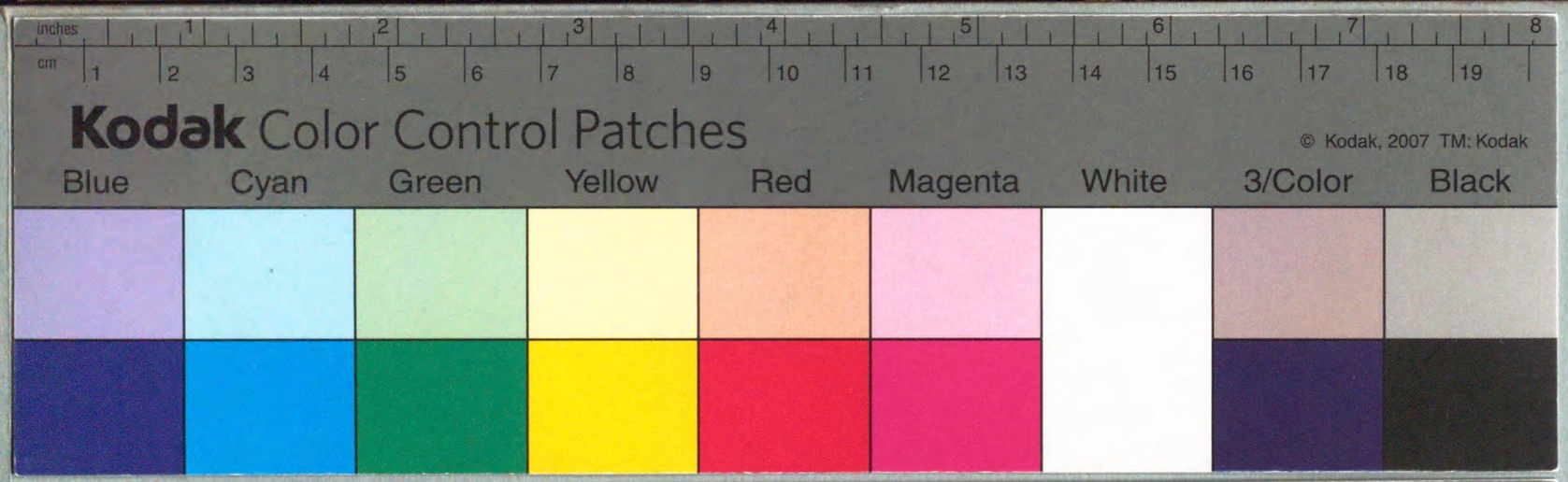
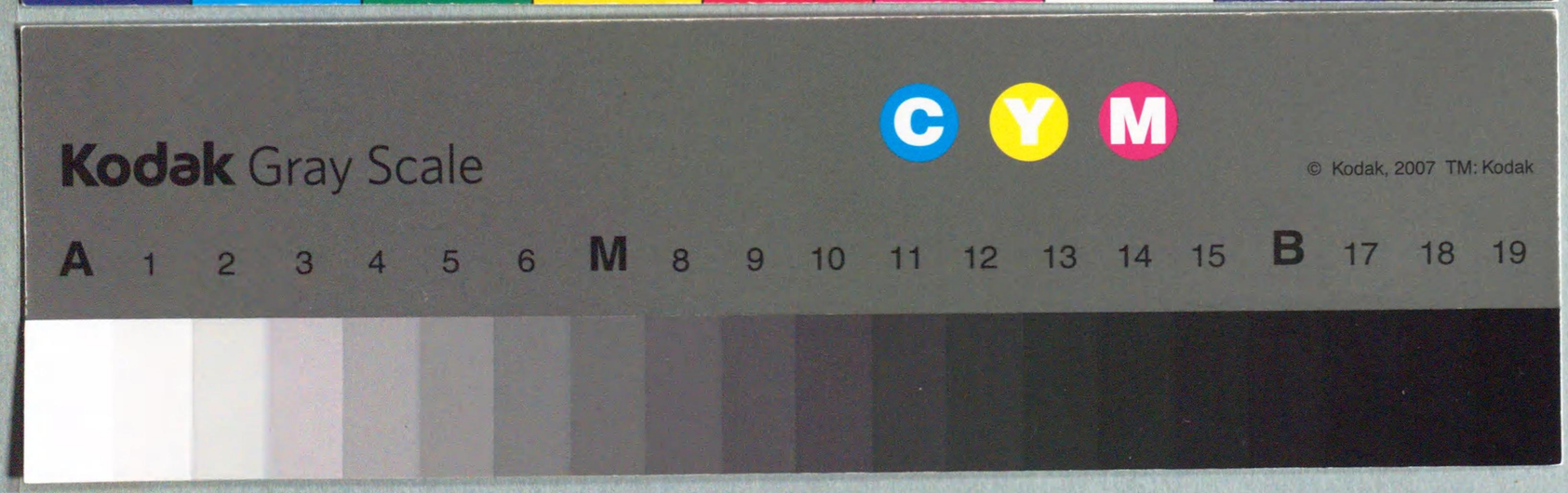
法學士平沼騏一郎著

法律教科書

債權法総則

早稲田大學出版部蔵版





法學士平沼騏一郎著

法律教科書

債權法總則

早稻田大學出版部藏版

三十九年第參號

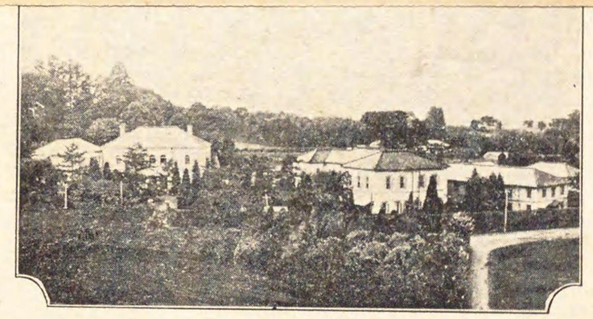
最高
裁判所
圖書館
826669
昭57和

法律教科書

債權法總則目次

緒論……一
第一章　債權の意義……一
第二章　講義の範圍……四
上編　債權の內容……七
第一章　當事者……七
第二章　債權の目的……九
第一節　總論……九
第一款　意義……九
第二款　要件……一〇
第三款　目的の單一及複數……一七
第四款　目的の可分及不可分……一八

最高
裁判所
圖書館
明治文庫　2809
昭57和



早稻田大學

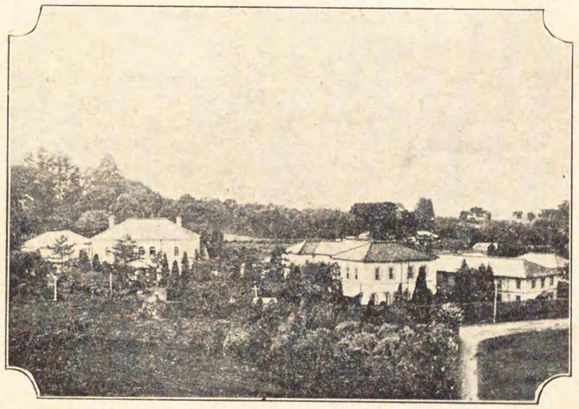
826669
昭57

法律教科書

債權法總則目次

緒論……一
第一章 債權の意義……一
第二章 講義の範圍……四
上編 債權の內容……七
第一章 當事者……七
第二章 債權の目的……九
第一節 總論……九
第一款 意義……九
第二款 要件……一〇
第三款 目的の單一及複數……一七
第四款 目的の可分及不可分……一八

目次



早稻田大學

第五款　目的の確定及不確定……二〇
第二節　各論……二二
第一款　特定物の引渡を目的とする債務……二二
第二款　不特定物の給付を目的とする債權……二四
第三款　金錢債務……二七
第四款　利息……三〇
第五款　選擇債務……三三
第一項　選擇債務の性質……三三
第二項　選擇を爲すへき人……三四
第三項　選擇を爲すの方法……三五
第四項　選擇を爲すへき人か選擇を爲さゝる場合に付ての規定……三七
第五項　選擇債務の目的たる數個の給付中初めより不能なるものあり又は後に至りて不能と爲りたるものある場合……四〇
第六項　選擇の效力……四三
第三章　債權の效力……四四
緒論……四四
第一節　履行の時期……四七
第一款　債權者か履行を請求することを得へき時期……四九
第二款　債務者か履行することを得へき時期……四九
第三款　債務者か履行すへき時期……五〇
第二節　遲滯……五二
第一款　債務者の遲滯……五二
第二款　債權者の遲滯……五四
第三節　强制履行……五六
第四節　損害賠償……六一
緒論……六一

第一款　損害賠償の原因……六二
第二款　損害賠償の範圍……六四
第三款　債權者に過失ある場合に於ける賠償の責任及ひ賠償額の算定……六八
第四款　金錢債務に於ける賠償額の算定……六九
第五款　賠償額の豫定……七一
第六款　債務者の代位……七四
第五節　履行の確保……七五
第一款　債務者に屬する權利の行使(間接訴權)……七六
第二款　詐害行爲の取消(癈罷訴權)……七九
第四章　多數當事者の債權……八三
緒　論……八三
第一節　總則……八四
第二節　連帶債務……八五
第一款　連帶債務の性質……八六
第二款　連帶債務の效力……九一
第一項　債權者と債務者との間に生する效力……九一
第二項　債務者相互の間に生する效力……一〇三
第三節　不可分債務……一一三
第一款　不可分債務の性質……一一三
第二款　不可分債務の效力……一一四
第一項　債權者か多數なるとき……一一四
第二項　債務者か多數なるとき……一二一
第三項　不可分債務か可分債務に變したる場合に付ての規定……一二五
第四節　保證債務……一二五
第一款　保證債務の性質……一二六
第二款　保證の原因……一三二

第一項　債務者の方面より觀察したる保證の原因……一三二
第二項　保證人の方面より觀察したる保證の原因……一三五
第三款　保證債務の效力……一三六
第一項　債權者と保證人との間に生する效力……一三七
第二項　保證人と主たる債務者との間に生する效力……一五二
第三項　保證人間に生する效力……一六六
下編　債權の發生、移轉及消滅……一六八
緒論……一六八
第一章　債權の發生……一七〇
第二章　債權の移轉……一七四
第一節　債權移轉に關する概念……一七四
第二節　債權の讓渡……一七五
第一款　讓渡し得へき債權及讓渡し得へからさる債權……一七七
第二款　債權讓渡の完成及效力……一七九
第一項　讓渡人及讓受人間に於ける債權讓渡の完成及效力……一七九
第二項　債務者及其他の第三者に對する債權讓渡の完成及效力……一八〇
第三章　債權の消滅……一九〇
緒論……一九〇
第一節　辨濟……一九二
第一款　辨濟の性質……一九二
第二款　辨濟者……一九三
第三款　辨濟受領者……一九九

第四款　辨濟の目的……二〇二
第五款　辨濟の時及場所……二〇六
第六款　辨濟の費用……二〇六
第七款　辨濟受領の效力……二〇七
第八款　辨濟の充當……二〇八
第九款　辨濟の提供……二一四
第十款　辨濟の目的物の供托……二一六
第十一款　代位辨濟……二一〇
第二節　相殺……二三〇
第一款　相殺の性質……二三〇
第二款　相殺の方法……二三二
第三款　相殺の效力……二三三
第四款　相殺に關する特例……二三四
第一項　相殺を許す特例……二三四

第二項　相殺を許さゝる特例……二三五
第五款　相殺の充當……二三六
第三節　更改……二三八
第一款　更改の性質……二三八
第二款　更改の原因……二四〇
第三款　更改の效力……二四二
第四節　免除……二四五
第五節　混同……二四六

最高裁判所図書館

法律教科書

債權法總則

法學士　平沼騏一郎　著

目次

緒論
第一章　債權の意義
私法の保護に依り完ふすることを得へき利益中人格と離るへからさるものあり。是れ人格を得ると共に必す享有すへきものにして、之か處分を許さす。此の如き利益を享受せしむへき權利を人格權と稱す。
私法の保護に依り享有すへき利益にして人格と終始せさるものあり。此の如き利益は人格を失はすして之を滅することを得、故に各人の自由に之を處分することを許す。此の如く各人の處分し得へき利益を享受せしむへきを目的を有する權利を稱して財產權といふ。
私法に依り吾人の享有する權利の觀念中には必す一私人と一私人との關

係を包含す此關係に二あり。權利の主體か世界一般の人に對して有する關係及ひ權利の主體と特定の人との關係是なり。總ての權利は世界一般の人に對して享有すへきものなり。特定の人に對する關係は之を含蓄する場合と之を含蓄せさる場合とあり。權利の目的か他人の行爲なるときは必す權利の主體と其行爲を成すへき特定の人との關係存立す。權利の目的か他人の行爲以外のものなるときは主體と特定の人との關係を生することなし。

右に述へたる區別は財産權中にも財産權以外の權利中にも存す。財産權中、特定の人の行爲を目的とし權利の主體と其特定の人との關係を包含するものを債權といふ。即ち債權の定義は左の如く下すことを得へし。

債權は特定の人の行爲を目的とする財産權なり。

行爲に積極のものあり消極のものあり。故に同一の意義を以て左の定義を與ふることを得。

債權は財産權の一にして或る特定の人をして或る事を爲さしめ又は爲さざらしむるの權利なり。

債權の觀念中には其目的たる行爲を爲すの責任を包含し、法律上之に付するに債務の名稱を以てす、又義務なる文字を狹く解し之と同一の意義を有せしむ。債權といひ債務といふは結局同一の法律關係を指示するものにして、唯觀察の側面を異にするよりして名稱に差異を生するのみ。

債權の目的たる行爲を請求し得へき人は則ち債權を享有する者にして、法律上之を稱して債權者といふ。債權の目的たる行爲を履行すへき人は則ち債務者にして、法律上之を稱して債務者といふ。債權者及ひ債務者は債權の當事者にして目的と相俟て之を完成す。

債權債務の關係に於て債權者をして現實の利益を享受せしむるものは債務者の爲すへき履行なり。債務者か任意に履行せは別に問題を生せす、債務者か任意に履行せさるときは其履行を强制し且つ之をして不履行より生する損害を賠償せしめさるへからす。强制履行及ひ損害賠償は債權の

成立に伴ひ當然、當事者間に生すへき效力の內容にして、法律を以て債權を保護する所以のものは此に在存す。

當事者間に生する關係は債權の當然の效力なり、然れとも債權は當事者間にのみ效力を生するものと誤解する勿れ。債權は一の權利なり、權利は他人の侵害を許さす、債務者以外の人則ち第三者か債權を害するときは他人か物權を犯したる場合と均しく一の不法行爲を成す。

第二章　講義の範圍

債權篇に於て規定する法則は各種の債權に特別なるものと總ての債權に共通なるものとあり。總ての債權に共通する原則を示すへきを債權總論と云ひ、各種の債權に特別なる原則を示すへきを債權各論と云ふ。民法の債權篇は此區別に從ひ、先つ第一章總則に於て總ての債權に共通する原則を規定し、第二章以下に於て各種の債權を分つて之に特別なる法則を掲く。

債權總論に於て論すへき事項は之を大別して二となすことを得。債權の內容に關する事項及ひ債權の發生、移轉及ひ消滅に關する事項是なり。債權の內容を組成すへきものは當事者目的及ひ效力なり。故に債權總則に於て此三者に付て一般に共通する原則を示さゝるへからす。債權の發生、移轉、消滅に付ても亦一般に通する原則あり。是れ內容以外に於て總論中に說明を要する事項なり。

債權各論則ち各種の債權に關する條項は第二章以下に之を掲く。債權は其發生原因異なるに因り其效力に異同を生す。故に債權を類別するに當ては其發生原因の異同を以て基礎と爲す。債權篇第二章以下に於て發生原因の異同に依て類別し特に規定せられたるものは契約、事務管理、不當利得、及ひ不法行爲なり。其他は他の法律關係を規定する所の法則中に之に示し又は全く之を示さす。是等は債權篇中に規定せられさるも完全に債權の性質を具有す、故に總則の適用を受くへきは勿論なり。

予の講述するは債權篇中總則の部なり。此講義は之れを分つて上下二編

とす。上編に於ては債權の內容に關する通則を論し下編には債權の發生消滅移轉に關する一般の法則を說明す。

上編　債權の內容

債權の內容を組成すべきものは當事者、目的及ひ效力なり。本編に於ては先つ當事者に關して一般の原則を說明し、次に目的及ひ效力を論し、最後に多數當事者の債權に付て特例を示す。

第一章　當事者

凡ろ權利には必す主體あり。則ち一の權利の存在には或る特定の人か之を享有することを必要とす。債權の存立の爲めにも亦之を享有すへき特定人の存することを要す。而して此特定の人を稱して債權者と云ふ。債權は他人の行爲を目的とするものなるか故に主體の外に行爲を爲すへき特定の人の存することを必要とす。此特定の人は則ち債務を負擔するものにして、之を稱して債務者といふ。

債權は何人も之を享有することを得。債務は何人も之を負擔することを

得。但し行爲能力に關する總則の規定は債務關係にも之れを適用す。一の債權には特定の當事者を要するも其何某たることは權利の要素にあらす。故に債權、債務は他の權利と同しく法律の規定若くは當事者の意思表示に因りて移轉することを許す。債權、債務か相續の目的となり又近世の法律に於て債權の讓渡を許し債務引受を認むるは此理由に基く。此法則には例外あり。當事者の意思か債權者又は債務者の變更に因て舊債權を消滅して新債權を創設するにあることあり。此場合に於ては所謂債權の更改を生し繼承を生せす。又時としては一定の人か行爲を爲すこと又は一定の人に對して行爲を爲すことを以て債權の要素となすことあり。此等の場合に於ては當事者の變更は全く債權の目的を變更するか故に舊債務關係を消滅して新に一の債務關係を發生するの結果を生す。債權者並に債務者は各一人なることあり數人なることあり。債權者、債務者共に一人なるときは當事者間の關係に付て特に問題を生することなし。若し二人以上の債權者又は債務者あるときは各自の享有し又は負擔する權利義務の限界竝に其他當事者間に生する關係に付きて特別に規定を要する事項あり。是れ總則中に特に多數當事者の債權と題する一節を設くる所以なり。

第二章　債權の目的

第一節　總論

第一款　意義

債權の目的は積極又は消極の行爲なり。之れを稱して給付と云ふ。

債權の目的は物の給付なることあり、其他の行爲なることあり。物の給付か目的たるときは債權者は他人より其物を受くるの權利を有するに止まり、直接に其物の上に權利を行ふこと能はす、故に物權の如く優先權併に追及權を伴ふことをなし。物の給付を目的とする債權か物權と其效力を異にする點此に存す。

第二款　要件

債權の目的たる行爲は左の條件を具備することを要す。

一、可能なること、

二、公の秩序及ひ善良の風俗に違反せさること、

三、確定し得へきこと、

四、債權者に處分し得へき利益を享有せしむへきこと、

右の要件中一、二及ひ三は總て權利の目的となるへき行爲の要件なり。法律行爲以外の原因に因り權利を發生する場合には常に法律を以て直接に其限界を規定するか故に是等の條件を具備するや否やに付て問題を生するの餘地なし。法律行爲か債權を發生する場合に於ては當事者に於て自由に其限界を定め得へきを原則とす。然れとも條理上より考へ到底拘束力を生し得へからさるの場合又は公益の點より觀察して拘束力を與ふへからさる場合に於ては當事者か表面上債權發生の意思を表示するも之を無效と爲す。此觀察點よりして債權を發生すへき法律行爲の效力に付き問題を生するときは債權の目的と爲したる行爲か右に揭けたる一、二、及ひ三の要件を具備するや否やを判斷して之れを決せさるへからす。第四に揭けたる條件は法律行爲に基く場合なると他の原因に基く場合なるとを問はす行爲を目的とする權利か債權なりや否やを判斷するの標準となるものなり。則ち第四の要件を具へさるものは他の權利と爲ることあるは格別なりと雖も決して之れを稱して債權と爲すことを得す。

右の要件に付き順次說明を與ふること左の如し。

第一、可能なること、

債權の目的と爲るへき行爲は可能なるを要す。

行爲の不能に絕對的なるものとあり。絕對的不能とは到底人の爲し得へからさるを云ふ。相對的不能とは到底人の爲し得へからさるに非さるも或事情の爲めに爲し得へからさる狀態に在るを云ふ。不能は客觀的のものと主觀的のものとあり。客觀的不能とは行爲の性質

上何人も爲し得さるを云ひ、主觀的不能とは債務者其人に基因する不能を云ふ。主觀的不能は之を履行の困難と混同すへからす。

客觀的不能の行爲は債權の目的と爲すを得さること明白なり。主觀的不能の場合に於ては債權を成立せしむるや否やに付き議論あり。或は曰く完全に債權を成立せしめ、本來の目的に代へて其對價を支拂ふの義務を生すと。或は曰く債權を成立せしめす、唯斯る行爲を約したる債務者に故意又は過失あるとき之に損害賠償の責任を生するに過きすと。前說を可と爲す。

凡そ債權の成立に關して行爲の可能、不能を判斷するは債權を發生すへき時を以てす。債權の目的たる行爲か之を發生すへき時に於て既に不能の狀態に在るときは之れを成立せしむることを得す。之を發生すへき時に可能なりと判斷し得る以上は假令其後に至りて不能の狀態に陷ることありとするも其成立に影響を及ほすへきものに非す。

發生の時、可能なる行爲か後に至りて不能に歸する場合に、若し其不能の原

因か債務者の責に歸すへき事由なるときは債務を消滅せしめすして損害賠償の責任を生す。不能の原因か債務者の責に歸すへからさる事由なるときは單純に債權を消滅せしむ。

第二、公の秩序又は善良の風俗に反せさること、

總則第九十條の規定に依れは公の秩序又は善良なる風俗に反する事項を目的とする法律行爲は無效なり。債權の目的となるへき行爲は則ち之を發生すへき法律行爲に於て目的とする事項なり。故に若し其行爲か公の秩序又は善良の風俗に反するものなるときは其法律行爲を無效とせさるへからす。

第三、確定し得へきこと、

債權の目的たる行爲は必す履行すへきものなり。履行するには其確定なることを必要とす。然れとも債權の目的は必すしも初より確定なることを要せす、履行のときまてに確定し得へきを以て足れりとす。債權發生の時に其目的か未た確定ならさるも其當時既に之を確定すへき原因か指定

せらるゝときは之を確定し得へきものと爲す。

確定の原因として指定すへき事實は債權者又は債務者の意思表示なることあり其他の事實なることあり。何れの場合に於ても明白に目的を履行し得へき限度まで確定すへきものなることを要す。

