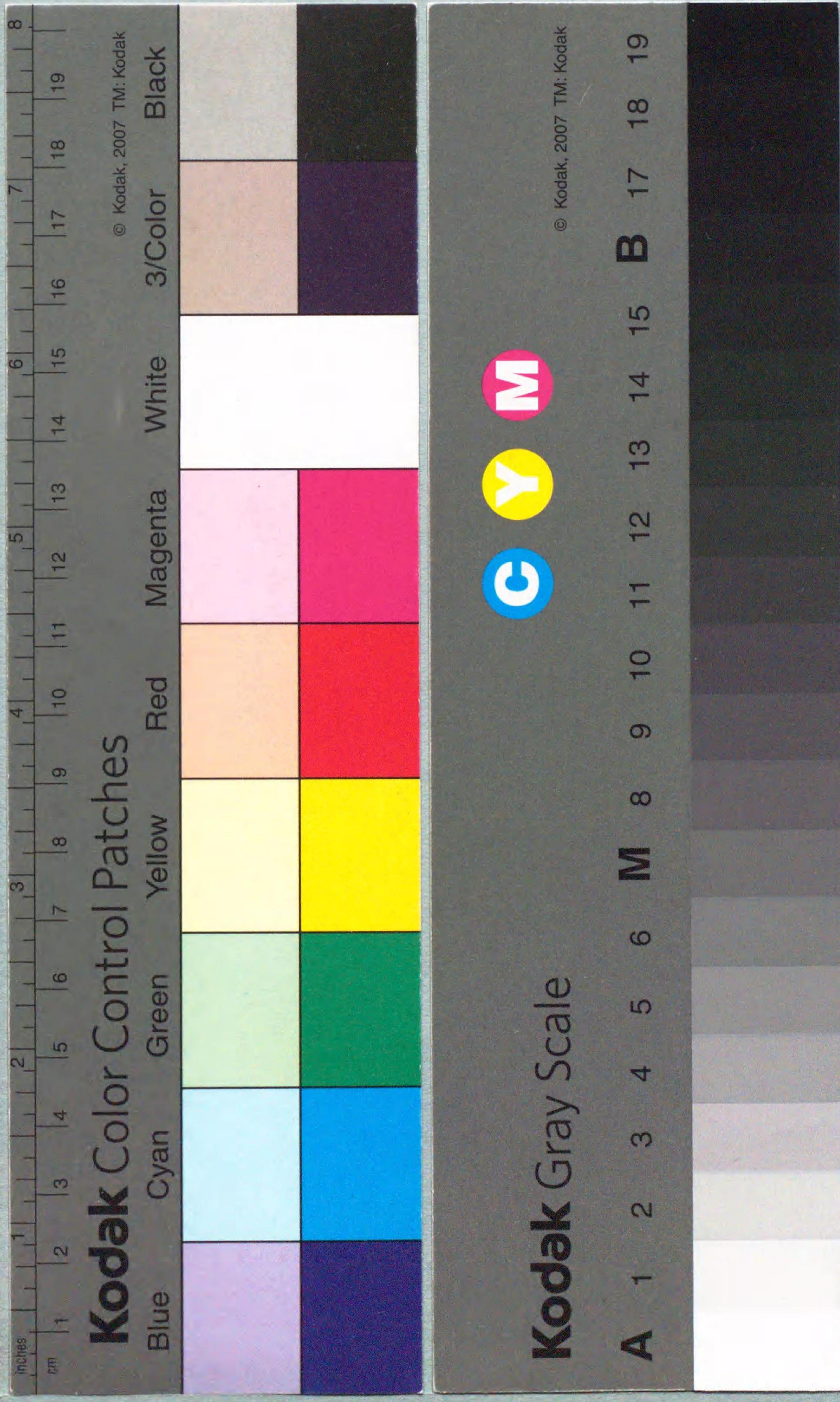


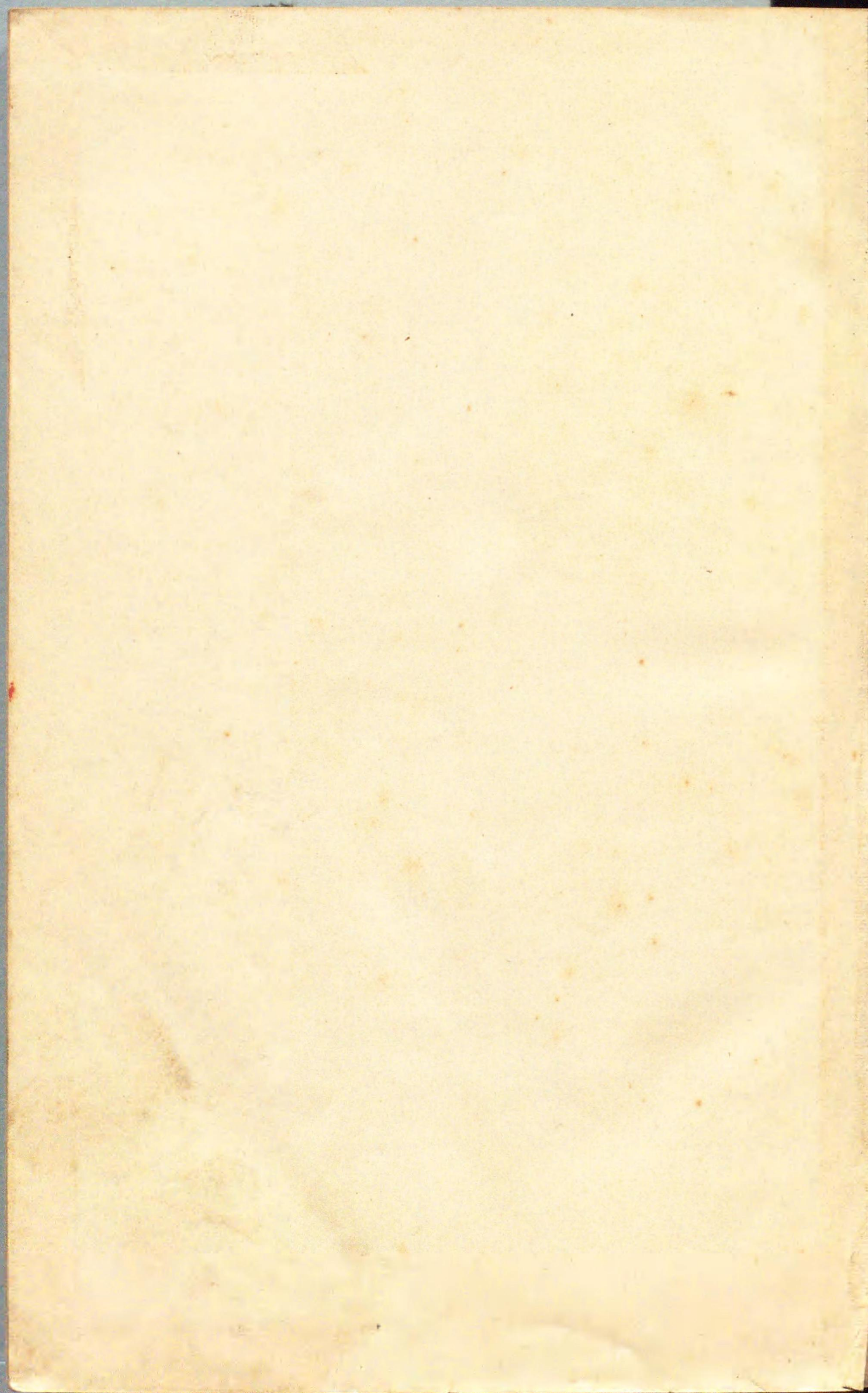
民法債權總論 全

岡松博士  
石坂

政第五八四号











民法債權

總論目次

第一章  
第二章

債權ノ性質  
債權ノ物體

第一節 總論

第二節 給付ノ種類

第三節 選擇債權

第一項 選擇債權ノ性質

第二項 選擇債權ノ効力

第三項 任意債權

第四節 種類債權

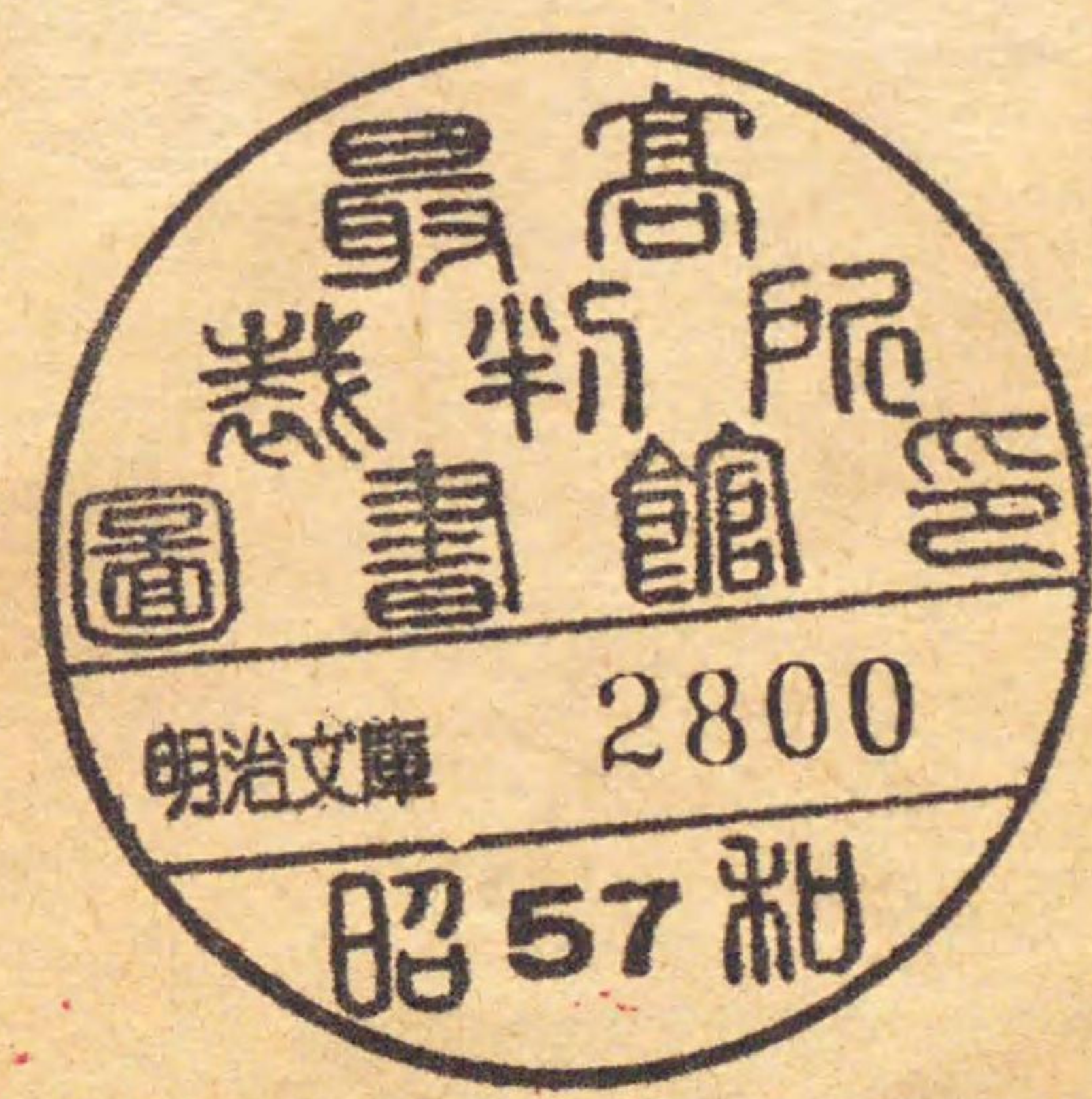
第一項 種類債權ノ性質

第二項 種類債權ノ効力

第三項 部屬債權

民法債權總論目次

政務廳五八四号



一六六〇二六二三四四三三二一五





政大五八四号



民法債權總論目次

第一章 債權ノ性質  
第二章 債權ノ物體

第一節 總論

第二節 給付ノ種類

第三節 選擇債權

第一項 選擇債權ノ性質

第二項 選擇債權ノ効力

第三項 任意債權

第四節 種類債權

第一項 種類債權ノ性質

第二項 種類債權ノ効力

第三項 部屬債權

民法債權總論目次



一六六〇二二二一三三四四四四五五



第五節 金錢債權

第一項 總論

第二項 金額債權

第三項 金種債權

第六節 利息債權

第一項 利息ノ性質

第二項 利息ノ原因及種類

第三項 利率

第四項 利息債務

第五項 複利

第七節 損害賠償ノ債權

第一項 總論

第二項 損害賠償ノ要件

第三項 損害賠償ノ數額

五八

五八

六四

六六

六九

六九

七三

七三

七九

八二

八四

八四

八八

九五

第四章 金錢債權ノ損害賠償

第一節 總論

第二節 債務ノ履行

第一款 任意履行

第一項 總論

第二項 履行ノ時期

第三項 履行ノ拒絕

第二款 強制履行

第三節 債務ノ不履行

第一款 不履行ノ原因

第二款 不履行ノ種類

第一項 總則

第二項 履行ノ不能

一一二

一一六

一一六

一一〇

一一〇

一一〇

一二二

一二八

一二九

一四〇

一四〇

一四六

一四六

一四七



第三項	履行ノ遲滯	一五一
第四節	債權者ノ遲滯	一六一
第五節	債權ノ第三者ニ對スル効力	一七二
第一款	總論	一七二
第二款	間接訴權	一七六
第三款	廢罷訴權	一九九
第四章	債權ノ主體	二一九
第一節	總論	二一九
第二節	主體ノ多數	二二四
第一款	總論	二二四
第二款	不可分債權關係	二三一
第一項	不可分債權關係ノ性質	二三一
第二項	不可分債務ノ効力	二三九
第三項	不可分債權關係ノ消滅	二四二

緒

以下石坂博士

第三款	連帶債權關係	二四三
第一項	總論	二四三
第二項	連帶債務	二四五
第四款	保證債務	二八〇
論		二八〇
第一項	保證債務ノ性質	二八四
第二項	類似保證契約	二八七
第三項	保證債務ノ種類	二九一
第四項	保證債務ノ原因	二九三
第五項	保證人ノ資格	二九八
第六項	擔保セラル、債權	三〇二
第七項	保證債務ノ目的	三〇四
第八項	保證債務ノ効力	三一
第九項	保證債務ノ消滅	三四九



第五章 債務ノ讓渡

緒論

第一節 債務ノ讓渡

- 第一欸 債權讓渡ノ性質
- 第二欸 債權讓渡ノ目的
- 第三欸 讓渡行為及其原因
- 第四欸 讓渡ノ通知
- 第五欸 讓渡ノ効力
- 第一項 讓受人債務者間ニ於ケル効力
- 第二項 讓渡人及讓受人間ノ効力

第六章 債權ノ消滅

總論

- 第一欸 債權消滅ノ意義
- 第二欸 債權消滅ノ原因

三五二  
三五二  
三五二  
三五四  
三五九  
三六二  
三六八  
三六八  
三七五  
三七七  
三七七  
三七七  
三七九

第一節 辨濟

- 第一欸 辨濟ノ性質
- 第二欸 辨濟者

- 第一項 辨濟者
- 第二項 辨濟能力
- 第三項 辨濟受領者

- 第三欸 辨濟ノ目的
- 第四欸 辨濟ノ場所
- 第五欸 辨濟ノ費用
- 第六欸 辨濟ノ證明
- 第一項 受取證書ノ交付
- 第二項 債權證書ノ返還
- 第七欸 辨濟ノ充當
- 第八欸 辨濟ノ提供

三八一  
三八一  
三八四  
三八四  
三八八  
三九四  
四〇〇  
四〇〇  
四〇二  
四〇六  
四〇七  
四〇七  
四〇七  
四一〇  
四一二  
四一八



第一項	提供ノ方法	四一八
第二項	提供ノ効果	四二一
第九款	供託	四二三
第一項	供託ノ制度及性質	四二三
第二項	供託ノ主體、物體及場所	四二六
第三項	供託ノ條件及通知	四二八
第四項	供託ノ効果	四三一
第五項	供託ノ消滅	四三三
第六項	自助賣却	四三六
第十款	代位	四三八
第一項	代位ノ性質	四三八
第二項	代位ノ條件	四四一
第三項	任意上ノ代位	四四一
第四項	法律上ノ代位	四四三

第五項	代位ノ効力	四四四
第六項	債權者ノ義務	四五一
第十一款	代物辨濟	四五三
第一項	代物辨濟ノ性質	四五三
第二項	代物辨濟ノ條件	四五四
第三項	代物辨濟ノ効力	四五六
第二節	指圖及無記名債權ノ移轉	四五七
第一款	有價證券ノ性質	四五七
第二款	裏書ノ形式及性質	四六〇
第三款	裏書ノ効力	四六四
第四款	指圖債權ノ辨濟	四六六
第五款	無記名證券ノ移轉	四六八
第三節	更改	四六九
第一款	更改ノ性質	四六九



第二款	更改ノ條件	四七〇
第三款	更改ノ種類	四七四
第一項	債務原因ノ變更ニ因ル更改	四七四
第二項	債權者ノ交替ニ因ル更改	四七六
第三項	債務者ノ交替ニ因ル更改	四七八
第四項	債權ノ目的ノ變更ニ因ル更改	四七九
第四款	更改ノ効力	四八〇
第四節	免除	四八二
第五節	混同	四八五

民法債權總論目次終

最高裁判所図書館

民法債權總論

法學博士 岡松參太郎講述

第一章 債權ノ性質

債權トハ特定人カ特定人ニ對シテ特定ノ給付ヲ爲サシムルノ權利ナリ

(一) 債權ハ特定人ニ對スル權利ナリ

即債權ニ因リテ拘束ヲ受クル者ハ特定セル債務者ニシテ債權ハ第三者ニ其効力ヲ及ホサス然レトモ此債權ノ効力ハ相對的ト云フ規則ニハ法律ノ規定上多少ノ例外ヲ生ス即第一廢罷訴權(民法四百二十四條)第二登記セル買戻權(民法五百八十一條)第三登記セル賃借權(民法六百〇五條)第四假登記ヲ受ケタル權利(不動産登記法二條)ノ四ツノ場合ニハ債權ハ第三者ニ効力ヲ及ホス

(二) 債權ハ債務者ノ給付ニ對スル權利ナリ



給付トハ債權ノ目的ニ從ヒ債權者ニ法律上ノ利益ヲ供與スヘキ債務者ノ行爲ナリ即債權者ハ債權ニ因リテ債務者ニ對シ給付ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キス故ニ債權カ物ニ關係アル場合ナルモ直接ニ其物ニ對スル權利ヲ取得セス債務者ノ給付ヲ待チテ始メテ物ニ對スル權利ヲ得唯我國法ニ於テハ第七十六條ノ規定アルカ爲メニ若シ當事者カ直チニ物權ヲ設定移轉スルノ意思ヲ有スルトキハ實際ノ給付ヲ待タスシテ債權者ハ物權ヲ取得ス即此場合ニ於テハ債權ハ直ニ物權的ノ効力ヲ生ス

(三) 債權ハ相對的權利ニシテ債務者ノ給付ニ對スル權利ナルコトハ債權ト他ノ權利トヲ區別スルノ要點ナリ

(イ) 物權ハ直接ニ物ニ關シ且絶對的ノ効力ヲ有ス是レ債權ノ相對的ニシテ且直接ニ物ニ關セサルト大ニ異ル所ナリ故ニ債權ハ物權ト異リ優先權ナシ即多數ノ債權者在ルトキハ平等ノ權利ヲ有スルニ過キス物權ヲ有スル者ノ如クニ他人ニ先立テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス又債權ハ追及權ナシ第三者カ債權ノ物體ニ對シテ物權ヲ取得シタルトキハ債權者ハ最早其物ヲ請求スルコト

(11)

(三)

ヲ得ス

(ロ) 親族法上ノ權利例之夫權親權ノ如キハ元來親族法上ニ於ケル地位ヲ保護シタルモノニシテ絶對權ナリ唯權利ハ絶對權タルト同時ニ特定ノ人ニ對スル請求權ヲ生スルカ故ニ此點ニ於テハ大ニ債權ニ類似ス然レトモ親族法上ノ權利ハ親族ナル自然ノ關係ニ基ツキ債權ノ如キ偶然ナル關係ニアラス從テ債權ニ對スル給付ハ特定ニシテ且一時ノモノナレトモ親族法上ノ義務ハ包括的ニシテ且繼續的ノモノナリ

### 第二章 債權ノ物體

#### 第一節 總論

##### 第一物體ノ主義

債權ノ物體若クハ目的ナル言語ハ種々ナル意義ニ用弁ラル、ト雖モ其正當ノ意義ニ於テハ債權ノ物體トハ債務者ノ爲スヘキ行爲ナリ我法典ニ於テ目的ト云フモ亦此意義ニ解セサルヘカラス或ハ債權ノ結果トシテ債權者カ取得スヘキ利益



例之賣買ノ目的物ヲ指シテ債權ノ物體ト云フコトアルモ是實ハ給付ノ物體ニシテ債權ノ物體ニハアラス

## 第二物體ノ要件

我法典ハ債權ノ物體ニ必要ナル條件ニ付キテハ第三百九十九條ニ消極的ノ規定ヲ設クルノ外又何等ノ規定ヲ設クルコトナシ抑モ債權ノ物體ハ特定ノモノナラサルヘカラス適法ノモノナラサルヘカラス可能ノモノナラサルヘカラスト云フハ勿論ノコトナレトモ此等ハ寧ロ法律行爲即人ノ意思ヨリ生スル債權ノ場合ノ要件ニシテ一般債權ノ要件ト云フヘカラス殊ニ債權カ法律ノ規定ヨリ生スル場合ニ於テハ法律カ不完不法若クハ不能ノ給付ヲ命スルコトハアリ得ヘカラス即列舉スル如キ條件ハ法律行爲其物ニ要スル要件ニシテ債權ノ物體ノ要件ニアラス尙ホ從來ノ學說ニ於テハ債權ノ物體ハ金錢ニ見積リ得ヘキコトヲ要ストセリ此說タル羅馬法ノ規則ニ基クモノナレトモ正當ニアラス法典ハ此學說ヲ退ケンカ爲ニ特ニ明文ヲ設ケタリ(三百九十九條)

蓋羅馬法ニ於テハ所謂通常訴訟ニ於テハ判決モ執行モ必ス一定ノ金額ヲ目的ト

(四)

(五)

スルコトヲ必要トセリ故ニ債權ノ物體モ亦金錢ニ見積リ得ヘキコトヲ要シタリ即此要件ハ羅馬法ノ訴訟法ニ基クモノニシテ債權ノ本質ヨリ來ル制限ニアラス故ニ訴訟法ヲ異ニスル今日ニ於テハ斯ノ如キ條件ノ必要ナキノミナラス又今日ノ社會ニ於ケル生活ノ要件ハ單ニ金錢的ノ利益ノミヲ以テ満足セラレ得ヘキニアラス純然タル無形ノ利益モ亦之ヲ必要トス然ルニ法律カ斯ノ如キ無形ノ利益ヲ目的トスル債權ヲ保護セサルノ理由ナシ例之隣人ニ對シテ一定ノ時間樂器ヲ奏セサルコトヲ約シ學問上ノ研究ノ爲メニ身體ヲ檢查セシムルヲ約スルカ如キ金錢ニ見積ルコト能ハサルモ債權ノ成立ヲ拒ムコト能ハサルヘシ債權ノ物體ハ金錢ニ見積ルコトヲ要セサルコト以上述フルカ如シ然レトモ之カ爲メニ法律ハ如何ナル債權ト雖モ之ヲ保護スルモノニアラス我法典上ニ於テモ以來禁酒スヘキ約束月見花見ノ約束ノ如キ宗教道德又ハ社交ノ範圍ニ屬ス可キモノハ有効ナル債權ヲ發生スルコトナシ蓋如此約束ハ當事者ニ於テ債權ヲ發生セシムルノ意思ナキヲ以テナリ又若シ眞ニ債權ヲ發生セシムルノ意思ヲ以テ如此約束ヲ爲スモノアレハ是善良ノ風俗ニ反スルモノニシテ第九十條ニ依リ無効



## 第二節 給付ノ種類

## 第一積極給付消極給付

給付カ作爲ヨリ成立スルトキハ積極給付ナリ不作爲ヨリ成立スルトキハ消極給付ナリ

積極給付ハ之ヲ供與及ヒ狹義ノ作爲ノ二種ニ區別スルコトヲ得供與トハ所有權其他ノ物權ヲ設定移轉スルノ給付ナリ狹義ニ於ケル作爲トハ供與以外ノ總テノ作爲ノ給付ヲ包含ス

## 第二繼續給付不繼續給付

意思ノ繼續的發動ヨリ成立シ多少長キ時間ヲ要スル給付ハ繼續給付ナリ例之雇人ノ債務ノ如シ給付カ單ニ一回ノ意思ノ發動ヨリ成立シ時間ヲ要セサルトキハ之ヲ不繼續給付ト云フ例ハ供與給付ノ如シ消極給付ハ通常繼續給付ナリ

## 第二單純給付合成給付

(六)

(七)

給付ノ單一ナル結果ヲ目的トスルトキハ單純給付ナリ例之消極給付供與ノ給付ノ如シ給付カ其目的トスル結果ヲ生スルカ爲メニ各結果ヲ異ニスル種々ナル行爲ヲ必要トスルトキハ合成給付ナリ例之組合員ノ債務雇人ノ債務等ノ如シ合成給付ハ元來數個ノ獨立ナル給付ナルモ之ヲ包括スヘキ一定ノ原因アルカ爲メニ單一ナル給付ト看做サレタルモノナリ故ニ若シ數個ノ給付アリテ之ヲ包括スヘキ原因ナキトキハ合成給付ニアラスシテ數個ノ獨立セル單純給付ナリ例之甲カ乙ノ債務ヲ辨濟スルコトヲ約セルトキハ甲ハ此辨濟ノ爲メニ種々ナル債權者ニ對シテ種々ナル辨濟ヲ爲サ、ルヘカラサル場合ニ於テモ此數個ノ給付ハ乙ノ債務ナル觀察點ニ依リテ包括セラル、カ故ニ甲ハ一ノ合成給付ヲ負擔スルモノトス反シテ之甲カ乙ノ丙ニ對スル債務ト其丁ニ對スル債務トヲ辨濟スヘキコトヲ約シタルトキハ合成給付ニアラスシテ數個ノ單純給付ヲ負擔スルモノトス債務者カ數個ノ給付ヲ負擔スル場合ニ數個ノ單純給付ナルヤ又ハ一ノ合成給付ナルヤハ各場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ定ムヘシ契約當時ノ狀況其契約ヲ爲スニ至リタル理由及當事者双方ノ利害ハ有力ナル解釋ノ材料トス



合成給付ハ其全體ヲ單一ノモノトナシ分割スルヲ許サ、ルヲ原則トス是レ此區別カ法律上實益ヲ生スル所以ニシテ履行ニ當リ債務者數個ノ給付中其ノ一部ヲ提供シタルトキ合成給付ナルトキハ債權者ハ之ヲ拒ムコトヲ得數個ノ單純給付ナルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ス又契約ノ一部ノ不履行アリタル場合ニ合成給付ナルトキハ其全部ヲ解除スルコトヲ得レトモ數個ノ單純給付ナルトキハ其不履行ノ部分ヲ解除シ得ルニ過キス尙契約ノ申込カ數個ノ給付ヲ包含シ其一部ニ對シ承諾アリタルトキニ合成給付ナルトキハ契約全ク成立セス數個ノ單純給付ナルトキハ承諾ノアリタル部分ニ對シテ契約成立ス

第四可分給付不可分給付

給付カ其目約ヨリ觀察シテ本來ノ性質ヲ害セス且其價值ヲ減スルコトナクシテ分割サレ得ヘキトキハ之ヲ可分給付ト云フ故ニ可分給付ノ分割セラレタル各部分ハ其數量ニ於テ全部ノ給付ト異ルノミニシテ其性質ニ於テハ全給付ト同一ナリ給付カ斯クノ如ク分割シ能ハサルトキハ之ヲ不可分給付ト云フ故ニ給付カ可分ナルヤ否ヤハ其外形ニ付キ決スルコトヲ得ス債權ノ目的ニ依リテ之ヲ決スル

コトヲ要ス概言スルトキハ左ノ如シ

(イ)積極給付ニ於テハ法律上ノ効果ヲ目的トスルトキハ其目的トスル所ノ權利ノ可分ナルト否トニヨリテ給付モ亦可分又ハ不可分トナル故ニ所有權ノ供與ヲ目的トスル給付ハ所有權ハ無形ノニ分割サル、コトヲ得又ハ其物體タル物カ有形ノニ分割サレ得ヘキコト通常ナルカ故ニ通常可分ナリ其他物權ノ設定移轉又ハ消滅ヲ目的トスル給付モ亦可分ナリ唯地役權ヲ目的トスル給付ニ至リテハ必ず不可分ナリ蓋一部ノ地役權ナルモノハ考フル能ハサレハナリ

擔保ノ物權例之抵當質權ヲ目的トスル給付ハ一般ニ之ヲ不可分ト云フト雖モ正當ナラス此等ノ權利ヲ不可分ナリト云フハ債務ノ全部ノ辨濟アル迄ハ權利ノ全部存立スルト云フニ過キス(民法二百九十六條三百五條三百五十條三百七十二條此ニ謂フ所ノ意味ニ於テ不可分ナリトス

占有權ノ供與移轉ヲ目的トスル給付ハ議論アレトモ可分ノモノト見ルヲ至當トス何者占有權ハ數人ニテ之ヲ共有スルヲ妨ケサレハナリ

(ロ)積極給付カ事實上ノ結果ヲ目的トスルトキハ通常不可分ナリ何者一定ノ目的



ヲ有スル行爲ヲ分割スルコトハ考フヘカラサレハナリ故ニ雇人ノ債務家ヲ建築スルノ債務ノ如キハ皆不可分ナリ唯作爲ニシテ數量ヲ以テ定メ得ヘキトキハ其給付ハ可分ナリ例之日數ヲ以テ定メタル仕事ノ如シ

(ハ)消極給付ハ債權ニヨリテ確保セラレタル利益カ一部ノ侵害ヲ許スヤ否ヤニ依リテ可分ナリ例之數人ニ對シテ訴訟ヲ起サ、ルコトヲ約シタルカ如キハ可分ナリ反之數人ノ債務者カ一定ノ場所ニ立入ラサルコトヲ約シタルカ如キハ一人其約ニ背キテ立入りタルトキハ債權者ノ利益ノ全體ヲ侵害スルカ故ニ不可分ナリ

(二)性質上可分ナル給付モ當事者ノ意思表示ニ因リテ之ヲ不可分ト爲スコトヲ得(民法四百二十八條)此ノ意思表示ハ明示タリ默示タルコトヲ得例之家ヲ建築スルカ爲メニ一個ノ土地ヲ給付スル債務ノ如キハ之ヲ分割スルトキハ債權者ノ目的ヲ達セサルカ故ニ不可分ト爲スノ意思アルモノト看做スヘシ

可分給付不可分給付ヲ區別スルノ實益ハ左ノ場合ニ生ス

(イ)給付可分ナルトキハ一部履行一部不能又ハ一部ノ消滅等ヲ生スルコトヲ得反之給付不可分ナルトキハ性質上以上ノ事項ヲ生スルコトヲ得ス

(ロ)債權者債務者又ハ雙方カ數人アル場合ニ給付可分ナルトキハ其債權債務ハ當然平等ノ割合ヲ以テ當事者間ニ分割サル(民法四百二十七條)反之給付不可分ナルトキハ分割スル能ハサルヲ以テ數人ノ當事者間ニ特別ナル關係ヲ生ス民法四百二十八條以下ニ之ヲ規定ス

第五可能給付不能給付

(一)不能ノ意義 債務者カ債權ノ本旨ニ適合スル結果ヲ生セシムル能ハサルトキハ其給付ハ不能ナリト云フ故ニ給付ノ不能ナルヤ否ヤハ給付ノ内容如何ニ依ル此内容ハ其債權ノ目的トスル結果及其債權ニ適合スル債務者ノ義務ノ程度ニ依リテ定マル

債權ノ目的トスル結果ノ何ナルカヲ定ムルニハ給付ノ性質數量履行ノ方法場所其他一切ノ事情ヲ斟酌スヘキハ勿論殊ニ履行ノ時期ニ注意スルヲ要ス給付ノ不能ハ履行ノ時期如何ニ關スルコト頗ル多シ債權發生ノ當時不能ナルモ履行ノ時期ニ可能ナルヘキモノナルトキハ可能給付ナリ是未來ノ物ト雖モ給付ノ物體タリ得ヘキ所以ナリ



然レトモ給付ノ能不能ヲ決スルニハ一ニ債權ノ目的トスル結果ノミニ依リテ決スヘカラス其結果ト債務者カ負擔セル義務ノ程度トヲ比較シ其結果ハ其義務ノ程度ニ由リ生セシメ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ見テ之レヲ決スヘシ其結果ハ絶對的ニ不能ニアラサルモ其債權關係ニ於ケル債務者ノ義務ノ程度ヲ以テシテハ到底生セシメ得ヘキモノニ非サルトキハ不能ナリ而シテ其給付義務ノ程度如何ハ法律ノ規定當事者ノ意思表示其他債務者ノ地位職業給付ノ對價等ヲ斟酌シテ之ヲ定ム

## (二) 不能給付ノ種類

(イ) 原始不能後發不能 給付ヲ不能ト爲スノ事由カ債權ノ原因タル法律行為ノ當時ニ既ニ存在セルトキハ原始不能ナリ例之既ニ沈没シタル船ノ賣買ヲ約スルカ如シ之其事由カ法律行為成立後ニ生シタルトキハ後發不能ナリ例之船ヲ賣買シタル後沈没シタルカ如シ故ニ此區別ハ二ノ標準ニ依ル

第一ニ債權ノ原因タル法律行為成立ノ時期ヲ以テ標準トス停止條件ノ法律行為ノ場合ニモ其行為成立ノ當時ニ給付不能ナラハ條件成就ノ前即チ債權ノ發生セ

サル以前ニ已ニ不能トナルモ後發不能ナリ

第二ニ不能ノ原由タル事由カ現ニ發生シタル時ヲ以テ標準トス故ニ其事由ノ發生スヘキコトカ法律行為ノ當時既ニ豫期シ得タル場合ニアリテモ現ニ其後ニ發生シタル以上ハ原始不能ニアラスシテ後發不能ナリ例之二十年ニテ終了スヘキ特許權ノ賃借ヲ爲シ其後其特許權終期ニ至リタルカ如シ又其事由カ漸々ニ發生セル場合ニハ遠因ハ既ニ法律行為ノ當時ニ在ルモ不能ノ直接ノ原因其後ニ生シタルトキハ後發不能ナリ例之負傷シタル馬ヲ賣買スル契約ヲ爲シ其後馬ノ斃レタルカ如シ

(ロ) 自然的不能法律的不能 不能カ自然ノ法則ニ基クトキハ自然的不能ナリ例之天上ニ登ルト云フカ如シ不能カ國家ノ行為即立法裁判又ハ行政ノ行為ニ基クトキハ法律的不能ナリ給付不能ナルトキハ其原因ノ如何ヲ問ハス其効果ヲ一ニス故ニ此區別ハ大ナル實益ナシ

