The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	「騙取金銭による弁済と不当利得」覚え書き
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2009, 58(6), p. 1-25
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54808
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

論　説

「騙取金銭による弁済と不当利得」覚え書き

平田健治

この問題に関する判例の立場は、戦前の紆余曲折と戦後の最判昭四二・三・三一を経て、最判昭四九・九・二六で確立されたと理解されている。学説は、それぞれの時点の判例に対して影響を与え、最判昭四九に至る過程で、様々な点で寄与している（以下、適宜文末の年表を参照されたい。）

一、判例のおおよその流れと学説の影響

敷衍すれば、不当利得の一要件としての因果関係については、判例が当初、「直接の」因果関係を必要としていたのに対し、我妻説が批判し、「社会通念上の」因果関係が判例にも採用された。この枠組は、騙取金銭（最判昭四九で明示に言及）のみならず、転用物訴権（最判昭四五ではなお直接の因果関係という表現を用いるが）に関しても意味をもつ。

金銭の特殊性の扱いに関しては、戦前の判例は、その所有権を問題とし、即時取得や混和がないかぎり、所有権にもとづく追及が可能とした時期があったが、金銭の高度の流通性、従って取引安全を考慮して、占有と所有権が原則として一致するという末川説の批判を生じさせ、戦後の判例（まず刑事で判例変更、次に民事で）[1][2]は、この立場を受け入れた。その上で同時に、前述の、社会通念上の因果関係判断によって、因果関係の要件は広く認められるにいたり、不当利得の成否の判断は、法律上の原因で判断する我妻説が受け入れられた（最判昭四二は、因果関係には触れず（あるいは当然視して）、法律上の原因としての善意を問題とした）[3]。我妻は、騙取金銭に関して、当初は、弁済受領者の善意を保護の要件としていたが、のちの改説で、善意無重過失に保護の範囲を変更した。

二、判例に現れた事案類型

判例が扱い、学説が検討の対象としてきた、騙取金銭の事案類型は、三つあるとされる。第一に、もっとも基本的な類型と見うる自己債務弁済型、すなわち、中間者MがXから騙取した金銭を自己の債権者であるYに弁済として交付した場合、第二に、二重騙取型とされる類型、すなわち、Mは当初Yから騙取し、次にXから騙取し、その金銭でYに弁済する場合、第三に、第三者受益型と呼ばれる類型、すなわち、MはYの無権代理人としてXから騙取し、その金銭でYの債権者Zに第三者弁済をなしYに利益を与えた場合である。

以下では、問題の検討を単純化するために、さしあたり、検討の対象を第一の類型に限定する。さらに、検討の視角としては、最判昭四九判決を判例の到達点と理解し、その結論をさしあたり肯定した上で、その利益衡量の構造とそれにふさわしい構成を探るというものにする。[3a]

三、学説に現れた二方向（取消権構成と即時取得構成）

判例は、前述したように、社会通念上の因果関係を前提としつつ、その上で、騙取金銭受領者の主観的態様で当該弁済の被騙取者との関係での法律上の原因の有無を判断する定式を採っているが、それ以上の理論的枠組は明示には言及されていないため、とりわけ最判昭四二判決に対しては、意味不明という批評さえ現れた。[4] 好美[5]は、最判昭四二、四九年を、そのときどきの我妻説（前者は、新法学全集、後者は民法講義債権各論）の踏襲と分析し、最判昭四二については、占有移転イコール所有権移転の考えを前提としつつも、金銭所有権について、価値と物の分離を認め、価値所有権について、即時取得の趣旨から、弁済受領者の善意を要件とする保護と読み解き、[6] 最判昭四九については、金銭の融通性から、被騙取者からの悪意もしくは重過失の立証に転換することにより、より受領者の保護を強化するものと読み解く。[7] 実際、主観的要件を立証責任と結びつけないで理解すると、悪意から悪意もしくは重過失への変化は、受領者保護の後退のようにも一見見えてしまう。もっとも、この点も含めて、判決や調査官解説は言葉少なという意味で不明確であるため、このように理解してよいかどうか自体が不確定である。最判昭四九判決の調査官解説は、法律上の原因と受領者の悪意もしくは重過失を結びつけることについて、我妻民法講義債権各論を引用しているにすぎない。

確かに、弁済という給付関係の当事者（騙取者と弁済受領者）ではなく、当該弁済関係からみた第三者である被騙取者と弁済受領者の間で法律上の原因充足の有無を考える枠組みは、まさに、物権的レベルでのカウサ、すなわち物権的レベルでの正当化原因を被騙取者と弁済受領者の間で考えていることにほかならない。それは、通常であれば、即時取得や取得時効、一連の権利外観法理にかかわるルールである。我妻説やそれを引用する最判昭四九年

調査官解説が「不当利得の関係では、なお有効な弁済とならず」という時、そこで、MY関係を考えているのか、XY関係を考えているのか、両者を同時に考えているのかがあいまいである。即時取得制度に発想のルーツがあるとすれば、XY関係を考えていると理解するのが穏当のようであるが、「なお有効な弁済とならず」という表現には、MY関係での法律上の原因を（も）考えている響きがある。

判例が採用する、この構成に対して、学説は、大別して、二方向からの批判と実態に即した構成を提案している。[8] すなわち、判例のようにこのような事案類型における被騙取者を受領者との関係で特別に救済すること自体に疑問を持ち、一般の詐害行為取消権制度や不法行為制度にゆだねることで妥当かつ十分とする批判[9]と、救済の基礎にある評価をさしあたり肯定した上で、より実態に即した構成ないし評価を提案かつ模索するという意味での批判である。後者はさらに、以下の二方向に大別される。

