

按ニハ之レカ爲メニ別款ヲ設ケスシテ之ヲ損害賠償ノ訴權中ニ編入セリ

第一千二百二十六條ニ過代約條ノ定義ヲ爲シテ曰ク(過代ノ約條トハ契約ノ執行ヲ保證スル爲メ若シ其契約ニ違背シタルトキハ過代ヲ出スヘキコトヲ預定シタル約條ヲ云フ)又第一千二百二十九條第一項ニ曰ク(過代ノ約條トハ主タル義務ヲ行ハサルニ由リ權利者ノ受ケタル損害賠償ノ約條ヲ云フ)ト故ニ過代約條トハ義務者ノ義務ヲ執行セサル歟又ハ其執行ヲ遲滯シタルニ因リ權利者ノ受ケタル損害賠償ノ高ヲ結約者双方ニテ預シメ約定スルトコロノモノヲ云フナリ
此過代ノ約條ヲ爲スノ利益ハ種々アリト雖モ其主要ナルモノハ則義務ヲ執行セサル歟又ハ之ヲ遲滯シタルトキ之レカ爲メニ生シタル損害賠償ノ高ヲ定ムルニ當リテ發生スル訴訟ヲ未然ニ防クニ在リ其他

六十四

通常ノ規則ニ從テ損害ノ高ヲ定ムルトキハ當テ陳述シタルカ如キ方法ニ由リ裁判所ニテ之ヲ定ムルヲ以テ爲メニ多額ノ費用ト無用ノ時間ヲ費サ、ルヲ得スト雖モ過代ノ約條ヲ爲ストキハ預シメ之ヲ定ムルニ付キ其憂アルナシ

六十五

此過代約條ナルモノハ前陳スルカ如ク契約ヲ爲スニ當テ損害賠償ノ高ヲ定ムルニ付キ其高ハ權利者ニ於テ實際受ケタル損害ノ高ヨリ或ハ多ク或ハ寡ナキコトアリ然レモ之ヲ辭柄トシテ過代約條ヲ取消シ其高ヲ増減スルヲ得サルハ勿論裁判官ト雖モ之ヲ増減スルヲ得ス然レモ若シ主タル義務ノ一部ヲ執行シテ權利者ノ利益トナリタルトキハ之ニ準シテ過代金ノ一部ヲ減少スルヲ要ス
第一千二百二十六條ト第一千二百二十九條第一項トハ互ニ過代約條ノ定義ヲ爲シタルモノナレハ之ヲ二ヶ條ト爲サス一ヶ條中ニ記スルヲ以

テ編纂ノ宜シキヲ得ルモノトス故ニ吾輩ハ茲ニ之ヲ一ケ條トシテ説明シタルナリ又我カ草按ニ於テモ之ヲ一ケ條トシテ第九百八條ヲ設ケテ曰ク(双方ノ者過代約條ヲ設ケテ不執行又ハ遅延ノ爲メ損害賠償ノ額ヲ豫定スルヲ得)ト

今爰ニ第一千二百二十九條第二項ヲ見ルニ其意明瞭ニシテ別ニ解釋ヲ要セス其文ニ曰ク(義務ノ執行ヲ遅延シタルニ由リ其過代ヲ出サシムヘキコトヲ約束シタルトキノ外主タル義務ノ執行ト過代ヲ出スヘキ約束ノ執行トヲ同時ニ得ント訴フルコトヲ得スト故ニ義務不執行ノ爲メニ過代約條ヲ爲シタルトキハ其不執行ニ付キ過代ヲ出サシムルニ止ム然レモ第一千二百二十八條ニ記スル如ク本義務ヲ執行セシムルヲ得ルハ特別ナリトス

此ニ於テ之ヲ見レハ義務ノ執行ヲ遅延シタル爲メニ過代約條ヲ爲シ

六十六
六十七

タルヤ又ハ其不執行ノ爲メニ其約條ヲ爲シタルヤヲ知ルコト必要ナリ之ヲ知ルニハ證書ニ之ヲ記載シタル以上ハ論ヲ俟タスト雖モ若シ證書ニ依テ之ヲ知ル能ハサルトキハ其時ノ模樣ト過代ノ額トニ就テ之ヲ決定スルヲ要ス故ニ過代ノ額ト義務ノ高ト殆ント相等シキ歟又ハ同一ナルトキハ義務不執行ノ爲メニ過代約條ヲ爲シタルモノトシ若シ過代ノ額義務ノ額ヨリ非常ニ少額ナルトキハ遅滞ノ爲メニ其約條ヲ爲シタルモノト思料スルカ如シ

今本條ノ説明ヲ終ルニ當リ草按第九百十條第二項ヲ朗讀シテ以テ諸君ノ參考ニ供シ前陳スルトコロノ意ト更ニ其異ナルナキヲ示サン曰ク(債權者ハ單ニ執行遅延ノ爲メ過代ヲ約權セシキニ非サレハ解除ト過代トヲ兼併スルヲ得スト)

第一千二百二十七條

過代約條ハ通常ノ損害賠償ノ位置ニ當ルコトハ吾輩既ニ之ヲ知ルヲ得タリ此ヲ以テ本條ノ意ニ從ヒ主タル義務ノ効ナキトキハ過代約條モ亦其効ナカル可シ是レ固ヨリ然ラサルヲ得サルトコロノモノナリ何トナレハ義務ノ成立セサルニ損害賠償ヲ爲スノ理ナキヲ以テナリ然レモ嘗テ損害賠償ノ事ヲ講明スルニ當リ陳述シタルカ如ク之ニ一ノ例外アリテ義務ノ無効トナリタルニ付キ權利者ニ損害ヲ醸シタル場合ノ如シ例ヘハ正意ニテ他人ニ屬スル物件ヲ購求シ之レカ爲メ其義務者ノ義務ハ無効トナルモ其買主ナル權利者ニ損害ヲ醸ストキハ其義務者ニ於テ過代約條ヲ履行セサルヲ得サルナリ然レモ若シ之ニ因テ過代約條ノ無効トナルトキハ其主タル義務モ亦共ニ無効ニ歸スヘシト云フトキハ大ニ誤レルモノト云フ可シ仮令過代ノ約條ハ無効ニ屬スヘキモ其主タル義務ハ依然トシテ其効ヲ存ス

六十八

可シ何トナレハ義務ハ主タル契約ニ由テ成立ツモノニシテ今此過代約條ハ附帶ノ契約ナルカ故ナリ是レ謂ユル從ハ常ニ主ニ隨フ可クシテ主ハ從ニ隨ハストノ原則ヲ適用シタルモノナリ

六十九

第一千二百二十八條

本條モ亦過代約條ハ則普通ノ場合ニ於ケル損害賠償ト相等シトノ原則ヨリ設ケラレタル規則ナリ故ニ權利者ハ義務者ニ義務執行ノ催促ヲ爲シ猶ホ之ヲ怠リシトキハ若シ其義務ヲ實行スルヲ得ヘキニ於テハ過代ニ代ヘ主タル義務ヲ執行セシムルヲ得ヘキナリ例ヘハ甲ハ乙ニ對シ一ノ家屋ヲ建築スルノ約條ヲ爲シ之ニ附帶シテ過代ノ約條ヲ爲セリ然ルトキ其期限ヲ過キテ乙ヨリ催促ヲ爲スモ之ヲ執行セス此場合ニ於テ普通ハ其過代ヲ出サシムルニ在リト雖トモ權利者ニ於テ義務ヲ實行セシメント欲スルトキハ強テ其義務ヲ執行セシムルヲ得

可シ

第一千二百三十條

本條モ亦右同一ノ原則ニ就テ設ケラレタルモノニシテ總テ過代ハ主タル義務ヲ行フヘキ期限ヲ特定シタルト否トチ問ハス物件ヲ渡シ又ハ之ヲ受取り又ハ或ル事ヲ爲スヘキ者其義務ヲ行フヘキノ求メヲ受ケテ猶ホ之ヲ行ハサルトキノ外之ヲ拂フニ及ハサルナリ

此ニ於テ第一千二百二十八條及第一千二百三十條ヲ見ルニ當ニ其順序ヲ失フノミナラス全ク無用ニ属スルノ法文ナリト云フ可シ何トナレハ此規則ハ第一千三百二十九條及第一千四百四十六條ノ原則ニ於テ明カニ此意ヲ知ルヲ得ヘケレハナリ

第一千二百三十一條 (章第九百九條)

本條モ亦前陳シタル過代約條ハ則損害賠償ナリトノ原則ヨリ生シタ

七十

ル結果ナリ蓋シ何人ヲ問ハス過代約條ノ額ヲ増加スルヲ得サルハ一般ノ規則ナリト雖モ主タル義務ノ一部ヲ執行シタルトキハ過代ノ全部ヲ請求スルヲ得ス必ス其執行シタル義務ノ一部ニ準シテ過代ノ一部ヲ減下スルヲ要スルナリ又義務ヲ執行セサルコト或ハ其執行ヲ遅延シタルコト義務者ノ過愆ニ出サリシトキモ過代ノ額ヲ減下スルコト同一ナリトス

七十一

本條ニ從ヒ裁判官カ過代約條ノ額ヲ減スルニハ義務者ノ執行シタル義務ノ一部ハ果シテ權利者ノ利益トナリタルヤ又其之ヲ執行セサルコト或ハ其之ヲ遲滞シタルハ義務者ノ過失ニ出サルヤヲ觀破スルヲ要ス故ニ立法者ハ過代約條ノ額ヲ減下スルヲ得ト記載シテ裁判官ニ其取捨ノ權ヲ與ヘタルナリ

第一千二百三十二條

契約篇

本條及次條ハ義務者ニ相續人數人アルトキ其一名ノ所爲若クハ過失ニ因テ義務ヲ執行セサルトキハ他ノ相續人モ共ニ過代ヲ出スヘキノ責メアルヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ在リ而シテ之ヲ決スルニハ不可分義務ト可分義務トノ二段ニ區別シ本條ニ於テハ不可分義務ニ就テ規定シ次條ニ於テハ可分義務ニ就テ規定シタルナリ

過代約條ヲ以テ契約セシ主タル義務ノ不可分ナルトキハ義務者ノ遺物相續人中一人ノ義務ヲ執行セサルトキハ此者一人ニテ過代ヲ拂フヘキノ訴ヲ受ケ又ハ共ニ相續ヲ爲ス數人各々其相續シタル財産ノ割合ヲ以テ其過代ヲ拂フヘキノ訴ヲ受ケ可シ例ヘハ或ル地役ヲ設ケルノ約ヲ爲シテ以テ之ニ附帶スルニ過代約條ヲ以テセリ其後此義務者死去シタルトキ相續人中ノ一人他ノ相續人ノ承諾ヲ得サルノミナラス之ニ通知ヲモ爲サスシテ其地役權ヲ他人ニ讓渡シ其權利者ニ對ス

ル義務ノ執行ヲ欠ケリ然ルモニ當リ權利者ハ其違約相續人一人ニ對シテ過代ノ全部ヲ得ント請求シ又ハ他ノ相續人各自ニ對シ相續ニ因テ得タル高ノ割合ニ準シテ其一部ヲ得ント請求スルヲ得可シ吾輩カ嘗テ陳述シタル如ク不可分義務ニ於テハ義務者中一人ニ過失アリト雖モ他ノ義務者ハ其責ニ任セス連帶義務ニ於テハ然ラス一人ノ過失ハ他ノ義務者共ニ於テ之ヲ負擔セサルヲ得ス然ルニ本條ニハ之ニ反スル事ヲ記載シ不可分ニ就キ相續人中ノ一人ニ過失アルトキハ此者一人ニテ過代ノ全部ヲ擔當シ又ハ他ノ過失ナキトコロノ相續人其相續ニ因テ得タル高ニ比シテ各々其一部ヲ負擔スヘキモノト定メリ今吾輩ヲ以テ之ヲ見レハ此規則ハ甚ク不條理ナリト信ス何トナレハ吾輩ノ屢々陳述セルコトアルカ如ク過代約條ハ則損害賠償ナリ然ラハ則何ソ損害賠償ノ原則ヲ適用スル能ハサルノ理アラシヤ既ニ

過代金ヲシテ損害ヲ償フモノタラシメハ義務者ニシテ過失アル者ノ之ヲ拂フヘキハ至當ナリ又何シ他人ノ所爲ヨリ生シタル損害ヲ自ラ拂フヘキノ理アラシヤ

今假リニ其義務ヲ執行セサルコト天災ニ出ルトスルトキハ義務者必ス其過代約條ヲ履行セサル可シ又其之ヲ履行セサルハ自然ノ理ナリ斯クテ今義務者一人ノ過失ハ他ノ義務者ノ知ルトコロニアラストセハ其一人ノ過失ハ他ノ義務者ニ取りテハ恰モ天災ノ如シ然ラハ則其過失アル者一人ハ其責ニ任シ他ノ者ハ之ニ關セスシテ可ナリトス又之ヲ連帶ノ場合ニ於ケルカ如ク共同義務者ハ互ニ代理ヲ爲スニ付一人ノ過失ハ他ノ義務者共ニ擔當スヘキハ誠ニ至當ナリト雖凡不可分義務ニ至テハ其義務者間ニ此ノ如キ關係アラサル可シ是ヲ以テ之ヲ觀レハ本條ノ不條理ナルコト明カナリ

三十四

三十五

斯ノ如ク法律ノ誤リヲ生シタル起因ハ蓋シ羅馬法ニ基キ過代約條アル主タル契約ノ目的不可分義務ナルトキハ其契約ヲ以テ停止ノ未必條件ニ關スルモノト思考シタルニ在ルナラン故ニ過代約條ヲ以テ主タル義務ヲ執行セサルトキハト云フカ如キ停止ノ未必條件ニ關スル第二ノ契約ト思考シ義務者ノ相續人全体ノ過失タルト又ハ其一人ノ過失タルトニ關セス其條件ノ生スル以上即チ主タル義務ヲ執行セサル以上ハ相續人中ノ一人ヲシテ過代約條ヲ履行セシムルヲ得ヘキモノト思考シタルヨリ生シタルノ誤謬ナリ

本條ニ過代約條執行ノ保証トシテ不動産ヲ書入ト爲シタルトキハ之ヲ得タル相續人一人ニテ過代ノ全部ヲ拂フヘキヲ記載セリ是レ蓋シ書入質ハ其性質不可分ノモノナルカ故ナリ此詳細ノ説明ハ書入質ノ講義ヲ俟テ始メテ之ヲ知ルヲ得ヘキニ付キ茲ニ此説明ヲ略ス

右ニテ相續人中ノ一人不可分義務ヲ履行セザルトキ他ノ相續人モ之レト等シク過代約條ノ義務ヲ執行セザルヲ得サルヤ否ヲ説明セリ以下可分義務ノ場合ニ付テ之ヲ説明セントス

第一千二百三十三條

本條ノ第一項ハ義務者ノ相續人ニテ可分義務ヲ盡スニ當リ其一人ニ過失アルトキハ他ノ相續人ハ其責ニ任セサルヲ云ヒ第二項ハ元來可分義務ニシテ之ヲ不可分義務ト爲スノ目的ヲ以テ過代約條ヲ爲シタル場合ヲ云フ而シテ其旨趣ニ至リテハ前條即チ不可分義務ニ付キ陳述シタルモノト異ナルトコロアルヲ故ニ今此ニ本條ノ正文ヲ記シテ以テ其説明ヲ略セントス即チ左ノ如シ

(過代約條ヲ爲シテ契約シタル主タル義務ノ可分ナルトキハ義務者ノ遺物相續人中ニテ其義務ヲ行ハサル者ノミ自己ノ擔當スヘキ過

三十六

代ノ部分ヲ拂フヘキノ訴ヲ受ケ其他ノ相續人ハ別ニ訟ヲ受クルコトオカレ可シ

義務ノ一部ノミヲ行フ可カラサルノ意ヲ以テ過代約條ヲ附加シタルトキ相續人中ノ一人義務ノ全部ノ執行ヲ妨ケタルニ於テハ前ニ記スル規則ノ例外ナリトス○此場合ニ於テハ其義務ノ執行ヲ妨ケタル相續人ニ對シ過代ノ全部ヲ拂フヘキノ請求ヲ爲シ又ハ他ノ相續人ニ對シ各々其擔當スヘキ過代ノ部分ヲ請求スルヲ得可シ但他ノ相續人ハ義務ノ執行ヲ妨ケタル相續人ニ對シ償還ヲ得ント請求スルヲ得可シ

本條ノ第一項ハ則義務ノ一部ヲ盡シテ權利者ノ利益トナリタルトキ其權利者ハ義務ノ全部ヲ請求スルノ權ナシトノ原則ヲ適用シタルモノナリ

又其第二項ハ則結約者双方間ニテ義務ノ一部ヲ盡サ、ル目的ヲ以テ過代約條ヲ爲シタルトキハ假令相續人中ノ一人義務ヲ盡サ、ルトキ下雖モ或ハ其義務ヲ執行セサル一人ニ對シテ過代ノ全部ヲ請求シ或ハ他ノ相續人ニ對シ各々其一部ヲ拂フヘキコトヲ請求スルヲ得ヘキヲ云フナリ故ニ此場合ニ於テモ亦前條ニ論述シタルカ如キ不條理タルコトヲ免レサル可シ

第五章 義務ノ消散

第一千二百三十四條 (章第九百七十一條)

義務消散ノ方法ハ則載セテ本條ニアリ而シテ今其方法ヲ數フルニ之ヲ九個トス即チ左ノ如シ

(義務ハ左ノ數件ニ因テ消散ス

辨濟

更改

任意ノ釋放

相殺

混同

義務ノ目的物ノ滅盡

取消

既ニ前章ニ於テ説明シタル義務解除ノ條件ノ効別卷ノ目的ト爲ストコロノ期滿効)

右ハ佛蘭西民法ノ列記スルトコロナリト雖モ今之ヲ我カ草按ニ比照スルニ其第九百七十一條ニ之レト同一ノ規則ヲ設ケテ曰ク (義務ハ左ノ條件ニ因テ消滅ス

第一 辨濟

契約篇

第二 更改

第三 合意上ノ釋放

第四 相殺

第五 混同

第六 執行不能

第七 取消

第八 廢棄及ヒ解除

第九 免責時證

此ノ如ク我カ草按ト佛蘭西民法トチ對比スルニ佛蘭西民法ニ於テハ唯取消ト解除トヲ記シテ草按ノ如ク取消解除廢棄ノ三件ヲ記載セス此ヲ以テ或ハ其兩法間ニ異ナル意味アリト疑フ者アルモ知ルヘカラス然レモ敢テ別異アルニアラサルナリ我カ草按ニテ取消廢棄及解除

四十一

ノ三件ニ區別シタルハ其三個ニ付キ義務ノ消散スルハ其原由ニ異ナルトコロアルヲ以テ自ラ其意ヲ異ニスルカ故ナリ今茲ニ其區別ヲ述レハ則左ノ如シ

取消トハ例ヘハ契約ヲ爲ス者ニ其能力ナキ歟又ハ暴行錯誤等ニ因テ契約ヲ爲シ又ハ承諾ニ瑕瑾アルトキ其之ヲ取消ス場合ヲ云フ

又廢棄トハ義務者ニ於テ權利者ヲ詐害スルノ意ヲ以テ行フタル所爲アルニ付キ之レト結約セシ第三者ニ對シ權利者ヨリ其之ヲ取消スヲ云フ

又解除トハ結約者双方ニ義務アルトキ其一人之ヲ執行セサルニ於テハ其一方ニテ契約ヲ取消スヲ云フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ買主ヨリ

代價ヲ拂ハサルトキハ此契約ヲ取消シ賣品ヲ渡サ、ル歟或ハ之ヲ取戻ス如クシ

是ヲ以テ之ヲ考フレハ草按ノ如ク取消廢棄及解除ノ三個ニ區別シテ記載スルヲ以テ一層明瞭ナリトス

又義務消散ノ方法中第六ノ場合ヲ我カ草按ニ比較スルトキハ其文大ニ異ナルヲ以テ佛法典トハ全ク異ナルモノ、如ク思考スト雖其精神ニ至テハ異ナルナキカ如シ蓋シ佛法典ノ如ク義務ノ目的物ノ滅盡ト記スルトキハ唯物件ノ滅盡シタル場合ニノミ適用スル狭小ノ意味ニ止ルノ憂アルニ由リ執行不能ト記シテ以テ其意味ヲ廣メタルニ過キサルナリ故ニ此執行不能ノ意味中ニハ義務ノ目的物ノ滅盡シタル場合ハ勿論其目的物ノ滅盡セサルモ應禁物トナリテ義務ヲ執行スル能ハサル場合ト其他爲スノ義務又ハ爲サルノ義務ヲ執行スル能ハサル場合ヲモ包含スルナリ是レ蓋シ佛法典ノ支ニ復ルトコロナリトス

以上陳述スルトコロニ依レハ義務消散ノ件數ハ佛法典及我カ草按モ共ニ九個ナリト雖凡或ル人ハ之ニ二個ノ條件ヲ附加シ合セテ之ヲ十個トセリ其一ハ則滿期ニシテ他ノ一ハ則權利者若クハ義務者ノ死去又ハ結約者一方ノ意志トス其滿期ニ由テ義務ノ消散スルトハ或ル期限間ハ繼續シテ義務ヲ執行セサルヲ得サルモノニシテ其定期後ハ之ヲ執行スルニ及ハサル場合ヲ云フ例ヘハ甲ヨリ乙ニ十年間毎年金千圓ヲ給付スヘキヲ約定シタルトキ其十年ヲ過クレハ自ラ其義務消散スル場合ノ如シ今吾輩ヲ以テ之ヲ見ルトキハ其滿期ノ事タル義務消散ノ一ハ則一ナリト雖凡此一例ノ如キハ特別ノ或ル義務ニノミ關スルモノニシテ一般ノ義務ニ關セサルニ付キ之ヲ義務消散ノ一條件ナリトシテ本條ニ明記セサルヲ以テ可ナリト信ス何トナレハ本條ニ記スル義務消散ノ方法ハ都テ一般ノ場合ニ關スル種類ノミヲ記シタ

ルモノナルカ故ナリ加之今一步ヲ譲リテ之ヲ本條ノ義務消散ノ方法
 中ニ列記スヘキモノト爲スモ辨濟ノ事ヲ記シタルヲ以テ別ニ其滿期
 ノ一項ヲ記セスシテ足レリトス何トナレハ滿期ニ至リ義務ノ消散ス
 ルハ其期限内ニ義務ヲ辨濟シタルハナリ
 前陳シタル權利者若シハ義務者ノ死去又ハ結約者一方ノ意志ニ由テ
 義務ノ消散スル場合トハ例ヘハ會社ノ契約又ハ代理ノ契約又ハ附托
 ノ契約又ハ畢世間ノ年金契約ヨリ生シタル義務ノ如シ此場合モ亦義
 務ノ消散ニアラスト云フニハアラサルモ一般ニ關スル場合ニアラス
 シテ例外ノ場合ナリ然ラハ則義務消散ノ方法ニ關スル一般ノ規則ヲ
 定メタル條規中ニ列記セサルヲ以テ至當ナリトス
 終リニ本條ニ列記スル義務消散ノ方法中解除ノ條件ノ効ニ就キ少シ
 ク説明スルトコトアラントス此方法ヲ此ニ列記スルトセサルトニ就

テハ議論兩派ニ分レ或ハ曰ク此ニ列記スレハ穩當ナラスト或ハ曰ク
 此ニ列記スルヲ以テ至當トスト余カ師ボアツナリ君其此ニ記スルハ穩當ナラスト論スル者ノ主張スルトコトハ蓋シ解除ノ條件ノ生スルトキハ義務ハ消散スルニアラストシテ却テ義務ノ生スルナリト云フニ在リ例ヘハ前陳シタル賣買契約ノ例ニテ若シ其結約者一方ノ者ニテ義務ヲ盡サ、ルトキハ何如ナル結果ヲ生スルヤ必ス其代價若クハ賣買品ヲ戻サ、ルヲ得ス然ルトキハ契約ノ解除ニ由テ義務ノ消散スルニアラストシテ義務ノ生スルモノト言ハサルヲ得ス其他總テ解除ノ條件ノ生スルトキハ結約者双方ニ義務ノ生スルモノナルヲ以テ之ヲ義務消散ノ方法中ニ列記スヘキモノニアラスト之レ其理ナキニアラス又其反對論者即佛蘭西民法ノ編纂者及我カ民法草按ノ起草者等ヲ主張スル所ハ則之ヲ義務消散ノ方法トナスモノニシテ例ヘハ家屋ヲ

所有者ニ於テ之ヲ他ニ貸渡シ而シテ若シ之ヲ賣却スルトキハ其貸貸契約ヲ解除スヘキ旨ヲ約セリ此場合ニ於テ此契約ハ解除ノ未必條件ニ關スルモノト云フ可シ故ニ若シ其家屋ヲ賣却スルトキハ貸主ノ義務ハ之ニ因テ消散スルニ至ル可シト此說誠ニ然リ

此ニ於テ吾輩之ヲ考フルニ解除ノ未必條件ノ生スルトキハ義務ノ消散スルト生スルトノ二個ノ効ヲ生スルモノト思考ス而シテ其消散スルヤ一般ノ契約ニ關シテ消散スルモノニシテ特別ナル契約ノ種類ニ限リテ其義務ノ消散スルニアラサルヲ以テ之ヲ義務消散ノ方法中ニ列記スルヲ以テ可ナリトス

借テ以上開陳シタル義務消散ノ方法中第一第二第四ハ人權即チ債權ニ關シテ生シタル義務消散ノ方法ニシテ第三第五第六第七第八第九ノ方法ハ物權人權ニ通シテ義務ノ消散スル方法ナリトス以下其九個

ノ方法ノ各個ニ付キ講究スル所アラントス

第一款 辨濟

第一節 一般ノ辨濟

第一千二百二十五條(草第八百十五條)

本條ニ用ヒタルトコロノ辨濟ナル語ヲ以テ義務ノ消滅ト解シ義務ノ消滅シタル一般ノ結果ニ關スルモノト爲ス故ニ義務ヲ執行シタルトキハ勿論其他義務ノ目的物ノ滅盡シタル場合又ハ義務ノ取消シトナリタル場合ヲモ均シク辨濟ナリト解スルニ在リ然レモ吾輩ヲ以テ之ヲ觀ルニ此說ヤ全ク一個ノ誤見タルヲ免レズ此ニ用ヒタル辨濟ナル語ノ真意ハ則義務ヲ盡スト云フノ意ニアルナリ故ニ或ル事ヲ爲スヘキ旨ヲ約シタルトキハ之ヲ爲スヲ以テ辨濟ト云フヲ得可ク又或ル物ヲ與フヘキ旨ヲ約シタルトキハ之ヲ與フルヲ以テ辨濟ト云フヲ得可

ク又物ヲ貸渡サント約シタルトキモ之ヲ貸渡スヲ以テ亦辨濟ナリト云フヲ得可シ故ニ本條ノ規則ハ總テノ契約ヨリ生セシ義務ニ適用スルヲ得可キナリ

本條第一項ニ曰ク(總テ辨濟ハ義務アリト思料ス義務ナクシテ辨濟シタルモノハ取戻スヲ得可シ)ト此總テ辨濟ハ義務アリト思料ストノ文詞ニ甲乙二様ノ解釋方アリ

甲ノ說ニ依レハ總テ辨濟ハ義務アリト思料ストハ辨濟シタルトコロノ義務ニシテ若シ成立セザリシニ於テハ其辨濟ハ確正ノモノニアラス何トナレハ辨濟ヲ爲スハ義務ヲ消散セシメント欲スルニアルヲ以テ其成立セサルニ於テハ辨濟ヲ爲スノ理ナケレハナリト云フニ在リ是ヲ以テ義務ナクシテ辨濟シタルモノハ取戻スヲ得可シトノ結文ヲ生スルナリ

乙ノ說ニ依レハ總テ辨濟ハ義務アリト思料ストハ辨濟ヲ爲シタル以上ハ反對ノ證據アルニ至ルマテ其辨濟ヲ以テ眞ニ義務ノ成立セシモノト思料ス可シト云フニ在リ故ニ不當ノ辨濟ヲ爲シタリト主張スル者ハ其義務者ニアラザリシコトヲ證スルヲ要スト

右兩說中甲ノ說ニ從ハン乎將タ乙ノ說ニ從ハン乎ト決スルニ當テハ吾輩其乙說ニ從フヲ以テ至當ト確信スルナリ其理由ハ甲說ハ辨濟ヲ爲スハ義務ヲ執行スルノ目的ニアルヲ以テ若シ義務ナクンハ其辨濟ヲ無効トシ法律中其取戻シヲ爲スヲ許スモノト爲ストキハ此第一項ノ文詞ハ單ニ義務ナクシテ辨濟ノ無効トナルヘキ旨ヲ述フルニ止リテ其他ニ推及スルノ意ナキモノトセハ實ニ之ヲ無用ノ意ニ解スルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ義務ナキトキハ辨濟ノ無効ニ歸スルハ法律ヲ俟タスシテ明カナレハナリ

然レモ乙説ニ從フトキハ辨濟ヲ爲シタルハ則義務アルカ爲メナリト云フニアアルヲ以テ法律上一ノ推測ヲ立テタルモノト云フ可シ故ニ其言フトコロ證據ノ事ニ干涉シ其初ハ則義務ナクシテ辨濟シタル者ハ其義務者ニアラサル旨ヲ證セスンハ物件ノ取戻シヲ爲ス能ハサルナリ

