

## 損害保険給付金の錯誤弁済と不当利得の成否

——「意見書」脚注付き補充版——

川 角 由 和

今年（2019年）1月中旬、筆者は、標記案件につき（保険会社Y<sub>3</sub>の）訴訟代理人弁護士から「意見書」の提出を求められた。その「意見書」は2月中に書き上げられ、3月1日付けで控訴審裁判所に提出された<sup>1</sup>。本「補充版」は、その「意見書」を以下のように再構成し、一個の学問的な素材として提示するものである<sup>2</sup>。

1. 事実関係と第一審判決の態度
2. 訴訟代理人からの「質問事項」
3. 筆者の「意見書」
4. 若干の考察

---

1 原審判決は、平成30年12月19日に出された。現在、控訴中である。本「意見書」は控訴審に向けて書かれたものであり、2019年（平成31年）3月1日控訴審裁判所に提出された。本稿は、上記「意見書」に事実関係の概要を付し、比較的詳細な形で脚注を打ったものである。ちなみに提出済みの「意見書」には一切脚注はない。最小限度の文献引用を丸括弧内に記載したにとどまる。本稿では、その丸括弧内の注記をほぼそのまま維持しており、さらに独自の脚注を施すという方式を採用している。なお訴訟代理人弁護士の「質問事項」の掲載については、同弁護士から了承を得ている点、付記しておく。

2 本稿では、1「事実関係」と4「若干の感想」を「である調」で書いた。これに対し、2と3は「ですます調」で表記している。

## 1. 事実関係と第一審判決の態度

### (1) 本件交通事故の発生及び不法行為責任

本件は、その発端を一つの交通事故のうちにもつ。その事故は、2012年（平成24年）6月23日午前3時37分頃に発生した。場所は四国。とある市内の交差点である。加害者Y<sub>1</sub>は、本件事故車ダイハツ〇〇（車検登録名義人はY<sub>2</sub>）を運転中、（脇見運転、前方不注意ないし制限速度超過<sup>3</sup>によって）横断歩行中の被害者Aに甲車の前部を衝突せしめ、Aを重体に陥れた。重篤のAは、後見開始の審判を受け、成年後見人がつけられた<sup>4</sup>。その後Aは、病院を転々とした。しかしながら結局、Aは2014年（平成26年）6月9日に死亡。その妻X<sub>1</sub>と二人の子（X<sub>2</sub>とX<sub>3</sub>）が、Aの損害賠償請求権を相続した。本件では加害者Y<sub>1</sub>が警察に逮捕され、刑事責任も追及されている。いずれにせよ、Y<sub>1</sub>に、民事上の不法行為責任（民法709条）が成立することについては争いがなかった<sup>5</sup>。加害者Y<sub>1</sub>からY<sub>3</sub>への「指示」により、2400万円余の損害保険給付金が亡Aら及び病院Bに支払われた。その支払額を不服としてAの相続人X<sub>1</sub>らが、Y<sub>1</sub>らY<sub>2</sub>及びY<sub>3</sub>に対し不法行為責任ないし自賠法上の責任を追及した<sup>6</sup>。これに対し

---

3 裁判正本6頁では、Y<sub>1</sub>がダイハツ〇〇を運転中、「本件交差点」（交通整理設備なし）を「直進」したところAに「衝突」し、Aを「転倒」せしめたとしが書かれていない。したがって、本文中「過失」の具体的態様は筆者の推測による。ついでながら本稿で「裁判正本〇頁」という場合、それは「平成30年12月19日」付け裁判所書記官名義の「裁判正本」とその頁数を指す。本稿執筆時（2019年4月5日）、管見の限りで、まだ判例時報等での掲載はないようである。

4 ちなみに、そもそもAには、決して軽度とはいえない糖尿病の持病があり、いわゆる不法行為責任に関する「損害」との「因果関係」レベルでの争点も形成された。ただし本稿では、それを度外視している。

5 Y<sub>1</sub>の過失行為と加害結果の違法性、及びAのもとでの損害発生と法的因果関係の成立につき争いはなかった。同時に、Y<sub>2</sub>に関して自賠法上の運行供用者責任の成立も認定されている。なお本件民事事件とは別の、Y<sub>1</sub>に関する刑事手続の内容については、裁判正本7頁を参照。

6 X<sub>1</sub>らの請求額は、亡Aの逸失利益及び後遺障害慰謝料等を含め6184万円余ノ

Y<sub>3</sub>は、既払金の不当利得返還請求権を行使するため「反訴」を提起した。

## (2) 本件保険契約の内容と不当利得責任

ところでY<sub>1</sub>は、あらかじめ自己の所有する車両（トヨタ△△）について保険会社Y<sub>3</sub>との間で本件保険契約を締結していた。その概要は以下の通りである。——本件事故当時、Y<sub>1</sub>はY<sub>3</sub>との間で2012年（平成24年）1月30日から2013年（平成25年）1月30日迄の間、自動車保険契約（損害保険契約・責任保険契約<sup>7</sup>。以下「本件保険契約」という）を締結した。その際、両者間で、Y<sub>1</sub>が「他人所有車」を運転中に起こした事故損害をカバーする旨の「他車運転危険補償特約」が締結されていた<sup>8</sup>。本件事故発生日時は——上記で示した通り——この本件保険契約の有効期間内のことであった（裁判正本8頁<sup>9</sup>）。

(3) 第一審判決では、Y<sub>2</sub>名義の本件事故車の実体的所有者（ないし「常時使用者」）がY<sub>1</sub>であったとして「他車運転危険補償特約」の適用が否定された。それゆえ、X<sub>1</sub>らのY<sub>3</sub>に対する保険金支払請求は「請求棄却」された<sup>10</sup>。ただ以下のような理由でもって、既払保険給付金（2400万

---

である。この請求額は、いわゆる中間利息及び本件保険会社Y<sub>3</sub>からの弁済分を控除した上での金額である。裁判正本11-12頁参照。

7 なお通常「損害保険契約」そのものは、(不測の) 第三者を被保険人とするところの「第三者のためにする契約」（保険法8条及び民法537条）とされる。ただし本件では、当該「損害保険契約」の内容が保険契約者Y<sub>1</sub>を「被保険者」（保険金受取人）とするものであり、つまりそれは「責任保険契約」と称されるものに転化していた点、留意しておく必要がある。この点、あとでも触れる。その本体的「保険契約」につき、さらに「他車運転危険補償特約」が付されていたことになる。この「特約」については本稿後注8も参照。

8 ただし当該「特約」においては、①Y<sub>1</sub>名義のその他の所有自動車で事故が生じた場合、及び②他人所有名義であるが実質上Y<sub>1</sub>所有の自動車である場合、さらに③他人所有車であるが当該自動車をY<sub>1</sub>が「常時使用」していた場合は、本件「特約」の適用はないとされている。裁判正本8頁参照。

9 本稿本文における「裁判正本〇頁」の表記も、本稿前注3で示したものと同じである。念のため付記しておく。

10 この点、本件事故車については、車検証上の「登録名義人」がY<sub>2</sub>であるこゝ

円余)についての $Y_3$ の $X_1$ らに対する不当利得返還請求(「反訴請求」)も「請求棄却」となった。このうちの後者(「反訴請求」)が、本「意見書」で論じられるべき対象案件となる。したがって、その「反訴請求」棄却の「理由」は、本稿で重要な意味をもつ。そこで第一審判決のスタンスを、あらかじめ下記に略述しておく。——①「保険会社 $Y_3$ による亡 $A$ に対する金銭の交付の法的性質」は「第三者弁済」でありうるところ、②この $Y_3$ による「支払」は、「本件事故を起こした $Y_1$ 」が $Y_3$ に「本件事故を申告して本件特約に基づく保険金の支払を求め、これに応じて $Y_3$ が亡 $A$ に支払をしたもの」(裁判正本48頁)と解すべきである。ところで③「保険金の請求権者が $Y_1$ であり、 $Y_3$ は本来的には $Y_1$ が法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害を填補するという法律関係にある」ことに「照らす」と、④「 $Y_3$ による亡 $A$ への支払は、 $Y_1$ による亡 $A$ に対する損害賠償債務の履行」として、「保険契約者である $Y_1$ の指示により $Y_3$ が行ったもの」というべきである。「そうすると」 $Y_3$ の支払いは、⑤「自己の名による弁済とはいえず、 $Y_3$ による第三者弁済には該当しない」。むしろ「上記支払」は、⑥「亡 $A$ が本件事故の損害賠償として $Y_1$ から弁済を受けたものというべきであるから法律上の原因がないとはいえず」、よって「 $Y_3$ が $X_1$ らに対して不当利得返還請求をすることはできない」(裁判正本48頁。ゴチック・筆者〔川角〕)。

