

民法 377 条の沿革

——イタリア法を継受したわが民法規定——

大 島 俊 之

目 次

- I はじめに
- II イタリア旧民法
 - 1 イタリア旧民法2023条の規定
 - 2 イタリア旧民法2023条の起草理由
- III 法典調査会における議論
 - 1 法典調査会に提出された原案 373 条
 - 2 原案 373 条の起草理由
 - 3 法典調査会における議論
- IV わが現行民法
- V イタリア現行民法
- VI おわりに

I はじめに

本稿は、わが国の現行民法 377 条の沿革について論じるものである。民法 377 条は、代価弁済に関するものであり、次のように規定している

わが現行民法 377 条 抵当不動産ニ付キ所有権又ハ地上権ヲ買受ケタル
第三者カ抵当権者ノ請求ニ応シテ之ニ其代価ヲ弁済シタルトキハ抵当権ハ
其第三者ノ為メニ消滅ス

II イタリア旧民法

1 イタリア旧民法2023条の規定

イタリア旧民法2023条は、次のように規定していた。

イタリア旧民法2023条 ①第三取得者が、その取得に関して、履行期の到来した金銭債務を負担している場合において、その金額が、前所有者に対する債権者のうちの登記済の者すべてに満足を与えるに足りるときは、各債権者は、第三取得者に弁済を請求することができる。ただし、第三取得者の権利が登記されているときに限る (Se il terzo possessore è debitore in dipendenza del suo acquisto di una somma attualmente esigibile, la quale basti al soddisfacimento di tutti i creditori iscritti contro i precedenti proprietari, ciascuno di essi può obbligarlo al pagamento, purchè il titolo di acquisto sia stato trascritto.)。

②第三取得者の債務の履行期が到来していない場合、第三取得者の債務額が前記の債権者に支払うべき額に足りない場合、又は第三取得者の債務が前記の債権者に履行すべき債務と異なる場合には、債権者は、各自の債権額に応じて、また各債権の態様及び期限に応じて、弁済すべきことを請求することができる。ただし、債権者間の合意を必要とする (Se il debito del terzo possessore non fosse attualmente esigibile, o fosse minore o diverso da ciò è dovuto ai detti creditori, questi possono egualmente, purchè di comune accordo, richiedere che venga loro pagato sino alla rispettiva loro concorrenza ciò che egli deve nei modi e termini della sua obbligazione.)。

③いずれの場合においても、第三取得者は、その不動産を他に譲渡することによって弁済を免れることはできない。しかし、弁済がなされた場合には、その不動産に設定された抵当権は、前所有者の抵当権を含め、すべて消滅し、第三取得者は、関連する登記の抹消を請求することができる

(Nell'uno e noll'altro caso non si può evitare il pagamento coll'offrire il rilascio dell'immobile; ma eseguito il pagamento, l'immobile s'intende liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spettante al venditore, e il terzo possessore ha diritto di ottenere

la cancellazione delle relative iscrizioni.)。

わが現行民法 377 条は、このイタリア旧民法 2023 条の第 3 項の第 2 文（下線を施した部分）に由来するのである。両者の類似性は、一目瞭然であろう。

2 イタリア旧民法2023条の起草理由

次に1865年にイタリアで刊行された書物⁽¹⁾によって、イタリア旧民法2023条の起草理由を紹介する。ただし、その内容は、次のように、第3項第1文の立法理由の説明のみであり、われわれにとって最も関心のある第3項第2文の立法理由の説明はない。

「経験の示すところによれば、第三取得者が、抵当権が実行されることを恐れて、不動産を取得したことを後悔し、債権者のうちの特定の者と共謀して、その者に不動産を再譲渡することがある。このような場合において、他の債権者が自ら債務者の債務を履行すると申し出た場合には、その債権者が上の再譲渡を阻止することができるようにするのが合理的である。債権者に認められたこの権限は、債権者が債務者に代位するという規範の適用によるものである（政府の報告書）」。

Ⅲ 法典調査会における議論

1 法典調査会に提出された原案373条

法典調査会に提出された原案373条は、次のとおりであった。

原案 373 条 抵当不動産ニ付キ所有権又ハ地上権ヲ買受ケタル第三者カ
抵当権者ノ請求ニ応シテ其代価ヲ弁済シタルトキハ抵当権ハ其第三者ノ為
メニ消滅ス

2 原案373条の起草理由⁽²⁾

(1) Arabia e Correa, *Codice Civile del Regno d'Italia con Commenti e Rapporti*, (1865), pag. 919.

