

民法を語る ⑫

民法 613 条の直接訴権 (上)

出席者 ゲスト・加賀山 茂 (国民生活センター研修部)
 聞き手・米 倉 明 (東京大学法学部教授)
 野 村 好 弘 (東京都立大学法学部教授)

目次

- 一 はじめに
- 二 直接訴権とは何か
- 三 研究の動機
- 四 従来 of 学説と問題点
- 1 甲乙丙間の法律関係の不明確さ
- 2 甲の丙に対する直接の権利の範囲
- 3 丙は甲の請求を無視して乙に弁済しうるか
- 五 立法の経緯と趣旨
- 1 民法三一四条の先取特権と転借人の保護
- 2 賃貸人の保護——直接訴権の効果——
- 六 立法者の「過誤」について
- 1 直接訴権行使前の弁済(前払い)と転借料の期限前弁済(借賃の前払い)との混同
- 2 借賃の前払いをもって常に甲に対抗できないとしたことの立法技術上の問題(本号)
- 七 民法六一三条の解釈——総論
- 八 民法六一三条の解釈——各論
- 九 今後の課題

一 はじめに

野村 本日は、加賀山さんをお迎えいたしましたし、民法六一三条の直接訴権について議論いたしたいと思います。

これは、昭和五二年三月から一〇月にかけて、阪大法学に発表された論文です。私法学会ではまだ報告されていませんから、本誌での報告と議論は一般の読者にとってはたいへん有益であると思

います。

加賀山さんは大阪大学大学院博士課程を修了後、神奈川県相模原市にある国民生活センター研修部に勤務され、かたわら横浜国立大学経済学部において非常勤講師として都市環境法を講義されています。

論文はそれほど長くはありませんが、とても明快で、内容に興味深いものがあります。

それでは、この概念にまだあまりなじみのない人もおられると思いますから、最初に、簡単に、直接訴権の概念をご説明いただいて、それから興味に入っていきますよう。

二 直接訴権とは何か

加賀山 直接訴権 ≪ action directe ≫ といいますと、まず第一に「直接」ということと、第二に「訴権」ということが、引かかると思います。第一に、直接訴権の「直接」というのは、「間接」訴権に対応する概念で、間接訴権は、フランスで、回り道の訴権 ≪ action oblique ≫ といいます。日本では債権者代位権のことです。

債権者代位権と申しますと、債権者と中間債務者と第三債務者が存在して、その中間債務者が無資力である場合に、債権者が中間債務者に代って、第三債務者に対して中間債務者の債権を行使する——回り道を通して行使する——という意味で間接訴権、もしくは、債権者代位権といわれるわけです。これに対して、直接訴権の場合は、債権が単なる一般債権というだけでなく、本来の債権と第三債務者に対する中間債務者の



加賀山 茂（かがやま・しげる）

一九四八年二月一日日生

一九七二年三月 大阪大学法学部卒業

一九七四年三月 大阪大学大学院法学研究科修士課程

修了

一九七九年九月 同博士課程中退

一九七九年一月 国民生活センター研修部勤務

一九八〇年一月 横浜国立大学講師兼務

債権とが類似である等、非常に密接な関係がある場合に、立法者が特別に、無資力要件を必要とせずに、債権者が債務者の権利を「自らの権利として」権利行使することを許しております。債権者が第三債務者に対して自らの権利として権利行使しうるといのが直接訴権の「直接」の意味です。

第二に「訴権」ということが問題になります。この場合の訴権は、間接「訴権」が債権者代位権という実体法上の権利であるのと同様、直接訴権の場合も訴訟上の権利ではなくて、やはり実体法上の権利だということです。したがって、直接請求権といってもかまわないのですが、後に議論するように、私は直接訴権を形成権的に解釈しているので、伝統に従って、直接「訴権」という言葉を使っているだけです。

野村 最近では一般市民にまでポピュラーになっている自動車事故の場合の自賠法一六条の、被害者から保険会社に対する損害賠償額支払請求権、これも直接請求権の一種ですね。

加賀山 フランスで判例を通じた発達した直接訴権という概念に当たるわけです。ただ、この場合は完全直接訴権と言われておりまして、賃貸借

の場合のような、民法を通じて発達したものよりも、さらに債権者を保護するという機能をはたしております。

野村 あと、この論文の中で紹介されておりますが商法六六七条の規定もこれを認めたものといふことでしょうか。

加賀山 はい。

野村 さらに、民法ではほかにどうでしょうか。たとえば復代理人と本人との関係とか、第三者のためにする契約における受益者の権利なども入るのでしょね。

加賀山 その辺は私はあまり詳しく研究しておりませんが、阪大の浜上則雄先生が立法資料をいろいろ研究されて、やはり立法者は直接訴権ということを考慮して立法したと述べておられます。復代理は、フランスはまさにこれを直接訴権として考えてきたわけですね。

野村 解釈論の平面では、消費者から製造者に対する損害賠償請求権もその中に入るのでしょね。

加賀山 はい、瑕疵担保請求権を、直接メーカーに問えないかというところで、浜上先生が中心

となって直接訴権の法理を展開されております。フランスではやはり直接訴権をその場合に利用しております。

野村 このように、直接訴権という概念の外延は、相当広がっていくわけですが、ここでは焦点を六一三条で規定しているものにして進めたいと思います。

それでは最初に、こういった問題点を研究された動機からお願いいたします。

米倉 その前に、ちょっと一言させていただきたいのです。この論文の表題、「民法六一三条の直接訴権」とあるのですが、これを耳にしたとき、大変おもしろそうな題だという感じがしました。

大体、「直接訴権」というのは、民法の教科書に、従来は、書かれていないのですね。そういうこともあって、「直接訴権」とは何のことか、というふうにして、その点だけでも興味がひかれました。

それから、賃貸借の講義をするにあたって、とかく六一二条の方で大半の時間を消費してしまうものですから、適法転貸借の方にはあまりエネルギーを注げなくて、それで「直接訴権」についてはどうしても手薄になってしまっています。しかし、言われてみると確かに起草者、梅先生のテキストがここにありますが、これにはちゃんと「間接訴権」と「直接訴権」と対比して書いてあるのですね（梅「民法要義巻之三」六五八―六六〇頁）。こうまではっきり書いてあるのに、いままではほとんど研究もされないでいたか、特に「直接訴権」という言葉が使われなかったのだ



野村好弘先生

ろうか。貸貸人―借借人―転借人の三角関係の説明をしていくにしても、三者間の関係についての学説はもちろんありますけれども、「直接訴権」は言葉として出てこなかったようです。

そういうわけですので、なおさらこれは教えられるところの多い論文だと思つて読ませていただきました。講義するときは、梅先生の本などはいつも参照するように努力してはいるのですけれど、時間に追われていますので、立ち止つて詳しく調べている暇はなく、直接訴権とは、どんな背景から出てきた権利か、どんな性質の権利かなど追求しないで過ぎてしまいました。ところで、こういうところを取り上げてやってみようというのは気がつかないのじゃないかと思うのですが、どんなきっかけからこういうところをお始めになったのか、ちよつとお話しいただけませんか。

三 研究の動機

加賀山 私は、修士論文のテーマを「係争物の譲渡と実体法」として、主として判決がなされたあとに、係争物が処分されてしまった場合に、譲受人に対して判決の効力が及ぶかどうかという問題を、実体的な観点から研究してみようと考え

ておりました。

研究を進めていくうちに、判例が非常に多く扱っているのは、賃貸借の分野であることがわかりました。賃貸人が借借人に対して立ち退きを請求する。その請求が判決で認められた後に、借借人が、転貸してしまう。その場合、転借人に対して、判決の効力を及ぼしていいのかどうかということを考えておりました。この点を考えていく上で、民事訴訟法二〇一条の「口頭弁論終結後の承継人」という概念が問題となります。その「承継人」というのは、実体法の承継概念では、律し切れないので、実体法の承継ではなく、訴訟上の承継であるというのが民事訴訟法の現在の通説になっております。しかし、訴訟上の承継というのも、訴訟引受があつたわけではないので、よく理解できない。訴訟上の地位の承継とか、いろいろ説があります。結局よくわからない。もう一度実体法に返つて考えたら一体どういうことになるのかとかなり苦しんでおりました。判例でよく問題になる転貸借の関係も実体法上、どう押え込んだらいいのかがよくわからない。修士論文では「義務承継」という考えを全面に出したのですが、もつとつきつめて考えたいと思つていたわけです。

野村 民事訴訟法の議論では、その問題を議論する際に、転貸借の問題が例として議論されていくわけですね。

加賀山 はい、そうです。

野村 それが普通の、共通の例として議論されていたわけですね。

加賀山 そうです。

野村 それは、民法の方ではあまり気づかなかったのですね。

米倉 そうですね。実体法と手続法の領域が違うものですから、えてしてそうなるのですね。

野村 それを民法の専門家としてごらんになつて、それをまたこつちに引っぱつてこられたというつもりでしょうか。

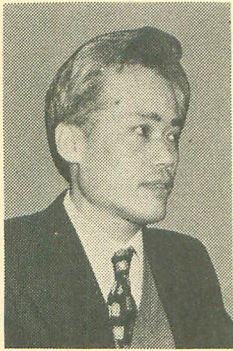
加賀山 はい。

米倉 しかし、その段階では、比較法はどうでしょうか。すでにフランス法をおやりになったのですか。

加賀山 訴訟法ではドイツ法が主流ですので、その段階では主としてドイツの文献しか見ていなかったのです。フランスの文献に直接訴権という言葉が出てはいたのですが、それがどういうものかというのは、あまり興味をもって見ておりませんでした。

そのころ私の指導教授である浜上先生が「生産物責任」の研究をされておまして、そこで、フランスでは、瑕疵担保請求権が生産物責任の責任追及の有力な道具として使われており、判例もそれを認めていることを指摘されました。

日本の場合ですと、瑕疵担保責任については、損害賠償の額が信頼利益とか履行利益に限定される。要するに瑕疵拡大損害、すなわち欠陥から生じた人身事故等の拡大損害に対しては、損害賠償を請求できないというのが通説となつております。わが国において、生産物責任の理論に瑕疵担保責任を使うことはまずそういう点で障害になつたわけですね。



米倉 明先生

ところがフランスの場合は、売主が悪意の場合には、瑕疵拡大損害についても損害賠償をとれるというのが、判例を通じて確立されておりました。そこで判例は、職業売主は悪意が推定されるという方便を使って瑕疵担保責任を生産物責任追及の手段として使う道を開いたわけです。

しかもフランスの理論は、消費者がメーカーに対して直接に瑕疵担保責任を追及することができるとも可能としておりました。その道具として、直接訴権という概念が登場してきたわけです。

浜上先生は日本でもこの直接訴権の考え方をなんとか導入できないかと考えておられました。生産物責任の場合には、やはり契約関係を無視できないのだから、不法行為だけではなくて、契約的な責任追及のあり方も必要であろう。そこで、こういう直接訴権をなんとか導入できないかということをかかなり研究されておりました。私も先生の研究をずっと見ておりましたものですから、直接訴権というのはフランスではどういう場合に認められているのか。どういう理論構成がなされているのかというところを研究するきっかけがそこで出てきたわけです。

そういうわけで、フランスの直接訴権の文献を、訴訟的な興味も手伝っている見えておりますと、民法六一三条に当たるフランス民法典一七五三条、これが直接訴権だということがわかってきました。これは一体どうなっているのだろうかとさらに文献に当たっていきますと、フランスの直接訴権というのは、単に瑕疵担保とか、責任保険だけではなく、転貸借の法律関係を律する上でおもしろい概念だということがわかりました。それで今度は、わが国では一体、これをどういう経過で導入していったのか。立法者が六一三条をどう考えていたのかということ調べていったわけです。

注釈民法を見ますと、立法趣旨という項目が出ておりますが、法典調査会の議論に全然触れておりません。そこでまず梅先生の教科書を見て、それから立法資料をあたっていくうちに、非常におもしろい議論がなされているというのがわかりました。実は、日本においても、直接訴権という概念は、梅先生がきちんと考えていて、立法段階でかなりつつこんだ議論がなされているということがわかってきました。このようにしてこの論文を書く材料が出揃ったわけです。

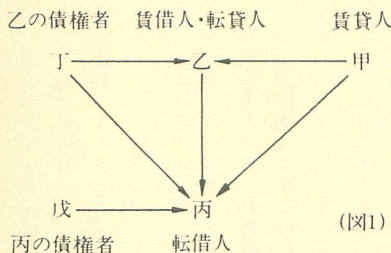
四 従来の学説と問題点

野村 立法者の趣旨の点については、おもしろい点がありますからあとから詳しくご説明いたたくことにして、従来の学説との関係で、加賀山論文がどういう特色を持っているのかということ浮き彫りにしたいと思うわけです。従来の学説と

問題点をざっとご説明いただけますか。

(1) 甲乙丙間の法律関係の不明確さ

加賀山 転貸借契約は、その成立の前提として二つの賃貸借契約があるわけです。つまり契約が二つ生じております。ここでは議論を進める上で、賃貸人を甲。賃借人、すなわち転貸人を乙、転借人を丙と呼ぶことにさせていただきます。甲乙丙間の相互の法律関係が一体どうなっているのか。理論的にこれをどう把握したらいいのかわかると自体が非常にむずかしくて、従来の通説は甲と乙の間には賃貸借契約がある。それから乙と丙の間にも転貸借という賃貸借契約がある。その二つの賃貸借契約というのは、民法六一三条にいう甲と丙の直接の関係が生じたとしても、従来の甲乙の賃貸借と乙丙の転貸借契約関係は全く影響を受けないとしております。だから、三つが独立の関係にあるという形で考察していたと思うのです。



(図1)

そうすると、理論的には二つの大きな問題が出てきます。第一は、三つの関係が相互に独立であるとなれば、丙が直接甲に賃料を弁済した場合に、甲が乙に持っていた賃料債権と、乙が丙に持っていた賃借料の債権とがなぜ同時に消滅するか

ということですが。一つを弁済してしまつたら、兩者とも消える。その相互関係を一体どういうぐあいに説明したらいいのかというのが基本的な問題なのですが、独立だとするとおかしい。やはりそこには何らかの関係、従属関係みたいなものがあるのではないかということがあります。

第二の大きな問題というのは、甲が丙に直接の権利を取得していても、乙丙間の権利は影響を全く受けずに存在するのかどうか、例えば丙が甲に弁済せずに、乙に弁済した場合、甲の権利はどういうことになるのかという点です。この点に関連して、丙が借賃を前払いした場合は甲に對抗できないと六一三条一項後段に書いてあります。それでは前払いではなくて、期日後に丙が乙に支払った場合に、甲から丙に対する直接の権利というのはどうなるのか。そもそも発生しないのか、それとも発生していたものが消滅してしまうのかという問題が出てきます。