---

ㄨとは争いのない事実であった。しかしながら、 $Y_2$ が実体的な所有者であるとすれば、①通常 $Y_2$ が自分で本件事故車を購入し代金も支払うべきところ、本件事故車をネットオークションで購入した者は $Y_1$ であり、 $Y_2$ の代金支払いの事実自体あやふやであったこと。さらに、② $Y_2$ の本件事故車の日常的な使用の事実も不明確であること。たとえば $Y_2$ が、本件事故車につきドアの鍵が手動式か自動式か、あるいはヘッドレストがあったのかなかったのか、これに関する $Y_2$ の証言の信用性が低いこと。かてて加えて③ $Y_2$ ではなく、 $Y_1$ が本件事故後、直ちに本件事故車を売却処分していることなど。これらが複合的に考慮された結果として、本件「他車運転危険補償特約」の適用が否定されている。裁判正本42-47頁を参照。

## 2. 訴訟代理人からの「質問事項」

### 【質問事項】

原判決は、「上記支払（Y<sub>3</sub>から亡Aへの支払）は、亡Aが本件事故の損害賠償としてY<sub>1</sub>から弁済を受けたものというべきであるから、法律上の原因がないとはいえず、Y<sub>3</sub>がX<sub>1</sub>らに対して不当利得返還請求をすることはできない。」と判示しました。

この点に関して、Y<sub>3</sub>は、原審では、民法707条1項の類推適用により、亡Aの相続人であるX<sub>1</sub>らに対する不当利得返還請求をしました。X<sub>1</sub>らに対して不当利得返還請求をするなら、その根拠条文は何になるのでしょうか。

なお、Y<sub>3</sub>は、亡Aの関係で総額2406万7498円を支払っております。治療費として支払ったのは2375万7859円であり、その内1231万1122円については病院Bに対して、残りの1175万6376円については亡A（またはその成年後見人）に対して支払っております。また、治療費以外にも亡A（またはその成年後見人）に対して30万9639円を支払っております。その結果、亡A（またはその成年後見人）に対して総額1175万6376円を支払い、Bに対して1231万1122円を支払っています。

## 3. 筆者の「意見書」<sup>11</sup>

（1）この点については、私が、『新注釈民法（15）』（2017年）で、以下のように解説しています。すなわち、民法第707条1項の趣旨

---

11 この筆者の「意見書」は——すでに指摘したように——2019年3月1日付けで訴訟代理人から控訴審に提出されたものであるところ、脚注については、これをまったく新たに書き下ろしている。

について言えば、「本来、『債務者でない者が錯誤によって債務の弁済をした場合』<sup>12</sup>には、実質的に非債弁済であるから、弁済者は受領者に対して不当利得返還請求権をもつ。これが原則である。」——ところが、特に本条は「債権者が善意で証書を滅失させ若しくは損傷し、担保を放棄し、又は時効によってその債権を失ったときは、その弁済した者は、返還の請求をすることができない」と規定しています（「例外的」特別規範）。それゆえ、あくまで原則規範（民法703条）に照らせば、「他人の債務の弁済」である限り、いわゆる「非債弁済」であるわけですから、たとえば「BがCに債務を負っているところ、Aが、自分が債務者であると誤信してCに弁済した場合、（中略）AはCに対して（民法703条に基づく）不当利得返還請求権を行使できる。」（195頁。括弧内・川角）と説明しています。

これに関連して、すでに『新版注釈民法（18）』（1991年）で石田喜久夫教授、さらに我妻＝有泉『コンメンタール民法総則・物権・

---

12 この707条1項を問題とする限り、債務者でない者（本件のY<sub>3</sub>）は、その錯誤弁済を基本的に「自己の名で行う」ということ、さらに「自己の債務」として弁済することが＜前提＞とされている。その例外は、Y<sub>3</sub>がY<sub>1</sub>から支払指図ないし支払委託を受ける際に「代理権」を授与されていた場合（Y<sub>3</sub>は本人「Y<sub>1</sub>」の名で亡Aらに弁済）か、あるいはY<sub>3</sub>において事務管理（民法697条）が成立する場合に限られる（その主張立証責任はX<sub>1</sub>らにある）。なお、立法者・梅謙次郎『民法要義卷之三・債権篇』（1897年）864-865頁で、梅は現行707条1項と2項を解説するにあたり、Y<sub>3</sub>=弁済者の「辯済」によって債権者（「亡Aら」ないし「病院B」）が「往々ニシテ既ニ証書ノ不用ナルヲ思ヒ」、あるいはすでに「有効ナル辯済ヲ受ケタリト信シ」、よって「時効ノ中断を爲サス」、ついには消滅時効の完成に至ることがあることを重視している。だから特に707条1項を置いた、という趣旨を述べている。さらにこの場合の「求償権」につき、「是レ亦第703條ノ適用ト謂フヘシ」と記している。よって「非債辯済」であれば、その限りで少なくとも不当利得返還請求権の根拠条文は「民法703条」であることを、梅謙次郎も正面から認めていたことになる。ここで改めて「是レ亦」と表記されている点、留意しておく必要があろう。

債権（第5版）』（2018年）で田山輝明教授が、私見と同様の見解を示されています。要するに、私の707条1項に関する上記「注釈」は、すでに「通説」として固まったことを念のため付記したにすぎません。

（2）したがって、民法707条1項は、債務者でない者が錯誤により弁済をした時に、その受領者に対して民法703条により不当利得返還請求をした場合、受領者側から＜抗弁＞として主張すべきことを示す条文です。それゆえ、本件保険会社（Y<sub>3</sub>）が「亡A」の相続人ら（＝X<sub>1</sub>ら）に対して不当利得返還請求権の要件を充足する場合、当然のことながら、その根拠条文は、まずは民法703条になります。加えて本件のように、債務の「存在・不存在」にかかる錯誤弁済のケースで保険会社Y<sub>3</sub>につき「非債弁済」が問題となる点を踏まえるならば、703条の直接適用のみならず705条の「反対解釈」を挙げることも可能です。ですから本件Y<sub>3</sub>の不当利得返還請求権の根拠条文としては、民法703条（その「直接適用」）ないし705条（その「反対解釈」）の二つを挙げるができます。

（3）本件保険会社Y<sub>3</sub>は、本件人身事故が、すでに「Y<sub>1</sub>」との間で締結したところの「他車運転危険補償特約」に該当するものと誤信し、よって「自己の債務」<sup>13</sup>の履行として、「亡Aら」（広義）

13 この点、亡Aらに弁済＝給付をした保険会社Y<sub>3</sub>は、あくまで「自己の名」において「自己の債務」として弁済したのである。Y<sub>1</sub>の支払指図（支払委託）において「代理権授与」があれば、むろん別であるところ、本件保険契約の内容としてはそのこと（代理弁済授与表示）は示されていないかつ、その後の事実経過にかかる認定をみてもそうである。なお仮に、本件保険契約が「第三者のためにする契約」（保険法8条及び民法537条）であるとすれば、あくまでY<sub>3</sub>が「自己の名」で「自己の債務」を給付すべきことが前提とされている（「第三者」＝亡Aらの「受益の意思表示」を要しないという点のみ民法の立場と異なる。保険法42条参照）。この点、民法上の「第三者のためにする契約」につき中馬義直「第三者のためにする契約」谷口知平＝五十嵐清（編）『新版注釈民法（13）』（1996年）396頁以下、特に398頁、及び広中俊雄『債権各論講義・第6』

に対して約2400万円余の支払を致しました<sup>14</sup>。この支払行為は、いわゆる「弁済」であって、それは「弁済意思」なくして有効になるものです。ですから講学上それは、「準法律行為」とされています（たとえば、我妻栄『新訂債権総論』（1964年）216頁を参照）。したがって本件「弁済」は、文字通り「法律行為」に準ずるわけですから、原則、当然に民法第95条の適用を受けます<sup>15</sup>。つまりは、

、版』（1994年）341頁以下、さらに内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕・債権各論』（2011年）78頁以下を参照。加えて、潘阿憲『保険法概説〔第2版〕』（2018年）85-86頁も参照。

14 ちなみに、本件のようなY<sub>1</sub>－Y<sub>3</sub>間の「責任保険契約」は、いわゆる「自己のためにする保険契約」が成立している点で特殊である。とはいえ通常、本件のようにY<sub>1</sub>からY<sub>3</sub>に支払指図（支払委託）が存在することも多い。よって実質的に「自己のためにする保険契約」も「第三者のためにする保険契約」へと容易に転化しうる（この点、保険法がもっぱら保険契約者ないし被保険者を保護する趣旨であることも留意しておくべきである。保険法32条参照）。この点、潘・前掲書（前注13末尾）86頁の指摘に加え、たとえば坂口光男＝陳亮（補訂）『保険法・補訂版』（2012年）58-61頁の記述趣旨も参照。なお、損害保険契約では、本件Y<sub>1</sub>が不法行為責任＝損害賠償債務を「履行」した上で、その「不利益」＝損害賠償債務の履行を保険会社Y<sub>3</sub>が後発的に填補するという図式が「一般的」である（その限りで本件保険契約は、「第三者のためにする契約」とは異なる）。

