

特246

252



0014594000

0014594-000

特246-252

民法債権総論

法律研究会同人

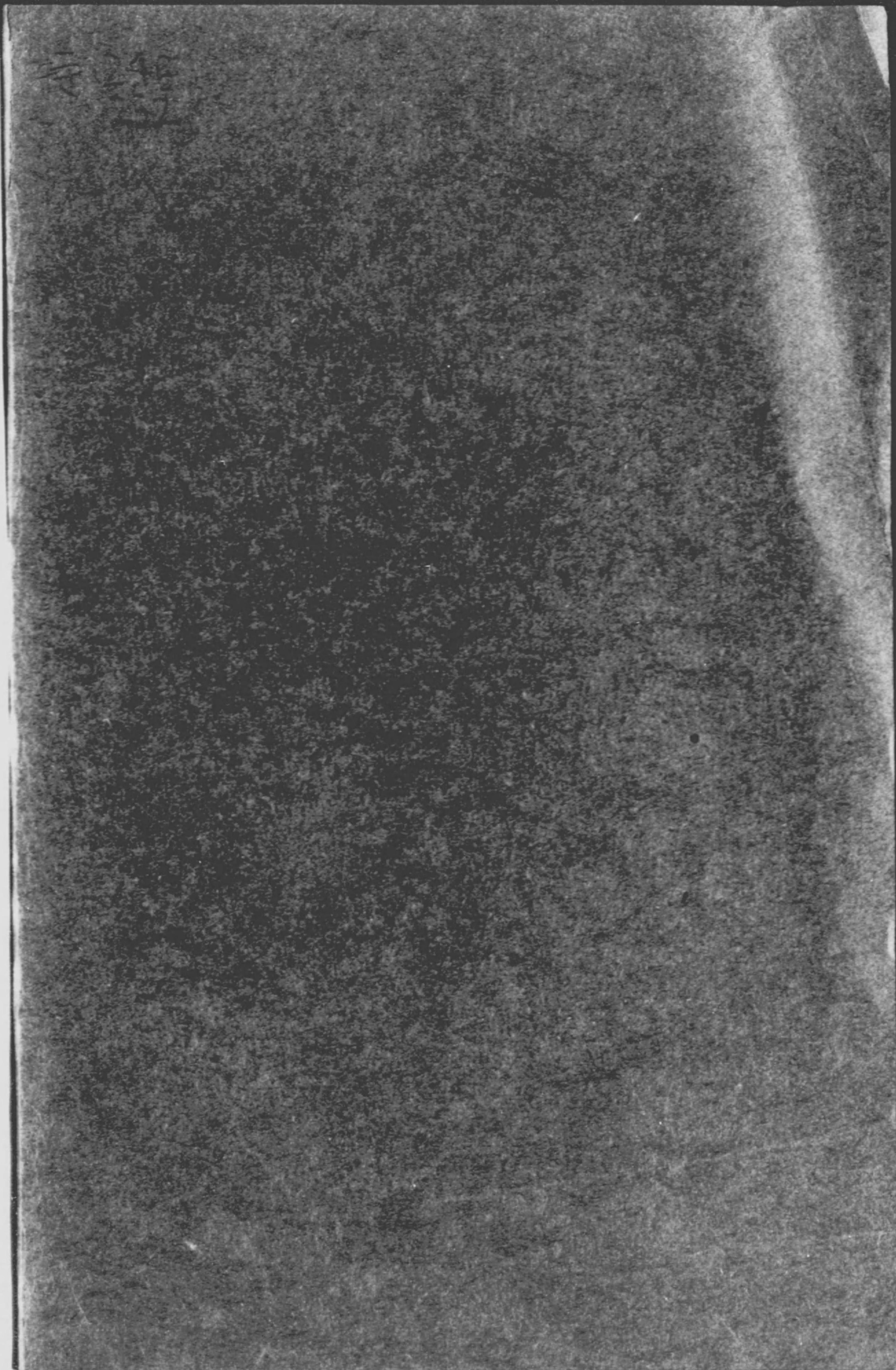
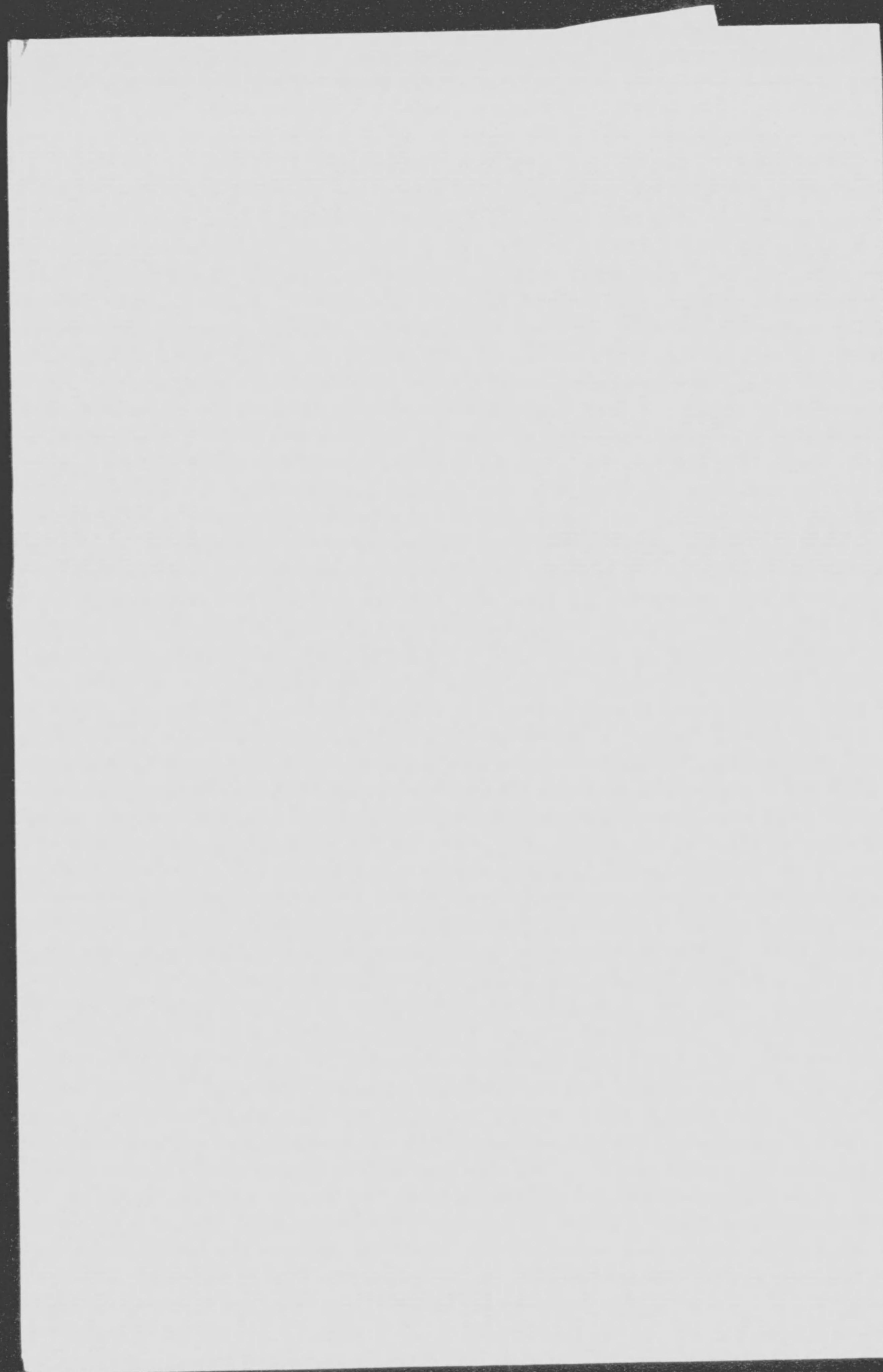
昭和4

ACE

11

4

252



民法債推總論

第一章 總說

第一、債權法ノ法源

債權法トハ債私法ニ適要セラルベキ法規ノ總體ヲ云フ、債權法ノ法源亦テ債
 權法規ノ抽出セラル、例示ハ民法債權編ヲ以テ其ノ主ナルモノトナセドモ、ソ
 ノ全部ニハ非ズ、民法ノ他ノ諸編及ビ民法以外ノモノノ特別法（商法担保ノ
 托法）中ニモ多ク、債權法規存ス、但シ民法債權編ノ法規ハ普通債權法ニシ
 テ、其外ノ法規ハ特別債權法ナリ

第二、債權法ノ特質

債權法ノ特質ハ貝レグ原則トシテ、非強行法タルノ旨ニ存ス、即チ債權ノ種類
 及ビ内容ハ、公序、良俗ニ反セザル限りニ於テ、當事者自由ニ之ヲ定ムルコト
 ヲ得、換言スレバ債權法ノ領域ニ於テハ、所謂私法自治ノ原則トシテ行ハレ



ル、併シ身分法タル親族法、相続法及寄シテ財産法タルモ其種類及ビ内容が法律上一定セル物私法ノ規定ト大イニ其ノ趣ヲ異ニスル莫ナリ。
法律が債私法ヲ以テ、原則トシテ、非強行法トセルハ、債私関係が單ニ特定人向ノ相對的關係ニシテ、之ヲ当事者ノ自由處分ニ一任スルモ直接公益ヲ害スル事ナシト認ムルが故ニナリ、從ツテ依令債權法ニ適スル法規ト雖モ、其ノ法規が主トシテ公益ニ関スルモノナル時ハ、ソレガ強行法タル事ハ勿論ナリ、例ハバ除訴期間又ハ時効期間ヲ定ムル法規利息制限法ノ如キハ強行法ナリ。

第二章 債權ノ觀念

第一節 債私ノ本質

債私トハ特定人が特定人ニ對シテ特定ノ行為ヲ請求シ、且ソノ結果ヲ享受シ得ル私利ヲ云フ。

債私ハ特定ノ行為ヲ請求シ得ル私利ナリ。債私ノ目的即チ物体タル特定ノ行為ヲ給付ト云フ。給付即チ特定ノ行為ハ、作爲タルアリ、不作爲タルアリ。債權ハ特定ノ行為ヲ請求シ得ル私利ナリ、即チ債私ハ常ニ請求者ナリ、債私

ハ物ニ関スル場合ニ於テモ債私者ハ直接其ノ物ヲ支配スルモノニ非ザルが故ニ支配私ニ非ズ、又債私者一方ノ意思表示ニヨリテ、他人ノ法律關係ニ變動ヲ與タスモノニ非ザルが故ニ、可能私者又ハ形成私ニモ非ズ、債私ノ物体ト、給付ノ物体トハ之ヲ區別セザルベカラズ、民法ハ債私ノ物体ハ之ヲ債私ノ目的ト称シ、給付ノ物体ハ之ヲ債私ノ目的ト称スルガ如シ。

又債權ハ特定ノ結果ヲ享受シ得ル私利ナリ、即チ債私ハ單ニ特定ノ行為ヲ請求シ得ル特定人ヲ債私者ト請求セラルベキ特定人ヲ債私者ト云フ、債私ノ目的即チ給付ヲナスベキ義務ヲ負フモノハ債私者ニシテ、債權者以外ニコノ義務ヲ負フ者ナシ、而シテ、債私ニ對スル債務ノ義務ヲ債務ト云フ、債私ト債務トハ、實ハ同一物ノ両面ニシテ之ヲ積極的方面ヨリ見テ債私ト云ヒ、之ヲ消極的方面ヨリ見テ債務トイフニ外ナラズ、從ツテ債私ヲ中心トスル債私者債務者向ノ法律關係モ亦單一ナル關係ニシテ、之ヲ債私側ヨリ見テ債私關係トイヒ債務者ノ側ヨリ見テ債務關係ト称ス、但シ債私關係ナル語ハ或ハ時ニ上述ノ如ク個々ノ債私債務ノ關係ヲ指サズシテ、個々ノ債私債務ノ發生原因タル全法律關係例ヘバ組合關係、請負關係ノ如キヲ指称スルコト、

3 債権ハ不可侵性ヲ有スルヤ、概言スレバオ三者ニ依ル債権ノ侵害ハ、不法行為ト云フマ否マ、思フニコノ向題ハ(1)現行法上、債権ハオ三者ニ依リ侵害セラレル事可能ナルマ否マ、(2)若シ可能ナリトセバ法律ハオ三者ニ対シ、債権ヲ侵害スベカラザル義務ヲ課スルマ否マヲ見ルニ依リ解決セラルベキモノナリ、而シテ(3)債権ハ事實上オ三者ニ依リテ侵害セラレ得ベキハ勿論ニシテ、例ハバオ三者ケ特定債権ノ目的物ヲ毀損シテ給付ヲ不能ナラシメ、或ハ債務者ヲ強制シテ履行ヲ遅延セシメ、或ハ受取証書ノ所持者(480)若レクハ債権ヲ讓渡シタルモ、未ダ之ヲ債務者ニ通知セザルモ、(4)債権者ヨリ行有ヲ受ケテ(467)債権ヲ消滅セシムルガ如シ、(5)オ三者ニ依ル債権ノ侵害ハ事實上可能ナリ、然ラバ法律ハオ三者ニ不可侵義務ヲ認ムルモノト解スベキマ否マ、固ヨリ裁判ハ絶対ニ即チ本質的ニ、不可侵請求区ヲ有セザルベカラザルノ理ナシト虽モ而カモ制法上反対ノ規定存セザル限リハ、裁判ハ不可侵性ヲ有スルモノト解スベキハ当然ノ理ナリ、蓋シ一方ニ裁判ヲ与ヘン、他方ニ其ノ侵害ヲ放任スルガ如キハ一ノ矛盾ナレバナリ、而シテ現行法上本ク裁判ノ侵害ヲ制止スベキ規定(709以下)コソ有スレ、裁判ナクシテ他人ノ裁判ノ侵害ヲ容認スルノ何等ノ規定アル事

ナシ、コノ故ニ吾人ハ現行法上ハ、債権ハ他ノ裁判ト同様不可侵性ヲ有シ、オ三者ニ依ルノ侵害ハ不法行為タルモノト解セント欲ス

第二節 債権ト他ノ裁判トノ異同

オ一、債権ト物権

二者ノ本質的相違ハ、オ一ハ請求区ナルニ反シ他ハ直接物ヲ支配スル支配区ナルニ在リ、結果ソノ効果ニツキテモ次ノ如キ差異ヲ有ス

(1) 追求め

物権ニハ追求めアルモ債権ニハ之ナシ、即チ物権ハ直接物ヲ支配スル裁判ナルガ故ニ物が何人ノ手ニアルモノノ所在ヲ追求めテ裁判ヲ行フコトヲ得、然ルニ債権ハ債務者ニ対スル請求区ニシテ給付ノ物タル物ニ対スル支配区ニハ非ザルガ故ニ給付ノ物体タル物ニ追及シテソノ裁判ヲ行フコトヲ得ズ、

(2) 優先権

物権ニハ優先権アルモ債権ニハ之ナシ、即チ物権ハ直接物ヲ支配スル裁判ナルガ故ニ、先ツ成立シタル物権ハ後ニ成立シタル物権ニ原則トシテ優先ス(物権相互間ノ優先効)又物権ト債権ト並存スル場合物権ハ債権ニ優先ス(債権ニ對

スル優先効) 而シテコノ優先効ハ債務者破産ノ場合ニ於テ最モ顕著ナリ、
オニ債權ト親族法

親族法トハ親族法上ノ身分關係ヲ基礎トシテ成立スル權利ノ總體ニシテ、ソノ
内容ハ一採ナラズ、可能債アリ、支配債アリ、請求債アリ故ニ債權トノ差異ハ各
個ノ權利ニツキ之ヲ見ザルベカラズ、然レドモ概言スレバ次ノ如シ

(1) 親族債ハ原則トシテ全時ニ之ヲ行使スベキ義務ヲ伴フ (379, 921, 922, 789) 蓋シ
親族債ハ独リ権利者ヲ利益ノ爲ノミナラズ權利者ヲシテ、ソノ道德上ノ義務ヲ
履行セシメンガ爲ニ認メラレタルモノナレバナリ、從ツテ又親族債ハ之ヲ放棄
シ得ザルヲ原則トス、之レ債權ニ見ザル現象ナリ

(2) 親族債ハ身分關係ニ基ツク權利ナルガ故ニ原則トシテ、之ヲ讓渡スルヲ得ズ、
ソノ權利若シクハ義務ハ權利者若シクハ義務者ニ於テ之ヲ自ラ行使スベキモ
ノトス、之レ債權ノ讓渡ガ原則トシテ自由ニシテ、其行使若シクハ債務ノ履行
カ必ズシモ債權者若クハ債務者タルヲ要セザルト大ニ異ル所ナリト云フベシ、
オニ、債權ト請求債

請求債ノ意義ハホダ一定セリト云フヲ得ズ、然レドモ請求債トハ支配債及ビ可

能債(形成債)ニ対スル概念ニシテ特定人ノ特定人ニ対シ、特定ノ行為ヲ請求
シ得ル權利ヲ云フト解スルヲ正当トス、債權ハソノ本質上当然ニ債務者ニ対シ
特定ノ行為ヲ請求スル機能即チ請求債(債權的請求債)包含ス然レドモ請求
債ハ債權ノ主ナル内容ヲナスニ止マリ、ソノ全部ニハ非ズ、即チ債權ハ請求債
能ノ外、種々ノ機能(333)殊ニ給付ノ結果ヲ保持スベキ機能(703)ヲ有ス
故ニ債權ト請求債トハ同義ニ非ズ

次ニ物債ハソノ侵害若クハ、侵害ノ脅威(198, 200)ニ依リテ原狀恢復若シクハ
維持ノ請求債ヲ生ズ、所謂物債的請求債即チ之ナリ、但シ均シク物債侵害ヨリ
生ズル權利ナルモ損害賠償請求債(198, 200)ハ純然タル債權ニシテ、コ、ニ所
謂物債的請求債ニハ非ザルナリ、物債的請求債ニ同シテハ、ソノ性質ノ許ス限
度ニ於テ債權ニ同スル規定ヲ類推適用スベキモノトス

第四不完全債權若シクハ自然債務 (obligatio naturalis)

不完全債權ハ請求債ヲ有マズ、從ツテ又給付判決ヲ求ムルベキ訴債ヲ伴ハズコ
ノ故ニ不完全債權ハ実ハ債權ニ非ズ、蓋シ請求債ハ債權ノ本質ナレバナリ、然
レドモ不完全債權モ又請求債ヲ有スル債權ト同様債權者ニ給付ノ結果ヲ保持ス

ベキ法律上ノ原因(七〇三)ヲ与フ、從ツテ債務者ガ任意ニ并済ヲナシタルトキハソノ并済ハ有効ニシテ債務者ハ不当利得トシテ、之ガ返還ヲ求ムルヲ得ザル事トナル。

但し、法律ハ、數多ノ自然債務ヲ認ム、我國法ガ之ヲ認ムルマ否マハ、解決上疑ナキ能ハズ、蓋シ、時効ニク、リタル債權ハ之ヲ相放ニ失スルコトヲ得(五〇〇)不法原因ニ基ヅク給付ハソノ返還ヲ請求スルヲ得ズ(七〇八)又法定制限ヲ越ユル利息トモ任意ニ支拂ヒタル時ハソノ返還ヲ求ムルコトヲ得(利息制、三、明治二五年(ハ、大審院判決)ザルガ故ニ之等ノ場合ハ、天賦特別ノ立法理由ニ基ヅクモノニシテ、我國法上ハ不完全債權ナル觀念ハ之ヲ認ムル事ナシトス、

