

可スルニ依リテ間接訴權ヲ行フコトヲ得ヘシ(非訟事件手續法第七十二條參照)但債務者ノ權利ヲ行フコトカ債務者ノ權利ノ保存行爲トナル場合ニ於テハ辨濟期前ト雖モ裁判上ノ代位ヲ得スシテ間接訴權ヲ行フコトヲ得(本法第四百二十條第二項但書)保存行爲トハ權利ノ原狀ヲ維持スルノ行爲ナリ例之ハ債務者ノ權利カ時効ニ因リテ消滅セントスルトキハ其時効ノ中斷ヲ爲シ物權ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナル登記ヲ爲スカ如キ之ニ屬ス蓋シ保存行爲ハ決シテ債務者ノ不利益ニ非ス債務者ヲシテ之ヲ行ハシムルモ不當ニ債務者ノ權利ノ行使ニ干涉スルモノニアラサレハナリ

裁判上ノ代位ハ債權者カ有スル間接訴權ヲ行フノ條件ニシテ敢テ債務者ノ權利カ債權者ニ移轉スルモノニアラスト解ス故ニ特別ノ明文ナキトキハ債務者ハ代位許可ノ通知ヲ受ケタルト否トヲ問ハス其權利ヲ處分スルコトヲ得ヘシ然リトセハ裁判上ノ代位ノ手續ハ徒勞ニ歸スヘシ故ニ人事訴訟手續法第七十六條ハ代位ノ申請ヲ許可シタル裁判ノ告知ヲ受ケタル後ハ債務者カ其權利ヲ處分スルコトヲ得サルモノト爲セリ是レ裁判上ノ代位ニ特有ナル效果ナリト

第五款 廢罷訴權

第一節 廢罷訴權ノ性質

第一 廢罷訴權ノ基礎

債務者ノ財産ハ債務者ノ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルハ當然ナリ債務者カ其債務ヲ完済スルニ充分ナル資力ヲ有スル間ハ債權者ハ債務者ノ財産ノ處分ニ對シテ何等ノ干涉ヲ爲スヘキ理由ナシ然シナカラ債權者カ其債務ヲ完済スルニ充分ナル資力ヲ有セサルニ拘ハラヌ其財産ヲ減少スル行爲ヲ爲シ殊ニ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ之ヲ爲シタル場合ニ於テ尙ホ債務者ハ債權者ノ爲スカ儘ニ放任セサルヘカラサルモノトセハ債權ノ鞏固得テ望ムヘカラス法律カ債權者ニ債務者ノ行爲ヲ取消スノ權利ヲ與フルノ基礎此處ニ存ス

第三 廢罷訴權ノ起源

廢罷訴權ハ其源ヲ羅馬法ニ發シ羅馬法ハ之ヲ (Acho-pauliana) ト稱ス債務者カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ爲シタル法律行爲ヲ取消スノ權利ナリ故ニ其權利ノ發生ハ債務者ノ心情ノ不正ナルコトヲ其要件ト爲ス其制度ノ製用セラル、ニ及ヒ

債務者ノ主觀的ノ狀況ニ依リテ債權ニ此權利ヲ與フルハ債權者ヲ保護スルノ宜シキヲ得ルモノニアラスト爲シ獨逸法系ノ法制ニ於テハ債務者ノ主觀的ノ狀況ヲ顧ミテ行爲自體カ債權者ヲ害スヘキモノナルトキハ直ニ此權利ヲ與フルコトト爲セリ

廢罷訴權ニ二種アリ一ヲ破産上ノ廢罷訴權(Konkursmäßige Anfechtungsrechte)ト稱シ一ヲ獨立廢罷訴權(Individuelle Anfechtungsrechte)ト謂フ

破産上ノ廢罷訴權トハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ生シ獨立廢罷訴權トハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルト否トヲ問ハス債權者トシテ有スルモノナリ我國法ニ於テモ亦右ノ區別ヲ認メ破産上ノ廢罷訴權ハ破産法第九百九十一條及ヒ第九百九十六條ニ於テ之ヲ規定シ獨立廢罷訴權ハ民法第四百二十二條乃至第四百二十六條ニ於テ之ヲ規定ス本款ニ於テハ唯獨立廢罷訴權ヲ説明スルニ止ム

第三、廢罷訴權ノ性質

廢罷訴權ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ハ取消權

ナリ(本條第四百二十四條參照)故ニ其權利ノ性質ヲ分析スレバ左ノ如シ

(一) 廢罷訴權ハ債權ニ伴フテ發生スル權利ナリ

廢罷訴權ハ間接訴權ト同シク元來ノ債權ヲ離レ獨立ノ存在ヲ有スル權利ニ非ス債權ニ從タル權利ナリ債權者之ヲ有ス

(二) 廢罷訴權ハ實體ハ取消權ナリ

廢罷訴權ノ實體カ取消權ナルコトハ民法第四百二十六條ノ示ス所ナリ實體法上ノ權利ニシテ訴訟法上ノ權利ニアラス民法第四百二十四條ニ依レハ取消ヲ裁判所ニ請求スル權利ニシテ取消ハ裁判所之ヲ爲スカ如キ觀ナキニアラス然レトモ是レ廢罷訴權カ普通ノ取消權ト異ナル所ヲ示スニ過キス此權利ヲ行フノ必要アルヤ否ヤヲ確定セシメンカ爲メニ裁判所ニ依リテ之ヲ行ハサルヘカラサルコトヲ定メタルニ過キス此權利ハ訴ノ方法ニ依リテ之ヲ行使セサルヘカラサルヲ定メタルニ過キサルモノト解ス故ニ此場合ニ於ケル裁判所ノ裁判ハ認定的ニシテ創設的ニアラス又取消權ナルカ故ニ法律行爲ヲシテ初メヨリ無效タラシム故ニ廢罷訴權ノ行使ハ解除條件成就ノ結果ト同シク物權的ノ效

債權論 債權ノ存在 債權ノ效力

カヲ生ス當然ノ原狀回復ヲ生ス隨テ債務者ヲ離レタル財產ハ當然債務者ニ歸シ債務者ノ負擔シタル債務ハ當然消滅ス之ニ依リテ直接ノ利益ヲ受ケタル者ハ當然ニ之ヲ債務者ニ返還セサルヘカラス此返還ノ義務ハ物權的返還ノ義務ナリ他人ノ物ノ不法ナル占有者カ負擔スル返還ノ義務ト同シ單ニ債務者ノ行為ニ依リテ直接ニ利益ヲ受ケタル者ノミナラス更ニ又其利益ヲ受ケタル轉得者モ亦當然債務者ニ對シ物權的返還ノ義務ヲ負擔ス

(三) 廢罷、訴權ハ、債務者ノ、法律、行為ヲ、以テ、其、物體トス、廢罷、訴權ハ、物體カ、債務者ノ、行為ナルコト民法第四百二十四條ニ依リテ明カナリ故ニ債務者ノ行為ノ受益者カ轉得者ト爲シタル行為及ヒ他人カ債務者ニ對シ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ爲シタル行為ハ絕對ニ廢罷訴權ノ物體ト爲ラサルナリ又債務者ノ爲シタル法律行為ニ非サレハ廢罷訴權物體タルコトヲ得サルモ明カナリ(本法第四百二十四條參照)(從テ債權者カ其財產ヲ破壞シ或ハ他人カ其財產ヲ毀損破壞スルモ固ヨリ之ヲ取消スコト能ハス)訴訟行為ハ吾民法ノ解釋トシテ法律行為ナルカ故ニ(本法參照)廢罷訴權ノ物體タルコトヲ得不法行為ハ法律

行為ニアラス故ニ廢罷訴權ノ物體ト爲ラス債務者カ時効ノ中斷ヲ爲サハ手形ノ拒絕證書ヲ作成セサルモ廢罷訴權ノ物體ト爲ラサルカ如シ)但不法行為カ當然法律行為ヲ伴フ場合及殊ニ法律ニ依リテ不法行為カ行為ト看做サル、場合(本法第十九條、第二十五條參照)ニ於テハ其法律行為カ廢罷訴權ノ物體トナルハ別論ナリ」債務者ノ爲シタル法律行為ニ非サレハ廢罷訴權ノ物體トナラサルコト明カナリ然レトモ債務者ノ法律行為ハ悉ク廢罷訴權ノ物體ト爲ルニアラス財產權ヲ目的トスル法律行為ニ限リ廢罷訴權ノ物體ト爲ルコトヲ得ルハ(本法第四百二十四條參照)蓋シ廢罷訴權ノ目的ハ債權ヲ保全スルニ存スルカ故ニ取消ノ結果債務者カ減少セシ財產ヲ復舊スヘキ法律行為ニ限定セラレサルヲ得ス而シテ此ノ如キ法律行為ハ財產權ノ得喪ヲ内容トスルモノナラサル可カラサレハナリ故ニ家督相續ノ拋棄ノ如キ廢罷訴權ノ物體タルコトヲ得ス

第二項 廢罷訴權發生ノ條件

廢罷訴權ノ發生ニハ左ノ條件ヲ必要ト爲ス
第一、債務者又ハ其代理人カ債權者ヲ害スヘキ法律行為ヲ爲シタルコト

債權總論 債權ノ存在 債權ノ效力

廢罷訴權ハ直接訴權ト同シク債權ノ保全ヲ以テ存在ノ基礎ト爲ス故ニ債權者ニ損害ヲ與フヘキ法律行爲ナケレハ廢罷訴權ノ發生セサルコト勿論ナリ(本法條參照)此處ニ債權者ノ損害トハ債務者カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタル財産上ノ狀況ヲ意味ス債務者カ此狀況ニ陥ルヘキ法律行爲ハ左ノ二種ニ屬ス

- 一、強制執行ノ目的トナルヘキ現在ノ財産ヲ減少スル行爲
 - 二、義務ヲ増加スル行爲
- 是ナリ

(1) 強制執行ノ目的タルコトヲ得サル財産ハ債務ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得サル財産ナリ其財産ヲ減少スル行爲ヲ爲スモ廢罷訴權ノ發生セサルコト勿論ナリ故ニ債務者カ巨額ノ財産ヲ有スルモ容易ニ廢罷訴權ヲ發生スルコトアル無シ(華族世襲財產法參照)財産ヲ減少スヘキ法律行爲ハ種々ノ形式ニ於テ顯ハル或ハ財産ヲ讓渡シ或ハ財産ヲ拋棄スルニ依リテ之ヲ爲スコトアリ又其行爲ハ契約ナルコトアリ單獨行爲ナルコトアリ又特定ノ相手方ニ對スル法律行爲

ナルコトアリ世間一般ノ人ニ對スル法律行爲ナルコトアリ又有償行爲ナルコトアリ無償行爲ナルコトアリ無償行爲ハ財産ヲ減少スヘキ法律行爲ノ著名ナルモノナリ然シナカテ有償行爲ト雖モ必スシモ財産ヲ減少スヘキ法律行爲ニアラスト爲スコトヲ得ス百圓ノ價格アル財産ヲ一圓ニテ賣買スルカ如シ

(2) 義務ヲ増加スル行爲ハ即チ消極的ノ財産ヲ増加スル行爲ナリ債務者消極的ノ財産ニ關スル債務ヲ負擔シ質權抵當權ノ設定皆之ニ屬ス

以上ノ行爲ハ債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ法律行爲ナリ故ニ債務者カ其財産ヲ相當ニ換金スルモ廢罷訴權ヲ發生セス例之ハ百圓ノ物品ヲ百圓ニテ賣却シ又ハ百圓ノ債權ノ辨濟ヲ受クルカ如シ又債務者カ其財産ヲ増加スヘキ行爲ヲ爲サハルモ廢罷訴權ヲ發生セス

第二 債務者又ハ其代理人カ債權者ヲ害スルコトヲ知ルコト(本法條參照)羅馬法ニ於ケル(actio pauliana)ハ債務者ノ不正ヲ以テ其發生ノ要件トナス故ニ其要件ハ主觀的ナリ獨逸廢罷訴權法ハ此主義ヲ採ラス行爲ノ性質カ債權者ヲ

害スルヲ以テ足レリト爲ス然ラサレハ債權者ヲ保護スルニ足ラサルモノト解シタルカ故ナリ吾民法ハ羅馬法ト同シク廢罷訴權發生ノ條件トシテ主觀的ノ元素ヲ要シ債權者ヲ害スルコトヲ豫見スルコトヲ必要トナスハ民法第四百二十四條ニ依リテ明カナリ故ニ債權者ニ損害ヲ與フルコトヲ希望スルヲ必要トナサスト雖モ亦債權者ヲ害スルコトアルヘキヲ知ルヲ以テ充分ナリ從テ自己ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコトヲ知リ又ハ不足ナルニ足ルヘキコトヲ知リテ贈與ヲ爲シタル場合ニ於テハ廢罷訴權ヲ發生スルニ充分ナル主觀的ノ要素ヲ具備スルモノト謂ハサルヘカラス其要素ヲ具備スルコトハ債權者之ヲ證明セサルヘカラス代理人カ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ主觀的ノ要素ハ代理人ニ付キテ之ヲ決ス(本法參照)

債務者ノ行爲ニ相手方ナキ場合ニ於テハ例之寄附行爲以上ノ條件ノ具ハルニ依リテ廢罷訴權ヲ生スト雖モ其行爲ニ因リテ利益ヲ受クルモノ又ハ更ニ其利益ヲ取得シタル者アル場合ニ於テ廢罷訴權ノ發生スルニハ更ニ左ノ要件ヲ必要トナス

