

# 配当異議の申出をしなかつた債権者による 不当利得返還請求

梶 山 玉 香

- 一 はじめに
- 二 論点の整理
- 三 過誤配当をめぐる議論の変遷
  - (一) 旧法下の議論
  - (二) 民事執行法下の議論
  - (三) 小 括
- 四 過誤配当と不当利得
  - (一) 最高裁平成一〇年三月二六日判決
  - (二) 担保権者・一般債権者峻別論
  - (三) 不当利得成否の判断基準
- 五 まとめ

配当異議の申出をしなかつた債権者による不当利得返還請求

同志社法学 五一卷二号

一 (一三五)

## 一 はじめに

平成一〇年三月二六日、最高裁は、配当異議を申し出なかった一般債権者からの請求を棄却する判決（以下、「平成一〇年判決」とする<sup>(1)</sup>）を下した。この平成一〇年判決の結論は、近時の判例及び学説の傾向から十分予想できるのであり、それ自体に目新しさはない。最高裁は、平成三年三月二二日判決（以下、「平成三年判決」とする<sup>(2)</sup>）において、「抵当権者は抵当権の効力として抵当不動産の代金から優先弁済を受ける権利を有する」から、過誤配当を受領した者に対して不当利得の返還を請求できる、との一般論を示していた。平成一〇年判決は、これを受けて、「一般債権者は……特定の執行の目的物について優先弁済を受けるべき実体的権利を有するものではない」から請求は許されない、と判示したものである。

「配当期日に配当異議の申出をしなかった一般債権者が配当を受けた他の債権者に対して不当利得返還請求をすることの可否」という判示事項の表現からは、異議の申出がなかったが故に請求が許されなかったかの印象を与えがちであり、既に発表されている評釈<sup>(3)</sup>にも、「異議申出をしなかった」者からの請求を否定した点を重視するものもあるが、平成一〇年判決の意義が、一般論として、「一般債権者」からの不当利得返還請求を否定した点にあることは疑いがなく、異議申出の不作為及び異議訴訟の不提起については、平成三年判決が、事後の不当利得返還請求に何ら影響を及ぼさない旨を明らかにしている。従来、とりわけ、平成三年判決以前の議論の焦点は、まさに、配当期日に異議申出をしなかったことで遮断効が働くか、にあり、かつ、配当手続において法律関係が終局的に確定するのであれ

ば、不当利得法上の「法律上の原因」があると考えられていたため、依然として「異議申出をしなかった」ことに力点が置かれるきらいはある。が、少なくとも、最高裁が平成一〇年判決で、不当利得返還請求に対して消極的な態度をとったのは、一般債権者が「異議申出をしなかった」からではなく、「優先弁済を受ける権利」がないために過誤配当による「損失」はない、と判断したからである。

以前、私が過誤配当と不当利得の問題に取り組んだ際には、判例や学説を右に述べた点、すなわち、「異議申出をしなかった」から認められないのか、そもそも不当利得とならないか、という観点から整理し、不当利得返還請求の可否は、返還請求権の成立段階とその行使段階に分けて考えるべきである旨を主張した<sup>(4)</sup>。そこでの考察は、専らこの問題に対する考察方法を確立することを目的としており、主たる関心は、配当手続における遮断効の有無を不当利得返還請求権の成立と行使のいずれの段階で斟酌すればよいか、にあった。そのため、不当利得の細かな解釈論まで詳細に検討する余裕がなかった。平成一〇年判決の出現によって、最高裁が過誤配当による不当利得の成否を判断するにあたり、平成三年判決と同じく、過誤配当により損害を被った者に「優先弁済を受ける権利」があったか否か、と基準とする考え方（以下、これを「担保権者・一般債権者峻別論」と呼ぶ）に立つことが確認された。これを機に、今回は、不当利得返還請求権の成立段階に目を向け、担保権者・一般債権者峻別論を検討したいと考える。

(1) 最判平成一〇年三月二六日民集五二卷二号五一三頁。

(2) 最判平成三年三月二二日民集四五卷三号三二二頁。

(3) 滝沢聿代「判批」民商一二〇巻（一九九九年）一号一四一頁は、「配当期日において配当異議の申出をしなかった一般債

権者」という限定に注目すべきであり、平成一〇年判決が「配当期日の権利確定作用が一般債権者にどう及ぶかを論じている」と指摘する。平成一〇年判決に関する解説、評論としては、他に、野山宏「解説」ジュリー一三八号（一九九八年）一三頁以下、手塚宣夫「判批」評論四六九号（一九九八年）二三五頁以下、野村秀敏「判批」ジュリ臨時増刊平成一〇年度重要判例解説（一九九九年）一三二頁以下がある。

(4) 梶山玉香「手続終了後の実体的調整に関する一試論（一）——過誤配当事例の検討を中心に——」同法二三七号（一九九四年）四〇頁以下、「同（二）」同法二三九号（一九九五年）二六頁以下。

## 二 論点の整理

執行目的物の換価金が総債権者の満足に十分でない場合、執行裁判所は債権者や債務者の立ち会いの下に配当表を作成し、配当を実施する。執行手続が実体権の実現を目的とする以上、配当は実体法に則って行われるのが原則である。配当表に誤りがあれば、債権者や債務者は手続違背には執行異議（民執一条）、実体的瑕疵に対しては配当異議の申出及び配当異議訴訟又は請求異議訴訟の提起によって是正することができる。しかし、手続内の不服申立ては、時間的制約から利用しにくいこともあり、しばしば、異議を申し出なかった者が、手続終了後、不当利得返還請求や不法行為に基づく損害賠償請求の形で調整を試みる。これらの請求は認められるべきか。

このような過誤配当の問題には、論点が二つあることを意識しなければならない。<sup>(5)</sup>一つは、過誤配当により不利益を被った者が他の配当受領者に対する不当利得返還請求権を有するか（以下、「第一の論点」とする）、であり、今一つは、異議を申し出なかった者に不当利得返還請求権の行使を許すべきか（以下、「第二の論点」とする）、である。

これは極めて当然のことと受けとめられるかもしれないが、手続終了後の実体的調整の可否が論じられる際には、両者の混同がしばしば見られる。ある手続によって、一見、実体的法律関係と合致しない結果がもたらされた場合、被害者が手続内の不服申立て制度ではなく、不当利得返還請求（場合によっては、損害賠償請求）を用いて、手続外での調整を図ることができるか、との問題は、実体法と手続法との衝突する場面として捉えられるのが常である。しかも、異議申立ての機会を利用しなかった者であっても、手続は実体権を実現するためにあるのだから、なお実体的不当性を根拠とした請求をなすことは妨げられないか、それとも、手続的安定性という要請から、もはやそのような請求は遮断されるべきか、との対立が誇張されていたきらいがある。その結果、「異議申立てをしなかった」者の請求が棄却されたことに対し、学者は、異常なほど神経を尖らせてきた<sup>(6)</sup>。しかし実際は、それ以前、つまり、手続結果と実体的法律関係との齟齬が本当に実体法上何らかの調整を必要とするものであるか、の段階で議論すべき問題も少ない<sup>(7)</sup>。

そこで、本稿は、過誤配当により損害を被った者が不当利得制度を用いて救済を得ることができるか、不当利得要件論に照らして、その者の不当利得返還請求権が成立すると言えるか、との第一の論点を主たる考察対象とする。その者が配当手続内で異議申立てをしなかったために失権するか、との第二の論点については、その重要性を決して否定しないが、本稿では、基本的に立ち入らない。

もっとも、右のような考察対象の限定には、多少問題がある。一般には、確定力のある手続自体が不当利得における「法律上の原因」を形成する、と考えられているからである<sup>(8)</sup>。このような立場では、不当利得返還請求権の成立の

問題と異議申立ての不作为による失権の問題を区別することはできない。異議申立てがないことで確定するような手続を経なければ、財貨の移転を裏付ける「法律上の原因」が存在し、失権効をもたらしほどの手続でなければ、「法律上の原因」を欠くすると、異議申立ての不作为が不当利得返還請求権の成立に関わることになる。しかし、現在の民事訴訟法学が、判決の既判力など、手続による遮断効の対象を実体権自体ではなく、これを手続へ提出する手続的権能である、と考えていることからすれば、このような扱いには疑問がある<sup>(9)</sup>。

さらに、過誤配当事例において不当利得返還請求ができるか否かは、信義則や利益衡量の結果に照らして判断すべきである旨の主張も散見される<sup>(10)</sup>。抵当権者だから、一般債権者だから、との理由で一律に不当利得返還請求を肯定又は否定するのではなく、過誤の重大性や当事者の帰責性などを総合的に評価する立場である。具体的には、配当期日への出席の有無、配当過誤の重大性、届出債権の性質等が考慮されている<sup>(11)</sup>。要するに、不当利得返還請求を認めると、配当結果が実質的に覆されるため、そのような請求は過誤が軽微な場合や、請求者が配当異議の機会を懈怠した場合には認められるべきではない、との考え方である。結局、先に述べた配当手続の遮断効に関わる問題であるが、遮断効が働くかどうか、すなわち、「法律上の原因」があるかどうか、の判断に利益衡量や信義則の観点を持ち込む点に特色がある<sup>(12)</sup>。

ただ、一般に言われるとおり、遮断効の有無が「法律上の原因」に関係するとしても、「異議申立てをしなかった」ことからは、不当利得の要件のうちの「法律上の原因」の存否が導き出されるにすぎない。不当利得返還請求ができるというためには、「損失」や「利得」、「因果関係」といった他の要件の充足が示される必要がある<sup>(13)</sup>。配当手続には

構造上権利確定力がないことを論証したとしても、そのみでは、単に財貨移転が「法律上の原因」を欠くことを明らかにしただけである。また、利益衡量の観点から問題を解決しようとする立場でも、過誤が重大であり、異議申立てをしなかったことに請求者の帰責性がない場合には、無条件に請求を認めるようであるが、そのような主張は、その他の要件の充足を前提としなければ成立しない。<sup>(14)</sup>

要するに、過誤配当と不当利得を論じる際には、異議申出の不作為による影響という手続法がらみの問題に入る前に議論しておくべき、純粹に実体法な問題がある。最高裁の担保権者・一般債権者峻別論は、そのような問題の一つである。

(5) これは、不当手続の事後処理（例えば、執行債権が不存在であったり、第三者所有物の差押え・換価された場合の不当利得返還請求、損害賠償請求）一般に通じる考察方法である（一般論として、梶山・前注(4)同法二三七号六八頁以下。過誤配当については、同・前注(4)同法二三九号二六頁以下）。

