

## 第三者弁済における求償権（二・完）

——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、一八九号）

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

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（以上、本号）

渡  
邊  
力

## 第二章 求償型不当利得論（承前）

### 第二節 ドイツにおける求償型不当利得論

ここでは、本章第一節で概観した日本の議論のもととなったドイツの議論を検討する。その際に、日本の議論に影響を与えたと考えられる点で、不当利得の類型論の趨勢に寄与し、求償事例を明確に意識したケメラー以降の比較的新しい見解を分析の対象とする。

#### 1 学説紹介

##### a. ケメラー (Caemmerer) の見解

この見解は、「求償不当利得 (Rückgriffskondition)」を「給付返還請求権」および「他人の財貨からの利得」に続く不当利得の第三の類型と捉える。<sup>1)</sup> 具体的には、「他人の債務の弁済 (BGB 二六七条)」による求償の場面、または他者が最終的に責任を負担すべきか、あるいは負担部分に応じて責任を負担すべきであるような「債務の共同責任」における求償の場面を念頭に置く。そして、これらの弁済によって免責された債務者または共同債務者の利得は、「免責が法に適応した最終的な負担配分に反して存在している」ために正当化されないとする。<sup>2)</sup>

ところで、他人の債務の弁済には、契約によって引き受けられたことによる、弁済者の債務者に対する給付といえる場合がある。この契約が無効であれば、弁済者は債務者に対して給付不当利得の返還請求権を有することに

なると説明する。また、この見解は、他人の債務の弁済の場面においては、事務管理の観点から求償が認められることがあると指摘する。しかし、債務者の意思に完全に反するなど、事務管理の要件が充たされない場合には、不当利得の観点から求償権が認められるという。このような他人の債務の弁済に加え、真正および不真正連帯の事例においても、不当利得に基づく求償が最終的な責任負担者に対して認められるべきものとする。<sup>13)</sup>

ここに属する事例の多くの場合には、不当利得返還請求権よりも、訴権譲渡または法定譲渡(法定代位)による求償が適用されることから、これらの手段によって自由に求償しうる限りは、不当利得返還請求権を問題とする必要はないという。ただし、この見解は、これらの事例が不当利得法と関連を有し、不当利得法の領域に属するということを認めるべきであると指摘する。他方で、これらの救済手段が適切に適用されない場合に、不当利得法上の求償が問題となるものと主張する。<sup>14)</sup>

#### b. ケーニツヒ (König) の見解

給付利得および侵害利得に続く不当利得の第三類型として費用利得をあげて、その中に「他人の債務の弁済に基づく求償」という項目を置く。<sup>15)</sup>そして、そもそも他人の債務の弁済に基づく求償事例は事務管理によって支えられてきたとし、さらに一般的傾向として、事務管理による求償は法律上の債権移転(法定代位)によって代替させられる傾向にあったとする。このような傾向の中で、事務管理の要件が充たされない場合に不当利得による求償が問題視されてきたと指摘する。他方で、最広義の連帯債務が存在してはいるが、連帯債務の求償権規定(BGB四二六条)が適用されない場合にも、不当利得の求償が問題となりうるとする。ただし、連帯債務法の拡大適用によって、このような事例の数は減少しつつあり、補助的に不当利得の求償が問題とされるにすぎないという。これに関

して、共同不法行為者間の求償は、BGB八四〇条によって連帯債務の求償（BGB四二六条）に位置づけられるとする。そこで、残る連帯債務の個別事例において、不当利得の求償が可能になるものと理解されている。<sup>6)</sup>

この見解は、求償利得において、債務者は押し付けられた利得からの保護を必要とする<sup>7)</sup>と主張する。まず、求償不当利得の返還は、訴訟継続時点での現存利益を越えてはいけないという。なぜなら、事務管理の費用償還の場合を含めて、報償請求権は一般に訴訟継続時点での現存利益を越えてはいけないとされているからである。次に、不当利得による求償は法律上の債権移転（法定代位）よりも広く作用してはならないとする。それは、たとえば債務者が自分で債務を弁済したか、債務が時効にかかったか、もしくは相殺しえたような場合には、その限りで債務の免責は債務者を利得させているとはいえないからである。さらに、債務者保護のために、利得がなおも現存していることの主張・立証責任を弁済者に負わせなければならないとする。その際に、第三者の弁済を債務者が知っていると<sup>8)</sup>しても責任を加重することにはならないという。ある人が、正当な事務管理の要件を充たさないにもかかわらず他人の債務を支払ったのであるから、弁済者は債務者の利得の発生と存続および立証の危険を負担しなければならない<sup>8)</sup>ということである。

### c. ロイター・マルティネク (Reuter/Martinek) の見解

求償不当利得を独自の類型とはせず、「給付利得」と「侵害利得」に加え、それら以外の事案を「吸収利得 (Abschöpfungskondition)」という類型にまとめ、求償不当利得をここに位置づける<sup>9)</sup>。この「吸収不当利得」の機能は、他人の財貨からの不当な獲得に対する調整、すなわち不当利得債務者になおも現存する利得を単に吸収するというところに求められている。その利得は、利得者への財貨価値の流入ということによって理解されるものであり、

利得者に本来認められるはずのないものという。その理由は、利得者の財貨領域への吸収統一が実体法上の割当て秩序に矛盾するところに求められている。<sup>110</sup>そして求償不当利得については、第三者弁済による債務からの解放または債務免除の対価という形で、割当てに反して債務者の財産が増加させられた場合に、誰もが自己の債務を自己の財産によってのみ弁済すべきであるということから、財貨の割当て違反とされる。<sup>111</sup>

次に、「押し付けられた利得からの保護」について、求償不当利得の問題としては次のように説明する。<sup>112</sup>そもそも、債務から解放された債務者に対する第三者の求償は、非債弁済に関するBGB八一四条に該当せず、有効になしうる。なぜなら、本条が給付利得を前提とする規定であるところ、求償はBGB六八四条一文（不当利得の規定の事務管理への準用）に特徴づけられる吸収不当利得（求償不当利得）に起因するものだからである。したがって、BGB八一四条の適用による債務者の保護は妥当ではないとする。そこで、他の方法であるが、第三者の給付によって債務者の立場を低下させるべきでないということが正当化され、かつ必要とされる場合には、BGB四〇四条以下の類推適用によって、債務者を債権譲渡の場合と同様の法的地位に置くことが考えられると主張する。

### d. ローレンツ (Lorenz) の見解

「その他の方法」による不当利得類型として、第三者の給付によって免責された債務者に対する求償事例が想起されるとし、侵害利得や給付利得とは扱いを異にすべきであるとする。<sup>113</sup>この求償事例に際して、事務管理の原則による費用償還または法律上の債権移転が常に考慮されるわけではないので、不当な事務管理に従った不当利得による求償権および本来の求償不当利得が適用されるのではないかと、とする。ただし、この求償不当利得の適用範囲は極めて狭く、その独自性に疑問が投げられたり、または求償不当利得と費用不当利得とをまとめて「無定型な類

型」とされることに注意が必要であると指摘する。<sup>14)</sup>

第三者の給付は、とりわけ債務者と人的結合にない金銭債務の場合に、ドイツ民法典で広く認められるという。すなわち、第三者弁済を規定したBGB二六七条は、第三者の保護に値する利益を必須のものとしていないということである。この場合に、第三者は弁済権（代位権）を行使し、原債権とそれに付着する担保を取得することができるという。他方で、債権者は債務者と一体となって第三者の給付を拒むことができるが（BGB二六七条二項）、債権者が常にこれを拒絶するとは限らず、この点で頼まれざる第三者の給付の可能性があると指摘する。したがって、特別条項による求償の問題が生じることになるという。また、頼まれざる第三者の給付が有効な事務管理であった場合には、第三者の求償は事務管理（BGB六八三条一文、六七〇条）によってのみ生じるとする。<sup>15)</sup>

### e. リープ (Leib) の見解

この見解は、「その他の方法による」利得には、侵害利得と並び、それよりも広い類型として「求償利得および費用利得」という類型が存在するという。この類型は、利得が出捐者の行為に基づくが、いずれにせよ受領者に対する給付によって生じたのではない場合であるとする。これらの事情の特殊性は、「債務者の利得が債務者自身の協力なしに生じる」ということに求められている。<sup>17)</sup>そして、求償不当利得は、BGB二六七条による第三者弁済に際して、債務者が債権者に対する債務から免責される場合にとりわけ問題になるという。<sup>18)</sup>

ところで、押し付けられた利得からの債務者の保護という問題は、第三者の給付で満足を得た債権者に対して債務者が抗弁を有していた場合に生じると指摘する。<sup>19)</sup>この場合の債務者保護として、給付者が自己に義務がないことを知って行動したことを理由として、BGB八一四条（非債弁済）の適用が問題とされることがあるという。これ

は、給付者が義務のないことを知っていた場合には返還請求できないという規定であるので、給付利得に適用されるものといえる。したがって、費用利得や求償利得には適用されないとする。そこでこの見解は、押し付けられた利得については、BGB四〇四条以下の規定を類推適用することによって債務者を保護すべきであると主張する。なぜなら、法律による譲渡(法定代位)ないし債権譲渡にともなう事態と類似性が存在するからである、という。この規定を類推することによって、新しい債権者(弁済者)に対して抗弁を対抗しうることになり、不当利得による求償権が強くなりすぎることを阻止しうるものと説明する。<sup>23)</sup>