第三章 物權ノ物體(目的)

第一節 債權ノ物體ノ意義及種類

才一 債權ノ物體ノ意義
債權ノ物體トハ債權者ガ債權ノ内容トシテ請求シ得ベキ債務者ノ行為即チ給付ヲ意味シ、民法典ニ言フ債權ノ目的ト同義ナリ(四〇〇、四〇六、四一〇、四二八)債權

ノ物體即チ目的ハ、常に給付ニシテ、給付スベキ物又ハ權利ハ給付ノ物體ニシテ債權ノ物體ニハ非ズ、民法ハ、大體ニ於テ債權ノ物體ハ、之ヲ債權ノ目的ト稱シ又給付ノ物體ハ之ヲ債權ノ目的物ト稱シ以テ二者ヲ區別スト、雖モ必ズシモ、コノ用法ヲ一貫セズ給付ノ物體ヲ債權ノ目的ト稱スルコトアリ(四〇二、四一七、四三三)才二 債權ノ物體ノ種類(給付ノ種類)債權ノ物體即チ給付ハ種々ノ標準ニ依リ之ヲ區別シ得ル、

(イ) 積極的給付、消極的給付

前者ハ作為給付ヲ云ヒ、後者ハ不作爲給付ヲ云フ、作為ニハ物ノ引渡ト單純ナル作為ト、別アリ、又不作為ニハ、忍容ト單純ナル不作爲トアリ(四二四)

(ロ) 單一的給付、併合的給付

前者ハ一個ノ行為ヨリナル給付ヲ云ヒ、後者ハ數個ノ行為ヨリ成ル給付ヲ云フ、併合的給付ハ事實上ハ數個ノ給付ナルモ、當事者ノ意思ニ依リ、特ニ之ヲ一個ノ給付ト見做スモノナリ、故ニ債務者ノ全部ノ行為ヲナシタルニ非ザレバ債務ノ本旨ニ從フル履行(四二五)若シクハ履行ノ提供(四二六)アルト云フヲ得ズ、
イ) 可分ノ給付、不可分ノ給付、

給付クソノ性質若シクハ價格ヲ変ズルコトナクシテ分割シ得ルマ否マニ依ル区別ナリ、可分債権、不可分債権(四三七、四三八以下)

(三) 確定的給付、選択的給付

給付ク特定セリマ否マ、選択的ナリマ否マニヨル區別ナリ(四〇六一、四〇二) (四) 特定物ノ給付、不特定物ノ給付(四〇〇、四〇二)

第二節 債権ノ物体ノ要件

債権成立ニハ債権ノ物体即チ給付才次ノ要件ヲ具備セル事ナルヲ要ス、

第一、給付ク不法ナラザル事

茲ニ不法ト云フハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗(九〇)ニ反スルヲ云ヒ而シテ公ノ秩序トハ國家ノ一般の利益即チ公益ヲ意味シ、善良ノ風俗トハ、國民道德ノ意ナリ、法ノ目的ハ公序良俗ノ維持ニ存スルガ故ニ之ニ反スル事項ヲ内容トスル權利ノ成立ヲ認めザルマ蓋シ当然ナリトス、

亦ニ、給付ク確定シヌハ確定シ得ベキ事

ノ、債権成立ノ為ニハ給付ク債権成立ノ時ニ於テ已ニ確定セルモノカ少クトモ

將來確定シ得ベキモノナリ、蓋シ未確定ナル給付ノ実行ハ不能ナレバナリ、コノ故ニ債権成立ノ時ニ於テ未確定ニシテ、且將來ニ於ケル確定ノ方法ヲモ有セザル給付ヲ物体トスル債権ハ債権トシテ成立セズ、

又、未確定ナル給付ノ確定方法ハ或ハ法律ノ規定ニヨリ、或ハ当事者ノ意思表示ニ依リテ、定マル、民法ク給付確定ノ方法ヲ規定スル主ナル場合ハ種類債権及ビ選択債権(四〇二、四〇六、四一三)ノ場合ナリ(尚コ、外四一六、四一七、七一三、九六〇)而シテ当事者ノ意思表示ニヨリ定メラルベキ給付確定方法ニハ種々アリ得ベシ、即チ

(一) 債権者若シクハ債務者ノ一方ニ、給付確定ノ権利ヲ認ムル事アリ而シテ此場合ニ於テモ確定権者ハ公平無私ナル判断ニ依リ、給付ヲ確定スト定ムルコトアルベシ、或ハ又権利者ノ自由ナル判断ニ依リ、確定スベシトナスコトアルベシ前ノ場合ニツキテハ問題ナキモ後ノ場合既チ権利者ノ自由ナル判断ニ依リ確定スベシトナス場合ニツイテハ、事情ニヨリ民法九〇条ニ反スル事ナキマ若クハ債務負擔ノ効果意思アリヤ等ノ問題ヲ生ズルコトアルベシ、

(四) 才三者ニ給付ノ確定ヲ一任スルコトアリ、コノ場合ニ於テモ才三者ハ公平ナ

ル判断ニヨリ、或ハ自由ナル意見ニ依リ之ヲ決スベシトナス事アルベシ、而シテ
テ給付ノ確定ヲ権利者ノ自由ナル意見ニカ、ラシム場合ト虽モ、コノ場合ニ於
テハ①ノ場合ニ於ケルト反対ニ、原則トシテ有効ナルモノト解スベシ、蓋シ利
害關係ヲ有セザルオ三者ハ原則トシテ公平ナル判断ナスモノト認ムベケレバナ
リ、
尙オ三者ガ確定ヲナサズ、若シフハナス事能ハザルニ至リタル時ハ如何、給付
ノ確定カオ三者ノ自由ナル判断ニカ、ラシメタルモノナルトキハ無効トナルモ
ノト解スベシ、其公平ナル判断ニ依ルベキモノトナレタルモノナル時ハ更ニ
他ノオ三者ニ依リ確定セシムベキモノカ、若シフハ尙之ヲ無効トスベキカハコ
レヲソノ法律行為ノ解釈ニヨリ決スベキナリ
②外部ノ事情ニ依リ給付ガ確定セラルベキモノトスル事アリ、斯ル場合ニ於テ
無事情ノ発生ノ発生ガ全然不確ナル時ハ其法律行為ハ停止条件付ト見ザルベ
カラズ
オ三、給付ガ不能ナラザル事
不能ノ給付ヲ目的トスル債権ノ成立ヲ認ムベカラザル事自明ノ理ナリ給付ノ不

能ニツイテハ後ニ履行ヲ速ブルニ当リテ、説明スルヲ適當トスルガ故ニ是ニ之
ヲ省ク、
オ四、給付ハ財産上ノ價值ヲ有スル事ヲ要スルマ換言スレバ給付ハ之ヲ金銭ニ
見積ル事ヲ得ルヲ要スルマ、
コノ矣ハ曾テ議論ノ存シタル所ニシテ債権ノ物体タル給付ハ、金銭ヲ以テ評價
スルヲ要ストントタルモ現今ニ於テハ給付ハ必ズシモ金銭的價值ヲ有スルヲ要セ
ズ、金銭的價值ヲ有セザル給付ト虽モ債権者ガソノ給付ニツキテ法律上保護ノ価
値アル利益ヲ有スルニ於テハ、債権ノ物体タルヲ妨ゲズトナスヲ通説トス、我
民法三九九条ハ債権ハ金銭ニ見積ルヲ得ザルモノト虽モ之ヲ以テ其目的トナス
事ヲ得ト、明カニコノ通説ヲ採用ス給付ガ金銭的價值ヲ有スル事ヲ要セザル事
上述ノ如シ、然レドモ之ガ為メニ、給付ハ如何ナル給付ト虽モ債権ノ物体ヨリ
得ルモノト速断スベカラズ、給付ガ債権ノ物体タリ得ルガ為ニハ、其給付ニ付
債権者ガ法律上保護ノ価値アル利益ヲ有シ且ツ、ソノ給付ガ債務負担ノ意思ヲ
以テ約束セラレタルモノナル事ヲ要ス、若シ然ラザレバ債権ハ成立セズ

第三節 特定債権

才一、特定債権ノ意義

特定債権トハ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債権ヲ云フ。

イ、特定債権ノ目的即チ給付ノ物トハ特定物ナリ、特定物トハコノ机、コノ本ト云フガ如ク特定指定セラレタル物トテ同種類ニ屬スル他ノ物ト區別セラレタル物ヲ云フ。特定物ニ対スル觀念ハ不特定物ナリ、不特定物トハ單ニ種類ノミヲ以テ指定セラレタル物ヲ云フ、例ヘバ米一斗砂糖一斤ト云フガ如シ。特定物ノ引渡ト目的トスル債権ハ特定債権ニシテ一定量ノ不特定物ノ引渡ヲ目的トスル債権ヲ種類債権ト云フ。

ロ、特定債権ノ目的物ハ不代替物ニシテ種類債権ノ目的物ハ代替物タルヲ通常トスルモ必ずしも常ニ然ルニ非ズ、即チ代替物ト雖モ特定債権ノ目的物タリ得ルト同時ニ不代替物ト呈モ種類債権ノ目的物タリ得トナレバ、特定物不特定物ノ區別ハ物ノ取引上ノ性質ニ基ズテ區別ニ非ズシテ当事者ノ意思ノ如何ニ基ツテ主観的ノモノナルニ反シ代替物、不代替物ノ區別ハ物ノ取引上ノ性質ニ基ツク客観的區別ナレバナリ。

ハ、特定債権ノ物トハ特定物ノ引渡ナリ、特定物ノ引渡トハ特定物ノ所有ノ移轉ヲ云フ、所有權ノ移轉トハ別個ノ觀念ナリ、コノ故ニ所有權ノ移轉ヲ伴ハザル單ナル所有ノ移轉ノミヲ目的トスル特定債権存スルト共ニ反対ニ特定物ノ所有權ノ移轉ヲ目的トスル債権ハ必ずしもコノ所謂特定債権ナリト云フヲ得ズ。

才二、特定債権ノ効力

イ、引渡義務 特定債権ハ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債権ナルガ故ニ債務者ハ債権者ニ対シ特定物ノ引渡スベキ義務ヲ負フ、債権者ハ特定物ニ代ヘテ他物ヲ給付スルヲ得ズ又之ヲ要セズ、而シテ債権成立ノ時ハ引渡ノ時トノ間ニ於テ特定物ニ変更ヲ生ジタル時ハ債務者ハ引渡シヲナスベキ時ノ現狀ニテ其物ヲ引渡ス事ヲ要ス(四八三)即債権成立後ニ於テ特定物ニツキ生ジタル変更ニヨリ利害ハ債権者ニ帰スル事トナル。

ロ、保存義務(四〇〇) 保存トハ自然力若シクハ才三者ノ行為ニ依ル物ノ滅失毀損ニ対シ物ヲ保護スルヲ云フ又善良ナル管理者ノ注意トハ用意周到ナル人が其ノ事務ノ管理ニ付キ用フベキ注意ヲ云フ、凡ソ法律ガ要求スル注意ハソノ程度ニ從ヒ之ヲ二種ニ分ツテ得、一ハ所謂具體的注意ニシテ特定人が自己ノ事務若

シクハ財産ニ付テ用フルト同一程度ノ注意ヲ云フ、二ハ所謂抽象的注意ニシテ
用意周到ナル人ノ用フベキ注意、即チ上述ノ善良ナル管理者ノ注意ナリ、而シ
テ具体的注意ヲ欠グヲ具体的過失ト云ヒ抽象的義務ヲ欠グヲ抽象的過失ト云フ
特定債権ノ債務者ノ保管義務ヲ定ムル才四〇〇条ハ強行規定ニ非ザル故ニ當時
者ニ於テ固ヨリ之ト異ル定ラナシ得ベク又法律ニ規定存スルトキハ之ニ從フベ
キ事勿論ナリ(六五九、八〇五、八八九、一〇四〇)債務者ノ保存義務ニ違反シタルニ因ル物
ノ滅失若シクハ毀損シ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲナス事能ハザルニ至リタル
時ハ債務者ハ損害賠償ノ責ニ任ズ(四一五)

ハ、危険負担、特定債権ノ目的物ハ特定物ナルガ故ニ其物が滅失シタル時ハ給
付ハ不能トナル、而シテ其ノ滅失ガ債務者ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ依ルモ
ノナル時ハ債務者ハ其責ヲ負ル(四一五表面解決)又債務者ハ引渡ヲナスベキ時ノ
現狀ニ於テ引渡ヲナスヲ以テ足ルガ故ニ(四八三)物が債務者ノ責ニ歸スベカラ
ザル事由ニ依リ毀損シタル時ハ其損害ハ債権者ニ於テ之ヲ負担セザルベカラズ、
即チ債務者ノ責ニ歸スベカラザルベキ物ノ滅失ニ付イテノ危険ハ債権者之ヲ負
擔スベキモノトス(五三四双務契約参照)

第四節 種類債権

第一、種類債権ノ意義

種類債権トハ種類ヲ以テ指示セラレタルモノノ一定量ノ給付ヲ目的トスル債権
ヲ云フ、而シテ種類トハ同一性質ヲ有スル物ノ全体ヲ意味ス、或種類ニ屬スルモ
ノハ皆共通ノ性質ヲ有シ之ニ依リテ、其種類外ノ他ノ物ト區別セラレ、種類
ハ必ズシモ學問上若シクハ取引上ノ種類タルヲ要セス、苟モ一定ノ性質ヲ以テ
他物ト區別シ得ル上ハ尙種類ト存立シ得、種類ハ相對的觀念ナリ
種類債権ハ或種類ニ屬スルモノノ一定量ノ給付ヲ目的トシ給付ノ物体ハ特定セ
ズ從ツテ其給付ハ未確定ナリト雖モ確定シ得ベキガ故ニ債権ノ成立ヲ妨ゲズ
種類債権ノ給付ノ物体ハ必ズシモ物ノミニ限ラズ、権利若シクハ行為ニ付キテ
モ亦種類債権ノ成立ヲ認メ得ト雖モ民法四〇一条ノ規定スル種類債権ハ物ノ給
付ヲ目的トスルモノニ關シ權利若シクハ行為ヲ目的トスルモノヲ含マズ、或種
類ニ屬スル權利若シクハ行為ヲ目的トスル債権ニツキテモ其ノ性質ノ許ス限リ
四〇一条ヲ類推シテ適用スベキモノトス
才二、種類債権ノ種類

或種類ニ属ノ全体中ヨリソノ一定量ノ給付ヲ請求シ得ベキ債権ヲ單純若シクハ純正種類債権トイヒ種類中特定のニ限定セラレタル範圍ヨリ其一定量ノ給付ヲ請求シ得ル債権ヲ限定的種類債権若シクハ混合種類債権ト云フ例ハ米十石ヲ給付スルヲ求ムル債権ハ前者ニシテ一定ノ倉庫中ニアル米十石ノ給与ヲ求ムル債権ハ後者ニ属ス

限定種類債権モ亦種類債権ナリ。蓋シ限定セラレタル範圍内ニ於テモ尚種類ハ存シ而シテ其種類中ノ一定量ノ給付ヲ目的トスルモノナレバナリ。

才三、種類債権ノ効力

イ、給付義務。種類債権ノ債務者ハ特定ノ種類ニ属スルモノノ一定量ヲ給付スベキ義務ヲ負フモノナルガ故ニソノ種類ニ属スルモノハ皆給付ノ物体タルヲ得ルモノトス、而シテコノ事ハ其種類ニ属スル物ノ品價ニ差等アル場合ニ於テモ同様ナリ、コノ故ニ理論上ニ於テハ債務者ハ種類中最劣等ナル品價ヲ有スルモノヲ給付スルモ尚法律上有効ナル給付ト見ザルベカラズ、然レドモカクノ如キハ歹類ノ場合ニ於ケル当時看ノ意思ニ反スベキガ故ニ民法ハ特ニ規定ヲ設ケテ法律行為ノ性質若シクハ当事者ノ意思ニ依リ、其品價ヲ定ムル事能ハザル時

ハ債務者ハ中等ノ品價ヲ有スルモノヲ給付スル事ヲ要スベキモノトセリ(四〇一
条一項)

故ニ別段ノ意思表示ナキ限り債務者ハ劣等ノ品價ヲ有スルモノヲ給付スルヲ得ザルハ明カナリト虽モ債務者ガ中等以上ノ品價ヲ有シタル物ヲ給付シタル場合ニソノ給付ガ有効ナル給付ナリマ否マハ必ズシモ明白ナラズ、カ、ル場合ハ債権者ガ上等ノ品價物ヲ有スルモノヨリモ中等ノ品價ヲ有スルモノヲ受領スルニソノ利益ヲ有スル場合ニ限り、債権者ハ債務者ノナシタル履行ノ提供ヲ受領スルヲ要セザルモノト解スルヲ正当トス

ロ、危険負擔。種類債権ノ債務者ハ一定ノ種類ニ属スルモノノ一定量ヲ給付スベキ義務ヲ負担スルモノナルガ故ニ苟シクモソノ種類ニ属スルモノノ存スル限り債務者ハ其ノ履行ノ責ニ任ゼザルベカラズ、從ツテ債務者ガ給付セント欲シタル物ガ其ノ賣ムベカラザル事由ニ依リ滅失又ハ毀損スル事アルモ債務者ハソノ債務ヲ免ルル事ナシ、即チ種類債権ニ於テハ特定債権ニ於ケルト反対ニ危険ハ債務者ニ歸スルモノナリ

第四、種類債権ノ特定

種類債権ノ履行セラルルガ爲ニハ給付ノ物体が特定セラルル事ヲ要ス、種類債
権ノ給付ノ物体ノ特定ヲ種類債権ノ特定又ハ果中トス、

ノ特定ノ方法、種類債権ハ当事者間ノ契約又ハ法律ノ規定ニ依リテ特定ス、

(1) 契約ニ依ル規定、此ノ場合モ更ニニツニ分ツテ得即チ或ハ当事者ハ債権成
立後ニ於テ直接給付ノ物体ヲ指定スルコトアリ、或ハ又契約ニ依リ、当事者
ノ一方若シフハ才三者ニ給付ノ物体ヲ指定スベキ権利ヲ与ヘンノ権利(指定
権)ノ行使ノ結果特定スル事アリ、民法四〇一条ノ二項後段ニ於テ債権者が
債権者ノ同意ヲ得テ其ノ給付スベキ物ヲ指定シタル時ハ爾後其ノ物ヲ以テ債
権ノ目的物トスルト云フ事ハ債権者ハ契約ニ依リテ取得シタル指定執行使
依ル特定ヲ定メタルモノナリ、

(2) 法律ノ規定ニ依ル特定

債権者ガ物ノ給付ヲナスニ必要ナル行為ヲ完了シタル時ハ種類債権ハ特定ス
(四〇一ノ前段)コノ場合ニ於ケル特定ガ債権者ノ行為ノ結果生ズル事勿論ナル
モ法律ハ給付ヲナスニ必要ナル行為ノ完了ナル客観的事実ニ種類債権特定ノ
効力ヲ認ムルモノニシテ、債権者ガ特定ヲ欲シタルガ故ニ非ザルガ故ニコノ

