



始





明治大學  
教授

大谷美隆述

# 債權總論

上卷

東京 文信社發行



14-714



明治大學  
教授  
大谷美隆  
述

東京  
文信社  
發行

總論  
上卷

大正  
13. 2. 15  
内交







債權總論 上卷 目次 終

第三項	遲滯，消滅	三六
第四節	強制執行，請求權	三七
第五節	損害賠償，請求權	四〇
第一項	損害賠償，目的	四〇
第二項	損害賠償，範圍及方法	四二
第三項	金錢債權之付予，特別	四五
第四項	損害賠償，豫定	四六
第六節	債權者，代位	四九
第七節	債權者，代位權	五〇
第八節	債權者，取消權	五四

三六 三七 四〇 四〇 四二 四五 四六 四九 五〇 五四

第四項	重利（複利）	一九
第五節	送取債權	一九
第一項	送取債權，性質	二〇
第二項	送取債權及其行使	二一
第三項	給付不誠	二一
第四項	任意債權	二三
第三章	債權，效力	二四
第一節	債權，效力，意義	二六
第二節	債權者，遲滯	二六
第一項	遲滯，要件	二七
第二項	遲滯，效果	二七
第三項	遲滯，消滅	二八
第三節	債權者，遲滯	三一
第一項	遲滯，要件	三一
第二項	遲滯，效果	三一

一九 一九 二〇 二一 二一 二三 二四 二六 二六 二七 二七 二八 三一 三一 三一 三一



債権總論 上卷 大谷美隆 述

第一編 債權總論 第一章 債權ノ意義



債權ノ意義 債權者、債權人ニ對シテ特定ノ行為（作為、不作為）ヲ要スル權利トシテ法律上ノ力ヲ謂フ、左ニ説明セン。

債權ノ主体 債權者ト云ヒ、債務ノ主体ヲ債務者ト謂フ、何レモ特定セシムル人（自然人及法人）ニ屬セルコトヲ要ス、然レトモ要セス、又一ハタルコトヲ要スルモノニ非ス、債權者ニ變更ヲ生スルアリ、債務ヲ引受ケテ債務者ノ移動ヲ来スコトアリ、債權者債務者タル人ハ一定セシムルコトヲ要ス、從屬セルコトハ全一ナリ、又債權者若クハ債務者數人アルコトアリ、之ヲ多數當事者ノ債權ト云フ、（四



ニ七条以下参照)

債権ハ人ニ対スル権利ナル事ニ於テ物権ト異リ請求権アル事ニ於テ形成権、親族権ト異ル

2. 債権ハ特定ノ行為ヲ要求スル権利ナリ

行為トハ人ノ意思ニ基ク身体ノ動靜ヲ謂フモノニシテ行為アリ不作爲アリ、行為ニハ物ノ供与ヲ含ム行為ト单纯行為トアリ、不作爲ニハ避止ト認容トアリ、斯ノ如キ債務者ノ爲スヘキ行為ヲ債権ノ目的ト云フ

債権ハ行為ヲ要求スル権利ナレ共其ノ行為ノ範圍ハ特定セルコトヲ要ス、初メヨリ特定セサル場合ト云ヒ必ズマ特定シ得ヘキモノタルコトヲ要ス、試制限不確定ナル債権ハ成立スルヲ得ス、

行為

作為

不作爲

単純作為ニ委任雇傭ノ債務ノ如シ  
物ノ借与ヲ含ム行為ニ物ヲ返還スルカ如シ  
避止ト樂ヲ奉セス業ヲ爲サ、ルカ如シ  
認容ト他人ノ土地ノ通行觀望等ヲ妨害セサルコトノ如

何事ニモ要求シ得ルト云フ債権ハ其效ナク何事ニテモ要求シ得ルモノトモハ相手方ハ茲ニ獨立ノ人格ヲ失ヒ奴隷ノ如クナラザルヘカラス、又何事モ要求シ得ストノ債権ハ其效ナル成立要件タル債権ノ目的ナケレハナリ、又何事ヲカ要求シ得ト云フ債権モ其效ナク其範圍確定セサレハナリ、限取ナキ所有権ナキカ如ク範圍ナキ債権アルナシ、サレトモ其範圍ハ初メヨリ確定スルモノニ非ス、初メ不確定ナルモ確定シ得ヘキ方法準備スルトキハ結局確定スルニ至ルヲ以テ可ナリ、例ヘハ全ク代金ノ確定ナキ時ハ売買ハ其效ナクト云ヒ其日ノ公定相場ヲ定ムルイカ第三者ノ災メニヨルトカイフカ如キ料理店、電車等ノ如キ之ナリ

債権ハ財産権ナリ

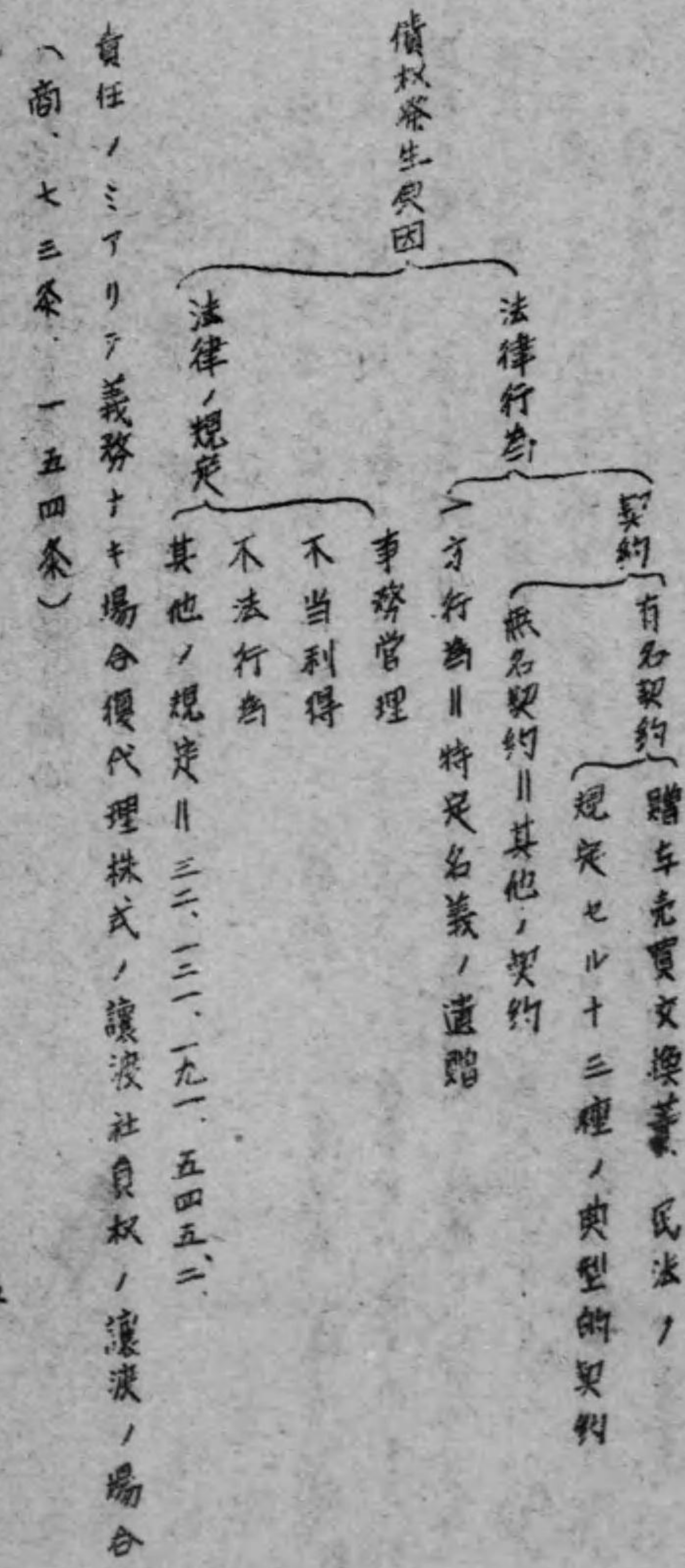
債権ハ権利ニシテ財産権ノ一ニ屬シ、物権其他ノ権利ト共ニ各人ノ財産ヲ構成スルモノナリ、而シテ權利ト本債トハ法律上ノ力ニシテ債権ハ債権者カ債務者ニ対シテ特定ノ行為ヲ要求シ得ル



法律上ノ力ヲ謂フモノナリ  
 債権ハ請求権中ノ一部分ナリ、請求権中ニ於テ債権ト爲付ケテ  
 レタルモノ、ミ債権ト稱スルモノトス  
 債権ニ対スル義務ヲ債務ト云フ、故ニ債務ハ義務ノ一部分ヲ謂  
 フモノトス、債権以外ノ権利ニ対シテ義務アル場合トモモ債務  
 ト稱スルコトナシ

債権ハ債務者ノ行為ヲ目的トスルモノニシテ物ノ給付ヲ目的トスル  
 場合トモモ其ノ物ニ対シテ直接ノ支配力アルモノニ非ス、然ルニ物  
 権ハ直接物ヲ支配スル権利ナルヲ以テ物力振々シテ何人ノ占有ニ屬  
 スルモノニ追隨シテ其ノ権利ヲ行使スルコトヲ得ヘシトモモ債権ハ  
 債務者ノ行為ノミ請求シ得ル権利ニ區キサルモノナレハ債権ノ目的  
 物カ他人ノ占有ニ屬スルトキハ最早其他人ニ対シテ請求シ得ザルモ  
 ノトス、其ノ人ニ対シテ債権ナケレハナリ、此優先権ヲ生シ又ハ追  
 求シ得ザル、是ハ物権ノ債権ニ勝ル所ナリトス  
 義務ト責任トハ觀念ヲ異ニス、責任トハ義務ノ担保ヲ爲ス一ノ屬束狀