(ハ) 客觀的不能主觀的不能 給付カ何人ニモ不能ナルトキハ客觀的或ハ絶對的不能ナリ給付カ其債務者ニハ不能ナレトモ或第三者カ之ヲ爲シ能フトキハ主觀的



或ハ相對的不能ナリ

故ニ客觀的不能ハ其債權カ目的トセル結果ハ其債務者カ負擔セル義務ノ程度ニ於テハ到底何人モ之ヲ發生セシムル能ハサル場合ニ生ス故ニ主トシテ給付カ物又ハ權利ヲ物體トセル場合ニ其物又ハ權利カ全ク存在セス若クハ其物ニ能力ナキトキ(例之大砲ヲ賣買シタルトキ)及給付カ行爲ヲ物體トスル場合ニ其行爲ヲ爲スニ必要ナル材料其他ノ條件ヲ缺クトキ(例之燒失シタル家屋ノ修繕ヲ約シタルカ如キトキ)若クハ其行爲ノ性質上不能ナルトキニ生ス又結果ヨリ云フトキハ可能ナルモ債務者ノ給付義務ノ程度ヨリ云フトキハ客觀的不能ト爲ル場合少ナカラス

主觀的不能アルニハ二條件ヲ要ス

第一ニ或第三者其給付ヲ爲シ能フコトヲ要ス故ニ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ第三者カ代リテ爲ス能ハサル給付ニアリテハ主觀的不能ナルモノヲ生スルコトナク若シ其給付ニシテ不能トナルトキハ客觀的不能ナク例之畫工カ畫ヲ描クコトヲ約シタルカ如シ消極給付ハ之カ爲メニ主觀的不能ヲ生スル

コトナシ

第二ニ債務者カ一身上ノ理由ニ因リ其給付ヲ爲ス能ハサルコトヲ要ス故ニ主トシテ給付カ物又ハ權利ヲ物體トセル場合ニ債務者必要ナル權利ヲ有セザルトキ或ハ債務者カ事實上ノ支配ヲ有セサル時(例之他人ノ物ヲ賣買シ又ハ紛失シタル物ヲ賣買シタルカ如キ)及給付カ行爲ヲ物體トスル場合ニ債務者カ其行爲ヲ爲スノ能力ヲ有セザルトキ(例之債務者カ死亡シタルトキ)等ニ生ス其最著シキ場合ハ無資力ノ場合トス

此區別ハ原始不能ノ場合ニ實益ヲ生ス原始不能アルトキハ債權發生セサルヲ原則トス然レトモ此原則ノ適用サル、ハ其不能カ客觀的ナルコトヲ要ス若シ債權發生ノ當時ニ主觀的不能ナルニ過キサルトキハ之ニ係ハラズ其履行ヲ求メ又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

(二)債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基ク不能債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基ク不能 不能ハ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生スルコトアリ例之債務者自ラ給付ノ物體ヲ破壞スルカ如シ或ハ然ラサルコトアリ例之天災ニ因リテ物カ滅失



スルカ如シ如何ナル事由ハ債務者ノ責ニ歸スヘキカハ各債權ノ内容ニ從ヒ債務者ノ負擔スル責任ノ程度ニ依リテ定マル

此區別ハ後發不能ノ場合ニ實益ヲ生ス後發不能ノ場合ニハ不能カ客觀的ナルト主觀的ナルトヲ問ハス若シ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生スルトキハ債務消滅シ債務者ハ債務ヲ免カル反之債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタルトキハ債務ハ消滅セス其形ヲ變シテ損害賠償トナル

(ホ)全部不能一部不能 給付カ凡テノ關係ニ於テ不能ナルトキハ全部不能ニシテ或一定ノ關係ニ於テノミ不能ナルトキハ一部不能ナリ例之物ノ一部カ滅失セル場合ノ如シ然レトモ一部不能ハ單ニ數量的ノ一部分カ不能ナル場合ノミナラス給付ノ態様又ハ其性質ニ關スル不能モ亦一部不能ナリ例之履行ノ時期物ノ品位等ニ關シテ不能ヲ生スル場合ノ如シ

全部不能アリヤ一部不能アリヤハ債權ノ目的ニ依リ決スヘシ當事者ノ意思ニ依リテ給付ヲ合成ノモノトシ又ハ不可分ノモノト爲シタルトキハ一部ノ不能モ亦全部ノ不能ナリ又全部又ハ一部ノ不能アルニハ如何ナル程度ノ不能アルコトヲ

ノ當時ニハ不能ナルモ履行ノ時期ニハ可能トナルベキモノナル時ハ決シテ不能ノ給付ニアラズ之レ他人ノ物未來ノ物ト雖ドモ債權ノ物体タリ得ベキ所以ナリ然レドモ給付ノ能不能ハ一ニ債權ノ目的トスル結果ノミニヨリテ之ヲ決ス可ラズ此結果ハ其債權關係ニヨリ債務者ガ負擔セル義務ノ程度ヲ以テ發生セシメ得ベキモノナルヤ否ヤニ依リテ決スベシ其結果タル絶對的ニ不能ノモノニハアラザルモ此債權關係ニ於ケル債務者ノ義務ノ程度ヲ以テシテハ到底發生セシメ得可キモノニアラザルニ於テハ尙ホ不能ナリ而シテ其義務ノ程度如何ハ法律ノ規定當事者ノ意思表示社會ノ見解其他一切ノ事情例ヘバ債務者ノ職業給付ノ對價等ヲ斟酌シテ之ヲ定ムベシ例ヘバ非常ナル危險ヲ犯シ又ハ職業上ノ義務ニ背クニアラザレバ爲ス能ハザル給付ハ之ヲ不能ト爲スガ如シ

(二)不能ノ種類

(イ)原始不能後發不能

給付ヲ不能トナスノ事由ガ債權ノ原因タル法律行為成立ノ當時既ニ存在スル時ハ原始不能タリ例ヘバ沈没セル船ノ賣買ヲ約スルガ如シ之ニ反シテ其事由ガ法律行為ノ後ニ發生スル時ハ後發不能タリ例ヘバ船舶



ノ賣買ヲ約シタルモ後ニ至リ其船沈没スルガ如シ故ニ此區別ハ第一ニ債權ノ原因タル法律行為成立ノ時期ヲ以テ標準トス法律行為ノ成立ト債權ノ發生ガ時ヲ異ニスル場合モ亦同一ナリ即チ停止條件附ノ法律行為ヲ爲シタル場合ニハ行為ノ當時給付可能ナラズ條件成就ノ前ニ已デニ不能トナルモ後發不能ニシテ原因不能ニアラズ第二ニ不能ノ原因タル事由ガ發生セル時ヲ以テ標準トス故ニ其事由ノ發生スベキコトガ法律行為ノ當時既ニ豫期スルコトヲ得ル場合ナルモ現ニ法律行為ノ後ニ發生セル以上ハ原因不能ニアラズ後發不能タリ例ヘバ特許權ノ賃借ヲ爲シ其後其權利終期ニ達シタルガ如シ又其事由ガ漸々ニ發生セル場合ニハ遠由ハ法律行為ノ當時ニアルモ不能ノ直接ノ原因ハ其後買シ契約ノ後其馬斃レタルガ如シ

原始不能後發不能ノ區別ハ他ノ不能ノ區別ト結合シ重要ナル效果ヲ生ズ然レドモ原始不能ハ實際甚タ少ナシ錯誤又ハ詐僞アルニアラザレバ生ズル能ハズ之ニ反シ後發不能ハ常ニ生ズル所ナリ

(ロ) 自然的不能法律的不可能 不能カ自然ノ法則ニ基ツク時ハ自然的不能ナリ例ヘバ存在セザル物ノ賣買ノ如シ不能ガ國家ノ行為即チ立法裁判行政ノ行為ニ基ツク時ハ法律的不可能ナリ例ヘバ不融通物ノ賣買ノ如シ給付不能ナル時ハ其原因ノ如何ヲ問ハズ其效果ヲ一ニス故ニ此區別ハ大ナル實益ナシ

(ハ) 客觀的不可能主觀的不可能 給付カ何人ニモ不能ナル時ハ客觀的不可能ナリ給付カ債務者ニハ不能ナレドモ第三者カ之ヲ爲シ能フトキハ主觀的不可能ナリ故ニ客觀的不可能ハ債權ガ目的トスル結果ハ其債務者カ負擔セル義務ノ程度ニ於テ到底何人モ之ヲ發生セシムル能ハザル場合ニ生ズ故ニ主トシテ給付ガ物又ハ權利ヲ物体トスル場合ニ其物又ハ權利ガ存在セザル場合(例ヘバ燒失シタル家屋ノ賣買法律ノ認メザル物權ノ設定)又ハ給付ガ行為ヲ物体トスル場合ニ其行為ヲ爲スニ必要ナル條件(例ヘバ材料又ハ手段等)缺キ若クハ其行為ノ性質上又ハ履行ノ方法ニ於テ不能ナル場合ニ生ズ(例ヘバ沈没船ヲ以テ運搬センコトヲ約シ天ニ登ランコトヲ約スルガ如シ)又結果ヨリ謂フトキハ可能ノモノナレドモ債務者ノ給付義務ノ程度ヨリ謂フトキハ何人モ爲シ能ハザルモノナルト



キハ全ク客觀的不能ナリ

主觀的不能アルニハ第一。ニ或第三者ガ其給付ヲ爲シ能フコトヲ要ス即此場合ハ抽象的ニ云ヘバ不能ニアラズ其給付義務ノ程度ニ於テ債權ノ目的タル結果ヲ生ゼシメ得ベキ場合ナリ故ニ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ第三者ガ代リテ爲ス能ハザル給付ニ在リテハ主觀的不能ヲ生スルコト能ハズ如斯基給付ニシテ若不能トナレバ客觀的不能ナリ例ヘハ畫工ガ畫ヲ書クコトヲ約スルガ如シ

第二。ニ其債務者カ一身上ノ理由ニ依リ其給付ヲ爲シ能ハザルコトヲ要ス故ニ主トシテ給付ガ物又ハ權利ヲ物體トスル場合ニ債務者ガ必要ナル處分權ヲ有セザル場合例ヘハ他人ノ物ノ賣買及ヒ給付ガ行爲ヲ物體トスル場合ニ債務者ニ之ヲ爲スノ能力ナキ場合例ヘハ債務者不在ナリ又ハ死亡シ若クハ智能ヲ缺ク場合然レドモ其最モ著シキ場合ハ無資力ノ場合トス

此區別ハ原始不能ノ場合ニ其實益ヲ生ズ原始不能アルトキハ債權發生セズ然レドモ之レガ爲メニハ其不能ハ必ず客觀的ナルヲ要ス之レニ反シ債權關係發

ハ無効ナリ然ラサル場合例之給付ノ品質形狀等ヲ任意ニ定メ得ヘキ場合ノ如キハ有効ナリ

指定ヲナスヘキ者債權者ナルトキハ之カ爲メニ債務者ノ自由獨立ヲ害シ不法トナラサル限リハ有効ナリ

(2) 公平意見ニ任セタル場合 是最モ普通ナル場合ニシテ債權關係ハ有効ニ成立ス指定ヲ當事者ノ一方ニ任セタル場合ニ反對ノ意思ヲ認ムヘカラサル以上ハ常ニ公平ナル意見ニ任セタルモノト見ルヘシ此場合ニハ當事者ハ自由意思ヲ以テ指定スルコトヲ得ス必ス公平ナル客觀的標準ニ從ヒ指定ヲ爲スヘシ給付ヲ指定スル意思表示ハ受領ヲ要スル單獨ノ意思表示ニシテ相手方ニ對シ之ヲ爲スヘシ此意思表示ノ効力即此意思表示ニ依リ給付ハ直ニ指定シ後指定ヲ變スルヲ得サルヤ又ハ實際ノ給付迄ハ之ヲ變更スルヲ得ルヤハ一概ニ決スルヲ得ス各場合ノ事情ニ依リ之ヲ決ス可シ若シ指定ヲ爲スヘキ者カ指定ヲ爲サ、ルトキハ其指定強制スルヲ得ルヤ否ヤ此場合ニ從ヒ異ナル

(ハ) 第三者ノ意思 給付ノ指定ヲ第三者ニ任スルハ屢々見ル所ニシテ或ハ其自由



意思ニ任セ或ハ其公平ナル意見ニ任ス例之火災ノ後鑑定人ヲシテ損害ヲ評價セシムル場合ノ如シ此何レノ場合ニモ不法ノ結果ヲ生セサル限リハ債權關係ハ有効ニ成立ス而シテ此場合ニモ反對ノ意思ヲ認め得ヘカラサル以上ハ公平ナル意思ニ任セタルモノト見ルヘシ

數人ノ第三者カ指定ヲ爲スヘキトキハ特約ナキ以上ハ必ス全員一致ヲ要ス若シ一致ナキトキハ指定ヲ爲サ、ルニ等シ

指定ハ指定權ヲ有スル第三者自ラ之ヲ爲スヘシ而シテ此場合ニハ一旦指定ヲ爲ストキハ給付ハ確定シ雙方ノ當事者ヲ拘束シ指定ヲ取消スヲ得サルヲ原則トス  
第三者指定ヲ爲スヘキトキニ指定ヲ爲サ、ルトキハ特約ナキ以上ハ第三者ハ指定ヲ爲スヘキ義務ナキカ故ニ指定ヲ強制スルコト能ハス故ニ第三者ノ公平意見ニ任セタル場合ナラハ裁判所ヲシテ指定セシムヘク若シ自由意思ニ任セタル場合ナラハ債權關係ハ第三者ノ指定ヲ以テ停止條件ト爲スモノト見サルヘカラサルカ故ニ第三者指定ヲ爲サ、ルトキハ債權關係無効ナルヘシ

(二) 以上以外ノ事實 給付カ一見不定ノ如キモ種々ナル事實ニ依リ之ヲ確定シ得

ヘキ場合少ナカラス其事實ノ中慣習慣行ハ最モ其主モノトス

### 第三節 選擇債權

#### 第一項 選擇債權ノ性質

##### 第一 選擇債權ノ意義

選擇債權トハ債權ノ物體カ數個ノ給付ヲ包含シ選擇ヲ以テ確定スヘキ債權ナリ

(一) 選擇債權ノ物體ハ數個ノ給付ヲ包含ス 選擇債權ノ物體ハ通常ハ甲或ハ乙ヲ給付スヘシト云フカ如ク二個ノ給付ナレトモ二個以上ナルトキハ其數ニ限リナシ又通常ハ家屋又ハ馬ヲ給付スヘシト云フカ如ク物ヲ物體トセル數個ノ給付ナレトモ亦行爲ヨリ成立ツコトヲ得又其數個ノ給付ハ單ニ履行ノ時期場所ノ如キ態様ヲ異ニスルモノタルコトヲ得例之家ヲ四月一日若クハ十月一日ヨリ借受クヘシト云フカ如シ

(二) 數個ノ給付ハ皆選擇債權ノ物體ヲ爲ス 選擇債權ノ性質ニ付テハ種々ナル議論アリト雖トモ其性質ハ各國ノ法律ニ依リテ必ラスシモ同一ナラス殊ニ羅馬法



ノ認メタル選擇債權ト我國法ノ認ムル選擇債權トハ大ニ其性質ヲ異ニス我法典ノ選擇債權ニ於テハ各給付ハ皆債權ノ物體ナリ唯各給付ハ甲及乙ト云フカ如ク合成的ニ其物體ヲ爲スニ非ス甲又ハ乙ト云フカ如ク交換的ニ其物體ヲ爲ス即チ此債權ハ交換的内容ヲ有スル一種特別ノ債權ナリ而シテ選擇ニ依リ甲又ハ乙ノ中何レカ實際ニ物體トシテ採用セラレ、ヲ定ムルモノナリ故ニ此債權ニ於テハ其物體タルモノハ初メヨリ確定シ選擇ニ因リテ初メテ完全ナル成立ヲ有スルニ非ス

(三) 選擇ヲ以テ何レノ給付カ現實ニ物體タルヤヲ確定ス 選擇ハ之ニ依リテ初メテ債權ノ物體ヲ作ルモノニ非ス選擇セラレタル給付ハ初メヨリ債權ノ物體タリシモノナリ唯選擇ニ依リテ交換的給付ノ一ヲ採用シ他ヲ排斥スルニ過キス是レ選擇ハ既往ニ遡リ又選擇ハ之ヲ變更スル能ハサル所以ナリ

### 第二選擇債權ノ原因

選擇債權ハ或ハ法律行爲ヨリ生ス此場合ニハ契約ナルコトアリ遺言ナルコトアリ選擇遺贈ニ付テハ外國ニハ特別ノ規定ヲ設クルモノ少ナカラスト雖我法典ニ

ハ斯ノ如キ規定ナキカ故ニ凡テ選擇債權ノ規則ヲ適用ス或ハ法律ノ規定ヨリ生スルコトアリ學者或ハ手附(民法五百五十七條)又ハ定期取引ノ場合ヲ選擇債務ト爲スト雖モ正當ニ非ス

### 第一項 選擇債務ノ効力

#### 第一給付ノ特定

選擇債權ハ初メヨリ數個ノ給付ヲ以テ物體トスルト雖モ特定セル物體ナキ間ハ其効力ヲ全フセス而シテ選擇債權ノ特定ハ契約ニ因ルノ外或ハ選擇ニ因リ或ハ給付ノ不能ニ因リテ生ス

#### (甲) 給付ノ選擇

(一) 選擇債權ノ性質 選擇ハ一ノ權利ニシテ選擇債權ノ要素ナリ(民法四百六條)然レトモ一身ニ專屬スル權利ニ非サルカ故ニ相續又ハ讓渡等ニ因リテ選擇債權者ノ承繼人ニ移轉スルコトヲ得又ハ代理人ヲ以テ之ヲ行施セシムルコトヲ得唯第三者ニ此選擇債權ヲ與ヘタル場合ハ此限リニ在ラス

(二) 選擇債權者 選擇債權ハ債務者債權者又ハ第三者ニ屬セシムルコトヲ得果シテ何



人ニ屬スルカハ各場合ノ事實問題ナリ而シテ特ニ反對ノ意思ヲ認ムル能ハサル以上ハ債務者ニ屬スルモノトス(民法四百六條)茲ニ債務者ト云フハ選擇的給付ヲ負擔スルモノヲ云フ故ニ双務契約ノ場合ニハ何レカ選擇給付ヲ負擔スルカニ因リ何レニ選擇權アリヤヲ定ムヘシ若シ双方ノ債務共ニ選擇的ナルトキハ何レカ選擇權ヲ有スルカ双方共ニ之ヲ有スルカハ當事者ノ意思ヲ解釋シ之ヲ定ムヘシ(三)選擇權ノ行使 選擇ハ特別ノ定メナキ以上ハ受領ヲ要スル無式ノ單獨意思表示ニシテ相手方ニ對シ之ヲ爲ス可シ其方法及時期ノ如何ヲ問ハス(民法第四百七條一項)故ニ選擇ハ相手方ノ承諾ヲ俟タズシテ効力ヲ生シ又明示タリ默示タルコトヲ得默示ノ選擇ハ債權者ニ選擇權アル場合ニ一個ノ給付ニ付キ請求ヲ爲シ又ハ債務者ニ選擇權アル場合ニ一個ノ給付ニ付キ提供ヲ爲シタル場合等ニ生ス然レトモ選擇ハ常ニ不可分ニシテ選擇者ハ甲給付ノ一部ト乙給付ノ一部トヲ選擇スルヲ得ス

一旦選擇ノ意思表示ヲ爲ストキハ債權ノ物體特定シ當事者双方ヲ拘束シ相手方ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ取消スコトヲ得ス(民法四百七條二項)然レトモ此選擇ハ一ノ法律行爲ナルカ故ニ一般意思表示ノ原則適用セラル故ニ債權者又ハ債務者カ選擇債權ナルコトヲ知ラス又ハ選擇權ノ自己ニ屬スルコトヲ知ラスシテ或給付ヲ請求シ又ハ之ヲ履行シタルトキハ錯誤ヲ理由トシテ他ノ給付ヲ請求シ又ハ履行スルヲ妨ケス而シテ前ノ給付ハ民法第七百三條(不當利得)ニ依リ返還ヲ求ムルコトヲ得

選擇權者カ數人アル場合ニ於テハ特別ノ定メナキ以上ハ全員一致ヲ以テ選擇ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス又反對當事者數人アルトキハ其全員ニ對シ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス

第三者カ選擇ヲ爲スヘキ場合ニハ其選擇ハ債權者又ハ債務者ニ對スル意思表示ニ因リテ之ヲ爲ス(民法四百九條第一項)

(四)選擇ノ遲延 選擇ハ之ヲ爲スヘキ當事者ノ權利ニシテ義務ニ非サルカ故ニ直接ニ選擇ヲ強制スルヲ得ス然レトモ選擇權者カ選擇ヲ爲サ、ルトキハ相手方ノ不利益少ナカラス法律ハ此利益ヲ保護スルノ方法ヲ設クルコトヲ要ス我法典ハ實際ノ便宜ニ徴シ選擇權者カ選擇ヲ爲サ、ルトキハ左ノ三條件ヲ以テ選擇權ハ



相手方ニ移轉スルモノトス(民法四百八條)

(1) 債權カ辨濟期ニ在ルニ係ハラズ撰擇權者ニ於テ撰擇ヲ爲サ、ルコト

(2) 相手方ヨリ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ撰擇ヲ爲スヘキコトヲ催告スルコト

(3) 其期間内ニ撰擇ヲ爲サ、ルコト

以上ノ條件アルトキハ撰擇權ハ當然相手方ニ移轉スルヲ以テ相手方カ債權者ナルトキハ自ラ撰擇ヲ爲シテ或給付ヲ請求スルヲ得又債務者ナルトキハ自ラ撰擇ヲ爲シ或給付ヲ提供スルコトヲ得

第三者カ撰擇ヲ爲スヘキ場合ニ撰擇ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ欲セサルトキハ區別ヲ要ス若シ當事者ノ意思カ第三者ノ撰擇ヲ以テ條件ト爲シタル場合ニハ債權關係ハ不成立ト爲ル反之當事者ノ意思カ之ヲ以テ條件ト爲スニ非ス單ニ物體ノ撰擇ヲ第三者ニ任セタルモノナルトキハ一種ノ不定債權成立ス而シテ第三者ハ代理人ヲ用ヰルコトヲ得ス又必スシモ撰擇ヲ爲スヘキ義務アルニ非サルカ故ニ若シ第三者ニ於テ撰擇ヲ爲サ、ルトキハ恰モ撰擇權ニ關シ何等ノ定メヲ爲サ、リシ場合ト同視シ撰擇權ハ債務者ニ屬スヘキモノトス(民法四百九條二項)

(五) 撰擇ノ効果 撰擇アリトキハ如何ナル撰擇タルヲ問ハズ債權ノ物體ハ特定ス

且既往ニ遡リテ効力ヲ生ス恰モ其撰擇サレタル給付カ初メヨリ唯一ノ物體タリシト全一ニ見做サル(民法四百十一條)故ニ

(イ) 債權ノ性質例之可分不可分ノ如キハ撰擇ニ因リテ定マリ且初メヨリ此性質ヲ有シタルモノト看做サル

(ロ) 特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル債權ナルトキハ債權者ハ撰擇ニ因リ物權ヲ取得シ且此物權ハ債權發生ノ當時ニ取得シタルモノト看做サル故ニ撰擇前ニ生シタル果實ハ債權者ノ利益ニ歸シ毀損ヲ受ケタルトキハ債權者ノ損失ニ歸ス

(ハ) 撰擇後ハ凡テ單純ナル債權ニ關スル原則適用セラル故ニ撰、サレタル給付不能ト爲ルモ再ヒ他ノ給付ヲ求ムルコトヲ得ス

撰擇ハ既往ニ遡ルト雖之ニ依リ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(民法四百十一條)但書例之不動産又ハ金千圓ヲ給付スヘキ場合ニ撰擇權者不動産ヲ撰擇シタルニ債務者カ其以前ニ之ヲ他人ニ讓渡シ又ハ物權ヲ設定シタルトキハ撰擇ニ依リ



第三者ノ所有權其他ノ物權ハ毫モ影響ヲ受クルコトナシ此場合ニハ第三者カ善意タルト惡意タルトヲ問ハスト雖其取得シタル權利ハ撰擇債權ノ債權者ニ對シ對抗シ得ヘキ性質ト條件トヲ備フルコトヲ要ス例之不動產物權ナルトキハ之ヲ登記シタルコトヲ要ス

(乙) 給付ノ不能 撰擇債權ハ撰擇ニ由リ特定セラル、ノ外尙給付ノ不能ナルカ爲メニ特定スルコトアリ我法典ハ特別ノ定メナキ以上ハ數個ノ給付中不能ナルモノアルトキハ債權ハ他ノ給付ニ付キ存在スルモノト爲スカ故ニ(民法四百十條)數給付カ一ヲ除クノ外悉ク不能ト爲ルトキハ特定ヲ生セサルヲ得ス然レトモ給付ノ一カ初メヨリ不能ナル場合ハ實ハ撰擇債權ノ特定スルニ非スシテ初メヨリ單純ナル債權發生スルモノナリ反之後ニ至リ不能トナル場合ハ是眞ニ特定ヲ生スルモノニシテ不能ナル給付ハ不能ト爲ルト共ニ債權關係ヨリ脫退シ後ニ至リ其給付再ヒ可能トナルモ最早其給付ヲ撰擇スルヲ得ス

不能ニ因リテ特定ヲ生シタルトキハ其特定シタル給付ハ又此時初メテ債權ノ物體ト爲リタルニ非ス初メヨリ債權ノ物體タリシモノナルカ故ニ不能ニ因ル特定ノ效果モ撰擇ニ因ル特定ノ效果ト同様ニ既往ニ遡リ恰モ此給付カ初メヨリ債權ノ唯一ノ物體タリシト同様ニ見做サル從ツテ前ニ撰擇ノ效果ニ付テ述ヘタル所ヲ悉ク適用セラル

撰擇債權ノ物體タル一給付カ不法ナル場合ニ關シテハ法律ハ全ク規定スル所ナシ之ニ付テハ區別ヲ要ス一ノ給付カ不法ナルカ爲メニ全債權關係ヲシテ不法ノ傾向ヲ有セシムル場合特ニ不法ノ給付ヲ以テ他ノ給付ヲ強制スルノ手段ト爲シタルトキハ全債權關係無効ナリ(民法九十條)反之給付カ不法ナルカ爲メニ全債權關係ニ不法ノ傾向ヲ有セシムルノ恐レナキ場合ニハ其不法ナル給付ノミ無効トナリ從テ債權ハ特定ヲ生スヘシ

### 第二給付ノ不能

撰擇ヲ以テ撰擇債權ノ要素トシ且之ヲ以テ純然タル權利ト認ムルトキハ若シ撰擇債權ノ給付中初メヨリ不能ナルモノアルカ又ハ後ニ至リ不能トナルモノ生スルトキハ債權ハ或ハ其要素ヲ失フニ至ルヲ以テ不成立トナルカ或ハ撰擇債權者ハ其撰擇權ニ由リ尙其不能ト爲リタル給付ヲ撰擇スルノ權利ヲ失ハサルモノト



セキルヘカラス然レトモ如斯ハ多クハ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ我法典ハ便宜ノ方法ヲ採リ右ノ二原則ヲ定ム

(一) 給付中ニ當事者双方ノ責ニ歸スヘカラスル事由又ハ撰擇權ヲ有スル當事者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ初メヨリ不能ナルモノ又ハ後ニ至リテ不能ト爲ルモノアルトキハ債權ハ殘存スル給付ニ付キ存在ス(民法四百十條一項)蓋シ此場合ニハ撰擇權者ハ撰擇ヲ失ヒ不利益ヲ蒙ムルトハ雖是レ或ハ事變ヨリ生シ或ハ自己ノ過失ヨリ生スルモノナルカ故ニ自ラ其不利益ヲ負擔セサルヘカラス又相手方モ之カ爲メニ不利益ヲ被ムルコトアルヘシト雖モ自己ニ撰擇權アルニ非サルカ故ニ不服ヲ述フルコト能ハス

(二) 其不能カ撰擇權ヲ有セサル當事者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生スルトキハ撰擇權者ハ殘存スル給付ト不能ト爲リタル給付トノ間ニ撰擇權ヲ有スルモノトス(民法四百十條二項)蓋シ此場合ニハ他人ノ過失ノ爲メニ撰擇權ノ制限ヲ受ケ不利益ヲ被ムルノ理由ナクレハナリ

然レトモ民法第四百十條ノ規定ハ元ヨリ任意的規定ナルヲ以テ之ニ異ナル明示又ハ默示ノ意思表示アルトキハ之ヲ適用スヘカラス

以上學ケタル原則ヲ各場合ニ適用スルニ給付中ノ一カ初メヨリ不能ナル場合ニ付テハ何等ノ困難ナシ給付ノ一カ後ニ至リ不能ト爲リタルトキハ民法第四百十條第四百十一條第四百十五條及第五百三十四條ヲ結合シ撰擇權ノ何レニ存スルヤ不能ノ原因如何ニ依リ左ノ結果ヲ生ス

(一) 債務者ニ撰擇權アル場合

(イ) 事變ニ因リ不能ト爲リタルトキハ債權ハ殘存スルモノニ付キ存在ス債務者ハ他ノ可能ナル給付ヲ供スヘシ其不能ト爲リタル給付ノ價格ヲ供シ債務ヲ免カル、コトヲ得ス

(ロ) 債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ(イ)ノ場合ニ同シ

(ハ) 債權者ノ過失ニ因リ不能トナルトキハ債務者ハ或ハ其不能トナリタル給付ヲ撰擇シ或ハ他ノ可能ナル給付ヲ撰擇スルコトヲ得債務者カ不能ト爲リタル給付ヲ撰擇シタルトキハ其給付ハ民法第四百十一條ニ依リ初メヨリ債權ノ物件タリシモノト見做サル、故ニ民法第五百三十四條第一項ニ依リ債務者ハ債務ヲ免カ



ル反之債務者カ他ノ可能ナル給付ヲ選擇シタルトキハ債務者ハ債權者ニ對シ如何ナル請求權ヲ有スルカハ不法行爲ノ規定ニ依リ定マル例之債權者ノ故意又ハ過失ニ因リテ不能ヲ生シタルトキハ債務者ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得右何レノ場合ニモ双務契約ナルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クルコトヲ得(民法第五百三十四條一項)

(二) 債權者ニ選擇權アル場合

(イ) 事變ニ因リテ不能ト爲ルトキハ債權ハ殘存スル給付ニ制限セラル

(ロ) 債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ不能ト爲ルトキハ債權ハ可能ナル給付ニ制限セラル而シテ債務者カ如何ナル請求權ヲ有スルカハ又不法行爲ノ規則ニ依リ定マル此結果ハ我法典上當然ノ結果ナレトモ債權者ハ自ラ其不能ト爲シタル給付ヲ選擇シ賠償ノ義務ヲ免カル、ノ權利ヲ有セサルハ實際上不便少ナカラサルヘシ但債權者ハ債務者ノ同意ヲ得ルニ於テハ其不能ト爲シタル給付ヲ受領セルモノト見做シ賠償ヲ爲サ、ルコトヲ得

(ハ) 債務者ノ過失ニ因リ不能ト爲ルトキハ民法第四百十條二項ニ依リ債權ハ制限

ヲ受ケス債權者ハ不能ト爲リタル給付又ハ可能ナル給付ヲ選擇スルコトヲ得若シ債權者カ不能ナル給付ヲ選擇スルトキハ民法第四百十一條ニ依リ其給付ハ初メヨリ債權ノ物體タリシモノト見做サル、カ故ニ債務者ハ民法第四百十五條ニ依リ賠償ノ責ニ任スヘシ

### 第三項 任意債權

任意債權ハ選擇債權ニ類似スルモノニシテ屢々混同セラル茲ニ此二者ノ異ナル所ヲ示サント欲ス

任意債權トハ債務者又ハ債權者カ他ノ給付ヲ以テ債權ノ物體タル給付ニ換ユルコトヲ得ルノ權能ヲ有スル債權ナリ、

此債權關係ハ法律又ハ契約ヨリ生ス之ニ二種アリ

(一) 債務者ノ任意債權 債務者ノ任意債權トハ債務者カ其債務ノ物體タル給付ニ換ヘ他ノ給付ヲ爲シ以テ其債務ヲ免ル、コトヲ得ルノ債權ナリ例之債務者カ時計ヲ給付スヘキ債務ヲ負擔シ若シ之ヲ欲セサルトキハ金百圓ヲ給付シテ其債務ヲ免カル、ヲ得ルカ如キ是ナリ



債務者ノ任意債權ト債務者カ選擇權ヲ有スル選擇債權ト類似スル点ハ共ニ數個ノ給付ヲ包含シ債務者ハ其選擇ニ依リ其一ヲ給付シテ債務ヲ免カル、ヲ得ルノ点ニ存ス然レトモ其異ナル要点ハ選擇債權ニ於テハ各給付カ皆債權ノ物體ヲ爲シ皆主タル給付ナリ反之任意債權ニ於テハ債權ノ物體タルモノハ一給付ノミ他ノ給付ハ此主タル給付ニ換ヘテ履行シ得ヘキ從タル給付ニ過キス此結果トシテ

(イ) 任意債權ノ性質ハ直ニ其物體ノ性質ヨリ之ヲ定ムルコトヲ得反之選擇債權ニ於テハ物體ノ特定スル迄ハ性質ヲ定ムルコトヲ得ス

(ロ) 任意債權ハ其物體タル給付カ初メヨリ不能ナルトキハ債權ハ成立セス又後ニ至リ不能トナルトキハ債權ハ消滅ス反之選擇債權ニ於テハ一給付ニシテ可能ナル以上ハ債權ハ成立シ又ハ繼續ス

(ハ) 選擇債權ニ在リテハ債權者ハ甲又ハ乙ト云フカ如ク交換的ニ請求セサルヘカラス反之任意債權ニ在リテハ債權者ハ必ス直接ニ其物體タル一給付ヲ請求スルヲ要ス

(ニ) 債權者ノ任意債權 債權者ノ任意債權トハ債權者カ其債權ノ物體タル給付ニ

換ヘテ他ノ給付ヲ請求シ得ヘキ債權ナリ例之債權者カ時計ヲ購ヒ若シ意ニ適セサルトキハ更ニ他ノ時計ヲ請求スルヲ約スルカ如シ

#### 第四節 種類債權

##### 第一項 種類債權ノ性質

##### 第一 種類債權ノ意義

種類債權トハ給付ノ内容カ種類ヲ以テ定メラレ選定ニ因リ其種類ノ中ヨリ給付ヲ爲スヘキ債權ナリ

(一) 種類債權ノ給付ハ種類ヲ以テ定メラル

物ノ種類ハ慣習ニ基ツキ言語ノ用法ニ因リ定マル取引上特別ノ名稱ヲ有スル慣習アルモノハ取引上特別ノ種類ヲ爲スモノナリ

種類債權ノ給付ハ通常一定ノ種類ニ屬スル物或ハ其物ノ一定ノ數量ヨリ成ル然レトモ物以外ノ權利又ハ行爲ノ如キモ之ヲ種類ニ依リ定メ債權ノ物體ト爲スヲ得サルニ非ス又通常ハ代替物ヲ以テ物體トスレトモ亦不代替物ヲ以テ種類債權



ノ物體ト爲スヲ得サルニ非ス例之馬十頭ヲ給付スヘキコトヲ約シタルカ如シ要  
 スルニ種類債權ノ存スルヤ否ヤハ物ノ固有ノ性質ニ依ルコトヲ得ス當事者ノ意  
 思ノ如何ニ依リ決スヘキモノニシテ當事者カ單ニ種類ノミニ着眼シ其種類ニ屬  
 スルモノタル以上ハ皆同様ナリト見タルトキハ種類債權タリ  
 種類債權ノ給付ノ範圍ハ當事者ノ意思ニ因リ自由ニ或ハ廣ク或ハ狹ク定ムルコ  
 トヲ得之ヲ狹クスルモ尙同一性質ヲ有スル數個ノモノヲ包含シ取引上一ノ種類  
 ト見做スコトヲ得ル以上ハ種類債權ナリ之ヲ廣クスルモ全ク不定ト爲ラサル限  
 リハ尙種類債權トシテ有効ナリ

