法典釋義第三十二號

大日本新典

民法釋義

第十一編

大審院檢事 明治法律學校
法典編纂委員 東京專門學校 講師
獨逸協會學校
日本法律學士
佛國法律學士 從四位磯部四郎先生著

發行所 長嶋書房

圖書和第 號 冊

法典釋義第三十二號

大日本新典

民法釋義

第十一編

大審院檢事 明治法律學校
法典編纂委員 東京專門學校 講師
獨逸協會學校
日本法律學士
佛國法律學士 從四位磯部四郎先生著

發行所 長嶋書房

和漢書籍

松山地方裁判所圖書
第1門 第167號

2543

大日本新典民法釋義

大審院判事 明治法律學校
法典編纂委員 東京專門學校
日本法律學士 獨逸協會學校 講師
佛國法律學士 從四位磯部四郎先生著

版權所有 長島書房

第十一編

最高裁判所
圖書館
蔵書文庫 2543
昭57 11

2543

大日本新典民法釋義

大審院判事 明治法律學校
法典編纂委員 東京專門學校 講師
日本法律學士 獨逸協會學校
佛國法律學士 從四位磯部四郎先生著

版權所有 長島書房

G 5574
昭 ~~26.12.12~~ 27.5.7 利
帝國圖書館藏

松山堂
熱田神宮
圖書之印

目次

大日本新典 民法釋義第十一編目次

第五節　混同　二千三百〇七丁
第六節　履行ノ不能　二千三百二十八丁
第七節　銷除　二千三百四十五丁
第八節　廢罷　二千三百九十二丁
第九節　解除　二千三百九十三丁
第四章　自然義務　二千三百九十四丁

大日本新典 民法釋義第十一編目次終

2543
最高裁判所図書館

チ甲ノ義務ノ目的物ヲ以テ乙ノ義務ノ目的物ニ用ユルヿヲ得ルモノト云フノ義ナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ金千圓ノ貸シアリトセンニ乙者ヨリ甲者ニ辨濟スル所ノ金圓ハ者ニ金千圓ノ貸シアリテ乙者カ又甲者ヨリ乙者ニ辨濟スヘキ金圓ニ用ユルヿヲ得ルカ如シ實ニ甲乙互ニ債權者タリ債務者タリテ二箇ノ債務ハ互ニ主タルモノナリト雖モ其目的物カ代替スルヲ得ヘカラサル物ナルキハ法律上ノ相殺ハ行ハルヘカラス何トナレハ若シ此場合ニ於テモ相殺ノ行ハルモノト爲スキハ双方ノ心算ヲ誤マラシメ決シテ相殺ノ便法ヲ感セシメサルヘキヲ以テナリ

第三　二箇ノ債務カ明確ナルヿ○此條件ハ第五百二十三條ニ至リテ詳說スヘシ

第四　二箇ノ債務カ互ニ要求スルヲ得ヘキモノナルヿ○蓋シ相殺ハ

辨濟ノ一種ナリ辨濟ハ要求期ノ到着シテ始メテ之ヲ請求スルヿヲ得ルモノトス然ルトキハ辨濟ノ便法トシテ設ケタル法律上ノ相殺ニ於テ共ニ辨濟ヲ請求シ得ヘキ債務ナルヿヲ必要ト爲スハ勿論ノヿトス然レ𪜈此原則ニ一箇ノ例外存ス尙ホ第五百二十四條ニ至リテ詳說スヘシ

第五　右四箇ノ條件具備スルモ法律又ハ當事者ノ意思ニ於テ相殺ヲ禁セサルヿ○法律ハ當事者雙方ノ便宜ヲ推定シテ相殺ヲ行フト雖モ或ハ法律自ラ其便宜ヲ感セサル場合モアルヘク或ハ當事者雙方ニ於テ其便宜ヲ拒絕スル場合モアルヘシ是等ノ場合ニ於テ强テ相殺ヲ行フヿヲ要セス法律其便宜ヲ認メ而シテ當事者雙方之ヲ拒絕セサル場合ニ限リ相殺ヲ行フテ其當ヲ得ルモノトス是レ此第五即チ最終ノ條件ヲ置キタル所以ナリ

右五箇ノ條件具備スルニ於テハ法律上當然相殺ヲ行フニ於テ何ノ妨ケカアラン是ヲ以テ是等條件ノ具備スルトキハ當事者ノ不知ニテモ相殺ノ行ハルヽモノト規定シタルナリ夫レ然リ當事者ノ不知ニテモ相殺ノ行ハルトハ果シテ如何ナル意味ヲ有スルヤ曰ク裁判上雙方ノ中孰レヨリモ相殺ヲ申立テスト雖モ右條件ノ具備シタルトキニ於テ直チニ相殺ヲ遂クルト云フノ義ナリ然レ𪜈實際ニ於テハ若シ相殺ノ成立セシヿヲ當事者中孰レカ一方ヨリ裁判所ニ申立テ且之ヲ證明セサルトキハ裁判所ハ相殺ノ成立ヲ知ルニ由シナカルヘシ故ニ裁判所ニ於テ必ラス之ヲ申立テ且之ヲ證明セサルヘカラス而シテ其證據ヲ呈出シタル以上ハ裁判所ハ相殺ノ成立ヲ認知シ其効力ヲ既往即チ條件ノ具備シタル日ニ及ホスノ義務ヲ有スルモノトス例ヘハ利息ノ如キハ條件ノ具備シタル日以後ハ相殺ニヨリ消滅シタル額ニ滿ツルマテ生セ

サルモノト決定スルカ如キ是レナリ

第五百二十一條　主タル債務者ハ自己ノ債務ト債權者カ保證人ニ對シテ負擔スル債務トノ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得然レトモ訴追ヲ受ケタル保證人ハ債權者カ主タル債務者又ハ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得

連帶債務者ハ債權者カ其連帶債務者ノ他ノ一人ニ對シ負擔スル債務ニ關シテ其一人ノ債務ノ部分ニ付テニ非サレハ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス然レトモ自己ノ權ニ基キ相殺ヲ以テ對抗ス可キトキハ全部ニ付キ之ヲ申立ツルコトヲ得

數人ノ連帶債權者アルトキ債務者ハ債權者ノ一人

カ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ訴追者ニ對抗スルコトヲ得

債務カ債務者ノ間又ハ債權者ノ間ニ於テ任意不可分ナルトキハ相殺ハ受方又ハ働方ノ連帶ニ於ケルト同一ノ方法ニ從フ又性質ニ因ル不可分ノ債務ナルトキハ第四百四十五條ノ規定ニ從フ

本條ハ要スルニ相殺ノ第一條件タル二箇ノ債務カ互ニ主タルモノナルヿノ要件ノ適用ヲ掲ケタルモノトス而シテ其中主タル債務者ハ自己ノ債務ト債權者カ保證人ニ對シテ負擔スル債務トノ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルヿヲ得サルノ理由及ヒ訴追ヲ受ケタル保證人ノ債權者カ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ訴追者タル債權者ニ對抗スルヿヲ得ルノ理由ハ前條ノ第一條件ヲ說明スルニ當リ詳論シタ

ルヲ以テ再ヒ茲ニ說明セス故ニ本條ノ第一項中只訴追ヲ受ケタル保證人ハ債權者カ主タル債務者ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ對抗スルヿヲ得トアル法文ニ付キ說明スルヲ以テ足レリトス

債權者カ自ラ債務者ニ對シテ負擔スル債務アルニ拘ハラス債務者ニ要求スレハ債務者ハ直チニ相殺ヲ以テ抗辯スルヲ圖リ債務者ヲ措キテ保證人ニ要求スルハ是レ或ハ保證人ハ債權者ト債務者トノ關係アルヲ知ラスシテ辨濟ヲ得ルノ僥倖ヲ求ムルノ意思ニ出ツルモノナルヘシ而シテ法律ハ此ノ場合ニ於テ保證人ニ與フルニ債務者ノ主張スルヿヲ得ヘキ相殺ヲ以テ對抗スルノ權利ヲ以テセリ斯ノ如キハ決シテ怪シムニ足ラス何トナレハ從タル債務者ハ總テ主タル債務者ノ主張シ得ヘキ義務消滅ノ方法ヲ利用スルヿヲ得ルハ當然ナレハナリ是レヨリ本條第二項ヲ說明スヘシ連帶債務者ノ各自ハ債權者ニ對シ

テハ債務ノ全部ヲ負擔スト雖モ債務者間ニ於テハ各委任者タリ代理者タルノ關係ヲ負擔スルニ過キスシテ其債務ニ付キテハ自己ノ利用シタル一分ヲ負擔スルニ止マルモノニシテ其負擔外ノモノヲ合セテ債務ノ全部ヲ債權者ニ辨濟スル片ハ負擔外ノ部分ニ付キテハ連帶保證人ノ地位ニ居ルモノトス左スレハ連帶債務者ノ一人カ債權者ノ訴追ヲ受ケタル場合ニ於テ他ノ共同債務者中ニ債權者ニ對シ債權ヲ有スル者アリトセンニ訴追ヲ受ケタル債務者ハ如何ナル部分ニマテ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルヿヲ得ルヤト問フニ法文ニ於テ其一人ノ債務ノ部分ニ付テニ非サレハ相殺ヲ以テ對抗スルヿヲ得スト決定セリ之ヲ事例ニ照シテ一層明瞭ナラシメンニ甲乙丙丁四人連帶ヲ以テ戊ヨリ金千圓ヲ借用シ各二百五十圓ヲ利用シタリ而シテ甲者ハ相續又ハ其他ノ事故ニ因リ戊ニ對スル金千圓ノ債權者ト爲レリ後戊ハ乙ニ

向テ千圓ノ辨濟ヲ訴追セリ乙ハ此場合ニ甲ノ債務ノ部分即チ二百五十圓ニ付テニ非サレハ相殺ヲ以テ戊ニ對抗スルヲ得ス殘額七百五十圓ハ之ヲ辨償スヘキモノトノ決定トス斯ノ如ク法律ノ決定シタルハ二箇ノ理由アリテ存ス其一ハ若シ訴追ヲ受ケタル乙ニ於テ甲ノ戊ニ對シテ有スル千圓ノ債權ニ付テ相殺ヲ行ヒ之ヲ以テ戊ニ對抗スルヿヲ得ルモノトセハ是レ乙ハ立替辨償ノ義務ヲ自ラ負ハスシテ甲ニ負ハシムルモノナルノミナラス連帶債務者中訴追スヘキ人ヲ撰擇スルノ權ハ債權者ニアリテ債務者ニアラサルニ由ルナリ之レ其理由ノ一トス而シテ又其二ハ訴追ヲ受ケサル連帶債務者ハ自己ノ負擔部分外ノ債務額ニ付テハ單ニ保證ノ義務ヲ負フニ過キス左スレハ保證人ノ債權者ニ對シテ有スル債權ヲ以テ他者カ相殺ノ基本ト爲スヿヲ許サヽルハ第一項ノ明示スル所ナルニ由ルナリ是レ其理由ノ二トス

然レ𪜈訴追ヲ受ケタル連帶債務者カ自ラ債權者ニ對シテ有スル債權ニ付テ全部ノ相殺ヲ主張スルハ固ヨリ法律ノ妨ケサル所トス是レ第二項然レ𪜈以下ノ規定アル所以ナリ而シテ此場合ニ於テハ債權者ト債務者トノ關係ハ始メヨリ單獨ノ債務者ニ對シタル如ク一般ナリ

第三項ハ連帶債權者ノ一人カ債務者ニ對シテ相殺スヘキ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ他ノ共同債權者カ債務者ヲ訴追シタルトキハ債務者ハ其一人カ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ訴追者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト決定シタルモノニ外ナラス蓋シ此決定ハ佛國民法ニ規定ヲ欠ク所ヨリ學士間ノ大ニ論爭シテ未タ一決セサル問題ニ屬ス實ニ法律ノ規定ナカリセハ此問題ノ決定ハ容易ノモノニアラス他ナシ若シ連帶債權者ノ訴追ヲ受クル債務者カ他ノ共同債權者ノ一人ニ對シテ有スル債權ノ相殺ヲ以テ訴追者ニ對抗スルヿヲ得スト決

定スルトキハ債務者ハ連帶債權者中ヨリ得ヘキ物アルニ拘ハラス自ラ辨濟セサルヘカラサルノ不利ヲ受ケ左リトテ我カ法定ノ如ク決定セハ連帶債權者中一人ノ關係ヨリ他ノ債權者ハ債務者ニ辨濟ヲ要求スルノ擔保ヲ失ヒ僅カニ其債權者ニ對シ求償權ヲ行フノ外ナキニ至リテ是レ又代理ハ利益ヲ生シ又ハ債權ヲ保存スルノ行所ニ關シテ有効ナリト雖モ其利益ヲ害スルノ行爲ニ代理ノ効力ヲ及ホサヽルノ原則ニ牴觸スレハナリ然レモ我カ立法官ハ是等ノ不都合ヲ顧スシテ債務者ハ連帶債權者中ノ一人ニ對スル債權ノ相殺ヲ以テ他ノ連帶債權者ニ對抗スルヲ得ルモノト決定シタルハ蓋シ理由アリ何ソヤ曰ク相殺ハ辨濟ノ一種ナリ連帶債權者ハ固ヨリ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス左スレハ其中一人ニ對シ既ニ相殺スヘキ原因ノ生セシ以上ハ之ニ辨濟シタルト結果ヲ同視スルヿヲ得ヘケレハナリ

本條ノ末項ハ不可分債務ノ相殺ニ關ス而シテ任意不可分ナル片ハ受方又ハ働方即チ債權者ノ方ヨリ論スルモ債務者ノ方ヨリ論スルモ連帶ニ於ケルト同一ノ方法ニ從フトアルヲ以テ總テ前二項ノ規定ニ因リ其効果ヲ定ムヘキモノナレハ別ニ説明ヲ要セサルナリ

又本項ノ末文ニ性質ニ因ル不可分ノ債務ナルトキハ云々ノ語アリ性質ニ因ル不可分債務ハ果シテ相殺ノ目的タルヲ得ルモノナルヤ予之ヲ疑フ固ヨリ法律上ノ相殺ハ到底行ハルヘキニアラス何トナレハ性質ニ因ル不可分債務ハ物質上代替スルヲ得ヘカラサル物ナレハナリ裁判上ノ相殺モ固ヨリ此義務ニ關シテ行ハルヘキモノトハ想像セス或ハ當事者ノ任意ヨリ相殺ノ行ハルヽヿアルヘキカ是レトテモ眞ノ相殺ト云フヿ能ハサルヘシ何トナレハ爲スノ義務ヲ負フ者ト確定物ヲ引渡ス義務ヲ負フ者ト互ニ示談上一方ヨリ他ノ一方ニ爲スノ義務ヲ

解キ又他ノ一方ヨリ一方ニ引渡スノ義務ヲ免除シタリトスルモ之ヲ以テ相殺ト云フヲ得ス相殺ハ何レノ場合ニ於テモ簡便ノ辨濟ヲ想像シ得ヘキモノナラサルヘカラス然ルニ爲スノ義務ヲ解キ引渡ノ義務ヲ免除シタル場合ニ於テ簡便ノ辨濟アリタルモノト想像スルヿヲ得ルヤ決シテ能ハス是レ合意上二箇ノ義務ノ免除ヲ爲シタルニ過キス要スルニ此末文ハ驚クニ堪ヘタル法文ト云フノ外ナシ民法ノ立案者ハ斯ノ如キ法文ヲ載セサリシモノナルニ如何シテ之レヲ挿入スルニ至リタルヤ歎息ニ堪ヘサルナリ

第五百二十二條　當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ地方市場ノ相場アル日用品ノ定期ノ供與ヲ負擔シタルトキハ其供與ハ他ノ一方ノ負擔スル金錢ト相殺スルコトヲ得

米穀ニ於ケルカ如キ地方市場ノ相場アル日用品ハ金錢ト同視スルヿヲ得ヘシ何トナレハ此日用品ヲ金錢ニ替ユルモ金錢ヲ以テ此日用品ヲ取得スルモ共ニ容易ノ事ナレハナリ是ヲ以テ我カ民法ハ是等日用品ト金錢トハ代替スルヲ得ヘキモノト看做シ即チ此日用品ノ債務ト金錢ノ債務ト相殺スルヿヲ許シタル所以ナリ然レモ金錢ノ債務ト此日用品ノ債務トハ常ニ相殺ヲ許スモノト思考スヘカラス本條規定ノ條件ニ適スルヿヲ要スルハ論ヲ俟タス佛國民法ニ於テ此條件ヲ明記セサリシハ奇怪タルヲ免カレス即チ同法第千二百九十一條ノ成文ニ拘泥シテ解釋ヲ下スヿハ實際上不都合ナル事柄ヲ見ルニ至ルヘシ例ヘハ自用ノ爲メ米若干ヲ買得スル者アリトセンニ賣主ハ米ノ債務者ナリ買主ハ代金ノ債務者ナリ而シテ其米其代金ハ直チニ要求スルヲ得ヘキヲ以テ普通タルカ故ニ茲ニ直チニ法律上ノ相殺行ハレタリム

云フニ至ルヘクシテ買主ハ結局買得ノ需要ヲ足スヿ能ハス賣主モ亦代金ヲ得スシテ互ニ債權債務ノ關係消滅スルノ結果ヲ見ルニ至ルヘシ豈ニ奇怪ナラスヤ而シテ雙方ノ便宜ヲ旨トスル相殺ハ斯ノ如キ不都合ノ結果ニ歸着スヘキ謂ハレナキヲ以テ學說上法文ノ欠ヲ補ハサルニアラスト雖モ法文ノ明記アルノ優レルニ如カス是ニ於テカ我カ民法ハ定期ノ供與ヲ負擔シタル𪜈ハト云フノ條件ヲ設ケタル所以ナリ例ヘハ所有者カ小作者ニ對シテ金錢ノ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テ小作人カ小作料トシテ果實ニテ定期ニ供與スル物ト相殺ヲ行フカ如キ是レナリ

第五百二十三條　債務ノ成立其目的ノ性質及ヒ分量カ確實ナルトキハ其債務ハ善意ニテ爭ハルヽトキト雖モ之ヲ明確ナリトス

本條ハ法律上ノ相殺成ルカ爲メニ法律ノ要求セル條件ノ一即チ債務カ明確ナルモノヽ何タル定義ヲ示シタルニ過サルモノトス而シテ本條ノ指示スル所ニ因レハ債務ノ成立其目的物ノ性質及ヒ分量カ確實ナル𪜈ハ此ニ其債務ハ明確ナルモノト云フナリ佛國民法ニ於テハ尙ホ一他ノ條件ヲ要求セリ即チ其債務ハ當事者ノ爭ハサルモノナルヿ是レナリ(佛國民法第千二百九十一條參看)故ニ佛國民法ニ依ル𪜈ハ債務ノ成立其目的物ノ性質及ヒ分量ノ確實ナル上尙ホ當事者ノ爭ハサルモノナル𪜈ニ非サレハ債務ハ明確ノモノト爲サス我カ民法ニ於テハ然ラス前記三箇ノ條件具備スル以上ハ債務ハ善意ニテ爭ハルヽ𪜈ト雖モ之ヲ明確ナリト爲セリ我カ民法ノ規定ハ此點ニ於テ佛國民法ノ規定ニ優レルヿ論ヲ俟タス實ニ債務ノ成立目的及ヒ分量ノ基本上確實ナル以上ハ假令當事者ノ之ヲ爭フヿアリト雖モ其爭ハ或ハ惡意

ニ出ツルカ若シ善意ニテ之ヲ爭フモ其善意ハ錯誤ニ出テタルニ外ナラス一方ノ惡意若クハ錯誤ハ他ノ一方ヲシテ相殺ノ利益ヲ失ハシムヘキ理由トナルヘキ謂ハレアラサレハナリ

第五百二十四條　裁判所ノ許與シタル恩惠上ノ期限ハ相殺ノ妨ケヲ爲サス債務者ノ要求ニ因リ無償ニテ債權者ノ許與シタル期限ニ付テモ亦同シ

二箇ノ債務ノ一カ解除條件附ナルトキト雖モ相殺ハ行ハル但其條件ノ成就シタルトキハ相殺モ亦解除ス

第五百二十條ノ規定ニ依ルニ法律上ノ相殺成ルカ爲メニハ二箇ノ債務カ要求スルヲ得ヘキモノナルヿヲ要ス而シテ本條ハ裁判所ノ許與シタル恩惠上ノ期限ハ相殺ノ妨ケヲ爲サスト規定シタルヲ以テ謂ハ

ヽ前陳第五百二十條ノ規定ニ對スル一ノ例外ヲ設定シタルモノトス何トナレハ恩惠上ノ期限モ其期限到着スルニ至ルマテ要求スルヿヲ許サヽルヲ以テ普通ト爲セハナリ然レ𪜈恩惠上ノ期限ハ相殺ノ妨ケヲ爲スヘカラサルハ條理ノ當然ト云フヘシ何トナレハ元來恩惠上ノ期限ハ債務者一時其債務ヲ履行スルヿ困難ナルカ爲メ裁判所之ヲ許與スルニ外ナラス然ルトキハ假令其期限未滿中ト雖モ債務者之ヲ履行スルニ毫モ困難ヲ感セサル地位ニ遭遇スル以上ハ最早其期限ノ到着ヲ債權者ニ待タシムヘキ理由存セス而シテ債務者ノ相殺シ得ヘキ地位ニ遭遇スルハ即チ辨濟ニ毫モ困難ヲ感セサルノトキトス果シテ然ラハ何ヲ以テ其期限未滿ヲ名トシテ相殺ヲ妨クヘキ理由アランヤ加之若シ恩惠上ノ期限モ猶ホ法律上ノ期限ニ於ケルカ如ク相殺ヲ妨クルノ原因ト爲ストキハ茲ニ奇怪ナル結果ヲ見ルニ至ルヘシ他ナシ債務者

カ自己ノ債務ヲ辨濟スルニ困難ナル所ヨリ一時ノ猶豫期限ヲ得タルヲ奇貨トシテ自己ノ債務ハ措キテ問ハス債權者ノ自己ニ對シテ負擔スル所ノモノヲ偏ヘニ請求スルノ狀況是レナリ斯ノ如キハ豈ニ法理ノ許ス所ナランヤ是レ恩惠上ノ期限ハ相殺ノ妨ケヲ爲サヽルモノト規定シタル所以ナリ而シテ此規定ハ既ニ第四百七條第三號ニ指示シタル所ノモノナリト雖モ更ニ相殺ノ事項ニ於テ之ヲ記載シタルハ第四百七條第三號ハ相殺ノ事項ヨリ出テタルモノニシテ謂ハヽ其根本ハ相殺ノ事項ニアルモノナルヲ以テ此ニ之ヲ記載セサレハ其本ヲ失フノ嫌ヒアルニ外ナラサルナリ

裁判所ノ許與シタル恩惠上ノ期限ハ相殺ノ妨ケヲ爲サヽル前陳ノ理由ヲ以テ其當ヲ得タルモノトセハ債務者ノ要求ニヨリ無償ニテ債權者ノ許與シタル期限モ亦同シク相殺ノ妨ケヲ爲サヽル理由ヲ自然會

得スルヲ得ヘシ他ナシ其理由ハ彼是同一ノモノナレハナリ實ニ裁判所カ債務者ノ事情ヲ斟酌シテ恩惠上ノ期限ヲ付與スル法律ノ力ニヨリ暫ク債權者ニ代タルモノト假設セサルヲ得ス然ラサレハ裁判所自ラ債權者ノ債權ヲ處分スルノ職權ヲ有スルモノニアラサレハナリ果シテ然ラハ債權者ハ裁判所ヲ待タス自ラ債務者ノ事情ヲ斟酌シテ債務者ニ期限ヲ付與シタル場合ニ於テ裁判所ノ之ヲ付與シタルトキト相殺ノ關係上其理由ヲ同視スヘカラサル謂ハレ曾テアラサルナリ

然レモ「債務者ノ要求ニヨリ無償ニテ」ノ法文ニ注目スルヲ要ス若シ債權者カ債務者ノ要求セサルニ債務者ニ延期ヲ與ヘタルトキハ債權者カ自己ノ都合上此期限ヲ與ヘタルモノト看做スハ當然ナルヲ以テ其期限ハ恩惠上ノモノトナラス權利上ノ期限トナルヘクシテ隨テ相殺ノ妨ケトナルヘシ又假令債務者ノ要求ニアルモ債權者カ其期限ヲ許與

スルニ付キ多少ノ報酬ヲ得タルトキモ亦同シ實ニ此場合ニ於テハ其期限ヲ許與シタルハ債務者ノ爲メニ於ケル恩惠ノ行爲ニアラス自己ノ爲メニ於ケル利益主義ニ出テタルモノト看做サヽルヘカラサレハナリ

本條第二項ハ解除條件附ノ債務ハ相殺ヲ爲スノ妨ケトナルヤ否ヤノ問題ヲ規定シテ其妨ケヲ爲サヽルモノト決セリ是レ眞ニ然リ解除條件ハ之レニ係ル債務ノ要求ヲ妨クルモノニアラス其條件ノ存スルニ拘ハラス債權者ハ直チニ之レカ要求ヲ爲スヿヲ得ルモノトス左スレハ二箇ノ債務ノ中一ツカ解除條件附ナリト雖モ其條件ハ互ニ要求スルヲ得ヘキ相殺ノ條件ニ觸ルヽヿナシ是レ二箇ノ債務ノ一カ解除條件附ナルトキト雖モ相殺ハ行ハルト規定シタル所以ナリ然レトモ其條件ノ成就シテ債務カ解除セラレタルトキハ解除ノ効力ハ既往ニ溯リ曾テ

其債務ノ成立セサリシモノト看做サルヽヲ以テ相殺ハ原因ナキニ歸着ス是レ但書ニ於テ其條件ノ成就シタルトキハ相殺モ亦解除スト定メタルモノトス

二箇ノ債務ノ一カ解除條件附ナルトキト雖モ相殺ハ行ハルヽモ停止條件附ナルトキハ決シテ相殺ノ行ハルヽモノニアラサルハ論ヲ俟タス實ニ停止條件ハ權利ノ發生ヲ停止スルモノナルヲ以テ其條件成就シテ債權ノ成立確定スルニ至ルマテハ之ヲ要求スルヲ得ス即チ此條件附ノ債務ハ相殺ノ一條件タル彼ノ互ニ要求スルヲ得ヘキモノトアル要素ノ未タ備ハラサルモノナレハナリ

第五百二十五條　二箇ノ債務カ同一ノ場所ニ於テ又ハ同一ノ貨幣ヲ以テ辨濟ス可キモノニ非サルトキト雖モ相殺ハ行ハル但第一ノ場合ニ於テハ運送費

又ハ爲替料ヲ計算シ第二ノ場合ニ於テハ兩替賃ヲ計算スルコトヲ要ス

相殺ノ行ハルヽニ必要ナル條件ヲ規定シタル第五百二十條中ニ二箇ノ債務ノ辨濟スヘキ場所及ヒ貨幣ノ差違ヲ記載セサルニ因リテ見レハ其場所及ヒ貨幣ノ差違ハ相殺ノ妨ケト爲ラサルヿハ本條ノ規定ヲ待チテ後知ルヘキニアラス故ニ東京ニ於テ辨濟スヘキ債務ト大坂若クハ函館ニ於テ辨濟スヘキ債務ト相殺スルモ或ハ又金貨ニテ辨濟スヘキ債務ト紙幣ニテ辨濟スヘキ債務ト相殺スルモ共ニ原則ノ許ス所トス