確定の原因は發生の原因と混同すへからす。債權は當事者の意思表示に由り既に發生す、確定の原因は其意思表示を補充して既に發生したる債權を履行し得へきものと爲すに過きす。

確定の原因は其到來に因て當然當事者を拘束す、當事者の承諾を得て效力を生するものに非す。當事者の承諾を得て確定し得へき場合は承諾以前に拘束力なき場合なり、換言すれは承諾以前には債權なるもの成立せすして承諾を經て始めて之れを生する場合なり。則ち此の如きは債權發生の原因となるへきも既に發生したる債權を補充する原因なりと云ふを得す。

第四、債權者に處分し得へき利益を享有せしむへきこと、

債權の目的たる行爲は履行の結果、債權者に或利益を及ほさゝるへからす

全く利益なきものは保護するの要なし。利益か目的の一要素たるや明なり。

古來羅馬法系の學者の唱道する所を案するに何れも其利益を以て金錢に見積ることを要するものと爲す。然るに我民法に於ては此主義を打破して債權は金錢に見積ることを得さるものと雖も之れを以て債權の目的とするを得へきものと爲せり（第參百九拾九條）。凡そ人か社會に於て享有すへき利益は必すしも有形的のものに限らす、身體又は精神に及ほすへき無形の利益も亦人世に缺くへからさるものなり、故に法律を以て之れを保護するの必要あり。而して有形の利益は直接に金錢に見積ることを得るも無形の利益は其價額を定むるに金錢を以てするを得す。故に債權の目的を金錢に見積り得へきものに限るは法律の保護すへき範圍を狹隘ならしむるものと云ふへし。我民法に於て第參百九拾九條の明文を設けたる所以のもの實に此に存す。

債權の目的と爲るへき利益は必しも金錢に見積ることを要せすとは之れ

を享有する狀態に於て直接に其價額を定むるに金錢を以てすへからさるものあるを云ふ。若し此利益を害せらるゝときは債權者に損失を生す。損失は常に賠償の原因となり。賠償は常に金錢を以て爲し得へきものなり。此點より觀察するときは總ての利益は間接に金錢に見積り得へきものなりと云ふを得へし。

權利者に利益を生すへき行爲を目的とする權利は總て之れを債權と稱することを得るや。凡そ財產權は人の資產を組成するの權利にして處分し得へき利益を享受せしむるものなり。故に苟も處分し得へき利益を享受せしむるときは金錢上の價額を有すると否とを問はす其權利を財產權と稱し處分し得へからさる利益を享有せしむるものは財產權の範圍を脫する債權は一の財產權なり、其目的たる行爲に依り權利者をして享受せしむへき利益は其處分を許すへきものならさるへからす。債權を他の行爲を目的とするの權利と區別するの標準は此に存す（緒論參照）。行爲を目的とする權利は多く債權中に包含せらる此範圍に入るへからさるものは親族權なり。親族權に依り享有すへき利益は身分と離るへからさるものにして之れか處分を許さす。此等の權利は身分を組成するも資產を組成せす。故に行爲を目的とするも債權の範圍に入るへきものに非す。

第三款　目的の單一及ひ複數

目的は一個なることあり又數個なることあり。目的か一個なるときは通常一個の債務を成立せしむ、多數の當事者か同一の目的に付き獨立して權利を有し又は義務を負擔せる場合は此限りにあらす。數個の目的結合するときは表面上一個の債務を成立せしむるか如くなるも其實各目的か一個の債務を成し從て數個の債務を成立せしむ。

一個の目的か一個の債務を成立せしむる時は之を單獨債務と稱し、數個の目的か結合して多數の債務を成立せしむるときは之を結合債務といふ。目的か一個なりや又は數個の目的か結合したるものなりやの問題は各場

合に付き當事者の意思を探究して決すへく一定の原則に依り之を解決すること能はす。

數個の目的物を給付すへき場合に債權の目的か單一なるときは債務者は全部の目的物を提供するに非されは其義務を免かるゝことを得す。此場合に目的物の一部分を提供するときは債權者に於て其受領を拒むことを得へし。數個の目的物の給付か各一の債務の目的となり從て數個の債務を成立せしむる場合に於ては債務者は其一個を提供して一個の債務を免るゝことを得。債權者は他の目的物の提供なきを理由として其受領を拒むことを得す。

第四款　目的の可分及ひ不可分

目的は可分なることあり不可分なることあり。目的か可分なるときは可分債務を成し、目的か不可分なるときは不可分債務を成す。

可分とは目的を分割して履行するを許すを云ひ、不可分とは分割して履行するを許さゝるを云ふ。

目的は性質上、可分又は不可分なることあり、當事者の意思に依りて可分又は不可分なることあり。

目的の分割か債務の要素を變更するときは性質上不可分なり。債務の要素を變更することなくして分割履行を爲し得へきときは性質上可分なり。

性質上可分なる債務は當事者の意思を以て不可分と爲すを得。債權者、債務者各々一人なる場合に於て反對の意思表示なき限りは目的の分割を許さす、故に債權者は一部の受領を拒むことを得。債務者若くは債權者か數人なるときは通常割分して履行すへきものたり。然れとも特に分割を許さゝるの意思を表示するときは之を不可分と爲すを得、從つて各債務者は同時に全部の履行を爲すの責任を負擔す(第四章第參節參照)。

目的の可分、不可分は履行の有形の分割に付て云ふへきものにして債權又は債務の無形の分割に付て云ふへきものに非す。

目的の不可分なることは敢て債權又は債務の無形の分割を妨けす。

第五款　目的の確定及ひ不確定

債權の目的は其成立當時に於て既に確定せること又は確定し得へきことを要す。債權成立の當時其目的確定せるときは債務を確定債務と稱し、其目的成立の當時不確定にして單に確定し得へきものなるときは債務を不確定債務と稱す。

不確定債務は履行前又は履行と同時に確定債務となるへきものなり。不確定債務を確定債務と爲すへきものは確定原因たる事實の到來なり(第二款第三、參照)。

不確定債務は成立當時其目的の限界定まらさるか爲め不確定なる場合あり成立のときに於て目的一定せさるか爲め若しくは特定せさるか爲めに不確定なる場合あり。

成立の當時、目的の限界定まらさるものは債權成立の當時履行すへき範圍の不確定なるものにして、指定せられたる未來の事實に依り限定せらるへきものなり。

目的の限界の不確定は其不明と混同すへからす。不明の場合は當事者に於て其限界を定むるも之を明言せさるか爲め其意思に疑ある場合なり。此場合に於ては意思を補充するの問題を生せすして之を解釋するの問題を生す。此問題は一般の場合と同しく成立當時の狀況に依りて答ふへきものにして未來の事實に依りて決すへきものにあらす。

目的の一定ならさるとは數多の目的の內其一を履行すへき場合を云ふ。即ち成立の當時數多の目的ありて指定せられたる未來の事實に依り之れを一に確定すへき場合を云ふ。此種の債務に屬する適例は選擇債務なり。

目的の特定ならさるものとは殊別的に之れを指定せすして種類に依り之を指示せる場合を云ふ。種類に依り指示せらるゝを以て債務者は其種類に相當すへきものを選定し之を履行せは足れり。此場合に於ては選定せ

らるまで其履行すへきものの定まらす。故に目的の不確定たるを免れす。其適例は不特定物の給付を目的とする債務なり。

第二節　各論

法典の順序に從ひ各種の目的に付き一般に共通すへき原則を說明す。其順序左の如し。

（第一）特定物の引渡を目的とする債務、
（第二）不特定物の給付を目的とする債務、
（第三）金錢債務
（第四）利息、
（第五）選擇債務、

第一款　特定物の引渡を目的とする債務

特定物は當事者間に於て殊別的に指定せられたるものにして單に種類の

みを以て指示せられたるものに非す。故に特定物の引渡か債權の目的となるときは債務者に於て其物を引渡すの義務を負擔し、同一の種類に屬する他の物を以て之に換ふることを許さす。

債務者の責に歸すへからさる事由に依り特定物を滅失又は毀損したるときは全く債務を消滅し若くは毀損の儘之を引渡すに依り義務を免れしむ。之れに反し若し特定物か債務者の責に歸すへき事由に依り滅失又は毀損したるときは之を債權者の損失に歸するを得す。此場合には債權者は債務者に對して損害要償其他法律に定めたる救濟權を有す。

引渡の責任を有する債務者は債權者に對して之を保存するの義務を負擔す。故意又は過失に依り其物を滅失し又は毀損するは此保存の義務を怠るものなり。故意とは結果を豫見するを云ひ、過失とは豫見すへき結果を豫見せさるものにして當然爲すへき注意の虧缺なり。

過失の有無は各場合に於て當事者の施すへき義務ある注意の程度に從て決せさるへからす。特定物を引渡すへき義務を有する債務者の施すへき

注意の程度は第四百條に之れを明示す。其法文に曰く、

債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス

凡そ注意に抽象的のものあり具體的のものあり。具體的注意とは當事者自身か自己の事務を管理するに當つて加ふへき注意をいふ。抽象的注意とは通常人の加ふへき注意をいふもの也。具體的注意を怠れは具體的過失を成し、抽象的注意を怠れは抽象的過失を成す。近世の法律に於ては具體的注意の程度を標準として過失の有無を斷するは例外に屬し、原則として抽象的注意の程度を標準として之れを定む。我民法に於ける第四百條の規定は特定物の引渡を目的とする債權に於て債務者の過失の有無を抽象的に定むへきことを明にしたるものなり。

第二款　不特定物の給付を目的とする債權

不特定物は當事者間に殊別的に指定せられす單に種類のみを以て指示せられたるものなり。不特定物の給付を以て債務の目的と爲すときは債務者に於て殊別的に定まりたる物を給付するの義務なく、指示せられたる種類に屬すへき物を給付して其責任を果すことを得(特定物、不特定物の區別は代換物、不代換物の區別と同一の種類に屬すへき物の內にて其品質に差等ある場合あり。債權を發生すへき法律行爲の性質若くは當事者の意思表示により其品質の等級を定め得へきときには別に問題を生せす。若し法律行爲の性質上より推究するも又當事者の意思を探究するも其品質を定むること能はさるときは中等の品質を有するものを以て目的物となす。是れ第四百一條第一項の明文を以て規定する所なり。其條文を左に掲く、

債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタル場合ニ於テ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ス

不特定物の給付を目的とする債權は成立の當時に在て目的の不確定なる

ものなり。之れを確定するは則ち同一の種類中に付き殊別的に或る選定を爲すにあり。則ち不特定物に關する債務を特定物に關する債務と爲すにあり。

債務者は履行に至るまで之れを特定するの義務を有せず、故に通常引渡と同時に確定す。然れども或る場合には引渡以前に於て確定することあり。是れ第四百一條第二項の明定する所なり。

本項に示す所の場合二あり、左の如し。

（一）債務者か物の給付を爲すに必要なる行爲を完了したるとき、

此場合には債務者は未た履行を完了せさるも其權力內に於て爲すへき總ての行爲を了りたるもの一なり。故に其選定は既に確定して動かすへからさるものと見て可なり。

（二）債務者か債權者の同意を得て其給付すへき物を指定したるとき、

此場合は即ち當事者間の合意を以て殊別的に物を確定したるものにして、此確定は債務者の動かすことを得さるものたり。

右の如く給付すへき物か殊別的に確定せらるゝときは爾來特定物に關する法則の適用を受く。

以上列記したる二箇の場合の外、引渡以前に在て不特定物か特定物に變すへき場合なし。故に債務者か殊別的に物を定むる意思を彰はすも、未た履行の爲め必要なる行爲を完了せす。又債權者か之に同意を表せさる間は何等の效果をも生せす。

第三款　金錢債務

金錢債務は通貨たる性質に依り金錢の給付を目的としたるものなり。金錢を取引するに當り當事者か商品として特種の貨幣を目的物と爲すの意思を表示せさるときは常に通貨として之れを給付するの意思を有したるものと推定し、金錢債務に關する法規を適用す。

金錢債務に付き二つの場合を區別せさる可からす。第一は通貨の種類を指示せさるときにして第二は特種の通貨を指示したるときなり。此二つ

の場合に付ての規定は第四百二條第一項及第二項の明示する所なり。

當事者か通貨の種類を指示せさるときは各種の通貨を以て辨濟することを得。即ち貨幣法により法定の價額を以て通用を強制せらるるものは如何なる種類に屬するを問はす金錢債務を辨濟する爲め之れを使用することを得。我幣制に依れは金貨を本位として五圓、拾圓、貳拾圓の參種を定めその他に舊來鑄造せられたる金貨を通用せしむ。補助貨幣は强制通用に一定の制限あり。故に其制限內に於ては其孰れを以て辨濟するも債務者の隨意なれども、法律に定められたる支拂額を超過するときは債權者に於て其受領を拒むことを得。

當事者か特種の通貨を指示するときは單に金錢の額を定むるに止まらすして一定の種類の貨幣を給付すへきことを以て債權の目的と爲す。此の如き意思か明なるときは通則に依らす其意思に基き法律上の效力を生するものとす。故に債務者は指定せられたる通貨の種類を以て辨濟するの義務を有し他の種類を以て之れに代ふることを許さす。

商品として特種の貨幣を授受すへきときは辨濟期に至り其貨幣か强制通用の性質を失ふも尙ほ其貨幣を以て辨濟を爲さゝるへからす。然れとも特種の貨幣を指示するは單に商品として之れを授受するの謂にあらす。此場合に於ける債權の目的物は通貨なり、換言すれは强制通用の效力を有する金錢なり。故に其特種の貨幣か辨濟期に至り强制通用の效力を失ふときは强制通用の效力を有する他の通貨を以て辨濟することを要す。

大凡貨幣に强制通用の效力を付するは一國の法律を以てす。故に貨幣の貨幣たる性質を有するは法律の及ふ境域內に限るものにして、外國の貨幣は特別の法規を設くるに非されは內國に於て貨幣たるの效力を有せす。然れとも外國貨幣は商業上の取引に於て內國貨幣と同一の效用を爲し、法律上通用を强制せられさるも實際に於ては通貨たるの性質に依り之を授受す。故に此場合には內國の通貨を債權の目的物と爲したるときと同しく之れを支配するに金錢債務に關する法則を以てし前二項の規定を之に準用す(第四百二條第三項)。

金錢債務は必すしも內國の通貨を以て其額を指定すへきものにあらす、當事者は外國の通貨を以て之れを定むることを得。金額を顯はすに外國の通貨を以てするも債務の金錢債務たるを失はしめす。故に履行地か日本國內なるときは日本の通貨を以て之れを辨濟することを得、唯た債權の額か外國の通貨を以て表示しあるを以て履行地に於ける爲替相場に依り之れを換算するの必要あるのみ(第四百三條)。

第四款　利息

利息とは債務者か不特定物を給付すへき義務を有する場合に於て其物の使用の對價として其使用の時に應し其物の額に對する一定の比例を以て債權者に支拂ふへきものを云ふ。

利息を生すへき債權は不特定物の給付を目的とするものなることを要す。故に債務者か債權者の物を使用し同種の物を以て之れを返還すへき義務を有する場合には利息を生し得へきも、債務者が同一の物を返還すへき義務を有するときは其使用の對價として支拂ふへきものは賃金にして利息にあらす。

利息は必す元本に伴ふものなり。元本は債務者の給付すへき義務ある不特定物なり。

利息として給付すへきものは不特定物なり。特定物として給付すへき物は利息を成さす。通常利息として給付すへき物は金錢なり。然れとも金錢のみか利息を成すものと云ふへからす。

利息は使用の時に應して元本の額に對する一定の比例を以て支拂ふへきものなり。一定の期間を基礎として指定したる元本に對する利息の比例を利率といふ、年何分といひ月何朱といひ日分若干と云ふか如し。

債權は利息を生せさるを原則とす。之れを生するには法律の規定若くは當事者の意思表示あるを要す。

法律の規定に依り利息を生する場合竝に特約により利息を生するとき別に其額を定めさる場合には其利率を年五分となし、之れを法定利率と稱す

（第四百四條）。

當事者自ら利息の額を定むるときは其意思に從ふ。民法は此點に付き別に制限を明文に顯はさす。然れとも舊來行はれたる利息制限法は猶效力を有するを以て一定の利率を超過して利息を授受するの約束をなすも法律上之に保護を與ふへきものに非す。明治十年九月十一日布告第六十六條に依れは百圓未滿の元本に對しては年貳割、百圓以上千圓未滿の元本に對しては年壹割五分、千圓以上の元本に對しては年壹割貳分を超過するを得す。即ち此額を超過したる部分に付きては利息の約束に效力を與へす。此制限は法律上正當に利息と稱すへきものゝみに適用すへきものに非す。利息の名稱を避くる爲め他の手段を以て收受すへき使用の對價は總て利息と同一視し其支配を受けしむ。

現行法は重利を無效とせす、然れとも之を推定することを許さす。故に當事者間に特約ある場合の外重利を生せさるを以て原則と爲す。當事者間に合意なくして重利を生すへき場合は第四百五條に之を規定す。其明文に曰く、

利息カ一ケ年分以上延滯シタル場合ニ於テ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ其利息ヲ拂ハサルトキハ債權者ハ之ヲ元本組ニ入ルヽコトヲ得

本條の規定に依れは利息か一ケ年分以上延滯したる場合に於て債權者より支拂の催告を爲したるに拘はらす債務者か之に應して之を支拂はさるときは債權者に於て債務者の承諾を俟たすして之を元本に組入れ更に之れに對して利息を生せしむることを得へし。

第五款　選擇債務

第一項　選擇債務の性質

選擇債務は數個の給付中より選擇して履行すへきものなり。選擇債務は發生當時に於て數個の給付中何れを履行すへきや確定せさるを以て其目的一定せす。當事者又は第三者の選擇に依り履行すへき給付確定するを以て其目的は一定し得へきものなり。故に選擇債務は選擇により一定す

へき不確定の目的を有する債務なりと云ふを得へし。

選擇債務に於ては當事者の權利義務は法律行爲の成立當時に在つて既に發生し、選擇は既に發生したる權利の目的を確定するに過きす。即ち選擇は債權發生の原因に非すして履行すへき目的を定むるの原因なり。故に選擇債務は停止條件付債務にあらす。

選擇債務は之れを任意債務なるものと混同すへからす。任意債務は債權の目的確定せさるものにあらす、債務者をして一定したる債權の目的に代へて他の給付を爲し其義務を免るることを許したるものなり、換言せは豫め代物辨濟を許したる債務なり、故に成立の當時目的の確定せさる選擇債務と全く其性質を異にす。

第二項　選擇を爲すへき人

選擇を爲すへき人は債權者、債務者又は第三者なり。

當事者か選擇を爲すは其權利に屬す。當事者に屬する選擇權は債權債務に伴ふへき一の權利にして債權者又は債務者たるの地位に當然附隨すへきものたり。故に債權者若くは債務者を承繼すへき者は當然選擇權を取得し、債權者又は債務者に代て權利を行使し又は義務を履行すへき者は當然選擇權を行ふことを得へし。即ち債權者又は債務者死亡せは其相續人に於て先人の有したる選擇權を得、債權者又は債務者無能力となれは法定代理人に於て本人に屬する選擇權を行使するを得。第三者の爲すへき選擇は債權、債務に附隨すへき權利の行使にあらす、從つて他人之れを承繼し又は代て行ふことを許さす。

當事者間に於て選擇を爲すへき人を表示せさるときは選擇權は常に債務者に屬す(第四百六條)。

第三項　選擇を爲すの方法

選擇は之れを爲すへき人の意思表示に依て之れを爲す。

當事者の一方か選擇權を行ふ場合には相手方に對して意思を表示するこ

とを要す。若し相手方か多數なるときは各自に對して之れを爲さゝるへからす。意思表示の方法に付ては別に制限なし(第四百七條第一項)。

選擇權を有する者か一旦相手方に對して有效に選擇の意思を表示したるときは債務の目的確定す。債務の目的一旦確定したる以上は當事者の合意を以てするにあらされは之れを變更することを得す。故に債務者又は債權者か有效に選擇の意思を表示したる以上は相手方の承諾なくして之れを取消して元の程度に復するを得す(第四百七條第二項)。

第三者か選擇を爲すへきときは當事者の一方に對して其意思を表示するを以て足る、而して其一方は債權者とも債務者とも限らす。選擇を爲すへき第三者か債權者又は債務者に對して選擇の意思を表示するときは直に債權の目的を確定し後に至り之れを取消すことを得す、又後に至り他の當事者に對して之れと牴觸したる意思を表示するも一旦生したる效力を消滅せしむることを得す(第四百九條第一項)。

第四項　選擇を爲すへき人か選擇を爲さゝる場合に付ての規定

此規定は當事者か選擇權を有する場合と第三者か選擇を爲すへき場合とに依り差異あり。

選擇權を有する債權者又は債務者か選擇を爲すへき場合は第四百八條に之を規定す。其明文に曰く、

債權カ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ相手方ヨリ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スモ選擇權ヲ有スル當事者カ其期間內ニ選擇ヲ爲サヽルトキハ其選擇權ハ相手方ニ屬ス

當事者をして選擇の意思を表示せしむることは性質上強制するを得さる行爲なり。故に當事者か選擇權を行はさる場合に於て之れに代つて選擇を爲すへき者なきときは債務の目的は永久不確定たることを免れす。債務の目的にして不確定なるときは之を履行し又は之を履行せしむることを得す。

を得さるなり。一般の場合に於て辨濟期に至るまて債權の目的か不確定の狀態にあるへきことは始より當事者の豫期する所なり。然れとも辨濟期の至りたる後は債權者は履行を強要するを得へき地位に在り債務者は履行を強要せらるへき地位に在り。履行を強要するを得へき地位に在ありなから相手方の選擇を爲さゝる爲め其權利を實行する能はすと爲すは債權創成の本旨に反す。又履行を強要せらるへき地位にありなから相手方の選擇を爲さゝる爲め空しく履行の準備を爲し而かも義務を免脫することを得さらしむるは不當に債務者を不利益の境遇に陷るるものなり。故に法律は辨濟期に至り選擇權を有する當事者か選擇を爲さゝるときは相手方より期間を定めて催告を爲すことを得せしめ、選擇權を有する當事者か之に應して選擇權を行はさるときは之を拋棄したるものと看做し、相手方自身に於て選擇を爲し以て履行し又は履行せしむへき目的を確定することを得せしむ。

第三者か選擇を爲すへき場合は第四百九條第二項に之を規定す。其明文に曰く、

第三者カ選擇ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ欲セサルトキハ選擇權ハ債務者ニ屬ス

第三者の選擇は之れを爲す能はさるに至る場合あり。債權者又は債務者の選擇權は債權又は債務に附隨すへき權利なるを以て相續人に於て之を承繼し法定代理人に於て之を行ふことを得,故に當事者の選擇は不能となることなし。之れに反して第三者の選擇を爲すへき場合には相續人又は法定代理人に於て之を行ふことを許さす,故に第三者の選擇は其死亡又は其能力の喪失に因り不能となる。