15 「弁済」の法的性質は、文字通り「法律行為」に準ずるものとして「法律的行为」とされる。我妻栄『新訂民法総則』（1965年）232頁。ただし「弁済」行為を広く解する我妻説の帰結として、一方で金銭支払行為及び特定の第三者と契約を締結する行為など「作為」を内容とする「法律行為」もあれば、他方では（請負契約のもとで）注文通りの絵を描くという「作為」あるいは「競業行為をしない」という「不作為」もある、とされる（後者は、もっぱら「事実的行為」であるとして、「法律行為」たる前者とは一応区別されている）。以上、我妻『新訂債権総論』（1964年）213頁参照。なお、ここでは詳論しかねるが、弁済「意思」の有無、その「表示」の有無にかかわらず、弁済を「準法律行為」とするのが我妻説の基本スタンスである。我妻・前掲書『債権総論』216頁。その趣旨は、弁済が——特に債務消滅を帰結するという客観的観点に即して——「法律行為」に準ずる限りで「錯誤」規定（民法95条）の適用を肯定しようとする点にある。たとえば、我妻説は（弁済としての）「給付」が「法律行為」である場合を例示して「無能力者」（現行民法上は「制限能力者」）を根拠とする「取消」がありうると述べ、だから「弁済たる効果も生じなかったことになる」と、はっきり述べている。我妻・前掲書『債権総論』217頁を参照。そうだとするなら、制

支払原因の有無という「法律行為の要素」につき本件保険会社に錯誤があったわけですから、かかる弁済は「要素の錯誤」として無効です。すなわち、本件で、あくまで「問題」となっているのは、保険会社Y<sub>3</sub>の、本件「損害保険契約・責任保険契約」及び該契約に基づく「特約」上の支払債務の有無にかかわる「要素の錯誤」にはかなりません<sup>16</sup>。かくして錯誤「無効」、つまりは一旦なされた弁済が「債務不存在」＝弁済無効であるからには、当該「弁済」は、「法律上の原因」のない錯誤弁済となります。言い換えれば、民法703条で認められるところの、いわゆる非債弁済（*condictio indebiti*）となります<sup>17</sup>。ちなみに、これについては、本件Y<sub>3</sub>から、法律上の原因なく（*sine causa*）、「亡A」らに支払い＝弁済がなされたところ、それによって「亡A」側の「利益」（「受益」）が発生してお

---

ゝ 限能力（「無能力」）を原因とする「取消」を認めるのだから、当然に支払原因の有無に関する錯誤「無効」も認める趣旨と解すべきことになる、と言えよう。ちなみに我妻説では、「給付が法律行為」とであると認定されるときは、これを「代理人」にさせることができるとも述べている。我妻217頁。むしろ「代理人」による弁済においては、我妻説が「代理権授与行為」＝「授權行為」を前提としていること言うまでもない。我妻・前掲書『民法総則』334頁を参照。

16 念のためながら、本件保険会社Y<sub>3</sub>の「要素錯誤」の対象は、端的に、本件「他車運転危険補償特約」に基づく「弁済」原因の有無にかかるものである。したがって本件保険契約上の「被保険者」が「亡Aら」ではなく「Y<sub>1</sub>」であったとしても、民法95条の要素錯誤無効の判断になんら影響を及ぼすものではない。なお要素錯誤論については、本文で後述するところを参照。

17 この、ローマ法以来の伝統をもつ *condictio indebiti* の主たる要件事実は——ほぼ周知のことに属することだが——「自己に債務がない」にもかかわらず、あくまで「自己に債務あるものと誤信（錯誤）」して「弁済した」ということから成り立っている。そうであるがゆえに、この場合相手方による特段の反対事由にかかる「抗弁」が認定されない限り、弁済者は「自分の債務」として「自己の名」において「支払い」をなした、ということになる。さしあたり原田慶吉『ローマ法・改訂版』（1955年）207頁及び松坂佐一『不當利得論』（1953年）96頁を参照。さらに我妻栄『債権各論・下巻その一（民法講義V<sub>4</sub>）』（1972年）1114-1115頁及び1119頁を参照。なかでも我妻教科書を読めば、現行法上の「非債弁済」の法的資質・要件事実もよく分かる。

ります。同時にその「受益」によって本件Y<sub>3</sub>に「損失」がおよぼされていることになるわけですから、当然に要件適合的な「因果関係」も認定されます（いわゆる「社会観念上の因果関係」などを云々する前に、すでに「法的な因果関係」が認定されます。これを、講学上「直接的因果関係」とも言います）。よって、上記指摘からも明白であるように、本件Y<sub>3</sub>においては、民法703条におけるすべての要件が充足されています。それゆえ、本件Y<sub>3</sub>は、相手方が誰であれ、およそ「受益者」である限り、その者を相手取って民法703条の「不当利得返還請求権」を行使することができます。——なおこの点、Y<sub>3</sub>は上記の通り、「損害保険契約・責任保険契約」上の本件「特約」に基づき「自己の債務」と誤信して「病院B」に弁済しているところ、対するに「B」が当該弁済を「他人の債務の弁済」<sup>18</sup>であると主張し、債権時効消滅の「抗弁」（民法707条1項）を提起することは、訴訟上、むろんありえることです。

（4）さて、ここで一応「要素錯誤」（民法95条）に関する基本的問題について付言しておきましょう。それによって、本「意見書」の内容がより一層深く理解されるように思われます。できる限り、簡潔に述べます。

① わが国通説は、一般に「債務の存在・不存在」に関する錯誤を「要素の錯誤」と解しています。たとえば、我妻栄『新訂民法総則』（1965年）299頁は、「要素の錯誤」を、「意思表示（本件では

---

18 この点Y<sub>3</sub>は、保険契約上の債務として、あくまで「自己の債務としての弁済」を行っているところ、亡Aらと病院Bとの間の「診療契約」を基軸として視点を変えるならば、その限りでY<sub>3</sub>の弁済は「他人（亡Aら）の債務の弁済」としての側面をもつ。この点、わが国のみならずドイツでも「争点」とされている。たとえば藤原正則「不当利得」窪田充見（編）『新注釈民法（15）』（2017年）144頁以下及び拙著・川角『不当利得とはなにか』（2004年）271頁以下の多数当事者間における「給付概念」に関する解説ないし指摘を参照。

「弁済」という準法律行為)の内容の重要な部分に、錯誤、すなわち、表意者(「弁済者」)の真に意図したところとくい違いがあるとき<sup>19)</sup>(括弧内・川角)と定式化しています(改正民法95条〔2017年制定〕も、実質上それと同じ立場を採用しています)。そしてさらに、我妻先生は「物の数量・価格などについての錯誤」に関しても、「その程度が取引上重要なもの」とであると認定される場合には、なお「要素の錯誤」たりうる、とされています(我妻・前掲『民法総則』301頁。引用文中の傍点・川角)。こうして「物の数量・価格」についてすら、その表示内容にかかる「取引上の重要性」に鑑み「要素の錯誤」となるというわけですから、「債務の存在・不存在」に関する錯誤は「要素の錯誤」そのものに該当すると言わなければなりません。

② むろん仮に、本件保険会社Y<sub>3</sub>=錯誤弁済者に「重大な過失」(95条ただし書き)があったとすれば別であるかもしれません。ただし、ここで改めて、「弁済」そのものが95条本文の「法律行為」に「準ずる」とされていることに留意しておく必要があります。すなわち、95条の「要素錯誤」は、本来「法律行為」=

19 この「真に意図したところ」に「動機」を含めるか否か議論がある。動機であっても、それが「表示」された場合には「要素の錯誤」同様の効果(「無効」)が生ずるとするのが我妻説=通説である。我妻・前掲書『民法総則』(前注15)296頁及び298頁(「表示から推断される意思」の、「意思」のうちに「動機」を含むという。本稿後注20も参照)。この点、本件保険会社Y<sub>3</sub>にとって「特約」適用の有無、つまりは「債務の存在・不存在」は、すでに単なる動機を超えている。すなわち、Y<sub>3</sub>にとって本件「特約」に基づく「債務」の存在・不存在にかかる錯誤は、Y<sub>3</sub>の「弁済」の客観的基礎・その法的基盤に<欠落>があったことを如実に指し示すもの、と解すべきである。ここにおいて、改めて「物の数量・価格」の錯誤であったとしても取引上の重要さ次第で「要素の錯誤」となる、という我妻説(『民法総則』301頁)がものを言うはずである。この点、本文でも示すところを参照。

