

## 第三者弁済における求償権 (一)

——ドイツ求償不当利得論に示唆を得て——

目次

序章 —— 本稿の目的と構成 ——

第一章 従来の学説状況

第一節 第三者弁済における求償権に関する通説

第二節 通説とは異なるアプローチを採る見解

第三節 小括

第二章 求償型不当利得論

第一節 日本の求償型不当利得論の概観 (以上、本号)

第二節 ドイツにおける求償型不当利得論

第三節 小括

第三章 第三者弁済における求償権にまつわる問題点の検討

第一節 第三者弁済における求償型不当利得返還請求権

第二節 委任および事務管理の費用償還請求権

渡 邊 力

第三節 それぞれの求償権の要件および効果

第四節 付加的考察

結びにかえて

## 序章 本稿の目的と構成

### a. 本稿の目的

第三者が債務者に代わって債務を弁済することは、民法四七四条によって一定の要件のもとで認められている。そして第三者弁済が有効になされた場合には、弁済者から債務者に対して求償しうるとされる。この「第三者弁済における求償権」は、旧民法典<sup>1)</sup>では直接に規定されていたが、現行民法典では規定されていない。この「求償権が認められること自体については、学説において異論はない。しかし、いかなる根拠で認められるかについては争いがある。またその場合にいかなる範囲で求償しうるかについても、十分議論が尽くされているとはいえない状況である。そこで本稿では、第三者弁済が有効になされた場合に、いかなる条文を根拠とし、どのような要件および効果のもとで求償権が認められるかを明らかにしたい。

ところで、「利害関係を有する第三者が債務者の意思に反して弁済した場面」において、いかなる求償権が成立するかについては、現在の学説上ほとんど議論されていない。この問題について、第三者弁済における求償権に関する初期の学説<sup>2)</sup>においては、当該求償権に関する立法史的沿革を踏まえて、この場合に「代位による求償（権）」

を予定していたといえる。この「代位による求償権」とは、弁済者から債務者に対して発生する「固有の求償権」の存在を要件とせずに「弁済による代位」を認めることによって、債権者から弁済者に移転する「原債権」を求償権とみる考え方である。これは、ドイツで主流をなす見解と一致する。<sup>5)</sup>しかしながら、日本の現行民法典では、弁済による代位の制度は民法四九九条以下で統一的に規定され、判例および学説上、代位の前提として「固有の求償権」が存在している必要があると一般に理解されている。<sup>6)</sup>この代位に関する一般的な見解を前提とするならば、「求償権を確保するための代位」は存在しても「代位による求償権」は認められないはずである。このような状況からすると、利害関係を有する第三者が債務者の意思に反して弁済した場面でいかなる求償権が成立するかということに触れていない点で、第三者弁済における求償権に関する現在の通説には理論的な空白が生じているといえる。<sup>7)</sup>すなわち、現在の通説が、初期の学説を引き継いで、「利害関係を有する第三者が弁済した場合」に「代位による求償権」を認めているとすれば、代位における判例・通説の見解と矛盾することになるにもかかわらず、この場合がいかなる「固有の求償権」が成立するかについては触れていないということである。<sup>8)</sup>第一章第三節で詳しく触れることになるが、本稿では、この場合に「代位による求償権」の問題を考える前提として、まずは「固有の求償権」の成否を考慮すべきものとする。

第三者弁済における「固有の求償権」については、現在の通説によると、債務者と弁済者との内部関係によって「委任の費用償還請求権（民法六五〇条）<sup>9)</sup>」または「事務管理の費用償還請求権（民法七〇二条）<sup>10)</sup>」にその根拠が求められている。この二つの請求権に根拠規定を求めるといふ結論に対して、学説上異論はみられない。しかし、不当利得法の分野において、求償利得類型を認めるか否かという議論にともなって、第三者弁済の場面で「弁済者から債務者に対する不当利得返還請求権」<sup>11)</sup>を認めるべきであるとする見解が主張されている（求償不当利得返還）。こ

の見解によるならば、委任および事務管理の費用償還請求権に加えて、「不当利得の返還請求権」が第三者弁済における「固有の求償権」として成立する可能性が存在することになる。そこで、先に述べた「利害関係を有する第三者による弁済の場面」をも含めて、第三者弁済における「不当利得による求償権」の成否を問い直す必要があるものと考え<sup>14</sup>る。

以上からすると、「委任の費用償還請求権」および「事務管理の費用償還請求権」、場合によっては「不当利得の返還請求権」という三つの請求権が第三者弁済における求償権として考えられることになる。これら三つの請求権は、それぞれ請求範囲も異なっており、一見すると異なる請求権であると捉えられそうである。しかし、これらの求償場面は、「第三者弁済が有効になされた場面」であるという点で、一定の共通性を有している。そこで、このような共通性を念頭に置きつつ、求償権とされる三つの請求権の性質を確定する必要があるものと考え<sup>15</sup>る。

以上の諸点を検討する際に、不当利得法で展開されている求償不当利得論の分析を試みる。なぜなら、委任および事務管理の費用償還請求権の法的性質が従来あまり議論されてこなかったことに対して、求償型の不当利得返還請求権については、不当利得の類型論との関連で一定の議論の蓄積がみられるからである。このような分析によつて、「不当利得による求償権」の判断枠組みを明らかにするとともに、「委任の費用償還請求権」および「事務管理の費用償還請求権」の判断枠組み<sup>16</sup>に対して、一定の共通性を有する場面であるという視点から問題解決の指針が得られるものと考え<sup>17</sup>る。

## b. 本稿の構成

まず第一章では、第三者弁済における求償権に関する日本の従来の学説を検討する。その際に、現在の通説がど

のような経緯によって確立されたかを明らかにするため、立法史的沿革および初期の学説を分析する。なぜなら、現在の通説は、初期に確立した通説的見解を簡略化したものと位置付けられるところ、この初期の通説的見解は、ポアソナード草案および旧民法典に定められていた求償権規定を現行民法典が削除したことに大きな影響を受けて形成されたと認められるからである。このような分析によって、沿革的な視点から現在の通説の内容面における不明確な点を補充することができ、通説の内容を正確に把握することができるものと考える。他方で、このような通説とは異なる学説形成過程および視点に立つて第三者弁済における求償権に言及する見解が存在する。そこで、次に、それぞれの視点に基いた学説の整理を試みたい。具体的には、「弁済による代位制度」の側から求償権を把握する見解と、「不当利得法」の側から求償権を把握する見解とに大別される。前者が、代位制度史研究または判例研究から代位と求償権の関係を把握しようとすることに対して、後者についてはドイツにおける求償不当利得論をもとに議論が展開されている。ただし、日本法の下で求償権の内容をいかに考えるかという点では、異なった沿革に立つ諸種の学説においても、それぞれ相互に影響を与えながら一定の共通の基盤を形成していくものといえる。そこで、第一章のまとめとして、それぞれに異なった沿革を有する各学説についての全体的、横断的な検討を行った上で、学説に内在する問題を抽出したい。

続く第二章では、次にあげる二つの理由から、第三者弁済が有効になされた場合に、弁済者から債務者に対して不当利得が成立しうるか否か、いわゆる求償不当利得論について検討を行うことにする。その第一の理由は、第三者弁済の場面で成立する求償権の根拠規定に関し、通説が「不当利得による求償権」を認めていないことに対して、求償不当利得論の中ではこのような求償権を認めるべきとする見解が主張されているところに求められる。そして第二の理由は、第三者弁済における求償権とされる三つの請求権の中で、とりわけ「不当利得による求償権」につ

いて一定の議論の蓄積がみられるというところに求められる。なお、その際に、日独間の不当利得規定が類似の構造を有しているということ、および日本法における求償不当利得論がドイツ法下の議論を参考として展開されたものであることから、日本の議論の不十分な点を補うためにドイツ法下の議論の検討を行うことにする。

最後に、第三章では、以上の分析および検討の結果を踏まえて、まずは第三者弁済の場面で求償型不当利得の果たす役割について検討を加えることにする。これに続いて、第三者弁済という場面の共通性を考慮しつつ、委任および事務管理の費用償還請求権の判断枠組みについて検討を加える。具体的には、請求権の実質的根拠および機能、ならびに要件および効果についてそれぞれ検討する。その際、とりわけ請求権の「実質的根拠」および「請求する範囲」に重点をおいて検討することにした。そして、第三者弁済の場面で以上のような各請求権が求償権として成立するならば、それぞれの請求権の関係について若干の考察を加えたい。

## 第一章 従来の学説状況

本章では、第三者弁済における求償権に関する従来の議論を概観し、当該求償権に対する諸学説の考え方を明らかにしたい。そして、従来の学説状況をまとめることにより、第三者弁済における求償権に関する問題の所在を明らかにしたい。

その際の学説の分析手法であるが、まずはじめに通説の主張内容を確認する。なお、現在の通説には内容的に不確かな点がある。そこで、通説のよって立つ立法史的沿革および初期の学説の内容を検討することによって、その

不明確な点を補うことができるものと考えられる。次に、通説とはアプローチを異にすると思われる諸見解を検討する。この見解の中にも、さらに二つの方向性が認められることから、それぞれ①代位制度の側から求償権を把握する方向性、②不当利得法の側から求償権を把握する方向性<sup>15</sup>とに分けて検討を加えることにする。

## 第一節 第三者弁済における求償権に関する通説

### 1 現在の通説

第三者弁済における求償権について、現在の通説<sup>16</sup>によれば次のように説明されている。それは、第三者弁済における求償権は、弁済者と債務者との内部関係によって定まるものであり、①債務者からの委託に基づいて弁済した場合には、委任（または準委任）事務処理の費用償還請求権（民法六五〇条）、あるいは、②委託を受けずに弁済した場合には、事務管理の費用償還請求権（民法七〇二条）を根拠として、弁済者は求償権を取得するというものである。なお、③第三者が贈与の意思をもって第三者弁済をなした場合には、求償権は成立しないとされる。

以上の通説は、次のように、求償権の説明の個所によって二つに分けられる。一つ目は、弁済主体の問題である第三者による弁済（民法四七四条）の中で、弁済した第三者と債務者間の債務消滅後の効果の問題として、上記の記述をなすものである。これに対して、二つ目は、弁済による代位（民法四九九条以下）の説明の中で、「求償権が存在していること」という代位の成立要件の問題として、第三者弁済の求償権について上記の記述をなすものである。しかしながら、前者の見解においても、代位の個所で再度第三者弁済における求償権に言及し、その説明内容が同様であることからすると、結論において差はないといえる。

