

禁令ニ違反スルモノニアラザレバ、被害者ハ只ダ所有權ヲ基礎トシテ其損害ヲ要求スルノ外民事上ノ准犯罪トシテ賠償ヲ請求スルコトヲ得ザルナリ、然レドモ故意ヲ以テ他人ノ財産ヲ毀損スルハ法律ノ禁止スル所ナルヲ以テ若シ故意ヲ以テ他人ノ物件ヲ毀損シタルトキハ、被害者ハ所有權ヲ基礎トシテ其損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ベキハ勿論仍ホ之ヲ民事上ノ犯罪トシテ損害ヲ要求スルコトヲ得ベシ、而シテ此場合ニ於ケル加害者ノ責任ハ不正ノ損害ヨリ發生スル義務ニ基ケリ。

管督上ノ責任

第二款 管督上ノ責任

第一段 總說

總說

何人ヲ問ハズ自己ノ威權ノ下ニ在ル者ノ所爲若クハ懈怠及ビ自己ニ屬スル物ヨリ生ズル損害ニ付キ其責ニ任ズベシ、蓋シ此場合ニ於テハ自ら加害者ニアラズト雖、之ヲ管督スルノ權アル以上ハ其管督上ノ過失懈怠ニ就キ其責ニ任ゼザルベカラズ、然レドモ加害者自身ニ於テ責任アル場合ニ於テハ裁判所ハ之ニ對シテ主タル裁判ヲ言渡シ且ツ民事擔當人ノ附隨ノ義務ヲ定ムベシ、但シ法律上特ニ定メタル場合ニアラザレバ民事擔當人ハ罰金ノ刑ニ就キ其責ニ任ズルコトナカルベシ。(第三百七十一條及ビ第三百七十七條)

第二段 未成年者ノ所爲ニ對スル責任

未成年者ノ所爲ニ對スル責任

未成年者及ビ癡癲白痴者ノ他人ニ加ヘタル損害ニ對シ管理者ノ責任左ノ如シ。(第三百七十二條)

一、父權ヲ行フ尊屬親ハ已レト同居スル未成年ノ卑屬親ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ズ。

二、後見人ハ已レト同居スル被後見人ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ズ。

三、癡癲白痴者ヲ看守スル者ハ癡癲白痴者ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ズ。

四、教師、師匠及ビ工場長ハ未成年ノ生徒、習業者及ビ職工ガ自己ノ監督ノ下ニ在ル間ニ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ズ、是レ民法ノ規定スル所ナレドモ其所謂教師生徒ノ關係ハ通常學校ニ於ケル教師生徒ノ關係ニモ及ベキモノナルベシト雖モ、此點ニ就テハ民法ノ規定ハ或ハ其酷ニ失スルコトナキヤ否ヲ疑ハザルヲ得ズ、本來此等ノ未成年者ハ同居ノ父母後見人等他ニ之ヲ管督スルモノアルガ故ニ一時教師、師匠等ノ監督内ニ在レバトテ直チニ民事上ノ責任ヲ以テ之レニ歸スルハ、果シテ其當ヲ得タルカ、實際ノ適用上甚ダ困難少ナカラザルベク又教育制度ノ上ニ於テモ教員ノ責任上重大ノ關係ヲ及ボスベキノ規定タリ。

然レドモ右等ノ責任者ハ損害ノ所爲ヲ防止スルコト能ハザリシコトヲ證明スルトキハ其責ナシ。

第三段 雇人職工等ノ所爲ニ對スル責任

雇人職工等ノ所爲ニ對スル責任

主人、親方又ハ工事、運送者ノ營業人若クハ總テノ委託者ハ其雇人、使用人、職工若クハ受任者ガ主人、親方等ノ爲メニ職務ヲ行フ爲メ、又ハ之ヲ行フニ當リテ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテ其責ニ任ゼザルベカラズ(第三百七十三條)、故ニ此等ノ場合ハ主人、親方等ハ雇人、使用人等ノ一切ノ所爲ニ對シテ其責ニ任ズルモノニアラズ唯ダ其ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之レヲ行フニ際シテ爲シタル所爲ノミニ限レドモ未成年者ノ場合ト異ニシテ、雇人使用人等ヲ任用シタルハ主人、親方等ノ自由選擇ニ出ヅルヲ以テ損害ノ所爲ヲ防制スルコト能ハザリシ場合ト雖

モ仍ホ其責ニ任ゼザルベカラズ。

第四段 動物ノ加ヘタル損害

法律ハ單ニ動物ノ加ヘタル損害ノ責任ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出デタル場合ノ外、其所有者又ハ損害ノ當時之レヲ使用スル者ニ歸スベキコトヲ明言スレドモ(第三百七十四條)、動物ヲ以テ加害ノ手段ト爲シタル場合ノ外所有者又ハ使用者ニ於テ毫末ノ過失懈怠ナキト雖モ仍ホ其責ニ任ズベキモノトスルハ、牛、馬、犬、虎、猫等ヲ以テ或ハ人類ト同視セルノ感ナキ能ハズ、何トナレバ此等ノ動物ハ素ヨリ毫末ノ智識ヲ有スルコトナキモノナルヲ以テ、其害ヲ防止スルモ亦容易ナレバ、現在他人ノ飼犬ノ目ノ前ニ牛肉ノ一片ヲ置キ、而シテ其犬ガ之ヲ喰ヒタリトテ其責ヲ主人ニ歸スルハ人間普通ノ思想ニ於テ動物ノ所爲上ニ稍々其重キヲ置クニ失スルモノト謂ハザルヲ得ザルナリ、故ニ羅馬法及ビ羅馬以來ノ學者ハ左ノ場合ヲ區別シテ動物ノ加ヘタル損害ニ對スル責任ヲ定メタリ。

羅馬法及
學者以來
動物ノ加
ヘタル損
害ニ對スル
責任ニ付
テノ所説

一、何人ト雖モ危險ナル猛獸ヲ有スル者ガ其性ノ猛烈ナルコトヲ知りツ、其看守ヲ怠リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ、其所有主若クハ使用者ハ被害者ニ對シテ其損害ヲ賠償セザルベカラズト雖モ、所有者又ハ使用者ニ於テ動物ノ性質ノ猛烈ナルコトヲ知ラザリシトキハ其責任ナキモノトス。

二、牛馬又ハ通常ノ犬等猛烈ノ性質ナキ動物ノ加ヘタル損害ニ就テハ其損害ガ其動物ニ固有ナル性質ニ反スルモノナルトキハ所有者又ハ使用者ニ於テ其責ニ任ゼザルベカラズト雖モ、若シ然ラザルトキハ其責任ナキモノトス、例ヘバ甲者ノ飼犬ガ隣人ノ衣服ヲ破リ、又ハ其手足ヲ傷ケタルトキノ如キハ甲者其責ニ任ズベシト雖モ隣人ノ手ニセル一片ノ牛肉ヲ喰ヒタル場合ニ於テハ其責ナキモノトス、但シ此區別ニ付テハ學者ノ間大ニ異説アレドモ冗長ニ涉ルヲ以テ今茲ニ之ヲ略スベシト雖モ兎ニ角人間普通ノ觀念ニ基キタル區別タルコトヲ疑ハズ。

第五段 物ヨリ生ズル損害

自己ノ所有シ又ハ管理スル物ヨリ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテ自ら其責ニ任ゼザルベカラザルコト甚ダ多シ、而シテ其損害及ビ其損害ヲ加フベキ物モ其種類甚ダ數多ナリト雖モ、不正ノ損害トシテ其責ヲ負フベキ場合ハ必ズシモ此等ノ總テノ場合ニアラザルナリ。即チ、

物ヨリ生
ズル損害

不正ノ損
害トシテ
責任ヲ負
フベキ場
合

一、物ヨリ生ズル損害ハ不正ノ所爲ニ依ラズシテ他人ノ權利ヲ損害スルコトアリ、此場合ニ於テハ其被害者ハ所有主若クハ占有者若クハ支分權者タルコトヲ得レドモ、此等ノ事ニ關スル規定ハ物權及ビ其救済ニ關スル法律ノ規定スル所ナリ、故ニ茲ニ論述スル所ハ不正即チ法律ノ禁止ニ反シテ人身權又ハ物權ヲ害シタル場合ニ限ルベシ、故ニ苟モ法律ノ禁止スルモノナクシテ他人ノ權利ヲ自己ノ所有物ニ依リテ損害スルモ是レ不正ノ所爲ヨリ生ズル義務ニアラザルベク、又人身權ヲ損害シタル場合ノ如キハ毫モ損害賠償ノ義務ナカルベシ、設例ヘバ法律ハ敢テ或ル建物ノ修繕ヲ爲スコトヲ命ゼザルトキニ於テ其建物ノ瓦石ガ崩落シテ人ヲ傷害スルトモ、被害者ハ毫モ損害ヲ要求スルノ權利ナカルベク又此權利ナキハ實ニ人間普通ノ觀念ナラン。

二、損害ヲ加フル物モ亦不動産アリ動産アリ、不動産中ニモ亦家屋土地等アルベシト雖モ此等ノ物ヨリ生ズル損

害ハ不動産法若クハ動産法ガ權利上ノ關係トシテ規定スルモノ多ク、之レニ不正ノ損害ニ關スル規定ヲ適用スルコト甚ダ僅少ナラン、我民法モ亦建物及ビ或ル動産ニ就テノミ之ヲ規定セリ。

故ニ物ヨリ生ズル損害ヲ不正ノ損害トスルニハ、第一ニ其所爲ヲ禁止スルノ法律アリ、而シテ第二ニ其法律ニ反シタル結果トシテ、損害ヲ發生シタル場合ノミニ限ルベシ。財産篇第三百七十五條ニ曰ク、

建物其他ノ工作物ノ所有者ハ此等ノ工作物ノ崩落方修繕ノ欠缺又ハ築造ノ瑕疵ニ出テタルトキハ其崩落ニ因リテ加ヘタル損害ノ責ニ任ス但シ此末ノ場合ニ於テハ工事請負人ニ對スル求償權ヲ妨ケス

堤防ノ破潰ニ因リ又ハ投錨若クハ繫纜ノ粗忽ニ因リ又ハ樹木、柱竿、目隠、看板、屋根瓦其他堅牢ヲ缺ケル建物ノ部分崩落墮落ニ因リテ加ヘタル損害ニ付テモ亦同シ

ト。今マ此法文ヲ分析解説スレバ即チ左ノ如クナルベシ。

一、我民法ハ建物並ニ其附屬物及ビ樹木等ノ崩落等ニ原因セル損害ノミニ限リテ之レヲ賠償スルノ義務ヲ認メタリ、然ラバ即チ我法律ハ他ノ警察規則等ヲ待タズ、民法自身ニ於テ建物等ノ修繕ノ欠缺及ビ築造ノ瑕疵ヲ其儘ニ放任スルコトヲ禁止スルモノニシテ、未ダ現實ノ損害ヲ生セズトモ、法律ハ當然所有者ヲシテ之ヲ修繕シ又ハ築造シ瑕疵ナカラシムルノ義務ヲ負ハシメタルモノト謂ハザルヲ得ズ、否ラズンバ之ヲ不正ノ所爲ヨリ生ズル損害賠償ノ義務ト謂フコトヲ得ザレバナリ、若シ果シテ然リトセバ民法ハ自己ノ所有地内ニ於ケル建物ト公路ニ臨メル建物トヲ區別セザルヲ以テ、自己ノ庭園中ニ於テ建物ノ瓦片ガ來客ヲ傷ケタル場合ニ於テモ亦其損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負ハシメタルモノト謂ハザルヲ得ザルニ至ルベシ、若シ又果シテ斯ノ如キ義務アリトセ

ンカ、民法ハ何故ニ建物、工作物等ノ外自己ノ土地ガ隣地ニ崩落シテ隣人ヲ傷ケ又自己ノ土地内ニ存在スル隠レタル古井戸ニ來客ガ陷落シテ受傷シタル場合ニ於テモ亦同様ノ義務アルコトヲ定メザルヤ、要スルニ民法ノ起案者ハ充分ニ不正ノ損害ノ性質如何ヲ了知セザルモノニ似タリ。

二、民法ハ右ノ損害ニ對シテ責任ヲ負擔スベキ者ヲ以テ單ニ建物、工作物等ノ所有者ニ限レリ、學者或ハ之ヲ非難シ或ハ又之ヲ附會シテ建物、工作物等ノ使用者ニ就テモ亦同様ノ責ヲ負ハシムルベキモノトスル者ナキニアラズト雖モ、特ニ人ヲシテ或ル義務ヲ負ハシムルノ法律タル以上ハ法律ノ明文ヲ以テ所有者ニ限リタルモノハ之ヲ所有者外ニ及ボスコトヲ得ザルノミナラズ、建物、工作物等ヲ修繕スルノ義務ハ其所有主ニ在ルヲ以テ普通トス、故ヲ以テ之ヲ其使用者ニ負ハシムルハ其當ヲ得タルモノニアラズ。

第九節 法律ノ規定

法律ノ規定

義務發生ノ第四ノ原因ヲ法律ノ規定トス、第三百八十條ニ「或ル義務ハ人ノ所爲ニ拘ハラズ法律ニ依リテ之ヲ負擔セシム即チ左ノ如シ」ト明言シ、第一親族間又ハ或ル姻族間ノ養料ノ義務、第二後見ノ義務、第三共有者間ノ義務、第四地役ヲ爲サマル所ノ相隣者間ノ義務ノ四義務ヲ列舉セリ。此等義務ノ特別ナル規則ハ各事項ニ就キ法律ノ規定スル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論述スベキモノニアラザレバ左ニ只其大綱ヲ示スベシ。

一、或ル親族間又ハ或ル姻族間ノ養料ノ義務ニ關スル事ハ人事篇ノ規定スル所ナリ、即チ直系ノ親族間及ビ嫡母

繼父又ハ繼母ト其配偶者ノ子トノ間及ビ婦又ハ入夫ト夫家又ハ婦家ノ尊屬親トノ間ニ於テハ相互ニ養料ノ義務ヲ負擔ス。

二、後見ノ義務ニ關スル事モ亦人事篇ノ規定スル所ニシテ同篇第六十一條乃至第二百十二條ニ其重要ナル權利義務ヲ記載ス。

三、共有者間ノ義務トハ共有者ガ共有物ヲ使用スル等ノ點ニ付相互ニ有スル所ノ對人的權利義務ヲ謂フ、已ニ財產篇物權ノ部ニ於テ詳述シタル所ナリ。

四、地役ヲ成サマル所ノ相隣者間ノ義務即チ相隣權ノ事ニ就テモ亦已ニ物權ノ部ニ於テ詳述セリ。

義務ノ効力

第三章 義務ノ効力

第一節 總說

總說

合意ノ効果ハ其目的タル義務ヲ發生シ、而シテ其義務ハ當事者間ニ於テ法律ニ等シキ効力ヲ生ズルハ當然ノ順序ナリ、故ニ佛國民法ニ於テモ亦義務ハ法律ニ等シキ効力ヲ生ズルヲ以テ通則トシ、從ツテ義務ハ債權者ノ爲メニ直接履行ノ訴權及ビ損害賠償ノ訴權ヲ生ズベキモノトスルヲ該通則ノ適用トナセリ、然レドモ我民法ハ如何ナル奇想ニヤ合意ハ法律ニ等シキ効力ヲ發生シ、義務ハ直接履行及ビ損害賠償ノ訴權ヲ發生スベキモノトナセリ(第三百八十一條)、民法ガ合意ト義務トヲ區別シ合意ヲ以テ一ノ權利行爲ト爲シ義務ヲ以テ該權利行爲ヨリ發生スル効果トセルハ頗ル其當ヲ得タレドモ、義務ヨリ生ズル效果ノ通則ヲ合意ノ效果トシ、該通則ノ適用ヲ以テ義務ノ效果トセルハ其當ヲ得タルモノト謂フベカラズ、我民法ガ大ニ佛國民法ノ規定ヲ採用セルハ何人モ了知スル所ナレドモ、我民法ヲシテ藍ヨリ出デ、藍ヨリ青カラシムルハ余ノ決シテ之ヲ今日立法官ノ腕前ニ望ム所ニアラズ、而シテ今ヤ藍ヨリ出デ、却ツテ藍ヨリ青カラザルモノアルヲ見ル、是レ余ガ常ニ佛國民法ノ規定ヲ丸取ニセンコトヲ立法官ニ望ム所以ナリ、此點ニ於テハ實ニ余ハ頑固ナル一個ノ佛法學者ナリ。

第二節 直接履行ノ訴權

直接履行ノ訴權

義務ハ其本旨ニ從ヒ之ヲ履行スルヲ通則トス、米人ホームス氏ノ輩ガ往々義務ハ之ヲ履行スルト履行セザルト

ハ債務者ノ自由ニシテ、債務者ニ於テ之ヲ履行セザラント欲セバ單ニ其損害ヲ賠償スレバ即チ足レリトシ、毫モ直接履行ノ義務ナルモノナシトスルハ人生普通ノ觀念ニ基キタル義務ノ本旨ニアラザルナリ、財產篇第三百八十二條第一項ガ義務ノ本旨ニ從ヒテ直接ノ履行ヲ債權者ヨリ請求シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其直接履行ヲ命ズベキコトヲ規定スルハ其當ヲ得タリ、而シテ此原則タル決シテ或ル物ヲ與ヘントノ義務タルト或ル事ヲ爲シ又ハ爲サマルベシトノ義務トヲ問ハズシテ之ヲ適用スルコトヲ得ベク、兩者ノ間決シテ其差異アルヲ見ズト雖、該原則ヲ適用スベキ方法ヲ異ニスルモノアルヲ以テ、余ハ左ニ此等ノ場合ヲ區別シテ之ヲ論述セン。

一、或ル物ヲ與ヘントノ義務ノ直接履行

或ル特定物ヲ與ヘントノ義務ハ直ニ其所有權ヲ移轉シ債務者ヲシテ其物ノ引渡ヲ爲スベキ義務ヲ負擔セシム、故ニ此場合ニ於テハ裁判所ハ公力ヲ以テ債務者ノ財産中ニ現存スル物ヲ差押ヘ之ヲ債權者ニ引渡シ以テ其直接履行ヲ爲サシムベシ、第三百八十二條第二項ニ「引渡スヘキ有體物ニシテ債務者ノ財産中ニ在ルモノニ付テハ裁判所ノ威權ヲ以テ差押ヘ之ヲ債權者ニ引渡ス」ト明言セルハ則チ此意ナリ、而シテ該法文ニ依ルトキハ或ル物ヲ與フルノ義務ニ就キ直接履行ヲ爲スニハ、第一、引渡スベキ物タルコト、第二、有體物タルコト、第三、債務者ノ財産中ニ存在スル事ノ三條件ヲ必要トスルガ故ニ該義務ハ必ズ確定物ヲ與フル事ヲ目的トスル義務タルコト明白ナリ、然ラバ則チ定量物ニ就テハ該法文ニ基キタル直接履行ヲ爲スコト能ハザルモ亦明白ナリ、現ニブルツセル府裁判所ノ判例ニ依レバ若干石ノ食鹽ヲ賣買セントノ契約ノ不履行ニ對シテハ債權者ハ單ニ損害賠償ヲ要求スル

或物ヲ與ヘントノ義務ノ直接履行

授與ノ義務ニ就キ直接履行ヲ爲スニ必要條件

ローラン氏ニ對スル駁説

コトヲ得ルニ過ギズトシ、又リ「グ裁判所ノ判例ニ依ルモ若干「キログラム」ノ銅ヲ與ヘントノ契約ハ只ダ或ル事ヲ爲サントノ合意ナルニ外ナラザレバ債權者ハ只ダ其ノ損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ルニ過ギザルモノトセリ、但シローラン氏ハ右ノ判例ヲ非難シ或ル定量物ヲ與ヘントノ義務ハ決シテ作爲ノ義務ニアラズトシ而シテ其直接履行ヲ爲スニハ裁判所ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ之ヲ引渡サシムルコトヲ許スコトヲ得ベキモノトナリ (E. Laurent, principes de droit civil francais, Tome XVI, P. 255) 然レドモ余ヲ以テ之ヲ見レバ、氏ノ説タル却ツテ數多ノ誤謬ヲ包含スルニ似タリ、抑モ定量物ハ定量物トシテ之レガ引渡ヲ爲スコト能ハザルモノナリ、引渡ヲ爲スコトヲ得ベキモノハ定量物ニアラザルナリ若シ引渡スコトヲ得ベキ物タラバ是レ定量物ニアラズシテ特定物タルナリ、故ニ氏ハ定量物ヲ與ヘントノ約束ハ直接履行トシテ其ノ物ノ差押ヲ爲スコト能ハザルモノト爲シ、只ダ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ之ヲ履行セシムベキモノトスレドモ、是レ作爲ノ義務ニ關スル直接履行ノ方法ナリ、氏ガ定量物ヲ與ヘントノ義務ヲ以テ作爲ノ義務ニアラズト爲シナガラ、其直接履行ノ方法ニ至リテハ却ツテ作爲ノ義務ニ關スル方法ノミヲ適用スベキモノトセルハ自家撞着ノ甚シキモノナリ、氏ガ熱心ニ作爲ノ義務ト雖モ直接履行ヲ爲スコトヲ得ベキモノタルコトヲ主張スルハ可ナリ、定量物ヲ與ヘントノ義務ヲ以テ作爲ノ義務ニアラズトセルハ即チ不可ナリ、ボ氏ハ又民法草案ノ説明者トシテ明言シテ曰ク「該法文(第三百八十二條第二項)ハ合意ニ依リ直ニ所有權ヲ移轉スル確定物ヲ目的トスル義務ノ履行ノ場合ノミナラズ分量ヲ以テ賣買スル物ノ場合ニモ亦適用セラルベシ、即チ債務者ニシテ若シ約束シタル性質及分量ノ物ヲ占有スルトキハ之ヲ

ボ氏ノ説

差押へ、約束シタル分量ヲ債權者ニ引渡スコトヲ得〔Boissonade, Com. II, p. 307〕ト。其言甚ダ曖昧ナレドモ今其文意ヨリ推及スルトキハ、氏モ或ル定量物ヲ與ヘントノ義務ハ、ローラン氏ト等シク之ヲ作爲ノ義務ニアラズトシテ、其直接履行ノ方法ニ至リテハ、ローラン氏ト其説ヲ異ニシテ、確定物ヲ與ヘントノ義務ト同一ノ方法ニ依ルベキモノト爲シ、只ダ定量物が現在債務者ノ手中ニ存スル場合ニ於テノミ確定物ト同一ナル直接履行ノ方法ヲ用ヒ得ベキモノトスルニ似タリト雖、氏ノ此説或ハ採ルベキアリ或ハ採ルベカラザルアリ。乞フ試ニ之ヲ左ニ論ゼン、

ボ氏ノ所
説ニ對
ル辯駁

一、氏ガ定量物ヲ與ヘントノ義務タリトモ約束シタル分量及性質ノ物ガ債務者ノ手中ニ在ルトキハ、確定物ヲ與ヘントノ義務ト同一ノ方法ニ依リ直接履行ヲ爲スコトヲ得ベキモノトセルハ甚ダ可ナリ、我民法ガ專ラローラン氏ノ所説ヲ採用セルニ係ハラズ此一段ニ至リテ之ヲ排除セルハ甚ダ卓見ナリ、然レドモ斯ノ如キ場合ニ於ケル義務ノ直接履行ハ、定量物トシテ其差押引渡ヲ爲スニアラズシテ、確定物トシテ之ヲ爲スニ在ルコトヲ看過ス可カラズ、抑モ定量物ヲ與ヘントノ合意ハ、諾約者ヲシテ其物ノ所有權ヲ約束シタル性質品格及比分量ヲ以テ要約者ニ移轉スルノ義務ヲ負ハシメ、而シテ其所有權ハ物ノ引渡ニ因リ又ハ當事者立會ニテ爲シタル其指定ニ因リテ移轉スルハ、第三百三十二條ノ規定スル所ナリ。而シテ若シ定量物ヲ授與スル合意ニ於テ物ノ引渡ヲ爲シ又ハ當事者立會ニテ其物ヲ指定シタルトキハ、所有權ノ移轉スル所以タルハ、引渡又ハ指定ニ依リテ其物ガ定量物タル資格ヲ脱シテ一ノ特定物ト變ズルガ故ニ外ナラザルナリ、故ニ直接履行ノ場合ニ於テ債務者ノ手中ニ存ス

ル定量物ヲ債權者ニ引渡シタルトキニ於テモ亦先ヅ其引渡ト同時ニ定量物タル性質ヲ變ジテ特定物ト化セシメ而シテ後其直接履行ヲ爲スニ在リ、由是觀之ボ氏ガ説明セル右ノ要點タルヤ、定量物ニ對スル直接履行ニアラズシテ特定物ニ對スル直接履行タルニ外ナラザルベシ。

第二ノ駁

一、ボ氏ガ定量物ヲ與フルノ義務ヲ以テ作爲ノ義務ニアラズトセルハ不可ナリ、若シ定量物ヲ與フルノ義務ヲ以テ作爲ノ義務ニアラズトスルトキハ、定量物ガ債務者ノ手中ニアラザルトキ、即チ前項以外ノ場合ハボ氏ハ如何ナル方法ニ依リテ其ノ直接履行ヲ爲シ得ベキモノトスルカ、此場合ニ於テハ到底第三百八十二條第二項ノ方法ニ依リ物件ノ差押ヲ爲シ之ヲ債權者ニ引渡スコト能ハザルベシ、故ニボ氏ト雖モ此場合ニ於テハ同條第三項ノ規定ニ依リ裁判所ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ債權者ニ許スノ外ハアルベカラズ、然レドモ該條第三項ノ規定ヲ適用スベキ場合ハ作爲ノ義務ニ關スル直接履行ノ規定ナルコトハ法文ノ明言スル所ナリ、故ニ理論ニ於テモ亦我日本ニ於テモ定量物ヲ與ヘントノ義務ハ作爲ノ義務タルコト敢テ毫末ノ疑ヲ存スベキニアラザルナリ。

上來論述スル所ニ依リテ之ヲ見レバ第三百八十二條第二項ノ規定ハ特定物ヲ授與スル合意ヨリ生ズル義務ノ直接履行ニ關スルノ規定ナリ、定量物ヲ授與スル合意ヨリ生ズル義務ニ就テハ同條第三項ノ規定ヲ適用セザルヲ得ザルナリ。

二、作爲不作爲ノ義務ノ直接履行

第三章 義務ノ効力

作爲ノ不作爲ノ義務ノ直接履行

作爲若クハ不作爲ノ義務ト或ル確定物ヲ與ヘントノ義務トハ、其直接履行ノ方法ヲ異ニスルモ其直接履行ヲ爲スコトヲ得ルノ點ニ於テハ法律上毫モ差異アルコトナカルベシ、即チ作爲ノ義務ニ付テハ裁判所ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ許ス(第三百八十二條第四項)、ニ在リ、然レドモ斯ノ如キ作爲ノ義務ノ直接履行ハ只ダ他人ヲシテ代ツテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ベキモノ、ミニ限ルベシ、設例ヘバ家屋ヲ建築シ土石ヲ運送スルコトヲ目的トシタル義務ハ他人ト雖モ之ヲ行フコトヲ得ベキモノナルヲ以テ、他ノ建築師若クハ運送人ヲシテ之ヲ履行セシメ、其費用ヲ債務者ニ支辨セシムルコトヲ得ベク、又不作爲ノ義務ニ至リテハ別ニ其直接履行ヲ爲サシムルノ方法ナシト雖モ債務者其義務ニ違ヒ或ル事ヲ爲シタルトキニ於テ若シ其所爲ノ結果ガ原狀ニ回復スルコトヲ得ベキモノナルトキハ、債務者ノ費用ヲ以テ之ヲ毀壞セシメ、及ビ將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ債權者ニ許スコトヲ得ベシ(第三百八十二條第五項)、設例ヘバ余ガ隣地ノ所有者余ニ對シテ其所有地ノ通行ヲ妨害セザルベキコトヲ約シ乍ラ、其通路ヲ防塞シタルガ如キコトアラバ、余ハ其通路ノ防塞ヲ毀壞セシメ其費用ヲ隣人ヨリ支辨セシムルコトヲ得ベシ。

作爲ノ義務ハ債務者ノ一身ニ關スル時

然レドモ作爲ノ義務ガ債務者一身ニ固有ナル技能熟練ヲ要スル作爲ニシテ他人ヲ以テ之レニ代ハラシムルコト能ハザルトキ(設例ヘバ油繪ヲ作ラントノ義務ノ如キ)又ハ不作爲ノ義務ガ其違反ノ痕跡ヲ外部ニ止メザルトキ(設例ヘバ或ル商賣ヲ爲スマジトノ約ノ如キ)ニ於テハ我民法ハ毫モ直接履行ノ手段ヲ設クルコトナキヲ以テ損害賠償ノ外債權者ハ他ニ救済ノ方法ヲ有スルコトナシ、蓋シ民法ハ斯ノ如キ作爲、不作爲ノ義務ノ直接履行ヲ許

獨逸訴訟法上作爲ノ不作爲ノ義務ヲ怠ル者ニ關スル制裁

スハ人身ノ自由ヲ束縛スルニ至ルヲ以テ法律ノ認ムベキモノニアラズトスルニ在リ、故ニ直接履行ハ必ズ債務者ノ身體ヲ拘束スルコトナキ場合ニ限ルベキモノトセリ、然レドモ強制執行ハ公法ノ一ナル訴訟法ノ規定スル所ニシテ公力ヲ以テ債務者ヲ拘束スルニ在リ、或ル確定物ヲ授與セントノ義務ノ如キモ亦其直接ノ履行ハ悉ク債務者ノ意思ヲ強制シ悉ク其自由ヲ拘束セザルハナシ、本來或ル作爲、不作爲ノ義務ヲ約スルモノハ自ら其自由ヲ拘束スルモノナレバ、其履行上又公力ヲ以テ其、自由ヲ拘束セラルベキハ當然ノ原理ニシテ毫モ怪ムニ足ラザルナリ現ニ獨逸訴訟法ニ於テハ右等ノ作爲不作爲ノ義務ヲ怠ル者ニ對シテハ強制執行ノ手段トシテ之ニ刑罰ノ制裁ヲ附シ、裁判所ハ債務者ニ對シテ千五百馬克以下ノ罰金又ハ六月以下ノ拘留ヲ言渡スコトヲ得ベキモノトセリ、我民事訴訟法ニ於テハ敢テ債務者ヲ強制スルニ刑罰ヲ以テスルコトナシト雖モ、同法第七百三十四條ノ規定ニ從ヒ、作爲ノ義務ヲ怠ル債務者ニ對シテハ裁判所ハ其ノ履行ヲ爲スベキ極度ノ期間ヲ定メ日毎ニ又月毎ニ若干ノ償金ヲ拂フベキコトヲ言渡スコトヲ得ベキモノトセリ、而シテ斯ノ如キ償金ハ法律ノ表面ニ於テコソ一ノ償金ナレドモ其ノ事實ニ於テハ全ク罰金ト同一ノ効果ヲ有スルモノト謂ハザルヲ得ズ、蓋シ我民法ガ之ヲ罰金トセズシテ一ノ償金ト爲シタルハ、民事ノ制裁ニ刑罰ヲ以テスルハ債務者ノ自由ヲ拘束スルニ至ルコトノ恐ナキニ注意シタルモノナルベキモ、強制執行ハ實ニ公力ヲ以テ債務者ノ自由ヲ拘束シ、公力ヲ以テ私權ヲ保護スル公法上ノ一手段タルコトヲ知ラバ又理論上刑罰ノ制裁ヲ以テ強制ノ一手段トスルハ毫モ怪シムニ足ラザルヲ知ルニ容易ナラン但シ油繪ヲ作ラントノ義務ノ如キハ現實ニ債務者ノ手足ヲ拘束シ、油繪ヲ作ラシメントスルハ事實上到底不能ノ事タル

ベキヲ以テ、債務者ハ刑罰ノ制裁ヲ受クルモ仍ホ之ヲ履行セザレバ夫迄ナリト雖モ之ヲ強制スルハ手段トシテ法律上之レニ刑罰ノ制裁ヲ以テスルハ直接履行ノ一方法タルヲ得ベキコト素ヨリ明白ナリ、故ニ斯ノ如キ事實上ノ不能ハ雷ニ作爲ノ義務ノミニ固有ナル不能ニアラズシテ、確定物ヲ與ヘントノ義務ニ付キ現在債權者ガ其物品ヲ破毀シタルトキノ如キ場合ニ於テハ亦同一ナルベシ、故ニ現在公力ヲ以テ作爲ノ義務ヲ履行スルコト能ハザルノ場合アレバトテ、作爲ノ義務ハ公力ヲ以テ之レガ直接履行ヲ強制スルコト能ハザルモノトスルハ其當ヲ得タルモノニアラズ、故ニ法律上ノ強制手段ヲ用ヒタル後、仍ホ其實効ヲ得ザルコトアルベキハ無資産者ニ對スル損害賠償ノ訴權ニ就テモ亦同一理ナリ。

損害賠償ノ訴權

第三節 損害賠償ノ訴權

第一款 總說

總說

債權者ハ債務者ニ對シ直接履行ヲ請求スルコトヲ得ルノ外、仍ホ其直接履行ノ代ハリニ金錢ニテ損害賠償ヲ要求シ且ツ之レニ附從スル損害ヲ併セテ要求スルコトヲ得ベシ、第三百八十三條第一項ニ「債務者カ義務履行ヲ拒絶シタル場合ニ於テ債權者強制執行ヲ求メサルカ又ハ義務ノ性質上強制執行ヲ爲スコトヲ得サルトキハ債權者ハ損害賠償ヲ爲サシムルコトヲ得其債務者ノ責ニ歸スヘキ履行不能ノ場合ニ於テモ亦同シ」ト謂ヒ、第二項ニ「又債權者ハ履行遲延ノミノ爲メ損害賠償ヲ爲サシムルコトヲ得」ト謂ヘルハ則チ此意ナリ、今此法文ニ依リ債權者ガ損害賠償ヲ爲スコトヲ得ベキ場合ヲ舉グレバ即チ左ノ如シ。

直接履行ヲ爲シ得ベキ場合

一、直接履行ヲ爲シ得ベキ場合 債務者ニ於テ義務ノ履行ヲ拒絶スルトモ其義務ノ性質ニシテ直接履行ヲ爲シ得ベキモノナルトキハ、債權者ハ直接履行ヲ要求スルコトヲ得ベキハ當然ナレドモ、債務者ニ於テ一旦之レヲ拒絶シタル以上ハ、債權者ハ之レヲ權利ノ損害セラレタルモノト爲シ直接履行ノ代ハリニ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ベシ、直接履行ヲ要求スルト又直接履行ヲ要求セズシテ損害賠償ヲ要求スルト否トハ債權者ノ自由ナリ法文中「債權者強制執行ヲ求メサルカ又ハ」云々ト明言セルモ亦此意ナルベシト雖モ其所謂強制執行ナル語ハ恐クハ直接履行ナル語ノ誤リナラン、何トナレバ強制執行ハ必ズシモ直接履行ノ訴權ニ固有ナルモノニアラズシテ損害賠償ノ訴權モ亦強制執行ノ物體タルコトヲ得レバナリ、但シ履行遲延ノミノ爲メニ損害賠償ヲ要求スルハ直接履行ニ代ルベキ損害賠償ト全ク其性質ヲ異ニスレドモ、均シク義務ノ不履行ヨリ生ズル損害タルニ至リテハ即チ一ナリ。

直接履行ヲ爲スコト能ハザル場合
履行不能ノ場合

二、直接履行ヲ爲スコト能ハザル場合 即チ義務ノ性質上債務者ヲシテ直接履行ヲ爲サシムルコト能ハザル場合ニ於テハ、債權者ハ之ヲ其儘ニ放任スルカ然ラザレバ損害賠償ヲ要求スルノ外他ニ其方法ナカルベシ。
三、履行不能ノ場合 履行ノ不能ハ債務者ノ義務ヲ消滅スレドモ、其不能ガ絶對的不能ニアラズシテ單ニ債務者ノ一身ニ固有ナルモノナルトキハ債務者ハ其ノ責ヲ免ル、コトヲ得ズ、然レドモ其不能ノ責ノ義務者ニアラザルトキ即チ意外ノ事變若クハ不可抗力 (Causus, casus major, fortuitus casus, vis major, vis naturalis) ノ爲メ義務ヲ履行スルコト能ハザルニ至ルトキハ其責ナカルベシ。

第三章 義務ノ効力

右等ノ場合ニ於テ債務者ヲシテ損害賠償ノ責ヲ負ハシムルニハ法律上一大條件アリ、即チ第三百三十六條ノ規定ニ依リ債務者ガ遲滯ニ付セラレタル後タルコトヲ必要トスルコト是レナリ（第三百八十四條）。抑モ義務ノ直接履行ヲ請求スルハ義務ノ本旨ニ基クモノナルヲ以テ、單ニ義務ノ期限ニシテ經過スル以上ハ債權者ハ直ニ其履行ヲ請求スルコトヲ得レドモ、債務者ヲシテ損害賠償ノ責ヲ負ハシムルニハ債權者ハ一應債務者ニ對シテ嚴正ナル催告ヲ爲シ以テ債務者ノ注意ヲ催サマルヲ得ズ、然ラズンバ債務者ニシテ或ハ之ヲ遺忘シ又ハ債權者ニシテ履行ノ遲延ヲ默過シタルガ如キ場合ニ於テモ亦債務者ヲシテ其責ニ任ゼシメザルガ如キノ恐レアルベシ、故ニ此恐ナキ場合ニ於テハ法律ハ斯ノ如キ催告ヲ必要トスルコトナシ、即チ法律ハ不作爲ノ義務ニ於テハ債務者ハ常ニ當然延滯ニ在ルベキモノトナシ、又犯罪ニ因リテ他人ニ屬スル金錢其他ノ有價物ヲ返還スル責ニ任ズル者モ亦當然延滯ニ在ルベキモノトセリ、（第三百八十四條第二項及ビ第三項）

第二款 損害ノ區域

損害ノ區域

義務ガ金錢ヲ目的トセザル場合ニ於テハ其不履行ノ爲メ損害賠償ノ關係ヲ生ズ、而シテ其賠償スベキ損害ノ區域ハ左ノ如シ。

一、或ル所爲ノ結果トシテ債權者ノ財産上ノ地位ニ與ヘタル不利益ハ債務者ニ於テ之ヲ賠償スルコトヲ要ス、而シテ其不利益ハ敢テ積極的ノ損失 (Lammun emergens) ナルト債權者ノ受クベキ利益ヲ得セシメザル (Dammun cessans) ニアルトヲ問フコトナシ、第三百八十五條第一項ニ損害賠償ハ債權者ノ受ケタル損失ノ償金及ビ其失

ヒタル利得ノ填補ヲ包含スト云ヘルハ即チ此意ニシテ、此點ニ就テハ古來學者ノ議論一定シテ亦疑ノ存スベキナシ。

損害ノ二種

二、古來ヨリ學者及ビ歐洲諸法典ハ損害ヲ分ツテ直接間接ノ二種トナシ、直接ノ損害トハ一ノ所爲自身ヨリ事物ノ通常自然ノ順序ニ於テ當然發生スル所ノ損害ヲ指示シ、間接ノ損害トハ他ノ事爲ト結合シテ始メテ發生スル所ノ損害ヲ指示スルモノト爲シ、債務者ヲシテ直接ノ損害ニ對シテノミ賠償ノ責ヲ負ハシムルヲ以テ通則トスレドモ、此區別ハ近世學者ノ採ラザル所ニシテ、債務者ハ間接ノ損害ニ對シテモ亦其責ニ任ゼザルヲ得ズ、苟モ一ノ損害ヲ發生スベキ所爲ニシテ發生スルコトナカリセバ決シテ發生スルコトナカリシ損害ナル以上ハ、間接ナルト直接ナルトヲ問ハズ債務者ハ悉ク之ヲ賠償セザルヲ得ズ、設例ヘバーノ債務者ガ其義務ヲ履行セザル場合ニ於テ若シ其物件ガ債權者ニ於テ已ニ第三者ニ對シテ過怠約款ヲ附シテ讓渡スベキコトヲ約シタルモノニ係ルトキハ、債權者ハ債權者ガ該過怠約款ノ爲メ第三者ニ對シテ支拂ヒタル損害ニ對シテモ亦其責ニ任ゼザルヲ得ズ、又事實ヲ知ラズ病牛ヲ買取りタルガ爲メ他ノ健牛ニ傳染シテ爲メニ損害ヲ來シタル場合ノ如キ、病牛ノ賣主ハ買主ニ對シ健牛ニ蒙ラシメタル損害ヲ賠償セザルベカラザルガ如シ、佛國法典モ亦損害ノ直接ナルト間接ナルトニ依リテ賠償責任ノ有無ヲ定ムルモノアルニ係ハラズ、我民法ニ於テハ斷然之レヲ排却セリ、此等ヲコソ眞ニ起案者ガ空前絶後ノ卓見ト謂フベキカ。

三ノ場合

三、前項ニ論述スル所ニ依リ賠償スベキ損害ハ、債權者ノ受ケタル損失ヲ回復スル爲メノ償金タルト又失ウタル

歐洲諸法典ハ間接訴訟ハ分テ二種ト

我民法ノ謬見

利得ヲ填補スル爲ノ償金タルトヲ問ハズ、又其損害ノ直接ナルト間接ナルトヲ論ゼズ、債務者ニシテ正當ニ義務ヲ履行セルナラバ決シテ發生スルコトナカリシモノニ係ル以上ハ、悉ク債務者ニ於テ之ヲ辨償セザルベカラザルコト明白ナリ、我民法ノ所謂避クベカラザル損害トハ即チ此謂ナリ、然レドモ學者及ビ歐洲諸邦ノ法典ハ間接ノ損害ヲ分ツテ更ニ二種ト爲シ一ヲ當事者ガ合意ノ時ニ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ベカリシ損害トシ、間接ノ損害ハ豫見シ得ベカリシモノニ限りテ債務者ニ賠償ノ責任アルベキモノトスレドモ、是レ又近世法理ノ容レザル所ナリ、苟モ損害ニシテ避クベカラザルモノナルトキハ豫見シ得ベカリシモノト否ラザルモノトヲ問ハズ、債務者ニ於テ之レヲ賠償セザルベカラズ、然ルニ我民法ハ已ニ前項ニ論述シタルガ如ク、近世ノ法理ニ從ヒ斷然損害ノ間接ナルト直接ナルトヲ區別セザルニ係ハラズ、豫見シ得ベカリシ損害ト否ラザルモノトヲ區別セルハ自家撞着ノ法理ト謂ハザルヲ得ズ。何トナレバ古來ノ學者ガ損害ヲ豫見シ得ベカリシモノト否ラザルモノトニ分ツハ、損害ノ直接間接ヲ區別スルヨリ生ズル必然ノ結果ニシテ、古來ノ學者ハ間接ノ損害ハ只ダ其ノ豫見シ得ベカリシ場合ニ於テ債務者ニ賠償ノ責任アルベキモノト爲シタリ、故ニ損害ノ直接ト間接トヲ區別セザル以上ハ損害ノ豫見シ得ベキモノト否ラザルモノトヲ區別スルノ必要モ亦決シテナカルベキ筈ナレバナリ、折角我民法ニ直接間接ノ損害ノ區別ヲ設ケザリシ立法官ノ卓見モ、茲ニ至リテ水泡ニ歸シ或ハ其ノ所謂卓見ハ立法官ノ卓見ニアラズシテ偶然ノ出鱈目ニ卓見ノ方カラ突キ當リタルモノナルヤモ知ルベカラズ、然レドモ我民法ガ損害ノ豫見シ得ベカリシモノト否ラザルモノトヲ區別スルノ効果ハ、一般ニ損害ノ責任ノ有無區域ヲ定メ

ントスルニアラズシテ只ダ或ル場合即チ債務者ノ不履行又ハ遲延ハ惡意ナキトキニ於テノミ損害ヲ豫見シ得ベカリシコトヲ必要トスルニ過ギザルガ故ニ、我民法ニ於ケル右ノ區別ハ唯ダ債務者ノ不履行又ハ遲延ガ惡意ニ出ルト否ラザルトニ就キ責任上關係ヲ異ニスルニ在リ、而シテ損害ノ責任ヲ以テ惡意ノ有無ニ關係セシムルノ不可ナルコトハ次項ニ論述スル所ノ如シ。

第四ノ場合

惡意ノ有無ヲ以テ賠償スベキ損害區域ヲ定ムルハ不當ナリ

四、第三百八十五條第二項ニ曰ク「然レトモ債務者ノ惡意ナク懈怠ノミニ出テタル不履行又ハ遲延ニ付テハ損害賠償ハ當事者ガ合意ノ時ニ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損失ト利得ノ喪失トノミヲ包含ス」ト。又其ノ第三項ニ曰ク「惡意ノ場合ニ於テハ豫見スルヲ得サリシ損害ト雖モ不履行ヨリ生スル結果ニシテ避ク可ラサルトキハ債務者其賠償ヲ負擔ス」ト。蓋シ此ノ規定ハ佛國民法ヨリ來ル所ナレドモ惡意ノ有無ヲ以テ賠償スベキ損害ノ區域ヲ定ムルノ不當ナルハ佛國ノ法理學者スラ已ニ認メタル所ナリ、抑モ損害ノ賠償ナルモノハ債務者ノ爲メニ現在債權者ノ受ケタル損害ヲ償フニアルヲ以テ其損失ニシテ苟モ避クベカラザルモノタル以上ハ、債務者ガ惡意ナレバトテ大ナル損害ヲ來シ債務者ガ善意ナレバトテ少ナル損害ニ止マルベキ理由アルベカラズ。賠償スベキ損害ノ區域ハ物格的ニ定マルベキモノニシテ主格的ニ變動アルベキモノニアラズ債務者ノ所爲ヨリ生ズル避クベカラザル損害ナレバ債務者ガ善意ナレバトテ其責ヲ免ルベキ場合アルベキコトヲ認ムルハ損害賠償ノ本旨ヲ忘却シタルモノト謂ハザルヲ得ズ、又之ニ反シ縱ヒ當事者ガ合意ノ時ニ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ベカリシ損害ト雖モ避ケ得ベキモノナルトキハ、是レ不履行ヨリ生ズル結果ニアラザレバ債務者ニ於テ毫モ其責任ア

ルベキ理由ナシ、ボ氏ハ草案説明ニ於テ明言スラク「損害ノ豫見ハ暗黙ノ合意ニ等シ」ト、氏ニシテ苟モ損害ノ豫見ヲ以テ暗黙ノ合意トスル以上ハ、合意自由ノ原則ニ依リ避ケ得ベキ損害ト雖モ當事者ニ於テ之ヲ豫見シタルトキハ、債務者ニ於テ之レガ賠償ノ責任ズベキモノトスルコトナラン、然レドモ損害ノ豫見ニシテ若シ暗黙ノ合意ニ等シキモノナランニハ豫見ノ損害ヲ賠償スルノ責任ハ主タル義務ノ不履行ヨリ生ズル損害賠償ノ責任ニアラズシテ全ク別箇ノ合意ヨリ發生スル別箇ノ責任ナリ、若シ夫レ之レヲ以テ仍ホ義務ノ不履行ヨリ生ズル損害ノ區域ヲ定ムルノ一原則トスルコトアランカ、却ツテ法律ノ眞意ヲ失フニ至ルベシ、何トナレバ、法律ガ善意ニ出デタル不履行ヨリ生ズル損害賠償ノ責任ヲ豫見シ得ベカリシモノ、ミニ限ルハボ氏ノ説明ノ如ク、善意ノ債務者ヲ保護シ其ノ責任ヲ寛宥ナラシムルニ在リト雖モ若シ當事者ニ於テ豫見シタル損害ナルトキハ避クベカラザルモ仍ホ之ヲ負擔スベキモノトスルトキハ惡意ノ債務者ノ責任ハ避クベカラザル損害ノミニ制限セラレ、却ツテ小ナル責任ヲ負擔スルニ至レバナリ、故ニ第三百八十五條第二項ノ場合ト第三項ノ場合ト即チ不履行ノ惡意ニ出ヅルト善意ニ出ヅルトヲ問ハズ、不履行ヨリ生ズル避クベカラザル損害ハ債務者ニ於テ之ヲ賠償スルノ責任アリト雖モ、只ダ善意ニ出ヅル場合ハ例外トシテ縱ヒ避クベカラザル損害ト雖モ、當事者ノ豫見セズ又ハ豫見スルコトヲ得ベカラザリシ損害ニ對シテ其責任ナキモノトスルハ、不條理乍ラモ之ヲ我民法ノ精神ト認メザルヲ得ズ、又此例外ハ單ニ合意ヨリ生ズル義務ニ就テノミ適用セラルベク不當ノ利得、不正ノ損害等ヨリ生ズル義務ニ適用スルコトナキハ法文中「合意ノ時」當事者」等ノ語ヲ挿入シタルヲ以テ明了ナルベシ、是レ又損害ノ責任ヲ豫見ノ有無ニ關係セシメタル法理ノ不健全ヲ證明スルニ足ルベシ、然レドモ余ハ仍ホ一步ヲ進メテ右ノ僅少ナル例外スラ殆ド實際ニ適用スベキ場合ナカルベキコトヲ明白セザルベカラズ、右ノ如ク第三百八十五條ハ其法文ノ上ニ於テハ「合意ヨリ生ズル義務ノ不履行カ善意ニ出テタルトキハ當事者ノ豫見シ又ハ豫見シ得ベカリシ避クベカラサル損害ノ責任ニ任ス」トノ意義ニ解釋シ得ラル、ガ如クナレドモ避クベカラザル損害ニシテ而シテ當事者ガ合意ニ當時ニ豫見シ又ハ豫見シ得ベカラザルモノアルベキヤ、羅馬法ニ於テハ犯罪ヨリ生ズル義務ノ不履行及ビ債務者ノ遅延ニ付セラレタル後ニ生ジタル意外ノ事變又ハ不可抗力ヨリ生ズル履行不能ノ損害ハ債務者ニ於テ其ノ責任ズベキモノト爲シタレバ、避クベカラザル損害ニシテ仍ホ且ツ豫見シ得ベカラザルモノアレドモ、我民法ニ於テハ豫見シ得ベキ損害ト否トノ別ハ單ニ合意ヨリ生ズル義務ノミニ適用シ、又不可抗力若クハ意外ノ事變ニ就テハ債務者ノ責任ナキコトハ第三百八十三條ノ明定スル所ナルヲ以テ、避クベカラザル損害ニシテ而シテ豫見シ得ベカラザルモノアルベカラザルベシ、於是乎佛國法學者中ニハ豫見シ得ベキ物體ニ就キニ派ノ異說ヲ生ジタルリ、第一說ハ損害ノ豫見トハ單ニ損害ノ原因ノ存在スルコトヲ豫見スルノミナラズ損害ノ額ヲ豫見スルヲ必要ナリトスルモノニシテ、第二說ハ損害ノ額ヲ豫見スルヲ必要トセズ單ニ損害ノ原因ヲ豫見スルノミニテ充分ナリトスルモノナリ、設例ヘバ或ル商品ヲ賣渡スコトヲ約シタル債務者ガ債權者ハ之ヲ買得シテ更ニ他人ニ賣渡スノ目的ナルコトヲ知リシニ懈怠ニテ約束シタル時期ニ之レヲ引渡スコトヲ得ザリシトキニ當リ、契約ノ時ヨリ履行ノ當日ニ至ルノ間ニ於テ戰爭其他非常ナル事變

佛國法學者ノ二派ノ異說

シ、是レ又損害ノ責任ヲ豫見ノ有無ニ關係セシメタル法理ノ不健全ヲ證明スルニ足ルベシ、然レドモ余ハ仍ホ一步ヲ進メテ右ノ僅少ナル例外スラ殆ド實際ニ適用スベキ場合ナカルベキコトヲ明白セザルベカラズ、右ノ如ク第三百八十五條ハ其法文ノ上ニ於テハ「合意ヨリ生ズル義務ノ不履行カ善意ニ出テタルトキハ當事者ノ豫見シ又ハ豫見シ得ベカリシ避クベカラサル損害ノ責任ニ任ス」トノ意義ニ解釋シ得ラル、ガ如クナレドモ避クベカラザル損害ニシテ而シテ當事者ガ合意ニ當時ニ豫見シ又ハ豫見シ得ベカラザルモノアルベキヤ、羅馬法ニ於テハ犯罪ヨリ生ズル義務ノ不履行及ビ債務者ノ遅延ニ付セラレタル後ニ生ジタル意外ノ事變又ハ不可抗力ヨリ生ズル履行不能ノ損害ハ債務者ニ於テ其ノ責任ズベキモノト爲シタレバ、避クベカラザル損害ニシテ仍ホ且ツ豫見シ得ベカラザルモノアレドモ、我民法ニ於テハ豫見シ得ベキ損害ト否トノ別ハ單ニ合意ヨリ生ズル義務ノミニ適用シ、又不可抗力若クハ意外ノ事變ニ就テハ債務者ノ責任ナキコトハ第三百八十三條ノ明定スル所ナルヲ以テ、避クベカラザル損害ニシテ而シテ豫見シ得ベカラザルモノアルベカラザルベシ、於是乎佛國法學者中ニハ豫見シ得ベキ物體ニ就キニ派ノ異說ヲ生ジタルリ、第一說ハ損害ノ豫見トハ單ニ損害ノ原因ノ存在スルコトヲ豫見スルノミナラズ損害ノ額ヲ豫見スルヲ必要ナリトスルモノニシテ、第二說ハ損害ノ額ヲ豫見スルヲ必要トセズ單ニ損害ノ原因ヲ豫見スルノミニテ充分ナリトスルモノナリ、設例ヘバ或ル商品ヲ賣渡スコトヲ約シタル債務者ガ債權者ハ之ヲ買得シテ更ニ他人ニ賣渡スノ目的ナルコトヲ知リシニ懈怠ニテ約束シタル時期ニ之レヲ引渡スコトヲ得ザリシトキニ當リ、契約ノ時ヨリ履行ノ當日ニ至ルノ間ニ於テ戰爭其他非常ナル事變

ノ爲メ該商品ノ價格ハ原價ノ數倍ニ達シタル場合ニ於テ第一說ニ依ルトキハ、當事者ハ商品ノ價格ガ往々高低アルコトハ豫見シタレドモ原價ノ數倍ニマデ達シ得ベキコトハ其豫想外タルベキヲ以テ、債務者ハ只ダ平時ニ騰貴スベキ丈ノ金額ヲ賠償スベク、決シテ數倍ノ巨額ヲ賠償スルニ及バザルモノトスレドモ、第二說ニ從フトキハ商品ガ已ニ騰貴スルコトアルベキコトヲ豫見シタルトキハ、損害ノ原因ヲ豫見シタルモノナルヲ以テ、債務者ハ原價ニ數倍スル金額ヲ賠償セザルベカラザルモノトセリ、第一說ガ法理ニ適セズ又實際ニ適セズシテ株式取引ノ如キハ全ク之ヲ廢滅ニ歸セシムルノ妄說タルコトハ後段損害ノ計算方法ヲ論ズルノ所ニ至リテ論述スベシト雖モ、第二說ニ從フトキハ避クベカラザル損害ニシテ遂ニ豫見シ又ハ豫見シ得ベカラザルモノハナキニ至リ、遂ニ豫見シ得ベキ損害ト否ラザルモノトヲ區別スルノ必要ナキニ至ルガ故ニ、佛國法學者中近世ニ至リテ大ニ第二說ヲ主張スルモノアルニ係ハラズ我民法ノ起草者ハ辭ヲ債務者ノ保護ニ借り權利者ノ保護ヲ顧ミズ、已ムヲ得ズシテ第一說ヲ採用セザルベカラザルニ至レリ、ボ氏ノ說明ニ曰ク「草案ハ此ノ新說(第二說)ハ債務者ノ爲メニ甚ダ酷ナルコトヲ信シ法文ニ之ヲ表示スルガ爲メニ損失ノ原因ノ豫見ナル語ヲ用ヒズ」ト。是レ實ニ氏ハ全ク第一說ヲ採用セルコトヲ明言セルナリ、然ルニ氏ハ又語ヲ繼ギテ曰ク「然レドモ又法文中ニハ敢テ損失ノ高ナル語ヲ用ヒズ何トナレバ此語ヲ用フルトキハ裁判所ヲシテ甚ダ制限セラレタル狹隘ノ區域中ニ束縛セシムルニ至レバナリ故ニ法文ニハ損失ノ原因トモ又損失ノ高トモ一方ヲ明言セズ其中庸ノ用語ヲ採用シ以テ裁判所ヲシテ衡平ト程度トヲ調和セシム」(Boissande, Com. H. P. 319) ト、嗚呼是レ中庸平折衷平廢昧乎模範乎迂