第三、受益者カ受益行爲ノ當時ニ於テ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ルコト(本法參照)

受益者トハ債務者ノ法律行爲ニ因リ利益ヲ受ケタル一切ノ者ヲ總稱ス其法律行爲カ有償ナルト無償ナルト又受益者ニ對スル行爲ナルト然ラサルト區別セズ其如何ナル場合ヲ問ハス受益者カ受益ノ當時ニ於テ債務者ノ法律行爲カ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ル(惡意)ニアラレハ廢罷訴權ヲ發生セズ即チ受益者モ亦行爲ノ當時ニ於テ債務者ノ無資力ナルコト又ハ無資力ト爲ルヘキコトヲ知ルヲ必要ト爲ス然シナカラ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ豫知スルコトヲ知ルヲ必要ト爲サス羅馬法ニ於テ必要ナル債務者ノ惡意ニ加入スルコトヲ必要ト爲サ、ルナリ故ニ債務ノ辨濟ヲ受ケタル債權者カ辨濟ノ當時ニ於テ債務者ノ無資力ト爲リ又ハ爲ルヘキコトヲ知リタルトキハ債務者ノ惡意ナルコトヲ知ルト否トヲ問ハズ廢罷訴權ノ適用ヲ受クルニ至ルニシテ而シテ受益者ニ此主觀的ノ要素ヲ具備スルコトハ債權者之ヲ證明スルコトヲ要セス反テ受益者ニ於テ其要素ナキコトヲ證明セサルヘカラス民法第四百二十四條ノ暗示ス

三七四ノ二
知ルコト

ル處ナリ

債務者ノ法律行為ニ相手方アルモ更ニ又其利益ヲ承繼シタル者ナキ間ハ以上ノ條件ニ因リテ廢罷訴權廢生スルト雖モ其承繼人アルニ至リタルトキハ更ニ又左ノ條件ヲ必要ト爲ス
第四、轉得者カ轉得ノ當時ニ於テ債務者ハ法律行為カ債權者ヲ害スルノ事實ヲ知ルコト

「債權者ヲ害スルノ事實ヲ知ルコト」ノ意義ハ受益者ニ付キテ述ヘタル所ト同シ又轉得者ハ其利益ノ供與者カ惡意ナルヲ知ルコトヲ要セス又轉得者ニ此主觀的要件ヲ具備スルコトハ債權者之ヲ證明スルコトヲ要セス反テ轉得者ニ於テ其要素ナキコト乃チ自己ノ善意ヲ證明セサルヘカラス

以上第一及ヒ第二ノ條件ハ絶對ニ廢罷訴權ノ發生ニ欠クヘカラサル要件ナリ第三及ヒ第四ノ條件ハ受益者又ハ轉得者アル場合ニ於テ必要ナル條件ナリ左ニ第三及ヒ第四ノ條件ニ付キ受益者カ善意ニシテ轉得者惡意ナル場合、受益者ハ惡意ニシテ轉得者善意ナル場合及ヒ受益者轉得者雙方惡意ナル場合ニ於テ廢罷訴權

ノ發生スルヤ否ヤヲ説明セントス

一、受益者善意ニシテ轉得者惡意ナル場合

第四百二十四條ニ依レハ此場合ニ於テ廢罷訴權ノ發生スルコトナキカ如シ蓋シ民法ハ受益者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ債務者ノ爲シタル法律行為ヲ取消スコトヲ得サル旨ヲ規定シ其何レカ一方カ善意ナルトキハ廢罷訴權ノ發生スルコトナシト解シ得ルノ觀ナキニアラサレハナリ然シナカラ斯ク之ヲ解スルトキハ廢罷訴權ノ適用全ク無之ト云フモ不可ナク債權保全ノ爲メニ之ヲ設ケタルノ趣旨ハ實際ニ於テ之ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ルヘク加フルニ受益者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得當時云々トハ受益者カ受益行為ノ當時云々又ハ轉得者カ轉得ノ當時云々ノ二ツニ分解スルコトヲ得從テ二者何レカ一方カ惡意ナルトキハ廢罷訴權ヲ發生スルモノト解スルコトヲ得ヘケレハナリト唯此場合ニ於テ善意ノ受益者ハ惡意ノ轉得者アルニ至リタルカ爲メニ損害ヲ蒙ルノ虞アリ殊ニ受益者ト轉得者トノ間ノ行為ハ有償ナルトキハ受益者ハ賣買ニ關スル規定ニ從ヒ擔保ノ責ニ任セサルヘカラサ

ルニ至ルカ如シト雖モ債權者保全ノ爲メニハ已ムヲ得サル結果トナスノ外ナシ
唯受益者カ民法第百九十二條ニ依リテ權利ヲ取得シタル場合ニ於テハ其原因タ
ル法律行爲ヲ取消モ其權利ヲ失フノ理由ナキカ故ニ廢罷訴權ヲ行フモ何等ノ實
益ヲ生セサルナリ

二、受益者惡意ニシテ轉得者善意ナル場合

此場合ニ於テモ廢罷訴權ノ發生スルコトハ第一ノ場合ニ述ヘタルト同一ノ理由
ニ依リテ明カナリ唯轉得者カ民法第百九十二條ニ依リテ權利ヲ取得シタルトキ
ハ廢罷訴權ノ效用頗ル薄キノミ

三、受益者及ヒ轉得者共ニ惡意ナル場合

此場合ニ於テ廢罷訴權ノ發生スルコト論ヲ俟タス

第三項 廢罷訴權ノ當事者

何人カ此訴權ヲ有スルヤ(廢罷訴權ノ主體)何人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルヤ(廢
罷訴權ノ客體)ヲ説明ス
第一、廢罷訴權ノ主體、

廢罷訴權ノ主體ハ債務者ノ債權者ナリ(本法第四百條)債權者數人アルトキハ各自獨
立シテ之ヲ有ス其債權者ハ特別ノ擔保ヲ有スルト否トヲ區別セス又特ニ債務者
ノ惡意ノ方向ニ在ル債權者タルコトヲ必要トセス債務者ハ甲債權者ヲ害スルコ
トヲ知リテ行爲ヲ爲スモ乙債權者尙ホ此訴權ヲ有ス然シナカテ債務者ハ加害行
爲ヲ爲ス以前ニ於テ成立シタル債權ヲ有スルコトヲ必要ト爲ス民法ハ債權者ヲ
害スルコトヲ知リテ規定スレハナリ故ニ加害行爲前ニ成立シ各債權ヲ讓受ケタ
ル者ハ此訴權ヲ有スレトモ(本法第四百條)停止條件附債權者ニシテ其條件カ加害行
爲以後ニ成就シタルモノハ此訴權ヲ有セス

第二、廢罷訴權ノ客體

舊民法ニ從ヘハ廢罷訴權ノ客體ハ受益者及ヒ轉得者ナリ(舊民法財產編第三條)獨逸
廢罷訴權法ハ債權者受益者及ヒ轉得者ト爲ス吾民法ハ此點ニ付キテ明文ヲ設ケ
ス然リト雖モ亦債務者惡意ノ受益者及ヒ惡意ノ轉得者ヲ以テ此訴權ノ客體ト爲
スモノト解セサルヲ得ス債權者ハ其一ヲ被告トシテ廢罷ノ訴ヲ提起スルコトヲ
得ヘシ

第四項 廢罷訴權ノ行使

第一、行使ノ方法

債權者數人アル場合ニ於テハ各自獨立シテ訴權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ破産法上ノ廢罷訴權ト異ナリ債權者共同スルニアラサレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルノ理由ナシ其行使ハ裁判所ニ依リテ之ヲ爲ス換言スレハ訴ノ方法ニ依リテ之ヲ行使セサルヘカラス(本法第四百二十四條)裁判外ニ於テ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ行使スルコトヲ許サス蓋シ廢罷訴權ヲ行フノ理由アリヤ否ヤヲ確定セシムルノ必要アリト爲シタルカ故ナリ

第二、行使ノ效果

廢罷訴權ハ其實體ニ於テ取消權ナリ(本法第四百二十四條)債務者ノ爲シタル法律行為ヲ取消スコトニ存ス故ニ其行使ハ債務者ノ法律行為カ初メヨリ成立セサリシ結果ヲ生シ債務者ノ財産上ノ状態ハ法律行為ヲ爲サ、リシ以前ニ回復ス其回復ハ當然ニ生シ債務者ニ其状態ヲ回復セシムルノ權利ヲ生シ被告カ回復ノ債務ヲ負擔スルコト、爲ラス無能力者ノ法律行為ノ取消ト毫モ異ナルコトナシ故ニ債務者カ

其權利ヲ失ヒタルトキハ其權利ハ之ヲ失ハサルコト、爲リ債務ヲ負擔シタルトキハ之ヲ負擔セサリシコト、爲ル債務者ト受益者受益者ト轉得者及ヒ轉得者相互ノ間ニ生スル法律關係ニ付キテハ民法ニ特別ノ明文ナシ一般ノ理論ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナキナリ

右ノ如クニシテ債務者カ法律行為ヲ爲サ、リシ以前ノ状態ニ回復シタル財産ハ債務者ノ財産ナルカ故ニ總債權者ノ爲メニ強制執行ノ目的ト爲ル敢テ特ニ廢罷訴權ヲ行ヒタル債務者ノ特別ノ擔保ト爲ルニアラス(本法第四百二十五條參照)

第三、時效

廢罷訴權行使ノ效果ハ重大ナリ故ニ速ニ之ヲ行使セシムルコトヲ要ス從テ其時効ノ期間ハ普通ノ取消ノ時効期間ト同一ナルコト能ハス故ニ民法ハ左ノ時効期間ニ依リ廢罷訴權ノ消滅ヲ來スモノト爲ス、

一、取消ノ原因ヲ覺知シタル時ヨリ二年

取消ノ原因トハ債務者ノ加害行為ヲ謂フ債務者カ事實ニ於テ取消ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ起算セシム

二、行爲ノ時ヨリ二十年

行爲トハ債務者ノ加害行爲ヲ謂フ蓋シ第一ノ時効ノミニ依ルモノト爲ストキハ債權者永ク取消ノ原因ヲ覺知セサルニ依リ永年ノ間訴權ノ消滅セサルコトト爲リ第一ノ時効ヲ設クルノ趣旨ニ反スレハナリ

第四節 債權ノ讓渡

第一款 總論

第一、意義

債權ノ讓渡(Cession)トハ債務者カ或人ノ承諾ヲ經テ其者ニ債權ヲ移轉スルコトヲ謂フ一ノ債權カ他人ニ移轉スルニハ或ハ法律ノ規定ニ因ルコトアリ或ハ裁判ニ因ルコトアリ或ハ契約ニ因ルコトアリ契約ニ因リテ債權カ移轉スルニアラサレハ債權ノ讓渡ニアラス

第二、沿革

羅馬法ニ於テハ債權ノ讓渡ヲ認メス其理由ニ付テハ異說ナキニアラスト雖モ債權ハ特定ノ人ト人トノ關係ニシテ獨リ其特定ノ人ニ限リテ成立シ其人ニ依

リテノミ存立スルモノナリ債權者タル特定ノ人ハ債權ノ要素ヲ成スモノナリ(甲債權者カ百圓ノ給付ヲ受クルノ債權ハ乙債權者カ百圓ヲ受クルノ債權ト異ナル)トノ觀念ニ基キタルナリ故ニ實際ニ於テ債權讓渡ノ效果ヲ收メントスルトキハ更改契約ニ依ルノ外ナカリシ然レトモ實際ノ必要ハ永ク此原則ヲ株守スルコトヲ許サス種々ノ方法ニ依リテ債權ノ讓渡ト同一ノ結果ヲ收ムルコトヲ得セシメタリ(1)其始メニ於テハ債權者ハ債權自體ヲ他人ニ移轉スルコト能ハサルカ故ニ實際ニ於テ債權讓受ノ效果ヲ收メントスル者ニ債權ヲ行使スルノ委任ヲ爲シ之ヲ行使セシムルノ義務ヲ負擔セシムルト同時ニ債權行使ニ付キ代理權ヲ與ヘタルナリ而シテ其債權行使ノ結果トシテ取得スル所ノ給付ノ目的ハ其他人ヲシテ之ヲ取得セシメ之ヲ債權者ニ移轉スルノ義務ヲ免カレシメタリ之ヲ稱シテ自己ノ爲メニスル委任(Mandatam in rem suam)ト云フ故ニ其他人ハ代理人トシテ債權者ノ名ニ於テ債權ヲ行使ス然レトモ委任ハ當事者ノ一方ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得ルヲ以テ債權者ハ他人ニ對シ自己ノ債權ヲ行使スルノ委任ヲ爲スモ債權者ハ何時ニテモ其委任契約ヲ解除スル

