

譲渡無能力者による弁済

——譲渡無能力者への弁済も含んで——

北
居
功

- 一. はじめに
- 二. フランス民法典
 - (1) 弁済者の譲渡無能力
 - (2) 債権者の受領無能力
- 三. 旧民法
- 四. 現行民法
- 五. ドイツ民法典
 - (1) 部分草案
 - (2) ドイツ民法典

六．おわりに

一．はじめに

弁済が無効なために債務者が二度目の弁済提供を行う場面として、別稿は他人物による弁済を扱うが^①、本稿は、譲渡能力のない者による弁済の場面を検討する。わが国の民法は、第四七六条および第四七七条で制限行為能力者である債務者による弁済の効力を規定するが、極めて不自然なことには、それに対応すべき制限行為能力者である債権者に対する弁済の効力を扱う規定がない。なぜ、このような事態が生じたのであろうか。

さらに、今般の民法改正では、第四七六条の削除（第四七七条は第四七五条の場合にだけ適用）が提案されている^②。当該規定の適用場面が代物弁済に限られること、債権者の返還義務と制限行為能力者の履行義務とが同時履行とされるべきことが理由とされている。このような理由に基づく当該規定の削除は正当と評価できるのであろうか。

以下では、第四七六条および第四七七条が由来するフランス民法典および旧民法の規定内容を検討する一方で、それらに対応する規定を置かなかつたドイツ民法典の制定経緯も分析することを通じて、それらの規定の今日的な意義を検証しよう。

二一・ フランス民法典

(1) 弁済者の譲渡無能力

フランス民法典第一二三八条は、次のように定めている。

第一二三八条 ① 有効に弁済するには、弁済として与えられる物の所有者であり、それを譲渡する能力を持たねばならない。

② しかしながら、金銭または利用によって消費されるその他の物の弁済は、その弁済が所有者ではない者またはそれを譲渡する能力のない者によって為されたとしても、善意でそれを消費した債権者に対して、返還請求され得ない。

第一二三八条の文言から明らかなおり、弁済の有効要件の一つとして、弁済者が弁済される物の所有者であること、および、それを譲渡する能力者であることが必要とされている。そもそも、譲渡無能力者による弁済が無効とされるのは、もっぱら弁済する不利益から債務者を保護するためである。したがって、ここでの無効は相対無効であり、他人物による弁済の場合には、債権者はもちろん、多数説によれば債務者も弁済の無効を主張できるが、譲渡無能力者による弁済の場合には、譲渡無能力者である債務者側にしか無効請求は認められない^③。譲渡能力のない債務者が弁済した場合には、その弁済の無効を主張して、別の有効な弁済を提供することで、弁済された物の返還を請求できる^④。もちろん、譲渡無能力者は行為無能力者であるから(第一二二四条参照)^⑤、その者が締結した契約自体を取り消し得ることは疑いない(第一二二五条参照)^⑥。そのような取り消し得る契約に基づく債務を譲渡無能力者自身が弁済をしても、

それによって有効な追認がされたとは認められない(第一三三八条第二項参照)⁽⁷⁾。有効に追認されるには、行為能力が回復されている必要があるためである⁽⁸⁾。したがって、たとえば、法定代理人の同意を得て有効に締結された債務が譲渡能力のない本人によって履行される場合には、はじめに当該規定の適用が問題となる。もちろん、その場合でも、すでに合意によって所有権が移転されている場合には、引渡しによって所有権が移転されるわけではないため、譲渡無能力者でも有効に弁済をすることができる⁽⁹⁾。結局、有効な債務の存在を前提にして、弁済によって所有権が移転する場合にはじめて、譲渡無能力に基づく弁済の無効が問題となる。

もつとも、特定物の所有権が特約に基づいて弁済によって移転される場合には、譲渡能力がない者による弁済は無効であるはずではあつても、なお有効な弁済が認められている⁽¹⁰⁾。仮に、第一三三八条が規定するとおりに、当該弁済が無効であるとすれば、債務者は弁済の無効を請求して当該物の返還を受けることができるが、債務者は改めて当該物を有効に弁済する義務を負っているのであるから、当該物を引き渡さなければならぬことに変わりがない。結局、同じ物の履行請求と返還請求とがぶつかり合つて、互いに相殺されるという構成は異常であるとしても、返還請求⁽¹¹⁾に対して債務の履行が抗弁として対抗されることになる⁽¹²⁾。したがって、債務者にとって当該弁済の無効を請求する意味がない。もつとも、当該債務に抗弁がある場合には、譲渡無能力者の弁済を有効とすることで当該抗弁の放棄を強要することはできないため、なお弁済は無効として扱われる⁽¹³⁾。

そうすると、第一二三八条のもつとも典型的な適用場面とされる種類債務の場合であっても、この論理は一般的に妥当しよう。たとえ譲渡無能力者であつても、有効に債務を履行する義務を負担している以上、債務者側がいったん期限に為された弁済が無能力を理由に無効であると主張しても、結局は、同じ種類の物を有効に弁済しなければなら

ないことになり変わらない。したがって、譲渡無能力者が弁済の無効を請求する利益がある場面は、極めて限られている。すなわち、期限付き債務における期限前の弁済であり、弁済の無効によって債務者はなお期限の利益を享受できる地位を回復できる¹⁴。また、種類債務では、債務者は中等の品質の物を給付すれば足りるところ（第一二四六条参照）、譲渡無能力者がより高い品質の種類物を弁済した場合には、その弁済の無効を請求して中等の品質の種類物を改めて弁済する利益がある¹⁵。さらに、選択債務の場合にも、選択されて良い対象の中で最も高い価値のある物を譲渡無能力者が弁済した場合には、その弁済の無効に基づいて、より価値の低い物を改めて弁済することができる¹⁶。最後に、任意債務の場合にも、債務者にとってより不利な弁済対象をより有利な弁済対象と取り替える利益がある¹⁷。いずれにせよ、無能力債務者が弁済の無効を主張できる場面は極めて限られており、¹⁸「この主題は純理でしかない」¹⁹、あるいは、この弁済無効は「純粹な抽象性にしか専念していない」²⁰と評される。

譲渡無能力者によって弁済された物が偶然事によって滅失した場合、その危険は誰が負担するのか。他人物による弁済の場合には、偶然事によって目的物が滅失しても、なお債権者が弁済の無効を請求することによって二度目の弁済を請求できるため、危険は債務者が負担することになる。これに対して、譲渡無能力者による弁済の場合には、目的物が偶然事によって滅失しても、債務者は弁済の無効を請求できるが、あえて弁済の無効を主張して危険を自ら引き受けることはないはずである。したがって、偶然事による目的物滅失の危険は、債権者が負担することになる²¹。

他人物による弁済と同じく、譲渡無能力者による弁済の場合にも、債権者が目的物を善意で消費した場合には、もはや債務者は返還請求できない（第一二三八条第二項）。債権者が悪意で消費した場合には、目的物自体はすでに消費されているため、債務者は、それ自体の返還ではなく、その賠償を求めることになる²²。もちろん、ここで弁済が無効

とされるのは、本来、讓渡無能力者を保護するためであるが、債権者が無効な弁済対象を善意で消費することによって、むしろ債権者が利益を得ることがかえって保護を受けることもあり得る。たとえば、種類に属する一〇〇〇フランの馬に代えて一五〇〇フランの馬一頭を引き渡した讓渡無能力債務者は、債権者が善意でその馬を一五〇〇フランで転売していた場合に、差額五〇〇フランの返還を請求できるのか。第一二三八条が善意の消費によつて債務者の返還請求権を遮断するため、たとえ衡平に映らなくとも差額五〇〇フランの返還を否定する見解がある⁽²³⁾。しかし、「債権者に無能力債務者の出費で利益を与えるいかなる理由もない」以上、単に消費の事実だけでなく、債権者の利得に帰したところまで、債務者側からの返還請求が認められるべきとする見解もある⁽²⁴⁾。要するに、他人物弁済の場合と同じに扱うことで、本来保護を受けるべき讓渡無能力の債務者の利益が等閑とされているのである⁽²⁵⁾。より良い立法であれば、債務者は自身の出費で債権者が得た利益の返還を請求できるとするはずであるとの批判が向けられている⁽²⁶⁾。

