

振出又ハ裏書ヲ爲シタル場合モ當事者ノ意思如何ニ因リ代物辨濟トシテ效力ヲ生スヘキコトアルハ言フ迄モナカルヘシ但シ債務履行ノ爲メニスル意思即チ債務ノ履行ヲ確保スル意思ノ下ニ爲替手形約束手形又ハ小切手ヲ振出裏書又ハ引受ケタル場合ハ固トヨリ從來ノ債務ハ何等ノ影響ヲ受ケス唯其履行ヲ確保スルカ爲メ債務者カ別ニ手形上ノ債務ヲ負擔シタルモノナルカ故ニ從來ノ債務ト手形上ノ債務トハ併存シ何レカ一方ノ債務カ辨濟ニ因リ消滅スルトキハ之ニ伴ヒ他債務モ亦其存在ノ理由ヲ失ヒ當然消滅ニ歸スヘシ此場合ニ更改又ハ代物辨濟ノ概念ヲ交ユル能ハサルハ勿論ナリト謂フヘシ

更改ノ種類 更改ヲ以テ債務ノ要素ヲ變更スルノ契約ナリト爲ス結果之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ債務ノ目的ノ變更ニ因ル更改債務者ノ交替ニ因ル更改及ヒ債務者ノ交替ニ因ル更改是レナリ而シテ其種類ノ異ナルニ依リ更改契約ノ當事者ヲ異ニス

債務ノ目的ノ變更ニ因ル更改ニアリテハ債權者及ヒ債務者ヲ以テ其當事者ト爲ス此場合ニ於テハ單ニ債務ノ目的ヲ變更スルノミニテ其當事者ニ變更ナキカ故ニ從來ノ當事者タル債權者及ヒ債務者ヲ以テ其當事者ト爲スヘキハ當然ナリトス

債權者ノ交替ニ因ル更改ニアリテハ新舊債權者及ヒ債務者ヲ以テ其當事者ト爲ス此場合ニ於テハ舊債權者ハ其債權ヲ失ヒ新債權者ハ其債權ヲ取得シ債務者ハ新債權者ニ對シ新タニ債務ヲ負擔スヘキカ故ニ何レモ此更改契約ニ於テハ欠クヘカラサル者トシテ其當事者タラサルヘカラサルハ勿論ナリ但シ此場合ニ於テハ債權者ニ異動ヲ來タシ舊債權者ハ其債權ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ第三者ヲ保護スル必要上更改ノ事實ヲ明確ナラシメオキ其更改契約成立ノ日時ニ付キ詐僞ノ行ハルヘキコトヲ防クノ方法ヲ講セサルヘカラス故ニ法律ハ債權者ノ交替ニ因ル更改ニ於テハ確定日附アル證書ヲ以テ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ(第五百十五條)故ニ債權者ノ交替ニ因ル更改ハ書面契約ニアラサレトモ第三者ニ對抗スルニ付キ確定日附アル證書ヲ必要ト爲スノ結果事實上常ニ證書ニ因リ此契約ヲ爲サ、ルヘカラサルコト、ナルナリ確定日附アル證書ニ因ラスシテ此契約ヲ爲シタル場合ト雖モ書面契約ニアラサルカ故ニ固トヨリ法律上其效力ヲ生セサルモノニアラス當事者間ニ於テハ其效力ヲ生スヘク亦第三者ヨリ其效力ヲ認メテ其契約ノ成立ヲ援用シ得ヘキハ勿論ナリ

尙ホ債權者ノ交替ニ因ル更改ノ場合ニ於テモ債務者カ其債務ヲ消滅セシムル爲メ舊債務者ニ對シ拂渡シタルモノアリ又ハ別ニ債務ヲ負擔シタリトスルモ異議ヲ留メスシテ更改契約ヲ爲サンカ是等ノ事由ハ其他ノ舊債權者ニ對抗シ得ヘキ一切ノ事由ト共ニ新債權者ニ對抗スルコトヲ得サルニ至ル但シ其拂渡シタルモノハ之ヲ取返スコトヲ得ヘク又其負擔シタル債務ハ之ヲ成立セサルモノト看做スコトヲ得ヘシ(第五百十六條)是レ全ク實際ノ便宜ト法律關係ノ錯綜スルコトヲ防クトノ趣旨ニ出ツ然レトモ更改契約ヲ以テ舊債務ノ消滅ニ代ヘテ新債務ヲ發生セシムルモノト爲ス以上舊債務ト離レテ別ニ新債務ノ成立ヲ認メサルヘカラスアルカ故ニ債務者カ舊債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ新債權者ニ對抗シ得ラレサルハ法律ノ明文ヲ要セス當然ノコトナリト謂フヘク前記法條ハ理論上及ヒ事實上其適用ノ必要ヲ生セス