特定ハ法律ノ規定ニ基クモノナリト見ザルベカラズ、
如何ナル時ニ給付ヲナスニ必要ナル行為ノ完了アルモノト認ムベキマハ場合ニ
依リテ異ル、

a. 持参債務 即チ債権者が債権者ノ住所ニ至リ、履行ヲナスコトヲ要スル債
権ニアリテハ物ヲ発送スルノミニテハ足ラズ、物ガ債権者ノ住所ニ到達シ債権
者ガ住所ニ於テ之ヲ受領シ得ルベキ状態ヲ成立セシムル事ヲ要ス、

b. 取立債務 即チ債権者が債権者ノ住所ニ至リ給付ヲ取立ツベキ債務ニ於テ
ハ債権者が履行ノ準備ヲナシ、且ツ之ノ旨ヲ債権者ニ通知シテ其ノ受領ヲ催告
シタル事ヲ要ス、債権者が予メ受領ヲ拒ミタル時又ハ債務ノ履行ニツキ受領以
外ニ債権者ノ行為ヲ要スル時亦同シ(四一三)

c. 送付債務 即チ債権者ノ依頼ニ依リ、履行地以外ノ地ニ給付ノ物体ヲ送附
スル債務ニアリテハ、給付ノ物体タル物ヲ発送シタルヲ以テ足ル但シ債権者ガ
履行地以外ノ地ニ送付スベキ義務ヲ有スル時ハ送付先ガ履行地ナルガ故ニ物ガ
具地ニ到着スル事ヲ要ス、

2. 特定ノ効力 種類債権ハノ特定ニ依リテ特定ノ債権トナル但シ特定ノ効

カハ後ニ述ブル選取債権ニ於ケル選取トハ異リ將來ニ向ツテノシ發生ス、特定ノ効果次ノ如シ

(1) 給付ノ物体ハ特定レ債権者若シテハ債務者ハ最早コレヲ変更スルヲ得ズ、
(2) 給付ノ物体ガ債務者ノ責ニ帰スベカラザル事由ニヨリ滅失毀損シタル時ハ其損害ハ債権者之ヲ負擔ス、從ツテ双務契約アル時ハ債務者ハ反對給付ノ請求權ヲ失ハズ(五三三)即チ所謂危險ハ特定ニヨリ債務者ヨリ債権者ニ移ルモノニシテ之レ特定ノ最も重要ナル効果ナリ

(3) 債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ特定セル給付ノ物体ヲ保管スル義務ヲ負フ(四〇〇)但シコノ義務ヲ生ズルハ前述(1)ノ理由ニ依リテ特定ヲ生シタル場合ニ限リ、(4)ノ理由ニ依リテ特定セル時ハコノ義務ヲ生ズル余地ナシ(四一三、四九ニ参照)

第五節 金銭債権

第一 金銭債権

金銭債権トハ金銭ノ給付ヲ物体トスル債権ヲ云フ、金銭ニ法貨若シクハ通貨及ビ自由貨幣若シクハ取引上ノ貨幣ノ二種アリ、法貨トハ國法ニ依リ強制通用力

ヲ認メラレタルモノデ、コレニソノ金額ニ無制限ニ通用力ヲ有スル本位貨幣トシ、通用力ヲ有スル金額ニ付キ制限アル補助貨幣ノ制アリ、次ニ自由貨幣トハ強制通用力ヲ有セザルモ取引上金銭トシテ、機能ヲ有スルモノ例ハバ國內ニ流通スル國貨幣又ハ法定制限ヲ越スル補助貨幣ノ如キヲ云フ

イ 鑄定金銭債権

コレハ特定ノ金銭ノ給付ヲ物体トスル債権ヲ云フ、コノ種ノ債権ハ特定ノ金銭ノ寄託運送ノ場合ニ生ズルモノニシテ、單純ナル特定債権ニ他ナラズ

ロ 金銭債権

コレハ一定ノ種類ノ金銭ノ給付ヲ物体トスル債権ヲ云フコノ種ノ債権ニ二種アリソノ一ハ絶対的金銭債権ニシテ絶対ニ特定ノ種類ノ金銭ノ給付ヲ必要トスルモノヲ云ヒ其ハ單純ナル種類債権ナリ、ソノ二ハ相對的金銭債権ニシテ一定ノ種類ニ属スル金銭ノ一定額ノ給付ヲ物体トスルモノヲ云フ、コノ債権ニ依リテハ金銭ノ種類ハ特定セルモ當時者ノ意思ハ尙金額ノ給付ニ存スルノ異ニ於テ前者ト異ル、才四〇ニ条才一項但書及才二項ハコノ種ノ債権ニ關ス

ル規定ナリ

才三、金銭債権ノ効力

金銭債権中特定金銭債権ニ付イテハ特定債権ニ關スル規定又絶対的金種債権ニツイテハ種類債権ニ關スル規定ガ夫夫適用セラレル、民法ハ相對的金種債権及

ビ金額債権ニ付テ特別ナル規定ヲ設ク

イ、相對的金種債権ノ効力

コノ債権ノ債務者ハ特定ノ種類ニ屬スル通貨ヲ以テ并済ヲナスト要ス(四〇二条一ニ項但書)然レドモンノ種類ノ通貨ガ并済期ニ於テ強制通用力ヲ失ヒタル時ハ

債務者ハ他ノ種類ノ通貨ヲ以テ并済スベキ義務ヲ負フ(四〇三)即チ給付不能ヲ理由トシテソノ債務ヲ免レルヲ得ズ、蓋シコノ種ノ債権ニアリテハンノ主タ

ル目的ハ金額ノ給付ニ存シ金銭ノ種類ハ從ダ爾意義ヲ有スルニ過ギザレバナリ

ロ、金額債権ノ効力
コノ種ノ債権ニアリテハ債権ノ目的ハ一定ノ種類ノ給付ニ存シ金銭ノ種類ハ之ヲ向ハザルガ故ニ債務者ハ各種ノ通貨ヲ以テ并済ヲナス事ヲ得(四〇二条才一項

本文)

才四、外国貨幣債権

之ハ外国ノ金銭ノ給付ヲ目的トスル債権ヲ云フ外国貨幣債権ニ付イテモ内國貨幣債権ニツキ述ベタルト同格ニ三種ノ種類ヲ認メ得ル

イ、特定金銭債権ニ付イテハ、特定債権ニ關スル規定ノ適用アリ

ロ、金額債権ニツイテハ内國金種債権ニ關スル規定ノ準用アリ(四〇二条、三

項)

ハ、金額債権ニツキテモ亦内國ノ金額債権ニ關スル規定ノ準用アリ、而シテコ

ノ種ノ債権ニアリテハ債務者ハ外国ノ各種ノ通貨ヲ以テ并済ヲナシ得ルノ

外(四〇三)又内國ノ通貨ヲ以テモンノ并済ヲナスヲ得コノ場合金額ノ

換算ハ債務履行期ニ於ケル履行地ノ為替相場ニ依ルベキモトス(四〇三)

第六節 利息債権

才一、利息ノ意義

利息トハ種類債務ヲ負擔セル債務者ガ元本タル物ノ現実ノ利用若シクハ利用ノ可能ニ對スル対價トシテ支拂フベキ金銭其ノ他ノ可分的代替物ニシテ元本ト同

一種類ニ屬スルモノヲ云フ

(1) 利息ハ種類債務ヲ負擔セル債務者ガ支拂フべきモノナリ、利息ヲ生ズルガ爲
 ニハ必ず元本債權ノ存スルコトヲ要シ目ツノ債權ハ種類債權タル事ヲ要ス
 特定物ノ引渡ヲ目的トスル特定債權ヨリハ利息ヲ生ズル事ナシ、コレ利息ト
 貨銀(六〇)小作料(ニヒ)地代等トガ區別セラル、所以ニシテ貨銀小作料等モ
 亦利息ト同ジク物ノ利用ノ対價トシテ支拂フべきモノナリト雖モ之ノ元本債
 權ガ種類債權ニハ非ズシテ、特定債權ナルガ故ニ之ヲ利息ナリト云フヲ得ズ
 (2) 利息ハ元本タル物ノ現実ノ利用若シクハ利用ノ可能ニ対スル対價ナリ、即チ
 利息ハ物ノ使用價値ヲ許サレタル事ニ対スル対價ニシテ法定界限ニ屬ス、利
 息ハ元本タル物ノ使用ニ対スル対價タルヲ要スルガ故ニ、元本ノ消却タル性
 質ヲ有スル割賦作済金、終身定期金(六八以下)ノ如キハ利息ニハ非ズ
 (3) 利息ハ金錢耳ノ他ノ不分的代替物ニシテ元本ト同一種類ニ屬スルモノナリ、
 從ツテ原本モ亦可分的代替物タルヲ要ス、但シコノ矣ハ廣ク議論ノ存スル所
 ニシテ利息ハ單ニ金錢其ノ他ノ代替物タルヲ以テ定ルトシ(即チ可分物タル
 ヲ要セス)或ハ利息ノ代替物タルヲ要スルモ元本ハ代替物タルヲ要セス、從
 ツテ又利息ハ原本ト同一種類タルヲ要セスト説ク

然レドモコレヲノ説ハ何レモ我民法ノ規定ト相入スレバ蓋シオ四。四條ハ利
 息ヲ生ズべき債權ニツキ特約ナキ時ハ利率ハ年五分ト定ム、利率トハ利
 息ガ元本ニ対スル割合即チ比ナリ、コレ元本ト利息ガ同種類ニ屬シ且ツ元本
 ガ可分物ナル時ニ始メテ認メ得ル觀念ナリ、更ニ又四〇五條ニ依レバ利息ガ
 一年分以上延滞セル時ハ債權者ハ之ヲ元本ニ組入レルコトヲ得ルモノトス、
 而シテ利息ヲ元本ニ組入レ得ルガ爲ニハ利息ト元本トガ同一種類ニ屬シ且ツ
 元本ガ可分的代替物タルヲ要ス、コノ故ニ我民法ノ解決上ハ利息ハ金錢其ノ
 他ノ不分的代替物ニシテ且ツ元本ト同種類ニ屬スルモノトスルヲ正当ナリト
 ス

才二 利息ノ種類ト利率

利息ハソノ発生原因ヲ探求トシテ、コレヲ約定利息及法定利息ニ分ツ、即チ前
 者ハ法律行為ニ基ツク利息ヲ云ヒ、後者ハ直接法律ノ規定ニ基ク利息ヲ云フ、

(1) 約定利息ニアリテハ、ソノ元本ニ対スル割合即チ利率ノ利息ノ約定ト同時
 ニ協定セラルルヲ通常トスレドモ若シ当事者ガ單ニ利息ヲ生セシムべき事ノ
 ミヲ定メ利率ヲ定メザリシトキハ、ソノ利率ハ法定利率ニ依ル

法律行為ニ依リ定メラル利率ヲ約定利率ト云フ。当事者ハ自由ニ利率ヲ定メ得ルヲ原則トスレドモ只消費貸借ニ基クテ金錢債権ニツキテハ利息制限法ノ適用モアリ若シ當時者が同法ノ定ムル制限ヲ越エテ利息ノ約定ヲナシタル時ハソノ名目ノ如何ヲ問ハズソノ超過部分ハ裁判上之ヲ無効ノモノトシ各々ノ制限ニマデ引直サシム(利制ニ四三)

(四) 法律ハ種々ナル時分ニツキ直接利息ヲ生ズベキ旨ヲ定ム(四一九、四四三、五四五、六五〇、七〇四) 法定利息即チ之ナリ。法定利息ノ利率ハ法定利率ニ依ル、而シテ法定利率ハ民事上ノ債務ニアリテハ年五分商行為ニ依リテ生ジタル債務ニアリテハ年六分トス(四〇四、高法ニ七六)

第三 重利、復利 (Zinseszins)

重利ハ存濟期コ存濟ナク利息ヲ独立ノ元本トシテ存濟期元本ニ組入ルコトニ附スル利息ヲ云フ又復利トモ稱ス。重利ハ逐逐存濟期元本ニ額ヲ増加セシメ債務者ニ負擔ヲ及ガ故ニ古來重利ヲ禁ズ又ハ制限利法制定シ、而レドモ重利ハ元本存濟期ニ重利ノ利息ヲ生ゼシ利利モ之ヲ非ザルガ故ニ敢テ之ヲ不当ナリト云フヲ得ズ且ツ之ヲ禁止スルト豈モソノ実ヲアゲ難キガ故ニ我民法ハ重利ヲ禁

止セズ即チ重利ノ契約ハ有効ニ成立スルヲ得。但シ重利モ亦利息ナルガ故ニ利息制限法ノ適用ヲウクベキ事勿論ナリ。

重利ハ之ヲ約定重利、法定重利ノニアリ

(一) 約定重利トハ契約ニ基クテ重利ヲ云フ、債務者が存濟期ニ於テ利息ノ支拂ヲナサザル場合ニソノ利息ヲ独立ノ元本トナシ、又ハコレヲ元本ニ組入レテ、利息ヲ付スルコトヲ約シ得ベキハ争ナシ、而レドモ利息ノ存濟期前ニ於テ利息ノ不拂ヲ予想シテ予メ重利ヲ約シ得ルマ否マハ(重利ノ予約)ノ争アリ而シテコレヲ禁止スル立法ナキニ非ズト豈モ我民法上ハコレヲ推シ禁止規定ナク從ツテ有効ニ成立シ得。

(四) 法定重利トハ法律ノ規定ニ基クテ重利ヲ云フ。才四〇五条ニ依リバ(一)利息ガ一年分以上延滞シタル場合ニ於テ(二)債権者ヨリ催告ヲナシタルモ(三)債務者ガソノ利息ノ支拂ハザル時ハ債権者ハソノ利息ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得ルモノトス、而シテ若シ債権者が利息ヲ元本ニ組入レタル時ハ法定重利ヲ生ズ

才四 利息債権ノ意義及特質
利息債権トハ利息ノ給付ヲ物體トスル債権ヲ云フ、利息債権ノ特質ハソレガ元

本債権ニ從タル債権タル事ニ存ス、即チ次ノ如シ
1. 成立 元本債権存セザル時ハ利息債権ハ存セズ、元本債権ガ無効ニナリ、
若シクハ取消アレル場合ニ同ジ
2. 存続 元本債権消滅スル時ハ利息債権モ亦將來ニ向ツテ消滅ス、併シ既ニ
并済期ノ到来シタル利息債権ハ独立ノ債権タル性質ヲ併セ有シ、從ツテ元本
債権消滅スルモ利息債権ハ消滅セズ、又独立シテ并済セラレ、讓渡セラレ若
シクハ時効ニカ、リ得ルモノトス

3. 効力 元本債権ニツキテ存マル担保保証債務等ノ効力ハ原則トシテ利息
債権ニモ及ブヘニニ、三三八、三四六、三七四、四四七參)

第七節 選取債権

才一 選取債権ノ意義及ビ性質
選取債権トハ、選取ニ依ツテ、ソノ一定マルベキ數個ノ給付ヲ物体トスル債
権ヲ云フ

(1) 選取債権ハ一個ノ債権ナリ、字者或ハ選取債権ニ於テハ其ノ給付ノ數ニ應
ジ數個ノ債権存シ、各債権ハ互ニ停止条件的若シクハ解除条件的關係ニ立テル

モノナリト説フ、而レドモ選取債権ハソノ成立若シクハ存続ガ不確定ナル債権
ニハ非ズ、債権ノ成立及ビ存続ハ初メヨリ確定シ只何レノ給付ヲナスベキカ、
未定ナルノミ、民法才四〇六条ガ債権ノ目的ガ數個ノ給付中云云ト云ヘルヨリ
見ルモ民法ハ選取債権ヲ以テ一個ノ債権關係トナスモノト解セザルベカラズ、
故ニ選取債権ヲ以テ條件的關係ニ立テル數個ノ債権ナリトスルハ正シカラズ、
何選取債権ノ物体ハ選取的ナル類個ノ給付ナリ、即チ選取債権ノ物体ハ數個ノ
給付全部ナリ、然レドモ全部ノ給付ガ確定的ニソノ物体タルニハ非ズ、ソノ一
ヲ選取セラルベキ状態ニ於テ全部ノ給付ガソノ物体ヲナスナリ、而シテソノ一
ガ選取セラレタル時ハソノ給付ハ始メヨリ債権ノ物体タリシ事トナル、
上述ノ法律關係ヲ説明スルニ條件ノ觀念ヲ以テスル字者アリ、即チ選取債権ハ
一個ノ債権關係ナリト虽モソノ物体タル數個ノ給付ハ互ニ停止条件的若シクハ
解除條件的關係ニアルモノトナス、而レドモ選取債権ニアリテハ債権ノ物体ハ
始メヨリ存シ且ツソノ物体ハ選取的ナル數個ノ給付ナリ、コノ故ニ選取アル迄
ハ債権ノ物体ナシトスル停止條件説及ビ數個ノ給付ハ夫々確定的ニ債権ノ物体
タルモノトナス解除條件説ハ何レモ正當ナリト云フヲ得ズ

い選択債権ハ異リタル数個ノ給付ヲ物体トス、給付ハ或ハソノ物体ニ関シ(履行量・種)或ハ履行ノ時期若シクハ場所ニ関シ異リタルモノトス
選択債権ノ物体タル数個ノ給付ハ或ハ特定物ノ引渡ナル事アリ(選択的特定債権)或ハ不特定物ノ給付ナル事アリ(選択的種類債権)或ハ又数個ノ給付中或物ハ特定物ノ給付ニシテ或物ハ不特定物ノ給付ナル事アリ(選択混合債権)
才二、選択債権ノ特定

選択債権ノ履行セラレルガ為ニハ債権ノ物体が選択的ナル数個ノ給付中ソノ一ニ確定スル事ヲ要ス、コレヲ選択債権ノ特定又ハ集中ト云フ 選択債権ハ特定ニヨリテ單純債権トナル

選択債権ハ(1)当事者間ニ於ケル特定ヲ目的トスル契約、(2)選択債権ノ行使、(3)給付ノ不能ニ依ツテ特定ス
才(1)ニツイテハ特ニ述ブベキ必要ノモノナキガ故ニ以下才ニ及ビ才三ノ旨ニシキ述ブ、

イ、選択債権ノ行使ニ依ル特定
イ、選択債権ノ性質

選択權トハ債権ノ物体ヲ數個ノ給付中ノ一ニ選択確定スル権利ヲ云フ、選択債権ハ権利者一方ノ意思推利ナルガ故ニ形成権ノ一種ニ屬ス

何人ノ選択債権ヲ有スベキカハ才一ニ当事者間ノ契約ニ依リテ定マル、即チ当事者ハ或ハ債権者若シクハ債務者ニ或ハ才三者ニ選択債権ヲ与フルヲ得、而シテ若シ当事者ノ選択債権ノ帰屬ニツキ何等ノ定メヲナサザリシ時ハ選択債権ハ債務者ニ屬スルモノトス(四〇六)蓋シ債権ノ物体ニツキ選択債権ノ余也、存スルハ通常債務者ノ利益ノタメニセルモノト認ムベケレバナリ