(二)種類債權ニ於テハ種類ヲ以テ指示サレタル抽象的ノ給付債權ノ物體ヲ爲ス  
 種類債權ノ物體ハ其種類ニ屬スル凡テノ物又ハ現ニ給付サルヘキ特定ノモノニ  
 非ス種類ヲ以テ定メテレタル抽象的ノモノナリ故ニ種類債權ニ於テハ債權ノ物  
 體タルモノト履行ノ物體タルモノハ同一ニ非ス而シテ債權ノ物體タルモノハ初  
 メヨリ確定シ唯履行ノ物體カ不確定ナルナリ從テ此債權モ亦初ヨリ完全ナル成  
 立ヲ有シ條件附債權ニ非ス

(三)

(三)選定ヲ以テ履行ノ物體ヲ確定ス

種類債權ハ抽象的ノモノヲ物體トスレトモ抽象的ノ事物ハ給付スルヲ得ス實際  
 ニ給付サルヘキハ特定物ニ限ルカ故ニ種類債權カ完全ナル効力ヲ生スルニハ履  
 行ニ充ツヘキ特定物ヲ選定スルコトヲ要ス然レトモ此選定ハ選擇權ノ選擇トハ  
 性質ヲ異ニシ債權ノ物體ヲ確定スルニ非スシテ履行ノ物體ヲ確定スルモノナリ  
 從テ單純ナル選定ノ意思表示ハ未タ債權ノ特定ヲ生セス當事者ハ之ヲ變更スル  
 コトヲ得履行又ハ之ニ等シキ行爲アルニ至リ初メテ特定ヲ生ス

第二種類債權ノ原因

第二項 種類債權ノ効力

種類債權モ或ハ法律行爲殊ニ契約ヨリ生シ或ハ法律ノ規定ヨリ生ス

第一給付ノ特定

種類債權ハ抽象的ノモノヲ以テ物體トスレトモ其物體カ特定サル、マテハ完全  
 ナル効力ヲ生スルコトヲ得ス茲ニ特定ノ原因ト其効果ニ付キ説明ス

(一)特定ノ原因



我法典ニ依レハ種類債權ハ或ハ選定ニ因リ或ハ契約ニ因リテ特定ス

(甲)選定

(イ)選定者 種類債權ニ於テ其種類中ヨリ選定ヲ爲スノ權利ハ選擇債權ノ場合ト同ク債務者債權者又ハ第三者ニ屬セシグルコトヲ得果シテ其何人ニ屬スルカハ各場合ノ事實問題ニシテ當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ定ムヘシ其意思明ナラサル場合ニハ債務者ニ屬スルモノトス

(ロ)選定ノ範圍 債務者カ其選定權ニ依リテ選定シ得ヘキ給付ノ範圍ニ付テハ區別ヲ要ス

先ツ給付ノ品質ニ付テハ債權關係ニ此品質ヲ定メタルトキハ勿論其品質ヲ有スルモノヲ給付セサルヘカラス而シテ此品質ヲ定ムルハ或ハ法律行爲ノ性質ヨリ生スルコトアリ例之消費貸借ニ於テハ借受ケタル物ト同品質ノ物ヲ給付セサルヘカラスルカ如シ(民法五八七條)或ハ當事者ノ意思ヨリ生スルコトアリ(民法四〇一條一項)此意思表示ハ或ハ明示タリ或ハ默示タルコトヲ得默示ノ意思表示ハ或ハ其場合ノ狀況ヨリ之ヲ見ルヲ得ルコトアリ又取引上ノ慣習以前ノ注文、双務契

(五)

約ノ場合ニハ其代價尙當事者ノ身分、地位、職業等ハ往々品質ヲ定タルノ標準ヲ與フルコトアリ

若シ以上ノ事實ニ依リテ品質ヲ定ムル能ハサルトキハ理論上ヨリ云ヘハ其種類ニ屬スル最劣等ノモノヲ給付シテ其債務ヲ免カル、ヲ得サルヘカラス然レトモ是レ多クハ當事者ノ意思ニ反スルモノナルヲ以テ近世ノ法律ハ皆明文ヲ以テ債務者ノ給付スヘキ物ノ品質ヲ定ム而シテ我法典ハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スヘシト爲ス(民法四〇一條一項)如何ナル物ハ中等ノ品質ヲ有スルカハ取引上ノ慣習ニ據リテ定ム

民法第四百一條第一項ノ規定ハ種類ノミヲ以テ定メタル物ヲ物體トスル給付ノ場合ニハ凡テ適用セラル故ニ遺言ノ場合ニモ亦適用アリ然レトモ物ヲ物體トスル場合ニ非サレハ適用ナキカ故ニ物以外ノ給付ヲ物體トスル種類債權ニハ適用ナシ

以上述フル所ニ依リテ債務者ハ中等以上ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルノ義務ナキコト明カナレトモ債務者ハ中等以上ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルノ權利アリ



ヤ否ヤ我法典ニ於テハ債務者ハ必ス中等ノ品質ノ物ヲ給付スヘシト爲シ此物ヲ以テ債權ノ物體ナリト爲セシモノナルカ故ニ債務者ハ上等ノ物ヲ給付スルノ權利ナシト云ハサルヘカラス

給付ノ數量形狀等ニ付テハ當事者ノ意思解釋ニ依リ之ヲ定メ得ヘキトキハ之ニ依ルヘク若シ之ヲ定ムル能ハサルトキハ不定給付ノ原則ニ從フ

(ハ)選定ノ時期 種類債權ハ特定ヲ生スルトキハ特定債權ト爲リ大ニ其効力ニ差異ヲ生ス殊ニ危險ハ債權ノ特定ト共ニ債權者ニ移轉スヘキモノトス(民法五三四條)故ニ法律ハ種類債權ノ特定ヲ生スヘキ時期ヲ確定スルヲ要ス此時期ハ從來ノ學說法制ニ於テ議論ノ存スル所ナルカ我法典ハ最便利ナル標準ヲ採リ債務者カ履行ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルトキハ特定ヲ生スヘキモノトス故ニ(1)債務者カ現實ニ債權ノ物體ヲ債權者ニ引渡シタルトキハ之ニ因リ特定ヲ生スヘク而シテ其給付ニシテ債權ノ本旨ニ適セルモノナルトキハ債權ハ之ニ因リテ消滅スヘシ

(2)然レトモ現實ノ引渡以前ト雖トモ債務者カ其給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完

了シタルト云フコトヲ得ヘク且其選定セラレタル物ニシテ債權ノ本旨ニ適合スルトキハ債權ハ特定ヲ生スヘシ故ニ如何ナル場合ニ於テモ債務者カ給付スヘキ物ヲ分離シ計算、度量シ其他給付ノ準備ヲ爲シ又ハ此等ノ事實ヲ債權者ニ通知スルモ債權ハ未タ確定セス債務者ハ其選定ヲ變更スルコトヲ得ヘシ(債權カ特定ヲ生スルニハ債務者ハ債權者ニ其物ヲ引渡ス爲メニ爲サルヘカラス凡テノ行爲ヲ爲シ了リタルコトヲ要ス)

果シテ何時ニ此行爲ヲ完了セリト云フヘキカハ債權關係ノ本旨ニ因リ異ナル(a)履行地カ債權者ノ住所ナルトキハ債務者ハ必ス債權者ノ住所ニ就キ履行ノ提供ヲ爲サルヘカラス而シテ提供ハ必ス現實ニ之ヲ爲スヲ要スルヲ原則トスルカ故ニ(民法四九三條)債務者ハ其選定シタル特定物ヲ債權者ニ向テ送り出シタルヲ以テ足レリトセス物品カ債權者ノ住所ニ到着シタルトキニ初メテ提供アリ債權特定ス而シテ債權者之ヲ受領スルトキハ債權ハ履行ニ依リ消滅スヘク債權者之ヲ受領セサルトキハ債權者ハ遲滯ニ因リテ危險ヲ負擔ス(民法四一三條四九二條)唯債權者ニ於テ豫メ物品ノ受領ヲ拒ミタルトキハ債務者ノ提供ハ現實ニ之ヲ



爲スコトヲ要セス履行ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シ受領ヲ催告スルヲ以テ足ルカ故ニ(民法四九三條)債務者ニ於テ現ニ履行ノ準備ヲ爲シ此催告ヲ爲ストキハ債權ハ特定スヘシ

(b)履行地カ債務者ノ住所ナルトキハ債權者ハ受取ノ爲メ債務者ノ住所ニ赴カサルヘカラス債權者カ現ニ債務者ノ住所ニ來リタルトキハ債務者ハ又現實ニ提供ヲ爲サ、ルヘカラス此提供ニ因リ債權特定ス此場合ニモ債權者カ履行ノ場所ニ來ラス又ハ豫メ受領ヲ拒ミタルトキハ債務者ハ現ニ履行ノ準備ヲ爲シ其携へ去ルコトヲ催告スルトキハ特定ヲ生スヘシ(民法四九三條)

(c)債務者ノ住所地カ履行地ニシテ債權者ノ希望ニ依リ之ヲ履行地ヨリ債權者ニ宛テ送付スヘキトキハ債務者ハ債務ノ本旨ニ適シタル物品ヲ選定シ之ヲ債權者ニ送付スルノ目的ヲ以テ運送人ニ交付シタルトキハ履行ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了セリト云フヘキヲ以テ亦特定ヲ生ス然レトモ是レ債權者ノ希望ニ因リ履行地以外ニ送付スヘキ場合ニ限ル若シ債權關係上債務者カ其物品ヲ一定ノ場所ニ送付スヘキ義務ヲ負擔スルトキ例之債權者ノ住所履行地ナルトキハ物品カ其

場所ニ到着スルマテハ特定ヲ生スルコトナシ

### (乙) 契約

一旦種類債權ノ成立シタル後當事者双方ノ契約ニ因リテ給付スヘキ物ヲ特定シタルトキハ是レ契約ヲ以テ種類債權ヲ變シ特定債權ト爲スモノナルヲ以テ之ニ依リ特定ヲ生スヘキコト勿論ナリ又契約ヲ以テ特定物ヲ給付スヘキコトヲ定メサルモ若シ當事者カ契約ヲ以テ其一方カ指定ヲ爲ストキハ之ニ因リ債權特定スヘキコトヲ定メタルトキハ此契約ノ効力ニ依リ其指定ニ因リ債權特定ヲ生スヘシ我法典ニ當事者ノ一方カ相手方ノ同意ヲ得テ指定ヲ爲ストキハ特定ヲ生スルト云フハ即是ナリ(英派ノ學說)

此指定ニ依リ特定ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ要ス

(イ)相手方ノ同意アルコト 此同意ナキ以上ハ如何ニ完全ニ指定ヲ爲スモ特定ヲ生スルコトナシ然レトモ相手方ノ同意ハ明示タリ默示タルコトヲ得原則トシテハ當事者ノ一方カ相手方ヲシテ指定ヲ終ルニ非サレハ爲ス能ハサル行爲ヲ爲サシメタルトキハ其指定ニ同意シタルモノト見ルヘシ故ニ商品ノ注文ヲ爲シ之ヲ



發送スヘキコトヲ命シタルトキハ其商人ノ指定ニ對スル默示ノ同意アルモノト云フヘシ又其同意ハ必スシモ指定ノ前ニアルコトヲ要セス後ニ至リ其指定ニ同意シタルトキハ其同意シタルトキニ特定ス

(ロ) 指定ヲ爲スコト 指定アリト云フニハ指定ヲ爲スノ意思ヲ以テ之ニ相當スル行爲ヲ爲スコトヲ要ス故ニ内心ニ於テ給付スヘキ物ヲ確定スルモ外面ニ現ハレタル行爲ヲ爲サ、ル間ハ未ダ指定ナシ之ニ反シテ分離選定ヲ爲シタルモ未ダ其選定シタルモノヲ給付スルノ決心ナキ間ハ單ニ希望ヲ現ハシタルニ過キス未ダ指定アリト云フヘカラス

(ハ) 指定ハ債權ノ本旨ニ適フコト

相手方ノ同意ヲ得テ指定ヲ爲スモ其指定サレタル物カ債權ノ本旨ニ適ハサルモノナルトキハ特定ヲ生スルコトナキヤ勿論ナリ

(ニ) 特定ノ効果

債權特定スルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ物體トス即チ種類債權ノ特定ハ選擇權ノ特定ノ如ク已往ニ遡リ効力ヲ生スルコトナシ而シテ特定後ハ凡テ特定債權

ノ効力ヲ生ス

(イ) 債務者ハ爾後其物ノ引渡シヲ爲スマテ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ保存スルノ義務ヲ負擔ス(民法四〇〇條)

(ロ) 其物體ニ關スル危險ハ此時ヨリ債權者ニ移轉ス(民法五三四條二項)

(ハ) 債權關係カ物權ノ設定移轉ヲ目的トスルトキハ債權者ハ此時ヨリ物權ヲ取得ス(民法一七六條)

(ニ) 債權者ハ此時ヨリ其特定物ヲ請求スルノ權利ヲ取得シ從ツテ債務者ハ此後ニ至リ同種同質ノ他ノ物ヲ提供スルモ債權者ハ之ヨリ拒絕スルコトヲ得從テ債務者ハ一旦契約ニ從ヒ物品ヲ發送シタル以上ハ之ヲ取戻シ又ハ他人ニ處分スルコトヲ得ス然レトモ債權者ニ於テ其特定セル給付ヲ受領スルコトヲ拒ミ又ハ受領スル能ハサルニ依リ遲滯ニ在ル場合ニモ尙債權ハ其物ニ限定セラルヘキモノトスル乎民法第四百一條第二項ノ規定ヨリ云フトキハ然リト云ハサルヘカラサルカ如シ然レトモ實際ノ便宜ハ明カニ之ニ反ス若シ然ラハ債務者ハ其拒絕セラレタル物品ヲ他人ニ處分スルコトヲ得ス或ハ之ヲ保存シ或ハ之ヲ供託セサルヘカ



ラサルニ至ル殊ニ其物カ代替物ナル場合ニハ不便更ニ甚クシ故ニ此結果ハ法律ノ意思以外ニ在ルモノトシ債權者カ受領ノ遲滯ニアルトキハ債務者ハ一旦生シタル特定ヲ生セサリシモノト見做シ其提供シタル給付ヲ取戻シ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノト解釋スヘシ

第二給付ノ不能

種類債權ハ抽象的ノ給付ヲ以テ物體トスルヲ以テ給付ノ不能ヲ生スルコトナキヲ原則トス故ニ

(一) 債務者カ給付セント思考シタル物滅失スルモ未タ特定ヲ生セサル以前ナルトキハ債務者ハ債務ヲ免カル、コトナシ

(二) 給付サルヘキ種類ニ屬スル物カ給付サルヘキ數量ヲ殘スノ外ハ悉ク不能トナルモ債權ハ選擇債權ニ於ケルカ如ク特定スルコトナシ其殘存スル物ハ尙種類ノ一部分ニ過キササルカ故ニ尙其物ニ付キ履行ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ指定ヲ爲サ、ル間ハ特定スルコトナシ

(三) 然レトモ若シ給付サルヘキ種類カ悉ク不能トナルトキハ種類債權ト雖トモ亦

(一三)

給付ノ不能ヲ生ス全種類カ悉ク滅失スルハ例之株券ノ給付ヲ約シ其會社解散シ又ハ公債證書ノ給付ヲ約シ政府之ヲ償還シタルカ如キ場合ニ生ス然レトモ此場合ニモ尙種類債權ハ多少特定債權ト其効力ヲ異ニシ其不能カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生スルモ債務者ハ反對給付ヲ受クルコトヲ得ス即種類債權ニ於ケル危險ハ債務者ニアリ(民法五三四條五三六條)

第三項 部屬債權

部屬債權トハ給付ヲ指示スニ人工的ノ部屬ヲ以テシ其部屬ノ中ヨリ給付スヘキ債權ナリ例之甲ナル船ニ積ミ込ミタル米百石又ハ甲ノ所有スル馬一頭ヲ給付スヘシト云フカ如シ故ニ給付カ人工的ノ部屬ヲ以テ指示サレタルトキハ其部屬ハ外形上一體ヲ爲スモノタルト又ハ別個ノ存在ヲ有スル數個ノ物ノ集合タルトヲ問ハス然レトモ眞ニ部屬債權アリト云フニハ第一ニ内部ノ性質ニ基ツク取引上ノ種類ヲ以テ指示サル、コトナク人工的ニ隨意ニ定メタル部屬ニ依リ指示サルルコトヲ要シ第二ニ當事者ハ其部屬ニ屬スル各個ノ物ニ着眼セス單ニ部屬ト云フ點ニ着眼シタルコトヲ要ス



故ニ果シテ部屬債權アルヤ否ヤハ當事者ノ意思ニ因リ決スヘキ事實問題ニシテ  
 例令部屬ヲ以テ給付ヲ指示シタルモ其部屬ナル點ニ着眼シタルニ非ス部屬ニ  
 屬スル個々ノ物ニ着眼シタルトキ例之甲ノ厩ニ在ル馬一頭ト云フト雖トモ其意  
 味タルヤ甲ノ厩ニアル甲乙丙ノ馬ノ中一頭ト云フノ意義ナルトキハ當事者ノ用  
 井タル指示ノ如何ニ拘ハラス選擇債權タリ又假令當事者ノ用井タル指示ハ人工  
 的ノ部屬ト云フヘキモノナリトスルモ此指示ハ屢々取引上ニ用井ラレ部屬タル  
 ト同時ニ又取引上ノ種類ヲ爲スヘキモノト見ルヘキトキ例之クルップノ大砲一門  
 ト云フカ如キハ種類債權ナリ  
 以上述フル所ニ依リテ見レハ部屬債權ハ純然タル種類債權ニモ非ス又選擇債權  
 ニモ非ス自ラ一種ノ性質ヲ有スルモノナリ是此債權ヲ他ノ債權ト較比セハ明カ  
 ナリトス

(一)部屬債權ト種類債權トハ觀念ノ上ニ於テ差異アルノミナラス又實際ニ於テモ  
 左ノ差異ヲ生ス

(イ)部屬債權ニ於テハ債務者ハ其全部屬ニ對シ注意ノ義務ヲ負擔ス種類債權ニ

(一四)

於テハ債務者ニ此義務ナシ

(一五)

(ロ)種類債權ニ於テハ債權特定スルマテハ債務者ハ提供ヲ爲ス能ハサルカ故ニ債  
 權者ノ遲滯ナルモノアリ得ヘカラス部屬債權ニ於テハ債務者ハ特定前ト雖モ其  
 全部屬ヲ提供シテ債權者ヲ遲滯ニ付スルコトヲ得ヘシ

(ハ)部屬債權ニ於テハ其部屬ノ重要ナル性質ニ關シ錯誤アルトキハ契約ハ無効ト  
 ナルト雖トモ種類債權ニ於テハ錯誤アリ得ヘカラス

(ニ)部屬債權ニ於テハ債務者ハ種類債權ニ於ケルカ如ク中等ノ品質ノ物ヲ給付ス  
 ルノ義務ナシ

然レトモ以上述フル所ノ外ハ部屬債權ハ又種類債權ト其効力ヲ同フス殊ニ特定  
 ニ關シテハ民法第四百一條第二項ヲ適用スルヲ得又危險ニ關シテモ唯種類債權  
 ニ比シ不能ヲ生シ易シト云フニ過キスシテ不能ノ結果ハ種類債權ト同一ナリ  
 (二)部屬債權ト選擇債權トハ又其觀念ノ上ニ差異アルノミナラス實際上ニ於テモ  
 亦左ノ差異ヲ生ス

(イ)選擇債權ニ於テハ全給付不能トナルトキハ債權者ノ損失ニ歸ス部屬債權ニ於



テハ債務者危険ヲ負擔ス  
(ロ)部屬債權ハ種類債權ト同ク單純ナル選定ニ因リテ特定ヲ生スルコトナク又特定ヲ生スルモ既往ニ遡ルコトナシ

### 第五節 金錢債權

#### 第一項 總論

##### 第一金錢ノ性質

金錢或ハ廣義ニ於ケル貨幣トハ取引上一般ニ價格ノ標準ト爲リ又一般ニ交換及ビ辨濟ノ器具ト爲ルモノヲ云フ如何ナルモノモ自然ニ金錢タルノ性質ヲ有スルモノナシ或社會ニ於テ或物ヲ採リ之ヲ一般ノ交換辨濟ノ器具トシ價格ノ標準ト認メタルトキハ其物即チ其社會ニ於ケル金錢ナリ故ニ法律上金錢ト云フト經濟上金錢ト云フトハ同意義ニシテ何カ金錢タルカハ全ク經濟上ノ事實ニ因リテ定マル然レトモ國家ハ取引上ノ便宜ヲ計リ或種類ノ金錢ヲ以テ法律上ノ經濟ノ器具及ヒ法律上ノ價格ノ標準ト爲ス茲ニ於テ金錢ニ二種ノ區別ヲ生ス

(一六)

##### (一)法定貨幣

法定貨幣トハ國家カ法律ノ規定ヲ以テ財産上ノ價格ノ標準トシ且其強制通用ヲ命シタル金錢ナリ法定貨幣之ヲ通貨ト云フ故ニ通貨ノ特性ハ其強制通用ノ効力ヲ有スルノ點ニ存ス強制通用トハ辨濟トシテ之カ提供ヲ受クル者ハ其受領ヲ拒ムコトヲ得ス之ヲ拒ムトキハ遲滯ニアルヘキ法律上ノ強制アルヲ云フ然レトモ此強制ハ凡テノ通貨ニ於テ其額ニ制限ナク存スルモノニアラス本位貨幣ハ其額ニ制限ナシト雖モ補助貨幣ハ一定ノ額ヲ限リ強制通用ノ効力ヲ有ス

##### (二)自由貨幣

自由貨幣トハ事實上一般ノ交換及ヒ辨濟ノ器具トシテ流通スルモノニシテ例之外國ノ通貨銀行券等之ニ屬ス何レノ國ニ於テモ必ス通貨ノ外ニ此種類ノ金錢ノ存在スルコトヲ免レス我國ニ於テハ此種類ノ金錢甚少シト雖モ亦全ク無キニ非ス殊ニ補助貨幣カ強制通用ノ額ヲ超エテ通用スル場合ニハ自由貨幣トシテ通用スルモノト云フヘシ此金錢ハ勿論不完全ナル金錢ニシテ通貨ノ如ク強制通用ノ効力ナク特約ナキ以上ハ當事者ハ其辨濟ヲ拒ムコトヲ得ヘシト雖トモ已ニ取引



上金錢トシテ流通スル以上ハ其金錢タルコトヲ拒ムコトヲ得ス債務ノ爲メニ此  
金錢ヲ引渡シタルトキハ辨濟ニシテ代物辨濟ニ非ス爲替郵便切手等ヲ引渡シタ  
ル場合ト同視スルコトヲ得ス故ニ法律ニ於テ金錢ニ關スル規定アルトキハ其規  
定ハ單ニ通貨ノミニ適用スヘキカ或ハ之ヲ他ノ金錢ニモ適用スルヲ得ルカハ解  
釋問題トシテ之ヲ決スヘシ

第二金錢ノ價格

金錢ノ價格ヲ通常之ヲ分チテ三種トス

(一)額面價格 即チ金錢ノ發行者カ各金錢ニ與ヘタル價格ニシテ通常之ヲ金錢ノ  
面ニ表示ス或ハ之ヲ法定價格ト云フ

(二)金屬價格 即チ金錢ヲ形成スル地金ノ潰シ値ナリ

(三)流通價格 即チ金錢ヲ取引上有スル價格ニシテ即チ貨幣ノ相場ナリ例之銀貨  
壹圓カ金貨九拾錢ニ相當スルト云フカ如シ

流通價格ト相並ンテ爲替相場ナルモノアリ即チ金錢カ他所殊ニ外國ニ於テ有ス  
ル取引上ノ價格ナリ爲替相場ハ金錢ノ流通價格ノ爲メニ左右セラル、コトハ勿

(三)

論ナレトモ此二者ハ同一ニ非ス流通價格ハ金錢ノ市價ニシテ爲替相場ハ金額ノ  
市價ナリ換言スレハ外國ニ宛テタル一定ノ金額ノ支拂指圖ノ價格ナリ故ニ爲替  
相場ハ必ス場所ヲ異ニスル場合ナラサルヘカラス  
以上三種ノ價格ハ必ス相一致スルコトヲ本則トス然レトモ額面價格ト金屬價格  
ト一致スルハ通常本位貨幣ニ限リ補助貨ニアリテハ額面價格ハ常ニ金屬價格ニ  
リ大ナルモノトス

第三金錢債權

金錢債權ノ物體タル場合ニ三種アリ

(一)債權ハ或ハ特定セル金錢ヲ以テ物體ト爲スコトアリ此場合ニハ金錢ハ特定物  
トシテ債權關係ニ入ル例之一定ノ貨幣ヲ見本トシテ借り受クル場合ノ如シ此種  
ノ債權ハ寄託(金錢ヲ封シテ寄託ス)使用貸借又ハ運送契約等ノ場合ニ生ス此債權  
ハ金錢債權ニ非ス何トナレハ此場合ニハ金錢ヲ全ク一ノ貨物ト見ルモノナレハ  
ナリ從テ通常ノ特定債務ノ規定ニ從フ

(二)債權ハ或ハ金錢ノ一定ノ種類ヲ以テ物體ト爲スコトアリ此場合ニハ金錢ハ一



ノ種類トシテ債權關係中ニ包含サル債權ハ一ノ種類債權ナリ例之金貨ニテ壹萬圓ヲ給付スヘシト云フカ如シ

(三) 債權ハ或ハ一定ノ價格即チ金錢ノ一定ノ數量ヲ以テ物體ト爲スコトアリ此場合ニハ金錢ハ一ノ價格トシテ債權關係中ニ包含サル債權ハ一ノ數量債權ナリ例之壹萬圓ヲ給付スヘシト云フカ如シ

此終リノ二ツノ債權ハ之ヲ總稱シテ金錢債權ト云ヒ前者ヲ金種債權後者ヲ金額債權ト云フ

第二項 金額債權

金額債權トハ一定ノ金額ヲ物體トスル債權ナリ此債權ハ最普通ニ生スルモノニシテ或ハ最初ヨリ此債權發生スルコトアリ例之賣買ノ代價、賃料、小作料、利息、金錢貸借ヨリ生スル債權不法行爲ヨリ生スル損害賠償ノ債權ノ如キ時ナリ或ハ他ノ物體ヲ有スル債權カ一定ノ事情ノ爲メニ金額債權ニ變スルコトアリ例之違約ニ因リテ損害賠償ニ變スルカ如シ

凡ソ金錢債權ヲ疑ハシキ場合ニハ金額債權トス換言スレハ當事者カ明示又ハ默

(四)

(五)

示ノ意思表示ニ依リテ金種債權ヲ發生セシメタル場合ノ外ハ凡テ金額債權アリトス

金額債權ハ左ノ規則ニ從フ

(一) 債權額ヲ指示セル金錢ノ名稱カ價格ヲ異ニスル種々ナル金錢ニ當ルヘキトキハ如何ナル金錢ノ意義ナルカハ各場合ノ解釋問題ナリ

(二) 債務者ハ如何ナル金錢ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキカ

(イ) 之ニ付テハ先ツ我國ノ金錢債權ノ規定ハ如何ナル金錢債權ニ適用アルカヲ決スルコトヲ要ス是レ國際私法上ノ問題ニシテ我國法ニ於テハ當事者ノ意思我國法ニ從フニアル場合及債權發生ノ事實カ本邦ニ於テ生シタル場合ニハ本邦ノ法律ヲ適用スヘキモノト爲スヲ以テ此場合ニハ又本邦ノ金錢債權ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(法例七條九條十一條)

(ロ) 本邦ノ規定ヲ適用スヘキ場合ニハ其履行ノ場所ノ何レタルヲ問ハス又當事者ノ何國人タルヲ問ハス債務者ハ其辨濟ヲ爲スヘキ時及場所ニ於ケル本邦ノ各種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得(民法四〇二條一項)又債權者ハ通貨ヲ以テ辨濟



ヲ受ケンコトヲ請求スルコトヲ得而シテ通貨タル以上ハ其種類ヲ問ハサルヲ以テ強制通用ヲ有シ又ハ之ヲ有スル範圍内ニ於テハ如何ナル貨幣ヲ以テ辨濟スルモ其自由ニシテ紙幣ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得

以上述フル所ハ其債權額カ本邦ノ通貨ヲ以テ表示サレタル場合ノミナラス自由貨幣ヲ以テ表示サレタル場合ニモ尙適用アリ殊ニ債權額ハ外國貨幣ヲ以テ表示シタルモ當事者ノ意思ニシテ外國貨幣ヲ以テ辨濟ヲ爲サシムルノ意思ニ非サル以上ハ債務者ハ尙本邦ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘシ例之英貨百ポンドノ債權アルトキニ英貨ヲ以テ辨濟ヲ爲サシムル意思ニ非サルトキハ本邦ノ通貨ヲ以テ百ポンドノ價格ニ相當スル辨濟ヲ爲シ債務ヲ免カル、コトヲ得

然レトモ外國貨幣ヲ以テ債權額ヲ表示シ内國ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニハ其債權額ヲ内國貨幣ニ換算スルノ必要アリ此場合ニハ其外國貨幣カ辨濟ノ時履行地ニ於テ有スル流通價格ニ依リ換算スヘク流通價格ナキトキハ爲替相場ニ依ルヘシ(民法四〇三條)

第三項 金種債權

金種債權トハ一定ノ種類ノ金錢ノ一定ノ數量ヲ以テ物體ト爲ス債權ナリ金種債權ノ存スルヤ否ヤハ當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ定メサルヘカラス然レトモ債權關係中ニ貨幣ノ種類ヲ示シタルヲ以テ直ニ金種債權アリト爲スヘカラス例之債權關係中ニ一定ノ金錢ヲ以テ債權額ヲ示シ(金貨ニテ千圓ト云フカ如シ)又ハ貸借ニ於テ一定ノ金錢ヲ貸與ヘタルコトノ記入アルモ未タ之ヲ以テ必スシモ金種債權アリト云フヘカラス此等ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ區別スルトキハ左ノ如シ

(一)或ハ金錢ノ種類ヲ擧クルモ其種類ニ重テ措カス即其種類ノ金錢ニ因リ辨濟ヲ受クルノ意思ニ非スシテ單ニ債權ノ價格ヲ指示スカ爲メニ之ヲ爲スコトアリ例之金拾圓ト云フモ金貨ニテ辨濟ヲ受クルノ意思ニ非ルカ如シ又外國貨幣ヲ以テ債權額ヲ指示スモ其貨幣ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキ意思ニ非サルコト甚多シ例之生絲ノ取引ニ於テ何十弗ト云フカ如シ故ニ此等ノ場合ニハ貨幣ノ種類ヲ擧クルニ拘ハラス金種債權ノ存スルモノニ非ラス尙金額債權アルモノナリ  
(二)或ハ金錢ノ種類ヲ表示スルハ其金錢ヲ以テ辨濟ヲ受クルノ目的タルコトアリ



此場合ニハ即チ金種債權アリトス然レトモ此場合ニ於テモ尙區別ヲ要ス  
(イ)或ハ其特種ノ金銭カ其債權關係ノ重ナル目的ヲ爲シ他ノ種類ノ金銭ヲ以テシ  
テハ其債權關係ノ目的ヲ達スル能ハサル場合アリ之ヲ絶對的金種債權ト云フ例  
之朝鮮ト取引スルカ爲メニ五錢ノ白銅貨ヲ以テ拾萬圓ヲ給付セシムルコトヲ約  
スルカ如シ此場合ニハ當事者ハ金銭ヲ以テ貨物ト見做シタルモノニシテ最早金  
錢債權ニ非スシテ純然タル種類債權タリ故ニ此債權ニハ凡テ種類債權ノ規則適  
用セラレ苟モ其種類ノ金銭存在スル以上ハ通貨タルト否トヲ問ハス凡テ之ヲ給  
付セサルヘカラス又其種類ノ金銭全ク存在セサルニ至リタルトキハ履行ノ不能  
ニ因リ債務ヲ免カルヘシ  
(ロ)或ハ特種ノ金銭ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ要素ト爲スト雖トモ而モ尙從タル  
約款ニ過キスシテ主タル目的ハ金額ノ給付ヲ受クルニ在ルコトアリ之ヲ相對的  
金種債權ト云フ例之支拂ノ便宜ヲ計リ壹圓兌換券ニテ辨濟ヲ受ケンコトヲ約ス  
ルカ如シ通常金種債權ト云フハ即是ナリ  
此金種債權ハ左ノ規則ニ從フ

(八)

(I)先ツ特種ノ金銭ヲ以テ債權ノ物體ト爲スヲ得ルヤ否ヤヲ決スルヲ要ス外國ニ  
於テハ此種類ノ契約ヲ禁スルモノアリ殊ニ紙幣ヲ除外スルノ契約ニ付キ然リト  
ス然レトモ斯ノ如キ禁止法ハ有害無益ナルヲ以テ近世ノ法律ハ皆之ヲ許スノ方  
針ヲ採ル我法典モ亦然リトス

(2)我國ニ於テハ當事者ハ其意思ヲ以テ如何ナル金種債權ヲモ作ルコトヲ得或ハ  
本邦ノ特種ノ金銭或ハ外國ノ金銭或ハ又外國ノ特種ノ金銭ヲ以テ債權ノ物體ト  
爲スコトヲ得而シテ苟モ特定ノ金銭ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキ意思表示アルトキハ  
明示タルト點示タルトヲ問ハス又債權額ハ何レノ金銭ヲ以テ之ヲ表示セルヲ問  
ハス例之債權額ハ外國ノ金銭ヲ以テ指示シ本邦ノ特種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ受ケ  
或ハ債權額ハ本邦ノ通貨ヲ以テ之ヲ指示シ外國ノ金銭又ハ外國ノ特種ノ金銭ヲ  
以テ辨濟ヲ受クルコトヲ約スルヲ得ルカ如シ

(3)金種債權アル場合ニハ債務者ハ必ス其特種ノ金銭ヲ以テ辨濟ヲ爲サ、ルヘカ  
ラス若シ單ニ外國ノ金銭ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘシト定メタルトキハ債務者ハ其外  
國ノ各種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコト得ヘシ(民法四〇二條三項若シ又其外國ニ



法律上認めラレタル通貨ナキトキハ債務者ハ辨濟ノ時實際其國ニ流通スル各種ノ金銭ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(4) 金種債權カ辨濟期ニ至リタルトキ履行ノ不能ヲ生シ即其特種ノ金銭ヲ給付スル能ハサルトキハ如何通常ノ種類債權ニ於テハ債務者ハ債務ヲ免カルヘシト雖トモ此場合ニハ當事者ノ主タル目的ハ金額ヲ得ルニアリ特種ノ金銭ヲ以テ此金額ヲ取得スヘキコトハ從タル約款ニ過キサカ故ニ履行不能ノ爲ニ此約款ノミカ無効ト爲リ初メヨリ貨幣ノ種類ノ制限ナカリシモノト見做シ債務者ハ他ノ金銭ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキモノトス(民法四〇二條二項)金種債權ノ履行ノ不能ハ左ノ場合ニ之ヲ生ス

(イ) 本邦又ハ外國ノ特種ノ通貨ヲ以テ物體ト爲シタル場合ニ其通貨カ本邦又ハ外國ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒ又ハ流通ヲ禁止サレタルトキ(民法四〇二條二項三項)強制通用ノ効力ヲ失ヒ又ハ流通禁止アルモ必スシモ其貨幣ハ全ク存在セサルモノニアラス然レトモ當事者カ其通貨ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキコトヲ約シタルハ其金銭カ通貨タリシカ故ナルヲ以テ法律ハ其通貨タルノ性質ヲ失フトキハ履

