



14  
660

民法債權總論



始



14  
660

先先生口述

完

正誤表

不十分ハ充

債務ノ下前提ヲ必要トスレテ脱ス

用ヒラルハハルハ

信ズハス

給付ナクハリ

對シテナスハラ

明ラカハ明カ

印刷不明瞭ノ點

方法一。頁二行。勿論。五頁二行。間トハ。五三頁一三行。接ニ五七頁三行。將來六二頁六行。權ヲ六八頁四行。務力。ヨ七三頁六行。判別。七六頁九行。ホ八八頁五行。之カ八八頁七行。

緒言一頁一。行  
目錄九頁四行  
本文一頁八行  
一二頁六行  
一三頁七行  
二五頁一。行  
三三頁四行

法學士前田直之助先生口述



民法債權總論

(以騰寫版換筆寫)

非賣品

大正  
5. 9. 22  
購求

緒言

一 此講義、大正五年明治大學法學高等受驗科  
ニ於テ法學士前田直之助先生ノ口述セラレ

タルモノヲ編纂シタルモノナリ  
二 此講義ハ判檢事辯護士試驗應試者ノ懇切ナ

ル依囑ニ基キ茲ニ餘儀ナク部數三十部ヲ限  
リ筆寫ニ換フルニ騰寫版ヲ以テシテ實費ヲ以

テ配本シクルモノニシテ本書ハ即チ其一部  
三 編者不敏倉卒ノ際校正不十分ナルノミナラ

ズ筆寫ノ錯誤脱漏ナキヲ保セス為メ或ハ  
先生ノ真意ヲ誤ラシムコトヲ恐ル慎ンテ其罪

先生ニ謝シ併テ文章ハ凡テ編者ニアルコ  
 トヲ明言ス  
 大正五年八月  
 編者 識ス

民法債權總論

目録

損害賠償

第一、賠償義務ノ意義	一頁
第二、損害賠償ノ義務ノ原因	一頁
一、債權又ハ物權の請求權	三頁
二、所謂不法行為	三頁
三、不法ヲササル行為	三頁
(1) 比較的重大ナル利益ヲ為シ他人ノ權利ヲ正當ニ侵入スル場合	四頁
(2) 適法ナルトモ而モ特ニ危険多キ事	四頁

業ヲ營ム場合 四頁

(ハ) 裁判上ノ一時的處分ヲ申請シタル

處實ハ其權利ナカリシ場合 六頁

(ニ) 正確ナラサル意思表示ヲ為シテ相

手方ハ此意思表示ニ信頼シ為シ

損害ヲ生シタルトキハ或ル場合ニ

ハ責任アリ 七頁

(ホ) 契約關係ノ上ニ生スル不可抗力ニ

對スル責任ノ場合 八頁

四、契約ニ因リ又ハ遺言ニ因リ賠償義務

ヲ定ムルコトハ法律ノ禁セサル也

第三、賠償義務ノ内容 九頁

第四、損害賠償ノ訴 一九頁

債權者ノ遲滞 二一頁

第一、債權者遲滞ノ意義 二一頁

第二、要件 二四頁

(1) 債務者カ給付可能ナルコト 二四頁

(2) 履行ノ提供ヲ為スコト 二五頁

(1) 給付ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ之ヲ提

供セサルヘカラス 二五頁

(四) 提供ハ只債權者ノ協力ヲ受領シ

レハ履行ヲ完了シ得ル丈ニ之ヲ

為サ、ル可カラズ 二六頁

A 履行ヲ完了シ得ニカ為ノニハ債 三三頁

権者ノ側ニテ受領スルノミニテ 二六頁

足ル 二六頁

B 受領以外ノ債権者ノ協力ヲ要ス 二七頁

ル場合 二七頁

(ハ) 受領以外ノ協力ヲ必要トスル場合 二七頁

=シテ而モ此協力ヲ一定ノ日時ニ 二八頁

於テ為スヘキ場合 二八頁

(3) 債権者ノ側ニ於テ受領其他ノ協力的 二八頁

行為ヲキコト 二九頁

(1) 引換ニ給付スヘキ場合 二九頁

(ロ) 債権者ノ責ニ帰スヘキ原因ヨリ受 三〇頁

領其他ノ協力ヲ為スコトヲ得サル 三〇頁

場合ナルコトヲ必要トセス 三〇頁

(ハ) 受領義務ハ特ニ合意アル場合又ハ 三一頁

法律ノ規定アル場合ニ限り負担ス 三二頁

三二頁

(一) 債権者ノ責任ヲ軽減セラルコト 三三頁

三三頁

(イ) 債務者カ如何ナル過失ニ對シテモ 三四頁

責任ヲ負フヘキ場合ニ於テモ此時 三四頁

第三、 效果

(一) 債権者ノ責任ヲ軽減セラルコト 三三頁

(イ) 債務者カ如何ナル過失ニ對シテモ 三四頁

責任ヲ負フヘキ場合ニ於テモ此時 三四頁

- (一) 期以後ハ只故意及テ重大ナル過失ニ對シテノニ責任ヲ負フ 三四頁
- (二) 或ルモノ、果實ヲ收受シ之ヲ債権者ニ交付スヘキ義務アル場合 三四頁
- (三) 遲延利息ヲ附スヘキ場合ハ此時以後之ヲ付セス 三五頁
- (四) 危險負擔カ債権者ニ移轉スルコト 三五頁
- (五) 通常ナラハ當事者双方ノ責ニ歸スハカラサル事由ニ依リ履行ノ全部若クハ一部カ不能トナリシ場合

- 三五頁
- (一) 不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ於テモ此時期以後ハ危險ハ債権者ニ移ル 三六頁
  - (二) 債務者カ其債務ヲ免ル、コト 三八頁
  - (三) 動産ノ場合ニハ供託ニ依リテ債務ヲ免ル、コトヲ得 三八頁
  - (四) 不動産ノ引渡ノ場合ハ占有ヲ遺棄シテ債務ヲ免ル、コト 三八頁
  - (五) 費用、償還ヲ請求シ得ルコト 三八頁
  - (六) 債権者遲滞ノ消除 四〇頁
- 第四、  
一、債権者カ後ニ至リ其為サ、リシ行為



ヲ為シ且ツ附遅滞ノ為メニ負担シタ  
ル責任ヲ盡スヘク申出ラタルコト

四〇頁

(イ) 債権者カ單ニ受領ノミヲ為セハ履  
行カ完了スルト云フ場合ニアリテ  
ハ受領ヲ申出ツレハ可ナルコト

四一頁

(ロ) 斯ノ如クニシテ遅滞ヲ消除スル行  
為ハ同時ニ相手方ノ債務ノ履行ヲ  
催告スル意味ヲ含ムモノト解スヘ  
キモノトス

四二頁

二、地棄

三、債務ノ消滅

第一、意義

四三頁

四五頁

四五頁

四五頁

(イ) 債務ノ引受ハ債務ノ  
將來ノ債務モ亦引受クルコトヲ得

四六頁

(ハ) 反對ノ意思カ顯ハレサル限り主タル  
債務ト經濟的ニハ一體ヲ為セル從タ  
ル債務モ亦引受ケラル、モノトス

四六頁

(ニ) 既ニ權利拘束ノ生セル債務モ亦引受  
クルコトヲ得

四七頁

起

第二、

要件

一〇

四九頁

一、引受人ト債権者トノ契約ニ依リテ引  
受ヲ為スコトヲ得 四九頁

二、引受人ト舊債務者トノ間ニ於テ引受  
ノ契約ヲ為スコトモ亦有效ナリ 五〇頁

(イ) 此同意ハ勿論暗黙ノ意思表示ニテ 五〇頁

(ロ) 同意アル迄ト云ヘトモ引受契約ノ 五〇頁

(ハ) 當事者ハ其契約ニ拘束セララル、コ  
ト勿論ナリ 五一頁

(ニ) 同意アルハ此時ニ於テ債務ノ移轉  
同意アルハ此時ニ於テ債務ノ移轉 五一頁

アリトスヘキヤ將タ引受契約當時  
ニ遡及スヘキヤ(遡及スルモノト  
ス) 五一頁

(三) 斯ノ如ク同意アル迄ハ引受ノ成否  
ハ限定セス 五五頁

(ホ) 反對ノ意思カ認めラレサル限りハ  
引受契約ノ成立ト同時ニ所謂引受  
人ハ履行ノ引受ヲ為シタルモノ  
ト認めルヲ相当トス 五五頁

三、引受人ト舊債務者間ニ引受契約アリ  
タル場合ニ引受人カ債権者ニ對シ引  
受契約アリタルコトヲ通知アリタリ

トセシテ債務引受人ニ於テ債務ヲ引  
受クル意思アルコトヲ債権者ニ對シ  
テ表示セルモノナリ 五六頁

第三、

債務ノ引受ト似テ非ナルモノ 五八頁

(一) 履行ノ引受 五八頁

(二) 参加的引受 五八頁

イ、第三者ハ債権者間ノ直接ノ契約ニ  
依リテモ之ヲ為スコトヲ得 五八頁

ロ、参加引受ハ履行ノ引受ト併合シ得  
五九頁

ハ、参加引受ハ保證ト異ル 五九頁

ニ、参加引受ナリヤ又ハ債務引受ナリ  
五九頁

ヤハ各場合ノ事情ニ依ル

第四、

舊債務者ト引受人トノ間ニ於ケル引  
受契約ノ性質 六二頁

第五、

效果 六四頁

一、引受契約ハ舊債務者ト引受人間ニ為  
サル、場合ニテモ引受人ト債務者ト  
為ス場合ニ於テモ絶對的契約ナリ 六四頁

(1) 引受人ハ引受人ト舊債務者間ニ存  
スル基本タル契約關係ニ基ク意義  
ヲ以テ債権者ニ對抗スルヲ得ス 六四頁

四) 引受人カ引受契約其モノ、無効ナ  
ルコト又ハ取消サレタルコトヲ主  
張シ得ルハ勿論ナルコト 六六頁

三) 引受カ效力ヲ生シタル當時ノ有様ニ  
テ債務カ移轉スルモノナルカ故ニ引  
受人ハ舊債務者ノ有セシ異議排斥ヲ債  
権者ニ對シテ主張スルコトヲ得 六六頁

三) 債権關係ハ以前ト同一ナルカ故ニ担  
保ハ此後ニ存ス 六八頁  
第六、債権カ破産ノ場合ニ於ケル優先権 六九頁

債権ノ変更及更改

第一、羅馬法ニ於ケル更改

七一頁

- (一) 舊債務ノ消滅スルコト及ヒ從來ノ債  
権者カ新債務ノ成立ニ依リテ舊債務  
ヲ消滅セシメントスル意思表示亦ヲ為  
スコトニシツノ要素ヲ有ス 七三頁
- (二) 之ニ反シ舊債務初ヨリ存立セサルカ  
為メ若クハ事實存在セシモ其消滅ノ  
行為ニ瑕疵アリシカ為メ結局舊債務  
カ消滅スルニ至ラザリシ場合ニテモ  
新債務ハ成立ス 七四頁
- (三) 又更改ニ依リテ舊債務ハ當然消滅ス  
七五