(6) 過誤配当をめぐる議論においても、不当利得返還請求を認めない立場に対し、「手続上の必要からする実体的法律関係の変動ないし修正は、必要最小限度にとどめるべきである」（石川明「配当異議と不当利得」金法九九二号（一九八二年）八頁）との批判がなされていた。最近では、利益衡量による解決を志向する立場で、「配当手続の尊重も実体法上の権利の重視も、いずれも例外を認めない絶対のものではなく、結局はバランスの問題に帰する」との表現が見られる（滝沢聿代「平成三年判批」三九三号二二頁）。しかし、過誤配当事例、とりわけ、平成一〇年判決のような多額配当事例において、手続結果と実体的法律関係との齟齬は、厳密には存在しない。平成一〇年判決の事案（詳細は、第三章参照のこと）での被告は優先権者ではないが、五九〇〇万円の債権、つまり、五九〇〇万円までの弁済受領権限を実体法上有していた。それにもかかわらず、配当手続では、その権利が制約されて二四〇万円余の受領権限しか認められず、さらに、本来は、一銭も受領し

得ないものとして扱われるべきであった、というものである。ここでは、実体的法律関係というよりは、むしろ、配当手続で妥当すべきであった法律関係が、手続結果に反映されていないのである。

- (7) 平成一〇年判決が一般債権者からの請求を認めなかったのも、まさに、配当結果と実体法との齟齬が不当利得法上の調整に値しない、と判断したからである。四で見るとおり、平成一〇年判決の事案では、第一審から最高裁まで一貫して、一般債権者には「損失」がないから不当利得返還請求ができない、との判断がなされている。決して、配当手続の安定を重視したからではない。にもかかわらず、本件上告理由が、「難問が存在し且つ先例もない本件配当事案においては、配当期日に出席した上告人に、これに気づかせ異議申出及び配当異議訴訟を提起させることはあまりにも酷であり、配当異議を述べず配当異議訴訟を提起しなかったことにつき権利行使の機会が存在しなかったと同視し得る特段の事情が存する」と延々と述べているのは、不可解である。異議申立てをしなかった者には不当利得返還請求が許されない、というのではなく（この点については、平成三年判決で決着済みである）、「損失」がないから不当利得返還請求権が成立しない、との理由で請求が棄却されているのであるから、異議申出の不作為がただ漫然と懈怠したのではなく、そもそも機会がなかったためである、と主張したところで、意味がない。むしろ、「損失」要件が充足されている旨の論証をすべきであったと思われる（実際、本件控訴理由では、そのような主張が含まれていた。この点については、本文第四章(一)②参照）。

- (8) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（一九八六年）一三七頁。加藤教授は、「法律上の原因」の内容をなすのは原則として「財貨移転を基礎づける法律関係の存否」である、としつつ、例外的に、そのような法律関係が存在する場合でも「不当利得返還請求が認容される」（逆に、法律関係が存在しなくても不当利得返還請求が棄却される）場合のあることを指摘し、その一つとして、判決と実体的法律関係が矛盾する例を挙げている（同書二四六頁以下）。つまり、裁判とその基礎になる実体的法律関係は、ともに「法律上の原因」の内容をなす法律関係として重疊的に存在する、と考える。そのうえで、「裁判の紛争解決の最終性を確保する要請から、判決には既判力が認められ、判決が実体的法律関係に優先する」とする（同書二四八頁）。

- (9) 梶山・前注(4)同法二三七号四五頁以下参照。加藤教授は、「一定の法律関係にもとづく（あるいはもとづかない）財貨



移転であっても、その法律関係の存在、不存在の主張が判決の既判力によって封じられていれば、既判力によって確定された内容に即して、法律関係の存否が判断されることになる」点を捉えて、「民事訴訟法学の考え方が『法律上の原因』の有無の判断に影響を与えた一例」と評する（加藤・前注（8）二三八頁）。確かに、加藤教授が的確に指摘するとおり、現実の裁判例で「法律上の原因」として考慮される法律関係は、「債権関係にかぎらず、物権関係や民法総則編上の関係、親族、相続法上の関係等々の民法全体にまたがる法律関係を含むものであるし、そのみならず、商法、民事訴訟法、行政法上の法律関係をも含み、多様である」（加藤・同書二二三頁）。

しかし、本文で述べたとおり、既判力等の遮断効が実体的法律関係に変動をもたらさないことを前提とするならば、実際には存在しない債権につき給付判決が出されたとしても、裁判により新たに債権が生み出されるわけではない。まさに、債権の存否に関する主張が「封じられ」、爾後、争うことができなくなるだけである。この場合、判決に従ってなされた給付を受領した者にはその保持が許されるが、これは、債権の存否の不可争性から、換言すれば、誰からも不当利得返還請求がなされないことから、反射的、消極的に根拠づけられるにすぎない。これに対し、不当利得返還請求権の成立要件としての「法律上の原因」は、財貨移転を積極的に正当化する。財貨移転に「法律上の原因」がある場合には、不当利得返還請求がなされないから、というだけでなく、そもそも不当利得ではないから、保持が認められるのである。

(10) 滝沢・前注(6)、同・前注(3)、大村敦志「平成三年判批」法協一一一卷六号(一九九四年)九一五頁以下、岸上晴志「平成三年判批」ジュリ増刊『担保法の判例I』(一九九四年)八七頁以下、野村・前注(3)一三三頁。

(11) 考慮される内容やその比重は、論者によって多少異なるが、滝沢・前注(3)一四三頁は、配当異議の申出の有無、配当期日への出席の有無も含めて、「配当が著しく公平を欠く場合」に、また大村・前注(10)九二七頁は、「配当の過誤の性質からして配当異議が期待できない場合」には、抵当権者であるか、一般債権者であるかを問わず、不当利得返還請求が認められる、とする。単純な違算を原因とする場合にまで、調整を必要としないことになろうが、平成一〇年判決の事案のように配当額の計算方法が複数考えられる場合もあり、単なる計算ミスであっても軽微な過誤とはいえない、との指摘もある（野村・前注(3)一三三頁）。

配当異議の申出をしなかった債権者による不当利得返還請求

(12) これらは主として、不当利得制度を衡平の見地から統一的に把握しようとする立場からの主張である。

(13) 中野貞一郎「平成三年判決判批」『私法判例リマックス一九九二上』（一九九二年）一五三頁、野山・前注(3)一一四頁。

(14) 滝沢・前注(6)一八三頁、前注(3)一四一頁以下は、過誤配当において少額しか受領できなかった者の損失は、抵当権者であるか一般債権者であるかによって本質的に変わるものではない、とし、一般債権者についても「損失」要件が充足される旨を指摘する。

### 三 過誤配当をめぐる議論の変遷

最高裁の担保権者・一般債権者峻別論を正確に理解するため、ここでは、二で述べた二つの論点に即して、平成一〇年判決までの議論を整理し、そのような理論が形成された経緯をたどることとする。

#### (一) 旧法下の議論

民事執行法制定前には、不動産強制競売につき、「異議ヲ申立テタル債権者前条ノ期間を怠リタルトキト雖モ配当表ニ從ヒテ配当ヲ受ケタル債権者ニ対シ訴ヲ以テ優先権ヲ主張スル権利ハ配当実施ノ為メ妨ケラルルコト無シ」（民訴旧六三四条）との規定が存在した。これは、ドイツ民法旧七六四条二項（現行八七八条二項）に由来するものである。支配的見解によれば、同条にいう「訴」とは他の配当受領者に対する不当利得返還請求訴訟を指し、「優先権ヲ主張スル権利」は担保権者のみならず、「自分の受けるはずであった配当額を他の者が受取ってしまった」場合の一般債権者も有していた。<sup>(15)</sup>「異議ヲ申立テタル」とあるため、異議申出は必要であるが、異議申出をしながら、異議訴訟を提起しなかった者には、一般債権者か、担保権者であるかを問わず、配当後の請求が許されていたのである。<sup>(16)</sup>

これに対し、任意競売では競売法上そのような規定が存在しなかったため、民訴法旧六三四条を準用すべきか否かで見解の対立があった。<sup>(17)</sup> 判例は、配当手続に関する規定の準用を原則として認めながらも、配当終了後の不当利得返還請求に関しては、異議申出の有無や異議訴訟の確定にかかわらず、広く許していた。<sup>(18)</sup> 任意競売は、民訴法に基づく強制競売とは異なり、その基礎を国家の公権力ではなく、直接、担保権に内在する換価権に置くものと考えられているためである。任意競売では、明文の規定がない以上、手続的理由による失権効の発動、それに伴う実体的法律関係の変更には消極的にならざるを得なかったのである。

では、右に述べた旧法規定の構造をどのように理解すべきか。先に述べた論点に即して言えば、次のような推論が成り立つかもしれない。すなわち、第一の論点で、過誤配当を受領した者が損失を被った者との関係で不当利得したことになるのは、損失者に「優先権」がある場合に限られる。したがって、「優先権」があるにもかかわらず、それに見合った配当を受けなかった者は、その分の配当を受領した者に対して不当利得返還請求権を有する。この請求権は、通常、無制限に行使が許されるべきものである。しかし、配当は適正な手続を経ているのであるから、手続的安定性を図るには、むやみにその結果を覆すような請求を認めるわけにはいかない。手続内に不服申立ての機会が設けられているのであれば、特別の事情がない限り、それを利用すべきである。それ故、第二の論点に関しては、「優先権」を有する者であっても、配当日に異議申出をしておかなければ不当利得返還請求権を行使することはできない、としたものである、と。

ただ、右の推論が仮に正しいとしても、旧法規定が、なぜ、第一の論点に関して「優先権」者のみに不当利得返還

請求権の成立を認めていたかは、不明である。一見、文言からは「優先」性が侵害された場合に限って返還を認めるかに読める。まさに、担保権者・一般債権者峻別論である。が、先述のとおり、旧法下の学説は、「優先権」者に一般債権者をも含めて理解していたので、「優先権」者という限定は事実上ほとんど機能しない。確かに、ドイツ民訴法八七八条二項の「優先権」者も担保権者に限らず、一般債権者まで含むが、彼国では、一般債権者が差押えによって担保権を取得する。つまり、先に差押えをした一般債権者は、担保権の設定を受けた者と同じく、他の債権者に対して優先的地位に立つ。それ故、同規定が一般債権者に不当利得返還請求を認めても、不当利得成否の基準を「優先権」侵害の有無に置くことと矛盾しない。これに対し、差押えの先後を問わず平等配当を原則とする日本法にあっては、次章で検討するような、一般債権者も差押え後は担保物権者と同等の地位を得る、との前提に立たない限り、「優先権」侵害を理由として、一般債権者に不当利得返還請求を認めることは困難である。<sup>(19)</sup>

第二の論点に関しては、先述のとおり、この規定により保護されるのは異議申出後、異議の訴えを提起しなかった者に限られる、と文言に忠実な解釈がなされていた。旧法下の学説は、配当結果をできる限り維持すべきである、との意識が強く、配当表を裁判ないし請求の認諾・和解に類するものと捉えていた。<sup>(20)</sup>このような考え方からすれば、旧法規定は、例外的な存在である。しかし、なぜ、異議申出さえしていれば、配当結果を覆すことが許されたのかは定かでない。先の仮説のように、実体権の尊重と手続的安定性との均衡を図った結果、妥協点として最低限度「異議申出」が求められた、との見方もできるが、むしろ、ここでも、原因は、ドイツ法の不正確な継受にあるように思われる。というのも、ドイツでは、条文の表現とは異なり、そもそも異議申出がなかった場合にも不当利得返還請求は妨

