

ヨリテ甲、乙、丁ニ於テ平等ニ分擔スヘキ理ナリ然ルニ法律ハ之ヲ以テ連帶免除ノ趣旨ニ反スルモノトシ求償權ノ擴張ニヨリ丁ノ負擔スヘキ金十圓ハ債權者戊ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノト爲シタル如キ之ナリ

練習問題

- 一、連帶ノ免除ト債務ノ免除トノ區別ヲ説明スヘシ(二年、五年東、大試験問題)
- 二、連帶免除ノ意義及ヒ效力ヲ説明スヘシ(九年明、大試験問題)

第六項 連帶債務者間ノ求償權

第一 意義

連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シ其ノ他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テハ他ノ債務者ニ對シ其ノ各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有スルモノナルコトハ民法第四百四十二條ノ規定スル所ナリ此ノ規定ニヨリテ連帶債務ナルモノハ對外關係ニ於テハ完全ナル全部ノ債務ナルモ對內關係ニアリテ各自ノ負擔部分ニ分ルルモノト知ルヘシ

第二 求償權ノ基礎

連帶債務ノ求償權ノ基礎ニ付テハ種々ナル學說アリ

學說

第一說 求償權否認說

或ル學說ニ於テハ連帶債務ノ求償權ハ連帶債務ノ本質ニ反スルモノナレハ之ヲ認メタルハ單ニ其ノ結果タルニ過キサルモノト爲ス說ナリ(石坂博士、川名博士說)

第二說 連帶債務ハ自己ノ債務ノ辨濟ナリト爲ス說

本說ノ要旨ハ元來連帶債務ハ自ラ全部ノ債務ヲ負擔セルモノナレハ其ノ辨濟ハ自己ノ債務ノ辨濟ニシテ他人ノ事務ヲ管理シタルニハアラス從テ連帶債務ニ求償權ヲ認メタルハ連帶債務ノ性質ニ反スルモノニシテ唯公平ノ理由ニ因リテノミ説明シ得ヘキモノナリトノ說之ナリ

以上ノ說アリト雖モ前ニ屢々説明スル如ク連帶債務ハ對外關係ニ於テノミ全部ノ債務ニシテ對內關係ニ於テハ各自負擔部分ニ分ルヘキ性質ヲ有スルモノナレハ對內關係ノミニ付テハ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲スハ即チ他人ノ債務ノ辨濟ナレハ當然求償權ヲ生スルナリ故ニ第一說第二說ノ如ク連帶債務ニ付テ其ノ求償權ヲ否認スルハ我民法ノ解釋トシテハ當ヲ得タルモノニアラサルナリ

尙負擔部分ノ範圍ニ付テハ民法上直接ノ明文ナシト雖モ當事者間ニ特約アリタル場合ハ勿論之ニ從フヘク若シ何等ノ特約ナキトキハ各債務者平等ノ割合ヲ以テ負擔スルモノト解スルヲ

著者ノ說

求償權ノ要件

自己ノ出捐

共同ノ免責

負擔部分ヲ超ユルコトヲ要スルカ

正シトス

第三 求償權ノ要件

連帶債務ニ於ケル求償權ノ要件ハ民法第四百四十二條ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ

一、自己ノ出捐アリタルコトヲ要ス

求償權ノ要件トシテ自己ノ出捐アリタルコトヲ要ス故ニ無償ニテ免責ヲ得タル場合ハ求償權ヲ生スルノ理由ナシ例ヘハ債務ノ免除又ハ時効ノ完成ノ如キ之ナリ而シテ民法ハ免責ヲ以テ辨濟ヲ舉ク(民法第四百四十二條)然レトモ代物辨濟更改相殺供託等ノ如ク辨濟ト同一效力ヲ有スルモノニ付テハ又求償權ヲ有スルモノト解スヘシ

二、共同ノ免責ヲ得タルコトヲ要ス

茲ニ所謂免責トハ債務ヲ消滅セシメ又ハ減少セシムルヲ謂フ民法ハ求償權ノ要件トシテ共同ノ免責アリタルコトヲ要求ス共同ノ免責ト稱スルハ一債務者ニ付テノミナラス總テノ債務者ニ付テ其ノ效力ヲ生セシムルヲ云フモノト理解スヘシ

三、共同ノ免責ヲ得タル額ハ自己ノ負擔部分ヲ超ユルコトヲ要スルカ之ニ付テハ消極、積極ノ二説アリト雖モ元來連帶債務ハ對外的關係ニ於テハ全部ノ給付ヲ爲スヘキ債務ナルモ對內的關係ニ於テハ其ノ負擔部分、分カルルモノナルカ故ニ負擔部分以上ノ辨濟カ他人ノ債務ノ辨濟トナルモノナレハ苟モ求償權ヲ行使スルニハ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟アルコトヲ要スルモノト解スルヲ正シトス從テ著者ハ積極說ヲ可ナリト信スルモノナリ

求償權ノ範圍

第四 求償權ノ範圍

連帶債務ニ於ケル求償權ノ範圍ハ民法第四百四十二條第二項ニ規定スル所ニシテ左ノ諸點ニ付テ研究スルコトヲ要スルモノトス

甲、辨濟其ノ他出捐ヲ爲シタル額

出捐額カ債權額ヨリ小ナル場合ハ其ノ出捐ノ額ニ付テノミ求償權ヲ行使シ若其ノ額カ債權額ノ額ヨリ大ナルトキハ債權額ノ範圍ニ付テ求償ヲ爲シ得ルニ過キサルモノトス

乙、免責後ノ法定利息

免責アリタル日以後ニ於ケル法定利息ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

丙、費用

民法第四百四十二條第二項ハ「避クルコトヲ得サリシ費用」云々ト規定セリ而シテ之ニ屬スル費用ハ荷送費用爲替料等ヲ指スモノナリ

丁、損害

免責行爲ノ爲メニ避クルコトヲ得サリシ損害ハ求償スルコトヲ得ヘシ而シテ之ニ屬スルモ

ノハ辨濟ノ爲メニ止ムコトヲ得スシテ財産ヲ換價シタルカ爲メ蒙リタル損害ノ如キモノヲ指ス尙法文ニ損害ハ避クルコトヲ得サリシモノニ限ルトアルカ故ニ過失ニヨリテ生シタル損害ハ包含セサルモノト知ルヘシ即チ

第五 求償權ノ制限

連帶債務ニ於ケル求償權ハ左ノ場合ニ於テ制限ヲ受ク即チ

甲、通知セスシテ爲シタル辨濟

其ノ要件ハ左ノ三トス

(1) 連帶債務者ノ一人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知セスシテ辨濟ヲ爲シ其ノ他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タリシ場合

民法第四百四十三條第一項ハ請求ヲ受ケタルコトヲ通知セサリシ場合ノミヲ舉ケタルモ請求ヲマタスシテ債務者カ辨濟ヲ爲シタル場合ヲモ理論上同一ニ解ササルヘカラス

(2) 他ノ債務者カ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ヲ有セシ場合

(3) 債務者カ過失ニヨリテ通知セサリシ場合

以上ノ要件ヲ具備シタル場合ニアリテ求償ヲ受ケタル債務者ハ其ノ債權者ニ對抗シ得ヘカリシ事由ヲ以テ求償權ヲ行使スルモノニ對抗スルコトヲ得ルモノトス然レトモ相殺ヲ以テ

求償權ノ
制限
通知ヲ怠
リタル辨
濟

免責後ノ
通知

乙、免責後通知セサリシ場合

之ニ對抗シタル場合ハ通知ヲ爲ササル即チ過失アル債務者ハ債權者ニ對シ相殺ニヨリテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(民法第四百四十三條第一項)之債權ノ法律上ノ移轉アリタルカ爲メナリト理解スヘシ

免責行爲ヲ爲シタル後其ノ通知ヲ爲ササリシ場合トハ左ノ三トス

一、辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルヲ怠リタルコトヲ要ス

二、過失ニ因リテ通知ヲ爲ササルコトヲ要ス

三、他ノ債務者カ善意ニテ債權者ニ辨濟ヲ爲シ及ヒ其ノ他有價ナル免責行爲ヲ爲シタルコトヲ要ス

以上ノ三要件ヲ備フルトキハ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者ハ自己ノ免責行爲ヲ有效ナルモノト看做ス權利ヲ有スルモノトス(民法第四百四十三條第二項)從テ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル者カ之ノ權利ヲ行使シタル場合ハ第一ニ爲シタル免責行爲ハ無効トナルヘシ而シテ此場合ハ第一ニ免責行爲ヲ爲シタル債務者ハ債權者ニ對シテ不當利得ノ返還請求權ヲ行使シ得ルニ止マリ他ノ債務者ニ對シテハ求償權ヲ行フコト能ハサルモノト理解スヘシ

前述スル如ク民法第四百四十三條カ求償權ニ付テ二種ノ嚴格ナル制限ヲ設ケタル理由ハ過失アル求償權者ヨリ過失ナキ求償權者ヲ保護スルノ趣旨ニ出タルモノニ外ナラサルモノト知ルヘシ

求償權ノ擴張

第六 求償權ノ擴張

連帶債務者中ニ償還ヲ爲ス資力ナキ者アル場合ニアリテハ其ノ償還スルコト能ハサル部分ハ求償權者及ヒ他ノ資力アル者ノ間ニ其ノ各自ノ負擔部分ニ應シテ之ヲ分割スルモノトス（民法第四百四十四條）之即チ公平ナル觀念ニ基キテ特ニ求償權ノ擴張ヲ認メタルモノナリ而シテ此ノ要件ハ左ノ三トス

- 一、連帶債務者中ニ償還スルコト能ハサル者ヲ生シタルコトヲ要ス
- 二、求償權者ニ過失ナキコトヲ要ス

若シ求償權者ニ過失アル場合ハ他ノ債務者ニ對シテ分擔ヲ請求スルコト能ハサルモノトス（民法第四百四十四條但書）

- 三、分割ノ割合ハ各自ノ負擔部分ニ比例スルモノトス

練習問題

練習問題

- 一、連帶債務ニ於ケル求償權ノ基礎及其ノ範圍ヲ説明スヘシ（五年明、大試験問題）

- 二、連帶債務ニ於ケル求償權ノ要件ヲ説明スヘシ

- 三、連帶債務者ノ過失カ其ノ求償權ニ及ホス影響如何（四十一年判檢事、辯護士試験問題）

第五節 保證債務

第一項 保證債務ノ本質

意義

第一 意義

保證トハ債權ノ擔保ヲ目的トス即チ債權ノ效力ヲ確保スルカ爲メニ法律ノ認ムル制度ニシテ「ローマ」法以來一般ニ認メラル所ナリ而シテ我民法上債權擔保ニ二種アリ一ハ物上擔保ニシテ既ニ物權編ニ於テ之ヲ研究セリ他ノ一ハ對人擔保即チ保證債務ノ制度ニシテ債務者以外ノ第三者ヲ以テ附隨ノ債務者ト爲スコトニ依リテ債權ノ安固ヲ計ルヲ目的ト爲ス制度ナリ以下之ヲ説明スヘシ

保證債務ノ性質

第二 保證債務ノ性質

保證債務トハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其ノ履行ヲ爲ス責ヲ負フモノナレハ主タル債務ト同一内容ヲ有スル給付ヲ目的トスル從タル債務ナリト云フヘシ

附從性

- 一、保證債務ハ主タル債務ト同一内容ヲ有スル債務ナリ
保證債務ハ多數當事者ノ債務ノ一種ナルモ主タル債務ト同一内容ヲ有スル債務ナル點ニ於テ連帶債務其他多數當事者ノ債務ト其ノ性質ヲ異ニスル所ナリ而シテ保證債務カ主タル債務ト給付カ同一内容ヲ有スルヲ其ノ要件ト爲スカ故ニ例ヘハ甲カ牛一頭引渡ヲ履行セサル場合ニ於テ乙カ金一千圓ヲ給付スヘシト云フ債務ヲ負フトキハ保證債務ニハアラサルモノナリ從テ又不作爲ノ債務其ノ他債務者ノ一身の給付ヲ必要トスル債務ニアリテハ直接保證債務ヲ成立スルコト能ハサル結果トナルヘシ
- 二、保證債務ハ主タル債務ト別箇ノ債務ナリ
即チ保證債務ハ主タル債務ト二者合シテ一債務ヲ爲スノ觀念ニハアラシテ全ク二者別箇ナリ從ツテ保證債務成立シタリトテ主タル債務カ薄弱トナルモノニアラス又其ノ效力ヲ失フモノニアラサルハ勿論ナリ
- 三、附從性
保證債務ノ特質ハ其ノ附從性ヲ有スル點ニ在リ而シテ其ノ附從性ノ内容ヲ列記スルトキハ左ノ諸點ニ存スルモノトス
1) 保證債務ノ成立スルニハ主タル債務ノ存在ヲ必要トス

補充性

- 保證債務ハ主タル債務ナクシテ成立スルモノニアラス主タル債務カ消滅スル場合ハ保證債務モ亦當然消滅スルモノト知ルヘシ
 - 2) 保證債務ノ物體タル給付ノ種類ハ同一ナルコトヲ要ス
然レトモ給付ノ内容カ絕對ニ同一ナルコトヲ要スルニハアラス保證債務ノ範圍カ主タル債務ノ範圍ヨリ大ナルコトヲ得サルノミナリ
 - 3) 保證債務者ハ附從性ヲ有スルノ結果原則トシテ主タル債務者ノ有スル抗辯權ヲ援用スルコトヲ得ルモノトス
 - 4) 主タル債務ノ物體ニ變更アル場合ハ保證債務モ亦其ノ影響ヲ受ケ物體ニ變更ヲ生スルモノトス
- 以上ノ如ク保證債務ニハ必ス附從性ノ存在スルコトヲ要スルモノトス
- 四、補充性
保證債務ニハ補充性ヲ有スルヲ原則トス然レトモ補充性ハ附從性ノ如ク保證債務ノ要素ニアラスシテ常素ナリト知ルヘシ
保證債務ニ補充性ヲ有スル結果トシテ保證人ハ催告及ヒ檢索ノ抗辯ヲ有ス唯其ノ例外トシテ連帶保證ニアリテハ此等ノ抗辯ヲ有セサルモノトス然レトモ連帶保證カ保證タルヲ妨ケ

練習問題

練習問題

サルハ論ヲマダサル所ナリ之前ニ補充性ハ要素ニアラスシテ常素ナリト云フ所以ナリ

一、保證債務ノ性質ヲ論ス（二年日、大、三年中、大試験問題）

二、保證債務ト主タル債務トノ關係ヲ説明スヘシ（九年法、大試験問題）

第二項 保證債務ノ成立

意義

第一 意義

保證債務ノ成立スルニハ先ツ保證契約ノ存スルコトヲ要ス保證契約トハ保證人ト債權者トノ間ニ於ケル債權契約ヲ云フ其他保證債務ノ成立ニハ主タル債務ノ存在スルヲ必要トス以下之ヲ區分シテ説明スヘシ

保證契約

第二 保證契約

保證契約トハ保證債務ノ成立ヲ目的トスル保證人ト債權者トノ間ニ締結セララルル片務契約ニシテ保證債務ノ性質附從性ヲ有スルモノナリ

(イ) 當事者

保證契約ノ當事者ハ保證人タルヘキ者及ヒ債權者ニシテ主タル債務者ハ何レノ場合ニ於テ

モ保證契約ノ當事者ニハアラサルナリ

(ロ) 片務契約

保證契約ハ保證人ノミ債務ヲ負擔スルモノナレハ片務契約ナリ而シテ片務契約トハ双務契約ニ對スル語ナレトモ其ノ性質ハ各論ニ於テ述フヘシ

(ハ) 附從性

保證債務カ附從性ヲ有スル結果トシテ保證契約モ亦當然附從性ヲ有ス即チ主タル債務者ニ對スル補助的行爲ノ一ニ屬スルモノナリ

第三 主タル債務ノ存在

保證債務ノ成立スルニハ主タル債務ノ存在、シ、ノ要スルハ既ニ述ヘタリ而シテ其ノ主タル債務ハ如何ナル債務ナルコトヲ要スヘキカ我民法ニ於テハ之ニ關シ何等ノ法律上ノ制限アルコトナシ然レトモ

一、代替的給付

代替的給付ヲ目的トスル債務ニアラサレハ保證債務ハ成立スルモノニアラス何トナレハ保證人ハ主タル債務ト同一ノ給付ヲ内容トスル債務ヲ負擔スルモノナレハナリ從テ若シ代替的給付ヲ目的トスル債務ニ付テ保證ヲ爲シタル場合ニアリテハ其ノ不履行ヨリ生スル損

主タル債務ノ存在

代替的給付

條件附債

將來ノ債

主タル債
トノ効
力上ノ
關係

害賠償債務ヲ保證シタルモノトス

二、條件附債務

條件附債務トハ其ノ條件成就未定中ナル債務ヲ云フ而シテ此等ノ債務ニ對シ保證債務ノ成立シ得ルハ更ニ疑ナキ所ナリ

三、將來ノ債務

將來發生スヘキ債務ニ付テモ亦保證債務ハ成立スルモノトス此ノ事ハ所謂根抵當ノ問題ト同一ノ性質ヲ有ス而シテ其ノ有效ナルコトハ判例ノ認ムル所ナリ(大正三年四月二日、三十七年六月七日大審院判例)

四、主タル債務トノ效力上ノ關係

(1) 主タル債務カ無効ナル場合

此ノ場合ニアリテハ保證債務ハ始ヨリ成立スルモノニアラス何トナレハ保證債務ハ主タル債務ノ存在ヲ前提トシテ成立スルモノナレハナリ

2) 主タル債務カ取消シ得ヘキ場合

此ノ場合ハ保證債務ハ成立スルモノトス然レトモ若シ成立後主タル債務カ取消サレタル場合ハ保證債務モ亦當然其ノ效力ヲ失フモノトス然レトモ主タル債務カ無効力ニ因リテ

取消サル場合ハ特別ノ規定アリ

3 無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ場合

無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル者カ保證契約ノ當時其ノ取消ノ原因ヲ知リタルトキハ主タル債務ノ不履行又ハ其ノ債務ノ取消ノ場合ニ付キ同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定ス(民法第四百四十九條)即チ其ノ要件ハ

一、契約ノ當時取消ノ原因アルヲ知リタルコトヲ要ス
取消サルヘキコトヲ知リテ尙保證ヲ爲ス者ハ取消サルルト否トヲ問ハスシテ債務ヲ負擔スル意思ヲ有スルコト寧ロ常態ナリト認定シタルカ爲メ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリト云フヘシ

二、取消シハ無能力ニ原因スルコトヲ要ス

夫レ以外ニ於ケル取消原因ハ茲ニ包含セサルモノナリ

三、保證人カ獨立ノ債務ヲ負擔スルハ主タル債務ノ不履行又ハ取消サレタル場合ナルコトヲ要ス從テ取消以前又主タル債務ヲ履行シタル場合ハ單純ナル保證債務ヲ負擔スルニ過キサルモノト解スルヲ正シトス

練習問題

練習問題

練習問題

- 一、保證債務ノ成立ヲ説明スヘシ
- 二、保證人カ保證契約ノ當時取消ノ原因アルコトヲ承知シナカラ其ノ債務ヲ保證シタル場合ニ於テ主タル債務取消サルルトキハ保證債務ニ及ホス影響如何(三十六年、三十七年中、大試驗問題)

第三項 保證人ノ資格

意義

第一 意義
保證債務ノ成立ハ前述シタル所ノ如シ而シテ保證債務ハ保證人ヲ立ツル義務ニ基ク場合ト否ラサル場合トノ二アリ保證人ノ資格ニ付テハ民法第四百五十條ニ之ヲ規定ス以下之ヲ説明スヘシ

第二 保證人ノ資格

- 債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ於テハ其ノ保證トナルモノハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルモノトス
- 一、能力者タルコトヲ要ス
能力ノ意義ニ付テハ民法總則編ヲ參照スヘシ而シテ若シ無能力者カ保證契約ヲ爲シタル場合ニアリテハ取消シ得ヘキモノトス
- 二、辨濟ノ資力ヲ有スルコトヲ要ス
保證債務ハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其ノ履行ヲ爲スノ責ニ任スルモノナルカ故ニ之ノ資力ヲ要スルハ當然ナリ
- 三、債務ノ履行地ヲ管轄スル控訴院ノ管轄内ニ住所ヲ有シ又ハ假住所ヲ定メタル者ナルコトヲ要ス
若シ遠隔ノ地ニ保證人カ住所ヲ有スルトキハ不履行ノ場合ニ訴追ヲ爲スニ頗ル困難ナルカ故ニ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリ

民法第四百五十條
ノ資格ナ
キ者ノ保
證契約ノ
效力

第三 民法第四百五十條第三項

民法第四百五十條所定ノ資格ヲ有セサル者カ爲シタル保證契約ノ效力如何
民法第四百五十條所定ノ資格ハ債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ有スル場合ニ於ケル保證人ノ

資格ヲ定メタルモノナルカ故ニ之ノ場合ニ其ノ資格ヲ具備セサル者ナルトキハ債權者ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ルハ論ヲマタサル所ナリト雖モ若シ拒絶セスシテ保證契約ヲ締結セラレタルトキハ其ノ契約ハ有效ナリ何トナレハ保證人カ前述ノ要件ヲ具備スルコトハ一般ノ保證人ニ付テ之ヲ要求スル所ニアラスシテ債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ履行スル場合ノミニ限リ而シテ此ノ義務ノ存否ハ直接保證契約ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テナリ又債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ有スル場合ニ民法第四百五十條ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツルコト能ハサル場合ニ於テハ他ノ擔保ヲ提供シテ之ニ代フルコトヲ得ルモノトス（民法第四百五十一條）

練習問題

- 一、保證人ハ如何ナル資格ヲ要スルモノナルヤ
- 二、民法第四百五十條所定ノ資格ナキ者ノ爲シタル保證契約ノ效力如何

第四項 保證契約ノ内容

意義

第一 意義

保證債務ハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其ノ履行ヲ爲スモノナルカ故ニ

保證債務ノ範圍

其ノ内容ハ次ノ原則ニヨリテ支配セラルルモノトス即チ其ノ内容ハ主タル債務ノ内容ニ從フ之保證債務カ附從性ヲ有スル結果ナリ又保證債務ノ内容ハ當事者ノ意思表示ニ從フ之保證債務ハ保證契約ニ因リテ成立スルモノナルカ故ナリ

第二 保證債務ノ範圍

保證債務ノ範圍ハ先ツ保證債務ノ附從性ニヨリテ之ヲ決定セサルヘカラス即チ主タル債務ノ範圍ハ保證債務ノ範圍ヲ決定スヘキモノトス此ノ點ニ付テハ次ニ説明スル法則ニ從フヘキモノナリ

一、保證人ノ負擔カ債務ノ目的又ハ態様ニ付キ主タル債務ヨリ重キ場合ニ在リテハ之ヲ主タル債務ノ限度ニ減縮スルモノトス（民法第四百四十八條）故ニ保證債務カ主タル債務ノ範圍ヨリ小ナルコトハ何等ノ妨ケナシ

二、主タル債務カ範圍ヲ擴張シタル場合

保證債務成立後主タル債務カ其ノ範圍ヲ擴張シタル場合ニ於テハ左ニ區別シテ研究スルコトヲ要スルモノトス

(イ) 自然的ノ擴張

主タル債務カ債務者ノ遲滯及債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能等ニ原因シテ自

自然的擴張

然の擴張シタル場合ハ保證債務モ亦其ノ範圍ヲ擴張スルモノトス之即チ保證債務ハ主タル債務者カ履行セサル場合ニ履行スヘキ債務ナルカ故ナリ

(ロ) 範圍ノ縮少

主タル債務ニ付キ一部ノ辨濟又ハ一部免除ノ如ク其ノ範圍カ縮少シタル場合ハ保證債務モ亦之ニ從ヒテ縮少スルモノトス

(ハ) 意思表示ニ依ル擴張

意思表示ニ依ル擴張

保證債務成立後主タル債務者ト債權者トノ意思表示ニヨリテ主タル債務カ擴張シタル場合例ヘハ無利息債務ヲ利息附債務ト變更シタルトキノ如キハ保證債務ハ之レカ爲メニ其ノ範圍ヲ擴張スルコトナキモノトス

三、保證債務ハ主タル債務ニ關スル利息、違約金、損害賠償其他總テ其ノ債務ニ從タルモノヲ包含スルモノトス(民法第四百四十七條第一項)

本條ノ規定ハ保證契約ニ何等ノ制限ナキ場合ニ於テノミ適用スヘキモノニシテ若シ當事者カ特ニ其ノ範圍ヲ定メタル所謂有限の保證ニアリテハ其ノ適用ナキモノナルコトヲ注意スヘシ

四、違約金又ハ損害賠償額ノ約定

保證人ハ其ノ保證債務ニ付テノミ違約金又ハ損害賠償ノ額ヲ約定スルコトヲ得ルモノトス(民法第四百四十七條第二項)之保證債務ハ主タル債務ト別個ノ債務ナルカ故ニ獨立シテ斯ル契約ヲ爲スノ有效ナルハ論ヲマタサル所ナリ尙違約金又ハ損害賠償額ノ約定ノ意義及ヒ其他性質ニ付テハ損害賠償額ノ豫定ニ於テ既ニ述ヘタリ

練習問題

練習問題

- 一、保證債務ノ内容ヲ説明スヘシ
- 二、主タル債務ノ擴張カ保證債務ニ及ホス影響如何(九年明大試験問題)

第五項 保證債務ノ效力

第一目 催告ノ抗辯

意義

第一 意義

債權者ハ債務者ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求スル權利ヲ有スルハ勿論又保證人ニ對シテモ保證債務ノ履行ヲ請求スル權利ヲ有ス而シテ保證債務ノ履行ヲ請求スルニハ主タル債務者ニ對シテ先ツ其ノ履行ヲ催告シ又ハ之ニ對シテ強制執行ヲ爲スコト等ハ保證人ニ對スル權利行使ノ要

第一編 第七章 多數當事者間ノ債權

件ニハアラサルモノナリ然レトモ保證人ハ之ニ對シテ抗辯權ヲ有ス催告ノ抗辯檢索ノ抗辯之ナリ催告ノ抗辯トハ民法第四百五十二條ノ規定スル所ニシテ債權者カ保證人ニ債務ノ履行ヲ請求シタル場合ニ保證人ハ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スル抗辯ヲ云フ以下之ヲ説明スヘシ

性質

第二 催告ノ抗辯權ノ性質

催告ノ抗辯ハ保證人カ主タル債務者ニ先ツ催告ヲ爲スヘキ抗辯ナルカ故ニ一名之ヲ先訴ノ抗辯トモ稱ス而シテ此ノ抗辯權ノ性質ハ延期的抗辯ノ一ニ屬スルモノトス從テ次ノ結果トナルモノトス

保證人ノ援用

一、保證人ノ援用

催告ノ抗辯ハ保證人カ之ヲ援用スルニアラサレハ裁判所ハ職權ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス民法第四百五十二條ニ「保證人ハ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得」ト云ヒタルハ保證人カ之ヲ援用スルニアラサレハ裁判所ハ裁判ヲ爲スコト能ハサルノ趣旨ニシテ敢テ請求權ヲ認ムルノ主旨ニハアラサルモノト理解スヘシ

延期的目的トス

二、延期的目的トス

催告ノ抗辯ハ債務ノ存在其ノモノヲ否認スルコトヲ内容トスルモノニアラスシテ一時保證

人カ債務ノ履行ヲ拒絶スルヲ目的トスルモノナレハ所謂延期抗辯ナルコトハ更ニ疑ヒナキ所ナリト云フヘシ

行使ノ效果

第三 催告ノ抗辯行使ノ效果

一、保證人カ催告ノ抗辯ヲナシタル場合ニ於テハ債權者ハ先ツ主タル債務者ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲シタル後ニアラサレハ再ヒ保證人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然レトモ茲ニ注意スヘキハ債權者ハ荷モ催告ヲ爲サハ足り其ノ方法ハ裁判上タルト將タ裁判外トヲ問ハス又一面催告ヲ爲シタルニヨリテ其ノ效果ヲ發シタルト否トヲ問ハサルモノト知ルヘシ

二、保證人カ義務ヲ免カルル場合アリ

催告ノ抗辯アリタルニ拘ラス債權者カ催告ヲ爲スコトヲ怠リタルカ爲メニ其後主タル債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サル場合ニアリテハ保證人ハ債權者カ直チニ催告ヲ爲シタリトセハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其ノ義務ヲ免ルルモノトス(民法第四百五十五條)

第四 催告ノ抗辯權ナキ場合

保證人ハ民法第四百五十二條ニ於ケル催告ノ抗辯權ヲ有スルモ次ノ場合ニアリテハ例外トシテ之ノ權利ヲ有セス(民法第四百五十二條但書)

催告ノ抗辯權ナキ場合

(一) 主たる債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合

主たる債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ拘ラス尙債権者ニ催告スヘシトスルカ如キハ債権ノ効力ヲ薄弱ナラシムルカ爲メナリ

(二) 主たる債務者ノ行方カ知レサル場合

主たる債務者ノ行方カ知レサル場合トハ單ニ不在ナルヲ以テ足ルヘキカ又生死不明ヲ以テ要件ト爲スヘキカ疑問ナリト雖モ要スルニ債権者カ主たる債務者ニ其ノ債務ノ履行ヲ請求スルコト能ハサルニ尙之ニ催告スヘシト爲スカ加キハ債権ノ効力ヲ確實ナラシムル所以ニアラサルカ故ニ之等ノ例外ヲ肯定シタル點ヨリ之ヲ考フルトキハ一般ノ見解上所在不明ナリト認ムルヲ以テ足リ必スシモ死亡ノ存スルノ事情ヲ要件ト爲スモノニアラスト解スルヲ正シトス

(三) 連帶保證ノ場合

連帶保證トハ保證人カ主たる債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ヲ指スモノニシテ連帶保證人ハ保證契約ト同時ニ催告ノ抗辯ヲ拋棄シタルモノナレハ之ノ權利ヲ行使スルコト能ハサルモノトス

練習問題

練習問題

一、催告ノ抗辯トハ何ゾヤ(六年明、大試験問題)

二、保證人ノ權利ヲ説明スヘシ(三年日、大試験問題)

