者によると、「管理者カ甲者ノ為メニスル意思ヲ有スルモ其結果乙者ノ利益トナリタルトキト雖モ右管理行為ハ事務管理タル」を妨げず²³、この解釈にもほとんど異論は見られない²⁴。したがって、697条の一般的な、すなわち起草過程以来異論のない解釈としても、平成7年判決では、結果としてXがMではなくYのために工事をすることになったとしても、Yとの関係で事務管理の成立が妨げられるわけではない。さらに、㉔「事務の管理」とは、生活に必要な一切の仕事进行处理することによって、Xが工事をすることも事務の管理に含まれる²⁵。

このように、民法697条の要件を具に検討してみると、同条の一般的な解釈によれば、XとYの間には事務管理が成立し、XはYのために支出した有益な費用である工事代金に相当する額の償還を請求することができると解される。そして、事務管理の費用が本人のために有益であるかどうか（民法702条による償還請求の対象となるかどうか）は、基本的に、管理時を基準として客観的に判断されるところ²⁶、Xによる「管理」の時を基準として客観的に判断すれば、その後Mによる使用が予定されていることなどを考慮すると、Xが目的物の修理・改修のために支出した費用ないし工事代金の全額が償還請求の対象となるわけではなく、XがYに対して支払いを請求することができるのは、そこから経年劣化や通常の使用による損耗分等を控除した額すなわち現存する価値の増加分（のために支出した費用）の額に近くなると考えられる。

また、解除の効果は原状回復であり、第三者の権利を害することができない（民法545条1項ただし書参照）。そして、昭和45年判決や平成7年判決でブルドーザーや建物が原状に復されるとYの権利が害される。ただし、Yには対価を支払わずに目的物の増価値を保持してよいという権利があるわけではない。先にも述べたように、民法によると、Yが回復した目的物の価値が増加しているときは、その対価を支払う必要があるからである。したがって、XがMとの契約を解除したときは、Yが目的物の増価分に相当する金銭（昭和45年判決では37万7,610円、平成7年判決では1,783万1,233円から権利金に相当する額を控除した額）を支払う必要があり、かつ、それで足りる。

4 小括

以上を要するに、転用物訴権の成否が問題となる事案では、判例と同じ不当利得の構成によって判例が意図する妥当な結論を導き出すことも不可能ではない。ただし、判例の理論構成によってこの結論を導き出すには、占有者の費用償還請求権を介する必要がある。そして、

21 広中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、1987年）656頁及び我妻・前掲注（1）902頁参照。

22 我妻・前掲注（1）902頁及び近江・前掲注（1）8頁参照。

23 広中・前掲注（21）902頁参照。

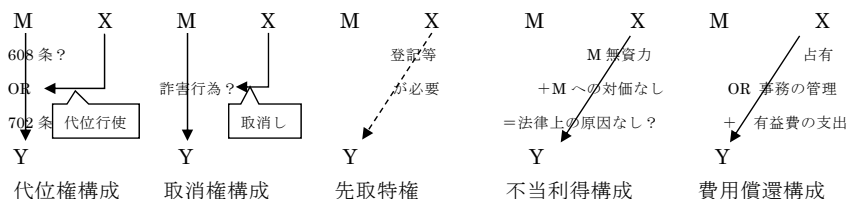
24 我妻・前掲注（1）902頁及び近江・前掲注（1）8頁参照。

25 我妻・前掲注（1）900-901頁参照。

26 前同919頁参照。

占有者の費用償還請求権を規定する民法196条を字義どおりに解すると、同条の規定のみでも同じ結論を導き出すことも不可能ではない。また、転用物訴権の成否が問題となる事案では、その成否を事務管理の要件と効果に関する規定の解釈に係らしめることが可能であり、その結論も、判例が意図する妥当な（多くの法律家が妥当と考える）ものとなる。