(110)

行ノ不能ヲ生セルモノト見做ス故ニ假令其金銭カ實際ニ存在スルモ最早之ヲ給付スルコトヲ得ス

(ロ) 強制通用ノ効力ヲ失ナハサルモ事實上全ク存在セサルニ至リタルトキ是眞ノ履行不能ニシテ此不能ハ債權カ通貨ヲ以テ目的トスルト否トヲ問ハス適用セラルヘシ

履行ノ不能ヲ生スルトキハ當事者ハ如何ナル金銭ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキカハ當事者ノ意思ニ因リテ定マル當事者カ本邦又ハ外國ノ特種ノ通貨ヲ給付スヘキ場合ニ其通貨カ辨濟ノトキニ強制通用ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ本邦又ハ外國ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘク又本邦又ハ外國ノ自由貨幣ヲ給付スヘキ場合ニ其貨幣カ全ク存在セサルニ至ルトキハ債務者ハ辨濟期ニ於ケル本邦又ハ外國ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘシ

### 第六節 利息債權

#### 第一項 利息ノ性質



利息トハ流通資本ヨリ生スル所得ニシテ元本債務ノ附從トシテ支拂ハル、モノ  
ナ云フ

(一)利息ハ所得ナリ 法律上ニ於テハ經濟上ノ觀念ニ從テ資本ト所得トヲ區別ス  
財産ノ基本タルモノ之ヲ資本ト云ヒ其資本ヨリ定期ニ生スルモノヲ所得ト云フ  
即所得トハ經濟上ノ資本ヨリ定期ニ生スヘキ收益ナリ所得ハ法律上ニ於テハ之  
ヲ分チテ二ト爲シ資本カ自然ノ有様ニ於テ生スルモノヲ天然果實ト云ヒ法律關  
係ニ基キ生スルモノヲ法定果實ト云フ而シテ利息ハ資本ヨリ生スル收益ナルヲ  
以テ茲ニ所謂所得ヲ爲ス

(二)利息ハ流通資本ヨリ生スル所得ナリ 資本ヨリ生スル所得ニハ種々アリ資本  
ノ種類ヲ異ニスルニ依リテ所得モ亦其性質ヲ異ニス今日ノ經濟學上ニ於テハ資  
本ヲ流通資本及固定資本ノ二ニ分チ資本カ生産又ハ所得ノ爲ニ一回ノ外ハ活動  
スル能ハサルヤ又ハ數回ノ活動ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤニ因リテ之ヲ區別ス即流通  
資本ハ生産ノ爲ニ其實質ヲ喪失シ固定資本ハ唯其使用ノミヲ利用スルモノタリ  
或ハ貨物ノ性質ニ因リ或ルモノハ流通資本ニ屬シ或ルモノハ固定資本ニ屬スル

(111)

(112)

ト爲スモノアレトモ誤ナリ資本カ流通タルヤ固定タルヤハ其資本ノ客觀的ノ性  
質ニ據ラス各場合ニ其資本カ用非ラル、所ノ方法ノ如何ニ因ル

今此兩種ノ資本カ法律關係ニ基キ所得ヲ與フルトキハ皆法定果實タリ然レトモ  
固定資本ヨリ主スル所得即資本カ使用ノ爲ニ用非ラル、ニ因リ生スル所得ハ利  
息ニ非ス家賃小作料等之ニ屬ス之ニ反シ流通資本ヨリ生スル所得ハ即利息ヲ爲  
ス利息ヲ生スルカ爲ニハ資本ハ流通資本トシテ消費セラル、場合ナラサルヘカ  
ラス而シテ又資本カ流通資本トシテ用非ラル、場合ニ生スル所得ハ皆利息ヲ爲  
ス故ニ(イ)元本カ如何ナルモノヨリ成立スルヲ問ハス利息ノ元本ト爲ルヘキモノ  
ハ通常金錢又ハ其他ノ代替物ナレトモ必スシモ之ニ限ルニアラズ不代替物ト雖  
トモ亦利息ヲ生スルコトヲ得(ロ)又利息カ如何ナルモノヨリ成立スルヲ問ハス利  
息モ亦通常金錢又ハ其他ノ代替物ヨリ成立スレトモ必スシモ之ニ限ラス(ハ)又利  
息ハ必スシモ元本ト同種ノモノタルヲ要セス金錢ノ元本ニ對シ米穀ヲ支拂フモ  
尙利息ナリトス

以上述フルカ如ク利息アルニハ元本又ハ利息ノ材料ノ如何ヲ問ハスト雖トモ最



モ重要ナルモノハ尙金錢ノ元本ニ對スル金錢ノ利息ナリ殊ニ金錢貸借ノ利息ナリトス法律モ亦主トシテ金錢利息ニ着眼シテ規定ヲ設ク若シ金錢以外ノ元本又ハ利息アルトキハ金錢利息ノ規定ヲ準用スヘシ

(三)利息ハ元本債務ノ從トシテ支拂ハル、モノナリ 利息タルニハ第一ニ法律關係ニ基キ生スル所得タルヲ要ス流通資本ヨリ生スル所得ナリト雖トモ法律關係ニ基ツカサルモノハ利息ニ非ス例之元本ノ所有者自ラ之ヲ消費シ所得ヲ得ルモ利息ニ非ス第二ニ必ス債權關係ノ存在スルコトヲ要ス元本債務ナクシテ利息債務ノミ存在スルコトヲ得ス

以上述タル所ノ利息ノ性質ニ依リテ見レハ左ニ舉クルカ如キモノハ皆利息ニ非ルナリ

(一)貸主カ貸出ノ際爲ス控除金又ハ借主カ返還ノ際ニ出スヘキ増加金ハ之ヲ以テ利息ニ代フルモノト否トヲ問ハス利息ニアラス蓋此等ハ定期ノ所得タルノ性質ナク元本ノ減少若クハ増加ニ過キサレハナリ

(二)元本ノ支拂ニ對シテ給付スヘキ定期金例之終身定期金ノ如キハ利息ニアラス

(一四)

何トナレハ元本債務ナケレハナリ然レトモ定期ノ所得タルノ性質ヲ有スルカ故ニ或場合ニハ利息ト同一ノ取扱ヲ受ク

(一五)

(三)分割辨濟即チ元本ヲ數回ニ分割シ年賦ヲ以テ辨濟ヲ爲ス場合ハ利息ニアラス何トナレハ其支拂フモノハ所得ニ非スシテ元本ノ一部ナレハナリ

(四)株式會社其他ノ商事會社カ支拂フ所ノ配當金ハ利息ニ非ス蓋此場合ニハ完全ナル元本債務ナク又配當金ハ利息ノ如ク會社ニ對シ確然タル債權ヲ爲スコトナケレハナリ又株式會社カ設立ノトキ登記ヲ受ケタル後二年間開業ヲ爲ス能ハサル場合ニ株主ニ配當スルコトヲ得ル所謂創立利息ナルモノモ我商法ニ於テハ之ヲ利息ト云ヒ(商法一九六條)又法律上利息同様ニ取扱ハル、ト雖トモ實ハ資本ノ一部償還ニ過キスシテ利息ニ非ス

第二項 利息ノ原因及種類

利息ハ元本債務アリト雖トモ當然ニ發生スルモノニアラス必ス之ヲ發生セシムヘキ特別ノ原因アルコトヲ要ス而シテ其原因ハ法律行爲及法律ノ規定是ナリ從テ利息ヲ大別シテ二種ト爲ス



## (甲) 約定利息

即法律行為ヨリ生スル利息ヲ總稱ス抑モ法律行為ニ因リ各人自由ニ利息ヲ約スルヲ得ルコトハ凡テノ時代ニ許サレタルモノニアラス古代ノ國ニ於テハ利息ヲ受クルヲ以テ道德上又ハ宗教上ノ惡事ナリトシ之ヲ禁止スルノ法律行ハレタリ然レトモ近時經濟ノ發達ト學問ノ進歩トニ依リ第十六世紀ノ頃ヨリ各國漸時利息禁止法ヲ廢シ今日ニ於テハ此法ヲ存スルモノナシ

約定利息ハ契約ヨリ生スルヲ通常トス然レトモ亦單獨行為ヨリ生スルヲ妨ケス何レノ場合ニモ其意思表示ハ明示タリ默示タルヲ得故ニ明示ノ意思表示ナキモ取引上常ニ利息ヲ付スルノ慣習アルトキハ利息債務ノ默約アルモノト見ルヲ得ヘシ然レトモ利息債務ヲ生スルニハ必ス意思表示アルコトヲ要スルカ故ニ若シ利息債務ナキニ債務者誤テ利息ヲ支拂ヒタルトキハ民法第七百三條ニ依リ之カ返還ヲ求ムルコトヲ得唯利息債務ナキコトヲ知ルニ拘ハラズ利息ヲ支拂ヒタルトキハ之ヲ取戻スコトヲ得ス(民法七〇五條)

## (乙) 法定利息

(一六)

即チ法律ノ規定ニ依リ支拂フヘキ利息ヲ總稱スルモノナリ我法典ニ於テハ利息債務ハ時効ヨリ生スルコトヲ得此場合モ亦法律ノ規定ヨリ生スルモノナレトモ其性質ハ寧ロ約定利息ナリ

(一七)

法定利息ヲ生スヘキ場合ハ甚々多シ茲ニ一々枚擧スル能ハス然レトモ其最モ主要ナル場合ハ遅延利息ノ場合ナリトス但法定利息ハ遅延利息ニ限ラサルコト勿論ナリ

法定利息ノ場合即法律カ債務者ニ利息ノ支拂ヲ命スル場合ト法律カ義務者ニ其受取タル利息ヲ權利者ニ返還スヘキコトヲ命スル場合トハ明ニ之ヲ區別スルヲ要ス例之占有者(民法一九〇條)受任者(民法六四六條二項)受寄者(民法六六五條)組合員(民法六七一條)等ハ皆其占有又ハ管理ニ因リテ取得セル一切ノ物ヲ權利者ニ返還セサルヘカラス從テ其占有又ハ管理中ニ領收セル利息モ亦之ヲ返還セサルヘカラス然レトモ此等ハ法定利息ニアラス故ニ實際利息ヲ領收セサリシトキハ之ヲ返還スルノ義務ナク又法定利息ノ如ク元本ニ附隨セル給付ニアラスシテ返還スヘキ元本ノ一部ヲ爲ス



第三項 利率

利息ノ高ハ其元本ニ對スル割合ト支拂時期トニ因リテ之ヲ定ムルヲ通常トス而シテ一定ノ期間ニ支拂ハルヘキ利息カ元本ニ對スル割合ヲ利率ト云フ通常元本ノ百分ヲ以テ之ヲ計リ何割何分ト云フ而シテ我國ニ於テハ通常一年ヲ以テ利率ヲ定ム然レトモ特別ノ取引又ハ小取引ハ月又ハ日ヲ以テ利息ヲ定ムル場合少ナカラス

利率ハ或ハ法律行為ニ因リ或ハ法律ノ規定ニ因リ定マル故ニ利率ヲ分チテ亦約定利率法定利率ノ二種ト爲ス

(甲)約定利率 約定利率トハ當事者カ意思表示ニ因リ定メタル利率ナリ此利率ヲ定ムルノ意思表示ハ利息債務ヲ發生セシムルノ意思表示ト同時ニ又ハ其後ニ至リ之ヲ爲スコトヲ得我法典ニ於テハ必スシモ明示タルコトヲ要セス默示タルコトヲ得故ニ又一定ノ利息ヲ附スルノ慣習アリ又ハ長ク一定ノ利息ヲ支拂ヒタル事實アルトキハ此利率ヲ約セルモノト見ルコトヲ得ヘシ若シ當事者カ單ニ利息ヲ生スヘキコトヲ定メ其割合ヲ定メサリシトキハ法定利率ニ因ルヘキモノトス

(民法四〇四條)

我國ニ於テハ當事者ハ意思表示ニ因リテ如何ナル利率ヲモ定メ得ヘキモノニアラス抑モ一旦利息ヲ認許スルトキハ貸主カ高利ヲ求メ借主ヲ苦ムルコトハ古來顯著ナル事實ナリ故ニ各國ニ於テ皆一度ハ法律ヲ以テ利息ヲ制限スルノ主義行ハレタリ近世諸國ニ於テモ利息禁止法ノ廢止ト共ニ皆之ニ代フルニ利息制限法ヲ以テセシカ後漸ク斯ノ如キ法律ノ有害無益ナルコトヲ悟リ佛國其他二三ノ國(モナコ、トルコ)ヲ除クノ外ハ皆利息制限法ヲ廢止シタリ然ルニ我國ニ於テハ尙利息制限法ナルモノヲ存シ(明治十年九月利息制限法)當事者カ定メ得ヘキ利率ノ最高限ヲ定メ元本百圓以下ハ年二割百圓以上千圓以下ハ年一割五歩千圓以上ハ年一割二分ヲ超過スルコトヲ得サルモノトシ若シ制限ヲ超過スルノ利息ヲ約スルトキハ其超過スル部分ハ裁判上之ヲ無効トシ各制限ニ引直サシムヘキモノトス利息制限法ノ適用アルニハ左ノ四條件ノ存スルコトヲ要ス

(一)私人相互間ノ關係ナルコト 是利息制限法第二條ニ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ云々ト在ルニ依リテ明カナリ故ニ國家市町村等ノ如キ公法人カ私人ニ



對シテ爲ス貸借ニハ適用ナシ然レトモ人民相互タル以上ハ商人タルト非商人タルト否トニ因リ異ルナシ

(二)元本債務ハ貸借ヨリ發生シ且利息ハ契約ヲ以テ定メタルコト(利息制限法一條三條四條) 苟モ貸借タル以上ハ民事商事ヲ問ハス適用アリト雖トモ然レトモ貸借以外ノ法律行爲ニ因ルトキハ適用ナシ例之贈與者カ贈與金額ニ對シ買主カ代金ニ對シ他人ニ屬スル金錢ヲ費消シタル者カ其金額ニ對シ利息ヲ附スルカ如キ場合ニハ皆適用ナシ又貸借ナルモ契約ニ因ラス例之遺言ヲ以テ利息ヲ生セシメタル如キ場合ニハ適用ナシ

(三)元本カ金錢ヨリ成立スルコト(利息制限法一條) 故ニ穀物有價證券其他ノ動産ノ貸借ニハ適用ナシ借主ハ之ヲ處分シ金錢ヲ得ル場合タルモ金錢ヲ以テ返還スヘキ場合ニ非サル以上ハ適用ナシ

(四)利息トシテ支拂ハル、コト(利息制限法二條四條五條) 此點ニ於テハ制限法ハ甚々綿密ニシテ利息カ金錢ナルト否トヲ問ハス又性質上利息タル以上ハ其名稱ノ如何ヲ問ハス皆適用アリ

然レトモ必ス利息即元本ヲ利用スルノ對價トシテ支拂ハル、モノタルコトヲ要ス故ニ

(イ)元本使用ノ對價トシテ支拂フニ非ス元本返濟ノ期限ニ違フタル場合ニ對シ違約金ヲ約スルモ制限法ノ適用ナシ唯制限法第五條ハ此違約金ニ付キテモ若シ裁判官ニ於テ債權者カ實際ニ受ケタル損害ノ賠償ニ過等ナリト認メタルトキハ之ニ相當ノ減少ヲ加フルコトヲ得ルモノトス即此規定ハ民法第四百二十條第一項ノ例外ヲ爲ス

(ロ)元本使用ノ對價トシテ支拂フニ非ス元本ノ損失ヲ補償スルヲ目的トスル場合ニハ適用ナシ是主トシテ元本ノ辨濟ヲ條件ニ繋ラシメタル場合例之冒險貸借ノ如キ是ナリ

(ハ)元本使用ノ對價トシテ支拂フニ非ス全ク他ノ原因ノ爲ニ支拂フモノナルトキハ適用ナシ故ニ債務者カ明ニ贈與ヲ爲スノ意思ナルトキハ勿論適用ナク又貸借其物ニ對スルニ非スシテ他ノ原因ノ爲ニ支拂フトキ例之銀行カ貸出ニ對シテ受クル「コンミッション」手形ノ割合ヲ爲ス者カ受クル報酬等ノ如キハ制限法ノ適用ナ



シ  
 (ニ)制限法ハ元本ノ利息ノ外ニハ適用ナキカ故ニ利息ノ利息ニハ適用ナシ故ニ重  
 利ヲ約シ利息ト複利トヲ合スレハ制限ニ超過スル場合ト雖トモ尙有効ナリ  
 利息制限法ハ以上ノ制限ニ超過シタル利息ヲ約スルトキハ其超過スル部分ハ裁  
 判上無効ニシテ制限マテニ引直サシムヘキモノトス(制限法二條)即我制限法ノ制  
 裁ハ制限以上ノ利息ヲ訴訟ヲ以テ請求スルヲ得スト云フニ歸ス故ニ制限ニ超過  
 スル利息ノ約束ハ決シテ無効ニ非ス故ニ若シ債務者ニ於テ之ヲ辨濟シタルトキ  
 ハ不當利得ニ非ス其返還又ハ元本充當ヲ請求スルヲ得ス未タ辨濟セサル利息ハ  
 債權者訴訟ヲ以テ之ヲ請求スルヲ得スト雖トモ是亦唯利息トシテ請求スルヲ得  
 スト云フニ過キス故ニ制限ニ超過シタル利息ノ延滞シタルモノニ對シ手形ヲ發  
 行シ又ハ之ヲ新ナル貸借證書ニ依ルトキハ裁判上ニ於テモ亦之ヲ請求スルコト  
 ナ得  
 終リニ利息トシテ裁判上請求スルモ單ニ其制限ニ超過スル部分ヲ請求スルヲ得  
 サルニ過キス制限ノ範圍内ニ於テハ裁判上ニ於テモ亦有効ナリ

(乙) 法定利率

法定利率トハ法律カ定メタル利率ナリ利息債務存在シ當事者又ハ法律カ特ニ其  
 利率ヲ定メサルトキハ其利息債務ノ原因如何ヲ問ハス凡テ法定利率ニ因ル(民法  
 四〇四條)故ニ我國法ニ於テハ法定利率ハ決シテ法定利息ノ利率ニ非ス意思表示  
 ヨリ生スル利息債務タルモ當事者ニ於テ利率ヲ定メサルトキハ亦法定利率ニ依  
 ル  
 法定利率ハ一般ニハ年五分ニシテ(民法四〇四條)商行爲ヨリ生シタル債務ニ付テ  
 ハ年六分トス(商法二七六條)是從來行ハレタル整理公債等ノ利率ニ依リ我國現行  
 普通ノ利率ヲ標準トセリ商法ニ於テハ特ニ其營利ヲ目的トスルノ性質ニ考ヘ一  
 分ヲ増加ス

第四項 利息債務

第一利息債務ノ性質

利息債務ハ元本債務ノ從タリ然レトモ此二種ノ債務ノ關係ハ種々ニシテ一般ノ  
 原則ヲ以テ之ヲ推スコト能ハス



(一) 元本債務ノ存在ハ利息債務ノ必要條件ナリ故ニ  
 (イ) 元本債務有効ニ成立セザルトキハ利息債務モ亦成立セス一旦成立シタル元本債務消滅スルトキハ其消滅原因カ効力ヲ生スルトキヨリ利息債務モ亦消滅ス故ニ元本債務カ相殺ニ因リ消滅スルトキハ双方ノ債務カ互ニ相殺ヲ爲スニ適シタルトキニ遡リテ利息債務消滅ス(民法五〇九條)  
 (ロ) 利息ヲ生スヘキ元本債務成立スルトキハ別段ノ定メナキ以上ハ其時ヨリ利息債務ヲ發生ス例之貸借ニ於テハ元本カ債務者ニ引渡サレタルトキヨリナリトス  
 (ハ) 利息債務ハ特別ノ定メナキ以上ハ元本債務ノ成立スル間繼續ス若シ辨濟期ニ至リ債務者元本ヲ辨濟セザルトキハ若シ當事者間ニ明示又ハ默示ニテ返還ノ猶豫ヲ與フルノ事實アルニ於テハ新タナル辨濟期マテ從前ノ通り繼續シ若シ斯ノ如キ事實ナキニ於テハ從來ノ利息債務ハ辨濟期ト共ニ消滅シ而シテ此場合ニハ新ニ元本債務ノ不履行ヲ來ダスカ故ニ民法第四十九條ニ依リ改メテ辨濟期ヨリ遅延利息ヲ負擔スルニ至ルヘシ而シテ此遅延利息ハ元本ノ實際ノ辨濟アルマテ即判決執行濟ニ至ルマテ之ヲ支拂フコトヲ要ス

(二)

(二) 利息債務ハ之ヲ元本債務ヨリ見ルトキハ元本債務ニ附從シテ一ノ合成給付ヲ爲ス故ニ  
 (イ) 債權者ハ利息ニ付キ元本ト同様ナル優先權ヲ有ス(例之民法二九六條三一二條三二二條三二三條三二八條三四六條三七四條三十四年四月法律三六號)  
 (ロ) 債務者カ利息ヲ辨濟セス單ニ元本ノ辨濟ヲ提供スルトキハ是一部ノ辨濟タルカ故ニ債權者ハ其受領ヲ拒絕スルコトヲ得然レトモ若シ債權者カ此權利ヲ拋棄シテ元本ヲ受領スルモ利息ノ請求權ヲ拋棄セザル以上ハ其權利ヲ失フコトナク後ニ至リ更ニ利息ノミヲ請求スルコトヲ得  
 (ハ) 元本債務ト利息債務ハ合成給付ヲ爲スト雖トモ利息ハ從タルカ故ニ訴訟物ノ價格ハ元本ノミヲ以テ之ヲ計算ス(民訴三條)  
 (三) 利息債務ハ之ヲ延滞セル利息ヨリ見ルトキハ利息債務ニ對シ獨立ノ存在ヲ有ス故ニ如何ナル利息タルヲ問ハス元本債權ト離レ利息ニ對スル特別ノ請求權アリ又債務者カ元本ヲ辨濟セス利息ノミヲ辨濟スルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ス尙利息債務ハ元本債務トハ時効ヲ異ニス



第二利息債務ノ辨濟

利息債務ノ辨濟ニ付テハ一般債務ト異ナル所ナシ辨濟ノ場所ハ民法第四百八十四條ニ依リテ定マリ辨濟ノ時期ハ約定利息ニ付テハ其支拂時期ヲ定メタルトキハ之ニ依ルヘシ我國ニ於テハ通常一ヶ月ヲ以テ其時期トシ元本大ナルカ又ハ特別ノ取引ニハ一年又ハ半期ヲ以テ辨濟期ト爲スコトアリ(銀行取引ノ如シ)又元本ノ辨濟ト同時ニ一回ニ利息ヲ支拂フコトヲ約スルコト少ナカラス若シ利息ノ支拂時期ニ付キ何等ノ定メナキトキハ利息ノ割合ヲ定メタル時期ニ從ヒ之ヲ支拂フヘシ

法定利息ハ日々發生スルモノニシテ日々其辨濟期ナリ故ニ債權者ハ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得

第三利札

利札トハ主タル債權證券ニ附屬スル利息債務ノ證券ナリ利札ハ通常無記名ニシテ又通常一定ノ年限ニ對シテ發行シ債權證券ニ附加シテ債權者ニ交付シ而シテ各證券ハ一定ノ時期ニ對スル利息ヲ代表シ此時期到來スルトキハ其證券ハ滿期

トナリ所持人ハ之ヲ呈示シテ利息ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ルモノトス而シテ法律上ノ性質ハ左ノ如シ

(一)利札ハ所持人拂ノ有價證券ナリ 利札ヲ所持スル者ハ何人ト雖トモ其代表スル利息ノ請求權ヲ取得シ從ツテ債務者ハ之ヲ辨濟スルニ當リ所持人カ果シテ利息ニ對スル正當ノ權利ヲ有スルモノナルヤ否ヤヲ調査スルノ義務ナキモノトス然レトモ債務者ハ或ハ利札ヲ記名ト爲シ又ハ之ヲ無記名ト爲スモ眞ノ所持人拂ノ證券ト爲サス此證券ヲ所持スルモノハ之ニ因リ利息ニ對スル正當ノ權利者タルコトヲ證明スルニ過キサレモノト爲スコトヲ得

(二)利札ハ利息債務ヲ代表ス 利札ノ發行ニ因リ利息債務ハ獨立ナル債務ト爲レトモ之カ爲メニ利息債務タルノ性質ヲ變更セス故ニ

(イ)凡テ利息ニ關スル規則適用サル利札ニ對シテモ遲延利息ヲ生セス又別段ノ定ナキ以上ハ利息ノ時効適用セラル

(ロ)債務者ハ元本債務ノ成立セル間ニ非サレハ利札ヲ支拂フノ義務ナシ故ニ別段ノ定メナキ以上ハ元本カ償還其他ノ方法ニ因リ消滅スルトキハ義務者ハ其後滿



期トナリタル利札ヲ支拂フノ義務ナシ唯善意ナル利札所持人ニ對シテ或ハ民法第九十二條及第八十六條第三項ニ依リ責任ヲ負フコトアリトス然レトモ法律又ハ契約ヲ以テ利札ヲ全ク元本債務ト獨立セルモノト爲スコトヲ得此場合ニハ債務者カ元本ヲ償還スルモ利札ハ尙効力ヲ有ス以上何レノ場合ニ於テモ債務者ハ元本償還後尙利札ヲ支拂フノ義務ヲ有シ得ヘキヲ以テ若シ償還ト共ニ利札無効ト爲ルトキハ償還ノ際元本證券ノ所持人ニ對シ將來ノ利札ノ返還ヲ求ムルコトヲ得若シ之ヲ返還セサルトキハ公示催告其他ノ手續ニ因リ其利札無効ト爲ル迄債務者ハ一時償還額中ヨリ將來ノ利札ニ對スル金額ヲ留置スルコトヲ得

第五項 複利

第一、複利ノ性質

複利又ハ重利トハ利息ノ利息ヲ云フ即利息ヲ辨濟期ニ支拂ハスシテ之ヲ元本ト爲シ更ニ之ニ對シ利息ヲ附スルノ方法ナリ此方法ハ利殖ノ點ニ於テハ其効果頗ル著シキモノナリト雖トモ債務者ニ取リテハ甚ダ危險ナリ故ニ古來多數ノ立法

(四)

(五)

ハ之ニ對シ皆多少ノ制限ヲ設クレトモ亦利息制限法ニ等シク場合ヲ區別セスシテ之ヲ制限スルハ經濟上有害タルノミナラス又其制限ハ之ヲ免カル、コト容易ニシテ空文タルヲ免カレサルニ至ル故ニ我國法ハ斷然複利ニ對シ何等ノ制限ヲ設クルコトナシ

第二、複利ノ原因

複利モ亦利息ト同シク當然發生スルモノニ非ス必ス之カ原因アルコトヲ要ス即法律行為又ハ法律ノ規定是ナリ

(一) 約定複利 法律行為ニ因リ複利ヲ生スルハ契約ニ因ルヲ通常トス其意思表示ハ明示タリ點示タルコトヲ得故ニ取引上複利ト爲スノ慣習アルトキハ別段ノ定メナキモ複利ヲ生スルコトヲ得例之銀行貯金ノ如シ又元本ニ組入ルヘキ利息ハ延滞セル利息ニ限ラス豫メ將來ノ利息ヲ元本ニ組入ルヘキコトヲ約スルヲ得又其組入レノ時期ニ付テモ全ク制限ナシ  
複利ノ利率ハ制限法ノ範圍ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得當事者若シ利率ヲ定メサルトキハ元本ノ利率ニ據ルヲ通常トス



- (二) 法定複利 法律ノ規定ニ依リ複利ヲ生スル主タル場合ハ左ノ如シ
- (1) 利息カ一年分以上延滞シタル場合ニ於テ債權者ヨリ權告ヲ爲スモ債務者カ利息ヲ支拂ハサルトキハ之ヲ元本ニ組入レ複利ヲ生セシムルコトヲ得(民法四〇五條)是怠慢ナル債務者ヲ責ムルモノニシテ唯或ハ其利息ヲ支拂ハサルハ錯誤又ハ遺忘ニ出ルコトアルヘキヲ以テ一應權告ヲ必要トスルナリ
- (2) 商人ノ間ニ交互計算ヲ爲ストキハ之ニ組入レタル債權ハ商法第二七五條及第二九五條二項ニ依リ當然利息ヲ生ス而シテ第二九五條一項ニ依リ相殺ニ因リ生シタル殘額ニ付テハ債權者ハ計算閉鎖後ノ法定利息ヲ請求スルヲ得ルモノナル故ニ此場合ニモ亦複利ヲ生スルノ結果ト爲ル
- (3) 以上ノ外尙ホ特別法ニ依リ複利ヲ認メタル場合少ナカラス(銀行條例等參照)

### 第七節 損害賠償ノ債權

#### 第一項 總論

#### 第一、損害ノ性質

(七)

損害トハ一定ノ事實ニ因リ吾人ノ人身又ハ財産ノ受ケタル不利益ナリ私法上ニ於テハ財産上ノ損害最重ナルモノナリト雖トモ廣ク損害ト云フトキハ財産上ノ損害ニ限ラス身體、名譽、健康、感情等ノ上ニ受ケタル無形ノ損害モ亦之ヲ包含ス故ニ損害賠償ノ義務アルモノハ此等ノ損害ト雖トモ亦之ヲ賠償セサルヘカヲサルヲ原則トス(民法七〇九條乃至七一一條)

#### 第二、損害賠償ノ債權

損害ノ賠償トハ損害ヲ填補スルコトヲ云ヒ損害賠償ノ債權トハ他人ヨリ此不利益ノ填補ヲ請求スルヲ得ルノ債權ナリ損害アリト雖トモ必スシモ損害賠償ノ債權ヲ發生スルモノニ非ス凡ソ損害ヲ生スルトキハ其損害ハ之ヲ受ケタル者自ラ之ヲ負擔スヘキヲ原則トシ他人ヨリ損害ノ賠償ヲ得ルニハ法律ニ於テ定メタル特別ノ原因アルコトヲ要スルナリ

法律カ認メタル損害賠償ノ責任ノ原因ハ甚タ多シ或ハ契約ナルコトアリ例之保險契約或ハ法律カ特ニ定メタル事實ナルコトアリ此事實モ亦種々ニシテ或ハ違法ノ行爲ナルコトアリ或ハ適法ノ行爲ナルコトアリ例之土地收用、無効ノ法律行



爲等ノ場合ニ於ケル損害賠償ハ即終リノ場合ニ屬ス然レトモ違法ノ行爲ニ因リ損害賠償ノ債權ヲ生スルハ其主タル場合ニシテ或ハ債務ノ不履行(民法四一五條)或ハ不法行爲(民法七〇九條)是ナリ此等各種ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ債權ハ其原因ニ由リ多少其効力ニ差異ヲ生スルモ而モ其性質ニ至リテハ皆一ナリトス損害賠償ノ債權ハ或ハ初メヨリ此内容ヲ有スル債權ヲ生スルコトアリ例之不法行爲ノ場合ノ如シ或ハ他ノ内容ヲ有スル債權カ或ル事情ノ爲メニ損害賠償ノ債權ニ變スルコトアリ債務不履行ノ場合是ナリ此二者ハ實際ニ於テモ多少ノ差異ヲ生ス即後者ハ他ノ債權ノ効力トシテ生スルモノニ過キス別種ノ債權ニ非サルカ故ニ基本タル債權ト運命ヲ共ニシ殊ニ基本ノ債權ト同一ノ時効ニ罹ル

### 第三損害賠償ノ方法

損害賠償ハ損害ノ原因タル事實ヲカリシト同様ナル位置ヲ回復スルヲ以テ目的トスルカ故ニ其最當然ナル方法ハ原狀回復ニアリ然レトモ此方法ハ必スシモ凡テノ場合ニ適用スヘカラス又必スシモ便利ナル方法ト云フ能ハサルカ故ニ我國法ハ損害賠償ハ凡テ金錢ヲ以テ其額ヲ定メ所謂金錢賠償ヲ原則トス(民法四一七

(八)

### 條七二二條)

唯左ノ場合ニ於テハ金錢賠償以外ノ方法ヲ許ス

(一)當事者カ別段ノ意思表示ヲ爲シタルトキ 當事者ハ意思表示ヲ以テ損害賠償トシテ如何ナル方法ヲモ定ムルコトヲ得例之他ノ物ト引換ヘキコトヲ約シ又ハ報酬ヲ與エサルコトヲ約スルカ如シ然レトモ此意思表示ニハ必ス當事者双方ノ合意ヲ要ス

(二)法律ニ別格ノ規定アルトキ 此重モナル場合左ノ如シ

(1)名譽毀損ノ場合(民法七二三條) 此場合ニハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ依リ損害賠償ニ代ヘ又ハ之ト共ニ名譽ヲ回復スルニ適當ナル處分ヲ命スルコトヲ得例之新聞ニ謝罪ノ廣告ヲ爲サシムルカ如シ

(2)仕事ノ目的物ニ瑕疵アル場合(民法六三四條一項) 此場合ニハ注文者ハ請負人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其瑕疵ノ修補ヲ請求スルヲ得ルモノトス蓋此場合ニハ注文者ニ金錢ニ因ル損害賠償ヲ許スノミニテハ大ナル迷惑ヲ受クルコトアルヘキヲ以テナリ



以上ノ場合ヲ除クノ外ハ損害賠償ハ金錢ヲ以テ之ヲ爲スモノトス故ニ財産上ノ損害ニ非サル損害ニ對シテモ金錢ヲ以テ賠償ヲ爲スヘシ故ニ此場合ニハ結局自由ノ判斷ニ因ルノ外ナシ

## 第四賠償義務者ノ反對權

損害賠償ハ損害ヲ填補スルヲ以テ目的ト爲スヘキモノニシテ之ニ因リ不當ノ利得ヲ得ルコトヲ許スヘキニ非ス然ルニ今權利者カ物又ハ權利ニ對シ全部ノ賠償ヲ得タルニ拘ハラス尙其物又ハ權利ヲ有スルコト、セハ權利者ハ二重ノ利得ヲ得ルニ至ル法律ハ此結果ヲ避クルカ爲ニ若シ價格ノ全部ニ對シ賠償ヲ爲シタルトキハ義務者ハ其權利又ハ物ニ付キ當然權利者ニ代位シ其物又ハ權利ヲ取得シ且其權利ニ基ツキ第三者ニ對シ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(民法四二二條例)之物ノ賃借人カ其物ヲ紛失シ返還ヲ爲ス能ハサルカ故ニ其物ノ價格ノ全部ヲ賠償セルトキハ當然其物ノ所有權ヲ取得スヘク又債權取立ノ委任ヲ受ケタル者例之差配人カ其義務ヲ怠リ其結果債權ノ價格ヲ賠償セル場合ニハ當然自ラ債權者ト爲リ第三者ニ對シ請求ヲ爲スコトヲ得

(三)

此規定ノ適用アルニハ民法第四百二十二條ハ債務不履行ニ付キ規定スルモ實際ニ於テハ義務者ノ責任原因ノ如何ヲ問ハス凡テ損害賠償ノ責ニ任スヘキ場合ニ適用アリ故ニ不法行爲ノ場合ハ勿論保險會社カ保險契約ノ結果トシテ賠償ニ任スル場合ニモ適用アリ

又此規定ハ通常債權者カ第三者ニ對シ請求權ヲ有シ義務者ハ權利者ニ代位スルニ依リ其第三者ニ對スル請求權ヲ取得スル場合ニ適用アリト雖トモ必スシモ之ニ限ラス第三者ニ對スル請求權ナキ場合ニモ適用アリ