#### f. メディクス (Medicus) の見解

「求償」という独立した章の中で、求償について問題となりうる制度ないし手段を総合的に考察する。<sup>21)</sup>そして、最終的、補助的な手段として求償不当利得を位置づける。そもそも求償とは費用償還の特殊事例であるが、求償の特殊性から、費用賠償とは区別して論じるべきものとする。その特殊性とは、費用償還の通常の形態が二者関係であるのに対して、求償関係については、給付者、受領者、本来の債務者という三者関係が常に問題となっていることである。この債務者に、給付が何らかの方法で利益を与えており、また、この債務者が本来の給付者として給付義務を正当により強く負わされているという。そこで、求償の目的とされるのは、給付から生じる犠牲を給付者から債務者に転嫁することであると理解されている。<sup>22)</sup>以上のような場面における犠牲の転嫁の実現のために、法律によるいくつかの求償手段が存在するという。この求償手段として、法定譲渡(法定代位)、法律行為上の譲渡義務、通知による移転、特別の求償権をあげ、最後に求償不当利得をあげる。そして、法が求償のために特別の根拠を認めていない場合に、求償不当利得に基づき返還請求権が最終的に考慮されることになるが、これは費用不

当利得の場合と同様に「補充的」であるとする。<sup>23)</sup>

求償不当利得の適用範囲について、求償に関する特別の根拠が予定されている場合には、求償不当利得（BGB 八一二条一項一文後段）は適用されないという。<sup>24)</sup> この特別な根拠として、まずは①連帯債務者の求償権（BGB 四二六条）と主たる債務者に対する保証人の求償権（BGB 七四四条一項）をあげる。次に、②給付者自身が債務者ではないが、自己の権利の喪失が差し迫っており、給付によってそれを回避しうる場合をあげる（例、BGB 二六八条三項、一一四三条一項、一一五〇条、一二二五条、一二四九条）。ただし、この場合に含められる共同抵当の事案には、「求償がない」とする。さらに、③債務者による給付の指示がある場合には、委任の費用賠償（BGB 六七〇条）がより広範な求償の根拠となるとする。保証や質権の設定が債務者の委託による場合もここに含まれ、その際の固有の求償権と併存するものとする。最後に、④正当な事務管理（BGB 六八三条）が根拠となる場合があるとする。以上四つの特別の求償根拠が終局的に欠ける限りにおいて、微力な求償形態ではあるが、求償不当利得が考慮されることになる」と説明する。この求償利得の具体的な適用事例に関して、有効に存在している他人の債務を弁済したときに、弁済者が債務者の反対の意思を知りえたような場合には、常に不当な事務管理が結論づけられる必要性はなく、この場面が求償不当利得の適用場面としてとどめられると理解する。<sup>25)</sup>

求償不当利得を無制約に承認すると、誰もが他人の債務を弁済することによってその人の債権者となりうることから、「押し付けられた利得」からの債務者の保護が問題となると指摘する。<sup>26)</sup> その際、費用不当利得に役立つ救済手段は、求償不当利得に際しては明らかに否定されるという。なぜなら、第三者の弁済に対して、債務者は損害賠償請求権もしくは妨害排除請求権を有しないから、ということである。また、BGB 八一四条（非債弁済）も適用されないとする。なぜなら、本条は給付利得のために設けられた規定だからである。他方で、債権譲渡は債務者の



協力なしに行われる場合があり（BGB三九八条）、債務者は当然に債権者が代わらないということ当てにできないことに注意が必要であるとす<sup>28)</sup>。そこで、有効な債務者保護手段は、BGB四〇四条、四〇六条以下の類推適用によって達成されると主張する。これにより、譲渡権による求償と不当利得による求償との機能的統一が支持されるという。なお、これらの規定を類推することによって、本来の債権者に対抗しえたであろうあらゆる抗弁が債務者に与えられることになる。また、BGB四〇七条類推によって旧債権者への給付も免責されうることになる。したがって、少なくとも不当利得による求償権者は法定代位による求償権者よりも優遇されるわけではないと説明する。<sup>29)</sup>

#### g. フィケンチャー (Fikentscher) の見解

給付利得に対置される非給付利得をさらに細分化し、その中に第三者の財産による不当利得の一場面として「求償利得」を位置づけ、これを三者間不当利得の一場面とする<sup>30)</sup>。そして、求償利得および費用利得を含む「第三者の財産による不当利得」の場面では、ある人が他人のために「立て替えている」という点で共通性を有するものであり、費用償還として不当利得返還請求権が生じるべきものとす<sup>31)</sup>。なぜなら、その他人は、立替え費用によって正当な負担割当てに矛盾して、法律上の原因なく利益を得ているからであるという。

求償利得というものは、それ以外に優先する清算請求権が自由に行使されうる場合には、常に必要というわけではないという。たとえば、真の債務者との契約上の合意に基づいて、BGB二六七条一項による給付がなされた場合には、BGB六七〇条（委任に基づく費用償還請求権）による清算の可否が契約に基づいてのみ判断されるとす<sup>32)</sup>。また、給付者が真の債務者の利益になるよう行動する場合には、事務管理法が適用されるとい<sup>33)</sup>。さらに、給

付した第三者と債務者との間に連帯債務関係が存在していれば、BGB四二六条（連帯債務者間の求償権）が優先的に適用されるとする。以上の優先規定が適用されない場合に、求償利得として三つの事例が残ることになると説明する。すなわち、①錯誤による他人の債務の弁済の場合、②純粋な他人の債務の弁済の場面（BGB二六七条）、③扶養義務の場合のように真正および不真正連帯債務の事例を指摘する。<sup>32)</sup>

前記②の場面に関して、他人（債務者）の事務を管理する意思をもって行動する場合には、正当な事務管理による費用償還請求権（BGB六七〇条）が適用され、求償利得は成立しないという。これに対して、正当な事務管理が成立しない場合には、BGB六八四条一文によって不当利得法が準用されることになり、この場合の請求権の基礎はBGB八一二条一項一文後段に基づく求償利得返還請求権に求められるとする。なお、この場合には非債弁済に関するBGB八一四条は適用されないが、BGB八一八条二項および三項の範囲内で「押し付けられた利得の原則」に基づいて債務者は保護されるという。他方で、BGB二六八条の場合には、同条三項に基づく法律による譲渡（法定代位）の方法で債権は給付者に移転することになると説明する。<sup>33)</sup>

最後に、求償利得に関する要件について、①他人の債務に関する第三者の給付（BGB二六七条一項）、②BGB六八三条一文に基づく他の準則（事務管理の費用償還請求権）の欠如、③真の債務者が財貨を獲得していなければならぬということ、④獲得された物が給付の中に存在していなくてもよいということ、⑤法律上の原因の欠如、が基準とされるべきものと指摘する。<sup>34)</sup>

#### h. エッサー・ヴァイヤース (Esser/Weyers) の見解

求償不当利得は「他人の債務の弁済」を補うために用いられるべきであるが、その実践的な意義はほとんど存在

していないとしつつ、この求償不当利得を三者間不当利得の一場面として具体的に検討する。たとえば、自己の債務と誤想して他人の債務を弁済した場合に、その弁済が事後的に他人の債務の弁済として評価される可能性を認めるのであれば、求償型不当利得が考慮されうとする<sup>36)</sup>。しかし、このような可能性を認めないことが一般的であつて、その場合には求償型不当利得は適用されないとする。また、第三者弁済において法律上の債権移転(法定代位)が認められない場合にも求償不当利得の成立が考えられるが、その適用範囲はほとんど存在しないという<sup>37)</sup>。なぜなら、このような場合には、通常、事務管理法が適用されるからである。したがって、求償不当利得が成立しうるのは、弁済者が事務管理の意思を有していないか(BGB六八七条二文、六八四条一文)、または債務者の意思の合致もしくは承諾が存在していないか(BGB六八四条一文)のいずれかの場合であると説明する<sup>38)</sup>。

## 2 ドイツ求償型不当利得論のまとめ

以上で紹介したドイツにおける求償型不当利得の諸見解について、以下では(1)求償型不当利得の適用場面、(2)実質的根拠、(3)要件・効果に分けて、それぞれ検討する。

### (1) 適用場面

求償型不当利得を独立の類型とみるか否かにかかわらず、総じて不当利得の適用場面の中に、ある種の求償事例が含まれることを全面的に否定するような見解は存在しないと見える。しかし、適用場面の存在を認めるとしても、それは極めて限られた場面であると一般に理解されている。

この求償型不当利得の具体的な適用場面について、各説が共通して念頭に置いているのは「他人の債務の弁済」の場面である。しかし、他人の債務を弁済したと考えられる場面は広く捉えられる余地があることから、求償型不

当利得の具体的な適用場面が不明瞭となっているように思われる。そこで、各説にあげられている具体的な場面を可能な限り拾い上げてみたい。

まず、各説に共通するのが、(a) 第三者弁済 (B G B 二六七条) によって債務者が免責される場合である。<sup>39)</sup> ただし、この場合でも、特別の求償規定が存在する場合、たとえば原債権の法定移転 (法定代位、B G B 二六八条三項)、<sup>40)</sup> 委任の費用賠償 (B G B 六七〇条)、<sup>41)</sup> 正当な事務管理の費用賠償 (B G B 六八三条)<sup>42)</sup> のいずれかが成立する場合には、求償型不当利得は成立しない。

これら特別の求償規定の中で、とりわけ事務管理に基づく求償との関係が問題とされる。ドイツでは、B G B 二六七条二項によって債務者は自己の意思に反する第三者弁済に対して異議を唱えることができ、これを受けて債権者は第三者の給付を拒絶する権利が与えられる。しかし、債権者が常にこれを拒絶しなければならないわけではないので、この点で頼まれざる第三者の給付の可能性が存在することになる。<sup>43)</sup> この場合には、「本人 (債務者) の真意または利益に反しないこと」という要件を充たさないことから、正当な事務管理 (B G B 六八三条) は成立しないことになる。そこで、不当な事務管理 (B G B 六八四条) の成立が問題とされる。ただし、この不当な事務管理が B G B 八一二条以下の不当利得規定の適用可能性を指摘するものであることからすると、結局は求償型不当利得の問題になるものと考えられている。<sup>44)</sup>

他方で、(a) の場面が非償弁済を定めた B G B 八一二条に該当しないかが問題とされるが、本条が給付不当利得を適用対象としていることから、おおむね本条の適用を否定しているといえる。<sup>45)</sup>

