

履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル亦同シトアリテ裏書ノ場合ヲ規定セス然レトモ予ノ信スル所ニ據レハ裏書ハ明カニ債務者ノ變更ニ因ル更改ナリ例ヘハ予カ甲ナル者ニ對シテ義務ヲ負ヘル場合ニ於テ其債務ノ履行トシテ金錢ノ所有權ヲ移轉スル代リニ豫テ丙ヨリ受取リタル手形ヲ以テ之ニ裏書シテ辨濟ニ充テ其義務ヲ免レタル場合ニ於テハ確ニ債務者ヲ變更スルノ意思アリタルモノト謂ハサルヘカラス即チ爲替手形ニ在リテハ支拂人カ引受ヲ爲ササル間ハ主タル債務者ナシト雖モ裏書人ヨリ之ヲ觀レハ振出人ハ一ノ債務者ナリ而シテ其債務ノ性質ハ若シ支拂人カ支拂ヲ爲ササルトキハ所持人ハ振出人ニ對シテ支拂ヲ求ムルコトヲ得ルト云フニ在リ故ニ裏書人ハ被裏書人ヲシテ振出人ニ對シ自己ニ代リテ權利ヲ行ハシメントスルノ意思ナリシト看做ササルヘカラス尤モ裏書人ニモ一種ノ連帶ニ類スル責任アルヲ以テ償還請求ヲ受クルコトアルモ當事者ノ意思ニ於テハ之ヲ目的トセルモノト謂フコトヲ得ス殊ニ約束手形ノ場合ニ至リテハ其振出人ハ初ヨリ主タル債務者ナルカ故ニ其手形ヲ以テ予ノ受取人ニ對スル債務ノ支拂ニ充ツルハ予カ振出人ニ對スル債權ヲ以テ予カ受取人ニ對スル債務ニ代フルモノ即チ債務者ト債權者トヲ同時ニ變更スル更改ナリト謂ハサルヘカラス小切手ニ於テモ曩ニ爲替手形ノ裏書ノ事ヲ論シタル際ニ述ヘタルト同一理ニシテ即チ予カ銀行ノ預金ヲ引出ス爲メニ小切手ヲ出スモノト異ナリテ銀行ニ於テ支拂ヲ爲ササルトキハ振出人ニ於テ支拂フヘキ其振出人ノ債務ヲ以テ自己ノ債務ニ代フルモノナルヲ以テ要素ノ變更アルコト明カナリ是レ敢テ明文ヲ俟タサル所ナリ唯發

行ニ付テハ明文ナキトキハ疑問ヲ生スルノ虞アルヲ以テ特ニ之ヲ規定シタルノミ
以上ハ更改ノ一般ノ條件ナリ是ヨリ債務者ノ交替ニ因ル更改ノ特別條件ト債權者ノ交替ニ因ル更改ノ特別條件トヲ説明セン

(一) 債務者ノ交替ニ因ル更改ノ場合 債務者ノ交替ニ因ル更改ノ特別條件ハ第五百十四條ニ之ヲ規定セリ曰ク
債務者ノ交替ニ因ル更改ハ債權者ト新債務者トノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但舊債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得ス

更改ナルモノハ一ノ契約ナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ其契約ハ新舊二箇ノ債權ノ當事者皆其當事者ト爲リテ之ヲ結フヲ以テ本則トスヘク即チ債權者ノ更替ニ因ル更改ニ於テハ契約カ新債權者ト舊債權者ト債務者トノ三人ノ間ニ結ハルルモノナリ又目的ノ變更ニ因ル更改ニ在リテハ債權者及ヒ債務者ハ變更セサルカ故ニ此兩人ノ間ニ於テ其契約ヲ結ハサルヘカラス此等ハ疑ナキ所ナルヲ以テ敢テ明文ヲ設ケサリキ債務者ノ交替ニ因ル更改モ亦之ニ同シク債權者ト新債務者ト舊債務者トノ三人間ノ契約ニ由リテ成立スルヲ本則トス然レトモ常ニ之ヲ必要トスルニ非スシテ單ニ債權者ト新債務者トノ間ノ契約ニ因リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得セシム第五百十四條ハ則チ此事ヲ規定セルモノナリ此規定ノ理由ハ蓋シ債務者ノ交替ニ因ル更改ノ場合ニ於テハ畢竟前債務者ノ義務ヲ免除シテ新ナル債務者ヲ作ルモノナリ而シテ債務ハ原則トシテ第三者

代リテ其履行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス既ニ債務ノ履行ニ付キ第三者ノ債務者ニ代ルコトヲ許ス以上ハ即時ニ履行セシテ後日代リテ履行スルコトノ約束ヲ爲スコトモ亦之ヲ許ササルヘカラス例ヘハ甲ハ乙ニ對シテ債務ヲ負ヘリ予ハ甲ノ友人ナルヲ以テ甲ヲシテ其債務ヲ免レシメント欲スレトモ即時ニ之ヲ辨濟スルコト能ハサルヲ以テ予代リテ其債務ヲ負フニ由リ甲ノ債務ヲ免除センコトヲ要請シ乙之ヲ承諾シタリトセハ是レ即チ債務者ノ交替ニ因ル更改ナリ若シ此場合ニ於テ予カ直チニ之ヲ支拂ヘハ第三者カ爲ス辨濟ト爲ル而シテ苟モ第三者ノ辨濟ヲ有效トスル以上ハ右ノ如キ更改モ亦之ヲ許ササルノ理由アラサルナリ是レ右ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ此規定ノ趣旨此ノ如シトセハ隨テ但書ノ必要ヲ生スヘシ即チ舊債務者ノ意思ニ反シテ更改ヲ爲スコトヲ得ス是レ第三者ノ辨濟ノ場合ニ關スル第四百七十四條第二項ノ規定ト其趣旨ヲ同シウス

(二) 債權者ノ交替ニ因ル更改ノ場合 債權者ノ交替ニ因ル更改ノ特別條件ハ第五百十五條ニ之ヲ規定セリ同條ニ曰ク

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ新舊ノ債權者ト債務者トノ同意アレハ當事者間ニ於テ絶對ニ成立スルト雖モ第三者ニ對シテハ未タ十分ナリトスルコトヲ得ス蓋シ債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債權

