

日本法での不当利得法の対第三者関係

藤原正則 *

【目次】

1. はじめに
2. 立法者と初期の学説
 - (1) 立法者と初期の学説
 - (2) 日本民法の構造
3. 給付利得の事例
 - (1) 金銭騙取の不当利得
 - (2) 転用物訴権
 - (2-1) ここでの実質的な問題
 - (3) その他の給付利得の事例
4. 侵害利得の事例
 - (1) 動産所有権の追及
 - (2) 下請人の注文者に対する侵害利得の請求
 - (3) 他人の債権の無権限者による回収
5. おわりに

* 北海道大学教授。〔 Editor's note: This article was supposed to be published at the previous issue of this law review (靜宜法学第3号 149 頁, 2014 年 6 月) . Due to the editor's mistake, a simplified version (draft for lecture) was wrongfully published at the said place. We deeply apologise to Prof. Fujiwara and our readers. 〕

1. はじめに

利得移動に損失者、利得者だけではなく、三者又はそれ以上の者が関与すれば、不当利得返還請求権の原告・被告の決定（当事者の確定）が問題となる（不当利得法の対第三者関係）。対第三者関係は、全ての不当利得類型で発生する。しかし、その重点は、給付利得と侵害利得である。給付利得での対第三者関係の原型は、 $A \rightarrow B \rightarrow C$ と契約関係（例えば、売買契約）が連鎖して、物理的にも給付が $A \rightarrow B \rightarrow C$ と財貨移動した「給付連鎖」の事例である。その際に、 A B 間の契約関係に基づく B の指示で、 A から C に直接に財貨移動するケースがある（いわゆる「短縮された給付」）。さらに、 C が A に対する直接の給付請求権を取得し、 A から C に財貨移動するケースもある（いわゆる「三角関係」、例えば、債権譲渡）。侵害利得では、 A の有体物所有権を侵害した B から財貨取得した第三者 C 、転得者 D への A の財貨追及の可否が主な問題だが、債権も債権者への排他的帰属を認められた財貨だから、 A の B に対する債権を無権限で C が回収したが、債権が消滅しなかったときの、債権者 A の無権限者 C に対する不当利得返還請求の可否も、その一環である¹。

¹ 支出利得では、他人の債務の弁済による求償が問題となるから、最初から三当事者関係（債権者、債務者、弁済者）の存在が前提とされている。さらに、保証債務、連帯債務などでは、求償を指示する具体的な規定が用意されている（民442条、459条、462条）。費用利得では、対第三者関係を前提とする所有者・占有者関係の規定（民189条以下、民196条）が存在する。だから、対第三者関係に関して不当利得法が問題になるのは、例外的なケースである。ただし、例えば、他人の債務を自己の債務と錯誤して弁済した誤想弁済者が、弁済受領した債権者ではなく、第三者弁済の意思を追完して、（真の）債務者に対して不当利得返還請求できるかなどが問題となる。ただし、日本法では、債権者が債権証書を滅失・損傷、担保放棄するか、又は、債権が消滅時効して、権利行使が困難となったときは、弁済者は債権者に非債弁済の不当利得返還請求権を行使できず（民707条1項）、債務者に対する不当利得返還請求権を行使できる（民707条2項）という規定がある。

不当利得法の対第三者関係は、分業化された商品・サービスの給付、特に、現金を介在させない弁済取引の発展とともに、その重要性が増大している。しかし、このような分業取引、つまり、その挫折が不当利得法による補完を必要とする契約の連鎖した取引に関する契約法のみならず、物権法の規律の方針が必ずしも明かではないことが、不当利得法の対第三者関係の解決を困難にしている。例えば、建築請負での下請人（A）、元請人（B）、注文者（C）の関係である（元請人Bに支払い能力がないときの、下請人Aと注文者Cの関係、ないしは、CのAに対する直接の不当利得返還請求の可否）。ただし、注意すべきは、対第三者関係が現実（裁）判例で問題となるケースは、それ以外の不当利得のケースと比べて多いわけもなく、しかも、理論的な争いとは別に、その解決は分業化された財貨取引の進展にもかかわらず、必ずしも大きく変わっているわけでもないことである。

以下では、日本法で不当利得法の対第三者関係について判例で取り上げられた事案類型に即して、問題を概観し整理する。さらに、その際に、比較法の視点から（日本の民法学に大きな影響を与えてきた、しかも、不当利得法の対第三者関係では日本法とは異なった問題解決の範型による）ドイツ法を参照し、若干のコメントをしたいと考える。

2. 立法者と初期の学説

（1）立法者と初期の学説

日本の民法の立法段階では、例えば、法典調査会の（民法）草案713条（現行民703条）での議論は、ほとんどが現存利得の意味と、それと対比しての悪意の利得（草案714条・現行民704

条) にあてられており、対第三者関係への言及はない²。明治初期の学説も、梅、岡松³は、民703条に関する記述で対第三者関係には言及していない。だから、立法者と初期の学説は、対第三者関係を重要な問題としては意識していなかったと考えられる⁴。

(2) 日本民法の構造

このことは、ある意味では、ごく当然だと考えることもできる。というのは、日本の民法では、物権変動では有因原則がとられており、契約(債務負担行為)の無効は、当然に物権行為(処分行為)の無効につながる⁵。そうすると、AがBに不動産を売却し、BがCに転売したが、AB間の売買契約が無効・取消となったときは(「給付連鎖」)、日本法では、AはCに対して当然に所有物返還請求が可能である。例外は、例えば、虚偽表示の無効の善意の第三者に対する主張を制限する民94条2項、同様に、詐欺取消による無効の善意の第三者への主張を制限する民96条3項などであり(さらに、解除の第三者効を制限する民545条1項ただし書)、対第三者関係は、主に物権法のレベルで問題となる(ただし、動産取引では、善意取得[民192条]が存在するから、以上の規定は

² 法務官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録(5)』(商事法務研究会・1984年)155頁以下を参照。

³ 梅謙次郎『民法要義(3)債権篇[第4版]』(和仏法律学校・明法堂・1898年)852頁以下、岡松参太郎『注釈民法理由[第5版](下)』(有斐閣・1897年)436頁以下。

⁴ ただし、民法典の起草者が、既に自然法的な公平説を排して、「法律上の原因のない利得」を指向し、例えば、転用物訴権の採用を正面から拒絶していたと指摘する、川角由和「民法703条・704条・705条・708条」広中俊雄＝星野英一『民法典の百年Ⅲ』(有斐閣・1998年)469頁以下、470頁、472頁以下注(2)も参照。