我民法ハ第一說ヲ採用セリ

平潤乎抑モ亦論理ノ懦弱ヲ指示スル乎。

五、上來論述スル所ニ依リ我民法ニ於テハ法文上豫見シ得ベキ損害ト否ラザルモノトヲ分テ、不履行ノ惡意ニ出ヅルト善意ニ出ヅルトニ依リ其適用ヲ異ニスレドモ、理論上決シテ之ヲ區別シ得ベキモノニアラズ、又實際ニ於テ決シテ之レヲ適用シ得ベキモノニアラザレバ法律ノ明文如何ヲ問ハズ凡テ如何ナル場合ト雖モ避クベカラザル損害タル以上ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔セザルベカラザルモノトノ原則ヲ適用セバ實際ニ於テ決シテ誤ルコトナカルベシ、而シテ其所謂避クベカラザル損害ナルモノハ債務者ノ不履行又ハ遲延等ノ所爲ナカリセバ發生スルコトナカリシ所ノ損害ナリ、故ニ一ノ利益ヨリ漸次ニ其上ニ堆積シテ生ズベキ利益ノ外仍ホ左ノ場合ニ於テハ避ケ得ベキ損害トシテ債務者ハ之ヲ賠償スルノ責任ナカルベシ。

避ケ得ベキ損害

(イ) 損害ノ結果ヲ發生スベキ行爲ヲ行フモ現ニ他ノ事爲ニ依リテ損害ヲ生ジタルトキ、設例ヘバ他人ノ家畜ヲ創傷シ而シテ其創傷ハ當然家畜ヲ死ニ致サシムルニ充分ナルモ、其死ニ至ル前ニ於テ落雷ノ爲メニ斃死シタルトキノ如シ。

(ロ) 一ノ所爲ニ依リ當然損害ヲ生ジ得ベキモノナルモ、他ノ所爲ニ依リテ其損害ガ回復スルコト能ハザルニ至リタルトキ、設例ヘバ債務者ノ責ニ歸スベキ履行ノ不能ニ至ルモ後ニ至リ債務者ノ過失ナクシテ其物件ガ消失シタルトキノ如シ。

(ハ) 當然損害ヲ發生スベキ事實アリテ而シテ若シ該事實ガ發生セザルトモ更ニ第二ノ事實アリテ該事實ト同

時ニ同一ノ損害ヲ生ズベキ場合、例ヘバ契約上商品ヲ登載スベキ船舶ニ該商品ヲ登載セズ他ノ船舶ニ登載シタルトキニ於テ、航海中第一ノ船舶モ覆没シ又第二ノ船舶モ亦共ニ覆没シタルトキノ如シ、然レドモ此場合ヲ以テ一旦損害ノ發生シタル後若シ未ダ該損害ヲ生ゼザレバ更ニ之ヲ生ズベキ他ノ事實ノ發生シタル場合ト混同スルコトナキヲ要ス、此ノ後ノ場合ニ於テハ損害賠償ノ責任ハ充分ニ成立スベシ。

六、損害ヲ發生スベキ事實ガ當事者雙方ノ非理ニ基クトキハ、裁判所ハ損害賠償ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌ベキコトハ第三百八十七條ノ明定スル所ナリ、又羅馬法ニ於テハ債權者ガ些少ノ注意ニ依リ損害ノ發生ヲ妨止スルコトヲ得ベキ場合ニ於テハ、對手ノ詐偽ニ出ヅルトキノ外債權者ハ損害賠償ノ責任ナキモノト爲シタレドモ民法中特ニ之ヲ明言スルコトナシ。

七、債務者ノ賠償ノ責任アル所ノ損害ハ必ズ債權者ノ財産ヲ損害スルモノタルコトヲ要ス、不履行又ハ遅延ノ爲メ第三者ニ及ボシタル損害ハ債務者ノ關スル所ニアラザルベシ、但シ債權者ガ第三者ノ利益ノ爲メニセル債權ナルトキハ此限ニアラザルベシ。

八、第三百八十六條第三項ニ曰ク「裁判所ハ債務者ニ直接履行ヲ命スルト同時ニ其極度ノ期間ヲ定メ其遅延スル日毎ニ又ハ月毎ニ若干ノ償金ヲ拂フヘキヲ言渡スコトヲ得此場合ニ於テハ債務者ハ直接履行ヲ爲サスシテ損害即チ時ノ計算ヲ請求スルコトヲ得」ト、蓋シ此場合ニ於ケル損害ハ其ノ真相ニ於テハ眞ノ損害賠償ニアラズシテ、寧ロ直接履行ヲ要スル法律上ノ一段タル罰金ノ性質ヲ帶ブルモノタルコトハ已ニ前節ニ於テ論述シタル所ナルヲ以テ、前數項ニ論述シタル損害賠償ノ區域ニ關スル原則ヲ以テ悉ク此場合ニ適用スルコト能ハザルモノアルベキハ當然ナリ。

第三款 損害額ノ計算法

損害賠償ハ金錢ヲ以テ債務者ノ所爲ニ依リテ害セラレタル債權者ノ財産上ノ地位ヲ回復スルニ在ルヲ以テ必ズ金錢ヲ以テ之ヲ爲シ、又其程度ハ必ズ金錢ヲ以テ其額ヲ一定セザルベカラズ、然レドモ損害賠償ノ請求ガ直接履行ノ訴又ハ契約解除ノ訴ノ從タルトキハ、裁判所ハ主タル請求ヲ決スルト同時ニ先ヅ數額不定ノ損害賠償ヲ債務者ニ言渡シ、其計算ハ疏明ヲ待チテ後日ニ之ヲ爲サシムルコトヲ得。(第三百八十六條第一項及ビ第二項)
損害賠償ノ數額ヲ定ムルニハ或ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトアリ、或ハ當事者ノ合意ニ依リ之ヲ爲スコトアリ、余ハ左ニ之ヲ此ノ二個ノ場合ニ分説セン。

一、裁判所ノ定ムル損害額

裁判所ガ損害賠償ノ數額ヲ定ムト謂ヘバ裁判所ガ勝手自在ニ之ヲ定ムルカノ如クナレドモ、裁判所ガ之ヲ定ムルニハ必ズ法律規則ノ標準ニ依ラザルベカラズ(第三百八十三條第三項)、又原被執レニテモ此標準ニ基キ各々其權利ヲ主張スルコトヲ得ベシ、而シテ此標準ニ就テハ三個ノ問題ヲ發生ス第一如何ナル價格ヲ採用スベキヤ、第二如何ナル時期ニ於ケル價格ニ依ルベキカ、第三如何ナル場所ノ價格ニ依ルベキカノ點是レナリ。

第一、價格 特定物ヲ目的トスル義務ニ就テハ羅馬法學者ハ其物件ニ二様ノ價格アルヲ認メタリ、一ヲ普通價格

第三章 義務ノ効力

裁判所ノ定ムル損害額
標準三個ノ問題
第一問

普通價格

(Pretium commune) トシ一特別價格 (Pretium singulare) トシ、仍ホ特別價格中ニ就キ特ニ感情的價格 (Pretium affectionis) ナルモノヲ區別セリ。即チ、

(イ) 物ノ普通價格トハ何人ヲ問ハズ之ヲ所持スルモノニ與ヘ得ベキ利益ヲ謂フ、設例ヘバ等シク一ノ土地ナレドモ梨島若クハ菜園ト爲シタルモノナレバ其利益ハ產出スベキ果實又ハ菜穀ヨリ成立シ而シテ其利益ハ他人ニテモ之ヲ所有スル者ニ於テ之ヲ受クルコトヲ得ベケレバ、之ヲ普通ノ價格ト謂ヒ、其利益ニ附從シテ該地所ガ偶然觀望風景ノ利益ヲ與フルモ是レ普通ノ價格ニアラザルナリ、又單ニ風景ノ爲メニセル庭園ナレバ其風景ノ利益ガ即チ其普通價格ナリ。

特別價格

(ロ) 物ノ特別價格トハ唯ダ或ル關係ニ於テノミ生ズル利益ヲ謂フ、設例ヘバ消防器械ハ火災防禦ノ用ノミニ供セラルベク、砲丸ハ攻守戰爭ノ用ノミニ供セラル、ガ如シ。

感情的價格

(ハ) 物ノ感情的價格トハ其ノ用ガ毫モ其物ノ利益上ニ存セズ單ニ其所有者ノ想像ノミニ存スルモノヲ謂フ、設例ヘバ祖先ノ紀念トシテ一家ニ傳來セル器物ノ如キ是レナリ。

右ノ三種ノ價格中感情的價格ハ決シテ債務者ニ於テ之ヲ辨償スルノ責任ナキハ古來學說ノ一致スル所ナレドモ、普通價格ト特別價格トニ就テハ學者ノ間多少ノ異論アリ、或ハ合意ヨリ生ズル義務ノ外ハ債務者ニ於テ特別價格ヲ賠償スルノ責任ナキモノトスルアリ、或ハ義務ノ原因ガ惡意ニ出ヅルト善意ニ出ヅルトニ依リ特別價格ヲ賠償スルノ責任有無ヲ區別スルモノアリ、然レドモ損害額ハ物格的ニ定マルベキモノニシテ惡意ナルト善意ナルトニ依リ損害額ニ多少ノアルベキ理由ナキノミナラズ、所謂特別價格ナルモノハ普通價格ノ一種タルニ過ギズシテ、普通價格ト特別價格トノ關係ハ宛モ良馬ノ價格ト駄馬ノ價格トノ間ニ於ケル關係ニ異ナルコトナシ、故ニ近世ノ學者ハ如何ナル場合ヲ問ハズ所謂特別價格ナルモノモ亦債務者ニ於テ必ス之ヲ賠償セザルベカラザルモノトセリ。

第二問

請求スベキ價格ヲ定ムルノ三時期

第一、時期 物價ハ變動シテ時々高低アルベキヲ以テ、債務者ガ賠償スベキ損害額ニ影響スルコト甚ダ少ナカラズト雖モ、損害賠償ハ直接履行ニ代フルモノナルヲ以テ、債務者ノ不履行又ハ遲延ハ惡意ニ出ヅルト否ラザルトヲ問ハズ、必ズ直接履行ニ等シキ金額ヲ辨償スルノ責ニ任ズベシ、故ニ若シ善意ノ債務者ニシテ惡意ノ債務者ヨリ少額ナル金錢ヲ辨償スルヲ以テ足レリトスルコトアラバ、善意ノ債務者ハ充分ナル直接履行ノ責任ナキモノトナルベシ、故ニ債務者ハ善意タルト惡意タルトヲ問ハズ債權者ハ其最モ利益ト思惟スル場合ニ於テハ左ノ三時期中ノ一ニ於ケル價格ヲ請求スルコトヲ得。

(イ) 損害ヲ加ヘタル當時又ハ義務履行ノ期限滿了ノ當時ニ於ケル物ノ價格。

(ロ) 履行請求ノ時又ハ出訴シタルトキハ判決ノ當時ニ於ケル物ノ價格。

(ハ) 損害ヲ加ヘタル當時又ハ義務履行期限滿了ノ時ヨリ履行請求ノ時又ハ判決ノ時ニ至ル間ニ於ケル物價ノ最高額、但シ此場合ニ於テハ債務者ガ遲滞ニ附セラレタル以後ニ於ケル物價ノ最高額タルコトヲ要ス、何トナレバ付遲滞以後ニ於テハ債權者ハ時々刻々債務者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シツ、アルモノト推測シ得

ベケレバ物價ノ最高額ノ當時ニ於テモ亦債權者ハ其請求ヲ爲シタルモノトスルコトヲ得レバナリ。故ニ學者或ハ付遲滯後ニ於ケル最高價賠償ノ責任ヲ以テ遲滯ノ爲メ債務者ガ惡意ヲ以テ義務ヲ履行セザルノ理由ニ歸スルモノアレドモ素ヨリ其當ヲ得タルノ說ニアラザルナリ。

第三問

第三、場所 物價ハ場所ニ於テ其價格ヲ異ニスルコトアルベシ、羅馬法ニ於テハ履行ノ場所又ハ出訴シタルトキハ出訴ノ地ニ於ケル物價ニ從フベキモノト爲シタレドモ、合意ヨリ生ズル義務ニ就テハ合意ヲ以テ或ハ其場所ヲ明定シ、或ハ合意ノ性質ヨリ其場所ヲ推定シ得ベキ場合アルベシ。

二、合意ニ依リテ定メタル損害額

當事者ノ合意ニ依ル損害額ハ過怠約款ナリ、一般ノ學說ニ於テハ過怠約款ヲ以ツテ義務ノ履行ヲ確實ニ擔保セシムル爲メ不履行ノ場合ニ於テ債務者ニ科スベキ罰金ノ制裁ト爲シ、普通損害外ノ制裁トスレドモ我民法ハ第三百八十八條ニ於テ「當事者ハ豫メ過怠約款ヲ設ケ不履行又ハ遲延ノミニ付テノ損害賠償ヲ定ムルコトヲ得」ト明言シ、過怠約款ヲ以テ當事者ガ將來ノ損害ヲ豫想シテ定メタル損害額トシ、普通損害外ノ制裁トスルコトナシ、此理論ニ基キ左ニ過怠約款ニ關スル原則ヲ示ス。

過怠約款ニ關スル原則

第一、過怠約款ハ義務不履行ノ場合ニ於ケル損害ヲ豫想シテ之ヲ設クルコトヲ得ベク、又履行遲延ノ場合ニ於ケル損害ヲ豫想シテ之ヲ設クルコトヲ得。

第二、過怠約款ハ合意上當事者ノ豫想シタル損害ノ賠償ヲ約スルモノニシテ、義務ノ履行ヲ確保スル爲ニスル所

合意ニ依リテ定メタル損害

ノ損害外ノ制裁ニアラザルヲ以テ、義務不履行ノ場合ニ於テハ債權者ハ過怠約款ニ定メタル金額外ニ何等ノ損害賠償ヲモ要求スルコトヲ得ズ、故ニ實際普通損害額ニ多少アルトキハ過怠約款ハ債權者ノ爲メニモ、又債務者ノ爲メニモ、或ハ利益トナリ、或ハ不利益トナルベシ、是レ第三百八十九條ニ裁判所ハ過怠約款ノ數額ヲ増減スルコト能ハザルコトヲ明言スル所以ナリ、但シ義務ノ不履行若クハ遲延ガ債務者ノ過失ノミニ出デザルトキ、又ハ一分ノ履行アリタルトキニ於テハ裁判所ハ其數額ヲ減ズルコトヲ得レドモ、其減額ノ比例ハ過怠約款ノ額ニ比照スベク決シテ普通損害ノ額ニ比照スベキモノニアラザルナリ。

第三、債務者ハ義務ヲ履行シタルトキハ過怠約款ハ其効力ヲ失フベキコト當然ナレドモ、債務者ガ履行ヲ拒絶シタルトキハ債權者ハ過怠約款ニ依リ其約款ノ數額ヲ要求スルノ外直接履行ヲ請求スルコトヲ得ズ、是レ過怠約款ヲ以テ通常損害外ノ罰金トセザルヨリ生ズル結果ナリ、蓋シ過怠約款ナルモノハ當事者雙方ノ利益ヲ豫想シテ不履行ノ場合ヲ定メタルモノナレバ債權者債務者共ニ此約款ニ基キタル權利ヲ有スベキモノナルニ、若シ債權者ニ許スニ直接履行ノ訴權ヲ以テスルトキハ、過怠約款ガ債權者ニ不利益ナルトキハ、債權者ハ自由ニ過怠約款ヲ捨テ直接履行ヲ請求シ、其實普通損害ノ場合ト同一ノ利益ヲ占メ債務者ヲシテ請求ノ當時ニ於テ極メテ高價ナル物品ヲ支辨セシムルニ至ルベケレバナリ、但シ當事者ノ意思ニシテ之レニ反對ナルコトノ明白ナル場合ハ格別ナルベシ。

第四、雙務契約ハ當事者一方ノ不履行ハ他ノ一方ニ對シテ契約解除權ヲ生ズベシ、而シテ其解除權ハ明白ノ拋棄

アル場合ノ外不履行ニ就テノ過怠約款ヲ要約シタルトキト雖、債權者ハ決シテ之ヲ失フコトナキコトハ第三百九十條第一項ノ明定スル所ナリ、故ニ若シ債權者ニシテ此解除權ヲ行フトキハ、當然過怠約款ノ利益ヲ失ハザルベカラズ、債權者ハ過怠約款ニ依リ損害ヲ要求スルカ否ラザレバ解除權ヲ行フカニ者必ズ其ノ一ヲ撰バザルベカラザルコト明白ナリ、然レドモ債權者ガ解除訴權ヲ行ウタルトキ、之レガ爲メニ發生セル損害ハ普通ノ損害トシテ之レガ賠償ヲ要求スルコトヲ得ザルハ前項ニ論述シタルト同一ノ理由ヲ以テ容易ニ説明シ得ラルベシ、故ニ又債權者ガ遅延ノミニ付テノ過怠約款ヲ要約シタルトキハ、債權者ハ解除ト過怠トヲ併セテ要求スルコトヲ得ルハ第三百九十條第二項ノ明定スル所ニシテ、其裏面ニ於テハ解除ト普通損害トヲ併セテ要求スルコトヲ得ザルコトヲ指示スルナリ。

第五 過怠約款ハ從タル契約ナリ主タル義務ガ無効ナルトキハ過怠約款モ亦無効タルベク、又主タル義務不履行ニシテ一般普通ノ損害賠償ニ必要ナル條件ヲ具備スルニアラザレバ過怠約款モ亦其効力ヲ發生スルコトナカルベシ。

第四款 利息

第一段 利息總說

利息總說

利息ハ債權者ガ請求シ得ベキ利益ノ或ル期間ノ剝奪ノ爲メニ債權者ニ對シテ拂フベキ報酬ナリ、然レドモ斯ノ如キ一切ノ報酬ハ悉ク利息ナニルアラズ即チ一ノ利息タルニハ、第一、債權者ノ請求シ得ベキ利益ハ代替物ノ或

ル數量ヨリ成立スルヲ必要トシ、第二、報酬ハ債權者ノ請求シ得ベキ利益ト同種ノ物ヨリ成立スルコトヲ要ス故ニ利息ナルモノハ必ズシモ貸付金ノ利子即チ金錢の利息ノミニ止マラザレドモ利息上最モ重要ナルヲ金錢の利息トス。

金錢ヲ目的トスル義務ニ就テハ不履行ノ場合ト雖、別ニ金錢上ノ損害賠償權ナルモノヲ認ムルノ必要ナシ、只ダ履行遅延ノ場合ニ於テハ債權者ハ遅延ノ爲メニ生ズル損害賠償ヲ要求スルニ過ギザレドモ、金錢ハ一ノ流通物ニシテ債權者ハ容易ニ何人ヨリ之ヲ借用シ得ベキモノナルガ故ニ金錢ヲ目的トスル義務遅延ヨリ生ズル損害ハ即チ遅延間ノ利息タルニ外ナラザルナリ(第三百九十一條)、故ニ又右ノ損害ヲ請求スル爲メニハ債權者ハ何等ノ損失ヲモ證明スルニ及バザルノミナラズ、債務者ハ意外ノ事變又ハ不可抗力ヲ申立テ以テ其責任ヲ免ル、コトヲ得ザルナリ。(第三百九十二條)

第二段 利息ノ義務ノ發生

一、法律上ノ利息

利息ノ義務ノ發生
法律上ノ利息

利息支拂ノ義務ハ或ハ一般法律ノ規定ヨリ生ジ或ハ當事者ノ意思ノ表示ヨリ生ズ、而シテ其ノ法律ノ規定ヨリ生ズルモノヲ法律上ノ利息(Daurne Legalis)ト謂フ。

何人ト雖モ權利ナクシテ他人ヨリ其金錢ノ利用ヲ剝奪スルモノハ之レガ損害ヲ賠償セザルベカラザレドモ、其損害額ハ則チ法律上ノ利息タルニ止マルヲ以テ通則トス、左ニ此原則ヲ適用スベキ場合ヲ示ス。

第三章 義務ノ効力

遅延利息
ニ付キ佛
國民法ト
ニ日本民法
差異ケル

一、遅延利息 金銭ヲ目的トスル義務履行ノ遅延ノ爲メニ生ズル損害賠償額ハ法律上ノ利息ノ割合ヲ以テ之ヲ計算ス、學者斯ノ如キ利息ヲ稱シテ遅延利息 (Usurae ex mora) ト謂フ、之ニ反シ債務者ニ於テ支拂期限ニ至ルマデ元本タル全額ノ利用ノ報酬トシテ債權者ニ支拂フベキモノヲ填補利息ト謂フ、填補利息ハ必ズシモ法律上ノ利息ニアラザルナリ、而テ右ノ遅延利息ヲ生ゼシムルニハ債務者ハ必ズ第三百三十六條ノ規定ニ從ヒ遲滞ニ付セラレタルコトヲ要スルハ當然ナレドモ、我民法ハ更ニ一步ヲ進メ第三百八十四條ニ變更ヲ加ヘ第三百九十三條ノ規定ヲ設ケテ曰ク「遅延利息ヲ生ゼシムル爲メ債務者ヲ遲滞ニ付スルニハ裁判所ニ其利息ヲ請求シ又ハ債務者ノ特別ノ追認ヲ得ルコトヲ要ス」ト、蓋シ金銭ヲ目的トスル義務ニ在ツテハ履行期限ヲ經過スルモ債務者ハ債權者ヲシテ特別ノ困難ヲ發生セザルベシト思惟スル故ニ、之ヲ遅延スルコト甚ダ多カルベキヲ以テ、若シ普通ノ遲滞ト同様ニ遅延利息ヲ支拂フノ責ニ任ゼシムルハ甚ダ酷タルベキヲ以テ、法律ハ此特別ヲ掲ゲタルモノナラン、然レドモ法律ハ斯ノ如キ方法ニ依リ債務者ヲ保護センニハ合意上ノ利息ノ制限ヲ設ケ、其制限利息ハ法律上ノ利息ヨリ少額ナラザラシメザレバ、遅延利息ヲ請求セザル方却ツテ債權者ノ利益ト爲ルコト多カルベシ、何トナレバ支拂期限經過ノ後付遲滞以前ニ於ケル期間ハ債務者ハ法律上ノ利息ヲ拂フノ義務ナシト雖合意上ノ利息ヲ拂フノ義務ハ依然トシテ存在スベキヲ以テ、合意上ノ利息ガ法律上ノ利息ヨリ多額ナルトキハ遅延利息ヲ請求スルハ却ツテ債權者ノ損耗ナルベシ、故ニ此規定ハ佛國ニハ要用ナレ、日本ノ現狀ニ於テハ甚ダ不可思議千萬ナル法律ト謂フベシ、蓋シ日本ニ於テハ法律上ノ利息ハ一ケ年六分ノ割合ナレドモ、制限利息ハ百圓以下ハ二割千圓以下ハ一割五分千圓以上ハ一割二分ノ割合ナレバ一ケ年六分以下ノ利息付貸借ニアラザレバ、債權者ハ決シテ遅延利息ヲ請求スルノ愚ヲ學ブモノナカルベシ、夫レ民法ハ無利息貸借ニアラザレバ遅延利息ヲ生ゼズトノ説ヲ取ルカ、又合意上ノ利息アルトキハ裁判所ニ利息ヲ請求シタル後タリトモ遅延利子ノ義務ヲ生ゼザルモノトスルモノナルカ、事果シテ然ラバ其誤リヤ更ニ大ナリ。

遅延利息
外ノ場合

一、遅延利息外ノ場合 遅延利息ニアラザレバ債務者ハ法律上ノ利息ヲ支拂フノ責ナキハ我民法ノ通則ナレドモ法律ノ明文ニ依リ當然此ノ利息ヲ生ゼシムル場合及ビ催告其他ノ行爲ニ因リテ此ノ利息ヲ生ゼシムル場合ハ特別ナリトス、設例ヘバ代理者ガ本人ノ爲メニ立替ヘタル金額ニ對シテハ本人ハ法律上當然法律上ノ利息ヲ支拂ハザルベカラザルガ如キ、又買受物ガ果實其他金銭ニ見積ルコトヲ得ベキ定期ノ利益ヲ生ゼザルトキハ辨償ノ催告ニ依リテ利息ヲ支拂フノ義務ヲ生ズルガ如キ、何レモ法律中ニ特別ノ規定アル場合ナリ。

二、合意上ノ利息

合意上ノ
利息

當事者ガ合意ヲ以テ利息ノ割合ヲ定メタルモノヲ合意上ノ利息 (Usurae conventionales) ト謂フ、而シテ其合意上ノ利息ハ或ハ黙約ニ成ルコトヲ得ベキモ、合意ノ解釋上其額ヲ推定スルコト能ハザルトキハ無利息ノ貸借トスルノ外他ニ其方法ナカルベシ、決シテ法律上ノ利息ヲ科スベキモノニアラズ。

第三段 利息ノ義務ノ消滅

利息ノ義務ハ利息ノ義務トシテ第一其辨濟第二時効第三元本中ヨリ利息ノ引去ニ依リテ消滅スベク、又從タル

利息ノ消滅

契約トシテハ其主タル契約ノ消滅ト共ニ消滅スベシト雖、主タル義務ヲ辨濟スルモ利息ハ仍ホ獨立ナル別箇ノ義務トシテ存在スルコトヲ得。

第四段 利息ノ制限

利息ノ制限

一、利息ノ割合ノ制限

合意上ノ利息ノ割合ハ當事者ノ自由ナレドモ古來法律ハ種々ノ目的ニ於テ其最高限ヲ定メ其制限以上ノ利息ハ當事者ノ合意ニ出ヅルモ全ク無効タルベキモノトセリ、現時ノ法律ニ於テハ元本ノ額ニ從ヒ其割合ヲ異ニセルコトハ已ニ之ヲ論述シタル所ニシテ、當事者ハ必ズ此制限ヲ守ラザルベカラズ、第三百九十一條第二項ニ「當事者ガ損害賠償ノ數額ヲ定ムルトキハ合意上ノ利息ノ最上限以下タルコトヲ要ス」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ、然レドモ當事者ニ於テ現ニ制限以上ノ利息ヲ支拂ヒタルトキハ如何、羅馬法ニ於テハ之ヲ元本中ニ支拂ヒタルモノト爲シタレドモ、我民法ニ於テハ特別ノ規定ナシ、然レドモ公法上ノ目的ニ於テ利息制限法ヲ設ケ、而シテ其制限ヲ超過シタル額ノ利息ヲ無効トスル以上ハ裁判所ハ單ニ制限以上ノ利息ノ義務履行ニ就キ債權者ニ法律上ノ保護ヲ與ヘザルノミニ止マラズ、法律ハ債務者ニ於テ之レガ取戻ヲ要求スルノ權利アルコトヲ認メタルモノト謂ハザルヲ得ズ。

二、復利息

復利息

利息ニ關スル第一ノ制限ハ復利息 (Anzinsen) ノ制限ナリ、復利息トハ支拂期限ニ至リタル利息ヲ元本ト爲

シ更ニ其利息ヲ生ゼシムルノ謂ナリ、法律ハ債務者ヲ保護スルノ目的ニ於テ羅馬法以來之レニ數多ノ制限ヲ設ケタルガ我民法ニ於テハ左ノ條件ヲ具備スルニアラザレバ復利息ヲ生ゼシムルコトヲ得ザルモノトセリ。(第三百九十四條第一項)

我民法上
復利息ニ
關スル條
例

一、延滞即チ要求期限ニ達シタル利息タルコトヲ要ス。
二、當事者ニ特別ノ合意ヲ爲スカ又ハ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス、故ニ單純ナル催告ノミニテハ決シテ復利息ヲ生ズルニ足ラザルナリ。

三、右ノ合意若クハ請求ハ一ケ年分ノ利息ノ延滞セル後ニアラザレバ之ヲ爲スコトヲ得ズ、故ニ一ケ年ヨリ短カキ期限ノ延滞利息ニ就テハ復利息ヲ生ズルコトヲ得ズ。

右ノ制限ハ公法上ノ理由ヨリ來ル所ノモノナレバ之ニ反スル合意ハ無効ナリ、故ニ合意ノ初メニ於テ豫メ復利息ヲ生ズベキコトヲ約スルモ其合意ノ効力ナカルベシ。

然レドモ復利息ヲ制限スル所ノ利息ハ法文ノ明言スルガ如ク必ズ要求スベキ元本、現ニ存スル場合ノミニ限ルガ故ニ辨償スベキ元金ガ現ニ存在セザル場合及ビ決シテ元金ヲ請求スルコト能ハザル場合ニ於テハ、一ケ年未滿ノ延滞タルトキト雖、請求又ハ合意ノ時ヨリ復利息ヲ生ゼシムルモ差支ナシ、即チ建物又ハ土地ノ貸賃、無期又ハ終身ノ年金權ノ年金、返還ヲ受クベキ果實又ハ產出物ノ場合トス。(第三百九十四條第二項)

一ケ年未滿ノ延滞ノ利子ト雖モ復利子ヲ生ズルコトヲ得ベキ仍ホ一ノ例外アリ、即チ債務者ノ免責ノ爲メ三者

ノ拂ヒタル元本ノ利息是レナリ、設例ヘバーノ債務ノ保證人ガ借主ノ債務ヲ債主ニ代償シタルトキノ如キ、保證人ガ債主ニ對シテ辨償シタル金額中ニハ借主ヨリ債主ニ對スル利息ヲ包含スベシト雖、借主ト保證人トノ關係ニ於テハ該金額ハ借主ヨリ保證人ニ對シテ償却スベキノ元本ナリ、故ニ單ニ借主ノ地位ヨリ謂ヘバ借主ハ復利息ヲ拂フノ義務ヲ負擔スルガ如クナレバ、復利息ニ關スル制限ハ借主ト保證人トノ間ニ於ケル關係ニ及ボスコトナカルベシ。

第四節 擔保

擔保

買主又ハ賃借人ノ爲メニスル賣主又ハ賃貸人ノ擔保及ビ共同分割ノ相互ノ擔保ニ特別ナルモノ、外、我ガ民法ハボ氏ノ新發明ノ法理ヲ採用シ、義務ノ第三ノ効力トシテ一般ノ義務ニ就キ適用スベキ擔保ノ事ヲ規定セリ、(第二章第三節及ビ第二百九十七條)ボ氏ノ説明ニ曰ク「佛、意及ビ其他諸邦ノ法典ニ於テハ茲ニ掲グル所ノ如キ擔保ノ總則ナルモノアルヲ見ズ、只ダ賣買、賃借、連帶、保證等各行爲ニ就キ適用セラルベキ規則アルニ過ギズト雖、義務ノ一般ノ効力中ニ其地位ヲ保タシメザルハ甚ダ遺憾ナリ、吾人ハ草案中ニ此缺點ヲ補フノ必要アルヲ信ズ」ト。然レドモ余ハ佛、意等其他諸邦ニ於ケル法典ノ起草者ノ腕前ハ遙ニボ氏ニ勝ルモノアルヲ惜マザルヲ得ズ、就中擔保ヲ以テ義務ノ一効力トスルガ如キハ全ク法理ヲ解セザルヲ徵スルニ足ルモノアリ、事ハ後ニ論ズル所ヲ以テ明了ナルベケレバ、予ハ先ヅ讀者ノ爲メニ擔保ニ關スル民法ノ規定ヲ説明セン。

擔保ニ關

第一、擔保ハ權利ノ讓渡人ガ讓受人ニ對シ讓渡以前ノ原因又ハ自己ノ責ニ歸スベキ原因ニ基キタル第二者ノ追奪

スル民法ノ規定

又ハ妨害ニ對シテ其權利ノ完全ナル行使及ビ自由ナル收益ヲ爲サシムルノ義務ナリ(第三百九十五條第一項)設例ヘバ他人ノ所有ニ屬スル物件ヲ讓渡シタルガ爲メ、真正ノ所有者ヨリ追奪ヲ受ケタル者ニ對シテハ讓渡人ハ其權利ヲ完全ニ行使シ及ビ自由ニ收益セシムルコトヲ擔保セザル可ラズ、但シ法律ノ明文上及ビ其解釋上ニ於テ擔保ノ義務ヲ生ズルニハ、第一追奪又ハ妨碍ハ讓渡以後ノ原因又ハ讓渡人ノ責ニ歸スベカラザル原因ニアラザルコトヲ必要トスルコト明白ナリ。

擔保ノ義務ノ効果

第二、擔保ノ義務ノ効果ニ二様アリ、即チ一ハ第三者ノ主張ニ對シ讓受人ヲ保護スルコトニシテ、一ハ防止スルコト能ハザリシ妨碍若クハ追奪ニ對シ償金ヲ拂フコト是レナリ、民法ガ之ヲ以テ擔保ノ目的トスルハ其當ヲ得ザルニ似タリ故ニ余ハ之ヲ擔保ノ義務ノ効果トセリ。(第三百九十五條第二項)

第一ノ効果

擔保ノ義務ノ第一ノ効果トシテ讓渡人ガ讓受人ノ權利ヲ保護スルニハ讓渡人ニ於テ其訴訟ニ參加シテ讓渡シタル權利ノ成立及ビ有効ヲ證明スルコトヲ要ス、故ニ擔保ノ義務ニ對スル權利者ガ訴ヲ受ケタルトキハ民事訴訟法ニ從ヒ擔保人ノ訴訟參加ヲ請求スルコトヲ得(第三百九十九條)、若シ又擔保人ヲ訴訟ニ參加セシメズシテ追奪ヲ受ケ又ハ他ノ債務ヲ辨償シタル者ハ主タル訴權ヲ以テ擔保人ニ對シ損害ヲ要求スルコトヲ得レドモ、擔保人ニ於テ前ノ請求ヲ却下セシムルニ有効ナル舉證方法ヲ有セシコトヲ證明セルトキハ損害賠償ノ責任ナカルベシ。(第四百條)

第二ノ効

擔保ノ義務ノ第二ノ効果トシテ讓渡人ガ防止スルコト能ハザリシ妨礙若クハ追奪ニ對シテハ償金ヲ拂フコトヲ要ス。

右二様ノ效果中第二ノ效果ハ第一ノ效果ノ從トシテ發生シ、同一ナル擔保ノ義務ハ二様ノ效果ヲ發生スルコトヲ得レドモ、又主タル義務ノ物件ガ金錢ナルトキ等ニ於テハ、第二ノ效果ノミヲ發生シ第一ノ效果ヲ發生セザルコトアリ、即チ他人ト共ニ又ハ他人ノ爲メニ義務ヲ負擔スル者ハ、設例ヘバ保證連帶及ビ不可分ノ事項ニ於ケル如ク他人ノ免責ノ爲メニ爲シタル辨濟ニ就キ求償權ヲ有スベク、又一ノ義務ニ付キ數人ノ債權者アルトキニ於テ、債權者ノ一人ガ連帶又ハ不可分ノ義務ヲ受ケタルトキハ、他ノ債權者ハ其一人ノ收メタル利益ノ分與ニ付キ之ニ對シテ特別ナル訴權ヲ有セザルトキハ擔保ノ訴權ヲ以テ之ガ返還ヲ請求スルコトヲ得。(第三百九十八條)

第三、擔保ノ義務ヲ發生スル原因ハ合意ナリ、第三百九十六條第一項ニ「擔保ハ有償ノ行爲ニ付テハ反對ノ要約ナキトキハ當然存立シ無償ノ行爲ニ付テハ之ヲ諾約シタルニ非レハ存立セス」ト明言スレドモ、法律ハ有償ノ行爲ニ付テハ當然擔保ノ存在スベキコトヲ推測スルモノニ過ギザレバ、如何ナル場合ヲ問ハズ擔保ノ義務ハ擔保ヲ爲サントノ合意ヨリ發生スルコト明白ナリ、故ニ擔保ノ義務ハ從タル合意ヨリ發生スルモノニシテ主タル合意ニ附從スルモノナレドモ、擔保ハ決シテ主タル義務ノ効力ニアラザルコト明白ニシテ主タル義務ニハ主タル義務ノ効力アリ、從タル義務ニハ從タル義務ノ効力アリ、以テ我民法ガ擔保ヲ以テ義務ノ一効力トセルハ其

擔保ノ義務ノ發生原因

當ヲ得ザルヲ見ルベシ。

然レドモ有償ノ行爲タルト無償ノ行爲タルトヲ問ハズ又如何ナル約束アルヲ問ハズ、法律ハ左ノ二個ノ場合ニ於テハ讓渡人ニ於テ擔保ノ責任ニ任ゼザルベカラザルモノトセリ。(第三百九十六條第二項)

讓渡人ニ於テ擔保ノ責任ニ任ゼザルベカラザル場合

(イ) 第三者ヨリ加フル妨礙ニアラズシテ讓渡人自ラ之ヲ加フルトキ、設例ヘバ第三者ノ所有ノ土地ヲ讓渡シタル者ガ其後ニ至リテ賣買又ハ相續等ニ依リ該土地ノ眞ノ所有者ト爲リタルトキハ、讓渡人ハ讓受人ニ對シテ第三者ノ有セシ追奪ノ權利ヲ主張スルコト能ハザルガ如シ。

(ロ) 第三者ガ讓渡人ノ授與シタル權利ニ依リテ讓受人ニ妨害ヲ加ヘ又ハ追奪ヲ爲シタルトキ、設例ヘバ土地ノ二重賣渡ヲ爲シ第一ノ讓受人ガ第二ノ讓受人ニ先ダチ登記ヲ完了シタルニ依リ第一ノ讓受人ガ第二ノ讓受人ニ對シ該土地ヲ追奪シタルトキハ第二ノ讓受人ニ對シテハ無擔保ノ約アリトモ仍ホ其責任ニ任ゼザルベカラズ、又權利ノ授與ハ縱ヒ無擔保ニテ爲シタル讓渡以前ニ在ルトキト雖モ亦同ジカルベシ、設例ヘバ第二ノ讓受人ガ第一ノ讓受人ニ先チ登記ヲ完了シ第一ノ讓受人ニ對シテ追奪ヲ爲シタル場合ノ如シ。

義務ノ種類

第四章 義務ノ種類

總說

第一節 總說

第四百一條ニ曰ク、

義務ハ左ノ場合ニ於テ其體様ヲ變ス

- 第一 義務ノ成立ノ單純、有期又ハ條件附ナルトキ
 - 第二 義務ノ目的ノ單一選擇又ハ任意ナルトキ
 - 第三 債權者又ハ債務者ノ單數又ハ復數ナルトキ
 - 第四 義務ノ性質又ハ其履行ノ可分又ハ不可分ナルトキ
- 義務ハ其體様ノ變スルニ從ヒテ其効力モ亦變ス

ト。而シテ我民法ハ右等ノ事項ヲ以テ義務ノ効力中ニ列記スレドモ、第一ハ權利行爲ノ効果ノ制限ニ屬スルノミニシテ、第二ハ義務ノ物體ノ一種トシテ義務ノ物體ヲ論ズルノ條下ニ於テ論述スルヲ適當トシ、第三ハ義務ノ主體ヲ論ズルノ條下ニ於テ論述スルヲ適當トシ、第四モ亦決シテ之ヲ義務ノ効力中ニ論述スベキモノニアラザルナリ、故ニ予ハ寧ろ佛法律學者ノ一般ノ說ニ從ヒ茲ニ別ニ義務ノ種類ナル一章ヲ設ケテ右等ノ事項ヲ論述セン。

單純有期

第二節 單純、有期、及ビ條件附義務

及ビ條件附義務

第一款 單純義務

單純義務

第四百二條ニ曰ク「義務ノ成立カ初ヨリ正確ニシテ且即時ニ要求スルコトヲ得ヘキトキハ其義務ハ單純ナリ」ト。即チ單純義務ナルモノハ初メヨリ正確ナルモノナルヲ以テ、一方ニ於テハ條件附義務ト區別セラルベク又即時ニ要求スルコトヲ得ベキモノナルヲ以テ一方ニ於テハ有期義務ト區別セラルベシ、但シ單純義務ナルモノハ所謂單純ノ義務ニシテ之ヲ一種ノ義務トスルハ其實相ヲ得タルモノニアラズ、只ダ他ノ特種ナル義務ニ對スル一ノ用語タルニ過ギザルナリ、故ニ有期義務ニシテ其期限ノ到達シタルトキ又ハ條件附義務ニシテ其條件ノ發生シタルトキハ、吾人ハ之ヲ該義務ガ單純トナリタルト稱ス、但シ單純義務ノ何物タルカハ後款ニ於テ條件附義務及ビ有期義務ノ何物タルカヲ論述シタルノ後ニ於テ始メテ明白ナルベケレバ民法ノ規定ニ就キテハ今茲ニ之ヲ評論セズ。

第二款 條件附義務

條件附義務

第一段 條件ノ本義

條件ノ本義

學理上ヨリ論述スルトキハ條件トハ主タル合意ノ目的タル法律上ノ效果即チ權利ノ創設消滅若クハ變更ガ或ル不確定ノ事件ノ存在スルトキニ於テ始メテ發生スベキコトヲ表示スル從タル合意ナリ、故ニ條件トハ從タル合意ヲ謂ヒ、條件附義務トハ其ノ主タル義務ヲ謂フ、而シテ其條件即チ從タル合意ガ其合意ト同時ニ爲サレタル主タル合意ノ效果ヲ消滅セシムルトキハ其主タル合意ヲ解除條件ノ合意ト謂ヒ、之ヲ創設スルトキハ之ヲ停止條件附

ノ合意ト謂フ、語ヲ換ヘテ之ヲ謂ハ、解除條件ハ主タル合意ノ効果ヲ消滅スルコトヲ目的トシタル停止條件附ノ從タル合意ナリ、第四百八條ニ曰ク、

當事者又ハ法律カ義務ノ發生又ハ消滅ヲ未來且不确定ノ事件ノ有無ニ繫ラシムルトキハ其義務ハ條件附ナリ此條件ハ第一ノ場合ニ於テハ停止ニシテ第二ノ場合ニ於テハ解除ナリ。

物權モ亦主タルト從タルトヲ問ハス之ヲ停止又ハ解除ノ條件ニ繫ラシムルコトヲ得

ト。今マ之ヲ左ノ數項ニ分説セン。

一、右ノ條ハ佛國民法第百六十八條ヨリ襲用シ來レルコト明白ナレドモ、我民法及ビ佛國民法ニ於テモ特ニ條件ノ何物タルノ定義ヲ與ヘズ、故ニ佛國法學者ハ該條ノ規定ヨリ條件ノ定義ヲ推及シテ曰ク「條件トハ一ノ義務ノ存在又ハ消失ノ繫ル所ノ未來且不确定ノ事件ナリ」[La condition est un événement futur et incertain auquel est subordonnée l'existence ou la résiliation d'une obligation. 一、然レドモ條件ハ一ノ從タル合意ニシテ決シテ未來且不确定ナル事件自身ヲ謂フモノニアラズ、而シテ條件ナルモノハ斯ノ如ク一ノ從タル合意ニシテ、事件自身ニアラザルコトハ我民法及ビ佛國民法ノ明文ヨリ推定スルコトヲ得ベクシテ、必ズシモ之ヲ事件自身トスルノ必要ナシ、何トナレバ我民法及ビ佛國民法ハ只ダ義務ガ或ル未來且不确定ノ事件ニ繫ルトキハ之レヲ條件附ノ義務トスルコトヲ明言スルモ、毫モ條件ナルモノハ事件自身ヲ指示スルコトヲ拒ムモノニアラザレバナリ且ツ我民法及ビ佛國民法ニ於テモ數々條件ノ効力ナル語ヲ使用スルヲ以テ見ルモ條件ヲ以テ一ノ合意トナシ所謂條件ノ効力トハ即チ該合意ノ効力ヲ指示スルモノトセザルベカラザルコト明白ナレバナリ、要スルニ我民法及ビ佛國法典自身ニ於テハ此點ニ關シテハ毫モ誤謬ナシト雖モ未熟ノ學者ガ條件ヲ以テ事件自身ト誤解シテヨリ遂ニ佛國法學者ノ間ニ行ハル、學説タルニ至レリ。

アコラス
氏ノ説

二、條件ハ主タル合意ニ從タルモノナレバ苟モ合意ナル以上ハ之ヨリ生ズル權利モ亦人權タルト物權タルトヲ問フコトナシ、故ニ法文ニハ單ニ義務即チ人權ニ就キ條件ノ事ヲ明言スルト同時ニ、同條第二項ニ於テ物權モ亦停止若クハ解除ノ條件ニ繫ルコトヲ得ベキモノタルコトヲ明記セリ、アコラス氏ガ佛國民法ノ正條ヲ非難シ「義務」ノ文字ニ代フルニ「權利」ノ文字ヲ以テスルコトヲ適當トセルハ一理アリト謂フベシ。(Emile Acollas, *Manual de droit civil* Tome II. p. 817)

三、毎度乍ラ我民法ノ起草者ガ佛國民法ヲ修正スルノ積ニテ却ツテ失敗ヲ招キタルハ「當事者又ハ法律カ義務ノ發生又ハ消滅ノ未來且不确定ノ事件ニ繫ラシムルトキハ」云々ト明言セル當事者又ハ法律ノ一句ナリ、已ニ論述シタルガ如ク條件ハ從タル合意ナレバ當事者以外ニ法律ナルモノアリテ、自ラ合意ヲ作爲スルコト能ハザルコト當然ナリ、然レドモ余ハ法文ノ所謂「法律」云々ノ句ハ法律ニ於テ一ノ主タル合意アルトキハ從タル合意即チ條件ノ存在ヲ推測スベキ場合ヲ指示セルモノトシテ以テ民法ノ正條ヲ辯護セント欲スルナリ。

四、條件中ニ包含セラル、所ノ事件ハ不确定ナラザルベカラズ而シテ其所謂不确定トハ物格的ニ不确定ナルコトヲ謂フモノニシテ何人モ之ヲ知ルコト能ハザルモノタルコトヲ要ス、主格的ニ不确定ナル事件即チ當事者ノミ

ニ知レザル事件ハ條件タルコトヲ得ザルナリ、故ニ物格的ニ不確定タランニハ條件ノ係ル所ノ事件ノ存在ハ過去若クハ現在ニ屬スルコトナキヲ要スレバ當然未來ニ屬スベキコト明白ナリ、我民法ニ於テハ未來且[○]不[○]確定云々ト明言スレドモ甚ダ正確ヲ得タルモノニアラズ、抑モ我民法ノ所謂不確定ナル語ハ物格的に不確定ノ意カ將タ主格的に不確定ノ意カ、若シ之ヲ以テ物格的に不確定ノ意トスレバ未來ノ一句ハ不用ナリ、何トナレバ未來ニ屬スルモノニアラザレバ物格的に不確定ナルコト能ハザレバナリ、若シ又之ヲ以テ主格的に不確定ノ意トスレバ苟モ未來ニ屬スル事件タル以上ハ主格的ノミニ不確定ナルトキト雖モ仍ホ之ヲ一ノ條件タルコトヲ得ベキモノトスルノ不都合ヲ來スベシ。

五、條件附合意ハ縱ヒ其條件ハ發生セズトモ一ノ合意トシテ有効ナル合意ナリ、只ダ其合意ノ効果即チ義務ノ存否ガ不確定タルニ過ギザルナリ、ローラン氏ガ「解除條件ノ下ニ約シタル義務ハ不確定ニアラズ、其義務ハ單純義務ト等シク存在シテ一切ノ効力ヲ有スベク、只ダ其解除ガ不確定タルニ過ギズ」(Laurent Cours élémentaire de droit civil. To II. p. 450)ト謂ヘルハ其當ヲ得タルモノニアラズ。何トナレバ解除條件附ノ合意トシテ有効ニ成立スルハ當然ナレドモ、此合意ヨリ生ズル義務即チ該合意ノ效果ハ未ダ發生セズシテ其發生ハ不確定ナレバナリ、只ダ解除條件附合意ニ於テハ已ニ存在セル或ル義務ノ消滅ヲ目的トスルニ在ルハミ。

六、已ニ論述セルガ如ク條件ハ一ノ從タル合意ナルヲ以テ、其條件ノ係ル所ノ事件ニシテ確定ニシテ當然發生スルコトノ明白ナルトキハ、從タル合意即チ條件ノミ其効ヲ生ゼズシテ主タル合意ハ無條件即チ單純義務ヲ發生

主從ノ關係

スベキ合意タルニ止マルベシ、然レドモ若シ條件ガ當初ヨリ不能若クハ不法ナルトキハ如何、第四百十三條ハ斯カル合意ヲ以テ單ニ無効ト明言シ、從タル合意ニシテ無効ナルトキハ主タル合意モ亦併セテ其効ナキモノトスレドモ斯ノ如キ合意ノ有効無効ハ大ニ合意ノ解釋上當事者ノ意思如何ニ關係スルヲ以テ、一概ニ之ヲ無効トスルハ其當ヲ得タルモノニアラズ、予ハ先ヅ不能ノ場合ヲ以テ條件ガ當事者ノ合意ヲ爲シタル主タル原因タルトキト、單ニ從タル原因タルニ過ギザルトキノ二種ニ區別シテ左ニ之ヲ論說セン。

(甲) 條件ガ當事者ガ合意ヲ爲シタル主タル原因タル場合ヲ分ツテ更ニ其條件ノ有的タルト無的タルトニ區別ス。

有的ノ場合

(イ) 合意ノ主タル原因ヲ爲ス所ノ條件ガ有的ナルトキハ從タル合意即チ條件ハミナラズ、主タル合意ヲ併セテ無効トス、何ントナレバ斯ノ如キ合意ハ所謂當事者ノ戲言ニシテ當事者ハ眞ニ何等ノ合意ヲモ爲スノ意ナカリシモノト推測スルコトヲ得レバナリ、設例ヘバ天ニ二日ヲ生ゼシナラバ予ハ汝ニ予ノ家屋ヲ贈與セントノ約束ノ如キハ最初ヨリ其成立ナキモノタルコト明白ナリ。

無的ノ場合

(ロ) 條件ガ無的ナルトキハ其條件即チ從タル合意ノミガ無効ニシテ主タル合意ハ單純ノ合意トシテ依然有効ナルベシ、何トナレバ此場合ニ於テハ當事者ハ充分主タル合意ヲ爲スノ意アリシモ之ニ條件ヲ附シタル點ノミガ只ダ戲言タルニ過ギザリシモノト推測スルコトヲ得レバナリ、設例ヘバ天ニ二日ノ生ズルコトナクンバ、予ハ汝ニ此家屋ヲ讓渡スベシト約シタルトキノ如シ。

(乙) 條件ガ主タル合意ヲ爲スノ重要ノ原因ニアラザルトキ、設例ヘバ代價支拂ノ期日若クハ物件引渡ノ場所等ニ係ルトキハ不能又ハ不法ノ條件ト雖モ其條件タル合意ノミヲ無効トシ主タル合意ハ依然トシテ其効力ヲ保有スベシ。

右甲乙何レノ場合タルヲ問ハズ、法律上不能ノ條件ノミヲ無効トシ無條件ナル單純ノ合意トシテ其効力ヲ有セシムル所ノ一ノ場合アリ、即チ遺囑ノ條件ハ縱ヒ不能タリトモ法律ハ之ヲ無條件ノ遺囑トスルノ場合ナリ是レ羅馬法以來ノ原則ニシテ、我民法モ亦採用スル所ナリ(財産取得篇第三百五十三條)、蓋シ「遺贈ハ可成有効ニ之ヲ解釋スベシ」トノ古來ノ格言ニ起因スルノ法則ナリ。

不能ノ場合ニ反シ若シ條件ニシテ不法ナルトキハ法律ハ不法ノ所爲ノ發生ヲ防止スルノ精神ヨリシテ條件ノミナラズ主タル合意ヲモ併セテ無効トスルヲ通則トス、而シテ我民法ハ其不法ト認ムベキ條件ヲ列記シテ左ノ數ケノ場合トセリ。

(イ) 當事者ノ一方ガ或ル禁止ノ所爲ヲ行ヒ又ハ本分ノ責務ヲ盡サマルニ因リテ自己ニ利得ヲ得ルトキ、設例ヘバ若シ或ル罪ヲ犯セシナラバ幾千金ヲ贈與スベシト約スルガ如キノ場合はレナリ、此場合ニ於テハ合意ノ履行ハ惡事ヲ賞スルノ結果ヲ生ズベシ。

(ロ) 當事者ノ一方ガ或ル禁止ノ所爲ヲ行ハズ本分ノ責務ヲ盡サマルニ因リテ自己ニ害ヲ受クベキトキ、設例ヘバ法律上當然爲スベキコトヲ爲サマリシトキハ或ル贈與ヲ解除セントノ條件ノ如キ是レナリ、此場合ニ於

條件ノ不
法ノ場合

テハ合意ノ履行ハ善行ヲ罰スルノ結果ヲ生ズベシ。

第二段 條件ノ區別

條件ヲ分ツテ左ノ四種トス。

別條件ノ區

第一、條件ノ効力ガ主タル合意ノ効力ヲ發生スルト消滅スルトニ依リ條件ヲ分ツテ停止條件(Conditio suspensiva)及ビ解除條件(Conditio resolutive)ノ二種トス、事ハ已ニ之ヲ前款ニ論述セリ。

第二、條件中ニ指示セラレタル事件ノ發生ヲ期スルト不發生ヲ期スルトニ依リ條件ヲ分ツテ有的條件及無的條件トス。

第三、事件ノ性質上條件ヲ分ツテ可能及ビ不能ノ二種ト爲シ又適法、不法ノ二種ト爲ス、事ハ已ニ論述セリ。

第四、條件ノ完了ノ係ハル所ノ起源ニ從ヒ條件ヲ分ツテ偶成條件(Conditio casualis)隨意條件(Conditio potestiva)及ビ混合條件(Conditio mixta)ノ三種トス、即チ、

偶成條件

(イ) 偶成ノ條件トハ其條件ノ發生ガ偶然ノ事爲若クハ天然力ニ關スルモノヲ謂フ、設例ヘバ「明日雨降ラバ云々」ト約スル場合ノ如シ、而シテ我民法ニハ別ニ偶成ノ條件ノ定義ヲ與ヘザレドモ佛國民法ニ於テハ「要約者又ハ諾約者ノ自由權力内ニ存セザル事爲ニ繋ルモノヲ偶然ノ條件ト明定スルガ故ニ苟モ當事者外ノ所爲タル以上ハ之ヲ偶然ノ條件トスルコトナキニ至レリ、故ニローランノ如キモ第三者ノ意思如何ニ關スルモノヲ以テ偶成條件トスルノ已ムヲ得ザルニ至レリ、是レ佛國法ト羅馬法ト大ニ其趣ヲ異ニスル所ナレドモ我民法

ハ佛國民法ノ定義ヲ採用セザルベカラニハ之ヲ羅馬法ト同一ノ意義ニ解シ第三者ノ所爲ニ繫ルモノヲ以テ偶成條件ニアラズトスルコトヲ得。(Laurent, Cours élémentaire de droit civil. II. p. 452)

隨意條件

(ロ) 隨意條件トハ其條件ノ發生ガ當事者又ハ第三者ノ意思ニ繫ルモノヲ謂フ、而シテ其條件ガ當事者ノ意思ニ繫ル場合ニ於テハ要約者ノ意思ニ繫ルモノト諾約者ノ意思ニ係ルモノトヲ區別シ、又其隨意條件ハ單純ナル隨意條件ナルト他ニ其意思ヲ束縛スルモノアルトヲ區別セザルベカラズ、即チ(一)單純ナル隨意條件ニシテ諾約者ノ意思ニ係ルモノナルトキハ、諾約者ハ毫末ノ束縛ヲ受クルコトナキモノナルヲ以テ法律ハ諾約者ハ一切ノ義務ヲ負擔スルノ意思ナキモノトシテ全ク之ヲ無効ト爲スベシ、設例ヘバ予ニシテ若シ之ヲ欲セバ汝ノ爲ニ地役權ヲ予ノ所有地ニ創定スベシト約シタルトキノ如シ。(二)之ニ反シ單純ナル隨意條件ニシテ要約者ノ意思ニ係ルトキハ要約者ニ與フルニ隨意ニ諾約者ヲ束縛セルノ權ヲ以テスルモノナレバ、其合意ハ有効タルコト明白ナリ、設例ヘバ予ノ之ヲ欲スルトキハ何時ニテモ地役權ヲ汝ノ所有地ニ設定スベシト約スル場合ノ如シ。(三) 縦ヒ隨意條件ガ諾約者ノ意思ニ係ルモ他ニ別箇ノ所爲アリテ、而シテ之ヲ行フト否トハ全ク諾約者ノ意思如何ニ在ルトキハ合意ニ依リ創設セラルベキ効果ハ諾約者ニ於テ之ヲ欲スルトキニ於テ始メテ發生スト雖モ若シ諾約者ニシテ斯ノ如キ效果ノ發生ヲ欲セザルトキハ、或ル他ノ行爲ヲ爲スコトヲ止メザルベカラザルヲ以テ、諾約者ハ二者中必ズ其ノ一ヲ撰バザルノ點ニ於テ其意思ノ束縛ヲ受クルヲ以テ該條件ハ有効ナリ、設例ヘバ余若シ汝ノ妹某ト結婚セバ汝ニ若干ノ年金ヲ贈與スベシト約スルガ如シ、此場合ニ