然リト雖モ貨幣モ亦商品ニ於ケルカ如ク甲ノ場所ニ於テ之ヲ得ルニ容易ナルモ乙ノ場所ニ於テ然ラサルヿアリ又時トシテハ金貨ト紙幣ト其兩替相場ヲ異ニスルヿアルハ事實ニ照シテ明瞭ナリ而シテ場所

ニヨリテ貨幣ノ取得ニ難易ノ差ヲ生スルハ流通貨幣ノ甲地ニ餘リアリテ乙地ニ不足ヲ告クルニ原因シ又貨幣ノ種類ニ從ヒ兩替相場ノ差ヲ生スルハ需用供給ノ平均ヲ得サルニ原因ス蓋シ是等ノ問題ハ專ラ商業ノ事項ニ屬シ主トシテ茲ニ研究スヘキ場合ニアラス要スルニ貨幣ヲ得ルニ容易ナル場所ニ於テ辨濟スヘキ債務ト之ヲ得ルニ困難ナル場所ニ於テ辨濟スヘキ債務トヲ單純ニ相殺スルヲ得ヘキモノト爲スヿハ之ヲ得ルニ困難ナル場所ニ於テ辨濟ヲ受クヘキ債權者ヲシテ更ラニ爲替其他ノ方法ヲ以テ貨幣ヲ其地ニ運送セシムルニ要スル所ノ費用ヲ負擔セシムルニ至ルヘシ斯ノ如キハ債務者自ラ其債權者ニ對シテ爲シ得ヘキヿニアラス債務者自ラ爲シ得ヘカラサルヿハ法律モ亦之ヲ爲スヿヲ得サルハ論ヲ俟タス故ニ此場合ニ於テハ貨幣ヲ得ルニ困難ナル場所ニ於テ辨濟スヘキ債務ノ債務者ヨリ之ヲ得ルニ容

易ナル場所ニ於テ辨濟スヘキ債務ノ債務者ニ貨幣ノ運送賃ヲ計算スルヿヲ要スルモノトス例ヘハ東京ニ於テ貨幣ヲ得ルハ困難ニシテ大坂ニ於テ之ヲ得ルハ容易ナリトセンニ甲者ハ東京ニ於テ乙者ニ金千圓ヲ辨濟スヘキ債務者ニシテ乙者ハ大坂ニ於テ甲者ニ同シク金千圓ヲ辨濟スヘキ債務者ナラン乎甲者ハ其相殺行ハレタルカ爲メ更ニ大坂ニ於テ金千圓ヲ得ルニ爲替等ノ必要ヲ感セサルヘシ他ナシ大坂ハ金圓ヲ得ルニ容易ナル場所ト想像シタレハナリ之ニ反シテ乙者ハ東京ニ於テ其金圓ヲ得ルニハ爲替其他ノ方法ヲ以テ之ヲ東京ニ運送セシムルノ必要ニ遭遇スヘシ他ナシ東京ハ之ヲ得ルニ困難ノ場所ト想像シタレハナリ即チ此場合ニ於テハ相殺ノ爲メ蒙ムリタル乙者ノ貨幣運送費用ハ甲者之ヲ賠償セサルヘカラス法文ノ所謂運送賃ヲ計算スルヿヲ要ストアルモノ是レナリ

一ノ債務ハ金貨ヲ以テ辨濟スヘキモノニシテ他ノ一ノ債務ハ紙幣ヲ以テ辨濟スヘキモノナル場合ニ於テ両替相場ノ差ヲ計算シテ相殺スヘキ理由ハ前陳ノ場合ヨリモ一層明瞭ナリトス實ニ紙幣百二十圓ヲ以テスルニアラサレハ金貨百圓ヲ買フヿ能ハサル場合ニ於テ金貨千圓ノ債務ト紙幣千圓ノ債務ト單純ニ相殺スルヿヲ得ルモノト爲スヿハ之レ法律ヲ以テ金貨千圓ノ債權者ニ金二百圓ヲ失ハシメ而シテ之ヲ其債務者ニ利セシムルモノトス斯ノ如キハ豈ニ法理ノ許ス所ナランヤ法律ハ決シテ之ヲ許サス此場合ニ於テハ金貨千圓ヲ受クヘキ債權者ニ二百圓ノ両替賃ヲ相殺ノ外ニ支拂ハサルヘカラス法文ノ所謂両替賃ヲ計算スルヿヲ要ストアルモノ是レナリ

右ハ同シク日本ノ流通貨幣ノ種類ニ關スル両替相場ノ差アル場合ニ付キテ論シタルモノトス若シ一歩ヲ進メ日本ノ貨幣ヲ辨濟スヘキ債

務ト外國ノ貨幣ヲ辨濟スヘキ債務トヲ相殺スルニ關スルトキハ法律ノ規定ハ一層强キ力ヲ以テ両替相場ノ差ヲ計算スヘキ義務ヲ當事者ニ負ハシムルモノト知ルヘシ他ナシ此場合ニ於テ両替相場ノ差アルハ最モ著シキモノナレハナリ

第五百二十六條　左ノ場合ニ於テハ法律上ノ相殺ハ行ハレス

第一　債務ノ一カ他人ノ財産ヲ不正ニ取リタルヲ原因ト爲ストキ

第二　消費ヲ許セル寄託物ノ返還ニ關スルトキ

第三　債權ノ一カ差押フルコトヲ得サル有價物ヲ目的トスルトキ

第四　當事者ノ一方カ豫メ相殺ノ利益ヲ拋棄シ

タルトキ又ハ債權者ト爲ルニ當リ期望シタル目的カ相殺ノ爲メ達スルコトヲ得サルトキ

本條ハ法律上ノ相殺ニ關スル最終ノ條件トシテ第五百二十條ニ指示シタル法律ノ規定又ハ當事者ノ意思ヲ以テ相殺ヲ禁セサルトキトアル法文ノ裏面ヲ掲載シタルモノトス之ヲ換言セハ二箇ノ債務カ主タルモノ互ニ代替スルヲ得ヘキモノ、明確ナルモノ及ヒ要求スルヲ得ヘキモノナリト雖モ其債務ノ一カ本條ニ列記シタル四箇ノ場合ノ一ニ該當スルモノナルトキハ法律上ノ相殺ハ行ハレサルモノトス他ナシ此四箇ノ場合ノ各箇ハ法律ノ規定若クハ當事者ノ意思ヲ以テ相殺ヲ禁スルモノナレハナリ是レヨリ各箇ノ場合ニ付キ詳論スヘシ

第一ノ場合○本法立案者ノ説明セシ如ク債務ノ生セシ原因ハ相殺ヲ爲スノ妨ケトナラサルヲ通則トス故ニ契約ヨリ生シタル債務ト不正

ノ損害ヨリ生シタル債務ト相殺スルヲ妨ケス然レ𪜈本條第一ノ場合ニ限リ債務ノ原因ハ相殺ヲ爲スノ妨ケトナルモノトス是レ他ナシ當事者カ相殺ノ便益ヲ欲シテ犯罪ニ至ラシムヘキニアラサレハナリ蓋シ二箇ノ債務ノ一カ如何ナル原因ニ出テシヲ問ハス當事者互ニ債權者タリ債務者タリテ第五百二十條ニ規定シタル四箇ノ條件具備スル以上ハ直チニ法律上ノ相殺行ハルルモノト爲スヒハ債務者ヨリ任意ノ辨濟ヲ得ルニ難キ債權者ハ裁判ヲ竢タス或ハ債務者ノ財產ヲ强奪シ或ハ窃取シ以テ之ヲ返還スルノ債務ト自己ノ債權ト相殺ヲ行フニ至ルヘシ是レ法律ノ禁スル所トス他ナシ今日社會ニ立ツ者ハ其何人タルヲ問ハス各人ノ交際上自己ノ權利ヲ私ニ裁判シ且ツ私ニ執行スルヿヲ得ルモノニアラサレハナリ羅馬ノ格言ニ曰ク私ニ財產ヲ奪ハレタル者ハ其財產ノ占有ヲ回復セシムルヲ以テ第一トスト即チ本條

第一ノ場合ハ此格言ノ適用ヲ示シタルモノニ外ナラサルナリ

第二ノ場合○寄託モ亦相殺ヲ爲スヲ妨クル義務ノ一原因トス實ニ寄託ハ寄託者ニ於テ受託者ヲ信スルノ最モ厚キヨリ之ヲ爲シ且寄託者ノ以爲ラク自己ノ需用アルニ際シテハ時ヲ限ラス受託物ハ受託物返還ニ應スルモノナリト然ルニ若シ受託者ニ於テ寄託者ニ對スル債權ヲ口實トシテ受託物ト相殺ヲ行フニ至ルヒハ受託者ハ寄託者ノ信用ニ背クヿ著シ法律ハ即チ受託者ヲシテ此信用ヲ全フセシメンカ爲メ受託者ハ受託物ヲ返還シタル後自己ノ債權ノ辨濟ヲ得ル目途ナキヒト雖モ彼是相殺スルヿヲ許サヽルモノトス

法文ニ消費ヲ許セル寄託物云々トアリ此消費ヲ許セルノ六字ハ贅文トス何トナレハ消費ヲ許サヽル寄託物ニシテ代替スルヲ得ヘキモノハナカルヘシ代替スルヲ得ヘカラサル寄託物ナレハ本條ノ禁止ヲ竢

タス第五百二十條ノ原則上相殺ヲ許サヽルモノナレハナリ左スレハ本條ニ於テ單ニ寄託物ノ返還ニ關スル片トノミアルモ其寄託物ハ消費ヲ許セルモノナルヿ事物其モノニ於テ明瞭ナリトス是レ右ノ六字ヲ贅文ト爲ス所以ナリ然レ𪜈之レアルカ爲メ實際上害アリト云フニアラサレハ强テ喋々セサルモ亦可ナリ

第三ノ場合○此場合ニ於ケル相殺禁止ノ理由ハ債權ノ原因ニ存セス其目的ニ存ス即チ債權ノ一カ差押フルヿヲ得サル物ニ關スル片是レナリ物ニ差押フルヿヲ得ルモノト得サルモノトノ差アルハ既ニ第二十九條ニ於テ之ヲ見タリ所謂債權者カ强制賣却ヲ請求スルヿヲ得サル物ハ差押フルヿヲ得サルモノトス而シテ法律ハ何ヲ以テ斯ノ如キ性質ノ物ヲ定メタルヤノ理由ハ曾テ同條ニ於テ論シタルヲ以テ再ヒ玆ニ贅セス

蓋シ相殺ノ事項ニ於テハ常ニ債務ノ目的物カ代替スルヲ得ヘキモノナルヿヲ想像セサルヘカラス然ラサレハ相殺ノ行ハルヽヤ否ヤノ問題生セサルヲ以テナリ而シテ代替スルヲ得ヘキ目的物ニシテ差押フルヿヲ得サルモノトハ果シテ如何ナル物ナルヤ即チ養料ノ性質ヲ有スル金圓ノ債務ノ如キ是レナリ故ニ養料ヲ給スヘキ債務者カ養料ヲ受クヘキ者ノ金額ノ債權者トナルモ養料ノ債務ト自己ノ債權額ト相殺スルヲ得ス他ナシ相殺ハ强制執行ト其効力等シキモノナレハナリ

第四ノ場合○法律上ノ相殺ハ固ヨリ當事者双方ノ便益ヲ推定シタルニ基ケリ敢テ公ノ秩序ニ關シテ之ヲ設定シタルモノニアラス左スレハ當事者カ任意ヲ以テ相殺ノ利益ヲ抛棄スルニ於テ法律ハ何ソ之ヲ妨クルノ理由アランヤ又相殺カ當事者ノ便益トナラス却テ相殺ノ爲メ期望シタル目的ヲ達スルヿヲ得サル場合ニ於テモ亦同シ法律上ノ

相殺ハ當事者ノ意思ニ反セス當事者ノ利益ヲ害セサル限度ニ於テ之ヲ行フヲ以テ其趣旨ヲ貫徹スルモノト云フヘシ即チ第四ノ場合ハ此理由ニ基ケリ然レトモ法文ノ意味ハ稍〻解釋ニ困ムノ憂ヒアルヲ以テ事例ニ照シテ少シク説明スルヲ要スルモノト思考ス

法文ニ依ルニ當事者ノ一方カ豫メ相殺ノ利益ヲ抛棄シタル片トアルヲ以テ此法文ニ拘泥スルトキハ甲者カ乙者ト爲ルノ際乙者ニ對シテ余他日貴下ノ債務者トナルヿアルモ相殺ノ利益ヲ抛棄スヘシト告ケタルトキハ茲ニ相殺ハ行ハレス乙者ハ必ラス甲者ノ抛棄ニ拘束セラレテ自己ノ債務ハ之ヲ辨濟シ而シテ甲者ヨリ受クヘキモノハ亦之ヲ甲者ヨリ受ケサルヲ得ス自ラ相殺ヲ主張スルノ權利ヲ失フノ結果ニ歸着スヘシ斯ノ如キハ甲乙雙方ノ資力十分ナル場合ニ於テハ只無用ノ手數ヲ重ヌルニ止マリテ實際ニ利害ノ關係ナカルヘシト雖モ若シ乙者

ノ辨濟スル金額ハ甲者ノ他債權者ノ分配シ去ル所ノモノトナリテ乙者更ニ甲者ヨリ辨濟ヲ受クルノ望ミナキトキハ乙者ノ迷惑一方ナラサルヘクシテ法文ノ所謂抛棄ハ斯ノ如キ効力ヲ有セシムルノ意ニアラサルヿヲ疑ヒヲ容レス要スルニ當事者一方ノ抛棄ハ抛棄者自ラ相殺ヲ他ノ一方ニ對シテ主張スルヿヲ得サルニ止マリテ他ノ一方ハ抛棄者ニ對シテ相殺ノ利益ヲ失ハサルノ意ニ解セサルヘカラス當事者互ニ相殺ノ利益ヲ抛棄シタル片ニアラサレハ雙方ニ抛棄ノ効力存セサルヿハ民法ノ原則即チ一方ノ意思ヲ以テ他ノ一方ヲ害スルヿヲ得スト云フ原則ニ照シテ明瞭ナレハナリ

又債權者トナルニ當リ期望シタル目的カ相殺ノ爲メ達スルヿヲ得サルトキトハ如何ナル場合ヲ指スヤ例ヘハ余自己ノ債務ヲ辨濟セシメンカ爲メ若干ノ金圓ヲ自己ノ財產管理人若クハ代理人ニ委託シ置キタ

ルニ其管理人若クハ代理人カ事故アリテ自己ニ對スル金圓ノ債權者ト爲リタル場合ニ於テ曾テ委託ヲ受ケタル金圓ト自己ニ對スル債權ト相殺ヲ行ハント主張スル場合ノ如キ是レナリ是レ實ニ雙方ノ爲メ余ノ期望シタル債務辨濟ノ目的ヲ達セシメス要スルニ若シ之ヲ許ストキハ相殺ハ當事者ノ便益トナラス却テ便益ヲ害スルニ至ルヘシ

右ノ如ク金圓ヲ委託シタル後委託ヲ受ケタル者委託者ノ債權者ト爲リタル場合ニ於テスラ法律ハ相殺ヲ禁ス況ンヤ其委託ヲ受クル者之ヲ受クルノ際既ニ委託者ノ債權者タル場合ニ於テオヤ其金圓ヲ委託ヲ受ケタル債務ノ辨濟ニ充テスシテ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルヿハ尙ホ以テ法律ノ禁スル所トス他ナシ是レ委託者ノ信用ニ背クヿ一層甚シキモノナレハナリ

或者曰ク此場合ハ寄託ニ關スル場合ト同視スヘキエアラスヤト法律

ノ精神ニ於テハ其理由ヲ同フスヘシト雖モ委託者ノ事ヲ辨スルカ爲メ事務管理又ハ代理ノ名義ヲ以テ金圓ノ委託ヲ受クル者ト純然タル金圓又ハ有價物ノ受託者ト其事項異ナレリ而シテ此場合ハ法律ノ禁止ニ屬スルヲ以テ類例ヲ推シテ法律ヲ準用スルヲ許サス此ニ於テ平特ニ此事項ヲ規定シタルモノトス

第五百二十七條　債權ノ讓受人カ其讓受ヲ債務者ニ告知シタルノミニテハ債務者ハ讓渡人ニ對シテ從來有セル法律上ノ相殺ヲ以テ讓受人ニ對抗スルノ權利ヲ失ハス

債務者カ讓渡人ニ對シテ既ニ得タル法律上ノ相殺ノ權利ヲ留保セスシテ讓渡ヲ受諾シタルトキハ債務者ハ讓受人ニ對シテ其權利ヲ申立ツルコトヲ得

ス

右二箇ノ場合ニ於テ債務者カ相殺ヲ申立ツルコトヲ得サリシ金額又ハ有價物ヲ讓渡人ヲシテ自己ニ償還セシムルノ權利ヲ妨ケス

債權讓渡ノ告知ハ債務者ニ對シ其効力ヲ生スルヿハ既ニ第三百四十七條ニ於テ之ヲ見タリ故ニ債務者ハ將來舊債權者ニ其債務ヲ有効ニ辨濟スルコトヲ得サルハ勿論總テ舊債權者ト爲ス義務消滅ノ行爲ハ債權讓受人ニ對シテ無効ナルヿ論ヲ俟タス然レ𪜈是レ債權讓渡ノ告知ヲ受ケタル後ニ係ル債務者ノ行爲ヲ想像シタルモノニシテ其告知ヲ受クル前ニ生セシ義務消滅ノ原因ハ債權讓渡ノ告知ヲ受ケタルノミノ債務者ヲシテ之ヲ讓受人ニ對抗スル權利ヲ失ハシムルモノニアラス而シテ此原則ハ第三百四十七條第二項ノ法文中「又讓渡ニ付テノ

告知ノミニテハ云々」ヲ以テ明示スル所トス而シテ第五百二十七條即チ本條ノ第一項ハ右原則ノ一適用ヲ示シタルモノニ過キサルナリ實ニ債權ノ讓渡ハ其債權尚ホ現存シテ玆ニ初メテ其効力ヲ生スヘシ若シ讓渡ノ當時最早存在セサル債權ニ關スルトキハ假令其讓受人ヨリ讓受ヲ債務者ニ告知スト雖モ之レカ爲メ債務者カ更ニ讓受人ニ對シテ義務ヲ負フヘキ謂ハレナシ而シテ法律上ノ相殺ハ第五百二十條ニ依ルヱ當事者ノ不知ニテモ當然行ハルヽモノトアリ左スレハ其相殺ノ原因カ債權讓渡ノ前ニ生セシトキハ讓受人ヨリ讓受ヲ告知スルノ當時ニアリテハ其債權ハ既ニ相殺ニ因リ消滅ニ歸シタルモノニ關ス是ヲ以テ債務者ハ其告知ヲ受ケタリト雖モ讓受人ニ此相殺ヲ對抗スルノ權利ヲ有スヘキヿ勿論ナルニアラスヤ

夫レ然リ然リト雖モ債權讓受人ヨリ其告知ヲ受ケタル債務者カ永久

ニ默示スルモ尙ホ從來有セル法律上ノ相殺ヲ以テ讓受人ニ對抗スル
ノ權利ヲ保有スルモノト思考スル勿レ債權差押ノ事項ヲ規定シタ
ル我カ民事訴訟法第六百九條ニ依ルニ支拂差押ノ命令ヲ受ケタル債
務者ハ差押債權者ノ申立ニ因リ命令ノ送達ヨリ七日ノ期間內ニ左ノ
件々ヲ陳述スルノ義務ヲ負ヒ而シテ其陳述ヲ怠リタルトキハ此ニ因リ
テ生スル損害ニ付キ其責ニ任ストアリ

第一　債權ノ認諾ノ有無及ヒ其限度並ニ支拂ヲ爲ス意思ノ有無及
ヒ其限度

第二　債權ニ付キ他ノ者ヨリノ請求ノ有無及ヒ其種類

第三　債權カ既ニ他ノ債權者ヨリ差押ヘラレタルコトノ有無及ヒ
其請求ノ種類」

右ト其意味ヲ同フスル規定ハ佛國訴訟法第五百七十三條及ヒ第五百

七十七條ニモ亦存セリ然レトモ是等ノ規定ハ共ニ債權者ヨリ第三債務
者ニ對シ支拂差押ヲ行フタル場合ニ專ラ關スルモノナルヲ以テ或ハ
債權讓受ノ告知ヲ受ケタル債務者ニ對シ此規定ヲ準用シ以テ該債務
者ヲシテ同一ノ期間內ニ右ノ陳述ヲ爲サシムルヲ得ルモノナルヤ如
何ノ點ニ付キ疑ヒナキヲ保タス然レトモ差押債權者ト債權讓受人トノ
地位ヲ此事項ニ於テ區別スヘキ理由アルヲ見サルノミナラス佛國ニ
於テハ學說判例共ニ其地位ヲ同視セリ故ニ我カ民法ノ下ニ於テモ論
決ヲ同フスヘキモノト思考ス是ヲ以テ債權讓受人カ債務者ニ讓受ヲ
告知シ且ツ債務者カ訴訟法第六百九條ニ從ヒ前件ノ陳述ヲ爲スヘキ
命令ヲ受ケタルニ拘ハラス法定ノ期間ヲ經過シタルトキハ其默示ハ債
權ノ讓渡ヲ受諾シタルト同一ノ効力ヲ生スルモノト予ハ論決シテ疑
ハサルナリ

夫レ然リ債務者カ讓渡ヲ受諾シタル片ハ果シテ如何ナル効力ヲ生スルヤ是レ本條第二項規定ノ主眼ニシテ如何ニ論究セント欲スル所ナリ

債權讓渡ノ告知ノミハ債務者ヲシテ既成ノ相殺ヲ讓受人ニ對抗スル權利ヲ失ハシメサルヲ通則ト爲スヿハ前陳ニ照シテ明瞭ナリト雖モ讓渡ノ受諾ハ常ニ債務者ヲシテ讓受人ニ相殺ヲ對抗スル權利ヲ失ハシムルモノトス告知ト受諾ト斯ノ如キ差異ヲ生スル理由ハ他ナシ告知ハ單ニ舊債權者ト讓受人トノ間ニ讓渡合意ノアリタルヿヲ債務者ニ通知スルノミノ行爲ニシテ固ヨリ債務者ノ與リ知ラサルモノナレハ其告知ヲ受ケタルカ爲メ債務者ヲシテ既ニ有セシ相殺ノ利益ヲ失ハシムヘキニアラス之ニ反シテ受諾ハ債務者ニ取リテ債權者ト讓受人トノ合意ヲ認知シタル所爲ヲ構造シ隨テ讓渡ニ關スル債權ノ成立

ヲ認諾シタルモノナレハナリ

然レ𪜈右ハ債務者カ單純ニ債權ノ讓渡ヲ受諾シタル場合ヲ想像シタルモノトス若シ債務者カ債權ノ讓渡ニ付テハ異議ナシト雖モ此債權ハ既ニ法律上ノ相殺ニ因リ消滅シタルモノナルヲ以テ相殺ノ權利ハ余之ヲ抛棄セスト云フカ如ク其權利ヲ留保セシ片ハ受諾ノ爲メ相殺ヲ讓受人ニ對抗スルノ權利ヲ失ハサルハ論ヲ俟タスシテ且本條第二項ノ明示スル所トス

單純ノ受諾中ニハ明示默示ノ二種アルヿヲ遺忘スヘカラス明示ノ受諾トハ債務者カ債權ノ讓渡ヲ受諾スト明言シタルヲ謂ヒ而シテ默示ノ受諾トハ債權讓渡ノ告知及ヒ訴訟法第六百九條ニ指示シタル件々ノ陳述ヲ爲スヘキ命令ヲ受ケテ法定ノ期間ヲ經過セシニ因リ受諾シタルモノト看做スヘキ場合ヲ云フナリ

債務者ハ債權ノ讓渡ヲ受諾シタルカ爲メ若クハ其告知ヲ受ケテ後更ニ相殺ヲ行フヘキ原因ノ生セシト雖モ告知後ニ係ルカ爲メ讓受人ニ相殺ヲ申立ツルヿヲ得サル金額又ハ有價物ノ債權ヲ有スルトセンニ其債務者ハ之カ爲メ讓渡人ニ對スル權利ヲ失フモノニアラス故ニ此場合ニ於テハ讓受人ニ對シテハ債務者ハ普通ノ債權者ニ對スルト同一ニ自己ノ債務ヲ履行シ而シテ讓渡人ニ對シテハ自己ノ之ニ對シテ有スル債權ノ辨償ヲ受クヘキモノトス是レ本條末項ノ規定アル所以ナリ

第五百二十八條　拂渡差押ヲ受ケタル債務者ハ自己ノ債權者ニ對シテ差押後ニ取得シタル債權ノ相殺ヲ以テ差押人ニ對抗スルコトヲ得ス又從來有セル相殺ノ原因ニ付テモ拂渡差押ヲ受ケ

タル債務者ハ民事訴訟法ニ揭ケタル方式及ヒ期間ニ從ヒテ其原因ヲ述ヘタルニ非サレハ之ヲ以テ差押人ニ對抗スルコトヲ得ス

右孰レノ場合ニ於テモ拂渡差押ヲ受ケタル債務者ハ差押ノ金額又ハ有價物ニ付キ自己ノ債權ノ辨濟ヲ得ル爲メ差押人ト共ニ配當ニ加入スル權利ヲ有ス

本條ハ拂渡差押ノ相殺ニ及ホス影響如何ヲ規定シタルモノトス而シテ其影響如何ヲ知ルノ前差押其モノハ如何ナル効力ヲ生スルモノナルヤヲ研究セサルヘカラス民事訴訟法第五百九十八條ニ其効力ヲ規定シテ曰ク金錢ノ債權ヲ差押フヘキトキハ裁判所ハ第三債務者(拂渡差押ヲ受ケタル者ヲ指ス)ニ對シ債務者(其差押ヲ受ケタル者ノ債權者ヲ

指ス)ニ支拂ヲ爲スヿヲ禁シ又債務者(同シク差押ヲ受ケタル者ノ債權者ヲ指ス)ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲スヘカラサルヿヲ命スヘシトアルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ拂渡差押ハ其差押ヲ受ケタル第三債務者ニ對シテハ將來自己ノ債權者ニ債務ノ辨濟ヲ爲スヘカラサル義務ヲ負ハシメ而シテ又其債權者ニ對シテハ將來債權ヲ處分シ殊ニ其取立ヲ爲スヘカラサル義務ヲ負ハシムルモノトス

左スレハ拂渡差押ノ後ハ其差押ヲ受ケタル債務者ト債權者トノ間ニ於テハ辨濟ノ受授ハ勿論總テ債權ヲ消滅セシムル行爲ヲ爲スヘカラサルハ法文ニ照シテ明瞭ナリ而シテ相殺トハ何ソヤ辨濟ノ簡易方法タルニ過キス若シ差押ヲ爲シタル後ニ相殺ノ原因生セシヲ名トシテ相殺ヲ許スモノトセハ民事訴訟法第五百九十八條ノ規定ハ其効ヲ失フニ至ルヘシ