イ、選択債権ノ移轉

選択債権ハ権利ニシテ義務ニハ非ザルガ故ニ権利者ガ之ヲ行使セザルモ之ヲ強制スベキ手段ナシ、而モ選択債権ノ行使ナクシテハ選択債権ハ履行スルヲ得ズ、故ニ民法ハカ、ル場合ニツキ特別ノ規定ヲ設ケタリ、即チ債権者又ハ債務者ノ選択債権ヲ有スル場合ハ弁済期ニ至リテ相手方ヨリ相当ノ時間ヲ定メテ催告ヲナスモ選択債権者ガソノ期間内ニ選択債権ヲナサザル時ハ選択債権ハ相手方ニ移轉ス(四〇八)又才三者ノ選択債権ヲ有スル場合ニ才三者ノ選擇債権ヲナス事能ハズ又ハ之ヲ欲セザル

時ハ選取權ハ債権者ニ移轉ス(四〇九条一項)蓋シ民法ハ選取權ハ之ヲ債権者ニ
屬セシムルヲ原則トスレバナリ、

三、選取權行使ノ方法

債権者若シフハ債権者ガ選取權ヲ行使スル場合ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依
リテ之ヲ行フ(四〇七条一項)又オ三者ガ選取權ヲ行使スル場合ハ債権者又ハ
債務者ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ行フ(四〇九条一項)何レノ場合ニ於テモ
選取權ノ行使ハ相手方ニアル一方の行為ナリ、

ホ、選取權行使ノ効果

之ヲ形式的効果ト實際的效果トノ二種ニアリ、選取權行使ノ形式的効果ト云フ
ハ選取ノ意思表示ノ拘束ヲ若シフハ不撤回性ヲ意味ス、選取權者ガ選取權ヲ行
使シタル時ハ之ニ依リテ、選取債權ハ單純債權トナリ、モハヤ選取權行使ノ意
思表示ヲ撤回スルヲ得ズ、尤モ相手方ノ承諾ヲ得ル時ハ撤回シ得ズキヤ論ヲ俟
タズ(四〇七、八)尚四〇七、八オ二項ニ所謂意思表示ノ取消トハ意思表示ノ撤回
ノ意ナリト解スベシ、

選取權行使ノ實際的效果トハ選取權ノ特定ヲ意味ス、即チ選取ニヨリテ選取債

權ハ單純債權トナル而シテ民法ニヨレバ選取ノ効果ハ債權發生ノ時ニ測リテ生
ズルガ故ニ(四二)選取セラレタル給付ヲ物體トスル單純債權ガ始メヨリ成立セ
ル事トナル、從ツテ例ヘバ相手方ノ過失ニヨリテ不能トナリタル給付ガ選取セ
ラレタル時ハ之ノ不能ハ相手方ノ責ニ任ズベキ事トナル(四一五、四一〇、II參)上
述ノ如ク選取ハ溯及効ヲ有ストモ民法ハ之ニ一ノ制限ヲ設ケ、選取ノ溯及効
ハ以テオ三者ノ權利ヲ害スル得ザルモノト定ム(四二但書)而シテコノ規定ノ
解釈ニ付ヤテハ學說分タル、

オ一説ニ依レバ、選取セラレタ給付ガ物權ノ設定スハ移轉ヲ目的トスルモノナ
ル時ハ債権者ハ最初ヨリ、ソノ物權ヲ取得セルモノト見做ワルルガ故ニ債權成
立後選取前ニ於テ給付ノ物體ニツキ物權ヲ取得セルオ三者ノ權利ヲ害スベキガ
故ニ但書ノ規定アリトナス

更ニオ二説ニ依レバ、選取ノ結果物權ハ溯及的ニ債権者ニ移轉スルコトナレ、
然レドモ不動産登記法、オ二条ニ依リ不動産上ノ權利ノ設定移轉變更又ハ消滅
ノ消滅權ヲ保全スルガ為メ仮登記ヲナス時ハ本登記ノ順位ハ仮登記ニ溯ルガ故
ニ(不登七、II)假登記ト本登記トノ中間ニ於テ不動産物權ヲ取得セシオ三者

ハ損害ヲ蒙ルガ故ニコノ場合ニツキ但書ノ適用アルモノナリト説ク
然レドモ以上ニ説ハ何レモ誤レリ先ツオ一説ハ債権契約ニ依リテ当然物権ノ移
轉ヲ生ズトナスモノニシテソノ誤レルハ明カナリ、即チ債権契約ノミニヨリテ
ハ絶対ニ物権ノ移轉ヲ生ズル事ナク物権ノ移轉ニハ必ず履行行為タル物権契約
存スル事ヲ要ス、

次ニオ二説ハ債権ノ特定ノ効果ト選取ノ溯及的効果トヲ区別セザル議論ナリ、
余モ亦オ二説ヲ取ル学者ト同ジク不登ニ及ビ三條ノ結果トシテ上述ノ如クオ三
者ノ権利侵害ノ結果ヲ生ズベキコトハ固ヨリ之ヲ認メルケレトモ斯ノ如キ結果
ヲ生ズ論者ノ信ズルガ如ク選取ノ溯及的効力ヲ有スルガ爲ニハ非ズシテ只斯ノ
如キ給付ノ選取セラレタルガタメニ、ミ候言スレバ斯ノ如キ結果ハ段ニ選取ガ
溯及効ヲ有セズトスルモ尚生ズベキ結果ナリ(不登ノII) 然ルニ四一一条但
書ハ選取ノ溯及効ヲ有スルコトヨリ生ズベキオ三者ノ権利侵害ノ結果ヲ除去セ
ントスルニアルモノニシテ此ノ旨ハオ二説ヲ取ル学者ノ等シク認ムルトコロナ
リ果シテ然ラバ選取ノ溯及効ヲ有スルガ故ニ生ズルニ非ズル上述ノ如キ場合ガ
正ニ四一一条但書ノ適用アルベキ場合ナリトスルオ二説ノ誤レルコトハ明カナル

ベシ。

之ヲ要スルニオ四一一条但書ノ規定ハ債権契約ニ依リ、当然物権ガ移轉スルモ
ノナリトナス誤レル見解ニ基ツクモノニシテ現行法上ハ無用ノ規定ナリ、蓋シ
前述ノ如ク選取ニヨリ選取債権ハ始ヨリ單純債権タリシコトトナルニ止マリ、
ソノ債権ノ履行トシテ物権契約ガナサルマデハ物権ハ未ダ移轉スルコトナク、
且ツ現行法上他ニ選取ノ溯及効ヲ有スルガ爲メオ三者ノ権利ヲ侵害スト見ルベ
キ場合ナケレバナリ

二、 給付ノ不能

選取債権ハ給付ノ不能ニ依リテハ特定ヲ生ズルコトアリ、即チ四一一条ニ依レ
バ選取債権ノ物体タル數個ノ給付中初メヨリ不能ナルモノ又ハ後ニ至リテ不能
トナリタルモノアリタル時ハ債権ハソノ残存セルモノニツキ存在ス(四一〇ノI)
コノ故ニ

イ、 數個ノ給付中初メヨリ不能ナルモノアル時ハ選取債権ハ可能ナル給付ニ付
キテノミ成立ス、而シテ可能給付一個ナル時ハ選取債権ハ成立スル事ナク始メ
ヨリ單純債権ガ成立スル事トナル、

ロ 數個ノ給付中後ニ不能トナリタルモノアル時ハ選取債權ハ殘存給付ニ付キ
存続スルコレヲ選取債權ノ限局ト云フ。コノ場合ニ殘存給付一個ナル時ハ選取
債權ノ特定ヲ生ズ。但シ選取債權ノ限局又ハ特定ヲ生ズルハ給付ノ不能ガ選取
債權ヲ有セザル当事者ノ過失ニ依ラザル場合ニ限り若シ選取債權ヲ有セザル当事者
ノ過失ニ依リ給付不能ヲ生ジタル時ハ石ノ結果ヲ生ゼズ(四一〇ノII)
即チコノ場合ニハ選取債權者ハ尚不能トナリタル給付ヲ選取スルコトヲ得ルモノ
トス。從ツテ若シ債權者ガ選取債權ヲ有スル場合ニ債權者ノ過失ニ依ツテ給付ガ
不能トナリタル時ハ債權者ハソノ不能給付ヲ選取シテ自己ノ債權ヲ免レルコト
ヲ得。反対ニ又債權者ガ選取債權ヲ有スル場合ニ債權者ノ過失ニ依リ給付ガ不能
トナリタル時ハ債權者ハソノ不能給付ヲ選取シテ債權者ニ対シ給付不能ニヨル
損害賠償ヲ請求シ(四一五)又ハ契約ヲ解除スル事ヲ得ル。(五四三)
ハ 給付ノ一部ガ不能トナリタル場合ニモ選取債權ノ限局ヲ生ズルマ否ヤ疑ア
リト虽モ (1)選取債權ノ物体タル各給付ハ互ニ補充的性質ヲ有スルモノナル事
ハ民法五四三條ノ契約ノ解除權發生ニツキ全部不能ト一部不能ト同一視スル
事及ビ(4)才四一〇ノ条ハ單ニ不能ト云フニ過ギザルガ故ニ一部不能ヲ包含スルモ

ノト解スルモ敢テ不当ナリト云ヒ得ザル事等ノ理由ヨリ一部不能ニ付キテモ尚
上述ノ限局又ハ特定ヲ生ズルモノト解スルヲ正当トス。但シ例外トシテ一部不
能ガ僅少ニシテ債權ノ目的ニ何等消長ナキ程度ノモノナル時ハ限局ヲ生ゼズト
解スベキ事恰モカ、ル一部不能ニ付キテハ五四三條ノ明文ニモ拘ラズ契約解除
權ヲ發生スル事ナキモノト解スルト同様ナリ。

第八節 任意債權

一 任意債權トハ債權者又ハ債務者ガ債權ノ物体タル本來ノ給付ニ代フルニ他
ノ給付ヲ以テスルコトヲ得ル權利(補充權又ハ代用權)ヲ伴フ債權ヲ云フ。而
シテ補充權ガ債務者ニ存スル任意債權ヲ債務者ノ任意債務、又債權者ニ存スル
モノハ債權者ノ任意債權ト稱ス。補充權ハ一種ノ形成權ニ屬ス。
任意債權ハ契約ニ依リテ生ゼシメ得ベキ事勿論ナルモ又法律ノ規定ニ依ツテモ
生ゼシムル事アリ(四〇三、四六一、六八四、七三三)
二 任意債權ハ本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲナスベキ權利即チ所謂補充權ヲ
伴フ矣ニ於テ選取債權ニ類似スレドモ任意債權ニアリテハ、債權ノ物体ハ始メ
ヨリ一個ノ給付ニ確定セルガ故ニ選取債權トハ本質的ニ異ル。從ツテ任意債權

ニアリテハ、補充債ノ行使ナキ限り債権者スハ債務者ハ本来ノ給付ノミヲ請求スベキ権利ヲ有シ、若シフハ義務ヲ負フ
又本来ノ給付が始メヨリ不能ナル時ハ、債権ハ全然成立セズ、後ニ不能トナリタル時ハ債権ハ消滅スルカ、又ハ損害賠償請求權ニ変ズルモノニシテ、選取債權ニ於ケルガ如ク他ノ可能ナル給付が債権ノ物持トナル事ナシ、更ニ又選取債ノ行使ハ選取債權ノ特定ヲ生ズルモ補充的ノ行使ニハ斯ノ如キ効果ナク本来ノ給付ハ尚任意債權ノ物持トシテノ拘束ヲ受クルモノトス、
三、債務者ノ任意債權ニ於ケル補充債ノ行使ヲ代物并済(四八三)ト同視シ、從ツテ任意債權ヲ約スル契約ヲ代物并済ノ予約ナリト解スルモノアレドモ正当ナラズ蓋シ所謂代物并済ニアリテハ、債務者ハ債権者ノ同意ヲ得テ本来ノ給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲナシ以テ債務ヲ消滅セシムルモノナルモ債務者ノ任意債權ニアリテハ債務者ハ補充債行使トシテ發言スレバ債権者ノ同意ナクシテ本来ノ給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲナスモノナレバナリ、

第四章 債權ノ効力

第一節 總說

一、尸行請求權及ビ給付保持ノ機能、
債権者ハ債務者ニ対シ債權ノ物持ナル給付ノ實現即チ尸行ヲ請求シ且ツ尸行ノ結果ヲ保持スベキ技能ヲ有スコレ債權ノ主ナル効力ナリ、
二、遲滞ノ責任、
債務者ハ一定ノ時期ニ尸行ヲナスヲ要シ若シコノ時期ニ尸行ヲナサザル時ハ所謂尸行遲滞ノ責ヲ負フ(四一三、四一五)又債権者ハ債務者ノ提供セル尸行ヲ受領スル事ヲ要シ、若シ之ヲ受領セザル時ハ所謂受領遲滞ノ責ヲ負フ(四一三、四九三)
3、強制尸行請求權及ビ損害賠償請求權
債権者ハ債務者ガ任意ニ尸行ヲナサザル時ハ國家機關ニ対シ強制尸行ヲ請求スルヲ得ベク(四一四)又債務者ガ債務ノ本旨ニ從ヒタル尸行ヲナサザル時ハヨリテ受ケタル損害賠償ヲ請求スルヲ得(四一五、四二三)
四、代位債及取消債
債権者ハ自己ノ責任保全ノ為メ債務者ニ屬スル權利ヲ行使スルヲ得ベク(代位債ニミテ)又債務者ガ債権者ヲ害スル事ヲ知りテナシタル法律行為ヲ取消ス事

ヲ得（債権者ノ取消权四二四—四二六）

5. 以上ハ債権ノ効力ノ發見ナリ以下順ヲ追フテコレヲ再説ス

第二節 履行

オ一、履行ノ意義及ビ方法

履行トハ債権ノ物體タル給付ノ実行ヲ云フ又之ヲ并符スルトモ稱ス、履行モ并符モノノ本質ハ同一ニシテ其ニ債権ノ内容ノ實現ナリ、唯民法ハ給付ノ実行ナル積極的方面ヨリ見テ之ヲ履行ト云ヒ又債権ノ内容實現ノ結果債権ガ消滅スル消極的方面ヨリ見テ之ヲ并符ト云フニ過ギズ、

債権者ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ履行ヲナス事ヲ要ス（四一五、四九三）コ、ニ債務ノ本旨ニ從フトハ債務ノ内容トシテ定メラレタル物體ヲ忠實ニ行フ事ヲ云フ、意ナリ即チ債務者債務ノ内容トシテ定メラレタル物體ヲ定メラレタル時期ニ定メラレタル場所ニ於テ給付セザルベカラズ

オ二、履行ノ時期

(1) 履行ノ時期ノ意味

履行ノ時期即チ履行期トハ債務者ガ履行ヲナスヲ要スル時期ヲ云フ、

期限ハ債務者ノ利益ノ為メニ定メタルモノト推定セラルルガ故ニ（一三六、I）反対ノ証明ナキ限り債務者ハ期限ノ利益ヲ放棄シテ履行期以前ニ於テモ履行ヲ為ス事ヲ得（一三六、II）而シテ履行期以前ニ於テハ履行ヲナスト要セザルガ故ニ債務者ガ履行ヲナスヲ得ル時期ト履行期トハ異ルカ又期限ガ債権者利益ノ為メニ定メラレタル場合ニハ債権者ハ期限ノ利益ヲ放棄シテ履行期前ニ履行ヲ請求スルヲ得、而レドモンノ放棄アルマデハ債務者ハ履行ヲナス事ヲ要セザルガ故ニ債権者ガ履行ヲ請求シ得ル時期ト履行期ト同一ニハ非ズ

ロ、履行期ノ確定履行期ハ当時者ノ意思表示ニ依リ或ハ法律ノ規定ニ依リ（五九一、五九七、六一七、六六三）又ハ債務ノ性質ソノ他ノ事情ニ依リテ定マル、而シテ若シ之ヲ何レニ依リテモ履行期定ナラザル時ハ債権ハソノ成立ト同時ニ履行期ニアルモノトス、コ、與ニツキテハ民法ハ特ニ規定スル事ナシトモ債権ノ履行期ニ將來ノ時期ニ延期スベキ事情ナキ限り債権ハソノ成立ト同時ニ之ヲ履行スルノ主旨ナリト認ムベキ事理論上当然ナリ、

当時者ガ履行期ヲ定ムル場合ニハ到来ノ時期ノ確定セル時期ヲ以テスル事アリ或ハ又到来ノ時期未確定ナル時期ヲ以テスルコトアリ前者ハ之ヲ確定期限トイ

ヒ後者ハ之ヲ不確定期限ト云フ。

ハ、尸行期到来ノ効力。

ア、債務者ハ尸行ヲ為ス事ヲ要シ、債権者ハ之ヲ請求スルヲ得。

イ、尸行期ニ尸行ヲ為サザル時ハ、單ニ履行期ノ到来ニ依リ又ハ其他ノ条件ヲ具備スルニ依リ債務者ハ遲滞ノ責ニ任ス(四一三)

ウ、債権者ガ尸行期ノ到来セル債権ニツキ、ソノ尸行シ候候ヲ受領セザル時ハ債権者ハ受領遲滞ノ責ニ任ズ(四一三、四九三)

エ、尸行期ニアル債権ハ相殺ニ供スルヲ得(五〇五)

オ、債権ノ消滅時効ハ尸行期ヨリ進行ス(一六六)

二、中間利息

責務者ハ履行期前ニ於テハ尸行ヲナスヲ要セズト云モ尸行期ガ債務者ノ利益ノ為メニ存スル時ハ、債務ハ期限ノ利益ニ放棄シテ尸行期前ニ於テモ尸行ヲナシ得ベキ事既述ノ如シ、コノ場合ニ於テハ期限ノ利益放棄ヨリ生ズル不利益ハ本ヨリ債務者ニ歸ス、從ツテ何レハ債務者ガ無利息ノ金錢債務ヲ期限前ニ弁済シタル場合ニハ債権ハソノ元本ヲ利用シテ弁済期マデノ間ニ利益ヲ生ゼシムル

事ヲ得ト云モ債務者ハ弁済ノ時ヨリ尸行期マデノ所謂中間利息ノ償還ヲ求ムルヲ得ズ(七〇六) 但シ法律ノ特別規定ニ依リ債務者ノ意思ニ基ズカズシテ尸行期前ニ尸行ヲナスヲ要スル場合ニハ中間利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得(破一七、一八)

ホ、尸行期後ノ尸行、及定期行為

債務者ハ尸行期ニ於テ尸行ヲナスベキ事勿論ナルモ尸行期ガ重要ナラザル場合ニハ尸行期至過後ト云モ尚尸行ヲナス事ヲ得候ツテ尸行期ガ重要ナラザル債権ニアリテハ尸行期至過後ニ於テモ債権者ハ尸行スルヲ得ヲ要シ若シ之ヲ受領セザル時ハ受領遲滞ノ責ヲ免レルヲ得ズ、之ニ反シ尸行期ガ重要ニシテ必ズ尸行期ニ尸行ヲナスヲ要スル債権ニアリテハ債務者ハ尸行期ニ於テ尸行ヲナスヲ要シ尸行期後ニ於テハモハマ本末ノ給付ノ尸行ヲナスヲ得ズ、コノ種ノ給付ヲ定期行為トイフ、

コレニ二種アリ、ソノ一ハ債務ノ性質上一定ノ期間ニ尸行ヲナスニ非ザレバ尸行タル効力ヲ有セザルモノニシテ、コレヲ絶対的定期行為ト云フ、ソノ二ハ單ニ當事者ノ意思表示ニ依リ、尸行期ニ尸行セラルルニ非ザレバ尸行タル効力ヲ