ノ讓渡ニ酷似スルヲ以テ獨逸民法ノ如キハ債權ノ讓渡ハ之ヲ認ムルモ更改ハ全ク之ヲ認メスト雖モ我民法ニ於テハ此更改ヲ以テ純然タル債權ノ讓渡ト爲スヘカラサルコト勿論ナリ唯債權者ノ變更スル點ハ二者頗ル相類スルヲ以テ債權讓渡ノ場合ニ於テ第三者ニ對シ確定日附アル證書ヲ必要トスル以上ハ此更改ノ場合ニ於テモ亦其必要アリト謂ハサルコトヲ得ス然ラハ則チ何カ故ニ第三者ニ對シテ確定日附アル證書ヲ必要ト爲スカ曰ク是レ當事者間ノ通謀ニ因リ虚偽ノ證書ヲ作成スルノ虞アレハナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ一定ノ債權ヲ有シ之ヲ丙ニ讓レリ此讓渡ハ乙ニ對シ通知ヲ爲スカ又ハ承諾ヲ經テ有效ニ成立シタリ然ルニ其後舊債權者甲及ヒ債務者乙ハ丁ナル者ト通謀シテ更改契約ヲ結ビ其日附ヲ前ノ債權讓渡行為以前ニ遡ラシメタリトセハ則チ丙ニ對スル債權讓渡ノ日ニ於テハ甲ノ債權ハ既ニ更改ニ因リテ消滅セシコトト爲リ隨テ甲カ丙ニ對スル讓渡ハ其效力ヲ生セサル結果ヲ見ルニ至ルヘシ斯ル場合ニ於テ確定日附アル證書ヲ要スルモノトセハ後日ニ至リ虚偽ノ證書ヲ作成スルコト能ハス即チ一旦讓渡ヲ爲シタル以上ハ後ニ更改ヲ爲サントスルモ之ヲ爲スコト能ハサルナリ是レ更改ノ場合ニ於テモ確定日附アル證書ヲ必要ト爲シタル所以ナリ

第二 更改ノ效力 更改ノ效力ハ一言以テ之ヲ蔽ヘハ舊債權消滅シテ新債權發生スルニ在リ之ニ付テハ種種ノ場合アリテ舊民法ニハ詳細ナル規定アリタレトモ予ノ見ル所ニ據レバ是レ皆不必要ナリ唯條件附債

務ノ場合ニ付キ一言スヘキモノアリ蓋シ條件附ノ債務ニ代フルニ無條件債務ヲ以テシタル場合ニ於テハ是レ目的タル債務ノ發生スルヤ否ヤ不分明ナルモノヲ必ス履行スルコトヲ要スル完全ナル債務ト爲スモノニシテ此場合ニ於テハ更改カ其效力ヲ生スヘキコト疑ナシ然ルニ此反對ノ場合即チ前ノ債務ハ無條件ナリシニ後ノ債務ハ條件附ナルトキハ如何條件ノ效力カ既往ニ遡ル主義ノ法律ニ於テハ更改カ其效力ヲ生スヘキコト明白ナリ即チ此場合ニ於テハ更改ノ效力トシテ無條件ノ債務カ消滅シ條件附ノ新ナル債務カ發生セルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ然ルニ新民法ノ如ク條件ノ效力ハ既往ニ遡ラストスルノ主義ヲ採ルトキハ聊カ疑ヲ生ス何トナレハ此場合ニ於テハ舊債務ノ消滅シタル代リニ新ナル債務カ發生スルヤ否ヤ不明ニ屬スレハナリ然ラハ是レ全ク更改ニ非サルカ抑々又更改ノ效力ハ舊債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシムルト云フハ誤ナルカ曰ク然ラス條件附法律行為ノ效力ハ條件成就前ニ在リテハ其法律行為ノ目的タル債務ヲ發生セシメスト雖モ法律行為其モノヨリ一種ノ債權債務ノ關係發生シ債務者ハ其條件ノ成就ヲ妨クルコトヲ得ス又條件ノ成就ニ因リ生スヘキ債務ノ效力ヲ妨クルコトヲ得サル消極的ノ義務ヲ負フ既ニ一種ノ債務ノ生スル以上ハ更改ノ成立スルカ爲メニハ缺クル所ナシト謂ハサルヘカラス唯此等ノ場合ニ於テ舊民法ニ據レハ舊債務カ條件附ナルトキハ特約ナキ限ハ新債務モ亦同一ノ條件ニ從フモノトシ又新債務カ條件附ナルトキハ其條件ノ成就スルマテハ舊債務ハ消滅セサルモノトセリ此種ノ推定ヲ爲シタル立法例ハ唯リ舊民法ノミニ止マラス他ニ尙ホ同様

ノモノアリト雖モ予ハ之ヲ採ラス其理由ハ第一ニ法律カ濫ニ當事者ノ意思ヲ推測シテ所謂「推定の規定」ヲ設クルコトハ甚タ慎重ヘキコトニシテ必要已ムコトヲ得サル場合ノ外當ニ忌ムヘキ所ナリ殊ニ舊民法ノ如キ推測ハ果シテ事實ニ適スルヤ否ヤ頗ル疑ナキコト能ハス尤モ時トシテハ舊債務カ條件附ナルトキハ新債務モ亦同一ノ條件ニ繫ルモノトスルノ事例ナキニ非サルヘキモ之ヲ明言セサル場合ニ於テハ是レ當事者ノ普通ノ意思ナリト謂フコトヲ得ス又舊債務ハ無條件ナリシニ新債務ニ條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ成就セサルニ於テハ舊債務ヲ消滅セシメサルノ意思ナリト推測スルカ如キハ予ノ解セサル所ナリ尙ホ此推定問題ハ勿論彼ノ條件附債務ヲ無條件トシ、無條件債務ヲ條件附ト爲ス場合ニ在シテ更改ニ因リテ全ク其目的ヲ變更シ或ハ債權者若クハ債務者ヲ變更シタル場合ニ起ルヘキ所ナリ

右ニ述ヘタル如ク更改ノ效力ニ關スル原則ハ飽クマテ舊債務消滅シテ新債務發生スルニ在リ此原則ノ結果トモ謂フヘキ規定ハ第五百十七條ニ在リ曰ク

更改ニ因リテ生シタル債務カ不法ノ原因ノ爲メ又ハ當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ成立セス又ハ取消サレタルトキハ舊債務ハ消滅セス

更改全部カ無効ナルコトノ明カナル場合ニ於テハ新債務發生セス隨テ舊債務ハ消滅セサルコト言フヲ俟タス何トナレハ更改ハ一ノ法律行為ニシテ舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生トハ互ニ相離ルヘカラサル關係ヲ有スレハナリ唯實際ニ於テハ新債務ノ成立ノミカ問題ト爲ルコトアルヘシ

