

## 誤想弁済者による給付型不当利得と求償型不当利得との関係

——ドイツにおける判例・学説の検討を通じて——

渡 邊 力

- 一 はじめに
  - 二 ドイツの判例
  - 三 ドイツの学説
  - 四 日本法の下での検討
  - 五 おわりに
- 一 はじめに

本稿は、錯誤によって自分が債務者であると誤信して他人の債務を弁済した者（以下では「誤想弁済者」と称する）が、給付を受領した債権者（以下では「受領者」と称する）に対する不当利得返還請求権（以下では「給付型

「不当利得」と称する)のほか、真の債務者に対する不当利得返還請求権(以下では「求償型不当利得」と称する)を行使できるかどうかを考察の対象とする。たとえば、ある者が自己の飼犬が他人に噛み付いたと思つて損害を賠償したが、実際には他者の犬が噛み付いていた場合や、交通事故の共同加害者の一人が損害を賠償したが実際には他の加害者のみが責任を負っていた場合などが例としてあげられる。これらの場合に求償型不当利得を肯定する実益は、とりわけ受領者が無資力状態である一方で、真の債務者に資力がある場合に存在するといわれている。

この問題は、「誤想弁済者の選択権理論」として、ドイツの判例および学説で主に議論されている。BGHでは、真の債務者に対する求償型不当利得を肯定する裁判例がみられる。これに対して日本では、これまで同様の問題はほとんど議論されていない<sup>(1)</sup>。その理由として、不当利得の類型論および錯誤の効果に関する日独間の理論的背景の相違が影響しているものと考えられる。そもそも本稿が考察の対象とする問題は、ドイツでは、不当利得の類型論を背景としつつ、三者間不当利得の一面面として議論が展開されている。すなわち、上述の「給付型不当利得」と「求償型不当利得」という二種類の不当利得が観念されることを前提として、<sup>(2)</sup>これらの不当利得の選択的行使関係が三当事者間(誤想弁済者、受領者、真の債務者間)で問題とされている。これに対して、日本の学説では不当利得を類型的に考察することは近時の傾向である。また、三者間不当利得も最近になって意識的に議論されはじめたといつても過言ではない。それゆえ、当該問題は日本でこれまで本格的に議論されてこなかったといえよう。

他方で、日独間の錯誤に関する効果の相違からも、当該問題は日本で展開しがたい面があったように思われる。すなわちドイツの議論は、錯誤弁済を弁済者が取消せずに追認することで、真の債務者への求償型不当利得を問題としている。これに対して日本民法典では、錯誤の効果は取消ではなく無効である点に違いが存在する。しかし、錯誤無効の効果を取消に近づけることが近時の通説であり、ドイツの議論と平行に考察することが可能となつ

ているように思われる。

ところで、錯誤での弁済事例には、①誤想弁済者と受領者とが共通して錯誤に陥っていた場合のみならず、②誤想弁済者のみが錯誤に陥っていた場合があげられることがある。<sup>(3)</sup> ①の共通錯誤の場面では、債務の弁済給付関係は誤想弁済者と受領者間に確定することに異論はなく、給付関係の当事者決定基準は特に問題とされていない。しかし②の場合には、債務者本人からの指図があると思つて債権者に給付したところ指図に瑕疵があつた場合や、債権者の代理人と契約をしたと思つて債権者本人に給付したが、代理権がなかつた場合<sup>(4)</sup>が含まれる。これらの場合には、受領者（債権者）は仲介者による給付を受領したと思つているので、債務に関して錯誤に陥つてはいえない。そこで、給付関係が受領者と眞の債務者間にあるのか、給付者（誤想弁済者）と受領者間にあるのが問題とされることになる。<sup>(5)</sup> B G Hは受領者視角説を採るとされるが、給付者視角説を採つて誤想弁済者から受領者への給付不当利得を認める見解も有力である。<sup>(6)</sup> ②の場面で給付者視角説を採るならば、本稿で扱う眞の債務者への求償型不当利得の選択的行使の問題としうることになる。しかし、給付関係の当事者決定基準自体が困難な問題を含んでいることから、②の場面でも選択権が問題となりうることを指摘するにとどめ、本稿では誤想弁済者の選択権に関する典型的事例と考えられる①の共通錯誤の事例を中心に検討を進めたい。

以下では、まず第二章でドイツの判例を分析し、誤想弁済者による選択権が実際に問題とされる場面、および判例の判断枠組を検討したい。これにより、本稿の扱う問題状況が明確となる。続く第三章では、理論構成の面に主眼をおいてドイツの学説を検討する。そして第四章では、日独間の規定形式および解釈の相違を踏まえつつ、日本で選択権理論を展開する必要性、およびその論理構造を明らかとしたい。具体的には、①誤想弁済者による選択権の行使場面、②選択権行使に関連する二種類の不当利得の関係を解明し、③日本での選択権行使の可否を検討した

い。

## 注

- (1) この問題を扱うものとして、四宮和夫「給付利得の当事者決定基準」『四宮和夫民法論集』（弘文堂、一九九〇）二〇八頁「初出・成城八号九号一〇号（一九八〇年～一九八一年）」、藤原正則「西ドイツ不当利得法の諸問題―デトレフ・ケーニツヒの法律案と鑑定意見の紹介を通じて」『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』（日本評論社、一九八八）四五七頁、同「不当利得法」（信山社、二〇〇二）三五六頁。
- (2) 周知の通り、求償不当利得類型を認めない見解も有力であるが、少なくとも給付型不当利得と「それ以外」の不当利得とで機面の相違を意識する点に異論はないといえる。本稿は求償型不当利得の類型化を主張するものではなく、便宜上、このような名称を用いるものである。
- (3) Vgl. Staudinger/Lorenz, *Neubearb.*, 1999, S. 140, 143-146.
- (4) BGHZ 36, 30 (1961, 10, 5). これは「イジールハイム事件」と呼ばれ、本件を契機として選択権理論が再燃した。事件の概要は次の通りである（詳細は、山田幸二『現代不当利得法の研究』（創文社、一九八九）二三九頁～二四〇頁参照）。「被告Yは、自己の土地に家を建てるため、訴外建設会社（I社）と建築請負契約を締結した。その後、I社は当該住宅の建築工事を原告（X）に請け負わせた。Xによる住宅完成後、XとI社間の契約が合意を欠き不成立であったと判明したうえ、さらにI社が破産した。そこで、Xは「I社はYの有権代理人であったこと」、および「Yが住宅完成により不当に利益を得ていること」を主張して、Yに対して工事代金を請求する訴えを提起した。」
- (5) 詳細は、四宮・前掲注(1)一四三頁以下、廣瀬克巨「三角関係における給付利得―ドイツ類型論の一断面(1)(2)」『比較法雑誌一五卷一号一頁以下、二号一頁以下（一九八二）』、和田隆夫「ドイツにおける不当利得法上の給付概念」『判夕五五一号（一九八五）』