有セズトナスモノニシテ之ヲ相対的定期行為ト称ス。定期行為ニアリテハ履行期至過後ノ履行ハ履行タルノ効力ヲ有セザルモノナルガ故ニ債務者が履行期ニ履行ヲナサザル時ハ債権者ハ履行不能ニ依リ損害賠償ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スルヲ得(四一五、五四三)

オ三 履行ノ場所

履行ノ場所ノ意味及確定

履行ノ場所トハ履行ヲナスヲ要スル場所ヲ云フ又弁済ノ場所トモ称ス。履行ノ場所ハ或ハ法律ノ決定ニ依リ(五七四、六六四、商ニ七八ノII)或ハ當事者ノ意思表示ニ依リ又ハ債務ノ性質ニ依リ定マル而シテコレヲ何レニ依ツテモ履行ノ場所ヲ定メ難キ場合ニ因シ民法ハ規定ヲ設ケ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債権ニアリテハ、債権発生ノ当時ソノモノノ存在セシ場所ヲ以テ履行ノ場所トシ、其ノ他ノ債権ニ於テハ凡テ債権者ノ現時ノ住所ヲ以テ履行ノ場所トナスベキモノトナセリ(四八四)即チ民法ニ依レバ債務ハ原則トシテ持参債務ナリ而シテ債権者ノ現時ノ住所トハ履行ヲナス時ニ於ケル債権者ノ住所ヲ云ヒ債権発生当時若シクハ履行期ニ於ケル債権者ノ住所ヲ云フニハ非ズ、コノ故ニ

債権者ノ住所ノ変動ニ依リテ債務者ノ弁済ノ費用ヲ増加スル事アルベシ。而シテカ、ル場合ハソノ増加額ハ債権者ニ於テコレヲ賃租スベキモノトス(四八五)

四 履行ノ場所ノ効力

履行ハ必ズ履行ノ場所ニ於テナサル、ヲ要ス。コレ履行ノ場所ノ本来ノ効力ナリ。尚コノ外履行ノ場所ハ債務不履行ニ依リ損害賠償額ヲ算定シ、又ハ外国貨幣ヲ日本貨幣ニ換算スル場合ニ於テ(四〇三)ソノ給付ノ内容ヲ定ムル標準トナル、更ニ又履行ノ場所ハ債務ノ履行ニ向スル所ヘノ土地ノ管理ヲ定ムル標準トモナル(民訴一八、改正民訴五)

第三節 債務者ノ遅滞

第一 債務者ノ遅滞ノ意義及ビ要件

債務者ノ遅滞トハ債務ノ履行が可能ナルニ拘ラズ、債務者がソノ責ニ期スベキ事由ニ依リ一定ノ時期ニ於テ履行ヲナサザル事ヲ云ヒ債務者ノ遅滞ハ又コレヲ履行ノ遅滞トモ称ス。

債務者ノ遅滞ノ要件次ノ如シ

一 債務者が一定ノ時期ニ履行ヲナサザルヲ要ス、而シテ所謂一定ノ時期ハ債

務者ノ態様ノ如何ニ因ツテ異ル、必ズシモ履行期ト同一ニハ非ズ

(1) 債権ノ履行ニツキ確定期限存スル時コノ場合ニハ履行期タル確定期限ヲ標準トナル(四一三、I)即チソノ期限ノ到来ニ依リ債務者ハ当然遲滞ノ責ニ任ズルモノニシテ後述ノ場合ノ如ク債務者ガ期限ノ到来ヲ知ル事ヲ要セズ、又債権者ニ於テ履行ノ催告ヲナスヲ要セズ

(2) 債務ノ履行ニツキ不確定期限アル時

コノ場合ニハ債務者ハ期限ノ到来セル事ヲ知リタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ズ(四一三、II)即チ期限ノ到来セル時期迄以テセズ期限ノ到来ヲ債務者ガ知リタル時ヲ標準トヒルモノナリ

(3) 債務ノ履行ニツキ期限ノ定メナキ時

コノ場合ニハ債務者ガ履行ノ請求ヲ受テタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ズ(四一三、III)即チコノ種ノ債務ハ法律上ハソノ成立ト同時ニ履行期ニアルモノナリト虽モ特ニ積極的ニ期限ヲ定メザルノ旨ニ於テソノ期限ヲ定メタル場合ノ如ク明確ニ履行期ヲ意識セズ、請求ヲ待テテ履行ヲ為サントスル實際上ノ事情ヲ考慮シカク定メタルナリ

(4) 履行期が單ニ債権者ノ利益ノタメニ定メラレタルニ非ル場合ニ於テ法律ノ規定ニ依リ債務者ガ期限ノ利益ヲ失ヒ債権者ガ履行期前ニ履行ヲ請求シ得ル場合アリ(一三三)コノ場合ニ於テ債務者ハ期限ノ利益ヲ主張スルヲ得ズ

即チ債権者ハ即時ニ履行ノ請求ヲナスヲ得ト虽モコレガ爲メニ債権者ハ期限ノ到来ヲ強制セラルベキ理由ナシ、故ニコノ場合ニ於テモ債務者ハ遲滞ノ責ヲ負フガ爲メニハ債権者ノ請求アルヲ要スト解スベキナリ

(5) 条件付債務ニ付イテハ民法ノ規定ナキガ故ニ疑ヲ生ズ、余ノ解スル所ニ依レバ(6)ノ条件成就前ニハ法律行為ハホク効力ヲ發生セザルガ故ニ遲滞ノ問題ヲ生ズベキ余也ナレ

(2) 条件成就後ニ於テモ債務者ガ条件成就ヲ知ラザル限リ遲滞ノ責ニ任ズルコトナシコレオ四一ニ条オ二項ノ類推解釈ノ結果ナリ

(3) 債務者ガ条件成就ヲ知リタル時以後ニ於テハ原則トシテ四一ニ条ノ応用ヲ生ズ、但シ債務ガ期限付キニシテ且ツ債務者ガ条件成就ヲ知レル時以前ニ於テ既ニ期限ノ到来セルカ(確定期限付債務)四一ニ、I)又ハ債務者ガ期限ノ到来ヲ知レル場合ニハ(不確定期限付債務)四一ニ、II)例外トシテ条件成就

ヲ知レル時ヨリ遅滞ノ責ニ任ズルモノトス。

2. 債務者ノ責ニ帰スベキ事由ニ依リ履行ヲ成サザル事

債務者ノ責ニ帰スベキ事由トハ債務者ノ過失ヲ意味スルヲ原則トス。不履行ノ責者ハソノ責ニ任ズル事ナシ、尤モコノ責ニ任ズルハ明クナキ故ニ必ズシモ疑ナシトセザレドモ、(1) 当事者ノ意思ニ基クカズシテ法律上ノ責任ヲ生ズルカ爲ニハ過失ヲ要ストスルハ我國法上ノ原則ナリ。且ツ(2) 四一九条二項後段ノ反対解釈ヨリスレバ全債債務以外ノ債務ニツイテハ不可抗力即チ無過失ヲ以テ不履行ノ責ニ対スル抗弁トナシ得ルモノニシテ、過失ハ不履行責任発生ノ要件ヲナスモノト解スベク更ニ又(3) 四一五条後段ニ於テ債務ノ履行不能ノ爲メ損害賠償責任ヲ生ズルカ爲ニハ不能ガ債務者ノ責ニ帰スベキ事由ニ依ル事即チ原則トシテ債務者ニ過失存スル事ヲ要スルモノトス。然ラバ即チ履行遅滞ノ責任ヲ生ズルカ爲ニモ亦過失ヲ要スルモノト解スルヲ正当トスベシ。

3. 債務ノ履行ガ可能ナル事

如何ナル時期ニ於テ履行ガ可能ナル事ヲ要スルマニツキテハ學說分ル一説ニ依レバ履行ハ單ニ履行期ニ於テ可能ナルヲ以テ足り履行期後ニ於テ可能ナル事ヲ必要トセズ從ツテ例ヘバ絶対的定期行為ノ不履行ニツキテモ尚遅滞ハ成立シ得ルモノトス之ニ反シ他ノ説ニ依レバ單ニ履行期ニ於テ可能ナルヲ以テ足ラズ履行期以後ニ於テモ尚可能ナル事ヲ要スルモノトス。余ハ才ニ説ニ從フ蓋シ履行ノ遅滞ト履行ノ不能トヲ區別スル理由ハ所謂遅延賠償義務ヲ生ズルマ若シハ履行ニ代ルベキ填補賠償義務ヲ生ズルマヲ決スル矣ニ存ス。然ルニ遅延賠償ナル觀念ハ履行期後ニ於テモ尚可能ナル場合ニ於テノ之ヲ認ムルヲ得レバナリ。

又、債務者ニ於テ債務ノ履行ヲ拒絶シ得ベキ事由ノ存セザル事。

債務者ガ債務ノ履行ヲ拒ミ得ル場合例ヘバ同時履行ノ抗弁延期ノ抗弁等ヲ有スルガ如キ場合ニハ債務者ハ遅滞ノ責ニ任ズル事ナシ。

才ニ、債務者ノ遅滞ノ効力。

遅滞ノ効力ニツキテハ直接ノ明文ナシ、然レドモ履行遅滞ハ債権ノ侵害ナルガ故ニ理論上遅滞ノ効果トシテ債権者ニツキ履行遅滞ナカリシト同一ノ結果ヲ生

セシムルヲ要ス

(1) 尸行遲滞アルモ固ヨリ本表ノ給付ヲ物体トスル債権ハ消滅スルモノニハ非
ズルガ故ニ遲滞後モ債権者ハ依然トシテ本表ノ給付ヲ請求スルヲ得

(2) 債権者ハ遲滞ニ依リテ生ジタル損害ヲ賠償スル責ヲ負フ(四一五) 即チ債権
者ハ債権者ガ遲滞ニ依リテ受ケタル損害及ビ遲滞ナカリセバ得ベカリシ利益ヲ
債権者ニ賠償セザルベカラズ 遲滞ニ依リテ生ジタル積極的損害及消極的損害
賠償ヲ遲延賠償ト云フ 遲延賠償ハ遲滞ノ本質的ナル効果ナリ

債権者ハ尸行遲滞アル時ハ常ニ遲延賠償ヲ請求シ得ベシト虽モ尸行ニ代ル損害
賠償即チ所謂填補賠償ハ原則トシテ之ヲ請求スルヲ得ズ 只遲滞ノ為メ後レタ
ル給付ガ尸行タル効力ヲ有セザルニ到リタル場合ニ於テノミ債権者ハ尸行ヲ拒
絶シテ填補賠償ヲ請求スル事ヲ得

(3) 債権者ハ尸行遲滞後ニ於テハ事変即チ不可抗力ニ付イテモソノ責ニ任ズ
債権ノ物體ガ特定物ノ引渡シナル時ハ債権者ハ引渡ヲナス迄善良ナル管理者ノ
注意ヲ以テ物ヲ保管スル義務ヲ負フト虽モ不可抗力ニ依リテ生ジタル損害ニツ
キテハソノ責ヲ負ハズ 即所謂危険ハ債権者ニアリ然ルニ遲滞アリタル時ハコ

ノ危険ハ債権者ニ移轉シ債権者ハ不可抗力ニツイテモ原則トシテソノ責ニ任セ
ザルベカラズ 只債権者ハ損害ノ發生ト遲滞トガ因果關係アルコトナキヲ立証
シテソノ責ヲ免レ得ベキノミ

(4) 債権者ハ債権ノ發則尸行ヲ裁判所ニ請求スルヲ得(四一四)

(5) 債権者ハ(五四二)条ノ規定ニ依リテ契約ノ解除ヲナスヲ得

オ三 遲滞ノ消滅

債権者ノ遲滞ハ次ノ事由ニ依リテ消滅ス

1. 債権者ガ有効ナル尸行ノ提供ヲナシタル時(四九三)

2. 債権ノ消滅シタル時

3. 遲滞ヲ消滅セシムル契約例ハバ猶予契約ノ成立シタル時

オ四節 債権者ノ遲滞

オ一 債権者ノ遲滞ノ意義及要件

債権者ノ遲滞トハ有効ナル尸行ノ提供アルニ拘ラズ 債権者ガ之ヲ受領セザル
ヲ云フ 又之ヲ受領シ遲滞トモ林ス 思フニ債権ハ权利ナルガ故ニ特約アル場
合ガ特別原則トシテ債権者ハ債務ノ尸行ヲ受領スベキ義務ヲ有セズ 従ツテ債

券ノ尸行ニ付キ債権者ノ協カヲ要スベキ債権ニツキ債権者ガ尸行ノ提供ヲナス
モ債権者ガ之ヲ受領セザル時ハ債権者ハ終ニ債券ヲ免ルルヲ得ズ、斯ノ如キハ
債権者ニトリ甚ダ不都合ナルガ故ニ民法ハカ、ル場合ニ関シ債権者ノ遅滞ナル
制度ヲ認メ以テ債権者ノ責任ヲ軽減スルト同時ニ又債権者ヲシテ弁済ノ目的物
ヲ供託シ(五九四)ソノ債券ヲ免レシムル道ヲ設ケタリ、
債権者ノ遅滞ノ要件次ノ如シ

1. 債券ノ尸行ニ債権者ノ受領又ハ協カヲ要スベキモノナル事

債権者單獨ニシテ尸行シ得ベキ性質ノ債権ニアリテハ(例ヘバ不作爲債券) (惠
志表示ヲナス債券) 債権者ハ尸行期ニ於テ任意ニ尸行ヲナシ債権ヲ消滅シ得ベ
キガ故ニ債権者遅滞ハ生ズル事ナシ

2. 履行ガ可能ナル事

尸行ハ單ニ尸行期ニ於テ不能ナルヲ以テ、是ハ從ツテ定期行為ニ付キテモ債権
者ノ遅滞成立ストナスモノアレドモ後述ノ如ク債権者遅滞ノ重ナル効果ハ之ニ
依リテ債権者ガ尸行遅滞ニ依リ受クベキ一切ノ責ヲ免レシムルニアリ、之ノ故
ニ債権者ノ遅滞ヲ生ズルニ適スル債権ハ又債権者ノ遅滞ヲ生ズル債権ハ給付ガ

尸行期後ニ於テモ可能ナル事ヲ要スルモノナルコト既述ノ如クナルガ故ニ定期
行為ニツイテハ債権者ノ遅滞ヲ生ズル余地ナシト解ス

3. 有効ナル尸行ノ提供アル事

尸行ノ提供ト云フハ債権者ガ債務不行ノ責ヲ免ル、為メ爲ス事ヲ要スル行為
ヲ実行スルヲ云フ、又之ヲ弁済ノ提供トモ云フ

尸行ノ提供ニ二種アリ、即チ事实上又ハ現実ノ提供及ビ言語上ノ提供之ナリ、(四九三)

(1) 事实上ノ(現実ノ) 提供トハ債権者ノ協カダニアラバ直ニ債権ノ尸行ヲ完
了スルニ足ルベキ程度ニ於テ債券ノ本旨ニ從ヒ現実ニ給付ヲ実現スルコトヲ
云フ即チ事实上ノ提供アリト云ヒ得ル為ニハ債権者ノ側ニ於テ給付ノ内容ト
シテナス事ヲ要スル一切ノ行為ヲ実行スル事ヲ要シ、且ソノ実行ハ債券ノ本
旨ニ從ヒ之ヲ爲ス事ヲ要ス、詳言スレバ給付ノ物體タルモノノ種類、品數、
數量及ビ給付ノ場所等ニ関シ凡テ債券ノ内容トシテ定メラレタルマ、ニ之ヲ
実行スル事ヲ要ス、但シ履行期ノミハ例外ニ屬シ債権者ノ受領遅滞ノ要件ト
シテハ尸行ガ尸行期ニ於テ提供ヒラル、事ハ必ズシモ之ヲ必要トセス、蓋シ

尸行期至過後ト虽モ尸行期が重要ナラズ、尙尸行タル、効力ヲ有スル時期ニ於テハ有効ナル尸行、提供ヲナシ得ベキ事ハ既ニ述ベタル如ケレバナリ、
 四 言語上、提供トハ給付ノ内容タル行動ヲ実現スル事ナク單ニ準備ノ準備ヲナシテ之ヲ債権者ニ通知シテ受領又ハ協力ヲ催告スル事ヲ云フ(四九三)但書而シテ如何ナル行為デアル時ハ準備アリト認ムベキカ各債務ニツキ具體的ニ之ヲ決スルノ外ナキモ要スルニ債権者ノ請求ニ応ジ何時ニテモ給付ヲ実行シ得ベキ程度ニ給付ノ内容タル予備的行動ヲ実行スベキモノトス、
 債権者ハ原則トシテ爭突上、提供ヲナスコトヲ要スルモ次ノ二場合ニハ言語上、提供ヲナスヲ以テ足ル、
 ④ 債権者が予メ受領又ハ協力ヲ拒ミタル時、
 ⑤ 債務ノ尸行ニツキ債権者ノ行為ヲ要スル時、
 六 債権者が提供セラレタル尸行ヲ受領セザル事
 コ、ニ尸行ヲ受領セザル事ト云フハ單ニ債権者が任意ニ受領ヲ拒否スルノミナラズ尸行ヲ受クル能ハザル故ニ受領セザル場合ヲモ含ム(四一三)而シテ尸行ノ受領ヲ拒ム事若シクハ受領シ能ハザル事如何ナル理由ニ基ヅクヤハ、之ヲ

向ハズ、依ツテ債権者が錯誤ニ依リ若シクハ不可抗力ニ依リテ受領セザル場合ニ於テモ受領ノ遲滞アルモノトス、
 才ニ 遲滞ノ効力
 ① 債務者ハ尸行ノ提供ノ時ヨリ不尸行ニ依リテ生ズベキ一切ノ責任ヲ免ル、(四一三、四九三)故ニ受領遲滞アル時ハ債権者ハ債務者ニ対シ不尸行ニ依ル損害賠償ヲ請求シ得ザルハ勿論、債権者ハ当然に、如キ担保物取モ之ヲ実行スルヲ得ズ又契約ノ解除ヲ得ズ(五四二)
 ② 法律ノ規定又ハ當時者ノ特約ニ依リ又ハ債務者ノ尸行遲滞ノ結果トシテ債務者が所謂不可抗力ニ対シ責任ヲ負フベキ場合ニ於テモ有効ナル尸行ノ提供アリテ受領遲滞ヲ生ズル時ハ不可抗力ニ對スル期限ハ債権者ニ移轉ス、蓋シコレ債務者ガ不尸行ニ依リ生ズベキ責任ヲ免ル、結果ニ外ナラザルナリ、
 ③ 債務者ハ債権者ノ為メニ并濟ノ目的物ヲ供託シテシテ、債務ヲ免カル、コトヲ得(四九四)
 ④ 債務者ハ債権者ニ対シ受領遲滞ニ依リテ生ジタル并濟ノタメ増加費用ヲ請求スルヲ得(四八五、項准)之ニ反シ、ソノ他ノ損害ノ賠償ハ之ヲ請求シ得