以上のような通説は、第三者弁済の場面における特別の求償権規定が現行法には存在しないことから、委任の費用償還請求権（民法六五〇条）および事務管理の費用償還請求権（民法七〇二条）という二つの請求権を求償権の根拠規定として指摘するものである。しかし、これら根拠規定の内容についてはほとんど説明がなされておらず、内容面で不明確な点があるといえよう。

これに関して、通説の形成過程を考えるならば、立法史的沿革および初期の学説を引き継いでいることが分かる。そもそも、旧民法典においては、保証人の求償権や連帯債務者間の求償権の場合など特別の求償権規定が予定されている場面と同じく、第三者弁済の場面においても特別の求償権規定が予定されていた。しかし、この旧民法典の規定は現行法に至る過程で削除されるに至ったものである。そして、この削除理由を踏まえて、初期の学説が主張されたものと考えられる。そこで、第三者弁済における求償権に関する立法史的沿革を踏まえつつ初期の学説を検討することによって、現在の通説の内容を補充することができ、通説の内容を正確に把握できるものと考えられる。

## 2 立法史的沿革および初期の学説

### (1) 立法史的沿革

#### a. 旧民法典

ボアソナード旧民法草案<sup>19)</sup>によれば、現行法の第三者弁済の規定（民法四七四条）のもととなった財産編四七三条および四七四条<sup>19)</sup>に続いて、第三者弁済における固有の求償権に関する四七五条<sup>20)</sup>が起草されていた。

その後、この草案および注釈部分をもとに、民法草案第二編四七五条<sup>21)</sup>が起草され、法律取調委員会による審議（第三三回明治二十二年三月五日）に付された。その際、第三者弁済における弁済者から債務者に対する求償には、代理



契約に基づく「代理訴権」、第三者が法律または合意により債権者の権利に代位した場合の「代位訴権」、および本条に基づく「求償訴権」という三つの訴権が存在することが確認されており、ポアソナードによる注釈と同様の理解に立つといえる。以上のような経緯を踏まえて、旧民法典(明治三三年四月法律第二八号)の財産編四五四条で、第三者弁済における固有の求償権は特別の求償権として規定されるに至った。

その内容に関して、旧民法典の解説書によれば次のように説明されている。弁済について利害関係を有する第三者が弁済した場合には、法律上当然に債権者の権利に代位し、利害関係を有しない第三者であっても、当事者の一方との合意があれば、弁済によって債権者に代位することができる。この場合には、弁済した第三者は、代位により債権者の有する債務者への債権(原債権)を行使しうるので、個別の求償権を問題とする必要はないというものである。これは、ポアソナード草案におけると同様、「代位による求償権」を認めているといえる。これに続いて、「代位による求償権」の生じない場合が本条による求償の問題であり、第三者が債務者から委任を受けて弁済した場合と、委任を受けずに事務管理者として弁済した場合、そして債務者の意に反して弁済した場合とに分けて、それぞれ程度を異ならせつつ求償権を規定したものと説明されている。これに関して、ポアソナード草案では代理契約とされていた部分が旧民法典では委任とされている。これはポアソナード草案の段階では代理と委任とが明確に区別されていなかったことに対して、旧民法典では代理と委任とが区別されたことによるものと思われる。したがって、想定されている場面は、ポアソナードによる注釈におけると同様であるといえる。また、事務管理者の場合と債務者の意思に反する場合についても、ポアソナードによる注釈と同様である。

以上より、旧民法典財産編四五四条は、ポアソナード草案財産編四七五条をもとに、ポアソナードによる注釈の内容を具体化した形で規定されたものといえる。

## b. 現行民法典

このような旧民法典財産編四五四条は、以下のような経緯および理由によって、現行法では削除されるに至った。<sup>26)</sup> まず、民法第一議案（甲第二三号議案明治二八年二月一三日）<sup>27)</sup>の段階では、旧民法典財産編四五四条の規定をもとにして、求償権に関する四八二条<sup>28)</sup>が起案されていた。その後、法典調査会による審議（第六三回明治二八年二月一五日）<sup>29)</sup>において旧民法典の規定から本条のように修正された経緯が、次のように説明されている。<sup>30)</sup>

旧民法典四五四条一項は、それぞれ同条二項以下を呼び出す条項なので、もともと必要のないものである。また、同条二項については委任の規定が直接適用されれば足り、同じく同条三項については事務管理の規定が直接適用されれば足りることから、これらも必要のない条項である。したがって、同条一項、二項および三項を削除して、同条四項のみを残して起案したというものである。

これに続いて、民法第一議案四八二条に対する審議がなされ、結果的には本条自体がすべて削除されるに至る。その削除の理由は次のようにまとめられる。旧民法典では、財産編四五二条および四五三条において、債務者の意思に反する第三者弁済も一定の場合に有効とされていたことに対して、民法第一議案の段階に至って、その四八一条で債権者および債務者が不同意を表した場合には、利害関係を有しない第三者は弁済できないと修正された。そこで、このような規定の修正に応じて、債務者の意思に反する第三者弁済の場合の求償権を定めた民法第一議案四八二条は不要とされたということである。

(2) 初期の学説

a. 最初期の学説

立法者によって校閲された解説書によると、現行民法典が、第三者弁済における特別の求償権規定を欠く理由については、次のように説明されている。第三者と債務者との関係は、第三者が弁済するに至った事情によって異なっており、このような関係を規定する適当な法規が他に存在しているという理由に加えて、「右ノ関係ヲ生セシムル原因ハ弁済以外ノ事実ニ存スルモノナレハ弁済ニ関スル規定中ニ於テ此関係ヲ規定スル如キハ却テ立法ノ体裁ヲ失ハシムルナリ」ということを理由に挙げて<sup>32</sup>いる。この前者の理由に關して、第三者と債務者との関係から生じる求償権の具体的内容については、民法四九九条以下の代位が成立するときには「代位による求償権」であり、代位が成立しない場合には、委任または事務管理に基づく費用償還請求権であるとする。後二者の場合には、それぞれの關係に従つて、委任の六四九条および六五〇条、または事務管理の七〇二条の規定によることとされている。したがって、「旧民法財産編四百五十四条ノ如キハ特ニ明文ヲ要セサル規定ニ過キサルヘシ」と<sup>33</sup>されている。

また、梅謙次郎<sup>34</sup>は、第三者が弁済した場合には、債務者は弁済者に対して賠償すべきであるが、場合によって賠償の程度は異なるとする。たとえば、連帯債務者の場合には民法四四二条により、保証人の場合には民法四五九条および四六二条による。そして、物上保証人が第三者弁済をした場合には、民法三五一条および三七二条の規定によつて保証人と同一の求償権を有する。その他の場合には、「或ハ事務管理者ノ求償権ヲ有スヘク（七〇二）或ハ単ニ不当利得ニ因ル求償権ヲ有スヘキノミ（七〇三）（財四五四參観）」とする<sup>35</sup>。

## b. 初期の通説的見解

その後の初期の学説<sup>34)</sup>については、次のようにまとめられる。弁済者が債務者に対して求償権を有するか否か、また、いかなる範囲の求償権を有するかについては、両者間の法律関係による。まず、(a) 両者間に委任関係のある場合には、第三者の弁済行為は委任事務の執行に他ならず、民法六五〇条の規定に従って、出捐額、および法定利息と避け難い費用または損害について、求償権を行使できる。(b) 両者間に委任関係、その他弁済をなすにつき法律上の利害関係の存在しない場合であって、第三者弁済が債務者の意思に反しない場合には、第三者弁済は事務管理に該当し、民法七〇二条一項および二項の規定に従って、求償権を行使しうる。(c) 法律上の利害関係を有せざる第三者の弁済が債務者の意思に反して行われた場合には、その弁済には何らの効力も生ぜず、弁済者は債務者に対して何らの求償権をも行使できない。すなわち、不当利得による求償権は生じない。(d) 第三者が、贈与の意思をもって、債務者のためにその債務を弁済した場合には、何らの求償権も発生しない。以上の準則にしたがつて弁済者が債務者に対して求償権を有するときには、その範囲において弁済者は債権者に代位しうる(民法四九九条、五〇〇条参照)、というものである。

## c. 初期の学説のまとめ

以上の初期の段階での学説をまとめるならば、bの段階での初期の通説的見解は、先の立法史的沿革の検討からすると、旧民法典における第三者弁済に関する特別の求償権規定の存在を前提として、現行民法典に至る過程でこのような求償権規定が削除されたことの理由を踏まえて主張されていることがわかる。そこで、第三者弁済における求償権については、民法典施行後初期の段階で、立法史的沿革を踏まえてbで述べたような準則がほぼ通説とし

て定着したものと評価できる。

ただし、aの段階での最初期の学説が、立法史的沿革を忠実に受け継いで、「利害関係のある第三者」の場面で「代位による求償」を当然に前提としていたことに對して、bの段階で成立した初期の通説的見解では「代位による求償権」の考えが背後に退いていることに注意が必要である。たとえば、後者の見解によれば、bにおける準則の末尾の部分で、「弁済による代位」の前提として「以上の準則にしたがって弁済者が債務者に対して求償権を有するとき」という限定を付していることからすると、「代位による求償権」は認めない趣旨であるとも捉えられる。しかしながら、この後者の見解は、bにおける準則の（b）の個所で「両者間に委任関係、その他弁済をなすにつき法律上の利害関係の存在しない場合」としていることからすると、「利害関係を有する第三者」の場合には、aの見解と同じく「代位による求償権」を予定しているとも捉えられる。以上からすると、bの見解の段階に至って、「弁済による代位」の要件論——固有の求償権を要件と考える一般の見解——が影響したことにより、序章で述べたような「理論的空白」の生じる萌芽的状況が認められるといえる。すなわち、「利害関係を有する第三者の弁済」の場面でいかなる求償権が成立するかが不明確となつていくということである。

### (3) まとめ

以上で見てきたように、第三者弁済における特別の求償権規定は、現行民法典には存在していない。しかし、現行民法典の立法経緯を探ると、ポアソナード草案をもとにして旧民法典に規定されていた特別の求償権規定の存在を前提として、この規定を削除するという形式をとって現行民法典が成立したことが分かる。このような経緯からすると、第三者弁済における求償権に関していえば、ポアソナード草案、旧民法典および現行民法典はそれぞれ独

立、無関係に存在するものではなく、一定の連続性を有するものといえる。他方で、求償権に関する学説においても、このような意味での連続性を有する立法経緯を踏まえて、旧民法典財産編四五四条の削除理由を引き継いだ形で、現行法施行後比較的初期の段階で通説といえる見解が形成されたといえる。そして、このような初期の通説的見解を踏まえ、その結論部分のみを簡略化して現在の通説が成立していると捉えられる。

