

# 弁済供託に関する理論構成の試み

## 〔その3〕

高 頭 宏 信

### 目 次

はしがき

〔2〕 弁済供託の効果に関する学説判例の概観

本論 「法定受領授権」概念にもとづく理論構成の試み

- 1, 「債権の準占有者への弁済」制度と同一概念による把握
- 2, 弁済供託の理論構成に関する問題点の検討

### はしがき

小論〔その1〕においては、現在わが国に行われている弁済供託に関する理論構成が、適切であるか否かの大要を代表的学説を紹介しつつ検討し、〔その2〕において、「法律的性質」に関する学説判例を概観した。本稿は〔その2〕に掲載できなかった弁済供託の効果に関する学説判例を検討すると共に、通説とは異なる独自の立場から理論構成を試みるものである。

### 〔2〕 弁済供託の効果に関する学説判例の概観

①ドイツにおいては普通法時代すでに供託物の取戻と債務消滅の 関係について、停止条件説と解除条件説が対立していたが、その後解除条件説に拠った第一草案 272 条を現行の 378 条に改正し、取戻権のある間は債務は消滅せず債務者は延期的抗弁権を取得するにすぎず、取戻権が消滅したときにはじめて供託時に遡及して債務は消滅するとしたのである。これに対してわが国の民法は、ドイツ民法第一草案をそのまま継受した関係上供託物の取戻と債務の消滅時期に関し明定

### 弁済供託に関する論理構成の試み

していないため、その間の理論構成について見解が分れるのである。通説は「供託により債務はただちに消滅し、供託者が供託物を取戻すと債務は遡及的に復活する」と解除条件的に理論構成する。

しかし〔その1〕においても指摘したように、これらの通説をすこぶる疑問に思うのは、第一に一旦消滅した債務を債務者の一方的な意思により復活できるとすれば、債務者の権利は言うに及ばず、債務者と連帯関係にある保証人等の利益を不当に侵害することにもなり、かかる理論構成が可能な規定はわが民法上他に例を見ないのである。またこのような理論を固執するならば496条に規定する取戻権の本質を正当に理解することが困難になるであろう。第二に「第三者のためにする寄託契約により債権者は供託所または供託物保管者に対して供託物の交付を請求する権利を取得する。民法には規定はないが債権者がこの権利を取得するから債務は消滅するのであり、債権者の受益の意思表示を必要としない特例である」と説明するが、供託にかぎり何故受益の意思表示を要しないとするのか、その理論的根拠があいまいであり、また債権者が供託物引渡請求権を取得するというだけでは、債権を消滅させる理由は見当らないのである。第三に特定物の所有権移転時期についても「意思主義を採用ときは、供託契約によって所有権は債権者に移転すると解すべきである。供託のように債権者の受益の意思表示を必要としない特殊な第三者のためにする契約においては、所有権移転についてだけ特に受益の意思表示を必要とすべき理由はないからである」とするが債権者の意思に反してまで所有権の取得を強制できないのが原則でありそれが供託の場合にかぎって「第三者のためにする契約」により可能であるという理論には賛成できないのである。<sup>(注7)</sup>

(注1) §378. Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

(注2) 我妻説——供託によって債務は消滅するが、供託者が供託物を取戻すと債務は

### 弁済供託に関する理論構成の試み

消滅しなかったことになる。(債権総論 311 頁)

於保説——わが国では解除条件説が通説である、わが民法の解釈論としては解除条件説でも妨げあるまい。つまり供託によって債務は消滅し、供託物の取戻がなされると供託がなかったものとみなされ、したがって債務は消滅しなかったものとみなされる(債権総論 370 頁)

椿、牛尾、山下説——供託によって債務は消滅する(中略)供託を撤回したときは供託はこれをしなかったものとみなされ供託者は供託物を取戻すことができ債権は消滅しない。(債権法概説 201 頁)

勝本説——供託によって弁済者は債務を免れる。即ち供託と共に債務は消滅するのである。これに反しドイツ民法にあっては供託は単に債権者の請求に対する抗弁を成立させるにすぎない。(債権法概論 480 頁)

原説——供託により債務者はその債務を免れる(中略)弁済者は供託物を取戻すことを得る。この場合においては供託をなさなかったものとみなされる。

(債権76頁)

(注 3) 同旨近藤柚木註釈下 197 頁

(注 4) 判例もこの点につき次の如く批判する「債権者において受益の意思を表示するかしないか態度を明らかにしない場合、少なくとも積極的に受益の意思表示を拒絶することはしない場合はまだよい。債権者がこれを拒絶することを明確にした場合にまで債権者の意思に反して利益を強制できるという結論は私法の原則に反し、どこからもでてこないように思われる」。昭和35大阪地判