ザルモノト解セザルベカラズ、蓋シ受領遅滞、債権者、過失ヲ要件トセザレバナリ

オ三、遅滞ノ消滅

(1) 債権者が履行ヲ受領シタル時

(2) 債権者が履行受領ノ準備ヲナシ、之ヲ債権者ニ通知シシノ履行ヲ催告シタル時

(3) 債権者が消滅シ、又ハ履行不能トナリタル時

(4) 遅滞消滅ノ特約ヲナシタル時

第五節 強制履行

第一 強制履行ノ意義及種類

広義ニ於ケル強制履行ト云フハ強制執行ヲ意味ス、而シテ強制執行トハ強制的ニ利権ノ内容ヲ実現セシムル事ヲ目的トスル國家機關ノ行為ヲ云フ。

強制執行ハ國家機關ノ行為ニシテ債権者ノ行為ニ非ザルガ故ニ嚴格ナル意味ニ於テハ債務ノ履行トハ採シ得ザレドモ而モ之ニ依リテ履行アリタルト同一ノ目的ヲ達スルモノナルガ故ニ尚広義ニ於テ之ヲ強制履行ト採スルヲ得ベシ。

債務者が任意ニ履行ヲナザル時ハ債権者ハ損害賠償ノ請求ヲナシ得ルニ止マルマ或ハ又積極的ニ國家機關ニ対シ本末ノ給付ノ強制履行ヲ請求シ得ルマハ立法例ノ分ル所ナリト虽モ我民法ハ後ノ主義ヲ採用ス、債権者ハ原則トシテ本末ノ給付ノ強制履行ヲ求メ得ベキモノトセリ。(四一四ノI)

広義ノ強制履行即チ強制執行ハ之ヲ直接強制執行及ビ間接又ハ心理的強制執行ノ二ニ分ツ事ヲ得、直接強制執行トハ國家機關ノ行為ニ依リ私権ノ内容ノモノヲ直接実現セシムル事ヲ目的トスル強制執行ヲ云ヒ之ニ反シ間接又ハ心理的強制執行トハ債権者ノ意思ヲ強制シシノ履行ヲ促ス事ニ依リ間接ニ私権ノ内容ヲ実現スル事ヲ目的トスル強制執行ヲ云フ。

直接強制執行トハ更ニ之ヲ固有ノ直接強制執行ト變則的又ハ代替的強制執行ノ二ニ分ツ、私権ノ内容ヲ直接實現セシムル強制執行ヲ固有ノ強制執行ト云フニ対シオ三者ノ行為又ハ裁判所ノ裁判ニヨリ私権ノ内容ニ相当スベキモノヲ實現セシムル方法ヲ變則的若シクハ代替的強制執行ト採スナリ。

オ二、強制履行ノ意義ヲ中心トスル四一四条ノ解釈

オ四一四条が公権タル強制執行請求権ニ關スル規定ナル事ハ多少ノ反対論ナキ

ニ非レドモ通説ナリ即チハ私権タル尸行請求権ニ関スルモノニ非ズ又均シク公権タルモ訴権ニ関スルモノニ非ズシテ強制執行請求権ノモノニ関ス。次ニ才四一四条ニ所謂強制尸行ガ如何ナル強制執行ヲ意味スルヤニ就イテハ才一項才ニ説及ビ民訴セシ四条トノ關係上頗ル理論ノ存スル所ニシテ定説ト見ルベキモノナシ。余ノ信ズル所次ノ四シ。即チ四一四条才一項及ビ民訴セシ四条ニ所謂強制尸行トハ広ク強制執行ト云フニ同ジク即チ債務ノ内容ヲ強制的ニ實現セシムル凡テノ場合ヲ含ミ才四一四条才二項ニ所謂強制尸行トハ固有ノ直接強制執行ヲ意味スルモノト解ス。主ナル理由次ノ如シ。

イ。民法四一四条才一項ガ債務不尸行アリタル場合ニ於テ債権者ハ損害賠償ヲ以テ甘んズベキヤ或ハ預金のニ本末ノ債務ノ内容ノ強制的實現即チ強制執行ヲ許スマヤノ原本原則ヲ決定スルモノナル事ハ沿革上及ビ字説上争ヒナキ所ナリ。而シテ同条才一項ハ債権者ハ原則トシテ債務ノ内容ノ強制的實現ヲ請求シ得ベク(本文)例外トシテ債務ノ性質ガ之ヲ許サザル場合(例ハ婚姻ノ予約ニ於テハ債権者ハ損害賠償ヲ請求スルニ過ギザル旨ヲ定メタリ(但書)然ラ

バ即チ才一項ニ所謂強制尸行トハ損害賠償ナル救済方法ト相對立スル觀念トシテ強制尸行即チ債権ノ内容ノ強制的實現ノ凡テノ場合ヲ含ムモノト解スベキ事殆ンド疑ナカルベシ。

強制尸行ノ意義ヲ制限セントスル諸説ハコノ矣ニ於テ共通ノ誤謬ヲ含ム。ロ。間接的強制執行ハ債務者ヲ心理的ニ強制シテ債務ノ内容ヲ實的セシムル事ヲ目的トスル方法ナリ。コノ故ニ間接的強制執行ハ債務ノ内容ヲ強制的ニ實現セシムル事ヲ許サル、債務ニ付キテノミ認メラルベク損害賠償ノミガ許サレル場合(四一四才一項但書)ニハ之ヲ許スベキニ非ズ、民訴セシ四条ハコノ主旨ヲ明カニセルモノニシテ民法四一四条才一項ノ標準ニヨリ債務ノ強制實現ヲ許ス債務ニツキテノミ間接強制執行ヲ許シ強制執行ヲ許サザル場合即チ損害賠償ヲ以テ甘んズベキ性質ノ債務ニ付キテハ間接強制執行ヲ許サザル旨ヲ定メ、從ツテ民訴セシ四条ニ所謂強制尸行トハ之ヲ広義ノ強制執行ノ意ニ解スベキナリ、同條ニ所謂強制尸行ヲ間接強制執行ナリト解スル説ハ間接強制執行ヲ許ス性質ノ債務ニ付キテハ間接強制執行ヲ許スト云フ事トナリ殆ンド無意味ナリ。

ハ、多ク、學者ハ、才四一四條才一項才二項及七民訴七三四條ニ所謂強制尸行ニ強イテ同一意義ヲ附セシメントシテ却ツテ不合理ナル結論ニ到達セルモノナリ而レドモカク、如キ努力ハ法律解釈上必ズシモ必要ニハ非ザルノミナラズ時ニハ却ツテ不当ナル事アリ、而シテ四一四條ノ場合ガ正ニ之ニ屬ス、
(7) 民法ガ同一文字ヲ異リタル意味ニ使用セル場合致テ稀ナリトセズ、從ツテ或文字ニ同一義ヲ附スル事ハ解釈上、必要的要求ニ非ズ、

(8) 殊ニ四一四條ノ場合ニハソノ才一項ハ抑債務ニツキ強制執行ナルモノヲ許スママ否マラ定ムル事ヲ目的トセルニ反シ才二項才三項ハ強制尸行ヲ許ス事ハ之ヲ前提トシ只如何ナル執行方法ヲ許スベキマラ定ムル事ヲ目的トス、カク才一項ト才二項トハンノ着眼點ヲ異ニスルガ故ニ從ツテ強制尸行ナル文字ヲ異リタル意義ニ用ヒタリトスルモ彙モ不適合ニハ非ズ、而シテ強制執行ニハ前述ノ如ク種々ノ種類存スルニ不拘法文ハ一統ニ強制尸行トアルガ故ニ各場合ニ於テ如何ナル意義ニ於テ使用セラレタルカヲ各別ニ決定スルコト寧ロ当然ノ事ニ屬スト云フベキカ、

二、上述ノ才四一四條ノ二項三項ハ才一項トハ異リ強制執行ヲ許スコトヲ前提

トシ、只ソノ如何ナル方法ヲ許スベキマラ定ムルモノナリ、應フニ或債権ハ強制的ニソノ内容ヲ実現セシムル事ハ之ヲ許スモ只ソノ手段トシテ債権者ヲ直接ニ強制スル事即チ固有ノ直接強制尸行ガ不当又ハ不能ナル事アリ故ニカ、ル性質ヲ有スル債務ニツイテハ才三看スハ裁判所ニシテ債務ノ内容ヲ現実セシムル方法即チ所謂代替的強制ヲナシ得ベキ旨ヲ定ムルモノ即チ才四一四條才二項及七才三項ニシテ從ツテ才二項ノ所謂強制尸行トハ固有ノ直接強制執行ヲ意味ス、

之ヲ要スルニ才四一四條才一項ハ債務不行ノ場合ニ於テ抑ミ強制尸行請求權ヲ認ムルヤ或ハ單ニ損害賠償ノミヲナシ得ルマラ定ムルモノニシテ、從ツテ同項但書ニ屬スル債務ニツイテハ債権者ハ單ニ損害賠償ノ請求ヲナシ得ルニ止マリ債務ノ内容ソノモノノ強制実現ハンノ方法ノ如何ヲ問ハズ之ヲ認メザルノ主旨ナリ、而シテ才二項乃至才三項ニ於テハ強制尸行ガ許サルベキ債務ニツキソノ方法トシテ或種ノ方法(固有ノ直接強制)ガ許サレザル時ハ他ノ種ノ方法(代替的強制)ガ許サルベキ旨ヲ定メタルモノナリ、
終リニ才四項ハ債権者ハ強制尸行ハ請求シ得ベキ場合ト虽モ之ニ代リ損害賠償

償ヲ請求シ得ベク又強制履行ヲナシタル後ニ於テモ尚損害アル時ハソノ賠償ヲ請求シ得ベキ旨ヲ定メタルモノニシテ当然ノ自理ニ屬ス、
才三、強制履行ノ方法、
ハ、個有ノ直接強制執行、
コレハ民訴五六四条乃至七三二条ノ規定スル所ナリ、

2、代替的強制執行

債務ノ性貞上ソノ内容ノ強制実現ハ之ヲ有スモノノ方法ニシテ固有ノ直接強制ヲ許サザル債務ニ付キ法律ハ債務者以外ノ者ヲシテ債務ノ内容ニ相当スベキモノヲ実現セシムル方法ヲ認ム、之レ即チ代替的強制執行ナリ(四一四ノII、IV)民訴七三三、七三五、七三六)ソノ方法ハ場合ニ因リテ異ル、

ハ債務者ガ代替的作為

代替的作為トハ才三者ガ之ヲ作スモ債務者ガナシタルト同様ニ債権ノ目的ヲ達シ得ベキ性質ノ作意ヲ云フ、コノ種ノ作為ヲ目的トスル債務ニツイテハ債権者ハ債務者ノ費用ヲ以テ才三者ニ之ヲナサシムルコトヲ請求スルコトヲ得(四一四ノII)而シテ法文ニハ單ニ作為トアレドモ不代替的作為ハ才三者ヲシ

テ之ヲナサシムル事ヲ得ザルガ故ニ所謂作為ハ代替的作為ナリト解スベキナリ

ハ債務者ガ不作為ナル時

不作為ヲ目的トスル債務ニツイテハ債権者ハ債務者ノ費用ヲ以テソノナシタルモノヲ除去シ且ツ將來ノタメ適當ノ處分ヲナス事ヲ請求スルヲ得(四一四ノIII)ハ法律行為ヲナスベキ債務ナル時、

法律行為正確ニ言ハバ意思表示ヲナスベキ債務ニツキテハ裁判ヲ以テ債務者ハ意思表示ニ代フルコトヲ得(四一四ノII但書)即チ債務者ガ意思表示ヲナスベキ債権ヲ履行セザル時ハ債権者ハ意思表示ヲナスベキ事ヲ命スル判決ヲ求ムルヲ得ベク、而シテ之ヲ命ズル判決が確定シタル時ハ債務者ガ意思表示ヲナシタルモノト看做サル(民訴七三六)

3、間接強制執行

コレハ債務者ガ任意ニ履行ヲナワザル場合ニ於テ裁判所ニ判定ヲ以テ相当ノ期間ヲ定メ債務者ガソノ期間内ニ履行ヲナサザル時ハソノ遅延ノ期間ニ応ジ一定ノ賠償ヲナスベキ事又ハ履行ヲナワザル時ハ直チニ損害賠償ヲ為スベキ

事ヲ命シ債務者ニ心理的ニ抑圧ヲ加ヘテ以テ間接ニ債務者ノ履行ヲ促スベキ
方法ナリ

第六節 損害賠償

第一款 損害賠償債権ノ成立原因

アル人ニ付キ一定ノ損害発生シタル時ハソノ損害ハ被害者自身ニ於テ之ヲ負担
スベク他人ニ対シテノ賠償ヲ求メ得ザルヲ原則トス、コノ故ニ自己ニ生ジタル
損害ヲ他人ニ対シテ賠償スベキ事ヲ請求シ得ザルガ爲ニハ特殊ナル原因ナカルベ
カラズ而シテソノ原因ハ大別シテ之ヲ二トス、

一 法律行為

甲ガ乙ニ対シテニツキ生ズベキ一定ノ損害ヲ賠償スベキ事ヲ約スル時ハ斯ノ
如キ契約ガ原則トシテ有効ニシテ從ツテカクノ如キ契約ヨリ損害ノ発生ヲ條
件トシテ乙ガ損害賠償請求権ヲ取得スベキ事ハ疑ナシ、例ヘバ保險契約、租
保契約等ノ如シ、コノ場合ニ於ケル損害賠償請求権ノ発生原因ハ当時者ノ意
思ノモトニアリ、

二 法律ノ規定

法律ハ或人ニ付キ生ジタル損害ノ発生原因タル事實ト他人トノ間ニ一定ノ關
係存スル時ハ或人ニ生ジタル損害ヲソノ他人ニ賠償セシムルコトアリ、コノ
場合ニ於テハ法律ハ当時者ノ意思トハ無關係ニ損害賠償債権ノ成立ヲ認ムル
モノナルガ故ニソノ発生原因ハ直接法律ノ規定ニアリト云ハザルベカラズ、
我民法上、法律ノ直接規定ニヨリ損害賠償債権ヲ発生スル重ナル場合ハ債務
不履行及ビ不法行為ナリ、但シコノ外ニモ損害賠償債権ノ発生ヲ定ムル規定
ナキニ非ズ(一一七、一九八、二〇〇、二〇九、二一一、二二二、二二四、二二五、
四五九、四六五、五六一、六四一、六五〇、三三三)

以下ハ主トシテ四一五条乃至四二二条ノ規定ヲ中心トシ債務不履行トシテ發
生原因トスル損害賠償債権ニツキ述ベントス、

オニ 第二款 損害賠償債権ノ成立要件

債務ノ不履行ニ基ツク損害賠償債権ノ成立要件ハ

(1) 債務ノ不履行

(2) 損害ノ発生

(3) 因果關係ノ存在

の責任原因の存在、四者ナリ以下順ヲ追ヒテ之ヲ説明スベシ。

オ一項 債務ノ不履行

オ一説 総説

債務ノ不履行トハ債務者ガ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲナサザル事ヲ云フ債務者ハ或ハ履行が可能ナルニ不尙之ヲナサザル事アリ、或ハ又履行が不能トナリタルガ為之ヲ為サザル事アリ、前者ハ任意ノ不履行ニシテ後者ハ履行不能ニ基ズク不履行ナリ、而シテ広義ニ於テ債務ノ不履行トハ任意ノ不履行及ビ履行不能ニ基ズク不履行ノ兩者ヲ含ミ(四一六、四一八、四二〇)又狹義ニ於テハ任意ノ不履行ノミヲ意味ス、民法四一五条前段ハ即チ任意ノ不履行ニヨル損害賠償債権ノ成立ヲ認メ、右段ハ履行不能ニ基ツク損害賠償債権ノ成立ヲ規定ス、

第二 債務ノ不履行

債務ノ任意ノ不履行ハ更ニ分チテ履行遅滞及ビ不完全履行ニトナス、

イ 履行遅滞 已ニ細説セリ

2. 不完全履行 不完全履行トハ履行期以外、或ニ於テ債務ノ本旨ニ從ハズシテナシタル履行ヲ云フ、履行行為ノ存マル莫ニ於テ履行行為ナキ債務不

履行スハ履行遅滞ノ場合トシ、性質ヲ異ニス、尙履行期ノミニ尙シ債務ノ本旨ニ從ハザル履行存スル場合ニハ單ニ履行遅滞ノ問題ヲ生ズルニ止マリ、不完全履行トハナラズ、即チ不完全履行トハ履行トシテ為サレタル給付ガ履行期以外、或例ヘバ給付ノ物體ノ種類品債數量等又ハ給付ノ場所等ノ莫ニ於テ債務ノ本旨ニ從ハザル履行ヲ云フナリ、

学説ニ於テハ債務者ノ責ニ期スベキ事由ニヨル履行不能及ビ履行遅滞存スル場合ニハ之ヲ消極的債務違反ト称シ之ニ對シ不完全履行存スル場合ニハ之ヲ積極的債權侵害(又ハ積極的契約違反)ト称ス、蓋シ前ノ場合ハ履行ヲナサザル事ニ依リ消極的ニ債權ヲ侵害スルモノナルモ後ノ場合ハ債務ノ本旨ノ内容トハ異レル他ノ給付ヲナス事ヨリ積極的ニ債權者ニ損害ヲ与フルモノナレバナリ、而シテ、通常積極的債權侵害ノ場合トシテ例示ヒラレルモノハ給付が不完全ニシテ且ツ債權者ガソノ結果債權以外ノ他ノ利益ヲ侵害セラレル場合ノミニシテ債權ノ内容ソノモノノミノ侵害アル場合即チ給付が不完全ニシテ債權ノ内容タル利益ヲ享受シ得ザル事ニ由ル、損害ノミノ存スル場合ヲ除セルモノノ如シト云モ後ノ場合モ固ヨリ救済ヲ要スル

不完全履行ニシテ之ヲ不完全履行ヨリ除外スルキ合理的根據ナシ、
債務者が債務ノ本旨ニ従ハザル履行ノ提供ヲナシタル時ハ債権者ハ因ヨリ
之が受領ヲ拒絶シ得ベク、之ヲ拒絶スルモ受領遲滞ヲ生ズルナシ、而シテ
債権者ガソノ受領ヲ拒絶スル限リニ於テ不完全履行ヲ生ズル事ナキモ債権
者ガ之ヲ受領シタル時ハコ、ニ不完全履行ヲ生ズ、而シテ債権者ハ本未完
全ナル履行ヲ受クベキ権利ヲ有スルモノナルガ故ニ不完全履行ノ存スル時
即チ債務ノ本旨ニ従ヘル履行ナキ時ハ之ニ因リテ生ジタル損害ヲ債務者ニ
賠償スベキ事ヲ請求スルヲ得ルヲ原則トス（四一五前段）

オ三、債務ノ履行不能又ハ給付不能

ハ、給付不能ノ意義

履行不能又ハ給付不能トハ債務者ガ債権者ニ対シテ負擔セル債務ノ内容ヲ
実行スルコト能ハザル事ヲ云フ如何ナル場合ニ於テ債務ノ内容ヲ実行スル能
ハスト見ルベキマニ因シ論理的不能説及ビ法律的不能説ノニアリ、
前説ハ不能ノ意味ヲ論理的若シクハ物理的ニ解シ、理論上絶対ニ実行スルヲ
得ザル給付ノミガ不能ノ給付ナリトス之ニ反シ後説ハ理論上不能ナル事ハ必