以上陳述スルトコロヲ以テ第一千二百三十五條第一項ノ概畧ナリトス是ヨリハ其第二項ニ掲グル事項ニ就テ説明セントス然レモ此事項ヲ説明スルハ甚タ困難ナキ能ハス其困難トハ他ナシホリカレヨシナチニール自然義務ナルモノ、何タルヲ定ムルコト即チ是レナリ佛蘭西民法中自然義務ノコトヲ記スル法條ハ唯本條ノミニシテ他ニ之レアルヲ見ス而シテ其茲ニ記スルトコロハ僅カニ辨濟シタルモノ、取戻テ許サスト云フノ一点ニ止リテ自然義務ノ定義ヲ爲サス故ニ其性質何如ヲ説クニ當リ學者ノ

三十四

三十五

説皆同シカラサルナリ故ニ我カ草按ニ於テハ第二編第二部第三章第八節ノ後ニ附録ノ一階ヲ設ケ其第八百八十六條乃至第九百條ニ自然義務ノ下ニ規定シテ以テ其性質如何ヲ明カニセリ吾輩今茲ニ數説中最モ至當ト信スルトコロノ説ニ據リ自然義務ノ何タルヤヲ明示シ諸君ヲシテ本項ノ意ヲ了解セシメント欲ス夫レ自然義務トハ吾人ノ善意良心ニ感覺スルトコロアリテ其義務アルヲ知ラシメ以テ履行スルトコロノ義務ヲ云フ故ニ自然義務ト稱スルモノハ本ト強制力ヲ有スル法律上ノ義務タリト雖モ其訴權ヲ行ヒ又ハ相殺ノ抗辨ヲ爲シ其執行ヲ請求スルコトヲ得スシテ其執行ハ義務者ノ隨意ニアルモノヲ云フナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ自然義務ニ就テハ裁判官又ハ他人ノ關與シテ敢テ之ニ口吻ヲ容ルヽヲ得ヘキモノニアラスシテ義務者カ義務アルヲ認メ或ハ之ヲ執行スルニ至テ他人

ノ關與シ得ヘキモノトナルナリ

然レモ其本心ニ感覺スルトコロノモノ如何ナルヤチ知ルコト緊要ニシテ唯義務者カ隨意ニ余自然義務ヲ負擔スト言フヲ以テ足レリト爲サス尙ホ之ニ要スルトコロノモノアリ即チ其義務ノ原因正當ナルヲ要スルニ在ルナリ故ニ幼者ノ後見人ハ其幼者ヨリ贈與ヲ受クル能ハサルニ幼者之ニ贈與ヲ爲シ自ラ其義務者ト認ムルカ如キハ自然義務ナルモノニアラサルナリ何トナレハ其義務ノ原因ハ法律ニ禁止スル不正ノ原因ナレハナリ

右陳述シタルカ如ク自然義務ノ執行ヲ請求スルヲ得サルハ蓋シ義務ノ成立ヲ證明スルトコロノ證據ナキニ依ルナリ故ニ左ノ場合ニ於テハ自然義務ヲ履行シタルモノト云フ可シ

第一 幼者ノ契約ヲ爲シタル場合 幼者ト丁年者契約ヲ爲スルハ嘗

三十六

テ陳述シタルカ如ク幼者ハ無能力ノ原因ニ依リ其契約ヲ取消スチ得ヘキヲ以テ之ヲ裁判所ニ訴ヘテ其契約ヲ取消シ而シテ後其歲既ニ長シテ丁年トナルニ及テ前約ヲ履ミテ之ヲ執行スルカ如キハ自然義務ナリトス蓋シ此時ニ當テ義務ノ負擔ヲ認ムルハ十分ノ知覺ヲ備フル良心ノ感覺ニ因ルヲ以テ其契約ハ効ヲ有シ確正ノモノトナルナリ

第二 錯誤暴行詐詭ノ證據ヲ以テ契約ヲ取消シタル場合 義務者ニ

於テ此一理由ニ基キ契約ヲ取消シ而シテ後自ラ其契約ハ瑕瑾ナキヲ認知シ悔テ其義務ヲ履行ス是即チ自然義務ヲ履行スルモノナリ

第三 義務ヲ履行シタル推測アリシ場合 義務者ニ於テ期滿効ヲ主張シ裁判官ハ之ニ據リ遂ニ義務ヲ履行セリト判決シタルニ其後ニ至リ義務者ハ其判決己レニ利益アルニ拘ハラス心ニ快カラサルト

コロアリテ已レニ義務アルコトヲ認め義務ヲ履行スルトキハ之ヲ自然義務ヲ履行シタルモノトス

第四 裁判宣告アリシ場合 義務者ノ権利者ヨリ訴ヲ受ケ義務者ノ勝訴トナリ義務ヲキテ宣告セラレタリ而シテ後義務者ハ其宣告ニ拘ハラス已レニ義務アルヲ認め之ヲ執行スルトキハ自然義務ヲ履行シタルモノトス

第五 義務者ノ良心ノミニ因リ義務ヲ履行スル場合 例へハ賣買ノ契約ヲ爲スニ當リ其賣主ハ物件ヲ高價ニ賣却シ過分ノ利益ヲ得而シテ後賣主ヨリ其過分ノ金高ヲ還付スルカ如キハ又自然義務ヲ履行シタルモノト云フ可シ

第六 正當ノ所爲ヲ以テ人ニ損害ヲ加ヘ何人モ其不正ヲ証明スル能ハサル場合 已レニ屬スル權利ヲ履行シ適法ノ所爲ヲ行ヒ他人ニ

損害ヲ蒙ラシムルモ之ヲ償フニ及ハスト雖モ良心ノ許サレトコロアルニ由リ其損害ヲ償フハ又之ヲ自然義務ヲ履行シタルモノト云フ可シ

右數個ノ場合ハ權利者ヨリ義務者ニ對シ義務執行ヲ請求スルノ證ナキヲ以テ之ヲ強制スルノ手段アルナシト雖モ義務者自ラ已レノ良心ニ問ヒ義務アルコトヲ認ムルニ於テハ直チニ其義務者トナルヲ以テ以後必ス其義務ヲ履行セサルヲ得ス權利者亦此ニ於テ其義務者ヲ強制スルヲ得ヘキナリ

以上陳述スルトコロハ權利者ニ全ク證據ナキ歟又ハ其證據ノ危險ナル爲メニ訴權ヲ行ヒ義務ヲ請求スルヲ得サルトキ義務者ノ良心ヨリ隨意ニ之ヲ執行スル歟又ハ之ヲ認ムルトキハ自然義務ヲ行フノ證トナル可キニアリト雖モ其義務ノ原因道德ニ背キ又ハ公安ヲ害スルモ

ノタルトキハ自然義務モ共ニ無効ナリトス例ハ甲乙賭博ヲ爲シテ
甲ハ三百圓ノ勝利ヲ得タリ此ニ於テ乙ハ甲ニ其三百圓ヲ拂ハサルモ
甲之ヲ強制スルヲ得ス何トナレハ賭博ハ法律ノ禁スルトコロナルヲ
以テ法廷ニ訴ヘテ其義務ノ執行ヲ請求スル能ハサルカ故ナリ然ルニ
乙ハ之ニ拘ハラス三百圓ノ負債アルヲ認ム然レモ之ヲ以テ自然義務
アリト云フヲ得ス何トナレハ其義務ノ原因道德ニ背クモノナルカ故
ナリ

前陳スルカ如ク本項ノ規則ニ於テ隨意ニ辨濟シタル自然義務ハ之ヲ
取戻スヲ得サルニ付キ此ニ其隨意ナル語ノ意義ヲ明解スルコト必要
ナリトス蓋シ此語タル權利者カ暴行又ハ詐欺ヲ用ヒスシテ義務ヲ執
行セシメ且自由ニ之ヲ執行シタルノ意ハ素ヨリ之レアリト雖モ尙ホ
之レノミナラス義務ノ原因ヲ熟知シ此義務ハ辨濟スルヲ要セサルコ

トチ知リテ任意ニ辨濟スルヲ主眼トスルニ在リ故ニ民法上辨濟スル
キチ要スルモノト誤信シテ辨濟ヲ爲シタルハ本條ニ記スル隨意ノ
精神ニアラサルナリ故ニ此義務ヲ以テ自然義務ヲ辨濟シタルモノト
爲スヲ得サルナリ

第一千二百三十六條(草第九百七十三條第九百七十四條)

本條及次條ハ共ニ義務ヲ執行スヘキ人ハ何如ナルヤヲ記シタルニ在
リ以下之ヲ説明セントス
本條ニ曰ク(義務ハ共同義務者又ハ保證人ノ如ク總テ其義務ニ管シタ
ル者之ヲ辨濟スルヲ得可シ
又義務ニ管セサル第三者ト雖モ義務者ノ名義ヲ以テ之レカ辨濟トシ
テ義務ヲ執行スルヲ得ヘク或ハ又自己ノ名義ヲ以テ其義務ヲ履行ス
ルヲ得可シ但自己ノ名義ヲ以テ其義務ヲ辨濟スルトキハ權利者ノ權

ニ代ラヌシテ辨濟スルヲ要ス

今茲ニ義務ヲ辨濟スヘキ者ヲ枚擧スルニ其數左ノ如シ

第一 義務者 此義務者ニ於テ自ラ其義務ヲ辨濟スルトキハ主タル義務ト同時ニ之ヲ附帶シタルモノ即チ保證義務又ハ質又ハ書入又ハ先取特權ヲ全ク消散セシム可シ

第二 辨濟ニ關係アル第三者 此第三者トハ例ヘハ權利者ノ訴ヲ止ムルヲ目的トシテ辨濟ヲ爲ストコロノ保證人又ハ連帶共同義務者其他不動産ノ占有ヲ保存スル爲メ辨濟ヲ爲ストコロノ書入質トナリタル不動産ノ所持人ニ於ケルカ如シ此等ノ關係人ニ於テ爲シタル辨濟ニ就テハ一般ニ自ラ代位辨濟ノ利益ヲ得ルモノトス此事ハ後ニ第一千二百五十一條ヲ説明スルニ當リテ詳述スルトコロアテントス夫レ代位辨濟ナルモノハ法律上ノ想像ヨリ成リ立ツモノニシテ其辨濟ヲ爲

シタル第三者ハ之ヲ義務ヲ履行シタリト爲サスシテ債權ヲ買受ケタリト看做スニ在リ故ニ其代位辨濟ヲ爲シタル第三者ハ前權利者ノ權ヲ承繼スルナリ是ヲ以テ此代位者ハ其辨濟シタルモノ、償還ヲ得ントスルニハ二個ノ訴權ヲ有ス即チ左ノ如シ

第一 代辨者ノ身上ニ生スル訴權即チ代理又ハ事務管理人ノ有スル訴權

第二 前權利者ニ屬スル擔保ト共ニ其訴權

然レモ此二訴權ハ共ニ其辨濟シタルモノ、償還ヲ得ントスルニアルヲ以テ其一ニ就キ之ヲ執行スル以上ハ他ノ一ハ自ラ消滅スルモノトス

第三 本條ノ第二項ニ記載スルトコロノ者即チ第三者ニシテ義務者ノ名義ヲ以テ辨濟ヲ爲シ又ハ自己ノ名義ヲ以テ辨濟ヲ爲シ此義務ニ

關係ナキ者 此場合ハ之ヲ二段ニ區別シ其第一段ニ於テハ義務ニ管
セサル第三者ニシテ義務者ノ名義ヲ以テ之レカ代位ヲ爲スヲ云ヒ其
第二段ニ於テハ義務ニ管セサル第三者ニシテ自己ノ名義ヲ以テ義務
者ノ義務ヲ履行スル場合ヲ云フ

第一段 義務ニ關係ナキ者ト雖モ義務者ノ承諾ヲ得スシテ其辨濟ヲ
爲スヲ得ヘキニ付キ義務者ノ名義ニテ之レカ爲メニ辨濟ヲ爲ストキ
ハ權利者之ヲ拒絕スルヲ得ス若シ此場合ニ於テ之ヲ拒絕スルトキハ
其第三者ニ於テ第一千二百五十七條以下ノ規則ニ從ヒ其物件ヲ現ニ提
供シ而シテ之ヲ預リ局ニ托任スルヲ得ヘキナリ然レモ權利者及義務
者ニテ義務ニ管セサル第三者ノ辨濟ヲ承諾セサルトキハ以上陳述ス
ルトコロノ規則ヲ適用スルヲ得サルナリ
此場合ニ於テ辨濟ヲ爲シタル第三者ハ前ノ第二ノ場合ニテ陳述シタ

ルカ如ク當然代位辨濟ヨリ生スル利益ヲ得ル能ハス唯主タル義務ト
附帶ノ義務ヲ消散セシムルニ止ルナリ是ヲ以テ其第三者ハ其辨濟シ
タルモノ、償還ヲ得ントスルニハ單ニ事務管理人ノ訴權ヲ施行スル
ニ在リトス然レモ其第三者ニテ代位辨濟ヲ爲ス旨ヲ明約シタルトキ
ハ其利益ヲ受クルヲ得ヘシ何トナレハ第一千二百五十條ニ於テ之ヲ許
セハナリ

第二段 義務ニ管セサル第三者自己ノ名義ヲ以テ義務ヲ辨濟スルニ
當リ其權利者之ヲ領承スルトキハ其主タル義務ハ素ヨリ之ニ附帶ス
ルモノハ皆消散スルナリ此時ニ當リ其第三者カ償還ヲ得ヘキモノハ
此辨濟ニ因テ義務者ノ利潤ヲ得タルモノニ止ルナリ是レ蓋シ何人ヲ
問ハス他人ノ損失ニ因テ自身ヲ富マス可カラストノ原則ニ基キタル
訴權ヲ適用スルニ過キサルナリ

今此第二段ノ説明ヲ了ルニ當リ之ニ附加シタル規則即チ(自己ノ名義ヲ以テ其義務ヲ辨濟スルトキハ權利者ノ權ニ代ラスシテ辨濟スルヲ要ス)トノ意ヲ講究スルヲ要ス

義務ニ管セサル第三者カ自己ノ名義ニテ辨濟ヲ爲シタルトキト雖モ同ク義務ノ辨濟ナルヲ以テ主タル義務ト同時ニ之ニ附帶シタル義務モ共ニ消散スヘシト雖モ其第三者ニシテ權利者ト代位辨濟ノ事ヲ結約シタル以上ハ之ヲ辨濟ト言ハンヨリ寧ロ之ヲ債權ノ讓渡シト言フヲ以テ至當トス蓋シ一般ノ場合ニ於テ法律上代位辨濟ヲ爲スチ許スハ種々ノ困難ニ陥リタル義務者ヲ救助スルノ意ヲ以テ其義務ヲ免レシメ從テ已レニ受クルコトアルヘキ損害ヲ自ラ豫防スルニアルナリ然ルニ今此場合ニ於テ辨濟ヲ爲ス第三者ハ義務者ノ利益ノ爲メニ圖ルニアラスシテ自己ノ利益ノ爲メニ其債權ヲ買得セント欲スルニ在

リテ義務者ハ之レニ由リテ直接若クハ間接ノ何如ナル利益ヲ得ルニアラサル可シ又翻テ其辨濟ヲ受ケタル權利者ノ意ヲ察スルニ此權利者ハ自己ノ利益ノ爲メニ其債權ヲ讓渡シタルモノトス故ニ此第三者ト權利者トノ間ニ爲シタル授受ハ純粹ノ債權賣買ナリトス是レ即チ本條第二項ニ於テ(自己ノ名義ヲ以テ其義務ヲ辨濟スルトキハ權利者ノ權ニ代ラスシテ辨濟スルヲ要ス)ト記シタル所以ナリ

以上陳述スルトコロニ就テ見レハ義務ニ管セサル第三者ト雖モ義務者ノ名義ヲ以テ辨濟ヲ爲ス歟又ハ第三者ノ名義ニテ其辨濟ヲ爲スモ權利者ト代位辨濟ノ約ヲ爲サ、ルトキハ義務者ノ名義ヲ以テ辨濟シタルト等シク其効ヲ生シ從テ第一千二百五十條第一項ノ利益即チ代位辨濟ノ利益ヲ受クルヲ得ヘキナリ獨リ其第三者ニシテ權利者ニ對シテ代位辨濟ノ事ヲ約スルトキハ眞ノ義務辨濟ニアラスシテ其權利者ハ

此辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキナリ

第一千二百三十七條(章第九百七十四條)

本條ハ前條ニ續キ辨濟ヲ爲スヘキ人ヲ記シタルモノニシテ唯本條ノ前條ト異ナルトコロハ爲スノ義務ニ就テ規定シタルニアルナリ
借テ爲スノ義務アルニ當リ第三者ノ之ヲ執行セントスルトキ其權利者ハ之ヲ承諾セサルヲ得サルヤ否ヲ考フルニ此場合ニ於テハ區別ヲ爲シ權利者ハ往々義務者ノ才藝名譽ヲ目的トシテ契約ヲ爲スコトアルニ付キ然ルトキハ必ス其義務者ニアラサレハ義務ヲ執行スルヲ得サルニ由リ第三者ニ於テ之ヲ執行スルヲ得サルナリ若シ此規則ヲ守ラサルトキハ契約當初ノ目的ニ背キ權利者ノ有スル權利ノ性質ヲ變スルモノト云フ可シ是レ道理ノ許サレトコロトス然レモ爲スノ義務ト雖モ義務者ノ身上ヲ特ニ觀察セサルトキハ第三者ニ於テ其義務

ヲ執行スルヲ得可シ何トナレハ第三者カ代テ執行ヲ爲スモ契約當初ノ目的ヲ破ラサルノミサラス權利者ノ權利ヲ害スルトコロナキガ故ナリ

第一千二百三十八條(章第九百七十六條)

前二條ニ於テハ義務ヲ執行スヘキ人ハ何如ナルヤヲ記載シタルニ付キ今本條ニ於テハ其之ヲ執行スル人ノ能力ハ何如又之ヲ執行スルニハ何如ナル條件アルヲ要スルヤヲ規定スルニ在ルナリ
本條ニ曰ク(適法ノ辨濟アリトスルニハ辨濟ノ爲メニ引渡シタル物ノ所有者ニシテ且其物ノ讓渡ヲ爲スノ能力アルヲ必要トス
然レモ金貨又ハ使用ニ由リ消費スル他ノ物件ハ縱令所有者ニアラサル者又ハ其物ノ讓渡ヲ爲ス能力ナキ者ノ辨濟ヲ爲シタルトキト雖モ善意ヲ以テ之ヲ消費シタル權利者ニ對シテハ其取戻ヲ請求スルヲ得

ス)

今茲ニ本條ノ精神ヲ推考スルニ義務ノ目的タル量定物即チ代補物ノ所有權ヲ移轉スルノ規則ヲ定メタルニ在リテ確定物所有權ノ移轉又ハ其引渡ニ就テ言フニアラサルコト明カナリ其之ヲ了解スルニハ常ニ合意ノ目的確定物ナルトキト量定物ナルトキトニ從テ所有權ノ移轉ニ異ナルトコロアルコトヲ忘ルヘカラス若シ其目的確定物ナルトキハ其不動産タルト動産タルトヲ問ハス所有權ハ合意ノ効ニ由テ直ニ權利者ニ移轉シ其後定期ニ至リ之ヲ引渡スニ止ルナリ之ニ反シ數量尺度ノミヲ定メタル量定物即チ代補物ニ就テハ其引渡又ハ其他ノ方法ニ因ラサレハ所有權ヲ移轉スルヲ得サルナリ故ニ合意ノ目的確定物ナルトキハ之レカ所有○者○タルト其讓渡○ヲ○爲○ス○能○力○トハ契約ノトキ既ニ成立スルヲ要スルコト明カナリ是ヲ以テ其引渡ヲ爲ストキ

ニ當リ義務者ニ於テ所有權ヲ有スルヲ望ムカ如キハ得ヘカラザルトコロナリ何トナレハ所有權ノ移轉ハ合意ヲ爲ストキ其承諾ノミニ因テ成就シタルカ故ナリ

以上陳述スルトコロヲ以テ考フレハ本條第一項ノ如キハ其文廣キニ失シ其意ヲ盡サス故ニ義務ノ目的量定物ノ所有權ヲ移轉スルトキハ云々ト記スルヲ以テ更ニ明瞭ナリト信スルナリ
又此法律ヲ駁スル者ノ曰ク若シ法文ノ如ク辨濟ヲ爲スニハ其物件ノ所有者タルヲ要スト爲ストキハ附託ヲ受ケタル者又ハ家屋土地ノ賃借主等ノ如キハ到底其義務ヲ盡ス能ハサルニ似タリ何トナレハ其辨濟ノ目的物ハ權利者ニ屬シテ今辨濟ヲ爲サントスル義務者ノ所有ニ屬セサルカ故ナリ尙ホ一步ヲ進メテ論セハ確定物ノ賣主又ハ其贈與者モ亦其義務ヲ履行スルニ及ハスト言フニ似タリ何トナレハ賣買贈

與ノ如キハ此契約ノ當時直ニ其買主及受贈者ニ於テ目的物ノ所有權ヲ得ルカ故ナリ然レモ法律ノ真意ハ此意ニアラサルヤ明カナリ故ニ引渡ト記セスシテ所有權ヲ移轉スルニハ其物ノ所有者ニシテ讓渡ヲ爲スノ能力アルヲ要スト記スルヲ以テ全ク其意ヲ盡セリト爲ス可シ右開陳シタル本條第一項ノ規則ニ依レハ義務ノ目的量定物ノ所有權ヲ移轉スルニハ其所有者ニシテ且讓渡ヲ爲スノ能力アルトノ二要件ヲ緊要トス故ニ若シ此要件ノ一ヲ虧缺スルトキハ左ニ陳述スルトコロノ制裁ヲ加フ可シ

第一 義務ノ目的物ノ所有者ニアラサル者ヨリ辨濟ヲ爲シタル場合ニ付キ本條ノ規則ヲ考フルニ物件ノ所有者ニアラサル者ヨリ辨濟ヲ受ケタル權利者ト其物件ノ所有者トノ間ニハ何如ナル關係モ規定セス故ニ此事項ニ就テハ普通法ニ因テ之ヲ處置ス可キヲ要ス

然ルトキハ其物件ノ所有者ハ之ニ物上權ヲ有スルニ付キ其辨濟ヲ得タル權利者ニ對シ其物件取戻シノ訴ヲ爲スヲ得ヘキナリ然レモ其訴ヲ爲スニ當リ權利者ニ於テ第二百七十九條ノ規則即チ動産ニ付テハ現ニ之ヲ占有スルヲ以テ其所有權ヲ有スルニ等シキ効アリトストノ原則ヲ主張スル歟又ハ他ノ期滿効ニ依テ所有權ヲ既得シタルコトヲ主張スルトキハ之レカ爲メ其取戻シノ効ヲ奏スル能ハサルナリ故ニ此場合ニ於テハ權利者ト物件所有者トノ關係ニ就テ説明スルコトヲ止メ權利者ト義務者間ノ關係何如ヲ説明セント欲ス此説明ヲ爲スニハ權利者ト義務者トノ段階ヲ設ケテ詳述スル所アラントス

權利者 前述スルカ如キ義務者ニ於テ他人ニ屬スル物ヲ以テ辨濟ヲ爲シ權利者之ヲ領収スルトキ該權利者ニ對シ此辨濟ハ有効ノモノニアラサル可シ故ニ權利者ハ義務者ニ對シ其無効ヲ申述シ更ニ辨濟ヲ

得ント請求スルヲ得可シ然レモ其無効ノ申述ヲ爲スニハ義務者ヨリ
領収シタル物件ヲ義務者ニ返却スルヲ要ス是レ草按第九百七十六條
第二項ニ記スルトコロノモノナリ故ニ今爰ニ該條ノ法文ヲ載セテ以
テ以上陳述シタルトコロノ參考ニ供セントス

(義務ノ目的量定物ノ所有權ヲ轉移スルニ在ル片ハ辨濟ハ其物ノ引
渡ニ因ルト又ハ其他ノ方法ニ因ルトヲ問ハス其所有者ニシテ讓渡
ヲ爲スノ能力アル者ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス
他人ノ物ヲ引渡セシ片ハ雙方共ニ其辨濟ノ無効ナルヲ申述スル
ヲ得

讓渡ヲ爲スノ能力ナキ所有者物ヲ引渡セシ片ハ其物ノミ辨濟ノ無
効ヲ請求スルヲ得

右何レノ場合ニ於テモ債務者ハ有効ナル辨濟ヲ提出スルニ非サレ

ハ其引渡セシ物ヲ取還スヲ得ス

債權者辨濟ノ爲メ領収シタル動産ヲ善意ニテ消費シ又ハ讓渡セシ
片ハ債務者ハ其取還ヲ爲スヲ得ス

又債權者ハ他人ノ物ノ辨濟ヲ確認スルヲ得但眞ノ所有者ヨリ取
戻ノ訴權ヲ行フ場合ニ於テ債務者ニ對シ擔保ノ訴權ヲ行フヲ妨
ケス

右講述スルトコロニ依レハ義務者ヨリ他人ノ物ノ引渡ヲ受ケタル權
利者ハ其無効ヲ申述スルヲ得ヘキハ吾輩既ニ之ヲ知ル然レモ其他人
即チ物件ノ所有者ヨリ取戻シノ訴ヲ受クルノ恐レナキ場合例ヘハ期
滿効ノ經過シ或ハ第二千二百七十九條ノ規則ヲ主張スルヲ得ヘキ場
合ニ於テハ其辨濟無効ヲ申述シ新タニ物件ノ引渡ヲ請求スルヲ得サ
ルヤ何如此問題ニ就テハ議論一定セス一説ニ曰ク其辨濟ノ無効ヲ申

述シテ更ニ辨濟ヲ請求スルヲ得スト其理由トスル所ニ則前例ニ於ケルカ如ク權利者ニ於テ縱令他人ノ物件ヲ領収スルモ其之ヲ第三者ヨリ取戻サル、ノ憂ナキニ於テハ其辨濟無効ノ申述ヲ爲スモ更ニ其利益ナキニ似タリ然ラハ則夫ノ利益ナクテハ訴訟權ナシトノ原則ニ基キ辨濟ヲ取消シテ以テ新タニ辨濟ヲ請求スルヲ得サルナリト是レ吾輩ノ服セサル所ナリ其所以ハ誠ニ論者ノ説ノ如ク期滿効ノ經過シ又ハ第二千二百七十九條ノ規則アル以上ハ之ニ因テ權利者ハ既ニ義務者ヨリ得タル物件ヲ已レニ保有スルヲ得可シト雖モ其規則タル皆權利者ヲ保護スルノ目的ニ出タルノミナラズ第二千二百二十條ノ如キニ至リテハ期滿効ノ利益ヲ拋棄スルヲ許シタレハ若シ權利者ノ良心ニ問フテ期滿効ノ經過及第二千二百七十九條ノ規則ヲ主張スルヲ欲セサルトキハ他ヨリ強ヒテ之ヲ主張セシムル能ハサレハナリ故ニ他人

ヨリ取戻サル、ノ憂ナキ場合ト雖モ權利者ハ辨濟ノ無効ヲ訴ヘテ新タニ辨濟ヲ爲サシムルヲ得ヘキナリ

義務者 義務者カ他人ノ物件ヲ辨濟シタル後自ラ此辨濟ノ無効ヲ申述シテ之ヲ取戻シ更ニ他ノ物件ヲ以テ辨濟スルヲ得ヘキヤ否ノ問題ニ就キ草按ニハ第九百七十六條ノ第二項ニ明文アルヲ以テ疑團ヲ抱クトコロアルナシト雖モ佛蘭西民法ニハ其明文ナキヲ以テ或ル學者ハ此点ニ付キ疑ヲ容ル、コトアリ寔トニ他人ノ物件ヲ以テ辨濟ヲ爲シタル義務者ナルモノハ其所有者ニアラサルニ付キ物上權ヲ以テ之レカ取戻シノ訴ヲ爲ス能ハサルハ勿論縱令其辨濟前ニ於テハ之レカ占有ヲ爲スト雖モ占有ノ訴權ヲ以テ之ヲ取戻スコトヲモ爲ステ得サルヤ明カナリ何トナレハ義務者ハ任意ニ因リ既ニ其物件ヲ權利者ニ讓渡シタルカ故ナリ然ラハ則他ノ一方ニ付キ合意ノ効ニ由テ生シタル訴

權ヲ執行シテ以テ其辨濟ヲ取消スヲ得ヘキヤ是レ亦爲スヲ得サルナ
 リ何トナレハ仮令双務ノ性質ニ係ル合意ト雖モ義務者自ラ爲シタル
 トコロノ辨濟ニ就キ其取消訴權ヲ執行スルヲ得サルカ故ナリ加之夫
 ノ有名ナル正當所有者ノ追奪ニ對スル擔保人ハ自ラ取戻シテ行フヲ
 得ストノ格言ニ從ヒ義務者ノ辨濟取消ノ訴ニ對抗スルヲ得ヘキナリ
 然レモ佛蘭西ノ民法ハ前述シタル一般ノ原則ニ準據セス他ノ原則即
 チ不當辨濟ノ名ヲ以テ權利者ト等シク辨濟ノ無効ヲ申述シ其取戻ヲ
 爲スヲ許容セリ是レ蓋シ後ニ不當辨濟ノ事ヲ説明スルニ當リ知ルコ
 トアルヘキ規則即チ義務者ニシテ已レニ屬セサル物ヲ辨濟シタルト
 キハ之ヲ取戻スヲ得トノ規則ニ依リタルナリ此他義務者ニ其取戻シ
 ノ訴權ヲ與フルノ利益ハ則若シ權利者ニ對シ其取戻シノ訴ヲ執行ス
 ルコトヲ許サハルトキハ眞ノ所有者ヨリ其義務者ニ對シ損害賠償ノ