債務者ノ交替ニ因ル更改ニアリテハ債權者及ヒ新債務者ヲ以テ其當事者ト爲ス舊債務者ハ此契約ニ於ケル當事者ニアラス唯舊債務者ノ意思ニ反シテ債權者及ヒ新債務者カ此更改契約ヲ爲スコトヲ得サルノミ蓋シ此場合ニ於テハ債權者ハ新債務者ニ對シ新タニ債權ヲ取得シ新債務者ハ債權者ニ對シ債務ヲ負フニ至ル

ヘキモ舊債務者ハ單ニ其負擔スル債務ヲ免ルニ過キサレヘキカ爲メナリ然レトモ債務者ノ意思ニ反シテ第三者カ辨濟ヲ爲シ得サルト同一ノ理由ニ基キ法律ハ舊債務者ノ自負心ヲ満足セシムル爲メ舊債務者ノ意思ニ反スル場合ニハ債務者ノ交替ニ因ル更改ヲ爲スコトヲ得サラシメタリ(第五百十四條)

更改ノ效力 更改ハ舊債務ヲ消滅セシメ之ニ代ヘテ新債務ヲ發生セシムルコトヲ以テ内容ト爲ス契約ナルカ故ニ其效力トシテ舊債務消滅シ新債務發生スヘク新舊兩債務ハ全ク別個ノ債務ニシテ其間ニ承繼ノ關係ヲ生セス此點ニ於テ債權讓渡又ハ債務ノ引受ト其性質ヲ異ニスヘシ從テ舊債務ハ絕對ニ消滅ニ歸スヘク舊債務ニ供セラレタル總テノ擔保モ亦從テ消滅スヘシ故ニ舊債務ノ擔保ハ當然新債務ノ擔保ト爲ルコトヲ得サルヘク新債務ニ擔保ヲ供セントセハ更ニ當事者間ニ擔保供與ノ契約ヲ爲サレヘカラス但シ先取特權又ハ留置權ノ如キ擔保權ハ債權固有ノ性質ニ基キ生シタル法律上ノ擔保ナルカ故ニ固トヨリ他ノ債務ニ移スコトヲ得ス亦當事者ノ意思表示ニ依リ之ヲ設定スルコトヲ得ス從テ舊債務ニ先取特權又ハ留置權ノ擔保權存セリトスルモ之ヲ新債務ニ移スコトヲ得サルハ其擔保ノ性質上當然ノコトナルヘク又保證ハ新ニ新債務ニ對シ之ヲ約シテ

充分ニ其擔保ノ目的ヲ達スルニトテ得ヘキカ故ニ舊債務ノ保證ヲ新債務ニ移テシムルノ實益存セサルノミナラス之ヲ新債務ニ移シ得ルモノトセハ保證人ニ對シ不當ノ擔保ヲ命スルモノニシテ固トヨリ正當ノコトニアラサルヘシ然レトモ質權又ハ抵當權ノ如キハ順位如何ニ依リ擔保ノ效用ニ於テ大ナル差異アルヘキカ故ニ新タニ新債務ニ質權又ハ抵當權ヲ設定スルモ保證ノ如ク債權者ニ對シ從前通リノ擔保ノ利益ヲ與フルコト能ハサルヘシ故ニ更改ニ因リ舊債務ニ存セル先取特權又ハ留置權ノ如キ擔保權カ消滅スルハ其擔保權ノ性質上如何トモ爲シ能ハサルモ質權又ハ抵當權ノ如キ擔保權ノ消滅スルコトハ債權者ニ對シ大ナル不利益ヲ與フルト同時ニ之ヲ消滅セサルモノトシテ新債務ニ移サシムルモ別ニ第三者ノ權利ヲ害スル虞ナキカ故ニ此點ニ鑑ミ法律ハ債權者保護ノ爲メ舊債務ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ニ限リ更改ノ當事者ノ特別ノ契約ニ因リ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ之ヲ新債務ニ移スコトヲ得ルモノトセリ(第五百十八條)故ニ更改ニ因リ舊債務ニ供セラレタル擔保ハ全部消滅スヘキコトヲ原則トスルモ例外トシテ質權又ハ抵當權ニ限リ消滅スルコトナクシテ之ヲ新債務ニ移スコトヲ得ヘシ但シ此場合ニ於テハ更改當事者カ其旨ノ特別ノ契約ヲ爲シタルコト舊