ズシモ之ヲ要セズ、即チ論理上ハ可能ナリトスルモノ、履行ノ為メニ債務者
が過大ナル犠牲ヲ課フ事ヲ要スルガ如キ場合ニモ亦給付ノ不能存スト見ル思
フニ法律學ハ規範科學ナリ、故ニ法律學上ノ不能ハ必ずシモ之ヲ論理的意味
ニ解スルヲ要セズ而シテ苟シクモ論理上可能ナル限リハソノ履行ニツキ如何
ナル過大ナル犠牲ヲ必要トスル場合ニモ尚ソノ履行ノ責ニ任ゼシムベシトナ
スハ正義公平ヲ旨トスル法律觀念ニ反ス、故ニ右説ヲ以テ正当トスベク現今
ノ通説ナリ、

四、給付不能ナリマ否マヲ決スベキ標準タル時期ハ債務者ガ給付ヲ實現ス
ベキ義務ヲ負フ時期ナリ、從テ履行期ガコノ標準時期タル事ハ疑ナキモ他
方履行期ノミガ標準タルニハ非ザル事ヲ注意スベシ、若シ、債務者ハ履行期
ヲ至過スルモ給付ガ履行トシテ効力ヲ有スル限リハ尚ホ未ノ給付ヲナスベキ
義務ヲ負ヘバナリ、コノ故ニ向題ノ標準時期ハ履行期及ビ給付ガ履行トシテ
ノ効力ヲ有スベキ時期ナリト云フヲ正当トス、
右ノ如ク不能ヲ決定スベキ標準時期ハ履行期及ビ給付ガ履行トシテ効力ヲ有
スベキ時期ナリ、コノ時期ニ於テ可能ナル時ハ他ノ時期ニハ例ヘバ債権成立

ノ時)ニ於テ不能ナルモ固ヨリ給付不能ニ非ザルト同時ニコノ時期ニ於テ不能ナル時ハ他ノ時期ニ於テ可能ナルモ尚給付ハ不能ナリ

イ 上逦ノ意味ニ於テ上逦ノ時期ニ債務者ガ履行ヲナス能ハザル時ハ常ニ給付不能存シ、ソノ不能ノ原因ノ如何ハ之ヲ向ハズ、但シコノ契ニツイテ一切外アリ、即テ債務者ガ履行ヲナス能ハザル事ガ債務者ノ金銭的無能力即チ所謂無資力ニヨル場合ニハ法律ハ給付不能ヲ認メズ、コノ事ハ民法四一九条才Ⅱ項後段ガ金銭債務ノ不行ニツキテハ債務者ハ絶対ニソノ責ヲ負フモノトナセル事ヨリモ之ヲ推知シ得ベク、而シテコレ實ニ金銭ノ所ツ特殊ナル社会的機能ニ基ツテ例外ニ外ナラザルナリ

ク 給付不能ノ種類

イ 自然的不能及ビ法律的不能
不能ノ原因ガ自然的方則(推理ノ法則)ニ基クマズ、ハ法律ノ規定ニ基クマニ依ル區別ナリ、但シ二者ノ法律上ノ効果ハ同一ニシテコノ意味ニ於テハ區別ノ実益ナシ

ロ 全部的不能及ビ一部の不能

之ハ給付ガ全部不能ナルマ一部不能ナルマニ依ル、區別ナリ、但シ給付ノ時若シクハ場所ノ契ノミニ関シテハコノ區別生ズル事ナシ

ハ 永久的不能及ビ一時的不能
給付ガ履行トシテノ効力ヲ有スベキ時ヲ標準トシテ給付ノ不能ガコノ期間ヲ通ジテ存スル時ハ之ヲ永久的不能ト云ヒ、コノ期間中一時的ニ存スルニ過ギザル時ハ之ヲ一時的不能ト云フ

給付ノ不能ノ至続スル期間ガ永久的ナリマ一時のナリマニ依ル區別ニ非ザル事ヲ注意スベシ、

ニ 原始的不能及ビ後発的不能(又ハ当初不能又ハ事後不能)

二者區別ノ標準ニツキテハ議論ノ存スル所ナレトモ債権發生ノ原因タル事實即チ法律行為成立ノ時ニ於テ給付ガ履行タルノ効力ヲ有スベキ時期ニ履行ヲナス能ハザル事ガ已ニ確定セル不能ヲ原始的不能ト云ヒ、然ラザルモノヲ後発的不能ト云フヲ以テ正当トス、即チ才一ニ不能發生ノ前後ヲ定ムル標準タル時期ハ法律行為成立ノ時ニシテ法律行為ガ効力ヲ生シタル時ニハ非ズ、從ツテ去履行爲成立後停止條件成就前ニ生ジタル不能ハ後発的不能ナリ、才ニ

ニ原始的不能タルガ爲ニハ給付ガ履行タルノ効力ヲ有スベキ時期ニ履行ヲナス能ハザル事ガ法律行為成立ノ時ニ於テ確定セル事ヲ要シ、且ツ之ヲ以テ足ルガ故ニ(1)トヒ法律行為成立ノ時ニ不能ノ原因タルベキ事実存スルモ、ソノ不能ガ確定セルニ非ザル時ハ原始的不能ニ非ザルト同時ニ(2)法律行為成立ノ時ニ直チニ履行スル事ハ可能ナルモ履行期ニ履行ヲナス能ハザル事ガ法律行為成立ノ時ニ既ニ確定セル時ハ尙原始的不能ナリト云フヲ妨ゲズ

ホ、主観的不能ト客観的不能

コノ區別ハ立法例及ビ學說ニ於テ從來一般ニ認メラル、所ナリト虽モ我民法ハ解釈上或ハ深ク立法論トシテ二者ノ區別ヲ認ムル必要アリヤ否マ又若シ之ヲ認ムトセバソノ區別ノ標準如何ハ是ダシク議論ノ有スル所ナリ、通説ハ之ヲ認ム、ソノ區別ノ標準ニツイテハ(1)或ハ給付ヲナス能ハザル人ノ範圍ヲ以テシ何人ニモ不能ナルモノヲ客観的不能ナリト云ヒ、特ニ債務ニ不能ナルヲ主観的不能ト云フトシ(2)或ハ不能原因ガ給付ソノモノノ性質ニ存スルマ或ハ債務者ノ一身ノ事情ニ存スルマラ區別ノ標準トシ前者ハ之ヲ客観的不能、後者ハ之ヲ主観的不能ト云フ事トナシ而シテ主観的不能ノ効果ニツキデモ小異ハ存スルモ大体ニ於テ之ヲ不能トシテ取扱ハザルニアルガ如ク上述ノ通説ニ対シ近來ノ二者ノ區別ヲ否定セントスル學說ヲ生ジタリ、而シテソノ理由トスル所凡ソ三アリ即チ

(1) 民法四一五条ハコノ區別ヲ認メズ、
(2) 債務ハ特定ノ債務者ガ給付ヲ実行スベキ義務ナリ故ニ給付ガ不能ナリヤ否マハ債務者ガ給付ヲナシ得ルマ否マニ因リ之ヲ決スベクオ三者ヲ區別ノ標準トスベカラズ

(3) 二者ノ區別明確ナラズ余モ又大體ニ於テ否定説ニ從フ、蓋シドイツ民法ノ如ク法典上明文ヲ以テ主観的不能、客観的不能ノ區別ヲ認ムルナラバ別論我ガ民法ハ家モカクノ如キ區別ヲ認メズ、即チ二者區別ノ形式上ノ根據ヲ缺グ、四一五後段ハ履行ヲナス事能ハザルニ至リタル時ト云ヘルガ元來履行トハ債務者ガ給付ヲ実行スルコトヲ云フモノナルガ故ニ苟シクモ債務者ガ給付ヲ実行スル事能ハザル時ハソノ理由ガ所謂履行ヲナス事能ハザルニ到リタル時ナリト云ハザルベカラズ、

カクニ者ヲ區別スル字說ハンノ形式上根據ヲ有セザレノミナラズ、更ニ之ヲ實質的ニ見ルモ又、正当ナリト云フヲ得ズ、蓋シ通説ガ認メテ以テ主觀的不能トナス場合ヲ見ルニ

①或ハ正当ナル意味ニヨレバ不能ニ非ズ、從ツテ當然債務者ガ債務ヲ負フベキ場合ニ特ニコレヲ主觀的不能ナリト稱シ、主觀的不能ナルガ故ニ債務者ハ債務ヲ負フト説明スルカ(例ハ、他人ノ權利ノ賣買ノ場、場合及ビ債務者ノ金錢的無効力ヲ理由トスル種類債務ノ不能)或ハ又②給付不能ナリトシテ本來ノ給付義務ヲ免レシムル事ガ正当ナル場合ニ不当ニ債務者ニ本來ノ給付義務ヲ負ハシメントスルモノニシテ(例ハ、代替的作爲ノ給付義務)何レノ場合ニ於テモ主觀的不能ナル觀念ヲ特ニ認ムベキ必要若シハ合理的理由ヲ有セザレバナリ、

3. 尸行不能ノ効果

①原始的不能ノ效果
不能ノ給付ヲ物體トスル債權ヲ成立セシメントスル法律行為ハ無効ナリ、給付ノ一部ガ不能ナル時ハ原則トシテ可能ナル部分ニツキテノミ法律行為成立スヘ

四一〇條)但シ給付ガ不可分ナルカ又ハ當事者ノ意思解釈上一部不能存スル時ハ全法律行為ヲナサザリシモノト認ムベキ、原始的一部不能ハ全法律の無効ナラシム、

原始的・一時的不能ハ法律行為ノ成立ニ影響ナク、只不能ノ期間債務者ノ給付義務ヲ停止セラル、ノミ、
口、後發的不能ノ效果

債務者ノ責ニ歸スベキ事由ニヨリ生ジタル不能ニツイテハンノ全部不能タルト一部不能タルト永久的不能タルト一時的不能タルト向ハズ、債務者ハ不能ニ依リテ生ジタル損害ヲ賠償スル義務ヲ負フ、(四一五後段)且ツ債權者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(五四三)債務者ノ責ニ歸スベキ事由ニ依リテ生ジタルニ非ザル不能ニツキテハ債務者ハ永久的不能ナルトキハ債務ヲ免レ一時的不能ナル時ハ不能ノ期間給付ノ義務ヲ停止セラレ尸行遲滞ノ責ヲ負フ事ナシ、

才二項 損害ノ發生

ノ、損害賠償債權ノ成立ニ損害ノ發生ヲ必要トスルヤ否ヤニツキテハ立法例ニヨル、口、マ法系ニヨル立法例ニ於テハ損害ノ發生ヲ必要トスルニ對シ英米法

ニ於テハコレヲ必要トセズ、即チ苟シクモ私利侵害義務違反有スルトキハ証明シ得ベキ損害ナキ場合ニ所謂名義上ノ損害、賠償ヲ許スベキモノトス。我民法ハローマ法主義ニ從ヒ損害賠償ノ成立ニハ必ず損害ノ發生セルコトヲ要スルモノトセリ（四一五、七〇九）

之 損害ノ意義

人ノ生活上ノ需要ヲ満足セシメ得ベキ事物ヲ生活貨物ト云ヒ、生活貨物ガ生活上ノ需要ヲ満足スベキ關係ヲ利益ト稱ス即チ人ノ利益ノ主体ニシテ生活貨物ヘ利益ノ存スル客待ナリ、

利益ノ喪失即チ生活貨物ガ人ノ生活上ノ需要ヲ滿タシ得ベキ關係ヲ破壊シ利益ノ主体タル人ノ側ヨリ見テ之ヲ損害トイフ、カク損害ハ人ノ生活上ノ需要ト生活貨物トノ關係ノ破壊ヲ云フモノナルガ故ニ損害ハ次ノニツノ態致ニ依リテ成立スルヲ得、

ソノ一ハ絶対的損害トモ稱スベキモノニシテ利益ノ存スル客待タル生活貨物ノノモノノ喪失若シクハ毀損ニヨル利益ノ喪失、其ノ二ハ相對的損害トモ稱スベキモノニシテ生活貨物ノモノハ蒙モ喪失スハ毀損スルコトナク單ニ生活貨物

ガ利益ノ主体タルトノ支配ヨリ脱スルニヨリテ生ズル利益ノ喪失ナリ、尙損害ヲ解シテ現在財産額ト損害發生ノ原因事實ナカリセバ存ズルベカリレ財産額トノ差額ナリトノ所謂差額説トハ單ニ否財産的損害ヲ説明シ得ザルノミナラス損害ガ元素主觀的觀念ナルコトヲ度外視セル莫ニ於テ重大ナル誤ヲ存スルモノト云ハザルベカラズ、

3. 損害ノ種類

1. 財産的損害ト非財産的損害

人ノ生活上ノ需要ハ金錢ヲ以テ評價シ得ル所謂財産的生活貨物ノミナラス、非財産的貨物ニ對シテモ考ヘラル、コノ故ニ利益ハコレヲ財産的利害及ビ非財産的若シクハ無形ノ利益ノニツニ分ソコトヲ得、而シテ財産的利害ノ喪失ヲ財産的損害トイヒ、非財産的喪失ヲ非財産的損害若シクハ無形ノ損害トイフ、

2. 積極的損害ト消極的損害

積極的損害若シクハ受ケタル損害トハ現有セル財産的利害ノ喪失即チ既存財産ノ減少ヲ云ヒ、消極的損害若シクハ失ヒタル損害トハ正ニ得ベカリシ財産的

利益ノ喪失即チ本末増加スベカリシ財産ノ不増加ヲ云フ、

ハ、積極的行為上ノ損害及び消極的行為上ノ損害

積極的行為上ノ損害トハ法律行為ハ有効ニ成立シタルモ、ヨリ生ジタル債務ノ履行ナカリシ爲メ蒙レル損害ヲ云ヒ、消極的行為上ノ損害ハ法律行為が無効トナリシ場合、コレヲ有効ナリシモト信ジタルガ爲メニ蒙レル損害ヲイフ消極的行為上ノ損害ハ契約締結ノ際ニ過失ニ基ツク損害賠償ノ責任ニ於テ研究セラル、モノナリ(一七)(無代理ノ規定)(錯誤ノ場合)

オ三、因果関係

イ、損害賠償債権ノ成立ニハ賠償義務者ハ債務不履行其ノ他ノ行為ト、損害ノ発生トノ間ニ因果関係存スルコトヲ要ス、因果関係ノ過失ノ問題トハ之ヲ混同スベカラズ、前者ハ行為ト結果トノ間ニ原因結果ノ関係アリマ否マノ純客観的関係ナルニ対シ、後者ハ行為者ガ結果ニ対シ如何ナル認識又ハ余見ヲ有シタリマ否マノ主観的関係ナリ、因果関係ハ損害賠償債権成立ノ絶対的要件テシテコレナキ所ニハ過失ノ問題ハ始メヨリ生ズルコトナシ、之ニ対シ過失ノ存在ハ損害賠償債権成立ノ絶対的要件ニハ非ズ、即チ因果関係存スル時ハ

過失ナキモ尚損害賠償債権成立スル場合アリ、之ヲ要スルニ因果関係ト過失トハ全然別個ノ概念ニ属シ夫々独立シテ損害賠償債権ノ成立要件ヲナスモノトス、

又、因果関係ニ関スル学説ハ頗ル多シトモ現今ノ通説ハ所謂適當条件説若シクハ相當因果関係説ナリ、適當条件説トハ特定ノ場合ニ事實上、当該結果ノ発生ニ疎グベカラザル条件ニシテ、且ツ一般ノ場合ニモ、同種ノ結果ヲ発生セシムルニ適當ナリト認メ得ベキ条件ヲ以テ結果ノ原因タリトイフ説ナリ、但シ適當条件説ヲ採ル学者向ニ於テモ或行為ガ或結果ノ原因ナリマ否マヲ決定スルニ際シテ、他ノコレト共ニ存シタル他ノ如何ナル事情ヲ基礎トシテ判断スベキカニツキ意見分ル、一派ノ学者ハ行為者ヲ中心トシ、主観的ニ行為者ガ行為ノ当時知リスハ知り得ベカリシ事情ノミヲ基礎トシ、コノ事情ト行為者ノ行為トガ存スル時ハ一般的ニ同種ノ結果ヲ発生セシムルニ適スト認メ得ル時ハ、行為ノ結果ノ原因タルモノト解ス(主観説)然ルニ行為者ガ知リスハ知り得ベカリシカハ之ヲ向フコトナク客観的ニ存スル凡テノ事情ヲ基礎トシコレニ行為者ノ行為加ハル時ハ一般的ニ同種ノ結果ヲ発生セシム

ルニ適スト認め得べき場合ニシテ、行為ハソノ結果ノ原因タリト見ル、
後説ヲ以テ正当トス。若シ因果關係ハ行為ト結果トノ客觀的関係ナルガ故ニ
凡テ客觀的ナル事情ヲ基礎トシテ決定スベク、行為者ノ主觀ノ如何ニヨリシ
ノ關係ヲ異ニスベキ理田ナシ、主觀説ハ畢竟責任原因タル過失ノ問題ト因果
關係トヲ混同スルモノニ外ナラザルナリ。

不作爲ガ或ル結果ノ原因タルヲ得ルマ、換言スレバ或結果ト或不作爲トノ
間ニ因果關係ヲ認め得べきマ否マニツイテハ、學說一定セズ、通説ハ結果ト不
作爲トノ間ニハ本來ハ因果關係ヲ生ズルナシ、只特定ノ場合ニ於テソノ不
作爲ナカリセバ結果ノ發生ヲ妨グヲ得只一般ノ場合ニモソノ不作爲ナカリセ
バソノ結果ノ發生ヲ妨グコトヲ得べきモノト認め得べき場合ニハ不作爲ト
結果トノ間ニハ法律上因果關係ニ準ズべき因果關係有ストナシ若シ不作爲者
ガ作爲義務ヲ負フ時ハ結果ニ對シ責任ヲ負フべきモノトナリトス。

3. 適當條件説ニ依レバ或行為ガ或結果ノ原因ナリト認めラル、ガ爲ニハ、ソ
ノ行為ガ客觀的ナル他ノ凡テノ事情(通常ノ事情及ビ特別ノ事情)ト相待ツ
時ハ一般的ニ同種ノ結果ヲ生ズルニ適スト認め得べき事ヲ要スルガ故ニ反對

ニ相結果ガ或行為ヨリ生ジタルモノト認め得ルガ爲ニハ、ソノ結果ハ同種ノ
行為ガ同種ノ事情ト相待ツ時ハ一般的ニ(通常)生ズルモノト認め得べきモ
ノナルヲ要ス。

ナテ民法四一六条ハソノ一項ニ於テ損害賠償ノ影響ハ債務ノ不履行ニ依
テ通常生ズべき損害ノ賠償ヲナサシムルヲ以テソノ目的トスト定メ、又ソノ
二項ニ於テ特別ノ事情ニヨリテ生ジタル損害トモ当事者ケンノ事情ヲ余見
シ又ハ余見シ得ベカリシ時ハ債權者ハソノ賠償ヲ請求スルヲ得ト規定ス、本
條ノ解釈ニツキテハ特ニ才ニ債トノ關係ニ於テ議論ノ存スル所ナリトモ本
條才一項ハ民法が原則トシテ適當條件説ヲ採用セル旨ヲ明カニ、而シテ才ニ
項ハ特殊ノ場合ニツキ適當條件説ノ結果ニ制限ヲ加ヘタルモノナリト解スル
ヲ正当ナリトス、即チ四一六才一項ガ通常生ズべき損害ト云ヘルハ、或ハ解セ
ラル、ガ如ク、通常ノ事情ニ因リテ生ズべき損害ノ應ニハ非ズシテ、債務不
履行ト他ノ凡テノ事情(通常及特別事情)ト相待ツ時ニ一般的ニ生ズべき損
害ト云ヒ即チ適當條件説ノ主旨ヲ示スモノナリ、カク本条才一項ハソノ事情
ガ普通ノ事情タルト特別ノ事情タルトヲ論ゼズ債務不履行ニ依ル一般的ニ生