然レ𪜈差押ノ効力ハ既往ニ溯ルモノニアラス故ニ差押ヲ受クルノ前既ニ之ヲ受ケタル債務者ト其債權者トノ間ニ相殺ノ原因存セシ𪜈ハ其相殺ヲ以テ差押人ニ對抗スルヲ妨ケサルナリ

夫レ然リ差押人ハ其差押ヲ行フヤ之ヲ受ケタル債務者ノ懈怠ヨリ心算ヲ誤マラシメラルヽカ如キヿアルヘカラス萬一之ヲ誤マラシムルヿアル𪜈ハ爲メニ差押人ニ及ホシタル損害ノ責ニ懈怠者ヲシテ任セシメサルヘカラス而シテ差押ヲ受ケタル債務者カ如何ナル場合ニ於テ差押人ノ心算ヲ誤マラシメタル懈怠者ト爲スヿヲ得ヘキヤ曰ク差押ヲ受ケタル債務者カ民事訴訟法第六百九條ニ從ヒ七日ノ期間内ニ書面ヲ以テ相殺ノ原因アルヿヲ陳述セサル𪜈ハ茲ニ懈怠ノ責アルモノトス而シテ民法第五百二十八條第二項ハ其懈怠ノ責任ニ對スル制裁ヲ揭ケテ斯ノ如キ懈怠者ハ從來有セル相殺ノ原因ヲ以テ差押人ニ

對抗スルヿヲ得スト決定シタリ

右ニ陳辯シタル件々ヲ畧言セハ即チ左ノ如シ

拂渡差押ハ將來ニ差押ヘラレタル債務者ト其債權者トノ間ニ相殺ノ原因生スト雖モ之ヲ以テ差押人ニ對抗スルヿヲ得ス然レモ差押ハ其以前ニ生セシ相殺ノ効力ヲ妨ケス是レ本條第一項ノ規定トス

又差押以前ニ相殺ノ原因生セシトキハ差押ヲ受ケタル債務者ハ差押人ノ心算ヲ誤マラシメサル爲メ民事訴訟法第六百九條ニ從ヒ適法ノ期間内ニ其原因アルヿヲ述ヘサルヘカラス之ヲ述ヘスシテ該期間ヲ經過セシトキハ懈怠ノ制裁トシテ其相殺ノ原因ヲ差押人ニ對抗スルヿヲ得ス是レ本條第二項ノ規定トス

以下第三項ノ說明ニ移ルヘシ

拂渡差押ト謂ヒ其他一切ノ財產差押ト謂ヒ總テ是レ債務者ノ財產ヲ

保存シ隨テ債權者全般ノ擔保ヲ確クスルノ行爲ニ過キス差押ハ決シテ差押人ノ爲メ優先權ヲ創設スルモノニアラス是ヲ以テ差押ヲ受ケタル債務者ニシテ前陳ノ區別ニ從ヒ相殺ヲ申立ツルヿヲ得サルモノト雖モ自己固有ノ債權ヲ以テ差押人ト共ニ其差押ニ關スル金額又ハ有價物ニ付キ相當ノ辨濟ヲ得ル爲メ配當ニ加入スル權利ヲ有スルヿ疑ヒヲ容レサルナリ

本條ノ末文其モノニ拘泥シテ之ヲ見ルトキハ差押ヲ受ケテ相殺ヲ申立ツルヿヲ得サル債務者ハ其差押ノ金額又ハ有價物ニ付テノミ自己ノ債權ノ辨濟ヲ得ル爲メ差押人ト共ニ配當ニ加入スルヲ得ルニ止マル如シト雖モ是レ決シテ然ルニアラス差押ヲ受ケタル債務者ハ自己固有ノ債權即チ相殺ノ原因タリシ債權ニ關シテハ其債權ノ性質ニ從ヒ他ノ債權者ト同シク債務者ノ財產ニ付キ或ハ先取特權或ハ抵當權或

ハ質權或ハ普通債權ノ資格ヲ以テ行爲スルヿヲ得ルハ喋々ノ辨ヲ俟チテ後知ルヘキニアラス本條ノ末項ハ只相殺ノ原因タリシ債權ノミヲ見タル規定ニ過キサルモノト會得セサルヘカラサルナリ

第五百二十九條　相殺ニ因リテ既ニ消滅シタル債務ヲ辨濟シタル者ハ不當利得ノ取戻訴權ノミヲ行フヿヲ得但次條ニ記載スル場合ハ此限ニ在ラス

法律上ノ相殺ハ第五百二十條ニ明示スルカ如ク當事者ノ不知ニテモ當然行ハルヽモノナルヲ以テ或ハ相殺ニ因リ既ニ消滅シタル債務ヲ尚ホ未タ消滅セサルモノト信シテ之ヲ辨濟スル者ナシト云フヘカラス加之或ハ相殺ノ行ハレタルヿヲ知リタルニ拘ハラス之ヲ辨濟スル者モ亦ナシト斷言スヘカラス要スルニ右二箇孰レノ場合ニ於テモ既ニ消滅シタル債務ヲ辨濟シタルモノナルヲ以テ其辨濟ハ之ヲ受取リタル者ヲシテ不當ノ利得ヲ得セシメタル事實ハ爭フヘキニアラス而シテ不當ノ利得ヲ得タル者ハ之ヲ償還スルノ義務ニ服從スヘキハ第三百六十一條ノ明示スル所ナリ本條ハ即チ此適用ヲ掲ケタルモノトス

夫レ然リ然レ𪜈不當利得ノ取戻權ハ單ニ利得者其人ニ對スル債權ニ過キス或ハ不當利得取戻ノ訴權ニ由ラス其辨濟ハ自己固有ノ債務ニ充テヽ自己ヨリ自己ノ債權者ニ對シ相殺ノ原因トシテ有セシ債權ヲ蘇生セシムルノ優レルニ如カサルヿアルヘシ他ナシ其債權ニハ保證若クハ抵當ノ如キ擔保ノ存スルヿアルヘキヲ以テナリ

相殺ニ因リ消滅シタル債務ヲ辨濟シタル者ハ不當利得取戻ノ訴權ニ因ラス自己固有ノ債權ヲ蘇生セシムル權利ヲ有スルヤ如何是レ次條規定ノ問題ニシテ玆ニ論究スヘキ限リニ在ラス本條ノ但書モ亦此意

味ヲ示シタルニ外ナラサルナリ

第五百三十條　前三條ニ掲ケタル場合ニ於テ相殺ニ因リ既ニ消滅シタル債務ヲ讓受人若クハ差押人ノ利益ノ爲メ追認シ又ハ自己ノ債權者ニ辨濟シタル者ハ自己ノ舊債權ヲ擔保シタル保證、先取特權若クハ抵當ヲ申立ツルコトヲ得ス但既ニ行ハレタル相殺ヲ知ラサル正當ノ原因アリシコトヲ證スルトキハ此限ニ在ラス此場合ニ於テ舊債權ハ其性質ヲ以テ擔保ト共ニ復舊ス

凡ソ相殺ノ利益ヲ申立ツル權利ヲ有スル債務者ニシテ有意ニ出ツルト不注意ニ出ツルトヲ問ハス之ヲ申立ツルノ權利ヲ失ヒタルモノハ自ラ其責ニ任スヘキハ自業自得ノ結果ニシテ之ヲ論外ニ措カサルヘ

カラス然レ𪜈其結果ヲ他者ニ及ホスヲ許サス本條ハ即チ此法理ニ基キテ規定シタルモノニ外ナラサルナリ債務者カ前三條ノ場合ニ於テ相殺ニ因リ既ニ消滅シタル債務ヲ債權讓受人若クハ拂渡差押人ノ利益ノ爲メ明示又ハ默示ニテ追認シ或ハ又自己ノ債權者ニ有意若クハ錯誤ニテ辨濟シ之レカ爲メ相殺ノ利益ヲ失ヒタリト雖モ其結果ヲ他ニ相殺ヲ主張スルニ於テ利益ヲ有スル者ニ及ホスヲ得ス其者ニ取リテハ相殺ハ單ニ行ハレタルト同一ノ効果ヲ有セシメサルヘカラス茲ニ問題ノ主意ヲ明ニスルカ爲メ事例ヲ掲ケテ說明スヘシ債務者カ相殺ノ原因トシテ自己ノ債權者ニ對シ有セシ債權ハ保證先取特權若クハ抵當權ノ附着シタルモノナリシト想像スヘシ此場合ニ於テ法律上相殺ノ行ハルヽヤ其債權ハ直チニ消滅シ隨テ保證先取特權及ヒ抵當權ノ如キ擔保モ亦當然消滅シタリ然レ𪜈債務者カ其相殺ヲ有効ニ

申立テサリシカ爲メ債務者ト債權讓受人又ハ拂渡差押人或ハ債權者トノ間ニ相殺ハ行ハレサリシトセンニ此場合ニ於テハ債務者ハ債權讓渡人又ハ取立ヲ差押ヘラレタル債權者ニ對シテハ自己固有ノ債權即チ保證先取特權等ノ附着シタル債權ノ辨濟ヲ請求シ又相殺ノ原因アルニ拘ハラス辨濟ヲ受ケタル債權者ニ對シ前條ニ從ヒ不當利得ノ取戻ヲ請求シ得ルハ論ヲ俟タス然レトモ此請求ヲ爲スニ當リ自己固有ノ債權ニ附着シタル保證先取特權等ノ擔保モ共ニ蘇生セシメ隨テ完全ノ辨償ヲ得サル場合ニ於テハ或ハ保證人ニ對シ或ハ先取特權等ニ從フ財產其モノニ付キ此權利ヲ實行シ得ルモノト爲スヒハ保證人又ハ先取特權等ニ從フ財產ニ付キ特別若クハ共同ノ擔保ヲ有スル他ノ債權者ヲ不正ニ害スルヿ著シキモノト云フヘシ何トナレハ既ニ相殺ニ因リ消滅シタル擔保ヲシテ其相殺ヲ申立ツルヿヲ有意又ハ不注意

ニテ爲サヽリシ者ノ爲メ保證人及ヒ他ノ債權者ハ蘇生セシメラルヽノ運命ニ遭遇スルモノナレハナリ

本條ノ規定ニ於テ相殺ニ因リ既ニ消滅シタル債務ヲ讓受人若クハ差押人ノ利益ノ爲メ追認シ又ハ自己ノ債權者ニ辨濟シタル者ハ自己ノ舊債權ヲ擔保シタル保證先取特權若クハ抵當ヲ申立ツルヿヲ得ストアルハ右ノ論理ニ基ツキタルモノトス

要スルニ相殺ノ利益ヲ拋棄シテ舊債權ヲ主張スト雖モ之ヲ擔保シタル保證先取特權若クハ抵當ヲ申立ツルヿヲ得スト定メタルモノハ拋棄者ノ意思若クハ不注意ヨリ第三者ヲ害スヘカラサルノ原則ニ出テタルノ外ナラス左スレハ其相殺ヲ有意以テ之ヲ拋棄シタルニアラス不注意以テ之ヲ申立ツルヿヲ怠リタルニアラス全ク相殺ノ原因アリシヿヲ知ラサル正當ノ理由ヲ證明スルニ於テハ其者ニ對シテ有意ノ

拋棄者若クハ不注意ノ懶怠者ニ對スルト同一ノ責罰ヲ加フヘキニアラサルハ理ノ當然ナルヘシ斯ノ如キ場合ニ於テハ舊債權ハ擔保ト共ニ復舊セシメサルヘカラス法律ハ人ノ過失ヲ責罰スルノミヲ以テ任トセス又善意者ヲ保護スルヲ以テ其職トス即チ本條但書ノ規定アル所以ナリ

夫レ然リ法律上ノ相殺ヲ知ラサル正當ノ原因ハ果シテ如何ナル場合ニ存スルモノト論決スルヲ得ルヤ是レ固ヨリ事實ノ問題ニシテ是ニ其場合ヲ一々列記スルヿヲ得ヘキモノニアラス事ニ當ル裁判官ノ認定如何ニ一任スヘキモノトス其一例ヲ上クレハ債務者カ自己ノ債權者ニ對シテ相殺ノ原因トナルヘキ債權ヲ有スル第三者ノ死亡ニヨリ自ラ其第三者ノ相殺人トナリシヿヲ知ラスシテ自己ノ債務ヲ辨濟シタル場合ノ如キ是レナリ尙ホ是レト同種類ノ事例少カラサルヘシ要

スルニ裁判官カ相殺ノ利益ヲ失ヒタル債務者ニ少ナク𪜈不注意ノ點アリシモノト爲ス心證ヲ有スル場合ニ於テハ本條但書ノ規定ヲ適用スヘカラサルモノト知ルヲ以テ足レリトス

第五百三十一條　任意上ノ相殺ハ法律カ法律上ノ相殺ヲ許ササル爲メ利益ヲ受クル一方ノ當事者ヨリ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得總テノ場合ニ於テ各利害關係人ノ承諾アルトキハ相殺ハ之ヲ合意上ノモノトス

任意上ノ相殺ハ既往ニ遡ルノ効ヲ有セス

相殺ニ法律上任意上又ハ裁判上ノ三種アルヿハ第五百十九條ニ於テ之ヲ明示セリ而シテ第五百二十條ヨリ前條ニ至ルマテハ總テ法律上ノ相殺ニ關スル問題ヲ規定シタルモノトス本條ハ即チ任意上ノ相殺

ニ關スル規定ナリ任意上ノ相殺トハ本條ニ明示スル如ク法律上ノ相殺ヲ許サヽル爲メ利益ヲ受クル一方ノ當事者ヨリ他ノ一方ニ自ラ其利益ヲ拋棄シテ對抗スル相殺ヲ云フナリ玆ニ債務者ノ利益ノ爲メ法律上相殺ヲ許サヽル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　他人ノ財産ヲ不正ニ取リテ之ヲ返還スルノ義務ニ服スル者ハ假令其財産所有者ノ自ラ債權者ナリト雖モ財産ノ所有者ヨリ返還ノ請求ヲ受クルニ際シ自己ノ之レニ對スル債權ヲ以テ財産ノ所有者ニ相殺ヲ對抗スルヿヲ許サス即チ財産ノ所有者ハ相殺ヲ許サヽル法律ノ利益ヲ受ケ自ラ債務アルニ拘ハラス不正ニ取ラレタル財産ノ返還ヲ請求スル權利ヲ有ス(第五百二十六條第一號參看)然レモ財産ノ所有者カ其奪取者ヨリ債務ノ辨濟ヲ促サルヽニ際シ奪取財産ノ返還ヲ請求スヘキ債權ト相殺スヘキヿヲ申立ツル權利ヲ有スルハ法律ノ禁セサル所トス何トナレハ其法律上ノ相殺ヲ禁スルハ財産所有者ノ利益ノ爲メニシテ奪取者ニ相殺ヲ對抗スルヲ許サヽル理由曾テアラサレハナリ

第二　法律上ノ相殺ヲ行フカ爲メニハ二箇ノ債務カ要求スルヲ得ヘキモノナルヲ要スルハ第五百二十條ノ明記スル所ナリ何ソヤ要求期ノ來リタル債權ト未タ來ラサル債權ト當然相殺ヲ行フ片ハ其期未滿ノ債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシムルモノナレハナリ左スレハ此場合ニ於テ相殺ヲ許サヽルハ期限未滿ノ債務者ノ利益ノ爲メナリ然ルトキハ其利益ヲ受クヘキ債務者ヨリ期限ノ利益ヲ拋棄シテ相殺ヲ申立ツル以上ハ法律之ヲ妨クヘキ謂ハレナシ

第三　代替スルヲ得ヘキ寄託物返還ノ義務ト普通ノ債務ト法律上ノ相殺ヲ行フヿヲ禁スルモ亦寄託者ノ利益ノ爲メニ過キス左スレハ

寄託者自ラ受託者ノ債務者タル場合ニ於テ自己ノ債務ト寄託物ニ關スル自己ノ債權ト相殺センコトヲ望ムトキハ亦法律之ヲ禁スルノ謂ハレナキナリ(第五百二十六條第二號參看)

第四　債權者ハ自己ノ債權ト保證人カ自己ニ對シテ有スル債權ト法律上相殺スヘキモノト主張スルヲ得ス他ナシ斯ノ如キハ保證人ヲシテ債務者ノ財產檢索ノ利益ヲ失ハシムルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テ法律上ノ相殺行ハレサルハ保證人ノ利益ノ爲メトス若シ保證人カ債權者ノ訴追ヲ受クルニ當リ自ラ檢索ノ利益ヲ拋棄シテ其債權者ニ對スル自己固有ノ債權ト相殺センコトヲ望ムトキハ法律之モ亦妨クヘキ謂ハレナシ要スルニ第五百二十一條第一項ノ末文即チ訴追ヲ受ケタル保證人ハ債權者カ自己ニ對シテ負擔スル債務ノ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得トアル法文ハ一種ノ任意上ノ相殺ヲ

示シタルモノト云フヘシ

右ノ外任意上ノ相殺ヲ想像スヘキ場合他ニアルヤモ亦知ルヘカラスト雖モ玆ニ一々列記スルノ暇アラサレハ之ヲ畧ス假令其類別アルヘシトスルモ殆ント稀レナルヘシ或ハ豫メ自ラ相殺ノ利益ヲ拋棄シタル者アリトセンニ拋棄者ハ他ノ一方ニ相殺ヲ對抗スルヲ得スト雖モ他ノ一方ハ相殺ヲ對抗スルノ權能ヲ失フコトナキカ如キハ亦以テ任意上ノ相殺中ニ列スルヿヲ得ヘキモノナラン乎

兎ニ角法律上相殺ヲ許サヽルハ債務ノ性質ニ關スルニアラス全ク當事者ノ一方ヲ利益スル爲メニ出テタル場合ノ明ナルニ於テハ其利益ヲ受クヘキ者之ヲ拋棄シテ任意上ノ相殺ヲ爲スヲ得ルモノト知ルヘシ總テ右ノ列記中ニ入ラサル場合ノ實際ニ現出シタルトキハ此原則ヲ適用スルヲ以テ足レリトス

任意上ノ相殺ハ常事者一方ノ意思ヲ以テ他ノ一方ニ相殺ヲ强ユルヿヲ得ル場合ニ關ス故ニ其區域狹少ナルハ當然ナリ若シ當事者雙方ノ一致ニ出ツルキハ其相殺ハ所謂合意上ノモノニシテ如何ナル債務ト雖モ合意上ノ相殺ヲ行ヒ得ヘカラサルモノアラサルヘシ只其制限ハ雙方ニ債權ヲ處分スルノ能力存スルヿヲ要スルニ在ルノミ是ヲ以テ合意上ノ相殺ニ關シテハ其場合ヲ列記スルニ暇マアラサルナリ

又任意上ノ相殺ハ法律上ノ相殺ト異ナリ其相殺ヲ申立ツルニ因リテ始メテ行ハルヽモノナルヲ以テ其効力ハ將來ニ生シ既往ニ及ハサルハ法律ノ規定ヲ竢テ後知ルヘキニアラス合意上ノ相殺モ亦然リトス此點ニ付キテハ更ニ贅セス

第五百三十二條　裁判上ノ相殺ハ被告カ原告ニ對シテ自己ノ利益ノ爲メ債權ヲ追認セシメ又ハ清算セシムルヲ主旨トスル反訴ノ方法ニ依リテ之ヲ求ムルコトヲ得

此場合ニ於テ裁判所ハ或ハ先ツ主タル訴ヲ裁判シ或ハ二箇ノ訴ヲ併セテ裁判スルコトヲ得

裁判上ノ相殺ハ之ヲ以テ對抗シタル日ニ遡リテ効ヲ有ス

裁判上ノ相殺モ亦任意上ノ相殺ニ於ケルカ如ク法律上ノ相殺行ハレサル場合ニ存スルモノトス蓋シ法律上ノ相殺ノ行ハルヽカ爲メニハ第五百二十條及第五百二十三條ニ於テ之ヲ見タル如ク二箇ノ債務互ニ明確ナルモノナルヿヲ要ス而シテ若シ一方ノ債務明確ニシテ他ノ一方ノ債務不明確ナルカ爲メ不明確ナル債權ヲ有スル者ハ必ラス明確ナル債權ヲ有スル者ニ對シ先ツ其債務ヲ履行シ然ル後別途ニ不明

確ナル債權ヲ他ノ一方ニ追認セシメ且ツ清算セシムルノ訴ヲ爲スヿヲ要スルモノトスル片ハ明確ナル債權者ノ利益ニ偏シテ不明確ナル債權者ノ迷惑一方ナラサルヘシ固ヨリ其債權明確ナラサレハ當然相殺ヲ行フニ由シナシ然レモ其債權ヲ追認セシメ且ツ清算セシメ即チ明確ナラシメテ後互ニ相殺ヲ行フニ於テ何ノ妨ケカ之レアラン一時明確ナル債權ノ辨濟ヲ停止スルノ嫌ヒアルノミ是等ハ清算上甚タシキ日數ヲ要セサル場合ニ於テハ明確ナル債權者ニ取リテ著シキ損害ト云フヲ得サルナリ

然レモ此相殺ハ法律上行ハルヽモノニアラス當事者ノ申立ヲ竢チテ裁判所ハ其當否ヲ決定スルモノトス故ニ之ヲ裁判上ノ相殺ト云フナリ即チ法文ニ於テ被告カ原告ニ對シ云々反訴ノ方法ニ依リテ之ヲ求ムルヿヲ得トアルモノ是レナリ

裁判上ノ相殺ハ前陳ノ如ク之ヲ許シテ原告ニ著シキ損害ヲ及ホサヽルモノト裁判所ノ認ムルニ於テハ本訴ト反訴トヲ併セテ裁判スルヲ以テ宜シキニ適スト雖モ反訴ノ調査上莫大ノ日數ヲ要シ若クハ反訴ノ目的タル債權其モノヽ成立ニ疑ハシキ點アルカ如キ場合ニ於テハ反訴ニ拘ハラス本訴ヲ裁判セサルヘカラス其當否如何モ亦裁判所ノ全權ニ屬ス

蓋シ反訴アルニ拘ハラス先ツ本訴即チ主タル訴ヲ裁判スルノ權利ヲ裁判所ニ有セシムルハ被告人ノ爲メ不利ノ嫌ヒナキ能ハス然レモ本訴ト反訴ト必ラス裁判スヘキノ義務ヲ裁判所ニ負ハシムルトキハ或ハ反訴ハ單ニ本訴ノ裁判ヲ遷延セシムルノ手段トナルノ危險モ亦少ナカラス是ニ於テ乎本條第二項ノ規定アル所以ナリ

夫レ然リ本訴反訴共ニ調査ヲ終ハリ裁判ヲ爲スニ熟シタル片ハ裁判

所ハ本條第二項ノ規定ヲ濫用シテ倘ホ本訴ノミノ裁判ヲ爲スヿヲ得ス此場合ニ於テハ二箇ノ訴ヲ併セテ裁判セサルヘカラス何トナレハ民事訴訟法第二百二十六條ニ依ルニ總テノ訴ニシテ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ裁判所ハ之レカ裁判ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナレハナリ又本條第三項ハ總テ裁判ノ効力ニ關スル原則ノ適用ニ過キサレハ殆ント説明ヲ要セサルモノヽ如シ何ソヤ曰ク裁判ハ當事者ノ爭フ事實ヲ認定スルニ止マリテ裁判ハ義務權利ヲ新設スルモノニアラスト云フヿ是レナリ即チ裁判所カ反訴ノ理由ヲ至當ト認メテ裁判上ノ相殺ヲ言渡シタリト爲サン乎其相殺ハ裁判言渡ニ由リテ始メテ成ルモノニアラス之ヲ申立テタル日ニ成ルヘキ原因ノ具備シタルモノトス只裁判言渡ノ日マテ遷延シタルモノハ既成ノ原因調査ニ時間ヲ要セシニ外ナラス左スレハ相殺ノ効力ヲ之ヲ申立テタル日ニ遡ホスハ當然

ナリトス敢テ多辯ヲ要セサルナリ

第五百三十三條　當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ法律上又ハ裁判上ノ相殺ニ服スル數箇ノ債務ヲ有スルトキハ其債務ヲ相殺スル順序ハ第四百七十二條ニ揭ケタル辨濟ノ法律上ノ充當ノ規定ニ從フ相殺カ任意上又ハ合意上ノモノナルトキハ辨濟ノ充當ハ第四百七十條及ヒ第四百七十一條ノ規定又ハ當事者ノ協議ニ從フ

相殺ハ辨濟ノ簡易方法ニ過キサレハ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ相殺ニ服スル數箇ノ債務ヲ有スト雖モ相殺ノ効力ヲ以テ總テノ債務ヲ消滅スルニ至ラス其中幾箇ハ相殺ニ因リ消滅ニ歸スヘシト雖モ他ノ幾箇ハ倘ホ依然トシテ存スヘキトキハ相殺ニ因リ消滅スヘキ債務

ノ順序ヲ定メサルヘカラス他ナシ未タ消滅セサル債務ニ對スル債權ハ一切ノ擔保ト共ニ依然トシテ將來ニ効用ヲ有スヘキモノナレハナリ而シテ法律上及ヒ裁判上ノ相殺ハ當事者ノ一致ナクシテ之ヲ行フモノナルヲ以テ辨濟ニ付キ規定シタル法律上ノ充當ノ順序ニ從ヒ相殺ニ因リ消滅スヘキ債務ノ順序ヲ定メタルハ其當ヲ得タリ他ナシ共ニ之レ法律ノ行爲ニ委ヲサルヘカラサル場合ナレハナリ

而シテ又任意上ノ相殺ナルトキハ第四百七十條及第四百七十一條ノ規定ニ從ヒ其順序ヲ定メ又合意上ノ相殺ナルトキハ當事者ノ協議ニ從ヒ其議協ハサリシトキハ第四百七十二條ノ規定ニ從フヘキモノト定メタル點ニ付キテモ別ニ說明ヲ要セス總テ是等ハ實際法律ノ適用ヲ便ニスル爲メ詳細ノ方法ヲ示シタルモノニ止マリテ法理ニ照シ喋々スルノ問題ニアラス只本條ニ指示シタル各條ノ說明ヲ參照スルヲ以テ足レリトス

第五節　混同

羅馬ノ法諺ニ曰ク混同ハ義務其モノヲ消滅スルヨリモ寧ロ債務者ヲシテ義務ノ繫累ヨリ脫セシムト此言善シ何トナレハ一箇ノ義務ノ債權者タリ及ヒ債務者タル分限カ一人ニ併合シタルトキハ則チ其者自身カ債權者タリ又債務者タルヲ以テ之カ爲メ權利ノ行使ニ障碍アルニ外ナラサレハナリ然ルニ混同ヲ義務消滅ノ一原因トシテ數フルハ他ナシ是レ其居多ナル實況ニ就キテ謂フモノナルノミ

其レ然リ混同ニ因リ權利關係ノ消滅スルヿ實際通例ノ狀況ナリト雖ヒ或ル場合ニ於テハ權利義務カ一人ノ身ニ集マルニ拘ハラス其關係依然トシテ存スルヿアリ例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シテ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負ヒタルカ後乙者ハ甲者ノ相續人ト爲リテ限定ノ受諾ヲ爲

