

512
107

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10^{18m} 11 12 13 14 15

始



法學博士 橫田秀雄著

債權法總論

東京 巖松堂書店發兌

572-107

債權法總論目次

第一章	債權ノ性質	一
第二章	債權發生ノ原因	一〇
第三章	債權ノ内容	一〇
第一節	債權ノ當事者	一
第二節	債權ノ目的	一
第一款	債權ノ目的タル給付ノ要件	一
第一項	不能ノ給付	一
第二項	不法ノ給付	三
第三項	不確定ノ給付	三
第四項	無益ノ給付	三
第二款	特定物ノ給付	三
第三款	不特定物ノ給付	五〇

債權法總論目次

大正
12.6.13
内書

第四款 金錢ノ給付	五九
第一項 金錢債務ノ性質	五九
第二項 金錢債務ノ辨濟ニ關スル一般ノ原則	六二
第三項 當事者間ノ特約	六五
第四項 貨幣ノ給付	七〇
第五款 利息ノ給付	七二
第一項 利息ノ性質	七二
第二項 利息ノ種類	七三
第三項 利率	七七
第四項 重利	七九
第六款 選擇給付	八一
第一項 選擇給付ノ性質	八一
第二項 選擇權	八五
第三項 選擇債務ニ關スル給付ノ確定	八六
第七款 任意給付	九一
第三節 債權ノ效力	九二

第一款 總論	九二
第二款 債務者ノ遲滯	九五
第一項 遲滯ノ要件	九五
第二項 遲滯ノ效力	一〇〇
第三項 遲滯ノ除去	一〇一
第三款 債權者ノ遲滯	一〇二
第一項 遲滯ノ要件	一〇四
第二項 遲滯ノ效力	一〇五
第三項 遲滯ノ除去	一〇七
第四款 過失	一〇七
第五款 天災及ヒ不可抗力	一一四
第六款 履行ノ不能	一二六
第七款 直接履行訴權	一二八
第八款 損害賠償ノ權利	一二八
第一項 損害賠償ノ性質	一二八
第二項 損害賠償ノ方法	一三〇

- 第三項 損害賠償ヲ請求シ得ヘキ場合……………一三三
- 第四項 損害賠償ノ範圍……………一三七
- 第一目 賠償ノ範圍ニ關スル民法ノ標準……………一四〇
- 第二目 債權者ノ過失カ賠償責任ニ及ホス影響……………一四七
- 第三目 金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償……………一四八
- 第四目 損害額ノ豫定……………一五一
- 第五目 債務者ノ代位……………一六一
- 第九款 債權保全ノ權利……………一六三
- 第一項 債務者ノ權利ノ行使……………一六四
- 第二項 詐害行爲廢罷ノ訴權……………一七六
- 第四章 多數當事者ノ債權……………一九五
- 第一節 總 則……………一九五
- 第二節 不可分債務……………一九六
- 第一款 不可分債務ノ性質……………一九七
- 第二款 不可分債務ノ效力……………一九九

第三節 連帶債務……………二〇九

- 第一款 連帶債務ノ性質……………二〇九
- 第二款 連帶債務ノ效力……………二一五
- 第三款 連帶債務ノ變更及ヒ消滅……………二三八

第四節 保證債務……………二四〇

- 第一款 保證債務ノ性質……………二四〇
- 第二款 保證債務ノ發生……………二五一
- 第三款 保證人ヲ立ツル義務……………二五三
- 第四款 保證債務ノ效力……………二五八
- 第一項 債權者ト保證人トノ關係……………二五八
- 第二項 保證人ト主タル債務者トノ關係……………二七六
- 第一目 保證カ債務者ノ委託ニ基因スル場合ニ於ケル保證人ノ求償權……………二七八
- 第二目 事務管理ニ基ツク保證人ノ求償權……………二九〇
- 第三目 求償權ノ喪失……………二九四

第四目 多數當事者ノ債務ニ關スル保證人ノ求償權……………三九七

第五目 保證人ノ代位權……………三九九

第三項 保證人相互ノ關係……………三〇〇

第五款 保證債務ノ消滅……………三〇二

第五章 債權讓渡……………三〇四

第一節 讓渡ノ性質……………三〇四

第二節 指名債權ノ讓渡……………三〇六

第一款 指名債權ノ性質……………三〇六

第二款 指名債權讓渡ノ要件……………三〇七

第三款 指名債權讓渡ノ效果……………三二二

第三節 指圖債權ノ讓渡……………三二七

第一款 指圖債權ノ性質……………三二七

第二款 指圖債權讓渡ノ要件……………三二九

第三款 指圖債權讓渡ノ效力……………三三三

第四節 無記名債權ノ讓渡……………三三八

第一款 無記名債權ノ性質……………三三八

第二款 無記名債權讓渡ノ要件……………三三〇

第三款 無記名債權讓渡ノ效力……………三三〇

第五節 記名式所持人拂ノ債權ノ讓渡……………三三三

第六章 債權ノ消滅……………三三四

第一節 辨濟……………三三五

第一款 辨濟ノ性質……………三三五

第二款 辨濟者……………三三八

第三款 辨濟受領者……………三四四

第四款 辨濟ノ目的……………三四八

第一項 特定物ノ債權ノ辨濟……………三四八

第二項 不特定物ノ債權ノ辨濟……………三四九

第三項 代物辨濟……………三五二

第五款	辨濟ノ時期	三三五
第六款	辨濟ノ場所	三五七
第七款	辨濟ノ費用	三五九
第八款	辨濟ノ充當	三六〇
第一款	辨濟充當ノ性質	三六〇
第二款	辨濟充當ノ方法	三六一
第九款	辨濟ノ提供	三六八
第一款	辨濟提供ノ性質	三六八
第二款	提供ノ要件	三六九
第三款	提供ノ效果	三七一
第十款	辨濟ノ目的物ノ供託	三七二
第一款	供託ノ性質	三七二
第二款	供託ノ要件	三七三
第三款	供託ヲ爲シ得ヘキ場合	三七四
第四款	供託ノ手續	三七五
第五款	供託ノ效力	三七八

第十一款	代位辨濟	三八二
第一款	代位辨濟ノ性質	三八二
第二款	代位辨濟ノ種類	三八四
第三款	代位辨濟ノ效力	三八七
第四款	一部ノ代位辨濟	三九五
第五款	債權者ノ義務	三九八
第二節	相殺	四〇〇
第一款	相殺ノ性質	四〇〇
第二款	相殺ノ種類	四〇一
第三款	相殺ノ要件	四〇二
第四款	相殺ノ方法	四〇九
第五款	相殺ノ效力	四一一
第三節	更改	四一四
第一款	更改ノ性質	四一四
第二款	更改ノ要件	四一六

第三款 更改ノ效力 三〇

第四節 免除 三二

第五節 混同 三五

—(目次終)—

債權法總論

法學博士 横田秀雄 著

第一章 債權ノ性質

債權ノ定義

特定人ニ對ス

債權ハ特定ノ人ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲ササラシムル權利ナリ
此定義ニ依レハ債權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 債權ハ特定ノ人ニ對スル權利ナリ

債權ノ成立ニハ債權者ノ外ニ之ト對立スル所ノ始メヨリ特定セル一若クハ二以上ノ人アルコトヲ必要トス詳言スレハ債權ハ權利者ニ對シテ或行爲ヲ爲シ又ハ爲ササルノ義務ニ服従スル所ノ始メヨリ特定セル人アルニアラサレハ成立セス茲ニ於テ債權ハ特定セル人ト特定セル人トノ間ノ權利關係タルコトヲ知り得ヘク債權ハ即チ此關係ヲ債權者ノ側面ヨリ觀察シタル名稱ニシテ此關係ヲ權利者ニ對シテ行爲不行爲ノ羈絆ニ服従スル對手人ノ側面ヨリ觀察スルトキハ之ヲ義務又ハ債務ト謂ヒ權利者ヲ稱シテ債權者ト謂ヒ對手人即チ義務者ヲ指シテ債務者

第一章 債權ノ性質

ト稱ス故ニ債權者ノ側面ヨリ爲シ又ハ爲ササラシムルノ權利ハ債務者ノ側面ニ於テハ爲シ又ハ爲ササルノ義務トナルコト明カナリ羅馬法其他歐洲諸國ノ立法例ハ從來概テ皆義務ヲ本位トシ義務或ハ債務關係等ノ名稱ノ下ニ此權利關係ヲ規定シ專ラ債務ノ方面ノミヨリ觀察ヲ下シ債權ハ却テ之ヲ客位ニ置クノ制ヲ採用シタレトモ近代ニ至リ債權ハ物權ト等シク權利者ニ一定ノ利益ヲ與ヘ其需要ヲ満足スルヲ以テ唯一ノ目的トシ債務者ノ義務即チ債務ハ此目的ヲ達スルニ必要ナル一ノ手段タリ方法タルニ過キストノ觀念漸ク盛ンナルニ及ヒ法學者間ニ於テ債權ノ方面ヨリ此權利關係ヲ論シ債權ヲ本位トシ債務ヲ客位ニ置クノ傾向ヲ生スルニ至レリ我民法モ亦此一般ノ趨勢ニ從ヒ物權編ノ次ニ債權編ヲ置キ本位トシテ第三百九十九條以下ノ規定ヲ設ケタリ

債權ハ特定ノ人ニ對スル權利ナルヲ以テ所謂對人權又ハ人權ノ一種ニ屬シ此關係ニ於テハ親族權ト其性質ヲ同ウス故ニ或學者ハ民法上ノ權利ヲ區別シテ物權及ヒ人權トシ更ニ人權ヲ區別シテ債權及ヒ親族權(或ハ權力)トナセリ即チ人權中ヨリ親族權ヲ控除シテ殘存スル所ノモノハ總テ債權トナルヘシ故ニ舊民法ノ如ク單ニ人權ト云フトキハ人ニ對スル一切ノ私權ヲ指稱シ又時トシテハ天賦人權ノ意義ニモ用ヒラルルコトアルニ依リ其意義頗ル廣漠ニ失スルノ弊アルヲ以テ新民法ニ於テハ人權中ノ特種ノ權利ナルコトヲ一目瞭然タラシムルカ爲メ債權ナル名稱ヲ用ヒ舊民法ノ用語ヲ襲用セサリシハ其當ヲ得タルモノト謂ハサルヲ得ス

行爲不行
爲ノ要求

第二 債權ハ特定ノ人ヲシテ或行爲ヲ爲シ又ハ爲ササラシムルノ權利ナリ

債權關係ニ在テハ債權者ハ債務者ヲ制御シテ或事ヲ爲シ又ハ爲ササラシムルノ能力ヲ法律ニ依テ付與セラルルモノトス換言スレハ債權ハ債務者ヲシテ或事ヲ爲サシメ又ハ或事ヲ爲ササラシムルコトヲ得ル債權者ノ法律上ノ能力ト債權者ニ對シテ或行爲ヲ爲シ又ハ或行爲ヲ避止セサル可ラサル債務者ノ法律上ノ羈絆トヲ以テ其實質トスルモノナリ債權者ハ既ニ債務者ノ行爲不行爲ニ對スル法律上ノ能力ヲ有ス隨テ此能力ニ基キ債務者ニ對シテ行爲不行爲ヲ要求スルノ權利ヲ有スルヤ明ケン即チ債務者ノ行爲不行爲ニ對スル債權者ノ法律上ノ能力ハ債權ノ體ニシテ債務者ニ對スル行爲不行爲ノ要求權ハ債權ノ用タルニ外ナラス蓋シ吾人人類ハ各行爲ノ自由ヲ有シ或事ヲ爲スト爲ササルトハ全ク吾人自由ノ權内ニ在リテ敢テ他人ノ牽制容喙ヲ許サス又苟クモ他人ノ權利ヲ侵ササル限リハ自己ノ行爲不行爲ニ付キ他人ニ對シテ責任ヲ負フコトナシ約言スレハ吾人人類ハ其相互ノ間ニ於テ私法上各獨立平等ノ關係ヲ有シ他人ノ行爲ニ干渉スルコトヲ得サルト同時ニ自己ノ行爲ニ付テ毫モ他人ノ干渉ヲ容レサルモノトス債權ハ即チ吾人々類相互間ノ獨立平等ノ關係ヲ破ルモノニシテ特定セル人ト人トノ間ニ於テ債權關係カ一旦創設セラルルヤ直チニ其中ノ一方ハ他ノ一方ノ行爲ヲ支配スルノ權利ヲ取得シ他ノ一方ハ其對人トノ關係ニ於テ行爲ノ自由ヲ制限セラレ其人ノ爲メニ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルヘキノ羈絆ヲ受クルモノナリ詳言スレハ法律ハ當事者ノ一方即チ債權者ニ付與ス

特定ノ行
爲不行爲

ルニ其本來有セザリシ他人ヲ支配スル能力ヲ以テシ對手人タル債務者ヲ制御シテ或事ヲ爲シ
又ハ爲ササラシムルコトヲ得セシメ其能力ヲ擴張スルト同時ニ他ノ一方即チ債務者ニ命スル
ニ債權者ノ爲メニ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルヘキコトヲ以テシ債權者ノ本來享有セル行爲ノ自
由ヲ制限シ其事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ羈絆ヲ受ケシムルモノナリ

第三 債權ハ特定ノ人ヲシテ特定ノ行爲ヲ爲シ又ハ爲ササラシムルノ權利ナリ

債權ハ人ノ行爲ヲ支配スルノ權利ナルコトハ前述ノ如シ然レトモ其支配權ハ絕對無限ナルコ
トヲ得ス換言スレハ債務者ノ全身ノ自由ヲ目的トスルカ如キ債權ハ之ヲ創設スルコトヲ得ス
例之ハ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ其要求スル行爲ハ何事ニ依ラス之ヲ爲スヘキコトヲ約
シ又ハ其許諾ヲ得サレハ何事ヲモ爲ササルヘキコトヲ約スルカ如シ抑モ債權關係ニ於テ債務
者カ其行爲ノ自由ヲ制限セラルルハ權利ノ性質上免カルル能ハサルノ數ナリト雖モ債務者ノ
受クル羈絆ハ單ニ其行爲ノ自由ヲ制限スルニ止マルコトヲ要シ行爲ノ自由ヲ債務者ヨリ剝奪
スルノ程度ニ達セサルコトヲ必要トス何トナレハ斯ル重大ナル羈絆ニ服從スル所ノ債務者ハ
債權者ノ命唯是レ從ハサル可ラサルニ至リ獨立ノ人格ヲ喪失スルニ至ルヘケレハナリ故ニ債
務ノ目的タル行爲ハ常ニ必ラス特定ノモノナルコト即チ債務者ノ受クヘキ羈絆ハ一定ノ限界
ヲ有スルコトヲ必要トス蓋シ債務者ノ受クル羈絆ニシテ一定ノ範圍ヲ有スルニ於テハ債務者
ハ其範圍内ニ於テハ行爲ノ自由ヲ失フモ其範圍外ニ於テハ全然行爲ノ自由ヲ享有シ人格ヲ喪

債權ト物
權トノ差
異

失スルカ如キ憂ハ毫モ之ナキヲ以テナリ

以上説明スル所ニ依リ債權ノ何タルヤヲ知ルコトヲ得ヘシ余ハ今ヨリ更ニ物權ト債權トヲ比較
シ其差異ノ要點ヲ示サントス

第一 物權ハ物ヲ支配スル權利ニシテ物ヲ目的トシ債權ハ人ノ行爲ヲ支配スル權利ニシテ人ノ
行爲ヲ目的トス

是レ此二者間ニ存スル根本的差異ナリ故ニ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハレ此權利ヲ有スル者ハ
其權利ノ目的タル物ニ關シテハ何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ債
權ハ當事者間ノ對人的權利關係ニシテ此關係ヨリ生スルモノハ債權關係ニシテ行爲ヲ請求シ
得ヘキ債權者ノ對人的權利ト債權者ニ對シテ行爲ヲ爲スヘキ債務者ノ對人的義務ヲ内容トシ
當事者以外ニ其效力ヲ及ボササルヲ以テ債權ノ本質トス物權ト債權トノ間ニ上述ノ如キ本質
上ノ差異アルヲ以テ其效果ニ關シテモ亦重要ノ差異アリ以下述フル所ノモノ即チ是ナリ

第二 物權ハ退及權ヲ生スレトモ債權ハ然ラス

吾人ノ所有スル所ノ權利カ物權ナルトキハ權利ノ目的タル物カ輾轉シテ何人ノ手裡ニ歸スル
モ吾人ハ其物ニ追隨シテ權利ヲ行フコトヲ得之ヲ稱シテ退及權ト云フ之ニ反シテ吾人ノ有ス
ル權利カ債權ナルトキハ對手人タル債務者ニ對シテノミ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク債務者以
外ノ人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス

第三 物權ハ優先權ヲ生スレトモ債權ハ然ラズ

吾人カ或物ノ上ニ物權ヲ取得シタルトキハ後ニ至リ第三者ハ最早同一物ノ上ニ同一ノ物權又ハ吾人ノ物權ト相容レサル權利ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ同一物ノ上ニ時ヲ異ニシテ數個ノ物權カ設定セラレタルトキハ其強弱ハ設定ノ前後ニ依リテ定マルヘキモノニシテ前ニ設定セラレタル權利ハ後ニ設定セラレタルモノニ優先スルヲ原則トス優先權ト稱スルモノ即チ是ナリ債權ハ之ニ異ナリ其效力ニ於テ同等ニシテ何レノ債權モ優先ノ利益ヲ享受セサルヲ原則トス隨テ物權ノ如ク其發生ノ前後ニ依リ強弱ヲ異ニスルコトナシ故ニ同一ノ債務者ニ對シテ數名ノ債權者アルトキハ各債權者ハ敢テ他ノ債權者ニ拘ラス自己ノ債權ノ履行ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘク其債權發生ノ日時如何ヲ顧慮スルノ必要ナシ隨テ各債權者カ其債權ニ付キ満足ヲ得ルト否トハ一ニ債務者ニ對スル請求ノ遲速如何ニ係ルモノナリ但シ債務者カ無資力トナリ其財產ヲ差押ヘ之ヲ賣却シテ總債權者ニ配當スル場合其他債務者ノ財產ノ總清算ヲ爲ス場合ニ於テハ其賣却代金ハ債權發生ノ日時如何ニ拘ハラス債權額ニ應シテ債權者ニ分配スヘキモノトス是レ債權同等ノ原則ヨリ生スル結果ニシテ債務者ノ總財產ハ總債權者ノ共同擔保ナリトハ結局此意義ニ外ナラス

債權ノ性質ヲ論スルニ當リテ講究スヘキ一ノ重要ナル問題アリ債權ノ目的タル給付ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノタルコトヲ必要トスルヤ否ヤ換言スレハ當事者ノ一方カ或事ヲ爲シ又爲

債權ノ目的
タル金錢給
付ハ見積ル
ニ付ハ見積ル

欠

欠

當事者ノ
變更ト法
制ノ沿革

債權關係ノ成立ニハ當事者即チ債權者及債務者アルコトヲ必要トスルコトハ前述ノ如シト雖モ一ノ債務關係ハ單一同一當事者間ニ於テノミ存立シ得ヘキモノニシテ當事者ノ變更ハ常ニ債務關係ノ消滅ヲ來スヘキモノナルヤ否ヤ此問題ニ關シテハ古代ノ立法ト近世ノ立法ト少シク趣ヲ異ニス羅馬法ノ下ニ在テハ債權ハ特定ノ人ト特定ノ人トノ間ニ存スル權利關係ニシテ此關係ハ單一特定ノ人即チ同一當事者間ニ於テノミ存續シ得ヘク當事者ノ變更ハ常ニ債權關係ヲ消滅セシムルノ結果ヲ生スルモノトナセリ例之ハ甲、乙ニ對シ金百圓ノ債權ヲ有スル場合ニ此債權關係ハ甲乙間ニ於テノミ存立スヘク甲乙以外ノ人ノ間ニ存續スルヲ得ズ茲ニ於テ丙者來リ乙ノ地位ヲ承繼シテ同一ノ權利ヲ取得セントスルニハ三人承諾ノ上甲乙間ノ債務關係ヲ消滅セシメ新タニ甲丙間ニ於テ債務關係ヲ創設スルコトヲ要ス茲ニ於テ甲カ乙ニ對スル百圓ノ債權ハ消滅シ更ニ甲丙間ニ於テ百圓ノ給付ヲ目的トスル新債權ヲ發生スルモノナリ債權者ノ更替ニ依ル債務ノ更改ト稱スルモノ即チ是ナリ一ノ債權關係ニ付キ債務者ニ變更ヲ生スル場合ニ於テモ亦同一ニシテ此變更ハ常ニ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ發生スルモノトス然ルニ近代ニ至リテハ專ラ債權其モノノ實質ニ着眼シ當事者其人ニ重キヲ置カサルノ傾向ヲ生スルニ至レリ即チ債權ハ其實質ヨリ見ルトキハ債權者ニ特定ノ利益ヲ與フル權利ニシテ債權者ノ需要ヲ満足スヘキ特定ノ結果ヲ得ルヲ目的トス果シテ然ラハ此權利ハ甲ニ屬スルト等シク乙丙丁其他何人ニモ歸屬スルヲ得ヘク甲ニ屬スルト乙丙丁ニ屬スルトニ依リ其實質ヲ異ニスルコ

トナシ何トナレハ甲乙丙丁ハ各此權利ノ作用ニ依リ同一ノ利益ヲ享受シ同一ノ目的ヲ達シ得ヘク
 ケレハナリ茲ニ於テ甲ハ其債權ヲ乙ニ讓渡シ乙ハ之ヲ丙ニ讓渡シ丙ハ又丁ニ讓渡スコトヲ得ル
 コト所有權ヲ有スル者カ之ヲ他人ニ讓渡ス場合ト毫モ異ナルコトナシ故ニ債權讓渡ノ場合ニ於
 テハ乙丙丁ハ順次ニ甲ノ債權ヲ承繼シタルモノニシテ一旦成立シタル甲ノ債權ハ歸屬權利者ノ
 變更ニ拘ハラズ依然トシテ存在シ債權關係ノ存續ニ付キテハ債權ノ主體タル特定ノ債權者アル
 ノミヲ以テ充分ナリトシ債權者其人ノ同一ナルコトハ敢テ之ヲ必要トセサルニ至レリ是レ方今
 何レノ國ノ立法ニ於テモ一般ニ認メラルル所ナリ故ニ債權ハ讓渡ノ方法ニ依リ原權利者ヨリ他
 ノ第三者ニ移轉スルコトヲ得ルヲ原則トスレトモ債權ノ中ニ權利者ノ一身ニ屬シ他人ニ於テ之
 ヲ承繼スルコト能ハサルモノアリ例ヘハ教師僕婢ノ雇傭契約ノ如キハ常ニ當事者其人ノ一身ニ
 着眼スルヲ以テ此契約ヨリ生スル債權ハ當事者ニ專屬シ當事者以外ノ人ニ於テ其地位ヲ承繼シ
 其權利ヲ行使スルコト能ハサルノ結果ヲ生スヘシ故ニ此種ノ債權ニ關シテハ債權者ノ變更ヲ許
 サス隨テ讓渡ノ方法ニ於テ他人ニ移轉スルコト能ハサルモノトス
 又債務者ノ側面ヨリ觀察スルニ其負擔スル所ノ債務ハ結局債權者ヲシテ特定ノ利益ヲ享受セシ
 メ其需要ヲ満足スルカ爲メノ手段方法タルニ過キス果シテ然ラハ債務ノ目的タル給付ヲ爲ス者
 ノ甲タルト乙タルトハ之ヲ問フコトヲ要セス債權者ヲシテ債務ノ目的タル利益ヲ享受セシメ其
 需要ヲ満足スルコトヲ得セシムルヲ要スルト同時ニ此結果ニ歸着スルヲ以テ足レリトス故ニ甲

ノ債務ハ乙ニ於テ之ヲ引受ケ債權者ニ對シテ之ヲ履行スルコトヲ得ヘク丙又乙ニ代ハリテ之ヲ
 履行スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ債務ハ其實質ヨリ觀察スルトキハ債權者ノ需要ヲ満足ス
 ルノ一ノ手段方法ニシテ債務者ノ更替ニ拘ハラズ依然トシテ存在スルモノト論スルコトヲ得ヘ
 シ茲ニ於テ獨逸新民法ハ債務ノ引受ナル名稱ノ下ニ同一債務ノ移轉ヲ認ムルコト債權ノ讓渡ニ
 基ツク債權ノ移轉ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ故ニ獨逸民法ノ主義ニ依ルトキハ債權債務ハ當
 事者ノ變更ニ拘ハラズ存續スルコトヲ得ヘシ換言スレハ當事者ニ變更ヲ生スルモ其變更ノ何レ
 ノ側面ニ於テ生シタルヲ問ハズ債權關係ハ依然トシテ存立シ得ヘキモノトナルヘシ唯債務者ノ
 何人タルヤハ債務履行ニ重大ノ關係ヲ有シ隨テ債務者ノ變更ハ債權者ノ利害ニ影響ヲ及ホスヲ
 以テ債務ノ引受ニ付キテハ常ニ債權者ノ承諾ノ必要トスルノミ
 我民法ハ如何ナル主義ヲ採用シタルヤ民法ハ債權ニ關シテハ一面ニ於テ其讓渡ヲ許スト同時ニ
 他ノ一面ニ於テハ債權者ノ更替ニ依ル債務ノ更改ヲ認メタリ故ニ第一ノ場合ニ於テハ債權ハ
 當事者ノ變更ニ拘ハラズ依然トシテ存續シ第二ノ場合ニ於テハ當事者ノ變更ニ依リ債權ハ消滅
 スルノ結果ヲ生スヘシ即チ我民法ニ依ルトキハ當事者ノ變更ハ必スシモ債權消滅ノ結果ヲ生セ
 サルモ時アリテ此結果ヲ生スルコトトナルヘシ蓋シ債權ハ常ニ讓渡ノ方法ニ依リテ第三者ニ移
 轉スヘキモノトス債權者ノ更替ニ俟ル更改ナルモノヲ認メサル獨逸民法ト其趣ヲ異ニスル所ナ
 リ又我民法ニ於テハ債務ノ引受ナルモノヲ認メスシテ債務者ノ更替ニ依ル債務ノ更改ヲ認ムル

ノミ然レトモ我民法ハ債務ノ引受ヲ禁セサルノミナラス一ノ債務關係ニ付キ他人ノ地位ヲ繼承スルコト即チ一ノ債務ヲ存續セシメテ其儘之ヲ甲ヨリ乙ニ移轉セシムルコトハ債務ノ本質ニ反スルモノニアラサルヲ以テ契約ヲ以テ債務ヲ引受クルコトハ我民法ノ下ニ在テモ有效ニ爲シ得ヘキモノト解釋スルヲ正當ナリトス之ヲ要スルニ我民法ニ依ルトキハ當事者ノ變更ハ時アリテ債權消滅ノ結果ヲ生シ時アリテ之ヲ生セサルモノトス尙ホ當事者ニ變更ヲ生スル債權讓渡債務ノ更改ニ付キテハ後ニ研究スルノ機會アルヲ以テ茲ニ詳論セス

第二節 債權ノ目的

債權ノ存立ニハ權利義務ノ主體タル當事者ノ外ニ尙ホ權利ノ目的アルコトヲ必要トス何トナレハ目的ナキ權利ハ到底想像シ得ヘカラサルヲ以テナリ而シテ債權ハ債權者カ法律ニ依テ付與セラレタル能力ニ因リ債務者ニ對シテ要求シ得ヘキ特定ノ行為(不行爲)ヲ包含スヲ以テ目的トスルコトハ債權ノ性質ヲ説明スルニ當リテ既ニ一言セル所ナリ
債權ノ目的タル債務者ノ行為不行爲ハ總テ債權者ノ生活上ノ需要ヲ満足スルヲ以テ目的トスルモノニシテ其種類極メテ多ク或ハ有體物ノ讓渡即チ所有權ノ移轉ヲ目的トスルモノアリ物品ノ賣買、贈與、交換ヨリ生スル債權ノ如シ或ハ物ノ使用收益ヲ目的トスルモノアリ貸借契約ヨリ生スル債權ノ如シ或ハ諸般ノ勞役事務ノ管理ヲ目的トスルモノアリ委任契約、雇傭契約ヨリ生

スル債權ノ如シ或ハ債務者ノ不作爲即チ債務者ニ對シテ或行為ヲ禁止スルコトヲ目的トスルモノアリ債務者ノ製造品ヲ債權者以外ノ人ニ賣却セシメサルノ債權、債權者ノ劇場以外ニ於テ演藝ヲ爲サシメサル債權ノ如シ之ヲ要スルニ債權ノ效用ハ債權者ノ生活上ノ需要ニ應シテ千差萬別ナリト雖モ結局債務者ノ行為、不行爲ノ外ニ出テサルモノトス
債權ノ目的ヲ與ヘ、爲シ、爲ササルノ三個ニ類別スルコトハ羅馬法以來久シク行ハレタル分類法ナリトス所謂與フルノ債務ハ爲スノ債務中ニ當然包含セラルヘキモノニシテ羅馬法ニ在リテハ此區別ノ實用アリタレトモ今日ハ最早與フルノ債務ト他ノ作爲ノ債務ヲ區別スルノ實益ナキヲ以テ債權ハ債務者ノ行為、不行爲ヲ目的トスト云ヒ終ニ債權ハ債務者ノ行為ヲ以テ目的トストノ定義ヲ爲スモノアルニ至レリ是レ他ナシ不行爲ハ結局行為ノ一種ナレハナリ且近代ニ至リ債權ノ目的ヲ指示スルニ專ラ給付ナル語ヲ用フルノ慣習ヲ生シ我民法ニ於テモ債權ノ目的ヲ指示スルニ給付ノ文字ヲ用ヒタル箇所頗ル多シ蓋シ給付ナル語ハ獨逸ニ「ライスツング」ト云ヒ佛語ニテハ「プレスタシオン」ト云ヒ他人ノ爲メニスル一切ノ行為、不行爲ヲ意味スルモノナリ
債權ノ目的ノ何タルヤハ以上ノ説明ニ依リ明カナルヲ以テ余ハ今ヨリ債權ノ目的タル給付ノ具備スヘキ要件及ヒ債權ノ目的タル給付中ノ最モ重要ナルモノニ付キ説明スヘシ

第一款 債權ノ目的タル給付ノ要件

債權ノ目的タル給付ノ具備スヘキ要件數個アリ即チ左ノ如シ

- 第一 債權ノ目的タル給付ハ不能ノモノニアラサルコトヲ要ス
- 第二 債權ノ目的タル給付ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要ス
- 第三 債權ノ目的タル給付ハ確定スルコトヲ要ス
- 第四 債權ノ目的タル給付ハ債權者ニ利益ナルコトヲ要ス

前記四個ノ要件ハ主トシテ契約上ノ債權ニ關スルヲ以テ何レノ國ノ立法例ニ於テモ皆契約成立ノ要件トシテ之カ規定ヲ設ケ學說モ亦契約ノ目的ニ關シテ之ヲ論スルヲ通則トス而シテ我民法ニ於テハ此點ニ付キ規定スル所ナク學理上ノ解釋ニ一任スルノ主義ヲ採用シタリ而シテ契約ノ效力ニ關シテハ債權法各論ニ於テ別ニ研究セラルヘシト雖モ債權ノ目的トシテ給付ノ性質ヲ研究スルハ無益ノ業ニアラサルヘシト信スルヲ以テ此點ニ付キ一言ヲ費スヘシ

第一項 不能ノ給付

不能ノ事ハ之ヲ行フコト能ハサルヲ以テ何人モ之ヲ行フノ義務ナシ隨テ不能ノ給付ハ債權ノ目的タルコトヲ得ス法語ニ曰ク「不能ニ對シテハ何人モ責任ヲ負フコトナシ」ト即チ此謂ナリ

給付不能ノ類別

- (一) 絕對的不能、關係的不能 絕對的不能トハ給付カ其性質上不能ナルモノヲ謂フ例ヘハ不死ノ藥ヲ給與シ泰山ヲ挾ンテ北海ヲ越ユルノ類ヲ謂フ蓋シ絕對的不能ハ給付其モノノ性質

ニ基因スルモノナレハ場合ノ如何ヲ問ハス又之ヲ爲スノ任ニ當ル者ノ何人タルヲ論セス常ニ不能ナリ關係的不能(又ハ相對的不能)トハ給付カ性質上可能ナルモ只タ或場合ニ於テ又ハ或人ニ對シテノミ不能ナルモノヲ謂フ例ヘハ特定ノ家屋ヲ賣渡スコトヲ約シタルニ其家屋カ燒失シタル場合又ハ其家屋カ他人ノ所有ニ屬シ之ヲ讓渡スコト能ハサリシ場合ノ如シ蓋シ家屋ノ賣渡ハ其性質ニ於テハ可能ノ事ニ屬スルモ此場合ニ於テハ其家屋ヲ燒失シタルカ爲メ又ハ其家屋カ他人ノ所有ナリシカ爲メニ不能ナルモノナリ即チ其給付カ如何ナル場合又ハ如何ナル人ニモ不能ナルニアラスシテ唯或場合又ハ或人ニノミ不能ナルニ過キササルモノトス

(二) 法律上ノ不能、事實上ノ不能 法律上ノ不能トハ給付ノ不能カ有形的ノ事實ニ基因セシテ法律上ノ障害ニ基因スルモノヲ謂フ法律ニ於テ讓渡ヲ禁シタル物(不融通物)ノ賣渡ヲ約スル場合又ハ甲カ一ノ物件ヲ乙ニ賣渡スコトヲ約シタルニ其物件ハ乙ノ所有ナリシ場合等ノ如シ事實上ノ不能トハ給付カ有形的ニ不能ナルヲ謂フ不死ノ藥又ハ燒失シタル家ヲ賣渡スノ類ナリ

(三) 客觀的不能、主觀的不能 客觀的不能トハ不能ノ原因カ債權ノ目的タルヘキ給付其モノニ存スルヲ謂フ既ニ燒失シタル家屋ヲ引渡シ又ハ不死ノ藥ヲ給與スルノ類ニシテ既ニ説明セル絕對的不能ハ常ニ客觀的ノ不能ニ屬ス主觀的不能トハ不能ノ原因カ債務者ノ一身ニ存スルモノヲ謂フ無學者カ他人ノ教師トナルコトヲ約シ何等ノ技藝ニ通曉セサルモノカ繪畫ヲ描

各種不能
債權不能
及ホス
果及ホス
效二

キ器物ヲ製造シ又ハ演藝ヲ爲スコトヲ約スル場合ニハ債務者ハ其約シタル給付ヲ爲シ得サル
モ學術技藝ニ堪能ナル者ハ之ヲ爲シ得ルヤ明カナリ故ニ不能ノ原因ハ即チ債務者ノ一身ニ存
スルモノナリ換言スレハ是等ノ場合ニ於テ給付ハ其性質ニ於テハ可能ナルモ債務者ニ於テ爲
シ能ハサルニ過キス故ニ主觀的不能ハ常ニ關係的不能ナリトス

債權成立當時ニ存セル客觀的不能ハ常ニ債權ノ成立ヲ妨クレトモ主觀的不能ニ在テハ必ラスシ
モ此事ナシ例之ハ不死ノ藥ヲ給與シ既ニ消滅シタル家屋ヲ引渡スコトハ給付其モノノ性質上
不能ノ事ニ屬シ何人ト雖モ爲シ得ヘカラサルコトナルヲ以テ此種ノ給付ハ到底債權ノ目的タルコ
トヲ得ス隨テ當事者カ之ヲ約スルモ債權ヲ發生セサルニ依リ債務者ハ其給付ヲ爲スノ義務ナキ
ハ勿論不能ノ給付ニ代ヘテ損害賠償ヲ爲スノ義務ナキモノトス但此種ノ給付ヲ約シタル者ハ場
合ニ從ヒ不法行爲ヨリ生スル損害賠償ノ原則ニ基ツキ之カ爲メニ生シタル消極的損害ヲ賠償ス
ルノ責ニ任スヘキノミ所謂消極的損害トハ契約ノ目的タル給付ヲ爲ササルカ爲メニ生シタル損
害ニ非スシテ不成立ナル契約ヲ爲シタルカ爲メニ生シタル損害ナリ例之ハ其契約ヲ爲シタルカ
爲メ他ノ有益ナル契約ヲ爲スコトヲ妨ケラレ爲メニ損害ヲ被リタル場合ノ如シ
主觀的不能ハ之ニ異ナリ例之ハ畫工ニ非スシテ畫ヲ描クコトヲ約シ所有者ニ非サル者カ目的物
件ヲ賣渡スコトヲ約シタルカ如キ場合ニ於テハ其給付ハ本來不能ノモノニアラサルヲ以テ諾約
者ハ其約束ニ羈束セラレ之ヨリ生スル責任ヲ辭スルコトヲ得ス隨テ此場合ニ於テハ其給付ハ債

債權不能
債權不能
債權不能

權ノ目的トナリ得ヘク債權ハ完全ニ成立スヘシ但債權ノ目的タル給付ハ債務者ニ於テ爲シ能ハ
サルモノナレハ債權者ハ債務ノ直接履行トシテ其給付ハ債務者ニ強フルコトヲ得サルモ債務者
ハ不能ノ給付ニ代ヘテ不履行ヨリ生スル全部ノ賠償ヲ爲スノ義務(積極的損害即チ一旦成立シ
タル債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償義務)アリトス
主觀的不能ノ場合ニ於テハ債權關係ハ完全ニ成立スルモノトシ債務者ヲシテ不履行ノ責ニ任セ
シムル所以ノモノハ他ナシ債權ノ目的タル給付ハ假令債務者ニ於テ爲シ得ヘカラサルニモセヨ
債務者以外ノ人ニ於テ爲シ得ル限リハ債務者ハ第三者ニ存スル給付能力ヲ利用シテ債權者ヲ滿
足セシムルコトヲ得ヘク債權者カ債權發生ノ當時自身ニ給付ヲ爲スノ能力アルヤ否ヤハ必ラス
シモ賠償關係ノ成立不成立ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テナリ例之ハ無資力ナル債務者カ巨萬
ノ金員ヲ支拂フコトヲ約シタル場合ニ債務者ハ第三者ヨリ金員ノ融通ヲ受ケテ辨濟ヲ爲スコト
ヲ得ヘク債務者カ第三者ノ所有ニ係ル物件ヲ讓渡シタルトキハ其物件ヲ第三者ヨリ買取リテ給
付ヲ爲スコトヲ得ヘク又債務者カ特種ナル技能ヲ必要トスル給付ヲ負擔シタル場合ニ此技能ヲ
缺タトキハ此技能ヲ具フル第三者ヲシテ給付ノ任ニ當ラシムルコトヲ得ヘシ故ニ是等ノ場合ニ
於テ假令債務者ニ給付ノ能力ナシトスルモ其給付ニシテ絕對的ニ不能ナラサル限リハ之ヲ約シ
タル債務者ハ債權者ヲシテ債權ノ目的タル給付ヲ受クルコトヲ得セシムルノ責任ヲ負フヘキノ
事理ノ當然ナリトス何トナレハ債務ノ履行ハ必ラスシモ債務者自身ニ爲スコトヲ要セス第三者

一時的不能
不能永久

ニ於テ代リテ爲スコトヲ得ヘク要ハ債權者ヲシテ給付ノ利益ヲ享受スルコトヲ得セシムルニ在
ルヲ以テ債務者ニ給付ノ能力ナキカ爲メ債權關係ヲ不成立ニ歸セシムヘキ理由ハ絶ヘテ之ナキ
ヲ以テナリ然レトモ債權ノ目的タルヘキ給付ヲ債務者自身ニ爲スコトヲ必要トシ第三者ニ於テ
爲シ得ヘカラサル性質ノモノナルトキハ債務者其人ノ身分ハ即チ給付ノ一要素ヲ組成スルヲ以
テ債務者ニ給付能力ナキトキハ其給付ハ絶對的ニ不能トナル何トナレハ此給付ハ債務者ハ勿論
何人モ爲シ得ヘカラサルヲ以テナリ果シテ然ラハ此場合ニ於テモ不能ノ原因ハ給付其モノノ性
質ニ存スルモノナレハ客觀的不能ノ一種トシ不能ニ對シテハ何人モ義務ヲ負擔セストノ原則ニ
基ツキ債權關係ハ絶對的ニ發生セサルモノトナスラ正當ナリトス故ニ債務者其人ノ一身ニ着眼
シテ締結シタル契約ニ在テハ契約成立當時ニ於テ存スル債務者ノ給付ノ不能ハ常ニ債權ノ發生
ヲ妨クルノ效果ヲ生スルモノトス
給付ノ不能ハ一時ナルコトアリ永久ナルコトアリ永久不能ハ常ニ債權成立ノ妨ケトナルモ一
時的不能ハ必ラスシモ此結果ヲ生セサルモノトス而シテ給付ノ不能ノ一時ナルヤ永久ナルヤハ
不能ノ除去カ事物ノ自然ノ成行ニ從ヒ期待シ得ヘキヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノトス故ニ債
權ヲ發生セシムヘキ契約締結ノ當時不能ナル給付カ其後ニ至リ可能トナリタルトキ例之ハ自己
ノ所有地ト共ニ公道ノ一部ヲ讓渡スコトヲ約シタルニ其後ニ至リ政府ニ於テ其公用ヲ廢止シ
私人ニ拂下ケタルカ如キ場合ニ於テ其可能トナリタルハ全ク當事者ノ豫期セサル偶然ノ出來事

不法給付
ノ意義

ニ基因スルトキハ其契約ハ不能ノ給付ヲ目的トシタルモノタルコトヲ失ハサルヲ以テ債權ハ成
立セス之ニ反シテ給付ノ不能ガ履行ノ爲メニ定メラレタル期限ノ到來前ニ除去セラレ且不能ノ
除去ハ當事者ノ豫期シタル自然ノ結果ナルトキハ債權ハ成立スヘシ即チ前例ニ於テ當事者カ地
所ノ拂下ヲ豫期シテ契約ヲ締結シ履行期ノ到來以前ニ其地所カ拂下トナルトキハ債權ハ完全ニ
成立ス故ニ此場合ニ於テハ不能ノ除去ヲ條件トシタル一種ノ停止條件附債權ヲ發生スルモノニ
シテ給付ノ不能カ履行ノ爲メニ定メラレタル期限ノ到來前ニ除去セラレタルトキハ債權ハ條件
ノ成就ニ依リテ成立シ履行期限ニ至ルモ其不能ヲ除去セラレサルトキハ債權ハ條件ノ不成就ニ
因リ成立セサルコトトナルヘシ獨逸民法ニハ此點ニ關スル規定アレトモ我民法ハ別ニ規定ヲ設
ケスシテ學理上ノ解釋ニ一任シタリ

第二項 不法ノ給付

茲ニ所謂不法ノ給付トハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル給付ヲ謂フ
抑々公ノ秩序又ハ風俗ニ反スル法律行為ノ無効ナルコトハ方今何レノ國ノ立法ニ於テモ確認セ
ラルル所ノ原則ニシテ此原則ハ又我民法第九十條ニ於テ特ニ規定セララル所ナリ而シテ債權ノ
目的ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要スト云フモ畢竟右ノ原則ヲ債權ノ目的タル
給付ニ適用シタルモノニ過キス然レトモ其所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗トハ何ヲ云フヤノ問題
ニ付キテハ各國ノ立法ニ別段ノ規定ヲ設ケス各個ノ場合ニ於テ裁判官ノ自由ナル判斷ニ一任シ

來リタルモノナリ余ハ今ヨリ余ノ信スル所ニ從ヒ此二者ノ何タルヤヲ説明シ其意義ヲ成ルルニ
正確ナラシムルコトニカムヘシ蓋シ公ノ秩序善良ノ風俗ナル語ハ較々空漠ニ失スルノ嫌アリ隨
テ其意義ヲ明確ナラシメ此二者ノ何タルヤヲ一目瞭然タラシムルコトハ至難ノ事ニ屬スルモノ
ナリ

(甲) 公ノ秩序ニ反スル行爲

何ヲカ公ノ秩序ニ反スル行爲ト謂フ曰ク或行爲カ一國ノ公安公益ヲ害スルトキハ其行爲ハ公
ノ秩序ニ反スルモノナリ

蓋シ國家ノ最大目的ハ之ヲ組織スル所ノ人類共同團體ノ生存ト發達トニ在リ而シテ共同團體
ノ安全ヲ保持シ敢テ侵害スルコトナカラシムルハ其生存ノ必要條件ニシテ共同團體ノ利益ヲ
保護シ之ヲ紊亂セシメサルハ其發達ヲ助成スル所以ナリ故ニ一國ノ公安ヲ維持シ公益ヲ保護
スルハ即チ其國ノ秩序ヲ維持スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ秩序トハ凡百ノ事物カ各
其所ヲ得テ整頓セル状態ヲ謂フモノニシテ共同團體ノ公安公益ヲ保全スル所ノ國家ハ共同團
體ノ生存發達ノ目的ヲ達スルコトヲ得テ秩序整然タル其本然ノ状態ニ在ルモノナレハナリ
凡ツ私法上ノ權利關係ハ元ト個人ノ私益ニ關スルモノナレハ法律ハ其自由意思ニ一任シ個人
ヲシテ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得セシメ敢テ之ニ干涉セス是レ近代ニ於ケル私法上ノ原則ニ
シテ古代ノ立法ト趣ヲ異ニスル所ナリ故ニ此關係ニ在テハ個人ハ大ナル行爲ノ自由ヲ享有ス