第三者は選擇を欲せさる場合あり。此の如く場合には之れを强制し得さるや明白なり。故に第三者の選擇は可能なるときと雖も必すへからさるものあるなり。

第三者か選擇を爲す能はす又之を欲せさる場合に付き別段の規定を設けさるときは目的の確定を必すへからす。是れ債務の成立を停止條件に繫

らしむるものにして當事者の意思と牴觸す。故に法律は第四百九條第二項の規定を設け債務者をして代て選擇を爲すの權利を有せしむ。

第五項　選擇債務の目的たる數個の給付中初めより不能なるものあり又は後に至りて不能と爲りたるものある場合に付ての規定

發生の當時に於て不能の給付を目的とする債權は成立せさるものなり。若し數個の給付中初めより不能なるものある場合に於て其不能の給付を選擇するときは初めより債權を成立せしめさると同一の效果を生す。債權者か選擇權を有するとき此の如き選擇を爲すことなきや明なり。又債務者又は第三者か選擇を爲すへき場合に於て不能のものを選むことを得るとせは當事者間に債務關係を創成したる意思に反す。故に法律は此の如き場合に不能のものを選ふへからさるものと爲し殘存するものに付き

債權を存在せしむ。

成立以後、目的たる行爲か不能となる場合に於て、其原因か天災又は債權者の過失にあるときは債務を消滅せしめ、其原因か債務者の過失にあるときは之れを消滅せしめすして本來の目的の履行に代へ其對價を拂ふの責任を生す。故に天災又は債權者の過失に由り不能となりたるものを選めは債務者をして全く履行の責任を免れしめ、債務者の過失に因り不能となりたるものを選めは債務者をして本來の目的の履行に代へ其對價を拂はしむることゝなる。

債權者か選擇權を有する場合に於て天災又は自己の過失に因り不能となりたる目的あるとき之れを選めは債權より生する利益を拋棄するの結果を生す、故に意思の推測上當然殘存するものに付き債權を存立せしむ。然れとも債務者の過失に因り不能となりたる目的あるときは他の目的の直接履行を求むるより不能と爲りたる目的の對價を求むるを好むことある や勿論なり、故に此場合には選擇權に變更を生せしむることなし。

債務者に選擇權ある場合に於て天災の爲め不能となりたる目的あるとき之を選むことを得るときは他に履行すへき目的あるにも拘はらす債權を消滅せしむるの結果を生し債權を創成したる意思に背反す、故に之を選ふことを得さるものとし殘存する目的に付き債權を存立せしむ。自己の過失に因り不能となりたる目的あるとき之を選ふことを得せしめは履行し得へき本來の目的あるに拘はらす對價を拂ふて隨意に義務を免るゝの結果を生す、此の如きも亦債權創成の趣旨に背反す、故に此場合に於ても殘存する目的に付き債權を存せしむ。債權者の過失に因り或る給付か不能となりたるとき債務者をして之れを選ふことを得せしめされは債權者の過失に因り債務者の當然有すへき選擇權を害することとなる、故に此場合に於ては實際債權を消滅せしむるの結果を生するに拘はらす債務者の選擇權に變更を致さす。

第三者か選擇すへき場合に於ても前數項に述ふる所の理由に基つき考ふれは、當事者の責に歸すへからさる事由に依り不能と爲りたるものを選ふことを得さるも、當事者の過失か不能の原因と爲りたる場合に於ては之をして選擇の自由を失はしむることを得さるものと論斷せさるへからす。

以上講述する所に依り左の結論を爲すことを得へし。

債權の目的たるへき給付か始より不能たるとき又は天災又は選擇權を有するものゝ過失に依り不能となりたるときは債權は殘存するものに付き存在す。又選擇權を有せさるものゝ過失に因り不能となりたるときは選擇の範圍に變更を生せす(第四百十條第一項及ひ第二項)。

第六項　選擇の效力

凡そ法律上の效力を生すへき事實は將來に向つてのみ效力を生するを以て一般の原則と爲す。選擇は此原則に對する一の例外たり。即ち選擇の效力は債權發生の當時に遡及す。故に選擇あるまて債務の目的不定なれとも選擇ありたる以上は當初より債權は選擇せられたる目的に付き發生したるものと看做す。此效力の遡及は當事者間に行はるゝものにして之

を以て第三者に對抗するを得す。故に第三者か正當に取得したる權利は之れが爲めに害せらるることなし(第四百十一條)。

第三章　債權の效力

緒論

債權の效力は之を分つて二と爲す。債權者及ひ債務者間に生すへき效力及ひ債權の主體と第三者との間に生すへき效力是なり。

債權の主體と第三者との間に生する效力は總ての權利の觀念に共通すへきものなり。債權は一の權利なり、權利たる以上は世界一般の人に於て之れを尊重すへきものなり。世界一般の人は債務を負擔せさるも債權を侵害せさるの義務を有す。此消極的の義務は物權其他の權利に對して存するか如く必す債權に伴ふへきものなり。故に第三者か故意又は過失に依り債權者か債權に依り當然享有すへき利益を害するときは一の不法行爲を成し、債權者は之を原因として損害賠償を求むることを得へし。

當事者間に生する效力は行爲を目的とする權利に特別なるものにして、權利者の享有すへき利益を完ふする當事者間の關係を包含す。

債務の履行は債權者をして其目的としたる利益を享受せしめ、其不履行は債權者をして其目的としたる享受する能はさらしむ。若し債務者か債務の本旨に從ひ履行を爲すときは完全に債權を消滅せしめ債務者の責に歸すへからさる事由に因り履行か不能となるときは之を完全に履行したる場合と同しく債務者をして其義務を免れしむるを以て原則と爲す。債務者か履行を爲さゝる間は債權存立し法律の規定若くは當事者の意思表示を以て特に定めたる場合の外之を消滅せしむることなし。又履行か債務者の責に歸すへき事由に依り不能と爲る場合に於ては債務者に賠償の義務を生し此義務を履行するまて債務は繼續す。又債務者に於て履行を爲すも法律の規定若くは當事者の意思表示に定めたる方法に從はさりし爲め債權者に損害を生したるときは之を賠償するまて完全に債務關係を消

滅する能はす。

債權者は當事者の意思表示又は法律の規定に依り定めたる時期に履行を請求することを得。債務者は當事者の意思表示又は法律の規定に依り定めたる時期に履行するを得又は履行するの責任を有す。

債務者か正當の時期に於て任意に履行の提供を爲し債權者か之を受領せは完全に債權を消滅し別に當事者間に法律關係を止めす。債務者か履行すへき時期に正當の提供を爲さゝるとき又は債權者か正當に提供せられたる履行を受領せさるときは債務者又は債權者に遲滯の責任を生す。

債務者の遲滯は債權者の期望したる利益を害するか故に之れを救濟するの問題を生す。之を救濟するは債權者をして期望したる利益を完ふせしめ又は喪失したる利益の回復を得せしむるに在り。現行法は自然義務を認めす、故に總ての債權は一樣に此救濟方法を具備す。法律に依り債權に伴はしむへき救濟の方法は之を別つて三と爲す。(第一)強制履行(第二)強制履行と同一の效果を生すへき賠償方法、(第三)損害賠償是なり。

債務者か或事由の爲めに其義務を履行するを得さるの狀態に陷るときは強制履行又は賠償訴權の目的を達すること能はす。故に法律は履行を確定するの方法を設けて債權の效力を完からしむ。

第一節　履行の時期

履行の時期は當事者の意思表示又は法律の規定に依り之を定む。履行の時期到來したるときは債務を辨濟期にあるものと云ふ。

履行の時期は債權の要素にあらす、故に之を變更するも敢て元債權の存續を妨けす。

履行の時期に關して債務を期限付債務及ひ單純債務の二種に分別す。

期限付債務は法律の規定若くは當事者の意思表示に依り履行すへき未來の時期を指定したるものを云ふ。

債務に付すへき期限に二種あり。確定期限及ひ不確定期限是なり。

確定期限とは之を指定したるとき其到來すへき時の明白なるものを云ふ。

一定の日時又は一定の時に起るへき事實の到來を以て其期限と爲したる場合是なり。

不確定期限とは其必す到來すへきこと明白なるも其到來すへき時の明白ならさるものを云ふ。例へは人の死亡を以て履行の時期と爲したる場合の如し。

單純債務とは體樣を存せさる債務を云ふ。單純債務には之に附したる條件なく又法律の規定若くは當事者の意思を以て指定したる履行の時期なし。此場合に於て債務は發生の當時より辨濟期にあり。

期限付債務及ひ單純債務以外に條件附債務なる語あり、條件なるものは債務の成立に關するものにして其履行に關するものに非す。停止條件は債務自身の發生を停止するものにして單に其履行を停止するものにあらす。停止條件附債務にして別に履行の期限を定めさるものは條件成就の時より單純債務と爲り、條件の外別に履行の期限を付するものは條件成就の時より期限付債務と爲る。

第一款　債權者か履行を請求すへきことを得へき時期

債權者は期限の到來以後何時にても履行の請求を爲すことを得。然れとも期限は常に債務者の利益の爲めに定められるものなるを以て如何なる場合を問はす期限以前に在つて履行の請求を爲すことを得す。

右の法則は確定期限付債務の場合と不確定期限付債務の場合とを問はす之を適用す。單純債務は成立と共に辨濟期にあり、故に成立以後何時にても之か履行を求むることを得へし。

第二款　債務者か履行することを得へき時期

債務者か辨濟期以後に於て履行することを得へきは事理明白にして說明を要せす。

債務者は辨濟期以前に在ても一般に履行することを得。故に債權者は期限の到來せさるを理由として受領を拒むことを得す。期限は原則として債務者のみの利益の爲めに設けらるるものにして、反對の意思を推測すへき事情なきときは債權者の利益の爲めに之を付したるものと見做さざるを以てなり。

右の法則には例外あり。當事者の意思表示又は成立當時の事情に依り期限か債權者の利益の爲めに定められたることと明白なるときは債權者に於て期限前に於ける辨濟の受領を拒絶することを得債務者は債權者の同意を得るに非されは履行を爲すことを得す。

第三款　債務者か履行すへき時期

債務者は辨濟期の到來に因り直に履行すへき責任を負ふことあり、或る前提の具はるを俟て始めて履行すへき責任を負ふことあり。

第一、確定期限を付したる場合

確定期限は當事者に於て豫め確知することを得へきものにして債務者は之れを知らさりしことを理由として責任を免るることを得す。故に債務者は債權者の請求を俟たす期限の到來と共に自ら進んて履行することを要す。

第二、不確定期限を付したる場合

不確定期限は當事者の豫め確知することを得ざるものなり、又其到來したる後と雖も之を知ることを得さる場合あり、故に債務者か其到來を知りたるときより履行の責任を生するものと定む。若し債務者か債權者より請求を受くる以前に在て期限の到來を知りたるときは確定期限の場合と同しく債權者の請求を俟たす自ら進んて履行せさるへからす。若し債務者か債權者の請求を受けたるに因り始めて期限の到來を知りたるときは請求を受けたるときより履行の責任を生ず。

第三、單純債務の場合

單純債務は成立と共に辨濟期にあるものにして債權者は債權の成立以後

何時にても履行の請求を爲すことを得。然れとも債務者は其請求を受くる以前に於て自ら進んて履行するの責任を負ふことなし。換言せは履行の責任は辨濟期と共に生するものにあらすして辨濟期以後に爲したる債權者の請求を俟て初めて生すへきものなり。

第二節　遲滯

遲滯は債務者に存すること」とあり債權者に存することあり。

第一款　債務者の遲滯

債務者か履行すへき時期の到來したるに拘はらす履行せすして其時期を經過したるときは之を稱して遲滯あるものといふ。

履行すへき時期は前款に說明したるか如く確定期限付債務、不確定期限付債務併に單純債務に付き區別あり。若し債務者か履行せすして此等の時期を經過したるときは其時期の到來したる時より遲滯の責に任す（第四百十二條第一項、第二項及ひ第三項）。

債務者の遲滯は債務者に不履行の責を負はしむ。債務者の不履行より生する第一の制裁は債權者をして裁判所に强制履行を求むることを得せしむるにあり。第二の制裁は債務者をして不履行より生する損害の賠償を爲さしむるにあり。損害賠償に牽聯して殊に遲滯の效力として注意を要する重要の點は債務者か履行を遲滯したる後、其履行か天災に因り不能となりたる場合にあり。其說明は後節に讓る。

債務者の遲滯に關する條規は大に舊民法其他の立法例と趣を異にせり。舊民法に從へは債務の辨濟期に在るときと雖も債權者に於て裁判所に請求を爲し又合式に催告書を發する等一定の手續を盡したる後にあらされは一般に債務者をして不履行の責に任せしむることを得さるものと爲す。此規定に從へは確定期限の到來したる場合若くは債務者か不確定期限の到來を確知したる場合に於ても其一事を以て遲滯の責を生せしむる能はす。此の如き規定は條理に反し迂遠の誹を免れす。現行民法か遲滯に關

する舊法の觀念を打破したるは此理由に出つ。

第二款　債權者の遲滯

債權者か正當に履行の提供を爲したる場合に債權者か之を受くることを拒み又は之を受くること能はさるときは之を稱して遲滯にあるものと云ふ。

債權者をして遲滯の責に任せしむるには債務者に於て債務の本旨に適したる提供を爲さゝるへからす。債務の本旨に適せさるものは正當に受領を拒むことを得へきものにして、如何なる場合に於ても遲滯の原因となるへきものに非す。提供に關する說明は下篇第三章第一節に詳なり。

債權者に遲滯の責を生するには債權者か正當に提供せられたる履行を受くることを拒みたること又は之を受くる能はさりしことを要す。受領の拒絕又は不能に因り遲滯の責を生するは債權者に過失ある場合と過失なき場合とに依り區別を存せす。然れとも債務者の故意又は過失に依り債權者に錯誤を生し拒絕の理由あることを信するに至らしめたるときは債務者を保護すへきの理由存せさるを以て債權者をして遲滯の責に任せしむることを得す。同一の原因に依り受領を不能に至らしめたるとき亦同し(第四百十三條)。

債權者の遲滯より生する效力左の如し。

(甲)　債務者をして不履行の責を免れしむること、

債務者か履行の提供を爲すも債權者に於て之れを受領せさる間は債務者は自ら債務を免るること能はす。然れとも債務者は自ら爲すへき總ての行爲を完了したるものなるを以て之を不履行者と爲すを得す。隨て之をして不履行より生する責任を負はしむへきものにあらす。

(乙)　債權者に賠償の責任を生すること、

債務者は自己の爲すへき總ての行爲を完了したるに債權者の行爲の爲めに其負擔を免るる能はす、故に之れか爲め債務者に生すへき損害は當然債權者に於て賠償せさるへからす。例へは債權者か不當に受領を拒

みたる爲め債務者か一旦提供したる物品を自己の倉庫に運搬して自ら之を保存するか又は法律に定めたる手續に依り之を供託するの已むを得さるに至りたるときは此運搬、保存又は供託の爲めに要する費用は當然債權者の負擔に歸す。

第三節　強制履行.

強制履行とは公力に依り強て債務の履行を爲さしむるを云ふ。強制履行は裁判所の判決に依り之を爲す。

債權者か強制履行を裁判所に求むるには債務者の遲滯にあることを要す、即ち債務者か履行すへき時期に任意に履行せさりしことを前提とし此時期以前に於て裁判所の關與を求むるの權利を生することなし。

強制履行は債務の目的たる行爲自體を完了せしむるにありて其對價の給付を強要するものにあらず。債務の目的自體を強制するは性質上之を爲し得へき場合と性質上之を爲し得ざる場合とあり。現行法は性質上、強制履行を爲し得へき場合には總へて之れを求むることを得へきものと定むる（第四百十四條第一項）。即ち債務は強制履行を求め得へきを以て本則と爲し性質上強制履行を爲し得さる場合に於て之を許さゝるのみ。古來の法令を案するに多くは債務者の不履行に伴ふへき制裁を損害賠償に止め強制履行を許さゝるを以て本則とせり。其理由とする所は債務者を拘束して履行を強制するは其自由を奪ふを以て條理に於て許すへからすと云ふにあり。夫れ人の自由は絶對に剝奪を許すへからさるものに非す。人の自由か絶對的に剝奪すへからさるものとせは債務の成立も亦條理に反す。債務の成立を許しなから其履行の強制を許さゝるは事理に違ふものと云はさるへからす（第四百十四條第一項）。

債務の性質か強制履行を許さゝるときは他の方法を以て債權者に救濟を與へさるへからす。通常の救濟方法は債務者をして其對價を給付せしむるにあり。然れとも對價の給付は債權者をして其目的とした利益を享

有せしむることを能はす。故に第四百十四條第二項及ひ第三項の規定を設け強制履行と同一の效果を生せしむへき賠償方法を定む。

此賠償方法は債權の目的か作爲なる場合と不作爲なる場合とに依り區別あり。

債權の目的か作爲なる場合に付ての規定は第二項に定む。其明文に曰く、

債務ノ性質カ強制履行ヲ許サヽルル場合ニ於テ其債務カ作爲ヲ目的トスルトキハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得、但法律行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得

作爲を目的とする債務は一般に債務者の人に着眼せさるものなり、即ち一般の場合に於ては債務者をして之を履行せしむるも第三者をして之を爲さしむるも同一の結果を生すへきものなり。故に債務者をして履行せしめさるも第三者をして代て同一の事を爲さしめたる上、債務者をして其費用を負擔せしむるときは債務者をして履行せしめたると同一の利益を收むることを得へし。是れ前段の規定を存する所以なり。

債權の目的たる作爲は時として債務者自身に於て之を爲すことを要し他人か代つて之を爲すも到底其目的としたる結果を生する能はさることあり。此種類に屬する債務にして強制履行を許さゝるものは損害賠償に依り之れを保護するを得るに止まり前項の救濟方法に依ることを得す。

債權の目的たる作爲か法律作爲なるときは債務者に於て其法律行爲の要素たる意思表示を爲すを以て其履行と爲す。此の如き債務は性質上、強制履行を許さゝるものなり。然れとも若し債權者に許すに普通の損害要償のみを以てするときは債權を創成したる目的を貫く能はす。是れ末段の規定を存する所以なり。此規定に從へは債權者は裁判所に請求を爲し債務者に其法律行爲を爲すの義務ある旨の判決を得、以て債務者か意思を表示したると同一の效果を生せしむることを得へし。

債權の目的か不作爲なる場合に付ての規定は第四百十四條第三項に示す。債務の目的か不作爲なる場合に於ても強制履行を爲し得へきときは第四

百十四條第一項の規定に從ふ。然れとも此場合に於て裁判所に救濟を求むるは事後に屬し強制履行の餘地を存せさること多し。事後の救濟は損害賠償を以て本則と爲す。然れとも損害の賠償のみにては債權者の目的を貫くこと能はす。故に第四百十四條第三項の規定を設け、債權者をして債務者の費用を以て既に爲したるものを除却し且將來の爲めに適當の處分を爲さんことを裁判所に求むることを得せしむ。既に爲したるものを除却するとは債務者か未た爲さゝるときと同一の狀態に復するを云ふ。將來の爲めに爲すへき適當の處分は裁判所か各場合に付き債權者の利益を保護する爲め相當と認むる所のものにして法律を以て之を一定するを得す。債務者か未來に於て其義務を破りたるときの制裁を定むるか如きは其最も適切なるものたり。

次節に說明する如く債務者か任意に債務の本旨に從へる履行を爲さゝりしときは債權者に於て常に之か爲め現に生したる損害の賠償を請求することを得。本節に說明したる強制履行竝に之れに代はるへき賠償方法は

損害賠償を包含するものに非す。故に之れと併せて損害賠償の請求權を實行することを得へし第四百十四條末項。

第四節　損害賠償

緒論

損害とは法律の保護に依り當然享有すへき利益の毀損なり。法律の保護すへき利益は有形のものあり無形のものあり。損害を以て有形の利益の毀損に限るものと爲すは非なり。

他人の行爲に因り法律の保護する利益を害せらるゝときは之を賠償するの問題を生す。損害賠償は加害者か被害者に對して爲すへき對價の給付なり。損害賠償は通常金錢を以て之れを爲す、然れとも法律の規定若くは當事者の意思表示に從ひ他の方法を以て爲すことを妨けす。

損害賠償の訴權を生する原因は損害を釀成したる人の積極又は消極の行爲なり、則ち廣義に用ゐられたる不法行爲なり。此原因を大別して二と爲

す。第一は民法に所謂不法行爲にして第二は債務の不履行なり。民法に所謂不法行爲は債務の不履行以外に於て他人の權利を侵害する行爲を云ふ。此場合には侵害を受けたる者と侵害したる者との間に新に一の債務關係を生す。故に不法行爲は特種の債權を發生すへきものとして債權各論中之を規定す。債務の不履行も亦債權者の當然享有すへき利益を毀損するものにして損害賠償の一原因たり。不履行に依る求償權及び賠償義務は始めより債權の內容を組成するもの論して獨立したる法律關係を成さす、故に債權の效力として總則中に之を規定す。

第一款　損害賠償の原因

債權の效力として生すへき損害賠償の原因は債務者の不履行なり。不履行とは債務者か債務の本旨に從ひたる履行を爲さゝるを云ふ。不履行に二の場合あり。債務者か履行し得へきに履行せさるとき竝に債務者の責に歸すへき事由に因り履行か不能となりたるとき是なり。

債務者か履行し得へきに履行せさる場合に於ては債權者は債務者の遲滯を理由として強制履行と共に損害賠償を求め又は強制履行を求めすして損害賠償のみを求むることを得。

債務者の責に歸すへき事由に因り履行が不能と爲りたる場合に於ても履行の遲滯したる場合と同しく損害賠償を請求することを得。

損害賠償の原因となるへき履行不能は直接に債務者の責に歸すへき事由より生することを要せす。履行不能の直接原因は天災なるも若し間接の原因か債務者の責に歸すへき事由なるときは債務者に於て賠償の責任を免るる能はす。

天災に因り不能となりたるの事實か債務者の遲滯に起因することあり。此場合に履行を不能に至らしめたる直接の原因は天災なるも其間接の原因は債務者の遲滯なり。故に一般の原則に從ひ債務者をして賠償の責任を負擔せしむ。此法則の應用として特定物か債務者の遲滯以後、天災に因り滅失し又は毀損したるとき若し正當の時期に引渡を了りたれは其天災