法典調査会において、梅謙次郎は、原案 373 条の起草理由について、次のように述べている。「此箇条ハ既成法典ニモゴザイマセヌ伊太利民法ヲ除ク外外国ノ法律ニモ見マセヌノデス併ナガラ苟モ此滌除ト云フモノヲバ許シマスル以上ハ矢張り此規定ハ必要デアツテ伊太利民法ニ此規定ノアルノハ当然ト考ヘマンタノデス何故ト申シマスルノニ前ノ第三百六十七條デ第三百四條ヲバ抵当權ニ適用ストアリマスガ此規定ニ據リマスルト云フト抵当不動産ノ代価ニ付テ矢張り抵当權ヲ行フコトガ出来ルヤウニナツテ居ルノデス抵当權者ガ即チ其權利ヲ行使シテ買主カラ請取ルベキ代価ヲ請求シテ請取ル然ウシテマタ足ラナイカラト云ツテ今度ハ不動産ヲ差押ヘテ公売ニ付シテ復タ足ラザル所丈ケヲ其不動産ニ付テ取ルコトガ出来ルト致シマシテハ詰リ第三取得者ハ二重ノ弁済ヲシナケレバナラヌト云フコトニナルノデス夫レハ甚ダ穩当デナイ多分既成法典ノ精神又諸外国ノ法律ニ於テモ立法者ハ然ウ云フ考ヘデハナカツタラウト思ヒマスガ併シ何ウモ明文ガアリマセヌト云フト是ハ甚ダ疑シイ明文ガナケレバ矢張り抵当權者ガ其代価ヲ請求スルコトガ出来ル、デ夫レヲ請取ツテモ尚ホ抵当權ハ失ハナイト云フコトニナル、ソコデ第三取得者ガ其二重払ヲセマイト思ヘバ仕方ガアリマセヌカラ代価ノ請求ヲ受ケテモ夫レハ先ヅ拒ンデ置テ夫レカラ次ノ箇条以下ニ規定ニナツテ居ル少々面倒ナル所ノ滌除ノ手續ヲ踏ンデ然ウシテ^(ママ)抵当權ヲ消滅ヲ請求スルト云フコトニシナケレバナラナイヤウニ何ウシテモ解セラルル夫レデハ徒ニ手数ヲ増スカ左モナケレバ第三取得者ニ非常ナル迷惑ヲ掛ケルト云フコトニナツテ如何ニモ不都合デアラウカト思ヒマスル故ニ伊太利民法ノ規定ニ倣ツテ本条ノ如キ規定ヲ設ケ置イタノデアルマス尤モ伊太利民法ニハ唯『取得ノ代価』トアリマス原文ニハ何ントアリマシタカツイ調べテ見マセヌデシタガ仏蘭西文ニ訳シタノデハ詰リ取得ノ代価ト云フ意味デアリマス夫レハ成程不動産ノ所有權ヲ譲渡シマシタ場合ニ抵当權ガ不動産ニ屬シテ居ル場合ニハ夫レデ宜シウゴザイマスケレドモ場