次に、(b) 最広義での連帯責任が存在するが、連帯債務の求償規定 (B G B 四二六条) が適用されない場面が指摘されることがある。<sup>46)</sup> ただし、連帯債務法の適用の拡大によって、このような事例は減少しており、求償型不当

利得は補充的に適用されるにすぎないと考えられている。なお、この事例と関連して、複数の扶養義務者が存在する場合に、先順位の扶養義務者に代わって後順位の扶養義務者が扶養義務を履行した場合が例としてあげられることが<sup>47)</sup>ある。

さらに、(c) 錯誤によって他人の債務を弁済した場合に、弁済者から債務者に対する求償型不当利得が認められるか否かが争われている<sup>48)</sup>。債権者に対する給付利得とは別に、弁済者の選択によって債務者に対する不当利得を認める見解に立つならば、この場合に求償型不当利得を認めることになる。

以上から、近時のドイツの議論においては、求償型不当利得の適用場面について、次のような準則が一般に認められているといえる<sup>49)</sup>。まず、特別の求償規定が予定されている場合には、それらの求償規定が優先的に適用され、このような特別の求償規定が存在しない場合には、はじめて求償型不当利得の適用があるというものである。前者の特別の求償規定については、まず①連帯債務者の求償権 (B G B 四二六条) と主たる債務者に対する保証人の代位権 (B G B 七七四条一項) があげられる。また、②給付者自身が債務者ではないが、自己の権利の喪失が差し迫っており、給付によってそれを回避しようという場合には、法定代位 (B G B 二六八条三項など) が求償規定として指摘される。さらに、③求償義務者 (債務者) によって給付の指示がなされた場合には、委任の費用償還 (B G B 六七〇条) が求償の根拠とされている。最後に、④正当な事務管理 (B G B 六八三条) が根拠となる場合があげられている。以上のような特別規定による求償権が成立しない場合に、はじめて求償型不当利得が問題とされることになる。なお、不当な事務管理は、その性質上不当利得であると捉えられている。

## (2) 実質的根拠

ドイツの議論の中で、求償型不当利得の実質的根拠ないし機能について説明を試みる見解がみられる。たとえば、他人の債務の弁済において、第三者の弁済によって免責された債務者の利得は、「免責が法に適応した最終的な負担配分に反して存在している」ために正当化されないとする見解<sup>50)</sup>がある。また、利得者の利得が、財貨に関する実法上の割当て秩序に矛盾することから、「他人の財貨からの不当な獲得に対する調整」という機能を有する不当利得が必要であるとする見解<sup>51)</sup>がある。さらに、費用利得と求償利得の両場面では、ある人が他人のために「立て替えている」という点で共通性を有しているところ、その他人は立替え費用によって正当な負担割当てに矛盾して、法律上の原因なく利益を得ているということから、不当利得が成立するという見解<sup>52)</sup>がある。

これらの見解を分析的にみると、互いに矛盾するものではないといえる。まず、第一の見解および最後の見解は、「利得の不当性」という求償型不当利得の実質的根拠を説明するものであり、どちらも「財貨帰属秩序に反して配分された不当な利得」という点に実質的根拠を求めている。また、二番目の見解は、不当な利得の発生を前提として、そのような「不当な利得の調整という機能」の点に重点を置いて説明するものと捉えられる。さらに、それら以外の見解においても、実質的根拠ないし機能の点で取り立てて異論のある見解はみられない。そこで、ドイツにおいては、求償型不当利得の実質的根拠とは、「財貨帰属秩序に反して配分された不当な利得」という点に求められ、その際に認められる求償型不当利得の機能とは、「このような不当な利得に対する矛盾を調整する機能」であるということができる。ただし、このような実質的根拠および機能について、抽象的な概念としては理解できるとしても、具体的場面に即した形での詳細な検討はなされていない。そこで、日本法下の議論と同じく、ドイツにおいても実質的根拠が用語の問題を離れて具体的に明確になっているとはいえないであろう。

(3) 要件および効果

求償型不当利得の要件および効果については、あまり具体的な議論はなされていない。その理由として、不当利得の類型論が「法律上の原因欠如」の要件の具体的解明を目的として進展してきたということ（これにより、従来は適用範囲の問題が念頭に置かれてきたということ）から、結果としてそれ以外の要件および効果が独立して論じられることが少なかつたものと考えられる。ただし、メデイクスが要件について若干の検討を加えている。<sup>53</sup> それによれば、①他人の債務が弁済されたこと、②この債務が有効に成立していること、③求償不当利得が他の方法では規制されないこと、が必要であるとされる。

他方で、求償型不当利得の効果と関連して、「押し付けられた利得からの債務者の保護」の問題が議論されることがある。これは、給付者が勝手に第三者弁済をすることで債務者は利得を押し付けられたといえる場合があることから、そのような利得の押付けから債務者を保護する必要があるというものである。とりわけ、債務者が債権者に対して抗弁を有していた場合に問題となる。これについては、一定の場合に救済手段を講じる必要があるとしつつも、概して利得が押し付けられてもやむをえないものと捉えられている。<sup>54</sup> その理由は、債権譲渡においては債権者が債務者の協力なしに債権を譲渡する場合があり（BGB三九八条）、債務者は債権者が代わらないことを常に期待することはできないところ、債権譲渡と第三者弁済の場面との類似性からすると、第三者弁済においても同様に考えるべきことに求められる。<sup>55</sup> それでは、債務者が抗弁を有している場合に必要とされる救済手段であるが、具体的には債権譲渡の規定であるBGB四〇四条、四〇六条以下の類推適用が考えられている。すなわち、これらの規定を類推することで、債権者に対して有していた抗弁を弁済者（求償権者）に対して主張することができることになる、ということである。

ただし、この押し付けられた利得の問題とは別に、求償型不当利得の行使範囲を明確にすべきであり、これに触れていないドイツの議論は不十分といえよう。

### 第三節 小括

本節では、前節までの検討を踏まえながら、ドイツの議論が日本における求償型不当利得の判断枠組みに対していかなる影響を与えたのかを明らかにしつつ、日本法における求償型不当利得の判断枠組みについて考えたい。まず、求償型不当利得の適用範囲についてまとめ、その際に求償型不当利得が認められるための実質的根拠を検討する。その上で、要件および効果について検討を加えたい。

#### 1 適用範囲

##### (1) 適用場面に関する一般準則

本章第一節および第二節からすると、求償型不当利得の成立する可能性自体を全面的に否定するような見解は、日独ともに存在しないといえる。そして、日独の学説において、求償型不当利得の適用が考えられている場面とは、いずれも債務者以外の第三者が債務を弁済した場面である。これには、共同義務者が自己の負担部分を越えて弁済した場面も含まれる。

このような求償型不当利得の具体的な適用場面について、ドイツではある程度共通の見解が認められる。まず、債務者以外の者が債務者に代わって弁済した場合において、広く求償型不当利得の適用可能性を検討しているとい



える。その際に、特別の求償規定が予定されているならば、求償型不当利得の適用は否定されることになる。その結果、次にあげる特別の求償規定が予定されていない場合に、初めて求償型不当利得の適用が問題とされることになる。この特別の求償規定が予定される場合としては、①特別の求償権規定が予定されている場合（保証、連帯債務など）、②法定代位が予定される場合（利害関係を有する第三者の弁済など）、③債務者による弁済の委託がある場合（委任の費用償還）、④正当な事務管理が成立する場合（事務管理の費用償還）、が一般に指摘されている。そして、以上のような特別の求償規定が予定されていない場合には、はじめて求償型不当利得の問題となる。したがって、結果的には、求償型不当利得が適用される場面はきわめて限られているということが認識されることになる。この限られた場面に相当するのは、第三者弁済においては、債務者の委託がなく、かつ正当な事務管理が認められず、さらに第三者に法定代位権が認められない場合ということになる。なお、ドイツでは、不当な事務管理の場合には、費用償還は不当利得の返還に他ならないと理解されている。他方で、その他の適用場面としては、争いはあるが、錯誤による他人の債務の弁済、広義の連帯債務の場合で連帯債務の求償権規定が適用されない場合があげられている。

このようなドイツの準則は、本章第一節でみたとおり、日本でも基本的には同様に考えられている。まず、①については、保証、連帯債務において、特別の求償権規定が存在しているということから、日本でも求償型不当利得の適用場面ではないとすることが一般的である。ただし、共同不法行為および使用者責任の場面では、特別の求償権規定の存否について争いがあり、求償型不当利得の適用可能性が指摘されることがある。また、日本では、複数扶養義務者間の求償の問題が意識され、一般に求償型不当利得の適用場面であると考えられている。次に、②の法定代位については日独間の規定形式に相違が認められる。そこで、狭義の第三者弁済の場面との関係に絞って後述

したい。そして、③の債務者・弁済者間に委任関係が認められる場合については、委任の費用償還請求権の適用を認めることが日独を問わず共通の見解であるといえる。最後に、④の事務管理が成立する場合については、事務管理法が優先し、不当利得法が適用されないという点でほぼ共通しているといえる。ただし、ドイツでは正当な事務管理と不当な事務管理とを区別することが一般的であり、日本の一般的見解と相違がみられる。

以上からすると、求償型不当利得に関するドイツの一般準則が、基本的には日本の学説に引き継がれていると評価しうるであろう。

なお、ここで注意すべきことは、以上のような準則が、不当利得の「補助性または補充性 (Subsidiarität)」論と関係を有するということである。<sup>57)</sup> この不当利得の補助性とは、他に適用される規定が存在する場合には、不当利得の一般規定性から不当利得は適用されず、そのような規定が存在しない場合にのみ不当利得の適用が認められるという考え方である。さらに、これは「絶対的補助性」と「相対的補助性」とに分けられる。前者は「いかなる場合でも他に競合する規定が存在すれば、不当利得が劣後する」というものであり、現在これを採用する見解は存在しないとされる。他方、後者は「他の規定との競合が問題となる場合に、個別の場面ごとに不当利得の補助性を考えよう」とする見解である。そこで、先の準則を採る一般的見解は、委任および事務管理の費用償還請求権との関係で相対的補助性を問題とし、求償型不当利得がこれらの規定に劣後すると考えていると捉える余地がある。ただし、このことは明示されておらず、検討の必要がある。