シタルトキノ如キ(取得編第三百二十五條以下)乙者ハ甲者ノ權利及ヒ義務ヲ承繼スト雖モ其相續財產ノ限度マテニアラサレハ債務辨濟ノ責ニ任セサルモノナルカ故ニ甲者ニ對シテ負ヒタル債務ハ之ヲ相續財產ニ向テ辨濟セサルヘカラス又甲者ニ對シテ有シタル債權ハ之ヲ相續財產ニ就キ行使スルヲ得ルモノトス此一例ニ就キテ觀ルモ前揭古語ノ當レルヲ知ルヘシ

試ニ混同ヲ以テ相殺ニ對比セン乎其間稍々類似スト云フヲ得ヘシ何トナレハ混同ハ猶ホ相殺ニ於ケルカ如ク債權者タリ及ヒ債務者タル分限カ同一人ニ併合スル場合ニ成立スルヲ以テナリ然レモ相殺ニ於テハ一方ハ他ノ一方ニ對シ相互ヒニ債權者タリ且ツ債務者タリ然ルニ混同ニ於テハ債權者タリ及ヒ債務者タル者ハ唯一個アルノミ故ニ相殺ハ雙方ノ義務ヲ消滅スト雖モ混同ハ一方ノ義務ヲ消滅スルヿ明

ケシ是レ彼此ノ大差異ナリ加之ナラス混同ハ義務ノ眞ノ消滅ヲ爲スヨリモ寧ロ權利ノ行使ノ障碍ヲ爲スヿ前ニ見タル所ノ如クナルハ亦其差異ノ重モナルモノトス

混同ハ地役消滅ノ原因タルヿ曾テ第二百八十七條及ヒ第二百八十九條ニ就キ之ヲ研究シタリ又用益權、賃借權、質權、抵當權等ノ物權ヲ有ツ者カ其所有權ヲ取得シ又ハ虧缺ノ所有權者カ該物權ヲ回復スルトキハ右ノ併合ニ因リ該物權ノ分立體ヲ喪失ス(第九十九條之解末項參看)故ニ或ル學者ハ混同ヲ以テ一般物權消滅ノ一原因ト看做セリ

第五百三十四條　一箇ノ義務ノ債權者タリ及ヒ債務者タルノ分限カ相續等ニテ一人ニ併合シタルトキハ義務ハ混同ニ因リテ消滅ス

右ノ混同カ其以前ノ適法ノ原因ニ由リテ解除、錯除

又ハ廢罷ヲ受ケタルトキハ義務ハ之ヲ消滅セサリシモノト看做ス

一箇ノ義務ニ關シテ其債權者タリ及ヒ債務者タル分限カ同一人ニ併合シタルトキハ爰ニ混同ノ事實成立シテ爲メニ該義務ハ消滅ス而シテ其混同ノ原因タルヤ概ヲ相續及ヒ包括ノ贈與若クハ遺贈是レナリ例ヘハ甲者ノ債務者タリ又ハ債權者タル乙者カ甲者ニ相續シタルトキハ甲者カ乙者ニ對シテ有シタル債權又ハ負ヒタル債務カ乙者ノ相續中ニ包含スルヲ以テ此際乙者ハ己レ躬ラニ對シテ權利ヲ有シ且ツ義務ヲ負フノ狀況ニ在ルモノトス故ニ乙者ハ左手以テ權利ヲ行ヒ右手以テ義務ヲ果タスノ必要ナシ乃チ乙者ノ承繼シタル權利又ハ義務ト其固有ノ義務又ハ權利ト併合混同スルニ由リ共ニ効力ヲ喪失シテ消滅ニ歸スルナリ

又債權者ト債務者ト同時ニ死亡シ而シテ第三者カ債權者ノ家督相續ヲ爲シ並ニ債務者ノ遺產相續ヲ爲シタル場合ノ如キモ前同樣トス蓋シ右被相續人中孰レカ先ニ死亡シタラン乎該第三者ノ第一ニ爲ス相續ニ就キテハ只權利又ハ義務ノ承繼アルノミ而シテ第二ノ相續ノ場合ニ於テ始メテ混同アルヘキヤ明カナリ

贈與若クハ遺贈ニ關シテモ亦混同ノ事實ヲ生スルヿアリト雖モ其贈遺ハ包括權原ノモノタル場合ニ限ルヘシ例ヘハ甲ナル債權者カ乙ナル債務者ノ爲メ其權利關係ヲ包含スル贈與若クハ遺贈ヲ爲シタルトキノ如キ該權利關係ニ就キテハ債權者タリ及ヒ債務者タル分限カ乙者ニ併合スルヿ知ルヘシ然ルニ若シ甲者カ乙者ニ對シテ有スル債權ノミヲ同人ニ贈遺センヿヲ欲セハ寧ロ無償ノ免除ヲ爲スナラン(第五百四條)豈故ラニ該債權ヲ債務者ニ移轉スルノ好事ヲ爲スヲ須ヰンヤ

又或ハ債務者カ幾許ノ出捐ヲ爲シテ其義務ヲ免カレント欲スルモ債權者トノ協議行ハレサル事情アルカ故ニ窃カニ第三者ニ委任シテ債權者ノ權利ヲ買取ラシメタル場合ノ如キモ亦混同アリト謂フヲ得ヘシ蓋シ債務者カ直接ニ債權者ト合意上若干ノ出捐ヲ爲シテ義務ヲ免カレタランニハ是レ其幾分ハ辨濟、幾分ハ免除ニ因リ消滅シタルモノニシテ玆ニ混同アラサルナリ

若シ夫レ一旦混同ノ事實ヲ生シタルモ其生スル以前ノ適法ノ原因ニ基ツキ解除、錯除又ハ廢罷サレタル場合ニ於テハ混同ハ曾テアラサリシモノト爲ルカ故ニ義務ハ消滅セサリシモノト看做サレ即チ權利關係カ依然トシテ存スルナリ例ヘハ甲者ノ債務者タリ又ハ債權者タル乙者カ甲者ニ相續シタルモ其後除斥ヲ言渡サレ(取得編第二百九十二條)若クハ廢除ノ遺言書ヲ發見シ(同編第二百九十八條)又ハ乙者自ラ受

諾ヲ銷除シタルトキノ如キ(同編第三百二十四條)又乙者カ自己ノ權利關係ヲ包含スル贈與ヲ甲者ヨリ受ケタルモ其贈與カ甲者ノ無能力若クハ錯誤ニ出テ又ハ乙者ノ强暴若クハ詐欺ニ基ツク等ノ爲メ廢罷サレ(同編第三百六十三條乃至第三百六十五條)又ハ甲者ノ債權者ヨリ該贈與ハ詐害行爲ナリトシテ廢罷サレ(第三百四十條以下)又ハ該贈與ハ解除條件附ニシテ其條件成就シタルトキノ如キ(第四百八條以下)又乙者カ自己ノ權利關係ヲ包含スル遺贈ヲ甲者ヨリ受ケタルモ其遺贈ハ甲者ノ他ノ遺言書發見ニ因リ無効ニ屬シ(得取編第四百一條)若クハ乙者カ條件不履行ノ爲メ甲者ノ相續人ヨリ廢罷ヲ受ケタルトキノ如キ(同編第四百三條)又乙者カ自己ニ對スル甲者ノ債權ヲ第三者ヲシテ買取ラシメタルモ其賣買カ該第三者ノ詐欺ニ基ツク甲者ノ錯誤ニ因リ銷除サレタルトキノ如キハ皆是レ混同ノ事實ヲ生シタル行爲カ其以前ノ適法

ノ原因ニ由リテ取消サレタル場合ナリ斯ル場合ハ即チ混同ノ原因タル行爲カ取消サルヽヲ以テ隨テ混同カ取消サル故ニ其混同ニ因リ一旦消滅ニ歸シタル權利關係カ再生スルモノト雖ヒ之ヲ曾テ消滅セサリシモノト看做スナリ、サレハ義務ハ依然トシテ存在ス若シ其從タル保證又ハ抵當等アリシトキハ主タル義務ト共ニ存在スルヿ勿論タリ然ルニ混同カ其事實ヲ生シタル以後ノ原因ニ基ツキ無効ト爲リタル場合例ヘハ權利關係人ノ間ニ於テ前既ニ混同ヲ致シタル行爲ノ取消ヲ合意シタルトキノ如キハ其混同ノ取消ハ第三者ニ對スルノ効力ナシ乃チ前義務ノ保證又ハ抵當等ハ當然蘇息スヘキニアラサルナリ

第五百三十五條　債權者カ連帶債務者ノ一人ニ相續シ又ハ連帶債務者ノ一人カ債權者ニ相續シタルトキハ連帶債務ハ其一人ノ部分ニ付テノミ消滅ス

混同カ連帶債權者ノ一人ト債務者トノ間ニ行ハレタルトキモ亦其混同ハ債務ノ一分ニ付テノミ成ル

連帶債務者ニ對スル債權者ハ其債務者ノ一人ニ向テモ義務ノ全部ニ就キ履行ヲ請求スルヲ得ルモノトス(第四百三十八條第二項)然ルニ右債權者カ其債務者ノ一人ニ相續シタルトキハ亦茲ニ債權者タリ及ヒ債務者タル分限ノ併合アリト雖ヒ尚ホ他ニ少ナクモ一人ノ債務者アルヲ以テ此際連帶義務ノ全部カ混同ニ因リテ消滅スト謂フハ甚タ不可ナリ蓋シ連帶債務者ノ一人カ義務ノ全部ヲ履行シタルトキハ爲メニ他ノ共同債務者ハ債權者ニ對シテ其義務ヲ免カルヽヿ勿論タリ然レトモ右ノ履行ヲ爲シ共同ノ免責ヲ得セシメタル者ハ他ノ債務者ニ對シテ其各個ノ負擔部分ニ就キ擔保ノ求償權ヲ有スルカ故ニ(第三百九十八條第四百五十二條及ヒ債權擔保編第六十三條第六十四條)債權者カ連

帶債務者ノ一人ニ相續シタル場合ニ於テ其被相續人タル債務者以外ノ債務者ハ實際各自ノ義務ヲ免カレ得サルヿ明カナリ而シテ今連帶債務者ノ一人ニ相續シタル者ハ即チ固ヨリ連帶債務者全體ニ對スル債權者ナルヲ以テ此場合ニ於テハ右債權者ノ權利中其被相續人タル債務者ノ負擔部分ニ就キテノミ併合混同ノ行ハルヽモノトシ該債權者ヲシテ尙ホ他ノ債務者ニ對シテハ受方連帶ニ就キテノ利益ヲ有タシムルヲ至當トス乃チ該債權者ハ其被相續人タル債務者ノ負擔部分ヲ控除シタル其餘ノ債權額ニ關シテハ他ノ債務者ノ一人ニ向テモ辨濟ヲ要求スルヲ得ルモノナリ

連帶債務者ノ一人カ債權者ニ相續シタル場合ニ於テモ亦前同樣トス即チ各債權者ニ相續シタル債務者ノ負擔部分ノミ混同ニ因リ消滅スルヲ以テ該相續人ハ其承繼シタル債權額ヨリ自己ノ負擔ヲ控除シタ

ル其餘ノ部分ニ就キテハ他ノ連帶債務者ノ一人ニ對シテモ履行ヲ求ムルヲ得

又連帶債權者ノ各個ハ自己ノ名ヲ以テ其當ニ取得スヘキ部分ノ爲メニスルト他ノ共同債權者ノ名ヲ以テ其部分ノ爲メニスルトヲ問ハス義務ノ全部ニ就キ履行ヲ請求スルヲ得然ルニ連帶債權者ノ一人カ債務者ニ相續シタルトキハ亦其債權者タリ及ヒ債務者タル分限カ併合スル以テ其者躬ラ自身ニ對シテ辨濟ヲ要メ得ヘキノ謂レナシ、サレド之カ爲メ他ノ共同債權者ヲシテ働方連帶ノ利益ヲ失ハシムヘキニアラス故ニ右ノ場合ニ於テ混同ニ因リ消滅スルハ債務者ニ相續シタル債權者ノ取得部分ニ限ルモノトス而シテ債務者カ連帶債權者ノ一人ニ相續シタルトキモ亦前同樣ノ理由ヨリシテ混同ニ因リ消滅スルハ被相續人タル債權者ノ取得部分ノミ是ニ於テ乎他ノ債權者ハ混同ノ行ハ

レタル債權者ノ部分ヲ控除シタル其餘ヲ以テ尙ホ債務者ニ對抗スルヲ得ルヤ復タ言ヲ俟タス(第三百九十八條第二項第四百三十八條第二項及ヒ擔保編第八十二條)

第五百三十六條　義務カ性質ニ因ル不可分ナルトキハ債權者ノ一人ト債務者ノ一人トノ間ノ混同ハ他ノ者ノ利害ニ於テ其義務ヲ全存セシム然レトモ其混同ヲ得タル者ハ第四百四十五條ニ從ヒテ一分ノ償金ヲ供シ又ハ受取ルニ非サレハ全部ニ付キ訴追スルコトヲ得ス又ハ訴追セラルヽコト無シ

共同ノ債權者及ヒ債務者中ノ一人ノ分限カ互ヒニ併合シタル場合ニ於テ假令義務カ働方及ヒ受方連帶ナリト雖ヒ混同カ一部分ニ就キテ成立スルハ其義務ノ性質上可分ナルキニ限ル若シ夫レ負擔スル目的ノ

性質ニ因リテ其一分ノ履行カ形體上及ヒ智能上不能ナラン乎爰ニ債權者ノ一人ト債務者ノ一人トノ間ニ混同ノ事實アリト雖ヒ義務ノ幾分ヲ消滅セシムヘキニアラス例ヘハ甲乙二人カ丙丁二人ニ對メ一器ノ製作ヲ要約シタルトキノ如キ義務ハ働方及ヒ受方ニ於テ不可分トス他ナシ該器物ヲ完成セスンハ全ク義務ノ履行ナキト均シカルヘケレハナリ故ニ甲者カ丙者ニ相續シ其二人ノ分限併合スルモ乙者ハ權利ノ全部ヲ保有シ丁者ハ義務ノ全部ヲ負擔セサルヘカラス又丁者カ乙者ニ相續シ其二人ノ分限併合スルモ甲者ハ權利ノ全部ヲ保有シ丙者ハ義務ノ全部ヲ負擔セサルヘカラス是レ本條上文ノ規定アル所以ナリ(第十九條及ヒ第四百四十一條)

蓋シ獨リ不可分義務ノ履行ヲ受ケタル債權者ハ他ノ共同債權者ニ對シテ利益ノ分與ヲ擔保セサルヘカラス又獨リ不可分義務ヲ履行シタ

ル債務者ハ他ノ共同債務者ヨリ各自分擔ノ辨濟ヲ擔保サルヽモノトス(第三百九十八條及ヒ第四百四十四條)是ヲ以テ不可分義務ニ於ケル債權者ノ一人カ債務者ノ一人ニ相續シタル場合ニ他ノ債權者ハ他ノ債務者ニ對シテ義務ノ全部ノ履行ヲ請求スルヲ得ルト雖モ其履行ヲ受ケタルトキハ混同ヲ得タル者ノ爲メニモ亦權利ノ限度ニ應シテ利益ヲ分與セサルヘカラス而シテ義務ノ全部ヲ履行シタル債務者ハ混同ヲ得タル者ニ對シテモ亦分擔部分ニ就キ求償ヲ爲スヘキヿ勿論トス又右混同ヲ得タル者カ債權者ノ分限ヲ以テ他ノ債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ要ムルヲ欲セハ之ヲ爲スヲ得ルト雖モ該債權者ハ先ツ其相續シタル債務者ノ分限ニテ負擔スヘキ部分ノ償金ヲ供與セサルヘカラス否ラサレハ全部ノ履行ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ該償金ヲ受取ルマテ其履行ヲ拒絶スルヲ得ルナリ又他ノ債權者ハ混同ヲ得タル者

ニ對シテ全部ノ履行ヲ訴追セントヽ欲セハ之ヲ爲スヲ得ルト雖モ各被告ハ自己カ共同債權者トシテ當ニ受クヘキ部分ノ償金ヲ先ツ受取ラント主張スルヲ得ルナリ(第四百四十五條之解參看)

不可分債務者ノ一人カ債權者ノ一人ニ相續シタル場合ニ於テモ亦前同樣トス即チ他ノ債權者ハ他ノ債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ請求シ得ルハ當然ナリト雖モ混同ヲ得タル者カ相續シタル債權者ノ分限ヲ以テ他ノ債務者ニ對シ全部ノ履行ヲ有効ニ訴追スルヲ得ルカ爲メニハ先ツ自己カ債務者トシテ分擔スヘキ部分ノ償金ヲ供與セサルヘカラス又混同ヲ得タル者カ他ノ債權者ヨリ債務者トシテ全部ノ履行ヲ訴追セラルヽトキハ先ツ其相續シタル債權ニ應分ノ償金ヲ要ムルヲ得ルモノトス

第五百三十七條　二人ノ連帶債權者又ハ二人ノ連帶

債務者ノ分限カ一人ニ併合シタルトキハ權利又ハ義務ノ消滅ナシ其身ニ就キ併合ノ成リタル者ハ或ハ自己ノ名或ハ己レカ相續シタル者ノ名ニテ全部ニ付キ訴追スルヿヲ得又ハ訴追セラルルコト有リ」

働方又ハ受方ニテ不可分ナル義務ニ付テモ亦同シ

連帶債權者ノ一人カ他ノ一人ニ相續シ又ハ第三者カ連帶債權者數人ノ權利ヲ承繼シタルトキハ其幾個債權者ノ分限カ一人ニ併合スルヿ明カナリ然レモ此際混同ニ因ル權利ノ消滅ナシ蓋シ働方及ヒ受方連帶ニ關シ雙方數人アリ而シテ假令各別ノ行爲ヲ以テ各別ノ日時並ニ各別ノ場所ニ於テ之ヲ契約シタルモ其義務ノ目的及ヒ原因ハ同一ナルモノトス、サレハ債權者數人ノ分限カ一人ニ併合シタリト雖モ其權利關係ニハ何等ノ影響ナク一箇ノ義務カ依然タリ唯共同債權者ノ員數

カ減少シタルノミ是ヲ以テ現在ノ債權者カ一人ニテモ債務者ニ對シ全部ノ履行ヲ要求シ得ルハ働方連帶ノ性質上寔ニ當然ナリ然ラハ則チ本條ノ規定ハ畢ニ冗贅乎曰ク何ソ其レ然ラン抑〻連帶債權者ノ各自ハ債務者ヲシテ異別及ヒ不均一ノ體樣又ハ負擔ヲ以テ其責ニ任セシムルヲ得而シテ連帶債務者ノ各自モ亦右ノ如ク其責ニ任スルヲ得ルモノナリ然ルニ若シ本條ノ規定ナクンハ幾個債權者ノ分限ノ併合アリタル場合ニ於テ其身ニ就キ併合ノ成リタル者カ請求ヲ爲スニ方リテハ自己ノ要約シタル體樣又ハ負擔ヲ以テノミ債務者ヲシテ其責ニ任セシムルヲ得即チ己レカ相續シタル者ノ要約シタル如ク請求ヲ爲スヲ得サルヤノ疑ヒアラン加之ナラス數人ノ債權者ニ承繼シタル第三者ノ如キハ孰レノ要約ニ適從シテ請求ヲ爲スヘキヤ容易ニ決定スルヲ得サラン是レ斯ル場合ニ於テハ或ハ自己ノ名或ハ己レカ相續シ

タル者ノ名ニテ全部ニ付キ訴追スルヲ得ルノ明示アル所以ナリ(擔保編第五十三條及第七十五條)

例ヘハ連帶債權者ノ一人ハ債務者ニ對シテ利息附ヲ要約シ他ノ一人ハ債務者ノ財產上ニ質權若クハ抵當權ヲ有シタルトキノ如キ其二人ノ間ニ併合ヲ生シタル場合ハ其身ニ就キ併合ノ成リタル者ハ自己若クハ被相續人孰レノ名ニ依リ孰レノ權利ヲ行フモ其便宜ニ從フヘキモノトス

又連帶債務者ノ一人カ他ノ一人ニ相續シタルトキハ其二人ノ分限カ併合スト雖トモ爰ニ混同ニ因ル義務ノ消滅ナシ只是レ一債務者カ其被相續人タル共同債務者ノ實際分擔スヘカリシ部分ヲモ併セテ負擔スルニ至リタルニ外ナラス故ニ該相續人即チ其身ニ就キ併合成リタル債務者ハ或ハ自己ノ名或ハ已レカ相續シタル者ノ名ニテ義務全部ヲ訴

追セラルヽヿアルナリ然レハ右二人ノ債務者中一ハ利息附ヲ諾約シ一ハ抵當ヲ設定シタリシ場合ニ於テハ債權者ノ利益ニ於テ孰レノ權利ニテモ對抗サルヘキナリ

不可分債權者間又ハ不可分債務者間ノ數個ノ分限カ一人ニ併合シタル場合ニ於テモ亦爲メニ權利義務ノ消滅ナキ等ノ事ハ前ニ述フル所ト其理同一ナルヲ以テ復タ更ニ喋々ヲ要セサルヘシ

第五百三十八條　保證人カ債權者ニ相續シ又ハ債權者カ保證人ニ相續シタルトキハ保證ハ其附從ノモノト共ニ消滅ス

債務者カ保證人ニ相續シ又ハ保證人カ債務者ニ相續シタルトキハ債權者ハ主タル債務者、共同保證人若クハ保證人ノ擔保人ニ對シ及ヒ保證ニ附著シタ

ル質若クハ抵當ニ付キ其權利ニ變更ヲ受クルコト無シ

保證人カ債權者ニ相續シ又ハ債權者カ保證人ニ相續シタルトキハ即チ債權者ノ分限ト保證人トノ分限カ一人ニ併合スルカ故ニ債權者ノ分限ヲ以テ已レ躬ラニ對シ保證ノ義務ヲ要求シ得ヘカラサルヿ明カナリ是ニ於テ乎保證ハ其附從ノモノト共ニ消滅ス附從ノモノトハ何ソヤ曰ク他ナシ保證擔保人ノ義務又ハ保證ヲ擔保スル爲メ第三者ノ設定シタル質若クハ抵當等是レナリ蓋シ假令債權者及ヒ保證人ノ分限ヲ一身ニ併合シタル者カ債權者ノ分限ヲ以テ保證擔保人ニ對シ又ハ保證擔保物上ニ其權利ヲ行使セント訟求スルヿアリ𪜈該擔保人又ハ擔保物ノ所有者タル第三者ハ原告カ主タル保證人ノ分限ニテ已レニ負ヘル擔保ノ義務ヲ以テ對抗スヘキハ必然ナルカ故ニ保證附從ノ義

務モ亦消滅ニ歸スヘキヿ事理ニ於テ最モ覩易シ

若シ保證人數名アリテ其中一人ト債權者トノ間ニ併合ノ生シタルトキハ其併合ノ成リタル部分ノミ消滅ス故ニ債權者ハ他ノ共同保證人ニ對シ其擔保部分ニ就キ權利ヲ行フヲ妨ケス右共同保證ノ連帶ヲ約シタルトキト雖𪜈亦同シ（擔保編第二十三條參看）

債務者カ保證人ニ相續シ又ハ保證人カ債務者ニ相續シタルトキハ即チ主タル債務者ト其義務履行ヲ擔保スル者トノ分限カ併合スルヲ以テ債權者ハ其要約シタル保證ノ利益ヲ喪フヤ知ルヘシ何トナレハ此際債權者ノ主タル債務者及ヒ其保證人ニ對スル權利ハ依然タリ𪜈若シ債務者ヨリ滿足ナル義務ノ履行ヲ得ヘカラスンハ更ニ同一人ニ對シテ其擔保ノ義務ヲ要求スルモ是レ只徒勞ニ屬スヘケレハナリ然レ𪜈共同保證人又ハ保證擔保人又ハ保證擔保物アルトキハ債權者ハ右對人

若クハ物上ノ要約ニ就キテノ利益ヲ喪フヘキニアラス他ナシ玆ニハ混同ニ因ル分限ノ不調和ナケレハナリ是レ債務者ト保證人トノ分限併合スルモ債權者ハ主タル債務者、共同保證人若クハ保證人ノ擔保人ニ對シ及ヒ保證ニ附著シタル質若クハ抵當ニ付キ其權利ニ變更ヲ受クル「無キ所以ナリ

第六節　履行ノ不能

第五百三十九條　義務カ特定物ノ引渡ヲ目的トシタル場合ニ於テ其目的物カ債務者ノ過失ナク且付遲滯前ニ滅失シ紛失シ又ハ不融通物ト爲リタルトキハ其義務ハ履行ノ不能ニ因リテ消滅ス若シ義務カ定マリタル物ノ中ノ數箇ヲ目的トシタル場合ニ於テ其一箇ヲモ引渡スコト能ハサルトキハ亦同シ

作爲又ハ不作爲ノ義務ハ其履行カ右ト同一ノ條件ヲ以テ不能ト爲リタルトキハ消滅ス

義務カ特定物ノ引渡ヲ目的トシタル場合ニ於テ其目的物カ意外不可抗ノ災厄異變ニ因リ(第三百三十五條之解末段參看其形體ヲ喪盡シ若クハ所在不知ト爲リ又ハ公用徵收ニ遭ヒ不融通物ト爲リタル片ノ如キ(第二十六條及ヒ第三十一條)實際該目的物ノ授受ヲ爲スヲ得ヘカラス故ニ斯ル場合ニ於テハ引渡ノ義務ハ履行ノ不能ニ因リテ消滅ニ歸ス蓋シ假令義務ノ目的タル特定物カ滅失シ若クハ紛失シタルモ之ニ關シテ債務者過怠ノ責アルトキハ其義務消滅スルノ限リニアラス即チ只引渡ノ義務カ賠償ノ義務ニ變更スヘキノミ(第三百八十三條第一項末文)是ヲ以テ義務カ履行ノ不能ニ因リ消滅スルハ債務者カ過失ナク且ツ遲滯ニ付セラレサル場合ニ於テ之レ有ルナリ

或者曰ク玆ニ賣却シタル特定物カ其引渡前公用徵收ニ遭ハン乎縱令其物カ公有ニ歸シ不融通物ト爲ルヒ爲メニ賣主ノ義務カ履行ノ不能ニ因リ消滅スト謂フヲ得サルヘシ何トナレハ或ル特定物賣買ノ合意ニ於テ其物ノ公用徵收ニ遭フトキハ其引渡前ナルモ現所有者タル買主ヨリ(第三百三十一條)徵收セラルヽモノナレハナリ故ニ右ノ場合ニ於テ賣主ハ簡易ノ引渡ヲ以テ其義務ヲ免カレタリト謂フヘキナリト曰ク或者ノ言一理ナキニアラス然レヒ右ノ場合ニ於テ賣主カ買主ニ向テ眞ニ引渡ノ義務ヲ履行スル能ハサルハ實際ノ狀況ナリ豈此際引渡ノ義務カ履行ノ不能ニ因リテ消滅スト謂フヲ得サルヘケンヤ蓋シ徵收物ノ償金ハ買主之ヲ受クヘキヿ固ヨリ論ナシ