(注 5) 同旨山中供託論24頁

(注 6) 我妻債権法総論 313 頁

(注 7) 同旨山中供託論76頁

②以上の通説に対して少数説は供託の本質が第三者のためにする寄託契約であることを承認しつつ、供託の効果に関しては通説とは異なり停止条件的に理論構成する。

**A説**はドイツ民法の「債権者は供託に因って引渡請求権を取得するも、ただちに確定的な権利を付与されることなく一定の事由が発生するまでは債務者に供託物の取戻を認め、取戻権が消滅したときには供託の時に遡及して債務を免れる」という理論が極めて些少なる修正をもって供託及び、供託物取戻の説明に妥当するとして「供託に因って当然に生ずる効力は、債権者の供託物引渡請求権と供託者

### 弁済供託に関する理論構成の試み

の弁済拒絶権にすぎざるものであり、ただ取戻権が初めより存せず、または後に至って消滅したる場合のみ債務は供託の時に消滅したるものとして取扱はるべきである」として債務者が取戻権を有している間は「(注1)」はまだ確定的に免責されないとする。たしかに弁済者が供託物の取戻権を有している間は債務を消滅させる理由はないのであるから停止条件的に理論構成する方が理論的にも一貫性があり、解除条件説より優れていると言えよう。しかし供託者の取戻権が不発生か、または取戻権が消滅したとき債務は共託の時に遡及して確定的に消滅とする理論については、通説に対する批判をそのまま向けることができ、債権者が供託物引渡を受けるのが確実になったと言うだけで何故債務を消滅させることができるのか、解答を見い出せないのである。

(注2)  
B説は供託が「第三者のためにする寄託契約」であるとする理論を承認しながら、その内容は通説の言う供託物引渡請求権を取得させるだけでなく、債権者をしてあたかも自分が所有物を寄託したのと同じ権利義務を取得させることにあり、さらに供託には委任型と事務管理型の供託があり、委任型の供託は債務者が債権者の委託に応じて、弁済の一便法として債権者のために寄託するもので、この場合は供託により債権者は弁済をうけた物を供託者にたのんで寄託しておいてもらったと同じ効果を生ずるのであるから、弁済があった場合と同様に債権はその目的を満足して消滅する。事務管理型の供託は供託により責任だけが消滅し、債務は債権者の追認によって委任型の供託に移行しその時はじめて債務は消滅する」と説明する。しかし前稿でも指摘したように494条以下の弁済供託を(注3) 抛擲 事務管理型の供託と定義すること自体に疑問を持つものであり（供託所は抛擲物を管理する機関ではなく、債権者に代って目的物を受領する機関である）、また494条の文言および、「第三者のためにする寄託契約」の理論からは、責任と債務を別個にとらえ得る理論的根拠を見い出せないのである。

C説は供託の本質は単なる寄託契約であるとする。そして債権者が供託物引渡請求権を取得することについて「第三者のためにする契約の理論を借る必要なく、弁済供託の性質上当然のことであるとし、「民法496条により弁済者が供託物の

### 弁済供託に関する理論構成の試み

取戻権を有する限り債務を消滅させる理由はなく、供託に因る債務消滅の効力は、供託物の取戻権の消滅を停止条件とする」と説明する。しかしこの説に対してもA説に対する批判がそのまま向けられるのであり、また特に疑問に思うのは供託を「寄託契約」という理論の下に、諸々の効果を説明しようとする点である。供託の目的は供託所を通じて目的物を債権者に取得させることにあるのだから、単に寄託契約というだけでは供託の本質を説明したことにならず、また単なる寄託契約であるならば債務者はいつでも目的物の返還請求ができることになり、494条及び496条について正当な解釈をすることが困難になるのである。また債務が何故消滅するのかについて、「第三者のためにする契約」の理論を借りる必要なく、弁済供託の性質上当然のことだとして理論的うらづけをしない点は山中教授が主張されるような非難も免れ得ないであろう。<sup>(注5)</sup>

(注1) 近藤柚木，註釈下197頁

(注2) 同旨山中供託論28頁以下

(注3) 山中供託論101頁以下

(注4) 石田債権総論270頁以下

(注5) 山中供託論11頁以下

以上がわが国に行われている代表的学説であるが、これに対して判例は、供託によりただちに債権は消滅するとしながら、取戻権との関係を次の如く説明する。「結局原裁判所カ適法ナル範囲内ニ於テ為シタル証拠ノ解釈ニ基ク事実ノ認定ヲ非難スルモノ適法ナル上告理由ト為スニ足ラス供託ニ因ル債務消滅ノ効力ハ一ノ解除条ニ繫レルモノナリ所謂解除条件トハ供託物ノ取戻即是ノミ但シ此ノ条件成就ノ効力ハ既生ニ遡及ス然ラハ其絶対的消滅ノ効力ハ何時ヲ以テ之ヲ生スルヤト云フニソハ取戻権ノ消滅シタルトキニ在リ而シテ取戻権ハ民法第四百九拾六条第一項本文及第二項所定ノ事由ノ発生若クハ供託所ニ対スル取戻権拋棄ノ意思表示ニ依リテ消滅ス」と。<sup>(注1)</sup>