⁵ ただし、日本の民法が、「債務負担行為(Verpflichtungsgeschäft)」と「処分行為(Verfügungsgeschäft)」を区別していることは、他人物売買を有効とする民560条の規程などに見て取ることができる。

主に不動産取引で大きな意味を持つ)。他方で、日本法に大きな影響を与えた(与えている)ドイツ法では、A B間の売買契約が(例えば、意思の不合致・方式違背で)無効となっても、Aは第三者Cはもとより契約の相手方Bに対しても、所有物返還請求権を行使することはできない(無因原則)。それを補完するのが、中間者Bが介在すれば、「直接の因果関係」がないとして、はじめから不当利得返還請求を契約当事者A B間に制限するルールである。例外として、例えば、詐欺・強迫で、債権行為と物権行為に瑕疵の同一性(Fehleridentität)があり、物権行為も無効となるケースは、不当利得法では問題にはならない。他方で、日本法では、対第三者関係の原型の給付連鎖では、所有物返還請求権による第三者追及とその切断が問題解決の範型である。だから、日本の民法典の立法者が、対第三者関係について議論していなかったのは、むしろ当然かも知れない。

3. 給付利得の事例

(1) 金銭騙取の不当利得

その結果、日本法で対第三者関係が初めて本格的に議論され始めたのは、いわゆる「金銭騙取の不当利得」でであった。つまり、通常の動産とは違って、弁済・流通手段であり、不特定物中の不特定物である金銭では、金銭の所有権による追及が文字通りには観念できないからである。その典型例は、(a) Cに債務のあるBが、Aから金銭を騙取して、騙取金銭でCに弁済する。AはBに騙取金銭の返還を求めたいが、Bは無資力であり、第三者Cに対して不当利得返還請求をするという事例、又は、(b) 同様のケースで、BがAから騙取した金銭で、CのDに対する債務を弁済し、Bが無資力なので、同様に、Aが(Dに対する債務の消滅という利得を得た)

Cに対して不当利得返還請求するという事例である。

(第二次世界大戦前の日本の最上級審の)大審院の判例には、例えば、(b)の事例で、不当利得の成立には直接の因果関係が必要だが、中間者Bの行為が介在すれば、Aの損失は受益者Cの利益のために生じたものとはいえないと判示したものもあった(大判大正8年10月20日民録25輯1890頁)。さらに、当時の代表的な学説である鳩山も、Aの損失はBの騙取行為により、Cの利得はBの弁済行為によるから、受益と損失の間には「直接の因果関係」は存在しないとしていた⁶。これは、当時のドイツの判例・学説による不当利得の要件である、因果関係の直接性に倣った解釈である。

ところが、他方で、同様の事例で、Bが詐取した「金銭を自己の所有としたうえで」、Cの債務の弁済に当たった場合は、中間事実があるから因果関係はないが、AB間の消費貸借は無効だから、特別な事情がない限り、「金銭はAの所有だから、直接の因果関係がある」とした大審院の判例も存在した(大判大正9年5月12日民録26輯652頁)。さらに、(a)の事例で、弁済を受けたCが善意・無過失なら民法192条により金銭所有権を善意取得するとした判例もある(大判大正13年7月18日新聞2309号18頁)。さらに、CはBに対する債権に基づいて金銭を取得したから、Cは不当利得したとはいえないとして、AのCに対する返還請求を退けた判例がある(大判昭和10年2月7日民集14巻196頁)。しかも、後者の考え方の判例が、圧倒的に多数だった。

つまり、大審院の判例は、被騙取者(損失者)Aの第三者Cに対する直接請求を不当利得と性質決定しながら、騙取者Bの下での金銭の混和による所有権の消滅、民法192条などの第三者Cの弁済受領の法律上の原因を問題にするなど、金銭を動産と同様に「物」

⁶ 鳩山秀夫「判批」法学協会雑誌38巻762頁以下。

の延長と考えていた。というのは、上述したように、日本法では、契約が無効・取消されれば、原所有者Aの第三者Cに対する所有物返還請求権が成立する。そうすると、Aの金銭所有権による追及を切断するのは、騙取者Bの下で金銭が混和してAの所有権が失われるか（ないしは、AのBに対する債権的な不当利得返還請求権だけが問題となるのか）、第三者Cが金銭所有権を取得する法律上の原因が存在するのかが問われることになる⁷。つまり、先述したドイツ法では、 $A \rightarrow B \rightarrow C$ と給付連鎖して財貨移動したときは、AB間の契約関係に瑕疵があっても、原則として、AはB、Cに対して所有物返還請求はできない。ところが、不当利得返還請求で第三者に対する追及が可能なのでは、無因原則の意味はなくなる。だから、このことを、不当利得の枠内で表現したのが、因果関係の直接性である。その結果、 $A \rightarrow B \rightarrow C$ と利得移動したときも、AB間に清算は制限される。例外が、BC間の利得移動が無償の場合である（ドイツ民法822条）。他方で、日本法では、 $A \rightarrow C$ の財貨追及が原則であり、Aの追及の切断のためには、Cには財貨取得の法律上の原因が必要である。さらに、その結果、ドイツ法では、第三者Cは、AB間の財貨移動の瑕疵に対する善意・悪意とは無関係に、財貨取得する。つまり、第三者Cの態様（善意・悪意、〔重〕過失の有無）とは無関係な「抽象的な信頼保護」が与えられる。加えて、原権利者AとBの一般債権者Gとの「債権者平等の原則」が確保されることになる。これに対して、日本法では、第三者Cの法律上の原因の具備に、例えば、善意・無（重）過失を要求すれば、「具体的な信頼保護」が与えられることになる⁸。さらに、AのCへの直接請求

⁷ 以上の金銭騙取の不当利得に関する判例・学説に関しては、磯村保「騙取金銭による弁済と不当利得」石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男還暦記念論文集（下）『金融法の課題と展望』（日本評論社・1990年）251頁以下、257頁以下を参照。

⁸ 以上の第三者に対する取引の安全のあり方、ないしは、信頼保護に関しては、

を認めれば、Bの一般債権者Gに対して、Aは優先権を与えられることになる（仮に、BC間の利得移動に瑕疵があり、GがBCの不当利得返還請求を差し押さえても、Aの直接請求が優先するからである）。要するに、給付者（原権利者）Aの第三者Cへの追及と、第三者Cの法律上の原因での切断が、日本法での対第三者関係の規律の範型であり、他方で、例えば、ドイツ法で典型的な、当事者間での清算の優先と、例外としての第三者追及が今1つの不当利得での対第三者関係の範型である。