一方では、受領者の主観的態様の中身を問題として、単にMが交付した金銭が騙取されたものであることを認識しているだけでは、Mが有資力であれば、XのMに対する給付利得もしくは侵害利得にもとづく請求に加え、XのYに対する請求を認める理由とならないはずで、そのためには、取消権類似の要件を構想する必要があるとする。つまり、ここでの、Yの認識の態様は、騙取金であるという経路の認識（特定性、因果）のみならず、Mが無資力である（すなわち自己の金銭受領が弁済という形ではあれ、Mの他の一般債権者を害することになる）ことの認識も必要であるとする。[10] この構成では、一般の詐害行為取消権との異同が問題となる。

この見解を体系書において支持する内田[11]は、二つの構成を対比した上で、無資力要件がYの責任の補充性を実現する点を重視し、取消権的構成に傾く。

他方では、金銭所有権の即時取得という、戦前の一時期の判例の構成にも現れていた観点を洗練させ、占有移転

すなわち所有権移転という原則を維持しつつ、騙取金銭の場合には、YZ間の価値の帰属割当合意の有無を基準に（但しZが悪意または重過失の場合を除く）、かつ価値の同一性の認識が可能である限りで追及を認め、他方では金銭の場合に即した一種の、広義の即時取得による受領者（取引相手方）の保護を構想する方向である。[12]

潮見[13]は、まず即時取得構成による不当利得の問題として説明し、補論[14]で、不当利得以外の構成として、物権的価値返還請求権構成と詐害行為取消権構成を対比させるが、当初の不当利得による説明は、物権的価値返還請求権構成の影響（金銭的価値の支配権原の喪失）が明らかであり、後者の見解に属すると評価できる。

なお、価値のレイヴィンディカチオの構成を介して、直接請求権の対第三者効の強化がいずれの構成に依るかを問わず、試みられているが、[15]債権としての形態のままで効力強化を根本的に考える説もある。[16]

四、学説が依拠する二制度と金銭騙取事案との制度目的・要件に関するずれ・距離

さて、二つの方向がアナロジーの基礎とする制度である、詐害行為取消権と即時取得は、それでは、判例の採る受領者の悪意もしくは重過失を要件とした騙取金銭にもとづく不当利得構成を前提とした場合に、制度目的に関して、どのような相違があるのだろうか。前者は、一般債権者の共同担保としての、債務者の一般財産ないし責任財産の保全に向けられているが、後者は、動産取引の安全確保のためである。すなわち、前者に関しては、特定の金銭価値が被騙取者から流出し、Mを経て、Yに対する債務の弁済に供された点に着目し、その特定的価値の帰属を問い、Mの責任財産へではなく、被騙取者というMの一特定債権者であるX自身のもとに回復させようという相違、後者に関しては、より高度の流通性と取引安全確保が要請される金銭という対象の相違がある。侵害の対象として表現すれば、前者は債務者の責任財産からの債権回収実現可能性の期待侵害、後者は、動産所有権の帰属侵害とな

るが、騙取金銭の場合は、特定的金銭価値帰属侵害が問題となっている。

さらには、受領者（請求される側）の主観的態様に関しては、取消権では、総合的判断とされながらも基本は受益者ないし転得者の（債務者の詐害行為についての）悪意、即時取得では、取引相手側の善意無過失[17]が要件とされている。したがって、前者では重過失を含む点で、後者では、通常の過失ではなく重過失を基準とする点で異なる。

ちなみに、ドイツ民法は、即時取得の主観的要件が善意無重過失であり、金銭・有価証券の場合は、盗難遺失における即時取得不成立、原所有権存続の例外をさらに例外的に適用しないことによって善意無重過失による即時取得を認めるから、騙取と盗難遺失の相違を無視すれば、日本判例とド民の規定は金銭に関して、立証要件はほぼ等しくなる。[18]

さて、このような要件効果におけるずれを、不当利得の諸要件にどう読み込むか。さらに、それは体系上無理ないし不適切として断念する立場と、新たな構成を不当利得法の外に求める立場に分かれているが、先の対立は、適切な法律構成という観点で依拠する法制度の対立であったが、ここでの対立は、そのような考えが不当利得法の中に包摂できるものと考えるか否かの対立であり、その基礎には、不当利得法のコア的な機能とは何か、法秩序における不当利得法の領分は何か、の理解が反映している。不当利得法に位置づけようとする立場に属するものとして、ニュアンスの差を無視すれば、侵害利得構成を支持するものと理解できる論者として、磯村、藤原、潮見が挙げられる。不当利得法の外での構成を試みる立場に属する論者として、価値のレイヴィンディカチオ構成の四宮、取消権構成の上に（Yの債権者に対する優先効を付与するために）価値のレイヴィンディカチオが接ぎ木[19]される加藤が挙げられる。

五、無資力要件の構成上での位置づけ方

この点で、詐害行為取消権構成が明示の要件として求める、YがMの無資力をも認識していることが必要となるか否か、言い替えれば、無資力要件が必要か否かが問題となる。この点について、潮見[20]は、取消権構成における無資力要件は、公平説からは、社会観念上の因果関係の問題に取り込まれ、類型論からは、Yの受益についてのXの権利性の問題に取り込まれると指摘し、重要な示唆を与える。つとに、好美[21]は加藤説の構成が判例と諸点でずれているという批判に関連して、債務者の資力は、判例においては、騙取金の流れ（社会観念上の因果関係）の確認の難易と関連することになろうと指摘し、価値の同一性と社会観念上の因果関係の関係については将来の課題と述べていたし[22]、また、松岡[23]は、戦前の判例について、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と指摘していた。つまり、以上の指摘は、無資力要件は、すべての構成において普遍的な要素であり、ただその構成