しかしこの判例の論旨には明らかに矛盾があり賛成できない。

では民法起草者の見解はどうであろうか。最後に民法起草者の見解を検討して

## 弁済供託に関する理論構成の試み

おこう。

起草者は「過失なき債務者を保護するため、供託が認められているのであるから債権者が理由なく弁済を拒んだときは債務者は供託することによりただちに債務を免れる」を説明し、さらに取戻権との関係について「理論上一旦消滅シタル債務ハ再ヒ生クヘカラサルノミナラス實際ニ於テモ供託ノ取消ハ尠カラサル權利義務ノ紛雜ヲ来スモノナルヲ以テ余ハ立法論トシテハ或ハ供託ノ取消ヲ許ササルヲ可トスヘキカト思ヘトモ本条ノ規定ハ蓋シ人情ニ基キタルモノナラン立法者ハ謂ヘラク債権者カ供託ヲ承認セス又判決ニ依リテ之ヲ有効ト定メサル間ハ供託ハ弁済者ノ純然タル単独行為ニシテ其者カ意思ヲ表示シタル外未タ他人ノ行為アラス故ニ供託カ弁済者ヲ羈束セサルモノトスルモ敢テ他人ニ損害ヲ及ホスモノト為スヘカラス而シテ弁済者ニ在リテハ往々ニシテ供託ヲ悔ユルコトアリ而モ其供託ヲ取消シタル結果ハ債務者再ヒ債務ヲ負担スルニ至ルヘキヲ以テ自ラ其行為ノ不利益ヲ甘受スヘキノミ故ニ供託ノ取消ヲ許スモ毫モ不可ナルコトナシ蓋シ此人情論ヨリシテ外國ニ於テモ本条ニ類スル規定ヲ設ケタル例最モ多シ<sup>(注2)</sup>」と説明し現今の通説と同じ解除条件を表明している。しかし取戻権を認めるのは人情に基づくものであると説明するだけで、取戻権の性質や債務の消滅原因その他所有権の移転時期等供託の効果に関して理論的に明確でない。

以上弁済供託の効果に関する代表的学説及び判例を概観してきたが、細部において理論構成上差異はあるにしても、いずれの説も供託の本質を「寄託契約」または「第三者のためにする寄託契約」として把握し、これにもとずいて諸効果を説明している。私はこれら既存の学説に納得できず新たな概念のもとに、弁済供託に関する理論構成を試みるものである。

(注 1) 昭和 2 年 6 月 29 日民三判評論 16 卷民法 922 頁

(注 2) 梅謙次郎民法要義卷之三債権編 283 頁以下

## 本論 「法定受領授權」概念にもとづく理論構成の試み

### 1. 準占有者への弁済と同一概念による把握

①供託の本質をして「第三者のためにする寄託契約」であるとする理論がいか  
に多くの問題を含んでいるかすでに検討してきた通りである。私はこれら既存の  
学説に満足できず、弁済供託の内在的性質を研究する過程において、すでに発表  
している「債権の準占有者への弁済」と同じ「法定受領授權」概念を用いて理論  
構成する方がより適切であること、そしてこの概念を用いることにより構成原理  
を同じくする民法上の特殊な制度を体系的に理論構成することが可能になること  
に思い至ったのである。

勿論弁済供託を法定受領授權として理論構成する試みは、わが国においては、  
はじめてであり、またドイツにおいても弁済供託の法律的性質は「第三者のため  
にする寄託契約」であるとするのが通説になっている。しかし民法上の特殊な制  
度を「授權」概念で把握することはすでに行われており、ドイツではクリュック  
マンが善意取得制度を法定処分授權して説明するなど学理上の概念として、民法  
の体系的把握という見地から一般に認められており、わが国でも学説、判例上事前  
の承諾、事後の追認として認められている。また最近では安達教授が指名債権讓  
渡における債務者の異議なき承諾を仮定的債務者の処分授權として説明されてい  
る等、授權概念を用いることの意義についてはすでに論証済みであると言っ  
てよい。  
(注2)

(注 1) Krückman, Ermächtigung in ACP Bd 17, S169.

(注 2) 法学志林第六一巻二号

②授權を定義すれ「ば自己の名による法律行為によって他人の権利範囲に干渉  
しうる権限の授与」であるが、これはドイツ民法185条——「非権利者カ目的ニ  
付為シタル処分ハ、権利者ノ同意ヲ得テ為シタルモノナルトキハ、之ヲ有効トス。  
(注1)

権利者カ処分ヲ追認シタルトキ、又ハ処分者カ目的ヲ取得シタルトキ又ハ権利

### 弁済供託に関する理論構成の試み

者カ処分者ヲ相続シ且遺産債務ニ付無限責任ヲ負フトキハ、其ノ処分ハ其効力ヲ生ズ後ノ二ツノ場合ニ於テ、目的ニ付互ニ相容レサル数個ノ処分ヲ為シタルトキハ最初ノ処分ノミ其ノ効力ヲ生ス」——の権利者の同意または追認による権限の授与という関係を一般化して構成された概念であり、この概念はさらに次のように分類されている。