げられない、というのが支配的な見解だからである。<sup>(21)</sup>ドイツ民訴法八七八条二項は、同条一項、異議申出者が異議の訴えを提起しなかった場合には、異議申出がなされたことを顧慮せず配当表を実施する旨の規定を受けている。つまり、異議申出を無視して配当が実施されることによる不利益が、「配当手続を越えて作用し、実体権を決定するわけではない」<sup>(22)</sup>ことを確認するために設けられた規定であり、異議申出さえなされなかったケースは、そもそも、同規定の射程に入っていないからである。

旧法下の議論で注意すべきは、ドイツ法を継受する際の誤解もさることながら、配当により不利益を被った者がいれば、その者に不当利得返還請求権が成立するのは、当然と受けとめられていたことである。任意競売に関する議論に明らかなおり、配当に過誤がある場合、手続の失権効さえ否定すれば、不当利得返還請求は可能である、と考えられていた。不当利得の要件充足に関しては、「民法第七〇三条の『他人の財産』というのは、既に現実に他人の財産に帰属しているものだけでなく、当然他人の財産としてその者に帰属すべきものを含む」とする判例<sup>(23)</sup>や、「利得」要件との関係で、「他の一般債権者が債務者に対して有する債権額の範囲内で正当に配当を受けた場合には、債務者が本旨弁済をした場合と同じく、その債権者の受領した配当額（の一部）を当然に不当利得だと主張しうる余地はない」<sup>(24)</sup>との学説が見られる程度である。

## (二) 民事執行法下の議論

民事執行法には、旧六三四条に相当する規定が存在しない。不当利得の成否は実体法の問題である、との立法者の

認識から、意識的に外されたのである。<sup>(25)</sup>これにより、過誤配当後の不当利得返還請求が許されるか否かの問題は、白紙に戻されたことになる。解釈の手掛かりとなるのは、旧法規定がどのような意図で設けられていたか、すなわち、「実体上の不当利得返還請求権は認められない場合に、特に手続上不当利得返還請求ができることとしたものなのか、それとも実体上の不当利得返還請求ができる旨を注意的に規定したものだものか」と考える<sup>(26)</sup>である。しかし、前項で見たとおり、旧法規定及びその解釈は、ドイツ法を不適切に継受したものであるため、そこから何らかの示唆を得ることは期待し難い。したがって、現行法下での議論に旧法規定を持ち出すことはあまり意味がなく、むしろ危険ですらある。<sup>(27)</sup>

民事執行法施行後しばらく、過誤配当の問題は、教科書・体系書で軽く触れられる程度であり、議論の中心は、配当手続による権利確定の可否にあった。これは、先述のとおり、単に配当表作成手続が権利関係を確定させるか、と手続法的问题にとどまらず、「法律上の原因」という不当利得の要件論としての性質も有していた。多数を占めたのは、異議申出や異議訴訟の提起なく終了した配当手続に失権効を認め、「法律上の原因」を見る立場である。<sup>(28)</sup>旧法下の学説が一樣に配当結果の安定を重視していたことを想起すれば、例外規定たる旧六三四条が削除された以上、原則に立ち戻り、異議申出の有無に関係なく失権効が作用する、と考えるのは極自然な成り行きであろう。この立場は、手続上異議申立ての機会が与えられていたことを前提に、これを敢えて利用しなかった者からの請求を遮断するので、適式な呼び出しがないなど、手続保障に欠けていた場合には、一転して、不当利得返還請求を認める<sup>(29)</sup>。反対の立場もまた、「配当の結果を安定させて、不当利得の訴えを遮断しようような強い手続的要請が認められるとはいえない」

として、配当手続の失権効に疑問を呈するのみで、その先の不当利得要件論には立ち入らない。<sup>(30)</sup> ここには、旧法下同様、失権効さえ否定すれば、不当利得返還請求が可能となる、との意識が残っている。

しかし、平成元年以降、過誤配当に関する判例が相次いで出されると、状況は大きく変化する。<sup>(31)</sup> 直接の契機となったのは、東京高裁平成二年五月三〇日判決（判時一三五三号六二頁）で展開された「損失」要件に関する理論である。しかし、その基礎は、原審の東京地裁平成元年一二月二二日判決（判時一三四七号七五頁）に見られる。一般債権者が、極度額を超えて配当を優先的に受領した根抵当権者に対して不当利得の返還を求めた事案で、東京地裁は、請求を棄却するにあたり、「法律上の原因」論<sup>(32)</sup>に加えて、「なお、一般債権者は、競売の対象となった目的不動産について一定の価値支配権を有するわけではないし、当該配当手続によって本来受けるべき額の配当を受けることができなかつたとしても、弁済を受けなかつた額について債権が消滅するわけではなく、債務者の他の責任財産から、同様に一般債権者としての満足を受けることが可能であることに留意すべきであろう」と述べた。ほんの数行の指摘であったが、控訴審である東京高裁は、原審の「法律上の原因」論を全て削除し、この叙述の前半部分を次のように膨らませたのである。すなわち、「一般債権者は、執行目的財産の交換価値に対して実体法上の権利を有するものではなく、実体法的には、債務者の財産から請求債権の満足を受ける地位を有するにとどまり、その点では、任意弁済の受領と変わるところはない。ところで、任意弁済において、債務者が複数の債権者に平等弁済をしなかつた場合、ある債権者への多額弁済が当然に少額弁済受領者の「損失」によるものといふことはできず、少額弁済受領者から多額弁済受領者に対する不当利得返還請求権は認められないといふべきである。そして、配当においても、執行目的財産の交換

価値を実体法上把握していない一般債権者については、任意弁済の場合と同様、ある債権者への多額配当が当然に少額配当受領者の「損失」によるものといえないというべきである」。

この任意弁済との比較による「損失」要件論は、一般債権者からの請求に関して展開されたものである。したがって、請求が「執行目的財産の交換価値に対して実体法上の権利を有する」者、担保権者からなされた事案では、別の論理が必要となる。東京地裁は、右東京高裁判決より少し前の平成二年一月一六日判決（金判八五八号一〇頁）において、「執行目的財産の交換価値を実体法上把握している担保権者は、配当の結果、自己の実体法上の優先権が侵害されたときは、その部分の配当を受けた者に対して不当利得の返還を請求することができる」と判示していた。さらに、その控訴審である東京高裁平成二年九月一三日判決（金法一二七九号三三頁）は、抵当権者からの請求を肯定するに際して、傍論で一般債権者に関する「損失」要件論を展開した。ここで、旧法規定とは無関係の、新たな担保権者・一般債権者峻別論が確立されるに至った。このように「損失」要件で担保権者と一般債権者とを振り分ける手法は、以後の下級審判決や学説の<sup>(33)</sup>支持を得た。<sup>(34)</sup>その是非については次章で検討するが、東京高裁の「損失」要件論及びこれを発展させた担保権者・一般債権者峻別論が、判例及び学説の目を「法律上の原因」以外の要件に向けさせるきっかけとなったことは疑いがない。

さて、同じ時期、「法律上の原因」論も大きな転機を迎える。一つは、異議なく実施された配当は「法律上の原因」を有する、との従来の「法律上の原因」論が揺らぎ始めたことである。前掲東京高裁平成二年九月一三日判決は、配当手続が実体的権利を確定し、失権効を生ぜしめ、或いは、異議を懈怠した者による「他の債権者の実体法上の権利



の承認又は自己の有する実体法上の不当利得返還請求権の放棄」を推認し、配当表作成についての「総債権者の合意」を擬制するような構造を有していないこと等を指摘し、適式な手続を経た配当受領であっても「法律上の原因」を欠く、との見解を示した。この頃に発表された論稿にも、旧法以来の配当手続の安定を重んじる考え方に対する反論が目立つ<sup>(35)</sup>。また、右東京高裁平成二年九月一三日判決は、「法律上の原因」論と担保権者・一般債権者峻別論の二段構えで立論したことも画期的である。担保権者・一般債権者峻別論に立つ場合、抵当権者からの請求に対しては「損失」を認めるのであるから、「損失」を取り戻すための請求が異議の不作為により妨げられないことも明らかにしなければならぬ<sup>(36)</sup>。同判決以降、判例上二段構えの構成がほぼ定着し、学説でも、「法律上の原因」以外の要件に関する議論とは別に、異議申出の不作為をどのように評価するか、に言及するものが増えた<sup>(37)</sup>。

これらの流れを決定づけたのが、平成三年判決である。同判決は、過誤配当により「優先弁済を受ける権利が害されたとき」は、債権又は優先権を有しない配当受領者は「抵当権者の取得すべき財産によって利益を受け」、抵当権者に「損失を及ぼしたものである」と「利得」・「損失」要件の充足を論証し、そのうえで、異議申出なく作成された配当表に基づく配当実施は、「係争配当金の帰属を確定するものではない」ので、「法律上の原因がある」とすることはできないとした。ここでは、「損失」要件論と新しい「法律上の原因」論が二段構えで展開されている。しかも、この「損失」要件論は、下級審で採用されてきた担保権者・一般債権者峻別論を彷彿させる<sup>(38)</sup>。しかし、事案の性質上、抵当権者に関する判断しか示されなかったため、平成一〇年判決が出されるまで、一般債権者からの請求につき、最高裁がどのように対応するかが注目されていたのである<sup>(39)</sup>。

- (15) 松岡義正『強制執行要論(中)』(一九二五年) 一二七九頁、加藤正治『強制執行法要論』(一九三五年) 二二三頁、兼子一『増補強制執行法』(一九五一年) 二二三頁、『注解強制執行法(二)』(一九七六年) 五四四頁[丹野進]、宮脇幸彦『強制執行法(各論)』(一九七八年) 四九七頁等。
- (16) 大判明治三〇年一月二六日民録三輯八七頁。松岡・前注(15) 一二八〇頁、加藤・前注(15) 二二三頁、雉本朗造・判例批評録二卷(一九一八年) 二二八頁、兼子・前掲注(15)・二二二頁、菊井・『民事訴訟法(二)』(一九五〇年) 二二三頁など。反対説として、宮脇・前注(15) 四九七頁。
- (17) 任意競売に配当手続に関する民訴法の規定をどこまで準用できるか、についての判例及び学説を整理したものと、山本戸克己『任意競売と配当手続』谷口還暦『不当利得・事務管理の研究(3)』(一九七二年) 三〇六頁以下がある。
- (18) 配当異議訴訟で敗訴した者からの不当利得返還請求を許したものと、大判昭和一八年三月三日新聞四八三七号六頁、最判昭和四三年六月二七日民集二二巻六号一四一五頁。
- (19) 宮脇・前注(15) 四九七頁は、旧六三四条に「優先主義のドイツ法の基本構造を継受しつつ平等主義に改めた際の立法上の過誤」があることを指摘する。
- (20) 配当表を裁判とみる立場である(雉本・前注(16) 二二八頁、松岡・前注(15) 一二七九頁。これに対し、兼子・前注(15) 二二二頁は、債権者間の協議を重視する。中野教授も異議の申出のない限りで、「各債権者間で配当表の記載どおりの配当方法について協議が整った」と同様にみなされる、とする(中野「配当手続の性質」兼子還暦『裁判法の諸問題(下)』(一九七〇年) 三二〇頁)。
- (21) 古くは、異説があつた(Hellwig-Oertmann, System II (1919), S. 405) が、現在は、このような理解が一般的である(Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 21. Aufl. (1995), § 878 Rdnr. 39 usw.)。
- (22) Hahn, Die gesamten Materialien zur CPO II, S. 464.
- (23) 最判昭和三二年四月一六日民集一一巻六三八頁。
- (24) 宮脇・前注(15) 五〇四頁。一般債権者からの請求を非債弁済型に限定する主張である(同四九八頁)。