或者又曰ク義務ノ目的タル特定物カ不融通物ト爲ル場合ハ例ヘハ一箇ノ兵器ノ賣買ヲ合意シタルニ其引渡前會〻該兵器ノ種類一切ノ取

引ヲ嚴禁サレタルトキノ如キ是レナリ即チ賣主カ現ニ其義務ノ目的物ヲ所持スルニ拘ハラス法律上其引渡ヲ爲スヲ得サルカ故ニ目的物カ滅失シ若クハ紛失シテ事實上引渡ヲ爲ス能ハサル場合ト均シク義務カ履行ノ不能ニ因リテ消滅スルナリト曰ク否ナ特定物ヲ授與スル合意ハ直チニ其所有權ヲ移轉スルカ故ニ右ノ場合ニ於テ引渡前假令該兵器ノ取引ヲ禁止サレタルモ一般人民ノ所持ヲ禁制サレサル限リハ買主ヨリ該兵器ノ引渡ヲ要求シ得ヘキハ勿論タリ故ニ賣主ハ現ニ該兵器ヲ所持スト雖ヒ是レ只買主ノ物ヲ預リ居ルニ外ナラス、サレハ右ノ場合ニ賣主引渡ノ義務カ依然タルヿ復タ言ヲ俟タサルヘシ

法文中「債務者ノ過失ナク且付遲滯前ニ」ノ數字ハ「不融通物ト爲リ云々」ニモ關通スルモノヽ如シ而シテ或者ハ義務ノ目的物カ債務者ノ過失ニ因リ不融通物ト爲リタル場合ノ事例ヲ擧ケタリ

曰ク茲ニ大東新聞社ナルモノアリト假定セン而シテ其持主カ其新聞發行ノ諸權利及ヒ一切ノ器械等ヲ現在ノ儘或ル者ニ賣却シ期日ヲ定メテ實地ノ引渡ヲ爲スヿヲ約束セリ然ルニ引渡期日前賣主カ頗ル過激ノ社說ヲ刊布シタルカ爲メ大東新聞ノ發行禁止ヲ命セラレタル場合ノ如キ是レナリト

余ハ此事例ヲ取ルニ足ラスト以爲ヘリ抑〻發行禁止ヲ命セラレタル新聞社ノ狀態ハ果シテ不融通物ナル乎曰ク決シテ然ラス某新聞ノ發行禁止ヲ命セラレタルハ其發行ノ諸權利ノ滅失ナリ現存スル所ノ印刷諸器械等ハ是レ附從ノ殘物ニ過キス譬ヘハ猶ホ家屋焚燒シテ其礎石ノ殘存スルカ如シ豈該新聞ヲ不融通物ト爲リタリト謂フヘケンヤ若シ又該新聞社ノ印刷諸器械ノミヲ賣却シテ其引渡前右同樣禁止ヲ命セラレ且ツ該器械ヲ取上ケラレタリトセン乎(明治二十年勅令第七十

五號新聞條例第十九條及ヒ第三十二條)然ルモ尙ホ該器械ハ不融通物タラサルヘシ何トナレハ買主ハ自己ノ所有權ヲ證明シテ之カ還付ヲ請フヲ得ヘケレハナリ(刑法第四十四條)其レ然リ義務ノ目的タル新聞カ賣主ノ過失ニ因リテ禁止ヲ命セラレタル場合ニ於テ該新聞カ不融通物ト爲リタリトハ謂フヘカラスト雖モ賣主カ其賠償ノ責ヲ免カルヘカラサルハ該新聞カ實際不融通物ト爲リタルヲ假想シタル場合ト同樣ナルヿ勿論トス

又左ノ事例ヲ擧ケタル者アリ

曰ク甲者アリ正宗ノ太刀一口ヲ乙者ニ賣渡シ數日ノ後其授受ヲ爲スヿヲ約シタルカ甲者ハ右ノ太刀ヲ帶ヒテ市中ヲ横行シタルニ由リ明治九年ノ廢刀令ニ照シテ之ヲ取上ケラレタル場合ノ如キハ即チ義務ノ目的物カ債務者ノ過失ニ因リテ不融通物ト爲リタルナリ

ト

此事例モ亦取ルニ足ラス何トナレハ賣主カ警察上ノ處分ニ依リテ太刀ヲ取上ケラレタルモ其所有者タル買主ヨリ申出ツレハ之カ返却ヲ得ヘケレハナリ

蓋シ義務ノ目的物カ債務者ノ過失ニ因リ沒收サレタル場合ニ於テ債權者カ其所有權ヲ證明シテ還付ノ請求ヲ爲スヲ肯ンセスンハ該物件ハ終ニ不融通物ニ屬スルヿモアルヘシト雖モ斯ノ如キハ實際之レアルヿヲ想像スヘカラス何トナレハ若シ債權者カ該請求ヲ爲スヲ肯ンセス唯債務者ニ對シテ賠償ヲ請求センニハ債務者必ス故障ナクシテ止マサルヘク畢竟債權者ニ取リ多少ノ不利益アルヘケレハナリ

若シ夫レ義務カ定量物ノ引渡ヲ目的トシタル場合ニ於テハ其目的物カ滅失若クハ紛失シタルモ義務ノ消滅スルヿナシ蓋シ定量物ニ就キ

テハ實際滅失若クハ紛失アリト謂フヲ得ス何トナレハ自己ノ手元ニ於ケル定量物カ滅失紛失シタリ迚其同一種類ノ物世間ニ乏シカラサレハナリ故ニ例ヘハ債務者カ債權者ノ爲メ金穀ヲ準備シタルモ其引渡又ハ立會指定以前ニ滅失シタラン乎(第三百三十二條)假令其滅失ハ不可抗力ニ原因シテ債務者毫モ過怠ノ責メナシト雖モ決シテ其義務ヲ免カルヽヲ得サルナリ然レ𪜈義務ノ目的タル定量物カ總テ不融通物ト爲リタルトキハ義務ハ履行ノ不能ニ因リテ消滅ス例ヘハ夫ノ裸體美人ノ石版畫數種幾十枚ノ賣買ヲ約束シタルニ引渡前其發賣禁止ノ嚴命アリタル場合ノ如キ是レナリ

又義務カ定マリタル物ノ中ノ數箇ヲ目的トシタル場合例ヘハ此米百俵ヲ藏メタル倉庫中ノ五十俵ヲ讓渡スヘシト約シタルトキノ如キ其目的ハ定量物ノ限定セラレタルモノニシテ殆ント特定物ニ同シ何トナ

レハ右義務ノ目的ハ該倉庫中ノ米五十斛ニ限ラルレハナリ故ニ該倉庫カ雷火ノ爲メ米ト共ニ烏有ニ歸シタルトキノ如キハ債務者ハ亦履行ノ不能ニ因リテ其義務ヲ免カル然レトモ若シ數斛ニテモ救ヒ得タルトキハ債務者之ヲ引渡サヽルヘカラサルハ勿論トス乃チ知ルヘシ斯ル場合ニ於テ義務ノ全ク消滅スルハ債務者ノ過怠ナクシテ其目的物タル數箇ノ中一箇ヲモ引渡ス能ハサルニ至リタルトキニ限ルコヲ

作爲又ハ不作爲ノ義務モ亦履行ノ不能ニ因リテ消滅スル場合アリ即チ作爲ノ義務ヲ負フ者カ過失ナク且ツ付遲滯前ニ其作爲ノ履行不能ト爲リタルトキハ義務ヲ免カル例ヘハ彫刻家カ或ル美術品ノ製作ヲ爲スコヲ諾約シタルニ次テ中風症ニテ利腕不如意ト爲リタル場合ノ如シ又不作爲ノ義務ヲ負ヒタル者カ過失ナクシテ(第三百八十四條第二項)其不作爲ノ履行不能ト爲リタルトキハ義務ヲ免カル例ヘハ隣地通行

ノ權利ヲ有スル者カ隣人ノ爲メニ或ル時日間該權利ヲ行使セサルコヲ諾約シタルカ偶〻洪水若クハ地震等ノ爲メ要役地ニ接スル公道ニ妨碍ヲ生シテ供役地ヲ通行セサルヲ得サル場合ノ如シ

第五百四十條　債務者カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ル危險及ヒ災害ヲ擔任シ若クハ第三百三十六條及ヒ第三百八十四條ニ從ヒテ遲滯ニ付セラレタルトキハ其債務者ハ前條ノ原因ニ由ルモ其義務ヲ免カレス

債務者カ假令何等ノ災厄異變ノ障碍ニ遭遇スルコアルモ必ス其義務履行ノ責ニ任スヘキコヲ特約シタルトキハ其義務ハ履行ノ不能ニ因リ消滅スヘキニアラサルハ事理明白ナリ(第三百二十七條第三百二十八條及ヒ第三百三十五條第一項)又債務者カ遲滯ニ付セラレタルトキハ(第

三百三十六條及ヒ第三百八十四條之解參看)履行不能ノ事實アリト雖モ其責ヲ免カルヘカラス何トナレハ彼レ若シ時期ヲ懈怠セスシテ義務ノ履行ヲ爲シタランニハ能ク之ヲ遂ケ得ヘカリシヿヲ推測サルレハナリ(次條第二項)

第五百四十一條　債務者ハ自己ノ申立ツル意外ノ事又ハ不可抗力ヲ證スルノ責ニ任ス

債務者カ第三百三十五條第二項ニ依リテ其義務ヲ免カルル爲メ假令其物カ債權者ノ方ニ在ルモ亦滅失ス可カリシコトヲ申立ツルトキハ其證據ヲ擧クルコトヲ要ス

他人ニ對シテ非常ノ事ヲ主張スル者ハ之ヲ證明スヘキヿ證據法ノ原則ナリ今夫レ甲者カ乙者ニ對シテ權利ヲ有スト主張スルハ非常ノ事

ナリ之ヲ證明セサルヘカラス既ニ甲者カ其權利ヲ證明シ乙者ニ對シテ義務ノ履行ヲ要求スルニ方リ乙者カ自己ノ過怠ノ責ナクシテ義務ノ履行ヲ爲ス能ハスト主張スルハ亦非常ノ事トス何トナレハ義務ノ不履行ハ債務者自身ノ過怠ニ基ツクヿ通例ナレハナリ是レ債務者カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ義務ヲ履行スル能ハスト申立ツル場合ハ其事實ヲ證明スルノ責ニ任スヘキ所以ナリ若シ之ヲ證明シ得スンハ爲メニ其義務ヲ免レ得サルヿ勿論トス

甲者カ乙者ニ對スル債權ヲ證スルモ乙者カ意外不可抗ニ因ル履行ノ不能ヲ證スルトキハ其義務ヲ免カル然ルニ甲者更ニ乙者ノ履行不能ノ事實カ付遲滯後ニ生シタルヿヲ證スルトキハ乙者ハ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ又乙者カ假令付遲滯前ニ義務ノ目的物ヲ甲者ニ引渡シタルモ其物カ甲者ノ許ニ在リテ均シク滅失シタルヘキヿヲ證ス

ルトキハ特ニ其義務ヲ免カル尙ホ第三百三十五條第二項之解參看スヘシ

第五百四十二條　債務者カ履行ノ不能ニ因リテ義務ヲ免カレタルトキハ其債務者ハ已レノ受取ル可キ對價ニ付テハ其履行ノ爲メ既ニ出捐シタル限度ニ於テノミ權利ヲ有ス

特定物ヲ引渡スヘキ債務者カ履行ノ不能ニ因リ義務ヲ免カレタルトキハ其債務者ハ諸約シタル物ヲ債權者ニ引渡ス能ハサルニ拘ハラス自己ノ要約シタル對價ハ當然之ヲ受取ルヲ得是レ他ナシ債務者ノ過怠ナキニ滅失ヲ致シタル等ノ目的物ハ實ニ債權者ニ歸セスト雖モ債務者亦有ツ所ナキハ明カニシテ即チ債務者ノ出捐ヲ意外不可抗ノ奪ヒ去リタルモノナレハナリ蓋シ引渡スヘキ特定物ノ危險ハ要約者之ヲ

負擔スルヲ通例トスルヿ曩ニ研究シタル所ナルヲ以テ玆ニ復タ縷述スルヲ要セサルヘシ(第三百三十五條及ヒ第四百十九條之解參看)

若シ夫レ義務カ定量物ノ授受ヲ目的トシ而シテ其物ノ種類カ不融通物ト爲リタルトキハ亦債務者カ履行ノ不能ニ因リ義務ヲ免カルヽト雖モ其債務者ハ已レノ受取ル可キ對價ニ就キ每ニ權利ヲ有スルヲ得ス抑〻債務者ノ過怠ノ責ナキ履行ノ不能ハ債務者ヲシテ其義務ヲ免カレシムヘシト雖モ爲メニ債務者ヲ利益スヘキノ道理ナキハ固ヨリ言ヲ俟タス然ルニ債務者カ何等ノ出捐モ爲サス即チ其諸約シタル物ヲ準備セス且ツ授與セサルカ如キ場合ニ於テ只其要約シタル對價ヲ領收スルトキハ是レ債務者カ履行ノ不能ニ因リ利益ヲ曲取スルモノナリ然レモ該義務ノ履行準備ニ關シテ債務者既ニ多少ノ出捐ヲ爲シタラン乎債權者之ヲ賠償セサルヘカラス否ラサレハ債務者ハ謂レナキノ損

害ヲ免カレサルヘシ是レ債務者ヲシテ出捐ノ限度ニ應シ對價要求ノ權利ヲ有セシムル所以ナリ

例ヘハ或ル藥品ノ賣買ヲ合意シ未タ其授受ヲ爲サヽルニ方リテ該種類ノ藥品カ民般一般ノ禁制物ト爲リタル場合ノ如キ賣主カ特ニ其義務履行ノ爲メ之ヲ製造シ若クハ製造セシメ又ハ購求シタラン乎既ニ出捐ヲ爲シタルモノナルカ故ニ買主ハ約束ノ代價ヲ拂フニ及ハスト雖ヒ右ニ關スル實費丈ハ宜シク之ヲ負擔スヘキモノトス

作爲又ハ不作爲ノ義務ニ關シテモ亦定量物ヲ目的トシタル場合ニ於ケル論理ト異ナラス例ヘハ馬車鐵道ノ敷設ヲ受負ヒタル者カ既ニ鐵軌木材等ヲ準備シタルニ會〻管轄廳カ該敷設ノ許可ヲ取消シタルトキノ如キ受負人ハ其準備シタル材料ヲ依賴人ニ引渡シ而シテ買取リ代金及ヒ其他ノ實費ヲ要求スヘキハ當然ナリ又隣地ニ汲水權ヲ有スル者

カ隣人ノ利益ニ幾月間該權利ヲ行使セサルヿヲ合意シ爲メニ若干ノ償金ヲ受取リシカ偶〻要役地ニ火災アリテ止ムナク汲水權ヲ行使シタルトキノ如キ(不作爲ノ義務カ不可抗力ニ因リ一時消滅シタリト看做ス)承役地ノ損害ヲ量リ曩ニ受取リタル償金中幾許ヲ返還セサルヲ得サルナリ

第五百四十三條　物ノ全部又ハ一分ノ滅失ノ場合ニ於テ其滅失ヨリ第三者ニ對シテ或ル補償訴權ノ生スルトキハ債權者ハ殘餘ノ物ヲ要求シ且此訴權ヲ行フコトヲ得

義務ノ目的タル特定物カ第三者ノ所爲ニ因リ滅失又ハ毀損シ之ニ關シテ債務者敢テ過意ナキトキハ債務者ニ取リテハ亦是レ意外不可抗ニ基ツク滅失毀損ナルヲ以テ毀損ノ場合ニハ其毀損シタル儘ノ物ヲ引

渡シテ義務ヲ免カレ又滅失ノ場合ニハ履行ノ不能ニ因リ全ク義務ヲ免カル蓋シ該目的物ノ毀滅ヲ致シタル意外不可抗ノ原因カ自然カニ基ツクトハ實際之ヲ奈何トモスヘカラサルカ故ニ所有者タル債權者其損耗ヲ擔當スヘシト雖モ（第三百三十一條及ヒ第三百三十五條）夫ノ意外不可抗カ人力ニ由リ即チ第三者ノ責ニ歸スヘキトハ茲ニ加害者タル相手方アルヲ以テ債權者其損害ヲ甘受スヘキニアラサルハ勿論タリ（第三百七十條以下）

右ノ場合ニ於テ加害者ニ對シテ生スル所ノ補償訴權ハ固ヨリ債權者ニ屬スヘキ耶將タ債務者ニ屬スルモノヲ債權者ノ行使スルヲ得ルニ過キサル歟曰ク只當ニ被害者タル債權者ニ屬スヘキノミ豈因テ以テ義務ヲ免カルヽ債務者ニ屬スルノ理由アランヤ

是故ニ義務ノ目的物カ第三者ノ過怠ニ因リ毀滅シタルトキハ債權者ハ

債務者ニ對シテ殘餘ノ物ヲ要求シ且ツ第三者ニ對シテ補償訴權ヲ行フヲ得ルヿ當然ナリ

本條ノ論理ハ作爲又ハ不作爲ノ義務ニ關シテ同樣ナリ但債務者カ前條ニ據リ對價ニ就キテノ權利ヲ縮小サレタルトキハ債務者ヨリモ亦第三者ニ對シテ補償訴權ヲ生ス加之ナラス第三者ノ爲メ履行ノ不能ナルニ至リタル債務者ハ其損害如何ニ由リ第三者ニ對シテ賠償ヲ要求スルヲ得ルト雖モ是レ自ラ別問題ニ屬ス

第七節　銷除

銷除、廢罷及ヒ解除モ亦義務消滅ノ原因トシテ數フト雖モ是等ハ實ニ義務ノ根本タル合意其モノヲ既往ニ遡リテ無効ト爲シ即チ其合意カ曾テ成立セサリシモノト看做サヽルナリ

第五百四十四條　無能力者又ハ錯誤ニ因リテ承諾ヲ

與ヘタル人又ハ强暴若クハ詐欺ニ因リテ承諾ヲ獲ラレタル人ノ約シタル義務ハ五个年ノ間ハ或ハ其人又ハ其代人ノ請求ニ因リ或ハ履行ノ訴ニ對シ此等ノ者ヨリ爲シタル抗辯ニ因リテ裁判上之ヲ銷除スルコトヲ得

無能力、錯誤、强暴及ヒ詐欺ハ合意無効ノ原因タルヿ、其原因ハ之ヲ推定セサルヿ、銷除訴權ハ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ニ屬スルヿ等ハ既ニ第三百五條以下ニ於テ之ヲ研究シタリ、サレハ無能力者又ハ錯誤ニ陷リ承諾ヲ與ヘタル者又ハ强暴ヲ受ケ若クハ詐欺ニ罹リ(第三百十二條補償名義ノ事注意スヘシ)承諾ヲ獲ラレタル人ノ約シタル義務ハ裁判上之ヲ銷除スルヲ得ルノ點ニ就キテハ復喋々ヲ要セサルヘシ

銷除訴權ハ五个年ノ特別時効ニ從フモノト定メタル理由ハ如何曰ク他ナシ銷除ノ原因ハ之ヲ證明セサルヘカラス(第三百十八條)然ルニ銷除ヲ爲シ得ル時間長キニ失スルトキハ擧證ノ困難ヨリシテ裁判上不都合尠ナカラサレハナリ而シテ實際銷除訴權ヲ有スル者カ自己ニ不利ナル諸約ヲ五个年ノ久シキ打捨テ置クヘシトハ想像スルヲ得ス果シテ之ヲ打捨テ置カン乎是レ該諸約ヲ默認シタルモノト看做スノ外ナキナリ(第三百二十條之解及ヒ次條以下參看)

裁判上銷除ヲ行フノ方法二箇アリ該訴權ヲ有スル者又ハ其代人ノ請求ニ依ルヿ及ヒ義務履行ノ請求ニ對シテ爲ス抗辯ニ依ルヿ是レナリ即チ履行ノ請求ヲ待タスシテ銷除ノ請求ヲ爲シ又ハ履行ノ訴ニ對スル抗辯ヲ以テ銷除ヲ要ムルヲ得ルモノトス

或者曰ク抗辯ヲ以テ爲ス銷除モ亦五个年ノ時効ニ罹ルモノトスルハ

不可ナリ何トナレハ狡獪ナル債權者ノ如キ右五个年間ハ故ラニ權利ノ拋棄ヲ飾リ其後ニ至リ請求ヲ爲スヲ力ムヘケレハナリ故ニ抗辯ヲ以テ爲ス銷除ニ就キテハ之ヲ通常ノ時効ニ從ハシムルニ如カサルヘシト曰ク否ナ若シ抗辯ニ依ル銷除ヲ特ニ通常ノ時効ニ從ハシメン乎該訴權ヲ有スル者或ハ擧證困難ノ不利益ヲモ忘レ自ラ進ミテ銷除ヲ請求スルヲ懈ルヿ往々ナラン然ルヒハ五个年ノ特別時効ヲ設ケタル趣旨幾ント徒然ニ屬スヘシ且ツ或者ハ銷除訴權ヲ有スル者カ債權者ノ瞞著ニ罹リ五个年ヲ曠過スル場合ヲ想像スト雖モ債務者自己ノ懈怠ニ因リ該訴權ヲ喪失スルハ固ヨリ其當ナルノミ豈之ヲ憂苦スルニ足ランヤ

銷除ハ當然行ハレス裁判上之ヲ爲スヘシ然レモ亦合意上之ヲ爲スヲ得適法ナル銷除ノ原因ナキ場合ト雖モ同シ但合意上ノ銷除ハ其効力

ヲ既往ニ遡及シテ第三者ニ對抗スルヲ得サルナリ(第三百五十二條及ヒ第三百五十三條之解參看)

欠損モ亦銷除ノ原因タルヿアリ取得編第四百二十條及ヒ第四百二十一條參看スヘシ

第五百四十五條

右時効ノ期間ハ强暴ニ付テハ其强暴ノ止ムマテ錯誤ニ付テハ其錯誤ヲ覺知スルマテ詐欺ニ付テハ其詐欺ヲ發見スルマテ無能力ニ付テハ其無能力ノ止ムマテ之ヲ停止ス

然レトモ瘋癲者又ハ喪心ニ因ル禁治産者ノ合意ニ付テハ右時効ハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル行爲ノ通知ヲ受ケ又ハ其行爲ヲ了知シタル時ヨリ進行ス

治産ヲ禁セラレタル處刑人ニ付テハ鎖除ノ訴權及ヒ抗辯ハ自他ノ爲メ其刑期滿了後ニ非サレハ時効ニ罹ラス

此他免責時効ノ停止及ヒ中斷ノ通常ノ原因ニ關スル規定ハ右時効ニ之ヲ適用ス

凡ソ時効ハ之ニ由リ失權スヘキ者カ法律上又ハ事實上ノ障碍ノ爲メ裁判上請求ヲ爲シ得サル間ハ其進行ヲ始メサルヲ原則トス(證據編第百二十五條乃至第百二十七條)今夫レ强暴ヲ受ケテ諾約シタル者カ銷除訴權ヲ行フニ就キテハ其强暴ノ止ムマテ事實上ノ障碍アリ又錯誤ニ陷ヰリ諾約シタル者カ銷除訴權ヲ行フニ就キテハ其錯誤ヲ覺知スルマテ事實上ノ障碍アリ又詐欺ニ罹リテ諾約シタル者カ銷除訴權ヲ行フニ就キテハ其詐欺ヲ發見スルマテ事實上ノ障碍アリ又諾約シタ

ル無能力者カ銷除訴權ヲ行フニ就キテハ其無能力ノ止ムマテ事實上若クハ法律上ノ障碍アルヘシ是レ第一項ノ規定アル所以ナリ

未成年者ノ銷除訴權ニ對スル時効ハ其成年ニ達スルマテ進行ヲ始メス假令自治産ノ場合ト雖モ同シ是レ蓋シ未成年者ハ自治産權ヲ得ルモ單獨ニテ該訴權ヲ行フヲ許サレス(法律上ノ障碍○人事編第百九十四條第三項及第二百十九條)即チ其無能力ハ成年ニ達スルニアラサレハ全ク止マサレハナリ

證據編第百三十一條ニ據ルニ期間五个年以下ノ時効ハ成年者ニ對スル如ク未成年者及ヒ禁治産者ニ對シテ進行ストアルナリ此規定ハ本條即チ第五百四十五條ニ掲ケタル銷除訴權ノ時効ニ適用スヘカラサルモノナルヿハ訴權ノ性質ニ於テ之ヲ知ルヲ得ヘキノミナラス證據編第百三十三條ノ明示スル所トス其レ然リ何ヲ以テ五个年以下ノ普

通時効ハ未成年者ニ對シテモ進行スルモノナルニ銷除訴權ノ時効ニ限リ特ニ進行ヲ停止セシムルモノナルヤ他ナシ本條ニ掲ケタル銷除訴權ハ或ハ不完全ノ承諾ヲ與ヘタル者或ハ無能力中ニ結約シタル者ヲ保護スルノ趣意ニ出タルヿハ前陳ニ照シテ明瞭ナリ然ルトキハ其保護ノ趣意ヲ貫徹セシムルヿヲ勉メサルヘカラス若シ其結約者ノ無能力中ト雖ヒ時効ノ進行スルモノト爲ストキハ成年ニ至リテ權利ヲ行ハントスルノ際既ニ時効期間ノ經過シ了リタルカ如キ結果ニ遭遇スルヿアルヘクシテ保護ノ趣意達セサルニ至ルヘシ之ニ反シテ證據編ニ記載スル五年以下ノ普通免責時効ハ債權ノ性質トシテ長ノ時間打捨テ置ク謂ハレナキ理由ヨリ時効ノ推定ヲ起シ來リタルモノナルヲ以テ債權者ノ能力有無ヲ問ハス時効ヲ進行セシムルモノトス尙ホ此點ニ就キテハ證據編ニ至リテ一層詳論スヘシ

夫ノ許可ヲ得スシテ婦ノ爲シタル行爲ハ夫婦ノ各自及ヒ婦ノ承繼人ヨリ之カ銷除ヲ請求スルヲ得ルモノトス而シテ婦及ヒ其承繼人ノ銷除訴權ニ對スル時効ハ婚姻ノ解消ノ日(法律上ノ障碍タル婦ノ無能力ノ止ムトキ)ヨリ進行シ夫ノ銷除訴權ニ對スル時効ハ其銷除シ得ヘキ行爲ヲ知リタル日(事實上ノ障碍ノ止ムトキ)ヨリ進行ス(人事編第六十八條以下及ヒ證據編第百三十二條乃至第百三十四條)

瘋癲者又ハ民事上禁治產者ノ銷除訴權(人事編第二百三十條及ヒ第二百四十一條)ニ對スル時効ハ彼等カ能力ヲ復シタル後其曾テ承諾シタル行爲ノ通知ヲ受ケ又ハ其行爲ヲ自ラ了知シタル時ヨリ進行ス蓋シ右ノ時期ハ事實上ノ障碍ノ止ムトキナルヘシ何トナレハ喪心中ニ爲シタル行爲ハ其後本心ニ復スルモ之ヲ全ク忘却シ居ルヿ通例ナレハナリ(人事編第二百三十一條及ヒ第二百四十二條)

刑事上禁治産者及ヒ其相手方ノ銷除訴權及ヒ抗辯ニ對スル時効ハ刑期滿了ニ至ラサレハ進行ヲ始メス蓋シ該禁治産者ノ無能力ハ刑期中止マサルヿ明カナリト雖ヒ相手方ハ實際何等ノ障碍ヲ受ケサルヘキカ故ニ其銷除ヲ爲スニ就キテハ禁治産者ト合意シタルヲ了知シタル日ヨリ時効進行スヘキヿ至當ナルカ如シ然ルニ彼此ノ區別ナク滿刑後ニアラサレハ時効ニ羅ラサルモノト定メタルハ他ナシ相手方ヨリ銷除ヲ爲シ得ル期間ヲ長フシ以テ刑事上治産ヲ禁シタル趣旨ヲ貫徹セントシタルナリ（第三百十九條第二項之解及ヒ人事編第二百三十六條參看）