この点をつきつめていきますと、さらに重要でかつ困難な問題にぶつかります。わが国の通説は、甲が丙に直接賃料を請求しても、丙は乙の方にかつてに払ってしまつてもいいとしております。甲の請求を無視して払ってよろしいと。そうすると甲から丙に対する直接の権利というのは全く意味をなさなくなってしまうわけです。これに對して水本先生だけが、それはおかしいのではないか、やはり甲から丙に請求されたら、すなおに甲に支払わないといけないのではないかということを書いておられるのですけれども、非常にむずかしい問題であつたと思います。

理論的な問題については、来栖先生の『契約法』が、いろいろ問題を指摘しております。直接の義務の発生する時期はいつなのかどうか。直接の義務が発生するためにどういう要件が必要なのか。乙の一般債権者は一体どういう立場におかれるのか。図1でいいますと、乙の債権者として甲以外に丁がいるとしますと、そういう債権者はどういふ立場に立たされるのかという、疑問の形で書かれております。

梅先生は、その点について、みずから直接訴権という言葉を使って説明なされているのですけれども、それ以後、そういう問題を扱った教科書は全然ありません。そういうことが現在の学説ではほとんど触れられることなく、問題として残されていたということになると思います。

米倉 三角関係となると、みなむずかしくなってくるのですね。そのうえ、この転貸借では住生活という重大な生活関係が問題になりますから、なおさらですね。

加賀山 そうですね。

(2) 甲の丙に対する直接の権利の範囲

米倉 三人出てくると絶対に複雑になるのですよ。不当利得の三角関係もそうですし、不法行為だつて直接相對の二人の間だけならまだいいのですけれども、第三者に及ぶというときは複雑になるし、それから第三者のためにする契約が出てくると、またそれがやっかいになる。いまおっしゃつたとおり、三者間の関係が、なかなかつかみにくくて、しかもなかなか決め手がないのですね。たとえば甲が乙に一〇万円の賃料で貸してい

るところが乙が丙に五万円の賃料で貸している、といったときに、一体、甲は遠慮なく丙に一〇万円払つてくれと言ってはいけぬのか、それとも言つていいものか、その点で、必ずしも決め手がないみたいで、特に従来の議論ですと、その辺が非常につきりしませんですね。

加賀山さんの言われた直接訴権とはこういう考え方、法的構成であるのだということであてはめますと、いまの例ですと五万円しかとれないということがはつきりしてくるのですが、そうではないかと、両方、お互いに契約はそれぞれ影響を受けないのであるといっているだけでは、その関係がどう連動するのかわかりませんから、一〇万円請求して、あとは丙は乙から不当利得で取り返せばいいじゃないかと、そういう議論が出てきて、どうも決め手がなかつたですね。

加賀山 いまおっしゃつた賃料に差がある場合、特に、甲乙の契約関係が合意解除されて、それが丙に對して對抗できないときに、甲と丙だけの関係になつてしまふわけですけれども、その場合の賃料がどうなるのかということでは、通説は、乙丙間の関係が甲丙間に移るんだと言つております。しかし、篠塚先生は反対で、甲乙間の契約関係の乙の位置に丙が入り込むのだと主張されておまして、一〇万円とつていいのではないかという議論もあるわけです。どちらがいいかというのにはなかなかむずかしい問題だつたと思えます。

野村 いま、米倉さんから出された例で、甲乙間の賃料を一〇万円、乙丙間五万円としますね。

その場合に、甲から丙に対して一〇万円請求できるといふ説はあるわけですね。

加賀山 それは椿先生が……。

米倉 椿先生が法学セミナーで例として出しておられます。甲から丙に一〇万円請求しても、おかしくはない。甲から丙へは五万円しか請求しえないという必然性はないといっておられます。もっとも金額はひとけた異なる設例ですけれども（椿「賃借権の譲渡と転貸借」〔下〕法学セミナー二五六号八〇―八二頁）。

加賀山 椿先生は民商法雑誌三四卷六号の判例批評で次のように書いておられます。転借人は借人の貸貸人に対する債務の併存的債務引受人とみるべきであり、転借人は貸貸人に対して賃料債務の全額を負担すべきである。「わが民法の解釈として、転借料が賃貸料より低い場合には転借人は貸貸人より請求を受けても転借料相当部分だけを支払えばよい、という見解が古くから流布されている。しかし何故そうみなければならぬか私には理解しがたい」と。

野村 でも、一〇万円請求できるといふ説は現にあると……。

米倉 そうですね。

野村 逆に、甲乙間が五万円、乙丙間が一〇万円の場合。こういう例はあまりないのでしょうけれども。

米倉 いや、あるのです。

加賀山 その方がむしろ多いんです。

野村 そういう場合はどうですか。五万円しかいけないのか、それとも一〇万円いけるのか……。

加賀山 五万円なんです。というのは、甲は、もともとの賃貸借契約により乙から五万円しかもらう権利を得ていないわけですね。それが、転借人が登場したために、急に一〇万円もらえるというのでは、不当利得になるわけです。直接訴権といえども自分の持っている権利の範囲内では権利を行使できないわけです。これは間接訴権の場合でも同じです。

米倉 この点は「直接訴権」をもち出さない立場でも同じになりますかね。併存的債務引受説でいけば（いくと）ですね。

加賀山 ええ。

米倉 併存的債務引受説ですと、乙と丙とは乙の賃料を限度にして併存的に債務を引受けるというのでしたね。

加賀山 そういうことです。

米倉 そうすると、いま野村君が出した例だと、向こうが五万円だから、やはり五万円の限度というわけですね。

加賀山 はい、そういうことです。

米倉 この場合には「直接訴権」をもち出していくのと変りはないですね。

加賀山 はい。

野村 そうすると、もとの方が賃料の多い場合に、少数説と多数説との対立が顕著であるということですね。これが従来の学説との対比で一番浮かび上がってくる点ですね。

(3) 丙は甲の請求を無視して乙に弁済しうるか
野村 もう一つは、加賀山さんの論文の中で、よく議論されている問題ですが、甲から丙に対し

て請求がなされたのにもかかわらず、丙が乙に支払った場合にどうかということがやはり指摘されてますね。従来の学説は、その点で混乱しているのではないですか。

米倉 その点はどう考えるべきなのでしょうね。甲から丙に請求しているのに、それをあえて無視して、自分はあくまで乙と契約しているんだから、乙に払うといつて乙に払う。あと問題があったら乙からとりなさい、そういうことですね。それだと、甲に丙への請求を許すことの意味がなくなってしまうでしょう。

加賀山 直接に義務を認めたとしたことの意味がなくなってしまうわけですね。しかし、独立の債務が併存するという通説の考え方ですと、やはり丙は乙にも義務を一応負っているのだから、甲を無視して乙に払ってしまえばそれで甲の権利は消滅するのではないかと考えることになりがちなわけです。

野村 日本ではそれが通説になっているわけでしょう。

加賀山 ええ、日本では通説になっております。

野村 それから立法者の梅先生の考え方自体も、その点については、どちらでもいいという方向だったのですか。

加賀山 そういうことですね。

米倉 どっちでもいいと言っておられましたかね。丙は甲に払おうと、または乙に払おうと、自分の選択で払ってよい。丙が乙に払えば、甲に対してそのことを主張できるということですね。

加賀山 ただ、この点に関しては、梅先生

は矛盾したことを言っておられます。教科書の前半では、丙は乙に対して生じた事由・抗弁をもって、甲に對抗できないと書いてあるのです。

たとえば丙が乙に対して反対債権を持っている場合は相殺の抗弁をもって甲に對抗できないというわけですね。ところが後半で弁済の抗弁を論じるときは、がらりとかわってしまふ。丙が乙に弁済したということ、すなわち、弁済の抗弁は甲に對抗できると。この点論理一貫しておりません。梅先生の書き方としては、丙が乙に弁済した場合は、これは前払いではないから、反対解釈として甲に對抗できるのだという議論になっておりますが、全く矛盾したことを同じ教科書に書いてあるわけですね。

野村 ですから六一三条一項の後段「借賃ノ前払ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコト」はできない。梅先生はこの反対解釈を認めていたわけですね。

加賀山 そういうことです。

野村 後払いだったら對抗できると。
米倉 つまり、前払いでなければよろしいということですね。どんな事由であろうと「前払い」でさえなければ、オールよろしい、甲が丙に直接訴権を行使したあとで丙から乙へ支払ってもよいということですね。

加賀山 それと、乙に対する抗弁をもって甲に對抗できないということとが、一体どういう関係になるのがこれまでの学説では非常にむずかしい問題になっていたわけですね。星野先生も、借地・借家法の教科書で梅先生の教科書を引用して、若干問題があるが、これでよいであろうか、とい

う書き方をされているわけで、非常にむずかしい問題であると思われるようです。この点で、私の理論というか、議論をあとで申し上げたいと思います。

五 立法の経緯と趣旨

野村 では、立法者の方にいきましようか。
加賀山 交錯しましたけれども……。

米倉 そのおかげで、早くもいまの学説と加賀山説との差もはっきりしました。

野村 いまのところでもお話が出ておりましたが、梅先生が反対解釈を認めたとか、当時の話が出ましたが、加賀山論文では、その点は、フランス法の研究からすると、むしろ立法者の明らかにミスである、ということになる。それが今日の通説にそのままそっくり影響を及ぼしてきたという立場をはっきり出しておられます。この点についてもう少し客観的に、当時の立法者の意思とか、議論の経過などについて、かいつまんでご紹介いただければと思います。

(1) 民法三一四条の先取特権と転借人の保護

加賀山 はい。立法者が、六一三条を起草するに至ったきっかけは非常にもしろいところから出てきております。実は、私も、法典調査会の議論を全部読むわけにはいきませんので、なぜ三一四条から六一三条がつながってきたかという経緯は、フランスの文献を読んで初めてわかったことなんです。フランス民法典一七五三条という、転貸借の規定ができてきた理由は、先取特権の規定を、転借人のために、緩和するためであつ

たという歴史的な事実がありました。フランスにおいて、当初、賃借人は転借人に対する無制限な先取特権によって極端に厚く保護されていたのですが、パリ慣習法の改正を通じて先取特権の無制限性が徐々に緩和され、最後に民法典一七五三条によって、転借人の保護が図られたわけですね。

それで、日本の場合も、立法者は転借人に対する賃貸人の先取特権を考える上で、やはりフランスの立法を参照していたのではないかと考えました。先取特権はドイツにはないフランスの制度だからです。もしかするとフランスと同じような現象がわが国の立法段階でも起こってきているのではないかという問題意識を持ちながら三一四条あたりの議論を読み始めたわけですね。

そうすると、フランスと全く同じ議論が展開されておりました。担保物権のところの起草担当者は穂積先生だったようです。穂積先生が先取特権に関する立法草案を説明しておられます。そして三一四条の先取特権の説明をしたときに、長谷川、磯部、岸本、土方等のフランス法に詳しい委員が、賃貸人を保護しすぎるという反対論を詳細に展開します。民法三一四条の草案は甲が丙に対して丙の動産等についても先取特権を行使することができるという規定なんですけれども、そうすると丙が定期に賃料を乙に支払っていたとしてもなおかつ甲が乙に対する債権を理由に、丙に対して先取特権を行使しようというのは丙にとって酷ではないか。前払いの場合はいざ知らず、定期に丙が転借料を乙に支払っていた場合はフランス（民法典八二〇条）のように、甲の先取特権は丙の

動産等に及ばないとすべきではないかという議論を展開しております。

これに対して、立法者としては、丙が賃料を定期に払っていても、やっぱり甲を保護するため、先取特権は丙の財産に及ぶ方がいいのではないかと議論をするわけです。しかし、それはおかしい。やはりフランスと同じように、甲の権利を制限すべきだという意見が強く、起草委員はかなり突っ込まれるわけです。それで起草委員としてもほっておけずに、それでは転賃借の規定を作るときに、もう一度考えましよう、そこで被担保債権をどうするか決めましようというような形の立法の約束をするわけです。

その後、賃貸借の起草担当は梅博士になりました。梅博士は先取特権における約束を覚えていて、転賃借の場合の被担保債権の範囲がどうなるかということ考えた上で、六一三条を立法したということになるわけです。

梅博士は、被担保債権がどのくらいになるかは、条文の文言上明らかにしたのだということを、六一三条の立法過程において、法典調査会の委員の質問に答えて明らかにしております。

どういう質問かというと、フランスにおいて、乙が丙に持っている債権の限りで甲は直接の権利を行使し得るという形で条文が書いてありますので、そういう文言にした方がいいのではないかといいものです。梅博士は、この質問に答えて、わが民法は丙は甲に直接に義務を負うという形で義務の方から書いている。なぜ権利の方から書かなかったかという点、乙に対して丙はもととも

転賃借上の義務を持っているわけで、その範囲内において甲からも義務を負う。したがって甲から請求されても、自分の義務の範囲というのは一緒であることが、義務の方から書くときよくわかる。

反対に権利の方から書いて「但し転賃借上の義務の範囲内に限る」という但書をつけるよりも、義務を負うと書けば、自分の義務の範囲は乙の範囲ということが決まっているので、非常にわかりやすい。したがって六一三条は義務の方から書いたのだと答えております。すなわち、甲の丙に対する権利の範囲は甲乙と乙丙の両方の債権の範囲内に納まるということ立法者は立法資料の中で明らかにしていたわけです。

現在の学説は、六一三条は賃借人の保護のために起草されたものだとしかいっておりません。たしかに、そういう要素は非常に強いけれども、立法の本来の理由というのは、民法三二四条の先取特権から転借人を保護するためであって、民法三二四条に関する議論の中で立法が約束されたものである。そして、民法六一三条により、民法三二四条の被担保債権が限定されることになり、当初の目的は十分はたされている。すなわち丙の権利は、直接訴権の発生によって決して害されることはないよう配慮されたこととなります。このことは立法者がはっきりと書いております。

野村 義務の方から書いたから、その範囲ははっきりしている、という答弁だったわけですね。

加賀山 はい。

野村 これも、条文だけ見ると、必ずしもそうは言えないわけで、その説明を読んではじめてわ

かるわけですね。だから、一体、そういう当時の議論が、今日の解釈に拘束力を持つのかどうかです。ね。というようなことも一つ問題があるのではないかと思ひます。

それからもう一つ、これで被担保債権の範囲が限定されたと言えるのか。問題としてよく議論されるのは、転賃とか譲渡がなされる前に、賃借人に対して、負っている債務、これについても、そのあと転賃がなされたとしますと、元の賃借人は、転借人に対して、その分も先取特権でかっけていける。これは大体通説でしょう。我妻先生など。