- (25) 竹下ほか座談会『民事執行セミナー』ジュリ増刊(一九八一年)二〇〇頁「浦野雄幸発言」。
- (26) 田中康久『新民事執行法の解説「増補改訂版」』(一九八〇年)二三八頁。
- (27) 旧法規定の意義に関する立法者側の認識自体、分かれている(旧法の規定がなくなったからといって、とたんに実体法上も不当利得でなくなるわけではない)(前注(25)二〇一頁〔浦野発言〕、現行法下では「不当利得返還請求は、配当手続が終わった以降主張できないものと解すべきと思われます」(田中・前注(26)二三八頁))。
- (28) 田中・前注(26)二三八頁以下、中野貞一郎編『民事執行法概説』(一九八一年)二二三頁以下〔鈴木正裕〕、香川保一監修『注釈民事執行法(四)』(一九八三年)三五五頁以下〔近藤嵩晴〕、鈴木正裕Ⅱ三ヵ月章編『注釈民事執行法(三)』(一九八四年)〔中野貞一郎〕。
- (29) 田中・前注(26)二三九頁、中野・『民事執行法下巻』(一九八七年)四四六頁(最新の第三版では、四六三頁)。
- (30) 石川前注(6)六頁以下。
- (31) 一般債権者に関する判例として、東京地判平成元年二月二二日判時一三四七号七五頁及び同控訴審の東京高判平成二年五月三〇日判時一三五三号六二頁、東京地判平成三年一月二四日判時一三八四号六七頁。抵当権者に関する判例として、東京地判平成二年一月一六日金判八五八号一〇頁、東京高判平成二年九月一三日判時一三六五号六〇頁、仙台高判平成三年三月二一日判時一四〇四号八五頁。
- (32) 但し、同判決で展開された「法律上の原因」論は、異議の申出がない部分については、各債権者の債権についての配当の順位の変更及び当該配当表に基づく配当の実施を全債権者において異議なく承認したものと同様に評価できる、というものであり、従前の、配当表と裁判を同視する構成とは、論調が異なる。前注(31)の東京地判平成三年一月二四日もまた、(異議を申し出ない債権者の)配当表に対する消極的賛意の表明という表現を用いる。前注(20)で紹介した兼子博士、中野教授の見解と同じである。このような意思の擬制に対しては、池田辰夫「配当異議訴訟をめぐる諸問題の現況」判タ七二九号(一九九〇年)三二頁が批判する。
- (33) 前注(31)の仙台高判平成三年三月二一日判時一四〇四号八五頁。

配当異議の申出をしなかった債権者による不当利得返還請求

同志社法学 五一巻二号

一九(一五三)

- (34) 担保権者・一般債権者峻別論は、前掲の東京高裁判決以前に、原田和徳・富越和厚『執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題』司法研究報告書三七輯二号(一九八九年)二九四頁「富越」により唱えられていた。その後、平成三年判決(同判決調査官解説は、富越氏により執筆されている。ジュリ九八二号(一九九一年)九六頁以下、曹時四五巻七号(一九九一年)一〇三頁以下)を機に広く支持を得た。例えば、栗田隆「配当異議の申出をしなかった債権者と不当利得返還請求」金法一二八八号(一九九一年)四頁、同「判批」『平成三年度重要判例解説』ジュリ一〇〇二号(一九九二年)一二九頁、松岡久和「判批」金法一三〇四号(一九九一年)六六頁、同「過誤配当と不当利得」谷口追悼二巻(一九九三年)五二二頁。
- (35) 石川明・小島武司・佐藤歳二編『注解民事執行法上巻』(一九九一年)九三二頁「池田辰夫」、池田・前注(32)三〇頁以下、田原睦夫「不当な配当と債権者の不当利得返還請求」金法一二九八号(一九九一年)一五頁、同「判批」別冊ジュリ『民事執行法判例百選』(一九九四年)八五頁、秦光昭「判批」手研四五六号(一九九一年)四頁。
- (36) 原審の東京地裁平成二年一月一六日判決では、「損失」要件論のみが展開されていたため、異議申出の不作为による失権を根拠に控訴がなされた。
- (37) 前注(31)に掲げた仙台高裁平成三年三月二一日判決、東京地判平成三年四月一九日判時一四〇四号九四頁が二段構えの構成をとる。いずれも、抵当権者からの請求である。学説でも、松岡・前注(34)谷口追悼五二八頁以下は、権利の成否と権利の行使に分けて論じている。石川・前注(6)一〇頁、岸上・前注(10)八七頁は、不当利得論と信義則論の二段構えでの立論である。
- (38) ただ、下級審が抵当権者の交換価値支配に着目していたのに対し、最高裁は、優先弁済受領権を問題としており、多少ニュアンスが異なる。この点の検討は、次章で行う。
- (39) 滝沢・前注(6)一八二頁以下は、平成三年判決は、一般債権者の請求を否定するものではない、としていた。大村・前注(10)九二四頁、秦・前注(35)四頁も同旨。平成三年判決以後の判例としては、前注(37)の東京地裁平成三年四月一九日、最判平成四年一月六日民集四六巻八号二六二五頁があるが、いずれも抵当権者からの請求の事案である。なお、同じく抵当権者からの請求の事案で、東京地判平成九年九月一七日金判一〇五〇号五一頁は消極的判断を示したが、これは事案の特殊

性によるものである。

### (三) 小 括

過誤配当をめぐる議論は、大きく三期に分かれる。第一期は、旧法下である。民訴法旧六三四条の解釈及び同規定を任意競売へ準用することの可否が論じられた。右旧法規定は文言上、異議申出をしながら異議訴訟を提起しなかった優先権者の不当利得返還請求を認めるものであり、その意味では、担保権者・一般債権者峻別論に立っていたとも言えるが、不当利得論を意識したものではなく、後に展開される同理論とは一線を画す。民事執行法施行後、平成元年までが第二期である。新法制定に伴い旧法規定が削除されたことで、議論は実体法たる不当利得法の解釈問題へと移行するはずであったが、実際には、配当手続に権利確定力があるか、という、どちらかと言えば、手続法的なものに終始していた。しかし、平成元年以降、配当手続の権利確定力、失権効の有無のほか、過誤配当による被害者に不当利得法上の「損失」があったか否かを理由として請求を認容又は棄却する判決が増え、学説の多くもこれに同調した。これが第三期であり、ここに至ってようやく、判例及び学説の関心は、適式な配当手続が「法律上の原因」たり得るか、から、個々の事案で過誤配当により「利得」・「損失」要件が充足されるか、へと向けられるようになった。

第三期における議論の特徴は、ほぼ全て、最高裁の平成三年判決に現れている。同判決では、「抵当不動産の代金から優先弁済を受ける権利を有する」抵当権者には、無権利者が優先的な配当を受けたことによる「損失」が認められること、配当の実施は「係争配当金の帰属を確定するものではな」いので、非債配当受領者の利得に「法律上の原

因」がないことが明らかにされた。優先弁済受領権侵害を根拠とする「損失」要件論と配当手続の権利確定力を否定する形での「法律上の原因」論による二段構えの立論である。しかし、ここでの「損失」要件論が、直ちに、優先弁済受領権のない一般債権者からの請求を棄却する結論(担保権者・一般債権者峻別論)につながるか、については、評価が分かれていた。平成一〇年判決は、そのような状況下で、一般債権者の請求に対する判断を示したものである。

#### 四 過誤配当と不当利得

##### (一) 最高裁平成一〇年三月二六日判決

###### ① 事実の概要

平成一〇年判決は、次のような事案である。

Aは、自己所有の建物(以下、本件建物)をBに賃貸していた。Aの債権者Xが、Aに対する執行証書に基づき、平成三年七月分以降の、Bに対する賃料債権の差押えを申し立て、執行裁判所は、二億一九三九万七二六〇円までこれを差し押さえた。差押命令は、六月五日、Bに送達された。他方、Yは、Aに対する貸付金五五〇〇万円の担保として、平成三年七月一九日、本件建物に極度額五九〇〇万円の根抵当権設定を受け、同日、登記を経由した。翌年九月一八日、Yは右根抵当権に基づく物上代位により、平成四年九月分以降の、Bに対する賃料債権の差押命令を得た。Bは、平成四年九月から同一二月分までの賃料九九四万九八〇〇円を供託した。

平成五年一月二八日、執行裁判所(千葉地裁松戸支部)は、右供託金及び利息金一万四八八〇円から手続費用を控

除した九九六万一六〇二円を、X・Yが届け出た債権額で按分する配当表を作成した。配当表に対しては異議の申出がなされることなく、Xに七五二万三六八九万円（届出額一億八二〇八万一〇三二円）、Yに二四三万七九一三円（届出額五九〇〇万円）の配当が実施された。

その後、Xは、右配当に誤りがあることを理由に、Yに対し、同人への配当により自分が受けることができなかつた配当相当額を不当利得として返還請求した（本件訴訟）。Xは、①根抵当権の登記よりも先に差押命令を取得したことで自らに優先弁済受領権があり、Yへの配当により右優先権が害されて損失を被った、②配当期日において異議の申出なく、配当が実施されたとしても、事後の不当利得返還請求は妨げられない、と主張した。

第一審（東京地裁平成七年五月三〇日判決）及び第二審（東京高裁平成八年一月三十一日判決）ともに、配当の実体的性質が任意弁済と変わらないことを指摘したうえで、任意弁済において、多額の弁済を受領した債権者が少額の弁済しか受けられなかつた債権者の損失により利得したとは言えないことから、「執行対象財産上に何らの実体法上の権利を有しない一般債権者が配当手続において過小に配当を受けた場合も、過大に配当を受けた債権者に対して不当利得返還請求権を取得するといふことはできない」として、Xの請求を退けた。これに対して上告したXは、上告理由の中で、一般債権者か担保権者かを問わず、債権者が配当期日への適式な呼出しを受けていないなど、権利行使（配当異議）の機会を与えられていなかったような場合には、不当利得返還請求を認めることが公平の観念に合致するが、本件事案の配当についても、按分比例によるか、X又はYに全額配当するかで、専門家の間でも見解が分かれるような難問が存在し、かつ先例もなかつたため、配当異議の申出及び異議訴訟を提起することはできなかった、と