(2) 債権者の受領無能力

弁済は、債権者または有効に弁済を受領できる権限を債権者から与えられた者に対して為されなければならない。しかし、たとえ債権者に対して弁済される場合であっても、弁済が有効に為されるためには、債権者に弁済を受領する能力がなければならない。これを定めるのが、フランス民法典第一二四一条である。

第一二四一条 債権者に為される弁済は、彼がそれを受け取る能力を持たなければ、有効ではない、ただし、債務者が、弁済された物が債権者の利益に転じたことを証明する場合は、この限りでない。

この条文の基礎となったポチエの説明は、次のとおりである。²⁷⁾

債権者本人またはその権利を持つ者に為された弁済が有効であるためには、その者が彼の財産を管理する能力を持つことが必要である。／それが、債権者が、たとえば、未成年者、禁治産者または夫の権限下にある女性であった場合、彼らに為される弁済は有効ではなく、債務者に解放をもたらさない理由である。／しかしながら、その債権者、またはその後見人、またはそのための管理人が、その弁済の無効を主張して、二度目に支払われるべきことを求め、債務者が、その債権者が彼に弁済された金銭から利益を得て、その利益がなお請求時点で存続していることを証明すれば、つまり、彼の債務がそれによって履行され、彼の建物がそれで修補されたなら、債権者が彼の請求を棄却されるのは、何らの利得も許さず、他人の出費で利得することを許さない信義則に反するものとみなされるからである。何人も、他人の損害によって利得しないことが衡平に適う (*Neminem aequum est cum alterius damno locupletari*)。

以下を見てみよ、金銭が、彼に必要な物を彼が購入するのに用いられた場合、その物が、その後請求前に偶然時によって滅失したとはいえ、彼は請求時点でその物から利益を得たとみなされたままではない。というのも、物が彼にとって必要であると仮定すれば、彼が自身に弁済された金銭をそれを購入するために用いなかったとすれば、彼は他の金銭を利用しなければならなかったはずであるが、その金銭を彼は弁済を受けた金銭の代わりに手元にとどめたからである。無能力者がより貧しくならなかったという事実によって、彼は利得している (*Hoc ipso quo non est pauperior factus, locupletior est*) 学説彙纂第四六卷第三章第四七法文第一節。／金銭がその債権者にとって必要ではない物を購入するために用いられた場合、その物かもはや存在していなければ、彼は、彼の請求を認容される。それが存在していれば、彼は、債務者にそれを委ねることを申し出ること²⁸⁾で、その請求を認容される。学説彙纂第四六卷第三章第四七法文前節、同第四四卷第一章第四法文。

ポチエが述べるとおり、弁済を受領する能力もまた行為能力に等しいとされている。本条は、行為無能力者が受け

取った物を浪費するという危険から債権者自身を保護する趣旨であるから、弁済の無効を主張するのは、もっぱら無能力者である債権者側ということになる²⁹⁾。

したがって、債権者が無能力を理由に弁済の無効を主張して、債務者に対して二度目の弁済を請求する場合、債務者は、債権者がその物から利益を得たことを証明することで、二度目の弁済を免れることができる³⁰⁾。問題は、「物が債権者の利益に転じた」とは、何を意味するのかにある。すでに上述したとおり、ポチエによれば、無能力債権者が受け取った物を必要な出費に利用した場合には、その利益が弁済の無効を主張する時点で存在すれば、債務者は二度目の弁済を免れることができるが、必要な出費以外に利用した場合には、もはや債務者はその返還を受けられなくても、二度目の弁済に応じなければならない。ポチエは、債権者が受け取った物を必要な出費に利用したのか、それとも有益な出費に利用したのかで区別し、他方で、その必要な出費で得た利益が弁済無効の主張時点でお存在しているかどうかで区別する。

学説には、ポチエとその学理が依拠するローマ法以来の伝統に沿って、必要な出費がされたときには、弁済されたもの自体は消費されるが、その分だけ債権者の別の財産の出捐が控えられ、債権者はその分だけ利得したことになるため、債権者はその分の弁済無効をもちや請求できないとする見解がある。しかし、その利益がその後消滅した場合には、債権者にはもはや利益がないのであるから、債権者は弁済の無効を主張できる、つまり、利益がなお弁済無効の請求時点に存在していなければならないとする³¹⁾。

これに対して、債権者が必要な出費をした場合はもちろん、有用な出費をした場合であっても、無能力債権者がそれを利用して自身の利益に転じたと評価できる限り、たとえ弁済無効が請求される前にその利益が消滅しても、債権

者はもはや弁済の無効を請求できないとする見解もある。たとえば、無能力債権者が弁済として受け取った金銭を必要な建物の修繕に費やした後、その建物が不可抗力で滅失しても、もはや弁済は無効とはならないことになる。⁽³²⁾ 修繕した後の偶然時の滅失リスクを債権者と債務者のどちらが負担するのかという問題に帰するが、ポチエらの見解は、その危険を無能力債権者に弁済した債務者のフォートに帰すことになる。しかし、これは債務者に厳格にすぎるといふのも、第一二四一条が弁済の無効を認めるのは無能力者を浪費の危険から保護するためであるから、「債権者が、慎重で能力のある人が為すように行為するなら、つまり、彼が思慮深い利用をするなら、法律の目的は達成される」からである。⁽³³⁾

したがって、無能力債権者が、弁済として受け取った物を贅沢な物の取得や趣味快楽のために無用に出費した場合には、なお債権者は弁済の無効を請求できる。第一二四一条は、無能力債権者を浪費の危険から保護する趣旨であるが、このような場合には、まさに債権者が浪費をしているからである。⁽³⁴⁾ 債権者は弁済の無効を主張して改めて弁済を請求することができるが、手許に残っている物を債務者に提供しなければならぬ。⁽³⁵⁾ 要するに、①受領された現物が残っていればその返還が認められるが（現物返還）、②それが不必要し有益に消費された場合には有効な弁済として扱われ返還が認められず（出費節約）、③浪費される場合には返還されずに二度目の弁済が求められることになる（利得浪費）。

このような債権者の保護の反面、債務者は無能力債権者に弁済することによって、その後まったく身を守ることはできないのであろうか。確かに、第一二四一条の趣旨からすれば、弁済の無効はその保護を受けるべき債権者しか請求できない。しかも、そのような状況に身を置いたのは債務者自身であるから、やむを得ないとの判断もある。⁽³⁶⁾ しか

し、それでは、みすみす弁済された物が無能力債権者によって浪費されることで、債務者は二度目の弁済を余儀なくされることになる。そこで、学説には、債務者は弁済の無効を請求できないとしても、無能力債権者の法定代理人に弁済の追認を請求する権利を認めるべきとし、³⁷さらに進んで、追認だけではなく、目的物の返還さえも請求できるとする見解もある。³⁸³⁹

三・旧民法

無能力債務者による弁済について、旧民法財産編第四五五条(草案第四七六条)は、次のように規定する。

旧民法財産編第四五五条

① 義務力定量物ノ所有権ノ移転ヲ目的トスルトキハ其物ノ所有者ニシテ且之ヲ讓渡スノ能力アル者

ニ非サレハ引渡其他ノ方法ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ得ス

- ② 他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ当事者各自ニ其弁済ノ無効ヲ主張スルコトヲ得
- ③ 讓渡スノ能力ナキ所有者カ物ヲ引渡シタルトキハ其所有者ノミ弁済ノ無効ヲ請求スルコトヲ得
- ④ 右孰レノ場合ニ於テモ債務者ハ更ニ有効ナル弁済ヲ為スニ非サレハ引渡シタル物ヲ取戻スコトヲ得ス
- ⑤ 債権者カ弁済トシテ受ケタル動産物ヲ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタルトキハ債務者ハ其取戻ヲ為スコトヲ得ス
- ⑥ 又債権者ハ他人ノ物ヲ以テセル弁済ヲ認諾スルコトヲ得但真ノ所有者ヨリ回復ヲ訴ヘタルトキハ債務者ニ対スル担保ノ訴権ヲ妨ケス