一六〇頁以下、山田・前掲注(4)二二三頁以下、平田健治「ドイツにおける三当事者不当利得論の近時の展開―判例における給付概念の意義の相対化(1)(2)(3)」民商二一六巻一頁以下、二号一頁以下、三号一頁以下(一九九七)、藤原・前掲注(1)『不当利得法』三五六頁、三五八頁参照。

(6) 受領者視角説は、給付受領者の視点から給付関係を受領者と真の債務者間に認める見解であり、給付者視角説は、給付者の視点から給付関係を受領者と給付者間に認める見解である。

## 二 ドイツの判例

### 1 緒論

ドイツでは、前述のいわゆる「イジールハイム事件」を契機として、誤想弁済者の選択権が学説上意識的に議論されるようになった。これを受けて、当該問題に言及する判決がいくつか出されている。そこで、まずはこれらの判決を検討することによって、いかなる事実状況の下で選択権理論が問題とされうるのか、そして、当該問題に関してどのような判断が下されているのかをみていくことにしたい。

### 2 分析

【判決1】 BGH NJW 1964, 1898 (1964, 7, 14)

a 事実の概要 … 詳細は不明だが、原告(X)と被告(Y)とが交通事故を惹き起こし、被害者を死亡させた。被害者の遺族に対する損害賠償に際して、Xは道路交通法(StVG)一二条一項一号および二項に定められる最高額

の範囲内でのみ責任を負担すればよかつたにもかかわらず、その負担部分を越える額を遺族の社会保険事業者（訴外A）に対して支払った。このような状況の下で、複数加害者の一人Xは他の一人Yを相手取って、自己の負担部分を越える額の清算を求めて訴えを提起した。

b 判旨： B G HはXのYに対する不当利得の返還請求を肯定した。①まず、複数加害者間の清算にあたって、XとYはそれぞれ二分の一の割合で責任を負担すると判断した。その上で、各加害者の負担する金額が道路交通法による最高額を越える限りにおいて、各自の負担額はその最高額の範囲内に縮減されるとした。②そして、Xが自己の債務に関する誤った認識の下でAに自己の負担部分を越えて賠償金を支払った場合には、まずは受領者Aへの不当利得が検討されるとする（B G B八一四条参照）。③他方で、XがYのためにも給付を調達するつもりであつたなら、第三者弁済（B G B二六七条）の問題となるに過ぎないことを指摘し、本件ではXの意思は明らかにされていないとする。次に、④仮に有効な第三者弁済に当たらないとすれば、Xが「給付受領者に対する不当利得返還請求権を放棄するということ、そして、事故による損害を賠償するために調達した給付について、原告（X）の債務の最高範囲を越える限りで、事故で責任を負った被告（Y）のためにそのような給付をしたとみなすべきである」と明示するか、または事後的に説明することは妨げられないであろう」と述べた。そしてこのような方法で、Xの給付によってYが債権者からの請求を免れた場合には、本来的にYに義務付けられた給付をXが調達したことによって、Yは根拠なく利益を得たとする。⑤さらに、複数加害者間でこのような清算を認める実益について、加害者の一方が他方に先立った損害賠償を差し控えるという不当な結果を回避することになるとした。

【判決2】 BGHZ 70, 389 (1978, 2, 23)

a 事実の概要 … 建設会社を営む原告 (X) は、W市に一八件の一戸建て住宅を建築する際、被告 (Y) に仕事の下請けを委託した。住宅完成後、Xによる住宅販売契約書の中で瑕疵担保責任について、「所定の引渡しが完了した時点で、買主は瑕疵修補請求から売主 (X) を免責」し、「それと同時に、売主が各下請会社に対して有するすべての瑕疵担保請求権を購入者に譲渡する」と定められた。その後、当該住宅を購入者が受領したところ、その内の六軒で水漏れなどの瑕疵が見つかった。そのため、購入者達がXに対して瑕疵の修補を強く要求したところ、Xは書面による意思表示で「可能な手段の全てをもって全力で、責任者によって当該瑕疵の修補をできる限り迅速に完遂させる」という義務を負担した。ところが、Yが修補をなさなかつたので、結局のところXが必要な措置を取った。そこで、XはYに対して瑕疵修補費用および利息を請求した。第一審および控訴審は、Xの訴えを退けた。Xが上告。

b 判旨 … 破棄・差戻し。BGHは、①まず、Xの有する瑕疵修補請求権が特約によって有効に購入者へと移転していることから、XはYへの契約上の瑕疵担保責任を追及できないとする。次いで、契約外の責任追及手段として、②まず事務管理について、Xに他人のために事務を管理する意思は認められるものの、本人Yの意思に明確に反することから、その成立を否定した。しかし、③XからYへの不当利得は、有効な第三者弁済の問題としてBG B二六七条および八一二条に基づいて直接認められるとした。その理由であるが、第三者弁済における求償が認められるためには、「第三者が少なくとも真の債務者のためにも給付を調達しようと思っていたこと」が必要であるところ (前記【判決1】引用)、本件では当該意思が認められるとする。すなわち、Xは自己の義務を履行するために瑕疵を修補したのではなく、書面による意思表示から判断して、Yの義務を履行する意思で瑕疵を修補したと

する。他方で本判決は、前記【判決1】を参照して、錯誤で他人の債務を支払った場合の事後的な弁済決定の問題にも言及するが、その当否には触れていない。

【判決3】 BGH NJW 1978, 2392 (1978, 4, 18)

a 事実の概要 … 一〇歳のBは、祖母(被告Y)との散歩中に、責任保険会社(原告X)に加入するSの自動車にはねられ、重傷を負った。被害者Bの提起した前訴において、SおよびXは、二〇パーセントの割合で共働過失(過失相殺・Mitverschulden)によって減額された範囲で損害賠償義務を負わされた。しかし、前訴裁判所は祖母Yの過失行為を考慮に入れていなかった。そこで、Xは本件訴訟を提起し、連帯債務者間の求償規定(BGB四二六条)を根拠として、Xが前判決に基づいて支払った金額の半分の支払をYに求めるとともに、将来にわたってYがXと同額を支払うことの確認を求めた。第一審はこれを一部認容したが、控訴審は完全に訴えを退けた。そこで、Xが上告。

b 判旨 … 破棄・差戻し。①まず、前訴裁判所が祖母Yの監督義務上の過失を被害者Bの過失と同視する「帰責単一体(Zurechnungseinheit)」という考え方を採用せず、Bの過失のみを考慮して二割の過失相殺しか認めなかった点に疑義を認めた。②その上で、Xが自己の負担部分を超えて、Yの負担すべき部分をも含めて過分の支払をなしたとしても、連帯債務者間の求償規定は適用されないとした。③ただし本件では、Xが前訴判決を信頼したことによって、B—Y間の帰責単一体という関係を見誤って過払をなしたことを強調して、前記【判決1】を引用して、XからYへの不当利得返還請求権は基本的には排除されないと判断した。