「取引行為」＝「契約締結」に関して、もっぱら「表意者保護」<sup>20</sup>のために規定されているところ（同条本文の「文理解釈」、対するに同条ただし書きの「重過失」は、当該「法律行為」の「具体的諸事情」のもとで「表意者保護」を無視しても差し支えない程度の特<sub>レ</sub>別な主観の様態＝「重過失」が「表意者」にある場合に限って、表意者の方から「要素の錯誤」を主張することを阻止するため機能するものです（だから「ただし書き」は、この場合に「表意者は、自らその無効を主張することができない」と規定しているのです）。そしてこの点、わが国「判例」においてもそうである、と解されています（たとえば、篠塚昭次〔編〕『判例コンメンタール・民法Ⅰ』〔1977年〕175頁〔高森八四郎執筆〕を参照）。だからこそ、同条ただし書き「重過失」の主張立証責任は「それを主張する者」、つまりは表意者の相手方（本件では弁済受領者＝「亡A」ら及び「病院B」）にあるとされているわけです（大判大正7年12月3日民録17輯232頁。前掲『判例コンメンタール』同頁<sup>21</sup>）。

③ したがって、ほんらい表意者保護（弁済者保護）のために機能する民法95条の趣旨に照らせば、弁済者の「重過失」は、個別事案ごとに弁済者（本件のY<sub>3</sub>）の弁済態様につきよほどの「落ち度」＝「不注意の著しさ」が要求されるべきこととなります（前掲

20 むろん表意者保護と言っても、いきなり「動機の錯誤」までストレートに承認されるわけではないこと当然である。ただわが国通説＝我妻説が、「動機」が表示された場合のみ動機錯誤を例外的に顧慮している点については、すでに触れた通りである（本稿前注19参照）。ちなみに立法者・梅謙次郎は、「要素ノ錯誤」＝「意思欠缺」を定義して「契約ノ目的ニ錯誤アルモノ」としていた。すなわち梅は、各種契約の内容及び趣旨に照らして「廣義」のものとして「要素錯誤」を把握していた。梅『民法要義卷之一・總則編』（1897年）182頁以下、特に189頁参照。だから梅は、「動機の錯誤」（梅の表記によれば「理由ノ錯誤」）が問題となる限り、それは顧慮されないとしていたのである。梅・前掲書190-192頁。

21 この点、村上傳己『証明責任の研究』（1975年）96頁及び我妻・前掲書『民法総則』（前注15）305-306頁も同旨。

『判例コンメンタール』175頁に掲げられている多数の「判例」の事実関係と判決理由を参照<sup>22)</sup>。これを本件について言えば、以下の点、特に留意されておかなければなりません。すなわち本件事案では、弁済者たるY<sub>3</sub>は、Y<sub>1</sub>との間で締結された本件「他車運転危険補償特約」に基づき外観上「他車」要件を充足する「車検証」上の登録名義人（「Y<sub>2</sub>」）を本件加害自動車の「所有者」であるものと考え、しかも加害者「Y<sub>1</sub>」からの緊急なる支払指図（支払委託）を受け、よって「Y<sub>1</sub>」の運転する「本件自動車」を「他車」と判断し上記特約に基づき「弁済」したわけです。だから、ここにはすでに、Y<sub>3</sub>につき通常の意味での「過失」（軽過失）があるのか否か、これすらすでに疑わしいとも言えましょう。ましていわずや「重過失」をや、ということになります。しかも本件では、「保険契約者」たるY<sub>1</sub>の本件「特約」に基づくY<sub>3</sub>の「弁済」につき、それが「記名」被保険者Y<sub>1</sub>に対する本旨弁済ではなく、特にY<sub>1</sub>からの「指示」により「亡A」ら及び病院Bに対し「弁済」が行われたという事実が重視されなければなりません。よって、本件Y<sub>3</sub>の錯誤弁済に「重大な過失」はないのであって、Y<sub>3</sub>の弁済は、あくまで「要素の錯誤」による弁済であると言うほかありません。

④ なおこの点、民法707条1項の「錯誤」に関する文言趣旨も参照に値するでありましょう。同時にまた、民法706条ただし書きの「錯誤」の趣旨も参照すべきでありましょう。これにつき、梅謙

22 たとえば株式売買を業とする者Aが、その相手方に代金支払いのうえ株式譲渡を受けた場合、Aが株式会社の定款（株式譲渡制限の特則）を調べもしないで——もっぱら「会社ヲ自己ノ手中ニ収メル」目的で——株を買受けたケースでは、Aにつき「重大ナル過失」があったと認定された。大判大正6年11月8日民録23輯1758頁など、幾つかの事例が挙げられている。それぞれ独自に「重大な過失」要件が妥当するものと解すべき事案である。加えて、我妻・前掲書『民法総則』（前注15）304頁及び川井健「錯誤」川島武宜＝平井宜雄（編）『新版注釈民法（3）』（2003年）385頁以下、特に419-421頁も参照。

次郎『民法要義 卷之三債権篇』（1897年〔明治30年〕）860頁及び864頁によれば、「錯誤」弁済を、ただ「誤テ」弁済した場合として書いてあるだけです。要するにわが国立法者は、本来——自己の債務としての弁済であれ、はたまた他人の債務としての弁済であれ——非債の「錯誤弁済」である限り、それはあくまで「非債弁済」であるのだから、「要素の錯誤」とまでいちいちうるさく言わずとも、原則直ちに「非債」弁済者に不当利得返還請求権の行使を認めようとした、と思われます（いわゆる95条の「表意者」以上の法的保護を弁済者に与えようと判断したとも言えましょう）。ですから、立法者梅謙次郎によれば、706条や707条1項の「錯誤」については、弁済者の「重過失」などそもそも問題となりえない、ということにもなります。だからこそ梅謙次郎は、非債弁済の事案では弁済者につき単に「誤テ」弁済をした事実が認定されれば直ちに民法703条の不当利得返還請求権が承認される、としたわけです。だから、そのような立法者＝梅の判断を踏まえるなら、仮に「非債」の弁済者に不当利得法上の保護が認められないことがあるとしても、それは、民法707条1項（703条の例外規範）の適用がある場合か、それとも弁済者に公序良俗違反とか信義則違反などという特殊な事情がある場合に限り、という趣旨であったと考えられます。そのことは、707条1項の例外規範としての文言趣旨そのものが、すでに雄弁に立証しているところでもあります<sup>23</sup>。よって、本件事案の内容に即

23 念のためながら707条1項本文を本件事案に即して引けば、こう言えよう。すなわち、「債務者でない者」（本件Y<sub>3</sub>）が本件特約に関する「錯誤」によって「債権者」（本件では「亡A<sub>1</sub>」及び「病院B<sub>1</sub>」）に「債務の弁済」をした場合に、「債権者」が「善意」で「債権証書を毀滅・損傷」させたり、「担保」を放棄したり、あるいは債権の「消滅時効」にかからしめたような事実が認定されれば、当該債権が無価値になるので、その限りで例外的にY<sub>3</sub>は、亡A<sub>1</sub>（及びその相続人X<sub>1</sub>ら）ないし病院B<sub>1</sub>に不当利得返還請求権を行使できないと規定されている、と。

して言えば弁済者たるY<sub>3</sub>に「重過失」を認定する余地など全くありません。くどいようですが、この点重要ですので、繰り返し指摘しておきます。

(5)ところで、原判決は「亡Aが本件事故の損害賠償として被告Y<sub>1</sub>から弁済を受けたものというべきであるから、法律上の原因がないとはいえない」旨、判示しています。しかしながら、これは、「法律上の原因」要件に関する法的な解釈を、原判決が重大な形で誤解したものと言わざるをえません。なぜなら、本件保険会社Y<sub>3</sub>による「亡A」らへの弁済は、本件「他者運転危険補償特約」の適用の有無（「自己債務」の存在・不存在）に関する「錯誤弁済」であることが正確に理解されるべきだからであります。さらに付加するなら、原判決がいうところの「亡Aが本件事故の損害賠償として被告Y<sub>1</sub>から弁済を受けたものというべきであるから、法律上の原因がないとはいえない」、つまりは「亡A」らに「法律上の原因」があると言えるのは、ただ、本件Y<sub>3</sub>による弁済が「他者運転危険補償特約」に基づく適法かつ有効な弁済である場合に限られます。この肝心な点につき、本件保険会社に「誤信」があった以上、それはそもそも、いわゆる「要素錯誤」に基づく弁済であり、よって「亡A」らへの弁済は、あくまで「法律上の原因」がなかった、と言わなければなりません。この点で、原判決には、法令解釈上の重大な「瑕疵」があったと考えます。したがってまた、本件Y<sub>3</sub>による「他者運転危険補償特約」に基づく「病院B」への弁済も、結局のところ「法律上の原因」なくして行われた「無効弁済」にほかなりません。ですから、原則的にY<sub>3</sub>は「病院B」に対しても不当利得返還請求権を行使することができます。ただ「B」側からみれば、「亡Aら」との間で締結した「診療契約」が有効に存在しています。ですから、仮に本件Y<sub>3</sub>が「B」を相手取って、不当