態ナリ、責任ノミアリテ義務ナキコトナリ、義務アリテ責任ナキコトナ  
 リ、(自然義務)然レ共普通ノ場合ニ於テハ義務アリテ責任ヲ  
 ルヲ常トス  
 ◎債権ハ必スシモ貸借關係ノミヨリ生スルモノニ非ス、債権發生ノ原  
 因ハ甚ク多シ左ニ示サン





自然義務、利息制限法超過ノ場合

八

### 第二章 債權ノ目的

債權ハ債務者ノ行為ヲ目的トスル權利ナリ。債權者ハ債權ノ履行ニ依リテ其行為ヲ為シムルコトヲ得ヘシ。債務者ハ之ヲ為スヘキ義務ヲ負フ、之ヲ履行スルニシテ債務ノ履行又ハ給付ト云フ。債權ノ目的タル行為ハ原則トシテ如何ナル行為ニテモ可ナリ。然レ共法律カ權利トシテ認めムルカ爲メニハ自ラ一種ノ制限ナカルヘカラズ。則チ債權ノ目的タル行為ハ比ノ要件ヲ具備セルコトヲ要ス。

第一、債權ノ目的ハ可能ナルコトヲ要ス。何人モ不能ノ行為ハ履行スルヲ能ハス、故ニ不能ニ付キテハ義務ヲ負フコトナシ。依テ之ニ對シテ債權成立スルモノニ非ハ、故ニ債權ノ目的ハ常ニ可能ナルコトヲ要ス。茲ニ不能トハ債務者ニ付キ法律的不能ナルコトヲ云フ、第三卷ニ

付キ可能ナルモ債務者ニ付キ不能ナルトキハ債權ハ成立セズ。又事實上不能ナルトキハ常ニ法律上ニ於テ不能ナリ。事實上可能ナル場合ニ於テモ社会觀念上不能ト認めムルトキハ法律上ニ於テハ不能ト認めラル、モノトス。海中ニ没シタル指輪ヲ給付スルカ如キハ事實上ハ可能ナルモ法律上ハ不能ト認めラレシ。不能ノ中ニハ債權ノ發生スヘキ初メヨリ不能ナル場合ト後ニ至リテ不能トナル場合トナリ、前者ヲ原始不能ト云ヒ後者ヲ後發不能ト云フ。原始不能ハ債權ノ發生ヲ妨ケ後發不能ハ債權ヲ將來的ニ消滅セシムルニ至ルヲ原則トス。

#### 第二、債權ノ目的ハ適法ナルコトヲ要ス

抑モ法律ハ公安公序ヲ維持シ増進スルヲ目的トスルモノナリ、然レニ之レニ反スル行為ヲ目的トスル債權ニ對シテ效力ヲ認めムルコトセハ公序ヲ干預スルモノト云フハシ。故ニ債權ノ目的カ不法ナルトキハ法律ハ債權ノ成立ヲ認めサルモノトス。不法ノ目的トハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル行為ヲ目的トスルコトヲ謂フ、公

七



ノ秩序トハ国家社会ノ整調ヲ謂ヒ善良ノ風俗トハ社会ノ善良ナル  
 道德的風習ヲ謂フ。之ニ背反スル行為ヲ以テ債権ノ目的トシタル  
 トキハ債権ハ成立セス。債権者ハ之レヲ要求シ得サレモノトス。  
 第三、債権ノ目的タル給付ハ確定シ又ハ確定シ得ヘキモノタルヲ  
 要ス。

債権ノ目的タル給付ハ其範圍確定セサルヘカラス。限界ナキ所有  
 権ナキト全シク範圍ナキ債権アリヘカラス。何人モ無制限ニ義務  
 負担スルヲ得サレハナリ。

債権ノ目的ハ初メヨリ確定セル場合ト初メ確定セサルモ確定スル  
 方法アリテ後ニ至リ確定シ得ヘキ場合トアリ。確定スル方法ニ付  
 キテモ当事者ノ意思ニ基キ定メラル、ヲ常トスレトモ民法ハ尚第  
 四百条以下四百十一條ニ至リ之ニ明スル規定ヲ設ケタリ。初メヨ  
 リ異林的ニ確定セル債権ヲ確定債権ト云ヒ後ニ至リ確定スル債権  
 ヲ不確定債権ト云フ。

債権ノ目的タル行為ノ制限ハ時同的ニ又量的ニ制限スルコトヲ得

第四、債権ノ目的タル給付ハ利益ヲ与フルモノナルコトヲ要ス

凡ソ権利ハ意思ヲ以テ利益ヲ主張スル為メノ法律上ノ力ナリ。債  
 権又権利ナルヲ以テ利益ヲ取得スルモノナラサルヘカラス。何等  
 ノ利益ヲ与ヘサル請求ハ債権ト云フヘカラス。然レ共茲ニ利益ト  
 云フハ其ノ意思広クシテ人類生活上客觀的ニ尙クモ利益ナリトス  
 ルトキハ夫レカ金錢ニ見積リ得ヘキ利益タルト金錢ニ見積リ得サ  
 ル利益タルト同ハサルモノトス。吾民法ハ口トモ法以テノ思想  
 ヲ打破シテ金錢ニ見積リ得サル利益ヲ以テ債権ノ目的トナスコト  
 ヲ行ヘルモノトセリ。(三九九條)

第一節 特定物ノ給付ヲ目的トスル債権

特定物ノ給付ヲ目的トスル債権トハ物ノ供与ヲ目的トスル債権ニ  
 於テ其目的物カ当事者ノ意思ニ依リ特定セル場合ヲ謂フ。此ノ場合  
 ニハ最早目的物ノ特定セルヲ以テ其ノ物ニ付キ生スル変化ハ給付債



一〇  
取者ノ利益ヲ感スルニ至ルモノナリ。故ニ物ニ対スル危険モ債権者ニ於テ負担スルト共ニ（五三四条）債務者モ其物ニ付キ自己ノ物ニ対スル注意ヨリモ程度高キ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之レヲ保存セサルヘカヲサルモノトスヘ四〇〇条）然ラサレハ債権者ハ不安ヲ感スルニ至ルヲ以テ法律ハ此ノ義務ヲ課シタルモノナリ。

### 第二節 不特定物ノ給付ヲ目的トスル債権

不特定物ノ給付ヲ目的トスル債権トハ給付スヘキ目的物カ契約ノ初メ具体的ニ特定スルコトヲ単ニ物ノ種類数量ノ一定マリタルニ過キサル場合ナリ。此場合ニハ其目的物ヲ特定セサルヘカラス。然ラサレハ履行スルヲ得サレハナリ。然レ共其確定如何ハ債権者債務者間ニ於テ反対利益ヲ有スルヲ以テ法律行為ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リ其品價價值ヲ定ムルコト能ハサル場合ニハ中等ノ品價ヲ有スル物ヲ給付スヘキモノトシ公平ナ

ル決定ヲ与ヘタリ（四〇一条一項）故ニ債務者ハ中等ノ品價ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要スルモ未ダ、具体的ニ特定スルニ至ラズ。現実ニ給付シテ當事者ノ合意アリ。初メテ特定スルモノト云フヘシ然レ共民法ハ債務者カ物ノ給付ヲ為スニ必要ナル行為ヲ完了シタルトキ及債権者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ目的物トスル特定物給付ノ債権トナルモノトセリ（四〇一条二項）之レ斯ノ如キ場合ニハ所有権ハ未ダ債権者ニ移転セサルモ其危険ハ債権者ニ負担セシメ以テ債務者ヲ保護スルト同時ニ債権者ヲシテ速ニ受領セシメント欲シタルモノナリ。

### 第三節 金銭ノ給付ヲ目的トスル債権

#### 第一項 金銭債権ノ性質

金銭トハ物ノ價格ノ標準トナリ、又物ノ價格ニ代用セラレ、動産ヲ云フ。金銭ハ一面ニ於テ一種ノ動産ナルト共ニ物ノ價格ヲ代表シ



テ支拂ノ具ニ決セラル、物ナリ、金銀ニハ通貨則チ強制通用ノ效力ヲ有ス、貨幣ト自由貨則チ事實ニ流通セラル、貨幣トアリ、

吾貨幣法ニ依レハ金貨(三種)銀貨(三種)白銅貨(二種)青銅貨(三種)ヲ以テ通貨トナシ、金貨ハ無制限ニ強制通用力アルモノナレトモ其ノ他ノ補助貨ハ一定ノ制限内ニ於テノミ強制通用力アルニ過キス、銀貨ハ十四迄白銅貨ハ五円迄青銅貨ハ一円迄ニシテ之レ以上ハ当事者ノ合意ニ依リ自由通貨トシテ通用シ得ルモ強制シテ通用セシムルヲ得ス、外國貨幣力事實上内國ニ流通シルカ如キモ自由貨幣タルニ過キサルモノトス

金銀ニハ三種ノ價格ヲ區別スルコトヲ得、第一、名價、第二、實價、第三、市價之レナリ、名價トハ所謂額面價格ノ謂ニシテ貨幣發行者力通用セシメント致シタル價格ヲ謂フ、實價トハ事實上其金銀ニ包含セシメタル地金ノ代價ヲ謂ヒ市價トハ其金銀ノ市場ニ於ケル取引値段ニシテ貨幣ノ購買力ヲ謂フ、金銀ヲ目的トスル債権ハ大抵シテ金銀債権、金種債権、及特定金銀債権ノ三ト為スコトヲ得ハ