訴ヲ爲スニ付キ之ヲ豫防スルニ在ルナリ
 然レモ權利者ニ於テ辨濟ニ因リ領收シタル動産ヲ善意ニテ消費シ又
 ハ他人へ讓渡シタルトキハ義務者之ヲ取戻スヲ得サルナリ
 右取戻ヲ爲スニ當リ義務者ヨリ有効ノ辨濟ヲ爲スニ至ルマテ權利者
 ハ其引渡シヲ得タル物件ヲ已レニ保存スルヲ得ヘキナリ
 第二 讓渡ヲ爲スノ能力ナキ者已レノ所有ニ屬スル物ヲ引渡シテ辨
 濟ヲ爲シタル場合

此場合ニ就テモ亦前ノ場合ニ倣ヒ權利者ト義務者トノ二段ニ分チ之
 チ説明セント欲ス
 權利者 辨濟ヲ領收シタル權利者ノ無能力ナルトキ其辨濟ハ確定ス
 ルニ付キ義務者ハ其無能力ナルカ爲メニ之ヲ取戻スヲ得サルナリ何
 トナレハ第一千二百二十五條ノ規則ニ於テ無能力ノ原由ニ由リ契約ヲ取

消スヲ得ヘキ者ハ其之ニ關係アル能力者ニアラスシテ之ヲ取消スヲ得ヘキ者ハ獨リ其之ニ關係スル無能力者ニ屬スルカ故ナリ是ヲ以テ無能力者ニシテ辨濟取戻シノ訴ヲ爲サス之ヲ默過スルトキハ確定ノ辨濟トナルナリ

故ニ完全ノ能力ヲ有スル者ト雖モ所有者ニアラサル者ノ爲シタル辨濟ハ權利者ニ對スルモ又義務者ニ對スルモ全ク無効ニシテ双方ヨリ其辨濟取消ノ訴ヲ爲スヲ得ヘシ之ニ反シテ辨濟ヲ爲ストコロノ義務者ハ其目的物ノ所有者ナリト雖モ讓渡ヲ爲スノ能力ナキトキハ其權利者ニ對シテハ確定ノ辨濟ニシテ其義務者ニ對シテハ不確定ノ辨濟ナリトス何トナレハ其義務者ハ辨濟ヲ取消スヲ得ヘキトコロノ無能力者ナルカ故ナリ右陳述スルカ如キ規則ナルニ付キ若シ意外ノ變ニ由リ辨濟ノ目的タル物件ノ毀壞滅盡スルトキ其損失ヲ擔當スヘキハ

右二個ノ場合ニ因テ同シカラス其第一ノ場合即チ所有者ニアラサル者ニシテ辨濟ヲ爲シタルニ際シ其物件ノ毀壞滅盡シタルトキハ此損失ハ其辨濟ヲ爲シタル義務者ニテ負擔スヘク又此場合即チ讓渡ノ能力ナキ義務者ニシテ自己ノ物件ヲ以テ辨濟ヲ爲シタルトキ此物件ノ毀壞滅盡シタルニ際シ其損失ハ權利者ニテ擔當スルヲ要スルナリ何トナレハ此辨濟ハ之ヲ受ケタル權利者ニ對シテハ確定ノモノトナリテ其無能力ナル義務者ニ對シテノミ不確定ノ辨濟ナリト爲スカ故ナリ

義務者 辨濟ヲ爲ス物件ノ所有者ナリト雖モ讓渡ヲ爲ス能力ナキ義務者ノ爲シタル辨濟ハ其無能力タルニ由リ不確定ナルヲ以テ義務者ハ其辨濟ノ無効ヲ請求シテ其引渡ヲ爲シタル物件ヲ取戻スヲ得ヘキナリ然レモ此場合ニ於ケルモ亦第一ノ場合ニ於ケルカ如ク權利者ハ

有効ノ辨濟ヲ爲スニ至ルマテ無能力者ノ辨濟シタル物件ヲ留置スルヲ得ヘキナリ何トナレハ此權利者ハ到底正當ノ法式ニ從テ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ故ナリ又右ノ如ク初メノ辨濟ヲ取消シテ更ニ他ノ物件ヲ以テ辨濟ヲ爲サントスルトキ權利者ハ後見人又ハ父又ハ母又ハ夫ヲシテ其立會ヲ爲サシメ若クハ丁年ニ至ルマテ其辨濟ヲ延引セシムルヲ得ヘキナリ

或ル人曰ク仮令無能力者カ辨濟ヲ爲シタル場合ト雖モ到底辨濟ヲ爲スヲ要スヘシト定リタル以上ハ其一タヒ爲シタルトコロノ辨濟ヲ取消シテ何ノ利益アルヤト吾輩ヲ以テ之ヲ觀ルトキハ無能力者ニ其辨濟無効ノ請求ヲ爲スヲ許スニ於テハ無能力者ニ於テ大ニ其利益アリトス假ヘハ期限前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ヲ無効トシテ之ヲ取戻シ其期限ニ至ルマテ之ヲ已レニ保存シテ利益トナル方法ニ使用

シ又ハ擇一義務ヲ履行スルノ場合ニ當リ其一ハ有價物件ニシテ他ノ一ハ價直ナキ物件ナルトキ其有價物件ヲ選擇シテ引渡シタルニ於テハ此辨濟無効ノ請求ヲ爲シ其物件ヲ取戻シテ一方ノ價直ナキ物件ヲ引渡スノ利益アルナリ

今茲ニ能力ナキトコロノ義務者ヨリ辨濟シタル動産ヲ權利者ノ善意ニテ消費シ又ハ之ヲ他人ニ讓渡ストキハ何如之ヲ處分スヘキヤヲ考フルニ第千二百三十八條ノ第二項ニ從ヘハ其義務者之ヲ取戻スヲ得スト決定セリ然レモ此規則タル第一ノ場合即チ他人ノ物ヲ引渡シタルトキニ就テハ猶ホ可ナリト雖モ之ヲ此場合ニ亦同シク適用スルハ甚ダ正當ナラスト信ス何トナレハ無能力者ノ如キハ實際ニ經驗ナクシテ固ヨリ利害得失ヲ識別スルノ能力ナキヲ以テ法律上常ニ之ヲ保護ス然ルニ今此場合ニ於テハ之ニ拘ハラス其經驗ナキ者ニ依テ丁年

者ナル權利者ヲ利スルノ理ナキハ明カニシテ又仮令善意ヲ以テ消費
 ヲ爲スト雖モ他人ニ屬スル富ヲ以テ己レヲ當マスヲ得ルノ理ナケレ
 ハナリ實ニ無能力者ニ於テ取戻スノ權利アル物ヲシテ權利者ノ消費
 シタルニ因リ之ヲ取戻スヲ得スト定ムルハ則無能力者ニ屬スル富ヲ
 以テ權利者一身ヲ富マスと言フヘキモノナリ是レ吾輩ノ不正トナス
 所ナリ此場合ニ於テ或ハ言ハシ權利者カ其無能力者ナルヤ否ヲ知ラ
 スシテ辨濟ヲ領収シ然ル後善意ニテ之ヲ消費シタルニ於テハ其取戻
 シヲ爲スヲ許サ、ルヲ以テ至當トスト是レ吾輩ノ容易ニ論破スルヲ
 得ヘキトコロノ說ナリ何トナレハ其無能力者ナルヤ否ヲ知ラサルハ
 則其之ヲ知ラサル者ノ過失ナレハナリ實ニ辨濟ヲ領収スルニ當リ身
 上證書ニ依リ能ク注意ヲ爲スニ於テハ其錯誤ニ陥ルノ過失ヲ免ルヘ
 キナリ故ニ前陳シタル擇一義務ノ場合ニ於テ權利者ハ有價物件ヲ領

收シ善意ニテ之ヲ消費シタルモ之ヲ取戻スヲ得ヘキモノト爲シ他ノ
 一物ニ比シテ其之ニ超過スルトコロノ代價ニ付キ人權ノ訴ヲ爲シ之
 ヲ取戻サシムルヲ以テ至當トス

右陳述スルトコロハ渾テ本條ノ第二項ニ付キ善意ニテ辨濟ノ爲メ領
 收シタル動産ヲ消費シタルヲ云フ故ニ惡意ニテ之ヲ消費シタルトキ
 ハ固ヨリ人權ノ訴ニ由リ其代價ヲ取戻スヲ得ヘキナリ

第一千二百三十九條(草第九百七十九條)

本條以下三ヶ條ニ於テハ辨濟ハ何人ニ對シ爲スヘキヲ要スルヤ何人
 ニ對シ之ヲ爲スヲ得ヘキヤヲ規定シタルニ在リ故ニ今茲ニ其辨濟ヲ
 領收スルヲ得ヘキ者ハ何人ナルヤヲ數フル左ノ三人ニ過キサレ可シ
 第一 權利者 第二 代理人 第三 債主權ノ占有者
 此三人外ノ者ニ辨濟ヲ爲ストキハ皆之ヲ無効トナスニ付キ再ヒ眞ノ

辨濟ヲ受クヘキ者ニ對シ辨濟ヲ爲サルヲ得サルナリ以下其三人ニ辨濟ヲ爲シムル場合ニ付キ講述スル所アラントス

第一 權利者ニ辨濟ヲ爲シタル場合 此場合ニ於ケル辨濟ハ固ヨリ確定ノモノニシテ其義務者ハ主タル義務ヲ免ル、ノミナラス之ニ附帶シタル義務ヲモ一切免ル、ヲ得ヘキナリ蓋シ此場合ニ就テハ説明ヲ要スヘキコト種々是レアリト雖モ第千二百四十一條及第千二百四十二條ヲ講述スルニ當リ了解スルトコロアルニ由リ今茲ニ之ヲ畧シテ贅言セス

第二 權利者ノ代理人ニ辨濟ヲ爲シタル場合 此代理人ト稱スルニハ契約上ノモノアリ又法律上ノモノアリ故ニ吾輩先ツ契約上ノ代理人ニ就テ説明ヲ爲シ次ニ法律上ノ代理人ニ就テ講述スルトコロアレトス

夫レ契約上ノ代理人ハ其委任ヲ爲シタル本人ト異ナル所ナキヲ以テ之ニ對シ爲ストコロノ辨濟ハ全ク確定シテ義務者ハ之ニ因テ義務ヲ免ル、ナリ然レモ此効ヲ生セシムルニハ其辨濟ノ時代理委任ノ繼續シテ存立スルヲ要ス若シ權利者ニ於テ代理ノ委任ヲ解放シ之ヲ其義務者ニ通報セサルニ依リ其解任ヲ知ラス善意ヲ以テ其代理者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ仮令權利者ニ於テ其辨濟無効ノ訴ヲ爲シ更ニ辨濟ヲ爲サシメント欲スト雖モ此權利ヲ施行スルヲ得ス何トナレハ初メニ代理委任ノ事ヲ通知シテ後ニ其解任ヲ通報セサルハ權利者ノ過失ナレハナリ然レモ其權利者ハ代理者ニ對シテハ之レカ義務者ヨリ得タル金高ヲ要求スルノ權利ヲ有スルハ格別ナリトス

右陳述スルカ如ク代理人ニ爲シタル辨濟ハ之ヲ確定ノモノト爲ストノ規則ニ就テハ一ノ注意ヲ爲スヘキコトアリ例ヘハ丙者ナル者アリ

テ甲者ナル權利者ノ領收證ヲ乙者ナル義務者ニ示シテ之ニ其辨濟ヲ
 請求ス此ニ於テ乙者ハ領收證ノ全ク正當ナルヲ認メ直チニ其辨濟ヲ
 爲セリ其後ニ至リ右ノ領收證ハ甲者カ盜賊ニ奪ハレタルモノニシテ
 其之ヲ以テ要求ヲ爲セシ丙者ハ則盜賊ナルコトヲ發覺セリ此場合ニ
 於テ乙者ノ爲シタル辨濟ハ以テ無効タルヘキヤ何如吾輩以爲ラク此
 辨濟ハ無効ノモノト爲シ乙者ヲシテ其責ニ任セシムルヲ要ス何トナ
 レハ丙者ナル盜賊ハ代理人ノ權アル者ニアラサルノミナラス乙者カ
 丙者ニ欺カレタルハ則乙者自ラ招クトコロノ過失ナレハナリ
 今茲ニ法律上ノ代理人ニ辨濟ヲ爲シタル場合ヲ説明スルニ當リ此代
 理人トハ何如ナルモノナルヤチ者フルニ幼者及禁治産者ノ後見人ニ
 於ケル婚姻ヲ爲シタル婦ノ夫ニ於ケルカ如キヲ云フ故ニ此等ノ人ニ
 對シ辨濟ヲ爲ストキハ眞ノ權利者ニ辨濟ヲ爲シタルト同一ノ効チ生

スルナリ

終リニ裁判上ノ代理人ト稱スル者アリテ此代理人ニ對シ辨濟ヲ爲ス
 トキモ亦前述シタル代理人ノ場合ニ於ケルカ如ク總テ權利者本人ニ
 辨濟ヲ爲シタルト同一ノ効ヲ生ス可シ其裁判上ノ代理人トハ則第百
 十二條ニ記スル失踪者ノ管財人又ハ第四百九十七條ニ記スル支配人
 ノ如キヲ云フナリ

右開陳スルトコロニ依レハ辨濟ハ總テ權利者若クハ其代理人ニ爲ス
 ラ要スト雖モ本條第二項ニハ其辨濟ヲ受クルノ身分チ有セサル者ノ
 領收シタル辨濟ニシテ有効タルチ得ヘキ場合ヲ記載セリ是レ權利者
 之ヲ確認シ又ハ之ニ付キ利益ヲ得タル場合ヲ云フナリ例ヘハ甲者乙
 者ニ辨濟ヲ爲ス爲メニ乙者ノ家宅ニ來リタルニ乙者ノ不在ナルニ接
 シ其應接ニ出タル一書生ニ或ル金額ヲ渡シテ以テ歸レリ而シテ後其

書生ハ之ヲ乙者ニ渡シタルニ於テハ假令本來其辨濟ハ無効ニ屬スヘシト雖モ乙者之ニ由テ已レテ利シタルニ付キ其辨濟ヲ有効ノモノト爲スナリ

第一千二百四拾條(草第九百七十八條)

第三 債主權ノ占有者ニ辨濟ヲ爲シタル場合 本條ヲ講述スルニ當リ之ヲ諸君ニ了解セシムルコト甚タ困難ナリ何トナレハ本條ノ豫見スルトコロハ眞ノ權利者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ヲ云フニアラス又其代理人ニ之ヲ爲シタル場合ヲ云フニアラス又債主權ヲ證スルトコロノ證書ヲ有スル者ニ之ヲ爲シタル場合ヲ云フニアラス唯權利者ト見ユル者ニ之ヲ爲シタル場合ヲ云フナリ故ニ曰ク
(債主權ヲ占有スル者ニ對シ正意ヲ以テ辨濟ヲ爲シタルトキハ假令其占有者後ニ其權利ヲ取上ケラル、コトアリト雖モ其辨濟ハ確定

ノモノトス)

是ヲ以テ此レヲ觀レハ本條ヲ了解スルニハ先ツ債主權ノ占有トハ何如ナルヤヲ知ルコト緊要ナリ夫レ債主權トハ諸君ノ知ラル、如ク權利者ト義務者トノ間ニ成立スル權利ノ羈絆ヲ云フ而シテ其債主權ナルモノハ無形ノ財産ニシテ人ノ占有スルヲ得サルトコロノモノナリ故ニ假令債主權ノ成立ヲ證スル證書ヲ所持スル者アルモ之ヲ以テ債主權ノ占有者ト云フヲ得ス加之假令其證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲スモ之ヲ以テ其權利者ニ對シ義務ヲ免ル、ヲ得サルナリ然レモ證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲シテ義務ヲ免ル、例外ノ場合アリ即チ銀行券ノ如キ無記名証書是レナリ斯ノ如キ証券ニ就テハ何人ニ論ナク之ヲ所持スル者ニ其券面ノ金額ヲ仕拂フヘキヲ許セリ是ヲ以テ之ヲ所持スル者假令盜賊ナリト信スルコトアリト雖モ其證ナキ以上ハ在テ之ニ辨濟

ヲ爲サ、ルヘカヲサルナリ

然ラハ則今本條ニ云フトコロノ場合ハ何如此ノ場合ハ眞ノ權利者ニ
 アラスシテ眞ノ權利者ト見ユル者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ヲ云フナリ
 例ヘハ眞ニ相續權ヲ有セサル者ニ於テ之ヲ占有シ死者ニ屬シタル總
 テノ財産總テノ權利總テノ債主權ヲ承繼シタル場合ノ如シ然レモ此
 後ニ至リ眞ノ相續人出テ、其相續權ノ占有者ニ對シ其相續權取戻シ
 ノ訴ヲ爲シタルニ其占有者ノ敗訴トナリ相續人ノ身分ヲ失ヒ從テ占
 有シタルトコロノ相續權ヲ取上ケラル、ナリ然ルモハ其勝訴トナリ
 タル眞ノ相續人ニ對シ既ニ領承シタル財産ノ價及既ニ領承シタル金
 高加之若シ惡意ニテ財産ヲ占有シタルモハ其果實及息銀ヲ返還スル
 ヲ要ス然レモ若シ其占有者ノ無資力ニシテ右ノ返還ヲ爲ス能ハサル
 コトアルモ今勝訴トナリタル眞ノ相續人ハ其敗訴トナリタル相續權

ノ占有者ニ正意ヲ以テ既ニ辨濟シタル義務者ニ對シ何如ナル要求ヲ
 爲スヲ得ス何トナレハ其義務者ハ眞ノ相續人ト見ユルトコロノ相續
 權占有者ニ對シ一度辨濟ヲ爲シタレハ之ニ何如ナル過失ナキカ故ナ
 リ例ヘハ死者ノ子敵軍ノ囚俘トナリテ敵國ニ在ル歟又ハ旅客トナリ
 テ家ヲ出テ然ル後幾星霜ヲ經ルモ更ニ音信ナク又其所在ヲ詳ニスル
 能ハス故ニ人ヲシテ之ヲ死去セリト思惟セシムルニ至リ是ニ於テ其
 死者ノ相續ハ他ノ者ニ於テ領承シ死者ノ盡クスヘキ義務ハ其相續者
 自ラ之ヲ履行シ又死者ニ屬スヘキ權利ハ其相續者自ラ之ヲ行フ故ニ
 義務者ノ辨濟ハ總テ此者ニ於テ之ヲ受ケタリ然ルニ其死去セリト思
 惟セラレシ者ノ突然歸來ルニ遇ヘリ然ルトキハ其相續ハ既往ニ溯リ
 テ無効ニ歸スヘキモ既ニ受ケタル辨濟ハ無効ニ歸セサルナリ
 本條ノ規則ハ性法ニ適スルヤ將タ之ニ適セサルヤノ問題ハ眞ノ相續

人タル者自己ノ懈怠ニ因テ人ヲシテ錯誤ニ陷ラシメシヤ將タ又意外ノ事故ニ因テ人ヨリ己レテ死去セリト思惟セシメタルヤチ區別セサルヘカラス故ニ若シ外國ニ遊歴シ若クハ罪ヲ犯シテ遁逃シ數年ノ長キニ及フモ更ニ音信ヲ爲サ、リシトキハ則自己ノ過失ニテ人ヲ錯誤セシメタル者ト云フ可シ若シ然ラスシテ敵軍ノ囚虜トナリ或ハ島嶼ニ漂流シテ業爲ノ自由ナラサリシトキハ則意外ノ事故ニ因リ人ヲシテ死去セリト思惟セシメタルモノト云フ可シ其過失ノ場合ニ於テハ眞ノ相續人タル者ハ既ニ消費セラレシ物件ヲ以テ己レノ損失ト爲サ、ルヘカラス然レモ意外ノ事故ニ係ルトキハ辨濟ヲ爲シタル義務者ニ於テ其責ニ任スルヲ以テ至當トス此說ハボウソナード君モ亦採用スルトコロノ說ニシテ數學者間敢テ異論ナシト信スルナリ

債主權ノ占有者トハ何如ナルモノナルヤチ知ルコト甚タ容易ナラサ

ルニ付キ草按第九百七十七條第二項ニ於テ其種類ヲ枚舉シテ以テ其意ヲ明カニセリ故ニ今該條ヲ朗讀シテ以テ諸君ノ參考ニ供セントス

(眞ノ債權者ニ非サル債權ノ占有者ニ債務者善意ニテ辨濟ヲ爲セシキハ其辨濟ハ有効ナリ

外見ナル相續人又ハ包括繼承人財產全部ノ相續人トモ譯ス記名債權ノ外見ナル一讓受人并ニ無記名證書ノ所持人ハ債權ノ占有者ト看做ス)

前ニ縷陳シタル三人ヨリ他ノ者ニ辨濟ヲ爲ストキハ總テ其辨濟ヲ無効トス然レモ仮令權利者ニ辨濟ヲ爲スモ常ニ之ヲ以テ有効ナリト言フヲ得ス是レ第一ノ場合ヲ説明スルニ當テ第一千二百四十一條ト第一千二百四十二條ニ説明ヲ讓リタルトコロナリ故ニ今之ヲ爰ニ説明シテ以テ其不足ヲ補ハントス

第一千二百四十一條

契約篇

前條ニ於テ陳述シタルカ如ク眞ノ權利者ニアラサル者ニ辨濟ヲ爲ストキハ固ヨリ其辨濟ヲ無効トスト雖モ本條ノ場合ニ於テハ尙ホ一步ヲ進メ仮令眞ノ權利者ニ辨濟ヲ爲スモ之ヲ無効トナス場合ヲ云フ故ニ辨濟ヲ受クヘキノ能力ナキ權利者ニ辨濟ヲ爲ストキハ之ヲ無効トスルナリ是レ蓋シ辨濟ヲ受ケテ其受取証ヲ出スハ則所有權ヲ讓渡ス所爲ニ屬スルヲ以テ其効ナキモノトナシタルナリ此ヲ以テ幼者ニ對シ辨濟ヲ爲シタル片ハ其無効ニ歸スルカ故ニ再ヒ之ニ正當ノ法式ニ從テ辨濟ヲ爲スヲ要ス何トナレハ幼者ノ後見人ニ辨濟ヲ爲スヲ以テ至當トナスカ故ナリ然レモ若シ幼者ニ辨濟ヲ爲シテ之レカ爲メ幼者ノ利益トナリタルトキハ仮令無能力者ニ爲シタルトコロノ辨濟ト雖モ之ヲ無効トナサ、ルヲ以テ正當ノ道理ナリトス何トナレハ幼者ニ爲シタル辨濟ヲ無効ト爲スハ其辨濟ニ由テ得タル財産ヲ徒費スルナ

ラントノ推測ヨリ其幼者ヲ保護スルニ出ルナリ然ルニ今此場合ハ幼者ハ其辨濟ニ因テ利益ヲ得タルモノナレハ決テ其辨濟ヲ無効トナスノ理ナキノミナラス何人ヲ問ハス他人ノ損失ニ由リ自身ヲ富マヌヲ得ストノ原則ニ反スルカ故ナリ是レ第千三百十二條ノ記スル所トス右ノ如ク無能力者ニ爲シタル辨濟ハ之ヲ無効トナスト雖モ其無能力者ニ於テ之ヲ確認シ有効ト爲スヲ得ヘキナリ例ヘハ幼者及治産ノ禁ヲ受ケタル者ハ丁年ニ至リタルトキ自ラ之ヲ確認シ或ハ代理人ヲ以テ確認ヲ爲シ又後見ヲ免レタル幼者ハ其管財人ノ立會若クハ丁年ニ至リテ之レカ確認ヲ爲スヲ得ルカ如キナリ

第千四百二十二條(章第九百八十條)

本條モ亦第一ノ場合ニ於テ陳述シタル眞ノ權利者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ關係シタルモノナリ然レモ本條ハ仮令眞ノ權利者ニ辨濟ヲ爲

スモ第三者ナル權利者ノ差留ヲ爲シタルトキ之ニ關セス辨濟ヲ爲シタルニ付キ再ヒ其辨濟ヲ爲サシムル場合ヲ云フ故ニ差留ヲ受ケタル義務者ノ爲シタル初度ノ辨濟ハ其差留ヲ爲シタル者ニ對シ無効ナリト云フ可シ例ヘハ權利者ナル甲ニ於テ義務者ナル乙ヨリ金千圓ヲ得ヘキニ當リ乙ニ於テハ自己ノ義務者ナル丙ヨリ右同額ノ金圓ヲ得ルノ權利アリ此時ニ當リ甲ハ丙ヨリ乙ニ對シテ履行スヘキ金千圓ノ辨濟ニ付キ使吏ヲシテ其差留ヲ爲セリ此場合ニ於テ丙ハ自己ノ權利者ナル乙ニ辨濟ヲ爲スモ甲ヨリ之ヲ觀レハ未タ義務ヲ履行セサルモノトス故ニ甲ハ丙ヲシテ己レニ對シ更ニ辨濟ヲ爲サシムルヲ得然レモ丙ハ其先ニ辨濟シタル金千圓ヲ乙ヨリ取戻スヲ得ヘキハ固ヨリ當然ナリトス

右陳述スルトコロノ差留ヲ爲スノ手續ハ總テ訴訟法第五百五十七條

以下ノ規則ニ準據スルヲ要ス故ニ其說明ハ訴訟法講師ノ講義ニ就テ諸君ノ了解スルトコロアルニ因リ吾輩爰ニ其說明ヲナサ、ル可シ以上開陳シタル例ニ付キ甲ヨリ差留ヲ受ケタル丙ノ乙ニ對スル義務ノ高乙ノ甲ニ對スル義務ノ高ニ超過スルトキハ其剩餘額ヲ先ツ自己ノ權利者即チ乙ニ辨濟スルヲ得ヘキヤ何如此問題ニ就テハ吾輩差留ヲ爲シタル甲ニ辨濟ヲ爲サ、ル以上ハ假令右ノ剩餘ヲ生スル場合ト雖モ乙ニ對シテ辨濟ヲ爲サ、ルナルリ何トナレハ其之ヲ許ストキハ差留ヲ受ケタル丙ノ所爲ニ由リ其之ヲ爲シタル甲ノ利益ヲ害スルコトアルカ故ナリ例ヘハ乙ハ甲ニ金千圓ヲ辨濟スヘキ義務アリ又乙ハ丙ヨリ金四千圓ヲ得ヘキノ權利アリ此場合ニ於テ甲ヨリ丙ニ對シ差留ヲ爲シタルニ於テハ假令差留ヲ爲シタル甲ノ得ヘキ高ニ超過スルモ丙ハ自己ノ權利者ナル乙ニ對シ斷然辨濟ヲ爲サ、ルヲ得ス故ニ丙ハ

甲ノ債主権ヨリ以上ノ金額即チ二千圓ヲ貯存シテ其殘餘ノ二千圓ヲ乙ニ辨濟シタリトセンニ其後ニ至リ他ニ乙ノ權利者丁ナル者出テ、同ク丙ニ對シ差留ヲ爲ストキハ其貯存シタル金二千圓ヲ甲丁ノ間ニ債主権ノ高ニ准シテ配分スルヲ要スルニ付キ此時ニ於テ甲ハ自己ノ乙ニ對シテ有スル債主権ノ全部ヲ得ル能ハサルトキハ丙ニ對シ其不足ノ金額ヲ償還セシムルヲ得可シ何トナレハ丙ニ於テ甲ノ差留ヲ遵奉シ乙ニ一部ノ辨濟ヲ爲サ、ルニ於テハ其不足ヲ生セサルニ其一部ノ辨濟ヲ爲シタルカ爲メ甲ヲ害シタルカ故ナリ然レハ丙カ乙ニ一部ノ辨濟ヲ爲シタル後ニ差留ヲ爲シタル權利者即チ丁ニ對シテハ損害賠償ノ責ニ任スルヲ要セス

右ノ場合ニ於テ差留ヲ受ケタル者ニ於テ其之ヲ爲シタル權利者ヲ害シ自己ノ權利者ニ辨濟ヲ爲ストキハ其差留ヲ爲シタル權利者ニ損害

賠償ヲ爲スヲ要スルニ付キ自己ノ權利者ニ對シ其償還ヲ得ント請求スルヲ得ヘシト雖ヒ若シ差留ヲ爲シタル數人中ノ一人ニ辨濟ヲ爲シテ他ノ差留ヲ爲シタル權利者ヲ害シタルニ付キ之レニ損害賠償ヲ爲スモ之レカ爲メ既ニ辨濟ヲ受ケタル自己ノ權利者ニ對シ其償還ヲ得ント請求スルヲ得ス蓋シ此權利者ハ正當ノ手續ニ依リ差留ヲ爲シ以テ正當ニ得ヘキノ權利ヲ得タルモノナレハナリ故ニ千八百六十七年

二月十一日大審院ノ判決ニ於テモ亦此規則ヲ適用セリ
商法第四百四十六條及第四百四十七條ニ從テ爲ス分散公告ノ言渡ハ分散人ノ諸權利者ノ爲メ前述シタル差留ニ適合スルモノトス故ニ分散人ノ義務者ハ以後分散人ノ如何ナル權利者ニモ辨濟ヲ爲スヲ得ス若シ其一人ニ辨濟ヲ爲ストキハ更ニ其管財人ニ對シ辨濟ヲ爲サ、ルヲ得ス何トナレハ分散ノ時ニ當テ分散人ノ義務者ヨリ辨濟ヲ受クヘ

キ者ハ獨リ管財人ニ止ルカ故ナリ

第一千二百四十三條(章第九百八十一條第一)

前條マテニ於テ既ニ如何ナル人ニ辨濟ヲ爲スヘキヤヲ説明セリ以下如何ナル物ヲ辨濟スヘキヤヲ説明セント欲ス

一般ノ原則ニ從ヘハ總テ義務者ハ權利者ニ對シ契約セシトコロノ物件ヲ辨濟スルモノニシテ此レヨリ他ノ物件ヲ辨濟スルヲ得サルハ勿論權利者ハ契約外ノ物件ヲ受取ルニ及ハサルナリ斯ノ如キハ當然ニシテ敢テ法文ヲ待タスシテ明カナリ故ニ本條ハ贅文タルノ誹ヲ免レサルナリ