然レトモ此規定ノ適用アルニハ必ス價格ノ全部ヲ賠償セル場合ニ限り價格ノ一部ヲ賠償スルモ一部ノ代位ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス又義務者カ取得スル請求權ハ其損害ノ原因タル事實ニ基キ直接ニ其物又ハ權利ヨリ生スル請求權ニシテ他ノ特別ナル原因ニ基ク請求權ハ之ヲ取得スルノ限ニ非ス例之保險會社ハ被害者ニ代位シ加害者ニ對スル請求權ヲ取得スルモ反對ニ加害者ハ被害者ニ賠償ヲ爲スモ被害者ニ代位シ保險會社ニ對スル請求權ヲ取得スルコトヲ得ス

## 第一一項 損害賠償ノ要件



損害賠償ノ債權カ契約ヨリ生スルトキハ其發生ノ條件ハ契約ニ因リ定マル其法律ニ基ツク場合ニハ左ノ條件ヲ要ス

(一)責任原因ノ存在スルコト 即チ法律カ損害賠償ノ責任ノ原因トシテ定メタル事實アルコトヲ要スルナリ例之債務ノ違反不法行爲等是ナリ一定ノ人ノ行爲ノ結果トシテ損害ヲ生スルモ責任原因ナキトキハ損害賠償ノ義務ヲ生セス例之家屋建築ノ結果トシテ隣家ノ眺望ヲ妨クルモ損害賠償ノ責任ナキカ如シ責任原因ハ通常他人ノ權利ノ侵害ナリトス

(二)損害アルコト 責任原因アレハ損害之ニ伴フテ通常トス然レトモ必スシモ然ルニ非ス茲ニ於テカ損害賠償ニ實害ノ存在ヲ要スルヤ否ヤニ付キ見解ヲ異ニシ英國ノ主義ニ於テハ苟モ責任原因アレハ必ス損害アルモノト推定ス一ハ大陸主義ニシテ必ス實害アルコトヲ要スト爲ス英國ノ主義ハ權利ヲ重ニスルノ點ヨリ出テタルモノナレトモ損害ナキニ之ヲ賠償セシムルハ目的ニ適ハス又權利侵犯ノ制裁ハ必スシモ損害賠償ヲ以テスルノ必要ナク他ノ制裁ヲ加フルヲ得ルヲ以テ我國法モ亦實害ヲ要スルノ主義ヲ採ル(民法四一五條七〇九條)

(五)

(三)損害ハ義務者ニ基因スルコト 私法上ノ損害賠償ノ責任ハ刑法上ノ犯罪ノ責任ト同シク二個ノ條件ニ基ツク即責任者ト損害トノ客觀的及主觀的ノ連絡是ナリ責任者ト損害トノ客觀的連絡ハ因果關係ニ因リテ生ス損害カ義務者ニ因リテ生シタルニ非サレハ義務者ニ歸スルコトヲ得ス責任者ト損害トノ主觀的連絡ハ過失ニ因リテ生ス損害カ義務者ノ過失ニ基ツクニ非サレハ之ヲ義務者ニ歸スルコトヲ得ス

損害カ義務者ニ基因シ即義務者ノ行爲ト損害トノ間ニ因果關係アリト云フニハ其行爲カ其損害ヲ惹起スルニ適當ナル條件ナルコトヲ要ス適當ナル條件トハ偶然ナラサル條件ト云フノ意味ニシテ其行爲ヨリ其損害ヲ生スルコトヲ行爲ノ當時ニ於テ客觀的ニ豫見スルヲ得ルトキハ其行爲ハ其損害ノ適當條件ナリ故ニ義務者ノ行爲ヲ損害ノ原因ト爲スニハ其行爲カ其損害ヲ生スルノ條件タリシヲ以テ足レリトセス適當條件タルヲ要ス條件ノ關係アルトキハ直ニ因果關係アリト云フノ説ハ刑法上ニ於ケル通説ナリト雖トモ私法上ニ於テハ採用スヘカラス以上述フルカ如クナルヲ以テ行爲カ損害ノ適當條件タルニハ



(イ) 直接ノ損害タルト間接ノ損害タルトヲ問ハス損害カ義務者ノ直接ノ結果トシテ生シタル場合ハ必ス其行爲ノ結果ナリ然レトモ其行爲ノ外ニ尙他ノ事實カ介入セルニ依リ損害ヲ生シタル場合所謂間接ノ損害ノ場合ニ於テモ

(1) 若シ其介入シタル事情ニシテ己ニ行爲ノ當時ニ存在セル場合ニハ其損害ハ常ニ其行爲ノ結果ナリ例之寒夜植木ヲ外ニ出シタルカ爲メニ枯死シ烈風ニ拘ハラス瀡車ヲ運轉シタルカ爲メニ顛覆シタルカ如キ是ナリ

(2) 介入シタル事情カ行爲ノ後ニ生シタルモノナルモ行爲ノ當時其事情カ後ニ生スヘキコトヲ豫期スルコトヲ得タル場合ニハ其損害ハ尙行爲ノ結果ナリ例之病牛ヲ給付セルニ因リ他ノ牛ニ傳染シ他ノ牛カ斃レタルカ如シ

(ロ) 必然ノ損害タルト否トヲ問ハス即其行爲ハ必然其損害ヲ惹起スヘキモノタルヲ要セス例之契約ノ不履行ノ爲メニ買主カ多額ノ違約金ヲ他人ニ拂フニ至リ甲者カ乙者ニ小打撃ヲ加ヘタルニ乙者ノ身體ノ構造不完全ナルカ爲メニ之ニ因リ死亡シタルカ如キ特別ノ事情ニ基ツクモノナレトモ行爲ノ當時其事情ハ既ニ存在シ客觀的ニ豫期スルヲ得ヘキモノナルカ故ニ尙行爲ノ結果ナリト云フヘシ又

(六)

(七)

同一理由ニ因リ損害カ避クヘカラサルモノナリヤ否ヤモ之ヲ問ハス例之病牛ノ給付ノ爲メニ他ノ牛ニ傳染シ又必要ナキニ他人ノ門前ニ佇立シタル爲メニ犬ニ噛マレタルカ如キ其病牛ヲ同一ノ厩ニ繋キ又ハ門前ニ佇立スルカ如キハ元ヨリ避ケ得ヘキモノナリト雖トモ現ニ損害ヲ生シタル以上ハ尙行爲ノ結果ナリ

(ハ) 義務者カ豫見シ得タルト否トヲ問ハス行爲ノ結果タルヤ否ヤハ客觀的ニ豫見シ得タルヤ否ヤニ因リテ決ス義務者カ其損害ヲ豫見シタルヤ否ヤハ之ヲ問ハス但相當ノ注意ヲ施スモ豫見スル能ハサリシ場合ニハ過失ナキカ爲メニ賠償ノ責任ナキニ至ルハ自ラ別問題ナリトス

(四) 損害ハ義務者ノ責ニ歸スヘキコト 此點ニ關シテハ二主義アリ一ハ苟モ損害ニシテ義務者ニ基因スルトキハ之ヲ義務者ニ歸スヘシトシ一ハ損害ヲ義務者ニ歸スルニハ單ニ義務者ニ基因スルヲ以テ足レリトセス尙義務者ノ過失ニ出テタルコトヲ要スト爲ス法律觀念ノ發達セサル古代ノ法律ハ原因主義ヲ採レリト雖トモ近世ノ法律ハ皆過失主義ヲ採リ我國法モ亦之ニ從フ(民法四一五條七〇九條) 過失ト因果關係トハ全ク獨立セル觀念ニシテ又獨立セル損害賠償ノ條件タリ過



失アルモ必スシモ因果關係アルニ非ス因果關係アルモ必スシモ過失アルニ非ス故ニ過失アルヤ否ヤノ法律的判斷ト因果關係アリヤ否ヤノ事實上ノ決定トハ別々ニ之ヲ判定スヘク相影響スルコトヲ許サ、ルナリ

過失トハ故意及過失ヲ包含ス即其結果ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシニ拘ハラス其行爲ヲ爲シタルコトヲ云フ而シテ之ニ必要トスル注意ノ程度ハ各場合ニ於ケル注意ノ義務ノ程度ヲ標準トス其注意ヲ施サハ豫見シ得ヘキニ之ヲ豫見セサリシトキハ即過失アリトス

我國法カ過失主義ヲ採ルコト上述ノ如クナリト雖トモ而モ亦各國法律ト同ク此原則ニ對シ多少ノ例外ヲ認メ過失ナクシテ賠償ノ責ニ任セシムルコトアリ其重ナル場合ハ左ノ如シ

(イ) 債務ニ付テハ履行遲延ノ場合其重ナルモノニシテ(民法四一五條旅店、飲食店、浴場等ノ主人ノ責任)商法三五四條等之ニ屬ス

(ロ) 不法行爲ニ付テハ民法七一九條ノ如キ是ナリ

(ハ) 特別ナル法律ノ規定ヨリ生スル場合ハ無權代理行爲ノ場合等(民法一一七條)是

(八)

ナリ

(一)

(二) 近世ノ諸國ノ法律ニ於テハ危險力ヲ使用スル商工業ノ企業者ニ特別ノ責任ヲ課シ其企業ニ結合セル特種ノ危險ニ對シテハ過失ノ有無ヲ問ハス之ヨリ生スル損害ヲ賠償スヘキモノトス殊ニ鐵道、鑛業ニ付キ然リトス我國ニ於テハ未タ此點ニ關スル法律ナシ

第三項 損害賠償ノ數額

第一則 裁定賠償額

第一總論

裁判官カ損害賠償ノ數額ヲ定ムルニ當リテハ若法律ニ賠償ノ數額ヲ定メタル規定アルトキハ之ニ從フヘク(例之民法四一九條)斯ノ如キ規定ナキトキハ裁判官ハ自ラ其數額ヲ定ム此場合ニ於テハ裁判官ハ先ツ賠償セシムヘキ損害ノ範圍ヲ定メ次ニ其範圍ニ屬スヘキ損害ヲ金錢ニ見積ルコトヲ要ス

第二損害賠償ノ範圍

損害賠償ノ範圍ヲ定ムルノ原則ハ義務者ハ責任原因ニ因リ權利者ニ生シタル一



切ノ損害ヲ賠償スヘシト云フニアリ即義務者カ賠償スヘキ損害ハ左ノ損害ナリトス

(一)責任原因ニ基因スル凡テノ損害ナリ 損害賠償ノ目的ハ被害者ヲシテ其損害ノ原因タル事實ナカリシナラハ有シ得ヘカリシト同一ノ地位ヲ回復セシムルニ在リ故ニ苟モ責任原因ニ基因スル損害ハ悉ク之ヲ賠償スヘシトスルヲ原則トセサルヘカラス我國法モ亦不法行為ノ場合ニハ全然此原則ニ從フ(民法七〇九條)反之債務違反ノ場合ニハ此原則ヲ適用スルハ債務者ニ對シ酷ニ失スルノ嫌アリトシテ其不履行ニ因リ通常生スヘキ損害ノミヲ賠償スヘキモノトス(民法四一六條ノ一項)

通常生スヘキ損害トハ次ニ言フ特別ノ事情ニ對スルモノニシテ其種類ノ債務ノ不履行ヨリ事物自然ノ順序ニ從ヒ特別ノ事情ナクシテ生スヘキ損害ナリ例之賣買ノ不履行ヨリ買主カ他ヨリ買入レタル代價ノ差器械修繕ノ遅延ヨリ製造後レ之カ爲ニ莫大ノ違約金ヲ支拂フカ如キハ債務不履行ノ結果タル損害ナリト雖モ特別ノ事情ヨリ生スルモノナルカ故ニ賠償スルヲ要セス

(二)

(三)

然レトモ特別ノ事情ヨリ生スル損害ナリト雖トモ若當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ場合ニ於テハ之ヲ賠償セシムルモ酷ニ失スルノ嫌ナキカ故ニ此場合ニハ此損害ヲモ賠償スヘキモノトス(民法四一六條二項)

茲ニ所謂豫見トハ其損害ヲ生スヘキ事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヲ以テ足ル其損害ノ數額ハ之ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシコトヲ要セス例之戰爭ノ爲ニ米價ノ騰貴ス可キコトヲ豫見シタルトキハ其騰貴ノ幾何ナルヤハ之ヲ豫見シタルコトヲ要セス而シテ通常債權者カ債務者ニ其損害ヲ生スヘキ特別ノ事情アルコトヲ通知シタルトキハ相手方ハ其事情ヲ豫見シ得ヘカリシモノト見ルヘシ

以上述フルカ如ク我法典ニ於テハ不法行為ト債務違反トノ場合ニ賠償スヘキ損害ノ範圍ヲ異ニスレトモ而モ何レノ場合ニ於テモ責任原因ニ基ツク損害ヲ賠償セシムルモノニシテ從テ

(イ)何レノ場合ニモ義務者ノ意思ノ如何ニ依リテ賠償ノ範圍ヲ異ニセス即チ惡意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルト又ハ止ムヲ得サル事情ヨリ損害ヲ加ヘタルトヲ問ハス



損害ノ範圍ハ同一ナリ但意思ノ如何ニ依リ實際ノ損害ノ範圍ニ大小ヲ生スル場合ハ此限ニ在ラス例之惡意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルカ故ニ單ニ財産上ノ損害ノミナラス又感情上ノ損害ヲ受ケタル場合ノ如シ又商法ニ於テハ往々意思ノ善惡ニ因リ賠償ノ範圍ヲ異ニスル場合アリ(例之商法三四一條)

(ロ)何レノ場合ニモ損害ノ發生ニ付キ權利者ニ過失アルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ責任及金額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スヘシ(民法四一八條七二二條二項)是從來ノ學說ニ於テ過失相殺ト稱スル場合ニシテ此場合ノ存在スルニハ

(1)權利者ノ行爲カ損害發生ノ共同原因タリシコトヲ要ス 即チ權利者ノ行爲義務者ノ行爲ト相合シテ損害發生ノ適當條件タリシコトヲ要スルナリ故ニ權利者ノ行爲存スルモ損害ノ原因ハ一ニ義務者ノ行爲ニ歸スヘキ場合例之甲者戸ヲ開放シテ寢子タルカ爲メニ乙者其財産ヲ盜ミタルカ如キ場合ニハ乙者ハ損害ノ全部ヲ負擔セサルヘカラス反對ニ義務者ノ行爲存スルモ損害發生ノ原因ハ一ニ權利者ノ行爲ニ歸スヘキ場合例之甲者數量不足ノ給付ヲ爲シタルニ乙者ハ他ノ理由ニ依リテ其受領ヲ拒絕スルカ如キ場合ニハ甲者ハ受領拒絕ヨリ生スル損害ヲ

(五)

賠償スルニ及ハス

然レトモ權利者ノ行爲カ共同原因タルニハ權利者ノ行爲カ義務者ノ行爲ノ前ニアリタルト同時タルト其後ニ起リタルトナ問ハス又權利者ノ行爲ハ行爲タルト不行爲タルトナ問ハス殊ニ權利者カ損害ヲ除去シ又ハ之ヲ減少スヘキ行爲ヲ爲サ、リシ場合ニ適用アリトス例之創傷ヲ受ケタル者醫師ノ治療ヲ受クルヲ拒ムカ如シ

(2)權利者ノ行爲ハ其過失ニ出テタルコトヲ要ス 權利者ノ行爲カ共同原因ヲ爲スモ過失ニ基ツカサル以上ハ義務者ノ賠償責任ニ影響ナシ例之巡查カ盜賊ト格闘シ傷ヲ負フモ之カ爲メニ損害賠償ノ請求ニ影響ヲ來タスコトナシ茲ニ過失ト云フハ通常人ノ爲スヘキ行爲ニ非サルコトヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシニ拘ハラス之ヲ爲シタルノ意味ト解スヘシ故ニ損害ヲ除去シ又ハ之ヲ減少スヘキ行爲ヲ爲サ、ル場合ニモ其行爲カ通常人ノ爲スヘキ行爲タリシ場合ニハ過失アリトス

以上ノ二條件存スルトキハ裁判官ハ之ヲ斟酌シテ賠償ノ責任ノ有無及其範圍ヲ



定ム之カ爲メニハ裁判官ハ凡テノ事情ヲ斟酌スヘシト雖トモ殊ニ双方ノ行爲ノ効力ヲ比較シ其損害ハ主トシテ何レノ當事者ニ基因スルヤノ點ニ因リ之ヲ決スヘシ而シテ此場合ニハ双方ノ過失ノ程度ニモ亦着眼セサルヲ得ス

(二) 權利者ノ受ケタル一切ノ損害ナリ 義務者ハ責任原因ヨリ生シ又ハ責任原因ヨリ通常生スヘキ損害タル以上ハ一切ノ損害ヲ賠償セサルヘカラス故ニ有形上ノ損害タルト無形上ノ損害タルトヲ問ハス即財産上ノ損害ニ非サル無形ノ損害ナルモ尙之ヲ賠償セサルヲ得ス但債務不履行ノ場合ニハ通常生スヘキ損害ニ限リ而シテ債務不履行ノ場合ニ於テ通常生スヘキハ財産上ノ損害ニ限リ無形上ノ損害ハ特別ノ事情ニ基クカ故ニ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ場合ニ限リ之ヲ賠償スヘキモノトス

又損害ハ積極的損害タルト消極的損害タルトヲ問ハス之ヲ賠償スヘシ損害ハ二ノ原素ヨリ成ル一ハ受ケタル損失ニシテ一ハ失ヒタル利得ナリ即得ヘカリシ利得ニシテ得ル能ハサリシモノナリ此二種ノ中受ケタル損失ハ其責任原因ニ基因スルヤ否ヤヲ定ムルコト難カラスト雖トモ失ヒタル利得ニアリテハ其範圍往々

(七)

明カナラス要スルニ責任原因發生ノ當時ニ於テ客觀的ニ豫期スルヲ得タル利得ナルヲ要ス單ニ取得シ得ヘカリシ希望アルニ過キサル利得ハ之ヲ包含セス然レトモ亦必スシモ責任原因タル事實ヨリ事物自然ノ順序ニ從ヒ生スヘキ利益タルヲ要セス權利者ノ業務ノ状態ニ依リ確然豫期スルヲ得ヘキ利益例之商人カ轉賣ニ依リテ得ヘキ利益ノ如キ又特別ノ事情殊ニ特別ノ設備ニ依リ確然豫期スルヲ得ヘキ利益例之音樂會ヲ開キ取得シ得ヘカリシ入場料ノ如キモ亦之ヲ包含ス但又債務不履行ノ場合ニハ通常生スヘキ損害ニ限ルカ故ニ權利者ノ業務ノ状態又ハ特別ノ設備等アリ得ヘカリシ利益ハ義務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ場合ニ非サレハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ス

以上述フルカ如ク權利者ノ受ケタル不利益ハ悉ク之ヲ賠償スヘシト雖トモ若シ責任原因ヨリ損害ノ外又利得ヲ生シタル場合ニハ義務者ハ損害ヨリ利得ヲ差引キタル眞ノ損害ノミヲ賠償スルヲ以テ足ル是從來ノ學說ニ於テ損得相殺ト稱スル場合ニシテ其適用ニ付テハ大ニ議論アリ

(1) 同一法律關係ヨリ損害ト利得トヲ生スルモ異リタル行爲ヨリ生スル場合ニハ



之ヲ相殺スルコト能ハス例之雇傭關係ニ於テ或行爲ハ損害ヲ生シ或行爲ハ利得ヲ生スル場合ノ如シ

(2) 同一行爲ヨリ損害ト利得トヲ生スル場合ニハ若シ同一原因ニ基クト認メ得ヘキ場合ニハ相殺ヲ許ス而シテ是損害ト利得トカ相結合スル場合例之馬ノ給付ヲ遅延セルカ爲メニ損害ヲ生セルモ之ヲ養フノ費用ヲ省キ牛ヲ殺シタルモ其肉ヲ賣ルコトヲ得ヘキカ如キ場合ノミナラス尙損害ト利得トノ間ニ密着ノ關係アリト認ムヘキ場合例之運送取扱人カ契約ニ背キ海運ニ託セシニ因リ延着シ損害ヲ生シタルモ之カ爲メニ費用ヲ省キタルカ如キ場合ニモ亦相殺ヲ許ス反之損害ト利得トハ同一原因ニ基クモノト認ムル能ハサル場合ニハ相殺ヲ許サス故ニ利得カ他ノ原因ニ基ク場合例之甲カ乙ヲ殺セルカ爲メニ保險金ヲ得土地ノ所有者カ公用徵收ヲ受ケタルモ其事業ノ爲メニ殘餘ノ土地ノ價ヲ増セルカ如キ場合ハ勿論又利得ト損害トハ直接ノ關係ナキ場合例之甲カ乙ノ家屋ヲ燒キタル爲メニ財寶ヲ發見セルカ如キ場合ニハ又相殺ヲ許サス然レトモ損害ト利得トカ果シテ同一原因ニ基クモノト見ルヘキヤ否ヤハ各場合ノ事情ニ依リ公平ト認ムル所ニ

從ヒ之ヲ決スヘク一定ノ標準ヲ立ツル能ハス

(三) 權利者ニ生セル不利益 損害賠償ノ義務者ハ權利者自身ニ生シタル損害ニ非サレハ之ヲ賠償スルニ責任ナシ若シ同一ノ責任原因ニ因リテ數人ニ損害ヲ及ボシタルトキハ其數人ニ對シ賠償ヲ爲サ、ルヘカラスト雖トモ各權利者ハ皆自己ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキニ止マリ他人ニ生セル損害ヲモ併セ請求スルコトヲ得ス是不法行爲ニ付テハ疑ナキ所ニシテ債務不履行ノ場合ニモ亦同様ナラサルヘカラスト唯契約ハ往々第三者ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトアリ此等ノ場合ニモ債權者ハ其第三者ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルカ  
 (イ) 債務者ト第三者トノ間ニ直接ノ關係ヲ生スヘキ場合ニハ債務者ハ第三者ノ損害モ亦之ヲ賠償スルヲ要ス是二ノ場合ニ生ス一ハ契約ノ當事者カ代理人トシテ第三者ノ名ニ於テ契約スル場合ニシテ此場合ニハ債務者ハ其第三者ノ受ケタル損害ヲ賠償スヘキヤ勿論ナリ一ハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ニシテ(民法五三七條以下)給付カ第三者ニ對シ爲サルヘキコトヲ條件トスル場合ナリ此場合ニ不履行アルトキハ契約當事者タル債權者ハ自己ノ受ケタル損害ト共ニ第三者ノ



受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得

(ロ) 債務者ト第三者トノ間ニ直接ノ關係ヲ生セサル場合例之仲買人カ他人ノ依頼ニ依リ買入ノ契約ヲ爲シ運送取扱人カ荷主ノ爲メニ運送人ト運送契約ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ從來大ニ議論アレトモ要スルニ

(1) 債權者カ第三者ノ爲メニ契約ヲ爲スモ債權者ト第三者間ニ何等ノ法律關係ヲ存セサル場合ニハ債權者ハ其不履行ニ依リ第三者ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス例之甲者乙者ニ贈與センカ爲メニ或ル物ヲ注文シ製造人カ之ヲ履行セサルトキハ甲者ハ之カ爲メニ自ラ受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシト雖トモ乙者ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス

(2) 債權者ト第三者トノ間ニ法律關係存スル場合ニ付テハ若シ債權者カ債務者ノ不履行ノ爲メニ第三者ニ對シ損害賠償ノ責任ヲ負擔スルニ至ルヘキトキハ債權者ハ第三者ノ受ケタル損害ヲ併セ請求スルコトヲ得若シ債權者ニ損害賠償ノ責任ナキ場合ニ付テハ最議論アレトモ債務者ノ不履行ノ爲メニ債權者カ自ラ第三者ニ對シ負擔スル債務ヲ履行スル能ハサルトキハ又其第三者ノ受ケタル損害ノ

(一一)

賠償ヲ求ムルコトヲ得ルト爲スヲ至當トス蓋若シ然ラサルトキハ債務者ハ債務ノ違反ニ拘ハラス何等ノ賠償責任ナキニ至レハナリ但此場合ニモ其賠償ノ範圍ハ債務ノ不履行ヨリ其第三者ニ通常生スヘキ損害ニ限リ第三者ノ特別ナル事情ヨリ生スル損害ハ債務者其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ場合ニ非サレハ之ヲ賠償スルニ及ハス

第三損害賠償ノ計算

賠償スヘキ損害ヲ金額ニ見積ルニハ其標準ト爲スヘキ價格時期及場所ヲ定ムルコトヲ要ス

(一) 價格 物體ノ價格ハ分チテ三ト爲スコトヲ得

(イ) 普通價格 普通價格トハ物體カ何人ニ對シテモ有スル價格即一般取引上ノ價格ナリ感情嗜好ニ基ク價格ト雖トモ多數ノ人ノ感情嗜好ニ基キ既ニ一般取引上ノ價格ト爲リタルモノハ亦其物體ノ普通價格ナリ例之書畫骨董古印紙古錢等ノ如シ

(ロ) 特別價格 特別價格トハ物體カ特別ノ人時場所又ハ或關係ニ於テ有スル價格



ナリ例之古文書ノ歴史家ニ對シ家屋ノ博覽會ノ附近ニ於ケル價格等ノ如シ  
 (ハ)感情價格 感情價格トハ物體カ其所有者一人ノ特別ナル感情又ハ嗜好ニ因リ  
 テ有スル價格ナリ例之祖先傳來ノ器物、親ノ肖像ノ如シ  
 損害賠償ヲ計算スルニ當リテハ單ニ其物體ノ普通價格ヲ賠償スルヲ以テ足レリ  
 トセス特別ナル人、場所等ニ於ケル物體ノ有スル特別價格ヲ賠償セサルヘカラス  
 蓋是現ニ權利者ノ受ケタル損害ナレハナリ但此場合ニモ債務不履行ノ場合ニハ  
 通常生スヘキ損害ニ限ルカ故ニ通常ハ普通價格ヲ賠償スヘク特別價格ハ債務者  
 其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ場合ニ限リ之ヲ賠償スヘシ  
 感情價格ハ如何ナル場合ニモ之ヲ賠償スルコトヲ要セス蓋是客觀的ニ確定シ得  
 ヘキ價格ニ非サレハナリ特別ナル關係ニ基ク特別價格ト感情價格トハ明カニ之  
 ナ區別スヘシ前者ハ客觀的ニ之ヲ確定シ得ヘク後者ハ然ラス又感情價格ハ賠償  
 スルヲ要セスト云フハ財産上ノ損害ヲ計算スルニ當リ此價格ヲ標準ト爲スヘカ  
 ラスト云フニ過キスシテ或場合ニハ財産上ノ損害以外ニ感情其他無形ノ損害ヲ  
 賠償スヘキコトアルハ勿論ナリトス

(111)

(二)時期 損害賠償ニ關シ物體ノ價格ヲ定ムルニ何時ノ價格ヲ標準トスヘキヤハ  
 多少一定ノ價ヲ有スルモノニアリテハ困難ナシト雖トモ價格ノ變動常ナキ物殊  
 ニ株券等ニ於テハ其價格ノ標準ト爲スヘキ時期ヲ定ムルコト甚々重要ナリ而シ  
 テ是各場合ノ事情ニ因リ決スヘキ問題ニシテ一定ノ原則ナシト雖トモ概言スル  
 トキハ左ノ如シ  
 (イ)不法行為ノ場合ニ於テハ加害行為ノ當時ヲ以テ標準トスルヲ原則トシ若シ判  
 決ノ當時又ハ其以前ニ其物ノ價格騰貴セルコトアル場合ニハ權利者ハ之ニ因ル  
 コトヲ得ヘシト雖トモ義務者ハ權利者カ其騰貴セル價格ヲ實際ニ收取スルコト  
 ナカルヘキコトヲ證明シ他ノ價格ニ依ルコトヲ得例之其以前ニ讓渡セシナラシ  
 コトヲ證明スルカ如シ  
 (ロ)債務不履行ノ場合ニ於テハ履行不能ノ場合ニハ判決當時ノ價格ヲ以テ標準ト  
 スヘク履行遲滯ノ場合ニハ其遲滯ノ生セル時期ヲ以テ標準ト爲スヘシ  
 (三)場所 債務不履行ノ場合ニハ通常債務履行ノ場所ニ於ケル價格ヲ以テ標準ト  
 シ不法行為ノ場合ニハ通常加害行為ノ當時其物ノ在リタル場所ノ價格ニ因ル



## 第二則 約定賠償額

## 第一、總論

當事者カ意思表示ニ依リ損害賠償ノ數額ヲ定ムル場合ニハ其意思表示ハ損害發生ノ前ニ之ヲ爲スヲ通常トス所謂損害賠償ノ豫定是ナリ此豫定ハ民法第四百二十條ニ依レハ單ニ債務ノ不履行ニ對シテノミ之ヲ規定スレトモ他ノ原因ニ對スル賠償ノ豫定モ亦之ヲ禁スルモノニ非ス例之保險契約ノ如シ然レトモ其豫定ノ効力ニ至リテハ他ノ原因ニ對スル場合ニハ必ス同第四百二十條以下ノ規定ニ從フヘキニ非ス意思表示ニ因リ損害賠償ノ數額ヲ定ムルハ或ハ既ニ損害ノ生シタル後ニ之ヲ爲スコトアリ例之損害ノ發生セル後第三者ヲシテ評價セシムル場合ノ如シ或ハ未タ損害ノ生セサルニ當リ之ヲ爲スコトアリ所謂豫定賠償是ナリ

## 第二、豫定賠償ノ性質

豫定賠償ハ其名ノ示スカ如ク損害賠償ノ豫定ニ過キス之ニ依リ權利者ノ利益ノ程度ヲ確定シ損害賠償計算ノ困難ト危險トヲ避クルノ目的ヲ有ス故ニ若シ一定ノ賠償ノ意思表示ニシテ此目的ナク又ハ此目的ト共ニ義務者ヲ強制シ義務ノ履

(一五)

行ヲ確保スルノ目的ヲ有スルトキハ是豫定賠償ニ非スシテ違約金ナリ唯意思表示カ如何ナル性質ヲ有スルカハ之ヲ確定スルコト往々困難ナルカ故ニ我國法ハ違約金モ亦豫定賠償ノ性質ヲ有スルモノト推定ス(民法四二〇條三項)

賠償額ノ豫定ハ或ハ主タル義務ノ發生ト共ニ又ハ其後ニ爲スコトヲ得而シテ契約ニ因ルヲ通常トス又賠償ノ物體ハ必スシモ金錢ニ限ルニ非ス他ノ物ヲ賠償ニ充ルコトヲ約スルヲ得而シテ此場合ニモ金錢賠償ヲ豫定セル場合ト差異ナシトス(民法四二一條但必ス賠償ノ豫定ナルコトヲ要ス義務ヲ履行セサルトキハ契約ヲ解除シ又ハ流質ト爲スコトヲ約スルカ如キハ賠償ノ豫定ニ非ス賠償ノ豫定ハ必スシモ義務者ノ爲メニ從タル債務ヲ作ルモノニ非ス主タル義務ナクシテ賠償ヲ豫定スルヲ妨ケス(例之保險契約)是豫定賠償ト違約金トノ異ナル所ナリトス

## 第三、豫定賠償ノ効力

豫定賠償ノ効力ハ既ニ述ヘタルカ如ク一般ニ之ヲ論スルコトヲ得ス我法典ハ債務ノ不履行ニ對スル豫定賠償ノ効力ノミヲ規定ス而シテ其規定ニ依レハ債務ノ



不履行ニ對スル豫定賠償ハ純然タル賠償ノ豫定ニシテ之ニ依リ主タル債權ノ効力ヲ増減スルコトナク唯債權カ損害賠償ヲ求メントスルトキハ當事者雙方其意思表示ニ羈束セラル、ニ過キサルモノトス故ニ

(一)賠償ヲ豫定スルモ債權者ハ履行ノ請求權ヲ失ハス(民法四二〇條二項) 蓋此賠償ヲ給付スルニ於テハ債務ノ履行ヲ免カル、ノ權能ヲ與ヘタルモノニ非ストスルヲ至當トスレハナリ故ニ若シ債務ノ不履行アルトキハ債權者ハ履行又ハ賠償ノ一ヲ選ムコトヲ得債權者若シ履行ヲ求ムルトキハ豫定賠償ハ其効力ヲ失フト雖トモ履行ノ外尙損害アルトキハ通常ノ方法ニ依リ其賠償ヲ求ムルコトヲ得

(二)賠償ヲ豫定スルモ債權者ハ解除ノ請求權ヲ失ハス(民法四二〇條二項) 是亦豫定賠償ハ損害賠償ヲ請求スルトキハ之ニ依ルヘシト云フニ過キサルモノニシテ債務ノ不履行アラハ必ス之ニ依ルヘシト云フノ意義ヲ有スルモノニ非ストスルノ結果ナリ故ニ此場合ニモ債權者ハ選擇ヲ有シ若シ解除ヲ爲ストキハ之ト共ニ通常ノ方法ニ依リ損害賠償ヲ請求スルヲ妨ケス

(三)債權者損害賠償ヲ請求スルトキハ必ス豫定賠償ニ依ルヘシ 蓋豫定賠償ハ之

(一)

ニ依リ債權ノ効力ヲ増減スルモノニアラスト雖トモ然カモ若債務不履行ノ結果損害賠償ト爲ルトキハ必ス之ニ依ル可キ意思ヲ包含スルモノナレハナリ故ニ債權者ハ豫定賠償ヲ捨テ裁定賠償ヲ求ムルコトヲ得ス債務者モ亦裁定賠償ニ依ラシテコトヲ請求スルヲ得ス唯左ノ場合ハ例外トス

(イ) 債權者カ豫定賠償ニ依ラス通常ノ賠償方法ニ依ルヘキ權利ヲ留保シタルトキ又ハ後ニ至リ當事者雙方同意セルトキ

(ロ) 豫見セル以外ノ損害原因發生セルトキ

(四) 裁判所ハ如何ナル理由アルモ豫定賠償額ヲ増減スルコトヲ得ス(第四二〇條一項)當事者カ豫定セル賠償額ハ實際ノ損害ニ比シ大ニ過キ又ハ小ニ過クルコトアリ然レトモ裁判所ハ之ヲ増減スルノ權能ナシトス蓋シ當事者ハ如何ナル巨額ノ財産ナリトモ自由ニ之ヲ處分スルヲ得ル以上ハ債務ノ不履行ニ對シ過大過小ノ賠償ヲ約スルモ亦之ニ充分ノ効力ヲ與ヘサルヘカラスト云フノ理由ニ基ク故ニ豫見セル損害原因發生セル以上ハ如何ナル事由アルモ亦實際損害ナクモ債務者ハ必ス豫定賠償ヲ支拂サルヘカラス



一部ノ履行アリタル場合ニ就キテハ爭ヒアルモ結局事實問題ニ歸ス若シ意思明ナラサル場合ニハ一部ノ履行アリタルニ拘ラス債務者ハ全部ノ豫定賠償ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ債權者ハ一部ノ履行ヲ受クルノ義務ナケレハナリ若シ債權者カ一部ノ履行ヲ受領セル場合ニハ即チ不完全ナル履行アルモノニシテ此場合ニ對シテ如何ナル豫定ヲ爲シタルヤト云フノ意思解釋ノ問題ニ歸ス然レトモ以上舉ケタル規則ヲ適用スルニハ左ノ點ニ注意スルヲ要ス

(イ) 此規則ハ任意的規定ニ過キサルカ故ニ當事者ハ之ニ反スル定メヲ爲スコトヲ妨ケス

(ロ) 此規則ハ豫見シタル損害原因ノ發生シタル場合ニ限ル故ニ不履行ニ對シテ賠償ヲ豫定セルトキニ單ニ履行ノ遲延アルニ過キサルトキハ其豫定額ヲ辨濟スヘキ義務ナシ此等ノ場合ニハ其原因ヨリ生スル損害ニ就テハ賠償ノ豫定ナキモノナルカ故ニ通常ノ方法ニ依リテ賠償額ヲ定ムヘシ