無資力要件
- 因果関係？（判例：公平説）（潜在的）
- 受益についての権利性？（類型論）

無資力要件
- 取消権構成（明示）＋特定性？
- 価値のヴィンディカチオ構成（特定性）
- 不当利得（侵害利得）構成（潜在的？）
  - 帰属割当内容（由来性・特定性）（請求原因）
  - ↓
  - 帰属変更合意（取引）（抗弁）
  - ↓
  - 他人に帰属すべき金銭価値であることについての、悪意または重過失（再抗弁）

ゆえに、明示的に現れる場合と潜在的になる場合があるが、それは見かけのものに過ぎないと示唆しているように見える。

ただ、判例は、公平説の地盤の上での社会観念上の因果関係の立場であり、無資力要件が、紛争事案に事実上伴うという程度を越えて、法的な限定要件として明確に意識されていたとは言えないだろう。つまり債権者間の平等という視角はうかがえない。その意味で、無資力を明示的要件として取り込む取消権構成は一応妥当といえる。

他方、類型論における侵害利得でいう、帰属割当ないし割当内容についての従来の、所有権侵害を典型とする理解枠組からはこの要素は異質なものとなるのではなかろうか。[24] すなわち、権利性（いわば静的な帰属性）を動的に変動する無資力性とどう関連づけうるかが必ずしも明らかではなく、むしろ実体権とその債務者の資力に依存する回収可能性は次元の異なるものと言えそうだからである。しかし、この点を否定すると、ＸＭ債権とＸＹ債権の関係という理論的問題を抱え込むことになる。[25] 共同不法行為的に理解するならば責任の併存はありうるところだが、不当利得として理解できるかが問題である。但し、ＸＹ債権を物権的なものと属性決定し、債権的ＸＭ債権と対比させ、いわゆる物権債権峻別論の観点から、競合ないし併存はむしろ自然と達観する方法[26]はあるかもしれない。

六、無資力と価値の同一性（特定性）との関係

判例が社会観念上の因果関係（連結）の枠組で考慮し、学説が価値の同一性（特定性）で考慮したものの内実は何だったのであろうか。

論者によって、特定性ないし同一性の内容が異なり、判例の社会通念上の因果関係と等しく理解される場合（最判の理解では、混和、両替、預け入れ、一部消費の後別途工面して補填するなどは妨げとならない）から、代位物

は概念上区別するが、本論点の関連では等しく扱うという場合などがありうる。四宮[27]は、「価値の同一性」という表現で、両替金や帳簿上の金銭への変態は妨げとならないとして、この要件が充足されるかぎりで、物権的価値返還請求権を認める。田高[28]は、「取引の特定性」と把握する。

実は、この点のあいまいさが本問題のむずかしさを増長させてはいないか。[29]価値の特定性の喪失と物権的優先効の喪失を連動させる説が多いが（加藤、四宮、広中）、そうでない説（石田穣[30]は、特定性の有無に応じて、Xの所有権と不当利得に振り分けるが、連動させる説に趣旨は近い）もある。

五における指摘を敷衍すれば、これらの要件を満たす（請求者側が立証できる）場合というのが、実はすなわちM無資力の場合であるということではないだろうか。いいかえると、Mの無資力ゆえに、Xからの金銭価値が、M（Xからの騙取金銭の額と比べれば）たとえあるとしても僅少な責任財産への混和にもかかわらず、[31]Yへの弁済資金との法的評価上の同一性が（追跡）確認できるという形で、連関していたのではないだろうか。そして、そのような事態のYにおける認識（ないし認識可能性）を前提としてはじめて、金銭の高度の流通性確保の要請によるYの保護に優先すべきものとしての、Xの帰属の侵害が語れるのではないだろうか。

ただ、判例が請求を認める場合が重過失を含むことから、Yの主観的態様は積極的知にとどまっておらず、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ことによって、かなり規範化していることも確かである。換言すれば、利得債務者の注意義務と過失を語ることによって、実質的に不法行為責任に接近しているといえる。

判例の定式化の基礎にある最判昭四九年の事案はどうであったか。端数を省略すると、以下のような経過をたどっている。

Mは、Xから騙取した一二八〇万円の小切手を振込前の残金約五万円の預金口座に振り込み、そのうち一〇〇〇万円を引き出し、定期預金化、それを担保に一〇〇〇万円借り受け、再び前記口座に預け入れた。次に、九八〇万円を払い戻し、そのうち八三〇万円を預け入れ前の残金約八〇〇〇円の別銀行口座に預け入れ、さらに別途工面した五三〇万を預け入れ、一二八〇万円として小切手化して、送金したが、受領拒絶され、勤務先Yからの詐取の（賠償としての）一部弁済として用いられた。

この事案を前提として、最高裁は、「およそ不当利得の制度は、ある人の財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に、法律が、公平の観念に基づいて、利得者にその利得の返還義務を負担させるものであるが、いま甲が、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なすべきではなく、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。」と述べたのであった。

この事案において、Mが預金口座に詐取金銭に等しいあるいは上回るほどの残額が当初よりあった場合、それが

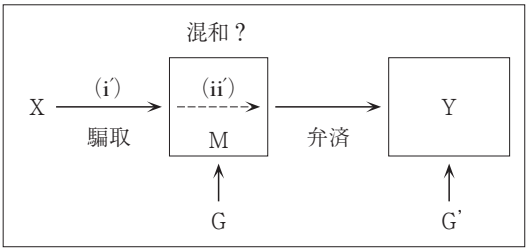
後に減少した場合、中途である口座に債権者の差押があった場合、などを仮定すると、同じ結論を採ることは可能だろうか。それぞれの口座の当初額が詐取金額に比べ、取るに足らない額であり、M自身もほかに見るべき資産がなかった（らしい）こと、最初と最後が同額の小切手でつながることなど、が（社会通念上の連結の肯定に）影響していないだろうか。もっとも、原審のように、このような変態を経た上で、同一金額の小切手に戻った場合に、価値の同一性を否定することが、おかしいとまではいえないのではないか。最高裁が破棄差戻に至らせた動機には、単にこのような変態を経ても同一性を語りうるということのみならず、潜在的には、この事案の関係者の（共同不法行為における共同性と類似する）組織的関連性の存在が含まれていたのではなかろうか。