ヲ得故ニ其代理人タル地位ハ安全ナリト云フコトヲ得ス是ニ於テカ其委任者即チ債權者ノ解除權ヲ制限シ訴訟ノ開始スルニ至リタルトキハ其時ニ於テ債權者ハ其解除權ヲ失フモノトセリ尙ホ後ニ至リテハ之ヲ以テ足ラストシ訴訟ノ開始ニ至ラサルモ他人カ債權者ノ權利ヲ行使スルコトノ委任ヲ受ケタルコトヲ債務者ニ通知スルトキハ其時ニ於テ債權者ノ解除ハ消滅スルコト、シタルモ尙ホ進テ茲ニ一ノ方法ヲ案出スルニ至レリ此方法ニ依レハ債權者ハ依然トシテ債權ヲ有スルモ他人ニ對シ其債權ヲ行使スルノ權利ヲ與フルコト、セリ其權利ハ債權者ノ權利ヲ行フヲ實質トシ他人ノ有スル固有ノ權利ナリ故ニ其他人ハ自己ノ名ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得之ヲ間接訴訟權ト稱セリ斯ノ如ク羅馬法ハ畢竟債權ノ讓渡ヲ認メス債權其モノハ依然トシテ從來ノ債權者之ヲ有シタリ今日ニ於テモ尙ホ此說ヲ唱フル者ナキニアラス又或ハ債權ハ讓受人債權者相互ノ間ニ於テハ移轉スレトモ債務者ト讓受人トノ間ニ於テハ讓受人ハ債權者ノ代理人ナリト主張スル者アリ然シナカラ此等ノ學說ハ權利ノ主體タル特定ノ人ヲ以テ權利存在ノ要素トナスニ基因スルモノナリ人ハ

權利存在ノ要素ナレトモ特定ノ人ハ必スシモ權利存在ノ要素ニアラサルヲ思ハ、債權ノ他人ニ移轉スルコトヲ得ルヤ當然ナリ故ニ近世ニ於テハ羅馬法ノ窮屈ナル理論ヲ採ラス債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ以テ原則トナス即チ債權其モノ、消滅ヲ來サズシテ他人ニ移轉スルヲ認ムルナリ我民法亦此原則ヲ認ム

(本法第四百六十六條)

第三、不可讓渡ノ債權

債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヲ原則トナセトモ此原則ニ對シテ左ノ例外アリ

一、債權ノ性質カ讓渡ヲ許サル場合

即チ債權者ナル特定ノ人カ債權存立ノ要素タル場合ナリ例へハ學藝ヲ教授セシムルノ債權委任事務ヲ執行セシムヘキ債權ノ如シ不法行為ヨリ生スル債權ハ性質上讓渡スルコトヲ得サルモノナリトスル者アリ然レトモ損害賠償債ヲ請求スル權利ハ必スシモ其債權者タル特定ノ人カ其債權ノ要素ヲ成サス唯名譽ヲ毀損セラレタルニ因リテ生スル名譽回復ニ必要ナル處分ヲ請求

スルノ權利ハ其性質債權ナルヤ否ヤニ付テハ議論ノ餘地アルヘシト雖モ若シ之ヲ債權トスレハ其債權ハ被害者タル特定ノ人ニノミ存在スルカ故ニ債權ノ性質カ讓渡ヲ許サ、ルモノタルニ過キス一般ニ不法行為ヨリ生スル債權カ讓渡スコト能ハスト謂フヲ得サルナリ

二、當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合

債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ原則トナサハ其債權ノ讓渡ヲ禁止ズルノ意思表示ハ有效ナリヤ否ヤノ問題ヲ生セサルヲ得ス其立法例一致セス所有權ノ讓渡ヲ禁スルノ契約ハ無効ナルハ勿論ナリ債權ハ所有權ト異ナルト雖モ其讓渡ヲ爲スヲ得ルヲ原則トセハ理論上讓渡禁止ノ行為ハ無効ナラサルヲ得ス獨逸民法第一草案ハ此理論ヲ採用ス然シナカラ我民法ハ我國從來ノ慣習ニ則リ又(明治九年七月第九號布告參照)債權ノ讓渡自由ノ原則ヲ採用シタル結果折衷主義ヲ採用セリ(本法第四百六十一條參照)即チ當事者カ讓渡ヲ禁スル意思表示ハ有效ナリ然レトモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得スト此意思表示ハ債權者ト債務者トノ契約ニ因リテ之ヲ爲ス債權カ不可讓渡ト

ナルハ此契約ノ效力ナリ此契約ハ物權的ノ效力ヲ有シ單ニ債務者カ債權者ニ對シ其債權ノ讓渡ヲ爲サシメサルノ債權債務ヲ發生スルモノニアラス若シ然リトスレハ其意思表示ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハスト規定スルノ必要ナシ然レトモ債權ノ讓渡禁止ノ契約アルコトヲ知ラサル第三者ニ對抗スルヲ得ス

以上二個ノ場合ヲ除ク外如何ナル債權ト雖モ之ヲ讓渡スルコトヲ得雙務契約ヨリ生スル當事者一方ノ債權ハ他ノ當事者ノ一方カ有スル債權ノ消滅セサル間ニ於テモ尙ホ之ヲ讓渡スコトヲ得例ヘハ賣主ハ代金ヲ請求スル債權ヲ讓渡スコトヲ得其讓受人カ買主ニ對シ其債權ノ履行ヲ請求スルヲ得賣主ハ品物引讓ノ義務ヲ負フカ故ニ尙ホ賣主ニ對シ此義務ヲ履行スヘキナリ獨逸民法ハ差押フルコト能ハサル債權ハ亦之ヲ讓渡スルコトヲ得サルモノトナス我民法ハ斯ノ如キ明文ナシ故ニ此等ノ債權ト雖モ尙モ以上ノ例外ニ該當セサルトキハ之ヲ讓渡スルコトヲ妨ケス差押フルヘカサル債權ト不可讓渡ノ債權トハ同一物ニアラス

第四 債權讓渡契約ノ性質

債權讓渡契約ハ債權者カ其債權ヲ他人ニ移轉スルコトヲ其内容トス債權者及ヒ讓受人カ其契約ノ當事者ナリ通常賣買等ノ契約ト共ニ存ス然レトモ此二契約ハ別物ナリ債權讓渡契約ハ賣買ニアラサル別種ノ契約ナリ
債權讓渡ノ契約ノ性質斯ノ如シ故ニ債權者ノ交替ニ因ル更改ト異ナル此更改モ一種ノ契約ナリ其點ニ於テハ差異ナシト雖モ更改ハ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ發生セシムルヲ契約ノ内容トナシ債權讓渡ハ其債權ヲ消滅セシメ新テ之ヲ移轉スルヲ以テ其内容トス即チ契約當事者ノ意思ヲ異ニスルモノナリ
債權ニハ指名債權記名債權指圖債權無記名債權記名所持人拂ノ債權アリ債權タルノ性質ニ於テ異ナル所ナシト雖モ唯其存在ノ外形ヲ異ニスルカ故ニ又自ラ別異ノ規定ニ依ラサルヲ得ス

第二款 指名債權ノ消滅

第一項 指名債權ノ意義

指名債權ハ證書債權ニアラズシテ債權者タル人ノ確定スル債權ナリ證書債權ト

ハ債權ノ存在及ヒ範圍カ證書ニ依リテ定マルモノナリ故ニ其債權ノ利用ハ證書ノ占有ヲ必要トス通常ノ債權證書ハ唯權利ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ過キス權利ノ利用ニ證書ノ占有ヲ必要トセス此債權カ即チ指名債權ナリ證書債權ニ對スル名稱ナリ

第二項 讓渡ノ完成

指名債權ノ讓渡ハ債權者及ヒ讓受人トノ契約ニ依リテ之ヲ爲ス讓渡ハ之ニ依リ完成ス債務者ハ其契約ノ當事者ニアラス所謂第三者ナリ債務者ノ承諾ハ債權讓渡ナル契約トハ別個ノ行爲ニシテ債務者カ讓渡人タル舊債權者ニ對シテ有スル對抗ノ事由ヲ主張スル權利ヲ失ハシムルノ效力ヲ生ズルノミ又讓渡人カ債務者ニ對シテ讓渡ヲ通知スルハ契約ノ成立ヲ通知スルモノニシテ又債權ノ讓渡トハ別異ノ行爲ナリ唯此行爲ハ債務者其他ノ第三者ニ對シ其讓渡ヲ對抗スルコトヲ得ルノ效力ヲ生ズルニ過キス通常此通知又ハ承諾ヲ以テ債權讓渡ノ方式ト稱スレトモ若シ其方式カ要式的法律行爲ニ所謂方式ヲ意味スルモノナレハ誤解ヲ生ス

第三項 債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ要件

債權ノ讓渡ハ當事者間ニ於ケル債權讓渡契約ニ因リテ完成スルモノナリト雖モ民法ニ於テハ其契約ヲ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルニハ一定ノ條件ヲ必要トス其條件ハ債務者ニ對スル場合ト其他ノ第三者ニ對スル場合トニ因リテ異ナル

一、債務者ニ對抗スル必要條件ハ之ニ對シ債權ノ讓渡ヲ通知シ又ハ其承諾ヲ得ルコト是ナリ(民法第四百六十七條第一項)債務者ニ損害ヲ及ホスヲ防カシカ爲メナリ此條件ヲ必要トセサルトキハ何故ニ債務者ハ損害ヲ被ムルカ蓋シ債權ノ讓渡ハ債權者ト讓受人トノ契約ニ因リ完成シ債務者ノ毫モ知ル所ニアラス故ニ若シ直チニ其契約ヲ債務者ニ對抗シ得ルトセハ債務者ハ舊債權者ヲ正常ノ債權者ト信シ之ニ對シテ辨濟ヲ爲スコトアルヘシ尙ホ突然新債權者ノ請求ニ逢ハ、債務者更ニ新債權者ニ對シ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラスシテ二重ノ支拂ヲ爲サ、ルヘカラスルニ至ル先ニ利益ヲ受ケタル舊債權者カ償還ノ資力アレハ債務者ハ損害ヲ被ムルコトナシト雖モ其者ニ償還ノ資力ナキトキハ債務者ハ損害ヲ被ラ

サルヲ得ス故ニ此契約ハ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ其承諾ヲ得ルニアラサレハ其債務者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトナスノ必要アリ

二、債務者以外ノ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ハ確定日附アル證書ニ依リテ債務者ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ爲シ又ハ承諾ヲ得サルヘカラス確定日附アル證書トハ民法施行法第四條ノ規定スル所ナリ其詳細ハ茲ニ之ヲ省ク要スルニ同法第四條ニ基キ確定ノ日附ヲ有スル證書ヲ謂フ何カ故ニ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルニ此條件ヲ必要トナスカ畢竟債務者以外ノ第三者ノ被ムルヘキ損害ヲ豫防センカ爲メナリ蓋シ此條件ヲ必要トナサ、ルトキハ債權者ハ不當利得ヲ得ンカ爲メニ一旦甲ニ讓渡シタル債權ヲ更ニ乙ニ讓渡スルコトナシトセス乙ハ先ニ甲カ其債權ノ讓渡ヲ受ケタルヲ知ラスシテ有名無實ノ讓渡ヲ受クルコトアリ此場合ニ於テ第一ノ讓渡ハ固ヨリ有效ナルカ故ニ甲カ何時ニテモ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルトモ乙ハ然ラス故ニ損害ヲ被ムルコトアルヘキハ當然ナリ故ニ先ツ如何ナル方法ニ依ルモ第二ノ讓受人ヲシテ既ニ第一ノ債權讓渡アリタルコトヲ知ラシムルコトヲ努メサルヘカラス民法ハ債

務者ニ對スル通知又ハ債務者ノ承諾ヲ以テ債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ條件トナシタルナリ唯此方法ハ債務者ニ對シテ通知ヲ爲シ又ハ債務者ノ承諾ヲ得ルモノナルカ故ニ固ヨリ債務者以外ノ第三者ニ對スル公示方法トシテ不完全ナルヲ免カレヌ然シナカラ多クノ場合ニ於テ債權ノ讓渡ヲ受ケントスル者ハ先ツ其債權ノ存在ヲ明カニセシカ爲メ債務者ニ就キ其債務ヲ負擔スルヤ否ヤヲ問ヒ債務者ハ其事實ヲ答フルヲ以テ債權ノ讓渡ヲ受ケントスル者ハ其被ムルヘキ損害ヲ免カル、コトヲ得ヘシ然レトモ若シ債權者ト債務者ト共謀シテ第三者ヲ欺カントスル場合ニ於テハ債務者以外ノ第三者ハ到底其損害ヲ免カル、コトヲ得ス故ニ大ニ不完全ナル公示方法ナリト雖モ其之ナキニ勝ルノ理由ヨリ此公示方法ヲ必要トシタルナリ又何故ニ此場合ニ於テ債務者ニ對スル通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テセサルヘカラナルヤ是レ亦第三者ヲ保護セシカ爲メナリ蓋シ債權者ト債務者ト共謀シ債務者カ通知ヲ受ケタル日又ハ承諾ヲ爲シタル日ヲ繰リ上ケ而シテ第三者ヲ害セントスル場合往々之アルヘキカ故ニ此場合ニ於テハ債務者ニ對スル通知又ハ承諾ハ不可動ノ日