このような構成は、比較法的に見てそれほど珍しいものではない²⁷。むしろ、比較法的には、昭和45年判決や平成7年判決のような事案を不当利得の問題として扱う方が稀のようである²⁸。そして、費用償還請求権の要件を具に検討してみると、上記のような構成が、日本の民法の一般的な解釈として成り立つことはこれまでの検討が示すとおりであり²⁹、学説上は不当利得返還請求権と性質決定されることの多い求償権も³⁰、判例によれば管理者の有益費償還請求権と性質決定されることもあるのであって³¹、平成7年判決では、権利金と工事費用の対価の相当性に留意することなくXのYに対する請求が否定されているように見えるものの、こうした判断が確立した判例とはいえないことにも留意する必要がある³²。



第二 騙取金による弁済に関する判例理論と新たな解釈理論の可能性

1 判例の動向

(1) 従前の判例

次に、騙取金による弁済について、従来、XとYの関係は、もっぱら因果関係の問題として扱われ、Xの損失とYの利得の間に第三者Mの行為が介在するときは、両者の間に直接の因果関係がなく、不当利得は成立しないとされていた（大判大8.10.20民録25輯1890頁参照）。その後、最高裁は、特段の事情のないかぎり、金銭の所有は占有とともに移転するという判断（最二判昭29.11.5刑集8巻11号1675頁及び最二判昭39.1.24判時365号26頁）を経て、騙取金による弁済を「法律上の原因」の問題として扱うようになり、最二判昭42.3.31民集21巻2号475頁では、YがMに対して蜜柑を売り渡し、残代金等の支払いにつき再三の請求を受けていたMがXを欺き、Yから蜜柑を買受けることの斡旋をするとの口実で、その前払代金名義でXよりを受け取り、その一部を自己のYらに対する前記残債務の弁済としてYに交付したという事案において以下のように判示されている。

27 松岡久和「ヨーロッパ不当利得法の比較法的概観」民商144巻4・5号（2011年）670頁以下、松岡「判批」・前掲注（1）154頁及び窪田編・前掲注（1）158頁-166頁〔藤原正則〕参照。

28 前同。

29 もとより、最高裁が民集登載判例として平成7年判決を出し、民法の解釈としても、判例と同様の構成によってYの利得を限度としてXのYに対する請求が認められる以上、実際問題としては、不当利得構成により上記と同様の請求をすることが無難であるように思われる。

30 内田・前掲注（1）568-569頁参照。

31 東京地判昭38.12.23判時366号37頁、東京地判昭38.3.29下民集14巻3号488頁及び最二判昭41.5.27金判9号13頁によって是認された大阪高判昭和40.11.18及び大阪地判昭43.12.19判タ232号202頁参照。

32 松岡「判批」・前掲注（1）155頁参照。

「このような事実関係のもとにおいては、Yは、自己らに対してA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、法律の原因に基づいてこれを取得したものであるべきであり、右金員が前記のようにAにおいてXから騙取したものであるからといって、Yについてなんら不当利得の関係を生ずるものではない。」

この判決では、利得と損失との間に因果関係が存在するかに言及することなく（その存在を当然の前提として）、騙取金による弁済は「法律上の原因」があるかどうかの問題として扱われ、Yが善意であるか否かがその有無を判断する要素となっている。そして、最一判昭49.9.26民集28巻1243頁（以下「昭和49年判決」という）では、不当利得の要件である因果関係と、法律上の原因の判断基準について、前掲最二判昭42.3.31より明確な基準が示されており、これが現在の「判例」となっている³³。

（2）判例の確立

昭和49年判決では、農林事務官MがX農業共済組合連合会の経理課長Aらと結託してY（国）が各農業共済組合連合会に交付すべき国庫負担金を詐取していた。そして、犯行の発覚をおそれたMは、Aに取引銀行からX名義で借り入れ、農林省に融通することを依頼し、Bは、借入金の一部をMの上司B、一部をMに、それぞれ小切手により手交した。そこで、Xは、Mから上記金員の支払いを受けたYに対して上記金員の返還を請求した。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

一般に、「甲が、乙から金銭を騙取又は横領して、その金銭で自己の債権者丙に対する債務を弁済した場合に、乙の丙に対する不当利得返還請求が認められるかどうかについて考えるに、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、乙の損失と丙の利得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費消した後その費消した分を別途工面した金銭によつ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つ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り、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は、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。」