(2) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻879頁。

合ニ依テハ地上権ヲ譲ルト云フコトガアル然ウシテ其代価ヲバー一時ニ払ウト云フ……場合モアルコトヲ想像シテ居ルノデス夫レデ其地上権ノ価ト云フモノハ全部一時ニ払フベキ価デアル夫レヲ全部抵当権者ノ請求ニ応ジテ払フ然ウスレバ最早其地上権ト云フモノハ抵当権者ニ対シテ行ヒ得ベキモノトナラナケレバナラヌ然ウスレバ縦令抵当権者が残りノ弁済ヲ受ケヤウト思フテ不動産ヲ競売ニ付スルコトガアツテモ其競売ニハ地上権ヲ除テ……之ヲ幾ラニ買ウトカ云フコトデ競売ニ付サナケレバナラヌ即チ競落人ハ地上権ハ其儘ニ守ラナケレバナラヌト云フコトニナラヌト不都合デアラウト思ヒマシタ故ニ夫レデ『所有権又ハ地上権』ト斯ウ書キマシテ終リノ文章ハ（其第三者ノ為メニ消滅ス）トアリマスカラ今ノヤウナ場合ニハ地上権ニ対シテハ抵当権ヲ行フコトハ出来ヌ併シ後トノ残りノ地上権ニ付テハ依然トシテ抵当権ガ存シテ居ルト云フ意味ノ積リデアリマス」。

このように、梅謙次郎は、イタリア法に依拠した旨を明確に述べている。

3 法典調査会における議論

法典調査会においては、多岐にわたる議論がなされた。しかし、原案に対して何ら修正はされなかった。以下では、主要な議論のみを紹介する。

(1) 地上権があって、永小作権がない点について

① 横田国臣と梅謙次郎⁽³⁾の間の議論

横田国臣君「一寸御尋ネヲ致シマスガ……所有権丈ケデ外ノ……支分権トカ云フヤウナモノ、ソナモノハ別ニシテノ話シデアリマスカ」。

梅謙次郎君「元来是ハ言ハズ矢張り濫除ノーツノ方法デ濫除ノ出来ルモノデナケレバ三百七十三条ノ恩沢ハ受ケナイコトニナツテ居リマス伊太利ノモ然ウナツテ居ル、所ガ次ノ三百七十四条ニ『所有権、地上権又ハ永小作権』斯ウ限ツテアル……併シナガラ此永小作権ト云フモノハ元来小作料ヲ払ツテ土地ヲ使用スル権利デアリマスカラー一時ニ代価ヲ払ウト云フコト

（3） 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻881頁—882頁。

ハ先ヅナイモノデアル若シアツタ所ガ夫レガ権利全体ノ代表ヲ為シテ居ルモノデハナイカラ何ウモ其場合ニ三百七十三条ヲ適用スルコトハ出来マイト思フデス……外ノ支分権ハ態々除イタ例ヘバ地役権ヲ有償デ得タト云フヤウナ場合……代価ヲ抵当権者ガ請取ツタ然ウスルト其地役権扨ト云フモノガ今度抵当不動産ヲ売ル時ニ消エナイト云フコトデハナイ積リデアリマス」。

② 長谷川喬と梅謙次郎の間の議論⁽⁴⁾

長谷川喬君「先刻地上権ト永小作権ノ区別ガアルト云フコトノ御弁明ガアリマシタガモウ少シ御説明ヲ願ヒタイ」。

梅謙次郎君「永小作権ト云フモノハ必ズ年々トカ月々トカ小作料ヲ払ウコトニナツテ居リマスケレドモ併シ地上権ノ方ハ然ウデナク一度ニ此地上権ノ代価ヲ払フコトモ出来ルヤウニナツテ居ル……ソコデ此処ハ定期ニ払ヒマスル所ノ小作料ヲ請取ツタカラト云ツテ夫レデ最早抵当権者ハ此永小作人ニ対シテ自分ノ権利ヲ放棄シタモノト見ルト云フコトニナツテハ大変デアル……地上権ノ方モ夫故ニ矢張り正当ノ地代ヲ払ウモノデアレバ同ジデアリマスガ代価ト云フモノハ不動産ヲ買受ケルト同ジヤウナ意味合デ『地上権ヲ買受ケタル』ト云フ字ヲ使ツテアル現ニ今幾ラ払ウカラ夫レデ此地上権ヲ得サセテ呉レト云フヤウナ場合ノミヲ三百七十三条デ規定ニナツタノデアリマス地上権デモ矢張り定期ノ地代ヲ払ウ場合ハ此三百七十三条ノ適用ハ免カレルカト云フ考ヘデアリマス買受ケタ場合デナケレバ往カナイ」。