於テハ余ガ某ト結婚スルト否トニ從ツテ年金ヲ贈與スルノ義務ヲ負フト否トハ余ノ隨意自由ナレドモ、予ニシテ若シ某ト結婚セバ年金ヲ贈與スルノ義務ヲ負ハザルベカラズ、又年金ヲ贈與スルノ義務ヲ避ケント欲セバ予ハ某ト結婚スルコトヲ止メザルベカラザルベシ。

右ニ論述シタル原則ハ賣買契約ニ於ケル隨意ノ停止又ハ解除ノ條件ニ適用スルコトヲ得ザルモノアリ其詳細ハ財産取得篇第二十九條乃至第三十二條ニ之ヲ載ス。(第四百二十六條)

條件ノ効力

第三段 條件ノ効力

第一 條件未完中ノ効力

條件未完中ノ効力

條件未完中ト雖モ條件附合意ハ有効ニ成立スレドモ其合意ヨリ發生スベキ效果ハ未ダ現ニ存在セズ、當事者ノ間ニハ條件付ノ儘ニ權利義務ノ關係アルベシ、故ニ左ノ數項ニ係ル結果ヲ發生ス。

第一、停止又ハ解除ノ條件ガ成就セザル間ハ當事者ノ各自ハ條件ヲ帶ビタル權利ヲ其儘ニ第三者ニ授與スルコトヲ得、但シ其條件ヲ第三百四十七條以下ニ定メタル方法ニ從ヒテ公示シタルニ非レバ當事者ノ一方又ハ其承繼人ハ之ヲ他ノ一方ノ承繼人ニ對抗スルコトヲ得ズ。(第四百十條)

第二、條件附權利ノ賃貸其他ノ管理處分ニ就テモ亦前項ト其理由ヲ異ニスルコトナシ。即チ、

(イ) 解除條件ヲ帶ビタル權利ヲ有スル者ガ善意ヲ以テ且ツ法律ニ從ヒ爲シタル管理ノ行爲ハ其効力ヲ有シ第三者ノ利益ノ爲メニ之ヲ保持ス。(第四百十一條第一項)

(ロ) 解除條件ヲ帶ビタル權利ヲ有スル當事者ノ一方ト第三者トニ對シテ言渡サレタル判決ハ、他ノ一方又ハ其承繼人之ヲ援用スルコトヲ得、設例ヘバ予ガ甲某ニ對シ或ル停止條件ヲ以テ予ノ家屋ヲ賣渡シタルニ、乙某ナル者ガ此家屋ニ就テハ使用權アルコトヲ主張セシモ、裁判ニ依リ予ノ勝訴ニ歸シタル後ニ至リテ條件完了シテ該家屋ガ有効ニ甲者ノ有ニ歸シタルトキハ、予ハ條件ノ未完中ハ甲者ノ爲メニ管理ノ所爲ヲ行ヒタルモノナルヲ以テ、若シ後日ニ至リ乙者ガ甲者ニ對シ使用權アルコトヲ主張スルトキハ、甲者ハ予ト乙トノ間ニ言渡サレタル判決ヲ以テ乙者ニ對抗スルコトヲ得、然レドモ管理ノ行爲ノミニ關スル場合ノ外他ノ一方ノ當事者ヲ訴訟ニ召喚セザリシトキハ、之ヲ以テ該當事者ニ對抗スルコトヲ得ズ、設例ヘバ前掲ノ例ニ於テ予若シ甲者ヲ訴訟ニ召喚セズシテ敗訴ト爲リタルトキハ、乙者ハ予ニ對スル判決ヲ以テ甲者ニ對抗スルコトヲ得ザルガ如シ。(第四百十一條第二項乃至第三項)

(ハ) 當事者ノ一方又ハ双方、條件ノ成就又ハ不成就ノ前ニ死亡シタルトキハ合意ノ効力ハ其相續人ニ對シ働方又ハ受方ニテ存在ス、但シ條件ガ其性質ニ因リ又ハ當事者ノ意思ニ依リテ要約者又ハ諾約者ノ一身ノミニ附着シタルトキハ此限ニ在ラズ。(第四百十七條)

第三、條件附合意ノ目的物ガ喪失シタルトキモ亦通常合意ノ目的物ノ喪失ノ場合ト異ナルコトナカルベシ、即チ、(イ) 諾約シタル物ガ諾約者ノ過失ナクシテ停止條件ノ成就前ニ其價額ノ全部又ハ其過半ノ喪失シタルトキハ、後日ニ至リ條件ノ成就スルトモ合意ハ之レヲ成立セズト看做シ、且孰レノ方ヨリ何等ノ要求ヲモ爲スコトヲ得ズ、但シ喪失ガ價額ノ半ヲ超エザルトキハ全部ノ存在スルト等シク合意ハ成立シ若シ條件ニシテ成就シタルトキハ直ニ合意ノ効力ヲ發生スベシ。(第四百十九條第一項及ビ第三項)

(ロ) 解除條件モ亦前項ト同一ノ理由ニ依リ合意ノ目的物ニシテ喪失スルトキハ、條件ハ直ニ其ノ効力ヲ失ヒ後日ニ至リテ縱ヒ條件ハ成就スルトモ諾約者ハ決シテ之レガ返還ヲ爲スノ責任ナカルベク、要約者モ亦之ヲ要求スルコトヲ得ザルベシ、然ルニ民法ガ先ヅ停止條件ノ事ヲ記載シ、次ギニ「之ニ反シ解除條件ヲ以テ諾約シタルトキハ右同一ノ喪失ハ要約者ノ權利確定シテ云々」ト明言シ、停止條件ノ場合ト大ニ異ナルモノアルガ如クニ記載スルハ其當ヲ得タルモノニアラズ、蓋シ解除條件ノ場合ニ於テハ主タル義務ハ已ニ成立スルニ相違ナキモ、其成立セル義務ヲ消滅スルガ解除條件ノ本旨ナレバ其義務ヲ成立ノ儘ニ存在セシムルガ即チ條件ノ無効ヲ證明スル所以ナレバ、彼是其場合異ニスルモ目的物ノ喪失ガ條件附合意ヲ無効トスルハ素ヨリ其理ヲ異ニスルコトナカルベシ。(第四百十九條第二項及ビ第三項)

(ハ) 若シ合意ノ目的物ノ喪失ガ一部ニ止マリ且ツ其ノ喪失ノ原因ガ當事者ノ一方ノ責ニ歸スベキトキハ、他ノ一方ハ自己ノ撰擇スル所ニ從ヒ、或ハ損失ノ償金ト共ニ合意ノ履行ヲ請求シ、或ハ損害ノ賠償ト共ニ合意ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ベシ、又全部ノ喪失ニ係ルトキハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得。(第四百二十一條)

第二 條件完了後ノ効力

第四章 義務ノ種類

條件完了
後ノ効力

條件ガ完了スルトキハ該條件ノ附着セラレタル所ノ主タル合意ハ、直ニ法律上ノ効果ヲ發生シ停止條件ニ在リテハ權利義務ヲ創設シ解除條件ニ在リテハ之ヲ消滅スベシ、而シテ斯カル條件ノ完了ハ特別ノ合意アル場合ノ外當然其効果ヲ發生スベク決シテ單ニ其効果ヲ發生スベキ對人的義務ヲ生ズルニ止マラザルヲ通則トス。

條件ニシテ完了スルトキハ其効果ハ既往ニ遡ルベキヤ否ノ問題ハ當事者ノ意思ノ解釋ニ屬スル問題ニシテ、其意思ノ不明ナル場合ニ於テハ停止條件ハ既往ニ遡ルノ効力ナク、解除條件ハ既往ニ遡ルノ効力ヲ有スベキモノト推測スルハ羅馬法ノ原理ナリシト雖モ我民法ニ於テハ條件ノ完了ハ其ノ停止タルト解除タルトヲ問ハズ共ニ既往ニ遡ルノ効力アルベキモノトセリ、第四百九條第一項ニ「停止ノ條件ノ成就スルトキハ合意ノ日ニ遡リテ其効ヲ生ス」ト謂ヒ、同條第二項ニ「解除ノ條件ノ成就スルトキハ當事者ヲシテ合意前ノ各自ノ地位ニ復セシム」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ、故ニ條件ニシテ完了スルトキハ、條件未完中ニ讓渡管理行為等條件附權利者ノ爲シタル處分ニシテ條件完了後ニ於ケル權利者ノ權利ト牴觸スルモノハ條件ノ完了ト同時ニ當然其効力ヲ失フベシ、第四百十二條ニ「條件ノ成就シタルトキハ物又ハ金錢ヲ引渡シ又ハ返還スヘキ當事者ハ其成就セサル間ニ收取シ又ハ滿期ト爲レル果實若クハ利息ヲ交付スルコトヲ要ス」ト謂ヘルハ、即チ條件ノ効力ガ既往ニ遡及スルノ場合ヲ示シタルモノニ過ギズ。

條件完了
ノ時期

第三 條件完了ノ時期

條件ハ如何ナル時期ニ於テ完了スベキヤハ當事者ノ意思ノ解釋ニ關スル問題ナリ、第四百十八條ニ「條件カ如

何様ニ成就スヘキカ又如何ナル時ニ成就シ又ハ成就セスト看做サルヘキカヲ知ルコトハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ從ヒテ之ヲ決ス其條件ノ一分ノ成就ヨリ生スヘキ効力ニ付テモ亦同シ」ト明言セルハ尤モ至極ノ規定ナリ故ニ有的條件ハ該條件ノ設定者ノ意思ヲ以テ定メタル事件ガ現ニ發生シタルトキニ於テ完了シ、無的條件ハ該條件ノ設定者ノ意思ヲ以テ定メタル事件ガ現ニ存在セザルトキニ於テ完了スルコト當然ナリ、然レドモ法律ハ或ル情況ノ存否ニ從ヒ往々條件完了ノ時期ヲ推定スルコトアリ。即チ左ノ如シ。

第一、條件ガ偶成ナルトキ又ハ其全部若クハ一分ガ要約者ノ隨意ナルトキニ於テ、若シ諸約者ニシテ其成就ヲ妨ゲタルトキハ條件ハ完了シタルモノト見做ス、設例ヘバ予ニシテ數日內ニ旅行スルコトアラバ予ノ家屋ヲ賣却センコトヲ甲者ニ約シタルトキニ於テ、甲若シ故ラニ暴行其他方法ヲ以テ予ノ旅行ヲ妨害シタルトキハ、予ハ現ニ指定ノ日時內ニ旅行セザルモ條件ハ完了セルモノト見做サル、ガ故ニ、甲者ハ予ガ家屋ヲ買取ルノ義務ヲ免ル、コト能ハザルガ如シ、然レドモ條件ガ全ク當事者ノ一方ノ隨意ナルトキハ、他ノ一方ハ其成否ヲ決スベキ或ル期限ヲ定メンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得。(第四百十四條及第四百十五條)

第二、有的條件ノ爲メ當事者又ハ裁判所ガ或ル期限ヲ定メタル場合ニ於テ、事件ガ到來セズシテ此期限ヲ經過シタルトキ及ビ條件ノ成否ノ爲メ期限ヲ定メタルト否トヲ問ハズ、事件ノ到來セザルコトノ確實トナリタルトキハ其條件ハ完了セルモノト見做サルベシ。(第四百十六條第一項)

無的條件ノ爲メ或ル期限ヲ定メタル場合ニ於テ事件ガ到來セズシテ此期限ヲ經過シタルトキ及ビ其ノ期限ヲ

定メタルト否トヲ問ハズ事件ノ到來セザルコトノ確實トナリタルトキハ條件ハ完了セルモノト見做サルベシ。
(第四百十六條第二項)

第三、或ル行爲ヲ爲スマジトノ無的條件ニシテ且ツ其所爲ガ當事者ノ一身ノミニ固有ナルモノナルトキハ、其人ノ死亡ニ依リテ完了スベシ、是レ我民法ニ於テモ當事者ノ一身ノミニ附着スル條件ハ其條件ノ未完中ニ死亡シタル當事者ノ相續人ニ移轉スルコトナキコトヲ規定スルヲ以テ明白ナリ。(第四百十七條但書)

第四段 雙務契約ニ於ケル解除條件

雙務契約ニ於ケル解除條件

雙務契約ニ於テハ當事者相互ニ權利義務ヲ有シ、一方ノ義務ノ原因ハ他ノ一方ノ義務ノ原因ヲ成スモノナルガ故ニ、若シ當事者ノ一方ハ義務ヲ履行セザルモ他ノ一方ハ之ヲ履行セザルベカラザルモノトスルトキハ、相互ノ間ニ公平ヲ保ツコトヲ得ザルヲ以テ、若シ一方ガ其義務ヲ履行セザルトキハ他ノ一方ハ之ヲ解除スルノ權利ヲ有スベキコト素ヨリ當然ナリ。第四百二十一條ニ曰ク、

凡ソ雙務契約ニハ義務ヲ履行シ又ハ履行ノ言込ヲ爲セル當事者ノ一方ノ利益ノ爲メ他ノ一方ノ義務不履行ノ場合ニ於テ常ニ解除條件ヲ包含ス

此場合ニ於テ解除ハ當然行ハレス損害ヲ受ケタル一方ヨリ之ヲ請求スルコトヲ要ス然レトモ裁判所ハ第四百六條ニ從ヒ他ノ一方ニ恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得

ト。然レドモ雙務契約者ノ一方ガ義務ヲ履行セザル他ノ一方ニ對シテ有スル解除權ハ義務ノ履行上補償名義ニ

於ケル取消權タルニ過ギザレバ之ヲ以テ解除條件トスルハ其當ヲ得タルモノニアラズ、故ニ二者ノ性質上及ビ効力上左ノ著大ナル差違アルコトヲ知ルベシ。

一、適當ノ意義ニ於ケル解除條件ハ其條件ノ完了ト同時ニ當然其効果ヲ發生シ、從來存在セル義務ハ直ニ消滅シテ當事者ヲ舊狀ニ復セシムレドモ、雙務契約ニ於ケル解除條件ハ裁判所ニ請求スルヲ待ツテ始メテ其効果ヲ發生スベシ。

二、適當ナル解除條件ハ裁判所ニ於テ之レニ恩惠期限ヲ許スコトヲ得ザレドモ、雙務契約ノ場合ニ於テハ之ヲ許與スルコトヲ得。

三、適當ナル解除條件ハ其條件ノ完了ト同時ニ當然其効果ヲ發生スルコトハ當初ヨリ分明ナレドモ、雙務契約ノ解除ハ不履行ノ爲メニ不利益ヲ蒙ル當事者ノ一方ノ者ノ意思如何ニ依リテ或ハ行ハレ或ハ行ハレズ。

四、雙務契約ノ解除ハ不履行ノ爲メ損害ヲ受ケタル者ノミ獨リ之ヲ申立ツルコトヲ得。

五、雙務契約ノ解除ハ當然ニ發生スルモノニアラザルヲ以テ、當事者ノ一方ガ義務ヲ履行セザルトキハ、他ノ一方ノ者ハ或ハ直接履行ヲ請求シ或ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ベキヲ以テ、必ズシモ解除ヲ爲スコトヲ必要トセズ、故ニ當事者ハ解除ヲ行ハザルコトヲ明約スルコトヲ得、是レ雙務契約ノ解除ガ適當ナル解除條件ト大ニ異ナル所ナリ、但シ當事者ハ履行ノ遲滞ニ付セラレタル一方ニ對シテ解除ノ當然行ハルベキ旨ヲ明約スルコトヲ得レドモ、遲滞ニ付セラレタル一方ハ他ノ一方ガ解除ヲ申立ツルニアラザレバ自己ヨリ之ヲ申立ツルコ

トヲ得ズ。(第四百二十二條)

六、又前項同一ノ理由ニ依リ雙務契約ノ解除訴權ハ履行ヲ受ケザル一方ノ利益ノ爲メノミニ設ケタルモノニシテ、從ツテ直接履行又ハ損害賠償權ヲ行フモ亦解除訴權ヲ行フモ其自由ナルヲ以テ、未ダ解除ヲ裁判上ニテ請求セザル間又ハ明示ノ解除ノ場合ニ於テハ未ダ之レヲ援用セザル旨ヲ述ベザル間ハ其解除訴權ヲ拋棄スルコトヲ得。(第四百二十三條)

七、適當ナル解除條件ニ於テ其解除ノ効果ノ發生スルコトアルベキハ當初ヨリ當事者ノ豫想シタルモノナルヲ以テ、解除ノ條件ガ發生シタレバトテ、解除ヲ受ケタル一方ガ他ノ一方ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ザルハ當然ナレドモ、雙務契約ノ場合ニ於テハ解除ハ一方ノ不履行ヨリ生ズルヲ以テ、他ノ一方ハ之レガ爲メニ受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得。(第四百二十四條)

上來論述スル所ニ依リテ之ヲ見ルニ、雙務契約ノ場合ニ於ケル解除訴權ハ決シテ暗黙ニ雙務契約中ニ包含セラレタル解除條件ニアラズシテ、義務ノ履行上債權者ノ有スル一種ノ訴權タルニ過ギザルナリ故ニ正確ニ之ヲ謂ハバ雙務契約ノ場合ニ於ケル解除ハ解除ノ申立後ニ於テ始メテ其効力ヲ生ジ、第三者ニ對シテハ解除申立前ニ於ケル處分ノ效果ヲ廢滅セシムルコトヲ得ザルベシ、然レドモ我民法ハ之ヲ以テ一種ノ解除條件トスル以上ハ解除訴權ノ實行ハ解除條件ノ發生ト同一ナル效果ヲ發生スルモノトセザルヲ得ザルニ至レリ、不條理モ亦甚シト謂フベシ。

有期義務

第三款 有期義務

第一款 期限ノ本義

期限ノ本義

期限ハ當事者自ラ合意ノ效果ヲ制限スル所ノモノ、一ナリ、而シテ期限トハ主タル合意ノ效果即チ義務ノ發生若クハ消滅ガ或ル期日ヨリ發生スベキコトヲ指示スル從タル合意ナリ、我民法ニ於テハ特ニ期限ノ定義ヲ明言スルコトナキモ、第四百三條第一項ハ有期義務ヲ定解シテ曰ク「債權者カ或ル時期又ハ時期前ハ確定セサルモ必ス到來スヘキ或ル事件ノ到來前ニ履行ヲ求ムルコトヲ得サルトキハ其義務ハ有期ナリ」ト。即チ、

一、期限トハ條件ト等シク一ノ從タル合意ヲ謂フモノニシテ決シテ期日自身ヲ指示スルモノニアラズ、ローラン氏ガ期限ヲ以テ一ノ條項ト定解セルモ亦此意ナリ。

二、前ニ掲ゲタル我民法ニ於ケル有期義務ノ定義ハ佛國民法ニ見ザル所ナルガ、其基ク所ハ同法第千八百八十五條ノ規定ニ在ルコト明ナリ、而シテ該條ノ規定ヨリ佛國法律學者ハ其定義ヲ推及シテ期限ノ何物タルカヲ定解セリ、ローラン氏ハ曰ク「期限ハ義務ノ履行ヲ延長セシムル所ノ條項ナリ」 Le term est une clause qui retarde l'exécution de l'engagement. (Laurent, cours élémentaire de droit civil. Tome II. p. 745) トボチエー氏ハ曰ク「期限ハ義務ノ爲メニ債務者ニ與ヘラレタル期限ナリ」 Le term est un espace de temps accordé au débiteur pour s'acquitter de son obligation. ト、而シテ此等ノ學者ハ此定義ヲ標準トシテ佛民法第千八百八十五條ヲ説明シ期限ト條件トノ差異ヲ示シテ曰ク「條件ハ義務ノ發生ヲ停止シ義務ハ未ダ成立セザレドモ期限ハ只ダ

ローラン氏ノ所説
ボチエー氏ノ所説

義務ノ履行ヲ延長ナラシムルモノニ過ギザレバ有期義務ニ在リテハ義務ハ已ニ成立ス」ト、然レドモ此佛法律者ノ説タル未ダ其ノ當ヲ得タルモノニアラズ、何トナレバ適當ナル意義ニ於テハ期限ナルモノハ條件ト等シク合意ノ効果ノ發生(義務ノ創設若クハ消失)ヲ中止スベキモノニシテ有期ノ合意ハ未ダ其効果タル義務ヲ發生シ、若クハ之ヲ消滅シタルモノニアラズ、設例ヘバ今日契約シタル効果ハ來ル某月某日ヨリ發生スベキコトヲ約シタルトキハ、其期日ニ至ラザレバ義務ハ決シテ發生セザルベシ、佛國法律者ノ所謂期限ナルモノハ合意ノ効果ノ發生ヲ制限スルモノニアラズシテ、單ニ履行期限ヲ制限スルモノニ過ギズ之ヲ條件ノ場合ニ比スレバ宛モ義務ノ執行ニ就キ設ケタル條件ト異ナル所ナシ、蓋シ適當ニ條件ト謂ヒ期限ト謂フモノハ、合意ノ効果ヲ生ズルノ條件若クハ期限ナリ、義務ノ履行ニ關スル條件若クハ期限ハ全ク別物タリ、佛法律者ハ期限ト條件トノ差異ハ一ハ未ダ合意ノ効果ヲ發生セザルト一ハ已ニ之ヲ發生シ、只ダ履行上ノ期間ヲ定ムルトニ在リトスレドモ、條件ト雖モ又單ニ履行上ノミニ關スルコトナキニアラズ、設例ヘバ余ハ某甲ヨリ某ノ家屋ヲ買取ランコトヲ約シ、且ツ其代金ノ支拂ハ或ル條件ノ發生ノ時ニ於テセンコトヲ約シタルトキハ、義務ハ已ニ存在スルヲ以テ該條件ハ只ダ履行上ニ屬シ、毫モ合意ノ効果ノ發生如何ニ關係スル所ナキガ如シ、期限ニ履行上ノモノアレバ條件ニモ亦履行上ノモノアルベキハ當然ナレドモ、履行上ノミニ關スル條件ハ適當ニ之レヲ條件トスルコトナキハ我民法モ亦認ムル所ナリ、期限モ亦然リ期限ノ履行上ノミニ屬スルモノハ適當ニ之ヲ期限ト謂フコトヲ得ズシテ、合意ノ效力ノ發生ヲ左右スル所ノ期限即チ將來ニ義務ヲ發生シ若クハ之ヲ消滅スルモノヲコソ却ツ

テ之ヲ期限ト稱スルコトヲ得ベキナリ、然ルニ彼ノ佛法律者ノ如キハ期限ノ履行上ニ關スルモノ、ミヲ以テ却ツテ之ヲ適當ノ期限トスルモノナリ、論理ノ轉倒モ亦甚矣。

條件トノ區別
期限トノ區別

右ノ如ク佛法律者ガ條件ト期限ヲ區別スルニ合意ノ効果ノ發生ニ關スルト履行ノ延長ニ關スルトヲ以テスルハ期限ノ何物タルヲ解セズ、其本性ヲ誤解セルニ在ルコト明白疑ナシ、我民法ハ佛國民法ヲ襲用シ乍ラ同法第千八百八十五條ノ規定ヲ採用セルコトナキハ、或ハ偶然ノ出來心ニ出デタリトスルモ、天晴起案者ノ大手柄ト謂フベシ、然ラバ條件ト期限トハ如何ナル點ニ於テ其區別アリヤ曰ク「條件ハ其發生ノ發生ガ物格的ニ不確定ナレドモ期限ハ其到達ハ物格的ニ確定ニシテ必然ナルニ在リ」第四百八條ニ條件ノ事ヲ規定シテ「未來且不確定」ト謂ヒ、第四百三條ニ期限ノ事ヲ規定シテ「必ス到來スヘキ云々」ト明言セルハ能ク此區別ヲ明示セルモノト謂フベシ。

三、然レドモ第四百三條ニ掲ゲタル有期義務ノ定義ニ從ヘバ我民法モ亦佛國法ト同ジク、期限ヲ以テ履行上ノミニ係ラシメタルガ如ク、又同條以下有期義務ニ關スル數條ノ規定ハ悉ク履行上ノミニ屬スルモノ、如クナレドモ、適當ナル有期義務則チ合意ノ効果ノ發生不發生ニ係ル期限アル義務ハ未ダ義務ノ成立ナキモノナルヲ以テ期限付權利者ハ決シテ其履行ヲ求ムルコト能ハザルハ當然ナリ、故ニ我民法ノ所謂期限ナルモノ、中ニハ適當ナル期限ト履行上ノ期限トヲ併セテ包含シ、只ダ適當ナル期限ニ就テハ法律上特ニ規定スル所ナキモノト解釋セザルヲ得ズ。

第二段 期限ノ種類

期限ノ種類

前段ニ於テ論述シタルガ如ク我民法上所謂期限ナルモノハ、適當ナル期限即チ期限ノ到來ト否トニ依リテ始メテ合意ノ効果ヲ生ズルモノト、履行上ノ期限即チ合意ノ効果ノ發生シタル後ニ於ケル履行ノ時期ニ係ルモノトヲ包含スルモノナルヲ以テ、期限ノ區別モ亦此二者ニ普通ナルモノアルベク、又ハ其二者中ノ一ノミニ限ルモノアルベシ、即チ期限ハ之ヲ左ノ數種ニ區別ス。

第一、停止期限及ビ解除期限 此區別ハ單ニ適當ナル期限ニ就テノミ之ヲ謂フナリ、解除期限(Dies a quo)トハ該期限ノ効果ノ發生ガ主タル合意ノ効果ヲ減消セシムルモノヲ謂ヒ、停止期限(Dies ad quem)トハ該期限ノ効果ノ發生ガ主タル合意ノ効果ヲ創設スルモノヲ謂フ、凡テ停止及ビ解除條件ノ場合ノ如シ。

第二、確定不確定ノ期限 確定ノ期限(Dies certa)トハ期限ノ到來ノ時期ノ確定明白ナルモノヲ謂ヒ不確定ノ期限(Dies incerta)トハ其期限ノ到來ノ時期ハ不確定ナルモ其到來スベキハ必然ナルモノヲ謂フ、即チ不確定ノ期限ハ、單ニ主格的ニ不確定ナルモノニシテ物格的ニハ確定ナレドモ、只當事者ノミニ知ラレザルモノヲ謂フ故ニ若シ期限ニシテ物格的ニ不確定ナルトキハ是レ期限ニアラズシテ一ノ條件ナリ、設例ヘバ何某ガ死亡シタル時ハ云々スベシトノコトヲ約シタルトキハ、何某ハ何月何日ニ死亡スルヤハ不確定ナレドモ其一旦死亡スベキハ必然ナレバ、此場合ニ於ケル合意ハ單ニ有期ナリ、然レドモ若シ何年間ニ何某ガ死亡シタルトキハ云々スベシトノコトヲ約シタル場合ニ在リテハ、該年間ニ某ノ死亡スベキコトハ必然ナラザルヲ以テ條件附ノ合意

ナリトス。

第三、明示默示ノ期限 期限ニハ或ハ當事者ノ明示ニ依ルモノアルベク、或ハ默示ニ係ルモノアルベシ此等ノ事ハ特ニ茲ニ之ヲ説明スルノ必要ナカルベシ。

第四、隨意期限 トハ已ニ隨意條件ノ所ニ於テ論述シタルガ如ク、當事者ノ一方ノ欲スルトキニ云々スベシトノ合意ナリ、其隨意條件ト異ナル所ハ只タ其ノ一方ノ欲スル時期ノ必然到來スベキト否ラザルトニ在ルナリ、此隨意期限ハ又履行上ノ期限ノミニ適用セラルベシ、即チ債務者ノ爲シ得ベキ時又ハ欲スル時ニ辨償スベシトノ契約ノ如キ是レナリ。

第五、權利上ノ期限及ビ恩惠上ノ期限 此區別ハ單ニ履行上ノ期限ニ就テノミ適用セラルベシ、權利上ノ期限トハ當事者ノ定メタル期限又ハ法律ニ依リテ許與セラレタル期限ヲ謂ヒ、恩惠上ノ期限トハ權利上ノ期限ノ有無ヲ問ハズ、執行力ヲ有スル證書アル場合ト否トヲ論ゼズ、又反對ノ合意アルト否トヲ問ハズ第一債務者ガ意外ノ損失ニ遭遇スル等不幸ノ爲メ且善意即チ債權者ヲ害スルノ意ナクシテ期限ニ義務ヲ履行スルコト能ハズ、第二履行ノ猶豫ヲ與フルモ債權者ヲシテ確實ノ損害ヲ受ケシメザルトキニ於テ裁判所ガ債務者ニ與フル所ノ期限ナリ、故ニ恩惠上ノ期限ト權利上ノ期限トハ種々ノ點ニ於テ其効果ヲ異ニセリ、即チ恩惠上ノ期限ハ義務相殺ノ効ヲ生ゼズ(一)、恩惠上ノ期限ハ其効力ヲ失フニ至ルノ場合甚ダ多ク(二)、又恩惠上ノ制限ニ對シテハ更ラニ恩惠期限ヲ與フルコトヲ得ザル等(三)、是レナリ。(第四百三條第二項及ビ第四百六條)

期限ノ効
果

第三段 期限ノ効果

第一 期限完了前ノ効果

期限完了
前ノ効果

期限完了前ニ於ケル効果ハ左ノ如シ。

第一、適當ナル期限ノ完了前ノ効力ハ其讓渡管理等ニ就テハ凡テ條件ノ場合ト同一理ニ歸スベシ然レドモ我民法ハ特ニ此點ニ就テ規定スル所ナシ。

第二、履行上ノ期限ハ當事者其期限ニ就キ利益ヲ有スルモノニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ得。即チ、

(イ) 履行上ノ期限ノ利益ハ常ニ債務者ニ在ルヲ通常トス故ニ債務者ハ期限ノ利益ヲ拋棄シテ滿期前ニ其義務ヲ履行スルコトヲ得、但シ要約ニ依リ又ハ事情ニ因リテ當事者双方ノ利益又ハ債權者ノ利益ノ爲メニ期限ヲ定メタル證據アルトキハ此限ニ在ラズ。(第四百四條第一項)

(ロ) 債權者ノミノ利益ノ爲メニ期限ヲ定メタル場合ニ於テハ債權者モ其期限ヲ拋棄スルコトヲ得。(第四百四條第二項)

(ハ) 當事者ガ錯誤ニ因リテ滿期前ニ辨濟シタル場合ニ於テハ第三百六十六條ノ規定ニ從フ。(第四百四條第三項)

第三、權利上ノ期限ノ利益ハ左ノ場合ニ於テ喪失ス。(第四百五條)

一、債務者ガ破産シ又ハ顯然無資力ト爲リタルトキ。

二、債務者ガ財産ノ多分ヲ讓渡シ又ハ其多分ガ他ノ債權者ノ差押ヲ受ケタルトキ。

三、債務者ガ其供シタル特別ノ擔保ヲ毀滅シ若クハ減少シ又ハ其豫約シタル擔保ヲ供セザルトキ。

四、債務者ガ填補利息ヲ拂ハザルトキ。

第四、恩惠上ノ期限ヲ得タル債務者ハ前項ニ記載シタル四原因ノ外仍ホ左ノ場合ニ於テ其期限ノ利益ヲ失フ。(第四百七條)

一、債務者ガ逃亡シ又ハ住所ヲ去リテ債權者ニ其居所ヲ隱秘スルトキ。

二、債務者ガ一ケ年以上ノ禁個ノ刑ヲ受ケタルトキ。

三、債務者ガ言渡ヲ受ケタル條件ノ一ヲ行ハザルトキ設例ヘバ第四百六條第二項ニ依リ言渡サレタル一分ツ、ノ履行ヲ爲サマルトキノ如シ。

四、債務者ガ法律上ノ相殺ヲ爲シ得ベキ場合ニ於テ自ラ其債權者ノ債權者ト爲リタルトキ。

第二 期限完了後ノ効果

適當ノ意義ニ於ケル期限ノ完了スルトキハ解除期限ニ在リテハ當然其主タル合意ノ效果ヲ消滅セシメ停止期限ニ在リテハ當然其主タル合意ノ效果ヲ發生セシムベシ、但シ期限完了ノ効力ガ果シテ既往ニ遡リテ其効力ヲ有スベキヤ否ハ當事者ノ意思ノ解釋如何ニ在ルコトハ已ニ條件完了ノ效果ニ就キテ論述シタル所ノ如シ。

履行上ノ期限ニハ解除停止等ノ區別ノ存在スベキ理由ナケレバ、該條件ノ完了ハ單ニ債權者ニ與フルニ履行請

期限完了
後ノ効果

求ノ權ヲ以テスルニ外ナラズト雖モ或ル契約上ノ期限ガ果シテ適當ナル期限ナルカ將タ履行上ノ期限ナルカヲ各場合ニ就キ當事者ノ意思ヨリ推定スベキ極メテ重要ナル問題ナリ、就中證據法上適當ナル期限アル合意ニ就テハ權利者タル原告ハ先ヅ其期限ノ到着セルコトヲ證明スルノ責任アレドモ、履行上ノ期限ニ就テハ被告ガ其利益ヲ主張セントスルトキニ於テ之ヲ證明スルノ責任アルベシ。

第三 期限完了ノ時期

期限完了ノ時期

期限完了ノ時期ハ何レノ時ニ在ルカハ條件ノ場合ト異ニシテ、大ニ之ヲ了知スルニ容易ナレドモ特ニ注意スベキ場合ハ左ノ如シ。

一、期限ヲ定ムルニハ或ハ曆ニ依リ其期日ヲ何年何月何日ト直接ニ之ヲ定メ、或ハ幾年幾日後ト間接ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルノミナラズ、或ル必然發生スベキ事爲ノ發生ノ時期ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ得ベシ、設例ヘバ何某ノ死亡若クハ丁年ニ達シタルトキニ於テ云々セントコトヲ約シタルトキハ、何某ノ死亡ハ必然發生スベキ又其丁年ニ達スベキ時期モ必然ニ到着スベシ、但シ何某ガ「丁年ニ達シタルトキ」ハ云々スベシトノ合意ノ如キハ、當事者ノ意思ニ依リ或ハ條件トナリ、或ハ期限トナルベシ、而シテ若シ當事者ノ意思ニシテ之ヲ條件トスルニ在リシトキハ、何某ガ丁年以前ニ死亡シタルトキハ、條件ハ全ク不能トナルベシト雖モ若シ之ヲ期限ト爲シタルトキハ其當事者ノ所謂「丁年ニ達スルトキ」ト謂ヘルハ、單ニ期間ヲ計算スルノ一方法ト爲シタルモノニ過ギザレバ、縱ヒ何某ハ現在丁年以前ニ死亡スルトモ、若シ生存セシナラバ丁年ニ達シタル時期ヲ以テ

期限完了ノ時期ト爲サマルベカラズ、是レ或ル事爲ノ發生ノ時ヲ以テ期限トスルト條件トスルトニ於テ、法律上大ナル差違ノ要點ナリ、然レドモ事爲ノ發生スベキ時期ガ物格的ニ不確定ニシテ必然發生スルヤ否カ不明ナルトキハ、期限ニアラズシテ條件ナリ、第四百三條ニ「或ル時期又ハ時期ハ確定セサルモ必ス到來スヘキ或ル事件ノ到來」云々ト明言セルハ之レガ爲メナリ。

二、履行上ノ隨意期限アル合意即チ債務者ノ爲シ得ベキ時又ハ欲スル時ニ辨償スベシトノ合意ノ場合ニ於テハ我民法ハ裁判所ニ於テ債權者ノ請求ニ依リ事情ニ從ヒ當事者ノ意思ヲ推定シテ其履行ノ期間ヲ定ムベキモノトセリ、但シ當事者ノ意思ニシテ無期ノ年金權ヲ設定セントスルニ在ルトキハ、年金權ヲ返却スルト否トハ債權者ノ隨意自由ナレバ素ヨリ此限ニアラザルベシ(第四百三條第三項)、然レドモ年金權以外ノ場合ニ於テモ若シ債務者ニ於テ或ル事ヲ欲スルトキハ云々ノコトヲ爲スベシト約シタル場合ニ於テ、若シ其所爲ガ債務者ノ一身ニ固着スルモノナレバ其死亡ト同時ニ期限ハ完了セルモノト見做スコトヲ得ベシト雖モ其他ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思ヲ推定シテ相當ノ期間ヲ定ムルノ外他ニ其方法ナカルベシ、或ハ債務者ノ隨意ニ任ジタル期限ハ債務者ノ死亡ニ至リテ完了シ、債權者ハ單純義務トシテ其相續人ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ベシトスルモノアレドモ、當事者ノ意思ガ死亡ノ時ニ至リテ期限ノ完了スベキコトヲ定メタルコトノ明白ナル場合ノ外、相續人ハ單ニ先人ノ權利ヲ有期ノ儘ニ繼承スベキヲ以テ、其期限ノ利益ハ相續人ニモ亦移轉スベシ故ニ債務者ノ死亡ハ直ニ相續人ニ對シテ債權ノ履行ヲ請求スル權ヲ發生スベキモノトスルノ說ハ其當ヲ得ザルニ似タリ。

前兩款ニ論述シタル期限及條件ヲ以テ當事者自ラ爲ス所ノ合意ノ効力ノ制限ナリ、其特ニ贈遺ニ係ルモノハ人事篇ノ規定ニ讓ル。

第三節 單一、選擇及ビ任意義務

第二款 單一義務

單一義務

義務ノ單一、撰擇及ビ任意ノ區別ハ義務ノ物體ノ確定不確定ヨリ來ル所ノ區別ニシテ選擇又ハ任意ノ義ニアラザルモノヲ單一義務ト云フ、故ニ單一ノ義務 (Obligatio simplex) トハ其物體タル作爲不作爲又ハ與ヘントスル物ハ縱ヒ數多ノモノヨリ成立スルモ、當事者ハ之ヲ以テ單一ノ物件ト固定セルモノニシテ、從ツテ債務者ハ必ズ累積シテ悉ク之ヲ作シ、又ハ之ヲ爲サズ、若クハ總テノ物ヲ供與スルニアラザレバ其義務ヲ免ル、コトヲ得ザルナリ、財產篇第四百二十七條ニ曰ク、

義務カ一個若クハ數個ノ特定物又ハ定量物或ハ物ノ聚合、財産ノ包括ヲ目的トスルトキハ其義務ハ單一ナリ又義務カ同時又ハ順次ニ數個ノ各別ナル供與ヲ目的トスル場合ト雖モ唯一又ハ牽連ノ合意ヲ以テ其供與ヲ負擔シタルトキハ尙ホ其義務ハ之ヲ單一ナリト看做ス

右孰レノ場合ニ於テモ債務者ハ負擔シタル總テノ物ヲ供與スルニ非サレハ其義務ヲ免ル、コトヲ得ス

ト。是レ單一義務ノ何物タルト及ビ單一義務ノ効果トヲ規定セルモノナルコト明白ナリ、然レドモ該條ノ規定ハ學理的思想ニ乏シキ筆ニ成リタリト覺シクシテ未ダ完全ニ單一義務ノ何物タルカラ定解シ得タリト云フコトヲ

得ズ、即チ、

民法ハ義務ノ物體ノ單一ナルコトヲ謂フモノナレバ、苟モ其物體ニシテ單一ナル以上ハ其物體ハ作爲ナルト不作爲ナルト又或ル物ノ供與ニ在ルトヲ問ハズ等シク之ヲ單一義務ト稱セザルベカラザルニ、法律ハ單一義務ノ物體ガ或ル物ノ供與ニ在ル場合ノミヲ規定シテ、作爲不作爲ガ物體タルベキ場合ヲ規定スルコトナキハ法律ノ缺點タルコト明白疑ナカルベシ、故ニ學理的ニハ法文ノ所謂物ナル語中ニハ作爲不作爲ヲ包含スルモノト解セザルヲ得ズ、設例ヘバ甲者乙者ニ約スルニ或繪畫ヲ作り且ツ同一ノ繪畫ハ決シテ他人ノ爲メニ再ビ作ラザルベキコトヲ以テシタルトキノ如キハ、其義務ノ物體ハ單一ニシテ繪畫ヲ作りタルノミニテハ決シテ義務ヲ悉シタルモノト看做サル、コトナカルベシ。

二、同條ノ第一項ト第二項トヲ比較スルトキハ如何ナルモノガ單一義務ナルカヲ明カニスルニ足ラズ、法文ニ依レバ義務ノ物體ガ數個ノ各別ナル物ヲ供與スルニ在ルトキハ其義務ノ單一ナルト單一ナラザルトハ、其ノ合意ガ唯一 (又ハ牽連) ナルト否トニ在ルトヲ以テ之ヲ區別スルノ外ナキガ如シト雖モ、抑モ合意ハ義務ヲ發生スルノ原因ナレバ其原因ガ唯一ナレバトテ必ズシモ義務ハ單一ナリト謂フベカラズ、現ニ駿馬一頭若クハ牛二頭ヲ與ヘントノ義務ノ如キハ、唯一ノ合意ヲ以テ之ヲ負擔スルコトヲ得レドモ、其合意ハ選擇義務ヲ發生シ決シテ單一義務ヲ發生スルコトナキニアラズヤ、若シ又合意ニシテ全ク別種ニテ唯一ナラザレバ其合意ヨリ生ズル義務モ亦別種ニシテ決シテ選擇ノ義務ニモアラズ、又任意ノ義務ニモアラザルナリ、要スルニ單一義務ト否ラ

ザルモノトノ區別ハ義務ノ物體ノ數如何ニ係ハラズ、當事者ノ意思ニテ其物體タルベキモノヲ固定シタルヤ否ニ在リトス、事ハ仍ホ後款ニ論述スル所ト比較シテ其詳ヲ知ルベシ。

第二款 選擇義務

選擇義務

義務ヲ約スルニ數個ノ物體中其撰ブ所ノモノヲ履行スベキコトヲ以テシタルトキハ、該義務ヲ稱シテ選擇義務(Obligatio alternativa)ト謂フ、設例ヘバ或ル油繪ヲ作ルカ又ハ名馬ヲ與ヘント約シ、或ハ米十石又ハ麥三十石ヲ與ヘント約スルガ如キ是レナリ、故ニ選擇義務ハ現ニ履行スベキ物體ハ不確定ナレドモ義務者ガ其義務ヲ履行スルト否トハ不確定ナルニアラズ、義務者ハ二者中必ズ其一ヲ履行セザルベカラザルコトハ確定動カスベカラズ、是レ選擇義務ト條件附義務ト相異ナル所ノ要點ナリ、又二者中何レヲ履行スベキハ債務者ノ撰ブ所ニシテ債務者ニ於テ選擇權ヲ有スト雖モ特別ノ合意アル以上ハ債權者ヲシテ選擇權ヲ有セシムルコトヲ得ザルニアラザルナリ、第四百二十八條第二項ニ「供與スヘキ物ノ選擇ハ債務者ニ屬ス但シ其選擇ヲ債權者ニ許與シタルトキハ此限ニ在ラス」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ。

選擇義務ノ何物タルカハ上來論述シタル所ノ如クナレドモ我民法ハ第四百二十八條第一項ニ其定義ヲ下シテ曰ク、
義務カ數個ノ各別ナル目的ヲ有スルモ債務者カ其中ノ幾個ノ供與ヲ爲スニ因リテ義務ヲ免カル可キトキハ其義務ハ選擇ナリ

ト。此法文ハ僅カニ選擇義務ノ何物タルカヲ素人ニ了知セシムルマデニシテ亦法律ヲ學バザル者ノ手ニ成リタルコトヲ證明スルニ足レリ、即チ、

一、義務ノ物體ハ作爲タルト不作爲タルト又或ル物ノ供與ニ在ルトヲ問ハザレバ選擇スベキ物體ハ或ハ二個ノ作爲、不作爲アルベク或ハ一個ノ作爲ト一個ノ不作爲トアルベク或ハ一個ノ作爲ト一個物ノ供與トアルベシト雖モ我民法ガ選擇義務ノ物體ヲ以テ物ノ供與ノミニ止メタルガ如キハ、之ヲ一ノ法文ト謂ハンヨリ法學初步ノ書生ニ了解セシムルガ爲メニ設ケタル一ノ喩例ト謂フベキカ、事ハ已ニ前款ニ論述シタル所ノ如シ。

二、法文ニハ「債務者ガ其中ノ幾個ノ供與ヲ爲スニ因リテ義務ヲ免カル可キトキハ其義務ハ選擇ナリ」ト明言スレドモ、數個中ノ一個ノ供與ニ依リテ債務者ガ其義務ヲ免カル、ハ其義務ガ選擇ナルヨリシテ自然ニ發生スベキ結果ナリ、數個中ノ一個ノ供與ニ因リテ義務ヲ免ル、ガ故ニ選擇ノ義務ナルニアラザルナリ、我民法ハ選擇義務ヨリ當然發生スベキ結果ヲ以テ選擇義務自身ヲ定解スルハ其當ヲ得タルモノニアラズ、蓋シ選擇義務ナルモノハ義務自身ガ債務者ノ選擇權ニ服スル所ノモノニシテ、單ニ義務ノ履行上他ノ物體ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ルニ止マルベキモノニアラズ、否ラザレバ後款ニ論述スル所ノ任意義務ナルモノト選擇義務トヲ區別スルコト能ハザルニ至ルベシ。

選擇義務ハ種々ノ場合ニ於テ單一義務ト爲ルコトヲ得、即チ選擇義務ガ一個ノ物體ニ集合シテ爲メニ選擇權ヲ消滅セシメ其義務ハ當初ヨリ單一ナリシト同一ナル一切ノ効果ヲ發生ス(第四百二十五條) 左ニ此等ノ場合ヲ示

第四章 義務ノ種類

選擇義務
ガ當初ヨリ
單一ナリ

選擇義務
ト條件附
義務ト異
ナル要點

ス。

第一、完全ナル履行ニ依リテ選擇義務ハ單一トナルベシ、然レドモ債務者ハ選擇スベキ數個物ノ各一分ヅ、ヲ債權者ニ與フルコトヲ得ズ又債權者モ之ヲ強請スルコトヲ得ズ、選擇義務ノ履行ハ必ず完全ニ選擇シタル一方ヲ完全ニ履行スルコトヲ要ス(第四百二十八條第三項)但シ現實ニ義務ノ履行ヲ爲サズト雖モ債務者ニ於テ實物ノ提供ヲ爲シタルトキハ、債務者ニ於テ已ニ選擇權ヲ行ヒタルモノナルヲ以テ他ノ一方ノ當事者ノ承諾アルニアラザレバ之ヲ言消スコトヲ得ズ。(第四百三十條)

第二、當事者ノ合意ニ依リ選擇義務ヲ單一ト爲スコトヲ得ベキハ素ヨリ當然ナリ。

第三、選擇權者ノ表言 債權者タルト債務者タルトヲ問ハズ、選擇權ヲ有スル者ノ一方ニ於テ義務ノ二個ノ物體中孰レヲ選ブカヲ明言又ハ默示シタルノミニテハ、選擇義務ヲ變ジテ直チニ單一義務ニ化セシムルノ効力ナカルベシ、但シ當事者ノ一方ガ斯ノ如キ表言ヲ以テ選擇權ヲ行ヒタルモノトスベキコトヲ、合意ノ當時ニ約束シタルトキハ此限ニアラザルベシ。

第四、起訴 債權者ガ選擇權ヲ有スル場合ニ於テ、債權者ハ二個ノ物體中ノ一ノ履行ヲ合式ニ請求シタルトキハ、已ニ選擇權ヲ行ヒタルモノナルヲ以テ、選擇義務ハ單一トナリ債務者ノ承諾アルニアラザレバ之ヲ言消スコトヲ得ズ。(第四百三十條)

第五、數個ノ物體中ノ一ノ不能 數個ノ物體中不能トナリタルモノアルトキハ當事者双方ニ過失アルト否ト、及ビ當事者ノ一方ニ過失アルト否ト、又當事者何レカ選擇權ヲ有スルモノアルカヲ區別セザルベカラズ、即チ左ノ如シ。

(一) 選擇權ハ當事者ノ孰レニ在ルヲ問ハズ、二個ノ物ノ一ガ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ義務ハ單一トナリテ其殘ル所ノ物ニ存スベク、又二箇ノ物ノ一ガ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ其價ノ半額ヨリ多キ部分ヲ喪失シタルトキハ、其物ハ債權者ニ於テ之ヲ選擇ノ目的物トスルト否トハ其自由ナレドモ決シテ債務者ノ選擇ノ目的物トスルコトヲ得ズ、但シ二箇ノ物ガ共ニ全部滅失シタルキハ、義務ハ全ク消滅スベキハ當然ニシテ特ニ選擇義務ノミニ限ラザルベシ。(第四百二十九條)

(二) 債務者ノ過失ニ因リ滅失シタル場合ニ於テ、

(イ) 債務者ガ選擇權ヲ有スルトキハ義務ハ殘ル所ノ物ニ存ス、故ニ債務者ハ滅失シタル物ノ價金ヲ與ヘテ其義務ヲ免ル、コトヲ得ズ、故ニ又二個ノ物ガ順次ニ滅失シタルトキハ債務者ハ後ニ滅失シタル物ノ價金ヲ負擔ス、若シ又二個ノ物ガ同時ニ滅失シタルトキハ、選擇權ハ債權者ニ移轉シ債務者ハ債權者ノ選擇セ、ル物ノ價金ヲ賠償セザルヲ得ズ。(第四百三十一條)

(ロ) 債權者ガ選擇權ヲ有スル時ハ債權者ハ其選擇ヲ以テ殘ル物ヲ要求シ、又ハ滅失シタル物ノ價金ヲ要求スルコトヲ得ベク、又二個ノ物ガ共ニ滅失シタルトキハ債權者ハ其選擇ヲ二個中ノ一ノ物ノ價金ヲ要求スルコトヲ得ベシ、但シ二個ノ物ノ一ニ對シ債務者ノ過失アル以上ハ他ノ一ノ物ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ

依り滅失シタルトキモ亦同ジカルベシ。(第四百三十三條)

(三) 債權者ノ過失ニ因リ滅失シタル場合ニ於テ、

(イ) 債務者ガ選擇權ヲ有スルトキハ、二個ノ物ノ一ノ滅失ハ債務者ヲシテ其ノ義務ヲ免レシムルノミナラズ、債權者ハ自己ノ選擇ヲ以テ殘ル所ノ物ヲ與ヘテ滅失シタル物ノ償金ヲ要求スルノ權アリ、又二個ノ物共ニ滅失シタルトキハ債務者ハ自己ノ選擇ヲ以テ一個ノ物ノ償金ヲ要求スルコトヲ得ベシ、若シ又二個ノ物ノ一ガ債權者ノ過失ニ依リ消失スル以上ハ他ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ同時ニ滅失スルモ、債務者ハ義務ヲ免ルベク且債權者ニ對シテ償金ヲ要求スルコトヲ得ベシ。(第四百三十二條)

(ロ) 債權者ガ選擇權ヲ有スルトキハ二個ノ物ノ一ノ滅失ハ債務者ヲシテ其義務ヲ免レシムベク、又二個ノ物共ニ同時ニ滅失シタルトキハ選擇權ハ債務者ニ移轉シ債務者ハ其選擇スル物ノ償金ヲ要求スルコトヲ得ベシ、但シ二個ノ物ノ一ノミガ債權者過失ニ依リテ他ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ同時ニ滅失シタルトキハ、債務者ハ義務ヲ免カルレドモ債權者ニ對シテ償金ヲ要求スルコトヲ得ズ。(第四百三十四條)

第三款 任意義務

任意義務

任意義務 (Facultas alternativa) トハ或ル一定ノ物體ニ就キ義務ヲ負擔スルモ債務者ガ其任意ニシテ全ク異ナリタル他ノ物ヲ以テ之レニ代ヘ、以テ其辨濟ヲ爲スコトヲ得ベキ權利アル義務ヲ謂フ、第四百三十六條第一項ニ「債務者カ一定ノ物ヲ主トシテ負擔スルモ他ノ物ヲ與ヘテ義務ヲ免カル、ノ權能ヲ有スルトキハ其義務ハ任意ナリ」

ト謂ヘルハ法文ノ不充分ナルマデニシテ、其ノ眞意ハ即チ予ノ故ニ與ヘタル定義ト同一ナルモノト謂ハザルヲ得ズ、左ニ此任意義務ガ選擇義務ト異ナル點ヲ掲ゲテ以テ其意義ヲ明カニセン。

任意義務ノ選擇義務ト異ナル要點

一、任意義務ニ於テハ債務者ハ單ニ一定ノ物體ニ就キ義務ヲ負擔 (In obligation) スルヲ以テ、第二ノ物體ニ就テハ毫モ義務ヲ負擔スル所ナク、單ニ其ノ意ニ任セテ實行スルコトヲ得ベキ辨濟ノ一手段 (In solution) ヲ有スルニ過ギズ、是レ法文ニ「義務ヲ免ル、」云々ト謂ヒ債務者ガ辨濟上即チ義務ノ履行上ニ於テ他物ヲ以テ代フルコトヲ得ルニ過ギザルコトヲ明カニスル所以ニシテ、又我法文ガ選擇義務ノ定解中ニ「義務ヲ免カル、」云々ノ句ヲ用キタルノ不當ナル所以ナリ、設例ヘバーノ賣買ニ於テ賣主ガ重大ノ損失ヲ受ケ物ノ眞價ノ過半額ヲ失フベキトキハ、賣主ハ其物品ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得レドモ、買主ハ又該物品ノ眞價ニ至ルマデノ損害ヲ賠償シテ物品取戻ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ベキガ如シ、此場合ニ於テハ買主ハ物品ノ返却ヲ爲スノ義務ヲ負擔スレドモ、其義務ハ買主ノ任意ニテ該物品ヲ返却セズ、之レニ代フルニ相當ノ賠償金ヲ以テシテ以テ其辨濟ヲ爲スコトヲ得ベキガ故ニ、物品返却ノ義務ハ任意ナリ、故ニ買主ハ決シテ物件ヲ返却スルカ、又ハ償金ヲ拂フカノ義務即チ一ノ選擇義務ヲ有スルコトナカルベシ、語ヲ換ヘテ之レヲ謂ハ、買主ハ物品ヲ返却スルノ義務アルモ、毫モ償金ヲ拂フノ義務ヲ負擔スルモノニアラズシテ、寧ロ買主ハ償金ヲ拂ウテ物品返却ノ義務ヲ免ル、權利アルモノト謂フベシ。

二、選擇義務モ任意義務モ義務ノ効果ハ已ニ發生セルモノナルヲ以テ、決シテ條件附義務ニアラザレバ之ヲ以テ

條件附義務ト同視スルハ素ヨリ其當ヲ得タルモノニアラザレドモ前項ニ論述シタル選擇及ビ任意義務ノ區別ヲ以テ停止及ビ解除條件ノ區別ニ比照スルコトヲ得ザルニアラズ、故ニ我民法ハ選擇義務ノ場合ニ於テハ債務者又ハ債權者ガ數個ノ物體中ノ一ヲ選擇セシナラバ、義務ヲ發生スベシトノ停止條件ヲ以テ契約シタルモノト同視シ、又任意義務ノ場合ニ於テハ主トシテ契約シタル物ヲ供與スル義務ハ債務者ノ任意ニテ他ノ物ヲ供セシナラバ解除スベシトノ條件ヲ以テ爲シタルモノト同視セリ。(第四百三十五條及ビ第四百三十六條第二項)

三、選擇義務ニ在ツテハ債權者ハ選擇義務ノ儘ニ其履行ヲ裁判所ニ請求スルカ、又ハ債權者ガ選擇權ヲ有スルトキハ自ラ選擇ヲ爲シタル後單一義務トシテ之ヲ請求スレドモ、任意義務ニ在ツテハ債權者ハ必ず主タル單一ノ義務ヲ履行スルコトヲ得ルニ過ギズ、又債務者モ單一主タル義務ニ就キ辨濟ノ義務アルベキ旨ノ裁判ヲ受クルニ止マレドモ、只ダ其履行上ニ於テ他物ヲ以テ之レニ代フルコトヲ得ルニ過ギザルナリ。

任意義務ノ消滅ノ場合

四、選擇義務ニ於テハ數個ノ物體中ノ一物體ガ滅失シタルトキハ、其義務ハ單一トナリ他ノ殘ル所ノ物體ニ存スレドモ任意義務ニ在リテハ主タル物ノ滅失シ即チ不確又ハ不法トナリタルトキハ、全義務ヲ消滅セシメ、決シテ主タル物ニ代ハルベキ他物ヲ辨濟スルノ義務アルコトナシ、即チ左ニ任意義務ニ於ケル物體滅失ノ場合ヲ掲グ。

(イ) 主トシテ負擔スル物が意外ノ事又ハ不可抗力即チ當事者ノ過失ナクシテ滅失シタルトキハ債務者ハ義務ヲ免カルベシ。(第四百三十六條第二項)

(ロ) 主トシテ負擔スル物ノ債務者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキハ、債務者ハ其價金ノ償還及ビ損害ノ賠償ニ任ズ、然レドモ債務者ハ仍ホ任意ニテ負擔スル物ヲ與ヘテ義務ヲ免カル、ノ權能ヲ有ス。(第四百三十六條第四項)