公ノ秩序
ニ反スル
行爲

ト雖モ法律カ其自由意思ヲ認許スルハ畢竟私益ニ關スルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ個人ノ
自由意思ハ常ニ私益ヲ以テ其自然ノ限界トスヘク此區域ヲ超越シテ公安公益ヲ左右スルコト
ヲ得サルヤ明カナリ故ニ事公安又ハ公益ニ關スルトキハ個人ノ意思ノ自由ハ茲ニ全ク止息ス
ルモノトス蓋シ國家ハ個人ノ集合ヨリ成リ個人ヲ以テ其基礎トスルモ個人ノ集合團體カ一
ノ國家ヲ形成スルト同時ニ其集合團體ハ國家トシテ其固有ノ利益關係ヲ有シ其利益關係ハ必
ラスシモ個人ノ利害ト同シカラス而シテ個人ノ利害ト國家ノ利害ト抵觸スルトキハ個人ノ利
害ハ國家ノ利害ニ讓ラサルヘカラス何トナレハ國家ノ生存發達ハ之ヲ組織スル所ノ個人ノ生
存發達ノ必要條件ナルヲ以テ個人ハ如何ナル場合ニ於テモ國家ノ生存發達ニ必要ナル公安公
益ヲ害スルコト能ハサルヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ「公益ハ私益ヲ害ス」ト言ヘル格言ハ
國家ト個人トノ此關係ヲ表明シタルモノニ外ナラス故ニ國家アリテヨリ以來何レノ國何レノ
時代ヲ問ハス一國ノ公安公益ニ害アリト認ムル行爲ハ刑罰ノ制裁ヲ付シ嚴ニ之ヲ禁シ少クモ
是等ノ行爲ニ對シテハ毫モ法律ノ保護ヲ與ヘサルヲ以テ通義トナセリ但一國ノ公安公益ハ必
ズシモ確定不可動ノモノニアラスシテ其國ノ事情文化ノ程度如何ニヨリ自ラ差異ナキ能ハス
且單ニ或一國ノミニ付キテ言フモ公安公益ノ關係ハ時ト場合ニ依リテ異ナルコトアリ例之ハ
復讐ヲ公許シ之ヲ獎勵シタル時代アリ家族ニ對スル生殺與奪ノ權ヲ家長ニ與ヘタル制度アリ
不具異形ノ子ヲ殺スコトヲ命令シタル法律アリ老人ノ遺棄ヲ怪マサリシ習俗アリ然レトモ近

代ニ在テハ是等ノ行爲ハ何レノ國ニ於テモ公安ヲ害スルモノトシ刑罰ヲ以テ嚴ニ之ヲ禁スル所ニシテ奴隸制度ノ一般ニ廢止セラレタルモ纒ニ輓近ノ事ニ屬ス又現時ニ付キテ言フモ或國ハ富強ヲ公許シ或國ハ公益ニ害アリトシテ之ヲ嚴禁シ或國ハ決闘ヲ認許シ他ノ國ニ於テハ刑罰制裁ヲ付シテ之ヲ嚴禁ス又家族制度ハ我國ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ必要ナレトモ歐洲諸國ニ於テハ斯ル必要ナク我國ニ於テハ貨座敷營業ハ公ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ必要ナリトシテ之ヲ公許スルモ歐洲諸國ニ於テハ之ト正反對ニ公ノ秩序ニ反スルモノトシテ之ヲ許ササルカ如シ故ニ或行爲カ公ノ秩序ニ反スルヤ否ヤノ問題ニ付キテハ各個ノ場合ニ付キ其行爲ノ性質ト其國ノ事情トヲ參照シテ其然ルヤ否ヤヲ決定セサル可カラス然ルニ一國ノ公安公益ノ關係ハ頗ル複雑ナルヲ以テ之ヲ認知スルノ容易ナラサル場合往々ニシテ之アルヘク要ハ其國ノ沿革、政治、經濟、其他共同團體ノ生存ト發達トニ影響ヲ及ホスヘキ萬般ノ事態ニ通曉スルニ在リ而シテ之ヲ決定スルハ裁判官ノ任務アルヲ以テ裁判官ハ此重大ナル任務ヲ果タスカ爲メニハ特別ノ智識ヲ有セサルヘカラサルヤ明カナリ

如何ナル行爲カ公ノ秩序ニ反スルヤノ問題ニ關シテハ試ミニ二三ノ標準ヲ舉タルトキハ左ノ如シ

(一) 法律カ公安公益ヲ保全スルカ爲メニ或行爲ヲ禁シ又ハ或行爲ヲ命スル場合ニ禁セラレタル行爲ヲ爲シ又ハ命セラレタル行爲ヲ爲ササルハ公安公益ヲ害スルモノナレハ此種ノ行

爲不行爲ハ債權ノ目的タルコトヲ得ヌ例之ハ第三者ノ財産ヲ毀損シ其生命身體ヲ傷害スヘキコトヲ約シタル場合又ハ老幼ヲ扶育スルノ義務アル者カ之ヲ遺棄スルコトヲ約シタル場合ノ如シ而シテ禁止法就中刑罰ノ制裁ヲ付シテ行爲不行爲ヲ禁スルモノハ常ニ公ノ秩序ニ關シ命令法ハ多クノ場合ニ於テ公ノ秩序ニ關スルモ常ニ必ラスシモ然ラス唯タ公安公益ノ保全ヲ目的トスルモノノミ此性質ヲ有スルモノナリ而シテ是等ノ法令中ニハ風俗、衛生、警察、國家經濟、國防軍備ニ關スルモノ大部分ヲ占ム

反對ニ於テ法律ノ命スル行爲ヲ爲シ又ハ法律ニ禁スル行爲ヲ爲ササルコトヲ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ヌ例之ハ何人モ權利ナクシテ他人ノ名譽、生命、身體、財産ヲ毀損スルコトヲ得サルモノニシテ法律ハ他人ノ名譽、生命、身體、財産ニ關シテ吾人ニ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ故ニ此種ノ不行爲ハ債權ノ目的タルコトヲ得ヌ換言スレハ當事者カ之ヲ約スルモ債權關係トシテ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得サルモノトス是レ他ナシ債權ハ債務者カ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ自由ヲ有スル場合ニ其自由ヲ制限シ其事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ羈絆ヲ受ケシムルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ債務者カ既ニ法律上或事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ羈絆ニ服從スル以上ハ債務者ハ其行爲ノ自由ヲ享有セサルモノニシテ之ヲ約スルモ之カ爲メ要約者ノ權利ニ毫モ附加スルコトナシ隨テ其行爲ハ債權ノ目的タルコトヲ得サルヤ明カナリ

道德又ハ風俗ニ於テ爲シ得ヘカラサル行爲及ヒ道德上風俗上爲ササルヘカラサル行爲モ亦債權ノ目的タルコトヲ得ス例之ハ父母ニ對シテハ孝養ヲ盡シ他人ニ對シテ信義ヲ守ルハ所謂道德上ノ義務ニ屬シ不孝背信ハ悖德ノ所爲トシテ道德ニ於テ禁セラルル所ノ所業ナリ故ニ父母ヲ冷遇シ又他人ヲ欺罔スルカ如キ所爲ハ債權ノ目的タルコトヲ得サルハ勿論父母ヲ冷遇セサルコト或ハ他人ヲ欺罔セサルコトヲ以テ債權ノ目的トナスコトヲ得ス何トナレハ先キノ場合ニ於テハ國ノ生存發達ト密接ノ關係ヲ有スル道德風俗ヲ亂ルノ結果ヲ生スヘク後ノ場合ニ於テハ他人ヲ欺カサルコトハ假令法律上ノ義務ニアラサルニモセヨ各人カ既ニ道德上ヨリ此義務ヲ負フ以上ハ其當然爲スヘキコトニ屬シ此點ニ付キ爲スト爲ササルノ自由ヲ享受セサルヲ以テ債權ノ目的トナスコトヲ得サレハナリ

(二) 人身ノ自由ヲ過度ニ拘束スヘキ行爲ハ公ノ秩序ニ反ス蓋シ身體ノ自由ハ各人ノ人格ヲ組成スル一要素ヲ成スハ疑ナシト雖モ各人カ多少身體ノ自由ヲ制限セラルルモ之カ爲メ獨立ノ人格ヲ失フモノニアラス唯タ其制限ノ過度ナル場合ニ於テ此結果ヲ生スルノミ例之ハ甲、乙ニ對シテ其取得スル財產ハ其何タルヲ論セス總テ之ヲ乙ニ讓渡スルコトヲ約シ又ハ乙ノ命スル事ハ何事ニ依ラス之ヲ爲スヘキコトヲ約スルカ如シ是レ他ナシ此種ノ給付ハ之ヲ爲ス者ヲシテ獨立ノ人格ヲ失ハシムルノ恐アリ而シテ各人ヲシテ獨立ノ人格ヲ享有セシムルハ進歩シタル國家ノ生存發達ニ必要ナルヲ以テナリ且此種ノ給付ハ不法ノ缺點アルト

債權ノ目的トスル
 自己ノ生命身體名譽ヲ目的トスル行爲ハ如何ニ拘ハラヌ公ノ秩序ニ反ス蓋シ此等ノモノハ人タルノ資格ニ缺クヘカラサルヲ以テ人タルノ資格ヲ毀クルニ非サレハ之ヲ以テ債權ヲ發生スヘキ行爲ノ目的トナスコトヲ得ス而シテ各人カ獨立ノ人格ヲ保有スルコトハ國ノ生存發達ノ必要條件ナレハ斯ル行爲ノ公ノ秩序ニ反スルハ敢テ説明ヲ要セサルヲ以テナリ故ニ生存セル人ノ身體ハ全部タルト局部タルトニ論ナク賣買讓與ノ目的タルコトヲ得ス然レトモ死屍又ハ人體ヨリ分離シタル局部ノ賣買讓與ハ必ラスシモ無効ニ非ス例之ハ頭髮ハ人ノ身體ニ附着スル間ハ之ヲ賣買スルコトヲ得サルモ之ヲ切斷シ身體ト分離シタル以上ハ他ノ物件ト等シク之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク其給付ヲ目的トスル所ノ契約ハ有效ニ債權ヲ發生スヘシ人ノ身體ヨリ分離シタル四肢臟器其他ノ局部及ヒ死屍ノ賣買讓與モ亦善良ノ風俗ニ反セサル限りハ有效ナリ例之ハ醫師カ患者ノ身體ノ一部ヲ切開シタル場合ニ患者カ之ヲ醫師病院又ハ解剖學者ニ贈與若クハ賣却シ又ハ患者カ死亡ノ場合ニ付キ其死體ノ全部又ハ一部ヲ如上ノ者ニ遺贈スルカ如シ之ニ反シテ何等正當ノ理由ナクシテ之ヲ賣買讓與スルハ善良ノ風俗ニ反スルヲ以テ其賣買讓與ハ無効ニシテ債權ヲ發生セス例之ハ賣藥製造ノ爲ニ死屍ヲ賣買スルカ如シ但シ人身ノ局部ヲ以テ製造セラレタル或種類ノ醫藥カ醫學

時ニ又不確定ノ給付トシテ債權ノ目的タルコトヲ得サルモノナリ債權者ヲシテ其存續期間ニ於テ無限ナル給付義務ヲ負擔セシムル場合ニ於テモ亦然リトス

(三) 自己ノ生命身體名譽ヲ目的トスル行爲ハ如何ニ拘ハラヌ公ノ秩序ニ反ス蓋シ此等ノモノハ人タルノ資格ニ缺クヘカラサルヲ以テ人タルノ資格ヲ毀クルニ非サレハ之ヲ以テ債權ヲ發生スヘキ行爲ノ目的トナスコトヲ得ス而シテ各人カ獨立ノ人格ヲ保有スルコトハ國ノ生存發達ノ必要條件ナレハ斯ル行爲ノ公ノ秩序ニ反スルハ敢テ説明ヲ要セサルヲ以テナリ故ニ生存セル人ノ身體ハ全部タルト局部タルトニ論ナク賣買讓與ノ目的タルコトヲ得ス然レトモ死屍又ハ人體ヨリ分離シタル局部ノ賣買讓與ハ必ラスシモ無効ニ非ス例之ハ頭髮ハ人ノ身體ニ附着スル間ハ之ヲ賣買スルコトヲ得サルモ之ヲ切斷シ身體ト分離シタル以上ハ他ノ物件ト等シク之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク其給付ヲ目的トスル所ノ契約ハ有效ニ債權ヲ發生スヘシ人ノ身體ヨリ分離シタル四肢臟器其他ノ局部及ヒ死屍ノ賣買讓與モ亦善良ノ風俗ニ反セサル限りハ有效ナリ例之ハ醫師カ患者ノ身體ノ一部ヲ切開シタル場合ニ患者カ之ヲ醫師病院又ハ解剖學者ニ贈與若クハ賣却シ又ハ患者カ死亡ノ場合ニ付キ其死體ノ全部又ハ一部ヲ如上ノ者ニ遺贈スルカ如シ之ニ反シテ何等正當ノ理由ナクシテ之ヲ賣買讓與スルハ善良ノ風俗ニ反スルヲ以テ其賣買讓與ハ無効ニシテ債權ヲ發生セス例之ハ賣藥製造ノ爲ニ死屍ヲ賣買スルカ如シ但シ人身ノ局部ヲ以テ製造セラレタル或種類ノ醫藥カ醫學

上ニ於テ公認セラルルニ至リタル時ハ之カ製造ヲ目的トスル身體ノ買賣讓與ハ公益ニ合スルヲ以テ之ヲ有效トセサルヘカラサルハ勿論ナリ

(四) 各人カ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルニ付キ法律上決意ノ完全ナル自由ヲ享受セサル可ラサル場合ニ之ヲ拘束スルハ不法ナリ從テ此種ノ給付ハ債權ノ目的タルコトヲ得ス例之ハ養子縁組、婚姻、離婚其他身分ノ變更ニ關シテハ當事者ニ於テ決意ノ完全ナル自由ヲ有スルコトヲ必要トシ何等拘束ヲ受ケス故ニ是等ノ行爲ニ付キ當事者ハ之ヲ爲ス前ニ幾回其意思ヲ變更スルモ毫モ妨ケス要ハ之ヲ爲スノ時ニ完全ナル意思ノ自由ヲ享受スルニアリ是ヲ以テ當事者カ此種ノ行爲ヲ豫約シタル場合諾約者カ自由ノ意思ヲ以テ約束ヲ踐行スルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ諾約者カ其行爲ヲ爲スコトヲ欲セサル場合ニ履行ヲ強フルハ不法ナリ何トナレハ諾約者ノ意思ヲ抑制シ法律ノ要求スル決意ノ自由ヲ諾約者ヨリ剝奪スルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ故ニ一般ニ身分ノ變更ヲ目的トスル契約ハ法律上當事者ヲ拘束セス法律カ公安公益ニ關スル理由ニ基ツキ或權利ヲ吾人ニ與フル場合ニ其權利行使ヲ制限スル契約モ亦然リ例ヘハ告訴發ヲ爲シ又ハ爲ササルコトヲ約スルカ如シ總テ此種ノ事項ニ關シ吾人ハ常ニ爲スト爲ササルノ完全ナル自由ヲ享受シ毫モ拘束ヲ受クルコトナシ委任契約ヲ取消ササルコトヲ約スル場合亦同シ

終リニ法令ノ規定ニ付キ公ノ秩序ニ關スル事項ヲ指摘センニ刑罰法ノ目的タル行爲ハ例外ナ

婚姻中
は書面によらざるや

親類ノ
行爲

シニ公ノ秩序ニ關シ公法ニ規定セル事項禁止法ノ目的タル事項モ亦公ノ秩序ニ關ス民法ハ私法上ノ權利關係ヲ規定シタルモノナレハ私益ニ關スル規定大部分ヲ占ムルモ公益ニ關スル規定少シトセス今二三ノ例ヲ舉クレハ時効ニ關スル規定、物權ノ種類ヲ限定セル規定(第一七五條)物權ノ存續期間ヲ制限セル規定(永小作權共有不動産質)流質契約ヲ禁スル規定、所有權ニ關スル規定中境界、袋地、浸水地等ニ關スル制限(其他法律ニ定ムル方法ニ因ラサル所有權ノ制限例之ハ單純ニ所有者ノ使用收益處分ヲ禁スル約束ノ如シ)買戻ノ年限ニ關スル規定等ハ多ク經濟上ノ理由ニ基因シ公益ヲ保護スルヲ目的トスルヲ以テ公ノ秩序ニ關ス親權夫權戶主權其他親族ノ身分關係ヨリ生スル權利義務ハ公安又ハ公益ニ關スルモノ多キヲ以テ親族法ノ規定ハ多クハ公ノ秩序ニ關スルモノトス相續法ノ規定中ニモ亦此性質ヲ帶フルモノ少ナカラズ相續ノ順位、遺留分ニ關スル規定ノ如キ即チ是ナリ

(乙) 善良ノ風俗ニ反スル行爲

善良ノ風俗ニ反スル行爲トハ其國ノ道德上ノ慣習ヲ相容レサル行爲ヲ謂フ故ニ或行爲カ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤハ主トシテ其國民道德上ノ觀念ヲ基礎トシテ決スヘキモノニシテ一國ノ公安公益上ヨリ觀察シタル公ノ秩序ニ反スル行爲トハ至ク其觀察點ヲ異ニスルモノナリ蓋シ私法上ノ關係ニ付キテハ法律ハ一般ニ個人ノ自由意思ヲ認メ其行爲ニ效ヲ與ヘテ之ヲ保護スト雖モ法律ノ此保護ハ決シテ國ノ道德上ノ觀念ト相容レサル行爲ニ及ブコトヲ得ス何トナ

レハ國ノ道德風俗ハ法律ト相俟チテ國家ノ生存發達ノ必要條件ヲ形成スルモノナレハ國ノ道德風俗ヲ亂ルノ行爲ハ之ヲ保護スルノ必要ナキノミナラス却テ之ヲ禁スルノ必要アルヲ以テナリ

蓋シ公ノ秩序ニ反スル行爲ト善良ノ風俗ニ反スル行爲トハ其觀察點ヲ異ニスルモ其實質ニ於テハ結局同一ナル場合多シ何トナレハ一方ニ於テ一國ノ公安公益ヲ害スル行爲ハ其性質ニ於テ善良ノ風俗ニ反スルヲ常トスルノミナラス他方ニ於テ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ保護スルハ即チ間接ニ之ヲ獎勵スルモノニシテ之カ爲メ其國ノ風俗ヲ壞亂シ其結果其國ノ生存發達ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ故ニ此二者ハ略ホ同一ノモノト見ルコトヲ得ヘク只吾人カ其行爲其モノノ性質ヲ審査スルニ當リ其行爲ハ直接ニ公安公益ヲ害スルモノト認ムルトキハ之ニ付スルニ公ノ秩序ニ反スル行爲ノ名稱ヲ以テシ之ニ反シテ行爲カ主トシテ道德上ノ觀念ニ反シ公安公益ト直接ノ關係ヲ有セサルトキハ之ヲ稱シテ善良ノ風俗ニ反スル行爲ナリト云フニ過キ例之ハ人ノ身體ヲ損傷スル行爲ハ公安ヲ害スルコト顯著ナルヲ以テ公ノ秩序ニ反スル行爲ノ部類ニ入ルヘク私通ヲナシ又ハ妾ヲ蓄フルカ如キ行爲ハ公安公益トハ直接ノ關係ナク之ヲ判斷スルニ付キ道德上ノ觀念ヲ重シトスルヲ以テ之ヲ善良ノ風俗ニ反スル行爲中ニ入ルカ如シ然レトモ此區別ノ頗ル困難ナルコトアリテ其行爲ヲ判斷スルニ付キ公安公益ノ觀念ト道德上ノ觀念ト何レヲ重シトスルヤヲ決スルコト能ハサル場合アリ例之ハ人身ノ自由ヲ過度

ニ拘束スル所ノ契約ハ同時ニ善良ノ風俗ニ反シ公ノ秩序ニ反スルモノナリ故ニ實際ニ於テハ此區別ニハ左迄重キヲ置カサルモノノ如シ即チ或學者ハ不法ノ給付ヲ説明シテ公ノ秩序ニ反スル行爲ナリト云ヒ或學者ハ風俗ニ反スル行爲ナリト云ヒ或ハ禁止法又ハ風俗ニ反スル行爲ナリト云ヒ其説ク所必スシモ一樣ナラス我民法モ第九十條ニ於テ「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス」ト宣言シ公ノ秩序ト善良ノ風俗トヲ區別シタレトモ第九十一條第九十二條ニ於テハ法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異リタル意思表示及ヒ慣習ニ付テ規定シ善良ノ風俗ニ關スルコトニ付キテハ何等規定スル所ナシ蓋シ法令中善良ノ風俗ニ關スルモノハ總テ公ノ秩序ニ關スルモノト認メタルカ爲メナルヘシ

一國ノ道德上ノ慣習モ亦其國ノ文化ニ伴フモノニシテ進化ノ法則ニ支配セラルヘキモノトス而シテ其國ノ事情文化ノ程度、宗教、教育ハ其國民ノ道德上ノ觀念ヲ形成スルニ於テ大ニ力アリ故ニ善良ノ風俗ナルモノハ國ニ依リ時代ニ依リテ差異アリ隨テ昔時善良ナリトシタルモノモ今日ハ德義ニ反スルモノトシ排斥セラレ反對ニ於テ昔日弊風ト稱セラレタルモノモ今日ハ美風ニ變化シ甲國ニ於ケル善良ナル風俗ハ乙國ニ於テハ必スシモ然ラサルコトアリ但シ海陸交通ノ便開ケ世界各國トノ往來ノ自由ナルニ從ヒ世界ノ風俗次第ニ相接近スルノ傾向アルハ爭フヘカラサルノ事實ナリトス

或行爲カ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤハ其國多數ノ人ノ間ニ行ハルル觀念ニ依リ之ヲ判斷スル

*
此項ノ行爲不倫ノ行爲不敬ノ行爲等ハ此性質ヲ帶フルモノナリ然レトモ風俗變遷ノ交ニアル我國ニ在テハ實際ニ於テ或行爲カ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤヲ判定スルコトノ頗ル困難ナル場合アリ

不確定給付ニ關スル原則

ニアラスシテ常識アル人ノ觀念ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ是等ノ人ヲシテ德義ニ反スルモノトシテ排斥セラルヘキ行爲ハ總テ善良ノ風俗ニ反スルモノナリ猥褻野卑ノ行爲殘忍酷薄ノ行爲不倫ノ行爲不敬ノ行爲等ハ此性質ヲ帶フルモノナリ然レトモ風俗變遷ノ交ニアル我國ニ在テハ實際ニ於テ或行爲カ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤヲ判定スルコトノ頗ル困難ナル場合アリ

第三項 不確定ノ給付

債權ノ目的タル給付ハ其内容初ヨリ確定スルカ然ラサルモ少クモ確定シ得ヘキモノタルヲ要シ此要件ヲ缺ク所ノ給付ハ債權ノ目的タルヲ得ス隨テ當事者カ此種ノ給付ヲ約スルモ其契約ハ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ

債權ノ目的タル給付カ不確定ナル場合ニ付キテ遵守スヘキ重要ノ原則アリ即チ左ノ如シ
第一 債權ノ目的タル給付ハ債務者ヲシテ無限ノ羈絆ニ服從セシムヘキ性質ノモノニアラサルコトヲ要ス

例之ハ甲乙ニ對シ乙ノ欲スル所ノ金員ハ其額ノ多少ニ拘ラス之ヲ支拂フヘキコトヲ約シタリト假定スルトキハ乙ニ對シテ甲ノ爲スヘキ給付ハ其内容不確定ニシテ甲ハ之カ爲ニ無限ノ羈絆ニ服從スルコトトナリ債權ノ本質ニ反スル結果ヲ生スヘシ何トナレハ債權ハ單ニ人ノ行爲ノ自由ヲ制限スルニ止マリ其行爲ノ自由ヲ全然剝奪スルコトヲ得サルハ前ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ故ニ債權關係ニ於テ債務者カ受クヘキ羈絆ハ常ニ一定ノ限界ヲ有スルコト

換言スレハ債務者ノ爲スヘキ給付ノ内容ハ其範圍ニ於テ一定スルコトヲ必要トス斯クスルニ於テハ債務者ノ受クヘキ羈絆ニ制限アリテ債務者ハ其以上ニ於テ其行爲ヲ羈絆セラルルコトナキヲ以テ全然行爲ノ自由ヲ失フノ虞ナシトス即チ前例ニ於テ甲ノ給付スヘキ金額カ一定スルトキ例之ハ甲カ乙ニ對シテ金一萬圓ヲ支拂ヒ若クハ一萬圓ヲ限度トシテ乙ノ要求スル金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルモノト假定スルトキハ甲ノ爲スヘキ給付ノ内容ハ其範圍確定シ甲ハ一萬圓ヲ限度トシテ給付義務ヲ負擔シ其以上ニ於テ給付ヲ爲スノ義務ナキモノナレハ甲乙間ノ契約ハ乙ヲシテ無限ノ羈絆ニ服從セシムルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ債權ハ完全ニ發生スヘシ

第二 債權ノ目的タル給付ハ債務者ヲシテ一切ノ羈絆ヲ脱セシムヘキ性質ノモノニアラサルコトヲ要ス

是レ債權ノ目的タル給付カ第一項ニ指摘セルモノト絶對的反對ノ性質ヲ帶フル場合ナリ即チ前ノ場合ニ於テハ債務者ハ無限ノ羈絆ニ服從スルニ反シ此場合ニ於テハ債務者ハ何等ノ羈絆ヲ受ケサルコトトナルモノナリ例之ハ甲乙ニ對シ其欲スル所ニ從ヒ金員ノ給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタリト假定センニ甲ハ其自由ノ意思ヲ以テ金額ヲ支拂フヘキヤ否ヤ且幾何ノ金額ヲ支拂フヘキヤヲ定ムルコトヲ得ヘキヲ以テ此約束ニ依リ毫モ羈絆ヲ受クルコトナク乙ハ甲ニ

對シ強ヒテ一定ノ金額ノ支拂ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス抑モ債權ハ債務者ノ行為ノ自由ヲ制限シ債務者ヲシテ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ羈絆ニ服從セシムルヲ以テ其内容トナスコトハ債權ノ性質ヲ論スルニ當リテ既ニ説明セル所ナリ果シテ然ラハ債務者カ其一己ノ意思ヲ以テ一切ノ羈絆ヲ脱シ得ヘキトキハ債務者ハ全然行為ノ自由ヲ享受シ其行為ニ付キ毫モ制限ヲ受クルモノニアラサルヲ以テ此場合ニ於テ債權關係ノ成立シ得ヘカラサルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ故ニ債權ノ目的タル給付ハ債務者ニ於テ債務者ノ意思ヲ制御シテ要求シ得ヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ給付カ此要件ヲ缺クトキハ債權ハ成立セサルモノトス

第三 債權ノ目的タル給付カ不確定ナルトキハ其不確定ハ常ニ債務者ヲ利ス

債權ノ目的タル給付確定スルトキハ債務者ハ其給付ノ範圍内ニ於テハ絕對的ニ羈絆セラレ全然行為ノ自由ヲ制限セラルルモノナリ例之ハ甲、乙ニ對シテ其所有ノ指環ヲ讓渡スコトヲ約シタリト假定スルトキハ甲ハ指環ヲ讓渡スノ點ニ付キテハ全ク行為ノ自由ヲ拘束セラレ必ス其指環ヲ讓渡ササルヘカラス決シテ他ノ指環ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ債權ノ目的タル給付ノ内容ハ絕對的ニ確定シ債務者タル甲ノ自由任意ノ意思ヲ容ルヘキ餘地ナキヲ以テナリ然レトモ債權ノ目的タル給付ノ内容ハ常ニ必スシモ絕對的ニ確定スルモノニ非スシテ多少不確定ナルコトハ往々ニシテ之アリ例之ハ債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ヲ以テシタル場合又ハ債權ノ目的タル數個ノ物件中ニ於テ其一ヲ給付スヘキ場合ニ於テハ債權

給付ノ不確定ト債

ノ目的タル給付ハ絕對的ニ確定セサルモノナリ又債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ヲ以テシタル場合ニ其種類ハ多少廣キ範圍ヲ有スルコトアリ又目的物ノ種類ノミヲ指示シテ其數量ヲ定メサルコトアリ總テ此等ノ場合ニ於テ債務者ハ如何ナル給付ヲ爲シテ其義務ヲ果スコトヲ得ヘキヤノ問題ヲ生スヘシ抑々吾人人類ハ原則トシテ行為ノ完全ナル自由ヲ享有スルヲ以テ苟クモ羈束ヲ受ケサル限ハ常ニ行為ノ自由ヲ享受スヘキハ多辯ヲ要セシテ明カナリ詳言スレハ各人ハ羈束ヲ受ケタル點ニ關シテハ行為ノ自由ヲ失フモ羈束ヲ受ケサル點ニ關シテハ行為ノ自由ヲ失フコトナシ故ニ種類ヲ以テ目的物ヲ指示シタルトキハ其種類ニ屬スル物件ヲ給付スルノ點ニ關シテハ羈束セラルルコトナケレハ苟クモ其種類ニ屬スル物件タル以上ハ債務者ニ於テ任意テハ毫モ羈束セラルルコトナケレハ苟クモ其種類ニ屬スル物件タル以上ハ債務者ニ於テ任意ニ之ヲ採擇シテ給付ヲ爲シ得ヘシ同一ノ理由ニ依リ債務ノ目的タルヘキ物件ノ種類ノミヲ指示シ數量ヲ定メサルトキハ其數量ハ債務者ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク又債權ノ目的タル數個ノ給付中ニ於テ其一ヲ給付スヘキトキハ債務者ニ於テ何レノ給付ヲ爲スモ妨ケナシトス是レ給付ノ不確定ハ常ニ債務者ヲ利スト云フ所以ナリ故ニ債權ノ目的タル給付カ多少不確定ナルトキハ之ヲ確定スルノ權利ハ債務者ニ屬シ債權者ハ法律ノ規定又ハ別段ノ意思表示アル場合ノ外ハ此權利ヲ行フコトヲ得ス

債權ノ目的タル給付ノ内容ハ初ヨリ確定スルコトアリ例ヘハ甲、乙ニ對シ其所有家屋ヲ讓渡ス

コトヲ約シタルトキハ甲ノ爲スヘキ給付ハ約束ノ當時ニ於テ具體的ニ定マルヲ以テ給付ノ内容ハ絶對的ニ確定スルモノナリ然レトモ債權ノ目的タル給付ハ常ニ必スシモ初メヨリ確定スルモノニ非ス債權ヲ發生スヘキ事實ノ生シタル當時ニ於テ給付ノ不確定ナル場合往々ニシテ之アリ此場合ニ於テモ給付カ確定シ得ヘキモノナルトキハ當初ノ不確定ハ債權ノ發生ヲ妨ケサルモノトス例之ハ甲、乙ニ對シ肥後米百俵ヲ引渡スコトヲ約シタルトキハ甲カ現ニ引渡スヘキ米其物ハ具體的ニ確定セス隨テ甲ノ爲スヘキ給付ノ内容ハ絶對的ニ確定セサルモ早晚確定シ得ヘキモノナリ何トナレハ此場合ニ於テハ肥後米ナル目的物ノ種類ト其數量トカ確定スルヲ以テ乙ハ取引市場ニ在ル肥後米ノ中ヨリ任意ニ百俵ヲ選定シ之ヲ引渡シテ其義務ヲ免カルコトヲ得ヘケレハナリ又甲、乙ニ對シ來年度ニ於テ其田地ヨリ收穫スヘキ一切ノ米ヲ賣渡スコトヲ約シタリト假定スルトキハ甲ノ義務ニ屬スル給付ノ内容ハ現在ニ於テハ確定セサルモ早晚確定シ得ヘキモノナルコトハ疑ヲ容レス故ニ甲乙間ノ約束ハ充分ニ有效ニシテ其相互ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルモノトス又右ノ場合ニ於テ乙ハ時ノ相場ヲ以テ其米ヲ買受クヘキコトヲ約シタルトキハ乙ノ給付スヘキ代金ハ契約ノ當時ハ確定セサルモ時ノ相場ヲ以テ算出シ得ヘク其額ハ結局確定シ得ヘキモノナレハ乙ニ對スル甲ノ債權モ亦完全ニ成立スヘシ

給付ノ不確定ハ多クノ場合ニ於テハ債權發生ノ當時ニ於ケル當事者ノ意思表示ノ不充分ナルニ起因ス例之ハ賣買證書ニ單ニ若干坪ノ地所ヲ賣渡ス旨ヲ記載シテ何レノ地所ナルヤヲ表示セス

又ハ目的物ノ種類ノミヲ表示シ其數量ヲ遺脱スルカ如シ是等ノ場合ニ於テハ契約成立當時ノ當事者ノ意思ヲ探究シテ給付ノ内容範圍ヲ定ムルコトヲ要シ其意思不明ナルトキハ債權ハ結局不成立トナルヘシ故ニ特定ノ債權ニ在リテハ其種類ト數量トヲ併セテ明示スルコトヲ必要トス之ニ反シテ給付ノ不確定カ當事者ノ意思表示ノ缺乏ニ基因スルトキ即チ當事者カ給付ノ不確定ヲ看過シテ契約ヲ締結シタルトキハ前ニ述ヘタル原則ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス但シ給付ノ不確定ナル場合ニ當事者カ後日ノ確定ヲ待テ契約ヲ成立セシムルノ意思ヲ有シ給付ノ確定セサル間ハ債務關係ヲ發生セサルコト往々之アリ此場合ニ於テハ未タ債務關係ヲ生セサルヲ以テ給付確定ノ問題ヲ生スルコトナシ總テ此等ノ點ハ契約當時ノ事情ニ基ツキテ之ヲ定ムルコトヲ要ス

第四項 無益ノ給付

債權ノ目的タル給付ハ債權者ニ利益ナルコトヲ要シ其要件ヲ缺ク所ノ給付即チ無益ナル給付ハ債權ノ目的タルコトヲ得ス

羅馬法以來債權ノ目的ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルヲ要スルコト換言スレハ金錢上ノ利益ヲ吾人ニ與フル給付ノ外ハ債權ノ目的タルコト能ハスト爲セリ然レトモ近代ニ至リ學者間ニ於テ法律ノ保護ヲ受クヘキモノハ單ニ金錢上ノ利益ニ止マラスシテ吾人ヲシテ生活上ノ需要ヲ満足スルコトヲ得セシムヘキ有形無形ノ利益ハ總テ法律ノ保護ヲ受クルノ必要アリトノ議論盛ニ行

債權ノ目的
的ニ關スル
觀念ノ
沿革

ハレ終ニ債權ノ目的タル給付ハ必スシモ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルコトヲ要セサルノ説勢力ヲ占ムルニ至リ我立法者モ亦此説ニ左袒シタルコトハ前述ニ説明セル所ニシテ更ニ之ヲ論スルノ必要ナシ故ニ此新主義ハ債權ノ目的ヲ金錢の價値アル給付ノミニ限定セル從來ノ主義ヲ變更シ債權ノ目的タルコトヲ得ヘキ給付ノ範圍ヲ擴張シタルモノナリ蓋シ舊主義ニ依ルトキハ或給付カ債權ノ目的タルコトヲ得ルヤ否ヤハ其給付カ金錢上ノ利益アルヤ否ヤヲ以テ唯一ノ標準トナシタルヲ以テ債權ノ目的タルコトヲ得ヘキ給付ノ範圍ハ頗ル明確ナリシナリ然ルニ新主義ハ此制限ヲ解キタルヲ以テ新主義ニ依ルトキハ吾人ニ有形無形ノ利益ヲ與フル所ノ一切ノ給付ハ債權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス故ニ或給付カ債權ノ目的タルコトヲ得ルカ爲メニハ其給付カ吾人ニ利益ナルヲ必要トスルト同時ニ此利益アルノミヲ以テ足ルモノトス而シテ吾人カ債權ノ目的トシテ法律ノ保護ヲ必要トスル所以ノ理由モ亦實ニ此點ニ在テ存スルモノナリ何トナレハ其給付ハ吾人ニ利益アリ故ニ吾人ハ之ヲ享受スルコトヲ得ルカ爲メ法律ノ保護ヲ仰クノ必要アリ之ニ反シテ其給付カ吾人ニ何等ノ利益ヲ與ヘサルトキハ債權ノ目的トシテ法律ノ保護ヲ仰クノ必要ナキヲ以テナリ換言スレハ利益ノ觀念ト債權ノ觀念トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ

然レトモ所謂吾人ノ利益トハ何ヲ指スヤ給付カ吾人ノ利益ナルト否トハ主觀的ニ吾人ノ意思ニヨリテ定マルヘキヤ又ハ客觀的ニ給付其モノノ性質ニ依テ定マルヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ

而シテ此點ニ關シテハ二箇ノ説アリ

利益ノ觀念ニ關スル論争

(一) 吾人ノ欲スル所ニ利益存ス隨テ吾人ノ欲スル所ノモノニシテ苟クモ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限リハ其性質ノ如何ニ拘ラス常ニ債權ノ目的タルコトヲ得ヘシ何トナレハ吾人カ吾人ノ欲スル所ヲ爲スコトヲ得ルハ即チ吾人ノ利益ナレハナリ法語ニ曰ク「各人ハ自己ノ利益ノ判定者ナリ」ト即チ此謂ナリ左レハ私法上ノ關係ニ於テハ法律ハ吾人ニ許スニ大ナル意思ノ自由ヲ以テシ常ニ吾人ノ意思表示ニ效ヲ與フルモノニシテ吾人ノ意思表示カ吾人ノ真正ノ利益ニ適セストナシ之ヲ理由トシテ其保護ヲ拒ムハ斷シテ不可ナリト此説ニ依ルトキハ當事者カ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルコトヲ約シタル場合ニ契約ノ目的タル行爲不行爲カ公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害セス且ツ當事者カ權利者トナリ義務者トナルノ眞意ヲ有スルニ於テハ其相互ノ間ニ債權關係ヲ生スヘク目的タル行爲不行爲カ權利者ノ真正ノ利益ニ合スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セサルコトトナルヘシ

(二) 債權ノ目的タル給付ハ必スシモ金錢上ノ價値アルコトヲ要セサルモ常ニ必ス常識ヲ以テ正當ナリト認メ得ヘキ利益ヲ權利者ニ向テ與フヘキ性質ノモノタルコトヲ要ス蓋シ法律カ當事者ノ意思表示ニ效ヲ與ヘ債權關係ヲ成立セシメテ之ヲ保護スル所以ノ理由ハ吾人ノ欲スル所ハ何事ニ依ラス吾人ヲシテ之ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メニアラスシテ吾人ヲシテ吾人ノ正當ナル需要ヲ満足スルコトヲ得セシムルニ在リ然ルニ吾人ノ満足セント欲スル所ノ需要

カ如何ニ吾人ノ感情嗜好ニ適シ吾人カ如何ニ之ヲ充タスノ必要ヲ感スルモ其所謂需要ニシテ常識ニ反スルモノナルニ於テハ法律ハ強ヒテ吾人ヲシテ之ヲ充タスコトヲ得セシムルノ必要ナシ何トナレハ法律ハ前述ノ如ク吾人ヲシテ正當ナル需要ヲ充タスコトヲ得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノナレハ吾人ノ變調破格ノ感情又ハ無益ナル好奇心ヲ充タシ若クハ區々タル瑣事ニ關シテ特ニ其保護ヲ與フヘキモノニアラサルヲ以テナリ而シテ法律カ此種ノ需要ニ付キ吾人ニ保護ヲ與ヘサルモ之カ爲メ毫モ吾人ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナシ何トナレハ吾人ハ尙ホ常識アル人トシテ能ク吾人ノ需要ヲ充タスコトヲ得ヘケレハナリト故ニ此說ニ依ルトキバ或給付カ假令公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルモ常識アル人ノ爲メニ排斥セラレヘキモノハ債權ノ目的タルコトヲ得サルモノトス

右ノ二說中第一說ハ相當ノ根據アリ一概ニ排斥スルコトヲ得スト雖モ余ハ第二說ヲ以テ正當ナリト信ス

第三者ニ對シテ爲ス給付ハ從來要約者ニ利益ナシトシテ債權ノ目的タルコトヲ得サルヲ原則トナセルモ我民法ハ近代ノ法律思想ニ準據シ第三者ノ爲メニスル給付ト雖モ債權ノ目的タルニ妨ケナキモノトナセリ是レ他ナシ債權者ノ利益ハ自身ニ給付ヲ爲スニアラスシテ第三者ニ給付ヲ爲スニ在リ隨テ第三者ニ對スル給付ハ債權者ニ利益ナシト云フヘカラサルヲ以テナリ但シ前ニ示シタルカ如キ場合ニ於テ債權ノ發生スヘカラサルハ勿論ナリ第三者ノ爲メニスル給付ニ付キ

第三者ニ對シテ爲ス給付

テハ民法契約ノ部ニ特別規定アリ茲ニ詳論セス

第二款 特定物ノ給付

特定物ノ給付トハ其名稱ノ示ス如ク特定マリタル物即チ具體的ニ確定セル物ノ給付ヲ謂フ甲カ乙ニ對シ其現ニ所持スル一ノ金時計ヲ讓渡スコトヲ約スルカ如シ即金時計ノ讓渡ハ特定物ノ給付ニシテ甲ニ對スル乙ノ債權ハ特定物ノ給付ヲ目的トスルモノナリ

特定物ノ給付ニ關シテハ之ニ適用スヘキ固有ノ原則アルヲ以テ之ヲ他ノ給付ト區別スルノ必要アリ而シテ其原則ノ最モ重要ナルモノハ權利ノ移轉目的物ノ滅失危險ノ負擔及ヒ目的物ノ保管ニ關スル原則トス即チ左ノ如シ

第一 特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生ス

例之ハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ賣渡スコトヲ約シタルトキハ目的物ノ所有權ハ賣買契約成立ト同時ニ甲ヨリ乙ニ移轉スルカ如シ(民法第177條)是レ不特定物ノ給付ヲ目的トスル所ノ債權ト異ナル所ニシテ不特定物ノ債權ニ在リテハ斯ノ如キ效果ヲ生スルコトナシトス

第二 目的物ノ滅失ハ給付ヲ不能ナラシム

特定物ノ給付カ債權ノ目的ナルトキハ債權者ニ於テ其物ヲ引渡スノ義務ヲ負擔シ他ノ物ヲ以テ之ニ換フルコトヲ許サス換言スレハ債權ノ履行ハ同一物ノ引渡ノミヲ以テ之ヲ爲スコトヲ

特定物給付ノ意義

權利ノ移轉

目的物ノ滅失

五三〇
五三二
五三三
五三四
五三五
五三六
五三七
五三八
五三九
五四〇
五四一
五四二
五四三
五四四
五四五
五四六
五四七
五四八
五四九
五五〇

危險ノ負擔

要シ同一ノ種類ニ屬スルモノナリトモ他ノ物ヲ引渡シ其履行ヲ完了スルコトヲ許サス故ニ債權ノ目的カ特定物ノ給付ナルトキ若シ契約締結ノ當時目的物カ既に滅失セルトキハ其契約ハ給付不能ノ爲メニ成立スルコトナシ又契約ノ成立後其物カ天災若クハ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ給付不能ノ爲メニ債權債務ノ關係ハ絶對的ニ消滅シ債務者ハ引渡ノ義務ヲ免カレ目的物カ債務者ノ過失ニ依リテ滅失シタル場合ニ於テハ債務者ハ不能トナリタル給付ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス是レ亦特定物ノ債權ノ本質ヨリ生スル結果ニシテ不特定物ノ債權ト異ナル所ナリ

第三 目的物ニ關スル危險ハ債權者之ヲ負擔ス

債權カ特定物ノ給付ヲ目的トシタル場合ニ其目的物カ債權者ノ過失ナクシテ滅失シタルトキハ給付ノ不能ニ因リ債權カ消滅スルコトハ一般ノ原則ナリ然レトモ此損失ハ何人ニ於テ負擔スヘキヤハ自カラ別問題ニ屬ス例之ハ甲カ乙ニ其所有ノ家屋ヲ賣却セシニ天災若クハ意外ノ事變ニ因リ其家屋カ滅失シタルトキハ甲ハ乙ニ對シ其家屋ヲ引渡スノ義務ヲ免カサルコトヲ得ヘシ然レトモ甲ハ其代價ヲ要求スルノ權利アリヤ否ヤ換言スレハ甲ハ家屋ヲ引渡スヘキ義務ヲ免カレタルニ拘ラス乙ニ於テ其代價ヲ支拂ハサル可カラサルヤ若シ乙ニ此義務アリトセハ家屋ノ滅失ハ乙ノ損失ニ歸スヘシ之ニ反シテ乙ニ此義務ナシトスレハ其損失ハ甲ノ負擔ニ歸スヘキモノトス民法ハ其第五百三十四條ニ規定シテ曰ク「特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ

危險負擔ノ主義

移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ依リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ其滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸スレト故ニ前例ニ就テ謂ヘハ家屋ノ滅失ハ債權者タル乙ノ損失ニ歸シ乙ハ代價ヲ支拂フノ義務アリ如ク債權者若クハ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由即チ天災又ハ意外ノ事變ニ因リ特定物ノ滅失シタル場合ニ何人カ其損失ヲ負擔スヘキヤノ問題ハ普通之ヲ稱シテ目的物ニ關スル危險負擔ノ問題ト謂ヘリ而シテ此問題ノ解説ニ付テハ古來學說數派ニ分レ立法例亦タ區々ニシテ左ノ三主義アリ

(一) 債權者主義 此主義ハ佛國法典ニ於テ採用セラレ專ラ佛伊諸國ノ學者ノ主張スル所

ニ係リ我新舊民法ニ於テモ亦之ニ依リタルノミナラス民法制定以前ニ於テ此主義ヲ認メタル判決例アリ即チ有名ナル三井對大藏大臣三池鑛山震災賠償事件ニ對スル大審院ノ判決是ナリ今其要領ヲ述ヘンニ三井家ト政府トノ間ニ三池炭鑛業權ノ賣買契約ヲ爲シ買主タル三井ハ賣主タル政府ニ對シ年賦ヲ以テ代價ヲ完済スヘキコト政府ハ代價ノ完済ヲ俟チテ目的物ノ所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約セシニ偶々震災ノ爲メニ目的物タル鑛山ノ一部滅失シタルヲ以テ三井ハ政府ニ對シ其滅失シタル部分ニ對スル代價ヲ減額センコトヲ請求シタル訴件ナリ即チ賣買契約ノ目的物ノ一部ノ滅失ニ對スル危險ハ所有者タル政府ニ於テ負擔スヘキヤ將タ債權者タル三井ニ於テ負擔スヘキヤハ該事件ニ於ケル主要ノ爭點タリシニ東京控

訴訟ハ後段ニ述フヘキ所有者主義ニ從ヒ代金ヲ減額スヘシトノ判決ヲ下セルニ大審院ニ於テハ此判決ヲ破毀シ更ニ債權者主義ニ基ツキ政府ノ勝訴タルヘキ判決ヲ與ヘタリ故ニ債權者主義ハ民法實施以前ヨリ學說ニ於テ認メラレタルノミナラス實際上採用セラレタル主義ナリトス