利得返還請求訴訟を提起するのであれば、「B」は、＜抗弁＞として「法律上の原因があった」と主張するでありましょう。この点、確かに考慮の余地があります。たとえば、単に「B」の側からだけでなく、本件Y<sub>3</sub>から見て、「B」の弁済受領につき「法律上の原因」があったのかどうか。これは、一応問題になりえます。それに付き、本稿で後ほど立ち入りますので、そこで引用する我妻栄先生の見解をご参照ください。

(6) ともあれ、要するに、本件Y<sub>3</sub>が「亡A」側に支払った1175万6376円と「病院B」に支払った1231万1122円については、いずれも「要素の錯誤」による非債弁済ですから、弁済の受領者に対して不当利得返還請求ができる。これが原則です。

しかし、①「亡A」側では、本件交通事故の損害賠償として「Y<sub>1</sub>」側から弁済を受けたものであると主張し、他方で②「病院B」側は、「亡A」との診療契約に基づき、「亡A」ら、ないしは本件事故の加害者たる「Y<sub>1</sub>」から弁済（いわゆる「第三者弁済」〔民法474条〕）を受けた、と主張するでありましょう。だから「B」としては、いわゆる立替え弁済をした本件Y<sub>3</sub>に対する関係で、あくまで「法律上の原因がある」と主張するでありましょう。この点、原判決は前者①「亡A」側の主張を是認しております。後者②については、むしろ原判決では「B」は訴訟当事者（被告）でないわけですから、その点の判断はしていません。

ともあれ、民法703条の「法律上の原因がなく」というのは、法的にどのように判断されるべきものなのでしょうか。

(7) まず「亡A」らとの関係では、我妻説などをいちいち持ち出すまでもなく、本件Y<sub>3</sub>が不当利得返還請求権を行使することができること、及びそのための要件としての「亡A」らのもとでの弁済受領につき「法律上の原因がなかったこと」については、上記

(5)の項目で、すでに論じています。ですから、ここでそれを繰り返すことはいたしません。対するに、この点、「亡A」らとの間で診療契約を締結した「病院B」につき、「法律上の原因」があったと言えるのか否か、問題となりそうです。この問題について、わが国学説では、およそ「法律上の原因」論に関し、まとまった考察はされていません（この点、最近の藤原正則「§703」窪田充見〔編〕『新注釈民法〔15〕』（2017年）69頁以下、特に144頁以下、及び竹内努「不当利得の要件事実」・窪田〔編〕前掲書237頁、特に239頁以下も同様）。ただ、我妻栄『債権各論（下巻一）』（1972年）995-999頁が、若干のヒントを与えてくれるのではないかと考えます。とはいえ、残念ながら、この我妻教科書でも、本件のような「損害保険契約」ないし「責任保険契約」をめぐる不当利得法上の問題を個別具体的に論じているわけではありません。たとえば、我妻先生は——あくまで民法上の「第三者のためにする契約」のみを論じ、具体的に「損害保険契約」そのものには立ち入ることなく（とはいえ「損害保険契約」も一種の「第三者のためにする契約」たりうること、法文上明確ですが。保険法8条）——その結論として、以下のように言われています。すなわち、かかる場合（「第三者のためにする契約」などの場合）には弁済者＝本件保険会社の給付ないし弁済につき、「瑕疵の種類」とその「原因」（錯誤「無効」or詐欺・強迫「取消」or制限能力者を原因とする「取消」であるのか否かなど）を「考慮」して、「何人のどの程度の負担とするのが妥当か」を、「各場合について判断する他はないであろう」と（我妻999頁）。いかにも我妻先生らしい書きぶりです。加えて上記引用の趣旨を前提に、我妻先生は、やや具体的に、その論旨を以下のように続けておられます。すなわち、我妻先生は、本件に即して言えば「Y<sub>1</sub>の指図・委託」に関する「基礎」的側面を決定的に重視

され、たとえば「指図」そのものにつき、なんらかの＜法的瑕疵＞があれば、「指図」は無効または取消しとなりうるのであり、当該指図者（ $Y_1$ ＝「保険契約者」）の「指示」に基づいて支払い＝弁済をなした者（「本件保険会社」 $Y_3$ ＝「保険者」）は、「指図者＝保険契約者」 $Y_1$ についての有効な「債務の弁済たる効果を生ぜず」、したがって「指図者」 $Y_1$ には利得がなく、よって「弁済者」 $Y_3$ は「利得者」たる者（「亡A」の相続人＝被控訴人 $X_1$ ら及び「病院B」）に対して「不当利得返還請求権」を行使することができる（と「解すべきであろう」、と書かれています（我妻998頁の趣旨を参照）。

上記我妻説を踏まえる限り、「保険者」たる本件保険会社＝弁済者 $Y_3$ は、「保険契約者」たる $Y_1$ との間の「他車運転危険補償特約」の適用対象外の弁済を、善意で、かつ重過失なくして「適用対象内であると誤信」して行った場合、その弁済受領者＝「亡A」の相続人＝ $X_1$ ら及び「病院B」に対して、まずは民法703条の不当利得返還請求権を行使することができる、と解すべきことになりましょう。

（8）しかし、病院Bに対して不当利得返還請求を行使する場合には、医師の有する債権は民法170条1号により3年で消滅時効にかかることを、一応考慮に入れる必要があります。すなわち、本件で医師＝病院Bの患者に対する治療費の請求権はすでに時効により消滅しているものと考えられますから、請求を受けた「B」側は民法707条1項の「時効によりその債権を失ったとき」に該当するとの＜抗弁＞を主張し、結果的に弁済者たる本件保険会社は、「B」に対する関係では不当利得返還請求権の行使ができなくなることがありえます（すでに、その根拠は上記3の項目で指摘しています）。——ちなみに、ここで「B」が170条1号の「医師」に含

まれるかについて問題となりそうですが、それは、学説上すでに解決されたことです。すなわち。「病院」ないし「医療法人」も本条の「医師」に含まれます（遠藤浩〔編〕『基本法コンメンタール・民法総則〔第5版・補訂版〕』〔2005年〕270頁）。したがって、本件で弁済者たるY<sub>3</sub>の「病院B」に対する不当利得返還請求権（703条）に対抗して、「B」が707条1項の特則に基づく「抗弁」を提起し、それが是認される場合であれば、本件Y<sub>3</sub>は「亡A」ら＝相続人（X<sub>1</sub>ら）を相手取って707条2項の「求償権」を行使することができます。この点、本件訴外「B」の、この707条1項の＜時効の抗弁＞は、裁判外のものであったとしても、なお有効に成立します。たとえば我妻先生は、＜裁判外＞での時効の主張であったとしても、そもそも時効制度を第一次的に「実体関係」的に捉えることをもって「妥当」とする立場（我妻・前掲『民法総則』444頁）から、裁判外での時効主張を——民法145条の「裁判上の援用」を待つまでもなく——「実体関係」上、なお「有効」と解されています。ですから、「B」による707条1項の＜時効の抗弁＞を、訴訟上「書証」として持ち出すことができれば、当然のこととして本件Y<sub>3</sub>はX<sub>1</sub>らを相手取って707条2項の「求償権」を行使できることになります。

（9）以上からして、本件Y<sub>3</sub>が「亡A」らに対して支払った1175万6376円については、Y<sub>3</sub>は、民法703条に基づき、X<sub>1</sub>らを相手取って不当利得返還請求権を行使することができます。また、本件Y<sub>3</sub>が「病院B」に支払った1231万1122円については、「B」側が民法707条1項の——裁判内・裁判外での——時効主張をしさえすれば、Y<sub>3</sub>は、当然に民法707条2項に基づき、「亡A」の相続人＝X<sub>1</sub>らに対し、「求償権」を行使することができます。よって結果的に、本件Y<sub>3</sub>の請求は全面的に認容されなければなりません。な

お、本件事案では、直接的に「金銭」（抽象的価値媒体そのもの）の不当利得返還請求の是非が問題になっております。ですから、当然に、「金銭」が「現存しないこと」＝「利得の不存在」に関する主張立証責任は、訴訟上、X<sub>1</sub>らが負担すべきであります（最高裁平成3年11月19日判決・民集45巻8号1209頁）。