三、催告ノ抗辯ノ效果ヲ説明スヘシ

第二目 檢索ノ抗辯

意義

第一 意義

檢索ノ抗辯トハ民法第四百五十三條ニ於ケル抗辯ニシテ債権者カ主たる債務者ニ催告ヲ爲シタル後ニ生スル抗辯ヲ云フ即チ債権者カ民法第四百五十二條ノ規定ニ從ヒ主たる債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ保證人カ主たる債務者ニ辨濟ノ實力アリテ且其ノ執行ノ容易ナリシコトヲ證明シタル場合ハ債権者ハ先ツ主たる債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要スルモノトス之ヲ檢索ノ抗辯ト稱ス(民法第四百五十三條)

第二 檢索ノ抗辯ノ性質

檢索ノ抗辯ハ主たる債務者ノ財産ニ付テ執行スヘキコトヲ以テ爲ス抗辯ナルカ故ニ催告ノ抗辯ト同様亦延期的抗辯ノ一ニ屬スルモノナルコトハ明カナリ然レトモ檢索ノ抗辯ハ催告ノ抗辯ニ一步ヲ進メ債権者カ主たる債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲スマテ保證債務ノ履行ヲ拒絶ス

檢索ノ抗辯ノ性質

第一編 第七章 多數當事者間ノ債権

ルコトヲ内容トスルモノナリ

第三 檢索ノ抗辯ノ要件

檢索ノ抗辯ヲ行使スルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

一、辨濟ノ資力アルコトヲ要ス

主タル債務者ニ辨濟ノ資力アルトハ如何ナル場合ヲ指スカ即チ全部辨濟ノ資力アルコトヲ要スルカ將タ一部辨濟ノ資力アルヲ以テ足ルモノナルカ解釋上疑問ノ存スル所ナリ一部辨濟ノ資力アルヲ以テ足ルトノ説ハ民法ニ敢テ全部辨濟ノ資力ヲ要件ト爲シタル根柢ナク又民法第四百五十五條ニヨリ債權者カ檢索ノ抗辯ノ結果一部辨濟ヲ受領スヘキコトアルカ故ニ檢索ノ抗辯ニハ全部辨濟ノ資力ヲ要セサルモノナリトスルニアリ(横田博士説)

然レトモ著者ハ左ノ理由ニヨリテ全部ノ辨濟ノ資力ヲ要スル説ヲ主張スルモノナリ

(イ) 民法第四百五十三條ニ明カニ「辨濟ノ資力アリテ」云々ト規定ス故ニ債務ノ全額ニ付テ辨濟資力アルコトヲ要スルノ趣旨ナリ

(ロ) 一部辨濟ノ資力アル場合ニ檢索ノ抗辯ヲ許ストセハ債權者ニ一部辨濟ノ受領ヲ強要スルコトトナリ債權ノ性質ニ反スヘシ

(ハ) 一部辨濟ノ資力ヲ以テ尙檢索ノ抗辯ヲ許スモノトセハ此ノ抗辯權ヲ行使シ得ヘキ場

合頗ル多クシス保證債務ノ效力薄弱ニ失スルモノト云ハサルヘカラス之著者カ反對説ニ賛成セサル所以ナリ判例又然リトス(四十二年十二月大審院判例)

二、強制執行力容易ナルコトヲ要ス

故ニ例ヘハ債務者ノ財産力遠隔ノ地ニ存在スル不動産ノ如キハ強制執行甚タ困難ナルカ故ニ檢索ノ抗辯ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス

第四 檢索ノ抗辯權行使ノ效果

保證人カ檢索ノ抗辯權ヲ行使シシタル場合ハ債權者ハ主タル債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ要ス若シ債權者カ之ヲ怠リ爲メニ其ノ後ニ至リテ債務ノ完濟ヲ得サルトキハ保證人ハ直チニ強制執行ヲ爲サハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其ノ義務ヲ免カルモノナルコトハ催告ノ抗辯ノ效果ト同一ナリ(民法第四百五十五條)

第五 檢索ノ抗辯權ナキ場合

保證人ハ原則トシテ檢索ノ抗辯權ヲ有スルモ例外トシテ之ノ權利ヲ有セサル場合アリ即チ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタルトキハ之ノ權利ヲ有セサルモノトス(民法第四百五十四條)

練習問題

第一編 第七章 多數當事者間ノ債權

檢索ノ抗辯ノ要件
辨濟ノ資力アルコト

執行ノ容易

行使ノ效果

檢索ノ抗辯權ナキ場合

練習問題

- 一、檢索ノ抗辯トハ何ソヤ（二年法、大試験問題）
- 二、檢索ノ抗辯ノ要件及ヒ其ノ效果ヲ説明スヘシ（六年日、大試験問題）

第三目 抗辯權ノ援用

意義

第一 意義

抗辯權ノ援用トハ抗辯權ヲ主張スルヲ意味ス而シテ保證人ハ主タル債務者ノ有スル抗辯權ヲ援用スルコトヲ得ルヤ否ヤ解釋上疑問アリ然レトモ元來保證債務ノ特質ハ附從性ヲ有スルモノナルカ故ニ主タル債務ニ一定ノ事項アルトキハ同時ニ保證債務ニモ當然其ノ影響ヲ受クルハ勿論ナリト云フヘシ從テ

(イ) 主タル債務ニ錯誤等ノ理由ニヨリテ無効ナル場合

(ロ) 主タル債務カ辨濟其ノ他ノ理由ニヨリテ既ニ消滅シタル場合

ニ於テハ保證人モ亦主タル債務ノ無効又ハ權利消滅ヲ主張シテ其ノ債務ヲ免カルルコトヲ得ヘキハ其ノ附從性ヨリ生スル當然ノ結果ナリト云フヘシ

第二 其ノ他ノ抗辯ノ援用

一、同時履行ノ抗辯權ノ援用

同時履行ノ抗辯トハ双務契約當事者ノ一方ノ相手方カ其ノ債務ノ履行ヲ提供スル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ム權利ヲ云フ（民法第五百五十三條）而シテ主タル債務ニ斯ル延期的抗辯カ附著スル場合ニ於テ保證人ハ之ヲ援用スルコトヲ得ヘキカ元來保證債務ハ屢々述ヘタルカ如ク主タル債務ヲ履行スル債務ヲ負擔スルニ過キサル性質ノモノナルカ故ニ主タル債務者ト同シク此ノ抗辯權ヲ援用シ以テ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノト解スルヲ正シト信ス

二、時効ノ援用

保證人ハ主タル債務ノ時効ヲ援用スルコトヲ得ルヤ否ヤ一ノ疑問ナリト雖モ要スルニ本間ハ保證人カ民法第四百十五條ニ所謂當事者中ニ包含セラルルヤ否ヤニヨリテ決スヘキ問題ナリトモ元來保證債務ハ附從性ヲ有シ保證人ハ主タル債務カ如何ナル原因ヲ問ハス消滅シタル場合ハ當然其ノ債務ヲ免カルル性質ノモノナルカ故ニ時効ニ因リテ直接ニ法律上ノ利益ヲ受クルモノト云フヘシ從テ保證人モ亦當事者ナリト解スルヲ正シトス故ニ保證人ハ主タル債務ノ時効ヲ援用スルコトヲ得ルモノト理解スヘシ（四年七月大審院判例）

三、相殺ノ援用

相殺トハ二人以上同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ双方ノ債務カ辨濟期ニ在

其ノ他ノ抗辯ノ援用

時効ノ援用

相殺ノ援用

ル場合ニ各債務者カ其ノ對當額ニ付キ互ニ債務ヲ消滅セシムル意思表示ヲ云フ而シテ主タル債務者カ債權者ニ對シテ相殺ヲ援用スヘキ債務ヲ有スル場合ハ保證人モ亦之ヲ援用スルコトヲ得ヘキカ理論上ヨリ之ヲ論スルトキハ元來相殺ハ權利ノ處分行爲ナルカ故ニ之ヲ權利者以外ノ者ニ相殺權ノ行使ヲ認ムルハ不相當ナリト雖モ民法ハ專ラ便宜上ノ理由ニ基キテ之ヲ肯定シタルモノナリ（民法第四百五十七條第二項）

練習問題

- 一、保證人ハ主タル債務者ノ有スル抗辯權ヲ援用スルコトヲ得ルヤ
- 二、保證人ハ主タル債務ノ時效ヲ援用スルコトヲ得ルヤ

第四目 連帶保證

意義

第一 意義

連帶保證トハ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ爲シタル保證債務ニシテ特別ノ效力ヲ有スルモノトス即チ保證債務ニ於テ説明シタル補充性ヲ伴ハスト雖モ其ノ特性タル附從性ヲ有スルカ故ニ連帶保證ハ連帶債務ト保證債務トノ結合ニアラスシテ一種ノ保證債務タルコトハ更ニ疑ナキ所ナリ（同趣旨四十二年二月大審院判例）

對外的關係

第二 對外的關係

連帶保證ノ對外的效力ハ普通ノ保證ト異ナル性質ヲ有ス即チ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ハ民法第四百五十二條（催告ノ抗辯）及同四百五十三條（檢索ノ抗辯）ニ定メタル權利ヲ有セサルモノトス（民法第四百五十四條）從テ左ノ結果ヲ生ス

甲、保證人ノ連帶カ保證債務ニ及ホス效果

保證人ト主タル債務者トノ間ノ連帶ハ保證債務ノ補充性ヨリ生スル效果即チ催告抗辯及檢索ノ抗辯ハ之ヲ有セスト雖モ保證債務ノ從タル性質ヨリ生スル效果ハ是カ爲メニ變更ヲ受クルコトナシ故ニ主タル債務カ消滅シタル場合ハ連帶保證ヲモ亦消滅ニ歸スルハ當然ナリト云フテ可ナルヘシ

乙、保證人ノ連帶カ主タル債務ニ及ホス效果

保證人カ主タル債務者トノ間ニ於ケル連帶カ連帶債務ニ及ホス效果ハ保證人ハ主タル債務者ト同シク連帶債務者ノ地位ニ立ツモノトス然レトモ保證人ハ他人ノ債務ヲ保證スルモノニシテ其ノ債務ニハ自己ノ負擔部分ナキモノナルカ故ニ此ノ關係ハ負擔部分ナキ連帶債務ト同一ノ地位ニ存ルモノト理解スヘシ

第三 對內的關係

第一編 第七章 多數當事者間ノ債權

對內的關係

主たる債務者カ保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ債務者ノ一人ニ付テ生シタル事項ノ效力ニ付テハ民法第四百三十四條乃至同第四百四十條ノ規定ヲ適用スルモノナルコトハ民法第四百五十八條ノ規定スル所ナリ而シテ本條及ヒ連帶債務ノ性質ヲ基礎トシテ對内關係ヲ説明セハ左ノ如シ

一、債權者ノ請求

債權者ハ其ノ選擇ニ從ヒ主たる債務者又ハ保證人ニ對シテ同時若クハ順次ニ債務ノ全部又ハ一部ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス之民法第四百三十二條ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナリ

二、無効及ヒ取消

主たる債務ノ發生スル所以ノ法律行為ニ無効又ハ取消ノ原因存スル場合ハ連帶保證人ハ保證債務ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ債權者ニ對シ之ニ對抗スルコトヲ得之ニ反シ保證人ノ意思表示ニ無効又ハ取消ノ原因存スルカ爲メニ主たる債務者ノ債務ノ效力ニ妨ケアルコト更ニナキモノトス

三、債務ノ目的及ヒ體様

保證人カ主たる債務者ト連帶シテ債務履行ノ責任スル場合ト雖モ保證人ハ主たる債務者ノ負擔スル債務ヨリ重キ目的又ハ體様ヲ有スル債務ヲ負擔スヘキモノニアラサルモノナリ

四、債務消滅

主たる債務カ消滅シタル場合ニアリテハ保證債務モ亦當然消滅スルモノトス之其ノ附從性ヨリ生スル當然ノ結果ナリ

五、履行ノ請求

連帶保證人ニ對スル履行ノ請求ハ主たる債務者ニ對シテ其ノ效力ヲ生ス從テ保證人カ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケタル場合ハ主たる債務ノ消滅時效ハ中斷セラレ且主たる債務者ハ遲滞ノ責任スヘキモノトス(民法第四百三十四條)

第四 連帶保證ト共同保證ト異ナル點

共同保證トハ數人カ同一ノ主たる債務ニ付キ保證債務ヲ負擔スル保證債務ヲ云フ而シテ共同保證ニアリテハ假令各別ノ行為ヲ以テ債務ヲ負擔シタル場合ト雖モ民法第四百二十七條ノ規定ヲ適用スルモノトス共同保證カ連帶保證ト異ナル點ハ左ノ如シ

一、連帶保證ハ保證人ト主たる債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモノナリト雖モ共同保證ニアリテハ斯ル關係ナク全ク保證人カ數人アリテ一ノ主たる債務ヲ保證スルノ關係ニ存スルモノトス

二、共同保證ニアリテハ民法第四百二十七條ノ適用アルカ故ニ分割給付ヲ許スヲ原則トスル

共同保證
ト異ナル
點

モ連帯保證ニアリテハ斯ル分割給付ヲ許ササルヲ其ノ特性ナリトス之兩者效力上著シク異ナル所ナリ

練習問題

練習問題

- 一、連帯保證ノ性質及ヒ效力ヲ説明スヘシ（十一年辯護士試験問題）
- 二、保證人ト連帯保證人ノ區別ヲ明示スヘシ（四十一年東、大試験問題）
- 三、保證人カ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負擔スルコトヲ特約シタルトキハ其ノ特約ハ保證債務及主タル債務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤ（三十七年明、大、二年中、大試験問題）

第五目 債務者ノ一人ニ付テ生シタル事項

意義

第一 意義

保證債務ニ於テ債務者ノ一人ニ付テ生シタル事項ノ效力ハ主タル債務ト保證債務トハ主從ノ關係ニ存スルカ故ニ亦附從性ヨリ之カ解決ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ假令保證人カ主タル債務者ト連帯シタル場合ト雖モ保證債務ノ性質タル附從性ハ之ヲ失ハサルヲ以テナリ

第二 主タル債務ニ付テ生シタル事項

主タル債務ニ付テ生シタル事項ハ原則トシテ絶對的效力ヲ生スルモノトス從テ

主タル債務ノ消滅

一、主タル債務ノ消滅

保證債務ニアリテ主タル債務カ消滅シタル場合ハ其ノ消滅原因カ債權者ニ満足ヲ與ヘタルト否トヲ問ハス保證債務モ亦當然消滅ニ歸スルモノトス唯疑問トナルハ主タル債務ノ履行不能カ保證人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ生シタル場合之ナリ此ノ場合ニアリテハ反對説アリト雖モ保證人ハ主タル債務ノ履行不能ヲ主張スルコト能ハサルモノナルカ故ニ保證人ハ債權者ニ對シテ損害賠償ノ義務ヲ負フヘキモノト解スルヲ正當ナリト信ス（同説石坂博士通説）

二、履行ノ請求

主タル債務者ニ對スル履行ノ請求其ノ他時効ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ生スルモノトス（民法第四百五十七條第一項）

三、債權ノ讓渡

主タル債務者ニ對スル債權カ讓渡セラレタル場合ニアリテハ保證人ニ對スル債權モ亦讓渡セラレルモノトス尙此ノ點ニ付テハ後ニ説明スヘシ

第三 保證債務ニ付テ生シタル事項

保證人ニ付テ生シタル事項中辨濟其他債權ノ目的ヲ達スヘキ事項ニ付テハ絶對的效力ヲ生ス

第一編 第七章 多數當事者間ノ債權

保證債務ニ付テ生シタル事項

債權ノ讓渡

履行ノ請求

主タル債務ノ消滅

練習問題

ルモ其ノ他保證人ニ對スル履行ノ請求時効ノ中斷免除混同等ニアリテ相對的效力ノミヲ生スルモノト知ルヘシ

練習問題

一、保證債務ニ於テ債務者ノ一人ニ付テ生シタル事項ハ如何ナル效力ヲ生スヘキカ

第六項 保證債務ノ求償權

第一目 委任ニ依ル場合

意義

第一 意義

保證人ハ主タル債務者ノ委任ヲ受ケテ保證債務ヲ負擔スル場合ト委任ヲ受ケスシテ負擔スル場合トノ二アリ而シテ前者ニ屬スル保證債務ハ主タル債務者ト保證人トノ法律關係ハ委任ニ依リ從テ此ノ場合ニ於ケル求償權ハ委任事務ヲ處理スルニ付必要ナル費用ヲ支出シタルモノナルカ爲ナリ

第二 求償權ノ成立要件(民法第四百五十八條)

保證債務ニ於ケル求償權ノ成立要件ハ左ノ三トス

一、保證人ニ過失ナキコトヲ要ス

求償權ノ成立要件
無過失

保證人カ辨濟ヲ爲スニ當リ豫メ主タル債務者ニ通知ヲナサザリシ場合及ヒ辨濟ヲ爲シタル後主タル債務者ニ通知セザリシ場合ニ於テハ連帶債務ニ關スル民法第四百四十三條ヲ準用スルカ故ニ保證人ノ求償權ニ一ノ制限ヲ受クルモノトス(民法第四百六十三條第一項) 尙主タル債務者カ免責行爲ヲ爲シタル後ハ保證人ハ更ニ免責行爲ヲ爲スヲ得ス從テ求償權ヲ生スヘキ理由アルコトナシ然レトモ一面善意ノ保證人ヲ保護スルノ必要アルカ故ニ民法ハ特ニ民法第四百四十三條ノ規定ヲ主タル債務者ニモ亦之ヲ準用スヘキモノトセリ(民法第四百六十三條第二項)

二、自己ノ出捐ニヨリタルコトヲ要ス

自己ノ出捐

出捐ニ付テハ既ニ再三説明シタルヲ以テ之ヲ省略ス

三、債務ノ消滅

債務ノ消滅

保證人カ過失ナクシテ債權者ニ辨濟スヘキ裁判ノ言渡ヲ受ケ又ハ主タル債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シ其ノ他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ行爲ヲ爲シタル場合ニアリテハ其ノ保證人ハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトス(民法第四百五十九條第一項)

第三 求償權ノ範圍

保證人ノ有スル求償權ノ範圍ハ民法第四百五十九條第二項ノ規定ニヨリ連帶債務ニ於ケル求償

求償權ノ範圍

豫メ爲ス
求償

權ノ範圍即チ同法第四百四十二條第二項ノ規定ヲ準用スルカ故ニ保證人ノ有スル求償權ノ範圍ハ出捐ヲ爲シタル額及ヒ免責後ニ於ケル法定利率其ノ他避クルコトヲ得サリシ費用其ノ他ノ損害ノ賠償ヲ包含スルモノトス（民法第四百五十九條第二項）

第四 豫メ爲ス求償

保證人カ求償權ヲ行使スルニハ原則トシテ免責行爲ヲ了シタルコトヲ要スルモ民法ハ保證人ヲ保護スル爲メ特ニ豫メ求償ヲ爲ス權利ヲ認メタリ（民法第四百六十條）以下之ヲ説明セムトス

- 一、主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其ノ財團ニ加入セサルコトヲ要ス從テ配當ニ加入セハ此ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス
- 二、債務カ辨濟期ニ在ルコトヲ要ス然レトモ保證契約ノ後債權者カ主タル債務者ニ許與シタル期限ハ之ヲ以テ保證人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス之當然ナリト云フヘシ
- 三、債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且其ノ最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルコトヲ要ス
- 四、保證人ニ過失ナクシテ債務ヲ辨濟スヘキ裁判言渡ヲ受ケタルコトヲ要ス民法ノ規定ヨリセハ此ノ場合ハ豫メ求償權ヲ行使スル場合ニ包含セシテ民法第四百五十九條ニ包含セシ

主タル債
務者ノ權

第五 主タル債務者ノ權利

主タルモ實際上豫メ求償權ヲ行使スル場合ニ數フルヲ以テ相當ナリト信ス

民法第四百五十九條及同第四百六十條ノ規定ニヨリテ主タル債務者カ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲スヘキ場合ニ於テ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケサル間ハ主タル債務者ハ次ノ如キ權利ヲ有スルモノトス（民法第四百六十一條第一項）

- 一、保證人ヲシテ擔保ヲ供セシムルコトヲ得
保證人ハ受任者トシテ債務ヲ辨濟スヘキ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ此ノ債務ノ履行ニ付キ相當ノ擔保ヲ供スヘキコトヲ請求シ得ルモノナリト云フヘシ而シテ此ノ擔保ノ性質ニ付テハ種々ナル疑問アリト雖モ要スルニ著者ハ前拂ヲ受ケタル金額ヲ委任事務履行ノ爲メニ使用スヘキ債務ニ付テ擔保ヲ供スルモノト解スルヲ正シトス
- 二、保證人ニ對シテ自己ニ免責ヲ得セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得然レトモ注意スヘキハ之ニヨリテ求償ヲ拒絕スルコトヲ得サルハ勿論ナリ
- 三、前記（一）、（二）ノ場合ニ於テ主タル債務者ハ供託ヲ爲シ擔保ヲ供シ又ハ保證人ニ免責ヲ得セシメテ其ノ賠償ノ義務ヲ免カルコトヲ得（民法第四百六十一條第二項）
主タル債務者ハ以上ノ内其ノ一ヲ選フコトヲ得ルモノトス

練習問題

- 一、保證人ノ求償權ヲ説明スヘシ（四十一年東、大試験問題）
- 二、保證人ノ主タル債務者ニ對スル求償權ノ範圍ヲ説明スヘシ（四年中、大試験問題）

第二目 委任ニ依ラサル場合

意義

保證人カ委任ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタル上債務ヲ辨濟シ其ノ自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ニ其ノ債務ヲ免カレシメタル場合ニ於テハ其ノ性質上事務管理ナルカ故ニ次ノ二場合ニ分チテ求償權ノ範圍ヲ定ムルモノトス

第二 主タル債務者ノ意思ニ反セサル場合

意思ニ反セサル場合

保證人カ保證ヲ爲スニ假令委任ニ依ラサル場合ト雖モ主タル債務者ノ意思ニ反セサルトキニ於テハ主タル債務者ハ債務消滅ノ當時利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償ヲ爲スコトヲ要ス從テ保證人ハ利息及ヒ損害賠償ヲ請求スルコト能ハサルハ勿論ナリト雖モ主タル債務者カ利益ヲ受ケタル限り求償スル權利ヲ有スルモノトス（民法第四百六十二條第一項）

第三 主タル債務者ノ意思ニ反シタル場合

意思ニ反シタル場合

主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタル場合ニ於ケル求償權ノ範圍ハ主タル債務者カ現ニ利益ヲ受ケタル限度ニ於テノミ求償權ヲ有ス故ニ此ノ場合ニ於ケル利得ノ存否ニ付テ標準トナルヘキ時ハ求償ノ時ナリトス而シテ注意スヘキハ主タル債務者カ求償ノ日以前ニ相殺ノ原因ヲ有セシコトヲ主張スル場合ハ保證人ハ債權者ニ其ノ相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス之民法第四百四十三條第一項但書ト同一趣旨ニ出テタル便宜規定ナリト云フヘシ

練習問題

- 一、保證人カ委任ニ依ラスシテ保證ヲ爲シタル場合ニ於ケル求償權ノ範圍ヲ説明スヘシ（八年明、大試験問題）

第三目 多數債務者ト保證人トノ關係

意義

第一 意義

主タル債務カ數人アリテ保證人カ其ノ全員又ハ其ノ内ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル場合ニ於テハ保證人ハ全員又ハ一人ノ爲メ免責行爲ヲ爲スコトアリ此ノ場合ニ於テ全員又ハ一人ニ對シテ求償權ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論ナリ而シテ民法ハ斯ル場合ニ於ケル何等ノ規定ヲ

第一編 第七章 多數當事者間ノ債權

設ケスト雖モ連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル求償ニ付テ特別ナル規定ヲ設ケタリ(民法第四百六十四條)

第二 連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル場合

保證人カ連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル場合ニ於テハ保證人ハ他ノ債務者ニ對シテモ亦其ノ負擔部分ニ付テ求償權ヲ有スルモノトス斯ル特別ノ規定ヲ設ケタルハ以テハ保證人ハ連帶債務者又ハ不可分債務者ノ保證人トシテ全部支拂ノ義務ヲ有シ從テ債務額ノ全部ニ付テノ保證人タルモノナルカ故ニ全部ノ辨濟ヲ爲シタル場合ハ自己ノ保證シタル債務者ニ對シテ全部ノ求償權ヲ有スルハ勿論民法ノ規定ニヨリテ他ノ債務者ニ對シテモ求償權ヲ有スルモノトスニ保證人ヲ保護シタル便宜規定ナリト云フヘシ

練習問題 一、連帶債務者ノ一人ノ爲メニ保證シタル者ノ求償權ヲ説明スヘシ

第七項 共同保證ニ於ケル求償權

第一 意義

數人カ同一ノ主タル債務ニ付テ保證債務ヲ負擔スルヲ共同保證ト稱ス而シテ共同保證ニ於ケル對外的效力ニ付テハ保證人カ一箇ノ保證契約ニヨリテ共同保證ヲ爲シタルト數箇ノ保證契約ニヨリタルトヲ問ハス常ニ分割ノ利益ヲ有スルモノトス而シテ對内的關係即チ共同保證人間ニ於ケル保證債務ノ效力ニ付テハ次ノ二箇ノ場合ヲ區別シテ研究ヲ要スルモノトス(民法第四百六十五條)

第二 全部ノ辨濟義務

共同保證ニ於ケル各保證人ハ例外ノ場合ニ於テ全部辨濟ノ義務ヲ負擔スルモノトス即チ共同保證ニ於ケル主タル債務カ不可分ナルカ爲メ又ハ各保證人カ全部ヲ辨濟スヘキ特約アル爲メ一人ノ保證人カ全額其ノ他自己ノ負擔部分以上ノ額ヲ辨濟シタル場合ハ民法第四百四十二條乃至同第四百四十條ノ規定ヲ準用スルカ故ニ之ニ從ヒテ他ノ保證人ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトス(民法第四百六十五條第一項)

第三 連帶セサル共同保證

共同保證ニ於ケル各保證人ハ全部辨濟ノ義務ヲ有セサルヲ原則トス即チ共同保證ニ於テ互ニ連帶セサル保證ノ一人カ全額其他自己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ辨濟シタル場合ニ在リテハ民法第四百六十二條ノ規定ニ則リテ求償權ノ有無及ヒ其ノ範圍ヲ定ムルモノトス(民法第四百六十五條第二項)

第一編 第七章 多數當事者間ノ債權

連帶債務者又ハ不可分債務者ノ内一人ノ爲メニ爲シタル保證

練習問題

意義

全部ノ辨濟義務

連帶セサル共同保證

練習問題

保證人カ共同保證人ニ對シテ求償權ヲ有スル場合ニ於テ保證人ハ又同時ニ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルハ勿論ナリ而シテ保證人ハ其ノ何レカ一ヲ選擇シテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス(二年二月八日東京控訴院判例)然レトモ此ノ場合ニアリテハ請求權ノ競合ヲ生スルモノニシテ選擇債務ヲ成立セシムルモノニアラサルカ故ニ其ノ一方ヲ選擇シテ行使シタル結果ハ直チニ他ノ一方ノ權利ヲ失フヘキニアラス從テ先ツ主タル債務者ニ對シテ訴訟ヲ提起シ辨濟ヲ命スル判決アリタルモ未ダ現實ノ辨濟アラサル間ハ共同保證人ニ對スル求償權ニ何等ノ影響ナキモノトス此ノ點ニ付テハ大審院モ亦同說ナリ(元年一月二十二日大審院判例)

練習問題

一、共同保證人間ニ於ケル求償權ヲ説明スヘシ

第八章 債權讓渡

第一節 總說

第一 意義

債權讓渡トハ債權ノ移轉ヲ内容トスル契約ヲ云フ元來債權ノ移轉ハ裁判上又ハ法律上移轉スルコトアリト雖モ移轉ト稱スル意思表示即チ契約ニ因ル移轉ニ限ルモノトス而シテ其ノ契約ノ性質ハ左ノ諸點ニ付テ研究ヲ要スルモノトス

當事者

契約ノ内容

處分行爲

讓渡ノ目的タル債權

一、當事者
債權讓渡契約ノ當事者ハ債權者ト其ノ讓受人ニシテ債務者ハ關與スヘキモノニアラス之其ノ性質上寧ロ當然ナリト云フヘシ

二、契約ノ内容
債權讓渡契約ノ内容ハ債權ノ移轉其ノモノヲ内容トス即チ此ノ契約ニ依リテ債權ノ移轉スル義務ヲ成立セシムル契約ニハアラスシテ直接ニ債權ノ移轉ヲ目的トスルモノトス此ノ點ハ物權契約ニ在リテ物權ノ移轉其ノモノヲ内容トスルニ似タリ故ニ債權讓渡契約ヲ準物權契約ト稱ス

三、債權ノ處分行爲
債權ノ讓渡契約ハ債權其ノモノノ移轉ヲ内容トスルモノナルカ故ニ處分行爲ノ一ニ屬ス從テ契約ノ當事者ハ處分能力ヲ有スルコトヲ要ス若シ其ノ能力ヲ有セサル者ノ爲シタル契約ナルトキハ素ヨリ有效ニアラス

四、讓渡ノ目的タル債權
債權讓渡契約ハ債權ノ移轉ヲ目的トスルモノナルカ故ニ讓渡ノ目的タル債權ハ移轉性ヲ有

スルコトヲ必要トス而シテ移轉性ヲ有スル債權ナル以上ハ條件附ノ債權タルト期限附債權タルトヲ問ハサルモノトス唯疑問トナルハ將來ノ債權ナリ或ル説ニハ將來ノ債權ハ未タ現在セサルモノナルカ故ニ之ヲ移轉スルコトヲ得ス從テ讓渡ノ目的タラスト論スル者アリト雖モ之誤ナリ何トナレハ素ヨリ無テ移轉スルコトハ得サルモ其ノ發生シタル場合ヲ豫想シテ其ノ發生前ニ移轉契約ヲ爲スハ何等ノ妨ケアルコトナシ判例亦將來ノ債權ノ讓渡ヲ認ム(四十二年十一月十七日東京控訴院判例)即チ反對説ハ讓渡行為ノ成立ト其ノ效力發生トヲ混同シタル觀念ニ出テタルモノナルカ故ニ賛成スルコト能ハサルモノナリ

無因契約

第二、債權讓渡ト其ノ原因タル債權契約トノ關係

債權讓渡ト其ノ讓渡原因タル債權契約トノ關係ニ付テハ物權契約ト其ノ原因タル債權契約トノ關係ニ同シ而シテ物權契約ヲ無因ナリト解スヘキ有力ナル根據タル民法第七十六條ニ該當スヘキ條文ハ債權ノ讓渡ニ付テハ存在スルニアラスト雖モ我民法ハ或ル立法例ト異ナリ債權ノ賣買及ヒ債權ノ贈與ト別箇ニ特ニ民法第四百六十六條以下ニ債權讓渡ニ關スル規定ヲ設ケタルハ無因説ノ有力ナル論據ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ著者ハ債權讓渡ト其ノ原因タル債權契約トハ無因ナリト主張スルモノナリ(同說川名博士石坂博士)