第五百十七條ハ此場合ニ付テ規定シタルモノナリ先ツ本條ノ字義ヲ説明セシニ同條ニ所謂「不法ノ原因ノ爲メ成立セス」トハ例ヘハ甲ハ乙ニ對シ金千圓ヲ支拂フヘキ債務ヲ負ヘリ然ルニ甲ハ乙ト約シ乙ノ仇敵タル丙ヲ殺スヘキ義務ヲ負ヒ爲メニ千圓ノ債務ヲ免レタリトセンカ此場合ニ於テ丙ヲ殺スノ契約ハ不法ナルモ千圓ノ債務ヲ消滅セシムルコトハ敢テ不法ニ非サルカ故ニ千圓ノ債務ハ爲メニ消滅シ而シテ丙ヲ殺スノ義務ハ發生セサルコトヲ得ヘシ然レトモ此ノ如クシハ更改ナル法律行爲ノ性質ニ悖ルコト爲ルカ故ニ此場合ニ於テハ人ヲ殺ス義務ノ發生セサルコトハ勿論金錢支拂ノ義務モ亦消滅セサルモノトスヘキノミ乃チ新債務ハ不法ノ目的ヲ有スルカ爲メ成立セザルモノニシテ是レ即チ新債務ハ不法ノ原因ノ爲メ成立セサル場合ナリ又「當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ成立セス」トハ例ヘハ當事者カ不能ノ事項ヲ不能ニ非スト信シテ更改ヲ爲シタル場合ノ如シ即チ甲ハ乙ニ對シテ金千圓ヲ支拂フ債務ヲ負ヘリ然ルニ此債務ヲ更改シテ風船ニ乘リテ太陽ニ到ルノ義務ニ變更セリトセヨ果シテ風船ニ乘リテ太陽ニ到ルコトノ不能ナルヤ否ヤハ吾人之ヲ知ルコト能ハスト雖モ現今ニ在リテハ到底不能ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ當事者ハ或迷信ヨリ太陽ニ到ルコトヲ得ヘシト信シテ更改ヲ爲シタリト假定センカ是レ當事者ノ知ラサル事由ニ因リ新債務成立セス而モ舊債務ハ消滅シタリト謂フヘキカノ疑アリ然レトモ新債務ノ目的不能ニシテ其債務ノ發生セサルコト明瞭ナル以上ハ單ニ舊債務ヲ消滅セシムルハ更改ナル法律行爲ノ性質ニ反スルモノト謂フヘシ即チ更改ニ在リテハ新債務ノ發生

ト舊債務ノ消滅トカ相牽連シテ離ルヘカラサルモノナルカ故ニ新債務ノ發生セサル以上ハ舊債務ノミ獨リ消滅スヘキニ非ス又例ヘハ新債務ニ付キ目的ノ錯誤アリタル場合ノ如キ當事者ノ一方ハ必ス善意ナルカ故ニ亦同一ノ結果ヲ生スヘシ之ニ反シテ當事者雙方カ新債務ノ不成立ヲ知レルニ拘ハラス更改ヲ爲ス場合ハ蓋シ稀ナルヘシト雖モ例ヘハ當事者雙方略々目的ノ不能ナルコトヲ知レルモ萬一ニモ其可能ナランコトヲ僥倖シテ更改ヲ爲ス場合ノ如キハ新債務成立セサルコトアルニ拘ハラス舊債務消滅スヘシ終ニ「當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ取消サレタルキ」トハ例ヘハ當事者ノ一人カ無能力ナル場合ニ於テ當事者ノ全員又ハ其一人カ之ヲ知ラサルカ如シ即チ舊債務ノ當事者カ皆能力者ニシテ甲ヲ債務者、乙ヲ債權者トシ丙ナル無能力者甲ニ代リテ債務ヲ負ヘリトセハ是レ即チ債務者ノ交替ニ因ル更改ニシテ丙ハ自己ノ無能力ニ據リテ其債務ヲ取消スコトヲ得ヘシ而シテ當事者ノ全員又ハ一人此無能力ヲ知ラサリトセン此場合ニ於テハ甲ト乙トハ能力者ナルカ故ニ其間ニ成立シタル契約ニ因リ前債務ハ全ク消滅シ單ニ新債務ノミ取消サルルコト爲ルヘキカノ疑アリ然レトモ是レ亦更改ナル法律行爲ノ性質上更改全部ヲ取消ササルヘカラス之ニ反シテ若シ當事者ノ全員カ取消ノ原因ヲ知レルトキハ完全ナル舊債務ヲ以テ取消シ得ヘキ新債務ニ代ヘタルモノト觀ルヘキカ故ニ舊債務ハ確定ニ消滅スヘシ以上ハ殆ト當然ニシテ言フヲ俟タサルカ如シト雖モ更改ハ二箇ノ目的ヲ有スルカ故ニ右ノ條文ナケレハ或ハ疑問ヲ生スルコトナキヲ保セザルノミナラス當事者ノ全員カ無効又ハ取消ノ原因

ヲ知レル場合ニ於テハ單ニ舊債務ノ消滅ヲ來スカ如キハ明文ナクハ頗ル疑ヲ招クヘキ所ナルヲ以テ特ニ此規定ヲ設ケタルナリ

以上ハ更改ノ效力ノ原則及ヒ其結果ナリ之ニ二ノ例外アリ第一ノ例外ハ第五百十八條ニ之ヲ規定セリ曰ク
更改ノ當事者ハ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ其債務ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スコトヲ得但第三者カ之ヲ供シタル場合ニ於テハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス
更改ノ結果ハ舊債務カ消滅シテ新債務カ發生スルモノナレハ舊債務ニ附隨シタル一切ノ權利ハ共ニ消滅セサルヘカラス即チ保證アレハ其保證人ハ責任ヲ免レ留置權又ハ先取特權アレハ亦共ニ消滅ス舊債務カ公正證書ニ依リ又ハ既ニ確定判決ヲ經テ直チニ執行ヲ爲シ得ヘキモノナル場合ニ於テモ其利益ハ消滅ス質權、抵當權モ理論上共ニ消滅スヘキコト明カナリ唯茲ニ例外トシテ特約アル場合ニ於テハ質權及ヒ抵當權ニ限り舊債務ヨリ新債務ニ移スコトヲ得ルモノトセリ尤モ理論上ニ於テハ之ヲ許スヘキニ非スト雖モ元來質權ト抵當權トハ當事者ノ意思ニ因リテ設定セラレタル權利ナレハ留置權、先取特權等トハ自ラ異ナル所アリ又第三者ノ意思ニ因リテ成立シタル保證トモ同シカラス故ニ質權、抵當權ニ付テハ他ノ場合ニ於テモ甲ノ債權ヨリ乙ノ債權ニ移スコトヲ認メタルモノアリ例ヘハ第三百四十八條轉質ノ場合ノ如キ又抵當權ニ付テハ第三百七十五條ノ如キ是ナリ故ニ更改ニ於テモ當事者ノ特約アル場合ニ限り之ヲ舊債務ヨリ新債