主張した。

最高裁は、Xの上告を次のような理由で棄却した。「配当期日において配当異議の申出をしなかった一般債権者は、配当を受けた他の債権者に対して、その者が配当を受けたことによって自己が配当を受けることができなかった額に相当する金員について不当利得返還請求をすることができないものと解するのが相当である。けだし、ある者が不当利得返還請求権を有するというためにはその者に民法七〇三条にいう損失が生じたことが必要であるが、一般債権者は、債務者の一般財産から債権の満足を受けることができる地位を有するにとどまり、特定の執行の目的物については優先弁済を受けるべき実体的権利を有するものではなく、他の債権者が配当を受けたために自己が配当を受けることができなかったというだけでは右の損失が生じたということができないからである」。

② 平成一〇年判決の位置付け

平成一〇年判決の意義は、第一の論点（不当利得の成否）につき、一般論として、一般債権者の不当利得返還請求権の成立を認めなかった点にある。「一般債権者は、債務者の一般財産から債権の満足を受けることができる地位を有するにとどまり、特定の執行の目的物について優先弁済を受けるべき実体的権利を有するものではなく、他の債権者が配当を受けたために自己が配当を受けることができなかったというだけでは右の（筆者注：民法七〇三条の）損失が生じたということができない」との叙述は、平成三年判決が、「抵当権者は抵当権の効力として抵当不動産の代金から優先弁済を受ける権利を有するのであるから、他の債権者が債権又は優先権を有しないのにもかかわらず配当を受けたために、右優先弁済を受ける権利が害されたときは、右債権者は右抵当権者の取得すべき財産によって利得



を受け、右抵当権者に損失を及ぼしたものであり…」と述べたことに対応する。これら二つの判決を通して、最高裁は、「損失」要件を「優先弁済受領権」の有無で判断し、一般債権者と担保権者とを区別することを明らかにしたのである。

なお、本件と同趣旨の訴えはYからも別訴で提起され、第一審でY、第二審ではXが勝訴した。先述したXの主張の①では、この第二審判決（東京高裁平成六年四月一二日判決）が引用されている。X自身、別訴第二審で自分に有利な（Xのみが配当を受領し得るとする）判決が出るまでは、執行裁判所の見解を支持して按分比例を主張していた。別訴に関する最高裁判決は、本判決と同日、同じ第一小法廷でなされ、XとYの優劣につき、「差押命令の第三債務者への送達と抵当権設定登記の先後によって決すべきである」との見解が示された（最高裁平成一〇年三月二六日第一小法廷判決民集五二巻二号四八三頁）。つまり、根抵当権設定よりも差押命令の送達が先である本件事案では、本来、Yは配当を受けることができず、Xが配当を独占できたことになる。

控訴理由では、この点を捉え、「建物根抵当権設定登記前に建物の賃料債権の差押命令を取得した差押債権者は、単なる一般債権者とは異なり……請求債権の範囲内において優先して弁済を受ける権利を有する」、「右の差押債権者の地位は……執行対象財産上に担保権（抵当権）を有する者の地位と何ら異なるところはない」との主張がなされていた<sup>(40)</sup>。確かに、本件は、従来の裁判例に現れた一般債権者の事案と明らかにタイプが異なる。これまでの議論で念頭におかれていた典型的事例では、一般債権者が他の配当受領者との間で優劣関係がなく、少なくとも、優越的地位にはない。つまり、債権者平等の原則が貫徹されるべきであるにもかかわらず、平等な配当がなされなかった、という

場面である。一般債権者の主張内容も、基本的には、過誤配当受領者の手中にある額について、按分配当されるべきであったから返還せよ、との趣旨であり、専ら自己に配当されるべきであった、というものではない。それ故、本件においても、仮に執行裁判所が根抵当権者を優先的に処遇し、配当を受領しなかった一般債権者から、按分配当がなされるべきであったとして、不当利得返還請求訴訟が提起されたのであれば、これは、一般債権者からの請求に関する典型的な事案であり、「一般債権者は……」との一般論も、その是非はさておき、違和感なく受け入れられる。

これに対し、本件は、もともと二人しかいない債権者の間で按分配当がなされていたところ、一般債権者の側から、自分に優先権があるとして、根抵当権者へ配当された分の返還を求めた事案である。その意味では、むしろ優先権者からの請求の事案に近い。そうであれば、一見、一般債権者の事案のようではあるが、本件控訴理由が指摘するとおり、実質上、最高裁平成三年判決と同様に、優先権者の事案として位置付けられ、同判決で示された判断との整合性が問われるはずである。しかし、本判決で展開された一般論から明らかにおり、本件は、あくまでも一般債権者の事案として処理された。同日同法廷で出された判決と併せると、Xのみが配当を受領し得た場合であっても、Xが一般債権者である限り、不当利得返還請求は許されないことになる。<sup>(41)</sup>

もちろん、本稿が考察の対象とする一般論の正当性と本件事案への適合性とは切り離して評価できるので、仮に本件が担保権者の事案と等置されるべきであったとしても、一般論としての担保権者・一般債権者峻別論の価値を損なうものではない。ただ、最高裁が本件を一般債権者の事案と判断したのは、恐らく、差押債権者が他の債権者に対して優先的地位に立ったとしても、その優先性は手続上尊重されるにすぎず、実体的権利である担保権者の優先権とは

異なる、と考えたためである。つまり、一般債権者は、差押えにより執行目的財産の交換価値を把握しようが、それによって唯一の競合債権者に優先しようが、担保権者とは本質的に異なるのであり、決して担保権者と対等になることはない。これは、まさに担保権者・一般債権者峻別論につながる考え方である。この点で、最高裁が本件で一般債権者に関する一般論を展開したことは興味深い。

## (二) 担保権者・一般債権者峻別論の分析

平成一〇年判決を一般債権者の事案と位置付けた判断が妥当であったかはともかく、同判決で一般債権者からの請求に対する態度が表明されたことにより、最高裁の担保権者・一般債権者峻別論全体がはっきりと姿を現した。先述のとおり、最高裁は、平成三年判決で、抵当権者の事案につき、過誤配当により優先弁済受領権が侵害されたことを理由に不当利得返還請求を認め、平成一〇年判決でも、「優先弁済を受けるべき実体的権利」の有無が不当利得成否の基準となることを示している。これら二つの判決から推察するに、最高裁の担保権者・一般債権者峻別論は、①過誤配当による「損失」とは優先弁済受領権の侵害であり、担保権者と一般債権者は「損失」要件で振り分けられる、②一般債権者には、差押債権者及び配当要求債権者も含まれる、③優先弁済受領権は実体法上与えられるものであり、差押債権者が手続上優先的に処遇される場合はこれにあたらぬ、を内容とするようである。以下、各要素を検討していく。

### ① 優先弁済受領権侵害による「損失」

配当異議の申出をしなかった債権者による不当利得返還請求

同志社法学 五一巻二号

二七 (一六一)

まず、担保権者・一般債権者峻別論の第一の要素について考える。前章で見たとおり、担保権者と一般債権者を「損失」要件で振り分ける手法は、既に、下級審レベルで定着している。下級審判決の多くは、任意弁済との比較から一般債権者の「損失」を否定する一方で、担保権者については、そのような比較は持ち出さず、執行目的財産に対して特別な権利を有することを理由に「損失」を認めてきた。ただ、このような担保権者の特権を、下級審の裁判例が例外なく「執行財産の交換価値を実体法上把握」<sup>(42)</sup>している面から捉えるのに対し、最高裁は、平成三年判決、一〇年判決のいずれもが原審の例によらず、「優先弁済を受ける（実体的）権利」と表現している。もともと、両判決とも原審の判断を支持しているので、この違いは結論に影響を及ぼすものではなく、そもそも判決に際して用語の選択にこだわった様子は見られない<sup>(43)</sup>。

思うに、抵当権者の優先的弁済受領権とは、目的物件に対する交換価値支配（の順位）が競合債権者間での配当に際して反映されたものである。細かく分析するならば、物権たる抵当権が一般の債権又は後順位の物権に対して有する優先的地位と、債権者であれば誰もが有している弁済受領権が合わさった結果である<sup>(44)</sup>。もちろん、「抵当権者ハ……不動産ニ付キ他ノ債権者ニ先チテ自己ノ債権ノ弁済ヲ受クル権利ヲ有ス」（民三六九条）と規定されているとおり、優先的弁済受領権が、競売申立権とともに、抵当権の本質的要素であることは疑いがない。しかし、抵当権者が何故、目的物件の競売を申し立て、競合債権者に先んじて弁済を受領できるか、また、目的物件への侵害行為に対し除去策を講じることができるのか、といえ、それは、目的物件に対して支配権を有するからに他ならない。目的物件の交換価値を支配しているからこそ、それを維持し、具体化し、債権の満足に充てるための手段が保障されるので

ある。したがって、本来受領すべきであった配当額を、配当手続外で取り戻すには、優先弁済受領権というよりも、その基礎にある目的財産の交換価値に対する支配を根拠とするほうが正確であるかもしれない。

ただ、交換価値支配権を基準とした場合、優先弁済受領権によるよりも、担保権者と一般債権者、とりわけ、差押債権者や配当要求債権者との区別が曖昧になる虞れがある。確かに、交換価値支配権という側面から担保権者と一般債権者を比較すると、しばしば指摘されているように、前者が特定の財産に対する権利を有するのに対し、後者は、債務者の一般財産への包括的かつ抽象的な擱取力しか有していない。が、それは、差押え前の段階のことである。特定財産に対する差押えを通して擱取力は具体化する。また、手続に参加していない債権者であっても、債務者の責任財産全体に対し、抽象的であれ、支配権を有しており、その価値の減少などには、債権者代位権（民四二三条）や債権者取消権（民四二四条）を用いて対応できる地位にある。それ故、配当後の調整が問題となる場面で、執行目的財産の交換価値への支配が抽象的なものにとどまる場合と手続を通して具体化した場合、手続前から具体的であった場合とで調整方法を異にすべきかが問題となる。<sup>(45)</sup>

特に、配当手続の段階では具体化のレベルがほぼ同じである差押債権者と担保権者との区別は、困難となる。もっとも、両者の区別は、基準を優先弁済受領権に置いたとしても、決して容易ではない。差し押さえられた財産の処分は禁止されており、これに抵触する処分は、執行手続との関係で効力が否定されるので、差し押えに後れる処分が担保権の設定であれば、平成一〇年判決の事案のように、一般債権者が、担保権者を差し置いて優先的に配当に与かる可能性すらあるからである。