長谷川喬君「先刻此地上権ト永小作権トノ区別ノ御説明ニ付テ旨意ハ分リマシタガ然ウスルト此三百七十三条ニ特ニ定期ノ地代ヲ払フトキハ此限ニ在ラズトカ云フガ如キ取除ケガナクテハ往ケナイヤウデハアリマスマイカ」。

梅謙次郎君「夫レハ其方ガ宜イカモ知レヌ本案デ態ト除カナイコトニシ

(4) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻884頁、887頁。

マシタ訳ハ……地上権ヲ千円ナラ千円ニ売ル然ウシテ尚ホ年々地代トシテ五十円ナラ五十円……ヲ払ウト云フコトデアツタカラハ其五十円……ト云フモノハ始メノ代価ノ外ニ無論請求スルコトガ出来ル併シ始メノ代価ヲ請求スレバ最早地上権ト云フモノヲ別々ニシテ不動産ヲ売ルト云フコトハ出来ナクナル地代ハ矢張り受取ルコトガ出来ヤウト思ヒマス然ウ云フコトガ實際ニナイト云フコトデアレバ或ハ地代ヲ払ウ場合ヲ除イタ方が宜イカモ知レマセスケレドモ理窟カラ然ウ云フコトモアルドラウト考ヘタノデアリマス」。

③ 井上正一・本野一郎と梅謙次郎の間の議論⁽⁵⁾

井上正一君「私モ永小作ノコトニ付テデアリマス再三御説明ガアリマシタガ未ダ能ク分リマセヌカラ伺ヒマス……永小作ヲ抵当ニシテ然ウシテ其永小作其者ト云フモノニ付テ矢張り譲渡シタ時ニハ代価ガ何分カ這入ルデアラウト思ヒマス……其小作料ヲ払フテ他人ノ土地ヲ耕作スルト云フ権ヲ矢張り譲渡ス又買受ケルト云フコトガアルナラバ……永小作ヲ買受ケタ第三者ガ其抵当権者ノ請求ニ応ジテ其代価ヲ弁済スルト云フ場合ニハ矢張り其抵当権ト云フモノハ其第三者ニ対シテ消滅スルノデハアリマセヌカ」。

梅謙次郎君「夫レハ勿論デアリマスル併シ其場合ハ即チ此始メノ箇条ノ三百六十四条ノ第二項ニ依テ本条ノ規定ヲ準用スル場合デアリマス」。

本野一郎君「然ウシタナラバ此三百七十三条ニ『地上権』トアルヲ削ツテ仕舞ツタ方が宜クハアリマセヌカ」。

梅謙次郎君「夫レハ往ケマセヌ不動産其者ヲ抵当ニ入レタ場合ハ、……所有権ヲ買受ケタ場合ト夫レニ付テ地上権ヲ買受ケタ場合トニツアル夫レカラ地上権其者ヲ抵当ニ入レタ場合又ハ永小作権其者ヲ抵当ニ入レタ場合ハ夫レニ付テ地上権、永小作権ト云フモノヲ設定スルコトハナイノデアリマスカラ其適用ハ所有権ヲ買受ケタモノノ準用シカナイノデス」。

(5) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻888頁。

(2) イタリア民法のように場合分けをしていない点について⁽⁶⁾

この問題については、箕作麟祥と梅謙次郎の間で議論があった。

箕作麟祥君「伊太利杯デハ抵当権者が大勢アル場合、然ウシテ今ノ買入代価ヲ以テ抵当権者ニ残ラズ償フニ足リル場合ト足リナイ場合トニ區別シテアルヤウデスガ然ウ云フコトハ一向構ハスト云フ意味デアリマセウカ例ヘバ其売払ヒ代価ノ方ガ少ナクテ債権ノ額ノ方ガ多イト云フ場合ニハ債権者ガ大勢アレバ一致シテ残ラズ協議ノ上デ代価ノ支払ヒデ要求スルト云フヤウナコトガアルヤウデアリマス之ニ反シテ売払ノ代価ノ方ガ多クテ債権ノ額ノ方ガ少ナイ時ニハ其債権者ノ中誰デモガ其代価ヲ払ウトコヲ要求スルコトヲ得ルト云フヤウニ區別ガナツテ居ルヤウデアリマスガ之ヲ見ルト簡単ハ甚ダ簡単デ宣シウゴザイマスガ斯ウ云フ場合ハ誠ニ分リ悪クイヤウデス……伊太利ノハ誠ニ苦説イヤウデハアリマスガ明瞭ニ區別ガ付イテ居リマスカラ之ヲ引用セラルルナラバ少々文字ハ苦説クナツテモ債権者が大勢アル場合ニ売払ヒ代価ガ債権額ヨリ多イトカ少ナイトカ或ハ債権額ガ売払ヒノ代価ヨリ多イトカ少ナイトカ云フ場合ヲ區別スルノガ必要デハアリハシナイカ然ウ云フコトニシタカ方ガ宣クハナイカト思ヒマスガ如何ナモノデアリマセウカー寸伺ヒタイノデアリマス」。