フランス民法典第一二三八条と同じように、旧民法財産編第四五五条も、他人物による弁済と讓渡無能力者による

弁済をともに無効とする。もつとも、すでに種類債務の弁済に本条の適用範囲を限定している点で（第一項）、フランス民法典との大きな相違があるように映るものの、フランス註釈学派が解釈で限定していた適用範囲を明確化する趣旨である。⁴⁰ ボワソナードは、草案理由書で、当該規定の適用範囲を明確にする。すなわち、本来有効に締結された為す債務または為さざる債務が無能力者によつて弁済されても、それは無能力者に認められる管理行為とみなされることで、その取消しは認められない。また、もともと無能力を理由に取り消すことができる合意に基づく債務の履行でも、合意自体の取消しが問題となるため、弁済の無効は問題とならない。⁴¹ もつとも、フランス註釈学派の間では、期限前の弁済や選択債務・任意債務の弁済の場合にも無能力者による弁済が無効となることが想定されていたが、ボワソナードがむしろ積極的に種類債務の弁済に限定するのは、註釈学派と比べて狭隘と映る。

さらに、他人物弁済の場合には両当事者が無効を主張できるのに対して（第二項）、譲渡無能力者による弁済の場合には、債務者にしか無効主張を認めていない（第三項）。しかし、すでに見たとおり、この無効主張権者の相違はフランス註釈学派がほぼ一致して認めていた点であり、ボワソナードはこの成果に依拠したということができる。すなわち、「譲渡する無能力に基づき無効は、もはや絶対的ではなく、相対的でしかない」ため、保護を受けるべき譲渡能力の欠ける債務者だけが無効を主張できるにすぎない。⁴² また、二度目の有効な提供と引き換えでの返還請求（第四項）も、すでにフランスの学説で広く認められていたことの明文化である。⁴³ ただし、文言から見ると、二度目の弁済がされてはじめて返還請求できるようにも読めるが、フランス註釈学派以来、同時の履行が想定されている。

債権者が弁済として引き渡された物を善意で消費した場合に、債務者がもはや返還請求できないこと（第五項）は、フランス民法典第一二三八条第二項と同じである。もつとも、フランス註釈学派の間では、債務者に不利な弁済目的

物の選択が、債権者の消費によってもはや返還請求できなくなることに對する異論が提起されていた。しかし、ボワソナードは、そのような異論を、条文に反映させることもなければ、草案理由書でも一切顧みていない。

他方で、無能力債権者に対する弁済について、旧民法財産編第四五八条(草案第四七九条)は、次のように定めている。

旧民法財産編第四五八条

領受ノ能力ナキ債権者又ハ債権占有者ニ為シタル弁済ハ其債権者又ハ債権占有者ノ請求ニ因リテ之ヲ

取消スコトヲ得但其利得シタル部分ニ付テハ此限ニ在ラス

ボワソナードによれば、債権者に能力がなければ、弁済として受け取ったとりわけ金銭を濫費・喪失することが容易に想定されるため、そのような債権者を保護するために、債権者から弁済の取消しを請求できるとするのが本条の趣旨であり、⁴⁴⁾先に見たとおり、フランス民法典第一二四一条と同趣旨の規定である。そこで問題となるのは、弁済の取消請求が遮断される債権者の利得の判断である。

ボワソナードは、ポチエ以来の伝統に沿って、弁済取消しの請求時点を基準に、債権者の利得を判断する。債権者がいつ弁済として受け取った物から利得を得るのかは偶然に左右され、もっぱら債権者側に帰するこの利得による不利益が債務者に降りかかるのを不当とする。したがって、債権者が必要ないしは有用な支出で利得を得て、それが弁済取消しの請求時点まで存続している限りで、債権者の弁済取消しの請求は遮断される。⁴⁵⁾

もつとも、債権者が弁済として受け取った物で純粋な嗜好品を入手する場合には、もはや債権者の利得とは判断さ

れず、債権者が弁済を取り消すことで、債務者は二度目の弁済を強いられる。フランスの註釈学派は、まさにこのことを不当と批判してきた。ボワソナードも同様に、「債権者が債権者の不確実さと自由とに際限なく委ねられることは、不当であろう」とする⁽⁴⁶⁾。そこで、ボワソナードは、債務者が債権者側に弁済を承認するか、あるいは、債権者が利益を得た部分を控除して、弁済の無効を主張するように求めることができる⁽⁴⁷⁾とする。ボワソナードも、フランス註釈学派の有力な主張を汲んでいるとはいえ、そのことは、少なくとも条文からは明らかとはならない。

四・現行民法

現行民法第四七六条は、法典調査会で第四八四条として提案された。

第四八四条 讓渡ノ能力ナキ所有者カ弁済トシテ物ノ引渡ヲ為シタルトキハ其所有者ノミ其弁済ヲ取消スコトヲ得但其所有者ハ更ニ有効ナル弁済ヲ為スニ非サレハ其引渡シタル物を取戻スコトヲ得ス

この提案された第四八四条が、旧民法財産編第四五五条第三項および第四項からなる条文案であることは、一目瞭然である。事実、穂積陳重起草委員は、その旨を説明したうえで、旧民法上は弁済が無効とされていたが、ここでは行為無能力者の行為が問題となるため取消しに改めたとする⁽⁴⁸⁾。

この条文審議の前に、すでに他人物弁済に関する現行民法第四七五条の審議の中で、一つの重要な議論が提示されている。まず、箕作麟祥委員が、旧民法では他人物弁済と讓渡無能力者弁済での無効の請求権者が明示されていたに

もかわらず、他人物弁済に関する提案第四八三条ではその旨を明言せずに、提案第四八四条で無能力者だけが取り消すことができる」と明言する根拠を問う。そこで穂積起草委員は、弁済は法律行為であり、無能力者は弁済を取り消すことができるが、相手方も取り消せるとする疑義を排除する趣旨であると答える⁴⁹。それに対して、長谷川喬委員は、譲渡無能力者が弁済行為を取り消すことができるのは、すでに民法総則の行為無能力制度およびその取消権者を定める現行民法第一二〇条に対応する規定から明らかとなるため、本条を削除すべきとする意見を提出する。それに答える富井政章起草委員は、弁済が法律行為であるとしても、それが取消対象となる行為かどうかを明示する必要があり⁵⁰。つまり、すでに総則の規定によって、譲渡無能力者による弁済取消はカバーされるのではないかとの疑義である。

今ひとつの重要な議論では、土方寧委員が、そもそも法律行為が無能力を理由に取り消せる場合も想定されている条文なのかと問うのに対して、穂積起草委員は、ここで問題とするのはすでに債権債務が有効に成立していて、弁済だけを取り消す場面であると答える⁵¹。これに対して、再び土方委員は、債権債務が有効に成立しているのであれば、もはや法律行為自体を取り消すことができないことが想定されているのであるから、後は弁済されるだけであるなら、もはや弁済の目的物は債権者のものとみても良いくらいであるから、それを取り消すことができるというのは「実二可笑シイコトト思フ」とする⁵²。これに対して、富井起草委員は、むしろ総則規定で足りるとする先の長谷川委員の意見に「暗二同意シタ位デアリマシテ本条ガナクテモ或ハ宜イカト思フ位デアル」としつつも、債務負担と所有権移転としての弁済を別の法律行為と考えるべきことを説明する⁵³。現行民法第四七六条の適用の前提として、有効な債務の存在が明言されていると同時に、再び総則規定との関係が暗示されている。