附アル證書ニ依ルニアラサレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス從テ又債權讓渡ノ契約ヲ對抗スルヲ得サルコト、ナス、右ノ通知ハ讓渡人之ヲ爲シ讓受人之ヲ爲スニアラス故ニ債權ノ讓受人ハ直チニ讓渡人ヲシテ債務者ニ其通知ヲ爲サシムルコトヲ忘ルヘカラス若シ讓渡人カ此通知ヲ爲スコトヲ肯セサルトキハ讓受人ハ如何ナル方法ニ依リテ其讓渡ヲ第三者ニ對抗シ得ルニ至ルヘキカ讓受人ハ裁判所ニ訴ヘ裁判ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得又之ニ依ルノ外ナシ(本法第四條百十四條)何トナレハ讓渡人ノ通知ハ讓受人ニ對スルノ債務ナレハナリ、債務者ニ對スル通知ハ債務者及ヒ其他ノ第三者ニ債權ノ讓渡ヲ對抗スルハ必要條件ナル點ニ於テハ債務者ノ承諾ト同一ノ効カヲ有ス然レトモ通知及ヒ承諾ハ他ノ點ニ於ケル効カヲ異ニス債務者カ讓渡人ニ對シ其債權ニ付テ有セシ對抗ノ事由ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ權利ノ消長ニ關シテ差異アリ(1)債務者ニ對スル通知ハ債務者カ有スル對抗事由ヲ主張スルノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ボサス債務者ハ新債權者ニ對シ讓渡ノ通知アリタル日マテニ取得セシ對抗ノ事由ヲ

主張スルコトヲ得(民法第四百六十二項)(2)之ニ反シ債務者カ債權ノ讓渡ヲ承諾シタルトキハ必スシモ通知ノ場合ト同一ノ結果トナラサルナリ債務者カ舊債權者ニ對スル對抗權ヲ留保シテ承諾ヲ爲シタル場合ト單ニ承諾ヲ爲シタル場合トニ因リテ結果異ナル甲ノ場合ニ於テハ舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ尙ホ之ヲ以テ新債權者ニ對抗スルコトヲ得ルモ乙ノ場合ニ於テハ其對抗ノ事由ヲ以テ新債權者ニ對抗スルヲ得サルナリ(民法第四百六十一項)

債務者カ舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由トハ債權者ノ權利ノ行使ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキ一切ノ事由ヲ謂フ故ニ一時其權利ノ行使ヲ拒絕シ得ヘキ事由例ヘハ期限ノ抗辯、雙務契約ノ同時履行ノ抗辯ハ勿論永久ニ其權利ノ行使ヲ妨シヘキ事由例ヘハ相殺ノ權利取消權ノ如キ總テ之ヲ包含ス

債權ノ讓渡ハ債權カ存在スルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルハ當然ナリ故ニ債務者カ既ニ其債務ヲ消滅セシムル爲メニ債權者ニ拂渡シタルカ又ハ新債務ヲ負擔シタルトキ(例ヘハ更取契約ヲ爲シタル場合)ハ其債權消滅スルカ故ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ス然ルニ民法ニ從ヘハ尙ホ此場合ニモ債權ノ讓渡アリトナス債務

者カ對抗權ヲ留保シテ其讓渡ヲ承諾シタルトキハ債務者ハ新債權者ニ對シ其債務ノ既ニ消滅シタルコトヲ理由トシテ其權利ノ行使ヲ拒絕スルコトヲ得ストセリ(民法第四百六十項)故ニ債務者ハ依然トシテ其債務ヲ負擔スルニ至ルヘシ甚ク奇ナリ余輩ハ客觀的債務ハ客觀的ニ消滅シタルトモ當事者間ニ於テ尙ホ其債權存在スルモノナリト信シ債權者カ外形ノ債權讓渡ノ手續ヲ爲シ而シテ債務者尙ホ之ヲ信シ其債權ノ讓渡ニ承諾ヲ與ヘタル場合ニ於ケル特別ノ效力ヲ規定シタルモノニシテ法律カ承諾ノ效力ニ債權讓渡アリタルノ效力ヲ付スルモノナリト解ス但此場合ニ於テ債務者ハ既ニ債務消滅ノ爲メニ舊債權者ニ讓渡シタルモノアルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得更改等ニ因リ新ニ債務ヲ負擔シタルトキハ其債務成立セザリシモノト看做スヲ得ヘシ

第四項 債權讓渡ノ效力

債權讓渡ノ契約ニ依リ債權ハ讓受人ニ移轉スルモノナリ從テ其債權ノ爲メニ設定セラレタル質權、抵當權又ハ保證人ニ對スルノ權利ハ當然讓受人ニ移轉スヘキモノト解スヘシ然レトモ讓渡人ハ其債權ヲ證明スルハ證書ヲ讓受人ニ引渡ス義

務ヲ負擔スルハ否ハ不明ナリ、獨逸民法ハ讓渡人ニ此義務アルコトヲ明定ス讓受人ハ其證書ノ交付ヲ請求スルノ債權ヲ有ス我民法ハ辨濟者カ辨濟受領者ニ對シ證書ノ交付ヲ要求スルノ權利ヲ與ヘタレトモ(本法第四百八十六條)債權讓渡ノ場合ニ於テ讓受人ニ此權利アルコトヲ規定セス是レ甚タ不條理ノ結果ナリト信スレトモ讓受人カ此請求權ヲ有スルト解スヘキ法律上ノ論據ナキヲ以テ此問題ニ對シ消極的ノ斷案ヲ下スモノナリ固ヨリ債權讓渡ノ契約ト同時ニ證書交付ノ暗黙ノ契約アレハ可ナルコト當然ナリ

第三款 指圖債權ノ讓渡

第一項 指圖債權ノ意義

指圖債權ハ證書債權ニシテ債務者カ其證書ニ指定セル債權者又ハ其指圖人ニ辨濟ヲ爲スヘキ債權ヲ謂フ

第一、指圖債權ハ證書債權ナリ

證書債權ハ債權ノ存在及ヒ範圍カ證書ノミニ因リテ定マル債權ナリ故ニ證書上ノ權利ノ利用カ私法上其證書ノ占有ヲ條件トス

第二、指圖債權ハ債務者カ證書ニ指定シタル人又ハ其指圖人ニ辨濟スヘキモノナリ

故ニ指圖債權ハ證書ヲ待テ始メテ成立ス指圖債權ノ例ヲ示セハ左ノ如シ

一 金何百圓又ハ何物品何個

右何時ニテモ貴殿若クハ其指圖人ニ支拂可申候也

年 月 日

何 某 殿

何 某

例ヘハ爲替手形、約束手形、小切手ノ如キハ指圖債權ノ最モ著シキ適例ナリ此指圖債權ハ當事者カ之ヲ指圖債權トナサントスル意思ニ基キテ指圖債權トナルモノアリ又ハ法律ノ規定ニ依リ當然指圖債權トナルモノアリ前示手形ノ如キハ後者ニ屬ス

第二項 指圖債權讓渡ノ完成

民法上ノ指圖債權ト商法上ノ指圖債權トハ其讓渡ノ方法ヲ異ニス我民法ニ從ヘハ指圖債權ハ指名債權ノ讓渡ト同シク債權者ト讓受人トノ讓渡契約ニ依リテ之

ヲ爲シ又此契約ニ依リ直チニ債權ノ移轉ヲ生ス讓渡人カ指圖債權ノ證書ニ裏書ヲ爲シ之ヲ讓受人ニ交付スルハ債權讓渡ノ契約ノ一部ヲ成スモニアラスシテ全ク各個ノ行爲ナリ既ニ完成シタル債權ノ讓渡契約ヲ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ效力ヲ生スルニ過キス故ニ商法上ノ指圖債權ノ讓渡ト民法上ノ指圖債權ノ讓渡トハ全ク異ナレリ商法上ノ指圖債權ハ裏書ニ因リテ之ヲ讓渡ス裏書ナケレハ債權ノ讓渡行爲ナキナリ故ニ債權移轉ノ效ヲ生セス是レ民法ノ解釋トシテ一點ノ疑ナシ(本法第四百六十九條)故ニ嚴格ニ謂ヘハ我民法上ノ指圖債權ハ其移轉ニ證書ノ占有ヲ法律上ノ要件トナサス

第三項 指圖債權ノ讓渡ヲ債務者其他ノ第

三者ニ對抗スルノ要件

指圖債權ハ證書債權ナルヲ以テ證書ナクシテ其債權ノ行使ヲ爲スヲ得ス故ニ此債權ノ讓渡ヲ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルノ要件ハ指名債權讓渡ノ場合ト異ナラサルヲ得ス指圖債權ノ場合ニ於テハ其證書ヲ讓受人ニ交付スルニアラサレハ其讓渡ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコトナルハ指圖債權カ證書債權タ

ル當然ノ結果ナリ然レトモ單ニ其證書ノミノ交付ヲ爲シタルノミニテハ其證書ニ記載セラレタル債權者ニ變更ヲ來セルコトヲ示サス讓受人ハ債務者ニ對シ自己カ債權者ナリト對抗スルヲ得ス其證書ノ占有者タル讓受人カ明カニ其債權ヲ讓受ケタルコトヲ證書自體ニ依リテ明カナラシメサルヘカラス之ヲ明カナラシムルノ方法ハ裏書ナリ故ニ指圖債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ證書ニ裏書ヲ爲シ而シテ之ヲ讓受人ニ交付スルコトヲ要ス(本法第四百六十九條)

第一、裏書

裏書トハ債權ノ讓渡アリシコトヲ證書ニ記入スルノ行爲ナリ通常證書ノ裏書ニ之ヲ爲スカ故ニ裏書ト稱スルニ過キス證書ノ表面ニ之ヲ記載スルモ裏書タルヲ妨ケス裏書ハ如何ニシテ之ヲ爲スヘキモノナルカ商法ハ其方式ヲ定ム其方式ニ依ルニアラサレハ裏書ヲ爲スヲ得ス(商法第四百五十七條)其規定ニ依レハ裏書ハ證書ニ被裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載シ裏書人之ニ署名スルニ因リテ之ヲ爲ス然ルニ民法ハ何等ノ方式ヲ定メス固ヨリ商法ノ規定カ民法ニ適用セラル、コトナシ故ニ民法ニ於ケル裏書ハ商法ノ規定ニ依ラサレハ

無効ナリトスルノ結果ヲ生セス從テ民法上ハ唯或人ニ債權ヲ讓渡シタリトノ
意思ヲ明カニスレハ足ル通常ノ場合ニ於テハ裏書ノ文例ハ左ノ如シ

表記ノ金額若クハ物品何某(被裏書人)又ハ其指圖人ニ御支拂可被下候也

(裏書人) 何 某

何 某 殿

然レトモ必スシモ右ノ方式ニ依ラサルヘカラサルニアラス商法ニ從ヘハ年月
日ヲ記載セザレハ裏書ハ無効ナリ然レトモ民法上ニ於テハ其裏書ヲ無効ナリ
ト云フヲ得ス又商法ニ從ヘハ裏書ハ必ス其證書若クハ補箋ニ之ヲ爲スヘキモ
ノト定メタリ(商法第四百五十七條)民法ハ其證書ニ裏書ヲ爲ス云々(民法第四百六十九條)トアリ從
テ民法上ノ裏書ハ尙ホ補箋ニ之ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤ不明ナリ然レトモ補箋ハ
證書ノ一部ヲ成シ之ニ裏書ヲ爲スハ即チ證書ニ裏書ヲ爲スモノト見ルヘキカ
故ニ補箋ニ爲シタル裏書モ亦第四百六十九條ノ規定ニ該當シ裏書トシテ有效
ナリト解スヘキカ
商法ニ於テハ裏書ハ連續ヲ以テ所持人カ證書上ノ權利ヲ行フノ要件トナセリ

(商法第四百六十四條)裏書ノ連續トハ證書ニ指定シタル債權者カ第一ノ裏書人トナリ第
一ノ被裏書人カ第二ノ裏書人トナリ第二ノ被裏書人カ第三ノ裏書人トナルカ
如ク債權者ノ氏名カ間斷ナク連續スルヲ謂フ之ニ依リ權利移轉ノ順序一目睹
然タルヲ得ルナリ民法ハ裏書ノ連續ヲ必要トスト謂フカ如キ特別ノ明文ナキ
モ此條件ヲ必要トスルハ疑ナシ何トナレハ若シ中間ノ裏書人カ一人タリトモ
前ノ裏書ノ被裏書人ニアラサルトキハ其者ト前ノ被裏書人トノ間ニハ裏書ナ
キカ故ニ其者ハ債權ノ讓渡ヲ以テ債務者ニ對抗スル能ハス從テ其裏書アル證
書ノ所持人カ債務者ニ對シ其權利ヲ行フコトヲ得サレハナリ

第二、交付

交付トハ證書ノ占有ヲ讓受人ニ取得セシムルヲ謂フ裏書アルモ交付ナケレハ
第三者ニ對抗スルヲ得ス交付アルモ裏書ナキトキ又同シ二者相俟テ債權ノ
讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ條件ト爲ル