米倉 そうですよ。

野村 しかし、我妻先生は、それはちよつと酷ではないかということ、立法論として批判されております。その点は加賀山さんも、やむを得ないものと認められるわけですか。

加賀山 その場合も、直接訴権の理論でいきまずと、甲丙間の権利があつて、その権利の範囲内で先取特権が生ずることになります。担保物権は必ず被担保債権があるわけですから、甲丙間の権利関係がどのくらいかということが決まれば、民法三二四条の先取特権の範囲も限定されてしまうということになるわけです。甲と丙との関係でどういう債権関係が生じているかで先取特権の範囲が決まると考えた方がいいのではないかと私は思っております。

つまり甲は乙に対する債権全額について丙にかかっていけないという意味なんです。結局、乙丙間の義務がどれだけだったか。その範囲内でし

か甲は丙に対して先取特権を行使することはできない。それが被担保債権を制限するという立法者の意図だったと考えております。

野村 ただ、乙が甲に対して、その債務を負ったのは、まだ乙丙間の転貸借関係が生ずる以前の問題だったわけですね。

米倉 先取特権の話が出ているのだけれども、これは転貸人の受ける借賃に及ぶ（民法三一四條）。この借賃に及ぶという意味は、いま野村君が言ったことと関係あるのだけれども、甲乙間でいふ前から貸していて、家賃がたまっていた。その次に乙から丙に転貸した。ところが丙はまじめな人ですから、乙にちゃんと払っている。にもかかわらず、甲としては丙が現われる前に、すでにこれだけの賃料がたまっているのだから、これを被担保債権にして、丙がこれから乙に払おうとしている転借料を差し押えて、自分の方に取ってしまおうということではできないのでしょうか。

加賀山 立法者も当初はできると考えていました。

米倉 従来はね。

加賀山 はい。けれども……。

米倉 あなたの説だとうなりますか。

加賀山 それはできないですね。というのは、甲丙間の被担保債権者を民法六一三條によって確定したのだから、その限度でしか先取特権を行使することはできないということになります。

野村 三一四條との関係では、いままでの通説は、前からあるいまのような債務について先取特権で丙にかかっていると、三一四條の存

在意義があるのであって、六一三條のような関係が成り立つ場合、つまり転貸借関係が成立したあとの甲丙間の直接請求権については、三一四條ではなくして、本来の三一三條、こちらの方の先取特権でいけるんじゃないかというふうには考えていたのではないですか。

加賀山 そこは多少むずかしいのですけれども、私の解釈でいきますと、甲乙間で民法三一二條の先取特権がまず生ずるわけですね。それから乙丙間でも転貸借という賃貸借契約があるわけですから、三一三條による先取特権が乙に生ずるわけです。あとで議論することになりますが、私は移転説といって、乙丙間の権利関係が、直接訴権の行使により、甲丙間に移転するという説をとっております。

そうすると、乙の丙に対する債権は乙の義務の範囲内で甲に移転する。同時に、乙の丙に対する先取特権も担保権の随伴性により甲丙間に移転することになります。それを明らかにしたのが三一四條にすぎない。ですからこれを民法三一三條と民法六一三條の組合せによる当然の規定とみるわけです。移転説によると、直接訴権の行使により乙の丙に対する債権が乙から甲に移る。それに伴って三一三條の先取特権も乙丙間から甲丙間に移転する。これは担保物権の随伴性ですね。ですから、私の説では、三一四條というのは、直接訴権の理論からみれば、当然の規定であるとみることになります。三一三條と六一三條の結果であると解釈するわけです。

野村 一般の考え方も、ほとんどは当然の規定

であるとみていますね。しかし、独自の存在があるとしたならば、すでに存在した債務についてまかかっていることにある……。

加賀山 それを私は、転借人に酷ではないかと考えるわけです。

野村 そこで大きい違いが出てきますね。

米倉 私も丙に酷な気がします。甲乙間でたくさんためておいて、それでたまたま乙が丙を見つけてきてくれたおかげで、甲はそのまま丙の方（それも動産にも）にかかっているのでは、ちよつと丙も気の毒ですね。大体丙の他の債権者も困っちゃうでしょう。そんなことやられたら財産が減ってしまうのですからね。

野村 借りるときに、あらかじめそのことを調べられませんか。

加賀山 でも、丙は乙の債務を引き受けているわけではないですから。債務を引き受ければ別でしょうけれども。

米倉 借家するときに、いちいちあなたは幾ら家賃をためていますかということをはきけないでしょう。

野村 そういふふうに解釈すれば、我妻先生はじめ、立法論上きわめて酷であると指摘されてきた問題はすつきり解決するわけですね。

加賀山 ええ、解決するわけです。というのは、三一四條は、三一三條と直接訴権を合体すれば、必然的に出てくる規定であるから、直接訴権と同様丙の義務を加重するものではないということになるからです。

野村 立法者のところの議論で、いろいろ分析



左から野村，加賀山，米倉先生

されていられるけれども、梅先生のこの点についての理解にミスがあって、それが今日の通説に影響を及ぼしたというところが、非常に興味深いわけですね。

加賀山 この先取特権については別にミスされたとは思いませんけれども。

野村 その辺のことについて、続いてご説明ください。

(2) 貸貸人の保護——直接訴権の効果——

加賀山 六一三条の立法趣旨の一つの大きな眼目は、この規定は転借人を保護する規定でもあるのだということだったわけです。このことについては、わが国の学説はだれも言っておりません。

むしろ、貸貸人の保護だけが強調されておりました。そこで、六一三条は転借人の保護にもなるのだということがまず第一に強調されなければならぬと思います。次は、従来の説がいつてきましたように、民法六一三条は貸貸人を保護する規定でもあるということです。立法者はそれを四つに分けて考えておりました。

(a) 丙の乙に対する抗弁権の甲への對抗不能
第一番目は、丙の乙に対する抗弁権の對抗不能の問題です。先ほどちょっと話が出ましたけれども、丙が乙に反対債権を持っているとか、その他丙が乙に対して持っている抗弁権は、甲に対してもう対抗できなくなる。これは一定の事由についての対抗不能ということですので、やはり甲を保護することになります。

(b) 丙の借賃の前払いの甲への對抗不能
二番目は、丙の借賃の前払いが甲に対抗できないことです。乙と丙が通謀しまして、甲を害するために、借賃の時期をいろいろ操作するとか、あらかじめ全部払ってしまった、甲の権利が発生しないということになりますと直接訴権が害されることになりまして、丙の借賃前払いは甲に対抗できないということにしたわけです。

この点については、私は、立法者には少々行き過ぎがあったのではないかと考えております。というのは、この規定のもとなりましたフランス民法典一七五三条は、丙の前払いは、原則として甲に対抗できないけれども、それが慣習ののっつて行われた場合は、甲に対抗し得るのだというぐあいに規定しております。非常に柔軟な規定で

ありましてその柔軟性がどこからきたのかというのは、あとでまた議論したいと思いますが、そういうフランスの規定よりも、民法六一三条一項後段は少し厚過ぎる保護を甲に与えていると思っております。

(c) 乙の債権者の非競合

それから三番目は、甲以外の乙の債権者は、丙に対して債権者代位権等に基づく権利行使をすることができなくなるといことです。要するに乙の債権者は甲に競合ができなくなるのだという点を梅博士は教科書にはつきり書いております。フランスの直接訴権の理論でもそのことが認められております。梅博士の教科書によれば、この点が債権者代位権である間接訴権と直接訴権との非常に大きな違いであるということがはつきりと書いてあるわけです。

そして、梅博士は、直接訴権というのは先取特権とも違うのだということを明快にされておりまして、一二頁の図1で乙にもう一人債権者丁がいるとします。その場合に甲は丙に対して排他的に権利行使をすることができ。丁としては、乙と丙との間の権利を足がかりに、丙に対して債権者代位権を行使することができなくなってしまう。

これに対して、先取特権だったら、甲は丁に対して優先権を得るだけで、丁は排除されるわけではない。直接訴権の場合は丁が全然権利を行使できなくなってしまう。そういう点が先取特権と違う。

それでは、直接訴権の他に甲に先取特権を与えた意味はどこにあるのか。丙に債権者戊がいる場合を考えてみるとその意味がわかります。直接訴

権を行使する甲といえども丙に対しては戊と全く対等の関係になるはずである。戊は乙の債権者ではなく、丙の直接の権利者なのである。この場合に甲に先取特権があるということは、戊に対して甲を保護することになります。だから先取特権があっても同じだということではなくて、丙に対する債権者については甲に先取特権があることが非常に大きな効果を持っていると梅博士は説明されているわけです。そういうことで、先取特権とは違う、直接訴権の直接の効果としての排他的効力というのを甲に与えるのだ、これが非常に大きな特徴なのだということを言っておられるのです。

(d) 甲の乙に対する権利の存続

第四番目は、甲の乙に対する権利は、直接、甲と丙との間の権利関係が生じても消滅しないということですが。六一三条の二項がこのことを規定しております。日本の通説は、この規定を当然の規定だと考えております。というのも、通説は甲乙丙間の関係を独立と考えておりますので、甲乙間の権利関係は何ら影響を受けないと考えているからです。しかし、直接訴権とよく似た制度である転付命令は債権者代位権よりも効果が強いと言われておりますが、その場合は甲丙間の権利発生と引換えに甲乙間の権利関係が消滅してしまうわけで、甲丙間の排他的な権利の発生にもかかわらず、甲の乙に対する権利も消滅しないというのは甲を厚く保護していることとなります。

甲は乙の犠牲において丙に対する直接の権利を取得するわけですから、乙はこれによって代物弁

済したのと同じになるはずで、本来なら甲乙丙間の権利関係は消滅するというのが当然なわけですが。民法六一三条二項がそうではないのだということをはっきりした点でも、これは甲の保護になっている。要するに取立命令と同じく、乙丙いずれにも権利行使することを認め、しかも転付命令と同じく甲に排他的な権利行使を認めているわけですから、甲を保護したことになっているわけです。

以上四点が直接訴権の法理に基づく賃貸人の保護ということの意味です。私はこの法理は甲および丙に対する保護が非常にバランスよく行われているのではないかと思っております。

野村 フランスではそうなっているということですが、日本法で考えるときには、これらのどれ一つ欠いても、直接訴権の名に値しないものだというべきなのでしょう。あるいはこの中の一つぐらいなくともいいの。多少変容した形で取り入れてもいいのか。そこら辺はどうなのでしょう。

加賀山 もし(a)の効果を欠いてしまいますと、これは直接の権利を認めたいとはいえないことになってしまいます。

野村 たとえば先ほどの、甲から請求を受けた丙が、乙に支払った場合、日本だとそれでもよろしいということになっていますね。

加賀山 債権者代位権だったらそれでいいわけですね。権利というのは依然として併存しておりますし……。

野村 そうすると加賀山説だと、日本ではいま

認められていることは、直接訴権とはいえないことになる。

加賀山 ええ。言えない。水本先生のような説でない、直接訴権を認めたことにはならない。それから(b)、これは別に構わないことだと思えますけれどもね、あってもなくても。

野村 (c)はどうですか。

加賀山 これを認めないと、債権者代位権もしくは取立命令と同じになってしまうわけで、これもやはり直接訴権としては必要なことだと思います。ただしこれは、一般債権者との関係ですので要件を緩めることが不可能ではないと思えますけれども。

野村 ポリシーとして、ある程度くっついていくことを認めてもよさそうに見えますけれども。

加賀山 はい。

野村 (a)は本質的な構成要素ですか。

加賀山 ええ、そうです。

米倉 ちよつと待ってください。まず、丙の対乙抗弁権は甲へは対抗しえないというのでしよう。これはどうなのでしょう。伺いたいののは、甲が丙に対して、直接訴権を行使しますね。その場合に、抗弁権がそれより前に生じていた場合と後から生じた場合があるでしょう。前に生じていた抗弁権はやはりくっついてくるのですね。

加賀山 そうなんです。そこが日本の学説があまり意識していない非常に大切な点だと思っております。

米倉 抗弁が前にすでに生じていればくっついてくる。一つの例をあげますと、すでに丙が乙に

対して反対債権を持っていた。そして相殺してやろうと思つてゐるわけですね。向こうから借賃を支払へと言つてきたら、これ（反対債権）がすでにあるのだから、相殺してやろうと思つてゐた。しかし、その時点ではまだ相殺適状になつてゐなかつたから相殺はできなかった。そうこうしてゐるうちに今度、甲の方から直接払へと請求してきて、そしてときに、しばらく引き延ばしておいたら、弁済期がこつちもきた。そこで相殺しようという。これはできるのでしよう。

加賀山 ただ、引き延ばしてゐた場合はちよつと時期の点で……。

米倉 引き延ばしてゐたらよくないか。なるほど、相殺に関する制限説の考え方でいうと、引き延ばしてゐて、自分の方の債権が弁済期が到来するのを待つのはいけないことになりませんか。無制限説ならいいでしょう。しかし今は相殺を論じてもしようがないので、あなたならクレームの少ない制限説でいきますか。そうすると自分の方が先に弁済期が到来していれば、その方は問題ないわけですね。

加賀山 ええ、問題はないわけです。

米倉 それだったら、これは仕方ないわけですね。

加賀山 ええ、丙は乙に対する抗弁をもつて甲に対抗できるわけです。

米倉 それからも一つ……。加賀山説の移転説なら、それはいつてみれば債権譲渡と考えるわけだから、おそらくそれはしようがないのだからと思つていました。

加賀山 移転説によらなくても、抗弁を二つに区別するということは非常に重要な意味を持つのです。というのは、あとで申しあげますけれども、直接訴権には二種類あり、一つは甲から第三債務者に意思を表示したときに初めて発生するという不完全直接訴権です。もう一つは完全直接訴権といいます。これは責任保険等の場合なのですけれども、意思表示を待たずに、事故の発生と同時に、すでに直接訴権が発生しているというものです。

事故と同時に直接訴権が発生する場合は、抗弁権のあと先を区別する必要がないわけです。丙は常に乙に対する抗弁をもつて甲に対抗できません。丙は甲に対抗できる。ところが、賃貸借、転賃借の場合には、不完全直接訴権ですので、甲が丙に請求することによつて初めて「直接」の権利が生じますから、それ以前の抗弁については、丙は原則として甲に対抗できる。ただし、借賃の前払いの場合には例外があります。これだけは別ですけれども、それ以外の、直接訴権行使前のすべての抗弁をもつて丙は甲に対抗できるわけです。

ところが、甲が丙に直接請求した後は、例外なくすべての抗弁権が甲に対抗できなくなる。これが正しい考え方だと思います。

野村 典型は、賃料の支払い——。

加賀山 ええ。賃料の支払いですね。甲がせつかく丙に直接払へと言つてゐるのに、それを無視して幾ら乙に支払つても、その抗弁は甲に対抗することはできない。こういう区別が非常に重要だと思ひます。