### 3 通説の主張内容 —— 立法史的沿革からの基礎付け

本節の冒頭で述べた現在の通説は、初期の通説的見解（本節②（b）における（a）（b）および（d）の場面）の考え方をほぼそのまま引き継いでいるといえる。これに対して、（c）については一般に言及されておらず、不当利得による求償権が成立しないという点は、単に省略されたにすぎないものと考えられる。なぜなら、初期の段階である程度確立された通説的見解を一部分であっても覆すということになれば、それなりの根拠を示していると考えられるからである<sup>358</sup>。そこで、現在の通説は、立法史的沿革を踏まえて確立した初期の通説的見解の結論部分についてのみ、その妥当性を検証することなく、簡略化した形で承継したものであるといえるであろう。

それでは、初期の段階で確立された通説的見解を踏まえて、現在の通説の内容を確認すると、次のようにまとめられる。そもそも弁済者の有する債務者に対する求償権は、弁済者と債務者間の法律関係から導かれる。この法律関係としては、はじめに①両者間に委任（準委任）関係のある場合があげられる。この場合には、第三者の弁済行為は委任事務の執行に他ならず、民法六五〇条の規定に従って、出捐額、および法定利息と避け難い費用または損害について、求償権を行使できる。次に、両者間に委任関係が存在しない場合があげられる。この場合は、さらに二つの場面に区分される。まず、②第三者弁済が債務者の意思に反しない場合には、第三者の弁済行為は事務管理

に該当し、民法七〇二条一項および二項の規定に従う。これに対して、③法律上の利害関係を有せざる第三者の弁済が債務者の意思に反した場合には、その弁済には何らの効力も生ぜず、弁済者は債務者に対して求償権（不当利得による求償権）を行使できない。最後に、④第三者が、贈与の意思をもって、債務者のために債務を弁済した場合には、何らの求償権も発生しない。以上の準則にしたがって弁済者が債務者に対して求償権を有するときには、その範囲において弁済者は債権者に代位しうる、というものである。

この準則に関して、初期の学説を検討する際にも指摘したことであるが、立法史的沿革を探ることから明らかになる問題点がある。それは、当該準則が、沿革的には「利害関係を有しない第三者の弁済」の場面に限って適用されるべきものであったということである。他方で、これに對置される「利害関係を有する第三者の弁済」の場合には、沿革的には「代位による求償」が予定されていたといえる。しかし、「弁済による代位」の要件論が影響したことにより、初期の学説におけるbの見解の段階に至って、「利害関係を有する第三者の弁済の場合には代位による求償が成立する」という考え方が背後に退いたといえる。さらに、現在の通説においては、先のbで検討した初期の通説的見解における（b）の前提とされる「両者間に委任関係、その他弁済をなすにつき法律上の利害関係の存在しない場合」という限定が存在しておらず、「利害関係を有する第三者が弁済した場合」に「代位による求償権」を認めるか否かが一層不明確となっている。すなわち、現在の通説は、代位において固有の求償権を要求するという要件論の影響を受けて、第三者が利害関係を有するか否かにかかわらず先の準則を適用する趣旨であるとも捉えられる、ということである。

そこで、「利害関係を有する第三者弁済」の場合にいかなる求償権を認めるかが議論されなければならないであろう。そして、このような空白を埋めるためには、ポアソナード草案および旧民法典で前提とされていた「代位に

よる求償権」を現行法下においても認めるべきか、または「利害関係を有する第三者が弁済した場面」に「固有の求償権」が認められるのが議論されなければならないといえよう。この問題を考えるにあたっては、次節で検討する諸見解の主張内容が参考となる。

## 第二節 通説とは異なるアプローチを採る見解

以上のような通説とは視点を異にする見解がみられる。具体的には、代位制度の側面から求償権を把握しようとするアプローチと、不当利得法の側面から求償権を把握しようとするアプローチとに分けられる。そこで、以下では、本稿の目的との関係で第三者弁済の場面を意識しながら、それぞれのアプローチについて検討を加えたい。

### 1 代位制度の側から求償権を把握するアプローチ

代位制度に関しては、立法史的沿革および比較法的見地からの議論が展開されており、判例の集積とあわせて様々な問題が生じている。<sup>38)</sup>ただし、ここでは、本稿の課題との関連で重要と思われる点、すなわち原債権と求償権との関係に絞って検討を加えたい。<sup>39)</sup>他方、代位制度の側から求償権をみた場合には、第三者弁済の場面に限らず、求償権（たとえば、保証人の求償権など）が問題となる場面を全体的に捉えることが一般的である。そこで、第三者弁済の場面に限らず、広く求償権と原債権との関係に言及する代位の諸見解を概観しつつ、その都度本稿の課題との関係を考慮することにした。

まずはじめに、先に検討した通説の見解が代位制度の側からいかに把握されているかを整理する。その後、それ



以外の見解をみていくことにする。

（1）代位制度の側からみた第三者弁済における求償権に関する通説

弁済による代位の性質論に關して、判例および通説は債権移転説に立つとされる。この債権移転説とは、代位制度は「求償権の効力を確保するために、その求償権の範囲内で、債権者がその債権について有する担保権その他の権利が弁済者に移転する」という制度であり、「債権者の債権は、弁済によって債権者・債務者間においては消滅するが、弁済者のためにはなお存続し、この弁済者が旧債権者に代わって債権者となる」という見解である。さらに、この債権移転説に立つ判例・通説は、弁済による代位の要件として「固有の求償権」の存在を要求している。

この固有の求償権として、保証、物上保証、連帯債務の場面における求償権（民法四五九条以下、三五一條、四四二条以下）といった特別の求償権規定に加えて、本稿の課題である第三者弁済における求償権について説明をすることになる。本章第一節で検討した求償権に關する通説は、代位制度との關係で捉えるならば、この代位において判例・通説とされる債権移転説を前提として、代位の要件として「固有の求償権」を要求しているといえる。

このような債権移転説を前提として、固有の求償権の存在を要件とするならば、代位によって移転する原債権と固有に生じる求償権とが弁済者に併存的に帰属することになり、兩請求権の競合關係が問題とされることになる。この点に關して、通説的な見解は代位により移転する原債権は求償権に従属的であるとす。具体的には、代位弁済者が求償権を有しないときには、原債権への代位が生じることはなく、そして原債権の行使は求償権を上限とするという結論が導かれる。このような主従的競合關係を一層強調して、法定担保制度として弁済者代位制度を捉え、求償権を原債権の被担保債権とみるべきことを主張する見解がある。このような主従的競合關係を認める見解に対

して、原債権と求償権とは相互に制約し合う関係にあるという考え方を示唆する見解がある<sup>44</sup>。

以上の諸見解について、求償権と原債権とを別債権とみて、その両請求権の関係を考える場合には、その前提として、求償権がいかなる性質の請求権であるかが考慮されなければならないように思われる。なぜなら、原債権については、貸金返還債務または売買代金債務など、その発生原因、属性および機能が個別に明らかにされうることに対して、固有の求償権については請求権としての性格付けが明確にされていないことよって、両請求権の競合関係を考慮し難くなっていると考えられるからである。そこで、第三者弁済の場面で成立する求償権についても、どのような性質を有しているのが明らかにされなければならないといえよう。

## (2) 「代位による求償」を一定の場合に認めようとする見解

これに対して、弁済による代位の制度史ないし学説史を研究することから、「代位による求償」を一定の場合に認めようとする見解<sup>45</sup>が主張されている。この見解は、保証人の求償権のように明文規定によって求償権が確立されている領域においては、代位制度が「弁済者の『債務者に対する求償権を確保』するための制度である」とする点では代位の判例・通説と対立しない。しかし、「弁済者と債務者との間に内部的な法律関係がないため内部的法律関係によつては求償を根拠付けられないときに、代位は求償の実現方法として用いられることがある」とする点で対立する可能性がある<sup>47</sup>。この見解は、保証人と物上保証人との間には求償規定がないが、民法五〇一条但書五号が両者間で頭割りによる求償関係を規定したものと解することができるということを例に挙げ、「この点で、代位はそれ自体求償方法として機能しており、法定代位者相互間の代位は『代位による求償』制度として評価することもできる」とする。そして、「弁済による代位は、いわゆる固有の求償権の確保制度に尽きるものではなく、弁済

者と被求償者との間の内部的法律関係に基づく固有の求償権の存否を詮索せずに、弁済の事実のみを要件とする求償制度としての機能を内在させている<sup>349</sup>とする。本稿との関連で言えば、第三者弁済の場面において、固有の求償権が成立するか否かが問題とされることになり、固有の求償権の成立が認められない場合に「代位による求償権」が認められることになろう。

この見解の主張内容を踏まえて、代位制度の機能について、「内部関係から生じる求償権の不在を埋める『求償方法』としての機能と、内部関係から生ずる求償権があれば、この求償権を『確保』するという二つの機能」が存在するという理解<sup>350</sup>に依拠しつつ、次のように主張する見解がある。それは、「債務者との関係においては、従前通り債務者に対する求償権を確保するものとして代位を機能させ、求償権と原債権の緊密な関係を構成する」という方向で考える一方、「担保提供者との関係については、担保提供者間に内部関係がない場合に機能するリスク分配の手段として代位を把握」するという方向性を指摘するものである<sup>351</sup>。そして、債務者との関係で求償権の在り方に注目するならば、特別の求償権規定の存在しない場合に、「代位を生ずる弁済は第三者弁済であるため、債権の相対的消滅という操作により、債務者の不当利得は基礎づけ易い」とする<sup>352</sup>。その上で、「民法五〇一条という求償権には、不当利得や損害賠償請求権も包含されるとされており、求償権は内部関係から生じるものにとどまらない、広い概念となっている。このような状況においては、あえて『求償方法』という機能を持ち込む必要はないのではないか<sup>353</sup>」と主張する。この見解を本稿との関連で要約するならば、内部関係から生じる求償権が存在しない場合に求償方法としての代位（代位による求償権）が問題となるどころ、債務者と弁済者との関係に限ってみれば、最終的に不当利得による求償権が成立しうると考えられる以上、求償権不存在の場面は想定されず、「求償方法としての代位」は成立する余地がないということになるであろう。

以上の見解によれば、第三者弁済の場合において、債務者と弁済者間に、特別の求償権規定として「物上保証人の求償権規定」が存在する場合、および「委任または事務管理の費用償還請求権」が成立する場合には、「内部関係から生じる求償権」が存在していることにより、「代位による求償権」を認める必要はないといえる。そして、このような求償権が成立しない場合に「内部関係から生じる求償権」の不存在が問題となるところ、後者の見解からは「不当利得による求償権」が成立するならば、「代位による求償権」は必要ないということになる。そこで、このような方向性を検討する見解においては、本稿との関係で捉えるならば、「代位による求償権」の成否を考慮にあたって、「不当利得による求償権」が成立するか否かが問題であるということになるであろう。<sup>54)</sup>