(ハ) 豫定額ハ過大又ハ過小ナルモ之カ増減ヲ許サスト雖モ若シ其豫定カ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルトキハ全然無効トス

(二) 金錢債務ノ場合ニハ利息制限法第五條ニ特例アリ然レトモ是レ又民事ニ限リ商事ニ適用ナシ(商法施行法第一一七條)

第四項 金錢債權ノ損害賠償

以上舉ケタル損害賠償ノ原則ハ金錢債務ノ不履行ノ場合ニハ種々ナル特例アリ(第四一九條)

- (一) 損害賠償ノ種類ニ關スル特例
- 凡ソ債務不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償ハ或ハ履行ノ不能ニ對スル賠償タリ或ハ履行ノ遲延ニ對スル賠償タリ然ルニ金錢債務ノ不履行ノ場合ニハ事實上總テ履行ノ遲延ニ對スル賠償ト爲ル
- (二) 損害賠償ノ要件ニ關スル特例
- 之ニ關シテハ二ノ特例アリ(第四一九條二號)
- (イ) 債權者ハ損害ノ證明ヲ爲スヲ要セス金錢債務ノ損害賠償ハ之レヲ法定又ハ約定ノ利息ニ限り即チ金錢債務ノ遲滯ハ利息タケノ損害ハ必ス之ヲ生スルモノト認メ又利息以上ノ損害ヲ生セサルヲ常トスルモノト見做シタルナリ從テ債權



者ハ何等ノ證明ヲ爲サスシテ利息ヲ求ムルコトヲ得

(ロ) 債務ハ不可抗力ヲ以テ抗辯ト爲スヲ得ス法典ハ此規定ニ依リ金錢債務ノ遅延ハ債務者ノ過失ニ出テタルヤ否ヤヲ問ハス損害賠償ノ責任ヲ生スヘキコトヲ規定スルノ考ニシテ佛法ノ解釋ニ基キタルモノナレトモ當ヲ得タルモノニ非ス蓋シ我法典ハ總テ債務ノ履行ノ遅延ノ場合ニハ履行ノ不能ノ場合ト異リテ其遅延ノ原因カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ出テタルヤ否ヤヲ問ハサルノ主義ヲ採ル(第四一五條)從テ特ニ金錢債務ニ限リ之ヲ明言スルノ必要ヲ發見スル能ハサルナリ

(三) 損害賠償ノ數額ニ關スル特例(第四一九條一項)之ニ關シテ亦二ノ特例アリ

(イ) 損害賠償ハ必ス法定利率ニ依リテ之ヲ定ム金錢債務ノ遅延ノ場合ニハ實際損害ノ高ニ依ラス其遅延ノ續キタル間法定利率ヲ支拂フヘキモノトス之ヲ遅延利息ト云フ蓋シ金錢ハ其用途多キカ故ニ其遅延アルニ於テハ必ス損害ヲ生スヘク而モ其損害ヲ正確ニ證明スルコトハ困難ナルヲ以テ其損害ハ普通ノ利息ヲ以

(五)

テ之ヲ計算スルコト、セリ遅延利息ハ債務者カ遲滞ニアル日ヨリ其遲滞ニアル間引續キ之ヲ支拂ハサルヘカラス金錢債務ノ遅延ニ對スル賠償ハ法定利息ニ依ルヘント云フ規定ハ我法典ニ於テハ制限的且強行的規定ナリトス故ニ債權者ハ法定利率ニ超ユル損害アルコトヲ證明スルモ其賠償ヲ請求スルヲ得ス又特約ヲ以テ此規定ノ適用ヲ除外シ實害ノ高ニ依リ賠償ヲ定ムルコトヲ特約スルヲ得ス以上舉ケタル規則ニハ左ノ二ノ例外アリ

(1) 約定利率カ法定利率ニ超ユル場合ニハ約定利率ニ依ル(第四一九條一項)但書此場合ニモ亦法定利率ニ依ルヘントセハ債務者ハ不履行ニ由リ反テ利益ヲ受クルコト、ナリ又契約ノ當時其利息ヲ支拂フヘキ價值アリタル債務カ遅延ノ爲メニ價值ヲ失フノ理由ナケレハナリ

(2) 法律ニ特例アル場合(第四四二條二項、第四五九條二項、第五四五條二項、三項、第六四七條、第六六九條、第六七一條等)

(ロ) 金錢債務ニ對シ其履行ノ遅延ニ就キ賠償額ヲ豫定シ又ハ違約金ヲ定メタル場合ニ裁判官ハ債權者カ實際受ケタル損害ノ賠償ニ超過スルモノト認メタル場



合ニハ之ニ相當ノ減少ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(利息制限法五條)但此規定ハ既ニ逃ヘタルカ如ク商事ニハ適用ナシ(商法施行法第一一七條)

以上擧ケタル特例ハ總テノ金錢債務ニ適用アルヲ原則トス唯左ノ場合ハ例外トス

(一) 利息債務

約定利息又ハ法定利息ノ辨濟ヲ遲延セル場合ニハ之ニ對シ遲延利息ヲ生スルコトナシ此點ニ關シテハ我法典ニハ明文ナシ然レトモ若シ之ヲ許サハ第四〇五條ニ反スルニ至リ又法定利息ハ日々發生セルカ故ニ若シ利息債務ノ遲延モ遲延利息ヲ生スルトセハ苟モ法定利息ヲ生スヘキ場合ニハ常ニ重利ヲ拂ハサルヲ得サルノ結果トナリ從テ第四〇四條第四一九條ニ反スルニ至ル又外國法モ利息債務ノ遲延利息ヲ認メサルヨリ見ルトキハ我法典ニ於テモ亦斯ク解スルヲ至當トス

(二) 絶對的金種ノ債權

第四一九條ハ金額ヲ物體トスル債權ニ非サレハ適用ナシ故ニ相對的金種債權ノ場合ニハ尙ホ適用アルヘキモ絶對的金種債權ノ場合ニハ全ク適用ナシ

(七)

第三章 債權ノ効力

第一節 總論

第一 債權ノ効力ノ性質

債權ノ効力トハ債權關係ニヨリテ債權者カ有スル權能ナリ此權能ハ總テノ債權ニ普通ナルモノアリ又或種類ノ債權ニ特別ナルモノアリ爰ニ論スルハ債權ノ普通ノ効力トス債權ノ効力ハ分ツテ二トス

(一) 債權ノ直接ノ効力

即チ債權關係ノ當事者間ニ於ケル効力ニシテ更ニ分ツテ二トス

- (イ) 主タル効力即チ債權カ履行ヲ得ルノ効力ナリ之ニヨリ債權者ハ履行ヲ求ムルコトヲ得債務者ハ請求ニ應シテ履行セサルヘカラス即チ債權ノ本然ノ効力ナリ
- (ロ) 從タル効力債權カ履行ヲ得サル場合ニ生スル効力ナリ即チ債權カ其本然ノ効力ヲ全フスルコトヲ得サル場合ニ生スル債權ノ附隨ノ効力ナリ債權カ履行ヲ



得サルハ或ハ債務者カ履行ヲ爲サ、ルニヨリ即チ債務ノ不履行ニヨリ或ハ債權者履行ヲ受サルニヨリ即チ債權者ノ遲滯ニヨリテ生ス故ニ債權ノ從タル効力ト云フハ債務不履行ノ場合及債權者ノ遲滯ノ場合ニ於ケル債權ノ効力ナリ

(二) 債權ノ間接ノ効力

債權關係カ第三者ニ對シテ生スルコトアルヘキ効力ナリ債權關係ハ對人的關係ナルヲ以テ其効力ハ當事者間ニ止マリテ第三者ニ及ハサルヲ以テ原則トスレトモ併シ法律ハ或場合ニハ債權ノ直接ノ効力ヲ完カラシメンカ爲メニ特ニ債權者ニ第三者ニ對シ或請求ヲ爲スコトヲ許ス

第二 債權ノ効力ノ範圍

(一) 不完全債權

債權ノ効力ニ關シ法律ハ債權者ニ之ヲ實行スルノ手段ヲ與フ即チ訴權是ナリ然ルニ羅馬法以來諸國ノ法律ニ於テハ訴權ヲ有スル債權ノ外ニ尙ホ訴權ナキ一種ノ債權ヲ認ム之ヲ自然債務又ハ不完全債務ト稱シテ之ニ對シテ通常ノ債務ヲ法定債務又ハ完全債務ト云フ我國法ハ自然債務ナルモノヲ認メス蓋シ所謂自然債

(九)

務ナルモノハ羅馬法ニ於ケル特別ノ事情ヨリ起リ各國ノ法律ニ入りタルモノニシテ其特質ハ債權者ヨリ履行ヲ求ムルコトヲ得サルモ債務者ハ之ヲ履行スルコトヲ得而シテ其履行ハ之ヲ辨濟ト見做シ之カ返還ヲ求ムルコトヲ得サルノ點ニアリ抑モ訴訟ニ依リテ履行ヲ請求シ得サルニ於テハ債務ト云フ能ハサルノ理由ナキカ故ニ法律上此種ノ債務ヲ認ムルコトハ素ヨリ不當ナカルヘシ唯我國法ニ於テハ如此關係ヲ生スル場合多カラサルノミナラス亦之ヲ生スル場合ニハ特ニ法律ノ規定ヲ以テ其結果ヲ示セハ足り特ニ通常債務ノ以外ニ一種ノ債務ヲ認ムルノ必要ナシ是レ我法典カ自然債務ナルモノヲ認メサル所以ナリ然レトモ我法典ニ於テモ亦一ノ債權關係ト認ムヘキモノニシテ債務者ニ履行ヲ請求スルノ訴權ナキモ而モ尙ホ法律上或効力ヲ生スルモノアリ其著シキハ第五百八條ノ規定トス其他從來自然債務ト稱シ來リタル總テノ場合ニ於ケル辨濟ハ我法典ニ於テモ第七百五條第七百八條ノ爲メニ其返還ヲ請求スル能サルモノトス

(二) 制限債權

債權ノ各種ノ効力ニ關シテハ債務者ハ其全財産ヲ以テ責ニ任セサルヘカラス然



レトモ此原則ニハ例外アリ或場合ニハ全財産ヲ以テ責任ヲ負ハス其責任ヲ財産ノ一部ニ制限スルコトアリ之ヲ制限債權ト云フ故ニ制限債權ト云フハ特定セル財産ヲ限り其責ニ任スル所謂物上の制限ノ場合ナリ數量的制限ノ場合即債權ノ最高額ヲ限り其以上ノ債權ニ對シテハ責ヲ負ハスト云フ場合ハ茲ニ屬セス此場合ニハ唯債權額ノ制限アルノミニシテ此額ニ對シテハ債務者ハ尙ホ其全財産ヲ以テ責ニ任セサルヘカラス例ヘハ株式會社ノ株主ノ責任保證人カ一定ノ額ヲ限リテ保證スル場合ノ如シ

制限債權ハ或ハ法律ノ規定ヨリ或ハ契約ヨリ生ス法律ノ規定ヨリ生スル制限債權ハ限定相續ノ場合ヲ以テ重ナルモノトス(第一〇二五條)合資會社ノ有限責任社員株式會社ノ株主ノ責任ノ如キモ既ニ其出資又ハ拂込ヲ終リタル後ハ亦爰ニ屬ス

契約ニ依リテ制限債權ヲ作ルコトヲ得ルヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナルカ之ヲ許ストスルノ見解ヲ可トス若シ如此契約ヲ許ストキハ債務者ハ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ其責任ヲ負擔スル物體又ハ財産ヲ供出シ以テ責任ヲ免ル、コト

ヲ得從テ若シ其物體又ハ財産カ債務者ニ屬セサルニ至ルトキハ債權ハ履行ヲ受クルコト能ハス即チ制限債權ハ其効力甚タ薄弱ナルモノナリ然レトモ効力ノ薄弱ト云フコトハ如此契約ヲ許サスト云フ理由トナラス又或方法ヲ執ルトキノ如キ危険ナル結果ヲ避クルコトヲ得故ニ制限責任ノ契約ハ之ヲ有効ト認メサルヲ得ス殊ニ權利能力ナキ社團カ借財ヲ爲ス場合ニ其會ノ財産ヲ限り責ニ任スヘキコトヲ約束シ又ハ抵當物、質物等ノ價格ヲ限リテ責任ヲ負フコトヲ約スル如キハ最モ便宜ナル方法トス

## 第二節 債務ノ履行

### 第一款 任意履行

#### 第一項 總論

債務者ハ債權ノ効力ニ依リ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サ、ルヘカラス之ヲ債務者ノ給付義務ト云フ此義務ノ發生ニハ債權カ辨濟期ニ至リタルコト及債務者カ履行ヲ拒ミ得ヘキ抗辯方法ヲ有セサルコトノ二條件ヲ要ス



給付義務ノ内容ハ(何ヲ履行スヘキヤ)債務ノ本旨ニ依リテ定マル即債務ノ本旨ニ從ヒ適當ノ時期ニ適當ノ場所ニ於テ完全ナル給付ヲ爲スコト是ナリ然レトモ凡ソ給付義務ノ内容ヲ定ムルニ當テハ社會ノ認メテ以テ信義ト爲ス所ニ從フヲ要ス抑モ法律ハ社會ノ製作物ニシテ道德ヲ以テ其基礎トス徒ラニ法律ノ文字ヲ墨守シ契約ノ字句ニ拘泥スルハ古代羅馬法ノ夢ナリ今日ノ社會ハ正義ヲ以テ根本トス是レ法律ニ貫通スル所ノ本原則ニシテ給付ノ内容ヲ定ムルニ當リテハ殊ニ此點ニ注意スルコトヲ要ス英法ハ固ヨリ之ヲ以テ根本トシ獨法佛法モ亦之カ爲メニ明文ヲ設ケタリ我國法モ亦之ヲ認メサルヲ得ス然レトモ何カ信義ナルカハ其社會カ認ムル所ニ依リテ定ムルコトヲ要ス裁判官各自ノ觀念ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ許サス而シテ信義ノ原則ヲ適用スルニ當リテハ債權者債務者何レモ其恩澤ヲ蒙ラサルヘカラス先ツ債務者ハ信義ノ命スル所ニ從ヒ給付ヲ爲スコク然ラサレハ未タ其義務ヲ盡セリト云フヘカラス然レトモ此原則ハ又債權者ノ信義ニ背戾スル請求ニ對シテ債務者ヲ保護セサルヘカラス此點ニ於テハ此原則ハ羅馬法ニ所謂惡意ノ抗辯ノ力ヲ有スルモノトス

## 第二項 履行ノ時期

## 第一 辨濟期ノ性質

辨濟期トハ債務者カ實際ニ其義務ヲ履行セサルヘカラサル時期ヲ云フ故ニ辨濟期カ到達セルヤ否ヤハ初メノ債權關係ニ於テ履行ノ時期トシテ定メタル時期ノ到來セルヤ否ヤニ依ラス債務者カ現ニ履行スヘキ時期ノ到來セルヤ否ヤニ依リテ決ス然レトモ或場合ニハ辨濟期ト云フハ初メノ債權關係ニ依リテ定メタル履行ノ期日ノ意味ニ解シ又或場合ニハ辨濟期ニ到リタルト云ヒテ單ニ辨濟期ノ到達セサルノミナラス給付義務ノ發生セルコトヲ意味スル場合甚タ多シ辨濟期ト履行シ得ヘキ時期トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス此二ノ時期ハ通常一致スレトモ必スシモ然ラス期限附ノ債權ニアリテハ期限ノ到來スル迄ハ辨濟期ニ非スト雖モ債務者ハ其前ト雖モ履行ヲ爲シ得ルヲ原則トス(第一三六條)

## 第二 辨濟期ノ種類

辨濟期ハ或ハ之ヲ特定スルコトアリ然ラサルコトアリ

## (一) 辨濟期ノ定ナキ場合



此場合ハ其債權ハ其發生ト共ニ辨濟期ニアリ故ニ債權者ハ債權發生ト共ニ即時ニ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得債務者ハ即時ニ履行ヲ爲サルヘカラス  
辨濟期日ノ定ナキ場合ニハ債權ハ直ニ辨濟期ニアリト雖モ債務者カ遲滯ニアルハ尙ホ債權者ヨリ請求ヲ爲スコトヲ要ス(第四一二條三項)

(二) 辨濟期ノ定メアル場合

辨濟期ハ或ハ債權發生ノ時ヨリ既ニ定マルコトアリ或ハ後ニ至リ之ヲ定ムルコトアリ其原因ハ或ハ法律行爲ニ依リ之ヲ定メ或ハ法律ノ規定ヨリ生シ或ハ裁判ヨリ生ス

辨濟期ヲ定ムルノ方法ハ或ハ一定ノ期限ニ於テ辨濟スヘキコトヲ定メ或ハ一定ノ期間内ニ辨濟スヘキコトヲ定ム此終リノ場合ニハ債務者ハ遅クトモ其期限滿了ノ日ニ辨濟ヲ爲サルヘカラス若シ債務ノ履行ノ爲メニ一定ノ期限又ハ期間ヲ定メ其以後ハ債務者ニ履行ヲ爲スヘキ義務ナキ場合ニハ之レ辨濟期ヲ定メタル場合ニ非スシテ債權ニ終期ヲ附シタルモノナリ例ヘハ汽車ノ往復切符ノ場合ノ如シ

(一四)

(一五)

辨濟期ト爲シタル期限又ハ期間ハ確定ナルコトアリ不確定ナルコトアリ(第四一二條期限カ豫メ確定シ得ヘキカ又ハ期間ノ始期及終期カ豫メ確定シ得ヘキ時ハ確定ニシテ然ラサルトキハ不確定ナリ辨濟期カ確定ナルヤ否ヤハ債務者ノ遲滯ニ關シテ重要ナリ

辨濟期ヲ債務者ノ自由ニ任セタル場合ニハ不確定ノ爲メ債權關係ノ成立ヲ認ムル能ハサル場合少カラス若シ債務ヲ負フノ意思確然タルトキハ公平ノ意見ニ從ヒ辨濟期ヲ定ムヘシ多クハ遅クモ債務者ノ死亡ニ依リ辨濟期ニ到ルモノナリ我國ノ慣習上無期限ト云フハ此場合ニ屬ス然レトモ此場合ニハ債務者ノ死亡ニ依リ辨濟期ニ到ルコトナキヲ通常トス

第三 辨濟期ノ効果

辨濟期ノ効果左ノ如シ

(一) 通常辨濟期ノ到來ニ因リテ債務者ニ給付義務生シ債權者ニ給付ノ請求權ヲ生ス故ニ此時ヨリ時効進行シ債權者ハ此時ヨリ正當ニ訴へ出ツルコトヲ得債務者カ此時履行セサルトキハ債權者ハ其遲延ニ對スル損害賠償ヲ求ムルコトヲ得



然レトモ債務者ハ辨濟期ニ債權者ヲシテ其辨濟ヲ受領セシムルノ權利ヲ有セス  
 債權者ハ其履行ヲ受領スルノ義務ナキヲ原則トス故ニ辨濟期ノ到來ハ夫レ自身  
 ニ於テハ債權者ニ何等ノ不利益ヲ生スルコトナシ唯債務者カ辨濟期ニ適法ナル  
 提供ヲ爲ストキハ之ニ依リテ債權者ノ遲滯ヲ生シ一定ノ責任ヲ生ス(第四一三條)  
 (二) 然レトモ辨濟權ノ効果ハ特別權意思表示又ハ法律ノ規定アルトキハ變更ヲ  
 受ク即チ債務者ハ辨濟期以前ニ於テ履行ヲ爲スノ權利ヲ有シ(履行ノ提供ヲ爲ス  
 權利)又債權者ハ辨濟期前ニ履行ヲ求ムルノ權利ヲ有スルコトアリ而シテ是二ノ  
 場合ニ生ス

(イ) 期限ノ放棄

債權者若クハ債務者カ期限ヲ放棄スルヲ得ルヤ否ヤハ辨濟期ノ性質ニ依リ異ナ  
 ル凡ソ辨濟期ハ或ハ債務者ノ利益ノ爲メ或ハ債權者ノ利益ノ爲メ或ハ雙方ノ利  
 益ノ爲メニ之ヲ設ク果シテ其孰レノ性質ヲ有スルカハ當事者ノ意思ヲ解釋シテ  
 之ヲ定ムヘシ疑ハシキ場合ニハ債務者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノト推定  
 ス(第一三六條)

辨濟期カ債務者ノ利益ノ爲メニ定メラレタルトキハ債務者ハ之ヲ放棄シ辨濟期  
 前ニ履行ヲ爲スコトヲ得(第一三六條二項)若シ債務者カ此規定ヲ利用シテ無利息  
 債務ヲ辨濟期前ニ辨濟スルトキハ債權者ハ之ニ依リテ利得ヲ受ク然レトモ特約  
 又ハ取引上ノ慣習アルニ非サレハ債務者ハ債權額ノ中ヨリ中間利息ヲ差引ノ權  
 利ナシ  
 辨濟期カ債權者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルトキハ同シク第一三六條ニ依リ債  
 權者ハ其利益ヲ放棄シ辨濟期前ニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ無償ノ寄託ノ場  
 合ノ如シ  
 辨濟期カ雙方ノ利益ノ爲メナルトキハ雙方共其利益ヲ有スル範圍内ニ於テ之ヲ  
 放棄スルコトヲ得然レトモ之ニ依リテ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス(第一三  
 六條二項但書例ヘハ利息附貸借ニアリテハ債務者其利益ヲ放棄シテ期限前ニ辨  
 濟ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ若シ之ヲ爲ストキハ期限迄ノ利益ヲ支拂ハサルヲ  
 得サルカ如シ

(ロ) 期限ノ喪失



債務者ハ或場合ニハ其期限ノ利益ヲ失ヒ辨濟期前ニ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラサル  
コトアリ此原因ハ或ハ意思表示ニ依リテ之ヲ定メ或ハ法律ノ規定ヨリ之ヲ生ス  
我法典ノ規定ニ依レハ債務者ハ左ノ場合ニ期限ノ利益ヲ失フモノトス(第一三七  
條)

- (1) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ(破産法第九八八條)
- (2) 債務者カ擔保ヲ毀損シ又ハ之ヲ減少セルトキ
- (3) 債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負ヒ之ヲ供セサルトキ
- (4) 債務者カ辨濟期ニ履行セサルトキハ債權者ハ契約ヲ解除スルヲ得ルヤ否ヤ  
ハ亦期限ノ性質ニ依リテ異ナル若シ期限カ其契約ノ要素ヲ爲スモノニ非サルト  
キハ第五四一條ノ方法ヲ盡セシ後ニ非サレハ解除ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ  
辨濟期カ契約ノ要素ヲ爲シ即チ一定ノ事實又ハ一定ノ期間ニ履行ヲ爲スニ非サ  
レハ其契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハサルトキハ辨濟期ニ履行セサルニ於テ  
ハ直チニ解除ヲ爲スコトヲ得(第五四三條)

第三項 履行ノ拒絶

債權カ辨濟期ニ達セシトキハ債權者ハ履行ヲ請求スルコトヲ得債務者ハ履行ヲ  
爲サ、ルヲ得サルヲ原則トス唯債務者カ或抗辯ヲ有スルニ依リテ履行ヲ拒絶ス  
ルコトヲ得ル場合ハ此限りニアラス

何ヲ抗辯ト云フカハ議論アル所ナリ廣義ニ於テハ狹義ノ抗辯ノミナラス債權者  
ノ權利ノ缺欠ヲ來スヘキ事項ヲ云フ故ニ債權關係ヲ發生セシメサリシ事情(例ヘ  
ハ契約ハ無効ナリシコト)債權關係ノ消滅ヲ來シタル事情及債權關係ハ成立スル  
モ未タ債權ヲ發生セサル事情例ヘハ條件ノ未タ成就セサルコトノ如キモ亦之ヲ  
含ム然レトモ此等ハ所謂實體法上ノ訴權ナキ場合ニシテ殊ニ之ヲ爰ニ舉クルノ  
要ナシ爰ニ抗辯ト云フハ狹義ノ抗辯ニ重キヲ置ク  
狹義ノ抗辯トハ債權者ノ請求權ニ對シテ債務者カ有スル反對ノ權利ニシテ之ニ  
依リ債權者ノ請求ニ對シ履行ヲ拒絶シ得ヘキモノヲ云フ此抗辯ノ種類ハ甚タ多  
シ或ハ永久ニ履行ヲ拒絶シ得ヘキ抗辯アリ之ヲ排訴抗辯ト云フ(例ヘハ第七九條  
第一〇二九條等ニ依リテ期限内ニ申出テサル債權者ニ對スル抗辯)或ハ一時其履  
行ヲ拒絶シ得ヘキ抗辯アリ之ヲ延期抗辯ト云フ(例ヘハ第四五二條ニ基ク保證人



ノ抗辯第一〇三〇條ノ相續人ノ抗辯此延期抗辯中尤モ重大ナルモノヲ留置權及第五三三條ノ抗辯トス

### 第一一 強制履行

#### 第一 總論

債務者カ給付義務ノ發生シタルニ拘ラス任意ノ履行ヲ爲サ、ルトキハ債務者ノ不履行アルヲ以テ債權ハ其附從ノ効力ヲ生ス然レトモ之カ爲メニ其本然ノ効力ヲ失フ理由ナキカ故ニ債權者ハ尙ホ之ヲ主張シテ強制シテ履行セシムルノ權利ヲ有ス之ヲ強制履行ト云フ(第四一四條)  
抑モ債務者カ任意ニ履行ヲ爲サ、ルトキハ債權者ハ其履行ヲ強制スルヲ得ルヤ否ヤハ各國法制ニ依リテ同一ナラス佛法系ニ於テハ債權者ハ強制履行ト其不履行ヨリ生スル損害賠償トヲ撰擇スルヲ得ルモノトス羅馬法及獨逸法系ニアリテハ原則トシテ強制履行ニ依リ其不能ナル場合ニノミ賠償ヲ許スモノトス英法系ニアリテハ原則トシテ損害賠償ノ方法ニ依ルヘキモノトス唯特別ノ理由アル場

1100  
1110

合ニ限リテ強制履行ヲ許スモノトス我國法ハ佛法ノ主義ニ從フ蓋シ債務者ノ不履行ヨリ生スル不利益ハ必スシモ金錢ノ損害賠償ヲ以テ救ヒ得ヘカラサルト共ニ強制履行モ亦必スシモ總テノ場合ニ債權者ノ不利益ヲ救済シ得ヘキニ非ス故ニ法律ハ二種ノ救済法ヲ認メ之ヲ債權者ノ撰擇ニ任ス故ニ我國法ニ於テハ債務者カ任意ノ履行ヲ爲サ、ルトキハ債權者ハ其撰擇ニヨリテ或ハ履行ノ訴ヲ起シ或ハ損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得而シテ債權者ニ於テ其一ヲ選ヒタルトキハ必ス之ニ從テ裁判セサルヘカラス債權者カ履行ノ訴ニ依リテ勝訴スルトキハ其裁判ニ基キ強制履行ヲ求ムルコトヲ得(第四一五條)

#### 第二 強制履行ノ性質

強制履行トハ民事訴訟上ノ規定ニ從ヒ公力ニ依リ債務者ヲ強制シ債務者ノ本旨ニ適ヒタル給付ヲ實行セシムルコトヲ云フ換言スレハ債務者ノ本旨ニ從ヒタル給付ノ強制執行ナリ

(一) 強制履行ノ請求ト履行ノ請求トハ同一ニ非ス  
債權者ハ其債權ノ効果トシテ債務者カ任意ニ履行セサルトキハ其債權ノ性質事



情ノ如何ニ拘ラス必ス履行ノ訴ヲ爲スコトヲ得債務カ債務者ノ意思ニ關スル場  
 合ニモ亦債務ノ履行カ不能ナル場合ニモ尙履行ノ訴ヲ爲スコトヲ得強制履行ト  
 ハ債權者カ一度履行ノ訴ヲ起シ之ニ勝訴シタルヨリ其裁判ニ基キ或ハ亦一定ノ  
 債務名義ニ基キ裁判ヲ經スシテ直ニ債務ノ本旨ニ從ヒ強制履行ヲ求ムル場合ヲ  
 云フ(第四一四條第一項但書ハ履行ノ訴ヲ禁スルモノニ非ス強制履行ヲ求ムル能  
 ハサルヲ云フ)

(二) 然レトモ又強制履行ト強制執行トハ同一ニ非ス  
 裁判所カ強制履行ノ請求ヲ容ル、トキハ強制執行ニ歸着ス然レトモ強制執行ハ  
 強制履行ノ實行方法タルニ過キス換言スレハ債權者カ強制履行ヲ求ムルカ故ニ  
 裁判所ハ強制執行ヲ命スルナリ強制履行ノミナラス債權者カ損害賠償ヲ求メタ  
 ル場合ニモ尙ホ其強制執行アルコトヲ見ルトキハ強制履行ト強制執行ト同シカ  
 ラサルヲ知ルヘシ

之ヲ要スルニ強制履行アルニハ債權者ニ確定セル債權アルコトヲ前提シ債權者  
 カ之ニ依リテ強制履行ヲ求ムルカ故ニ民事訴訟法ニ定メタル所ニ從ヒ強制執行  
 ヲ行フモノナリ

第三 強制履行ノ條件

(一) 債權カ強制執行ヲ爲スニ必要ナル條件ヲ具備スルコト  
 強制履行ハ債務ノ本旨ニ從ヒタル強制執行ナルヲ以テ強制執行シ得ヘキ債權ア  
 ルニ非サレハ強制履行ヲ求ムルコトヲ得ス如何ナル條件アルトキハ執行シ得ヘ  
 キヤハ民事訴訟法ノ定ムル所ニシテ必ス執行力アル債務名義アルコトヲ要ス通  
 常ハ確定判決ニシテ(民事訴訟法第四九七條)例外トシテ判決ヲ經スシテ執行力ヲ  
 有スル債務名義アリ(民事訴訟法第五九條)

(二) 給付カ可能ナルトキ  
 執行力アル債務名義存スト雖モ其給付ニシテ不能ナルトキハ債權者ハ強制執行  
 ヲ求ムルコトヲ得ス例ヘハ引渡スヘキ物滅失シ又ハ不作爲ノ債務カ債務者ノ不  
 履行ニ因リ不能トナル場合ノ如シ  
 (三) 債務カ強制履行ヲ許ス性質ノモノナルコト(第四一四條一項但書)  
 凡ソ債權ハ履行ヲ請求シ得ヘキモノナラサルヘカラス然ルニ自由説ノ結果トシ



テ中世以來行爲ノ債務ハ之ヲ強制スルコトヲ得スト云フ説行ハレテ佛法系ハ一般ニ之ヲ認ムレトモ既ニ債務ヲ負フハ自ラ其自由ヲ制限スルモノナリ故ニ之ヲ強制シテ履行セシムルモ殊更ニ其自由ヲ害スルモノト云フヘカラス故ニ我國法ハ此主義ヲ採テ總テノ債務ハ強制履行ヲ請求シ得ヘキヲ以テ原則トシタリ然レトモ元來強制履行ヲ許スハ之ニ依リテ債權關係ノ目的ヲ達セントスルモノナルカ故ニ若シ強制シテ履行セシムルモ到底其目的ヲ達スルコト能ハサルコト明ナル場合ニハ之ヲ許スヘカラス故ニ我國法ハ債務ノ性質カ強制履行ヲ許サル場合ハ之ヲ例外トシテ強制履行ノ請求ヲ許サ、ルモノトセリ如何ナル債務カ爰ニ屬スルカハ各場合ニ之ヲ決スヘク一般ノ原則ヲ定ムルコト能ハス要スルニ左ノ如キ債務トス

(イ) 債務者ノ意思ノミニ依リテ履行スル能ハサル作爲ノ債務

即チ特別ノ技能ヲ要シ例ヘハ繪畫、文章ヲ作り又ハ他人ノ行爲ヲ要スル債務例ヘハ他人ト俱ニ音樂ヲ爲ス行爲ノ如シ此等ハ債務者任意ニ之ヲ爲シ又ハ第三者カ之ニ協力スルニ非サレハ到底爲ス能ハサルモノナルヲ以テ強制履行ヲ許サス

(一四)

(一五)

(ロ) 法律行爲ヲ目的トスル債務

之モ亦債務者ノ意思表示ヲ要スルカ故ニ到底強制シテ履行セシムルコト能ハス(四) 以上ノ條件存スルニ拘ラス債務ヲ履行セサルコト

例ヘハ債務者カ履行ノ判決ヲ受ケ此判決確定セルニ拘ラス其債務ヲ履行セス而モ其債務ハ可能ニシテ且ツ性質上強制履行ヲ許スモノナルトキハ債權者ハ則チ強制履行ヲ求ムルコトヲ得

#### 第四 強制履行ノ方法

強制履行ヲ實行スルノ方法ハ民事訴訟法ニ定ムル強制執行即チ之ナリ此方法ニ二アリ一ハ直接強制ト云ヒ義務者ノ意思ニ依ラス國家カ其公力ヲ以テ直接ニ一定ノ結果ヲ發生セシムルモノナリ一ハ間接強制ト云ヒ一定ノ方法ヲ以テ義務者ノ意思ヲ威壓シ自ラ履行ヲ爲サシムルモノヲ云フ(民事訴訟法第七三四條)此何レノ方法ニ依リテ強制ヲ爲スカハ債權關係ノ内容ニ依リテ異ナル

(一) 金錢ヲ目的トスル債務

此場合ニハ直接強制ヲ用非債務者ノ財産ヲ差押ヘ之ヲ公賣シテ金額ヲ債權者ニ



交付ス(民事訴訟法第五六四條第七二九條)

(二) 物ノ引渡ノ債務

此場合ニモ直接強制ヲ用非債權者ヲシテ其物ノ占有ヲ得セシム(民事訴訟法第七三〇條以下)

(三) 行爲ノ債務

作爲不作爲ノ債務ハ直接強制ヲ爲サス蓋シ手ヲ執リ足ヲ引キテ之ヲ爲サシムルモ到底目的ヲ達スル能ハサレハナリ故ニ此場合ニハ裁判所ハ申立ニヨリ決定ヲ以テ相當ノ期間ヲ定メ債務者カ其期間内ニ履行ヲ爲サ、ルトキハ其通滞ノ期間ニ應シ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ハ直チニ賠償ヲ爲スヘキコトヲ命スルコトヲ要スルモノトス(例若シ爲サ、レハ一日ニ就キ壹圓ノ罰金ヲ出スヘシト云フカ如キ(民事訴訟法第七三四條))

然レトモ總テノ作爲ノ債務ハ皆此方法ニ依リテ強制執行ヲ爲シ得ヘキニ非ス先キニ掲ケタル性質上強制履行ヲ許サ、ル作爲ノ債務ハ之ヲ強制執行セシメ得ヘキニ非ス故ニ此方法ハ専ラ債務者ノ意思ノミニ關スル行爲換言スレハ特別ノ技

(二七)

能等ヲ要セス債務者爲サント欲セハ直チニ爲シ得ヘキ行爲例ハ計算書提出ノ行爲計算ナレハ繪ト違ヒ氣ニ向カサルモ計算スルコトヲ得(或ル事實ヲ通知スヘキ行爲等及不作爲ノ債務ノ場合ニハ之ヲ適用ス)