この判決では、一般論として、Yの悪意又は重過失を要件としてXのYに対する請求が認められる旨判示されている。しかし、Yに悪意又は重過失があるときは、なぜYが受領した金銭を保持することに「法律上の原因」がないといえるのか、その理由は必ずしも明らかではない。そして、民法の解釈は文理解釈と体系的解釈が基本である³⁴。

文理解釈とは、条文に使用されている文言を、その言葉の使用法や文法の規則に従って確定する解釈であり、体系的解釈とは、同じ言葉や表現はできるだけ同じように解釈し、他の関係条文との関連等を考えて、法規が全体として論理的に矛盾のない体系をなすように解釈

33 平田「『騙取金銭による弁済と不当利得』覚え書き」・前掲注（1）2頁及び平田「判批」・前掲注（1）156頁参照。

34 本文及び次段落の記述については、星野英一『民法論集 第1巻』（有斐閣、1970年）1頁-47頁及び田中成明『現代法理学』（有斐閣、2011年）463頁-473頁参照。

することを意味する。そして、文理解釈と体系的解釈によって法規の意味内容を特定することができないときは、様々の立法資料によって立法者や起草者が意図していた意味を探求し、それを基（規）準に条文の意味内容を特定する作業が必要となる。このような立法者や起草者の意図も条文の文言と並ぶ「有力な論拠」であり、このような文理的・体系的意味や立法者や起草者の見解から離れれば離れるほど、概してその解釈の説得力は失われることになるからである³⁵。そこで、こうした解釈の基本原則に則して、上記のような判例法理の妥当性を検証すれば以下ようになる。

2 判例の根拠に関する従来の説明

まず、民法192条によると、取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めたる者が善意かつ無過失であるときは、即時にその所有権を取得する。したがって、動産の占有者が適法にその所有権を取得するためには——その取得に法律上の原因があるといえるためには——占有移転の原因となる取引が有効であるだけでなく、占有者が善意かつ無過失であることを要する。ただし、占有者は善意で占有をするものと推定されるため（民法186条参照）、Yが適法に目的物の所有権を取得するためには、Yが自身の善意・無過失を主張・立証しなければならないわけではない。

また、目的物が金銭であるときは、その所有権は「占有＝所有」の理論にそって占有者の下に移動するが、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、Yの金銭受領に法律上の原因があるといえるためには、有効な債権関係に加えてYが善意であることを要する。ただし、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。このため、金銭と同様高度の流通性を有する有価証券の善意取得の規定（手形法116条2項及び小切手法21条参照）に準じ、しかも、受領者の善意を推定して受領者を保護するべきである。

以上が判例のよって立つと考えられる解釈に若干の補足を加えたものである³⁶。しかし、この解釈では、所有権と価値の帰属が分離する理由がよくわからず、どのような場合であれば「実質的」に価値が帰属すると判断されるのかもよくわからない。さらに、Yが受領した金銭が騙取金であることを知り又は知らないことにつき重大な過失があるときは、たとえYよりXに大きな帰責性が認められるときでも、XのYに対する請求が認められるのかも疑問である。そこで、先に検討した解釈の基本原則に則してこうした問題の克服可能性を検証すれば以下ようになる。

3 新たな解釈理論の可能性

（1）判例法理と物権の準則

民法には、法律の規定によってXが所有権を取得したときでも、それが元の所有者Yの

35 前同（引用は田中・前掲注（34）472頁）。

36 我妻栄「債権法（事務管理・不当利得）」末弘嚴太郎編集代表『現代法学全集第34巻』（日本評論社、1930年）136-140頁、我妻・前掲注（1）1018-1023頁、井田友吉「判解」最判解民事篇昭和49年度（1977年）576頁-585頁以下、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（1986年）21頁-23頁以下、松岡「騙取金による債務の弁済」・前掲注（1）107-110頁、平田「『騙取金銭による弁済と不当利得』覚え書き」・前掲注（1）3頁、内田・前掲注（1）581-586頁及び窪田編・前掲注（1）153-158頁以下〔藤原正則〕参照。