練習問題

練習問題

- 一、債權讓渡ヲ論スヘシ(四年法大試驗問題)
- 二、債權讓渡ト其ノ原因タル債權契約トノ關係ヲ説明スヘシ

第二節 債權ノ讓渡性

意義

第一 意義

「ローマ法」ニ於テハ債權債務ノ關係ヲ以テ特定人間ノ人的關係ナリト爲セルカ故ニ之カ讓渡ヲ認メサリシモノナリ然レトモ事實上債權ノ主體ノ變更ヲ認ムル必要アルカ爲メ近世ニ至リテ一般ニ債權ノ讓渡性ヲ認メ債權者タル人ニ變更ヲ生スルモ債權ノ同一性ニ影響ナキモノトセリ之社會取引ノ需要ニ應シテ債權ノ觀念ニ變更ヲ生シタルモノト云フヘシ以下債權ノ讓渡性ヲ説明スヘシ

原則

第二 債權ハ原則トシテ讓渡性ヲ有ス

我民法ハ第四百六十六條第一項ニ「債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得」トアルカ故ニ債權ハ原則トシテ讓渡性ヲ有スルモノナリ而シテ我民法ハ債權ノ讓渡ノ外ニ債權者ノ交替ニ因ル更改ヲ認メ債權者ノ交替ヲ以テ債權ノ要素ヲ變更スルモノト爲セリ債權者ノ交替ニ依ル更改ハ債權讓渡ト同シク債權ノ主體ヲ變更スルモノナリト雖モ更改ハ要素ノ變更トナルモ債權ノ讓渡ハ債

例 外

權ノ同一性ヲ害セサル點ニ於テ兩者ノ區別ナリトス
第三 讓渡性ヲ有セサル場合

債權ハ原則トシテ讓渡性ヲ有スルモ左ノ場合ハ例外トシテ其ノ讓渡性ヲ有セサルモノトス
(民法第四百六十六條第一項但書及第二項)

性質ニ因ル例外

甲 性質ニ因ル例外

民法第四百六十六條第一項但書ニ所謂債權ノ性質カ讓渡ヲ許ササルトキトハ如何ナル債權ヲ指スモノナルカ一般ノ見解上原債權者ニ對シテノミ給付義務ヲ負フヘキモノト認ムル場合ヲ云フモノト理解スヘシ即チ

一、雇傭委任ニ因ル債權

雇傭トハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スヘキコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ヲ云ヒ委任トハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニヨリテ其ノ效力ヲ生スル契約ナルカ故ニ主トシテ個人的關係ヲ基礎ト爲シタルモノナルカ故ニ讓渡ヲ許ササルモノトス(同說大正二年三月三十一日大審院判例) 使用貸借、貸貸借ニ因ル債權モ亦同一ニ解スルヲ可トス
二、終身年金契約上ノ扶養ヲ受クル債權

此等ニ亦當然讓渡性ヲ有セサルモノト解スヘシ

三、非財產的權利ノ侵害ニ因ル不法行為上ノ損害賠償

此ノ債權ニ讓渡性アリヤ否ヤニ付テハ議論アリ或ル立法例ニアリテハ身體又ハ自由ヲ束縛セラレタルモノハ金錢ニ見積リ損害賠償ヲ受クル權利アリト雖モ此ノ債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得スト規定セリ之蓋シ理由ナキモノト信ス我民法ニ於テハ此等ニ關シ何等ノ規定ナキカ故ニ之ヲ讓渡スルコトヲ妨ケスト解スルヲ正シト信ス故ニ財產的權利ノ侵害ニ因ル損害賠償ハ勿論非財產的權利ノ侵害ニ因ル損害賠償債權ナリト雖モ讓渡性ヲ有スルモノト知ルヘシ

四、差押ヘヲ禁シタル債權(本編二八三頁差押禁止債權參照)

五、從タル債權

從タル債權ニ讓渡性アリヤ否ヤハ其ノ種類ニヨリテ同一ナラス即チ保證債權ノ如キハ附從性ノ結果獨立シテ之ヲ讓渡スルコトヲ許ササルモ利息債權又ハ違約金債權ノ如キハ之ヲ讓渡スルカ得ルカ如キ之ナリ

六、不作爲ノ債權

不作爲ノ債權ハ其ノ性質上移轉性ナキカ故ニ其ノ例外ヲ爲スハ當然ナリ

七、豫約ヨリ生スル債權

豫約ヨリ生スル債權ハ原則トシテ讓渡性ヲ有セス然レトモ本契約カ片務契約ニシテ債權者カ何等ノ債務ヲモ負擔スルコトナキ場合ニ於テハ其ノ相手方ハ假令債權者カ變更スルモ不利益ヲ被ルコトナキカ故ニ讓渡スルコトヲ得ルモノト理解スヘシ例ヘハ寄託ノ豫約ノ如キ之ナリ

乙 讓渡禁止契約

債權ハ當事者カ反對ノ意思表示ヲ爲シタル場合ハ讓渡性ヲ失フモノトス(民法第四百六十六條第二項)之ヲ讓渡ノ禁止契約ト稱ス而シテ債權ノ讓渡禁止契約ニ付テハ左ノ諸點ニ付テ研究スルコトヲ要ス

當事者

一、讓渡禁止契約ノ當事者

讓渡禁止ノ意思表示ハ債權者債務者間ノ契約タルコトヲ常トスルモ單獨行爲ニヨリテ債權ヲ成立セシムル場合ニアリテハ其ノ單獨行爲ニ因リテ讓渡禁止ヲ爲スコトヲ得ルモノト知ルヘシ又其ノ當事者ハ現在ノ債權者債務者タルコトヲ要スルモノニシテ債權成立ニ與リタル當事者ナルコトヲ要セサルモノトス尙讓渡禁止契約ハ必スシモ債權成立ノ時ナルコトヲ要セサルハ勿論ナリト云フヘシ

讓渡禁止契約

效力

二、讓渡禁止ノ效力

讓渡禁止契約ノ效力ハ絶對的ニアラスシテ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第四百六十六條第二項)而シテ茲ニ所謂善意ノ第三者トハ讓渡禁止契約ノ存在ヲ知ラサルモノヲ云フモノト理解スヘシ

尙讓渡禁止ノ契約ヲ有效ト爲スヘキヤ否ヤニ付テハ立法論トシテハ議論アリ然レトモ債權ハ所有權ト其ノ性質ヲ異ニスルカ故ニ讓渡禁止ノ契約ヲ肯定スルモ取引ノ安全ヲ害スル虞ナキヲ以テ有效ト爲スヲ可ナリト信スルモノナリ

練習問題

練習問題

- 一、不法行爲ニ因レル債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヤ(元年判檢事試験問題)
- 二、債權讓渡禁止契約ノ意義及效力ヲ説明スヘシ

第三節 債權讓渡ノ效力

意義

第一 意義

債權讓渡トハ債權ノ移轉ヲ内容トスル契約ヲ云フ而シテ其ノ效力ニ付テハ之ヲ當事者間ニ於ケル關係ト對外的關係トニ區別シテ研究スルコトヲ必要トス何トナレハ債權ハ同一性ヲ失ハ

第一編 第八章 債權讓渡

スシテ移轉スルモ其ノ發生要件及移轉ノ範圍ノ外ニ尙當事者以外ノ第三者ニ對シテ其ノ效力ヲ認メサルヘカラサレハナリ

第二 當事者間ニ於ケル效力

一、債權讓渡ニ於ケル當事者ノ關係ハ其ノ讓渡契約ノミニヨリテ移轉スルモノトス而シテ債權ノ讓渡契約カ條件附ニ行ハレタル場合又ハ將來ノ債權ヲ目的トセル場合ニ於テハ直チニ債權移轉ノ效果ヲ生セスシテ條件カ成就シ又ハ債權カ成立シテ後始メテ移轉ノ效果ヲ生スルモノト解シテ誤ナキモノトス

二、效力ノ範圍

債權ノ移轉セラルル範圍ハ素ヨリ契約ノ定ムル所ニ從フヘキモノナリ即チ不可分債務連帶債務ニアリテハ其ノ一部ヲ移轉スルコト能ハサルハ其ノ性質上當然ナリトスルモ可分シ得ヘキ債權ニアリテハ其ノ一部ヲ移轉スルコトヲ得ヘシ然レトモ若シ讓渡契約ニ何等特別ノ意思表示ナキ場合ニ於テハ債權ハ全部移轉セラレタルモノト解スヘキナリ

第三 第三者ニ對スル效力

債權讓渡ノ效力トシテ特ニ注意シテ研究スヘキ事項ハ對外的效力即チ當事者以外ノ第三者ニ對スル效力之ナリ而シテ民法ハ此ノ效力ニ付テハ三種ニ區別シテ之ヲ規定セリ即チ(甲)民法第

當事者間ニ於ケル效力

第三者ニ對スル效力

指名債權ノ讓渡ノ效力

第三者ニ對抗スル要件

通知

四百六十七條ニ於ケル指名債權ノ讓渡ニ關スル效力(乙)民法第四百六十八條ニ於ケル指名債權ノ讓渡ニ關スル效力(丙)民法第四百七十三條ニ於ケル無記名債權ノ讓渡ニ關スル效力之ナリ以下之ヲ分説セムトス

甲、指名債權ノ讓渡ニ關スル效力

一、指名債權トハ指圖債權ニ對スル語ニシテ債權者ノ特定セル債權ヲ云フ而シテ茲ニ所謂債權者ノ特定ト云フハ其ノ債權者ハ一人ニ限ルトノ意味ニハアラスシテ指圖債權ノ如ク指圖ヲ要セスシテ特定セルモノナリトノ意味ニ外ナラサルモノト知ルヘシ又指名債權ハ證書ノ存在ヲ其ノ成立要件ト爲スヘキモノニアラス實際ニ於テ債權證書ノ作成セラルルコトアリト雖モコハ單ニ一ノ證據タルノ效ヲ爲スニ過キスシテ其ノ債權ノ成立ニハ何等關係ナキモノトス之指圖債權ニ證券ヲ必要トスル場合ト大ニ趣ヲ異ニスル所ト云フヘシ

二、指名債權ノ第三者ニ對抗スル要件ハ左ノ如シ
指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニアラサレハ之ヲ以テ債務者其ノ他第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第四百六十七條第一項)

(一) 通知

第一編 第八章 債權讓渡

(イ) 茲ニ所謂通知トハ債權者カ債務者ニ對シテ債權ノ讓渡アリタルコトヲ通知スルヲ意味ス而シテ通知ノ法律上ノ性質ハ債權讓渡ノ事實ヲ通知スルニ在リ從テ此ノ通知アリタリトテ現ニ債權ノ讓渡ナキ場合ニ在リテハ債權讓渡ノ效力ヲ發生セシムルモノニアラス即チ通知ハ觀念通知ナルカ故ニ意思表示ニ關スル民法總則ノ規定ハ之ニ適用ナキモノトス

(ロ) 通知スヘキ者

通知ヲ爲スヘキ者ハ讓渡人ナリ此事タルヤ民法第四百六十七條第一項ニ「讓渡人カ債權者ニ通知シ」云々トアルニヨリテ明瞭ナリ然レトモ之ト異ナリタル立法例アルヲ聞ク面シナカラ通知ヲ讓渡人ト爲スハ公示方法ニ適スルモノト云フヘシ

(ハ) 通知ノ方式

通知ノ方式ニ付テハ特別ノ規定ナシ然レトモ之ヲ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルニハ確定日附アル證書ヲ以テ爲スコトヲ要スルハ民法第四百六十七條第二項ノ明記スル所ナリ而シテ確定日附ト稱スルハ民法施行法第五條ノ規定スル所ニシテ左ノ如シ

- (1) 公正證書ナルトキハ其ノ日附ヲ以テ確定日附トス
- (2) 登記所又ハ公證人役場ニ於テ私署證書ニ日附アル印章ヲ押捺シタルトキハ其ノ印章ノ日附ヲ以テ確定日附トス

確定日附

通知ノ方式

通知スヘキ者

效力發生ノ時期
判例

- (3) 私署證書ノ署名者中死亡シタル者アルトキハ其ノ死亡ノ日ヨリ確定日附アルモノトス
 - (4) 確定日附アル證書中ニ私署證書ヲ引用シタルトキハ其ノ證書ノ日附ヲ以テ引用シタル私署證書ノ確定日附トス
 - (5) 官廳又ハ公署ニ於テ私署證書ニ或事項ヲ記入シ之ニ日附ヲ記載シタルトキハ其ノ日附ヲ以テ其ノ證書ノ確定日附トス
- (二) 通知ノ效力發生時期
- 通知ハ觀念ニシテ意思表示ニアラズト雖モ意思表示ニ關スル規定ヲ準用シ債務者ニ到達シタル時ニ效力發生スルモノト知ルヘシ此ノ事タルヤ判例亦同様ニ解セリ即チ債權讓渡ノ通知ハ相手方タル債務者ニ到達スルニ因リテ其ノ效力ヲ生シ債務者カ其ノ意思表示ヲ認識シタルヤ否ヤハ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス其ノ書面カ一般取引ノ觀念ニ從ヒ相手方ノ爲メニ之ヲ受領スル機關トナル者ノ手裡ニ歸シタルトキニ於テ相手方ニ到達シタルモノニシテ其ノ配達ノ方法如何ハ之ヲ問フノ必要ナキモノトス(四十五年三月十三日大審院判例)

承 諾

承諾ノ相手方

對抗要件ノ必要

民法通論

二、承諾

(イ) 指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニアラサレハ之ヲ以テ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四百六十七條第一項)而シテ茲ニ所謂承諾トハ債權讓渡アリタル事實ヲ承諾スル債務者ノ行為ヲ云フモノトス事實ノ承諾ナルカ故ニ觀念通知ニシテ意思表示ニアラス從テ意思表示ニ關スル規定ノ適用ナキハ通知ト同様ナリ

(ロ) 承諾ノ相手方

承諾ハ何人ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ之ニ關シテハ民法ニ何等ノ規定ナシ從テ承諾ハ讓受人讓渡人ノ何レニ對シテ之ヲ爲スモ有效ナリト解ササルヘカラス之承諾ノ性質上寧ロ當然ナレハナリ又承諾ノ方式ニ付テハ制限ナキモ債務者以外ノ第三者ニ對スル對抗要件ハ通知ト同シク確定日附ノ證書アルコトヲ要スルモノトス(民法第四百六十七條第二項)

三、對抗要件ノ必要

對抗要件ヲ必要トスル所以ハ物權變動ニ於ケル對抗要件ヲ必要トスルト同意義ナリ即チ第三者ニ不測ノ損害ヲ蒙ラシメンカ如キ危險ヲ防止シ取引ノ安全ヲ保護シタル趣旨ニ出テタルモノトス從テ對抗要件ニ關スル規定ハ施行規定ナルカ故ニ當事者カ反對ノ意思表示ヲ爲スモ其ノ效ナシ

四、對抗要件ヲ具備シタル債權讓渡ノ效果

債權讓渡ニ於ケル當事者間ノ效力ハ其ノ意思表示ノミニヨリテ債權移轉ノ效果ヲ生スルモ第三者ニ對抗スルニハ通知及ヒ承諾ヲ要スルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ而シテ其ノ對抗要件ヲ具備シタル債權讓渡ノ效果ハ讓受人ハ原債權ヲ承繼ス即チ其ノ同一性ヲ失ハスシテ讓受人ハ債權ヲ承繼スルモノトス然レトモ債務者カ債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ讓受人ニ對抗スルニハ通知及承諾ト區別シテ之ヲ研究セサルヘカラス

一、承諾シタル場合

債務者カ異議ヲ留メスシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ假令讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由存スルコト雖モ之ヲ讓受人ニ對抗スルコト能ハサルモノトス(民法第四百六十八條第一項)而シテ此ノ反對解釋トシテ若シ債務者カ異議ヲ留メテ承諾シタル場合ニアリテハ通知ト同シク讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ヲ以テ讓受人ニ對スルコトヲ得ヘシ

此ノ規定ノ結果民法第四百六十八條第一項債務者カ債權者ニ對抗スヘキ事由ハ同時履

第一編 第八章 債權讓渡

對抗要件ヲ具備シタル債權讓渡ノ效果

承諾シタル場合

行ノ抗辯權ノ如キ抗辯權ヲ失フハ勿論既ニ債務ノ全部又ハ一部ヲ辨濟シタル如キ場合ニアリテモ其ノ債務消滅ヲ以テ對抗スルコト能ハサルモノト理解スヘシ之注文ノ規定ヨリ見テ更ニ疑ナキ所ナリ

然レトモ債務者カ其ノ債務ヲ消滅セシムル爲メ讓渡人ニ拂渡シタルモノアル場合ハ(例ヘハ辨濟又ハ代物辨濟)之ヲ取戻シ又讓渡人ニ對シテ負擔シタル債務アルトキハ之ヲ成立セサルモノト看做スコトヲ妨ケサルモノトス(民法第四百六十八條第一項但書)之債務者ハ債權者ニ對抗スヘキ抗辯權ヲ失ヒ且既ニ債權者ニ拂渡ヲ爲シ又讓渡人ニ對シテ負擔シタル債務アルカ如キハ頗ル債務者ニ酷ナルカ故ニ公平ナル觀念ニ基キ特ニ斯ル規定ヲ設ケタルモノト理解スヘシ

通知シタル場合

二、通知シタル場合
讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止マルトキハ債務者ハ其ノ通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス(民法第四百六十八條第二項)

債權讓渡ト擔保權トノ關係

五、債權讓渡ト擔保權トノ關係
債權讓渡ハ後ニ説明スヘキ更改ト異ナリ讓渡人ノ有シタリシ債權ト讓受人ノ承繼スル債權ハ同一ナルカ故ニ我民法ニ於テハ特別ノ規定ナシト雖モ讓受人ハ債權ニ從屬スル擔保權其ノ他從タル權利ヲ承繼シ以テ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス
茲ニ於テ研究ヲ要スルハ保證人ニ對抗スルニハ更ニ通知スルコトヲ要スルヤ否ヤ又其ノ通知ハ確定日附ノ證書ヲ必要トスルヤ否ヤノ問題之ナリ

一、此ノ問題ハ要スルニ保證人ニ對スル債權ハ主タル債權ノ移轉ニヨリテ當然移轉スヘキモノナルヤ將タ別箇ノ移轉行爲ヲ必要トスルモノナルヤニヨリテ決スヘキモノナリト信ス著者ハ保證債務ノ附從性ノ結果トシテ主タル債權カ移轉スルトキハ之ト共ニ其ノ效果トシテ保證人ニ對スル債權モ亦移轉スルモノト解スルヲ正シト信ス判例亦同様ナリ(大正元年十一月二十七日大正三年五月三十日大審院判例)

債權讓渡
ト代位辨
異トノ差

二、尙債權讓渡ヲ以テ保證人ニ對抗スルニハ確定日附アル證書ヲ必要トスルヤ否ヤ著者ハ既ニ述ヘタル如ク主タル債權ノ移轉ノ結果保證債務ハ當然移轉スルモノト信スルカ故ニ其ノ移轉ヲ以テ保證人ニ對抗スルハ特ニ確定日附アル證書ヲ必要トセサルモノト解ス

六、債權讓渡ト代位辨濟トノ差異

債權讓渡ノ意義ヲ明ニセムカ爲メ代位辨濟ト之ヲ區別シテ研究セムトス而シテ代位辨濟トハ後ニ詳述スヘシト雖モ一言スルトキハ第三者又ハ共同債務者ノ一人カ辨濟ヲ爲シタルニ依リ其ノ求償權ヲ有スル範圍内ニ於テ債權者ノ有スル債權ヲ辨濟シタル者ニ移轉スルヲ云フ故ニ其ノ移轉ノ點ヨリ見ルトキハ頗ル債權ノ讓渡ト相類似ス然レトモ左ノ諸點ニ於テ異ナルモノトス

一、債權讓渡ニアリテハ讓受人カ讓渡人ニ其ノ對價ヲ供シタルト否トヲ問ハス又對價ヲ供シタル場合ニ其ノ對價カ債權額ニ對等ノモノタルト否トヲ論セス讓渡人ノ有シタル債權ノ全額ヲ取得シテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモ代位辨濟ニアリテハ之ニ反シ辨濟者カ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル額ヲ限度トシテ債權者ノ權利ヲ承繼シテ之ヲ行フコトヲ得ルニ止マルモノトス

二、債權ノ讓渡ニアリテハ債權者ノ承諾ヲクシテ之ヲ爲スコトヲ得ル場合ナキモ代位辨濟ニアリテハ民法第五百條ノ場合ニ限り債權者ノ承諾ヲ必要トセサルコトアルモノトス

三、債權讓渡ニアリテハ讓受人ハ讓渡人カ債務者ニ對シテ有シタリシ權利ノミヲ取得スルニ過キサルモ代位辨濟ニアリテハ債權者ノ權利ヲ承繼取得スルノミナラス其ノ性質上求償權ヲモ亦之ヲ有スルモノトス之代位辨濟ノ性質上寧ロ當然ナリト云フヘシ

四、債權讓渡ニアリテハ讓渡人ハ讓受人ニ對シ債權ノ存在ヲ擔保スル義務ヲ有スルト雖モ代位辨濟ハ之ニ反シ債權者ハ代位辨濟者ニ對シ斯ル擔保義務ヲ負擔スルモノニアラス

以上ハ兩者ノ差異ノ著シキモノナリト理解スヘシ

練習問題

- 一、債權讓渡ニ於ケル通知及承諾ノ性質ヲ述ヘ其ノ效果ヲ略説スヘシ(三十七年明大試験問題)
- 二、債權讓渡ノ通知ト承諾トノ效力上ノ差異ヲ述フヘシ(二年京大試験問題)
- 三、債權讓渡ト代位辨濟トノ差如何(二年東大試験問題)
- 四、債權讓渡ト擔保權トノ關係ヲ説明スヘシ

練習問題

指圖債權ノ讓渡ノ效力

乙、指圖債權ノ讓渡ニ對スル效力

指圖債權トハ指名債權ト異ナリ特定ノ人又ハ其ノ指圖人ニ辨濟スヘキ證券的債權ヲ云フ例ヘハ手形、倉庫證券、貨物引換證及ヒ船荷證券ノ如キモノ之ナリ又一名證券債權ト稱ス以下其ノ性質及要件ヲ分説スヘシ

證券債權ノ性質

證券債權トハ債權ノ成立ニ證書ノ作成ヲ必要トスルモノニシテ其ノ債權ノ性質及ヒ範圍ハ證書ノ文言ニ依リテノミ確定スルモノナリ從テ證書債權ニハ

在證書ノ存在

一、證書ノ存在スルコトヲ要ス

指名債權ニアリテハ證書ノ存在スルコトアリト雖モ其ノ證書タルヤ債權成立證明ノ具タルニ過キサレハ證書ナクシテ債權ハ成立スルモノナリ之ニ反シ證書債權ニ在リテハ證書ノ存在ハ債權成立ノ一要素ナルカ故ニ證書以外ニ債權ノ存在ヲ證明スルコトヲ得サルモノトス即チ證書債權ニアリテハ證書ト債權トノ關係ハ頗ル密接ノ關係ヲ有シ互ニ分離スヘカラサル地位ニ在ルモノトス

債權ノ範圍

二、債權ノ範圍ハ證書ノ文言ニ依ルモノトス

證券債權ノ範圍ハ證書ノ文言ニ依リテ定マル即チ當事者ハ如何ナル意思アリト雖モ之ヲ證書ノ文言ニ記載セサル以上ハ證書債權ノ效力トシテ之ヲ主張スルコト能ハサルモノト

債權行使ト證書

ス然レトモ直接當事者ニアリテハ假令之ヲ證書ニ記載セサリシ場合ト雖モ契約アル以上ハ之ヲ主張スルニ妨ケナシ然シナカラ一旦此ノ證書カ善意ノ第三者ノ手ニ移リタルトキハ其ノ債權ハ全ク證書ノ文言ニ依リテノミ其ノ效力ヲ定ムルモノトス之指名債權ノ性質及ヒ效力ト著シク異ナル所ナリトス

三、債權行使ニハ證書ヲ必要トス

之證書債權ノ特質ニシテ通常ノ債權ニアリテハ債權ノ行使ニ證書ノ所持ヲ必要條件トセサルモ證書債權ノ行使ニハ必ス其ノ證書ノ所持ヲ必要トスルモノナリ而シテ若シ辨濟アリタル場合ハ之ヲ引渡ササルヘカラサルモノトス

債權成立原因

四、債權成立原因

證券債權ハ其ノ債權ノ成立原因ニ關係ナク獨立シテ存在スルヲ以テ其ノ特質トス從テ債權者ハ債權成立ノ原因ヲ證明スルノ義務ナキモノナリ通常ノ債權成立ニハ其ノ原因例ヘハ賣掛代金ヲ請求スルニハ何月何日何品ヲ賣却シタルノ事實ヲ主張シ且之ヲ立證セサルヘカラサルモ證書債權ニハ斯ルコトナク證書ノミヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス之流通ヲ簡單ナラシムル主旨ニ出テタルモノナリ從テ讓渡モ亦頗ル簡易ナリ

五、指圖債權ノ讓渡

指名債權ノ讓渡

指圖債權ノ讓渡ハ其ノ證書ニ讓渡ノ裏書ヲ爲シ之ヲ交付スルニアラサレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第四百六十九條)之指圖債權讓渡ノ對外的效力カ指名債權ノ讓渡ト著シク異ナル所トス之流通ヲ目的トスル債權ナルカ爲メ斯ル簡易ナル方法ニ出テタルモノト知ルヘシ

(イ) 裏書

裏書トハ指圖債權ノ讓渡ノ意思表示ヲ證書ニ記載シテ之ヲ明ニスル行爲ヲ云フ而シテ裏書ハ商法手形編ニ規定スル所ニシテ商法第二百八十二條ニ於テ金錢其ノ他ノ物又ハ有價證券ノ給付ヲ目的トスル有價證券ニ之ヲ準用スルカ故ニ指圖債權ニシテ之ニ相當スルモノハ又手形裏書ノ規定ニ從ハサルヘカラサルモノトス裏書ノ性質ヲ詳説スルトキハ左ノ如シ

(1) 裏書ハ證券ニ記載スルコトヲ要ス

裏書ハ其ノ證書面ニ記載スルコトヲ要シ其ノ他ノ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ注意スヘキハ裏書ト稱スルモ必ス證書ノ裏面記載ノミヲ指スモノニアラサルコト之ナリ

(2) 裏書ハ連續スルコトヲ要ス

裏書ノ連續トハ最初ノ讓受人ヨリ最後ノ讓受人ニ至ルマテ裏書ノ間斷ナキヲ云フ即チ指名債權ノ受取人カ第一ノ裏書人ト爲リ又第一裏書ニヨリ讓受ケタル者カ第二裏書ニ於ケル裏書人トナリテ最後ノ裏書ニ至ルヲ云フ而シテ其ノ裏書カ連續スルニアラサレハ所持人ハ其ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモノナルコトハ商法第四百六十四條ノ規定スル所ニヨリテ明カナリ尙之等ノ詳細ニ付テハ商法手形編ニ於テ説明セムトス

(3) 裏書ハ讓渡ヲ證書ニ記載スルモノナリ

裏書カ指圖債權ノ讓渡ヲ證書ニ記載スルモノナルカ故ニ必ス讓渡人カ之ニ署名スルコトヲ要スルモノトス

(4) 讓受人ハ證書ニ明記スルコトヲ要スルモノナリ

之指圖債權カ流通ヲ目的トスル當然ノ結果ナリ

(5) 裏書ノ方式

裏書ノ方式ハ記名式裏書ト無記名式裏書ト二トナル

記名式裏書トハ商法第四百五十七條ノ規定スル所ニシテ讓受人ノ氏名裏書ノ年月日ヲ記載シ讓渡人ノ署名スルニヨリテ爲ス裏書ヲ云ヒ一ニ之ヲ正式裏書ト稱ス

無記名式裏書トハ讓渡人ノ署名ノミヲ以テ爲ス裏書ニシテ一ニ之ヲ略式裏書ト稱ス
(商法第四百五十七條第二項)

(ロ) 交付

交付トハ指圖債權ニ於ケル證書ノ占有ヲ移轉スルヲ云フ之即チ證書債權ヲ行使スルニ
ハ證券ノ所持ヲ必要條件ト爲スカ故ニ裏書ノ外ニ證券ノ交付ヲ以テ對抗要件ト爲シタ
リ

六、指圖債權讓渡ノ效果

(1) 指圖債權ノ債務者ハ其ノ證書ノ所持人及ヒ其ノ署名捺印ノ眞偽ヲ調査スル權利ヲ有
スルモ其ノ義務ヲ負フコトナキモノトス(民法第四百七十條)而シテ債務者ノ權利ハ
(イ)證書ノ所持人ノ眞偽及(ロ)其ノ署名捺印ノ眞偽ヲ調査スルニアリ尙本條ニヨリテ
考フルトキハ債務者ハ以上ノ權利ヲ有スルモ其ノ義務ヲ負フコトナキカ故ニ形式上證
書ノ所持人ナル場合ニアリテハ之ヲ支拂フコトヲ得ルモノトス然レトモ債務者ニ惡意
又ハ重大ナル過失ノ存スルトキハ其ノ辨濟ハ無効トナルモノナリ(民法第四百七十條
但書)

(2) 指圖債權ノ債務者ハ其ノ證書ニ記載シタル事項及ヒ其ノ證書ノ性質ヨリ當然生スル

交 付

讓渡ノ效 果

練習問題

記名式所
持人拂債
權讓渡ノ
效力

練習問題

- 一、證書債權ノ性質ヲ説明スヘシ(三十八年中大試験問題)
- 二、指圖債權讓渡ノ第三者ニ對スル效力ヲ説明スヘシ
- 三、指圖債權讓渡ノ效果ヲ説明スヘシ
- 丙、記名式所持人拂債權讓渡ニ對スル效力
- 一、記名式所持人拂債權トハ證書アル債權ノ一ニシテ其ノ證書ニ指定セラレタル債權者又