### (3) 原債権と求償権との一本化を目指す見解

他方で、代位に関する以上の見解とは異なつて、原債権と求償権とを別債権とすることから生じる不都合性を指摘し、いわゆる「接ぎ木」構成を再評価しようとする見解がある。この見解は、「実務を処理するうえで、求償権こそが中心であり、原債権は求償権を満足させるために機能すべきものとして存在しているにすぎない」という観点から、「保証人の代位弁済により原債権者との関係では原債権は消滅しているものの、原債権は求償権に内在しているものとなり、代位権を行使するときのみ求償権の範囲内という制約のみに機能する」制度であるとする<sup>55)</sup>。それゆえ、「代位権の行使として原債権に付着していた担保を行使する場合は、原債権の範囲内で求償権を行使することとなり、求償権の総額が原債権の総額より大きい場合は原債権の範囲内で、逆に求償権の総額が原債権の総額より小さい場合は求償権の範囲内で行使することになる。とすると、代位根抵当権の被担保債権は求償権であるとしても、後順位担保権者等第三者を害するものでもなく問題はなと思われる。また、原債権が確定し破産

債権の変更（承継）届による場合は、債権調査期日の前後にかかわりなく、原債権の効力が求償権に受け継がれるものと思う<sup>57</sup>とする。この見解によれば、代位によって移転する原債権が固有に発生する求償権に内在するという形で、原債権と求償権との一本化をはかることになる。

この見解に対して、代位によって弁済者に移転する「原債権」と債務者に固有に生じる「求償権」とを一本化して把握するためには、その前提として両債権の発生原因、属性ないしは機能をそれぞれ明らかにする必要があると思われる。そこで、当該見解が求償権の性格を明らかにしていない点で問題があるといえよう。

#### (4) 求償権の実質的根拠を指摘する見解

弁済による代位について「今日の民法の体系では、まず、求償権が存立する場合に、その強化・保障として弁済者の代位があると考えられるようになっていく」としつつ、その前提として、「求償権」の実質的根拠と法律的根拠とを分離して捉える視点を提示している<sup>58</sup>。この見解は、「求償権の実質的根拠」に関して、統一的な視点に立つて、「債権は本来債務者が弁済し、債務内容を実現すべきものであるが、保証人や物的担保提供者が、代わって弁済することも多い」が、「本来の債務者でないものが、弁済その他の方法で債務を消滅させると、本来の債務者はなんらの出捐もなく債務から免脱され、その第三者は、なんらの債務も負わないのに、出捐をしていることになる。この間の利害を調節するためには、第三者から債務者に対して、少なくともその出捐に見返る給付を請求させる必要がある。それが、一般に求償権と呼ばれるものである」とする。他方で、法律的根拠ならびにその内容については、一般に、「不当利得（民法七〇三条）・事務管理（同法六九七条）のあるほか、民法は随所に求償権の成立ならびに範囲について規定している」として、連帯債務（民法四四二条以下）、保証債務（民法四

五九条)、売買の担保責任(民法五六七条二項)などの諸規定を指摘する。<sup>54)</sup>

この見解を受けて、代位制度の前提としての求償権について、第三者弁済が有効になされた場合には、給付した第三者は債務者に対して償還請求(求償)しようところ、この求償権は「責任財産レベルにおける利得・損失の帰属割当ての調整、つまり、責任財産の財貨帰属割当ての調整をはかる」ための手段であるとする見解がある。そして、「この意味で、求償権は、本質的に不当利得返還請求権の属性を有すると言ってもよい(責任財産の帰属割当てをめぐる不当利得。論者によれば、求償利得の一種)」として、「たしかに、求償権発生原因は後述するようにさまざまであるが、いずれの場合でも、責任財産上の不当利得という基本的属性には変りはない」とする。具体的には、「第三者が債務者からの委託を受けて弁済したときには、債務者の意思に反するか否かにより、事務管理または不当利得を理由として求償権が発生する」とする。

これらの見解は、求償権の根拠規定のみを指摘する見解とは異なり、求償権の根拠規定と実質的根拠とを分離し、求償権の実質的根拠ないし機能を検討するものといえる。

## 2 不当利得法の側から求償権を把握するアプローチ

以上の議論とは別に、不当利得の分野において、第三者が債務者に代わって弁済した場合に弁済者から債務者に対する不当利得返還請求権が成立するか否かが議論されている。この議論は、不当利得の類型論におけるいわゆる「求償利得類型」に関連を有している。この「求償利得類型」の詳細に関しては第二章で検討を加えることとして、ここでは、本稿の主題との関連で、第三者弁済の場面において不当利得が成立するか否かという観点から、従来の日本の学説を整理したい。

(1) 第三者弁済の場面で求償型不当利得の成立を肯定する見解

まず、「他人の債務を債務者以外の第三者が有効に弁済した場合に（民法四七四条）、債権者の承諾がないなどの事情によって、代位の要件が充たされない場合がある（民法四九九条）。しかし、この場合には、債務を免れた債務者に対し、弁済をした第三者は不当利得の返還を請求しうる」とする見解がある。この見解は、当該事例を多数当事者間の不当利得の問題と捉えている。そして、弁済者と債権者間の給付関係は民法四七四条により有効であり、債権者と債務者間の対価関係はその効果としての債権の消滅と捉えられることから、法律関係は存在しているとす。しかし、債務者と弁済者間の補償関係に対応する法律関係が存在しておらず、この部分において「法律上の原因」が欠如することから、債務者と弁済者間に不当利得が成立するということになる。

他方で、委託によらない第三者が債務者の負う債務を弁済した場合には、債権者と債務者間に有効な債権関係があり、民法四七四条の適法な第三者弁済の要件が具備されれば、第三者の弁済によって債務者は債務を免れることになるので、弁済者から債務者に対して求償利得返還請求権が発生するという見解がある。

以上の見解は、第三者弁済の場面で「不当利得による求償権」が認められるという見解であることからすると、先の第三者弁済における求償権に関する通説と矛盾する可能性がある。そこで、このような不当利得の適用場面および判断枠組みをより具体的に検討する必要があると思われる。

(2) 第三者弁済の場面で求償型不当利得の成立を否定する見解

以上の見解に対して、第三者弁済の場面では、委任または事務管理に基づく費用償還請求権が成立するとして、求償型不当利得の成立を認めない見解がある。その理由は、委託のない第三者弁済の場合には、「債務者のために

する意思」があることにより事務管理が成立し、不当利得による求償よりも事務管理法が優先するから、というものである。

この見解によれば、本章第一節でみた通説と同じく、第三者弁済においては、委任または事務管理の費用償還請求権が優先して適用されることにより、求償型不当利得は適用されないことになる。ただし、この見解においても、より具体的な場面を想定した検討が必要であろう。

## 第三節 小括

### 1 学説のまとめ

第一節でみたように、第三者弁済の場面では求償権の根拠規定として、「委任の費用償還請求権」または「事務管理の費用償還請求権」を指摘する見解が一般的であるといえる。この見解は、第三者弁済における求償権に関する立法史的沿革を踏まえて主張された初期の学説の内容を簡略化して承継するものであり、求償権の根拠規定を簡単に指摘するにすぎない。そこで、立法史的沿革を踏まえて内容を検討するならば、具体的には、弁済者が「利害関係」を有しているか否かによって場面を二つに分けているといえる。まず、「弁済者が利害関係を有する場合」の説明として、①弁済者が債務者から委託を受けて弁済した場合には、委任による費用償還請求権、②委託を受けてはいないが、第三者弁済が債務者の意思に反していない場合には、事務管理の費用償還請求権に求償権の根拠を求めている。そして、③委託を受けず、かつ債務者の意思に反する場合には、そもそも民法四七四条二項によって第三者弁済が認められないことから、不当利得による求償権は成立せず、④弁済者が贈与の意思で第三者弁済をな



した場合にも、求償権は成立しない、ということになる。これに対して、「弁済者が利害関係を有する場合」については、立法史的沿革からすると、「代位による求償権」の成立を前提として捉えることも可能である。しかし、このように考えるならば、代位における判例・通説の見解が代位の要件として「求償権の成立」を常に要求している点で、代位における一般の見解と要件面で抵触する可能性が存在する。そこで、代位の要件論が影響したことによって、現在の通説はあえてこの点に触れていないとも考えられる。そうであるならば、「利害関係を有する第三者の弁済」において、いかなる求償権が成立するかは明らかでないといえるであろう。ただし、この場面において、債務者に対する関係で特別の求償権規定が成立することが指摘されている。たとえば、物上保証人による第三者弁済については、民法三五一条および三七二条が特別の求償権規定として一般に指摘される<sup>657</sup>。また、担保不動産の第三取得者については、民法五六七条二項<sup>658</sup>または民法三五一条、三七二条の（類推）適用が指摘される<sup>659</sup>ことがある。しかし、それ以外の場合、たとえば同一不動産の後順位担保権者などが弁済した場合にいかなる求償権が成立するかは明らかでない。そこで、通説の見解に対しては、「代位による求償権」の成否をも含めて、第三者弁済においていかなる求償権が成立するかを明らかにする必要があるといえよう。

以上の通説に対して、近時、代位制度の議論の中から、原債権と求償権との関係を念頭におきつつ求償権を捉えなおそうとする方向性が認められる。たとえば、債務者と弁済者との関係で固有の求償権が成立しない場合に、いわゆる「代位による求償」を認めようとする見解が存在している。この見解は、「固有の求償権」が常に成立しうるとは限らないということから、代位制度の要件として「求償権の成立」を常に要求する見解に疑問を呈するものといえよう。当該見解と先の通説とを比較すると、第三者弁済の場面においては、特別の求償権規定（物上保証人に関する民法三五一条および三七二条、担保不動産の第三取得者に関する民法五六七条二項）または委任および事

務管理の費用償還請求権が成立するという点については異ならない。実際に問題となるのは、これらの求償権が認められない場合、すなわち「利害関係を有する第三者が債務者の意思に反して弁済した場合」である。<sup>21)</sup>この場合に、「不当利得による求償権」が認められないとすれば、債務者と弁済者との内部関係によっては求償権が基礎付けられない場合が存在することになり、「代位による求償」を認める必要性が生じることになる。これは、先に述べた立法史的沿革および初期の学説にも沿うことになる。これに対して、「不当利得による求償権」が認められるとするならば、債務者と弁済者との関係では常に求償権が基礎付けられることになり、「代位による求償権」は必要ないということになる。以上からすると、「代位による求償権」が成立するか否かを考える際には、「不当利得による求償権」の成否を検討することが重要になるものと考えられる。