に罹ることなかりしものとせは其損失を債務者の負擔に歸し之に賠償の責任を生す(第四百十五條)。

第二款　損害賠償の範圍

損害は不履行の結果なり。不履行は債務者の作爲若くは不作爲なり。故に客觀的に損害を不履行に歸するには債務者の作爲若くは不作爲か物質的に損害を惹起したること又は之を妨止せさりしことを以て足る。然れとも主觀的に損害を不履行者に歸し之に賠償の責任を生するには不履行者か不履行と損害との間に存する客觀的關係を認識したること又は之を認識すへくして認識せさりしことを要す、換言すれは賠償すへき損害は豫見したるもの又は豫見し得可かりしものなることを要す。

不履行か普通の狀態に於て單獨に損害を生すへきとき又は普通の事物の進行に於て存すへき他の原因と相俟て損害を生すへきときは其損害を以て不履行より通常生すへきものと爲す。通常生すへき損害は常に豫見し又は豫見すへかりしものなり、故に如何なる場合に於ても之か賠償の責に任せさるへからす。

特別の事情に依り損害を生するは普通の事物の進行に於て存せさる原因か之れに加はりて損害を釀成する場合なり。此場合に於ては賠償の責任せさるを原則とす。然れとも當事者か其事情の存することを豫見し又は豫見することを得へかりしときは不履行と損害との間に存する客觀的關係を認識したるものとし又は之を認識すへきものと爲す、故に賠償の責任を生す。

凡そ豫見したること若くは豫見すへかりしことが賠償責任の要件となる場合に於ては其豫見したること若くは豫見すへかりしことか賠償責任の原因たる行爲の當時に於て存することを要す。賠償責任の原因たる債務の不履行は履行の責任を生したるときより現實の履行を爲すまてなり。故に右に述へたる豫見したること又は豫見し得へきことは此時期の間に存することを要す。

結果の豫見すへきと否とは具體的に當事者を標準とせす、抽象的に普通の知能を有すへき人を標準として決すへきものなり。故に同一の地位に於て普通人か豫見し得へき場合なれは假令債務者に於て實際豫見することはさりしときと雖も猶賠償の責に任せさるへからす(第四百十六條第一項及ひ第二項)。

損害は不履行の直接の結果なることあり、間接の結果なることあり。其の何れの場合たるを問はす前段に說明したる前提を具備するときは賠償の責任を生す。直接に生したる損害は賠償責任を生するも間接に生したる損害は之れを生せすと說明するは誤謬の甚しきものなり。

我民法は所謂名義賠償なるものゝ存在を許さす、又懲罰の意義を以て賠償の責務を負はしむることなし。我民法の損害賠償は實額賠償にして實際生したる損害を償はしむるを以て目的とす。故に一般の場合に於て裁判所は損害の實額を調査し之に相當する賠償を言渡すへきものにして之を增減するを許さす。

不履行より生する損害として賠償すへきものゝ中に債務者の履行すへき目的の對價あり又其以外に債權者に生する損失あり。目的の對價は債權者か强制履行を求めたるとき若くは債務關係を解除したる場合の外は常に不履行の結果として之を求むることを得へく、其以外に不履行より生する損失にして第四百十六條の要件に該當する者は孰れの場合を問はす之を請求するを得へし。

賠償は原則として金錢を以て其額を定む、當事者か豫め金錢以外のものを以て賠償を約するときは此限にあらす(第四百十七條)。

賠償は損害の實額に依るへしとの原則を適用すへからさる場合あり。之れを左に揭く。

(イ) 債權者に過失あるとき、

(ロ) 金錢を以て債務の目的物と爲したるとき、

(ハ) 當事者間に於て賠償額を豫定したるとき、

次款以下に之れを說明す。

第三款　債權者に過失ある場合に於ける賠償の責任及ひ賠償額の算定

凡そ債務者の責に歸すへき事由に因り生したる損害は債務者をして之を負擔せしめ、債權者の責に歸すへき事由に因り生したる損害は債權者をして自ら之を負擔せしむるを以て通則と爲す。故に債權者若くは債務者のみの過失か損害の原因を成すときは過失ある者をして全部を負擔せしめ、債權者、債務者共に過失ある場合に於ては過失の程度に應し之を分擔せしむ。

債務者の責に歸すへき事由に因り損失の生したる場合に於て債權者の過失か與つて其原因を成すときは其過失の輕重に依り分擔額を定むることあり、又全く債權者に過失なき場合と同一視し全部の賠償を債務者の負擔に歸することあり、又債權者のみの過失に因り損害を生したるときと同一視し債務者をして全く賠償の責任を免れしむることあり。要するに債權者の過失の程度は賠償額の範圍を決し、或る場合には賠償責任の有無を定むる。過失の程度併に之より生すへき結果の差異に付きては法律を以て其標準を一定するを得す。故に裁判所は爭訟を審判するに當り自由なる心證を以て債權者に存する過失の程度を考へ債務者の負擔すへき賠償責任の有無併に其限界を定むることを得へし(第四百十八條)。

第四款　金錢債務に於ける賠償額の算定

金錢債務の不履行に起因する損害賠償は一般に其法定利率に依り其額を定め、當事者間に約定利率ある場合に於て其利率か法定利率を超過するときは其利率に依り賠償額を算定す。

債務者か金錢債務の履行を遲滯するときは債權者に於て其遲滯の繼續する間其利用を妨けらる。而して其利用より生する利益は通常之を他人に貸付して得へき利息なり。故に一般の場合に於ては法定の利息に相當すへき額を以て債權者の蒙りたる損害と看做し、當事者間に於て法定の利息

より貴き利息を約定したるときは雙方間に於て約定せる利息を以て金錢の利用より生する利益と爲したるものと推定し之に依り賠償額を算定すべし（第四百十九條第一項）。

損害額か第四百十九條第一項に定めたる額より少なきは最も稀有の場合なるを以て法律は此方面に於て例外を認めず、如何なる場合に於ても此額に相當する丈の損害を生すへきものと推定す。故に債權者は常に其證明を爲さすして之を請求することを得（第四百十九條第二項前段）。

損害實額の右に定めたる額を超過すへき場合は實際に於て屢々生し得へきも法律は特に明文ある場合の外之を請求することを許さす。故に法律を以て利息額以外の損害を賠償すへきことを規定したる場合に該當せさるときは債權者に於て之に超過したる損害ありしことを證明するも之か賠償を求むることを得す。

不可抗力に依り履行の不能となりたるとき又は之を遲滯したるときは債務者に賠償の責任を負擔せしめさるを以て原則とす。故に一般の場合に於て債務者は不可抗力を以て債權者の請求に對する抗辯と爲すことを得。然るに金錢債務に於ては履行の困難を生し得へきも不可抗力に因り不能と爲るへき場合なし。故に金錢債務の不履行を原由として賠償の請求を受くるときは不可抗力を以て之に對する抗辯と爲すを得す（第四百十九條第二項後段）。

第五款　賠償額の豫定

當事者か豫め意思を表示して不履行より生する損害に對する賠償額を定めたるときは其額に從ひ前に述へたる法則を適用せす。賠償額の豫定は債權の發生と同時に之を爲すことあり又其以後に於て之を爲すことあり。

孰れの場合に於ても一の契約として完全に當事者を拘束す。故に裁判所は如何なる事情あるを問はす其額を增減することを得す（第四百二十條）。

賠償額の豫定は舊民法に所謂過怠約款なるものに該當す。過怠約款に付きては從來種々の立法例あり。或は損害の實額の多少に依り其增減を許

すものあり、或は其額の著るしく不當なるときに增減を許すものあり、或は實際損害の生せさるときは之を履行するを要せすとするものあり、或は金く之を無效とするものあり。現行法は過怠約款に關する從來の觀念を打破し當事者の意思表示に因る效力を變更するを許さす。

損害額の豫定は債務の不履行を前提として一定の給付を爲すの約束なり。故に其基本たる債務にして無效なるときは此約束も亦無效なり。又其基本たる債務か取消さるゝときは此約束も亦當然其效力を失ふ。又其基本たる債務か消滅するときは不履行の問題を生せさるを以て賠償額を定めたる約束も隨つて其效力を失ふ。基本たる債務の效力を失ふに拘はらず猶ほ給付を爲すへき約束は賠償額の豫定にあらすして獨立したる契約なり。

賠償額の豫定は之に定めたる給付を以て本來の債務の履行に代ふるものと解釋すへき場合あり。此の如き場合に於ては債務者の不履行に因り本來の關係は其跡を絕ち豫定賠償額の給付か本來の給付に代つて債務の目

的となるものとす。故に不履行を理由として本來の債務關係を解除し又は之に關して强制履行を求むるの問題を生せす。然れとも當事者か前上の如き意思を以て賠償額を豫定したるものと認むるには當事者か明かに其意思を表示するか又は之を推定すへき明白なる事情の存することを要す。故に一般の場合に於ては債權者は賠償額を豫定するに拘はらす强制履行又は解除の請求を爲すことを得へし(第四百二十條第二項)。

違約金を給付するの約束は賠償額の豫定なることあり又不履行を原因として一定の金額を給付すへき獨立の契約なることあり。後の場合に於ては不履行に對する一の懲罰にして目的の對價又は損害の賠償として之を仕拂ふへきものにあらす。故に債權者は强制履行竝に損害の賠償と併せて之を請求することを得へし。獨立の契約に依り懲罰の意味を以て違約金を定むるは素より有效なりと雖も法律は決して之を推測すへきものにあらす。即ち當事者か此の如き意思を明示せさる以上は違約金を以て獨立の約束と爲さすして賠償額の豫定と爲す。故に一般の場合に於ては違

約金以外に損害の賠償を求むるの權利を生することなし(第四百二十條第三項)。

以上賠償額の豫定に付き規定する所は金錢を以て其額を定めたる場合に適用し、金錢以外のものを以て之れを定めたる場合に準用す(第四百二十一條)。

第六款　債務者の代位

債權者か損害賠償として債權の目的の對價の全部を得たるときは更に其履行を求むるを得す。然れとも債務者に對する權利の消滅したるの故を以て債權者か債權の目的物に對して有する權利も共に消滅するものにあらす。故に別段の規定なき以上は債權者に於て債務者より全部の賠償を受けたるに拘はらす此權利を行使することを得るものとし、只債權者か實物と對價とを併せて收得するの結果を生するを以て不當利得の原則に基き更に其對價を債務者に償還するの責任を生するに止まるものと爲さゝるへからす。然るに法律は單純に不當利得の原則に依り債務者を保護するを以て足れりとせす、債權の目的たる物又は權利の價額の全部を賠償したる債務者は其物又は權利に付き當然債權者に代位するものと定む。即ち全部の賠償を受けたる債權者をして自ら其物を回復し又は其權利を行使することを得せしめす、債務者をして全部の賠償を爲すと共に其物又は權利に付き債權者の地位に代らしむ。故に其物か第三者より取戻し得へきものなるときは債務者に於て之を自己に取戻すことを得。又其權利に依り他人に請求し得へきことあれは債務者に於て自己の爲めに之れを實行することを得(第四百二十二條)。

第五節　履行の確保

強制履行又は損害賠償の訴權は之れを實行すへき當時に於て滿足するを得へからさる狀態にあることあり。履行か全く不能の狀態にあることあり又履行か事實上困難なることあり。此等の場合に於ては訴權を行使す

るも實益を收むる能はず、故に法律は債權保全の爲め履行を確保するの途を與ふ。

一般の場合に共通すへき履行の確保左の如し。

(一) 債權者をして債務者に屬する權利を行使することを得せしむ。

(二) 債權者をして債務者の爲したる詐害行爲を取消すことを得せしむ。

第一款　債務者に屬する權利の行使

(間接訴權)

債務者か自己の權利を行使せさるか爲めに其債務の履行を不能に至らしめ又は之を不確實ならしむるときは間接に害を債權者に及ほす。故に債權者をして債務者に屬する權利を行使し自己の權利を保全することを得せしむ(第四百二十三條第一項前段)。

債權者か自己の債權を保全する爲め債務者の權利の行使として第三者に對し請求をなす場合に於て其請求を受くへき第三者を第三債務者と云ふ。

債權者か自己の債權を保全する爲め債務者に屬する權利の行使として第三者に對して訴求することを稱して間接の訴と云ひ、其訴權を稱して間接訴權といふ。

債權者か自己の債權を保全する爲め債務者に屬する權利を行使し得ることは一般の原則なり。此原則には一の例外あり。其權利か債務者の一身に專屬する場合是れなり。債務者の一身に專屬する權利とは債務者其人の有することを要件となすものにして他人か其地位に代はることを許さるるものをいふ(第四百二十三條第一項後段)。

債權者か自己の債權を保全する爲め債務者の權利を行使するに當て履行すへき手續は左の區別に從ふ(第四百二十三條第二項)。

(甲)債務か辨濟期にあるときは裁判上代位の手續を要せすして之れを行使することを得。

債務か既に辨濟期にあるときは債權者は直ちに履行を受くるの權利を有す。直ちに履行を受け得へくして未だ履行を受けさるものは當然法

律に定めたる方法に從ひ請求を保全するの權利を有す。故に別に裁判所をして其當否を審査せしむるの手續を要せず。

(乙)債務の辨濟期か未た到來せさるときは裁判上代位の手續に依るに非されは之れを行使するを得す。

債務の辨濟期か未た到來せさるときは債權者に於て直に履行を請求するの權利を有せす。此場合に於ては正當に債權を保全するの必要を認めたる後にあらされは他人の權利に干涉するを許さす。故に債權者は裁判所に請求して其許可を受けたる後にあらされは債務者に屬する權利を行ふことを得す。裁判上の代位に關する手續は非訟事件手續法に詳かなり。

右の法則は保存行爲に之れを適用せす。保存行爲は急速を要する場合多きが故に裁判所に請求して其許可を受けしむることを要するときは其目的を達する能はさるの虞あり、又事簡單にして之か爲めに債務者に害を及ぼすの虞なし、故に裁判上の代位に依るを要せさるものと定む。

第二款　詐害行爲の取消(廢罷訴權)

債務者か債權者を害することを知りて法律行爲を爲したる場合に於て一定の前提を具備するときは債權者に於て其取消を裁判に請求することを得。

債務者か債權者を害することを知りて爲したる法律行爲を稱して詐害行爲と云ひ、其取消を稱して詐害行爲の廢罷と云ひ、債權者が其取消を裁判所に求むるの權利を稱して廢罷訴權と云ふ。

(第一)　廢罷訴權の要件

廢罷訴權を行ふには左の前提を必要とす(第四百二十四條)。

(甲)　取消すへき法律行爲の成立か債權者を害すること

債務の履行を不能に至らしめ又は之を不確實ならしむるものは其有償たると無償たるとを問はす詐害行爲たることを得。此の如き結果の生せさるものは債權者を害することなきを以て如何なる場合に於ても之を

廢罷するの問題を生ぜず。

(乙) 債務者の故意

債務者は法律行爲を成立せしむるの結果、債務の履行を不能に至らしめ又は之を不確實ならしむることを認識することを要す。債務者の故意は法律行爲の性質と之を爲す當時に於ける事情より推定すべきものにして、取消を求むる者に於て之を明確ならしむるを要す。法律行爲の無償なるの一事に因り直ちに債務者に故意あるものと推測するを得ず。

(丙) 相手方若くは轉得者の故意

法律行爲に依り直接又は間接に利益を得たるものあるときは單に債務者のみに對して取消の結果を及ぼすを以て足れりとせず。法律行爲に依り直接に利益を受くへきものは其相手方なり、法文に所謂法律行爲に因り利益を受けたるものは相手方より法律行爲の目的物を移轉せられたるものを云ふ、法文に所謂轉得者是なり。法律行爲に相手方ある場合に債務者のみに對して取消の效力を及ほし又轉得者ある場合に債務者のみに對し又は債務者及其相手方のみに對して取消を爲すも債權保全の效用を全からしむるを得す。若しこれを全からしめんと欲せは相手方若くは轉得者に對しても取消の效力を及ほさざる可からす。相手方若くは轉得者に對して取消の效力を及ぼすには其相手方若くは轉得者に故意あることを要す。即ち相手方は法律行爲の當時に於て、轉得者は其轉得の當時に於て、債權者を害することを認識するを要す。

相手方か債權者を害すへきことを知りたるとき之に對して法律行爲の取消を爲すを得へきや論を俟たす。又相手方及轉得者か共に之を知りたるときは轉得者に對して取消を爲し得へきこと明白なり。若し相手方か之を知らすして轉得者か轉得の當時之を知りたるとき如何なる結果を生すへきや。此場合に相手方に對して廢罷訴權を行ふことを得さるも轉得者に對して取消の結果を及ほすを得へきは法文の解釋上明白なり。

(丁) 取消すへき法律行爲か財産權に關するものなること、

財産權以外の事項を目的とする法律行爲は親族權に關す。此の如き法律行爲は債權者を詐害するも之に對して廢罷詐權を行ふことを得す。債權保全の目的を以て親族間の關係に變更を及ほすは當を得さるを以てなり。

(第二) 廢罷の效力

廢罷は總則の取消と同しく初めより其法律行爲を無效ならしむるの效力を生す。此效力は廢罷訴權を實行したる債權者のみの利益の爲めに生するものに非す、總ての債權者は平等に其利益を受く(第百二十五條)。

(第三) 廢罷の方法

總則の取消は相手方に對する意思表示に因り其效力を生するも、廢罷は裁判所に請求して裁判を受くるにあらされは其效力を生せす。

(第四) 時效

廢罷訴は權他の權利と同しく一定の期間に之を行はざるときは時效に依り消滅す。即ち債權者か取消の原因を覺知したるより二年を經過したるとき、又は行爲の時より二十年を經過したるときは取消權を喪失す。

第四章 多數當事者の債權

緒論

債權者並に債務者各一人なるときは債權者に於て債權の全部を享有し債務者に於て債務の全部を負擔す。而して別段の意思表示なきときは債權者に於て同時に全部の請求を爲すを得、債務者に於て同時に全部の履行を爲すことを要す。當事者が多數なるときは單純に右の原則を適用することを得す。債權者、債務者間の關係に付き規定を要する事項あり。因て總則中多數當事者の債權に關する一節を設け此等の事項に付き例規を示す。

本章に於ては先つ多數當事者の債權に適用すへき一般の原則を示し、次に法律の規定、債權の性質又は當事者の意思表示より生すへき特例を示

す。

第一節　總則

債權者又は債務者二人以上なるときは各自の間に債權債務を分割するを以て原則と爲す。即ち各債權者は他の債權者と獨立して債權の一部を享有し、各債務者は他の債務者と獨立して債務の一部を負擔す。債權者の權利竝に債務者の義務を分割するは債權者相互の關係竝に債務者相互の關係に付てのみ云ふへきものにあらす。債權債務の分割は債權者と債務者との關係に於ても多數當事者の債權を支配すへき原則たり。故に原則として各債權者は其持分のみを債務者に對して請求することを得、各債務者は其負擔部分のみを履行するを以て足る。

各債權者竝に各債務者は如何なる割合を以て權利を有し又義務を負ふやは當事者の意思表示を以て隨意に之を定むることを得へし。然れとも當事者が別段の意思表示を爲ささるときは平等に之を分割すへきものと爲す(第四百二拾七條)。

債權債務を平等に分割するの原則は債權者間の關係竝に債務者間の關係に於ては一切の債權に適用すへきものなり。然れとも債權者と債務者との關係に於ては債務の性質上一般の原則に依るへからさる場合あり。法律の規定若くは當事者の意思表示に依り一般の原則を適用すへからさる特種の關係を創成することあり。其最重要なるものは債權の目的か不可分なる場合、數人か連帶して義務を負ふ場合及ひ主たる債務者の傍に從たる債務を負擔する保證人ある場合なり。第二節以下は此三種の債務に付き說明を與ふるを以て目的と爲す。此の外、當事者の意思表示を以て特種の關係を創成するときは之に效力を與ふへきは勿論なり。然れとも實際に行はるゝこと甚た稀なるを以て一々之を想像して說明を與ふるの必要を見す。

第二節　連帶債務

第一款　連帶債務の性質

廣義に連帶の文字を解するときは同一の目的に付き多數の債權者又は債務者ある場合に於て各債權者か債務者に對する自己の權利に依り全部の履行を請求することを得、各債務者か債權者に對する自己の義務として全部の履行を爲すへきを云ふ。

連帶に二種あり。債權者に存する連帶及ひ債務者に存する連帶是れなり。前者は之れを働方連帶と稱し、後者は之れを受方連帶と稱す。我民法は受方連帶即ち連帶債務のみに付き法文を設け、働方連帶即ち連帶債權に關しては規定を爲さす。

從來の學說に依れは廣義の連帶を分て完全の連帶及ひ不完全の連帶と爲す。完全の連帶債務とは債務者間に代理の關係あるものを云ひ、不完全の連帶債務とは此の如き關係の存せさるものを云ふ。舊民法に於ては完全の連帶債務を連帶債務と稱し、不完全の連帶債務を全部義務と稱す。現行法の連帶債務は舊法の如く債務者間に代理關係の存することを要素と爲さす、唯或る程度に於て債務者の一人に對して生したる效力を他の債務者に及ほすことを以て其特性と爲す。此の如く一人に對する效力を他の當事者に及ほすは代理關係の結果にあらす、債務關係の性質に基つき又は當事者間に公平を保つ爲め特に連帶債務の效力として規定したるものなり。

連帶債務に於ける數人の債務者は債權者に對する關係より云へは全部に就き履行の責任を有するものなり。此關係は各獨立したるものにして債權者は各債務者に對して個々に權利を有し、各債務者は債權者に對して個々に義務を負ふ、唯各自の履行すへき債務の目的か同一なるのみ。

債權者及ひ債務者か各唯一なるときは唯一の目的に依り唯一の債務を成す。然れとも債務者又は債權者か二人以上あるときは目的の唯一なるの故を以て義務も亦唯一なりと斷定すへからす。二人以上の債務者か獨立して同一の目的に付き債務を負ふときは目的唯一なるも債務關係は二個

以上なりと云はさるへからす。此等の場合に於て當事者の數に相當する債務の數を生せしむるは通常の場合に於て目的の數に相當する債務の數を生すると異なることなし。唯相異なるの點は目的の數多なるか爲めに數多の債務あるときは總て債務の全部を履行せさるへからす。之れに反し目的か一個にして當事者の多數なるか爲めに數多の債務を生するときは唯一なる目的の全部か一度履行せらるれは足る、故に一個の債務に付き全部の履行を爲し又は各債務の一部宛を履行して全部の目的に達すれは當然總債務の全部を消滅せしむ。一の債務の履行に因り他の債務を消滅するは一度履行したる目的を再ひ履行すへからざるに由るものにして、債務の唯一なると多數なるとの問題には全く關係を有せす。今連帶債務は多數の債務者か債權者に對して獨立して債務を負ふものなり、故に目的は唯一なるも債務者の數に應して多數の債務を成立せしむるものと斷定せさるへからす。