結果ヲ除ク外原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗ス
ルコトヲ得サルモノトス(民法第四百七十二條)之ニ依テ見レハ指圖債權ノ善意ノ讓受
人ハ抗辯權ノ附着セサル權利ヲ取得スルモノナリ之指圖債權ノ流通ノ圓滿ヲ歸スル主
旨ニ出テタルモノト知ルヘシ而シテ指圖債權ノ債務者カ讓受人ニ對抗スルコトヲ得
キ抗辯權ハ左ノ二種ニ限ルモノナルコトハ民法第四百七十二條ニヨリテ明ナリ

(イ) 證書ニ記載シタル事項

例ヘハ一部辨濟ノ受領ヲ證書ニ記載シタル場合ノ如キ之ナリ

(ロ) 證書ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果

之ニ屬スルモノハ裏書ノ連續ヲ缺キタル場合ノ如キ其ノ適例ナリ

讓渡ノ要件

讓渡ノ效果

ハ其ノ證書ノ所持人ニ辨濟スヘキ債權ヲ云フ之ニ屬スル債權ハ銀行送金手形ノ如キ其ノ適例ナリ而シテ此ノ債權ノ性質ニ付テハ議論ノ存スル所ナリ然レトモ要スルニ記名式ノ點ヨリ考フルトキハ指名債權ノ如クナリト雖モ證書ノ所持人ニ辨濟スヘキモノナル點等ヨリスルトキハ指名債權ニアラス又民法カ指圖債權ノ規定ノ外ニ記名式所持人拂ノ債權讓渡ノ規定ヲ設ケタルヨリ考フルトキハ指圖債權ト區別スヘキモノナルコトハ勿論又記名式ナルカ故ニ民法所謂無記名債權ニモアラサルハ更ニ疑ナキ所ナリ故ニ著者ハ一種特別ノ證券的權利ト解スルモノナリ(同說元年九月二十日四十二年十月十五日大審院判例)

二、記名式所持人拂債權讓渡ノ要件

讓渡ノ要件トシテ當事者間ニアリテハ其ノ意思表示ノミニヨリテ直チニ其ノ效力ヲ生スルモ第三者ニ對抗スル要件トシテハ民法ニ何等ノ規定ナシ然レトモ著者ハ其ノ取引ノ安全ヲ保護スルノ主題ニヨリテ其ノ證券ノ交付ヲ要スルモノト解スルヲ正當ナリト信スルモノナリ

三、記名式所持人拂債權讓渡ノ效果

記名式所持人拂債權讓渡ノ效果ハ民法ハ第四百七十二條ノ規定ヲ準用セスシテ第四百七十條ヲ準用セリ從テ記名式所持人拂債權ニ於ケル債務者ハ其ノ證券ノ所持人及ヒ其ノ署名捺印ノ眞偽ヲ調査スル權利ヲ有スルモ其ノ義務ヲ負フコトナキモノトス然レトモ債務者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ出テタル辨濟ナル場合ニアリテハ其ノ辨濟ハ無効トナルナリ之流通ヲ圓滿ナラシムル爲メニ設ケタル特別ナリト云フテ可ナルヘシ(民法第四百七十一條)

無記名債權讓渡ノ效力

無記名債權ノ特質

債權ノ成立

(丁) 無記名債權讓渡ニ對スル效力

一、無記名債權トハ記名債權ニ對スル語ニシテ債權證書ノ正當ナル所持人ニ辨濟ヲ爲スヘキ證券的債權ヲ云フ而シテ無記名債權ハ之ヲ動産ト看做セリ(民法第八十六條第三項)元來動産、不動産ノ區別ハ物ニ對スル區別ニシテ權利ニ對スル區別ニハアラス然レトモ無記名債權ハ其ノ取引ノ點ヨリ見テ之ヲ動産ト看做シタルニ過キスシテ債權タルコトハ明カナリ尙無記名債權ノ特質ヲ擧ケレハ

(イ) 債權者

無記名債權ノ債權者ハ證券ヲ正當ニ取得シ現ニ所持スルモノナリ之指名債權又ハ指圖債權ト著シク異ナル所ナリ

(ロ) 債權ノ成立

債權ノ成立ハ證券ノ成立ヲ必要トス而シテ無記名債權ニ證券ノ存在ヲ要件トスルハ債權ノ成立

權ノ成立ノミナラス債權ノ存續又ハ行使ニ必要ナルモノナリ之又他ノ債權ト異ナル所トス

動產ト看做ス

(ハ) 無記名債權ハ動產ト看做ス

從テ無記名債權ヲ移轉スルハ動產移轉ノ原則ニヨリテ引渡ニヨリテ其ノ債權ハ移轉スルモノト知ルヘシ

無記名債權ノ讓渡

二、無記名債權ノ讓渡

無記名債權ノ讓渡ニ付テハ民法ニ全ク規定ナシ只其ノ效果ニ付テ民法第四百七十三條ニ「前條ノ規定ハ無記名債權ニ之ヲ準用ス」トアルノミナリ從テ讓渡ニ關シテハ其ノ性質ヨリ之ヲ定メサルヘカラス前ニ述ヘタルカ如ク無記名債權ハ之ヲ動產ト看做スカ故ニ民法物權編ノ原則ニヨラサルヘカラスモノト信ス即チ無記名債權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生シ(民法第七十六條)之ヲ第三者ニ對抗スルニハ證券ノ移轉(引渡)ヲ要スルモノトス之指圖債權讓渡カ裏書ニヨルヨリ尙流通力大ナリト云フヘシ

讓渡ノ效果

三、無記名債權讓渡ノ效果

無記名債權讓渡ノ效果ニアリテハ民法第四百七十二條ヲ準用スルカ故ニ左ノ結果ヲ生スルモノトス(民法第四百七十三條)

練習問題

練習問題

- 一、無記名債權ノ讓渡ヲ論ス(五年辯護士試驗問題)
- 二、無記名債權ノ意義及性質ヲ説明スヘシ

第九章 債務ノ引受

第一 意義

債務ノ引受トハ債務ノ移轉ヲ内容トスル債權者及ヒ新債務者トノ契約ヲ云フ而シテ債務ノ引受ニ關シテハ我民法上何等ノ規定スル所ナシ從テ之ノ契約ヲ認ムルヤ否ヤニ付テハ種々ナル

第一編 第九章 債務ノ引受

意 義

消極説

説アリ即チ
甲、消極説

消極説ヲ唱フル者モ亦種々ナル理由ヲ擧ク元來債權債務ノ關係ハ主體ト離ルヘカラサルモノナルカ故ニ債務ノ引受ハ之ヲ肯定スヘキモノニアラスト然レトモ之ノ説ニヨルトキハ債權モ亦讓渡スルコトヲ得サルニ至リ實際ニ合セサルヲ以テ賛成スルコト能ハス又或者ハ債權ハ之ヲ處分スルコトヲ得ヘキモ債務ハ債務者ノ給付行為ナルハ之ヲ處分スルコト能ハス故ニ債務ノ引受ハ否定スヘシトサレト債務ノ引受ハ債務者ノ意思ノミニヨリテ處分スルモノニアラス債權者ノ意思ヲ要件トスルナレハ此ノ説モ亦賛成スルコト能ハサルモノト云フヘシ

積極説

乙、積極説

積極説ヲ主張スル學者モ亦種々ナル理由ヲ以テ説明ス債權ハ讓渡ヲ許スカ故ニ債務ノ引受ケモ亦許ササルヘカラスト(石坂博士説)

著者モ亦積極説ヲ可ナリト信スルモノナリ元來債務ハ債務者ノ行為ナレハ其ノ性質上債務者其ノ者ニアラサレハ給付行為ヲ爲スコト能ハサルモノアリト雖モ債務ノ性質上何人カ之ヲ給付スルモ其ノ價值ニ差異ナキモノアリ(非專屬的給付)例ヘハ金錢的給付ノ債務ノ如キ

債務引受
ヲ認ムル
實益

履行ノ引

判例

第二 債務引受ヲ認ムル實益

之ナリ斯ル場合ニ於テモ尙專屬的給付ノ債務ノ如ク其ノ引受ケ契約ヲ否定スルハ社會取引ノ需要ヲ滿スコト能ハサルノミナラス契約自由ノ原則上之ヲ肯定セサルヘカラス又民法ニ債務ノ引受契約ノ規定ヲ缺クトハ云ヒトモ債務ノ相續ヲ認ムルハ寔ニ明ナレハ間接ニ債務引受契約ヲ認ムル根據ト爲スヲ得ヘシ而シテ我民法力債務引受ニ關スル規定ヲ設ケサルハ一ノ缺點ナリ

第三 債務引受ト異ナルモノ

債務引受ト似テ異ナルモノハ履行ノ引受之ナリ元來履行ノ引受ケトハ引受人ト債務者トノ契約ニヨリテ引受人カ債務ノ履行ヲ爲スヘキコトヲ約束スルニ在リ從テ此ノ場合ニ於テハ債權者ハ履行ヲ引受ケタル者ニ對シテハ債務履行ヲ請求スルコト能ハサルモノナリ何トナレハ履行ノ引受ヲ爲シタル者ハ債務ヲ負擔スルコトヲ成立要件ト爲ササルヲ以テナリ

第四 債務ノ引受ヲ認メタル判例

第一編 第九章 債務ノ引受

債務ノ同一性ヲ保テ單ニ債務者ヲ變更シタルモノ換言セハ第三者カ債務者ニ代リテ債權關係ニ立入りテ債務者ノ負擔スル債務ヲ負スルモノナレハ債務ノ更改ニアラスシテ所謂債務ノ引受アリタル場合ニ該當スルモノト云フヘシ我民法ハ債務ノ引受ニ關スル規定ヲ缺クト雖モ債務引受ヲ妨クヘキ規定モ亦存セサルヲ以テ契約原則ニヨリ右債務引受契約ハ素ヨリ有效ナリト云ハサルヘカラス(大正五年五月五日東京控訴院判例)

更改ト異ナル點

第五 更改ト異ナル點

債務引受契約ト更改契約トハ如何ナル點ヲ異ニスルカ債務ノ引受契約トハ債務ノ同一性ヲ害セスシテ債務ヲ移轉セシムル契約ナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ而シテ更改トハ後ニ詳述スヘシト雖モ新債務ノ發生ト舊債務ノ消滅トヲ目的トスル一ノ契約ニシテ債務ノ要素ヲ變更スルヲ以テ其ノ内容ト爲ス從テ兩者ノ異ナル所ハ前者ハ債務ノ同一性ヲ害セサル點ニ於テ其ノ特色ヲ有シ後者ハ債務ノ要素ヲ變更スル點ニ於テ其ノ特性ヲ看ルヘキモノトス之兩者根本上異ナル所トス

成立要件

第六 成立要件

債務引受契約ノ成立要件ハ左ノ諸點ニ付テ研究スルコトヲ要ス
一、當事者

契約ノ内容

二、契約ノ内容

債務引受契約ノ當事者ハ債權者ト新債務者ナリ然レトモ舊債務者ヲ加ヘテ三面契約ト爲スヲ妨ケス假令舊債務者ヲ加ヘスシテ契約ヲ爲ストキト雖モ其ノ意思ニ反スルコト能ハサルハ論ヲマタサル所ナリ

債務ノ移轉性

三、債務ノ移轉性

債務引受契約ハ債務ノ移轉ヲ目的トスルモノナルカ故ニ其ノ目的トナル債務ハ移轉性ヲ有スルモノナラサルヘカラス故ニ一身ニ專屬スル債務ノ如キハ假令當事者同ニ於テ移轉ノ意思表示ヲ爲スモ其ノ效果トシテ債務ハ移轉スルコトナシ此ノ點ヨリ觀察シテ債務引受契約ノ成立ヲ見ルハ移轉性ヲ有スル債務ニ限ルモノト理解スヘシ(此ノ點ニ付テハ既ニ之ヲ詳述シタリ)

對抗要件

四、對抗要件

債權ノ讓渡ニアリテハ常ニ對抗要件ヲ具備スルコトヲ必要トスルハ法文ノ示ス所ニヨリテ明ナル處ナリ而シテ債務引受ニアリテハ債權讓渡ト同シク對抗要件ヲ必要トスルカ何等規

債務引受ノ效力

第七 債務引受ニ於ケル效力
定ナシト雖モ之ヲ必要トセサルモノト解スルヲ正シト信ス

抗辯權

債務引受契約ハ債務カ其ノ同一性ヲ失ハスシテ舊債務者ヨリ新債務者ニ移轉スルモノナルカ故ニ其ノ效力ニ付テハ(一)擔保物ニ對スル效力ト(二)抗辯權トニ分テテ研究スルコトヲ要ス

擔保物

一、抗辯權
債務ニ附著セル抗辯ニ種々アリ即チ權利不發生ノ抗辯同時履行ノ抗辯等之ナリ債務引受契約ハ債務ノ同一性ヲ失ハスシテ移轉スルモノナルカ故ニ此等ノ抗辯權モ亦移轉スルヲ原則トス

練習問題

二、擔保物
擔保物ニハ第三者ノ提出スルモノト當事者自ラ提出スルモノトノ二アリ前者ニアリテハ第三者ノ同意アル場合ハ移轉スヘキモ後者ニアリテハ當然移轉スルモノト解スヘシ之債務ノ同一性ヲ失ハサル結果ナリトス

練習問題
一、債務引受ハ我民法上之ヲ認ムルコトヲ得ルヤ(四十二年京大試験問題)
二、債務引受契約ト債務者ノ交替ニ因ル更改トノ異同ヲ説明スヘシ(四年判檢事試験問題十一年日大模範試験問題)

第十章 債權ノ消滅

第一節 辨濟

第一項 總說

意義

第一 意義

我民法ニ於テ債務ノ消滅事由ヲ規定シタルモノ數種アリ即チ辨濟、代物辨濟、供託、相殺、更改、免除、混同之ナリ然レトモ内最重要ナルハ辨濟ナリ而シテ辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒテ爲ス給付行爲ヲ云フ又民法ハ辨濟ノ外ニ履行ナル文字ヲ用フルモ全ク同意義ナリ債務ノ消滅ヨリ觀察シテ辨濟ト云ヒ債務ノ活動ト云フ點ヨリ見テ履行ト稱スルニ過キサルモノト理解スヘシ尙此等ノ詳細ハ履行ニ於テ既ニ述ヘタリ

第二 辨濟ノ法律上ノ性質

辨濟ノ法律上ノ性質ニ付テハ異ナリタル三種ノ說アリ即チ
甲、法律行爲說

本說ノ要旨ハ辨濟ハ常ニ辨濟意思ヲ要シ而シテ此ノ意思ハ債務ヲ消滅セントスル意思ナル

第一編 第十章 債權ノ消滅

辨濟ノ法律上ノ性質
學說

カ故ニ法律行為ヲ組成スル所謂效果意思ナルヲ以テ法律行為ナリト爲ス説之ナリ
乙、非法律行為説

本説ハ辨濟ハ常ニ辨濟意思ヲ要セス從テ法律行為ニアラスト爲ス説之ナリ（石坂博士鳩山
博士説）

丙、折衷説

本説ノ要旨ハ給付行為カ法律行為ナルトキハ辨濟其ノモノモ亦法律行為ニシテ給付行為カ
事實行為ナル場合ハ辨濟モ亦事實行為ナリト爲ス説ニシテ前掲二箇ノ説ニ對シテ折衷シタ
ルモノナリ。

以上三説アリト雖モ法律行為説ニ對シテハ不作爲ノ債務ニ對シテモ尙辨濟ニ效果意思ヲ要ス
ルト云フ點ニ於テ非難アリ又折衷説ハ給付行為ト辨濟其ノモノトヲ區別セサルノ點ニ於テ誤
アリトノ非難ヲ受ク要スルニ辨濟ノ正當ナル觀察ヲ得ントセハ債權ノ本質ヨリシテ之ヲ立論
セサルヘカラス何トナレハ債權ハ債務者ヲシテ債權ノ内容ニ從ヒ行為ヲ要求スル權利
ナルヲ以テナリ而シテ債權ノ目的ヲ達スルニハ其ノ内容ヲ實現セシムヘキ行為ナルヘカラ
ス然レトモ實現セシムヘキ行為其ノモノト辨濟其ノモノトハ自ラ區別シテ觀察セサルヘカラ
ス其ノ負擔シタル給付行為カ意思表示ナル場合ト雖モ其ノ意思表示ハ辨濟ニアラス其ノ意思

著者ノ説

表示ニヨリテ債權ノ内容ヲ實現スルカ故ニ債權ハ消滅スルモノナリ之ノ意味ニ於テ辨濟ハ法
律行為ニアラサルモノト云フテ誤ナカルヘシ

然レトモ茲ニ最モ注意ヲ要スルハ辨濟ニ債務者ノ意思ヲ全然要セスト稱スルニハアラス若シ
然リトセハ假令錯誤ニヨリテ爲シタル給付行為モ其ノ給付ノ内容ニ適合スルトキハ辨濟ハ有
效ナリト解ササルヘカラス之ノ點ニ付テハ民法第七百七條ノ反面解釋ニヨリテ寔ニ明ナリ即
チ民法第七百七條ハ債務者ニアラサル者カ錯誤ニヨリテ債務ノ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ債
權者カ善意ニテ證書ヲ毀損シ、擔保ヲ拋棄シ又ハ時効ニヨリテ其ノ債權ヲ失ヒタルトキハ辨
濟ハ假令錯誤ニヨリテ爲シタル辨濟ナリト雖モ返還ヲ請求スルコト能ハサルモノト爲ス主旨
ニシテ若シ債權者ニ於テ惡意ナリシトキ又證書ノ毀損其ノ所爲ヲ爲ササル以前ニアリテハ錯
誤ヲ理由トシテ辨濟者ハ辨濟ヲ取消シ給付物ノ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト解ササル
ヘカラス之著者カ辨濟ニ意思ヲ要スト説ク所以ナリ然シナカラ此ノ意思ハ法律行為ヲ組成ス
ル效果意思ヲ指スモノニアラス從テ此等ノ點ヨリ看テ辨濟ハ非法律行為ナリト解スルヲ正シ
ト信ス

辨濟カ法律行為ニアラサル結果トシテ辨濟ニ於テ

(1) 行為能力ハ給付行為カ法律行為ナル場合ニ限り適用アリ

(2) 代理ニ關スル規定モ亦同様ナリトス

要之辨濟ノ法律上ノ性質ハ債務消滅ノ一原因ニシテ給付行為ヲ必要分子ト爲シタルモノナリト雖モ法律行為ニアラス即チ債務者ノ給付行為其ノモノト辨濟其ノモノトハ別箇ニ觀察スヘキモノニシテ非法律行為ナリト解スヘキモノトス

練習問題

一、辨濟トハ何ソヤ(四十年中大四十二年日大試験問題)

二、辨濟ノ法律上ノ性質ヲ論スヘシ(十年判檢事試験問題)

第二項 辨濟ヲ爲ス者

第一 意義

辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒタル給付行為ヲ云フモノナルコトヲ既ニ述ヘタリ而シテ辨濟者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ要スル者ト辨濟ヲ爲シ得ル者即チ第三者トニ區別シテ研究スルコトヲ要スルモノトス

債務者

第二 辨濟ヲ爲スコトヲ要スル者

之ニ屬スル者ハ債務者ナリ何トナレハ債權ノ目的ハ債務者ノ行為其ノモノニアラカ故ナリ而シテ茲ニ債務者トハ單獨ナル債務者タルト共同債務者ノ一人ナルトヲ問ハス又一面主タル債務者タルト從タル債務者タルトヲ問ハサルモノトス即チ單獨債務者、外連帶債務者及ヒ保證人等ヲモ包含スルモノト理解スハシ

然レトモ注意スヘキハ有效ニ辨濟ヲ爲シ債務ヲ消滅セシメ得ヘキ者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ要スル債務者ノミニアラス即チ抵當權ノ取得者ノ如キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ辨濟ヲ爲スヘキ責任ヲ有セサルモ辨濟ヲ爲スノ權利ヲ有スルカ如キ之ナリ

第三 辨濟ヲ爲シ得ル者

債務者モ亦辨濟ヲ爲シ得ル者ノ一ナリ而シテ茲ニ所謂辨濟ヲ爲シ得ル者トハ債務者ヲ除キタル者ニ付テ説明セムトス

一、債務者ノ代理人

辨濟ニ代理ヲ許スハ給付行為カ意思表示ナル場合ニ限ルモノトス何トナレハ既ニ説明スル如ク辨濟ハ常ニ法律行為ニアラス然レトモ辨濟ハ債權消滅原因ナルカ故ニ給付行為ヲ終了スルニヨリテ其ノ結果ヲ發生セシムルモノトス從テ給付行為其ノモノカ意思表示ナル場合

債務者ノ代理人

第一編 第十章 債權ノ消滅

ハ代理ヲ許スヲ可トスルカ故ニ之ノ範圍ニ於テ辨濟ニ代理ヲ肯定スヘキモノトス尙辨濟ニ代理ヲ許スヘキモノナルコトハ民法第八條ニ何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其ノ相手方ノ代理人トナリ又ハ當事者相方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但シ債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラストアルニヨリテ明ナリ

第三者

二、第三者

債務ノ辨濟ハ第三者之ヲ爲スコトヲ得但其ノ債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキ又ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス(民法第四百七十四條第一項)利害ノ關係ヲ有セサル第三者ハ債務者ノ意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス(民法第四百七十四條第二項)トアルニヨリテ第三者カ一定ノ場合ヲ除クノ外辨濟ヲ爲スコトヲ得ルハ寔ニ明瞭ナリト云フテ可ナリ而シテ斯ル規定アルカ故ニ若シ第三者カ履行ノ提供ヲ爲シタル場合ニ於テ債權者カ其ノ受領ヲ拒絶シタルトキハ債權者ノ遲滯ヲ生スルコトアルモノト知ルヘシ以上ノ如ク原則トシテ第三者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルモ左ノ例外アリ

(1) 債務ノ性質ヨリ來ル例外

辨濟ハ債務者ノ給付行為ナルカ故ニ特定ノ人ニアラサレハ給付行為ヲ爲スコト能ハサルトキ例ヘハ雇傭又ハ特殊ノ教授ヲ爲スカ如キ債務ハ第三者ニ於テ辨濟スルコト能ハサル

第三者ノ辨濟ヲ許ササル場合

蓋シ當然ナリト云フヘシ

(2) 反對ノ意思表示アリタル場合ニ於ケル例外

當事者カ第三者ノ辨濟ヲ許ササル旨ノ意思表示ヲ爲シタル場合ハ第三者ノ辨濟ヲ許ササルハ當然ノ理ナリ

(3) 利害關係ヲ有セサル第三者ノ辨濟カ債務者ノ意思ニ反スル場合ニ於ケル例外(民法第四百七十四條第二項)

物上保證人及ヒ擔保物ノ第三者取得者ノ如ク利害關係ヲ有スル第三者ハ假令債務者ノ意思ニ反シテモ辨濟ヲ爲スコトヲ得レトモ其ノ他利害關係ヲ有セサル第三者ニアリテハ債務者ノ意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコト能ハサルモノトス
元來事務管理ハ本人ノ意思ニ反シテモ尙之ヲ爲スルコトヲ得ルハ民法第七百二條第三項ニヨリテ明ナル所ナリ然ルニ我民法ニアリテハ利害關係ヲ有セサル第三者ハ債務者ノ意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコト禁セリ斯ル規定ヲ設ケタルノ主旨ハ他人カ自己ノ債務ノ辨濟ヲ爲スハ潔シトセサルカ爲メナルヘシ從テ債務ノ辨濟ニ付テハ民法第七百二條第三項ノ適用ナキコトナルヘシ故ニ第三者カ爲シタル辨濟ハ假令債權者之ヲ承諾シテ受領セシ場合ト雖モ尙無効ナリト主張スルヲ躊躇セサルナリ

第一編 第十章 債權ノ消滅

尙第三者ノ辨濟ニ付テ研究ヲ要スルハ左ノ諸點トス

甲、第三者ノ辨濟ニ於テハ債務者ノ名義ヲ以テ爲スコトヲ要スルカ將第三者ノ名ニ於テ爲スヘキカ議論ノ存スル所ナリト雖モ著者ハ第三者ノ名ヲ以テ爲スヘキモノト解ス何トナレハ第三者ハ債務者ノ代理人トシテ辨濟スルニアラスシテ自ラ法律ノ規定ニ基キテ爲ス辨濟ナルカ故ニ債務者ノ名ニ於テスルノ要ナキヲ以テナリ

乙、第三者ノ辨濟ニアリテ第三者ト債務者トノ關係ハ種々ナル場合アルヘシ即チ委任關係ナルコトアリ又事務管理ノ法律關係ナルコトアリ此等ノ場合ニアリテハ求償權ヲ成立セシムルカ故ニ第三者ハ債務者ニ對シテ辨濟ニヨル求償權ヲ行使スルコトヲ得ルハ論ヲマタサル所ナリ

丙、第三者ノ辨濟ハ債務者ノ辨濟ト同一ナルカ

之議論ノ存スル所ナリ或ル學者ハ第三者ノ辨濟ト債務者ノ爲ス辨濟トハ意義ヲ異ニスルモノナリト主張ス然レトモ之等二者ヲ區別スヘキ法典上ノ根據ナキカ故ニ著者ハ同一意義ナリト解スルヲ正シト信スルモノナリ即チ債權ノ内容ヲ實現セシムルハ債務者タルト第三者ナルト決シテ異ニスヘキモノニアラサルヲ以テナリ

丁、第三者ノ辨濟ノ豫約

練習問題

- 一、辨濟ヲ爲スヘキ者ヲ舉ケテ説明スヘシ
- 二、第三者ハ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヤ(三十七年法大試験問題)
- 三、第三者ノ辨濟ノ法律上ノ性質ヲ説述スヘシ

第三項 辨濟ヲ受クル者

第一 意義

辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒテ爲ス給付行爲ヲ云フ從テ給付行爲ハ素ヨリ債務者ノ行爲ニアリテ之ヲ受領スヘキ者ハ原則トシテ債權者ナルコトハ性質上明ナル所ナリ然レトモ民法ハ社會取引ノ需用ヲ充タスカ爲メ債權者以外ノ者ニ尙辨濟ヲ受クルコトヲ得ル旨ヲ定メタリ以下之ヲ舉ケテ詳述セムトス

債權者

第二 債權者

辨濟ヲ受クヘキ者ハ原則トシテ債權者ナリ然レトモ債權者ナリト雖モ次ノ場合ニ於テハ有效ニ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノトス

例 外

一、債權ノ差押アリタル場合

之民法第四百八十一條ノ規定スル所ナリ而シテ同條ニ曰ク支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其ノ受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債權者ニ請求スルコトヲ得此ノ場合ニ於テ第三債務者ハ辨濟ヲ爲シタル債權者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨クルモノニアラサルモノトス(民法第四百八十一條)若シ債權者ニ差押ヘタルニ第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲ストキハ差押ノ效力ヲ薄弱ナラシムルモノナルカ故ニ特ニ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリ從テ此ノ場合ハ假令債權者ナリト雖モ辨濟ヲ受領スルコト能ハサル例外ヲナスモノトス

二、債權者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合

此ノ點ニ付テハ後ニ研究スル所アルヘシ

第三 辨濟ヲ受領シ得ル者

債權者ニアラスシテ辨濟ヲ受クルヲ得ル者ハ左ノ三者ナリトス

債權ノ準
占有者

一、債權ノ準占有者

債權ノ準占有者トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權即チ債權ノ行使ヲ爲ス者ヲ云フ(民法第二百五條)而シテ之ニ屬スル者ハ(イ)無記名債權ニ於ケル證券ノ所持人(ロ)及ヒ債權讓渡ノ通知アリタル後ニ於ケル讓受人ノ如キモノ之ナリ
元來債權ノ準占有者ハ給付ヲ受クル權利ヲ有スルモノニアラス然レトモ社會取引ノ必要上之ニ對シテ債務者カ善意ニテ辨濟ヲ爲シタル場合ニ限り其ノ辨濟ハ有效ナリトス(民法第四百七十八條)

尙債權ノ準占有者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ヲ除クノ外辨濟受領ノ權限ヲ有セサル者ニ爲シタル辨濟ハ債權者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ其ノ效力ヲ有スルモノトス(民法第四百七十九條)

受取證ノ
持參人

二、受取證書ノ持參人

受取證書ノ持參人ハ辨濟受領ノ權限アルモノト看做ス但シ辨濟者カ其ノ權限ナキコトヲ知リタルトキ又ハ遇失ニ因リテ之ヲ知ラサルトキハ此限ニ在ラス(民法第四百八十條)受取證書ハ辨濟ノ證據方法タルニ過キスシテ之ヲ所持シタリトテ辨濟受領ノ權限アルモノニハアラス然レトモ債權ノ辨濟ハ受取證ト引換ニ之ヲ爲スヲ社會一般ノ狀態ト爲スヲ以テ受取證

書ヲ持參シテ債權ノ辨濟ヲ求ムル者ハ相當權利者ヨリ之カ交付ヲ受ケ辨濟受領ノ權限ヲ附與セラレタルモノナリト推定セラルルカ故ニ特ニ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリ然シナカラ受取證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲シテ其ノ效力ヲ生スルハ決シテ無制限ニハアラス即チ左ノ諸點ニ注意スルコトヲ要ス

(1) 受取證書ハ正當ナルモノナルコトヲ要ス

辨濟ノ效力ヲ生スルカ爲メニハ其ノ受取證書ハ真正ニ成立シタルコトヲ要ス若シ辨濟者カ真正ナラサル受取證書ナルコトヲ知リテ辨濟シタル場合ハ辨濟ノ效力ナキモノトス從テ受取證書カ偽造ナルトキハ之ニ辨濟シタリトテ辨濟ハ無効ナルコトハ論ヲマダス(四十年十月十八日東京控訴院判例)

(2) 辨濟者カ善意ナルコトヲ要ス

受取證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲シテ辨濟ノ效力ノ生スルニハ辨濟者カ善意ナルコトヲ要ス而シテ茲ニ所謂善意ナリトハ受取證書ノ真正ナルモノト信シタル外其ノ權限ノ存在ヲ知ルニ付キ過失ナキコトヲ要スルモノト理解スヘシ

要スルニ債務者カ受取證書ノ所持人ニ對シ有效ニ辨濟ヲ爲スニハ受取證書カ正當ニ成立シタル事實且其ノ所持人カ辨濟受領ノ權限ノ有無ニ關シ最モ深キ注意ヲ加ヘタルコトヲ

債權者ノ代理人

練習問題

三、債權者ノ代理人

給付カ法律行爲ナル場合ハ債權者ノ代理人ニ爲シタル辨濟ハ有效ナリ

練習問題

- 一、受取證書ヲ持參シテ辨濟ヲ請求スル者アリ、其ノ場合ニ於テ債務者カ有效ナル辨濟ヲ爲サントスルニハ如何ナル點ニ注意スヘキカ(元年判檢事試験問題)
- 二、債權者ニアラサル者ニ爲シタル辨濟カ有效ナル場合ヲ舉ケヨ(三十九年法大試験問題)
- 三、債權者又ハ其代理人ニアラサル者ニ爲シタル辨濟カ有效ナル場合ヲ舉ケヨ(四十年明大試験問題)