右ノ原則ニ因レハ仮令義務者辨濟ノ爲メニ提出スルトコロノモノノ權利者カ受取ルヘキモノト異ナルトキハ仮令其價格ハ之ニ超過スト雖亦之ヲ受取ルニ及ハス何トナレハ義務者ニシテ斯ノ如キ取捨選擇ヲ

爲スノ權ナケレハナリ然レモ第八百九十一條及第一千六百八十一條ノ場合ニ於タルカ如ク法律上ニテ契約外ノ物件ヲ渡スコトヲ許ストキハ此例ニアラストス

當然辨濟スヘキ物ニ代ヘテ他ノ物件ヲ渡シテ辨濟アリトスルトキハ此所爲ヲ稱シテ代物辨濟即チ「ダシヨン、アン、ペーマン」ト云フ此代物辨濟ヲ爲スニハ必ス權利者ノ承諾ヲ要ス何トナレハ此權利者ナル者ハ既ニ契約シタル物ヨリ他ノ物ヲ受取ルニ及ハサルカ故ナリ此代物辨濟ノ事ハ賣買篇ノ講義中第一千六百八十一條等ニ就テ諸君ノ能ク了解セラル、コトアルヘシト信スルニ付キ吾輩茲ニ此説明ヲ贅セサル可シ

第一千二百四十四條(章第九百二十六條)

本條ハ仮令可分義務ト雖モ義務者ハ義務ノ一部ヲ辨濟スルヲ得サル

場合ヲ云フ然レモ此第二項ニ至リ裁判官ハ之ヲ分テ履行セシメ且其期限ヲ猶豫スルヲ得ヘキ場合ヲ記載セリ今此ニ本條ヲ朗讀シテ以テ其本文ヲ示シ尋テ其説明ヲ爲サントス

(縱令可分義務ト雖モ義務者ハ權利者ヲシテ辨濟スヘキ義務ノ一部ヲ強テ受取ラシムルヲ得ス)

然レモ裁判官ハ義務者ノ狀況ヲ考ヘ相當ノ猶豫期限ヲ許ルシ且ツ訴訟ノ執行ヲ停止セシメ諸事其儘ニ差置ク可キヲ言渡スヲ得可シ但シ裁判官此權ヲ行フニ就テハ極メテ注意ヲ爲スヲ必要トス吾輩此ニ於テ之レヲ觀ルニ其第一項ハ全ク無益ニ屬スルモノ、如ク思考ス何トナレハ義務者カ義務ヲ辨濟スルノ期限ニ至リ其一部ヲ辨濟シテ他ノ一部ハ他日辨濟スヘシト言フモ其權利者ニ於テ之レヲ許サハルハ固ヨリ法律ニ於テモ亦タ之レヲ許サハルコト明カナリ然ラ

ハ則法律ニ之ヲ明示スルノ要ナキカ故ナリ然ラハ則全ク之レヲ無益ノモノト爲スヤ誠ニ之ヲ右ノ意ニ解釋スルトキハ其益ナキカ如シト雖モ蓋シ法律ノ意ハ此意ニアラス他ニ一部ノ辨濟ヲ禁スルトロロアルナラン例ヘハ甲者ニ於テ期限ヲ定メ乙者ヨリ若干ノ金圓ヲ借リ其期限前ニ先ツ其半額ヲ返還シ期日ニ至リテ其殘額ヲ返還スルニ當リ權利者ハ此償還ヲ受クルノ義務アリヤ否之レヲ受クルノ義務ナシ是レ法律ノ禁止スルトコロナリ其之レヲ禁止スルノ理由ニハ二箇アリテ一ハ權利者カ義務ヲ分テ其一部ヲ受取ルヘキヲ要スルトキハ之ヲ以テ自己ノ目的トスル大事業ヲ起スヲ得サルニ在リ又他ノ一ハ權利者少數ノ金額一部ヲ受取ルヘキヲ要スルトキハ其之ヲ受取リタル後之ヲ消費スルコト容易ナルヲ以テ權利者其領収ヲ欲セス是ヲ以テ法律ハ一部ノ辨償ヲ爲スヲ禁シタルナリ

右陳述シタルトコロハ渾テ本條第一項ノ意味ニ在ルヲ以テ以下其第二項ヲ説明セント欲ス其第二項ニ曰ク(然レモ裁判官ハ義務者ノ狀況ヲ考ヘ辨濟ニ付キ相當ノ猶豫期限ヲ許シ且訴訟ノ執行ヲ停止セシメ諸事其儘ニ差置クヘキコトヲ言渡スヲ得可シ但裁判官此權ヲ行フニ就テハ極メテ注意ヲ爲スコトヲ必要トス)今此第二項ト第一項ノ意トヲ考フルニ其關係スルトコロハ第一項ハ仮令可分義務タリト雖モ之レヲ返還スルニハ分割ス可カラスト云フノ意ニシテ第二項ハ則裁判官ハ其義務ヲ分テ辨濟スルコトヲ許ルシ且期限ヲ猶豫スルヲ得ヘシト云フノ意ニシテ其第一項ト相關係シテ離ルヘカラサルコト明カナリ

故ニ裁判官ハ義務者ニ分テ辨濟ヲ爲スヲ許サス單ニ猶豫ノ期限ノミヲ與フルコトアリ或ハ猶豫ノ期限ヲ與フルト同時ニ分割シテ辨濟

ヲ爲スヲ許スコトアルナリ然レモ裁判官此ノ猶豫ノ期限ヲ與フルト同時ニ分割シテ辨濟ヲ爲スヲ許スニハ義務者ノ狀況即チ義務者カ不幸ノ位置ニ陥リ其情愍諒スヘキトコロアルヤ否ヲ能ク察スルヲ要ス而シテ若シ不幸ノ位置ニ在ルニ當テハ其模様ニ從ヒ相當ノ猶豫期限ヲ與フルヲ緊要トス

今茲ニ猶豫ノ期限ト稱スルモノハ既ニ講述シタル第千百八十八條ニ記載スル猶豫ノ期限ト同一ナリト知ル可シ而シテ此猶豫期限ト契約上ノ期限即チ法律上ノ期限トチ分別スルコト甚タ緊要ナリト信ス此差異ハ訴訟法第百二十二條以下ニ詳カニシテ殊ニ第百二十四條ニ其性質ノ異ナルトコロヲ明記セリ今左ニ其差異ヲ示サントス

第一 數人ノ權利者アル場合ニ於テ其中一人ノ權利者義務者ノ財産ヲ差押ユルトキハ裁判官此義務者ニ猶豫ノ期限ヲ與フルヲ得ス何

トナレハ其差押ヲ爲シタル一人ノ權利者ヲシテ猶豫セシムルモ他ノ權利者アリテ之ニ尋テ財産ヲ差押ユルハ必然ナリ然ルニ一人ノ權利者ニ猶豫セシメ義務執行ヲ停止スルトキハ獨リ其權利者ヲ害スルトコロアルカ故ナリ然レモ契約上ノ期限即チ法律上ノ期限ニ至テハ之ニ異ナリテ假令他ノ權利者ノ既ニ出訴ヲ爲シ財産ヲ差押ユルコトアルモ其期限中ニアル權利者ハ其期限ノ至ルヲ俟タサルヲ得サルナリ

第二 義務者カ禁錮ノ刑ヲ受ケタルトキハ猶豫ノ期限ヲ受クルヲ得ス然レトモ契約上ノ期限ハ義務者ノ禁錮セラル、コトアルモ權利者ハ其期限ニ至ラザレハ義務執行ヲ要求スルヲ得サルナリ或ル人此法律ヲ排難シテ曰ク義務者カ禁錮セラル、ノ不幸ニ陥リタルニ之ニ猶豫ノ期限ヲ與ヘサルハ甚タ苛酷ナリト然レモ吾輩之ヲ苛酷

ト言ハサルヘシ何トナレハ既ニ禁錮ノ刑ニ處セラレタル義務者ハ假令猶豫ノ期限ヲ得ルモ其猶豫期限中能ク其義務執行ヲ爲スノ資カヲ得ルノ方法ヲ求ムルヲ得ヘキヤ決シテ能ハサル可シ然ラハ則之ニ猶豫ヲ與フルモ到底其無益ニ屬ス可キカ故ナリ

第三 闕席裁判ヲ受ケタル者ハ猶豫ノ期限ヲ受クルヲ得スト雖モ契約上即チ法律上ノ期限ニ至テハ之ヲ其契約ノ如ク遵守セシムルヲ要スルナリ

義務者契約證書ニ他日ニ至リ第一千二百四十四條ニ從ヒ猶豫ノ期限ヲ法廷ニ請求セサル旨ヲ記スルトキハ此契約ヲ有効ト爲スヘキヤ如何否之ヲ無効トナスヘキヲ要ス其理由ハ抑々法律上猶豫ノ期限ヲ與フルハ單ニ當時辨濟ヲ爲ス能ハサルノ事情アル最モ不幸ノ者ヲ保護スルノ意ニアルノモナレハ之ヲ社會ノ安寧ヲ圖ルニ出テタルモノト云

フヘシ然ル以上ハ民法第六條ノ原則ニ基キ私ノ契約ヲ以テ公ケノ秩序ニ關スル法律ニ背クヲ得サルカ故ナリ
 本條第二項ニ諸事其儘ニ差置ク云々ト記シタル意ハ蓋シ相當ノ猶豫期限ヲ與ヘテ其期限中ハ諸事皆其之ヲ與ヘサル時ノ景狀ノ儘ニ爲シ置キ變換セサルヲ云フニ在リ例ヘハ猶豫ノ期限ヲ與ヘタルトキ書入質ノ設ケアリタルトキハ此權利者ハ初メノ如ク其權ヲ保存シ又訴訟ノ半途ニアリタルトキハ之ヲ其儘ニ停止シ裁判ヲ爲サ、ルカ如シ又本項ニ極メテ注意ヲ爲スヲ必要ト記シタルノ意ハ蓋シ裁判官カ猶豫期限ヲ與フルノ權ヲ濫用スルトキハ結約者ノ自由及社會ノ信用ヲ失フニ付キ之ヲ與フルニハ極メテ注意ヲ爲シ義務者ハ懸驚スヘキ不幸ノ位置ニ陥リテ現在其義務ヲ執行スル能ハスト雖モ之ニ猶豫ヲ與フレハ他日之ヲ執行スルヲ得ヘキコトアルヘキノ目的アルニ當リ此

權ヲ施行スヘシト云フニ在ルナリ

第一千二百四十五條(章第九百八十三條)

以上陳述シタル第一千二百四十三條及次條ニ於テハ何如ナル物ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキヤノ問題ヲ決定シタルニ在リ今本條ニ於テハ其第二ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ即チ確定物トモ譯ス

務アル場合ヲ云フナリ本條ニ曰ク
 (特○定○ニ○シ○テ○定○リ○タ○ル○物○体○ノ○義○務○者○ハ○其○引○渡○ノ○時○ニ○於○ケ○ル○現○狀○ニ○テ○之○ヲ○交○付○ス○ル○ニ○依○リ○釋○免○セ○ラ○ル○、○モ○ノ○ト○ス○但○之○レ○カ○爲○メ○ニ○ハ○其○物○体○ニ○生○シ○タ○ル○損○壞○ハ○自○己○ノ○所○爲○又○ハ○過○失○ヨ○リ○來○ラ○ス○又○ハ○其○義○務○者○ニ○於○テ○責○ニ○任○ス○ヘ○キ○人○ノ○所○爲○又○ハ○過○失○ヨ○リ○來○ラ○ス○又○其○損○壞○ノ○前○ニ○義○務○者○ニ○遲○滯○ノ○責○ナ○キ○コト○ヲ○必○要○ト○ス)

今本條ヲ觀ルニ第一千百三十八條及第一千百八十九條ニ在ル原則ヲ復記

シタルモノニ過キサル可シ蓋シ其意ハ羅馬法ニ於テ特定ニシテ定リタル物件ノ天災ニ因リ損壞滅盡シタルトキハ其權利者ニ於テ之ヲ負擔スヘシトアル原則ヲ適用シタルニ在ルナリ此原則ニ於テ之ヲ權利者ノ負擔ト定メタルハ確定物ノ權利者ハ則其所有者ナリ然ラハ則物件ノ所有者ニ於テ損壞滅盡ノ損失ヲ擔當スヘシト云フニ在ルナリ然レハ義務者ノ遅延セル歟或ハ過失アルニ於テ物件ノ損壞滅盡セシトキノ如キハ義務者其責ニ任ス可シ若シ之ニ反シテ第三者ノ過失ニ於テ特定物ノ毀損滅盡シタルトキハ其第三者一人ニテ其責ニ任スヘキヲ要スルナリ

第一千二百四十六條(章第九百八十一條第三)

本條モ亦前條ト等シク如何ナル物ヲ以テ辨濟ヲ爲スヲ要スルヤヲ規定シタルニ在リ然レハ前條ハ特定物ノ場合ニシテ本條ハ種別ノミノ

定リタル物即チ代補物ニ係ル義務ヲ辨濟スル場合ヲ云フナリ此場合ニ於テ義務者ハ品格最良ノ物ヲ渡スニ及ハス又最惡ナル物ヲ渡スヲ得サルナリ例ヘハ乘馬一頭ヲ渡スノ約アルトキ特別ノ契約ナキ以上ハ權利者ノ位地ト目的トニ就テ考察シ普通ノ乘馬ヲ渡シテ其義務ヲ免レ又牛肉何斤ヲ渡スノ義務アルトキ通常ノ肉ヲ渡シテ其義務ヲ免ル、ヲ得可キカ如シ

茲ニ義務ノ目的金圓ニ關スルトキハ何如ノ方法ニ從フヘキヤヲ考フルニ此場合ニ於テハ必ス通用金銀貨ヲ以テシテ銅貨等ヲ以テ辨濟ヲ爲スヲ得ス此点ニ就テハ別ニ其規則ナシト雖モ千八百十年八月十八日ノ勅令ヲ以テ銅貨ハ五フラン以下ニアラサレハ權利者ノ意ニ反シテ辨濟スルヲ得スト定メタリ又我カ草按ニ於テハ第九百八十四條以下ニ於テ其規則ヲ設ケ一般ノ場合ニ於テハ通用貨タル金銀ノ貨幣又

ハ紙幣ヲ以テ辨濟スヘキモノトセリ
若シ權利者義務者雙方ノ合意ニ依リ辨濟ノ爲メ金圓ニ代フルニ物件
又物件ニ代フルニ金圓又ハ某物件ニ代フルニ他ノ物件ヲ渡シ若クハ
之ヲ渡サント約セシトキハ初メヨリ成立セシトコロノ義務ハ更改シ
タルモノト看做シ其所爲ハ場合ニ因リ賣買又ハ交換ノ規則ニ從フヲ
要ス草第九百八十二
條ヲ參觀ス可シ

第一千二百四十七條(章九百八十九條)

本條ハ辨濟ハ何レノ場所ニ於テ爲スヘキヤヲ規定スルニ在リ其規則
左ノ如シ

(辨濟ハ合意ニ依リ指定メラレタル場合ニ於テ之ヲ執行セサル可カ
ラス)○若シ其場所ヲ指定メサルトキハ辨濟ハ特定ニシテ定マリタ
ル物体ニ關スルトキハ義務ノ時ニ於テ其目的タル物ノ在リシ場所

ニ於テ之ヲ爲サ、ル可カラス

右二箇ノ場合ノ外ハ負債者ノ住所ニ於テ辨濟ヲ爲サ、ル可カラス

今此規則ニ就テ見レハ辨濟ヲ爲ス場所ニハ三箇ノ別アリト知ル可シ
即チ左ノ如シ

第一 契約ノ時辨濟ノ場所ヲ定メタルトキハ必ス其場所ニ於テ履行
スルヲ要スルニ在リ

第二 若シ契約ノ時辨濟ノ場所ヲ定メサルトキニ於テ其契約ノ目的
特定物即チ確定物ナルトキハ其物件ノ現在ノ場所ニ於テ辨濟スルヲ
要ス決シテ之ヲ權利者ノ住所等ニ運送スルヲ要セサル可シ然レモ物
件ノ種類ニ因リ契約ノ解釋法ヲ以テ仮令確定物ト雖モ之ヲ義務者ノ
住所ニ於テ辨濟スルヲ要スルコトアリ例ヘハ余馬車ニ棄リテ川崎驛
ニ至リ此ニ於テ之ヲ他人ニ賣買スルコトヲ約シ後此馬車ヲ或ル家ニ

預ケ流車ニテ歸京ス此時ニ當リ余ハ何レノ場所ニテ其辨濟ヲ爲スヲ要スルヤ其目的特定物ナルヲ以テ川崎驛ニ於テセサルヲ得サルヤ決シテ然ラス今其契約ニ付キ双方ノ意ヲ推測スルニ其賣買ヲ爲シタル場所ニテ授受ヲ爲スノ意ニアラス余ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキノ意ニ在ルコト明カナリ故ニ之ヲ次ニ陳述スル第三ノ場合ニ從ヒ處置スルヲ要ス

第三 右二箇ノ場合ノ外ハ總テ義務者ノ住所ニテ辨濟ヲ爲スヲ要ス此住所ト云フニ至リテハ學者間ニ種々ノ說アリテ一定セスト雖此住所タル辨濟ヲ爲スヘキトキノ住所ニシテ契約ヲ爲シタルトキノ住所ニアラサルヤ明カナリ故ニ契約ノ後義務者ノ轉居ヲ爲スコトアルモ其遠近ヲ問ハス渾テ義務者現在ノ住所ニテ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レリトスルナリ

第一千二百四十八條(草第九百八十九條)

本條ハ辨濟ノ費用ハ何人ニテ擔當スヘキヤテ規定スルニ在リ此規則ニ從ヒ其費用ハ義務者ニ於テ負擔スルヲ要ス借テ其費用中ニハ何如ナルモノヲ包含スルヤヲ考フルニ領收書、印紙、公證人ノ謝金、登記書、入質記入ノ塗抹等ノ如キ諸費用其他無印紙ヲ使用シタルニ付キ科セラレタル罰金等ニ過キササル可シ然レモ物件運送ノ費用ハ權利者ノ擔任ナリトス第千六百八條ヲ參觀ス可シ

第二節 代位辨濟

第一千二百四十九條(草第一千一條)

代位辨濟ノ事ハ吾輩第一千二百三十六條ヲ講スルニ當リ既ニ其端緒ヲ説明セリ蓋シ代位辨濟トハ何如ナルモノナルヤヲ考フルニ義務者ノ義務ヲ辨濟スル第三者ノ爲メ權利者ニ屬シタル擔保、特權、書入及保證

ノ權ヲ之ニ移附スルヲ云フ而シテ本條ニ記スルトコロヲ觀ルニ代位
 辨濟ニハ契約上ノモノアリ法律上ノモノアリ此二箇ノ代位辨濟ハ以
 下第千二百五十條ト第千二百五十一條ニ於テ説明スルトコロアラン
 トス

一般ノ場合ニ於テ義務者自ラ辨濟ヲ爲ストキハ之ニ附帶スル擔保書
 入質特權等ノ如キハ皆同時ニ消散スルヲ以テ更ニ困難アルナシト雖
 卅第三者ニシテ其辨濟ヲ爲ス歟又ハ義務者自ラ辨濟ヲ爲スモ第三者
 ヨリ其金圓等ヲ借入レタルトキハ其代辨ヲ爲シタル者及其金圓等ノ
 貸主ハ義務者ニ對シテ代理ノ訴權ヲ以テ其償還ヲ爲サシメ或ハ債主
 ノ位地ニ立テ貸金請求ノ訴ヲ爲スヲ得可シ然レ卅此代理ノ訴權ト云
 ヒ貸金請求ノ訴權ト云ヒ二ツナカラ普通ノ訴權ニシテ別ニ此保證ナ
 キヲ以テ大ニ危險ナリト云フ可シ然レ卅此時ニ當リ其辨濟ヲ得タル

權利者ノ有シタル權利ノ鞏固ナルトキ例ハ書入質若クハ特權ヲ有
 スルトキ第三者ニ於テ之ヲ代受スルヲ得ハ更ニ損害ヲ受クルノ憂ア
 ルナシ然ルトキハ自ラ社會ノ信用ヲ増加シテ容易ニ義務消散ノ途ヲ
 得ルニ至ル可シ實ニ法律ハ義務ニシテ期限ニ至リ消散セサルトキハ
 爲メニ訴訟ノ生スルヲ以テ成ルヘク満期ニ至リ其辨濟ヲ爲サシムル
 ヲ獎勵スルニ在リ是ヲ以テ茲ニ代位辨濟ノ法ヲ設ケ義務消散ノ途ヲ
 開キタルナリ

右ノ趣旨ナルヲ以テ代位辨濟ノ効力ハ第三者ヲシテ權利者ノ位地ニ
 代ラシメ之レカ有シタル諸權即チ書入質特權其他保證ノ如キモノヲ
 其第三者ニ移スヲ緊要トス

然レ卅今理論上ヨリ之ヲ考フルニ凡ソ義務ノ消散スルトキハ權利者
 ノ訴權モ亦之レト同時ニ消散スヘキハ論ヲ俟タス然ルニ今代辨ヲ爲

シタル第三者ニシテ權利者ノ訴權ヲ讓受シルヲ得ヘキヤ是レ決シテ爲スヲ得サルトコロノモノナリ何トナレハ既ニ消散シタルモノヲ授受スルヲ得サルカ故ナリ然レモ此立法者ハ前陳シタル趣旨アルヲ以テ羅馬ノ法律ニ倣ヒ代位辨濟ノ法ヲ設ケ義務ヲ代辨シタル第三者ハ權利者ノ諸權ヲ買受ケタルモノト思料シタルナリ然レモ此買受ケタルト思料シタルコトニ就テハ爰ニ三箇ノ注意ヲ要スルコトアリ

- 第一 代位辨濟ヲ以テ賣買ナリト思料スルハ其代辨ヲ爲シタル第三者ト義務者トノ間ニ於テノミ成立ツモノニシテ權利者ト第三者又ハ義務者ノ間ニ就テハ義務消散ノ効ヲ生ス故ニ權利者ニ對シテハ賣買ノ思料ヲ以テ推論スルヲ得ス之ニ對シテハ常ニ通常ノ義務消散ノ効ヲ生スルモノトスルヲ緊要トス
- 第二 代位辨濟ヲ爲シタル者ハ本ト義務者アリテ之レヲ義務ヲ辨

三十五

三十七

濟スル能ハセル場合ニ於テ之ヲ救助スルノ意ヨリ代辨ヲ爲スニ在ルヲ以テ其代位者ヨリ義務者ニ係リ償還ヲ爲サシムルニハ權利者ニ現在拂渡シタルヨリ以外ノ高ヲ請求スルヲ得ス草第六條ヲ參觀ス何トナレハ此場合ニ於テハ其第三者ヲ保護スルニ止メ其現ニ代辨シタル高ノ債主權ヲ讓受ケタルモノト爲スカ故ナリ例ヘハ第三者ニ於テ權利者ノ承諾ニ由リ金千圓ヲ辨濟スヘキ場合ニ金五百圓ヲ辨濟シ其權利者ヲシテ債主權ヲ拋棄セシムルコトアルモ其代位者ハ義務者ニ係リ其五百圓ノミヲ請求スルニ止リテ千圓ノ償還ヲ得ント求ムルヲ得ス是レ後ニ説明スルコトアルヘキ普通ノ場合ニ於ケル債主權賣買ト異ナルトコロナリ

第三 代位者ニシテ若シ其代位者タル權利ヲ拋棄セント欲スルハ之ヲ拋棄スルヲ得可シ此場合ニ於テハ既ニ代位者ニアラサル

ヲ以テ代理人ノ訴權ヲ施行シ償還ヲ得ント請求スルヲ得可シ
以上開陳スル三箇ノ性質アルモノヲ以テ代位辨濟ト云フ是レ普通ノ
辨濟ト異ナルトコロナリ
是レヨリ以下直ニ契約上ノ代位辨濟ト法律上ノ代位辨濟トヲ講究シ
テ後ニ代位辨濟ト債主權讓渡トノ異ナルトコロヲ講述スルコトアラ
ントス

第一千一百五十條(草第一千二條第一千三條)

本條ニ於テハ契約上ノ代位辨濟ニ關スル事ヲ記載ス而シテ此代位辨
濟ハ第三者ト權利者トノ合意ニ因テ成立チ或ハ第三者ト義務者トノ
合意ヨリ成立ツモノトス其第三者ト權利者トノ合意ニ因テ代位辨濟
ヲ爲ストキハ其義務者ノ承諾ヲ要スルヲ考フルニ債主權賣買ノ場
合トハ異ニシテ之レカ承諾ヲ得ルヲ要セス又第三者ト義務者ト代位

三十八
三十九

ノ事ヲ約スルニ當リテモ其權利者ノ承諾ヲ要セサルナリ
第一 第三者ト權利者トノ合意ヲ以テ代位辨濟ヲ爲ス場合
此場合ニ於テ其代位辨濟ヲ効アラシムルニハ左ノ二要件ノ具備スル
ヲ要ス

- (イ) 代位ノ事ヲ明約スル事 此要件アルヲ要スル所以ノモノハ蓋
シ代位辨濟ハ嘗テ講述セシ連帶義務ト均シク例外ノ事タルヲ以
テ普通ニ生スルモノニアラサルニ由リ人ノ推測ヲ以テ其代位シ
タルヤ否ヲ知ルヲ得サル所アルニ由ルナリ然レモ其明約ヲ要ス
ト云フモ權利者ヨリ自己ノ有スル何々ノ權利ヲ代位セシムト明
記スルヲ要セス唯何某ヲシテ代位セシムルノミヲ記スルヲ以テ
足レリトス故ニ本條ニ權利者ノ訴權先取特權又ハ書入質等ヲ第
三者ニ移附スヘシト記スル文意ハ其之ニ制限シタルニアラス

テ其一例ヲ舉示シタルニ過キサレヲ以テ其他債主權ノ擔保トシ
 テ保證人等ノ設ケアルトキハ之ヲモ尙ホ代辨ヲ爲ストコロノ第
 三者ニ付與スルヲ要スルニ在ルナリ
 (ロ) 代辨ヲ爲スト同時ニ代位ノ契約ヲ爲ス事 此要件アルヲ要ス
 ルニ付キ第三者ニシテ一タヒ義務ノ代辨ヲ爲シタル後ニ於テハ
 何如ニ權利者ノ承諾ヲ得ルモ代位ノ事ヲ約スルヲ得ス其理由ハ
 一タヒ義務ノ辨濟ヲ爲シタル以上ハ其債主權ノ消散シタルハ勿
 論之ニ附帶シタルトコロノ書入質先取特權其他ノ擔保アリシテ
 ハ其諸權モ共ニ消散ス可シ然ラハ則其既ニ消散シタルモノハ之
 ナ他人ニ讓渡スヲ得サルコト明カナリ若シ此ノ如キ明瞭ナル理
 由アルニ拘ハラヌ辨濟ノ後ニ至リ債主權ニ附帶スル諸件即チ先
 取特權書入質ノ權等ヲ再生セシムルヲ得ヘシトセハ當ニ性法ニ

背馳スルノミナラス此辨濟ニ由リ一旦上級ノ班列ニ移リシ他ノ
 權利者ヲシテ尙ホ舊ノ班列ニ戻ラシメサルヲ得サルニ至ラン此
 ノ如キハ條理上實際爲スヲ得サルトコロノモノトス例ハ一不
 動産ニ付キ甲乙丙ノ三名順次書入質ノ權ヲ有スルニ當リ甲ハ第
 三者ノ辨濟スルトコロニ因リ其主タル債主權ハ固ヨリ其之ニ附
 帶スル書入質權モ共ニ消散スルニ付キ之レト同時ニ乙ハ書入質
 權利者ノ上班ヲ占ム然レモ其後ニ至リ代位ヲ契約スルコト未許
 ストキハ乙ノ權利ヲ害セサルヲ得ス此ノ如キハ爲スヲ得サルト
 コロノモノナリ
 第二 義務者ト第三者トノ合意ヲ以テ代位辨濟ヲ爲ス場合
 此場合ハ則本條第二ノ場合ニシテ義務者カ自己ノ負債ヲ辨濟スル爲
 メ金圓ヲ借受ケ而シテ權利者ノ權ニ其貸主ヲ代位セシムルトキヲ云

ク是ニ於テ此代位ヲ効アラシムルニハ第一ノ場合ト均シク二要件ヲ具備スルヲ要ス

(イ) 金圓借用証書及受取証書ヲ公證人ノ面前ニ於テ記シタル事即チ公正証書タルコトヲ要ス 此ノ如ク公正証書タルヲ要スル所以ノモノハ此契約ノ法式トナスニアラスシテ證據ノ点ニ就テ設ケタルナリ若シ之ヲ締約者双方ノ意ニ放任スルハ一タヒ消散シタル負債ヲシテ之ニ附帶シタル抵當ト共ニ再生セシムルコトヲ得ヘキニ由リ其欺詐ヲ防クノ目的ニ在ルナリ例ヘハ義務者アリテ先取特權又ハ第一ノ書入質若クハ保證人ヲ以テ擔保シタル負債ヲ負擔シタル時自己ノ金圓ヲ以テ之ヲ辨濟セリ此場合ニ於テ其負債ハ全ク消散シタルニ由リ右保證人ハ其義務ヲ免レ第二級ノ書入質權ヲ有スル權利者ハ右ノ金圓ニテ辨濟ヲ受ケタル第