確かに、日本法でも、学説では、金銭は弁済手段だから、占有＝所有であるという考え方（貨幣価値説）も提唱された⁹。そうすると、第三者追及は、はじめから遮断されることになる。しかし、（日本の判例に大きな影響を与えた）我妻説は、金銭騙取の事例で、因果関係を「社会観念上の因果関係（＝BがAから騙取したからこそ、Cに弁済できたという関係）」でたりるとして、Cの悪意・重過失を前提にAの直接請求を肯定した。だから、我妻説では、騙取金銭が騙取者Bの下で混同しても（例えば、Bの預金口座に入金され、入金出金が繰り返されても）、AのCに対する直接請求は切断されない。その上で、第三者Cの法律上の原因の有無で、Aの請求の成否を判断するということになる。Cが騙取金銭であることに善意・無過失ではなく、悪意・重過失ではないことが求められるのは、金

Claus-Wilhelm Canaris, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, Beck, 1973, S.799ff., ないしは、Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II (Besonderer Teil), Halbband 2, 13. Aufl., Beck, 1994, S.197ff.の用語（「無因的（抽象的）信託保護（abstrakter Vertrauensschutz）」「具体的信託保護（konkreter Vertrauensschutz）」）に依拠している。

⁹ 例えば、川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店・1949年）197頁以下。この考え方に従って、金銭騙取の不当利得について、具体的な解釈論を展開したものとして、清水誠「騙取された金銭をめぐる法律関係－金銭債権研究の一素材として」都立大学法学会雑誌24巻1号69頁以下。

銭は流通・決済手段だから、その要件として善意・無過失が要求される動産の善意取得（民１９２条）ではなく、手形・小切手の善意取得（小切手法２１条など）と符節を合わせたものである¹⁰。現在の判例（最判昭和４９年９月２６日民集２８巻６号１２４３頁）も同旨である。だから、例えば、ＡがＢに非債弁済し、Ｂが非債弁済された金銭をＣに弁済した場合などとは異なり（その場合には、ＡはＢに対する非債弁済の不当利得返還請求に制限され、第三者Ｃに対する不当利得返還請求は不可能である）、「騙取・横領」などのいわば「占有離脱」に近い占有移転では、原権利者Ａは、騙取者（・横領者）Ｂのみならず第三者Ｃにも追及が可能であり、しかも、その際に金銭の物理的同一性がないことも追及を遮断せず、第三者Ｃの法律上の原因の有無がＡの請求の成否を決する、ということになる。

ただし、最近のドイツ法の不当利得法の類型論の影響を受けて、例えば、「給付利得では第三者の主観的態様（善意・悪意）が請求権の成否に影響するのは不当」¹¹だという給付利得の構造に関する認識を背景に、学説には、金銭騙取の不当利得に対照的な構成を与えるものがある。その１つが、四宮説を嚆矢とする「価値のヴィンディカチオ」であり、今１つが、加藤（雅信）説による債権の第三者効（債権者代位権〔民４２３条〕、詐害行為取消権〔４２４条〕）によるＡＣの直接請求の基礎づけである。すなわち、四宮説は、金銭には、物所有権と価値所有権が併存しており、金銭の価値帰属者（Ａ）が金銭の占有を失ったときは、占有者（Ｂ）には金銭の物所有権が帰属するが、価値帰属者（原所有者Ａ）には価値所有権が存続するとする。だから、価値帰属者Ａは、価値のヴィンディカチオ

¹⁰ 我妻栄『債権各論（下）』（民法講義Ⅴ４）（岩波書店・１９７２年）１０２３頁。

¹¹ 好美清光「騙取金銭による弁済について—不当利得類型論の視点から」一橋論叢９５巻１号１２頁以下。

(価値の所有物返還請求権)によって、第三者Cを追及できる。ただし、金銭は、その高度の代替性ゆえに、物理的同一性にとらわれず、例えば両替された金銭・帳簿上の金銭にも価値同一性がある限りで第三者にも追及可能だが、他方で、その流通手段としての性格ゆえに第三者の取引の安全にも配慮が必要であり、第三者が悪意・重過失でない限り、金銭の価値所有権を善意取得する、と説いている¹²。

加藤説は、金銭騙取の事例を不当利得法の枠外の問題だと位置づける。その上で、金銭騙取の事例の解決に、価値のヴィンディカチオと債権者代位権(民423条)、詐害行為取消権(民424条)による解決という2つの可能性を提示する。両者の違いは、前者とは異なり、後者は、騙取金銭が価値の同一性を保っていることを要件としないことである。しかし、いずれの場合も、騙取者Bの無資力が要件である。その結果、後者の法律構成では、上記の(a)では、AのCに対する直接請求は、BのCに対する弁済行為を詐害行為として取り消し(民424条)、AがCに対して金銭の引渡を請求することであるとされる。(b)では、BのCに対する求償権を、Aが債権者代位権(民423条)により請求することに他ならないとされている¹³。

しかし、価値のヴィンディカチオは、いわば水増しされた金銭所有権であり、債権者代位権、詐害行為取消権は、貨幣価値説の延長線上にあると考えることができる。だから、ここでは、原権利者Aによる追及と切断、あるいは、AB間での清算を原則とするという2つの範型が提示されていることになる。さらに、判例・我妻説、

¹² 四宮和夫「物権的価値返還請求権について—金銭の物権法的一側面」我妻先生追悼記念論文集『私法学の新たな展開』(有斐閣・1975年)183頁以下。さらに、ほぼ同趣旨の、好美・前掲注(11)も参照。

¹³ 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』(有斐閣・1986年)654頁以下。

および、価値のヴィンディカチオでは、Aへの騙取金銭の排他的帰属が前提だから、Bの一般債権者GとAとの債権者平等は視野に入っていないことになる。

ちなみに、給付連鎖での不当利得を契約当事者A B間の清算に制限するドイツ法では、金銭騙取の不当利得に当たるケースでは、CがBと共謀していた場合には、AのCに対する(共同)不法行為による損害賠償請求の成否に問題解決を委ねているようである^{14,15}。