第三

ルカ故ニ夫ニ存セシ優先権物上担保  
権、保證等ハ凡テ消滅ス 七五頁

現行ノ法律、下ニ於ケル更改及ヒ債  
権関係ノ変更 七五頁

甲、債権関係ノ内容ノ変更 七八頁

一、変更契約ノ有效ナルカ為メニ債  
務ノ存在ヲ必要トス 七八頁

二、変更契約ニハ原則トシテ方式ヲ要  
セス 七九頁

三、保證物上担保権ハ其終ニ存續ス 八〇頁

四、変更ハ當事者ノ合意ニ依リ或ハ其

効力ヲ將來ニミ限定スルヲ得ハ  
ク或ハ恊モ當初ヨリ変更アリシト  
同様ニ効力ヲ生セシムルヲ得 八〇頁

五、変更ハ債権関係全体ニ就テ是ヲ為  
スコトヲ得 八一頁

乙、新債務ヲ發生セシメテ舊債務ヲ消滅  
セシムルコト 八一頁

一、絶対的新債務ヲ生スル場合ハ二頁  
イ、新債務ハ絶対的契約或ハ絶対的  
一方行為ニ依リテ成立セシムル  
ヲ得 八二頁

一八  
只此場合ハ舊債務ヲ消滅セシム  
八五頁

ハ新債務發生シタル場合ニ限り舊  
債務消滅ス  
八六頁

二、舊債務初ヨリ存セサル場合又ハ  
存在セシニモ拘ハラズ或原因ヨ  
リ夫カ消滅セサル場合  
八七頁

ホ、交互計算ノ場合ニ更改アリトセ  
フヲ通説トス  
八八頁

三、現存セル一個ノ債務ノ消滅ト新債  
務ノ成立カ因果的ニ為サル、場合  
八九頁

イ、舊債務初ヨリ生セサル場合又ハ  
存在セシニモ拘ハラズ或原因ヨ  
リシテ消滅セサルニ至ル場合ニ  
於テハ新債務モ亦成立セサルコ  
ト  
九〇頁

只斯ル契約ナリヤ又ハ債務ノ同一  
ヲ維持シツ、單ニ其内容ノミヲ  
変更スル契約ナリヤハ當事者ノ  
意思及ヒ変更ノ經濟的ノ意味ニ  
依リテ之ヲ決スヘキモノトス  
九一頁

ハ、此種類ノ契約亦特別ノ方式ナシ  
一九

三、債権関係ノ全体ニ就キテ因果的ノ  
生滅ヲ為スヲ得  
九二頁

二〇

### 民法債権總論

法學士前田直之助先生口述



第一、賠償義務ノ意義。  
損害トハ法益ニ對ス

(大正五年七月二十日)

ル不利益ヲ云フ  
賠償ノ義務ハ原則トシテ財産上ノ不利益ニ限  
ラレ、力故ニ損害ト云フ詞ハ通常財産上ノ損  
害ト云フ意味ニ用ヒラル、其例外ハ所謂慰謝金  
ノ場合ナリ(民法第七一、條及七七一、條)  
現在ノ財産上ノ状態ト若シ其損害十カリ七八

有り得ヘカリシ状態トハ差異カ即チ財産上ノ  
損害ナリ其差異ナルモハ現存シタリシ財産  
一積極的損害ノ現象ナルコトアリ又ハ増加  
スヘカリシ財産ノ不増加ヘ得ヘカリシ利益ノ  
喪失一ナルコトアリ  
此差異ヲ無クスルト云フコトカ損害賠償ト云  
フコトニ帰着ス  
然ルニ賠償ト云フハ常ニ必スシモ此差異ヲ無  
クスルモノト云フヲ得ス或ル目的物ノ滅失ニ  
對シテ損害賠償ヲ為ス場合ノ如キハ民法第六  
四一條商法第三七六條一其モノ、通常ノ價格  
ヲ支拂ヒテ以テ損害ノ賠償ヲ為シタリト為シ

其被害者ノ為メニ存スル價格ヲ支拂フヲ要セ  
サルモノトスルカ如キ場合ノ如キ是ナリ但シ  
民法第四一六條ノ二項、商法第三四一條等ノ場  
合ハ原則通り財産上ノ差異全部ヲ無クスルモ  
ナリ  
第二、損害賠償ノ義務ノ原因  
一、債權又ハ物權的請求權ハ民法第一六七條參  
照一物權的請求權ノ不履行又ハ不充分ナル  
履行  
二、所謂不法行為  
三、不法ヲ行ハル行為一適法行為ヨリ生スル  
責任トシテノ賠償義務。土地改用ノ場合ニ



損害ヲ賠償スルカ如キ公法上ノ損害賠償ハ  
 別問題トシテ私法ニモ正當ナル行為ナルニ  
 拘ハラス之ニ依テ惹起セラレタル損害ヲ賠  
 償スル場合少カラズ即チ左ノ如シ  
 (1) 比較的重大ナル利益ノ為メニ他人ノ權利  
 ヲ正當ニ侵入スル場合。古ハ斯ル行為ハ  
 單純ニ認許ヤラレタルモノナルカ近世ニ  
 至リ一面ニ於テ許サル、ト共ニ一面ニ於  
 テ之ニ因テ生シタル損害ヲ賠償スル傾向  
 ヲ生シタリ(民法第二ノ九條二項、第三一  
 二條、第二ニ條、第一項、第三二條)  
 (2) 適法ナルトモ而モ特ニ危険多キ事業ヲ營

ニ場合。例ハ爆發物ヲ多量ニ市内ニ於テ  
 貯藏スルカ如キハ法律ノ違反ナリ従テ不  
 法行為ナルコトハ論ヲ待タズ之ニ及シ多  
 少ノ危険ハ下リトモ左迄重大ナラザル事  
 業ヲ營ムモノニ對シテハ不注意ニ因リ損  
 害ヲ生シタル場合ニ限リ賠償義務アルモ  
 ノトセザレハ聽ニ失ス此中間ニ位スルモ  
 ノカ即チ爰ニ云フ場合ナリ危険ハ頗ル重  
 大ナルモ而モ之ヲ禁ズルコトハ一般經濟  
 上社會上ノ利益ヨリ見テ許スヘカラザル  
 モノトス故ニ斯ル事業ヲ為スモノハ其之  
 ヨリ生ズル損害ニ對シテハ絶對ニ責任ヲ

五

負フモノトスヘキハ當然ナリ蓋シ他人ノ  
 危険ニ因リ其事業ヲ營ムト云フコトハ正  
 義ノ許サ、ル処ナレハナリ斯ル事業ニア  
 リラハ危険ノ負担ハ畢竟營業費ノ一項目  
 ナラスモナリ而シテ如何ナル事業ハ斯  
 ル危険性ヲ帶フルヤ否ヤハ民法ニ於テハ  
 單口規定スルニ適ヤサルカ故ニ特別法ニ  
 之ヲ規定ス(鉄道、鑛山、電氣鐵道)  
 (ハ) 裁判上ノ一時的處分ヲ申請シタル處賣ハ  
 其權利ナカリシ場合(民法第四九二條)  
 二項、第五一〇條ノ二項)但シ疑問アリ(民  
 法第七〇條ノ二項)

(ニ) 正確ナラザル意思表示ヲ為シテ相手方ハ  
 此意思表示ニ信賴シ為シテ損害ヲ生シタ  
 ルトキハ或ル場合ニハ責任アリ但シ或ル  
 場合ニハ其意思表示ノ效力ナキコトヲ主  
 張スルコトヲ得セシメテ損害ノ發生ヲ豫  
 防スルコトアリ(民法第九三條ノ本文、第  
 九五條ノ但書)  
 獨逸民法第一二二條ニハ錯誤ニ因リ法律  
 行為ノ無効ヲ示シサシメタル場合ニ於  
 テ賠償義務アルニトシテ規定セリ我民法ニ於  
 テハ第一一七條第一項カ此一場合ナリト  
 ス

(ホ) 契約関係ノ上ニ生ズル不可抗力ニ對スル責任ノ場合、當事者ノ一方ハ或ルモノ、保管保護等、為メ充分ナル手段ヲ盡シ得ルニ反シ他方ハ斯ル手段ヲ用ヒ得ラレサル地位ニアル場合ニ一般ノ原則ニ從ヒ賠償ヲ求ムルモノニ於テ相手方ノ故意過失ヲ立証スヘキモノトスレハ多クノ場合ニ於テ保護ヲ得ラレサルコト、為ルヘシ依テ斯ル場合ニハ損害ニ對シ絕對ノ責任ヲ負担セシムルモノトス（商法第三五四條、二項一）

四、契約ニ因リ又ハ遺言ニ因リ賠償義務ヲ定ム

ルコトハ法律ノ禁セサル処ナリ（民法第四二條參照）

第三、賠償義務ノ内容、損害ヲ賠償スルト云フコトハ其損害ノ原因タル事項ナカリセハ存スヘキ状態ヲ現出スルコト（原状回復）ニ依リテモ之ヲ為スコトヲ得ヘキ又損害ヲ金錢ニ見積リ此金錢ヲ支拂ハシムルト云フコトニ依リテモ之ヲ為スヲ得ヘシ羅馬法ニ於テ損害賠償ト云ヘハ帝ニ此後ノ方法ヲ指シクルモノナリ之ヲ踏襲シタル歐洲諸國ノ法律モ亦然リ我民法モ恐クハ然リ（民法第四一七條、第七二條）然ルニ獨逸民法ニ於テハ損害ノ賠償即

予前ニ述ヘタル財産上ノ差ヲ無クスルト云フ  
コトハ金錢的賠償ノミナラス原状回復ノ場合  
ヲモ念ムモノト定メタリ但シ債務不履行ノ場  
合ノ如キハ金錢的賠償ノ外アルヘカラス何ト  
ナレハ此場合ニ原状回復ト云フコトヲ想像ス  
レハ如何ナルコトヲ為スヲ云フカ即チ債務ノ  
本旨ニ従フ履行ヲ為サシムル外アルヘカラサ  
レハナリ故ニ或ル場合ニハ民法第四一四條ノ  
如キ方法ヲ用ユルコトニ依リテモ其履行ヲ實  
現スルヲ得ヘント雖モ是亦畢竟履行其モノヲ  
或ル強制ノ方法ニ依ラ實現スルト云フニ外ナ  
ラス但シ時期ニ遅レテ履行ヲ為シタリト云フ