債務ノ目的ノ限度ニ止マルコト及ヒ第三者カ設定シタル質權又ハ抵當權ナルトキハ第三者ノ承諾アルコトノ三條件ヲ具備セサル可ラス更改當事者ノ特別ノ意思表示アルコトヲ要セシメタルハ此例外的規定ハ其性質上當事者ノ其旨ノ意思存セサル場合ニ迄之ヲ適用セシムヘキモノニアラサルカ爲メニシテ又舊債務ノ目的ノ限度ニ於テノミ其擔保權ヲ新債務ニ移スコトヲ得セシメタルト第三者カ之ヲ供シタル場合ニ於テハ其第三者ノ承諾ヲ必要ト爲サシメタルトハ全ク第三者ノ權利ヲ尊重シ其利益ヲ害セザランカ爲メニシテ第三者ノ權利ヲ害セサル限度ニ於テ此例外的規定ヲ認めサルヘカラストノ理由ニ出ツ尙ホ更改當事者ノ質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スヘキ旨ノ特約及ヒ其擔保ヲ供シタル**第三者(物上保證人)**カ此特約ニ對スル承諾ハ更改契約ノ當時若クハ其以前ニ於テ爲サルコトヲ必要トス更改契約成立ニ依テ舊債務ハ消滅シ之ニ設定セラレタル質權又ハ抵當權ハ舊債務ノ消滅ニ伴フテ消滅スヘキカ故ニ其以後ニ於テ其擔保ヲ新債務ニ移スコトヲ得サルヘキハ當然ナリト謂フヘキヲ以テナリ此處ニ舊債務ノ質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スト謂フハ舊債務ニ付キ設定シタル質權又ハ抵當權ヲ舊債務ノ限度ニ於テ其儘新債務ニ承繼セシムルコトヲ意味ス固トヨリ新債務ノ爲

メニ新ニ是等ノ擔保權ヲ設定スルコト、其意味ヲ異ニス從テ新債務ニ於ケル債權者ハ舊債務ニ於ケル順位ヲ保有シテ其質權者又ハ抵當權者タルコトヲ得ヘシ

第四節 免除

免除(Release)トハ債務ノ消滅ヲ目的トスル債權者ノ一方的法律行為ナリ換言スレハ債權者カ債務者ニ對シテ爲ス其債權ヲ拋棄スル旨ノ意思表示ヲ免除ト謂フナリ故ニ免除ハ債權者ノ一方的法律行為即チ單獨行為ニシテ債權ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有ス從テ債務者ノ承諾ヲ要セス債權者ノ其旨ノ意思表示ノミニテ免除ノ效力ヲ生ス但シ其意思表示ハ債務者ニ對シ之ヲ爲スニアラサレハ其效力ヲ生セス蓋シ債務者ハ債務消滅ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スヘキカ故ニ此者ノ知ラサル間ニ免除ノ效力ヲ生スヘキモノトスルハ事理ニ反スヘキヲ以テナリ尙ホ免除ノ方式ニ付テハ吾民法ハ何等ノ定ヲ爲サ、ルカ故ニ債務者ニ對シ爲サレタル債權者ノ免除ノ意思表示ナリト認メ得ヘキモノナル以上如何ナル方法ニ依ルモ妨ケナシ

前述ノ如ク吾民法ハ免除ヲ以テ債權者ノ一方的法律行為即チ單獨行為ナリト爲

スモ外國ノ立法例ハ多クハ反對ノ主義ヲ採用シ以テ債權者及ヒ債務者間ノ契約ト爲セリ是レ全ク債務關係ハ債權者及ヒ債務者ナル特定ノ當事者間ノ關係ナルカ故ニ當事者ノ意思表示ニ因ル消滅ヲ認ムヘキモノトセハ當事者雙方ノ意思表示即チ契約ニ俟タサルヘカラス相對立セル特定ノ義務者ナキ物權關係ト同一視シテ權利者一方ノ意思表示ノミニ因リ其消滅ヲ來タサシムルハ正當ニアラストスルカ爲メナリ然レトモ事苟モ公益ニ關セサル以上總テノ權利ノ拋棄ハ其權利ヲ有スヘキ者ノ意思表示ノミニ因テ其效力ヲ生セシメサルヘカラス然ラサル限り權利者ニシテ其權利ヲ處分シ得サルノ不當ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ既ニ債權關係ニ於テモ債權讓渡及ヒ第三者ノ辨濟ニ於テ債務者ノ意思ヲ問ハス債權者ヲシテ債權ノ讓渡ヲ爲サシメ又第三者ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムル以上債務ノ免除ニ於テモ亦債務者ノ意思如何ニ關係ナク債權者一己ノ意思表示ノミニ因リ其效力ヲ生セシメサルノ理由ナシ吾民法ハ此理由ニ因リ免除ハ債務者ノ承諾ヲ要セス債權者ノ其旨ノ意思表示ノミニ因リ其效力ヲ生スヘキモノトスルノ主義ニ依レリ但シ債權讓渡ハ債務者トノ間ニ債權不可讓渡ノ特約存スル場合ニハ之ヲ爲シ得サルヘク又第三者ノ辨濟ハ債務者ノ意思ニ反スル場合ニハ之ヲ爲