①処分授權～ドイツ民法 185 条の授權・②権利取得授權～授權の効果として被授權者が自己の名において授權のためにする物権取得行為によって授權者が権利を取得する授權・③義務設定授權～被授權者が自己の名でなす法律行為によって授權者に義務を負担させる授權・④被授權者が受領を要求しない一方的法律行為を自己の名でなし得る授權・⑤取立授權～被授權者に授權者が有する債権を自己の名で取り立てうる授權・⑥訴訟追行授權～授權者の権利を自己の名において裁判上行使しうる権限を被授權者に与える授權・以上は Lehman による分類であるが、この分類の他に安達教授は指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾、指図手形小切手等の基礎的構成原理としての「仮定的債務者の処分授權」の概念を提唱されている。この概念は、「実際には存在しない債権の譲渡がなされるのに対して債務者として想定された者、すなわち仮定的債務者が、そのような譲渡が自己に対する関係においても有効な譲渡であることを承諾することにより、その効果として仮定的債権の譲受人は、あたかも有効に存した債権を譲渡人から譲受けたと同様の地位におかれ、仮定的債務者に対して現実に債権を取得する関係を言う」とされている。

このようにドイツ民法 185 条より一般化してつくられた「授權」概念は、基本的に共通した事象に対してさらに新たな類概念構成の可能性を生じさせるもので、それが学理上の一個の法概念として論理的整合性を有するならば必ず承認されなければならない。私が主張する法定受領授權概念もドイツ民法 362 条——<sup>(注2)</sup>「負担シタル給付ヲ債権者ニ対シテ実現シタルトキハ、債務関係ハ消滅ス。弁済ノ目的ヲ以テ第三者ニ給付ヲ為シタルトキハ第一八五条ノ規定ヲ之ニ適用ス——の規定及び前述のドイツ民法 185 条の」自己の名において他人の権利を処分した



### 弁済供託に関する理論構成の試み

場合事前または事後に権利者による処分<sup>(1)</sup>の授権 (Verfügungsermächtigung) がなされ、その結果譲受人は完全な所有権を取得する」という関係から類推的に導き出されるものであり、そしてこれを基礎的な概念として設定することにより、善意取得、表見代理、準占有者への弁済、弁済供託など隣接する諸制度を同一概念により体系的に理論構成することが可能になるのである。以上を論証するため、概略ではあるが次に各制度につき検討しておこう。

(注 1) §185. Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.

(注 2) §362. Das Schuldyerhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.  
Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des §185 Anwendung.

③わが民法 192 条の「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」の規定を通説は「動的安全保護のため前主の占有に公信的効力を附与し、その占有外観を信頼した善意取得者を保護するためである」と説明するが、私はドイツ民法 185 条の処分授権に対応する「法定授権」概念により把握しうることを主張するものであり、その理論的根拠を明確にするため、ドイツ民法 185 条の「処分授権」と「善意取得」がいかにその基本的構成原理を同じくするものであるか要件及び効果の関連性につき検討してみよう。まず両者の要件について比較すると 185 条の追完は、(A) 取得者の同意を要求しない。<sup>(注 1)</sup>(B) 目的物が遺失・盗品であってもよい。(C) 引渡行為の要件についても意思表示による占有移転で足りる。(D) 動産の他不動産・

### 弁済供託に関する理論構成の試み

債権等あらゆる権利処分について認められる。

これに対して善意取得の場合は、(A')取得者の善意無過失を必要とする。(B')盗品、遺失物には認められない。(C')引渡行為の要件についても現実の引渡に代る方法としての意思表示による占有移転の際には現実の占有取得を必要とする——但しこの点に関しては、わが民法上見解が分れる。第一説～善意取得者は、現実占有を取得しなければならない。すなわち「善意取得は善意取得者保護の制度であるが、できるだけ原権利者の保護を図るのが当然で取引安全保護の必要度と原権利者保護の必要度とを相関的に衡量して決定せらるべきであり、占有改定は観念的占有移転のうちで最も不明確で外部的に真に善意取得行為の存在判定が困難であるから不確な行為によって原権利者の権利を剝奪するのはいかに取引安全のためとは言え原権利者に酷であるから現実占有により即時取得を認めるべきだ」。第二説～「占有改定のような排他的ない公示方法が重複して行われたときは、<sup>(注2)</sup>それらの者間では相対的な効力を生じ、現実の引渡と結合することによって確定的となる」。第三説～「善意取得制度は前主の外観に対する信頼の保護にあるのだから、占有の取得は単に対抗要件とみなし占有改定でもさしつかえない」——<sup>(注3)</sup>——<sup>(注4)</sup>——(D')指名債権譲渡及び不動産については認められない。