この点、念のため申し添えておきます。

（上記「意見書」中、ゴチック・筆者）

#### 4. 若干の考察

（1）筆者が本「意見書」を作成するにあたって、まずなにより驚いたことは、第一審裁判官の判決理由＝「法的判断」のあり方である。やや詳しく言い換えれば、こうである。すなわち本件第一審は——Y<sub>1</sub>運転の本件加害車が「他車」でないと、X<sub>1</sub>らのY<sub>3</sub>に対する保険金支払請求権を請求棄却としながら——結局、Y<sub>3</sub>の弁済＝既払保険金は、Y<sub>1</sub>の「指示」によるものであり、Y<sub>1</sub>が亡Aに損害賠償債務を負っている以上、Y<sub>3</sub>からの弁済の受領につき亡A＝X<sub>1</sub>らに「法律上の原因がないとはいえず」と、きわめて歯切れのわるい判断をした<sup>24</sup>。その上で原審・第一審は、本件Y<sub>3</sub>の反訴請求も棄却した。これは裁判官の法的判断能力の劣化を示すサンプルの一つ、と言うべきであろう。それでは、どこかどういふに「劣化」しているのか。本稿では、それを指摘することによって本

---

24 この点、「歯切れのわるい判決」というよりも、むしろミスリーディングな判決と称すべきかも知れない。なぜなら、なるほどY<sub>1</sub>は亡Aに対する加害者として不法行為損害賠償債務を負っているが、しかしながらY<sub>3</sub>については決してそうとは言えないからである。この点、仮に本件保険会社Y<sub>3</sub>が亡Aらに弁済義務を負うとすれば、その法的根拠は①Y<sub>1</sub>の加害車両が本件保険契約上の保険車両「トヨタ△△」である場合か、あるいは②本件「他車運転危険補償特約」の要件を充足する場合に限られる。ちなみに、Y<sub>3</sub>の本件「錯誤弁済」は、この後者にかかるものであった。

「意見書」を補充し、締めくくりにしたい。

(2) まず本稿上記「1. 事実関係と第一審判決の態度」で取り上げた丸数字の箇所を解析しよう。本件第一審判決は、Y<sub>3</sub>の弁済に関する亡A = X<sub>1</sub>らの受領に「法律上の原因がある」ことにつき、こう述べている。——①「保険会社Y<sub>3</sub>による亡Aに対する金銭の交付の法的性質」は「第三者弁済」であり、②このY<sub>3</sub>による「支払」は「本件事故を起こしたY<sub>1</sub>」がY<sub>3</sub>に「本件事故を申告して本件特約に基づく保険金の支払を求め、これに応じてY<sub>3</sub>が亡Aに支払をしたものである」(裁判正本48頁)。ところで③「保険金の請求権者がY<sub>1</sub>であり、Y<sub>3</sub>は本来的にはY<sub>1</sub>が法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害を填補するという法律関係にある」ことに「照らす」と、④「Y<sub>3</sub>による亡Aへの支払は、Y<sub>1</sub>による亡Aに対する損害賠償債務の履行」として、「保険契約者であるY<sub>1</sub>の指示によりY<sub>3</sub>が行ったもの」というべきである。「そうすると」Y<sub>3</sub>の支払いは、⑤「自己の名による弁済とはいえず、Y<sub>3</sub>による第三者弁済には該当しない」。むしろ「上記支払」は、⑥「亡Aが本件事故の損害賠償としてY<sub>1</sub>から弁済を受けたものというべきであるから法律上の原因がないとはいえず」、よって「Y<sub>3</sub>がX<sub>1</sub>らに対して不当利得返還請求をすることはできない」(裁判正本48頁)。

(3) まず、上記①から問題にする。ここで、本件第一審のいう「第三者弁済」という認識からして、すでに問題がないわけではない。なぜなら、「第三者弁済」とは民法474条で規律されているところ、本件損害保険契約は「第三者のためにする契約」であることもあれば、あるいは保険契約者の「自己(Y<sub>1</sub>)のためにする保険契約」(「責任保険契約」)でもありうる(本件では法形式上、一応後者であった)。この場合、加害者Y<sub>1</sub>が、民法709条の要件を充足することによって、Y<sub>1</sub>が固有に亡AないしX<sub>1</sub>らに損害賠償債務を負う<sup>25</sup>。同時に、Y<sub>1</sub>とY<sub>3</sub>間の保険契約上の本件「特

25 なおY<sub>2</sub>が競合的に自賠法上の賠償責任を負うことむろんだが、ここでは一

約」要件が充足される限りで、Y<sub>3</sub>もまた、＜自己の債務＞を負う（そうでない限りY<sub>3</sub>は、いかなる債務も負わない）。その限りで言えば、Y<sub>3</sub>の弁済は——「第三者の弁済」というよりも、むしろ——「自己の債務」の弁済にほかならない。だから、おのずと民法703条の「非債弁済」が問題となる<sup>26</sup>。なるほど本件「責任保険契約」の趣旨からすれば、保険者Y<sub>3</sub>は当該「特約」にかかる給付として、保険契約者＝被保険者Y<sub>1</sub>に直接弁済すべきであったろう。その場合の弁済もまた、Y<sub>3</sub>にとっては、あくまで「自己の債務の弁済」である。これをY<sub>3</sub>は、Y<sub>1</sub>の「指示」（支払指図）によって、亡Aら及び「病院B」に弁済した。これは、少なくともY<sub>3</sub>にとっては、やはり「自己の債務の弁済」である<sup>27</sup>。だから、Y<sub>3</sub>の弁済をして「他人の債務の弁済」であると決めつけるわけにはゆかない。かつまた「第三者弁済」と決め込むわけにもゆかない（この点、本稿前注26の我妻教科書の記述を参照されたい）。しかも、「他人」（Y<sub>1</sub>）の債務の弁済＝履行を、Y<sub>3</sub>が「自己の債務」として、かつまた「自己の名」でこれを行うこともある<sup>28</sup>。いわゆる「履行引受け」がそうであろう<sup>29</sup>。いず

---

ゝ、応それを棚上げにしておく。

26 我妻・前掲書『債権総論』（前注15）246頁では、弁済者が「他人の債務」を「自分の債務として弁済するときは、非債弁済となる」と書かれている（ゴチック・引用者）。ただし、その箇所では我妻説が「民法707条」をいきなり持ち出す点、問題が残る。いきなり持ち出すとしたなら、それは、原則規範たる「民法703条」（ないし「民法705条」の反対解釈）であるべきなのだから。

27 この点、Y<sub>3</sub>が「自己の債務」として錯誤弁済したとすれば、その限りで当該弁済は「非債弁済」であって、民法703条以下の要件が改めて問われることになる。我妻・前掲書『債権総論』（前注15）246頁参照。

28 現行民法474条によれば、「第三者」であっても他人の債務を「弁済することができる」ところ（同法1項）、「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をすることができない」（同法2項）とされる。ここでの第三者の弁済は、事務管理（同法697条）の場合を当然に含む。そしてここで、事務管理者＝弁済者は、「利害関係を有しないことが多い。しかも債務者の「意思に反して」弁済することもありうる。注意すべきは、このような場合、事務管理者は「自己の名」で他人の債務を弁済するという点である。この場合、彼は「自

れにせよ、第一審判決のいう上記①の記述は、かなり曖昧模糊としている。さらに——①と異なり②と③の判示内容については、これを妥当視できるとしても——それでもなお、④以降の第一審の判断は不可思議であると言わなければならない。なぜなら、④「Y<sub>3</sub>による亡Aへの支払は、Y<sub>1</sub>による亡Aに対する損害賠償債務の履行」として、「保険契約者であるY<sub>1</sub>の指示によりY<sub>3</sub>が行ったもの」であり、かつまた「そうすると」という順接接続詞でもって第一審判決は下記の⑤と連結せしめているからである。すなわち、Y<sub>3</sub>の支払いは⑤「自己の名による弁済とはいえない」と断定している。しかしながら、これは、こじつけに近い。むしろ驚くべき「断定」の仕方である、とも言えよう。なぜなら、Y<sub>3</sub>は、あくまで本件保険契約上の「自己の債務」として、かつまた「自己の名によって」弁済していること、否定できないからである（この点、銀行取引明細書等に関するY<sub>3</sub>訴訟代理人からの書証も参照されたい）。だとするなら、本件Y<sub>3</sub>の亡Aらへの「弁済」は、どうみても「非債弁済」＝不当利得返還請求権を根拠づけることになるはずである。否、むしろそのように言うべきであろう（この点、本稿前注26及び27の我妻説を参照）。