シ、前二者ハ一種ノ種別債権アル不特免債権ナレトモ最後ノ場合ハ特免物ノ給付ヲ目的トスル債権ナリトス

### 第二項 金額債権

一定ノ金額ノ給付ヲ目的トスル債権ニ於テハ債務者ハ其金額ニ充ツルマテ自由ナル選択ニ依リ強制通用力アル貨幣ヲ以テ辨済スルコトヲ得ルモノトス、如何ナル通貨ヲ選択スルモ隨意ニシテ債権者ハ之ヲ受領セサルヘカラス、若シ受領セサルニ於テハ受領遲滞ノ責ニ任スルニ至ルモノトス(四〇二條一項本文)

金額債権ハ一種ノ種別債権ニシテ種別債権ノミヲ示シテ債権ノ目的ト爲シタルモノナリ、故ニ種別債権ニ附スル四百一條ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノナレトモ通貨タルノ特性ニ鑑ミ一種ノ特別ヲ定メクニモナリ、則チ如何ナル通貨ニテモ給付シ得ヘキコト及其選擇權カ債務者ニ存スルコトヲ規定シタルモノナリ、其他ノ一般種別債権ニ關スル規定ノ支配ヲ受クヘキモノトス



第三項 金種債権

当手老カ金銭中特種ノ通貨ノミノ給付ヲ目的トナスコトアリ、携  
帶上便利ナルカ故ニ札ニテ一千圓給付スルコトヲ約シ又ハ兩替ノ目  
的ヲ以テ銅貨ノミ百圓ヲ給付スルコトヲ約スルカ如シ、斯クノ如キ  
場合ニハ其特種ノ通貨ニテ一定額ヲ給付スルコトヲ要シ他ノ金銭ヲ以  
テ支拂フコトヲ得サルモノトス（四〇二条一項但各）  
此金種債権ノ場合ニ於テモ当手者ハ通貨トシテノ特種ノ金銭ノ給付  
ヲ目的トスルヲ常トスルカ故ニ若シ其金額カ強制通用ノ效力ヲ失ヒ  
通貨タル能ハザルニ至リタルトキハ債権者ハ其ノ強制通用力ナキ金  
銭ヲ受取ルモ何等利益ヲ受タルコトナキカ故ニ此ノ場合ニハ他ノ強  
制通用力アル通貨ヲ以テ兼済スルコトヲ要スルモノトス（四〇二条  
二項）

第四節 利息債権

第一項 利息ノ性質

利息トハ債権者ノ所有物ニ非ザル物ヲ給付スヘキ債務（元本債務）  
ヲ負担スルモノカ其ノ債権者ニ對シ元本債権ト一定ノ割合ヲ以テ期  
間ニ及シ他ノ物ヲ給付スヘキ從タル債権ヲ云フ、尚左ニ解説セン、  
一、利息ハ從タル債権ヲ謂フ、利息ハ債権ヲ指称ス、利息債権ヨリ  
、收受シタル物ヲ利子ト云フ、  
利息債権ハ從タル債権ナリ、必ス主タル元本債権アルコトヲ要ス  
元本債権ナクハ利息債権アルコトナシ、而シテ元本債権ハ債権  
者ノ所有物ニ非ザル物ヲ給付スル債権ナラサルヘカラス、債権者  
ノ所有物ヲ給付スル場合ニハ使用料（借賃）地代、小作料等ノ如  
クシテ利息トハ稱セズ  
二、元本債権ト一定ノ割合ヲ以テ期間ニ及シ他ノ物ヲ給付セシムル



債権ナリ。利息債権ハ元本債権ト一受ノ割合ヲ以テ物ヲ給付スル  
 之ノナルコトヲ要ス。其割合ヲ利率ト謂フ。又期間ニ依リテ給付  
 スルモノナリ。期間永クハ多ク短カケレハダシニレハ一時給付  
 ノ礼金違約金手取料等ト要ル所ナリ。  
 以上ノ如キ要件ヲ具備スルトキハ總テ利息ト稱スヘキモノニシテ  
 元本債権ハ散テ金銭ニ限ルモノニ非ラス。其他ノ代替物不代替  
 物消費物不消費物ニテ可ナリ。又利子ハ必ズシテ元本ト同種類ノ  
 物タルヲ要セス。千四ノ借金ノ利息トシテ米十俵ヲ給付スルコ  
 トヲ約スルカ如キモ利息タルニ妨ケナシ。

第二項 利息ノ種類

債権アルトキハ当然利息ヲ生スルモノニ非ラス。利息ヲ生スヘキ  
 原因アリテ初メテ發生スルモノナリ。而シテ債権力法律行為又ハ法  
 律ノ規定ニ依リテ發生スルカ如ク利息債権モ亦法律行為又ハ法律ノ  
 規定ニ依リテ發生ス。前者ヲ法律行為上ノ利息又ハ約定利息ト謂ヒ

後者ヲ法律上ノ利息又ハ法定利息ト稱ス

約定利息ハ法律行為ヲ以テ定メラレタル利息ナルカ故ニ其利率利息  
 計算ノ方法又ハ利息支拂ノ時期ノ如キモ法律行為ヲ以テ定メラレ  
 テ常トス。若シ利率ノ定メナキトキハ年五分トス(四〇四條)利子  
 ノ種類ニ付キ定メナキトキハ合種類ノ物ト解スヘク支払時期ニ付キ  
 別段ノ定メナキトキハ元本返還ト全時ナリト解スヘシ。  
 法定利息ハ法律ノ規定ニ依リ利息ヲ生スル場合ニシテ民法商法等ニ  
 甚タ多ク散見ス。四四二條。六四七條。六五〇條。六六九條。七〇  
 四條等ノ如シ。法定利息ノ場合ハ其ノ利率ハ常ニ年五分トス(四〇  
 四條)又其支拂時期ハ元本債權ト全時又ハ支拂ノ請求アリタル時ト  
 解スヘシ

第三項 利率

利率トハ利息債権ノ元本債権ニ対スル割合ヲ云フモノニシテ之ヲ  
 定ムルニモ法律行為ニ依ル場合ト法律ノ規定ニ依ル場合トアリ。前



者ノ約定利率ト謂ヒ後者ヲ法定利率ト云フ。約定利率ハ當事者ノ意思ヲ以テ定メラル、モ、ニシテ需要供給信用ノ厚薄等ニヨリテ合シカラス、然レ共金銭貸借ノ場合ニ於テ高利貸ノ債務者ノ困窮ニ乘シ又ハ思慮無経験ヲ責備トシテ過重ノ利息ヲ食ルカ如キハ許スヘカテナルコトナルカ故ニ利息制限法ハ百四八年一割五分百四以上千四以下八年壹割貳分千四以上八年壹割ヲ越ユルヲ得ス。若シコレニ超過スルトキハ其部分ハ裁判上無効ノモノト視テセリ(民法二項)然レトモ其超過部分モ自然裁量トシテ債務ヲ止ルモノナレハ一旦給付シタル後ハ返還セシムル限ハナラズトス。

法定利率ハ別段ノ定メテモ場合ニ適用セラレ、利率ニシテ法定利息ノ場合タルト約定利息ノ場合タルト同ハス。明ニ利率ヲ定ムナキトキハ常ニ之レニ從フモノトス。事類ハ國債利率等ヲ參照シテ年五分ト定メラレタリ然レトモ商法上ニ於テハ概シテ利息リヨキテ常トスレリ以テ商行為ニ因リテ生シタル債権ニ付テハ年六分ト定メラレリ(商法二七六条)

第四項 重利(復利)

利息ニ對シテハ當然更ニ利息ヲ生スルコトナシ故ニ利息額カ如何ニ増加スルモ元本ニ對シテ利息ヲ請求スルヲ得ス。然レ夫當事者ハ斯クノ如ク場合ニ付テ更ニ利息ニ利息ヲ附スヘキ旨ヲ契約スルコトヲ得ヘシ。此ノ場合ニ於テ利息制限法ニ反セサル限り裁判上ニ於テモ有効ナルモノトス。若シ重利ニ付テ特約ナキトスヘ如何ニ利息額カ増加スルモ利息ニ對シテ當然利息ヲ生スルコトナク債権者ハ不利益ヲ招キ債務者ハ不當ノ利益ヲ得クルニ至ルヘシ。此等ハ民法ハ利息カ一年分以テ延滞シタル場合ニ於テ債権者ヨリ其支払ヲ催告スルモ債務者カ相當ノ期間内ニ支払ハサルトキハ債権者ハ一方的ニ之ヲ元本ニ繰入ルハコトヲ行ヘルモノトセリ(四〇二条)一年分以上延滞スルトキハ一日延滞スルモ元本ニ繰入ルルコトヲ行フバク元本ニ繰入レタルトキハ其後元本債権ノ一部トシテ其利息ヲ生スルニ至ルモノトス。

第五節 送還債權



第一項 選擇債權ノ性質

選擇債權トハ債權ノ目的カ數何ノ給付中選擇債權者ノ選擇ニ依リテ  
確定スヘキ一何ノ債權ナリ  
選擇債權ハ不確定債權中一何ノ債權ノ一種ニ屬スルモノニシテ其確  
定方法カ選擇債權者ノ選擇ニ依リテ定マルモノナリ。選擇前ハ債權ノ  
目的確定セザレトモ一旦選擇スルトキハ其選擇サレタル給付ヲ以テ  
債權ノ目的トナシ。溯及シテ初メヨリ其給付ヲ目的トスル債權タリ  
シコトハナルモノトス。(四〇一條)  
選擇債權ハ一何ノ債權ニシテ數何ノ債權ニ非ス。只債權ノ目的カ初  
メハ不確定ナルニ過キス數何ノ給付アルモ爲メニ數何ノ債權アリト  
解スヘカラス  
選擇債權ニハ必ズ選擇權ナカシヘカラス。選擇權ハ或ハ當事者ニテ  
ルコトアリ、又ハ第三者ニアルコトアリ。判例ノ定メナキハ選擇  
權ハ債務者ニ屬スルモノトセリ。(四〇六條)之レ債務者ハ自ラ債