シ得サルヘキカ故ニ債務ノ免除ニ於テモ幾分債務者ノ意思ヲ重シシ債權者ノ免除ノ意思ヲ制限スルコト正當ナランカ
 免除ヲ以テ債權者ノ一方的法律行為ナリト爲ス結果免除ハ常ニ無償ナルヘク其性質上有償タルコトヲ許サ、ルモノト謂フヘシ蓋シ有償ナリトセンカ債權者ヲシテ或ル給付ヲ爲サシムルモノナルカ故ニ必然的ニ債務者ノ意思表示ヲ必要ト爲サ、ルヘカラスシテ免除カ債權者ノ一方的法律行為ナリトコトニ反スヘキヲ以テナリ免除ニ有償ノモノアリ無償ノモノアリト爲ス主義ハ固トヨリ吾民法ノ主義ニ反ス免除ハ常ニ無償ナラサルヘカラス有償ニ債務ヲ消滅セシメタル場合ハ代物辨濟又ハ更改ノ成立スヘキコトアルモ免除ノ成立スルコトナカルヘシ』免除ノ效果ハ既存ノ債務關係ヲ消滅セシムルニアリ故ニ其關係甚タ簡短ニシテ別ニ法律ノ規定ヲ要セズ

第五節 混同

混同 (Confusio) トハ之ヲ廣義ニ解スレハ兩立スヘカラサル兩資格カ同一人ニ歸屬スルコトヲ謂フカ故ニ物權ノ場合ニモ生シ得ヘク(第七十九條)債權ノ場合ニモ

生シ得ヘシ(第五百二十條)此處ニ謂フ混同トハ之ヲ狹義ニ解シ債權混同ノ場合ニ限リ債權及ヒ債務カ同一人ニ歸シタルコトヲ謂フモノト解スヘシ混同ノ結果トシテ債權ノ消滅ヲ來タス蓋シ何人ト雖モ自己ニ對シ債務ヲ負擔スルコトヲ得ス又自己ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ得サルヘキカ故ニ債權及ヒ債務カ同一人ニ歸シタル場合ハ之ニ依テ債權ノ消滅ヲ來タスヘキハ當然ノコトナリト爲スヘキヲ以テナリ故ニ吾民法ハ混同ヲ以テ事實上債權ノ行使カ不能ト爲リタル場合ニ過キサルモノト看做サスシテ全ク債權關係カ消滅ニ歸スヘキ場合ナリト看做シタリ故ニ混同ノ效果トシテ債權消滅ノ結果ヲ來タス然レトモ之カ爲メ第三者ノ權利ヲ害スルカ如キハ固トヨリ之ヲ避ケサルヘカラサルカ故ニ其債權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ(例令)第三者カ其債權ニ付キ質權ヲ取得セル場合ノ如キハ其債權ヲ混同ニ因リ消滅セサルモノトシ以テ第三者ノ利益ヲ保護スルコトヲ期セリ混同ハ理論上債務ノ消滅原因ヲ爲スモノニアラス唯債權債務カ同一人ニ歸シタルカ爲メ債權者カ其債權ノ行使ヲ爲シ得サル事實上ノ狀態ニアルノミ故ニ混同ニ因リ債務ハ消滅スルコトナク單ニ其債權ノ行使カ一時停止セラレタル迄ニ過キス混同ノ狀態止マンカ直チニ債權行使ヲ爲スヲ妨ケナシトスル學說立法例