米倉 私も、それはおそらくそうなるのだと思つておりました。いま、それを確認できただけでも、きよりの収穫だと思います。

それから、乙の債権者の非競合とあるでしょう。この意味ですが、図1には丁と書いてある。この丁が債権者で、それもただの債権者ではなくて、たとえば担保権を持つてゐるとします。たとえば乙から丙に対する債権を質にとつてゐるというような者です。こういう負担がすでについてゐれば、そのあとで直接訴権できて、あなたの移転説をとつても、この負担はやっぱりついていくのでしよう。

加賀山 それはそうです。そのあとの場合は、今述べましたようにだめなのであつて、

米倉 そうそう。あとのがだめなのであつて、直接訴権を行使するより前に担保権がついたり、抗弁権が発生したりしていれば、これはもうそういうものとしてくつてくるよりしようがない。そういうことですね。

加賀山 はい。

野村 いまの議論の中でも、純粹なといひますか、フランスでの直接訴権からみますと、(a)は確かに本質的に不可欠な要素だということはわかりませんが、立法者の意思というか、梅先生は、それは許す、とはつきり言つてゐるわけですね。

六 立法者の「過誤」について

加賀山 ですから、乙の抗弁権は対抗不能だとして一方で言い、賃料の支払いについては、これは対抗できると、こういう矛盾したことをはつきり言

つておられる。では、なぜそういう矛盾したことを梅先生が言っておられるのか。それについて説明したいと思います。

米倉 ぜひお願いします。

(1) 直接訴権行使前の弁済(前払い)と転借料の期限前弁済(借賃の前払い)との混同

加賀山 それは借賃の前払いは甲に対抗できないという、次の効果とからまっているのです。これを説明申し上げます。

まず、先ほどご説明しましたように、フランスでは、直接訴権の行使前と行使後という概念をはつきりさせております。まず直接訴権行使前の弁済のことを前払い《paiement antérieur》と呼んでいます。それと区別される行使後になされた弁済は、後払いとも言います。甲と丙の直接訴権が生じた後に丙が乙に支払うものです。この二つにまず分けるわけです。

そして甲が丙に対して直接訴権行使した後の弁済は、甲に対して絶対に対抗できない。これをまずはつきりさせるわけです。

次に、甲が丙に対して直接訴権行使する前に支払いした場合、フランスではこれを二つに分けております。一つは、善意の前払いです。例えば賃料の時期がきてから丙が乙に転借料を支払ったという場合です。善意の前払いは常に甲に対抗できます。したがって善意の前払いの後に甲から直接訴権を請求されたという場合には、丙は甲に対抗できます。

これと対立する概念が悪意の「詐害的」前払い《paiement antérieur fait de mauvaise foi》

です。この場合、悪意の前払いをした丙は甲に対抗できません。乙と丙が通謀して丙が乙に転借料を期日前に支払う、すなわち、借賃の前払い《paiement de loyer fait par anticipation》をするというのがその典型例です。反対からいうと、借賃の前払いは、詐害的な前払いだと推定するわけです。したがって、転借人の方で借賃の前払いが決して詐害的なものでなく、例えば慣習に従った期日前の支払いであることを証明しない限り、甲に対抗できないことになりました。ですからフランスでは前払いを二つに分けて、通常の前払いは甲に対抗できる、これに対して詐害的な前払いは甲に対抗できないとするわけです。

以上の原則に立つて借賃の前払いは、詐害的な前払いと推定する。丙の方で借賃の前払いが慣習に従ったものであるとか、詐害的でないということとを証明してはじめて甲に対抗できる(フランス民法典一七五三条二項)。これがフランスの考え方なのです。

ところが梅博士は、フランスのこういう柔軟な前払いの制度をとらなかつたわけです。借賃の前払いは、常に甲に対抗できないという立法をしまったわけです。これはなぜかという点、フランス民法典一七五三条二項が推定を破る規定であることを十分に理解していなかったことによると思われます。梅博士の教科書に書いてあるのですけれども、なぜ借賃の前払いが甲に対抗できないようにしたかという点、「前払いは、往々にして貸賃人に損害を加うため、賃借人と転借人と通謀してこれをなすことあるをもって、特にこれを賃

貸人に対抗すること得ざるものとしたるなり。通謀の事実は、実際にこれを証明すること極めて難きをもって、本条においては断然詐欺の路を塞ぎたるなり」と述べておられます。詐害的な前払いを断固として排除するために、借賃の前払いは常に甲に対抗できないとしたわけです。ところが、梅博士の趣旨を生かすにはなにもそこまでする必要はないわけで、証明がむずかしいということであれば、借賃の前払いは詐害的な前払いだと推定しておけば済むことなわけです。丙の方で、実は詐害的な前払いでないという反対事実の証明をすれば、これは甲に対しても対抗できるといふぐあいにしておけば、一番妥当なことだったと思うわけです。

ところが梅博士は、訴訟上の推定という手だてを使わずに、借賃の前払いは常に甲に対抗できないということにしてしまったのです。その際、直接訴権の行使前の前払い《paiement anticipé》という概念と、借賃の前払い《paiement antérieur》という概念とが梅博士の頭の中でごちゃごちゃになつてしまったわけです。そして、借賃の前払いの場合は甲に対抗できないということは、裏を返せば、後払いは甲に対抗できるという概念の混同が梅博士に生じているわけです。この概念の混同が現在の通説にも決定的な影響を与えていると私は考えております。

実際は、後払い(直接訴権行使後の支払い)というものは甲に絶対対抗できない。これは例外のない原則です。これに対して前払いの場合は原則として丙は甲に対抗できる。しかし詐害的な前払いの

場合は、例外として甲を保護するために丙は甲に對抗できなくなる。そして、借賃の期日前の弁済は許害の前払と推定されますよ、という形の立法をしておれば、梅博士のような間違い（矛盾）は生じなかったのではないかと考えております。

野村 その間違いが意図的なのか、意図せざる間違いなのかわかりませんが、しかし、客観的には、それがもたなくなってずっと今日に至るまで、通説というか日本独自の発展を形成してきていますね。

そのことは結果的には直接請求権を弱める効果を持ち、有名無実化しているわけですが、他面において、それだけ転借人を厚く保護する機能を持っている。それは否定できませんね。

加賀山 私は、甲の請求にもかかわらず丙が乙に支払うことを認めることは、たとえ乙を保護することにはなっても、別に転借人を保護したことにはならないと思っております。丙としては甲に支払わなければならないとしても、もしくは、乙に支払ってもよいことになったとしても、いずれにせよ定められた相手に支払えば債務を免れるわけですから、甲から請求があれば、法文上甲に直接義務を負うと書いてあるわけですから、甲に支払うことに何の問題もないわけで、行使後なおかつ乙に払ってもいいのだということは、別に丙を保護したことにはならないのではないですか。

野村 いやいや、移転説によれば、行使後に乙に払っても對抗できないから、二重払いを強制されるわけでしょう。丙としては。

加賀山 そうです。

野村 それが従来の通説だったら、どちらでもいいのだから、一回払えばよろしい。

加賀山 そういう意味ではそうかもしれません。

野村 しかし、その後の日本的な発展は、本家からみれば、直接請求権でないものにはなってしまった。だが理論的にそれが間違っているといえるかどうか。そもそもそういう問題なのか。加賀山論文では間違っているというわけですが、しかし現実にはそういうふう動いているのですから、理論的に間違っているというだけで、それを排除することが適当かどうか。

加賀山 やはりここは、利益衡量をしておくべきでしょう。せっかく甲に対する丙の義務が生ずると言っておりながら、乙に払って、それで甲はなにもできないと考えたらいいか。やはり甲から請求があつて、まだ丙がどちらにも払っていない場合は、乙に払わずに甲に払うという方がいいのかということになると思います。別にこの点が争いになったというのは直接の裁判ではございませんで、学説の間で争いになっている程度です。で、裁判所としてこういう場合に、実際問題になつたらどちらに判決を下すかというのは、まだ不明と考えておいていいのではないですか。

米倉 それはいいですか。たとえば甲が丙に払えと直接言ったら、それをほっておいて乙の方に払っちゃった。それで甲がおこつてもう一ぺん払えといったときに、訴訟になって、という事件はないわけですか。

加賀山 それはありません。実際そんなことに

なれば、むしろ甲は賃貸借契約を解除してしまふでしょう。そうして賃貸借自体が全部だめになつてしまえば、丙がかえつて損害をこうむるといふのが関の山です。そういう争いは、むしろ解除の方に吸収されているかもしれません……。米倉 なるほど、もう解除してしまふのですかね。

加賀山 どちらも払わないというのなら甲は契約を解除するわけですね。本来、丙に直接請求する場合は、乙が払ってくれない場合が多いわけですから、乙も払わない、丙も払わないということでしたら、甲は解除してしまふわけですね。

そうすると、これは債務不履行で解除した場合です。通説によれば丙は甲に對抗できないということになります。したがつて、賃貸借契約も転賃借契約も全部だめになつてしまひますから、丙としては、甲を無視して乙に弁済できると喜んでいると、もっとひどい損害をこうむるといふ形になつてしまふのではないかと考えるわけです。

それで、こういう問題は、解除の方では起こっているでしょうけれども、直接甲が怒つて、もう一度払えといつていふ事例というのはあんまりないみたいなんです。

米倉 結局、乙の無資力の負担を甲にかぶせてやるのか、丙にかぶせてやるのか、という問題になりそうな気がするのです。甲が丙に払えといつたら、いや、自分は、乙に払うんだといつて乙に払ってしまった。そしてあとは文句あるなら、甲はしょうがないから乙からとりなさいといふとします。ところが乙は破産している。そうなる

甲はとれないわけですね。

逆に今度は、甲が丙に払えといつて、丙が払うてしまえば、乙はそれでもなんにも請求できないから、いいわけなんです。破産していい方が何しようがね。

加賀山 自分の債務も免れるわけです。甲の債務……。

米倉 丙は乙に対する債務も免れるわけだから……。そうすると、丙から甲へ直接払った方が、乙の破産のリスクをどっちに負わせたらいいのかわかることを考えなくてもいいのです。

加賀山 そういうことです。

野村 払う前だったらそれでいいわけですね。払ったあとにどうするかというところで、丙としては、二重払いを余儀なくされるのはどうかという事なんです。

米倉 払っちゃった場合ですか。丙が乙に……。

加賀山 無視してね。

米倉 甲からの請求を丙が無視して乙に払ったとしますね。

加賀山 しかし、その無視する前にちよつと考えられないかということになります。

米倉 丙が乙に払うでしょう。だけれども、本当は甲が言ったのだから、甲にも払わなければいけない。いや、甲にこそ払わなければいけなくなつたら（加賀山説ならこうなるのでしよう）もう一ぺん甲に丙が払いますね。そうすると今度は丙が乙から取り返すわけですね。不当利得だとして。

加賀山 そういうことです。

米倉 そのときに乙が倒産しているととれないわけですね。

加賀山 そういう場合は、甲に貸借を解除してもらつて（民法六二一条）、甲と乙の間で直接の貸借契約を結ぶということに実際問題としてはなるのでしょうか。

野村 立法者の趣旨のところでは、加賀山さんがなさった当時の文献の分析はなかなか興味深いですね。

米倉 加賀山論文は成功した例じゃないですか。立法者意思を探求して―法典調査会の資料を使って―それを材料にして（もつという）、母法の法状態、学説、判例を素材にして）解釈論を組み立てることができた一つのいい例ですね。

(2) 借賃の前払いをもって常に甲に対抗できないとしたことの立法技術上の問題

野村 かんじんの梅先生が、相矛盾することを言っておられる。一方で直接訴権ということを行いながら、他方で反対解釈を許して、どちらにいつてもいいという。これが原因となつて、いま議論が混乱している。ただね、そういうことからいって、立法者の趣旨はフランスの直接訴権なんだ、だから本家の純粹さどおりに解釈を貫徹すべきだというのが加賀山説だと思つて、他方において、一見フランス法を導入したかのように見せながら、この規定は、実は梅先生自身が望ましい、あるいは好ましいと考へていた処理基準を文言化したんだとみれば、本家のフランス法はどうかということあまり関係なくなつてきて、む

しろ探求すべきは、梅先生が、一体、その思考体系の中で、どういうふうな処理したらいいかと考へていたかを、いろんな文献からさぐり出すべきではないでしょうか。

加賀山 ただ、私が先ほど言いましたように梅先生が六一三条をどういうものとして考へていたか、梅先生の教科書の借賃の前払いのところ考へてみますと、乙丙の詐害の証明がむずかしいから詐欺の路を断然防ぐためには、借賃の前払いは常に甲に対抗することができないとすればよいと考へておられたことがわかります。しかし、詐害の路を防ぐというのであればもつといい方法が実はあつたんだと思います。前払いを常に対抗できないという形にするのではなくて、詐害的な前払いだけを対抗できないとしておけばよかつたということにすでに述べました。私は、梅先生の本当の意図と、立法技術に乖離が生じており、その点で私は立法技術上の過誤があつたと考へております。

借賃の前払いは甲に常に対抗できないとしたことと、借賃の期限前の支払（借賃の前払い）と直接訴権行使前の弁済（前払い）との概念の混同とが、梅先生が誤りを犯された根本原因であり、そのことから、前払いは対抗できないかわりに、後払いは常に対抗できるという、弁済の抗弁についての論理的な矛盾が生じたわけですね。借賃の前払いは甲に対抗できないという梅先生の意図を押し進めれば、むしろフランス法に則つた解釈の方が、梅先生の本当の考へ方に合致するのではないかと考へております。

米倉 そうすると、「前払い」ということだけで、もうだめだと言わないで、「前払い」について場合分けをして、前払いでも甲に対抗させている場合があるとする。逆に後払いでも甲に対抗しないという場合が出てきませんか。

加賀山 後払いは絶対だめです。

野村 通説とは一八〇度引っくり返った解釈ですね。

加賀山 後払いの場合、原則に対する例外は絶対がないわけです。

米倉 後払い……。その場合の「後払い」というのは直接請求を受けたあとのことですね。

加賀山 そうです。

米倉 その意味での後払いならばそれはそうでしょう。そこがひっくり返ったのはだめですね。それは動かない。直接請求を受ける前の前払いをオール一色だめと言わないで、分けるべきだということです。確かに柔軟ですよ。

加賀山 詐欺を防ぐためだったら、そのような柔軟な方法をとるべきだったわけですね。通謀の事実は証明がむずかしい。だから全部対抗できなくするのではなく、訴訟上の推定の技術を使って、借賃の前払いをしたら詐欺的だと、一応推定しておいて、いや、そうじゃないということを経借人に証明させれば、それはいいのではないか。同じようなことは、民法六一二条の判例理論の展開によって解釈論として定着している例があります。判例は六一二条の解釈として無断転貸即解除ということは認めず、背信的行為があるときにのみ解除を許すとしております。そして、六一二条の無断