## (2) 適用場面に関する具体的検討

以上の一般準則に基づく適用場面は、これを具体的に考察するならば、ドイツにおける議論と比べて日本では統

一化されていないように思われる。その原因は、日独間の規定形式の相違にあるものと考えられる。そこで、このような相違点を意識しつつ、日本における求償型不当利得の具体的な適用場面について検討を加える必要がある。ただし、先にみたように、求償型不当利得の適用可能性が指摘される場面は、債務者以外の者が債務を弁済したと評価される場面のすべてに広がり有することから、それぞれの場面で生じる求償権規定との関係を考慮しなければならぬ。本稿では、そのすべての場面を詳細に検討する余裕はないことから、狭義の第三者弁済の場面に限って検討を加えることにする。

a. 狭義の第三者弁済における求償型不当利得

日本では、民法四七四条二項が「利得の押付けからの債務者の保護」を要件面に反映させて、利害関係を有しない第三者は債務者の意思に反して弁済できない旨を規定している。この場合には、弁済者から債務者に対する求償型不当利得は当然成立しないことになる。しかし、この規定は、債務者の意思に反する保証が認められていること、および債権譲渡においては債務者の意思は考慮されていないこと、さらには比較法的に特異性を有していることを理由として、立法論的に批判されている<sup>58</sup>。また、近時では解釈論においても利害関係を有しない第三者を制限的に解するなど、第三者の弁済を広く認める方向にあるといえる<sup>59</sup>。そうであるならば、求償型不当利得の適用範囲はドイツにおけるように広がり有する可能性があるといえよう。ただし、このような解釈論を展開する見解によっても、利害関係を「法律上の利害関係」とする判断基準は維持されていることからすると、第三者をすべて「利害関係人」と解するには至っていない。そこで、立法論的な解決がなされない限りは、利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反して弁済するという場面は存在することになり、この場合には民法四七四条二項によって第三者弁

済が無効とされることになる。たとえば、債務者の友人または家族が第三者弁済をなした場合が「利害関係を有しない第三者の弁済」に該当する。このような場合に、債務者からの委託がなく、かつ、事務管理が成立しない場合には、そもそも第三者弁済が無効とされることになる。したがって、「利害関係を有しない第三者の弁済」の場面では、委託がなく債務者の意思に反する場合には、日独間における第三者弁済の成立要件の相違によって求償型不当利得は日本法下では適用されないということになる。この意味で、第一章で検討した第三者弁済における通説の見解は妥当であるといえる。これに対して、不当利得の議論において、第三者弁済の場合に求償型不当利得が成立しうるとする見解は、このような日独間の規定形式の相違を考慮していないとすると、妥当ではないといえよう。ただし、不当利得の補助性を否定する見解に立てば、事務管理の費用償還請求権と求償型不当利得とを競合的に認めることになる点に注意を要する。

#### b. 代位の要件に関する日独間の相違の影響

以上に対して、「利害関係を有する第三者」による給付の場合には、ドイツにおける先の準則に関して、②の法定代位が問題となる。そもそも、日本においては弁済による代位が成立する前提として、一般に求償権の存在を要件としている。これに対して、ドイツでは、法定代位が認められる場合には、それ自体が特別の求償権（代位による求償権）と捉えられている。具体的には、利害関係を有する第三者（たとえば抵当不動産の第三取得者など）の場合に権利喪失の危険があれば、債務者の意思に反する第三者弁済が認められ、弁済者は当然に債権者に代位することになる（BGB二六八条）。この場合に、法定代位的前提として固有の求償権の存在は要求されていない。このような日独間の見解の相違を前提とするならば、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

に、代位に関する日本の判例・通説の見解を前提とする限り、日本では代位により移転する原債権を求償権とみることはできないといえよう。これが、序章および第一章で指摘した第三者弁済における通説に内在する「理論的空白」の問題である。

そこで、日本で採りうる方向性として、一つには、利害関係を有する第三者弁済において、第三者が債務者の意思に反して弁済した場合に、求償型不当利得を適用することが考えられる。他方、別の方向性としては、代位による求償を肯定するために、従来の代位についての通説の見解を改めることが考えられる。後者の方向性については、第一章第二節で検討した代位の側から求償権を把握する見解によれば、第三者弁済において、債務者との関係で「代位による求償権」を認めるべきか否かは、不当利得による求償権の成否にかかっていることになる。したがって、いずれの方向性を採るにしても、「利害関係を有する第三者の弁済」の場面で求償型不当利得が成立しうるか否かが問題となるといえよう。

以上で触れた求償型不当利得の適用場面の詳細については、次章での検討対象としたい。

## 2 実質的根拠および機能

それでは次に、求償型不当利得の実質的根拠および機能についてはどのように考えられているのであろうか。これに関しては、日独間に取り立てて相違は認められない。日本においては、求償型不当利得の実質的根拠として、給付利得にかかる「財貨移転法則」に對置される「財貨帰属法則」が一般に指摘されている。この財貨帰属法則とは、「財貨帰属秩序に反して配分された不当な利得に對する矛盾を調整すること」とされる。これは、本章第二節で検討したドイツの一般的見解が日本の議論に影響を与えた結果といえよう。したがって、以上の見解について日

独間の相違はなく、ほぼ異論はないものと思われる。

しかし、求償型不当利得の実質的根拠としての「財貨帰属法秩序」<sup>60</sup>というものが、より具体的にはいかなる意味を有するものであるのかは不明確であり、ドイツにおいても具体的に明らかとされているわけではない。とりわけ、どのような機能を有するかということについては個別の場面に即して考える必要がある。したがって、その詳細についても、次章での検討対象としたい。

### 3 要件

民法七〇三条によれば、不当利得の要件として「利得」「損失」「因果関係」および「法律上の原因欠如」が要求されている。求償型不当利得において、この「法律上の原因欠如」以外の要件として問題とされるものには、①原告の出捐が存在すること、②被告が自己の義務から解放されること、③原告の出捐と被告の受益との間に因果関係の存在すること、が四宮説によって指摘されている。他方、ドイツでは、メデイクスによって（a）他人の債務が弁済されたということ、（b）この債務が有効に存在していること、（c）求償利得が他の方法では規制されないこと、<sup>62</sup>があげられている。

メデイクスによる（a）（b）の要件は四宮説による①に対応し、これを具体的に言い換えたものといえる。なお、②の要件に対応するものは存在しない。しかし、ドイツでは第三者弁済が広く認められるので、（a）（b）のように有効に存在している他人の債務を弁済すれば、被告は自己の義務から解放されたといえるものと思われる。これに対して、日本法では、第三者が出捐した場合に広く第三者弁済として有効となるわけではない。したがって、日本法下では、②の要件を必要とすべきであろう。他方、③の要件については、第三者弁済が有効になされ

れば常に「因果関係」ありと認められることから、特に要件とする必要はないと思われる。したがって、メデイクスが③を要件としていないことに問題はないといえよう。以上に対して、(c)の要件は「法律上の原因の欠如」に対応するものといえる。ただし、先に適用範囲の項目で触れたように、これは不当利得の「補助性」を言い表すものと捉えられる。したがって、不当利得の補助性を認める見解に立つならば、「法律上の原因欠如」というよりは「他に法律の予定する規定がないこと」とする方が、適切に求償型不当利得の補助性を説明しうることになる。言い換えれば、従来の議論では、「法律上の原因欠如」という要件に関して、「不当性の実質」という問題と「補助性」の問題が混在されていたのであり、はなはだ不明瞭な議論となっていたといえることである。<sup>63)</sup>

以上から、求償型不当利得の要件としては、不当性の実質的根拠と区別して、①原告の出捐が存在し、②被告が自己の義務から解放されること、が問題とされているといえる。そして、不当利得の補助性を認める見解によれば、③求償型不当利得が他の方法では規制されないこと、が考慮に加えられることになる。

#### 4 効果

ドイツ法においては、不当利得の効果に関して「押し付けられた利得からの債務者の保護」の問題を扱っている。これに対して、日本では、先に述べた通り、押し付けられた利得からの債務者の保護をより徹底して、「利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済できない」として、第三者弁済の成立要件面に反映させている。この影響もあって、日本では、効果面の問題としては従来あまり注意されてこなかったといえる。しかし、利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反して弁済した場合だけでなく、それ以外の場面でも、利得の押付けは問題となりうる。たとえば、利害関係を有する第三者が弁済した際に、債務者が債権者に何らかの抗弁を有していたが

ために、第三者弁済に反対の意思を表示したような場合である。そこで、一般的な効果面での問題として、利得の押付けからの債務者の保護を考慮すべき必要性があるものと考えられる。

これに関して、ドイツの議論を参考として、債権譲渡に関する民法四六八条二項を類推適用して、債権者に対して主張しえた抗弁を弁済者（求償型不当利得の債権者）に対しても主張しうるとする見解がある。確かに、求償型不当利得としての求償権が原債権とは別個の債権であることに鑑みるときは、債権譲渡の規定を適用することには問題がある。しかし、両債権が別個の債権であるとしても、両者が全く関連性を有しないものではなく、代位により移転する原債権と求償権とが相互に一定の関連性を有しているといえる。したがって、少なくとも類推適用の基礎は存在しているように思われる。

他方で、求償型不当利得の行使範囲が問題となりうる。これについて、不当利得者が善意なら「現存利益の返還」（民法七〇三条）、悪意ならば「利益全額と利息の返還」（民法七〇四条）をなすべき義務を負うとされており、求償型不当利得でも同様に捉えられているといえよう。しかし、具体的に考えた場合に、求償型不当利得の場面における「善意」または「悪意」が何を指すのかは不明確である。そこで次章では、これらの問題について、第三者弁済との関連で検討を加えたい。