第四項 辨濟ノ物體、費用並ニ辨濟者ノ權利

第一編 第十章 債權ノ消滅

辨濟ノ物體

第一 辨濟ノ物體

辨濟ノ物體ハ債務ノ本旨ニ從フコトヲ要ス而シテ如何ナル物體カ債務ノ本旨ニ從ヒテ爲シタルモノナルヤ否ヤハ各種ノ債務ノ内容ニヨリテ決定スルノ外ナキモノトス而シテ民法ハ之ニ關シ二、三ノ規定ヲ設ケタルカ故ニ以下之ヲ説明セムトス

他人ノ物ノ引渡

一、他人ノ物ノ引渡

讓渡ノ能力ナキ者カ辨濟シタル場合

辨濟者カ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニアラサレハ其物ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス(民法第四百七十五條)元來他人ノ物ヲ辨濟者カ引渡シタル場合ハ辨濟トシテ其ノ效力ナキカ故ニ之ヲ取戻スコトヲ得サルヘカラス然レトモ民法ハ債權者ヲ保護スル目的ヲ以テ辨濟者カ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲シタル後ニアラサレハ假令他人ノ物ヲ引渡シタルトキト雖モ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノト爲セリ而シテ民法第四百七十五條ノ規定ハ債權者ト辨濟者トノ間ニ於ケル關係ヲ規定シタルモノナルカ故ニ物ノ所有者カ其ノ物ノ所有權ニ基キテ返還ヲ請求スル場合ヲ制限シタルモノニアラス從テ辨濟ヲ受ケタル者カ民法第九十二條ニ依リ又ハ取得時効ニ因リテ權利ヲ取得シタル場合ヲ除クノ外其ノ返還ノ請求ヲ妨タルモノニアラサルモノト理解スヘシ

二、讓渡ノ能力ナキ所有者カ辨濟シタル場合

第四百七十七條

特定物ノ引渡

三、民法第四百七十七條ノ規定

讓渡ノ能力ナキ所有者トハ無能力ヲ指スモノナリ而シテ此等ノ者カ辨濟トシテ物ヲ引渡シタル場合ハ其ノ辨濟ハ取消スコトヲ得ルモノトス從テ取消シタルトキハ當然辨濟ノ效力ヲ失フカ故ニ之ヲ取戻スコトヲ得サルヘカラス然レトモ斯クスルトキハ債權者ニ酷ナルヲ以テ其ノ所有者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニアラサレハ其ノ物ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス(民法第四百七十六條)

四、特定物ノ引渡

第一編 第十章 債權ノ消滅

履行ノ場所

債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナル場合ニアリテハ辨濟者ハ其ノ引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニテ其ノ物ヲ引渡スコトヲ要ス(民法第四百八十三條)即チ特定物ノ引渡ニ付テハ債權成立ノ時又ハ現ニ引渡スヘキ時ヲ標準ト爲スニアラスシテ履行期ヲ標準ト爲モノナリ

第二 履行ノ場所

履行ヲ爲スヘキ場所ニ付テ特約アルトキハ其ノ特約セル場所ニ於テ之ヲ爲スヘキハ當然ナルモ若シ特約ナキ場合ハ左ノ標準ニヨルヘキモノトス

一、特定物ノ引渡

特定物ノ引渡ニアリテハ債權發生ノ當時其ノ物ノ存在セシ場所ニ於テ履行スヘキモノトス
二、特定物ノ引渡以外ノ辨濟
特定物ノ引渡以外ノ辨濟ニ在リテハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(民法第四百八十四條)

辨濟ノ費用

第三 辨濟ノ費用

辨濟ノ費用トハ辨濟ヲ爲スニ付キ要スル費用ヲ云フモノニシテ例ヘハ物ノ運搬費及爲替料等ノキモノヲ指ス而シテ辨濟ノ費用ハ何人カ負擔スヘキカ之ニ關シ別段ノ意思表示ナキトキハ債務者之ヲ負擔スルモノトス(民法第四百八十五條)然レトモ左ノ場合ニ在リテハ債權者ノ負

擔ニ屬スルモノトス(民法第四百八十五條但書)

一、債權者カ住所ノ移轉ニヨリテ生シタル増加費用

二、其ノ他債權者ノ行爲ニヨリテ生シタル増加費用例ヘハ債權者遲滯ニヨリテ生シタル費用ノ如キ皆之ニ屬スヘシ

第一 辨濟者ノ權利

辨濟ノ權利トシテ民法ノ規定スル所ハ左ノ二トス

一、受取證書ノ交付請求權

受取證書ノ意義及性質ニ付テハ民法ニ何等ノ規定ナシ然レトモ著者カ受取證書ノ性質ニ就テ印紙稅法 他ヨリ之ヲ研究スルトキハ受取證書トハ金錢其ノ他物品ノ受領ヲ證明スル書面ニシテ辨濟ノ證據方法ナリト定義セムトス而シテ之ヲ交付スル行爲ハ辨濟受領ノ事實ヲ表示スルモノニシテ作成者ハ辨濟受領者ナリ辨濟受領者トハ債權者及其ノ代理人債權ノ準占有者ニシテ受取證書ハ此等受領者カ其ノ債權ノ消滅ヲ證明スル爲メ辨濟者ニ交付スル證據證書ノ一ナリ即チ辨濟者ハ辨濟受領者ニ對シテ受取證書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ルノ權利ヲ有スルモノトス(民法第四百八十六條)

二、債權證書ノ返還請求權

債權證書ノ返還請求權

辨濟者ノ權利
受取證書ノ交付請求權

債權ニ證書アル場合ト然ラサル場合アリ若シ債權ノ證書アル場合ニ於テ辨濟者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其ノ證書ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(民法第四百八十七條) 茲ニ於テ辨濟者カ債權證書ノ返還ヲ請求シ得ル條件ハ左ノ二トス

(イ) 債權ニ證書ノ存在スルコトヲ要ス
(ロ) 全部ノ辨濟ヲ爲シタルコトヲ要ス

故ニ一部ノ辨濟ヲ爲シタル者ハ素ヨリ受取證書ノ請求權ハ之ヲ有ス。モ債權證書ノ返還請求權ハ有セサルモノトス

練習問題

- 一、辨濟トシテ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ
- 二、辨濟ノ場所及辨濟費用ノ負擔者ヲ説明スヘシ
- 三、辨濟者ノ權利ヲ説明スヘシ

第五項 代物辨濟

意義

第一 意義

債務者ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ履行ヲ爲ササルヘカラス然レトモ債務者カ債權者ノ承諾ヲ得テ

代物辨濟ノ性質

第二、代物辨濟ノ法律上ノ性質

其ノ履行ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シ且テ債權ヲ消滅セシムルコトヲ得(民法第四百八十二條)之ヲ講學上代物辨濟ト稱スサスレハ代物辨濟トハ債務者カ務權者ノ承諾ヲ得テ債務本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シ以テ債務ノ消滅ヲ目的トシテ爲ス一ノ契約ナリト云フコトヲ得ヘシ

第一說 即時ニ履行セラルル更改ナリト爲ス說

本說ノ要旨ハ債務者ハ本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付スル債務ヲ負ヒ而シテ即時ニ履行スルモノナレハ更改ナリト爲ス說之ナリ

第二說 代物辨濟ハ有償契約ナリト爲ス說

本說ノ要旨ハ債務者カ履行ニ代ヘテ他ノ物ヲ有償的ニ給付シ以テ履行ト同一ノ目的ヲ達スルモノナリトノ說之ナリ

以上二說アリト雖モ前說ハ其ノ説明甚タ巧妙ナレトモ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ賛成スルコト能ハス

後說ハ本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シ以テ債務ヲ消滅セシムル契約ナリト説明スルモノナレハ當事者ノ意思ニ合致スルノミナラス民法第四百八十二條ヲ卒直ニ讀ミ下ストキハ有償

成立要件

的ニ他ノ物ヲ給付スルモノナルコト明カナルカ故ニ著者ハ後説ヲ可ナリト信スルモノナリ
(通説)

第三 代物辨濟契約ノ成立要件

一、有效ナル債ノ存在スルコトヲ要ス

二、債務本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シ以テ債務ヲ消滅セシムル契約ナルコトヲ要ス
(民法第四百八十二條)

債務本來ノ給付ニ代ヘテ給付スヘキ物ニ付テハ物權ノ讓渡、債權ノ讓渡、勞務ノ負擔等ニ
テモ可ナリトス然レトモ問題トナルハ給付ニ代ヘテ新ニ債務ヲ負擔スルハ更改トノ關係上
疑問ナリ

要スルニ本問題ハ債務本來ノ給付ニ代ヘテ新ニ債務ヲ負擔スルハ當事者ノ意思カ代物辨濟
ト爲ス意思ナルトキハ代物辨濟ト解シ若シ然ラサル場合ハ原則トシテ更改トナルモノト解
スルヲ正シトス

三、給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付スルコトヲ要ス

給付ニ代ヘテ爲スト給付ノ爲メニ爲ストハ大ニ其ノ性質ヲ異ニス若シ給付ノ爲メニ爲シタ
ルモノナルトキハ兩給付ハ存在ス即チ代用給付カ目的ヲ達シタル上ニアラサレハ被代用給

付ハ消滅セサルモノナリ然ルニ代物辨濟ハ之ニ反ス債務本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲
スモノナルカ故ニ本來ノ債務ハ消滅スルモノナリ

四、債權者ノ承諾ヲ要ス

代物辨濟ハ債務本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シ以テ債務ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ債
權者ノ意思ニ反スルコト能ハサルハ勿論ナリ之民法第四百八十二條カ特ニ債權者ノ承諾ヲ要ス
ル旨ヲ規定シタルモノニシテ債務者ノ當然ノ權利ニアラサルコトヲ明ニシタルモノナリ

第四 代物辨濟ノ效果

一、債務ノ消滅

代物辨濟契約ノ目的ハ債務ヲ消滅セシムルニアルカ故ニ之ノ契約カ成立シ之ヲ給付シタル
トキハ本來ノ債務ハ消滅スルハ蓋シ當然ナルヘシ從テ本來ノ債務ニ從タル權利モ亦消滅ス
ルモノトス

二、擔保責任

代物辨濟カ有償契約ナルコトハ既ニ述ヘタリ從テ代用給付物ニ瑕疵アル場合ハ民法賣買ニ
關スル規定ヲ準用シテ擔保ノ責任アルモノトス(民法第五百五十九條)

第五 代物辨濟ハ第三者之ヲ約スルコトヲ得ルヤ

第一編 第十章 債權ノ消滅

代物辨濟
ノ效果

第三者ノ
代物辨濟

代物辨濟契約ハ第三者ニモ之ヲ許スヘキモノナルカ議論ノ存スル所ナリ

第一説 消極説

民法第四百八十二條ニ債務者カ債權者ノ承諾ヲ以テ云々ト規定スルカ故ニ第三者ニ代物辨濟ヲ許スノ主旨ニアラス從テ若シ第三者カ代物辨濟ヲ爲サムトスルトキハ之ヲ否定スヘシト云フニ在リ

第二説 積極説

既ニ第三者ノ辨濟ヲ許ス以上債權者ノ承諾ヲ條件トスル代物辨濟ヲ否定スヘキ理由ナシ故ニ第三者モ亦債權者ノ承諾ヲ得テ代物辨濟ヲ爲シ得ヘシト爲スニ在リ
惟フニ消極説ハ文字解釋ノミニヨリ之ヲ定メタル説ナルモ元來債權者ハ第三者ノ爲ス代物辨濟ニヨリテ債權ヲ消滅セシムヘキコトヲ承諾セサルノ理由ナシト云ハサルヘカラス又債務者ノ方面ヨリ考フルモ第三者ノ辨濟ニヨリテ債務ヲ免カルルモ第三者カ代物辨濟ヲ爲スニ因リテ債務ヲ免カルルモ其ノ間何等異ナルコトナシ從テ著者ハ積極説ヲ可ナリト信スルモノナリ

練習問題

練習問題

- 一、代物辨濟ノ性質ヲ説明スヘシ(十一年判檢事四十二年判檢事辯護士試験問題)
- 二、代物辨濟ノ如何ナルモノナルカヲ説明シ併セテ第三者カ代物辨濟ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤニ論及スヘシ(四十三年明大試験問題)

意義

第六項 辨濟ノ充當

第一 意義

辨濟ノ充當ト稱スルハ債務者カ同一債權者ニ對シ其ノ目的ヲ同シクスル數箇ノ債務ヲ有スル場合ニ於テ債務者カ辨濟トシテ提供シタル給付力全部ノ債務ヲ消滅セシムルコト能ハサル場合ニ於テ其ノ給付シタル物ヲ以テ何レノ債務ノ辨濟ニ充ツヘキヤヲ定ムル一ノ事實ヲ云フ而シテ辨濟ノ充當ニ二アリ即チ契約上ニ於テ定ムル充當及ヒ法律ノ規定ニ因ル充當之ナリ又法律上ノ充當ニハ一方行爲ニ因ル充當(民法第四百八十八條)ト法定充當(民法第四百八十九條)トノ二ニ分ダル

第二 辨濟充當ノ要件

辨濟充當ノ要件ハ民法第四百八十八條及同第四百九十條ノ規定スル所ナリ
一、債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ同種ノ目的ヲ有スル數箇ノ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ辨濟トシテ提供シタル給付力總債務ヲ消滅セシムルニ足ラサルコトヲ要ス例ヘハ數箇ノ金錢

第一編 第十章 債權ノ消滅

辨濟充當ノ要件

債務ヲ負擔シタル場合ニ於テ提供シタル金錢ヲ以テシテハ數箇ノ債務ヲ消滅スルニ足ラサル場合ノ如キ之ナリ(民法第四百八十八條)

二、一箇ノ債務ノ辨濟トシテ數箇ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ辨濟カ其ノ債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルコトヲ要ス(民法第四百九十條)

第三 辨濟充當ノ種類

辨濟充當ノ種類ハ左ノ如シ

甲、契約ニ依ル充當

民法ハ辨濟ノ充當ニ關シ第四百八十八條以下ニ之ヲ規定スルノミナリト雖モ契約ニヨリテ辨濟ノ充當ヲ定メタル場合ニ於テハ契約自由ノ原則上其ノ有效ナルハ論ヲマダサル所ナリト云フヘシ

乙、法律ノ規定ニ基ク充當

(1) 一方行爲ニ因ル充當

辨濟者ハ給付ノ時ニ於テ其ノ辨濟ノ充當スヘキ債務ヲ指定スルノ權利ヲ有スルモノトス(民法第四百八十八條第一項)若シ辨濟者カ其ノ指定ヲ爲ササル場合ニ在リテハ辨濟受領者カ受領ノ時ニ於テ辨濟ノ充當ヲ爲スコトヲ得然レトモ辨濟者カ其ノ充當ニ對シ直チニ

辨濟充當ノ種類

契約ニ因ル充當

一方行爲ニ因ル充當

異議ヲ述ヘタルトキハ充當ノ效ナキモノトス(民法第四百八十八條第二項)

辨濟者カ直チニ異議ヲ述ヘタルトキハ充當ノ效ナキコトハ前述シタル所ナリ而シテ此ノ異議ノ效果ニ付テハ種々ナル說アリト雖モ要スルニ充當カ效力ナキ以上勢ヒ法定ノ充當ニヨリテ之ヲ決スルノ外ナキモノト信スルモノナリ

辨濟ノ充當ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スモノトス(民法第四百八十八條第三項)尙債務者カ一箇又ハ數箇ノ債務ニ付キ元本ノ外利息及ビ費用ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其ノ債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ順次ニ(一)費用(二)利息(三)元本ニ充當スルコトヲ要スルノ制限アリ(民法第四百九十一條第一項)而シテ之ノ制限ハ法定ノ充當ニ準用セラル(民法第四百九十一條第二項)

(2) 法定ノ充當

當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲ササル場合ニ於テハ左ノ規定ニ從ヒテ其ノ辨濟ヲ充當スルモノトス之ヲ法定ノ充當ト稱ス(民法第四百八十九條)

(イ) 總債務中辨濟期ニ在ルモノト辨濟期ニアラサルモノトアル場合ニ在リテハ辨濟期ニ在ルモノヲ先ニスヘキモノトス

(ロ) 總債務カ辨濟期ニ在ルトキ又ハ辨濟期ニアラサルトキハ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利

法定ノ充當

練習問題

練習問題

- 益多キモノヲ先ニスヘキモノトス
 - (ハ) 債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益相同シキトキハ辨濟期ノ先ツ至リタルモノ又ハ先ニ至ルヘキモノヲ先ニスヘキモノトス
 - (ニ) 前記(ロ)(ハ)ニ掲ケタル事項ニ付キ相同シキ債務ノ辨濟ハ各債務ノ額ニ應シテ之ヲ充當スヘキモノトス
- 一、辨濟充當ノ意義及要件ヲ説明スヘシ
- 二、辨濟充當ノ種類ヲ擧ケテ説明スヘシ

第七項 辨濟ノ提供及供託

辨濟ノ提供

第一 辨濟ノ提供

一、意義

辨濟ノ提供トハ履行ヲ提供スルヲ云フ即チ辨濟ヲ爲スヘキ準備ヲ爲シテ之ヲ通知シ其ノ受領スヘキコトヲ催告スル行爲ナリ而シテ辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ法律行爲ナリト解スルヲ正シトス

提供ノ方法

二、提供ノ方法

甲、現實ノ提供

債務者カ辨濟ノ提供ヲ爲スハ原則トシテ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(民法第四百九十三條) 現實ノ提供トハ言語上ノ提供ニ對スル言ニシテ現ニ給付物ヲ提供スルヲ云フモノナリ

乙、言語上ノ提供

言語上ノ提供ニテ足ル場合ハ左ノ如シ

- (イ) 債權者カ豫メ其ノ受領ヲ拒ミタル場合
 - (ロ) 債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキ例ヘハ取立債務ノ場合ノ如キ之ナリ
- 以上ノ場合ハ例外トシテ債務者ハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ其ノ受領ヲ催告スルヲ以テ足ルモノトス(民法第四百九十三條但書)

三、提供ノ效力

辨濟ノ提供ハ其ノ提供ノ時ヨリ不履行一因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免レシムトハ民法第四百九十二條ノ明記スル所ナリ從テ左ノ效力アリ

(イ) 提供ヲ爲シタルモノ之ヲ受領セサルトキハ債權者ノ遲滯ヲ生ス

提供ノ效力

- (ロ) 債務者ハ供託ヲ爲シテ債務ヲ免カルル權利ヲ生ス
- (ハ) 遅延利息ノ發生ヲ防止ス
- (ニ) 損害賠償額ノ豫定又ハ違約金ヲ請求セラルルコトナキモノトス
- (ホ) 契約ヲ解除セラルルコトナキモノトス

供託

第二 供託

一、意義

供託トハ債務消滅ノ一方法ニシテ辨濟者カ給付スヘキ物ヲ債權者ノ爲メニ供託所ニ寄託スルヲ云フ民法カ債務消滅ノ一方法トシテ供託ノ規定ヲ設ケタル所以ハ債權者カ受領ヲ要スル場合ニ於テ之カ受領ヲ拒ミ又ハ受領スルコト能ハサル場合ニアリテハ債權者ハ其ノ負擔ヲ消滅セシムルコト能ハスシテ永ク債務者タルヘシ故ニ民法ハ債務者ノ一方的行爲ニヨリテ債務ヲ免ガルル方法ヲ設ケタルナリ此ノ點ヨリ見テ供託ハ辨濟代用ナリト云フヘシ

供託ノ要件

二、供託ノ要件

供託ノ要件ハ次ノ如シ

- (イ) 供託者
供託ヲ爲シ得ル者ハ債務者及ヒ辨濟者ナリ(民法第四百九十四條)

(ロ) 供託所

供託ハ債務履行地ノ供託所ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス而シテ供託所ニ付キ法令ニ別段ノ定メナキ場合ニ於テハ裁判所ハ辨濟者ノ請求ニ因リ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ヲ爲スコトヲ要ス(民法第四百九十五條第一項第二項)

尙債務者カ供託ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ債權者ニ通知セサルトキハ債權者ハ之ヲ知ルノ途ナキカ故ニ民法ハ供託ヲ爲シタル場合ハ遅滞ナク之ヲ債權者ニ通知スヘキコトヲ命セリ(民法第四百九十五條第三項)

(ハ) 供託ヲ爲シ得ヘキ場合

債務者カ供託ヲ爲シ得ヘキ場合ハ民法第四百九十四條ニ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ

- (1) 債權者カ辨濟ノ受領ヲ拒ミタルコト
- (2) 又ハ辨濟ノ受領ヲ爲スコト能ハサルコト
- (3) 辨濟者カ過失ナクシテ債權者ヲ確知スルコト能ハサルコト例ヘハ債權ノ讓渡アリタルモ其ノ讓受人ヲ過失ナクシテ債務者カ知ラサル場合ノ如キ之ナリ

(ニ) 供託物

供託物ハ辨濟ノ目的物ナルコトヲ原則トス然レトモ

供託ノ效

- (1) 其ノ目的物カ供託ヲ爲スニ適セサルトキ
- (2) 辨濟ノ目的物カ滅失毀損ノ虞アルトキ
- (3) 保管ニ付キ過分ノ費用ヲ要スルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ其ノ目的物ヲ競賣シ以テ其ノ代價ヲ供託スルコトヲ得ルモノトス之一ノ便宜ニ出テタルモノナリ(民法第四百九十七條)

三、供託ノ效果

供託ハ債務消滅ノ一方法ナルカ故ニ有效ニ供託アリタルトキハ債務ハ消滅シ供託物ハ債權者ノ所有ニ移轉スルモノト解スヘシ而シテ若シ債務者カ債權者ノ給付ニ對シテ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ債權者ハ其ノ給付ヲ爲シタル上ニアラサレハ供託物ヲ受取ルコト能ハサルモノトス(民法第四百九十八條)

供託ノ取消

四、供託ノ取消

- 一度辨濟者カ供託ヲ爲シタルトキト雖モ左ノ場合ニアリテハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス(民法第四百九十六條)即チ
 - (1) 債權者カ辨濟ノ目的物ヲ受諾セサルトキ
 - (2) 供託ヲ有效ト宣告シタル判決カ確定セサルトキ

取消ノ效

供託ニ因リテ質權又ハ抵當權ノ擔保物權カ消滅セサルトキ若シ此等ノ擔保物權カ消滅シタルトキハ供託ハ取消スコト能ハサルモノトス
 以上ノ場合ニ於テハ辨濟者ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ(民法第四百九十六條第一項)
 尙供託取消ノ結果トシテ注意ヲ要スヘキ事項ハ一度供託ヲ爲シタルモノ之ヲ爲サザリシモノト看做ス(民法第四百九十六條)從テ

甲、從タルモノノ復活

從タル債務即チ保證債務ハ復活ス然レトモ質權抵當權ヲ復活セシムルトキハ第三者ノ權利ヲ害スルカ故ニ我民法ニアリテハ復活スルコトナキモノトセリ

乙、供託物ノ取戻

供託者ハ供託取消ノ結果供託物ノ取戻ノ請求權ヲ取得スルモノトス

練習問題

練習問題

- 一、辨濟提供ノ意義及ヒ方法ヲ説明スヘシ
- 二、辨濟ノ提供及供託ノ效果各如何(二年東大試験問題)

第八項 代位辨濟

意義

第一 意義

代位ニ二種アリ其ノ一ハ一物カ他物ノ地位ニ代ハルモノ即チ一物カ法律上又ハ事實上其ノ性質ヲ變シ他物ト爲リタル場合ニ後者カ前者ノ地位ニ代ハルモノニシテ之ヲ物上代位ト稱シ既ニ物權編ニ於テ述ヘタリ他ノ一ハ一人カ他ノ一人ノ法律上ノ地位ヲ代ハルモノニシテ之ヲ對人代位ト稱シ民法第四百九十九條以下ニ規定スル代位辨濟之ナリ而シテ代位辨濟トハ債務者ノ爲ニ債務ヲ辨濟シタル者カ法ノ擬制ニ依リ債務者ニ對シテ求償權ヲ實行スル爲メニ必要ナル限度ニ於テ債務者ノ有セシ一切ノ權利ヲ承繼スルヲ云フモノナリ

第二 代位辨濟ノ性質

一、代位辨濟ハ債務ノ辨濟ニヨリテ生スルモノトス
 代位辨濟カ債務ノ辨濟ニヨリテ生スルモノナルコトハ民法第四百九十九條ニ「債務者ノ爲メニ辨濟シタル者」トアルニヨリテ明ナリ
 二、代位辨濟ハ債務者ニ對スル求償權ノ範圍内ニ於テ辨濟シタル者カ債權ヲ承繼セシムル法律ノ規定ナリ
 此ノ點ニ於テ代位辨濟カ債權ノ讓渡ト異ナル所ナリ債權ノ讓渡ニアリテハ讓渡人ノ有セシ權利ノ全部ヲ承繼セシムルモノナルモ代位辨濟ノ制度ニアリテハ辨濟者ノ求償權ノ保護ヨ

代位辨濟ノ性質

リ出テタルモノナルカ故ニ承繼スル範圍モ亦求償權ノ範圍ニ止マルモノナリ之代位辨濟ノ性質ヲ債權讓渡ト説明スルノ非ナル所以ナリ

三、代位辨濟ハ法ノ擬制ニ依リテ一旦消滅シタル債權ヲ承繼セシムルモノナリ之亦債權讓渡ト著シク異ナル所トス

第三 代位辨濟ノ種類

代位辨濟ヲ分チテ二トス即チ一ハ任意代位ニシテ他ハ法定代位之ナリ以下之ヲ説明スヘシ

代位辨濟ノ種類

甲、任意代位

任意代位トハ法定代位ニ對スル語ニシテ辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ權利ヲ有セサル第三者カ辨濟ト同時ニ債權者ノ承諾ヲ得テ之ニ代位スルコトヲ云フ而シテ代位辨濟ハ債權ノ讓渡ニハアラサルモ求償權ノ範圍ニ於テ債權ハ移轉スルモノナルカ故ニ民法第四百六十七條指名債權ノ讓渡ニ關スル通知及ヒ承諾ノ規定ヲ準用スルモノトス(民法第四百九十九條)

乙、法定代位

法定代位トハ辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者カ債權者ノ承諾ヲ要セスシテ當然債權者ニ代位スルヲ云フ即チ保證人擔保財產ノ第三取得者ノ如キ者ノ爲ス代位之ナリ

第四 代位ノ效果

代位ノ效果

一、代位者債務者間ニ於ケル效果

債權者ニ代位シタル者ハ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ其ノ債權者カ有シタリシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス（民法第五百一條）

二、代位者間ニ於ケル效果

（イ） 保證人ハ豫メ先取特權、不動産質權又ハ抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記シタルニアラサレハ此等ノ目的タル不動産ノ第三者取得者ニ對シテ債權者ニ代位セサルモノトス（民法第五百一條一號）

（ロ） 第三取得者ハ保證人ニ對シテ債權者ニ代位セサルモノトス（同條二號）

（ハ） 第三取得者ノ一人ハ各不動産ノ價格ニ應スルニアラサレハ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位セサルモノトス（同條三號）

（ニ） 物上保證人間ニ在リテハ（ハ）ノ規定ヲ準用スルモノトス（同條四號）

（ホ） 保證人ト物上保證人ノ間ニ於テハ其ノ頭數ニ應スルニアラサレハ債權者ニ代位セサルモノトス但シ物上保證人數人アルトキハ保證人ノ負擔部分ヲ除キ其ノ殘額ニ付キ各財産ノ價格ニ應スルニアラサレハ之ニ對シテ代位スルコトヲ得ス而シテ此ノ場合ニ於テ其

一部ノ代位

三、一部ノ代位

ノ財産力不動産ナルトキハ（イ）ノ規定ヲ準用スルモノトス（同條五號）

債權ノ一部ニ付キ代位辨濟アリタルトキハ代位者ハ其ノ辨濟シタル價格ニ應シテ債權者ト共ニ其ノ權利ヲ行フモノトス而シテ一部ノ辨濟ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ニ因ル契約解除ハ債權者ノミ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス但シ此ノ場合ニアリテハ代位者ニ其ノ辨濟シタル價格及ヒ其ノ利息ヲ償還スルコトヲ要ス（民法第五百二條）之蓋シ當然ノ規定ナリ

四、代位者債權者間ニ於ケル效果

（イ） 代位辨濟ニ因リテ全部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ債權ニ關スル證書及ヒ其ノ占有ニ在ル擔保物ヲ代位者ニ交付スルコトヲ要スルモノトス又債權ノ一部ニ付キ代位辨濟アリタル場合ニ於テハ債權者ハ債權證書ニ其ノ代位ヲ記入シ且代位者ヲシテ其ノ占有ニ在ル擔保物ノ保存ヲ監督セシムルコトヲ要ス（民法第五百三條）

（ロ） 法定代位ニ依リテ代位ヲ爲スヘキ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其ノ擔保物ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者ハ其ノ喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其ノ責任ヲ免カルモノトス（民法第五百

練習問題

- 四條)之便宜上設ケタル規定ナリト云フヘシ
- 練習問題
- 一、代位辨濟トハ何ソヤ(四十二年東大二年中大試験問題)
 - 二、代位辨濟ト債權讓渡及ヒ債權者ノ辨濟ニ因ル更改トノ差別ヲ明示スヘシ(四年東大試験問題)

第二節 相殺

意義

第一 意義

相殺トハ二人ノ者カ互ニ債務者及ヒ債權者ナル場合ニ於テ或ル一定ノ條件ノ下ニ各其ノ債權ヲ以テ自己ノ債務ノ辨濟ニ充テ以テ同時ニ双方ノ債務ヲ消滅セシムル意思表示ヲ云フ例ヘハ甲カ乙ニ金一萬圓ノ消費貸借ヲ爲シタル後ニ乙カ甲ニ五千圓ノ代價ヲ以テ或物ヲ賣レリト假定セハ甲ノ相互ニ債權債務ノ關係ニ在リ而シテ甲又ハ乙ノ單獨ノ意思表示ニヨリテ其ノ對當額ニ於テ債務ヲ消滅セシムルカ如キ之ナリ