【判決 4】 BGHZ 75, 299 (1979, 11, 8)

a 事実の概要 … 被告 (Y) は、工事現場で労働者に清掃業務を行わせていた。その労働者は、原告 (X) に雇われて現場に派遣され、X から賃金を得ていた。これに関して、X—Y間の契約書では、「労働者派遣契約」ではなく「請負契約」との文言が使用されていた。このような状況の下、Y が X に報酬を支払わなかったため、X は当該契約に基づいて、他方でそれが認められない場合には不当利得を根拠として、未払報酬額および利息の支払を求めた。これに対して、Y は当事者間の申合せが労働者派遣に関する法律 (SGB) に違反して無効であるとして、支払を拒絶した。また、X が当該法律違反を知っていたということから、不当利得も認められないと主張した。第一審は X の訴えを認容したが、控訴審は訴えを却下した。そこで、X が上告。

b 判旨 … 破棄・差戻し。BGH は、①まず、X—Y間の契約は「請負契約」という文言にとらわれず、実質的に労働者派遣法 (AUG) の適用される「労働者派遣契約」に該当すると認定したうえで、当事者間の取決めは当該法律に違反し、無効であるとした。②次に、X が法律上の禁止規定違反を知らながらも労働者を派遣したことから、労働者の職務に代わる不当利得法上の価値賠償も認めなかった (BGB 八二二条二項)。③しかし、X が労働者に支払った賃金およびその他の物の引渡しがあつた限りで、Y への不当利得法上の清算請求は認められるとした。これに関して、有効な第三者介済 (BGB 二六七条) における求償権が認められるには、基本的には X に他人の債務を弁済する意思が必要であり、かつそれを明示的に表明する必要があるとする。その上で、前記【判決 1】を参照して、選択権の問題に触れる。結果的に、本件では「労働者保護」の視点が強調され、X による労働者 (受領者) への賃金の返還請求が認めらるべきではないことから、Y への不当利得による清算が正当化されると判断した。

【判決5】 BGH NJW1983, 812 (1983, 1, 18)

a 事実の概要 … 自動車修理工場を営む原告(X)は、被告(Y)によって製造された二柱自動車リフトに必要部品を小売商から購入して、工場内に自身で設置し、使用していた。購入から三年後、修理のためにXに引渡されていた自動車が、修理作業中に当該リフトから転落し、ひどく破損した。Yはリフトの損害については清算したが、その他の損害賠償は拒絶した。そこでXは、自動車の破損原因がリフトおよび荷台の主要部分の製造上の欠陥にあると主張して、自動車の修理費用の賠償、自動車の所有者(A)が修理期間中に借りたレンタカー代金の賠償、さらにリフトの使用不能に基づく損害の賠償をYに請求した。第一審は、修理費およびレンタカー代金については全額の賠償を認め、リフトの使用不能からくる損害については一定の範囲で認容した。Yの控訴により、控訴審はXの訴えをすべて棄却した。そこで、Xが上告。

b 判旨 … 一部破棄。BGHは、①まず、YのXに対する不法行為責任は認めなかった。②しかし、リフトに構造上または製造上の欠陥が認められる場合には、Yが当該欠陥に関して過失を負っていないことを証明できなければ、YはAに対して損害賠償の義務(BGB八二三条)を負担する<sup>(7)</sup>とした。③そして、XがYのためにする意思でAへの損害を賠償しようとしたことから、有効な第三者弁済における求償の問題であるとした(前記【判決2】引用)。なお、Xがたとえ自己の債務であると誤信してこの賠償義務を給付したとしても、Xは「自己がAに対する不当利得返還請求権を放棄すること、および、その責任を負うYのために給付を調達したとみなすべきこと」を現時点で明示するか、または事後的に説明することができる(前記【判決1】引用)、とした。そこで、自動車修理費の賠償、ならびにレンタカー代金の賠償の限りで、XのYへの不当利得が認められると判断した。

【判決⑥】 BGH NJW 1986, 2700 (1986, 5, 15)

a 事実の概要 … 被告(Y)の娘(A)は、一九七七年十一月一日、音楽学校に向かう途中で交通事故に遭遇した。傷害保険会社(原告X)が、Aの治療費の支払を引き受けた。その後、当該事故は、AがE市にある私立の音楽学校に行く途中に起こったものであって、Xが当初思っていたような公立の小学校に行く途中の事故ではないことが判明した。そこでXは、一九七八年三月二二日に、「私立の音楽学校への通学は法律上の傷害保険による保護には該当しない」とYに告げたいので、すでに治療費として支払った給付額の返還をYに請求した。第一審は、Xの請求を認容した。これに対して控訴審は、Xの請求を棄却した。そこで、Xが上告。

b 判旨 … 破棄、差戻し。①まず、事務管理に基づく請求権は、Xがもつばら自己の事務のみを処理しようとしていたことから否定した。②しかし、XのYに対する不当利得返還請求権は認められると判断した。その際、本件は有効な第三者弁済の事案ではないことを示した上で、誤想弁済者Xにつき明示的に「選択権」を肯定した。その理由として、まず「学童への傷害保険による保護に関する特別法によれば、XはAに対して保険給付を調達する義務を負担していないので、Xの支払によってAが不当な利益を得た」とする。そのうえで、XがYに対して「自己のAに対する不当利得返還請求権を放棄し、錯誤による自己の給付がYのために調達されたとみなされるべきである」と告げていたことから、Xは、Aへの扶養義務を負うYのために、BGB二六七条に基づいて治療費の支払をなしたと結果的に判断しうるとする。それゆえ、XはYに対して求償権を取得しうるとした。これに続けて、錯誤給付の場合における弁済決定の事後的変更の可否について、先例および学説を挙げて詳細に論じる。とりわけ、BGHはこれまで、BGB二六七条、八二二条に基づく不当利得返還請求権を「第三者が、少なくとも真の債務者のためにも給付しようとした場合」にのみ認めてきたとし(前記【判決1】、【判決5】)、他人の債務を錯誤で履行

した場合に、事後的な弁済決定が肯定されるか否かは未解決のままであるとする（前記【判決3】）。本判決は、信義誠実の原則（BGB二四二条）が不当利得の場面では特別な意味を有しうることを理由として、少なくとも当該事例においては、各当事者の具体的な利益衡量のもとにXの事後的弁済決定を肯定しうると判断した。

【判決7】 KGNJW 1985, 1714 (1984, 3, 19)

a 事実の概要 … 原告(X)と被告(Y)は、一九七〇年一月以降、同じ賃貸アパート一階にある別々の部屋で暮らしていた。Xが、一九八〇年四月に当アパートから退去する際に、電力会社(B社)による配電線接続ミスによって、XとYの部屋の電気メーターが取り違えられていることが判明した。Yは、メーターが取り違えられていたすべての賃貸期間においてXよりも電力消費量が多かったにもかかわらず、Yに割当てられた電気料金は本来Xに割当てられるべき低額なものであった。そこでB社は、一九七九年二月六日までの超過支払分については遡ってXに返還した。しかし、一九七〇年一月九日から一九七九年二月五日までの超過支払分については返還しなかった。そこで、Xは訴えを提起し、不当利得の観点から、一九七九年二月までの超過支払分の返還をYに対して請求した。第一審はXの訴えを認容した。そこでYが控訴。

b 判旨 … KGは、Yの控訴を認めた。①まず、X—B社間に電力供給契約関係が存在することから、Xの超過支払分の返還請求権は、電力供給に関する特別法 (Allgemeinen Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden) 二二条一項によってX—B社間で認められるとする。その際、XのB社に対する当該返還請求権は、同法二二条二項によって、行使期間が長くとも二年に制限されるとする。②他方で、Xが支払った債務はX自身が負っており、かつ、Xはもっぱら自己の債務を履行しようと思っていた反面、B社もXに料金を適切に割当ててい