意思に基づくものではないときは、Xがその対価を支払わなければならない（対価を支払わないときは、Yとの関係で不当利得になる）という規定が存在する（民法248条等参照）。この結果、MがXから騙取した金銭によってYに対する自己の債務を弁済したときは、当該金銭の所有権は「占有＝所有」の理論にそって金銭の所有権はXに移転するとしても、その移転がXの意思に基づかないものである以上、Xに対する関係では不当利得となる。

これを昭和49年判決についてみると、Mが騙取した金銭を混同させ、その一部を費消した後で費消した分を別途工面した金銭によってYに対する債務を弁済したときは、民法245条等の規定と「占有＝所有」理論によってYは騙取金の所有権を取得する。そして、Yはその対価（原資）を支払っている。しかし、それはMにであってXにではない。また、Yが法律上の権利として弁済を受領できるのはMからであってXからではない。そして、YがXに対価を支払うことなくMへの貸金相当額を受領することができるにとすると、法的には、YはMに対する債権に相当する額を二重取りすることができることになり、Xとの関係では、「法律上の原因」がないことになる（平成7年判決参照）。

もっとも、Yが貸金債権の弁済として騙取金を受領したときは、常にXの不当利得返還請求が認められるわけではない。なぜなら、Mに資力があるときは、騙取金がなくてもYは債務の弁済を受けることができ、「占有＝所有」理論の前提となる金銭は価値そのものという考え方を前提とすると、Yには騙取金を受領した場合と同様の状態が実現するため、Xの損失とYの利得との間に「あればこれなし」という関係がなく、不当利得の要件である利得と損失との間の因果関係が存在しないからである。

他方、Mが無資力であるときは、騙取金がなければ弁済を受けられず、両者の間に因果関係がある（昭和45年判決参照）。したがって、「占有＝所有」という理論の前提となる考え方を前提とする限り、Mが無資力であるときは、YはXに対して騙取金に相当する額の対価を支払わなければならない（Xはその返還を求めることができる）。

以上のような解釈は、判例が依拠すると考えられてきた民法192条のみならず、同193条ないし同194条のほか、所有権に関する他の民法の規定（同209条、211条、222条、232条及び253条等）とも整合性を有しており、その意味で、民法の体系的解釈となり得るものである。ただし、民法の体系的解釈によると、Xの意思によらずXの財貨（の所有権）がYに移転したときは、常にXが対価の支払いを請求することができるわけではない。

（2）判例法理と民法総則の準則

例えば、民法の起草者によると、財貨移転の原因となる取引行為では、その要素である意思表示の意思と表示が合致していなければならない³⁷。そして、一方の当事者（表意者）が錯誤に陥っているときは、意思と表示が合致していない。したがって、表意者が錯誤に陥っているときは、それに基づく取引行為も効力を生じないはずである。しかし、当事者が錯誤に陥っているときでも、それだけで意思表示の効力が否定されるわけではない。その理由は、「単純ノ錯誤ニ在リテハ多クハ表意者ノ不注意ヨリ此錯誤ヲ来スモノニシテ其相手方タル者

37 梅謙次郎『民法要義 卷之一 総則編 [復刻版]』（有斐閣、1984年）206-207頁参照。同書からの引用に際しては旧字体の一部を新字体に改めており、下線は引用者による。

ハ毫モ過失ナキヲ常トスル」ことに求められる³⁸。

また、民法95条ただし書によると、表意者に重大な過失があったときは、たとえ法律行為の要素に錯誤があったときでも、表意者がその無効を主張することができない。その理由も、「過失者ニ対シ善意ノ相手方ヲ保護」することに求められ、同96条1項では、「表意者ハ或ハ毫モ過失ナク又仮令過失アルモ他人ノ非行ニ因リテ錯誤ニ陥リタル者」であるがゆえに保護される³⁹。ただし、第三者との関係では、「之ヲ知ラサルヲ以テ第三者ヲ責ムルコト能ハス（中略）被詐欺者ハ多少ノ過失アルコト」が多いゆえに第三者が保護される⁴⁰。そして、詐欺の場合は「表意者ニ多少ノ過失アルコト多キモ強迫ノ場合ニ於テハ毫モ表意者ニ過失」がないため後者の場合には表意者が保護されることになる⁴¹。