さらに、法典調査会では、提案第四八八条として、次の条文が提案されている。

第四八八条 弁済受領ノ能力ヲ有セサル債権者ニ為シタル弁済ハ其債権者ノミ之ヲ取消スコトヲ得但債権者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル部分ニ付テハ此限りニ在ラス

第二項省略

この規定が旧民法財産編第四五八条の規定の字句を改めただけであることは明らかである。穂積起草委員は、そのうえで、現行民法第一二一条ただし書きに対応する現存利益は償還すべき範囲を指すのに対して、ここでの「利益ヲ受ケタル限度」とは債権者が消費して弁済として通用する範囲を指すため、同じ字句とならなくても良いとする。⁵⁴これに対して、長谷川委員は、無能力者保護の観点からすれば債権者が消費した部分は償還する必要がないというのは同一ではないかと疑義を提示するが、穂積起草委員は、そうすると債権者が消費した部分は弁済とならないため、債務者が二度目の弁済をすることで債権者が二重に利得できることになってしまふとの疑問を提示する。⁵⁵現存利益(①現物返還)に含まれない消失した利益のうちに、すでに有効に弁済と評価される部分(②出費節約)と弁済と評価されない部分(③利得浪費)があることが示唆されている議論と見られよう。

法典調査会の民法整理会では、上記提案第四八八条第一項の削除が承認される。穂積起草委員が削除を提案した理由は、そもそも弁済が法律行為かどうかという疑義があるため当該条文の必要が感じられていたが、法律行為を広く権利の発生・変更・消滅を目的とする行為とすれば弁済も法律行為であるため、債権者が無能力で弁済を受けた場合

には、債権者がその弁済を取り消し、現存利益を償還する義務を負うという総則規定と重複することになるという。⁽⁵⁶⁾

この提案に対して、長谷川委員は、譲渡無能力者による弁済に関する提案第四八四条も総則と重複しないのかという疑義を提示したため、翌日まで再考されることになる。ところが、翌日の審議で提示された条文案をめぐって、総則との重複問題には言及されず、単に条文の本文とただし書きを書き換える修正にとどまった。⁽⁵⁷⁾これが、現行民法第四七六条となった。

民法制定後、第四七六条について、その適用範囲が問題とされる。他人物による弁済と同様に、特定物ではその物しか給付対象とならないため、引き換えの有効な弁済が想定され得ない以上、種類債務にしか適用がないとする見解が主流である。⁽⁵⁸⁾もつとも、特定物についても債務者は取り戻すことができるとする見解もあるが、⁽⁵⁹⁾結局は、債務者が取り消して債権者が受け取った物を返還しても、同じ物の履行を求めることになるのであるから、債務者に取消しを認める実益はないであろうし、⁽⁶⁰⁾このことは実質的には通常の種類債務にも妥当するはずである。したがって、本条の適用は、種類債務において債務者にとって不利となるような「過当ノ物」が給付された場合に適用されるにとどまり、⁽⁶¹⁾その適用は「稀な場合」でしかなく、⁽⁶²⁾「実際に適用を見ることはあまり考えられない」こととなる。⁽⁶³⁾この稀な場合に、無能力の債務者が弁済を取り消して、物の返還を不当利得に基づいて請求するとき、債権者は有効な弁済と引き換えで返還に応じれば良いのである。⁽⁶⁴⁾

五. ドイツ民法典

(1) 部分草案

フランス民法典が、讓渡能力のない債務者による弁済および讓渡能力のない債権者に対する弁済の効力に関する規定を置いているのに対して、ドイツ民法典はそれらに対応する規定を設けていない。その立法経緯を眺めてみよう。

フォン・キューベルは、債務法に関する部分草案第二七号「履行」で、以下の規定を提案する。⁽⁶⁵⁾

第三条 行為能力を制限されている債務者が、為されるべき給付を自身の責任の履行のために実現した場合、給付されたものは、責任が有効で満期であれば、返還請求され得ない。

第四条 行為能力を制限されている債権者に履行のために給付された場合、債権者が利得する限りで、債務者は給付されたものを債権者の債権と相殺できる。

第三条に関して、フォン・キューベルは、提案理由を以下のように説明する。すなわち、普通法では、制限行為能力者が有効な債務を弁済した場合には、債務者が無能力に基づいて弁済を取り消して弁済されたものの返還を請求できるとしても、債権者は債務者に対して悪意の抗弁を主張できるとされていた。⁽⁶⁶⁾しかし、近代立法は、むしろ無能力者による弁済によっても債務を消滅したものと扱って、債務者の返還請求権を遮断する（プロイセン一般ラント法第一部第一六章第四一条、オーストリア一般民法典第一四二二条、ザクセン民法典第六八九条、ヘッセン草案第二八〇条第三項、バイ

エルン草案第一六六条第二項、ドレスデン草案第三四六条⁽⁶⁷⁾。要するに、無能力者による弁済であっても、もはや債務者側はその返還を請求できないことで諸見解は一致しているが、残る問題は、その旨の明文規定を要するか否かである。総則で決議されたところでは、制限行為能力者が法定代理人の同意なく行う法律行為は原則として無効ないし取り消され、責任の履行のために行われる所有権譲渡の場合も、原則として債務者側はその行為を取り消して、所有権に基づいてあるいは不当利得として返還請求できる。しかし、有効で満期となつている債務が履行された場合には、債権者が債務的法律行為に基づく抗弁を対抗できるため、結局、債務者からの返還請求は認められない。このことは、第三条の規定内容と一致するため、第三条の採用は単に「目的適合的考慮」に帰着する。弁済が有効なのではないが、その返還が否定されることは、この履行の箇所規定されるのがもつとも目的適合的であるという⁽⁶⁸⁾。

続いて、第四条に関して、フォン・キューベルの提案理由は、以下のとおりである。すなわち、制限行為能力者が債務の履行を受領しても、債務関係を消滅させる履行の効果が生じないことは、普通法学説および各種の立法・立法草案に明らかである(プロイセン一般ラント法第一部第一章第三六条、オーストリア一般民法典第一四二四条、ザクセン民法典第六九三条、フランス民法典第一二四一条、ヘッセン草案第二八三条、バイエルン草案第一六八条二項、ドレスデン草案第三四九条⁽⁶⁹⁾)。しかしながら、このことは、すでに総則規定から自明であるため、ことさら規定の必要はない。残るのは、履行が効力を生じていないため、債権者がもう一度履行を求める場合に、債権者が受領したものによつて、単に受領しただけでなく利得している限り(出費節約)、債務者は抗弁を対抗できることである。債権者が受領したものから利得している限り、債務者に不当利得に基づく返還請求権が生じているためである。各種の立法および立法草案もそのことを定めるが、とりわけヘッセン草案が債務者が給付したものを新たな債権と相殺できるとするのは、給付さ

れたものが債権者の財産で利用され、債権者が請求をする時点でなお利得していることを債務者が証明できる場合であり、本条もそれに倣う。したがって、債務者は履行によって解放されるのではなく、不当利得に基づく返還請求権と本来の履行義務とを相殺することで解放されるとする。⁽⁷²⁾

(2) ドイツ民法典

これらの提案を受けた第一委員会は、最終的に、これら両条の削除を承認する。その理由は、次のとおりである。

まず、部分草案第三条に関して、制限行為能力者による履行の効果について一律に定めることは、行為能力の制限の程度、債務の内容および履行行為の多様性から見て困難である。「特別な規定が回避されるべきではないのは、それが、法的取引にとって害のある予見されるべき紛争問題を回避するための法的安定性の利益、あるいは、一般的な基本原則の適用によっては期待されない重要な実目的の達成のために必要として明らかとなる場合である」という。後者の関連で、第三条は、明瞭で単純な法をもたらす利益を期待させない。しかも、「それに関して定めらるべき諸事例は、ほとんどわずかな実際の意義しか持たず、稀にしか紛争に至り得ないであろう」。制限行為能力者が有効な債務のために弁済する場合には、「その案件は通常は処理されたものとみなされるであろう」から、「結局、特別な規定への要請は否定されるべきである」という。⁽⁷³⁾