連帶債務に於て各債務者か全部の債務を負擔するとは債權者に對する關係に於て云ふへきことなり。債務者相互の關係より云へは各自の間に負擔部分あり、故に反對の推測を爲し得さるときは總則に從ひ平等に分擔すへきものと爲す。

連帶債務に於ける各自の債務か獨立なるより當然左の效果を生す。

(甲) 各債務は獨立して成立す。故に其發生原因たる法津行爲か債務者の一人にして無效なるも他の人に對して有效なることを妨けす、又一の債務に付き取消の原因存するも他の債務の效力に影響を及ほさす(第四百三十三條)。

(乙) 各債務は同一原因に依り發生することを要せず。即ち多數の債務者が異別の原因に依り義務を負擔するも其間に連帶の存することを妨けず。

(丙) 各債務は同一の體樣を有することを要せず。即ち一人は條件附にて債務を約し一人は無條件にて之を約し、一人は期限附にて之を約し一人は期限を附せずして之を約し、又は數人の債務者が異別の條件又は期限

を以て約するも其間に連帶の存することを妨けす。

(丁) 各債務は同一の時若くは場所に於て之を創設することを要せず。即ち甲は十月三十日大坂に於て約束し、乙は十一月十日東京に於て約束するも其間に連帶の生することを妨けす。

(戊) 各債務は獨立して生存す。故に其發生以後消滅以前に於て一の債務に付生したる事項は他の債務に影響を及ほさゝるを原則と爲す。

(已) 各債務は獨立して消滅す。故に一の債務に付き存する消滅原因は、他の債務に影響を及ほさゝるを原則と爲す。

以上列記したる法則に對しては例外あり。次款及ひ連帶保證に關する講義に於て詳說す。

連帶債務の發生原因は法律行爲なることあり、他の事實なることあり。連帶債務を發生すへき法律行爲は大部分契約なり。法律行爲以外の事實に依り連帶債務を發生すへき場合は法文に之を規定す。數人か不法行爲を爲したるより生する債務の如き是れなり。

連帶は原則に對する例外なり。故に之れを推測することを得す。即ち當事者が連帶を約するの意思を明示せさるに連帶債務を創設したるものと推定するは不當なり、又連帶債務を生すへきことを定めたる一の法條より類推して之れに適合せさる場合に連帶の關係を認むることを許さす。

連帶債務の發生原因は各主たる債務なることあり、其間に主從の關係を存することあり。前の場合に於ては總債務か相互に擔保となり、後の場合に於ては從たる債務か主たる債務の擔保となる。後の場合(連帶保證)に付きては保證債務に關する節に於て之れか法則を示す。

第二款　連帶債務の效力

連帶債務の效力は債權者と債務者との間に生するものあり、債務者相互の間に生ずるものあり。

第一項　債權者と債務者との間に生する效力

（第一）請求及履行（第四百三十二條）各債務者は獨立して全部の義務を負擔す。故に債務者は其一人に對して全部又は一部の請求を爲すことを得。債權者は同時に總債務者に對して全部又は一部の請求を爲すことを得。此場合に於ては各連帶債務者に對して別々に全部又は一部の請求を爲したると同一の效力を生ず。

債權者は順次に總債務者に對して全部又は一部の請求を爲すことを得。一人に對して爲したる請求は敢て他の債務者の義務を消滅するものに非ず。故に一人に對して一度請求したる部分と雖も未だ履行を受けざる間は之れを他の債務者に對して請求することを妨げず。

（第二）債務者の一人に付き生じたる事項が他の債務者に對して效力を及ぼすべき程度

連帶債務は獨立したる數個の債務なり。故に債務者の一人に付き生したる事項は地の債務者に對して效力を及ぼさざるを以て一般の例規と爲す（第四百四十條）。此原則には債務の性質上より生する制限あり、法律の規定に依り生する例外あり。之れを左に說明す。

（一）消滅以前に於ける事項

各債務は獨立して成立す。故に一の債務の成立に關する事項は他の債務に影響を及ぼさず。是れ前款に說明する所なり。此法則に對する例外は一の債務か他の債務に對して從たる關係を有するとき即ち連帶保證の場合なり。其詳細は後節に說明す。

成立以後に在つても債務者の一人に付き生したる事項は他の債務者に對して效力を及ぼさざるを以て原則と爲す。

右の原則に對する例外は債權者か債務者の一人に對して履行の請求を爲したる場合なり。即ち債務者の一人に對して爲したる請求は全員に對して之れを爲したると同一の效力を有す（第四百三十四條）。

請求の第一の效力は期限の付せさる債務に於て之れを爲したる時より債務者に遲滯の責を生するにあり。若し連帶債務者の一人か請求を受けた

るに依り遲滯者となるときは他の連帶債務者も亦當然遲滯の責に任せさるへからす。

請求より生する第二の效力は時效の中斷なり。即ち債務者の一人に對して請求を爲すときは總債務者に對して時效の完成を妨くるの效力を有す。

(二) 消滅に關する事項

各債務は獨立して成立することを得ると共に獨立して消滅することを得。右の原則には連帶債務の性質竝に法律の規定に依り生する例外あり。之を左に揭ぐ。

(甲) 一の債務の履行は當然他の債務を消滅す。

債務は多數なりと雖も履行すへき目的は同一なり。同一の目的に付き再度の履行あるへき謂れなし。故に債務者の一人か全部又は一部を履行せは其部分に付きては他の債務者に對して履行を求むることを得す。故に連帶債務者の一人の履行は當然他の債務者の義務を消滅せしむる效力を有す。

右の法則は同一の目的に對して數箇の債務を存する總ての場合に之を適用す。

(乙) 一人の債務者と債權者との間に爲したる更改は當然他の債務者の債務を消滅せしむ。

更改は新なる債務を負ふに依り舊債務を消滅せしむるものなり。單に各債務の獨立別個なるの點より論すれは、債務者の一人と債權者との間に爲したる更改は其債務者の債務のみを消滅せしめ他の債務者の債務に影響を及ぼさざるか如し。然れとも通常更改を爲すに當つて有する意思は新債務の發生を以て舊債務の辨濟に代ふるにあり。故に更改を爲したる債務者のみを新債務に依り拘束し他の債務者をして全部の免責を得せしむ(第四百三十五條)。

(丙) 連帶債務者の一人か債權者に對して相殺の原因を有する場合。

相殺とは債務者か債權者に對して有する債權を以て其債權者に對して負

擔する債務の辨濟に充て双方の債權債務を同時に消滅せしむるを云ふ。相殺は法律に限定せられたる場合に當事者が之れを援用するに因り效力を生ず。

連帶債務者の一人が債權者に對して自己の債務と相殺すべき債權を有するとき其債務者が之れを援用せば自己の債務を消滅す。而して相殺は辨濟と同一の結果を生すへきものなるを以て他の債務者の債務も當然之れが爲めに消滅すへきものなり(第四百三十六條第一項)。

相殺は相殺の原因となるへき債權を有する者にあらされは之れを援用するを得さるを以て原則と爲す。然れとも法律は便宜と公平に則り、或る場合に於ては此原則に例外を認め、債務の消滅に利益を有する他の當事者をして之れを援用することを得せしむ。連帶債務の場合に於ても此例外の規定を適用し若し債權者に對して相殺の原因となるへき債權を有する債務者が之れを援用せさるときは其債務者の負擔部分に付き他の債務者をして之れを援用することを得せしむ。凡そ連帶債務に於ける各債務者は

債權者に對して全部を履行するの義務を負擔するも相互の間に於ては各自の負擔部分を履行するを以て足る。即各自の負擔部分以外を履行するは、債權者に對しては自己の義務を履行するの間に存する關係より云へは他人の債務を履行することとなる。故に一人の債務者が債權者に對して相殺の原因を有しながら之れを援用せさるとき、他の債務者が其債務者の負擔部分に付き之れを援用するは、其債務者をして自己の債務を履行せしむると同一にして、各自が自己の負擔を超えて履行するの不利益を免るゝ爲め當然爲し得へきことなり。然れとも其債務者の負擔部分以外に付き之れを援用するは債務者をして他人の債務を履行せしむると同一なるを以て之れを許さす(第四百三拾六條第二項)。

連帶債務に於て他の債務者の有する相殺の原因を援用することを得せしむるときは請求權の重複を省くと同時に當事者の無資力より生する不公平の結果を避くることを得。此法則の便宜と公平を維持する所以此に存す。

(丁) 連帶債務者の一人に對して爲したる免除の效力

一の債務者に對して爲したる免除は其債務者の負擔部分に付き他の債務者の債務を消滅す(第四百三拾七條)。

論理を貫き債務の免除が債權者と免除を受けたる債務者との關係に止まるものとせば、免除を受けたる債務者は債權者に對して全部の義務を免るゝも他の債務者は債權者に對して全部の辨濟を爲すの義務を有す。若し他の債務者が此義務に基き辨濟を完了するときは免除を受けたる債務者の負擔部分に付き求償權を行ふことを得。免除を受けたる債務者か其負擔部分を賠償せは結局債權者より全部の免除を受けながら一部の辨濟を爲すことゝなるを以て債權者に對して賠償したる部分の償還を請求することを得へし、是れ無用に請求權の重複を致すものなり。今前項に示すが如く總債務者をして免除を受けたる債務者の負擔部分に付き債務を免れしむるものと定むるときは、請求權を重複せしめすして同一の結果を收め之れと同時に當事者の無資力に因り生すへき不當の結果を防止することを得へし。

(戊) 連帶債務者の一人と債權者との間に生じたる混同の效力

債權債務か同一人に歸するを混同といふ。連帶債務者の一人と債權者との間に混同ありたるときは其債務者の債務は當然消滅す。他の連席債務者の債務は如何。法律は混同を以て混同したる債務者の辨濟と同一視す故に混同の當事者は舊債權者たるの資格に於て他の連帶債務者に對して債權を有する能はす、唯舊債務者たるの資格に於て之れに對して求償權を有するのみ(第四百三十八條)。

單純に論理を貫けは債務者の一人は混同に依り他の連帶債務者に對して債權者たるの地位を保有するものと爲さゝるへからす。此の如くなるときは其債務者は他の連帶債務者に對して債權の全部を請求することを得、他の連帶債務者は其請求に應して全部の辨濟を爲さゝるへからず。若し混同したる債務者か元連帶債務者の一人として負擔部分を有せりとせは、辨濟を爲したる債務者は共同債務者たる資格に於て之れに對して求償權

を行ふことを得へし。是れ一旦辨濟したるものの一部を更に請求するものにして訴權の輪回なり。之れに加ふるに連帶債務者中に無資力者を生ずるときは辨濟を爲したる債務者は其負擔部分に付き求償權を完ふすることを得さるをて以て他の有資力者と其損失を分擔す。故に當然の結果として混同したる債務者に對しても其分擔すへき部分の賠償を求むることを得へし。是れ亦一旦辨濟したるものの返還を求むるものにして訴權の輪回なり。

今訴權の輪回を防き公平と便宜を失はさらしむるは混同を以て辨濟と同一の效果を有せしむるにあり。混同を辨濟と爲すときは混同債務者は債權者として他の連帶債務者に對して諸求するを得すして單に舊債務者の地位に於て之れに對して求償權を行ふ、即他の連帶債務者の負擔部分に付き賠償を求め得るも自己の負擔部分に付き請求權を有せす。故に請求を輪回せしめて初めて達し得へき結果を簡明に收むると同時に訴權の輪回に伴ふへき不公平の結果を免るることを得へし。

(已) 連帶債務者の一人に對して時效か完成したる場合

連帶債務に於ける數多の債務は發生の時期幷に辨濟期を異することを得。發生の時期竝に辨濟期を同ふするも時效の中斷は必すしも全員に對して效力を有せす。故に時效は必すしも各債務に付き同時に完成すへきものにあらす。

連帶債務者の一人の爲め時效か完成するときは其債務者の負擔部分に付きては他の債務者も亦其義務を免る(第四百三十九條)。

單に論理に拘泥し一人のみに對して時效か完成するも他の者に對して影響を及ぼささるものとせは、債權者は時效に因り免責を得たる債務者に對して請求することを得さるも、他の債務者に對して全部の請求を爲すことを得へし。故に他の債務者は時效に因り責任を免れたる債務者の負擔部分をも辨濟せさるへからす。然るに其債務者は既に時效に因り免責を得たるものなれは辨濟を爲したる債務者に對しても亦賠償の義務を有せす。故に辨濟したる債務者は他人の負擔部分を辨濟して求償するの途を有せさ

るに至る。然るに時效を完成せしめたる者は債權者にして辨濟したる債務者にあらす。故に債權者に存する怠慢の結果として怠慢なき債務者に損失を蒙らしむることとなる。故に法律は前項に示したる規定を設け時效を完成せしめたる債權者をして其損失を負擔せしめ免責を得たる債務者の負權部分に付き全く請求權を失はしむ。

(第三) 連帶債務者の破產より生する效力

破產者に對する請求は其財團に加入するに依りて之れを爲す。連帶債務者の一人か破產したるときは債權者は現に有する債權の全部に付き其財團の配當に加入することを得へし。

債務者の全員又は二人以上か破產の宣告を受けたるときは一人に對する請求か他の者に對する請求を妨けさると同一の理由に依り一の財團に加入するも他の財團に加入することを妨けす。即ち未た辨濟を受さける全額に付き各財團に加入することを得。故に各財團より全額に相當する例を以て辨濟を受くることを得。

各債務者の義務は債權者に取りては他の債務に對して擔保たるの效用を有するものなり。是れ即ち連帶債務の性質より當然生すへき結果にして、此效用は債務者か破產したるときと雖も消滅すへき理由なし、各財團は全部の債務に付き義務を負ふ。故に各財團に對して全部に付き加入し擔保の效用を全からしむるは連帶債務の性質上より當然債權者の利益の爲めに生すへき結果なり(第四百四十一條)。

債權者は債務の全額に付き各財團に加入するを得るも清算の結果全額を超過すへき辨濟を受くるを得さるは明なり。若し破產管財人に於て超過の事實を發見せは素より超過額を控除して辨濟すへく、若し之れを仕拂ひ終りたるときは債權者に於て之れを返還せさるへからす。

第二項　債務者相互の間に生する效力

本項に於て說明すへき事項は連帶債務者相互の間に存する求償權なり。

各連帶債務者は債權者に對しては債務の全部に付き義務を負ふ、然れとも

各自の間に於ては債務の負擔を分つを常とす。負擔部分は債務者間の特約若くは成立當時に於ける事情に依り不均一に定まることあり又全く負擔を有せさる債務者あるを妨けす。然れとも、特別の約束又は特別の事情か存せさるときは總則の規定に從ひ各平等の割合を以て負擔を分つへきものと爲す。

債務者相互の關係より見れは自己の債務として各自の負擔すへきものは其負擔部分なり。一人の債務者か債權者に對する義務の履行として他の債務者の負擔部分に付き免責を得るは即ち他人の債務を消滅せしむるものなり。

凡そ他人の爲めに行爲を爲すに因り損失を蒙りたる者は一定の前提の下に之れに對して其損失の賠償を求むることを得。他人の債務を消滅するは他人の爲めに爲すものなり。故に連帶債務者の一人か他の債務者の負擔部分を消滅するに因り損失を蒙るときは他の債務者に對して求償權を有す。

(第一) 求償權の原因

第四百四十二條第一項に曰く『連帶債務者の一人か債務を辨濟し其他自己の出損を以て共同の免責を得たるときは他の債務者に對して各自の負擔部分に付き求償權を有す』と、所謂共同の免責を得るとは債權者に對して他の債務者と共に債務を免るるを云ふ。自己の出損を以て免責を得るは有償に債務を消滅せしむるなり。有償に自己の負擔部分を超過して免責を得たる者は他人の債務を消滅するに因り損失を蒙るものなり。而して他の債務者か各自の債務を免るゝは其負擔部分を限度とす。故に自己の出損を以て共同の免責を得たる者は他の債務者に對し各自の負擔部分に付き求償權を有す。

有效に免責を得るには原則として債務の現存することを要す。故に他の債務者の行爲に因り債務が消滅したる後に爲したる消滅行爲は無效なり。此法則に例外あり。他の債務者が有償の消滅行爲を爲したることを通知せさる爲め善意に自己の出捐を以て免責を得たる者は自己の免責行爲を

有效と看做し他の債務者に對して求償權を行ふことを得へし(第四百四十三條第二項)。

求償者の過失に因り生する影響は後段に說明す。

(第二) 求償の範圍

他人の爲めに行爲を爲す者は任意に之を爲す場合あり、又他人の委託を受けて之を爲す場合あり。前の場合に於ては事務管理の原則に從ひ他人の受けたる利益の點より觀察して求償權の範圍を定む、故に行爲者の損失の全部に及ほさゝることあり。後の場合に於ては行爲者の損失の點より觀察して求償權の範圍を定む、故に行爲者が其行爲を爲すに當り過失なくして受けたる損失は委任者の利益とならさるも尙ほ之を賠償することを要す。

連帶債務者か他人の負擔部分に對して自己の出捐を以て免責を得るは其利益を受くへき人と共同して負擔する所の義務に基き爲すものにして、任意に他人の爲めに行爲を爲すものにあらす。故に事務管理の原則に從は

す、委任の場合と同しく其過失なくして蒙りたる損失を標準として其範圍を決す。

今他人の負擔部分に付き有償に免責を得たる債務者の損失となるへきものを擧くれは左の如し。

(い) 出捐の元本
(ろ) 出捐に依り免責を得たる日よりの法定利息
(は) 免責に付き要したる費用
(に) 其他の損害

出捐の元本は損失の主たる部分なり。其法定利息は遲滯より當然生すへき損害額に相當す。費用は避くへからさるものと、必すしも支出するに及はさるものとあり。後者を支出するは過失なり、前者は過失なくして受けたる損害に外ならす。其他の損害とは右に列記したる以外に過失なくして受けたる總ての損害を云ふ。

(第三) 求償者の過失か求償權に及ほす影響

求償者に過失なきときは常に前上の範圍に於て求償權を行ふことを得へし。然れとも其過失の爲め他の債務者か現に全部又は一部の利益を受くる能はさりしときは其受くる能はさりし程度に於て求償の範圍を減縮するを以て法則と爲す。其場合二あり(第四百四十三條)。

(甲) 連帶債務者の一人か債權者より請求を受けたるときは他の連帶債務者に通知せすして辨濟を爲し其他自己の出損を以て共同の免責を得たるとき、

連帶債務者の一人か債權者より請求を受けたるときは他の連帶債務者に其事を通知して對抗の事由を有するも之を申述する機會を與へさるへからす。若し之か通知を爲さゝるときは他の債務者に於て對抗の事由を有するも之を申述する事能はす。此場合に於て之に對して全部の賠償を求め得へきものと爲すは怠慢なき者の損失に因り怠慢者の損失を償ふと同一なり。故に法律は債權者に對して有したる對抗の事由を以て求償權に對抗し得へきものと爲す。即ち請求を受けたることを通知せすして有償に免責を得たる債務者か他の債務者に對して求償權を行はんとするに當り、求償せられたる者は債權者に對して履行を拒むことを得へき範圍內に於て其負擔部分に付き賠償の履行を拒むことを得へし(第四百四十三條第一項)。

右の場合に於て免責を得たる債務者は求償權を害せられたる範圍內に於て不當利得を理由として債權者に對して求償を爲し得へきや論を俟たす。」

相殺か對抗の事由なりし場合に付ては法律に特別の規定あり。過失ある債務者に對して相殺か對抗せらるゝときは相殺の原因を有せし債務者の負擔部分に付き相殺の範圍內に於て其求償權を滅却すへきは前段說明せる所に依り明なり。債務の一部か他の債務者の對抗事由に因り效力を失ふときは過失ある債務者の消滅行爲は無效なり。故に其消滅を爲すに付ての出損に因り直に債權者に不當利得を生す。相殺か對抗事由なるときは然らす。相殺は對抗に依り始めて效力を生するものなれは過失者か消滅行爲を爲すに當つては債務は尙完全の效力を有す。故に其消滅は有效にして其消滅を爲すに付ての出損か直に債權者に不當利得を生するもの

にあらす。此場合に於て債權者に不當利得を生するは相殺か過失者の求償權に對抗せられたるときにあり。相殺か過失者の求償權に對抗せらるるときは債權者か自己の債權を有償に消滅したる上相殺の原因たる債務を免るゝことゝなる。債權者の不當利得と稱すへきものは此の免責に外ならす。而して債權者をして此免責を得せしめたるものは過失ある債務者か他の債務者の對抗に因り求償權を喪失したることに起因す。凡そ相殺を對抗して其效力を生せしむるは雙方の債務を同時に辨濟すると同一なり。果して然らば過失ある債務者は債權者に代て其債務を辨濟したると同一なり。故に法律は之をして相殺の原因を有せし債務者に代位し自己の爲めに相殺の原因たりし債務の履行を債權者に對して請求することを得せしむ(第四百四十三條第一項後段及ひ代位辨濟に關する講義參照)。

(乙) 自己の出損を以て共同の免責を得たることを他の債務者に通知するに前に說明するか如く、若し連帶債務者の一人か自己の出損を以て共同の免責を得たるとき之か通知を爲さゝるときは他の債務者に於て善意に爲したる有償免の責行爲を有效と看做し、恰も前に免責を受けたるか如く他人の負擔部分に付き求償權を行ふことを得せしむ。此場合に前に有償の免責を得たる債務者は其得たる免責を無效とせられ他の債務者に對する求償權を失ふ(前條第二項)。

過失に因り求償權を失ひたる債務者は債權者をして原狀に復せしむることを得。即ち辨濟したるものは之を取戻し、相殺に因り失ひたる債權は之を復活し、更改に依り生したる債務は之を無效と爲すことを得へし。善意の債務者を保護するは之をして損失を蒙らさらしめんか爲めなり。故に其無償に免責を得たる場合には之を適用せす。

(第四) 連帶債務者の無資力か求償權に及ほす影響

凡そ連帶債務者の間に負擔部分あるは相互の間に於て一定の割合に應して全部の負擔を分つの意なり。故に其內に無資力者あれは其負擔部分は他の有資力者に於て分擔すへきこと當然なり。今一人が有償に債務の免

責を得、他の債務者に對して求償するに當り其中に自己の負擔部分の全部又は一部を償ふの資力なき者あるときは一人にて其損失を負擔すへきものにあらすして他の有資力者と負擔部分の割合に應して之を分つへきものたり。故に其償還を得さる部分中より自己の負擔部分の割合に應して分擔すへき部分を控除し、其殘餘は他の有資力者の負擔部分の割合に應して之を請求することを得(第四百四十四條前段)。