このように、民法には、財貨移転の前提となる取引の有効性判断に際し、いずれかの当事者が不利益を被らなければならないときに、当事者の善意や過失若しくは不注意といった帰責性の比較衡量によってその配分を決定する判断が存在する。この判断は、不法行為の要件を一般化したものであり、損害発生未然防止という観点から、その効果を取消しの禁止という all or nothing にしたものである⁴²。

（３）不当利得構成の是非

以上を要するに、民法には、権利者の意思によらず権利を取得したときは、その対価を支払わなければならない、対価を支払うことなく利益を享受することは、権利者との関係で不当利得になるという準則が存在する。ただし、所有者 X の意思によらず所有権が Y に移転したときは、常に Y がその対価を支払わなければならないわけではない。前者と後者との過失ないし帰責性の比較衡量により、X の請求が認められないこともあるからである。また、金銭は価値そのものという判例理論の前提となる考え方を前提とすると、Y が X からの騙取金によって債務の弁済を受けたときでも、M に資力があるときは X の損失と Y の利得との間に因果関係がない。したがって、M に資力があるときは、まず、M にその返還を請求すべきことになり、Y に対して騙取金の返還を請求することができるわけではない。

こうした判断は、民法の総則と物権の規定とその基礎に流れる一般原則ないし立法趣旨に基づくものであり、昭和49年判決も、民法の解釈として首肯され得るものとなる。ただし、上記のような構成はやや迂遠であり、より直截的に判例が意図する妥当な結論を導き出す法律構成は存在しないのが問題となる。そして、上記のような判断を支える基礎にあるのは不法行為の考え方であった。そこで、より直截的に、不法行為の原則的な要件を定める709条の解釈として騙取金による弁済の問題を検討すれば以下ようになる。

（４）騙取金による弁済と不法行為

（a）不法行為の要件と故意又は過失

民法709条によると、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害

38 前同228頁参照。

39 前同226-227頁・232頁参照。

40 前同235頁参照。

41 前同238頁参照。

42 前同54-55頁・226-227頁・232頁参照。

した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。すなわち、不法行為の原則的な要件は、①故意又は過失、②権利又は法律上保護される利益の侵害（ないし違法性）、③損害の発生、そして④上記①と②及び②と③との間の因果関係である（民法709条参照）。

このうち、上記の①について、民法の起草者は、「殊更ニ目的ヲ心ニ持ツテ其目的ヲ成就サセヤウト思フテ或事ヲ為シタ夫レハ故意ト致シタ夫レカラシテ其目的ヲ直接ニ羈束致シマシテ其為スベキコトヲ為サヌトカ或ハ為シ得ベカラザル事ヲ為ストカ又ハ為スベキ事ヲ為スニ当ツテ其方法ガ当ヲ得ナイトカサウ云フヤウナ風ノ場合ヲ総テ過失ト致シマシタ」と説明している⁴³。

このような解釈は、現在の判例と学説にも支持されており、一般に、故意とは、自己の行為から一定の結果が生じることを知りながら、あえてその行為をすること又はより狭義に他人の権利の侵害ないしは違法な事実の発生すべきことを認識・予見しながら、あえてその行為をするという心理状態を意味すると解されている⁴⁴。そして、YがMから受領した金銭がXからの騙取金であること（かつ、Mが無資力であり、当該金員を受領することによってXに損害が生じること）を知りながらMから騙取金による弁済を受領したときは、後述する違法性が認められる限りでYが自己の行為から一定の（違法な）結果が生じることを知りながら、あえてその行為をしたことになる。

また、一般に、「民法709条所定の『過失』とは、その終局において、結果回避義務の違反というのであり、かつ、具体的状況のもとにおいて、適正な回避措置を期待し得る前提として、予見義務に裏づけられた予見可能性の存在を必要とする」と定式化されている（東京地判昭53.8.3判例時報899号48頁参照）。そして、昭和49年判決のように、XのYに対する請求を認める要件として、Yの悪意にとどまらず、一般に要求される注意をはなはだしく怠ったという意味での重過失を含むということは、「実質的に不法行為責任に接近している⁴⁵。」