## ② 手続参加に対する評価

平成一〇年判決は、差押えをした者とそうでない者、或いは、配当手続に参加した者とそうでない者を区別することなく、全てを一般債権者という概念で括り、「一般債権者は…特定の執行の目的物について優先弁済を受けるべき実体的権利を有するものではなく、他の債権者が配当を受けたために自己が配当を受けることができなかったというだけでは」損失がない、と結論づけた。最高裁判論の二つ目の要素である。同判決では明示されていないが、このような「損失」要件論は、おそらく、原審で展開された任意弁済との比較に基づくものと考えられる。それによれば、一般債権者がどれだけの配当金を受領できるかは、競合債権者の人数や届出債権額によって決まる。したがって、ちょうど「任意弁済においては、債務者が複数の債務者に平等弁済せずに一部の者に多額の弁済をしたり、あるいは、債権のない者に対して給付をしたとしても、そのことが当然に少額の弁済しか受けられなかった者の損失によるものであるということはできず、少額弁済受領者が多額弁済受領者に対して不当利得返還請求権を取得するということはできない」のと同様に、少額配当受領者は、多額配当受領者又は非債配当受領者に対する不当利得返還請求権を有しないことになる。<sup>(46)</sup>

このような任意弁済との比較に対しては、「配当手続に参加しうる債権者は限定されているのであり（民事執行法八七条）、そこでなされる配当を一般の任意弁済およびその際の際の非債弁済と同視することはできない<sup>(47)</sup>」との批判がある。任意弁済の場合、誰にどれだけ弁済するかは完全に債務者任せであり、何も支払われない可能性があるのに対し、配当では、結果的に配当を受領できない者が出てくる可能性はあるにしても、執行目的財産の換価金を債権者全員に

分配することが目的であることも指摘されている。<sup>(48)</sup> これらの批判は、差押債権者や配当要求債権者は手続に参加していない一般債権者とは異なるのではないか、むしろ、担保権者に近いのではないか、との問題意識を含んでいる。一般債権者が弁済を受けることが専ら実体法の事象であるのに対し、配当受領は手続的な側面も併せ持つ。そこでは、参加者に対し、その地位に応じた財産を割り当てることが予定されている。しかも、そのような手続へ参加するためには、債務名義や担保権といった資格が要求されており、単に債権者であるだけでは足りない。つまり、差押えにより特定された財産の換価金が、選ばれた者の間で分配されるのであり、債務者の責任財産から債務者が恣意的に選んだ者に対してなされる弁済とは根本的に違う、というのである。<sup>(49)</sup>

右のことから明らかなおり、最高裁の担保権者・一般債権者峻別論の核心は、まさに、債権者が手続に参加したという事実を一切評価しない点にある。一般的な認識によれば、差押債権者が債務者の財産を差し押さえても、実体的法律関係に何らかの変動が生じるわけではない。その差押えに基づく執行手続との関係で、以後の処分の効力が否定され、処分は存在しなかったものとして扱われるだけである。しかし他方で、判例や多数説は、物権を取得するわけではない差押債権者や配当要求債権者もまた、民法一七七条の「第三者」に当たる、と解している。<sup>(50)</sup> 例えば、差押えの対象となった不動産が既に債務者から第三者へ譲渡されていたという場合、第三者が差押債権者に対し、自己の所有権を主張し、第三者異議の訴えを提起するには、対抗要件を具備しなければならない。しかし、通常、単なる一般債権者まで「第三者」に含めないのであるから、少なくとも、このような他の権利者との優劣が問題となる場面で救済につき、手続参加の有無で線引きされている。

では、過誤配当事例において、最高裁が、手続への参加を評価しなかったのは何故か。二つの判決からは、何も読み取ることができないが、差押債権者が差押財産に対する権利を他者に対抗できることと、過誤配当事例で手続終了後に自分に配当されるべきであった財産を取り戻せることは、理論上無関係でないにせよ、必ずしも一貫した結論が求められないことは確かであろう。<sup>(51)</sup> 前者で問題となるのは、差押債権者の地位を脅かすような権利主張がなされたとき、それを排斥できるか、である。物権のように、差押財産に対して絶対的支配力を及ぼす場合は言うまでもないが、支配力がそれほど絶対的、確定的でなくても、他者との関係で保全されるべき理由があれば、差押債権者の地位に対抗力が認められる可能性はある。しかし、過誤配当事例において差押債権者の権利が語られる場合は、配当原資のうち、どれだけ割り当てられるか、が問題となる。不当利得制度による救済を利用するには、差押債権者は、差押財産の価値（の一部）が確定的に自己の支配に服すべきであったことを明らかにする必要がある。差押債権者の地位を保全するために他者の権利を排斥することが許されるとしても、それにより、差押財産の価値が終局的に差押債権者へ帰属することが保証されるわけではない。よって、「一般債権者が「その配当手続において本来受け取れるはずであった」金額は、差押えや配当要求を行った参加債権者の債権額にに応じて偶然に定まる」ので、「このような不確実な配当金額に対する期待は、利得債務者の主観的態様に関係なく権利帰属を保護している不当利得制度によって保護されるに値しない」との評価は、当然に考えられる。<sup>(52)</sup>

近時の学説は、過誤配当問題に関しても、手続への参加に特別な意味を持たせようと試みる。これには、二方向からのアプローチがある。一つは、手続参加により、一般債権者はもはや「債務者の一般財産から債権の満足を受ける



ことができる地位を有するにとどまらず、特定財産から債権額に依じて平等弁済を受ける権利を有する、それ故、過誤配当によりその権利が侵害されれば「損失」はある、とする<sup>(53)</sup>。先述したような差押債権者の法的地位、すなわち、差押債権者及びその差押えにより開始した執行手続へ参加する者が、執行対象財産（の交換価値）について一種の「支配権」を持ち、爾後になされた処分で権利を取得した者に対する「優先」的な地位を取得する点に着目する立場である。もう一つは、担保権者といえども、執行手続においては執行法上の規律に服する点で一般債権者との違いはなく、手続内で然るべき主張をしなければ優先的弁済受領権は実現されない、との考え方である<sup>(54)</sup>。前者が、いわば一般債権者の地位を引き上げること、担保権者との対等を主張するのに対し、後者は、担保権者であっても所定の手続を踏まなければ優先性が否定され得る、との逆の発想から同様の結論を導き出している<sup>(55)</sup>。

### ③ 配当受領権の属性

手続参加への評価をめぐる対立は、不当利得論において重要な一つの問題を提起している。それは、債権者が配当金を受領する権利の法的性質である。

一般債権者や担保権者が、他の競合債権者と平等に、又は、それらより優先的に配当を受けるのは何故か。これまでの議論を見る限り、手続参加に特別な意味を与える立場は、いずれも、配当受領権を手続参加により取得される地位として捉え、手続前の実体的法律関係と切り離す。見解の対立点は、そのような地位が専ら手続でのみ通用するか、手続外における実体的な優劣関係を新たに生み出すのか、にある。後者は、手続前の実体的法律関係を尊重する見解のように理解されがちであるが、正確には、手続前の実体的法律関係が反映された配当表に基づく優劣関係を重視し

ているにすぎない。そのような考え方を徹底すると、例えば、債権額の範囲内で配当を受けた者は、手続前の実体的法律関係に照らせば、債権額までの配当は正当に受領できるにもかかわらず、配当表が正確に作成されなかつたがために「ある債権者が他の債権者が受けるべき分まで多く配当を受けたならば、それは過少な配当しか受けられなかつた債権者の損失において、法律上の原因なく受益した」との評価を受けることになる。<sup>(56)</sup>これに対し、担保権者・一般債権者峻別論は、先の任意弁済との比較論からわかるとおり、一般債権者による配当受領の根拠を弁済受領権、担保権者については担保権の効力としての優先的弁済受領権に求める。いずれも、実体的権利である。したがって、実体法上は、一般債権者は単なる配当受領権、担保権者には優先的配当受領権が保証される。手続への参加を通し、一般債権者には配当原資の平等分配が保証されるが、これは、当該手続内でのみ通用し、実現される。手続参加を重視する見解とは違い、ここでは、手続前の実体的法律関係や優劣関係が手続中から手続終了後まで貫徹されている。

右の対立に少し立ち入って考察してみる。手続前の実体的法律関係・優劣関係と手続中、手続後のそれとが異なるとしても、配当受領権自体は、債権の弁済受領権能により裏付けられている。例外的に、総債権者の合意により、実体的法律関係とは合致しない配当表が作成されることもあるが、この場合でも、配当手続への参加に債権者としての資格が求められている以上、配当受領の根拠が弁済受領権能にあることは疑いがない。このことは、担保権者にもあてはまる。担保権者が配当において優先的に処遇されるのは、担保権を有するからであるが、その配当受領権の根拠は、やはり債権者としての地位にある。この点、担保権者・一般債権者峻別論は、担保権者の優先弁済受領権を担保権の効力とし、債権の属性たる弁済受領権とは別個の、何か特別なものと捉えており、疑問である。担保権者と一般

債権者はともに「債権者としての地位」を有しており、前者は、これに加えて、物権に基づく優先的地位を併せ持っているにすぎない。

しかし、配当受領権が実体的には「債権者としての地位」に由来することと、「債権者としての地位」がどれだけ配当受領を保証するか、は別の問題である。弁済受領権能は、債権額を上限とする配当受領を正当化するが、少なくとも、手続前の実体的法律関係から、具体的な配当額までは特定できない。配当額が定まるのは、配当表作成手続を経た後である。それ故、配当表作成が競合債権者間の優劣につき新たな規律を創設することにも、おそらく異論はないであろう。勿論、新たな規律とはいえ、大抵は、手続前の実体的法律関係が忠実に反映されており、厳密には、弁済受領権能の具体化にすぎない。例えば、債務者の財産が全債権の満足に足りなくても、債権者は実体法上満額の弁済を受領する権利を有するが、配当手続では、債権額の一部しか受領できない。これは、配当手続前の段階では、責任財産の状況に関係なく、抽象的に捉えられてきた満額弁済受領権能が、手続において、限りある配当原資を前に配当受領権、配当原資に対する支配権として具体化されたためである。その意味で、配当手続で妥当する規律は、実体的法律関係と完全に合致するものではない。が、配当に際しては、実体法上の優劣関係に則った規律を用いるのが原則である。したがって、実体的な優劣関係に照らして本来あるべき規律と、配当手続で現実に適用された規律との間に齟齬がある場合に、過誤配当の問題が生じる。もっとも、配当表上の優劣関係が手続前の実体的法律関係と矛盾するとしても、総債権者の合意が存在した場合や少なくとも、配当期日に異議の申出がない限り、手続内では前者に則った処理が行われる。ここまでは、どの立場にあっても、肯定されるはずである。