---

「己の債務」ではなく「他人の債務」を＜自己の名＞で弁済するのである。この点、我妻・前掲書『債権総論』（前注15）246頁を参照。そこで我妻説は、こう言っている。すなわち「第三者の弁済の方法」として、「第三者は、自己の名において、第三者に債務として弁済する」と。また、当該第三者が「自己の債務」として弁済するときは「非債弁済となる」とも述べている（我妻・前掲書同頁）。しかもその場合に我妻説は、民法707条が問題となると明記している（我妻同頁の割弧部分を参照。この点、本稿前注26にも留意されたい）。——ともあれ、こうして我妻説では、もっぱら本件Y<sub>3</sub>がY<sub>1</sub>の「代理人」ないし「履行代行者」として弁済した場合だけを、474条の「第三者の弁済」から除外している。我妻・前掲書『債権総論』242頁参照。

29 このY<sub>1</sub>－Y<sub>3</sub>間の「履行引受け」が、第三者（本件亡Aや「病院B」）に直接「権利」（一般的に「債権」）を取得せしめる意思でなされた場合には、改めて「第三者のためにする契約」（民法537条）の成立が肯定されうる。さしあたり、椿寿夫「債務引受け」遠藤浩（編）『基本法コンメンタール・債権総論〔第4版・補訂〕』（2005年）165頁の記述を参照。

(4) 要するに、 $Y_3$ の亡Aらへの弁済が「 $Y_3$ による第三者弁済には該当しない」としても、つまりは第三者弁済＝「求償権」という道筋をたどらずとも、なお $Y_3$ は固有に不当利得返還請求権（民法703条）を亡Aの相続人 $X_1$ らに対して行使しうるのである。このことは否定されがたい、と考える。むしろ原則論としては、これこそ肯定されなければならない。とはいえこのことは、すでに上記「意見書」本体中に詳論した通りであるので、ここでは再論しない。——ともあれ、おのずと $Y_3$ の「上記支払」については、⑥「亡Aが本件事故の損害賠償として $Y_1$ から弁済を受けたものというべきであるから法律上の原因がないとはいえず」という第一審判決の論理も成り立たない。なぜなら「亡Aが本件事故の損害賠償として $Y_1$ から弁済を受け」るべきことはその通りであろうが（民法709条の問題）、他方で $Y_3$ から亡Aらが弁済を受けるべき積極的な法的根拠は示されていないからである<sup>30</sup>。この点、 $Y_1$ から $Y_3$ への亡Aらへの支払「指示」があったこと確かだとしても、その「指示」の実体的な法基盤＝本件「特約」適用可能性が否定されたわけであるから、必然的に亡Aらが $Y_3$ から弁済を受けるべき積極的な根拠は何ら示されていないと言うほかない。よって「 $Y_3$ が $X_1$ らに対して不当利得返還請求をすることはできない

---

30 この点、亡Aらが $Y_3$ から弁済を受けるべき法的根拠があるとすれば——あとでも本文中で指摘するように——本件「他車運転危険補償特約」の適用が肯定される場合がその典型であろう。しかしながら、この「特約」の適用は本件第一審判決で明確に否定されている（裁判正本42頁以下、特に47頁参照）。他方、 $Y_3$ が $Y_1$ の利益のため「法律上の義務なくして」弁済をしたのであれば、「事務管理」（民法697条）が成立しよう。しかしながら、本件でこの「事務管理」は一切問題にされていない。また仮に、「事務管理」が成立するとしても、その相手方たる「第三者」（亡Aら）の方から $Y_3$ に「弁済せよ」という＜請求権＞までは、そもそも認められない。ただし、 $Y_3$ が—— $Y_1$ からの委託なしに——亡Aらとの間で任意に「保証契約」を締結し、もって保証人となった場合（民法462条参照）には、 $Y_3$ の亡Aらへの弁済は、 $Y_1$ との関係で「事務管理」となりうる。むしろこの場合、亡Aらは $Y_3$ に「保証債務」の履行＝弁済を要求しうる（保証債務の補充性問題などは、ここでは割愛する）。以上の点につき、我妻・前掲書『債権各論・下巻その一』（前注17）908頁を参照。

い」(裁判正本48頁)と結論づけることもできないであろう。むしろ、第一審判決の結論とは正反対の「結論」が引き出されることになるに違いない<sup>31</sup>。

(5) そこで以下の点、改めて指摘しておきたい。すなわち、実体的な法的判断として、本件Y<sub>3</sub>が保険契約上の弁済義務を負うのは、次の〔α〕か〔β〕か、いずれかが認定される場合に限られる。——〔α〕Y<sub>1</sub>が自己所有車＝被保険車両(トヨタ△△)を運転中の事故である場合、もしくは〔β〕Y<sub>2</sub>名義の本件事故車(ダイハツ〇〇)について、本件「他車運転危険補償特約」の適用が肯定される場合。——この点、すでに本件事故車が「ダイハツ〇〇」であって、「トヨタ△△」でないことについては、第一審判決もすでに「前提事実」として認定していた(裁判正本6頁参照)。したがって〔α〕はすでに論外である。それでは〔β〕はどうか。これも実は、本件第一審判決が明確に斥けた論点であった(裁判正本42-47頁)。つまり本件事故車の登録名義人は、なるほどY<sub>1</sub>の妹Y<sub>2</sub>であったところ、にもかかわらず本件第一審によれば実質的「所有者」ないし「常時使用者」はY<sub>1</sub>と言うべきである、と判示されていた。少なくとも第一審判決は、本件で「他車運転危険補償特約」は「適用され(ない)」旨、はっきり明記している(裁判正本47頁下から3行目<sup>32</sup>)。——こうして見てくると、

31 ちなみに、本件事案でY<sub>1</sub>のY<sub>3</sub>への「指示」の内容として本件弁済にかかる「代理権授与表示」の事実が第一審判決において何ら明瞭に語られていないことにも留意しておく必要がある。さらに、Y<sub>1</sub>につき代理権授与に関する「黙示の意思表示」があったという事実も積極的な形で示されていない。

32 この点に限って言えば、本件第一審判決は健全であり、説得的でもある。ついながら、裁判正本47頁で以下のように判示されていることも重要である。すなわち、Y<sub>1</sub>が本件「他車運転危険補償特約」が適用されないように供述し、それを裁判所が受け容れた場合、亡Aが契約していた「無保険者特約」が前面に出て来て「補助参加人保険会社」Cから保険金が亡Aらに支払われる。そうするとY<sub>1</sub>は、「補助参加人保険会社」から「多額の求償請求」を受けるので、Y<sub>1</sub>としては、それを避けたい。むしろY<sub>1</sub>にとって、本件「他車運転危険補償特約」が発動された方が有利である。——このような事情を斟酌して第一審判

第一審裁判官の法的判断能力には、結論として大きな疑問符が付かざるをえない。敷衍するなら、なぜ、本件第一審判決の担当裁判官3名が合議の上で、本件「他車運転危険補償特約」の適用がないとしつつY<sub>3</sub>の「反訴請求」を棄却としたのか、なお問題として残る。

(6) 最後に繰り返し問う。本件第一審判決において、なにゆえ以下のような論理が法的に成り立つのか。

——「Y<sub>3</sub>による亡Aへの支払は、Y<sub>1</sub>による亡Aに対する損害賠償債務の履行」として、「保険契約者であるY<sub>1</sub>の指示によりY<sub>3</sub>が行ったもの」というべきであるから、「そうすると」本件Y<sub>3</sub>の支払いは、「自己の名による弁済とはいえず、Y<sub>3</sub>による第三者弁済には該当しない」。むしろ「上記支払」は、「亡Aが本件事故の損害賠償としてY<sub>1</sub>から弁済を受けたものというべきであるから法律上の原因がないとはいえず」、よって「Y<sub>3</sub>がX<sub>1</sub>らに対して不当利得返還請求をすることはできない」(裁判正本48頁。ゴチック・筆者)。

この判決文では、とりわけY<sub>1</sub>のY<sub>3</sub>に対する「指示」<sup>33</sup>が重要視されて

---

ㄨ 決は、Y<sub>1</sub>の「他車」に関する供述は「信用することができない」と判示したのである。ついであるが第一審判決は、「Y<sub>1</sub>には本件事故車両の所有者はY<sub>2</sub>であるという真実に反する供述をする動機があつた」とも判示している(裁判正本47頁下から6行目)。