一級ノ權利者ノ位地ニ進ムヘキモノトス然ルニ其後同義務者或ル金額ノ借用ヲ欲スルコトアリトセンニ之レカ不動産ハ悉皆既に書入質トナシタルヲ以テ保證人ヲ依頼セントスルモ容易ニ其入ヲ得サルニ付キ借用ヲ爲ス能ハサル可シ是ニ於テ歟若シ法律ニシテ金額貸借ニ起因スル代位ヲ許スニ公正証書ヲ要ストモサルトキハ義務者該借用証書ノ日附ヲ前日ノ日附トシ以テ其嘗テ履行シタル辨濟ト符合セシメ且第一ノ書入質權ヲ有シタル舊權利者ニ請フテ更ニ初メノ受取証書ト同一ノ日附ヲ有シ及金額ノ偽出處ヲ附記シタル新受取証書ヲ得遂ニ新權利者ヲシテ舊書入質第一ノ等級ニ進入セシムルヲ得ヘキニ至ルヘキナリ是レ豫防セサルヲ得サルトコロノモノナリ

(ロ) 借用証書中ニ借受ケタルトコロノ金額ハ某義務ヲ辨濟スル爲

メニ借受ケタルコトヲ附記シ又其權利者ヨリ義務者ニ渡ス受取
 證書ニハ新權利者ヨリ貸渡シタル金額ヲ以テ辨濟シタルコトヲ
 明記スルヲ要ス 此ノ如ク借用證書ニ新タニ借用シタル金額ヲ
 以テ辨濟シタルコト及其受取證書ニ新權利者ヨリ借受ケタル金
 額ヲ以テ辨濟シタルコトヲ明記スルヲ要スルハ蓋シ今辨濟ヲ爲
 シタル金額ノ出處ヲ明カニシ義務者ノ欺詐ヲ防キ他ノ權利者ノ
 利益ヲ保護シタルニ在ルナリ

右陳述シタル要件ニ就テハ爰ニ注意スヘキコトアリ他ニアラス即チ
 貸借ニ起因スル代位ヲシテ其効アラシムルニハ新ニ爲シタル借用ト
 辨濟トノ間ニ經過セシ時間ハ相當ノ程度ヲ越ヘサルヲ要スルコト是
 レナリ實ニ辨濟ノ爲メニ爲シタル借用證書ト其受取證書トニ記シタ
 ル時間長キニ過クルトキハ其辨濟ニ供シタル金額ハ果シテ其借用

タル金額ナルヤ否充分ノ信憑アラサル可シ是ヲ以テ裁判官ハ其時間
 不當ニ長クシテ信憑ヲ置クニ足ラスト認ムルトキハ之ニ代位辨濟ノ
 利益ヲ與ヘサル可キヲ要ス此規則タル法律ニ明文ナシト雖モ裁判例
 ニ於テハ常ニ之ヲ採用シ一箇ノ危害ヲ豫防セリ今我カ草按第千三條
 ニ於テハ此意ヲ以テ其明文ヲ設ケリ茲ニ該條ノ全文ヲ朗讀シテ以テ
 前陳シタルトヨロノ參考ニ供セントス
 (債務者ハ債權者ノ承諾ヲ得スト雖自己ノ債務辨濟ノ爲メニ必要ナ
 ル金額又ハ價額ヲ貸與スル第三ノ人ヲ債權者ノ權利ニ代位セシム
 ルヲ得
 右ニ就キ借用證書ニ其用方ヲ記載シ又受取書ニ辨濟ノ爲メ受ケシ
 價額ノ出處ヲ記載スヘシ
 第三ノ人ニ對シテ此所爲ノ證據ト爲スヘキモノハ公正證書又ハ確

定ノ日附アル證書ニ限ルヘシ

然レモ借用ト辨濟トノ間ニ經過セシ時間其必要ノ程度ヲ越ユル片ハ裁判所ハ代位ノ不成立ヲ言渡スヲ得

斯クテ前述シタル二要件ノ具備スル以上ハ仮令權利者義務者双方ニテ第三者ヲ代位セシムルノ意ヲ表セサルモ之レノミヲ以テ足レリトス何トナレハ平常ニ在テハ借用證並ニ受取證ニ金圓ノ出處及用方ヲ記スルナキヲ以テ右二要件ノ具備スル以上ハ充分ニ代位ノ契約ヲ爲シタルヲ知ルヲ得ヘケレハナリ

今茲ニ本條第二ノ場合即チ義務者カ義務ヲ執行スルカ爲メ第三者ヨリ金圓ヲ借受ケ其貸主ヲシテ權利者ノ有スル諸般ノ權利ニ代ラシメ以テ之ニ代位辨濟ノ利益ヲ與フル場合ヲ熟考スルトキハ實ニ此規則ハ奇怪ナル法律ナリトノ感ヲ惹起スルニ至ル可シ何トナレハ斯ノ如

キ規則ハ恰モ義務者カ隨意ニ權利者ノ有スル諸般ノ權利ヲ他人ニ讓渡スヲ得ルカ如ク見ユレハナリ蓋シ此ノ如キ所爲ハ義務者ニ於テ爲スヲ得サルコト吾輩ノ信シテ疑ハサルトコロナリ唯此規則ハ巨額ノ利息ヲ拂フカ爲メ其他惡權者利ノ爲メニ苦メラル、借主ヲ救助セントスルノ目的ヲ以テ特ニ之ヲ設ケタルナリ尙ホ次條ノ説明ヲ俟テ此意ヲ知ルヲ得可シ

第一千二百五十一條(章第千四條)

本條ハ法律上ノ代位辨濟ニ關スル規則ニシテ四箇ノ場合ヲ記載ス而シテ此四箇ノ場合ハ法律ノ制限ニシテ其他ノ場合ニ於テハ仮令之ニ類似スル場合アルモ代位辨濟ノ利益ヲ與フルコトナシトス夫レ人慈悲ノ心ヲ以テ義務者ノ爲メ其義務ヲ代償スルハ最モ嘉ミスヘキコトナルヲ以テ法律モ亦成ルヘク之ヲ獎勵スルコト、爲シ前條ニ於ケル

カ如ク單ニ義務ノ代辨ヲ容易ナラシムルヲ以テ未タ充分トセス猶ホ進ンテ本條ニ記スル四箇ノ場合ニ於テ代辨ヲ爲ストキハ縱令代位ノ契約ヲ爲サハルモ法律上當然其代辨者ヲ權利者ノ權ニ代ラシムルノ意ヲ以テ本條ヲ制定シタルナリ左ニ法律ノ力ニ因テ代位ヲ爲ス四箇ノ場合ヲ説明セントス

第一 (已レ自ラ債主ニシテ先取特權又ハ書入質ノ爲メ己レニ優レル他ノ債主ニ辨濟シタル者ノ利益ニ於テ) 實ニ書入質ノ權ヲ得タル債主タルト通常ノ債主タルトヲ問ハス已レノ權ニ優レル債主ニ辨濟ヲ爲スニ於テハ書入質トナリタル不動産ヲ時ノ良否相場ノ高低ヲ顧ミスシテ賣却スル債主アルトキ且其賣却ヲ爲スニ付キ無用ノ費用ヲ投スルニ當リ之ヲ防クニ於テ大ニ利益アリトス蓋シ債主ノ數ヲ減少スル所爲ヲ行フトキハ從テ諸般ノ費用ヲ減ス可キハ明カナリ然ラハ則此

所爲タル一ハ債主全体ノ利益ニシテ且義務者ノ利益トナル可シ例ハ爰ニ同一ノ不動産ニ付キ書入質權ヲ有スル三名ノ債主アリトセンニ之ニ各々順序アリテ第一級ノ書入質權利者第二級ノ書入質權利者第三級ノ書入質權利者ト爲ス而シテ其第一級ニ在ル甲ナル者ノ債主權高ハ二千圓又其第二級ニ在ル乙ナル者ノ債主權高ハ千五百圓ニシテ第三級ニ在ル丙ナル者ノ債主權高ハ千圓ナル場合ニ於テ其丙ヨリ甲ニ辨濟ヲ爲ストキハ當然甲ノ代位ヲ爲シ以テ既ニ辨濟シタル二千圓ヲ得ル爲メニ第一級ノ書入質權内ニ進ム可シ然レモ丙自身ニ固有スル千圓ノ債主權ニ就テハ從前ノ如ク依然第三級ニ在テ書入質ヲ有スルモノトス其理由ハ若シ丙カ甲ニ代辨ヲ爲シタル一事ヲ以テ其全債主權ヲ第一級ノ書入質ヲ以テ擔保スヘシト爲ストキハ第二級ニ在ル乙ノ權利ヲ害スルカ故ニ其代辨シタル高ニ就テノミ代位ヲ爲サシ

ムルニ在ルナリ

四百九十八

夫レ此ノ如ク書入質ニ順序アルヲ以テ書入質ト爲シタル不動産ノ價不足ニシテ僅ニ第一級ノ權利者ノミニ辨濟スルニ止ルトキハ其權利者ハ幸ニ損失ヲ免ルト雖モ第二級第三級ノ權利者ハ許多ノ損失ヲ蒙ラサルヲ得ス是レ實ニ憐察スヘキニアラスヤ加之第一級ノ權利者ニ於テ今書入質トナリタル不動産ヲ賣却スルモ自己ノ損失トナラサルコトヲ知ルトキハ賣却時機ノ良否相場ノ何如ヲ願ミス義務者ニ迫リテ其賣却ヲ圖ル可シ然ルモハ單ニ第二第三級ノ權利者ノ損失ナルノミナラス義務者モ亦タ損失ヲ受クルモノトス此場合ニ於テ第二級若クハ第三級ノ權利者代辦ヲ爲ストキハ之ニ第一級ノ權利者方有シタル諸般ノ權利ヲ移シ時機ヲ考ヘ相場ノ騰貴スルヲ待テ賣却スルコト自由ナラシムルニ於テハ第二第三級ノ權利者ハ勿論義務者ニ於テモ

三十五

亦其利益ヲ受クルヲ以テ本條第一ノ場合ヲ設ケタルナリ

前陳シタルトコロハ都テ書入質權ヲ有シタル權利者間ノ關係ニ就テ説明ヲ爲セリト雖モ之ヲ單純ノ權利者即チ書入質又ハ特權ノ如キ特別ノ擔保ヲ有セサル權利者ト其擔保ヲ有スル權利者トノ間ニ於テモ亦同一ナリトス故ニ單純ノ權利者ニ於テ書入質權ヲ有スル權利者ニ代辦ヲ爲ストキハ又當然其書入質權利者ニ代位スルヲ得ヘキナリ何トナレハ書入質權ヲ有スル權利者ハ單純ノ權利者ノ權ニ優ルモノタルヲ以テ之ニ代辦ヲ爲スニ於テハ其利益アルカ故ナリ其利益ハ則前段ニ於テ屢々説明シタルトコロノモノナリ

今此第一ノ場合ノ文面ヲ見ルニ先取特權又ハ書入質トノミ記載シタルヲ以テ一權利者ニシテ義務者ノ代辦ヲ爲シ代位ノ利益ヲ受クルハ其場合ノミニ限ルカ如ク見ユルト雖モ是レ全ク實際ニ於テ多ク生ス

契約篇

四百九十九

ル普通ノ場合ヲ舉示シタルモノナルヲ以テ之ニ類似スル場合ニハ皆此規則ヲ適用スルヲ得ルナリ故ニ一義務者ニ甲乙二人ノ權利者アルトキ甲ナル者義務者ノ不動産ニ付キ質權ヲ有スルニ當リ乙之ニ代辨ヲ於スニ於テハ當然甲ノ代位ヲ爲スヲ得可キナリ

第二(不動産ノ獲得者ニシテ其不動産ヲ書入質ニ取リシ債主ノ辨濟ニ其獲得ノ代金ヲ用ヒタル者ノ利益ニ於テ)此場合ハ例ヘハ既ニ書入質トナリタル不動産ヲ買得シタル者ニ於テ其權利ヲ有スル債主ニ今マ賣主ニ渡スヘキ代價ヲ拂ヒシニ因テ法律上當然代位ヲ爲サシムルニ在リ夫レ書入質トナリタル不動産ヲ買入レタル者ハ輕忽ニ其代價ヲ賣主ニ拂渡ス能ハサルハ知ルヘキナリ何トナレハ若シ書入質權ヲ有スル債主ニ對スル義務ノ未タ消散セザルニ其代價ヲ賣主ニ拂渡スルハ其買主ハ右ノ債主ヨリ物上ノ訴訟ヲ受ケ終ニ其不動産ヲ賣拂ハ

三十七

三十七

サルヲ得サルニ至ルコトアルカ故ナリ然レモ法律上之ニ代位ヲ爲サシメサルトキハ仮令賣主ニ代價ヲ拂ハスシテ戒慎ヲ爲スアルモ遂ニ其効ナキニ至ル可シ

例ヘハ茲ニ三名ノ債主ニ書入質トナシタル不動産ヲ買入レタル者アリトセンニ右ノ理由アルニ付キ其買主ハ其賣主ニ代價ヲ拂ハスシテ第一級ノ書入質權ヲ有スル債主ニ之ヲ拂渡セリ此場合ニ於テ代位ノ契約ヲ爲サス又本條此ノ規則ナキトキハ第一級ノ債主ハ右ノ代價ニテ辨濟ヲ得タルニ付キ第二級ノ債主ハ第一級ニ第三級ノ債主ハ第二級ニ進ミ其第一級ニ進ミタル者ハ又々其買入レタル不動産ヲ差押ヘテ其辨償ヲ得ント請求スルニ當リ其不動産買主ハ此要求ニ應シテ之ヲ拂ハサル可カラス而シテ之ヲ拂ヒ終ラハ又今第二級ニ進ミタル債主ハ第一級ニ進ムヲ以テ之レカ要求スル高ヲ拂ハサルヲ得サル可シ

此ノ如クスルコト數次ニ至レハ賣主ニ渡スヘキ代價全部ヲ渡シテ終
 ニ其不動産ヲ放手セサルヲ得サル可シ何トナレハ若シ之ヲ拂フコト
 ヲ欲セサルトキハ其買入レタル不動産ヲ債主ニ引渡スヨリ他ニ方法
 ナキカ故ナリ法律ハ斯ノ如キ懸驚スヘキ場合ヲ豫見シ以テ本條第一
 ノ規則ヲ設ケタルナリ蓋シ此規則アレハ彼ノ不動産ヲ得タル者ハ第
 一級ノ權利者カ有シタル諸般ノ權ニ代リ其代位者トナルニ付キ假令
 他日ニ至リ第二級第三級ノ權利者ニ迫ラレテ其不動産ヲ賣却セサル
 ニ至ルコトアルモ其代價ヲ失フヘキノ憂アルナレ
 スクテ彼ノ不動産ヲ獲得シタル者ニシテ第一級ノ權利者ニ代リ其代
 位者トナリタルトキハ其書入質ノ權ハ單ニ其獲得シタル不動産ニ止
 ラス若シ他ノ不動産ニ其權ノ關係シタルトキハ尙ホ之ニ就テモ亦書
 入質ノ權ヲ有スルモノトス其理由ハ本條ニ於テ不動産ノ獲得者カ代

三十八

三十九

位ヲ爲スハ單ニ其獲得シタル不動産ニ制限セサレハ此獲得者ヨリ辨
 濟ヲ得タル權利者ノ有シタル書入質ノ他不動産ニ廣マリタルニ於テ
 ハ此權利全部ヲ得ヘキヲ至當ナリトスルカ故ナリ
 不動産ノ獲得者ニ對スル法律ノ保護ハ此ノ如ク夫レ至レリト雖モ是
 レ唯不動産ノ買主ニ其代價ヲ失フ危険ナカラシムルノミニシテ未タ
 之ニ其不動産ヲ安穩ニ保有セシムルノ方法ニ至ラス何トナレハ前陳
 シタルカ如ク第二第三ノ權利者ヨリ迫ラレテ其不動産ヲ賣却セサル
 ヲ得サルノ勢ニ至ルコトアルカ故ナリ然レモ民法第二千八百八十一條
 以下ノ規則アル以上ハ其不動産ヲ安穩ニ保有セシムルノ方法アリト
 言フヲ得ヘキナリ故ニ今日ニ至テハ第千百五十一條第二ノ規則ハ殆
 ント無用ニ屬スヘキモノニシテ唯第二千八百八十一條以下ノ規則ニ依
 ラサル不注意ナル人ノ保護ニ供スルニ過キサル可シ

故ニ吾輩今茲ニ其第二千八百八十一條以下ノ規則ヲ略陳シテ以テ不動
 産ノ獲得者カ安穩ニ之ヲ保有スルヲ得ヘキノ方法ヲ示サントス其方
 法ハ之ヲ先取特權及書入質ヲ滌除スルハ方法ト云フ夫レ書入質トセ
 ラレタル不動産ヲ得タル者其之ヲ得タル旨ヲ書入質ノ權ヲ有スル諸
 權利者ニ告知シ同時ニ其獲得シタル代價幾許ナルヤヲ述ヘ而シテ此
 代價ノ高ニ至ルマテ辨濟ヲ爲サント告示ス可シ然ル時其諸權利者ハ
 其辨濟ヲ受クル歟又ハ此代價ハ低下ナリト認メ其辨濟ヲ受クルヲ欲
 セサルトキハ其不動産ヲ糶賣ニセント乞ハサル可カラス然レモ此糶
 賣ヲ乞フニハ此ニ條件アリテ其低下ナリト認メタル者ハ不動産ノ獲
 得者ヨリ告示シタル代價ヨリモ一割高ク賣却スルヲ要スルニ在リ若
 シ然ラスンハ一割高キ價ニテ其不動産ヲ已レニ引取ル可シト契約セ
 サル可カラス故ニ若シ糶賣ノ代價一割高キニ至ラサルトキハ其糶賣

ニ付セント乞フタル權利者ハ一割高キ價ニテ其不動産ヲ已レニ引取
 サルヲ得サル可シ若シ又諸權利者中一人トシテ糶賣ヲ乞フ者ナク皆
 辨濟ヲ受ケント請求スルトキハ其辨濟ノ終リタルノミニテ以後獲得
 者ハ其不動産ヲ安穩ニ保有スルヲ得ヘキナリ若シ糶賣ヲ乞フ者并ニ
 辨濟ヲ受クルヲ望ム者ナクシテ右ノ告知ヨリ四十日ヲ經過スルトキ
 ハ諸權利者ハ暗ニ辨濟ヲ受クルヲ承諾シタルモノト看做スナリ
 第三 (他人ト共ニ又ハ他人ノ爲メニ負債ノ辨濟ヲ擔任シテ之ヲ辨償
 スルニ付キ利益ヲ有シタル者ノ利益ニ於テ)此ノ場合ハ連帶義務者中
 ノ一人カ義務ノ全部ヲ辨濟シ又ハ保證人カ義務者ノ義務ヲ辨濟シタ
 ルトキヲ云フモノニシテ是等ノ人ハ止ムヲ得スシテ他人ノ爲メニ義
 務ヲ盡スモノナリ故ニ法律上之ニ特別ノ保護ヲ與ヘタルナリ是ヲ以
 テ連帶義務者中ノ一人ニテ其權利者ニ對シ義務ノ全部ヲ辨濟スルト

キハ其權利者ノ代位者トナリテ他ノ共同義務者ヨリ其義務ヲ盡サシムルヲ得ヘキモノトス
 法文ニ他人ト共ニト記シタルハ其共同義務者ノ義務ヲ盡シタル場合ヲ云ヒ又他人ノ爲メニト記シタルハ保證人カ義務ヲ盡シタル場合ヲ云フナリ故ニ此場合ニ於テ成立ツ代位ハ前述シタル第二ノ場合ニ於ケル代位トハ少シク異ナルモノニシテ此場合ニ於ケル代位者ノ權ハ斯ノ如ク大ナラサル可シ故ニ今保證人ニ於テ義務ヲ辨濟セリトセン乎此場合ニ於テ其代位權ハ主タル義務者ニ對シテハ其全部ノ義務ニ付キ成立スト雖モ他ノ保證人ニ對シテハ其各保證人ノ負擔スヘキ一部ニアラサレハ成立セサルナリ又連帶義務者中ノ一人ニテ義務ノ全部ヲ辨濟セリトセン乎此場合ニ於テ代位權ハ他ノ共同義務者各自ノ負擔スヘキ部分ニ就テノミ成立ツモノトス

第四 (自己ノ金額ヲ以テ遺留財産ノ負債ヲ辨濟シタル目錄ノ利益ヲ受クル相續人ノ利益ニ於テ)此場合ハ夫ノ謂ユル目錄相續人即チ遺物財産ノ價ニ至ルマテノ外負債ヲ拂ハサルノ約ヲ爲シテ相續ヲ爲シタル者カ自己ノ金額ヲ以テ死者ノ負債ヲ辨濟シタルトキニ於テ其目錄相續人ニ代位權ヲ與フルヲ云フナリ實ニ此目錄相續人ナル者ハ自己ノ財産ヲ以テ死者ノ債主ニ辨濟ヲ爲スノ義務アルモノニアラス
 民法第七百九十三條以下 然レモ此目錄相續人ニ於テ辨濟ヲ爲シ其債主ヲ遠クニ參觀ス可シ
 額ニ於テハ大ニ利益アリトス何トナレハ此相續人ハ死者ノ入額及出額ニ付キ精算ヲ爲スノ義務アルニ付キ其之ヲ行フニ當リ死者ノ權利者數多アルトキハ從テ其處理上ニ混雜ヲ來シ且其費用ヲ増加スルカ故ナリ右ノ理由ナルニ付キ法律上一ハ權利者ノ爲メニハ社會公益ノ爲メニ其混雜ヲ避クルノ方法ヲ設ケサルヲ得サルヤ明カナリ是ヲ以

テ法律ハ目錄相續人カ自己ノ金額ヲ以テ死者ノ負債ヲ辨償スルトキハ之ニ代位ノ利益ヲ與ヘ其權利ヲ保護スルニ在ルナリ
以下開陳スルトコロヲ以テ契約上ノ代位辨濟ト法律上ノ代位辨濟トノ説明ヲ終レリトス以下第千二百五十二條ヲ説明スルト同時ニ吾輩カ第千二百四十九條ヲ講述スルニ當リ説明シタル代位辨濟ノ性質ト權利讓渡シトノ異ナルトコロヲ指示セント欲ス

第千一百五十貳條(草第千六條第千七條第千八條)

吾輩今本條ヲ講述スルニ當テハ假リニ三段ノ區別ヲ設ケ代位辨濟ト權利讓渡シトノ異ナルトコロヲ指示セントス

第一段 吾輩曩キニ第千二百四十九條ヲ講述スルニ當リ代位辨濟ヲ爲ストキハ其辨濟ヲ爲シタル者ト義務者トノ關係ハ原權利者ノ權利賣買ト思料スト雖モ原權利者ト代位者トノ關係ニ於テハ全ク義務ノ

消散シタルモノトシ其効ヲ生スヘキヲ説明セリ故ニ此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一 書入質權又ハ先取特權ヲ有スル權利者ニシテ一部分ノ辨濟ヲ得タルトキハ其代位者ヲ差置キ其原權利者ハ殘餘ノ部分ニ付キ書入質權又ハ先取特權ヲ執行スルヲ得可シ此時ニ當リ代位者ト原權利者ノ關係ハ依然タル舊時ノ身分ニシテ其代位者ト稱スル者ハ當然已レニ屬スル身分ノ普通權利者タルニ過キサレ可シ何トナレハ書入質又ハ先取特權ヲシテ原權利者ニ屬スルモノト爲スニ於テハ其代位者ト稱スヘキ者ハ義務者及其代權人ニ對シテ償還ヲ得ルノ外他ニ方法ナキカ故ナリ是レ即チ第千二百五十二條ノ但以下ニ於テ其債主ヲ害スルヲ得スト記シタル所以ナリ然レモ我カ草案第千八條ニ於テハ其規則ノ正當ナラサル

ヲ知リ共書入質又ハ先取特權ヲ原權利者ト代位者トニ均分スヘキコトニ規定セリ故ニ今茲ニ佛法第一千二百五十二條及草第一千八百條ノ全文ヲ擧ケテ諸君ノ參考ニ供セントス

(第一千二百五十二條 前數條ニ定メタル代位ハ負債者ト保證人トニ對シテ之ヲ爲スモノトス但其代位ハ債主ノ唯一部分ノミ辨濟ヲ得タル時ハ其債主ヲ害スルヲ得ス此場合ニ於テ其債主ハ一部分ノ辨濟ノミヲ已レニ爲シタル者ニ優リテ其要求ス可キモノ、殘餘ノ爲メ自己ノ權利ヲ執行スルヲ得可シ)

(草第一千八百條 債權ノ一分ノミニ就キ代位辨濟ヲ爲セシ片ハ代位者ハ其立替セシ額數ニ應シテ原債權者ト其權利ヲ均分ス) 今其二條ニ付キ法律ノ可否ヲ論スルトキハ吾輩固ヨリ佛法ノ不當ニシテ草案ノ正當ナルニ荷擔スヘキモノナリ蓋シ佛法第一千二百

百五十二條但以上ノ規則ハ正當ニシテ代位辨濟ハ主タル負債主ト保證人ニ對シ爲スヘキハ論ヲ俟タサルナリ然レモ其但以下ニ於テ一部分ノミニ就キ代位辨濟ヲ爲シタルトキハ其一部分ニ就テモ原權利者ニ代位スルヲ許サスト云フニ至テハ吾輩ハ服セサルトコロナリ左ニ一例ヲ掲ケ其正當ナラサルトコロヲ示サントス

乙者ニシテ甲者ニ一萬圓ノ負債アリ然ル時丙者ナルモノ其乙者ニ代リ負債ノ一部ヲ辨濟シ即チ甲者ニ六千圓ヲ辨濟セリトセンニ現ニ乙者ノ負債ハ甲者ヘ對シ四千圓丙者ヘ對シテ六千圓トス然レモ乙者ハ無資力ニシテ今自カラ有スルトコロノ財産ハ五千圓ニ過キササルヲ以テ到底其義務ノ全部ヲ辨償スルニ足ラス此ノ如キ場合ニ於テ本條但以下ノ記スルトコロハ甲者ノ辨濟ヲ受ク

ヘキ殘額即チ四千圓ヲ乙者ヨリ領収シタル後ニアラサレハ丙者ハ自ラ其權利即チ代辨シタル六千圓ノ償還ヲ得ント求ムルヲ得スト云フニ在リ故ニ甲者ハ先ツ乙者ノ現有財産五千圓中ヨリ四千圓ヲ受取ルノ權利アル可キヲ以テ甲者ハ債主權ノ全部ニ就キ辨濟ヲ得可シト雖モ丙者カ得ヘキモノハ唯其殘額一千圓アルノミナリ因テ丙者ハ非常ノ損害ヲ蒙リ六千圓ノ債主權中僅カニ一千圓ヲ得ルニ止ル可シ是レ蓋シ原權利者ノ權利ヲ保護スル爲メニ設定セシ法文ナリト雖モ之ヲ正當ノ法律ナリト言ハシメントスルニハ甲者丙者ヲシテ共ニ乙者ノ無資力ニ因テ生スルトコロノ損害ヲ負ハサル可カラス然ラサレハ其不當ナルコト論ヲ俟タサルナリ何トナレハ其甲者即チ原權利者ヲシテ假リニ普通ノ權利者トセン歟然ルトキハ丙者即チ代位者ト同等ノ地位ニアリテ

乙者ノ無資力ヨリ生スル損失ヲ負擔セサルヲ得サルヤ明カナリ若シ此理ヲ推究スルニ於テハ其代辨ヲ受ケタル甲者カ書入質等ノ如キ特權ヲ有スルトキト雖モ丙者ナル代位者ト共ニ其債主權ノ多少ニ應シテ其損益ヲ分ツノ至當ナルコトヲ知ルナリ又義務者ノ無資力ナル片書入質若クハ先取特權ヲ有スル原權利者ヲシテ代位者ト共ニ其代辨セシ額數ニ應シテ其權利ヲ均分セシムルモ不當ナラサル所以ハ假令一部分ノ義務ニ就キ代位辨濟ヲ爲シタル片ト雖モ此辨濟ヲ得タルニ於テハ義務者ノ無資力トナリタル場合ニ當リ其原權利者ハ其代位辨濟ノ爲メ利益ヲ得ルモ損失ヲ蒙サル可ケレハナリ例ヘハ乙者ヨリ甲者ニ對スル一萬圓ノ負債ニ付キ五千圓ノ價アル不動産ヲ書入質トナシタリトセシニ丙者乙者ニ代リ五千圓ノ代位辨濟ヲ爲セリ此場合ニ當リ乙

者ノ無資力トナルキハ法律ニ從ヒ原權利者ハ其不動産ノ價ヲ代位者ニ先ンシテ得ヘキノ特權ヲ有シ且丙者ヨリハ五千圓ノ代辨ヲ得タルニ付キ其權利ニ就テハ更ニ失フトコロアルナシト雖モ之ニ反シ代位者ナル丙者ハ其立替セシ金額ニ付キ更ニ償還ヲ得ルノ方法アルナシ此ニ於テ若シ其丙者ヲ代位者トシテ甲者ト共ニ不動産ヨリ生スル價ノ分配ヲ受クルヲ許スト爲スモ甲者ハ尙ホ代位辨濟ノ利益ヲ受クヘキナリ何トナレハ今代位者ナル丙者ト共ニ分配ヲ受ケタル二千五百圓ヲ既ニ丙者ヨリ代辨シタル五千圓ニ合算スルトキハ七千五百圓トナル可ケレハナリ此ノ如キハ若シ始メニ丙者ノ代位辨濟ヲ爲サ、ルニ於テハ得可カラサルトコロノモノナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ丙者ヲシテ甲者ト共ニ其權利ヲ均分スヘキハ至當ノ事ナリトス