そうすると、問題は、配当手続で適用されるべき規律、配当原資の具体的な割当てが手続上にとどまらず、実体的法律関係にも影響を及ぼすか、である。ここで、初めて一般債権者と担保権者の違いを問題としなければならぬ。「債権者としての地位」からは、債権者が、配当手続において債権額の範囲で配当金交付を受ける実体的権利と、手続において他の競合債権者と平等に処遇される権利を有することが導き出される。先述のとおり、担保権者は、これと並んで、手続において他の競合債権者より優先的な処遇を受ける権利を有する。この平等ないし優先的取扱いは、手続外の法律関係をも規律するものか。繰り返し述べているとおり、担保権者・一般債権者峻別論は、優先的取扱いのみが実体法上根拠づけられる、との認識から、手続における優先的な割当てを、手続終了後の法律関係でも基準とする。他方、手続参加を重視する立場は、一般債権者の平等配当受領権と担保権者の優先的配当受領権を同次元で捉えるが、両者とも手続内でのみ実現されるとする説と、反対に両者とも手続外でも貫徹されるとする説に分かれる。

担保権者の優先的配当受領権を実体的に構成する場合、しばしば、担保権者については、「配当原資が確定すれば、どれだけの数の配当参加者がいても順位によって具体的な価値支配金額が確定しうる」ことが論拠とされ、<sup>57)</sup>競合債権者の人数や届出債権額により配当金額が左右される一般債権者との違いが強調される。しかし、逆の見方をすれば、担保権者であっても、「配当原資が確定しなければ」、具体的な価値支配金額は確定しないのである。例えば、時価五〇〇〇万円の物件に被担保債権五〇〇〇万円の抵当権を設定したとする。この場合、抵当権者の価値支配金額は五〇〇〇万円である、とも言えそうである。しかし、そうだとすれば、当該抵当物件の交換価値は抵当権が一つ設定されただけで尽きてしまい、もはや後順位の抵当権を担保する余地はなくなる。しかも、設定後の価格変動により、実行

時の時価は、五〇〇〇万円に満たない可能性がある。そうすると、抵当権者は設定時、五〇〇〇万円の価値を支配していたが、実際に支配していた価値は四〇〇〇万円だったということになる。このような現象は、担保権者の交換価値支配も時の経過とともに変化し、設定時には抽象的であった価値支配が実行時に具体化する、と考えれば、説明がつく。<sup>(58)</sup>要するに、競売手続きにかけてみなければ、どれだけの価値を支配しているかわからない、という点では、担保権者も一般債権者と同じである。

もつとも、担保権者が、差押時に初めて財産を特定する一般債権者とは異なり、設定時から特定財産の交換価値を支配していること、また、その支配が、責任財産に対する一般債権者のそれに比べると、かなり具体的であることは否定できない。配当手続における処遇には、そのような実体法における交換価値支配の強弱が反映されている。早い時期から支配を特定の財産に向けていた担保権者は、その後に支配を開始した後順位担保権者や差押債権者よりも優先する。差押債権者や配当要求債権者は差押時から共同して支配を始めるので、債権額の大きさに応じて平等に、しかし、差押後の担保権者に対しては優先的に取り扱われる。これらの支配は、執行目的財産が換価されると、当該配当原資からどれだけの配当金を受領できるか、という形で一斉に具体化する。

では、手続が終了し、実体的法律関係が問題となるとき、配当原資への支配は再び抽象的なレベルに戻るのか。それとも、配当手続での割当ては手続外でも妥当し、担保権者や一般債権者は、不当利得制度を利用して、手続上自己に分配されるべきであった財産の回復を図ることができるか。この点については、項を改めて検討することとする。

(三) 不当利得成否の判断基準

ここまでの考察は、担保権者の優先配当受領権と一般債権者の平等配当受領権の構造を解明することに向けられてきた。その結果、担保権者と一般債権者はともに「債権者としての地位」において配当を受領すること、手続上優先的に処遇されるか否かは、責任財産の交換価値に対する支配の優劣、強弱によって決まること及び担保権者と一般債権者には配当手続を通して初めて、配当原資が具体的に割り当てられること等が判明した。そこで、考察の対象は、本題である不当利得の成否に移ることになる。

考えなければならないのは、仮に担保権者や差押債権者が目的財産の交換価値に対し、具体的な支配権を有していたとして、そのことから直ちに不当利得返還請求権の成立が認められるか、である。目的物の交換価値を支配する者が、その支配を侵害された場合、実体法上例外なく、無制限に価値を追及し、利得返還の形で調整を求めることが許されるのであれば、右の問いは肯定されようが、実際はそうではない。例えば、抵当目的物が手続を介さずに換価された場合を考えてみる。抵当権は目的物所有権の移転先で実行できるので、抵当権者が目的物の交換価値へ手を伸ばす必要は實際上ほとんどない。が、敢えて交換価値支配に基づき、売却代金への追及を選択するならば、そのような価値の追及は現行法上物上代位の範囲でしか保障されていない。<sup>59</sup> 売却代金が債務者へ払い渡されれば、そこで追及は断ち切られる。ましてや、その金銭が抵当権に劣後する債権への弁済に供されたとしても、抵当権者は、弁済受領者に対し不当利得返還請求をなし得ないと考えるのが普通である。

支配の対象を執行目的物ではなく、その換価金（が代表する価値）として考えたとしても、結論は同じである。特

定の金銭に対する支配が他人への弁済により侵される例に、騙取金による弁済がある。過誤配当事例と騙取金による弁済の事例を単純に同視することはできない<sup>(60)</sup>。しかし後者につき、判例や多数説が金銭受領者への直接請求の正当化に苦慮していること、その原因が、金銭受領者の下での弁済の効力を否定できない点にあることは明らかである<sup>(61)</sup>。そうすると、過誤配当事例でも、多額配当事例での配当受領者には、実体法上満額配当を受領する権利が認められている。したがって、金銭の授受により債権は消滅する。このような財貨移転を、実体法上不当とはいえない。

これに対し、非債弁済事例での配当受領者には金銭を受け取る権利がないため、交付された金銭は、債権を消滅させるという役目を果たすことなく、宙に浮いた状態にある。この金銭は、本来、誰に帰属すべきものか。仮に配当原資の割当てが手続外でも通用するならば、過誤配当で不利益を被った者が、そのような割当てを根拠とし、非債配当受領者がいなければ受領し得たはずの額と実際に受領した額との差額を不当利得として返還請求できそうにも見える。しかし、非債配当受領者が金銭を受領できないのは、直接的には、他に受領すべき者がいるからではなく、執行債務者との関係で権利がないからである。配当受領者との関係は、執行債務者と配当受領者との関係が反射したものにすぎない。配当金交付が弁済類似の行為であり、執行債務者と配当受領者たる執行債権者の関係を清算するために行われることから、金銭の帰属先は、第一次的には配当原資、すなわち、債務者の責任財産と考えるのが至当である。過誤配当によって損失を受けた者は、非債配当事例において執行債務者が取得する不当利得返還請求権を代位行使又は物上代位に基づいて優先的に行使することができ、それにとどまる<sup>(62)</sup>。

それ故、配当手続における財貨の具体的な割当てが手続外でも妥当するか、との問題提起は、少なくとも、不当利

得制度による解決を目指す場合、あまり意味がない。<sup>(63)</sup> もっとも、このような形で、配当に基づく財貨移転と任意弁済などの私法上の事象と比較することには、債務者の自由意思に基づく弁済と国家の強制力が働いている配当手続を等置することはできない、との批判が予想される。<sup>(64)</sup> しかし、配当金交付は手続的な行為であると同時に、債権の消滅をもたらず実体的な側面も有する。したがって、財貨移転に強制力を伴う手続が介入することを考慮する必要はあるにせよ、最も近い事象である任意弁済と比較する、との発想自体は、合理性がある。<sup>(65)</sup> また、任意弁済との比較は、債権消滅という事象に注目するのであるから、担保権者による配当受領に任意弁済との比較を持ち出すことも、何ら不自然ではない。担保権者への配当金交付は、優先権付きの債権を消滅させるのである。

(40) 民集五二巻二号五二八頁。

(41) この点につき、調査官解説(野上・前注(3)参照)には特にコメントがない。後に述べるとおり(本章一(二)②)、差押債権者が第三者からの権利主張に対抗することができるかどうかと、差押債権者に過誤配当後の調整が許されるかは、理論上別の問題である。しかし、本件では、競合債権者が他にいないことから、配当受領権の優劣を決めると、必然的に配当受領額も確定される。最高裁の立場からすれば、むしろ、平成三年判決にしたがって判断されるべき事案であったのではないかと、と思われる。

(42) 前注(31)に掲げた東京高裁平成二年九月一三日判決、仙台高裁平成三年三月二二日判決、前注(39)に挙げた東京地裁平成三年四月一九日判決。

(43) 平成三年判決に関する調査官解説では、「一般債権者は執行目的物の上に実体法上の権利を有するものでもなく、差押え、配当要求によっても執行目的物の交換価値を実体法上把握するものではないのであるから」との表現も見られる(富越・前注(34)ジュリ九八二号九七頁)。



(44) 高木多喜男『担保物権法』(一九八四年) 八三頁以下。

(45) 学説の中には、配当手続に参加していない一般債権者についても、「債務者に対して債権者代位の余地がある限りにおいて不当利得返還請求ができる」との主張も見られる(池田・前注(35)判タ七二九号三一頁)。

(46) 任意弁済論を主張するのは、前注(31)の東京高裁平成二年五月三〇日判決、平成二年九月一三日判決及び平成一〇年判決の第一審(東京地裁平成七年五月三〇日判決)、同控訴審(東京高裁平成八年一月三二日)。

(47) 田原・前注(35)金法一二九八号一八頁。秦・前注(35)手研四五六号一〇頁も同旨。

(48) 手島・前注(3)評論四六九号四二―四三頁は、「先順位の優先権のある債権者がいるために、結果的に配当ゼロということとはあり得ても、換価によって生じた配当源資があれば、債権額に応じて按分して某かの配当を受けることのできる地位は、一般債権者であっても、法律上保障されていると見るべきである」とする。

(49) 大村・前注(10)法協一一一巻六号九二五頁がこの点を的確に指摘する。なお、任意弁済との比較する手法に対しては、一般債権者の「損失」を否定する立場からも、配当手続には「債務者の自由意思が介在する余地がなく、不平等な配当を任意弁済の論理で正当化することはできない」との指摘がある(松岡・前注(34)谷口追悼五三三頁)。これは、過誤配当の問題を解決するにあたり、任意弁済との比較を用いることが適切か、との問題であり、差押債権者の地位をどのように捉えるか、とは、直接には関係しない。配当金交付が債権消滅という実体的事象をもたらす以上、任意弁済と類似性を有することは否定できないからである。この過誤配当による不当利得の成否の判断基準については、本節(三)で改めて検討する。

(50) 差押債権者を一七七条の「第三者」とする判例として、大判明治四三年一月二四日民録一六輯一頁、最判昭和三二年四月二四日民集一〇巻四号四一七頁、最判昭和三九年三月六日民集一八巻三号四三七頁などがある。物権法の教科書でも、差押債権者の「第三者」は肯定されている(我妻栄『有泉亭『新訂物権法』(一九八四年)一五七頁、北川善太郎『物権(民法講要Ⅱ)』(一九九三年)七一頁など)。しかし、少数ながら、これを疑問視する立場もある(四宮和夫『請求権競合論』(一九七八年)一五一頁以下)。差押債権者と配当要求債権者との区別を説くのは、滝沢『物権変動の法理』(一九八七年)一三八頁、逆に、一般債権者の「第三者」性をも肯定するのは、我妻『有泉・前掲一五八頁)。