また、最高裁は、悪意もしくは重過失を基準とするとは言ったが、差戻審は和解でYがXに請求額を支払うことで終わっている。[32] したがってYの悪意もしくは重過失をどのように認定したかあるいはしなかったかの結果を我々は知りえない。騙取金受領者が悪意または重過失であることにつき、請求者側が主張立証することは、よほどの当事者間の事情がないとなかなか無理ではなかろうか。最判昭四九年のような事案では、組織内での上司の部下の執務に対する統制・監督という観点で重過失を認めうる場合があろうが（そもそもMはYの組織の一員であり、職務行為の一環という外形の下に騙取等を行っている）[33]、一般の単発の取引で、しかもX、M、Yが騙取や取引の前にそれほどお互いに親しくない、それぞれの事情や経緯について詳しくないような通常の場合で、この要件を満たすことはむずかしく、よく指摘されるように、騙取者と受領者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事実上限られよう。[34] そうでなければ、最判昭四九年の事案等が示すように、組織化された恒常的関係が存在する場合であろう。以上の意味で、この判例を一般化して理解してはならないと考える。

七、若干の検討

判例の判断枠組は、社会通念上の因果関係と、相手方の主観的態様、すなわち［受領金銭が騙取されたものに由来することについての］悪意「または重過失」である。

これに対して、加藤説は、主観的態様として、(i)騙取事実の認識と(ii)無資力の認識を要求するが、実態は取消権であり、一般債権者と競合するとされる。



取消権の要件から考えると、(i)の騙取事実の認識は余分ではないだろうか。これは、当該金銭の由来の認識にほかならず、Mの債権者一般ではなく、騙取金銭の由来者Xとの関連づけと優先効の根拠づけのために機能している。

他方、(ii)の無資力の認識は、債権者としての弁済受領にもかかわらず追及される根拠づけとして、Mの一般財産との関係での補充性、（Xも含む）Mの他の一般債権者との関係を考慮するためだが、金銭価値の追及の観点からは、余分であると考えられる。

それでは、この、取消権と金銭価値追及という二つの観点は矛盾するのだろうか、それともどのように並存・調和させうるのだろうか。[35]

Xからの価値由来性の認識（主観的由来性）(i′)が、責任財産の不足の認識(ii′)により、Mの一般財産を介しての、Xからの由来性を媒介（由来性媒介・特定性維持機能）すると理解できるのではないか。

加藤説では、さらに、「価値の同一性」の存在（客観的由来性）(iii)で物権化し、一般

債権者からの優先が、価値のレイヴィンディカチオとして説明される。

しかし、当初の要件で、(i)を入れる意味があいまいであり、他の一般債権者とともに享受しうる取消権であれば、(i)はいらないだろう。(i)を入れることによって、主観的由来性が認識されるが、それによって、(ii)の要素は、不足している責任財産からの抜け駆け的回収という意味にとどまらず、Xの金銭価値のMの一般財産への融合（混和）にもかかわらず、Xからの金銭価値の由来性ないし特定性を維持する機能を果たすことに転化する。これは、もはや取消権の機能ではなく、特定的金銭価値追及ないし特定債権者の優先を根拠づける。

そうすると、(iii)の要素は、当初の要件として(i)(ii)を同時に語ることに内在していたものと言うべきで、別個の要件と考えることはむずかしいのではなかろうか。

加藤説は、当初要件に(ii)の要素を入れることで、取消権構成を採用し、Xの他の一般債権者に対する優先効、追及効を根拠づけるために、(iii)を追加的に要件化するが、そもそも(i)を当初より要件として考慮する以上、(iii)の要件は由来性の客観的側面として(i)の主張立証の過程で前提とされざるを得ないはずではないかという疑問が生ずる。あるいは異なる内容のものだとしても、どのように区別されうるのだろうか。優先効を有する場合とそうでない場合は特定性の有無で区別されるようだが、前者は金銭価値がYの責任財産に流入後もなお特定性を維持している場合で、後者は、Yの責任財産への流入自体までは立証ないし認定可能だが、特定性は流入と同時にあるいはその後に失われた場合を考えるのだろうか。

この点は、Mの資力の有無とYの受領金銭の由来を関連づけ、有資力の場合は、Mの弁済は、Mの金銭によるものとなり、無資力の場合は、Xの金銭によるものとする考え[36]と、それに対する批判[37]、すなわちMの資力の有無でMへの金銭所有権の帰属が左右されるのは論理が転倒している、の応酬が参考となる。ここでは、無資力性と弁済の

手段として用いられた金銭の物的帰属を連動させることが批判されたが、六で触れたように、無資力性が特定性を支え、価値的帰属性を問う前提を作り出すという関係ととらえ直せばよいのではないか。

四宮説は、X→Y請求が可能なためには、(i)「価値の同一性」と(ii)XM間における価値帰属割当変更合意の不存在（すなわち騙取）、かつMY間における価値帰属割当変更合意の不存在（物所有権と価値所有権の分離、価値のレイヴィンディカチオ）を要件とする。しかし、判例等を考慮して、(ii)の例外を承認し、すなわち、相手方が悪意または重過失の場合には、MY間での(ii)の要件を満たさなくても追及可能とし、(i)または(ii)の要件のいずれかが欠けると、債権的不当利得に転化するとされる。