(ハ) 債權者ノ過失ニ係ル場合ニ於テ二個ノ物ノ一ガ滅失シタルトキハ、債務者ハ其免責ヲ申立テ又ハ殘ル所ノ物ヲ與ヘテ滅失シタル物ノ價金ヲ要求スルコトヲ得。(第四百三十六條第五項)

若シ又二個ノ物が共ニ滅失シタルトキハ債務者ハ義務ヲ免カレ、且自己ノ撰ブ所ニ依リ何レノ物ノ價金ヲモ要求スルコトヲ得。(第四百三十六條第六項)

(ニ) 二個ノ物ガ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ一ハ債權者ノ過失ニ依リテ同時ニ滅失シ、其過失ガ孰レノ者ノ上ニ存シタルカヲ知り得ザルトキハ、債務者ハ義務ヲ免カレ且任意ニテ負擔シタル物ノ價金ヲ要求スルコトヲ得。(第四百三十六條第七項)

五、選擇義務ノ權利者ノ權利ノ動産タルカ不動産タルカノ性質ハ撰擇ニ依リ始メテ知ルコトヲ得レドモ、任意義務ニ在リテハ主タル物ノ動産不動産タルノ性質ニ依リ始メヨリ之ヲ定ムルコトヲ得。(財産篇第十四條第二項)

單數及ビ複數ノ義務

第四節 單數及ビ複數ノ義務

第一款 總說

總說

義務ハ其主體即チ債權者又ハ債務者ガ各々一人ナルト又數人ナルトニ依リ之ヲ單數義務及ビ複數義務ノ二ニ區

第四章 義務ノ種類

別ス、第四百三十七條第一項ニ「債權者及ヒ債務者カ各一人ナルトキハ其義務ハ單數ナリ」ト謂ヒ、同條第二項ニ「債權者又ハ債務者カ數人ナルトキハ其義務ハ複數ナリ」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ。

複數義務ヲ分ツテ更ニ之ヲ連合義務、連帶義務、全部義務及ビ不可分義務ノ四種トス、予ハ次款ニ於テ追次此等ノ義務ノ性質効果ヲ論述スベシト雖モ連帶義務及ビ全部義務ニ就テハ我民法ハ債權擔保篇中ニ於テ特ニ細密ノ規定ヲ設ケタレバ予ハ茲ニ只ダ其大概ヲ論ズルニ止マルベシ。

第一款 連合義務

連合義務

連合義務トハ義務ノ主體ハ複數ニシテ數多ノ債權者又ハ債務者アリ、而シテ其ノ數多ノ主體中ニ權利義務ノ分割セラル、モノヲ謂フ、即チ連合義務ヨリ生ズル權利義務ノ關係ハ各自ノ持分ニ應ジテ分割セラレ、又其持分ノ不明ナルトキハ平等ニ分割セラルベキモノニシテ、謂ハ、複數義務ノ本體ナリ故ニ連合義務ニ在リテハ各債權者又ハ各債務者ハ自己ノ部分外ニ履行ヲ求ムルコトヲ得ズ又訴追ヲ受クルコトナシ。(第四百三十八條第一項)

第二款 連帶義務

連帶義務

連帶義務 (Correal obligation) トハ各債權者又ハ各債務者ニ於テ自己ノ名ヲ以テ自己ノ部分ノ爲メニスルト、他人ノ名ヲ以テ他人ノ部分ノ爲メニスルトヲ問ハズ、全部ニ付キ履行ヲ求ムルコトヲ得ベク、又訴追ヲ受クルコトアルベキモノヲ謂フ(第四百三十八條第三項)。故ニ連帶義務ニ於テハ債權者又債務者ハ複數ナレドモ當事者ハ恰モ各々一人ナルガ如ク各當事者ハ全部ニ就キ權利義務ヲ有シ且ツ當事者相互ノ間ニ於テハ義務ノ辨濟其他保存

等ノ事ニ關シ互ニ代理權ヲ有スルモノト見做サルベキヲ以テ、連帶ノ債權者アル場合即チ働キ方ノ連帶ニ在リテハ其債權者中ノ一人ガ債務者ニ對シテ爲シタル中斷付遲滯及ビ辨償ノ効力ハ、他ノ債權者ヲ拘束スルニ足ルベク又連帶ノ債務者アル場合、即チ受ケ方ノ連帶ニ在リテハ其債務者ノ一人ニ對スル時効ノ中斷付遲滯又ハ請求ノ効力ハ他ノ債務者ヲ拘束スルニ足ルベシ、然レドモ連帶者中ノ一人ノ專ニセシ利益又ハ蒙リタル損害ニ就テハ、擔保訴權ニ因ル所ノ相互ノ求償ヲ妨ゲザルコト當然ナリ、我民法ハ此點ニ於テ連帶ノ事ヲ以テ債權擔保篇中ニ規定スベキモノトセリ。

第四款 全部義務

全部義務

全部義務 (In solidum) ハ當事者間ニ代理ノ權力ナキ連帶義務ナリ、故ニ其ノ全部義務モ亦一ノ連帶義務ニシテ各當事者ハ全部ニ付キ權利義務ノ關係ヲ有スレドモ其連帶ト異ナル所ハ當事者間ニ相互ニ代理權ナキノ一事ナリ、事ハ債權擔保篇ニ於テ詳述スル所ナリ。(第四百三十八條第三項)

第五節 可分及ビ不可分義務

第一款 可分及ビ不可分ノ本義

可分不可分ノ本義

義務ノ物體ハ債務者ノ所爲即チ其作爲不作爲ナリ、而シテ法律ハ義務ノ物體即チ所爲ノ可分不可分ニ依リテ義務ヲ分ツテ可分義務、不可分義務ノ二種トナス。義務ノ物體タル所爲ノ可分トハ其所爲ノ本性ヲ害スルコトナクシテ數部ニ分割シ得ベクシテ、其分割セラレタ

所爲ノ可
分ノ意義

ル部分ノ所爲ガ全體ノ所爲ト同様ナル實質ヲ有シ、只ダ其全體ノ所爲ト異ナル所ハ分量ノ多少ニ在ルモノヲ謂ヒ、斯ノ如キ分割ヲ爲スコト能ハザルモノヲ所爲ノ不可分ト謂フ、是レ法理上ニ於ケル所爲ノ可分、不可分ノ區別ナリ、然レドモ尋常一様ノ俗語ニ於テハ數多ノ引續キタル働作ヨリ成レル所爲ヲ可分トスレドモ法理上ニ於テ許容スベキモノニアラズ、設例ヘバ通俗ノ用語ニ於テハ家屋ノ建築、車馬ノ使用、貨物ノ運送等ノ所爲ヲ以テ可分トスレドモ法理上ニ於テ之ヲ不可分ノ所爲トシ、設例ヘバ家屋ノ建築ニ就キ瓦石ノ運搬ノ所爲、柱木建上ノ所爲等ノ各働作ヲ以テ別箇ノ所爲トスルコトナシ、概スルニ所有權又ハ其他ノ可分ノ權利ノ創設ヲ目的トスル所爲ハ可分ナレドモ不可分ノ權利ノ創設ヲ目的トスル所爲ハ不可分ナリ、而シテ此等ノ權利ノ可分不可分ニハ實體上及ビ智能上ノ可分不可分ノ區別アルヲ以テ、所爲ニモ亦實體上及ビ智能上ノ可分不可分ヲ區別スルコトヲ得レドモ、法律上ノ効果トシテ一ノ權利ノ創設ヲ目的トセザル所爲ハ作爲タルト不作爲タルトヲ問ハズ、概ネ智能上ニモ不可分ナルベシ、設例ヘバ旅行ヲ爲サシムルノ權又ハ起訴セシムルノ權或ル商賣ヲ爲サシメザルノ權ノ如キ是レナリ、第四百四十一條ハ形體上並ニ智能上ニモ不可分ナルモノヲ以テ不可分ノ義務トスルガ故ニ智能上ニ可分ナルモノハ即チ可分義務ニ屬スベシ。

第二款 義務ノ可分及ビ不可分ナル場合

左ニ掲グル場合ヲ以テ我民法上ニ於ケル義務ノ可分又ハ不可分ナル場合トス。

第一、第四百三十九條ニ曰ク「單數ノ義務ハ債權者ト債務者トノ間ニ在テハ不可分タル如ク之ヲ履行スルコトヲ

義務ノ可
分及不可
分ナル場
合

要ス但第四百六條ヲ以テ一分ノ辨濟ヲ許スコトニ就キ裁判所ニ與ヘタル權能ヲ妨ケスレト、此法文ヲ一見スレバ單數義務ハ凡テ不可分義務ニ屬スルガ如クナレドモ、單數義務ノ物體ニモ、或ハ可分ナルモノ或ハ不可分ナルモノアリ、單數義務ガ可分ノ所爲ヲ物體トスレバト決シテ爲メニ單數義務タルノ性質ヲ失フコトナカルベキハ今更喋々ノ辯ヲ待タザル所ナレドモ、茲ニ所謂不可分ト謂ヘルハ數多ノ債權者又ハ債務者間ニ於ケル關係ニ就テ謂フモノニアラズ、全ク債權者ト債務者トノ間ニ於テノ關係ニ就テノミ之ヲ謂ヒ、且其所謂不可分ナルモノハ所爲ノ性質上ニ其所爲ガ不可分ナルニアラズシテ、單ニ義務ノ辨濟上ニ不可分ナルコトヲ明言セルニ過ギズ、故ニ所爲ノ性質上ニ可分ナルモノト雖モ單數義務ニ在リテハ辨濟上ニハ不可分ナルモノアルベキハ當然ナリ、我民法ハ可分不可分ヲ所爲ノ性質上ノモノト履行上ノモノトニ區別スレドモ、此區別ハ實ニ法理ニ適セザルノミナラズ又全ク不要タリ。即チ、

民法上可
分不可分
ヲ所爲ノ
性質上ノ
モノト履
行上ノモ
別スルノ
區別ノ區
別ノトニ
謬ノスル
說

一、義務ノ物體即チ所爲ノ可分不可分ヲ區別スルハ全ク其性質上ニ屬スルコトハ前已ニ之レヲ論ジタルガ如クナルヲ以テ、性質上ニ不可分ナルモノ、外他ニ決シテ履行上ニ不可分ナルモノナシ、何トナレバ所爲ハ履行上ニ不可分ナレバコソ其性質上ニ不可分ナルノ理ニテ、苟モ履行上ニ不可分ナル以上ハ性質上ニ可分ナルモノアルベキ理由ナケレバナリ。

二、然レドモ我が民法ニ所謂履行上ノ不可分ナルモノハ前項ノ如キ意義ニアラズシテ、辨濟上ニ不可分ナルコトヲ謂フモノニ似タリ、即チ金錢其他ノ定量物ニシテ其性質上ニハ可分ナレドモ債務者ハ幾度ニモ之ヲ分割

明氏ノ説

法典ハ立
案者ノ出
録目ヲ記
載スル漫
筆ニアル

シテ辨濟スルノ權利ナキコトヲ謂フモノナランナレドモ、事甚ダ短簡ニシテ明白疑ナケレバ、別ニ法律ノ明文ヲ以テ之ヲ規定スルノ必要ナキヲ如何セン、然レドモ我民法ノ起草者ハ玆ニ此法文ヲ揭示スルノ必要ヲ説明シテ曰ク「然レドモ此法文ハ必要ナリ、何トナレバ若シ此法文ナカリセバ債務者ハ債務ノ期限前ニ一部分ノ辨濟ヲ爲サント主張シ、又債權者ガ期限ノ利益ヲ有スルトキハ其期限前ニ一部ノ辨濟ヲ受ケンコトヲ主張スルノ弊アレバナリ」ト、然レドモ辨濟ハ凡テ全部タルコトヲ要スルハ義務ノ本旨ナレバ此法文ナクモ當事者ノ一方ハ一部分ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ベキハ當然ナリ、又一部分ノ辨濟ヲ爲スノ權利又之ヲ受クルノ義務ナキハ單ニ單數義務ノ場合ニ止マラズ、連合義務ノ場合ノ如キモ亦各債權者各債務者ハ其各持分ノ一部ノ辨濟ヲ爲シ、又ハ之ヲ受クルノ義務ナカルベク、其他ノ複數ノ義務ニ就テモ亦同一理ナルベシ、縱シ又數歩ヲ譲リ此法文ヲ設クルノ必要アリトスルモ宜シク之ヲ辨濟ノ事ヲ規定スル章下ニ於テスルコトヲ要ス、可分ノ義務ヲ論ズルノ條下ニ記載スベキモノニアラザルナリ、然レドモ若シ論者ニシテ法典ハ其秩序如何ヲ問ハズ立案者ノ出鱈目ヲ記載スルノ漫録トスルモノナランニハ余輩又何ヲカ言ハンヤ。

第二、連合ノ義務ハ可分ナリ、抑モ連合ノ義務ナルモノハ已ニ前款ニ論述シタルガ如ク各債權者又ハ各債務者ハ自己ノ部分外ニ履行ヲ求ムルコトヲ得ズ、又訴追ヲ受クルコトナキモノナルガ故ニ其義務ハ可分ナルコト明白ナリ、而シテ其債權者ノ各自ガ履行ヲ求メ又ハ債務者ノ各自ガ訴追ヲ受クベキ實地ノ部分ハ合意又ハ事情ニ從ヒ之ヲ確定セザルベカラズト雖モ其部分ノ仍ホ不明ナルトキハ各自ノ部分ヲ以テ平等ナリト爲シ、三人ノ債權

者アレバ各々三分ノ一宛ノ部分ヲ有シ五人ノ債務者アレバ各々五分ノ一宛ノ義務ヲ負フベキモノト計算ス、然レドモ此平分ノ計算ヲ爲シ各義務ヲ履行シタル後ニ於テ實地ノ部分ニ多少アリタルコトヲ發見シタルトキハ、債權ノ利益又ハ債務ノ負擔ニ於テ、各自ガ其實地ノ部分ニ復スル相互ノ求償權ヲ存スベキハ勿論ナリ。(第四百四十條)

第三、連合義務ノ外他ノ複數ノ義務ハ概ネ不可分ナレドモ、此點ニ就テハ我民法ハ性質上ノ不可分ト當事者ノ意思上ノ不可分トヲ區別シ、又働キ方及ビ受ケ方即チ債權者間ニモ債務者間ニモ不可分ナルモノト單ニ受ケ方ニ於テノミ不可分ナルモノトヲ區別セリ。即チ、

一、複數ノ義務ハ左ノ場合ニ於テ債權者ノ間ニモ債務者ノ間ニモ不可分ナリ。(第四百四十一條)

(イ) 義務ノ物體タル所爲ガ形體上タルト智能上タルトヲ問ハズ其性質上不可分ナルトキ、是レ已ニ本節第一款ニ於テ論述シタル所ニテ明白ナルガ如ク所謂性質上ノ不可分ナル者ハ智能上ニモ不可分ナルモノヲ包含スベシ、故ニ一匹ノ馬ハ形體上ニハ不可分ナレドモ三人ナリ五人ナリ之ヲ共有スルコトヲ得ベキヲ以テ、智能上即チ想像的ニハ可分ナルヲ以テ一匹ノ馬ヲ與ヘントノ義務ヲ約シタル場合ニ於テ、債權者死亡シテ而シテ其相續者三人アルトキハ、甲乙丙ノ三人ノ相續者ハ各々三分一ツ、ノ想像的持分ニ對スル權利ヲ有スベク、又義務者ニシテ死亡シ五人ノ相續人アリタルトキハ、各相續人ハ五分一ツ、ノ想像的義務ヲ負擔スベキヲ以テ之ヲ性質上ニ於ケル不可分ノ義務ト謂フコトヲ得ザルナリ。

(ロ) 義務ノ物體ハ性質上ヨリ可分ナルモ當事者ノ意思上ヨリ不可分ナルトキ、即チ當事者ノ明示ノ意思ニ依リ又ハ其期望シタル用途其他事情ヨリシテ解釋上當事者ノ意思ガ一分ノ履行ヲ許サザルトキナリ、設例ヘバ金錢ヲ貸與セントノ義務ノ如キハ性質上可分ナルベキモ設例ヘバ甲者ハ百圓ヅ、ヲ一口トシテ貸金ヲ爲シ、乙者ハ百圓ノ負債ヲ償却スルノ目的ヲ以テ甲者ヨリ百圓ヲ借受ケンコト約シタルトキハ、當事者雙方ノ意思ハ百圓ヲ以テ一纏ト爲シ百圓以下ノ金額ヲ貸サントノ意ニモアラズ、又百圓以下ノ金額ヲ借ラントノ意ニモアラザリシコトヲ推定スルコトヲ得ルガ如シ。

二、義務ハ其性質上可分ナルモ左ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ依リ受方ノミニ於テ不可分ナリトス。(第四百四十二條)

(イ) 債務者ノ一人ノ處分權内ニ在ル特定物ノ引渡ニ關スルトキ、設例ヘバ甲者ガ自ラ住居セル二個ノ家屋ヲ引渡スノ義務ヲ負擔セルトキニ於テ、甲者未ダ其引渡ヲ終ヘズシテ死亡シ丙丁二人ノ相續人アルトキハ、二人ノ相續人ハ各々一個ノ家屋ヲ引渡スノ義務アレドモ、若シ二個ノ家屋ガ悉ク丙者ノ有ニ歸シタルトキハ、丙者ハ不可分ニテ二個ノ家屋ヲ引渡スノ義務アルベシ、而シテ斯ノ如キ不可分ハ只ダ受方ニ於テノミ然ルヲ以テ、若シ債權者ナル乙者ニシテ死亡シ戊己二人ノ相續人アルトキハ戊若クハ己ハ只ダ一個ノ家屋請求ヲ爲スコトヲ得ルニ過ギザルベシ、故ニ斯ノ如キ場合ハ其目的物ガ特定物ニシテ且ツ其目的物ガ債務者中ノ一人ノ處分權内ニ存スルトキノミニ限レリ、米穀其他ノ定量物ナルトキ又ハ特定物ト雖モ該特

定物ガ未ダ債務者中ノ一人ノ有ニ歸セザルトキハ不可分ニアラザルベシ、然レドモ此規定ノ當否ニ就テハ甚ダ疑ナキ能ハズ、即チ、第一、法律ハ此場合ヲ以テ義務ノ目的タル特定物ハ性質上可分ナルモ受ケ方ノミニテ意思上ニ不可分ナルベキモノトスレドモ苟モ特定物ナル以上ハ必ず此規定ヲ適用スルコトヲ得ベキヤ否ヲ疑ハザルヲ得ズ、前ニ掲ゲタル一例ノ如ク現ニ二個ノ家屋アル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ不可分トスルハ甚ダ其當ヲ得ザルニ似タリ、故ニ法律ノ所謂性質上ノ可分ナル語ハ此場合ニ於テハ單ニ智能上ノ可分ニシテ有形的不可分ナル一個ノ特定物アル場合ノミニ適用セラルベキガ如シ、第二、佛法ニ於テハ此法文ハ單ニ相續ノ場合ノミニ適用スベキモノトスレドモ、民法ハ其適用ヲ一般ニ及ボシタルハ其當ヲ得ザルニ似タリ、第三、民法ハ此場合ヲ以テ當事者ノ意思ニ依ル不可分ノ場合トスレドモ、或ハ法律上ノ不可分若クハ性質上ノ不可分ニアラザル歟、現ニ相續ノ場合ノ如キニ於ル不可分ヲ以テ當事者ノ意思ヨリ來ルモノトスルハ其理由アルヲ見ザルナリ。

右ノ場合ニ於テ若シ數人ノ債權者アルトキハ其一人ノ債務者ハ此數債權者ニ對シテ同時ニ義務ヲ免カルル爲メ、其數債權者ノ訴訟參加ヲ要求スルコトヲ得ベキハ第四百四十二條末項ノ規定スル所ナリ、設例ヘバ一個ノ家屋ノ引渡ヲ請求スル權利アル者死亡シタルトキハ其各相續人ハ各自ノ想像的持分ヲ請求スルコトヲ得レドモ、一個ノ家屋ハ形體的ニ分割スルコトヲ得ザルベク從ツテ債務者ハ數人ノ債權者ヨリ數度ノ請求ヲ受クルコトアルヲ以テ、其引渡ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ其義務ヲ免レンガ爲メ數債權者ニ對シテ

同時ニ訴訟ニ參加スベキコトヲ要求スルコトヲ得ベシ、然レドモ數個ノ家屋其他形體的ニ分割シ得ベキ特
定物ノ引渡ニ係ルトキハ決シテ斯卡ル手續ヲ爲スノ必要ナカルベシ、由是觀之已ニ予ガ前項ニ論述シタル
ガ如ク第四百四十二條第一ノ場合ニ於ケル所謂特定物ナルモノハ法文ニ於テハ單ニ之ヲ性質ニ因ル可分物
トスレドモ、其所謂可分トハ只ダ智能上ニ然ルノミニシテ形體上ニ然ルモノニアラザルヲ徵スルニ足ルベ
シ。

(ロ) 債務者ノ一人ガ債務ノ設定權限ニ因リテ獨リ履行ニ任ジタルトキ、設例ヘバ縱ヒ債務者ハ數人ナルモ
其債務設定ノ當時ニ於テ債務中ノ一人ニテ其辨濟ヲ爲スベシト約シタルトキハ、其義務ハ性質上可分ナル
モ當事者ノ合意ニ依リテ不可分ノモノトナルベキハ當然ナリ。

(ハ) 性質ニ依リ本來可分ナル債務ノ履行ノ擔保ヲ爲ス爲メ連帶ニ併合スルト又ハ併合セザルトヲ問ハズ、
債務者ノ負擔又ハ債權者ノ利益ニ於テ不可分ヲ要約スルコトヲ得ベシ。(第四百四十三條) 抑モ可分ノ義務
ハ其債務者ニシテ死亡スルトキハ債權者ハ數多ノ相續人間ニ分割セラレ、債權者ハ各相續人ノ部分ニ應ジテ
之ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルヲ以テ、相續人中無產者アルトキハ其部分ハ債權者ノ損失ニ歸スルヲ
以テ債權者ハ豫メ之ヲ擔保スル爲メ不可分ヲ要約シ、數相續者中何人タルヲ問ハズ資産アル者ノミニ對シ
テ債務ノ全部ノ履行ヲ要求スルコトヲ得ルナリ、而シテ斯ノ如ク之ヲ不可分トスルニハ或ハ單ニ不可分ヲ
約シ、或ハ不可分ニシテ且ツ連帶ナルコトヲ約スルコトヲ得レドモ、連帶ヲ併セテ不可分ヲ約シタリトテ

佛國民法ニ於ケルガ如ク債權者ノ利益ヲ重大ナラシムルニ足ラザルナリ、何トナレバ佛國民法ニ於テハ債
務者ノ死亡ノ爲メ相續人ノ數多ヲ生ジ、爲メニ連帶義務者ノ數ヲ増加スルノ弊ヲ避ケンガ爲メ連帶義務ノ
債務者ガ死亡スルトキハ連帶義務トシテ相續人ニ移轉スルコトヲ禁止シ、該相續人間ニハ特別ノ合意アル
場合ノ外其義務ハ相續人間ニ分割セラルベキモノト定メタルガ故ニ、特ニ連帶ト合併シテ不可分ヲ約スル
ハ大ニ債權者ノ利益ナレドモ、我民法ニ於テハ佛國法ヲ襲ハズ連帶義務者ノ相續人ハ當然連帶ノ責任ヲ負
擔スルモノトスルガ故ニ、特ニ不可分ヲ連帶ニ合併セズシテ要約スルノ必要ナカルベシ、事ハ仍ホ債權擔
保篇ニ詳論セン。

第三款 各債權者及ビ各債務者間ノ關係

各債權者
及各債務
者間ノ關係

不可分ノ義務ハ當事者中ノ一人ニシテ全部ニ對スル權利義務ヲ有スルモノナルヲ以テ、若シ當事者ノ一人此權
利ヲ行ヒ又ハ義務ヲ履行シタルトキハ、當事者相互ノ間ニハ如何ナル關係ヲ發生スベキカ我民法中此點ニ關スル
規定ハ即チ左ノ如シ。

第一、債權者中ノ一人ガ不可分義務ノ履行ヲ受ケタルトキハ他ノ債權者ノ權利ノ限度ニ應ジテ之レニ其利益ヲ分
與スルコトヲ要ス、又之レト同一理ニ依リ若シ債務者中ノ一人ガ義務ノ履行ヲ爲シタルトキハ、義務ノ原因ニ
從ヒ又ハ從來ノ相互ノ關係ニ從ヒ他ノ債務者ノ分擔スベキ部分ニ付キ之ニ對シテ擔保ノ求償權ヲ有スベシ。(第
四百四十四條)

第二、債權者ノ一人ハ要約シタルガ如ク辨濟ヲ受クルニアラザレバ他ノ債權者ノ權利ヲ減少シ又ハ消滅セシムルコトヲ得ズ、何トナレバ不可分義務ニ於テハ各債權者ハ全部ノ履行ヲ要求スルノ權利アレドモ、是レ義務ノ不可分ノ爲メニ單ニ債務者ニ對シテ有スル所ノ權利ニ過ギザレバ、必ズシモ獨リ自ラ全部ニ對スル履行ヲ要求スルノ權利ヲ他ノ債權者ニ對シテ有スルモノニアラザレバナリ、故ニ債權者中ノ一人ガ總債務者若クハ其一人ノ免責ヲ主旨トスル更改免除其他ノ合意ヲ爲シタルモ、又ハ債務者ガ其一人ノ債權者ニ對シテ適法ナル相殺ノ原因ヲ有スルモ、只ダ該一人ノ債權者ガ債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルノ權ヲ失フノミニシテ、自餘ノ債權者ノ權利ニ關係ナク、又其義務ハ不可分ノモノナレバ該債權者ノ一人ノ部分ヲ控除スルコトナク、仍ホ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得、然レドモ債務者ノ爲メニハ一旦債權者ト爲シタル義務ノ免除更改又ハ相殺等ノ効力ヲ失ハシムルコトヲ得ザルヲ以テ、自餘ノ債權者ニシテ全部ノ履行ヲ受ケタルモノハ、該一人ノ債權者ガ其權利ヲ失ハザリシモノナルトキハ、第五百一條第四項、第五百十五條第二項、及ビ第五百二十一條第三項、及ビ第四項ノ規定ニ從ヒ、該一人ノ債權者ニ分與スベキ利益ニ付キ訴追ヲ受ケタル債務者ニ對シテ計算ヲ爲サマルベカラズ。

第三、不可分ノ義務ニ於テハ債務者ノ一人ノ爲シタル附遲滯其他時効ノ中斷差押等保存ノ所爲ハ他ノ債權者ヲ利スベシ、故ニ已ニ附遲滯ノ事ニ就キ論述シタルガ如ク債權者中ノ一人ガ遲滯ニ付セラレタルトキハ其以後ニ於ケル物件ノ滅失ハ債務者ノ責ヲ免カレシメザルノ原理ハ、他ノ債權者ニ對シテモ亦同様ナルベシ、是レ不可分ノ

義務ノ性質ヨリ來ル所ノ効果ニシテ一分ノ附遲滯ナルモノアルヲ認ムベカラザルニ依レリ。(第四百四十六條)

第四、債務者中ノ一人ハ他ノ債務者ノ負擔ヲ加重スルコトヲ得ズ又債務者中ノ一人ニ對スル附遲滯ハ之ヲ以テ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得ズ、設例バ債務者中ノ一人ガ適當ナル辨濟ヨリ多クノ辨濟ヲ爲シタリトモ他ノ債務者ニ對シテ其増加セル部分ヲ合セテ其償還ヲ要求スルコトヲ得ザルガ如シ、但シ債務者ノ一人ニ對スル附遲滯ヲ以テ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得ザルハ債權者中ノ一人ノ爲シタル附遲滯ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニスルハ其理由アルヲ見ズ、起草者ノ意見ニ依レバ債務者數人アル場合ニ於テ其一人ガ遲滯ニ付セラル、モ、他ノ債務者ハ之ヲ知ラザルベキヲ以テ遲滯ノ責ナキモノトスルニ在レドモ、若シ果シテ然リトセバ現ニ之ヲ知リタルトキハ他ノ債務者モ亦遲滯ニ付セラレタルモノトナルノミナラズ、不可分ノ義務ヲ以テ可分トスルガ如キノ嫌アリ。

又債務者ノ一人ニ對スルコトヲ得ベキ時効ノ中斷又ハ停止ノ原因ハ、之ヲ以テ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得ベキモ、債權者ハ訴追ヲ受ケタル債務者ニ對シ時効ニ因リ義務ヲ免カレタル債務者ノ債務ノ部分ニ付キ計算ヲ爲ス、是レ又義務ノ不可分ナル性質ヨリ當然發生スベキノ結果ナリトス。(第四百四十七條)

第五、債務者中ノ一人ガ過失ニ因リテ不可分ノ義務ヲ履行スルコトヲ得ザルトキハ、之レガ爲ニ債權者ニ與ヘタル損害ノ賠償又ハ過意約款ハ過失者ノミ之ヲ負擔スベシ、其過意約款ハ可分義務ノ全部ノ履行ヲ保スル爲メニ設ケタルトキト雖モ亦同ジ、但シ此場合ニ於テ不可分義務ト雖モ債務者中ノ一人ノ過失ガ他ノ債務者ニ及バザ

レバ其過失ヨリ生ズル損害ハ全ク不可分義務ノ物體ニ關係ナク、全ク他ノ關係ヨリ發生スル責任ナレバ之ヲ過失ノ責アル債務者一人ノ負擔トスルモ毫モ義務ノ不可分タルノ性質自身ヲ損スルコトナケレバナリ。(第四百四十八條)

第六、第四百四十一條ノ場合ニ於テ、不可分義務ノ履行ノ爲メ訴ヲ受ケタル債務者ハ、他ノ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメ共ニ裁判ヲ受クル爲メ、及び之レニ對スル自己ノ求償ニ付キ裁判ヲ受クル爲メ期間ヲ請求スルコトヲ得(第四百四十九條)

第五章 義務ノ消滅

第一節 總說

義務ノ消滅
總說

義務即チ人權ハ二様ノ方法ニ依リテ消滅スルコトヲ得、第一ハ其法律上ノ存在ヲ失スルニ在リ、第二ハ其効果ヲ失スルニ在リ。

第一ノ方法ニ依リ人權ガ其存在自身ヲ失フ場合ニ於テハ人權ハ全ク存在セザルモノトナルモ、第二ノ方法ニ依リ人權ガ其効果ヲ失フ場合ニ於テハ人權自身ハ依然トシテ存在スルモ其効果ノ發生ガ債務者ニ屬スル反對ノ權利ノ爲メニ妨制セラル、ニ過ギザルナリ、而シテ此妨制ガ單ニ一時ニ止マラズ永久ニ存スベキモノナルトキハ人權ノ利益ハ毫モ發生スルコトナカルベシ。

人權ノ消滅ハ通常完全ニシテ毫末ノ痕跡ヲ留メズト雖モ或場合ニ於テハ更ニ自然義務ナルモノヲ發生シ、人權ハ消滅スルモ仍ホ其効果ノ幾分ヲ存スルモノアリ、事ハ後章自然義務ヲ論ズルノ所ニ於テ詳述セン。

人權ノ天然の消滅ハ其義務ノ辨濟ニ依リテ生ズレドモ、債權者ノ權利ニ満足ヲ與ヘズシテ其權利ノ消滅ヲ來ス場合甚ダ少シトセズ、故ニ學者或ハ人權ノ消滅ヲ大別シテ債權者ヲ満足セシムルモノト否ラザルモノトノ二種ニ區別スルモノアリ。

義務消滅
原因

義務ノ消滅ノ各原因ハ甚ダ數多ナリ、今マ我民法ニ掲グル所ノモノヲ列記セン、即チ第四百五十條ニ曰ク、

第五章 義務ノ消滅

義務ハ左ノ諸件ニ因リテ消滅ス

- 第一 辨濟
- 第二 更改
- 第三 合意上ノ免除
- 第四 相殺
- 第五 混同
- 第六 履行ノ不能
- 第七 銷除
- 第八 廢罷
- 第九 解除

此他義務ハ免責時効ノ條件ノ具備スルトキハ之ヲ消滅シタルモノト見做ス

ト。然レドモ右等ノ場合ハ義務消滅ノ一切ノ原因ヲ悉シタルモノアラズ、代理契約年金權ノ如キハ債權者又ハ義務者ノ死亡ニ依リテ消滅シ又權利行爲ヲ以テ設定シタル義務ハ同一ノ設定權原ヲ以テ後日ニ之ヲ取消スコトヲ得ベキコト當然ナリ。

破約ハ義務消滅原因

英國法ニ於テハ義務ノ違反即チ破約ヲ以テ義務消滅ノ一原因トセリ、抑モ英國法ニ從ヘバ義務ヲ履行スベキ期

因ナルヤ

限ノ到來シテ之ヲ履行セザルトキハ、勿論義務履行ノ期限前ト雖モ債務者ニ於テ該義務ヲ履行セザルベキコトヲ明言シタルトキハ、之レヲ一ノ破約ト爲シ、債權者ハ破約ノ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ベキモノトセルコトハ有名ナルホツチスタ一對ドラツールノ訴件以來確定セラレタル所ナリ、該事件ニ於テハ原告ハ千八百五十二年四月十二日被告ト約スルニ被告ヲ旅行ノ供トシテ雇入レンコトヲ以テシ、且ツ同年六月一日ヨリ現ニ雇傭ニ從事スベキコトヲ以テシタルニ、五月十一日ニ至リ被告ハ原告ノ雇人タルコトヲ辭スルノ旨ヲ原告ニ通知セリ、於是乎原告ハ履行期限ノ未ダ到來セザルニ關セズ、直ニ被告ハ該契約ヲ破リタルモノト爲シ、損害賠償ノ訴ヲ起シタリ而シテ被告ハ履行期限ノ未ダ到達セザルモノナルヲ以テ原告ニ訴權ナキコトヲ答辯シタレドモ、遂ニ原告ノ勝訴ニ歸シタリ、判事カムペル氏此判決ヲ説明シテ曰ク、「今マ人アリ或ル特定物ヲ賣買シ他日之ヲ引渡サンコトヲ約シ乍ラ之ヲ他人ニ賣却シテ其引渡ヲ爲シタルモノアルトキハ引渡期日到來前ト雖モ其責アルベキハ當然ナルベシ、之レト同一理ニ依リ或ル將來ノ期日ニ或ル所爲ヲ爲サンコトヲ約シタルトキハ其契約ノ當時ヨリ期日ニ至ルマデハ契約ニ依リ當事者間ニ已ニ權利義務ノ關係ハ成立シ、當事者雙方トモ該契約ニ反對シテ一方ニ害ヲ蒙ラシムベキ事ヲ爲スコト能ハザルベシ、故ニ履行期限到來ノ前ト雖モ當事者ノ一方ニ於テ履行ヲ爲サマルコトヲ明言シタル以上ハ、他ノ一方モ亦契約ヲ履行スルノ責任ヲ免カレ破約トシテ損害ノ賠償ヲ要求スルノ權ヲ有セシムルハ當事者雙方ノ利益便宜ナリ、否ラズンバ當事者ノ一方ハ契約ノ行ハザルヲ了知シ乍ラ手ヲ空ウシテ時期ノ來ルヲ待タザルノ不便ヲ免ル、コト能ハザルナリ」ト。英國ノ法理モ亦一理ナキニアラズト雖モ英國法ニ於テハ直接

履行ノ強制ハ實ニ或ル特別ナル場合ニ於テノミ許スベキ例外ト爲シ、一般ニハ直接履行ヲ請求スルモ債務者ニ於テ之ヲ拒ミタルトキハ、債權者ハ單ニ損害賠償ヲ要求スルノ權アルニ過ギザルモノト爲スガ故ニ、英國法ノ所謂損害賠償ハ破約ヨリ生ズル損害ノ賠償ナリ、故ニ債務者ガ直接履行ヲ拒絶シタルトキハ、之ヲ以テ義務ノ消滅トナシ、更ニ破約ヨリ生ズル損害ニ就キ債權者ハ其賠償ヲ求ムベキモノトセリ、然ルニ我民法ニ於テハ直接履行ノ強制ヲ義務ノ本旨トシ、直接履行ヲ強制スル能ハザル場合及ビ債務者ニ於テ履行ヲ拒絶シタルトキハ、債權者ノ任意ニテ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得レドモ、此ノ損害賠償ハ直接履行ニ代ハルベキモノナルヲ以テ、我民法ノ損害賠償ハ即チ直接履行ノ一形式タルニ過ギズシテ決シテ違約ヨリ生ズル所ノ損害ノ賠償ニアラザルナリ、是レ我民法ガ破約ヲ以テ義務消滅ノ一原因トセザル所以ナリ、由是觀之履行期限前ニ於ケル債務者ノ履行ノ拒絶ハ我民法ニ於テハ直チニ債權者ニ與フルニ起訴ノ權ヲ以テスルコトナシト雖モ期限前ニ此訴權ヲ債權者ニ與フルハ甚ダ適當ノ法理タルニ疑ナシ、故ニ予ハ我民法モ亦英國法理ヲ採用スルハ多少ノ利益アリト思惟スレドモ、英國法ノ如ク破約ヲ以テ義務消滅ノ一原因トナシ從ツテ直接履行ニ代ハルベキ損害ノ賠償ヲ以テ破約ヨリ生ズル損害賠償ノ性質ニ變ゼシメンコトヲ主張スルモノニアラズ、苟モ有期義務タル以上ハ第四百三條ノ明定スルガ如ク、其期限ノ到來前ニハ決シテ履行ヲ請求スルコトヲ得ザルモノトスルハ可ナレドモ、只ダ第四百五條中ニ一項ヲ加ヘ債務者ノ拒絶ヲ以テ債務者期限ノ利益ヲ失フベキ一原因ヲ認ムレバ即チ足レリトス、故ニ縱ヒ第四百五條中ノ右ノ一項ヲ加フルモ債權者ハ英國法ノ如ク損害賠償ヲ要求ヲ爲スコトヲ得ルニ止マラズシテ、直接履行ヲ請求ヲモ

爲スコトヲ得ベキハ當然ナリ、是レ破約ヲ以テ義務消滅ノ一原因トスルコトナキノ原則ヨリ生ズベキ自然ノ結果ナリ、又立法論ハ之ヲ措キ我民法ノ現在ノ儘ニ於テハ履行期限前ニ於ケル債務者ノ履行拒絶ハ明言ハ債權者ニ對シ直接履行ノ權利ヲモ又損害賠償ノ訴權ヲモ生ゼザルコト明白ナレドモ、履行ノ期限ナキノハ勿論有期義務ニ就キテハ縱ヒ履行期限前ト雖モ債務者ガ履行ヲ拒絶シタル場合ト否ラザル場合トハ我民法上ニ於テモ亦其効果ヲ異ニスルノ點ナキニアラズ、即チ債權者ハ債務者ニ對シテハ直接履行ノ訴權又ハ損害賠償ノ訴權ヲ有スレドモ、債務者ハ選擇義務ニ於ケルガ如ク其隨意ニテ直接履行ノ訴權ヲ行ハズシテ、損害賠償ノ訴權ヲ行フコトヲ得ルモノニアラズ、直接履行ノ不能ナル場合ヲ除クノ外、債務者ガ直接履行ヲ拒絶シタルトキニアラザレバ損害賠償ノ訴權ヲ行フコトヲ得ザルハ、第三百八十三條第一項ノ明定スル所ノ如シ、故ニ債務者ガ義務ノ履行ヲ拒マザルニ債權者ニ於テ損害賠償ヲ要求シタルトキハ債務者ハ直接履行ノ責任アルモ、損害賠償ノ責任ナキノコトヲ答辯スルコトヲ得ベシ、之ニ反シ有期義務ト雖モ期限前ニ債務者ニ於テ直接履行ヲ拒絶スル旨ヲ明言シタルトキハ、期限ニ至リ債權者ヨリ直接履行ヲ求メズシテ直ニ損害賠償ヲ要求シタルトキハ、決シテ直接履行ヲ爲スベキ旨ヲ以テ之レガ答辯ト爲スコトヲ得ザルナリ。

直接履行ヲ爲サントノ答辯

辨濟

第二節 辨濟

第一款 辨濟總說

辨濟總說

辨濟 (solutio) トハ義務ノ本旨ニ從ヒタル履行ナリ、即チ作爲ノ義務ナレバ其本旨ニ從ヒ之ヲ爲シ、不作爲ノ

義務ナレバ其本旨ニ從ウテ之ヲ爲サズ、又或ル物ヲ與ヘントノ義務ナレバ其本旨ニ從ヒ之ヲ與フルコトヲ稱シテ辨濟ト謂フ。(第四百五十一條)

辨濟ニ關スル法理ハ極メテ繁雜ナルヲ以テ予ハ專ラ學理的ノ順序ニ從ヒ之ヲ論述スベシト雖モ先ヅ我民法ノ順序如何ヲ示サマルベカラズ、即チ我民法ハ辨濟ノ事ヲ別ツテ四款ニ分載シ、第一款ニハ單純辨濟、第二款ニハ辨濟ノ充當、第三款ニハ辨濟ノ提供及ビ供托、第四款ニハ代位ノ辨濟ノ事ヲ論述セリ。然レドモ、

一、單純辨濟トハ正當ノ債務者ヨリ正當ノ債權者ニ爲ス所ノ辨償ヲ謂ヒ代位辨濟トハ債務者ニアラザル第三者ガ債務者ニ代ハリテ爲ス所ノ辨濟ナリ、素ヨリ二者ヲ區別スルハ其要ナキニアラザレドモ單純辨濟ノ効力等ニ關スル一般ノ規定ハ代位辨濟ニモ亦適用セラルベキヲ以テ、予ハ特ニ代位辨濟ト單純義務トヲ全ク區別シテ之ヲ論述スルハ却ツテ辨濟ニ關スル原理ヲ了得セシムルニ足ラザルモノトスルガ故ニ、代位辨濟ヲモ併セテ一般ニ之ヲ論述スベシ。(第四百五十一條第二項)

二、辨濟ノ允當トハ一人ノ債務者ガ一人ノ債權者ニ對シ數個ノ義務ヲ有スルニ際シ、數個中一個ノ辨濟ヲ爲ストキニ於テ數個中ノ何レヲ辨濟シタルモノトスルヲ定ムルヲ謂フ、是レ又特ニ別款トシテ之ヲ論述スルノ必要ナカルベシ。(第四百五十一條第三項)

三、債權者ガ事故ノ爲メ辨濟ヲ受クルコト能ハズ、又ハ之ヲ受クルコトヲ拒ムトキハ債務者ハ實物ヲ提供シ、又ハ供托所ニ供托シテ其義務ヲ免カル、コトヲ得ベシ、之ヲ辨濟ノ提供又ハ供托ト謂フ、辨濟方法ノ一種ナリ。

(第四百五十一條第四項)

故ニ予ハ辨濟ニ關スル民法ノ原理ヲ論述スルニハ全ク學理的ノ順序ニ依リ、第一ニ辨濟ノ効力及必要條件ヲ論ジ、第二ニ辨濟ノ證明ヲ論ジ、第三ニ辨濟ノ効果及充當ニ關シ、第四ニ債權者ノ延滞等ヲ論ズベシ、又債務者ガ其債務ヲ辨濟スルニ足ルベキ財産ヲ有セザルトキニ於テ債權者ニ對シテ其財産ヲ委棄スルコトヲ得ル場合ハ、民事訴訟法ノ規定スル所ナレバ茲ニ論述スルコトナカルベシ。

第二款 辨濟ノ要件

辨濟ノ要件
義務ノ辨濟モ亦一ノ權利行爲ナレバ有効ナル辨濟タルニハ自ラ之レニ必要ナル條件アリ、即チ其條件ハ、第一ニ辨濟ノ物體ニ關シ、第二ニ辨濟ノ場所及ビ日時ニ關シ、第三ニ辨濟ヲ爲スベキ者ニ關シ、第四ニ辨濟ヲ受クベキ者ニ關スベシ、之ヲ辨濟ノ四要件トス。予ハ之ヲ左ノ四段ニ分論セン。

第一段 辨濟ノ物體

辨濟ノ物體
義務者ハ義務ノ物體ト全ク適合スルモノヲ無條件ニテ辨濟セザルベカラズ、條件附ノ履行又ハ一部分ノ履行ハ決シテ義務ヲ消滅セシムルニ足ラザルコトハ義務ノ効力ヲ論ズルノ所ニ於テ已ニ之ヲ説明セルヲ以テ、今茲ニ之ヲ再論セズト雖モ我民法ハ此點ニ關シ仍ホ左ノ數原則ヲ認メタリ。

特定物ノ場合
第一、特定物ヲ以テ義務ノ物體トスル場合ニ於テハ、債權者ハ己レニ對シテ負擔シタル物ヨリ他ノ物ヲ辨濟トシテ受取ルノ責ニ任ゼズ、縱シ他ノ物ノ價格ガ負擔シタル物ヨリ高キトキト雖モ亦同ジカルベシ、又之ト同理ニ

依リ債務者ハ其負擔シタル物ヨリ他ノ物ヲ與フル責ニ任ゼズ、縱ヒ其請求ヲ受ケタル物ノ價格ガ負擔シタル物ヨリ低キトキト雖モ亦同ジカルベシ(第四百六十條第一項及第二項)是レ辨濟ノ物體ノ本性ヨリ自ラ發生スベキ結果ニシテ殆ド説明ヲ要セザルノ原則タリ、但シ民法ノ明文ハ此原則ヲ單ニ或ル特定物ヲ與ヘントノ義務ニ就テノミ適用スレドモ、代替物ヲ物體トシ又ハ或ル作爲不作爲ヲ物體トスル義務ニ就テモ異種ノ代替物又ハ異ナリタル作爲不作爲ヲ以テ辨濟ノ物體トスルコト能ハザルハ理ニ於テ當ニ然ルベキモノトセザルヲ得ズ。

又特定物ヲ物體トシタル義務ニ在リテハ所有權移轉ノ後意外ノ事變又ハ不可抗力ニ依リテ該物件ノ毀損ヲ生ジ、又ハ其價格ノ下落ヲ來スコトアルベシト雖モ債務者ハ只ダ引渡ヲ爲スベキ時ノ現狀ニテ其物ヲ引渡スニ依リテ其義務ヲ免カルベシ、但シ債務者ノ費用ニテ物ヲ保存シ若クハ改良シ又ハ其過失若クハ懈怠ニ因リテ之ヲ毀損シタルトキハ、不當利得ヨリ生ズル義務ニ就キ民法ノ規定シタル規則ニ從ヒ其損害ヲ賠償セザルベカラズ。(第四百六十二條)

代替物ノ場合

第二、代替物ヲ目的トスル債務ニ於テハ債務者ハ最良品ヲ與ヘ債權者ハ最悪品ヲ受取ルノ責ニ任ゼズトハ第四百六十條第三項ノ明定スル所ナリ、然レドモ是レ合意ノ物體ノ品質ニ就キ疑義アル場合ニ適用スベキ解釋上ノ原則ニシテ當事者間ニ於テ品質ニ就キ約スル所ナキトキハ、其品質ハ中等普通ノモノト解釋スベキコトヲ謂フモハニ過ギズ、特ニ最良品ヲ與ヘントノ明約アルトキハ最良品ヲ與ヘザレバ有効ノ辨濟トナルコトナカルベク、又特ニ最悪品ヲ與ヘントト約シタルトキハ最悪品ヲ與ヘテ義務ヲ免カル、コトヲ得ベキハ當然ナリ、然レド

モ右ノ原則ハ只ダ合意ヨリ生ズル義務ニシテ且ツ其物體ガ代替物ナル場合ニ於テ之ヲ適用スルヲ得レドモ、犯罪準犯罪即チ不正ノ行爲ヨリ生ズル義務ノ物體ニシテ、且ツ特定物ナル場合ニ於テハ疑義アルトキ常ニ之ヲ義務者ノ不利益ニ解釋シ、最良品ヲ與フルニアラザレバ其義務ヲ免カル、コト能ハザルモノトセザルヲ得ズ、是レ法文ニ特ニ「代替物ヲ目的トセル債務ニ於テハ」云々ト明記スル所以ナリ、此原理ヲ説明スベキ適例ハ有名ナル英國ノ判例アルモリー對デラミリーノ訴件トス該訴件ニ於テ原告ハ烟筒中ヨリ一箇ノ「ダイヤモンド」ヲ發見シテ之ヲ拾得シタル後鑑定ノ爲メ之ヲ被告ニ附托シタルニ被告ハ遂ニ之ヲ返却セザルヲ以テ、其眞價ヲ知ルコト能ハズ、依テ裁判所ハ被告ニ對シテ最良ナル「ダイヤモンド」ニ相當スル代價ヲ損害ノ賠償トシテ原告ニ支拂フベキ旨ヲ言渡シタリ。

代物辨濟

第三、債務者ハ義務ノ物體ニ適合スルモノヲ辨濟スルニアラザレバ其義務ヲ免カル、コトヲ得ザルハ已ニ第一原則ニ於テ説明シタルガ如クナレドモ、當事者間ノ合意ヲ以テ其物體ヲ變更スルハ其自由ナリ、故ニ當事者ハ雙方ノ合意ヲ以テ物ヲ金錢ニ、金錢ヲ物ニ又ハ或ル物ヲ他ノ物ニ代ヘテ辨濟シ若クハ辨濟スルコトヲ諾約スルコトヲ得レドモ、斯ノ如キ合意ハ原義務ノ辨濟ニアラズシテ原義務ノ更改トナリ、而シテ其更改ハ場合ニ依リ賣買又ハ交換ニ化スベシ、即チ物體ノ變更ヲ諾約シタルトキハ勿論現ニ諾約ニ止マラズ、物體ヲ變更スルト同時ニ之ヲ履行シ了リタルトキト雖モ其義務ハ更改ニ依リテ新ナル義務トナルガ故ニ、凡テ新義務タルノ効果ヲ生ジ、從來ノ義務ニシテ保證人アルモノナリシトキハ更改ト同時ニ保證人ハ其責ヲ免ルベシ、而シテ物體ヲ變更

スルニ從來負擔シタル或ル特定物ニ換フルニ金錢ヲ以テシタルトキハ賣買トナリ、一ノ物件ニ換フルニ他ノ物件ヲ以テシタルトキハ交換トナリ、其權利行爲ハ賣買又ハ交換ニ關スル原理ヲ以テ支配セラルベキモノトナルベシ。(第四百六十一條)

金錢ノ場

第四、義務ノ物體ガ金錢ナルトキハ金錢ニ固有ナル性質上ヨリシテ其辨濟ニ就テモ亦特別ノ原則ヲ適用セザルヲ得ズ。即チ左ノ如シ。

(イ) 金錢ハ國家ノ准了セル交換ノ手段ニシテ一般ニ財産ノ價格ヲ表示スルノ標準ナリ、故ニ金錢ニハ金銀銅「ニツケル」ノ貨幣アリ又ハ強制通用ノ數種ノ紙幣アリト雖モ通用ノ金銀貨幣又ハ紙幣タル以上ハ其種類ノ如何ヲ問ハズ債務者ハ其選擇ヲ以テ金貨若クハ銀貨又ハ紙幣ヲ與ヘテ義務ヲ免ル、コトヲ得ベシ、設例ヘバ單ニ金百圓ヲ與ヘンコトヲ約スルモノハ一圓金貨百個ヲ以テ之ヲ拂フモ一圓紙幣百枚ヲ以テ之ヲ支拂フモ其隨意タルベシ、又貨幣ニハ名價ト眞價トノ區別アリ、名價トハ眞價ノ如何ニ係ハラズ法律上ニ定メタル貨幣ノ價ヲ云ヒ、眞價トハ法律上ノ名價如何ニ係ハラズ金貨又ハ銀貨中ニ包含スル純金分ノ割合ヲ謂フ、而シテ右ノ名價又ハ眞價ガ法律ニ依リ變更ヲ生ズルモ債務者ハ單ニ諾約シタル數額ヲ辨濟シテ其義務ヲ免カル、コトヲ得ベク、該變更ノ爲メ名價ノミガ騰貴スルモ其割合ニ應ジテ諾約シタル數額ヨリ多クヲ辨濟スルヲ要セス、又眞價ガ騰貴スルモ其割合ニ應ジテ諾約シタル數額ヨリ少キ額ヲ以テ辨濟ト爲スコトヲ得ザルナリ、蓋シ此原則ハ公ケノ貨幣ノ制度ヨリ來ル所ノモノニシテ、其經濟ノ原理ニ適スルヤ否ハ貨幣制度自身ニ就テノ

名價眞價ノ變更

補助費

議論ナリ、成法内ニ活動スベキ法理ノ知ル所ニアラザルナリ、故ニ此原則ニ違背スル合意ハ當然無効ナリトス(第四百六十三條)、又金銀貨ノ外銅貨及ビ補助ノ小銀貨ニ就テモ前ト同一理ヲ以テ之ヲ論ズルコトヲ得レドモ、貨幣條例ノ規定ニ依リ銅貨ハ一圓以下補助銀貨ハ五圓以下ノ額ニアラザレバ辨濟トシテ之ヲ與フルコトヲ得ザルナリ、但シ此制限ニ就テハ合意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ベキハ法文ノ明言スル所ナルヲ以テ、補助銀貨タリトモ銀貨ヲ以テ必ズ辨濟ヲ爲サントノ合意ハ無効ナレドモ、五圓以上ト雖モ銀貨ヲ以テ辨濟ヲ受ケントノ合意ハ有効ナルベシ。(第四百六十六條)

爲替相場ノ變動

(ロ) 右ニ論述シタルガ如ク苟モ法律上通用ノ貨幣タル以上ハ辨濟スベキ貨幣ノ種類ヲ制限スルノ合意ヲ爲スハ法律ノ禁ズル所ナレドモ、貨幣ニハ爲替相場ノ高低アルベキヲ以テ我民法ハ辨濟期ニ於テ諸種ノ貨幣ノ爲替相場ヨリ生ズベキ相互ノ高低ノ差ハ、債務者ノ選擇スル法律上ノ貨幣ヲ以テスル平均價額ノ辨濟ニ因リテ當事者ノ間ニ之レヲ填補スル合意ヲ爲スコトヲ許容セリ、蓋シ斯クノ如キ合意ヲ許容スルハ爲替相場ノ高低ヨリ生ズベキ損害ヲ當事者ノ間ニ於テ相互ニ平分セントスルノ目的ニ出ヅルナリ。(第四百六十四條)

(ハ) 當事者ガ特ニ金貨又ハ銀貨ヲ以テ負擔ノ金額ヲ定メ又ハ其ノ辨濟ヲ要約シタルトキハ、辨濟スベキ貨幣ノ種類ヲ定ムルモノニシテ、此點ニ就テハ其合意ハ無効ナルベシト雖モ又之ヲ他ノ有効ナル合意ニ解釋スルコトヲ得ベシ、即チ斯ノ如キ合意ハ辨濟スベキ貨幣ノ種類其レ自身ヲ定メタルモノニアラズシテ、寧ロ爲替相場ヨリ生ズル損益ヲ目的トセルモノト解スルヲ以テ適當トス、故ニ斯ノ如キ合意ニ在リテハ債務者ハ獨リ

外國貨幣

爲替相場ノ損害ヲ受タル以上ハ、法律上他ノ貨幣ヲ以テ之ヲ辨濟スルコトヲ得ベキ有効ノ合意ナリ必ズシ
 モ、辨濟スベキ貨幣ノ種類ヲ制限シタルモノニアラザルナリ。(第六百六十五條第一項及第二項)
 (ニ) 外國ノ貨幣ハ我法律ノ眼ヨリ見ルトキハ一ノ物品ナリ、交換ノ手段ニアラズ金塊ノミ銀塊ノミ、故ニ我
 貨幣ニ關スル規定ヲ以テ外國ノ貨幣ニ適用スルコトヲ得ズ、外國ノ貨幣ヲ以テ辨濟セントノ合意ハ或ル品物
 ヲ與ヘントノ合意ニ異ナラズ、然レドモ内國ニ通用スル外國ノ貨幣、設例ヘバ「メキシコ」弗ノ如キハ之ヲ
 我國貨ニ準ズベキハ素ヨリ當然ナリ即チ斯ノ如キ外國ノ貨幣ヲ以テ辨濟ヲ爲スベキコトヲ合意シタルトキハ
 債務者ハ前項ト同一ノ原理ニ依リ如何ナル種類ノ貨幣ヲ問ハズ其撰擇スル所ノ法律上ノ貨幣ヲ以テ其外國ノ
 貨幣ノ價格ヲ辨濟シテ義務ヲ免カル、コトヲ得ベシ、但シ法文ニハ單ニ「外國ノ貨幣」ト記載スルモ其所謂
 外國ノ貨幣ナルモノハ只ダ内國通用ノ貨幣ニ止マルベシ、然レドモ内國通用ノ貨幣ナレバトテ特ニ當事者ノ
 合意アル場合ノ外、外國貨幣ハ法律上有効ノ辨濟タルコトヲ得ザルベシ。(第四百六十五條第三項)