右ハ渾テ代位辨濟ノ場合ニ就テ陳述スト雖モ今之ヲ書入質ノ權ヲ有スル權利者ヨリ其一部ノ權利ヲ賣渡シタル場合ニ就テ言フトキハ全ク之レト異ニシテ其賣渡シタル一部ハ則其賣主ニ殘存スル一部ノ權利ト全ク同一ニシテ初メヨリ同一ノ効力ヲ有スルモノト云フヲ得可シ故ニ其賣主買主共ニ同階級ニアルモノニシテ共同書入質ノ權利者ナリトス因テ其權利ノ賣主ニ於テ其買主ニ優ルノ權利ヲ有セサルナリ是ヲ以テ例ヘハ六千圓ノ債主ニシテ書入質ノ權ヲ有スル時其債主權ノ半分ヲ他人ニ賣渡シ後ニ其書入質トナリタル不動産ヲ賣却シテ三千圓ヲ生スルトキハ之ヲ其二人間ニ平分シ各一千五百圓ヲ得ヘキナリ

第二 代位辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ其原權利者ハ債主權ノ成立ヲ擔保スルノ義務アルナシ故ニ其辨濟ヲ得タル者ハ仮令其債主

權ノ成立セサルコトアルモ之レカ爲メ其代位者ニ對シ損害ノ責ニ任スルニ及ハス唯之ニ對シ其領收シタル非理ノ利ノミヲ拂還スニ止ルモノトス

然レモ右ニ反シテ其債主權ヲ賣渡シタルモノト爲ストキハ其債主權ノ成立ヲ擔保セサルヲ得ス故ニ若シ其債主權ノ成立セサルトキハ其賣主ハ既ニ領收シタルモノヲ返還スルノ義務アルノミナラス其賣買契約ヲ爲シタル時ノ費用ヨリ其買主カ其外形ノ義務者ニ對シ起シタル訴訟ノ費用ヲモ償還セサルヲ得サルナリ

第三 代位辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テハ其領收證ノ日附確實ナルトキハ善意ノ第三者ニ對スルモ之ヲ以テ抵抗スルヲ得可シ然レモ右ニ反シテ債主權賣渡シノ場合ニ於テハ義務者ニ於テ之ヲ承諾シ若クハ正當ノ手續ヲ經テ之ニ其賣買ノ通知ヲ爲シタル

後ニアラサレハ第三者ニ對シ抵抗ヲ爲スノカナシトス

第二段 吾輩曩キニ第一千二百四十九條ヲ説明スルニ當リ代位者カ原權利者ノ訴權ヲ代襲スルハ唯代位辨濟ヲ爲シタルカ爲メ義務者ニ於テ義務ヲ免レタル部分ノミノ償還ヲ求ムルノ權利ヲ保護スルニ止ル旨即チ代辨シタル金額ノミヲ得ルニ止ル旨ヲ陳述セリ故ニ此原則ヲ推究スルトキハ若シ負債ノ高ヨリ以下ノ金額即チ其一部ヲ原權利者ニ辨濟シテ其負債全額ノ辨濟ヲ得タル領收證ヲ得タルトキハ義務者ニ對シ其現ニ辨濟シタル金額ヨリ以外ノ償還ヲ得ント求ムルヲ得ス例ヘハ一万圓ノ債主ニ於テ其義務者カ漸次無資力者トナルノ景狀アルニ因リ自己ノ債主權ハ全ク損失ニ歸セサルヤチ憂慮スルノ際ニ方リ其義務者ニ代リ單ニ三千圓ノミヲ辨濟シテ一万圓ノ負債ヲ領收セリト記シタル領收證ヲ渡スヘシト請求スルトコロノ第三者アルニ方

リ其權利者ハ自己ノ權利全部ノ損失ニ歸スルコトアルニ比スレハ大ニ優レルトコロアリト思慮シ之ヲ承諾シタルニ於テハ其義務者ハ此代位者ナル第三者ニ對シ唯其三千圓ノミヲ償還スルヲ以テ足レリトス

之ニ反シ債主權ノ賣買ニ就テハ若シ六千圓ノ債主權ヲ三千圓ニテ賣買スルトキ義務者ハ其買主ニ對シ元金六千圓ヲ辨濟スルノ義務アルモノトス

斯ノ如ク代位辨濟ノ場合ト債主權賣買ノ場合トニ於テ異ナルトコロハ之ヲ債主權ノ買主ニ就テ言ヘハ此買主ハ債主權ヲ得ントスルハ其目的之ニ因テ利益ヲ得ントスルニ在リ然レモ其買主ハ義務者ノ無資力トナリタルトキ其利益ヲ得ル能ハサルコトアル可シトノ危険ヲ蹈ンテ賣買契約ヲ爲スヲ以テ若シ全部ノ辨濟ヲ受タレハ買主ノ幸福ニ

シテ其無資力トナリテ之ヲ得ル能ハサルハ買主ノ不幸ニ歸スヘキナリ故ニ其債主權ハ如何ニ低價ヲ以テ買得スルコトアルモ舊權利者即チ其賣主ニ辨濟スヘキ義務ノ全部ヲ請求スルノ權利アリトス

之ニ反シ代位辨濟ヲ爲ストコロノ第三者ハ之ニ由テ利益ヲ得ントスルノ目的ニアラス義務者ヲ扶助スルノ意ヲ以テ之ヲ釋免セシムルニ在ルナリ然レモ之レカ爲メニ第三者カ損害ヲ受クルヲ欲セサルニ付キ代位ノ利益ヲ得ンコトヲ約スルニ在ルヲ以テ代位辨濟ヲ爲シタル金高ヨリ以外ノ金高ヲ其義務者ヨリ請求スヘキノ理ナキヲ以テ法律モ亦之ヲ許サ、ルナリ

第三段 吾輩第千二百四十九條ヲ説明スルニ當リ陳述シタルカ如ク代位者ハ代位ノ利益ヲ拋棄シ己レ固有ノ權ヲ施行スルヲ得可シトノ原則ヨリ其代位者ハ義務者ニ對シ償還ヲ要ムルニ方リ二箇ノ訴權ヲ

存ス

第一 代辨ヲ爲シタル者カ自己ノ名義ヲ以テ爲ストコロノ訴權

第二 代位ヲ爲サシメタル原權利者ノ有シタル訴權

代辨ヲ爲シタル第三者ハ右ノ二訴權ヲ有スト雖_レ之ヲ執行スルニ至リテハ必ス其一訴權ノミヲ行フヲ要スルニ付キ自己ノ好ムトコロニ從ヒ其一箇ヲ選擇シテ以テ之ヲ執行スルヲ要ス

一般ノ場合ニ於テハ代位者トナリテ原權利者ノ訴權ヲ執行スルヲ以テ利益アリトスト雖_レ或ル場合ニ於テハ代位者トナリテ却テ已レコ不利ナルコトアリ例ヘハ無利息ノ負債ニ付キ第三者カ代位辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ其義務者カ償還ヲ爲スヘキ資力ヲ有スル歟又ハ假令無資力ナルモ舊義務ニ付キ特別ノ擔保ナキニ於テハ其代位者ハ原權利者ノ訴權ヲ執行スルコトヲ止メ自己ノ名義ヲ以テ代理者ク

四十一

四十一

ハ事務管理ノ訴權ヲ執行スルヲ以テ大ニ利益アリトス何トナレハ代理人若クハ事務管理人ノ代辨シタル金額ニ就テハ其代辨ヲ爲シタル日ヨリ起算シテ之ニ息銀ヲ拂フヘキヲ要スト雖_レ第千三百七十二條及第千二百一十一條ヲ參觀ス若シ原權利者ノ訴權ヲ執行スルトキハ一般ノ原則即チ第千百五十三條ニ從ヒ裁判所ヘ訴ヲ爲シタル日後ニアラサレハ其息銀ヲ拂ハシムルノ權利ナケレハナリ
之ニ反シ債主權ヲ買受ケタル者ハ右ノ如キ二箇ノ訴權ヲ有セス唯原權利者ノ有シタル訴權ヲ有スルノミナリトス

第三節 辨濟ノ充用

第千二百五十三條(第九百九十一條第一項)

今本節ニ就キ辨濟ノ充用ヲ講述スルノ期ニ際シ之ヲ我カ草案ノ編纂順序ニ就テ考フルニ佛蘭西民法ノ編纂順序ト異ナル所アルヲ知ル夫

契約篇

レ佛蘭西民法ニ於テハ辨濟ノ規則ヲ定ムルニ當リ其第一節ニハ一般ニ係ル單純ノ辨濟ヲ規定シ第二節ニハ代位辨濟ノ事ヲ規定シ第三節ニハ辨濟ノ充用ヲ規定シ第四節ニハ辨濟ノ供陳及附託ヲ規定スト雖モ草案ニ於テハ其第二節ヲ第四節トシテ代位辨濟ノ場合ヲ辨濟中最終ノ一節トナセリ其理由ハ蓋シ代位辨濟ヲ除クノ外他ノ辨濟ハ渾テ義務者自ラ行フトコロノモノナルニ付キ之ヲ始メニ順次記載シ終リニ第三者ノ爲スヘキ辨濟ヲ記載シ其順序ヲ分チタルニ由ルナリ辨濟ノ充用トハ何如ナルモノナルヤノ定義ヲ述フレハ此充用トハ義務者ニ於テ數箇ノ同性質ノ義務ヲ負擔シタルトキ一時ニ之ヲ辨濟スルノ資力ナキヲ以テ其中一箇ノ辨濟ヲ爲スヲ定ムルヲ云フ故ニ本條ニ於テ左ノ如ク記載ス

(數箇ノ負債アル負債者ハ其辨濟スル時ニ於テ何如ナル負債ヲ辨濟

セント欲スルヤヲ申述スルノ權利アリ)

此充用ヲ爲スニハ義務者ノ之ヲ爲スアリ或ハ權利者ノ之ヲ爲スアリ或ハ法律上之ヲ爲スコトアリトス斯クテ本條及次條ニ於テハ義務者カ充用ヲ爲ス場合ヲ規定ス

本條ニ數箇ノ負債アル時其負債者ハ其中ニ付キ何如ナル義務ニ充用スヘキヤヲ申述スルノ權利アリト記シタルヲ以テ考フレハ之レ全ク義務者ヲ保護シ特ニ此權利ヲ與ヘタルモノナリトス然レモ次條ニ於テ其權利ヲ制限シ擅ニ充用ヲ爲スヲ許サ、ルナリ

又本條ニ就テ見レハ一義務者カ數箇ノ義務ヲ負ヒタル時ハ其義務中義務ノ種類異ナルアルモ之ニ關セス其一箇ヲ辨濟スルコトヲ申述スルヲ得ヘキカ如シト雖モ是レ決シテ法ノ許サ、ル所ニシテ吾輩ノ前陳シタル定義ノ如ク必ス同種類ノ義務數箇ヲ負擔シタル時ニ制限シ

タルヤ明カナリ人或ハ言ハン數箇ノ義務ヲ負フタル場合ニ於テハ其中ニ就キ何如ナル義務ヲ辨濟スルモ同シク義務ヲ減少スルモノナレハ何ソ必ス彼此ヲ選擇スルヲ要センヤト決シテ然ラス其之ヲ明定スルトセサルトニ於テハ權利者及義務者ノ利害ニ關係スル所少シトセス今茲ニ其一二ノ例ヲ掲ケ其利害ニ關係アル所ヲ指示セントス

例へハ息銀付キノ負債ト無息銀ノ負債ト是レアル時ニ當リ其中息銀付キノ負債ニ充用スルトキハ義務者ノ利益ナリト雖モ若シ無息銀ノ負債ニ充用スルトキハ權利者ノ利益ナリトス

又書入質又ハ他ノ擔保アル義務ト單純ナル通常ノ義務ト是レアル時其書入質若クハ他ノ擔保アル義務ニ充用ヲ爲ストキハ義務者ノ利益ナリト雖モ若シ單純ノ義務ニ充用スルトキハ權利者ノ利益タルコト知ルヘキナリ

四十四

四十五

又期滿効ヲ生スルノ期ニ近キ義務ト其期ニ遠キ義務ト是レアル場合ニ於テ義務者ノ利益ハ其期滿効ニ遠キ義務ニ充用スルニ在リト雖モ權利者ノ利益ハ其期滿効ニ近キ義務ニ充用セシムルニアリトス

第一千二百五十四條(章第九百九十一條第二項)

本條ハ義務者カ辨濟ノ充用ヲ爲ス場合ヲ規定シ義務者ハ隨意ニ數箇ノ義務中其一ヲ辨濟スルヲ得ルト雖モ必ス本條ノ制限ヲ遵奉スヘキヲ要スヘキヲ記シタルナリ吾輩本條ニ就テ考フルニ義務者カ辨濟ノ充用ヲ爲スニ付キ要スルトコロノ制限ニハ法律ニ明記セサルモノニシテ尙ホ他ニ二箇ノ場合アルヲ知ル故ニ其二箇ノ制限ト合セテ三箇ノ制限ハ義務者辨濟ノ充用ヲ爲スニ當リ固ク遵守スルヲ要スルトコロノモノナリ以下其各制限ニ付キ説明スルトコロアテントス

第一 息銀又ハ年金ノ賦額ヨリ先キニ元金ニ充用ヲ爲ス事

此第一ノ制限ハ則本條ニ明記スルトコロノモノニシテ其前段ノ文ニ於テハ息銀付キノ負債ヲ辨濟セントスルニ當リ其義務者ハ先ツ息銀ヲ辨濟シ然ル後主タル負債ノ辨濟ヲ爲スヘキヲ云ヒ又元金ト云々以下後段ノ文ニ於テハ元金ト息銀トニ辨濟ヲ爲シタル場合ト雖モ其金額元金ト息銀トノ全額ニ足ラサルトキハ先ツ息銀ニ充用スヘキヲ定メタルナリ故ニ債主ニ於テ負債主ヨリ辨濟シタルトコロノ金額ヲ受取リタルトキ其金額元金ニハ不足ニシテ息銀ニハ過分ナルトキ仮令其受取書ニ元金及息銀ノ内ニ領収スト記スルモ之ヲ以テ其債主ハ息銀ヨリ先キニ元金ニ充用シタルコトヲ承諾シタルナリトノ推測ヲ降ストテ得ス何トナレハ現在息銀ヲ生スヘキ元金ニ充用ヲ爲サシメテ以テ其利益ヲ拋棄セルモノト推測スルカ如キハ正當ナラサルカ故ナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ先ツ息銀ヲ差引キ其殘額ヲ以テ元金ニ充

四十六

用シタルモノト爲スナリ是レ法律ノ明文ヲ俟テ明カナリ其文左ノ如シ

(利息ヲ生シ又ハ年金賦額ヲ生スル負債アル負債者ハ債主ノ承諾ヲ得ルニ非レハ其爲シタル辨濟ヲ年金又ハ利息ヨリ先キニ元金ニ充用スルコトヲ得ス又元金ト息銀トニ付キ爲シタル辨濟ト雖モ其全部ニ非サルモノハ先ツ利息ニ充用ス可シ)

第二 數箇ノ義務中現ニ辨濟ヲ爲ストコロノ金額ヨリ以上ノ負債ニ充用ヲ爲スヲ得サル事

例ヘハ茲ニ二箇ノ負債アリ其一ハ千圓ニシテ他ノ一ハ二千圓ナリ其ニ滿期ニ至リタレモ負債者ハ一時ニ其全部ヲ辨濟スルヲ得ス故ニ現金千圓ヲ以テ其内五百圓ヲ二千圓ノ負債ニ又五百圓ヲ千圓ノ負債ニ充用シテ辨濟ヲ爲スカ如キハ其債主ノ承諾ナキ以上ハ法律ノ許スヘ

キモノニアラサル可シ是レ第一千二百四十四條ノ規則ニ於テ定メタル
トコロノ負債主ハ假令可分ノモノト雖モ負債ノ辨濟ヲ一部分收受ス
ルヲ債主ニ強ユルヲ得ストノ原則ヲ適用スルニ在ルナリ

第三 期限内ノ負債ト期限外ノ負債ト之アルモ期限内ノ負債ニ付キ
辨濟ノ充用ヲ爲スヲ得サル事

例ハ茲ニ二箇ノ負債アルモ其一ハ既ニ期限ヲ經過シ他ノ一ハ未タ
期限内ニ在ルモ負債主ニ於テ先ツ其期限内ノモノヲ辨濟シテ既ニ期
限ノ經過シタル負債ハ後日ニ至リ辨濟セント述フルヲ得ヘキヤ此事
ニ就テハ之ヲ區別シ若シ其期限負債主ノ爲メニ定メタルトキハ假令
其期限内ト雖モ満期ニ至リタル負債ヨリ先キニ辨濟スルヲ得可シト
雖モ若シ其期限負債主ノ爲メニ定メラレタルトキハ必ス其既ニ期限ノ
經過シタルモノヲ先キニ辨濟スルヲ要ス此ノ如キハ法律ニ明文ナシ

ト雖モ一般ノ原則ニ於テ定ムヘキ制限ナリトス

第一千二百五十五條(草第九百九十二條)

本條ハ前條ニ於テ説明シタルカ如ク義務者ニ於テ數箇ノ義務中何レ
ノ義務ニ付キ辨濟ノ充用ヲ爲スヘキヤヲ明示セサルトキ其權利者ニ
於テ辨濟ノ充用ヲ爲ス場合ヲ規定スルニ在リ蓋シ法律ハ義務者ニ辨
濟充用ノ權ヲ與ヘタルニ之ヲ施行セサルハ其之ヲ拋棄シテ以テ權利
者ニ委テタルモノト看做スニ在ルナリ故ニ義務者ニ於テ何レノ義務
ニ充用スヘキヤヲ明示セスシテ簡單ニ辨濟ヲ爲ストキ權利者自ラ何
レノ義務ニ充用シタルヤヲ定メ其受取書ヲ義務者ニ渡シ義務者之ニ
故障ヲ述ヘス平易ニ之ヲ受取ルニ於テハ以後何如ナル故障ヲ述フル
ヲ得ス然レモ權利者ニ詐欺又ハ奸意アルトキハ格別ニシテ假令義務
者ニ於テ受取書ヲ受領セシ後ト雖モ權利者ニ對シ故障ヲ述ヘ其辨濟

ノ充用ヲ取消サシムルヲ得可シ
 斯クテ其詐欺又ハ好意トハ何如ナル權利者ノ所爲ニ付テ云フヘキモ
 ノナルヲ考フルニ例ヘハ義務者ヨリ取消シノ訴ヲ受クヘキ性質ノ義
 務ト正當ノ義務トアルトキ義務者カ受取書ヲ讀ム能ハサルモノタル
 ヲ機會トシ其取消シヲ受クヘキ性質ノ義務ニ充用シ又ハ金圓ニ係ル
 義務ト商品トヲ目的トスル義務トアルキ其義務者ヨリ權利者ニ金額
 ヲ辨濟セリ然ルニ權利者此金額ヲ以テ商品ノ義務ニ充用スルカ如キ
 ナ云フナリ實ニ斯ノ如キ所爲ハ不正ニシテ何レノ点ヨリ論スルモ其
 辨濟ノ充用ヲ取消スヲ得ヘキナリ
 今我カ草按ニ徵スルニ其第九百九十二條第二項ニ於テハ佛法ノ如ク
 詐欺又ハ好意ト言ハスシテ廣ク錯誤ノ字ヲ用テ以テ義務者ヲ保護ス
 ルニ在リ其文左ノ如シ

三十五

(債務者異議ナク又異議ヲ遺サスシテ受取証書ヲ領受セシキハ自己
 ノ錯誤アルカ若シハ債務者ノ行ヒシ詐害又ハ欺騙アルニ非サレハ
 充當ヲ批難スルヲ得ス)

以上陳述スルトコロヲ見レハ權利者カ辨濟ノ充用ヲ爲スニ當リ義務
 者ノ不利ナルハ法律上之ヲ保護スルニ在リト雖モ權利者カ辨濟ノ充
 用ヲ爲シ義務者ノ利益ニ反スルモ之ヲ以テ其充用ヲ取消スヲ得サル
 場合アリ其重要ナル場合ハ左ノ如シ

- 第一 數箇ノ義務中息銀付キノモノト息銀ノ生セサルモノトアル
 其權利者ハ義務者ヨリ受取りシ金額ヲ其息銀ノ生セサル義務ニ
 充用ス然ルハ此所爲タル義務者ノ利益ニ反スト雖モ之ヲ取消ス
 ヲ得ス何トナレハ義務者カ充用ヲ爲サハルハ則其權ヲ權利者ニ
 委棄シタルモノナレハナリ

第二 數箇ノ義務中期満効ノ生スヘキ期限ニ近キモノト其期限ニ遠キモノトアル片權利者ハ義務者ヨリ受取リシ金額ヲ其期限ニ近キ義務ニ充用セリ斯ノ如キハ義務者ノ利益ニ反スト雖モ第一ノ理由ニ基キ之ヲ取消スヲ得サルナリ

第三 數箇ノ義務中擔保アル義務ト擔保ナキ義務トアル片權利者ハ義務者ヨリ受取リシ金額ヲ其擔保ナキ義務ニ充用スルモ亦之ヲ取消スヲ得サルナリ

第一千二百五十六條(章第九百十三條)

本條ハ義務者ニ於テ辨濟ノ充用ヲ爲サス又權利者ニ於テモ其充用ヲ爲サハルトキ法律ニ於テ辨濟ノ充用ヲ爲ス場合ヲ規定スルニ在リ而シテ法律上此充用ヲ爲スニハ都テ義務者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的トスルナリ其充用ヲ爲スノ場合ハ左ノ如シ

第一 期限未滿ノ義務ト滿期ノ義務トアル片

此場合ニ於テハ其滿期ノ義務ヲ先キニシテ期限未滿ノ義務ヲ後ニスルヲ要ス此場合ニ於テハ其期限ハ義務者ノ爲メニ定メラレタルヤ又ハ權利者ノ爲メニ定メタルヤヲ區別スルノ要ナシトス何トナレハ法律ハ双方共ニ期限ノ利益ヲ拋棄シタルモノトシ其意志ヲ推測セサルカ故ナリ

第二 數箇ノ義務皆辨濟期限ニ至リタル歟又ハ皆辨濟期限ニ至ラサル片

此場合ニ於テハ一日モ夙夕辨濟ヲ爲スニ就キ義務者ノ利益トナルヘキ義務ニ充用ヲ爲スヲ要ス例ヘハ單純普通ノ義務ト先取特權又ハ書入質ノ權ニ因テ擔保セラレタル義務トアル片ハ其擔保アル義務ニ先ツ充用ス可シ何トナレハ義務者ハ單純ノ義務ヨリ

モ先キニ擔保アル義務ヲ辨濟スルヲ以テ利益ヲ得ルカ故ナリ

第三 數箇ノ義務ノ性質皆同一ニシテ何レノ義務ヲ辨濟スルモ義務者ニ最多ノ利益アラサルハ

此場合ニ於テハ本條第二項ノ示ストコロニ從ヒ最舊ノ義務ニ辨濟ノ充用ヲ爲スヲ要ス

此最舊トハ何如ナル点ニ就テ言フ乎義務ノ成立セシ日ニ對ノ之ヲ言フ乎將タ滿期ノ日ニ對ノ之ヲ言フ乎如何此事ニ就テハ學者間種々ノ說アリト雖モ吾輩ハ滿期ノ日ニ對ノ新舊ヲ分ツノ說ヲ採用シ最モ前ニ期限ノ滿チシテ以テ最舊ト爲スナリ例ヘハ明治十年ニ生シ同ク二十年ニ於テ滿期ノ義務ト明治十五年ニ生シ同ク十七年ニ於テ滿期ノ義務ト是レアルハ其後ニ成立セシ義務ヨリ期限ノ先ニ滿チシモノ即明治十五年ニ生シ同ク十七年ニ於

テ期限ノ滿チシ義務ヲ最舊ト爲スナリ此說ハ我が草按ノ起草者

モ亦同說ニシテ既ニ其第九百九十三條第四項ニ左ノ如ク記載セリ

（此債務ヲ辨濟スルヨリモ彼債務ヲ辨濟スルニ就キ別ニ利益ナキハ最初滿期ニ至リシ債務又ハ滿期ニ最近ナル債務ヲ先ニス）

此草按ニ於テハ佛蘭西法ト異ニシテ滿期ニ最近ナル文ヲ加ヘ以テ其意ヲ補足セリ是レ至當ノ事ナリトス

第四 數箇ノ義務皆同性質同期限ノモノニシテ諸事同一ナルハ此場合ニ於テハ其義務ノ高ニ應シ平等ニ充用ヲ爲スヲ要ス

第四節 辨濟ノ提出及附託

第一千一百五十七條(章第九百九十五條第二)

本節ニ載スル辨濟ノ提出及附託トハ權利者ニ於テ辨濟ヲ受取ルヲ拒

否スルトキ義務者ヨリ其權利者ニ對シ現實ニ其金額若クハ他ノ物件ヲ提出シ而シテ權利者猶ホ之ヲ拒否スルニ於テハ其金額若クハ他ノ物件ヲ附託役所ニ寄託スルヲ云フナリ人此法律ヲ一見スルトキハ實ニ奇怪ナル法律ニシテ徒ラニ無用ノ法律ヲ設ケタリト思考スルナラシ何トナレハ義務者ヨリ義務ヲ辨濟セントスルニ權利者ニ於テ之ヲ拒否スルノ理ナケレハナリ然レモ斯ノ如ク信スルハ皮想ノ見解ニシテ權利者カ辨濟ヲ受取ルヲ拒否スルノ場合少シトモ例ヘハ義務者カ辨濟ヲ爲スニ當リ權利者ニ於テ其提出スルトコロノ金額ハ債主權ノ高ニ至ラスト主唱シテ其金額ヲ受取ルヲ欲セサル歟又ハ權利者カ第三者ヨリ財産差押ヲ受ケタルニ依リ義務者ニ至當ノ受取書ヲ渡スヲ得サル歟又ハ之ヲ渡サハル等ノ場合ニ於テ之ヲ猶豫スルトキハ義務者ハ徒ラニ從前ノ如ク息銀ヲ拂ヒ或ハ裁判所ヘノ訴訟ヲ受ケ其費用ヲ拂フヘキノ憂アルニ付キ此法律ノ如ク辨濟ノ提出ヲ爲シ尋テ其物件ヲ附託スルヲ以テ義務者ノ爲メ大ニ利益アリ是レ本節ノ設ケアル所以ナリ故ニ本節ハ義務者ヲ保護スルノ目的ニ成リタルモノト云フ可シ

一般ノ場合ニ就テ考フルニ義務者ニシテ權利者ニ確定物ヲ渡スノ義務アルトキハ其之ヲ執行スルニ至ルマテハ之ヲ保守スルノ義務アリテ之ニ過失アルトキハ當然損害賠償ノ訴ヲ受ク可シ又代補物ヲ渡スノ義務アルトキハ未タ所有權ノ權利者ニ移轉セサルヲ以テ其損失ハ總テ義務者ニテ負擔スルヲ要スルニ在リ故ニ義務者ハ辨濟ヲ爲スノ時期ノ到來シタルトキハ速ニ辨濟ヲ爲スヲ以テ己レニ利益アリトモ是ヲ以テ法律ハ此ニ義務者ノ爲メ使吏又ハ公證人ヲシテ其權利者ニ對シ現實ノ提出ヲ爲サシメ且其提出シタル物件ヲ附託役所ニ寄託ス

ルヲ以テ義務者ハ義務ヲ釋免セラレタルモノト爲スナリ斯クテ此現實ノ提出トハ義務者ヨリ義務ノ目的物ヲ權利者ノ目前ニ差出シテ其領收ヲ請求スルヲ云フ故ニ唯辨濟ヲ爲スニ付キ受取ル可シト請求シタルノミニテハ本法ニ云フトコロノ提出ニアラサルヲ以テ假令其後附託役所ニ之ヲ寄託スルコトアルモ其効ナシトス何トナレハ義務ノ目的物ヲ權利者ノ目前ニ提出セサルニ於テハ其物ヲシテ未タ眞ニ權利者ノ處置ニ委付セサルカ故ナリ

若シ斯ノ如ク義務者ヨリ權利者ニ正當ノ手續ヲ經テ現實ノ提出ヲ爲シ尙ホ權利者ノ之ヲ拒ムトキハ使吏若クハ公證人ニ於テ其提出ヲ爲シタルヨリ權利者カ其之ヲ受取ルコトヲ拒否シタル始末ヲ調書ニ記載シ而シテ后猶ホ一度義務者ヨリ權利者ニ對シ何月何日何時某所ニテ義務ノ目的物ヲ引渡スニ付キ其時刻ニ至リ受取ノ手續ヲ爲サ、ル

四十三

トキハ之ヲ附託役所ニ寄託スヘキ旨ヲ通知スルヲ要ス此通知ヲ爲シテ權利者猶ホ受取リノ手續ヲ爲サ、ルトキハ此ニ於テ全ク之ヲ附託役所ニ附託スルヲ以テ通常ノ辨濟ノ効ヲ生シ其義務者ハ全ク義務ノ釋免ヲ受クルモノトス是ヲ以テ以後其物件ニ就キ生スル損失ハ權利者ニ於テ負擔スヘキモノトス

右ニ就テ考フレハ此法律ニ因リ義務者カ義務ヲ免ル、ニハ現實ノ提出ヲ爲スト附託役所ニ寄託スルトノ二要件ヲ具備スルハ最モ必要ナリトス故ニ若シ其一要件ヲ缺クトキハ其辨濟ハ全ク無効トス以下此規則ノ詳細ニ就キ講述スルトコロアランドス

第一 金圓ニ關スル義務

第一千二百五十八條(章第九百九十七條)