第四項 指圖債權讓渡ノ效力

指圖債權ハ讓渡契約ニ依リ讓受人ニ移轉ス讓受人ハ讓渡人ニ對シ其證書ニ裏書

債權讓渡論 債權ノ存在 債權ノ讓渡

ヲ爲シ之ヲ交付セシムルコトヲ請求スルノ債權ヲ有スルコトハ指名債權ノ讓受人カ讓渡人ヲシテ債務者ニ讓渡ノ通知ヲ爲サシムル債權ヲ有スルト同シ
 指圖債權ノ債務者ハ讓渡ノ對抗條件ヲ備フル所持人ニ對シテハ履行ヲ爲サ、ルヘカラス又此條件ヲ備ヘサル場合タリトモ債務者ニ於テ債權ノ讓渡ヲ對抗スルコトヲ得ルカ故ニ進テ辨濟ヲ爲スハ妨ケナシ普通ノ債權ニアリテハ債務者ハ眞ノ債權者ニ辨濟セサレハ其債務ヲ免カル、ヲ得ス然ラサレハ二重ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラスナルニ至ル然レトモ指圖債權ハ其債權ノ流通ヲ容易ナラシメン爲メニ法律ノ認ムル所ナリ若シ普通ノ債權ニ於ケル如ク債務者ハ正當ナル債權者ニ辨濟セサレハ二重ノ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラスナルコト、ナルトキハ債務者ハ其證書ノ所持人カ果シテ正當ノ權利者ナリヤ否ヤヲ充分ニ調査セサルヘカラスナルハ普通ノ債權ニ於テ其債權者カ正當ナル權利者ナリヤ否ヤヲ調査セサルヘカラスナルト同一ナリ若シ然リトセハ又指圖債權流通ノ程度ハ普通ノ債權ト毫モ異ナル所ナク指圖債權ヲ認メタル法律上ノ趣旨ヲ貫クコト能ハサルニ至ルヘシ指圖債權ノ債務者ハ普通ノ債權ト異ナリ二重ノ辨濟ヲ爲スノ虞ナクシテ容易ニ辨濟ヲ

爲スコトヲ得ルノ途ヲ開カサルヘカラス民法ハ此理由ニ基キ左ノ二個ノ規定ヲ設ケタリ

第一、指圖債權ノ債務者ハ其證書ノ所持人及ヒ其署名捺印ノ眞僞ヲ調査スルハ權利ヲ有スレトモ其義務ヲ負ハス即チ證書ノ所持人カ果シテ正當ナル權利者ナリヤ否ヤ又其署名捺印ハ正當ナリヤ否ヤニ付キ調査ヲ爲スノ義務ナキヲ謂フ其署名捺印トハ證書中ノ署名捺印ヲ謂フモノニシテ所持人ノミノ署名捺印ヲ謂フニアラス又義務ヲ負ハストハ調査セシテ所持人ニ爲シタル辨濟ハ有效ナリト謂フノ意義ナリ之ヲ調査スルノ權利アリトハ其調査ヲ爲シタルノ結果眞正ノ債權者ニアラサルコトヲ發見シタルトキハ其履行ヲ拒絕スルコトヲ得ルノ意義ナリ義務ヲ負ハス權利ヲ有ストノ二事ハ一見重複スルノ嫌アルカ如シト雖モ決シテ然ラス單ニ義務ヲ負ハストノミ規定スルトキハ是レ辨濟カ有效ナリト謂フ意義ノミ故ニ所持人ノ請求ニ應シ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラスナルコト、爲ル此結果ヲ防クカ爲メニ權利ヲ有スト定メタルナリ然シナカラ債務者ハ如何ナル場合ニ於テモ有效ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルニアラス債務者ニ惡

意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其辨濟ハ無効トナル所持人カ真正ノ債權者ニアラサルコトヲ知ルカ又ハ通常人ノ加フル注意ヲ用ユレハ所持人ノ真正ナル債權者ニアラサルコトヲ知り得ヘカリシ場合ニ於テ其注意ヲ爲サスシテ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ無効ナリ

第二、指圖債權ノ債務者ハ其證書ニ記載シタル事項及ヒ其證書ノ性質ヨリ當然生スル結果ヲ除クハ外現債權者ニ對シテ有セシ對抗事由ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス(本法第四百七十二條)蓋シ指圖債權ハ證書ニ依リテ債權ノ存立及ヒ範圍ヲ定ムヘキモノナルカ故ナリ若シ債務者ハ證書以外ニ於テ現債權者ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキ事由ヲ有シタル場合ニ其事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘシトセハ何人ト雖モ其債權ノ讓受ヲ躊躇スルコト、ナルヘシ從テ指圖債權ヲ設クル趣旨ニ反ス債務者ハ例ヘハ現債權者ニ對シテ其請求ヲ拒絕スルノ權利ヲ有スルモ其權利カ證書自體ニ依リテ現ハル、ニアラサレハ之ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サルナリ例ヘハ證書ニ一定ノ金額ヲ支拂フヘキ旨ヲ記載シタル場合ニ現債權者ハ既ニ其一部ノ辨濟ヲ受ケタ

ルニモ拘ハラズ全金額ノ指圖債權ヲ讓渡シタルトキハ其讓受人ハ其全額ヲ請求スルコトヲ得債務者ハ既ニ其一部ノ辨濟ヲ爲シタルヲ主張シ全額ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ス又其指圖債權上ノ債務カ雙務契約ヨリ生スル債權ナリシ場合ニ於テ債權者カ未タ反對給付ヲ爲サ、ルモ其債權ヲ讓受ケタル者ハ其指圖債權ヲ絶對ニ請求スルヲ妨ケス債務者ハ同時履行ノ抗辯ヲ讓受人ニ對抗スルヲ得ス唯證書自體ニ記載シタル場合ニ於テ債務者ハ對抗事由ヲ主張スルヲ得ルノミ又證書ニ記載シタル事項ニアラサルモ證書其モノ、性質ヨリ當然生スル事由ハ債務者尙ホ之ヲ主張スルコトヲ得例ヘハ指圖債權ハ證書債權ナルカ故ニ債權者カ其權利ヲ行ハントスルトキハ證書ヲ呈示セサルヘカラス若シ債權者カ其證書ノ呈示ヲ爲サスシテ履行ヲ請求シタルトキハ債務者ハ其履行ヲ拒絕スルコトヲ得但此原則ハ讓受人カ惡意ナル場合ニハ全ク其適用ナシ即チ讓受人カ債務者ノ現債權者ニ對抗スヘキ事由ヲ有スルコトヲ知リテ讓受ケタルトキハ債務者ハ其一切ノ事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

第四款 無記名債權ノ讓渡

債權總論

債權ノ存在 債權ノ讓渡

第一項 無記名債權ノ意義

無記名債權ハ證書債權ニシテ證書ニ債權者ヲ記載セス證書ノ所持人ニ對シテ履行ヲ爲スヘキモノナリ故ニ

第一、無記名債權ハ證書債權ナリ

第二、證書ノ所持人ニ對シテ履行ヲ爲スヘキモノナリ

證書ノ所持人ニ對シテ履行ヲ爲ストキハ債務者ハ其債務ヲ免カル、コトヲ得事實上ニ於テハ證書上ノ債權ハ證書其モノカ之ヲ有スルノ觀アリ即チ證書其モノカ債權者タルノ觀アリ故ニ民法ハ之ヲ動產ト看做ス(六法第三八項)

第二項 無記名債權讓渡ノ完成

民法ハ無記名債權ノ讓渡ニ關スル規定ヲ設ケス蓋シ無記名債權ハ動產ナルカ故ニ動產ノ讓渡ニ關スル規定カ適用セラレヘキカ故ナリ故ニ無記名債權ハ單ニ債權者ト讓受人トノ讓渡契約ニ依リテ完成ス(七法第六條)

第三項 無記名債權ノ讓渡ヲ債務者其他ノ

第三者ニ對抗スルノ要件

無記名債權ハ動產ト看做サル、カ故ニ民法第七十八條ノ規定ヲ適用ス同條ニ依レハ動產ハ引渡ヲ爲スニアラサレハ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス動產ノ引渡ハ讓受人ヲシテ動產ノ占有ヲ取得セシムルニ因リテ成立ス故ニ無記名債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ債權ノ占有ヲ讓受人ニ取得セシムルニ因リテ之ヲ爲ス無記名債權ノ占有ヲ取得セシムルハ之ヲ表スル證書ノ占有ヲ讓受人ニ取得セシムルニアリ故ニ無記名債權ノ讓渡ハ證書ノ占有ヲ讓受人ニ取得セシムルニ因リテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ至ルヘシ

第四項 無記名債權讓渡ノ效力

無記名債權ハ法律上動產ト看做サル然レトモ其本體ハ債權ナリ其讓受人ハ債權ヲ取得スルニ外ナラス從テ更ニ其債權ヲ他人ニ移轉セントスルニハ證書ノ占有ヲ必要トスルカ故ニ無記名債權ノ讓受人ハ讓渡人ニ對シ證書ノ交付ヲ要求スルノ債權ヲ有スルハ指圖債權ノ讓受人カ其證書ノ交付ヲ要求スルノ債權アルトモ異ナルコトナシ又無記名債權ハ證書債權ニシテ債權ノ流通ヲ容易ニスルカ爲メニ存シ指圖債權ヨリモ一層其目的重キカ故ニ指圖債權ノ讓渡ノ場合ニ於ケル

如ク其債務者ヲシテ證書自體ヨリ生スル以外ノ對抗ノ事由ヲ善意ノ譲受人ニ對シ主張セシムルコトヲ許スヲ得ス民法ハ無記名債權ノ債務者ハ證書ニ記載シタル事由及ヒ證書ノ性質ヨリ當然生スル結果ヲ除クノ外ハ他ノ事由ヲ以テ善意ノ譲受人ニ對抗スルヲ得ストセリ(民法第四百七十三條)民法ハ指圖債權ノ債務者ニ所持人ノ正當ナル權利者ナリヤ否ヤヲ調査スルノ權利ヲ與ヘタリ然ルニ此規定ハ無記名債權ニ準用セラレス故ニ債務者ハ若シ其所持人カ正當ナル權利者ニアラサルコトヲ知ルト雖モ尙ホ之ニ辨濟スヘキモノナリヤ否ヤ疑問ナリ

第五款 記名式所持人拂ノ債權ノ讓渡

第一項 記名式所持人拂ノ債權ノ意義

記名式所持人拂債權ハ證書債權ニシテ債務者カ其證書ニ指定セラレタル債權者又ハ其證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲スヘキモノナリ

第一、證書債權ナリ

第二、證書ニ債權者ヲ指定スルカ故ニ無記名債權ニアラス又證書ノ所持人ニ之

ヲ辨濟スルモノニシテ其證書ニ指定セラレタル債權者ノ指圖人ニ辨濟スルモノニアラサルカ故ニ指圖債權ニアラス此債權ノ性質ニ付テハ異説アリト雖モ其本質ハ指名債權ニシテ證書債權ナルカ故ニ其證書ヲ所持スル人ニアラサレハ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノト信ス日本銀行ヨリ發行スル支拂命令ノ如キ此種類ニ屬ス

第二項 記名式所持人拂ノ債權ノ讓渡ノ完成

此債權ノ性質ハ右ニ述フルカ如シ故ニ其讓渡モ亦債權者ト譲受人トノ讓渡契約ニ因リ完成ス其他ノ事項ニ付テハ總テ指名債權ニ付テ述ヘタル所ヲ參照スヘシ

第三項 記名式所持人拂ノ債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ要件

普通ノ指名債權ノ讓渡ハ債務者ニ對スル讓渡ノ通知又ハ債務者ノ爲ス承諾ヲ以テ債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ條件トス然レトモ此債權ハ證書債權ナルカ故ニ此普通ノ指名債權ニ必要ナル通知又ハ承諾ヲ以テ債權證書ノ對抗條件トナ

スコトヲ得ス此點ハ殊ニ疑問ナレトモ證書債權タルノ點ヨリ其證書ノ所持人ニアラサレハ其債權ヲ行使スルコト能ハサルカ故ニ其讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ證書ノ占有ヲ取得セシムルコトヲ必要ナリト信ス

第四項 讓渡ノ效力

債權讓渡ノ契約ニ因リテ債權ハ讓受人ニ移轉シ讓渡人ハ讓受人ニ對シテ證書ノ交付ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔ス此點ハ指圖債權無記名債權ノ場合ト同シ證書債權ナルカ故ニ此結果ヲ生スルナリ又此債權モ其流通ヲ容易ナラシムルカ爲メニ設ケラル、カ故ニ指圖債權ノ場合ト同シク債務者ハ證書ノ所持人ノ正當ナル權利者ナリヤ否ヤヲ調査スル權利ヲ有スレトモ其義務ヲ負擔セス(本法第四百七十一條)

第五節 債權ノ對人擔保

第一款 連帶債務(Gesamtschuld)

第一項 總論

第一目 連帶債務ノ基礎

連帶債務ハ債權者ノ請求權ヲ確保シ且ツ其權利ノ行使ヲ容易ナラシムルコトヲ

以テ其存在ノ基礎トス(1)蓋シ法律ハ種々ノ方法ニ依リテ債權者ノ權利ヲ保護シ債權者タルノ實アラシムルコトニ努ムト雖モ若シ債務者カ實際ニ於テ無資力ナルトキハ債權者ハ如何トモスルコト能ハス其債權ハ有名無實ナリ故ニ法律ハ一定ノ給付ヲ要求セントスル債權者ヲシテ其同一ノ給付ニ付キ數人ヲ同時ニ債務者タラシメ其一人ニ對シ全部ノ給付ヲ請求セシムルコトヲ許ス是レ即チ連帶債務ナリ舊民法カ連帶債務ニ關スル規定ヲ債權擔保ノ編ニ規定シタルハ此理由ニ基クモノナリ(2)又債權者ハ債務者ノ一人ニ對シ全部ノ要求ヲ爲シ得ルカ故ニ其權利ヲ行使スルコト容易ナリ一定ノ給付ヲ目的トスル可分債務者ハ當然債務者ノ數ニ應シテ分割セラル、カ故ニ債權者ハ各債務者ニ對シ各自ノ負擔部分ノミヲ要求スルコトヲ得ルニ過キサレハナリ第二ノ基礎ハ第一ノ基礎ヨリ當然生ス然レトモ當事者ハ殊ニ第二ノ目的ヲ以テ連帶債務ヲ發生セシムルコト固ヨリアリ得ヘシ故ニ連帶債務存在ノ基礎ハ一方ニ於テ債權者ノ請求權ヲ確保シ他方ニ於テ其權利ノ行使ヲ容易ナラシムルニ存スルナリ