(2) 転用物訴権

その後に議論の中心となったのが、転用物訴権である。最初に最高裁が転用物訴権をとりあげた事案は、以下のようなケースだった。BがCからブルドーザーを賃借したが、ブルドーザーが故障した。そこで、Bは請負人Aに修理を依頼し、Aは修理を完了して、ブルドーザーをBに引き渡したが、請負代金は受領していなかった。ところが、BはCに対する賃料を支払わず、Cはブルドーザーを回収した。AはBに請負代金の支払いを請求したが、Bが無資力のため、Cに対して請負代金に相当する額を不当利得返還請求した。ただし、B C間では、賃料を安価とする代わりに、修理費用は賃貸人Cでなく賃借人Bが負担する約定があった。このケースでは、A B間の給付は労務で、有体物所有権によるAの財貨追及ははじめから観念できない。その結果、不当利得によるAのCに対する直接請求の可否が正面から問われることとなった。最高裁は、A C間の利得移動に

¹⁴ 例えば、Detlef König, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht, Winter, 1985, S.205f.を参照。

¹⁵ 以上の金銭騙取の不当利得に関しては、藤原正則『不当利得法』（信山社・2001年）365頁以下を参照。さらに、金銭騙取の不当利得と転用物訴権を中心にドイツ法との対比で日本法の現状を紹介したものとして、Masanori Fujiwara, Dreipersonenverhältnisse im japanischen Bereicherungsrecht aus rechtsvergleichender Sicht, Recht in Japan, Heft12, S.7ff.

は直接の因果関係があり、AのBに対する修理代金債権が無価値な限度で、Cの利得はAの損失に由来し、BC間の修理費用B負担の特約は、AC間の直接請求の妨げとはならないとした（最判昭和45年7月16日民集24巻7号909頁）。つまり、転用物訴権を全面的に肯定した。

我妻をはじめとする当時の通説は、この判例を支持していた¹⁶。その理由は、所有権によらずとも特定した財貨は第三者追及が可能で、第三者Cの法律上の原因が追及を切断するという金銭騙取の不当利得の思考図式が基礎となっていたからであろう。

これに対して、ドイツの類型論の影響を受けた学説は、以上の昭和45年最判に対して、批判的だった。その中でも、加藤雅信説は、

（i）BC間で賃料を安価とする代わりに、修理費用は賃借人Bが負担するという特約があったにもかかわらず、AのCに対する直接請求を認めれば、Cは二重の経済的負担を被る（取引の安全）。（ii）BC間で、修理費用B負担の特約がなく、BのCに対する費用償還請求（民608条）が未決済で存在したときも、Bの一般債権者GがBC間の費用償還請求権を差し押さえたときに、Aの直接請求が可能なら、AがGに優先することになる。しかし、Aの優先弁済権の根拠は明らかではない（債権者平等の原則）。（iii）だから、ACの直接請求に合理性があるのは、BC間の利得移動が無償の場合に限られる（無償取得による不当利得返還請求の拡張）、と判例を批判した¹⁷。その結果、最高裁は、次のようなケースで、判例を変更して、加藤説を採用した。事案は、BがCからビルを賃借したが、Bが権利金を支払わない代わりに、ビルの修繕費用は賃借人B負担と合意した。Bは請負人Aにビルの改修を依頼し、Aは工事を施工

¹⁶ 我妻・前掲注(10)1040頁以下、松阪佐一『事務管理・不当利得〔新版〕』（有斐閣・1973年）94頁以下。

¹⁷ 加藤・前掲注(13)703頁以下。

してBに引き渡したが、Bは請負代金の大部分を支払っていなかった。ところが、B C間の賃貸借は、Bが賃貸人Cに無断で転貸借したことを理由に解除され、Bは所在不明となった。そこで、Aが残代金相当額をCに不当利得返還請求した。これに対して、最高裁は、「Cが法律上の原因なくして右修繕工事により利益を受けたということができるのは、BとCの間の賃貸借契約を全体としてみて、Cが対価関係なしに右利益を受けたときに限られるとするのが相当である」と判示して、加藤説の（iii）の場合に転用物訴権を制限した（最判平成7年9月19日民集49巻8号2805頁）。だから、現在の判例理論では、B C間で対価関係なしで利得移動したか否かに、Cの法律上の原因の有無が依存していることになる¹⁸。

とはいっても、以上の平成7年最判も、金銭騙取に関する判例と同様に、A B間の給付（労務）が有体物でなくとも、 $A \rightarrow B \rightarrow C$ と移転した財貨の同一性が存在すれば、しかも、A B間の契約が有効でも、Aの追及を認め、その上で、Cの法律上の原因の有無で追及の成否を決めるという考え方では共通である。

（2－1）ここでの実質的な問題

以上が、転用物訴権に関する日本の判例の概要である。ただし、注意が必要なことがある。確かに、転用物訴権は、「契約上の給付が契約相手方のみならず第三者の利益となった場合に、給付をした契約当事者がその第三者に対して不当利得返還請求をすること」と

¹⁸ ただし、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』（青林書院・1981年）242頁、内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会・2011年）592頁は、転用物訴権を全面的に否定している。それ以外の転用物訴権に関する学説は、藤原・前掲注(15)377頁以下を参照。さらに、平成7年判決、および、日本での転用物訴権に関する議論の紹介として、Masanori Fujiwara, Case No.6 Civil Law—Case to Seek Return of Money Equivalent to Unjust Enrichment—Actio de in rem verso, Bälz, Dernaue, Heath, Petersen, Padberg, Business Law in Japan—Cases and Comments, Kulwer, 2012, at 5-5-63.

定義されている¹⁹。しかし、例えば、AがBに動産を売却して引き渡し、Bが代金未払いで、動産をCに転売して引き渡したとする。その際に、Bが無資力でも、AがCに対して不当利得返還請求することは考えられない。現実的なのは、Aが、B→Cの転売代金債権を差し押さえるか、動産売買の先取特権(民321条)による物上代位(民304条)であろう。だから、転用物訴権が現実の問題となるのは、その定義の文言とは別に限られたケースである²⁰。

上記の最判昭和45年では、Aにブルドーザーの修理を依頼した注文者Bが賃借人でなく、所有者だったときは、Aはブルドーザー(動産)に動産保存の先取特権(民320条)を取得する。ところが、注文者Bは所有者ではなかったから、請負人Aが先取特権を取得するには、善意取得(民192条)が必要である。しかし、動産保存の先取特権は善意取得できない(民319条を参照)から、Aの請負代金債権の担保が転用物訴権という形で問題となったのが、以上の判例であろう。最判平成7年では、注文者Bが賃借人でなくビルの所有者だったら、請負人Aは不動産工事の先取特権(民338条)を取得する可能性があった。しかも、その場合は、例えば、Aの先取特権より先にビルに第三者Dの抵当権が登記されていたときでも、Aの先取特権はDの抵当権に優先する(民339条)。だから、ここでも、請負人Aの債権担保という問題が、転用物訴権という形で問われていたことになる。