損害ハ別ニ之ヲ賠償セシムルヲ得ヘキハ勿論  
ナリ(民法第四一四條ノ四項)是レ債務不履行  
行ノ場合ニ於テハ損害賠償ハ只金錢的賠償ナ  
リト云フ所以ナリ(民法第四一七條ノ場合債  
務不履行ノ場合ヲ規定セルモノトシテハ極テ  
正當ナル規定ナリ)  
現行民法ニ於テハ債務不履行ノ場合ニ其本旨  
ニ従フ履行ヲ求ムルモ得タリ所謂履行ニ代ル損  
害賠償ヲ求ムルモ全ク債權者ノ自由ナリマ  
ト云フニ立法者ハ斯ル意思ナシト云ヘルコトハ  
極テ明ナリ然レトモ斯クテハ契約ノ解除ト云  
フコトハ殆ント無意味ニ為ル從テ履行不能ト

十リタル場合（民法第百一五條ノ後段）其他  
債務ノ本旨ニ從テ履行ヲ為スヘキ時期ヲ失シ  
タルカ為ソ右如キ履行アルモ債權者ハ契約  
ヲ為シタル目的ヲ達スル能ハサルカ如キ場合  
ニ於テノミ金錢的賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモ  
ノト解スルヲ正當ト信ス（民法第百四二條一  
然ラハ債務ノ不履行以外ノ原因ヨリ生スル損  
害賠償ノ場合ハ如何ト云フニ第百一七條ハ其  
條文ノ地位ヨリ云ヘハ債務不履行ノ場合ノ規  
定タルハ論テキ處ナリ而シテ同條ハ不法行為  
ノ場合ニ準用セラレアルカ故ニ（民法第百七二  
ニ條一從テ此規定ハ其他凡テノ損害賠償ノ場

合ニ準用セシムル立法者ノ意思ナリシコトハ  
疑ナシ又法文ノ正直ナル解釈トシテ斯ク解ス  
ヘキコトハ亦疑ナシ然レトモ必スシモ之ニ異  
ル解釈ヲ為スノ餘地ナキニアラヌ即チ第百一七  
條ハ廣ク損害賠償ノ規定ナリト解シ得サルニ  
アラヌ蓋シ損害賠償ト云フ自體ハ或ル給付ナ  
ク徒ラ損害賠償ヲ請求スル權利ハ請求權ナリ  
請京權ハ凡テ債權ニ屬スト云フ觀念ヲ我民法  
ニ於テ採用シタルコトハ疑ナシ（民法第  
百六七條）故ニ損害賠償ト云フコトヲ債權ノ  
總則ニ規定シアルコトハ決シテ場所外レノ規  
定ナリト云フヲ得ス從テ第百一七條ハ如何ナ

ル原因ヨリ生スルトヲ問ハス廣ク損害賠償ノ  
場合ニ於テ其賠償ノ方法ヲ規定シタルモノト  
解釈スルコトヲ得ル以テ同條ニ別段ノ意思表  
示ナキ時ハ之トアリ故ニ損害賠償ノ方法ハ  
必スシモ金錢的賠償ニ限ルモノトシタルニ  
ラサルコトハ明ナリ而シテ多クノ場合ニ當事  
者ノ意思如何ト云フニ寧ク原状回復ヲ欲スル  
モノト法律ニ於テモ認メ得ルモノト解釈スル  
コトヲ得何トナレハ民法ニ於テハ債務不履行  
ノ場合ニ於テモ其本旨ニ從テ履行ヲ求ムルヲ  
原則トシ是カ為メニ第四一四條（民事第七  
三三條）ノ如キ方法スラ之ヲ設テリ是等ヨリ

考フレハ或ルヘク當然生スヘカリシ状態其モ  
ノヲ現出スルコトヲ以テ原則トセルコト自ラ  
明カナリト云ハサル可カラズ故ニ第四一七條  
ノ如キモ先ツ此本則ニ從テ原状回復ヲ求ムル  
ヲ以テ寧ク當事者ノ意思ニ合セルモノト解釈  
スヘク特ニ原状回復ヲ求ムル意思ナキコト明  
ナル場合ニハ金錢的賠償ヲ為サシムルモノト  
リト解釈シ得ラレサルニテラサルナリ  
之ヲ要スルニ賠償義務ノ内容ハ賠償ノ原因  
ル事項發生セサリシナラハ存スヘカリシ状態  
ヲ實現スルコトニテリ但シ其實現カ不可能ナ  
ル場合若クハ其實現ノミニテラハ未ク足ラサル

部分アル場合ニ初テ金錢的賠償ヲ為スモノト  
スト云フヘキモノナリ  
所謂原状回復ト云フハ例ヘハ不法ニ占有ヲ奪  
ヒタル場合ニ之ヲ返還シ或ルモノニ物質的損  
害ヲ加ヘタル場合ニ之ヲ修復シ或ル權利ヲ不  
法ナル原因ニ基キテ移轉セシメタル場合ニ之  
ヲ讓リ戻シ或ル權利ヲ消滅セシメタル場合ニ  
更ニ之ヲ設定セシムルカ如キヲ云フ但シ或ル  
場合ニハ必要トモ以前ト同一ノ状態ニ回復ス  
ルコトヲ必要トセサル場合アリ即チ被害者ニ  
對シ以前ト等シキ價値アル状態ヲ實現スレハ  
足ル場合是ナリ例ヘハ代替物ヲ滅失シタル場

合ニ他ノ代替物ヲ給付スルカ如キ是ナリ但シ  
原状回復不能ノ場合ノ原状回復ヲ為シタルノ  
ミニテハ未夕損害ノ賠償セラレサル部分ノ下  
ル場合ハ損害ノ全部若クハ其不足部分ニ之ヲ  
金錢ヲ以テ賠償スヘキモノトス例ヘハ代替性  
ヲ有セサル特定物ヲ滅失若クハ紛失シタル場  
合又ハ得ヘカリシ利益ヲ得サリシカ如キ場合  
ハ原状回復不能ノ場合ナリ又或ルモノヲ毀損  
シタル場合ニ之ヲ修繕シタルモ尚無疵ナリシ  
原状ニハ回復スルヲ得サル場合例ヘハ衣服ヲ  
破リタルヲ以テ繕ヒ或ル繪畫ヲ引裂キタルヲ  
糊付スルカ如キハ其底ノ為メニ生シタル價格

減損ハ之ヲ金錢ヲ以テ賠償スヘキモノトス  
原状回復ヲ為シ得サルニアラサルモ而モ特ニ  
金錢的賠償ヲ為シシムルコトアリ其一ハ債權  
者カ原状回復ヲ為スニ相當ナル金錢ヲ請求シ  
自ラ原状回復ヲ為サントスル場合はナリ其二  
ハ原状回復ヲ為サントスレハ割合ニ巨額ナル  
費用ヲ要スル場合はナリ  
金錢ニ見積ルヲ得サル損害ニ付テハ如何ナル  
場合ニ於テモ原状回復ノ外其方法ナキハ云フ  
ヲ待タス然ルニ此原状回復カ或ハ不能トナル  
コトナキニアラサルトキハ最早何等ノ請求  
權ヲモ減存セサルニ至ルナリ

第四、損害賠償ノ請求スル訴ニ於テハ所謂一定ノ申  
立ニ賠償ノ内容タル具體的所為ノ範圍殊ニ金  
錢的賠償ノ場合ニ於ケル其數字ヲ表示スル必  
要ナシ單ニ此範圍ヲ確定スヘキ基本タル事實  
ヲ主張スレハ足り具體的ノ範圍殊ニ數字ハ裁  
判官才自由ナル判断ニ依リテ右ノ材料ニ基キ  
テ之ヲ定ムヘク必要ナル場合ニハ鑑定ヲ為サ  
シムルヲ得ハキヲ通説トス但シ反對説アリ確  
定シタル賠償ノ範圍ヲ一定ノ申立ニ記載セサ  
ルモノハ給付ノ訴ト見ルヘキニアラステ損  
害賠償請求權ノ存在ノミヲ確認スル訴ナリト



云フハキモノナリ

二〇

債権者ノ遅滞

(七月二十一日)

第一、債権者遅滞ノ意義。債権者ノ遅滞ハ或  
 ハ受領遅滞トモ云フ。トハ債権者カ債務ノ履  
 行ニ必要ナル協力殊ニ債務ノ受領ヲ為サ、ル  
 カ為メニ生スル履行ノ遅延スルヲ云フ  
 債務者ニハ給付ヲ為スヘキ義務アリ債権者ニ  
 ハ此給付ヲ要求スル権利アルニ過キス其給付  
 ヲ受領スヘキ義務ト云フコトアルヘキナシ尤  
 モ假令受領セサルトキト雖モ其為スヘキ反對  
 給付ノ義務ニハ何等ノ影響ナシ只或ハ債務者  
 カ給付ヲ為サ、リシカ為メ餘シ得タルモノハ  
 之ヲ差引キテ反對給付ヲ為スカ當然ナルヘシ

二一

（民法第五三六條ノ二項但書）例外ノ場合ト  
シテ受領ノ義務ヲ特ニ契約ニ依リテ負担ス若  
クハ法律ノ規定ニ依リテ負担スヘキコトアル  
ヘキハ勿論ナリ  
受領ヲ強制スルヲ得サルト同ク債務者ノ履行  
ニ助力スル行為モ又之ヲ強制スルコトヲ得サ  
ルコトハ明ナリ  
即チ之ヲ強制スルヲ得ス受領シ若クハ協力ス  
ルト否トハ其債権者ノ権利ナリ權利ノ不行使  
ハ之ヲ妨止スヘキ途アルコトナシ（公法上ノ  
權利ニハ之ニ反對ノコトアリ之ヲ行ハサレハ  
制裁ノアル場合アリ今探擧權ノ如キ之ヲ行ハ

サルモ別ニ制裁ナシ雖モ之ニ制裁ヲ付スルノ  
規定ヲ設クルモ敢テ差支ナシ又親権ノ如キモ  
然リ）然リト雖モ其不行使ノ為メ債務者ノ  
地位ニ新メヨリ多クノ苦痛ヲ感セシムルコ  
トハ許スヘカラサルコトナリ之レ斯ル場合ニ  
ハ法律ノ規定ニ依リ或ハ債務者ノ義務ヲ軽減  
シ進ニテハ其免稅ヲモ為サシムル所以ニシテ  
所謂債権者ノ遲滞ナル制度ハ此方法ニ外ナラ  
ズ故ニ債権者ノ遲滞ト云フコトハ受領其他ノ  
協力的行為ナシト云フ純客觀的ノ状態ヲ基礎  
トス何トナレハ如何ナル原因ヨリ受領セサル  
ニモセヨ（例ハ債権者ノ病氣又ハ不在、債権

者、不知、如キ場合、債務者ニ或ルモノ、若  
痛ハ何等異ル処ナケレハナリ之ニ反シ債務者  
ノ遅滞ハ義務ノ不履行ナリ故ニ其履行力債務  
者ノ責ニ帰スヘキ原因ニ出テタル場合ニ、ミ  
遅滞ノ責任アルモノトス