ると理解していたとする。したがって、Xが有効な第三者弁済としてYの債務を弁済したとは認められないとする。③次に、錯誤による他人の債務の弁済の問題を取り上げ、BGB二四二条の範囲内で誤想弁済者が弁済決定を事後的に変更する権限を肯定する可能性を指摘する(前記【判決1】他)。ただし、本件では、B社のYに対する電気料金不足分の請求権が時効によって行使不可能となっていることから、YはXの超過支払によつては何も財産的利益を得ていないとする。また、XがB社に対するあらゆる請求権を一義的かつ最終的に放棄したとは認められないとも指摘する。したがって、本件のXは弁済決定の事後的な変更権を有しないものと判断する。

### 3 検討

まず【判決1】では、交通事故における複数加害者の一人が錯誤で自己の負担部分を越えて損害賠償を支払った事案において、傍論としてではあるが誤想弁済者の選択権を肯定している。当判決の判断枠組としては、(i)まず「他人のためにする意思があるか否か」が問題とされ、その意思があれば有効な第三者弁済(BGB二六七条)における求償の問題になるとする。(ii)しかし「他人のためにする意思」が無ければ、誤想弁済者による弁済の問題となり、(i)まずは「受領した債権者に対する給付型不当利得」が問題になるところ、(ii)「このような受領者に対する不当利得を放棄すること、かつ真の債務者のために当該給付をなしたと明示するか、または事後的に説明すること」によつて真の債務者に対する求償型不当利得が行使可能となる、というものである。この判断枠組が、後の裁判例に影響を与えている。

【判決2】では、建設工事の請負人と下請人との関係で、下請人が発注者に負担すべき瑕疵担保責任を請負人が代わりに履行したが、第三者弁済の意思が不明確であった事例において、【判決1】を引用して、誤想弁済者の選択権

の問題に触れる。その際に、請負人に他人（真の債務者）の義務を履行する意思があったと認定することで、上記(I)有効な第三者弁済の事例であると判断している。その結果、上記(ii)誤想弁済者による選択権については判断していない。また、【判決3】では、交通事故の加害者と被害者側の監督者の過失とが競合した事例において、加害者が自己の負担部分を越えて損害賠償を支払った場合に、誤想弁済者による真の債務者への求償型不当利得の可能性を指摘する。ただし、当判決は【判決1】を引用するだけで、その論拠は明確にされていない。続く【判決4】では、労働者派遣に関する法律に反することを知りつつ派遣者が労働者を派遣し、被派遣者の支払うべき賃金を派遣者が支払ったという事案において、【判決1】を引用しつつ、「労働者保護」という特殊の考慮から被派遣者（真の債務者）への求償型不当利得が肯定された。さらに【判決5】では、自動車修理用リフトの欠陥によつて自動車が破損した場合に、リフトの製造業者が自動車所有者に対して負担すべき損害賠償責任を修理業者が錯誤で支払ったという事案において、【判決1】を引用して、同様の判断枠組を示している。

以上の流れを受けた【判決6】では、BGHは誤想弁済者による真の債務者への求償型不当利得の行使を正面から肯定した。この判決は、交通事故の際に、被害者に対して扶養義務を負う父親の債務を保険会社が錯誤で支払ったという事案において、保険会社から父親への求償型不当利得の行使を肯定している。その際、上記【判決1】を引用し、(i)保険会社に他人（父親）のためにする意思が無く、有効な第三者弁済の場面ではないことを示した上で、(ii)保険会社（誤想弁済者）が被害者（受領者）に対して給付型不当利得を有することを認め、(iii)保険会社がこの給付型不当利得を放棄することで、父親（真の債務者）への求償型不当利得を肯定している。さらにこの判決からは、被害者である受領者保護の視点が取れる。なお、当該事件に対しては、子供の交通事故に関する社会福祉法による特別の考慮から<sup>(8)</sup>選択権が肯定された判決であり、判例として一般化すべきではないと評されている<sup>(9)</sup>。

最後に【判決7】では、控訴審レベルではあるが、誤想弁済者による選択権の行使が否定されている。これは、電力会社の誤配線によって、アパートの一住人のメーターと隣人のメーターとが取り違えられ、片方の住人が本来支払うべき額よりも高額な他方住人の料金を一定期間支払い続けたという事案である。その際、電気料金に関する特別法によって電力会社の料金請求権が短期消滅時効にかかっており、真の債務者には利得が存在していないことを理由として、誤想弁済者による求償型不当利得の行使が否定された。

以上の検討から、B G Hは誤想弁済者による求償型不当利得の選択的行使に好意的であるといえる。しかし、【判決1、2、5】は、第三者弁済の意思が不明確な場合に、いずれも第一に「有効な第三者弁済における求償の可否」を問題とすべきことを指摘しており、誤想弁済者の選択権についてはあくまで傍論として述べているにすぎない。他方で、【判決3】では前訴判決の判断ミスを考慮して、また【判決4】も労働者保護という特殊の考慮が働いたことにより、論拠を明確にしないまま誤想弁済者の選択権行使を肯定している。さらに、この問題を正面から肯定する【判決6】も、社会福祉法上の考慮が働いているという点で事例判決と評価される。そこで、B G H判例として誤想弁済者の選択権理論を「一般的に肯定している」と捉えることには現段階では慎重であるべきといえよう。他方、選択権行使の理論的根拠については、【判決1】および【判決6】が一定の判断枠組を提示しているとはいえ、かならずしも明らかとはいえない。そこで、ドイツにおける学説の展開をみていきたい。

注

- (7) 当該事件は製造物責任法が成立する以前の判決である。
- (8) 被害者（受領者）が子供であったため、受領者に対する給付型不当利得を認めるべきではないという考慮が働いている。
- (9) Staudinger/Lorenz, a.a.O., S.141; MünchKomm/Lieb, 3.Aufl., 1997, S.1208; Denck, JZ 1987, S.127 f.