務ヲ負担スルモノナルカ故ニ之レヲシテ決定セシムルノ正当ト認メ  
タルカ爲ナリ。選擇債權ハ當事者間ノ法律行爲ニ因リテ生スルヲ  
常トスレトモ百十七條第五三五條三項ノ如ク法律ノ直接規定ニ因リ  
テ生スルコトアリ

第二項 選擇權及其行使

選擇權ハ一ツノ形成權ニシテ其行使ニ因リ債權ノ目的ハ確定ス。  
選擇權ノ行使ヲ選擇ノ意思表示ト云フ。債權者又ハ債務者ニ選擇權  
アル場合ニ於テハ其行使ハ相手方ニ對スル意思表示ニ因リテ之レヲ  
行フコトヲ要ス。(四〇七)故ニ意思表示カ相手方ニ到達スルマ債  
權ノ目的確定ス。(九七) 第三者カ選擇權ヲ有スル場合ニ於テハ其  
選擇ハ債權者又ハ債務者ニ對スル意思表示ニ因リテ之レヲ爲ス。(四  
〇九)故ニ第三者ハ債權者ノミニ對シ表示スルモ債務者ノミニ對シ  
表示スルモ又双方ニ對シ表示スルモ可ナリ。其ノ最モ初メニ到達シ  
タル意思表示ニヨリテ確定スルニ至ルモノトス。一旦行使シタル選



状ノ意思表示ハ最早撤回スルヲ得サルモノト云フヘシ、何トナラハ  
之レニヨリ債権ノ目的ハ確定スルヲ以テナリ、然レ共相手方カ之レ  
ニ對シ承諾ヲ為スニ於テハ敢テ禁スヘキ必要ナキヲ以テ特ニ撤回ヲ  
為スコトヲ許セリ(四〇七条二項)

(第三者ノ為シタル選取ノ規定ナキヲ以テ原則ニ依リ最早撤回シ得  
サルモノト解ス)

選取権者ハ遺言トモ非テ定期迄ニハ選取ヲ為スコトヲ要スルモノト云  
フヘシ、然ラサレハ債権ノ目的確定セサルヲ以テ債権者ハ履行セン  
ト欲スルモ能ハス債権者ハ履行ヲ請求スルコト能ハサルヘケレハ十  
リ、然レトモ選取権者ハ権利ヲ有スルモノニシテ義務ヲ負フモノニ  
非ラサレハ之レヲ行使スルト否トハ選取権者ノ任意ナリト云フヘシ  
相手方ハ之レヲ強制シ得サルナリ、故ニ此ノ場合ニ處ヌル為メ第四  
百八条ニ選取権ノ移転ヲ規定セリ、余条ニ依リハ債権カ非テ定期ニア  
ル場合ニ於テ相手方ヨリ相当ノ期間ヲ定メテ催告ヲ為スモ選取権ヲ  
有スル当事者カ其期間内ニ選取ヲ為サハルトキハ其ノ選取権ハ相手

方ニ移転スルモノトセリ、從テ相手方ハ自ら選取権ヲ行使シテ債権  
ノ目的ヲ確定シ得ヘキモノトス

若シ第三者カ選取権ヲ有スル場合ニ於テ選取ヲ為スコト能ハス又ハ  
選取ヲ為スコトヲ欲セザル場合ニハ其選取権ハ債権者ニ移転シ債務  
者ニ於テ行使スルコトヲ得ルニ至ルモノトス(四〇九条二項)之レ  
選取権ハ原則トシテ債務者ニ屬スルモノナルカ故ナリ、(茲ニ選取  
ヲ為スニト能ハサル場合トハ不可抗力ニ因リテ選取ヲ為スコト能ハ  
サル場合タルト当事者ノ選取ニ因リテ選取ヲ為スルニ至リタ  
ル場合タルト問ハサルナリ、第三者カ死亡シタル場合モ其中ニ包  
含ス)

### 第三項 給付不能

債権ノ目的ノ履行ヘキ給付中初メヨリ不能ナルモノアルトキ又ハ後  
ニ至リテ不能トナリタルモノアリタルトキハ其不能ノ給付ハ選取也  
タルヘキ給付タル能ハサルニ至リ残存セル可能ノ給付ノミニ付キテ



二四  
選択権存在スルモノトス。之レ不能ノ給付ヲ選択スルモノ不能ノ債  
権トナリ。債権本来ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ否ナリ。(四一  
〇条一項) 給付力不能トナル原因ニ付キテハ不可抗力ニ因ル場合ト  
当事者ノ過失(故意過失)ニ因ル場合トアリ。選択権ヲ有スル当事  
者ノ過失ニ因リ不能トナリタルトキハ前述集中ノ原則ニ適用セラ  
ルモノナレトモ選択権ヲ有セサル当事者ノ過失ニ因リテ不能トナリ  
タルトキハ集中ノ原則適用ナキモノトス(四一〇・二項)  
之レ相手方ノ過失ノ結果選択権カ掣肘ヲ受クルカ如キハ他人ノ権利  
ヲ侵害スルモノナレハナリ。故ニ選択権者ハ不能トナリタル給付ヲ  
モ選択スルコトヲ得ルモノトス。其結果選択権ヲ有スル債権者カ不  
能ノ給付ヲ選択シタルトキハ過失アル債権者ハ履行ニ代ル損害賠償  
ヲ支拂ハサルヘカヲサルニ至ルモノトス

### 第四項 任意債権

選択債権ニ似テ非ナルモノニ任意債権アリ。任意債権トハ債権者

二五  
又ハ債務者カ本来ノ給付ニ代ヘテ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シ得  
ル債権ニシテ債権者又ハ債務者ニ債権ノ目的ヲ変更シ得ル債権利  
アルモノナリ。此変更権ノ察スル莫ハ普通ノ債権ト異ル所ニシテ変  
更セサル限り本来ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為ス莫ハ選択債権ト異  
ル所ナリ  
斯クノ如ク選択債権ト任意債権トハ其性質ヲ異ニシ選択債権ハ選択  
スル途ハ債権ノ目的確定セサルモ任意債権ノ目的ハ既ニ確定シ及変  
更シ得ルニ過キサルモノナリ。其結果選択債権ニ於テ給付力不能ト  
ルトキハ集中ノ原則適用セラレ、モナレトモ任意債権ニ於テ若シ  
給付力不能トナルトキハ債権ハ消滅スルニ至ルヲ原則トス。任意債  
権ハ当事者ノ法律行為又ハ法律ノ規定ニヨリ發生スルコト選択債権  
ト公シ、四百三条、四六一条二項ノ如キハ法律ノ規定ニ因ル任意債  
権ノ一例ナリ



### 第三章 債權ノ效力

#### 第一節 債權ノ效力ノ意義

債權ハ債權者カ債務者ニ対シ時定ノ行為ヲ要求シ得ヘキ権利ナリ  
 コトハ既に述べタル所ナリ、之レ債權本末ノ效力ニシテ之レヲ以テ  
 債權者ハ其目的ヲ達シ得ヘキモノナリ、然レトモ債務者ハ必スラモ  
 正當ニ履行ヲ為スモノニ非ラズ、懈怠故障等ノ為メ不履行ヲ為スコ  
 ト少シトセス、斯ノ如キ場合ニ於テ若シ債權者ニ何等ノ救済ノ方法  
 ナキモノトセハ債權ハ遂ニ実益ナキ空權ニ終ルヘシ、茲ニ於テ法律  
 ハ債權者ニ対シ種々ノ権利ヲ与ヘ以テ債權ノ完全ナル満足ヲ期シ  
 リ、之レ債權ノ從タル效力ナリ  
 民法ノ規定ニ依レハ債務者カ任意ニ債務ヲ履行セザル場合ニ於テハ  
 債權者ハ公力ヲ藉リテ強制的ニ履行ヲ為サシメ得ヘク(四一四)債  
 權者ノ不履行ニ対シテハ一切ノ損害賠償ヲ請求シ得ヘク(四一五)以

下) 債權者ノ財産保証ノ為メニハ債權者ニ代位權(四二五)取消權  
 (四二四)ヲ与ヘタリ之等ハ、數ノ債權ニ共通ナル效力ヲ有ス  
 キスシテ特殊ノ債權ニ對シテハ更ニ特別ナル效力ヲ有ス  
 債權者論其他ニ規定セルモノ之レナリ

#### 第二節 債務者ノ遲滯

債務者カ債務ヲ履行セザルヘカラザル時期ニ於テ之レヲ履行セズ  
 シテ其時期ヲ超過シタルトキハ債務者ハ遲滯ノ責ニ附セラル、ニ全  
 山モトス、遲滯ニ陷リタルトキハ債務者ノ為メニ不利益ナル結果  
 ヲ生スルモノニシテ之ニ依リ債權者ノ利益ヲ保護セラレ、ニ至ルモ  
 ノナリ、左ニ其要件及效果ヲ略述セン