梅謙次郎君「伊太利民法ハ如何ニモ面白ク書イテアリマスがつくづく考ヘテ見マスト無論抵当権者が数名アル場合、其数名ニ代価ヲ以テ払ウコトガ出来ルト云フ場合デアレバ実ハ三百七十三條ノ規定ガナクテモ済ム何故ナラバ片一方カラ金ヲ持ツテ往ツテ払ウト向フノ債権ガ消ヘルガ消エルカラ抵当権ハ自ラ消ヘテ仕舞ウ夫レデ其方ハ自ラ規定ハ要ラスト思ヒマス併シナガラ金ノ足ラナイ場合ハ或ハ伊太利民法ノ如ク向ウデ協議ヲサセル方が便利カモ知レヌガ私共ノ考ヘデハ協議ヲスルト否トハ向フノ話シデアル兎ニ角第三者ノ所ニ唯自分共ニ代価ヲ払ヘト言ツテ来タ残ラズノ者ガ云ツテ来レバ残ラズ、其内ノ一人ガ云ツテ来レバ一人其債権者丈ケト云フモノ

(6) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻882頁—883頁。

ハ最早第三者ニ対シテ其抵当権ヲ行フコトガ出来ヌト云フ斯ウ云フ意味ナ
ノデス夫レデ實際債権者が幾人モアツテ然ウ云フ代価ヲ以テ残ラズノ者ニ
弁済スルコトガ出来ヌ而シテ其債権者ノ中一人ガ請求ニ参ツタヤウナ場合
デアレバ第三者ノ利益カラ云フト夫レニ渡サヌ方が宣イノデス然ウ云ウ場
合ニハ夫ニ渡サズシテ次ノ箇条以下ニ規定ニナツテ居ル滌除ノ方法ヲ取ツ
タ方が宣イ、ケレドモ第三者ガ後トハ何ウナツテモ構ハヌト云フ積リデ若
シ払フタナラバ少ナクテモ払フタ債権者ノ抵当権丈ケハ最早第三者ニ対シ
テ之ヲ行フコトガ出来ナクナルト云フコトデ却テ此方が宣カラウト思フタ
ノデス伊太利民法ノ規定ハ或ハ宣イカモ知レヌト思ヒマスケレドモ今申上
ゲタ理由デ余リ法律ガ立入り過ギテ居リハシナイカト云フ考ヘヲ以テ斯様
ニ書キマシタ」。

(3) 「消滅ス」という文言について⁽⁷⁾

この問題については、磯部四郎と梅謙次郎の間で議論があった。

磯部四郎君「此抵当権ハ『其第三者ノ為メニ消滅ス』ト云フノハ地上権
ノ所デハ所有権ヲ取得シタトキニハ絶対ニ消滅スル地上権ヲ取得シタト
キニハ地上権丈ケニ付テ抵当権ハ行ハナイト云フコトデアリマスガ『消滅
ス』ト言フト少シ穏カナラヌヤウナ感ガアリマスガ何ウ云フモノデアリマ
セウカ」。