次に、部分草案第四条に関して、「行為能力を制限された債権者に履行のために為された給付が履行として作用するのは、制限行為債権者の法定代理人がそれをそれ自体として承認する場合である。／総則総括第四二条の規定が、その際に準用される」との規定に置き換えるべき旨の提案は、それがすでに総則の制限行為能力に関する規定から明

らかであるとして否決された⁽⁷⁴⁾。さらに、第四条とそれをめぐる各種修正提案について、「第四条の採用にとつては、第三条の採用に比べてはるかにわずかな必要性しか存在しない、というのも、第四条が含むことは正当として疑う余地はないが、他方で、それが相殺の抗弁に制限する点で、誤った帰結に誘導しがちとならないかが問題となる」ためである⁽⁷⁵⁾。

ドイツ民法典の第一草案理由書は、讓渡無能力者によるあるいは讓渡無能力者に対する弁済の効力が定められたなかつた理由を、次のように説明する。すなわち、制限行為能力者による弁済は、債権者が取得すべきものを手に入れる限りで、すでに処理されたものとみなされ、制限行為能力者への弁済は、それを規定する実際的な需要にはるかに欠けている。一般原則によれば、債権者が有効な弁済を請求する際には、債務者が債権者に対して、債権者が利得していた限りで抗弁を主張できるからであつて、この抗弁を相殺の抗弁に制限することは、誤解を招きかねないとする⁽⁷⁶⁾。

以上からわかるとおり、ドイツ民法典が最終的に讓渡無能力者をめぐる弁済の効力問題を規定しなかつたのは、それを特別に規定する「実際的な必要性」が認められなかつたことに帰着すると評することができるであろう。もちろん、この「実際的な必要性」とは、それらの事例が稀であるというだけでなく、特別な規定がなくても一般原則によつて処理できるという意味と解されよう。

六. おわりに

有効に成立した所有権を移転する債務について、讓渡能力のない債務者による弁済および讓渡能力のない債権者に対する弁済は、制限行為能力制度との関係で有効ではあつても、制限行為能力者の側でその弁済を取り消すことがで

きる（第二一〇条）。このことが起点である。したがって、弁済が取り消された場合、債権者は債務者に対して本来の債務に基づいて有効な弁済を求めることができる。

もつとも、譲渡能力のない債務者による弁済の場合には、弁済を取り消すことができるのは債務者側であるから、債務者は弁済として引き渡された物との引き換えで、二度目の弁済に応じる義務を負う（第四七六条）。しかし、譲渡能力のない債務者が弁済をした後にその弁済を取り消しても、なお債務者は同じ（種類の）物を給付しなければならぬ。したがって、ドイツ法はその場合に債務者側の取消しの利益を否定していた。フランス法もこのことを認めただうえで、なお極めて限られた事例でのみ債務者に取消しの利益を認めて、債務者が二度目の弁済をする余地を残す。わが国の民法第四七六条も同様の前提に立つはずであり、ここで求められるのは債権者の返還義務と債務者の履行義務との同時の履行関係である。さらに、その場合であっても、債権者が善意で弁済として受け取った物を消費する場合に弁済を有効とするのが、第四七七条である。

極めて限られた事例ではあっても、制限行為能力者に取消しの利益が認められる場合には、制限行為能力に基づいて弁済を取り消す債務者が、二度目の弁済の提供をして一度目の弁済目的物の返還を求めても、債権者はその消費を理由に返還請求を拒絶できる。しかし、フランス註釈学派は、譲渡無能力者の弁済場面で、債権者の消費による返還請求権の拒絶が、本来保護を受けるべき債務者ではなく、むしろ債権者の利益に転換されることに疑義を差し挟んでいた⁽⁷⁷⁾。そのため、無能力者が原因行為自体を取り消すことよって返還請求する場合には、第四七七条の適用が回避されることで、無能力者の保護に欠けないとの反論が提起された⁽⁷⁸⁾。しかし、このように解するともはや本条にほとんど意味はなくなるため、たとえ無能力者が原因行為自体を取り消して目的物の返還を主張する場合であっても、第

四七七条の適用を認めて取引の安全を図るべきとの見解もある⁷⁹。もはや、四七七条の適用にどのような意味を見いだすのかという問題に帰着するが、債務者に弁済を取り消す利益が認められる場合には、債権者が受け取った現物を返還すべきであり、債権者がすでに受け取っていた物を消費していたとしても、その価格賠償に応じて、一回目の弁済の利益を債務者に返還すべき解決も想定されよう。

したがって、問題となるのは、第四七六条の適用場面で、第四七七条をそのまま適用して良いのかどうかという解釈問題である。そして、その先にあるのは、極めて稀にしか想定され得ない事例に対応する第四七六条を、なお維持する利益があるのかどうかという立法問題である⁸⁰。ドイツ法の立法経緯や法典調査会での議論が示唆するとおり、総則に基づく制限行為能力者の弁済取消しを認めたくらうで、不当利得に基づく返還原則に従うことが、簡明でしかもフランス法が示唆した公平な帰結へと至るであろう。第四六七条は、代物弁済事例に限定されるわけではないし、返還義務と履行義務との同時履行を本来意味していることが確認されるため、その理由付けには疑念があるとしても、第四七六条の削除提案は結論として正当と評価できよう。

他方で、譲渡能力のない債権者に対する弁済は、現行民法の起草者の見解によれば、総則の制限行為能力制度によつて解決がすでに図られていることになる。事実、この問題に言及する学説も、総則の制限行為能力制度の適用によつて、無能力者側による行為の取消しを認めている⁸¹。したがって、制限行為能力者である債権者側は、弁済を取り消して、改めて債務者に弁済を請求することができるが、債権者が負うべき返還義務の範囲は「現存利益」に限られる(一一二条ただし書き)。

しかし、仮に、債権者の全面的な返還義務を認めるとしても、債務者は一度目の弁済目的物の返還債権と二度目の

弁済債務のうち、債権者が利得した部分について債務者の抗弁が対抗できるとするのがドイツ法が示唆する解決であった。譲渡能力のない債権者に弁済として引き渡された物が、①債権者の手許に残る場合に現存利益として返還対象となり、②債権者が必要ないし有益に消費した利得部分は出費を免れた利得として有効な弁済とされるか抗弁が対抗され、③債権者によって浪費された部分は返還の義務はなく、債務者はその部分に対応する履行義務を免れないことになる。今日、「現存利益」は、債権者による浪費部分を除いた債権者の利得と解されるため、譲渡能力のない債権者は、受け取った物のうち浪費していない現存利益の返還義務を負うことになる（上記①および②）。しかし、出費節約部分につき、債権者と債務者ともに原状回復の一般原則に従って返還義務を負うとする単純な解決か、あるいは、債権者の返還請求を信義則によって制限する解決もあり得よう。

以上より、すでに譲渡能力のない債権者への弁済問題は総則規定に委ねられており、また民法の改正を機に第四七六条が削除されるとすれば、譲渡能力のない債務者による弁済問題も総則規定に委ねられることになる。弁済規定からの制限行為能力問題の排除は、それらの問題を総則の制限行為能力制度に委ねることを意味する結果、「共通項を括弧の前に括り出す」いわゆるパンデクテンの構成の洗練を意味することになる。⁽⁸²⁾

(1) 拙稿「他人物による弁済」法学研究第八八巻第一号（二〇一五年）参照。

(2) 法務省民事局参事官室『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』（平成二五年二月二六日決定）<http://www.moj.go.jp/content/00109163.pdf>。一〇二頁によれば、「同条の具体的な適用場面は制限行為能力者が代物弁済をした場合に限られる一方で、その適用場面においても、再度の債務の履行と引き渡した物の取戻しとの間に同時履行の関係が認められないのは、

売買等の他の有償契約の取消しの場合との均衡を欠き、不合理であると指摘されている」ためである。第四七六条の削除方針は、その後も維持されている。法制審議会民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案』（平成二六年八月二六日決定）三八頁 <http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf>。

(c) Charles AUBRY/ Charles RAU, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, t.4, 4^{ème} éd., Paris, 1871, § 316, p.152; Charles DEMOLOMBE, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, t.4, Paris, 1872, n° 123, p.113; Édouard COLMET DE SANTERRE, Cours analytique de droit civil, t.5, 2^{ème} éd., Paris, 1883, n° 177 bis XV, p.316; Victor-Napoléon MARCADE, Explication théorique et pratique du code civil, 7^{ème} éd., t.4, Paris, 1873, n° 683, p.554; François LAURENT, Principes de droit civil Français, t.17, 3^{ème} éd., Bruxelles/ Paris, 1878, n° 506, p.499; Théophile HUC, Commentaire théorique & pratique du code civil, t.8, Paris, 1895, n° 17, pp.28-29; Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE/ Louis Joseph BARDE, Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t.2, 2^{ème} éd., Paris, 1902, n° 1426, p.488.