#### 第一項 遲滯ノ要件

債務者カ遲滯ニ附セラレ、ニハ左ノ要件具備スルコトヲ要ス、



一、債務者カ債務ヲ履行セサルヘカテサレ時期ヲ後退シタルコト、履行セサルヘカテサレ時期ニ付キテハ四一ニ條ニ規定セリ、即チ左ノ如シ

イ、確定期限アル債権

債権ノ履行ニ付キ定期限アル場合ニハ債務者ハ其ノ期限ノ到来シタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スルモノトス、若シテ一時ハ人ニ代リテ催告スルト云フ、原則ニ基キ履行期到来スルモ当然遅滞ニ附セラル、モノナリ、債務者ハ確定期限ナルカ故ニ予メ之レヲ覚知シテ履行セサルヘカテサレモノナレハ此場合ニハ敢テ催告等ノ手續ヲ必要トセサルモノナリ

ロ、不確定期限アル債権

履行期ノ到来カ不確定ナル場合ニ於テハ債務者ハ其到来ヲ予シ能ハサルヲ以テ期限ノ到来ト共ニ直チニ遅滞ニ附セラル、モノトセハ不知ノ間ニ遅滞ニ陥ルカ如キコトナキヲ保セス、故ニ民法ハ期限ノ到来ヲ知りタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スヘキモノトセ

ハ、期限ノ定メナキ債権

債権ニシテ何等履行期ニツキテ定メナキ場合ナリ、法律行爲上ノ債権ニツキテモ存在スレト法律ノ直接規定ニ因ル債権ハ悉ク期限ノ定メナキ債権ナリ、此場合ニ於テハ債務者ハ何時ニテモ履行シ得ヘキモノナレトモ遅滞ニ附セラル、カ爲メニハ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタルコトヲ要シ其時ヨリ遅滞ニ附セラル、モノトス

ニ、履行ヲ爲サ、ルニ付キ正当ノ理由ナキコト

債務者カ履行ヲ爲サ、ルヘカテサレ時期ヲ後退スルモ其履行ヲ爲サ、ルニ付キ正当ナル理由アルトキハ遅滞ニ附セラル、コトナシ、正当ナル理由トハ債務者カ同時履行ノ抗弁権又ハ留置権ヲ有スル場合ノ如シ、是等ノ場合ニハ一面ニ於テ給付拒絶ノ権利ヲ有スルモノナルカ故ニ当然其履行遅滞ノ責ニ任スルコトナキモノト解セ



以上ニ要件ヲ具備シタルトキハ債務者ハ遲滞ニ附セラル、セノトス  
遲滞ニ附セラル、カ爲メニハ敢テ過失ヲ必要トセス、又其結果アル  
ノ損害賠償ノ義務ヲ負ハスルニ付キテ過失ヲ必要トスルノミ、遲滞  
ノ要件ト損害賠償ノ要件トハ必スシモ全一ニ非ラザルナリ

### 第二項 遲滞ノ效果

債務者カ履行遲滞ニ附セラル、トキハ其義務拡張シ其責任加重セ  
ラル、ニ至ルモノトス、即チ左ノ如キ效果ヲ生ス  
一、債務者ハ債権者ニ対シ履行遲滞ニ因リ生シタル一切ノ損害賠償  
ヲ支払ハザルヘカラス、是第四一五條ノ規定スル所ナリ  
二、債務者ハ遲滞ニ在ル間ニ債権ノ目的タル給付カ不能トナリタル  
トキハ給付ノ不能カ債務者ノ責ニ屬スヘカラザル場合トモモ尚債  
務者ハ損害賠償ノ義務ヲ免ル、コトヲ得ス、即チ不可抗力ニ因ル  
損害ニ対シテモ尚賠償ノ責任アルモノトス、然レトモ此場合ニ於  
テ取り正當ノ時期ニ給付ヲ爲スモ尚損害ヲ免レ得ヘカラザリシ

コトヲ証明スルトキハ債務者ハ賠償ノ義務ヲ免ル、セノトス、之レ  
此場合ニハ履行ヲ爲スモ尚損害ヲ免レ得ザリシモノナレハ其損害  
ハ遲滞ニ因リ生シタルモノト云フヲ得ザレハナリ  
3、債権者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

債権者ハ第五四一條ニ従ヒ相当ノ期間ヲ定メテ履行ヲ催告シタル  
後、契約ヲ解除スルコトヲ得、絶対的定期行為ノ場合ニ於テハ催  
告ヲ爲スコトナカシテ契約ヲ解除スルコトヲ得(五四二、五四三)  
4、債権者ハ強制執行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(四一四條)  
5、違約金ノ定メタル場合ニハ債権者ハ違約金ヲ請求スルコトヲ得

### 第三項 遲滞ノ消滅

履行遲滞ノ責任ハ左ノ事由アルトキハ消滅スルモノトス  
一、債務者カ債務ヲ履行シタルトキハ債務ハ消滅スルカ故ニ遲滞モ  
亦消滅ス  
二、債務者カ債務ノ本旨ニ従ヒタル履行ノ提供ヲ爲シタルトキハ債



収者力之ヲ受領セザル場合ト雖モ遲滞ハ消滅ス（四九ニ參照）  
 了、債権者力履行期ヲ延期シテ未済ヲ猶予シタルトモハ遲滞ハ消滅  
 ス  
 4、債權ノ履行以外ノ方法ヲ以テ債権力消滅シタル場合ニ於テモ亦  
 遲滞モ消滅ス、例へハ更改、相殺、免除、混同ノ場合ノ如シ  
 履行遲滞ノ責任消滅スルモ其效果ハ又將來的ニシテ過去ニ於テ存在  
 シタル遲滞ノ責任ニハ影響ナキモノトス、又將來遲滞ノ責任ヲ負担  
 セザルニ至ルノミ、

### 第三節 債權者ノ遲滞

債権者ハ債權ヲ行使スルト否トノ自由ヲ有シ權利ヲ行使スヘキ義  
 務ヲ負フモノニ非ラス、故ニ債務者ノ未済ヲ受領スルト否トハ其體  
 意ニシテ之ヲ受領セザルヘカクザル義務ヲ負フコトナシ、然レ共  
 債権者ノ受領ヲ必要トスル債權ニ於テハ債権者ノ未済ヲ受領セザル

限リ債務者ハ債務ヲ免ル、コト能ハス債務者ハ引續キ債務ヲ負担シ  
 時ニ履行遲滞ノ責任任セザルヘカクザル不利益ヲ蒙ルヘシ、斯クノ  
 如キハ債務者ニ對シ甚ク酷ナルカ故ニ民法ハ債権者遲滞ナル制度ヲ  
 認め債権者力遲滞ニ陥リタルトモハ債務者ハ不履行ニ因ル一切ノ責  
 任ヲ免ル、モノトシ以テ債務者ヲ保護セリ

#### 第一項 遲滞ノ要件

債権者力遲滞ニ附セラル、ニハ左ノ要件ヲ必要トス  
 1、受領ヲ要スル債權ノ存在スルコト  
 受領ヲ要スル債權トハ債務ノ履行行為完了ニ付キ債権者ノ協力ヲ  
 必要トスル場合ニシテ債権者ノ協力ナクハ債務ヲ履行スルコト  
 能ハザル場合ヲイフ、受領ヲ要セザル債權ニ於テハ債権者遲滞ヲ  
 生スルコトナシ  
 2、債務ノ本旨ニ從ヒタル未済ノ提供ヲ為シタルコト、債務者力履  
 行シ得ヘキ時期ニ履行シ得ヘキ場所ニ於テ完全ナル未済ノ提供ヲ



為シ債権者ハ受領ヲ求ムルコトヲ要ス

3. 債権者カ未済ヲ受領セザルニト  
債権者カ受領シ得ルハキニ相テス母領セザル場合タルト受領スルヲ得ス  
シテ受領セザル場合タルトテ同ハサルナリ、債権者選滞ハ債権者  
ヲ懲罰スルヲ以テ目的トスルモノニ非ラス、又債務者ノ不利益ヲ  
免レシムルヲ目的トスルモノナラカ故ニ債権者ノ選滞ヲ必要トス  
ルモノニ非ス、不可抗力ニ因リ受領スルコト能ハサル場合トモ  
尚債権者選滞ヲ生スルモノナリ(四一三條)

### 第二項 選滞ノ效果

債権者カ選滞ニ附セラレタルトキハ左ノ效果ヲ生ス  
1. 債務者ハ以後不履行ニ因リテ生スル一切ノ責任ヲ免ル、モノト  
ス(四九二條)更ニ細分スルトキハ左ノ如シ  
イ、債権者ハ債権、他当取其他ノ担保取ヲ実行スルコトヲ得ス

担保取ノ実行ハ債務ノ不履行ヲ前提トスルカ故ナリ  
ロ、債権者ハ強制執行ヲ請求スルコトヲ得ス、是又不履行ヲ前提  
トスレハナリ

ハ、不履行ニ基ク損害賠償ヲ請求スルヲ得ス、選滞ニ附セラレタ  
ル以右ニ付キテハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス  
ニ、違約金ヲ請求スルコトヲ得ス  
ホ、債権者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得ス  
不履行ヲ原因トシテ契約ヲ解除スルコトヲ得ス  
ハ、責任ノ他滅

債務者ハ以テ不可抗力ニ対シテハ責任ヲ負フコトナシ  
又、債務者ハ目的物ヲ供託スルコトヲ得  
債権者カ選滞ニ附セラレ、モ尚債権ハ存在シ債務者ハ債務ヲ免ル  
ルコト能ハス、然レトモ選滞ニ志ル限リ債務者ハ選滞テ債務ノ目  
的物ヲ供託局ニ供託スルコトヲ得ヘシ、供託シタルトキハ債権ハ  
消滅シ、債務者ハ債務ヲ免ル、ニ至ルモノトス、(四九四)



3. 債務者ハ債権者ニ対シ不受領ノ為メニ生シタル損害特ニ目的物ノ保管運搬等ノ為メニ支出シタル費用ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