類型論における侵害利得構成では、五末尾で触れたように、割り当てられた権利内容は何か、特定的金銭価値の帰属とは何かという疑問が生ずる。

判例における転用物訴権の要件・効果との比較をしてみると、中間者が無資力であるかぎりでの、対価性検討（対価性充足判断は判例では比較的緩いと考えられる）が核心であるが、取消権、代位権行使の可否は別の問題とされる。被請求者の下に、請求者の当初給付の価値が、中間者の財産を介しつつも、有体物への付加価値という形で、関連づけ可能である。もっとも、当初の有体物との関係は多様でありえ、付加価値が有体物の形をとる場合には、分離独立性が明確化していくと、本来の附合における分離請求の可否と償還請求の問題に移行・連続する。

ここでは、請求者の債権は、騙取の場合と異なり、取引当事者の正常な意思に支えられている。この点が無資力要件による補充性と対応している。この差異を強調すると、騙取金銭における無資力要件は強調すべきではないことになろう。

さて、潮見説が提起（示唆）する、無資力要件と因果関係や特定性との関係はどうか。潮見説自体は、無資力要

件が、侵害利得における請求者の権利性（Xに割り当てられるべき金銭的価値がYに帰属している）の要件に含まれるものと理解し、それを、①Yの受益、②この受益（金銭的価値）がXに由来することと整理する。その上で、（一）XMまたは（二）MY間での割当変更合意の存在がYの抗弁（価値支配権原喪失）、（二）に対して、Xは悪意または重過失の再抗弁[38]を出せるとする。

このような主張立証の関係でよいのだろうか。特定的金銭価値の帰属の主張立証が、所有権や一般の侵害利得の場合と同様に考えられるかという問題があるように思える。

ともあれ、潮見説では、Mの無資力性は、②に「取り込まれる」。すなわち明示・独立の要件としては立たないが、由来性の主張立証の際に必要となる事実であり、無資力性が立証できないと、由来性も立証できない、責任財産の稀少化によってはじめて、価値の移動が法的評価としてトレース（特定）可能となる。いいかえると、無資力性は、請求者Xの請求原因事実としての、受益の由来性の立証の際に、事実上問題となる。

他方、Mの責任財産が豊富だと、そもそもXからの騙取金銭価値はMの責任財産に混和・埋没したままで、もはや由来性を立証する手段はないということだろうか。あるいはそれも事実上の制約で、立証しうる場合もありうるということだろうか。ここで、前述した、「特定性」の中身、あるいは、特定性の要件を維持するか否かが問題となってこよう。判例の因果関係理解を特定性要件に表現し直す場合、かなり柔軟な立場となることは既に触れたが、それを越えて、Mの一般財産や一般債権者との関係については言及していないので、学説が議論するところである。[39]

この点に関し、XM関係を扱う文脈であるが、以下のような根本的な批判[40]がある。

価値の特定性へのこだわりは、有体物所有権への保護（第三者異議権、取戻権）を類推するために対象を確定する操作として考案されているきらいがある。……Xにとっては、その代位物ではなく、まさに、本来Xに帰属すべき価値が

返還されることこそが重要なのである。かかるXは、目的物に個性のない価値（金銭）の給付を受ける金銭債権者そのものである。

有体物所有権への保護（第三者異議権、取戻権）を類推するために対象を確定する操作として考案されているきらいがあるとの指摘は、まさにその通りだと思う。他方では、特定性を問題としないで追及を認めることに対する危惧もしばしば語られる。[41]

最後の点に関して、松岡説であると、特定性を観念できない場合でも元本現存を限度として追及可能である。もっともX→Yの追及が取消権・代位権を介してのみ可能とする趣旨[42]は必ずしも明白ではない。MY間は騙取ではなく、信用供与を前提とした弁済だから、受領者が悪意であっても、XM債権とは同様に考えられないからだろうか。

以上のように考えるならば、無資力要件は必要か否かという論争点は実は仮装理由[43]であって、発展的に解消されうるという理解も可能ではないか。この考え方は、先の加藤説を検討した際に、加藤説が要件として提示する無資力性が実はそれ以外の要件と機能的に重複するのではないかという疑問にもつながる。では、本当にそうなのか。明示かつ独立の要件とすることとの相違は本当にないといえるのかの検討がさらに必要である。ただ、それは、XYの請求を肯定した上で、XM債権との関係で、補充性を持たせるか否かというきわめて評価的問題であり、その判断に依存するものである。

まとめると、考え方の分布は、①騙取者Mの一般財産に限定して、騙取された金銭価値へのXの優先を考える説（松岡説が典型であり、特定性は当初利益現存の形に緩和、但し、この説は騙取者や弁済受領者の主観的態様にもとづく責任を民法四二四条・七〇四条・七〇九条にゆだねる）と、②XY請求を直接、物権的価値返還請求権と構成する説（四宮説が典型、価値の特定性を基本的要件とするが、悪意重過失を考慮）あるいは侵害利得と構成する

説があり、その中間に、③取消権の要件を参照する形で、要件に弁済受領者について、金銭価値の由来性のみならず、Mの無資力性の認識を要求する説（加藤説が典型、但し価値の特定性要件が付加されることで物権的価値返還請求権化を考える）が位置する。構成としては、①と②が一貫しているが、③は、両者の中間的立場として、両方の考えを縫合している感があり、それ故に評価上構成上の不整合があるのではないかとの疑問がある（取消権構成は、補充性を導入する意味と同時に、主観的態様で、実質的に不法行為的要素を加味する意味もあるのではないか）。②は、一貫はするが、騙取者から弁済として流出した金銭価値の追及を基本的に価値の同一性のみで可能とさせうるかが問われる。他方、①も理論的一貫性はあるが、Mへの請求に限定してとはいえ、特定性をかなり緩和している点が問われよう。それらの考え方が分かれるポイントは、複数あり、金銭の代替性を考慮しつつ、騙取の際の被騙取者の保護をどの程度考えるかが基本である。さらには、MやYの一般債権者、担保権者の利害との調整がある。さらにこれらの点と関連して、特定性要件を維持するか、維持するとしてどの程度かという論点が伏在する。