以上のように185条の追完より善意取得の要件が厳格であるのは、185条の追完が権利者の意思にもとづく授権であるのに対し、善意取得の場合は世人一般が無権利者の行為を授権行為にもとづく認められるような時・権利者の意思と関係なく授権と同一の効果を生じさせるものであるから、静的安全との調和上厳格であるべきことは当然であると言えよう。

次に効果の点について見るに両者は大体共通していると言えよう。④ 185条の追完の場合も善意取得と同様な意味において特殊な承継取得である。<sup>(注5)</sup>⑤ ドイツ民法上では善意取得によって権利を取得した者は、取得行為が無償行為にもとづくときは、利得を返還すべき旨規定しており、かかる規定は善意取得のみならず185条の追完にも適用されるとしている。——§816. 非権利者カ或目的ニ付権利者ニ対シテ有効ナル処分ヲ為シタルトキハ非権利者ハ権利者ニ対シテ処分ニ因リテ取得シタルモノヲ返還スル義務ヲ負フ。【無償ニテ処分ヲ為シタルトキハ処分ニ基キテ直接法律上ノ利益ヲ

### 弁済供託に関する理論構成の試み

得タル者カ同一ノ義務ヲ負フ。非権利者ニ対シテ有効ナル給付カ為サレタルトキハ、非権利者ハ権利者ニ対シ其ノ給付ヲ受ケタルモノヲ返還スル義務ヲ負フ」——しかしわが民法にはかかる規定がなく学説上積極説と消極説が対立している。消極説は善意取得者に対して単に質権、所有権の帰属を認めるだけでなく、利得を保有させるものであるから返還義務なしとし、積極説は善意取得者に実質的な利得を保有させる必要はなく有償行為にもとずくときは、不当利得返還の問題は生じないけれども、無償行為の場合は利得することになり返還義務を負うとしている。<sup>(注8)</sup>

以上のように両制度は効果の面においては同じであり、要件についても制限的な善意取得に対して、緩やかな 185 条は適用範囲が広いため、善意取得が成立する要件が存しない場合 185 条がそれを補完し善意取得に代る機能を果すと言えよう。<sup>(注9)</sup>

以上の理論はさらに表見代理制度についても妥当する。現今の通説は表見代理を説明して「代理権がないにも拘らずあたかも代理権を有するかの如き外観を呈するが故にそれを信頼した善意の第三者を保護するため、本人に法律上の拘束を認めたものである」とする。しかし私はこれら特殊な制度を統一的に把握しようとする立場をとるから、表見代理制度も「法定授權」概念により理論構成すべきであると考え。そしてその理論的可能性を示唆するものとして前掲安達教授の御研究を上げることができるのであって、前掲書の中で教授は次のように説かれている。「処分授權の制度と代理制度が共に他人の財産の管理の手段であり、自己の法律行為によって他人の財産関係に直接干渉する関係であるという点において、その経済的機能のみならず、技術的構造においても基本的に共通した性格を有する。(中略)。すなわちドイツ民法 182 条以下は「契約又ハ他人ニ対シテ行為スベキ単独行為ガ第三者ノ同意ニ因ニテ其効ヲ生ズルトキ」の同意について一般的規定を設けているが、この同意の中には 185 条に定める処分授權及び 164 条以下と 177 条においてそれぞれ定める事前の代理権授与と無権代理の追認がいずれも含まれる。もっとも事前の代理権授与については、166 条以下に特別規定を設けている。しかしこの規定は、もし欠缺あるときは 182 条以下の一般規定によっ

### 弁済供託に関する理論構成の試み

て補充されるべきものであり、また逆に事前の代理権授与に関する規定を事情に応じて他の同意の場合に準用されるべきもの、特に表見代理に関する規定は準用されるべきである」とされている。

(注10)

この「代理」と「処分授權」の関係はドイツでも有力に認められており、その基本的に共通した性格は、これを包摂する類概念構成の可能性を示すものである。

以上善意取得及び表見代理を法定授權概念のもとに託握しうる根拠について、紙幅の都合上概略ではあるが検討してきた。そしてこの概念は同じ法秩序維持安定のための制度である「準占有者への弁済」ならびに「弁済供託」をも把握しうると解するものである。

(注 1) 185条と善意取得の関係については主として安達前掲書参照

(注 2) 舟橋物権法 247 頁以下

(注 3) 我妻物権法 137 頁以下

(注 4) 末弘物権法 267 頁以下

(注 5) 通説は原始取得とする——我妻前掲書 139 頁・舟橋前掲書 248 頁

(注 6) §116. Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

(注 7) 我妻前掲書 139 頁 柚木物権法 351 頁

(注 8) 岡村債権法各論 613 頁

(注 9) 同旨 安達前掲書74頁

(注10) 安達前掲書46頁以下

⑤、本来弁済が有効であるためには、弁済を受領する権限のある者、または債権者から受領する権限を与えられている者へ弁済しなければならない筈である

### 弁済供託に関する理論構成の試み

が、わが民法 478 条は「債権ノ準占有者ニ為シタル弁済ハ弁済者カ善意ナリシトキニ限り其効力ヲ有ス」と規定し、表見的受領権者の外観を信頼した善意の弁済者を保護している。これはわが民法中、取引安全の保護を目的とする制度としては最も徹底した規定であってこの制度はフランス民法1240条を模範として規定されたものである。ドイツ民法には 478 条と文言を同じくする規定は見当たらない。しかし前述の如く 362 条で「弁済ノ目的ヲ以テ第三者ニ給付ヲ為シタルトキハ第 185 条ノ規定ヲ之ニ適用ス」と規定して無権利者への弁済を保護している。