第二目 連帶債務ノ法律上ノ構造

連帶債務ハ如何ナル債務ナルカ民法第四百三十二條ノ規定スル所ニシテ債權者ハ債務者ノ一人ニ對シ又ハ同時若クハ順次ニ總債務者ニ對シテ全部又ハ一部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ル債務ナリ此正條ニ基キ民法上ニ於ケル連帶債務ハ法律上ノ構造如何ヲ研究スヘシ余輩ノ信スル處ニ依レハ連帶債務ハ債務者ノ數ニ應シテ存在スル數個ノ債務ニシテ債權者ハ其債務ノ履行ニ付キ自由ナル選定權ヲ有シ且ツ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受クルトキハ總債務者ハ其債務ヲ免カルモフナリト信ス左ニ之ヲ分析シテ説明ス

(第一) 連帶債務ハ債務者ノ數ニ應シテ存在スル數個ノ債務ナリ

蓋シ債務ハ特定ノ人ニ對シ一定ノ給付ヲ爲スヘキ法律上ノ必要アリ債務カ一個ナルカ又ハ數個ナルカハ其法律上ノ必要カ一個ナルヤ數個ナルヤニ依リテ定マル一人ニ付キ一ノ給付ヲ爲ス法律上ノ必要存在スレハ其人ハ一ノ債務ヲ負擔スルコト疑ナシ數人ニ付キ數個ノ給付ヲ爲スノ必要存スルトキハ其債務ハ數個ナルコト事理明白ナリ連帶債務者ノ各自ハ各一定ノ給付ヲ爲スヘキ法律上ノ必要ヲ負擔ス連帶債務ハ債務者ノ數ニ應シテ存スル債務ナルコト疑ヲ

容レスト信ス既ニ數個ノ債務アリ其債務關係ハ數個ナラサルヘカラス債權數個ニシテ債務一個ナリ或ハ債務ハ數個ナルモ債權一個ナリト謂フカ如キハ債權債務ノ性質ニ反スル議論ナリ又連帶債務ハ客觀的ノ存在ニ於テハ一個ノ債務ナリ然レトモ主觀的ノ關係ニ於テハ數個ノ債務ナリト學說ハ其當ヲ得サルナリ總テ債務ノ數カ數個ナルカ一個ナルカハ總テ客觀的ノ存在ニ於テ之ヲ決セサルヘカラス加之此學說ニ依レハ連帶債務者ノ一人ハ無條件ニテ債務ヲ負擔シ他ノ一人ハ條件附ニテ債務ヲ負擔スル能ハス又條件ノ種類及ヒ内容ヲ異ニスルコト能ハス又連帶債務者ノ一人カ期限附ニテ債務ヲ負擔シ他ノ一人ハ無期限ニ債務ヲ負擔スルコト能ハス又期限ノ種類内容ヲ異ニスルコト能ハサルヘシ然ルニ此現象ハ連帶債務ニ於テ固ヨリ有リ得ヘキコト何人ト雖モ之ヲ認ム我舊民法債權擔保編第五十二條ハ明文ヲ以テ之ヲ定ム然ルニ連帶債務單數說ニ從ヘハ此現象ヲ説明スルコト能ハス是レ畢竟其說ノ誤謬ヨリ生スル結果ナリト謂ハサル可カラス

(第二) 連帶債務ハ履行ノ請求ニ付キ任意ナル選定權ヲ債權者ニ與フルモノナリ

債權者ハ債務者タル人及ヒ給付ニ付キ任意ナル選定權ヲ有ス即チ債權者ハ履行ヲ請求スヘキ特定ノ債務者ヲ任意ニ選定スルコトヲ得選定セラレタル債務者ハ所謂檢索ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス檢索ノ利益トハ先ツ他ノ債務者ヲ訴追スヘキコトヲ主張スルノ權利ナリ又債權者ハ請求スヘキ給付ノ部分ヲ任意ニ選定スルコトヲ得例之ハ債權者カ百圓ノ給付ヲ受クヘキ場合ニ於テハ百圓ヲ要求スルモ五十圓ヲ要求スルモ三十圓ヲ要求スルモ或ハ一錢ヲ要求スルモ其選定自由ナリ債務者ハ分別ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス連帶債務ハ各獨立セル一ノ債務ニシテ保證債務ニアラサルカ故ナリ

債權者ハ其債務者タル人ト給付トヲ種々ノ方法ニ依リテ之ヲ結合シ遂ニ全部ハ給付ヲ受クルマテ請求ヲ爲スコトヲ得例之ハ債務者ニ對シテ全部ノ要求ヲ爲シテ債務者ヨリハ何等ノ要求ヲモ爲サ、ルコトヲ得甲ヨリ二分ノ一、乙ヨリ殘二分ノ一ヲ要求スルコトヲ得又甲ヨリ三分ノ一、乙ヨリ三分ノ二ノ履行ヲ請求スルコトヲ得其結合ハ總テ債權者ノ隨意ナリ故ニ債權者ハ總債務者若クハ各自ニ對シ同時ニ全部ノ給付ヲ要求スルコトヲ得例之ハ甲乙ノ連帶債務者ニ

對シ同時ニ各全部ノ給付タル百圓ノ債務ヲ一時ニ請求スルコトヲ得故ニ連帶債務ノ全員又ハ其數人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ各破産財團ノ配當ニ加ハルコトヲ得(民法第四百一十條參照)又債務者全員若クハ其中ノ數人ニ對シ同時ニ全部ノ給付ヲ請求スルコトヲ得

(第三) 債權者カ一人又ハ數人ノ債務者ヨリ全部ハ給付ヲ受ケタルトキハ總債務者ハ全ク其債務ヲ免カルハモトス

債權者ハ更ニ同一ノ給付ニ付キ其要求ヲ爲スコトヲ得ス我民法ハ之ニ付キ特別ノ明文ヲ設ケス却テ連帶者ノ一人ニ付テ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生セサルヲ本則ト爲スカ(本法第四十條)故ニ債務者ノ一人カ全部ノ給付ヲ爲スモ他ノ債務者ノ債務ヲ免レシメサルヤノ疑ヲ生スレトモ第四百三十三條第四百二十四條ニ依リテ自ラ其然ラサルヲ知ルコトヲ得ヘシ然ラハ何故ニ

數個ノ債務存在スルニ拘ハラズ其一個ノ債務消滅スルトモハ他ノ債務消滅スルヤ此問題ニ答ヘンカ爲メ學者ハ連帶債務ニ種々ノ法律上ノ講述ヲ案出シ之ヲ說明セント試ム債務單數說ヲ主張スル者ハ債務一個ナルカ故ナリト答フ債務

復數說ヲ主張スル論者モ或ハ連帶債務ハ數個アレトモ各債務ハ條件附ナリ相互ニ解除條件附ノ債務ナリ他ノ債務者ノ債務カ消滅セザリシナラハト云フ條件ニ係リテ存在スル債務ナルカ故ナリト爲ス若シ連帶債務カ法律行爲ノミニ因リテ生スルモノトセハ此說ヲ主張スルコト大ニ便利ナリ然レトモ連帶債務ハ單ニ法律行爲ノミニ因リテ生スルニアラス法律ノ規定ニ因リテ生スルコトアリ此點ニ於テ此說ヲ維持スルコト難シ又連帶債務ハ數個ノ債務ナリ然レトモ其債務者ハ相互ニ代理人ナルカ故ナリト爲スモノアリ然レトモ連帶債務カ法律ノ規定ニ因リテ生スルコトアルヲ思ヘハ其說ノ維持シ難キコト明カナリ又連帶ハ選擇債務ノ一種ナリ故ニ選擇セラレタル一人カ給付ヲ爲セハ全體ノ人ハ其債務ヲ免カルヘシト論スル者アリ然レトモ選擇債務ニ於ケル選擇ハ動ス可カラサルモノナリ選擇ハ之レヲ取消スコトヲ得ス連帶債務ノ選定ハ不可動ノモノニアラス或債務者ニ對シ請求ヲ爲スモ之ヲ不利益ト認ムレハ他人ノ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルモノナリ此點ニ於テ此說ヲ維持スルコト難シ蓋シ連帶債務ハ數個ノ債務ナルカ故ニ債權者ハ其數丈ケハ給付ヲ要求シ其

利益ヲ收ムルヲ得ルカ如シ債務カ數個ナルト其一ノ給付ヲ要求スルコトヲ得ルニ過キサルトハ矛盾ノ觀念ニ屬スルカ如シ然レトモ元來連帶債務ハ或一定ノ給付ヲ要求セントスル債權者ヲシテ其給付ヲ收ムル利益ヲ確實ナラシメンカ爲メ之ト同一ノ内容ヲ有スル給付ヲ各債務者ニ負擔セシムルコトヲ許シタルナリ債權者ハ唯其一定ノ給付ヲ要求シ之ヲ收ムレハ即チ足ル隨テ債權者カ其一定ノ給付ヲ受クレハ既ニ債務存在ノ理由ヲ失フ法律ハ其總債務ヲ消滅セシメサルヲ得ス故ニ連帶債務ハ數個ノ債務ニシテ其一ヲ履行スルニ依リテ總債務ノ消滅ヲ來サシムヘキ特別ノ狀態ヲ有スル債務トスルハ外ナシ

第三目 連帶債務發生ノ原因

連帶債務ハ他ノ債務ト同シク法律行爲及ヒ法律ノ規定ニ因リテ發生ス法律行爲ニ因リテ連帶債務ノ發生スル場合ハ遺言ニ因リテ生スル場合ナキニアラスト雖モ主トシテ契約ニ依ル

(一) 契約ニ因リテ生スル場合

連帶債務ハ數人カ債權者ト契約ヲ爲スニ因リテ生ス其契約ハ内容ハ連帶債務

ヲ、發生セシムルニ在リ、如何ナル場合ニ於テ此契約ナルカハ事實ノ問題ナリ通
 常連帶ナル文字ヲ使用シ他ニ反對ノ證據ナキトキ連帶債務ノ發生ヲ内容トス
 ル契約ヲ爲シタルモノト見ルコトヲ得然レトモ不要式ノ契約ナルカ故ニ固ヨ
 リ暗黙ニ之ヲ約スコトヲ得ヘシ羅馬法ニ依レハ(Stipulatio)スチアラチオト稱ス
 ル要式ノ行爲ニ依ルコトヲ必要ト爲セシモ今日ニ於テハ然ラサルナリ又連帶
 債務ハ必スシモ數人ノ債務者カ同時ニ債權者ニ對シテ之ヲ約スルコトヲ要セ
 ス時ヲ異ニシテ連帶ヲ約スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ甲カ連帶ヲ約シテヨリ
 乙カ連帶ヲ約スルニ至ルマテ又乙カ畢竟連帶ヲ約セサルトキハ甲ハ如何ナル
 性質ノ債務ヲ負擔スヘキカノ問題ヲ生ス甲ノ債務ハ連帶債務ナリト主張スル
 者アレトモ余輩ハ然ラズト信ス連帶債務同一ノ給付ヲ目的トスル數人ノ債
 務者アルコトヲ必要ト爲スカ故ナリ甲ハ停止條件附連帶ノ契約ヲ爲シタルモ
 ノニシテ乙カ連帶ヲ約スルニ依リテ條件成就シ連帶債務ヲ發生スヘシ又連帶
 債務ハ之ヲ發生セシメントスル債務者相互ノ間ニ通牒アルヲ必要トセス個々
 別々ニ債權者ト連帶ヲ約スルヲ得然レトモ是レ唯債務者間ニ何等ノ通牒ヲ要

セスト謂フニ過キス相互ノ合議ニ基キ債權者ト連帶ヲ約スルハ固ヨリ妨ケス
 寧ロ其場合多シトス

(二) 法律ノ規定ニ依リテ連帶債務ヲ生スル場合

法律ノ規定ニ依リテ連帶債務ヲ發生スル場合ハ當事者ノ意思ノ有無ニ拘ラス
 シテ生スル場合ナリ例之ハ民法第四十四條第二項第七百十九條商法第六十三
 條第二百七十三條ノ如キ是ナリ獨逸民法ニ於テハ法律行爲ヨリ生スル債務ニ
 付キ法律ノ規定ニ依リテ連帶債務ヲ發生セシム即チ數人カ契約ニ因リテ共同
 シテ可分債務ヲ負擔シタル場合はナリ我民法ハ此原則ヲ掲ケス殊ニ當事者カ
 連帶ヲ約スルニアラサレバ其債務ハ債務者ノ頭數ニ應シテ分割セラル
 連帶債務ニ關スル民法ノ規定ヲ説明セントスルニハ先ツ債務者債權者間ニ於
 ケル連帶ノ效力債務者相互ノ間ニ於ケル連帶ノ效力トヲ區別スルヲ便ナリト
 ス