第二、要件

(1) 債務者カ給付可能ナルコト、債務者ハ其提  
供ノ時又ハ履行期トシテ定メラレタル時ニ  
於テ給付ヲ為シ能フ状態ニアラサルヘカラ  
サルハ勿論ナリ(受領其他ノ協力ノ不能ハ  
債権者ノ遅滞ヲ阻却セス)但シ此コトハ債  
権者ノ立証責任ニ屬ス

(2)

履行ノ提供ヲ為スコト、受領不能ノ場合ハ  
提供ナクトモ直チニ債権者ノ遅滞ヲ生スト

ト、説アルモ賛成シ難シ此場合ニハ直チニ供  
託スルニ過キス(民法第四九四條)

(1) 給付ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ之ヲ提供セザ  
ル可カラズ故ニ其給付ノ内容、日時、場所等

ハ然ク債務ノ本旨ニ從ヒテ之ヲ為シ又債  
務者自身(若クハ其代理人又ハ弁済ヲ為  
ス權利アル者)即チ第四七四條、債務者  
自身其代理人(若クハ其者ニ對シテナ  
ハ有效ナル辨済ヲ為シ得ル者)第三者(例  
ハ債権者ヨリ其者ニ支拂ハハ且敷ト指定

セラレタルモノ又ハ取引銀行ノ如キ一ニ  
 對シテ為サ、ル可カラズ  
 (ロ) 誤供ハ只債権者ノ協力殊ニ受領アレハ履  
 行ヲ完了シ得ル文々ニ之ヲ為サ、ル可カ  
 ラス換言スレハ只債権者ノ協力ナキカ為  
 ヲニ履行ヲ完了スルヲ得サル場合ナリコ  
 トヲ要ス  
 A、履行ヲ完了シ得シカ為メニハ債権者ノ  
 側ニテ受領スルノミニテ足ル一其他ノ  
 協力ヲ要セス一現實ニ提供ヲ為スコト  
 ヲ要ス但シ債権者豫メ辨濟ヲ拒ミタル  
 場合一民法第四九三條一ハ口頭ノ提供

ヲ以テ足ル  
 B、受領以外ノ債権者ノ協力ヲ要スル場合  
 (一例ハ債権者カ目的物ヲ撰定シ、為ス  
 ヘキ勞務ヲ指定シ債務者ニ就テ目的物  
 ヲ引取ル場合ノ如シ)一此場合ハ口頭ノ  
 供述ヲ以テ足ル一民法第四九三條但書  
 ノ後段一即チ受領ノ催告ヲ以テ足ル此  
 際債権者ノ履行ノ場所ニアラサルモ其  
 受領スヘキ何人カアラサルモ問フ處ニ  
 アラス蓋シ受領シ得ヘキ地位ニアルト  
 云フヘキコトハ是亦受領ノ為メ必要ナ  
 ル行為ナレハナリ

(8)

(ハ) 受領以外、協力が不足要トスル場合ニシテ  
 而モ此協力が一定ノ日時ニ於テ為スヘキ  
 場合ニ於テハ此日時ニ債務者ノ其協力的  
 行為ヲ為シタル場合ニ限リ提供ヲ必要ト  
 ス列ハ債権者ハ七月廿一日ニ物ヲ引取  
 ルト云フ場合ニ此日ニ於テ債務者力引取  
 リニ来ラサル場合ハ直ニ債権者ノ遅滞  
 ヲ生スルモノト解スルヲ可トス第四一  
 條ノ一項ノ趣旨ニ徴シテ明ナリト信ス  
 債権者ノ側ニ於テ受領其他ノ協力的行為ヲ  
 キコト。第一ニ於テ遅滞ハ絶対ニ生セサル  
 遅滞ナル制度其モヨリ生スル當然ノ結

果ナルコト明ナリ故ニ債務者ノ側ニ於テ受  
 領其他何等ノ協力がナクモ履行ヲ完了レ得  
 ル場合ニハ債権者ノ遅滞ハ絶対ニ生セサル  
 モノトス例ハ不作為ノ債務、如シ其他意  
 思表示ヲ為スヘキ債務、債権者ノ為メニ或ル  
 事務ノ管理ヲ為スヘキ場合亦然ルヘキコト  
 アルヘシ但シ是等ノ場合ニ債務者力妨害ヲ  
 為シタル場合ニハ債権者ノ遅滞ト云フコト  
 アルヘシ

(イ) 引換ニ給付スヘキ場合ニ同時履行ノ場合  
 ニ債務者ハ提供ヲ為シ反對給付ヲ請求シ  
 タルニ債務者ハ提供セラレタル給付ハ之

ヲ受領セントシナカラ自己ノ反對給付ハ  
其提供ヲ為サ、ル場合ニハ是亦直ニ債  
権者ノ違滞トナルト解スルヲ正シト信ス  
若シ其反對給付ヲ提供セサル原因カ債権  
者ノ責ニ歸スヘキモノナル場合ニハ債権  
者ノ違滞ノミナラス債務者ノ違滞ヲモ發  
生ス  
受領證書（民法第四八六條）、債権證書（民  
法第四八七條）等ハ辨濟ト引換ニ之ヲ交  
付スヘキモノト解ス故ニ提供セル債務者  
ノ請求アルニ拘ハラズ之ヲ交付セサル場  
合ハ前段ニ述ヘタルト同ニ解款ヲ試ムヘ

キモノト信ス（此場合ハ債権者ノ違滞ト  
為ル）

四) 債権者ノ責ニ歸マヘキ原因ヨリ受領其他  
ノ協力ヲ為スコトヲ得サル場合ナルコト  
ヲ必要トセス第一ニ述ヘタルカ如ク責ニ  
歸スヘキ原因アリヤ否ヤハ義務不履行ノ  
場合ノ三問題ト為ル  
債権者カ一時的ノ差支ノ為メニ受領スル  
能ハサル場合（例ヘハ馬ヲ買ヒタル場合  
ニ馬小屋ヲ建築スル迄、又ハ或ル物ヲ買入  
レタル場合ニ之ヲ入レ置ク倉庫ヲ空虚ニ  
スル迄ト云フカ如シ）ニハ債務者ヲ相當

ナル期間前ニ給付ヲ豫告シ恰モ其給付不  
 ルトキカ初ヨリ定マレル履行期ナル場合  
 ニ直ニ債権者ノ遅滞ト為ルハキモト解  
 スハキモト信ス何トナレハ債権者ヲシ  
 テ常ニ何時ニテモ受領ヲ為シ得ル丈ケノ  
 準備ヲ整ヘシメ置クト云フコトハ云フヘ  
 クシテ行ハレサルヲ以テナリ  
 (ハ) 受領ノ義務ハ第一ニ述ヘタルカ如ク特ニ  
 合意アル場合又ハ法律ノ規定アル場合ニ  
 限り之ヲ負担スルモノナリ斯ル場合ニ債  
 権者カ受領セサル時ハ債権者ノ遅滞ト為  
 ルト共ニ尙債務者ノ遅滞ト為ル但シ其受

領セサルコトハ債権者ノ責ニ帰スヘキ場  
 合ナルトキニ限り債務者ノ遅滞ヲ生スル  
 モノナルコトハ以上述ヘタル処ニ依リ自  
 ラ明キカナリ斯ル場合ニハ受領ノ不履行  
 ニ因ル損害賠償ヲ為スヘキ義務ヲ生スル  
 コト勿論ナリ  
 第三、効果債権者ノ遅滞ノ効果ハ四ツノ見  
 地ヨリ定マルル(此外ニ例ヘハ第四〇八條ノ如  
 キモ亦一ツノ効果ナリ即チ撰擇権カ相手方ニ  
 移ルコト其他引換的ノ判決ヲ執行ニ債権者ノ  
 遅滞アレハ直ニ執行ヲ為スヲ得ルカ如キコト  
 モ又一ツノ効果ナリ然レトモ是等ヲ爰ニ云フ

ニアラス

(一) 債務者ノ責任カ輕減セラル、コト (民法第  
四九二条)

(1) 債務者カ如何ナル過失ニ對シテモ責任ヲ  
負フヘキ場合ニ於テモ此時期以後ハ只故  
意及ヒ重大ナル過失ニ對シテノミ責任ヲ  
負フ

(四) 或ルモノ、果實ヲ收受シ之ヲ債權者ニ交  
付スヘキ義務アル場合 (民法第一九〇條、  
第六四六條、第六六五條、第六八四條、第九二  
三條等) ニ於テ此時期以後ハ事實收受シ  
タルモノヲ交付スレハ足ル金ク果實ヲ收

受シテカシモ與フルヲ要セスト云フコト  
ヲ得ス

(ハ) 遲延利息ヲ附スヘキ場合ハ此時以後之ヲ

付セス、之ハ遲延利息カ法定利息ニ依ル場  
合ト約定利息ノ率ニ依ル場合トヲ問ハス  
(民法第四一九條ノ一項)

(三) 危險負擔カ債權者ニ移轉スルコト (民法第

四一三條)

(1) 通常トシテハ當事者双方ノ責ニ歸スヘカラ  
ナル事由ニ因リ履行ノ全部若クハ一部カ  
不能ト為リタル場合ニハ債務者ニ於テ危  
險ヲ負擔スヘキナレトモ此以後ハ債務ヲ



免ル、ト共ニ反對給付ヲ受クルノ權ヲ失  
 ハス蓋シ債權者カ正當ナル時期ニ受領シ  
 債務ヲ完了シテハ危險ハ債權者ニ移ル  
 一カリシヲ以テナリ一民法第五三六條ノ  
 一項ニ但シ反對給付ヲ請求スル場合ニ自  
 己ノ債務ヲ履行スルヲ要セサルカ為メニ  
 餘マシ得タルモノハ之ヲ差引クハキモノ  
 小ス一民法第五三六條ノ二項但書参照  
 (四) 不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ於テ  
 モ此時期以後ハ危險ハ債權者ニ移ル蓋シ  
 債權者ノ遲滞ナル場合ニハ即チ第四〇一  
 條ノ二項ニ依リテ所謂必要ナル所為ヲ完

三六

了シタルモノトシテ得ルヲ以テ其モノハ  
 特定物ト為リタリト云フコトヲ得ハケレ  
 ハナリ但シ此場合ノ提供ハ所謂現物的ノ  
 提供ヲ為サ、ル可カラサルコト勿論ナリ  
 但シ第四九三條ノ但書ノ場合ナラハ催告  
 ノ際一定ノモノヲ指示スレハ此時ヨリ特  
 定物ト為リタルモノト解スヘキモノトス  
 一或ル包括的ノ範圍内ノ物トシテ指定シ  
 タル場合例ハ或ル倉庫中ノ米一石ト云  
 フ場合ニハ其包括的ノ全部カ滅失シタルト  
 キハ危險債權者ニ移ル  
 第二、(四)、(五)ノ場合ニハ其後ニ提供ヲ為

三七

シタルトキヨリ危険債権者ニ移ル

(三) 債務者カ其債務ヲ免ル、コト(民法第四一

三條)