(b) 権利又は法律上保護される利益の侵害と違法性

次に、上記の②について、騙取金による弁済では、Xの権利（金銭の所有権ないし占有権）が侵害されている。したがって、一般論としては、Xの権利又は法律上保護される利益の侵害という第二の要件も満たされる。ただし、Yによる騙取金の受領が適法な権利の行使と認められるときは違法性が阻却され、それが濫用と認められるような場合に限って不法行為が成立する（大判大8.3.3民録25輯356頁参照）。そして、Yが有効な弁済として騙取金を受領し、かつ、Yが悪意又は重過失がないときは、Yによる騙取金の受領は適法な権利の行使と認められ、不法行為は成立しない。先にも述べたように、Yが取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めたときは、Yが善意であり、かつ、過失がないとすると、Yは適法にその動産について行使する権利を取得するからである。

このような解釈も、民法709条の立法趣旨と整合性を有している。なぜなら、民法709条の立法理由によると、「或事業上他人ト競争シテ此者ニ損失ヲ被ムラシメタル場合ノ如キ未タ権利ヲ侵害シタルニ非サレハ賠償ノ責任ヲ生スルコト」がないところ、このときは、加害行

43 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会 民法議事速記録五』（商事法務研究会、1984年）297頁参照。同書からの引用に際しては旧字体の一部を新字体に改めている。

44 法令用語研究会編・前掲注（20）323-324頁及び近江・前掲注（1）108頁参照。

45 平田『「騙取金銭による弁済と不当利得」覚え書き』・前掲注（1）9頁参照。

為に違法性がないため不法行為は成立しないと考えられるからである⁴⁶。今日では、権利又は法律上保護される利益の侵害は違法性の徴表であって、不法行為の要件は違法な加害行為による損害の発生を意味するという考え方が支配的であり、違法性の判断には、加害者の行為態様が考慮される（大判大14.11.28民集4巻670頁、最二判昭54.3.30民集33巻2号303頁、最三判昭63.2.16民集42巻2号27頁、最一判平17.11.10民集59巻9号2428頁及び最一判平24.2.2民集66巻2号89頁参照）。したがって、上記の結論は、現在の支配的な見解によっても支持されるように思われる。

（c）損害の発生と因果関係

次に、上記の㉔損害について、その定義には周知のように差額説と損害事実説の対立がある⁴⁷。しかし、損害の定義にどのような見解をとるとしても、騙取金の被害者 X に損害が発生していることに異論はないように思われる。

また、上記の㉔について、M に資力があるとき、すなわち M の Y に対する債務と X に対する騙取金の返還ないし損害賠償債務の双方を弁済する資力があるときは、Y の故意又は過失によって X の権利が侵害されたとはいえない。このときは、Y が M から債務の弁済を受領しても、X は（本来の相手方である）M から騙取金の返還ないし損害賠償の支払いを受けることができるため、両者の間に「あれなければこれなし」という関係がないからである。そして、不法行為の要件である上記の㉔故意又は過失が、上記の㉔から㉔までの認識・認容ないし予見可能性を前提とした結果回義務違反を意味するとするならば、Y は単に受領した金銭が騙取金であることを知り又は（容易に）知り得ただけでは足りず、その金銭を受領することによって X が損害を被ること、すなわち M が無資力であることを知り又は知り得たことを要するように思われる。

4 小括

以上を要するに、騙取金による弁済事例で不法行為が成立するためには、㉔ Y が受領した金銭が騙取金であることのみならず、M が無資力であることを知り又は容易に知り得ることを要し、㉔ M に資力があるときは、Y の行為と X の損害との間に因果関係がないため不法行為は成立せず、X の Y に対する請求は認められない。他方、M が無資力であるときは、Y との関係でも㉔の因果関係が存在し、M との関係では、X が所有する金銭が騙取された時点で㉔の要件である権利・利益の侵害又は違法性と、㉔損害の発生という要件が充足されることになる。