第二段 辨濟ノ日時及ビ場所

辨濟ノ場

辨濟ヲ爲スベキ場所ハ辨濟ノ性質ニ依リ又ハ當事者ノ合意ニ依リテ定マルベシ、而シテ斯ノ如キ一定ノ場所ア
 ルトキハ債務者ハ該場所ニ於テ辨濟ヲ爲スベキ義務アリトス、然レドモ若シ辨濟ノ性質上及ビ合意上ヨリ辨濟ノ
 場所ノ不定ナルトキハ債務者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スベキモノトス、故ニ運送等ノ費用ハ債權者ノ負擔タリ但シ法
 律上特例アル場合(設例ヘバ使用貸借)及ビ第三百二十三條ニ掲ゲタル場合ハ格別ナリトス、又債權者ト債務者

辨濟ノ日

トヲ問ハズ自己ノ住所ニ於テ辨濟ノ有ルベキ當事者ガ詐欺ナクシテ轉任シタルトキハ辨濟ハ其新任所ニ於テ之ヲ
 爲スベキモノトス、但シ其當事者ハ兩替相場ノ差格及ビ人ノ往復若クハ物ノ運送ノ補足費用ヲ一方ノ當事者ニ支
 拂フベク、其他ノ費用ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔スベシ。(第四百六十八條)
 辨濟ノ期日ハ當事者ノ合意又ハ法律ノ規定ニ依リテ定マルベキコトハ第四百二條ニ於テ已ニ論述シタル所ナ
 リ、然レドモ若シ辨濟ノ期日滿了ノ當日ガ一般ノ休日ニ相當スルトキハ辨濟ハ其翌日ニ非レバ之ヲ要求スルコト
 ヲ得ズ。(第四百六十九條)

第三段 辨濟ヲ受クベキ者

辨濟ヲ受
クベキ者

有効ノ辨濟ハ如何ナル人ニ對シテ之ヲ爲スベキカハ法理上甚ダ重要ノ問題タリ、左ニ此辨濟ヲ受クベキ者ヲ列
 叙セン。

債權者

第一、債權者 債權者自身ハ本來ノ債權者タルト又相續若クハ其他ノ承繼人タルトヲ問ハズ、適當ニ辨濟ヲ受ク
 ルノ權利ヲ有スルコトハ素ヨリ論ヲ待タザル所ナレドモ縱ヒ眞ノ債權者ト雖モ辨濟ヲ受領スベキ能力アル者ニ
 爲シタル辨濟ニアラザレバ有効ノ辨濟タルコトヲ得ザルナリ、而シテ其辨濟ノ能力者トハ財産ヲ讓渡シ及ビ義
 務ヲ負擔スルノ能力アル者ノ意ナレバ幼者其他ノ不能力者ハ眞ニ一ノ債權ノ所有者タリトモ此等ノ者ニ爲シタ
 ル辨濟ハ債權ヲ消滅セシムルニ足ラザルベシ、第四百五十八條ニ「領受ノ能力ナキ債權者又ハ債權占有者ニ爲
 シタル辨濟ハ其債權者又ハ債權占有者ノ請求ニ依リテ之ヲ取消スコトヲ得」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ、然レド

債權占有者

モ不能力者ニ爲シタル辨濟ト雖モ其辨濟シタル物ガ不能力者ノ後見人、管理者ノ手中ニ入り又ハ能力者ト爲リタル後ニ至リテ仍ホ存在シ又ハ不能力者ヲ利得シタルトキハ其辨濟ハ有効ナルベシ。

第二、債權占有者 辨濟ハ必ズ眞ノ債權者ニ爲スコトヲ必要トスレドモ、眞ニ債權ヲ所有セザルモ現ニ債權ヲ占有スル者ニ對シ善意ヲ以テ爲シタル辨濟ハ有効タルベキコトハ第四百五十七條ノ規定スル所ナリ、然レドモ眞ノ債權者ニアラザルモノニ對シテ爲シタル辨濟ニ依リ債權ヲ消滅セルモノト固定セバ眞權利者ヲ害スルコト甚シ、故ニ法律ハ單ニ之ヲ善意ノ辨濟者即チ眞ノ債權者ニアラザルコトヲ知ラズシテ辨濟ヲ爲シタル者ノミニ限レドモ、債務者ノ善意タルト惡意タルトハ毫モ債權者ノ權利ヲ害スルト害セザルトニ關係スルコトナケレバ、債權者ノ損害ハ之レガ爲メニ毫モ異ナル所ナカルベシ、故ニ債權ノ占有者ニ爲シタル辨濟ヲ以テ有効ナル辨濟ノ一證據トスルハ格別、眞ニ債權ヲ消滅スベキコト、スルハ其當ヲ失スルニ似タレドモ、適用上我民法ハ債權者ノ占有者ノ範圍ヲ狭少セル例示ヲ爲セルヲ以テ實際ニ於テハ甚シキ不都合ヲ見ザルベシ、左ニ我民法上所謂債權ノ占有者ナルモノヲ列記セン。

表見相續人

(イ) 表見ナル相續人 設例ヘバ長子ハ已ニ死亡シタルモノト誤信シ、次子ニ於テ死者ノ財産ヲ相續シタル後ニ至リ長子ノ存在セルコト分明トナリタル場合ニ於テ、次子ノ相續中之レニ對シテ爲シタル辨濟ハ有効ナリ。

記名債權受ノ表見讓受人

(ロ) 記名債權ノ表見讓受人 設例ヘバ錯誤ニ依リ權利ナキ者ガ或ル記名債權ノ讓渡ヲ爲シタルトキノ如キ是

レナリ。

無記名證券ノ占有者

(ハ) 無記名證券ノ占有者 縱ヒ權利ナキ者ガ無記名證券ヲ所持スルモ無記名證券ハ其占有者ハ即チ其所有者タルベキヲ以テ無記名證券ノ占有者ニ爲シタル辨濟ハ有効ナリ。

代人

第三、代人 代人ハ合意上ノ代人タルト法律上ノ代人タルト又裁判所ニテ命ゼラレタル代人タルトヲ問ハズト雖モ有効ニ辨濟ヲ受領スルコトヲ得ベキ代人ハ必ズ之ヲ受領スルニ就テノ權利ヲ有セザルベカラズ、只ダ商業上其他一般ノ事務ニ就テノ代人ノミニテハ辨濟ヲ受クルノ權利ナカルベキハ代理法ノ原則ニ依リテ明白ナルベシト雖モ一般ノ代理法ニ於テハ代理人ハ自己、一身ノ責任ヲ以テ本人ニ對シ其責ニ任ズレドモ辨濟ノ代理ニ在リテハ代人ハ只ダ主人ノ手足トシテ辨濟ヲ受クルニ過ギザルヲ以テ通則トス、故ニ代人ニシテ本人ノ爲メニ受ケタル辨濟金ヲ消費シタルトキハ受寄罪ヲ構成スルニ足ルベシ。

第三者

第四、第三者 債權者本人ニモアラズ債權ノ占有者ニモアラズ又債權者ノ代人ニモアラザル者、即チ第三者ニ爲シタル辨濟ハ有効ノ辨濟ニアラズ、從ツテ債權ヲ消滅スルニ足ラザルハ明白ノ原則ナレドモ、我民法ハ此原則ニ二大例外ヲ認メタリ、即チ債權者ガ之ヲ認諾シタル場合及ビ債權者ガ之レニ依リテ利得シタル場合トス、左ニ之ヲ説明セン。(第四百五十六條)

例外ノ一

(甲) 債權者ノ認諾シタル場合 債權者ガ第三者ノ爲シタル辨濟ヲ認諾シタルトキハ其辨濟ハ有効ト爲ルベシ、而シテ此認諾ハ或ハ辨濟前ニ豫メ之ヲ爲スコトアルベク、或ハ辨濟後ニ之ヲ追認スルコトアルベシト雖

モ辨濟前ニ爲ス所ノ認諾ニハ二様ノ方法アルコトヲ認メザルベカラズ。即チ左ノ如シ。

(イ) 債權者ガ債務者ニ指令シ又ハ委任又ハ許容スルニ第三者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ベキコトヲ以テスルコトアリ、此場合ニ於テ債務者ヨリ第三者ニ爲シタル辨濟ハ有効ナリト雖モ斯ノ如キ指令委任又ハ許容ハ毫モ債權者ヲ拘束スルニ足ラズシテ、債權者ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルノミナラズ、債權者又ハ債務者ノ相續人ニ對シテハ毫モ拘束ノ効力ナカルベシ。

(ロ) 債權者ガ債務者ニ讓渡スルニ第三者ニ辨濟ヲ爲スノ權ヲ以テスルコトアリ、此場合ニ於テハ第三者ニ爲シタル辨濟ノ有効ナルハ勿論、債權者ハ斯ノ如キ權利ノ讓渡ニ依リテ拘束セラレ從ツテ各當事者ノ相續人ニ對シテモ亦拘束ノ効力ヲ有スベシ。

例外ノ二

(乙) 債權者自身ノ利得トナルベキ場合 第三者ニ爲シタル辨濟ト雖モ債權者ガ之ガ爲メニ自ラ利得スル所アリタルトキハ其利得セル部分ニ對シテハ之ヲ有効ノ辨濟ト爲ス、左ニ此場合ヲ列叙セン。

(イ) 辨濟ヲ受ケタル第三者ガ其受領シタル物ヲ債權者ニ引渡シタルトキ。

(ロ) 債務者ガ第三者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ至リテ第三者ガ自ラ其債權者ト爲リタルトキ。

(ハ) 債權者ガ辨濟ヲ受ケタル第三者ノ相續人ト爲リタルトキ。

(ニ) 債務者ノ辨濟ヲ受ケタル第三者ガ債權者ノ債權者 (Creditor creditor's) ナル場合ニ於テ其辨濟ヲ以テ債權者ヨリ第三者ニ對シテ負ヒタル債務ノ辨濟ニ充テタルトキ。

(ホ) 辨濟ヲ受ケタル第三者ガ該債權ニ關シテ差押權ヲ有シ又ハ裁判所ノ處分ニ依リテ自己ニ移轉スル等ノ利益ヲ有スルトキ、設例ヘバ乙者ハ甲者ニ對シテ三百圓ヲ請求スルノ權ヲ有シ丙者ハ又乙者ニ對シ五百圓ヲ請求スルノ權ヲ有スルトキハ、甲者ハ乙者ニ對スル三百圓ノ債務者ニシテ乙者ハ甲者ニ對スル三百圓ノ債權者ト丙者ニ對スル五百圓ノ債務ヲ兼ヌルナリ、此場合ニ於テ甲乙ニ取リテハ第三者ナル丙者ハ其乙者ニ對スル債權上乙者ヨリ甲者ニ對スル三百圓ノ債權ニ就キ差押ヲ爲スノ權ヲ有スベシ而シテ斯カル關係ニ於テ甲者若シ三百圓ヲ第三者ナル丙者ニ辨濟スル時ハ其辨濟ハ乙者ノ義務ヲ免カレシメ甲乙間ノ義務ヲ消滅スベシ故ニ適法ナル拂渡差押アリタルノ後ニ於テハ甲者ハ乙者ニ對シテ其債務ヲ辨濟スルコト能ハズ乙者モ亦之ヲ受クル事ヲ得ザルヲ以テ若シ甲者ニシテ其債務ヲ乙者ニ辨濟スルトキハ甲者ハ丙者ニ對シテ之ヲ辨償セザルベラズ、第四百五十九條ニ「民事訴訟法ニ從ヒ正當ニ爲シタル拂渡差押ノ後債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟スヘキヲ債務者ニ強要スルコトヲ得但シ辨濟ヲ受ケタル債權者ニ對スル債務者ノ求償權ヲ妨ケス」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ。

第四段 辨濟ヲ爲スベキ者

辨濟ヲ爲スベキ者
第一、何人タルヲ問ハズ有効ノ辨濟ヲ爲サンニハ前段ニ論述シタル辨濟ヲ受クベキ者ト等シク辨濟ヲ爲スノ能力ヲ有セザル可カラズ、即チ幼者其他ノ不能力者ノ如キハ財産ヲ讓渡スルノ能力ナキヲ以テ有効ノ辨濟ヲ爲スノ能力ナカルベシ○特定物ヲ與ヘントノ合意ハ合意ノ即時ニ所有權ヲ移轉スレドモ、定量物ノ所有權ノ移轉ヲ目

的トスル合意ニ在リテハ引渡其他ノ方法ヲ以テスルニアラザレバ所有權ヲ移轉スルコト能ハザルベシ、故ニ定量物ノ所有權ノ移轉ヲ目的トスル義務ハ辨濟者ニ於テ之ヲ讓渡スルノ能力アルヲ必要トスルノミナラス、又其物ノ所有者ナルニアラザレバ引渡其他ノ方法ヲ以テ辨濟ヲ爲スコト能ハザルベシ、故ニ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ當事者各自ニ其辨濟ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ベク、又讓渡ノ能力ナキ所有者ガ物ヲ引渡シタルトキハ其物ノ所有者ハ辨濟ノ無効ヲ請求スルコトヲ得ベシ、而シテ此二個ノ場合ニ於テハ債務者ハ更ニ有効ナル辨濟ヲ爲スニ非ザレバ引渡シタル物ヲ取戻スコトヲ得ザルベシ○債權者ハ他人ノ物タルノ故ヲ以テ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルハ當然ナレドモ、又之ヲ認諾スルコトヲ得ベキハ當然ナリ、然レドモ債權者ニシテ辨濟トシテ受ケタル動產物ノ他人ノ所有タルコトヲ知ラズ又ハ辨濟者ノ不能力者ナルコトヲ知ラズシテ之ヲ消費シ又ハ讓渡シタルトキハ債務者ハ其取戻ヲ爲スコトヲ得ザルナリ。(第四百五十五條各項)

債務者ノ辨濟

第二、辨濟ハ左ノ三種ノ者ヨリ有効ニ之ヲ爲スコトヲ得。

一、債務者又ハ共同債務者ノ一人 共同債務者ハ連帶義務者ノ如キモノナレバ即チ依然タル一ノ債務者ナルヲ以テ別ニ之ヲ特書スルノ必要ナシ。(第四百五十二條第一項)

附隨義務者ノ辨濟

二、附隨義務者 トハ保證人又ハ抵當財產ヲ所持スル第三者ノ如キ辨濟ニ就キ利害關係ヲ有スル者ヲ謂フ。(第四百五十二條第一項)

第三者ノ辨濟

三、第三者 即チ毫末モ利害ノ關係ナキ第三者ヨリ或ハ債務者ノ名ヲ以テ或ハ自己ノ名ヲ以テ有効ニ辨濟ヲ爲

スコトヲ得、蓋シ辨濟ヲ爲スベキ者ハ辨濟ヲ受クベキ者ト大ニ異ニシテ何人ヨリ辨濟ヲ受ケルモ債權者ニ於テハ毫末ノ利害ノ關係ナケレバナリ、英國ニ於テハ稍ヤ之レト反對ナル判例アリト雖モ其判例ハ已ニ近世學者ノ稱賛セザル所ニシテ學者ノ間甚ダ異論ノ存スルモノタリ、然レドモ如何ナル辨濟ト雖モ第三者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ベキモノトスルハ不可ナリ學者ハ此點ニ就テ義務ノ物體タル所爲ヲ分ツテ代替的所爲、不代替的所意ノ二種ト爲シ、何人ニテモ代ツテ履行スルコトヲ得ベキ所爲ヲ代替的所爲ト謂ヒ、債務者一身ニ特別ナル技能、熟練等ヲ要スル所爲、例ヘバ繪畫ヲ作ルノ所爲ノ如キヲ不代替的所爲ト謂フト雖モ、此區別ハ必ズシモ其所爲ノ性質上ヨリ來ル所ノモノニアラス、合意ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ベキガ故ニ寧ロ之ヲ當事者ノ意思ノ解釋ニ一任スルヲ可ナリトス。(第四百五十二條第二項及ビ第四百五十三條第一項但書)

右第二及ビ第三ヲ以テ第三者ノ爲スベキ辨濟ノ場合トス、而シテ辨濟ハ一ノ權利行爲ナレバ、辨濟ハ、一ノ權利行爲ナレバ、勿論債務自身ヨリ辨濟ヲ爲ス場合ト雖モ、債權者ニ於テ之ヲ承諾セザレバ、一ノ辨濟タルコトヲ得ザルコト明白ナレドモ、法文ニハ利害ノ關係ヲ有スルト否トヲ問ハズ、第三者ノ爲シタル辨濟ノ有効ナル爲メニハ債權者ノ承諾ヲ必要トセザルコトヲ明言セリ、然レドモ此法文タルヤ單ニ債權者ニ於テ第三者ノ辨濟ヲ拒ムトキハ、第三者ニ於テ提供又ハ供託ノ方法ヲ以テ辨濟ニ代フルコトヲ得ルコトヲ意味スル迄ニシテ、辨濟自身ガ債權者ノ承諾ヲ要セザルコトヲ謂フモノニアラスト解スルヲ適當トス、之ニ反シ、第三者ノ辨濟ハ債務者ノ承諾ヲ必要トセザルノミナラズ、第三者ハ債務者ノ意思ニ反對シテ有効ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得レドモ、利害ノ關係ナキ第三者ノ辨濟ニ付

テハ、法律ハ特別ノ規定ヲ設ケタリ、即チ第四百五十三條第二項ニ曰ク「又債務者ノ承諾ハ之ヲ必要トセス但シ利害ノ關係ヲ有セサル第三者ノ辨濟ニ付テハ債務者又ハ債權者ノ承諾アルコトヲ要ス」ト。由是觀之利害ノ關係ナキ第三者ハ債務者並ニ債權者雙方ニ於テ之ヲ承諾セザルトキニ於テハ有効ノ辨濟ヲ爲スコト能ハザルナリ。

第三者ノ辨濟

第三、第三者ノ有効ニ爲シタル辨濟ハ第三者ト當事者間トニ於テ如何ナル効果ヲ發生スベキカ予ハ之レヲ委任辨濟、事務管理ノ辨濟、債務者ノ意思ニ反シタル辨濟及ビ代位辨濟ノ四項ニ分説セン(第四百五十四條)

第一 委任辨濟

委任辨濟

第三者ノ爲シタル辨濟ガ債務者ノ委任ニ係ルモノナルトキハ第三者ハ債務者ニ對シ代理訴訟權 (Mandati contra) ニ行フコトヲ得ベシ、而シテ此代理訴訟權ハ委任權限ニ基キ苟モ其權限内ニ於テ辨濟シタル金額ハ元金ハ勿論利子其他一切ノ費用ヲ償還セシムルノ効力アリ、故ニ夫ノ事務管理ノ訴訟權ノ如ク單ニ債務者ニ利シタルモノ、償還ヲ請求スルニ止マルモノニアラザルナリ。(第四百五十四條第二項)

第二 事務管理ノ辨濟

事務管理ノ辨濟

第三者ガ好意ニ依リ他人ノ事務管理ノ行爲トシテ債務ヲ辨濟シタルトキハ第三者ハ債務者ニ對シテ事務管理ノ訴訟權 (Negotiorum gestorum) ヲ行フコトヲ得ルニ過ギズ、故ニ此場合ニ於テハ第三者ハ辨濟ノ日ニ於テ現ニ債務者ニ得セシメタル利益ノ限度ニ從ヒ賠償ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルハ事務管理ノ本性ヨリ來ルベキ當然ノ結果ナリトス。(第四百五十四條第三項)

リトス。(第四百五十四條第三項)

第三 債務者ノ意思ニ反シタル辨濟

債務者ノ意思ニ反スル辨濟

第三者ガ債務者ノ意思ニ反シ債務者ノ拒絕スルニ拘ハラズ債務ヲ辨濟シタルトキハ、第三者ハ求償ノ日ニ於テ債務者ノ爲メ存在スル利益ノ限度ニ限り債務者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得ルニ過ギズ、是レ前項ニ論述シタル他人事務管理ニ基キタル訴訟權ト大ニ異ナル所ナリ、設例ヘバ第三者ガ好意ヲ以テ債務者ノ爲メ他人事務管理トシテ債務ヲ辨濟シタルトキハ、辨濟ノ日時以後ニ於テ債務者ト債權者ノ間ニ於テ相殺ノ原因ノ生ズルトモ、第三者ハ債務者ニ對シテ立替金全部ノ求償權ヲ有スレドモ、若シ債務者ノ意思ニ反シ第三者ニ於テ債務ヲ辨濟シタルトキハ相殺ノ原因ガ辨濟ノ日時以後ニ生ズルトモ求償ノ日ニ於テハ相殺スベキ金額丈ハ債務者ノ利益トナラザルヲ以テ第三者ハ該金額以外ニ就キ求償ノ日ニ於テ現ニ債務者ノ利益トナリシ金額ニ就テノミ求償ヲ爲スコト能アルニ止マルベシ。(第四百五十四條第四項)

第四 代位辨濟

代位辨濟

前第一項ヨリ第三項ニ至ル第三者ノ訴訟ハ第三者ノ爲シタル辨濟ヨリ生ズル固有ノ權利ナレドモ、法律ハ第三者ガ債權者ノ地位ニ代ハリテ債務辨濟ヲ爲シタルトキハ此等ノ固有ノ權利ノ外仍ホ代位辨濟ニ特別ナル權利ヲ以テ、債務者ニ對抗スルコトヲ得セシメタリ、左ニ其原理ヲ論述セン。

代位辨濟ノ定義

第一、代位辨濟トハ債務者ノ爲メニ其ノ債務ヲ辨濟シタル第三者ヲシテ債務者ニ對シ、前債權者ノ有スル一切ノ

第五章 義務ノ消滅

權利ヲ保有セシムル所ス辨濟ヲ謂フ、抑モ第三者ト雖モ一旦債務者ノ爲メニ債務ヲ辨濟シタル以上ハ債權ハ直ニ消滅シテ復タ痕跡ナキハ當然ノ法理ニシテ、明白疑ナシト雖モ第三者ニシテ人ノ債務ヲ辨濟スルハ債權者債務者雙方ノ利益ニシテ又タ社會交通上甚ダ便宜トスル所ナルヲ以テ、法律ハ可成債務ノ辨濟ヲ爲シタル第三者ノ權利ヲ安全ナラシメ、以テ第三者ニ依ル辨濟ヲ獎勵センガ爲メ特ニ代位辨濟ナルモノヲ設ケ、當然消滅シタル債權者ノ一切ノ權利ハ依然トシテ第三者ノ爲メニ存在スベキモノトセリ。即チ、

(一) 第三者ノ爲シタル代位辨濟ハ債權者ニ對シテ債務者ノ義務ヲ免カレシムレドモ其ノ債權及ビ之ニ附着セル擔保并ニ効力トヲ併セテ第三者ニ移轉ス、設例ヘバ第三者ノ辨濟セル債權ハ抵當付ニシテ公正證書ニ依リ證明セラレタルモノナルトキハ第三者モ亦債務者ニ對シテ抵當付ニシテ且公正證書ヲ以テ證明セラレタル債權ヲ有スベシ、之ヲ代位辨濟ノ効力トス但シ前債權ガ無利息ナル場合ノ如キハ第三者ハ代位辨濟ヨリ生ズル權利ヲ主張セズシテ固有ノ訴權即チ代理訴權ヲ行フコト却ツテ其利益ナルコトアルベシ。(第四百七十九條第一項)

(二) 代位辨濟ハ債務者又ハ債權者ノ利便ノ爲メニスルモノナルヲ以テ債權讓渡ノ場合ノ如ク、債權讓受人ガ其自己ノ利益ノ爲メニスルモノト異ナレリ、故ニ代位者ハ前債權者ト同一ノ權利ヲ有スト雖モ自己ノ支拂ヒタル金額ヲ超エテ債權者ノ訴權ヲ行フコトヲ得ズ。(第四百八十四條)

(三) 代位ハ原債權者ヲ害スルコトヲ得ズ、第四百八十五條ハ此原則ヲ例示シテ曰ク、數個ノ債權ヲ有スル者

代位辨濟ノ効果

代位辨濟ト債權讓渡

代位者ト原債權者ト

ハ其一個ニ係ル代位辨濟カ他ノ擔保ヲ減スルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ト、法文疎ニシテ其ノ詳ヲ知ルコト能ハザレバ予ハ今茲ニ起案者ノ想像セル一例ヲ示スベシ、曰ク「此例ハ當然ニ繁冗ナリ、何トナレバ第一、債務者ハ少クトモ二人以上ノ抵當權ヲ有スル債權者ヲ有シ、第二、數債權者中ノ一人ハ少クトモ二箇以上ノ債權ヲ有シ、第三、債務者ハ少クトモ二箇ノ抵當アル不動産ヲ有シ、第四、其不動産中ノ一ハ總テ債務ノ爲メニ抵當ト爲リ、第五、他ノ不動産上ニハ抵當ノ順位ニ差異アルベキ場合ニアラザレバ此例ノアルベキコトナケレバナリ、今マ二人ノ債權者ヲ甲及ビ乙トシ二個ノ不動産ノ一ヲ(イ)トシ、其價一萬八千圓他ノ一ヲ(ロ)トシ、其價一萬圓トス、甲者ノ第一ノ債權ハ一萬五千圓其抵當ハ第一位ニシテ二個ノ不動産ノ上ニ存シ乙者ハ第二位ヲ以テ、單ニ(ロ)ナル不動産ニ就キテノミ抵當トシテ一萬圓ノ債權ヲ有スルモノトス、又甲者ノ第二ノ債權ハ一萬圓ニシテ第一ノ債權ト等シク二個ノ不動産ニ就キ抵當ヲ有スレドモ、(イ)ノ不動産ニ就テハ第三位ヲ占メ(ロ)ノ不動産ニ就テハ第二位ヲ占ムルモノトス、右ノ假定ニ於テ三個ノ債務合計三萬五千圓ヲ辨濟スルニ、只ダ二個ノ不動産ノ價合計二萬八千圓ヲ以テセントスルモノニシテ七千圓ノ不足ヲ生ズベシ、而シテ夫ノ代位辨濟ノ場合ニアラザルトキニ於テハ甲者ハ其債權ニ向ツテ差押フベキ不動産ヲ撰擇スルノ權ヲ有スルガ故ニ先ヅ第一ノ債權即チ一萬五千圓ニ向ツテ(イ)ノ不動産ヲ賣却セシメ甲者ハ充分ニ其債權ヲ満足シタル上不動産ノ價ト債權トノ差ノ三千圓ハ第二位ナル乙者ノ爲メニ仍ホ殘存スベシ、次ギニ甲者ハ第二ノ債權一萬圓ニ向ツテ乙者ニハ抵當ニナリ居ラザル所ノ(ロ)ノ不動産ヲ賣却セシメ又ハ先ヅ

第二ノ債權一萬圓ニ向ツテ(ろ)ノ不動産ヲ差押へ、次ギニ第一ノ債權一萬五千圓ニ向ツテ(い)ノ不動産ヲ差押フベシ、然ルトキハ何レモ乙者ハ(い)ノ不動産ノ殘餘ノ三千圓ヨリ以上ヲ得ルコト能ハザルヲ以テ乙者ハ遂ニ七千圓ノ不足ヲ自ラ負擔セザルベカラズ、若シ又之ニ反シ乙者ガ甲者ノ第一ノ債權ヲ代位辨濟シタルトキハ第一位ヲ占ムル所ノ(ろ)ノ不動産ヲ賣却セシメ而シテ第一位ヲ以テ其割合丈ケ(い)ノ不動産ヨリ生ズル所ノ一萬圓ヲ得、次ギニ(い)ノ不動産ヲ賣却セシメ一萬五千圓ノ債權ヲ満足シタル殘金ノ五千圓ヲ得、次ニ自己一身ノ債權一萬圓ノ全額ヲ得ベシ、此ノ如クスルトキハ該不動産ヨリ取ルベキ殘額ハ甲者ノ第二ノ債權ニ屬スル所ノ三千圓ノミニ止マリ、遂ニ甲者ノ爲メニハ七千圓ノ損失ヲ來スベシ、故ニ法律ハ代位ヲ以テ原債權者ヲ害スベカラズノ原則ヲ設ケ乙者ハ代位ヲ爲スコトヲ放棄スルカ又ハ甲者ノ二個ノ債權ヲ満足セシメザルベカラザルモノトセリ、而シテ此方法ニ依ルニ乙者ハ其意ヲ以テ不動産ヲ賣却スルノ機會ヲ失フコトナシ (Boissonade, Com. II. P. 600)

(四) 代位辨濟ガ債務ノ一分ノミニ係ルトキハ抵當又ハ保證等ノ附屬スルト否トヲ問ハズ代位者ハ自己ノ辨濟ノ割合ニ應ジテ原債權者ト共ニ其權利ヲ行フ、然レドモ債權者ガ契約ノ解除權ヲ行フコトヲ得ベキ場合ニ於テハ其解除權ヲ分割シテ代位者ハ其一分ヲ行フコトヲ得ザルヲ以テ、原債權者ハ全部ノ辨濟ヲ受ケザルトキハ獨リ此解除權ヲ行フコトヲ得ベシ、但シ代位者ヨリ受領セル幾分ノ金額ハ之ヲ代位者ニ償還スルコトヲ要ス。(第四百八十七條)

一分ノ代位辨濟

代位者ト債權者

(五) 代位辨濟ヲ爲シタルモノハ債權者ニ代ハリテ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得ベキヲ以テ、代位辨濟ニ依リ全部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ債權ノ證書及ビ質物ヲ代位者ニ交付スルノ義務ヲ有ス若シ又債權者ガ一分ノ辨濟ノミヲ受ケタルトキハ之ヲ交付スルヲ要セズト雖モ要用ニ應ジテ代位者ニ證書ヲ示シ、且質物ノ保存ニ注意スルヲ代位者ニ許スコトヲ要ス。(第四百八十七條)

代位辨濟ノ場合

第二、代位ハ債權者ヨリ之ヲ許與スル場合アリ、或ハ債務者ヨリ之ヲ許與スル場合アリ、又法律上當然之ヲ附與スル場合アリ、而シテ此三種ノ場合ニ從ヒ代位辨濟タルニ必要ナル條件ヲ異ニスルコト左ノ如シ。(第四百七十九條第二項)

債權者ノ許與スル代位

(甲) 債權者ノ許與スル代位 ハ受取證書ニ之ヲ明記スルコトヲ要スト雖モ第三者ガ辨濟ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルト否ト又自己ノ名義ヲ用フルト否トヲ問フコトナシ(第四百八十條)、而シテ債權者ノ許與スル代位ハ債權者ノ承諾ニ出ヅルモノナルヲ以テ代位許與ト債權讓渡トハ其方式コソ異ナレ其性質効力ニ於テハ殆ド相同ジキガ如クナレドモ二者又大ニ相異ナル所アリ、今左ニ二者ノ異ナル要點ヲ示スベシ。(Emile Acollas, M-annal de droit civil. II. p. 890)

- 一 代位權者ハ事務管理及ビ代理ノ固有訴權ノ外仍ホ代位訴權ヲ有スレドモ、債權讓受人ハ讓渡人ノ有スル訴權ノ外他ニ訴權ヲ有スルコトナシ。

- 二 代位辨濟ハ合意上ノモノト法律上ノモノトアレドモ債權讓渡ハ常ニ合意上ナリ。

債務者ノ
許與スル
代位

- 三 代位權ト債權讓渡トハ第三者ニ對スル効力ヲ有セシムルニ就キ其方式ヲ異ニス。
 - 四 代位權者ハ債權ノ存在ヲ擔保セズト雖モ債權讓渡人ハ之ヲ擔保ス。
 - 五 代位權者ハ債務者ニ對シ現ニ辨濟シタル額ノミヲ請求スルコトヲ得レドモ債權讓受人ハ己レノ拂ヒタル額如何ヲ問ハズ全額ヲ要求スルコトヲ得。
 - 六 代位ハ債務者並ニ相續人ニ對シテ効力アレドモ一分ノ辨濟ノ爲メ債權者ヲ害スルコトヲ得ザルヲ以テ殘リタル義務ノ辨濟ヲ盡ク受クルニアラザレバ代位權ヲ行フコトヲ得ズ。(第四百八十五條參照)
- (乙) 債務者ノ許與スル代位「債務者ハ其債務ノ辨濟ニ必要ナル金額又ハ有價物ヲ己レニ貸與シタル第三者ヲシテ債權者ノ承諾ナク其ノ權利ニ代位セシムルヲ得」トハ第四百八十一條第一項ノ明定スル所ナリ、然レドモ此規定ハ一見シテ法理及ビ實際ニ適合セザルヲ見ルベシ。即チ、第一、代位辨濟ナルモノハ第三者ヨリ直ニ債權者ニ債務ヲ辨濟スルモノナルニ此場合ニ於テハ債務者ハ只ダ債務ノ辨濟ニ必要ナル金額ヲ第三者ヨリ借入レタル迄ナリ。第二、代位辨濟ハ債權者ノ權利ヲ第三者ニ移轉シ從ツテ債權者ヲシテ證書交付等ノ義務ヲ負ハシムルモノナルニ此場合ニ於テハ債權者ノ承諾ナクシテ權利ヲ第三者ニ移轉ス。第三、借入レタル金額有價物ハ債務ノ辨濟ノ爲メトハ謂ヘ獨立ノ取引ナレバ、之レヲ他ノ費途ニ消費スルモ債務者ノ勝手ナルノミナラズ之ヲ辨濟ニ充テタリトノ證明ハ甚ダ不充分ナリ。第四、債務者ガ債權者ニ完全ノ辨濟ヲ了リタル後ニ至リ更ニ金錢ノ必要ヲ生ズルトキハ、債務者ハ名ヲ代位ニ借り第三者ト共謀シテ己ニ先取權アル他ノ債權者

債務者ノ
許與セル
代位
ノ制限

- ノ抵當權ヲ害スルノ弊アルベシ是レ此規定ノ甚ダ不可ナル要點ナリ、故ニ立法者モ多少此等ノ點ニ注目シタルニヤ此等ノ弊害ノ幾分ヲ豫防センガ爲メニ債務者ノ許與セル代位ニ付テハ多少ノ制限ヲ設ケタレドモ、此等ノ制限ハ決シテ右等ノ弊害ヲ除却スルニ足ラザルナリ、其奇妙ナル制限ハ即チ左ノ如シ。
- 一 借用證書ニハ其金額又ハ有價物ノ用方ヲ記載シ債權者ノ受取證書ニハ其出所ヲ記載ス(第四百八十一條第二項)、然レドモ債權者ニシテ受取證書ニ其出所ヲ記載スル程ナレバ序デニ代位ヲ許與スルコトヲモ記載スルモ不可ナカラン。
 - 二 代位ノ効力ヲ他ノ第三者ニ對シテ主張スルニハ公正證書又ハ私署證書ナルニアラザレバ有効ノ證據タルコトヲ得ズ(第四百八十一條第三項)、是レ立法官ガ債務者ノ姦策ニ依リ債務者ノ他ノ債權者ヲ害スルノ弊ヲ豫防セントノ妙策ナリ、此妙策ニ從ヘバ姦策ノ用ニ供セラルベキ公正證書又ハ私署證書ハ決シテ人間ニハ作爲シ得ベカラザル書キ物ナリト見ユルナリ。
 - 三 借用ト辨濟トノ間ニ不相當ナル長キ時間ノ經過シタルトキハ裁判所ハ代位ヲ不成立ト宣告スルコトヲ得(第四百八十一條末項)是レ立法官ガ自ら法律ヲ制定シ乍ラ其弊害ニ堪ヘザルモノト認メ、必要ナル場合ニ於テハ其自ら制定セル法律ヲ適用スルニ及バズ、裁判所ノ專斷ニテ臨時ノ處分ヲ爲スコトヲ得ベキコトヲ更ニ法律ニテ制定シタルナリ。

(丙) 法律上ノ代位ハ左ノ者ノ利益ノ爲メ債權者又ハ債務者ノ承諾ヲ要セス、法律上當然成立スベキモノ

法律上ノ
代位

トス。(第四百八十二條)

一 他人ト共ニ又ハ他人ノ爲メニ義務ヲ負擔シタルニ因リ其義務ヲ辨濟スルニ付キ、利害ノ關係ヲ有スル者(連帶者又ハ保證人)及ビ先取特權又ハ抵當權ニ負擔スル財産ノ第三所持者トシテ他人ノ義務ヲ辨濟スルニ付利害ノ關係ヲ有スル者、連帶者又ハ保證人ニ就テハ別ニ説明ヲ要セズト雖モ先取特權又ハ抵當權ヲ負擔スル財産ノ第三所持者ハ他人ノ爲ニ義務ヲ辨濟スルモ該所持者ハ辨濟ニ依リ該財産ノ所有者ト爲ルベキヲ以テ、債權者ニ代位スルモ先取特權又ハ抵當權等ニ就テハ債務者ニ對シテ何等ノ効力ヲ有セザルニ似タリ然レドモ之ヲ代位トスルト否トハ其効力ニ多少ノ差異ナキ能ハズ、設例ヘバ甲ナル者乙者ノ所有ニ係ル家屋ヲ買取タルニ其家屋ニ就テハ賣買前已ニ丙者ニ於テ抵當權ヲ有スルモノナルトキニ於テ、甲者ガ乙者ノ債務ヲ丙者ニ辨濟スルトキハ甲者ハ該家屋ノ完全ナル所有權ヲ取得シ、乙者ニ代位スルモ自己ノ所有物ニ就キ抵當權ヲ行フコトヲ得ザルハ當然ナリ、然レドモ丙者ノ外丁戊等仍ホ第二等以下ノ抵當權者アル場合ニ於テハ甲者ハ依然先取權ヲ有スベシ。

二、或ハ抵當權ヲ豫防スル爲メ或ハ不動産ノ差押又ハ契約解除ノ請求ヲ求ムル爲メ他ノ債權者ニ辨濟シタル債權者、凡ソ抵當權ヲ有スル債權者ハ何時ニテモ其債權ヲ満足スル爲メ之レヲ公賣スルコトヲ得レドモ、公賣ノ時機ガ宛モ抵當物下落ノ時ニ際シ、其公賣代價ガ僅カニ該債權者ノ請求ヲ満足スルニ過ギザルモノナルトキハ、該物件ニ對シテ第二等以下ノ抵當權ヲ有スル他ノ債權主ハ第一位ノ債權者ニ債務ヲ辨濟シテ

自ラ之ニ代ハルコトヲ得ベシ、抵當訴權ヲ豫防スル爲メトハ即チ此意ナリ又通常ノ債權ニ付キ不動産ノ差押ヲ爲シ又ハ契約不履行ノ爲メ其解除ヲ請求スル場合モ亦之レト同一理ナルベシ。

三 自己ノ財産ヲ以テ相續ノ債務ノ全部又ハ一部ヲ辨濟シタル善意ナル表見ノ相續人 即チ表見ノ相續人ガ眞ノ相續人ト信ジテ自己ノ財産ヲ以テ相續財産中ノ債務ヲ辨濟シタル後、眞ノ相續人ニアラザルコトヲ證明セラレタルトキハ表見ノ相續人ハ其辨濟シタル債務ニ就キ債權者ニ代位スベシ。

第三、上來講述シタル代位辨濟ハ如何ナル場合ヲ問ハズ、辨濟ヲ爲シタル第三者ニ於テ債權ノ効力又ハ擔保トシテ債權者ニ屬セシ總テノ對人及ビ物上ノ權利及ビ訴權ヲ行フコトヲ得ベシト雖モ又其ノ例外ノ場合ナキニアラズ、即チ左ノ如シ。(第四百八十三條)

一、代位ヲ許與スル者ト代位者トノ合意ヲ以テ代位者ニ移轉セシ權利及ビ訴權ヲ制限シタルトキハ、代位者其制限ニ從ヒ其權利ヲ行ハザルベカラズ。

二、保證人ハ債務ヲ辨濟シ債權擔保篇第三十六條ノ規定ニ從ヒタル時ニ非レバ第三所持者ニ對シテ代位セズ。

三、第三所持者ガ債務ヲ辨濟シタルトキハ債權者ニ代位スルノ權ヲ有シ、保證人ガ債務ヲ辨濟シタルトキハ保證人モ亦債權者ニ代位スルノ權ヲ有スベキヲ以テ、第三所持者ガ債務ヲ辨濟シタルトキハ保證人ニ對シテハ代位ノ權ヲ行フコトヲ得ズ。否ラズンバ代位ノ訴權ハ第三所持者ト保證人トノ間ニ相互ニ轉讓シテ究極ナキニ至ルベケレバナリ。

代位辨濟ノ効果ニ關スル例

四、一個ノ債務ノ抵當ト爲リタル數個ノ不動産ガ各別ニ數個ノ第三所持者ノ手ニ存スル場合ニ於テ、其一人ガ債務ヲ辨濟シタルトキハ各不動産ノ價格ノ割合ニ應ズルニ非レバ他ノ第三所持者ニ對シテ代位ノ權ヲ行フコトヲ得ズ、若シ全部ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ベキモノトセバ、各第三所持者ハ各代位ノ權ヲ有スルヲ以テ前項ト等シク代位ノ訴ハ數個ノ第三所持者間ニ相互ニ轉讓シテ究極ナキニ至ルベケレバナリ、設例ヘバ甲者其所有ノ三ヶノ家屋ヲ抵當トシテ乙者ヨリ三千圓ヲ借入レタル後抵當權ノ存在ノ儘一ノ家屋ヲ丙ニ、他ノ一ノ家屋ヲ丁ニ、餘ノ一ノ家屋ヲ戊ニ賣渡シタルトキハ丙丁戊ハ各家屋ノ價格ノ割合ニ比例シタル金額ヲ負擔スベシ。中丙者獨リ甲者ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ丁戊ハ各家屋ノ價格ノ割合ニ比例シタル金額ヲ負擔スベシ。

五、互ニ擔保人タル共同債務者設例ヘバ連帶義務者ノ一人ガ債務ヲ辨濟シタルトキハ、辨濟者ハ他ノ債務者ガ分擔スベキ債務ノ限度ニ應ズルニアラザレバ其各自ニ對シテ代位セズ、否ラズンバ代位ノ訴ハ常ニ共同債務者ニ轉讓シテ究極ナキニ至ルコト前項ノ場合ノ如クナルベシ。

第三款 辨濟ノ効果及ビ充當

辨濟ノ効果

辨濟スルノ意ヲ以テ適法ニ爲サレタル辨濟ハ、其ノ効果トシテ當然義務ヲ消滅セシメ當事者ハ敢テ消滅ノ申立スレドモ、原債務者ト原債權者トノ間ニ於テハ相對的ニ其債務ヲ消滅スベシ、斯ノ如キ效果ヲ生ズル辨濟ヲ稱シテ有効ノ辨濟ト謂フ。

充當ノ要件

債務者ガ一人ノ債權者ニ對シテ數個ノ債務ヲ有スル場合ニ於テ全總額ニ滿タル金額ヲ辨濟シタルトキハ其辨濟ハ如何ナル債務ヲ消滅スルヤニ就キ數々問題ノ出ヅルコトアリ、之ヲ債務ノ充當ト謂フ。左ニ充當ニ關スル原則ヲ論述セン。

- 第一、如何ナル場合ヲ問ハズ辨濟ノ充當ヲ爲スニハ必ず左ノ條件ヲ必要トス。(第四百七十條第一項)
- 一 同一ノ債權者及ビ債務者ノ間ニ存スル債務タルベキ事ヲ要ス。
- 二 債務者ハ數個ノ格別ナル債務ヲ負擔セル場合タルコトヲ要ス。
- 三 數個ノ義務ハ其性質ノ一樣ナルコトヲ要ス、設例ヘバ金錢ヲ目的トセル債權ナレバ辨濟ノ充當ヲ爲スベキ數個ノ債權ハ皆ナ金錢ヲ目的トスルコトヲ要ス。
- 四 債務者ノ爲シタル辨濟ノ額ガ數個ノ債務ノ總額ニ不足スルコトヲ要ス。
- 第二、我民法ハ第四百七十條第一項ニ於テ債務者ニ與フルニ辨濟ノ時ニ於テ、數個ノ債務中ノ孰レノ債務ニ充當セントスルノ意ヲ述べ、且ツ債權者ヲシテ此充當ヲ受取證書ニ記入セシムルノ權ヲ以テセリ、予ハ其ノ何ノ故タルヲ知ラザルナリ、起案者ノ説明ニ依レバ債務者ガ此特權ヲ有スルハ同等ノ地位ニ於テハ一般ニ債務者ヲ保護スベキモノトスル公平ノ原理ニ準據シタルモノトスレドモ、同等ノ地位ニ於テハ同等ノ權利ヲ雙方ニ與フルコトノ公平ナルベキニ、同等ノ地位ニ在ル一方ニノミニ特權ヲ與フルガ公平トハ一種異ナリタル公平ト謂フベキ歟 (Boissonade, Com. II, p. 555.)。但シ古代ノ羅馬法學者設例ヘバヘンリシ氏又ハステュックマン氏ノ如キハ、羅

起案者ノ誤解

羅馬法

英國法

債務者ノ特權ノ制限

馬法ヲ誤解シテ債務者ハ斯カル特權ヲ有スベキコトヲ論說シタレドモ、其誤解タルヤ近世學者ノ已ニ疑ハザル所ナリ、惟フニ我民法ノ起草者ハ右ノ古代說ヲ採用シタルモノナルベシ、尤モ羅馬法ニ於テモ債務者ハ先ヅ其辨濟ヲ執レハ債務ニ充當スベキカヲ述ブルコトヲ得タレドモ、債權者ガ之ヲ拒マザルトキハミニ限リタルガ故ニ若シ債權者ニシテ之ヲ拒ミタルトキハ、數債務中ノ何レモ消滅スルコトナキモノト定メタリ、又英國法ニ依ルモ債權者ニ於テ債務者ノ充當ヲ拒ミタルトキハ債權者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ拒絶シ法律ガ與フル所ノ權利ニ依リテ之ヲ決定セザルベカラザルモノトセリ (Leak, Digest of the Law of Contract, p. 914)。故ニ我民法ガ債權者ニ與フルニ債務者ノ充當ヲ拒ムノ權ヲ以テセザルト大ニ其趣ヲ異ニスルヲ見ルベシ、要スルニ近世ノ學者ハ辨濟ヲ以テ決シテ片面ノ行爲トスルコトナク債權者債務者双方ノ承諾一致ヲ要スベキモノトスルガ故ニ、債務者一方ノ意思ヲ表示ハ未ダ有効ノ辨濟タルコトヲ得ザルモノトスルハ、自然ノ結果ナリ、我民法ノ起草者ハ此明白ナル法理ヲ合併セテ廢滅ニ歸シテ而シテ債務ノ充當ニ關シテ斯カル規定ヲ設ケタルモノナルヤ否ヲ知ラズト雖モ兎ニ角近世ノ法理ニ反スルノ規定タルコト明白ナリ。斯ノ如ク我民法ハ債務者ニ與フルニ、債務者一己ノ意思ヲ以テ其欲スル所ノ債務ノ消滅スルノ權ヲ以テシタリト雖モ不得已又左ノ三個ノ制限ヲ設ケ不充分ヲラモ債務者ヲシテ此特權ヲ濫用スルノ弊害ヲ減ゼント企テタリ。(第四百七十條第二項)

(イ) 債權者ノ利益ノ爲メニ定メタル期限ノ未ダ到ラザル債務ニ充當スルコトヲ得ズ。
 (ロ) 費用及ビ利息ニ先チテ元本ニ充當スルコトヲ得ズ。

(ハ) 數個ノ債務ノ一分ヅ、履行ニ充當スルコトヲ得ズ。

然レドモ右ノ制限ハ債權者ノ承諾アルトキハ之ヲ遵守スルコトヲ用セザルハ法文ノ明言スル所ナレドモ、若シ我民法ガ辨濟ハ凡ソ債權者ノ承諾ヲ要ストノ健全ナル大原則ヲ採用セシナラバ此等ノ制限ヲ設クルノ必要モナカリシナルベシ。

第三、債務者ガ有効ナル充當ヲ爲サザルトキハ債權者ハ受取證書ニ於テ自由ニ辨濟ノ充當ヲ爲スコトヲ得ベシ、但シ財産取得篇第二百二十九條ノ會社契約ニ關スル規定ヲ妨ゲズ、又債務者ガ異議ナク若クハ異議ヲ留メズシテ受取證書ヲ受取リタルトキハ債權者ハ自己ノ錯誤又ハ債權者ノ欺瞞アリタルトキニアラザレバ充當ヲ非難スルコトヲ得ズ。(第四百七十一條)

第四、債務者及ビ債權者共ニ有効ノ充當ヲ爲サザルトキハ法律上當然充當スベキ順序ヲ定メザルベカラズ、而シテ辨濟ヲ以テ雙面ノ權利行爲トナシ双方ノ承諾ヲ必要トスル近世ノ法理ニ於テハ此場合ニ於テハ當事者双方ノ意思ヲ補充シタル法律ヲ設ケ、第一ニ費用及ビ利息、第二ニ債權者ガ最初ニ請求シタル債務、第三ニ保證抵當權等ナキ債權、第四ニ同等ノ確保アル債務ニ就テハ利息ノ最モ高キ債務、第五ニ最モ期限ノ速ニ到來スベキ債務、第六ニ各債務ノ額ニ應ジテ充當ヲ爲スベキモノトスレドモ我民法ハ債務者ニ特權ヲ與フルノ原則ニ依ルガ故ニ、此場合ニ於テモ亦債務者ノ利益ヲ主トシテ法律上ニ充當スベキ順序ヲ定メタリ。其順序ハ即チ左ノ如シ。(第四百七十二條)

法律上充當ノ推測

- 第一 期限ノ至リタル債務ヲ先ニシ期限ノ至ラザル債務ヲ後ニス。
- 第二 費用及ビ利息ヲ先ニシ元本ヲ後ニス。
- 第三 總債務ガ等シク期限ニ在リ又ハ至ラザルトキハ債務者ノ爲メ最モ辨濟ノ利益アル債務ヲ先ニス、設例ヘバ保證付ノ債務ハ保證ナキ債務ヨリ先ニシ利息付ノ債務ハ無利息ノ債務ヨリ先ニスルガ如シ。
- 第四 債務者ハ辨濟ノ先後ニ付キ利益ヲ有セザルトキハ期限ノ最モ先キニ至リタルカ又ハ最モ先キニ至ルベキ債務ヲ先ニス。

第五 總テノ債務ガ何レノ點ニ於テモ相同ジキトキハ充當ハ各債務ノ額ニ應ジテ之ヲ爲ス。

第五、日常ノ取引ニ於テ當事者双方相互ニ振込ヲ爲シ、又ハ引出ヲ爲シ一定ノ時期ニ於テ貸借ノ差引計算ヲ爲ス場合ニ於テハ、都度々々ノ振込ハ其都度々々ニ辨濟ヲ爲スノ意ヲ以テ之ヲ爲スモノニアラザレバ之ヲ辨濟トスルコトヲ得ズ、故ニ前數項ニ記載セル充當ノ規則ハ斯ノ如キ振込ニ之ヲ適用スルコトナシ。(第四百七十三條)

附論

〔附論〕 我民法ニ於テハ特ニ明文ノ規定ナキモ、羅馬法及ビ近世ノ法理ニ於テハ辨濟ヲ論ズルノ條下ニ於テ仍ホ論ズベキ一ノ場合アリ、即チ債權者ハ其請求シ得ベキモノヲ受領セルコトハ受領シタルモ其受領ハ該債權ニ基カズシテ他ノ債權又ハ債權外ノ原因ニ依ルトキトス、即チ相續、遺囑、贈與又ハ天然力ノ爲メニ債權者ガ債權ノ目的タル物體ヲ受領シタルトキナリ、設例ヘバ一ノ堤防ヲ取除セントノ契約ヲ爲シタル後地震其他ノ天然力ニ依リ該堤防ノ取除カレタル場合ノ如シ、而シテ此場合ノ如キハ之ヲ債權者ノ債權ノ履行即チ債務者ノ辨濟アリタリト

謂フコトヲ得ザルハ勿論ナレドモ、債權ハ之レガ爲メニ消滅スベキコト明白ナリ、何トナレバ債權者ガ債權ヲ以テ得ントシタル目的ハ債權ノ履行以外ノ原因ニ依リ之レヲ達シ得タレバナリ、左ニ此場合ニ適用スベキ原則ヲ示ス。

- 一、債權者ノ請求シ得ベキ目的タル物體ト債權者ガ他ノ原因ヨリ受領シタル物體トガ單ニ同等タルノ故ヲ以テ債權者ハ其債權上請求シ得ベキ物體ヲ受領シタリト謂フベカラズ、設例ヘバ債權者ハ一ノ債務者ニ對シ或ル金額ヲ請求スルノ權アルニ當リ他ヨリ同額ノ贈與ヲ受ケタリトテ請求權ノ目的ヲ達シタルモノトスルコトナキガ如シ、故ニ債權ノ物體ハ同等ナルニ止マラズ、債權者ガ債權上請求シ得ベキ所ノ同一ナル確定ノ物體ヲ受領スルニアラザレバ債權ハ決シテ消滅スルコトナカルベシ。
- 二、又右ノ方法ニ依リ債權ノ消滅スルニハ債權者ハ單ニ債權上請求シ得ベキモノヲ受領シタルノミヲ以テ足レリトセズ、其受領ノ結果ノ債權者ヲ利スルコト宛モ債權ノ履行上ニ之レヲ受領シタルトキト異ナルコトナキヲ要ス、故ニ債權者ニシテ受領ノ爲メニ或ル費用其他ノ勞力ヲ要シタルトキハ、債權ハ仍ホ其費用等ノ賠償ニ就キ繼續スベシ。
- 三、債權者ガ債權上請求シ得ベキモノヲ債權ノ履行外ノ原因ヨリ受領シタルトキハ、債權上債務者ニ對シ債權者ノ爲スベキ義務ヲ免カルベシ、債權者ニシテ此義務ヲ免カル、コト能ハザル場合ハ債權ノ消滅ナカルベシ。

第四款 辨濟ノ證明

辨濟ノ證明

近世ノ訴訟法理ニ於テハ義務辨濟ノ證明ハ義務者ノ抗辯ニ於テ爲スベキモノトス、而シテ又其抗辯ニ對シテハ債權者ハ該辨濟ハ訴訟ニ係ル債權外ノ他ノ債權ノ辨濟ニ係ルモノタルノ辯駁ヲ爲スコトヲ得、辨濟ノ證明ニ係ル規定ハ我民法中特ニ明文ナシト雖モ今マ近世ノ法理ニ於ケル原則ヲ示スコト左ノ如シ。

受取證書

一、辨濟ノ證據ハ受取證書ヲ以テ最上トス、故ニ辨濟ヲ受ケタル債主ハ受取證書ヲ渡シ又ハ原證書ヲ返却スルノ義務ヲ有スベシ、然レドモ受取證書ハ債務者ノ利益ノ爲メニスルモノナレバ印紙其他受取ニ關スル費用ハ債務者ノ負擔タルヲ通常トス。

受取證書ノ効力

二、受取證書ノ効力ハ債務者ニ之ヲ渡シタル即時ヨリ發生ス、羅馬法ニ於テハ此點ニ就テハ種々ノ制限ヲ設ケタリト雖モ近世立法ノ採ル所ニアラザルナリ。

三、辨濟ハ如何ニ口頭上之ヲ證明シ得ベキヤ否ハ證據法ノ原則ニ依ルモノナレバ今茲ニ之ヲ説明セズ。

辨濟ノ推測

四、債務ノ辨濟ハ或ル場合ニ於テハ之ヲ推測シ、反對ノ證據アルニアラザレバ其反對ヲ主張スルコトヲ許サザルコトアリ、即チ、

(イ) 債權者ヨリ債務者ニ原證書ヲ返還シタルトキハ其債務ハ辨濟セラレタリト推測ス。

(ロ) 原證書ヲ塗抹又ハ破損シタルトキハ辨濟ノアリタルモノト推測ス。

(ハ) 新シキ債務ノ辨濟ヲ證明シタルトキハ其債務ヨリ期限ノ古ルキ債務ハ已ニ辨濟セラレタリトノ推測ハ近世法理ノ容レザル所ナリ、然レドモ定期ニ一定ノ額ヲ支拂フベキ利子等ノ場合ニ於テハ後期ノ利子ノ受取ハ

前期ノ利子ノ辨濟ヲ推測スルコトヲ得。

右ニ論述スル所ハ辨濟ニ關スル證據法ノ大要タルニ過ギズ、其詳ナル一般ノ關係ハ證據篇ノ規定ニ依ル。

第五款

第一段 債權者ノ付遲滯ノ要件

債權者ノ付遲滯

債權者ガ不法ニ辨濟ヲ受ケザルトキハ、債權者ハ遲滯ニ付セラレタルモノトナルベキハ仍ホ債務者ガ債務ヲ辨濟セザルガ爲メ遲滯ニ付セラル、ト同一理ナルベシ。

付遲滯ノ要件

債權者ヲ遲滯ニ付スルニハ左ノ四條件ヲ必要トス。

提供

第一、提供ヲ爲ス事ヲ要ス 提供トハ債務者ヨリ債權者ニ辨濟ノ物體ヲ提出スルコトヲ謂フ、故ニ提供ハ必ず現實上ニ存スベクシテ單ニ口頭上ニテ辨濟ヲ爲サンコトヲ債權者ニ陳述スルノミヲ以テ足レリトセザルヲ以テ原則トスレドモ、其所謂現實上提供ナルモノハ辨濟スベキモノ、種類ト場合トニ依リテ其趣ヲ異ニセリ、就中債權者ガ決シテ辨濟ヲ承諾セザルコトヲ豫メ明言シタル場合ノ如キハ現實ノ提供ヲ必要トセザルベシ、左ニ我民法ガ各場合ニ就キ充分ノ提供ト認メタル區別ヲ掲グ。(第四百七十四條)