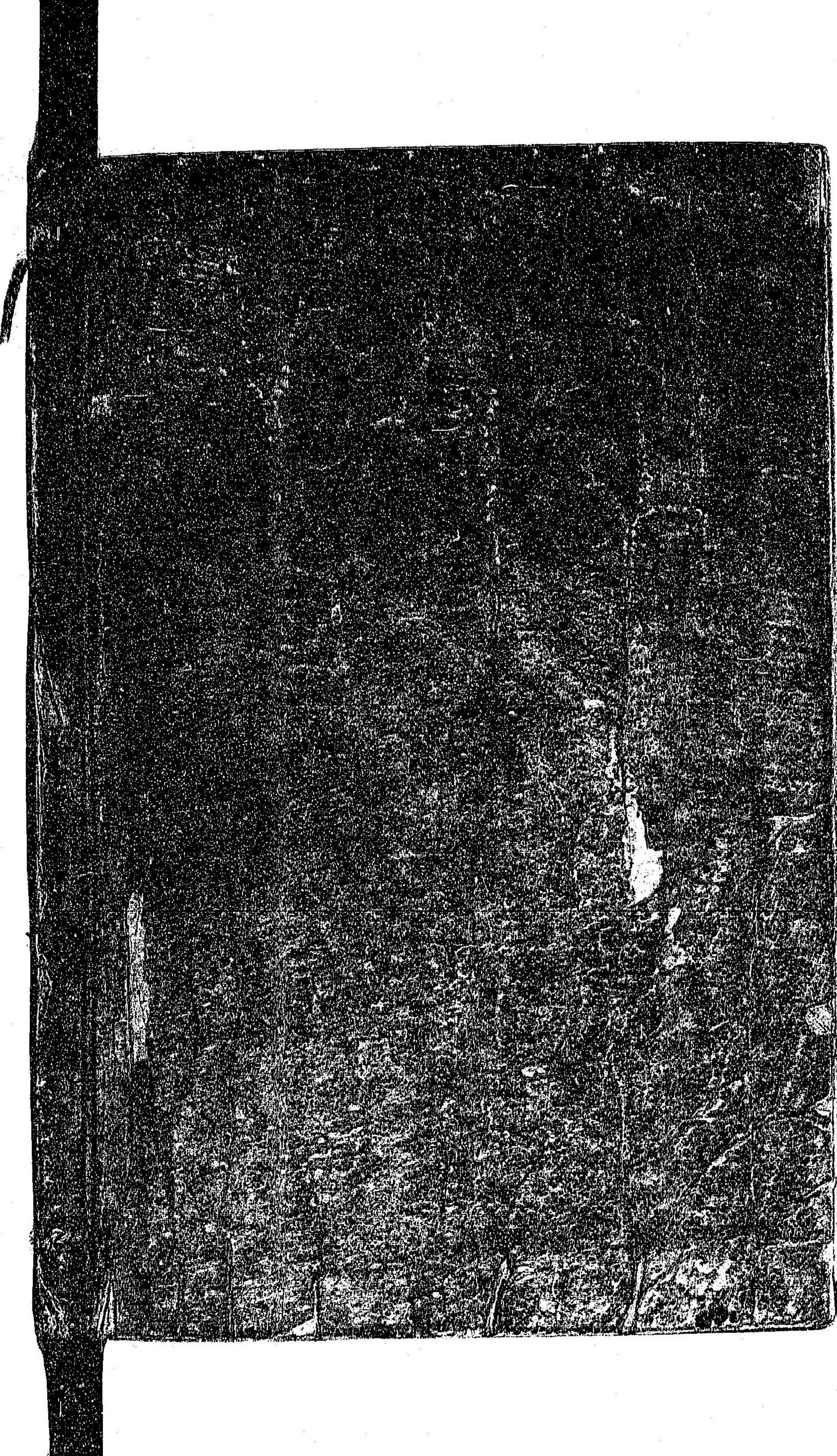
アルモ理論ノ當否ハ兎ニ角實際上ノ便宜ニ叶ハサルモノナルカ故ニ到底之ヲ採用スルコトヲ得ス何トナレハ此主義ニ從ハシカ混同アリタル場合ニ於テハ債權ノ行使ヲ爲スニ由ナキ結果時効ニ因リテ其債務ノ消滅スルヲ待ツノ外ナク無用ニ債務關係ヲ永續セシメ無益ニ保證人其他ノ擔保ヲ存續シオカシムル不當ノ結果ヲ來スヘキヲ以テナリ

混同ノ效果ハ前述ノ如ク既存ノ債務關係ヲ消滅セシムルニアリ其關係簡單ニシテ規定ヲ要セサルコト免除ノ場合ト同シ

債權法總論

畢

4
558



7
55

033773-000-6

チ-55

債権法総論

須賀 喜三郎/述

M44?

BBL-0141



4
55

明治大學
明治三十四年度
法律科
二年級
講義錄