舊民法ノ起草者タル「ボアソナード」氏ハ債權者主義ヲ採用スル理由ヲ説明シテ曰ク「雙務契約ニ於ケル雙方ノ義務ハ契約成立ノ要件ニシテ其發生スルニ當リテハ一方ノ義務ハ他ノ義務ノ原因ナリ相互ニ牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモ雙務契約カ完全ニ成立シ雙方ノ義務カ一旦發生シタル後ハ各別々ノ運命ニ從ヒ獨立シテ消滅變更スルモノナリ例ヘハ賣買契約ハ一旦成立スルト同時ニ賣主ノ物件引渡ノ義務ト買主ノ代金支拂ヒノ義務トハ各別々ニ存在スルモノナルカ故ニ其物件カ天災若クハ意外ノ事變ニ因リ滅失シタルトキハ履行不能ノ爲メニ賣主ノ負擔セル引渡ノ義務ハ消滅スヘシト雖モ之カ爲メニ買主ノ義務ニ影響ヲ及ホスコトナク買主ハ依然賣主ニ對シ代金支拂ノ義務ヲ負ハサル可カラス」ト此理由ハ蓋シ誤レリ何トナレハ雙務契約ヨリ生スル雙方ノ債務ハ相俟テ存立シ一方ノ義務ハ他方ノ義務ノ條件トナリ始終相牽連スルモノニシテ債務者ハ自己ノ債務ヲ履行セスシテ相手方ニ債務ノ履行ヲ求ムルコトヲ得サルヲ以テナリ然ルニ一旦成立シタル雙方ノ義務ハ互ニ獨立シテ其運命ヲ共ニセストスルカ如キハ雙務契約ノ性質ニ反スルヲ以テ此理由ノ到底

採用スヘカラサルヤ明カナリ

次ニ今日マテ一般ニ行ハレタル理由ニ依レハ一タヒ契約ノ或立シタル後目的物ノ増設改良ニ因リテ生スル利益ハ悉ク債權者ヲ利シ秋毫モ債務者ヲ利スルコトナキノミナラス債務者ハ目的物ノ引渡ヲ爲シタルト否トニ拘ラス最早之ヲ他人ニ賣買讓渡スルコトヲ得ス換言スレハ目的物ノ運命ハ所有權ノ移轉若クハ物ノ引渡ノ如何ニ拘ハラス契約ノ成立ト同時ニ確定シ之ヲ左右スルノ權ハ永久ニ債務者ヲ去リテ債權者ノ手裡ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ債務者ヲシテ滅失毀損ノ責ノミヲ負ハシムルハ衡平ヲ失スルモノナリト是レ債權者說ヲ支持スヘキ唯一ノ有力ナル理由トス

(一) 所有者主義 此主義ハ「物ハ所有者ノ爲メニ死ス」トノ原則ニ依據スルモノニシテ英國學者間ニ主唱セララル所ナリ蓋シ物カ滅失毀損シタルトキハ之カ爲メニ損失ヲ被ムルモノハ常ニ所有者ナルコトハ明白ニシテ特定物ノ給付ヲ目的トスル賣買其他ノ契約ニ在テモ物ノ所有主カ危險ヲ負擔セサルヘカラスト謂フニ在リ

(二) 債務者主義 是レ適法ニ於テ採用セララル主義ニシテ獨法ニ依レハ目的物ニ關スル危險ハ債務者ニ於テ負擔スルヲ原則トスルモ引渡ニ依リテ債權者ニ移轉ス但シ土地(家屋ハ土地ノ一部ヲ爲ス)ニ關シテハ登記ハ引渡シト同一ニ效力ヲ生スルモノナリ加之債務者カ履行ヲ爲スニ必要ナル手續ヲ完了シタルトキハ履行前ト雖モ目的物ノ危險ハ尙ホ債權者

ニ移轉スルコトヲ妨ケス蓋シ獨逸民法ニ依ルトキハ雙務契約ヨリ生スル雙方ノ義務ハ終始相牽連スルヲ以テ當事者一方ノ義務ニ屬スル給付カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ其當事者自己ノ義務ヲ免カルルト同時ニ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失フモノナリ故ニ債權ノ目的カ特定動産ノ讓渡ナル場合ニ債務者カ未タ其引渡ヲ了セサル間ハ目的物ニ關スル危險ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス然レトモ債務者ハ目的物ノ引渡ヲ爲スト同時ニ一切ノ義務ヲ免カルルヲ以テ其以後ニ生シタル危險ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論假令債務者ニ於テ引渡ヲ爲ササルモ債務ノ履行ニ必要ナル行爲ヲ完了シタルトキハ同一ノ效果ヲ生スヘキモノトナスヲ正當トスヘク又不動産ノ讓渡ニ關シテハ債務者カ目的物ヲ引渡シテ事實上之ヲ債權者ノ支配ノ下ニ置キ若クハ登記ヲ經テ法律上之ヲ債權者ノ支配權ニ歸セシメタル以上ハ債權者ヲシテ危險ヲ負擔セシムルヲ以テ當事者ノ意思ニ適合スルモノト認メタルモノナリ

目的物ノ保管

第四 債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルノ義務ヲ負フ
 特定物ノ債權ニ關シテ一般ニ適用セラルヘキ他ノ原則アリ民法第四百條ノ規定即チ是ナリ此規定ニ依ルトキハ債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ目的物ノ引渡ヲ完了スル迄ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルノ義務ヲ負フモノトス換言スレハ(第一)債務者ハ目的物ヲ保管シ(第二)其保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルコトヲ必要トス

抽象的注意

所謂善良ナル管理者ノ注意トハ用意周到ナル人カ其事務ノ管理上ニ於テ用フル所ノ注意ヲ謂フ從來ノ立法及學說ハ之ニ付スルニ「良家父ノ注意」ナル名稱ヲ以テセリ蓋シ注意深キ家父カ自己及ヒ其家族ノ事務ヲ管理スルニ付キ用フル注意ノ意ナリ我民法ハ新ニ善良ナル管理者ノ語ヲ用ヒ其名稱ヲ變シタルトモ是レ唯タ一層理解シ易キ語ニ改メタルニ過キスシテ新タニ別異ノ標準ヲ設ケタルモノニアラス故ニ此注意ハ具體的ニ定マルモノニアラスシテ全ク抽象的ノモノタルナリ通常之ヲ抽象的注意ト稱シ後ニ述フル具體的注意ト區別ス
 民法第四百條ノ規定ハ一般ニ他人ニ引渡スヘキ物件ノ保管ニ關スル原則ヲ定メタルモノニシテ此原則ハ物件ノ保管ニ付キ債務者カ其固有ノ利害關係ヲ有スル場合ニ付キ殆ト例外ナシニ適用セラルルモノナリ然レトモ此原則ノ例外トシテ債務者ハ時トシテ單ニ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ノミニ任スルコトアリ具體的注意ト稱スルモノ即チ是ナリ例ヘハ債務者カ無償ニテ他人ノ物件ヲ保管スル場合ニ於テハ債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルコトヲ必要トセス自己ノ財産ヲ管理スルニ當リ其日常用フル所ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レルトス蓋シ物件ノ保管ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ其責任重ク單ニ他人ノ爲メノミニ物件ヲ保管スル人ハ其責任比較的ニ輕カルヘキハ理論上明白ナルヲ以テ之ヲ輕減スルノ必要アリ而シテ他人ノ爲メノミニ物件ヲ保管スル人ニ對シテ其日常用フル所ノ注意ヨリモ更ニ大ナル注意ヲ爲メノ義務ヲ負ハシムルハ酷ニ失スルノ嫌アルヲ以テ此種ノ債務者ニ付キテハ其固有ノ

不特定物
給付ノ意

財産管理上ニ於テ用フル注意ヲ標準トシタルモノナリ故ニ此場合ニ於ケル債務者ノ責任ハ債務者カ自己ノ財産ニ付キ日常用フル所ノ注意如何ニ依リ定マルモノトス

第三款 不特定物ノ給付

不特定物ノ給付トハ給付スヘキ目的物カ具體的ニ確定セスシテ單ニ物ノ種類其他物ノ特徴ノミヲ以テ指示セラレタルモノヲ謂フ例之ハ瀟州産ノ大豆若干石ヲ賣渡シ又ハ某ノ牛馬若干ヲ引渡スコトヲ約スルカ如シ

不特定物ノ給付ニ在テハ給付スヘキ物件ヲ指示スルニ純然タル物ノ分類種別ノミヲ以テスルコトアリ例之ハ單ニ牛馬又ハ米麥ト謂フカ如シ又ハ其物ノ特徴ヲ以テスルコトアリ馱馬、軍馬、白馬又ハ栗毛ノ馬ト謂フカ如シ其他物ノ産地所在ニ依リテ之ヲ指示スルコトアリ某ノ牧場ノ馬又ハ某ノ山林ノ松材杉材某ノ倉庫ノ米又ハ麥ト謂フノ類ナリ故ニ不特定物ノ給付ヲ目的トスル債權即チ不特定物ノ債權ニ在テハ債務者カ給付スヘキ物件ノ種類特徴ハ確定スレトモ現實ニ給付スヘキ物件ハ具體的ニ確實セサルモノナリ即チ特定物ノ債權ト不特定物ノ債權トハ等シク物ノ給付ヲ目的トスルモノナレトモ此二者ヲ區別スヘキ重要ナル點ハ給付スヘキ物件カ具體的ニ確定スルヤ否ヤニ在リトス

不特定物ノ債權ニ在テハ債務者ノ給付スヘキ物件ハ單ニ物ノ種類其他ノ特徴ニ因テ定マルモノ

403
133
270
118
15
133

危險ノ負擔

ナレハ債權者ハ其種類又ハ特徴ニ該當スル所ノ物件ヲ選出シテ債權者ニ給付シ其義務ヲ免ルルコトヲ得ヘシ而シテ債權者カ選定權ヲ行フコトヲ得ヘキ物ノ範圍ハ時トシテ廣ク時トシテ狭シ例之ハ債務者カ單ニ米若干俵又ハ石炭若干噸ヲ給付スヘキコトヲ約シタルトキハ債務者カ選定シ得ヘキ目的物ノ範圍頗ル廣ク債務者ハ總テノ産地ノ米石炭ノ中ヨリ給付スヘキ米石炭ヲ選定スルコトヲ得ヘク日本米又ハ日本炭ヲ給付スヘキコトヲ約スルトキハ其範圍較ヤ縮少シ越後米肥後米又ハ北海道炭、九州炭ノ給付ヲ約スルトキハ一層其範圍ヲ縮少シ二合半ノ米又ハ三池炭ト云フトキハ其範圍ハ益々縮少スヘシ要スルニ債務者カ選定權ヲ行フコトヲ得ヘキ範圍ノ廣狭ハ當事者カ指定シタル種類其他ノ特徴ニ該當スヘキ物件ノ取引上ニ於テ存在スル數量ノ多少ニ因ルモノトス但シ當事者ノ指定シタル物件ハ如何ナル種類ノモノナルヤハ常ニ當事者ノ明示默示ノ意思ニ依リテ定マルヘク當事者ノ爲シタル取引ノ性質及ヒ取引上ノ慣習ハ此意思ヲ推測スルノ重要ナル材料トナルヘシ例之ハ鐵道船舶ニ要スル石炭ノ種類カ慣行上自カラ一定スル場合ニ於テハ之カ爲メニ要スル石炭ノ賣買ハ別段ノ意思表示ナキ限りハ其種類ニ屬スル石炭ノ給付ヲ目的トスルモノト解スヘク又米ノ賣買ニ在テモ之ヲ使用スル所以ノ用途ニ依リテ其種類ノ何タルヤヲ知り得ヘシ余ハ以下不特定物ノ債務ニ固有ナル重要ノ原則ニ付キ説明スヘシ

第一 目的物ニ關スル危險ノ負擔

特定物ノ債權ト不特定物ノ債權トノ間ニ前述ノ如キ本質上ノ差異アルヲ以テ目的物件ニ關ス

第三章 債權ノ内容 債權ノ目的

ル危険ノ負擔モ亦自カラ異ナラサルヲ得ス即チ不特定物ノ債務ニ在テハ危険ハ常ニ債務者ノ負擔ニ歸スヘキモノトス故ニ債務者カ引渡ヲ爲サント豫想シタル物件カ天災ニ因リテ滅失スルモ債務者ハ之カ爲メ給付義務ヲ免ルルコトヲ得ス是レ他ナシ不特定物ノ債權ニ在テハ目的物ノ種類ノミヲ指定シ目的物其モノヲ特定セサルヲ以テ假令債務者カ引渡サント豫想シタル物件カ滅失シタルニモセヨ債務者ハ尙ホ同種類ノ物件ヲ引渡シテ其義務ヲ履行シ得ヘケレハナリ但シ指定セラレタル種類ノ物件カ盡ク滅失シ若クハ其他ノ事由ニ依リ之レヲ得ルニ途ナキニ至リタルトキハ債務者ハ給付不能ノ爲メ引渡ノ義務ヲ免カルヘシト雖モ同時ニ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失フヘシ要スルニ債務者ハ給付ノ主觀的不能ニ對シテハ絕對無條件ニテ其責ニ任スヘク唯給付ノ客觀的不能ニ對シテノミ責ヲ免カルニ過キス而シテ此場合ト雖モ一般ノ原則ニ從ヒ給付ノ不能ニ付キ債務者ニ過失ノ責ナキコトヲ必要トスルハ勿論ナリ

第二 目的物ノ品質

不特定物ノ債權ニ在テハ債務者ハ指定セラレタル種類ノ物件ヲ給付スルコトヲ要スルト同時ニ同種ノ物件中ヨリ引渡スヘキ物件ヲ任意ニ選定シテ之ヲ引渡スコトヲ得ヘキ前述ノ如シ然レトモ同種ノ物件ト雖モ其品質ニ差等アルハ吾人ノ日常ノ經驗ニ徴シテ明白ナリトス而シテ其品質カ法律行爲ノ性質ニ依リ自カラ明カナルトキ又ハ當事者カ物件ノ種類ト品質トヲ併セテ指定シタルトキハ何等ノ困難ヲモ生スルコトナシト雖モ亦當事者カ單ニ物ノ種類ノミヲ指

目的物ノ品質

定シ其品質ニ付キテ別段ニ意思ヲ表示セザリシトキハ如何ナル品質ノ物件ヲ以テ債權ノ目的トナスヘキヤノ問題ヲ生スヘシ例之ハ債務者カ單ニ石炭若干若クハ米若干ヲ引渡スヘキ旨ヲ約シタル場合ニ債權者ハ如何ナル品質ノ品物ヲ債務者ニ請求スルコトヲ得ルヤ民法第四百一條ハ即チ此點ニ關スル規定ヲ含蓄スルモノニシテ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物品ヲ引渡シテ其義務ヲ完了スルコトヲ得ヘシ故ニ當事者カ單ニ米若干ヲ給付スヘキ旨ヲ約シタルトキハ總テノ種類ノ米ニ付キ中等ノモノヲ選定スヘク越後米若干ノ給付ヲ約シタルトキハ越後米ニ付キ中等ノモノヲ選定スルコトヲ要ス蓋シ右ノ場合ニ於テ最上等ノ品ヲ引渡スヘキモノトスルトキハ債權者ニ利ナルモ債務者ニハ頗ル不利ナルヘク又最下等品ヲ引渡スヘキモノトスルトキハ債務者ニ利ナルモ債權者ニハ頗ル不利ナリ故ニ何レノ主義ニ依ルモ不公平タルヲ免カレズ但シ純粹ノ理論上ヨリ觀察スルトキハ不特定物ノ債權ニ在テハ物件ノ選定ハ債務者ノ權内ニアルヲ以テ債務者カ最下等ノモノヲ給付スルモ苟モ目的物ノ種類中ニ入ルニ於テハ債權者ハ之ヲ拒ムコト能ハサルヘシ然レトモ此場合ニ於テ中等ノ品ヲ引渡スヘキモノトスルトキハ當事者ハ利害ノ關係ニ於テ同一ノ地位ニ立チ頗ル公平ナルノミナラス又實際ノ取引上ニ於テ一般ニ行ハルル所ノ思想ニモ適合スルヲ以テ目的物ノ品質ニ關スル當事者ノ意思不明ナル場合ニ其意思ヲ推測スルノ標準トナシタルモノナリ此主義ヲ採用スルモノハ獨逸民法ニシテ我民法モ亦此主義ニ則リ第四百一條ニ之ヲ規定セリ

第三 目的物ノ確定

不特定物ノ債務ニ在テハ給付スヘキ目的物ノ種類ノミ確定シ目的物其モノノ確定セサルコトハ前述ノ如シ然レトモ其目的物ハ早晚確定スルノ時期アルヘキコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ何トナレハ現實ニ給付スヘキモノハ必ス特定物ナラサルヘカラサルヲ以テナリ從テ目的物カ引渡ト同時ニ確定スヘキハ何人ト雖モ爭ハサル所ナルモ引渡前ニ於テモ目的物ハ確定スヘキヤ若シ之アリトセハ何レノ時ニ於テ且如何ナル方法ニ依リ確定スルヤニ關シテハ學者間議論ノ一致セサル所ニシテ此點ニ關シテハ二箇ノ說アリ分離說、履行說是ナリ

(一) 分離說 此說ハ債務者カ給付ノ目的タル物件ヲ引渡ササルモ之ヲ同種ノ物件ヨリ分離シタルトキハ此分離ト同時ニ目的物ハ確定スヘシトスルモノナリ例之ハ甲自己ノ倉庫内ニ貯藏セル米三百俵ノ中ヨリ乙ニ引渡スヘキ百俵ヲ分割シ之ヲ他ノ場所ニ積置キタリト假定スルトキハ其以後分離シタル百俵ノ米ハ乙ノ債權ノ目的物ナルカ加シ

(二) 履行說 此說ニ依レハ目的物ノ確定ハ分離ノミニ依テ行ハルヘキニアラス又必スシモ現實ノ引渡ヲ要セス債務者カ履行ノ爲メニ必要ナル手續ヲ爲スコトヲ必要トスルト同時ニ此手續ヲ爲スノミヲ以テ足レリトス抑モ不特定物ノ債權ニ在リテハ債務者ハ任意ニ給付スヘキ物件ヲ選定シテ之ヲ債權者ニ給付スルコトヲ得ヘキカ故ニ債務者ノ選定カ確定不可動ノモノトナルニアラサレハ目的物モ亦確定スルコトナカルヘキハ理ノ當サニ然ルヘキ所

ナリ故ニ債務者カ單ニ其一己ノ意思ヲ以テ給付スヘキ物件ヲ分離シタレハトテ此一事ヲ以テ目的物ハ既ニ確定シタルモノト見ルヲ得ス何トナレハ其分離ハ債權者ニ於テ之ヲ知ラサル場合往々ニシテ之アルノミナラス債務者ハ容易ニ其意思ヲ變シ其選定ヲ變更スルノ完全ナル自由ヲ享有スヘケレハナリ之ニ反シテ債務者カ履行ノ爲メニ必要ナル手續ヲ完了シタルトキハ債務者カ履行ヲ爲シタル場合ト等シク債務者ノ選定シタル物件ヲ以テ債務ノ目的物ト爲スヲ相當トス故ニ目的物ノ確定ハ必スシモ現實ノ履行即チ引渡ヲ要セサルコト明カナリ

民法ハ第二說ヲ採用シタルモノナリ而シテ我民法ニ依ルトキハ不特定物ノ債權ノ目的ハ(第一)現實ノ引渡(第二)當事者ノ意思表示(第三)履行手續ノ完了ニ因リテ確定スルモノトス

(一) 引渡 不特定ノ債權ノ目的物カ現實ノ履行即チ引渡ニ依テ確定スヘキハ論ヲ俟タス何トナレハ引渡スヘキ目的物ハ特定ノモノタルコトヲ要スルカ故ニ此場合ニ於テ目的物ノ確定スルコトハ毫モ疑ヲ容レサルヲ以テナリ

(二) 當事者ノ意思表示 債務者カ給付スヘキ物件ヲ選定シ債權者ノ承諾ヲ得タルトキハ目的物ハ茲ニ全ク特定スヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ例之ハ債務者カ米若干石ヲ給付スヘキ場合ニ債權者債務者立會ノ上債務者ノ倉庫内ニ於テ引渡スヘキ米ノ石數ヲ量定シ又

ハ石炭若干噸ヲ引渡スヘキ場合ニ債務者ノ現ニ所持スル特定ノ石炭ヲ以テ之ニ充ツヘキ旨ヲ債權者ニ通知シ承諾ヲ得ルカ如シ

(三) 履行手續ノ完了 不特定物ノ債權ニ在テハ債務者ハ債權ノ目的トシテ指定セラレタルモノト同種類ノ物件中ヨリ任意ニ給付スヘキ物件ヲ選定スルノ權ヲ有シ其選定ハ幾回ニテモ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ又他方ニ於テ債權者ハ債務者一己ノ意思ヲ以テ爲シタル選定ニ依リ羈束セラレルコトナシトス故ニ債務者ノ選定カ確定スル爲メニハ語ヲ換ヘテ言ヘハ債權ノ目的物カ當事者間ニ於テ特定スルニハ當事者雙方ノ行爲ヲ必要トスル原則トス然レトモ此原則ニハ例外アリ民法第四百一條第二項前段ニ規定セル場合即チ是ナリ其規定ニ依ルトキハ債務者カ給付スヘキ物件ヲ選定シタル上其給付ニ付キ自己ノ義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ爲シ了リタルトキハ其選定ハ茲ニ全ク確定シ其選定シタル物件ハ爾後債權ノ目的物トナルモノトス例ヘハ債權者ノ住所ニ於テ債務ヲ履行スヘキ場合ニ債務者カ給付スヘキ物件ヲ債權者ノ住所ニ持參シテ之ヲ提供シ又ハ履行ノ場所カ債務者ノ住所ナルトキハ物件ヲ選定準備シタル上其受取方ヲ債權者ニ催告シタルトキハ其物件ハ爾後債權ノ目的物トナルモノナリ蓋シ債務者カ給付スヘキ物件ヲ選定シタル上給付ヲ爲スニ付キ自己ノ義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ爲シ了リタルトキハ義務ノ履行ニ關シテハ履行ト同視セラレヘキモノナレハ履行即チ引渡シノ場合ト等シク其物件ヲ以テ債權ノ目的トナシ債權者ヲシテ之ニ關

混合的の不特定物ノ給付

ル危険ヲ負擔セシムルヲ相當トス是レ第四百一條ノ規定アル所以ナリ

債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ノ提供ヲ爲シ債權者ヲ履行受領ノ遲滯ニ付シタルトキハ前記ノ要件ハ常ニ具備スルモノナリ而シテ債務者カ鐵道船舶其他運送業者ノ手ヲ經テ目的物ヲ履行地ニ送付スル場合ニ於テモ目的物カ履行地ニ到達シ債權者ニ對シテ履行ノ提供ヲ爲シタル場合ニ於テ其目的物ハ始メテ確定スルモノニシテ送付ト同時ニ此效果ヲ生スルコトナシ何トナレハ債務者ノ義務ハ送付ト同時ニ完了スルモノニアラズ債務者ハ尙履行地ニ於テ目的物ヲ債權者ニ引渡スノ義務ヲ負フヲ以テナリ然レトモ債務者ノ住所ニ於テ履行ヲ爲スヘキ債務ニ付キ債務者カ債權者ノ依頼ニ應シ前同一ノ方法ヲ以テ目的物ヲ他ノ場所ニ送付スルカ如キ場合ニ於テハ債務者ハ送付ト共ニ其義務ニ關スル行爲ヲ爲シ了リタルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ此場合ニ於テハ目的物ハ送付ト共ニ確定スヘキモノトス

前掲(一)ノ場合ニハ債權ハ目的物ノ引渡ニ因リテ消滅シ(二)(三)ノ場合ニ於テハ債權ノ目的タル物件ハ確定スルト同時ニ其義務ハ爾後其特定シタル物件ヲ目的トシ不特定物ノ債務ハ此時ヲ以テ特定物ノ債務ニ轉換シ特定物ノ債務ニ固有ナル原則ノ適用ヲ受クヘキモノトス

第四 混合的不特定物ノ給付

單ニ物件ノ種類ヲ指示シテ目的物ヲ定ムル純然タル不特定物ノ債權ノ外ニ物ノ所在其他ノ類別以外ノ特徴ヲ以テ物ヲ指定シ其物ノ一定ノ數量ヲ以テ目的物トスル債權アリ例ヘハ債務者

カ倉庫内ニ多量ノ米ヲ貯藏スル場合ニ債權者ニ對シ其倉庫内ノ若干石ヲ引渡スコトヲ約スルカ如シ此債權ハ特種ノ債權ニ屬スルヤ若シ否ラサレハ何種ノ債權ニ屬スヘキヤニ付キ學者間ニ議論アル所ナリ即チ或者ハ特定物ノ債權ナリト云ヒ或者ハ不特定物ノ債權ナリト云ヒ或者ハ選擇債權ナリト云ヘリ民法ハ此點ニ付キ別ニ規定スル所ナキヲ以テ解釋上多少ノ疑ヲ生スヘキモ結局論理上ヨリ此問題ヲ解スルノ外ナシトス例ヘハ當事者ノ主眼トスル所ハ倉庫内ノ米其物ニ在リテ債權者ハ倉庫ノ米ノ何レノ部分ヲ以テ給付ヲ受クルモ毫モ不可ナシトスル場合ニ於テハ債權ノ目的タル給付ハ具體的ニ確定セスシテ倉庫内ノ米ハ即チ當事者ノ指定シタル特徵ニ該當スル所ノ物件タルニ過キス隨テ債權者カ倉庫内ノ米ニ付キ任意ニ給付スヘキ米ヲ選定スルコトヲ得ヘシ唯此場合ニ於テハ債權者カ選定權ヲ行フコトヲ得ヘキ物件ノ範圍極メテ狭少ニシテ債權者ハ具體的ニ確定セル一團ノ物件ニ付キ選定ヲ爲スコトヲ要スルノミ然レトモ之カ爲ニ其債權ハ特定物ノ債權ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ債權者ノ給付スヘキ物件ハ具體的ニ確定セス之ヲ確定スルニハ選定ノ作用ヲ必要トスルヲ以テナリ之ニ反シ當事者ノ目的トスル所具體的ニ分割シタル倉庫内ノ米ノ一部ニアルトキハ不特定物ノ債權ナリト謂フコト能ハサル可シ何トナレハ不特定物ノ債權ハ物ノ種類又ハ特徵ヲ以テ包括的ニ目的物ヲ指定スルヲ本質トスルモノナルニ此場合ニ於テハ現實ニ目的ヲ指定シタルモノナレハナリ例ヘハ倉庫内ノ米ヲ具體的ニ三分シ其三分シタル一部分ヲ引渡スコトヲ約シタリト假定スル

トキハ債權者ハ倉庫内ノ米全部ニ付キ選定ヲ爲スコトヲ得ス必キ具體的ニ分割シタル三個ノ部分ニ付キ選擇ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ債權ノ目的ハ分割シタル各部分ノ上ニ存在シ其債權ハ特定物ヲ目的トスル選擇債權ノ種類ニ入ル可キモノトス之ヲ要スルニ當事者カ具體的ニ確定セル物件ノ一部ヲ給付スルコトヲ約シタル場合ニ給付スヘキ部分モ亦具體的ニ確定スルトキハ其債權ハ特定物ノ債權ナリ之ニ反シテ當事者カ給付スヘキ部分ヲ特定セザルトキハ債務者ハ其物件中ヨリ任意ニ給付スヘキ物件ヲ選定スルコトヲ得ヘク其債權ハ即チ不特定物ノ債權ノ部類ニ入ルヘキモノトス然レトモ右ノ場合ニ於テ當事者カ具體的ニ確定シタル一團ノ物件ヲ更ニ具體的ニ分割シタル部分ニ付キ其一ヲ選擇シテ給付ヲ爲スノ意思ヲ有スルトキハ其債權ハ選擇債權ナリトス

第四款 金錢ノ給付

第一項 金錢債務ノ性質

債權ノ目的中重要ナル地位ヲ占ムルカ爲メ且固有ノ規則ニ服従スルカ爲メ特ニ之ヲ論スルヲ必要トスルモノアリ金錢ノ給付即チ是ナリ蓋シ金錢ノ給付ハ番ニ給付中ニ於テ最モ重要ナル地位ヲ占ムルノミナラス債權ノ目的タル其他ノ給付ニシテ金錢上ノ價値アルモノハ場合ニ從ヒ總テ金錢ノ給付ニ變スルモノナリ民法ハ第四百二條以下ニ於テ金錢ノ給付ニ關スル規定ヲ設ケタリ

金錢即チ貨幣ハ物ノ價格ノ標準トナリ且物ノ價格ニ代用セラルル物ヲ云ヒ金錢ノ債權トハ其目的金錢ノ給付ニアルモノヲ云フ蓋シ貨幣ハ二ケノ性質ヲ有スルモノニシテ其一ヲ米穀其他ノ商品ト等シク有價ノ動産物タルノ性質トシ他ノ一ヲ物ノ價格ヲ代表スルノ性質トス金錢トハ即チ貨幣カ物ノ價格ヲ代表スルノ性質ヨリ觀察シタル名稱ナルヲ以テ金錢債務ト價格ノ觀念トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルト同時ニ價格ヲ代表スルモノ即チ支拂ノ具トシテ貨幣ノ給付ヲ目的トスルノ債務ハ其貨幣ノ内國通貨タルト外國通貨タルト將タ又單ニ取引上ニ於テ流通スル貨幣タルトヲ問ハス總ヘテ金錢債務中ニ包含セラルルモノトス故ニ此種ノ債務ニ關シテ金錢債務ニ固有ナル諸般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

貨幣ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得通用貨幣及常用貨幣是ナリ通用貨幣ハ通貨法貨又ハ法定貨幣ト稱シ國家カ其領土内ノ取引ノ爲メニ鑄造スル所ノ貨幣ニシテ強制的ニ通用スルモノヲ云フ通用貨幣鑄造ノ權ハ國家ニ屬シ國家ハ特定ノ物件ヲ選定シ之ヲ貨幣トシ其國內ニ通用セシム而シテ貨幣トシテ用ヒラルル所ノ物件ハ貴金屬ニシテ貨幣タルニ適當ナル特性ヲ具備スルコトヲ必要トス此點ニ付キ各國ノ貨制ハ區々ニシテ一定セサルモ之ヲ金貨本位制ト銀貨本位制ト金銀兩本位制ニ區別スルコトヲ得ヘシ我國ニ於テハ數年前迄ハ金銀兩本位ナリシカ現今ノ貨幣法ニ依リ金貨本位國トナリタリ即チ金ノ一定ノ量目ニ圓ノ名稱ヲ附シテ之ヲ貨幣ノ本位トナス而シテ貨幣ノ種類ハ正貨ハ五圓金貨、十圓金貨、二十圓金貨ノ三種トシ補助貨トシテ銀貨、白銅貨、青

銅貨ノ三種アリ又金貨ハ制限ナク通用シ補助貨ニ付キテハ銀貨ハ十圓迄白銅貨ハ五圓迄青銅貨ハ一圓ヲ限リトシテ強制的通用ノ效力ヲ有スルモノトス(貨幣法第七條)

通用貨幣ノ外ニ實際ノ取引上ニ於テ流通スル貨幣アリ之ヲ常用貨幣又ハ自由貨幣ト稱シ而シテ是等ノ貨幣ハ強制的ニ流通スルモノニアラスシテ其通用ハ只取引上ノ便益ニ基ツクモノニ過キス朝鮮支那ノ或ル地方「シンガポール」等ニ於テ日本ノ金銀貨ノ常ニ流通スルカ如シ且支那ノ内地ニ於テハ此種ノ貨幣頗ル多シ又制限額ニ超過セル補助貨ハ常用貨幣トシテ流通スルモノニシテ此種類ニ入ル可キモノトス

貨幣ニ關シテ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)市價是ナリ名價即チ額面ノ價格トハ貨幣ノ表面ニ表示セラレタル價格ナリ五圓金貨、十圓金貨、五十錢銀貨ト謂フカ如シ實價トハ貨幣中ニ含蓄スル所ノ純粹ナル金屬ノ價格ヲ云フ即チ五圓金貨、十圓金貨等ニ含蓄セル所ノ純金ノ價格ニシテ此價格ハ普通額面價格ニ下ルト雖モ其差異ハ極メテ輕微ナリトス市價トハ貨幣カ實際取引上ニ於テ有スル所ノ價格即チ貨幣ノ購買力ヲ云フ今此三種ノ關係ニ付キ一言センニ貨幣ノ骨子トモ云フヘキモノハ實價ニシテ貨幣カ其效用ヲ完ウスルコトヲ得ルヤ否ヤハ實ニ其實價如何ニアリトス故ニ額面額ト實價ト略ホ同一ナルトキハ市價モ亦額面價格ト平衡ヲ保ツヘシト雖モ若シ實價著シク減少スルトキハ忽チ市價ニ影響シ市價ト額面價格ト懸隔シ貨幣ハ其效用ヲ完ウスルコトヲ得サルヘシ何トナレハ一方ニ於テ貨幣ハ一定不變ノ標準

タルカ爲メニハ額面價格ヲ以テ強制的ニ通用スヘキモノタルコトヲ要スルト同時ニ他方ニ於テ
正當ノ標準タルカ爲メニハ額面ノ價格ト市價ト同一ナラシムルノ必要アリ而シテ此二者ノ間ニ
差異ヲ生スルニ於テハ貨幣ハ最早正當ノ標準タル本質ヲ失フニ至ルヘケレハナリ
常用貨幣ハ強制通用ノ效力ヲ有セス其授受ハ全ク當事者ノ承諾ニ出ツルモノニシテ専ラ市價ノ
ミニ基キ取引ヲ爲スモノナレハ額面ノ價格ト市價トノ差異ハ何等ノ影響ヲ生スルコトナシ
以上ハ貨幣ノ種類ト價格トニ關スル要領ニ付キ一言シタルモノナリ是ヨリ進ンテ本款ノ目的タ
ル金錢ノ給付ニ付キ述フ可シ

第二項 金錢債務ノ辨濟ニ關スル一般ノ原則

民法第四百二條ニ曰ク「債權ノ目的物カ金錢ナルトキハ債務者ハ其選擇ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以
テ辨濟ヲ爲スコトヲ得」ト此規定ト貨幣法第七條ノ規定トヲ參照スルトキハ左ノ結果ヲ生スヘ
シ

第一 債權ノ目的カ金錢ノ給付ニアルトキ其辨濟ハ內國ノ通貨ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス
是レ通貨ノ本質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ蓋シ國家カ貨幣ヲ鑄造スル所以ノ第一目的ハ實際
ノ取引ニ於テ之ヲ各種ノ支拂ニ用ヒシムルニアリ故ニ當事者間ニ特約ナキ限りハ債務者ハ常
ニ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スノ義務アリ債權者モ亦通貨ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得サルハ論ヲ俟
タス通貨ノ強制通用ノ主タル效力ハ實ニ此點ニアリテ存スルモノナリ而シテ現行貨幣法ニ依

レハ金貨ハ制限ナク通用シ補助貨ハ法律ニ定ムル額マテ通用スヘキコトハ前ニ一言セル如シ
故ニ補助貨ニ付テハ制限外ノ支拂ハ債權者ノ承諾アル場合ニ限ルヘキハ勿論ナリトス

第二 債務者ハ給付ス可キ貨幣ノ種類ヲ任意ニ選定スルコトヲ得

貨幣ニハ五圓、十圓、二十圓等ノ種類アレトモ是レ只實際ノ便宜上ヨリ數種ノ貨幣ヲ設ケタ
ルマテニ過キスシテ各種ノ貨幣ハ何レモ同一ノ標準ニ基ツキテ鑄造セラレ等シク貨幣トシテ
通用スルモノナレハ債務者ハ二十圓ノ債務ヲ支拂フニ五圓金貨四枚ヲ以テスルト十圓金貨二
枚ヲ以テスルト若クハ二十圓金貨一枚ヲ以テスルトハ一ニ其自由ノ權内ニ在リ債權者ハ或ル
種類ノ貨幣ニアラサレハ之ヲ受取ラサル旨ヲ主張スルヲ得ス蓋シ五圓金貨四枚ト十圓金貨二
枚ト二十圓金貨一枚トハ法律上全ク同一價格ヲ有スルモノト看做サルルモノナリトス故ニ此
點モ亦貨幣ノ性質ヨリ生スル結果ナリトス

第三 債權者ハ貨幣ノ額面價格ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ要ス

國家カ通貨ヲ鑄造スル所以ノ第二ノ目的ハ金錢ノ支拂ニ關シテ一定不變ノ標準ヲ設クルニア
リ而シテ此目的ヲ達スルニハ通貨ヲシテ常ニ取引上ニ於テ一定ノ價格ヲ保有セシムルヲ必
トス貨幣ノ額面價格ハ即チ此價格ヲ表示スルモノニシテ實際ノ取引上ニ於ケル金錢ノ支拂ハ
常ニ此價格ニ準據ス可キモノトス故ニ當事者ハ貨幣ノ實價カ額面ノ價格ニ相違スルヲ理由ト
シテ其換算ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス

金錢ノ給付ニ關スル前掲ノ原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

(イ) 法律ノ規定ニ基ツク金錢ノ給付及判決ヲ以テ言渡ス金錢ノ給付ハ常ニ額面價格ニ基ツキ各種ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スヘキモノトス蓋シ是等ノ場合ニ於テハ金錢ノ額ハ必ス通貨ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ要スルノミナラス其支拂ニ關シテモ亦一ニ貨幣法ノ規定ニ準據スヘキモノトス例之ハ損害賠償ヲ目的トスル所ノ金錢ノ給付ハ常ニ通貨ヲ以テ其額ヲ表示シ貨幣ノ實價又ハ市價ノ變動如何ニ拘ラス其ノ額面價格ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以テ之カ支拂ヲ爲スカ如シ

(ロ) 債權額ヲ表示スルニ外國ノ通貨ヲ以テシタル場合ニ於テモ別段ノ意思表示ナキ限リハ其支拂ハ一般ノ原則ニ從ヒ通貨ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ當事者カ外國ノ通貨ヲ以テ債權額ヲ指定シタルトキハ當事者ハ外國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スノ意思ヲ有スルモノト認メ得ヘキカ如シト雖モ民法ハ單ニ此一事ノミヲ以テ當事者間ニ外國通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スノ特約アリタルモノト推測セス隨テ債務者ハ當事者間ニ於テ必ス外國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ明約若クハ黙約アリタル場合ニ非サレハ外國通貨ノ支拂ヲ強要セラルルコトナシ換言スレハ指定セラレタル外國通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スト一般ノ原則ニ從ヒ內國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲ストハ一ニ債務者ノ權内ニアリテ債務者ハ內國ノ貨幣タルト外國ノ貨幣タルトニ論ナク指定セラレタル金額ニ相當スル價格ヲ受取ルコトヲ得ルヲ以テ充分ナリトシ債務者ニ對シテ外

國通貨ノ支拂ヲ強フルコトヲ得ス然レトモ此場合ニ於テハ債權者ハ外國ノ通貨ヲ以テ表示セラルルカ故ニ內國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スニハ之ヲ換算スルノ必要ヲ生ス可シ民法第四百三條ハ即チ此點ニ關スル規定ヲ含蓄スルモノナリ此規定ニ依ルトキハ換算ハ履行地ニ於ケル爲替相場ヲ標準トシテ之ヲ爲ス可キモノトス例之ハ債權額五千弗ニシテ支拂ノ場所ハ橫濱ナリト假定スルトキハ先ツ橫濱ニ於ケル一圓ト一弗ノ爲替相場ヲ調査スルコトヲ必要トス今假ニ此相場ハ一弗ニ付キ一圓ナリトスルトキハ債務者ハ日本金貨一萬圓ヲ債權者ニ支拂フヲ要ス

(ハ) 當事者カ特種ノ通貨ヲ以テ債權ノ目的トナシタル場合ニ於テ其貨幣カ強制通用ノ效力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ常ニ他ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スヘキモノトス是レ民法第四百二條第二項ニ規定スル所ナリ蓋シ此場合ニ於テハ支拂フヘキ貨幣ノ種類ニ關シ何等ノ約束ナカリシト同一ノ結果ニ歸着スルヲ以テ一般ノ原則ニ依リ他ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スヘキモノトス當事者カ外國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スコトヲ約シタル場合ニ於テ若シ外國ノ通貨カ全ク流通セサルニ至リタルトキハ債務者ハ第四百二條第二項ノ場合ト均シク一般ノ原則ニ戻リ內國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲ス可キモノトス

第三項 當事者間ノ特約

通貨ノ強制的效力ハ(第一)通貨ハ其種類ノ如何ヲ問ハス萬般ノ取引ニ關シ支拂ノ方法トシテ流

通スヘキコト(第二)通貨ノ市價ノ變動ニ拘ハラス常ニ額面ノ價格ヲ以テ流通スヘキコトノ二點
ニ存ス茲ニ於テ左ノ問題ヲ生ス可シ即チ通貨ノ強制通用ニ關スル前記ノ原則ハ絕對的ナルヤ詳
言スレハ當事者ハ其意思表示ヲ以テ此原則ヲ覆スコトヲ得サルヤ若クハ反對ニ於テ強制通用ハ
當事者ノ意思表示ナキ場合ニ適用セラルヘキ一般ノ原則タルニ過キスシテ當事者ハ當然之ニ異
リタル意思ヲ表示シ其相互ノ關係ヲ定ムルコトヲ得ルヤ例之ハ當事者ハ有效ニ特種ノ通貨ヲ以
テ支拂ヲ爲スコトヲ約シ又ハ外國貨幣ヲ以テ支拂フコトヲ約シ或ハ又通貨ノ支拂ニ付キテ額面
ノ價格ニ依ラズシテ債權成立ノ當時ト辨濟ノ當時ニ於ケル市價ノ變動ニ從ヒテ支拂フヘキ金額
ヲ換算スヘキコトヲ約スルコトヲ得ルヤ

此問題ニ關シ新民法ト舊民法ハ全ク其主義ヲ異ニセリ舊民法ノ基本トスル所ハ各種ノ貨幣ヲ設
ケ之ニ強制通用ノ效力ヲ與フル所ノ貨幣法ハ公安ニ關スル法律ニシテ其規定ハ公ノ秩序ニ關ス
故ニ當事者ハ其意思ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得ス若シ夫レ當事者ニシテ其自由ノ意思ヲ以テ
是等法律ノ規定ニ反對スルコトヲ得ヘシトセンカ法律ノ規定ハ全ク空文トナリ立法者カ通貨ヲ
設ケ之ニ強制通用ノ效力ヲ與ヘタル所以ノ經濟上ノ目的ニ達スルコト能ハサルニ至ルヘシト云
フニアリ故ニ舊民法ニ於テハ貨幣ノ額面價格ヲ變更スルノ約束ヲ認メサルハ勿論特種ノ貨幣ヲ
以テ支拂ヲ爲スヘキ約束ハ其貨幣ノ內國貨幣タルト外國貨幣タルトニ論ナク總ヘテ禁シタリ新
民法ハ之ニ異ナリ當事者カ其意思表示ヲ以テ支拂ニ充ツヘキ貨幣ノ種類ヲ指定シタルトキハ其

貨幣ハ內國貨幣タルト外國貨幣タルトヲ問ハス常ニ其意思ニ從フヘキモノトセリ故ニ新民法ノ
主義ニ依ルトキハ通貨ノ強制的通用ハ絕對的ニ外國貨幣ノ通用ヲ禁シ若クハ如何ナル場合ニ於
テモ債權ノ辨濟ヲ或種類ノ貨幣ニ限定シ又ハ額面價格ニ依ラスシテ市價ニ依ルノ契約ヲ許サザ
ルノ意義ヲ有セス唯タ當事者間ニ特約ナキ限り各種ノ通貨ハ制限ナシニ通用スヘシトノ意義ヲ
有スルニ過キササルモノナリ蓋シ通貨ニシテ既ニ特約ナキ場合ニ於テ強制通用ノ效力ヲ有スル以
上ハ此一事ノミヲ以テ貨物ノ交換上ニ至大ノ便益ヲ與フルノミナラス充分ニ取引上ノ秩序ヲ維
持スルヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テモ通貨ハ支拂ノ普通方法タルヲ失ハサルカ故ニ一般ノ
取引ハ通貨ニ依テ運轉シ得ヘケレハナリ故ニ當事者カ特種ノ貨幣ヲ以テ債權額ノ支拂ヲ爲スヘ
キコトヲ約シ若クハ通貨ノ額面價格ニ依ラス市價ニ基ツキ之カ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約東シタ
ルトキハ其約束ハ有效ニシテ債權ノ辨濟ハ其約束ニ基ツキ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ此特約
即チ特種ノ貨幣ヲ以テ債權ノ目的トナスノ意思ハ必スシモ之ヲ明示スルコトヲ要セス債權成立
當時ニ於ケル諸般ノ事情ニ依リ當事者ニ此意思アリタルコトヲ推知シ得ヘキトキ即チ當事者間
ニ暗黙ノ意思表示アリタルトキハ其意思表示ハ充分ニ效ヲ生スヘシ尤モ此種ノ特約ニ付キ明確
ノ意思表示ヲ必要トスル國アレトモ我民法ハ別ニ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ前記ノ如ク解釋
スルヲ相當トス

(甲) 特種ノ通貨ノ給付ヲ目的トシタル場合

甲、乙ニ對シ十圓金貨ヲ以テ一萬圓ヲ支拂フコトヲ約シタルトキハ甲ハ指定セラレタル通貨即チ十圓金貨ヲ以テ支拂ヲ爲スノ義務アリ是レ第四百二條第一項前段ニ規定スル所ナリ但シ債權ノ目的タル特種ノ通貨カ強制通用ノ效ヲ失ヒタルトキハ債權者ハ他ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲ササルヘカラス蓋シ債權ノ目的カ特種ノ通貨ノ給付ニアルトキハ其通貨カ強制通用ノ效ヲ失ヒタルトキト雖モ其貨幣ニシテ存在スル以上ハ債務者ハ尙其貨幣ヲ給付シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ當事者ノ目的トスル所ハ通貨トシテ流通スル所ノ貨幣即チ金貨ノ給付ニアリテ貨幣其物ノ給付ニアラサルヲ以テ目的物タル貨幣カ強制通用ノ效ヲ失ヒ通貨トシテ市場ニ流通セサルニ至リ金貨タルノ性質ヲ失却シタルトキハ債務者ハ最早其貨幣ヲ給付シテ其義務ヲ免カルルコトヲ得ス果シテ然ラハ其給付ハ不能ノモノトナリ債務者ハ給付ノ義務ヲ免カルヘキヤ此點ヲ決スルカ爲メニハ須ラク金貨ノ給付ヲ目的トスル所ノ債權ノ性質ニ付キ研究スルヲ要ス凡ソ金貨ノ債權ハ價格ノ給付ヲ目的トスルモノニシテ其辨濟ハ之ヲ代表スル貨幣ヲ給付シテ之ヲ爲スヲ本質トス而シテ當事者カ特種ノ通貨ヲ以テ債權ノ目的トスルトキハ金貨ノ債權ニ付キ其辨濟ニ充ツヘキ貨幣ノ種類ニ關スル一ノ特約ヲ附加シタルモノニ外ナラスシテ金貨ノ債權ハ此特約ノ爲メ毫モ其本質ヲ變セサルモノトス故ニ債權ノ目的タル特種ノ通貨カ強制通用ノ效力ヲ失ヒ其給付不能トナルモ金貨ノ債權ハ依然トシテ存在シ其本質ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナク唯タ此場合ニ於テハ特約ノ目的タル特種ノ通貨ノ