(イ) 債務ガ金錢ヲ目的トスルトキハ提供ハ貨幣ヲ提示シテ之ヲ爲スコトヲ要ス、若シ特別ノ合意ノ爲メ法律上債務者ノ住所ニ於テ辨濟ヲ爲スベキトキト雖モ、債務者ハ債權者ノ所在ニ就テ之ヲ提出セザルベカラズ。

(ロ) 債務ガ特定物ヲ目的トシ且其存在ノ場所ニ於テ之ヲ引渡スベキモノナルトキハ、債務者ハ現ニ之ヲ提出

スルコトヲ要セズ其物ヲ引取ルベキコトヲ債權者ニ催告スルヲ以テ充分ノ提供ト爲ス。
 (ハ) 特定物タルト定量物タルトヲ問ハズ、債權者ノ住所其他一定ノ場所ニ於テ引渡スベキトキニ際シ、其運送ガ多額ノ費用、困難又ハ危険ナルトキハ、債務者ハ合意ニ從ヒテ引渡ヲ即時ニ實行スル準備ヲ爲シタルコトヲ提供中ニ述ブルヲ以テ足レリトス、是レ債權者ニ於テ此辨濟ヲ承諾セザルトキニ於テ之レヲ持歸ルガ爲メ多額費用、困難又ハ危険ヲ再ビスルコトヲ避クルノ精神ニ出ヅルナリ。
 (ニ) 債權者ノ立會又ハ參同ヲ要スル作爲ノ義務ニ關シタルトキハ、債務者ガ義務履行ノ準備ヲ爲シタルコトヲ述ブルヲ以テ足レリトス。

第二、提供ハ必ず有効ノ辨濟ヲ爲サントスルニ在ル事ヲ要ス 故ニ前款ニ於テ論述シタル辨濟ニ必要ナル諸條件ヲ備ヘタル辨濟ヲ爲スベキコトヲ提供セザレバ、其提供ハ有効ニアラザルナリ。(第四百七十五條)

第三、債權者ガ辨濟ヲ不法ニ受領セザルコトヲ要ス 即チ債權者ハ辨濟ヲ受領スルコト能ハザルニアラズ、且ツ正當ノ理由ナクシテ之ヲ受領セザルトキニアラザレバ債權者ヲ遲滞ニ付スルコトヲ得ズ。

例外

第四、提供ヲ爲スコトヲ要セズンテ債權者ガ遲滞ニ付セラルベキ唯一ノ例外アリ、即チ債權者ノ不在ノ爲メ提供ヲ爲スコト能ハザルトキニ於テハ債務者ハ提供ヲ爲スコトヲ要セザルベシ、羅馬法ニ於テハ裁判所ニ之ヲ通知スベキモノト定メタリ 第四百七十四條ニ依レバ債權者ガ辨濟ヲ受クルコト能ハザルトキニ於テ提供ヲ爲スベキコトヲ規定スレドモ、旅行等ハ爲メ債權者ガ辨濟ヲ受クルコト能ハザルトキニ於テ提供ヲ爲セヨトハ法律ハ如何ニモ受取リ難キ次第ナリ、

無理解釋

如何ニ我ガ今日ノ立法官ナレバトテ餘リ非凡ノ考ヘト謂フノ外ハアルベカラズ、故ニ予ハ此法文ハ只ダ提供ヲ爲スコト能ハザルトキニ於テハ現ニ提供ナキニ仍ホ提供アリタリト同一ノ効果ヲ生ズトノ意味ニ解スベシ、文面ノ上ニテハ少々無理ナ解釋ナレドモ、此位ノ無理ハ押し通サレバ我民法ヲ了解センコトハ到底企テ望ムベクモアラザルナリ。

第二段 付遲滞ノ効果

付遲滞ノ効果

前段ニ論述シタル條件ニ從ヒ債務者ハ辨濟ノ提供ヲ爲スモ、債權者ニ於テ之レヲ不法ニ承諾セザルトキハ債權者ハ遲滞ニ付セラルベシト雖モ、其付遲滞ノ効果ハ決シテ債務者ヲシテ其義務ヲ免レシムルニ足ラズ、故ニ付遲滞後ト雖モ債務者ハ填補利子ヲ拂ヒ又元金ヲ拂フノ責ヲ免ル、コトヲ得ザルハ明々白々予ノ言ヲ待タザル所ナリ然ルニ我立法官ハ第四百七十四條ニ於テ「債權者ガ辨濟ヲ受クルヲ欲セサルトキハ提供及ヒ供託ヲ爲シテ義務ヲ免カ、ルコトヲ得」ト明言シ、提供ノミニテ債務ハ消滅スルガ如クニ規定シタルハ如何ニモ不思議千萬ナリ、尤モ無理ニ此法文ヲ辯護セントナラバ、法文ニハ「提供及ヒ供託」ト明言スルガ故ニ、提供ノ上ニ更ニ供託ヲ爲シタルトキニ於テ始メテ義務ハ消滅スベク、提供ノミニテ消滅スルノ意ニアラズト解スルコトヲ得ザルニアラザレドモ供託ガ義務ヲ消滅スルハ必ずシモ提供ヲ爲シタル上ニテ供託ヲ爲シタルトキノミニ限ラザルコトハ後款ニ詳

無理辯護

述スルガ如クナルヲ以テ、斯ノ如ク讀下スモ亦結局法理ニ反スルノ解釋ト謂ハザルヲ得ズ、然レドモ提供ノミデ義務ヲ消滅スベシトハよもや我立法官ノ本意ニアラザルベケレバ、右ノ法文ハ心ニ留メズシテ素讀シ去ルヲ適當

トス我立法官モ亦冗談者ナリト謂フベシ。

斯ノ如ク債權者ノ付遲滯ハ債務者ヲシテ義務ヲ免カレシムルコトナシト雖モ其付遲滯ハ付遲滯トシテ左ノ効果ヲ生ズ。(第四百七十六條)

一、有効ノ提供ハ法律ヲ以テ規定シ、又ハ合意ヲ以テ要約シタル失權解除及ビ責罰ヲ豫防ス、設例ヘバ債務者ガ債務ノ履行ノ條件トシタル權利ヲ有スルトキハ自ラ債務ヲ履行セズトモ、提供ノミニテ該權利ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ベク、又買戻契約ノ期限内ニ代價ノ提供ヲ爲シ置キタル以上ハ、提供後ニ至リ期限ノ經過スルモ買戻權ヲ有スベク、又不履行ノ爲メニ約シタル過怠金及解除ノ如キモノヲ免カル、コトヲ得ベシ。

二、提供後ニ於テハ債權者ハ債務者ヲ遲滯ニ付スルコトヲ得ズ、又已ニ債務者ハ遲滯ニ付セラレタル後ニ於テ提供ヲ爲シタルトキハ、將來ニ向ツテ其効力ヲ停止スベシ、設例ヘバ債務者ガ期限ニ至リ其義務ヲ履行セサルガ爲メニ債務者ガ債權者ヲ遲滯ニ付シタルトキハ、該付遲滯後ハ債務者ハ遲延利息ヲ支拂フノ責アレドモ、其後ニ至リテ更ニ債務者ヨリ提供ヲ爲シ、債權者之ヲ受諾セザルトキハ、債權者ハ却ツテ遲滯ニ付セラル、ヲ以テ、其已後ハ債務者ハ遲延利息ヲ支拂フノ責ナク、單ニ填補利息ヲ支拂フノ義務アルノミニ止マルベシ。

第六款 公ケノ供託

第一段 供託ニ必要ナル條件

供託トハ義務ノ物體ヲ公ケナル供託所ニ委託シテ保管セシムルヲ謂フ、羅馬法ニ於テハ供託スベキ物體ハ動産

供託

物タルコトヲ必要ト爲シタルガ、近世ノ立法ニ於テハ不動産ト雖モ之ヲ供託スルコトヲ得ベキモノトセリ、我民法中ニ於テハ特ニ之ヲ規定セズ、第四百七十九條末項ニ供託ノ方式及ビ條件ハ特別法ヲ以テ之ヲ規定スト明言スレドモ、此明言ハ他日ニ之ヲ規定セントノ例ノ立法官ノ約束ニシテ、今日現在ニ存在スルニアラザレバ、他日ニアラザレバ之ヲ知ルコトヲ得ザレドモ、近世ノ法理ニ從ヒ不動産モ亦之レヲ供託スルコトヲ得ベキコト、定マラシ。

供託ハ債務者ガ其義務ヲ免カル、ノ目的ヲ以テ請求スルヲ通常トスルガ故ニ、供託セントスル物體ノ債務ハ辨濟ノ期限ノ已ニ到着スル等ヲ必要トスルノ外、他ニ債務者ノ過失ニ歸スベカラザル原因アリテ、債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得ザルトキニアラザレバ有効ノ供託ヲ爲スコトヲ得ザルベシ、第四百七十七條第一項ニ曰ク「債務者カ供託ヲ承諾セザルトキハ債務者ハ供託ノ日マテニ債務ニ生シタル填補利息ト共ニ辨濟ノ金額ヲ供託所ニ供託スルコトヲ得」ト。此規定ニ依ルトキハ債務者ガ債務ノ物體ヲ供託スルコトヲ得ベキ場合ハ、只ダ債權者ガ提供ヲ承諾セザルトキニ止マルガ如シト雖、債務者ガ供託ヲ爲スコトヲ得ベキ場合ハ必ズシモ此場合ノミニ限ルニアラズ、左ニ其重大ナル場合ヲ示スベシ。

供託ヲ爲スベキ場合

第一、債務者ガ充分相當ノ搜索ヲ爲シタル後辨濟スベキ地ニ於テ、債權者又ハ債權者ノ爲メニ辨濟ヲ受クベキ者ヲ發見スルコト能ハザルトキ。

第二、債務者又ハ其代人ノ正當ノ辨濟ヲ受クルノ資格ノ有無ニ就キ充分正當ノ疑義アルトキ。

第五章 義務ノ消滅

第三、債權者ガ債務ノ辨濟ヲ受クルニ必要ナル能力ヲ缺キタルトキ。

第四、充分ノ理由ナクシテ辨濟ノ提供ヲ拒絶シ前款ニ論述シタル條件ニ從ヒ遲滞ニ付セラレタルトキ。

第二段 供託ノ効果

供託ノ効
果

有効ニ爲サレタル供託ハ債務者ヲシテ保證抵當等付從ノ義務ヲ合セテ一切ノ義務ヲ免レシメ、且債務者ガ意外ノ事ニマデ合意上ニテ其實ニ任ズベキヲ約シタル場合ト雖、其物ノ危険ノ責任ハ債權者ニ歸シ債務者ヲシテ其義務ヲ免レシムルニ足ルベシ、是レ債權者ノ付遲滞ノ場合ト大ニ其効果ヲ異ニスルノ要點ナリ。(第四百七十八條第一項)

然レドモ債權者ガ未ダ供託ヲ受諾セズ、又ハ其供託ノ効力ガ確定ノ判決ニ依リ有効ト宣告セラレザル間ハ、債務者ハ其供託物ヲ引取ルコトヲ得レドモ、債務者ガ一旦供託ヲ爲シタル後斯ノ如ク再ビ之ヲ引取リタルトキハ、債務者ハ供託ニ依リテ免レタル債務ヲ更ニ認ムルモノナレバ一切ノ義務ハ舊ニ依リテ存在スルコト、ナルベシ。(第四百七十八條第二項)

故ニ債務者ガ供託ヲ受諾シ又ハ供託ガ債務者ノ請求ニテ既判力ヲ有スル判決ニ依リテ有効ト宣告セラレタル後ニ至リテハ、債務者ハ供託物ヲ引取ルコトヲ得ズト雖モ債權者ノ承諾ヲ得タルトキハ之ヲ引取ルコトヲ得ベキハ素ヨリ當然ナリ、而シテ此場合ニ於テモ亦引取ノ爲メ舊義務ヲ蘇生セシムルコトハ前ノ場合ト異ナルコトナカルベシト雖モ、付屬ノ義務ヲ回復セシムルコト能ハザルベシ、何トナレバ此場合ニ於テハ債權者ノ承諾ノ効力ノミニ依リテ債務者ハ一旦有効ニ終了シタル供託物ヲ引取ルモノニシテ第三者ニ其効ナキガ故ニ、斯ノ如キ引取ハ共同債務者及ビ保證人ノ義務ノ解脱ヲモ動産質權及ビ抵當權ノ消滅ヲモ、又供託物ニ付キ債權者ノ債權者ガ爲シタル拂渡差押ヲモ妨碍スルコトナカルベシ。(同上)

更改

第三節 更改

第一款 更改ノ本義及ビ効果

第一段 更改ノ本義

更改ノ本
義

更改 (Novatio) トハ新債權ノ創設ニ依ル債權ノ消滅ヲ謂フモノニシテ、一債權ノ消滅スル更リニ他ニ債權ノ發生スルモノナリ、故ニ更改ハ單一ノ所爲ナリ新債權ノ創設ト同時ニ新債權ヲ創設スルモノニアラズ、又新債權ノ創設スルガ爲メニ舊債權ヲ消滅スルモノニアラズ、只ダ新債權ノ創設ニ依リテ舊債權ヲ消滅スルモノナリ。

新債權ガ舊債權ヲ消滅スルノ力ハ則チ舊債權者ノ意思ニ外ナラズト雖モ、舊債權者ノ意思ハ後節ニ論ズル所ノ免除ノ場合ニ於ケルガ如ク單一ニ其効力ヲ生ゼズシテ、只ダ新債權ノ手段ニ依リテノ其効力ヲ發生スベシ。我民法ノ規定ニ依レバ更改ニ依リ新ニ創設セラレタル債權ト、消滅セラレタル舊債權トハ、必ズ左ノ四箇ノ要點ノ一ニ於テ異ナラザルベカラザルモノトセリ、故ニ新舊債權ガ若シ此等ノ四箇中ノ一ニ於テ異ナラザルトキハ、有効ナル更改ニアラザルナリ(第四百八十九條)。左ニ先ヅ我法律起案者ノ説明如何ヲ見テ、而シテ後ニ併セテ其當否ヲ論述セン。(Boissonade, Com. II. p. 619)

更改ノ生
ズベキ場
合

物體ノ變更

一、義務ノ物體ノ變更ノ場合、即チ當事者ガ義務ノ新目的ヲ以テ舊目的ニ代フル合意ヲ爲ス場合ナリ、設例ヘバ債權ノ物體ガ商品若クハ量定物ナリシヲ、當事者ハ新ナル合意ヲ以テ金錢ヲ以テ其ノ物體トスルガ如キ、又其ノ反對ニ於テ從來金錢ヲ供與スルノ義務ヲ改メテ或ル商品若クハ量定物ヲ供與スルノ義務トスルガ如シ、故ニ此ノ場合ハ第四百六十條ニ規定セル代物辨濟ト甚ダ相類似スレドモ又異ナル所アリ、代物辨濟ニ在リテハ債務ハ辨濟ニ依リテ消滅シ、當事者双方ノ間ニハ該義務ノ名義ヲ以テ已ニ權利義務ノ關係ヲ留メズト雖モ、更改ニ在リテハ原因ト結果トニ於ケル關係ヲ以テ第一ノ義務ニ牽連シタル他ノ義務アリテ存在ス、又右ニ掲ゲタル設例バ新舊ノ義務ノ物體ガ量定物ナルトキニ限ルベク、若シ其ノ物體ニシテ確定物ナルトキハ更改ニアラザルベシ、何トナレバ確定物ハ合意ノ當時ニ於テ直チニ所有權ヲ移轉スルヲ以テ、若シ舊義務ノ物體ガ確定物ナルトキハ、第三百五十三條ノ規定ニ依ル任意上ノ讓戻ト爲ルベク、從ツテ其物體ガ已ニ第三者ニ移轉セラレタルトキハ其所有權ハ第三者ニ歸シ了ルベシ、若シ又新義務ノ物體ガ確定物ナルトキハ、其合意ハ直ニ所有權ヲ移轉シ舊義務ハ消滅シテ從ツテ其物體ヲ變更スルトキハ代物辨濟トナルベク、決シテ更改トナルコトナカルベシ。

二、義務ノ原因ノ變更ノ場合、即チ當事者ノ變更モナク物體ノ變更モナク只ダ原因ヲ變更スルノ合意ヲ爲シタル場合ナリ、設例ヘバ債務者ガ賣掛代金又ハ賃借料トシテ或ル金額ヲ負擔セシニ當リ、債權者ト協議ノ上貸金ノ名義ニテ今後其金額ヲ負擔センコトヲ約シタルガ如キ場合ナリ、而シテ斯ノ如キ名義上ノ變更ハ實際上ニモ亦關係ナキニアラズ、即チ貸金ノ債務ハ通常ノ時効ニ從ヘドモ賃借ノ債務ハ甚ダ短期ナル時効ニ屬スルガ如キ、

原因ノ變更

債務者ノ變更

又貸金ノ債務ニハ特權ノ擔保ナシト雖モ、賃借ノ債務ハ先取特權アルヲ以テ一般トスルガ如シ○名義ノ變更ニハ種々アリ、或ル原因ヲ有スル金額若クハ商品ノ債務ヲ寄托シ更改シ確定物ノ寄托ヲ使用貸借ニ更改シ、又使用貸借ヲ寄托ニ更改スルガ如キ是レナリ、然レドモ凡テノ原因ハ常ニ如何ナル他ノ名義ニモ變更シ得ベキモノニアラズ、設例ヘバ貸金ノ名義ヲ變ジテ賣掛代金若クハ賃借ノ名義トスルコトヲ得ザルベシ、何トナレバ眞ニ買ヒタルカ又ハ賃借シタル事實ナクシテ獨リ代價ノミノ存スベキ理由ナケレバナリ。

債權者ノ變更

三、債務者ノ變更ノ場合、即チ新債務者ガ舊債務者ニ代リタル時ニシテ、債務者ガ他ニ貸金アル等ノ事情ノ爲メ已レノ債務者ヲシテ債權者ト協議ノ上、直接ニ已レノ債權者ニ代ハラシムル場合ニ於テ最モ其例ヲ見ルベシ。

債權者ノ變更

四、債權者ノ變更ノ場合、即チ新債權者ガ合意ヲ以テ舊債權者ニ代ハルトキナリ。上來説明セル所ニ由リテ之ヲ觀レバ、我民法ニ於テハ債權ノ更改ハ必ず義務ノ物體、原因、債務者若クハ債權者中ノ一ニ於テ新舊ノ債權ニ異ナル所アルヲ要シ、若シ此四點ノ一ニ於テ變更ナキトキハ更改タルコトヲ得ザルモノトスルコト明白疑ナシト雖モ、之ヲ近世ノ法理ニ照セバ左ノ二三ノ要點ノ注目スベキモノアルヲ見ルベシ。

當事者ノ變更ハ更ニアラズ

一、當事者即チ債務者又ハ債權者ノ變更ノ場合ハ適當ニノ意義ニ於ケル更改アラザルモノナリ、抑々羅馬法學者ハ或ル確定ナル債務者ノ債務ハ或ル確定ナル債權者ニ固着スルヲ以テ義務ノ本性ト考察シタルガ故ニ、債權者若クハ債務者ノ變更ハ新義務ノ創設ト同時ニ舊義務ノ全滅ヲ來スベキモノト思惟シ、從ツテ舊義務ノ保證抵當

及ビ其他ノ特權モ新義務ノ創設ニ依リテ消失スベキモノト爲シタリシガ、之ニ反シ近世ノ法理ハ義務即チ法鎖ノ關係ヲ一定ナル財産上ノ利益ニ於ケル權利ト爲シ、從ツテ當事者ノ變更ハ義務ノ同一ヲ變更スルコトナキモノトスルガ故ニ、當事者ノ變更ハ債權若クハ債務ノ讓渡又ハ代位辨濟（或ハ其一種）ト見做シテ之ヲ更改トスルコトナシ、然ルニ我民法ハ債權ヲ以テ一ノ財産權中ニ列シ乍ラ依然トシテ古代羅馬法學者ノ意見ヲ採用シテ、當事者ノ變更ヲ以テ義務ノ更改アルベキモノトセリ、但シ陳腐論デモ何デモ蚊デモ已ニ我民法ニ於テ之ヲ更改ト定メタル以上ハ、予ハ更改トシテ茲ニ之ヲ論述セザルヲ得ザルヲ以テ、予ハ當事者ノ變更ニ係ル更改ヲ廣義ニ於ケル更改ト稱シ、義務ノ物體若クハ原因ノ變更ニ係ル更改ヲ狹義ニ於ケル更改ト稱スベシ。

廣義ノ更改及狹義ノ更改
英法

二、狹義ニ於ケル更改ハ義務ノ實質即チ物體若クハ原因ニ於テ新舊義務ノ間ニ相異ナル所ナカルベカラザルハ前陳ノ如クナレドモ、純乎タル理論ヨリスルトキハ同一若クハ同等ノ實質ニシテ新舊義務ノ間ニ毫末ノ差ナキモ仍ホ義務ノ更改ヲ爲スコトヲ得ザルニアラズ、舊新ノ義務ハ縱ヒ其實質ヲ同ウスルモ仍ホ之ヲ舊義務ノ消滅シテ新義務ノ發生シタルモノトスルハ決シテ法理ノ許サマル所ニアラザルナリ、只ダ其之ヲ以テ更改トスルト否トハ全ク當事者ノ意思如何ニ存スルノミ、英國法ニ於テハ必ズシモ實質即チ義務ノ物體若クハ原因ニ於テ變更アルヲ要セズ、辨濟ノ日時其他差少ノ點ニテモ變更アル以上ハ、之ヲ以テ一ノ更改ト爲シ、只ダ新舊義務ノ間ニ金額ノ差アル場合ノミハ義務ノ更改ナキモノトスレドモ、英國法ガ斯カル場合ヲ以テ更改ニアラズトシ、舊義務ヲ消滅シテ新義務ヲ發生スルコト能ハザルモノトスルハ新義務ノ創設ニ就キ適法ノ原因即チ約報ナキモノ

トスルノ點ヨリ來ルモノナレドモ、近世ノ法律ハ更改ニ於ケル新義務ノ原因ハ舊義務ノ消滅ニアリトシ、而シテ其原因ノ多少如何ハ法律ノ問フ所ニアラズ、是レ英國法モ亦認ムル所ナルヲ以テ、斯ノ如キ場合ヲ以テ原因ナキモノトスルコトヲ得ズ。故ニ英國法ノ實際ハ兎モ角斯ノ如キ理論ヲ以テ斯ノ如キ場合ニ更改ナキモノトスルハ、英國法ニ於テモ亦法理上自家撞着ノ議論タルヲ免カレザルナリ、然レドモ古來ノ沿革上新舊義務ノ間ニハ必ズ實質ノ變更アルニアラザレバ之ヲ更改トスルコトナキハ、今日ニ於テ殆ド動カスベカラザルノ原則トナレリ、蓋シ同一ノ當事者間ニ同一ノ實質ニ關スル二個ノ義務ヲ認メ而シテ二個ノ義務中ノ一方ノ辨濟ハ同時ニ他ノ義務ヲ消滅スルノ効力アルベキノ原理ハ後代ノ羅馬法學者ノ是認スル所タリシノミニシテ、古代ノ羅馬法ハ此原理ヲ認メズ、斯ノ如キ場合ニ於テハ第二ノ義務ハ無効タルベキモノト爲シタリシガ、是レ即チ法律上ニ更改ナルモノヲ認メタルノ由來ナリ。

第二段 狹義ニ於ケル更改

狹義ノ更改
必要條件

狹義即チ適當ノ意義ニ於ケル更改ハ當事者ノ變更ナクシテ新債權ノ創設ニ依ル舊債權ノ消滅ナリ、而シテ此更改ニ必要ナル三條件ヲ掲グレバ即チ左ノ如シ。

第一條件

第一條件、新舊債權ノ間ニ義務ノ實質ノ變更アルヲ要ス 即チ更改ニハ當事者ニ變更ナクシテ、新舊債權ガ義務ノ物體若クハ原因ニ於テ相異ナルコトヲ必要トス。故ニ、

(イ) 當事者ガ期限、條件又ハ擔保ノ加減ニ因リ又ハ履行ノ場所若クハ負擔物ノ數量、品質ノ變更ニ因リテ單

ニ義務ノ體様ヲ變ズルトキハ之ヲ更改ト爲サズ、故ニ此等ノ變更ハ決シテ舊義務ヲ消滅スルニ足ラザルナリ
 (第四百九十條第一項)〇凡ソ商證券即チ流通證書ノ如キハ其原因ヲ明示セズ、原因ノ如何ヲ問ハズ、有効ニ
 一ノ債務ヲ證明スルニ充分ナルヲ以テ或ル原因ノ明示若クハ默示ヲ要スベキ債務ヲ商證券ニ替ヘタルトキハ
 茲ニ一ノ更改アルベシト雖モ、若シ該商證券ニ債務ノ原因ヲ指示シタルトキハ其ノ原因ニ變更ナキ以上ハ、
 商證券タルノ一事ニテハ更改ヲ爲サマルベシ、其從來ノ債務ノ追認ガ縱ヒ其證書ニ執行文アルトキト雖モ亦
 同ジカルベシ。(第四百九十條第二項)

(ロ) 當事者ニ變更ナキコトヲ要ス、若シ義務ノ實質ニ變更ナクシテ當事者ノ一人ノミニ變更アルトキハ、廣
 義ニ於ケル義務ノ更改トナルコトアルベシ、然レドモ若シ義務ノ實質ニ變更ナク當事者双方ニ變更アルカ、
 若クハ義務ノ實質ニ變更アリテ且ツ當事者双方若クハ一方ニ變更アルトキハ如何、抑モ更改ナル熟語ハ已ニ
 論ズルガ如ク全ク沿革ニ由來スル所ノ名稱ニシテ、近世ニ於テハ當事者ノ變更ニ係ル場合ヲ以テ全ク更改ト
 見做スコトナケレバ從ツテ之ヲ更改トスルコトヲ得ズ、然レドモ我民法ハ羅馬ノ古代法ヲ襲ヒ當事者ノ變更
 ヲモ更改ト稱スルガ故ニ、或ハ右等ノ如ク當事者ニモ又義務ノ實質ニモ變更アル場合ヲ以テ更改ト稱スルコ
 トヲ得ルニ似タリト雖モ、第四百八十九條ハ更改ノ生ズベキ場合ヲ四個ノ方法ニ固定シタルヲ以テ、二個以
 上ノ場合ノ併存スルトキハ、明文上之ヲ更改ト稱スルコト能ハザルノミナラズ、該條ハ佛民法第千二百七十
 一條ヨリ來ルモノタルコトハ起草者モ亦明言スル所ナレドモ、佛民法並ニ我民法ノ同條第百四十八條「債權者」

又ハ「債權者」云々ト明言シ況ク當事者ト謂フコトナク、又同條第二ハ「當事者カ義務ノ目的ヲ變セスシ
 テ」云々ト明言スルヲ以テ、當事者ノ變更ノ場合ニ於ケル更改ハ少クトモ舊當事者ノ一人ハ依然トシテ變更
 ナキ場合ニ限り、又義務ノ目的ヲ變ジ併セテ其原因ヲ變ズル合意ヲ爲シタルトキモ亦更改ナキヲ見ルベシ、
 故ニ我民法ハ第四百八十九條ニ列記セル四箇ノ場合ノ中二個以上ノ場合ガ併發スルトキハ決シテ之ヲ更改ト
 スルコトナキモノト解セザルヲ得ズ。

第二條件

第二條件、新債權ガ現ニ創設セラル、コトヲ要ス 此新債權ノ創設ハ即チ一ノ合意ニ依ルモノナリ、故ニ其合意

ハ一般ノ合意ノ規則ニ從フ、即チ、

(イ) 法律上特ニ一定シタル式アルヲ要セズ。

(ロ) 新合意ノ原因ハ即チ舊債權ノ消滅ナリ、故ニ更改ノ合意ハ常ニ必ず有償タリ決シテ無償ノ場合ナシ、即
 チ、

(一) 更改ヲ承諾スルコトヲ得ベキ債權者ハ其債權及ビ擔保ヲ有償ニテ處分スルノ能力アルヲ以テ充分ト
 シ、決シテ無償ニテ之ヲ處分スルノ能力アルヲ必要トセズ。(第四百九十一條)

(二) 舊義務ガ初メヨリ法律上成立セズ、又ハ法律ノ定ムル原因ニ由リテ消滅シ、若クハ取消サレタルトキ
 ハ更改ノ合意ハ無効ニシテ新義務ハ成立スルコトナカルベク、又新義務ガ其成立及ビ有効ニ要スル法律上
 ノ要件ヲ具備セルトキハ、新義務ハ無効トナリ舊義務ハ依然トシテ存在スベシ、但シ孰レノ場合ニ於テモ

當事者ガ自然義務ヲ法定義務ニ又ハ法定義務ヲ自然義務ニ變ゼント欲シタル證據アルトキハ此限ニアラザルナリ(第四百九十四條)。然レドモ舊義務ヲ更改スル爲メ異議ナク又ハ異議ヲ留メズシテ有効ニ新義務ヲ諾約シタル債務者ハ其了知セル舊義務ノ無効ノ理由ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ズ、又債權者ガ舊債權者ノ囑託ニ因リ新債權者ニ對シテ義務ヲ諾約シタルトキモ亦同ジ其囑託ニ就テハ後段ニ詳論セン。(第四百九十五條)

(ハ) 舊義務ガ停止又ハ解除ノ條件附ナリシトキハ、更改ハ同一ノ條件ニ從フモノトノ推定ヲ受クベシ、即チ舊義務ガ停止條件附ナルトキハ義務ノ成立ハ後日ニ至ラザレバ其効力ナキヲ以テ、更改ノ新義務モ亦未必條件附トナリ、舊義務ノ停止條件ガ成就セザルトキハ新義務モ無効トナルベク、若シ又舊義務ガ解除條件附ナルトキハ義務ノ効力ハ已ニ存在スルヲ以テ、舊義務ノ解除條件ガ成就シタルトキハ、其義務ノ効力ハ消滅スルヲ以テ、第二義務ノ効力モ亦消滅スベシ、又右ニ反シ若シ新義務ガ條件附ナルトキハ更改ニ依ル舊義務ノ消滅ハ新義務ノ發生ニ依ルトノ原理ニ基キ更改ハ停止條件ノ成就シタルトキ、又ハ解除條件ノ成就セザルトキニアラザレバ成立スルコトナカルベシ、但シ右孰レノ場合ニ於テモ當事者ガ無條件ニテ更改ヲ爲サント欲シタル證據アルトキハ此限ニアラザルナリ。(第四百九十三條)

第三條件

第二條件、債權者ハ新債權ノ創設ニ依リ、舊債權ヲ消滅スルノ意アルヲ要ス、此意思ヲ稱シテ法律上更改ノ意思(Animus novandi)ト謂フ、而シテ此意思ハ債權者ニ在テハ之ヲ推定セズ、明カニ證書又ハ事情ヨリ見ラル、

コトヲ要ス、何トナレバ更改ハ債權者ノ爲メニハ舊債權ヲ放棄スルモノナルヲ以テ法律ハ權利ノ放棄ヲ推定セザレバナリ(第四百九十二條第一項)、而シテ若シ債權者ニ於テ更改ノ意思ナク若クハ更改ノ意思ヲ明示セザルトキハ更改ナカルベシト雖モ、其結果ハ如何ナルベキカ、余ハ之ヲ左ノ二個ノ場合ニ歸セントス。

(イ) 更改ノ意思ナキトキハ二個ノ義務ハ均^{コトカレト}等ニ併立シ債權者ハ其好ム所ノ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得レドモ、二者中ノ一ノ義務ノ辨濟ハ同等ニ併セテ他ノ債權ヲ消滅スベシ、此場合ハ通常ノ貸借ニ對シテ流通證券ヲ與ヘタル場合ニ發生スルコト甚ダ少ナカラザルベシ。

(ロ) 全ク別種ノ二個ノ債權ガ共ニ存シテ債權者ハ二者共ニ之ヲ請求スルコトヲ得ベキ場合アルベシ、二個ノ義務ガ果シテ共存スルカ又均等ニ併立スルカ當事者雙方ニ取リテハ均シク重大ノ關係ヲ有スルヲ以テ、裁判所ハ唯ダ當事者ノ意思ヲ推定スルノ外ナシト雖モ、我民法ハ充分ノ理由ナキニ係ハラズ、第三百六十條ノ解釋法ニ依リ同一ノ當事者間ニ於テ義務ノ更改ノアリタルカ二個ノ義務ノ共ニ存スルカノ疑アルトキハ債務者ノ利益ノ爲メニ更改ノ意義ニ解釋スベキモノトセリ、然レドモ第三百六十條ノ規定ハ單ニ舉證ノ責任ニ關スル規則タルニ過ギザルコトハ已ニ前章ニ論述シタルガ如クナルヲ以テ、此場合ニ於テモ亦之ヲ舉證ノ責任ニ關スル規則ト見做シ、二個ノ義務ノ共存スルコトヲ請求スル權利者ハ二個ノ義務ノ成立ヲ證明スルノ責アルベキコトヲ規定セルモノトセザルベカラズ、故ニ二個ノ證書アリテ而シテ更改ノ意思ノ證明ナキトキハ之ヲ二個別々ノ義務トセザルベカラザルコト明白ナリ。

第二段 廣義ニ於ケル更改

廣義ノ更改

廣義ニ於ケル更改ハ當事者ノ變更スル場合ナリ、狹義ニ於ケル更改ト等シク新義務ノ創設ト更改ノ意思トノ二條件ヲ必要トスルモノ者相異ナル所ハ一ハ只ダ當事者ノ變更ナクシテ義務ノ實質ニ變更アルト、一ハ義務ノ實質ニ變更ナクシテ只當事者ニ變更アルノ差アルノミ、而シテ此當事者ノ變更ニハ債務者ノ變更スル場合ト債權者ノ變更スル場合トノ二アリ、左ニ之ヲ分説セン。

一 債務者ノ變更

債務者ノ變更

新債務者ガ舊債務者ニ替ハルトキハ即チ債務者ノ變更ニ依ル義務ノ更改アリトス、設例バ乙者ハ甲者ニ對シテ百圓ヲ賠償スルノ義務ヲ負ヒ甲者ハ又丙者ニ對シテ百圓ヲ賠償スルノ義務ヲ負フノトキニ於テ甲者ハ乙者ヲシテ直ニ丙者ニ同額ヲ辨濟セシメントスル場合ノ如シ。債務者ノ交替ニ因ル更改ハ二様ノ方法ニ依リテ行ハル、一ハ舊債務者ヨリ新債務者ニ爲セル囑託ニ因リ、一ハ債務者ノ承諾ナクシテ新債務者ノ隨意ノ干涉ニ因ル、即チ、(第四百九十六條第一項)

囑託ニ依ル更改

一、囑託ニ依ル更改ニハ舊債務者ガ新債務者ニ囑託スルニ自己ニ代リテ債權者ニ對シ義務ヲ負擔スベキコトヲ以テスル場合ヲ謂フ、而シテ其囑託ハ更ニ完全、不完全ノ二様ニ區別スルコトヲ得。(第四百九十六條第二項)

(イ) 囑託ニ由ル更改ニハ舊債務者新債務者及ビ債權者ノ承諾ヲ必要トスルノミナラズ、更改ハ債權者ノ爲メニハ其債權者ニ對スル債權ヲ放棄スルモノナルヲ以テ、債權者ガ第一ノ債務者ヲ免ズルノ意思ヲ明カニ表シ

シタルトキニアラザレバ之ヲ完全ノ囑託ト謂フベカラズ、故ニ完全ナル囑託ニアラザレバ純乎タル更改ハ行ハレザルナリ。(第四百九十七條第一項)

(ロ) 債權者ガ第一ノ債務者ヲ免ズルコトヲ明言セザル以上ハ囑託ハ不完全ニシテ義務ノ更改ナシト雖モ此場合ニ於テハ其結果トシテ連帶義務ヲ生ジ債權者ハ第一第二ノ債務者ヲ連帶ニテ訴追スルコトヲ得ベシ。(第四百九十七條第一項)

第三者ノ隨意ノ干涉ニ依ル更改

二、舊債務者ノ承諾ナクシテ第三者ナル新債務者ノ隨意ノ干涉ノ場合ニ於テモ亦更改ノ行ハル、場合ト否ラザル場合トアリ、即チ、(第四百九十六條第三項及第四百九十七條第二項)

(イ) 債權者ガ舊債務者ヲ免ジタルトキハ第三者ノ干涉ハ除約ニ因ル更改ヲ成ス。

(ロ) 若シ右ニ反シ債權者ガ債務者ヲ免ゼザルトキハ更改ハ成立セズシテ單一ノ補約ヲ成ス、而シテ此補約ニ就テハ債權者ハ同一ノ債務ニ就キ更ニ第二ノ債務者ヲ得ルヲ以テ債權全部ヲ以テ該債務者ニ對スルコトヲ得ベシト雖モ、舊債務者ノ間承諾ナキヲ以テ相互ノ代理ノ關係ヲ生ゼザレバ不完全ナル囑託ノ場合ノ如ク連帶ノ義務アルコトナシ、故ニ第一ノ債務者ノ債務者ニ爲シタル時効ノ中断ノ付遲滯等ハ第二ノ債務者ニ對シテ其効力ナカルベシ。

上來論述スル所ニ依リテ之ヲ見レバ債務者ノ交替ニ因ル義務ノ更改ハ完全ノ囑託アル場合カ、又ハ除約ノ場合カ二者中必ズ其一ニ居ラザルベカラザルヲ知ルベシ。

二 債權者ノ更改

債權者ノ更改

債權者ノ變更ハ新債權者ガ舊債權者ニ替ハル場合ナリ、設例ヘバ甲者ハ乙者ニ對シテ百圓ノ債權者ヲ有スルニ當リ甲者ガ其債權ヲ丙者ニ贈與シタルトキノ如シ、蓋シ此場合ハ近世ノ學者ハ之ヲ債權ノ讓渡若クハ其一種トスレドモ已ニ論ズルガ如ク我民法ハ之ヲ以テ更改ト爲シタルガ故ニ我民法ニ於テハ其結果ハ更改ノ効果ヲ生ジテ債權讓渡ノ効果ヲ生ズルコトナシ、設例ヘバ債權讓渡ノ場合ニ於テハ舊債權ノ抵當保證等ノ効力ハ依然トシテ新債權者ニ移轉スルモ更改ニ在リテハ全ク之ニ反スルガ如シ、更改ノ効果ニ就テハ別ニ後段ニ於テ論述スル所アラシ。

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債務者及ビ新舊債權者共ニ利害ノ關係ヲ有スルガ故ニ此等ノ者ノ承諾アルニアラザレバ成立スルコトナシ。(第四百九十九條)

第四段 更改ノ効果

更改ノ効果

更改ノ効果ハ舊義務ノ消滅ナリ更改ハ他ニ新ナル義務ヲ發生スルモ是全ク別物ナリ、舊義務已ニ消滅シタル以上ハ又毫末ノ痕跡ヲ留メズト雖已ニ論述シタルガ如ク我民法ハ近世ノ法理ニ反シ當事者ノ交替ニ係ル場合ヲモ更改中ニ包含セシメタルヲ以テ廣義ニ於ケル更改ノ効果ニ付テハ數多ノ例外ヲ認め更改アルモ仍舊義務ノ幾分ノ痕跡ヲ認めザルベカラザルノ必要ヲ生ジタリ、左ニ更改ノ効果ニ關スル原則ノ適用ト並ニ其例外ノ場合トヲ示サン一、更改ノ効果ハ舊義務ヲ消滅セシムルヲ以テ舊義務ニ付着セル物上、對人ノ擔保其他附從ノ義務モ亦舊義務ト

物上擔保

共ニ消滅シテ新債務ニ移轉スルコトナカルベシ、然レドモ物上擔保ハ更改ト同時ニ債權者ニ於テ之ヲ留保スルコトヲ得ベシ、又其留保ハ擔保ガ更改ヲ爲サントスル債務者ノ物件ニ係ル場合ノミニ止マラズ擔保負擔ノ財產ガ其更改ニ就キ毫末ノ關係ナキ所ノ共同債務者保證人又ハ第三所持者ノ手ニ存スルト雖モ之ヲ行フコトヲ得ベシ、而シテ物上擔保ハ對人擔保ト大ニ其趣ヲ異ニシ其物ニ就キ擔保ヲ爲スモノナレバ之ヲ留保スルニハ双方ノ承諾ヲ必要トセズ只ダ更改ノ相手方ノ承諾ノミヲ以テ足レリトス、但シ此場合ニ於テハ擔保財產ハ舊債務ノ限度内 限り其限度ヲ超エテ擔保ヲ負擔スルコトナカルベシ(第五百三條)。又右ノ如ク債權者ガ其債權ノ物上擔保ヲ留保シテ或ハ他人ヲ惠ム爲メ或ハ他人ニ對スル債務ヲ免カル、爲メ其人ニ囑託シテ自己ノ債務者ヨリ辨濟ヲ受ケシムルトキハ、其受囑託人ハ債權ノ讓渡ニ關スル第三百四十七條ノ規定ニ從フニアラザレバ第三者ニ對シテ其債權ヲ主張スルコトヲ得ズ、設例ヘバ甲者ハ乙者ノ家屋ヲ抵當トシテ金百圓ヲ乙者ニ貸付シ置キタルニ甲者ハ他ニ丙者ニ對シテ負フ所ノ義務ヲ免レンガ爲ニ、抵當權ヲ已レニ留存シテ丙者ニ囑託スルニ乙者ヨリ百圓ノ辨濟ヲ受クベキコトヲ以テシタルトキハ、丙者ハ公示ノ方式ヲ履行シタル後ニアラザレバ第三者ニ對シテ其債權ヲ主張スルコトヲ得ズ、何トナレバ公示以前ニ在リテハ第三者ハ未ダ囑託ノ事實ヲ知ラザルヲ以テ、甲者ノ他ノ債權者ハ乙者ニ對シテ拂渡差押等ヲ爲スコトヲ得レバナリ。(第五百條)

對人擔保

二、債權者ト連帶債務者ノ一人又ハ不可分債務者ノ一人トノ間ニ爲シタル更改ハ他ノ債務者及ビ保證人ヲシテ其義務ヲ免カレシムベシ、是レ更改ガ義務消滅ノ一原因タル以上ハ不可分義務ノ性質ヨリ自ラ發生スベキ効果ナ

リ、然レドモ共同債務者又ハ保證人等アル場合即チ對人擔保ノ場合ニ於テハ物上擔保ノ場合ト異ニシテ之ヲ留保スルニハ必ズ擔保者ノ承諾アルヲ要シ、債權者ノ意思ノミヲ以テ之ヲ留保スルコトヲ得ザルナリ、何トナレバ更改ニ依リテ義務ハ一旦消滅シ了ルモノナレバ更ニ新義務ノ擔保トナルニハ新擔保人ノ承諾ナキコトヲ得ザレバナリ、故ニ債權者一人ノ意思ニテ對人擔保ヲ留保スルコト能ハズト雖モ債權者ハ共同債務者及ビ保證人ガ新義務ニ就キ更ニ共同債務者又ハ保證人タルコトニ同意スルコトヲ以テ條件トシテ更改ノ合意ヲ爲スコトヲ得ザルニアラズ、然レドモ此條件附更改ノ場合ニ於テハ共同債權者又ハ保證人ニシテ之ニ同意セザレバ條件ハ完了セザルモノナルヲ以テ更改ハ初メヨリ成立セザルモノトナルベシ。(第五百一條第一項及ビ第二項)

三、右ニ反シ連帶債權者中ノ一人ト更改ヲ爲シタルトキハ該債權者一人ノミハ他ノ共同債權者ヲ害スルコトヲ得ザルヲ以テ、更改ハ只其ノ債權者ノ一人ノ部分ニ付テノミ債務者ヲシテ義務ヲ免カレシムルニ止マルベシ、又性質ニ因ル不可分債務ノ債權者中ノ一人ト更改ヲ爲シタルトキハ他ノ債權者ハ全部ニ就キ訴追ノ權利ヲ有シ只ダ第四百四十五條ニ從ヒ計算ヲ爲スコトヲ要スルノミ、設例ヘバ甲ナル畫工乙丙兩者ニ對シテ一ノ油繪ヲ作ラシコトヲ約シタルトキニ於テ、乙者ノミ甲者ト更改ヲ爲シ金錢ヲ以テ義務ノ物體ト爲シタルトキハ、丙者ハ依然トシテ甲者ニ對シテ全畫ヲ作ラシムルノ權利ヲ有スベシ、但シ甲者ガ乙者ノ爲メニ辨濟シタル金額ハ丙者ニ於テ之ヲ償却セザルベカラズ。(第五百一條第三項及第四項)

連帶債權者トノ更改

保證人トノ更改

雖モ、保證人ト爲シタル更改ハ反對ノ意思アル證據アルニアラザレバ保證ニ付テノミ更改ヲ爲シタルトノ推定ヲ受クベシ、故ニ此推定アルトキハ斯ノ如キ更改ハ毫モ保證以外ニ及バザレバ主タル債務者ニモ亦數多ノ保證人アルトキハ、他ノ保證人ニモ義務ヲ免カレシムルコトナシ。(第五百二條)

債務者ノ交替ニ依ル更改

五、更改ハ舊債務ヲ消滅スルヲ以テ新債務者ガ無資力トナルモ舊債務者ハ債權者ニ對シテ毫モ擔保ノ賠償ヲ爲スノ責任ナキハ當然ナリ、然レドモ法律ハ茲ニ一ノ例外ヲ認メタリ、完全囑託及ビ除約ノ場合即チ債務者ノ交替ニ因ル更改ノ場合ニ於テ新債務者ガ債務ヲ辨濟スルコトヲ得ザルトキハ、債權者ハ囑託又ハ除約ノ當時ニ於テ新債務者ノ已ニ無資力タリシコトヲ知ラザリシトキハ債權者ハ舊債務者ニ對シテ擔保ノ求償權ヲ有スベシ、但此賠償ノ擔保ハ特別ノ合意ヲ以テ之ヲ伸縮スルコトヲ得。(第四百九十八條)

免除

第四節 免除

第一款 免除ノ性質

一 免除トハ債權者ノ意思ニ依リ單ニ債權ヲ消滅スルヲ謂フ、斯ク免除ハ單ニ債權ヲ消滅スルモノナルヲ以テ、更改ノ如ク新ナル債權ノ創設ニ依リテ始メテ之ヲ消滅スルモノニアラズ、又免除ハ債權ノ意思ニ依ルモノナルヲ以テ法律上強制ノ免除ナルモノナシ、故ニ我ガ民法ハ合意上ノ免除ナル語ヲ用ヒタリ、但シ債務者ガ商事ニ關シ偶然ノ事情等ノ爲メ破産シタル場合ニ於テハ數多ノ債權者ノ多數決ニ依リ各債權者ハ其權利ノ一部ヅ、ヲ放棄シ債權者ノ義務ノ幾分ヲ免除スルコトアリ之ヲ協議契約ト謂フ、即チ法律上強制ノ免除ヲ爲スノ場合ナレドモ事ハ商

免除ノ性質

法上ノ規定ニ屬ス。(第五百四條第四項)。

免除ノ有効ナルニハ債務者ニ於テ之ヲ承諾スルコトヲ必要トス、故ニ免除ハ一ノ免除契約トシテ始メテ其効力ヲ有スベシ、但シ遺囑ニ係ル免除ハ相續法ノ規定ニ從フベキモノトス。

免除ノ要件

一、免除ノ有効ナルニハ免除ノ申込受諾、免除ノ適法等凡ソ契約ノ成立及び有効ニ必要ナル一切ノ條件ヲ具備セザルベカラズ。

二、免除契約ノ原因ハ種々ニシテ必ズシモ債權ヲ贈與セントスルノミニ止マラザルナリ、第五百四條第一項ニ曰ク「債務ノ全部又ハ一部ニ付テノ合意上ノ免除ハ有償又ハ無償ニテ之ヲ爲スコトヲ得」ト。而シテ同條第二項ハ其結果ヲ規定シテ曰ク「有償ノ免除ハ事情ニ從ヒテ代物辨濟、更改、和解又ハ解除ヲ成ス又無償ノ免除ハ贈與ヲ成スト雖モ公式ノ特別規則ニ從フコトヲ要セス」ト。然レドモ是レ免除契約ノ効果ガ代物辨濟、更改、贈與等ノ契約ト同一ナルコトヲ謂フニ過ギズシテ、免除ハ免除ニシテ代物辨濟、更改、贈與等ハ代物辨濟、更改、贈與等ナリ、故ニ代物辨濟ノ事實又ハ贈與ノ事實アリタルトモ必ズシモ之ヲ免除ノミノ効果トスルコトヲ得ザルベシ。

然レドモ免除ハ免除契約ナル一種ノ契約ナレバ又特ニ免除契約タルニ必要ナル條件ナキニアラズ、即チ、一、免除契約ハ直接ニ債權ノ消滅ヲ目的トスルモノナリ、債權讓渡ノ如ク債權ノ讓渡ノ爲メ他ノ一方ニ間接ニ債

權ノ消滅ヲ來スモノニアラズ、故ニ又免除ハ決シテ法律上ニ之ヲ推定セズ、必ズ債權者ノ明示又ハ默示ニテ之ヲ免除スルノ意思ノ確定ナル場合タラザルベカラズ。但シ法律ニ特定シタル例外ノ場合ナキニアラズ、事ハ後款ニ詳述セン。(第五百五條)

二、免除ノ場合ニ於テハ債權ハ債權自身ニ於テハ有効、成立シテ存在セザルベカラズト雖モ、免除ハ只ダ債權者ガ其効力ヲ主張セザルコトヲ承諾スルニ止マレリ、故ニ免除契約ヲ爲シタルニ係ハラズ債權者ニシテ債務者ヲ起訴スルトキハ債務者ハ免除契約ノ存在ヲ以テ之ニ抗スルコトヲ得。

第二款 免除ノ効果

免除ノ効果

免除ハ其効果トシテ債權ヲ消滅スベシ、今マ左ニ種々ノ場合ニ付キ我民法ニ定メタル免除ノ効果ヲ示サン。

保證人及
共同債務者ニ對
スル場合

一、主タル義務ノ免除ノ保證人及ビ共同債務者ニ對スル効果ハ左ノ如シ。(第五百六條)

(イ) 主タル債務者ニ爲シタル債務ノ免除ハ保證人ヲシテ其義務ヲ免カレシム。
(ロ) 連帶債務者ノ一人ニ爲シタル債務ノ免除ハ他ノ債務者ヲシテ其義務ヲ免カレシム是レ連帶義務ノ本性ヨリ發生スベキ當然ノ結果ナリ、但シ債權者ガ特ニ債務者中ノ一人ノミヲ免除シ他ノ債務者ニ對シテハ其權利ヲ留保シタルトキハ此限ニアラズト雖モ、此場合ニ於テハ債權者ガ債務者ニ對シテ其權利ヲ要求スルニハ免除ヲ與ヘタル債務者ノ部分ヲ控除スルコトヲ要ス、故ニ此ノ如キ權利ヲ留保シタル免除ハ間接ニ他ノ免除ヲ受ケタル債務者ヲ利スルコトナキモ、其免除ハ直接ニ債權者ニ對シテ一分ノ債權ヲ消滅スルガ故ニ、該部分

ニ就テハ免除ヲ受ケザル債務者ハ之ヲ擔保スルノ責ヲ免カル、ノ利益ヲ有スベシ。

(ハ) 不可分債務者ノ一人ニ爲シタル債務ノ免除ノ効力モ亦前項ト異ナル所ナシ然レドモ性質ニ因ル不可分債務ノ債權者ガ他ノ債權者ニ對シテ其權利ヲ留保シタルトキハ、債權要ハ先ヅ全部ニ付キ其權利ヲ行ヒ免除ヲ受ケタル債務者ノ部分ヲ計算シテ之ヲ全部ノ要求ヲ受ケタル債務者ニ償還セザルベカラズ。否ラザレバ全部ヲ履行シタル債務者ハ免除ヲ受ケタル債務者ニ對シテ其部分ノ償還ヲ請求シ、其償還ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ免除ヲ理由トシテ更ニ債權者ニ對シテ其償還ヲ求メザルニ至ルベキヲ以テ、遂ニ債權者ト債務者トノ間ニハ直接ノ免除ナキニ至ルベシ、其趣キハ已ニ更改ノ効果ニ就キ前節ニ論述シタル所ト同一ナリ。

保證人ノ一人ニ對スル免除

二、數保證人ノ一人ニ爲シタル主タル債務ノ免除ハ債務者及ビ他ノ保證人ヲシテ其債務ヲ免除スルノ効力ヲ有ス。(第五百七條)

共通免除

三、債務ノ免除ヲ受ケタル債務者及ビ保證人ハ、債權者ヨリ共通ノ免除ヲ得ル爲メ實際供與シタル數額ニ付テノミ他ノ共同債務者及ビ共同保證人ニ對シテ求債權ヲ有ス、設例ヘバ甲乙丙三人連帶ニテ九百圓ノ債務ヲ負擔スルニ當リ甲者ハ有償ニテ全部ノ債務ノ免除ヲ得ンガ爲メニ三百圓ヲ債權者ニ與ヘタルトキハ、甲者ハ九百圓ノ全額ノ割合ニ應ジ乙丙ニ對シテ三百圓ヅ、ヲ請求スルコトヲ得ズ、唯ダ免除ノ爲債權者ニ提供シタル三百圓ノ三分ノ一即チ百圓ヅ、ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルナリ。(第五百八條)

擔保ノ免除

四、主タル義務ヲ免ゼズシテ連帶又ハ不可分ノミノ免除ノ効果ハ左ノ如シ。(第五百九條)

(イ) 共同債務者ノ一人ニ對シテ債務自身ヲ免除セズ、唯ダ連帶ノミ又ハ任意上ノ不可分義務ノミヲ免除シタルトキハ、其一人ヲシテ他ノ債務者ノ部分ヲ免カレシメ又他ノ債務者ヲシテ其一人ノ部分ヲ免カレシムベシト雖、其殘リタル部分ニ就テハ連帶又ハ不可分ハ依然トシテ存在スベシ。

(ロ) 性質ニ因ル不可分ノ義務ハ債權者ニ於テ共同債務者ニ對シ其不可分ノミヲ免除スルモ、不可分ノ義務ハ依然不可分ナルヲ以テ債權者ハ免除ヲ與ヘザル各債務者ニ對シテ全部ノ請求ヲ爲スコトヲ得、但シ債權者ガ全部請求ヲ爲スニハ免除ヲ與ヘタル債務者ノ部分ハ全部請求ニ應ズベキ債務者ニ對シテ其計算ヲ爲シ之ヲ賠償セザルベカラザルナリ。

(ハ) 連帶又ハ不可分ノミノ免除ハ主タル債務自身ヲ免除スルモノニアラザルヲ以テ主タル債務ニ就テハ債權者ハ免除ヲ與ヘタル債務者ニ對シテモ全部ノ要求ヲ爲スコトヲ得ベシ、只ダ該債務者ニ對シ他ノ債務者ノ負擔スベキ債額ヲ計算シテ自ラ之レガ立替ヲ爲スコトヲ要ス。

債務者ノ一人ニ對スル連帶又ハ任意ノ不可分ノミノ免除ニ就テハ法律ハ推定ヲ設ケタリ、即チ左ノ場合ニ於テハ法律ガ連帶又ハ任意上ノ不可分ノミノ免除アルベキモノトセリ。(第五百十條)

(五) 債權者ガ擔保ノ權利ヲ留保セズシテ債務者ノ一人ヨリ其債務ノ部分ナリト明言シタル金額又ハ有價物ヲ受取リタルトキ。

(六) 債權者ガ擔保ノ權利ヲ留保セズシテ債務者ノ一人ニ對シ其債務ノ部分ナリト稱シテ裁判上ノ請求ヲ爲シ

擔保ノミノ免除ノ推定

タルニ、其一人請求ニ承服シ又ハ辨濟ヲ爲スベキ旨ノ言渡ヲ受ケタルトキ。
(ハ) 債權者ガ異議ヲ留メズシテ十ヶ年間引續キ債務者ノ一人ヨリ其負擔スベキ利息又ハ年金ノ部分ヲ受取りタルトキ。