### 三 ドイツの学説

#### 1 緒論

誤想弁済者による選択権の問題は、古くはドイツ普通法時代に議論の萌芽がみられるが、その後長らく問題とされてこなかった。<sup>(1)</sup>しかしフルーメが、冒頭で触れたイジールハイム事件に対する判例評釈の中で選択権理論に言及し、これを肯定して以来、議論が再燃した。この肯定説が前述の諸判決にも影響を与えている。その一方で、選択権を否定する見解も有力に主張されている。さらに、否定説による批判を受けた形で、選択権を限定的ないしは修正して肯定する折衷的見解が主張されている。以下では、このような学説の主張内容を詳細に検討する。

#### 2 肯定説

フルーメは、<sup>(2)</sup>誤想弁済者による弁済給付の場合であっても、債権者の立場から見れば、「自分の債権への履行そのもの」として給付を受領したと評価できるとする。そこで、債権者は受領後に当該給付を否定すべきではないという。また真の債務者の立場に立つても、誤想弁済の場合と有効な第三者弁済の場合との類似の利益状況から、他者



が自己の債務を履行したことに反対すべきではないとする。そこで、誤想弁済が真の債務者による有効な債務の履行とみなされるべきか否かは、もっぱら給付者の利益状況次第であるとする。その上で、誤想弁済者が自己の債務履行を第三者弁済として有効とみなす場合には、真の債務者を債務から解放することになるので、誤想弁済者から真の債務者への求償型不当利得を肯定するべきであると結論付ける。

次いでテーマ<sup>(13)</sup>は、非権利者による処分に対する権利者の追認に関する規定（BGB三六二条二項、一八五条二項）を根拠として、誤想弁済者による給付の場合にも給付の事後的な表明によって第三者弁済の要件を回復しうるとする。そして、追認の遡及効によって（BGB一八四条）、誤想弁済者による給付の時点で遡及的に効果が生じるものとし、有効な第三者弁済の場合と同じように真の債務者に対する不当利得が発生するという。

これに対して同じ肯定説に立つケメラ<sup>(14)</sup>は、誤想弁済者の弁済に関して、まずは受領者への不当利得を基本としつつも、受領者が支払不能、外国在住、または所在不明の場合には、真の債務者への不当利得を認めるべきであるとする。その根拠として、誤想弁済の受領者が破産した場合に、誤想弁済者の給付型不当利得については配当金を受けうるだけであることに對して、受領者の破産管財人は改めて真の債務者に全額請求できる点を指摘し、結果的に破産者が二重に支払を受けるに等しくなることを不当とする。また、給付不当利得の際に行為基礎の喪失が問題となるところ、これを一方的に放棄し、給付を正当なものともみなすことができるとして、取消の際の追認に関するBGB一四四条の類推適用を主張する。なお、本来の債務が時効または除斥期間によって消滅した場合には、真の債務者が請求権の主張を予測する必要があるがまったくなかったという点で、真の債務者の利益が優先され、誤想弁済者はこの者への不当利得を行使できないとする。

最後にケーニツヒ<sup>(15)</sup>は、誤想弁済者の内心に着目して選択権を肯定する。すなわち、通常は他人の債務を意識的ま

たは錯誤で履行することはあまりなく、むしろ多数当事者の関与する交通事故の場合などで、彼自身が加害者（債務者）であるか他人が加害者であるか疑いを持ちながらも弁済せざるを得ない場合があることを指摘し、選択権を肯定すれば訴訟上で債務者の内心を問題とする必要がないことを強調する。

### 3 否定説

ローレンツは<sup>(6)</sup>、次のように、真の債務者、受領者（債権者）、受領者破産の場合の破産債権者の利益に反することを指摘して、選択権を否定する。まず真の債務者の不利益について、たとえば本来の債務が時効にかかる場合や、真の債務者が債権者に反対債権を有し、自己の債務と相殺適状にあった場合には、誤想弁済者による選択権の行使によって時効の援用、相殺の主張ができなくなるとする。また、真の債務者が選択権の行使を知らずに自己の債務を弁済した場合には、法律上の原因のない債務の弁済として真の債務者が受領者に対して不当利得を請求せざるをえず、受領者無資力の危険を負担せられることになる。他方、受領者の不利益については、BGB二六七条二項によれば、第三者弁済は債権者と債務者の両者による異議によって拒絶されるにもかかわらず、誤想弁済者から真の債務者に対する不当利得返還請求権の行使を一方的に認めると、このような債権者の拒絶権が考慮されないとする。さらには、受領者が破産した場合には、誤想弁済者による一方的な事後的弁済決定によって誤想弁済が有効とされれば、破産財団から真の債務者に対する債権が除外されることになるので、結果的に破産債権者の利益を害することになるという。以上の不都合を考慮すると、誤想弁済者の選択権に清算過程の単純化という利点があるとしても、これを肯定できるものではないと結論付けている。

これに加えてリース<sup>(7)</sup>は、追認の効果が遡及することによって時間的にまったく制限されない選択権の行使を認め

るならば、給付型不当利得か求償型不当利得の行使かが不明な、不当に流動的な状態に受領者および真の債務者を置くことになるので、受領者に対する給付型不当利得に限られるべきであるとする。

#### 4 折衷的見解

##### (1) 債権譲渡の規定を類推適用する見解

ラーレンツ・カナリスは、上記の否定説による批判を受けて次のように主張する。まず、真の債務者が債権者に対して相殺などの抗弁を有していた場合には、債権譲渡に関するBGB四〇四条、四〇六条を類推適用して、誤想弁済者に対して相殺などの抗弁を主張できるとする。また、真の債務者が誤想弁済者による選択権の行使を知らずに債権者に弁済した場合には、BGB四〇七条を類推できるとする。他方で、従来の肯定説が主張する債権者の破産・行方不明の際の弁済者保護という理由に対しては、このような特殊な事例を想定した理由づけではなく、当事者の利益状況を考慮して選択権の可否を検討すべきであるとする。たとえば、債権者破産の場合には選択権を認めべきではないが、それ以外の場合には、債権者は実際に債権に相当するものとして弁済を受領していることから、債権者の利益は通常は考慮する必要がないとする。また、真の債務者にとっては、債権者が債務の履行を請求しないこともありうるので、その時には誤想弁済者による真の債務者への求償型不当利得の選択的行使を拒む理由があるといえる。しかし、いずれにしても債権者側および債務者側の正当な利益と矛盾しない場合には、第三者弁済への事後的変更を認めるべきであり、ひいては清算過程の単純化に役立つとする。

(2) 選択権の行使を将来に向かつて有効とする見解

ウィルヘルムは、前記否定説の批判は誤想弁済者による選択権の「遡及的な行使」に対してのみ向けられていることを指摘し、それゆえ選択権を将来に向かつて有効なものとして承認すべきであるとする。たとえば、選択権行使前に調達された真の債務者による給付は、その後の選択権行使によつては履行としての効果を覆されない。同じく、選択権行使前に本来の債権が時効で消滅した場合や相殺適状にあった場合には、誤想弁済者による真の債務者への不当利得は減額または否定される。なお、債権譲渡規定の類推適用による真の債務者の保護は、選択権行使後の真の債務者による弁済や時効完成の場合には、考慮されるべきではないとする。以上に対して、受領者が破産した場合には、受領者以外に受領権限者（破産管財人など）がいるので、選択権の行使をもつて受領権限者に給付したとはいえないことから、遡及効のない、弁済決定以降に有効となる選択権の行使であっても無効であるとする。他方で、受領者のみが債権の処分権限を有する場合には、弁済決定以降に有効となる選択権が認められるべきである。ただし、その際に受領者がおも給付を有しており、かつそれを引き渡す気持ちがある場合には、BGB二六七条二項による受領者の拒絶権が考慮されるべきであるとする。