それでは、なぜ請負代金債権に先取特権という優先権(法定担保物権)が与えられるのか。請負契約では売買契約などとは異なり、同時履行関係は不可能である。だから、注文者が先払いして、請負人の履行を期待するか、請負人が先履行して、注文者の支払いを待

¹⁹ 例えば、加藤・前掲注(13)703頁を参照。

²⁰ 藤原正則「三面関係の不当利得—転用物訴権」『民法の争点』(ジュリスト増刊・2007年)264頁以下を参照。

つしかない。そのうち、民法は請負人の先履行を原則としており（民 6 3 3 条）、いわば請負人は注文者に対する信用供与を強制される。さらに、請負での給付は労務であり、材料の給付を伴うときでも、建築請負が典型だが、材料は注文者の（不）動産に付合して、原状回復は不可能である。その結果、先履行義務と付合による所有権の喪失の代償として、請負人には一定の優先弁済権が認められている（請負人の債権担保）。ところが、注文者が所有者ではないときには、先取特権は成立しない。そこで、（注文者＝所有者のケースも含めて）請負人の債権担保は、日本のみならず、多くの国々で問題となっている。これが、転用物訴権という形で問題となったのが、上記の判例であろう。

ちなみに、A B間の契約関係内の清算が範型となっているドイツ法では、この問題が現在では不当利得の一環として議論されることはない。しかし、ドイツ法では、動産を修理した請負人Aは、動産に対して法定質権を取得する（ドイツ民法 6 4 7 条）。ただし、法定質権の善意取得は不可能である。そこで、最判昭和 4 5 年のケースでは、ドイツの判例は、占有者Aの所有者Cに対する費用償還請求として（ドイツ民法 9 9 4 条）、AのCに対する直接請求を認めている。ただし、（動産の占有が、質権存続の要件だから）法定質権の制度との整合性を考慮して、Aが動産を占有している限りで、AはCに対して費用償還請求が可能だとされている。今 1 つの平成 7 年の事案では、現在では、請負人Aは注文者Bに対して担保請求を請求できるという形で問題解決が図られている（ドイツ民法 6 4 8 a 条）。つまり、契約の清算を原則として当事者A B間に制限するドイツ法の範型では、（しかも、A B間の契約関係が有効なケースでは）不当利得法とは別に、請負契約に即した形で、実質的な問題の

解決が図られていることになる²¹。

さらに、上記の最判平成7年の事案について付言すると、BCは期間3年の約定でビルの賃貸借契約を締結している。ところが、BC間の賃貸借は、賃貸借から10ヶ月、Aの工事施工から1ヶ月もせずに解除されている。しかし、BC間の対価的關係は、約定された3年の期間の賃借（安価な賃料）と権利金の免除でバランスが取れていたはずである。ところが、BCの賃貸借は途中で解除されたから、BC間の対価的關係が保たれていたかは疑問視する余地がある。これを、判例は、「BとCの間の賃貸借契約を全体としてみて、Cが対価關係なしに右利益を受けた」かで判断している。しかし、BC間の利得移動の等価性が著しく欠如するケースでは、「全体としてみて、・・・対価關係」があったかを疑問視する余地があるとも考えられる²²。さらに、仮に、BC間の利得移動が無償だったときは、Bの一般債権者Gは、BC間の修理費用B負担の合意を詐害行為として取り消す可能性がある。そうすると、加藤説のいうBの一般債権者Gに対するAの優先権の根拠は疑わしいという批判は、この場合にも当てはまることになる。それなら、Aの直接請求を否定するか、Aの優先権を承認して直接請求の合理性を基礎づけるべきことになるが、後者の実質的な評価は先履行義務に対応する債権担保の必要性という請負契約の給付の性質だから、実質的な問題解決は不当利得法の問題ではないことになる。

²¹ 以上に関しては、日本法、および、ドイツ法に関する問題については、藤原正則『不当利得法と担保物権法の交錯』（成文堂・1997年）、藤原・前掲注(15)384頁以下を参照。ドイツ法での建築請負人の債権担保に関する新しい動向については、田村耕一「ドイツにおける建築請負債権担保に関する動向と一考察—連鎖的契約を前提として」熊本法学1頁以下を参照。Staudinegr-Komm(2008), §647, Rn.26 (Frank Peters/Florian Jacobs), §648a(Frank Peters/Florian Jacobs)、および、Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 20.Aufl., Heymann, 2004, Rn.587ff.などを参照。

²² 例えば、好美清光「建築請負人から請け負った修理工事と建物所有者に対する不当利得返還請求の可否」私法判例リマックス14号56頁以下を参照。

(3) その他の給付利得の事例

それ以外で、対第三者関係で問題となったのが、Dの強迫でBがAから消費貸借して、第三者Cの口座に振り込むようAに依頼したケース（短縮された給付）で、（BがAB間の消費貸借をDの強迫を理由に取り消したから）Aの不当利得返還請求（給付利得）の相手方は、原則として（消費貸借）契約の当事者Bだが、特段の事情があるからCだと判示した判例（最判平成10・5・26民集52巻4号985頁）である。つまり、騙取・横領によらない金銭の短縮された給付では、清算は契約当事者AB間の給付利得が原則だとされている。これは、むしろ当然の結論であろう²³。

今1つ、保険契約者Bの保険者Aに対する損害保険金の請求権にCの質権が設定されたが、保険事故がないのに質権者Cが保険金の支払いを受けた事例で、保険者Aの不当利得返還請求（非債弁済の不当利得返還請求）の相手方は、保険契約者Bではなく、質権者Cとした裁判例がある（大阪高判昭和40年6月22日判時430号35頁、札幌高判昭和59年9月27日判タ542号221頁）。これは、BC間の債権譲渡の事例であり（三角関係）、Aの給付利得の相手方が、BかCから議論が分かれるケースである。しかし、保険金請求権は保険事故の発生が前提であり、被保険者Bの請求権は発生していなかった事例だから、保険者Aの出捐をAB間の契約関係に帰属させることはできない。だから、保険者Aの譲受人Cに対する不当利得返還請求権を認めるのが妥当であろう²⁴。

²³ この判例に関しては、藤原正則「第三者に交付された貸付金の返還」『民法判例百選Ⅱ（債権）〔第6版〕』（別冊ジュリスト196号・2009年）152頁以下を参照。