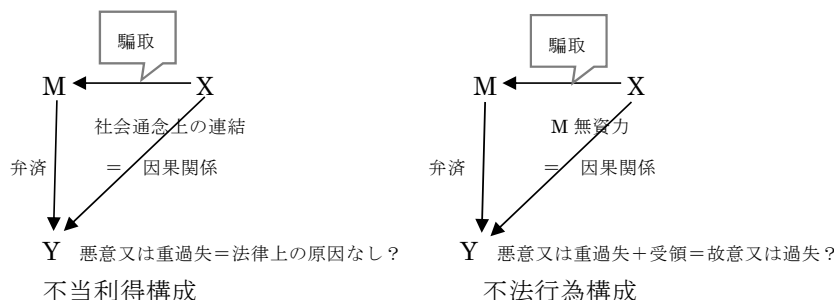
これを先に見た判例理論又は不当利得構成と比較すると、不当利得構成では、Y が受領した金銭が騙取金であることについて悪意又は重過失があることを要するのに対し⁴⁸、不法行為構成では、M が無資力であることについての過失（その受領によって M に損害が発生す

46 広中・前掲注（21）670頁参照。

47 高橋眞「損害論」『民法講座 別巻 1』（有斐閣、1990年）205頁-284頁、内田・前掲注（1）382頁以下、窪田編・前掲注（1）『新注釈民法』375頁-376頁〔前田陽一〕参照。

48 昭和49年判決では、悪意又は重過失の対象が明言されているわけではない（平田「『騙取金銭による弁済と不当利得』覚え書き」・前掲注（1）11頁参照）。したがって、判例にいう悪意には、M が無資力であることまでもが含まれると解することも不可能ではない（加藤・前掲注（3）663頁-679頁参照）。しかし、判例が「借用」する善意取得の考え方によると、その対象は、受領した金銭が騙取金であることで足り、M が無資力であることについてまで悪意又は重過失を要するわけではない（松岡「騙取金による債務の弁済」・前掲注（1）105頁・111-112頁参照）。

ることを知り又は容易に知ることができ、かつ、容易にその発生を防止することができたにもかかわらず、その防止を怠ったこと）があることを要することになる⁴⁹。したがって、騙取金による弁済では、Yが受領した金銭が騙取金であることにつき悪意であることに加えて過失がある場合にのみXの救済が図られるべきであるとする、騙取金による弁済は不法行為に委ねられるべきことになる⁵⁰。



おわりに

冒頭に記載のとおり本稿は、転用物訴権と騙取金による弁済に関する判例を素材として、判例が意図する具体的に妥当な結論を導き出せるかを検討し、その検討過程を通じて法定債権の意義を考える、新たな視点の提示を試みるものである。これまでの検討を踏まえると、転用物訴権と騙取金による弁済に関する判例は、判例が採用する不当利得のみならず、占有者や管理者の費用償還請求（権）、あるいは不法行為構成のいずれによっても、判例が意図する具体的な解決を図ることが可能であり、その背景には、民法に一貫した基本的な考え方がある。

もとより、本稿の検討対象は限られており、残された課題も少なくない。しかし、これまでの検討を通じて本稿が、従来とは異なる観点から法定債権の意義を考える契機となるならば、その目的はほぼ達成されたといつてよいであろう。

(広島大学准教授)

49 なお、判例は、紛争に事実上伴うという程度を越えてMが無資力であることを法的な要件として明示しているわけではない（平田『『騙取金銭による弁済と不当利得』覚え書き』・前掲注（1）8頁参照）。しかし、XがMではなくYに騙取金の返還を求める理由は、Mが無資力であるがゆえであって、Mに資力がある場合にまでYが責任を負わされるべきでもない（松岡『騙取金による債務の弁済』・前掲注（1）111-112頁参照）。

50 もっとも、この相違は実際の結論にそれほどの相違をもたらすわけではない。既に指摘されているように、Yに悪意又は重過失があることを立証することは極めて困難であり、昭和49年判決のように、組織化された恒常の関係が存在する場合のほかは、MとYとの間に共同不法行為的な共謀ないしそれに近いものがある場合に限り、XがYの故意又は重過失があることを立証することができないときは、XのYに対する請求は認められないからである（平田『『騙取金銭による弁済と不当利得』覚え書き』・前掲注（1）11頁参照）。