なお当該見解に対して、選択権に事後的な効果しか与えず、受領した債権者が破産した場合に選択権を認めないなら、もはや選択権の必要性は認められないと批判される。<sup>24)</sup>

(3) 債権者との事後的な目的合意を必要とする見解

シュナウダーは、誤想弁済を有効な第三者弁済へと変更するには、誤想弁済者が履行給付の目的に関する決定を一方的に変更するだけでは足りず、誤想弁済者の「選択権行使」は受領者が目的の変更同意した場合にはじめ

て、真の債務者の債務の履行のための給付目的の変更決定を惹き起こすとする。すなわち、事後的な新しい目的決定は、弁済受領者の法律行為上の承認を必要とする。そこで、受領者の破産事例においては、処分権限のある破産管財人の協力が必要となる。また、目的合意の変更に、真の債務者が自身で弁済した場合や、相殺適状が存在していた場合には、受領者と誤想弁済者との事後的な目的合意の変更は達成できないとする。以上から、真の債務者が給付目的の変更にしたがって弁済をした場合や、変更決定後に相殺適状が発生した場合には、誤想弁済者は真の債務者に対して費用不当利得を取得するという。その理由として、誤想弁済者が真の債務者を免責したからであるとする。

## 5 小括

ドイツの学説は、有効な第三者弁済に該当しないことを前提に、純粋な誤想弁済の事例を検討の対象としている。そして、まず肯定説は、①誤想弁済者の選択権行使により、真の債務者に対する求償型不当利得を肯定することで、とりわけ受領者が破産した場合に誤想弁済者の利益に資することを指摘する一方で、これを認めても受領者および真の債務者の利益には基本的に反しないと主張する。なぜなら、選択権が行使された場合、受領者は自己の債権への弁済を受領したに過ぎず、真の債務者も債務から解放されるので、両者の利益には反しないからである。そして、②選択権を肯定するための理論構成について、誤想弁済者が錯誤による弁済給付を事後的に追認するか、または行為基礎喪失の主張を一方的に放棄することによって、瑕疵のある弁済給付が有効な弁済給付へと事後的に変更されうると主張する。さらに、③選択権を肯定することで、清算関係の単純化が図られるという利点も主張される。

これに対して、とりわけ①の点で否定説から批判が出されている。すなわち選択権を肯定すると、真の債務者が自身で債務を履行した場合や、真の債務者の債務が時効で消滅した場合、または相殺を主張できた場合における真の債務者の利益や、他方で受領者が破産した際の破産債権者（破産財団）の利益に反することが念頭に置かれている。

以上に対して、一般論として選択権肯定の必要性があることを前提としつつも、否定説による批判を受けて、真の債務者の保護のために債権譲渡の規定を類推することを主張する修正的な見解がある。また、選択権の行使を將來に向かつて認めることで真の債務者および破産債権者の保護を図る見解、有効な債権譲渡とパラレルに考えることで受領者（または破産財団）の同意を求める見解が主張されている。これらはいずれも、限定的ではあるが選択権肯定の必要性を認める見解といえよう。

学説では現在、選択権否定説が若干有力なようである。しかし、否定説に再反論を試みる折衷的見解を限定的な肯定説とみれば、選択権肯定説も十分に説得力を有している。さらに判例の肯定的な傾向を加味すれば、選択権肯定の可能性および必要性は無視できないのではないだろうか。そこで、次章ではドイツの判例および学説の議論を踏まえながら、日本において選択権理論をいかに展開すべきかを考えたい。

## 注

(10) Vgl. Flume, JZ 1962, S. 280 ff.

(11) ただし、マイヤーがこの問題に触れている (G.H. Maier, AcP 152 (1952, 1953), S. 97 ff.)。本稿では、イジールハイム事件以降の学説を取り扱う。

- (12) Flume, a.a.O., S.280 ff.
- (13) Thomä, JZ 1962, S.627 f.
- (14) v.Caemmerer, JZ 1962, S.385 ff.; ders. Festschr. f. Dölle, 1963, S.147 ff.
- (15) D.König, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd.2, 1981, S.1567 f.
- (16) Staudinger/Lorenz, a.a.O., S.139-143.; ders. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privatrechtliche Schuldverhältnisse, Bd.2. Besonderer Teil, Teilband 2, 8., völlig neu bearb., 2000, S.61 f.; MünchKomm/Lieb, a.a.O., S.1207 f.; Medicus, Bürgerliches Recht, 19., Neubearb. Aufl., 2002, S.650 f.
- (17) MünchKomm/Lieb, a.a.O., S.1207 f.
- (18) Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.2. Besonderer Teil, 13. Aufl. 1994, S.192 f.
- (19) B G B 四〇四条は債権譲渡における新債権者への抗弁接続の規定であり、B G B 四〇六条は同様に債権譲渡における相殺の抗弁接続の規定である。
- (20) B G B 四〇七条「①新債権者は、債務者が譲渡後に旧債権者に行なった給付、ならびに譲渡後に債権に関して債務者と旧債権者との間でなされたすべての法律行為について、自己に対するその効力を認めなければならない。ただし、債務者が給付または法律行為をしたときに譲渡を知っていた場合には、この限りではなす。」
- (21) Wilhelm, Rechtsverletzung und Vermögensscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S.175 f. 同書「見解と批判」 Koppenssteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S.38 ff.
- (22) MünchKomm/Lieb, a.a.O., S.1208.
- (23) F. Schnaader, Grundfragen zur Leistungskondiktion bei Drittbeziehungen, 1981, S.185 ff.

## 四 日本法の下での検討

## 1 緒論

日本においても誤想弁済者の選択権理論に触れて、これを肯定する見解がある。たとえば、ケメラーの見解を用いて、誤想弁済者による「関係づけの追完を行うことを認めるべきである」と簡単に触れるものがある<sup>24)</sup>。また、当該問題をどう評価するかは困難な問題であるとしつつ、「わが国の民法七〇七条が債権者からの債権譲渡を介さず誤想弁済者への代償物の帰属を認めている点からは、少なくとも同条は誤想弁済者の利益を債権者の一般債権者の利益に優先させていると言える。そういった観点からは、事態の簡明性を優先して、誤想弁済者の選択権を支持すべきであろう」とする見解がある<sup>25)</sup>。

たしかに民法七〇七条の想定する場面は、選択権理論の想定する場面と重複する。しかし、本条はフランス法に由来しており、同様の規定を持たないドイツの選択権理論とは異なる沿革を有している。そもそも民法七〇七条は、錯誤により他人の債務を弁済した場面の中でも、一項所定の「債権者による証書毀滅、担保放棄、あるいは債権の時効消滅」という「限定的な場面」でのみ、一次的に「債権者保護」の視点に立って債権者に対する弁済者の給付型不当利得を否定することに主眼がある<sup>26)</sup>。そして、その事後的な調整として本条二項が二次的に真の債務者に対する不当利得を認める規定と捉えられる。これに対して、ドイツで主張される選択権理論は、錯誤弁済の一般事例を想定して、一次的に「弁済者保護」のために主張されている。このように一次的な保護主体が異なることからすれば、適用場面に一定の関連性が認められるとしても、民法七〇七条の存在が選択権理論を日本で一般的に肯定するための積極的な理由にはならないと思われる。他方で、これまでの日本の議論では、選択権理論の適用場面お