(1) 動産ノ場合ニハ供託ニ依リテ債券ヲ免ル

、コトヲ得(民法第四九四條) 供託ニ適

セサル場合ハ第四九七條ニ依ル

(2) 不動産ノ引渡ノ場合ハ供託ノ規定ヲ適用

スルコトヲ得ス故ニ占有ヲ遺棄シテ債務

ヲ免ル、モト解釈セサルヲ得ス

(四) 費用ノ償還ヲ請求シ得ルコト

債権者ノ遅滞ノ為メニ債務者ノ支出シタル  
費用例ハ、提保ノ費用、保管ノ費用等ハ債権

者ニ對シ其償還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又  
此請求權ノ為メニ目的物ニ對シ留置權ヲ行  
使スルコトヲ得ルハ勿論ナリ(民法第二九  
〇條)

債権者ノ遅滞ノ為メニ生シタル遅滞ヲ原因  
トスル損害賠償ノ責任アリヤ否ヤ(例ハ、  
其時期以後ニ目的物ノ為メニ或ル損害ヲ被  
リタル場合又牛ヲ引渡スヘキ場合ニ債権者  
之ヲ受領セサルカ為メ自己ノ牛小屋ニ繫キ  
置キタル馬牛疫ヲ發シ他ノ牛ニ感染シタル  
場合) 如シ(1) 債権者ノ遅滞ニハ債権者  
ノ過失) 有無ヲ問ハサルモノナルカ故ニ附

遲滞ノ一事ニ依リテ直チニ損害賠償ヲ請求  
 スルコトヲ得ス何トナレハ損害賠償ハ義務  
 不履行ヲ原因トシ義務不履行ハ債務者ノ過  
 失ヲ原因トスレハナリ然レトモ受領ノ義務  
 アル場合ニハ勿論損害賠償ヲ請求スルヲ得  
 ヘク又其為スヘキ及對給付ニ付キテハ所謂  
 債務者ノ遲滞ニアル場合ニハ此義務不履行  
 ヨリ生スル損害賠償ヲ請求シ得ルハ勿論ナ  
 リ一第ニ、(3)ノ(1)ニ該當ス  
 第四、債権者遲滞ノ消除  
 一、債権者カ後ニ至リ其為サ、リシ行為ヲ為シ  
 且ツ附遲滞ノ為メニ負担シタル責任ヲ盡ス

四〇

ヘツ申出テタルコト  
 (1) 債権者カ單ニ受領ノミヲ為セハ履行ヲ完  
 了スルトモ七フ場合ニアリテハ受領ヲ申出  
 ツレハ可ナリ一受領スレハ債務消滅ス之  
 ハ遲滞消除ノ別ノ原因ナリ一其他ノ協力  
 ヲ必要トスル場合ニハ之ヲ為セハ可ナリ  
 但シ何レノ場合ニテモ遲滞ノ為メニ負担  
 セル責任ヲ盡スコト(例ハハ費用ノ償還)  
 責任ヲ盡スコトヲモ申出テサル可カラズ  
 否其根拠ヲ為サ、ル可カラズ(但シ債務  
 者カ直チニ履行セントスルトキニ限ル)  
 (四) 斯ノ如クニシテ遲滞ヲ消除スル行為同

四一

時ニ相手方ノ債務ノ履行ヲ催告スル意味  
 ヲ念ムモノト解スヘキモノトス故ニ催告  
 ニ依リテ遅滞ニ附セラル、場合ハ第四一  
 ニ條三項ノ場合ニハ相手方之ニ應レテ其  
 債務ヲ履行セス而モ其履行セサルコトカ  
 其責ニ歸スヘキ事由ニ出ツルトキハ相手  
 方カ債務者ノ遅滞ニ附セラル  
 二、拋棄、例ハハ合意ヲ為シテ給付ノ時期ヲ延  
 長シタルカ如キ場合又ハ既ニ差シタル提供  
 ヲ取戻シタルカ如キ場合ハ例ハ一旦建築  
 シタル建物ヲ取毀テタルカ如シハ一旦拋棄  
 アリタルモノト認ムルコトヲ得

四二

三、債務ノ消滅。例ハハ債務者ノ履行ニ因リテ  
 債務ノ消滅シタル場合ニハ附遅滞モ亦消除  
 セラル  
 遅滞ノ結果債権者カ債務者ニ對シ負担セル  
 責任モ亦之ニ依リテ消滅スルヤ否ヤトセ  
 債務消滅ノ原因其モノカ又古ノ責任ヲ消  
 滅セシムルモノナル場合ハ消滅ス例ハハ債  
 務者カ債務ヲ履行シタル意思ハ古ノ責任ヲ  
 解除スル意思ナル場合ハ消滅ス

四三

第一、意義、債務ノ引受  
 (七月二十二日)  
 ノ引受モ共ニ債權關係ノ本質ニ反スト認メタ  
 ルハ故ニ之ヲ許サズ徒テ更改即チ新債權關係  
 ヲ作り出スコトニ依テ其必要ヲ充クセリ古ノ  
 獨逸法ハ之ニ反シ債務ノ引受モ亦債權者ノ同  
 意アルハ之ヲ為シ得ルモノト認メ居レリ  
 債務ノ引受トハ新債務者カ舊債務者ニ代リテ  
 其地位ニ立ツ契約ヲ云フ簡單ニ云ハハ債務ヲ  
 移轉スル契約ナリ故ニ債權關係其モノハ以前  
 ト同一ナリ  
 (1) 債務ノ引受ハ債務ノ存在ヲ前提トス若シ

自然義務ナルモノカ我民法ニモ認メラル  
 ヲモトセハ是亦引受クルコトヲ得  
 将来ノ債務モ亦引受クルコトヲ得  
 成立セサル債務一其成立ト同時ニ債務カ  
 引受ケラレタルコト、為ル  
 反對ノ意思カ顯ハレサル限り主タル債務  
 ト經濟的ニハ一体ヲ為セル從タル債務モ  
 亦引受ケラレタルモノトス故ニ元本ノ債  
 務ヲ引受ケタル場合ニハ将来遲延利息カ  
 生シタル場合ニ此債務モ亦引受ケアリタ  
 ルモノトス之ニ及シ引受當時既ニ満期ト  
 ナレル部分ニ付キテハ特ニ之ヲモ引受ク

四六

(一) 引受ケラル、コトナ  
 ルトノ意思ナキ限り引受ケラル、コトナ  
 シ  
 (二) 既ニ權利拘束ノ生セル債務モ亦引受クル  
 コトヲ得獨逸民事訴訟法ニ依レハ此際從  
 未ノ當事者ハ相妻ラス當事者トシテ訴訟  
 ヲ進行ス但シ訴訟ノ目的タル權利關係ハ他  
 人ノモノトナルカ故ニ當事者ハ他人ノ權  
 利ニ付キテ訴訟行為ヲ為スト云フ新シキ  
 地位ヲ有スルニ至ル恰モ妻ノ權利義務ニ  
 付キ夫自身カ自己ノ名ニ於テ訴訟當事者  
 トナレル場合(民法第八〇一條ノ一項)  
 ト異ラス從テ申立モ亦之ニ應シテ相當十

四七

ル変更ヲセラレサルヘカラス從來被告ハ  
原告ニ對シ金何円ヲ支拂フヘントノ判決  
ヲ求メソツハアリシヲ変更シテ引受人何某  
ハ原告ニ對シ金十円支拂フヘントノ判決  
ヲ求ムトセサル可カラス是訴ノ変更ニ外  
ナラスト雖モ民事訴訟法第一九六條ノ三  
号ニ依リテ當然許サルヘキ変更ナリ而シ  
テ判決ハ引受人ニ其效力ヲ及ホスモノト  
ス（引受ケタルモノハ一同ノ同意アレハ  
被告ニ代リテ訴訟當事者ト為ルコトヲ得  
或ハ民事訴訟法第一九六條三号ノ趣旨ヲ  
推シ當然被告トナリ得ヘントモ云々得サ

ルニアラサルヘシ亦主參加訴訟ヲ起スコ  
トヲモ得

第二、要件

一、引受人ト債権者トノ契約ニ依リテ引受ラ為  
スヲ得ヘシ但シ舊債務者之ニ反對スレハ引  
受ハ成立セサルモノト解スルヲ我民法ノ下  
ニ於テハ正當ト信スヘ民法第五一四條参照  
此際何時ヨリ引受ケアリヤ亦此反對ノ意思  
ハ何時マラニ之ヲ表示スヘキヤハ次ニ述フ  
ルニ（四）ニ於テ説明スヘシ（引受ハ物権  
契約ナリ恰モ債権讓渡カ物権契約ナルト同  
一ナリ）

三、引受人ト舊債務者トノ間ニ於テ引受ノ契約  
ヲ為スコトモ亦有效ナリ此場合ニハ債權者  
ノ同意アリタル場合ニ初テ引受カ完成ス是  
亦民法第五一四條ノ趣旨ヨリシテ斯ク解釈  
ス

(1) 此同意ハ勿論暗黙ノ意思表示ニテモ可ナ  
リ即チ債權者カ引受人ヲ債務者トシテ取  
扱ヒタル場合ニハ斯ル暗黙ノ同意アリタ  
リト認ムルコトヲ得例ハ引受人ニ對シ  
兼濟ノ訴ヲ為シタルカ如シ又此同意ハ引  
受契約ノ前タルト微タルトヲ問ハス(一事  
前ノ同意ニテモ事後ノ同意ニテモ可ナリ)

(四) 同意アル迄ト云ヘトモ引受契約ノ當事者  
ハ其契約ニ拘束セラルコト勿論ナリ(民  
法第五三七條参照)然レトモ當事者間ノ  
新シキ合意ニ依リテ之ヲ變更シ若クハ消  
滅セシメ得ルコトハ是亦勿論ナリ之ニ反  
シ既ニ同意アリタル微ハ亦斯ル合意ヲ為  
スヲ得ス何トナレハ債務ノ引受ハ既ニ完  
成セルヲ以テナリ  
(三) 同意アレハ此時ニ於テ債務ノ移轉アリト  
スヘキヤ將タ引受契約當時ニ遡及スヘキ  
ヤ(事前ノ同意アリタル場合ハ問題トナ  
ラス)予ハ遡及説ヲ可ナリト信ス蓋シ新  
五



舊債務者ハ其契約當時債務ヲ移轉スル意  
思ニテ只債権者ノ同意ヲ留保シアルニ過  
キス同意ヲ與フル債権者モ亦自己カ其契  
約ニ加入スルト云フ意思ニハアラスレテ  
既ニ成立セル引受契約ニ批准ヲ與フルノ  
意思ニ外ナラス而シテ十ラズ債権者ノ同  
意アリタルトキヨリ引受カ成立スルモノ  
トセハ債権者殊更ニ觀望シテ延テ取引ノ  
安定故治ヲ害スルニ至ルヘシ現ニ民法第  
五一四條ノ場合ニ更改ハ契約當時ニ成立  
スルトト云フコトニ徴シ從テ引受人ト債権  
者間ト引受契約ニ依ル引受ノ一ノ場合ハ其