最後の難問は、判例法理の理解である。既に折りにつけ触れてきたが、即時取得に発想のルーツを求める我妻説に依拠しているところからすれば、②に近いと言えるだろう。しかし、判例が依拠する不当利得という構成・外皮は、このような立場にふさわしくないだろう。又、判例法理の不明確さは事案との関連での射程範囲の不明確さをもたらしている。(44)

本稿では、第一に、要件面、構成面で各説は対立するが、機能面から分析すると、かなり重畳する側面があることがわかった。すなわち無資力性、特定性を機能的にとらえるならば、②と③、さらには判例の立場はかなり近いものと考えうるものであった。この観点をどう生かし、最終的なあるべき構成を考えるかは将来の課題として残された。第二に、単なる金銭債権ではないとして、効力の強化を考える場合に、その権利の属性決定という観点が重

要ではないかという点も意識された。判例が採用する金銭受領者の主観的態様を必須もしくは補助的な要件として取り込むかぎり、従来の不当利得という属性にとどまりえず、不法行為的なもの（主観的帰責要素）が（たとえ取消権的構成であれ）その限りで加味されているのではないか、あるいは仮託されているのではないか、という疑問が払拭できない。このような観点からは、①はYに対する請求を主観的帰責を根拠とする民法四二四条、七〇九条などにゆだねる点で理論的に明晰といえる。②は客観的帰責を基本とするが、主観的帰責で補充するものといえる。③は当初から主観的帰責要素と客観的帰責要素が渾然一体化しているといえる。

「金銭騙取」関連の判決・文献の年表（頁数は関連箇所を指示）

末弘厳太郎・債権各論、大正七［一九一八］（因果関係の直接性）

大判大正八［一九一九］・一〇・二〇（末弘説受容、直接の因果関係）

我妻栄・債権法（事務管理・不当利得）現代法学全集三四巻、昭和五年［一九三〇］（判例を批判）

末川博「貨幣とその所有権」経済学雑誌一巻二号（昭和一二年［一九三七］）

我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為（新法学全集）』［一九四〇］四七頁

最判昭和二九［一九五四］・一一・五刑集八巻一一号一六七五頁（金銭①）

我妻栄編著『判例コンメンタールⅥ事務管理・不当利得・不法行為』昭三八［一九六三］五四頁

最判昭和三九［一九六四］・一・二四判時三六五号二六頁（金銭②）

最判昭和四二［一九六七］・三・三一（民集二一巻二号四七五頁）（騙取①）

川村泰啓・「「所有」関係の場で機能する不当利得制度㈠」判評一二〇号一〇〇頁以下（判時五三八号［一九六九］）

最判昭和四五［一九七〇］・七・一六民集二四巻七号九〇九頁（転用物①）
我妻栄『債権各論下巻一（民法講義Ⅴ）』［一九七二］一〇二三頁
最判昭和四九［一九七四］・九・二六（民集二八巻六号一二四三頁）（騙取②）
（井田友吉・曹時二九巻六号九七頁、石田穣・法協九三巻四号六二〇頁、谷口知平・民商七三巻一号一一六頁、加藤雅信・判評一九八号［一九七四］二三頁）
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（我妻栄先生追悼論文集）』（昭五〇［一九七五］）一八五―二〇五頁（(i)「価値の同一性」と(ii)価値帰属割当変更合意不存在の二要件の下で追及可能）（**我妻追悼**で引用）
加藤雅信・連載（五）、法協九二巻八号［一九七五］九二六―九二八頁
広中俊雄『債権各論講義第五版』昭五四［一九七九］三八六―三八七頁
鈴木禄弥『債権法講義』昭五五［一九八〇］四六〇頁以下
加藤雅信・「類型化による一般不当利得法の再構成(15)」法協九八巻四号［一九八一］四九七頁以下
四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』［一九八一］七七頁（騙取②判例や手形小切手の規律等を考慮しつつ、(ii)の例外を承認、すなわち、相手方が悪意または重過失の場合には、(ii)の要件を満たさなくても追及可能。(i)または(ii)の要件のいずれかが欠けると、債権的不当利得に転化）（**全集上**で引用）
広中俊雄『物権法下巻』昭五六［一九八一］二五七頁以下（物権的価値返還請求権）
清水誠「騙取された金銭をめぐる法律関係」東京都立大学法学会雑誌二四巻一号［一九八三］一〇三頁
松岡久和「債権的価値帰属権についての予備的考察」社会科学研究年報一六号［一九八五］八八頁（**年報**で引用）

加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』［一九八六］六六七頁以下（六七八頁注三三で、法協での公表後になされた、広中、鈴木からの批判に答えている）

好美清光「騙取金銭による弁済について」一橋論叢九五巻一号［一九八六］二一頁以下

藤原正則「不当利得における因果関係の直接性」『現代判例民法学の課題（森泉還暦記念）』［一九八八］六九二頁以下

磯村保「騙取金銭による弁済と不当利得」『金融法の課題と展望（石田・西原・高木還暦記念下）』［一九九〇］二五一頁以下

能見善久「金銭の法律上の地位」星野編集代表『民法講座』別巻一［一九九〇］一〇一頁

最判平七［一九九五］・九・一九民集四九巻八号二八〇五頁（転用物②）

松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性――違法な金銭混和事例を中心に――」林献呈『現代における物権法と債権法の交錯』平一〇［一九九八］三五七頁以下所収（**林献呈**で引用）