(4) Frédéric MOURLON, Répétitions écrites sur le code civil, t.2, Paris, 1881, n° 1327, p.726. 他人物売買の文脈では広く論じられている。詳細は、拙稿「他人物による弁済」前出注(1)参照。

(5) 譲渡無能力者、すなわち行為無能力者は、一九二八年以前には、未成年者、禁治産者および妻であった。LAURENT, op. cit., n° 506, pp.499-500; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1425, p.488.

(6) Léobon LAROMBIÈRE, Théorie et pratique des obligations ou commentaire, t.3, Paris, 1857, Art.1238, n° 15, p.85.; LAURENT, op. cit., n° 510, p.502.

(7) フランス民法典第一三三八条第二項
同意または追認がない場合、債務が有効に同意または追認され得る時点以後に、債務が任意に履行されれば足りる。

(8) AUBRY/ RAU, op. cit., § 316, p.151, note 15.; DEMOLOMBE, op. cit., n° 127, p.116; LAURENT, op. cit., n° 510, p.502; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1430, p.490.

(9) Alexandre DURANTON, Cours de droit français suivant le code civil, t.12, 3^{ème} éd., Paris, 1834, n° 27, pp.37-38; LAROMBIÈRE,

- op. cit., Art.1238, n° 13, p.83; DEMOLOMBE, op. cit., n° 126, pp.114-115; LAURENT, op. cit., n° 510, p.502.
- (10) AUBRY/ RAU, op. cit., § 316, p.151.
 - (11) DURANTON, op. cit., n° 27, pp.37-38.
 - (12) Charles-Bonaventure-Maire TOULLIER, *Le droit civil français*, t.7, 5^{ème} éd., Paris, 1842, n° 7, p.15.
 - (13) AUBRY/ RAU, op. cit., § 316, p.151.
 - (14) LAROMBIÈRE, op. cit., Art.1238, n° 13, p.84; LAURENT, op. cit., n° 508, p.501; MOURLON, op. cit., n° 1327, p.727; HUC, op. cit., n° 17, p.29; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1428, p.489.
 - (15) DEMOLOMBE, op. cit., n° 130, p.118; MARCADÉ, op. cit., n° 683, p.554; LAURENT, op. cit., n° 508, p.501; MOURLON, op. cit., n° 1327, p.727; HUC, op. cit., n° 17, p.29; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1428, p.489.
 - (16) LAROMBIÈRE, op. cit., Art.1238, n° 13, p.84; DEMOLOMBE, op. cit., n° 130, p.118; MARCADÉ, op. cit., n° 683, p.554; LAURENT, op. cit., n° 508, p.501; MOURLON, op. cit., n° 1327, p.727; HUC, op. cit., n° 17, p.29; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1428, p.489.
 - (17) LAROMBIÈRE, op. cit., Art.1238, n° 13, p.84; HUC, op. cit., n° 17, p.29; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1428, pp.488-489.
 - (18) HUC, op. cit., n° 17, p.29.
 - (19) LAURENT, op. cit., n° 508, p.501.
 - (20) DURANTON, op. cit., n° 27, p.38.
 - (21) DEMOLOMBE, op. cit., n° 124, pp.113-114; COLMET DE SANTERRE, op. cit., n° 177 bis XVI, p.316; MARCADÉ, op. cit., n° 684, pp.554-555; LAURENT, op. cit., n° 507, p.500; HUC, op. cit., n° 17, p.29; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1427, p.489.
 - (22) MARCADÉ, op. cit., n° 683, p.554; MOURLON, op. cit., n° 1329, p.727.
 - (23) DEMOLOMBE, op. cit., n° 131, p.118 et suiv.

- (24) BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1431, p.490-491.
- (25) LAURENT, op. cit., n° 509, pp.501-502. 同旨 DURANTON, op. cit., n° 29, pp.42 et suiv.
- (26) MOURLON, op. cit., n° 1328, p.727.
- (27) Robert-Joseph POTHIER, Traité des obligations, in Jean Joseph BUGNET, Œuvres de Pothier, t.2, Paris, 1848, n° 504, p.276. ビゴIIプレアムヌは、第一二四一条の根拠を、次のように説明する。すなわち、「債務者が、その年齢またはその他の理由で受け取る能力を持たない者に弁済をした場合には、彼にはフォートがある。その債務者の唯一の方策は、弁済された物が債権者の利益に転じたことを証明することであろう。法律がその債権者に認める保護は、彼にとって、他人の出費で利得する手段とはなり得ないはずである」。Pierre-Antoine FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, t. XIII, Réimpression de l'édition 1827, Osnabrück, 1968, pp.265 et 266; Jean LOCHRÉ, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. XII, Paris, 1828, n° 119, p.366.
- (28) 学説彙纂第四六卷第三章第四七法文前節
 弁済がその後見人の同意なく被後見人に為された場合に、いつの時点で彼が利得したのかという問題が提起されるなら、訴訟の時点が注目されるべきである。同様に、訴訟の時点は、彼に対して提起される悪意の抗弁にとって注目される。
- 学説彙纂第四四卷第一章第四法文**
 自身に帰属する金銭がその後見人の同意なく弁済された被後見人の場合に、問われるのは、彼は悪意の抗弁に対抗されるべきかどうか、次に注目されるべき問題は、彼が彼の請求を提起する時点で、彼がなお金銭を持っているのか、それとも、それで何かを取得していたのかである。
- (29) COLMET DE SANTERRE, op. cit., n° 180 bis I, p.320; LAURENT, op. cit., n° 541, p.527; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1433, p.492.
- (30) これを悪意の抗弁と説明するのは、Claude-Étienne DELVINCOURT, Cours de droit civil, t.2, Paris, 1819, p.755.
- (31) DELVINCOURT, op. cit., p.755; DURANTON op. cit., n° 45, pp.63-64; Léobon LAROMBIÈRE, Théorie et pratique des obligations

ou commentaire, t.4, Paris, 1857, Art.1312, n° 8, pp.159-160.