第二項 連帶債務ノ效力

第一目 債權者ト連帶債務者トノ間ニ於

ケル連帯ノ效力

債權者ト債務者トノ間ニ於ケル連帯ノ效力ニ關スル民法ノ規定ハ連帯債務ノ法理上ノ構造ニ基キ當然生スルモノノニ非ス連帯債務ノ構造ハ場合ニ於テ不便ナル結果ヲ來スコトアリ故ニ民法ハ連帯債務ノ理論上ノ效果ヲ實際ノ便宜ニ變形シタル規定ヲ包含スルコト甚タ多シ左ニ理論上ノ效果ト實際上ノ便宜ノ規定ヲ區別シテ説明スヘシ

第一、理論上ノ效果

- (一) 債權者ハ債務者タル人及ビ給付ヲ種々結合シテ請求ヲ爲スヲ得從テ連帯債務者ノ全員又ハ其中ノ數人カ破産ノ宣告ヲ受クルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ各財團ノ配當ニ加ハルコトヲ得(本法第四百一十一條參照)
- (二) 連帯債務者ノ一人カ全部ノ辨濟ヲ爲ストキハ其辨濟ハ一切ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生ス又連帯債務者ノ一人カ一部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ總債務者ニ對シテ效力ヲ生シ總債務者ハ其給付ノ殘額ニ付キ連帯債務ヲ負フモノナリ

(三) 辨濟ヲ除ク外連帯債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シ

テ其效力ヲ生セサルヲ本則トス(本法第四百一十條參照)蓋シ數人ノ債務者カ獨立ニ債務ヲ負擔スルカ故ナリ時効停止ノ原因カ連帯債務者ノ一人又ハ數人ニ付キ存スルトキハ唯其債務者ニ對シテ時効ノ停止セラル、ノミ他ノ債務者ニ對シテハ時効ハ依然トシテ進行ス又連帯債務者ノ一人又ハ數人カ遲滯ニ付セラハトキハ唯其債務者ノミ遲滯ノ責ニ任ス(請求ニ因リテ遲滯ニ付)差押假差押又ハ假處分承認ニ因ル時効ノ中斷ハ其時効カ生シタル債務者ノミニ其效力ヲ生ス(本法第四百一十條參照)連帯債務者ノ一人又ハ數人ニ付テ生シタル過失ハ唯其債務者ノミ過失ノ責ニ任ス又一人若クハ數人カ履行ノ提供ヲ爲ストキハ其效力ハ唯其債務者ノミニ止マル自白認諾ノ效力皆之ニ同シ

(四) 連帯債務者ノ一人ニ付キ法律行為ノ無効又ハ取消ノ原因存スル爲メニ他

ノ債務者ノ債務ノ效力ヲ妨クルコトナシ(本法第四百一十三條參照)其意義甚タ不明ナリ如何ナル場合ニ其適用アルカハ疑ハ存スル所ナリ連帯債務ハ債務者カ各別ニ債權者ニ對シ連帯ノ約束ヲ爲スニ依リテ發生シ又同一ノ行為ニ因リ數人

カ同時ニ債權者ニ連帶ノ約束ヲ爲スニ因リテ發生スルト雖モ本條ノ規定ハ蓋シ甲ノ場合ニ其適用ヲ見ルヘク乙ノ場合ニ於テ其適用ナシト謂フヘキカ數人ノ債務者カ同一ノ行爲ニ因リ債權者ト連帶ヲ約シタルトキハ其行爲ハ單一ノ行爲ナリ其一部分ノ無効取消ノ原因ハ全體ノ行爲ノ無効又ハ取消ノ原因タラサルヲ得サレハナリ

第二、實際上ノ結果

(一) 連帶債務ハ數個ノ債務ニシテ各自獨立ス故ニ連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ其效力其一人ニ止マリ他ニ及ハス然レトモ若シ此理論ニ依ルトセンカ債權者カ履行ノ請求ニ因リテ生スル法律上ノ效力ヲ收メント欲セハ各債務者ニ對シ一々履行ノ請求ヲ爲サ、ル可カラス連帶債務カ債權ノ行使ヲ容易ナラシムル爲メニ存スル一方ノ基礎貫クコト能ハス故ニ民法ハ理論如何ニ拘ハラズ債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテ尙ホ其效力ヲ生スト爲セリ(本法第四百三三條參照)故ニ若シ債權者カ債務者ノ一人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シタルトキハ總テノ債務者ハ遲滯ノ責ニ任シ又請求ニ

依ル時効中斷ノ效力ヲ受ク

(二) 連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アルトキハ理論上其更改ハ其債務者ノ債務ノ更改ナリ他ノ債務者ニ對シテ影響ヲ及ホスノ理ナシ然レトモ若シ然リトセハ債權者ハ更改ニ因リテ生シタル新債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ又他ノ連帶債務者ニ對スル舊債務者ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ三重ノ利益ヲ受クルノ結果トナルヘシ當事者ハ此結果ヲ生セシムルノ意思ヲ以テ更改契約ヲ爲シタルニ非ス寧ロ一切ノ債務者ノ債務ヲ消滅セシムルノ意思ニ出ツルモノナリ故ニ民法ハ其意思ニ從ヒ更改ハ一切ノ債務者ノ債務ヲ免カレシムルモノトセリ(本法第四百三三條參照)但シ民法カ第四百三十四條ノ如ク更改アリタルトキハ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生スト規定セス債權ハ總債務者ノ利益ノ爲ニ消滅スト規定シタルハ大ニ理由アル所ナリ債務者ノ利益ノ爲メニ消滅スト規定シタルハ他ノ連帶債務者カ其從來ノ債務ヲ免ル更改ニ因リテ生シタル新債務ヲ負擔セサルコトヲ意味スルナリ

(三) 連帶債務者ノ一人カ債權者ニ對シ相殺ニ適スル債權ヲ有スル場合ニ於テ

ハ其債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得然レトモ是レ唯其債務者ト債務ニ付テ之ヲ爲シタルニ過キス故ニ相殺ノ效力ハ理論上他ノ債務者ニ及ハサルモノナリ然レトモ相殺ハ節略辨濟ト稱シ固ヨリ法律上ノ性質ハ辨濟ト異ナレトモ實際上ノ結果ハ辨濟ト異ナルコトナシ辨濟カ總債務者ノ債務ヲ免レシムルモノトセハ事實ニ於テ同一效果ヲ生スル相殺モ亦總債務者ノ債務ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有スルモノト爲サ、ルヘカラス故ニ民法ハ此原則ヲ設ク(本法第四百三)甲連帶債務者ハ相殺ノ原因ヲ有シ乙連帶債務者ハ此原因ヲ有セサルトキハ理論上乙ハ甲ノ相殺ノ原因ヲ援用スルコトヲ得ス相殺ハ自己ノ債權ト自己ノ債務トニ付テ行ハル、モノナレハナリ故ニ債權者カ乙ニ對シ債權全額ノ履行ヲ請求スルトキハ乙ハ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラス後ニ甲ニ對シ其負擔部分ニ付キ求償ヲ爲サ、ルヘカラス(本法第四百二)甲ハ更ニ債權者ニ對シ其相殺ノ原因ヨリ債權全額ノ履行ヲ請求セサルヘカラス故ニ債權者カ無資力トナルトキハ甲ハ乙ニ對シテ自己ノ負擔部分ヲ償還セサルヘカラスルニ拘ハラズ債權者ニ對シ自己ノ債權ノ履行ヲ求ムルコト能ハサルニ至ル

ヘシ故ニ先ツ甲カ乙ニ償還シ債權者ヨリ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルニ重ノ手續ヲ履マンヨリ寧ロ乙ニ甲カ有スル相殺權ヲ利用スルノ權利ヲ與ヘ甲ヲシテ乙ニ償還スル義務ナカラシムルハ大ニ便利ニシテ且ツ甲ニ採リテ毫モ損害ヲ與フルコトナシ故ニ民法ハ債權者ニ對シ債權ヲ有スル連帶債務者カ相殺ヲ爲サ、ル間ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ、他ノ債務者ニ相殺ヲ援用スルノ權利ヲ與フトセリ(本法第四百三)故ニ相殺ノ原因ヲ有スル債務者カ負擔部分ヲ有セサルトキハ他ノ債務者ハ其相殺ヲ援用スルコトヲ得サルナリ

(四) 債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ理論上其債務者ノ債務ヲ免除シタルモノナリ故ニ其效力ハ唯其債務者ニ止マリ他ニ及ハス隨テ債權者ハ免除ヲ受ケタル債務者ニ對シ要求スルコトヲ得スト雖モ他ノ債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ要求スルコトヲ得ヘシ若シ然リトセハ辨濟ヲ爲シタル債務者甲ハ免除ヲ受ケタル債務者乙ニ對シ其負擔部分ノ求償ヲ爲スコトヲ得ヘシ乙ハ更ニ債權者ニ對シ不當利得ニ基キ求償ヲ爲スヘシ此

ノ如キハ無用ノ手數ヲ要シ且ツ債權者又ハ乙カ不幸ニシテ其資力ヲ失フニ至ルトキハ乙又ハ甲ハ損害ヲ蒙ルルニ至ルヘシ故ニ寧ロ乙ニ對スル免除ハ其負擔部分ニ付キ總債務者ノ爲メニ其效力ヲ生シ其部分ニ付キ他ノ債權者ハ債務ヲ減少スルモノト爲スニ如カス民法ハ此結果ヲ認ム(本法第四百三十七條參照)

(五) 連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ混同アルトキハ理論上其債務者ノ債務ノ消滅ヲ來サシムルノミ他ノ債務者ニ對シテ何等ノ效力ヲ及ホサス故ニ債權者ハ他ノ債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク其請求ニ逢ヒテ辨濟ヲ爲シタル者ハ更ニ混同ノ生シタル債務者ニ對シ其舊債務者タルノ資格ニ基キ其負擔部分ニ付キテ求償權ヲ有スルニ至ルヘシ是ニ於テ所謂訴權ノ輪回ヲ生ス舊債務者其資力ヲ失フトキハ辨濟シタル債務者ハ損害ヲ蒙ラサルヲ得ス故ニ訴權ノ輪回ヲ防キ之ニ伴フ不公平ノ結果ヲ避ケントセハ混同ノ生シタル債務者ハ單ニ他ノ債務者ノ負擔部分ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マルモノト爲スニ如カス故ニ民法ハ混同アリタル債務者ハ辨濟ヲ爲シタルモノト看做シ(本法第四百三十八條)之ニ因リテ總債務ヲ消滅セシノ各債務者

ハ唯其負擔部分ヲ求償セラル、ニ止マルモノト爲ス

(六) 連帶債務者ハ各自別異ノ體様ヲ以テ其債務ヲ負擔スルヲ得又然ラサル場合ニ於テモ請求以外ノ時効中斷ノ效力ハ唯其事由ノ生シタル債務者ニ付テノミ效力ヲ生スルカ故ニ一人ノ債務者ニ付キ時効完成スルモ他ノ債務者ハ債務ニ付テハ時効完成セサル場合アルヘシ然シナカラ一人ニ對スル時効ノ完成ハ理論上其效力ハ唯其債務者ノミニ止マリ他ニ及ハス故ニ債權者ハ時効完成ノ利益ヲ受ケサル債務者ニ對シ全部ノ履行ヲ要求スルコトヲ得ヘシ其要求ニ應シテ辨濟ヲ爲シタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得レトモ時効ニ因リテ全ク其責任ヲ免レタル債務者ニ對シ其負擔部分ヲ求償スルコトヲ得サルニ至リ其部分ハ辨濟ヲ爲シタル債務者自ラ之ヲ負擔セサルヘカラサルニ至ルヘシ債務者ノ怠慢ノ結果ハ辨濟ヲ爲シタル債務者カ負擔セサルヘカラサルノ不公平ヲ生ス故ニ民法ハ一人ノ債務者ニ對スル時効ノ完成ハ其者ノ負擔部分ニ付キテ他ノ債務者ニ其效力ヲ及ホシ他ノ債務者ハ時効ノ利益ヲ受ケタル債務者ノ負擔部分ヲ控除シタル殘部ノ債務

ヲ負擔スルコト、爲シ(本法第四百三十九條參照)不公平ノ結果ヲ防ク

第二目 連帶債務者相互ノ間ニ於ケル連帶

ノ效力

第一、債務者ハ求償權

連帶債務者ト債權者トノ關係、債務者相互ノ關係ハ固ヨリ之ヲ區別セサル可カ
ラス連帶債務者ノ各自ハ債權者ニ對シ各全部ノ給付ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔ス
レトモ債務者各自ノ間ニ於テハ各々其負擔スヘキ部分ヲ有ス其負擔部分ハ債
務者相互ノ特約ニ因リテ定マリ又債務發生當時ノ狀況ニ依リテ定マル然ラサ
ル場合ニ於テハ平等ノ割合ニ依リテ分擔スルモノトスルノ外ナシ若シ連帶債
務者ハ一人カ辨濟其他自己ハ出捐ニ依リテ共同ハ免責行爲ヲ爲シタルトキハ
其債務者ハ他ノ債務者ニ對シ求償ヲ爲スコトヲ得ルヤ理論上ノ決定トシテ免
責行爲ヲ爲シタル債務者ハ當然他ノ債務者ニ對シ其負擔部分ニ付テ償還ヲ求
ムルコト能ハサルカ如シ何トナレハ債務者ハ他ノ債務者ノ代理人トシテ其債
務ヲ辨濟シタルニ非ス亦他人ノ事務ヲ管理シタルニ非ス自己ノ債務ヲ辨濟シ