准禁治産者ノ銷除訴權ニ對スル時効ハ解禁ノ日即チ無能力ノ止ムヨリ進行ス之ニ本條第二項ノ規定ヲ準用スルノ要ナキヤ言ヲ竢タス（人事編第二百三十二條以下）

第四項ノ規定ハ證據編第二部第三章及ヒ第四章ト對照セハ一目瞭然ナリ敢テ贅セス

第五百四十六條　銷除訴權ヲ有セル人カ前條ノ期間ノ滿了前ニ死亡シタルトキハ訴權ハ其相續人ニ移轉ス

右ノ場合ニ於テ期間カ死亡者ニ對シテ未タ進行ヲ始メサリシトキハ相續人ノ訴權ハ其相續ノ時ヨリ時効ニ罹リ既ニ進行ヲ始メタルトキハ其殘期ヲ以テ時効ニ罹ル但證據編第百二十九條ニ記載セル停止ハ此限ニ在ラス

凡ソ相續人ハ被相續人ノ一身ニ專屬スル所ノ權利義務ヲ除クノ外ハ其働方受方ヲ併セテ之ヲ承繼スヘキモノナルカ故ニ（第三百三十八條

之解參看)爰ニ講述スル所ノ不完全ニ諾約シタル義務ヲ無効ト爲スヘキ銷除訴權ヲ有セル人カ前二條ニ見タル時効期間ノ滿了以前ニ死亡シタルトキハ該訴權モ亦其相續人ニ移轉スヘキヿ當然ナリ

時効期間カ死亡者ニ對シテ未タ進行ヲ始メサリシトキ例ヘハ死亡者ノ受ケタル强暴カ畢ニ止マサリシヲ以テ時効ノ全ク停止サレタル場合ノ如キ其相續人ニ移轉シタル銷除訴權ニ對スル時効ハ相續ノ時ヨリ直チニ進行ス尤モ是レ相續人ノ能力アルヿヲ想像シテ謂フナリ又時効期間カ死亡者ニ對シテ既ニ進行ヲ始メタルトキ例ヘハ死亡者カ合意ノ當時禁治產者タリシト雖モ其解禁及ヒ合意了知ノ後二个年ヲ經過シテ逝キタル場合ノ如キ其相續人タル有能力者ノ訴權ハ殘期三个年ヲ以テ時効ニ罹ルモノトス

時効カ進行中ニ停止セラルヽトキ例ヘハ錯誤ニ陷リ諾約シタル者カ

其錯誤ヲ覺知シタル後三个年ヲ經過シテ死亡シ而シテ其相續人未成年ナル場合ノ如キ該相續人ノ訴權ハ成年ニ達シタル後二个年ヲ經過スルニアラサレハ時効ニ罹ラス即チ停止中ノ時間ヲ省キテ前後ノ時間ヲ通算スルナリ(證據編第百二十九條及ヒ第百三十三條)

第五百四十七條　未成年又ハ禁治產者ノ財產ニ關シ後見人ノ爲シタル合意及ヒ行爲ハ無能力者ノ利益ノ爲メ法律ノ定メタル方式及ヒ條件ヲ遵守セサリシトキハ之ヲ銷除スルコトヲ得

未成年者、自治產ノ未成年者及ヒ準禁治產者ノ行爲ニ付テハ特別ナル方式及ヒ條件ニ依ラサリシトキ又禁治產者ノ行爲ニ付テハ何等ノ場合ヲ問ハス亦其行爲ヲ銷除スルコトヲ得

右規定ハ有能力者ノ爲メ許與セル銷除ノ訴權ヲ妨ケス

後見人ハ被後見者ノ財產ニ付テハ管理ノ權ヲ有スルニ止マリ此權外ノ行爲ハ法律ニ定メタル條件ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルモノトス(人事編第百九十三條及ヒ第二百二十六條)然ルニ後見人カ法律上無能力者ノ利益ノ爲メ定メタル方式及ヒ條件ヲ遵守セスシテ被後見者ノ財產ニ關シ合意又ハ行爲ヲ爲シタル時例ヘハ親族會ノ許可ヲ得スシテ元本ヲ利用シ若クハ借財ヲ爲シ若クハ被後見者ノ不動產ヲ賃借シタル場合ノ如キ(人事編第百九十四條以下)該後見人ノ所爲ハ取リモ直サス違法ノモノニシテ被後見者ノ爲メ恐ラクハ不利ノ結果アルヘシ故ニ之ヲ銷除スルヲ得ルモノトシ無能力者保護ノ爲メニ設ケタル法定ノ趣旨ヲ貫徹スルヲ期セサルヘカラス是レ本條第一項ノ規

定アル所以ナリ

未成年者カ婚姻ノ許諾ヲ與フヘキ人ノ立會ナクシテ夫婦財產契約ヲ爲シタル時ノ如キ(取得編第四百二十三條及ヒ人事編第三十八條以下)又準禁治產者カ單獨ニテ贈與ヲ爲シタル時ノ如キ(取得編第三百五十六條)彼等ノ行爲ハ亦其保護ノ爲メニ設ケタル特別ナル方式又ハ條件ニ依ラサリシモノナルヲ以テ之ヲ銷除スルヲ得セシメサルヘカラス又禁治產者ハ即チ民事上若クハ刑事上其治產ヲ禁セラレタル者ナルカ故ニ其行爲ハ何等ノ場合ヲ問ハス總テ之ヲ銷除スルヲ得セシムヘキヤ宜ナリ(次條人事編第二百三十條第二百三十四條及ヒ第二百四十一條)

後見人ノ行爲又ハ未成年者自治產ノ未成年者及ヒ準禁治產者ノ行爲ニシテ法定ノ方式及ヒ條件ニ依リタル時ト雖モ彼等ノ承諾カ錯誤若

クハ強暴ニ基ック等普通銷除ノ原因アル片ハ該行爲ヲ銷除スルヲ得ルヿ固ヨリ論ナシ故ニ余以爲ラク本條第三項ハ殆ント冗贅ナラント

第五百四十八條　未成年者一人ニテ特別ナル方式又ハ條件ノ必要ナキ合意又ハ行爲ヲ承諾シタルトキハ銷除訴權ハ其未成年者ノ爲メ欠損アルトキニ非サレハ之ヲ受理セス

法律カ保佐人ノ立會ノミヲ要シタルトキ其立會ナクシテ自治産ノ未成年者及ヒ準禁治産者ノ爲シタル右ト同一ナル性質ノ行爲ニ對シ亦欠損ニ因ルニ非サレハ銷除訴權ヲ行フコトヲ得ス

欠損ハ行爲ノ時ニ於テ之ヲ見積リ其偶然ノ事件ヨリ生スルモノハ之ヲ算入セス

凡ソ未成年者ハ總テノ行爲ニ付キ其後見人ニ代表セラルヘキモノトス(人事編第百八十六條)故ニ如何ナル合意又ハ行爲ハ未成年者カ躬ラ之ヲ爲スヲ得及ヒ得サル等ノ事ハ法律上一々明示シアルヘキ筈ナシ其之レアルハ特別ノ場合ニ關スルモノノミ(取得編第三百五十五條第四號第三百五十七條第四號及ヒ第四百二十三條ノ如シ)然ラハ則チ特別ナル方式又ハ條件ヲ要スル合意又ハ行爲及ヒ其要ナキモノトハ果シテ何等ノ合意又ハ行爲ヲ指ス乎曰ク他ナシ本條ニ所謂特別ナル方式又ハ條件ノ必要ナキ合意又ハ行爲トハ後見人ノ管理權内ニ於テ爲スヲ得ル所爲ヲ指スニ外ナラス(前條第二項ニ見ユル特別ナル方式及ヒ條件ニ依ルヘキ行爲ニシテ未成年者ニ關スルモノハ人事編第百九十四條ニ掲クル行爲ヲモ指スナリ)例ヘハ動産ノ買入若クハ賃借又ハ尋常ナル動産ノ賣却交換ノ如キ是レナリ乃チ未成年者カ其後見人ト

雖ドモ親族會ノ許可ヲ得ルニアラサレハ爲スヲ得サル行爲ヲ躬ラ爲シタルトキハ前條第二項ニ從ヒ之ヲ銷除スルヲ得而シテ未成年者カ後見人ノ管理權內ニ在ル行爲ヲ一己ノ了見ニテ承諾シタルトキハ亦銷除訴權ヲ行フヲ得ヘシト雖ドモ之カ爲メニハ多少ノ欠損ヲ受ケタル事實ナカルヘカラス蓋シ未成年者ヲシテ躬ラ行爲スルヲ得セシメサルハ畢竟爲メニ不利ノ結果アルヲ氣遣フカ故ノミ然ルニ特別ナル方式又ハ條件ノ必要ナキ所爲ヲ彼レ躬ラ爲スモ敢テ欠損ナキニ於テハ必スシモ之ヲ銷除スルヲ得セシムルノ理由ナシ若シ此際尙ホ銷除ヲ許サン乎徒ラニ未成年者ヲ保護スルニ失スルモノト謂ハサルヘカラス是レ本條第一項ノ設ケアル所以ナリ

自治產ノ未成年者及ヒ準禁治產者ハ躬ラ管理行爲ヲ有効ニ爲スヲ得

（但準禁治產者ハ保佐人ノ立會アルニアラサレハ管理行爲ヲモ爲スヲ

得サル場合アリ人事編第二百三十三條第二項）故ニ該行爲ハ欠損ノ有無ニ拘ハラス之ヲ銷除スルヲ得サルヤ勿論タリ而シテ彼等ハ或ル行爲ニ就キテハ保佐人ノ立會アルニアラサレハ之ヲ有効ニ爲スヲ得ス（人事編第二百十八條第二百十九條及ヒ第二百三十三條第二百三十四條）乃チ法律カ保佐人ノ立會ノミヲ要シ他ノ特別ナル方式又ハ條件ヲ要セサル行爲ヲ爲シタル自治產ノ未成年又ハ準禁治產者ハ欠損ヲ受ケタル場合ニ限リ該行爲ヲ銷除スルヲ得是レ他ナシ法律上保佐人ノ立會ヲ要スルモノハ亦彼等單獨ノ行爲ハ不利ノ結果アランヲ恐ルヽニ外ナラサレハナリ

或者曰ク本條第二項中「右ト同一ナル性質ノ」ノ九字ハ無用ナルカ如キノミナラス之レアルカ爲メ人チシテ疑ヒヲ懷カシムルノ嫌ヒアリ抑〻本條第一項ニ所謂特別ナル方式又ハ條件ノ必要ナキ合意又ハ行爲トハ

通常ノ管理所爲ヲ指スヿ卿案理由書之ヲ明言セリ加之ナラス右ノ合意又ハ行爲ト云フハ人事編第百九十四條ニ掲クルモノ等ヲ包含セサルヿ前條第二項ト本條トヲ對照シテ推知スルヲ得ヘシ然ルニ本條第二項ノ「右ト同一ナル性質ノ行爲」トハ正シク第一項ノ「特別ナル方式又ハ條件ノ必要ナキ行爲」即チ管理所爲ヲ指スカ如シ蓋シ管理所爲ハ自治產ノ未成年者及ヒ準禁治產者躬ラ有効ニ之ヲ爲スヲ得固ヨリ保佐人ノ立會ヲ要セス(人事編第二百三十三條第二項ノ場合ハ格別)其保佐人ノ立會ヲ要スルハ重要ナル行爲ノミニ關ス(人事編第二百十八條第二百十九條及ヒ第二百三十三條第二百三十四條)然ラハ則チ該九字ハ本條第二項ノ趣旨ヲ害スルヿ寔ニ明白ナリ畢竟本條第一項及ヒ第二項ノ趣旨ヲ聯ネテ概言スレハ下ノ如クナルヘシ曰ク未成年者躬ラ通常ノ管理行爲ヲ承諾シタルニ過キサルモ爲メニ欠損ヲ受ケタルニ於

テハ之ヲ銷除スルヲ得又自治產ノ未成年者並ニ準禁治產者ノ躬ラ爲シタル管理行爲ハ欠損ノ有無ニ拘ハラス之ヲ銷除スルヲ得スト雖トモ若シ彼等カ保佐人ノ立會ヲ要スル行爲ヲ其立會ナクシテ爲シ而シテ爲メニ欠損ヲ受ケタルニ於テハ之ヲ銷除スルヲ得ルモノナリト或者ノ言理アリ姑ラク存錄ス

或者又曰ク本條第二項ノ規定ハ人事編第二百三十四條ト稍〻支吾ヲ致スカ如シ何トナレハ該條ニ據ルニ准禁治產者カ保佐人ノ立會ヲ要スル行爲ヲ其立會ナクシテ爲シタルトキハ欠損ノ有無ニ拘ハラス之ヲ銷除スルヲ得ルモノヽ如クナレハナリ如何ト曰ク否ナ人事編第二百三十四條ハ該行爲ノ銷除ニ關スル規定ヲ同編第二百三十條及ヒ本條ニ讓リタルモノト見テ可ナリ

欠損ヲ受ケタルヿヲ主張シテ銷除訴權ヲ行ハントスル者ハ其事實ヲ

證明セサルヘカラス蓋シ其欠損ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルヿヲ必要トセサルヘシ(卿案ニハ之ニ關スル明文アリキ)故ニ例ヘハ未成年者カ奢侈ニ渉ル美術品ヲ購買シタル片ノ如キ假令其代價ハ不廉ナラサルモ彼レニ欠損アリト謂フヲ得ヘシ又浪費者カ狹斜ノ區ニ居宅ヲ賃借シタル片ノ如キモ同シ

又其欠損ハ銷除スヘキ行爲ノアリタル當時ニ就キ量定スヘク訴權ヲ行フ時ニ於テ之ヲ見積ルヘキニアラス故ニ豫見スヘカラサル偶然ノ事件ヨリシテ欠損ヲ生シタルモ爲メニ銷除ヲ行フヲ許サレス例ヘハ未成年者カ或ル物品ヲ賣却シテ相當ノ代價ヲ得タルモ後該代價ヲ徒費シタル片ノ如キ斯ル欠損アルヲ名トシテ曩ノ賣買ヲ銷除スルヲ許スヘキニアラサルヤ明ケシ若シ之ヲ許サン乎相手方ヲシテ不正ノ損害ヲ被ラシムルノ結果アルヘシ(第五百五十二條)然レ片相手方カ該未

成年者ノ徒費ヲ爲ス事情ヲ豫見シタル證據アル場合ハ格別ナリトス

第五百四十九條　未成年者カ成年ナリト陳述シタルノミニシテ成年タルコトヲ信セシムル爲メ自ラ詐術ヲ用ヰサルトキハ其無能力又ハ欠損ニ因ル銷除訴權ヲ妨ケス

此他ノ無能力者ノ虛僞ノ陳述ニ付テモ亦同シ

未成年者ノ躬ラ爲セル行爲ハ無能力其モノヽ爲メ(第五百四十七條第二項)又ハ欠損ノ爲メ(前條)之ヲ銷除スルヲ得ルモノナルヿ已ニ說述シタル所ノ如クナルヲ以テ何人モ相手方ノ未成年ナルヿヲ知ラハ敢テ之ト銷除サルルノ恐レアル合意ヲ爲スヲ肯ンセサルヘシ故ニ未成年者躬ラ合意ヲ爲スヲ欲スルニ方リテハ相手方ニ對シ既ニ成年ニ達セリトノ虛僞ノ陳述ヲ爲スヿ往々ナラン蓋シ其虛僞ノ陳述ヲ以テ相手

方ヲ瞞著スルハ決シテ正當ノ事ニアラスト雖ヒ相手方ノ瞞著セラルヽハ亦其相手方ノ年齡身分ヲ取調ヘサルノ懈怠ニ坐セスンハアラス、サレハ此際未成年者虛僞ノ陳述ヲノミ尤メ爲メニ彼ヲシテ銷除訴權ヲ喪ハシムルカ如キハ甚タ不可ナリ加之ナラス若シ未成年者カ該陳述ヲ爲シタルノミニテ銷除訴權ヲ喪フモノナルヒハ狡獪ナル者ハ每ニ該陳述要求ノ條件ヲ以テ未成年者ト合意ヲ爲スヲ憚カラサルニ至リ畢ニ無能力者保護ノ趣旨貫徹セサルノ恐レアリ是レ未成年者カ只成年ナリト陳述シタルノミニテハ其銷除訴權ヲ妨ケサル所以ナリ然レ𪜈未成年者カ單ニ成年ナリトノ虛僞ノ陳述ヲ爲スニ止マラス其成年タルヿヲ相手方ヲシテ信用セシムルカ爲メ自ラ詐術ヲ用ヰタル例ヘハ假構ノ出生證書若クハ臍ノ緒書ヲ提示シ又ハ僞證人ヲ用ヰタルヒノ如キハ相手方ハ輙スク右ノ詐術ニ陷ヰリ別ニ取調ヲ爲スヿナカルヘシ此場合ニ於テハ該未成年者ハ最早保護ヲ受クルノ地位ニ在ラス却テ瞞著サレタル相手方ヲ保護スルノ要アリ故ニ未成年者カ其成年タルヿヲ信セシムル爲メ特ニ詐術ヲ狹ミタル以上ハ宜シク自己ノ切望シテ爲シタル行爲ノ責ニ任セシムヘシ豈復タ此際其銷除ヲ得セシムヘキモノナランヤ（第三百七十六條之解參看）

右ノ規定ハ他ノ無能力者ノ虛僞ノ陳述ニ就キテモ亦之ヲ適用ス例ヘハ浪費者カ既ニ准禁治產ヲ解カレタリト陳述シ又ハ有夫ノ婦カ寡婦ナリト陳述シタルノミニテハ其行爲ニ就キ銷除訴權ヲ行フヲ妨ケスト雖𪜈若シ浪費者カ解禁ノ僞證書ヲ提示シ有夫ノ婦カ自己ノ寡婦タルヿノ僞證人ヲ用ヰテ相手方ヲ瞞著シタルヒハ該訴權ヲ行フヲ許サレサルカ如シ

第五百五十條　商業又ハ工業ヲ營ムノ許可ヲ得タル

自治産ノ未成年者ハ其營業ニ關スル行爲ニ付テハ之ヲ成年者ト看做ス

然レトモ其未成年者ハ普通法ニ從フニ非サレハ不動産ヲ讓渡スコトヲ得ス

本條ハ商法第十一條ト照應ス同條ニ曰ク「男女ヲ問ハス未成年者ニシテ年齢十八歳ニ滿チ且父、母又ハ後見人ノ承諾ヲ得テ獨立ノ生計ヲ立ツル者ハ商ヲ爲スコトヲ得、右ノ未成年者自己ノ爲メ商ヲ爲サント欲スルトキハ前項ノ要件ヲ明記シ且自己及及父、母又ハ後見人ノ署名捺印シタル陳述書ヲ管轄裁判所ニ差出シ登記ヲ受ク可シ然ルトキハ其登記ノ日ヨリ商事ニ於テ總テノ權利及ヒ義務ニ關シ成年者ト全ク同一ナルモノトス」ト

本條ニハ商業ト工業トヲ區別シアレトモ製造、工業及ヒ手職業ニ係ル作

業及ヒ取引ハ商取引ニ屬スルヿ商法第四條第二項ノ明示スル所ナリ」

商工業ヲ躬ラ營ムノ許可ヲ得ヘキ程才能ノ發達シタル未成年者ノ如キハ既ニ自治産ノ許可ヲ得タルヤ知ルヘシ(人事編第二百十三條以下)

商法第十一條ニ所謂父、母又ハ後見人ノ承諾ヲ得テ獨立ノ生計ヲ立ツル者トハ蓋シ自治産ノ未成年者ヲ指スモノトス

若シ商工業ヲ營ムノ許可ヲ得タル自治産ノ未成年者ト雖トモ亦或ル作爲ニ就キテハ普通法ニ從ヒ保佐人ノ立會ヲ要シ其立會ナクシテ爲シタル行爲ハ欠損アル片之ヲ銷除スルヲ得ルモノナランニハ該未成年者ノ爲メ却テ不利ナルヤ知ルヘシ何トナレハ必スシモ保佐人ノ立會ヲ得ントセハ時機ヲ誤ルヿアルヘク又其立會ナクシテ行爲セントセハ相手方ハ銷除ヲ恐レテ躊躇スヘケレハナリ故ニ該未成年者ヲ其營業ニ關スル行爲ニ就キ成年者ト看做スヘキハ事實上當然ニシテ敢テ

彼ヲ保護セサルニアラサルヿ固ヨリ言ヲ俟タス

其レ然リ該未成年者ヲ其營業ニ關スル行爲ニ就キテハ成年者ト看做スト雖モ營業ニ關セサル行爲ニ就キテハ普通法ニ從ハシムヘキヿ復タ論ナシ(人事編第二百十八條第二百十九條及ヒ本編第五百四十八條第二項)又假令營業ニ關スル行爲ナリト雖モ不動產所有權ノ讓渡ニ就キテハ特ニ保佐人ノ立會ヲ要スルモノトス是レ他ナシ不動產其モノノ讓渡ノ如キハ最モ注意ヲ加フヘキハ勿論且ツ其讓渡ハ保佐人ノ立會ヲ得ルニ遑アラサル程至急ヲ要スルカ如キヿ實際希レナルヘケレハナリ

第五百五十一條　婦ノ行爲ハ配偶者ノ相互ノ權利及ヒ本分ニ關シ法律ニ定メタル場合ニ非サレハ婦又夫ノ請求ニ因リテ之ヲ銷除スルコトヲ得ス

有夫ノ婦ハ其夫權ノ下ニ保護セラルヽモノナルヲ以テ其婚姻中ハ一種ノ無能力者ナリトス故ニ婦ハ自ラ其財產ヲ管理スル場合ト雖モ(取得編第四百二十四條第四百二十八條及ヒ第四百三十二條)或ル行爲ニ就キテハ夫ノ許可ヲ得ルニアラサレハ之ヲ有効ニ爲スヿ得ス(人事第六十七條以下商法第十二條乃至第十四條及ヒ本編第百二十三條等參看)若シ婦カ當ニ夫ノ許可ヲ得ヘキ行爲ヲ其許可ナクシテ爲シタル片ハ之ヲ銷除スルヲ得而シテ此銷除訴權ハ夫婦ノ各自及ヒ婦ノ承繼人ニノミ屬スルモノトス

婦カ家事管理ノ爲メニ爲シタル行爲並ニ夫ノ許可ヲ得ルヲ要セサル場合ニ於テ爲シタル行爲ハ固ヨリ有効ニシテ之ヲ銷除スルヲ得サルヤ勿論タリ

第五百五十二條　承諾ノ瑕疵ニ因リテ行爲ノ銷除ヲ

得タル成年者ハ其行爲ニ因リテ既ニ受取リタル總テノ物ヲ返還スル責ニ任ス

無能力者ハ銷除ヲ得タル行爲ニ因リテ仍ホ現ニ已レヲ利スル物ノミヲ返還スル責ニ任ス

右返還ヲ要求スル訴權ハ通常ノ時效ニ因ルニ非サレハ消滅セス

銷除訴權ノ行使カ不當ノ利得ノ原因タルヘカラサルハ言ヲ竢タス(第三百六十一條)故ニ承諾ノ瑕疵ニ因リテ行爲ノ銷除ヲ得タル者ハ該行爲ニ基ツク負擔ヲ免カルヽヿ勿論ナリト雖モ該行爲ニ基ツキ既ニ受取リタル物ハ總テ之ヲ返還セサルヘカラス然ルニ右銷除ヲ得タル者カ爲メニ其負擔ヲ免カレ若クハ引渡シタル物ヲ取戻スニ拘ハラス既ニ受取リタル物ヲ保有スルトキハ則チ彼ハ銷除ニ由リ不當ノ利益ヲ得

ルニ至ルヿ明カナリ

例ヘハ錯誤陷陷ヰリテ一物件ヲ讓受ケタル者カ其事實ヲ證シテ該賣買ノ銷除ヲ請求シ得タルトキノ如キ未タ物件及ヒ代價ノ授受ヲ爲サスンハ其儘止ムヘシト雖モ既ニ其授受ヲ爲シタラン乎銷除ヲ得タル者ハ引渡シタル代價ヲ取戻ス代ハリニハ受取リタル物件ヲ返還スルノ責ニ任セサルヘカラス尤モ該物件カ銷除ヲ得タル者ノ過怠ナクシテ滅失シタル場合ハ此限ニ在ラス(第五百三十九條)

右ハ一般成年者即チ有能力者ニ就キテ云フ若シ夫レ無能力者カ其行爲ノ銷除ヲ得タラン乎返還ノ責任ニ關シテ前同樣ニ論スヘカラス即チ無能力者ハ銷除ヲ得タル行爲ニ因リ受取リタル物ノ中仍ホ現ニ已レヲ利スル部分ヲ返還スルノ責ニ任スヘキノミ例ヘハ禁治產者カ或ル物ヲ賣リ代價百圓ヲ得タルモ既ニ其中五十圓ヲ徒費シタル場合ノ

如キ殘餘ノ五十圓ヲ返還シテ責ヲ免カルヘシ又未成年者カ交換ニ因リテ得タル物ヲ既ニ毀損シタル場合ノ如キ其物ヲ現狀ノ儘返還シテ責ヲ免カルヘシ然レ𪜈無能力者カ故ラニ銷除訴權ヲ行フヲ遲々シ其間ニ於テ受取リタル物ヲ徒費シ若クハ毀壞シタル證據アル𪜈ノ如キ相手方ハ斯ル不正ノ損害ヲ甘受スヘキニアラサルヲ以テ曾テ引渡シタル總テノ物ノ返還ヲ要求シ得ヘキナリ

蓋シ無能力者ト雖𪜈不當ノ利益ヲ得ヘキニアラス又他人ニ不正ノ損害ヲ加ヘテ默示スヘキニアラサルハ勿論タリ故ニ其行爲ノ銷除ヲ得タランニハ既ニ受取リタル總テノ物ヲ返還スル責ニ任スヘキカ如シ然レ𪜈其受取リタル物ヲ徒費シタランニハ是レ最早利得ニハアラサルナリ又其物ヲ毀壞シタランニハ相手方ノ損害ヲ被ムルハ顯然タリト雖𪜈是レ偏ニ無能力ニ基ツクカ故ニ不正ノモノト謂フヘカラス而

シテ相手方ハ無能力者ト結約シタルノ不注意アルヲ以テ其結果トシテ右等ノ損失ヲ負擔スヘキハ至當ナリ且ツ夫レ銷除ヲ得タル無能力者ヲシテ有能力者ト均シク受取リタル總テノ物ヲ返還スルノ責ニ任セシメ即チ其既ニ徒費シ若クハ毀損シタルノ物ヲモ償却セシムル𪜈ハ法律上特ニ無能力者ヲ保護センカ爲メ之ニ銷除訴權ヲ許與シタルノ趣旨充分貫徹セサルヤ明白ナリトス（第三百六十四條及ヒ第四百五十八條之解參看）