よび論拠は明確にされていない。

そこで、まずはドイツの判例に現れた事案を参考にしながら、日本における適用場面の存在可能性を検討する。その上で、民法七〇七条の問題とは別に、誤想弁済者の選択権を日本で一般的に肯定しうるか否かを検討する。

## 2 想定される場面の検討

日本では本稿で考察してきた問題に言及する裁判例は見当たらない。しかし、第二章で検討したように、ドイツでは、不法行為の損害賠償責任に関する錯誤の事例（【判決1、3、5】）、建設工事で下請人が負う責任を請負人が錯誤で負担した事例（【判決2】）、法令違反にもかかわらず他人の債務を弁済した事例（【判決4】）、扶養義務に関する錯誤の事例（【判決6】）がある。また、結果的に時効消滅を理由として否定されたとはいえ、電気料金の過払の事例で選択権の可否が問題とされた事例（【判決7】）がある。

以上に関して、日独間の法令の相違から、たとえば【判決4】のように直接には参考とならないものもあろう。しかし、その他の事例は、日本でも十分に問題となりうるように思われる。たとえば、扶養義務を負わない者が扶養義務者に代わって弁済した場合に、本来の扶養義務者に対する不当利得の返還が肯定された事例が日本でも認められる。このような場合に、一定の関係にある者が扶養義務の存在を誤信して扶養料を支払うことはありえよう。また、不法行為の事例に関して、第一事故の被害者が約一年四ヵ月後に第二事故に遭って同一部位に傷害を受けた場合に、第一事故の加害者が共同不法行為と誤信して両交通事故の損害全額を支払ったところ、各事故における損害が分別されて認定された事例がある。当該事例では、被害者への直接の不当利得が認められているが、被害者保護の観点からは第二事故の加害者への求償が考慮されてもよいであろう。他方、裁判例はないが、建設工事の請負

契約では下請会社に仕事を委託することが通常であることから、請負業者と下請業者間で発注者への責任に関する錯誤が生じる可能性は、わが国でも生じうるものと思われる。

このように具体的な場面を想定すると、錯誤で他人の債務を弁済するという事例自体は日本でも現に生じている問題である。<sup>(8)</sup> これまで、日本では当該理論が一般的に知られていなかったため、錯誤で弁済した紛争当事者によって真の債務者への不当利得が主張されなかつただけであろう。しかしこのような場合には、誤想弁済者および受領者を保護するために、選択権理論の可否が検討されるべきであると考ええる。

### 3 選択権の可否

#### (1) 二種類の不当利得の関係

他人の債務の弁済者に「真の債務者のためにする意思」が認められれば、有効な第三者弁済（民法四七四条）として真の債務者への求償権が問題となる。<sup>(9)</sup> しかし、弁済者に「真の債務者のためにする意思」が認められなければ、本稿が扱う誤想弁済者の選択権の問題が発生する。

その際に誤想弁済者から真の債務者に対する不当利得返還請求権を肯定する見解に立てば、二種類の不当利得返還請求権が観念される。すなわち、①誤想弁済者の受領者に対する給付型不当利得と、②誤想弁済者の真の債務者に対する求償型不当利得である。これまでの検討から明らかなように、これら二種類の不当利得は、両者が併存的に存在するわけではない。まずは①の不当利得が主位的に問題となるところ、この①を放棄することによって②の不当利得が発生するものと解される。なぜなら、誤想弁済者は、自己が債務を負担していないにもかかわらず、債務を負担していると勘違いをして給付行為を行ったのであるから、本来的にこのような給付行為は給付当事者間で

錯誤無効となり(民法九五条)<sup>82)</sup>、法律上の原因なく給付を受領した債権者から損失者である誤想弁済者に対する給付型不当利得の返還がまずは問題とされるからである。その上で②の求償型不当利得が認められるためには、誤想弁済者の弁済によって真の債務者が法律上の原因なく自己の債務から免責されている必要がある。①の給付型不当利得が存在しないことが必要になる。換言すれば、誤想弁済者の弁済が有効とされることによって、その後は有効な第三者弁済における求償関係と同様の法律関係が生じていなければならないことになる。

(2) 錯誤で無効とされる弁済給付の追認可能性

以上のように二種類の不当利得の関係を分析するならば、錯誤による弁済を有効な弁済へと変更しうるかどうかの本質的な問題といえよう。この点に関しては、ドイツ法と日本法の相違が影響を及ぼすことになる。

ドイツでは錯誤の効果は取消とされていることから、選択権を肯定するためには、さしあたり追認が問題とされる。または、先述したケメラールの見解のように、ドイツで主張される行為基礎喪失の問題、すなわち行為基礎の喪失した誤想弁済を追完できるか否かの問題とも捉えられる。いずれにしても、誤想弁済者による「一方的かつ遡及的な事後の弁済決定」が問題とされることになる。

これに対して、日本では現在のところ行為基礎喪失論は一般的に採用されていない<sup>83)</sup>。また、錯誤の効果は無効とされていることから、基本的には追認は問題とされず(民法一九九条本文)、当事者が無効を知って追認したときに限り、新たな行為をしたものとみなされる(同条但書)。このことが、日本で誤想弁済者の選択権が議論されてこなかった一因であると思われる。しかし、周知のとおり、日本でも錯誤の効果について取消的無効ないし相対的無効という考え方が近時の通説である。さらに、法律行為の効果面で無効と取消とを明確に二分するのではなく、絶対

無効から有効に向けて一定の幅を持たせつつ段階的に法的効果を把握しようとする方向にある。とりわけ錯誤においては、この傾向は顕著である。そうであるならば、追認の根拠または無効性緩和の程度において差はあるもの、このような通説的見解を採用することによって、日本でも錯誤無効の弁済給付を「一方的かつ遡及的」に追認する可能性は認められるといえよう。なお、錯誤無効の際にこのような追認を認めるとしても、追認によって害される第三者を保護すべき要請がある。そこで、このような錯誤論の流れを受けて、本稿の扱う錯誤による他人の債務の給付という場面における錯誤無効の追認の可否を検討したい。<sup>51)</sup>