ところでわが民法 478 条の規定をいかなる概念の下に把握すべきかについて、現今の通説は「表見的受領権者の債権の行使という外形的事実にまどわされ、その外観を信頼した、まったく止む得ざる錯誤者を特に救済するものである」と説明するだけで、錯誤にもとずく弁済が有効とされる理論的根拠についてかならずしも明確ではない。<sup>(注2)</sup>

私は「準占有者への弁済」も「法定受領授權」概念により把握する方がより緻密な理論構成が可能であると考えたものである。

すなわち、弁済が有効であるためには正当な受領権者へ弁済する必要があり、受領権なき者への弁済は無効であるが、準占有者に対する弁済が特に有効とされるのは準占有者に受領権限があるためであり、その権限は「法定授權」されたものである。しかし真の権利者の意思とは関係なく授權されるものであるから、債権者がその弁済を自己の関係においても有効な弁済であることを追認するまでは、債務を消滅させる理由はなく、債務者は債権者の請求に対する抗弁権を取得するのみで債務は消滅せず、債権者の追認によりはじめて、弁済の時に遡及して債務は消滅すると理論構成すべきである。この理論のもとに従来から学説上争いのある点について二・三検討しておこう。

③債権の準占有者とは債権の事実上の譲受人、表見相続人、無記名債権証書の所持人、預金証書及び印章の所持人等であるが「準占有者」の概念につき「自己のためにする意思」を必要とするか否か、すなわち表見的受領権者が本人と称する場合にのみ適用するのか、代理人と詐称して受領する場合でもよいのか議論が

### 弁済供託に関する理論構成の試み

分れている。一説によれば「478条の準占有と205条の準占有とは別の概念であるから、代理人、本人いずれを称しても本条を適用すべし」と理論構成するが、これは法文を余りにも無視しすぎるもので肯定できない。<sup>(注3)</sup>第二説は「代理人と詐称する者には表見代理の規定を適用すべし」と説明するが、<sup>(注4)</sup>表見代理の要件は厳格で制限的であるから、代理人と詐称したことのみをもって表見代理の規定を準用することには賛成できない。この理論に対して現在の通説は、「自己ノ為メニスル意思」は広い観念であって、債権者たる外観を有する者であれば足り、478条は表見的受領権者に対する善意弁済を保護することを目的とするものであるから、代理人、本人いずれを詐称した場合でもよい」と説明する。しかし私は民法上の特殊な制度を体系的に把握する立場から、<sup>(注5)</sup>その要件が厳格にされている表見代理の規定を適用できない場合（単に代理人と詐称するだけでは表見代理とは言えない。すなわち表見代理と言えるのは、民法109条の代理権授与の表示があった場合110条の代理権の範囲を越えた場合、及び112条の代理権が消滅している場合にかぎられる）に無権利者に対する弁済を保護し、法秩序を維持するため、要件の緩やかな478条を適用するも解すれば、本人、代理人、いずれを詐称しても本条を適用してさしつかえないと解すべきである。

①、478条の文言上無過失を要するか否かは明示されない為動揺した点である。古い判例は無過失を要しないとした例もあるが、その後郵便貯金に関しては無過失を要する旨判示している。<sup>(注7)</sup>通説も「動的安全を保護するあまり無責の債権者の犠牲において、<sup>(注8)</sup>過失ある弁済者を保護するのは行過ぎであるから、無過失を要する」としている。勿論正当な見解であるが、すでにのべたように、法定受領授権は権利者の意思に関係なく行われるものであるから、<sup>(注9)</sup>授権の最低要件として「善意無過失」は要求されると解する。

◎弁済者が準占有者を真実の権利者でないことに気づき、非債弁済として返還を請求し得るであろうか、通説及び判例はこれを否定しているが、有力学説は「債権の準占有者に対する弁済を保護するためには、弁済者に真実の債権者の請求を拒否する権利を認めるに止め、弁済者自らこの権利を行使しないつもりで準

### 弁済供託に関する理論構成の試み

占有者に対して返還を請求する場合にはこれを肯定してよい」とする。私は権利者が追認するまでは返還し得ると解する。即ち表見代理の場合<sup>(注10)</sup>は、無権利者と善意無過失で取引した相手方が、無権利者であることに気づいたとき、本人の追認がなされた後であれば取消すことはできないが、追認前であれば、取消すことができる。この関係を478条に類推して権利者が追認するまでは、善意弁済者は返還を請求し得ると解するものである。