然ルニ或ル作爲不作爲ノ債務ハ間接ノ強制ノミナラス又直接強制ヲ用非テ能ク其目的ヲ達シ得ヘキ債務アリ例ハ見世物トシテ其顔ヲ示シ俳優カ他ノ劇場ニ於テ出演セサルカ如キ之ヲ引出シ又ハ舞臺ヨリ引下ストキハ其目的ヲ達スルコトヲ得今第四一四條ノ規定ヨリ云フトキハ此等ノ債務ハ性質上強制履行ヲ許スカ故ニ民事訴訟法第七三四條ノ間接強制ノ外尙ホ此直接強制ノ方法ヲ用ユルコトヲ得ルカ如クナレトモ民事訴訟法ノ認メサル強制執行ノ方法ハ執達吏之ヲ用ユルコトヲ得サルカ故ニ從ツテ此直接強制ヲ用ユルコトヲ得ス

以上ノ方法ニ依リテ債權者カ強制執行ヲ得ルモ其既ニ受ケタル所ノ不利益ハ之ニ依リテ救済シ得ヘカラス故ニ法律ハ強制履行ノ請求權ハ損害賠償ノ請求ノ妨トナラス強制履行ト共ニ損害賠償ヲ求メ得ヘキモノトス(第四一四條第四項)

第五 強制履行ヲ許サ、ル債務



債務ノ履行カ不能ナルカ又ハ債務カ其性質上強制履行ヲ許サ、ルモノナルトキハ債權者ハ強制履行ヲ求ムルコトヲ得ス然レトモ或場合ニハ一定ノ方法ニ依リ履行ヲ得タルト同一ノ結果ヲ生セシメ得ヘキコトアリ故ニ法律ハ債權者ノ利益ヲ保護シテ左ノ方法ヲ設ク

(一) 強制履行ヲ許サ、ル作爲ノ債務ニアリテハ債權者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裁判所ニ請求スルコトヲ得(第四一四條二項)故ニ此規定ハ其作爲カ他人ヲシテ爲サシメ得ヘキモノタルコトヲ要ス主トシテ多少機械的ナル勞働例ヘハ建築物ヲ破壊スルカ如キ場合ニ適用アリ又法律行爲ノ債務ニアリテモ必スシモ債務者ノ意思表示ヲ必要トセサルモノ例ヘハ債務ノ辨濟ヲ爲シ又ハ金錢ヲ供托シテ擔保トナスカ如キ場合ニ適用アリ第四一四條二項ノ規定ニ依レハ此方法ハ強制履行ヲ許サ、ル場合ニ限り之ヲ許スモノ、如シ然レトモ元來強制履行ヲ請求スルハ債權者ノ權利ニシテ義務ニアラサルヲ以テ假令民事訴訟法第七三四條ニ依リテ強制履行ヲ許ス場合ニアリテモ第三者ヲシテ爲サシメ得ヘキモノナル以上ハ亦此方法ヲ用ユルコトヲ得又反對ニ第三者ヲ

(二八)

(二九)

シテ爲サシメ得ヘキ作爲ナリトモ必スシモ此方法ニ依ルコトヲ要スルモノニ非ス性質上強制履行ヲ許スニ於テハ例ヘハ建築物破壊ノ債務ノ如キハ第一項(第四一四條)ニ依リテ民事訴訟法第七三四條ノ方法ヲ用ユルコトヲ得ヘシ

(二) 不作爲ノ債務ニアリテハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ除却シ且將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ請求スルコトヲ得(第四一四條二項)此規定ノ適用アルニハ第一ニ其不作爲ノ債務カ繼續的ノモノナルコトヲ要ス一回ノ不履行ノ爲メニ履行ノ不能ヲ生スヘキ場合ニハ適用ナシ例ヘハ營業ノ秘密ヲ人ニ知ラシメサル債務ノ如シ第二ニ不履行ノ結果作爲ヲ命セラレタルコトヲ要ス第三ニ債務違反ノ結果カ外形ニ顯ハレタルコトヲ要ス例ヘハ水流ヲ妨害セサル債務ニ違反シ工事ヲ施シ商業ノ秘密ヲ守ルヘキ債務ニ背キ著書ヲ爲ス場合ノ如シ

此規定モ亦第四一四條二項ヨリ云フトキハ強制履行ヲ許サ、ル場合ニ限ル如クナレトモ前述シタルト同様ニ以上ノ條件具備スルトキハ民事訴訟法第七三四條ノ適用セラルヘキ債務ニアリテモ亦此方法ヲ用ユルコトヲ得此場合ニハ不作爲



ノ債務ハ繼續的ナルヲ以テ此方法ニ依リテ債務ノ實行ヲ得ルモ尙ホ將來違反ノ恐レアルトキハ適當ノ處分ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ擔保ヲ供セシメ違約金ヲ約セシムルカ如キモノヲ云フ

(三) 法律行為ヲ目的トスル債務ニアリテハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代ユルコトヲ得(第四一四條二項但書)

此規定ノ適用アルニハ其法律行為ハ他人ヲシテ爲サシメ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ問ハス又意思表示ノ形式ヲ問ハス然レトモ裁判ヲ以テ意思表示ニ代ヘルモノナルカ故ニ其判決ハ單ニ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノナラサルヘカラス例ヘハ債務ヲ免除シ申込ヲ承諾スルカ如キ之ナリ故ニ債務ノ爲スヘキ法律行為カ意思表示ノ外尙或行為ヲ必要トスル場合例ヘハ手形ノ裏書又ハ第三者ノ受領ヲ要スル意思表示例ヘハ解約ノ申入等ニ適用ナシ此方法ノ適用アル場合ニハ債權者ハ履行ノ訴ヲ起シ債務者ニ對スル判決ヲ得此判決確定スルトキハ債務者ハ意思表示ヲ爲シタルモノト見做サル(民事訴訟法第七三六條)

### 第三節 債務ノ不履行

債務ノ不履行トハ債務者ノ債務違反ニ因リテ債務カ履行ヲ得サル場合ヲ云フ其効果ハ不履行ノ原因及其形式ニヨリテ差異アリトス

#### 第一款 不履行ノ原因

##### 第一 總論

債務者ノ不履行ヨリ生スル効果ハ或ハ其不履行ヲ來セル原因ニ關係ナク單ニ不履行ナル事實ニ依リテ効果ヲ生スルコトアリ(過失ヲ要セス)或ハ其不履行ノ原因ノ如何ニ依リテ其効果ニ異動ヲ生スルコトアリ不履行ノ原因ハ種々アレトモ分ツテ二トス一ハ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニシテ一ハ其責ニ歸スヘカラサル事由ナリ如何ナル事由ハ債務者ノ責ニ歸スヘキヤハ各債權關係ニ依リテ異ナル原則トシテ債務者ハ其故意及過失ニ就キ其責ニ任ス或場合ニハ又例外トシテ第三者ノ過失ニ對シ其責ニ任ス又或場合ニハ事變ニ對シテモ其責ニ任ス



第二 過失ニ對スル責任

吾法典ハ債務者ハ如何ナル過失ニ對シ責ニ任スヘキヤノ原則ヲ設ケス然レトモ  
 第四〇〇條第六四四條等ニ規定スル善良ナル管理者ノ注意ト云フコトハ之レ一  
 般ノ標準的注意ヲ示シタルモノナルカ故ニ債務者モ亦此注意ヲ盡スヘキヲ原則  
 トシ從ツテ此注意ヲ缺キタルトキ即チ抽象的過失ニ對シ責ニ任スルヲ原則トナ  
 スヘシ故ニ法律ニ明文アル場合例ヘハ第四〇〇條第六四四條第六七一條及第四  
 〇〇條ノ適用セラルヘキ場合ハ勿論法律ニ於テ單ニ過失ト云ヒ又ハ注意ト云フ  
 場合及法律ニ於テ債務者ノ注意ヲ加フヘキ程度ニ就テ何等ノ規定ヲモ設ケ居ラ  
 サル場合(例ヘハ雇傭事務管理)ニハ悉ク故意及抽象的過失ニ對シ責任アルモノト  
 解スヘシ

債務ノ目的カ特定物ノ引渡ニアル場合ニハ抽象的注意ト云フコトハ又其物ヲ引  
 渡ス迄同様ナル注意ヲ以テ之ヲ保存スルノ義務ヲ包含ス保存トハ外部ヨリ來ル  
 危険ニ對シ其物ヲ監守保護スルコトヲ云フ元來保存ノ義務ニハ二種アリ或ハ特  
 別ナル契約ニ依リテ生シ或ハ注意ノ義務ノ結果トシテ生ス此第一ノ場合ニハ特

別ノ義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ其契約ノ趣旨ニ從ヒ必要ナル總テノ方法ヲ  
 盡スモ契約ノ包含スル保存方法ヲ盡サ、ルトキハ其責ニ任セサルヘカラス例ヘ  
 ハ倉庫會社カ寄托ヲ受ケタルトキハ如何ナルモノニアリテモ之ヲ倉庫中ニ納メ  
 サルヘカラス之ニ反シテ注意ノ義務ノ結果トシテ生スル場合ニハ善良ナル管理  
 者ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ル即チ其物ノ性質場合ノ事情ニ從ヒ通常必要トスル保  
 存方法ヲ講スルヲ以テ足ル(各場合ニ因リテ決セサルヘカラス)或場合ニハ番人ヲ  
 附スルコトヲ要スルコトモアルヘク或場合ニハ倉庫ニ鄭重ニ藏ムヘキコトモア  
 ルヘク或ハ軒下ニ積ミ置ク場合モアルヘシ  
 債務者カ故意及抽象的過失ニ對シ責ニ任スヘシト云フハ任意的ノ規定ニ過キサ  
 ルカ故ニ法律ニ特別ノ規定アリ又ハ當事者カ特別ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ  
 ハ適用スヘカラス

(一) 法律ハ其債務カ他人ノ利益ノ爲メナルニヨリ又ハ其關係ノ特別ノ性質等ニ  
 依リ債務者ノ責任ヲ輕減スルコトアリ  
 或場合ニハ故意及重大ナル過失ノミニ對シ責ニ任スヘシト爲スコトアリ例ヘハ



第六九八條商法第三四一條第三九六條又或場合ニハ成形的過失即チ自己ノ事務ニ加フルト同一ノ注意ヲ怠リタル場合ニ限リテ責任アリトス(例第六五九條第八〇五條第八八九條)

(二) 當事者ハ其意思表示ニヨリテ債務者ノ責任ヲ増減スルコトヲ得其増減ノ範圍如何ハ解釋問題ナリ然レトモ當事者ハ如何ナル場合ニモ豫メ故意ニ對スル責任ヲ免除スルコトヲ得ス蓋シ豫メ故意ヲ以テ債務ヲ履行セサルモ責任ナシト爲スハ債務ノ本旨ニ反スルモノニシテ不法ノモノナレハナリ

第三 第三者ノ過失ニ對スル責任

債務者ハ債務履行ノ爲メニ使用スル第三者ノ過失ニ對シテ其責ニ任スヘキヤ否ヤ法典ニハ此點ニ關スル明文ナシ然レトモ元自己ノ利益ノ爲メニ他人ヲ使用スルモノナルカ故ニ若シ其他人ノ過失ニ因リテ不履行ヲ生スルトキハ債務者自ラ其責ニ任スヘキヲ原則トセサルヘカラス但之カ爲メニハ左ノ條件ヲ必要トス  
(一) 債務者カ代理人又ハ補助者ヲ使用セルコト  
代理人ハ法定ノモノト任意ノモノトヲ問ハス故ニ無能力者、法人、商事會社ノ如キ

ハ其後見人親權者理事取締役等ノ法定代理人ノ過失ニ就テ責ニ任スヘク又債務ノ履行ヲ他人ニ委任セル者ハ其受任者ノ過失ニ就テ責ニ任セサルヘカラス又補助者トハ債務者ト共ニ又ハ之ニ代リテ債務ノ履行々爲ヲ爲ス處ノモノヲ總稱ス(車ニ乘リテ行キタルトキハ車夫ハ補助者ナリ)然レトモ總テノ場合ニ債務者ハ其債務履行ニ就キ他人ヲ用ユルコトヲ許サレタルコトヲ要ス若シ權利ナクシテ他人ヲ用ユルトキハ之レ既ニ債務ノ不履行ナリ是レヨリ生スル總テノ結果ヲ負擔スヘシ

(二) 其代理人又ハ補助者ニ債務ノ履行ニ關スル過失アリタルコト故ニ先ツ使用サレタル者ニ過失アリタルコトヲ要ス其過失ハ其債權關係ニ於テ債務者ノ負擔スル注意ノ程度ヲ以テ標準トス(債務者ト同一ノ責任)次ニ使用サレタル者ノ過失ハ債務ノ履行ニ就テ生スルコトヲ要ス但必スシモ其過失カ給付行爲ニ關スルモノタルヲ要セス物體ノ保存、製作、運送等ニ關スル則チ履行ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行爲ニ關スル過失ヲ包含ス(不法行爲ニ對スル使用者ノ責任ハ不法行爲ノ規則ニ從フ第七一五條)



以上ノ二條件存スルトキハ債務者ハ自己ノ過失ノ有無ニ拘ラス其責ニ任スヘシ  
唯法律カ債務者自身ニ過失アルニ非サレハ責任ナシト爲ス場合例ヘハ第一〇五  
條第六五八條及特別ノ意思表示ニ依リテ第三者ノ過失ニ對スル責任ヲ増減シタ  
ル場合ハ此限リニ非ス

第四 事變ニ對スル責任

債權關係ニ於テハ過失ヲ以テ責任ノ限界トス唯左ノ場合ニハ例外トシテ事變ニ  
對シテモ債務者其責ヲ負ハサルヘカラス

(一) 法律ニ特別ノ規定アル場合

之ニ屬スヘキ場合ハ

第一ニ金錢債務(第四一九條二項)及債務者ノ遲滞ノ場合之ナリ此場合ニハ債務者  
ハ不可抗力ニ對シテモ責任ヲ負フ

第二ニ旅店飲食店浴場其他客ノ來集ヲ目的トスル場所ノ主人ノ責任(商法第三五  
四條一項)其他郵便法第三五條等ノ場合ナリトス此等ノ場合ニハ其責任ハ無限ニ  
非スシテ不可抗力ノ場合ニハ責任ナシ

(二) 特別ノ意思表示アル場合

特約ニ依リ事變ヲ負擔シタル場合ニハ勿論其責ニ任スヘシ而シテ其意思表示ノ  
範圍ハ解釋ニ依リ之ヲ定ム

第二款 不履行ノ種類

第一項 總則

債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サ、ル場合則チ債務ノ不履行別ツテ二  
トス一ハ履行ノ不能ナリ則チ給付ヲ爲サント欲スルモ爲ス能ハサル場合ナリ一  
ハ履行ノ遲滞ナリ則チ給付ヲ爲シ得ヘキニ拘ラス辨濟期ニ給付ヲ爲サ、ル場合  
ナリ

債務ノ不履行ハ履行ノ不能及遲滞ノ外ニ出テス所謂不完全ナル履行ト稱スルモ  
ノハ不能若クハ遲滞ニ歸着シ又所謂履行ノ拒絕ハ履行ノ遲滞ナリ又履行ノ不能  
ト遲滞トハ必ス相排斥ス履行ノ不能アル場合ニハ履行ノ遲滞ナク履行ノ遲滞ア  
ル場合ニハ不能ナシ履行ノ不能及遲滞ハ共ニ債權ノ侵害ナリト雖モ債務者ノ責



任ハ同一ニアラス遲滯ノ場合ニハ其原因ノ如何ヲ問ハス責ニ任シ不能ノ場合ニハ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタル場合ニ限り責ニ任ス

第二項 履行ノ不能

第一 不能ノ性質

債權一旦發生シタル後其履行ヲ不能トナリシト云フニハ則チ所謂後發不能アルニハ左ノ條件ヲ必要トス

- (一) 不能ノ原因カ債權ノ原因タル事實ノ後ニ發生セルコト
- 之レ既ニ原始不能ト後發不能ノ區別ニ就テ説明セシ所ナリ
- (二) 辨濟期ニ於テ不能ナルコト
- 債務カ辨濟期ニ不能ナルニ非サレハ履行不能ナリト云フヘカラス此點ニ就テ左ノ二點ニ注意スヘシ

(イ) 辨濟期ノ性質ニ注意スルヲ要ス 其辨濟期カ債權ノ要素ヲ爲サ、ル場合ハ永久ノ不能ヲ生スルモノニ非サレハ不能トナラス辨濟期ニ一時不能ヲ生スルモ不能トナラス履行ノ遲滯アルノミ

(ロ) 辨濟期ニ於テ不能ナルコト 辨濟期ニ於テ不能ナルコトカ確定セルコトヲ云フ現ニ辨濟期ニ到來スルコトヲ要スルニ非ス辨濟期到來前ナリトモ既ニ不能ヲ生シテ其不能ハ少クトモ辨濟期迄繼續スヘキコト確定シ又ハ現ニ不能ヲ生

スト雖モ辨濟期ニ不能タルヘキコト確定セルトキハ直チニ不能ノ效果ヲ生ス其原因ノ如何ニ由リテ或ハ債務者債務ヲ免レ或ハ債權者カ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得

(三) 客觀的又ハ主觀的不能ナルコト 後發不能ノ場合ハ客觀的不能ト主觀的不能タルトニ依リテ效果ヲ異ニス然レトモ左ノ二點ニ注意スルコトヲ要ス

(イ) 種類債權ニアリテハ其種類中ヨリ給付シ得ヘキ間ハ不能ニ非ス故ニ債務者カ一身上ノ事情ヨリ給付ヲ爲ス能ハサルニ到リタルトキハ此不能ニ對シテハ債務者必ス其責ニ任スヘシ

(ロ) 債務ノ本旨ニシテ債務者カ金錢ヲ消費シテ其給付ヲ實行シ得ヘキ間ハ不能ニ非ス故ニ債務者無資力ナルカ爲ニ此種類ノ債務ヲ實行スル能ハサル場合ハ債



務者其責ニ任セサル可ラス  
 履行ノ不能ヲ生シタルヤ否ヤニ就テ争ヒアル場合ハ債權者カ其不能ニ基キ損害賠償ヲ請求スルトキハ債權者自ラ不能ヲ證明スヘシ之ニ反シ債權者履行ノ請求ニ對シ債務者ヲ抗辯方法トシテ不能ヲ主張スルトキハ自ラ之ヲ證明セサルヘカラス何レノ場合ニ於テモ其不能ハ辨濟期ニ於ケル客觀的又ハ主觀的不能ナルコトヲ證明スルコトヲ要ス又不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由アルヤ否ヤニ就キ争ヒアルトキハ必ス債務者ニ於テ其責ニ歸スヘキ事由ニ非サルコトヲ證明スヘシ蓋シ不能ハ既ニ債權ノ侵害ナルカ故ニ其責任ヲ免除スヘキ事情ハ債務者ニ於テ證明セサルヘカラサレハナリ

第二 不能ノ効果

後發不能生スルトキハ其不能ハ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ生シタルヤ否ヤニアリテ効果ヲ異ニス  
 (一) 不能カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルトキハ其不能ノ存スル範圍内ニ於テ債務消滅ス

(四〇)

債務者カ其債務ヲ免ル、ニ當リ此事實カ反對給付ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤハ即チ危險負擔ノ問題ニシテ第五三四條以下ニ規定ス

(二) 不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタルトキハ債務消滅セス

債務者ハ元來ノ給付ニ換ヘ其履行ノ不能ヨリ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス  
 (第四一五條)此場合ノ損害賠償ノ債務ハ尙ホ元來ノ債務ニシテ唯其内容ヲ變シタルノミ

履行ノ不能カ一部ニ止マル場合ハ債務者ハ其部分ニ對スル損害賠償ヲ爲シ且可能ナル部分ハ之ヲ履行スヘシ債權者ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス唯如此一部ノ履行ハ債權者ニ取り其債權ノ目的ヲ達スル能ハサル場合ニハ一部履行ヲ拒絕シ全部ニ對スル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得此場合ニハ債權者ニ取りテハ一部ノ不能ヨリ全部ノ不能ヲ生シタルモノナレハナリ  
 (三) 債務ノ履行カ不能トナルトキハ第三者ヨリ賠償ヲ得又ハ第三者ニ對シ賠償ノ請求權ヲ生スルコト少カラス  
 例ヘハ第三者ニ對スル物體ノ破壊又ハ公用徵收等ヨリ生スル賠償請求權其物體



ヲ第三者ニ讓渡セル代價又ハ其物體ニ對スル保險金等是ナリ此請求權ハ場合ニ依リ債權者ニ就キ又ハ債務者ニ就キ生ス

此請求權ハ債權者ニ就キ生シタル場合ハ債權者カ其物體ノ價格全部ノ賠償ヲ爲ストキハ第四二二條ニ依リ債務者ハ當然其物體ニ就キ債權者ニ代理ス又債權者カ第三者ヨリ賠償ヲ得タルトキハ債務者ハ自己ノ賠償額ヨリ之ヲ扣除スルコトヲ得之ニ反シテ請求權カ債務者ニ就テ生シタル場合ニ其不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ場合ト否トヲ問ハス債權者ハ其債務者ノ取得セル賠償又ハ其賠償請求權ノ讓渡ヲ請求スルヲ得ヘシ蓋シ債務者ハ履行シ得ヘキ限りハ履行セサルヘカラス故ニ其給付ノ物體カ殘留セルモノ及其代リトシテ取得セルモノモ亦之ヲ給付セサルヲ得サレハナリ

第三項 履行ノ遲滯

第一 債務者ノ遲滯ノ性質

遲滯ハ債務者ニ於テノミナラス債權者ニ就テモ之ヲ生ス然レトモ其性質ハ全ク異ナル債務者ノ遲滯ハ適當ノ時期ニ履行ヲ爲サ、ルモノニシテ義務ノ不履行ナ

(四三)

リ之ニ反シテ債權者ノ遲滯ハ履行ヲ受クルノ權利アルニ拘ラス之ヲ受ケサルモノニシテ權利ノ不行使ナリトス從テ此二ハ相分離シテ論スルコトヲ要ス

債務者ノ遲滯トハ債務者カ給付義務ノ發生セルニ拘ラス履行ヲ爲サ、ルヲ云フ或ハ之ヲ履行ノ遲滯ト云フ此遲滯ハ勿論債權ノ侵害ナルヲ以テ債務者ハ其結果ヲ負擔セサルヘカラス

第二 債務者ノ遲滯ノ要件

我法典ニ於テハ債務者カ其給付義務ノ發生セルニ拘ラス履行セサルトキハ直チニ遲滯アルモノトス故ニ左ノ條件必要トス

(一) 有効ニ成立セル債權アルコト

之レ當然云フヲ待サルトコロニシテ故ニ條件附債權ニ於テハ條件成就スルマテ遲滯ナシ遲滯ハ總テノ債權ニ就キ生スルヲ原則トスレトモ不作爲ノ債務ニ就テハ遲滯ナシ蓋シ債務者カ其債務ヲ履行セサルトキ即チ行爲ヲ爲サ、ルトキハ通常履行ノ不能ヲ生ス不能ノ規定ニ從フヘキヲ以テナリ

(二) 債權カ辨濟期ニアルコト



債權辨濟期ニアルトキハ債務者ノ給付義務發生ス之ニ拘ラス債權者履行ヲ爲サ  
 ハルトキハ遲滯ノ責ニ任セシムルコト當然ナリ然ルニ從來諸國ノ法律ハ羅馬法  
 ニ從ヒテ債務者カ遲滯アルニハ債權カ單ニ辨濟期ニアルヲ以テ足レリトセス債  
 權者ヨリ履行ノ催告ヲ爲シ債務者ヲ遲滯ニ付スルコトヲ要スルヲ原則トス如此  
 規則ハ取引ノ頻繁ナル時代ニ不便ナルノミナラス信用ヲ害シ且債務者ニ怠慢心  
 ヲ起サシムル恐アリ故ニ我法典ハ此主義ヲ採ラス辨濟期ト共ニ遲滯ニアルモノ  
 トス(第四九二條)唯此原則ヲ無制限ニ適用スルトキハ債務者ニ對シ酷ニ失スルヲ  
 以テ辨濟期ノ種類ノ如何ニ依リ左ノ區別ヲ爲セリ

- (イ) 辨濟期カ確定期限ナルトキハ其期限到來ノ時ヨリ遲滯ニアリ(第四一二條一  
 項)
- 即チ此場合ニハ原則ヲ適用ス期限ハ法律ノ規定裁判意思表示ノ何レニ依リテ定  
 メラレタルヲ問ハス
- (ロ) 辨濟期カ不確定期限ナルトキハ債務者ハ期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ遲滯  
 ニアリ(第四一二條二項)

(四五)

之レ原則ノ第一例外ヲ爲スモノニシテ期限ノ到來ヲ知ラサルニ遲滯ノ責ニ任セ  
 シムルハ酷ニ失ス而モ之ヲ知ルニ於テハ更ニ催告ヲ要スヘキ理由ナキヲ以テナ  
 リ債務者カ期限ノ到來ヲ知ルハ何ニ依リテ知リタルヲ問ハス債權者ヨリ通知ヲ  
 爲スノ要ナシ唯債務者カ期限ノ到來ヲ知リタルコトハ債權者之ヲ證明セサルヘ  
 カラス然ルニ此證明ハ甚タ困難ナルカ故ニ實際ニ於テハ債權者ヨリ債務者ニ對  
 シ期限ノ到來ヲ通知スルコト、ナルヘシ

(ハ) 期限ノ定メナキトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滯ニアリ(第  
 四一二條三項)

之ハ原則ノ第二ノ例外ヲ爲スモノニシテ從來ノ主義ニ歸リ辨濟期ニアルノ外尙  
 ホ履行ノ請求ヲ必要トス但此場合ニハ債權ハ其成立ト共ニ辨濟期ニアリ若シ原  
 則ヲ適用セハ債務者ハ直チニ遲滯ニアルコト、ナル之レ債務者ニ對シ酷ニ失ス  
 ルノミナラス多クハ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テナリ  
 期限ノ定メナシトハ期限ヲ附セサル單純ナル債務ヲ云フ所謂無期限ナルモノト  
 混同スルコトナキヲ要ス



條件附債權ハ條件ノ成就ト共ニ債權發生シ且直チニ履行セラルヘキモノナルカ故ニ通常期限ノ定メナキ債權ノ中ニ入ル故ニ債務者カ遲滯ニアルニハ單ニ條件ノ發生ヲ知ルヲ以テ足レリトセス必ス履行ノ請求アルヲ要ス履行ノ請求ハ受領ヲ要スル單獨行為ナリ故ニ總テ法律行為ニ關スル規定之ニ適用セラル此請求ハ債務ノ本旨ニ適フコトヲ要ス異ナリタル給付ノ請求ハ履行ノ請求トシテ無効ナリ然レトモ債務者カ實際ヨリ多少差異アル請求ヲ爲スモ正ニ其債務ノ請求タルコト明ナルニ於テハ之カ爲メニ無効トナルコトナシ

請求ニハ一定ノ法式ナシ裁判上裁判外口頭又ハ書面ニテ爲スコトヲ得然レトモ必ス辨濟ヲ求ムルノ意思ノ明ナルコトヲ要ス故ニ條件附ノ請求ハ通常無効ナリ又勘定書ノ送付ハ未タ必スシモ履行ノ請求ニ非ス又請求ヲ爲スヘキ場所及時期(夜トカ晝トカ)ニ就テハ特別ノ規定ナキヲ以テ如何ナル場所及時期ニ於テモ之ヲ爲シ得ヘシト雖モ特ニ債務者ニ取リ不便ナル場所及時ニ於テ之ヲ爲スヘカラス(ニ) 指圖債券無記名債券及指名債券ニシテ所持人拂ノ附記アル債權ニ就テハ債務者ハ期限ノ定メアル場合ニアリテモ辨濟期ノ至リタルトキ所持人カ其證券ヲ

呈示シテ履行ノ請求ヲ爲シタル時ヨリ初メテ遲滯ニアリ(商法第二七九條第二八

〇條民事訴訟法第四七一條)

之レ原則ノ第三ノ例外ヲ爲スモノニシテ此種類ノ債權ハ債務者ヨリ進ンテ履行ヲ爲スコト強ク債權者カ其證券ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲ爲スヲ待ツノ外ナキカ故ナリ

(三) 債權ニ對抗セララルヘキ抗辯ナキコト

債務者カ債務ノ履行ヲ拒絶シ得ヘキ抗辯ヲ有シ之ヲ對抗シタルトキハ債務者ハ遲滯ニアルコトナシ從テ債務者カ留置權ヲ有スル場合(第二九五條以下)雙務契約ノ場合(第五三三條)及總テ債務者カ相手方ノ給付ト交換ニ履行スヘキ場合(第四八六條第四八七條)如シニ於テハ債務者カ交換ニ履行スヘキコトヲ抗辯スルニ於テハ債權者カ自己ノ給付ヲ提供スル迄ハ債務者ハ遲滯ニアルコトナシ

(四) 以上ノ條件存スルニ債務者カ履行ヲナサ、ルコト

我法典ニ於テハ以上ノ三要件存スルニ拘ラス履行ヲ爲サ、ルトキハ債務者ハ常ニ遲滯ニアリトス其不履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ出テタルヤ否ヤヲ問



ハス此點ハ從來ノ學說立法上議論ノアルトコロニシテ多クハ羅馬法ニ從ヒ過失ヲ要スルノ主義ヲ採リ居レトモ我法典ハ之ヲ採ラス過失ヲ要セサルモノトス蓋シ債權者ハ債權關係ノ成立ニ依リテ履行ノ結果ヲ生セシムヘキコトヲ負擔セルモノナルカ故ニ苟モ履行可能ニシテ履行ノ結果ヲ生セシメ得ヘキ限リハ如何ナル理由ヲ以テスルモ其責ヲ免ル、能ハスト云フ理由ニ基ク故ニ我法典ニ於テハ債權者ノ遲滯カ事變ニ基ク場合ナリトモ尙ホ其責ニ任セサルヘカラス不可抗力ニ原因スル場合モ亦同シ

以上遲滯ノ條件ニ關スル證明ノ責任ハ債權者ハ債權ノ辨濟期ノ到來セルコト債務者ノ期限ノ到來ヲ知リタルコト履行ノ請求ヲ爲シタルコトヲ證明スヘシ尙ホ債權關係上履行ノ爲メ債權者ノ行爲ヲ要スル場合ニハ債權者自ラ其行爲ヲ爲シタルコトヲ證明スヘシ債務者ハ之ニ對シ自ラ履行又ハ履行ノ提供ヲ爲シタルコトヲ證明スヘシ又債務者カ延期抗辯ヲ對抗スルトキハ其理由ヲ證明スヘシ

第三 債務者ノ遲滯ノ効果

(一) 債權者ハ強制履行ヲ請求スルコトヲ得

履行ノ遲滯ハ債務ヲ消滅セシムルモノニ非ス故ニ債權者ハ債權ノ主タル効力ニ基キ履行ノ訴ヲ起シ強制履行ヲ求ムルコトヲ得

(二) 債務者ハ履行ノ遲滯ニ依リテ生シタル一切ノ結果ヲ負擔スヘシ此原則ノ適用トシテ

(イ) 債務者ハ履行ノ遲延ノ爲メニ債權者ニ生シタル一切ノ損害ヲ賠償スヘシ(第一一五條)即チ債務者ハ適當ナル時期ニ履行セハ債權者カ受ケ得ヘカリシ利益ヲ賠償セサルヘカラス例ヘハ他ヨリ買入レタル損失、轉賣ニ依リテ得ヘカリシ利益ノ如キ是レナリ殊ニ債務者ハ遲滯ノ後其物ヨリ取得セル果實及取得スルヲ怠リシ果實ヲ賠償セサルヘカラス

(ロ) 債務者ハ遲滯ノ後ハ事變ニ由リテ生シタル損害ト雖モ其責ニ任スヘシ蓋シ債務者ノ遲滯ナキニ於テハ其損害ヲ生スルコトナカルヘシト云ヒ得ヘキカ故ニ事實ヨリ生スル損害ナリトモ亦遲滯ノ結果ト認メサルヲ得サルナリ然レトモ若シ實際ニ於テ其損害ト履行ノ遲滯トノ間ニ何等ノ因果關係ナキ場合ニハ債務者ヲシテ其責ニ任セシムヘキ理由ナシ從テ若シ適當ノ時期ニ履行セル



モ債權者ハ尙ホ同様ナル損害ヲ受ケタルノ事實アルニ於テハ債務者ハ其責任ヲ免レサルヘカラス之レ管テ行レタル遲滞ノ後ハ債務者無條件ニ其責ニ任スヘシトスルノ說ニ對シ今日ノ通說ナリ而シテ適當ナル時期ノ履行アルモ其損害ヲ免ル能サルノ事實ハ債務者ハ責ヲ免ル、ノ方法トシテ之ヲ主張スルモノナルカ故ニ自ラ其證明ヲ爲サル、ヘカラス然レトモ尙ホ之ヲ究ムルトキハ債務者カ責任ヲ免ル、ニハ單ニ適當ノ時期ニ履行スルモ尙ホ同様ナル損害ヲ生スルノ事實ノ存スルヲ以テ足レリトセス何トナレハ債權者ハ此證明ニ對シテ若シ債務者ニ於テ適當ナル時期ニ之ヲ履行セハ未タ其損害ノ起ラサルニ當リ既ニ其給付ノ物體ヲ換價處分シ以テ其損害ヲ他人ニ嫁スルコトヲ得タリト云ヒ得ヘケレハナリ即債務者カ責任ヲ免ル、ニハ適當ナル時期ニ之ヲ履行セルモ尙ホ同一ノ損害ヲ生スヘキコトノ外債權者カ損害原因ノ發生スル迄其物ヲ保有シ從テ同様ナル損害ヲ蒙リタル事實アルコトヲ要ス此第二ノ事實ハ何人カ之ヲ證明スヘキカ之レ今日學說ニ於テ最モ爭ヒアル所ニシテ或ハ債權者ニ於テ損害原因ノ發生以前ニ之ヲ換價スヘカリシコトヲ證明スヘシト爲シ或ハ債務者ニ於テ其反對ヲ證明スヘ

(五一)

(五〇)

- シト爲ス然レトモ債權者ハ債務者ノ遲滞ノ爲メニ如此困難ナル證明ヲ爲サルヘカラサル不利益ナル地位ニ陥ルノ理由ナキヲ以テ第二說ニ從ハサルヲ得ス
- (ハ) 金錢債務ニアリテハ債務者ハ遲滞ノ間法定利息ヲ支拂フヘシ(第四一九條)
  - (三) 左ノ場合ニハ債務者ハ債務ノ全部ノ不履行ニ對スル損害ヲ賠償スヘシ
  - (イ) 債權カ時ニ關係ヲ有スルニ依リ遲延シタル履行カ他ノ給付ナルヘキコト
  - (ロ) 遲延セル履行ハ債務ノ目的ヲ達スル能ハサルカ故ニ債權者之ヲ拒絕セルト
  - キ
  - (四) 債權カ契約ニ基ク場合ニ債務者遲滞ニアルトキハ債權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(第五四一條第五四二條)
- 第四 債務者ノ遲滞ノ消滅
- 債務者ノ遲滞ハ左ノ場合ニハ消滅シ將來ニ向テ其効果ヲ失フ既往ノ効果ハ債權者之ヲ放棄セサル以上ハ存續ス
- (一) 債務者ハ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ヲ爲シタルトキ
- 然レトモ債務者ハ必ス遲滞ノ爲メニ増大ナル一切ノ給付ヲ提供セサルヘカラス



- 元來ノ給付ノミヲ提供スルモ債權者ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得
- (二) 當事者ニ合意アルトキ(例債權者カ猶豫期間ヲ與ヘタルカ如シ)
  - (三) 債權消滅セルトキ(例債權カ履行又ハ公開等ニヨリ消滅スル場合ノ如シ)