第二 相殺ノ性質

相殺ハ單獨行爲ナリ即チ當事者一方ノ意思表示ニヨリテ其ノ效力ヲ生スルモノトス故ニ相殺

相殺ノ性質

相殺契約

ハ契約ト異ナル又相殺ハ債權對立ト云フ事實ニ因リテ當然債務ノ消滅ヲ來スモノニハアラサルナリ然トモ相殺契約ト稱シ例ヘハ甲ハ乙ニ對シ金千圓ノ債務ヲ負ヒ又乙ハ甲ニ對シテ馬一頭ヲ給付スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ甲乙ノ契約ニヨリテ兩債務ヲ消滅スルカ如キハ契約自由ノ原則上其ノ有效ナルハ勿論ナリト雖モ民法第五百五條以下ニ於ケル相殺ニアラサルコトヲ注意スヘシ

相殺ノ本質ニ付テハ種々ナル說アリト雖モ要スルニ辨濟ニハアラサシテ便宜ト公平即チ給付ノ交換ニ依ル煩勞ト冗費トヲ避クルノ主旨ニ出テタル一種ノ債務消滅ノ方法ナリト解スルヲ正シトス

第三 相殺ノ要件

相殺ノ要件トシテ民法ノ規定スル所ハ左ノ如シ

一、互ニ債權ヲ有スルコトヲ要ス

相殺ハ相互ニ債權ヲ消滅セシムル目的ニ出テタルモノナレハ當事者互ニ債權ヲ有スルコトヲ要ス即チ甲カ乙ニ對シテ債權ヲ有シ且乙カ甲ニ對シテ又債權ヲ有スルコトヲ要スルモノトス而シテ此ノ場合ニ於テ甲カ相殺ヲ爲ストキハ甲ノ債權ヲ自働即チ働キ方ノ債權ト稱シ乙ノ債權ヲ受方即チ受働債權ト稱ス相殺ヲ爲スニハ當事者双方債權ヲ有スルコトヲ要スル

相殺ノ要件
互ニ債權者

同種ノ目的ヲ有スル債權

双方ノ債權カ辨濟期

相殺ヲ許ス債權

ハ前述スル所ノ如シト雖モ之ニ對シテハ一ノ例外アリ即チ時効ニ因リテ消滅シタル債權カ其ノ消滅以前ニ於テ相殺ニ適シタル場合ニ於テハ其ノ債權者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコト之ナリ(民法第五百八條)

二、互ニ同種ノ目的ヲ有スル債權ヲ負擔スルコトヲ要ス

相殺ノ適用範圍ハ必ス同種ノ目的ヲ有スル債權ヲ負擔スル場合ニ限ルモノナルカ故ニ異種ノ債權ヲ負擔スル場合例ヘハ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權ト特定物ノ引渡ヲ目的トスル債權トニ對シテハ相殺ヲ爲スコトヲ許ササルモノトス(民法第五百五條)

三、双方ノ債權カ辨濟期ニ在ルコトヲ要ス

自働債權ハ常ニ辨濟期ニ在ルコトヲ要スルモ受働債權ハ必スシモ常ニ辨濟期ニ在ルコトヲ要セサルモノトス何トナレハ自働債權カ辨濟期以前ナルニ拘ラス相殺ヲ許ストキハ辨濟ヲ強制シ得ルト同一ノ結果トナルモ受働債權カ辨濟期前ナリトテ期限ノ利益ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルカ故ニ自己ノ辨濟スヘキ債權ハ履行期ニ在ルコトヲ要セサルヲ以テナリ

四、相殺ヲ許ス債權ナルコトヲ要ス

相殺ヲ許ス債權トハ同種ノ目的ヲ有スル債權ナルコトヲ云ヒ性質カ相殺ヲ許ササル債權トハ不作爲ノ債權相互又ハ作爲ノ債權ト不作爲ノ債權ノ如キモノヲ指スモノト理解スヘシ

相殺ノ禁止ナキコト
相殺ノ禁止

五、相殺ノ禁止アル債權ニアラサルコトヲ要ス

相殺ノ禁止ニ付テハ民法第五百九條以下ニ規定セリ即チ

(1) 不法行爲上ノ債權

債務カ不法行爲ニ因リテ生シタルモノナルトキハ其ノ債務者ハ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第五百九條)

即チ不法行爲ニヨリテ生シタル債權モ亦自働債權タルコトヲ得ヘシト雖モ、自働債權タルコトヲ得サルモノトス何トナレハ若シ不法行爲ニ依ル債務者ニ相殺權ヲ與フルニ於テハ不法行爲ヲ誘致スルノ結果トナルカ故ニ斯ル禁止規定ヲ設ケタルモノナリ

(2) 差押ノ禁止債權

債權カ差押ヲ禁シタルモノナルトキハ其ノ債務者ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第五百十條)

差押ヲ禁シタル債權ニ對シテ相殺ヲ禁止シタル理由ハ專ラ公益上ノ必要ニ出テタルモノナリ而シテ差押ヲ禁シタル債權トハ

(イ) 恩給法第十八條

恩給ハ賣買讓與質入書入スルコトヲ得ス又負擔ノ抵償トシテ差押アルコトヲ得ス

(ロ) 民事訴訟法第六百十八條

左ニ掲クル債權ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス

第一、法律上ノ養料

第二、債務者カ義捐建設所ヨリ又ハ第三者ノ慈善ニ因リ受クル繼續ノ收入但シ債務者及ヒ其ノ家族ノ生活ノ爲メ必要ナルモノニ限ル

第三、下士兵卒ノ給料並ニ恩給及ヒ其遺族ノ扶助料

第四、出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乗組員ニ屬スル軍人、軍屬ノ職務上ノ收入

第五、文武ノ官吏、神職僧侶及公立私立ノ教育場教師ノ職務上ノ收入恩給及ヒ其ノ遺族ノ扶助料

第六、職工勞役者又ハ雇人カ其ノ勞力又ハ役務ノ爲ニ受クル報酬第一號第五號第六號ノ場合ニ於テ職務上ノ收入恩給其ノ他ノ收入カ一ケ年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其ノ超過額ノ半額ヲ差押フルコトヲ得ルモノトス

(3) 支拂ヲ差止メタル債權

支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得シタル債權ニ依リ相殺ヲ以テ差押債權者

ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第五百十一條)

以上ハ民法ノ規定スル所ナリト雖モ商法ニ於テモ亦一ノ禁止規定アリ

(4) 株金拂込ノ請求權

株主ハ株金ノ拂込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(商法第四百十四條第二項)

其他當事者カ相殺禁止ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テハ相殺ヲ爲スコト能ハサルモノトス(民法第五百五條第二項)而シテ相殺禁止ノ意思表示ノ效力ハ相對的效力ニ止マルモノナルカ故ニ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第五百五條第二項但書)尙相殺ハ双方ノ債務ノ履行地カ異ナルトキト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ相殺ヲ爲ス當事者ハ其ノ相手方ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス(民法第五百七條)

相殺ノ方法

第四 相殺ノ方法

相殺ハ當事者ノ一方ヨリ其ノ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スモノトス從テ其ノ方法及效力發生ノ時期等ニ付テハ意思表示ノ通則ニヨリテ定マル然レトモ相殺ノ意思表示ニ條件又ハ期限ヲ附スルトキハ不確定ナル效力ニ相手方ヲ拘束スルノミナラス相手方ヲ害スルカ

力相殺ノ効

故ニ之ヲ許ササルモノトス(民法第五百六條第一項)

第五 相殺ノ効力

相殺ハ双方ノ債權カ其ノ對當額ニ於テ消滅スルモノトス而シテ相殺ハ週及効ヲ生ス即チ相殺ノ意思表示ハ双方ノ債權カ互ニ相殺ヲ爲スニ適シタル始メニ週リテ其ノ効力ヲ生スルモノトス(民法第五百六條第二項)相殺カ週及効ヲ生スルノ結果トシテ其ノ以後ノ利息履行遲滯ニ因ル損害賠償等ハ總テ消滅スルモノト理解スヘシ

辯相殺ノ抗

第六 相殺ノ抗辯

裁判上ニ於テ相殺ノ抗辯ヲ爲シタル場合ノ効力如何例ヘハ甲カ乙ニ對シテ金一萬圓ノ貸金ヲ有ストシテ訴訟ヲ提起シ乙ハ又甲ニ對シテ金八千圓ノ賣掛代金ヲ有スト主張シテ裁判ト抗辯ヲ爲シタル場合ノ如シ之ノ効力ニ付テハ反對說アリト雖モ我民法上相殺ハ法律行爲ニシテ訴訟行爲ニアラサルコトハ明ナリ然レトモ一箇ノ行爲カ一面ヨリ見テ訴訟行爲タルニ拘ラス他面ヨリ之ヲ見レハ法律行爲タルコトナキニアラスト信スルカ故ニ相殺モ亦裁判上ニ於テ抗辯スルハ有效ナリト解スルヲ正シトス

練習問題

練習問題

- 一、相殺ノ要件ヲ問フ(元年關大、試験問題)
- 二、相殺契約ヲ説明シ相殺ト異ナル所ヲ述フヘシ

第三節 更改

第一項 更改ノ本質

意義

第一 意義

更改トハ新ニ債務關係ヲ發生セシムルニ依リテ舊債務關係ヲ消滅セシムルヲ云フ故ニ新債務關係ヨリ之ヲ觀察スルトキハ債務ノ發生ノ一ニ屬スルモ舊債務關係ヨリ見ルトキハ債務消滅ノ一原因ナリ從テ民法ハ辨濟相殺免除混同ト共ニ債務消滅ノ原因トシテ規定シタリ而シテ更改ニハ(一)債務者ノ交替ニ依ルモノ(二)債權者ノ交替ニ依ルモノ及ヒ(三)目的ノ變更ニ依ルモノトノ三種アリ

質更改ノ性

第二 更改ノ性質

更改ノ性質ニ付テハ左ノ諸點ニ注意スルコトヲ要ス

第一編 第十章 債權ノ消滅

契約

代物辨濟ト異ナル點

有因契約

要素ノ變更

一、更改ハ契約ナリ

更改ハ舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生トヲ目的トスル即チ債務者ハ債務ノ本旨ニ從フヘキ給付ヲ爲スニアラサルカ故ニ債權者ノ意思ニ基カスシテ更改ヲ生スルコトナキハ論ヲ俟タス從テ此ノ點ニ於テ更改ハ前ニ説明スル代物辨濟ニ酷似ス(民法第四百八十二條)然レトモ其ノ性質ニアリテハ根本ニ於テ差異アリ即チ代物辨濟ハ現ニ他物ノ給付ヲ爲スニ依リテ債務ヲ消滅スルモノナリト雖モ更改ハ新債權ヲ取得スルニ止マリ未タ何等ノ給付ヲモ受クルモノニアラサルヲ以テナリ之兩者ノ異ナル所ナリト知ルヘシ

二、更改ハ有因契約ナリ

更改ハ新債權發生ト舊債權ノ消滅ト二箇ノ契約力存在スルニアラスシテ一契約ニシテ債權ノ發生ト債權ノ消滅トヲ内容トスル一ノ有因契約ナリ即チ舊債權ノ消滅ハ新債權ノ發生ヲ原因ト爲スモノナリ從テ新債權力發生セサル場合ハ舊債權モ亦消滅セサルモノトス此ノ點カ更改ノ性質ヲ論スルニ最重要ナルモノト知ルヘシ

三、更改ハ債務ノ要素ヲ變更スルモノトス

債務ノ要素ニ付テハ民法カ具體例ニ之ヲ規定セサルト雖モ民法第五百十四條以下ノ規定ニヨリテ之ヲ研究スルトキハ債權者債務者及ヒ債權ノ目的其ノモノヲ以テ要素トスルカ如シ

更改ノ要件

第三 更改ノ要件

而シテ更改ノ特色ハ此等要素ノ變更ニアルモノト知ルヘシ從テ更改カ債務ノ引受契約ト其ノ性質ヲ異ニスルモノトス即チ債務ノ引受契約ハ債務ノ同一性ヲ害セスシテ移轉スルモノナルモ更改ハ要素ノ變更ヲ生スルモノトス

更改ハ既ニ説明スル如ク新債務發生ト舊債務消滅トヲ要素ト爲ス契約ナルカ故ニ其ノ要件ハ左ノ諸點ニ屬スヘシ

一、當事者ノ意思表示

當事者ノ意思表示カ更改ノ效果ヲ生スルハ一方ニ於テ當然更改ノ意思ヲ包含シ必スシモ特ニ其ノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トセサルモノト見ルコトヲ得ルト同時ニ他方ニ於テハ更改ヲ爲サムトスル契約ニアリテモ債務ノ要素ヲ變更セサル以上ハ更改契約ニハアラサルモノト理解スルコトヲ得ヘシ

二、有效ナル債權ノ存在

更改ノ生スルハ有效ナル債權ノ存在スルコトヲ要ス而シテ債權ノ種類ハ問ハサルモノトス何トナレハ其ノ要素ヲ變更スルモノナレハナリ

三、新債權ノ成立

新債權ノ成立

更改ノ成立スルニハ必ス新債務ノ成立スルコトヲ要ス若シ新債務カ成立セサルトキハ更改ハ成立セサルモノナリ何トナレハ更改ハ新債務ノ發生ト舊債務ノ消滅トヲ内容トスル一ノ有因契約ナルヲ以テナリ此ノ事タルヤ民法ハ一ノ注意的規定ヲ設ケタリ即チ更改ニ因リテ生シタル債務カ不法ノ原因ノ爲メ又ハ當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ成立セス又ハ取消サレタルトキハ舊債務ハ消滅セサルモノトス(民法第五百十七條)之更改ノ性質上當然ナル事ニ屬スルモノト云フヘシ而シテ本條ノ反對解釋トシテ新債務カ不法ノ原因以外ノ原因ニヨリテ不成立ヲ來シ又ハ取消シ得ヘキ場合ニ於テ當事者カ此等ノ事由ヲ知リタルトキハ例外トシテ舊債務ハ消滅スト云ハサルヘカラス

練習問題

- 一、更改トハ何ソヤ(四十二年日大試験問題)
- 二、更改ノ意義及其ノ性質ヲ説明スヘシ

第二項 更改ノ種類

第一 目的ノ變更ニ因ル更改

目的ノ變更ニ因ル更改トハ債務ノ内容タル給付ノ主要部分ニ變更ヲ生スルヲ云フ而シテ若シ

給付ノ内容ニ變更ヲ生スルモ其ノ内容カ主要部分ニアラサル例ヘハ利率ニ變更ヲ加フルカ如キ場合ハ要素ノ變更ト云フモノニアラス判例ノ示ス所ニ依レハ費用ヲ元本ニ組入レ更ニ保證人ヲ加ヘ證書ノ書換ヲ爲スカ如キハ更改ニハアラスト説明セリ(明治四十年十二月四日大審院判例)

目的ノ變更ニ付テ民法ノ規定スル所ハ左ノ如シ

條件附債務

一、條件附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ニ條件ヲ附シ又ハ條件ヲ變更スルハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做ス(民法第五百十三條第二項)此ノ解釋ニ付テハ種々ナル說アリト雖モ要スルニ元來條件附債權ハ條件附法律行為ヨリ生スル期待權ニシテ債權ニハアラサルカ故ニ之ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシムルハ嚴格ナル意味ニ於ケル更改ニハアラストスルモノ一契約ヲ以テ二箇ノ效果ヲ生スル點ヨリ看テ更改ト看做シタルモノト解スルノ外ナキモノト信ス

債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形發行合

二、債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルトキハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做セリ(民法第五百十三條第二項末段)之亦前者ト同様頗ル議論ノ存スル所ナリト雖モ要スルニ此ノ場合ハ爲替手形ハ支拂人ヲ以テ主タル債務者ト爲サント欲スルモノニシテ振出人即チ原債務者ハ償還請求ヲ受クルニ過

キサレハ支拂人ノ引受アルコトヲ條件トシテ債務者ニ變更ヲ生スルモノト解スルヲ正當ナリト信スルモノナリ

茲ニ於テ注意ヲ要スルハ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルハ要素ノ變更トナリテ更改トナルモ債務ノ履行ノ爲メニ爲替手形ヲ發行スルハ更改トハナラサルナリ何トナレハ民法カ履行ニ代ヘテト明記スルノミナラス若シ債務ノ履行ノ爲メニ爲替手形ヲ發行スル場合ハ兩債務存在シ何レカ一方カ目的ヲ達スルニヨリテ始メテ他ノ一方モ消滅スヘキ法律關係ナルヲ以テナリ

第二 債權者ノ交替ニ因ル更改債權者ノ交替ニ因ル更改ハ左ニ區分シテ説明スルコトヲ便宜トス

一、契約當事者

債權者ノ交替ニ因ル更改契約當事者

新舊債權者及ヒ債務者ノ三者トス

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債務ノ更新ナルカ故ニ債務者ヲ以テ當事者ト爲ササルヘカラス從テ之ノ點ニ於テ債權ノ讓渡ト其ノ性質ヲ異ニスル所トス

二、對抗要件

元來更改ハ無式ノ契約ナリト雖モ債權者カ交替スルモノナルカ故ニ之ヲ第三者ニ對スルニ

ハ確定日付アル證書ヲ以テスルコトヲ要ス(民法第五百十五條)其ノ主旨ハ債權讓渡ト同シク第三者ヲ保護スルニ出テタルモノナリ尙債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債權ノ移轉ヲ生スルカ故ニ債務者カ異議ヲ止メスシテ債權者ニ因ル更改ヲ承諾シタル場合ニ於テハ舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモノ之ヲ以テ新債務者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第五百十六條)尙此ノ點ハ債權ノ讓渡ト異ナラサルカ故ニ民法第四百六十八條第一項ノ規定ヲ準用セリ

債權讓渡ト異ナル點ヲ擧クレハ左ノ如シ(大要)

甲、債權讓渡ニアリテハ債權ハ其ノ同一性ヲ失ハサルカ故ニ從タル權利ハ總テ消滅セス又債務者カ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス然レトモ異議ヲ止メテ承諾シタルトキハ素ヨリ例外ナリ

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ新舊債務ハ全ク別箇ノモノナルヲ以テ擔保ハ當然消滅ス又舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ハ全ク消滅スルモノトス

乙、債權讓渡ニアリテハ常ニ債權者間ノ契約ナルモ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ノ三面契約ナルモノトス之契約ノ性質上當然ナリ

丙、債權讓渡ニ在リテハ債權ハ移轉スルニ過キササルモ債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債務消滅

債權讓渡ト異ナル點

ノ原因ナリトス

要スルニ兩者根本ノ差異ハ前者ハ債權ノ同一性ヲ害セスシテ移轉スルモノナリト雖モ後者ハ要素ノ變更ニアルモノトス

第三 債務者ノ交替ニ因ル更改

債務者ノ交替ニ因ル更改ハ左ニ分チテ研究スルコトヲ要ス

一、契約當事者

債務者ノ交替ニ因ル更改ノ當事者ハ債權者及新債務者ナリトス舊債務者ヲ加ヘテ三面契約ト爲スヲ妨ケスト雖モ舊債務者ヲ當事者ト爲スハ要件ニハアラサルナリ何事タルヤ民法第五百十四條ニ債務者ノ交替ニ因ル更改ハ債權者ト新債務者トノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但舊債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得ストアルニヨリテ寔ニ明瞭ナリト云フヘシ

二、目的

債務者ノ交替ニ因ル更改ハ舊債務者脫退シテ新債務者之ニ代リテ債務ヲ負擔スルコトヲ目的トス從テ舊債務者ニ連帶債務者ヲ加フル契約ハ更改ニハアラサルモノトス(四十年十二月四日大審院判例)債務者ノ交替ニ因ル更改ハ前述スル如クナルカ故ニ債務引受契約ノ如ク債務ノ同一性ヲ害セスシテ引受クル契約トハ根本ニ於テ其ノ觀念ヲ異ニスルモノトス

債務者ノ交替ニ因ル更改ノ契約當事者

目的

三、債務ノ引受契約ト異ナル點(大要)

債務引受ト異ナル點

甲、性質上ノ差異

性質上ノ差異

要スルニ屢々述ヘタル如ク債務ノ引受契約ハ舊債務者ノ負擔スル債務ト新債務者ノ負擔スル債務トハ全然同ナルモ後者ハ新舊債務ハ其ノ要素ノ變更ナルカ故ニ前者ト比較スルトキハ根本ニ差異アルヲ見ルモノトス

乙、效力上ノ差異

效力上ノ差異

二者效力上ノ差異アルハ前述スル根本ノ觀念ヲ異ニスルニ出發スルモノニシテ以下具體的ニ之ヲ説明スヘシ

(イ) 擔保ノ點

前者ハ債務ノ同一性ヲ害セサルモノナルカ故ニ擔保ハ存續スルモノトス此ノ點ハ自己ノ提供シタル物上擔保タルト保證人タルトヲ間ハサルモノトス然ルニ後者ハ舊債務力ノ消滅スルカ故ニ當然擔保ハ消滅スルモノトス但シ民法第五百十八條ノ例外アリ此ノ點ニ付テハ次ニ更改ノ效力ノ部ニ於テ詳説セムトス

(ロ) 時効ノ點

第一編 第十章 債權ノ消滅

前者ハ債務ノ同一性ヲ害セサル結果舊債務ノ行使シ得ル時ヨリ消滅時效ヲ計算スルモ
ノナルニ反シ後者ハ舊債務カ消滅スルカ故ニ當然新債權ノ行使シ得ヘキ時期ヨリ之ヲ
計算スルモノトス

(ハ) 抗辯權ノ點

前者ハ其ノ性質上舊債務ニ附着セル債務不發生ノ抗辯同時履行ノ抗辯債務消却の抗辯
等總テ引受人タル債務者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモ後者ハ舊債務消滅スルカ故ニ總テ
ノ抗辯ハ消滅ヲ來ス從テ新債務者ニ對抗スルコト能ハサルハ理ノ當然ナリトス

練習問題

- 一、債權者ノ交替ニ因ル更改ト債權讓渡トノ差異如何(三十五年辯護士四十二年外交官試驗問題)
- 二、債務引受契約ノ成立ヲ叙シ債務者ノ交替ニ因ル更改トノ異同ヲ説明スヘシ(大正四年判檢事試驗問題)

第三項 更改ノ效力

第一 意義

更改ハ舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生トヲ目的トスル有因契約ナルカ故ニ其ノ效力モ亦此ノ二者ニ止マルモノトス然レトモ之ニ伴フ種々ナル結果ヲ生ス即チ舊債務ニ附着セル抗辯權及ヒ擔保等之ナリ以下之ヲ分説スヘシ

第二 既存債務ノ消滅

更改ノ結果トシテ既存債務ハ消滅ス其事タルヤ當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其ノ債務ハ更改ニ因リテ消滅ストアルニ明ナリ(民法第五百十三條第一項)從テ

甲、從タル債務ノ消滅

舊債務カ消滅スルカ故ニ舊債權擔保ノ爲メニ存シタル保證債務其他ノ擔保物權ハ皆消滅スルモノトス然レトモ更改ノ當事者ハ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ其債務ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スコトヲ得但シ第三者カ之ヲ供シタル場合ニ於テハ其ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スヘシ(民法第五百十八條)斯ル例外ヲ認メタル理由ハ何邊ニ存スルカ要スルニ質權抵當權ノ順位ヲ保存セシムルノ目的ニ出テタルモノト理解スヘシ

乙、遲滯

更改ニ因リテ債權ハ消滅スルカ故ニ其ノ債權ニ付テハ履行遲滯受領遲滯ノ效果ヲ生スルコトナキハ當然ナリ其ノ他舊債務ニ附着セル抗辯權ヲモ消滅スルモノトス

練習問題

意義

既存債務ノ消滅

新債務ノ發生

第三 新債務ノ發生

新債務ノ發生ハ更改ノ目的ニシテ若シ新債務カ成立セサル場合ハ舊債務ハ消滅セサルモノトス之兩者ノ關係ハ因果關係ニアルヲ以テナリ此ノ點ハ前ニ數次述ヘタル所ナリ

練習問題

- 一、更改ノ性質及ヒ效力ヲ説明スヘシ(四十三年高文試験問題)
- 二、更改ノ效力ヲ論ス

第四節 免除

意義

第一 意義

免除トハ債權消滅ノ一原因ニシテ債權者カ債務者ニ對シテ債權ヲ拋棄スル行爲ヲ云フ而シテ其ノ行爲ハ意思表示ヲ以テ爲スカ故ニ法律行爲ナリ債務者ノ承諾ヲ以テ免除ノ成立要件トセサルカ故ニ單獨行爲ナリ此ノ事タルヤ民法第五百十九條ニ債權者カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルトキハ其ノ債權ハ消滅スルニヨリテ明ナル所ナリ

第二 免除ノ方法

免除ノ方法ハ別ニ特別ノ方式ヲ要スルモノニハアラスシテ債務者ニ對スル意思表示ヲ以テ爲

免除ノ方法

免除ノ効力

第三 免除ノ効力

スモノトス從テ其ノ意思表示ニ關シテハ法律行爲ノ通則ニ從ヒテ決スヘキモノナルコトハ勿論ナリ
免除ノ効力ハ債權ノ消滅ニ存スルコトハ論ヲマタス從テ其ノ結果トシテ從タル權利モ亦總テ消滅スルモノトス(民法第五百十九條)

練習問題

- 一、免除ノ意義及ヒ效力ヲ説明スヘシ

第五節 混同

意義

第一 意義

我民法上混同ニ關シテハ物權ト債權トニ於テ規定セリ而シテ何レモ二箇ノ相容レサル資格カ同一人ニ歸シタルニヨリテ生スル現象ナリ物權ノ混同ニ付テハ既ニ物權法ニ於テ説明シタル所ニヨリテ明ナリ債權ノ消滅トハ債權及ヒ債務カ同一人ニ歸シタル事實ヲ指スモノトス元來債權關係ハ必ス債權者債務者トノ二箇ノ主體ヲ要スルカ故ニ之カ同一人ニ歸シタル場合ハ當然債權ハ消滅ニ歸スルモノナリ(民法第五百二十條)

混同ハ事實ナリ

第二 混同ハ事實ナリ

混同ハ事實ニシテ行爲ニアラス而シテ混同ノ生スル最モ主要ナルハ相續ニシテ此ノ點ハ物權ノ混同原因ト同一ナリト云フヘシ

混同ノ効力

第三 混同ノ効力

混同ノ効力ハ債權ノ消滅ニ在リ然レトモ之ニ對シテハ一ノ例外アリ即チ債權カ第三者ノ權利ノ目的タル場合例ヘハ甲カ乙ニ對シテ有スル債權ニ付キ第三者カ質權ヲ有スル場合ノ如キハ例外トシテ消滅セサルモノトス(民法第五百二十條但書)

練習問題

練習問題

一、混同ノ意義及ヒ効力ヲ説明スヘシ

受験用民法通論債權編(總則)終

附 錄

◎第一 重要ナル法律熟語解説

○一身專屬ノ權利

一身專屬ノ權利ト云フ觀念ハ民法上二箇ノ場合ニ用ヒラル即チ(イ)一ハ相續ノ場合ニシテ(ロ)他ハ代位權ノ場合ナリ而シテ其ノ意義ハ必スシモ同一ナラス前者ノ場合ニハ權利ノ歸屬カ一身ノナルモノヲ稱シ後者ニアリテハ權利ノ行使カ一身ノナルモノヲ稱ス而シテ代位權ノ場合ニ於ケル一身專屬ノ權利トハ特定ノ權利者其ノ人カ其ノ意思ニヨリテ之ヲ行使スルヤ否ヤヲ決定スルコトヲ權利ノ性質上必要トスルモノヲ云フ例ヘハ純然タル非財產上ノ權利ノ如キ之ナリ

○一部履行

元來債務ノ履行トハ債權ノ内容ヲ實現スル債務者ノ行爲ヲ云フ從テ辨濟ト異ナリタルニハア

ラス而シテ履行ハ又一部履行ノ觀念ヲ容ル一部履行トハ債權ノ内容ノ一部ヲ實現スル債務者ノ行爲ヲ云フモノニシテ債務ノ本旨ニ從ヒタルモノニアラス故ニ一部履行ノ提供ハ履行ノ提供タル效力ヲ有セス然レトモ債權者力之ヲ認容シタルトキハ其ノ部分ノ債權ハ其ノ範圍ニ於テ消滅スルハ論ヲ俟タサル所ナリ

○廢罷訴權

債務者力其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ハ債權者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス此權利ヲ債權者ノ取消權ト稱シ又詐害行爲廢罷ノ訴權ト稱ス往々訴權ノ名ヲ以テ呼フモ訴訟上ノ權利ニハアラスシテ實體法上ノ權利ナリ而シテ如何ナル種類ノ權利ナルカト云フニ債權者力債權者タル資格ニ於テ有スル一種特別ノ權利ニシテ其ノ内容ハ債務者ノ一定ノ行爲ヲ取消スニ存スルモノトス

○賠償

賠償トハ他人ノ受ケタル損害ヲ填補スルヲ云フ元來一旦生レタル不利益ナル狀態ヲ事實上發生セサリシ舊態ニ復セシムルコトハ不可能ナリ故ニ此ノ意味ニ於テ損害賠償ハ損害ヲ除去ス

ルニハアラスシテ不利益ナル狀態ニ變更ヲ加ヘテ能フ限り舊態ニ近キ狀態ヲ成立セシムルコト之ナリ

○損害賠償債權

損害賠償債權トハ他人ヲシテ損害ヲ賠償セシムル請求權ヲ云フ元來損害ハ自ラ之ヲ負擔スヘク他人ヲシテ之ヲ負ハシムルモノニアラサルヲ原則トス故ニ他人ヲシテ損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ルニハ特ニ法律上ノ原因アルコトヲ要ス之ヲ賠償責任ノ原因ト稱ス其ノ重ナルモノハ債務ノ不履行及ヒ不法行爲ノ二トス然レトモ其他契約ニテモ成立スルコトアルハ論ヲマダス

○賠償責任ノ原因

賠償責任ノ原因タル事實ハ契約ナルカ然ラサレハ過失ニ出テタル事實アルコトヲ原則トス之ヲ過失主義ト稱ス然ルニ近世ニ至リ汽車電車自動車其ノ他諸種ノ製造業鑛業發達スルニ及ヒ過失主義ノミニヨリテハ到底社會生活ノ必要ニ應スルコト能ハサルカ故ニ原因主義危險主義ノ如キモノヲ唱フルニ至レリ此等ハ總テ賠償責任ノ原因トナルモノト云フヘシ