²⁴ 債権譲渡と不当利得法上の清算に関しては、藤原・前掲注(15)343頁以下。

4. 侵害利得の事例

(1) 動産所有権の追及

例えば、BがAから窃取した動産を、BがCに売却したときは、善意・無過失のCも盗難から2年間はAに対して返還義務を負う（民193条、民192条〔善意取得〕の例外）。その場合に、判例は、AのCに対する動産の原物返還の請求が可能なら、Aに損害は発生していないとして、AのBに対する不法行為に基づく損害賠償請求を認めない（大判昭和13年7月11日大審院判決全集第5集9号6頁など）。ところが、他方で、不当利得・事務管理に関する判例は、不法行為の判例とは異なり、原所有者Aが所有権を失ったか否かで問題を区別せず、侵害者Bに対するAの不当利得返還請求権を認めている（大判大正7年12月19日民録24輯2367頁〔根拠は所有者AのBの処分行為の追認による事務管理の成立〕、大判昭和11・7・8民集15巻130頁〔不当利得〕など）。直接の侵害者Bには、故意・過失があるから、ここでは、不当利得（ないしは、事務管理）が、不法行為法の「損害」の要件の欠如を補完していると考えることができる。

他方で、Aから窃取された動産が、窃取者BからCに売却され、D、E・・・と転売されたとき、判例が、直接の侵害者Bではなく、（特に、善意・無過失の）中間処分者C、Dへの侵害利得の請求を認めるかは不明である。しかし、例えば、Dが動産を消費したため原物返還が不能なら、民193条が適用されるケースで、判例は過失のある中間処分者Cに対する不当利得返還請求を認めている（大判昭和12年7月3日民集16巻1089頁〔CがBに支払った対価の控除も否定〕）。ただし、下級審裁判例だが、原物返還が不能となった盗品の中間処分者Cが前主B（窃取者）に支払った代価の控除を認めたものがある（高松高判昭和37年6月21日高民集1

5 卷 4 号 2 9 6 頁)。その具体的な事案は、A 会社から従業員 B が材木を窃取し、善意・無過失の材木商 C に売却し、C が材木を転売したケースである。だから、以上の（裁）判例からは、中間処分者 C に故意・過失があれば、A の不当利得返還請求を認め、対価控除もしない。他方で、中間処分者 C が善意・無過失なら、少なくとも対価控除を認めている（ただし、この判例は、C が動産を占有していれば、無条件で A に返還する義務があったはずだという理由で、批判する学説が多い²⁵⁾）。つまり、判例の考え方は、中間処分者 C に過失があれば、（少なくとも、原物返還が不能なときは）不当利得返還義務を認めるが、善意・無過失の C に対しては、対価控除を認めるなど、取引の安全を拡大している。

さらに、（D が商人 C などから盗品を買い受けた場合に、D が善意なら、盗品の返還と前主 C に支払った代価の弁償を原所有者 A に請求できることを規定した）民 1 9 4 条のケースでは、窃取者 B が古物商 C に売却した動産（電気銅）を C から買い受けて消費した D に対する原所有者 A の侵害利得の請求を退け、物の客観的価値と代価弁償（民 1 9 4 条）の差額の返還請求もできないとした判例（最判昭和 2 6 年 1 1 月 2 7 日民集 5 卷 1 3 号 7 7 5 頁）がある。しかし、仮に、D が動産を消費せず原物が存在したときは、代価弁償は可能でも、動産の返還義務を負ったはずである。だから、この判例は、原物の回復請求ができないときに、取引の安全を拡大したものである。加えて、最近の判例で、古物商 C から盗品（土木機械）を買い受けた善意・無過失の D は、A からの回復請求訴訟に対して、回復請求の訴訟係属後も A から代価弁償を受けるまでは、動産の使用利益の返還義務を負わないとしたもの（最判平成 1 2 年 6 月 2 7 日民集 5 4 卷 5 号 1 7 3 7 頁）がある。確かに、善意占有者は、果

²⁵⁾ 例えば、川村泰啓「返還さるべき利得の範囲」判例評論 6 4 号 3 4 頁以下。四宮・前掲注(18) 1 9 0 頁以下を参照。

実（したがって、果実＞使用利益だから、使用利益）の返還義務を負わない（民１８９条１項）。しかし、訴訟係属後は、善意の占有者も悪意が擬制されるから（民１８９条２項）、Aからの回復請求の訴訟係属後は、Cは使用利益（果実）の返還義務を負うはずである²⁶。だから、以上の判例は、民１９４条の解釈を通じて、取引の安全を拡大したものだと考えられる²⁷。

ちなみに、ドイツ法では、同様に、Aから窃取された動産が、B→C→D→・・・と転売された場合に、（ドイツ法では、善意取得の要件は、善意・無重過失だから〔ドイツ民法９３２条２項〕）C、Dが善意・無重過失でも、AはC、Dの処分を追認して、つまり、資力のある中間処分者を発見して、売却代金を不当利得返還請求することが可能である。当然のことながら、中間処分者Cは、対価控除の抗弁もできない²⁸。ただし、ドイツ民法には、日本の民法１９３条、１９４条のような規定はなく、原則として、占有離脱物は善意取得できない（ドイツ民法９３５条１項、ただし、金銭・有価証券は、占有離脱物でも善意取得が可能である、同条２項）。このような所有権保護を、判例が継続形成して法発展させたのが、ドイツ法の現状であろう。それとの対比では、日本の民法、および、その後の法形成は、より動産取引の安全を指向したものだといえる²⁹。

²⁶ 例えば、好美清光「判批」民商法雑誌１２４巻４・５号７２３頁以下、池田恒男「民法判例レビュー」判タ１０４６号６７頁以下など。

²⁷ この判決に関しては、藤原正則「無権限者による他人の物の処分と他人の債権の取立による不当利得（４）完」北大法学論集５９巻５号２３０９頁以下、２３２９頁以下を参照。

²⁸ ドイツ法に関しては、例えば、Ermann, 10.Aufl. (2009), §816, Rn.7ff. (H.P.Westermann)を参照。

²⁹ これに関しては、藤原・前掲注(27)2331頁以下を参照。さらに、ドイツ法と対比した日本法での他人の物の無権限の処分と不当利得に関して、Masanori Fujiwara, Bereicherung durch die unberechtigte Verfügung über fremden Sachen und unberechtigte Einziehung fremder Geldforderungen im japanischen Recht, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70.Geburtstag II, Beck, 2007, S.571ff.