このような視点とは異なり、代位による原債権と求償権とを一本化して捉えようとする方向性が認められる。ただし、実務的な煩雑さから原債権と求償権との一本化を認めたいという理由は理解しうるが、理論的には債務者と弁済者間に生じる「固有の求償権」の性質が問題とされるべきであろう。なぜなら、このような方向性が妥当といえるためには、原債権と求償権に関して請求権としての性質の同一性が問題とされるべきところ、求償権自体の性質が明らかにされていないからである。

以上の諸見解とは異なる視点から、「不当利得による求償権」を認める見解が主張されている。これは、ドイツにおける求償不当利得論をもとに主張されており、委任および事務管理の費用償還請求権が成立しない場合に、不当利得の返還請求権を求償権の根拠規定とする。この見解においても、「債務者の委託を受けていない第三者が債務者の意思に反して弁済した場合」において、「事務管理の費用償還請求権」とは別に「求償型不当利得返還請求権」が成立するか否かが具体的に問題とされることになる。これに関しては、先の検討からすると、肯定説と否定

説とに分かれており、否定説に立つならば求償権の根拠規定として不当利得を排除する点で通説と一致する可能性があることになる。他方で、肯定説に立つならば、通説と矛盾することになる。ただし、代位制度の側から「代位による求償権」を認める方向性に立つ見解の主張内容を踏まえるならば、先に述べた通り「不当利得による求償権」が成立すれば、債務者との関係では「代位による求償権」を認める必要性が生じないことになる。その意味では、通説に内在する空白部分を「不当利得による求償権」によって埋める可能性が存在するといえるであろう。

最後に、求償権の根拠規定を指摘する見解とは視点を異にして、代位の側から求償権を捉える見解の中に、求償権の「実質的根拠」を把握すべきことを主張する方向性が認められる。この方向性を採る見解によれば、他の諸見解が総じて求償権の根拠規定を模索する見解であるといえることに対して、求償権の根拠規定および要件・効果が妥当性を得るためには、その実質的根拠ないしは機能が明らかにされる必要があることを重視しているものと捉えられる。

## 2 問題の所在

以上からすると、第三者弁済が有効になされた場合において、委任および事務管理の費用償還請求権が求償権の根拠規定として指摘されることについては、特に異論はないといえる。これに対して、不当利得の返還請求権が求償権とされるか否かについては争いがある。この問題を明らかにすることは、「代位による求償」の成否を考えるにあたっても重要性を有するといえる。そこで、第三者弁済の場面で、「不当利得による求償権」が認められるか否かを検討する必要があると考える。

次に、以上のことを前提とすると、第三者弁済における求償権の根拠規定としては、「委任の費用償還請求権」

および「事務管理の費用償還請求権」、そして場合によっては「不当利得の返還請求権」といった、一見すると性格の異なる三本の請求権が指摘されることになる。とりわけ、それぞれの請求権は、実際に求償しうる「範囲」の点で異なっている。しかしながら、求償権の実質的根拠を指摘する見解によれば、「第三者弁済の場面で問題となる弁済費用の償還請求権」という意味では、いずれの請求権も一定の共通性を有しているとされる。すなわち、委託の有無、債務者の意思いかんにかかわらず、いずれの場面でも「第三者弁済が有効になされた場合には、債務者は免責という利益を得ていることに対して、弁済した第三者は出捐という損失を被っている」ということを前提として、「そのような利益と損失とを債務者および弁済者間で調整する必要がある」という点で共通性を有するということである。このような求償権の実質的根拠ないし機能の点で一定の共通性がみられるということについては、学説上積極的に異論を唱える見解は見当たらない。そこで、本稿においては、第三者弁済における求償権が問題となる場面に一定の共通性が存在していることを前提としつつ、債務者と弁済者との内部関係に基づいて、先の三つの規定に従うことの妥当性、とりわけ求償しうる範囲が異なることについての妥当性を検討することにした。

以上の諸点を検討するにあたって、不当利得の分野で議論が進んでいる求償不当利得論を分析することから一定の視点が得られるものと考ええる。そもそも、求償不当利得論の中で「第三者弁済の場面で求償型不当利得が成立するか否か」が争われていることからすると、第三者弁済の求償権として「不当利得による求償権」が成立するか否かに対して直接に回答を引き出しうるものと思われる。他方で、先の三つの請求権の中で、委任および事務管理の費用償還請求権の法的性質については、従来あまり議論されていないことに対して、求償型不当利得返還請求権については、求償不当利得論として不当利得の分野で一定の議論の蓄積が認められる。その際に、委任および事務管理の費用償還請求権との関係を考慮に入れて議論が開示されている。これに加えて、先述した「第三者弁済という

場面の共通性」を考えるときには、求償型不当利得返還請求権の判断枠組みを分析することによって、委任および事務管理の費用償還請求権の判断枠組みを探ることが可能となろう。このような分析視角を用いることにより、第三弁済における求償権にまつわる諸問題について、一定の解決の指針が得られるものと考ええる。

## 第二章 求償型不当利得論

第一章のまとめで述べたとおり、第三者弁済における求償権として、弁済者から債務者に対して不当利得返還請求権が成立するか否かを明らかにし、かつ、他の求償権の判断枠組みを検討する際の視点を得るために、本章では求償型不当利得の判断枠組みについて分析および検討を加えることにする。

第一章の学説検討において、第三者弁済の場面で求償型不当利得が認められるか否かという視点から、日本の求償型不当利得に対する見解を簡単に紹介した。この求償型不当利得は、ドイツにおける不当利得の類型論の展開にもなつて議論されてきたものであり、ときに多数当事者間の不当利得の一場面として扱われることもある。本稿では、形式的に「求償利得」という類型を認めるべきか否かという視点からではなく、より実質的な視点から検討を加えたい。すなわち、従来、求償利得類型として問題とされてきた事案に対して、実際に不当利得規定を適用すべき場面が存在するの否か、そして適用場面が存在しうるとすると、そこではいかなる判断基準が用いられるべきであるのか、という問題意識に立つということである。また、この求償型不当利得として問題とされる場面は、本章で検討するように、民法四七四条における第三者弁済の場面（狭義の第三者弁済）に限らず、より広く債務者

以外の第三者（共同義務者を含む）が債務者に代わって債務を弁済した場面が想定されている。そこで、本章では、狭義の第三者弁済の場面において求償型不当利得が成立するか否かを探る前提として、求償型とされる不当利得の一般論について従来の学説を検討する。

このような視点に立って日本の議論を検討する際に、ドイツにおける求償不当利得論を比較の対象とする。なぜなら、日本とドイツにおける不当利得規定間に構造上の類似性がみられることに加えて、日本の求償型不当利得論がドイツの議論を輸入するかたちで展開されてきたからである。このようにドイツの議論を詳細に分析することによって、日本における求償型不当利得返還請求権の判断枠組みを明らかにするための一定の視点が得られるものと考ええる。ただし、日独間の規定形式および見解には相違点もみられることから、このような相違点に注意しながら議論を整理する必要があるといえる。

## 第一節 日本の求償型不当利得論の概観

本節では、日本の求償型不当利得に関する諸見解について、(1)求償型不当利得の適用場面、(2)実質的根拠、および(3)要件・効果の諸点に分けて概観する。これにより、日本の議論の不十分な点が明確になるものと考ええる。

### 1 適用場面

狭義の第三者弁済（民法四七四条）の場面に限定せず、より広く債務者以外の者が債務者に代わって弁済したと評価できる場면을対象として考えるならば、不当利得の類型論を採るか否かにかかわらず、求償型不当利得の成立

場面の存在を積極的に否定する見解は見当たらない。<sup>73</sup>そこで、求償型不当利得返還請求権の成立の可能性を一切否定する見解は現在のところ存在しないといえよう。しかし、求償型不当利得の成立可能性を認めるとしても、諸説で念頭におかれる場面は様々である。たとえば、比較的多くの学説で意識されている場面は、①純粹の第三者弁済（民法四七四条）の場面、②錯誤による他人の債務の弁済（民法七〇七条）の場面、③複数扶養義務者間で後順位の扶養義務者が扶養義務を履行した場面があげられる。これに加えて、多少なりとも問題とされる場面としては、④委託なき保証人の弁済の場面、⑤連帯債務者の一人が負担部分を超えて弁済した場面、⑥使用者責任の場面があげられる。以下、それぞれの場面についてみていきたい。

(1) 民法四七四条による第三者弁済

本稿の主題とかわる場面であり、不当利得の成否については見解が分かれている。

まず、(a)この場面で、債権者の承諾がないなどの事情によって、代位の要件が充たされない場合（民法四九九条）に、債務を免れた債務者に対して、弁済者は不当利得の返還を請求しうるとする見解がある。<sup>74</sup>また、(b)債務者からの委託によって第三者が弁済した場合には、委任に基づく費用償還請求の規定（民法六五〇条）が適用されることから、委託によらない第三者弁済の場合にのみ、不当利得の問題となる見解がある。<sup>75</sup>なお、この見解の中には、債務者の委託によらずに第三者が弁済する場合に、多くは事務管理の費用償還請求権（民法七〇二条）が適用されることになるが、それは不当利得の返還請求権に他ならないと説明するものがある。<sup>76</sup>さらに、(c)委託のある場合に委任の費用償還請求権が適用されることは(b)説と同じであるが、委託のない場合において、事務管理の費用償還請求権が適用される場合にはこの規定が優先して適用され、不当利得返還請求権が適用されるのは事務管理すら成立しない場合であると見る見解がある。<sup>77</sup>これに対して、(c)説を前提としつつ、(d)民法四

七四条によつて第三者弁済が成立する場合には、常に「債務者のためにする意思」が存在することから事務管理の規定が適用され、不当利得の返還請求権は成立しないとする見解がある。<sup>76)</sup>

以上の見解の対立点をまとめると、(a)の見解と(c)(d)の見解とでは、前者の見解が事務管理の費用償還請求権と不当利得の返還請求権とを併存的に認めることに對して、後二者の見解によれば事務管理の規定が不当利得に優先して適用されるとする点に違いがあるといえる。これに對して、(b)の見解は、適用される規定としては事務管理を念頭においているといえるが、その事務管理の規定の性質が不当利得であると捉えている点で、(a)説とも(c)(d)説とも異なるものであるといえる。また、次の対立点としては、(a)の見解と(b)(c)(d)の見解とでは、前者の見解が「代位による求償権」を前提としていることに對して、後三者の見解が「代位による求償権」とは別に「固有の求償権」の存在を要求している点で異なっているといえる。最後に、(a)(c)の見解が不当利得返還請求権の成立を認めることに對して、(d)説は不当利得返還請求権を認めないものである点に大きな違いがある。したがつて、この(d)の見解に立つ場合にのみ、第一章で検討した第三者弁済の求償権に関する通説の見解と一致することになる。なお、(b)説に對する評価次第では、実際に適用される規定としては事務管理の規定のみと解しうることからすると、この見解は不当利得規定の適用を考えないといえる。このように捉えるならば、(b)説も、第三者弁済における求償権に関する通説の見解と一致することになる。