本條ハ現實ノ提出ヲシテ有効タラシムルニハ何如ノ條件ヲ要スルヤ

ヲ規定スルニ在リ吾輩本條ニ就キ其條件何如ヲ考フルニ之ニ數多ノ條件アリ以下之ヲ開陳セント欲ス

〔第一 收受スルノ能力ヲ有スル債主又ハ其債主ノ爲メニ收受スルノ能力ヲ有スル者ニ現實ノ提出ヲ爲ス事〕

此條件ハ第千二百三十八條ノ原則ヲ複記シタルモノニシテ獨リ此場合ニノミ適用スヘキモノニアラス總テノ辨濟ニ適用スヘキモノトス

〔第二 辨濟スルノ能力アル者ヨリ現實ノ提出ヲ爲ス事〕

此規則ハ又至當ニシテ總テ債主ハ法律上辨濟ノ効ナキモノト爲ストコロノ人ヨリ其收受ヲ強ラル、ノ理由ナシ故ニ無能力者ノ爲シタル現實ノ提出ハ其効ナシト爲スナリ是レ蓋シ第千二百三十八條ノ原則ヲ適用シタルモノトス

吾輩本項ノ文意ヲ案スルニ前項ノ如ク又ハ其者ノ爲メニ辨濟スルノ能力ヲ有スル者云々ト記セサルハ法律ノ缺點ナリト信ス何トナレハ辨濟ヲ爲スノ委任ヲ受ケタル者ニ於テ提出ヲ爲スニ於テ確定トナラサル理由ナケレハナリ

〔第三 要求スルヲ得ヘキ金額、負擔シタル年金ノ賦額又ハ利息、算定シタル費用高ノ全部及ヒ算定セサル費用高ノ一箇ノ金額ニ付キ現實ノ提出ヲ爲ス事但其算定セサル費用高ノ一箇ノ金額ハ之ヲ補完ス可キモノトス〕

此場合モ亦第千二百四十四條ニ依リ負債者ハ仮令可分義務ト雖モ債主ニ對シ其負債一部ノ辨濟ヲ收受スルコトヲ強ユルヲ得ストノ原則ヲ適用シタルモノナリ

〔第四 債主ノ利益ノ爲メ期限ノ定メラレシトキハ其期限ニ至リタ

ル事)

故ニ負債主ノ利益ノ爲メ期限ノ定メラレタルトキハ其負債主ハ
隨意ニ其期限ノ利益ヲ拋棄スルヲ得ヘキニ由リ之レカ提出ヲ爲
スニハ期限ノ満チシコトヲ要セサルナリ

(第五 義務ノ契約セラレタル未必條件ノ生シタル事)

此條件ヲ要スル所以ハ未必條件ヲ設ケテ契約ヲ爲シタルトキハ
條件ノ生セサル間ハ其義務未タ成立セサルニ付キ其成立セサル
義務ヲ強テ受取ラシムルハ契約當初ノ目的ニ反スルニ因ルナリ
(第六 辨濟ノ爲メニ合意シタル場所ニ於テ提出ヲ爲ス事又其辨濟
ノ場所ニ付キ特別ノ合意アラサルトキハ債主自身ニ其提出ヲ爲
シ又ハ其債主ノ住所又ハ合意執行ノ爲メニ選定シタル住所ニ於
テ其提出ヲ爲ス事)

第一千二百四十七條ニ記スル一般ノ原則ニ從フトキハ結約者双方
ニ於テ辨濟ヲ爲ス場所ヲ定メタルトキハ固ヨリ其場所ニ於テ之
ヲ執行スルヲ要スト雖モ若シ結約者双方ノ合意ニ由リ辨濟ヲ爲
スノ場所ヲ定メサルトキハ該條ニ之ヲ規定シ義務者ハ自己ノ住
所ニ於テ辨濟ヲ爲スノ權利ヲ有ス故ニ權利者カ其得ヘキ義務ヲ
要求スルニハ義務者ノ住所ニ就テ行フヲ要ス然ルニ本項ニ載ス
ルトコロヲ見ルニ右ニ反シテ若シ權利者カ辨濟ノ請求ヲ爲サス
義務者ハ其義務ヲ免レント欲スルニ於テハ物件ノ提出ヲ爲スノ
職ニ在ル使吏ヲシテ權利者ノ住所ニ就テ現實ノ提出ヲ爲スヲ要
スルニ在リ

此規則ハ前陳シタルカ如ク一般ノ原則ニ反スルヲ以テ或ル人此
法律ヲ駁シテ曰ク義務者ハ其權利者ニ現實ノ提出ヲ爲スニ及ハ

ス唯其權利者ニ對シ引渡スヘキ物件ヲ領収スヘキノ催促ヲ爲シ
尙ホ之ヲ拒否スルトキハ附託役所ニ之ヲ寄託スヘキヲ以テ足レ
リト然レテ吾輩ヲ以テ之ヲ觀ルトキハ此規則タル現實ノ提出ト
稱スルモノ、性質ヨリ生スル自然ノ結果ナリト信ス何トナレハ
權利者ヨリ領収ノ事ヲ催促セサルニ義務者自カラ之ニ先シテ辨
濟ヲ爲サントスルニハ止ムヲ得ス權利者ノ住所ニ到リ義務ヲ執
行スルヲ要スルカ故ナリ

〔第七〕 此類ノ所爲ノ爲メ資格ヲ有スル裁判所附役員ヨリ提出ヲ爲
ス事

此提出ヲ爲スノ職ハ通常使吏ニ屬スト雖モ公證人モ亦均シク其
職ヲ盡クスヲ得ヘシ此ノ如ク裁判所附ノ役員ヲシテ提出ヲ爲サ
シムル所以ハ其物件ヲ提出シタル確證ヲ得ンカ爲メナリトス

第一千二百五十九條(章第九百九十九條)

吾輩前條ニ於テハ物件ノ提出ヲシテ効アラシムルニハ七箇ノ條件ヲ
要スヘキヲ陳述セリ今本條ニ於テハ現實ノ提出ヲ爲シテ權利者之ヲ
領収スルヲ拒スルニ當リ其物件ヲ附託役所ニ寄託スルニハ同ク四
箇ノ條件ヲ要スルニ在リ

今本條ヲ説明スルニ當リ此第一項ヲ讀過スルトキハ其文中甚々疑惑
ヲ生スルノ点アリ何ソヤ蓋シ其文ニ附託ノ有効ナル爲メニハ裁判官
ノ之ヲ許可シタルトヲ必要トセストハ何如ナル意味ヲ包含スルヤ或
ハ其無用ニ屬セサルヤヲ疑ハサルヲ得サレハナリ是レ全ク古法ヲ改
正シタルノ意ニ過キササル可シ夫レ古法ニアリテハ義務者ニ於テ現實
ノ提出ヲ爲シタル後裁判所ヨリ之ヲ附託スルノ許可ヲ得テ以テ其附
託ヲ爲シタルニアラサレハ其附託ヲ以テ有効ノモノトセサリキ然レ

凡本法ニ於テハ其法ヲ改メ附託ヲ有効トスルニハ裁判官ノ許可ヲ得ルヲ要セスト定メタルナリ故ニ今日ハ左ノ條件アルヲ以テ有効ノモノト爲スナリ

(第一 附託ヲ爲ス前ニ其提出シタル物件ヲ附託スヘキ日時及場所ヲ指示スル催促狀ヲ債主ニ送達スル事)

附託ヲ爲サントスル義務者ヨリ債主ニ其通達ヲ爲スヲ要スト定メタルハ蓋シ附託ヲ爲ストキハ隨テ其費用ヲ要スルニ付キ之ヲ防ク爲メ豫メ債主ニ其注意ヲ爲サシムルヲ目的トスルニ在ルナリ

(第二 負債者附託物ヲ收受スル爲メ法律上ニ指示シタル預リ所ニ其提出シタル物ヲ其附託ノ日ニ至ルマテノ利息ト共ニ交付シテ其物ヲ手放ス事)

此ニ預リ所ト記シタルハ夫ノ附託役所ヲ云フナリ此役所ノ吏員ハ巴里府ニ於テハ金匣監守人之ヲ司リ又州ノ首府ニ於テハ大收

税官之ヲ司リ又郡ノ首府ニ於テハ小收税官之ヲ司ルモノトス
(第三 裁判所附役員ニ於テ其提出シタル種品ノ性質債主ノ之ヲ收受スルノ否拒又ハ債主ノ出席セサル事又ハ附託ノ事ヲ記スルトコロノ調書ヲ作ル事)

此調書ハ則公書ニシテ物件ノ性質債主ノ領収否拒債主ノ不參及附託ノ四事ヲ確認スルニ在ルナリ

(第四 債主ノ出席セサル場合ニ於テハ附託ノ調書ヲ其附託物ヲ引取ル可キノ催促狀ト共ニ其債主ニ送達スル事)

今本條ニ記スル條件ヲ我カ草按ニ比較シテ之ヲ考フルニ該草按ニハ第一千九百九十九條ニ於テ僅カニ本條ニ記スル第二ノ條件ノミヲ記シ

テ他ノ事項ハ之ヲ訴訟法ニ讓リタルモノトス
第一千二百六十條

以上開陳シタル現實ノ提出及附託ヲ爲シテ其確定トナリタルニ於テハ其費用ハ債主ニ於テ負擔スヘキヲ要ス是レ他ナシ凡ソ過失ニ由テ費用ヲ要スルトキハ其過失ノ責ニ任スヘキ者之ヲ負擔スヘシトハ一般ノ通理ナリ故ニ債主ニシテ徒ラニ現實ノ提出ヲ否拒シ債主ヲシテ其物件ノ附託ヲ爲サシメ費用ヲ要スルニ至ラシメタルハ債主ノ過失ヨリ生シタルヲ以テ已レ自ラ之ヲ負擔スルハ固ヨリ當然ナリトス

第一千二百六十一條

本條以下第一千二百六十三條ニ至ルマテノ間ニ於テ現實ノ提出及附託ノ効ヲ陳述セント欲ス

吾輩第一千二百五十七條第二項ヲ説明スルニ當リ現實ノ提出ハ後ニ附

託ヲ爲スニ於テハ其負債主ヲ釋免スヘキヲ陳述セリ斯クテ其負債主ヲ釋免スルハ提出ヲ爲シタル日ヨリ起算スヘキヤ又ハ附託ヲ爲シタル日ヨリ起算スヘキヤ此問題ニ就テハ學者間種々ノ說アリテ一定セス或ハ曰ク附託ノ日ヨリ負債主ヲ釋免スヘシト或ハ曰ク提出ノ日ヨリ之ヲ釋免ス可シト然レモ吾輩ハ現實ノ提出ヲ爲シ之ニ尋テ附託ヲ爲シタル日ヨリ釋免スヘキヲ當然ナリトス其證ハ第一千二百五十九條第二ノ條件ニ於テ附託ノ日ニ至ルマテノ利息ヲ付セシムルニ在リ若シ之ヲシテ提出ノ日ニ溯リテ効ヲ生スルモノト爲ストキハ提出ノ日マテノ利息ヲ拂フテ可ナリ然ルニ法律上附託ノ日マテノ利息ヲ拂ハシムルハ其確證ナリトス又他ノ一證ハ現實ノ提出ヲ爲シ尋テ附託ヲ爲シタル物件ノ毀壞滅盡シタルハ債主ニ於テ此損失ヲ負擔スルハ其提出ノ日後ニアラスシテ附託ヲ爲シタル日後ニアルヲ以テ之ヲ知ル

是レ第一千二百五十七條第二項ニ明言スルトコロノモノナリ故ニ吾輩
 ハ義務者カ現實ノ提出ヲ爲シ尋テ附託ヲ爲ストキハ其提出ヲ爲シタ
 ル日ニ溯リテ義務ヲ免レタルノ効ヲ生ス可シトノ説ニ服セサルナリ
 今爰ニ現實ノ提出及附託ヲ爲シテ義務ヲ免ルノ性質ヲ考フルニ通常
 ノ場合ニ於テ或ハ辨濟ヲ爲シ或ハ相殺ヲ爲シ或ハ更改ヲ爲シテ義務
 ヲ免ルトハ其別異アルヲ知ル何トナレハ第一千二百五十七條第二項
 ニ現實ノ提出ヲ有効ニ爲シタルハ義務者ニ關シテハ辨濟ニ代ハル
 モノトスト記載シテ單ニ義務ヲ免レ若クハ辨濟アリトスト記載セサ
 ルカ故ナリ此ヲ以テ之ヲ見レハ其通常ノ辨濟ニアラサルヤ明カナリ
 蓋シ普通ノ辨濟アルトキハ其主タル義務ハ固ヨリ之ニ附屬スルトコ
 ロノ諸權例ヘハ先取特權又ハ書入質權等ノ如キモ同時ニ消散ス然レ
 正今此現實ノ提出ヲ爲シ而シテ后附託ヲ爲シテ義務ノ消散スルハ左

ノ數箇ニ止リテ普通ノ辨濟ヲ爲シタル場合トハ異ナルナリ

- 第一 現實ノ提出及附託ヲ爲シタル後ハ權利者ヨリ訴ヲ受サル事
- 第二 以後息銀ノ附加セサル事
- 第三 以後其附託シタル物件上ニ生スル損失ハ權利者ニテ負擔ス
ヘキ事
- 第四 附託ヲ爲シタル後ト雖モ義務者ハ其物件ノ所有權ヲ失ハサ
ル事

右第四ニ記スル故ナルヲ以テ權利者カ其附託ヲ受諾セサル間ハ義務
 者之ヲ取戻スヲ得ヘキナリ若シ此理ニ因リ義務者其附託シタル物ヲ
 取戻ストキハ最初ヨリ成立セル共同義務者又ハ其保證人ハ依然トシ
 テ釋免セラレサルモノトス然ラハ現實ノ提出ヲ爲シ且附託ヲ爲シテ
 全ク義務ヲ免レタルモノト爲スハ何レノ時ニ於テ成立ツヤ是レ第十

二百六十二條ノ規定スルトコロナリ

五百五十二

第一千二百六十二條及第一千二百六十三條(章第一千條第三)

實ニ權利者未タ受諾ヲ爲サ、ルトキハ其附託ヲ爲シタル義務者ハ之ヲ取戻スヲ得ヘシト雖、凡義務者ノ之ヲ爲サス又權利者其受諾ヲ爲サ、ルトキハ義務者ハ前述ノ如ク全ク義務ヲ免レタルニアラサルヲ以テ其地位ハ自由ヲ得タルヤ否確定セサルモノ、如シ此ニ於テ義務者速ニ其地位ヲ決セントスルニハ義務者ヨリ裁判所へ訴ヲ爲シ其附託ノ有効ナルヤ否ニ付キ裁定ヲ求ムルヲ得可シ是レ第一千二百六十二條ノ設ケアル所以ナリ故ニ裁判所ニ於テ其附託ハ有効ナリト裁定スル片ハ假令權利者受諾ヲ爲サ、ルトモ其受諾ヲ爲シタルニ均シキ効ヲ生スルニ付キ以後權利者ニ於テ物件ノ損失ヲ負擔ス可キハ勿論義務者モ亦其附託物ヲ取戻スヲ得サルナリ然レ、凡之ニ反シ附託ノ要件ヲ缺

五百五十六
五百五十七

キタル歟又ハ附託物ノ不足ナルヲ以テ其附託ノ効ナキモノト裁定セラレタルトキハ義務者ハ義務ヲ免レサルヲ以テ其共同義務者又ハ其保證人モ其義務ヲ免ル、ヲ得サルナリ

裁判所ノ裁定ニ於テハ附託ヲ有効ノモノト爲シタルニ付キ前陳スルカ如ク義務者之ヲ取戻スヲ得サルニ至リタルニ權利者ノ承諾ヲ以テ義務者ノ之ヲ取戻スコトアルモ之ニ附帶シタル先取特權又ハ書入質權又ハ保證人ノ義務ハ既ニ消散シタルヲ以テ再タヒ生セサル可シ此場合ニ於テ義務者其取戻ヲ爲シテ義務ヲ生セシムルハ權利者ト義務者ト更ニ新契約ヲ爲シタルモノトシ前契約ニハ全ク關係ナシトス故ニ其新契約ノ期滿効ハ此契約ヲ爲シタル日ヨリ更ニ計算スヘキヲ要スルナリ

第二 確定物ニ關スル義務

契約篇

五百五十三

第一千二百六十四條(草第九百九十六條第二及第九百九十九條第二)

前條ハ總テ金錢ニ關スルトキ之ヲ提出スル場合ヲ規定スト雖モ本條ハ確定物ニ關スル義務ニ付キ強テ其辨濟ヲ爲スノ場合ヲ規定シタルモノナリ故ニ確定物ヲ其所在地ニテ引渡スノ義務アルトキ義務者ハ之ヲ引渡サント請求シ權利者ハ義務者ノ過失ニ依リ物件ノ毀損シタル等ヲ辞柄トシテ之ヲ引取ラサルキハ義務者ハ現實ノ提出ヲ爲サス使吏ヲシテ其權利者ニ對シ又ハ其住所若クハ義務執行ノ爲メニ選定シタル住所ニ書面ヲ以テ其物件ヲ引取ルヘキノ催促ヲ爲スヲ以テ足レリトス何ヲ以テ此場合ニ於テハ現實ノ提出ヲ爲サス使吏ノ催促ヲ以テ提出ニ代フルモノト爲スヤヲ考フルニ金錢ニ關スル義務ハ一般ノ規則ニ於テ義務者ノ住所ニテ之ヲ執行スヘキノ權利者之ヲ受諾セサルニ付キ止ムヲ得ス現實ノ提出ヲ爲シ且其附託ヲ爲シテ義務ヲ免

ルト雖モ今此確定物ニ就テハ物件所在地ニテ引渡スニ定マリタルヲ以テ之ヲ其權利者ニ提出スルノ必要ナキノミナラス若シ之ヲ提出セシメントスルトキハ却テ非常ノ費用ヲ要シ或ハ其運搬ヲ爲スニ付キ之ヲ毀損スルノ憂アリ故ニ權利者ニ對シ之ヲ引取ルヘキノ催促ヲ以テ現實ノ提出ニ代ヘタルナリ若シ右ノ催促ヲ爲シタルモ權利者之ニ應シテ其物件ヲ運搬セス而シテ義務者其物件ヲ置キタル場所ノ需要アルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ之レカ定ムルトコロノ場所ニ物件ヲ轉置スルヲ得ヘシ

以上陳述スル所ニ依レハ金錢ニ關スル義務ヲ強テ辨濟スルノ場合ト異ナルトコロハ則左ノ如シ

第一 金錢ヲ目的トスル義務ニ付キ現實ノ提出ヲ爲スニ代フルニ權利者ニ對シ其引渡スヘキヲ要スル物件ヲ其所在地ニ來リテ收

受スヘキノ催促ヲ爲スニ在リ

第二 金錢ヲ目的トスル義務ニ付キ其附託ヲ爲スハ義務者ノ隨意ナリト雖此場合ニ於テ附託ヲ爲スニハ裁判所ノ許可ヲ要スル事

第三 金錢ニ關スル義務ニ付キ附託ヲ爲スノ場所ハ法律上ニ規定スト雖此場合ニ於テ附託スルニハ裁判所ニテ之ヲ定ムル事右ハ渾テ確定物ヲ引渡スノ義務アル場合ニ就テ論スト雖此他爲スノ義務又ハ爲サハルノ義務ニ就テモ亦其規則ヲ適用スルヲ得ヘキナリ何トナレハ此等ノ義務ニ就テハ現實ノ提出ヲ爲スコト能ハサルカ故ナリ是ヲ以テ義務者ハ使吏ヲ以テ口頭上ノ提出ヲ爲スヲ要スルニ在リトス

第三 量定物ニ關スル義務草第九百九十六條第四及第九百九十九條第二ヲ參觀ス可シ

此義務ニ關スル提出ノ方法ニ就テハ學者ノ論說一ナラスシテ或ハ之ヲ金錢ニ關スル義務ヲ辨濟スルトキニ於ケル提出ノ規則ヲ適用スヘシト云ヒ或ハ之ヲ第一千二百六十四條ノ規則ヲ適用スヘシト論スト雖此吾輩ハ其第一千二百六十四條ヲ適用スヘシトノ論ニ同意スルモノナリ其理由ハ確定物ノ提出方ヲ説明シタル時ニ當リ陳述シタルト同一ナリ故ニ之ヲ推究スルトキハ其意ヲ了解ス可シ

第五節 財產ノ委棄

ケツシヨンドレヒアン

第一千二百六十五條草第九百七十二條第四

財產ノ委棄トハ義務者其義務ヲ辨濟スルコト能ハサル時自己ノ諸財產ヲ其諸權利者ニ委付スルヲ云フ此財產委棄ノ方法ヲ設ケタル趣旨ハ不幸ノ地位ニ陥リ且善意ナル義務者ヲシテ民事上ノ禁錮ヲ免レシムルニ在リ蓋シ其民事上ノ禁錮ハ

千八百六十七年以來民法及商法ニ於テ廢止シタルニ由リ今日ハ之ヲ適用スルノ場合幾ント之レナキヲ以テ其益ナキカ如シ然レモ重罪、輕罪、違警罪ニ依リ辨納スヘキ罰金、損害賠償及費用ヲ辨納セザルトキハ之ニ換フルニ民事上ノ禁錮ヲ施行スルニ付キ此場合ニ於テハ財產委棄ノ法ヲ適用スルヲ得ヘキナリ又此場合ト雖モ財產委棄ノ方法ニ由テ其禁錮ヲ免ル、コト甚タ稀レナリ何トナレハ斯ノ如キ場合ニ於テ不幸ノ位地ニ陷ル者ノ、善意ナルハ復タ大ニ僅少ナルカ故ナリ唯右ノ場合ニテ善意ノ者アルハ違警罪ヲ犯シタル者及其相續人中ニ於テ是レアルモノトス故ニ此等ノ者ニハ此財產委棄ノ規則ヲ適用スルヲ得ヘキナリ

今ヤ此財產委棄ノ法ハ我カ民法草按中ニ制定セシヤ否ヤヲ考フルニ其第九百七十二條第四項ニ之ヲ載ス曰ク

(債務者其債權者ニ自己ノ財產ノ委棄ヲ爲スヲ得ル場合ハ訴訟法ニ規定ス)ト

前陳スルカ如ク佛蘭西法ニ於テ財產委棄ハ民事上ノ禁錮ヲ免レシムルニ在リ今草按モ亦其意ニ因テ之ヲ設ケタルヤ明カナリ然ラハ今日ハ日本ニ民事上ノ禁錮ナキヲ以テ之ヲ適用スルノ場合生セスト雖モ家資分散ヲ爲シタル場合ニ於テ其常人タルト商人タルトヲ問ハス之ヲ適用セント欲スルニ在ルナリ故ニ其規則ハ之ヲ訴訟法ニ讓リテ民法中ニ之ヲ定メサルナリ佛蘭西ニ於テハ千八百五十六年以來商人ノ家資分散ヲ爲シタル場合ニハ財產委棄ノ法ヲ適用スルコトヲ許セリ

第一千二百六十六條

前條記スルトコロノ財產ノ委棄ニハ任意ノモノアリ又ハ裁判上ノモノアリトス其任意ノ財產委棄トハ義務者ノ財產拋棄ノ契約ト稱スヘ

キモノニシテ義務者ヨリ自己ノ財産ヲ拋棄スヘキヲ供陳シ諸權利者ノ之ヲ領承スルトコロノモノヲ云フ又裁判上ノ財産委棄トハ義務者ノ請願ニ依リ裁判官ノ財産委棄ヲ宣告スルモノヲ云フナリ

第一 任意ノ財産委棄

第一千二百六十七條

任意ノ財産委棄ハ則一ノ契約ナリ故ニ其委棄ヲ爲スニハ權利者全体ノ承諾ヲ得ルヲ要ス是レ商法家資分散ノ章中分散和約ト異ナルトコロナリ此分散和約ハ權利者多數ノ意見ハ其少數者ノ爲メニ法律トナリ其會議ニ出席ヲ爲シタル權利者タルト否トナ分タス裁判所ノ允許ヲ得タル後ハ諸權利者ニテ之ヲ遵奉ス可キヲ要ス 商法第五百七條第五百十六條ヲ參觀ス可

今此財産委棄ノ契約ニ依リ定メタル事項モ亦法律トナルヲ以テ權利

者及義務者ハ或ハ其義務ノ全部ヲ免ル、コト或ハ其一部ヲ免ルヘキコトヲ契約スルヲ得ヘシ此場合ニ於テ諸權利者ハ其委付シタル財産ノ共同所有者トナリ或ハ單ニ之ヲ賣却スルノ權利ヲ有スルコトヲ得可シ然レモ若シ双方ノ間ニ特約ナキトキハ義務者ハ義務ノ全部ヲ免レ諸權利者ハ委付シタル財産ノ共同所有者トナルモノトス然ルモ此財産委棄ハ代物辨濟トナル可シ故ニ諸權利者ハ其義務者カ拋棄シタル財産ヲ分派シ又ハ之ヲ賣却シテ債權ノ高ニ應シ其代價ヲ分派スルモノトス
權利者其財産ノ所有者トナラス單ニ之ヲ賣却スルノ權利ヲ有シ其代價ヲ以テ辨濟ヲ爲サシムルヲ約スルニ於テハ如何ナル利益アリヤ之ヲ皮想スルトキハ更ニ其益ナキニ似タリ何トナレハ權利者ナルモノハ假令此契約ヲ爲サ、ルモ義務者ノ財産ヲ差押へ且之ヲ賣却セシム

ルノ權利ヲ有スルカ故ナリ吾輩以爲ラケ然ラス此契約ヲ爲スニ於テハ權利者ニ大ナル利益アリトス夫レ普通法ニ從ヘハ義務者カ義務ヲ執行セサルニ當リ權利者其辨濟ヲ爲サシメント欲スルトキハ其財產ヲ差押ユル爲メ必ス裁判所ニ之ヲ請求スルヲ要ス斯クテ其差押ヲ爲スノ手續ハ繁雜ニシテ幾多ノ時日ヲ費シ且多クノ費用ヲ要スルニ在リ然ルニ今此財産委棄ヲ爲スニ於テハ其時日ノ遲延ヲ避ケ且其費用等ヲ減スルニ於テ大ニ利益アリトス

第二 裁判上ノ財産委棄

第一千二百六十八條

此裁判上ノ財産委棄ハ權利者ニ於テ義務者ヨリ請願スルトコロノ財産委棄ヲ拒ムトキ裁判所ヨリ之ニ拘ハラヌ財産ノ委棄ヲ許ルシ民事上ノ禁錮ヲ受クヘキ義務者ヲ釋免スルヲ云フ故ニ法律ハ漫リニ此裁

判上ノ財産委棄ヲ許スヲ爲サス左ニ陳述スル五箇ノ條件アルニアラサレハ之ヲ許サ、ルナリ

第一 到底義務ヲ執行スル能ハサル事

第二 法律上ニテ差押ユヘカラスト定メタル財産訴訟法第五百八十一條第五百九

十二條ヲ參ヲ除クノ外義務者ノ財産全部ヲ委付スル事

第三 義務者ニ於テ非常ノ損失ヲ受ケ又ハ大病ニ罹リ其他義務ヲ執行スル能ハサル事變ニ遭遇シタルカ如キ不幸ノ地位ニ陥リタル事

第四 當初善意ニテ義務ヲ契約シタル事

第五義務ノ不執行ニ付キ民事上ノ禁錮ニ處セラル、事

右數箇ノ條件ヲ要スルニ付キ義務者ハ自己ノ無資力ニ至リタルハ不幸ノ事件ヨリ生シタルコトヲ證スルヲ要ス何トナレハ此事件ハ思料

ヲ以テ定ムヘキモノニアラサレハナリ然レモ其義務者ハ已レニ詐詭
ナキコトヲ證明スルニ及ハス何トナレハ善意ハ人ノ常ナレハナリ是
ヲ以テ其詐詭ヲ證スルハ權利者ノ責務ナリトス

斯クテ其數條件ノ具備スル以上ハ仮令契約ヲ爲スノ當時義務者ニ於
テ裁判上ノ財産委棄ノ利益ヲ拋棄スヘキヲ確約シタルモ權利者ハ其
財産委棄ノ宣告ニ服従スルヲ要ス此ノ如ク法律上義務者ノ之ヲ拋棄
スルヲ許サ、ル所以ハ都テ此法律ハ人民ノ自由ニ關係シ社會ノ秩序
ニ關スルヲ以テ私ノ契約ニ依リ此法律ヲ變更スルヲ許サ、ルナリ

第一千一百六十九條

本條及次條ニ於テハ裁判上ノ財産委棄ノ効ヲ規定シタルモノナリ
裁判上ノ財産委棄ハ義務者ノ財産所有權ヲ取上クルニアラス唯權利
者ヲシテ之ニ委付シタル財産ヲ占有セシムルニ在リ而シテ其權利者

ハ此財産ニ付キニ箇ノ權利ヲ得ヘシ

第一 繁雜ニシテ且時間ヲ費シ及夥多ノ費用ヲ要スルトコロノ法
式ニ依リテ義務者ノ財産ヲ差押ユルノ手續ヲ爲サス其委付セラ
レタル財産ヲ賣却セシムルノ權利

第二 委付セラレタル財産ヲ賣却スルニ至ルマテノ間之レヨリ生
スル果實ヲ收取スルノ權利

此果實ハ他ノ財産ト共ニ賣却シ其代價ヲ各權利者ノ得ヘキ高ニ
比準シテ諸權利者ニ配分ス可シ

第一千一百七十條

(債主ハ法律上ニ取除キタル場合ニ非レハ裁判上ノ財産委棄ヲ否拒
スルコトヲ得ス
裁判上ノ財産委棄ハ拘留ノ免除ヲ爲スモノトス

右ノ外裁判上ノ財産委棄ハ其委棄シタル財産ノ價額ニ充ツルマテ
ノ外負債者ヲ釋免セス而シテ其委棄シタル財産ノ不足ナル場合ニ
於テ若シ負債者ノ更ニ他ノ財産ヲ得ルコトアルトキハ負債者ハ完
全ノ辨濟ニ至ルマテ之ヲ委棄ス可キノ義務アリ