### 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

序章で述べたように、本稿の目的は、第三者弁済における求償権の根拠規定が、「委任の費用償還請求権」および



び「事務管理の費用償還請求権」さらには「不当利得の返還請求権」という三つの請求権に求められることの妥当性を問うことにある。

そのため、第一章では現在の学説状況を分析し、学説のまとめを行った。いずれも、第三者弁済における求償権の根拠規定が「委任の費用償還請求権」と「事務管理の費用償還請求権」に求められることに取り立てて異論はないといえる。問題は、この二つの請求権に加えて、「不当利得の返還請求権」が成立するか否かである。他方で、第三者弁済における求償権として「委任および事務管理の費用償還請求権」が認められるとしても、それらの請求権がいかなる判断枠組みで認められるかについてはほとんど議論されていない。そこで、この両請求権の判断枠組みを検討する必要がある。とりわけ、「第三者弁済が有効になされたことよって求償権が問題となる」という場面の共通性に鑑みるとときには、それぞれの請求権の範囲に相違がみられることが問題とされるべきである。

以上の問題に対する分析の視角を得るために、第二章において求償型不当利得論を検討した。そこで本章では、はじめに、第二章で検討した求償型不当利得の判断枠組みが第三者弁済の場面でいかに機能しているかを検討する。これに続けて、委託のある第三者弁済の場面、および委託はないが事務管理の成立する第三者弁済の場面を検討する。そして、三つの場面で成立する請求権の実質的根拠および機能を考慮しつつ、要件および効果についての検討を加えることにしたい。

### 第一節 第三者弁済における求償型不当利得返還請求権

第二章での検討によれば、日独を問わず、求償型不当利得の実質的根拠および機能は次のようにまとめられる。

まず、「利得の不当性」の實質的根拠は、いわゆる給付利得にかかる「財貨移転法則」に對置される「財貨帰属法則」、すなわち利得者の得た利得が「財貨帰属秩序に反して配分された場合には不当な利得となる」というところを求められる。そして、その際に求償型不当利得の担う機能は、「財貨帰属秩序に反する不当な利得を損失者に返還する」という「財貨帰属秩序の矛盾を調整する機能」とされる。しかし、このような實質的根拠および機能の説明は具体性に乏しいものである。そこで、第三者弁済において、求償型不当利得が具体的に適用される場面を想定したうえで検討が必要である。

### 1 求償型不当利得の適用場面

#### (1) 不当利得の補助性を認める場合

まず、一般的な見解によれば、第三者弁済における求償型不当利得の適用場面は、債務者と弁済者間に委任または事務管理の関係が成立している場合には、「法律上の原因がない」とはいえないことから（より厳密に言えば、「利得の不当性」とは別に認識される、不当利得の「補助性」の視点から）、不当利得の成立は認められないとされる。そこで、委任および事務管理が認められない場面、すなわち、債務者からの委託がなく、かつ債務者の意思に反して第三者弁済がなされた場合には、求償型不当利得の適用可能性が存在することになる。ただし、日本法では、繰り返し述べてきたように、民法四七四条二項が「利害関係を有しない第三者」は債務者の意思に反して弁済できないと規定していることから、第三者弁済における通説が指摘するように、この場合には求償型不当利得は適用されないことになる。その一方で、「利害関係を有する第三者」であれば債務者の意思に反する弁済も認められることから、求償型不当利得の適用の余地が存在するといえよう。

ここで、民法四七四条二項にいう「利害関係を有する第三者」とは、一般に「法律上の利害関係人」と捉えられている。具体的には、物上保証人、担保不動産の第三取得者および同一不動産の後順位抵当権者などが例示される。また、借地上の建物の賃借人も、地代の弁済につき法律上の利害関係を有するとされる。これらの場合において、第一章第三節で触れたように、一定の場合には特別の求償権規定が予定されている。たとえば、物上保証人による第三者弁済の場合には、民法三五一条および三七二条によって保証人に関する特別の求償権規定（民法四五九条～四六五条）に従うことになる。また、担保不動産の第三取得者の場合には、売主の担保責任に関する民法五六七条二項の適用、または民法三五一条、三七二条の（類推）適用が指摘されることがある。しかし、「法律上の利害関係人」の範囲は広く捉えられる傾向にあることから、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第三者弁済をなした場合に「不当利得による求償権」の成立する余地が存在することになる。

ところで、求償型不当利得を適用する際には、本人の意思または利益に反する事務管理（民法七〇二条三項）との関係が問題となる。これに関して、日本の事務管理における通説は、債務者の意思または利益に反する「不当な事務管理」をも事務管理の一種と捉え、これを不当利得と区別する。その上で、民法七〇〇条但書により債務者の意思に反して管理は継続できないとされていることから、事務管理の最初から本人の意思に反することが明らかかな場合には、事務管理は成立しないとされる。したがって、限定的ではあるが、このような事務管理の成立しない場合が求償型不当利得の適用場面といえることができる。これを第三者弁済の場面に即して考えるならば、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において、弁済の最初から債務者の意思に反することが明らかかな場合が求償型不当利得の適用場面であるといえよう。これに対して、ドイツにおける通説と同じく、「不当な事務管理」を事務管理とは位置づけられない少数説によれば、民法七〇二条三項は不当利得の規定と解されることになる。

これによれば、債務者の意思または利益に反する第三者弁済は不当利得の問題とされることから、求償型不当利得の適用場面がより広く認識されることになる。

## (2) 不当利得の補助性を認めない場合

以上に対して、不当利得の補助性を認めない立場によれば、不当利得の要件である「法律上の原因の欠如」は「利得の不当性の実質的根拠」と同義になると考えられる。そうであるならば、債務者と弁済者の間に委任または事務管理という法律関係が成立するか否かにかかわらず、債務者の免責が不当な利得と評価される限り、不当利得の成立を広く認める可能性が生じることになる。<sup>71)</sup>

このような見解の差異は、第二章第三節で触れたように、不当利得の相対的補助性を肯定するか否かによるといえる。この相対的補助性の問題は、不当利得が補充的であるべきか否かを個別の請求権ごとに検討することを要している。ただし、不当利得の「補助性」という概念は、不当利得が一般的で無限定な規定であると考えられたことに由来することからすると、不当利得の要件が一定程度明確化された今日においては、もはや使用されるべき用語では無いと思われる。<sup>72)</sup>そこで、これは端的に請求権競合の一種として解消されるべき問題といえよう。この請求権相互間の関係については、後に若干の検討を加えることにする。

## 2 求償型不当利得の実質的根拠および機能

それでは、不当利得の補助性を肯定するか否かにかかわらず、求償型不当利得の成立が認められる場面、すなわち利害関係を有する第三者が債務者の意思に最初から明白に反して弁済した場面を想定して、いかなる点で利得が

不当と評価されることになるのかを考える。

まず、弁済される債務に関しては、債務者が終局的に弁済の義務を負わされているのであり、弁済者はそのような終局的義務を負っていない。それにもかかわらず、利害関係を有する第三者は、債務者が債務を弁済しないことよって自己の有する権利(担保権または賃借権など)を失う危険があることから、債務者に代わって債務を弁済せざるを得ない状況にあるといえよう。したがって、終局的に債務を負担するいわれない第三者が債務者に代わって弁済したという点で第三者に損失が生じていることに対して、本来終局的に債務を負担すべき債務者は第三者弁済(民法四七四条)によつて債務を免れる結果となつている。このような状況は、第三者に帰属すべき財貨によつて債務者に利得が生じており、財貨帰属秩序に反する状況にあるものと思われる。これが、第三者弁済による債務免除が債務者にとつて不当な利得であると評価できる実質的根拠と考えられる。

次に、このような実質的根拠を前提とするならば、第三者弁済における求償型不当利得の機能については、財貨秩序に反する不当な利得を利得者(債務者)から損失者(第三者)に返還させ、本来あるべき財貨秩序に適合した状態を回復させるという「財貨秩序の矛盾を調整する機能」であると考えられる。

以上に加えて、不当利得の「補助性」を認めない立場によれば、債務者と弁済者間に委任または事務管理の成立する場合であっても、不当利得返還請求権が競合的に成立する可能性を認めうることになる。この場合における利得の不当性の実質的根拠は、委任または事務管理によつて第三者が弁済した場合であっても、「弁済者が出捐をなし、債務者が債務を免れる」という点では変わりはないことから、そのような状況が終局的に保持されるとすると「財貨帰属秩序に反する状態」であると評価できることに求められる。したがって、「このような矛盾状態を調整」する必要から、求償型不当利得が認められるということになる。

## 第二節 委任および事務管理の費用償還請求権

本節では、不当利得の返還請求権に続いて、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実質的根拠および機能について考えたい。

その際の分析視点として、求償型不当利得の判断枠組みが参考になるものと考ええる。なぜなら、繰り返し述べてきたように、債務者と弁済者間に委任または事務管理の関係が存在するか否かに関わりなく、債務者に代わって第三者が弁済するという点で、場面の共通性が認められるからである。そこで、第二章および本章前節で検討した求償型不当利得の議論が、委任および事務管理の費用償還請求権の検討に際して分析の視点を与えるものといえよう。

### 1 委任の費用償還請求権

まず、委任の費用償還請求権に求償権の根拠を求めることの妥当性について検討する。債務者からの委託によって第三者が弁済した場合には、債務者と弁済者間に委任関係が成立する。しかし、委任事務自体である弁済行為によって生じる出捐額を「費用」という概念に含めることが可能かどうかは問題である。これは、受託保証人の事前求償権（民法四六〇条）の問題に付随して論じられることがある。保証の場面では、保証人の弁済額が「費用」に含まれるという見解が有力である。民法の概念上、具体的に「費用」概念は限定されておらず、「委任にまつわる費用」というように、ある程度広く解釈する余地はあるといえよう。そこで、この規定が第三者弁済における求償権として実際に適用可能であるか否かを問題とすべきである。この問題を考えるに当たって、委任における費用償