務ニ移スコトヲ得セシムルヲ便利ト認メ之ヲ許セリ外國ノ立法例ヲ見ルモ大抵之ヲ認メタリ或ハ曰ハン質權、抵當權ハ當事者ノ契約ニ因リテ設定スルモノナレハ更改ノ場合ニ於テモ特ニ舊債務ヨリ新債務ニ移スコトヲ爲ササルモ一旦消滅シタル質權、抵當權ト同一ノ權利ヲ新債務ノ爲メ新ニ設定スレハ可ナラスヤト是レ其一ヲ知リテ未タ其二ヲ知ラサル者ノ言ノミ質權、抵當權ニハ順位ノ在ルアリ故ニ若シ消滅シタルモノカ一番質又ハ一番抵當ナリシニ新ニ之ヲ設定スル場合ニハ二番、三番、四番ト爲ルコトアリ隨テ大ニ其效果ヲ異ニスルコトアリ然ルニ若シ當事者カ更改契約ヲ結ハサレハ前債權ハ依然トシテ存在シ隨テ一番質ハ依然一番質、二番質ハ依然二番質ナルヘキニ偶、更改契約アリタルカ爲メ第三者カ意外ノ利益ヲ受ケサレハトテ敢テ不平ヲ唱フルノ權利ナシ故ニ法律カ舊債務ノ擔保タル質權又ハ抵當權ヲ以テ新債務ニ移スコトヲ得セシムルモ敢テ妨ナキナリ或ハ問ハン然ラハ留置權、先取特權及ヒ保證等ハ何故ニ消滅スルモノト爲シタルカト然レトモ是レ亦理由ノ存スル所ナリ而シテ保證ト他ノ場合トハ自ラ趣ヲ異ニスルモノアルヲ以テ區別シテ之ヲ論セサルヘカラス先ツ留置權及ヒ先取特權ハ債權ノ性質上法律カ特ニ之ヲ保護センカ爲メニ與ヘタル權利ナルカ故ニ其債權ノ性質カ變更スレハ則チ此等ノ權利ヲ與フルノ理由自ラ消滅ス又甲ノ債權ハ公正證書ニ依リテ證明セラルルモ其債權カ消滅シ之ニ代リテ乙ノ債權カ發生シタルトキハ最早前ノ公正證書ハ新ナル債權ヲ證明スル效力ヲ有セス之ト同一理ニシテ前債權ニ付キ判決ヲ得タルモ更改ニ因リテ新ナル債權ニ變シタル以上ハ

之ニ付テハ亦新ナル判決ニ由ラスシテ前判決ヲ以テ後ノ債權ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス即チ判決ノ目的ヲ異ニシ且當事者ノ異ナルトキハ甲ノ債務名義ニ依リ乙自身ノ爲メニ執行ヲ爲スコトハ許ササル所ナリ此等ハ勿論言フヲ俟タサル所ナレトモ留置權、先取特權ノ如キモ亦之ヲ舊債權ヨリ新債權ニ移スコトヲ許サス保證人ニ至リテハ素ト甲ノ債務ノ保證ヲ爲スコトヲ承諾シタルモノニシテ乙ノ債務ヲ保證スルコトヲ承諾シタルニ非ス故ニ甲債務ニシテ消滅シタル以上ハ保證債務モ亦消滅セサルコトヲ得ス若シ債權者カ同一人ノ保證ヲ望マハ之ヲ以テ更改ノ條件ト爲スモ可ナリ又保證人ヲシテ特ニ保證ヲ約セシメ又ハ保證人ヲ更改ノ當事者中ニ加フルモ可ナリ蓋シ保證債務ハ概シテ發生ノ前後ヲ問フノ必要ナキカ故ニ新ニ保證ヲ約スルモ舊債務ノ保證ヲ新債務ニ移スモ其效力ニ差異ナキヲ常トス又縱令多少ノ差異アリトスルモ債權者ト債務者トノ間ノ約束ヲ以テ保證人ノ責任ヲ左右スルコト能ハサルナリ之ヲ要スルニ保證ハ之ヲ移スコトヲ得ス之ト同一ノ理由ニ據リ第五百十八條但書ニ「第三者カ之ヲ供シタル場合ニ於テハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス」ト規定セリ即チ質權、抵當權ノ場合ト雖モ第三者カ之ヲ供シタルトキハ其第三者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ新債務ニ移ラス是レ第三者ハ甲ナル債權ヲ擔保スル意思ナリシニ其不知ノ間ニ乙債權ノ擔保ニ移サルカ如キハ其豫期セサル所ナルヲ以テ法律ハ其意思ヲ顧ミシテ自由ニ之ヲ移スコトヲ許スヘキニ非ス唯第三者カ承諾スルニ於テハ其質權、抵當權ハ先ノ順位ヲ以テ新債務ニ移リ擔保ノ效力ヲ完ウスルコトヲ得ヘキノミ又或ハ曰ハシ債權者カ轉

質ヲ爲シ抵當權者カ抵當權ノ處分ヲ爲スコトハ其自由ニ委セルニ拘ハラズ更改ノ場合ニ限り第三者ノ承諾ヲ要スルト爲スハ如何ナル理由ナルカ甚タ權衡ヲ得サルニ非スヤト然レトモ是レ亦其理由アリテ存スルナリ轉質ノ場合、抵當權ノ處分ノ場合ハ前債權ノ存スル間ノミ有效ナリ即チ債權者カ縱令轉質又ハ抵當權ノ處分ヲ爲スモ質權又ハ抵當權ノ設定者ヨリ之ヲ觀レハ其質權、抵當權ハ一定ノ範圍ノ債權ノ擔保タルコトヲ承諾シタルモノニシテ其利益ハ甲之ヲ受クルモ乙之ヲ受クルモ何等ノ痛痒ヲ感セス即チ此等ノ場合ニ於テハ轉質及ヒ抵當權ノ處分ハ前債權ノ範圍内ニ於テノミ效力アルナリ之ニ反シテ更改ノ場合ニ於テハ前ノ債權ハ消滅シテ新ナル債權ノ生シタルモノナレハ前ノ債權ノ存スル間同一ノ範圍内ニ於テ他ノ債權ヲ擔保スルモノト同日ノ論ニ非ス故ニ第三者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ決シテ之ヲ新債權ニ移スコト能ハサルナリ殊ニ新債權ハ往往ニシテ範圍ヲ異ニシ、目的ヲ異ニスルコトアリ又更改ナカリセハ前債權ハ自ら早ク消滅シタルヤモ測ラレサルニ當事者ノ意思ヲ以テ一旦之ヲ消滅セシメ而シテ更ニ新ナル債權ヲ生セシムルモノナレハ必ス質權又ハ抵當權ノ設定者ノ承諾ヲ要スルモノトスルコト當然ニシテ轉質及ヒ抵當權ノ處分ノ場合ト同一ニ論スヘカラサルナリ