転貸は、背信行為だと推定していますね。無断転貸が背信行為に当たらないという特段の事由が転借人によって証明されたときのみそれを認めているわけですから。それと同じことを民法六一三条の場合に持ってくれば、梅先生およびわが国の学説の矛盾は一挙に解決するのではないのでしょうか。

米倉 特段の事情の証明はだれがしましたか。

賃借人の方でしたのですね。

加賀山 もちろんそうです。転借人です。ですからそれと同じ解釈をすれば問題はないわけです。

米倉 私はその方が本来の趣旨にあうように思います。つまり詐害防止に合うのなら、そこまで徹底しないといけないと思います。そうでないと、排除しなくてもいいものまで排除することになる。単純な文言で一刀両断に書いたものだから、出てきてしまうのですね。それはおっしゃるとおりだと思います。

大体、借賃を前払いするというのは、詐欺的なじゃないですか。いやがらせで……。

加賀山 いや、慣習で、一回目は二、三カ月分

を先に前払いしてしまうということがよくあります。それも梅説というか、いまの通説でいくとだめになるんですね。そこを水本先生はきちんと押えておられます。慣習上、前払いすることはあるから、それは甲に対抗できると考えていいのではないかと書いておられます。それも水本説で正しいと私は思います。しかし、日本のこれまでの解釈ではそういうことは出てこない。

米倉 二、三カ月分ではなくて、もっとたくさん

払うことがあるのですか。たとえば向こう一年分ぐらい。

加賀山 昔はあったみたいです。

米倉 それも慣習ですか。

加賀山 当時の慣習については、私にはわかりません。

米倉 やっぱり程度を超えると推定されるのではないですか。こんなに多くなぜ支払ったのだということになりませんか。

ところで、もう一つ確認的な質問があります。前の図一に戊と書いてありますね、丙の債権者です。甲は直接訴権によってこの戊を排除するわけにはいきませんね。直接訴権を甲がもっているからといって、丙の財産について他の債権者(戊)を排除はできませんね。それとも、できますか。

加賀山 いや、これは絶対に排除できないのです。直接訴権では、排除できるのはあくまでも丁だけです。ただ、甲の場合、先取特権がつかますので、戊に対しても、優先権を持つ。それで民法三三四条も大きな意味があるということになります。

米倉 そうですね。乙から丙に対する権利が、移転説によって甲に移れば、甲の財産となる。そして、甲としては丙の債権者として(先取特権は別にして)、戊と対等ということでしょう。移転説ですと、甲は乙の財産から対内債権を切り取ってくるわけですから、乙の債権者は排除されるにしても、丙の債権者は排除はされないわけですね。論文中でも戊と競合する、とあるのはこのことですね(阪大法学一〇二号九五頁)。(次号につづく)

民法を語る ⑬

民法 613 条の直接訴権 (下)

出席者 ゲスト・加賀山 茂 (国民生活センター研修部)
 聞き手・米 倉 明 (東京大学法学部教授)
 野 村 好 弘 (東京都立大学法学部教授)

《目 次》

- 一 はじめに
 二 直接訴権とは何か
 三 研究の動機
 四 従来の学説と問題点
 1 甲乙丙間の法律関係の不明確さ
 2 甲の丙に対する直接の権利の範囲
 3 丙は甲の請求を無視して乙に弁済しうるか
 五 立法の経緯と趣旨
 1 民法三一四条の先取特権と借入人の保護
 2 貸貸人の保護——直接訴権の効果——
 六 立法者の「過誤」について
 1 直接訴権行使前の弁済(前払い)と転借料の期限前弁済(借賃の前払い)との混同
 2 借賃の前払いをもって常に甲に対抗できないとしたことの立法技術上の問題(前号)
 七 民法六一三条の解釈——総論
 1 移転説に立った理論的説明
 2 権利併存説について
 3 排他権説について
 4 転付命令、取立命令との対比
 5 完全直接訴権との対比
 八 民法六一三条の解釈——各論
 1 賃借物が滅失・毀損した場合
 2 甲乙の(合意)解除が丙に對抗できない場合の法律関係
 3 甲に対する丙の直接訴権
 九 今後の課題(以上本号)

七 民法六一三条の解釈——総論

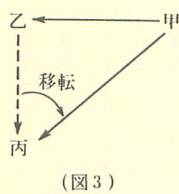
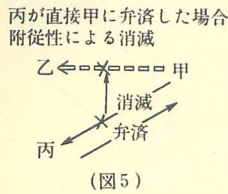
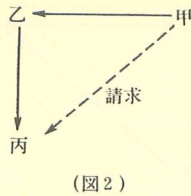
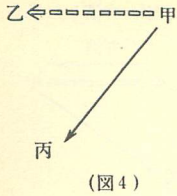
(1) 移転説に立った理論的説明

野村 それではここであらためて、六一三条の加賀山の解釈を展開していただきましょうか。

加賀山 先ほどからの議論で、わが国の通説と直接訴権の法理との実際上の大きな相違は、甲が丙に対して請求をした後の甲、乙、丙の関係をどのように理解するかで生じてきているということがかなり明確になってきたと思います。実は、甲乙丙間の関係というのは、直接訴権が発生する以前と以後とは極端に変わってしまうというのが私の考え方なのです。

甲が丙に直接賃料を請求いたしますと、乙と丙の間の転借上の債権が甲に移転してしまう。直接訴権というのはそういう形成権的な効果を持つものだと理解しています(図2、図3参照)。それによって今度は、甲と乙との関係も変わっていきます(図4参照)。

というのは、甲は、そのままですと、乙の丙に對する権利を排他的に取得するだけでなく、依然として、乙に對する権利も有することになります。しかし、よく考えてみると、乙は丙に對する権利を甲によって奪われるわけですから、それを甲に對する債務の代物弁済と考えることもできません。そう考えると、甲の乙に對する権利は消滅してしまはずです。ところが立法者は、甲を保護するために、乙に對する権利を特別に存続させることとし、ただしこれを保証債務に転化させたと私は考えているわけです。



保証債務とはどうということかというところ、本当は丙に対して直接請求したわけですから、丙だけにかかっていけばいいのだけれども、丙から賃料がとれなかった場合は、乙に対してもう一度請求することを許す。しかし、乙は乙の丙に対する権利を甲に奪われてしまったわけですから、甲に対する乙の債務は本来の債務ではなくて、保証債務にすぎないと考えるわけです。

ですから、たとえば丙が払えないときに、賃貸借契約の解除を防ぐために、乙が丙のかわりに払うということがあった場合には、乙は丙に求償ができる。なぜ求償ができるかというと、これは本来の債務ではなくて、保証債務を併済したから、民法五〇〇条の弁済者代位に基づいて求償権を取得することになる。こう説明するわけなんです。

そう考えますと、甲が丙に対して、直接訴権を行使したとき以降、図2、図3の過程を経て、図4の状態が生じておりますので、いままで見てきた

直接訴権の効力が全部説明できるわけですね。

第一に、(a)丙の抗弁権の甲への對抗不能、ということの説明ですが、乙丙間にはすでに債権が全然ないわけですね。ですから、ここで丙が乙に幾ら併済したり、反対債権を行使しようと思っても無駄なわけです。権利のない者に払っても、甲丙間には何ら影響がないということで、(a)が説明できます。

第二の(b)借賃の前払いの効果については先ほど説明しました。

第三に(c)乙の債権者の非競合、という問題を考えてみます。乙のもう一人の債権者丁を考えますと、丁は債権者代位権とか、取立命令によって権利行使するわけです。しかし、乙丙間の債権は直接訴権の行使によりすでになくなっておりまして、それ以後、どのようなことをしても甲と競合することはできないことが説明できます。

第四に、(d)甲の乙に対する権利の存続、ということも、保証債務に転化したという意味でなお存続していることで説明できます。このように直接訴権の効果(a)(b)(c)(d)が、移転説によってすべて説明できます。

それから丙、もしくは乙が甲に債務を併済した場合も、次のように説明できます。まず、甲に対して丙が併済した場合です(図5参照)。直接訴権を行使したあとに、丙が甲に併済する。そうすると、甲乙間の権利は先ほど言いましたように、保証債務ですので、本来の甲丙間の債務が併済されれば、保証債務の附従性によって消滅するわけで、この関係は全部消えてしまいうわけです。

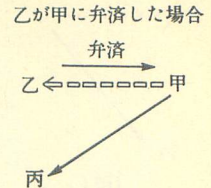
次に、甲が丙に請求したにもかかわらず丙が賃料を払えないために、乙が肩がわりした場合に、先ほど詳しく述べましたように求償権関係が、民法五〇〇条によって、乙丙間にまた生ずるということも説明できる(図6、7参照)。以上のようなことで、移転説によってすべての直接訴権の性質・効果が説明できるのではないかと考えるわけです。

(2) 権利併存説について

野村 いまの理論的な面での問題ですが、ほかの権利併存説とか、排他権説などでは、うまく説明できない場合がありますか。

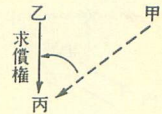
加賀山 その点を説明いたします。図8で、三つの権利関係が独立に存在していると考えられる権利併存説(わが国の通説)を取り上げてみます。まず丙が甲に併済した場合に、甲乙間、乙丙間がなぜ消滅するかということが、この説では論理必然的には出てこない。

この説では次のように説明することになると思います。丙が甲に併済した。この丙というのは、本来、直接の権利は生じないはずなのに、乙のために支払ったんだと考えるわけです。そうすると、丙が乙に対して求償権を取得する。それと従来、乙が丙に対して持っていた債権が自動的に相殺されると考える。だから乙丙間の権利が消滅するのだということになります。それでは次に甲乙の債務関係がなぜ消滅するかというと、これは甲に対する乙の本来の債務を丙がかわって履行したのだから、これは目的到達によって消滅すると説明することになると思います。しかし、この説



(図6)

乙の丙に対する求償権の取得
(民法500条に基づく法定代理)



(図7)

明は余りに技巧的ではないか。丙の求償権と乙の債権が自動的に相殺されるという理論を使わないと、三つ

の關係が同時に消滅するというのが説明できない。

米倉 乙丙間がなぜ消えるか。当然消えるのか。それはどこかで相殺しておかなければいけませんね。

加賀山 非常に概念的な問題ではありませんけれども、そのことはやはり問題なのではないか。それからもう一つの問題は、乙丙間の権利が依然として存在しているということになりますとほかの債権者はその権利を債権者代位権等によって当然利用できることになりますね。それでは甲に排他的権利があるということを説明できない。

まあ、排他的な権利を生じなくてもいいのだと言えば、それはそれまでなんですけれども、それに先ほど来議論してきた問題ですが、甲から丙に直接賃料を請求されても、丙は乙にもやはり義務を負っているのだから、丙は乙に払ってよるしいということになってしまふ。これが不都合

だということはずでに論じました。この点でも権利併存説は問題があるのではないか。フランスの権利併存説は、その点を丙に甲のための留置義務を課すことによつて説明しようとしておりますが、これも技巧的です。しかも、丙が甲に直接弁済した場合、乙丙間の債務關係が、なぜ同時に消滅するかという点を十分説明していません。

米倉 フランス法では、法定相殺は認められるでしょう。

加賀山 ええ、フランスは法定相殺を認めます。その点はフランスでは問題ないのかもしれない。

米倉 だから、黙っていても消えるということになるでしょうね。

(3) 排他権説について

野村 排他権説とわりあい近いのですね。

加賀山 ええ、移転説と排他権説とは、効果の面では全く一緒なのです。ただ、排他権説というのは、甲丙間に特別の権利が発生するのではなくて、乙丙間の権利を甲だけが排他的に行使できるという考えなのです。

権利は乙と丙の間で依然として残る。しかし乙はその権利を行使することが全くできない。行使ができるのは甲だけである。しかも、他の債権者も全く行使できない。甲だけが行使できる。そういう説なのです。ですから、そこまで言うのだったら、乙丙間の権利が甲に移転していると考えてもいいのではないかと私は考えております。

ただ、なぜ排他権説がフランスで有力かという点、フランスでは、甲乙間が保証債務に転化する

という考えを持っておりませんので、移転説だと甲乙間の債務關係は代物弁済されてしまふはずだ。甲乙間が消えてしまふ移転説では具合が悪いと考えているわけです。

米倉 なるほど。当然の、というか法定代物弁済ですかね。

加賀山 甲丙間の権利が、乙丙間の権利を移転したものだと考えますと、乙は甲に対して、この権利で代物弁済しているわけですから、甲乙間の権利はもう消滅する。それでもなおかつ甲乙の債務關係が残っていることは説明できないのだということを言ひまして、移転説ではだめなのだフランスでは考えているわけです。

私は、甲乙間では債務關係は確かに一たんは消えるのだけれども、立法者の意図によつて、保証債務としては残るのだという手当をいたしましたので、移転説は、何ら理論的な欠点が出てこないわけで、移転説でいいのだと考えているわけです。ただ、効果としては排他権説と全く同じではないかと……。

米倉 大変に技巧的ですな、排他権説というのは。権利そのものではなくて、行使権限だけの移転という構成ですか。

加賀山 はい。

野村 フランスではそれが優勢なのですな。移転説は、前は優勢だったのが、排他権説になってきた。

加賀山 そういうことなのです。ただ、完全直接訴権、すなわち、保険のところではマゾー、タシク教授が、やっぱり移転説でいいのだと言っ

ているのですけれども、賃貸借の関係では、やはり移転説は先の点で非難されております。

米倉 フランス法を知らないから、素朴なことをお聞きするのですけれども、そういう移転説、排他権説といういろいろあっても、実定法の条文上は甲が乙に対する債権はどうなっていますか。直接訴権が行使されても残っているわけでしょうか。

加賀山 ええ。存続すると……。

米倉 存続すると書いてあるわけですね。

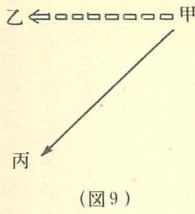
加賀山 わが国では「行使することを妨げず」という条文がありますが、フランスでは、乙丙は甲に対して全部義務 (obligation in solidum) を負うということが判例・学説を通じて確立されております。

米倉 そうするとあとの説明の仕方の違いですね。

加賀山 そうです。

米倉 うまく説明するかどうかですね。

加賀山 そういうことです。その存続するというのが、本当の権利として存続すると考えるのか、私のように保証債務として存続すると考えるのか。保証債務だと考えれば乙が甲に払えば、乙は丙に求償ができることになりません。もし本当の債務が甲乙間にそのまま残っているのであれば、



(図9)