### (3) 検討

ドイツの選択権否定説が主張するように、錯誤給付を追認することで、真の債務者、受領者、および受領者破産の際の破産債権者の利益に反する可能性が指摘される。まず真の債務者に関しては、誤想弁済者の追認によって弁済が有効になると、真の債務者が本来の債務を弁済したり、または本来の債務が時効消滅すべき場合、ないしは反対債権によって相殺できた場合に不利益が生じる。次に、債権者の利益に関しては、給付者が誰であるかにかかわらず「債権の満足を得ている」という視点からすると、「有効な第三者弁済としての追認」を拒否すべき必要性は認められない。そこで問題は、受領者が破産した場合における、破産財団による二重取りの点である。すなわち、誤想弁済者の弁済が錯誤で無効の場合には、債権者の破産管財人は改めて真の債務者に全額請求できることに對して、誤想弁済者による破産財団への給付型不当利得については、わずかな配当金を受けうるにすぎないという点である。しかしながら誤想弁済者は、まったく給付型不当利得を主張し得ないのではなく、破産者に関する債権債務の清算という破産法上の考慮によって縮減されているとはいえ、破産債権を有している。したがって、破産財団

は、錯誤での給付が無効とされ、真の債務者に対して債権を有するとしても、破産債権の縮減は法律が予定する結果であるので、法律上の原因なく利益を得ているとはいえないであろう。逆にいえば、錯誤での給付を追認し、真の債務者への求償型不当利得を肯定するならば、破産者から真の債務者に対する債権が破産財団から除かれ、破産債権者の利益を害する可能性が生じることになる。そこで、とりわけ破産債権者の保護を考慮する必要があるといえよう。

まず、誤想弁済者による弁済給付の追認を認めつつ、利害関係人、とりわけ破産債権者の利益状況を考慮に入れるならば、追認の遡及効を制限するドイツの折衷的肯定説が参考となる。すなわち、第三者の利益を害する場合には追認の遡及効を制限して、追認以降に第三者弁済としての効力が発生すると考えれば、利害関係人（真の債務者、受領者、および破産債権者）のすべての保護が可能となる。たとえば、受領者が追認以前に破産していたとすると、追認の効力は破産財団には及ばないことになり、破産債権者の保護に資するといえる。また、真の債務者が誤想弁済以降追認前に自ら弁済したとしても、追認が弁済時まで遡及しないので、消滅した他人の債務を第三者が弁済したに等しい状況となり、真の債務者の保護に資することになる。これは本来の債務が時効で消滅した場合、または相殺適状にあった場合も同様である。他方で、追認によって有効な第三者弁済へと移行することから、本来的に有効な第三者弁済の場面（民法四七四条）とパラレルに考える必要が生じる。日本では、利害関係のない第三者は本人の意思に反して弁済できないとされている。そうであるとする、利害関係のない誤想弁済者が真の債務者の意思に反して追認したとしても、その弁済を有効とすべきではないであろう。

ところで、以上のように錯誤の追認を将来に向かつてのみ有効と考えるならば、もはや選択権の意味はほとんど存在しないと批判されている。たしかに、ドイツでの肯定説が主張するような、受領者破産の際に実益を有すると

いう意味での選択権は、これを否定することになる。しかし、誤想弁済者が後に「第三者として弁済する意思」を有するに至った場合に、受領者から給付物を一旦取り戻して、改めて第三者弁済をして真の債務者に求償するというのでは、法律関係としてはあまりに迂遠である。そこで、すでになした給付を端的に有効とみなすことで、真の債務者への求償を認めるべきであろう。また、たとえば交通事故の際、ある者（保険会社など）が自己に損害賠償の義務があると誤信して被害者に賠償した場合に、受領者（被害者）ではなく本来の加害者に求償するといった途を残すべきである。なぜなら、清算関係の単純化のみならず、被害者の保護にも資することになるからである。

## 注

- (24) 四宮・前掲注(1)二〇八頁。
- (25) 藤原・前掲注(1)『不当利得法』三五六頁。
- (26) 『法典調査会民法議事速記録五』（商事法務研究会、一九八四）二四六～二五一頁参照。
- (27) 谷口知平ほか編『新版注釈民法(18)』（有斐閣、一九九一）六八〇頁（石田喜久夫）参照。
- (28) 神戸地判昭和五六年四月二八日・家月三四卷九号九三頁。なお、本件では自己に扶養義務があると誤信していたかどうかは明らかでない。
- (29) 宇都宮地判平成二年三月二二日・判時一三八一号九八頁。
- (30) 自己が保証人であると思つて弁済したが、実際には保証人でなかった場面にも展開可能である。
- (31) 渡邊力「第三者弁済における求償権(1)(2)」名法一八九号二二三頁以下・一九〇号一七五頁以下（二〇〇二）参照。
- (32) 本稿では、弁済が法律行為または準法律行為として錯誤で無効となることを前提とする。滝沢昌彦「弁済の無効・取消」椿寿

夫編「法律行為無効の研究」（日本評論社、二〇〇一）五七九頁以下参照。

(33) 行為基礎喪失論に詳しく触れる余裕はない。たとえば、五十嵐清「ドイツ法における行為基礎論の諸相」三ヶ月章編「裁判と

法（七）」（有斐閣、一九九七）一頁以下、吉岡祥充「W・フルーメの法律行為論に関する一考察(1)(2)」法雑三二巻三・四号一七  
七頁以下、三二巻二号八一頁以下（一九八五）、橋本恭宏「法律行為と行為基礎—わが国の判例の分析を中心として」山本還暦  
『法律行為論の現代的課題』（第一法規、一九八八）八七頁以下、岡林伸幸「契約解釈と行為基礎論(1)(2)」同法四二巻五号五四  
頁以下、六号九七頁以下（一九九一）、小林一俊「原始不能・瑕疵担保の不履行法化、行為基礎障害法と錯誤」亜大三〇巻一  
号（一九九五）五三頁以下参照。

(34) 紙数の関係上、一般的な錯誤論を検討するには及ばない。たとえば、前掲注(32)「法律行為無効の研究」所収の諸論文、とりわ  
け林幸司「錯誤無効の『取消への接近』とその限界」七二九頁以下参照。

## 五 おわりに

本稿では、誤想弁済者が受領者に対して給付型不当利得の返還を請求するのみならず、別途、真の債務者に対し  
て求償型不当利得の返還請求権を行使できるか否かを検討対象とした。これら両不当利得は並存の関係にあるので  
はなく、まずは錯誤無効を理由として受領者への給付型不当利得が問題となるところ、誤想弁済者が追認によって  
自己の弁済を有効とみなし、受領者への給付型不当利得を放棄することで、真の債務者への求償型不当利得を行使  
する可能性が生じることを指摘した。この関係を念頭におけば、本稿における本質的問題は、錯誤で無効な弁済給  
付を有効とみなすことが可能かという点に帰着する。ドイツでは、錯誤取消の追認または行為基礎喪失論における

追完が問題とされることに対して、日本では錯誤無効の追認可能性が問題となる。結論として、利害関係人保護の視点から、誤想弁済者が錯誤で無効な弁済給付を追認する場合には、追認の効果を将来に向かつて有効と捉え、かつ有効な第三者弁済に反する形態では追認を認めるべきではないと考える。これは、受領者保護および清算関係の単純化を図ることにもつながるといえる。

以上の問題は日本ではほとんど議論されておらず、判例でも問題とされていない。しかし、日本での適用場面の存在、そして誤想弁済者および受領者の保護と求償関係の簡易化という問題点を認識するならば、十分に検討に値する理論的課題であるといえよう。