第二ノ例外ハ第五百十六條ニ之ヲ規定セリ曰ク

第四百六十八條第一項ノ規定ハ債權者ノ交替ニ因ル更改ニ之ヲ準用ス

第四百六十八條第一項ハ債權ノ讓渡ノ效力ニ關スル規定ニシテ曰ク「債權者カ異議ヲ留メスシ

テ前條ノ承諾ヲ爲シタルトキハ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス但債務者カ其債務ヲ消滅セシムル爲メ讓渡人ニ拂渡シタルモノアルトキハ之ヲ取返シ又讓渡人ニ對シテ負擔シタル債務アルトキハ之ヲ成立セサルモノト看做スコトヲ妨ケス」ト此規定ノ趣旨ハ嘗テ説明シタル如ク大要ハ債權ノ讓渡ノ場合ニ債務者カ異議ヲ留メスシテ其讓渡ヲ承諾セハ則チ新ナル債權者ニ對シテ自己カ債務ヲ負フコトヲ認メタルモノトセラルナリ之ト同シク債權者ノ交替ニ因ル更改ノ場合例ヘハ甲カ乙ニ對シ債務ヲ負ヒシニ丙カ乙ニ代リテ債權者ト爲ルヘキ約束ニテ三人ノ間ニ更改契約ヲ結ヒタル場合ニ於テ甲カ異議ヲ留メスシテ其契約ニ同意シタリトセハ恰モ債權讓渡ノ場合ニ異議ヲ留メスシテ承諾ヲ爲シタル債務者ト異ナルコトナク後日ニ至リテ其債務ノ取消シ得ヘキモノナリシコト又ハ相殺ノ原因アリタルコト等ヲ新債權者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ是レ第四百六十八條第一項ヲ更改ノ場合ニ準用シタル所以ナリ唯或ハ第四百六十八條第二項ノ規定ハ何故ニ之ヲ準用セサルカラ疑フ者アラン然レトモ債權ノ讓渡ニ付テハ債務者ノ承諾ハ必スシモ之ヲ要セス單ニ之ニ通知ヲ爲セハ可ナリ故ニ此場合ニ於テハ債務者ハ異議ヲ留ムル機會ヲ有セス而シテ通知ヲ受ケタル後縱令取消ノ原因ヲ有シ又ハ相殺ノ原因ヲ有スルモ之ヲ通知スルノ義務ナシ故ニ通知ヲ受ケルマテニ生シタル原因ハ之ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルナリ然ルニ債權者ノ交替ニ因ル更改ノ場合ニ於テハ單ニ通知ノミニ止マルカ如キコトキヤヲ以テ右ノ規定ヲ準用スルコト能ハサルナリ

第四款 免除

免除トハ債權ノ拋棄ニ外ナラス凡ソ權利ノ拋棄ハ權利者ノ自由意思ニ依リ之ヲ爲スコトヲ妨ケス即チ所有權ノ拋棄ハ所有者ノ意思ノミニテ之ヲ爲シ地役權ノ拋棄ハ地役權者（即チ要役地ノ所有者）ノ意思ノミニテ之ヲ爲シ、地上權、永小作權ノ拋棄ハ地上權者、永小作人ノ意思ノミニテ因リテ之ヲ爲スコトヲ得質權、抵當權亦然リ蓋シ權利ハ一ノ利益ナリ利益ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ少クトモ財產權ニ付テハ疑ヲ容レス而シテ權利者ノ拋棄ニ因リテ其權利ノ消滅スルトト言フヲ俟タス故ニ民法ニハ拋棄ニ關スル原則的規定ヲ置カス唯期限ノ利益ニ付キ規定アルノミ（百二十六條二項）此規定モ亦本來其必要ナシト雖モ附隨ノ規定アルヲ以テ特ニ明文ヲ置キタルニ過キス而シテ物權ニ付テハ會テ疑ノ起リタルコトヲ聞カサレトモ唯債權ノ拋棄ニ付テハ債務者ノ同意ヲ要スルコトト爲スヲ以テ各國ノ例トセリ予ハ從來甚タ之ヲ怪シメリ何トナレハ既ニ物權ニ付テハ權利者一方ノ意思ヲ以テ之ヲ拋棄スルコトヲ得又債權ニ在リテモ之ニ附隨セル利益ハ皆一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ拋棄スルコトヲ得例ヘハ期限ノ利益ハ其期限ノ利益ヲ有スル者ヨリ之ヲ拋棄スルコトヲ得而シテ期限ノ利益カ債權者ノ爲メニ存スルトキハ是レ債權ヨリ生スル利益ノ一ナリ彼ノ寄託ノ場合ニ於ケル期限ノ利益ハ債權者ノ爲メニ存スルヲ以テ寄託者ハ何時ニテモ寄託物ヲ取戻スコトヲ得是レ利益ヲ拋棄スルモノニシテ權利者ノ一方ノミニテ之