#### 第四節 債權者ノ遲滯

##### 第一 債權者ノ遲滯ノ性質

債權者ノ遲滯トハ債權者カ債務者ノ適用ナル履行ヲ受領セサルコトヲ云フ或ハ之ヲ受領ノ遲滯ト云フ履行ノ受領ハ特ニ之ヲ以テ債權者ノ義務ト爲ス場合ノ外債權者ノ權利ニシテ義務ニ非ス故ニ債務者ハ其受領ヲ強制シ之ヲ訴求スルコトヲ得ス然レトモ債務ノ履行ニ就テハ多クハ債權者ノ協力ヲ要シ債權者カ履行ヲ受領セサルニ於テハ債務者ハ其履行ヲ完成シ債務ヲ免ル、能ハス即チ債務者ハ債權者カ履行ヲ受領スルコトニ就キ利益ヲ有ス法律ハ此權利ト此利益トニ着眼シ其衝突ヲ避クルノ方法ヲ爲サ、ルヘカラス此方法ニ二アリ

一ハ佛法系ノ採ルトコロニシテ此場合ニハ債務者ハ其給付ノ供托ヲ爲シ債務ヲ

(五三)

免ル、ヲ得ルモノトス故ニ此主義ニ於テハ債權者ノ遲滯ナルモノナク履行ノ提供ハ供托ヲ爲スノ一條件ニ過キス一ハ獨法系ノ採ルトコロニシテ履行ノ提供ニ依リ債權者ハ遲滯ニアルモノトシ之ニ依リ債務者ハ不履行ヨリ生スル一切ノ責任ヲ免ルモノトス故ニ此主義ニ於テハ履行ノ提供ハ既ニ大ナル効果ヲ生シ供托ハ最後ノ一手段ニ過キス我法典ハ第二ノ主義ニ從ヘリ蓋シ債務者ノ利益ハ之ニ供托ノ權利ヲ認ムルノミニテ保護シ得ヘキニ非ス供托以前ト雖モ已ニ適法ナル提供アルニ於テハ債務者ヲシテ其不履行ヨリ生スル責任ヲ免レシムルヲ至當トスレハナリ

(五三)

債權者ノ遲滯アルニハ履行ノ爲メニ債權者ノ協力ヲ要スルコトヲ前定ス故ニ履行ノ爲メニ債權者ノ協力ヲ要セサル場合ニハ債權者ノ遲滯ナルモノナシ假令ハ給付カ行爲ヨリ成立チ債務者カ獨立シテ此給付ヲ爲シ得ヘキ場合其他不作爲ノ債務又ハ第三者ニ給付ヲ爲スヘキ債務ノ如シ又債權者ノ遲滯ハ債權者ニ受領ノ義務ナキコトヲ前定ス然ルニ債權者ハ常ニ必スシモ此義務ナシト云フヘカラス債權者カ此義務ヲ有スルヤ否ヤハ各場合ニ法律ノ規定及債權關係ノ性質ニ依リ



之ヲ定ムヘシ双務契約ノ場合ト雖モ必スシモ此義務アルニ非ス通常賣買ノ買主  
受負ノ注文者ハ其物體ヲ引取ルノ義務アリトス此等ノ場合ニハ債務者ハ債權者  
ノ受領義務ノ履行ヲ訴求スルコトヲ得從テ債權者ハ履行ノ遲滯ニアリテ受領ノ  
遲滯ニ於ケルヨリモ一層大ナル責任ヲ負擔ス

第二 債權者ノ遲滯ノ要件

適法ニ提供セラレタル給付ヲ債權者ニ於テ受領セサルトキハ債權者ハ遲滯ニア  
リトス故ニ左ノ條件ヲ要ス

- (一) 適法ナル履行ノ提供アルコト
- 之カ爲メニハ提供カ適法ナルコト及提供セラレタル給付カ適法ナルコトヲ要ス
- (甲) 提供カ適法ナルニハ更ニ左ノ條件ヲ要ス
- (イ) 債務者ハ履行ヲ爲スノ權利ヲ有スルコトヲ要ス但之カ爲メニハ必スシモ辨  
濟期ノ到來セルヲ要セス債務者ハ辨濟期以前ト雖モ履行シ得ヘキヲ通則トス(第  
一三六條)
- (ロ) 債權者ハ履行ヲ爲シ能フコトヲ要ス

(五四)

履行カ主觀的又ハ客觀的不能ナル場合ニハ債權者ノ遲滯ナシ

(五五)

(ハ) 債務者ハ適法ナル方法ニ於テ履行ヲ提供スルヲ要ス

債權者ノ遲滯アルニハ債務者カ其債權關係ニ依リ履行ノ爲メニ爲スヘキ必要ナ  
ル活動ヲ爲シタルニ拘ラス債權者カ其自ラ爲スヘキ協力ヲ致サ、ルカ爲メニ履  
行ニ到ル能ハサルコトヲ要ス故ニ債務者カ如何ナル方法ヲ以テ提供スヘキヤハ  
債權者ハ如何ナル行爲ヲ爲スヘキヤノ點ニ關ス然ルニ通常ノ場合ニハ債務者先  
ツ活動ヲ爲スコトヲ要シ債權者ノ協力ハ單ニ提供セラレタル給付ヲ受領スルニ  
限ラル故ニ原則トシテハ債務者ハ必ス現實ノ提供ヲ爲スヲ要シ言語上ノ提供ヲ  
爲スヲ以テ足レリトセス例ヘハ債權者ノ住所カ履行地ナルトキハ債務者ハ其住  
所ニ就キ提供ヲ爲スヲ要ス唯左ノ場合ニハ例外トシテ債務者ハ言語上ノ提供ヲ  
爲スヲ以テ足ル(第四九三條)

(一) 債權者カ豫メ履行ノ受領ヲ拒ミタルトキ

此場合ニ於テハ假令現實ノ提供ヲ爲スモ其受領ヲ得サルコト確實ナルヲ以テ法  
律ハ之ヲ必要トセサルナリ豫メ受領ヲ拒ミタリト云フニハ債務者又ハ其代理人



ニ對シテ明示又ハ默示ニ受領拒絶ノ意思ヲ表示セルコトヲ要ス單ニ其意思ヲ第  
三者ニ通知シ又ハ單ニ其意思ヲ推測シ得ヘキ行爲例ヘハ他ノ店ヨリ買入タルカ  
如キ行爲アルヲ以テ足レリトセス

(二) 債務ノ履行ノ爲メ債權者ノ行爲ヲ要スルトキ

此場合ニハ債權者カ必要ナル行爲ヲ爲スマテハ言語上ノ提供ノ外ハ之ヲ爲ス能  
ハサレハナリ此場合ハ之ヲ三ツニ分ツコトヲ得

第一ハ債權者カ債務者ニ先チ行爲ヲ爲スヘキ場合ナリ此重ナル場合ハ債務者ノ  
住所カ履行地ナル場合ニシテ債權者カ受領ノ爲メ債務者ノ住所ニ到ラサル時ハ  
債務者ハ言語上ノ提供ヲ爲シ債權者ヲ遲滯ニ附スルコトヲ得其他債權者ニ選擇  
權アル選擇債權債權者カ債務者ノ給付ノ材料ヲ出スヘキ場合等是ナリ

第二ハ債權者債務者カ同時ニ行爲ヲ爲スヘキ場合ニシテ例ヘハ立會ノ上引渡ス  
ヘキ場合ノ如キ之ニ屬ス

第三ハ債務者先ツ行爲ヲ爲スヲ要スト雖モ其繼續ノ爲メニ債權者ノ行爲ヲ要ス  
ル場合ニシテ例ヘハ債權者ノ指圖ニ從ヒ仕事ヲ爲シ債權者ニ教授ヲ爲シ又ハ其

(五六)

(五七)

肖像ヲ描クカ如キ債務ナリ此等ノ場合ニ債務者先ツ其行爲ニ着手シタルニ債權  
者之ヲ繼續スルニ必要ナル行爲ヲ爲サ、ルトキハ言語上ノ提供ニ依リ遲滯ニア  
リ

以上ノ二ノ例外ノ場合ニハ言語上ノ提供ヲ爲スヲ以テ足り而シテ此提供ハ我法  
典ニ於テハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シ債權者カ之ヲ受領シ又ハ必要ナ  
ル行爲ヲ爲スヘキコトヲ催告シテ之ヲ爲スヘキモノトス(第四九三條但書此催告  
ハ受領ヲ要スル單獨意思表示ニシテ其方法ヲ問ハス

(乙) 提供サレタル給付カ適法ナルニハ又左ノ條件ヲ要ス

(イ) 提供ハ債務者又ハ其適法ナル代理人ヨリ之ヲ爲スコト要ス

然レトモ第四七五條ニ從ヒ第三者モ亦之ヲ爲スヲ妨ケス

(ロ) 提供ハ債權者又ハ其適法ナル代理人ニ對シ之ヲ爲スコトヲ要ス

(ハ) 提供ハ債務ノ本旨ニ適フコトヲ要ス(第四九三條)

則チ給付ノ物體ノ性質數量等ニ於テ完全ナルコトヲ要ス一部ノ提供ハ債權者之  
ヲ受領スルニ及ハス但債權者ハ單ニ微少ナル不足ノ爲メニ之ヲ拒絶スルコト能



ハス又提供ノ場所及時期ニ就テハ債務ノ本旨ニ適合スルヲ要ス尙ホ債務者ハ債權者ニ取り殊ニ不便ナル場合又ハ時間ニ於テ提供ヲ爲スコトヲ要ス

(二) 債權者カ履行ノ提供ヲ受領セサルコト(第四一三條)

債務者カ適法ナル給付ヲ適法ニ給付スルニ拘ラス債權者之ヲ受領セサルトキハ其通告ニ基クト否トヲ問ハス債權者ハ遲滞ニアリトス抑モ此點ニ關スル從來ノ立法學說ハ三種ニ分レ或ハ債權者ニ過失アルヲ要シ或ハ債權者ノ過失ヲ要セスト雖モ其受領ナキハ債權者ノ意思ニ基クトヲ要スルト爲シ(不可抗力ノ場合ハ遲滞ナシ)或ハ單ニ受領ノ事實ナキヲ以テ足ルトス我法典ハ此第三ノ主義ニ從ヘリ蓋シ履行ヲ受クルハ債權者ハ權利ニシテ義務ニ非ス故ニ此權利ノ不行使ヨリ生スル不利益ハ假令過失ナキ場合ト雖モ權利者自ラ之ヲ負擔スルコト當然ナレハナリ故ニ債權者ハ其意思ニ因リテ受領ヲ拒ミタル場合ノミナラス履行ヲ受クル能ハサル場合ニモ亦遲滞ニアリ例ヘハ病氣死亡不可抗力等ニ因ル場合ノ如シ但是等ノ原因ニ由リテ給付不能トナルトキハ債權者ノ遲滞ナキヤ勿論ナリ債權者カ債務者ノ給付ト交換ニ履行スヘキ場合ニハ債權者カ相手方ノ履行ヲ受

クルコトヲ拒マサルモ若シ自己ノ履行ヲ提供セザルトキハ尙ホ遲滞ニアリ而シテ我法典ニ於テハ履行ノ遲滞ニモ亦過失ヲ要セザルカ故ニ債權者カ其交換ニ履行スヘキ給付ヲ提供セザルニ因リ受領ノ遲滞ニアルトキハ又通知債務者トシテ履行ノ遲滞ニアルヘシ  
證明ノ責任ニ關シテハ債務者ハ適法ナル給付ヲ適法ニ給付シタルコト及債權者カ之ヲ受領セザルコトヲ證明スヘク履行ノ提供ノ當時履行カ實際不能ナリシコトハ債權者ニ於テ之ヲ證明スヘシ

第三 債權者ノ遲滞ノ効果

債權者ノ遲滞ハ債務者ヲシテ其債務ヲ免レシムルモノニ非ス唯例外トシテ債權者ノ遲滞ノ爲メニ履行ノ不能ヲ生セル場合ニハ之ニ依リ債務者ハ其債務ヲ免ル債務カ債權者ノ遲滞ノ爲メニ不能ト爲ル場合ハ其給付ノ特別ナル性質又ハ目的ヨリ生ス又債務ノ履行カ多數ノ人ニ對シテ同時ニ全體ノ爲メニ爲サルヘキ場合ニハ通常債權者ノ遲滞ノ爲メニ履行ノ不能ヲ生ス例ヘハ芝居寄席汽車汽船ノ債務ノ如シ然レトモ是等ノ場合ヲ除ケハ債權者ノ遲滞ノ爲メニ債務ハ或變化ヲ受



クルニ過キス

(一) 債務者ハ債權者ノ遲滯ノ時ヨリ債務ノ不履行ニ依リ生スヘキ一切ノ責任ヲ免カル(第四九三條)

此原則ノ適用トシテ

(イ) 債務者ハ債權者ノ遲滯ノ間ハ利息ヲ支拂フノ義務ナシ但其債務カ利息附ニシテ且債權者ノ遲滯ノ間債務者カ實際其金額ニ依リ利息ヲ得タル場合ハ之ヲ償還セサルヘカラス利息ニ就テ述フル所ハ其他ノ果實ニ就テモ亦同シ

(ロ) 債務者ハ債務ノ不履行ヲ條件トスル一切ノ不利益ヲ免ル債權者ノ遲滯ハ廣義ニ於テハ債務ノ不履行ヲ生スルモノナレトモ通常ノ場合ニ不履行ヲ條件トスル不利益ハ債務者ヨリ生セル不履行ニ限ル故ニ債權者ノ遲滯ノ爲メニ不履行ヲ生シタル場合ニハ債務者ハ此等ノ不利益ヲ免レサルヘカラス例ヘハ不履行ノ場合ニ對スル違約金ヲ免レ又債權者ハ質權抵當權又ハ解除權ヲ行使スルヲ得ス

(ハ) 債務者ハ注意ノ義務ヲ免ル是レ我法典ニハ明文ナシト雖トモ既ニ債務者ハ債權者ノ遲滯ニ因リ不履行ノ爲メニ生スヘキ一切ノ責任ヲ免ルト云フ以上ハ注

(五二)

意ノ義務モ亦債權者カ履行ヲ受領スルニ於テハ直チニ休止スヘキモノナルカ故

ニ債權者ノ遲滯ト共ニ之ヲ免レサルヘカラス故ニ債務者ハ債權者ノ遲滯ノ後ハ

第四〇〇條ノ注意ノ義務ヲ免ル

(ニ) 債權者ノ遲滯ニ因リ危險ハ債權者ニ移轉ス即チ債權者遲滯ニアルノ後給付ノ物體カ債權者ノ責ニ歸スヘカラス事由ニ因リ不能トナルトキハ債務者ハ債務ヲ免レ而モ反對給付ヲ受クルコトヲ得債務カ特定物ヲ物體トスル場合ニハ危險ハ初ヨリ債權者ニアルカ故ニ(第五三四條)債權者ノ遲滯ノ爲メニ特別ナル變更ヲ生セサレトモ債務ノ物體不特定物ナル場合ニハ債權者ノ遲滯ニ因リテ危險初メテ債權者ニ移轉ス蓋シ債權者遲滯ニアルトキハ債務者ハ必ス第四〇一條二項ノ所謂給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了セルモノニシテ從テ第五三四條二項ノ適用ヲ受クヘキヲ以テナリ

(三) 債權者ハ其遲滯ノ爲メニ債務者ニ生シタル一切ノ損害ヲ賠償スヘシ(第四一三條)

債權者ノ遲滯ハ義務ノ不履行ニ非ス故ニ其遲滯ノ理由ニ依リ債務者ニ生シタル



一切ノ損害ヲ賠償スヘキ理ナシ故ニ獨乙法ノ如キハ此賠償義務ヲ債權者ノ遲滯ノ爲メニ債務者カ負擔セル費用ニ限レリ我法典ハ此點ニ關スル主義明ナラサレトモ第四一三條第四九二條等ヨリ云フトキハ債權者ハ一切ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノト爲スカ如シ故ニ債權者ハ受領ノ義務ノ存スル場合ト否トヲ問ハス債務者ノ出シタル費用例ヘハ無益ノ提供ノ費用物體管理保存ノ費用ノミナラス債務ヲ履行スル能ハサルヨリ受ケタル一切ノ不利益例ヘハ他ニ處分セルヨリ生スル損害(安ク賣却シタル如キ)倉庫ヲ塞キタルヨリ生シタル損害モ亦賠償セサルヘカラス

(三) 債務者ハ債權者ノ協力ナクシテ債務ヲ免ルコトヲ得  
債權者ノ遲滯ニ依リ債務ハ消滅セサルヲ以テ債務者ハ尙ホ種々ナル負擔ヲ有ス例ヘハ擔保ノ物權ハ尙ホ繼續ス故ニ法律ハ債務者ノ利益ヲ慮リ自ラ此債務ヲ免ル、方法ヲ與フ左ノ如シ

(イ) 供託第四九四條

(ロ) 賣却即チ第四九七條及商法第二八六條ノ場合ニハ債務者ハ債務ノ物體ヲ競

(六三)

賣シ其代價ヲ供託スルコトヲ得

(六三)

第四 債權者ノ遲滯ノ消滅

債權者ノ遲滯ハ左ノ場合ニハ消滅シ將來ニ向ツテ其効果ヲ失フ  
(一) 債權者カ債權關係ニ從ヒ受領ノ爲メ必要ナル行爲ヲ爲シタルトキ但債務者ノ請求アルトキハ債權者ハ其遲滯ノ爲メニ生シタル費用其他ノ賠償ヲ提供セサルヘカラス

(二) 當事者間ニ合意アルトキ

(三) 債務消滅セルトキ

第五節 債權ノ第三者ニ對スル効力

第一款 總論

(一) 間接効力ノ性質

債權ハ相對的權利ナルヲ原則トス故ニ其効力ハ債權關係ノ當事者間ニ當リ第三者ニ及ハス即チ債權關係ニ依リ第三者ヲ利シ又ハ害スルコトヲ得ス然レトモ此



原則ニハ其兩面ニ例外アリ或場合ニハ債權關係ニ依リテ第三者ヲ利スルコトアリ例ヘハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ如シ(第五三七條)或場合ニハ債權關係ニ依リテ第三者ヲ害スルコトアリ例ヘハ破産法上ノ協諧契約(破産法第一〇三九條)ノ如キ是ナリ

間接訴權及廢罷訴權ノ場合モ亦債權關係ニ依リテ第三者ノ權利ニ影響ヲ及ホス然トモ此場合ハ前述セル所トハ其性質ヲ異ニシ間接訴權トハ債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ行フノ權利ヲ云ヒ(第四二四條)廢罷訴權トハ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スノ權利ヲ云フ(第四二四條)故ニ之ニ依リテ債務者以外ノ第三者ニ或結果ヲ及ホスト雖モ債權其モノヲ第三者ニ對抗スルニ非ス唯債權カ或場合ニ第三者ニ影響ヲ及ホスヘキ効力ヲ生スルニ過キス即チ間接訴權及廢罷訴權ハ固ヨリ純然タル權利ノ性質ヲ有スレトモ而モ債權ノ効力トシテ發生スル所ノ權能ニシテ特別ノ法律要件ニ基キ元來ノ債權以外ニ發生スル所ノ別種ノ權利ニ非ス換言スレハ債權者カ或特別ナル場合ニ有スル權能ナリ此權能ハ法律カ債權ノ効力ヲ完然ナラシムルカ爲メニ債權者ニ與フルモノナリ蓋シ近世ノ法律ハ辨濟ヲ受クル

(六四)

(一) カ爲メニハ債務者ノ財産ニ對シ之ヲ請求スヘキモノトス故ニ債務者ノ財産ノ多少ハ大ニ債權者ノ利益ニ關係ヲ有ス若シ債務者ノ財産少クシテ辨濟ヲナシ得ルヤ否ヤ不確實ナル場合ニハ債權者ノ利益ノ爲メニ可成其財産ヲ増加シ其減少ヲ防クノ方法ヲ認ムル必要アリ此ニ於テ法律ハ債務者カ無資力ナルニ拘ラス其財産ヲ保全スルノ方法ヲ講セサルトキハ債權者自ラ其方法ヲ執ルコトヲ許シ又債務者自ラ其財産ヲ減少スル行爲ヲ爲ストキハ債權者之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス間接訴權ハ債務者ノ不活動ニ對スル方法ニシテ廢罷訴權ハ債務者ノ活動ニ對スル保護方法ナリ俱ニ債權者カ無資力ナル場合ニ生スル債權ノ効力ナリ

## (二) 債務者ノ無資力ノ効果

然レトモ債權ノ此効力ハ債務者カ無資力ナルトキハ必ス生スヘキモノニ非スシテ各々一定ノ條件存スルコトヲ要ス若シ此等ノ條件ナキニ於テハ債務者無資力ニシテ債務ヲ完済スル能ハサルノ事實ハ毫モ債權者ノ權利ニ異動ヲ生スルモノニ非ス債權者ハ任意ノ履行ヲ求メ又ハ強制執行ヲ爲シ尙ホ債務ノ完済ヲ得サルトキハ債權ハ依然トシテ其殘餘ニ就キ存在ス債務者家資分散ト爲ルモ亦同シ財



産ヲ得ルニ從ヒ債權者之ヲ請求シ又ハ強制執行ヲ爲スコトヲ得此原則ハ債務者カ數人ノ債權者ヲ有スル場合モ亦同シ唯左ノ場合ニハ多少ノ變動ヲ生ス  
(イ) 破産ノ宣告アリタルトキ

我國法ニ於テハ破産手續ハ商人ニ非サレハ適用ナク而シテ其宣告ヲ爲スハ必スシモ商人ノ資力カ債務ヲ完済スルニ足サルコトヲ必要トセス單ニ支拂ノ停止アルヲ以テ足り本人又ハ債權者ノ申立ニ依リ裁判所破産ヲ宣告ス(破産法第七七八條)是レ破産宣告ニ依リ破産手續ヲ開始シ共同債權者ニ可成公平ナル辨濟ヲ得セシムルノ方法ヲ執ル

(ロ) 強制執行アルトキ

非商人カ無資力ナル場合ニハ我國法ニ於テハ未タ共同ノ執行手續ナシ故ニ各債權者ハ各自強制執行ヲ爲スノ外ナシ蓋シ強制執行ナルモノハ特定ノ債權ノ爲メニ債務者ノ特定又ハ一部ノ財産ニ對シ之ヲ行フモノニシテ破産手續ノ如ク共同債權者ノ爲メニ債務者ノ總財産ニ對シ之ヲ行フモノニ非サルヲ以テ多數ノ共同債權者アル場合ニハ強制執行ノ手續ハ決シテ完全ナル強制辨濟ノ方法ト云フコ

ト能ハス唯我民事訴訟法ノ認ムル所ノ強制執行ニアリテハ獨逸法等ニ於ケルカ如ク債權者ハ差押ニ依リ其財産ニ對スル質權ヲ得ルモノト爲サス其差押ハ結局ハ總テノ債權者ノ利益ノ爲メニスルモノニシテ他ノ債權者モ亦配當ヲ請求スルヲ得ルモノト爲スカ故ニ僅カニ此方法ニ依リ共同辨濟ノ目的ヲ達スルコトヲ得即チ配當ニ加入シ得ヘキハ單ニ差押債權者及ヒ執行力アル債務名義ヲ有スル債權者ニ限ラス民法上配當ヲ要求シ得ヘキ一切ノ債權者モ亦之ヲ包含ス(民事訴訟法第五八九條第六四七條)若シ債務者ノ財産カ總債權ヲ完済スルニ足ラサルトキハ其動産ニ關スルト不動産ニ關スルトニ從ヒ民法ニ定メタル各債權ノ順位ニ依リ配當シ特權ナキ債權者ノ間ニハ債權ノ比例ニ依リテ分配ス

### 第一一 款 間接訴權

#### 第一 間接訴權ノ性質

(一) 間接訴權ノ基礎

近世法ニ於テハ債務者ハ其財産ヲ以テ債務ヲ負擔ス若シ債務者ノ財産充分ニシ



テ其債務ヲ完済スル能ハサルノ虞ナキ間ハ債務者カ自己ノ權利ヲ行使スルヤ否ヤハ一ニ債務者ノ自由ニ委テサルヘカラス然レトモ一朝其虞アルニ到リテハ法律ハ之ヲ其自由ニ任スヘカラス蓋シ債務者ハ其資力足ラサルニ至リ其權利ヲ行使スルモ徒ラニ債權者ヲ利スルニ過キサルコトヲ知ラハ其行使ヲ怠ルコトナシトセス故ニ法律ハ債權者ノ爲メニ假令債務者ノ意思ニ反スルモ此權利ヲ行使シ財産ヲ増加シ其減少ヲ防カサルヘカラス是レ法律カ債權者ニ間接訴權ヲ與フル所以ナリ

## (二) 間接訴權ノ起源

間接訴權ハ羅馬法ニナキ所ニシテ佛法ノ創設ニ係ル其起源ハ全ク佛法ニ於ケル債權其他ノ請求權ニ對スル強制執行方法ノ不完全ナルニ起因ス故ニ佛法系ノ諸國ハ此權利ヲ認ムルトモ獨法系ノ立法ハ此權利ヲ認メス債權者ハ單ニ民事訴訟法ノ定ムル所ノ方法ニ從ヒ債務者ノ有スル請求權ヲ差押ヘ強制執行ヲ爲スヘキモノトス我國ニ於テハ獨法ニ倣ヒ民事訴訟法ニ於テ頗ル完全ナル請求權ニ對スル強制執行方法ヲ認メタルニ拘ラス尙ホ民法ニ於テハ佛法ニ從ヒ間接訴權ヲ認

(四)

メタリ其然ル所以ハ

(五)

(イ) 民事訴訟法ニ於ケル請求權ニ對スル強制執行ノ方法ハ形式上ノ條件ニ係ルカ故ニ總テノ場合ニ適用スヘカラス又急速ノ場合ニハ先ツ間接訴權ヲ行ヒ次ニ其結果トシテ得タル財産ニ對スル強制執行ヲ爲スコト便利ナリ

(ロ) 民事訴訟法ノ認メタル強制執行ノ方法ハ純然タル請求權ニアラサレハ適用ナク又總テノ請求權ニ適合セス(例ヘハ訴權買戻權等ハ差押フルコトヲ得ス)又債務者ノ權利ニ對スル保存行爲ヲ爲サントスル場合ニハ全ク適用ナシ而シテ此等ノ權利又請求權ヲ行使シ又保存行爲ヲ爲スコトハ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ最モ必要ナリ

(ハ) 我民事訴訟法ハ差押ニ依リテ質權ノ設定セララル、ノ主義ヲ採ラス故ニ請求權差押ノ場合ニ於テモ債權者ハ必スシモ其請求權ニ依リテ完全ナル辨濟ヲ受クヘキコトヲ期スヘカラス例ヘハ動産不動産ニ對スル請求權ノ如キ是ナリ故ニ法律ハ差押以外ニ債務者ノ權利ヲ行使スルヲ得ル簡便ナル方法ヲ認ムルコト便利ナリ



(三) 間接訴權ノ性質

間接訴權トハ其債權ヲ保全スルカ爲メニ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ル債權者ノ權利ナリ(第四二三條)

(イ) 間接訴權ハ元來ノ債權ヲ離レテ獨立存在ヲ有スル權利ニアラスシテ債權ノ効力ニ過キス然レトモ純然タル實體法上ノ權利ニシテ單ニ訴訟法上ノ權利ニ非ス從テ此權利ハ單ニ訴訟ノ場合ノミニ發生スルニ限ラス

ロ) 間接訴權ハ債權ノ保全ヲ以テ其理由トス此理由ニ依リテ其發生ノ條件効果等ヲ定ム

(ハ) 間接訴權ノ目的ハ債務者ノ權利ノ行使ニ在リ故ニ第三者ニ對シテ請求ヲ爲ス場合ニモ其請求ヲ爲ス所ノ權利ハ債務者ノ權利ナリ間接訴權カ第三者ニ効果ヲ及ホスハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行フニ對シ第三者ハ異議ヲ述フル能ハサルノ點ニアリ

(ニ) 間接訴權ノ行使ハ債權者カ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ確保スルカ爲メナリ然レトモ此行使ハ直チニ強制執行ニ非ス單ニ後ニ來ル所ノ差押ノ準備ヲ爲スニ過キ

(六)

ス然レトモ亦單純ナル保存行爲ニ止マラス未タ債務者ノ財産ノ内ニ入ラサルモノヲ此中ニ入ル、ノ目的ヲ有ス

(七)

(ホ) 債權者ハ如何ナル資格ニ於テ債務者ノ權利ヲ行使スルカ或ハ債權者ハ債務者ノ單純ナル代理人ニ過キストシ或ハ債權者ハ自己ノ名ニ於テ債務者ノ權利ヲ行使スルモノトス蓋シ債權者カ行使スルモノハ債務者ノ權利ナリ故ニ此點ニ於テハ債權者ハ債務者ノ名ニ於テ働ク然レトモ此債務者ノ權利ヲ行フノ權利ハ債權者カ法律ニ依リテ得ル所ノモノナリ且債務者ノ權利ヲ行フハ債務者ノ利益ノ爲メニ之ヲ行使スルニ非ス全ク自己ノ利益ノ爲メナリトス故ニ單純ナル債務者ノ代理人ナリト云フ能ハス即チ債權者ハ債務者ノ法律上ノ代理人トシテ自己ノ利益ノ爲メニ債務者ノ名ニ於テ債務者ノ權利ヲ行フモノタリ恰モ債權ノ差押ニ於テ其債權取立ノ命令ヲ得タル債權者ト地位ヲ同フス

第二 間接訴權ノ條件

間接訴權ニ依リ債權者カ債務者ノ權利ヲ行フニハ左ノ條件ヲ必要トス

(一) 債權者カ債務者ノ權利ヲ行フノ利益ヲ有スルコト



間接訴權ハ之ヲ行フノ正當ナル理由アルニ非サレハ許サス如何ナル場合ニ債權者ハ間接訴權ヲ行フノ法律上ノ利益ヲ有スルカハ間接訴權ノ目的ニ依リテ定ムル即チ間接訴權ヲ行フコト債權ノ保全ニ必要且有益ナル場合ニ非サレハ之ヲ行フコト能ハス(第四二三條)故ニ

(イ) 債權者ニ辨濟ヲ得サルノ恐アルコトヲ要ス  
債務者カ充分ナル資力ヲ有シ債權ノ辨濟ヲ受クルノ點ニ於テ何等ノ虞ナキ間ハ債權者ハ其債權ヲ保全スルノ必要ナキヲ以テ間接訴權ヲ行フ能ハス辨濟ヲ得サルノ恐アルコトハ債權者ニ於テ之ヲ證明スヘシ若シ債權者カ先ツ債務者ノ權利ヲ行ヒ裁判外ノ行爲ヲ爲シタルトキハ例ヘハ時効ヲ中斷シタルトキハ第三義務者之ヲ爭フニ於テハ果シテ債權者カ間接訴權ヲ行フノ利益ヲ有シタルヤ否ヤハ後ノ訴ニ於テ定マルニ

(ロ) 債務者ハ自ラ其權利ヲ行使セサルコトヲ要ス  
債務者自ラ其權利ヲ行フニ於テハ債權者ハ毫モ之ニ代リテ其權利ヲ行フ必要ナシ例ヘハ債務者カ既ニ第三者ニ對シ訴ヲ起シ又ハ第三者ヨリ訴ヲ受ケ其權利ヲ

(九)

主張スルカ如キ場合ニハ債權者ハ之ニ代リ其權利ヲ行フヲ得ス唯其利益ヲ疏明シ訴訟ニ參加ヲ爲シ得ヘキノミ債務者自ラ其權利ヲ行ハサリシコトハ債權者ニ於テ證明スヘシ

(ハ) 間接訴權カ債權保全ニ有益ナルコトヲ要ス  
即チ之ニ依リテ多少債務者ノ財産ヲ増加シ又ハ其減少ヲ防クコトヲ得テ債權保全ノ目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ非サレハ之ヲ許サス單ニ債務者ヲ苦マシムカ爲メニ無益ニ其權利ヲ行フコトヲ得ス是財産的性質ナキ債務者ノ權利ハ債務者間接訴權ニ依リ之ヲ行フコトヲ得サル所以ナリ其有益ナルコトハ爭ヒアルトキハ債權者之ヲ證明スヘシ

(二) 債權カ請求シ得ヘキモノナルコト  
間接訴權ハ單純ナル保存行爲ニ非ス債務者ノ財産ノ上ノ變動ヲ生スルモノニシテ結局強制執行ノ準備ナリ故ニ債務者ニ給付義務生シ債權カ請求シ得ヘキモノタル場合ニ非サレハ間接訴權ヲ行フヲ得ス然レトモ此原則ニハ左ノ例外アリ  
(イ) 未タ請求シ得ヘカラサル債權ト雖モ保存行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得(第四二三



條二項但書

蓋シ保存行爲ハ決シテ債務者ノ不利益トナルコトナク而モ之ニ依リテ債權者ハ利益ヲ得且保存行爲ハ多クハ直チニ之ヲ爲スニ非サレハ其効ナキカ故ナリ然レトモ我法典ニ於テハ是尙間接訴權ノ一種ナルカ故ニ其保存行爲ヲ爲スヘキ正當ノ理由アルコトヲ要スルヤ勿論ナリ所謂保存行爲トハ既ニ發生セル權利ノ喪失ヲ防クノ行爲ニシテ例ヘハ時効ノ中斷權利ノ登記ノ如キ是ナリ又法典ニハ單ニ債權ノ期限ノ到來セサル場合ノミニ就キテ云フモ之レ總テ債權關係存在シ未タ給付義務ノ發生セサル場合ヲ包含ス例ヘハ延期抗辯存シ又ハ債權カ條件附ナル場合モ之ヲ含ム

(ロ) 未タ請求シ得ヘカラサル債權ト雖モ債權者ニ於テ裁判上ノ代位ヲ得タル場合ハ買接訴權ヲ行フコトヲ得(第四二三條二項非訟事件手續法第七二條以下) 債權者カ間接訴訟ヲ行フニハ裁判所ノ許諾ヲ要スルヤ否ヤハ佛法ニ於テ議論アリシ所ニシテ多クハ之ヲ要セストスルニ拘ラス之ニ反スル者モ亦少カラス我法典ハ第一説ヲ執リテ之ヲ要セサルヲ以テ原則トシ唯債權者カ未タ請求シ得ヘカ

ラサル場合ニ限り裁判所ノ許容ヲ要スヘキモノトス

債權カ未タ請求シ得ヘカラサル場合ニハ債權者ハ間接訴權ヲ行フト雖モ直ニ差押其他ノ方法ヲ爲シ得ヘキニ非ス故ニ之ヲ許スヘキ必要ナシ唯或場合ニハ其債權ノ未タ請求シ得ヘカラサルニ拘ラス間接訴權ヲ行フノ必要アルコトアリ殊ニ辨濟期ノ到來ヲ待ツニ於テハ債務者ノ權利消滅シ亦救フヘカラサルニ至ル場合ノ如キ然リトス故ニ法典ハ多數ノ説ニ反對シ債權カ未タ請求シ得ヘカラサルモノナリト雖モ其必要アル場合ニ限リテハ間接訴權ヲ許スモノヲ爲セリ但豫メ此必要アリヤ否ヤヲ決スルノ必要アルヲ以テ必ス先ツ裁判所ノ許ヲ得ヘキモノトス

裁判上ノ代位ハ左ノ手續ニ依ル

(1) 債權者ハ自己ノ債權ノ期限前ニ債務者ノ權利ヲ行ハサレハ其債權ヲ保全スルニ困難ヲ生スルノ恐アルコトヲ疏明シ代位ノ申請ヲ爲スコトヲ要ス(非訟事件手續法第七二條)例ヘハ流レ質トナラントスルニ拘ラス債務者之ヲ受戻サス又ハ債務者ノ有スル取消權買戻權將ニ時効ニ罹ラントスルカ如キ場合はナリ