配当異議の申出をしなかった債権者による不当利得返還請求

同志社法学 五一巻二号

四一 (二七五)

(51) この問題に関しては、松岡久和教授の詳細な研究がある(松岡・「差押債権者の実体法上の地位(上)(下)」——過誤配当と不当利得および対抗の問題を手掛りに——金法一三九九号二〇頁以下、同一四〇一—二四頁以下(いずれも一九九四年))。松岡教授は、「財産帰属秩序と財産移転秩序という二つの範疇で財産法の規範構造を理解すべきではないか」との問題意識の下に過誤配当事例と対抗問題を取りあげ、後者では、最高裁同様、差押債権者らの「第三者」性を肯定しながら、過誤配当事例については一般債権者の手続参加を重視せず、その「損失」を否定する。同教授によれば、過誤配当事例での「損失」とは財貨帰属規範に対する客観的な違反である。したがって、「目的不動産の交換価値支配という財貨の割当が侵害されている」担保権者には「損失」があるが、一般債権者には、ドイツのように差押債権者に優先権を付与する規定がない以上、「執行手続への参加によって新たに執行目的財産の価値が割り当てられるとでも考えない限り」、「損失」は認められない、とする(金法一三九九号二四頁)。

(52) 松岡・前注(51)金法一三九九号二五頁。

(53) 前注(35)に掲げた文献参照。

(54) 中野・『民事執行法(第三版)』四六二頁以下。

(55) 両見解は、不当利得の成否につき正反対の結論を出すことになるが、根元は同じである(松岡・前注(51)金法一三九九号二六頁、大村・前注(10)九二五頁)。

(56) 手塚・前注(3)評論四六九号四三頁。これに対し、田原・前注(35)金法一二九八号一八頁は、同様に配当手続での割当てが実体法に通用するものであることを認めながら、多額配当受領者の「利得」を否定する。

(57) 松岡・前注(51)金法一三九九号二五頁。

(58) 滝沢・前注(3)民商一二〇巻一号一四一頁も、「抵当権者の優先弁済権も、執行と配当の手続を経なければ具体化し得ないものであり、その過程の中で受領できる弁済の額に変動が生じることは当然の前提である」とし、一般債権者との違いは単なる優先順位の問題にすぎない、とする。

確かに、差押債権者と抵当権者が法的に極めて近い立場にある。抵当権者が抵当権設定時から特定財産の交換価値を把握

しているのと同様に、差押債権者は、配当手続への全参加者とともに、差押えの時点から差押え対象財産の交換価値を掌握する。いずれも自己の債権を満足するため、できるだけ設定ないし差押え当時の交換価値を保ったまま、目的財産を買受人へ処分すべく、對抗要件を備えて抵触する権利を排除する。差押債権者にこのような形で一種の物権的地位が認められることにつき、中野教授は、「差押えは、すでに執行譲渡の第一段階であり、後の段階で確定的に登場し差押時の状態で目的物を取得することが執行手続上予定されている買受人の法的地位が、差押債権者の満足のために、確保されなければならない」と説明する（同様の見解として、槇悌次『物権法概論』（一九八四年）八四頁）。つまり、差押債権者の背後には、常に将来の買受人がいる。差押債権者の地位を保護することによって、究極的には、買受人の所有権取得が保全されるのである。そのように考えると、差押えの登記は、実質的には、名も知れない買受人のための所有権移転仮登記に近いのかもしれない。しかし、見方を変えれば、このことは、抵当権設定登記にもあてはまる。抵当権は、目的不動産の交換価値を支配しているが、被担保債権の弁済期がくるまで換価することは許されない。あくまでも、目的不動産についての将来の処分権、正確に言えば、将来、裁判所を通して処分する権利である。その処分により権利を取得する者、すなわち、買受人は、あたかも所有権移転仮登記を有する者が本登記をしたかのように、抵当権に劣後する権利を原則として一切引き受けない。つまり、抵当権設定登記は、これに後れて権利を取得する者に対し、後の処分（実行）により権利が否定される可能性を予告するとともに、設定時の価値を維持したまま、買受人への所有権移転を円滑に果たす役割をも果たしている、とも言える。この点については、近日、別稿で扱う予定である。

(59) 松岡・前注(51)金法一三九九号二四頁。

(60) 磯村保教授は、騙取金による弁済と不当利得の問題につき、金銭を「騙取」したことに重点があるのではなく、金銭価値の帰属主体でない金銭の占有者が、これを不当に自己または第三者の利益のために供したということが問題の中核をなす、と指摘する（磯村・「騙取金銭による弁済と不当利得」石田・西原・高木還暦下『金融法の課題と展望』（一九九〇年）二六八頁）。そうであるとすれば、そこでの論理はより広く、金銭価値の帰属秩序が何らかの事情で歪められた場面全てに妥当するはずである。

配当異議の申出をしなかった債権者による不当利得返還請求

同志社法学 五一巻一号

四三（二七七）

(61) 最判昭和四二年三月三十一日民集二二巻二号四七五頁は「善意」で受領した場合、最判昭和四九年九月二六日民集二八巻六号一二四三頁は「悪意又は重大な過失」なく受領した場合には「法律上の原因」がある、と説く。つまり、弁済として有効である、というわけである。加藤・前注(8)六六三頁は、本来、どの金員による弁済がなされても同価値である旨指摘する。少なくとも、執行のように、画一的処理を原則とする場合には、配当で交付された全員が本来、誰に帰属すべきものであるか、につき、受領者の善意悪意を問題とする余地はない。

(62) 本文のような理解では、手続に参加しなかった一般債権者にも不当利得返還請求の余地が出てくる。また、このように、非債弁済事例での不当利得返還請求を一般債権者からのものに一本化することには、配当受領者からの請求との競合問題を回避するメリットがある(競合問題については、富越・前注(34)ジュリ九八二号九七頁以下参照)。

(63) 加藤教授は、騙取金弁済の事例につき「債権にもとづき弁済として全員を受領し、財貨移転は法律関係によって基礎づけられている」点で本来、不当利得法で解決する問題ではない、との認識に立つ(加藤・前注(8)六五四頁以下)。

(64) 前注(49)参照。確かに、判例・学説は、民法七〇五条の適用を任意弁済に限っており、執行債権が存在しないにもかかわらず、目的物の換価金が交付された場合、換価金受領者に対する執行債務者の不当利得返還請求は、同条により妨げられない、とする。最近では、東京高判平成七年二月一六日判時一六〇五号五二頁が、非債執行事例における七〇五条の適用を認めなかった。このような扱いに異論はないが、ここでは、執行債務者による支払いの任意性が重要な鍵となっており、やや特殊である。

(65) 執行債権者が満足を受けるかどうか、換言すれば、受領した金銭の保持が許されるかどうかは、基本的に、弁済金や配当金交付がもたらす「債権消滅」に着目し、任意弁済との比較により判断されるべきである(梶山・「執行による『満足』と債権の消滅(2) 完——『実体的正当性』基準の再検討——」同法二二四号一〇〇頁以下)。

## 五 ま と め

本稿では、過誤配当問題における二つの論点のうち、不当利得返還請求権の成否をとりあげ、最高裁で示された担保権者・一般債権者峻別論の位置付け、分析を行なった。同理論によれば、担保権者には、配当手続で本来受け取るはずであった額を受領できなかったことによる「損失」があるが、一般債権者にはない。区別の基準は、優先弁済受領権の有無にある。担保権者には実体法上優先的な弁済受領が保証されているので、配当において優先的な処遇がなされなかった場合には、不当利得制度を用いて取り戻すことができる、というのである。しかし、実体法が配当手続前の担保権者に保証しているのは、「債権者としての地位」に基づき、債権満額までの弁済を受ける可能性と特定財産への交換価値支配ではないか、と考える<sup>(66)</sup>。しかも、後者は、一般債権者による責任財産全体の擱取に比べれば、設定時から目的物が特定されている分、やや具体的であるが、真の意味で支配が具体化するのには、配当手続において目的物の換価金たる配当原資が提示されたときである。この時点で初めて、当該配当原資のうち、担保権者がどれだけの割合に対して支配力を及ぼすことができるか、弁済受領権の観点からすれば、どれだけの金銭を受領できるか、が判明する。それは、ちょうど一般債権者の包括的・抽象的な擱取力が具体化する過程に似ている。一般債権者もまた、差押えの時点からではあるが、競合債権者とともに特定財産の価値を把握し、配当手続において、債権額に応じた配当額を具体的に示されるのである。そこで、配当終了後、実体法が担保権者や一般債権者に特定額への支配を保証するか、である。担保権者・一般債権者峻別論は、担保権者についてのみこれを肯定する。しかし、先に述べたとおり、

手続における優先又は平等処遇は、実体法上の交換価値支配の強弱が反映された結果にすぎず、担保権者の優先配当受領権と一般債権者の平等配当受領権が質的に異なるものではない。それ故、配当原資に対する一般債権者の支配が、手続上のものにすぎないとすれば、担保権者の支配もまた、手続前のレベルに戻ることになるし、逆に、手続内で特定された価値への支配が手続終了後も継続するというならば、それは担保権者のみならず、一般債権者にもあてはまることである。ただ、過誤配当問題を解決するにあたっては、差しあたり、右の問題に正面から取り組む必要はない。「損失」を交換価値支配の侵害と捉えた場合、不当利得制度によってその回復を図ることは、非常に難しいからである。

以上の考察により、本稿は、配当期日に異議申出をしなかった債権者の不当利得返還請求に消極的な結論をとる。これは、過誤配当に基づく財貨移転が不当利得制度による調整を要するか否につき、純粋な私法関係に置き換えて考えた結果である。確かに、自由意思の働く私法上の行為と手続に則ってなされる行為とは本質的に異なる。しかし、手続的行為が実体的効果の発生をも目指すものであれば、その行為は当然、実体法上の行為としての評価も受けるはずである。その場合、実体法上「不当」の評価を受けるべき財貨移転が、手続の適法性によって正当化されることはある。しかし、逆に、実体法上もともと「不当」の評価を受けない財貨移転に対し、手続を介した結果、一転して「不当」の烙印を押すのは不合理であろう。手続が実体権の実現に資する以上、その結果に「実体的正当性」を求めるのは当然であるが、そのような大義の下、実体法上必ずしも妥当していない基準を手続（に参加する当事者）に課してはならないのである。

(66) 鈴木祿彌『物権法講義(四訂版)』(一九九四年)三二三頁も、担保物権は「被担保債権が弁済される可能性を増大させる手段」である、とする。

配当異議の申出をしなかった債権者による不当利得返還請求

同志社法学 五一卷二号

四七 (二八一)