## (2) 錯誤による他人の債務の弁済

錯誤による他人の債務の弁済が民法七〇七条一項の要件を充たす場合には、弁済者から債務者に對する求償権(民法七〇七条二項)が予定されている。この求償権を求償型不当利得であると解することが一般の見解であるといえる。<sup>77)</sup>



(3) 複数の扶養義務者の一人による扶養給付

後順位の扶養義務者が先順位の扶養義務者に代わって扶養義務を履行した場合で、弁済者が他の扶養義務者のためにする意思なく要扶養者に全額支払った場合には、事務管理は成立せず、不当利得の問題とする見解がある。<sup>81)</sup>

(4) 委託なき保証人の弁済および連帯債務者の一人の弁済

保証人は主たる債務者との関係では債権者に弁済すべき法的根拠はないということから、主たる債務者の事務管理者として支払ったのではない場合には、求償型不当利得返還請求権が成立するとする見解がある。<sup>81)</sup>これに対して、委託なき保証の場合には特別の求償権規定(民法四六二条)が予定されていることから、不当利得の返還請求権は適用されないとする見解が有力である。<sup>82)</sup>他方で、この特別の求償権規定(民法四六二条)は、事務管理の費用償還請求権、すなわち不当利得返還請求権の性質を有すると説明を加える見解がある。<sup>83)</sup>

連帯債務者の一人が自己の負担部分を超えて弁済した場合においても、求償型不当利得が成立するとする見解と、特別の求償権規定(民法四四二条)が存在することから不成立とする見解<sup>84)</sup>、そして当該求償権規定(民法四四二条)の性質が不当利得であるとする見解とに分かれている。

(5) 使用者責任における使用者の弁済

使用者が被用者に代わって損害賠償をした場合に、使用者から被用者に対する求償型不当利得が成立するとする見解と、民法七一五条三項で特別の求償権が規定されているので不当利得返還請求権の適用はないが、性質上は債務不履行ないし不当利得であるとする見解がある。<sup>85)</sup>

(6) まとめ

以上の場面が、不当利得の議論の中で求償型不当利得の適用場面として考慮されている。しかし、(2)と(3)の場面において求償型不当利得の成立を積極的に否定する見解がみられない他は、それぞれ否定説が存在している。とりわけ、(4)や(5)の場面のように、特別の求償権規定が予定されている場合には、不当利得法における議論を離れるならば、一般に(求償型)不当利得は適用されないものと考えられている<sup>284)</sup>。

以上からすると、求償型不当利得の具体的な適用場面の問題としては、統一した見解が存在するとはいえない状況である。

## 2 実質的根拠

以上で検討した適用場面において、求償型不当利得返還請求権が成立するとした場合には、いかなる実質的根拠をもって不当利得が成立するのかが問題となる。

まず、衡平説に立つ見解<sup>285)</sup>によれば、求償事例における不当利得の実質的根拠についても、利得者(債務者)と損失者(弁済者)との間の衡平に求めることになる。しかし、衡平というだけでは法律的な説明とはならないことから、より実質的な説明が求められる。これに関しては、不当利得における「法律上の原因の欠如」という要件と関連して、類型論の立場から実質的根拠の明確化が試みられている。これを概略的にまとめるならば、個別の類型化の仕方および用語の問題を別とすると、求償型不当利得の実質的根拠については、いわゆる給付不当利得にかか「財貨移転法則」に對置される「財貨帰属法則」に求められることが一般的であるといえる<sup>286)</sup>。そして、この「財貨帰属法則」をより細分化する際の類型化の仕方が争われているといえよう。

これに對して、従来の類型論とは異なる立場から、不当利得法の機能を基本的には「財貨移転の矯正法としての

機能」と「財貨帰属法としての機能」とに求めつつ、この二つの機能が重疊的に發揮される両者の混合形態（両性的不当利得事案）を認めるべきことを主張する見解がある。この見解は、「帰属法的不当利得規範が単純な形であらわれる場合には常に二当事者間の関係として問題となる」ということから、「多数当事者間の不当利得関係としては純粹の財貨移転矯正規範、あるいはそれが財貨帰属回復規範と重複して問題となる両性事案との二種の場合のみが問題となる」とする<sup>93</sup>。そして、扶養義務者間の求償事例について、瑕疵ある財貨移転の矯正という機能を担う不当利得の問題であるとする。ただし、狭義の第三者弁済が有効になされた場合に、弁済者から債務者に対して成立する（求償型）不当利得返還請求権がいかなる機能を有するものであるかは明示されておらず、純粹な財貨移転矯正規範であるか、財貨帰属回復規範と重複して問題となるかは明らかでない。これに関し、「多数当事者の不当利得の効果を考えるさいには、具体的な事案が帰属法的、矯正法的性格のいずれをもつのかを、個別に吟味していくことが必要である」と考えられている<sup>94</sup>。

求償型不当利得の実質的根拠ないし機能について、日本の議論は以上のような状況にあるといえる。しかし、基本的にはドイツの類型論が下敷きにされていることから、求償型不当利得をいかなる類型に組み込むべきかという点に注意が注がれ、抽象的な概念に拘泥した結果、求償型不当利得の実質的根拠ないし機能が具体的に解明されているとはいえないように思われる。そこで、まずは先の適用場面の問題を整理した上で、それらの場面を念頭におきつつ求償型不当利得の実質的根拠ないし機能について、より具体的に検討することが必要であると思われる。そのためには、日本の不当利得論の前提をなすドイツにおける類型論の展開をまとめておく必要があるといえよう。

### 3 要件・効果

求償型不当利得の要件および効果については、従来ほとんど検討されていない。<sup>57</sup> まず、要件の問題としては、「法律上の原因がないこと」という要件が類型化の問題と関連して検討されているが、他の要件との関連では具体的に説明されていない。また、ドイツ法の影響を受けて、「押し付けられた利得からの債務者の保護」の問題が意識されているが、日本法との関連で詳細に議論されているとはいえない。さらに、不当利得の効果、とりわけ返還請求の範囲についても十分に議論されていない。

このように要件および効果について具体的検討がなされていない理由は、ここでも日本法における共通の理解のもとで具体的な適用場面が念頭に置かれておらず、類型化の方法に関する抽象的な議論に力点がおかれた結果であると思われる。しかし、たとえ限定的であるにせよ、求償型不当利得の適用場面が存在するのであれば、それを実効的なものとするために要件および効果を確定すべきであるといえよう。そこで、まず求償型不当利得の適用場面を明らかにした上で、その実質的根拠および機能を明確化する必要があると考える。

以上のように、求償型不当利得に関する日本の議論については、はなはだ不十分な感が否めず、輸入元であるドイツの議論を検討する必要性が高いといえるであろう。

## 注

- (1) 第三者弁済に固有の求償権は、旧民法典財産編四五四条に規定されていた。詳細につき、第一章第一節2「立法史的沿革および初期の学説」参照。
- (2) 第一章第一節2「立法史的沿革および初期の学説」参照。
- (3) 現在、「固有の求償権」という用語は多義的に使われている。たとえば、狭義では、特別の求償権が民法上規定されている

- 場合に生じる求償権（保証人または連帯債務者の求償権規定など）を指す意味で用いられることがある。また、広義では、求償権規定が予定される場合のみならず、委任または事務管理の費用償還請求権など、ある程度一般性を有する規定をも取り込んで、弁済の場面を個別に考慮して成立する求償権のことを指す意味で用いられることがある。本稿では、「固有の求償権」とは広義の意味での求償権を指すものとし、狭義の意味での固有の求償権については、「特別の求償権規定」と呼称する。
- (4) 本稿では、「代位」と略称した場合には「弁済による代位」を指す。
- (5) ドイツでは、ドイツ民法典（BGB）二六八条三項の規定形式から、「利害関係を有する第三者弁済」において、「代位による求償権」を認めることが一般的である。
- (6) このような代位における判例・通説に対し、「代位による求償」を認めるべき場面がありうることを指摘する見解が存在している。この見解については、第一章第二節1「代位制度の側から求償権を把握するアプローチ」参照。
- (7) 詳細については、第一章第一節3「通説の主張内容」参照。
- (8) 第一章でみるように、一部の学説では、物上保証人による第三者弁済の場合に民法三五一条および三七二条、または担保不動産の第三取得者による第三者弁済の場合に民法五六七条二項が特別の求償権規定であると指摘されている。しかし、それ以外の「法律上の利害関係人」が弁済した場合に成立する求償権については説明されていない。
- (9) 弁済の委託は「準委任」であると指摘されることがあるが、民法六五六条によって委任の規定はすべて準委任の場合に準用されていることからすると、委任と準委任とをあえて区別する必要はないものと考ええる。
- (10) この規定について、事務管理が本人の意思および利益に反しない場合には本条一項が適用され、本人の意思に反する場合に本条二項が適用されることになる。
- (11) 本稿では、これを「求償型不当利得（返還請求権）」と呼称する。これに対して、第三者弁済が無効の場合には、「弁済者から債権者（受領者）」に対する不当利得返還請求権<sup>1</sup>、いわゆる「給付不当利得（返還請求権）」の問題となる。なお、第二章の

冒頭で詳述するが、本稿では「類型化の仕方」には拘泥せず、求償型不当利得を「類型」とするか否かとは異なるアプローチを採ることとする。

(12) 第一章第二節2「不当利得法の側から求償権を把握するアプローチ」参照。

(13) 具体的には第三章で検討することになるが、「不当利得による求償権」の適用を考える時には、債務者の意思に反する事務管理（民法七〇二条三項）との関係が問題となる。

(14) 本稿で請求権の「判断枠組み」といえば、請求権の「実質的根拠および機能」、「要件」および「効果」の全体を指すこととする。

(15) 『我妻栄』新訂債権総論』民法講義Ⅳ（岩波書店、新訂版、一九六四年）二四九頁。同旨のものとして、磯村哲編『注釈民法

〔12〕債権〔3〕』（有斐閣、一九七〇年）六五～六六頁（奥田昌道）、於保不二雄『債権総論』法律学全集20（有斐閣、新版、一九七二年）三八六頁、星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、一九七八年）二五七頁、松坂佐一『民法提要債権総論』

（有斐閣、第四版、一九八二年）二三九頁、奥田昌道『債権総論』（悠々社、増補版、一九九二年）四九七頁、前田達明『口述債権総論』（成文堂、第三版、一九九〇年）四四四頁、平井宜雄『債権総論』法律学講座双書（弘文堂、第二版部分補正、