外國通貨ノ給付

給付不能ナルヲ以テ其特約ハ全然消滅シ給付スヘキ通貨ノ種類ニ付キ恰モ何等ノ特約ナカリシト同一ノ結果ヲ生スルニ過キス故ニ債務者ハ一般ノ原則ニ戻リ他ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スノ義務アルモノトス是レ第四百二條第二項ノ規定アル所以ナリ

(乙) 外國ノ通貨ノ給付ヲ目的トシタル場合

(イ) 一般ニ外國通貨ノ給付ヲ目的トシタル場合

甲、乙ニ對シ米貨一萬弗又ハ英貨千磅ヲ米貨又ハ英貨ヲ以テ支拂フコトヲ約シタルトキハ甲ハ其選擇ニ從ヒ米國又ハ英國ニ於テ流通スル各種ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スコトヲ要ス是レ第四百二條第三項ニ規定スル所ナリ蓋シ當事者カ金貨ノ債權ニ關シ單ニ外國ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ當事者ノ主眼トスル所ハ外國ノ通貨ニ在リ何種ノ貨幣タルヤハ之ヲ問ハサルモノト推測スルヲ得ヘシ若シ夫レ當事者ニシテ特種ノ貨幣ヲ目的トシタルモノトセンカ當事者ハ特ニ其貨幣ヲ指定スヘキヲ當然トス既ニ之ヲ指定セス故ニ貨幣ノ種類ノ何タルヤハ之ヲ問ハサルモノト推測スルヲ當然トス且外國通貨モ亦普通同一ノ標準ニ基ツキテ鑄造セララルニ依リ其種類ノ何タルヲ問ハス總テ同一價格ヲ有スルモノト認ムルコトヲ得ヘシ左スレハ何種ノ貨幣ヲ以テ辨濟ヲ受クルモ債權者ニ取リテ毫モ利害ノ關係ナキモノトス

外國ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的トシタル場合ニ於テ債權者ニ許スニ其外國ニ於ケル各

種ノ通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スコトヲ以テスルハ一ニ當事者ノ意思ノ推測ニ出テタルモノニシテ第四百二條第一項ノ場合ノ如ク通貨ノ強制通用ノ結果ニアラサルヲ以テ此場合ニ於テハ專ラ當事者ノ意思ニ基ツキテ其相互ノ關係ヲ定ムルコトヲ要ス

(○) 特種ノ外國通貨ノ給付ヲ目的トシタル場合

債權ノ目的カ特種ノ外國通貨ノ給付ニアル場合ニ於テハ債權者ハ指定セラレタル外國貨幣ヲ以テ支拂ヲ爲スコキモノトス是レ第四百二條第一項但書及ヒ同第三項ノ規定ヨリ生スル結果ナリ例之ハ當事者カ佛國ノ「二十五フラン」ノ貨幣ヲ以テ金一萬「フラン」ヲ支拂フコトヲ約シタルトキハ債務者ハ其約束ニ從ヒ二十五「フラン」ノ貨幣四百枚ヲ以テ之カ支拂ヲ爲スコトヲ要ス

債權ノ目的タル特種ノ外國通貨カ強制通用ノ效ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ其通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スコトヲ得ス此場合ニ債務者ハ他ノ外國通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スコキモノトス(第四百二條第二項及第三項)蓋シ當事者ノ目的トスル所ハ外國ノ通貨就中特種ノ外國通貨ノ給付ニアリト推測シ得ヘキヲ以テ法律ハ特約ノ目的タル通貨ノ給付カ不能トナリタルトキハ他ノ外國通貨ヲ以テ支拂ヲ爲スコキモノト規定シタルモノナリ然レトモ當事者カ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリ

第四項 貨幣ノ給付

特種ノ通貨ヲ以テ支拂フヘキ純然タル金錢ノ債權ノ外ニ或種類ノ貨幣ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル債權アリ例之ハ貨幣ノ見本トシテ内外ノ通貨ヲ蒐集セントスル人カ各種ノ貨幣ヲ買入ルル場合ノ如シ是レ一種ノ不特定物ノ給付ニシテ其債權ハ不特定物ノ債權ナリトス又特定ノ貨幣ヲ特定物トシ其給付ヲ約スル場合アリ例之ハ甲者前記ノ目的ヲ以テ乙ノ現ニ所持スル特定ノ外國貨幣ヲ讓受クルコトヲ約スルカ如シ此場合ニ於テ甲ノ債權ハ特定物ノ給付ヲ目的トスルモノニシテ所謂特定物ノ債權ナリトス故ニ第一ノ場合ニ於テハ前ニ述ヘタル不特定物ノ債權ニ關スル原則ヲ適用シ第二ノ場合ニ於テハ特定物ノ債權ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノニシテ上來説明セル金錢ノ債權ニ關スル原則ヲ適用スルコトヲ得ス例之ハ金錢ノ債權ニ在リテハ其目的タル特種ノ通貨ノ給付カ不能トナリタルトキハ債務者ハ常ニ他ノ通貨ヲ給付スルコトヲ要スルモ前二個ノ場合ニ於テハ給付ノ不能ハ債權ヲ消滅セシメ債務者ハ給付ノ義務ヲ免カルルカ如シ要スルニ債務者カ純然タル金錢即チ價格ノ給付ヲ目的トスル債務ヲ負擔シタルトキハ金錢債務ニ關スル前記ノ特別規則ヲ適用スルコトヲ要シ債務者カ特種ノ商品トシテ或通貨ヲ給付スルノ債務ヲ負擔シタルトキハ純然タル特定物又ハ不特定物ノ債務ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノトス而シテ當事者カ貨幣ノ給付ヲ約シタル場合ニ債權ノ目的タル給付ハ純然タル金錢ノ給付ナルヤ若クハ商品タル貨幣ノ給付ナルヤハ契約當時ニ於ケル當事者ノ意思如何ニ因リテ定マルモノトス

第五款 利息ノ給付

利息ノ給付モ亦債權ノ目的タル給付中ニ於テ特別ノ性質ヲ有スルヲ以テ特ニ之ヲ説明スルヲ必要トス以下利息ノ種類、利息ノ額及ヒ重利ノ各項ニ分チテ説明スヘシ

第一項 利息ノ性質

利息ノ意
利息ノ條

利息トハ債權者カ債務者ヨリ給付ヲ受クヘキ元本(金錢又ハ其他ノ代替物)ヲ債務者ニ使用セシムルノ對價トシテ元本ノ額ト其使用ノ時限ニ比例シテ債務者ヨリ受取ル同種類ノ物ヲ云フ
利息ハ四個ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス即チ左ノ如シ

(一) 利息ニハ利息ノ因テ生スル主タル債權アルコトヲ必要トス

例之ハ貸金ノ利息ハ金錢ノ給付ヲ目的トスル貸金債權ヨリ生スルモノトス

(二) 主タル給付ノ目的物即チ元本ハ金錢又ハ代替物タルコトヲ要ス

例之ハ債務者カ金百圓又ハ米百石ヲ給付スヘキ場合ニ債權者ニ對シ年一割ノ利息即チ金十圓又ハ米十石ヲ支拂フコトヲ約スルカ如シ若シ主タル給付カ不代替物ナルトキハ債務者カ其使用ノ對價トシテ金錢其他ノ物ヲ給付スルモ其金錢物品ハ利息ニアラス例之ハ家屋借用ノ對價トシテ金錢ヲ支拂フ場合ニ其金錢ハ利息トシテ借賃ナリ

(三) 利息ハ元本ト同種類ノ物ナルコトヲ要ス

例之ハ金錢ノ債權ニ在テハ其利息ハ金錢タルコトヲ必要トシ米穀ノ債權ニ在リテハ其利息ハ等シク米穀タルコトヲ要スルカ如シ故ニ債權者カ金錢ヲ使用スル對價トシテ債權者ノ爲メニ勞役ニ従事スルコトヲ約シ又ハ債權者ニ住家ヲ給付スルコトヲ約シタル場合ニ其勞役又ハ住家ノ給與ハ元本使用ノ對價ナルモ所謂利息ニ非サルナリ

(四) 利息ハ元本ノ額ト元本使用ノ時限ニ比例シテ支拂フヘキモノタルコトヲ要ス

利息ハ元本ノ額ト元本使用ノ時限ニ比例シ元本使用ノ期限内時ノ經過ニ從テ繼續シテ生スヘキモノタルコトヲ要シ此性質ヲ有セサル元本使用ノ對價ハ利息ニアラス例之ハ一年ヲ期限トシテ金一萬圓ヲ貸與シ其對價トシテ金千圓ヲ支拂フコトヲ約シタル場合ニ其千圓カ元本ノ額ト其使用ノ日時ノ割合ニ依リ定メタルモノナルトキハ純然タル利息ナルモ元本ノ額竝ニ使用ノ日時如何ニ拘ハラスニ括シテ該金額ヲ支拂フヘキモノナルトキハ單純ナル報酬タリ

利息ハ金錢ノ債權ヨリ生スルヲ通例トシ其他ノ代替物ニ付テ之ヲ約定スルコトハ極メテ稀ナリ故ニ金錢ノ利息ハ利息中ノ最重要ナルモノニシテ法定利息ハ總テ金錢ノ利息ナリ而シテ又金錢ノ利息中ニ在リテハ特ニ重要ノ地位ヲ占ムルモノハ貸金ノ利息トス

第二項 利息ノ種類

債權ハ當然利息ヲ發生セサルヲ以テ利息ニハ之ヲ發生スル所以ノ原因ナカルヘカラサルコトハ前述ノ如シ其原因ニアリ一ハ當事者ノ意思表示他ハ法律ノ規定是ナリ而シテ前者ヲ約定利息ト

謂ヒ後者ヲ法定利息ト謂フ利息ハ又填補利息ト遲延利息ノ二種ニ區別スルコトヲ得填補利息トハ債務者カ元本使用ノ對價トシテ債權者ニ支拂フヘキ利息ヲ謂ヒ遲延利息トハ債務者カ金錢債務ノ履行ヲ遲延シタル場合ニ損害賠償トシテ支拂フヘキ利息ヲ謂フ例之ハ甲カ大正十年一月一日ヲ以テ金千圓ヲ乙ヨリ借用シ年一割ノ利子ヲ附シ大正十年六月三十日ニ元利金ヲ返濟スヘキコトヲ約シタリト假定センニ甲カ支拂フヘキ一月ヨリ六月迄ノ利子ハ元金千圓ヲ使用スルノ對價ニシテ所謂填補利息ナリ然レトモ甲元金千圓ノ返濟ヲ遲延シタルトキハ甲ハ乙ニ對シ損害ノ賠償トシテ約定利率一割ニ相當スル金額ヲ支拂ハサルヘカラス(民法第四一九條參照、約定利率カ法定利率ヨリ少ナキトキハ法定利率ニ依ル)蓋シ履行遲延ノ場合ニ於テ債務者ノ支拂フヘキ金額ハ其實損害賠償金ナルモ法律ハ填補利息ノ場合ト等シク約定利率又ハ法定利率ニ基キ其額ヲ定ムルヲ以テ實體ニハ何等利息ト異ナルナシ是レ遲延利息ノ名稱アル所以ナリ余カ今説明セントスル所ノモノハ填補利息ノミニ關スト雖モ其性質ノ許ス限リハ之ヲ遲延利息ニ適用スルコトヲ要ス尙ホ遲延利息ニ關シテハ後ニ至リ損害賠償ノ所ニ於テ説述スヘシ

約定利息

第一 約定利息

當事者ハ金錢又ハ代替物ノ給付ニ對シテ利息ヲ付スヘキコトヲ契約スルコトヲ得此契約ハ普通二個ノ約束ヲ包含ス即チ利息ヲ付スルノ約束及ヒ利率ニ關スル約束是ナリ利息ヲ付スルノ約束ナキトキハ債權ハ利息ヲ發生セサルモ利率ニ關スル約束ノ欠缺ハ利息ノ發生ヲ妨ケス唯

タ此場合ニ於テ利息ハ法定利率ニ依ルヘキノミ

(イ) 利率 利率ハ一定ノ時限ヲ標準トシテ元本ニ對スル比例ヲ以テ之ヲ定メ其時限ハ日月又ハ年トシ其比例ハ通常十分比例又ハ百分比例トス例ヘハ年一割若クハ五分ト云フカ如シ又其他ノ方法ヲ以テ其比例ヲ示スコトアリ即チ一日金百圓ニ付キ五錢ト云フカ如シ要スルニ一定ノ時限ニ應シ元本ニ對スル比例ヲ示スコトヲ要ス

(ロ) 利息ノ計算 利息ノ計算ニ付テハ利率ヲ定ムルニ日ヲ以テシタルトキハ利息ハ元本使用ノ日數ニ應シテ計算シ月ヲ以テ定メタルトキハ使用月數ニ應シテ計算シ一月未滿ノ日數ニ付キテハ一週月ノ日數ト使用ノ日數トノ割合ニ應シテ之ヲ計算ス年ヲ以テ利率ヲ定メタルトキハ前同一ノ方法ニ從ヒ元本使用ノ年數日數ニ應シテ計算スヘキモノトス當事者カ之ニ異ナル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキハ勿論ナリ例之ハ年ヲ以テ利息ヲ定メタル場合ニ一年ヲ十二ヶ月ニ區分シテ利息ノ計算ヲ爲シ年又ハ月ヲ標準トシテ利率ヲ定メタル場合ニ一月未滿ノ日數ハ總テ一月トシ又ハ一月未滿ノ日數ハ計算セサルコトトシ或ハ又十五日以上ノ日數ハ計算スルモ其以下ハ計算セサルコトヲ約スルカ如シ

(ハ) 利息ノ支拂ノ時期 利息支拂ノ時期ハ契約ヲ以テ定ムルヲ通例トス當事者カ其時期ヲ明示セサリシトキハ債權發生當時ノ諸般ノ情況ニ依リ當事者ノ意思ヲ探究スルコトヲ要ス例之ハ元本返還ノ時期カ數年後ニアル場合ニ月ヲ以テ利息ノ割合ヲ定メタルトキハ當事

者ハ毎月利子ヲ支拂フノ意思ナリト推測スルヲ得ヘク年ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ年ノ終
リニ之ヲ支拂フノ約ナリト推測スルカ如シ而シテ總テノ場合ニ於テ取引ノ慣習ハ此意思ヲ
確ムヘキ重要ノ材料トナルモノナリ然レトモ支拂時期ニ關スル當事者ノ意思全ク不明ナル
トキハ利息ハ元本ト同時ニ支拂フコトヲ要ス

(二) 利息ノ請求 利息支拂ノ時期カ元本支拂ノ時期ヨリ短キ間ハ債權者ハ債務者カ利息
ノ支拂ヲ遅延スルニ於テハ元本ニ先チ遅延利息ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナリトス利息支拂ノ
時期カ元本返濟ノ時期ト同一ナルトキ又ハ元本辨濟ノ期限到達ノ際ニ延滞利息アリタルト
キハ債權者ハ元本ト利息トヲ併セテ請求スルヲ原則トス然レトモ債權者カ便宜上先ツ元本
ヲ請求シ然ル後別ニ利息ヲ請求スルハ毫モ妨ケナシ蓋シ利息ノ債權ハ一面ニ於テハ元本ノ
債權ニ附隨シ之ト一體ヲ成スト雖モ一面ニ於テハ元本ノ債權トノ關係上發生原因ヲ異ニス
ル獨立ノ債權ナルヲ以テ別箇ノ訴ヲ以テ之カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトナスヲ正
當ナリトス

(ホ) 利息ノ支拂ヨリ生スル取得時効 債權者カ債務者ヨリ利息ヲ領收スルハ即チ其利息
ノ因テ生スル主タル債權ノ行使ニ外ナラス是ヲ以テ債權者カ平穩且公然ニ利息ノ領收ヲ繼
續スルトキハ時効ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ主タル債權及ヒ利息ノ債權ヲ併セテ取得スル
モノトス其期間ハ善意ニシテ過失ナカリシ債權者ニ在リテハ十年トシ惡意ノ債權者又ハ善

法定利息

意ナルモ過失アリシ債權者ニ在リテハ二十年トス

第二 法定利息

法定利息ハ法律ノ直接規定ニ因由ス而シテ是等規定ハ民法中數個所ニ散見シ多クハ當事者ノ
意思ノ推測不當利得又ハ損害賠償ノ觀念ニ基クモノナリ今其二三ノ例ヲ舉クレハ連帶債務者
ノ出捐ニ關スル規定、保證人ノ出捐ニ關スル規定、代理人事務管理人ノ立替金ニ關スル規定、
不當利得金ノ返還ニ關スル規定ノ如シ約定利息ニ關スル原則ハ之ヲ法定利息ニモ適用スルコ
トヲ得但シ法定利息ハ發生以後時ノ經過ト共ニ繼續シテ生スルモノニシテ其利率ハ常ニ法定
利率ニ依ルモノトス

第三項 利率

利率ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得一ヲ當事者ノ意思表示ニ基ツクモノ即チ約定利率トシ他ノ
一ヲ法律ノ規定ニ基ツクモノ即チ法定利率トス

第一 法定利率

此利率ハ年五分ニシテ民法第四百四條ニ規定セリ即チ利息ノ額ニ付キ別段ノ意思表示ナキ總
テノ場合ニ適用セラルヘキモノニシテ法定利息ハ常ニ法定利率ニ依ル蓋シ法定利率ハ金錢ノ
取引上ニ於テ普通行ハルル利率ヲ標準トス而シテ利率ナルモノハ主トシテ金錢ノ需要供給ト
債務者ノ信用トニ依リテ定マルモノナレハ時ト場合ニ依リ高低アリト雖モ平均上ヨリ觀察ス

特約ナキ
場合ノ重
利

ニ重利ヲ禁シ若クハ之ヲ制限シ舊民法モ亦佛國民法及伊太利民法ノ主義ニ則リ重利ヲ制限スルノ主義ヲ採用シタリ然レトモ重利ノ契約ハ毫モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルヲ以テ我民法ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ當事者カ任意ニ重利ヲ約シタルトキハ其意思ニ依ルヘキモノトシ債務者ヲ保護スルノ政策ヲ拋棄シタリ蓋シ利息ノ制限ニシテ存スル限リハ當事者カ重利ヲ約スルモ急激ニ債務者ノ負擔ヲ加重スルノ結果ヲ生セサルヲ以テ其約束ニ效ヲ與フルモ之カ爲メ重大ナル弊害ヲ生スルノ恐ナシトス加之當事者カ利息ヲ付スヘキコトヲ約セサルトキト雖モ債務者カ利息ノ支拂ヲ延滞シ債權者ヲシテ之ヲ利用スルコト能ハサラシムルハ條理ニ反スルヲ以テ法律ハ債權者ニ許スニ其一己ノ意思ヲ以テ延滞利息ニ利息ヲ生セシムルノ權利ヲ以テス民法第四百五條ノ規定即チ是ナリ此規定ニ依ルトキハ當事者間ニ約束ナキ場合ニ於テ利息カ利息ヲ生スルニハ左ノ二條件ノ具備スルコトヲ必要トス

(一) 利息カ一ヶ年分以上延滞シタルコトヲ要ス 例ヘハ債務者カ毎年利子ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ債務者カ利息支拂ノ時期ニ之カ支拂ヲ爲ササルトキ又ハ毎日若クハ毎月利息ヲ支拂フヘキ場合ニ滿一ヶ年間利息ノ支拂ヲ怠リタルトキハ之ヨリ以後債權者ハ其延滞利息元本ニ組入レ利息ヲ生セシムルコトヲ得

(二) 債權者ハ延滞利息ノ支拂ヲ催告スルコトヲ要ス 利息カ一年以上延滞スルモ債權者ハ當然之ヲ元金ニ組入レ之ニ利息ヲ付スルコトヲ得ス之ヲ元金ニ組入ルルニ先チテ其支拂ヲ債

務者ニ催告スルコトヲ要ス是レ債務者ヲ保護スルノ精神ニ出タルモノナリ即チ債權者ヲシテ催告ヲ爲サシムルハ債務者ニ之ヲ警告スル所以ニシテ債務者ハ此催告ニ依リ延滞ノ利子カ元本ト合體シテ利息ヲ生スヘキコトヲ確知スヘキヲ以テ債務者ニシテ此不利益ナル結果ヲ豫防セント欲スルトキハ債權者ニ對シ延滞利息ヲ返濟セサルヘカラス然ルニ債務者カ此催告アルニ拘ハラズ依然トシテ其利息ヲ支拂ハサルニ於テハ之ヨリ生スル結果ハ債務者ニ於テ甘諾セサルヘカラサルハ勿論ナリトス

第六款 選擇給付

第一項 選擇給付ノ性質

選擇給付トハ債權ノ目的タル給付カ數個ノ給付中ヨリ其一ヲ選擇スルニ依テ定マルモノヲ云フ換言セハ選擇給付ニ在リテハ特定セル數個ノ給付中ニ於テ其一ヲ選擇シテ之ヲ債權ノ目的トナスモノナリ從來ノ立法及ヒ學說ハ此種ノ債權關係ヲ專ラ債務者ノ側面ヨリ觀察シ選擇債務ト稱シ來リタル所ナリ例ヘハ甲、乙ニ對シ其所有ノ地所若クハ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタリト假定センニ甲乙間ノ契約中ニハ地所ノ讓渡ト家屋ノ讓渡トノ獨立スル二個ノ給付ヲ含蓄スルコト明カニシテ此二個ノ給付中選擇權ヲ有スル者ニ於テ何レカ其一ヲ選擇スルトキハ債權ノ目的タル給付ハ茲ニ全ク確定スルモノトス

選擇給付
ノ意義

選擇債務ニ在リテハ債務者ハ數個ヲ給付中ニ於テ其一ヲ選擇シテ給付ヲ爲スノ義務ヲ負フヲ以テ此債務ノ成立ニハ箇々別々ニ指定セラレタル二個以上ノ獨立ナル給付アルコトヲ必要トスルハ明ナリ然レトモ其給付ハ二個以上アルノミヲ以テ足ルモノニシテ債權者ノ選擇スヘキ給付ノ數竝ニ其給付ノ種類如何ハ此債務ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

選擇債務ノ性質ニ關シテハ學者間ニ議論アル所ニシテ或學者ハ不確定ノ給付ヲ目的トスル單一ノ債務ナリト謂ヒ或學者ハ相互條件ニ繫レル數個ノ條件附債務ナリト謂ヒ又或學者ハ二個以上ノ給付ヲ目的トセル確定ノ債務ニシテ其目的ノ履行カ條件ニ繫ルモノナリト謂ヘリ左ニ余ノ信スル所ニ從ヒ選擇債務ノ性質ヲ説明スヘシ

選擇債務
ニ成立ス

第一 選擇債務ハ確定的ニ成立スル所ノ債務ナリ

甲、乙ニ對シ其所有ノ牛若クハ馬ヲ讓渡スルコトヲ約シタルトキハ甲ノ負擔スル所ノ債務ハ選擇債務ナルコト明カナリ而シテ甲ハ此契約ニ依リテ確定的ニ羈束セラレ其債務ハ契約ト同時ニ確定的ニ成立スルモノニシテ條件附債務ニ於ケルカ如ク不確定ナル成立ヲ有スルモノニ非ス蓋シ前例ニ於テ甲カ乙ニ對シテ現實ニ爲スヘキ給付ハ未タ確定セズ即チ甲カ牛ヲ給付スルヤ若クハ馬ヲ給付スルヤハ未確定ナリ故ニ甲ハ牛ヲ給付セザレハ馬ヲ給付スヘク馬ヲ給付セザレハ牛ヲ給付スヘシト謂ヘル相牽連スル二個ノ停止條件附債務ヲ負擔セルヤノ觀ナキニ非スト雖モ甲乙間ノ此契約中ニハ一ノ確定不可動ノ點アリテ債務者ハ此點ニ於テ確定的ニ羈束

セラルルモノナリ他ナシ甲カ牛ヲ給付スルカ馬ヲ給付スルカ此二者ノ中ニ付キ必ス給付ヲ爲ササルヘカラサルコト即チ是ナリ故ニ債務者タル甲カ結局爲スヘキ給付ハ未確定ナレトモ債務者ハ現在ニ於テ給付義務ヲ確定的ニ負擔スルヲ以テ其債務ハ現在ニ於テ確定的ニ成立スルモノト謂ハサルヘカラス是レ不特定物ノ債權ト趣ヲ同シウスル所ナリ何トナレハ不特定物ノ債權ニ在リテハ債務者ノ現實ニ爲スヘキ給付ハ確定セザレトモ此不確定ハ毫モ債務ノ成立ヲ妨クルコトナキヲ以テナリ只タ不特定物ノ債權ニ在リテハ債務者ハ同種類同特徴ノ物件中ヨリ給付スヘキ物件ヲ選擇シテ給付ヲ確定シ選擇債權ニ在リテハ指定セラレタル數個ノ給付中ヨリ一ノ給付ヲ選擇シテ債權ノ目的タル給付ヲ確定スルノ差異アルノミ然レトモ債務者カ一定ノ範圍内ニ於テ給付義務ヲ負擔シ其意思ヲ以テ債權者ニ爲スヘキ給付ヲ確定スルノ作用ハ此二者間ニ毫モ差異ナキモノト謂ハサルヘカラス是レ選擇債務ノ性質ヲ決スヘキ重要ノ點ナリトス要スルニ選擇債務ハ數個ノ給付中ニ於テ其一ヲ選擇シテ給付ヲ爲スノ義務ヲ債務者ニ負ハシムルノ債務ニシテ債務ハ現在ニ於テ確定的ニ成立シ債務者ノ現實ニ爲スヘキ給付ノ不確定ナルコトハ毫モ債務ノ成立ヲ妨クルコトナシ而シテ選擇債務ヲ以テ單純ニ數個ノ條件附債務ノ互ニ相牽連シタルモノトナスハ當事者ノ意思ト選擇債務ノ性質トニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ此說ハ數個ノ給付中ニ於テ必ス其一ヲ選擇シテ給付ヲ爲スヘキモノトスル當事者ノ意思ヲ度外ニ置キ一定ノ範圍内ニ於テ給付義務ヲ負擔セシムル所ノ選擇債務ノ本質

ヲ無視シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ

第二 選擇債務ハ一個ノ給付ヲ目的トスル所ノ債務ナリ

選擇債務ニ在リテハ債務者ノ選擇スヘキ數個ノ給付ハ個々別々ニ指定セラレ債務者ハ其中ノ一ヲ選擇シテ給付ヲ爲スコトヲ要スルハ前既ニ一言セル所ナリ故ニ債務者ハ重複ノ債務ニ於ケルカ如ク併合的ニ數個ノ給付ヲ爲スノ義務ヲ負フモノニアラスシテ數個ノ給付ニ付キ擇一的ニ給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔シ單ニ指定セラレタル給付中ノ或モノヲ爲スノミヲ以テ足ルモノトス蓋シ選擇債務ハ一種ノ不確定ノ債務ニシテ債務者カ數個ノ給付中ニ於テ何レノ給付ヲ爲スヘキヤハ全ク不確定ノ事ニ屬スト雖モ債務者ハ常ニ必ス其中ノ一個ニ付キ給付ヲ爲ササル可カラサルヲ以テ債權ノ目的ハ結局給付中ノ一個ニ歸一確定スヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ然レトモ選擇債務ハ其未タ單純債務ニ變セサルニ當ツテハ抽象的ニ一個ノ給付ヲ目的トシ其一個ノ目的ハ選擇ニ因リ具體的トナルト同時ニ單純債務ニ變スルモノトス唯タ選擇債務ニ在リテハ當事者ハ債權ノ目的トシテ債務者ノ選擇シ得ヘキ數個ノ給付ヲ個々別々ニ指定シ債權ノ目的ヲ其中ノ一個ニ歸一セシムルモノナルカ故ニ指定セラレタル各給付ハ何レモ債權ノ目的トナリ得ヘキモノニシテ債權ノ目的カ給付中ノ一個ニ歸一セサル間ハ債務者ハ何レノ給付ニ付キテモ確的ニ拘束セラレサルト同時ニ又何レノ給付ニ關シテモ羈束セラレ得ヘキ地位ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス換言スレハ各給付ハ未必的ニ債權ノ目的ヲ成シ債務者ハ各

給付ニ關シテ未必的ニ羈束セララルモノナリ是レ選擇債務ハ任意債務ト異ナルノ點ナリトス即チ選擇債務ニ在リテハ數個ノ給付ハ何レモ債務ノ目的トナリ得ヘク選擇ノ作用ニ依リ債務ノ目的ハ其中ノ一個ニ歸一確定スト雖モ任意債務ニ在リテハ數個ノ給付中ニ於テ債務ハ單ニ其中ノ一個ノミヲ目的トシ他ノ給付ヲ爲シテ債務ヲ免カルルノ權能ヲ有スルニ過キス隨テ債權者ハ常ニ必ス債務ノ本來ノ目的タル給付ヲ債務者ニ求ムルコトヲ要シ其給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ス換言スレハ他ノ給付ハ選擇債務ニ於ケルカ如ク債權ノ目的トナリ得ヘキモノニアラサルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ債權ノ目的カ其給付ニ歸一確定スルコトナシトス

第二項 選擇權

選擇債務ニ關シ何人カ選擇ヲ爲スヘキヤニ付キ當事者カ別段ノ意思表示ヲ爲サザリシトキハ選擇權ハ債務者ニ屬ス蓋シ債權ノ目的タル給付カ不確定ナルトキハ此不確定ハ常ニ債務者ヲ利スルモノニシテ債務者ハ苟クモ羈束ヲ受ケサル限りハ自由ナルヘキコトハ前ニ一言セル所ナリ而シテ選擇債務ニ在リテハ債權者ハ數個ノ給付中ニ於テ其一ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナレハ苟クモ其範圍ヲ脱セサル限りハ任意ニ其爲スヘキ給付ヲ選擇スルノ自由ヲ有スヘキモノトス故ニ選擇權ヲ有スル者ハ債務者ナルヲ原則トスレトモ當事者カ債權者以外ノ人ヲシテ選擇ヲ爲サシムヘキコトヲ約シタルトキハ其契約ハ勿論有效ニシテ當事者間ニ特約アリタルトキハ之ニ從フヘ

キモノトス而シテ當事者間ニ特約アルトキハ債權者ニ於テ選擇ヲ爲シ又ハ當事者以外ノ第三者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得

第三項 選擇債務ニ關スル給付ノ確定

選擇債務ニ在リテハ債務者ノ義務ニ屬スル給付ハ不確定ナレトモ其給付ハ確定シ得ヘキモノニシテ早晚確定スル時期アルコトハ論ヲ俟タス而シテ其給付ノ確定ト同時ニ選擇債務ハ單純債務ニ變スヘキコトモ亦明確ナリトス

選擇債務ニ於テ債權ノ目的タル給付カ確定シタルトキハ其確定ハ債權發生ノ時ニ遡リテ其效ヲ生ス是レ民法第四百十一條ノ規定ヨリ生スル結果ニシテ同條ハ單ニ選擇ニ關シテノミ規定シタルト雖モ選擇以外ニ於テ給付ノ確定シタル總テノ場合ニ準用スヘキモノトス故ニ此規定ニ依ルトキハ債權ハ當初ヨリ確定シタル給付ヲ目的トシタルト同一ノ結果ヲ生スルモノナリ蓋シ債務關係發生ノ當時ニ於テ當事者ハ債權ノ目的タルヘキ給付ヲ個々別々ニ指定シタルモノナレハ選擇ニ依リテ其給付ノ確定スルト同時ニ其債務ハ始メヨリ其給付ヲ目的トシタルモノトナスハ選擇債務ノ性質ニ適スルノミナラス給付ノ確定ヲ既往ニ遡ラシムルトキハ當事者ハ成ルヘク速カニ給付ヲ確定シテ其地位ヲ簡明ナラシムルコトニ留意スヘク債務關係ヲ速カニ簡明ナラシムヘキ制度ハ常ニ取引上ノ觀念ト實際ト需要トニ適合スルモノナリ是レ民法カ獨逸民法其他多數ノ立法例ニ倣ヒ選擇ノ效力ヲ既往ニ遡ラシムル所以ナリ但シ之カ爲メ第三者ノ既得權利ヲ害スル

給付確定ノ及效

選擇給付ノ確定ノ行使

コトヲ得サルハ勿論ナリ

選擇債務ニ關スル給付ハ左ノ場合ニ於テ確定スルモノトス

第一 選擇權ノ行使

選擇ハ債務者ニ於テ行フヲ原則トシ時アリテ債權者又ハ當事者以外ノ第三者ニ於テ之ヲ行フモノトス

(イ) 債務者 債務者ハ遅クトモ債務ノ辨濟期迄ニ選擇權ヲ行フコトヲ要ス而シテ此選擇ハ債權者ニ對スル單獨ノ意思表示ヲ以テ之ヲ爲スモノニシテ敢テ債權者ノ承諾ヲ必要トセス然レトモ債務者カ一旦意思ヲ表示シタルトキハ之ト同時ニ債權ノ目的タル給付ハ確定スヘキヲ以テ債權者ノ承諾ナクシテ之ヲ取消スコトヲ得サルハ勿論ナリ債權者カ選擇權ヲ有スル場合亦同シ(第四〇七條)

債務者カ選擇權ヲ有スル場合ニ辨濟期前ニ選擇ヲ爲スハ其自由ノ權内ニ在リト雖モ必スシモ之ヲ爲スノ義務ナク唯タ辨濟期ヲ期限トシテ選擇ヲ爲スヲ以テ足レリトス然レトモ其選擇ハ辨濟期ヲ過クルコトヲ得ス何トナレハ債務者カ約束ノ期限ニ於テ辨濟ヲ爲スニハ先ツ選擇ヲ爲スコトヲ必要トスルヲ以テナリ而シテ債務者ハ債務ノ辨濟期ヲ經過スルモ尙ホ其權利ヲ行使セサルトキハ債權者ハ相當ノ期限ヲ定メテ選擇ヲ爲スヘキコトヲ債務者ニ催告シ其期間内ニ債務者選擇ヲ爲ササルトキハ夫レヨリ以後選擇權ハ債權者ニ屬スルモノトス

(ロ) 債權者 債權者ハ特約アル場合ニ於テ選擇權ヲ行使スルコトヲ得此場合ニ於テ債權者ハ債權ノ辨濟期迄ニ其權利ヲ行使スルコトヲ要スルハ債務者カ選擇權ヲ有スル場合ト異ナルコトナシ蓋シ債務者モ亦給付ノ確定ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルヲ以テ債權者ハ遅クモ辨濟期迄ニ選擇權ヲ行使セサルヘカラス若シ債權者カ辨濟期ニ至ルモ尙ホ其權利ヲ行使セザルトキハ第四百八條ノ手續ニ從ヒ債務者自ラ選擇權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

(ハ) 第三者 當事者ハ時トシテ第三者ヲシテ債務ノ目的タル給付ヲ選擇セシムヘキコトヲ約スルコトアリ此場合ニ於テハ第三者ノ選擇ハ當事者一方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得故ニ第三者カ債權者又ハ債務者ニ對シ其意思ヲ表示シタルトキハ債權ノ目的タル給付ハ茲ニ全ク確定スルモノトス蓋シ第三者ノ意思表示ニ關シテハ當事者雙方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スルノ説ト單ニ其一方ニ對シテ之ヲ爲スヲ以テ足レリトスルノ説アリテ立法例モ亦區々ナリト雖モ我民法ハ第二説ヲ採用シ當事者一方ニ對シテ意思表示ヲ爲スヲ以テ足レリトスルノ主義ヲ取レリ此方法ハ最モ簡易ニシテ實際ノ便益ニ適スルモノナレハナリ

第三者カ選擇ヲ爲スヘキ場合ニ第三者之ヲ爲スコトヲ欲セザルコトアリ此場合ニ於テハ債權ノ目的タル給付ヲ確定スルノ途ナキニ至ルヲ以テ債權ハ其目的タル給付ノ不確定ナルカ爲メ不成立トナルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ此ノ如キハ當事者ノ意思ニ反スルモノナリ蓋シ選擇債權ニ在テハ選擇權ハ債務者ニ屬スルヲ原則トシ選擇ニ付キ何等ノ特約ナキトキハ常ニ債務

能給付ノ不

者ニ於テ選擇ヲ爲シ以テ債權ノ目的タル給付ヲ確定シ之カ履行ヲ爲スヘキモノトス是レ選擇債務ノ本質ナリトス而シテ當事者カ第三者ヲシテ選擇ヲ爲サシムルハ選擇ニ關シテ一ノ特約ヲナスモノニ過キスシテ此特約アルカ爲メ選擇債務ハ其本質ヲ變スルコトナシ故ニ選擇權ヲ行フヘキ第三者カ選擇ヲ爲サザルトキハ選擇ニ關スル特約ハ其效ヲ失ヒ恰モ特約ナカリシト同一ノ效果ヲ生スヘキヲ以テ一般ノ原則ニ復リ債務者ヲシテ選擇權ヲ行ハシムルモノトス

當事者カ第三者ニ選擇ヲ爲サシムルハ普通其一身ニ着眼シタルモノト推測シ得ヘキヲ以テ第三者カ死亡スルトキハ其相續人ヲシテ其選擇ヲ爲サシムルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テモ選擇ニ關スル特約ハ無効ニ歸スヘキヲ以テ第三者カ選擇ヲ拒ミタル場合ト等シク債務者ヲシテ選擇ヲ爲サシムヘキモノトス

第三者カ疾病其他ノ理由ニ依リ選擇ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テモ亦然リトス

第二 給付ノ不能

債權ノ目的タルヘキ給付カ始メヨリ不能ナルコトアリ又ハ債權發生ノ後ニ至リ不能トナルコトアリ民法第四百十條ハ此場合ニ關スル規定ヲ含蓄ス

債權ノ目的タルヘキ給付中始メヨリ不能ナルモノアルトキ又ハ後ニ至リ不能トナリタルモノアルトキハ其給付ハ債權ノ目的タルコトヲ得サルヲ以テ債權者ハ其給付ヲ求ムルノ權利ナク債務者モ亦之カ給付ヲ爲スノ義務ナシトス故ニ此場合ニ於テハ債權ハ單ニ殘存スル給付ニ付

キテ存在スヘキモノトス即チ甲、乙ニ對シ其所有ノ地所又ハ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタル場合ニ家屋カ約束ノ當時既ニ燒失シ又ハ其後ニ至リテ燒失シタルトキハ乙ノ債權ハ土地ノ讓渡ノミヲ以テ目的トナスモノニシテ單純ノ債權トナルヘシ但シ殘存セル給付カ尙ホ二個以上存在スルトキハ債務者ハ其中ニ付キ債權ノ目的タル給付ヲ選擇セサルヘカラス我民法ハ多數立法ノ例ニ則リ所謂集合主義ヲ採用シ債權ノ目的ハ殘存セル給付ニ集合スヘキモノトナセルハ最モ多クノ場合ニ於テ契約ノ成立ヲ希望スル當事者ノ意思ニ適合スヘキヲ以テナリ

民法第四百十條第一項ノ規定ハ給付カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ不能トナリタル場合ハ勿論給付ノ不能カ選擇權ヲ有スル者ノ所爲ニ基因スル場合ニモ適用セラルヘキモノトス何トナレハ第四百十條ハ第一項ニ於テ一般ニ給付ノ不能トナリタル場合ニ關スル規定ヲ設ケ而シテ第二項ニ於テ單ニ選擇權ヲ有セサル者ノ過失ニ基因スル場合ノミヲ除外シタルヲ以テナリ蓋シ選擇權ヲ有スル者ハ數個ノ給付中ニ於テ任意ニ債權ノ目的タル給付ヲ選擇スルノ全權ヲ有スルモノナレハ給付中ノ或モノカ其所爲ニ因リテ不能トナリタル以上ハ其給付ヲ債權ノ目的ヨリ除外シ殘存セル給付ニ付キ選擇ヲ爲スコトヲ得セシムルモノナリ

民法第四百十條第一項ノ規定ハ給付カ選擇權ヲ有セサル當事者ノ過失ニ因リテ其不能トナリタル場合ニ適用スルヲ得ス是レ同條第二項ニ規定スル所ナリ故ニ前例ニ於テ選擇權ヲ有スルモノハ乙ニシテ甲其過失ニ依リ家屋ヲ燒失セシメタリト假定スルトキハ甲ノ過失ハ乙ノ選擇

權ヲ害スルコトヲ得ス隨テ乙ハ任意ニ家屋ヲ選擇シ家屋ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第七款 任意給付

債務者カ債權者ニ對シテ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ニ他ノ給付ヲ爲シテ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ヘキトキハ他ノ給付ハ即チ任意ノ給付ニシテ此場合ニ於ケル債務者ノ義務ヲ稱シテ任意債務ト云フ例之ハ甲、乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スヘキコトヲ約シ同時ニ甲ノ都合ニ依リ其家屋ニ代ヘテ金八百圓ヲ乙ニ支拂フコトヲ得ヘキ旨ヲ約スルカ如シ而シテ甲ハ此契約ニ因リ乙ニ對シテ家屋若クハ其代金ヲ給付スルノ義務ヲ負フニ依リ選擇債務ト頗ル類似スルモノナリ然レトモ此類似ハ只表面ニ止マリ其實質ニ至リテハ全ク相違スルモノナリ即チ選擇債務ニ在リテハ債權ハ同時ニ數個ノ給付ヲ目的トスルモ債務者カ何レノ給付ヲ爲スヤハ初メヨリ確定セス選擇權ノ行使給付ノ不能ニ因リテ始メテ確定スルモノナリ之ニ反シテ任意債務ニ在リテハ債權ノ目的タル給付ハ一ニシテ債權發生ノ當時既ニ確定シ債務者ハ唯其給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シ以テ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ルニ止マリ他ノ給付ハ債權ノ目的ヲ成ササルモノナリ換言スレハ任意債務ハ代物辨濟ノ權能ヲ債務者ニ付與シタル一ノ債務タルニ過キス即チ前例ニ於テ債權ハ當初ヨリ家屋ノ讓渡ノミヲ目的トシ債務者タル甲ハ其選擇ニ依

リ家屋ノ讓渡ニ代ヘテ代金ヲ給付スルノ效力ヲ享有スルニ過キス此二個ノ債務ノ間ニ右ノ如キ本質上ノ差異アルヲ以テ之ヨリ生スル所ノ效果モ亦自カラ異ナラサルヲ得ス今一二ノ要點ヲ舉クレハ選擇債務ニ在リテハ債權ノ目的タルヘキ給付中始メヨリ不能ナルモノアルトキハ債權ハ常ニ殘存セル給付ノ上ニ存スルコトハ既ニ述ヘタル所ナルモ任意債務ニ在リテハ主タル給付カ始メヨリ不能ナルトキハ債權ハ不能ノ給付ヲ目的トスルニ依リ絕對ニ成立セサルモノトス隨テ債務者ハ主タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スノ義務ナシ又選擇債務ニ在リテハ債務者カ選擇權ヲ有スルトキハ給付中ノ或モノカ債務者ノ過失ニ因リテ不能トナリタルトキハ其給付ハ債權ノ目的ヨリ除外セラレ債權ハ當然殘存セル給付ノ上ニ存スト雖モ任意債務ニ在リテハ主タル給付カ債務者ノ過失ニ依リテ不能トナリタルトキハ債權ハ依然トシテ不能トナリタル給付ヲ以テ目的トシ唯タ其給付ハ不能トナリタル爲メ損害賠償ノ給付ニ變スルニ止マル故ニ債務者ハ主タル給付ニ代ヘテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク債務者ハ其選擇ニ從ヒ主タル給付ニ代ヘテ損害ヲ賠償シ若クハ他ノ給付ヲ爲シテ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ヘシ

第三節 債權ノ效力

第一款 總論

債權ハ特定ノ人即チ債權者カ特定ノ人即チ債務者ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲ササラシムル

ノ權利ニシテ債務者ハ法律上其事ヲ爲シ又ハ爲ササルノ羈絆ニ服從スルコトハ債權ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ説明セル所ナルヲ以テ債權者ハ債務者ニ對シ債權ノ目的タル行爲ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ササルコトヲ要求スルノ權利ヲ有スルハ勿論債務者カ其要求ニ對シ任意ニ其義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ裁判所ニ出訴シ公力ヲ假リテ強制的ニ履行ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スルモノニシテ債權ノ主タル效力ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ何トナレハ若シ債權者ニシテ此權利ナシトセンカ債權者ハ債務者カ任意ニ履行ヲ爲ス場合ハ格別意思ナキ債務者ヲ制御シテ債權ノ目的タル行爲ヲ爲シ又ハ爲ササラシムルコトヲ得サルヲ以テ債權者ハ多クノ場合ニ於テ債權ヲ創設シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘク債權ハ充分ニ其效用ヲ爲ササルニ至ルヘケレハナリ凡シ私法上ノ權利ハ其種類ノ何タルヲ問ハス侵害ヲ受ケタル場合ニ其侵害ニ對スル救濟ヲ裁判所ニ求ムルノ權利即チ訴權ヲ包含スルヲ以テ本質トスルモノニシテ債權ハ債權者カ債務者ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲ササラシムルノ權利ナルニ依リ債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササルハ即チ債權者ノ權利ヲ侵害スルモノニ外ナラサルヲ以テ債權者ハ此權利侵害ニ對シ裁判所ニ助力ヲ求メ債務者ヲ強制シテ其債務ノ履行ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スヘキハ勿論ナリトス故ニ債權ハ其本質上強制履行ヲ裁判所ニ求ムルノ權利ヲ包含スルモノニシテ之ヲ以テ債權ニ關スル債權者ノ主タル權利トス