契約成立ノ當時直ニ債務カ移轉スルコト  
ニ徴シ益々其然ルヲ知ルニ足ルハ民法第  
一六條ノ本文参照)  
以上ノ如ク避及效アリト解釈スルトキハ  
其間ニ舊債務者ニ對シテ為レタル行為(債  
權解除ノ意思表示)ハ效力ナキト云フハ  
キカ折々亦第一六條但書ノ如キ趣旨ニ  
基キ有效ナリトスヘキカ(獨逸民法ニハ  
事後ノ同意ハ引受契約ノ當事者若クハ引  
受人何レヨリカ通知ヲ為シタル後ノ同意  
ニアラサレハ有效ナラストセリ獨逸民法  
第四一五條)一項引受ニ付テ何等規定ナ  
五三

キ我民法ニ於テハ斯クマテ云フノ必要ナ  
 カルヘシ何トナレハ假令通知ヲ為スヘシ  
 ト辭紙セストモ當事者ハ自然ニ通知ヲ為  
 スヘク又債權者ヲ引受契約ヲ知ラスレテ  
 舊債務者ニ對シテ為シタル行為假令ハ確  
 告カ遡及効ノ為メ無効トナルカ如キ恐レ  
 アル場合ハ恐クハ同意ヲ與ヘサルヘシ斯  
 ノ如ク見承レハ絶對ニ遡及効ヲ認メ從テ  
 其間為シタル行為ハ無効トナルト解釈シ  
 ラモ仕スレモ不可ナキカ如シ或ハ通知ヲ  
 為サハリシカ為メ引受契約ヲ知ラス為  
 メニ舊債務者ニ對シテ催告ヲ為シタル場

合ニハ同意ヲ與ヘタルモ右ノ事由ヲ以テ  
 新債務者ニ對抗スルヲ得ヘシト解スルモ  
 亦一ノ方法ナルヘシ一同意ヲ拒絶シタル  
 トキハ引受ハ絶對ニ成立セサルコトハ云  
 フヲ待タス  
 (二) 斯ノ如ク同意アル迄ハ引受ノ成否ハ確定  
 セス故ニ引受人舊債務者民法第一九條一  
 一四條等ノ趣旨ヲ汲ニテ相當ナル期間ヲ  
 定メ同意スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催  
 告シ此期間内ニ同意ナレハ拒絶シタル  
 モノト看做スト云フヲ可トス  
 (三) 及對ノ意匠カ認メラレサル限リハ引受契

約、成立と同時に所謂引受人ハ履行ノ引  
 受（履行期ニ至リ債務者ニ辨済スルト云  
 フコトヲ債務者ト契約スルコト）ヲモ為  
 シタルモノト認ムルヲ相当トス故ニ假令  
 同意カ拒絶セラレタルカ為メ債務ノ引受  
 完成セサルニ至ルモ舊債務者ハ引受人ニ  
 對シ右履行引受契約ノ履行ハ之ヲ請求シ  
 得ヘシ（第一三者ノ為メニスル契約）  
 三、引受人ト舊債務者間ニ引受契約アリタル場  
 合ニ引受人カ債務者ニ對シ引受契約アリタ  
 ルコトヲ通知アリタリトセニ債務引受人  
 ニ於テ債務ヲ引受ノル意思アルコトヲ債務

五六

者ニ對シテ表示セルモノナリ故ニ之ヲ以テ  
 債権者ニ對スル一種ノ申込即チ債権者ト直  
 接ニ引受契約ハ第一ノ一締結スルノ申込  
 ト見ルヲ得ヘシ從テ債権者ニ對シテ承諾  
 ヲ與フレハ爰ニ亦引受人ト債権者間ニ別個  
 ノ引受契約カ成立シタルモノト認ムルコト  
 ヲ得斯ノ如ク認ムルコトハ或ル場合ニ實益  
 ヲリ即チ古ノ承諾ヲ與フル以前ニ生シタル  
 或ル事情假令ハ舊債務者ニ對シテ同意ヲ拒  
 絶シタルコト  
 引受人ト舊債務者間ノ引受契約ニ依ル引受  
 ハ完成セサルカ如キ場合是ナリ

五七

第三、債務ノ引受ト似テ非ナルモノアリ

(一) 履行ノ引受、履行ノ引受ト云フハ第三者カ債務者ト約束シテ其債務ヲ代リテ履行スルヲ約スルヲ云フ故ニ債務者ハ履行其他何等カノ方法一履行ノ引受ト云ハトテ依リテ履行ノミニ限ラス一其他何等ノ方法ニ依リ其債務ヲ免脱セシムル方法ヲ取リヘキ請求ノ権利ヲ有スルニ過キス債権者ハ第三者ニ對シテ何等ノ権利ヲ有セス

(二) 参加的引受、引受人カ舊債務者ト共ニ債権者ニ對シ連帶債務者ト為ルコトヲ云フ

イ、第三者ハ債権者間ノ直接ノ契約ニ依リテ

モ之ヲ為スヲ得ヘク亦第三者ト債務者間ノ契約ニ依リテモ之ヲ為スヲ得ヘシ但シ是ハ第三者タル債権者ノ為メニスル契約ナルヲ以テ受益ノ意思表示ヲ為スハ勿論ナリ(民法第五三七條ノ二項)

ロ、参加引受ハ履行ノ引受ト併合シ得ヘシ但シ反對ノ意思カ顯ハレサル限り履行ノ引受ノミヲ為シタルモノト解スルヲ正當ト信ス

ハ、参加的引受ハ保証人所謂連帶保証ヲモ含ムト異ル蓋シ参加引受ハ自分自身ノ債務ヲ負担スルモノナリ舊債務者ト共ニ債

務ヲ負擔スルモノナレトモ其債務トハ無  
關係ニ債務ヲ負擔スルモノナリ之ニ反シ  
保託債務ハ他人ノ債務ニ對シテ責任ヲ負  
担スルモノナリ主タル債務カ滞リナク履  
行セラルルコトヲ請負ヒタルモノナリ從  
テ主タル債務ニ從屬シ之ヲ前提トスル債  
務ヲ負擔スルモノナリ何レノ意思ナルカ  
ハ各場合ノ事情ニ依リ契約ノ趣旨其モノ  
ニ依リテ定ムヘク其用語ニ拘泥スヘキモ  
ノニアラズ若シ專ラ舊債務者ノ利害ノ為  
メニ債務ヲ負擔スルノ趣旨ナレハ寧ロ保  
證ナルヘク若シ專ラ自分自身ノ利害ノ為

メニ債務ヲ負擔シタルモノナレトモ其  
引受ト解スヘキモノト信ス  
保託ト異レ結果民法第四五〇條ノ如キハ  
其適用ナシ  
ニ、茲加引受ナリヤ又ハ債務引受ナリヤハ各  
場合ノ事情ニ依リ契約ノ趣旨ニ依リ定メ  
用語ニ拘泥セサルハ勿論ナリ單ニ債務ヲ  
引受クルト云ハハ寧ロ後者ナリト解スヘ  
キモノナリヘシ一或ハ前者カ後者ニリ、ヨ  
リ輕キ程度ナルヲ以テ前者ナリト説テ  
ルモ此ニ者ハ程度ノ相違ニアラズシテ性  
質ノ相違ナリ故ニ其輕重ヲ云フ可カラズ

六

第四、舊債務者ト引受人トノ間ニ於ケル引受

契約ノ性質

茲分説一通説ニ曰ク此契約ハ引受人ト舊債  
務者ト入り替ルコトヲ約スルモノニシテ債權  
者ノ債權ハ他人ノ財産ニ關スル屢分ヲ為  
スモノナリ何トナレハ債權者ハ引受ノ結果所  
末ハ引受人ニ對シテ債權ヲ行使セサルヲ得サ  
ルニ至リ其債權關係ニ変動ヲ生スルヲ以テナ  
リ故ニ債權者ノ同意ヲ要スルハ當然ナリ即チ  
彼ノ無權代理ノ追認ト殆ント同一ノ性質ヲ有  
スルモノナリ  
反對説(申込説)ニ曰ク引受契約ハ只當事者

六二

間ニ效力アル即チ履行ノ引受ト云フ契約ニ通  
キス然ルニ引受人カ債權者ニ通知ヲ為スハ更  
ニ債權者ハ引受契約ヲ為サントスル申込ニ外  
ナラス之ニ對シテ債權者カ同意ヲ崇フルハ承  
諾ナリ斯クテ引受人ト債權者間ニ引受契約カ  
成立スルニ至ル然ルニ通知ハ舊債務者ヨリモ  
之ヲ為スヲ得ヘシ此場合ニハ先キニ舊債務者  
ト引受人間ニ引受契約ヲ為シタル際ニ暗黙ニ  
與ヘラレタル代理權限ニ基キ舊債務者カ引受  
人ノ代理人トシテ申込ヲ為スノミナルカ故ニ  
債權者ノ同意アレハ亦引受人ト債權者間ニ引  
受契約カ成立スルニ至ル此説ハ餘リ五械的ニ

六三

テ當事者ノ意思ニ一致セス  
此外ニ舊債務者ハ債權者ノ無權代理人トシテ  
引受人ト引受契約ヲ締結スルトノ説アレトモ  
是亦當事者ノ意思ニ反ス

第五、效果

一、引受契約ハ舊債務者ト引受人間ニ為サル、  
場合ニテモ引受人ト債務者ト為マ場合ニ於  
テモ絶對的契約ナリ債權其他ノ讓渡契約ト  
此莫ニ於テ何等異ル處ナシ引受契約ハ單ニ  
新債務者カ舊債務者ノ地位ニ代ルト云フコ  
トヲ内容トスルモノナリ  
(イ)引受人ハ引受人ト舊債務者間ニ存スル基

本タル契約關係ニ基ク意義ヲ以テ債權者  
ニ對抗スルヲ得ス殊ニ其契約ハ無効ナリ  
若クハ取消サレ舊債務者ヨリ引受ニ對ス  
ル反對給付ヲ得ストノ抗弁ヲ提出スルコ  
トヲ得ス例ハ舊債務者ト引受人間ニ債  
務引受ニ必要ナル行為ヲ為スヘシト云フ  
債權的契約アリテ此履行トシテ舊債務者  
ト引受人間ニ引受契約ヲ締結シ又債權者  
ノ同意モアリテ引受カ完成シタル後先ニ  
舊債務者ト引受人間ニ為サレタル債權的  
契約ノ無効ナルコトヲ發見スルモ引受ニ  
ハ何等ノ影響ナシ

(四) 引受人カ引受契約其モノ、無効ナルコト  
 又ハ取消サレタルコトヲ主張シ得ルハ勿  
 論ナリ例ハ引受人ト舊債務者トノ間ニ  
 締結シタル引受契約ハ詐欺ニ基クモノト  
 シテ取消サレタル場合ハ引受人ハ債権者  
 ニ對シテ之ヲ主張シ得ルハ勿論ナリ蓋シ  
 無効若ノハ取消ノ結果債務者ノ入替リシ  
 コトナカリシコト、ナルヲ以テナリ  
 引受人ハ自己ト債権者トノ間ニ存スル債  
 利關係ニ基キテ諸權ノ抗弁ヲ提出シ得ル  
 コトハ勿論ナリ  
 二、引受カ效力ヲ生シタル當時ノ有縁ニテ債務