4. 双務契約ノ場合ニ於テハ債務者ハ反対給付ヲ請求スルコトヲ得ヘク債権者ハ同時履行ノ抗弁ヲ提出スルコトヲ得サルモノトス

第三項 遲滞ノ消滅

債権者ノ遲滞ハ左ノ場合ニハ消滅ス

1. 債権ノ消滅

債権者カ弁済ノ提供ヲ受領シヌハ更改 相殺 免除等ニテ債権カ消滅シタルトキハ遲滞ハ消滅ス

2. 債権者カ給付ヲ受領スヘキ準備ヲ為シ且レテ債務者ニ通知シタルトキハ此場合ニハ債務者カ遲滞ニ陥ルモノナルカ故ニ債権者遲滞ハ消滅ス

3. 履行期ノ延期

履行スルコトヲ得ル時期ヲ延期シタルトキハ未ダ履行期到来セザルコト、ナルカ故ニ債権者遲滞消滅ス

債権者遲滞ノ消滅モ亦將來ナルコト債務者遲滞ノ消滅ノ場合ト全一ナリ

第四節 強制執行ノ請求權

債務者カ任意ニ其債務ヲ履行セザル場合ニ於テハ法律ハ債権者ニ其ノ救済手段ヲ与ヘザルヘカラス。然レトモ極端ナル自由ノ壓迫ハ憲法ノ精神ニモ反スルカ故ニ民事訴訟法ニ於テ強制執行ノ手段方法ヲ規定シ其規定ノ存スル限度ニ於テノミ執行機關ハ強制執行ヲ為シ得ヘキモノトセリ。其規定ナキ場合ニ於テハ強制執行ヲ為スコトヲ得ス。又損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノミ。

強制執行ノ方法ニハ強制履行ヲ求ムルモノト強制履行ニ非ラザル強制執行ヲ求ムルモノトアリ。債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ強制スル



場合ヲ強制履行ト云ヒ債務ノ本旨ニ從ハサルモ其執行手段トシテ他  
ノ方法即チ代執行ノ請求、結果除去ノ請求及ヒ侵害予防ノ請求ヲ爲  
ス場合ヲ強制履行ニ非ラザル強制履行ト云フ、強制履行ニハ直接強  
制ト間接強制トノ二方法アリ、金銭債権ノ直接強制ハ民事訴訟法第  
五六六条以下ノ規定ニヨリ執達吏(執達ニ付キ)又ハ裁判所(不動産  
産ニ付キ)ニ於テ直接債務者ノ財産ヲ処分シテ債権ノ充テ充ツヘ  
キモノナリ、金銭以外ノ債権ニ對シテハ民事訴訟法(第七三〇条以下)  
ノ規定ニ從ヒ執達吏力直接其物ヲ取上リテ債権者ニ引渡シハ不動産ニ  
付キ)又ハ債務者ノ占有ヲ鮮キテ債権者ニ占有ヲ得セシムヘキモノ  
トス  
債務者ノ単ナル作為不作爲ヲ目的トスル場合ニ於テハ間接強制ノ方  
法ニヨリ裁判所力定ムル相当ノ期間内ニ履行ヲ爲サハルトキハ其違  
延ノ期間ニ及シ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ハ違延ニ全部ノ損害ヲ  
賠償スヘキコトヲ余シテ債務者ノ履行ヲ強制スルコトヲ得ルモノ  
トス(民事訴訟法七三四条)

四八

右ノ方法ヲ以テ直接又ハ間接ノ強制履行ヲ爲シ得サル場合ニ於テハ  
第四一四条ニ項三項ノ執行方法ヲ求ムルノ外ニテ若シ此方法  
モナキ場合ニハ損害賠償ノ請求ヲ爲スノ外ナキモノナリ  
強制履行ヲ請求シ得サル場合ニ於テ其債務力代替的作為ヲ目的トス  
ル場合ニハ債権者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之レヲ爲サシムル  
コトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得、此場合ニハ裁判所ハ民事訴訟法第七  
三三條ニヨリ決定ヲ以テ債務者ニ費用ノ支払ヲ命ジ債権者ハ第三者  
ヲ選定シ之レヲシテ債務者ノ爲スヘキ作為ヲ爲サシム其費用ヲ債務  
者ヨリ徴收スルコトヲ得ルモノナリ  
若シ又法律行為ヲ爲スヘキ債務ナルトキハ第三者ヲシテ爲サシムル  
事ニナリ裁判所ノ裁判ヲ以テ之レニ代ヘ其判決ノ確定シタル時ヲ以  
テ其意思表示ヲ爲シタルモノト爲サシムルモノトス(四一四条ニ項但書)  
民事訴訟法七三三條  
不作爲ヲ目的トスル債務ノ不履行ノ場合ニ於テハ其不履行ノ結果カ  
其存スル限リ債権者ハ債務者ノ費用ヲ以テ其不履行ノ結果ヲ除去スヘキコ  
トヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク又継続的不作為債務ノ場合ニ於



テ再々不履行トナル虞アル場合ニハ其將來ノ爲メ適當ナル処分ヲ命  
セラレンコトヲ請求スルヲ得ヘク、カクシテ再々権利ノ侵害サレ、  
コトヲ予防スルコトヲ得ルモノナリ（四一四条三項、民訴法七三三  
条）  
如キ救済的執行方法ノ場合ハ勿論強制履行ノ場合トモモ債務不  
履行ニ因ル損害賠償トハ相妨アルモノニ非ラサルカ故ニ債権者ハ之  
ヲ併セ請求スルコトヲ得ルモノナリ。（四一四条四項）

四〇

### 第五節 損害賠償ノ請求権

#### 第一項 損害賠償ノ目的

債務者カ債務ノ本旨ニ従ヒタル履行ヲ爲サ、ルトキハ債権者ハ其  
ノ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得、債務ノ本旨ニ従ヒタル履行ヲ爲  
サストハ其意味広クシテ全然履行ヲ爲サ、ル場合ノミナラス、期限  
ニ遷レテ履行シタルトキ履行地ニ非ラサル場所ニテ履行シタルトキ

又ハ一部分ノミ履行シタルトキノ如キ不完全履行ノ場合ヲモ包含ス  
ルモノトス  
斯クノ如キ債務不履行ニ因リ債権者ハ完全ニ債権ノ目的ヲ達スルコ  
ト能ハス爲メニ損害ヲ生スルニ至ルヘシ、此損害ヲ債務者ハ賠償セ  
サルヘカラス（四一五条前段）  
債権ノ目的ヲ給付カ不能トナリタル場合ニハ不能ノ所ニ債務ナキ  
ヲ以テ債権ハ元来消滅スヘキヲ原則トス、然レトモ其不能カ債権者  
ノ行為又ハ不可抗力ニ起因セシテ債務者ノ責ニ屬スヘキ理由（故  
意過失）ニ因リ生シタルモノナルトキハ不能トナルモ尚債権ハ消滅  
スルコトナク債務者ハ次后其損害賠償ヲ支払ハサルヘカラサルモノ  
トス、即チ此場合ニハ本来ノ債権カ損害賠償ノ債権ニ変化スルモノ  
ナリ（四一五条後段）  
斯クノ如クナルヲ以テ損害賠償ニハ二種アリ全部賠償ノ場合ト補充  
賠償ノ場合ト之レナリ、給付カ全部不能トナリタルトキ又ハ強制執  
行ノ方法ナキ場合ノ如キニ於テハ本来ノ給付ヲ請求シ得サルヲ以テ

四一



此場合ニハ履行ニ代ル全部ノ損害賠償ヲ請求スルノ外ナキモノナレドモ其ノ他ノ場合ニ於テハ本来ノ給付ニ対スル債権ハ消滅スルコトナク天浦完納ナル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ。損害賠償ヲ請求スルニハ債権者ニ損害ノ發生スルコトヲ必要トス、損害トハ独リ財産的損害ニナラス精神的苦痛ト云フカ如キ無形の損害ヲモ包含ス、而シテ其損害ト債務不履行トノ間ニ因果關係ナカルヘカラス。不履行ノ結果トシテ生シタル損害ナルコトヲ要ス。又損害賠償ヲ請求スルニハ不履行ニ付キ債務者ニ過失(故意過失)ノ存在スルコトヲ要ス、債務者ノ責ニ属スヘキ事由ニヨリテ不履行トナリタル場合ニ非ラサレハ損害賠償ノ義務アルコトナシ。又民法ノ一貫セル原則ナレハ此場合ニモ公平ニ解セサルヘカラス。

### 第二項 損害賠償ノ範圍及方法

賠償スヘキ損害ノ範圍ハ元來不履行ナカリシ仮定的狀態ト不履行ナリタル事實上ノ結果トノ差額ヲ賠償スヘキモノト云フヘシ、何ト

ナレハ此差額ハ不履行ニ因ル損害ト云ハサルヘカサレハナリ。然レトモ不履行ト因果關係アル然テノ損害ヲ悉ク賠償セシムルモノトセハ時ニ過大ノ義務ヲ債務者ニ負担セシムルコト、ナリ債務者ニ対シテ苛酷ナルコトアルヲ以テ民法ハ制限ヲ加ヘ損害賠償ハ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ヲ賠償セシムルヲ以テ目的トスルモノトセリ。不履行ノ結果普通ノ成行トシテ生スル損害ノミヲ賠償スレハ足ルモノナリ、特別ナル事情ニ因リテ生シタル損害ハ原則トシテ賠償ノ義務ナキモノトス、又債務者カ不履行ノ當時ニ於テ其ノ損害ヲ予見シ(故意)又ハ予見シ得ヘカリシニ抱ハラス不注意ニ因リ予見セザリシトキ(過失)ニ於テノミ其損害モ亦賠償セサルヘカサレハモトトス、(四一六条)蓋シ取りニ特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ナリトスレモ既ニ債務者カ之レヲ予見シ又ハ予見シ得ヘカリシニ於テハ債務者ハ予メ其損害ヲ覚悟シタルモノト云フヘク然ラハ其損害義務ヲ負担セシムルモ敢テ苛酷ニ非サルカ故ナリ。然レトモ予見セズ又予見スル能ハサル特別ナル損害ハ常に賠償ノ義務ナキモノトス。