然レトモ債務ノ直接履行ハ事實上不能ナルコトアリ又ハ事實上可能ナルモ法律カ其強制履行ヲ

許ササルコトアリ或ハ直接履行ハ事實上法律上可能ナルモ債務者カ履行ヲ遅延シタル爲メ債權者ハ其企圖シタル目的ヲ達スル能ハサルコトアリ或ハ又直接履行ニ依リ債權者ハ尙ホ其目的ヲ達シ得ヘシトスルモ履行遅延ノ爲メ多少ノ損害ヲ被ムルコトアリ故ニ強制履行ノ權利ノミニテハ未タ以テ債權者ノ權利ヲ充分ニ保護スルニ足ラサルモノトス是ヲ以テ債務者カ履行ノ不能遅延又ハ不完全ニ對シテ責任ヲ負フヘキ總テノ場合ニ於テ法律ハ債權者ヲシテ債務者ニ對シ履行ノ不能遅延又ハ不完全ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得セシム蓋シ此場合ニ於テモ債權者ハ債權ノ侵害ニ對スル救済ヲ求ムルモノニ外ナラスシテ債權ハ其本質上損害賠償ノ訴權ヲモ包含スルモノナリ故ニ損害賠償ノ訴權ハ直接履行ノ訴權ト共ニ債權ノ效力ヲ成スト雖モ債權者ハ直接履行ノ訴權カ充分ニ其效用ヲ爲ササル場合ニ於テ始メテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキヲ以テ直接履行ノ訴權ニ對シテ之ヲ債權者ノ從タル權利ト稱ス

債權ノ本質ヨリ生スル前記二個ノ訴權ノ外ニ法律ハ債權者ニ附與スルニ其債權ヲ保全スルニ必要ナル他ノ權利ヲ以テセリ即チ債務者カ故意又ハ怠慢ニ因リテ自己ノ權利ヲ行使セサルトキハ債權者ハ債務者ニ代リテ其權利ヲ行使スルコトヲ得是レ他ナシ債務者カ其權利ヲ行使スルト否トハ債務者ノ財産ニ影響ヲ及ホスヘク而シテ債權者ハ其權利ノ實行上債務者ノ財産ノ増減ニ付キ重大ナル利害ノ關係ヲ有スルヲ以テナリ又債務者カ債權者ノ權利ノ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ債權者ハ其權利ヲ保全スルカ爲メ其廢罷ヲ求ムルノ訴權ヲモ有スルモノナリ故ニ債權者

ノ權利保全ヲ目的トスル所ノ前掲二個ノ權利モ亦債權ノ效力中ニ列スヘキモノニシテ本節ニ於テ之ヲ論スルヲ必要トス

第二款 債務者ノ遅滞

債務者カ或時期ニ給付ヲ爲スノ義務アル場合ニ給付ヲ爲サスシテ其時期ヲ徒過シタルトキハ其債務者ハ遅滞ニ在ルモノトス而シテ遅滞ハ債務者ヲシテ債務不履行ノ責ニ任セシメ重要ナル法律上ノ效果ヲ生スルヲ以テ先ツ之カ要件ヲ示シ然ル後其效果ニ論及スルコトヲ要ス

第一項 遅滞ノ要件

債務者カ遅滞ニ在ルニハ左ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス

第一 有效ナル債務アルコト

債務者カ遅滞ニ在ルカ爲メニハ債務者ニ於テ履行ヲ爲スノ義務アル完全ナル債務アルコトヲ前提要件トシ債務カ法律上成立セサルトキ又ハ取消サレタルトキハ債務者ハ債權者ニ對シテ債務ヲ履行スルノ責任ヲ負ハサルヲ以テ之カ爲メ遅滞ノ責ニ任スルコトナシ

第二 債務者カ債權ノ目的タル給付ヲ爲スヘキ時期ヲ徒過シタルコト

債務ノ履行ニ關シテハ三個ノ時期ヲ區別スルコトヲ得債權者カ履行ヲ請求シ得ヘキ時期債務者カ履行ヲ爲シ得ヘキ時期及ヒ債務者カ履行ヲ爲ササルヘカラサル時期即チ是ナリ此三個ノ

有效ナル
債務ノ存
在

給付時期
ノ徒過

時期ハ相一致スル場合ナキニアラサルモ其間多少ノ差異アリ即チ債務ノ辨濟期トハ債權者カ債務ノ履行ヲ要求スルコトヲ得ヘキ時期ニ該當シ債權者ハ辨濟期ノ到來ト共ニ其履行ヲ債務者ニ要求スルコトヲ得ヘク其以前ニ於テ履行ヲ要求スルコトヲ得ス之ニ反シテ債權者ハ辨濟期ノ如何ニ拘ハラス債務關係ノ成立後ハ何時ニテモ進ンテ履行ヲ爲シ得ルヲ原則トシ只ク辨濟期カ債權者ノ利益ノ爲メニ設ケラレル場合ニ限り其期限ノ到來前履行ノ受取ヲ債權者ニ強フルコトヲ得サルモノトス債務者カ債務ノ履行ヲ爲ササルヘカラサル時期ハ債務ノ履行ニ付キ債權者ノ徒過スヘカラサル時期ニシテ之ヲ徒過スルニ於テハ債務者ハ債務ノ履行ヲ遲滞シタルモノトシテ其責ニ任セサルヘカラサルモノヲ謂フ民法第四百十二條ニ規定スルモノ即チ是ナリ余ハ同條ノ區別ニ從ヒ此時期ニ付キ説明スヘシ

(イ) 確定期限アル債務

是レ所謂期限ノ定メアル債務即チ有期ノ債務ニシテ期限ノ豫シメ確定スルモノ即チ曆ニ依リテ算出シ得ヘキモノヲ謂フ例ヘハ甲、乙ニ對シ大正十年十二月三十一日ニ金百圓ヲ支拂フベシト約シタルトキハ債務ノ返濟期限ハ契約當時確定スルモノニシテ乙ノ債務ハ確定期限ヲ有スルモノナリ

民法第四百十二條第一項ノ規定ニ曰ク「債務ノ履行ニ付キ確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス」ト是レ「時ハ人ニ代リテ催告ス」ト云ヘル原則ニ依リ

タルモノナリ蓋シ債務ノ履行ニ付キ確定期限アルトキハ當事者ハ其時ヲ以テ履行ヲ爲スノ意思ナルコトハ明カナルノミナラス其期限ハ始メヨリ確定シ債務者ハ其期限ヲ熟知スルニ依リ其期限内ニ履行ヲ爲ササルニ於テハ之ヨリ生スル結果ニ付キ責任ヲ負フヘキコトハ當サニ豫期スヘキ所ナリトス故ニ債務者カ此時期ヲ徒過シタルトキハ是ヨリ以後債務者ハ法律上債務ノ履行ヲ遲滞シタルモノトシテ其責ニ任セサルヘカラス

(ロ) 不確定期限アル債務

是レ亦有期債務ノ一種ニシテ債務履行ノ期限カ早晚到來スヘキコトハ確定スト雖モ其期限カ何時到達スヘキカ確定セサルモノ即チ曆ニ依テ之ヲ算出スルコトヲ得サルモノヲ云フ例之ハ甲カ乙ヨリ金百圓ヲ借用シ丙ノ死亡ト同時ニ返濟スヘキコトヲ約スルカ如シ此場合ニ於テ丙カ早晚死亡スヘキコトハ確定ノ事ニ屬スレトモ丙カ何時死亡スルヤハ不確定ナルカ故ニ甲乙間ノ債務ニハ不確定期限アルモノナリ而シテ若シ後ニ至リ丙カ死亡シタルトキハ之ト同時ニ甲ノ債務ハ辨濟期ニ在ルヲ以テ是ヨリ以後乙ハ甲ニ對シ何時ニテモ其支拂ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナリトス然レトモ甲ハ丙ノ死亡ト同時ニ當然遲滞ノ責ニ任スヘキヤ否ヤ民法第四百十二條第二項ハ即チ此問題ニ答フルモノニシテ不確定期限アル債務ニ付キテハ債務者ハ其期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキモノトス是レ他ナシ債務履行ノ期限カ不確定ナルトキハ債務者ハ往々ニシテ其期限ノ到來ヲ知ラス又事實上直チニ知リ得ヘカラサル場合アル

ヲ以テ債務者ヲシテ其期限ノ到來ト同時ニ當然遲滯ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テナリ然レトモ債務者カ其期限ノ到來ヲ知リタル以上ハ直チニ其義務ヲ履行スヘキハ勿論ニシテ之ヨリ生スル結果ハ債務者ノ豫期スヘキ所ナルヲ以テ是ヨリ以後債務者ハ何等ノ手續ヲモ要セスシテ當然遲滯ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ

(ハ) 履行ニ付キ期限ノ定メナキ債務

是レ單純債務又ハ無期限債務ト稱スルモノナリ單純債務トハ期限條件等ノ體様ヲ有スル債務ニ對スルノ名稱ニシテ無期限債務トハ單ニ有期ノ債務ニ對スル名稱ナリ例之ハ甲、乙ニ對シ米百俵ヲ引渡スヘキコトヲ約シ何レノ時期ニ引渡ヲ爲スヘキヤニ付キ別段ノ意思ヲ表示セザリシ場合又ハ甲、乙ニ對シ何時ニテモ金百圓ヲ支拂フヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ甲ノ債務ハ何等ノ條件ナク又一定ノ期限ナキヲ以テ其債務ハ單純債務ニシテ又無期限債務ナリトス或債務ニ付キ條件又ハ期限ノ定メナキトキハ債務者ハ何時ニテモ履行ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ債務者ハ何時ニテモ債權者ノ請求ニ應ジ辨濟ヲ爲スノ準備ヲ爲スヲ以テ足ルモノニシテ直チニ辨濟ヲ爲スコトヲ必要トセス是レ民法第百一十五條第三項ノ規定アル所以ニシテ此規定ニ依レハ債務者ハ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ俟テ始メテ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス但シ履行ノ請求ハ裁判外ニ於テ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又出訴其他ノ裁判上ノ手續ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク舊民法ノ如ク必スシモ此後段ノ手續ヲ爲スコトヲ要セ

債務者ノ責ニ歸スヘキ履行ノ遲延

ス

第三 履行ノ遲延カ債務者ノ責ニ歸スヘキコト

債務者カ遲滯ノ責ニ任スルニハ履行ノ遲延カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基ツクコトヲ必要トス換言スレハ履行遲滯ノ場合ニ於テ法律カ債務者ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムル所以ノモノハ他ナシ債務ノ履行ニ關シテ債務者ニ故意又ハ過失アルカ爲メニシテ債務者ヲシテ其故意過失ヨリ生シタル債務ノ不履行ニ付キ責ヲ負ハシムルモノニ外ナラス果シテ然ラハ履行ノ遲延カ不可抗力其他債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ生シタルトキハ債務者ヲシテ其責ニ任セシムルノ理由ナシトス然レトモ此原則ニハ例外アリ金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ニ關スル第四百十九條ノ規定即チ是ナリ此規定ニ依ルトキハ金錢ヲ目的トスル債務不履行ノ場合ニ於テハ其不履行カ不可抗力ニ基因スルトキト雖モ債務者ハ尙ホ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル賠償ヲ爲ササル可カラス加之普通金錢ニ代ヘテ請求得ヘキ事物ノ給付ヲ目的トスル債務例之ハ不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務又ハ或工事ノ爲メニ建築材料人夫等ヲ供給スルノ債務等ニ在リテハ債務者カ無資力トナリテ爲メニ債務履行ヲ遲延シ債務者ニ何等過失ノ責ムヘキモノナキ場合ト雖モ債務者ハ債務不履行ノ責ニ任セサルヘカラス債務者カ其一身ニ關スルノ事由ニ依リ給付ヲ妨ケラレタル場合亦同シ要スルニ此種ノ債務ニ關シテハ債務者ハ履行不能ノ場合ト等シク客觀的ノ事由ヨリ生スル履行ノ遲延ニ對シテハ一般ノ原則ニ從

ヒ故意過失アル場合ニ限り其責ニ任シ主觀的ノ事由ヨリ生スル履行ノ遅延ニ對シテハ故意又ハ過失ノ有無ニ拘ハラズ常ニ責任ヲ負フヘキモノトス
 債務者カ自己ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ履行ヲ妨ケラレタルトキハ債務者ハ履行ノ障害トナルヘキ事由ノ存スル間ハ遅滞ノ責ナシト雖モ其障害ノ除去セラルルト同時ニ遅滞ノ責ニ任スヘキモノトス

第二項 遅滞ノ效力

遅滞ハ債務者ノ義務ヲ擴張シ其責任ヲ加重スルノ效果ヲ生ス換言スレハ債務者ノ義務ハ其範圍ヲ擴張シ債務者ハ債務ノ本旨ニ從ヒ其本來爲スヘキ給付ヨリモ一層大ナル給付ヲ爲スコトヲ強要セラルルノミナラス其曾テ負擔セサリシ責任ヲモ負擔セサルヘカラサルニ至リ債務者ニ頗ル不利ナル結果ヲ生スルモノナリ今其效果ノ最モ重要ナルモノヲ舉クルトキハ左ノ如シ

- (一) 債務者ハ債權者ニ對シ給付ト遅延ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス
- (二) 債務者カ遅滞ニ在ル場合ニ債權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歸スヘカラサルトキト雖モ債務者ハ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ス
 蓋シ此場合ニ於ケル損害ハ結局遅滞ノ爲ニ生シタルモノナレハナリ然レトモ債務者カ假令正當ナル時期ニ給付ヲ爲スモ給付スヘキ目的物カ債權者ノ手ニ在リテ等シク滅失スヘカリシコトヲ證明スルニ於テハ債權者ハ遅滞ノ爲メ損害ヲ受ケタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ債

務者ヲシテ賠償ノ責任ヲ負ハシムルコトヲ得ス例ヘハ甲、乙一ノ家屋ヲ賣渡シ其引渡ヲ遅滞シタル場合ニ火災ニ罹リ目的物タル家屋焼失シタルトキハ乙ハ甲ニ對シ家屋ノ引渡ニ代ヘテ損害賠償ヲ求ムルヲ得ヘシ然レトモ甲若シ其以前ニ家屋ノ引渡ヲ爲スモ其家屋ハ到底燒失ノ難ヲ免カルル能ハサリシコトヲ證明スルトキハ甲ハ賠償ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ヘシ

(三) 債權者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得
 即チ債權者ハ第五百四十一條ニ從ヒ相當ノ期限ヲ定メテ其履行ヲ債權者ニ催告シ債權者カ其期限内ニ尙ホ履行ヲ爲ササルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク債務ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ期日ニ履行ヲ爲スコトヲ必要トスル場合ニ於テハ債權者ハ第五百四十一條ノ規定ニ從ヒ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘシ

第三項 遅滞ノ除去

債務者ノ遅滞ハ左ノ場合ニ於テ除去セラルルモノトス

- (一) 債務者カ完全ナル履行ヲ提供シタルトキ即チ債權者カ更ニ遅滞ニ付セラレタルトキ
- (二) 債權者カ其後ニ至リ更ニ履行ノ延期ヲ承諾シタルトキ
- (三) 主タル債權カ消滅シタルトキ例之ハ債權者カ現ニ給付ヲ受ケ又ハ當事者間ニ於テ更改ヲ爲シタルトキハ債權者ノ遅滞ハ之ト同時ニ除去セラルルモノトス
 右何レノ場合ニ於テモ債務者ノ遅滞ハ除却セラルルモノニシテ是ヨリ以後債務者ハ遅滞ヨリ生

スル一切ノ責任ヲ免ルルモノトス然レトモ遲滯ヨリ既ニ生シタル債權者ノ既得權即チ果實、利息又ハ履行遲延ノ爲メニ既ニ生シタル損害賠償ノ請求權ハ遲滯ノ除去ニ拘ハラズ依然トシテ存在スルモノトス

第三款 債權者ノ遲滯

債務者カ自己ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ債務ノ履行ヲ遲延シタルトキハ之カ爲メニ生シタル損害ヲ債權者ニ賠償スルノ義務ヲ負フヘキハ理ノ當然ナリト雖モ履行ノ遲滯カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基因スルトキハ債務者ヲシテ不履行ノ責ニ任セシメ其責任ヲ加重スヘキノ理由ナシトス是ヲ以テ債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲サントスルニ當リ債權者カ故意ニ其履行ヲ拒ミ又ハ債權者カ其過失若クハ其他ノ事由ニ依リ履行ヲ受クル能ハサルトキハ之ヨリ生スル結果ハ債權者ニ於テ負擔スヘク債務者ヲシテ其責ニ任セシムルコトヲ得ス是レ民法第四百十三條ニ規定スル所ニシテ之ヲ稱シテ債權者ノ遲滯ト云フ

債權者ノ遲滯ニ關シテハ古來ノ立法例學說區々ニシテ一定セス今之ヲ大別スルトキハ債權者ノ遲滯ニ在ルニハ給付ノ受取カ債權者ノ故意過失若クハ少ナクモ債權者ノ身上ニ關スル事由ニ因リテ妨ケラレタルコトヲ必要トスルノ主義ト債權者カ給付ヲ受取ラサルトキハ其事由ノ如何ニ拘ラス債權者ハ常ニ遲滯ニ在リトスルノ主義トナスコトヲ得我民法第四百十三條ハ「債權者カ

履行ヲ受クルコトヲ拒ミ又ハ履行ヲ受クルコト能ハサルトキト規定シ後段ノ場合ニ付キ別ニ例外ヲ設ケサルヲ以テ前掲第二ノ主義ニ則リ債權者カ債務者ノ提供シタル給付ヲ受取ラサルトキハ其故意又ハ過失ニ出ツルト天災其他債權者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因ルトニ論ナク債權者ハ常ニ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトナシタルモノナリ蓋シ債權者カ債務者ノ提供ヲ受取ラサル場合ニ債權者ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムルハ債務者ノ遲滯ニ於ケルカ如ク債權者カ其義務ヲ履行セサルカ爲メニ非ス何トナレハ債權者ハ履行ヲ受取ルノ權利ヲ有スルモ之ヲ受取ルノ義務ヲ負フモノニ非サルヲ以テナリ故ニ債務者ノ遲滯ト債權者ノ遲滯トハ全ク其性質ヲ異ニシ其效力ヲ異ニスルモノナリ抑々債務者カ債務ノ履行ヲ提供シタルトキハ債務者ハ自己ノ義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ了リタルモノナレハ其以上ニ於テ責任ヲ負フコトナカルヘキハ債務ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリトス然ルニ債權者カ其提供ヲ受取ラサルカ爲メ債務者ハ繼續シテ義務ヲ負擔シ依然トシテ同一ノ責任ニ服從スヘキモノトスルトキハ債務者ハ其本來負擔スル所ノ義務以上ノ義務ヲ負擔シ債權者ハ其本來要求シ得ヘキモノヨリモ多クノモノヲ債務者ニ要求スルコトヲ得ルノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ法律カ債務者ニ於テ履行ノ提供ヲ爲シ債權者カ之ヲ受取ラサルトキハ其事由ノ如何ニ拘ハラズ債權者ニ遲滯アリトシ債務者ノ責任ヲ輕減シ債務ノ繼續スルヨリ生スル負擔ノ加重ヲ免レシムル所以ナリ以下遲滯ノ要件、遲滯ノ效力、遲滯ノ除去ニ付キ説明スヘシ

第一項 遲滯ノ要件

債權者カ遲滯ニ在ルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 直チニ履行ヲ爲シ得ヘキ債權アルコトヲ要ス

債權ノ發生カ條件ニ繋ル場合ニ債務者ヨリ履行ノ提供ヲ爲スニハ其條件ノ既ニ到來シタルコトヲ必要トシ債務者カ條件ノ到來前ニ給付ヲ爲サントスルトキハ債權者ハ其給付ヲ受ケタルコトヲ拒ムコトヲ得ルハ勿論ナリ期限ニ關シテハ普通債務者ノ利益ノ爲メニ設ケラルルヲ以テ反證ナキ限リハ債務者ハ期限ノ利益ヲ拋棄シ何時ニテモ履行ヲ爲シ得ヘキニ依リ期限到來前ト雖モ債權者ハ履行ノ提供ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ履行期限カ債權者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノナルニ於テハ債權者ハ期限到來前ニ履行ノ提供ヲ爲スコトヲ得ス又履行ニ付キ期限ノ定メナキ債務ニ關シテハ債權者ハ債權發生後何時ニテモ債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ債務者モ亦何時ニテモ進ンテ履行ヲ爲スコトヲ得ヘシ

完全ナル履行ノ提供

第二 債務者ハ債權者又ハ其正當ノ代理人ニ對シ適當ノ場所ニ於テ完全ナル履行ノ提供ヲ爲スコトヲ要ス

提供トハ債務者カ債權ノ目的タル給付ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲シテ給付ヲ受ケヘキコトヲ債權者ニ求ムルヲ謂フ例之ハ甲、乙ヨリ金百圓ヲ借用シタル場合ニ百圓ノ金員ヲ携帶シテ乙ノ住所ニ至リ乙ニ對シテ其受取ヲ求メタルトキハ甲ハ其義務ニ屬スル給付ヲ爲スニ必

直チニ履行シ得ヘキ債權ノ存在

履行ノ不受領

要ナル一切ノ行爲ヲ完了シタルモノニシテ即チ履行ノ提供ヲ爲シタルモノナリ但シ提供ニ付

キテハ民法第四百九十二條以下ニ規定アルヲ以テ後ニ至リ詳細ニ説明スヘシ

第三 債權者カ履行ヲ受ケサリシコトヲ要ス

此要件ハ説明ヲ要セスシテ明ナリ何トナレバ債權者カ履行ヲ受ケタルニ於テハ債務關係ハ根本ヨリ消滅ニ歸スヘケレハナリ但シ債權者カ履行ヲ受ケサルハ其故意又ハ過失ニ因ルト若クハ其責ニ歸ス可カラサル事由ニ基ツクトハ之ヲ問フノ必要ナキコトハ既ニ説ケル所ナリ

第二項 遲滯ノ效力

債權者ノ遲滯ハ債權者ノ故意過失ヲ豫想セス唯タ債務者ノ責任ヲ輕減シ債務ノ繼續ヨリ生スル負擔ノ加重ヲ豫防スルヲ以テ目的トスルモノナルコトハ前既ニ説明スル所ノ如シ故ニ其效力モ亦債務者ノ遲滯ノ場合ニ異ナラサルヲ得ス即チ債權者ノ遲滯ハ債務者ヲシテ債務ノ不履行ヨリ生スル責任ヲ免レシメ且ツ債務ノ繼續ニ伴フ費用ノ賠償等ヲ債權者ニ求ムルコトヲ得セシムルヲ以テ主要ノ效力トナスモノニシテ債務者カ他ニ損害ヲ受ケタルトキハ不法行爲ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其賠償ヲ債權者ニ求ムルコトヲ得ルハ格別遲滯ノ一事ノミヲ以テ其請求權ヲ行使スルコトヲ得ス(第二九四條)今其效力ノ最重要ナルモノヲ舉クルトキハ左ノ如シ

(一) 債務者ハ爾後自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ニ任ス

是レ民法第六百五十九條ノ類推解釋ヨリ生スル結果ナリ故ニ債務者ハ故意又ハ重過失ニ付キ

テハ常ニ其責ニ任スヘキモ不可抗力ハ勿論其日常ノ性行如何ニ依リ單純ナル注意ノ不足ニ對シテ責ヲ負ハサルコトトナルヘシ隨テ債務者ノ故意又ハ重過失以外ノ事由ニ依リテ目的物カ滅失シタルトキハ債務者ハ其義務ヲ免脱スルモノトス債務者ノ故意又ハ重過失ニ因ラスシテ目的物ヲ毀損シタル場合亦同シ

(二) 債務ノ履行カ債權者ニ對スル債務者ノ請求權行使ノ條件タル場合ニ於テハ債務者ハ直チニ其請求權ヲ行フコトヲ得

例之ハ甲、乙ニ對シ代金百圓ヲ以テ其家屋ヲ賣渡シ登記済ノ上代金ノ受授ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ甲ハ登記ヲ爲スニアラサレハ代金ヲ受取ルコトヲ得サルモノナリ然ルニ乙若シ遲滞ニ在ルトキハ甲ハ登記手續ノ完了シタルト否トニ拘ハラス乙ニ對シテ代金ヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ甲ハ乙ノ遲滞ニ基因スル不履行ノ爲メ其權利ノ行使ヲ妨ケラルルノ理ナケレハナリ

(三) 債務者ハ其債務ノ繼續スルカ爲メニ支出シタル費用ノ賠償ヲ債權者ニ求ムルコトヲ得例之ハ遲滞以後ニ於ケル目的物ノ保管、目的物ノ送還並ニ再度ノ運搬ニ要シタル費用ノ賠償ヲ債權者ニ求ムルコトヲ得ルカ如シ

(四) 債務者ハ收益ヲ怠リタル果實ニ付キ賠償ノ責ニ任セス又給付スヘキ原本ニ對シ利息ヲ支拂フノ義務ナシ

(五) 債務者ハ目的物ヲ供託スルコトヲ得

債權者カ遲滞ニアルトキハ債務者ハ目的物ヲ供託スルノ權利ヲ有シ供託ヲ爲スト同時ニ其義務ヲ免脱ス蓋シ債務者ハ債權者ノ遲滞ニ依リ其責任ヲ輕減セラルルニ止マリ未タ全ク其義務ヲ免脱セサルモノナリ何トナレハ其債務ハ未タ履行セラレサルヲ以テ債務者ハ其履行ヲ爲スニアラサレハ其義務ヲ免カルルコト能ハサルヲ以テナリ而シテ供託ハ法律上履行ト同視セララルモノナレハ債務者ヲシテ一切ノ義務ヲ免レシムルノ效力ヲ生スルニ至ルモノナリ

第三項 遲滞ノ除去

債權者ノ遲滞ハ左ノ場合ニ於テ除去セラルルモノトス

(一) 債權者カ給付ヲ受取ルヘキ準備ヲ爲シ之ヲ債務者ニ通知シタルトキ

(二) 債權者債務者間ニ新タニ履行期限ヲ約定シタルトキ

(三) 債權カ辨濟更改其他ノ事由ニ因リ消滅シタルトキ

右何レノ場合ニ於テモ債權者ノ遲滞ハ除去セラルルト雖モ債務者ノ爲メニ既ニ生シタル權利ハ債務者ニ於テ之ヲ拋棄シタル場合ノ外ハ之カ爲メ消滅スルコトナク遲滞除去ノ後ニ於テモ依然トシテ存立ス而シテ債務者カ其權利ヲ拋棄シタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルモノトス

第四款 過失

如何ナル場合ニ於テ債務者ハ履行ノ不能、履行ノ遅延若クハ不完全ニ對シテ過失ノ責任ニ任スヘキヤ曰ク履行ノ不能遅延又ハ不完全カ債務ノ履行ニ付キテ債務者カ當サニ用フヘキ注意ヲ怠リタルノ結果ナルトキハ債務者ニ過失ノ責アリトス但シ履行ニ關シテ債務者ノ用フヘキ注意ノ程度ハ債務ノ種類ニ依リテ異ナルヲ以テ債務者ニ過失アリヤ否ヤノ問題ニ付キ總テノ場合ニ共通スル唯一ノ解説ヲ與フルコト能ハサルモノトス今ヨリ民法ノ規定ト學理トヲ參照シ債務者ノ責任ニ關スル原則ニ付キ説明セントス

注意ノ程度

雖モ如何ナル場合ニ於テモ當事者ハ一般ノ原則ニ從ヒ其自由意思ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシトトヲ豫約スルヲ得ス是レ他ナシ債務即チ或給付ヲ爲スノ義務ハ故意ヲ以テ此給付ヲ妨ケサルノ義務ヲ必然的ニ包含スルモノニシテ之ヲ免除スルノ約束ハ債務關係ヲ毀滅スルノ結果ヲ生シ債務ノ本質ト相容レサルヲ以テナリ故ニ當事者カ假令斯ノ如キ約束ヲ爲スモ其約束ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス然レトモ債權者カ債務者ノ故意ヨリ出テタル不履行ニ付キ既ニ生シタル債務者ノ責任ヲ免除スルコトハ何等妨ケナシトス獨逸民法ハ其第二百七十六條第二項ニ於テ特ニ規定ヲ設ケタリト雖モ我民法ニハ何等ノ規定ナシ蓋シ故意ヨリ生スル責任ハ豫メ之ヲ免除スルコトヲ得サルハ債務ノ本質ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナキヲ以テナリ

故意ヨリ生スル不履行

善良ナル管理者ノ注意

當事者カ債務者ノ負フヘキ責任ニ付キ別段ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ其意思表示ニ依ルヘシト雖モ此點ニ付キ當事者間ニ何等ノ意思表示ナカリシトキハ債務者ノ責任ニ付キテハ左ノ原則ニ依ルヘキモノトス

第一 債務者ハ其故意ヨリ生シタル不履行ニ付キ常ニ其責ニ任ス

故意トハ債務ノ不履行カ債務者ノ行爲又ハ不行爲ニ基因スル場合ニ於テ債務者カ其結果ヲ知リテ其行爲不行爲ヲ爲スヲ謂フ而シテ如何ナル場合ニ於テモ債務者ハ此責任ヲ辭スルコトヲ得サルハ前説明ノ如シ

第二 債務者ハ債務ノ履行ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ責ニ任ス

過失ナル語ハ民法中各處ニ散見スル所ニシテ例之ハ第六百一十一條ニ「賃借物ノ一部カ賃借人ノ過失ニ因ラスシテ滅失シタルトキハ賃借人ハ其滅失シタル部分ノ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得」トアリ又第六百二十八條ニ「當事者カ雇傭ノ期間ヲ定メタルトキト雖モ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但シ其事由カ當事者一方ノ過失ニ因リ生シタルトキハ相手方ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス」トアリ第六百九十八條ニ「管理カ本人ノ身體、名譽又ハ財産ニ對スル急迫ノ危害ヲ免レシムル爲メニ其事務ノ管理ヲ爲シタルトキハ惡意又ハ重大ノ過失アルニ非サレハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス」トアリ故ニ民法ハ過失ニ單純ノ過失ト重過失トアルコトヲ認メタルヤ明ナリ然レトモ

如何ナル場合ニ於テ過失アリ又如何ナル場合ニ於テ重過失アリヤニ付キ別ニ標準ヲ設ケス又民法ハ或種類ノ債務ニ關シテハ債務者ノ爲スヘキ注意ニ付キ特ニ規定スル所アルモ債務ノ履行ニ關シテ用フヘキ注意ニ付キ一般ノ原則ヲ掲ケス又各種ノ債務ニ付キ一々之ヲ規定セザリシヲ以テ法文ノ解釋上民法中特別規定ナキ場合ニ於テ債務者ノ用フヘキ注意並ニ此注意ノ不足ヨリ生スル過失ノ有無輕重ハ一ニ裁判官ノ判斷ニ一任シタルモノト論スルヲ得ヘシト雖モ此解釋ハ正當ナリト信スルヲ得ス抑モ民法第四百條ノ規定ハ其明文ノ示ス如ク單ニ特定物ノ給付ノミニ關スルモノニシテ債權ノ目的カ特定物ノ給付ニアラサル場合ニ之ヲ適用スルコト能ハサルカ如シ然レトモ此規定タル佛民法第三百三十七條ノ規定ヨリ來リ舊民法ニ於テ之ヲ採用シ新民法モ亦其儘之ヲ存置シタルモノニシテ佛民法ノ中ニ於テ此規定ハ單ニ特定物ノ給付ニ關スル原則タルニ止マラス一般ニ債務ノ履行ニ關スル原則タルヘシトハ學者間ニ解釋一致スル所ナリ而シテ我民法ハ佛國民法ノ規定ヲ其儘ニ採用シタルモノニシテ債務者ノ責任ニ關スル原則ヲ變改シ特定物ノ給付ニ限り善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ債務者ノ責任ノ限度トシ其他ノ場合ニ於テハ法律ノ特別規定アレハ格別然ラサレハ之ヲ裁判官ノ認定ニ一任スルノ新主義ヲ採用シタルノ形跡ナキノミナラス善良ナル管理者ノ注意ハ各人カ財產ノ管理上ニ於テ用フヘキ注意ノ標準トナルヘキモノナレハ我民法モ亦原則トシテ債務者ハ債務ノ履行ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルノ責アリトシ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務關係ニ付キ此

原則ノ適用ヲ示シタルモノト解釋スルヲ相當トス果シテ然ラハ我民法ニ在テモ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ債務ノ履行ニ付キ用フヘキ注意ノ一般ノ標準トナスヘク債務者カ此注意ヲ怠リタルトキハ債務者ニ過失アリト云ヒ債務者ニ著シキ怠慢アリタルトキハ債務者ニ重過失アリト云フコトヲ得ヘシ故ニ債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リタルヨリ生スル過失並ニ重過失ニ對シテハ當然其責ニ任セサル可カラス但シ債務者カ此注意ヲ怠リタルヤ否ヤ又債務者ノ怠慢カ輕微ナリヤ又ハ重大ナルヤ語ヲ換ヘテ言フトキハ債務者ニ過失又ハ重過失アリタルヤ否ヤ各場合ニ於テ裁判官ノ判斷ヲ受クヘキモノニシテ是等ノ問題ニ關シテハ裁判官ノ認定ニ廣キ餘地ヲ存スルモノトス

第三 債務者ハ法律ニ明文アル場合ニ其財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ニ任ス

債務者カ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リタルヨリ生スル過失重過失ニ付キ責任ヲ負フハ前述ノ如シ然レトモ民法ハ特別ノ場合ニ於テ債務者ニ負ハシムルハ單ニ自己ノ財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責任ヲ以テセリ例ヘハ寄託ニ關スル第六百五十九條ノ規定ノ如シ是等ノ場合ニ於テ債務者ノ責任ハ債務者カ其財產ノ管理ニ付キ日常用フル所ノ注意如何ニ依リテ定マルヘク債務者カ平常用意周到ナラサルトキハ其責任モ亦隨テ輕キノ結果ヲ生スヘシ茲ニ於テ債務者カ自己ノ財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス義務ヲ負フ場合ニ於テ債務者カ其事務ヲ等閑ニ付スルノ常習アルトキハ重過失ニ對シテモ其責ニ任セサル場合アルヘシ反對ニ於テ債務者

自己ノ財
產ニ於ケ
ルト同一
ノ注意

極メテ謹嚴ナル性質ヲ有シ些少ノ不注意ヲモ爲ササルノ常習アル場合ト雖モ債務ノ履行ニ關シテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ義務ナシトス蓋シ債務者ヲシテ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ニ任セシムルハ要スルニ債務者ノ責任ヲ輕減スルノ主旨ニ出テタルモノニシテ法律ハ各人カ自己ノ財産ニ關シテ用フル所ノ注意ハ善良ナル管理者ノ注意ヨリ低下スルコトアルモ之ヲ超過スルコトハ極メテ稀ナリト豫想シタルモノニ外ナラス然ルニ右ノ場合ニ於テ債務者ヲシテ善良ナル管理者ノ注意以上ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメ却テ普通ノ場合ヨリモ其責任ヲ加重スルハ決シテ正鵠ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス故ニ債務者ノ責任カ其日常ノ性行ニ依リ定マルヘキ場合ト雖モ債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ニ超過スル所ノ注意ヲ爲スノ義務ナキモノトナスヲ正當ナリトス

他人ノ行
爲ニ付テ
責任

第四 債務者ハ自己ノ過失ニ付キテ其責ニ任スヘキモノニシテ又自己ノ過失ニ非サレハ其責ニ任セサルヲ原則トス然レトモ債務者カ他人ノ爲シタル行爲ニ付キテモ責任ヲ負フ場合アリ即チ左ノ如シ

(一) 債務者カ債務ノ履行ニ關シテ特ニ代理人ヲ設ケ又ハ他人ヲ使用シタルトキハ債務者ハ是等ノ人ノ爲シタル過失ニ付キ其責ニ任スヘキモノトス詳言スレハ代理人使用人ノ過失ハ恰モ債務者カ自身ニ爲シタルト同一ノ效果ヲ生シ債務者ハ自己ノ過失ニ於ケルト同一ノ制限條件ニ從ヒテ其責ニ任スヘキモノトス債務者ハ債權者ニ對シテ履行ノ責ニ任スルモノニ

シテ苟モ履行ヲ爲ササル限りハ其責任ヲ免ルルヲ得サルモノトス左スレハ此責任ハ他人ヲシテ履行ノ任ニ當ラシムルニ依リテ輕減セラルヘキ理由ナク又他人ヲシテ履行ノ任ニ當ラシメタルカ爲メニ加重セラルルノ理由ナシトス故ニ債務者ハ其代理人使用人ノ行爲ニ付キ自己ノ行爲ニ於ケルト同一ノ責ニ任スルヲ相當トス

(二) 債務者カ或ル業務ノ爲メ他人ヲ使用スル場合ニ被用者カ業務ノ執行上ニ於テ爲シタル過失ニ因リテ債務者カ不履行トナリタルトキハ其過失ニ付キ責ニ任スヘキモノトス

此場合ニ於ケル債務者ノ責任ハ第七百十五條ノ規定ニ從ヒ使用者タル債務者ニ於テ被用者ノ選任又ハ其事業ノ監督ニ關シテ不注意ノ責ヲ負フヘキ場合ニ限ルモノトス此點ニ關シテハ不法行爲ニ付キ詳細ニ研究セラルヘシト信スルヲ以テ茲ニ詳論セス

過失ニ關
スル責任

第五 過失ニ關スル證明ノ責任ニ付キテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

(一) 債權者カ債務ノ不履行ヲ理由トシテ損害ノ賠償ヲ求ムル場合ニ於テハ債權者ハ債權ノ成立例ヘハ債權ヲ發生セシムル所以ノ契約締結ノ事實ヲ説明スルヲ以テ足ル而シテ債務ノ履行ヲ爲ササル債務者カ債權者ノ請求ニ對シテ其義務ヲ免レントスルニハ債務者ノ不履行カ其責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルコト即チ債務者ノ過失ニ基因セサルコトヲ證明スルコトヲ要スルモノトス債務者ハ債務ノ本旨ニ從ヒ完全ニ債務ヲ履行スル責アルヲ以テ債務者カ完全ニ債務ヲ履行セサルトキハ其不履行ニ付キ責ヲ負ハサル所以ノ理由ヲ證明スル

ニアラサレハ其義務ヲ免カルルコト能ハサルヘキハ事理ノ當然ナリ茲ニ於テ債務ノ目的タル特定物カ滅失シタルトキハ債務者ハ其目的物カ天災又ハ不可抗力ニ因テ滅失シ目的物ノ保管ニ付キ其義務ニ屬スル注意ヲ爲シタルモ滅失ヲ免レザリシ事情ヲ證明スルコトヲ要ス債務者カ是等ノ事情ヲ證明セサルトキハ債務者ハ目的物ノ滅失ニ付キ其責ニ任セサルヘカラス換言スレハ債務ノ不履行ハ常ニ債務者ニ過失アリタルコトヲ推定セシムルモノナリ但シ債務者カ責任免脱ノ理由トシテ證明シタル事情ニ基ツキ目的物ノ滅失ニ對シ債務者ニ過失ノ責ナキヤ否ヤヲ判斷スルハ裁判所ノ職權ニ屬スルモノトス

(一) 債務者カ其故意又ハ重過失ヨリ生スル不履行ノ責ノミニ任スヘキ場合ニ於テハ債務者其義務ヲ履行セサルノミニテハ債務者ニ故意又ハ重過失アリタルモノト推定スルコトヲ得ス債務者ニ故意又ハ重過失アリト主張スル債權者ニ於テ之ヲ證明スルノ責任アリ故意重過失ハ極メテ例外ナル事實ニ屬スルヲ以テ債務ノ不履行ハ別段ノ憑據アルニアラサレハ債務者ノ故意又ハ重過失ニ出テタルモノト推定スルコトヲ得ス

第五款 天災及ヒ不可抗力

債務ノ不履行カ天災又ハ不可抗力ニ基因スルトキハ債務者ハ不履行ニ付キ其責ニ任セストハ一般學者ノ唱道スル所ナリ所謂天災トハ異常ノ出來事ヲ謂フ例ヘハ火災ノ如シ不可抗力トハ

無過失

異常ノ出來事ニシテ適當ノ注意ニ依リテ之ヲ豫防スルコト能ハサルモノヲ謂フ暴風、震災、洪水、雷火、海嘯、戰亂等ノ如シ然レトモ債務者ハ如何ナル場合ニ不履行ヨリ生スル責ヲ免カルヘキヤノ問題ニ對シテハ債務ノ不履行カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基因スルトキハ債務者ハ其不履行ニ對シテ責任ヲ免カレト答スルヲ以テ最モ精確ナリトス

第一 債務ノ不履行カ天災又ハ不可抗力ニ基因スル場合ト雖モ其發生ノ前後ニ於テ債務者ニ過失アリテ此過失ナキニ於テハ債務ハ完全ニ履行セラレ得ヘカリシトキハ債務者ハ不履行ノ責ヲ免カルルコトヲ得ス

第二 債務ノ不履行カ天災不可抗力以外ノ事由ニ基因スルトキ即チ債務者以外ノ人ノ行爲ニ因リテ債務カ不履行トナリタル場合ニ於テモ不履行ノ因テ生シタル事實發生ノ前後ニ於テ債務者ニ過失ナカリシトキハ債務者ハ不履行ノ責ヲ免カル

債務ノ不履行ニ付キ債務者ニ何等過失ノ責ムヘキモノナカリシトキハ債務者ハ不履行ノ責ヲ免カルルモノトス然レトモ此原則ニハ例外アリテ債務者カ過失ナクシテ生シタル債務ノ不履行ニ對シ其責ヲ負フコトアリ即チ左ノ如シ

- (一) 債務者カ特約ヲ以テ危險ヲ負擔シタルトキ
 - (二) 債務ノ性質上債務者ニ於テ當然危險ヲ負擔スルトキ
- 民法第四百十九條ニ依レハ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付キテハ其不履行カ不可抗力ニ

基因スル場合ト雖モ債務者ハ不履行ニ對スル損害賠償トシテ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ヲ支拂フヘキモノトス不特定物ノ債務其他同種ノ債務ニ付キテモ亦然リ
(三) 債務者カ遲滞ニ在ルトキ

第六款 履行ノ不能

債權ノ目的タル給付カ債權ノ發生當時客觀的ニ不能ナルトキハ債權成立セス之ニ反シテ債權ノ目的タル給付ノ主觀的不能ハ債權ノ成立ヲ妨ケサルコトハ前既ニ説明セル所ニシテ之ヲ稱シテ當初ノ不能ト云フ債權ノ目的タル給付カ債權發生後ニ不能トナリタルトキハ其不能ハ所謂事後ノ不能ニシテ今ヨリ論セントスル所ノモノハ即チ此種ノ不能ニ關スルモノトス而シテ事後ノ不能モ亦客觀的不能ト主觀的不能トニ區別スルコトヲ要ス何トナレハ給付ノ不能カ債權關係ニ及ホス影響ハ客觀的タルト主觀的タルトニ依リテ異ナルヲ以テナリ

客觀的不能ノ場合ニ於テハ債務ノ本旨ニ從テ履行ハ不能トナルヲ以テ債權者ハ債務者ニ對シテ其直接履行ヲ請求スルコトヲ得ス但シ給付ノ不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ生シタルトキ即チ債務者ニ故意過失ノ責アルトキ又ハ債務者ニ於テ危險ヲ負擔スヘキトキハ債權關係ハ存續シ債務者ハ直接履行ニ代ヘテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ其他ノ場合ニ於テハ債權關係ハ消滅ニ歸スヘキモノトス

客觀的不能

永久又ハ一時ノ不能

債權ノ目的タル給付ノ不能ハ永久ナルコトアリ一時ナルコトアリ永久の不能ニ付キテハ右ノ原則ニ依ルヘク一時の不能ハ必スシモ前記ノ結果ヲ生セサルモノトス即チ給付ノ不能カ單ニ一時ノモノニ過キサルトキハ債權者ハ不能ノ除去ヲ待テ直接履行ヲ求ムルコトヲ得ヘク其不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リタルトキハ之ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ履行ノ時カ債務關係ノ要素ナルトキハ即チ債務者カ一定ノ時期ニ履行ヲ爲スコトヲ要シ其時期ニ後レテ履行ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ其時期ニ履行ヲ爲スコト能ハサリシトキハ其給付ハ絶對的ニ不能トナル何トナレハ過キ去リタル時期ハ歸來スルコトナキヲ以テ其時期ニ給付ヲ爲スコトハ絶對ニ不能トナルヲ以テナリ例之ハ一定ノ日時ニ於テ賓客ヲ饗應スル爲メニ注文シタル料理カ其日時ニ送付シ來ラサリシ爲メ不能トナリタル場合ノ如シ

一部不能

給付カ一部不能トナリタル場合ニ債務者カ其責ニ任セサルトキハ債權ハ爾後殘部ノ給付ヲ目的トスヘク債務者カ給付ノ不能ニ對シテ責任ヲ負フヘキ場合ニ殘部ノ給付カ債權者ニ利益トナラサルキトハ債權者ハ殘部ノ給付ヲ拒絕シ全部ニ對スル賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク殘部ノ給付カ尙ホ債權者ニ利益ナルトキハ債權者ハ其給付ト共ニ不能トナリタル部分ニ對スル賠償ヲ請求スルゴトヲ得ヘシ

主觀的不能

主觀的不能ノ場合ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス即チ特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ在テハ給付ノ事後ノ不能カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基因スルトキハ債務關係ハ消滅

シ債務者ハ其義務ヲ免カル然レトモ給付ノ不能ニ付キ債務者ニ過失アリタルトキハ債權者ハ其選擇ニ從ヒ債務ノ直接履行ヲ債務者ニ請求シ又ハ直接履行ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

之ニ反シテ不特定物ノ給付其他金錢ニ代ヘテ求メ得ヘキ給付ニ付キテ生シタル主觀的不能ハ債務者ノ過失ニ基因スルト否トニ拘ラス債務者ニ於テ其責ニ任スヘキモノトス例ヘハ債務者カ米百俵ヲ引渡スノ義務ヲ負フ場合ニ其米ヲ準備シ引渡ヲ爲サントスルニ臨ミ盜難ニ罹リ給付ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル場合又請負師カ人夫ヲ供給スルノ義務ヲ負フ場合ニ過失ナクシテ無資力トナリ其義務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタル場合ノ如シ總テ是等ノ場合ニ於テハ債務者ハ給付カ客觀的ニ不能トナラサル限リハ其義務ヲ免カルルコト能ハサルモノニシテ給付ニ關シテ生シタル一切ノ危險ヲ負擔スルモノナリ

第七款 直接履行訴權

直接履行トハ債務ノ本旨ニ從ヒ給付ヲ爲スヲ謂フ例之ハ甲、乙ニ對シ米百俵ヲ引渡スコトヲ約シタル場合ニ甲、乙ニ對シ米百俵ヲ現實ニ引渡シタルトキハ甲ハ契約ノ趣旨ニ依リ其當ニ爲スヘキ給付ヲ爲シタルモノニシテ即チ債務ノ本旨ニ從ヒ債務ヲ履行シタルモノナリ之ヲ稱シテ直接履行ト云フ債務者カ任意ニ債務ヲ履行セサルトキ即チ債務者カ債權ノ目的タル給付ヲ爲サズ、