求償者の過失の爲めに或債務者より償還を受くる能はさるに至りたるときは他の債務者に對して分擔を請求することを得す。自己の過失に因り生したる損失は自ら之を負擔すへきこと當然なれはなり(第四百四十四條後段)。

債權者より連帶の免除を得たる者は無資力者の負擔部分に付き分擔するの義務を免る。而して其免除を受けさるとき分擔すへき部分は債權者の負擔に歸す。凡そ債權者と債務者の一人との間に生したる事由は他の債務者に對して影響を及ほさゝるを以て本則と爲す。故に單純に論理を貫けは免除を受けたる債務者と雖も尚ほ無資力者の負擔部分に付き責任を負はしむへきを至當とす。然れとも債權者か免除を與へたるの意思は之をして一切の責任を免れしむるにあり。故に意思の解釋上其負擔を債權者に移し債權者をして他の債務者と共に損失を分擔せしむるを相當と爲す(第四百四十五條)。

第三節　不可分債務

第一款　不可分債務の性質

債務者及ひ債權者か各一人なる場合に於て債務か性質上不可分なるときは勿論性質上可分なるときと雖も常に分割履行を許さゝるを原則と爲し唯性質上可分なるとき、明に分割履行を許すへき意思を表示したるとき又は之を推測し得へきときに限り之を可分と爲す。

當事者か多數なるとき目的か不可分なるも債權者間に持分あり債務者間に負擔部分あることは總則に示すか如し。此の場合に於て各債權者は一

部の權利を有し各債務者は一部の義務を有するに過きす。唯目的の不可分なるか爲め債權者か一時に全部の履行を請求するを得、債務者か分別して履行するの自由を有せさるのみ。

不可分は債務の目的に存することを忘るゝ勿れ。不可分債務に於て債權、債務は數多の當事者間に分るゝことは一般の場合に同し。之に總則に示したる原則を適用すへからさるは目的の不可分なるか爲めにして、連帶債權又は連帶債務に於けるか如く各自か全部に付き權利義務を有するか爲めにあらす。

第二款　不可分債務の效力

不可分債務の效力は債權者の多數なる場合と債務者の多數なる場合とに分別して之を說明す。

第一項　債權者か多數なるとき

債權者か多數なる場合に於ける不可分債務の效力は債權者と債務者との間に生するものと債權者相互の間に生するものとに分つて之を說明すへし。

(第一)　債權者及ひ債務者間に生する效力

數人の債權者は獨立して一部の權利を有す。然れとも目的の不可分なるか爲め總則に依り支配すへからさる效力を生す。

(一)　請求及ひ履行

一般の場合に於ては各債權者は其有する部分のみを請求するを得、債務者は各債權者に對して其部分のみを履行すへきものなり。不可分債務は性質上又は當事者の意思に依り目的の分割を許さゝるものなれは、債權者は常に全部の履行を請求せさるへからす又債務者は同時に全部の履行を爲すにあらされは正當に其債務を辨濟するを得す。

各債權者は一部の權利を有するに過きす、如何にして全部の請求を爲すへきや。債務者は一人の債權者に對しては一部の義務を負ふに過きす、如何

にして全部の履行を爲すべきや。

現行法の規定に從へは、各債權者は總債權者の爲めに債務者に對して履行を請求することを得、債務者は總債權者の爲めに各債權者に對して履行を爲すことを得(第四百二十八條)。

右の規定に從へは各債權者は自己の部分と併せて他人の部分を請求することゝなり、債務者は一人の債權者に對する履行に依り他の債權者の部分をも併せて履行することゝなる。各債權者は獨立して權利の一部を有し其間に代理の關係を存せず。故に論理上より云へは債權者の全員か共同して請求し、債務者か全員に對して履行すへきか當然なり。然れとも此の如くするときは各債權者は他の債權者の共同せさるか爲め其權利を實行する能はさるに至り、債務者も亦債權者の全員に對して履行するの機會を得さるか爲めに容易に其債務を辨濟する能はさるに至らん。故に現行法は實際の便宜を主として第四百二十八條の如く規定す。

(二) 債權者の一人の行爲又は債權者の一人に付き生したる事項か他の債權者に對して效力を生する場合

各債權者は獨立して權利を有する者なるを以て、其一人の行爲又は其一人に付き生したる事項は他の債權者に對して效力を有せさるものと爲さゝるへからす。唯左の場合に於ては債務の性質上此法則に從ふことを得す。

(甲) 債權者の一人に對して爲したる履行は、當然總債權者の債權を消滅せしむ

債務者は總債權者の爲めに其一人に對して履行を爲すことを得、而して其履行は常に全部なり。故に一人に對する履行は當然全債權を消滅せしめ、他の債權者をして再ひ請求することを得さらしむ。

(乙) 債權者の一人と債務者との間に生すへき相殺の效力

一般の場合に於ては債務の一部に對して行はるゝことあり。然れとも不可分債務に於ては一部の辨濟と同しく許すへからす。故に債權者の一人か爲したる一部の相殺は一部辨濟と均しく他の債權者に對して無效なり。然らは全部に對して相殺を爲すことを得るや。

債權者の一人か債權の全部に付き相殺を爲すときは自己の債權と併せて他人の債權を消滅することゝなる。相殺に因り他人の債權を消滅するとは原則として許すへからす。然れとも相殺は辨濟と同一の效果を有するものなり。不可分債權者の一人か債務者より全部の辨濟を受け得る以上は相殺に因り之を消滅するを妨けさるものと論斷するを得へし

債權者の一人か債權の全部に付き相殺を爲し得へきものとせは辨濟を受けたる場合と同しく總債權者の債權を消滅するの效力を生す

(丙) 不可分債權者の一人と債務者の間に生したる更改及ひ免除の效力

債權者の一人か自己の部分に付き債務者と更改を爲し又は之に免除を與ふるも其の更改又は免除は他の債權者に對して效力を生せず。故に他の債權者は更に債務者に對して全部の履行を求むることを得へし。然るに請求を爲したる債權者か全部の履行を受けたるときは後に說明するか如く他の債權者の有する部分に應して利益を分與せさるへからす。今債務者と更改を爲し又は之に免除を與へたる債權者は既に債務者に對して權利を喪失したるものなり。故に履行を受けたる債權者の爲すへき分與に預るへきものにあらす。然るに其分與すへき利益は履行を受けたる債權者の有する部分にあらさるを以て其債權者に於て之を自己に保有するときは不當利得となる。而して債務者は元來債權者の一人と更改を爲し又は之より免除を受けたるに依り當然其部分に付き義務を免れたるものにして、唯履行を分つ能はさりしか爲めに他の部分と併せて之を辨濟したるに過きす。故に其免除又は更改に依り免責を得たる部分に相當すへき利益は履行を受けたる債權者より債務者に償還すへきものたり(第四百二十九條)。

(丁) 不可分債權者と債務者との間に生したる混同の效力

不可分債權者の一人と債務者との間に混同ありたるときは其間の債務關係消滅す。然れとも混同したる人は他の債權者に對して債務者たるの資格を失はす。故に他の債權者は之に對して全部の請求を爲し其履行を受くることを得へし。而して此場合に於て混同したる人か共同債權者とし

て有せし部分に相當すへき利益は履行を受けたる債權者に於て之を自己に領得するを得す。然るに其人は既に混同に依り債權者たるの資格を失ひ居るを以て更改の場合に於けると同一の理由に依り債務者たるの資格に於て之に利益を償還せさるへからす。此點に關しては法律に明文なきも第四百二十九條を準用すへきこと疑を容れす。

以上列記したる場合の外、不可分債權者の一人の爲したる行爲又は其一人に付き生したる事項は他の債權者に對して效力を生せす(第四百二十九條第二項)。

(第二) 債權者相互の間に生する效力

各債權者は他の債權者と獨立して債權の一部を有す。唯債務か不可分なる爲め一人にて全部の請求を爲し全部の履行を受くるのみ。即ち履行を受けたる債權者は自己の有する部分の外、他の債權者の有する部分をも受領するものなり。故に他の債權者の有する部分に應して之に利益を分與することを要す。

第二項　債務者か多數なるとき

債務者か多數なる場合に於ける不可分債務の效力は債務者と債權者との間に生するものと、債務者相互の間に生するものとに分つて之を說明す。

(第一) 債務者と債權者との間に生したる效力

(一) 請求及ひ履行

債務は多數の債務者間に分割せらるゝも分割履行を許さす。故に總則に示したる例に從ふを得す。

不可分債務者の多數なるとき債權者の請求並に債務者の履行に付きては連帶債務に關する規定を準用す。即ち各債務者は一人にて全部を履行するの義務あり又債權者は各債務者に對して全部の履行を求むることを得。是れ不可分債務の性質竝に不可分債權者の多數なる場合に於ける規定に付き述へたる理由より推究せは自ら明白なるを以て說明を與へす(第四百三十條、第四百三十二條)。

(二)　不可分債務者の一人に付き生したる事項か他の債務者に對して效力を生する場合

各債務者は獨立して債務を負す。故に債務者の一人に付き生したる事項は他の債務者に對して效力を有せさるを以て原則と爲す。

債務の成立に關して債務者の一人に付き存する事項又は其消滅以前に於て債務者の一人に付き生したる事項は他の債務者に對して影響を及ほす(第四百三十條第四百三十三條及ひ第四百三十四條)。

債務の消滅に關しては債務者の一人か爲したる辨濟竝に債務者の一人と債權者との間に債務の全部に付き爲したる相殺は他の債務者をして義務を免れしむ。是れ不可分債權の性質上より當然生すへき效果にして、其理由は前に述ふる所に依り明白なり。

債權者と債務者の一人との間に爲したる更改竝に債權者か債務者の一人に對して爲したる免除は他の債務者に對して效力を有せす。故に債權者は他の債務者に對して全部の履行を求むることを得。然れとも更改を爲し又は免除を受けたる債務者は既に更改又は免除に依り義務を免れたるものなるを以て履行を爲したる債務者は之に對して求償權を行ふことを得す。而して債權者は免除又は更改に依り既に喪失したる部分をも受領したるものなれは不當利得の原則に從ひ之に相當する利益を履行したる債權者に償還せさるへからす。法文に第四百二十九條を準用する旨を定めたるは此謂なり。債務者の一人と債權者との間に混同ありたるときも同一の法則に從ふへきは前に述ふる所に依り明白なり(第四百三十條第四百二十九條)。

右の外債務者の一人に付き生したる事項は他の債務者に對して效力を生せす。是れ債務者か各獨立して債務を負擔するの點竝に法文に連帶債務に關する第四百三十四條乃至第四百四十條の規定を準用せさることを示すに依り明なり。

(三)　不可分債務者の破產より生する效力

債務者の全員又は數人か破產したる場合に於て債權者か各破產財團の配

當に加入することを得へきは連帶債務の場合に同し。其理由は前節に於て說明したるを以て再述せす(第四百三十條第四百四十一條)。

(第二)債務者の一人か有償に全債務を消滅するときは自己の債務と共に他人の債務を消滅せしむることゝなる。而して此の如く他人の債務に付き免責を得るは分割して履行するを許さゝるか爲めに爲したるものにして、任意に之を爲す場合と同一視すへからす。故に連帶債務に於けると同一の理由に依り求償權の範圍竝に原因を定む(第四百三十條第四百四十二條及ひ第四百四十三條)。

求償者の過失か求償權に及ほすへき影響、債務者中に無資力者を生したる場合竝に債務者の一人か不可分の免除を得たる場合に付ては總て連帶債務に付き設けたる法則を準用す。其理由は連帶債務に關する節に於て說明する所と同一なり(第四百三十條、第四百四十三條、第四百四十四條及ひ第四百四十五條)。

第三項　不可分債務か可分債務に變したる場合に付ての規定

不可分債務は可分債務に變することあり。例へは或る特定物の引渡を爲すへきことか當初の目的たりし場合に債務者の過失に依り其特定物か滅失し損害賠償の責任を生したるときの如し。

抑も不可分債務に付き總則と異りたる特別の效力を生するは目的の分割すへからさるか爲めなり。若し目的の分割を許さゝるの事實か消滅するときは特別の效力を付するの理由も當然消滅す。故に不可分債務か可分債務に變するときは當然總則の規定に從はしむ。即ち債權者は其有する部分のみを請求するを得、債務者は其負擔する部分のみを履行するを以て足る(第四百三十一條)。

第四節　保證債務

第一款　保證債務の性質

保證債務は他人の債務が履行せられさる場合に債權者に對して其債務の目的たる給付を爲すの責任なり。此責任を負擔する者を保證人と云ふ。

(一)　保證債務を成立せしむるには主たる債務の存することを要す、保證債務は他人の債務か履行せられさるとき履行すへき責任なり。即ち保證債務は保證すへき債務の存立を要す。保證すへき債務は之を保證債務に對して主たる債務と稱し、之を負擔する者は之を保證人に對して主たる債務者と稱す。有效なる債務は總て之を保證することを得。保證債務は主たる債務と同時に發生することあり主たる債務より後に發生することあり。未來の債務に對する保證は其債務の成立に因り效力を發生す。

(二)　保證債務は主たる債務か履行せられさるとき履行すへきものなり、主たる債務か履行せらるゝに拘らす獨立して履行すへきものは保證債務に非す。此法則を誤て債權者は主たる債務者に先て保證人に請求するを得さるものと解する勿れ。

(三)　保證債務は主たる債務の債權者に對して負擔すへきものなり、保證は債權者と保證人との間に存する債務關係にして、保證人と主たる債務者との間に生する法律關係にあらす。故に債務者に對して其債務を受け辨濟するの約を結ふも法律上保證債務を生せす。

(四)　保證債務は主たる債務と其目的を同ふす、主たる債務と異なりたる目的を有する債務は債務者の不履行を條件とする獨立の債務たることを得るも從たる性質を有する保證債務たることを得す。

保證人か主たる債務の元本を負擔すへきは勿論なり、又特約なきときは主たる債務に關する利息、違約金、損害賠償其他其債務に從たるものに付きても當然義務を有す。利息は債務の目的なり、違約金竝に損害賠償は債務の效力として當然不履行に伴ふへきものなり。故に別段の意思表示なきとき

之を保證人の負擔に歸するは當然なり。其他主たる債務に從たるもの例へは訴訟費用の如きものは債務の內容に非さるも之と分離して存するものに非す。故に主たる債務を保證すると同時に之れを擔保したるものと看做す(第四百四十七條第一項)。

保證人は自己の債務、即ち保證債務に付きてのみ違約金又は損害賠償の額を定むることを得。抑違約金竝に損害賠償は債務不履行の場合に於て債權の效力として債務者の負擔に歸すへきものにして當然債務關係中に包含せらるへきものなり。故に保證債務か正當に履行せられさる場合に於て違約金又は損害賠償として一定の額を支拂ふことを約するも決して保證債務の範圍を脫するものと云ふへからす(第四百四十七條第二項)。

(五) 保證債務の目的は主たる債務の範圍を超過するを得す、保證債務の目的か主たる債務の範圍を超過するときは其超過したる部分に付き主たる債務を存せす、故に其部分は保證債務として無效なり。保證人か目的に於て主たる債務より重き負擔を約したるときは、全く其意思表示を無效と爲すか、一部か保證の性質に違ふの故を以て當事者の表示したる意思に效力を與へさるは不當なり。然らは之を全部有效とし獨立なる債務と爲すか、當事者か保證すへきことを明言したる場合に於て之を保證の意思にあらすと解するは失當なり。然れとも主たる債務の範圍を超過したる部分を以て保證と爲すは全く意味なきことゝなる。此に於て法律は主たる債務の限度まて保證債務として有效ならしめ、其餘は錯誤により表示したるものとし之に效力を與へす。法文に主たる債務の限度まて減縮すとあるは此謂なり(第四百八十八條前段)。

(六) 保證債務は其體樣に付きても主たる債務より重きことを得す、條件付債務に對して無條件の保證を爲し又は保證債務の條件か主たる債務より重きときは主たる債務の效力を發せさるに當つて保證債務か既に效力を發するの奇觀を呈し保證の性質と牴觸す。主たる債務か期限付なる場合に保證債務なるとき又は保證債務の期限か主たる債務より短きときは主たる債務の辨濟期限到來せさるに保證債務に付き履行

の責任を生することゝなり保證の性質上許すへからす。

保證の意思を表示したる者か主たる債務より重き體樣を約したるときは前段述ふる所と同一の理由に依り主たる債務の限度に之を減縮す(第四百四十八條後段)。

(七) 主たる債務か效力を生せす又は效力を失ふときは保證債務も當然效力を生せす又は效力を失ふ、

保證債務は主たる債務に從ふへきものなり。故に若し主たる債務か無效なるときは保證債務も亦無效なり。無效の債務に表示せられたる給付を爲すの約束は獨立債務を發生することあるも、保證債務を成立せしむることなし。

主たる債務に取消の原因ある場合に於て其取消さるゝまては其債務存するを以て之に對する保證債務も亦之と共に存立す。然れとも主たる債務か取消さるゝときは保證債務も隨つて其效力を失ふ。

保證人か取消の原因あることを知て保證を爲したるときと雖も、主たる債務か取消さるゝときは保證人の保證義務は其效力を失ふ。然れとも其保證を爲したる人の義務は必すしも消滅し終るへきものに非す、全く義務を免るゝ場合と獨立債務として其義務の繼續する場合とあり。其區別を左に說明す。

取消の原因か詐欺又は强迫にある場合に於て法律行爲の取消を許すは公益に基く。主たる債務か此等の原因に因り取消さるゝも尙ほ之に付き責任を負はんとするは詐欺若くは强迫により得たる債權の履行を確保するものにして公益に反す。故に此等の原因の存する場合に於ては假令保證人か之を知りて保證したるときと雖も主たる債務か取消さるれは保證人は全く義務を免れ敢て成立したる債務を負擔することなし。

取消の原因か主たる債務者の無能力にあるとき取消を許すは無能力者の利益を保護するにありて公益を全ふするが爲めにあらす。故に債務者の無能力なることを知りつゝ保證を爲したる者は其原因の爲めに主たる債務の取消さるゝに拘らす同一の目的を履行することを約したるものと推

定す。此場合に於て若し主たる債務か取消されれは保證を爲したる者の債務は純然たる保證債務として存し、主たる債務か取消さるゝときは其債務は獨立債務として存す。是に依つて之れを觀れは主たる債務者の無能力なることを知りつゝ保證を爲したる者は契約の當時に於て二の債務を負擔したるものと云ふを得へし。一は純然たる保證債務にして主たる債務の取消と共に效力を失ひ、一は主たる債務と同一の目的を有する獨立債務にして主たる債務の取消と共に效力を生す(第四百九十九條)。

第二款　保證の原因

第一項　債務者の方面より觀察したる保證の原因

債務者は任意に保證人を定むる場合と其義務に基き之を定むる場合とあり。

債務者は如何なる債務に關しても任意に保證人を定むることを得。

義務に基く場合は債務者か其債務に擔保を供するの責任を負擔するときなり。此責任は法律の規定に基くことあり、契約に因り生することあり。債務者か保證人を立つる義務を負ふ場合に於ては其保證人は左の前提を具備することを要す(第四百五拾條第一項)。

(甲)能力者たること、

保證人となるへき者は有效に債務を負ふへき資格あるを要す。是れ法律か先つ能力者たることを必要とする所以なり。能力者とは保證債務を負ふの能力ある者を云ふ。

(乙)辨濟の資力あること、

保證人となるへき者は辨濟を爲し得る者なるを要す。資力なき者は義務を負ふも事實上完全に之を履行するを得す。之を保證人と爲すも債務を確保するの名あつて其實なし。是れ法律か辨濟の資力あることを要件と爲す所以なり。

(丙)履行地を管轄する控訴院の管内に住所を有し又は假住所を定めたること

と、

保證人となるへき者は債務者か之に對して容易に請求權を實行し得へきものならさるへからす。履行地より遠隔の場所にある者に對しては請求を爲すこと甚た不便なり。是れ法律に於て第三號の要件を定むる所以なり。

右に說明したる甲、乙、丙の要件は保證人を立つる當時に於て具備すへきものなり。此等の要件か後に至り消滅したるときは如何なる效果を生するや。甲の要件に關しては之に變更を生するも債權者に利害の關係を及ほすことなし。何となれは完全の能力を有するときに於て一旦生したる義務は其能力を失ふも消滅すへきものに非されはなり。乙、丙の要件に付きては同一の結論を爲すを得す。保證人か資力を失ふときは履行を確保するを得さる狀態に陷り、保證人か原住所を去つて遠隔の地に至れは債權者の請求權の行使に不便を致すとを免るゝ能はす。故に保證人が此等の要件の一を缺くに至りたるときは債權者は他の有資格の者を以て保證人と

爲すことを請求するを得へきものと規定す(第四百五十條第二項)。

右第四百五十條第一項の法則は債權者の利益を保護する爲めに設けたるものにして公益に基くものに非す。故に債權者は何時にても反對の意思を表示して此利益を拋棄することを得。殊に債權者か保證人となるへき者を指定したるときは假令其者か第四百五十條第一項の要件を具備せさるも債務者は其者を保證人と爲して其責任を免るゝことを得(第四百五十條第三項)。

第四百五十條第一項に定めたる資格を具備すへき保證人を立つる能はさるときは他の擔保を以て之に代ふることを得。他の擔保とは物上擔保なり。物上擔保は債務の全額に付き履行を確保するに足るへき價あるものならさる可からす。

第二項　保證人の方面より觀察したる保證の原因

法律の規定に依る場合の外保證債務を生するは常に保證人の意思表示に因る。保證人の意思表示は債權者に對して爲し、債權者の承諾に依り效力を生す。

意思表示に因る保證は債務者の委託を受けて之を爲す場合あり、其委託なくして之を爲す場合あり。債權者に對する關係より言へは皆完全なる保證義務を發生し其性質及ひ效力に於て差異を存することなし。然れとも債務者に對する關係より論するときは場合の異なるに因り保證人の有する求償權の範圍に異同を生す。

第三款　保證債務の效力

保證債務の效力は之を大別して三と爲す。債權者と保證人との間に生する效力、主たる債務者と保證人との間に生する效力及ひ保證人相互の間に生する效力是れなり。

第一項　債權者と保證人との間に生する效力

債權者及ひ保證人間に生する效力は保證債務の性質に基くものあり、公平と便宜を維持する爲めに特に規定したるものあり。保證債務の性質に基くものは之を變更することを得。當事者か保證債務の性質に反せすして特に相互の關係を定むるときは假令一般の原則と異なりたる效力を生するも敢て其保證債務たることを妨けす。