- (32) TOULLIER, op. cit., n° 14, p.20; AUBRY/ RAU, op. cit., S 317, p.155, note 18; DEMOLOMBE, op. cit., n° 196, p.163 et suiv.; MARCADÉ, op. cit., n° 687, p.556; LAURENT, op. cit., n° 541, pp.528-529; HUC, op. cit., n° 26, p.41; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1434, pp.492-493.
- (33) COLMET DE SANTERRE, op. cit., n° 180 bis IV, p.322. ㊦ MOURLON, op. cit., n° 1330, p.728.
- (34) TOULLIER, op. cit., n° 14, p.20; DEMOLOMBE, op. cit., n° 197, p.166; COLMET DE SANTERRE, op. cit., n° 177 bis V, p.323; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1434, p.493.
- (35) DEMOLOMBE, op. cit., n° 197, p.166.
- (36) LAURENT, op. cit., n° 542, pp.528-529; HUC, op. cit., n° 26, p.41.
- (37) MARCADÉ, op. cit., n° 688, p.557.
- (38) DEMOLOMBE, op. cit., n° 199, p.166 et suiv.; COLMET DE SANTERRE, op. cit., n° 177 bis VI, pp.323-324; MOURLON, op. cit., n° 1332, p.728; BAUDRY-LACANTINERIE/ BARDE, op. cit., n° 1435, pp.493-494.
- (39) なお、ドゥモロンブは、仮に債務者が債権者の無能力を知らずに弁済した場合にも、その弁済を有効とすべきと論じている。たとえば、契約をした時点では能力者であったが、その後無能力となった債権者にそれを知らずに債務者が弁済する場合には、弁済を有効とすることゝ、なお債務者を保護することを認めるのである。DEMOLOMBE, op. cit., n° 201, p.169 et suiv. ポチエも、債権者が死亡して受任者の権限がなくなったり、債権者が無能力となったことを知らずに、債務者が弁済した場合には、なお弁済は有効であるとする。POTHIER, op. cit., n° 511, pp.277-278.
- (40) この点については、拙稿「他人物による弁済」前出注(一)参照。
- (41) Gustave BOISSONNADE, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, 2^{ème} éd., Des droits personnels ou obligations, Tokio, 1883, n° 459, p.501.
- (42) BOISSONNADE, op. cit., n° 458, p.499. フランス民法典第一一五条に対応する草案財産編第

- 三四〇条(旧民法財産編第三一九条)の無能力者側だけが主張できる取消しに関する規定を参照させる。
- (43) この点については、他人物による弁済での言及が多い。拙稿「他人物による弁済」前出注(1)参照。
- (44) BOISSONADE, op. cit., n° 465, p.508.
- (45) BOISSONADE, op. cit., n° 465, pp.508-509.
- (46) BOISSONADE, op. cit., n° 465, p.509.
- (47) BOISSONADE, op. cit., n° 465, p.509.
- (48) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』(商事法務研究会・一九八四年)二五六頁。以下、前田達明監修〔平田健治〕『史料債権総論』(成文堂・二〇一〇年)四八六頁以下も参照。
- (49) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二五三頁。
- (50) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二五三―二五四頁。磯村哲編〔奥田昌道〕『註釈民法(12)』(有斐閣・一九七〇年)七〇頁参照。
- (51) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二五四頁。
- (52) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二五六頁。
- (53) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二五七頁。
- (54) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二六七頁。
- (55) 『法典調査会民法議事速記録三』前出注(48)二六七頁。
- (56) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法整理会議事速記録』(商事法務研究会・一九八八年)二五九頁。
- (57) 『法典調査会民法整理会議事速記録』前出注(56)二六九―二七〇頁。
- (58) 横田秀雄『債権総論(第九版)』(日本大学・清水書店・一九二二年)八二九頁、石坂音四郎『日本民法第三編債権』(有斐閣書房・一九一五年)一三九二頁、鳩山秀夫『日本債権法総論』(岩波書店・一九二五年)四〇七頁、田島順Ⅱ、柚木馨Ⅱ、伊達秋雄Ⅱ、近藤英吉『註釈日本民法(債権編総則)下巻』(巖松堂書店・一九三六年)四四―四五頁、三瀨信三『債権法提要総論』

論下冊』(有斐閣・一九三六年) 五一六―五一七頁、勝本正晃『債権法概論(総論)』(有斐閣・一九四九年) 四六一頁、我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店・一九六四年) 二二〇頁、奥田昌道『債権総論(増補版)』(悠々社・一九九二年) 五一四頁。

(59) 石坂・前出注(58) 一三九四頁註2。なお、代物弁済への適用を指摘するのは、内田貴『民法Ⅲ(第三版)』(東京大学出版会・二〇〇五年) 三五―三六頁、中田裕康『債権総論(第三版)』(岩波書店・二〇一三年) 三三三頁。

(60) 横田・前出注(58) 八二九頁、磯村〔奥田〕前出注(50) 七三頁。

(61) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』(和仏法律学校・明法堂・一八九七年) 一三七頁。同旨、横田・前出注(58) 八三〇頁。なお、未成年者の母親が親族会の同意を得ないで未成年者の動産を代物弁済として引き渡した後にそれを取り消した事案で本条が適用されたが(名古屋地判年月日不詳・新聞五三四号一三頁)、未成年者の母親が親族会の同意を得ないで株券を債権担保として引き渡して後に取り消した事案では、弁済ではなく担保として交付されたことを理由に、本条の適用が否定された(東京控判大正二四年六月四日評論一四卷民七二八頁)。

(62) 我妻・前出注(58) 二二〇頁。

(63) 奥田・前出注(58) 五一四頁。

(64) 無能力者が取消権を行使することで債権者の利益を害するおそれがあるため、債権者は有効な弁済との引き換えを主張できる。梅・前出注(61) 二二七頁、岡松参太郎『註釈民法理由第七版』(有斐閣書房・一八九九年) 二五六頁、田島Ⅱ柚木Ⅱ伊達Ⅱ近藤・前出注(58) 四二―四三頁。これも債権者に認められる「一種ノ留置権」とされる。石坂・前出注(58) 一三九―一四〇頁、一八〇頁。

(65) Werner SCHUBERT (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1, Allgemeiner Teil, Verfasser: Franz Philipp von KÜBEL, Berlin/New York, 1980, S.1003.

(66) グルヒョトはその弁済論で、弁済は意思行為であるため意思能力を必要とし、無能力者が弁済をした場合には、返還請求

権が認められるものの、それに対して悪意の抗弁が対抗される結果、弁済は維持されることになるとして、学説彙纂第五〇巻第一七章第一七三法文第三節「自身が返還すべきものを請求する者は悪意によつて行為する」を参照させる。Julius Albert GRUCHOT, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte, Berlin, 1871, S.15f. ファンゲロウゼ、後見の一環として、被後見人は有効に譲渡できないため、後見人の同意なくいかなる弁済もできず、債務者側は所有権または不当利得に基づいて返還請求が可能であるが、その返還請求権は債権者による悪意の抗弁に対抗されるとする。Karl Adolph von VANGEROW, Lehrbuch der Pandekten, Bd.1, 7. Aufl., Marburg/ Leipzig, 1863, § 279, Anm.1, p.516. ヴァンテンキヤーゼ、不当利得の一環として、誤つて自身のものとみなす他人物を債権者が消費したり、他に引き渡してしまった場合には、もはや債務者は不当利得に基づく返還請求権を持たないとする。Bernhard WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.2, 7.Aufl., Frankfurt am Main, 1891, § 426, S.549, Anm.12. ジンテニスは、弁済要件で譲渡能力の必要性を論じて、「行為無能力の項目を参照せよ」として債務者の不当利得返還請求権の消滅を説く。Carl Friedrich Ferdinand SINTENIS, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd.1, 3.Aufl., Leipzig, 1868, § 17 S.141, Note 27; ders., Das praktische gemeine Civilrecht, Bd.2, 3.Aufl. Leipzig, 1868, § 103, S.412.; 行為能力の一環に位置づけられるのは、Josef UNGER, System des österreichischen Privatrechts, Bd.2, Leipzig, 1859, S.29 Note 25.