債務者ノ不履行ニ付キ債権者ニヒ過失アル場合アリ、債権者債務者  
双方ノ過失ヲ以テ不履行トナリ損害ヲ生シタル場合ノ如キニ於テハ  
債務者ノミニ其ノ全部ノ損害賠償ヲ負擔セシムルコトヲ得ス、債権  
者モ亦責ヲ負ハサルヘカレサレハナリ、故ニ若シ不履行ニ付キ債権  
者ニモ過失アリタル場合ニハ裁判所ハ債務者ノ損害賠償ノ責任ノ有  
無ニ付キ之レヲ斟酌セサルヘカラス、又賠償責任アリトスルモ其賠  
償額ヲ算定スルニ付キ又之ヲ斟酌シテ債権者ニモ其損害ノ一部ノ負  
担セシムヘキモノトセリ(四一八条)之レヲ過失相殺ノ原則ト云フ  
損害賠償ノ方法ニハ自然的賠償ノ方法ト金錢的賠償ノ方法トアリ  
自然的賠償ノ方法トハ本ヲ失ヒタル場合ニ本ヲ返ヌカカキ現貨生シタ  
ル損害其モノヲ以テ賠償スル方法ヲ云ヒ賠償方法トシテハ最も理想  
的ナルモノナリ、然レトモ實際ニ於テハ此ノ賠償方法ヲ採ル能ハサ  
ル場合アリ、計算上不便アリ算口金錢賠償ヲ以テ得ルリトス、故ニ  
民法ハ別段ノ意思表示ナキ限り金錢ヲ以テ賠償額ヲ算定シ賠償セシ  
ムルコト、セリ(第四一七条)

### 第三項 金錢債權ニ付テノ特別

金錢債權ニ於テハ給付不能ナル場合ヲ生セス金錢ハ常に社会ニ流  
通スルモノニシテ消滅スルコトナレハナリ、故ニ金錢債權ノ不履  
行ニハ其他ノ原因ニ因ル不履行アルノミナリ、又金錢ハ或程度ノ利  
息ヲ支払フニ於テハ他人ヨリ借入ル、コトヲ得ルモノナルト其占有  
者ハ常に一定ノ利益ヲ享有スルモノナルトノ經濟的原則ニ基キ金錢  
債權ノ不履行ノ場合ニハ常に法定利率又ハ約定利率ニ相当スル損害  
賠償ヲ支払フヘキモノトセリ、(第四一九条)而シテ此觀ハ債務者  
ニ何等ノ過失ナク不可抗力ニ基ク場合ト云ヒ是ヲ支払ハサルヘカレ  
ス、又事實上此觀以上ニ損害ヲルモ債権者ハ之レヲ証明シテ其賠償  
ヲ請求スルコトヲ得ス、常に法定利率又ハ約定利率ニ基キ賠償ヲ請  
求スルノ外ナキモノトス  
法定利率カ約定利率ヨリ高キトキハ法定利率ニヨリ約定利率カ法定  
利率ヨリ低キトキハ約定利率ニ依ルモノトス、蓋シ金錢ハ常に法定







未スルノ外ナク本来ノ給付カ可能ナルトキハ本来ノ給付カ全部賠償ノ予定額カ何レカ一ヲ選択シテ請求セサルヘカラス、補充賠償ノ場合ニハ予定額ト本来ノ給付ト併セ請求スルコトヲ得ヘシ、賠償額ノ予定ヲ為スモ為トニ解除权ヲ放棄シタルモノト解スルヲ得ス、故ニ不履行ニシテ解除权ハ賠償額ヲ予定シタル場合ト金モ行使スルヲ得ヘシ(四二〇、第二項)

違約金トハ債務不履行ノ場合ニ債務者カ債権者ニ対シ負担スヘキ給付ヲ云フモノニシテ一種ノ契約上ノ制裁ナリ、債権者ハ債務者ノ履行ヲ確保センカ為メ不履行ノ場合ニ新ナル此義務ヲ負担セシメ以テ同持ニ其ノ履行ヲ強制セント欲シ此違約金契約ヲ為スモノナリ、故ニ違約金ハ損害賠償ノ予定トハ異ル違約金ヲ約シタル場合ニハ債務者ハ債務不履行ノ場合ニ違約金ヲ支払フノ外尚不履行ニヨル損害賠償ヲ支払ハサルヘカラス、違約金ハ違約ニ対スル制裁ニ過キサレハナリ、然レ共若シ当事者カ債務不履行ノ場合ニ或給付ヲ為スヘキコトヲ約シタルニ於テ其約款ヲ純然タル違約金ト解スヘキハ損害賠償

ノ予定ト解スヘキハ雖ル困難ナル場合アリ、此場合ニ之ヲ違約金ナリト解セハ債務者ハ其外ニ尚損害賠償ヲ支払ハサルヘカラスコトナリ債務者ニ過大ノ負担ヲ負ハシムルニ至ルヘキヲ以テ斯クノ如キ約款ハ一應之ヲ損害賠償ノ予定ト推定セリ (四二〇、三) 從テ其以外ノ賠償ヲナスコトヲ要セザルモノトス 又違約金ト称スルモ必ズシモ金銭ニ限ルヘキモノニ非ラス、總テノ利益給付ハ皆違約金ト称スルコトヲ得ヘシ、

### 第六節 債務者ノ地位

債務者カ損害賠償トシテ其債権ノ目的タル物又ハ権利ノ標格ノ全部ヲ賠償シタル場合ニ於テハ最早債権者ハ其物又ハ権利ニ付キ從來ノ権利ヲ有スヘキ理由ナキモノト云フヘシ、何トナテハ既に其ノ標格ノ賠償ヲ受ケタル以上最早何等ノ損害ナキノミナラス若シ尚其ノ利益ヲ有スルモノトセハ二重ノ利益ヲ取得スルコトナリ反ツテ不公



平ナレハナリ、然レトモ損害賠償ヲ為シタルノ一筆ニ当然債権者ノ  
從來ノ権利ヲ消滅セシムルモノニ非ラス、故ニ民法ハ債権者ト債務  
者トノ利益ノ均衡ヲ得ルカ爲メニ債権者ノ代位ノ制度ヲ認メ斯クノ  
如キ場合ニハ債務者ハ当然債権者ニ代位シ其物又ハ権利ノ主体トナ  
ルモノトセリ、(四ニニ条)

例ヘハ甲カニツノ所有物ノ委託ヲ受ケ保管中過失ニ因リ其物ヲ紛失  
シタル時ノニ乙ニ對シ其物全部ノ賠償ヲ賠償シタリトセハ甲ハ直ニ  
其委託物ノ所有權ヲ取得スルモノトス、又差配人カ家主ニ對シ家賃  
取立ノ債務ヲ負ヒタルモ之レヲ怠リタル爲メ損害賠償トシテ其家賃  
全部ヲ賠償シタリトキハ以差配ハ其家賃ヲ自己ノ債權トシテ取立  
テ得ルニ至ルモノトス、前者ハ物ニ付キ代位シタル場合ニシテ後者  
ハ權利ニ付キ代位シタル場合ナリ

### 第七節 債権者ノ代位權

債務者ノ屬スル財産ハ事實上債権者ノ債權ヲ担保スルモノニシテ  
其額如何ハ其債權ノ事實上ノ價值ヲ定ムルモノナリ、然レトモ債務  
者ハ其有スル財産權ヲ行使スルモ行使セザルモ又之ヲ如何ニ処分ス  
ルモ全然其隨意ニシテ債権者ハ之ニ對シ何等干渉スヘキ權利ヲ有セ  
サルモノト云フヘシ、然レトモ債務者カ完全ナル擔保ヲ爲スコト能  
ハサル場合ニ於テハ債権者ニ對シ其權利保全ノ必要上或ル程度ノ干  
渉ヲ許サ、ルヘカラス、然ラサレハ債務者カ不当ニ債権者ニ損害ヲ  
蒙ラシムル恐れヲ有ハナリ、此目的ヲ以テ民法ハ債権者ニ代位權ト  
取消權トヲ認メタリ、  
債権者ノ代位權トハ債権者カ其ノ債權ヲ保全スル爲メ債務者ノ權利  
ヲ行使スルコトヲ得ル權利ヲ云フモノナリ、故ニ代位權ハ單ニ債務  
者ノ權利ヲ行使スルノミニシテ權利ヲ取得スルモノニ非ラス、茲ニ第  
四ニニ條ノ債務者ノ代位トハ全然其性質ヲ異ニス、  
代位權ハ他人ノ權利ニ干渉スルモノナルカ故ニソレニハ充分ナル理  
由ナカルヘカラス、即チ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス



ノ、債権者ノ債権ハ債務者ノ権利ヲ行使スルコトニヨリテ保全セラ  
 ルヘキ債権ナルコトヲ要ス、代位権ハ債権者ノ債権ヲ保全スルヲ  
 以テ目的トスルモノナルカ故ニ是ヲ以テ保全セラルヘキ性質ノ債  
 権ナラサルヘラス、若シ債権ヲ保全スルコト能ハサル場合ニ於  
 テハ無益ノ手渉ナルヲ以テ之ヲ許サ、ルモノトス