森田宏樹「振込取引の法的構造」中田・道垣内編『金融取引と民法法理』［二〇〇〇］所収一二三頁以下（一八〇頁以下に、物権的価値返還請求権に関連する記述）

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』［二〇〇〇］九三頁以下（**報告書**で引用）

平田健治「騙取金による弁済」奥田ほか編『判例講義民法Ⅱ債権』［二〇〇二］一〇六（一七八頁）

藤原正則『不当利得法』［二〇〇二］三七四頁

潮見佳男『債権各論Ⅰ』［二〇〇五］三〇六頁

内田貴『民法Ⅱ』［二〇〇七］五四五頁以下

田髙寛貴「金銭の特殊性」『民法の争点』［二〇〇七］六五（一六四頁）

伊藤高義「物としての金銭」南山法学三一巻一・二号［二〇〇七年］三二三頁以下（物権的返還請求権が生ずる場面を限定する見解を前提として、騙取金銭に対する不当利得を承認する判例の立場を、特定性を前提に物的な関係にもとづく返還請求権が認められた場面と理解、騙取されたことが主要事実で、無資力性は要件ではないとする）

石田穣『物権法』［二〇〇八］七二頁以下（「金銭に関する所有物返還請求権について」）

（1）最判昭二九・一一・五刑集。

（2）最判昭三九・一・二四裁判集民事であり、前掲最判昭二九刑事判決を引用している。

（3）この点を、川村は、金銭所有権変動法理による直接性要件の廃棄と、社会観念上の因果関係を介したその法理の排斥とまとめ、「悪循環」と形容する（判評一二〇号一〇九頁二段目）。

（3a）一連の誤振込関連の最高裁判例（最判平八・四・二六民集五〇巻五号一二六七頁、最決平一五・三・一二刑集五七巻三号二二二頁、最判平二〇・一〇・一〇金判一三〇二号一二頁）は騙取判例の再評価の契機を含んでいるが、事案類型としては異なるので、本稿では扱わない。

（4）谷口判批・判例評論一〇六号（判例時報四九二号）一一二頁上段（「判示の文言が簡単で真意が捉えにくい嫌いがある」）。

（5）一橋論叢二一頁。

（6）我妻・新法学全集五一―五二頁は、第三者受益型についてではあるが、以下のように述べる。金銭について実質的に乙［被騙取者］に帰属すべきものが丁［騙取者から第三者弁済を受けた債権者］に交付せられたと見るときは丁がこの実質関係を知らざる以上、―即時取得の趣旨に基き―これを受領するにつき法律上の原因を備えるものと解するを妥当とするからである。（［　］内は引用者による補足である。）

(7) 我妻・民法講義債権各論一〇二二―一〇二三頁は以下のように述べる。騙取された金銭は、実質的にはなお騙取された者に帰属していると見るべきだから、弁済受領者がそのことについて悪意または重過失がある場合には、不当利得の関係では、なお有効な弁済とならず、A［被騙取者］に対して返還義務を負うと解することが制度の趣旨に適すると考えられる。……［最判昭四二年に言及したあとで］ただし、私は、金銭の融通性にかんがみ、積極的に善意を要求せず、悪意または重大な過失なき限り、弁済は有効となると解するのが一層妥当であると考える。

(8) 田髙・一六四頁右段は、判例法理を、主観的に流通性への配慮が不要な場合に追及効を許容したものと評価する。

(9) 清水誠「騙取された金銭をめぐる法律関係」東京都立大学法学会雑誌二四巻一号［一九八三］一〇三頁、松岡久和「債権的価値帰属権についての予備的考察」社会科学研究年報一六号［一九八五］八八頁。川村説（判例演習債権法2［増補版］一三九頁）も同旨か。

(10) 加藤（雅）・法協九八巻四号五〇七頁。但し、有体物所有権と比較して、より弱い保護となる点を克服するために、さらに価値のヴィンディカチオの構成を介して、価値の同一性を要件としつつ、Xの、YやMの他の一般債権者からの優先（優先効と追及力）を導く（同五一二頁）。広中は、四二四条を類推し、XY間に直接の価値返還請求権を承認する。磯村二六九頁も同旨であるが、支持する理由として、金銭の高度の代替性から、動産の場合の物権的保護と同様の保護は不要であること、認めると一旦認められた弁済の効力が否定され、錯綜した法律関係を生ずる虞を挙げるが、他方では二七二頁で侵害利得構成にも好意的である。

(11) 五四八頁。

(12) 四宮・全集上七七頁。石田穣・物権法七五頁は、特定性が維持されていたり、代位物が存する場合には、Xの所有に属させる。特定性を失っても、不当利得が成立し、他の債権者に優先させる。最判昭四九年をMのもとで特定性を失ったが、金銭によるMの一般財産の増加分（Xに帰属すべき増加分）がYに移転した事案と理解し、Yが善意無重過失であれば善意取得に準じて保護されるとする。

(13) 三〇六頁以下。

(14) 三〇八頁以下。

(15) 加藤説においては、取消権の物権化として効力強化の手段として、四宮説では、帰属割当変更意思の存否が決め手

で、存在しない場合には、所有権が分離して二重帰属し、価値のレイヴィンディカチオを発生させる。

(16) 川村説、松岡説（年報八四―八八頁、正当な取引行為を介さない、責任財産の増殖への優先を特定性を要件とせず承認、もっとも、利得の元本額、現存額に限定、この限りでの優先は、Mの本来あるべき責任財産状態への復帰であり、Mの一般債権者の利害と対立しない、七〇四条責任や七〇九条責任は別の問題ととらえる）。