(2) 下請人の注文者に対する侵害利得の請求

下請人と注文者の間での、建物所有権の帰属が問題となった事例として、以下のような判決がある。1 つは、次のような事件である。注文者Cから元請人Bが家屋の建築工事の請負契約を受け、下請人Aに工事を委託し、下請人Aが建物の棟上げ（建物の柱と屋根を葺いた段階）まで工事を施工したが、BはAに下請代金を支払っていなかった。CはBに施行させた部分の建築工事に対する代金を支払っていたが、Bが工事を続行しないので、CはBと請負契約を合意解除した。その上で、Cは請負人Dと続行工事に関する請負契約を締結し、工事進行に従って、建物の所有権はCに帰属するという合意をした。建物が完成した後に、下請人Aは、完成建物の所有権がAに帰属していることを前提に、Cに対して建物の明け渡しと、明け渡しまでの賃料相当額の損害賠償を請求した。Aの主張は、Aが工事を中止した段階で、建築物は独立の不動産となっていた。だから、その後に、Dが工事を続行して建物を完成させたときは、民242条（不動産と動産の付合による不動産所有者の動産所有権の取得）が適用されて、完成建物はAに帰属するというものだった。これに対して、最高裁は、以下のように判断した。つまり、（第1審・原審判決の認定の通り）Aの工事の段階では建築物は独立の建物となっておらず、動産だった。しかも、本件での完成建物の所有権の帰属に関しては、民243条（動産の付合）ではなく、民246条2項（材料・労務による加工）が適用される。その結果、Aの工事の価格よりDの工事の価格が高額だから、完成建物の所有権はDに、CD間の合意に基づいてCに帰属する（最判昭和54・1・25民集33巻1号26頁）。日本法では、土地と建物は別個の不動産であり、かつ、建物の建築請負では、判例・通説によれば、（特段の合意がなければ）建物の所有権は請負人が取得し、代金の支払いと

同時に注文者が取得すると解されている。だから、下請人Aは、自己の工事した建築途上の建築物の所有権を前提に、完成建物の所有権の帰属を争った。もちろん、その目的は、請負代金を元請人Bではなく、注文者Cから回収するためである。本判決では、Aの所有権の主張は退けられたが、AはCに対して不当利得返還請求する余地がある。その際に、所有権による追及が問題にならなかった転用物訴権に関する判例（最判平成7年9月19日民集49巻8号2805頁）は、このケースには直接には当てはまらない。しかし、類似したケースで、最高裁は、この問題に対する答えを示した。

事案は、建物の建築請負を注文者Cから得た元請人Bが、下請人Aに一括請負に供し、下請人Aは工事の3割弱を施工したが、Bから請負代金の支払いは一切なかった。ところが、BC間の請負契約はBの倒産を契機に解除され、Cは残工事を他の請負人Dに施工させて、建物を完成させた。その際に、BC間には、注文者Cは工事の途中でも契約を解除でき、工事の出来型部分の所有権は注文者Cに帰属するという合意があった。原審（大阪高判昭和63年11月9日判タ695号219頁）は、工事の出来型部分の所有権はAに帰属することを前提に、Dの残工事によりAの出来型部分は加工の規定（民246条2項）によりDが、さらにはCが所有権を取得し、AはCに対して添付による償金請求（民248条）ができると判示した。つまり、所有権侵害による侵害利得の請求を認めた。しかし、最高裁は、「建物建築工事を元請負人から一括下請の形で請け負う下請負契約は、その性質上元請負契約の存在及び内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものであるから、下請負人は、注文者との関係では、元請負人のいわば『履行補助者的立場』に立つものにすぎず、注文者のためにする建物建築工事に関して、元請負人と異なる権利関係を主張しうる立場にはない」と判示して、AのCに対する償金請求（侵害利得）を退けている（最判平

成5年10月19日民集47巻8号5061頁)。つまり、下請負契約の性質から、注文者Cと元請人Bの特約の効力が契約の第三者である下請人Aにも及ぶというのが最高裁の考え方である。仮に、契約の効力が第三者にも及ぶという、契約の相対性の原則に反する準則によらず、以上の事件で注文者Cを保護するためには、無権利者BからのCの所有権取得、および、価値の帰属を認める論理が考えられなければならないはずである。ところが、動産の善意取得とは異なり、以上のような場合に（特に、Aの工事が不動産にまで至っていた場合を考えると）不動産に関して無権利者からの権利取得を基礎づける理論は用意されていない。このような前提で、分業化した建築請負の第三者である注文者Cに取引の安全を与えようというのが、最高裁の考え方であるといえよう³⁰。

付言すると、ドイツでは、建物は土地に付合するから、下請人Aは他人の土地に建築した建物に関して物権的権利を取得しない。さらに、下請人Aの注文者Cに対する不当利得返還請求（転用物訴権）は認められない。だから、現在では、（下）請負契約の締結に際しての下請人Aの元請人Bに対する担保請求（ドイツ民法648a条）という形で解決が図られている。建築請負に関して、第三者に対する物権的な追及が問題となるのは、材料の供給者Aが建築請負人Bに建築資材を延長された所有権留保で供給し、Bが注文者Cの建物をAの建築資材で建築したが（建築資材は、建物〔土地〕に付合）、無資力のBがAに売買代金を支払わなかったので、AがCに対して付合による所有権の喪失の代償として償金請求をするという事例である。ドイツの判例は、AC間の侵害利得は、AB間の給付利得に対して補充的である（「侵害利得の補充性（Subsidiarität der Eingriffskondiktion）」）として、AのCに対する直接請求を退けて

³⁰ 以上の判例の評価に関しては、藤原・前掲注(15)362頁以下を参照。

いる³¹。だから、ドイツの侵害利得の補充性とは異なり、日本の最高裁は不当利得法の理論によらず、他の法制度の解釈で問題を解決しているということになる。

(3) 他人の債権の無権限者による回収

債務者が無権利者に弁済したときも、無権利者が債権の準占有者に当たり、債務者が善意・無過失で弁済すれば、債権は消滅する(民478条)。その場合は、債権者は、無権限で弁済受領した準占有者に対して、不法行為による損害賠償請求(民709条)、又は、不当利得返還請求(民703条、704条)が可能である。これは、債権の帰属の侵害利得による権利保護の補完である。他方で、無権限者への弁済に民478条が適用されないときに、債権者の弁済受領者への侵害利得の請求を肯定した判例(最判平成16年10月26日判時1881号64頁など)がある。事案は、Aが死亡して、子BCが2分の1ずつ共同相続したが、BがAの遺産に属する預金債権100万円の全額を債務者(金融機関)Dから払い戻しを受けた。日本法では、相続財産は共同相続人の共有となるが(民898条)、債権の共有とは多数当事者の債権関係に他ならないから、多数当事者による可分債権・債務関係の原則規定である民427条(分割原則)が適用され、債権は分割される(その結果、可分債権は遺産分割の対象から脱落する)。だから、このケースでは、Bに50万円、Cに50万円の債権が帰属していた。仮に、Aが遺言で預金債権をCに遺贈していたときも、遺言の開封前に、DがBに法定相続分の50万円を弁済していれば、準占有者への弁済として弁済は有効となり、CがBに対して不当利得返還請求することになる。しかし、Bへの法定相続分以上の弁済は準占有者への弁済とはなら