直接履行ノ意義

強制履行ノ要件

ルトキハ債權者ハ債務者ニ對シ訴ヲ提起シ強制履行ヲ裁判所ニ求ムルノ權利ヲ有ス是レ民法第四百十四條ニ規定スル所ナリ而シテ債權者カ此權利ヲ行使スルニ付キテハ二個ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トス即チ左ノ如シ

第一 債務者カ債務履行ヲ遲滯シタルコト
債務者カ辨濟期ニ至リ任意ニ債務ヲ履行スルニ於テハ債權者ハ裁判所ニ請求シテ其履行ヲ強制スルノ必要ナク此必要ハ債務者カ債務ノ履行期限ヲ徒過シテ債務不履行ノ責任ヲ負フ場合ニ於テ生スルモノナリ故ニ有期ノ債權又ハ條件附債權ニ在テハ債權者ハ其期限又ハ條件ノ到來以前ニ於テ強制履行ヲ請求スルコトヲ得サルヤ明カナリ

第二 強制履行カ可能ナルコト
債權者カ強制履行ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得ルニハ債權ノ目的タル給付カ事實上可能ナルコトヲ要スルノミナラス尙ホ其給付ハ強制セラレ得ヘキ性質ノモノタルコトヲ要ス故ニ事實上不能ナル給付及ヒ事實上可能ナルモ強制履行ヲ許ササル給付ニ關シテハ直接履行ヲ請求スルコトヲ得ス

(甲) 本來不能ナル給付
債權ノ目的タル給付カ債權成立後客觀的ニ不能トナリタルトキハ債權者ハ其強制履行ヲ請求スルコトヲ得ス例之ハ甲、乙ニ對シテ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタルニ其家屋カ燒失シタ

ルトキハ家屋ノ引渡ハ事實上不能ナルヲ以テ乙ハ最早其履行ヲ請求スルコトヲ得ス繪畫ヲ描クコトヲ約シタル畫工カ疾病ノ爲メ雙手ノ自由ヲ失ヒタル場合亦同シ但シ債權者カ本來ノ給付ニ代ヘテ更ニ損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキヤ否ヤ又目的物ニ關スル危險ハ何人カ負擔スヘキヤハ全ク別問題ニ屬スルモノトス

(乙) 性質上強制履行ヲ許ササル給付

民法第四百十四條ニ曰ク「債務者カ任意ニ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其強制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス」ト故ニ我民法ハ原則トシテ債務ハ強制履行ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトシ債務ノ性質カ之ヲ許ササル場合ニ限り例外トシテ強制履行ヲ許ササルコトヲ示シタルモノナルコトヲ知り得ヘシ但シ其所謂性質上強制履行ヲ許ササル債務トハ如何ナル種類ノ債務ヲ指スヤニ付キテハ別段ニ規定スル所ナシト雖モ債務者自身ニ履行ヲ爲スコトヲ必要トスル債務ハ即チ其性質ヲ有スル者ト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ其債務カ作爲ノ債務ナルトキハ履行ヲ欲セザル債務者ヲ強制シテ債務ノ目的タル作爲ヲ爲サシムルコトヲ得ス又其債務カ不作爲ヲ目的トスルトキハ債務者ノ身體ヲ拘束スルノ外其履行ヲ強制スルノ途ナク第一ノ場合ニ於テハ強制履行ハ事實上不能ニシテ第二ノ場合ニ於テハ強制履行ハ債務者ノ自由ヲ過度ニ制限スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ是レ強制履行ノ手續ヲ規定セル民事訴訟法中ニ此種ノ債務ノ執

行手續ニ關スル規定ノ全然缺如セル所以ナリ故ニ我民法第四百十四條ノ規定ハ一見舊民法ノ規定ト異ナルカ如シト雖モ其實債務者ノ身體ヲ拘束セスシテ爲シ得ヘキ場合ニ限り強制履行ヲ認許セル舊民法ノ規定ト略ホ其主旨ヲ同シウスルモノニシテ唯タ其異ナル點ハ債務ハ強制履行ヲ許スル原則トシ之ヲ許ササルハ例外ナルコトヲ明示シタルノ一事ニアルノミ即チ我民法ニ依ルトキハ債務者自身ニ爲スコトヲ要スル債務ハ後ニ説明スル第四百十四條第二項第三項ニ規定セル救濟法ニ依ルコトヲ得ル場合ノ外ハ不履行ト共ニ當然損害賠償ノ債務ニ變シ其直接履行ヲ強制スヘキ手段方法ハ一モ之アルナシ即チ此點ニ關シテハ新民法ハ舊民法ト等シク大體ニ於テ佛國民民法ノ制度ヲ襲踏シタルモノナリ

之ヲ要スルニ我民法ニ依ルトキハ債務カ其性質上債務者ノ行爲ニ因ラスシテ履行セラレ得ヘキトキハ債權者ハ債務者ニ拘ラス其履行ヲ強制スルノ權利ヲ有シ且ツ此關係ニ於テハ法律ハ種々ノ執行方法ヲ定メ債權者ヲシテ債權ノ創設ニ因テ企圖シタル目的ヲ達スルコトヲ得セシムルモノナリ然レトモ債務カ其性質上債務者ノ意思ノミヲ以テ履行セラレ得ヘキトキ即チ債務ノ履行ニ付キ債務者ノ行爲ヲ必要トスルトキハ債權者ハ強制履行ヲ求ムルコトヲ得ス唯タ債務ノ不履行ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キサルモノトス余ハ今ヨリ各種ノ債務ニ關スル強制履行ノ方法竝ニ民法第四百十四條ニ規定セル救濟法ニ付キ説明スヘシ

第一 左ノ債務ニ付キテハ債權者ハ強制履行ヲ求ムルコトヲ得

(甲) 金錢債務

金錢債務ニ關スル執行方法ハ最モ完全ニシテ債權者ハ民事訴訟法第六編第二章ニ定ムル手續ニ從ヒ債務者ノ所有ニ係ル動産不動産船舶ヲ差押ヘテ之ヲ競賣シ其代金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルヲ得ヘク金錢ヲ差押ヘタルトキハ其儘之ヲ辨濟ニ供スルヲ得ヘク債務者カ第三者ニ對シテ有スル債權モ亦之ヲ差押ヘタル上裁判所ヨリ轉付命令又ハ取立命令ヲ得テ之ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシ總テ是等ノ手續ハ直接ニ物又ハ權利ヲ目的トスルヲ以テ裁判所又ハ執達吏ニ於テ之ヲ爲シ敢テ債務者ノ行爲ヲ必要トセス只タ債務者カ差押ヲ拒ミタル場合ニ限り腕力ヲ以テ其抵抗ヲ排斥スルノ必要ヲ生スルノミ

(乙) 特定物又ハ不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務

執達吏ハ債權者ノ委任ニ因リテ民事訴訟法第七百三十條第七百三十一條ノ規定ニ從ヒ動産ニ關シテハ債務者ヨリ取上ケテ之ヲ債權者ニ引渡シ不動産船舶ニ付キテハ債務者ノ占有ヲ解キテ之ヲ債權者ノ占有ニ歸セシムヘク引渡スヘキ物カ第三者ノ手中ニ存スルトキハ裁判所ハ同第七百三十二條ノ規定ニ從ヒ第三者ニ對スル債務者ノ請求權ヲ直接ニ債權者ニ轉付スルモノトス右何レノ場合ニ於テモ執行ハ物又ハ第三者ニ對スル請求權ヲ目的トシ債務者ノ行爲ヲ必要トセス然レトモ右三條ノ規定ハ引渡スヘキ物カ債務者又ハ第三債務者ノ手裡ニ存スル場合ニノミ適用セラルヘキモノニシテ債務者カ引渡スヘキ物件ヲ所持セザルトキ又ハ其物カ第三者ノ有ニ歸シタルトキハ此方法ニ依ルコトヲ得サルヲ以テ債務者カ任意ニ債務ヲ履行スレハ格別然ラサレハ強

強制履行ヲ請求スル場合ノ債務爲ノ債

制執行ハ爲シ得ヘカラサルコトナルヘシ然レトモ債權者ハ尙ホ民法第四百十四條第二項前段ニ規定スル救濟方法ニ依リ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ

(丙) 不動産船舶ノ明渡シヲ目的トスル債務

執達吏ハ民事訴訟法第七百三十一條ノ規定ニ從ヒ債務者ノ占有ヲ解キテ之ヲ債權者ノ占有ニ歸セシムルコト引渡ノ場合ニ同シ而シテ何レノ場合ニ於テモ債務者カ其不動産又ハ船舶ヲ明渡サザルトキハ腕力ヲ用ヒテ其立退ヲ強要スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス

以上三個ノ場合ニ於テハ債務ノ強制履行ハ債務者ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ爲スコトヲ得ヘク此種ノ債務ハ即チ法律上強制履行ヲ許ス債務ニ屬スルモノナリ

第二 左ノ債務ニ付キテハ債務者ハ強制履行ヲ請求スルコトヲ得ス

(甲) 作爲ノ債務

作爲ノ債務ニ廣狹二様ノ意義アリ廣義ニ於ケル作爲ノ債務ハ其債務カ物ノ給付ヲ目的トスルト其以外ノ給付ヲ目的トスルトニ論ナク一般ニ債務者ノ積極的行爲ヨリ成立スルモノヲ謂ヒ狹義ニ於ケル作爲ノ債務トハ債務者ノ義務カ物ノ給付以外ノ行爲ヲ目的トスルモノヲ謂フ換言スレハ廣義ノ作爲ノ債務ヨリ物ノ給付ヲ目的トスル債務ヲ控除シ殘存スルモノハ即チ狹義ノ作爲ノ債務ナリトス委任契約ニ於ケル受任者ノ債務、雇傭契約ニ於ケル勞務供給者ノ債務、事務管理人ノ債務ノ如キハ總テ此種ノ債務ニ屬ス

純然タル作爲ノ債務ニ在リテハ債務者カ故意ニ履行ヲ拒ムトキハ其意思ヲ制御シテ強制的ニ履行ヲ爲サシムルコト能ハサルヲ以テ債務ノ性質上強制履行ヲ許ササルモノトス何トナレハ物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ在リテハ債務者ノ意思如何ニ拘ハラズ差押ノ方法ニ依リ其物ヲ債務者ヨリ取上ケテ之ヲ債務者ニ交付スルコトヲ得ヘシト雖モ作爲ノ債務ハ單純ニ債務者ノ所爲ヲ目的トシテ其所爲ハ常ニ必ス債務者ノ意思ニ伴フヘキモノナルカ故ニ意思ナキ債務者ヲシテ其所爲ヲ爲サシムルコト能ハサルヲ以テナリ是ニ於テカ法律ハ作爲ノ債務ニ固有ナル前述ノ缺點ヲ補フカ爲メ直接履行ニ代フルニ他ノ救済方法ヲ以テシ債權者ヲシテ其目的ヲ達スルコトヲ得セシム即チ左ノ如シ(民法第四一四條二項)

(イ) 債務カ法律行爲ヲ目的トスルトキ 債務者カ債權者ニ對シテ或法律行爲ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ニ債務者カ任意ニ其義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ債務者ヲ相手取り裁判所ニ出訴シ其履行ヲ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ裁判所カ債權者ノ請求ヲ容レ債務者ニ對シ其法律行爲ニ要スル意思ノ表示ヲ爲スヘキ旨ノ裁判ヲ爲シタルトキハ債權者ハ其裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得此規定ハ頗ル有益ナリ何トナレハ債權者カ法律行爲ヲ目的トスル場合ニ債務者カ意思ノ表示ヲ爲ササルトキハ之ヲ強制スルノ途ナキヲ以テ此規定ナキニ於テハ債權者ハ常ニ直接履行ノ權利ヲ拋棄セサルヘカラス然ルニ此規定アルカ爲メ債權者ハ容易ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘケレハナリ

(ロ) 第三者カ債務ノ目的タル行爲ヲ爲シ得ヘキトキ 債務者カ債權者ニ對シテ作爲ノ義務ヲ負フ場合ニ債權ノ目的タル作爲カ債務者以外ノ人ニ於テ爲シ得ヘキ性質ノモノナルトキハ債權者ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシメ債務者ヲシテ之カ爲ニ要シタル費用ヲ支拂ハシムルコトヲ得是レ民法第四百十四條第二項前段ニ規定スル所ナリ例之ハ債務者カ不特定物ヲ讓渡シ又ハ家屋ノ建築人夫ノ供給ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ニ於テハ是等ノ給付ハ普通債務者以外ノ人ニ於テ爲シ得ヘキモノナルカ故ニ裁判所ハ債權者ノ請求ニ基キ他ノ人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシメ之カ爲メニ要シタル費用ノ支拂ヲ債務者ニ命スルコトヲ得ヘシ

第四百十四條第二項前段ノ規定ヲ適用スルカ爲メニハ債務ノ目的タル作爲カ債務者以外ノ人ニ於テ爲シ得ヘキモノナルコトヲ必要トス換言セハ他人ニ於テ之ヲ爲スモ債權者ノ企圖シタル目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ限ルモノトス故ニ債務ノ目的タル作爲カ債務者其人ノ特殊ノ技能ヲ必要トスルトキハ此方法ニ依ルコトヲ得サルヤ明カナリ

(乙) 不作爲ノ債務

不作爲ノ債務ノ不履行ハ債務者ニ於テ禁セラレタル行爲ヲ行フモノニ外ナラス故ニ債務ノ目的タル給付カ一時的ノモノナルトキハ債務侵害ノ後ニ至リ始メテ救済ヲ求ムル所ノ債權者ハ損害ノ賠償ヲ求ムルノ外救済ノ途ナク直接履行ヲ請求シ得ヘカラサルハ明白ナリトス

不作爲ノ債務

又給付カ繼續的性質ヲ有スル場合ニ於テモ債務者カ禁セラレタル行爲ヲ爲スト同時ニ直接履行ハ不能トナルヲ以テ債權者カ債務者ヲシテ債務ノ完全ナル直接履行ヲ爲サシムルニハ絶エス債務者ノ動作ヲ監視シテ其豫防手段ヲ施ササル可カラス而シテ債務者ハ何時ニテモ義務違背ノ行爲ヲ爲シ得ヘキヲ以テ其身體ヲ拘束スルノ外債務ノ完全ナル履行ヲ確保スルノ途ナシ故ニ債務者カ不作爲ノ債務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ債務者ニ對シテ直接履行ヲ求ムルコトヲ得ス唯債務者ニ對シテ債務ノ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ止マル

不作爲ノ債務ノ強制履行ハ法律上爲シ得ヘカラサルヲ以テ法律ハ債權者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ直接履行ニ代ヘテ種々ノ救濟法ヲ設ケ債權者ヲシテ債務者カ直接履行ヲ爲シタルト略ホ同一ノ目的ヲ達スルコトヲ得セシム民法第四百十四條第三項ノ規定即チ是ナリ此規定ニ依ルトキハ債務者カ任意ニ不作爲ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ債權者ノ取ルヘキ手段ニアリ即チ左ノ如シ

(イ) 債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ除却スルコトヲ請求スルコトヲ得
例之ハ甲地ノ所有者カ隣接セル乙地ノ居住者ニ對シ其所有地内ニ竹木其他ノ植物ヲ植付ケ又ハ家屋其他ノ建物ヲ建設セサルコトヲ約シタルニ其約ニ背キ植物ヲ植付ケ建築ヲ爲シタルトキハ乙地ノ居住者ハ其植物又ハ建築物ノ取拂ヲ請求スルノ權利ヲ有スルハ勿論

之カ爲メニ要シタル費用ハ總テ債務者ヲシテ負擔セシムルコトヲ得ルカ如シ是レ第四百十四條第三項前段ニ規定スル所ニシテ此規定ハ前例ノ如ク工事建築其他除却スヘキ有形物アル場合ニ限り適用セラルヘキモノトス

(ロ) 債權者ハ將來ノ爲ニ適當ノ處分ヲ請求スルコトヲ得 是レ民法第四百十四條第三項後段ニ規定スル所ニシテ債務者カ不作爲ノ債務ニ違反シタルトキハ民法ハ債權者ニ許スニ將來ノ爲メニ適當ノ豫防手段ヲ施スコトヲ請求スルノ權利ヲ以テセリ此規定タル不作爲ノ債務カ多少繼續的ノ性質ヲ有スル場合ニ債務者カ既往ニ於テ其義務ニ違反シタルノミナラス尙ホ將來ニ於テ義務違反ノ行爲ヲ繼續スルノ虞アル場合ニ適用セラルモノトス而シテ民法第四百十四條第三項後段ニハ「將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ請求スルコトヲ得」ト規定シ其方法ヲ限定セサルヲ以テ此處分ニ關シテハ裁判所ハ極メテ廣キ權限ヲ有シ債務者ヲ拘禁スル等其身體ニ過度ナル拘束ヲ加ヘザル限リハ自由ナル心證ヲ以テ債務者ノ義務違反ノ行爲ニ對スル救濟方法ヲ定ムルコトヲ得ヘシ但シ債務者ノ身體ニ對スル拘束ノ過度ナルヤ否ヤハ要スルニ程度ノ問題ニシテ豫メ一定ノ標準ヲ設クルコトヲ得ス各場合ニ於ケル實際ノ事實關係ニ基ツキ之ヲ決定スルノ外ナシ而シテ此區別ノ極メテ困難ナル場合ヲ生スヘキハ此種ノ問題ニ於テハ常ニ避クルコト能ハサルモノトス

第八款 損害賠償ノ權利

第一項 損害賠償ノ性質

損害賠償ノ權利ノ意義

損害賠償ノ權利トハ賠償權利者カ或事由ニ因リ其ノ適法ニ享有スル有形無形ノ利益ヲ喪失シタル場合ニ其利益ヨリ生シタル缺陷(即チ損害)ノ填充ヲ賠償義務者ニ要求スルノ權利ヲ謂フ。損害賠償ノ基本タル利益喪失ノ原因ハ積極的事實ナルコトアリ例ヘハ賣買ノ目的物カ債務者ノ所爲ニ因リテ滅失毀損シ又ハ第三者ノ爲メニ目的物ヲ追奪セラレ買主カ損害ヲ被リタルカ如シ又利益ノ喪失ハ消極的ノ事實ニ基因スルコトアリ例ヘハ借主カ正當ノ時期ニ借用金ヲ返濟セザリシカ爲メ貸主カ損害ヲ受ケ又ハ第三者ノ承諾ヲ必要トスル法律行爲ニ付キ第三者カ同意ヲ與ヘサリシ爲メニ當事者ノ一方カ損害ヲ被リタルカ如シ

民法第四百十五條ニ曰ク「債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ」ト故ニ債務者カ債務ヲ履行セサル場合ニ債權者カ其不履行ノ因テ生スル積極消極ノ事實ノ爲メ利益ヲ喪失シタルトキハ債權者ハ其利益ノ喪失ニ因テ生シタル缺陷ノ填充ヲ債務者ニ要求スルノ權利ヲ有スルモノナリ詳言スレハ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ハ債權者カ債務ノ不履行ニ因リテ利益ヲ喪失シタル場合ニ債權者ヲシテ其債權カ完全ニ履行セラルル

ニ於テハ其當然享受シ得ヘカリシ一切ノ利益ヲ回復スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノトス

債權ノ目的タル給付ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノ大部分ヲ占メ此種ノ債權ニ關シテハ債權者ハ不履行ニ因リ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ毫モ疑ナシ然レトモ債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルコトヲ要セサルヲ以テ債權中ニハ金錢的價格ナキ給付ヲ目的トスルモノアルコトハ既ニ説明セル所ナリ而シテ我民法ニ依レハ損害賠償ハ金錢ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要スルヲ以テ此種ノ債權ニ關シテハ債權者ハ不履行ニ因ル損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘシ然レトモ債權ノ目的カ單ニ債權者ノ精神上ノ利益ヲ目的トスル場合ト雖モ債務ノ不履行ニ因リ債權者カ其利益ヲ害セラレタル以上ハ債權者ハ債務不履行ノ結果損害ヲ受ケタルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ民法第四百十五條ハ一般的ニ債務ノ不履行ニ付キ債務者ニ損害賠償ノ權利ヲ認メ其間ニ區別ヲ爲ササルヲ以テ我民法ノ下ニ在テハ金錢的價格ナキ給付ヲ目的トスル債權ニ付キテモ債權者ハ債務ノ不履行ニ對スル救濟トシテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘク裁判所ハ債權者ノ損害ヲ金錢ニ見積リ債務者ニ對シテ賠償ヲ命スルコトヲ要スルモノト解釋セサルヲ得ス獨逸民法ハ我民法ノ如ク金錢的價格ヲ有セサル給付ト雖モ尙ホ債權ノ目的タルコトヲ得ヘシトセルモ此種ノ債權ニ關シテハ法律ニ特別規定アル場合ノ外ハ金錢賠償ヲ許ササルコトヲ特ニ規定セリ我民法ニハ前述ノ如ク何等特別ノ規定ナキヲ以テ右ノ如ク解釋スル

ヲ以テ法文ノ主旨ニ適シタルモノト信ス

損害賠償ノ權利ハ種々ナル原因ヨリ生ス其最重要ナルモノヲ權利侵害ノ行爲トス債務ノ不履行ハ不法行爲ト共ニ此種ノ原因ニ屬ス然レトモ權利侵害ハ損害賠償ノ唯一ノ原因ニ非スシテ此權利ハ又契約ヨリ生スルコトアリ保險契約ノ如シ又法律ノ規定ヨリ生スルコトアリ土地收用ヨリ生スル損害ノ補償ノ如シ而シテ損害賠償ノ請求權ハ獨立ノ權利ナルコトアリ從タル權利ナルコトアリ不法行爲、保險契約、土地收用ヨリ生スルモノハ前者ニ屬シ債務ノ不履行ヨリ生スルモノハ後者ニ屬ス何トナレハ債權者ハ債務者ニ對シテ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有シ債務者カ履行ヲ爲ササル場合ニ損害賠償ノ權利ヲ行フコトヲ得ルニ過キササルヲ以テナリ而シテ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ハ主タル給付ニ代ルヘキ全部ノ賠償ヲ目的トスルコトアリ或ハ主タル給付ニ附隨シ單ニ遲滯又ハ履行ノ不完全ナルカ爲メニ生シタル補充的ノ賠償ヲ目的トスルコトアリ然レトモ何レノ場合ニ於テモ債務ノ不履行ニ因リ損害賠償ノ債權新ニ發生スルニアラスシテ主タル債權ハ依然トシテ存續シ唯々其内容ヲ變更シ又ハ擴張スルニ過キササルモノトス

第二項 損害賠償ノ方法

賠償ノ方法ニ關シテハ二箇ノ主義アリ原狀回復主義、金錢賠償主義是ナリ原狀回復主義ハ債務者カ債務ノ不履行ニ因リ債權者ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ債務者ヲシテ債權者ノ地位ヲ原狀

賠償ノ方法ニ關スル主義

ニ復スルノ義務ヲ負ハシメ若シ原狀回復カ不能ナルトキハ金錢ヲ以テ賠償セシムルヲ原則トシ金錢賠償主義ハ原狀回復ノ方法ニ依ラスシテ常ニ金錢ヲ以テ賠償ヲ爲サシムルヲ原則トスルモノナリ

損害ノ賠償ハ原狀回復ト金錢賠償ノ二箇ノ方法ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ而シテ此二箇ノ方法中何レカ最も事物ノ性質ニ適スルヤト言ハハ原狀回復ナリト答ヘサルヲ得ス且ツ此方法ハ取引上一般ニ行ハルル所ノ觀念ニモ適合スルモノニシテ實際的生活ニ於ケル幾多ノ損害賠償ハ現ニ此方法ニ依リテ實行セラレツツアルモノナリ然レトモ若シ原狀回復主義ニ則リ賠償ハ原則トシテ原狀回復ノ方法ニ依ルヘキモノトシ原狀回復ノ不能ナル場合ニ金錢賠償ヲ許スヘシトスルトキハ原狀回復ノ能否カ明確ナル場合ニハ何等ノ困難ヲ感スルコトナシト雖モ其能否ノ疑ハシキ場合ニ於テハ債權者ハ大ニ其處置ニ苦シムコトアルヘク且ツ原狀回復カ不能ナルトキ又ハ債權者カ一旦原狀回復ヲ求メタルノ曉ニ於テ債務者カ之ヲ爲ササルトキハ結局金錢ノ賠償ヲ求メサルヲ得ス斯ノ如キ場合ニ於テハ寧ロ初メヨリ金錢賠償ヲ求ムルノ勝レルニ若カサルナリ要スルニ原狀回復ハ實際上繁雜迂遠ノ手續ヲ要スルノミナラス其結果モ亦比較的ニ不確實ナリ是レ原狀回復主義ノ缺點ナリ

金錢賠償ハ其本來ノ性質ヨリ言ヘハ原狀回復ニ代ルヘキモノニシテ原狀回復ノ不能ナル場合ニ於テ始メテ此方法ニ依ルヘキモノトス且ツ此方法ニ依ル賠償ハ原狀回復ノ如ク適切ナラス何ト

ナレハ其賠償額ハ往々不精確ナル標準ニ基キ算出セララルニ依リ時トシテハ損害ノ實額ヨリ多ク時トシテハ之ヨリ少ナク甚シキニ至リテハ賠償額ト損害ノ實額トニ非常ノ差異ヲ生スル事ハ吾人ノ熟知スル所ナレハナリ然レトモ此方法ハ實際上頗ル便利ニシテ且ツ比較的ニ確實ナリ何トナレハ此方法ニ依レハ債權者ノ請求權ハ金錢ノ給付ヲ目的トスルヲ以テ債權者ハ其權利ノ實行上ニ於テ大ニ便利ヲ感スルノミナラス權利實行ノ結果モ比較的確實ニシテ容易ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘク而シテ其得タル金錢ハ之ヲ原狀回復其他各種ノ用途ニ供スルコトヲ得ヘケレハナリ是レ金錢賠償法ノ長所トスル所ニシテ羅馬法以來何レノ國ニ於テモ損害ノ賠償ハ金錢ヲ以テスルヲ原則トナセルハ全ク之カ爲メナリ我民法モ亦其第四百十七條ニ於テ損害ノ賠償ハ別段ノ意思表示ナキトキハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムト規定シテ此主義ヲ採用セリ故ニ我民法ノ下ニ在リテハ債權者ハ特約アル場合ノ外ハ債務ノ不履行ヨリ生シタル損害ノ賠償トシテ債務者ニ對シ原狀回復ヲ要求スルノ權ナク常ニ必ス損害ヲ金錢ニ見積リ其支拂ヲ求ムルコトヲ要ス債務者モ亦損害賠償ヲ目的トスル所ノ債權者ノ金錢支拂ノ請求ニ對シ原狀回復ノ方法ニ依リ其債務ヲ免ルルコト能ハサルモノトス

民法ハ損害賠償ハ金錢ヲ以テ爲スヘキモノトシタルトモ金錢以外ノ賠償ヲ絕對ニ禁シタルモノニアラス當事者間ニ於テ豫メ賠償方法ニ付キ特約アリタルトキハ其約束ニ從フヘキモノトス故ニ當事者ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限りハ其ノ自由意思ニ基ツキ賠償方法ヲ定ムル

コトヲ得ヘク方法ノ何タルハ之ヲ問フノ必要ナシ即チ當事者ハ債務不履行ノ爲メニ生シタル損害ニ關シ原狀回復ヲ約スルモ可ナリ金錢以外ノ給付ヲ約スルモ可ナリ總テ是等ノ場合ニ於テ裁判所ハ債權者ノ請求ニ因リ當事者ノ特約シタル方法ニ基ツキ債務者ニ對シテ賠償ヲ命スヘキモノトス

第三項 損害賠償ヲ請求シ得ヘキ場合

民法第四百十五條ニ曰ク「債權者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其損害賠償ヲ請求スルコトヲ得債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲ス能ハサルニ至リタルトキ亦同シ」ト此規定ニ依ルトキハ債務關係ヨリ生スル損害賠償ノ原因ハ之ヲ二箇ニ大別スルコトヲ得ヘシ履行ノ不能及ヒ不履行即チ是ナリ余ハ今ヨリ此二箇ノ原因ニ付キ各別ニ説明スヘシ

第一 履行ノ不能

民法第四百十五條ニ所謂履行ノ客觀的不能ヲ意味スルモノニシテ主觀的不能ハ其内ニ包含セス而シテ債務ノ履行カ客觀的ニ不能トナリタルトキハ債權者ハ最早直接履行ヲ請求スルコトヲ得ス此場合ニ於テハ債權者ハ直接履行ニ代ヘテ履行ノ不能トナリタルカ爲メニ被ムリタル一切ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ但シ債權者カ債務者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニハ履行ノ不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基因スルコトヲ要スルハ勿論ナリ此

損害賠償ノ原因

履行ノ不能

不履行

第二 不履行

點ニ付キテハ履行ノ不能ヲ論スルニ當リ既ニ説明セルヲ以テ茲ニ再論セス

債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得其場合ニニアリ即チ左ノ如シ

(甲) 債務者カ不完全ニ債務ヲ履行シタルトキ

債務者カ其債務ヲ免脱スルニハ總テノ點ニ於テ債務ノ本旨ニ適シタル完全ナル給付ヲ爲スコトヲ要シ債務者ノ現ニ爲シタル給付カ債務ノ本旨ニ適セサルトキハ債務者ハ不完全ニ債務ヲ履行シタルモノトシテ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フモノトス

(乙) 債務者カ遲滞ニ在ルトキ

債務者カ債務ノ履行ヲ遲滞シタルトキハ債權者ハ遲滞ノ爲メニ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ但其遲滞ハ債務者ノ故意過失其他債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基因スルコトヲ必要トスルハ既ニ説明スル所ナリ

債務者カ債務ノ履行ヲ遲滞シタルトキハ債權者ハ債務者ニ對シテ債務ノ履行ヲ求ムルト同時ニ遲滞ノ爲メニ生シタル損害ノ補充的賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルヤ論ヤシ然レトモ債權者ハ債務ノ履行ヲ拒絕シ之ニ代ヘテ全部ニ對スル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤ此問題ニ關シテハ二箇ノ說アリ即チ或學者ハ債務ノ履行カ客觀的ニ不能トナラサル限リヤ

債權者ハ其履行ヲ債務者ニ請求スルコトヲ要シ履行ノ遲滞ヲ理由トシテ履行ニ代ルヘキ全部ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ストシ他人ノ學者ハ債務者カ遲滞ニ在ルトキハ債權者ハ其選擇ニ從ヒ遲滞ノ爲メニ生シタル補充的賠償ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論全部ノ損害賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘシトセリ

履行ノ時カ債務關係ノ要素ナルトキ即チ債務カ其性質上一定ノ時ニ履行セラルルニアラサレハ債權者ノ利益トナラサル場合或ハ當事者間ノ特約又ハ法律ノ規定ニ依リ債務者カ一定ノ時ニ履行ヲ爲スコトヲ要シ後レテ履行ヲ爲スコトヲ許ササル場合ニ於テ債務者カ其時間ヲ徒過シタルトキハ債務ノ履行ハ客觀的ニ不能トナルヲ以テ債權者ハ直チニ全部ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘク債務者ハ其後ニ至リ債務ノ履行ヲ提供シテ不履行ノ責ヲ免カルルコトヲ得サルハ毫モ疑ヲ容レズ

履行ノ時カ債務關係ノ要素ニアラサル場合ト雖モ強制履行ヲ許ササル債務ニ付キテハ債權者ノ爲メニ全部賠償ノ權利ヲ認メサルヘカラス何トナレハ此種ノ債務ニ付キ債權者カ裁判外ニ於テ債務ノ直接履行ト共ニ遲滞ヨリ生スル補充的賠償ヲ債務者ニ要求スルハ妨ナシト雖モ債務者カ其要求ニ應セサルトキハ之ヲ強制スルコト能ハサルヲ以テ債務者ニ對シ履行ニ代ヘテ全部ノ賠償ヲ請求スルノ外他ニ救済ノ途ナキヲ以テナリ加之債務カ其性質上強制履行ヲ許スト否トニ拘ラス債權者カ直接履行ニ代ヘテ損害賠償ヲ請求スルノ必要ヲ感スル

コトアリ何トナレハ後レテ爲シタル債務ノ履行カ債権者ノ利益トナラサル場合往々ニシテ之アルヲ以テナリ例之甲、乙ヨリ一ノ書籍ヲ借用シ返濟期限ヲ徒過シタル場合ニ乙其書籍ヲ閱讀スルノ必要ニ迫ラレ止ムヲ得ス新ニ之ヲ購求シテ其用ニ供シタリト假定スルトキハ甲其後ニ至リ乙ニ書籍ヲ返還スルモ乙ノ利益トナラサルコト明カナリ此場合ニ於テハ乙ニ書籍ヲ返還セントスル甲ノ提供ヲ拒絶シ損害ノ賠償トシテ新ニ購求シタル書籍ノ代價ヲ要求スルノ權利ヲ有スルモノトナスヲ正當ナリトス然レトモ甲カ一旦遲滞ニ付セラレタル後乙カ未タ書籍ヲ購求セサルノ前ニ於テ借用書籍ノ返還ヲ提供シタル場合ニ乙ハ甲ノ遲滞ヲ理由トシテ其提供ヲ拒絶シ履行ニ代ヘテ新ニ購求スヘキ書籍ノ代價ヲ要求スルコトヲ得ヘキヤ余ハ此場合ニ於テハ甲ノ提供ヲ有效ナリトシテ全部賠償ノ責任ヲ免カレシムルヲ可ナリト信ス何トナレハ此場合ニ於ケル書籍ノ返還ハ乙ノ利益トナルモノナレハ乙ヲシテ其提供ヲ拒絶シテ全部ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得セシムヘキ必要ハ一モ之ナキヲ以テナリ故ニ乙カ書籍返還ノ遲滞ノ爲メニ生シタル損害ノ補充的賠償ヲ求ムルコトヲ得ルハ格別全部賠償ヲ要求スルノ權ヲキモノト斷定セサルヘカラス

之ヲ要スルニ債務者カ債務ノ履行ヲ遲滞シタルトキハ債権者ハ其選擇ニ從ヒ直接履行ト遲滞ヨリ生スル補充的賠償ヲ請求シ又ハ直接履行ニ代ヘテ全部賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ債務者カ有效ナル時期ニ於テ直接履行ヲ提供シタルトキハ債務者ハ遲滞ノ爲メニ生

シタル賠償ノ責ノミニ任シ全部賠償ノ責任ヲ免カレ得ヘキモノト解釋スルヲ相當トス

第四項 損害賠償ノ範圍

純理ヨリ云フトキハ損害賠償ハ債務不履行ノ結果トシテ形成セラレタル債権者ノ財産上ノ地位ヲ債務カ履行セラルルニ於テハ其有スヘカリシ本全ノ状態ニ復スルヲ以テ目的トスルカ故ニ苟クモ此二箇ノ状態ノ間ノ差異ヨリ生スル損害カ債務ノ不履行ニ基因スルトキ即チ債務ノ不履行ト損害トノ間ニ原因結果ノ連絡アルニ於テハ其損害カ單ニ債務ノ不履行ノミニ基因スルト他ノ事情ノ之ニ伴フニ因リテ生スルトヲ問ハス債務者ハ之ヲ賠償スルノ責任ヲ負フヘキモノトス然レトモ凡ソ損害ナルモノハ漸次ニ増進シテ其範圍ヲ擴張スルノ性質ヲ有スルモノニシテ吾人カ一損失ヲ被ルニ因リ之ト牽連シテ他ノ損失ヲ受ケ其損失ハ更ニ他ノ損失ノ因ヲ爲スコト往々之アリ又吾人カーノ利益ヲ得ルニ因リ他ノ利益隨テ生スルヲ以テ或利益ヲ喪失セシムヘキ原因ハ其利益ヨリ生スル所ノ他ノ利益ヲ併セテ喪失セシムルノ結果ヲ生スルモノトス茲ニ於テ債権者カ債務不履行ノ爲ニ被リタル損害ノ範圍ヲ確定スルニ當リ廣義ノ因果關係アルヤ否ヤヲ以テ唯一ノ標準トナストキハ債務ノ不履行カ債権者ノ財産ニ及ホス影響ハ殆ント底止スル所ナキヲ以テ債務者ハ際限ナク責任ヲ負ハサルヘカラサルニ至ルヘシ而シテ債務者ハ豫メ債務ノ不履行カ此ノ如キ重大ノ結果ヲ生スルコトヲ豫見セス又之ヲ豫見シ得ヘカラサルコト屢々之アリ又假令其損害カ債務者ノ過失ニ基因スルニモセヨ債務者ヲシテ無限ノ責任ヲ負ハシムルニ於テハ頗

ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ何レノ國ニ於テモ債務ノ不履行ヨリ生スル債務者ノ賠償責任ヲ多少制限スルノ主義ヲ採レリ今損害賠償ノ範圍ニ關シ從來行ハレタル二三ノ標準ヲ擧ケン

第一 直接ノ損害ト間接ノ損害トヲ區別シ債務者ヲシテ單ニ直接ノ損害ヲ賠償スルノ責ニ任セシム

佛國民法及ヒ伊太利民法ニ依レハ債務者ハ唯タ債務ノ不履行ヨリ生シタル直接ノ損害ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負フニ止マリ間接ノ損害ニ對シテハ賠償ノ義務ナシトス所謂直接ノ損害トハ其名稱ノ示ス如ク債務不履行ノ直接ノ結果トシテ生スル損害ヲ謂フ例之ハ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務ニ在リテ目的物カ債務者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキハ債權者ハ目的物ノ價格ニ相當スル損害ヲ被ムルヘキモノナルヤ明カナリ而シテ其損害ハ債務者ノ過失ニ基因スル給付不能ヨリ生スル直接ノ結果ナルヲ以テ所謂直接ノ損害ニ屬ス間接ノ損害トハ其損害カ直接ニ債務ノ不履行ニ基因セスシテ他ノ事實ヨリ生スルモノヲ謂フ故ニ間接損害ニ在テハ債務ノ不履行ハ損害ノ遠因ニ屬シ此遠因ノ外ニ直接ニ損害ヲ生セシムル所以ノ他ノ事實即チ近因アルモノトス前例ニ於テ債權者カ目的物ヲ第三者ニ賣渡ズコトヲ約シタルニ債務者カ其物ヲ引渡ササルカ爲メ第三者ヨリ損害賠償ノ請求ヲ受ケ之ヲ支拂ヒ損害ヲ受ケタリト假定センニ其損害ハ等シク債務不履行ニ基因スルハ明カナリト雖モ債務不履行ヨリ直接ニ生シタルモノニ非スシテ債權者カ第三者ニ對シテ自己ノ債務ヲ履行セサリシヨリ生シタルモノナルヲ以テ

所謂間接ノ損害ニ屬スルモノトス

第二 債務ノ不履行カ債務者ノ故意ニ基因スルト其過失ニ基因スルトニヨリテ賠償ノ範圍ヲ異ニス

佛、伊民法及ヒ我舊民法ニ依ルトキハ債務ノ不履行カ債務者ノ過失ニ基因スル場合ニ於テハ債務者ハ其現ニ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ損害ニ對シ賠償ノ責任ヲ負フニ止マリ其現ニ豫見セス且ツ豫見シ得ヘカラサリシ損害ニ對シ賠償ノ責任ニ反シテ債務ノ不履行カ債務者ノ故意ニ出タルトキハ債權者ハ之カ爲メニ生シタル一切ノ損害ヲ賠償スルノ責アリテ債務者カ其損害ヲ豫見シタルヤ否ヤ又其損害ハ豫見シ得ヘキモノナリシヤ否ヤヲ區別セス故ニ此主義ニ依ルトキハ債務ノ不履行カ債務者ノ過失ニ基因スルト其故意ニ基因スルトニヨリ債務者ノ責任ニ屬スル賠償ノ範圍ヲ異ニスルモノナリ蓋シ此區別ハ專ラ道德上ノ觀念ニ基ツキタルモノナルコトハ爭フ可カラス然レトモ債務ノ不履行ヨリ生スル民事上ノ效果ヲ定ムルニ當リテハ此種ノ觀念ヲ離脱スルコトヲ要ス何トナレハ損害賠償ハ唯タ債務ノ不履行ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルヲ目的トスルモノニシテ一ノ刑罰ニアラサルヲ以テ債務者ノ意思如何ニ因リテ其責任ニ差等ヲ設タルノ理由ナケレハナリ

第三 債務者ノ過失ノ輕重ヲ參酌シテ賠償範圍ヲ定ムルコトヲ裁判所ニ一任ス

是レ瑞西國ニ於テ行ハルル所ノ制度ナリ蓋シ賠償ノ範圍ニ關シテハ古來適切ナル標準ナキヲ

以テ寧ロ之ヲ裁判官ノ判定ニ一任シ各個ノ場合ニ付キ諸般ノ事情ヲ參酌シテ適切ナル裁判ヲ下サシムルヲ便利ナリト認メタルモノニ外ナラス故ニ裁判官其人ヲ得ルニ於テハ此制度ハ頗ル實際上ノ便益ニ適スヘシト雖モ此制度ニ依ルトキハ裁判官ハ賠償ノ範圍ヲ定ムルノ全權ヲ有シ之ヲ羈束スヘキ標準ナキヲ以テ其認定往々ニシテ專斷ニ流ルルコトアルヘク又裁判官其人ニ因リテ意見ヲ異ニスヘキハ免カルヘカラサルノ數ナレハ判例一途ニ出サルノ弊ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ此制度ハ未タ以テ完全ノ制度ナリト云フコトヲ得ス

第四 債務者ハ債務不履行ノ結果トシテ生シタル一切ノ損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス

此主義ニ依ルトキハ苟モ債務者ノ不履行ト損害トノ間ニ原因結果ノ關係アルニ於テハ債務者ハ常ニ之ヲ賠償スルノ義務アリ其損害ノ直接ナルト間接ナルト豫見シ得ヘキト否トヲ區別スルコトヲ要セス又債務者ノ過失ノ輕重ニ因リテ賠償ノ責任ニ差等ヲ設クルコトナシ蓋シ此主義ハ最モ能ク損害賠償ノ本旨ニ適スルモノナリ

獨逸民法ハ全然此主義ヲ採用シ債務者ノ賠償責任ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケス然レトモ賠償スヘキ損害ノ額ニ關シテハ獨逸ノ民事訴訟法ニ特別規定アリテ其確定ハ之ヲ事實裁判官ノ自由ナル心證ニ一任スルコトトセリ蓋シ損害額ハ實際ニ於テ之ヲ證スルコト難キヲ以テ寧ロ之ヲ裁判官ノ常識經驗ニ一任スルヲ以テ利アリト認メタルモノナリ

第一目 賠償ノ範圍ニ關スル民法ノ標準

損害賠償ノ範圍ニ付キ從來採用セラレタル標準ハ前述ノ如シ我民法ハ第四百十六條ニ於テ此標準ヲ示セリ即チ民法ハ同條第一項ニ於テ「損害賠償ノ請求ハ債務者ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ目的トス」ト規定シ第二項ニ於テ「特別ノ事情ヨリ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得」ト規定セリ故ニ我民法ハ從來行ハレタル直接間接ノ區別並ニ債務者ノ故意ト過失トニ依リ損害ノ責任ニ差等ヲ設クルノ制ヲ廢スルト同時ニ損害ヲ通常生スヘキ損害ト特別ノ事情ヨリ生スル損害トニ區別シ第一種ノ損害ニ對シテハ債務者ハ全部賠償ノ責ニ任スヘキモノトシ第二種ノ損害ニ對シテハ損害ノ原因タル特別ノ事情ヲ豫見シタルト否トニ依リテ債務者ノ責任ノ有無ヲ定ムル從來ノ制度ヲ採用シタルコト明カナリ故ニ我民法ニ依ルトキハ債務不履行ノ場合ニ於テ債務者ノ責任ニ屬スル損害賠償ハ左ノ標準ニ從ヒ其範圍ヲ定ムヘキモノトス

第一 賠償スヘキ損害ハ現實ノ損害ト得ヘキ利益ノ喪失ヲ包含ス

債務者ハ債務者ノ不履行ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アルコト及ヒ損害賠償ハ債務不履行ノ結果トシテ形成セラレタル債權者ノ財産上ノ狀態ト債務者ノ不履行ナカリシニ於テハ即チ債務者カ完全ニ債務ヲ履行スルニ於テハ債權者ノ財産カ當然有スヘカリシ本全ノ狀態トノ間ノ差異ヲ填充スルヲ以テ目的トスルコトハ既ニ説明スル所ナリ故ニ債權者ノ財産カ債務不履行ノ爲メニ直接ニ減縮シタルトキハ之ヲ補充シ又債務者カ完全ニ履行セラルルニ於テハ債權者

現
實
ノ
損
害
ト
得
ヘ
キ
利
益
ノ
喪
失

ノ財産カ増殖スヘカリシニ債務不履行ノ爲メ此増殖ヲ妨ケラレタルトキハ此部分ニ對シテモ亦補償ヲ爲スコトヲ必要トスルハ觀易キ道理ナリトス何トナレハ此二種ノ賠償ヲ爲スニアラサレハ債權者ノ財産ハ其本全ノ状態ニ復スルコト能ハサルヲ以テナリ之ヲ要スルニ賠償スヘキ損害ハ債務ノ不履行ニ基因スル現實ノ損害ト得ヘキ利益ノ喪失トヲ包含スルハ損害賠償ノ性質ニ適シ羅馬法以來何レノ國ノ立法ニ於テモ確認セララルル所ニシテ我民法ヲ解釋スルニ當リテモ亦此原則ニ依ルヘキモノトス

債務ノ不履行ニ關シテ債權者カ一面ニ於テ得タル利益ハ他ノ方面ニ於テ債權者ノ被ムリタル損失ニ對スル債務者ノ賠償責任ヲ輕減スルノ作用ヲ爲スヤ否ヤ換言スレハ賠償スヘキ損害價格ノ算定上ニ於テ債權者ノ利益ト損失トハ相殺スヘキモノナルヤ否ヤノ問題ニ付キテハ其利益ト損失トハ互ニ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルヤ又ハ各個獨立ノ關係ヲ有スルヤヲ以テ相殺ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤノ普通ノ標準トナスコトヲ得ヘシ而シテ是等ノ事實ノ存在スルヤ否ヤハ實際上ノ問題ノ生スル毎ニ債權者ノ受ケタル損失及ヒ其得タル利益ノ性質其他一般ニ此利益及ヒ損失ノ因テ生スル所以ノ諸般ノ情況ヲ參酌シテ決スヘキモノニシテ豫メ總テノ場合ニ共通スヘキ精確ナル標準ヲ設クルコトヲ得ス蓋シ此種ノ問題ニ關シテハ吾人ノ普通ノ觀念ニ依頼スル所最モ多シトス