カ移轉スルモノナルカ故ニ引受人ハ舊債務  
 者ノ有セシ異議抗弁ヲ債権者ニ對シテ主張  
 スルコトヲ得(抗弁ノ原因カ右ノ時期以前  
 ニアレハ足ル抗弁カ其效力ヲ生シタルハ何  
 時ニテモ差支ナシ例ハ賣買代金ノ支拂ヲ  
 引受ケタルモノハ若シ他日物カ引渡サレタ  
 ル場合ニ瑕疵アレハ追奪担保抗弁ヲ請  
 求スルコトヲ得ルカ如シ)但シ斯ル抗弁等  
 ヲ為ス權利ヲ引受人カ拋棄シタルトキハ別  
 問題トス然レトモ此拋棄ト云フコトハ假令  
 引受人カ直接ニ債権者ト引受契約ヲ締結シ  
 タル場合ニテモ引受ノ一事ヲ以テ拋棄ヲ推

六七



定スルコトヲ得ス  
 斯ノ如ク舊債務者ノ有セシ抗弁ハ亦之ヲ主  
 張スルコトヲ得レトモ舊債務者ノ有セシ債  
 權ヲ以テ相殺スルコトヲ得ス何トナレハ最  
 早他人ノ權利ニ屬スレハナリ然レトモ引受  
 前ニ既ニ相殺カ為サレ下リタル事實ヲ主張  
 スルコトハ自由ナリ  
 三、債權關係ハ以前ト同一ナルカ故ニ担保ハ此  
 終ニ存スル譯ナリ（民法第百五十一條參照）  
 然レトモ引受人ノ資力如何ニ依リテハ担保  
 供與者ノ利害甚ク少カラス故ニ担保供與者カ事後  
 ストセサルヘカラス但シ担保供與者カ事後

若クハ事前ノ同意ヲ與ヘタルトキハ此儘ニ  
 存スルモノトス此同意ハ勿論暗黙ノ意思表  
 示ニテモ差支ナシ故ニ舊債務者カ担保供與  
 者ナル場合ニハ自ら引受契約ヲ為シタル場  
 合ハ勿論債權者ト引受人トカ引受契約ヲ為  
 シタルコトヲ知リナカラ反對ノ意思表示ヲ  
 為サレハ場合ハ斯ル同意アリタリト見ルヲ  
 可トス  
 第六、債權カ破産ノ場合ニ於ケル優先権例ハ  
 ハ先取特權ヲ有スル場合ニ引受人カ破産シタ  
 ルトキハ此優先権ヲ行フヲ得サルモノト云フ  
 へシ何トナレハ破産ノ場合ニ於ケル優先権ハ  
 六九

公益上ノ必要ヨリ設ケンモノナリ他人ノ債務  
ヲ引受ケタルカ為メニ延テ他人ノ債権者ヲ害  
スルカ如キハ之ヲ許スヘカラサルモノナレハ  
ナリ

債権ノ変更及ヒ更改 (七月三十日)

第一、羅馬法ニ於ケル更改。羅馬法ニ於テハ  
債権關係カ其同一ヲ維持シテ、他人ニ移轉シ  
一債権ノ讓渡債務ノ引受一若クハ其内容ハ更  
更スルコトヲ許サハルモノト認メタリ故ニ從  
タル債務ヲ廢棄スルカ又ハ前債権關係中ノ一  
部ヲ廢棄スルコトニ依ル変更以外ニハ内容ノ  
変更ハ全ク之ヲ認メス若シ強テ當事者ヲ變更  
シ若クハ内容ヲ變更セントセハ從來ノ債権關  
係ハ全部之ヲ廢棄シ之ニ替テ新シキ當事者間  
ニ若クハ新シキ内容ヲ有スル債権關係ヲ成立  
セシメ以テ當事者ノ債権ノ移轉又ハ内容ノ更

更ト結果ニ於テ同一ノ目的ヲ達ス而シテ諾成  
契約ヲ為シ得ル場合ハ限定セラレアルヲ以テ  
一賣買債債組合委任ハ合意アレハ成立ス一斯  
ル新シキ債權關係ヲ作ルカ為メニハ古クハ書  
面契約ヲ以テシテハ口頭契約ヲ以テス何レ  
モ形式的契約ニシテ且ツ絶對的契約ナリ而シ  
テ斯ノ如ク新債權ヲ成立セシムルハ畢竟之ヲ  
以テ舊債權ニ替ユルニアルカ故ニ一更改ノ意  
思一右ノ新債權ノ成立ト同時ニ舊債權ヲ消滅  
セシメタリ之ヲ称シテ更改ト云フ故ニ羅馬法  
ノ更改ナルモノハ絶對債權ニ代リ成立セシム  
ルコトニ因リテ舊債權ヲ消滅セシムルコトヲ

云フ其結果右ノ如シ  
舊債權ノ消滅スルコト及ヒ從來ノ債權者カ  
新債權ノ成立ニ依リテ舊債權ヲ消滅セシメ  
ントスル意思表示ヲ為スコトノ三ツノ要素  
ヲ有ス從テ右ノ意思表示ナケレハ舊債權ノ  
外ニ尚新債權カ生シ之ニ依リテ舊債權カコ  
リ確實ニセラレタリト云フ結果ヲ生スルニ  
過キス又新債權ノ成立ハ舊債權ヲ消滅セン  
ヨリ手段ナルカ故ニ更改ハ要物契約ノ一種  
ナリ蓋シ要物契約ト云フハ單純ナル當事者  
ノ合意ノミナラス夫レ以外ニ或ル法律上ノ  
效果ヲ發生スルコトカ其成立ノ一要件ヲ為

七三

又契約ヲ云フモノナレハ十リ從テ新債務成  
 立セサレハ舊債務消滅セス（民法第五一七  
 條参照）又若シ新債務カ條件付ナレハ舊債  
 務ハ其條件成就ノトキニ初テ消滅ス  
 之ニ反シ舊債務初ヨリ存立セサルカ為ソ若  
 クハ事實存在セシモ其消滅ノ行為ニ瑕疵ア  
 リシカ為ソ（能力ノ不足）結局舊債務ヲ消  
 滅スルニ至ラザリシ場合ニ於テモ新債務ハ  
 成立ス蓋シテ「ス」ラシオ（方式ヲ踏ム契約）  
 ハ絶對的契約ナレハナリ但シ場合ニ依リ不  
 當利得ノ返還ヲ請求シ得ヘク又ハ舊債務消  
 滅ノ目的ヲ達セザルトト云フコトヲ抗辯ト

(三) 又「提出スルヲ得ヘシ」  
 又更改ニ依リテ舊債務ハ當然消滅スルカ故  
 ニ夫ニ存セン履先権、物上担保権、保證等ハ凡  
 テ消滅ス但シ當事者ノ合意及ヒ担保供與者  
 )同意ニ依リテ新債務ニ移スコトヲ得（民  
 法第五一八條参照）又舊債務ノ遲滞ノ效果  
 モ自然消滅ス  
 第二、現行ノ法律ノ下ニ於ケル更改及ヒ債權  
 關係ノ變更、今日ノ法律ハ契約自由ノ原則ヲ  
 採リ又契約無方式ノ原則ヲ採リ又債權關係カ  
 其同一ヲ維持シ以、當事者ヲ變更シ（債權ノ  
 讓渡、債務ノ引受）若クハ其内容（例ハ目的

七五

物一履行ノ日時場所等併シ條件ニ就テハ（民  
法第五一三條ニ項参照）内容ヲ変更スルコト  
ヲ認ム是尙物権ニアリテハ其當事者ヲ変更ス  
ルモ亦其内容ヲ変更スルモ其同一ヲ妨ケサル  
ト何等異ル処ナシ是ト同時ニ舊債務ヲ消滅セ  
シムルト共ニ新債務ヲ成立セシムルコト勿論  
法律ノ認ムル処ナリ其何レナリヤト云フコト  
ハ結局當事者ノ意思又ハ其変更ノ經濟的意義  
ニ依テ之ヲ判断スヘキモノナリ當事者ノ意思  
ニ依ル場合ニハ特ニヨリ強キ変更新舊債務ノ  
生滅ト云フ意思ナルコト明ナラサル限りハ寧  
ロ債権關係ノ同一ヲ維持スル変更ト解スヘキ

モノナリ若シ夫レ當事者ノ意思ニシテ明ナレ  
ハ假令履行ノ目的場所カ変更セラレタルニ止  
ル場合ト雖モ亦舊債務ノ消滅新債務ノ成立ス  
ルト云フコトニ立至ルヘシ（民法第五一三條  
一項参照）又変更ノ經濟的ノ意義ニ依ルト云  
フコトハ仮令當事者ノ意思ハ舊債務ト同一ヲ  
維持セントスル意思ニテモ經濟的ニ見テ別個  
ノ債権關係ト認メサルヲ得サル場合ニ於テハ  
新舊債務ノ生滅ヲ惹起スヘキヲ云フ（民法第  
五一一條一項）例ハ八賣買代金ヲ増減シ又中  
等ノ米ヲ上等ノ米ニ替ヘ又ハ甲ナル借家ノ債  
貸借ヲ妾シテ隣家ナル乙ナル他ノ債貸借ト為

七七

ス場合ノ如キハ債務ハ其同一ヲ要セス（當事者ノ意思之ニ及スル場合ハ勿論別問題ナリ）之ニ及シ家屋ノ債償借ヲ要シテ其賣買トシ又馬ノ賣買ヲ要シテ自動車トスル場合ノ如キハ新舊債務ノ生滅ヲ惹起スルモノナリ  
甲、債權關係ノ内容ノ変更

一、変更契約ノ有效ナルカ為メニハ債務ノ存在ヲ必要トス然レトモ変更契約ハ是亦絶對的契約ナルカ故ニ苟クモ債務ニシテ存スル限りハ其変更契約其モノ、原因ニ付キテハ當事者ノ意思一致セサルカ如キ場合ニテモ変更ハ成立ス但シ斯ル変更ノ為

ノニ利益ニタルモノカ不當利得返還ノ義務ヲ有スルコトハ勿論ナリ

二、変更契約ニハ原則トシテ方式ヲ要セス仮令変更セラレントスル債權關係ヲ發生スル契約ニハ方式ヲ要シタリシニモセヨ変更契約ニハ必スシモ此方式ヲ要セス（通説ハ之ニ及ス）何トナレハ変更契約ハ現存セル債務關係ヲ変更セントスル獨立ノ契約ニシテ先キノ契約其モノヲ変更スル附加的契約ナラサルヲ以テナリ只或ル形式ヲ要スル權利關係其モノヲ変更スルニハ之ニ必要ナル形式ヲ以テスヘキハ當然