還請求権の法的性質ないし実質的根拠を探る必要があるが、従来これについて具体的な説明はなされていない。そこで、具体的な状況に即して検討する。

委任費用の具体例としては、売買契約の締結を委託した場合において、事務を執行するために受任者の費やした旅費などがあげられることがある。これについては、売買契約を委託するという委任契約の内容から発生する請求権というよりは、事務処理によって通常生じる一切の負担を委任者本人に帰属させるべきという視点から認められる請求権と捉えられるであろう。すなわち、事務処理によって生じる費用は本来的に委任者に帰属すべきであるところ、委任者に代わって事務を処理している受任者が費用を負担した場合においては、それを最終的に受任者負担とすることは受任者の財産権を侵害することになる。これは、財貨帰属秩序に対する矛盾状態が生じているといえる。そこで、このような矛盾した状態を調整するために受任者から委任者に対して「費用償還請求権」が認められたといえるのではないであろうか。<sup>75)</sup>

このように捉えるならば、「委任に基づく費用償還請求権」は、本章第一節で述べた「不当利得による求償権」の実質的根拠および機能と同一の性質を有する請求権であるといえよう。<sup>76)</sup>そして、本節冒頭で述べた場面の共通性という視点からすると、委託に基づく第三者弁済においても、債務者と弁済者間の利得を調整するために機能する求償権として、委任の費用償還請求権が適用可能であるように思われる。ただし、このような実質的根拠および機能の点での共通性が認められるとしても、具体的な要件および効果、とりわけ「求償しうる範囲」の点で、当該規定を適用することの妥当性を問う必要が生じる。なぜなら、委任の規定が適用可能であるとしても、当事者間の利益状況を踏まえた形で妥当な要件および効果を認めるためには、具体的な場面を想定した妥当性の判断が不可欠だからである。場合によっては、債務者および弁済者間に委任関係があったとしても、求償権に関する要件または効

果の点で不都合性があれば、委任の事務処理費用償還請求権を形式的に適用することには疑問が生じることになる。このような具体的妥当性については、要件・効果の問題として後に検討することにした。

## 2 事務管理の費用償還請求権

次に、事務管理における費用償還請求権であるが、これも委任における費用償還請求権と同様に考えることが可能である。これに関しては、委任と事務管理の本質面での同質性が強調されていることも参考となる。<sup>77)</sup>ただし、条文の規定上、委任と事務管理とは費用償還請求権の範囲が異なっている。たとえば、委任の場合には「必要費と利息」であることに対して、事務管理の場合には「有益費」とされ、利息は含まれないとされる。<sup>78)</sup>この相違については、事務の処理につき本人の委託があったか否かが影響しているとされる。<sup>79)</sup>これに対して、事務管理の費用償還請求権の範囲を委任と同じく、「必要費+利息」と捉える見解が一般に主張されており、後に求償範囲の問題として検討したい。

いずれにしても、事務管理における費用償還請求権の性質は、事務の処理にまつわる費用が本人に帰属させられるべきであり、この点で最終的な費用の負担が事務管理者に帰属させられることが財貨帰属秩序に反する点に求むる。したがって、委任と同じく「弁済」を「事務処理」に含めうることを前提とすると、第三者弁済が事務管理の要件を充たす場合には、債務者と第三者との間には事務管理の關係が成立しており、弁済者の出捐による損失に関して財貨秩序の矛盾を調整する機能を有する求償権として、事務管理に基づく費用償還請求権の適用を認めることに問題はないと考えられる。



### 第三節 それぞれの求償権の要件および効果

ここまで、第三者弁済における求償権とされる三つの請求権の実質的根拠および機能について検討を加えてきた。以下では、それぞれの請求権について、要件および効果にまつわる具体的な問題点について検討を加えたい。

#### 1 要件

委任または事務管理の費用償還請求権が第三者弁済の求償権としていかなる要件で認められるかについて、繰り返し述べてきた第三者弁済という場面の共通性を考慮するならば、ここでも求償型不当利得に関する要件論が参考となる。

第二章での検討からすると、求償型不当利得の要件は、①第三者の出捐が存在すること、②債務者が自己の債務から解放されること、および③他の求償権規定が存在しないこと、とまとめられる。この③の要件は、不当利得の補助性を肯定する見解によって認められるものである。そこで、求償権の成立要件としては、債務者の利得が財貨秩序に反し不当といえるために、①第三者につき、有効な第三者弁済による出捐が存在すること、②その弁済によって債務者が自己の債務から解放されること、が考えられる。そして、①および②の要件を充たした場合において、債務者と弁済者間に委任関係が認められれば、委任の費用償還請求権が成立し、債務者と弁済者間に事務管理の関係が認められれば、事務管理の費用償還請求権が成立することになる。なお、委任または事務管理については、不当利得との競合関係が問題とされるべきことになる。

## 2 効果

効果の問題としては、「請求しうる範囲」および「押し付けられた利得からの債務者の保護」の問題を検討する。なお、これに加えて「求償規定間の関係」および「代位制度との関係」が問題となりうるが、これらについては次節で若干の検討を加えることにしたい。

## (1) 請求範囲

弁済者が債務者に対して求償しうるとしても、その範囲をいかに捉えるべきかが当事者間の法的安定性を考える上でとりわけ重要な問題である。これに関して、求償権が問題となる三つの場面において、弁済者の「出捐額」が財貨秩序に反して割当てられている点に求償権の実質的根拠が求められることからすると、その出捐額の返還を基本に据えるべきものと思われる。すなわち、債務者に生じた不当な利得に対応する弁済者の「弁済した額」の返還を基本に据えるということである。しかし、このことを前提としつつも、具体的な求償範囲を決定するためには、債務者と第三者間の個別事情を考慮する必要がある。とりわけ、第三者が利害関係を有しているか否かによって、第三者の利益状況が異なりうることから、それぞれ場合を分けて検討したい。

## a. 利害関係を有しない第三者

## (a) 委任関係が生じる場合

たとえば、債務者からの委託によって利害関係を有しない第三者が弁済した場合(①)には、弁済と同時に本来の債務も消滅することから、債務者にとっては自己の要求で債務を猶予されているに等しい状況にあるといえる。

その一方で、第三者としては、債務者からの委託がなければ、弁済に供した自己の財貨を第三者弁済以外に利用しうる可能性があったのであり、その際に民事上の利息(年利五パーセント)を得る可能性があったといえる。したがって、このような債務者の有利な状況と、債務者の指示に基づく弁済者の不利な状況とを考え合わせる時には、債務者から弁済者に対して「必要費」に「利息」を加えて返還させることが妥当と考えられる。委任の費用償還請求権は、この点を考慮した規定といえよう。

(b) 事務管理関係が成立している場合

他方、債務者からの委託によらずに利害関係を有しない第三者が弁済した場合(②)においても、基本的には弁済者の拠出した「出捐額」を返還額と考えるべきである。そこで、まずは債務者と弁済者間に①のような委任の關係が存在しないことからすると、債務者は自己の意思で利益を得た状態にあるとはいえないことになる。また、弁済者にとっても、債務者との委任関係が存在するわけではないので、第三者として弁済すべき義務は生じておらず、別のことに自己の財貨を利用してよかつたはずである。それにもかかわらず、あえて第三者として弁済したのであるから、得られるべき利息が得られなくなつたとはいえないであろう。したがって、利息を求償の範囲に付加すべきではないと考える。さらに、利得の押付けから債務者を保護すべき必要性を考慮するならば、債務者にとって第三者の弁済が有益であつた限度で返還を認めるべきものと思われる。以上から、②の場合には「有益費」の範囲で求償しうるとすることが妥当であり、事務管理に基づく費用償還請求権が民法七〇二条一項の文言通りに適用されるべきものと考ええる。

(c) 委任および事務管理の関係が成立していない場合

最後は、委託がなく、かつ事務管理の要件も充たさない場合(③)である。この場合としては、通常、債務者の意思に反して第三者による弁済がなされた場合が念頭に置かれ、②の場合よりも一層債務者の保護が必要となる。日本法ではこの点が強く意識されたことにより、利害関係を有しない第三者による場合には、弁済自体が法的に無効とされている。弁済が一切否定されることの是非を別とすると、この場合には求償の問題は生じないことになる。

b. 利害関係を有する第三者

以上に対して、利害関係を有する第三者であれば債務者の意思に反する弁済が可能である(④)。この場合には、代位に関する日本法の通説的解釈のもとでは、特別の求償権規定が予定されていないならば、不当利得に基づく求償権を認めるべきことになり、求償しうる範囲を検討する必要が生じる。この場合、債務者による委託はなく、さらに債務者は弁済に反対の意思を表明しているから、債務者は利得を押し付けられるいわれはなく、極力求償の範囲を狭く解すべきともいえそうである。しかし、債務が有効に存在している以上、債務者は本来的に債務を弁済すべき義務を負っているものであり、正当な理由がない限り債務の弁済を拒むべきではない。さらに、この場面では、抵当不動産の第三取得者または同一不動産の後順位抵当権者など利害関係を有する第三者にとつては、弁済に関して自己の権利の消滅がかかっており、自己が弁済せざるを得ない状況にあるといえる。他方で、債務者は抵当不動産の存在を通常は認識していることからすると、自己が弁済しない限りそのような状況が生じること、債務者は承知しているはずである。以上から、債務者は免責額のみならず、それに利息を付して弁済すべきものと考えられる。このことは、悪意の不当利得に関する民法七〇四条が予定しているといえる。なお、債務者が正当な理

由をもって弁済を拒む場合には、後述する「押し付けられた利息からの保護」が考慮されれば足りよう。

次に、ひるがえって、債務者からの委託があつた場合⑤)、または委託はないが事務管理関係が生じる場合⑥)についても、第三者が利害関係を有しており、自己の権利を保全するために弁済せざるを得ない場合には、同様に第三者を保護すべき必要性があるといえる。したがって、出捐額に利息を加えて返還させるべきものと考えられる。これは、委任の場合には費用償還請求権の規定を適用すればよいが、事務管理の場合には問題である。そこで、この場合には悪意の不当利得との請求権競合を考えた上で、不当利得規定の適用を考慮すべきものと考えられる。