第二 賠償スヘキ損害ハ債務不履行ニ基因スルコトヲ要ス

不履行ニ
基因スル
損害

債務者カ損害賠償ノ責ヲ負フニハ債務ノ不履行ト損害トノ間ニ原因結果ノ關係アルコトヲ必要トシ不履行ト損害トノ間ニ此關係ナキニ於テハ債務者ハ其損害ニ對シ何等ノ責任ヲ負ハサルモノトス

債權者カ債務不履行ノ結果トシテ損害ヲ受ケタリヤ否ヤヲ確定スルニ當リ其損害カ現實ノ損失ナルトキハ此關係ノ有無ヲ認ムルコト通常容易ナリト雖モ損害カ得ヘキ利益ノ喪失ナルトキハ之ヲ認識スルコト頗ル困難ナリ何トナレハ債務者カ其債務ヲ履行スルニ於テハ債權者カ果シテ其主張スル所ノ利益ヲ收取シ得タルヤハ全ク未必ノ事ニ屬スルヲ以テナリ若シ夫レ此種ノ損害ニ付キハ債權者ニ或利益ヲ得ヘキ單純ノ希望アリタルノミヲ以テ足レリトセンカ債權者ハ其心裡ニ描キタル總テノ利益ヲ以テ喪失シタル利益ナリト看做スコトヲ得ヘク債務者ヲシテ其種ノ損害ヲ賠償セシムルニ於テハ債權者ハ往々ニシテ不當ノ利得ヲ爲シ之ニ反シテ債務者ハ頗ル不利ナル地位ニ陥ルニ至ルヘシ故ニ得ヘキ利益ノ喪失ニ付キテハ其利益ニ關スル債權者ノ單純ノ希望ノミニ依ルコトヲ得ス必スヤ債務不履行ノ當時ニ於ケル諸般ノ情況ニ基ツキ債權者カ利益ヲ得ヘカリシコトノ信實ト認ムヘキ事情アルコトヲ要スルト同時ニ此事情アルヲ以テ足レリトス獨逸民法ハ第二百五十一條ニ於テ「事物ノ通常ノ成行ニ從ヒ又ハ特殊ノ狀況殊ニ既ニ爲シタル設計又ハ準備ニ從ヒ豫期スルコトヲ得ヘカリシ利益ハ之ヲ失ヒタル利益ト看做ス」ト規定シ此點ニ關スル標準ヲ設ケタリ我民法ハ佛國民法ト等シク別ニ何等

ノ規定ヲ設ケス争ノ生シタル各場合ニ於テ裁判官ノ認定ニ一任スルコトナセリ

第三 賠償スヘキ損害ハ債務ノ不履行ヨリ通常生スヘキ損害タルコトヲ要ス

通常ノ損害トハ物ノ通常ノ成行ニ於テ生スヘキ損害ト云フノ義ナリ例ヘハ債務者カ米百俵ヲ引渡スヘキ場合ニ米カ債務者ノ過失ニ因リテ焼失シタルトキハ其價格ノ喪失ハ債務者カ米ヲ引渡スコト能ハサルニ至リタルカ爲メニ普通生スヘキ損害ナリトス又債權者ハ米商ニシテ他人ニ其米ヲ賣渡シテ利ヲ收メ得ヘキニ其米ノ滅失シタルカ爲メ此利益ヲ得ルコト能ハサリシトキハ其利益ノ喪失モ亦通常生スヘキ損害ナリトス蓋シ此種ノ損害ハ總テ事物ノ通常ノ經過ニ於テ債務ノ不履行ヨリ當然生スヘキ損害ナレハナリ

賠償スヘキ損害ハ不履行ヨリ通常生スヘキモノナルヲ以テ足り不履行ヨリ生スル必要ノ結果タルコトヲ要セス換言スレハ其損害ノ避クヘカラサルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス唯其損害ハ通常生シ得ヘキモノニシテ現ニ生シタルヲ以テ足レリトス又他ノ一方ニ於テ其損害ノ發生ニ付キ普通存在セサル他ノ事情ノ伴ハサルコトヲ必要トス詳言スレハ物ノ通常ノ成行ニ於テ存在セサル事情カ適々債務不履行ニ際シ存在シタル爲メニ損害ヲ生シタルトキハ其損害ハ所謂通常生スヘキ損害ニアラス何トナレハ此損害ハ物ノ通常ノ成行ニ從フトキハ生セサルヘキヲ以テナリ

債務ノ不履行ヨリ生スル債務者ノ賠償責任ハ通常生スヘキ損害ヲ以テ限度トスルモ此原則ニ

ハ例外アリ即チ損害カ特別ノ事情ヨリ生シタル場合ト雖モ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシトキハ債務者ハ之ヲ賠償スルノ義務アリ是レ民法第四百十六條第二項ニ規定スル所ニシテ所謂特別ノ事情ヨリ生スル損害トハ通常生スヘキ損害ニ對スル名稱ニシテ此二種ノ損害ヲ區別スルノ要點ハ一ハ物ノ通常ノ成行ニ從ヒ不履行ヨリ當然生スヘキ損害ニシテ他モ亦不履行ニ基因スルモ普通存在セサル特別ノ事情カ適々債務不履行ニ際シテ存在シタルカ爲メニ生シタル損害ナルニアリ

何ヲカ特別ノ事情ヨリ生スル損害ト謂フヤ曰ク債務ノ不履行カ債權者ニ損害ヲ被ラシメタル場合ニ其損害カ物ノ通常ノ成行ニ於テ存在セサル出來事カ之ニ加ハリタル爲ニ生シ又ハ通常存在セサル事情カ人又ハ物ニ存シタルカ爲ニ生シタルトキハ其損害ハ即チ特別ノ事情ヨリ生シタル損害ナリトス例ヘハ甲、乙ニ對シ米若干俵ヲ引渡スノ債務ヲ負フモノト假定シ尙ホ乙ハ又其米ノ引渡ヲ目的トシテ之ヲ丙ニ賣渡スコトヲ約シ且ツ期日ニ其引渡ヲ爲ササルニ於テハ賠償トシテ若干ノ違約金ヲ丙ニ支拂フヘキコトヲ併セテ約シタリト假定センニ甲、乙ニ米ノ引渡ヲ爲ササルトキハ乙モ丙ニ對シテ其引渡ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ乙ハ丙ニ對シテ違約金ヲ支拂フノ止ムヲ得サルニ至ルヘキコトハ明カナリ而シテ乙カ其違約金ヲ支拂ヒタルカ爲メ受ケタル損害ハ甲ノ債務不履行ニ基因スルヲ以テ不履行ト損害トノ間ニ原因結果ノ連絡アルコトモ亦誠ニ明瞭ナリトス然レトモ其損害ハ其不履行ヨリ通常生スヘキ損害ニアラ

ス何トナレハ此損害ハ特別ノ事情即チ乙カ丙ニ對シテ違約金ヲ支拂フコトヲ約シタルニ因リテ生シタルモノニシテ此種ノ約束ハ通常存在スルモノニアルサルヲ以テナリ
 民法第四百十六條第二項ノ規定ニ依ルトキハ債務者カ損害ノ原因タル特別ノ事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシトキハ賠償ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス故ニ前例ニ於テ甲ハ違約金ノ事實ヲ現ニ豫見シ得ヘカリシトキハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス之ニ反シテ甲カ是等ノ事實ヲ豫見セス又豫見シ得ヘカラサリシトキハ何等ノ責任ヲモ負ハサルモノトス
 民法第四百十六條第二項ハ「特別ノ事情ヨリ生スル損害ト雖モ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシトキハ云々」ト規定セルヲ以テ債務者カ損害ヲ生スヘキ特別ノ事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシトキハ損害ノ價格如何ニ拘ラス之ヲ賠償スルノ責任アリ換言スレハ債務者ニ賠償ノ責任アリヤ否ヤヲ定ムルニハ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヤ否ヤヲ以テ標準トスヘク債務者カ其事情ヨリ生スヘキ損害ノ價格ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヤ否ヤヲ以テ標準トナスヘキモノニアラス
 債務者カ損害ノ生スヘキ特別ノ事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヤハ何レノ時ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキヤノ問題ニ關シテハ債務不履行ノ當時ニ於ケル債務者ノ意思ノ狀態ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス是ヲ以テ債務者カ債務發生ノ當時其事情ヲ豫見セサルモ不履行ノ當時之ヲ豫見シタルトキハ責任ヲ免カルルコト能ハサルヘク又不履行ノ後ニ至リテ其事情ヲ知ル

モ是カ爲メ何等ノ責任ヲ負フコトナシ

第二目 債權者ノ過失カ賠償責任ニ及ホス影響

債權者ノ過失ト賠償責任

債務ノ不履行ニ關シ債權者ニ過失アリタルトキハ損害賠償ノ責任及ヒ其金額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌ス

債務者カ債務ヲ履行セサル場合ニ債權者ノ過失カ損害ノ發生ニ加ハルコトハ實際上ニ於テ屢々生スル所ノ事實ナリ今一二ノ例ヲ舉クルトキハ(一)債務者カ債務ノ目的タル物件ヲ引渡ササルカ爲メ債權者モ亦之ヲ第三者ニ引渡スコトヲ得スシテ第三者ニ對シ損害ノ賠償ヲ支拂ヒタリト假定センニ若シ債權者カ其現ニ所有スル同種ノ物件ヲ第三者ニ引渡シテ全部又ハ一部賠償ノ義務ヲ免カレ得ヘカリシモノトセハ債權者カ之ヲ爲サスシテ第三者ニ賠償ヲ爲シタルトキハ其損害ハ債權者ノ過失ニ基因スルモノト謂ハサルヘカラス(二)債務者カ目的物ノ引渡ヲ遅延シタルカ爲メ遲滞ニ付セラレタル後債務者カ更ニ完全ナル提供ヲ爲シタルニ拘ラス債權者カ其受取ヲ等閑ニ付シ是カ爲メニ損害ヲ受ケタルトキハ債權者ニ過失アリトス(三)債務者カ債務ノ履行トシテ疫病ニ罹リタル牛馬ヲ引渡シタルカ爲メ其疫病カ債權者ノ所持スル他ノ數十頭ノ牛馬ニ感染シテ悉ク斃レタリト假定センニ若シ債權者カ引渡ヲ受ケタル牛馬ノ危険ナル傳染病ニ感染セルコトヲ知り之ヲ他ノ牛馬ト隔離セスシテ却テ同一ノ飼養場ニ雜居セシメタルノ事實アルトキハ債權者ニ過失アルコト明カナリトス總テ是等ノ場合ニ於テ裁判所ハ損害ノ發生ハ債務者ノ過

失ニ基因シタルヤ若クハ債権者ノ過失ニ基因シタルヤ又如何ナル程度ニ於テ債権者及ヒ債務者ノ過失カ損害發生ノ原因トナリタルヤヲ審究シテ債務者ノ責任ノ有無及ヒ賠償額ヲ定ムヘキモノトス而シテ其結果債務者ハ全部責任ヲ免カルコトアルヘク或ハ多少其本來ノ責任ヲ輕減セラルルコトアルヘキハ勿論ナリトス

第三目 金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償

金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ關シテハ實際ノ損害如何ニ拘ラス債務者ハ損害賠償トシテ法定利率ニ相當スル金額ヲ支拂フコトヲ要ス若シ當事者間ニ利息ノ約定アリテ其利率カ法定利率ニ超ユルトキハ其利率ニ相當スル金額ヲ支拂フコトヲ要ス是レ民法第四百十九條ニ規定スル所ナリ此規定ヨリ生スル結果ハ左ノ如シ

第一 債権者ハ何等ノ證明ヲ爲サスシテ法定利率若クハ約定利率ニ相當スル賠償ヲ請求スルコトヲ得

債権者カ金錢債務ノ履行遲延ノ爲メニ被リタル損害ヲ證明スルコトハ實際ニ於テ頗ル困難ナルヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ債権者ヲシテ舉證ノ責任ヲ負ハシムルトキハ債権者ハ其被リタル損害ノ賠償ヲ得ルコト能ハサルコト屢々アリ又他方ニ於テハ資本家ハ其金錢ヲ利用シテ平均年五朱ノ利益ヲ收取シ得ヘキコトハ普通ノ經驗ニ徴シテ明カナルヲ以テ法律ハ此普通ノ經驗ニ基ツキ一ノ推定ヲ設ケ債権者カ正當ノ時期ニ於テ金錢ヲ領收セサル總テノ場合ニ於テ年五

民法第四百十九條ノ場合
賠償ト證
明

利率超過ノ損害

朱即チ法定利率ニ相當スル利益ヲ喪失シタルモノト看做シ債権者ノ爲メニ損害額ヲ證明スルノ勞ヲ省キ債権者ヲシテ當然其金額ニ相當スル賠償ヲ領收スルコトヲ得セシムルモノナリ然レトモ當事者間ニ於テ債権ノ目的タル金錢ニ付キ利息ノ約定アリテ其利率カ法定利率ヲ超ユルトキハ此利率ニ基キ損害額ヲ算定スルヲ正當ナリトス何トナレハ此場合ニ於テハ當事者ハ債権ノ目的タル金錢ヲ利用スルコト能ハサルニ因リ債権者ノ被ル所ノ利益ノ喪失ハ約定利率ニ相當スト認メタルモノト謂フコトヲ得ルノミナラス債権者ヲシテ單ニ法定利率ニ相當スル金額ノミヲ支拂ハシムルニ於テハ債務者ハ債務ノ不履行ニ因リ却テ利益ヲ爲スノ不當ナル結果ヲ生スヘキヲ以テナリ

第二 債権者ハ法定利率若クハ約定利率ニ超過スル賠償額ヲ要求スルコトヲ得ス

例之甲、買戻條件ヲ付シテ廉價ニ其家屋ヲ乙ニ賣渡シタリト假定シ尙ホ甲ハ丙ニ對シ貸金ノ債権ヲ有スルヲ以テ丙ヨリ其返済ヲ得テ家屋ノ買戻ヲ爲スコトニ豫定シ其旨ヲ丙ニ通知シタリト假定センニ丙カ其貸金ヲ返済セサルカ爲メ甲ハ買戻期間内ニ其家屋ヲ買戻スコトヲ得スシテ買戻權ヲ喪失シタルトキハ甲ハ丙ノ債務不履行ノ爲メ少ナカラサル損害ヲ受ケタルコト明カナリ而シテ一般ノ原則ニ依レハ甲ノ損害ハ丙ノ債務不履行ノ結果ニシテ丙ハ甲ノ通知ニ依テ損害ヲ發生セシムル所以ノ特別ノ事情即チ甲乙間ノ買戻契約ヲ熟知スルカ故ニ甲ハ丙ニ對シ其損害ノ全部ヲ請求スル權利ヲ有スヘシ然レトモ甲丙間ノ權利關係ハ金錢ヲ目的トスル

債務關係ナルヲ以テ甲ハ僅ニ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ノ賠償ヲ得テ其損害額ノ一部分ヲ回復スルヲ得ルニ止マリ殘餘ノ損害ニ付キテハ救済ノ途ナキモノトス

民法カ金錢ノ債務ニ關シテ債權者ノ權利ヲ制限シタルハ如何ナル理由ニ基クヤ蓋シ金錢ハ其用途極メテ廣キヲ以テ債權者カ正當ノ時期ニ於テ金錢ノ支拂ヲ受クルニ於テハ果シテ如何ナル用途ニ之ヲ供シタルヤヲ認知スルコトハ頗ル困難ナリトス若シ夫レ債權者ハ金錢債權ノ不履行ヨリ生スル損害ヲ證明シテ債務者ヨリ其賠償ヲ求ムルノ無限ノ權利ヲ有スルモノトセンカ債權者ハ種々ナル口實ノ下ニ債務者ヨリ多額ノ賠償ヲ要求シ是カ爲メ證據ヲ捏造スルコトヲ辭セサルヘキヲ以テ此種ノ訴ノ生スル毎ニ訴訟ノ關係錯雜シ裁判官ハ其判斷ニ苦ム可ク爲ニ無益ノ手数ト日子トヲ費スコト往々ニシテ之アルヘシ故ニ此弊害ヲ杜絶スルニハ債務者ノ權利ヲ制限シ債權者ヲシテ單ニ債務ノ不履行ニ因リ通常被ルヘキ損害ノミヲ要求スルコトヲ得セシムルモノトス

第三 債務者ハ如何ナル場合ニ於テモ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル損害額ヲ支拂フノ義務アリ

債權者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタル第一項ノ推定ハ絶對的ニシテ反證ヲ許ササルモノトス換言スレハ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ハ損害ノ有無ニ拘ラス常ニ債權者ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得ヘク債務者ハ債務ノ不履行カ債權者ニ何等ノ損害ヲモ生セサリシ事實ヲ立證

シテ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス又他方ニ於テハ債務者ハ一般ノ原則ニ從ヒ債務ノ不履行ニ付キ何等ノ過失ナキコト即チ其不履行カ不可抗力ニ基因シタルコトヲ理由トシテ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス是レ民法第四百十九條末項ニ規定スル所ナリ

此規定アル所以ハ金錢ノ債務ノ不履行ニ關シテハ實際ノ便宜上債權者ハ如何ナル場合ニ於テモ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ノ外ハ債務者ニ對シテ賠償ヲ請求スル能ハサルモノトシ一面ニ於テ債權者ノ權利ヲ制限シタルヲ以テ他ノ一面ニ於テ債務者ハ如何ナル場合ニ於テモ此金額ニ相當スル賠償ヲ爲スノ義務アリトシ以テ債權者ト債務者トノ間ニ權衡ヲ維持シタルモノナリ且ツ債務者ニ於テ常ニ此金額ヲ支拂フヘキモノトスルモ債務者ハ是カ爲メ非常ニ不利ナル地位ニ陥ルコトナシトス何トナレハ若シ債務者カ現ニ債務履行ノ爲ニ必要ナル金額ヲ所持スルモノト假定スルトキハ債權者ニ支拂ヲ爲ササル間ハ之ヲ利用シテ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル利益ヲ收得シ得ヘク若シ他ヨリ借用シテ返済ヲ爲スモノトスレハ其借用金ニ對シ元金使用ノ對價トシテ此金額ニ相當スル利子ヲ支拂フコトヲ必要トスルヲ以テナリ

第四目 損害額ノ豫定

當事者カ損害額ヲ豫定シタルトキハ其額ニ從フ是レ民法第四百二十條ニ規定スル所ニシテ當事者カ豫メ損害ノ額ヲ定メタルトキハ損害ノ有無及ヒ其額ノ多少ニ拘ラス常ニ豫定額ヲ以テ賠償

豫定賠償
原則ニ對スル

額トナスモノナリ故ニ債務者ノ責任ハ豫定額ト損害ノ實額トノ關係如何ニ依リ時トシテ普通ノ場合ヨリモ重ク又時トシテハ普通ノ場合ヨリモ輕キ結果ヲ生スヘシ

損害賠償額ノ豫定ニ關シテハ民法ハ其第四百二十條及ヒ第四百二十一條ニ於テ之カ規定ヲ設ケタリ此規定ニ依ルトキハ賠償額ノ豫定ニ付キテハ左ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

第一 債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ原則ハ損害額ノ一點ヲ除キ當事者間ノ特約ニ基ク損害ノ賠償ニ適用スヘキモノトス

當事者カ不履行ヨリ生スル損害額ヲ豫定スルニハ損害賠償ノ權利ノ因テ生スル適法ナル債權アルコトヲ必要トシ主タル債權ヲ發生セシムル所以ノ意思表示カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反シ其他一般ニ無効ナルカ若クハ取消シ得ヘキモノナルトキハ賠償額ノ豫定ニ關スル意思表示示モ亦初ヨリ無効トナリ若クハ原因ノ取消ニ因リ無効トナルノ結果ヲ生スヘシ又債權者カ豫定ノ損害額ヲ請求スルコトヲ得ルニハ民法第四百十五條ノ規定ニ從ヒ債務者カ主タル債務ノ履行ヲ爲ササルカ若クハ債務ノ履行力債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルコトヲ要ス

第二 當事者ハ其欲スル所ニ從ヒ損害賠償ノ額ヲ豫定スルコトヲ得

當事者ハ任意ニ債務不履行ノ場合ニ債務者ノ支拂フヘキ損害額ヲ豫定スルコトヲ得ヘク損害賠償ノ因テ生スル主タル債權カ契約上ノ債權タルト其他ノ原因ヨリ生スル債權タルトハ之ヲ

問フコトヲ要セス又主タル債權發生ノ當時之ヲ豫定スルト債權發生後ニ至リテ之ヲ豫定スルトハ一ニ當事者ノ隨意ニシテ何レノ場合ニ於テモ其特約ハ有效ナリトス然レトモ賠償額ノ豫定ニ關スル特約ニハ意思表示ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ無効又ハ取消ノ原因ヲ存在セサルコトヲ必要トス

當事者ハ通常金錢ヲ以テ賠償額ヲ豫定スト雖モ當事者カ損害ノ賠償トシテ金錢以外ノモノヲ給付スヘキコトヲ約スルコトアリ例ヘハ甲、乙ニ米百俵ヲ引渡スヘキコトヲ約シ期日ニ引渡ヲ爲ササルトキハ賠償トシテ米四俵ヲ給付スルコトヲ特約スルカ如シ此場合ニ於テモ當事者間ノ約束ハ有效ニシテ甲乙間ノ損害賠償ニ付テハ其特約ニ從フヘキモノトス是レ民法第四百二十一條ニ規定スル所ナリ斯ノ如ク當事者カ其特約ヲ以テ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償トシテ一定ノ金錢ヲ給付シ又ハ金錢以外ノ給付ヲ爲スヘキコトヲ合意シタル場合ニ於テ其特約ニ效ヲ與フルハ要スルニ損害ノ賠償トシテ爲スヘキ給付ノ種類並ニ賠償金額ノ多少如何ハ當事者ノ利益ニ關スル問題ナレハ當事者カ其自由任意ノ意思ヲ以テ其相互ノ關係ヲ定メタルトキハ契約自由ノ原則ニ從ヒ其意思ニ依ルヘキモノトナシタルナリ然レトモ是カ爲メ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトヲ得サルハ勿論ナリ

第三 裁判所ハ當事者ノ豫定シタル賠償額ヲ増減シ又ハ當事者ノ豫定シタル給付ヲ變更スルコトヲ得ス

豫定賠償
額ニ對ス
ル主義

損害ノ豫定ニ關スル當事者ノ特約カ一般ノ原則ニ從ヒ有效ナルトキハ裁判所ハ其豫定額カ實際ノ損害額ニ適應セサルヲ理由トシテ之ヲ増加スルコトヲ得ス換言スレハ豫定價額カ如何ニ過大ナルモ之ヲ減殺スルコトヲ得ス又豫定價額カ如何ニ僅少ナルモ之ヲ増加スルコトヲ得サルモノトス又債務者ノ約シタル給付カ如何ニ不適當ナルモ其給付ニ代フルニ適當ナル他ノ給付ヲ以テスルコトヲ得ス要スルニ此點ニ關シテハ一ニ當事者ノ特約ニ從フコトヲ必要トス賠償スヘキ損害額ハ當事者間ノ特約ニ從フヘキヤ否ヤノ問題ニ關スル立法例ハ區々ニシテ一定セス今之ヲ大別スルトキハ全然當事者ノ特約ニ從フモノト多少之ヲ制限スル者トノ二個ニ區別スルヲ得ヘシ而シテ特約無制限主義ハ専ラ當事者間ノ意思表示ヲ重ニスルノ精神ニ基キ制限主義ハ特約ノ無制限ヨリ生スル不公平ナル結果ヲ矯正スルヲ目的トス今其最モ重要ナル者ヲ擧クルトキハ左ノ如シ

(一) 債權者ヲシテ特約ヲ以テ定メタル損害額ト損害ノ實額トニ付キ何レカ其一ヲ選擇スルコトヲ得セシム

(二) 損害額ニ關シテハ當事者ノ特約ニ從フヘキモノトシ債務者カ債務ノ一部ヲ履行シタルトキハ一部履行カ債權者ニ利益ヲ與ヘタル程度如何ニ依リ損害額ヲ減縮スルノ權利ヲ裁判所ニ與フ

(三) 豫定金額ト損害ノ實額トノ間ニ著シキ懸隔アル場合ニ限り裁判所ハ其金額ヲ減少スル

コトヲ得

(四) 債務者ニ於テ現實ノ損害カ豫定額ニ達セサルコトヲ證明スルトキハ現實ノ損害ノ有無又ハ多少ニ從ヒ債務者ノ債務ヲ免除シ又ハ賠償額ヲ減スヘキモノトス

(五) 當事者カ損害額ヲ豫定シタルトキハ現實ノ損害ノ有無多少ニ拘ハラズ其豫定額ニ從フヘキモノニシテ之カ増減變更ヲ許サス

是レ我民法ノ採用スル所ノ主義ニシテ其基本トスル所ハ(第一)當事者ノ意思表示ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害セサル限りハ之ヲ敬重スル事ヲ要スルコト(第二)損害額ノ證明ハ實際上頗ル困難ニシテ多クノ場合ニ於テ其證明ハ精確ナル結果ニ歸着セス隨テ債權者ノ得ル所ノ賠償額ト損害ノ實額トハ相一致セサルヲ常トス故ニ債權者ハ其權利ヲ確保スルカ爲ニ損害ノ證明如何ニ拘ラス一定ノ金額ヲ領收スルノ必要アリ而シテ實際ノ損害如何ニ拘ラス債權者カ豫定額ヲ落手シ得ヘキモノトスル以上ハ債權者ト債務者ト相互ノ權衡上債務者ヲシテ豫定額以上ノ賠償義務ヲ負ハシメサルヲ穩當トス(第三)總テノ場合ニ於テ豫定額ヨリ生スル不公平ナル結果ヲ矯正スルカ爲メ損害ノ有無ヲ證明スルコトヲ許ストキハ證明ノ困難ナルカ爲メ種々ナル弊害ヲ惹起シ結局有害ナル結果ヲ生スヘシト云フニアリ故ニ民法ニ依ルトキハ損害額ノ豫定ハ債權者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタルモノナルノミナラス又債務者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタルモノトナルヘシ換言スレハ債權者ハ常ニ豫定額ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ債務者モ

亦豫定額以上ノ賠償ヲ爲スノ義務ナシトス要スルニ民法ハ當事者ノ意思表示ニ重キヲ置クト
實際上ノ便益トニ基キ豫定ノ額ノ増減ヲ許ササルノ主義ヲ採用シタルモノナリ然レトモ之カ
爲メ不公平ナル結果ヲ生スルコトアルヘキハ論ヲ俟タス

豫定賠償
限ト利息制

民法第四百二十條ハ一般ニ「債務ノ不履行ニ付キ損害賠償ノ額ヲ豫定スルコトヲ得」ト規定
シ其債務ノ種類ニ付キ區別ヲ設ケサルヲ以テ金錢債務ニ付キテモ亦右ノ規定ヲ適用セサルヘ
カラス隨テ此場合ニ於ケル損害額ノ豫定ハ第四百十九條ノ規定ニ準據スルコトヲ要セサルヤ
明カナリ然レトモ金錢債務ニ關シテハ利息制限法第五條ノ規定ヨリ生スル例外アリ當事者カ
金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ノ額ヲ豫定シタル場合ニ裁判所カ其額ヲ過當ナリト認
メタルトキハ之ヲ相當ノ額ニ減少スルコトヲ得ヘキヲ以テ第四百二十條後段ノ規定ハ此場合
ニ適用スルコトヲ得サルモノトス

第四 債權者ハ豫定ノ損害額ト履行トヲ併セテ請求シ又ハ豫定ノ損害額ヲ請求スルノ外契約ヲ
解除スルコトヲ得

當事者カ過怠約款ヲ以テ損害額ヲ豫定シタル場合ニ生スヘキ問題ニアリ第一ハ債權者ハ履行
ノ請求權及ヒ解除ノ權利ヲ拋棄シタルモノト推定スヘキヤ否ヤ第二債權者カ前二個ノ權利ヲ
保有スルモノトシテ債權者ハ賠償額ヲ請求スルノ權利ト前二個ノ權利ヲ併セテ行使スルコト
ヲ得ヘキヤ若クハ賠償額請求ノ權利ト前二個ノ權利ノ中何レカ其一ヲ選擇セサルヘカラサル

ヤ即チ是ナリ

第一ノ問題ニ對スル解説ハ頗ル容易ナリ蓋シ我民法ニ在テハ賠償額ノ豫定ハ其名稱ノ示ス如
ク單ニ不履行ノ場合ニ於ケル賠償ノ額ヲ豫定スルニ過キサルヲ以テ當事者間ノ特約ハ賠償ス
ヘキ損害額ノ一點ニ止マリ債務ノ不履行ヨリ生スル當事者間ノ其他ノ關係ハ之カ爲メ毫モ影
響ヲ被ルコトナカルヘキハ賠償額豫定ノ性質上明白ナルヲ以テ當事者間ニ反對ノ意思表示ナ
キ限りハ損害額ノ豫定ハ債權者ノ權利ヲ制限シタルモノト推定スルヲ得ス隨テ債權者ハ常ニ
履行ノ請求權ト解除權トヲ保有スルモノト推定セサルヘカラス

第二ノ問題ニ對スル解説ハ頗ル困難ニシテ此點ニ關スル立法學說共ニ一定セサル所ナリ舊民
法ニ於テハ解除ニ關シテ特ニ明文ヲ設ケ雙務契約ヨリ生スル債務ノ不履行ニ付キ當事者カ違
約金ヲ約シタル場合ト雖モ債權者ハ特約ナキ限りハ解除ノ權利ヲ失ハサルモノトス然レトモ
債權者ハ違約金カ履行ノ遲滞ニ對シテ約束セラレタル場合ニ非サレハ契約ノ解除ト違約金ト
ヲ併セテ請求スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ此場合ニ於テハ債權者ハ履行ノ請求權ヲ失
フヤ否ヤ又債權者ハ違約金ト履行トヲ併セテ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ別ニ規定スル
所ナシ然レトモ「ボアソナード」氏ハ其民法理由書中ニ於テ履行ノ請求權ニ適用スルニ解除權
ト同一ノ原則ヲ以テセリ故ニ舊民法ノ主義ニ依ルトキハ債務不履行ニ付キ過怠約款ノ設アル
場合ニ於テ(第一)債權者ハ履行ノ請求權ト解除權トヲ保有ス(第二)全部ノ不履行ニ對シテ過

怠約款ヲ設ケタルトキハ債權者ハ違約金ノ請求權ト履行ノ請求權並ニ違約金ノ請求權ト解除ノ請求權トハ何レカ其一ヲ選擇スルコトヲ要シ併セテ之ヲ行使スルコトヲ得ス(第三)遲滯ノ爲メ過怠約款ヲ設ケタルトキハ債權者ハ違約金ト履行トヲ併セテ請求シ又ハ違約金ト解除トヲ併セテ請求シ得ヘシ佛國民法ハ違約金ト履行トノ關係ニ付キ前同一ノ主義ヲ採用シタルトモ違約金ト解除トノ關係ニ付キテハ何等ノ明文ヲ設ケス獨逸民法ハ解除ト違約金トハ必ス選擇スヘキモノトシ履行ニ關シテハ違約金カ全部ノ不履行ヲ豫想シテ定メラレタルトキハ債權者ハ違約金ト履行ト何レカ其一ヲ選擇セサルヘカラス之ニ反シテ違約金カ履行ノ遲滯又ハ履行ノ不完全ニ對シテ定メラレタルトキハ債權者ハ債務ノ履行ト共ニ違約金ヲ請求シ得ヘキモノトシ我民法ハ前説明ノ如ク別段ノ標準ヲ設ケ債權者ハ總テノ場合ニ於テ違約金ノ請求權ト履行ノ請求權若クハ解除權ヲ併セテ行使スルノ權利アリトセリ

我民法第四百二十條第二項ハ賠償額ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨ケスト規定セルヲ以テ債權者ハ常ニ豫定ノ損害額ト債務ノ履行ヲ併セテ請求シ又ハ豫定ノ損害額ヲ請求スルト同時ニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ而シテ民法カ損害額ノ請求ト履行ノ請求トヲ併セテ行フコトヲ債權者ニ許シタル所以ハ當事者カ債務ノ不履行ニ對シ一定ノ金額ヲ授受スルキコトヲ約シタル場合ハ當事者ノ意思不明ナルトキハ當事者ハ總テノ種類ノ不履行ニ對シ約束ノ金額ヲ授受スルノ意思ナリト推定シタルモノニ外ナラス是ヲ以テ債務ノ履行カ債務者ノ

責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ債權者ハ履行ニ代ヘテ豫定額ヲ要求スルコトヲ得ヘク債務者カ遲滯ニ在リテ履行カ不能ナルトキハ債權者ハ債務ノ履行ヲ求ムルト同時ニ遲滯ヨリ生スル損害ノ賠償トシテ豫定額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ履行ノ不完全ニ付テ亦然リトス蓋シ賠償ノ義務ハ債務ノ不履行カ全部タルト一部タルト又履行ノ遲滯タルトニ從ヒ其範圍ヲ異ニスヘキヲ當然トスルヲ以テ總テノ種類ノ不履行ニ對シ同一ノ金額ヲ支拂フヘシトノ意思ハ當然推測シ得ヘカラサルカ如シ然レトモ若シ此場合ニ於テ賠償ノ豫約カ全部不履行ニ對スルト否トヲ區別シ債權者カ履行ト豫定額トヲ併セテ請求スル總テノ場合ニ於テ賠償ノ豫約ハ全部ニ對スルモノニ非サルコトヲ證明スルノ責任ヲ債權者ニ負ハシムルトキハ債權者ハ之カ爲ニ少ナカラサル不便ヲ感スヘキヲ以テ債權者ノ利益ノ爲ニ前掲ノ推定ヲ設ケタルモノナリ又理論上ヨリ云フトキハ不履行ヨリ生スル損害ト解除ヨリ生スル損害トハ自ラ異ナラサルヲ得スト雖モ我民法ニ依ルトキハ債權者ハ契約ノ解除ト共ニ損害ノ賠償ヲモ請求シ得ヘキヲ以テ前同一ノ理由ニ依リ損害額ノ豫定ハ總テノ場合ニ生スル損害ヲ豫定シタルモノト認メ債權者ヲシテ賠償ノ請求權ト契約ノ解除權トヲ併セテ行使セシムルコトトナシタルモノナリ

民法第四百二十條第二項ノ規定ハ當事者間ニ特約ナキ場合ニ於ケル一應ノ推定ヲ設ケタルモノニ過キササルコトハ前述ノ如シ故ニ當事者カ反對ノ意思ヲ明示シタル場合ハ勿論賠償額豫定

當時ノ諸般ノ情況ニヨリ反對ノ意思カ顯ハルルニ於テハ此規定ヲ適用スルコト能ハサルハ論ヲ俟タス此場合ニ於テハ豫定額カ全部ノ不履行ニ對スルヤ否ヤヲ審究スルハ有益ナルヘク就中豫定ノ多寡ハ當事者ノ意思ヲ認定スルノ上ニ於テ參照スヘキ重要ノ材料タルヘシ而シテ債權者ニ履行ヲ求メ又ハ契約ヲ解除スルノ權利ナシト主張スル債務者ニ於テ舉證ノ責アルハ勿論ナリトス

違約金

第五 違約金ハ賠償額ノ豫定ト推定ス

違約金トハ債務者カ違約ニ對スル制裁トシテ債權者ニ給付スルコトヲ約シタル一定ノ金額ヲ謂フ故ニ違約金ハ獨逸法ニ於テ認ムル所ノ「コンフエンチヨナル、ストラーフェ」(即チ契約上ノ罰)ニ該當シ且ツ佛法ニ認ムル所ノ「クローズ、ベナル」(即チ過怠約款)ト略々同一ノ意義ヲ有スルモノナリ違約金ニシテ既ニ此ノ如キ性質ヲ有スル以上ハ其效力ニ關シ實際上疑ヲ生スルヲ免レス例之違約金ハ一ノ懲罰ナルヲ以テ債權者ハ此名義ヲ以テ債務者ヨリ違約金ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論債權者ハ違約金ノ約定ニヨリ其本來ノ權利ヲ制限セラルルコトナキヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ債務ノ履行ヲ求メ又ハ不履行ヨリ生スル一切ノ損害賠償ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘシト論スルコトヲ得ヘク或ハ又違約金ハ履行ニ代ルヘキモノニシテ債務者ハ履行ト違約金ノ請求ト何レカ其一ヲ選擇セサルヘカラスト論スルコトヲ得ヘク或ハ當事者ノ意思ハ違約金ヲ交付シテ契約ヲ解除スルニ在リト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ違約金ノ契約ハ

實際ニ於テ往々行ハルル所ナレトモ此種ノ契約中或ハ多少懲罰ノ意義ヲ有スルモノアリ或ハ單純ニ損害額ノ豫定ニ過キササルコトアリ其内容區々ニシテ一定セサルヲ以テ實際ノ便宜上ヨリ一ノ推定ヲ設ケ總テノ疑問ヲ豫防スルノ必要アリ是レ民法第四百二十條第三項ノ規定アル所以ナリ

民法第四百二十條第三項ハ違約金ヲ以テ賠償額ノ豫定ト推定シ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ限りハ賠償額ノ豫定ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトナセリ然レトモ是レ所謂一應ノ推定タルニ過キササルヲ以テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ裁判所ハ其意思ニ基キテ違約金ノ效果ヲ定ムヘキモノトス

第五目 債務者ノ代位

代位ノ意

債務者カ債權ノ目的タル物又ハ權利ノ價額ヲ賠償シタルトキハ其物又ハ權利ハ如何ニ處分スヘキヤ例之甲乙ヨリ書籍ヲ借用シ更ニ之ヲ丙ニ貸渡シタル場合ニ於テ丙之ヲ返還セサル爲メ乙ニ對シテ其書籍ノ代價ヲ辨償シタルトキハ乙ハ依然トシテ其書籍ノ所有權ヲ保有シ丙ニ對シテ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤ又甲乙ニ石炭ノ賣却ヲ委託シタルニ乙ハ其過失ニ因リ無資力ナル丙ト石炭賣買ノ契約ヲ取結ヒ其石炭ヲ引渡シタルニ丙其代金ヲ支拂フコト能ハサルカ爲メ乙ハ甲ニ對シ石炭ノ代價ヲ辨償シタルトキハ甲ハ乙ニ對シテ代金支拂ノ請求權ヲ保有シ得ヘキヤ否ヤ民法第四百二十二條ハ此場合ニハ債務者ハ其物又ハ權利ニ付キ當然債權者ニ代位スト規定

セリ故ニ前掲第一ノ場合ニ於テハ甲ハ當然書籍ニ關スル乙ノ權利ヲ取得シ第二ノ場合ニ於テハ乙ハ直ニ丙ニ對スル甲ノ請求權ヲ繼承スヘシ蓋シ債務者カ債權ノ目的タル物又ハ權利ノ全部ノ價額ヲ債權者ニ賠償シタル以上ハ債權者ハ其物又ハ權利ニ關シテ最早利害ノ關係ヲ有セサルモノトス然ルニ若シ債權者ニシテ依然トシテ其物又ハ權利ヲ保有シ自己ノ利益ニ之ヲ利用シ得ヘキモノトスルトキハ債權者ハ不當ノ利益ヲ占メ之ニ反シテ債務者ハ不當ノ損失ヲ受クルノ結果ヲ生スヘシ是レ民法第四百二十二條ノ規定アル所以ナリ

代位ノ方法ニ關シテハ二主義アリ其一ハ債權者ハ全部ノ賠償ニ代ヘテ權利ノ讓渡ヲ要求スルコトヲ得ヘシトスルモノニシテ他ノ一ハ債權者カ全部賠償ヲ爲シタルトキハ目的タル權利ハ當然債務者ニ移轉ストナスモノ即チ是ナリ第一ノ主義ニ依ルトキハ權利ノ讓渡ハ債權者ノ意思表示ヲ必要トスルモノニシテ此意思表示ナキ間ハ權利ハ債權者ニ移轉セス蓋シ權利ノ讓渡ニ付キ權利者ノ承諾ヲ必要トスルハ普通ノ原則ナレハ債權者ハ債權者ニ對シテ讓渡ヲ要求スルコトヲ得ヘシトスル第一ノ主義ハ穩當ナルカ如シト雖モ債權者カ承諾ヲ拒ミ又ハ之ヲ遲延シタルトキハ債權者ハ少ナカラサル不便ヲ感スヘシ且ツ債權者カ既ニ權利ノ讓渡ヲ拒ム能ハサル以上ハ一歩ヲ進メテ債權者ノ承諾如何ニ拘ラス全部賠償ノ條件ノ充タサルト同時ニ目的タル權利ハ當然債務者ニ移轉スルモノトナスヲ公平ニシテ便利ナリトス是レ民法カ第二ノ主義ヲ採用シ第四百二十二條ニ於テ「當然代位ス」ト規定シタル所以ナリ

第九款 債權保全ノ權利

債務者ハ其財産ヲ以テ債務履行ノ責ニ任スルヲ以テ債務者カ其債務ヲ履行セサルトキハ各債權者ハ債務者ノ財産ヲ賣却シテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有スルモノナリ換言スレハ債務者ノ總財産ハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル所ノ債權ノ共同擔保ナリトス是ヲ以テ債務者ノ財産カ豊富ナルトキハ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ充分ナル擔保ヲ有スルヲ以テ其權利ハ鞏固ナリト雖モ之ト反對ニ債務者ノ財産カ缺乏ヲ告クルトキハ債權者ハ其權利伸長ノ目的ヲ達スルノ望ナキヲ以テ其權利ハ薄弱トナル約言スレハ債權ノ價值ハ專ラ債務者ノ資力如何ニ依リテ定マルモノニシテ債務者ノ財産ノ増減ハ間接ニ債權者ノ權利ニ影響ヲ及ホシ其増殖ハ債權者ヲ利スルト同時ニ其減縮ハ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スルハ賭博キノ道理ナリトス他方ニ於テ債務者ハ元來其行爲ノ完全ナル自由ヲ享有シ其權利ヲ行使スルト否ト又其財産ヲ處分スルト否トハ一ニ其自由ノ權内ニ在リテ是カ爲メ毫モ債權者ノ羈束ヲ受クルコトナキヲ以テ債務者カ其財産ニ關シテ爲ス所ノ行爲不行為ハ常ニ債權者ノ利害ニ於テ其效ヲ生シ債權者ハ債務者ノ行爲ニ干渉シテ之ヲ牽制スルコトヲ得サルヲ原則トス然ルニ債務者ノ財産カ豊富ナラサル場合ニ債務者カ其權利ヲ行使シテ財産ヲ増殖シ又ハ其財産ノ減縮ヲ豫防シ得ルニ拘ラス其故意又ハ怠慢ニ因リテ之ヲ等閑ニ付シ又ハ其財産カ債權ノ辨濟ヲ爲スニ足ラサルニ拘ラス其財産ノ全部又ハ

一部ヲ處分シテ故意ニ之ヲ減縮スルコトアリ若シ是等ノ場合ニ於テ債權者カ一般ノ原則ニ從ヒ債權者ノ行為ニ干渉スルコト能ハサルモノトスルトキハ債權者ハ債權者ノ故意又ハ怠慢ノ結果其債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヲ以テ其債權ハ名ノミニシテ全ク其實ナキニ至ルヘク斯ノ如キハ不當ノ甚シキモノナルヲ以テ法律ハ債權者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ債權者ノ行為ノ自由ヲ制限シ債權者ニ許スニ債權者ノ有害ナル行為ニ干渉スルノ權利ヲ以テシ其債權ヲ保全スルコトヲ得セシム即チ債權者ハ一方ニ於テハ債權者ノ有害ナル行為ニ對スル救濟トシテ債權者カ其權利ヲ行使セサル場合ニ法律ニ定ムル條件ニ從ヒ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルト同時ニ他方ニ於テハ債權者ノ有害ナル行為ニ對スル救濟トシテ債權者ノ爲シタル財産ノ處分行爲ヲ廢罷スルノ權利ヲ有スルモノトス第一ノ權利ハ所謂間接訴訟權又ハ斜ノ訴訟權ニシテ第二ノ權利ハ直接訴訟權又ハ詐害行為廢罷ノ訴訟權ナリトス民法第四百二十三條乃至第四百二十六條ハ即チ此權利ニ關スル規定ヲ包含スルナリ余ハ今ヨリ之ヲ債權者ノ權利ノ行使及ヒ詐害行為ノ廢罷ニ分テテ説明セントス

第一項 債務者ノ權利ノ行使

民法第四百二十三條ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行使スル權利ヲ債權者ニ許與ス而シテ此權利ニ付スルニ間接訴訟權又ハ斜ノ訴訟權ナル名稱ヲ以テシタル所以ハ此場合ニ於テハ債權者ハ第三者ニ對シテ自家固有ノ權利ヲ行使スルニアラス債務者ニ代リ第三者ニ對スル

間接訴訟權
又ハ斜ノ
訴訟權ノ
意

債務者ノ權利ヲ行使スルニ過キサザルヲ以テ債權者ト第三者トノ間ニ債務者カ介在シ其關係間接トナルカ爲ナリ斜ノ訴訟權モ亦同一意義ヲ有シ斜ハ直接ニ對スル用語タルニ外ナラス然レトモ從來行ハレタル前掲二個ノ名稱ハ狹隘ニ失シ此場合ニ於ケル債權者ノ權利ヲ完全ニ表示スルコトヲ得ス何トナレハ債權者カ債務者ニ代リテ行使シ得ヘキ權利ハ訴訟權ノミニ限ラルルモノニアラスシテ債權者ハ訴訟權以外ノ權利ヲモ行使シ得ヘケレハナリ然レトモ債權者ハ債務者ニ代リテ債務者ノ總テノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス又總テノ場合ニ於テ無條件ニテ債務者ノ權利ヲ行使シ得ヘキニアラス即チ民法ハ第四百二十三條第一項前段ニ於テ債務者ノ權利行使ニ關スル一般ノ原則ヲ掲ケ其後段第二項ニ於テ權利行使ニ關スル制限及ヒ條件ヲ設ケタリ故ニ余ハ同條ノ規定ニ則リ第一、權利行使ノ條件ノ第二、行使シ得ヘキ權利ニ區別シテ説明シ最後ニ第三、權利行使ノ效果ニ付キ一言スヘシ