33 この「指示」の意味合いについて、第一審の「判決理由」は立ち入った説明をしていない。本来型の「責任保険契約」であれば——すでに指摘したように——保険会社Y<sub>3</sub>は保険者兼被保険者Y<sub>1</sub>に直接保険金を給付すべきであった。その根拠は、本件事案ではもっぱら「他車運転危険補償特約」が問題であるところ、その特約締結の際に、支払いにかかる「指示」につき「代理権授与行為」を含むなどという事実認定は全くなされていない。また訴訟当事者間でも、それが問題にされることはなかった。だとするなら本件事案におけるY<sub>1</sub>のY<sub>3</sub>への「指示」は、法的にいかなる意味をもつか。この「指示」の内容は個別事案の基本契約ないし特約ごとに異なるものであろうが、本件に即して言えば事後的な「第三者のためにする契約」への契約内容の<切り替え>であったように思われる。だとするならY<sub>3</sub>は、「諾約者」として、「自己の債務」と誤信して<非償弁済>したことになる。ならばY<sub>3</sub>は、その弁済受領者＝亡A＝相続人

いる<sup>34</sup>。ところがすでに指摘したように、Y<sub>1</sub>とY<sub>3</sub>間の「保険契約」、なかでも本件「他車運転危険補償特約」の適用基盤はすでに全面的に欠落していたのである。しかも、それを第一審判決の担当裁判官らは積極的に是認していたはずであった（裁判正本42-47頁を参照）。にもかかわらず、一体どうしてY<sub>3</sub>の反訴請求が棄却されたのか。この点、なるほど本件第一審の裁判官らはY<sub>1</sub>の「指示」に大きな意味を持たせようとしている。だが、すでに本稿前注31でも指摘したように本件「指示」は——それにつき「代理権授与表示」が認定されない限り——およそY<sub>1</sub>－Y<sub>3</sub>との間での亡Aらを対象とした「第三者」の「ためにする契約」（保険法8条及び民法537条）の事後的形成を意味するものであった、と考えるべきであろう<sup>35</sup>。

---

ㄨ X<sub>1</sub>ら（病院Bも含む）を相手取って「不当利得返還請求権」を行使することができるはずである。

34 ここで仮にY<sub>3</sub>が、Y<sub>1</sub>の債務の「履行」を引き受けたとしよう。つまりは、いわゆる「履行引受」のケースを想定してみよう。この場合、履行引受人Y<sub>3</sub>は、自己の名で他人（Y<sub>1</sub>）の債務を亡Aらに対して「履行」する。対するに「債務者の名」で履行する場合には、通常Y<sub>1</sub>からY<sub>3</sub>への「代理権授与行為」があったと考えるのが筋であろう。この点、さしあたり——「代理権」につきそれほど明示的ではないものの——「第三者のためにする契約」（民法537条）との関連性を踏まえた椿寿夫・前掲「債務引受け」（前注29）148頁の記述を参照。なお我妻・前掲書『債権総論』（前注15）578頁は、履行引受人Y<sub>3</sub>の「弁済」は、「第三者」としての「弁済」と明記している。それゆえ債権者＝亡Aらは、Y<sub>3</sub>に対する関係では弁済に関する「請求権」をもたない、とも書くのである。我妻・前掲書同頁。

35 このような「第三者のためにする契約」（民法537条）の事後的形成は、本件Y<sub>1</sub>－Y<sub>3</sub>間の責任保険契約が一種の「継続的契約関係」として成り立っており、しかもその＜前提＞に「第三者のためにする契約」とされる「損害保険契約」（保険法8条）が存在する以上、本件Y<sub>1</sub>の「指示」は、本件「責任保険契約」の趣旨を事後的かつ実質的に「第三者のためにする契約」たる「損害保険契約」へと転化せしめる機能をもつ、と考える。そうではないという「特段の事情」については、Y<sub>1</sub>ないしX<sub>1</sub>らが主張立証すべき事柄である。いずれにせよ本件では、Y<sub>3</sub>が、銀行口座帳簿等によって証明されるように、あくまで「自己の名」において弁済したことは決定的な意味をもつ（かてて加えてY<sub>3</sub>に「自己の債務の弁済」の意思もあったことについては、すでに指摘した）。

すなわち、 $Y_1$ と $Y_3$ との間の「責任保険契約」( $Y_3$ が $Y_1$ に保険金の給付をするパターン)から、 $Y_1$ の「指示」によって「損害保険契約」(保険法8条)上の「第三者のためにする契約」( $Y_3$ が自己の債務を第三者＝亡Aらに直接履行するパターン)へと切り替えられたもの、と解すべきであろう。だとするなら、 $Y_3$ は、本件「錯誤弁済」の受領者亡Aら＝相続人X1ら(ないし「病院B」)を相手取って固有に不当利得返還請求権を行使することができるはずである。

(7)したがって要するに、上記の事柄を本件事案に即して言い換えれば、およそ以下のような「要請」を裁判所に向けてすべきことになるだろう。すなわち、裁判所が本件 $Y_1$ の $Y_3$ に対する「指示」に着目するのであれば、当然のことながら当該「指示」の法規範的な意味内容を具体的に明示すべきである<sup>36</sup>。そしてその際、一種の「継続的契約関係」に相当する本件保険契約の基本的な意味内容を保険法及びその一般法である民法の規範趣旨に即して、より深く掘り下げる必要があるだろう。その上で、本件第一審判決が重視した「指示」の規範的意義を個別具体的に解明すべきであろう。この点の解明は、残念ながら本件第一審判決においてはほぼ全面的に欠落していた。にもかかわらず本件第一審判決は、いわば漫然と $Y_1$ の $Y_3$ に対

36 なお、我妻・前掲書『債権各論・下巻その一』(前注17)995頁以下、特に999頁は——それほど明確な記述とは言えないとしても——少なくとも「その指図・委託の形式(定型化されているものか、個別적인なされたものか)」、「当該指図・委託の」瑕疵の種類とそれを生じた原因(関係者の善意・悪意、関与の程度など)を考慮(する必要がある)」としていた点、再度強調しておきたい。この点、本件では $Y_1$ の $Y_3$ に対する「指示」の<基礎>、すなわち本件責任保険契約上の「他車運転危険補償特約」の適用根拠それ自体が全面的に欠落していたのだから、すでに $Y_1$ の「指示」に関する「瑕疵」を通り越して、「指示」それ自体の法的基盤が存在していなかった事案と言うべきであろう。よって仮に本件第一審裁判官のバランス感覚論を尊重するとしても、それは、亡Aがその所有自動車について独自に保険契約(「無保険車傷害特約」)を締結していたところの「補助参加人保険会社」Cの保険責任も視野に取り入れた上で、文字通り「総合的」に判断されて然るべきであろう。

する「指示」を、ただ「指示」(Y<sub>1</sub>に代わってY<sub>3</sub>がY<sub>1</sub>の損害賠償債務を「履行」するという趣旨の「指示」)として把握するだけであった。本件第一審判決は、ただそれだけをもって亡A=X<sub>1</sub>らの本件弁済受領につき「法律上の原因がある」と断定したことになる。そこにおいてはY<sub>3</sub>の本件「特約」に関する錯誤弁済への視点などは、根本的に欠如していた。仮にこのような本件第一審の立場が「法的判断」として通用するのであれば、なるほどかの「大岡裁き」も常に名裁判として「普遍的意義」をもつに違いない。しかしながら、緻密でかつ実証的な現代法解釈学の立場からすれば、かかる「大岡裁き」のような「人情裁判」ないし「情実裁判」<sup>37</sup>は、もっぱら信義則違反とか権利濫用などの「一般条項」(民法1条2項及び3項)のレベルでのみ、文字通り限定的に適用されて然るべきであろう。

さしあたり上記の点、指摘して本稿を閉じる。

以上

〔追記〕なお本件控訴審の4月10日期日では、控訴審裁判官から和解勧告がなされた。その趣旨はY<sub>3</sub>の反訴請求を全部棄却した本件第一審判決には従えず、本件控訴人Y<sub>3</sub>の請求を全額認容する方向で判決が出されるこ

37 この点、「情実的な裁判」= わるい意味での「大岡裁き」= 「裁判官が人情や政策的判断で処理する」ところの不当な裁判の存在については、特に戦後、批判的に指摘されてきた。たとえば近時のものとして、笹倉秀夫『法解釈講義』(2009年)293頁及び同『法学講義』(2014年)24頁、249-250頁の記述を参照。この点、広中俊雄『新版民法綱要・第一巻総論』(2006年)29頁以下、特に31頁及び同頁注3も、上記とはほぼ同旨を展開している。むろん、この点憲法76条3項裁判官の「良心」のありかたの問題ともリンクする。少なくとも、この裁判官の「良心」論はひとえに「法的判断論」、つまりは「この憲法及び法律にのみ拘束される」という評価観点基準論との内面的関連性において深々とく連結>されるべきものであろう。

とになるので、当事者がそれを踏まえた和解に臨むことを内容とする勧告であった。実質的に「逆転判決」に近い。目下、和解に向けた当事者の合意形成を見守っている段階にある。