### c. 範囲についてのまとめ

以上からすると、求償範囲の問題としては、財貨秩序の矛盾調整という共通の機能に鑑みる時には、基本的には実際の出捐額を基準に考えるべきである。しかし、個別の状況における債務者と弁済者との内部的な事情から、まずは「利害関係を有しない第三者」の弁済に関して、(a)債務者からの委託があれば「出捐額+利息」、(b)委託がないが、債務者の意思・利益に反しなければ、「債務者にとって有益な額」を請求範囲とすべきである。そして、(c)委託がなく、債務者の意思に反する場合には、債務者が善意であれば「現存利益」となるはずであるが、これは日本民法下では成立しない場面といえる。次に、「利害関係を有する第三者」の弁済の場合には、権利喪失の危険のために弁済せざるを得ないという第三者の状況を考慮して、(d)一律に「出捐額+利息」を請求範囲とすべきものと考えられる。

通説の見解は、(a)の場合には委任の事務処理費用償還請求権(民法六五〇条)、(b)の場合には事務管理の費用償還請求権(民法七〇二条一項)が適用されるとしており、具体的な状況を想定した上で求償の範囲を考慮した結果、

妥当な判断であると評価しうる。しかし、(d)の利害関係を有する第三者の場合には、特に請求範囲について触れていないことに問題がある。債務者からの委託が無い④および⑥の場合には、悪意者の不当利得（民法七〇四条）が適用されることをもって妥当であると考えるが、この点を指摘しない従来の通説は不十分であるといえよう。

(2) 押し付けられた利得からの債務者の保護

求償の効果に関する問題として、第二章で検討したように、ドイツでは「押し付けられた利得からの債務者の保護」が考慮されている。しかし、繰り返し述べてきたように、日本法では利害関係を有しない第三者は債務者の意思に反して弁済できないと規定しており、この問題が第三者弁済の要件面に影響しているといえる。したがって、効果の問題としては、ドイツ法におけるほど、この問題は意識されてこなかったといえよう。<sup>81)</sup>しかし、利害関係を有する第三者が債務者の意思に反して弁済することは、日本法においても認められていることから、この点で債務者に利得の押付けが生じる可能性があるといえる。これに関して、債務者が正当に債務の弁済を拒みうるためには、債権者に対して正当な抗弁を有していることが必要である。そうでない限り、有効に成立している債務の支払を拒むことは許されるべきではない。したがって、第二章第三節で検討したように、債権譲渡に関する民法四六八条二項を類推適用して、債権者に対して主張しえた抗弁を弁済者（求償権者）に対しても主張できるとすることで、正当な抗弁を有する債務者を保護することができるものと考ええる。

## 第四節 付加的考察

### 1 求償規定間の関係

以上で検討してきたように、第三者弁済における求償権の実質的根拠および機能は、債務者と弁済者間の関係によらず一定の共通性を有するものであるといえる。しかし、その根拠規定としては、債務者と弁済者との関係を考慮して、「委任の費用償還請求権」、「事務管理の費用償還請求権」および「不当利得の返還請求権」を考へべきである。これらの規定は、効果の点で個別事情における当事者の利益状況を適切に反映させることから、求償権の根拠規定として妥当な規定と考えられる。そこで、これらの規定相互の関係について若干の考察を加えたい。

求償型不当利得において一般に認められる準則によれば、第三者弁済の場面では、まず①特別の求償権規定、②委任に基づく費用償還請求権、または③事務管理の費用償還請求権が適用される。そして、これらの規定が適用されない場合、すなわち④利害関係のある第三者が債務者の意思に明白に反して弁済した場合に、不当利得に基づく返還請求権が成立するということになる。以上の規定が、第三者弁済における求償権の根拠規定と考えられている。

以上の準則の妥当性を考えるにあたっては、先述したように、不当利得の補助性とは異なる意味での請求権競合関係が問題とされるべきである。具体的にいえば、①から③の場合にも併存的に不当利得の成立を認めるべきか否かということである。これに関して、第三者弁済の場面で、債務者と弁済者間に生じる「財貨秩序に矛盾した状態を調整」する機能を有する請求権が、債務者と弁済者間の「個別の内部事情」を反映した形で認められる限り、不当利得は適用されるべきではないものと思われる<sup>83</sup>。結果として、「利害関係を有しない第三者弁済」においては、本委任および事務管理の費用償還請求権との関係では、不当利得返還請求権は適用されないと考へる。なぜなら、本

章第三節で検討したように、委任または事務管理の費用償還請求権の方が当事者間の内部事情をよりよく効果面に反映した請求権であると捉えられるからである。したがって、この場合には、先の準則に従った上記①から③の関係をもって妥当であると考ええる。

これに対して、「利害関係を有する第三者弁済」の場合には、弁済者は自己の権利を喪失する危険から弁済せざるを得なかったものと捉えられる。他方で、通常、債務者は第三者の利害関係の創出に関与しているといえ、免責されることにつき悪意とみなしうる。このような状況を考慮するならば、請求範囲の点で委任の費用償還請求権の適用には問題ないとしても、委託が無い場合には、事務管理規定よりも悪意の不当利得規定が優先して適用されるべきように思われる。

## 2 代位制度との関係

最後に、第三者弁済の場面において、「代位による求償権」が認められるべきか否かを考えたい。この問題に関して、第一章第二節でみたように、固有の求償権が成立しない場合に「代位による求償」を考える見解によれば、そもそも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る。本稿の取り扱う第三者弁済の場面に限定していえば、保証人の求償権規定のような、当該場面を一般的に想定した特有の求償権規定は存在しない。しかし、ここまでの検討で明らかとされたように、特別の求償権規定（民法三五一条、三七二条、五六七条二項）、委任の費用償還請求権（民法六五〇条）、事務管理の費用償還請求権（民法七〇二条）の諸規定に加えて、不当利得の返還請求権（民法七〇三条以下）によって固有の求償権が常に基礎付けられるといえる。したがって、第三者弁済の場面に於いて債務者との関係では「代位による求償」を認めるべき必要性は存在しないものと考えられる。そこで、



旧法下の見解および初期の通説の見解については、固有の求償権の成否を検討することなく「代位による求償」を予定しているという意味で妥当ではないといえる。さらに、現在の通説も、この点を明示するわけではないが、第三者弁済の場面で「代位による求償」の成立を念頭に置いていると捉えるのであれば、同様に妥当ではないということになる。また、代位に関する判例・通説の見解がその成立要件として「求償権の存在」を要求していることと矛盾することになる点でも理論的な整合性を欠くことになる。

なお、本稿の視点に立って「代位による求償」を認める必要がないと考えるところでも、「求償権を確保するための代位」を前提とする「代位による原債権」と「求償権」との競合関係は明らかにならない。なぜなら、この問題を解決するには、代位制度自体の性質ないし機能を検討する必要が存在するからである。そこで、本稿では、これ以上「代位制度との関係」に触れることはできないものと考ええる。

## 結びにかえて

本稿では、第三者弁済における求償権として指摘される三つの請求権、すなわち「委任の費用償還請求権」、「事務管理の費用償還請求権」および「不当利得の返還請求権」の判断枠組みについて検討を加えた。その結果、三つの請求権は実質的根拠および機能の点で共通性を有しうる請求権であるということが具体的に明らかにされたものと考えられる。しかし、そのような共通性を有するとしても、とりわけ効果の点で、債務者と弁済者との内部関係が影響することから、それぞれ異なる範囲で求償しうることになる。これにつき、具体的場面を検討することにより、

先の三つの請求権を求償権の根拠規定とすることの妥当性が認められる。他方で、これらの請求権相互間の関係については、求償型不当利得論を参考としつつ、不当利得の補助性とは異なる視点で請求権競合の一種と捉え、個別の請求権の内容を明らかにすることで、競合関係につき一定の見解を示しえたと考える。

以上に対して、残された問題が多数存在している。とりわけ今後の課題としては、狭義の第三者弁済の場面以外で求償権が問題となる場面、たとえば保証、連帯債務、共同不法行為などの場面で、求償権がいかなる機能を有するのかを検討したい。その際に、それらの場面が広義での他人の債務の弁済と評価されうることからすると、本稿での検討が一定の視点を与えうるものと思われる。

注

- (1) E.v.Caemmerer, „Gesammelte Schriften“, Bd. I, 1968, S.237.
- (2) Caemmerer, a. a. O., S. 237.
- (3) Caemmerer, a. a. O., S. 237 f.
- (4) Caemmerer, a. a. O., S.239 f.
- (5) D. König, Ungerechtfertigte Bereicherung, In „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“, Hrsg.vom Bundesminister der Justiz, Band II, 1981, S.1564 f.
- (6) König,a.a.O.,S.1565 f.
- (7) König,a.a.O.,S.1566.
- (8) König,a.a.O.,S.1566.

第三者弁済における求償権（二・完）（渡邊）

- (9) Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, Handbuch des Schuldrechts, Band 4, 1983, S.383.
- (10) Reuter/Martinek,a.a.O.,S.383.
- (11) Reuter/Martinek,a.a.O.,S.376 f.
- (12) Reuter/Martinek,a.a.O.,S.471 ff.
- (13) W. Lorenz, Staudingers Kommentar, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse,Neubearb., 1999, S.85.
- (14) Lorenz,a.a.O.,S.85 f.
- (15) Lorenz,a.a.O.,S.117.
- (16) Lorenz,a.a.O.,S.117 f.
- (17) M. Lieb, Münchener Kommentar, Bd.5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, 3. Aufl., 1997, S.1249.
- (18) Lieb,a.a.O.,S.1277.
- (19) Lieb,a.a.O.,S.1218.
- (20) Lieb,a.a.O.,S.1218.
- (21) D. Medicus, Bürgerliches Recht, 18., Neubearb.,Aufl., 1999, S.670 ff.
- (22) Medicus,a.a.O.,S.670.
- (23) Medicus,a.a.O.,S.672 f.
- (24) Medicus,a.a.O.,S.673 f.
- (25) Medicus,a.a.O.,S.673 f.
- (26) Medicus,a.a.O.,S.674 f.
- (27) Medicus,a.a.O.,S.696 f.