ヲ爲スコトヲ得ル一例ナリ又連帶ノ拋棄モ債權者ノ一方ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルハ疑ナキ所
 ナリ然ルニ債權其モノノ拋棄ハ債務者ノ同意ヲ要スルハ果シテ如何ナル理由ニ基クカ歐羅巴一
 般ノ學說及ヒ立法例ニ於テ此主義ヲ採用セルニハ唯一ノ理由アルニ過キサレハシ曰ク他ノ權利
 例ハハ所有權ヲ拋棄スル場合ニ於テハ其利益ヲ享クル者ノ何人タルカヲ知ルコトヲ得ス例ハハ
 予カ予ノ所有ノ書籍ヲ投棄スレハ予ノ所有權ハ投棄ノ時ヨリ消滅スレトモ何人カ之ヲ拾得シ何
 人カ其所有權ヲ得ルカ分明ナラサルカ故ニ單ニ予ノ意思ノミニテ之ヲ拋棄スルコトヲ妨ケス之
 ニ反シテ債權ヲ拋棄スル場合ニ於テハ其債務者ノ利益ニ歸スルコトハ初ヨリ分明ナリ然ルニ債
 權者ハ債務者ニ對シ其利益ヲ強フル權利ヲ有セス例ハハ金錢ヲ借リタル者カ之ヲ辨濟セント欲
 スル場合ニ於テ債權者ト雖モ之ヲ拒ムコトヲ得スト夫レ然リ日本人ノ性質ヨリ言ヘハ利益ヲ享
 クル者ニ於テ承諾ヲ爲ササルニ之ヲ押附ケラルルハ屑トセサル所ナルカ如シ然レトモ是レ甚タ
 論理ヲ貫カサルモノト謂ハサルヘカラス若シ之ヲ許サストセハ他ノ權利ノ拋棄ニ付テモ亦相手
 方アル場合ニ於テハ其承諾ヲ必要トセサルヘカラス所有權ノ如キハ一定ノ相手方ナキヲ以テ自
 由ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシトスルモ他ノ物權ハ概シテ相手方ヲ有ス例ハハ地上權ヲ拋棄ス
 レハ其利益ヲ享クル者ハ所有者ナリ永小作權ノ拋棄亦所有者カ其利益ヲ享ケ地役權ノ拋棄モ亦
 承役地ノ所有者ヲ利シ留置權ノ拋棄ハ留置物ノ所有者其利益ヲ享ケ先取特權、質權、抵當權等
 皆然ラサルハナシ此等ノ場合ハ相手方ノ意思如何ニ拘ハラズ當然拋棄ノ結果ヲ生スルニ非スヤ

期限、連帶ノ拋棄等皆然リ然ルニ債權其モノニ限り相手方ノ承諾ヲ必要トスルハ甚シキ矛盾ト
 謂ハサルヘカラス凡ソ法律上ノ問題ト道德上ノ問題トハ必スシモ同一ナラス故ニ債權者ノ拋棄
 ニ因リテ利益ヲ受クルコトヲ欲セサル者ハ別ニ之ヲ處分スルノ途アルヘシ以上ノ理由ヲ以テ新
 民法ニ於テハ債權モ亦債權者ノ意思表示ノミニ因リテ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトセリ第五
 百十九條ニ曰ク
 債權者カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルトキハ其債權ハ消滅ス

第五款 混同

混同ノ如何ナルモノナルカハ既ニ諸君ノ知ラルル所ナリ即チ本講義ニ於テハ連帶債務ニ付テモ
 不可分債務ニ付テモ概略説明シタル所ナルノミナラス物權編ノ講義ニ於テモ亦諸君ハ此問題ニ
 遭遇セラレタルナラン要スルニ廣キ意味ニ於ケル混同トハ兼ヌルコトヲ得サル二ノ資格カ同一
 人ニ歸シタルコトヲ謂フナリ之ヲ物權ニ付テ言ヘハ所有者ハ通常地上權、永小作權ヲ併有スヘ
 キモノニ非サルカ如ク又債權ニ付テ言ヘハ債權者タル資格ト債務者タル資格トハ相兼ヌルコト
 能ハサルヲ以テ此二者一人ニ歸スルトキハ混同アリト云フナリ而シテ債權ト債務トカ同一人ニ
 歸スレハ其債權、債務ハ消滅スルモノトセリ是レ羅馬法以來一般ニ認メラルル所ニシテ復タ疑
 ヲ容レサル所ナルカ如シ然リト雖モ純然タル學理上ヨリ之ヲ論スレハ混同ハ當然權利消滅ノ原

因ト爲ルヘキモノニ非スト信ス西洋ノ學者往往ニシテ曰ク混同ハ權利消滅ノ原因ニ非スシテ其
 痲痺ノ原因ナリト其意ハ蓋シ其債權者カ同時ニ債務者ナルトキハ自己ニ對シテ債權ノ履行ヲ求
 メ自己ニ對シテ債務ノ履行ヲ爲スコトハ必要ナキカ故ニ之ヲ爲ササルモノニシテ是レ其權カ痲
 痺スルモノナリ然レトモ一朝第三者ノ利害カ伴ヒ來ルトキハ忽チ其關係ハ分離スヘシト云フニ
 在リ

混同ノ原因種種アリト雖モ相續ノ場合ニ生スルヲ最モ多シト爲ス即チ債權者カ債務者ニ相續シ
 或ハ債務者カ債權者ニ相續シタルトキ是ナリ例ヘハ甲ハ乙ノ債權者ナリシニ甲死亡シタルカ爲
 マ乙之ニ相續シタリトセンカ若シ第三者ノ利害ニ關スルモノナキニ於テハ乙ハ則チ債務者ニシ
 テ同時ニ債權者ナリト爲スコトハ何等ノ必要ナキナリ然ルニ此債權カ第三者ノ質權ノ目的ト爲
 レル場合例ヘハ其債權ニ付キ丙ナル質權者アル場合ニ於テ若シ甲死亡シテ乙カ相續ヲ爲シタル
 ニ因リ混同ヲ生スルト同時ニ丙ノ有セル質權モ亦之カ爲メニ消滅スルモノト爲サハ丙ハ意外ノ
 損害ヲ被ムルニ至ルヘシ但此場合ニ於テ甲カ丙ノ債務者ニシテ其債權ニ何等ノ擔保モナカリセ
 ハ丙ノ質權カ乙ニ對シテ猶ホ存在スルト謂フモ何等ノ實益ナシ何トナレハ丙カ甲ニ對シテ有セ
 シ債權ハ爾後乙ニ對シテ之ヲ行フヘク又質權者トシテモ同シク乙ニ對シテ請求ヲ爲スヘキニ過
 キサレハナリ然ルニ丙カ甲ニ對シテ有シタル債權ニハ何等ノ擔保ナキ場合ニ於テモ甲カ乙ニ對
 シテ有シタル債權ニハ擔保ノ附隨セシ場合即チ抵當、質等ノ附隨セルカ又ハ保證人アル場合ニ