一九世紀の当初には、フランス法と同じように、ドイツ普通法も、無能力者をめぐる弁済問題は、弁済の要件として論じていた。たとえば、ティボーは、「債権者が自らを法律関係から解放する能力がなければ、彼の後見人に行われることも弁済に入る」とし、「債務者が自身の財産を自由に処分してはならないときには、その後見人が弁済できる」として、弁済の要件に譲渡能力を挙げている。Anton Friedrich Justus THIBAUT, System des Pandekten-Rechts, Bd.1, Jena, 1805, § 70, § 72, S.65f. 同旨、Ferdinand MACKELDEY, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, Bd.1, 10.Aufl., Giessen, 1833, § 487, S.342. ホルンシュハーは、無能力者の弁済であっても、債権者が受け取った物を消費した場合には、債務者はもはや返還請求できないとす。Rudolf Freiherrn von HOLZSCHÜHER, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd.3, 2.Aufl., Leipzig, 1858, S.176, zu 16. しかし、その後の普通法学は、あるいは行為無能力制度、あるいは、不当利得制度の中で譲渡無能力者をめぐる弁済問

題を論じることになる。おそらく、パンデクテン体系の整備の途上で、無能力者をめぐる弁済の問題がより上位の包摂ルールへと取り込まれていくプロセスを眺めていることとなろう。最終的に、譲渡無能力者をめぐる弁済問題は、総則として昇華された行為無能力に関する上位ルールに委ねられることになる。

(67) プロイセン一般ラント法第一部第一六章第四一条

むしろ、無能力者によって給付された各支払は、彼がそれによって責任から解放された限りで、支払者のために有効である。オーストリア一般民法典第一四二一条

そうでなければ自身の財産を管理する能力のない者も、正当で満期の債務を適法に支払うことができ、自身の責任を処理できる。しかし、その者が、いまだ不確定または満期でない債務を支払った場合には、その後見人または財産管理人は、支払われたものの返還を請求する権利を有する。

ザクセン民法典第六八九条

自身の財産を自由に処分してはならない者が責任を履行する場合、彼の法定代理人が給付されたものの返還を請求できるのは、債権者が、時期と対象によって、彼が請求する権利を持つ以上に取得しなかった限りにおいてである。

ヘッセン草案第二八〇条第三項

しかしながら、必要な譲渡権限の欠缺は、その支払によって承認された責任となった責任だけが履行された場合に、支払債務者ないしはその必要な代理人に、返還請求の権利を与えない。

バイエルン草案第一六六条

責任の履行が譲渡行為からなる場合、それが法的に有効なのは、履行者が履行の時点で、自身の財産について自由な処分権限と譲渡権限を有するときだけである。

しかしながら、必要な譲渡権限の欠缺が、履行する債務者にも、その法定代理人にも、返還請求を認めないのは、有効に存在し満期となった責任が履行された場合である。

ドレスデン草案第三四六条

本人の無能力に基づいて自身の財産を自由に処分することができない者が、支払を給付した場合、その法定代理人は、履行された責任が根拠のある満期の責任である限り、給付されたものの返還を請求できない。

(68) SCHUBERT, a.a.O., S.1025f.

(69) プロイセン一般ラント法第一部第一章第三六条

各人が自身の財産の管理につき、法律または裁判官の判決によって制限を受ける限り、彼に対していかなる有効な支払も給付され得ない。

オーストリア一般民法典第一四二四条

債務額は、債権者、受領に相当な彼の権限者または裁判所が債権の所有者として認められた者に対して給付されなければならない。各人がその財産を自身で管理してはならない者に対して支払った場合、支払われたものが実際に存在しないか、または、受領者の利用に供されていた限りで、彼は再び支払う責任を負う。

ザクセン民法典第六九三条

履行が、自身の財産を自由に処分してはならない権利者に対して行われる場合、それは無効である、ただし、給付されたものが法定代理人の手にはいるか、または、権利者が利得するか、または、給付されたものが彼の許になお存在する場合は別である。

ヘッセン草案第二八三条第一項

支払は、債権者が自身の財産を自由に処分できる場合にしか、債権者自身に対して有効に給付され得ない。

バイエルン草案第一六八条

責任の履行が物または権利の移転からなる場合、それは、債権者が自身の財産について自由な処分権を有するときにか、債権者または彼に任命された代理人に対して有効に行われ得ない。

債権者に処分権限が欠ける場合、彼の法定代理人または裁判官に任命された代理人に対してしか有効に行われ得ない。

ドレスデン草案第三四九条

債務者が、本人の無能力に基づいて、自身の財産を自由に処分できない債権者に支払った場合、彼が自身の責任から解放されるのは、給付されたものが債権者の法定代理人の手にはいるか、または、訴えの通知の時点で債権者の許におお存在するか、または債権者がその時点でなお利得していた限りにおいてだけである。

(70) グルヒョトは、弁済の受領にも債務者を解放する効果を持つ法律行為のための能力が必要であるが、無能力者への弁済も支払われたものがなお存在するか、または受領者がそれによって利得する限りで、効力を持つとする。GRUCHOR, a.a.O., S.49ff. 債権者に受領能力が必要であることは、一般的に承認されていた。LUDWIG ARNDT, Lehrbuch der Pandecten, München, 1852, § 261, S.401. 前出注(66)参照。

(71) ヘッセン草案第二八四条

支払の受領能力のない債権者(第二八三条)に対して給付された支払を、債務者が債権と相殺できるのは、給付されたものが債権者の財産に利用され、債権者がそれによって訴えの時点でなお利得していることを、債務者が証明する限りにおいてだけである。

理由は、「何人も他人を害して、つまり、受領能力のない債権者は、彼の債務者を害して、自身利得すべきではない」ためである。Werner SCHUBERT (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogthum Hessen, Entwürfe und Motive (1842-1853), Frankfurt am Main, 1986, S.149.

(72) SCHUBERT, a.a.O., FN.65, S.1026f.

(73) Horst Heinrich JAKOBS/ Werner SCHUBERT (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse I, Berlin/ New York, S.623f.

(74) 総則決議第四二条は、七歳に満たない未成年者が行為能力を制限されるが、そのような未成年者も、単に権利を得または責任を免れるだけの法律行為を行う能力があり、さらに法定代理人の同意に関する事項を規定する。さらに、総則決議第四二条は、行為無能力者に対して行われる法律行為は無効であるが、未成年者に対する行為は、未成年者が単に権利を得または責

任を免れるだけの場合に有効である⁵⁶⁾などを定める。Horst Heinrich JAKOBS/ Werner SCHUBERT (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, 1. Teilband, Berlin/ New York, 1985, S.535, S.540.

(75) JAKOBS/ SCHUBERT, a.a.O., S.624f.

(76) Benno MUGDAN, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd.2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 1899, Neudruck, Darmstadt, 1979, S.45.

(77) 債権者の善意の消費・譲渡によって債権者の利益は確保されるが、無能力債務者は不利益を被り得るため、フランス学説は批判を向けていた。この批判は、わが国の第四七七条に対しても向けられ得る。石坂・前出注(58)一三九四頁註3。

(78) 鳩山・前出注(58)四〇八頁。

(79) 三瀧・前出注(58)五一九頁。

(80) 第四七六条を代物弁済に限定する解釈は極論である。種類債務や選択債務にも適用余地はあるし、そもそも、制限行為能力者による弁済が所有権移転効果をもたらさないことから、その給付行為の取り消しを認めること自体が起点である。したがって、制限行為能力者による期限前弁済の取消しも認められるべきなのであるが、ただその場合には、正当な履行行為との同時履行関係は存在しないため、第四七六条の適用がないだけである。

(81) 石坂・前出注(58)一四一三—一四一四頁、田島|| 柚木|| 伊達|| 近藤・前出注(58)四五頁、三瀧・前出注(58)五〇七頁。ただし、弁済が法律行為でないとすれば、行為能力を制限された債権者であっても弁済を受領する能力が認められるが、弁済を受領することによって受け取った物を浪費するなどの不利益を回避する必要があるため、無能力者側に取消権が認められると説かれる。弁済と給付行為とを区別したうえで、弁済の法的性質を非法律行為と把握する学説の傾向が看取されよう。この問題は、弁済の法的性質論として、別途考察の必要がある。なお、民法改正研究会(代表加藤雅信)『民法改正と世界の民法典』(信山社・二〇〇九年)五九八頁は、物権行為の独自性を否定することによってそれと調和しない第四七六条の削除を提言している。しかし、物権行為の独自性を否定するとしても、弁済時の給付行為によって物の所有権が移転することを合意することは可能なのであるから、ただちに第四七六条の意義が失われることにはならないはずであろう。

(82) 前出注(66)参照。パンデクテンの意義については、拙稿「民法改正と契約法…民法の体系」法セミ七一〇号(二〇一四年)八〇頁以下を参照。