乙は本来の義務を果しただけですから丙に求償するということは出てこないはずなのです。みずからの義

務を果したのだったら、なぜ丙に求償できるのか。これは出てこないわけですから、私はやはり乙の債務は保証債務に転化している。だから、乙が甲に弁済した場合、丙に対する求償権が出てくるのだと考えているわけですね (図6、図7、図9参照)。

野村 こういう考えはないですか。つまり三つの考えとはまた別に、法が特に甲丙間に、何かの理由で認めた請求権である。一定の理由によって法定した請求権であって、それは(a)、(b)、(c)、(d)を構成要素とする、それらを束ねた、それと一体となった一種の法定の請求権である。そんなふうに分けてしまえば、しかも(a)、(b)、(c)、(d)というのは、何らかの利益衡量あるいは立法政策によって、特に付着させたのだと。こういうふうな理解はできないのですか。

加賀山 ええ、構わないと思うのですけれども、甲乙間と、乙丙間の権利の範囲に限られるとか……。

野村 だから、それは、何か理論的にそうなっているのではなくして、やはりそれなりに一定の配慮とかポリシーに基づいてそうしているのではないのでしょうかね。

加賀山 まあ、そうだと思います。ただ、いままでの債権者代位権とか、そういう論理構成がありますのでそれとはちょっと違った特色のある権利としてフランスで構成されたものですから、それまでの議論を使って、うまく説明することを試みたわけです。先生のおっしゃるように、直接訴権とは立法が特別に認めた制度だと言ってしま

えば、それもできないことではないと思います。ただ、間接訴権とか、いままでの説明の仕方を使うとすれば、こういう説明の仕方の方が、理解としてしやすいのではないかと、私は思ったわけですね。

(4) 転付命令、取立命令との対比

米倉 さっきからお聞きしていると、直接訴権で権利が移転すると本来は甲の対乙債権は消えるはずだ、転付みたいな形ということで。確かに転付命令みたいに考えると、それは条文にも消えると書いてありますね (民事執行法一六〇条)。それはそのとおりなのですが……。

加賀山 それが転付命令において、ほかの債務者の競合を許さないという排他性の根拠になっているわけですね。

米倉 しかし考えてみると、だからといって、どんな場合でもあれでいかなければいけないということはないように思います。排他権説は消えることを措定しているようですが、確かに金銭債権、本当に純粋に金を貸した者同士の間で、あつちの債権をとって、こつちを消そう、こういうなら転付の考え方で消すのはわかります。それはそれでいいのですけれども、ここに出てくる債権は、賃貸借関係から出てきている。賃貸人は厚く保護する必要がとくにあるというので、わざわざ直接訴権を認めた。そしてそれを行使して乙の持っていた債権を自分の方にとった。そのとたんに今度は乙に対する債権が消滅するというふうにならされてしまうと、今度は丙が払わないような人間ですと、甲としては大変困るわけですね。

そこが問題なので、甲にしてみれば、自分もとも乙を相手にしていたわけでしよう。相手にかけていた乙がかってに人を選んできてこれでもいいかと言ったから、つい「いい」と言ってしまったからこういうふうになったのだけれども、そうしたばかりに、うっかりするととりはぐれる可能性が出てくる。その場合は、やはり丙が現実には払ってくれるまでは、両方いける態勢に整えておこうという考え方は、そうおかしな考え方ではなくて、そこで立法者も、わざわざ甲が乙に対する権利行使を妨げず、と、そんなことを一枚入れたのだから、うと思えます。それはそれで合理性があるわけですね。何も、必ず転付命令的に消えなければいけませんから、本当は消えるはずなんだけれども、わざわざ残したと言うべきなのか、それとも、そういう場合には、残しておいてむしろあたりまえだ。せっかくなら保護しようと言っているのに、そこまでやらなかったらなんにもならんじやないか、というのだから、その議論は、むしろ通説が言っているように、これはaというか、賃貸人を保護するという立場をとったなら、そこまで徹底してやらないと、本当は首尾一貫しないのではないかと思います。

加賀山 その点で、梅先生は、直接訴権は乙の債権者、他の債権者に競合されない権利なのだと、強く言っております。ところが、もし、いま先生の言われたことを強調すると、取立命令と同じことになるわけですね。甲乙間の債務関係を残しておきながら、甲丙間の直接の権利もここで生じさせる。そうすると取立命令になります。し

かし、その場合は、乙の債権者の競合を許さないといけないはずなので、ね。通常ですと。

なおかつ、乙の債権者の競合も許さないような甲の特別の保護ということになりますと、普通はもう転付命令しかならないのです。

米倉 普通はそうなので、ね。

加賀山 ところが、転付命令ですと、甲乙間の債務関係は消えてしまふわけですね。ですから、乙の債権者の競合を許さないという梅先生の考え方を生かし、なおかつ乙に対しても甲の権利行使してやろうと思うと、これは乙に対する権利行使を妨げずという条文がないと、やはりむしろかしいのではないかと。従来の学説はそこまで考えていなかったのではないかと私は理解しております。

米倉 それはそのとおりだと思います。転付命令対取立命令の対比から押していけば、それは当然転付命令の部類に入るべきだからそうしたら消えるはずですよ。ただ、消えるはずだけれども、それじゃまだまずいと思ったのです。それに入れてというわけでしょう。転付命令のだけれども、それをこのまま貫いては甲が弱いので甲の対乙債権を残していったと説明してもいいように思います。排他権説のように、どうあっても消えねばならないということはなく、一旦消えるけれどもすぐに担保債務へと切りかわるといって構成をすることも十分考えられる。それがつまり加賀山さんの構成ですね。あるいは、この場合は消えないで併存するといってもいいのではないかと。いずれにしても、甲保護のための措置であることに変わりはない。

加賀山 ですから、直接訴権は甲を厚く保護するためのものですね。しかも、なおかつ丙にも酷にならないように考えてある。私は、この制度は利益衡量的にも、非常におもしろい制度ではないかと思っております。要するに債権者代位権と取立命令と、転付命令と、それ以外にもう一つ差し押えの効果を持つ直接訴権という制度があるのだということをこの際認識することは非常に重要ではないかと、私は思っております。この制度をどういうものを使うかはまた別の問題ですが……。

野村 一つの立法技術としての輪郭をはっきりされたわけですが、そうすると本件の立法技術はそうであったと。梅先生を経て、日本民法に取り入れられたものは、ミスかどうかは知らないけれども、多少変容しているわけですね。これはしかし、どうですか、日本的な立法技術として、存在意義がある、あるいは独自性があるというように言えませんか。

加賀山 変容させるべき理由は、いまのところ私は考えついておりません。これでやって不都合は全く生じないと思います。

米倉 直接訴権を行使できるが、甲は乙に対する権利を妨げない、とある。その限りではフランスも日本も同じですね。

野村 ただ後払いは原則として……。

米倉 さっきの話ですか……。

野村 そういう問題も含めた、セットとして考えた場合ね。

そのところになると、論理的な判断だけでは済まなくて、日本的な風土の中での転借人の保護、

あるいは賃貸人の保護とか、関係あるいろんな要素が入ってきそうな気がするのですけれどもね。

(5) 完全直接訴権との対比

加賀山 責任保険の場合、被害者が直接保険会社に請求できる(自賠法一六条等)のも直接訴権として考えるならば、この制度は甲の保護になっていいのではないか。例えば自賠法一八条の差押の禁止もうまく説明できますから。要するに被害者、保険会社に排他的権利を行使できるとすることは非常にいいことなので私は直接訴権プロバァの問題としては、こういう理論構成をやはり貫いた方がいいと思います。

ただ、転賃借の場合に、はたして、直接訴権の法理そのものを持ってきたのがいいかどうかという点では、じっくり議論していただいた方が確かにいいと思っております。

野村 直接訴権というふうに、概念を広く考えますと、いろんなタイプのものがあるのでしょうか、いまの自賠法の一六条とかね。六一三条とか。

加賀山 生産物責任とか……。

野村 すべてのが一律の内容の直接訴権である必要はないわけで、それぞれの状況に応じて違った形で存在したっていいわけでしょう。

加賀山 ええ、そうですね。

野村 だから、そういう意味では、おおよそ直接訴権というものは、いいか悪いのかということではなくして、六一三条の場合における、こういうタイプの直接訴権は、一体こういう分野においていいのかどうか。日本の中でね。あるいは加

賀山説のようにむしろフランスふうのすっきりしたものを持つてくるべきではないか。それがいいかどうかという議論でやらないとね。

加賀山 その点で言わせていただければ、私の場合は、梅先生が強調した乙の債権者の非競合の問題については、野村先生が指摘されている通り公示制度がないものですから、ほかの債権者の犠牲の上に、甲の排他的権利を認めるべきかどうかというのは、考えてもいいのではないかと、ということは考慮してもいいと思います。しかし、野村先生が先ほどからしきりに言っておられます前払いについては、これは賃貸借の場合でも絶対譲れないと思います。

直接の義務を負うと規定しているのに、甲が丙に請求したところ、いや、乙に払います、ということが認められるのでは意味がない。甲は乙が支払わないから丙に請求するのでしょうか、もしも、こんなことをしたら、甲は乙に対する賃貸借を解除するでしょう。そうすると、転賃借契約も基盤を失ってだめになってしまう。それではかえって丙の保護にならないと思います。やはり丙は、甲から請求があって、乙に支払っていないときは甲の方に支払いなさいということにしておいて、お互いの継続的契約関係を存続させるということの方が日本的な風土にも合致すると私は思っています。

米倉 大体、甲が支払ってくれとっているのにいや自分は乙に払うという人は実際にいますかね。

加賀山 まあ、いないと思います。

米倉 甲は、家主さんでしょう。本当は。加賀山 そうです。

米倉 本当の家主さんが自分がもともと相手方として様子もよくわかっているはずの乙のところに行かないで、こんなところ、丙のところに行くというのは、やはり相手方乙が払わないからなので、それでわざわざ丙のところへきて払ってくれと言っているのに、おまえなんか相手にしないんだ。自分は乙と契約したのだから、乙に払いますというようなことはありますか。実際には判例もないでしょう。

加賀山 ええ、それはいいようです。

米倉 そんなケースは登場していません。だとすると、これは机上の空論だから、そんなものはあんまり論じなくてもいいように思うけれども、理論的にはありうる。そうするとせっかく直接訴権をつくった以上は、その点は加賀山さんに賛成してもいいように思いますね。せっかक्तくったのだから。

野村 その点を譲ると、全く意味がないのですか。

加賀山 ええ、私は意味がなくなるのではないかと思っています。

米倉 それから、いま野村君が指摘されたと言われた公示の問題ですね。そうするとどういうふうな公示するわけですか。ああ、直接訴権に公示がないからまずいということですか。

加賀山 つまり、乙の他の債権者が不当に害される可能性はあると考えてもいいかもしれないということですね。

野村 その点、フランスは何か解決策を講じていますか。

加賀山 フランスでは、甲が意思表示しただけで甲を保護する方がいいと考えております。甲の権利と乙の権利は密接な関係がありますし、そういう点で甲を保護すべきだと言いつつ切っているわけです。乙の普通の一般債権者よりも、特別な密接な関係を持っている甲を保護することは何ら差し支えないと。

米倉 そこにきつと根拠があるのでしょうか。そうでなくて、一般論をやつたら、野村君の言うようなことが当然出てきますね。債権者平等を害するじゃないか。しかも公示なしということでもやらされたのではかなわない、ということになるのでしょうか（しかしそれでも、公示はない、または不十分だといわれつつも、他の債権者を排除する担保制度はあることにはあるわけです）。しかし、特段の公示なしで他の債権者を排除するのはまずいというのでは、この直接訴権の直接たるところが無いですね。密接な牽連関係という言葉を使われていましたけれども、フランスの解釈論や法的構成もさることながら、フランス法でどうして直接訴権を認められたか、そのさい考慮にいれられたファクターは何であったかを書いてみると、いっそ興味深くなったと思います。密接な牽連性ということで説明していくと……。

加賀山 同じ賃料債権だということ……。

米倉 もともと丙の使っている不動産は、甲のものなのですからね。転借料債権はそこから生み出される価値なのだから、自分が先にとるとい

う、一種の先取特権みたいな発想だけれども、そういうことなのでしょうね。

それと、債権譲渡みたいなものでしょう。あなただの構成でいくと、乙丙間の債権が甲にパッと、法律上移転するのでしょうか。

加賀山 甲にそのような形成権の権限を与えているという解釈です。

米倉 普通ですと、債権譲渡の對抗要件が必要ですね。任意譲渡の場合には。

加賀山 それには逃げ道があります。法定代位の場合も同じですが、法定の債権譲渡というかが教科書にも出ております。したがって、民法六一三条の場合は、要するに公示の要らない債権譲渡、すなわち法定の債権移転であると構成することによって体系的な問題は生じないわけです。

米倉 確か、日本でもそう解されていますね。

日本民法の五〇〇条とかです。法定代位で債権が移転するときは對抗要件は……。

加賀山 法定移転するときは要らないと。これは教科書にも明確に述べられております。

米倉 そうして、加賀山さんは六一三条の直接訴権は法定代位とは書いてないけれども、これをそう解釈するわけですね。

加賀山 ええ、そうなのです。

野村 形成権的に解釈して、行使とその効果というふうに説明されているのだけれども、そう言わないで、(a)、(b)、(c)、(d)などを内容とする権利がこういうように認められていたのだというふうに言っても、同じことですね。

米倉 それは、だから方法論の違いみたいなものでしょう。まず、直接訴権とはこういうものだと決めて、そこから演繹的に説明する。実際には、その効果でいいのだろうかとか逐一検証なさっているわけでしょう。それで妥当だと思つたら、今度引っくり返って説明をこういう形で書いてあるだけのこと、それは同じことをやっているのだからとは思いません。

野村 フランスで、行使を要しないのを行使によって効果が出るのと、二通り分けられておりませんね。完全と不完全ですか。あれはもともと二つあつたんですか。

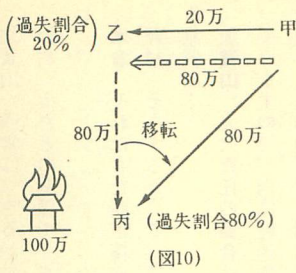
加賀山 初めは不完全直接訴権だけだったわけですね。

野村 例外として完全直接訴権がひとつづつ認められてきたということですね。

加賀山 保険法の発展につれて債権者をさらに保護する必要が生じ、それを完全直接訴権として別に構成していったわけです。

米倉 それはどういうわけですか。特に被害者保護を強くするというのですか。

加賀山 はい。要するに、保険会社(丙)の、被保険者(乙)に対する抗弁権をより強く遮断しよう、つまり、被害者(甲)の救済をより完全なものにしようということが最も大きな理由です。丙は乙に払ってもだめだと。しかも、それは甲の意思表示の後とか先とかの区別なしに、被害が発生した時点で、保険会社丙は第三者である被害者甲に支払わなければいけない。被害者のより完全な救済という社会的要請が、判例や立法を通じて、こ