右利得ノ返還ヲ要求スル訴權ハ銷除訴權ヲ行フニ因リ存立スト雖𪜈彼此ノ性質固ヨリ異ナリ隨テ擧證ノ問題ニ關シ其論決ノ相同シキ能ハス（第五百四十四條及ヒ證據編第百五十條）然レ𪜈彼此ノ訴權カ爰ニ相關係スルカ如クナルヲ以テ或ハ該返還要求ノ訴權モ亦五个年ノ時効ニ從フモノト誤認スルナキヲ期セス是レ第三項ヲ附加シテ注意ヲ

與ヘタル所以ナリ

第五百五十三條　不動産ノ讓渡カ無能力、錯誤又ハ强暴ノ瑕疵ニ因ル銷除ニ服スルトキハ第三百五十二條及ヒ第三百五十三條ノ區別及ヒ條件ニ從ヒ第三取得者ニ對シテ其銷除ヲ爲スコトヲ得

本條ハ第三百五十二條及ヒ第三百五十三條之解ト對照スルトキハ自然明瞭ナリト雖ヒ聊カ説述センニ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘキ者ノ行爲カ不動産ノ讓渡ナル場合ニ於テハ彼等ハ其銷除訴權ヲ以テ第三取得者ニ對抗スルヲ得ルナリ蓋シ該行爲ヲ登記シアルトキハ先ツ其登記ニ訴狀ノ附記ヲ爲サヽルヘカラス若シ又協議上該行爲ヲ銷除シタルトキハ任意ノ讓戻トシテ登記ヲ爲スヲ要ス但此場合ニ於テハ右ノ登記以前已ニ登記ヲ了リタル第三取得者ハ銷除ノ効果ヲ受クルヿ

ナシ

相手方ノ詐欺ニ因リ承諾ヲ獲ラレタル者ハ補償ノ名義ヲ以テ合意ヲ取消スヲ得ルト雖ヒ爲メニ善意ナル第三取得者ヲ害スルヲ得サルヿ曾テ講究シタル所ノ如シ(第三百十二條之解參看)

銷除ニ服スル行爲カ動産ノ讓渡ナルトキハ其銷除ハ善意ナル第三取得者ニ對シテ行ハレス他ナシ彼レハ必定即時効ヲ主張スヘケレハナリ(證據編第百四十四條)

第五百五十四條　銷除訴權ハ第五百四十四條乃至第五百四十六條ニ定メタル時効ニ因リテ消滅スル外第五百四十五條ニ從ヒテ時効ノ進行ヲ始メタル後利害關係人カ銷除スルコトヲ得ヘキ合意ヲ明示又ハ默示ニテ認諾シタルトキハ之ヲ行フコトヲ得ス

銷除訴權ヲ有スル者カ之ヲ行使セスシテ時効ニ罹ラシメタル場合ハ即チ取消スヲ得ヘキ行爲ヲ默示ニテ認諾シタルニ外ナラス此他尙ホ默示又ハ明示ノ認諾方法アリ次條以下ニ於テ見ルヘシ

認諾ハ時効ノ進行ヲ始メタル後ニアラサレハ之ヲ有効ニ爲スヲ得ス是レ他ナシ時効ノ停止サル、ハ即チ法律上又ハ實事上ノ障碍未タ止マサルニ因レハナリ然ラハ此際假令認諾ヲ爲スモ其認諾ハ亦自由完全ノ意思ニ出ツルモノニアラサル丁明ケシ(第五百四十五條之解參看)

第五百五十五條　明示ノ認諾ハ銷除スルコトヲ得ヘキ合意ノ要旨及ヒ其銷除ノ原因ヲ記シ且銷除訴權ノ抛棄ヲ述ヘタル明白ナル證書ニ因リテ成ル

銷除ノ數箇ノ原因アルトキハ明示ノ認諾ハ特ニ證書ニ記シタル原因ニ付テノミ其効ヲ生ス

明示ノ認諾ニ就キテハ特ニ證書ヲ作成シテ後日ノ爭論ナキヲ期スヘシ其證書中必ス記載スヘキ要件三箇アリ

第一　銷除スルヲ得ヘキ合意ノ要旨　例ヘハ何年幾日某々ノ締結シタル斯々ノ事件ト記載スルカ如シ蓋シ該合意ヲ詳細ニ揭クルヲ須ヰス只其要旨ヲ揭ケ他ノ合意ト混雜スルヲ防ケハ足ル

第二　銷除ノ原因　無能力、錯誤、强暴又ハ詐欺ニ基ツキ不完全ナル承諾ヲ爲シタリシ事實如何ハ明白ニ記載セサルヘカラス否ラサレハ認諾證書アルニ拘ラス或ハ後爭ヲ惹クノ結果ヲ生セン(本條第二項參看)

第三　銷除訴權ノ抛棄ノ陳述　該合意ヲ認諾スト記スルモ該合意ヲ取消サヽルヘシト記スルモ可ナリ唯銷除訴權ヲ抛棄スルノ意思ヲ表明スヘキノミ

若シ夫レ銷除ノ原因數箇アル場合ニ於テ認諾證書中記載ナキモノアルトキハ認諾者カ他ノ原因ヲモ知了シタリシヤ否ヤ固ヨリ測ルヘカラス故ニ明示ノ認諾ハ特ニ證書ニ記載シタル原因ニ就キテノミ其効力ヲ生スルヿ當然ナリ例ヘハ强暴ニ罹リテ爲シタル行爲ヲ認諾シタル者ハ最早强暴ノ事實ヲ主張シテ銷除ヲ行フヲ得サルハ勿論ナリト雖トモ彼レ若シ更ニ該行爲ハ錯誤ニ基ツキタルヿヲ證明スルニ於テハ銷除ヲ行フヲ妨ケサルカ如シ

又自ラ錯誤ニ陷リテ爲シタル行爲ヲ認諾シタル者カ更ニ該行爲ハ相手方ノ詐欺ニ罹リテ爲シタルモノナルヿヲ證明スルトキハ其詐欺ノ爲メ補償名義ノ取消訴權ヲ行フヲ得ルト雖トモ之ニ反シテ詐欺カ錯誤ヲ惹起シ因テ爲シタル行爲ヲ認諾シタル者ハ更ニ該行爲ハ自ラ錯誤ニ陷リテ爲シタルモノナルヿヲ主張シテ銷除訴權ヲ行フヲ得サルヤ知ルヘシ蓋シ此場合ニ於テハ銷除ノ原因ハ二箇アリト謂フヲ得ス即チ銷除ノ原因ハ一箇ノ錯誤アルニ過キスシテ詐欺ハ唯錯誤ノ緣由タルノミ又合意ノ當時未成年ナリシ者カ欠損ニ因ル銷除訴權ヲ拋棄シタルモ方式及ヒ條件ノ不履行ニ因ル銷除訴權ヲ行フヲ妨ケス之ニ反シテ方式及ヒ條件不履行ニ因ル銷除訴權即チ欠損ノ有無ニ拘ハラス銷除ヲ行フヲ得ル訴權ヲ拋棄シタル者ハ最早欠損ニ因ル銷除訴權ヲ行ヲ得ス是レ一訴權ノ拋棄カ他ノ訴權ノ拋棄ヲ包含スル場合ニシテ敢テ利益ノ重キ訴權ノ拋棄ヲ以テ劣等ナル訴權ノ拋棄ヲ推測スルモノニアラサルナリ之ヲ要スルニ本條ハ宜シク嚴格ニ解釋スヘシト雖トモ右例示シタル所ハ事實上然カク論決セサルヲ得ヘカラス此他推シテ知ルヘキナリ

第五百五十六條　默示ノ認諾ハ左ノ行爲ニ因リテ成ル

第一　合意ノ全部若クハ一分ノ任意ノ履行
第二　異議ナキ又ハ異議ノ留保ナキ强制ノ執行
第三　更改
第四　物上又ハ對人ノ擔保ノ任意ノ供與

默示ノ認諾ハ債權者ニ在テハ銷除スルコトヲ得ヘキ合意ノ履行ノ請求ニ因リ又ハ其合意ヲ以テ取得シタル物ノ全部若クハ一分ノ任意ノ讓渡ニ因リテ成ル

債務者ノ默示ノ認諾ハ左ノ四箇ノ行爲ノ一ニ因リテ成ル

第一　合意ノ全部若クハ一分ノ任意ノ履行　債務者カ自己ノ利益ニ於テ銷除スルヲ得ヘキ合意ヲ任意ヲ以テ履行シタルトキハ是レ默示ノ認諾ノ最モ確實ナルモノト謂ハサルヘカラス他ナシ債務者苟モ

該合意ヲ認諾セスンハ敢テ異議ナク之ヲ履行スヘキノ謂レナケレハナリ且ツ其履行ハ合意ノ全部ナルヿヲ必要トセス唯其一分ノ任意ノ履行ナリトモ合意全部ノ認諾ヲ推定セラル故ニ例ヘハ金千圓ヲ辨濟スヘキ者カ異議ナク其利息ヲ支拂ヒ若クハ其元本ノ幾許ヲ拔還シ又數箇ノ物品ヲ引渡スヘキ者カ異議ナク其中若干ヲ引渡シタルトキノ如キ合意全部ノ認諾ヲ默示シタルモノトス然ルニ若シ合意ノ一分ヲ任意ニ履行スルモ殘餘ノ部分ニ就キ異議ヲ爲シ又ハ後日異議ヲ爲スヘシト斷言シタルトキハ爰ニ認諾アリト看做スヘカラサルハ明カナリ任意ノ二字宜シク玩味スヘシ(第五百五十四條)

第二　異議ナキ又ハ異議ノ留保ナキ强制ノ執行　債務者カ其義務ヲ取消シ得ヘキニ拘ハラス躬ラ强制執行ヲ受クルニ方リテ敢テ異議ヲ爲サス又ハ異議ヲ留メス默々タルトキハ彼レ其義務ヲ認諾シテ强

制執行ヲ甘受スルモノト看做スノ外ナシ乃チ此場合ハ強制執行ナリト雖ヒ任意履行ト同視スヘキナリ

右ノ強制執行ハ公正證書ニ基ツクニアラサレハ假執行ノ宣言ヲ附シタル終局判決ニ基ツクモノト知ルヘシ何トナレハ確定ノ終局判決ニ基ツキ強制執行ヲ爲スニ至リタル場合ニ於テハ銷除訴權ノ喪失ハ實ニ既判力ニ因リ最早認諾ニ因ルモノニアラサレハナリ(證據編第四十九條訴訟法第四百九十七條第五百一條以下及ヒ第五百六十二條)

第三　更改　債務者カ其義務ヲ認諾セスンハ敢テ更改ヲ爲サヽルヘキ言ヲ俟タス(第四百八十九條以下)

第四　物上又ハ對人ノ擔保ノ任意ノ供與　債務者カ任意ニ抵當若クハ質物ヲ供與シ又ハ保證人ヲ立ツル等義務ノ履行ヲ確保スルハ其

銷除訴權ヲ拋棄スルノ意思ニ出ツルヿ明白ナリ

債權者ノ默示ノ認諾ハ左ノ二箇ノ行爲ノ一ニ因リテ成ル

第一　合意ノ履行ノ請求　債權者カ自己ノ利益ニ消除スルヲ得ヘキ合意ヲ認諾セサル限リハ豈之カ履行ヲ請求スルモノナランヤ

第二　合意ヲ以テ取得シタル物ノ全部若クハ一分ノ任意ノ讓渡　若シ債權者カ銷除訴權ヲ行ヒ得ルヤハ既ニ相手方ヨリ取得シタル物ヲ返還セサルヘカラス然ルニ其全部若クハ一分ヲ任意ニ第三者ニ讓渡シタラン乎該合意ヲ維持スルノ意思自ラ分明トス假令彼レ否ラスト主張スルモ尙ホ銷除ヲ行フヲ許シテ讓渡人若クハ第三者ヲ害セシムヘキニアラサルナリ(第三百九十六條及ヒ第五百五十二條)

第五百五十七條　認諾ハ銷除訴權ヲ有スル者ノ特定ノ承繼人ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

凡ソ銷除シ得ヘキ合意ヲ認諾シタルトキハ其効力既往ニ遡及シ初メヨリ有効ノ合意ヲ爲シタルト同樣ナルモノトス然レトモ之カ爲メ第三者ノ權利ヲ害スルヲ得ス例ヘハ甲者アリ未成年中其不動產ヲ躬ラ乙者ニ賣却シ而シテ成年ニ達シタル後更ニ同不動產ヲ丙者ニ贈與シタルトキノ如キ丙者ハ即チ乙者ニ對シテ銷除訴權ヲ有スル甲者ノ特定ノ承繼人ナリ(特定ノ承繼人ト一般ノ承繼人トノ差別ハ第三百三十八條之解ニ就キ知ルヘシ)此場合ニ於テ甲丙間ノ合意ハ甲乙間ノ合意ヲ取消スニアラサレハ其効驗ナキヲ以テ丙者ハ恰モ甲者ノ銷除訴權ヲ行ヒ因テ回復スヘキ不動產ヲ取得シタルモノニシテ即チ丙者ハ甲者ノ銷除訴權ヲ讓受ケタリト云フモ可ナリ故ニ甲者ハ乙者トノ賣買ヲ認諾スルハ任意ナリト雖トモ爲メニ丙者ノ權利ヲ害スヘカラス換言スレハ甲者カ乙者トノ合意ヲ認諾スルハ取リモ直サス丙者ノ物ヲ以テ賣買

ノ目的トスルニ當ルカ故ニ敢テ丙者ヨリ該不動產ヲ追奪シテ之ヲ乙者ニ授與スルヿ能ハス其レ然リ甲者果シテ乙者トノ賣買ヲ認諾シタラン乎其効力ハ全ク既往ニ遡リテ生スルヲ得ヘカラスト雖トモ甲者ハ乙者ノ爲メ擔保ノ責ニ任シテ損害賠償ヲ爲サヽルヘカラサルナリ

之ヲ要スルニ銷除訴權ヲ有スル者カ訴權ヲ拋棄シ即チ認諾ヲ爲シ以テ其特定ノ承繼人ノ權利ヲ害スルヲ得サルハ他ナシ如何ナル場合ニ於テモ讓繼人ハ讓受人ニ對シ自己ノ責ニ歸スヘキ原因ニ基ツク妨碍及ヒ追奪擔保ノ義務アルカ故ニ敢テ躬ラ妨碍ヲ加ヘ又ハ追奪ヲ行フカ如キハ固ヨリ許サルヘキニアラサレハナリ(第三百九十六條及ヒ取得編第五十六條以下及ヒ第三百五十一條參看)

第五百五十八條　初ヨリ無効ナル行爲ハ之ヲ認諾スルコトヲ得ス但第五百六十五條ニ揭ケタル規定ヲ

妨ケス

初ヨリ無効ナル行爲換言スレハ當然無効即チ不成立ノ行爲ハ亦外形上不完全ニ存立スルカ如キモ其實曾テ之レ無キモノナリ豈不完全ナル行爲ト均シク認諾ヲ以テ之ヲ補正シ之ヲ完全ノモノト爲スヲ得ヘケンヤ此事曩ニ詳述セリ因テ復タ贅セス(第三百五條之解參看)

第五百六十五條ハ當然無効ノ行爲ヲ自然義務トシテ認ムルヿニ關ス

第五百五十九條　算數、氏名、日附又ハ場所ノ錯誤ノ改正ヲ目的トスル訴權ハ時効ニ罹ルコト無シ但此訴權ノ附屬スル權利ノ時効ヲ妨ケス

算數、氏名、日附又ハ場所ノ錯誤ハ寔ニ有形的ニシテ事實ニ照シ其錯誤タル甚タ明白且ツ當事者ノ承諾ニ關係ナキカ故ニ決シテ合意銷除ノ理由ト爲スヘカラス唯宜シク改正スヘキヿ既ニ第三百十條ニ就キ之

ヲ說述シタリ

サレハ此等ノ錯誤ノ改正ヲ目的トスル訴權カ時効ニ罹ルヿ無キ理由ハ多言ヲ竢チテ後ニ知ラサルヘシ何トナレハ玆ニ時効ハ行爲認諾即チ訴權拋棄ノ證據タルニ外ナラス然ルニ四ト五トノ合計ヲ誤テ十ト爲シ八ト爲シ又ハ當ニ源某ト書スヘキヲ平某藤某ト記シタル場合ノ如キ幾年月ヲ經過スルモ其事實ノ舛錯ヲ明知スルヿ容易ニシテ且ツ何人ノ意思ニ因ルモ事實ヲ轉換スルヿ能ハス畢竟該事項ノ錯誤ハ時効ト相關涉セサレハナリ然レ𪜈若シ主タル權利カ時効ニ罹リテ消滅セン乎該改正訴權ヲノミ行フモ其利益ナキヤ明ケシ

但書ニ所謂此訴權ノ附屬スル權利トハ例ヘハ算數ノ錯誤ニ因リ過當ノ金額ヲ支拂ヒタル場合ニ之ヲ取戻ノ訴權ノ如キヲ指ス敢テ主タル權利ヲ指スニアラス他ナシ主タル權利カ通常ノ時効ニ罹ルハ無論ノ

事ナレハナリ

第八節　廢罷

第五百六十條　債權者ヲ詐害シテ約シタル義務ノ廢罷及ヒ廢罷訴權ノ時効ハ第三百四十條乃至第三百四十四條ノ規定ニ從フ

贈與者及ヒ其相續人ノ利益ノ爲メ設ケタル特別ノ廢罷ハ贈與ニ關スル規定ニ從フ

詐害行爲ノ廢罷及ヒ廢罷訴權ノ時効ニ就キテハ既ニ義務ノ原因ノ章合意ノ節合意ノ効力ノ款中ニ規定サレタルモノヲ見タリ然ルニ更ニ本節本條ノ特設ヲ要シタルハ他ナシ本章ハ即チ義務消滅ノ原因ヲ列示スルヲ目的トシ而シテ廢罷モ亦該原因ノ一ナルヲ以テ本章編纂ノ順序上決シテ此擧示ヲ缺クヘカラサレハナリ然リト雖ヒ既ニ他章ニ

於テ充分ノ規定アルカ故ニ茲ニハ唯當該條項ヲ指導スルヲ以テ足ルヘシ

是レ本節本條ノ文字頗ル簡單ナル所以ナリ

贈與廢罷ノ原因ハ通常ノ合意銷除及ヒ解除ノ原因ト同樣ニシテ特別ノモノナリ該廢罷ハ取得編第三百六十三條以下ニ規定ス就キテ見ル

第九節　解除

第五百六十一條　義務ハ第四百九條、第四百二十一條及ヒ第四百二十二條ニ從ヒ明示ニテ要約シタル解除又ハ裁判上得タル解除ニ因リテ消滅ス

解除ヲ請求ス可キトキハ其解除訴權ハ通常ノ時効期間ニ從フ但法律ヲ以テ其期間ヲ短縮シタル場合ハ此限ニ在ラス

明示及ヒ默示ノ解除ニ就キテモ亦既ニ義務ノ効力ノ章其諸種ノ體樣ノ節中ニ規定サレタルモノヲ見タリ然ルニ更ニ本節本條ノ特設ヲ要シタルハ前條特設ノ理由ニ同シ

解除訴權ニ關シテハ特別時効ノ規定ナシ故ニ通常ノ時効即チ三十年ノ期間ニ從フヘキヿ當然ナリ(證據編第百五十條)然レ𪜈特ニ其期間ヲ短縮サレタル場合アリ取得編第八十四條ノ如キ是レナリ

銷除、廢罷及ヒ解除ハ均シク是レ行爲ヲ取消スノ謂ヒナルニ各其名稱ヲ異ニシタル理由ハ第四十二條第四號之解ニ就キ知ルヘシ

第四章　自然義務

自然義務ハ本法起草者ノ述ヘシ如ク諸外國ノ成法中最モ不完全ヲ感セシムル事項ノ一トス是ニ於テ乎曾テ法律取調局ノ調査中自然義務ニ關スル草案ノ條項當否如何ノ問題現出シ甲論シ乙駁シ其當時ニア

リテハ本章ノ條文チシテ殆ント生存チ危カラシメタリ予モ亦報告委員ノ端ニ列シタルヲ以テ本問ニ關シ卑見ヲ呈セリ左ニ之チ寫シテ讀者ノ叱正ヲ乞ハント欲ス

本問題ニ付キ委員及ヒ報告委員諸君ノ所論其宜シキヲ得ルヤ否ヤヲ過日來專ラ研究シ以テ千思万考セシ所遂ニ得タル結果左ノ如シ」

抑モ本問發題者ノ意思ハ果シテ何レニアルヤ適切ニ知ルヿヲ得サルハ小官ノ遺憾トスル所ナリト雖モ要スルニ諸他國ノ法條及ヒ其理由說明書ヲ引證シタルト本問題ノ末項トニ由リテ推考スレハ一ハ我カ草案ノ條項ニ多少ノ變更ヲ加ヘ二ハ附錄ノ名目ヲ改正センヿチ望ムニアルヘシ(著者曰ク草案ニハ第四章トナク附錄トアリシヲ以テ之カ改正ヲ稱ヘタルモノナリ)而シテ附錄ノ名目チ改正センヿヲ欲スル發題者ノ意思ハ明瞭ナリ何トナレハ其改正ヲ欲スル理

由判然セスト雖モ「編纂ノ體裁ニ於テ附錄ノ儘ニ存スル」ヲ得ス」ト命令主義ニ一決シタルヲ以テナリ之ニ反シテ各條項ニ付キテハ發題者ハ如何ナル主義ニ其變更ヲ望ムモノナルヤ毫モ知ルヿ能ハス蓋シ局中全體ノ意見ヲ集合シテ然ル後事ヲ決スルノ趣旨ナラン乎然レ𪜈亦諸外國ノ法條及ヒ其理由書ヲ引證シタル所ニ由リテ發題者ノ意思ヲ探究セハ其諸法中心窃ニ慕フ所アリテ我カ草案ノ條項ヲ其主義ニ倣ハシメンヿヲ欲スルモノニ似タリ畢竟其心中ニ藏ムルモノハ金カ鐵カ將タ鉛カ未タ之ヲ確知セスト雖モ何ンソ採掘ニ困難ナルヤ仰キ願ハクハ將來發題者ハ其意思ヲ明示シ以テ下問ノ榮ヲ辱フスル者ヲシテ斯ノ如キ困難ニ遭遇スルノ徒勞ヲ免カレシメラレンヿヲ他ナシ然ルキハ奉答其標準ヲ得テ發題者ノ意思ヲ誤解スルノ恐レナキヲ以テナリ

小官ハ前段ノ如ク發題者ノ意思ヲ推測シテ本問ニ奉答セント欲スト雖𪜈其責ハ發題者ニアリテ小官ニ在ラサルヘシ

本問ニ奉答スルノ前先ツ發題者ノ引證シタル諸法律ニ就キ當否ヲ論スルハ最モ肝要トス何トナレハ若シ其諸法律中完全無疵ノモノアルヿヲ認知スルニ至レハ我カ草案モ亦之レニ倣フテ可ナリ毫モ我カ非ヲ苟クモスルノ理由ナク若シ又之ニ反シテ皆取ルニ足ラサルヿヲ認知スルニ至レハ是ニ始メテ我カ草案ノ規定ニ付キ當否如何ヲ研究スヘキノ必要ニ遭遇スルモノナレハナリ故ニ小官ハ發題者ノ引證シタル諸法律ノ順ヲ追フテ左ニ其當否ヲ論セント欲ス

第一　佛伊和蘭三國ノ民法ハ皆自然義務ノ存在ヲ認知シテ其何タル定義ヲ與ヘス爲メニ學説ト實際ノ適用トヲ困ムルモノニシテ

簡單ニ失スルヿ疑ヒヲ容レス故ニ我カ民法新設ノ際自然義務ニ關シ案ヲ此三國ノ法律ニ取ルヿ能ハサルハ勿論ニシテ小官ノ喋々ヲ竢チテ後知ルヘキニアラサルナリ

第二　白耳義國ノ民法改正案ハ要スルニ自然ノ二字ヲ廢シテ之ニ代フルニ良心ノ二字ヲ以テシタルニ止マリ而シテ其理由ヲ見ルニ民事上ノ義務ト道德上ノ義務トノ間ニ位スル自然義務ナルモノヽアル可キニ非ス然ルニ世ノ學者ハ其間ニ自然義務ナルモノアリト主張スルハ誤謬ナリ從來ノ學說ニ於テ自然義務ノ執行ト稱スルモノハ皆民事義務ノ履行ナリト云フニ過キス

本案起草者ノ理由トスル所果シテ至當ナルヤ否ヤヲ知ラント欲セハ先ツ民事義務ノ何タルヲ知ラサルヘカラス即チ民事義務トハ其原因ナラスト雖モ强テ義務者ニ其履行ヲ促スヿヲ得ル訴

權ノ權利者ニ在ルモノニ限ルヘシ其訴權ナキ者ハ名ケテ民事義務ト云フヿヲ得ス權利者ハ無能力者ニ强テ其履行ヲ促スノ訴權ヲ有スルヤ敗訴者ハ勝訴者ニ强テ其裁判ノ抛棄ヲ求ムルノ訴權ヲ有スルヤ時効宣誓其他ノ推定ニヨリ義務ヲ免カレタル者ニ强テ其利益ヲ抛棄セシムルノ訴權ヲ有スルヤ決シテ此訴權アラサルナリ然ルトキハ其無能力者其勝訴者等ノ任意ニ義務ヲ履行シ又ハ裁判ヲ抛棄スルハ普通ノ民事義務アルニ原因スルモノニアラス一種特別ノ義務アルニ原因スルヿ明瞭ナリ即チ佛國民法及ヒ之ニ倣ヒタル諸他國ノ法律ニ於テ自然義務ト稱スルモノ是レナリ蓋シ其名稱ノ何タルヲ問ハス或ハ無訴權ノ民事義務ト云フカ如キ名稱ヲ之ニ付スルモ亦可ナリ小官敢テ其名稱ヲ撰ハス然リト雖モ白耳義國改正案ノ如ク純然タル民事上ノ義務ト道德上ノ

義務トノ間ニ一種特別ノ義務存セスト云フニ至リテハ小官ノ決シテ服セサル所ナリ何トナレハ同案起卿者ノ認メテ以テ民事義務ト爲スモノハ之ヲ任意ニ履行セサルノ時ニアリテハ對手人ニ其履行ヲ促スノ訴權ナキ點ニ付キ全ク普通ノ民事義務ト異ナルヿ明瞭ナレハナリ

若シ又同案起卿者ハ其之ヲ履行セサルノ時ニアリテハ之ヲ履行スルト否トハ其人ノ良心ニ委ネタル道德上ノ義務アルモノト云フノ意思ヲ懷キシモノトセハ其改正案ハ從來佛國民法ニ存スル學說ト實際トノ困難ヲ毫モ除シタルモノニアラス何トナレハ斯ノ如キハ自然義務ノ何タルヲ知ルノ困難ヲ更ニ良心義務ノ何タルヲ知ルニ移シ存セシムルモノナルヲ以テナリ起卿者ノ意思ハ決シテ斯ノ如クナラサルヘシ要スルニ起卿者ハ自然義務ノ何