保證ノ免除ト主タ
ル義務ノ免除

五、保證人ノ一人ニ保證ノミヲ免除シタルトキハ其一人ノミ其部分ニ付キ保證ノ責任ヲ免カルレドモ主タル債務者ハ其債務ヲ免カル、コトヲ得ザルナリ、又他ノ保證人ハ免除ヲ受ケタル保證人ト連帶ノ保證ニアラザルトキハ債權者ニ對シ相互ニ代理ノ關係ナキヲ以テ、免除ヲ受ケタル一人ノ部分ニ付キ其義務ヲ免カルノミニシテ全部ノ義務ヲ免カル、コトヲ得ズ、然レドモ保證人間ニ連帶ヲ爲セル場合ニ於テハ第五百六條第二項ニ規定セルガ如ク債權者ハ他ノ保證人ニ對シテ自己ノ權利ヲ留保セザルトキハ他ノ保證人ヲシテ其義務ヲ免カレシム。(第五百十一條)

物上擔保ノ免除ト主タル義務

六、債權者ガ質又ハ抵當ノ權ヲ拋棄スルトキハ債權者ハ單ニ物上擔保ノ權ヲ失フノミニシテ主タル債權自身ハ毫モ減少セラル、コトナカルベク、又タ爲メニ他ノ對人擔保ヲ免除スルコトナカルベシ、然レドモ物上擔保ノ拋棄ニ依リ同一債務ニ對スル連帶債務者又ハ保證人ガ該物上擔保ニ代位スルコトヲ妨ゲラレタルトキハ、債權擔保篇第四十五條及第七十二條ニ依リ債權者ニ對シテ自己ノ免責ヲ請求スルコトヲ得。(第五百十二條)

免除ノ出捐

七、共同債務者ノ一人ガ連帶若クハ不可分ノミノ免責ヲ得ル爲メ又ハ保證人ノ一人ガ保證ノ免除ヲ得ル爲メニ債權者ニ出捐ヲ爲シタルトキト雖モ、其出捐ハ只ダ連帶又ハ不可分ノミノ免除ノ爲メニセル報酬ニ過ギザルヲ以テ、主タル債務ハ之レガ爲メニ毫モ減少セラル、コトナカルベク、又出捐者ハ他ノ共同債務者又ハ共同保證人ニ對シテ之レガ求償權ヲ有セザルベシ、何トナレバ該出捐者ハ自己一身ノ責任ニテ出捐ヲ爲シ他ノ共同擔保者ノ無資力ト爲リタルトキノ恐ヲ豫謀スル一身ノ爲メニ免除ヲ得ルモノナレバ他ノ共同擔保者ガ其責任ヲ負擔スベキ理由ナケレバナリ。(第五百十四條)

引渡又ハ返還ノ義務ノ免除

八、特定物ヲ引渡スノミ又ハ返還スルノミノ義務ヲ免除スルモ、債權者ノ利益ニ於テ讓渡又ハ讓戻ヲ惹起セズシテ其所有者ハ依然回復ノ權利ヲ有ス、何トナレバ權利ノ拋棄ハ法律ノ推測セザル所ナレバナリ、設例ヘバ特定物ノ賣買ヲ爲シタルトキハ所有權ハ買主ニ移轉スルヲ以テ買主ハ賣主ニ對シテ該物件ヲ引渡サシムルノ權利ヲ有スベシ、而シテ買主若シ賣主ニ對シテ引渡ノ義務ノミヲ免除スルトキハ只ダ引渡ノ義務ノミヲ免除シ賣主トシテ之ヲ保存スルノ責任ヲ脱セシムルノ効果ヲ生ズルノミニシテ、決シテ其所有權ヲ更ニ賣主ニ讓戻シタルモノニアラズ、又或ル家屋ヲ賃貸シタルトキハ其家屋ハ貸主ノ所有物ナレバ之ヲ返還スルノ義務ヲ免除スルモ借主ハ決シテ直ニ其所有權ヲ讓渡ヲ得タルモノニアラザルナリ。(第五百十四條)

連帶債權者ノ爲シタル免除

九、連帶債權者ノ一人ノ爲シタル免除ノ効果ハ左ノ如シ。(第五百十五條)
(イ) 連帶債權者ノ一人ノ爲シタル主タル可分ノ債務又ハ連帶ノミノ免除ハ單ニ其一人ノ部分ニ付キ之ヲ以テ他ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得、抑モ連帶債權者ハ相互ニ代理ノ權ヲ有スルヲ以テ一人ノ爲シタル利益ハ他ノ債權者ニ及ブモ、其一人ノミノ不利益ハ他ノ債權者ヲ害スルヲ得ザルニ似タレドモ、免除セラレタル部分

ノミニ付テハ債務者ハ免除ニ依リテ其義務ノ一部ノ消滅シタルコトヲ主張スルコトヲ得ルハ當然ナリ。
 (ロ) 若シ又債權ガ性質上ノ不可分ナルトキハ、債權者ノ一人ノ爲シタル免除ハ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ得
 ズ、故ニ債務者ハ全部ヲ履行スルノ義務アリト雖モ、他ノ債權者ハ第四百四十五條及ビ第五百六條ノ規定ニ
 從ヒ全部ノ請求ヲ受ケタル債務者ニ對シテ之レガ計算ヲ爲サルベカラズ。

第三款 免除ノ證明

免除ノ證明

權利ノ拋棄ハ一般ニ法律ノ推測セザル所ナルハ已ニ前款ニ於テ論述シタル所ナレドモ又法律上其例外ナキニア
 ラズ、今マ我民法ノ規定上免除ヲ推測スベキ證據アリト認ムベキ場合ヲ舉グレバ即チ左ノ如シ。

本證書ノ
交附

一、債權者ガ債務者ノ義務ヲ記載シタル本證書ヲ任意ニテ債務者ニ交付シタルトキハ、反對ノ證據ナキ以上ハ其
 證書ニ免除ノ旨ヲ附記セズト雖モ債權者ハ債務ノ免除ヲ爲シタリトノ推定ヲ受クベシ、之レニ反シテ公正證書
 ノ正本又ハ判決書ノ正本ノ任意ノ交付ハ反對事情アルニアラザレバ、其書類ニ執行文ヲ具備スルモ債務ノ免除
 ヲ推測スルコトナシ、何トナレバ斯ノ如キ公正證書又ハ判決書ハ本證書ニアラザルヲ以テ債權者ハ之ヲ債務者
 ニ交付スルモ更ニ本證書ニ依リテ其權利ヲ證明スルコトヲ得レバナリ、但シ右ノ交付ハ何レモ任意ナラザルベ
 カラザレドモ法律ハ反對ノ證據アルニアラザレバ右等ノ書類ヲ所持スルモノハ凡テ任意ノ交付ヲ受ケタルモノ
 ト推測ス。(第五百十六條)

證書ノ毀
滅抹殺

二、債權者ガ證書ノ全文又ハ債務者ノ署名其ノ他緊要ナル部分ヲ故意ニテ毀滅シ抹殺シタルトキハ、
 反對ノ證據ナキトキハ之ヲ任意ノ交付ニ準ジ債務ノ免除アリシコトヲ推測ス、又右ノ毀滅若クハ抹殺ハ其當時
 證書ガ債權者ノ占有ニ係リシトキハ反對ノ證據アルマデ債權者ノ所爲又ハ其承諾ニ出デタリトノ推定ヲ受ク。

(第五百十八條)

有償ノ推
定

三、債務ノ免除ハ明示ナルト默示ナルト又直接ニ證スルト法律上推定スルトヲ問ハズ、反對ノ證據アルマデ有償
 ニテ之ヲ爲シタリトノ推定ヲ受ク、然レドモ授受スル相對能力ナキ者ノ間ニ於ケル免除ハ有償ニ之ヲ爲シタリ
 トノ直接ノ證據アルコトヲ要ス、否ラザレバ不能力者ヲシテ兇惡違法ノ犠牲タラシムルノ恐アレバナリ、相對
 不能力者トハ一方ガ或ル不法ノ勢力ヲ及ボスコトヲ得ベキ地位ニアルモノヲ謂フ、病者ト醫師又ハ神官トノ間
 ノ關係ノ如キ是レナリ。

我民法ハ
免除ト辨
視濟ト同
一

上來論述シタル所ヲ以テ我民法ニ規定セル免除ノ推定ニ係ル場合トス、然レドモ我民法ハ免除ヲ以テ宛モ辨濟
 ト同一ナルガ如クニ思惟シ一般辨濟ニ關スル證明ヲ以テ特ニ免除ノミニ關スル規定ト爲スガ如キノ傾向アルハ未
 ダ近世法理ノ全體ヲ通覽シタルモノニアラザルナリ、證書ノ任意ノ交附、毀滅抹殺ニ關スル規定ノ如キハ寧ロ之
 ヲ辨濟ノ證明トスルコト甚ダ適當ナルガ如シ豈ニ特リ免除ノ證明ノミニ適用スベキモノナランヤ、又其證明ニ關
 スル證據法ノ原理ニ至リテハ我民法ハ未ダ大ニ悉サル所アリト雖、事證據法ニ屬スルヲ以テ予ハ我民法ノ規定
 ノマ、ニ之ヲ論述セリ、讀者乞フ予ガ一言ノ其是非ニ及ブモノナキヲ見テ以テ我民法ノ完全ヲ證明スルニ足ルベ
 キモノトスルコト勿レ。

相殺

第五節 相殺

第一款 相殺ノ本義

相殺ノ本義

相殺 (Compensatio) トハ、一ノ債權ヲ債務者ガ債權者ニ對シテ有スル所ノ他ノ債權ヲ以テ消滅スルヲ謂フ、即チ後段ニ論述スル所ノ諸條件ノ具備スル場合ニ於テハ債權者ハ債權者ニ對シテ負擔スル所ノ義務ト債務者ガ債務者ニ對シテ負擔スル所ノ他ノ義務トヲ相殺スルコトヲ得ルナリ、甲ハ乙ニ對シテ百圓ノ債務ヲ負擔シ又更ニ乙ハ甲ニ對シテ百圓ノ債務ヲ負擔スルトキハ百圓ノ債務ハ互ニ相殺セラルベキヲ以テ、乙者ニシテ若シ甲者ニ對シ百圓ノ請求ヲ爲ストキハ甲者ハ相殺ヲ主張シテ乙者ニ對スル百圓ノ權利ヲ消滅スルト同時ニ乙者ノ請求ヲ拒絶スルコトヲ得ベシ。

相殺ハ辨濟ノ一種ニアラズ

ボ氏ノ誤見

債權ノ消滅ニハ債權者ヲシテ其満足ヲ得セシムルモノト否ラザルトノ二種アルコトハ義務消滅ノ總論ニ於テ已ニ論述シタル所ナルガ、相殺ニ依ル債權ノ消滅ハ債權者ヲシテ満足ヲ得セシムル所ノ消滅ノ種類ニ屬セリ、然レドモ相殺ニ於テハ債權者ハ其請求スルコトヲ得ベキモノヲ受領スルコトナク、只ダ其請求スルコトヲ得ベキモノニ代ハルベキ同物ヲ受領スルニ過ギザルナリ、語ヲ換ヘテ之ヲ謂ハハ債權者ハ其自己固有ノ權利ノ履行ヲ得ルノ代ハリニ自己ノ債務ヲ消滅セシムルモノニ外ナラズ、ボ氏ハ草案註釋書ニ於テ相殺ヲ以テ簡易ナル二様ノ辨濟ト同視スレドモ (Boissonade, Com. II, p. 679) 素ヨリ法理ノ精確ヲ得タルモノニアラザルナリ、但シ古代ノ法學者ハ往々相殺ヲ以テ辨濟ト誤解シ相殺ハ債權者ノ自己ニ依リテ債權ヲ消滅スベキモノト爲シカレドモ、債權者

ハ決シテ一カビ辨濟ヲ受領シテ而シテ後ニ之ヲ返却スルモノニアラズ債權者ガ相殺ニ係ル債權ヲ要求スルコト能ハザルハ却ツテ再ビ之ヲ返還セザルベカラザルガ故ナリ、相殺ノ證據ガ決シテ辨濟ノ證據タルコトヲ得ザルモ亦此原理ニ出ヅルノ結果ナリ。

財産篇第五百十九條ニ曰ク、

二人互ニ債權者タリ債務者タルトキハ下ノ條件及ヒ區別ニ從ヒテ法律上任意上又ハ裁判上ノ相殺成立ス

相殺ハ二個ノ債務ヲシテ其寡少ナル債務ノ數額ニ滿ツルマテ消滅セシム

ト、此法文ニ依レバ我民法ハ相殺ニ三種アルコトヲ認メタルヲ知ルベシ、即チ第一ハ法律上ノ相殺第二ハ任意上ノ相殺第三ハ裁判上ノ相殺ナリ、而シテ此三種ノ相殺ハ其ノ効力ト其條件トニ於テ相異ナルモノニシテ「法律上ノ相殺ハ第五百二十條ニ記載スル五條件ヲ具備スルトキニ於テハ當然行ハル、モノニシテ、裁判所ニ請求スルヲ要セズ從ツテ其効力ハ相殺ノ原因ノ發生シタルトキヨリ發生シ任意上ノ相殺ハ法律上ノ相殺ノ條件ヲ具備セザル場合ニ於テ當事者間ノ合意ヨリ生ジ從ツテ其ノ効力ハ合意ノアリタルトキヨリ發生シ裁判上ノ相殺ハ法律上ノ相殺ニ必要ナル條件中ノ一即チ債務ノ明確ナルコトヲ要スルノ條件ヲ缺クトキニ於テ、被告ヨリ反訴ノ方法ニ依リテ相殺ヲ求ムルコトヲ得ベク、從ツテ其効力ハ相殺ノ原因ノ生ジタル日ニ遡ルコトヲ得ザレドモ、又判決確定ノ時ニ於テスルヲ要セズ反訴ヲ呈出シタル日ヨリ之ヲ生ズベキモノトス 然レドモ右三種ノ區別ハ近世ノ法理ヲ失シタル區別ニシテ法律上決シテ重要ナルモノニアラズ故ニ予ハ相殺ノ原理ヲ論ズルニ當リテハ決シテ此三種ノ

相殺ノ種類

區別ヲ設ケズト雖モ讀者ヲシテ我民法ノ規定ヲ了解セシメンガ爲メニ後款ニ於テハ此等ノ事ニモ論及シ併セテ其區別ノ不要ナル所以ヲ示サン。

第二款 相殺ノ効力

相殺ノ効力ニ關スル原理ハ左ノ如シ。

(第一) 相殺ニ於テハ、兩個ノ併立セル債權ハ併立ノ當時ヨリ併立ノ事實ノ存在ノミヲ以テ債權ヲ消滅スルモノト解スベカラズ、相殺ハ權利者ニ於テ相殺權ヲ行フニ依リテ始メテ消滅スベシ、相殺ハ決シテ當然債權ヲ消滅スルモノニアラズ、何トナレバ併立セル兩個ノ債權ハ各々其法律上ノ存在ヲ保有シ之ヲ相殺シテ債權ヲ消滅スルト否トハ全ク債權者ノ意思如何ニ存スレバナリ、故ニ相殺ノ原因ノ已ニ存在シテ兩個ノ債權ハ相互ニ併立スルニ係ハラズ、債權者ハ相殺權ヲ拋棄シ又ハ其債權ヲ拋棄シ若クハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルハミナラズ、兩個ノ併立セル各債權ハ一般ノ債權ト等シク各々其固有ノ消滅ノ原因ニ支配セラレベシ、設例ヘバーノ債權ハ三十年ヲ以テ時効ニ係ルモ他ノ債權ハ三年ニシテ時効ニ係ルガ如キ是レナリ、ボ氏ハ相殺ノ原因ノ發生シタルトキヨリ債權ハ當然消滅スベキコトヲ明言シ乍ラ、仍ホ之ヲ拋棄シ又ハ讓渡スルコトヲ得ベキコトヲ認ムルハ自家撞着ノ甚シキモノト謂フベシ (Poissonade, Com. II. p. 682)。如何ニ民法ガ私益ヲ主トシ合意デ自由ニ任意法ニ從ハザルコトヲ得レバトテ、一旦消滅シタル權利ヲ再ビ拋棄スルコトハ事實上ニ爲シ得ベカラザル事柄ナリ、ボ氏ノ誤見タルコト案ヨリ明白ナレバ我民法モ亦已ニ相殺ノ原因ノ發生シタル債權ノ讓渡及ビ差押及ビ相殺權ノ

相殺ノ効力
相殺ハ直
チニ債權
ヲ消滅セ
ズ

拋棄ヲ確認セリ、即チ、

相殺權發
生後ニ於
ケル債權
ノ讓渡

(イ) 相殺ノ原因ハ已ニ發生スルモ債權ハ當然消滅スルモノニアラザルヲ以テ、相殺ノ原因ノ發生セル債權ト雖モ仍ホ之ヲ讓渡スルコトヲ得ベシ而シテ債權ノ讓受人ガ其讓受ヲ債務者ヲ告知シタルノミニテハ債務者ハ讓渡人ニ對シテ從來有セル法律上ノ相殺ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ズト雖、之ニ反シ債務者ガ讓渡人ニ對シテ既ニ得タル法律上ノ相殺ノ權利ヲ留保セズシテ讓渡ヲ受諾シタルトキハ、債務者ハ讓受人ニ對シテ其權利ヲ申立ツルコトヲ得ベシ、設例ヘバ甲乙相互ニ對シテ債權ヲ有シ相殺ノ原因ハ已ニ生ジタル後甲者其債權ヲ丙者ニ讓渡シ、而シテ丙者ハ其讓受ノ事實ヲ乙者ニ通知スルモ乙者ハ依然トシテ丙者ニ對シテ相殺權ヲ有スベシ、之ニ反シ若シ債權讓渡ノ當時ニ於テ乙者ニ於テ相殺權ヲ行ハザルコトヲ承諾シタルトキハ乙者ハ丙者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ザルハ當然ナリ、是レ債權ハ當然相殺ニ依リテ消滅セズシテ相殺權ヲ留保スルト拋棄スルトハ乙者ノ自由ナルヲ證明スルモノナリ。(第五百二十七條)

(ロ) 前項ト同一ノ原理ニ依リ已ニ相殺ノ原因ノ生ジタル債權ト雖モ拂渡差押ヲ爲スコトヲ得、但シ此場合ニ於テハ差押ヲ受ケタル債務者ヨリ差押人ニ對スル効力ハ相殺ノ原因ノ生ジタル前後ニ依リテ異ナレリト雖モ相殺ニ依リ債權ハ未ダ消滅セザルモノタルコトハ明白ナリ、即チ拂渡差押ヲ受ケタル債務者ハ自己ノ債權者ニ對シテ差押後ニ取得シタル債權ノ相殺ヲ以テ差押人ニ對抗スルコトヲ得ズ、又從來有スル相殺ノ原因ニ付テモ拂渡差押ヲ受ケタル債務者ハ民事訴訟法ニ掲ゲタル方式及ビ期間ニ從ヒテ其原因ヲ述べタルニアラザレ

相殺權發
生後ニ於
ケル債權
ノ差押

ベ之レヲ以テ差押人ニ對抗スルコトヲ得ズ、設例ヘバ甲者ハ乙者ニ對シテ一ノ債權ヲ有シ乙者ハ更ニ丙者ト
 五ニ債權者タリ債務者タルトキニ於テ甲者ニ於テ丙者ニ對シ拂渡差押ノ手續ヲ爲シ丙者ニ告知スルニ乙者ニ
 其債務ヲ辨濟スベカラザル旨ヲ以テセルトキノ如シ、若シボ氏ノ説ニ從ヒ相殺ニ依リテ乙丙間ノ債務ハ當然
 消滅スベキモノトスレバ甲者ニ取リテハ拂渡差押ヲ告知スベキ債權ナキニ至ルベシ。(第五百二十八條)

(ハ) 前兩項ニ論述シタルガ如ク相殺權ヲ有スル債權者ガ自ラ其相殺權ヲ拋棄シテ之ヲ行ハズ其債權ヲ他人ニ
 讓渡シタルトキ又ハ差押人ノ利益ノ爲メニ之ヲ行ハザリシトキハ之レ自ラ有スル權利ヲ行ハザリシモノニシ
 テ、之レヨリ生ズル不利益ノ結果ハ自ラ之レヲ負擔セザルベカラズ、故ニ自己ノ舊債權ヲ擔保シタル保證先
 取特權若クハ抵當權ヲ主張シテ債權ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ズ、何トナレバ若シ斯ノ如キ權利ヲ保存スルモ
 ノトスルトキハ、自己ノ隨意ノ棄權ノ爲メ第三者タル保證人等ニ對シ第二位ノ先取特權又ハ抵當權等ヲ有ス
 ル債權者ヲ害スルノ恐レアレバナリ(第五百三十條)但シ法文ニ「相殺ニ因リ既ニ消滅シタル債務」云々ト
 明言スルハボ氏ノ誤見ニ基キタル法文タルコトニ注意シ、法理上ニ於テハ相殺ノ爲メ決シテ當然債權ノ消滅
 ヲ來スモノニアラズ、債權ハ相殺權ヲ行フニ依リテ始メテ消滅スベキモノトセザルヲ得ズ、事ハ仍ホ後段ニ
 於テ自ラ明了タルニ至ラン。

(第二) 前ニ論シタルガ如ク相殺ハ當然債權ヲ消滅スルモノニアラズト雖モ兩個ノ債權ニハ其併立ノ當時ヨリ反
 訴ノ權ヲ生ジ債權ノ履行ヲ受ケタル被告ハ何時ニテモ反訴ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ベシ、而シテ此相

殺ノ反訴權ハ債權者ノ債權ノ履行ノ進行ヲ妨止スルノ効力アルノミナラズ債權ノ効果ノ發生ヲ妨止スルニ足レ
 リ、語ヲ換ヘテ之ヲ謂ヘバ債權ハ存在スルモ其効果ヲ發生スルコトヲ得ザルモノナリ、故ニ債務者若シ反訴權
 ノ存在スルニ係ハラズ之ヲ辨濟シタルトキハ之レ相殺ノ權利ヲ拋棄シタルモノナレバ、已ニ相殺ノ權利ナケレ
 バ只ダ自己固有ノ債權ヲ主張スルコトヲ得ルニ過ギザルベシト雖モ若シ相殺權ノ存在スルコトヲ知ラズシテ辨
 濟ヲ爲シタルトキハ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ベシ、設例ヘバ甲乙相互ニ百圓ノ債務ヲ負擔スルニ當リ甲者ハ
 乙者ニ百圓ノ貸金アルコトヲ知リ乍ラ百圓ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ、甲者ハ相殺權ヲ拋棄シタルモノナルヲ
 以テ甲乙間ニハ相殺ナキモノト爲シ、甲者ハ乙者ニ對スル債權ニ依リ百圓ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マレドモ、
 若シ相殺權アルコトヲ知ラズシテ百圓ヲ辨濟シタルモノナルトキハ甲者ハ其辨濟シタル金額ノ返却ヲ請求スル
 コトヲ得ベシ、我民法ハボ氏ノ誤見ニ從ヒ相殺ハ當然債權ヲ消滅セシムルモノトスルガ故ニ第五百二十九條ニ
 「相殺ニ依リテ既ニ消滅シタル債務ヲ辨濟シタル者ハ不當利得ノ取戻訴權ノミヲ行フコトヲ得」ト明定シ、相殺
 ノ理由アルコトヲ知リツ、辨濟ヲ爲シタル者モ亦固有ノ債權ヲ行フコトヲ得ザルモノトセルハボ氏ノ誤見ニ相當
 ナル規定ナレドモ、前ニモ已ニ論述セルガ如ク我民法ハ債權者ニ於テ相殺權ヲ拋棄スルコトヲ得ベキコトヲ認
 メ乍ラ相殺ノ原因アルコトヲ知リツ、辨濟ヲ爲シタル者、即チ相殺權ノ拋棄者ニ固有ノ債權ナキコトヲ規定ス
 ルハ前後牴觸ノ嫌ヲ免カル、コト能ハザルベシ。尤モ我民法ノ起案者ハ自家撞着位ヲ意トスルガ如キ小膽ナル
 法律家ニアラザルハ毎々法文上ニ證明セラレタル事柄乍ラ、此一段ニ至リテハ大膽モ亦甚シト云フベキカ、予

ハ只ダ立案者ニ注意セン、我民法ノ立案者ハ此條ヲ以テ佛民法第千二百九十九條ヨリ襲用セルモノトスレドモ、佛民法ハ決シテ斯カル規定ヲ設ケザルコトヲ。然レドモ大膽ハ必ズシモ粗大ニシテ細密ノ思想ヲ缺クモノニアラズ、起案者ハ第五百二十九條ノ但書ニ照應スル爲メ更ニ第五百三十條ニ但書ヲ加ヘ正當ノ原因アリテ相殺ノ原因ノ存在スルコトヲ知ラズシテ辨濟ヲ爲シタル者ハ固有ノ債權ヲ失ハズ、特ニ此場合ニ於テハ固有ノ債權ハ固有ノ性質ヲ以テ擔保ト共ニ存在スベキコトヲ明言セリ。於是乎我起案者ハ大ニ其面目ヲ改メ細思周到ノ法律家タルコトヲ證明セリト云フベシ、佛國民法ヲ本尊トスル以上ハ佛國民法ヲ丸出シニスルコト肝要ニシテ又立法ノ奧ノ手ナリ。

又右ノ如ク相殺ノ妨訴權ハ相殺ノ原因ト同時ニ發生スルヲ以テ、被告ニ於テ妨訴權ヲ行ヒタルトキハ其効果ハ相殺ノ原因ノ發生シタル當時ニ遡リ利息ノ進行ヲ停止スベシ。

相殺權發生ノ時則

(第三) 相殺ニ依リ債權ノ效果ヲ妨止スルニハ債務者ノ特別ナル所爲アルヲ要セズ、債務者ニシテ債權者ノ請求ニ對シテ反訴ヲ呈出シタルトキト雖モ反訴ノ權ハ反訴呈出ノ時ニ生ズルニアラズ、只ダ相殺ノ原因ノ發生シタル當時ニ已ニ發生シタル反訴ノ權ヲ反訴呈出ノ時ニ於テ使用スルモノニ外ナラザルナリ、羅馬法ニ所謂當然ノ相殺 (Ipsa jure compensatio) ナルモノハ則チ此意ニシテ我民法ノ所謂法律上ノ相殺ナリ、抑モ相殺ナル語ハ通常債務者ノ所爲ヲ意味スルモ羅馬法ノ用語ニ於テモ亦相殺權即チ相殺力ヲ稱スルニ單ニ相殺ノ語ヲ以テセルコト甚ダ少ナカラザリシヲ以テ、所謂當然ノ相殺即チ法律上ノ相殺ナルモノハ決シテ相殺ノ原因ノ發生スルト

法律上ノ相殺ノ眞義

法律上ノ相殺ニ固有ナル諸點

同時ニ當然ニ債權ヲ消滅スルノ意ニアラズシテ、相殺ノ原因ノ發生スルハ同時ニ相殺權ノ發生スルコトヲ謂フモノナリ、當然ノ相殺ノ何物タルニ就テハ古來學者ノ間議論甚ダ多ク就中ウツベルロード氏ノ如キ特ニ當然相殺論ナル一大著述ヲ爲シタル程ナリシガ、要スルニ古代學者ハ當然ノ相殺ハ當然相互ニ債權ヲ消滅スルモノト爲シ、近世ノ學者ハ相殺權ハ當然ニ發生スルモノヲ行フト否トハ債務者ノ自由ニ存シ、債務者ニシテ若シ此權ヲ行ヒタルトキハ相殺ノ原因ノ發生シタルトキヨリ債權ノ消滅ヲ來シ若シ又之ヲ行ハザルトキハ債權ハ依然トシテ存在スベキモノト爲セリ、我民法モ亦古代學者ノ說ヲ採用シ法律上ノ相殺ハ相殺ノ原因ノ生ゼシ時ヨリ當然債權ヲ消滅スベキモノトスレドモ是レ相殺權ノ使用ヨリ生ズル結果(即チ債權ノ消滅)ノ發生ト相殺權ノ發生トヲ混同シ、相殺權ハ債務者一己ノ意思ヲ以テ之ヲ行ウテ後始メテ其結果ヲ發生スベキコトヲ忘却シタルノ誤見タリ、若シ夫レ相殺權ハ債務者ノ使用ヲ待タズ當然債權ヲ消滅スベキモノナランニハ、已ニ相殺權ノ固着債權ハ再ビ之ヲ讓渡スベカラザルベキニ、第五百二十七條ノ場合ノ如キハ明カニ之ヲ確認スルハ法律トシテ不可ナル所ナキモ只ダ我民法ハ相殺ニ關スル原理ヲ誤解シ遂ニ自家撞着ノ理論ニ墮落セルモノト謂フベシ、予ハボ氏ヲ相手トスルノ甚ダ大人氣ナキヲ知ルト雖モ氏ハ實ニ我民法ノ起案者ナリ而シテ其誤見謬說後世ヲ誤ルノ恐ナシトセズ左ニ氏ノ所謂法律上ノ相殺ナルモノニ固有ナリトナシ、他ノ相殺ト異ナレリトセル諸點ヲ擧

グ併セテ其誤見ヲ正サン。(Boissonade, Com. II. p. 680)

(イ) ボ氏ハ法律上ノ相殺ハ當然行ハル、モノトナシ、羅馬法ノ當然ノ相殺ナルモノハ即チ我民法ノ所謂法律

上ノ相殺ナルモノト同一ナルベキコトヲ明言スルモ、氏ハ此點ニ於テハ羅馬法ヲ誤解セリ、近世學者ノ研究ニ依リ羅馬法ノ所謂當然ノ相殺ナルモノハ唯ダ相殺權ガ當然發生スルコトヲ謂フノミニシテ債權ガ直チニ消滅スルノ謂ニアラザルコト明白トナレリ。

(ロ) ボ氏ハ法律上ノ相殺ハ起訴ヲ待タズシテ行ハルベキモノトスレドモ、理論上ニ於テハ相殺ハ當然行ハルモノニアラズシテ唯ダ相殺權ガ當然ニ發生スルヲ以テ、相殺權ハ起訴ニ依リテ始メテ生ズルモノニアラズト云フ迄ナリ、故ニ相殺權ヲ行フニハ必ず訴ニ依ルノ外ナシト雖モ其訴ノ効力ハ相殺權ノ發生ノ當時ニ遡リ相殺權發生以後ハ利息ノ進行等ヲ停止スベキハ前ニ已ニ之ヲ論ジタリ。

(ハ) ボ氏ハ曰ク「法律上ノ相殺ハ自然自動ニテ行ハル、ガ故ニ當事者雙方之ヲ知ラザルトキト雖モ相殺ハ行ハル、ヲ以テ對手ノ申立ヲ要セズ」ト、余ハ之ヲ改正シテ謂ハント欲ス、曰ク「法律上ノ相殺權ハ相殺ノ原因ト同時ニ發生スルヲ以テ當事者雙方之ヲ知ラザルトキト雖モ相殺權ハ發生スベク決シテ對手ノ申立ヲ待ツテ始メテ生ズルモノニアラズ」ト。

(ニ) ボ氏ハ曰ク「裁判官ハ職權ヲ以テ相殺ヲ認定シ被告ヨリ敢テ之ヲ申立ツルコトヲ要セズ、故ニ裁判官若シ提供セラレタル書類中債務者即チ被告ガ利用セザリシ所ノ辨濟ノ受取證書ヲ訴訟ノ半途ニテ發見シタルキハ被告ニ於テ義務消滅ヲ主張スルノ權利アルト等シク、法律上ノ相殺ノ原因ヲ發覺シタルトキモ亦已ニ債務ノ消滅セルコトヲ認定セザルベカラズ」ト、而シテ予ハ謂ハントス、曰ク「如何ナル場合ヲ問ハズ私權利

ハ其權利ヲ有スル者ニ於テ自ラ之ヲ行ハザレバ國家ハ決シテ之ヲ行フコトヲ強フルモノニアラズ、相殺權ハ相殺ノ原因ト同時ニ發生スルモ權利者(即チ債務者)ニ於テ之ヲ行ハザレバ其効果ヲ生ズルモノニアラズ、故ニ裁判官ハ決シテ相殺權ヲ行フベキコトヲ被告ノ申立ナキニ之ヲ強フルコトヲ得ズ、但シ裁判官若シ提供セラレタル書類中被告ノ利用セザリシ所ノ辨濟ノ受取書ヲ訴訟ノ半途ニテ發見シタルトキハ提出セラレタル書類ハ悉ク被告ノ申立ニ屬スルモノナレバ被告ハ相殺ヲ申立タルモノト做シ、相殺ノ行ハレタルコトヲ認定スル場合ハ格別ナリトス」ト。

(第四) 前項ニ論述シタルガ如ク法律上ノ相殺權ハ當然ニ發生シ債務者ハ一己ノ意思ヲ以テ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ベク、決シテ債權者ノ承諾ヲ要セザルモノナルヲ以テ、斯ノ如キ相殺權ハ法律ニ於テ規定シタル原因(即チ兩個ノ債權ノ併立)及び其原因ノ成立ニ必要ナル條件(即チ兩個ノ債權ガ共ニ辨濟期限ニ至リタルコト其債權額ノ明確ナルコト其債權ノ物體ハ互ニ代替スルコトヲ得ベキコト等)ノ存在スルニアラザレバ決シテ當然ニ發生スルコトナカルベシ、故ニ縱ヒ兩個ノ債權ハ相互ニ併立スルトモ右等ノ條件中其一ヲ缺クトキハ法律上ノ相殺權ヲ發生スルニ足ラザルナリ、然レドモ債務者ノ一己ノ意思ノミニ依ラズ當事者相互ノ承諾アル以上ハ全ク右等ノ條件ヲ缺クトキト雖モ爲スコトヲ得ザルニアラザルナリ、我民法ハ斯ノ如キ承諾上ノ相殺ヲ稱シテ任意上ノ相殺ト謂フ、第五百三十一條ニ曰ク、
任意上ノ相殺ハ法律カ法律上ノ相殺ヲ許サマル爲メ利益ヲ受クル一方ノ當事者ヨリ之ヲ以テ對抗スルコトヲ

任意上ノ相殺

得へキ總テノ場合ニ於テ各利害ノ關係人ノ承諾アルトキハ相殺ハ之ヲ合意上ノモノトス
任意上ノ相殺ハ既往ニ遡ルノ効ヲ有セス

ト、設例ヘバ辨濟期限ノ已ニ到達シタル債務ト未ダ其期限ノ到達セザル債務トハ法律上ノ相殺ヲ爲スコト能
ハザルモ當事者ノ合意ヲ以テスル以上ハ相互ニ之ヲ相殺スルコトヲ得ベク、又保證付ノ債務ト單純ノ債務ト相
互ニ併立スルトキハ當事者及ビ保證人ノ承諾アル以上ハ任意上ノ相殺ヲ爲スコトヲ得ベキガ如シ、而シテ民法
ハ任意上ノ相殺ハ既往ニ遡ルノ効ヲ有セズト明言シ暗ニ法律上ノ相殺權ノ發生ト其時期ヲ異ニスベキ點ヲ指示
スルニ似タレドモ、已ニ當事者双方ノ合意ヲ以テ相殺ヲ爲ス以上ハ合意ヲ以テ其効ヲ既往ニ遡ラシムベキコト
ヲ得ザルニアラザレバ、任意上ノ相殺ハ必ズシモ合意ヲ爲シタル時ヨリ其効ヲ生ズルニ止マラザルベク、又法
律上ノ相殺ニ在リテハ相殺ノ原因ノ生ズルト同時ニ當然ニ發生スルモノハ相殺權ニシテ債權ノ消滅ニアラズト
雖モ任意上ノ相殺ニ在リテハ合意ヲ以テ直チニ債權ノ消滅ヲ來サシムルコトヲ得ベシ、故ニ所謂任意上ノ相殺
ナルモノハ二個ノ相互ニ併立スル義務ノ免除契約ナリ、予ガ前款ニ於テ民法ノ正條中ニ別ニ任意上ノ相殺ナル
一種ノ相殺ヲ認ムルノ必要ナキコトヲ論述シタルモ亦此理由アルニ由レリ。

裁判上ノ相殺

(第五) 法律上ノ相殺ノ發生スルニ必要ナル條件中請求額ノ明確ナルヲ要スルノ一條件ヲ缺クトキハ法律上ノ相
殺權ヲ發生セザルコト當然ナレドモ、被告ハ反訴ノ方法ニ依リ原告ヲシテ自己ノ利益ノ爲メ債權ヲ追認セシメ
又ハ清算セシムルコトヲ要求シテ其債權ヲ明確ナラシメ裁判所ヲシテ相殺ヲ爲サシムルコトヲ得、我民法ハ之

ヲ裁判上ノ相殺ト謂フ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ或ハ先ヅ主タル訴ヲ裁判シ或ハ二個ノ訴ヲ合セテ裁判ス
ルコトヲ得(第五百三十二條)。設例ヘバ原告ハ被告ニ對シテ百圓ノ貸金返済ヲ要求シタルニ際シ、被告ハ嘗テ
原告ノ暴行ニ依リ其家屋ニ損害ヲ來シタルコトアルヲ理由トシ、被告ハ該損害ニ付キ反訴ヲ以テ原告ニ對抗ス
ルコトヲ得レドモ、其損害ハ果シテ原告ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務アリヤ否、又其損害額ハ幾何ナルヤ否、未
ダ明定セザルヲ以テ直チニ相殺ヲ主張スルコトヲ得ズト雖モ被告ハ裁判所ニ要求シテ原告ヲシテ損害賠償ノ義
務ヲ確認セシメ、且ツ其損害額ヲ清算セシメタル上ニテ百圓ノ債務ト相殺スベキコトヲ申立ツルコトヲ得ルガ
如キ是レナリ、而シテ又民法ハ斯ノ如キ裁判上ノ相殺ハ法律上ノ相殺ト異ニシテ相殺ノ原因ノ生ジタル日ヨリ
相殺權ヲ生ゼズ又裁判ハ已ニ存在セル事實ヲ確認スルモノニ過ギザレバ裁判確定ノ時ヲ待ツテ始メテ相殺ヲ生
ズルモノニアラズトシ、反訴提起ノ日ヨリ相殺權ヲ發生スベキモノトセリ、然レドモ反訴ハ只ダ已ニ生ジタル
權利ヲ行フノ方法ナリ反訴ニ依リテ始メテ權利ノ生ズベキモノトスルハ法理ヲ誤ルモノト謂ハザルヲ得ズ、故
ニ予ハ從來明確ナラザリシ債權ヲ明確ニセル所ノ裁判言渡ノ日ヨリ相殺權ヲ生ズベキモノトスルノ說ヲ採ルモ
ハナレドモ、我民法ガ明文ヲ以テ已ニ反對ノ日ヲ以テ相殺權發生ノ日ト爲シタル以上ハ、法理ノ如何ニ係ハラ
ズボ氏ノ私說ヲ以テ我民法ト爲サルヲ得ザルナリ。但シ法文ノ所謂裁判上ノ相殺ナルモノハ相殺權ヲ指示ス
ルモノニアラズシテ、相殺ノ結果即チ債權ノ消滅ヲ指示スルモノナラバ相殺ノ結果ハ反訴ノ日ニ在ルベキコト
素ヨリ當然ナリ若シ又斯ク相殺ノ結果ノ發生即チ債權消滅ノ日ヲ以テ果シテ反訴提出ノ日ニ在リトスルモノナ

レバ、是レ特リ裁判上ノ相殺ノミニ止マラズ、法律上ノ相殺ニ就テモ亦然リトセザルヲ得ザルナリ。

(第六) 債權者ガ債務者ニ對シテ數多ノ債權ヲ有スルトキハ相殺ノ反訴ハ何レノ債權ニ對シテモ主張スルコトヲ得ベク又債務者ガ債權者ニ對シテ數多ノ債權ヲ有スルトキハ何レノ債權ヲ基礎トシテ相殺ノ反訴ヲ主張スルカハ全ク債務者ノ自由タルベキコトハ當然ノ法理ニシテ敢テ疑ヲ容レザル所ナルガ、我民法ニ於テハ法律上ノ相殺ナルモノハ相殺ノ原因ノ發生シタル日ニ於テ已ニ債權ノ消滅シタルモノトナシ、相殺權ニ依リテ債權ヲ消滅スルニハ毫モ被告ノ所爲ヲ要セズトスルノ空論ヲ採用スルガ故ニ右ノ明白ナル法理ニ依ルコトヲ得ズシテ法律上相殺ノ順序ヲ定ムルノ必要ヲ生ジタリ、第五百三十三條ニ規定シテ曰ク、

當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ法律上又ハ裁判上ノ相殺ニ服スル數個ノ債務ヲ有スルトキハ其債務ヲ相殺スル順序ハ第四百七十二條ニ掲ケタル辨濟ノ充當ノ規定ニ從フ

相殺カ任意上又ハ合意上ノモノナルトキハ辨濟ノ充當ハ第四百七十條及ヒ第四百七十一條ノ規定又ハ當事者ノ協議ニ從フ

ト、由是觀之法律上ノ相殺ハ誤見乍ラモ當然債權ヲ消滅スルモノト爲シ從ツテ債務者ノ毫末ノ所爲ヲモ要セズ債權ハ自然ニ消滅シ去ルモノナレバ、數多ノ債權アル場合ニ於テ其順序ヲ定メタルハ前後誤見ヲ貫徹シタルモノナレドモ、裁判上ノ相殺ヲ以テ法律上ノ相殺ト同視シタルニ至リテハ誤見ト誤見トハ抵觸ト謂ハザルヲ得ズ、何トナレバ裁判上ノ相殺ハ我民法ニ從フモ反訴ノ方法ニ依リ必ズ之ヲ申立テザルベカラザルヲ以テ、如何

空論ノ結

ナル愚鈍ノ被告ニテモ此申立ヲ爲スニハ必ズ其申立テントスル債權ハ如何ナル債權ナルカヲ定メザルベカラザルノ理由ナケレバナリ、之ニ反シ我民法ハ任意上ノ相殺ニ就テハ却ツテ法律上ノ相殺ニ適當ナル規定ヲ設ケ數債權中ノ何レニ就キ相殺ヲ主張スルカヲ以テ全ク債務者ノ一人ノ意思ニ任ジタレドモ、前已ニ論ズルガ如ク合意上ノ相殺ハ免除契約ナルヲ以テ如何ナル債權ノ免除ヲ爲スカ否ハ當事者ノ定メタル合意ニ從ヒ、其疑義アル場合ニ於テハ之ヲ合意ノ解釋法ニ依リテ定ムルヲ適當トス、故ニ上來論述スルコトヲ概言セバ第五百三十三條中理論ニ適シタルノ規定ハ第三項ノ末ニ附加セラレタル當事者ノ協議ニ從フノ一句ノミ、他ハ悉ク取ルニ足ラザルノ空論タリ、要スルニ我民法ノ起草者ハ相殺ニ依ル債權ノ消滅ハ當事者双方ノ合意ニ依ルカ又ハ全ク法律ノ規定ニ依ルカ二者中必ズ其一ニ居ルベシト誤想シ、所謂法律上ノ相殺ニ依ル債權ノ消滅ハ相殺權ノ履行即チ債務者一人ノ意思ニ基キタル所爲ニ依リテ行ハル、モノタルコトヲ忘却セルニ似タリ。

第三款 相殺ノ條件

相殺ノ條件 第五百二十條ニ曰ク、

二個ノ債務カ主タルモノ互ニ代替スルヲ得ヘキモノ明確ナルモノ及ヒ要求スルヲ得ヘキモノニシテ且法律ノ規定又ハ當事者ノ明示若クハ默示ノ意思ヲ以テ其相殺ヲ禁セザルトキハ當事者ノ不知ニテモ法律上ノ相殺ハ行ハル

ト、此法文ニ依ルトキハ相殺ニハ必ズ二個ノ債權アルヲ要スルノ外更ニ五條件ヲ必要トスルコトヲ見ルベシ、

即ち第一、二個ノ債務ハ主タルモノタル事、第二、二個ノ債務ノ物體ハ共ニ代替スベキモノタル事、第三、二個ノ債務ノ明確ナルベキ事、第四、二個ノ債務ハ要求シ得ラルベキモノタル事、第五、二個ノ債務ハ相殺ヲ禁ゼラレザル所ノモノタル事是レナリ、而シテ我民法ハ此等ノ五條件ヲ以テ法律上ノ相殺即チ當然ノ相殺ニ必要ナル條件トスレドモ所謂任意上ノ相殺ナルモノハ免除契約ニ過ギザルコトハ前款ニ於テ已ニ論述シタル所ノ如クナレバ相殺ニ要スル此等ノ條件ヲ要セザルハ素ヨリ論ヲ待タズト雖モ我民法ノ所謂裁判上ノ相殺ナルモノニ至リテハ單ニ反訴提起ノ當時ニ於テ第三條件即チ債務ノ明確ナルコトノ一條件ヲ缺クノミニシテ他ノ四條件ヲ具備セザルベカラザルノミナラズ、相殺ハ裁判上債務ノ明確トナリテ後始メテ行ハル、モノナルガ故ニ裁判上ノ相殺モ亦此五條件ヲ具備シテ始メテ行ハル、モノト謂フベシ、故ニ此等ノ條件ヲ單ニ法律上ノ相殺ノミニ必要トスルモノト限ルハ其當ヲ得ザルナリ。

相殺ノ要件ニ就テハ論ズベキモノ甚ダ多シ予ハ之ヲ左ノ五段ニ分説セン。

第一條件 主タル債務

主タル債務

相殺ノ原因タル二個ノ併立セル債務ハ五ニ主タル債務タルコトヲ要シ從タルコトヲ得ズ、即チ、
一、主タル債務者ハ自己ノ債務ト債權者ガ保證人ニ對シテ負擔スル債務トノ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ズ、然レドモ訴追ヲ受ケタル保證人ハ債權者ガ主タル債務者又ハ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得（第五百二十一條第一項）、設例ヘバ甲者ハ乙者ニ對シ五百圓ヲ貸與シ丙者ヲ以テ其保證人ト爲シ

ボ氏ノ誤見

而シテ別ニ甲者ハ丙者ヨリ百圓ヲ借受ケタルコトアルトキハ、保證人ノ義務ハ從タルモノナルヲ以テ、乙者ハ甲者ヨリ百圓ノ請求ヲ受ケタルトキニ際シ其自ラ負擔スル債務ト甲者ガ丙者ヨリ負擔スル債務トヲ相殺スルコトヲ得ザルガ如シ、然レドモ保證人ニシテ若シ訴追ヲ受ケタルトキハ、其債務ハ從タル性質ヲ脱シ自ラ一身以テ之ニ當ラザル可ラザルヲ以テ、相殺ノ原因ハ訴追ト共ニ發生シ相殺ヲ申立ツル事ヲ得ベキハ當然ナリ。然レトモ（Poissonade, Com. II. p. 686）ニ我民法ノ起案者ハ此訴追ヲ受ケタル場合ヲ以テ任意上ノ相殺ト斷定スレドモ、此場合ニ於テハ債權者ニ於テ相殺ヲ任意上ノ相殺ハ一ノ免除契約ニシテ當事者双方ノ承諾ヲ要スルモノナルニ、此場合ニ於テハ債權者ニ於テ相殺ヲ承諾セザルモ債務者即チ舊保證人ニ於テ相殺ヲ主張スルコトヲ得ベキハ明々白々ナリ、ボ氏ハ何ヲ苦ンデカスカル場合ヲ以テ任意上ノ相殺トセザルベカラザルノ必要ヲ感ジタルカ、惟フニ氏ハ法律上ノ相殺ハ原因ノ發生ト同時ニ當然債權ヲ消滅スルトノ誤見ヲ有セルガ爲メ、保證人ガ訴追ヲ受ケタル場合ニ於テ始メテ相殺ヲ主張スルコトヲ得ルトスレバ持論ノ誤見ト牴觸スルヲ以テ已ムコトヲ得ズ、之レヲ任意上ノ相殺ト斷定シ而シテ益々誤謬ヲ重ネタルモノナラン、一失其始、進退上下何往而非罪哉。

二、連帶債務者ハ債權者ガ其連帶債務者ノ他ノ一人ニ對シ負擔スル債務ニ關シテハ其一人ノ債務ノ部分ニ付テニ非ザレバ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ズ、然レドモ自己ノ權ニ基キ相殺ヲ以テ對抗スベキトキハ全部ニ付キ之レヲ申立ツルコトヲ得（第五百二十一條第二項）、設例ヘバ甲乙丙ノ三人連帶ニテ金三百圓ヲ丁者ヨリ借受ケタルニ從來甲者ハ丁者ニ對シテ同ジク三百圓ノ貸金アリシトキニ於テ、丁者若シ乙者ニ對シテ三百圓ノ請求ヲナ

シタルトキハ乙者ハ甲者ヨリ丁者ニ對スル債權ヲ以テ相殺ヲ主張スルコトヲ得ズ、否ラズンバ乙者ハ己レノ責務ヲ以テ直チニ甲者ニ移シ甲者ヲシテ獨リ其責ヲ負ハシムルニ至レバナリ、然レドモ三人ノ連帶者間ニ在リテハ法律上各々其部分ヲ擔保スルノ責任アルヲ以テ、乙者ヨリ丁者ニ對スル債權ノ三分ノ一即チ百圓丈ノ部分ニ付キテハ丁者ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ベシ、然レドモ之レニ反シ丁者若シ甲者ニ對シテ其債權ノ履行ヲ請求シタルトキハ甲者ハ全額即チ三百圓ノ債權ニ對スル相殺權ヲ主張スルコトヲ得。

三、數人ノ連帶債權者アルトキ債務者ハ債權者ノ一人ガ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ訴追者ニ對抗スルコトヲ得(第五百二十一條第三項)、設例ヘバ甲乙丙ノ三人連帶權利者トナリ丁者ニ金圓ヲ貸與シタルニ從來丁ハ丙ニ對シテ債權ヲ有スルトキハ、丁ハ甲乙丙中ノ何レヨリ訴ヲ受ケタルヲ問ハズ其全部ノ債權ニ基キ何レノ債權者ニ對シテモ相殺ヲ主張スルコトヲ得、是レ連帶債權者ハ相互ノ間ニ於テ相互ニ代理權ヲ有スルヨリ生ズル自然ノ結果ナリ。

四、債務ガ債務者ノ間又ハ債權者ノ間ニ於テ任意不可分ナルトキハ、相殺ハ受方又ハ働方ノ連帶ニ於ケルト同一ノ方法ニ從ヒ、又性質ニ因ル不可分ノ債務ナルトキハ、第四百四十五條ノ規定ニ從フ(第五百二十一條第四項)是レ義務ノ不可分ナルトキニ於テ數多ノ債權者中若クハ數多ノ債務者中ニ於テ相殺ノ原因ノ存スルトキニ遵守スベキ規定ナリ。即チ、

(イ) 數多ノ債務者間ニ於テハ前第二項ノ規定又數多ノ債權者タルトキハ前第三項ノ規定ニ從ハザルヲ得ズ。
(ロ) 然レドモ性質上ノ不可分ノ義務ハ分割スルコト能ハザルモノナルヲ以テ、前項(イ)ノ規定ニ從フコトヲ得ズ、第四百四十五條ニ明定セルガ如ク債權者ハ債務ノ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得。

第二條件 債務ノ物體ノ代替性

併存セル二個ノ債務ノ物體ハ共ニ代替性ヲ有セザレバ相殺ハ行ハルベキモノニアラズ、古代ノ羅馬法學者ハ只債務ノ物體ガ金錢ヲ與ヘントノ作爲ナル場合ニ於テノミ相殺ノ行ハルベキモノト爲シタルガ、近世ニ於テハ荷モ同種ノ物體即チ代替性ヲ有スル物體タル以上ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ベキモノトセリ、故ニ甲者ハ乙者ニ對シテ米幾干石ヲ請求スルノ權利アリ、乙者ハ又甲者ニ對シテ米幾干石ヲ請求スルノ權利アリ、乙者ハ又甲者ニ對シテ麥酒幾干石ヲ請求スルノ權利アリ、乙者ハ又甲者ニ對シテ馬匹數頭ヲ請求スルノ權利アル場合ノ如キハ所謂法律上ノ相殺ナルモノハ當然行ハルベキモノニアラズ、或ハ一方ハ作爲ノ義務ニシテ一方ハ不作爲ノ義務ナル場合ノ如キモ亦然リ、然レドモ當事者ノ一方ガ他ノ一方ニ對シ地方市場ノ相場アル日用品ノ定期ノ供與ヲ負擔シタルトキハ其供與ハ他ノ一方ノ負擔スル金錢ト相殺スルコトヲ得ベシ(第五百二十二條)、蓋シ此場合ニ於テハ其物體ハ共ニ作爲ナレドモ一方ノ物體ハ金錢ニシテ一方ノ物體ハ日用品タル物品ナリ、故ニ之ヲ同種ノ物體トスルコトヲ得ザレドモ市場ノ相場アル日用品ハ何時ニテモ相場價ヲ以テ之ヲ買收スルコトヲ得ベキヲ以テ法律ハ實際上ノ便宜ヲ斟酌シタル例外法タリ、然レドモ斯ノ如キ異種ノ物體ニ付キ相殺ヲ許スニハ法文上必ズ左ノ制限アルコトニ注意セザルベカラズ。

- 一、市場ノ相場アル日用品タルコトヲ要ス、故ニ市場ノ相場アルモ日用品ニアラザルカ、又ハ日用品ナルモ市場ノ相場ナキモノニ係ル相殺ヲ爲スコトヲ得ズ。
 - 二、一方ノ義務ノ物體ガ市價アル日用品ニシテ一方ノ義務ガ金錢ナルコトヲ要ス、故ニ双方ノ物體ガ市價アル日用品ナルトキハ相殺ハ決シテ行ハレザルナリ。
 - 三、義務ノ物體タル作爲ハ定期ニ日用品ヲ給與セントスルニ在ルコトヲ要ス、日用品ヲ供與スルノ義務ト雖其供與ノ定期ナラザルモノハ相殺ノ原因トナルコトヲ得ズ。
 - 四、日用品タル物品ハ確定物ヲラザルコトヲ要ス何トナレバ確定物ノ賣買ハ直ニ其所有權ヲ移轉スベキヲ以テナリ。
- 然レドモ二個ノ債務ガ同一ノ場所ニ於テ又ハ同一ノ貨幣ヲ以テ辨濟スベキモノニ非ラザルノ一事ハ毫モ相殺ヲ妨グルコトナシ、第一ノ場合ニ於テハ運送費又ハ爲替料ヲ計算シ、第二ノ場合ニ於テハ兩替貨ヲ計算スルコトヲ要ス、何トナレバ辨濟ノ場所及ビ貨幣ノ種類ノ如キハ債務ノ性質ヲ變ズルニ足ルベキモノニアラザレバナリ。(第五百二十五條)

第三條件 債務ノ明確

債務ノ明確

併立セル兩個ノ債務ハ明確ナルヲ要ス、何トナレバ不明不確ナル債務ハ相殺セントスルモ決シテ事實上之ヲ相殺スル事能ハザルベケレバナリ、所謂裁判上ノ相殺ナルモノニ付テハ民法ハ此條ヲ例外トスレドモ其空想ヲ觀察

スレバ裁判上ノ相殺ナルモノハ裁判上ノ審理ニ依リ債務ノ明確トナリタルトキヨリ始メテ成立スルモノナレバ、裁判上ノ債務ナレバトテ不明不確ナルモノヲ相殺スルモノニアラザルハ已ニ前款ニ論述シタル所ノ如シ、而シテ債務ノ明確ナルトハ債務ガ其成立、物體ノ性質及ビ分量ノ三點ニ於テ明確ナルコトヲ謂フモノナリ、即チ、

(イ) 債務ノ成立ガ明確ナルトハ停止條件附ノ債務ノ如キ其成立ノ未ダ豫知スベカラザルガ如キモノニアラザルヲ謂フ。

(ロ) 物體ノ性質ガ明確ナルコト、ハ義務ノ物體ガ作爲ナルカ、不作爲ナルカ、又或ル物ヲ與ヘントニアルカ、又其物ハ金錢ナルカ、其他ノ物品ナルカノ明確ナルヲ謂フモノナリ。

(ハ) 債務ノ分量ガ明確ナルトハ債務ノ物體ガ計算ヲ要セズシテ明白ナルヲ謂フ。
以上列記セル三點ニ於テ債務ガ明確ナル以上ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ベキヲ以テ、苟モ此三點ニシテ已ニ明白ナル以上ハ其債務ハ善意ニテ争ハル、トキト雖之ヲ明確ナリトス(第五百二十三條)、設例ヘバ當事者ノ一方ガ債務ノ成立若クハ分量等ノ明確ナルコトヲ知ラズ、善意ニテ其不成立若クハ分量ノ過不及ヲ争ヒ訴ヲ提起シタルトキト雖、其裁判ニ依リ明確タルコト判然シテ原告ノ敗訴トナリタルトキハ相殺權ハ裁判ノ當時ヨリ成立セズシテ已ニ其以前ヨリ成立セルモノトセザルヲ得ズ。

第四條件 要求シ得ベキ債務

併立セル兩個ノ債權ハ要求シ得ベキモノタルコトヲ要ス、即チ就中、

要求シ得ベキ債務

第五章 義務ノ消滅

有期義務

一、兩個ノ債權ハ共ニ要求期限ニ到達シタルコトヲ要ス然ラズンバ一方ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシムルニ至ルベシ、但シ左ノ二個ノ場合ニ於テハ此限ニ在ラズ。(第五百二十四條第一項)