質借物を滅失・毀損した場合、毀損した場合にも損害賠償請求権について民法六一三条が適用されると言っております。条文からいって、資料のみを適用範

のような制度を発展させてきたのだと思います。

八 民法六一三条の解釈——各論

野村 いままで六一三条で、各論的な問題との関連で、解釈論を提示していただいたのですが、加賀山さんご自身としては、もっと応用範囲を広く探求したいということではないかと推察するわけですが、将来の展望というか、課題も含めて、どうでしょうか。

加賀山 その前に、いままで賃料債権に限定して話を進めてきたのですけれども、転借物が滅失した場合の損害賠償請求権とか解除の場合の返還請求権について触れたいと思います。

野村 そうですね、さらっと。

米倉 特に解除が転借人に対抗できない場合、あれは一体どうなるのか、ちよつとわからない。

(1) 賃借物が滅失・毀損した場合

加賀山 賃料債権だけでなく、転借物が滅失した場合の損害賠償請求権についても直接訴権を使えるかどうかということが次に問題になります。立法者も、単に賃料債権だけでなく、転借人が

困っていたフランス民法典一七五三条について、賃借物の滅失・毀損の場合の損害賠償請求権にまで適用範囲が拡大されたのは一八九二年の破産院の判決以降のことで、梅博士は、この三年後に、すでにこの点を押えた発言を法典調査会でしているのですから、情報収集の速さには恐れ入ります。

私も、この点について民法六一三条を使っているのではないかと思っております。ただ、共同不法行為のような、不真正連帯債務とは少し差が出てきますので、それでいいかどうかという点を考えていただきたいと思っております。たとえば、転借物が丙の過失で燃えてしまった。乙についても、選任監督等の、ある程度の過失が認められるとして、過失の割合を、丙が〇・八、乙が〇・二とし、この家の価値が一〇〇万円だと仮定します。そして、ここでは契約に基づく債権だけを考えることにします。甲は乙に対して、賃借借が終了したら、そのものを返還する請求権を持っているわけですね。それが不能になったということ、甲は乙に対して一〇〇万円の損害賠償の請求権を持つわけですね。

それから、乙と丙の間でも、転賃借という賃貸借契約関係があります。その契約によっても乙は、転賃借契約が終了した場合は、丙は乙に対して転借物を引き渡すという義務を負っているわけ、それが燃えてしまったので、丙は返還ができません。これが不能になったわけですから、丙は乙に対して損害賠償を負う。その額は一〇〇万円と言いたいところなのですが、この場合、乙

にも過失割合が二〇%あるので、丙に対して八〇万円しか請求ができなくなるわけですね。

そうしますと、ここでの三面関係は、甲は乙に対して一〇〇万円の債権を持ち、乙は丙に対して八〇万円の債権を持つという関係が生じているわけです。

このような前提で、甲が、直接丙に請求する場合に幾ら請求できるかというところ、一〇〇万円と八〇万円との、少ない方という直接訴権の原則がございますので、甲は丙に対して八〇万円しか請求できない。残りの二〇万円については、二〇%過失割合のある乙に対して請求できる。甲は全体で一〇〇万円請求できます。しかし、普通の不法行為ですと、不真正連帯ということ、甲はどちらからも一〇〇万円請求できます。ところが、共同不法行為と直接訴権との違いです。直接訴権の場合は、甲は乙に対しては、甲に対する本来の債務の二〇万円と、本来丙の債務であり、保証債務に転化した八〇万円の合計一〇〇万円を請求できる。それに対して丙に対しては、乙が丙に対して有していた過失相殺された後の八〇万円だけ請求できるという理論構成になるわけです(図10参照)。

つまり、一〇〇万円ずつ請求できるという共同不法行為のようなぐあいにはいきません。これがはたしていいかどうか。私は丙の保護ということで、八〇万円という形にしているのではないかと思っているのですけれども、ここはちよつと議論が……。

野村 別途、不法行為に基づいて、丙に一〇〇万円の請求をすることはできるわけですか。

加賀山 通常はできるわけです。

野村 それとの関係で、また問題が出てきますね。

米倉 それはまた請求権の競合になってくる。

野村 そうすると、ここでは八〇万円と限定する意義は……。

加賀山 失火責任の場合は、重過失が要件となつていきますので、丙に軽過失しかない場合、不法行為では一〇〇万円を請求できないという場合に意味が生じてくるわけです。

野村 じゃあ、故意、重過失といえないような過失が丙にあった場合……。

加賀山 ええ。そういう場合は、債権関係だけでしか請求できませんので、甲は丙に対して八〇万円しか請求できない。

野村 一〇〇万円請求できるという説はないのですか。

加賀山 椿先生は、併存的債務引受説ですから、この場合は、甲が丙に対して、一〇〇万円全額請求できるということになると思われます。

米倉 どういうふうに併存するのですかね。やっぱり一〇〇万円ずついくのかね。

加賀山 一〇〇万円ずつ請求できそうなのです。乙の債務一〇〇万円につき、乙が併存的に債務を引受けることになるという理論のようですから……。

野村 これは素朴な疑問ですけれども、乙丙間の損害賠償関係と、甲乙間、あるいは甲丙間の損害賠償の関係を同列に議論できるのでしょうか。

つまり図10は、どこにおいても損害一〇〇万円

ということを前提として書かれているのですが、どうでしょうか。乙丙間で、乙のこうむった損害は一〇〇万円かける〇・八と言っているのですか。

米倉 乙のこうむった損害ですか。

野村 つまり乙が丙に対して有する損害賠償請求権……。

米倉 乙が丙に対して……。

野村 それはあるという前提ですか。

加賀山 乙丙間にも、転貸借契約があるわけだから……。

米倉 そういう意味のね。丙の乙に対する保管義務違反による損害賠償義務ですか。

加賀山 はい。それで丙は善管注意を尽くしたものをそのまま乙に返還する義務を負っているわけです。それが滅失によって不能になったのですから、その損害額は賃借物の返還債務の価値と同じと考えたわけです。野村先生がおっしゃっているのは、これは本当は同じ価値とはいえないのではないかという議論だと思います……。

野村 甲はね、自分の……。

米倉 甲の方ははっきりしているね。自分の家が焼かれたのですから。乙は幾ら損害があつたのでしょうかね。

野村 甲からまだ請求を受けていない段階ではどうですか。請求を受けて、甲に弁償すれば、その分は損害といえるが……。

加賀山 それはわかります。けれども、乙としては、転貸借契約に基づいて、この転貸借契約が終了すれば、一〇〇万円の転借物を自分に引き渡せということを言える権利を当然有しておりま

す。それをまた甲に返さなくてははいけません、一応一〇〇万円のことを自分のところに持つてこいという権利、引き渡しを請求する権利があつたわけです。それが不能になってしまったのですから、その損害額はやはり一〇〇万円と考えてもいいのではないかと。甲と同じ立場に立つと考えたわけです。

というのは、実際乙は甲から一〇〇万円の請求をされるわけですから、それを損害一〇〇万円と算定しておかないと、おかしなことになってしまう。

米倉 算定、そのこと自体が問題ですね。それを一体幾らと算定するのか。

それと、乙だけにいくという考え方はないかしら。あとは内部関係でそつちでやりなさいという……。

野村 履行補助者のな……。

米倉 ええ、そういう考え方ね。

野村 その説はあつた。

加賀山 それはあります。過失がないときに……。

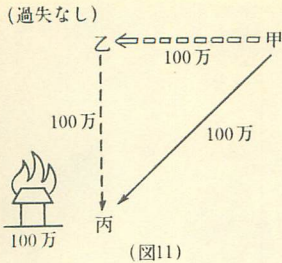
米倉 乙に過失がない場合ですか。

加賀山 はい。乙に過失がない場合によく議論される問題なのです。

米倉 乙に過失があつてもね……。乙に過失があれば、増してという感じもする。

加賀山 そうですね。

ただ、直接訴権というのがあるので、それをこいう損害賠償請求権の場合にも適用して、八〇万円に限っては、丙に対して請求できる



ということ、別に主張してもいいのではないのでしょうか。

米倉 それはそれでいいと思いますね。直接訴権は質料に限らねばならないこともない。条文上も別に制限はない。

野村 転貸借でも、いろいろ探求すればある程度類型分けできるのかもしれませんが、何か違ったものもあるのじゃないでしょうかね。転貸借関係……。

これは全然話は別だけれども、復代理のところ、タイプを異にして、復代理人を選んだ代理人の責任に違いを設けると同じような形で、同じ転貸借でも、何かタイプ分けができれば、それによって、ここでは乙の問題ではないのですが、丙の責任、あるいはほかのものとの関係で、何か違った取り扱いが可能になりそうな予感もするのですけれども。

加賀山 それはやはり甲乙の契約と、乙丙の契約に、どのような差があるかということで特色が出てくると思います。たとえば、修繕義務を一方は負っているけれども一方は負わないとか、質料

方に制限されます。つまり、丙は甲乙の権利の共通の部分のみの義務を負う。それ以上のことは負わなくてもいい。それが直接訴権の考え方なのです。

それから話が少し飛びますが、先ほどの履行補助者の理論でいきますと、丙には直接請求できなくなってしまうのですね。丙が履行補助者ということになると、本来の債務者乙だけが責任を負うことになってしまいます。こういう議論よりも、やはりせつかく直接訴権があるのだから、甲は丙にも請求ができる方が甲にとってベターなわけですね。

野村 つまり転貸借にも、A型、B型、C型とか、いろいろあるのではなからうかと予感があるのですが、履行補助的に考えるのもその中の一つとして出てきそうな気がするわけですが、それはこれから研究していかないとね。

米倉 大審院の判例に出ていたでしょう。火事で焼けて……。あれは船だったかな。転借人がいましたね。あれも履行補助者の故意、過失の問題でやったのですね、確か。

加賀山 昭和四年六月一九日の大審院の判例（民集八巻六七五頁）ですね。事案の詳細は必要でしょうか。

米倉 いや、別にいまそれをせんさくしてということではありませんので……。

野村 最初から乙が、ある程度自由に転貸借契約ができるように、包括的に認めているような場合と、個別的に甲が、直接、丙と一緒に呼びつけて、面接までして、そんならいいというような場

合とでは違うのか、同じなのか。またほかのタイプがありそうな気がするのですが。

加賀山 先ほどの大審院の判例の場合は、履行補助者という考えで判断したわけですね。丙が履行補助者ということになると、丙の義務は乙の義務に吸収されてしまうわけで、甲は丙に対して責任の追及ができなくなります。甲が転貸を同意している場合に丙に固有の義務を否定することについては、末川先生が不当であると非難されています。

野村 それに近いようなタイプだったんですか。

加賀山 はい。

(2) 甲乙の（合意）解除が丙に対抗できない場合の法律関係

野村 解除の問題はどうでしょう。債務不履行による、乙が履行を怠っていたことによる解除と合意解除の場合とは違うのでしょうか。

加賀山 合意解除だけではなくて、乙の債務不履行に基づく契約解除の場合でも、丙のあずかり知らない事由によって丙の地位が脅かされるわけですから、場合によっては解除をもって丙に対抗できなくなる場合もあるのです。しかし、それはこの際でおきまして、甲と乙の合意解除が丙に対して対抗できない場合、甲丙の関係は一体どうなるのかということを考えてみたいと思います。

甲乙間の契約が解除されずと、乙は契約関係からはずれてしまうわけですね。ただ、それが全部なくなってしまうと、丙も転貸借の基盤を失うので、丙に関する関係では一応残っている。

も一方は二〇万円、他方は五〇万円であるとか、そういう差はかなり出てきます。しかし、直接訴権では、丙の責任の範囲はいずれか低い



左から野村、加賀山、米倉先生

円とする契約関係が生ずることになるわけです。それから第三説は民法六一三条による関係が、そのまま続くと考える説とがあるわけです。

野村 加賀山さんは……。

加賀山 私は、直接訴権の範囲内で甲丙間の権利関係が存続すると考えればよいと考えております。第三説に近いわけです。ただ、そのときネットワークになりますのは、第三説では、甲丙間に双務的な契約関係は全然なくなってしまうということなのです。私は賃料以外の修繕義務等については通常甲の方が義務を負っておりますので、先ほどとは反対に丙が甲に対する直接訴権を持つと考えればよい。そしてここに契約類似の双務的な関係が、それぞれの契約の範囲で生ずると考えて甲丙間の関係を続行させていいのではないかと考えております。

実際的には、甲と丙が話し合いをして、新たな契約関係を結ぶことになるのでしようけれども、話し合いがなかった場合にどうなるかというところ、それは甲から丙に直接請求し、反対に丙から甲に直接請求できるという直接訴権の範囲内で契約類似の関係が生ずるように考えたいのではないかと思います。

野村 そうするとここまで直接訴権の中に取り込んで、統一的な原理に基づいて説明をしようとい……。

加賀山 そう説明できないかと……。

野村 ただ、パンクしちやいませんか。

加賀山 パンクするかどうかご検討いただきましたのですが、通説はかなり無理をしております。

というのは、通説ですと、賃料八万円、転借料一〇万円という先の例で考えますと甲が不当利得することになりますね。甲が乙の位置に入り込みますので、もともと甲は八万円しか請求できなかったのに、解除したからって、急に一〇万円とれることになるわけです。

米倉 それはおかしいですね。

野村 ただね、丙としては一〇万円払わなくてはいいなかったわけでしょう。

加賀山 そうです。乙に対して一〇万円払わなければいけなかったわけです。

野村 酷とは言えませぬね。

米倉 だけど、甲が二万円をなぜもうけられるかということですね。

加賀山 甲が不当利得するのはなぜかとい……。

野村 あ、甲の方がね。

米倉 それはやはりおかしいのではないか。

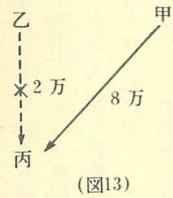
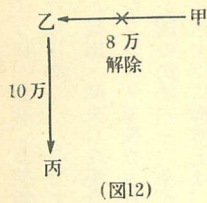
加賀山 今のが我妻先生や、星野先生とかの通説です。次に篠塚先生はそうではなくて、乙の地位に丙が入り込むと考えられておりますが、この第二説も問題があります。

米倉 そうすると八万円ですね。

加賀山 先の例では八万円が済むわけです。この例ですとこの説は妥当なんです。ところが賃料の関係が反対の場合、たとえば甲乙間が一〇万円、乙丙間の転借料が丙が乙の親族なんかで、八万円に負けてもらっていたという場合には、丙は一〇万円とられるわけですね。そうするとこういう場合には第二説は丙に酷になりうるわけです。