一九九六年）二〇五頁、林良平『石田喜久夫』高木多喜男共著『債権総論』現代法律学全集8（青林書院、第三版、一九九六年）二五七頁（石田喜久夫）、平野裕之『債権総論』法律学講義案シリーズ21（信山社、第二版補正版、一九九六年）四八頁、

川井健『鎌田薫編』債権総論』現代青林講義（青林書院、一九九九年）二二九頁（工藤祐巖）、近江幸治『債権法総論』民法講義Ⅳ（成文堂、第二版、二〇〇〇年）三三六頁、安達三季生『債権総論講義』（信山社、第四版、二〇〇〇年）二九三頁参照。

(16) 奥田・前掲注〔15〕注釈民法六五～六六頁、前田・前掲注〔15〕引用書四四四頁、石田・前掲注〔15〕引用書二五七頁参照。

(17) 我妻・前掲注〔15〕新訂債権総論』二四九頁、於保・前掲注〔15〕引用書三八六頁、星野・前掲注〔15〕引用書二五七頁、平井・前掲

注<sup>(15)</sup>引用書二〇五頁、平野・前掲注<sup>(15)</sup>引用書四八頁、近江・前掲注<sup>(15)</sup>引用書三三六頁、安達・前掲注<sup>(15)</sup>引用書二九三頁参照。

(18) ボアソナード旧民法草案として、星野英一編『ボアソナード氏起稿・再閣民法草案・財産編第5卷(28—33)』ボワソナード民法典資料集成前期I(雄松堂出版、二〇〇〇年)一八頁以下を参照する。その理由は、第三者弁済における求償権に関する財産編四七五条に關していえば、この「再閣民法草案」がボアソナードによる「プロジェクト第二版」の直接の訳文であると考えられるからである。この点、プロジェクト第二版 (PROJET DE CODE CIVIL, DEUXIEME EDITION, 1883) の復刻版である『ボアソナード文献双書第一部』(宗文館書店、一九八三年)四九五—四九七頁および『ボアソナード氏寄稿再閣民法草案財産編第1卷』ボワソナード民法典資料集成前期I(雄松堂出版、二〇〇〇年)序文八頁参照。

(19) 【ボアソナード草案第四七三条】 ①若シ義務力連帯又ハ不可分ナルトキハ弁済ハ當ニ義務者ニ因リ又ハ共同義務者ノ一人ニ因リ有効ニ行ハルルノミナラス又保証人若クハ義務ニ書入質トナシタル財産ノ保有者タル第三ノ人ノ如キ附従ノ義務者又ハ關係人ニ因テモ有効ニ行ハルルコトヲ得 ②又弁済ハ無關係ナル第三ノ人ニ因リ義務者ノ名ヲ以テ若クハ自己固有ノ名ヲ以テ行ハルルコトヲ得ヘシ

【第四七四条】 ①権利者ノ承諾ハ義務ニ關係シタル者ト關係セサル者トヲ問ハス第三ノ人ニ因テ為サレタル弁済ノ有効ニ必要ナルモノニ非ス但シ為スノ義務ニ關シ權利者義務者ノ一身自カラヲ以テ特別ノ目的ト為シタルトキハ此限ニ在ラス ②假令義務ニ關係セサル所ノ第三ノ人ニ因テ為サレタル弁済ト雖トモ尚義務者之ニ承諾スルヲ必要トセス然レトモ此終リノ場合ニ於テ若シ義務者モ尚權利者モ弁済ヲ承諾セサルトキハ其弁済アルコトヲ得ス

(20) 【ボアソナード草案第四七五条】 弁済シタル第三ノ人カ法律ニ因リ又ハ合意ニ因リ權利者ノ權利ニ代リタル場合ニ拘ハラズ該第三ノ人ハ義務者ニ對シテ弁済カ義務者ニ得セシメタル限度内ニ於テ訴求ヲ為スノ權ヲ有ス

(21) 【民法草案第二編第四七五条】 弁済シタル第三者カ法律又ハ合意ニ因リ債權者ノ權利ニ代位セラレタル場合ノ外ニシテ代理ナキトキハ其第三者ハ弁済カ債務者ニ得セシメタル利益ノ限度ニ於テ之ニ對シ求償權ヲ有ス(『民法草案第二編』日本近代立

法資料叢書16（商事法務研究会、一九八九年）六九頁）

- (22) 『法律取調委員会民法草案財産編人權ノ部議事筆記一』日本近代立法資料叢書8（商事法務研究会、一九八七年）三二八～三一九頁参照。

(23) 前掲注(18)『再閱民法草案第5卷』三六～三七頁参照。

- (24) 『旧民法典財産編第四五四条』①弁済シタル第三者ハ法律又ハ合意ニ依リ債権者ノ權利ニ代位シタル場合ノ外其權ニ基キ

下ノ品別ニ從ヒ債権者ニ対シ求償權ヲ有ス ②第三者カ委任ヲ受ケタルトキハ其權限ノ範圍内ニ於テ弁済シタル金額ノ為メ求

償權ヲ有ス ③事務管理ニテ弁済ヲ為シタルトキハ弁済ノ日ニ於テ債権者ニ得セシメタル有益ノ限度ニ從ヒ求償權ヲ有ス ④

債権者ノ意ニ反シテ弁済ヲ為シタルトキハ求償ノ日ニ於テ債権者ノ為メ存在スル有益ノ限度ニ非サレハ求償權ヲ有セス

- (25) 井上正一『民法（明治三三年）正義・財産編第一部卷之一』日本立法資料全集別卷56（信山社、復刻版一九九五年、初版一

八九三年）一六～二二頁、磯部四郎『民法（明治三三年）釈義・財産編第二部人權及ヒ義務（下）』日本立法資料全集別卷84

（信山社、復刻版・九九七年、初版一八九二年）一九六八～一九七一頁参照。

- (26) この経緯および理由については、平田健治「〈史料〉債権総則（三九）」民商九二卷五号（一九八五年）七二六～七二七頁参照。

(27) 『民法第一議案』日本近代立法資料叢書13（商事法務研究会、一九八八年）二〇〇頁参照。

- (28) 『民法第一議案第四八二条』債権者ノ意思ニ反シテ弁済ヲ為シタル第三者ハ其債権者ノ為メ利益ノ現存スル限度ニ非サレ

ハ之ニ対シテ求償權ヲ有セス

(29) 『法典調査会民法議事速記録三』日本近代立法資料叢書3（商事法務研究会、一九八四年）二二二頁以下参照。

- (30) 前掲注(29)『法典調査会議事速記録三』二五〇～二五一頁参照。この削除理由については、民法修正案の理由書からも明らか

となる。廣中俊雄編『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、一九八七年）四五五頁以下参照。



- (31) 松波仁一郎「仁保亀松」仁井田益太郎『帝国民法「明治三十九年」正解・第五卷債権』日本立法資料全集別巻99（信山社、復刻版一九九七年、初版一八九七年）四七七頁以下参照。この書は、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎によって校閲されている。
- (32) 前掲注(31)『帝国民法正解』四八六～四八七頁。
- (33) 前掲注(31)『帝国民法正解』四八七～四八八頁。
- (34) 梅謙次郎『民法要義卷之三』（有斐閣、大正元年版復刻版一九八四年、初版一八九七年）二二二頁以下参照。
- (35) 梅・前掲注(34)引用書二二七～二三八頁。
- (36) 田島順「柚木馨」伊達秋雄「近藤英吉」注釈日本民法（債権編総則）下巻（厳松堂書店、一九三六年）三五～三七頁。その他同旨のものとして、石坂晋四郎『日本民法債権編第四卷』（有斐閣、一九一四年）一三八七頁、鳩山秀夫『日本債権法（総論）』（岩波書店、増訂改版一九二五年、初版一九一六年）三九八～三九九頁参照。
- (37) これを明示するものとして、奥田・前掲注(15)注釈民法六六頁参照。
- (38) 我妻・前掲注(15)『新訂債権総論』二四九～二五〇頁参照。
- (39) 代位制度に関する沿革および学説に関しては、貞家克巳「弁済による代位」金法五〇〇号（一九六八年）三五頁以下、船越隆司「弁済者の代位」星野英一編集代表『民法講座第四卷債権総論』（有斐閣、一九八五年）三三七頁以下、石田喜久夫「代位弁済制度の意義・機能」銀行法務21別冊一号「代位弁済——その実務と理論」（一九九五年）六頁以下、他参照。
- (40) 潮見佳男「求償制度と代位制度——『主従的競合』構成と主従逆転現象の中で——」中田裕康「道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣、二〇〇〇年）二三五頁以下参照。
- (41) 石田・前掲注(15)引用書二八五～二八六頁。
- (42) 柚木馨「保証人の求償をめぐる諸問題（下）」金法二六三号（一九六一年）九七頁、我妻・前掲注(15)『新訂債権総論』二五三頁、於保・前掲注(15)引用書三八六頁および三八八頁、他参照。

- (43) 塚原朋一「保証人と債務者及び保証人と物上保証人との間で成立した特約の第三者に対する効力」手形研究三六八号（一九八五年）一二〇―一三頁、石田喜久夫「他の利害関係人に対する求償権と代位の関係」金法一一四三号（一九八七年）一四頁、同・前掲注<sup>(39)</sup>銀行法務21別冊二号八頁参照。
- (44) 山野目章夫「求償債権と原債権の關係——相互性仮説の検証」ジュリ一〇五号（一九九七年）一三八頁以下。ただし、結論としては、附従性アプローチを基本に据えるべきことを主張する。
- (45) 寺田正春「弁済者代位の機能と代位の要件・効果——第三取得者の弁済による求償と代位に関連させて——」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』別冊NBL三一号（一九九五年）一三五頁以下、同「弁済者代位制度論序説（一）（二）（三）——保証人と連帯債務者の代位を中心として——」大阪市立大学法学雑誌二〇巻一号（一九七三年）二四頁以下、二〇巻二号（一九七三年）一八九頁以下、二〇巻三号（一九七四年）二九九頁以下参照。
- (46) 寺田・前掲注<sup>(45)</sup>別冊NBL三一号一三五―一三六頁、同・前掲注<sup>(45)</sup>大阪市立大学法学雑誌二〇巻一号六五―六六頁参照。
- (47) 寺田・前掲注<sup>(45)</sup>別冊NBL三一号一三六頁、同・前掲注<sup>(45)</sup>大阪市立大学法学雑誌二〇巻一号六五―六六頁参照。
- (48) 寺田・前掲注<sup>(45)</sup>別冊NBL三一号一三六頁。
- (49) 寺田・前掲注<sup>(45)</sup>別冊NBL三一号一三六頁。
- (50) 森永淑子「保証人の『弁済による代位』に関する一考察（三・完）——ドイツにおける『法律に基づく債権移転』をめぐる議論の展開を中心として——」法学六一巻四号（一九九七年）一七三―一七四頁参照。
- (51) 森永・前掲注<sup>(50)</sup>法学六一巻四号一八一頁。
- (52) 森永・前掲注<sup>(50)</sup>法学六一巻四号一七六頁。
- (53) 森永・前掲注<sup>(50)</sup>法学六一巻四号一七六頁。
- (54) なお、当該見解は、代位制度を研究することによって求償権の性質が明らかになることを主張しているのではなく、求償権