³¹ 侵害利得の補充性に関しては、例えば、前掲注(8)Canaris, Schuldrecht, a.a.O., S.212ff. 藤原・前掲注(15)360頁以下も参照。

ないから（東京地判平成7年11月30日判時1578号71頁を参照）、債務者DはCに対して50万円の債務を負い続ける。だから、この事件では、BはCに「損失」がないと抗弁したが、最高裁は、「無権限の弁済受領者Bが、自ら債権者として弁済を受けながら、後に、準占有者への弁済に当たらないから、債権は存続し、損失がないと主張するのは、信義則に反する」として、Cの請求を認容した。このケースの問題は、CがBから不当利得返還請求を受ければ、債務者Dの無権限弁済受領者Bに対する非債弁済の不当利得返還請求権を差し押さえたDの一般債権者Gの権利が害されること、および、DがCに反対債権を持っていた場合に、Dの相殺の利益が奪われることである。しかし、日本の民法には、準占有者に対する弁済に当たらない場合でも、弁済受領権限を有しない者に対する弁済は、それから債権者が利益を受けた限度で、弁済の効果を有するという規定が存在する（民479条）³²。つまり、無権限の弁済受領者Bが債権者Cに弁済受領した金銭を返済すれば、債務者Dの債務も消滅する。だから、結果的に、判例の結論は支持できると考える。ここでも、ドイツ法について付言しておく、ドイツの判例・通説では、債務者Dの弁済を債権者Cが追認して、弁済を有効とした上で（追認により、損失を発生させた上で）、無権限の弁済受領者Bに不当利得返還請求できると解されている³³。

5. おわりに

以上が、これまで日本の判例で問題になり、学説が議論してきた不当利得法の対第三者関係の主なケースである。対第三者関係で不当利得法による補完が必要とされる法制度は様々であり、そこに含

³² 以上に関しては、藤原・前掲注(27)2363頁を参照。

³³ 例えば、Staudinger (1999), §816, Rn.8ff. (Werner Lorenz)を参照。

まれる問題も極めて多様である。もちろん、対第三者関係の規律は、極言すれば、給付利得では清算を契約の当事者A B間に制限するのか（その結果、第三者Cには「抽象的な信頼保護」が与えられる）、Aの直接請求を第三者Cの法律上の原因で切断するのか（「具体的な信頼保護」）に尽きる。しかも、確かに、契約関係の清算を契約当事者に制限して、抽象的な信頼保護を第三者に与えるという方向性は、特に、無因原則が対第三者関係の規律の範型となっているドイツ法では説得力がある。しかし、例えば、金銭騙取の不当利得でみたように、日本法では、文字通りの有体物所有権の成立しない金銭でも、「騙取・横領」のように瑕疵が重大なケースでは、瑕疵は物権的であり、第三者追及が可能とされている。さらに、日本法での転用物訴権のように、A B間の契約関係が有効で、A B間の給付が労務であり、物権的追及が観念できないはずの事例でも、給付者Aの第三者Cに対する追及が可能とされている。しかも、ここでの問題の実質は、請負人の債権担保という課題であり、不当利得法だけでは十分な解決は与えられない。さらに、前者なら、（例えば、B C間の契約が無効で）B C間に（不当利得返還）請求権が存在しても、Bの一般債権者GとAの債権者平等が実現されるが、後者では、AとGの競合が問題となる。しかし、第三者の取引の安全も「抽象的な信頼保護」と「具体的な信頼保護」のどちらが相応しいのか、AとGの債権者平等がどこまで貫徹可能かに関しても、移転した財貨の性質、財貨移動の瑕疵によって、評価は様々に分かれうる。だから、例えば、給付利得だけでも、給付（概念）のような一元的な規準で対第三者関係を規律するのは困難であろう。

さらに、原権利者の財貨追及である侵害利得でも、発生する問題は多岐にわたる（占有離脱した動産、建築請負、債権の無権限の弁済受領など）。しかも、そこでは、不当利得法以外の法形式を含め、様々な方法で取引の安全が与えられている。その意味で、対第三者

関係の規律は、移転する財貨の性質、財貨移動に関与する当事者の意思、基礎となる法制度の規範的評価を考慮して、1つひとつの問題の解決を考えるほかないと考える。ちなみに、日本では、債権法改正が現在進行形であり、不当利得法は改正の対象とはなっていないが、加藤雅信教授を中心とする「民法改正研究会」は、民法の財産法の全体の改正を視野に入れて、不当利得に関しても改正試案を提示している。その中で対第三者関係の規程としては転用物訴権に関するもので、「653条1項：債権者は、債務者の支払不能その他の事由により債権の満足を得られず、かつ、債権者が債務者に給付したのから無償で利益を得た第三者がいるときには、第三者にその利益の引渡を請求することができる。」という提案を行っている³⁴。しかし、この提案も、不当利得法の対第三者関係に関するルールとしては、極めて射程が限られたものである。だから、仮に、不当利得の対第三者関係の規程を構想するにしても、例えば、一方の損失が他方の利得に帰責できるときは帰責できる者に対する不当利得返還請求が可能だなどの一般的なルール、および、具体的で例示的なルールを示すしかないと考える³⁵。さらに、対第三者関係の実質的な問題の解決には、個々の事案類型に即した不当利得法以外の法制度も含めた検討が必要であろう。

³⁴ 加藤雅信「日本民法典財産法改正試案」判例タイムズ1281号1頁以下、137頁。

³⁵ 債権法改正との関係で、不当利得法に関する検討としては、藤原正則「不当利得法—不当利得法に新たな規程を与えるとすれば、何を考慮すべきか」円谷俊編著『社会の変容と民法典』（成文堂・2010年）433頁以下、対第三者関係については、特に、443頁を参照。さらに、ドイツ法との対比での日本法での不当利得の対第三者関係に関する概観が、藤原正則「不当利得法の対第三者関係」ジュリ1428号30頁以下。