於テハ此等ノ擔保ハ消滅セサルモノトスルヲ以テ丙ノ利益トスルコト勿論ナリ然ルニ此場合ニ
 於テモ混同ニ因リテ甲ノ乙ニ對スル債權カ消滅スルモノトセハ丙ハ乙ニ對シテ甲ノ有セシ擔保
 權ヲ行使スルコト能ハサルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ又質權ハ第三者ヨリ之ヲ供スルコトアリ
 例ヘハ甲カ乙ニ對スル債權ヲ丁カ丙ニ對シテ負ヘル債務ノ擔保ニ供セリトセンニ若シ甲ノ死亡
 ニ因リ混同ヲ生シ隨テ丙ノ質權モ亦消滅スルモノトセハ丙ハ大ナル損害ヲ被ルニ至ルヘシ故ニ
 斯ル場合ニ於テハ混同ヲ生スルモノト爲スヘカラス即チ乙ハ甲ニ相續シタル結果債務者タル資
 格ニ債權者タル資格ヲ併セタルニ拘ハラス前ニ甲ニ對シテ負ヘル債務カ質ノ目的ト爲レルカ故
 ニ其質權ヲ消滅セシムル爲メニハ甲ニ對シテ負擔セシ債務ヲ辨濟セサルヘカラサルナリ尙ホ
 一例ヲ舉ケンニ西洋ニ於テハ頻繁ニ行ハレ又我邦ニモ其例テキニ非サルカ如キ彼ノ相續財產全
 部ヲ讓渡ス場合ニ於テ混同ニ因リテ權利ノ消滅ヲ來スモノトセハ相續財產全部ヲ讓渡シタリト
 云フト雖モ其財產ノ額ハ相續ニ因リテ得タル財產ノ額ト相違スルニ至ルヘシ前例ノ如ク債權者
 甲死亡シテ債務者乙之ニ相續シタリト假定シ甲ハ其死亡ノ際一萬圓ノ財產ヲ有セルニ其中乙ニ
 對スル一十圓ノ債權額カ甲ノ死亡ト同時ニ混同ニ因リテ消滅スルモノトセハ乙カ相續財產ノ全
 部ヲ丙ニ移轉セリトスルモ其實九千圓ノ財產ヲ讓渡シタルニ過キサコトト爲ルヘシ又此反對
 ニ乙カ甲ニ對シテ十圓ノ債權ヲ有セリトセハ甲カ死亡ノ際現ニ一萬圓ノ財產ヲ有セリトスルモ
 乙ニ對スル十圓ノ債務アルカ故ニ差引九千圓ノ財產ヲ有スルニ過キス然ルニ甲死シテ乙相續シ

混同ニ因リテ此千圓ノ債務消滅スルモノトセハ相續財産ハ實際一萬圓ノ價額ヲ有スルコトト爲リ隨テ其相續財産ノ全部ヲ讓渡ストキハ眞ノ相續財産ニ一萬圓ヲ加ヘテ之ヲ讓渡スノ結果ヲ來スヘシ故ニ斯ル場合ニ於テハ寧ロ混同ヲ生セサルモノトスルノ愈レルニ如カサルカ如キ感アリ要スルニ債權、債務カ一人ニ歸シタル場合ニ於テモ仍ホ同一人カ同時ニ債權者タリ債務者タルノ資格ヲ有ルモノト看ルノ必要ナキニ非ス且理論上ヨリ言ヘハ混同ハ權利消滅ノ原因ニ非ス彼ノ權利滅失ノ原因ナリトノ言ハ譬喻トシテ極メテ適切ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ之ヲ實際ニ應用スルトキハ亦大ナル不都合ヲ生スルコトアルヘシ例ヘハ債權者甲死亡シテ債務者タル乙カ相續シタル場合ニ於テ乙ハ自己カ自己ニ辨濟スルカ如キコトアリ得ヘカラサルカ故ニ其儘ニ放置スヘク然ルトキハ時効ニ罹ルマテハ甲ノ有セシ債權ハ存續スヘシ此場合ニ於テ若シ第三者ノ利害ニ關係セサルニ於テハ何等ノ不都合ヲ生セサルヘシト雖モ往往第三者ノ利害ノ伴フ場合アリ例ヘハ相續後五年又ハ六年ヲ經テ相續人カ其債權ノミヲ分離シテ他ニ賣却シタリトセハ其買主ハ債權者ト爲リ而シテ其債權ニハ質、抵當又ハ保證ノ附隨シタルモノナランニハ保證人等ハ其擔保シタル債權ハ債務者タル乙ニ歸シタルヲ以テ復請求ヲ受クルコトナカルヘシト信シタルニ五六年ノ後ニ至リ突然他人ノ請求ニ遭フニ於テハ意外ノ迷惑ヲ感スヘシ然ルニ理論ニ拘泥スルトキハ此意外ナル結果ヲ生スヘシ是ニ於テカ民法ハ便宜ヲ計リ混同アルトキハ債權者、債務者カ同一人ニ歸スルカ故ニ或ハ直チニ辨濟ヲ爲スカ或ハ債權ヲ拋棄スルモノナリト看做シ

隨テ混同ヲ以テ債務ノ消滅原因トセリ而シテ我立法者カ混同ニ付キ此見解ヲ採ラタル證據ト稱スヘキハ連帶ニ關スル第四百三十八條ノ規定是ナリ即チ連帶ノ場合ニ於テハ第三者ノ利害ニ關スルモノアルカ故ニ單ニ債務ハ混同ニ因リテ消滅スルモノト規定スルヲ以テ足レリトセス特ニ辨濟ヲ爲シタルモノト看做セリ第五百二十條ニハ曰ク

債權及ヒ債務カ同一人ニ歸シタルトキハ其債權ハ消滅ス但、其、債、權、カ、第、三、者、ノ、權、利、ノ、目、的、ト、キ、ハ、此、限、ニ、在、ラ、ス

(此但書ハ前ニ例示セル、債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合ニハ其適用アルヘシ) 尙ホ之ニ對スル例外ノ一ハ相續編ニ之ヲ規定セリ第一千二十七條ニ曰ク「相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ其被相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ消滅セザリシモノト看做ス」ト相續ノ限定承認トハ相續人カ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ相續財産ノ限度ニ於テ負擔スル條件ヲ以テ相續ヲ承認スルヲ謂フ故ニ被相續人ノ財產ト相續人固有ノ財產トハ假ニ之ヲ分離スルモノニシテ隨テ滅失シタル債權、債務カ復舊シテ依然相續人ノ債權、債務トシテ存在スルコトト爲ル若シ此場合ニ於テモ仍ホ相續人カ被相續人ニ對シテ有セシ債權消滅スルモノトセハ相續人ハ其債權額ヲ損失スルニ至ルヘク其債務消滅スルモノトセハ相續人ハ其債務額ヲ利得スルニ至ルヘク相續財産ノ範圍内ニ於テ債務及ヒ遺贈ヲ負擔スルト云フ限定承認ノ趣旨ニ反スルニ至ルヘシ是レ第一千二十七條ノ規定アル所以ナリ此等ノ規定ニ據リテ觀ルモ混同ノ性質ハ本來債務ノ消滅原因タル