2. 債権者ノ権利行使カ債権保全ノ為メ必要ナルコトヲ要ス、  
 債務者ノ権利ヲ行使スルニ非スハ非濟力ナキ場合ノ如キニ於  
 テノミ代位ヲ許スヘキモノニシテ斯ノ如キ必要ナキ限リ代理ヲ許  
 サ、ルモノトス

3. 未タ期限ノ到来セザル債権ニ付キテハ債権者ハ裁判上代位ノ手  
 続ニ依リテ裁判所ノ許可ヲ受タルコトヲ要ス  
 但シ保存行為ヲ代位シテ行使スル場合ハ此限りニテラス  
 債権者ハ其ノ債権カ未タ履行期到来セザル以前ニ於テハ保存行為  
 ヲ除ク外裁判所ノ許可ナクソハ代位スルコトヲ得ス、之レ履行期  
 到来セザル限リ果シテ其必要アリヤ否ヤ不明ナルヲ以テ履行期到

来スル迄ハ手渉スルコトヲ許サス、敢テ代位セント欲セハ其ノ必  
 要アリヤ否ヤヲ裁判所ニテ審査シ必要アリト認めタル場合ニ於テ  
 ノミ許可ヲ與ヘテ代位ヲ許スモノトス、サレト保存行為ハ単ニ財  
 産ノ滅失ヲ妨クノミニシテ債務者ニ取リテモ益アリテ害ナキモノ  
 ナレハ期限前ト雖モ裁判所ノ許可ナクシテ代位シ得ヘキモノトス  
 右ノ如キ要件ヲ具備シタル場合ニ於テノミ債権者ハ債務者ニ代位シ  
 テ其権利ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス、然レトモ債務者ノ有スル  
 一切ノ権利ヲ行使スルコトヲ得ルモノニ非ス、債務者自身ニ於テ行  
 使スルコトヲ必要トスル性質ノ権利ハ債権者カ代ツテ行使スルコト  
 ヲ得サルモノトス、之レ其性質ニ反スレハナリ

故ニ民法ハ債務者ノ一身ニ專屬スル権利ハ代位スルコトヲ得ザルモ  
 ノト規定セリ、(四二三条一項但シ書)例ヘハ人格者ニ對スル不法  
 行為ノ債権、相続又ハ遺贈ヲ承認若クハ拋棄スル権利ノ如キハ債務  
 者ノミ之ヲ行使スルモノトス、否ヤ決定スヘキ性質ノ権利ナルカ故ニ債権  
 者ハ代位スルコトヲ得サルモノトス



債権者カ代位シテ債務者ノ権利ヲ行使シタルトキハ其行使ニ依ル效  
果ハ債務者ニ彼屬スヘキモノトス。債務者ノ権利ヲ行使シタルモノ  
ナレハナリ。債権者ハ其債務者ニ彼屬シタル財産ニ付キ更ニ強制執  
行ヲ爲シテ初メテ自己ノ債権ノ弁済ニ供スラレ、モノナリ。又債権  
者ハ代位シテ権利ヲ行使スルニ當リ自己ノ名ヲ以テ訴ヲ提起スルコ  
トヲ得ヘシ、然レトモ必スシテ訴ニ依ラザルハカラサルモノニ非ス  
直接原告三者ニ對シテ權利ヲ行使スルモノ可ナリ。故ニ代位權ハ訴訟ニ非  
ス一ツノ形成權ナリ。

三四

### 第八節 債権者ノ取消權

債務者カ債権者ヲ害スルコトヲ知リツ、其財産ヲ処分スルカ如  
キ行為ヲ爲シ以テ債権者ヲ害シタル場合ニハ債権者ハ其法律行為ヲ  
取消スコトヲ得ルモノトス。之ヲ詐害行為ノ取消權又ハ廢罷訴權ト  
云フ(四二四條)債務者カ弁済能力ノ喪失セルニ拘ハラヌ其財産ヲ

他人ニ讓渡シ又ハ隱匿シテ強制執行ヲ免レントスルコトハ社會ニ害  
ク見ル所ナリ。此場合何等債権者ニ救済方法ナクモトモハ債権者ハ  
甚ダンク不安ナルモノトナルヘシ。債権者ノ取消權ハ斯ノ如キ一連  
ノ詐欺的行為ヲ取消シ以テ本然ノ狀態ニ復シシムル權利ナリ。債権  
者ノ取消權モ債務者ノ行為ニ干渉スルモノナルヲ以テ一受ノ要件ヲ  
必要トス、則チ左ノ如シ。

第一、債権者ノ詐害行為ニ因リ債権者カ損害ヲ蒙リタルコトヲ要ス。  
債権者ニ充分ナル資力アリ完全ナル弁済ヲ爲シ得ルニ於テハ取消  
權ヲ与フル必要ナシ。然レトモ債務者ニ充分ナル弁済資力ナクシ  
テ尙且之ノ減サセシムルカ如キ法律行為ヲ爲シタル場合ニ於テノ  
債権者ニ對シ其債権ヲ保全スル爲メ取消權ヲ与フル必要アリ。  
若シ其法律行為カ反ツテ債務者ニ利益ヲ与フル場合ニ於テハ之ヲ  
取消スル必要ナシトモ或ハ其財産ヲ処分シ或ハ新ニ債務ヲ負擔  
シテ債権者ノ債権ヲ不安ナラシムルカ如キ行為ヲ爲スニ於テハ取  
消權ヲ与ヘザルハカラサルナリ。

三五



第二、債務者及第三者が債権者ヲ害スルコトヲ知リタルコトヲ要ス、  
 債務者ガ債権者ヲ害スルコトヲ知リツ、詐害行爲ヲ爲シタル場合  
 ニ於テノミ債権者ニ取消権ヲ与フルモノトス、之ヲ知ラサルニ於  
 テハ事實上債権者ヲ害スル場合ト雖モ不法性ナキ行爲ナルヲ以テ  
 取消スコトヲ得ス、然レトモ債務者ガ其ノ行爲當時之ヲ知リタル  
 以上ハ欺ラ債権者ヲ害センコトヲ欲シタルコトヲ必要トセス、  
 債務者ノ爲シタル法律行爲カ詐害三者トノ間ノ法律行爲ナルニ於テ  
 ハ取消ノ結果ハ第三者ニモ影響ヲ及ボスモノナルヲ以テ第三者モ  
 亦惡意ナルコトヲ要ス、第三者ガ善意ナル場合ニハ第三者ヲ保護  
 スル必要上其法律行爲ヲ取消スコトヲ得サルモノトス、  
 右ノ如ク債務者及第三者ガ惡意ナル場合ニ於テノミ其法律行爲ヲ  
 取消スコトヲ得ヘシ、然レトモ取消ノ效力ハ絶対的ナルヲ以テ更  
 ニ取得者アル場合ニハ其取得者ニ對シテ法律行爲ハ無効トナルモ  
 ノト云フヘシ、サレトモ取得者ガ善意ナル場合ニハ其取得者ヲ保護  
 スル必要上其取得者ニ對シテハ取消ノ效果ハ及ハサルモノトス、

取得者モ亦惡意ナル場合ニ於テノミ之ニ對シ法律行爲ハ無効トナ  
 ルモノトス

以上ノ諸要件具備シタル時ハ債権者ハ債務者ノ爲シタル法律行爲ヲ  
 取消スコトヲ得、サレトモ債務者ノ法律行爲ハ財産権ヲ目的トスル法  
 律行爲ナルコトヲ要ス、身上ノ法律行爲ハ取消スコトヲ得ス、何  
 トナラハ其法律行爲ニ因リ債権者ガ害セラレ、ハ財産権ニ関スル場  
 合ナラサレハカテサレハナリ、  
 債権者ガ債務者ノ法律行爲ヲ取消スニハ必ず訴訟ヲ以テセサルヘカ  
 ラス、而シテ裁判所ガ裁判ヲ以テ取消スヘキ旨ヲ判決シタルトキハ  
 其法律行爲ハ遡及シテ初メヨリ無効トナルモノトス、然レトモ其無  
 効トナリタルコトニ因ル利益ハ独リ其債権者ノミニ屬スヘキモノトス  
 非ラス、餘債権者ノ利益ニ於テ效力ヲ生スルモノトス、(四二五條)  
 故ニ他ノ債権者モ亦其回復シタル財産権ニ付キ強制執行ヲ爲シ得ヘ  
 キモノトス、  
 債権者ノ取消権ハ債務者ノ行爲ニ干渉スルモノナルガ故ニ可成速ニ



之ヲ決定セシムルコトヲ要ス。  
 故ニ元來(一六七條ニ依リ)二十年ノ消滅時效ニ罹ルヘキモノ  
 ナレトモ民法ハ時ニ差支テ該ノ債權者ヲ取消ノ原因ヲ覺知シタル時  
 ヲリ二年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ依リ消滅スト規程シ特別ナル  
 短期時效ヲ定メ又如何ナル場合ニ於テモ行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過  
 シタルトキハ消滅スルモノト規程セリ(四二六條)二十年ハ時效期  
 間ニ非スシテ除斥期間ナリ、

不許  
複製



大正十三年十一月七日印刷  
 大正十三年二月四日發行

大谷債權總論上巻續前  
 定價金 四拾錢

講述者 大谷美隆

東京市本郷區本郷六丁目二番地

發行兼印刷者 石田嘉一

東京市本郷區本郷六(帝大赤門前)

印刷所 文信社

東京市本郷區本郷六(赤門前)

發行所 文信社

電話小石川三一四七番  
 板橋区東東三〇九八番



終