自体の基礎づけを問題とすべきことを示唆していると捉えられる。

- (55) 村田利喜弥「消滅時効における原債権の確定と求償権との関係」ジュリ一一三〇号（一九九八年）一二四頁。
- (56) 村田・前掲注(55)ジュリ一一三〇号一二四頁。
- (57) 村田・前掲注(55)ジュリ一一三〇号一二四頁。
- (58) 林良平「弁済による代位における求償権と原債権——信用保証委託契約を中心として——」金法二一〇〇号（一九八五年）五二頁。
- (59) 林・前掲注(58)金法二一〇〇号五二頁。
- (60) 潮見佳男『債権総論Ⅱ』（信山社、第二版、二〇〇一年）一九二頁、二二一～二二三頁。
- (61) 潮見・前掲注(60)引用書二四六頁。
- (62) 加藤雅信『事務管理・不当利得』（三省堂、一九九九年）一〇七～一〇九頁、同『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、一九八六年）二四一～二四二頁。同旨の見解として、鈴木祿弥『債権法講義』（創文社、三訂版、一九九五年）七二八頁参照。
- (63) 加藤・前掲注(62)『事務管理・不当利得』一〇七～一〇八頁、同・前掲注(62)『財産法の体系と不当利得法の構造』二四一～二四二頁。
- (64) 好美清光「不当利得法の新しい動向について（下）」判タ三八七号（一九七九年）二六頁参照。
- (65) 四宮和夫『事務管理・不当利得（事務管理・不当利得・不法行為 上巻）』現代法律学全集10・i（青林書院、一九八一年）二〇二～二〇九頁、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、第三版、二〇〇一年）七五頁参照。
- 広中俊雄『債権各論講義』（有斐閣、第六版、一九九四年）三九八～四〇〇頁も同旨と思われる。
- (66) これに関して、淡路剛久『新美育文』椿久美子「保証法理の物上保証人等への適用可能性（四）（五・完）」金法二二六七号

(一九九〇年) 一九頁以下および二二六八号(一九九〇年) 一八頁以下〔新美育文〕参照。

(67) 我妻・前掲注<sup>(15)</sup>『新訂債権総論』二四九頁、於保・前掲注<sup>(15)</sup>引用書三八六頁、星野・前掲注<sup>(15)</sup>引用書二五七頁、奥田・前掲注<sup>(15)</sup>『債権総論』五四一頁、平井・前掲注<sup>(15)</sup>引用書二〇五頁、石田・前掲注<sup>(15)</sup>引用書二八七頁、他参照。

(68) 我妻・前掲注<sup>(15)</sup>『新訂債権総論』二四九頁、平井・前掲注<sup>(15)</sup>引用書二〇五頁、寺田・前掲注<sup>(15)</sup>別冊NBL三一〇一四〇頁および一四二頁参照。

(69) 新美・前掲注<sup>(66)</sup>金法二二六八号二二頁参照。

(70) ただし、通常この場合には「債務者の意思に反する事務管理(民法七〇二条三項)」が成立する。これに関して、事務管理の通説は、「債務者の意思または利益に反することが明らかではない場合」に限って民法七〇二条三項が適用されうるとする。

このことからすると、弁済時に債務者による反対の意思が明示されていたような場合には、不当利得の適用の余地が認められるように思われる。そこで、民法七〇二条三項すら成立しない場合に、「不当利得による求償権」の成立が問題とされることになる。この問題については、第二章での不当利得の検討を踏まえて、第三章第一節で詳論したい。

(71) 三者間(三角関係) 不当利得の問題として、ドイツにおける求償的(求償型) 不当利得の学説を紹介する論文として、山田幸二『現代不当利得法の研究』(創文社、一九八九年) 二二三頁以下参照。

(72) この意味で、本稿では、類型論との関係で使用されてきた「求償利得」という用語は避け、弁済者から第三者に対する不当利得返還請求権のことを「求償型不当利得(返還請求権)」と呼称したい。なお、求償権の側から見た場合における「不当利得による求償権」と同義で用いることにする。

(73) 類型論の萌芽の研究であり、ドイツにおける求償利得類型を肯定的に紹介、検討するものとして、磯村哲「紹介カエメラ―『不当利得』」法学論叢六三卷三号(一九五七年) 一二七―二八頁および一三七頁、川村泰啓「不当利得返還請求権の諸類型(一)」判評七六号(一九六五年) 八四―八五頁および同「所有」関係の場で機能する不当利得制度(六〇)判評二六号

- （一九六九年）一〇二頁参照。その他、類型論の採否を問わず「求償型不当利得返還請求権」の成立を肯定する見解としては、我妻栄『債権各論下巻一』民法講義V4（岩波書店、一九七二年）一〇四三～一〇四八頁および一一三〇頁、松坂佐一『事務管理・不当利得』法律学全集22—1（有斐閣、新版、一九七三年）一七五～一七六頁および同『民法提要 債権各論』（有斐閣、第五版、一九九三年）二六七～二六八頁、広中・前掲注<sup>65</sup>引用書三九八～四〇〇頁、四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』五二頁および二〇二～二〇九頁、鈴木・前掲注<sup>62</sup>引用書七二四～七二八頁、好美清光「不当利得法の新しい動向について（上）」判タ三八六号（一九七九年）一九頁および同・前掲注<sup>64</sup>判タ三八七号二六頁、加藤・前掲注<sup>62</sup>『事務管理・不当利得』九七～九九頁、一〇七～一〇八頁および一九四～一九五頁、同・前掲注<sup>62</sup>『財産法の体系と不当利得法の構造』二四一～二四二頁および五〇四～五〇六頁、澤井・前掲注<sup>65</sup>引用書二七頁および七五～七六頁参照。
- (74) 加藤・前掲注<sup>62</sup>『財産法の体系と不当利得法の構造』二四一～二四二頁、鈴木・前掲注<sup>62</sup>引用書七二八頁参照。
- (75) 我妻・前掲注<sup>73</sup>『債権各論下巻一』一〇四五頁、好美・前掲注<sup>64</sup>判タ三八七号二六頁参照。
- (76) 我妻・前掲注<sup>73</sup>『債権各論下巻一』一〇四五頁参照。
- (77) 松坂・前掲注<sup>73</sup>『事務管理・不当利得』一七五～一七六頁参照。
- (78) 澤井・前掲注<sup>65</sup>引用書七五頁、四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』二〇二～二〇九頁参照。
- (79) 我妻・前掲注<sup>73</sup>『債権各論下巻一』一一三〇頁、松坂・前掲注<sup>73</sup>『事務管理・不当利得』一八八頁、四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』一五四頁、加藤・前掲注<sup>62</sup>『事務管理・不当利得』一九五頁参照。
- (80) 広中・前掲注<sup>65</sup>引用書三九九頁、鈴木・前掲注<sup>62</sup>引用書七二七頁、四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』二〇六頁、加藤・前掲注<sup>62</sup>『事務管理・不当利得』九七～九八頁、澤井・前掲注<sup>65</sup>引用書七五～七六頁参照。
- (81) 鈴木・前掲注<sup>62</sup>引用書七二五～七二六頁参照。
- (82) 四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』二〇六頁、好美・前掲注<sup>73</sup>判タ三八六号一九頁、澤井・前掲注<sup>65</sup>引用書七五頁参照。

- (83) 我妻・前掲注(73)『債権各論下巻一』一〇四七頁参照。
- (84) 鈴木・前掲注(62)引用書七二六頁参照。
- (85) 四宮・前掲注(65)『事務管理・不当利得』二〇六頁、好美・前掲注(73)判夕三八六号一九頁、澤井・前掲注(65)引用書七五頁参照。
- (86) 我妻・前掲注(73)『債権各論下巻二』一〇四七～一〇四八頁参照。
- (87) 四宮・前掲注(65)『事務管理・不当利得』二〇六頁、同『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中間・下巻)』現代法律学全集10—ii(青林書院、一九八五年)七一頁参照。
- (88) 澤井・前掲注(65)引用書七五～七六頁参照。
- (89) この問題に関して、それぞれの場面ごとに求償型不当利得の適否を検討するためには、特別の求償権規定との関係を個別に検討する必要があることとなる。本稿では、狭義の第三者弁済の場面との関係で求償型不当利得の成否を検討することを目的としていることから、それ以外の場面の詳細な検討は避けることにする。
- (90) 我妻・前掲注(73)『債権各論下巻二』九八五頁参照。
- (91) 磯村哲「不当利得」法七二三号(一九五八年)二〇頁、川村・前掲注(73)判評七六号八四～八五頁、同・前掲注(73)『所有』関係の場で機能する不当利得制度(六)一〇二頁の注(1)、広中・前掲注(65)引用書三九八～三九九頁、四宮・前掲注(65)『事務管理・不当利得』五二頁参照。
- (92) 加藤・前掲注(62)『事務管理・不当利得』六六～六九頁、同・前掲注(62)『財産法の体系と不当利得法の構造』二九二～二九七頁参照。
- (93) 加藤・前掲注(62)『財産法の体系と不当利得法の構造』三二五頁。
- (94) 加藤・前掲注(62)『財産法の体系と不当利得法の構造』三二八頁参照。
- (95) 加藤・前掲注(62)『財産法の体系と不当利得法の構造』二四一～二四二頁および三二五～三二二頁、同・前掲注(62)『事務管理・

『不当利得』一〇七―一〇八頁および一五五―一五八頁参照。

(96) 加藤・前掲注<sup>62</sup>『事務管理・不当利得』一五八頁。

(97) 四宮説がこれについて若干説明を加えている（四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』二〇五頁参照）。これについては、ドイツの議論を踏まえた上で、本章第三節で検討する。

(98) 好美・前掲注<sup>73</sup>判タ三八六号一九頁、四宮・前掲注<sup>65</sup>『事務管理・不当利得』二〇四―二〇五頁、鈴木・前掲注<sup>62</sup>引用書七二八頁参照。この問題に関しても、本章第三節においてドイツの議論と合わせて検討したい。