④以上の理論は479条にも適応する。わが民法479条で「弁済受領ノ権限を有セサル者ニ為シタル弁済ハ債権者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル限度ニ於テノミ其効力ヲ有ス」と規定しているが、無権利者に対してなされた弁済も、債権者が利益をうけたときは、その限度においてのみ弁済は有効とされる意味を如何に解すべきかについて、通説は「債権はこれによって目的を到達したことになるからである」と説明するが、私は前記理論構成にもとずき「法定追認」すなわち黙示<sup>(注11)</sup>の追認がなされたと解するのである。

(注1) Art 1240. Le payment fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

—債権ノ準占有者ニ善意ニテ為シタル弁済ハ、準占有者ガ其ノ後ニ債権ヲ追奪セラレタルトキト雖モ其ノ効力ヲ有ス—

(注2) 同旨、我妻債権総論278頁以下。於保、323頁以下。近藤柚木註釈下50頁

(注3) 古い判例は「自己ノ為メニスル意思」をもってする場合にかぎるとして代理人と称する場合を含くまないとした(大判昭10年8月8日民集14巻1541頁)

(注4) 同旨 我妻前掲書279頁

(注5) 来栖民商33巻482頁

(注6) 於保前掲書324頁

(注7) 大正5年5月15日大判民録22輯953頁

(注8) 昭和11年2月27日、大判民集15巻249頁

(注9) 我妻前掲書279頁、於保前掲書324頁

(注10) 我姉前掲書281頁

(注11) 我妻前掲書284頁以下

⑤以上「法定受領授權」概念は「準占有者への弁済」に最も妥当するものであ

### 弁済供託に関する理論構成の試み

ることを検討したが、さらにこの概念は同じ弁済者保護と法秩序維持のための制度である「弁済供託」制度にも適応するのである。(但し準占有者への弁済は、正当な受領権者なりと信頼できる要件を完備した者に授權されるのに対し、弁済供託の場合は、債権者の受領拒否、受領不能、債権者の不確定な場合に供託所に対して法定授權されるのであるから、制度の存在形式、及びその要件はまったく異質のものである。しかし両制度は共に債務者保護を目的とし、受領権なき者への弁済が共に有効とされ、債務消滅という効果が生ずる点その内在的性質においては、何ら異なるところがないのであり、全く同一概念で理論構成することが可能である)

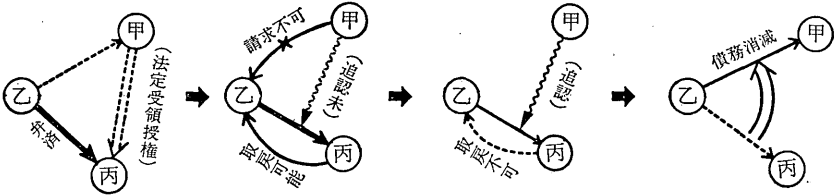
すなわち債務者が供託所に供託することにより債務を免れ得るのは、「第三者のためにする寄託契約」を結ぶためでも、また「寄託契約」するためでもなく、供託所が債権者に代って弁済を受領する権限を有しているためであり、その受領権限は、債務者保護と、当事者の公平、法秩序維持という見地から「法定授權」されたものである。但し債権者の意思に関係なく供託所は弁済を受領するのであるから、その弁済を債権者が自己の関係においても有効な弁済であることを認めるまでは、債務消滅の効果は債権者に及ばないのであるから、債務者は債権者の支払請求に対して供託所に弁済したことを抗弁しうるにすぎず、債権者が供託所への弁済を自己の関係においても有効な弁済であることを追認するか、判決が確定し、または質権、抵当権が消滅することにより、はじめて供託時に遡及して確定的に債務は消滅することになり、496条の取戻権もこの時点において消滅すると解すべきである。この理論を準占有者への弁済と対比すると下図のようになる。



弁済供託に関する理論構成の試み

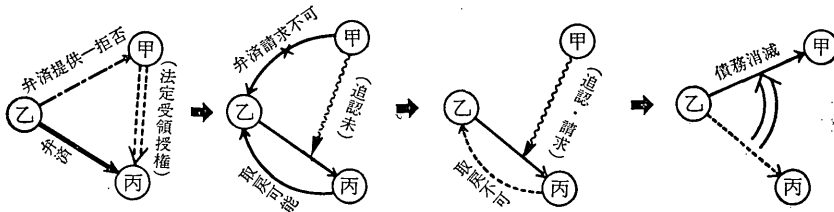
【準占有者への弁済】

(※債権者—甲。債務者—乙。準占有者—丙)



【弁済供託】

(※債権者—甲。債務者—乙。供託所—丙)



以上のように、弁済供託制度と準占有者への弁済制度は同一概念により把握しうるものであり、またこの概念を用いることにより従来から争のある事項について矛盾なく理論構成することが可能になるのである。