ナリ

ハ。

三、保證、物上担保権ハ其儘ニ存続ス蓋シ債権  
 関係ハ依然同一ナリモ債権ノ範  
 圍ノ擴張一例ハ金額ノ増大、履行期ノ短  
 縮等ニ擴張ニハ保證人、物上保証人等ノ同  
 意ヲ得ヘキハ勿論ナリ（民法第百五十八條  
 参照）

四、変更ハ當事者ノ合意ニ依リ或ハ其効力ヲ  
 所承ニノニ限定スルヲ得ヘク或ハ恰モ當  
 初ヨリ変更アリシト同様ノ効力ヲ生ゼシ  
 ムルヲ得ヘシ例ハ今日以後ノ家債ヲ増  
 額スト云フハ前ノ場合ナリ今日以後ノミ

十ヲス今日マテノ介ニ就テモ其不足額ニ  
 相當スル金額ヲ別ニ支拂フヘシト云フカ  
 如キハ後者ノ場合ナリ（遡及スル場合）  
 五、変更ハ債権関係全体ニ就テ是ヲ為スヲ得

ハク一例ハ債貸借関係ノ内容ヲ変更ス  
 ルカ如シ又ハ其債権関係ヨリ生スル個  
 々ノ債権ニ付キテ之ヲ為スヲ得ヘシ一例  
 ハハ来月分ノ家債ノミヲ増額スト云ヒ若  
 シハ其支拂期日ヲ変更スルカ如シ  
 乙、新債務ヲ發生セシメテ舊債務ヲ消滅セシム  
 ルコト、斯ルコトヲ為ス方法ハスレモ一ナラ  
 ス

八一

一、絶対的新債務ヲ生スル場合、契約ニ依リ  
 絶対的債務ヲ生セシムルコトニ因リテ舊  
 債務ヲ消滅セシムルコトヲ云フ此場合ハ  
 之ヲ経済的ニ見レハ舊債務力只其形ヲ替  
 ハタルニ過キスト雖モ法律上ヨリ見レハ  
 新舊二個ノ債務アリテ其一カ他ニ替ルモ  
 ノナリ一新舊債務ハ全然別個ノモノニシ  
 テ舊債務ノ材料ヲ新債務ニ輸入スルモノ  
 ト考フヘカラス  
 一、新債務ハ絶対的契約或ハ絶対的ニ一方行  
 為ニ依リテ成立セシムルヲ得ヘシ（民法  
 第五一三条ノ二項後段参照）（更改

八二

一、單一ナル契約ナリ舊債務ノ消滅ト云  
 フ行為新債務ノ發生ト云フ一ツノ行為  
 トニ個ノ行為ヨリ成ルモノニアラス更  
 改ト云フ意思ノ下ニ存スル只一個ノ法  
 律行為ナリ之ニ因リテ新債務ノ發生ト  
 同時ニ舊債務ノ消滅ト云フ效果ヲ生ス  
 ルモノナリ故ニ新債務ノ發生ノニニ付  
 キテ如何ナル行為ヲ要スルヤト云フカ  
 如キハ無意味ナリ從テ第五一三條ニ項  
 後段ニ為替手形ヲ發行ト云フカ如  
 キ文字ヲ用テアルハ嚴格ニ云ハハ不穩  
 當ナリ畢竟更改ト云フ一個ノ契約中ノ

八三



一 經過ニ過キスニテ獨立シタル手形行  
為ト云フモノアルニテアラス但シ之ニ就  
テハ其經過ニ付テ手形ニ關スル規定力  
適用セラルト云フ意味ニ過キス  
又是等ノ行為ハ債權者債務者間ニ於テ  
之ヲ為スヲ得ルノミナラス債務ノ内容  
ル更改正一又他人間ニ於テ之ヲ為スヲ得  
ヘニ例ヘハ自分自身又ハ自己ノ指圖ヲ  
受テタル自己ノ債務者カ債權者又ハ其  
人ニ因リ指圖セラレタル其人ノ債權者  
ニ對シテ為替手形ヲ振出スカ如シ一債權  
者又ハ債務者ノ交替ト債務ノ内容ニ依

ル更改)

口、此場合ハ舊債務ヲ消滅セシムルモノナ  
リ従テ何レノ場合ニテモ債權者ハ此契  
約ノ當事者タラサルヲ得ス一民法第五  
一四條、第五一五條、参照一其相手方トナ  
ナルモノハ新舊債務者又ハ新債權者ト  
シ但シ債務者ノ交替ニ依ル場合ニハ舊  
債務者ハ其契約ニ加入セサルコトヲ得  
一民法第五一四條但書参照一蓋シ債務  
ヲ免ル、コトニ就テハ何人ニモ異存ナ  
カルヘシト推定シ得ヘキヲ以テナリ此  
場合ハ勿論新債務ヲ成立セシメテ以テ

舊債務ヲ消滅セシメントスル意思カ明  
 カナル場合ニ限リ其意思不明ナル場合  
 ニハ寧ロ舊債務ノ外ニ尚新債務ヲ成立  
 セシムル意思ト解スヘキナリ勿論之ハ  
 爰ニ云フ乙ノ場合ニアラサルコト云フ  
 迄モナシ又甲ノ場合ニモアラス  
 辨濟ニ替ヘテ新債務ヲ負フ場合ハ之レ  
 亦更改ノ一ツノ場合ナリ  
 八、新債務發生シタル場合ニ限リ舊債務消  
 滅ス是レ當事者ノ意思ニ依リテ然ラサ  
 ルヲ得サルモノナリ舊債務ニ存セシ優  
 先權物上担保保証等ニ付キテハ第一ノ

三ニ決ラ述ハタルト同一ナリ（民法第  
 五八條参照）  
 二、舊債務初ヨリ存セサル場合又ハ存在セ  
 シニモ拘ハラス或原因ヨリ夫カ消滅セ  
 サル場合換言スレハ舊債務ノ消滅ト云  
 フ結果ヲ見ルニ至ラサル場合ニ於テモ  
 新債務ハ絶対ニ成立ス是亦當事者ノ意  
 思ニ依リテ自ラ然ラサルヲ得ス（尚羅  
 馬法ノ沿革ニ見ヨ）但シ當事者ヲ異ニ  
 セサル場合ニ於テハ不當利得ノ返還請  
 求若クハ抗辯ヲ為シ得ルコト勿論ナリ  
 當事者ノ変更アリタル場合ニハ新債權

昔ノ債権ニ亦存セサル場合又ハ新債権  
 者カ贈與トシテ(無償)債権ヲ得タル  
 場合ニ限り右ノ新債権者ニ對シテ不當  
 利得ノ返還請求ヲ為スコトヲ得  
 六、交互計算ノ場合ニ更改アリト云フヲ通  
 説トス。交互計算ト云フハ双方ノ無數  
 ノ債權債務ヲ總計シタル上之カ差引勘  
 定ヲ為シ其残額ニ付テラノニ債權關係ヲ  
 止ムルモノヲ云フ(商法第ニ九一條)  
 即チ各當事者ノ算方ノ總計ヲ相手方ニ  
 於テ承諾スルコトニ依リテ(商法第ニ  
 九四條)双方一ツノ債權ヲ作り上クル

コトカ更改ナリト説明セリ然レトモ斯  
 ク云フトキハ各項目ノ債權ニ存セシ担  
 保ナルヲ消滅スト云ハサル可カラズ是  
 レ固ヨリ當事者ノ意思ニ適セズ故ニ更  
 改ヲ以テ之ヲ説明スルコトハ誤當ヲ得  
 サルモノト云ハサルハオラス然ラハ如  
 何ニ之ヲ説明スルキヤト云フニ承諾ニ  
 依リテ恰モ債權總額ニ誤當スレトモ而  
 モ各個ノ債權ト異ル一箇ノ債權カ各債  
 權ト相伴フテ存在スルニ至ル然ルニ差  
 引勘定ヲ為ス際ニ於ケル當事者ノ暗黙  
 ノ合意ニ依リ差引残額ニ相當スル範圍

八九

内ニ於テノニ舊債権ヲ主張スル意思ト  
 解スヘキ力故ニ舊債権及ヒ之ニ伴フ担  
 保ハ右ノ減額ノ債権ヲ行使スル範圍内  
 ニ於テノニ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキ  
 モノト解ス  
 二 現存セル一箇ノ債務ノ消滅ト新債務ノ成  
 立カ因果的ニ為サル、場合  
 一 舊債務初ヨリ生セサル場合又ハ存在セ  
 シニモ物ハラス或ル原因ヨリシテ消滅  
 セサルニ至ル場合ニ於テハ新債務モ亦  
 成立セズ之ト同ク新債務成立セザレハ  
 舊債務モ亦消滅セズハ斯ル関連的ノ関

係ナク新舊債務互ニ無關係ニ成立シ消  
 滅スルナラハ外觀上ハ只一ソナルカ如  
 キ契約ノ下ニ實ハ二箇ノ契約即チ其一  
 ハ建設的ノモノ其ハ一ハ廢棄的ノ契約即  
 チ此ニツテ契約ニ存在セシニ外ナラス  
 三 斯ル契約ナリヤ又ハ債務ノ同一ヲ維持  
 シツ、單ニ其内容ノニテ変更スル契約  
 ナリヤハ當事者ノ意思及ヒ変更ノ經濟  
 的ノ意味ニ依リテ之ヲ決スヘキモノト  
 ス其類ハシキ場合ハ寧ロ單純ナル内容  
 ノ変更ト解スヘキナリ蓋シ斯ク解スレ  
 ハ従来存在セシ担保ノ如キモ依然トシ

三、債權關係ノ全体ニ就キテニ於テ述ヘタ  
 ルカ如キ因果的ノ生滅ヲ為スヲ得ヘシ例  
 ハハ雇傭關係、請負關係等ヲ表シテ他ノ債  
 權關係ト為スカ如シ所謂準消費貸借ノ如  
 キモ或ハ之ニ當ルヘキモノナルヘシ  
 此場合ニ付キテハ亦テニ於テ述ヘタル  
 處カ之ニ諒當ス

現行ノ民法ノ所謂更改ナルモノハ專ラニ  
 三ハ即チ因縁的ニ舊債務消滅新債務發生  
 カ為サレバ場合ハ、場合ヲ指スモノト解  
 スヘキカ如シ是ハ羅馬法ノ沿革ト民法第  
 五一七條ト依リテ推知スルヲ得蓋シ同  
 條ハ假令舊債務消滅ノ效果ハ生セストモ  
 新債務絶對ニ成立スト云フコトハ既ニ當  
 然明ナルモノト認メ只新債務成立セサル  
 場合ニハ舊債務消滅セスト云フコトヲ原  
 則トスレトモ特ニ之ヲ制限スル意味ニ於  
 テ設ケラレタルモノナリト解スルニ依テ  
 然リトス

14  
660

終