本條ハ則第千二百六十八條ニ續テ裁判上ノ財産委棄ノ効ヲ記載シタ
ルモノシテ其効ハ則本條第二項ニ明記スルカ如ク義務者カ拘留即チ
民事上ノ禁錮ヲ免レテ以テ自由ヲ得ルニ在リトス
然レモ茲ニ其裁判上ノ財産委棄ノ利益ヲ得ル能ハサル者アリ即チ左
ノ如シ

第一 訴訟法第九百五條ニ記スルトコロノ外國人、假冒售賣者、詐欺
ノ倒産者、盜罪又ハ詐欺取財ノ爲メニ刑ヲ言渡サレタル者及ヒ計
算ヲ爲スヘキ者、後見人、管理人、受託人

第二 商法第五百四十一條ニ記スルトコロノ商人

然レモ民事商事ニ關シ及ヒ外國人ニ對スル民事上ノ禁錮ヲ廢止
シタル千八百六十七年七月二十二日ノ法律發布前ニ在リテハ若
シ家資分散者ニ於テ宥恕ノ言渡ヲ受ケントキハ其債主ニ對シテ
民事上ノ禁錮ヲ免ル可シ商法第五百三十九
條ヲ參看ス可シ

以上列記スルトコロノ者ト雖モ任意ノ財産委棄ハ之ヲ爲スヲ得ヘキ
ナリ何トナレハ今爰ニ述ルトコロノモノハ其任意ノ財産委棄行ハレ
サルトキニ當テ其義務者ニ與フルトコロノ特別ナル恩典ナルカ故ナ
リ
裁判上ノ財産委棄ヲ爲シタル義務者ノ財産ハ權利者ニ於テ之ヲ賣却
スル爲メニ取上クルモノナルヲ以テ之ニ因テ義務者全ク義務ヲ免レ
タルモノト言フヲ得ス故ニ其委棄シタル財産ノ價額ニ付キ權利者ノ

取得シタル高ニ充ツルマテ其義務ヲ免ル、モノトス是ヲ以テ權利者ハ其不足ノ金高ニ就テハ義務者ノ更ニ他ノ財産ヲ得ルニ當リ之ニ付キ訟求ヲ爲スヲ得可キモノトス

第二款 更改

第一千二百七十一條(草第一千十一條)

茲ニ記載スルトコロノ更改トハ佛蘭西語ニテ之ヲ「ウハシヨン」ト云フ蓋シ其「ウハシヨン」トハ一般ノ意味ニ於テ物ヲ新ニスルノ意ナリ今此場合ニ於テモ亦其意味ヲ包含スルモノニシテ新義務ノ生スルニ由テ舊義務ノ消散スルヲ云フナリ夫ノ有名ナル昔時ノ法律學者ボチエー氏曰ク更改トハ舊義務ヲ新義務ニ代替スルナリト實ニ更改トハ此定義ニ出サルナリ故ニ更改ハ義務ノ生スルト消散スルトノ二箇ノ効ヲ同時ニ生シ其生スルトコロノ義務ハ今消散スルトコロノ義務ニ代ハ

ルモノナリ而シテ此更改ハ必ス結約者双方ノ契約ヨリ成立ツモノニシテ法律上又ハ裁判上ヨリ成立ツコトアルナシトス
以下更改ヲ爲ス種々ノ方法ヲ説明セントス蓋シ此種々ノ方法ハ何如ナル点ヨリ生スルヤヲ考フルニ義務ノ成立スル元素何如ヲ見ルトキハ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘキナリ

夫レ義務ノ成立ツニハ先ツ權利者義務者アリテ次ニ義務ノ目的物ト其原因トノナカル可カラサル所以ハ吾輩ノ既ニ熟知スルトコロナリ故ニ此一元素ヲ變シテ之ヲ他ニ代フルトキハ爰ニ更改アリトス其更改ノ方法ハ法律ニハ其三箇ノミヲ記載スト雖モ必ス四種ノ方法アルヘキヲ以テ當然ナリトス然レトモ或ル學者ニ於テハ之ニ義務ノ改樣ト稱スルモノヲ附加シ更改ニハ五種ノ方法アルモノトセリ此改樣ノ事ニ就テハ吾輩他日ニ至リ別ニ論スルトコロアラントスルヲ以テ先

ツ四種ノ更改ニ就キ説明セント欲スルナリ
 右ノ如ク義務ノ成立スル元素ノ一ヲ變スルトキハ更改アリト云フモ
 其一タル承諾ニ至リテハ假令之ヲ變更スルアルモ之ヲ以テ更改アリ
 トスルヲ得ス故ニ承諾ノ變更ハ此更改ニハ關係ナキモノト知ルヘシ
 第一 此第一ノ方法ハ則本條第一ノ場合ヲ云ハントスルモノニシテ
 義務ノ目的物ノ變更シテ以テ更改ヲ爲ス場合ヲ云フモノトス即チ
 左ノ如シ

（第一 負債者ノ其債主ニ對シテ新ナル負債ヲ契約シ其新ナル負債
 ノ舊キ負債ニ代リテ舊キ負債ノ消滅スル時）

故ニ此ノ場合ニ於テハ權利者義務者ハ依然タル從來ノ權利者義務
 者ニシテ更ニ變更スルコトナク唯從來ノ義務ノ目的物ニ代ヘテ新
 ナル目的物ヲ契約スルヲ云フナリ例ヘハ甲義務者ヨリ乙權利者ニ

米何石ヲ渡スノ義務アルトキ更ニ之ニ代フルニ麥何石ヲ以テスル
 チ契約スルカ如シ

第二 此ノ第二ノ方法ハ亦本條第二ノ場合ニシテ其更改スルトコロ
 ノモノハ義務ノ目的物ニアラス又其權利者ニアラス唯其義務者ノ
 更改スル場合ヲ云フモノトス故ニ曰ク

（第二 新ナル負債者ノ舊キ負債者ニ代ハリテ其舊キ負債者ノ債主
 ヨリ免除セラル、時）

故ニ此場合ハ從前ノ義務ニ全ク關係ナキ第三者ノ出テ、其義務ノ
 權利者ニ對シ已レニ於テ其義務ヲ辨濟スルノ任ヲ負フニ付キ從前
 ノ義務者ヲ釋免スヘキコトヲ約務スルニ當リ權利者ニ於テ之ヲ承
 諾シタルトキヲ云フ然ルトキハ從前ノ義務者ノ承諾ハ之ヲ要セザ
 ルナリ

右ノ如ク舊義務者ノ承諾ヲ要セスシテ特リ權利者ノ承諾ヲ要スル所以ノモノハ義務者ニ於テ詐欺ヲ行ヒ以テ其義務ヲ免レ更ニ資力ナキ者ヲシテ之ニ代ラシメ權利者ノ利益ヲ害スルヲ以テ此弊害ヲ防クノ目的ニ在ルナリ

第三 此ノ第三ノ場合ハ則本條第三ノ場合ニシテ義務者及義務ノ目的物ハ従前ノ儘ニ存シテ唯其權利者ノミノ變更ニ因テ更改ノ行ハル、場合ヲ云フ故ニ曰ク

(第三 新ナル約務ノ効ニ依リ新ナル債主ノ舊キ債主ニ代ハリテ負債者ノ其舊キ債主ニ對シ免除セラル、時)

前第二ノ場合ニ於テ義務者ノ變更ニ因リ更改ヲ爲ストキハ吾輩ノ陳述セルカ如ク權利者ト新義務者ノ承諾ノミニテ足レルヲ以テ舊義務者ノ承諾ハ之ヲ要セスト雖モ今此場合ニ於テハ必ス三人ノ承

諾ナケレハ權利者ノ更改ハ行ハレサルナリ故ニ新舊權利者及義務者ノ承諾アルヲ要ス蓋シ此ノ如ク義務者ノ承諾ヲ要スル所以ノ者ハ權利者ノ變更ハ義務者ノ利害ニ關スルコト少カラサル所アルカ故ナリ例ヘハ新權利者ノ舊權利者ヨリ寛柔ナルトキハ義務者ノ利益ナリト雖モ之ニ反シテ新權利者ノ舊權利者ヨリ苛酷ナルトキハ義務者ノ不利益ナルハ明カナリ是ヲ以テ權利者ノ變更スルハ義務者ノ承諾ニ依テ決スルモノトスルナリ是レ債權讓渡ノ場合ト異ナル所ニシテ其讓渡ノ場合ニ於テハ義務者ノ承諾ヲ要セサルナリ其理由ハ更改ノ場合ニ於テハ義務者ハ舊債主ニ對シテ全ク義務ヲ免ル、ト雖モ債權讓渡ニ就テハ義務ノ消散スヘキ点ハ更ニ之レナキヲ以テ權利者ト債權讓受人トノ承諾ヲ以テ足レリト爲シタルナリ以上開陳シタル第一ノ場合ニ就テ其法文ヲ熟察スルニ負債者ノ債主

ニ對シテ新ナル負債ヲ契約シ云々トノ文ハ稍々穩當ナラスト思考ス何トナレハ其新ナル負債ヲ契約スルハ特リ此第一ノ場合ノミナラス第二第三ノ場合ト雖モ義務ヲ更改スルニハ皆新ニ義務ヲ契約セサルヲ得サルカ故ナリ蓋シ其法律ノ言ハント欲スルトコロハ新ナル目的物ヲ契約シ云々ト記スルノ意ニシテ義務ノ目的ノ變更ニ因テ更改スルノ場合ヲ云フナラント信スルナリ若シ然ラサレハ本項ノ意味ハ更ニ解セサルナリ

第四 今此場合ニ於テ陳述セント欲スル更改ノ方法ハ法律ニ記載セサルトコロノモノニシテ義務ノ原因ノ變更スルニ依テ更改約ヲ爲ス即チ是レナリ例ヘハ賣掛ケ代金ヲ通常ノ貸金ト爲シ又ハ家賃ヲ通常ノ貸金ト爲スノ契約ヲ爲ストキハ則義務ノ原因變シテ更改約ヲ爲シタルモノト爲ス故ニ借家人ニシテ家賃ヲ拂フノ資力ナクシテ

數月間ノ家賃ヲ拂ハサル時其所有者ニ對シテ之ヲ貸金ニ改メソコトヲ請求シ所有者之ヲ承諾スルトキハ則義務ノ原因變更シタルニ因リ更改アリトス此更改約ヲ爲セリト爲スト未タ之ヲ爲サスト爲ストニ就テハ大ニ權利者ノ利害ニ關スルコトアリ例ヘハ日本ニ於テ賣掛代金ノ期滿効ハ一ヶ月ニテ經過スルモ通常ノ貸金ニ至リテハ五年ヲ以テ期滿効ト爲シ又佛蘭西ニ於テ家賃ハ五年ニテ期滿効ヲ生スト雖モ通常ノ金圓貸借ニ就テハ三十年ヲ以テ其期滿効トナスニ於テ其變更ヲ爲スト爲サルトニ付テハ大ニ權利者ノ利害ニ關係アリトス又家賃ハ貸家中ノ動産ニ付テ特權ヲ有シ賣掛代金ハ其賣買品ニ就テ特權ヲ有スト雖モ通常ノ金圓貸借ニ就テハ其特權ヲ得ルコトナキカ如キニ至リテモ亦同一ナリトス

是ヲ以テ之ヲ觀レハ義務ノ變更ニ因テ更改アリヤ否ヲ知ルコトハ

誠ニ必要ナリトス

右ニ開陳シタル更改ノ場合ハ總テ義務ノ元素タル一箇ノ變更ニ因テ更改ノ行ハル、ヲ云フト雖モ敢テ其一箇ノミノ變更シタル場合ニ於テノミ之レアルニアラスシテ其四箇同時ニ變更シテ更改アリトスヘキ場合はアリ例ヘハ甲者ヨリ乙者ニ馬一頭ヲ渡スノ義務アルニ當リ第三者ナル丙者其乙者ニ言テ曰ク若シ幸ニ甲者ヨリ足下ニ馬ヲ渡スヘキノ義務ヲ釋免セハ余ハ足下ノ父。又ハ母ニ毎年若干圓ヲ年金トシテ辨濟ヲ爲スコトアラント約スル并乙者之ヲ承諾スルニ於テハ則權利者、義務者及義務ノ目的物且其原因ノ變更ニ因テ更改アリトスルナリ何トナレハ從前ノ權利者ナル乙者ハ其父又ハ母ト變シ又從前ノ義務者ナル甲者ハ丙者ト變シ又從前ノ目的物ナル馬ハ金圓ト變シ又普通ノ引渡ヲ爲スノ原因カ年金權ト變スルカ故ナリ

吾輩今茲ニ更改アリトスヘキヤ否疑團ヲ生シ易キトコロノモノ即チ吾輩カ既ニ陳述シタル改様ノ事ニ就テ論述スルトコロアラントス此点ニ就テハ佛蘭西學者間ニ於テ其論說ヲ異ニシ或ハ之ヲ更改アリトシ或ハ之ヲ以テ更改ナシト爲スナリ
 儲テ其改様トハ何如ナル場合ヲ云フヤ是レ則權利者義務者双方ニテ或ル義務ニ期限ヲ附シ或ハ之ヲ除去シ又ハ之ヲ未必條件附キトシ或ハ之ヲ除去シ又ハ之ニ擔保ヲ追加シ或ハ之ヲ除去シ又ハ執行場所ノ變更又ハ義務ノ目的物ノ分量又ハ品格ノ變更ニ因リ義務ヲ改様セシヲ云フ
 草第一千二百條ヲ參觀ス可シ
 斯クノ如ク義務ノ改様セシトキハ之ニ因テ更改アリトスルヤ否ヲ斷定スルニ至リテハ吾輩ハ之ニ因テ更改ナシト言フヲ得可シ其理由ハ假令義務ノ期限ヲ伸縮シ又之ニ未必條件ヲ附シ或ハ之ヲ除去シ又約

定ノ執行場所ヲ變更シ又義務ノ高ヲ増減スルモ従前ノ義務ハ依然トシテ存シ謂ユル其元素ノ一箇ヲ變更セサルニ付キ之ヲ以テ更改ナシト爲スナリ我カ草按ニ於テハ右ノ疑團ヲ除却センカ爲メ第千十二條ニ之ヲ規定シ尙ホ之ニ加フルニ其第二項ニ於テ或ル場合ヲ決定セリ其文左ノ如シ

(双方ノ者期限未必條件又ハ物上ト對人トヲ問ハス抵保ノ追加又ハ退除ニ因リ若ハ執行場所ノ變更ニ因リ若ハ義務ノ目的物ノ分量又ハ品格ノ變更ニ因リ單ニ義務ヲ改様セシキハ更改ナシトス又商業約束手形ヲ以テスル債務ノ辨濟規約ニ債務ノ原由ヲ記載スルキハ更改ナシ又従前ノ債務ノ追認證書ハ執行書式ノ記載アルモノト雖義務ヲ更改セス)

今草按ノ該條ヲ見テ次ニ其第千十五條ヲ見ルトキハ其二條間ニ於テ

矛盾スルトコロアルカ如シト雖本按ノ意ハ決シテ矛盾スルモノニアラスシテ其第千十五條ハ従前ハ義務ハ消散シテ新タニ義務ノ生スル場合ヲ規定シタルモノトス其第千十五條ノ文ハ則左ノ如シ

(従前ノ義務停止又ハ解除ノ未必條件ニ係リシキハ更改モ同一ノ未必條件ニ係ルモノト推測ス

又新ナル義務未必條件ニ係ルキハ停止ノ條件ナレハ其成就シ又解除ノ條件ナレハ其成就セサリシキニ非レハ更改ナシトス但右何レノ場合ニ於テモ双方單純ナル更改ヲ爲セシ證據アルキハ此例ニ在ラス)

該條ノ意ハ他日更改ノ説明ヲ終ルニ當リ尙ホ説明スルトコロアラントス

第千二百七十二條(草第千十三條)

本條ハ更改ヲ爲スニハ何如ナル能力アルヲ要スルヤヲ規定スルニ在
故ニ本條ニ曰ク

（更改ハ契約スルノ能力アル各人ノ間ニ非レハ成ルヲ得ス）
契約ヲ爲スノ能力ナキ者ハ第一千二百二十四條ニ列記スルヲ以テ其他ノ
者ハ皆契約ヲ爲スノ能力アルモノト知ル可シ故ニ幼者ノ如キ無能力
者ナル權利者ニシテ更改ヲ爲スモ其更改ハ確定ノモノニアラスシテ
其權利者ハ隨意ニ之ヲ取消スヲ得ヘキモノトス然ルルハ更改約ヲ爲
サ、ル以前ノ模様ニ復シ權利者ハ從前ノ權利ヲ得義務者ハ從前ノ義
務ヲ執行スルヲ要ス然レモ能力ナキ者ナル權利者ニシテ從前ノ能力者
ナル義務者ニ代ルトコロノ無能力者ナル新義務者ト更改約ヲ爲スト
キハ普通ノ規則ニ從ヒ其更改ハ全ク有効ニシテ舊義務者ハ釋免セラ
レ其權利者ハ新義務者ニ對シ取消シヲ受ケルコトアルヘキ性質ノ義

務ヲ得タルモノトス

本條ノ如ク更改ヲ爲スニ契約ヲ爲スノ能力ヲ要スル所以ノモノハ更
改ハ義務消散ノ一ニシテ之ニ依リ權利者ハ自己ノ債權ヲ失フモノナ
リ故ニ更改ヲ爲スニハ債權ヲ拋棄スルノ能力アルヲ要スルナリ

第一千二百七十三條（草第一千十四條）

本條ハ更改ハ思量ヲ以テ定ムヘキモノニアラスシテ必ス證書又ハ事
情ニ因リ其意志ヲ明瞭ニスルヲ要スルヲ云フナリ實ニ舊義務及之ニ
附帶スルトコロノ擔保アルトキハ其二箇共ニ消散スルトコロノ更改
ヲシテ思量ニ因リ決スヘカラサルハ當然ナリトス何トナレハ何人ト
雖モ人ノ既有權ヲ拋棄セント欲スルヤ否ハ思量ヲ以テ定ムル能ハサ
ルカ故ナリ尙ホ他ニ就テ之ヲ考フルニ更改約ハ他ニ類似スルトコロ
アルヲ以テ之ヲ明示スルハ必要ナリトス然レモ更改ノ行ハルニ就

テハ其更改約ヲ爲ス双方ノ者ニテ此證書ニ其意志ヲ明記スルヲ要セ
 ス唯其意志ノ明瞭ヲ知ルヲ得ヘキヲ以テ足レリトス
 前述スルカ如ク更改ハ思量ヲ以テ定ム可カラストノ意ヨリ推究シテ
 第八百七十九條ヲ見ルトキハ或ハ其間ニ疑團ヲ生スル者アラン何ト
 ナレハ第八百七十九條ニハ思量ヲ以テ更改アリトスル場合アルカ故
 ナリ其文ニ曰ク(然レモ相續人ヲ負債者ナリト認諾シタルニ依リ死者
 ニ對スル債權ニ於テ更改ノアリタル時ハ最早右ノ權利ヲ執行スルコ
 ヲ得ス)ト然レモ此更改ハ眞ノ更改ニアラサルモノト知ル可キヲ要ス
 故ニ相續人ヲ負債者ナリト認諾シタル遺物ノ債主ハ其債權ノ辨濟ヲ
 保證シタル總テノ物上及對人ノ擔保ヲ保存スルナリ
 又更改ハ思量ヲ以テ定ム可カラス必ス之ヲ證明スルヲ要スルト雖モ
 其證據法ハ則普通ノ規則ニ從フヲ要ス故ニ條理上證據ノ端緒アルト

キハ之ニ依リ通常ノ思量法ヲ以テ其更改ヲ證スルヲ得ヘキナリ此事
 タル之ヲ佛蘭西ノ裁判例ニ憑據スルニ千八百六十六年十二月十二日
 ノ大審院判決ニ於テ此ノ如ク決定シタルヲ見ル
 以上説明スル所ニ依テ考フレハ若シ新義務ヲ以テ舊義務ヲ更改シタ
 ルヤ否ヤヲ明知スル能ハサルトキハ其兩義務ハ共ニ成立スルモノニ
 シテ更改ナキモノト決定セサルヲ得ス何トナレハ其更改ヲ爲セルノ
 意志ナルヤ否ヲ審カニスル能ハサルカ故ナリ然レモ此ノ規則タル實
 ニ第千六百六十二條ノ解釋法ニ背戾スルモノト云フ可シ何トナレハ該
 條ニ於テハ契約ニ疑アルトキハ權利者ノ損失トナリ義務者ノ利益ト
 ナル方法ニ解釋スルヲ要スルカ故ナリ故ニ我カ草按第千十四條ノ第
 二項ニ於テハ義務者ノ爲メニ甚タ其苛酷ナルヲ察シ一ノ規則ヲ明記
 セリ是レ實ニ至當ノ法ナリトス依テ今茲ニ其全文ヲ朗讀シテ以テ諸

君ノ参考ニ供セントス

（債權者ニ就テハ更改ノ意思ヲ推測セス證書又ハ事情ニ因リ其意思ノ明瞭ナルヲ要ス

然レモ双方ノ間ニ更改アリシカ又ハ二箇ノ義務并立スルノ疑アル
片ハ其疑ハ第八百八十條ニ遵ヒ債務者ノ爲メニシ且更改アリシト
解釋スヘシ）（第八百八十條 如何ナル場合ニ於テモ締約者ノ意思
シテ約務者ノ爲メニセズ
爲メニスヘシ）

第一千二百七十四條（草第一千十八條第一及第一千二十一條）

吾輩既ニ更改ハ必ス双方ノ合意ヲ以テ明カニ爲スヘキヲ要スル旨ヲ
知レリ然レモ今本條ニ記スルトコロヲ見レハ義務者ノ代替ニ依リ更
改ヲ爲ストキハ第一千二百三十六條ニ於テ第三者カ義務者ノ承諾ナク
シテ辨濟ヲ爲スヲ得ヘキカ如ク等シク其第三者ニシテ權利者ノ協合

五十七

ナク且承諾ナクシテ更改ヲ爲スヲ得ヘキナリ然ルトキハ之ヲ事務管
理ト同視シ其第三者ハ舊義務者ニ對シテ償還ヲ得ント請求スルヲ得
ヘキナリ然レモ假令斯ノ如ク他人ノ義務ヲ辨濟スルノ權利ヲ有シ又
何如ニ資力ヲ有スルモ權利者ノ承諾ナキ以上ハ自ラ取テ新義務者ト
ナルヲ得サルナリ其理由ハ前ニ陳述シタルヲ以テ爰ニ之ヲ略ス
故ニ之ヲ約言スルトキハ義務者ノ代ハリタルニ依リ更改ヲ爲ストキ
ハ權利者ト新義務者ノ承諾ノミニテ充分ナリトシ舊義務者ト新義務
者トノ間ニ於テハ別段ノ承諾アルヲ要セサルナリ以爲ラク此ノ如キ
ハ父子ノ間ニ於テハ屢々行ハル、事ニシテ父其子ニ告知ヲ爲サス之
ニ代テ其義務ヲ辨濟スルカ如シ

第一千二百七十五條（草第一千十八條第一千十九條第一）

本條ハ更改ヲ爲ス一種ノ方法ヲ記スルモノナリ即チ左ノ如シ

契約篇

(負債者ヨリ債主ニ對シ義務ヲ負フトコロノ他ノ負債者ヲ其債主ニ指示スルトコロノ代任ハ若シ債主ニ於テ其代任ヲ爲シタル自己ノ負債者ヲ免除セント欲スル旨ヲ明カニ申述セザルトキハ更改ヲ爲サルモノトス)

此代任トハ義務者ヨリ其權利者ニ對シ主タル義務又ハ之ニ附帶スル義務ヲ契約スルノ代理ヲ第三者ニ與フルトコロノ所爲ヲ云フ此ニ於テ其義務者ヲ代任者ト云ヒ其第三者ヲ受代任者ト云フナリ其代任者ハ多クハ受代任者ノ債主ニ之レアリトス
其代任ニハ完全ナルモノアリ又不完全ナルモノアリ其完全ナルモノトハ債主ニ於テ明瞭ニ從前ノ負債主ヲ免除スルノ意ヲ表セシ場合ヲ云フモノニシテ其不完全ナルモノトハ其意ナキ場合ヲ云フモノトス故ニ其完全ノ場合ニ於テハ更改アリトシ又其不完全ナル場合ニ於テ

ハ二人ノ負債主ハ連帶ノ義務ヲ負擔スルモノニシテ更改ナキモノトス其不完全ナル場合ニ於テ更改ナシトスル所以ハ第一千二百七十三條ニ於テ更改ハ思量ヲ以テ定ムヘキモノニアラサルカ如ク今此ノ代任ニ就テモ債主ニ於テ受代任者ノ義務ヲ盡スヲ以テ義務者ヲ免除スヘキヲ明言セサル以上ハ思量ヲ以テ更改アリトナス能ハサルニ由ルナリ

第一千二百七十六條(草第一千二十條)

前條ニ於テ陳述シタル如ク義務者ニ於テ完全ノ代任ヲ爲シ債主ニ於テ其義務者ヲ免除シタル後新義務者即チ受代任者ノ無資力トナルコトアルモ其損失ハ債主ニ於テ之ヲ負擔スヘキヲ要ス故ニ舊義務者ハ之ニ對シテ何如ナル擔保ノ責任ナシトス何トナレハ債主ニ於テ舊義務者ヲ免除シ新義務者ノ義務ヲ盡スコトヲ甘受シタルハ則舊義務者

ニ對シテ行フヲ得ヘキ擔保ノ權ヲ拋棄シタルカ故ナリ然レモ此一般ノ原則ニ二箇ノ例外アリテ此場合ニ於テハ舊義務者ニ對シ擔保ノ義務ヲ盡サシムルヲ得ヘシ此場合即チ左ノ如シ

第一 債主ニ於テ受代任者ノ無資力トナリタル時舊義務者ニ對シ償還ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ明瞭ニ貯存シタル場合

第二 受代任者ニ於テ其代任ヲ受ケタル時既ニ家資分散又ハ破産ニ陥リタル場合

右第二ノ場合ニ於テ法律ハ權利者ニ於テ代任ヲ領承セス且其受代任者ノ無資力者タルコトヲ了知シタルニ於テハ舊義務者ヲ免除セサルモノト思量スルヲ以テ此ノ如ク定メタルナリ
又此ニ家資分散ト云ヒ且破産ト云フモ同シ無資力トナリタル場合ヲ云フト雖モ家資分散トハ商法第四百三十七條ニ從ヒ商人ニシテ辨濟

ノ義務ヲ止息シタル場合ヲ云ヒ破産トハ商人ニアラサル者ニシテ出額ノ入額ニ超過シ辨濟ヲ爲ス能ハサル場合ヲ云フナリ

今茲ニ本條ノ説明ヲ終ルニ當リ草案第一千二十條ノ全文ヲ朗讀シテ以テ之ヲ諸君ノ參考ニ供セントス

(完全ナル囑托及ヒ除前約ノ場合ニ於テ新ナル債務者債務ヲ償却スルコト能ハサルハ債權者其囑托又ハ除前約ノ時新ナル債務者ノ既ニ無資力ナルコトヲ知ラザリシハ從前ノ債務者ニ對シテ擔保ノ追求權ヲ有セス但此擔保ヲ増減スル別段ノ合意アルハ此例ニ在ラス)

第一千二百七十七條

(負債者ヨリ已レニ代ハリテ辨濟セサル可カラサル人ヲ單一ニ指示シタルノミニテハ更改ヲ爲サルモノトス)

債主ヨリ己レノ爲メニ收受セサル可カラサル人ヲ單一ニ指示シタルノミニテハ亦右ニ同シ

右二項ハ辨濟ヲナス爲メ又ハ辨濟ヲ受クル爲メニ義務者若クハ權利者ヨリ指示シタル人ハ普通ノ代理人ニシテ更改ニアラサル事ヲ注意シタルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ從前ノ負債ハ其附屬物ト共ニ從前ノ如ク繼續スルモノトス

吾輩是ニ於テ之ヲ考フルニ本條ハ全ク無用ノ法文ナリト思考ス何トナレハ第一千二百七十一條ニ於テ更改約ノ行ハルヘキ方法ヲ示シ且第一千二百七十三條ニ於テハ更改約ハ思量ヲ以テ定ムヘキニ非サル旨ヲ指示シタルハ本條ノ如キ場合ハ通常ノ代理人ヲ設ケタル者ニシテ義務者權利者ノ變更シタルニアラサルヲ明知スルヲ得ヘキカ故ナリ
第一千二百七十八條(章第一千二十五條第一)

五十三

本條ハ舊義務ニ附屬シタル諸件ニ就キ更改ノ効ハ何如生スルヤチ云フニ在リ夫レ更改約ノ成ルトキハ其義務ノ消散スルハ必然ナリ故ニ從ハ主ニ從フノ原則ニ依テ之ニ附帶セル諸權即チ先取特權及書入質權ノ共ニ消散スルハ自然ノ道理ナリトス然レモ權利者ハ特別ノ契約ヲ以テ其諸權ヲ新義務ニ移シ之ヲ保有スルヲ得サルニ非サルナリ是ハ格別ナリトス(但債主ノ明カニ其先取特權及書入質權ヲ貯存シタル時其義務ヲ免ル、ヲ得ルモ從前ノ先取特權及書入質權ノ設ケアル財產ハ此負擔ヲ免ル、能ハサルナリ然レトモ其特別ノ契約ヲ爲スニ當テ從前ノ先取特權又ハ書入質權ノ區域ヲ確守スルヲ要スルニ付キ其特約ヲ爲ス者ノ間ニ於テ其區域ヲ廣メ第三者ヲ害スルヲ許サ、ルナリ