2. 弁済供託の理論構成に関する問題点の検討

①供託の法律関係が私法関係か、公法関係か、という論争はドイツ普通法時代以来のことであるが、今日では「第三者のためにする寄託契約」とする私法関係説が通説になっている。しかしこの理論は、供託所と供託者および被供託者との間に生ずる供託それ自体としての法律関係と、供託を一つの要件として、それに付される法律効果の問題を明確に区別せず、供託所、供託者、被供託者との三面的な関係を同一平面にある法律関係として説明する点に大きな誤りがある。<sup>(注1)</sup>

私は弁済供託を「法定受領授権」概念のもとに把握するから、供託の法律関係

### 弁済供託に関する理論構成の試み

を、供託者と被供託者、の側面と、供託者と供託所、及び被供託者と供託所との側面をそれぞれ独自の領域として把握するものである。すなわち供託者と被供託者との関係は、私法的側面をなすものであるが、対供託所との関係においては、あきらかに公法的な関係であると言えるのであるから、供託制度を考える場合この公・私両者の分立牽連関係を認識してこそ、諸々の法的現象を理解しうるのである。

供託制度は債権者の不当な拘束から債務者を免れさせるため、供託所に対して債権者に代って受領しうる権限を「法定授權」したものと解すべきであるから、供託の法律関係を、「第三者のためにする寄託契約」という平面的な法律関係として把握することは適当でなく、あくまでも対供託所との関係として考察すべきであるから、弁済供託制度は公法的な法律関係であると解されるのである。但し前掲判例の如く、手続面のみを重視せよと言うのではない。弁済供託の法律関係を矛盾なく説明するためには、供託の内在的性質、とくに債務消滅の効果をも併せて考察すべきであるから、「公法上の寄託」であると主張する判例理論には同調するものではない。

②債務の消滅時期に関して、通説は供託によりただちに債務は消滅し、債務者が供託物を取戻すと債務は遡及的に復活するとする。しかしこの理論には多くの矛盾があり、納得できないものであることはすでに概観した通りである。私は停止条件説を支持する。

すなわち債権者が自己の関係においても有効な弁済であることを追認するまでは、債権者に対する関係において有効な弁済であるか否か、不確定な状態にあるため、第三者の権利を害しない限り取戻すことができるのであり、この取戻権が消滅したときに債務は消滅するのである。この理論は「準占有者への弁済」制度において、弁済者が準占有者を無権利者であることに気づいて、非債弁済として返還を請求しうるかという問題に対し、債権者が追認するまでは取戻し得るとする理論と同一観点に立つものである。

③供託物の所有権移転時期に関して、通説は「特定物の所有権は供託契約のとき

### 弁済供託に関する理論構成の試み

に移転する。特に債権者の受益の意思表示は必要としない」と説明する。しかしこの理論は取戻権との関係を説明する段になって大きな矛盾を露呈するものであることはすでに検討した通りである。私は供託物の所有権移転時期は、債権者が自己の関係においても有効な弁済であることを受諾したとき、または法定追認と見られる時点より所有権は移転すると解する。

④取戻権の性質について通説は「第三者のためにする寄託契約」の撤回権であるとする。すなわち債権者は供託に基づき供託物の交付を請求する権利を取得するから、供託者が取戻権を行使して第三者のためにする契約を消滅させるときは、寄託契約のみ存するから、供託者は寄託物の返還を請求できるのであるとする。しかし私は第三者のためにする契約という理論には同調しないため、取戻権<sup>(注2)</sup>をして契約撤回権であるとする理論には賛成できない。取戻が許されるのは、弁済の代用としてなされる供託が、債権者の関係においても有効な弁済であることが確定するまでであり、その間は供託そのものが有効か否か、不確定な状態であるから、供託者は供託物の返還を請求しうるのである。故に取戻権の性質は、返還請求権であると解すべきである。

⑤取戻権の消滅原因については、496条に規定される如く、(イ)債権者が自己の関係においても有効な弁済であることを追認したとき(供託の受諾)、(ロ)供託所への供託が、債権者に対しても有効であるか否か、不確定な状態を判決により確定したとき、(ハ)質権、抵当権が消滅したときは取戻を認めると第三者に不測の損害を生じさせこともあるので、このような場合は債権者が追認したと同様の効果<sup>(注3)</sup>を生じさせ、取戻権を消滅させるのである。

⑥供託法には供託が錯誤によった場合、または供託原因が消滅した場合にも取戻を認めている。これは供託が錯誤にもとづく場合や、供託原因がなくなった場合は、債権者が自己の関係においても有効な弁済であることを追認しても効力を生じないのであるから、債務者は当然に供託物の返還請求ができるのである。

(注1) 昭和35年10月24日 大阪地裁判決も同一見解をのべる

弁済供託に関する理論構成の試み

(注 2) 石坂改纂民法研究下巻 529 頁以下

(注 3) 我妻前掲書 315 頁