○任意代位

任意代位トハ法定代位ニ對スル語ニシテ辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有セサル第三者カ債權者ノ承諾ヲ得テ代位ヲ爲スヲ云フ而シテ茲ニ所謂承諾トハ債權ノ移轉ニ對スル同意ノ意思表示ニシテ債權讓渡ノ意思表示ニハアラス故ニ任意代位モ亦債權ノ讓渡ノ觀念ヲ以テ説明スルコト能ハサルハ論ヲ俟タサル所ナリ

○法定代位

保證人、物上保證人、擔保財産ノ第三取得者、債務者ノ他ノ債權者等辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ債權者ノ同意ヲ要セスシテ當然代位スルコトヲ得ルモノトス之ヲ任意代位ニ對シ法定代位ト稱ス連帶債務者及不可分債務者ニアリテハ法定代位ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論アリト雖モ此等ノ者モ實質上他人ノ債務ヲ辨濟スルニ外ナラサルヲ以テ之ヲ包含スト解スヘシ

○保證

保證ハ債權擔保ヲ以テ目的トス即チ債權ノ效力ヲ確保スルカ爲メニ法律ノ認ムル制度ノ一ニシテ諸國ノ立法例ニ於テ一般ニ認メラルル所ナリ而シテ債權ノ擔保ヲ分チテ物上擔保及對人擔保ノ二トス前者ハ擔保ニ供セラレタル物ニヨリテ債權ノ満足ヲ確保スルモノニシテ抵當權質權等ノ制度之ナリ
後者ハ即チ保證債務ノ制度ニシテ債務者以外ノ第三者ヲ以テ附隨ノ債務者ト爲スニヨリテ債權ヲ安固ナラシムルコトヲ期スルモノナリ

○保證書

保證ノ意義ハ前ニ述ヘタリ而シテ保證ハ債權ノ效力ヲ確保スル爲メニ設ケタル制度ナルカ故ニ其ノ證據トシテ普通證書ヲ作成ス之ヲ保證書ト稱ス即チ保證書ハ保證ヲ爲シタル意思ヲ表示シ後日ノ證據ニ供スル書面ヲ指シ保證債務者之ヲ作成シ債權者ニ交付スルモノナリ

○保證契約

保證債務ハ保證契約ニ因リテ成立ス而シテ保證ハ保證ヲ立ツル義務アル場合ニ於テモ其ノ義務ノ結果當然生スルニアラスシテ其ノ義務ノ履行ノ結果保證契約成立シ其ノ契約ノ結果ニヨ

リテ保證債務カ成立スルナリ尙保證契約ノ當事者ハ保證人タルヘキ人及債權者ニシテ片務契約ナリト知ルヘシ

○辨濟

辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒタル給付行爲ヲ云フ而シテ履行ト同一ナリ唯債務ノ消滅ヨリ見テ辨濟ト稱シ債務ノ活動ヨリ觀察シテ履行ト稱スルモノナリ辨濟ノ性質ニ付テハ法律行爲説及ヒ非法律行爲説ノ二アリト雖モ非法律行爲ナリト云フヲ可ナリトナス尙其ノ本質ニ付テ本書ニ詳述アルヲ以テ參照研究スヘシ

○辨濟者

辨濟者ヲ分チテ二トス一ハ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルモノト他ハ辨濟ヲ爲シ得ル者トス債務者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ且辨濟ヲ爲シ得ル者ナリト云フヘシ而シテ辨濟ヲ爲シ得ル者ハ次ノ三者ナリ即チ(一)債務者、連帶債務者、保證人等及ヒ(二)債務者ノ代理人(三)第三者之ナリ辨濟ハ第三者之ヲ爲スコトヲ得然レトモ債務ノ性質力之ヲ許ササルトキ當事者カ反對ノ意思表示ヲ爲セルトキハ之カ辨濟ヲ爲スコト能ハサルモノトス

○辨濟ノ物體

辨濟ノ物體ハ債務ノ本旨ニ從フコトヲ要ス如何ナル給付カ債務ノ本旨ニ從フモノナリヤハ要スルニ具體的債務ニ付テ決スルノ外ナク即チ債務ノ本旨カ權利ヲ移轉スヘキモノナルトキハ其ノ權利ノ移轉ヲ爲スヘク若シ又特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務ナルトキハ特定物ノ引渡ヲ爲スカ如キ之ナリ

○辨濟ノ充當

辨濟ノ充當トハ債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ同種ノ内容ヲ有スル數箇ノ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ辨濟トシテ提供シタル給付カ全債務ヲ消滅セシムルニ足ラサルトキニ其ノ給付ヲ以テ何レノ債務ノ辨濟ニ充ツヘキカラ定ムルヲ云フ而シテ辨濟ノ充當ノ要件ニアリ(一)ハ同一ノ債權者ニ對シテ同種ノ内容ヲ有スル數箇ノ債務ヲ負擔スルコト(二)ハ辨濟トシテ提供セラレタル給付カ全債務ヲ消滅セシムルニ足ラサルコト之ナリ

○辨濟ノ提供

辨濟ノ提供トハ又履行ノ提供ト云フ即チ辨濟ヲ爲シタルコトヲ通知シ其ノ受領ヲ催告スル行

爲ナリ而シテ其ノ方法ハ常ニ債務ノ本旨ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス又一面其ノ方法ハ事實上ノ提供ト言語上ノ提供等ノ二アリ其ノ區別ハ要スルニ債務者ノ方面ニ於テ爲スヘキ一切ノ行爲ヲ完了シタルトキハ現實ノ提供ニシテ準備行爲カ此ノ程度ニ至ラサルトキハ之ヲ言語上ノ提供ト稱スルニ過キサルナリ

○遲滯

遲滯ニハ債務者ノ遲滯ト債權者ノ遲滯トノ二アリ前者ハ履行遲滯ニシテ後者ハ受領遲滯ナリ即チ履行遲滯トハ債務者カ履行可能ナルニ拘ラス履行期ニ於テ履行ヲ爲ササル事實ヲ云フ受領遲滯トハ債權者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ヲ受クルニ拘ラス之ヲ受領セサルコトヲ云フモノナリ

○遲滯ノ責任

遲滯ノ責任モ亦ニ區別シテ研究スルコトヲ要スヘシ

(一)履行遲滯ノ責任ハ種々アリ即チ(イ)遲滯ニヨリテ生シタル損害アラハ其ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(ロ)又遲滯後債務者ハ不可抗力ニ付テモ責任ヲ負フヲ原則トス(ハ)契約解除ニ關

スル一般ノ法則ニヨリテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス(ニ)受領遲滯ノ責任ニ付テハ法文ニ何等規定ナシト雖モ(イ)債務者ハ之ニ因リテ生シタル一切ノ責任ヲ免カル(ロ)又債務ノ目的物ヲ供託スル權利ヲ取得スルカ如キハ其ノ重ナルモノナリ

○履行

債務ノ履行トハ債權ノ内容ヲ實現スル債務者ノ行爲ヲ云フ從テ前ニ述ヘタル辨濟ト異ナルコトナシ只其ノ觀察ノ方法ヲ異ニスルノミ而シテ債務者ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ履行スルコトヲ要スルハ勿論ナルモ信義ノ原則ニ從ヒテ履行ヲ爲スコトヲ要スルカ我民法ニハ何等特別ノ明文ナシト雖モ信義ノ原則ニ從ヒテ履行スルコトヲ要スト解スルヲ正シトス

○履行期

債務ノ履行ヲ爲スヘキ時ヲ履行期ト言フ而シテ履行期ハ當事者ノ意思表示ニヨリテ定マルコトアリ又法律ノ規定ニヨリテ定マルコトアリト雖モ履行期ハ原則トシテ債務者ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルコトハ法律行爲ノ附款タル期限カ原則トシテ債務者ノ利益ノ爲メニ存スルト同一ナリト云フヘシ

○可分債務

可分債務トハ不可分債務ニ對スル語ニシテ數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フヘキ法律關係ヲ云フ而シテ分割債權關係ノ成立要件ハ左ノ如シ(一)可分ノ給付ナルコト(二)多數ノ債務者存在スルコト之ナリ而シテ其ノ效力ハ分割ノ割合ハ平等ナルコトヲ原則トスルモノナリ

○不可分債務

不可分債務トハ可分債務ニ對スル語ニシテ不可分ノ給付ヲ目的トスル多數主體ノ債權關係ヲ謂フ而シテ給付不可分ナルカ爲メニハ分割シテ給付シ得サルヲ以テ其ノ特色トス、不可分ノ給付トハ其ノ給付ノ性質又ハ價格ヲ害スルニアラサレハ之ヲ分割シテ給付スルコトヲ得サル給付ヲ云フ故ニ性質上ノ不可分ト當事者ノ意思表示ニ因ル不可分トノ二ニ分タル前者ハ物體ノ性質上不可分ナルモノニシテ後者ハ之ニ反シ物體ハ可分性ヲ有スルモ當事者カ可分ナラシメサルモノヲ云フモノナリ

○代位辨濟

代位辨濟トハ第三者又ハ共同債務者ノ一人カ辨濟ヲ爲シタルニヨリ其ノ求償權ヲ有スル範圍ニ於テ債權者ノ債權カ辨濟者ニ移轉スルコトヲ云フ而シテ其要件ハ左ノ如シ(イ)辨濟アリタルコト(ロ)民法ハ辨濟ノミニ付テ代位辨濟ヲ規定スルモ代物辨濟、供託等ニテモ亦可ナリ(ハ)辨濟者ハ第三者又ハ共同債務者ノ一人ナルコト(ニ)債權者カ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルコト(三)債權者ノ承諾ヲ得ルカ又ハ辨濟スヘキ正當ノ利益ヲ有スルコトヲ要ス

○代物辨濟

代物辨濟トハ債務者ノ負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スコトニヨリテ債權ヲ消滅セシムル債權者債務者間ノ契約ヲ云フ例ヘハ金千圓ヲ支拂フニ代ヘ債權者ノ承諾ヲ得テ馬一頭ヲ給付スルカ如キ之ナリ而シテ代物辨濟ノ性質ニ付テハ議論アリ即チ即時ニ履行セララルル更改ナリトノ説ト一種ノ有償契約ナリトノ説之ナリ著者ハ其ノ性質ヨリ見テ後説ヲ可ナリト信ス

○連帶債務

一箇ノ給付ヲ負擔セル數人ノ債務者アリ各債務者カ全部ノ給付ヲ爲スコトヲ要シ而シテ一箇ノ給付ニヨリテ全債權ノ消滅スヘキ債務ヲ連帶債務ト云フ其ノ性質ニ關シテハ種々ナル疑問アリト雖モ要スルニ連帶債務ハ債務者ノ複數ナル多數ノ主體債務ノ一種ニシテ其ノ特色ハ單一ノ目的ノ爲メニ各債務者カ獨立ニ全部ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔シ而シテ各債務者間ニ於テハ負擔部分定マルモノナリト云フヘシ

○損害

損害トハ或ル事實ニ因リテ或ル人カ財產其ノ他ノ法益ニ付キ蒙レル不利益ヲ云フ私法上ニテハ財產上ノ損害最モ顯著ナレトモ生命身體名譽及ヒ貞操健康等ニ付テ生シタル不利益ナル狀態モ亦損害ニ屬スルコト言フマタス財產上ノ損害ハ損害ノ原因タル事實カ發生セサリシモノト假定シタル財產狀態ト現實ノ狀態トノ差異ノ全部ヲ指スモノナリ

○受取證書

辨濟者ハ辨濟證明ノ爲メニ受取證書交付ノ請求權ヲ有ス之債權消滅ノ證據方法トシテ與ヘラレタル債權者ノ權利ナリ受取證書ノ性質ハ單純ナル辨濟ノ證據方法ナリ之ヲ交付スル行爲ハ

辨濟受領ノ事實ヲ表示スル行爲ニシテ敢テ債權消滅ヲ希望スル意思ノ表示ニハアラサルモノナリ

○裏書

指圖債權ノ讓渡ハ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生スルコト指名債權ノ讓渡ト異ナラス唯之ヲ以テ第三者ニ對抗スル要件トシテ民法ハ裏書交付ヲ以テセリ而シテ交付トハ證書ノ占有ヲ移轉スル行爲ヲ云フ裏書トハ讓渡ノ意思表示ヲ證書面ニ記載スルヲ指スモノニシテ手形ノ規定ニ從ハサルヘカラス即チ裏書ハ證書面ニ讓渡ノ意思ヲ記載シ且連續セルコトヲ要スルモノトス

○檢證

檢證トハ裁判官カ自己ノ五官ノ感能ニ因リテ係争物ヲ實驗スルコトヲ云フ而シテ債權ノ成立ヲ證明スル證書ノ如キハ檢證ノ目的物タルコトヲ得ルヤ否ヤ若シ債權證書ノ内容カ證明ノ原因タルトキハ書證ニ屬スルト雖モ其ノ證書自體カ證明ノ原因タルトキハ證書モ亦檢證ノ目的物トナルコトヲ得ヘシ而シテ檢證ハ鑑定ト同シク裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ

ノトス

○檢眞

檢眞トハ訴訟當事者間ニ成立シタリト稱スル私署證書若クハ舉證者ノ相手方ト第三者トノ間ニ成立シタル私署證書例ヘハ債權證書ノ眞否ニ付キ争ヲ生シタル場合ニ於テ舉證者ノ申立ニヨリ裁判所力其ノ成立ノ眞否ヲ判定スル手續ヲ云フモノナリ故ニ檢眞ノ手續ニヨリテ其ノ成立ノ當否ヲ定ムルコトヲ得ヘキ證書ハ私署證書ニシテ第三者間若クハ舉證者ト第三者トノ間ニ成立シタル證書ニアラサルモノニ限ルモノトス

○利息

利息トハ元本債權ヨリ生スル所得ニシテ元本債權ノ額ト其ノ存續期間トニ比例シテ支拂ハルヘキ金錢其ノ他ノ代替物ヲ云フ故ニ利息債權ノ發生スル要件トシテハ(一)元本債權ノ存在スルコト(二)而シテ其ノ元本ヨリ利息ノ生スルコト(三)並ニ利息ハ金錢其他ノ代替物タルコトヲ要スルモノトス尙利息ハ元本ノ一定ノ割合ナルコトヲ要スルハ利率ト稱スルニヨリテ明ナリ

○約定利息

債權ハ當然利息ヲ生スルコトナシ法律行爲又ハ法律ノ規定ノ利息ヲ生スヘキコトヲ定ムルモノアルヲ要ス前者ヲ約定利息ト稱シ後者ヲ法定利息ト稱ス而シテ約定利息ノ原因タル法律行爲ハ契約タルコトヲ普通トスルモ遺言ニヨリテ生スルコトモ亦アルモノナリ而シテ約定利息ハ利率ニ付テ利息制限法ノ制限ヲ受ク然レトモ利息制限法ハ約定利息ノ全部ニ付テ適用アルニハアラス尙此等ノ點ハ同法ヲ參照セハ明瞭ナリトス

○重利

重利又ハ復利ト稱シ辨濟期ニ支拂ハサル利息ヲ元本ニ組入レ更ニ利息ヲ生セシムルコトヲ得而シテ重利ハ當事者カ豫メ契約ヲ以テ利息ヲ支拂ハサル場合ヲ豫想シ之ヲ約スルモノトス重利ノ豫約ト稱スルモノ之ナリ之ノ豫約ハ又二種ニ區別スルコトヲ得即チ利息ヲ支拂ハサルトキハ之ヲ元本ニ組入ルヘシト云フ特約ト利息ヲ支拂フコトナクシテ元本ニ組入レルト云フ特約之ナリ

○指名債權

指名債權トハ債權者ノ特定セル債權ヲ云フ而シテ債權者ノ特定セルトシテ債權者ヲ一人ニ

限定スルト云フノ意味ニハアラスシテ唯次ニ説明スヘキ指圖債權又ハ無記名債權ニ於ケル意味ニ於テ不特定ニアラサルコトヲ意味スルニ過キサルナリ尙指名債權ハ證券ノ存在ヲ必要トスル債權ニハアラス此ノ點ニ於テ指圖債權トハ大ニ其ノ性質ヲ異ニスル所ナリ

○指圖債權

指圖債權トハ特定ノ人又ハ其ノ指圖人ニ辨濟スヘキ證券的債權ヲ云フ故ニ指圖債權ノ性質ハ(一)債權者ハ指圖ニヨリテ定マルコトヲ要ス即チ「甲又ハ指圖人」ト云フカ如ク必ス債權者ヲ指名スル點ニ於テ無記名債權ト異ナリ(二)又一面必ス債權者ノ指定スル人ニ對シテ辨濟スヘキモノナルノ點ニ於テ指名債權ト異ナルモノトス例ヘハ手形、倉庫證券、貨物引換證及船荷證券ノ如キ之ナリ

○無記名債權

無記名債權トハ債權證書ノ正當ナル所持人ニ辨濟スヘキ證券的債權ヲ云フモノナリ而シテ其ノ性質ハ債權者ハ必ラス證券ノ正當ノ所持人ナルコト及ヒ其ノ債權ハ證券的ナルモノナルコト例ヘハ吳服切手鐵道切符等ノ如キ之ナリ尙無記名債權ハ元來債權ナルニ拘ラス之ヲ動産ト

看做スハ民法第八十六條ノ示ス所ナリ

○財產權

財產權ナル文字ハ民法典中種々ナル場所ニ使用セラル而シテ其ノ意義ニ付テモ亦種々異ナリタル說アリ即チ(一)移轉シ得ヘキ權利ヲ以テ財產權ナリト爲ス說(二)財產權ハ權利者ノ利益ノ爲メニ存スル權利ナリト爲ス說(三)處分シ得ヘキ權利カ財產權ナリト爲ス說等アリト雖モ著者ハ財產權ハ金錢上價值アルモノヲ指スト解スルヲ正當ナリト信スルモノナリ

○債權

債權トハ特定人ニ對シテ特定ノ行爲ヲ要求スル權利ヲ云フ故ニ債權ノ物體ハ債務者ノ行爲ナリ從テ此ノ點ニ於テ物ヲ以テ客體ト爲ス物權トハ大ニ其ノ性質ヲ異ニスルモノナリ又債權ハ債務者ニ對シテ其ノ行爲ヲ要求スル權利ナルカ故ニ常ニ請求權ナリ茲ニ於テ最モ問題トナルハ債權ハ第三者之ヲ侵害スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ナリ著者ハ之ヲ積極ニ解ス

○供託

供託トハ債務者其他辨濟者カ濟濟ノ目的物ヲ債權者ノ爲メニ供託所ニ寄託スルヲ云フ而シテ

供託ハ債権者ノ受領ヲ要スル給付ニ付テ債権者カ受領ヲ爲サス又ハ受領不能ナル場合ニ辨濟者一方ノ行爲ニヨリテ債務ヲ免カルコトヲ得セシムル方法ニシテ辨濟代用ノ一ニ屬スルモノトス其ノ性質ニ付テハ種々ナル學說アリト雖モ一種特別ナル契約ナリト解スルヲ正シトス

○相殺

相殺トハ債務者カ其ノ債権者ニ對シテ自ラ又同種ノ債権ヲ有スル場合ニ於テ其ノ債權ト債務トヲ對當額ニ付テ相共ニ消滅セシムル意思表示ヲ云フ而シテ其ノ性質ハ債權消滅ノ一原因ニシテ民法上單獨行爲ナリ即チ債權對立ト云フ事實ニヨリテ當事者ノ行爲ヲ要セスシテ債權消滅ノ效果ヲ生スルニアラス又債權者債務者ノ契約ニアラサルモノトス

○私署證書

證書トハ書面ニシテ其ノ内容カ證明ノ原因タルモノヲ云フ而シテ證書ヲ大別シテ二ト爲ス即チ一ハ私書證書ニシテ他ハ公正證書ナリ私書證書トハ公正證書ニ對スル語ニシテ其ノ區別ノ要點ハ前者ハ官吏又ハ公吏カ法律ニ定メタル形式ニ依リタルモノニシテ私書證書トハ之ニ對シ一私人ノ作成シタル書面ニシテ其ノ作成ノ目的形式ハ一定セサルモノトス

○公正證書

公正證書トハ官吏又ハ公吏カ法律ニ定メタル形式ニ依リ其ノ權限内ニ於テ作成シタル證書ニシテ左ノ三要件ヲ具備スルコトヲ要ス(一)官吏公吏カ官吏公吏タル資格ニ於テ作リタル證書ナルコト(二)官吏公吏カ其ノ職務上ノ權限内ニ於テ作リタル證書ナルコト(三)法定ノ形式ヲ備ヘタル證書ナルコト等之ナリ而シテ其ノ區別ノ實益ハ一ニ證據力ノ強弱ニ存スルモノトス

○選擇債權

選擇債務トハ數箇ノ給付中選擇ニヨリテ定マルヘキ一箇ノ給付ヲ目的トスル債權ヲ云フ例ヘハ馬一頭又ハ金千圓ヲ給付スルト云フカ如キモノ之ナリ而シテ選擇債務カ種類債務ト異ナルハ種類債務ニアリテハ債權ノ目的トナリ得ヘキ給付ノ範圍ハ簡別的ニ豫定セラルルコトナキモ選擇債務ニアリテハ全ク之ニ反シ給付ノ目的ハ簡別的ニ豫定セラルルモノナリ又選擇債務ハ常ニ選擇權ヲ成立セシメ其ノ行使ニヨリテ特定セラルヘキモノナリ種類債務ハ之ヲ必要トセス之兩者異ナル所ナリ

○種類債權

不特定物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ又之ヲ種類債權ト稱ス例ヘハ伊勢米一石エビスビール一打ト云フカ如ク債權ノ内容カ箇別的ニ定マル物ノ給付ニハアラスシテ一定ノ種類ニ屬スル物ノ一定ノ數量ナルモノ之ナリ而シテ種類債權ニアリテハ債務者ノ給付スヘキモノハ始メヨリ確定スルニアラサルモ確定シ得ヘキカ故ニ有效ナル債權ヲ成立セシムルモノトス

○任意債權

任意債權トハ債權者又ハ債務者カ債權本來ノ目的ニ代フルニ他ノ給付ヲ以テスル權利ヲ有スル債權ヲ云フ而シテ任意債權ニ付テハ民法ニ何等ノ規定ナシト雖モ學說上一般ニ認メラレ又法律上契約上往々認メラル債權ナリ其ノ性質ハ頗ル選擇債權ニ相似タレトモ各給付カ同一ノ資格ニ於テ債權ノ目的ニアラスシテ一ノ給付カ債權本來ノ目的ヲ爲ス點ニ於テ異ナルモノトス

○因果關係

因果關係ノ意義ニ付テハ公法私法ニ通スル一大問題ニシテ學說頗ル多キ所ナリ(一)條件說

(二)適當ノ條件說トヲ以テ其ノ最モ主要ナルモノトス而シテ條件說トハ甲ノ事實ナクハ乙ノ事實發生セザリシモノナルヘシト云フ一切ノ場合ニ於テ甲乙間ニ因果關係ノ成立ヲ認ムルモノニシテ此ノ說ニヨルトキハ其ノ範圍ヲ認ムルコト頗ル汎キニ失スルカ故ニ適當條件說ヲ可ナリトス

○違約金

違約金トハ債務不履行ノ場合ニ於テ債務者ノ給付スルコトヲ約シタル金錢ヲ云フ而シテ違約金ヲ定ムル目的ニ付テハ必スシモ一ナラス即チ(一)之ニ依リテ損害賠償額ヲ豫定スルコトアリ(二)或ハ賠償ノ額ノミヲ豫定シテ損害其ノモノノ發生ヲ豫定セサルコトアリト雖モ民法ハ損害賠償額ノ豫定ナリト推定シタリ之即チ一ノ推定ナルカ故ニ之ニ反對ノ主張ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲマダス

○金錢債權

金錢債權トハ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權ヲ云フ而シテ之ニ數種ノ別アリ内國貨幣ノ給付ヲ目的トスル金錢債權及ヒ外國貨幣ノ給付ヲ目的トスル金錢債權之ナリ前者ニ屬スルモノハ亦

三種ニ分タル金額債權、金種債權、特定金錢債權之ナリ後者ニ屬スルモノモ亦前者ト同様三種ニ區別セラルルモノトス

○更改

更改トハ新債務ヲ成立セシムルニ因リテ舊債務ヲ消滅セシムル契約ヲ云フ故ニ更改ハ常ニ二箇ノ結果ヲ生スルモノトス即チ(一)ハ新債務ノ成立ノ方面ヨリ見ルトキハ債權發生ノ原因トナリ(二)舊債務ノ消滅スル點ヨリ觀察スルトキハ債權消滅ノ原因トナルモノトス而シテ更改契約ノ構成ハ此等二箇ノ關係カ更ニ原因結果タルコトヲ以テ其ノ特性タルモノト云フヘシ

○免除

免除トハ債權ヲ拋棄スル債權者ノ行爲ヲ云フ而シテ免除ハ債權消滅ヲ目的トスル意思表示ヲ以テ成立スルカ故ニ法律行爲タルコトハ明カナリ債務者ノ承諾ヲ要セサルヲ以テ法律行爲中ノ單獨行爲ナリ其ノ效力ハ債權ノ消滅ニ存スルカ故ニ其ノ結果トシテ從タル權利モ亦消滅スヘキハ言フ俟ダサル所ナリ尙ホ債權ノ一部ヲ免除シタルトキハ債權ノ一部カ消滅スルモノナルコトハ勿論ナリ

●第二 模範的試験問題答案實例

一、債務者ノ遲滯ヲ論ス

(四十四年高、文四年法、大試験問題)

○答案

第一 意義

債務者ハ債務ノ本旨ニ從ツテ履行スルコトヲ要ス故ニ債務者カ其ノ履行期ニ於テ履行セサルトキハ債務者遲滯トナルサスレハ債務者ノ遲滯トハ債務者カ履行期ニ於テ履行可能ナルニ拘ラス履行セサル事實ヲ云フ而シテ債務者カ遲滯トナルハ或一定ノ場合ニ催告ヲ受クルコトヲ要シ且債務者ニ過失アルコトヲ要スルモノトス

第二 債務者遲滯ノ要件

- 一、有效ナル債務ノ存在スルコトヲ要ス
- 二、有效ナル債務ノ存在スル以上ハ債務ノ種類ハ作爲債務タルト不作爲債務タルトヲ問ハサルモノトス

二、履行可能ナルコトヲ要ス

履行可能ナルトハ如何ナル時期ニ於テ可能ナルコトヲ要スルヤ説アリ

第一説 履行可能トハ履行期ニ於テ可能ナルノミナラス其ノ後ニ於テモ尙履行シ得ヘキ場合ナリトノ説

本説ニ依ルトキハ不作爲ノ債務及ヒ嚴格ナル定期行爲ノ債務ニ於テハ履行不能ノミニテ履行遲滯ナキ結果トナルヘシ

第二説 履行可能ナルヤ否ヤハ履行期ニ於テ決スヘキモノナリトノ説

本説ニ據ルトキハ第一説ト反對ニ不作爲債務及嚴格ナル定期行爲ノ債務ニテモ亦遲滯ヲ生スルモノナリ

何レヲ可トスヘキカ惟フニ履行遲滯トハ履行期ヲ標準トシテ考フヘキモノニシテ遲滯後尙履行可能ナルヤ否ヤハ問ハサルモノト解スルヲ正シト信ス故ニ余ハ第二説ニ賛成スルモノナリ

三、履行期ニ在ルコトヲ要ス

(1) 確定期限アルトキハ期限ノ到來ニヨリテ直チニ遲滯トナル

(2) 期限力不確定ナルトキハ期限ノ到來ヲ知リタルトキヨリ遲滯トナル而シテ其ノ期限到

來ヲ知ル方法ニ付テハ一定ノ要件ヲ必要トセス

(3) 期限ノ定ナキ債務ニ付テハ催告ヲ受ケタルトキヨリ遲滯トナルモノトス

四、債務者ノ遲滯ニハ過失ヲ必要トスルヤ

余ハ積極説ヲ可ナリト信ス

其ノ理由ハ(イ)過失ナクハ責任ナシトハ我民法ノ大原則ナリ(ロ)理論上債務者ノ履行不能ト遲滯トヲ區別スヘキ理由ナキコト(ハ)民法第四百十九條ニ於テ金錢債務ニ在リテハ不可抗力ノ抗辯ヲ許サス故ニ其反面解釋トシテ金錢以外ノ債務ニハ之ヲ許スト解スルヲ相當トス

五、遲滯ニ付テ相當ノ理由存セサルコトヲ要ス

即チ同時履行ノ抗辯及留置權ヲ有スルトキハ遲滯ヲ生セサルモノトス

第三 遲滯ノ效果

遲滯ノ結果ニ付テハ民法ニ明文ナシト雖モ理論上

一、債務者ノ遲滯ニヨリテ生シタル損害賠償ノ責任アルハ勿論

二、債權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

三、遲滞後ハ不可抗力ニヨル損害モ亦債務者其ノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ履行シタリトスルモ尙損害アル場合ハ遲滞ト何等因果關係ナキカ故ニ其ノ責ヲ負ハサルヲ通説トス余モ亦之ニ賛ス

四、債權者ハ債務者遲滞ニ在ル場合ハ直チニ契約ヲ解除シテ填補賠償ヲ請求スルコトヲ得ルヤ之亦説アル所ナリト雖モ余ハ原則トシテ之ヲ爲シ得ト解スルモ信義ノ原則ニ反スルヲ得サルモノト信ス

二、連帶債務ト不可分債務トノ差異如何

(四十三年東大、九年明大、試験問題)

○ 答案

一、連帶債務ト不可分債務ノ性質

第一 連帶債務トハ同一ノ給付ヲ負擔スル數人ノ債務者アリテ各債務者ハ全部ノ給付ヲ爲スノ義務ヲ有シ而シテ一回ノ給付ヲ以テ消滅スル關係ヲ有スル債務ヲ云フ故ニ債權者ハ債務者ノ一人ニ對シ又ハ同時ニ若クハ順次ニ總債務者ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス連帶債務ノ特質ハ各債務者カ獨立シテ給付ヲ爲スコトヲ要スル點ニ於テ附從性ヲ有スル保證

債務ト異ナリ又全部ノ給付ヲ負擔スル點ニ於テ可分債務ト其ノ性質ヲ異ニス故ニ連帶債務ノ職分ハ各自同一ノ給付ヲ負擔シ以テ債務ノ履行確保スルニ在ルモノトス

第二 不可分債務トハ一箇ノ不可分給付ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スル關係ヲ云フ故ニ不可分債務ハ給付ノ性質上又ハ當事者ノ意思ニ依リテ給付ヲ可分ナラシメサルヲ特色トス而シテ不可分債務ノ性質ハ一箇ノ債務ナルヤ數箇ノ債務ナルヤニ付テハ議論ノ存スル所ナリト雖モ我民法ハ債權者ハ一債務者ニ對シ又ハ同時若クハ順次ニ總債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ請求シ得ルヲ以テ之ヲ數箇ノ債務ナリト爲ササルヲ得サルヘシ