梅謙次郎君「消エルト云フ辞ガ或ハ穏カデナイト云フ御説ハ御尤モデア
ルカモ知レヌガ矢張り消エタト云フコトガ言ヘルト思ヒマス地上権丈ケニ
付テハ抵当権ガ消エル即チ其物権ト云フモノハ例ヘバ十ノ権利ガ完全ノ権
利デアル其中デ地上権ト云フモノガ三分デアルト假定スルト其三分ヲ取ツ
テ残リガ七分ニナル其三分丈ケニ付テハ抵当権ガ消エテ残リノ七分丈ケニ
付テ抵当権ガ存シテ居ルモノト見ル斯ウ云フコトニ法理上ハナリハシナイ
カ矢張り其者ノ為メニ消滅スト云ツテ差支ナカラウト思ヒマス」。

磯部四郎君「私ハ御規定ノ旨趣ハ分ツテ居リマスガ『消滅ス』ト云フ言

(7) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻885頁—886頁。

葉ガ不都合デハナカラウカ知ラヌト云フ疑ヒヲ起シマシタ……唯是ハ抵当権ハアルケレドモ其弁済シタ第三者ニ掛ツテ抵当権ヲ主張スルコトハ出来ヌト云フ丈ケノ意味デアラウト解シマシタ」。

梅謙次郎君「夫レデモ宣カラウト思ヒマス其方が或ハ宣イカモ知レマセヌ」。

Ⅳ わが現行民法

わが現行民法377条は、次のように規定している。

わが現行民法377条 抵当不動産ニ付キ所有権又ハ地上権ヲ買受ケタル第三者カ抵当権者ノ請求ニ応シテ之ニ其代価ヲ弁済シタルトキハ抵当権ハ其第三者ノ為メニ消滅ス

この規定と、法典調査会において決定された案（原案どおり）とを比べると、ごく僅かな文言上の違いがあるだけである。

Ⅴ イタリア現行民法

イタリア旧民法2023条の規定は、イタリア現行民法では、2867条に承継されている。2867条は、次のように規定している。ごくわずかなイタリア語表記上の変更が加えられているだけである。⁽⁸⁾

イタリア現行民法2867条 ①自己の取得した権利を登記した第三取得者が、その取得に関して、履行期の到来した金銭債務を負担している場合において、その金額が、前所有者に対する債権者のうちの登記済の者すべてに満足を与えるに足りるときは、各債権者は、第三取得者に弁済を請求することができる(Se il terzo acquirente, che ha trascritto il suo titolo, è debitore in dipendenza del acquisto, di una somma attualmente esigibile, la quale basti a soddisfare tutti i creditori iscritti con-

(8) イタリア現行民法2867条の立法理由について、Nicolo, Andrili e Gorla, *Commentario del Codice Civile Art. 2740-2899*, pag. 6113 seg. は本稿で紹介したイタリア旧民法2023条の立法理由を引用している。

tro i precedente proprietario, ciascuno di questi può obbligarlo al pagamento.)。

②第三取得者の債務の履行期が到来していない場合，第三取得者の債務額が前記の債権者に支払うべき額に足りない場合，又は第三取得者の債務が前記の債権者に履行すべき債務と異なる場合には，債権者は，各自の債権額に応じて，また各債権の態様及び期限に応じて，弁済すべきことを請求することができる。ただし，債権者間の合意を必要とする（Se il debito del terzo non è attualmente esigibile, o è minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, questi, purchè di comune accordo, possono egualmente richiedere che venga loro pagato, fino alla rispettiva concorrenza, ciò che il terzo deve nei modi e termini della sua obbligazione.)。

③いずれの場合においても，第三取得者は，その不動産を他に譲渡することによって，弁済を免れることはできない。しかし，弁済がなされた場合には，その不動産に設定された抵当権は，前所有者の抵当権を含め，すべて消滅し，第三取得者は，関連する登記の抹消を請求することができる（Nell'uno e nell'altro caso l'acquirente non può evitar di parare, offrendo il rilascio dell'immobile, ma, eseguito il pagamento, l'immobile è liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spetta all'alienante, e il terzo ha diritto di ottenere che sia cancellino la relative iscrizioni.)。

Ⅵ おわりに

本稿において明らかになった民法377条の沿革，およびイタリア現行民法規定との対応関係を要約しておこう。

わが現行民法377条←法典調査会における原案373条←イタリア旧民法2023条→イタリア現行民法2867条。