(第一)　保證人に對する債權者の請求權

(一)　保證人に對する請求權の實體

保證人は主たる債務者の履行せさるとき履行すへきものなり。主たる債務者か履行する能はさるとき始めて履行すへきものにあらす。故に保證債務の辨濟期到來せは主たる債務者か履行を遲滯したるの一事に依り直

ちに保證人に對して請求を爲すことを得。舊來の法規の如く主たる債務者に對する請求若くは執行を以て保證人に對する請求權の前提と爲さずとも債權者の請求權は全く無制限に非す。保證人は債權者の請求に對して一定の抗辯を爲すことを得。此抗辯は債權者に請求權なきか爲めに存するものに非す。故に保證人か此抗辯を利用せは直ちに債權者の請求に應することを拒むことを得。之を提出せされは直ちに其請求に應せさるへからす。保證人の有する抗辯の利益に二種あり。催告の利益及ひ檢索の利益是れなり。左に之を說明す。

(二) 債權者の請求に對する保證人の抗辯

(甲) 催告の利益

催告の利益とは保證人か債權者の請求を受けたるとき債權者に對して先つ主たる債務者に催告を爲すへきことを請求することを得るを云ふ。保證人か此抗辯を利用したるときは主たる債務者か催告に應せさるとき始めて之に對して履行を強ゆることを得。換言せは主たる債務者か無資力の爲め債權者の催告に應する能はさるか又は有資力なるも辨濟を欲せさるか爲めに之に應せさることを確むるまて、從たる債務を履行するに及はさるものと爲す(第四百五十二條前段)。保證人か催告の利益を有するは一般の原則なり。此原則には二の例外あり(第四百五十二條末段)。

第一の例外は主たる債務者か破產の宣告を受けたる場合なり。此場合には一般に債務者の無資力なることを推定するを得。債務者に資力ありとするも直に催告に應して辨濟を爲すを得さるの地位にあり。即ち破產者に對する催告は孰れの場合を問はす無用の手續に歸す。故に此規定あり。

第二の例外は主たる債務者の行衛知れさる場合なり。行衛知れさる者に催告を爲すも一般に實益を收むる能はす。故に此場合に於ても保證人に催の利害益を享有せしむることなし。主たる債務者の行衛知れさる場合に管理人を定むることあり。此場合には前上の規定に從ふへきものに非す。管理人は本人に代て辨濟を爲すの權能を有す。故に保證人は管理人

に對して催告すへきことを債權者に請求するを得。

(乙) 檢索の利益

檢索の利益とは保證人か債權者の請求を受くるに當り先つ債務者の財産に付き執行を試みたる後尙ほ足らさる所あれは之を自己に請求すへき旨を債權者に對抗することを得るを云ふ。保證人か檢索の利益を享有するには二の前提を必要と爲す(一)保證人か主たる債務者に辨濟の資力あることを證明すること(二)保證人か主たる債務者に對する執行の容易なることを證明すること是れなり。

主たる債務者は無資力なる爲め催告に應せさるとあり、又資力あるも辨濟を欲せさるか爲めに之に應せさるとあり。債務者か無資力なるときは執行を爲すも實益を收むる能はさるを以て保證人は直に履行せさる可からす。有資力なるも之に對する執行か困難なるときは辨濟を遲延するの虞あり。故に此の如き場合に於ては主たる債務者か催告に應せさるの事實あれは直に保證人をして履行せしむへきものなり。然れとも主たる債務者に資力あり且つ其財産に對して容易に執行を爲し得へきときは、債權者か直に保證人をして履行せしめすして、主たる債務者の財産を盡して自己の債權を滿足せしむるも辨濟を甚しく遲延せしむるの憂なし。故に保證人に於て此事實を證明せは債權者か主たる債務者に對して執行を爲すまて履行を拒むことを得へきものと爲す(第四百五十三條)。

催告及ひ檢索の利益は保證債務の要素にあらす、唯法律か保證人を保護する爲めに一般の場合に於て此規定に從ふへきことを定めたるに過きす。故に保證人か保證契約を締結するに當つて豫め此抗辯を爲さゝることを特約するも決して保證債務たることを失はしむへきものに非す。此特例は保證人と債權者との間に明示せらるゝことあり、又保證人と債權者との間に存する法律關係の性質により當然生する結果なることあり。保證人か主たる債務者と連帶して義務を負擔する場合は其最も顯著なるものなり。其說明は後段に讓る(第四百五十四條參照)。

(丙) 催告及ひ檢索の利益か債權者及ひ保證人間の債務關係に及ほす效力

保證人か催告若くは檢索の利益を以て有效に債權者の請求に對抗したるときは債權者に於て主たる債務者に對し催告若くは執行を爲すまて保證人に對する請求權を行使することを得す。又債權者は保證人の請求に應して遲滯なく催告若くは執行を爲すの責任を有す。若し債權者か怠慢なく催告又は執行を爲したるに拘らす主たる債務者より全部の辨濟を得さるときは保證人に對して其辨濟を得さる部分を請求し得へきは勿論なり。然れとも若し保證人の請求を受けたる後怠慢なく催告又は執行を爲せは主たる債務者より全部の辨濟を受け得へき場合に之を爲さゝりし爲め之を受くることを得さるに至りたるときは債權者に於て自ら其損失を負擔せさる可からす。換言せは債權者に於て怠慢なく催告若くは執行を爲せは辨濟を得へかりし部分は假令債權者に於て辨濟を受けたるも保證人に對して之を請求するを得す。即ち其部分に付ては全く保證債務を消滅せしむ。法文に保證人は直ちに催告又は執行を爲せは辨濟を得へかりし限度に於て其義務を免るとあるは此謂なり(第四百五十五條)。

(第二) 多數保證人の債權者に對する關係

數人の保證人か其多數なるの理由に依り債權者に對して有する關係は總て前三節に示したる法則に依り之を說明することを得へし。即ち多數の保證人あるとき別段の意思表示なきときは各保證人は總則の規定に從ひ平等の割合を以て義務を分擔し、連帶して義務を負擔すへきことを約せは連帶債務に關する法則に依り其債權者に對する關係を定め、保證債務の目的か不可分なるときは不可分債務に關する規定を適用して之を決す。數人の保證人か各別の行爲を以て債務を負擔したる場合に於ても尙總則に從ひ之を分擔せしむへきや否や保證人か各別に保證を爲したるときは各自全部に付き責任を負ふの意思を有する場合多し。然れとも此の如き場合に於て各保證人か全部に付き義務を負ふの意思あるは他に保證人あるを知らさるか爲めにして、決して他に保證人あるに拘らす全部を履行するの意思なりしと斷定するを得す。故に特に他に保證人あるに拘らす、全部に付き義務を負擔するの意思を明示せざる以上は第四百二十七條の

規定に從ひ數人の間に義務を分割すへきものなり(第四百五十六條)。數人の保證人が反對の意思表示なきとき常に債務を分割すへきことを稱して通常保證人に存する分割の利益と云ふ。分別の利益なる名稱は保證人の多數なるとき抗辯として分別を求め得へきものと定めたる法律に於ては正確なれとも、今日の如く保證人の義務に第四百二十七條の規定を適用すへきものと定むるときは單に抗辯に止まらすして債務の本體を示すことゝなるを以て穩當ならす。

(第三) 主たる債務に付き生したる事項か保證人に效力を及ほすへき程度」主たる債務に付き生したる事項は或る程度に於て保證債務に影響を及ほす。是れ保證債務の性質より來る當然の結果なることあり法律か公平と便宜とを基礎とし特に規定したる結果なることあり。左に之を說明す。

(一) 主たる債務の消滅以前に於ける事項

主たる債務の成立に關する事項か保證債務に及ほすへき影響は第一款に詳なり。成立以後に於ける事項にして保證人に對して效力を及ほすへき場合左の如し。

(甲) 主たる債務者の不履行

主たる債務者の不履行か保證人に及ほす影響は保證債務の性質より來る當然の結果なり。主たる債務者か任意に債務を履行せす又は其責に歸すへき事由により履行か不能となるときは保證人に於て之と同一の責任を有す。

(乙) 主たる債務者に對する履行の請求

債權者か主たる債務者に對して爲したる履行の請求は保證人に對しても效力を有す。是連帶債務者の一人に對して爲したる請求か他の連帶債務者に對して效力を有すると同一なるを以て再說せす。

(丙) 主たる債務者の中斷

主たる債務者に對する時效の中斷も亦保證人に對して效力を生す。履行の請求以外に於て時效を中斷すへき原因は差押、假差押、假處分、承認等なり。故に此等の事由に基き主たる債務の時效か中斷せらるれは保證債務に付

き之を生せさるも當然其時效の完成を防止す(第四百五十七條第一項)。

(丁) 主たる債務の期限の變更

主たる債務の期限の短縮は保證人に對して影響を及ぼさす。

主たる債務の期限の延長は保證人の利益に於て效力を生す。主たる債務の期限前に保證人に對して履行を求むるを得されはなり。然れとも期限の延長は決して保證人を羈束すへきものにあらす。期限か債務者のみの利益の爲めに存するときは保證人は一般の原則に從ひ期限前に辨濟を爲すことを得へく、期限か債務者の利益の爲めに存するときと雖も保證人は其承諾なくして延長せられたる期限を遵守するの義務を有せす。

(戊) 主たる債務者に債權の移轉

債權若くは債務の移轉は後の債權者又は債務者を承繼するものにして、一の債權若くは債務を消滅して他の債權若くは債務を發生するものにあらす。故に保證人か特に債權者又は債務者の人に着眼して契約したる場合の外は主たる債務關係に付き債權者若くは債務者の承繼あるも保證債務は存續す。然れとも若し保證人か承繼人に對し又は承繼人の爲めに保證債務を負ふの意思に非さることを明言したるときは之を推測し得へきときは債權又は債務の移轉に依り當然保證債務を消滅せしむ。

(二) 主たる債務に付き存する消滅原因

主たる債務か存立せさるときは保證債務も當然其效力を失ふ。故に主たる債務に付き存する消滅原因は常に保證債務を消滅するの效力を有す。」右述ふる所は保證の性質に基く當然の結果にして別に說明を要せす。爰に說明を要するは主たる債務に付き存する相殺の原因か保證債務に及ぼす效力なり。主たる債務者か相殺の原因を有し、相殺を爲すの意思を債權者に對して表示せは完全に主たる債務の全部又は一部を消滅するを以て保證人か之を以て債權者に對抗し得へきや論を俟たす。若し主たる債務者か相殺を爲すへき意思を表示せさるときは主たる債務存す。故に單に論理を貫けは保證人に於て債權者より請求を受くるときは之に應して義

務を履行せさるへからす。然れとも法律は斯の如く規定せす、第四百五十七條第二項に依れは保證人は主たる債務者の債權に依り相殺を以て債權者に對抗するを得。即ち主たる債務者か自ら相殺の意思を表示せさるも保證人か之を援用するときは當然債務を消滅するの效力を生す。此法則は便宜と公平とに基くものにして、其理由は連帶債務に關する節に於て說明する所に同し。

(第四) 連帶保證に關する特例

保證債務に關する一般の原則は保證債務の性質に牴觸せさる限りは當事者間に特約を結ひ之を變更することを許す。一般の法則に依るへからさる最も顯著なるものは保證人と主たる債務者との間に連帶債務の存する場合なり。主たる債務者と保證人との間に連帶あるときは其保證を連帶保證と云ふ。

連帶保證は保證たるを失はす、故に保證の性質に基く法則は總て之に適用す。保證債務なるも連帶の性質を有す。故に連帶債務に關する規定にして保證の性質に牴觸せさるものは總て之を適用し、保證に關する一般の法則中保證の性質に基かすして連帶の性質と牴觸するものは適用せす。連帶保證に關する特例左の如し。

(一) 主たる債務者と連帶する保證人は催告竝に檢索の利益を有せす

連帶債務の各債務者は一人にて債務の全部に付き責任を負ひ、他に債務者あるを理由として責任を免るゝことを得す。而して債權者は其一人に對して又は總債務者に對して、同時に若くは順次に、全部又は一部の請求を爲すことを得。故に保證人か主たる債務者と連帶なるときは此規定に從ひ主たる債務者と同時に請求を受け又は一人にて之より先きに請求を受くることを特約したるものなり。此特約は保證債務に關する一般の規定と異なるも敢て其性質と牴觸せす、故に保證たることを失はしめすして其效力を生す。此特約か效力を生する以上は保證人に於て催告又は檢索の利益を以て債權者の請求に對抗するを得さるや明なり(第四百五十四條)。

(二) 保證人に付き生したる事項か主たる債務者に影響を及ほす場合

保證人に付き生したる事項は主たる債務者に對して效力を生せさるを以て原則と爲す。連帶保證に在りては連帶の性質上保證人に付き生したる事項か主たる債務者に對して效力を生する場合あり。此例外あるとは第四百五十八條に於て之を示す。本條に從へは連帶債務に關する第四百三十四條乃至第四百四十條の規定を連帶保證に適用す。第四百三十四條乃至第四百三十九條は連帶債務者の一人に付き生したる事項か他の連帶債務者に對して效力を及ほす場合を規定したる條文なり。凡そ主たる債務者に付き生したる事項か保證人に影響を及ほすは通常の保證と連帶保證に付き區別なし。即ち(第三)に於て述へたる原則は總て連帶保證に適用すへきものなり。故に連帶保證に關して第四百三十四條乃至第四百三十九條を適用するの明文あるは主たる債務者に付き生したる事項か保證人に對して效力を生するとを規定するの意に非す。此明文を掲けたるの意は連帶保證に在つては、一般の保證に對するの特例として、保證人に付き生したる事項か主たる債務者に對して效力を及ほすことを示すにあり。第四百三十五條乃至第四百三十九條は前款に於て之を詳說せり、故に之を再述せす。爰に一の注意を要すへき事項は第四百三十六條、第四百三十七條及ひ第四百三十九條に負擔部分の文字あり。連帶債務に付ては通常各債務者に負擔部分あり、保證債務に於ては然らす保證人に負擔部分なくして主たる債務者か常に全部を負擔す。故に此等の法條に負擔部分に付き義務を免れしむる旨を規定したる場合に於ては常に債務の全部を消滅せしむ。第四百四十條は第四百三十四條乃至第四百三十九條に掲けたる事項の外連帶債務者の一人に付き生したる事項か他の債務者に對して效力を生せさることを明かにしたるものなり。連帶保證に於ても此等の條文に掲けたる場合の外保證人に付き生したる事項は主たる債務者に對して影響を及ほさゝるものとす。此の第四百四十條を連帶保證に適用する點より見るも、第四百五十八條は保證人に付き生したる事項か主たる債務者に對して效力を生するとを規定したるものにして、主たる債務者に付き生したる事項か保證人に對して效力を及ほすへきことを規定したるものに非さ

ること明白なり。何となれは第四百三十四條乃至第四百三十九條に示したる事項の外、主たる債務者に付き生したる事項か保證人に影響を及ほすへき場合あるは保護の性質上明白なれはなり。

第二項　保證人と主たる債務者との間に生する效力

本項に於て說明を要する事項は保證人か主たる債務者に對して有する求償權なり。

主たる債務者と保證人の關係に於ては主たる債務者か債務の全部を負擔し保證人は負擔部分を有せす。故に保證人か債務の全部又は一部に付き免責を得るは主たる債務者に代て爲すものにして他人の債務を消滅せしむるものなり。故に連帶債務者間の關係に付き說明したると同一の理由に依り保證人は一定の前提の下に主たる債務者に對して求償權を有す。」保證人は主たる債務者の委託を受けて保證を爲す場合あり、其委託を受けて保證を爲す場合あり。債權者に對する關係は孰れの場合に於ても同一なりと雖も主たる債務者に對する關係は同一ならす。

(第一)　主たる債務者の委託を受けて保證を爲したる者の求償權

(一)　求償權の範圍

委託を受けたる保證人は主たる債務者の受任者にして、之に對しては委任契約に因りて生する權利を保有す。即ち賠償の範圍は保證人の受くへき損失に依り之を定め、主たる債務者の現實受けたる利益を以て限度と爲すへきものに非す。故に連帶債務の場合と同しく求償權の範圍は損害の全部に及ひ保證人の爲したる出捐の元本、之れに對するの法定利息、債務を消滅せしむるに付き支出したる必要なる費用及ひ其他の損害の賠償を包含す(第四百五十九條第二項及ひ第四百四十二條第二項)。

(二)　求償權の原因

委託を受けたる保證人に求償權を與ふるは其正當に受け又は受くへき損失の賠償を得せしむるを以て目的と爲す。故に主たる債務者か現に利益

を得たる場合のみに止めず、保證人か損失を受け又は之を受くへき虞ある一定の場合に之に求償權を與ふ。此場合を大別して二と爲す。保證人か主たる債務者に代り辨濟を爲し其他自己の出損を以て債務を消滅せしむへき行爲を爲したる場合及ひ債務を消滅せしめすして豫め求償權行ふを得へき場合是れなり。

(甲) 保證人か主たる債務者に代り辨濟を爲し其他自己の出損を以て債務を消滅せしむへき行爲を爲したる場合

是れ保證人か有償に債務を消滅したる場合なり。債務は全部、主たる債務者の負擔すへきものにして保證人の負擔部分なし。故に保證人は債務の全部に付き前に述へたる範圍に於て求償權を取得す(第四百五十九條第一項、第二節第二款第二項參照)。

有效に主たる債務者に代り辨濟其他の自己の出損を以て債務を消滅せしむへき行爲を爲すには原則として主たる債務の現存することを要す。故に主たる債務者の行爲に依り其債務か其時既に消滅し居たるときは保證人の爲したる消滅行爲は無效なり。此法則には連帶債務の場合に於けると同一の例外あり。主たる債務者か自ら消滅行爲を爲したることを保證人に通知せさる爲め保證人か善意に有償の消滅行爲を爲したるときは保證人に於て自己の消滅行爲を有效と看做し主たる債務者に對して求償權を行ふことを得(第四百六十三條第二項、第四百四十三條第二項、第二節第二款第二項參照)。

保證人の過失か求償權に及ほす影響竝に過失に因り求償權を滅却せられたる保證人か債權者に對して有する權利は前に連帶債務者間の關係に付き說明したる所と同一なるを以て再述せす(第四百六十三條第一項、第四百四十三條第二項、第二節第二款第二項參照)。

(乙) 債務を消滅せしめすして豫め求償權を行ふことを得へき場合

是れ保證人か未た損失を受けさるも之を受くへき正當の虞ある場合なり。左に之れを列擧す。

(い) 保證人か債權者に辨濟すへき裁判を受けたるとき、

此場合に保證人は未た債務を消滅せしめすと雖も直ちに執行を受け履行を強制せらるゝの地位にあるを以て、豫め債務者に請求して將に生せんとする損失を賠償せしむることを得、又裁判に付き要したる費用の如きは既に生したる損失として之か賠償を求むることを得へし。

保證人か求償權を行ふには裁判を受くるに付き過失なかりしことを要す。即ち正當の方法に依り敗訴の裁判を受くることを避け得へきに之を盡さゝりしときは求償權を行ふことを得す。保證人か期日を懈怠して缺席判決を受け空しく故障期間を經過して其判決を確定せしめたる如きは其最も顯著なるものなり。其他特に說明を要するは保證人か裁判上の請求を受けたることを主たる債務者に告知することを怠りたるときなり。若し主たる債務者か告知を受くるときは訴訟に參加して對抗の事由を申述することを得へきも、之を受けされは參加の機會を失ふを以て對抗の事由あるに拘らす債權者の請求を却くることを能はす。故に之か爲めに保證人か敗訴したるときは對抗の事由の存する範圍內に於

て求償權を失ふ(第四百五十九條第二項)。

(ろ) 主たる債務者か破產の宣告を受け債權者か其財團の配當に加入せさるとき、

主たる債務者か破產の宣告を受けたるとき債權者か其財團の配當に加入せさる場合に於ては其財產は總て他の債權者に配當せられ其財團中より辨濟を得る能はさるに至るの虞あり。此の如き場合に於ては破產手續の完了前財團の配當に加入するに非されは求償權を完ふするを得す。故に保證人は辨濟を爲し又は辨濟を爲すへき裁判を受くる以前と雖も求償權を行ふ爲め自から財團の配當に加入するを得へきものと爲す。

債權者か既に破產財團に加入したるときは前項の例に依るを得す。此場合に保證人をして豫め求償權を行ふ爲め破產財團に加入するを得せしむるときは一の債務に對して二重の請求を爲すの不條理に陷る、又實際に於て保證人に此利益を享有せしむるの必要なし。何となれは此場

合には債權者に於て其財團中より其債權額に應して配當を受くるを得、若し保證人の辨濟を爲す以前に之を受くれは其部分丈保證債務を消滅し保證人の辨濟を爲したる後之を受くるも保證人は當然債權者に代位するを以て債權者の配當を受くへき部分は當然之を自己に領得することを得へけれはなり(第四百六十條第一號)。

(は) 債務か辨濟期にあるとき、

債務か辨濟期にあるときは主たる債務者は履行すへき地位にあり、保證人は何時履行を強要せらるゝも知るへからす、故に其損失を受くへき正當の處存す。因て法律は債務の辨濟期にあるとき保證人をして豫め求償權を行ふことを得せしむ。

債權者か債務者に猶豫期限を與へたるときは保證人の利益の爲めに效力を生するも之を覊束して其利益を害することを得す。即ち保證人は債權者に對しても債務者に對しても初めに定めたる期限を以て辨濟期なりと主張することを得へし。故に債權者か猶豫期限を與へたるときと雖も初め定めたる期限到來せは保證人は債務者に對して求償權を行ふことを得へし(前條第二號)。

(に) 債務の辨濟期か不確定にして且つ其最長期をも確定する能はさる場合に於て保證契約の後十年を經過したるとき、

辨濟期の不確定なるものは何時履行すへきや豫め知る能はさるものなり。辨濟期の不確定なるものに最長期の確定したるものあり、其の確定せさるものあり。辨濟期の確定したるもの又は最長期の確定したる債務に關しては保證人か其期限又は最長期の到來するまて義務を負ふへきことを豫期したるものなり。故に辨濟期の至るまて保證人をして求償權を行ふを得さらしむること當然なり。然れとも最長期をも知る能はさる債務は保證人の豫め義務の存續期間を豫見すること能はさるものなり。存續期間の豫見する能はさるに拘らす期間を制限せすして保證人を不安の地位に置くは宜しきを得す。故に法律は特例を設け保證を爲したる後十年を經過せは辨濟期の到來せさるに拘らす豫め求償權