(イ) 裁判所ノ許與シタル恩惠上ノ期限ハ已ニ合意上ノ債權ノ期限ノ到着シタルニ係ハラズ債務者ガ事實上債務ヲ辨濟スルコト能ハザルニ依リ、特ニ裁判所ニ於テ之ヲ許與スルモノナレバ債權者ニ於テ他ニ其債權ヲ満足スルノ方法アラバ之ヲ行フコト素ヨリ當然ナリ、故ニ恩惠上ノ期限ハ未ダ到達セズトモ毫モ相殺ノ妨ゲト成ルコトナカルベシ。

(ロ) 債權者ガ債務者ノ要求ニ應ジ無償ニテ許與シタル期限モ亦前項ト同一ノ理由ニ依リ相殺ノ妨ゲト成ルトナカルベシ。

解除條件
附ノ義務

二、二個ノ債權ノ一ガ解除條件附ナルトキハ債權ハ已ニ存在シテ其効果モ亦發生セルモノナルヲ以テ相殺ヲ妨ゲルコトナカルベシ、設例ヘバ予ハ予ノ所有ノ家屋ヲ某學校ニ賣却センコトヲ約シ、而シテ若シ某學校ニ於テ之ヲ學校ノ用ニ供スルコトヲ廢シタルトキハ、此賣買契約ハ無効タルベキコトノ條件ヲ附シタルトキハ、該賣買契約ハ直ニ効果ヲ生ズルヲ以テ予ガ某學校ニ對シテ負擔スル債務ト相殺スルコトヲ得ベシ、但シ若シ解除條件ガ成就シタルトキハ相殺モ亦解除セラレテ原狀ニ復スベキナリ。(第五百二十四條第二項)

自然義務

三、自然義務即チ起訴權ナキ債權ハ他ノ債權ト相殺スルコトヲ得ベキハ法理學者ノ許容スル所ナレドモ、近世ノ立法ハ自然ノ義務ヲ相殺ヲ許サルヲ通則トセリ我民法モ亦此通則ニ從ヒタルコトハ第五百六十一條ノ法文上

一方ノ債
權ノ消滅

ニ於テ明白タリ。

四、兩個ノ債權ハ共ニ要求シ得ベキコトヲ相殺ノ必要條件トスル以上ハ、若シ一方ノ債權ガ消滅シタルトキハ相殺ノ原因モ亦消滅スベシ、而シテ此場合ニ於テハ一方ノ債權消滅以前ニ發生シタル相殺ハ既往ニ對シテハ法律上効果ヲ保存スベキヤ否ニ就テハ學者ノ間議論紛々トシテ未ダ決スル所ナク、同一ノ學者ニシテ數々其所說ヲ變更スルモノ少ナカラズト雖、一般學者ハ債權消滅ノ原因如何ニ依リテ既往ノ效果ヲ存スルト否トヲ區別シ、若シ債權ノ消滅ガ債權者ヲシテ満足ヲ得セシメタルモノナルトキハ消滅以前ニ生ジタル既往ノ效果モ亦消滅シテ痕跡ヲ留メズト雖、若シ債權ハ消滅シテ爲メニ債權者ハ未ダ其満足ヲ得ザリシトキニ於テハ學者ハ殆ド之ニ疑問ヲ置キ一定ノ斷定ヲ與ヘザルヲ常トスレドモ、我民法ニ於ケルガ如ク相殺ハ相殺ノ原因ノ發生ト同時ニ債權ヲ消滅スルモノトスルノ誤見ヲ持スル古代學者ニ在リテハ、本來相殺ノ原因ノ發生シタル後ニ於テ相殺スベキ債權ヲ消滅スルコトアルベキ理由ナケレバ毫モ此等ノ疑問ヲ發生スルコトナカルベシ。

第五條件 相殺シ得ベキ債權

前ニ論述シタル四條件ヲ具備スルモ法律ノ規定ニ依リ又ハ當事者ノ意思ニ依リ相殺ヲ禁ゼザルモノニアラザレバ相殺ハ決シテ行ハル、コトナカルベシ、即チ我民法ニ於テハ左ノ場合ニ於テハ相殺ハ行ハルベカラザルモノトセリ。(第五百二十六條)

一、債務ノ一ガ他人ノ財産ヲ不正ニ取りタル原因ト爲ストキ、設例ヘバ予ノ債權者ナル甲者予ノ時計ヲ竊取シ

相殺シ得
ベキ債權

テ之ヲ他ニ賣却シタルトキハ、予ハ甲者ニ對シテ其代金ヲ請求スルノ權利アレドモ、甲者ガ其債權ヲ主張シテ予ノ請求權ト相殺ヲ爲スハ公益上法律ノ禁止スル所ナリ、何トナレバ若シ債權者ヲシテ斯ノ如キ相殺權ヲ有セシムルトキハ、債權者ハ常ニ法律上ノ手續ニ依ラズ不法ニ債務者ノ財産ヲ押取シテ以テ其債權ヲ満足スルガ如キノ弊害ヲ生ズベケレバナリ、故ニ不正ニ竊取スル場合ノ外名譽毀損其他ノ不正ノ所爲ヨリ生ズル損害ニ就テハ法律ハ決シテ相殺ヲ禁ズルモノニアラザルナリ。

二、消費ヲ許セル寄托物ノ返還ニ關スルトキ、設例ヘバ予ハ金百圓ヲ予ノ債權者ナル甲者ニ委託シタルトキハ、甲者ハ自由ニ其金圓ヲ使用スルコトヲ得ベキモ其債權ト寄托金トヲ相殺スルコトヲ得ズ、何トナレバ寄托ハ其本性ニ於テ信用上之ニ返還スルノ義務アルモノニシテ貸金ト大ニ其趣ヲ異ニスレバナリ、但シ消費ヲ許サマル寄托物ナルトキニ於テモ相殺ヲ爲スコト能ハザルハ當然ナレドモ此場合ニ於テハ相殺ハ第二條件ヲ缺クモノトシテ行ハレザルベシ。

三、債權ノ一ガ差押フルコトヲ得ザル有價物ヲ目的トスルトキ、蓋シ差押ハ債權ヲ満足スルノ一手段ニ過ギザレバ一方ノ債權ガ差押ヲ禁ジタルモノナルトキハ、相殺ノ方法ニ依ルトモ差押フベカラザル物ニ對シテ決シテ債權ノ満足ヲ得セシムベキモノニアラズ。

四、當事者ノ一方ガ豫メ相殺ノ利益ヲ拋棄シタルトキ又ハ債權者ト爲ルニ當リ、期望シタル目的ガ相殺ノ爲ニ達スルコトヲ得ザルトキ、是レ相殺權ハ債務者ニ屬スル權利ニシテ債務者ハ自由ニ之ヲ存置スルコトヲ得ベキガ故ナリ、而シテ斯ノ如キ拋棄ハ或ハ明示或ハ默示タルコトヲ得ルハ當然ニシテ法文中ノ「又ハ債權者ト爲ルニ當リ期望シタル目的ガ相殺ノ爲メニ達スルコトヲ得サルトキ」トハ債權者ハ期限ニ至リテ返還セラレタル錢金ヲ或ル特定ノ費目ニ充當セントスルノ目的ヲ有シタル場合等ニシテ契約中ニ明言セザルモ、默示ニ依リテ自ラ相殺權ヲ拋棄シタルモノト見做スベキ場合ヲ例示シタルモノニ過ギズト雖モ法文中特ニ之ヲ規定スルハ素ヨリ其體裁ヲ失シ往々其適用ヲ該博ナラシムルノ弊害ナキニアラズ。

右ノ外、國庫又ハ地方自治體ニ對スル或ル債務ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ズ、設例ヘバ租稅ノ義務ノ如キ是レナリ然レドモ民法ハ此等ノ例外ニ就テハ別ニ明言スル所ナキヲ以テ特別ノ法律ニ依リ例外ヲ設クルコトアルニアラザレバ裁判所ハ斯ノ如キ債務ニ對シテモ亦相殺ノ要求ヲ拒ムコトヲ得ザルベシ。

第六節 混同

混同

混同 (Confusio) ハ、債權及ビ債務ガ同一人ニ合同スルニ依リテ生ズル債權ノ消滅ナリ、設例ヘバ予ハ予ガ父ニ對シテ債務ヲ負擔シタルニ父ノ死亡ニ依リ其財産ヲ相續シタルトキハ父ノ有セシ債權ハ債務者ナル予ノ有ニ歸スルヲ以テ父ニ對スル債權ハ自ラ消滅スルガ如シ、蓋シ其債權ノ消滅スル所以ハ何人ト雖自己ニ對シテ權利ヲ有スルコトヲ得ズトノ原則ニ基ケリ、而シテ其消滅ノ効果ハ恰モ相殺ノ場合ニ於ケルガ如ク債權者ヲシテ其満足ヲ得セシムルモノナリ只ダ相殺ニ在リテハ債權者ハ他人ニ對スル債務ヲ免脱スルニ依リテ其債權ヲ満足シ、混同ニ在リテハ債權者ハ自ラ債權者ニアラザルカノ如クニ他人ニ對シテ負擔スル債務ヲ免脱スルコトニ依リテ其債權ヲ滿

義務カ性質ニ因ル不可分ナルトキハ債權者ノ一人ト債務者ノ一人トノ間ノ混同ハ他ノ者ノ利害ニ於テ其義務ヲ全存セシム、然レトモ其混同ヲ得タル者ハ第四百四十五條ニ從ヒテ一分ノ償金ヲ供シ又ハ受取ルニアラサレハ全部ニ付キ訴追スルコトヲ得ス又ハ訴追セラル、コトナシ

ト、設例ヘバ甲乙ヲ連帶債權者トシ丙丁ヲ連帶債務者トシ甲者ト丙者トノ間ニ於テ混同アリタリトセンニ、乙者ハ丁者ニ全部ノ債權ヲ行フコトヲ得ベク、又丁者ハ乙者ニ對シテ全部ノ債務ヲ負擔セザルベカラズ、然レドモ甲者ハ丁者ニ對シテハ第四百四十五條ノ規定ニ從ヒ一部分丈ノ償金ヲ供與スルニアラザレバ全部ヲ請求スルコトヲ得ズ、又乙者ヨリ丙者ニ對シテ要求ヲ爲シタルトキハ丙者ハ一分ノ償金ヲ受取りタル上ニアラザレバ全部ノ義務ヲ盡スコト能ハザル旨ヲ主張スルコトヲ得。

(第五) 混同ハ債權ト債務トノ混同ナレドモ我ガ民法ハ混同ヲ以テ分限ノ混同ト爲シタルガ故ニ分限ノミニ就テハ連帶ノ債權者ト債務者トノ分限ノ混同アルベク、又連帶ノ債務者ト債務者トノ混同アルベキ場合ヲ想像シ得ベシ、然レドモ此ノ如キハ素ヨリ混同ニアラザレバ義務ヲ消滅スルノ原因タルコトナキハ明カナリ。第五百三十七條ニ曰ク、

二人ノ連帶債權者又ハ二人ノ連帶債務者ノ分限カ一人ニ併合シタルトキハ權利又ハ義務ノ消滅ナシ其身ニ就キ併合ノ成リタル者ハ或ハ自己ノ名或ハ己レカ相續シタル者ノ名ニテ全部ニ付キ訴追スルコトヲ得又ハ訴追セラル、コトアリ

連帶者ノ合併

働方又ハ受方ニテ不可分ナル義務ニ付テモ亦同シ

ト、設例ヘバ甲乙連帶ニテ丙者ニ對シ一ノ債權ヲ有シタリシニ、甲者若シ乙者ノ相續人トナリ乙者ノ分限ヲ併セタリトモ決シテ乙者ノ債權ハ消滅シタルモノニアラズ、抑モ連帶債權ナルモノハ二個ノ債權アルニアラズシテ本來唯一ノ債權タルニ過ギザレバ甲者乙者ノ分限ヲ併セタレバトテ、本來二個アリシ債權ヲ合同シタルモノニアラザルナリ、其連帶債務者ノ分限一人ニ併合シタルトキモ亦同一理ナリトス、故ニ連帶債權者ノ合併若クハ連帶債務者ノ合併ハ毫モ債權若クハ債務ノ性質ヲ變ズルモノニアラズ、故ニ其一身ニ於テ連帶者ノ分限ヲ併セ得タルモノハ自己ノ名又ハ相續シタル者ノ名ニテ全部ニ付キ訴追スルコトヲ得ベク、又訴追セラル、コトアルベシ、故ニ又乙者ハ債權ニ付キ物上擔保ヲ有シタルモ乙者ハ之ヲ有セザル場合又ハ其反對ナリシ場合ニ於テモ乙者ノ身分ヲ合併シタル甲者ハ物上擔保付ノ權利ヲ主張スルモ主張セザルモ其隨意ナリ。

保證人ト主タル債權者トノ合併

(第六) 從タル債權ガ主タル債權ニ合併シ又ハ主タル債權ガ從タル債權ニ合併セラル、場合ニ於テハ、混同ハ成立シテ從タル債權ハ消滅スベシ、何トナレバ保證ハ主タル義務者ニ對シテハ一ノ義務ナレバ他ノ權利ト混同スルコトヲ得ベキハ當然ナレバナリ、第五百三十八條ニ曰ク

保證人カ債權者ニ相續シ又ハ債權者カ保證人ニ相續シタルトキハ保證ハ其附從ノモノト共ニ消滅ス

債務者カ保證人ニ相續シ又ハ保證人カ債務者ニ相續シタルトキハ債權者ハ主タル債務者共同保證人若クハ保證人ノ擔保人ニ對シ及ヒ保證ニ附着シタル質若クハ抵當ニ付キ其權利ニ變更ヲ受クルコトナシ

混同ノ原因

ト、即チ保證人ト債權者ガ一人ニ合併シタルトキハ何人ト雖自身ニ對シテ權利ヲ有スルコト能ハザレバ、自身ニ對シテ保證人タルコトヲ得ザルノ理ニ依リ保證ハ自ラ消滅シ、保證ニ附從セル權利、設例ヘバ保證ノ從タル復保證又ハ抵當權等モ之レト共ニ消滅スベキコト明白ナリ、然レドモ保證人ノ分限ヲ債務者ノ分限ニ併合シタル時ハ附從ノ義務ヲ消滅スルコトナシ、設例バ甲乙兩人共同保證人トシテ丙者ニ對シテ丁者ノ爲メニ債務ノ保證人ト爲リタル場合ニ於テ、債務者ナル丁者ガ甲者ノ財産ヲ相續シタル時ハ丙者ナル債權者ノ爲ニハ乙者ナル保證人ノ義務ヲ消滅スルコトナカルベシ、其他保證人ノ擔保人又ハ保證ニ附從スル物上擔保等ニ就テモ亦同ジ。

(第七) 混同ノ生ズベキ原因ハ必ズシモ總財産相續ノ場合ノミニ遺贈又ハ贈與若クハ包括名義ノ財産ヲ讓渡スル場合等ニ發生スレドモ、已ニ前ニ論述シタルガ如ク其混同ニシテ取消シ得ベキモノナルトキハ、混同ハ債權ヲ消滅シテ唯其効果ノ發生ヲ停止スルモノニ過ギザルベシ。

第七節 履行ノ不能

履行ノ不能

義務ノ物體自身ノ不能ニ就テハ前章ニ於テ既ニ之ヲ詳論シ且該物體自身ノ不能ハ義務ノ成立ヲ妨ゲ義務ヲシテ當然無効タラシムベキコトヲ述ベタリ、而シテ茲ニ述ベントスル所ハ義務履行ノ不能即チ一旦成立シタル義務ガ履行ノ不能ニヨリテ消滅スル場合ヲ論述スルニ在リ。

履行ノ不能ニ就テハ論ズベキモノ甚ダ多ク、又我民法ノ規定タル不相變ノ謬見ヲ以テ充滿サル、ト雖モ、先ヅ始メニ民法ノ規定及ビ其立案者ノ主意ヲ有ノ儘ニ論述シ而ル後之レガ批評ヲ加ヘ且近世ノ法理如何ヲ示セントス。

(第一) 履行ノ不能ハ一般ニ義務ヲ消滅セシムベキ者ト爲シ、且履行ノ不能ガ義務ヲ消滅スルニ必要ナル條件ニ關シテ民法ハ規定シテ曰ク、

第五百三十九條 義務カ特定物ノ引渡ヲ目的トシタル場合ニ於テ其目的物カ債務者ノ過失ナク且付遲滯前ニ滅失シ紛失シ又ハ不融通物ト爲リタルトキハ其義務ハ履行ノ不能ニ因リテ消滅ス若シ義務カ定マリタル物ノ中ノ數箇ヲ目的トシタル場合ニ於テ其一箇ヲモ引渡スコト能ハサルトキハ亦同シ

ト、此法文ニ依レバ我民法ニ於テハ履行ノ不能ハ一般ニ義務ヲ消滅セシムルコト明瞭タリ。即チ、

(甲) 履行ノ不能ガ如何ナル場合ニ於テ義務ヲ消滅スルヤ否ヤニ付テハ民法ハ唯左ノ二箇ノ場合ヲ認ムルモノト謂ツ可シ。

一、特定物ヲ以テ義務ノ物體トスルトキ 設例ヘバ或確定ナル家屋ヲ賣渡サンコトヲ約シタルニ該家屋ハ火災ニ罹リ燒失シタルヲ以テ之ヲ引渡スコトヲ得ザルニ至リタル場合ノ如キ是ナリ、故ニ若シ之ニ反シテ定量物ナルトキハ其滅失ハ毫モ義務ヲ消滅セシムルニ足ラザルベシ、何トナレバ定量物ハ義務者ニ於テ何時タリトモ之ヲ市上ニ購求スルコトヲ得ベケレバナリ。

二、義務ノ物體ガ作爲又不作爲ナルトキ 設例ヘバ甲者乙者ニ約スルニ一ノ油畫ヲ作ランコトヲ以テシタル場合ニ於テ、甲者偶眼病ヲ患ヒ其明ヲ失ヒタルトキハ甲者ハ其義務ヲ免ル、コトヲ得ベシ。右ノ場合ヲ考察シ來ルトキハ總テ義務ハ其物體ガ定量物ヲ供與スル場合ノ外履行ノ不能ハ總テ義務ノ消滅

履行ノ不能ガ義務ヲ消滅スベキ場合

特定物ノ場合

作爲又ハ不作爲ノ義務ノ場合

ヲ來スニ足ルモノト謂ハザルベカラズ、然レドモ定量物ヲ與ヘントノ義務ハ其本體ニ於テハ即チ作爲ノ義務ナリ、故ニ縦ヒ定量物ノ供與ヲ以テ物體ト爲ス義務ノ場合ト雖モ履行ノ不能ハ必ズ其義務ヲ消滅スルニ足ルモノト謂ハザルヲ得ズ、設例ヘバ「 그리스リン」若干壘ヲ與ヘントノ約束ハ定量物ヲ供與セントノ義務ナルコト明瞭ナレドモ契約結了ノ後法律上該物品ヲ以テ不融通物ト爲シタルトキハ、特定物ノ場合ニ於ケルガ如ク義務者ハ決シテ之ヲ履行スルノ義務ヲ負フコトナカルベシ、是ニ依リテ之ヲ觀レバ我民法ニ於テハ履行ノ不能ハ常ニ義務ヲ消滅スルトノ原則ヲ以テ一般ニ適用セントノ意ナルコト明ナリ。

(乙) 然レドモ我が民法ガ履行ノ不能ヲ以テ義務消滅ノ原因ト爲スニハ仍ホ之レニ必要ナル一二ノ條件ヲ認メタリ。即チ、

一、履行ノ不能ハ債務者ノ過失ニ依ラズ又ハ遲滯ニ付セラレタル後ニアラザルコトヲ要ス、是レ第五百三十九條中ニ「目的物カ債務者ノ過失ナク且付遲滯前ニ滅失シ紛失シ又ハ不融通物ト爲リタルトキハ」云々ト明記シ、第五百四十條中ニ「第三百三十六條及第三百八十四條ニ從ヒテ遲滯ニ付セラレタルトキハ其債務者ハ前條ノ原因ニ依ルモ其義務ヲ免カレス」ト明記シタルヲ以テ知ルベキナリ。

二、履行ノ不能ナルコトヲ要ス、所謂履行ノ不能ハ特定物ノ場合ニ於テハ民法ハ其物が滅失シ紛失シ若クハ不融通物トナルコトヲ必要トスルコトヲ明言スレドモ、作爲及ビ不作爲ノ義務並ニ定量物ノ供與ヲ目的トスル義務ニ付テハ不能ノ如何ナル物タルコトヲ明言セズ、故ニ此等ノ場合ニ於テハ果シテ如何ナル物ヲ以

履行ノ不能
が義務
ヲ消滅ス
ルニ必要
ナル條件

テ履行ノ不能ト爲シ而シテ義務者ヲシテ其義務ヲ免カレシムベキヤ頗ル不明タルヲ免カレズ、繪畫ヲ作ラントノ契約ニ於テ義務者其明ヲ失ヒ又ハ「 그리스リン」ヲ調査セントノ契約ニ付テ「 그리스リン」ガ法律ニ據リ俄ニ不融通物ト爲リタル場合ノ如キハ或ハ之ヲ履行ノ不能ト爲スニ似タルコト明白ナレドモ、其繪畫ニシテ普通一般ノ畫師ガ作り得ベキ普通ノ繪畫ニテアリシナレバ如何アルベキ、又義務者全ク其明ヲ失フト雖モ諾約シタル繪畫ヲ畫キタルガ爲其明ヲ失フニ至リタル如キ場合ハ如何、又單ニ其明ノ幾分ヲ失フベキ場合ノ如キハ如何、又全ク眼病以外ノ疾病ニ罹リ身體虛弱ト爲リタルトキハ如何、是等ハ皆法律ノ明定スル所ニアラズ、又更ニ「 그리스リン」ノ例ヲ假リテ之ヲ言ハンカ法律ハ絶對的ニ不融通物ト爲シタルニアラズシテ唯官ノ許可ヲ得タルモノハ之ヲ賣買スルコトヲ得ベキ者トナセシトキハ如何、即チ其官許ヲ得タル上ニテ之ヲ引渡スノ義務アリヤ否ヤ、猶一步ヲ進メ之レヲ論ズルニ民法ハ前ニ論ズルガ如ク一般ニ作爲不作爲ノ義務ニ就テハ其履行ノ不能ハ以テ義務ヲ消滅スルニ足ルベキモノトスレドモ、性質上固ヨリ到底爲シ能ハザルノ不能ナルトキハ履行ノ不能ニアラズシテ性質上ノ不能ナルヲ以テ、義務ハ本來成立スベキモノニアラズ、故ニ民法ガ履行ノ不能ヲ以テ義務消滅ノ原因ト爲ス以上ハ性質上可能ノ事柄ニシテ而シテ唯義務者ノ過失ナクシテ之ヲ履行スルコト能ハザル場合ニ限ルト云ハザルヲ得ズ、事實果シテ此ノ如キニ至ラバ震災ノ爲メニ其家屋財産ヲ消失シタル債務者ハ盡ク借金ヲ返済スルノ義務ヲ免カル、ヲ得ン、而シテ又飢饉ノ爲メ毫末ノ收穫ヲ得ザリシ農民モ亦盡ク其債務ヲ免カル、ヲ得ルニ至ルベシ。

履行ノ不能ニ關スル眞理

(第二) 此ノ如ク履行ノ不能ハ我民法ニ於テハ義務ヲ消滅スルモノトスレドモ、反對ノ合意アル場合ニ於テハ固ヨリ履行ノ不能ト雖モ其義務ヲ免カル、コトヲ得ザルモノトセリ、即チ第五百四十條ニ債務ガ意外ノ事又ハ不可抗力ニ依ル危險及ビ災害ヲ擔任シ若クハ第三百三十六條及ビ第三百八十四條ニ從ヒテ遲滞ニ付セラレタルトキハ其債務者ハ前條ノ原因ニ由ルモ其義務ヲ免カレズト掲ゲタルモ亦此意ナリ、而シテ其意外ノ事又ハ不可抗力ヲ生ゼシメタルノ責任ハ債務者ニ在ルコトハ第五百四十一條ノ定ムル所ナリ。

是ニ由リテ之レヲ觀ルニ履行ノ不能ガ義務ヲ免ズルト否トハ當事者ノ意思ノ推測ニ外ナラズ、然リ而シテ英國法律ニ於テハ如何ニ其推測ヲ設ケタルカハ既ニ學者ノ知ル所ナランナレドモ今英國法ヲ以テ我民法ニ比照スレバ恰モ反對セル原則ヲ説述シタルモノナリ、即チ我民法ニ於テハ總テ反對ノ特約ナキ以上ハ履行ノ不能ハ總テ義務ヲ消滅スルモノト爲シタレドモ、之ニ反シテ英國法ニ於テハ特約アル場合ノ外履行ノ不能ハ義務ヲ免ゼザルヲ以テ一般ノ原則トスルモノナリ、而シテ孰レガ是、孰レガ非ナルヤ予ハ試ミニ先ヅ英國法ノ規定ヲ抽出シテ而ル後其是非ノ判斷ヲ下サントス即チ英國法律ノ規定スル所左ノ如シ。

英國法ノ規定

契約ヲ結了シタル後ニ至リテ義務ノ履行ガ不能ト爲リタルトキニ於テモ其ノ契約ハ依然トシテ存在スルヤ否ヤ、又當事者中ノ何人ガ其ノ不能ノ責ヲ負擔セザルベカラザルカハ、契約ノ條款並ニ情況ニ從ヒ推定スベキ當事者ノ意思如何ニ在リ、或ハ如何ナル事變ニ遭遇スルトモ義務ヲ盡スベキノ意思ヲ顯ス所ノ契約アルベク、或ハ唯其當時ニ成立スル事ノ格段ナル有様ニ於テ契約ヲ履行スルノ意味ニシテ、事後ニ事實ノ異リ

タル有様ヲ呈スル場合ニ於テハ契約ヲ履行セザルノ意思ヲ存スル契約モアルベシ、是レ皆其情況ニ從ヒ定ムベキ解釋ノ問題タルニ過ギズ、然レドモ契約後ニ生ズベキ不能ニ關シテ明示又ハ默示ノ約束ナキトキハ契約後ニ生ズル不能ハ義務者ヲシテ其責ヲ免レシムルニ足ラズ、現ニ其義務ヲ盡スコト能ハザルトキハ之ニ代ルベキ損害ノ賠償ヲナスベキモノトスルヲ以テ普通ノ解釋法トス、何トナレバ義務者ハ絕對的ノ語ヲ用ヒテ其義務ヲ履行スベキコトヲ約シタレバナリ「法律ガ一ノ義務又ハ負擔ヲ設ケタル場合ニ於テ其義務者タル者自己ノ過失ナクシテ之ヲ履行スルコト能ハザルトキハ法律ハ其義務ヲ免ズ」ト謂ヘル羅馬法ノ格言ハ、唯ダ法律ガ義務又ハ負擔ヲ設ケル場合ノミニシテ契約ニ依リテ義務ヲ負フ場合トハ異ナレリ、即チ此原則ハ各人ガ自己ノ意思ヲ以テ隨意ノ契約ヲ結ビ自ラ其自由ヲ以テ其責ヲ負フ場合ニ於テハ意外ノ事變ニ依リ生ズル不能ト雖モ尙其責ニ當ラザルベカラズ、何トナレバ其責ヲ免カレントスルニ於テハ豫メ契約上之ヲ明言スルコトヲ得レバナリ、故ニ反對ヲ明言シ又ハ默示セザル場合ニ於テハ履行ノ不能ハ決シテ契約ノ義務ヲ生ズルニ足ラザルモノトセザルベカラズ是レ法律上確乎動カスベカラザルノ定規先例タリ、設例ヘバ雇船契約ヲ爲スノ場合ニ於テ船主ガ或一定ノ期日迄ニ或荷物ヲ一定ノ港ニ運送センコトヲ契約シタルトキハ、逆風雨天等ノ爲メ約束ノ期日ニ之ヲ送達スルコト能ハザリシトキハ特ニ明約アル場合ノ外船主ハ其損害ヲ賠償セザルベカラズ、何トナレバ船主ハ如何ナル方法ニ由リテ其荷物ヲ指定港ニ送達スルヤ否ヤノ方法ニ至リテハ敢テ權利者ノ與リ知ラザル所ナレバナリ、又船舶ニ登載セザル荷物ヲ一定ノ期日ニ船卸スルコトヲ契約シタル

トキハ、雨天暴風等ノ爲ニ約束ノ期限ヲ違ヘタルトキハ均ク其責ニ任ゼザルベカラズ、又一箇ノ橋梁ヲ建築シ又一定ノ期間修繕ヲ契約シタル場合ハ洪水ノ爲メ橋梁ガ流失スルニ至ルモ尙ホ之ヲ再築スルノ義務ヲ免カ
ルベカラズ。

此ノ如ク履行ノ不能ガ義務ヲ消滅スルニ足ラザルハ解釋上ノ推測法タルニ過ギザルヲ以テ、當事者ニ於テ
明示若クハ默示ノ特約ニ由リ其責ヲ免カレ得ベキハ當然ナリ。

故ニ雇船契約書中ニハ(天災地變又ハ外患海難等ヲ除ク)ナル一句ヲ挿入スルガ通例ナリ、是レ一般ノ原
則ニ反シタル特例ニシテ又今日ノ慣習上特約ナキ場合ニ於テハ總テ意外ノ事變ニ就テハ其責ヲ負フトスルハ
普通ノ理想ナルヲ見ルベシ、而シテ此等ノ除外法ハ解釋法ノ原理ニ依リ極メテ嚴密ニ解釋セラルベシ。

右ノ如キ明示ノ特約ノ外尙默示ノ特約ニ依リ例外ヲ設クルノ場合少ナカラズ、設例ヘバ義務ノ物體ガ義務
者ノ一身ニ固着スベキ所爲ニシテ而シテ其所爲ガ義務者ノ有スル或資格ノ存在ニ關スル場合ニ在リテハ、其
契約ノ目的上當事者ハ唯其資格ノ繼續中ニノミ其義務アリトスルノ意思ナリト推定セザルヲ得ズ、即チ婚姻
ヲ爲サントノ契約ハ當事者ノ生存ヲ條件トスルモノニシテ當事者中ノ一方ガ死亡スルトキハ當然契約ハ消滅
シ其義務ハ決シテ相續者ニ移轉セズ、又債務者ノ生存間ニノミ履行シ得ラルベキ固有ノ作爲ハ其人ノ死亡又
ハ疾病ノ爲メ現ニ之ヲ履行スル能ハザルニ依テ消滅スベシ、設例ヘバ名家ガ山水ノ畫幅ヲ作ラントノ契約ノ
如キ、又ハ徒弟契約ノ如キ是ナリ、其他或特定物ヲ供與シ或ハ特定物ヲ使用セシメ其他特定物ニ關スル契約ハ

其特定物ノ存在ニ依リテ始メテ履行セラルベキヲ以テ特定物ニシテ消失セバ義務モ亦消滅スベシ、何トナレ
バ當事者雙方ハ該特定物ノ存在ヲ目的トシタレバナリ。

(第三) 英國法ノ規定スル所前陳ノ如シ予ハ之ヲ以テ我國ノ民法ニ比照スレバ、或ハ大ニ實際ニ適シ又理論ニ適
フノ點ナシト謂フコトヲ得ザルベシト信ズト雖モ、予ハ今茲ニ敢テ二者ヲ比照スルノ勞ヲ取ラザルベシ唯讀者
ハ上來陳述シタル英國法律ノ説明ニ依リテ履行ノ不能ニ關スル原理ヲ了解スルノ便宜ヲ與フルニ十分ナリト信
ゼリ、故ニ予ハ更ニ一步ヲ進メ直チニ理論上契約ノ不能ニ關スル規定ヲ批評セントス。

(イ) 予ハ我民法起草者ノ意見如何ヲ知悉セズト雖モ、履行ノ不能ニ關スル規定ハ唯解釋上ノ推測法タルニ過
ギザルヲ以テ、履行ノ不能ノ事實ノ生ズルト同時ニ當事者ノ義務ヲ當然消滅スルモノトスルハ蓋シ誤レリ、
縱ヘ履行ノ不能ノ原因ニシテ一旦存在シ其ノ後ニ至リ再ビ可能トナリタルトキハ如何、此ノ場合ニ於テハ先
ヅ履行ノ不能トナリタルハ履行スベキ時期以前ニ在ルト以後ニ在ルトヲ區別セザルベカラズ、而シテ其履行
ノ不能ガ履行期限ノ到着以前ニ於テ不能ト爲リ又ハ可能ト爲リタルトキハ義務ハ決シテ消滅シタルモノト謂
フベカラズ、然レドモ履行期限ノ既ニ到達以後ニ生ジタル可能ナルトキハ決シテ義務者ヲ束縛スルニ足ラザ
ルベシ、然レドモ若シ履行ノ不能ノ發生シタルトキハ當然義務ヲ消滅スベキモノトスルトキハ縱ヘ再ビ生ジ
タル可能ノ事件ハ履行期限以前ニアリトモ既ニ一旦消滅シタル義務ガ何トテ再ビ舊ニ復スベキヤ、又何トテ
新ニ發生スベキヤ無ヲ有ニ爲スハ論理上決シテ爲シ能ハザルノコトタルベシ、故ニ予ハ斷言セント欲ス履行

可能ノ回
復

不能ノ事實ガ義務ヲ消滅スルモノニアラスシテ當事者ノ意思即チ合意ガ義務ヲ消滅セシムベキナリ、是ニ依リテ之ヲ見レバ客觀的ニ履行不能ヲ以テ義務消滅ノ原因ト爲スハ甚ダ其當ヲ得タルモノト謂フベカラズ。

(ロ) 民法ニハ作爲不作爲ヲ物體ト爲ス義務ハ履行ノ不能ニ依リ義務ヲ消滅スルコトヲ明記スレドモ、履行ノ不能ニ依リ果シテ義務ガ消滅スルモノナラバ義務者ハ決シテ之ニ對シテ賠償ノ義務ヲモ負擔セザルモノト謂ハザルベカラズ、何トナレバ民法ニ明記スルガ如ク賠償ハ義務履行ノ一方法タルニ過ギザレバナリ、故ニ法律上履行ノ不能ハ義務ヲ消滅スルト謂ヘル以上ハ、義務者ニ於テ損害ヲ賠償スルノ義務ヲモ亦免カルモノトセザルヲ得ズ、法理果シテ然ルカ予ノ甚ダ疑フ所ナリ、但シ彼ノ確定物賣買ノ場合ニ於テ確定物ニシテ滅失スル以上ハ引渡ノ義務ハ必ズヤ消滅スルナラン、然レドモ確定物ノ賣買ハ合意ノ當時ニ直ニ所有權ヲ買主ニ移轉シ買主ハ唯其引渡ヲ爲スノ義務ノミヲ有スルニ過ギザルヲ以テ、其確定物ニシテ滅失シタルトキハ其損失ハ所有者即チ買主ニ於テ負擔スルコト當然ナレバ、賣主ハ其ノ確定物ノ代價ニ相當スル損失ヲ賠償スルノ義務ナキコト明ナリ、故ニ確定物ニシテ消失シタルトキハ賣主ガ引渡ノ義務モ亦當然消滅シテ損害賠償ノ義務ナカルベシ。

履行ノ不能ノ場合ニ於ケル損害賠償

(ハ) 履行ノ不能ニ依リ義務ガ消滅シタルトキニ於テ義務者ハ毫モ損害賠償ノ責ナシトスルトキハ、雙務契約ノ場合ニ於テハ義務者ハ債權者ニ對シテ既ニ出捐シタルモノニ付其取戻ヲ請求シ得ルコト當然ナリ、然ラザレバ債權者ニ於テ不當ノ利益ヲ得ルニ至ルベケレバナリ、第五百四十二條ニ「債權者ガ履行ノ不能ニ因リテ

義務ヲ免カレタルトキハ、其債務者ハ己レノ受取ル可キ對價ニ付テハ其履行ノ爲メ既ニ出捐シタル限度ニ於テノミ權利ヲ有ス」云々ト明掲シタルモ即チ此意ナリ、設例ヘバ金五千圓ヲ以テ一種ノ火藥ヲ製造セントノ契約ヲ爲シ、其製造ノ材料トシテ千圓ノ資金ヲ投入シタル後法律ニ因リテ斯ル火藥ノ製造ヲ禁止シタルトキハ、義務ハ履行ノ不能ニ依リテ消滅スベケレドモ、債務者ハ債權者ニ對シテ既ニ投ジタル資金ノ賠償ヲ求めルコトヲ得ルガ如シ。

(ニ) 我民法ハ第三者ノ過失ニ依リテ義務ノ物體ノ不能ト爲リタル場合ニ於ケル補償時限ヲ設ケタリ、第五百四十三條ニ「物ノ全部又ハ一分ノ滅失ノ場合ニ於テ其ノ滅失ヨリ第三者ニ對シテ或ル補償訴權ノ生スルトキハ」云々ト記載セリ、設例ヘバ第三者ガ或義務ノ物體タル確定物ヲ毀損シタル場合ノ如キハ債權者ハ第三者ニ對シテ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ベシ。

第八節 銷除

第一款 銷除ノ本義

銷除ノ本義

合意ニ有効ナル必要ノ條件ハ第三百五條ノ規定ニ付テ論述シタリシガ其所謂條件トハ承諾ノ瑕疵ナキコト及ビ當事者ノ能力アルコトノ二ニシテ之ヲ合意ノ成立ニ必要ナル條件ト區別セリ、而シテ其第一條件タル合意ノ能力ナキモノトハ未丁年者、有夫ノ婦、瘋癲、喪心及ビ犯罪ノ原因ニ依リタル禁治產者、聾啞又ハ財産浪費等ノ原因ニ依リタル禁治產者等ヲ包含シ、第二條件タル瑕疵ノ中ニハ暴行、強迫、錯誤及ビ詐欺等ノ場合ヲ包含セルコト

追認主義
及ビ銷除
主義

ハ既ニ前ニ之ヲ論述シタルヲ以テ讀者ハ之ヲ了知スベシ、而シテ此ノ如キ合意ニ有効ナル二條件ノ一ヲ缺キタル合意ハ合意ノ結果ニ如何ナル影響ヲ及ボスベキカ、此點ニ付キテハ五ニ相反對シタル二種ノ主義アリ、第一種ヲ追認主義ト云ヒ無能力者ハ其ノ能力ノ發生シタル後、又瑕疵ハ詐欺強暴等ヲ發見シタル後一定ノ期間内ハ、無能力中又ハ詐欺強暴ヲ發覺セザル前ニ於テ取結ビタル合意ヲ追認スルノ權アリトシ、而シテ其ノ一定ノ期間ヲ過グルトキハ合意ハ當然無効タルベキモノトスルニ在リ、第二種ヲ銷除主義ト云ヒ無能力中又ハ詐欺強暴ノ未發覺中ニ取結ビタル合意ハ其能力ヲ復シ又ハ瑕疵ヲ發見シタル後一定ノ期間内ニ於テ之ヲ銷除シ無効トスルノ權利ヲ有スレドモ、該期間ヲ過グルトキハ其合意ハ當然有効タルニ至ルモノトセルニ在リ、而シテ此主義相互ニ利害得失アリト雖モ我民法ハ全然銷除主義ヲ採レリ、即チ第五百四十四條ニ曰ク、

無能力者又ハ錯誤ニ因リテ承諾ヲ與ヘタル人又ハ強暴若クハ詐欺ニ因リテ承諾ヲ獲ラレタル人ノ約シタル義務ハ五ヶ年ノ間ハ或ハ其人又ハ其代人ノ請求ニ因リ或ハ履行ノ訴ニ對シ此等ノ者ヨリ爲シタル抗辯ニ因リテ裁判上之ヲ銷除スルコトヲ得

民法ノ銷
除主義

ト、此法文ニ依リテ之ヲ見ルトキハ無能力者又ハ詐欺強暴ニ因リ取結ビタル合意ノ義務者ハ後日ニ至リ唯其義務ヲ銷除スルノ義務ヲ有スル者ナルヲ知ル可シ、而シテ該銷除權ハ或ハ銷除訴權トシテ自ラ之ヲ行ヒ得ベク又ハ被告トシテ義務ノ履行ヲ請求セラレタル場合ニ於テ妨訴トシテ之ヲ行フコトヲ得ベシ、而シテ又該銷除訴權ハ一定ノ期間即五ヶ年ノ時効ニ因リテ消滅シ無能力中ニ負ウタル義務又ハ詐欺強暴ニ依リ負ウタル義務ヲシテ全ク有

効ト爲ラシム可シ、設例ヘバ幼者ナル甲ガ未丁年者ナル乙ニ約スルニ或物品ヲ製造セントノ義務ヲ以テシタルトキニ於テ、幼者若シ丁年ニ達シテ其自己ニ不利益ナルコトヲ了知シタルトキハ五ヶ年以内ニ在リテハ之ヲ銷除シテ其義務ヲ無効ト爲スノ權利ヲ有スレドモ、知ラズ識ラズ五ヶ年ヲ經過シタルトキハ幼者ハ法律上有効ノ義務トシテ其責ニ任ゼザルベカラズ、是レ我民法ハ當事者ノ能力アルコトヲ以テ單ニ既ニ存在セル義務ヲ有効ナラシムルニ必要ナルノ條件ト爲シ、義務ノ成立ニ必要ナル條件トセザルノ主義ニ原因セザル結果ナルハ、我民法ニ於テ敢テ怪ムニ足ラズト雖モ、斯ル劃一ノ原則ヲ以テ幼者又ハ瘋癲者等ノ如キ承諾ヲ爲スノ能力ナキモノニ適用セルハ法律ガ大ニ無能力者ヲ保護セントスルノ原則ニ反スルモノト謂ハザルヲ得ズ、何トナレバ幼者又ハ瘋癲者ガ丁年後ニ銷除ノ權ヲ行ヒ得ルニハ自ラ之ヲ證明スルノ材料ヲ保存スルノ責ニ任ゼザルベカラザレバナリ、蓋シ人類普通ノ觀念ニ於テ詐欺強暴等ニ因リテ丁年者ガ合意ヲ爲スノ場合ト、幼者又ハ瘋癲者等現ニ法律上承諾ヲ與フルノ能力ナキ者ガ合意ニ依リ義務ヲ負擔スル場合トハ固ヨリ之ヲ同一視スベキ者ニアラズ、此ノ如キ幼者ガ爲シタル合意ハ最初ヨリ合意ノ成立ヲ害スベキモノトナシ、成年ニ達シタル後又ハ瘋癲ノ治癒シタル後ニ於テハ宜ク之ニ與フルニ唯其義務ヲ追認スルノ權ヲ以テスベクシテ、單ニ之ヲ銷除スルノ構ヲ以テスルニ止マラザルコトヲ要ス、但シ我民法ノ起案者モ此點ニ付テハ幾分ノ良心ヲ鼓動シタルモノト見エ第五百四十五條第二項ノ規定ニ因リ權利者ニ負ハシムルニ義務者ガ會テ承諾シタル義務ノ存在スルコトヲ通知スルノ義務ヲ以テシ、其ノ通知ヲ與ヘザル以上ハ一定ノ期間ヲ經過スト雖モ尙ホ其義務ヲ銷除スルノ權ヲ以テセリ、要スルニ我民法ノ起案者ハ極メテ

劃一ノ主義ヲ採リ如何ナル場合ヲ問ハズ、無能力者ノ爲シタル合意ハ其能力ノ復シタル後ニ於テ唯之レヲ銷除スルノ權利アルニ過ギズトナシ、義務ハ法律上既ニ成立スルモノト看做シタルニ外ナラズシテ十分實際ノ情況ニ適合スベキ細密ノ思想ヲ費シタルモノニアラザルヲ知ルベシ、劃一主義ハ常ニ微弱ナル精神ニ存スルトノ確言ハ實ニ我輩ヲ欺カザルナリ、法律ヲ以テ實際ニ人間社會ノ行爲ヲ支配スルトスル羅馬法ニ於テハ未丁年者ノ年齢ヲ以テ之ヲ數段ニ區別シテ各場合ニ應ジテ法律上ノ行爲ヲ行フノ能力ヲ區別シ、又實際ニ適切ナル英法ニ於テモ敢テ單一ノ規定ヲ以テ萬種ノ場合ヲ裁斷スルコトナシ、予ハ試ミニ未丁年者ノ爲シタル合意ニ關シ左ニ英法ノ大概ヲ示シテ以テ讀者ノ參考ニ供セン。

英國法ノ
追認主義

幼者ガ其幼年中ニ取結ビタル契約ヨリ生ズル權利義務ニ關スル法律ハ近世ノ民法ニ依リ大ニ變更セラレタルヲ以テ今普通法ノ如何ヲ考察シ而シテ後其變更ノ如何ヲ論ズベシ。

普通法ニ於テハ一般ニ幼者ノ取結ビタル契約ハ何時ニテモ幼者ノ隨意ニ之ヲ無効トナスコトヲ得ベキ者ナレドモ二個ノ例外アリ、第一ハ其契約ハ幼者ノ生活ニ必要ナル物品ヲ取引スルニアリタルトキ、第二ハ丁年ニ達シタル後該契約ヲ追認シタルトキハ何レモ有効トナス、而シテ第一ノ例外ハ措テ論ゼズ、今第二ノ例外ニ付キ之ヲ論ゼンニ學者ノ議論區々ニシテ歸着スル所ヲ知ラズト雖モボロツク氏ノ如キハ幼者ノ取結ビタル契約ハ當然無効ニアラズ、唯幼者ノ意ニ隨ヒ無効トナスコトヲ得ベキモノニ過ギザルヲ以テ幼者ハ丁年ニ達シタル後ニ於テ其契約ヲ追認スルニ過ギズトスレドモ、此ノ如キ場合ハ唯義務ノ契約ニ於テ幼者ノ對主ガ既ニ其義務ヲ履行シ幼者ノミ獨リ其義務ヲ負フベキ或ル僅少ノ場合ノミニ限ルベキヲ以テ、此原理ヲ以テ一般ノ未行契約ニ適用ス可カラズ、抑々追認ニ二種アリ、第一種ハ幼者ガ契約ヲ取消サマル以上ハ依然其契約ヲ有効トシ、第二種ハ幼者ガ該契約ヲ追認スルニアラザレバ當然無効トスルニ在リ、而シテ幼者ガ契約ニ依リテ既ニ利益ヲ領得シ畢リタル場合ニ於テハ其契約ハ第一種ノ追認ニ屬シ、幼者ガ未ダ其利益ヲ領得セズシテ契約ガ未行ナル場合ニ於テハ第二種ノ追認ニ屬ス、故ニ英國ノ普通法ニ於テハ或場合ニ依リテハ幼者ノ爲シタル契約ヲ當然無効トナシ、丁年後ノ追認ニ依リテ始メテ有効ノ契約トナスコトヲ得ルノ權利ヲ幼者ニ與ヘ、又或場合ニ依リテハ幼者ノ爲シタル契約ハ依然成立シテ幼者ニ於テ取消スニアラザレバ無効トセズ、而ルニ英國ニ於ケル實際ノ狀況ハ尙或ル場合ニ於テモ銷除主義ヲ許サマルノミナラズ更ニ追認主義ヲモ許サマル必要ヲ來シ、千八百七十四年ノ幼者保護條例ニ依リ幼者ハ如何ナル場合ヲ問ハズ決シテ契約ニ因リ全ク義務ヲ負フベキ能力ナキモノトナシトナシ、縱ヘ幼者ガ丁年後ニ於テ該契約ヲ追認シタルモ幼者ノミ獨リ其契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ベキモ、其反對ニ於テ權利者ハ幼者ニ對シテ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ズトセリ。

幼者保護
條例

是ニ依リテ之ヲ觀ルトキハ英國法ノ原理ハ佛國法ニ模倣シタル我民法ノ原理ト極端ニ依リテ全ク其主義ヲ異ニセルヲ知ルベシ、世ニ佛國法ヲ以テ天下普通ノ法理ト爲ス者アリ一輩水ヲ隔テ、法律上此雲泥ノ差アルモノ夫レ果シテ如何ゾヤ。

銷除權ノ發生

第二款 銷除權ノ發生

義務ヲ銷除スルノ權ハ一般ニ合意ノ有効ナルニ必要ナルニ條件ヲ缺クトキ、即チ合意ノ當事者ニ能力ナキカ又ハ承諾ニ瑕疵アル場合ニ於テ發生スベキハ、既ニ前款ニ於テモ論述シタル所ノ如クナレドモ、仍ホ民法ハ特ニ左ノ場合ヲ認メ且ツ之ヲ區別シタリ。即チ、

後見人ノ行爲

第一、後見人ノ行爲 未成年者又ハ禁治産者等ノ無能力者ノ財産ニ關シテハ、後見人ハ法律上ノ代人トシテ有効

ニ無能力ノ爲メニ合意其他ノ權利行爲ヲ爲スコトヲ得ベキハ當然ナレドモ、法律ハ或場合ニ於テハ此等無能力者ノ利益ノ爲メ後見人ニ於テ一定ノ方式及ビ條件ヲ遵守スベキコトヲ必要トスルコトアリ、而シテ後見人ニ於テ若シ此方式又ハ條件ヲ遵守セズシテ右等無能力者ノ爲メニ合意又ハ其他ノ行爲ヲ爲シタルトキハ法律ノ必要トスル條件ヲ具備セザル合意又ハ行爲ナルヲ以テ之ヲ銷除スコトヲ得ベシ。第五百四十七條第一項ニ「未成年者又ハ禁治産者ノ財産ニ關シテ後見人ノ爲シタル合意及ヒ行爲ハ無能力者ノ利益ノ爲メ法律ノ定メタル方式及ヒ條件ヲ遵守セザリシトキハ之ヲ銷除スルコトヲ得」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ、故ニ法律ニ於テ一定ノ方式又ハ條件ヲ必要トセザル合意又ハ其他ノ行爲ニ付テハ後見人ノ獨斷ニ依リ有効ニ之ヲ爲スコトヲ得ベク、決シテ之ニ對シテ銷除訴權ヲ行フコトヲ得ザルベシ。

無能力者ノ行爲

第二、無能力者ノ行爲 無能力者自身ノ爲シタル合意及ビ其他ノ行爲ノ効力如何ニ就テハ法律上一定ノ方式又ハ條件ヲ要スル場合ト否トヲ區別セザルベカラズ。

(甲) 未成年者禁治産ノ未成年者及ビ準禁治産者ノ行爲ニシテ法律上特別ナル方式及條件ニ依ルコトヲ必要トスル場合ニ於テハ此方式又ハ條件ヲ缺クノ一事ノミニシテ其行爲ヲ銷除スルコトヲ得。(第五百四十七條第二項)

(乙) 未成年者一人ニテ法律上ニ特別ナル方式又ハ條件ヲ必要トセザル合意又ハ其他ノ行爲ヲ承諾シタルトキハ、其未成年者ノ爲メ缺損アルトキノミニ於テ銷除ノ權ヲ有スベク、又未成年者及ビ準禁治産者ノ爲シタル行爲ガ法律上保佐人ノ立會ヲ要スル場合ニ於テ此立會人ナクシテ爲シタルモノナルトキハ缺損アル場合ノミニ於テ銷除ノ權ヲ有スベシ。即チ此場合ニ於テハ合意其他ノ行爲ガ未成年者ノ爲メニ缺損アルト否トニ依リ銷除權ノ有無ヲ定メザルベカラザルモノナレドモ、其所謂缺損トハ如何ナルモノナルヤ否ヤニ就テハ民法ハ特ニ之ヲ明言スルコトナシト雖モ、立案者ノ意見ニ從ヘバ未成年者ノ爲シタル合意又ハ其他ノ行爲ガ未成年者ノ爲メニ損害ヲ來シ又ハ未成年者ノ爲メニ無益不必要ナル場合ヲモ包含セラルモノナルニ似タリ、而シテ又其所謂缺損ナルモノハ行爲ノ時ニ於テ之ヲ見積ルベク、決シテ其銷除訴權ヲ行フトキニ就テ見積ルコトヲ得ズ何トナレバ行爲以後ニ於ケル偶然ノ事件ニ原因スル缺損ハ素ヨリ未成年者ノ自ラ負擔セザルベカラザルモノナレバナリ。(第五百四十八條)

(丙) 未成年者一人ニテ獨斷スルコトヲ得ベキ行爲即チ未成年者一人ニテ保佐人ヲ要セズ、又方式若クハ條件ヲモ要セザルモノハ素ヨリ有効ニシテ銷除權ナキハ明白ナリ、又縦ヒ性質上ニハ保佐人ノ立會ヲ要シ若クハ

方式條件ヲ必要トスル行爲ニ係ル場合タリトモ、不動産ノ讓渡ヲ除クノ外商業又ハ工業ヲ營ムノ許可ヲ得タル自治産ノ未成年者ノ其營業ニ關スル行爲ハ成年者ノ行爲ト均ク有効ニシテ、決シテ之ヲ銷除スルコトヲ得ザルベシ(第五百五十條) 又之レニ反シ苟モ未成年者ニシテ銷除ノ權ヲ有スル以上ハ行爲ヲ承諾スルノトキニ於テ未成年者ガ成年ナリト陳述シタルノミニテハ詐術ヲ用キタル場合ノ外、決シテ之レガ爲メニ銷除訴權ヲ妨グルコトナカルベシ、否ラザレバ思慮ノ未熟ナル未成年者ヲ保護スルコト能ハザルニ至レバナリ。(第五百四十九條)

(丁) 禁治産者ノ行爲ハ法律ニ於テ特別ナル方式條件ヲ要スル場合ト否トヲ問ハズ其ノ行爲ヲ銷除スルノ權アリ。(第五百四十七條第二項末文)

婦ノ行爲 第三、婦ノ行爲 婦モ亦法律上ノ無能力者ナレドモ何レモ之ヲ未成年者ト同視スルコトヲ得ズ、故ニ婦ノ行爲ハ配偶者相互ノ權利及ビ本分ニ關シ人事篇ニ規定シタル場合ニアラザレバ、婦又ハ夫ノ請求ニ依リテ之ヲ銷除スルコトヲ得ズ。(第五百五十一條)

第三款 銷除ノ結果

銷除ノ結果

銷除權ヲ行ウタルトキノ結果ハ左ノ如シ。

第一、成年者ノ爲シタル合意其他ノ行爲ニ付キ承諾ノ瑕疵ヲ理由トシテ其行爲ノ銷除ヲ得タルトキハ、一旦成立シタル合意ハ消滅シテ當事者雙方ヲシテ合意ナカリシ場合ト同一ノ地位ニ復セシムルヲ以テ、銷除セラレ

タル合意ノ爲メ既ニ受取リタル一切ノ物ハ悉ク之ヲ返還セザルベカラズ、否ラザレバ不當ノ利得ヲ留保スルノ理トナルベシ。(第五百五十二條第一項)

第二、若シ又當事者ニ能力ナキガ爲ニ合意又ハ其他ノ行爲ヲ銷除セルモノナルトキハ、無能力者ハ現ニ其手中ニ存在スル物又ハ已レヲ利シタル物ノミヲ返還スルノ責ニ任ズ、設例ヘバ酒一石ノ賣買ヲ爲シタル後ニ於テ幼者其行爲ヲ銷除シタルトキハ、半石ナリ四半石ナリ現ニ其手中ニ存スル現物ヲ返還スルノ責ニ任ズベク、又夕幼者ガ其所有物ヲ賣拂タル代價ヲ以テ家屋其他ノ必要物ヲ買求メタルトキハ幼者ハ代價ヲ返還スルノ義務アリト

雖モ若シ之ヲ以テ遊興ノ費用ニ充テタルトキハ其代價ヲ返還スルノ責任ナカルベシ。(第五百五十二條第二項) 第三、不動産ノ讓渡ガ無能力錯誤又ハ強暴ノ瑕疵ニ因ル銷除ニ服スルトキハ、第三百五十二條及第三百五十三條ノ區別及ビ條件ニ從ヒ第三取得者ニ對シテ其銷除ヲ爲スコトヲ得。(第五百五十三條)

右等ノ場合ニ於ケル物ノ返還ヲ要求スル訴權ハ一旦銷除訴權ヲ行ヒタル結果ヨリ生ズル訴權ナルヲ以テ、其時効ハ通常ノ時効ニ因リテ始メテ消滅スベシト雖モ銷除權自身ハ第五百四十四條ノ時効ニ依リテ消滅スベシ、但銷除訴權ニシテ已ニ時効ニ係ルトキハ銷除ノ結果トシテ受取リタル物ノ返還ヲ要求スルノ權モ亦從テ滅失スベキハ當然ナリ。(第五百五十二條末項)

第四款 銷除權ノ消滅

第五百五十四條ニ曰ク「銷除訴權ハ第五百四十四條乃至第五百四十六條ニ定メタル時効ニ依リテ消滅スルノ外

銷除權ノ消滅