- (28) Medicus.a.a.O.,S.696 f.
- (29) Medicus.a.a.O.,S.697.
- (30) W. Fikentscher, Schuldrecht, 9., durchges. und ergänzte Aufl., 1997, S. 700 f.
- (31) Fikentscher, aa.o., S. 701.
- (32) Fikentscher, aa.o., S. 701-704.
- (33) Fikentscher, aa.o., S. 703.
- (34) Fikentscher, aa.o., S. 704 f.
- (35) Esser/Weyers, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Bd. 2, Besonderer Teil, Teilband 2, 8., völlig neubearb., 2000, S.88.
- (36) Esser/Weyers,aa.O.,S.61.
- (37) Esser/Weyers,aa.O.,S.88.
- (38) Esser/Weyers,aa.O.,S.88, Vgl.S.59 f.
- (39) Vgl. Caemmerer, a. a. O., S. 237 f., König.a.a.O.,S.1565 f., Reuter/Martinek,aa.O.,S.376 f., Lorenz,aa.O.,S.117 f.,Lieb,aa.O.,S.1277., Medicus,aa.O.,S.674 f., Fikentscher, aa.O.,S.703., Esser/Weyers,aa.O.,S.88.
- (40) Vgl. Caemmerer, a. a. O., S. 239., König.a.a.O.,S.1566., Lorenz,aa.O.,S.117., Medicus,aa.O., S.673 f., Esser/Weyers,aa.O.,S.88.
- (41) Vgl. Medicus,aa.O.,S.674.Fikentscher, aa.O.,S.701.
- (42) Vgl. Caemmerer, a. a. O., S. 239., König.a.a.O.,S.1566., Lorenz,aa.O.,S.117., Lieb,aa.O.,S. 1218., Medicus,aa.O.,S.674., Fikentscher, aa.O.,S.703., Esser/Weyers,aa.O.,S.88.
- (43) この点について、日本法との相違が認められる。詳細については後述を参照。
- (44) Vgl. Caemmerer, a. a. O., S. 237 f., König.a.a.O.,S.1565 f., Reuter/Martinek,aa.O.,S.376 f., Lorenz,aa.O.,S.117 f., Lieb,aa.O.,S.1218.,

第三者弁済における求償権（二・完）（渡邊）

- Medicus.a.a.O.,S.674 f.,Fikentscher. aa.O.,S.703., Esser/Weyers. aa.O.,S.88.
- (45) Vgl. Reuter/Martinek.a.a.O.,S.471 f.,Lieb.a.a.O.,S.1218., Medicus.a.a.O., S.697.,Fikentscher. aa.O.,S.703.
- (46) Vgl. Caemmerer. a. a. O., S. 237 f., König.a.a.O.,S.1566., Medicus.a.a.O., S.674 f.,Fikentscher. aa.O.,S.703 f.
- (47) Vgl. Fikentscher. aa.O.,S.704.
- (48) 日本では民法七〇七条の問題として捉えられるが、このような規定をもたないドイツでは、求償型不当利得の一般論の中で議論が展開されている。この問題に関する詳細については、別稿に譲りたい。
- (49) Vgl. Medicus.a.a.O.,S.674 f.
- (50) Vgl. Caemmerer. a. a. O., S.237.
- (51) Vgl. Reuter/Martinek.a.a.O.,S.383.
- (52) Vgl. Fikentscher. aa.O.,S.701.
- (53) Vgl. Medicus.a.a.O.,S.695 f.
- (54) König. a.a.O.,S.1566., Medicus.a.a.O.,S.696 f., Reuter/Martinek. aa.O., S.471 ff., Lieb. aa.O.,S.1218.
- (55) Medicus.a.a.O.,S.697 f.
- (56) Medicus.a.a.O.,S.697, Reuter/Martinek. aa.O., S.471 ff., Lieb. aa.O.,S.1289 f.
- (57) 浜上則雄「不当利得返還請求権の『補助性』」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究』<sup>(3)</sup>（有斐閣、一九七二年）一～二四頁、四宮和夫『請求権競合論』（一粒社、一九七八年）一七五～二一六頁、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、一九八六年）六四〇～六五〇頁参照。
- (58) 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、初版一九四〇年）二四二頁以下参照。
- (59) 我妻・前掲注<sup>(58)</sup>『新訂債権総論』二四六頁、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）三五五頁、

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）、他参照。

(60) 広中俊雄『物権法』現代法律学全集6（青林書院、第二版増補、一九八七年）一頁以下によれば、「財貨秩序」とは次のように説明されている。「資本制社会においては、もろもろの財貨はそれぞれ個人（法的人格）に排他的に帰属し帰属主体の意思をおしでのみ移転せしめられるという仕組み——「財貨秩序」——の確保への要請があり、その確保に奉仕すべき法的サクションの規準体系が成立」しているが、財産法とよばれるものの本体部分をなすのは、「そのうちの、個人対個人の間で生起すべき法的サクションの規準体系」である。「これは、財貨の帰属（その典型は商品の私的所有）に関するもの——「財貨帰属法」——と財貨の移転（その典型は商品交換）に関するもの——「財貨移転法」——とに分けて考察することができるとする。その他、北川善太郎『物権』民法講要Ⅱ（有斐閣、第二版、一九九六年）一頁以下、田中整爾編『物権法』現代民法講義2（法律文化社、第二版、一九九八年）四～五頁（田中整爾）参照。

(61) 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——1（青林書院、一九八一年）二〇五頁。

(62) Vgl. Medicus a. O., S. 695 f.

(63) 求償型不当利得の具体的場面における「不当利得の補助性」の当否に関しては、先に述べたとおり、第三章で検討することにする。

(64) 四宮・前掲注(61)『事務管理・不当利得』二〇七～二〇八頁参照。

(65) この場合に、保証と物上保証との関係を考慮しつつ、いかなる求償権規定を準用ないし類推するかについて争われている。

(66) 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（五・完）」金法一二六八号（一九九〇年）一八頁以下（新美育文）に詳しい。なお、本稿ではどの規定を特別の求償権規定とすべきかの問題には立ち入らない。

- (67) 一般債権者も「弁済しなければ債務者に対する自己の権利が価値を失う者」として法定代位権者に加えられることから、利害関係を有する第三者に含めうるものと考えられる。
- (68) 谷口知平『甲斐道太郎編『新版注釈民法(18)債権(9)』（有斐閣、一九九一年）二二七～一四六頁および一六四～一六九頁（高木多喜男）に詳しい。
- (69) 我妻栄『債権各論下巻二』民法講義V4（岩波書店、一九七二年）九二一頁、松坂佐一『事務管理・不当利得』法律学全集22—I（有斐閣、新版、一九七三年）三〇～三一頁、四宮・前掲注(61)『事務管理・不当利得』二二～二三頁、他参照。
- (70) 平田春二「事務管理の成立と不法干渉との限界」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(2)』（有斐閣、一九七一年）二四八～二五〇頁。また、戒能通孝『債権各論』（厳松堂、改定再版、一九四八年）三八一～三八二頁参照。
- (71) なお、その後の問題として、委任または事務管理の費用償還請求権と求償型不当利得返還請求権との適用関係が問題となる。
- (72) 浜上・前掲注(57)「不当利得返還請求権の『補助性』」一二二頁参照。
- (73) 委託の内容である「弁済」が「法律的な事務の処理」といえるか否かによって、委任とする見解と準委任とする見解とがある。しかし、委任と準委任とで法的効果が異なることに鑑みると、特に区別の実益はないと考えられる。問題は、弁済が「事務処理」に当たるか否かであるが、「事務処理」は相当広く捉えられており、弁済も「他人の事務処理」にあたるものと考えられる。
- (74) 我妻・前掲注(58)『新訂債権総論』四九一頁、柚木馨「保証人の求償権をめぐる諸問題（上）」金法二六一号（一九六一年）二四頁、於保・前掲注(59)引用書二七八頁、奥田昌道『債権総論』（悠々社、増補版、一九九二年）四〇四頁、他参照。これに対して、明確に反対する見解としては、米倉明「判例研究」法協一〇九巻四号（一九九二年）七〇九～七一〇頁、高橋眞『求償権と代位の研究』（成文堂、一九九六年）五二頁参照。
- (75) 委任契約の内容に「費用償還条項」を付加していたとしても、その請求権自体の属性は変わらないといえよう。

- (76) 本稿第一章第二節1で検討した「求償権の実質的根拠を指摘する見解」が参考となる。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——」金法一一〇〇号（一九八五年）五二頁、潮見佳男『債権総論Ⅱ』（信山社、第二版、二〇〇一年）二三一～二三二頁参照。
- (77) 四宮和夫「委任と事務管理」『四宮和夫民法論集』（弘文堂、一九九〇年）一二二頁以下〔初出・谷口知平教授還暦記念「不当利得・事務管理の研究」<sup>(2)</sup>』（有斐閣、一九七一年）二九九頁以下〕参照。
- (78) 加藤雅信「事務管理・不当利得」三省堂、一九九九年）二九頁。
- (79) 四宮・前掲注(77)「委任と事務管理」一三六～一三七頁参照。
- (80) 我妻・前掲注(69)『債権各論下巻一』九一九頁、谷口知平・甲斐道太郎編『新版注釈民法(18)債権(9)』（有斐閣、一九九一年）二九四頁（三宅正男）、四宮・前掲注(61)『事務管理・不当利得』三〇頁、他参照。
- (81) ただし上記(1)でみたように、これが求償範囲に影響することはない。
- (82) 請求権競合論を正面から扱うものではなく、ここでは第三者弁済における求償権の問題に限って若干の考察を加えるに過ぎない。
- (83) 四宮・前掲注(57)『請求権競合論』一九五～一九九頁参照。
- (84) このような曖昧な理解を避けるためにも、第三者弁済の場面における「固有の求償権」の成否および根拠を明示する必要があると考える。