第一 權利行使ノ條件

債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

(甲) 債務者ノ權利行使ハ債權ノ保全ニ適スルコト

民法第四百二十三條ノ規定ニ依ルトキハ債權者ハ其權利ヲ保全スルカ爲メ債務者ノ權利ヲ行使スルノ權利ヲ有スルモノトス此規定ヨリ生スル結果トシテ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニハ債權者タルノ資格ヲ有スルヲ以テ充分ニシテ其債權ノ契約上ノ債權ナルト若ク

間接訴訟權
行使ノ
條件

ハ其他ノ原因ニ基ク債權ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス又其債權ノ目的タル給付ノ何タルヤハ之ヲ論スルノ必要ナシ何トナレハ民法同條ハ單ニ「債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ云々」ト規定シ別ニ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テナリ然レトモ他方ニ於テ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニハ其權利行使カ債權者ノ權利ヲ保全スルニ適切ナルコトヲ要スルコトモ亦自カラ明瞭ナリトス何トナレハ法律ハ債權保全ノ必要上債務者ノ權利行使ヲ債權者ニ認許スルニ外ナラサルヲ以テ債權者ノ債務カ權利者ノ權利行使ニ依リテ保全セラレ得ヘカラサルトキハ其權利ノ行使ヲ債權者ニ許與スヘキ必要ハ一モ之ナキヲ以テナリ故ニ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リ第三者ニ對スル訴權ヲ行使シタル場合ニ裁判所カ訴權ノ行使カ債權者ノ權利ヲ保全スルニ適切ナラスト認メタルトキハ第三者ニ對スル債權者ノ訴ハ不適法トシテ之ヲ却下スヘキモノトス

(乙) 債務者ノ權利行使ハ債權保全ノ爲メニ必要ナルコト

債權保全ノ必要ハ債務者ノ給付能力カ缺乏シテ債權ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ニ於テ生スルモノニシテ債務者カ完全ナル給付能力ヲ有スル間ハ債權者ハ其權利伸張ノ目的ヲ達シ得ヘキニ依リ權利者ノ行爲ニ干渉シテ其權利ヲ行使スルノ必要ナシ例之三井家又ハ三菱家ニ對シテ金錢ノ債權ヲ有スル者ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ三井三菱ニ屬スル權利ヲ行使スルノ必要ナカルヘシ故ニ債務者ニ屬スル權利ノ行使ハ債務者ノ給付能力缺乏ノ場合ニ限定

セラルヘキモノト論セサルヲ得ス若シ夫レ債務者ノ給付能力如何ニ拘ラス單ニ債權者タリ債務者タルノ關係アルノミヲ以テ債權者ニ許スニ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ以テスル者トセンカ債務者ハ債權者ノ爲ニ其行爲ノ自由ヲ剝奪セラレ債權者ハ動モスレハ債務者ノ行爲ニ干渉シ是カ爲メ種々ナル弊害ヲ生スルニ至ルヘク債務者及ヒ第三者ハ少カラサル迷惑ヲ感スヘシ故ニ債務者ニ完全ナル給付能力ノ存スル限リハ債權者ヲシテ債務者ノ債權ヲ行使セシムルコトハ斷シテ不可ナリトス然レトモ民法ハ此點ニ付キ別段ニ規定スル所ナキヲ以テ解釋上多少ノ異論アルヲ免レス

(丙) 未タ期限ノ來ラサル債權ニ付キテハ裁判上代位ノ手續ニ依リ豫メ裁判所ノ許可ヲ受クルコト

債權カ辨濟期ニ在ルトキハ債權者ハ法律上當然債務者ニ代位シ第三債務者ニ對シテ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘク特ニ裁判上代位ノ手續ニ依ルコトヲ要セス蓋シ債權カ辨濟期ニ在ルトキハ債權者ハ直チニ其履行ヲ債務者ニ要求スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ速ニ債務者ノ權利ヲ行使スルノ必要アルヲ以テナリ之ニ反シテ債權カ未タ辨濟期ニ到ラサルトキハ債權者ハ當然債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得ス必スヤ裁判上代位ノ手續ニ從ヒ裁判所ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス是レ民法第四百二十三條第二項ニ規定スル所ナリ

今其要點ヲ摘示スルトキハ(第一)裁判上ノ代位ハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニアラザレハ其債權ヲ保全スルコト能ハス又ハ之ヲ保全スルニ付キ困難ヲ生スルノ虞アル場合ニ申請スルコトヲ得ヘキコト(第七二條)(第二)申請ハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ニ提出スヘキコト(第七三條)(第三)裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ申請ノ許否ヲ決スルコト(第四)許可ノ決定ハ職權ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘキコト(第五)告知ヲ受ケタル債務者ハ其權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルコト及ヒ(第六)申請ヲ許否シタル決定ニ對シテハ債權者又ハ債務者ニ於テ抗告ヲ爲シ得ヘキコト是ナリ

期限ノ來ラサル債權ニ付キテハ債權者ハ裁判上代位ノ手續ニ依ルコトヲ必要トスルモ此原則ニハ例外アリ他ナシ保存行爲ハ其手續ニ依ラス債權者ニ於テ當然之ヲ爲シ得ヘキコト是ナリ所謂保存行爲トハ債權者カ其權利ヲ行使セサルカ爲メ之ヲ喪失スヘキ恐アル場合ニ債權者カ債務者ニ代リテ之ヲ行使シ以テ權利ノ喪失ヲ豫防スルヲ謂フ蓋シ保存行爲ハ債務者ノ財産ノ減縮ヲ防キ債權ノ擔保ヲ保存スルヲ目的トスルモノナレハ債權者ハ此行爲ヲ爲スニ付キ緊切ノ利害ヲ感スルノミナラス債權者カ代リテ此行爲ヲ爲スモ是カ爲メ債務者ニ累ヲ及ホスノ虞ナシトス又他方ニ於テ保存行爲ハ債務者ノ失權ヲ豫防スルヲ唯一ノ目的トスルヲ以テ場合ニ依リ急速ニ之ヲ爲スコトヲ必要トシ時日ヲ遷延スルニ於テハ時機ヲ失スルコト往々ニシテ之アリ保存行爲ノ性質ニシテ此ノ如クナル以上ハ之ニ關シテハ債權者ニ許

スニ最モ大ナル行爲ノ自由ヲ以テシ其權利ヲ保存スルコトヲ得セシムルヲ正當ナリトス是レ民法カ債權ノ期限ノ到來シタルト否トニ拘ラス裁判所ノ許可ヲ受クルコトナクシテ當然此行爲ヲ爲スノ權利ヲ債權者ニ與フル所以ナリ

以上説明スル所ニ從ヒ保存行爲ニアラサル權利ノ行使ニ關シテハ債權カ辨濟期ニ在ルト否トニ從ヒ債權者ハ直チニ債務者ノ權利ヲ行使シ或ハ裁判上ノ代位ニ依リテ始メテ此權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス而シテ裁判上代位ノ場合ニ於テハ非訟事件手續法中ニ債務者ニ對シテ權利ノ處分ヲ禁シタル規定アルヲ以テ困難ヲ生スルコトナシト雖モ法律上代位ニ依ル權利行使ニ付テハ民法中別段ノ規定ナキヲ以テ債務者ハ債權者カ其權利ヲ行使シタル以後ニ於テ之ヲ處分スルノ權利ヲ有スルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘシ抑モ債權者ハ債務者ノ不行爲ニ對スル救濟トシテ債務者ノ權利ヲ行使シ其債權ヲ保全スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タスト雖モ他ノ一面ニ於テ債務者ハ常ニ其行爲ノ自由ヲ保有スルヲ以テ任意ニ債權者ノ行使セントスル權利ヲ處分シ得ヘク債權者ハ其處分カ現ニ其權利ヲ詐害スルノ結果ヲ生シタル場合ニ限り詐害行爲廢罷ノ訴ニ依リ之ヲ取消シテ原狀ニ復スルノ權利ヲ有スルニ過キサルモノト論スルヲ得ヘシ若シ夫レ民法中ニ非訟事件手續法ニ於テ現ニ設ケラルルカ如キ禁止規定アリトセンカ此場合ニ於テハ債務者ハ保全行爲ノ目的タル權利ヲ處分スルコトヲ得サルヲ以テ此禁止ニ反シテ爲シタル債務者ノ處分行爲ハ債權者トノ關係ニ於テハ絕對ニ無効ナリト論スルコトヲ得ヘシ

ト雖モ民法中新ノ如キ禁止規定ナキ以上ハ法文ノ解釋トシテハ債務者ハ依然トシテ其權利ヲ處分スルノ權能ヲ有シ債務者カ債權者ノ權利行使後ニ於テ其權利ヲ處分シタルノ一事ヲ以テ其處分ヲ無効ナリト宣言スルコトヲ得サルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ翻テ當然代位ノ場合ニ於ケル債權者ノ保全權ノ實體ニ付キ觀察スルトキハ勢ヒ反對ノ解釋ヲ採ラサルヲ得ス蓋シ當然代位ノ場ニ於テハ債權ノ辨濟期限カ既ニ到來セルニ依リ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルノ必要ヲ感スルコトハ裁判上代位ノ場合ト曰フ同フシテ論スルヲ得ス民法カ裁判上ノ代位ニ依ラスシテ當然債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ許シタル所以ノ理由モ亦此點ニ在リテ存スルモノナリ隨テ債權者ハ保全行為ノ目的タル權利ノ處分ヲ妨クルカ爲メ債務者ヨリ此權能ヲ剝奪スルノ必要ヲ感スルコトハ一層深甚ナリトス然ルニ利害ノ關係比較的ニ淺キ裁判上代位ノ場合ニ於テ權利ノ處分ヲ禁スルニ拘ラス利害關係一層切實ナル當然代位ノ場合ニ於テ之ヲ許スハ輕重本末ヲ顛倒シタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ民法中別段禁止規定ノ設ナキモ債權者カ第三者ニ對シテ權利ノ實行ニ着手シタルトキハ其權利ヲ處分スルノ權能ヲ債務者ヨリ剝奪スルノ效果ヲ生シ債務者ハ最早其權利ヲ處分スルコトヲ得サルモノト論斷セサルヲ得ス

行使シ得
ヘキ權利
ノ種類

第二 行使シ得ヘキ權利ノ種類

民法ハ第四百二十三條第一項前段ニ於テ原則トシテ債權者ハ債務者ニ屬スル權利ヲ行使シ得

ヘキモノトシ其後段但書ヲ以テ債務者ニ專屬スル權利ヲ除外シタリ是レ佛國民法ノ規定ニ則リタルモノニシテ其意タル債務者ノ權利カ其一身ニ屬シ他人ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得サルトキハ債權者代リテ之ヲ行フコトヲ得スト云フニ在リ即チ民法ハ債務者ノ權利カ債務者ニ專屬スルヤ否ヤヲ以テ唯一ノ標準トシ以テ債務者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ定メタリト雖モ此標準ハ較ヤ空漠ニ失スルノ嫌ナキ能ハス隨テ此標準ノミニテハ未タ以テ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ明確ナラシムルコトヲ得ス蓋シ民法ノ起草者ハ他ニ適當ノ標準ナキカ爲ニ從來ノ標準ヲ其儘ニ採用シ其適用ハ之ヲ實際ノ解釋ニ一任シタルモノナリ同一ノ標準ヲ採用セル佛國民法ノ下ニ在テモ註釋家ハ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ定ムヘキ精確ナル標準ヲ示スコトヲ得サルモノトシ多クハ例示的ニ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ト否サルモノトヲ列擧スルヲ常トセリ余ハ專ラ債權保全ノ性質ニ基キ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ明確ナラシムルコトヲ試ムヘシ即チ余ノ信スル所ニ依レハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トス

(甲) 債權者ノ權利ハ第三者ニ對スル權利(請求權、解除權、取消權ヲ包含ス)タルコトヲ必要トス

債務者カ其既得ノ權利ニ基キ第三者ニ對シテ請求權、解除權、取消權ヲ有スル場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ代リテ是等ノ權利ヲ行使シ得ヘシト雖モ債權者ハ債務者ニ屬スル單純

ノ權能ヲ行使スルコトヲ得ス故ニ債權者ハ債務者ニ代リテ債務者所有ノ家屋ヲ使用シ之ヲ
 第三者ニ賃貸シ又ハ之ヲ賣却スル等債務者ニ屬スル財産ノ使用收益又ハ處分ノ權能ヲ行フ
 コトヲ得ス蓋シ此種ノ權利ノ或モノハ強制執行又ハ破産ノ場合ニ於テハ總債權者ノ利益ノ
 爲メ強制管理人又ハ破産管財人ニ於テ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ債
 權保全ノ場合ニ於テハ債權者ハ此ノ如キ強大ナル權利ヲ有セス單ニ債務者ニ代リテ第三者
 ニ對スル請求權、解除權、取消權ヲ行使スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス

債務者カ第三者ニ對シテ既得ノ權利ヲ有スルトキハ債權者ハ債務者ニ代リテ其權利ヲ行使
 スルコトヲ得ルハ前述ノ如シ而シテ其權利ハ片務契約ニ於ケルカ如ク單獨ニ之ヲ行使シ得
 ルト雙務契約ニ於ケルカ如ク反對給付ヲ爲スニアラサレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルトハ
 之ヲ問フコトヲ要セス苟モ其權利ノ行使カ債務者ノ財産ノ増減ニ影響スルニ於テハ債權者
 ハ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルコトヲ得且ツ債權者カ裁判外ノ請求催告又ハ單純ノ意思表示
 示ニ依リテ此權利ヲ行使スルト差押若クハ訴權ニ依リテ之ヲ行使スルトハ之ヲ問フノ必要
 ナシトス但シ權利ノ行使カ反對給付ヲ必要トスル場合ニ於テハ債權者ハ之ヲ行使スルト同
 時ニ反對給付ヲ爲スコトヲ必要トスルハ論ヲ俟タス例之債務者カ金百圓ヲ以テ米十俵ヲ第
 三者ニ賣渡スコトヲ約シタル場合ニ其契約カ債務者ニ有益ナルニ於テハ債權者ハ債務者ニ
 代リテ米十俵ヲ第三者ニ給付シ代金百圓ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ債務者カ金百圓

ヲ以テ繪畫ヲ描クコトヲ第三者ニ約シタルトキハ反對給付ハ債務者ニアラサレハ爲シ得ヘ
 カラサルヲ以テ此場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ代リテ其報酬金請求ノ權利ヲ行フコトヲ
 得サルモノトス

(乙) 債務者ノ權利ハ債務者ニ專屬セサルコトヲ必要トス

財産權以外ノ權利就中戸主權、親權、夫權、後見人ノ權利、離婚又ハ離縁ヲ求ムルノ權利
 私生子ヲ認知シ又ハ其認知ヲ求ムルノ權利、嫡出子否認ノ權利又ハ嫡出子ノ承認ヲ求ムル
 ノ權利其他一般ニ親族間ノ身分關係ヨリ生スル權利ハ權利者其人ノ身分ニ附着スル權利ニ
 シテ之ヲ他人ニ讓與スルコトヲ得サルヲ以テ債權者ハ債務者ニ代リテ此種ノ權利ヲ行使ス
 ルコトヲ得ス

財産權ハ概シテ權利者ノ一身ニ專屬セスト雖モ常ニ必スシモ然ラス就中委任契約又ハ雇傭
 契約ハ多クハ當事者其人ノ一身ニ着眼シテ締結セラルルヲ以テ此種ノ約束ヨリ生スル權利
 ハ權利者以外ノ人ニ於テ行使スルコト能ハサルモノ多キニ居ル例之債權者ハ第三者ノ爲ニ
 債務者ニ代リテ委任事務ヲ處理シ報酬金ヲ請求スルコトヲ得サルカ如シ但シ債權者カ債務
 者ニ代リテ既ニ生シタル報酬金請求權ヲ行使シ得ヘキハ勿論ナリトス

養料ノ權利ハ純然タル債權即チ財産權ナルヤ又ハ親族權即チ非財産權ナルヤニ付キテハ學
 者間議論アリ然レトモ法律ハ此權利ノ處分ヲ禁スルヲ以テ債權者ハ之ヲ差押ヘ其權利ノ目

的タル金錢ヲ取立テテ之ヲ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ス故ニ債權者ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ之ヲ行使スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス恩給金ノ債權モ亦然リトス
 損害賠償ノ債權ハ其發生原因ノ如何ニ拘ラス常ニ財產權ニシテ且ツ之ヲ處分シ得ヘキヲ原則トス然レトモ名譽自由又ハ身體ニ對スル不法侵害ニ基因スル賠償ノ請求權ハ被害者ニ專屬シ被害者以外ノ人ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ス何トナレハ此請求權ヲ行使スルト否トハ常ニ被害者ノ德義上ノ感情ト密接ノ關係ヲ有スルモノニシテ被害者ノミ此權利ヲ行使スルノ當否ヲ判定シ得ヘキヲ以テナリ故ニ債權者ハ債務者ヲ攔キ此權利ヲ行使スルコトヲ得ス但シ損害賠償ノ請求權カ當事者間ノ契約又ハ判決ニ因リ單純ナル金錢ノ債權ニ變シタルトキハ被害者以外ノ人ニ其行使ヲ禁スヘキ理由ナキヲ以テ債權者ヲシテ之ヲ行使スルコトヲ得セシムルヲ可ナリトス之ニ反シテ債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ノ請求權及ヒ財產權ニ對スル不法ノ損害賠償ノ請求權ハ債務者ノ意思如何ニ拘ラス債權者ニ於テ常ニ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ
 詐欺、強迫、錯誤ニ基ク債務者ノ法律行為ハ債務者ノ意思如何ニ拘ラス債權者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ蓋シ債務者カ詐欺強迫又ハ錯誤ノ爲ニ其意思表示ニ影響ヲ受ケタルノ事實ハ債務者其人ニアラサレハ之ヲ證明スルコト能ハサル場合多カルヘク從テ債權者ハ實際ニ於テ取消權ヲ行フコトヲ得ルハ稀ナルヘシト雖モ此權利ハ當事者ニ專屬スル權利ニア

權利行使ノ效果

第三 權利行使ノ效果

ラサルコトハ我民法第二百十條ニ取消權ノ行使ヲ當事者ノ承繼人ニ許與スル旨ノ規定アルニ徴シテ明瞭ニシテ此權利ノ行使ニ付キ債務者自身ノ意思ヲ必要トスルノ理由ハ一モ之ナキヲ以テ此權利ノ行使ヲ債權者ニ拒絕スルヲ得サルモノトス蓋シ債權者ハ廣キ意義ニ於テハ債務者ノ承繼人ナレハナリ

債權者カ第三者ニ對シテ權利ヲ行使スルハ第三者ニ對スル自家固有ノ權利ヲ行使スルニアラスシテ債務者ニ代リテ債務者ノ權利ヲ行使スルニ過キス又他ノ一方ニ於テ債權者ハ其固有ノ利害關係ニ基キ債務者ノ權利ヲ行使スルモノニシテ債務者ノ爲ニ其權利ヲ行使スルモノニアラサルヲ以テ債務者ノ法律上代理人ナリト謂フコトヲ得ス茲ニ於テ債權者カ其權利ヲ保全スルカ爲メ債務者ノ權利ヲ行使シタルトキハ左ノ效果ヲ生スルモノトス
 (甲) 第三者ハ債權者ニ對シテ債務者ニ對抗シ得ヘキ總テノ抗辯ヲ以テ對抗スルコトヲ得裁判上代位ノ場合ニ於テハ前掲抗辯ノ理由ハ代位許可ノ決定通知前ニ生シタルコトヲ必要トス何トナレハ債務者ハ代位許可ノ決定通知後ハ目的タル權利ヲ處分スルコト能ハサルヲ以テ其通知後ニ爲シタル債務ノ免除其他債務免脫ノ行為ハ債權者ニ對シテ其效ナキヲ以テナリ當然代位ノ場合ニ於テハ民法ニ明文ナキヲ以テ疑ヲ生スヘシト雖モ權利行使ノ時ヲ限界トシテ前掲抗辯ヲ債權者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤヲ定ムルコト適當ナリトスヘシ保存行為

ハ債務者ヨリ行爲ノ自由ヲ剝奪スルノ效果ヲ生セサルヲ以テ保存行爲後ニ生シタル抗辯ノ事由モ亦之ヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

(乙) 債權者カ第三者ニ對シテ訴ヲ提起シタル場合ニ債務者カ其訴訟ニ參加セサルトキハ債權者ト第三者トノ間ニ於テ言渡サレタル判決ハ債務者ニ於テ之ヲ援用スルコトヲ得ス又債務者ニ對シテ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトス

是レ他ナシ債權者ハ自己ノ損害ニ基キ債務者ノ權利ヲ行使スルモノニシテ債務者ノ法律上代理人ニ非サルヲ以テナリ故ニ其訴ニ於テ債權者カ敗訴シタルトキハ債務者又ハ其他ノ債權者ハ更ニ第三者ニ對シテ同一ノ訴ヲ提起シ得ヘク又第三者カ敗訴シタルトキハ債務者ハ其判決ニ基キ第三者ニ對シテ執行ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス第三者カ判決ニ基キ債權者ニ給付ヲ爲シタル場合ト雖モ第三者ニ對スル債務者ノ權利カ其實存在セサリシモノナルトキハ第三者ハ不當利得ノ原則ニ基キ債務者ニ對シテ其給付シタルモノノ返還ヲ求ムルコトヲ妨ケス

(丙) 代位許可ノ通知又ハ權利行使後ニ於テ債務者ト第三者トノ間ニ生シタル債務免脫ノ事由ハ債權者ニ對シテ其效ヲ生セサルモ債權者ト第三者トノ間ニ於テハ充分ニ其效ヲ生スルモノトス
何トナレハ法律カ債權者ノ行使セントスル權利ノ處分ヲ禁スルハ單ニ債權者ノ權利ヲ保護

スルヲ目的トスルモノニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ第三者カ辨濟免除其他ノ理由ニ依リ債務者トノ關係ニ於テ義務ヲ免脫シタルトキハ不當利得ノ原則ニ基キ債權者ニ給付シタルモノノ返還ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘシ

(丁) 債權者ハ其權利行使ヨリ生スル利益ヲ獨占スルコトヲ得ス換言スレハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使シテ債務者ノ財産ヲ増殖シ又ハ其減縮ヲ豫防シタルトキハ其效果ハ債務者自身ニ之ヲ爲シタルト毫モ異ナル所ナキヲ以テ債權者ノ權利行使ヨリ生スル效果ハ他ノ債權者ヲ利スルモノトス

債權者カ債務者ノ權利ヲ行使シ第三者ヲシテ金錢其他ノ有價物ヲ給付セシメタルトキハ其金錢又ハ有價物ハ債務者ノ財産中ニ入ルモノニシテ債權者ハ他ノ債權者ト共ニ之ヲ分配スルコトヲ要スルノミナラス其分配ノ割合ハ各債權者ノ債權額ニ基キテ之ヲ算定スルコトヲ要ス是レ他ナシ第三者ノ給付シタル金錢物品ハ債務者ノ財産ニシテ債務者ノ財産ハ其總債權者ノ共同擔保ナルヲ以テ債權額ニ應シ之ヲ總債權者ニ分配スルコトヲ必要トスルヲ以テナリ然レトモ債權者カ債務者ニ代リテ第三者ニ對スル債務者ノ權利ヲ行使シタル場合ニ債權者カ民法ノ規定ニ從ヒ第三者ノ給付シタル物件ノ上ニ優先權ヲ有スルトキハ他ノ債權者ハ其物件ノ上ニ權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス例ヘハ權利ヲ行使シタル債權者ノ債權ハ特種ノ原因ヨリ生シ先取特權ニ依テ保護セララルル場合ノ如シ

第二項 詐害行為廢罷ノ訴權

民法第四百二十四條ノ規定ニ依ルトキハ債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシ此權利ハ通常詐害行為廢罷ノ訴權ト稱シ直接訴權又ハ「ボール」ノ訴權ト謂フ直接訴權ハ間接訴權ニ對スル名稱ニシテ此場合ニ於テハ債權者ハ債務者ノ權利ヲ行使スルニアラスシテ其固有ノ權利トシテ直接ニ債務者及ヒ第三者ノ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ求ムルノ權利ヲ有スルカ爲メ又「ボール」ノ訴權ト稱スルハ羅馬ノ法官「ボール」カ始メテ此訴權ヲ認メタルニ因ル

債務者ノ總財產ハ債權者ノ共同擔保ニシテ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ債務者ニ求ムルニ當リ債務者ノ財產ヲ以テ其債權ノ辨濟ニ充當スルノ權利ヲ有スルコトハ既ニ説明セル所ノ如シ是ヲ以テ債務者カ第三者ノ爲ニ其財產ヲ處分シ其財產ヲ減少シタルトキハ債權者ハ其債權ノ擔保ヲ失ヒ其當ニ受クルコトヲ得ヘカリシ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヲ以テ債權者ハ之カ爲メ其債權ヲ害セラルルノ結果ヲ生スヘシ詐害行為廢罷ノ訴權ハ即チ此場合ニ於ケル救濟ヲ債權者ニ與フルモノニシテ其目的トスル所ハ債務者ノ行為ヲ取消シ債權ノ擔保タル債務者ノ財產ヲ其本然ノ狀態ニ復シ債權者ヲシテ債務者ノ財產上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ在リ

右ノ如ク詐害行為廢罷ノ訴權ハ債務者及ヒ第三者ノ不法行為ニ對シ債權者ノ權利ヲ保全スルヲ以テ目的トスルモノニシテ不法行為ニ基ク損害賠償ノ法則ヲ債權侵害ノ場合ニ適用シタルモノ

ナリ即チ此權利ハ債務者及ヒ第三者ノ不法行為ヨリ生シ債權者ト債務者及ヒ第三者トノ間ノ直接ノ權利關係ヲ基本トスルモノナリ但シ不法行為ヨリ生スル損害ノ賠償ニ在テハ加害者ハ金錢ヲ以テ損害ノ賠償ヲ爲スヲ原則トスルモ詐害行為ニ因ル債權侵害ノ場合ニ於テハ其行為ヲ取消シテ債務者ノ財產ヲ原狀ニ復スルハ損害賠償ノ最良ノ方法ナレハ法律ハ債權者ヲシテ債權侵害ニ對スル救濟トシテ此方法ニ依ルコトヲ得セシメタルモノナリ故ニ債權者カ此權利ヲ行使スルハ債務者ノ權利ヲ行使スルニアラスシテ自己ノ名義ヲ以テ自己ノ權利ヲ行使スルモノニ外ナラサレハ第三者カ債務者ニ對シテ有スル所ノ抗辯ハ之ヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

余ハ之ヨリ訴權行使ノ要件、訴權ノ目的トナルヘキ行為、訴權行使ノ效果及ヒ訴權ノ消滅ニ區別シテ説明スヘシ

第一 權利行使ノ條件

債權者カ債務者及ヒ第三者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ルニハ二個ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス(一)債權者カ債務者ノ行為ニ因リテ損害ヲ被リタルコト(二)債務者及ヒ第三者カ債權者ヲ害スヘキコトヲ知リタルコト即チ是レナリ

(一) 債權者カ損害ヲ被リタルコト

詐害行為廢罷ノ訴權ハ債權者カ債務者ノ行為ニ因リ損害ヲ被リタルコトヲ前提要件トスル

ヲ以テ此訴權ノ行使ニ付キ債權者ノ損害ヲ必要トスルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ然レトモ如何ナル場合ニ於テ債權者ハ債務者ノ行爲ニ因リ損害ヲ受ケタリト主張スルコトヲ得ヘキヤノ問題ニ付テハ少シク説明スルコトヲ要ス而シテ債權者カ債務者ノ行爲ニ因リ損害ヲ受ケタリト主張スルニハ三個ノ要件ノ具備スルコトヲ要ス

(甲) 債務者カ無資力ナルコト換言スレハ債務者ノ財産カ其債務ヲ辨濟スルニ足ラサルノ事實アルコトヲ必要トス

詐害行爲廢罷訴權ハ債權者ノ一般擔保權ヲ確保スルヲ以テ目的トスルコトハ前述ノ如シ是ヲ以テ債務者カ其行爲ニ因リ其財産ヲ減縮スルモ其所有財産ニシテ尙ホ總債務ヲ辨濟スルニ足ル間ハ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ充分ナル擔保ヲ有スルヲ以テ債務者ノ行爲ニ對シテ容喙スヘキ理由ナシトス何トナレハ此場合ニ於ケル債務者ノ行爲ハ債權者ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナケレハナリ故ニ詐害行爲ノ廢罷ハ債務者ノ資力カ缺乏シテ其債務ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ニ於テ初メテ其必要ヲ生ズルモノトス而シテ債務者カ破産又ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケタルトキハ此一事ヲ以テ債務者ヲ無資力者ト推定シ得ヘキハ勿論ナリト雖モ其他ノ場合ニ於テハ詐害行爲ノ廢罷ヲ求ムル債權者ニ於テ債務者ノ無資力ナルコト即チ債務者ノ總財産カ總債權者ヲ満足セシムルニ足ラサルノ事實ヲ證明スルノ責アリトス

(乙) 債務者ノ無資力ハ債權者カ廢罷セントスル行爲ノ結果ナルコトヲ必要トス詳言スレハ債務者カ其行爲ヲ爲スノ前既ニ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル地位ニ在リテ其行爲ヲ爲シタルカ爲メ一層無資力トナリタルカ若クハ其行爲前ハ相當ノ資力アリタルモ其行爲ヲ爲シタルカ爲メ無資力ノ地位ニ陥リタルコトヲ要ス

債權者カ廢罷訴權ヲ行使スルニハ債務者ノ爲シタル法律行爲ト其無資力トノ間ニ因果關係アルコトヲ必要トス而シテ此因果關係ハ行爲ノ當時ニ於テ之ヲ判斷スルコトヲ要スルヲ以テ債務者カ其行爲ニ因リテ其財産ヲ減縮スルモ其當時殘存セル財産カ其債務ヲ辨濟スルニ充分ナルトキハ其行爲ハ適法ニシテ廢罷ノ目的タルコトヲ得ス而シテ債務者カ其行爲以後ノ出來事ニ因リ無資力ニ陥ルモ之カ爲メ其行爲ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシトス

(丙) 債權者ノ債權ハ廢罷セントスル行爲前ニ發生シタルコトヲ必要トス
詐害行爲ノ廢罷ハ債權者ヲシテ債務者ノ財産上ニ有スル擔保權ヲ行使スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ債權發生前ニ於テ債權者ノ有セル財産ハ債權ノ擔保タルノ性質ヲ有セサルヲ以テ債務者カ其財産ヲ處分シテ無資力トナリタル後ニ於テ債務者ニ對シ債權ヲ取得シタル者ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ債務者ノ既ニ爲シタル財産ノ處分行爲ヲ廢罷スルノ權利ヲ有セサルモノトス但シ茲ニ注意スヘキハ詐害行爲ト假裝ノ行爲

トハ之ヲ區別スルコトヲ要スルコト是ナリ所謂詐害行為トハ債權者ヲ害スヘキ不法ノ行為ナルモ債務者ト第三者トノ間ニ成立シタル真正ノ意思表示タルコトヲ妨ケス之ニ反シテ假裝ノ行為ハ虛偽ノ意思表示ニシテ唯タ表面上成立ヲ有スルニ止マル而シテ第一種ノ行為ハ詐害行為廢罷訴權ノ目的トナリ得ヘキモノニシテ債權者ハ法律ニ定ムル條件ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ之ニ反シテ第二種ノ行為ハ法律上成立セサルモノナレハ之ヲ取消スノ必要ナク利害關係人ニ於テ其不成立ヲ主張スルノミヲ以テ足ルモノトス故ニ此種ノ行為ニ關シテハ債權者ハ其債權發生ノ時日如何ニ拘ラス常ニ其不成立ヲ主張スルコトヲ得ヘシ例ヘハ債務者カ其家屋ヲ第三者ニ贈與シタルモノノ如ク裝ヒ表面上第三者ノ名義ニ登記シタリト假定センニ此場合ニ於テハ債權者ハ其贈與ノ虛偽ナルコト隨テ其家屋ハ債務者ノ所有ニ屬スルコトヲ證明シテ其家屋ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘク之カ爲メ贈與取消ノ問題ヲ生スルコトナク又債權發生ノ時日如何ヲ問フノ必要ナキモノトス

(二) 債務者及ヒ第三者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルコトヲ要ス

(甲) 債務者ノ惡意

詐害行為廢罷ノ訴權ハ債務者ノ不法行為ニ基因スルコトハ前述ノ如シ蓋シ債務者ハ債權者ニ對シテ其義務ニ屬スル債權ヲ履行スルノ責ヲ負フモノナレハ其故意又ハ過失ニ因リ

債務者ノ
惡意ト不
法行為

債權者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ又他方ニ於テ債務者ニ成ルヘク行為ノ自由ヲ與ヘ猥リニ之ヲ牽制セサルコトヲ要ス是ヲ以テ債務者カ其行為ニ因リ財產ヲ減縮シテ無資カトナルモ其行為ヲ爲スノ當時善意ニシテ債權者ヲ害スルコトヲ知ラザリシトキハ法律ハ其行為ノ取消ヲ許サス然レトモ債務者ヲ害スルコトヲ知リテ其行為ヲ爲シタルトキハ其行為ハ純然タル不法行為トシテ其取消ヲ裁判所ニ求ムルノ權利ヲ債權者ニ付與スルモノトス而シテ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルヤ否ヤノ問題ハ專ラ行為ノ當時ニ於ケル債務者ノ意思ノ狀態ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要シ債務者カ行為ノ當時此事實ヲ知ラザリシトキハ其行為ハ適法ニシテ其行為ヲ爲シタル後ニ於テ此事實ヲ知ルモ之カ爲メ其行為ハ不法トナラサルモノトス

債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルコト即チ債務者ノ惡意ハ債權者之ヲ證明スルヲ要スルモ債務者ハ通常自己ノ財產ノ狀態ヲ熟知スルカ故ニ其行為ニシテ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生シタルトキハ債務者ハ其事實ヲ知リタルモノト推定スルコトヲ得ヘシ故ニ債權者ハ最モ多クノ場合ニ於テ第一ハ要件タル損害ノ事實ヲ證明スルノミヲ以テ足リ第二ノ要件タル債務者カ損害ヲ豫見シタル事實ヲ特ニ證明スルコトヲ要セス却テ此事實ヲ知ラサルコトヲ主張スル所ノ債務者ニ於テ之ヲ立證スルノ責任アリトス

(乙) 第三者ノ惡意

第三章 債權ノ内容 債權ノ效力

法律ハ債權者ヲ保護スルカ爲メ債務者ノ行爲ヲ廢罷スルノ權利ヲ債權者ニ許與スルモ其行爲カ債務者ト第三者トノ間ノ行爲ナルトキハ其廢罷ハ直接ニ第三者ノ利害ニ影響ヲ及ホヌヲ以テ詐害行爲廢罷ノ訴權ハ一面ニ於テ債權者ヲ利スルト同時ニ他ノ一面ニ於テ第三者ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノナリ抑々債權者カ債務者ノ行爲ニ因リ其債權ノ擔保ヲ失ヒタル場合ニ其行爲ヲ廢罷シ債權ノ擔保ヲ回復シ以テ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ固ヨリ正當ナリト雖モ之カ爲メ第三者ノ正當ニ得タル權利ヲ犧牲ニ供スルハ決シテ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス故ニ法律ハ一般ノ原則ニ基キ第三者カ惡意ニシテ詐害ノ事實ヲ知ラサルトキニハ之ヲ保護スルコトヲ必要ト認メ債務者ト善意ノ第三者トノ間ノ行爲ハ之ヲ取消スコト能ハサルモノトシ債權者ハ唯々惡意ノ第三者ニ對シテノミ訴權ヲ行使シ得ヘキモノトナセリ蓋シ惡意ノ第三者ハ債務者ノ行爲カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其行爲ニ關與シタルモノナレハ其行爲ノ廢罷セラルヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ニシテ其結果ハ之ヲ甘受セサルヘカラス隨テ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テナリ右ノ如ク債權者カ債務者ト第三者トノ間ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ルニハ第三者ニ惡意アルコトヲ必要トスト雖モ此惡意ハ取消ヲ求ムル債權者ニ於テ之ヲ證明スルコトヲ要スルヤ若クハ反對ニ於テ善意ナリト主張スル第三者ニ於テ其善意ナリシコトヲ證明スルコトヲ要スルヤ從來ノ立法及ヒ學說ハ惡意ハ推定セスト謂ヘル一般原則ニ基キ第三者ハ當然

善意ナリト推定セラレ第三者ノ惡意ナルコトヲ主張スル債權者ニ於テ第三者ノ惡意ヲ證明スルノ責任アリトナセリ然ルニ債務者ノ惡意ハ損害ノ事實ノ存スル以上ハ其證明極メテ容易ナリト雖モ第三者カ債務者ノ行爲ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルノ事實ハ之ヲ證明スルコトハ頗ル困難ナリト是レ他ナシ債務者ト取引ヲ爲ス所ノ第三者ハ常ニ必スシモ債務者ノ財産ノ状態ヲ知悉セス又債務者カ何人ニ對シ如何ナル債務ヲ負フヤヲ認知シ得ヘカラサル場合最モ多キニ居ルヲ以テナリ詐害行爲廢罷ノ訴ニ於テ原告ノ最モ困難ヲ感スルハ此點ニ在リ之ヲ實際ノ經驗ニ徴スルニ第三者カ債務者ト通謀シタリト思料セラレ得ヘキ場合ノ通謀ノ事實ヲ認定スヘキ適法ノ證據ナク爲メニ原告ノ請求ヲ斥クルノ已ムヲ得サルニ至ル場合少シトセス民法ハ舉證ノ責任ニ關スル從來ノ主義ヲ變更シタルヤ否ヤ換言スレハ第三者ハ其善意ナリシコトヲ證明スルニアラサレハ責任ヲ免カルルコトヲ得サルヤ否ヤ民法第四百二十四條ニハ「債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル云々」ト規定シ其但書ニ於テ「但其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者云々債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス」トアリ梅博士ハ債務者ノ惡意ハ債權者之ヲ證明スルコトヲ要スルモ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ行爲ヲ爲シタルノ事實明確ナルニ於テハ債權者ハ常ニ其行爲ノ取消ヲ求ムルノ權ヲ有シ第三者ハ其事實ヲ知ラサリシコトヲ證明シテ僅ニ其責ヲ免ルルコトヲ得ルニ過キササルモノト解釋シ大審院判例

モ亦民法第四百二十四條ノ規定ハ善意ナリト主張スル第三者ニ立證ノ責任ヲ負ハシメタルモノナリト解釋セリ此解釋ニ依ルトキハ民法第四百二十四條ノ規定ハ當然第三者ノ惡意ヲ推定スルモノニシテ第三者ハ此推定ヲ覆スカ爲ニ其善意ナリシコトヲ證明スルノ責任アルモノトナルヘシ而シテ梅博士ハ債務者カ惡意ナルトキハ相手方タル第三者モ亦惡意ナル場合多ク且ツ其惡意ヲ證明スルコト難キカ爲ナリト説明セリ然レトモ其解釋ニハ俄ニ同意シ難キモノアリ惡意ノ證明ノ困難ナルハ前述ノ如シト雖モ善意モ亦證明スルコト難ク寧ロ惡意ヨリモ證明ノ困難ナル場合多シ且ツ債務者カ惡意ナルトキハ第三者モ亦多クハ惡意ナリトノ推定ハ果シテ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ヘキヤ大ニ疑ナキ能ハス且ツ若シ第四百二十四條ノ規定ニシテ第三者ノ惡意ヲ推定スルモノトセハ第三者ハ頗ル不利益ノ地位ニ陥リ法律カ一般ニ第三者ヲ保護スルノ精神ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス加之第四百二十四條中第三者ノ惡意ヲ推定スルノ明文ナク其所謂「債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ」トアルハ即チ「善意ナルトキハ」ト規定シタルト毫モ異ナル所ナキヲ以テ第三者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルヤ否ヤ即チ第三者カ善意ナルヤ惡意ナルヤニ付キ爭ヲ生シタルトキハ惡意ハ推定セストノ一般ノ原則ニ從ヒ第三者ハ當然善意ナリト推定セサルヘカラス故ニ第三者カ債權者ヨリ詐害行爲廢罷ノ請求ヲ受クルニ當リ其請求ヲ拒ムニハ其善意ナリシコトヲ抗辯スルコトヲ必要トスヘキモ善意ハ當

然推定セラルルヲ以テ特ニ之ヲ立證スルノ責ナキモノトス蓋シ民法第四百二十四條ノ規定ハ從來ノ立法ノ規定ト其趣ヲ異ニシ文理上反對ノ主義ヲ採用シタルヤノ疑ナキ能ハサルモ其實從來ノ主義ヲ變更シタルモノニアラスト信ス

債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ而モ其財産ヲ處分シ其行爲ノ相手方タル受益者モ亦情ヲ知リテ其財産ヲ讓受ケタル後更ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトアリ此場合ニ於テ其轉得者モ亦詐害ノ事實ヲ知リタルトキハ債權者ハ其行爲ヲ取消シ債務者ノ財産ヲ回復スルノ權利ヲ有スルモノトス民法第四百二十四條ニ「轉得者」トアルハ之カ爲ナリ而シテ余ノ信スル所ニ依レハ債務者ノ財産カ轉得者ノ有ニ歸シタル場合ニ債權者カ財産回復ノ目的ヲ達スルニハ債務者ト受益者トノ間ノ行爲ト受益者ト轉得者トノ間ノ行爲トカ共ニ不法ナルコトヲ必要トシ是等ノ行爲中何レカ其一カ適法ナルトキハ債權者ハ財産回復ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルモノトス蓋シ詐害行爲廢罷ノ訴權ニ在テハ債權者ハ債務者ノ手ヲ離レテ第三者ノ有ニ歸シタル財産ノ上ニ物權ヲ有スルニアラス唯債務者及第三者ノ不法行爲ヲ基本トシテ債務者ノ行爲ヲ取消ス結果トシテ債務者ノ財産ヲ原狀ニ回復スルコトヲ得ルニ止マル故ニ債權者カ財産回復ノ目的ヲ達スルニハ債務者ト受益者及轉得者間ニ於テ順次ニ爲サレタル總テノ行爲カ債權者ヲ害スヘキ不法ノモノタルコトヲ必要トシ此數人間ニ爲サレタル行爲中ニ完全ニ有效ナルモノアルトキハ債權者ハ其目的ヲ達スル能ハサルノ結果ヲ生スヘシ故ニ債

務者ノ財産カ轉得者ノ所有ニ歸シタル場合ニ直接ノ相手方タル受益者カ善意ナルトキハ轉得者カ惡意ナルトキト雖モ債權者ハ轉得者ヨリ其財産ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス此問題ニ關シテハ學者間ニ議論アリト雖モ余ハ前述ノ解説ノ正當ナルコトヲ確信スルモノナリ其理由ハ(第一)債務者ト債權者ヨリ直接ニ其財産ヲ讓受ケタル受益者トノ關係ニ付キテ觀察スルニ受益者カ善意ナルトキハ債權者ノ讓渡ノ行爲ハ取消スコトヲ得サルハ第四百二十四條ノ明文ニ徴シテ明カナリ讓渡ノ行爲ニシテ取消シ得ヘカラサルニ於テハ其行爲ノ有效ナルハ論ヲ俟タス故ニ財産ノ讓受人タル受益者ハ完全ニ其財産ノ上ニ權利ヲ取得シ之ト同時ニ其財産ハ確定的ニ債務者ノ資産中ヨリ脱出シ最早債務者ニ復歸スルコト能ハサルモノトス而シテ受益者カ更ニ之ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ轉得者ハ受益者ノ承繼人トシテ其權利ヲ承繼スルニ依リ受益者カ債權者トノ關係ニ於テ其權利ヲ奪ハルルコトナキカ如ク轉得者モ亦債權者トノ關係ニ於テ其權利ヲ奪ハルルコトナシトス故ニ善意ノ受益者カ完全ニ財産ノ所有權ヲ取得シタルニモ拘ラス其財産カ轉得者ノ有ニ歸スルト同時ニ債權者ニ於テ債務者ノ行爲ヲ取消シ之ヲ回復スルコトヲ得ヘキモノト主張スルハ矛盾ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス況ンヤ善意ノ受益者ノ有ニ歸シタル財産ハ債權者之ヲ取戻スコトヲ得サルハ勿論受益者ニ於テ任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレハ第三者カ受益者ヨリ其財産ヲ讓受クルノ行爲ハ毫モ債權者ヲ害スルモノニアラス隨テ之ヲ目シテ不法行爲ナリト

債權ノ效力

スルコトヲ得サルハ明白ナルニ於テヲ加之若シ反對解釋ニシテ正當ナリトスルトキハ受益者ハ正當ニ財産ノ所有權ヲ得タルニ拘ラス之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルニ至リ其財産ハ一種ノ不融通物トナルノ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ(第二)若シ夫レ民法中ニ轉得者カ惡意ナルトキハ債權者ハ債務者ト轉得者トノ間ニ介立スル所ノ第三者ニ拘ラス常ニ債務者ノ行爲ヲ取消シテ轉得者ヨリ財産ヲ回復スルコトヲ得ヘキ旨ノ明文アリトセンカ其規定ノ不當ナルハ論ヲ俟タスト雖モ其規定ニ從ハサルヘカラス然レトモ廢罷訴權ニ關スル民法第四百二十四條中ニ斯ノ如キ明文ナシ何トナレハ同條ハ單ニ受益者又ハ轉得者ノ内何レカ一人カ善意ナルトキハ債權者ハ最早債務者ノ行爲ヲ廢罷シテ其財産ヲ回復スルコトヲ得サルコトヲ規定セルニ止マリ轉得者カ惡意ナルトキハ債權者ハ債務者ノ直接相手方タル受益者ニ拘ラス常ニ債務者ノ行爲ヲ廢罷シ得ヘキコトヲ規定シタルモノト解スヘカラサルヲ以テナリ故ニ債務者ノ財産カ轉得者ノ掌裡ニ歸シタル場合ニ債權者カ廢罷訴權ヲ行フニハ轉得者ト行爲ノ相手方タル受益者トカ共ニ惡意ナルコトヲ要スルヤ否ヤノ問題ハ前ニ述ヘタル學論ニ基キテ之ヲ決スルコトヲ必要トス

要スルニ債權者ノ財産カ轉讓シテ數人ノ手ニ渡リタル場合ニ於テ債權者カ廢罷訴權ヲ行フニハ總テノ人カ惡意ナルコトヲ必要トシ若シ其中ノ一人カ善意ナルトキハ其人ハ財産上ニ完全ナル權利ヲ取得スルニ依リ債權者ハ最早其財産ヲ回復スルコトヲ得サルモノトス