(17) 即時取得において、判例（最判昭四一・六・九民集二〇巻五号一〇一一頁）によれば、過失の立証責任は、即時取得の成立を争う側が負担する。

(18) 給付されたものを第三者が悪意で転取得した場合について、ド民八二六条による責任と、時効にかかった場合の不当利得責任を認める判例を紹介する König, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 206. 彼は、転取得者が重過失の場合にも同様に処理することを提案する。この提案に反対するものとして、Reuter, AcP 187 (1987), 495. さらには、Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Bd. 2 (2001) Kapitel 7 (S. 352ff.) が、動産取引に関して、無因かつ善意に限定された取引保護の枠組を概観する。Canaris の影響を受けつつ、貫徹請求を原則として排除する取引保護ルールと、無償、悪意、遺失物の場合に生ずる例外的貫徹請求を対比し、この枠組は附合制度が介在しても妥当するとする。

(19) この点の問題は後に検討する。

(20) 三一〇頁。

(21) 一橋論叢二六頁。

(22) 二九頁。

(23) 報告書一〇一頁。

(24) 言い替えると、取消権的構成と不当利得外への位置づけは、親和的である。なお、取消権を侵害利得として再構成する説の検討として、平田健治「債権者取消権の位置づけ」『民法学の軌跡と展望』（國井還暦）四八五頁以下。

(25) 磯村二七一頁の分析を参照。

(26) 伊藤説はこれに近い。藤原・三七四頁、広中・物権法二六二頁も同旨。もっとも、磯村二七一―二七二頁は、XのYに対する直接請求を認める立場に立っても、多くの場合、価値の同一性の喪失により、価値返還請求権は侵害利得請

求権に転化することになるはずと指摘するから、問題は解消されないことになる。

(27) 四宮・全集上七八頁。

(28) 一六五頁左段(3)。

(29) 松岡・林猷呈三七七頁が紹介するアメリカ法での財産膨張理論が示唆を与える。それによると、特定性の要件を課す伝統的な追及の法理に対して、それを要件としないで、優先権を認める説に、三つの見解があり、原財産が義務者に受領されたことだけを要件とするもの、財産膨張状態が義務者破産時にも続いていることをも要件とするもの、特定性のある財産が存在しないことの立証責任を優先権を争う側に課すもの、があるとされる。三九三頁では、アメリカの判例・通説と財産膨張理論が「混和財産」「現金類」の範囲の取り方次第で紙一重といってもよい場合があるという指摘があり、これも重要である。

(30) 石田穣・物権法七四頁、七五頁。

(31) 民法二四五条における二四三、二四四条の準用が参考となる。

(32) 山田幸二・民法判例百選二版一五五頁参照。

(33) 石田穣・法協九三巻四号六二五頁、松岡・報告書注二四は使用者責任と過失相殺による解決を示唆する。

(34) 清水一〇三頁。

(35) 石田穣・物権法七六頁注1は、XのMに対する権利を物権的権利としながら、詐害行為取消権の問題として扱うのは一貫しないとする。もっとも、加藤説はこの二つの側面を最初から並存させているわけではない。

(36) 川村・判評一一一頁中段。昭四四年（一九六九年）という発表年にもかかわらず、（執筆時がさかのぼっているという事情によると思われるが）最判昭和四二［一九六七］・三・三一（民集二一巻二号四七五頁）（騙取①）は考慮されておらず、我妻説も、我妻栄編著『判例コンメンタールⅥ事務管理・不当利得・不法行為』昭三八［一九六三］五四頁の参照までにとどまる。したがって、弁済受領者の主観的態様に着目する判例法理等を前提とした検討はなされていない。この点は、川村説が、不当利得ないし「他人の財貨からの利得」制度を「没」主体的な法的保護と構成し、不法行為等の「主体的」責任と峻別する立場にあり、根本的には我妻説や判例法理を批判する立場にあることとも関係するだろう。

(37) 松岡・年報八六頁。なお、松岡説では、Mの資力の有無は、Mの他の債権者の強制執行との関係でXに第三者異議権を認めるか否かに反映する（年報八七頁）。他方では、Xの強制執行とMの他の債権者との関係では、Mが担保権者として配当加入する場合を除き（公示性の欠如の考慮）、Mの資力に関係なく、Xが優先する（年報八六頁右段四2）。

以上の点について、Xが強制執行をなす場合と、Mの他の債権者がなす場合とで、扱いが対称ではない点はどのように正当化されるのか、Xが他の債権者の強制執行に配当加入する場合には、Mの資力の有無でXの実体的地位が異なるようにも理解できそうであり、そうだとすると、批判の対象である川村説の余韻も感ぜられ、この点もどう正当化するのか、が気になるところである。

(38) 潮見三〇六―三〇七頁。

(39) 松岡・林献呈三六九頁以下が示唆深い。

(40) 松岡・年報八四頁右段。

(41) 四宮・我妻追悼一八八頁、磯村・二七一頁。なお、誤振込を理由とする依頼人の受取人に対する不当利得返還請求権に関し、受取人の預金債権に対する優先権付与という文脈においてではあるが、預金債権が変動した場合に、優先権の及ぶ範囲を確定するルールが必要であるとして、預金残高に応じた場合分けの提案がなされている（森田・一九五頁以下）。ここでは、物権的権利を根拠とするわけではないから、債権の「特定性」は必ずしも要求されず、どこまで優先権ないし追及効を及ぼすべきかという価値判断で決せられるべきとされる。確かに、このような場合には、本来の「特定性」が問題とされるのではない。しかし、依頼人との関係での、いわば薄められた「特定性」ないし帰属性が問題とされているのではあるまいか。

(42) 松岡・年報八八頁左段。

(43) 北川善太郎『日本法学の歴史と理論』［一九六八］三七五頁。

(44) 金銭騙取の典型事例を何ととらえるか、「騙取」をどのように定義するかもこの点と関連する。「帰属割当合意」の不存在の定義も同様である。比較的広い定義を採る者として、磯村・二六九頁。狭い定義を採る者として、藤原・三七三頁。