ズベキ損害、凡テラ賠償セシムベキ旨ヲ定メタリトモ債務者が余知シヌハ
余知シ得ベカラザル特別ノ事情ニ基クテ損害ヲモ賠償セシムルハ債務者ニト
リ苛酷ナルガ故ニ同様亦ニ項適當條件説ノ結果ヲ制限シ特別ノ事情ニ基クテ
損害ニツイテハ債務者が余知シヌハ余知シ得ベカリシモノノ範圍ニ於テノミ
責ヲ負フベキモノトナセルナリ。

オ四 責任原因

イ 総説

我が民法ハ近世諸國ノ立法令ト夫ニ過失責任ヲ成立シ損害賠償ノ成立ニハ原則
トシテ債權ノ他ノ権利侵害タル所謂客觀的違法行為存スルヲ以テ足レリトセ
ズ、更ニソノ行為が債務者ノ過失ニ基クテコトヲ要スルモノトス、從ツテ債務
者が自己ノ過失ニ基カザル客觀的違法行為即チ事変ニツキテ責ヲ負フノハ別段
ナル法律規定存スルカ、(四一九)又ハ當事者ノ特約存スル場合ニ於ケル例外
ナリトス。

民法ハ屢ニ債務者ノ責ニ帰スベキ事由アル旨ヲ用フ(四一五、五三四―五三六、五
四三)ソノ意味ハ債務者ノ過失ト云フ意味ヨリ広ク債務者ノ例外的責任原因タ

ル事変ヲモ含ムモノトス、広義ニ於テ過失トハ故意及ビ狭義ノ過失ヲ意味ス。
狭義ノ過失ハ更ニ抽象的具體的及ビ重過失ノ三種ニ分ル。

オ二 故意

故意トハ當事者が結果ノ発生ヲ意欲シヌハ少クトモ許容スル精神状態ヲ云フ。
故意ノ成立スルガ為メニ行為ノ結果ニ対スル欲望ヲ必要トスルマ、或ハ又結果
ヲ認識スルヲ以テ足ルマハ意思主義ト觀念主義トノ分ル、所ナリ。
而シテ行為ノ結果ト分ル、同ニ必然的因果關係存スル場合兩説何レニスルモ故
意トナリ差異ヲ生ゼズ、兩説ノ同ニ差異ヲ生ズルニハ行為ノ結果ノ同ニ蓋然的
因果關係存スル場合ニシテ所謂未必ノ故意トシテ論ゼラル、ナリ。然ル後蓋然
的因果關係存スル場合モ意思主義、同時主義存スル時ハソノ意思主義ヲ貫徹ス
ル結果妥当ナラズ、コノ故ニコノ場合ニ同時主義ヲ互ニ加味シテ結果ノ発生
ヲ許容スルトキニ限り故意存ストナス折中説ヲ生ジタリ、最後ノ説ヲ以テ妥当
トスベシ。

オ三 過失

過失トハ注意ヲヌク事ヲ云フ過失ヲ以テ結果ノ発生ヲ余見シ得ベキニ拘ラズ、

ソノ余見ヲアツクモノナリトナス説ハ必ズシモ誤レルニハ非ザレドモ未ダ充分ナ
リト云フヲ得ズ、蓋シ過失ハ多クノ場合ニ於テ結果ヲ余見シ得ベキニ尙ラズ之
ヲ余見セザル場合ニツキテ生ズト虽モ前ニ結果ヲ余見スルモ尚過失アレバナリ
（即チ蓋然的因果關係存スル場合ニ結果ノ發生ヲ許容セザル）
民法ノ云フ過失ニ三アリ、抽象的、具体的、及、重過失之ナリ、
イ、抽象的過失又ハ輕過失

善良ナル管理者ノ注意ヲ又クコトヲ云フ、主トシテ所謂善良ナル管理者ノ注
意トハ相当ナル人ノ用フベキ注意ヲ意味ス、即チ特ニ空疎ナル神聖過激又ハ
注意周到ナル人ヲ標準トスルニ非ザルト同時ニ特ニ遲鈍輕率ナル人ヲ標準ニ
スルニモアラス、通常ノ習識注意神聖ヲ有スル假想的ナル人ヲ標準トスルナリ、
コノ抽象的過失ノ名アル故ナリ、

債務者ハ債務ノ履行ニツキテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フベキ義務ヲ負フ、
但コノ事ハ民法ガ直接規約スル所ニ非ズ、然レドモ抽象的過失ハ注意義務ノ
程度ヲ一般抽象的ニ定ムルモノナル故ニ理論上之ヲ原則トナスヲ適當トス
ルノミナラス（四六四四六七）ニ依ツテ債務者ハ善良ナル管理者ノ注意

ヲ用フベキ旨ヲ定メ而シテ特別ナル場合ニ九七七條ニ述ブル具體的過失又ハ
重過失ニ對シテ責任スベキ旨ヲ規定セルヨリ強シ、債務者ノ過失ニ對シテ
ハ抽象的過失ニ對スル責任ヲ以テ原則トスト見ルヲ通説トス、

ロ、具體的過失

具體的過失トハ自己ノ事務若クハ財産ニ同フルト同一ノ注意ヲ欠ク事ヲ云フ
即チ当該債務者が自己ノ事務ノ處理ニ關シテ通常用フニ注意ヲ以テ標準ヲナ
ス、從ツテ注意ノ程度ハ債務者ノ異ルニ依リテ異ル、コレ具體的過失ノ名ア
ル所以ナリ、債務者ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意義務ヲ有スル事前述
ノ如クナルニ具體的過失ニツキテノミ責任ヲ負フハ例外（六五九、ハ〇五、ハ八九、
一〇二、一〇三、一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八、一〇九、一一〇、一一一、一一二、一一三、一一四、一一五、一一六、一一七、一一八、一一九、一二〇、一二一、一二二、一二三、一二四、一二五、一二六、一二七、一二八、一二九、一三〇、一三一、一三二、一三三、一三四、一三五、一三六、一三七、一三八、一三九、一四〇、一四一、一四二、一四三、一四四、一四五、一四六、一四七、一四八、一四九、一五〇、一五一、一五二、一五三、一五四、一五五、一五六、一五七、一五八、一五九、一六〇、一六一、一六二、一六三、一六四、一六五、一六六、一六七、一六八、一六九、一七〇、一七一、一七二、一七三、一七四、一七五、一七六、一七七、一七八、一七九、一八〇、一八一、一八二、一八三、一八四、一八五、一八六、一八七、一八八、一八九、一九〇、一九一、一九二、一九三、一九四、一九五、一九六、一九七、一九八、一九九、二〇〇、二〇一、二〇二、二〇三、二〇四、二〇五、二〇六、二〇七、二〇八、二〇九、二一〇、二一一、二一二、二一三、二一四、二一五、二一六、二一七、二一八、二一九、二二〇、二二一、二二二、二二三、二二四、二二五、二二六、二二七、二二八、二二九、二三〇、二三一、二三二、二三三、二三四、二三五、二三六、二三七、二三八、二三九、二四〇、二四一、二四二、二四三、二四四、二四五、二四六、二四七、二四八、二四九、二五〇、二五一、二五二、二五三、二五四、二五五、二五六、二五七、二五八、二五九、二六〇、二六一、二六二、二六三、二六四、二六五、二六六、二六七、二六八、二六九、二七〇、二七一、二七二、二七三、二七四、二七五、二七六、二七七、二七八、二七九、二八〇、二八一、二八二、二八三、二八四、二八五、二八六、二八七、二八八、二八九、二九〇、二九一、二九二、二九三、二九四、二九五、二九六、二九七、二九八、二九九、三〇〇、三〇一、三〇二、三〇三、三〇四、三〇五、三〇六、三〇七、三〇八、三〇九、三一〇、三一〇）ナリ

ハ、重過失

重過失トハ善良人ノ用フル注意ヲ著シク又ク事ヲ云フ、法律ガ債務者ヲシテ
特ニ重過失ニ對シテノミ責任ヲ負フモノトスルハ債権者ノミガ利益ナル地位ニ
アル場合ニ債務者ヲ保護シテ利害ノ公平ヲ期スルニアリト虽モ（六九八、登記
法一三）必ズシモ常ニ然ラス、特殊ナル社会政策ニ基ズク場合アリ（失火ニ関

スル責任)

オ三、損害賠償ノ方法

損害賠償ノ法方ニ関シテハ自然のナ現状恢復及金銭賠償ノ二種アリ、前者ハ損害ノ原因ナカリセバ現ニ存スベクリシ状態ト同一視スベキ現状ヲ現出セシムルヲ目的トシ、後者ハ金銭ヲ給付スル事ニ依リテ損害ヲ彌補セシムルヲ目的トス我ガ民法ハ原則トシテ金銭賠償義務ヲトル(四一七)セニ(一)然レドモ当事者ハ契約ヲ以テ自然の現状恢復ノ他金銭賠償ト具ナル方法ヲ定ムルヲ妨ゲズ、民法ハ名誉毀損ノ損害賠償ニツイテモ現状恢復ノ損害賠償ヲモ認ム(七一三)尚債務不尸行又ハ不法行為ニ依リテ生ジタル非財産的損害即チ無形ノ損害ニ対シテモ、又金銭賠償ヲ求ムルヲ得尤モ民法ハ不法行為ニツキテコノ旨ヲ明ニシ(七一九)債務不尸行ニツイテハ別段ノ規定ヲ有セザレドモ後者ニツキテモ前者ト同杯ニ見テ疑テシ(七一九)

オ四款 損害賠償ノ時期

オ一、総説

ハ賠償スベキ損害ノ範囲

イ、損害賠償ニ加害行為ナカリセバ存スベカリシト同一視スベキ状態ヲ被害者ニソキ生ゼシムルヲ目的トスルモノナルガ故ニ過当条件説ニヨリ加害行為ノ結果ト認メ得ベキ損害ハ直接ノ損害タルト間接ノ損害タルト又積極的消極的損害タルトヲ向ハズ加害者ニ於テ凡テ之ヲ賠償セザルベカラズ尤モ特別ノ事情ニ基クテ損害ニツイテハ債務者ハ予知シ又ハ予知シ得ベカリシ事情ニ基クテ損害ノミヲ賠償スベキヲ以テ足ル(四一六、二)

ロ、賠償義務者ガ原則トシテ賠償スルヲ要スル全部ノ損害トハ加害行為ノ時ヨリ現実ニ賠償ヲ受クル時マデノ間ニ於テ生ズル損害ノ総テヲ意味スル、但シ裁判上請求ヲナス場合ニ判決ハ判決ニ接着スル口頭弁論終結ノ時マデノ事実ニツキナナルモノナルガ故ニ遅クモ控訴審ニ於ケル判決ニ接着スル口頭弁論終結ノ時マデニ己ニ生ジスハコノ時ニ於テ現実ニ賠償ヲ受クベキ時迄ニ更ニ成立スベキコトノ確定セル損害ノ凡テヲ請求シ得ベキトナル、

2. 賠償すべき損害の價額

損害中所謂無形ノ損害ハ之ヲ金錢ニ評價スル能ハザルモノナルガ故ニ賠償額ハ各場合ニツキ被害者ノ蒙レル無形ノ損害賠償トシテ被害者ニ満足ヲ與フルニ相当ナリト認め得ベキ價額ニヨリ之ヲ決スルノ外ナシ
財産上ノ損害ノ價額決定ニツイテハ、次ノ諸點ニ注意スルヲ要ス、(1)價額ヲ分チテ、通常價額、特別價額及ビ、感情價額、三トナスヲ得、通常價額トハ或物体ガ何人ニ対シテモ有スベキ價額又特別價額ト、或物体ガ特定人ニ対スル特別ナル事情ニ基ズキ有スル價額更ニ感情價額トハ特別價額中特ニ感情ニヨリテ定マルヲ言フ、

損害賠償ハ被害者ノ受ケタル損害ヲ彌補スルヲ目的トスルガ故ニ賠償額ガ理論上特別價額(感情價額ヲ含ム)ニヨリテ之ヲ決スベキモノトストモ雖モ賠償義務者ガ特別價額ノ依リテ生ズル特別ノ事情ヲ了知セズ又ハ了知し得ベカラザリシ時ハ例外トシテ特別價額ニ依ルヲ得(四一六ノ頁)
賠償権利者ガ特別價額ヲ有セズ、又ハ之ヲ有スルモ例外的ニ特別價額ノ賠償ヲホムルヲ得ザル場合ニ於テハ賠償額ハ通常價額ニヨリテ之ヲ定ム、

口損害ノ賠償額ヲ決定スベキ時期ハ損害ノ成立の時期ナリ即チ積極的損害ニツキテハ財産ノ積極的損失ヲ拘束セル加害行為ノ時ヲ標準トスベク又消極的損害アリシ加害行為ナカリセバ正ニ利益ヲ得ベカリシト認めベキ時期ヲ標準トシテ之ヲ決スベキナリ、賠償すべき損害ノ範圍ヲ決定スベキ時期ノ問題ト(前述ノノ)個々ノ損害ノ價額決定ノ時期ノ問題トハ之ヲ混同スベカラズ、

ハ、損害賠償額ヲ通常ノ價額ニヨリテ決スベキ時場所ニヨリ通常價額ヲ異ニスルト債務不行ニヨル損害賠償ニツキキヤンノ賠償額ハ債務ノ履行地ヲ標準トシテ之ヲ定ムベク債務不行以外ノ加害行為ニ因ル損害ノ價額ハ損害ノ成立シタル場所例ヘバ被害当時被害財産ノ存在セシ場所ヲ標準トスベキモノトスオニ、損得相利

イ、賠償権利者(被害者)ハ債務不行其ノ他ノ加害行為ニヨリ損害ヲ蒙ルト同時ニ利益ヲ得ルコトアリ、例ヘバ債務者ガ馬ヲ引渡マベキ債務ヲ負ヘル場合ニコレヲ履行セザル時ハ債権者ハコレニヨリテ不利益ヲ蒙ルベシト雖モ同時ニ若シ引渡ヲ受ケタリトせば当然要スベカリシ飼養料ヲ要セザルヲニヨリ利益ヲ得ルガ如シ、カ、ル場合ニハ被害者ハ損害ノ額ヨリ利益ノ額ヲ控除セル

差額ノミヲ賠償額トシテ請求スル所謂損得相利之ナリ

ロ、損得相利ニツキテハ別段ノ規定ナシ、然レドモ損害賠償ハ被害者ニツキ加害行為ナカリシト同一視シ得ベキ状態ヲ生ゼシムルヲ目的トシ被害者ニ利益ヲ与フルヲ目的トスルモノニハ非ズ、然ルニ損害相利ヲ認めザル時ハ被害者ハ加害行為ニヨリテ却ツテ利益ヲナスノ結果ヲ生ズルヲニナリ損害賠償ノ目的ヲ超越ス、此ノ故ニ損得相利ハ特別ノ規定ヲ待タズトモ理論上当然認めラルベキモノニ屬ス

ハ、損得相利ニ於テ損害額ヨリ控除セラルベキ利益ハ適當條件説ニ從ヒ加害行為ノ結果ト認メ得ベキモノナルヲ要ス

オ三、過失相利（被害者ノ天力的過失ノ斟酌）
観念

損害賠償債権ノ発生原因タル加害行為若シクハ損害ノ成立ニツキ被害者ノ賠償権利者ノ過失が共カナルコトアリ、カ、ル場合ニ被害者ノ過失ヲ斟酌シテ加害者ノ賠償責任ヲ若シクハノ範圍ヲ決定スルヲ過失相利ト称ス（四一ハセニニ、二）

損害賠償債権成立ノ根本要件タル損害が加害者ノ行為ノ外被害者ノ過失ニヨリテ生ジタル時ニ加害者ヲシテノ損害ノ全部ヲ賠償セシムルハ公平ノ觀念ニ反スコレ過失相利ノ認めラル、所以ナリ

2、要件

イ、被害者が加害行為ノ成立又ハ損害ノ発生ニ協力セルヲ要ス

学説ニ於テハ過失相利ノ成立ニハ被害者が加害行為自體ニ協力セルコトヲ要シ、單ニ損害ノ発生ノミニ協力セルニ過ギザル時ハ過失相利成立セズトナスモノアリ、然レドモ過失相利ヲ認ムル精神ヨリスレバ被害者ノ行為が加害行為ノノモノニ協力セルト將又損害ノ成立ノミニ協力セルトニヨリ何等ノ區別ヲナスベキ理由存セザルガ故ニ被害者ノ行為が損害ノ成立ノミニ協力シタル場合ニモ過失相利成立シタリトナスラ正当トス

ロ、被害者ニ過失アルヲ要ス、即チ被害者が自己ノ行為ニヨリ加害行為ヲ成立

セシメ若シクハ損害ノ発生スベキコトヲ知り又ハ知り得ベリシコトヲ要ス、尚茲ニ過失ト云フハ所謂自己ニ對スル過失ニシテ固有ノ過失即チ注意義務違反タル過失ニハ非ズ、蓋シ何人トモ自己ニ對スル損害ノ発生ヲ防止スベキ

注意事務ヲ有スルモノニ非ザレバナリ

3. 過失相利ノ効果

民法ハ債務不履行ト不法行爲トニヨリ異ニタル効果ヲ認メ、即チ、
債権ノ不履行ノ場合ニハ裁判所ハ賠償責任ノ存否及ビ賠償額ニ被害者ノ過
失ヲ斟酌ストモ、不法行爲ノ時ハ單ニ賠償額ニツキテノミ斟酌ス即チ二者
ハ斟酌セラル、範圍ヲ異ニス、

四、債務不履行ノ場合ニハ裁判所ハ被害者ノ過失ヲ斟酌スルコトヲ要スルモ不
法行爲ノ場合ニハ裁判所ハ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルニ止マリ、斟酌スルト否ト
ハ裁判所ノ自由ニ屬ス然レテ裁判所ガ被害者ノ過失ヲ斟酌セザル時ハ債務
不履行ノ場合ニハ法律違反ナルモ、不法行爲ノ場合ハ然ラズ、

被害者ノ過失ヲ斟酌スルニシテ或字者ハ專ラ雙方ノ行爲ノ原因力ノ強弱ニ因
ルベシトナシ又他ノ字者ハ專ラ過失ノ大小ニヨリテ決スベシト主張ス、然レ
ドモ過失相利ハ元々公平ナル觀念ニ基クモノニシテ、コノ場合ヨリスレバ
雙方ノ行爲ノ原因力ノ強弱過失ノ大小ハ相共ニ斟酌ノ標準トナスヲ相当トス
ベシ、

昭和四年十月十五日印刷
昭和四年十一月一日発行

定価金七拾錢也

編輯兼發行人
京都市左京区吉田中阿達町十四番地
松平方 田畑勇弘

印刷人
京都市上京区下切通寺町東入ル
吉井徳子

印刷所
京都市上京区下切通寺町東入ル
吉井昭文堂

發行所
京都市左京区中阿達町十四番地
松平方 法律研究会同人
代表者 田畑勇弘

324
495