二、同者ノ異動

第三 其ノ同點

一、共ニ數箇ノ債務ナリ

之説ノ分カルル所ナリト雖モ共ニ各債務者カ全部ノ給付ヲ負擔シ債權者カ總債務者ニ對シ同時若クハ順次ニ請求シ得ル點及可分給付ト爲リタルトキハ各自債務ヲ負擔スル點等ヨリ看ルトキハ一箇ノ債務ニアラスシテ數箇ノ債務ナリト解スルヲ正當ナリト信ス

二、一回ノ給付ニヨリテ消滅ス

附錄 第二 模範的試験問題答案實例

一人ノ全部ノ履行力絶對的效力ヲ有スルハ其ノ性質上二者同一ナリ

三、對内關係ニ於テ共ニ求債權アリ

各債務者同一ノ給付ヲ爲スハ其ノ性質上當然ナルモ對内關係ニ在リテハ共ニ求債權ヲ有スルモノナリ

第四 其ノ異點

(1) 不可分債務ハ其ノ給付ノ物體ノ性質上可分給付ヲ許容セサルモノナルモ連帶債務ニアリテハ可分給付ヲ許ササレハ債務其ノモノノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナルカ故ニ兩者根本ノ差アリ例ヘハ數人カ馬一頭ノ給付ヲ負擔スルハ不可分債務ニシテ之カ可分給付ヲ許ササルハ給付ノ物體ノ性質上ヨリ來ルモノナリ

之ニ反シ金三百圓ヲ給付スヘキ債務ヲ甲、乙、丙三人ニテ負擔スル場合ニ在リテハ三百圓ノ給付ハ容易ニ分割給付ヲ爲シ得ルモ連帶債務ニアリテハ債務ノ履行ヲ確實ナラシムル目的ニ出テタルモノナルカ故ニ可分給付ヲ許ササルモノナルカ如キ之ナリ

(2) 連帶債務ニ在リテハ各債務者ニ生シタル事項ハ民法第四百三十四條乃至第四百四十條ニ示セル範圍内ニ於テ他ノ債務者ニモ其ノ效力ヲ及ホスモ不可分債務ニアリテハ之等ノ規定ヲ準用セサルモノトス

三、種類債務、選擇債務、任意債務ノ差異如何

(四十四年東、大、十一年日、大) 試驗問題

第一 意義

一、不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ヲ種類債務ト稱ス而シテ種類債務ハ給付ノ内容カ個別的ニ確定セス其ノ種類ニ屬スル一定數量ヲ以テ給付ノ目的ト爲ス故ニ給付ノ目的物ハ不確定ナリ然レトモ確定シ得ヘキヲ以テ債權ハ有效ナリトス

二、選擇債務トハ給付ノ内容カ箇別的ニ確定シタル債務ニシテ給付ニ選擇權ノ伴フ債務ヲ云フ而シテ給付ノ目的物カ不確定ナル點ニ於テ前者ト相類似スルモ給付ノ目的物カ始メヨリ個別的ニ確定ニ在ル點ニ於テ性質上根本ニ差アリ

三、任意債務トハ給付ノ目的物ハ始メヨリ確定スルモノナリト雖モ之ニ代フルニ他ノ物ヲ以テスルコト即チ補充性ヲ有スル債務ニシテ我民法上法文ノ限據ナキモ契約自由ノ原則ニ因リテ有效ナルコトハ一般ニ之ヲ認ムル所ナリ而シテ前二者ニ在リテハ給付ノ目的ハ不確定ナルモ之ニ反シ任意債務ニアリテハ始メヨリ給付スヘキ物ハ確定シ唯補充性之ニ伴フニ過

キサルモノトス

第二 三者ノ差異

三者ノ性質ハ前述スル如シ而シテ今其ノ差異ヲ掲クレハ左ノ諸點トス

甲、給付ノ數ニ在リテハ前ノ二者ハ同一資格ヲ以テ相併立スルモノナルニ反シ任意債務ニアリテハ補充性ヲ有スルノミニシテ始メヨリ一箇ナリ

乙、給付ノ目的物ノ確定方法

(1) 種類債務ニ在リテハ履行行為ノ完了又ハ當事者ノ意思表示ニヨリテ其ノ目的物確定スルモノナルモ

(2) 選擇債務ニアリテハ選擇權ヲ有スル者カ選擇權ノ行使ニヨリテ確定シ爾後其ノ目的物ニ付キ債權存ス而シテ選擇權ヲ有スル者ハ當事者及ヒ第三者ナリ

(3) 當事者カ選擇權ヲ有スル選擇債務ト任意債務トハ相類似スルモ任意債務ニアリテハ選擇ニヨリテ給付カ確定スルモノニアラスシテ始メヨリ確定シアルモノナリ

丙、給付不能ノ場合

(一) 種類債務ニ在リテハ其ノ種類ノ存スル以上ハ給付不能ノ問題生セス唯事實上不能ナ

ルトキハ損害賠償ニ變スルモノナリ

(二) 選擇債務ニ在リテハ其ノ殘存セル部分ニ債權存ス事實上全部不能トナリタルトキハ不可抗力ニヨル場合ハ債權消滅シ然ラサルトキハ殘存部分ナキヲ以テ前者ト同一ニ決スヘシ

(三) 任意債務ニアリテハ給付不能トナリタルトキハ殘存部分アルヘキモノニアラサルカ故ニ當然債權ハ消滅スルモノトス

丁、給付ノ訴提起ノ場合

(イ) 選擇債務ニアリテ給付ノ訴ヲ提起スヘキ場合ハ選擇權行使ノ上給付スヘキコトヲ以テ訴ヲ提起スヘキモノナルニ反シ

(ロ) 種類債務及任意債務ニ在リテハ單純ニ給付スヘキ訴ヲ提起セハ可ナルモノトス之其ノ性質上ヨリ來ル當然ノ結果ナリト云フテ可ナルヘシ

四、代物辨濟ノ性質ヲ説明スヘシ

(十一年、四十二年判檢事試驗問題)

○ 答案

第一 代物辨濟ノ意義

附錄 第二 模範的試驗問題答案實例

債務者ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ履行セサルヘカラス然レトモ債務者カ債權者ノ承諾ヲ得テ其ノ履行ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シテ債務ヲ消滅セシムルコトヲ得之代物辨濟ノ制度ナリサスレハ代物辨濟トハ債務者カ債權者ノ承諾ヲ得テ債務本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シ以テ債權ヲ消滅セシムル契約ナリ

第二 代物辨濟ノ性質

代物辨濟法律上ノ性質ニ付テハ爭ヒアリ即チ

甲說 即時ニ履行セラルル更改ナリトノ說

債務者ハ本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付スル債務ヲ負ヒ而シテ即時ニ履行スルモノナリト云フニアルモ本說ハ其ノ説明甚タ巧妙ナリト雖モ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ正當ナラス

乙說 代物辨濟ハ有價契約ナリトノ說

本說ノ要旨ハ債務者カ履行ニ代ヘテ他ノ物ヲ有價的ニ給付シ以テ履行ノ目的ヲ達スルモノナリト云フニ在リ

余輩ハ本說ニ賛成セムトス何トナレハ之最モ當事者ノ意思ニ合致スルノミナラス民法第四百

八十二條ヲ奉直ニ讀ミ下ストキハ有價的ニ他ノ物ヲ給付シテ債務ヲ消滅セシムルモノナルコト自ラ明カナルヲ以テナリ

第三 代物辨濟ノ要件

一、他ノ物ヲ給付シテ債務ヲ消滅セシムル契約ナリ

給付ハ物權ノ讓渡債權ノ讓渡勞務ノ負擔等ニテモ可ナリ然レトモ唯茲ニ問題トナルハ給付

ニ代ヘテ新ニ債務ヲ負擔スルハ代物辨濟ナリヤ否ヤ負擔スルハ更改トノ關係上疑問ナリ

然レトモ要スルニ債務本來ノ給付ニ代ヘテ新ニ債務ヲ負擔スルハ其ノ債務ヲ無因タラシムル當事者ノ意思ナルトキハ代物辨濟ナリト解スルヲ正シトス何トナレハ更改ハ新債務ノ成立ト舊債務ノ消滅トヲ有因行寫タラシムル契約ナルヲ以テナリ

二、債務本來ノ「給付ニ代ヘテ」他ノ物ヲ給付スルコトヲ要ス

之「給付ノ爲メニ」他ノ物ヲ給付スルトハ大ニ其ノ性質ヲ異ニスル所ナリ若シ給付ノ爲メ

ニ他ノ物ヲ給付シタルモノナルトキハ兩給付存在ス即チ代用給付ノ目的カ到達シタル上ニ

アラサレハ被代用給付ハ消滅セサルモノナリ然ルニ代物辨濟ハ之ニ反シ債務本來ノ給付ニ

代ヘテ他ノ給付ヲ爲スモノナレハ債務ハ消滅スルモノナリ

三、債權者ノ承諾ヲ得ルヲ要ス

代物辨濟ハ債務本來ノ給付ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付シテ債務ヲ消滅セシムル行為ナレハ債權者ノ意思ニ反スルコト能ハサルハ勿論ナリ之民法第四百八十二條カ特ニ債權者ノ承諾ヲ要スル旨ヲ規定シタル所以ナリ

第四 代物辨濟ノ效果

甲、債務ノ消滅

代物辨濟ノ目的ハ債務ヲ消滅セシムルニアルヲ以テ之ノ契約カ成立シ之ヲ給付シタルトキハ本來ノ債務ノ消滅スルハ當然ナリ從テ本來ノ債務ニ從ヒタル擔保ノ消滅スルモ亦其ノ性質上論ヲ俟タサル所ナリ

乙、擔保責任

代物辨濟カ債務本來ノ給付ニ代ヘテ給付ヲ爲シタル物ニ瑕疵アリタル場合ハ民法賣買ニ關スル規定ヲ準用シテ擔保ノ責任アリ何トナレハ之代物辨濟カ有償契約ナルヲ以テナリ

五、債務ノ引受契約ノ成立ヲ論シ債務者ノ交替ニ依ル

更改トノ異同ヲ論スヘシ

(四年判檢事、十一年日
本大學模擬試驗問題)

○ 答 案

第一 債務引受ノ意義

債務引受ケトハ債務ノ同一性ヲ保チ單ニ債務者ヲ變更スルヲ云フ而シテ債務ノ引受契約トハ債務ノ引受ヲ物體トスル契約ニシテ第三者カ債務者ニ代リテ債務關係ニ介入スルモノナリ尙債務ハ同一ヲ保チテ移轉スルモノナルカ故ニ債務ノ引受契約ハ債務ノ讓渡又ハ移轉ナル點ニ於テ債權ノ讓渡又ハ移轉ト同シク更改トハ異ナル所ナリ

第二 民法上債務ノ引受ヲ肯定スルヤ

民法上債務ノ引受契約ヲ肯定スルヤ否ヤニ關シテハ議論アリ或ハ曰ク民法ハ債權ノ讓渡移轉又ハ更改契約ニ付テハ明文存スルモ債務ノ引受契約ニ關シテハ直接之カ規定ヲ設ケサルカ故ニ之ヲ否定スヘシトノ消極論者アト雖モ之皮相ノ見解ナリ何トナレハ

一、公秩良俗ニ反セサル限リハ契約ハ自由ナリ故ニ債務ノ引受契約ニ付テモ之ヲ是認セサルノ理由ナシト云フテ可ナルヘシ

- 二、民法ニハ直接之ヲ是認スヘキ規定ナシト雖モ又反對ニ之ヲ禁止シタルノ法條ノ見ルヘキモノナキナリ。
- 三、法律上債務ノ移轉スル場合ハ私法上各所ニ散見セリ即チ民法上相續ノ場合又商法ノ範圍内ニ於テハ會社ノ合併會社ノ組織變更等アリ之レ法律上債務ノ移轉性ヲ認メタルモノ證左ナリ故ニ契約ニヨリテモ之ヲ肯定セサルノ理由ナシ又債務ノ性質上何人カ之ヲ負擔スルモ其ノ效果ニ影響ナキ債務ノ存在スルハ何人モ疑ハサル所ナリ
- 四、實際取引上擔保其ノ他ノ關係ニ於テ債務ノ引受ヲ是認セサルハ當事者ノ不便甚ダシキカ故ニ之ヲ肯定スルハ取引ノ圓滿ヲ計ル所以ナリ

第三 債務引受契約ノ性質

○ 債務引受契約ハ準物權契約ニシテ單純ナル債權契約ニアラス即チ當事者ノ意思表示ト同時ニ其ノ效力ヲ生シ何等債務的ノ關係ヲ殘サス此ノ點ニ於テ債權讓渡契約ト同シク將來債務ノ引受ヲ目的トスル債權契約ト區別スヘキ所ナリ

甲、契約當事者

債務引受契約ノ當事者ハ債權者並ニ將來代ツテ債務者タルヘキ第三者ナルコトハ明カニシ

テ立法例並ニ學說ノ共ニ認ムル所ナリ然レトモ舊債務者ヲ加ヘテ三面契約ト爲スコトヲ妨ケスト雖モ舊債務者ノ當事者タルコトハ法律上ノ要件ニアラサルヘシ

乙、擔保關係

舊債務者ノ設定シタル擔保ニ付テハ特約ナキ限り當然債務ト共ニ移轉スルモ第三者カ供與シタル擔保ニアリテハ否ラズ之レ當事者ノ意思ノ推則其ノ他實際ノ關係ヨリ由來スルモノナリト云フヘシ

第四 債務者ノ更替ニ依ル更改トノ異同

一、同點

契約當事者同一ニシテ舊債務者ノ意思ニ反シテ爲スコトヲ得サル點ハ兩者同シキ所ナリ

二、異點

(イ) 本質ヲ異ニス即チ債務ノ引受ハ舊債務ノ移轉ナルモ更改ハ否ラズ舊債務ノ消滅ト新債務發生ヲ目的トスルニ在リ之兩者本質ヲ異ニスル所ナリ

○ (ロ) 擔保ニ在リテモ債務ノ引受ノ場合ハ原則上移轉スルモ更改ノ場合ハ之ニ反ス

(ハ) 又債務ノ引受ニアリテハ抗辯ハ存續スルモ更改ニ在リテハ新舊債務ハ同一ニアラサ

民法論通

ルカ故ニ抗辯ハ存續セサルモノトス

三三八

模範的試験問題答案終

大正十二年四月二十五日印刷
大正十二年四月廿八日發行

定價金壹圓五十錢



著者 日本法律研究會
代表者 清水彌兵衛

印刷者 三澤善哉

印刷所 兵林館印刷所

東京市本郷區千駄木町四十三番地

發行所

清文社

振替口座東京三五二六五番
電話小石川六三九五番

日本法律研究會篇

第四版 改正刑事訴訟法正文

菊半截二百五十頁
本書ハ必ス前金ノ事
定價六十錢送費六錢

本書ハ刑事訴訟法正文、未青年飲酒禁止法、違警罪即決例、普通治罪法、恩赦令、少年法、矯正院法、假出獄取締細則、道路法、職業紹介法其他數目ヲ掲ケテアリ校正嚴正價格廉携帶便

日本法律研究會編 (大々好評)

第十版 法律熟語解説

三五版紙數五百八十餘頁
定價金十二圓
送料金無
代前送定
金金料價
引送金金
換送費十
金費無二
二十無料圓

本書ハ帝國憲法ヲ始メ民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、商法ノ六法及是ニ關係アル法律令及司法、行政法、非訟事件手續法、不動産登記法、戶籍法、裁判所構成法、文官試驗規則、文官任用例、行政警察法行政執行法、治安警察法其他、市町村制等ニ至ル迄テ内地法法令全般ニ涉リ熟語數萬ヲ蒐集網羅セリ編者ハ多年法律學研究ノ博士、學士ノ解説ニ成リ依テ法律學研究者文官試驗受驗者等ノ法律經濟學ノ精神ヲ獨修セムトスル士ノ好伴侶タリ

日本法律研究會著

民法通論

三五判約四百頁
定價金一圓五十錢
送料八錢

民法通論

三五判約四百頁
定價金一圓五十錢
送料八錢

日本法律研究會專ラ試驗用ヲ兼テ弊社研究會學士博士及各試驗委員カ受驗者ノ爲ニ最モ適切ナル解釋ヲナシタルヲ以テ普通文官試驗、稅務屬、林務屬、警部、警部考査高等資格認定、判任官詮衡、裁判所書記及判檢事辯護士普通文官試驗者ノ好伴侶タルノミナラス一般人士ノ良必讀タルヲ信ス乞フ一本ヲ備ヘラントコトヲ
一、本書ノ特質ハ各項毎ニ解釋ヲ加ヘ從來試驗ニ問題トナリタルモノヲ掲ケテ參考ニ供シタルコト
二、尙實務用トセンカ爲メ大審院判例ヲ掲ケテ疑問ヲ解決シ携帶ノ便ト價格ノ低廉ヲ期スル爲メ六號活字ヲ用ヒテ小冊子ト爲シタルコト

◎東京地方裁判所 服部平六先生 閱
 ◎法學士 三谷正藏先生 序
 ◎檢察事代理 大矢根岩雄 著

警察犯處罰令 違警罪即決令 解義

◎◎四六判四百餘頁
 特價金壹圓參拾錢
 送費金十錢
 本書ハ第一編ニ刑法總則ト處罰令、即決例トノ關係法意ヲ闡明ニ解釋シ第二編各論ニ於テ處罰令各條文ヲ揭ケテ大審院判例ヲ基礎トシ一々說明ヲ加ヘ諸多ノ學說ヲ舉ケ解釋シアリ以テ法理ノ研鑽ト實際實務ノ參考書タルヲ信ス。乞フ一讀セラレン事ヲ

◎日本法律研究會著 ●近刊

刑法通論

◎◎三五判四百五十餘頁
 定價金一圓五十錢
 送費金八錢
 本書內容ハ専ラ試驗用トシ弊社研究會學士博士及各試驗委員カ受驗者ノ爲ニ最モ適切ナル解釋ヲナシタルヲ以テ警部、警部考試高等資格認定、判任官證、裁判所書記及判檢事辯護士普通文官試驗者ノ好侶伴タルノミナラス一般人士ノ良必讀書タルヲ信ス乞フ一本ヲ備ヘラレンコトヲ
 一、本書ノ特質ハ各項毎ニ解釋ヲ加ヘ從來試驗ニ問題トナリタルモノヲ揭ケテ參考ニ供シタルコト
 二、尙實務用トセンカ爲メ大審院判例ヲ揭ケテ疑問ヲ解決シ携帶ノ便ト價格ノ低廉ヲ期スル爲メ六號活字ヲ用ヒテ小冊子トシタルコト

東京稅務監督局長 勝 正憲序 元主稅局員 土岩出芳二郎著

國稅接犯則者處分法詳解

◎◎四六判三百五十頁
 定價金二圓三十錢
 送費金十錢
 本書ハ改正刑事訴訟法ノ趣旨及大審院判例ノ要旨並ニ省議決定ヲ基礎トシテ法文ヲ詳細ニ解說シ殊ニ顛末書ノ記載事項裁判所トノ關係刑法法總則トシテ關係法總則トシ租稅違犯行為トノ關係及公務員職務執行妨害罪證據煙滅罪ノ成立要件其他租稅詳細註釋シアルヲ以テ主務省ハ勿論一般人士モ座右ニ乞フ備ヘラレン事ヲ
 大藏省主稅局 唯喜喜八著

地方稅實務大全

◎◎菊判大本六百九十頁
 定價金三圓五十錢
 送費十八錢代引二十錢增
 本書ハ主務當局者ノ著ニ成ルヲ以テ內容ハ實際的說明ヲナシ道府縣市區町村稅第一編トシ第六編徵收事務ニ至ル迄課稅方法、算出方法其他書式一切ヲ網羅シ內務大藏兩省ニ對スル照覆回答通牒省令訓令及判決例各問題毎ニ揭ケテ參考トス尙本年施行ノ戶數割ノ如キハ最モ留意註釋ヲ加ヘタリ以テ此書中無比ナルヲ信ス

大藏書記官 草間秀雄序 大藏事務官 栗田進閣 大藏省主稅局

岩出芳三郎 山崎久任 共著

現行印紙稅法釋義

四六版三百餘頁
定價金二圓三十錢
送費金十錢
代金引換金二十錢

本書其ノ說ク所ハ穩健着實ニシテ諸多ノ判例、實例、取扱例ヲ網羅シ尙各種ノ書式一切ヲ掲ケ納稅ノ要否及疑問ノ箇所ハ一々説明ヲ加ヘ受取書、賣買仕切書、通帳、送狀及犯則處分ニ關スル事項ハ最モ意ヲ注キタルヲ以テ當局實務者ハ勿論、銀行、會社、商店其他一般納稅者ノ必讀良書ナリ政テ諸賢ニ薦獎ス

大藏事務官法學士 泉 至剛閣 (大好評)
大藏省主稅局 唯野 喜八著

地租法解説

四六版四百三十餘頁
定價金二圓七十錢
送費金十錢
代引金廿錢

本書ハ地租法全般ニ涉リテ解説シ判例、實例ハ勿論通牒回答、行政實例ヲ搜入網羅シ尙取扱便宜上書式一切ヲ蒐集シ其他登錄稅法耕地整理法等ヲ掲ケタリ以テ地租ニ關スル疑問ハ一見直チニ了解ス乞一讀ヲ

日本法律研究會著

憲法通論

三五判約四百頁
定價金一圓五十錢
送費金八錢

行政法通論

三五判約四百頁
定價金一圓五十錢
送費金八錢

本書內容ハ專ラ試驗用ヲ兼テ弊社研究會學士博士及各試驗委員カ受験者ノ爲ニ最モ適切ナル解釋ヲナシタルヲ以テ普通文官試驗、稅務屬、林務屬、警部、警部考試高等資格認定、判任官詮衡、裁判所書記及判、檢事、辯護士、普通文官試驗者ノ好侶伴タルノミナラス一般人士ノ良必讀書タルヲ信ス乞フ一本ヲ備ヘラレシコトヲ

一、本書ノ特質ハ各項毎ニ解釋ヲ加ヘ從來試驗ニ問題トナリタルモノヲ掲ケテ參考ニ供シタルコト

二、攜帶ノ便ト價格ノ低廉ヲ期スル爲メ六號活字ヲ用ヒテ小冊子ト爲シタルコト

日本法律研究會著 [大好評]

第三版 改正 刑事訴訟法解義

四六版四百五十餘頁
定價 金二圓五十錢
送費 金十一圓

本書內容ハ正確ナル立法ノ理由ト意義ヲ闡明ニ解説セルハ勿論其ノ精神ヲ判明ナラシメ各法文ノ下ニ改正理由ト法意トヲ註釋シ尙舊法ト新法トノ關係取扱手續等ハ一層明カニ説明セリ著者ハ多年法律學研究ノ博士學士ノ解説ニ成レルヲ以テ法律學研究ノ士、文官試驗受験者ノ好侶伴タリ乞一讀ヲ

日本法律研究會著 [大好評]

第十版 受驗 改正 刑事訴訟法通論

三五判紙數四百卅頁
定價 金一圓五十錢
送費 金八圓

本書內容ハ受驗用ト質務用トヲ兼ネシムル爲メ當研究會、博士、學士、試驗委員カ各試驗問題ニ最モ近キ解説ヲ加ヘタルヲ以テ普通文官、警部、警部補、裁判所書記及判檢事、辯護士、高等文官、高等實務認定試驗ニ最モ適切ニシテ尙實務用トシテ大審院判例ヲ說明引用シアルヲ以テ受驗者ノミナラス一般人士モ必讀スヘキ其書タルヲ信ス乞フ一本ヲ備ヘラレンコトヲ特實ハ附録ニ數多ノ重要ナル熟語解説並ニ各試驗問題答案ヲ掲ケ携帶ノ便ト價格ノ低廉ノ期スル爲メ六號活字ヲ用ヒタルコト

日本稅務調查會編纂

最新刊 現行 營業稅法義解

紙數二百九十頁
定價 金一圓三十錢
送料 金八錢

本書ハ大改正セラレタル所得稅法並ニ營業稅法ヲ掲ケ各關係法令ハ勿論判決例一切ヲ網羅シ尙各種ノ計算例及ヒ書式等ヲモ掲ケアリ 依テ稅務施行上如何ナル疑義難問題モ一見シ直チニ了解ス可稅主務者ノ便益ノミナラス諸會社、商店其他一般人士モ須ラク産物ニ供セラレム事ヲ

日本法律研究會編

最新刊 保管 關係 法規

菊半裁百二十頁
定價 金四圓四十錢
送費 金十錢

本書ハ保管金規則及取扱規定、預金取扱規定、拂戻有價證券取扱規定及提出、寄託、保管替等關係アルモノ一切ヲ蒐集シ供託法ニ至リテハ供託物ノ取扱利子ノ割合還付取戻ノ請求スル手續其他同法ニ關スル書式一切ヲ掲ク尙勅令、訓令、省令、主務省ノ照覆回答等餘ス所ナク網羅ス

1111-21

元東京稅務監督局長
東京稅務監督局事務官
東京稅務監督局員

多胡敬三郎閣下序文
田原和男君校閱
佐藤賢作君編纂

(大好評)

忽四版

加除稅法實例總覽

四六版紙數九百餘頁
定價金三圓六拾錢
送費金十六錢

本書ハ國稅徵收法ヲ始メ地租、所得稅、營業稅、相續稅、通行稅、登錄稅、礦業稅ノ八編トシ各
法文ノ下ニ法律、勅令、省令、訓令、通牒及ビ各府縣知事、稅務監督局長、大藏、司法、內務各
大臣、會計檢査院、主稅局ニ對スル何指令、行政、民事、刑事、裁判例而シテ省議決定、照會回
答及決議要領ヲモ掲ケ其他關係法令等一切ヲ網羅シ萬遺憾ナキヲ期シタリ本書ハ每年加除錄ヲ發
行シ終始現行法令タラシム

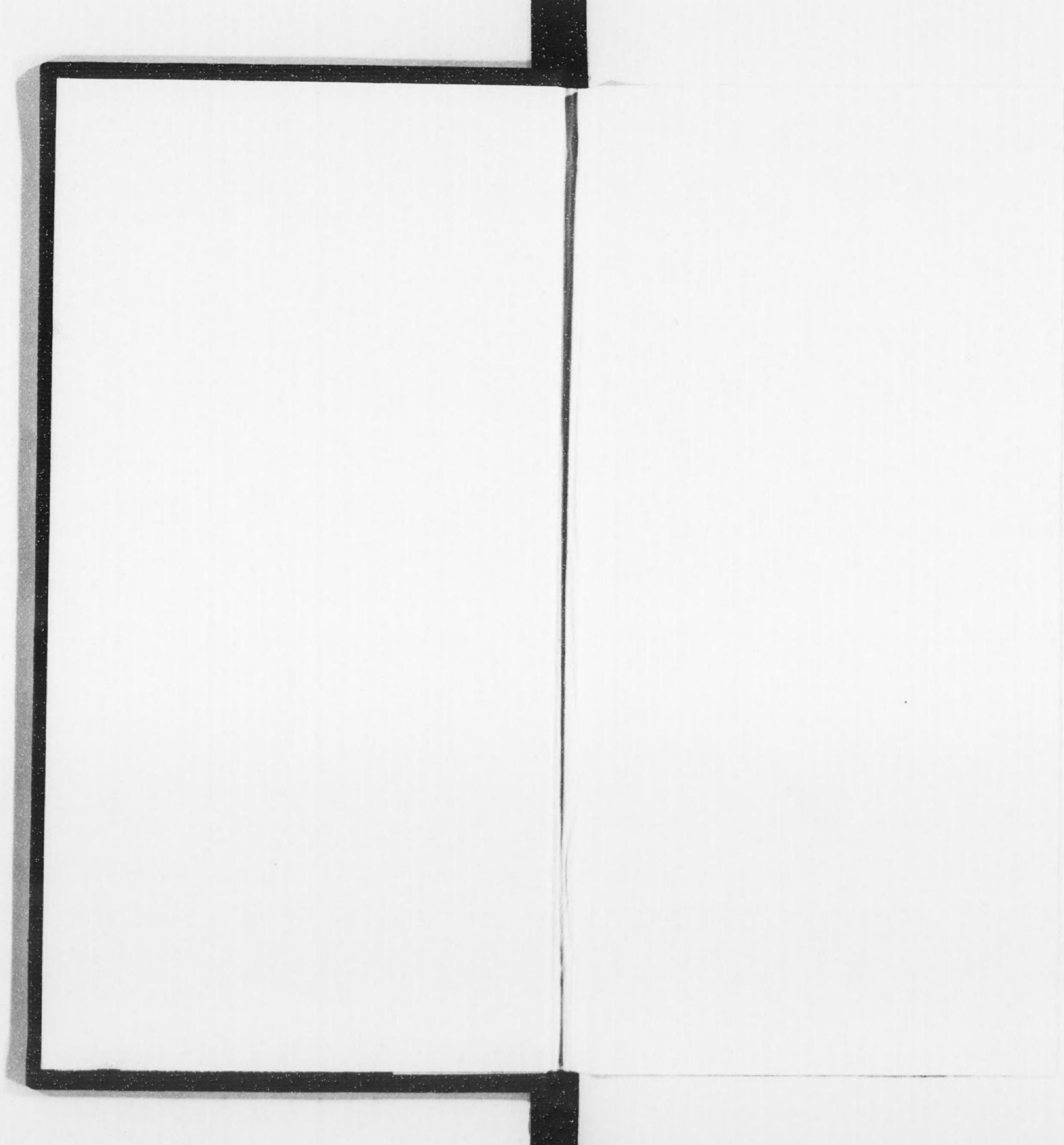
日本稅務調查會編纂

大好評

加除稅法實例總覽下

四六判五百餘頁
定價金二圓五拾錢
送費金十二錢

本書ハ第一編、酒造稅(附酒母總取締)酒樽及酒樽含有飲料、麥酒稅、醬油造石稅、自家用醬油、砂糖
消費、織物消費、石油消費、賣藥、印紙稅、取引所、骨牌稅、兌換銀行券發行及ビ間接國稅規則
者處分法、行政裁判法ノ十篇ニ分チ間接稅ニ關スル者一切ヲ掲ケ其他ノ內容ハ右總覽ニ同シ



終