を行ふことを得せしむ。

以上説明するか如く保證人は債權者の請求により辨濟すへき裁判を受けたるとき及其他法律に特定したる場合に於ては債務を消滅せしめさるも豫め求償權を行ふことを得へし。若し保證人か求償權を行ふに拘らす全部の辨濟を爲さゝるときは債務者をして不當に損失を蒙らしむるの虞あり。即ち保證人に對して賠償を爲しなから保證人の辨濟せさる爲め債權者より請求を受け履行を强制せらるゝことあり。故に法律は債務者を保護する爲め保證人に一の義務を負はしむ(第四百六十一條第一項に依れは未た債權者か保證人より全部の辨濟を受けさる間は主たる債務者に於て保證人をして擔保を供せしめ又は之に對して自己に免責を得せしむることを請求することを得。擔保を供せしむるは主たる債務者か保證人に賠償したる物を不當利得として取戻すに當つて其實行を確保するの目的に出つ。自己に免責を得せしむるとは保證人をして主たる債務を消滅せしむへき行爲を爲さしむるを云ふ。保證人

をして債權者と更改を爲さしめ之と相殺を遂けしむるか如き皆是なり。

主たる債務者に右の如き權利あるを以て保證人か其請求を受けたるときは之に應すへき正當の行爲を爲したる後に非されは求償權を實行することを得す。

同條第二項に從へは主たる債務者か保證人より豫め賠償の請求を受くるときは賠償に代へ供託を爲し又は擔保を供し又は保證人をして免責を得せしむるの行爲を爲すことを得。即ち債務者か此等の行爲を爲せは保證人に於て之に對して賠償を强要することを得す。

(第二)主たる債務者の委託を受けすして保證を爲したる場合

委託に依らさる場合には主たる債務者か得たる利益を限度として保證人の損失を賠償するを以て目的と爲す。主たる債務者か利益を得へき場合は其債務を免れたるときなり。故に保證人が求償權を得る場合は其行爲に依り現實債務を消滅せしめたるときに限り決して委託に依れる保證に於ける如く豫め之を行ふことを得す。又主たる債務者か利益を受くへき範

圍は保證人の行爲に依り其債務を免れたる限度なり。故に求償の範圍は其債權者に對して辨濟すへき責任ある部分に制限せられ其以外に保證人に生したる損失を包含せす。即ち保證人の出捐に對する利息費用等は當然其範圍外に屬す。

主たる債務者の受けたる利益の限度は何れの時を標準として之を定むへきや。主たる債務者の意思に反せすして保證を爲したるときは其債務を消滅せしめたるときを以て標準と爲す。故に主たる債務者か其當時に於て債權者に對して對抗の事由を有するときは其事由の存する範圍內に於て保證人の求償權を滅却す。主たる債務者の意思に反して保證を爲したる場合には主たる債務者の受けたる利益の限度を定むるに求償の日を以てす。即ち求償の日までに主たる債務者に生したる對抗の事由は總て求償權を害す(第四百六十二條)。

委託に依らさる保證に於ては主たる債務者の利益を受けたることを理由として求償權を有せしむ。故に主たる債務者か債務を消滅せしめたること

を通知せさる爲め保證人か善意に有償の消滅行爲を爲すも其消滅行爲を有效として求償權を行ふを得す。即ち此場合に於ても第四百四十三條第二項の規定を主たる債務者に準用すへきものに非す(第四百六十三條第二項參照)。

主たる債務者の意思に反せすして保證したる保證人か消滅行爲を爲したることを主たる債務者に通知せさる爲め主たる債務者か善意に消滅行爲を爲したるときは、委託に依る保證の場合と同しく第四百四十三條第二項を保證人に準用し、主たる債務者をして自己の消滅行爲を有效ならしめ保證人の求償權を滅却することを得せしむ。意思に反して保證を爲したる者は常に求償の日までに存する對抗事由の爲めに求償權を滅却せらるゝものにして、其通知を爲すと否とに依り區別を生せす、故に前條を之を準用するの要なし(第四百六十三條第一項)。

委託に依らさる保證人は常に消滅行爲の日又は求償の日以前、主たる債務者の債權者に對して有したる對抗事由の爲めに求償權を滅却せらるゝも

のにして、其債權者より請求を受けたることを主たる債務者に通知したると否とに依り區別を生せず。故に第四百四十三條第一項前段の規定を保證人に準用するの要なし(第四百六十三條參照)。

債務者に對抗事由を存する爲に求償權を害せらるゝ場合に於て債權者は其事由の範圍に於て不當の利得を得るか故に保證人は之に對して賠償を求むることを得へきや明なり。此點に關して法律に定めたる一の特例あり。主たる債務者の意思に反せすして保證を爲したる場合に主たる債務者が保證人の爲したる消滅行爲の日以前に債權者に對して有したる相殺の原因を以て求償權に對抗する時は第四百四十三條第一項後段を準用し、保證人をして相殺に因り消滅すへかりし債務の履行を債權者に對して請求するとを得せしむ(第四百六十三條)。主たる債務者の意に反して保證を爲したる場合に主たる債務者か求償の日以前債權者に對して有したる相殺の原因を以て保證人の求償權に對抗する時亦同し。其理由は嘗て連帶債務者間の關係を說明するに當て詳述する所と同一なるを以て省略す。」

(第四百六十三條 第四百六十二條第二項末段、第二節第二款第二項參照)。

(第三) 多數の債務者ある場合に付ての規定

多數の債務者ある場合に於て保證人は總ての債務者の爲めに保證することあり、其中或る一人又は數人の爲めに保證することあり。孰れの場合に於ても保證人は保證人たるの資格を以ては其保證したる債務者に對してのみ求償權を有す。

債務者か債權者に對して債務を分擔するときは保證したる債務者に對して其負擔部分のみに付き求償權を有す。他の債務者の爲めに其負擔部分を消滅せしむるときは不當利得を理由とし之に對して賠償を求むることを得るも保證人たるの資格を以ては求償權を行ふことを得す。

保證したる債務者か他の債務者と連帶又は不可分にて債務を負擔するときは保證人は債權者に對する義務として全額を辨濟せさるへからす。此場合に保證したる債務者に對しては保證人たるの資格を以て全部に付き求償權を行ふを得へきや明なり。他の債務者に對しては如何。保證人は

他の債務者に對しては保證人たるの資格を有せず、故に之に對しては保證人として求償權を行ふを得ず。然れとも他の債務者も保證人の行爲に依り利益を得たるものなれは不當利得を理由とし之に對して賠償を求め得へきや勿論なり。其賠償を求め得へき範圍如何。他の債務者は債權者に對しては全部の債務を負擔するも相互の間に於ては負擔部分のみを辨濟すへきものなり、故に其現實得たる利益は其負擔部分のみに止まる故に保證人は連帶債務者又は不可分債務者自身か他の負擔部分に就き免責を得たる場合と同しく各自の負擔部分に付てのみ賠償を求むることを得へし(第四百六十四條)。

第三項　保證人間に生する效力

保證人か一般の規定に從ひ債權者に對して義務を分擔するときは自己の負擔部分を履行するに因り責任を免る。而して自己の負擔部分を超へて辨濟を爲せは其超過したる範圍に於て他の保證人をして其義務を免れし

む。此場合に於て他の保證人の委託を受けて辨濟したるものなるときは委任の原則に從ひ求償權を取得すへきや勿論なり。若し他の保證人の委託を受けすして之を爲したるものなるときは不當利得を事由として求償權を行ひ得るに過きす。故に委託を受けさる保證人か主たる債務者の爲めに辨濟したるときと同一の法則に從はしめ、其意に反したる場合と反せさる場合とを區別して求償權の範圍を定む(第四百六十五條第二項)。保證人か互に連帶して義務を負擔するときは各保證人も不可分にて履行を爲さゝるへからす。而して一人か不可分にて履行したる以上は不可分債務に關する規定に從ひ連帶債務に付き定めたる法則を準用して他の保證人に對する求償權を定む。保證人互に連帶せす又主たる債務か不可分ならさるも各自全額を辨濟すへきことを特約するとあり。此場合に一人か全部を辨濟するは他人と共同して負擔する自己の義務に基くものにして任意に他の

負擔部分を辨濟する場合と同一視するを得す。故に前段と同しく連帶債務に關する規定を準用して求償權の範圍を決す(第四百六十五條第一項)。

全額を辨濟するの特約を爲したるものと此の如き特約を爲さゝるものとあるときは特約を爲したる者か辨濟を爲すに因り特約を爲さゝる者の負擔部分を滅消するは任意に他人の債務を消滅するに同し。故に一般の法則に從ひ求償權の範圍を決す。

下編　債權の發生、移轉及ひ消滅

緒論

凡そ權利を發生し之れを消滅し之を移轉するの原因は事實なり。或る事實の發生に法律か效力を付し、其結果として權利を發生し、消滅し又は移轉す。

事實は之を分別して二と爲す。法律行爲及ひ法律行爲以外の事實是れなり。

法律行爲とは當事者か法律上の效力を生するの意思を表示するを云ふ。法律行爲に因る效力は當事者か意思表示に基く、即ち當事者か權利を發生し之れを消滅し若くは之を移轉するの意思を表示したる爲め之れを發生し消滅し若くは移轉す。

法律行爲以外の事實は當事者の意思に基かすして其效力を生す。法律行爲以外の事實は當事者の意思に基かすして其效力を生す。法律行爲なることあり、意思に基つかさる物界の現象なることあり。

とあり、意思に基つかさる物界の現象なることあり。

法律行爲に因り生すへき效力は之を區別して二と爲すことを得へし。

第一は其限界を定むるに當事者の意思表示を以てす。是れ即ち當事者の意思に基きて生し且つ當事者の意思に依り定まるへきものなり。契約より生する法律上の效力は一般に之に屬す。第二は其限界を定むるに當事者の意思表示を以てせす法律の直接規定を以てす。即ち之を生するは當事者の意思表示に基つくも之を定むへきものは法律なり。例へは婚姻、養子、緣組の如き夫婦となり親子となるは當事者か夫婦となり親子となるの

意思を表示したるに因るも、夫婦たり親子たるの關係の內容は法律を以て之を定め當事者の意思を以て決すへきものに非す。

法律行爲以外の事實に依り生する效力は當事者の意思に基き生するものに非す。故に其限界は常に法律を以て之を定む。

債權の發生、消滅及ひ移轉も法律か或る事實の發生に付する法律上の效力なり。此效力は法律行爲に基く場合あり、法律行爲以外の事實に基く場合あり。其內容を定むるに當事者の意思表示を以てすへき場合あり、法律の直接規定を以てする場合あり。

第一章　債權の發生

債權の發生原因たる事實は之を分別して法律行爲及ひ法律行爲以外の事實と爲す。其詳細は債權各論及ひ債權編以外の部分に就て究むへきものなるを以て本章には其大要を說明するに止むへし。

（第一）法律行爲

法律行爲に因り債權を發生するは當事者か債權を發生するの意思を表示し其意思表示に基き法律か債權發生の效力を生せしむる場合なり。前に述ふるか如く法律行爲に依り生する效力は當事者の意思を以て定むるものと法律の直接規定を以て定むるものとあり。法律行爲に依り債權を發生するとき亦然り。即ち債權の內容は當事者の意思を以て定むるものとあり。然れとも債權を發生すへき法律行爲に在ては他の效力を生する法律行爲に比し當事者の意思表示に自由を許すの範圍甚た廣し。法文に明記したるもの即ち賣買、贈與、貸借、委任等に於ける條文は一般に當事者の意思を推測して設けられたるものにして法律の直接規程に屬するものは例外に屬す。法文に明記せさる債權債務の關係は秩序、風俗に反せさる限りは當事者の隨意に創成し得へきものにして其內容は全く當事者の意思に一任す。債權、債務關係に對し意思の行動に自由を與へたるは法律進步の結果にして古代法と全く反對の觀を呈す。

法律行爲は生存者間に效力を生するものと當事者の死亡に因り效力を生

するものとあり。債權の發生原因たる法律行無に付ても此區別を爲すことを得。例へは契約は前者に屬し、遺言は後者に屬す。

法律行爲は片面なるものあり、雙面なるものあり。片面法律行爲即ち單獨行爲は當事者の一方の意思表示に因り效力を生し、雙面法律行爲は二人以上の當事者の意思の合致に因り效力を生す。雙面法律行爲にして債權を發生するものを契約といふ。契約を廣き意義に解するときは他の效力を生する總ての雙面法律行爲を包含す。即ち權利を移轉し又は之を消滅する雙面法律行爲は債權を發生するものと同しく契約と稱せらる。然れども之を狹き意義に用ふるときは前述の如く債權を發生する意思の合致のみを包含す。債權の發生原因たる法律行爲中死亡に依り效力を生するものあり、生存者間に效力を生するものあり。遺言、遺贈の如きは前者に屬し、賣買、交換、貸借、雇傭、請負の如きは後者に屬す。

（第二）法律行爲以外の事實

法律行爲以外の原因に由り債權を發生すへきは法律か當事者の意思如何を問はす或る事實に債權發生の效力を付する場合なり。

（甲）當事者間に特定の關係存するとき法律か當然其間に債權關係を存せしむることあり。例へは或る親族間に存する扶養の義務の如し。此等の場合に於て當事者か債務關係を生せしめんの意思を表示せさるも特種の關係の存すること多し。然れとも其法律行爲は此等の關係を發生する目的を有するものにして債權發生の意思を表示したるものに非す。故に其法律行爲を以て直ちに債權發生の原因なりといふを得す。

（乙）不當利得

當事者の一方か正當の理由なく他の當事者の出捐に由り利益を得たるときは當事者間に意思表示なきも出捐を爲したる當事者に於て利得を得たる當事者に對して求償を取得す。

不當利得は事務管理に由り生するものと他の原因に由り生するものとあり。民法は此二つの場合を區別して規定す。然し事務管理は他の場合に適用すべからさる特別の法則を以て支配するの必要あるを以てなり。

(丙) 不法行爲

故意又は過失に因り他人の權利を侵害したる者は損害を賠償するの責任を負擔す。即ち權利侵害の事實あるときは法律を以て加害者と被害者との間に債務關係を生せしむ。

第二章 債權の移轉

第一節 債權移轉に關する概念

債權は他の權利と同しく移轉を許す。權利の移轉は一人か權利者たるの地位を脫退し他人か之を承繼するものにして同一の權利を繼續せしむ。債權の移轉亦然り、債權者の人に變更を生するも其資格に變更を致さず。故に債權の移轉は同一の債權を繼續せしめ敢て一の債權を消滅せしめて新に他の債權を發生せしむるものに非す。

債權の移轉は法律行爲に因る場合あり、他の事實に因る場合あり。前の場合に於ては當事者か債權を移轉するの意思を表するに因り效力を生し、後の場合に於ては當事者の意思に基かすして效力を生す。

法律行爲に依り生する債權の移轉は遺言に因るもの、外、之を移轉すへき人と之を承繼すへき人との契約に因り其效力を生す。

債權編中には讓渡に關する原則のみを掲け他の原因に依れる債權の移轉は之を他の法則に示す。故に本章に於ては單に債權の讓渡に付き說明を與ふ。

第二節 債權の讓渡

債權の讓渡は當事者間の契約に依り效力を生す。債權の讓渡は債權を一の人より他の人に移轉す。即ち讓渡人債權者たる地位を脫退して讓受人之を承繼し同一の債權を繼續せしむ。讓渡人は債權者たる地位を脫退す

故に讓渡が效力を生すれは爾後債務者に對して權利を有せす。讓受人は讓渡人の地位を承繼す。故に讓渡が效力を生すれは讓受人は債權を自己に領得し自己の名を以て請求を爲すことを得。讓渡あるも同一の債權繼續す。故に債務者か讓受人に對して有する關係は其讓渡人に對して有せしものと同一にして更改に於けるか如く舊債權者に對する關係を消滅して新に新債權者に對する關係を生するものに非す。

債權の讓渡に關する古の觀念は今日と大に異なれり。舊主義に依れは債權、債務の關係は總て當事者の人に着眼して創成せられたるものと爲す。是を以て當事者を變更せは常に債權の要素に變更を致す。故に更改あり て讓渡なし。近世の觀念は之に反す。債權は當事者の人に着眼せさるを以て原則と爲す。一の債權の成立には常に特定の債權者の存するを必要とするも其人の某たることを以て要素と爲さす。故に一般に債權を更改せすして債權者の變更を許す。換言せは債權は讓渡し得へきを以て、原則と爲し、之を許さゝるは例外に屬す。

第一款　讓渡し得へき債權及ひ讓渡し得へからさる債權

債權は讓渡し得へきを以て原則と爲す(第四百六十六條)。

右の原則には例外あり左の如し。

(第一)　債權の性質か讓渡を許さゝる場合

性質上讓渡を許さゝる債權の重要なるものを擧くれは左の如し。

(一)　債權者の變更に依り法律上債權の目的に變更を生する場合

普通の場合には甲に對して或行爲を爲すも、乙に對して或行爲を爲すも、其行爲にして同一なれは毫も目的に變更を來さす。人に着眼して取結ひたる關係に於ては然らす。甲に對して爲す行爲と乙に對して爲す行爲と同しからす。人の變更に依り行爲其ものに變更を生す。是れ即ち債權の要素を變更するものなり。故に更改することを得るも讓渡すことを得す。

(二)　他の權利との關係に因り讓渡の不能なる場合

債權は他の權利と離れて成立するを得さるものあり、物權と離れて存在すへからさるあり、他の債權に關聯してのみ存立するを得るものあり。是等は獨立して讓渡するを得す。

(三) 法律を以て處分を禁したる場合

法律の規定に依り處分を禁したる債權は之を讓渡すことを得す。扶養を受くるの權利の如き是れなり。

(第二) 當事者の意思に依り讓渡を許さゝる債權

債權の讓渡を許すは强制的の法規に非す。故に當事者か反對の意思を表示すれは此原則の適用を免るゝことを得。單獨行爲に因り債權を生する場合に於ては一方の意思表示を以て足る。然れとも雙方の合意に因り生する債權に付ては雙方の意思表示を要す。

前項の意思表示は善意の第三者を羈束するを得す。讓渡し得ることか原則なるを以て第三者にして當事者の意思表示を知らさるときは讓渡し得へきものと信すること正當なり。此正當の信を有する第三者に對して當事者間に存する秘密契約の效力を及ほすは不當なり。依て前上の如く規定す(第四百六十六條第二項末段)。

第二款 債權讓渡の完成及ひ效力

第一項 讓渡人及ひ讓受人間に於ける債權讓渡の完成及ひ效力

債權の讓渡は當事者即ち讓渡人及ひ讓受人間の合意に因り完成し他の手續を要せす。當事者間に債權の讓渡を完成するときは當事者間に於て讓受人を債權者と爲し、讓渡人をして債權者たるの地位を失はしむ。而して讓渡の效力として當事者間に生する關係左の如し。

(一) 讓渡人は債務者及ひ其他の第三者に對して讓渡の效力を完成するの責任を有す。

(二) 債權に證書あるときは讓渡人に於て之を讓受人に引渡すの義務を有す。

(三) 讓渡人か擔保物を占有するときは之を讓受人に引渡すの義務を有す。

(四) 讓渡人は讓渡の後、債務者より辨濟として受取りたるものを讓受人に引渡すの義務を有す。

(五) 右の外、一般の有償竝に無償契約に付き生する責任あり。債權の讓渡か有償に行はるゝときは賣買の原則に從ひ、無償に行はるゝときは贈與の原則に從ふ。

讓渡人は讓受人に對して債務者の資力を擔保したるものなりや否や。原則としては特約なければ此責任を生せす。差圖債權、無記名債權の場合に於ても此原則に從ふ。特別の例は商法に規定したる手形の場合なり。

第二項　債務者及ひ其他の第三者に對する債權讓渡の完成及ひ效力

債權の讓渡は物權讓渡と同しく讓渡人及ひ讓受人間には合意に因り直ちに效力を生す。然れとも債務者及ひ其他の第三者に對しては合意のみを以て其效力を生せす。恰も第三者を羈束する爲めに不動產の場合に登記を要し動產の場合に引渡を要するか如く、債權の場合にも一定の手續を要し、此手續を了りて後始めて讓渡の完成を告け債務者及ひ其他の第三者に對して效力を生す。

此完成の手續竝に效力に付きては指名債權、差圖債權竝に無記名債權に付き區別あり。

(第一) 指名債權

指名債權とは債權者の確定せるものをいふ。是れ差圖債權及ひ無記名債權に對して付したる名稱なり。一般の債權は指名債權なり。

(甲) 第三者に對して讓渡を完成するの手續

第三者に對する完成の手續に付き債務者に對するときと其他の第三者に對するときとに依り區別あり(第四百六十七條第一項及ひ第二項)。

債務者に對して讓渡を完成するには之に對する通知又は其承諾を要す。

通知は讓渡人より之を爲すを要す。通知の方法に付ては別に制限なし。

債務者の承諾は通知に基つく場合多し。然れとも他の方法に依り之を聞知し承諾の意思を表示する場合にも通知と均しく效力を生す。

承諾又は通知なき間は債務者は依然讓渡人を以て債權者と看做すことを得。讓受人は債務者に對して債權を享有することを得す。故に讓渡人に對する辨濟は完全に債權を消滅し、讓渡人と爲すへき相殺更改等は總て完全に其效力を生す。即ち讓渡の後に生したる事由にして通知又は承諾以前に起りたるものは總て之を讓受人に對抗するを得へし。

債務者以外の第三者に對しても讓渡人より債務者に爲す通知を必要とす。然れとも通知の方法に制限あり。即ち確定日付ある證書を以てするを必要とす。他の方法を以て爲したる通知は債務者に對して效力を生するも其他の第三者に對して效力を生せす。確定日付とは後日日付に付き詐欺の行はるゝを防ぐ爲めに設けらるへきものなり。確定日付の制は民法施行法通則第四條乃至第八條に詳なり。

(乙) 讓渡の效力

讓受人は通知又は承諾に因り讓渡人の地位を承繼し、債務者に對して債權を取得す。

讓受人の取得する權利の範圍は當事者間の契約に依り定まる。然れとも特に制限せさるときは其全部を讓渡したるものと推測す、又反對の意思表示なきときは主たる債權と共に之れに附隨する權利を移轉す。讓渡人か或る資格の爲めに特に有する利益は讓渡人の資格のみより生するものに して讓渡すへき債權に附隨するものに非す。故に讓受人に之れを移轉することを許さす。然れとも讓渡すへき債權に附隨して生するものは假令債權成立の當時債權者に或る資格ありたるか爲め存するものとするも其資格の喪失に依り敢て之れを消滅せしむるものに非す。故に債權の讓渡と共に當然之を移轉す。

債權讓渡の完成即ち通知又は承諾以後讓渡人に對して生したる事由は素より讓受人に對する抗辯の理由とならす。其以前に發生したる事由は讓受人に對して有效なる場合と然らさる場合とあり(第四百六十八條)。