ヘキモノニ非スト雖モ便宜上之ヲ消滅原因トスルニ過キササルヲ知ルヘシ而シテ其之ヲ消滅原因ト爲シタル理由ハ恰モ自ラ辨濟シタルカ又ハ權利ヲ拋棄シタルモノト看做スニ在ルコト既ニ論シタルカ如シ尙ホ前ニ引例シタル相續財産ノ讓渡ノ場合ニ付テハ我民法ハ何等ノ明文ヲモ設ケス其理由由他ナシ相續財産ノ讓渡ハ我邦ニ於テハ歐羅巴ノ如ク頻繁ニ行ハレス我邦ノ相續ハ多クハ家督相續ナルカ故ニ家督相續ヲ爲シタル者カ相續財産ノ全部ヲ賣却スルカ如キコトハ通常之アラサルナリ故ニ外國ノ如ク特ニ此場合ニ關スル規定ヲ設クルノ必要ヲ感セサレハナリ若シ此場合ニ關スル規定ヲ置クノ必要アリトモ尙ホ他ニ相續財産ノ讓渡ニ關スル種種ノ問題ニ付キ規定ヲ設クル必要アルヘシト雖モ我民法ハ一切此等ノ規定ヲ設ケサリキ其結果トシテ當事者ノ意思ニ從ヒ相續財産ノ全部ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ混同ニ因リテ消滅シタル債權ハ相續人ニ於テ之ヲ償還スヘク其消滅シタル債務ハ之ヲ差引キタルモノヲ交付シテ可ナリトスヘキコト多カルヘシ若シ然ラストセハ契約ニ因リテ移轉スヘキ財産ハ相續財産ヨリ大ナルカ又ハ小ナルニ至ルヘケレハナリ尤モ當事者カ特約ヲ以テ混同ニ因リテ消滅シタルモノヲ除キ其殘餘ノ財産ノミヲ移轉スヘキモノト定メタルトキハ混同ハ其效力ヲ生スヘシ要スルニ此等ハ總テ當事者ノ意思ニ一任セルモノナリ

以上ヲ以テ混同ヲ説了シ併セテ債務ノ消滅ニ關スル説明ヲ了リ同時ニ予カ本學年ニ於テ擔任シタル講義ヲ完結セリ

民法債權(第一章)終

W324.4
V64

五志齋附(第一章)終

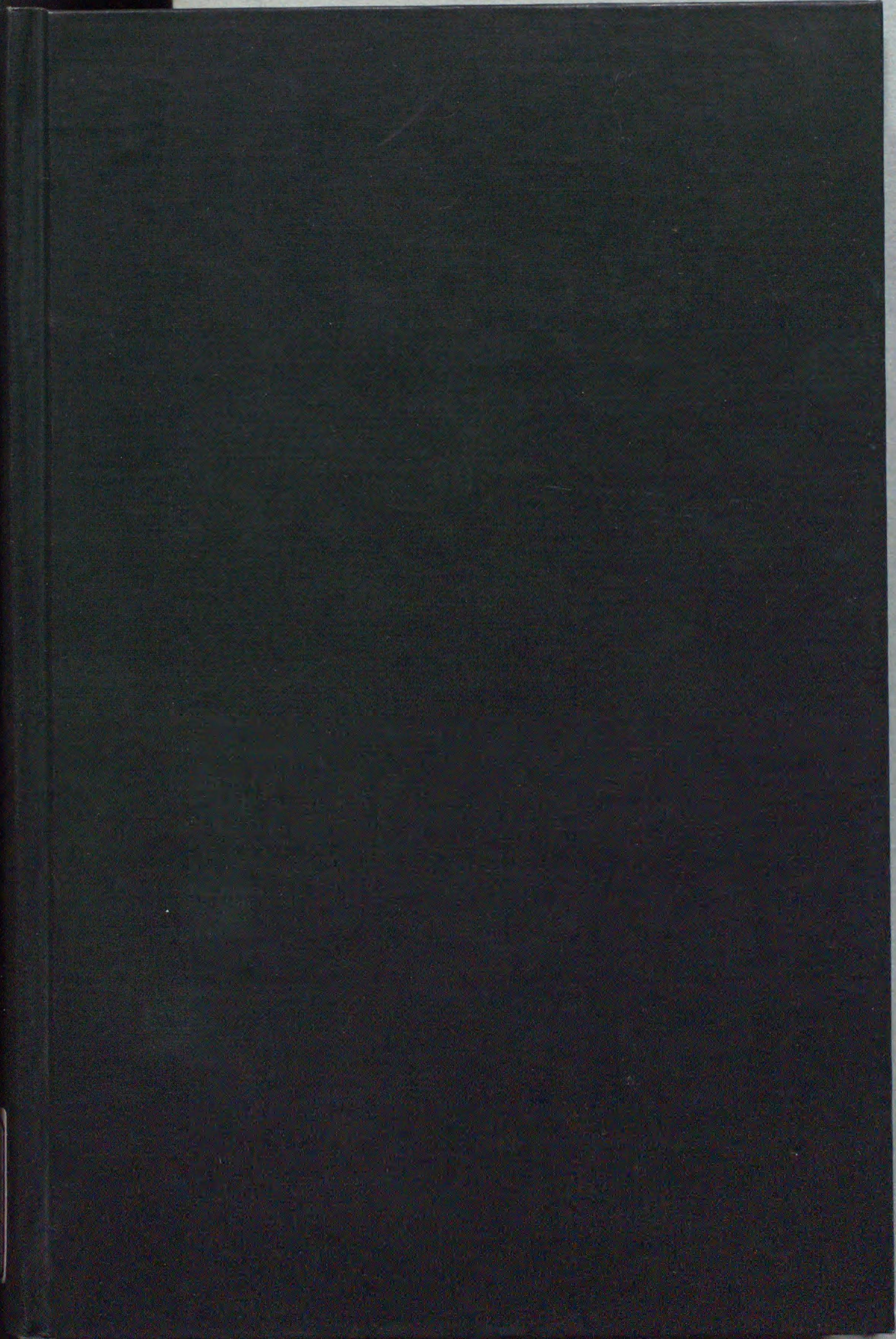
共計四冊

六〇六

最高裁判所図書館



000126308



inches
cm
1 2 3 4 5 6 7 8
1 2 3 4 5 6 7 8

Kodak Color Control Patches



© Kodak, 2007 TM: Kodak

Kodak Gray Scale

A 1 2 3 4 5 6 **M** 8 9 10 11 12 13 14 15 **B** 17 18 19



© Kodak, 2007 TM: Kodak