つまり、丙は甲乙間の契約関係を存続しているとみなすことができるわけです。しかし甲乙の二人の間では賃貸借契約を解除したわけですから、乙は丙に賃料を請求しなくなるわけです。そうすると甲丙間はどうなるかというと、これには三説があります。第一説は通説と思われませんが、甲が乙の地位に入り込むと考えます。賃料八万円、転借料一〇万円の例ですと甲は丙に対して一〇万円請求できるということになります。

それから第二説は篠塚先生の説で、第一説とは反対に、丙が乙の地位に入り込むと考えます。というところは、右の例だと甲は丙に対して八万円請求できることになります。甲丙間に、賃料を八万



ので、やはりいままでどおり、甲は直接訴権の範囲内では丙に対して権利を行使できないというようにしておいた方が、結論は妥当ではないかと考えております。

米倉 合意解除で、対抗できない場合の話ですね。

加賀山 そうです。

米倉 そうするといままでどおりか。

加賀山 直接訴権で八万円しか請求できなかった場合は、甲乙が合意解除されても甲は丙に八万円しか請求できないということです。

米倉 いままででは賃料のお話をなさっていますね。賃料以外のフィールドにも話をおよぼしてください。

加賀山 今度は反対に、丙から甲への権利を考えてみます。乙は丙に対して通常修繕義務を負っておりますね。それから甲の乙に対する修繕義務がありますと、その場合も私は直接訴権を行使できると考えて、丙から甲への権利を考えればいいのではないかと考えております。

米倉 解除すると、今度は目的物返還義務というのが生ずるわけでしょう。そうするとこの図でいくと、甲は乙に対して解除したとしますね。合意解除して、しかし残念ながら丙に対抗できない

い。そうすると、丙を居住させておかなければいけないですね。

加賀山 そういうことです。

米倉 その場合、直接訴権の関係はどういうふうに出でますか。丙に対して出て行けといっていますか。

加賀山 この場合は返還請求権が問題になるわけですね。返還請求権は、甲乙間では当然生じているわけですね。合意解除したのですから。ところが、乙丙間では、この契約はまだ消滅していないとみなされるわけですね。対抗できないのですから。

米倉 私としてはまさにそこを聞きたいわけですね。

加賀山 先にも述べましたように、直接訴権というのは、甲乙、乙丙の両方の権利の共通部分でしか行使しません。ところで、乙丙間では返還義務は生じていないわけですね、そうすると甲丙間の直接訴権は生じないということになるわけです。

米倉 実はそれを確認したかったのです。やっぱりそうなりますね。

加賀山 そうなのです。その点についてはすべて首尾一貫するのです。

米倉 最大公約数でしかいけない……。

加賀山 はい。最大公約数でしか権利行使ができない。それが直接訴権のいいところです。丙を害しない、しかも、ほかの債権者との関係で甲を優遇するという法律構成なのです。

野村 そうすると、賃料で、甲乙間が一〇万円、乙丙間が八万円という、さつきと逆の場合だと、当然八万円……。

と、当然八万円……。

加賀山 そういうことです。どちらも八万円ですね。

米倉 二つのうちのミニマムの方に合わせているわけね。

加賀山 そうです。それだけでしか権利を行使できない。それは丙を保護するためであるのと、もう一つは甲が不当利得をしないということです。例えば、賃料が一〇万円で転借料が八万円の例ですと、甲が丙に一〇万円請求できても、丙は別に損はしないわけです。しかし、甲は二万円不当利得してしまう。

(3) 甲に対する丙の直接訴権

米倉 そうそう。わかりました。

それと、最後に言われた、丙から甲に対する直接訴権——丙から甲に対してする直接訴権の内容ですけれども、たとえばいま言われたのと、修繕しろとか、それから費用を立て替えたから償還せよとか……。

加賀山 その二つが主として考えられる……。

米倉 それと逆に、甲の方からもろん丙に対して権利があるわけですから、この中身は賃料を払え、終わった場合に返還しろ、損害賠償をしろ、その三つですか。そうすると大体契約が甲丙間に成立したのと同じようなことになってしまうのですね。

加賀山 そういうことなのです。ほとんど同じになるわけです。

米倉 甲丙間がね。

加賀山 はい。といいますのは、いまみてきた

ように、当初、直接訴権は賃料債権についてののみ考えられていたのです。けれども、それを賃借物が破損・滅失した場合にも適用するという判例法がフランスで確立される。そして、その直後にわが国の民法六一三条が起草されたわけです。そのときすでに梅博士は、そのフランスの判例を押えておりまして、賃借物が毀損・滅失した場合にも、直接訴権を使っていいということを、法典調査会の議論の中で言われております。

次にドイツの理論は、賃貸借が終了した場合の返還義務についてののみ、丙の併存的債務引受という理論を使っているわけです。わが国ではこの点についても直接訴権を使っていいと思う。そうすると、賃貸人の転借人に対する権利行使は、賃料についても損害賠償についても、また賃借物の返還義務についても行使できるということがこれで言えました。今度は反対に、修繕義務等についても、丙の方から甲に言うことができしかるべきではないか。

この点については、立法者は、丙の甲に対する権利を否定しております。その理由として甲の権利が害されるからとっております。ところが、よく考えてみると、直接訴権を認めるときに、丙の権利は絶対害されることはないと言って、甲の直接訴権を与えているのですね。

そうすると今度は、反対から言って、丙に直接訴権を認めたらからといって、甲は全然害をこうむらないはずである。そのようにできているのが直接訴権なわけです。なぜなら、甲乙の共通部分ですが甲は丙に対して義務を負いませんから、そう

いう点で、甲が害されることはありません。ですからやはり丙からの直接訴権を認めても不都合はないのではないか。ただし、この点は立法者が否定しておりますし、フランス法も疑問だとしておりますので……。

米倉 いろいろ問題があると思うのです。一つはね、さっき言ったように、まるで甲丙間は相対で契約を結んだような関係になってしまうことですね。

加賀山 甲と丙が互いに直接訴権を行使すればそうなります。

野村 そうなると、理論的な問題というより、甲丙間に公平の原理からそういう法的関係を認めているのが妥当かどうかという問題になってきますね。

米倉 つまり最後はそこですね。それほど丙を保護しなければならぬだろうかということはどう考えるかですね。

加賀山 合意解除がなされた場合に星野先生や篠塚先生が、甲が乙の、もしくは丙が乙の地位に入り込んで、甲丙間で契約関係を生じさせるという解釈的技術が使われたご苦心には、私は納得できるところがあるわけです。全然、関係がないと言っておくのではなくて、解除されて、乙が抜けてしまうのだったら、甲もしくは乙を入り込ませる。そしてお互いの権利義務関係がそのまま存続すると考えるのは非常にいい方向だと思っております。ただ、両先生ともその理論的根拠を全く示されておりませんし、賃料の額がもとの賃料のいずれかに決まってしまうということには私は不満で

したけれども、甲乙の債務関係を解除した場合に、甲丙の相互の債務関係をこにつくり上げるというのは妥当な考え方だと……。

野村 そこまでいいとして、入り込むかどうかは技術の問題ですね。

加賀山 はい。

米倉 丙が逆に甲に対して、直接の権利を持っている。しかも直接訴権というのはかなり強い権利ですね。一ぺんそれを与えたら、ほかの債権者を排除してしまう。

加賀山 ただ、そこで排除すると言われますけれども、債権者代位権の場合も、特定物の債権の場合は、結果的には他の債権者を排除したのと同じになっているのです。ところで、丙の権利につながるものは修繕義務とかほとんど金銭債権ではなく、為す債務です。したがって債権者代位権を使つたとしても、同じような結果に落ち着くわけですから、この場合に直接訴権を認めても、それほど丙を強く保護したことにはならないのだと私は考えております。もっとも民法六〇八条の費用償還請求権については、金銭債務ですので、丙を厚く保護することになります……。

米倉 そういう説明が加わっているとさらによくわかるのです。そうでなくて、甲に与えている以上、丙にも与えろといった議論にうけとれまして、それだけです。

野村 私も同じ印象です。何か論理的に、必然的にこうなるのだというような説明がわりあい正面に出てきている。

加賀山 このところは、為す債務であるの

で、債権者代位権を利用することもできて、その場合でも他の債権者に競合されることにならないから直接訴権を認めてもいいのではないかとということを書いたのです。

米倉 為す債権につき丙の甲に対する直接訴権を否定しても、債権者代位権でやれるのですね。

加賀山 そうです。

米倉 それをやるというくらいなら、確かにストリートに認められていいじゃないかという議論は出てきうる。

加賀山 私は、そのことを論文でも間接的に触れておいたのですけれども。あまり強く書いてませんので……。

米倉 しかし、条文の解釈論としては、何か、ちよっとむずかしいみたいな感じがしますね。六一三条一項前段の文言は、反対解釈をされる可能性が大きい。しかも、その理由が、貸貸人を保護するためにわざわざそういう直接訴権を与えているのだ。というのは、貸貸人してみると、自分が本当によく知っているのは乙なので、どの人間だから知らない、得体の知れないような丙を相手にする気もないし、また当然にはできもしないはずだ。本当は契約が二つあるのだから、無関係の人間同士甲と丙がそんなことをするのは特別な規定なのだというわけですね。

そこまで認めただけでも、何か、大まけにまけたような感じがします。本来、契約無関係のはずの人のところへおよぼしたわけで、それをさらに拡張して、逆方向までやれるということになってくると、もうちよっと説明が要りそうだという感

じがしたのです。

加賀山 それは、私も認めております。しかし、直接訴権は甲の保護のためだけではなく、丙の保護にもなるのだという点を私はここでも一貫させたわけです。

米倉 しかし反対解釈がされやすいというだけで、絶対不動というわけでもない。丙に對甲直接訴権を認めると、甲と乙が害されるのかというと、やはり直接訴権ですからそうは言えないはずです。そうなるとかまわないともいえそうですね。

野村 逆方向はそれなりに一定の議論が必要だという気もあるのですがね、それを一緒にしてしまつと、また……。

加賀山 私の真意は、丙に直接訴権を認めても甲は不利にならないということ、そして通説がおかしいと思いつつも、解除がなされて、乙が出て行ってしまった場合に、契約関係を中途半端なままに終わらせておきたいという点で通説の意図するところを貫徹させたかったわけです。

米倉 それはおそらく、論理の行きつくところはそこまでいくでしょう。

加賀山 ええ。従前どおりの権利関係も存続し、なおかつそういう地位に入り込むということのような感じでの解釈を志向できないかということでもうしたわけですね。

米倉 とところで、フランスでは、こういうことは言えますか。直接訴権を行使する場合には、特にスピーディな手続でやってくれるとか、裁判所がそういうのはからいをしてくれるとかいうことは

あるわけですか。

加賀山 別にございません。

米倉 そうすると一般の訴訟と同じ手続で……。

加賀山 債権者代位権と同じ形でいく。ですから必ずしも訴訟法上の手続を必要とせず実体法の手続としてできるわけです。

米倉 あなたの論文を読んでいますと、フランスではこれは迅速な執行の機能を果たすから、たとえば篠塚先生みたいに、直接訴権を認める、行使するのはいいけれども、その前に賃借人にまず催告して、あれは検索の抗弁か、ああいうのがあつてしかるべきだ、という議論がありますね。

(阪大法学一〇三号一〇〇頁)。ところがそれに対してあなたは、いや、それはちよっとまづいと言われて、一つは何かと言うと、強制執行を迅速にやるという機能をそれで果させているのに、そんなことをやったら、迂遠だからだめだと、そういう議論があつたですね。

加賀山 強制執行を迅速にやるというのは、裁判所の手続、例えば判決が必要だとか、そういうことをせずに、実体法上の手続としてそれができるといふような意味ですね。

米倉 そういう意味ですか。

それだったら、篠塚先生流に、まず向こうでやってみなさいといつてもいいように思いますけれど。甲は本来は乙を相手にしていたはずなのだから、まず、そつちでやってみて、それでらちがかなければ、あるいは資力がなければ、それで初めて、私はそれじゃ直接払いますよというふうな

ことを言わせてもいいのかなという感じがしたのです。そういうふうに思いました。

もつとも、債権者代位権の場合でも……。中間者への催告は要らないですね。

加賀山 要らないです。

米倉 ただ、そこは債権者代位権の場合だった

らね……。

加賀山 無資力とか……。

米倉 そう、それもありますね。債権者代位権の場合だと、無資力があるのだし……。そしてその無資力を要請することで、もう中間債務者への催告とか検索もいらなくなっている（してみても仕方がない）ようにも思いますが。債権者代位の場合と全く同じに考えて、向こうでは中間者への催告が要らないのだから、こっちの方もそういう催告はいらぬとしていいのだといえるのかどうか、もう一べん考えてみますけれども、私が一番気になったのは、何か手続的に、これでやると普通でやるよりも早くできるという保証があるなら、確かにそんなまだるっこいことをやっただめですからね。そのとおりなのですが、もしなければ、もうちよつと何か実体的にもありそ

うな気がするのですけれどもね。

加賀山 先生のご意見を伺っていて、債権者代

位権も要らないんだったら、直接訴権も要らなくていいのではないかと、考えたりもしました。

九 今後の課題

野村 最後に、この論文は短い論文ではありま

したが、非常に鋭く、かつ示唆に富んだ論文だと思いました。

これにつきましては、今後いろいろの方向に応用され、あるいは発展させていかれるものと思うわけですが、それについて一言。

加賀山 不完全直接訴権の法理が、民法六一三条で明らかになってきたと思います。この法理を不動産の相次売買でどんだん所有権が移転されたにもかかわらず、登記が残っているという場合に、中間省略登記の説明に使えないかどうかというのが一つ。

それから完全直接訴権も保険法の分野で発展しておりますので、それを今度、瑕疵担保責任で、メーカーを追及する場合に使えないかというのがもう一つ。

それと、修士論文からの懸案でありました、既判力拡張の関係で、直接訴権というのは訴訟法的にどういう結果をもたらすかということを、できれば研究を進めていきたいと思っております。いまの職場ではそういう研究条件が整っておりませんので少し延びるようになるかもしれませんが……。

米倉 加賀山さんの論文は、手法が一貫していてわかりよいのです。フランス法↓梅博士↓その適用、というふうになるのですが、大変すっきりしており、問題点としても盲点を突かれた感じですね。利益衡量を前面に出した鈴木祿弥教授の論文と対照的です（「いわゆる直接請求権の承認と利益衡量」末川追悼「法と権利」1所収）。欲をいうと、フランス法で直接訴権を許す許さないを決めるメルクマールについてどんな議論があるか教えていただくとよかったです。

野村 きょうは大変有益な議論をさせていただきました。

長時間にわたって、どうもありがとうございました。