タルヲ未タ詳ニセサル所ヨリ佛國民法ノ既ニ曖昧ナルモノニ一層ノ曖昧ヲ加ヘタル案ヲ起スニ至リタルモノト想像スルノ外ナキナリ而シテ小官ノ斯ク起卿者ヲ非難スルハ他ナシ自然義務ノ問題ハ起卿者ノ理由書ニ掲載シタル場合ニ發生スルモノニアラス無能力者其無能力ヲ申立テスシテ義務ヲ履行シ勝訴者裁判ノ利益ヲ抛棄シタル等ノ効果ハ民事上ノ義務履行ノ効果ト毫モ異ナラサルノ點ニ付キテハ曾テ爭フ者ナク學說實際共ニ一致スル所ナリ然レ𪜈其無能力ヲ申立テス義務ヲ履行シ若クハ勝訴ノ利益ヲ抛棄シタル場合ニ於テハ如何ナル原因アリテ民事義務ノ履行ト同一ノ効果ヲ生スルヤト云フノ點ニ始メテ自然義務ノ成立ヲ認知セサレハ他ニ其原因ヲ說明スルヿ能ハサルノ結果ヲ見ルモノトス然ルニ起卿者ノ如ク其原因ニ入リテ問題ヲ論スルヿヲ

爲サス只其義務ヲ履行シ其裁判ヲ抛棄シタル後ノ効果ニ付キ是レ民事上ノ義務ナリト起卿者ハ斷言セシヲ以テ小官ハ同氏ヲ目シテ自然義務ノ何タルヲ未タ詳カニセサルモノト爲ス所以ナリ」

右ノ外起卿者ハ遺言書ノ方式ニ違ヒタルモノヲ相續人ノ任意ニ履行シタル場合ニ付キ及ヒ或ル親族間ノ養料義務ニ付キ自然義務ノ有無ヲ論セシト雖モ是レ皆自然義務ノ有無ニ關スル問題ヲ一決シ而シテ其決定ノ如何ヨリ當然生スヘキ結果タルニ過キサレハ所謂枝葉ノ問題トス而シテ小官ハ起卿者ノ自然義務ニ關スル改正案全體ヲ取ラサル者ナルカ故ニ其枝葉ニ付キ別段論スルノ必要ナキモノト思考ス因テ之ヲ畧ス

第三　日耳曼國新民法案中自然義務ノ法文ヲ置カス而シテ其理由トスル所ヲ見レハ該民法ニ於テハ普通ノ民事義務ト不完全ノ民

事義務トノ二種ヲ認知シ而シテ其不完全ノ民事義務ト稱スルモノハ強テ履行ヲ求ムルノ訴權ナキモノヲ云ヒ且其訴權ナキ義務ヲ二三ノ事項ニ限リタルニ過キス之ヲ要スルニ該國ノ民法案ハ自然義務ノ名稱ヲ不完全義務ト改正シ且其義務ノ範圍ヲ制限シタルニ止マルモノト云フヘシ只其中驚クヘキハ賭事博奕ニ原因スル義務ノ任意ノ辨濟ヲ他國ニ於テ自然義務ト爲スモノト同一視シタルノ點是レナリ蓋シ賭事博奕ニ原因スル義務ハ決シテ自然義務ト同一視スヘキモノニアラス其之ヲ履行シタル後ノ効果ハ自然義務ヲ履行シタル後ノ効果ト相異ナルヿナシト雖モ其原因決シテ一ナラス之レカ理由ヲ知ラント欲セハ我カ民法財產取得編第百六十一條ノ理由説明ヲ一讀スヘシ(著者モ亦同條ニ至リテ其理由ヲ明示スヘシ)

兎ニ角日耳曼國ノ新民法案ハ民事上ノ義務ト純粹ナル道德上ノ義務トノ間ニ一種特別ノ義務アルヿヲ認知シタルモノナルハ疑ヒヲ容レス然ルトキハ該民法案ニ付キテハ其義務ノ種類ヲ制限シタルヲ以テ至當トスヘキヤ否ヤヲ研究スルヲ以テ足レリトス而シテ小官ハ斯ノ如ク其範圍ヲ制限スルハ決シテ當ヲ得サルモノト思考ス何トナレハ一方ニ履行ヲ求ムルノ訴權ナクシテ他ノ一方ノ任意ニ履行スルヿヲ得ヘキ所謂不完全ノ義務ハ其制限シタル場合ノ外ニ存セサルモノト想像スルヲ得サレハナリ加之普通ノ民事義務ト雖モ其存スヘキ場合ヲ一々制限スルヿヲ得ヘキモノニアラス法律ハ只其成立及ヒ有効ニ必要ノ條件ヲ規定スルヿヲ得ルニ止マルモノニアラスヤ有形ノ事實ヲ以テ其成立ヲ認知スルヿヲ得ヘキ普通ノ民事義務ニシテ尙ホ且然リ況ンヤ有形ノ

事實ニ因リ其義務ノ成立ヲ認知スルヿ能ハサル所ヨリ義務者ノ任意履行ニ委ヂタル自然義務即チ不完全義務ニ於テオヤ如何ンヅ之ヲ制限スルヿヲ得ンヤ故ニ此法案モ亦果斷ニ失シタルモノト云ハサルヘカラサルナリ

斯ノ如ク論シ來レハ發題者ノ引證シタル諸他國ノ法律ハ一モ我カ草案變更ノ材料トナルモノニアラス故ニ之レヨリ專ラ我カ草案ノ大體ニ付キ卑見ヲ呈スヘシ

我カ草案ニ於テ自然義務ノ成立ヲ認知シタル點ニ付キテハ一喙ヲ容ルヽノ餘地ナキヿハ前段ノ說明ニ因リテ知ルヲ得ヘシ何トナレハ自然義務ト云フモ不完全義務ト云フモ其名稱ハ措キテ論セス民事義務ト道德義務トノ間ニ一種特別ノ義務アルヿハ拚フヘカラサルノ事實ニシテ且白耳義國ノ改正案ヲ除クノ外諸他國ノ法律悉ク

小官ノ意見ト一致スルモノナレハナリ

然ルトキハ草案ニ自然義務ノ爲メ十有餘條ノ條數ヲ設ケ其原因効果等明細ニ規定シタルノ點ニ付キ當否ヲ論スヘキ必要アルモノヽ如クニ過キス而シテ此點ニ付キテハ小官曾テ謂ラク細密ニ失スルノ弊アルヘシト然レトモ今日之ヲ熟考スルニ其曾テ思考セシハ一時ノ輕忽ニシテ卿案ノ條數決シテ多カラサルヲ發見セリ他ナシ今日學說ト實際トニ於テ斯々ノ場合ニ自然義務アルヤ否ヤニ付キ困難ヲ感スルモノハ畢竟從來ノ諸法定簡單ニ失スルノ致ス所ナレハナリ然ルトキハ今日民法ヲ新設スルニ方リ其義務ノ原因効果等細密ニ規定シ且示スニ數多ノ事例ヲ擧ケ以テ從來存セシ困難ヲ滌除スヘキハ固ヨリ立法者ノ責任ニシテ我カ卿案ハ此外ニ出テサリシモノト信シテ疑ハサルナリ

又最終ノ問題ハ自然義務ノ條項ニ辨スルニ附錄ノ名目ヲ以テシタルハ穩當ヲ欠クト云フニ過キス之モ財產篇第二部附錄ト修正セハ敢テ不都合ト云フニアラサルヘシ然レトモ尙ホ附錄ノ字ヲ避ケント欲セハ之ヲ除キテ只自然義務ト云フカ如キ單一ナル題號ヲ置クモ亦可ナリ總テ題目ハ事項ノ探求ヲ便ニスル目印ニ過キスシテ毫モ法律ノ實理ヲ害スルモノニアラサレハ是等ノ問題ニ付キテハ小官敢テ其是非ヲ辨スルノ勞ヲ取ル必要ナキモノト思考ス

我カ民法中特ニ自然義務ノ事項ノミナラス各般ノ事項ニシテ我カ國從來ノ慣習上少シク新奇ノ感ヲ生セシムルモノハ一々反覆丁寧ナル調査ヲ經テ後始メテ法律トナリタルモノニアラサルハナシ予ノ時トシテ右ニ類スル卑見ヲ本書中ニ掲クルハ新法調査ノ實況ヲ知ラシメ以テ單ニ我カ新法ハ外國法ヲ寫シタルモノト爲ス輕忽者輩ノ迷ヲ解

ガント欲スルノ老婆心ニ過キス他意アルニアラス是ヨリ本章ノ各條ニ論及シ更ニ當否如何ヲ法理ニ照シテ研究セント欲ス

第五百六十二條　自然義務ノ履行ハ訴ノ方法ニ依リテモ相殺ノ抗辨ニ依リテモ之ヲ要求スルコトヲ得ス其履行ハ債務者ノ任意ナルコトヲ要シ之ヲ其良心ニ委ス

本條ハ自然義務ト普通義務トヲ區別スル自然義務ノ性質如何ヲ指定シタルモノトス而シテ其性質ハ自然義務ニ付テハ債權者ハ債務者ニ對シ强ヒテ義務ノ履行ヲ要求スル一切ノ權利ヲ有セス只債務者ノ任意ナル履行ヲ待ツニアリ即チ本條ニ訴ノ方法ニ依リテモ相殺ノ抗辨ニ依リテモ履行ヲ要求スルヿヲ得ス其履行ハ債務者ノ任意ナルヿヲ要シ之ヲ其良心ニ委ストアルモノ是レナリ

人或ハ疑ハン自然義務モ亦法律ノ認ムルモノナレハコソ法律ニ於テ之レカ事項ヲ規定シタルモノナルヘシ左レハ自然義務ニ對スル權利モ亦一種ノ債權ナリ債權者其債權ヲ有シテ訴ノ方法ニ依ルモ抗辨ノ方法ニ依ルモ之ヲ効用スルヲ得ス空シク債務者ノ任意ナル履行ヲ待タサルヲ得ストハ奇怪ナラスヤト曰ク然ラハ元來自然義務ノ成立ヲ法律ノ認知スルハ債務者ノ任意ナル履行若クハ追認アリテ後ニ係ルモノニシテ其以前ニ於テハ法律上何等ノ義務モ存セサルモノト看做セリ故ニ法律ノ見ル所ニ於テハ其履行若クハ追認ノアルマテハ當事者間ニ何等ノ義務及ヒ關係ナキト一般ナリ其關係ナキモノト推定スル當時ニ於テ如何ンソ債權者ハ或ハ訴ニ依リ或ハ抗辨ニ依リ履行ヲ要求スルヲ得ヘキ理アランヤ法律ノ推定ハ債務者ノ任意ナル履行若クハ追認ニ依リテ破壞セラル是ニ始メテ義務權利ノ成立セシヿヲ示

スモノトス其成立セシヿヲ示ス以上ハ法律上隨テ亦其効果如何ヲ規定スルヲ要ス以下ノ數條ハ專ラ此規定ニ關スルモノト知ルヘシ

人或ハ又曰ハン自然義務ハ債務者ノ任意以テ之ヲ履行シ若クハ之ヲ追認スルニ至ルマテ法律上何等ノ義務モ成立セサルモノト看做サレ其成立セシヿヲ示スハ任意ノ履行若クハ追認ノ後ニアルモノトセハ何ヲ困ミテ法律ハ之ヲ規定スルノ勞ヲ取レリヤ任意ノ履行若クハ追認ノアリタル以上ハ將來ニ法律上爭論ノ生スヘキ原因ナキニアラスヤト曰ク然ラス玆ニ法律上有効ノ義務ヲ負ハサル債務者カ任意ニ義務ヲ履行シ若クハ之ヲ追認シテ後或ハ其履行ハ債權者ニ不當ノ利得ヲ得セシメタルモノナリ或ハ其追認ハ無原因ノ義務ニ關セリト主張シ以テ既ニ履行シタルモノハ之ヲ取戻シ追認ハ之ヲ銷除セント裁判上申立ツルヿアリトセンニ此場合ニ於テ若シ法律上自然義務ノ何タ

ルヲ認知シ置カサルヒハ現ニ其履行追認ハ自然義務ニ屬スルモノト認ムルト雖モ債務者ノ申立ヲ受理セサルヲ得サルニ至ルヘシ何トナレハ自然義務ハ法律ノ認知セサル所ニシテ全ク義務ナキト一般ニ歸スルニ至ルヘケレハナリ我カ民法ノ詳細ニ之ヲ規定シタルハ是ニ見ル所アリテノ故ナリ而シテ債務者カ任意ヲ以テ履行シ若クハ追認シテ後又其履行追認ノ有効無効ヲ爭フト云フハ學者ノ想像トスレハ之ヲ許スヘキモ實際ニ於テハ人情ニ反スル事例ト爲スヿ勿カレ何トナレハ假令其債務者自ラ履行シテ後自ラ之ヲ爭フハ希レナル事例ニ屬スト雖モ債務者ノ權利義務ヲ承繼スル相續人ニ於テ之ヲ爭フヘキ事例ハ決シテ希レナルニアラサルヘケレハナリ實ニ今日訟廷ニ現ハルル訴訟中過半ハ相續人ニシテ先代ノ行爲ニ關スル爭ニ屬スルヿハ法律ニ從事スル者ノ知ル所ナリ

第五百六十三條　債務者ノ任意ノ辨濟ハ不當ノ辨濟ナリトシテ之ヲ取戻スコトヲ得ス

自然義務ヲ辨濟シタル意思ノ證據カ事情ヨリ生スルニ於テハ辨濟ノ原因ヲ明示スルコトヲ要セス

本條第一項ノ規定ハ自然義務ノ任意ノ履行ヨリ生スル當然ノ結果ヲ認知シタルモノニシテ殆ント法定ヲ要セサルモノト云フテ可ナリ實ニ債務者カ自然義務ノ成立ヲ認メテ任意ニ之ヲ辨濟シタルトキハ債權者其辨濟ヲ受クルハ自然義務ニ原因シ固ヨリ不當ノ濟辨ヲ受ケタルニアラス當然ノ理由アリテ之ヲ受ケタルモノトス其辨濟ハ不當ノモノニアラス左スレハ不當ノ辨濟トシテ之ヲ取戻スヿヲ得サルハ識者ヲ竢チテ後知ルヘキニアラス果シテ然ラハ本項ノ規定ハ無用ノ長物ト云フヘキヤ曰ク然ラス假令自然義務ノ任意ノ辨濟ヲ取戻スヿヲ得

サルハ論理ノ當然ナリト雖モ是レ自然義務成立ノ最モ主タル効力ナルヲ以テ苟モ此事項ヲ法律上規定スルニ當リ之ヲ默過スルヲ得サルヘシ他ナシ若シ之ヲ默過スル片ハ法律ハ主幹ヲ度外ニ措キテ枝葉ノミヲ規定スルノ嫌ヒアレハナリ

加之任意ノ辨濟トハ文字ノ指示スルカ如ク簡單ノモノニアラス抑モ債務者ノ辨濟ハ任意ノモノナリ故ニ不當ノ辨濟ナリトシテ之ヲ取戻スヿヲ得スト決定スルカ爲メニハ三箇ノ條件具備スルヿヲ要ス即チ左ノ如シ

第一　自然義務ノ果シテ成立セシヿ○故ニ若シ債務者カ自然義務ノ曾テ成立セサリシニ名ヲ自然義務ノ履行ニ借リテ暗ニ贈與ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ其所爲ハ任意ニ出ツルト雖モ之ヲ自然義務ノ任意ノ辨濟ト爲サス隨テ之ヲ取戻スヿヲ得ルハ勿論ナリ何トナレ

ハ其所爲ハ自然義務ノ履行ニアラス又贈與ノ成立ニ必要ナル公式ノ條件備ハラサルヲ以テ贈與トシテ有効視スルヿモ能ハサレハナリ但其所爲カ慣習ノ贈物若クハ單一ノ手渡ニ成ル贈與ヲ組成スルトキハ此限ニアラス（財產取得編第三百五十八條第二項參看）

第二　債務者カ自然義務ノ成立ヲ認知シタルヿ○若シ債務者カ自然義務ノ成立ヲ認知セス或ハ之ヲ民法上ノ義務ト思考シ若シ自ラ履行セサレハ必ラス債權者ノ訴追ヲ受クヘシト誤信シテ之ヲ辨濟シタルトキハ其辨濟ハ誤謬ノ結果ニ出テ眞ノ任意ニ出テタルモノト爲スヲ得ス故ニ此場合ニ於テモ亦債務者ハ自己ノ誤謬ヲ證明シテ其辨濟ヲ取戻スヿヲ得ルハ勿論ナリ

第三　債務者カ自然義務ヲ履行スルノ意思ヲ以テ其辨濟ヲ爲セシヿ○若シ自然義務成立シ隨テ債務者其成立ヲ認知シタリト雖モ之ヲ

履行スルノ意思ナク全ク一他ノ義務ヲ履行スルノ意思ヲ以テ辨濟ヲ爲シ而シテ他日其義務ハ却テ成立セサリシモノナルヿノ判然スルニ於テハ之ヲ取戻スヿヲ得ルハ勿論ナリ何トナレハ其辨濟ハ自ラ認知シタル自然義務ヲ履行スルノ意思ニ出テタルモノニアラサレハナリ

要スルニ自然義務ノ成立其成立ノ認知及ヒ認知シタル義務ヲ履行スルノ意思ヲ以テ爲セシ辨濟此三條件具備シテ是ニ始メテ任意ノ辨濟アリタルモノト云フ即チ不當ノ辨濟ナリトシテ取戻スヿヲ得サルハ此三條件具備シタルトキニ限ルモノト知ルヘシ若シ此三條件ノ一ヲ欠クレハ任意ノ辨濟存セス隨テ之ヲ取戻スヿヲ得ルナリ

斯ノ如ク論シ來レハ玆ニ擧證ノ任ニ關スル問題ト云フヤ曰ク自然義務ノ成立ハ辨濟ヲ領取シタル債

權者ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラサルヤ將タ債務者カ自然義務ヲモ存セサリシヿヲ證明セサルヘカラサルヤ其他成立ノ認知及ヒ辨濟ノ意思ニ付キテモ亦之レト同一ノ問題ヲ生スルヲ云フナリ

本問ニ關シテ是等ノ證據ヲ擧クルノ任ハ辨濟ノ領取者ニアルヤ將タ辨濟取戻ノ請求者ニアルヤ如何

本條第二項ハ僅ニ自然義務ヲ辨濟シタル意思ノ證據ニ關スル規定ヲ掲載シタルニ過キス故ニ自然義務ノ成立及ヒ辨濟者カ其成立ヲ認知シタル事實ノ證據ニ關シテハ證據法ノ普通原則ニ從ヒ之ヲ論決セサルヘカラス而シテ其原則ハ證據編第一條ノ規定即チ有的又ハ無的ノ事實ヨリ利益ヲ得ンカ爲メ裁判上ニテ之ヲ主張スル者ハ其事實ヲ證スル責アリト明記シタルモノ是ナリ此原則ヲ本問題ニ適用シテ之ヲ見ルトキハ辨濟者カ其辨濟シタルモノヲ取戻サントスルハ執リモ直サ

ス無的ノ事實ヨリ利益ヲ得ンカ爲メ之ヲ主張スル者ニ該當ス何トナレハ辨濟ヲ取戻スカ爲メニハ或ハ自然義務ハ曾テ成立セス若クハ假令成立セシモ自ラ之ヲ認知シタルニアラス假令認知シタルモ之ヲ辨濟スルノ意思ヲ有セサリシト主張スルモノナレハナリ然ルトキハ辨濟ノ領取者ハ毫モ擧證ノ責ヲ負ハス其責ハ前記ノ原則ニ從ヒ辨濟ノ取戻ヲ請求スル者ニ歸スルモノト知ルヘシ而シテ斯ノ如キ原則ノ存スル理由ハ玆ニ論スヘキ場合ニアラサルヲ以テ之ヲ畧ス他日證據編ニ至リテ詳論スルヲ怠ラサルヘシ

夫レ然リ然リト雖モ自然義務ノ成立セサリシヿ若クハ之ヲ認知セサリシヿ若クハ又之ヲ辨濟スルノ意思ヲ有セサリシヿノ證據ハ皆ナ無的ノ事實ニ關シ之ヲ證スルハ能ハサルニアラスト雖モ最モ困難ナルヿハ爭フヘカラサル點ナリ然ルニ辨濟取戻者カ直接ニ之ヲ證明セサ

ルニ於テハ勝訴ノ結果ヲ見ルヿ能ハサルモノト爲スヒハ實ニ困難ノ地位ニ立ツモノト云ハサルヘカラス何トナレハ無的ノ事實ハ豫メ證書ヲ得ルヿ能ハサルモノ往々ナレハナリ是ニ於テ乎證據法ノ一他ノ原則ノ適用ニ因リ其困難ヲ救フノ方法ヲ發見セサルヲ得ス何ソヤ曰ク證據篇第六十九條ニ依ルニ總テ證書ヲ得ル能ハサル事實ニ關シテハ爭ノ價額ノ如何ニ拘ハラス人證ヲ許ストアリ而シテ又同篇第八十八條ニ裁判所ハ人證ヲ許スヘキ場合ニ於テハ何等ノ直接ノ證據ヲモ舉ケサルヒト雖モ事情ヨリ生スル心證ニ從ヒテ爭ヲ決スルヿヲ得トアルニ依テ見レハ右三箇ノ無的ノ事實ハ皆ナ證書ヲ得ルヿ能ハサル事實ニ關スルヲ以テ前二條ノ適用ニ依リ裁判官ハ常ニ事實認定ノ全權ヲ有スルヿ是ナリ是ヲ以テ自然義務ノ成立其認知若クハ辨濟ノ意思ニ關シテ直接ノ證據アラサルヒハ裁判所ハ事情ニ從ヒ之ヲ決定ス

ルノ全權ヲ有スルモノト知ルヘシ然ルニ本條第二項ニ於テ特ニ辨濟シタル意思ノ證據ニ關シテ事情ヨリ生スル云々ト規定シタルハ不完全ノ感ナキ能ハサルナリ辨濟ハ反對ノ證據アルマテ義務ノ成立其認知及ヒ之ヲ辨濟スルノ意思ヲ推定セシメ而シテ其證據ハ直接ニ之ヲ擧クルヿ能ハサルニ於テハ事實ノ推定ニ因リ之ヲ認知スヘキハ當然ナリ左スレハ明示スルヿヲ要セサルハ辨濟ノ原因タル義務ノ成立ノミナラス其認知其意思モ亦共ニ明示スルヲ要セサルモノタルヿ當然ナリトス

第五百六十四條　自然義務ハ追認、更改又ハ質若クハ抵當ノ供與ノ目的タルコトヲ得

右諸種ノ場合ニ於テ自然義務ハ通常ノ法定ノ効力ヲ生ス

玆ニ人アリ自ラ自然義務ヲ負フヿヲ認知シテ之ヲ辨濟セント欲スルモ其當時辨濟ノ方法ニ困ムトセン乎此ノ場合ニ於テ直ニ辨濟ヲ爲サス其成立ヲ追認シ若クハ其他ノ方法ニ因リ義務ノ成立ヲ將來ニ確保スルノ手段ヲ有セシムルハ一ハ其人ノ良心ニ滿足ヲ與ヒ德義ヲ奬勵シ二ハ債權者ノ爲メ著シキ利益ヲ與フルモノト云フヘシ法律之ヲ禁スルノ謂ハレナシ而シテ又大ヲ爲スノ能力ヲ有スル者ハ常ニ小ヲ爲スノ能力ヲ有スト云フ法律ノ格言ニ依ルモ自然義務ノ辨濟其モノヲ法律上許ス以上ハ追認、更改若クハ擔保供與ノ如キ即時ノ辨濟ニ比シテ見レハ稍〻小事ニ屬スル方法ヲ以テ自然義務ノ成立ヲ確保スルコトヲ法律上拒絶スヘキ謂ハレ曾テアラサルナリ

又第二項ノ規定ハ既ニ追認、更改又ハ物上擔保ノ供與ヲ以テ自然義務ノ成立ヲ確保シタル以上ハ其義務ハ變シテ法定ノ義務トナリ隨テ將

來法定義務ノ効力ヲ生スト明示シタルニ過キスシテ其理由ハ説明ヲ竢タス明瞭ノモノヽ如シ實ニ自然義務ハ債權者ニ要求權ヲ與ヘス債務者ノ任意ニ履行ヲ委ネタルハ何ソヤ債務者任意ニ履行セサル間ハ裁判上其義務ノ成立ヲ知ルニ由ナキカ爲メナリ然ルトキハ債務者追認、更改又ハ物上擔保ノ供與ニ依リ其成立ヲ明ナラシメタル以上ハ將來其成立ヲ知ルヿ容易ナリ其成立ヲ知ルヿ容易ナル以上ハ之ニ法定義務ノ効力ヲ有セシメ隨テ債權者ニ將來要求權ヲ有セシムルニ於テ何ノ妨ケカアランヤ是レ第二項ノ規定アル所以ナリ

第五百六十五條　自然義務ハ法定ノ承諾ヲ阻却スル錯誤ノ爲メ目的ノ指定ノ欠缺若クハ不足ノ爲メ又ハ必要ナル公式ノ欠缺ノ爲メ初ヨリ無効ナル合意ニ因リテ生スルコトヲ得

然レトモ公式ノ欠缺ノ爲メ無効ナル贈與ニ關シテハ贈與者自ラ自然義務ノ履行又ハ追認ヲ爲スコトヲ得ス其相續人又ハ承繼人ノミ之ヲ爲スコトヲ得」

前項ノ規定ハ方式上無効ナル遺言ヲ爲セル者ノ相續人ニ之ヲ適用ス

本條ハ不成立ノ合意即チ初ヨリ無効ナル合意ヨリモ自然義務ノ生スルヿアル場合ヲ規定シタルモノニシテ其論理最モ高尚ニ渉リ殊ニ諸外國ノ法律ニ於テモ未タ曾テ詳論シタルモノアルヲ聞カス然ルニ本法起案者ハ其理由説明ニ於テ之カ論理ヲ分析證明シ以テ吾人ノ腦裡ニ百出セシ疑團ヲ氷解セシメタリ因テ同氏ノ所論ヲ茲ニ摘錄シテ予ノ説明ニ代フ

合意カ法定ノ義務ヲ生スル爲メニハ當事者ノ承諾、確定ニシテ且當

事者カ所分權ヲ有スル目的、眞實且合法ノ原因及ヒ或ル場合ニ於テハ或ル公式ヲ要スルヿハ人ノ知ル所ナリ

此四箇ノ條件ノ一カ欠缺シタルヿヲ想像シテ而シテ原則上無効ナル義務モ任意ノ履行ニヨリ自然義務ノ性質ヲ受クルヿヲ得ルモノト云フヿヲ得ルヤ如何ヲ見ント欲ス

總テノ場合ニ付キ同一ノ論決ヲ爲スヿヲ得ルモノト主張スヘカラス吾人ハ茲ニ一二緊要ナル原則ヲ載スルヿヲ試ミルヘシ而シテ其原則ハ只ニ茲ニ提出シタル問題ヲ決スルヿヲ助ケ得ルノミナラス尚ホ以下ニ提出スヘキ數箇ノ問題ヲモ決スルヿヲ助ケ得ルモノトス

若シ承諾ノ全ク欠缺シタルヿ明瞭ナルトキハ契約ハ毫モ成立セス隨テ之ヨリ何等ノ義務ヲモ生シ得ヘキニアラス然ルトキハ任意ノ執行