タルカ故ナリ唯免責行爲ヲ爲シタル債務者ハ不當利得ニ基ク求償權ヲ有スル
ニ止マルヘキノミ負擔部分ヲ有スル債務者ノ財產ニ因リテ不當ノ利得ヲ得ル
カ故ナリ若シ然リトセハ免責行爲ヲ爲シタル債務者ハ遂ニ求償ヲ爲スノ權利
ヲ失ヒ損害ヲ蒙ルニ至ルヘシ故ニ單純ナル理論ノミニ依ルコトヲ得ス自己
ノ出捐ニ依リテ共同ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者ニ生スル損害ハ債務者共同
ノ利益ノ爲メニ生シタルモノナリ其損害ハ總債務者ヲシテ之ヲ負擔セシムル
コト當然ナルカ故ニ民法ハ其債務者ニ對シ各自ノ負擔スヘキ損害ノ部分ニ付
キ絶對ニ求償權ヲ與フ(本法第四百四十二條參照)

第二、求償權ノ範圍

求償權ノ範圍ハ其權利發生ノ基礎ニ依リテ定マル自己ノ出捐ニ因リ共同ノ免
責行爲ヲ爲シタル債務者カ蒙リタル損害ヲ各自ニ割當テタル部分ナラサル可
カラス故ニ其求償權ノ範圍左ノ如シ(本法第四百四十二條參照)

(イ) 各自ノ負擔部分

(ロ) 其負擔部分ニ付キ免責行爲アリタル日以後ハ法定利息年五分ノ割合ニ因

リテ生スル利息

(ハ) 避タルコトヲ得サリシ費用(例之ハ訴訟費用、荷物發送料)

(ニ) 其他一切ノ損害賠償

但シ避タルコトヲ得サリシ費用及其他ノ損害賠償ニ付テハ自己ノ負擔部分ニ應シテ負擔スヘキ部分ヲ控除シタル殘額ニ限ル然ラサレハ總債務者ニ於テ損害ヲ分擔スルコトハ爲ラス

第三 求償權ノ行使

自己ノ出捐ニ因リ共同ノ免責行為ヲ爲シタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シ求償權ヲ有ス然シナカラスル場合ニ於テハ全ク之ヲ有セサルコトアリ又他ノ債務者ハ求償ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ其場合左ノ如シ

(イ) 自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責行為ヲ爲シタル債務者カ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケタルコトヲ債務者ニ通知セサル場合其通知ヲ受ケタル債務者ハ債權者ニ對抗スヘキ事由ヲ以テ求償ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ(本法第四百四十三條參照)例ハハ甲債務者ハ期限ノ利益ヲ對抗スルコトヲ得タリ乙債務者履行ノ請求

ヲ受ケタルコトヲ甲ニ通知セシテ履行ヲ爲シタルトキハ甲ハ其期限ヲ以テ乙ニ對抗シ其求償ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ又甲債務者カ債權者ニ對シテ債權ヲ有ス故ニ之ニ對シ相殺ヲ主張スルコトヲ得乙債務者履行ノ請求ヲ受ケタルコトヲ通知セシテ辨濟ヲ爲シタルトキハ甲ハ其相殺ノ事由ヲ乙ニ對抗シ以テ其求償權ヲ失ハシムルコトヲ得蓋シ債權者ニ對シ對抗ノ事由ヲ有スル債務者ハ債權者ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ルカ故ニ其債務者ハ債權者ノ請求ニ應スルノ準備ヲ爲サ、ルコト通例サリ然ルニ他ノ債務者カ辨濟ヲ爲シタルノ結果當然求償ニ應セサルヘカラスト爲サハ自己ノ拒絕權ヲ失フカ又ハ之ト同一ノ效果ヲ受ケサルヲ得ス直チニ求償ニ應スルノ準備ヲ爲サ、ルヘカラサルニ至ルヘシ故ニ先ツ債權者ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ先ツ其旨ヲ他ノ債務者ニ通知シ求償ニ應スルノ準備ヲ爲サシムルコト正當ナリ之ヲ爲サ、ルノ制裁トシテ其債務者ノ有スル對抗事由ニ依リ求償ヲ拒絕セシムルコト適當ナルヘシ故ニ甲債務者カ相殺ノ原因ヲ有シ乙債務者通知ヲ爲サスシテ辨濟ヲ爲シタリトモハ甲ハ債權者ニ對シテ有スル債權ヲ以テ

乙ノ求償權ト相殺ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ乙ハ其求償權ヲ失ヒ甲ハ債權ヲ失フ其債權ハ乙ノ求償權ノ消滅ニ因リテ生ス而シテ相殺ハ實際ニ於テ辨濟ト同一ナルカ故ニ乙ハ自己ノ求償權ノ喪失ニ依リテ恰モ甲ニ對スル債權者ノ債務ヲ辨濟シタルト同一ナリ故ニ民法ハ求償權ヲ喪失シタル債務者ヲシテ相殺ノ原因ヲ有セシ債務者ニ代位シ債權者ニ對シ相殺ニ援用シタル債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得セシム(本法第四百四之三條第一項)之ニ依リテ甲ハ乙ノ求償ヲ免レ且ツ自己ノ債權ノ危險ヲ免ル、コトヲ得乙モ亦必スシモ損害ヲ蒙ムルコトナカルヘシ

(ロ) 自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責行為ヲ爲シタル債務者カ其旨ヲ債務者ニ通知スルコトヲ怠リタルカ爲メ他ノ債務者カ善意ニテ免責行為ト爲ルヘキ有償行為ヲ爲シタル場合ニ其債務者ハ自己ノ免責行為ヲ有效ナリト看做スコトヲ得(本法第四百四之三條第二項)隨テ第一ニ免責行為ヲ爲シタル債務者ノ求償權ノ消滅ヲ來ス蓋シ債權者ハ他ノ債務者カ共同ノ免責行為ヲ爲シタルコトヲ知ラサルヲ通例ト爲スカ故ニ更ニ自己ノ出捐ニ依リテ共同ノ免責行為ヲ爲スコト

アルヘシ故ニ第一ハ共同ノ免責行為ヲ爲シタル債務者ヲシテ其旨ヲ他ノ債務者ニ通知セシムルコト當然ナリ故ニ通知ヲ爲サ、ルノ制裁ナカルヘカラス民法ハ其制裁トシテ第三ノ免責行為ヲ有效ト爲シ第一ノ免責行為ヲ無効トナセリ故ニ第一ノ債務者ハ唯債權者ニ對シ給付シタルモノ、取戻ヲ請求スルコトヲ得ルト雖モ他ノ債務者ニ對スル求償權ヲ失フ第二ノ債務者ハ他ノ債務者ニ對シ求償權ヲ有ス然シナカラ又其免責行為ヲ爲スニ當リ債權者ノ請求アリタルコトヲ通知セサルトキハ(イ)ノ場合ニ述ヘタルト同一ノ結果ト爲ル唯此ノ如キ場合ノ生スルコトハ實際ニ於テ甚タ稀ナルヘキノミ又第二ノ債務者カ惡意ナルトキハ其免責行為ノ無効ナルコト勿論ナリ

第四、債務者ノ無資力カ求償權ニ及ボス影響
自己ノ出捐ニ因リテ共同ノ免責行為ヲ爲シタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シ其負擔部分ニ付キテ求償權ヲ有ス他ノ債務者中其求償ニ應スルノ資力ナキ者アルトキハ理論上其不足ナル部分ハ實際ニ於テ求償者之ヲ負擔セサル可カラサルニ至ル可シ他ノ債務者ニ對シ其分部ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ナリ然レ

トモ此理論ニ依ルトキハ偶々債權者ヨリ請求ヲ受ケタル債務者ノ其損害ヲ受タルニ至ルヘシ同等ニ連帶債務ヲ負擔シタルニ拘ハラヌ獨リ求償權ヲ有スル債務者之ヲ負擔セサルヘカラスト開テハ總債務者ニ於テ平均的ニ損害ヲ分擔セシメントスル趣旨ニ反ス故ニ民法ハ無資力債務者カ償還スルコト能ハサル部分ニ他ノ有資力債務者及ヒ求償權者其各自ノ負擔部分ニ應シテ之ヲ分擔スルコト爲シ求償者ノ過失ニ因リテ求償不能ト爲リタルトキニ限り其部分ハ他ノ債務者ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得スト爲セリ(本法第四百四條)蓋シ自己ハ過失ノ結果ヲ他ニ分擔セシムルコトヲ得サルカ故ナリ

此原則ニ對シテ一ノ例外アリ債務者ノ一人カ連帶ノ免除ヲ得タル場合ニ於テ債務者中ニ無資力者ヲ生シタル場合ナリ此場合ニ於テ無資力者カ償還ニ應スルコト能ハサル部分ハ何人ニ於テ之ヲ分擔セシムヘキカ他ノ資力アル債務者ヲシテ之ヲ分擔セシムヘキカ是非ナリ一人ノ債務者ニ對スル免除ニ因リテ他ノ債務者ノ負擔ヲ重カラシムヘキ理由ナキカ故ナリ又原則ニ從ヒ免除ヲ受ケタル債務者ヲシテ其負擔部分ニ應シテ之ヲ分擔セシムヘキカ是非ナリ

連帶ノ免除ヲ受ケタル債務者ヲシテ尙ホ連帶債務者タルト同一ノ效果ヲ受ケシムルヲ以テナリ故ニ民法ハ債權者ノ意思ヲ推測シ他ノ債務者及ヒ債權者ニ於テ其部分ヲ分擔スヘキモノト爲シ而シテ債權者ノ分擔スヘキ部分ハ免除ヲ受ケタル債務者カ免除ヲ受ケサレハ負擔スヘカリシ部分ヲ限度トナセリ(本法第四百四條)

第二款 保證債務 (Bürgschaftschuld)

第一項 總論

第一目 保證債務ノ法律上ノ構成

保證債務ノ性質ニ付キテ議論アリ或ハ之レヲ以テ條件附ノ債務ナリ主タル債務者カ履行セサリシナラハトノ條件附債務ナリト主張スル者アリ主タル債務者カ債務ヲ辨濟セサル場合ニ於テ條件成就シ始メテ保證人ニ債務ヲ發生スヘシト論スル者ナリ蓋シ民法第四百四十六條ニ於テ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ履行ヲ爲ス責ニ任スト爲スニ基ク然レトモ余輩ハ此說ヲ採ラス保證債務ハ條件附債務ニ非ス單純ナル債務ナリト信スルナリ左ニ其要領ヲ

述ヘン

余輩ノ信スル所ニ依レハ、保、證、債、務、ハ、他、人、ノ、債、權、者、ニ、對、シ、其、他、人、ノ、債、務、ヲ、履、行、ス、ル、ノ、債、務、ナ、リ、
第一、保、證、債、務、ハ、他、人、ノ、債、務、ヲ、履、行、ス、ル、ノ、債、務、ナ、リ、

辨濟ハ第三者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ原則トス然シナカラ之ヲ爲スコト
ヲ得ルニ止マル第三者ノ辨濟モ亦債務ヲ消滅セシムルト云フニ過キス又第三
者ハ當然債務辨濟ノ義務アルニ非ス保、證、人、ハ、即、チ、他、人、ノ、債、務、ヲ、辨、濟、ス、ル、ノ、債
務ヲ負擔スル第三者ナリ其債務カ保證債務トナルナリ從テ主タル債務者ノ債
務ヲ負擔セルニ非ス主タル債務者ノ債務ヲ履行スルノ債務ヲ負擔セルナリ故
ニ主タル債務者ノ債務ヲ且トスレハ保證人ノ負擔セル債務ハ且ニ非ス且ヲ履
行スルNノ債務ナリ別個債務ナリ其債務ハ保證契約ヲ爲スト同時ニ發生シ主
タル債務者カ履行ヲ爲サ、リシトキニ於テ發生スルニ非ス故ニ此點ニ於テ保
證債務ハ條件附債務ニアラス又保證債務ハ孤立ノ存在ヲ有スル債務ニ非スシ
テ他人ノ債務ニ從事スルモノナリ其他人ノ債務ヲ主タル債務ト稱シ保證債務

ハ從タル債務ナリト謂フハ保證債務ニ必要欠クヘカラサル性質ヲ顯ハシタル
モノナリ隨テ主タル債務カ全ク存在セザリシカ又主タル債務ノ發生原因アル法
律行為カ取消サレタルトキハ保證債務ハ全ク成立セザリシカ又ハ消滅スヘシ
又保證債務ハ主タル債務ヲ履行スヘキ債務ナルカ故ニ其目的態様ハ主タル債
務ノ目的態様ヨリ重キヲ得ス(本法第百四十八條參照)又主タル債務者カ自ラスルニ非サレ
ハ履行スルコト能ハサル債務ニ付テハ保證債務ハ成立セス又保證人カ其保證
契約ヲ履行スルハ他人ノ債務ヲ履行スルニ依リテ其履行ヲ完了スルモノナル
カ故ニ保證債務ノ履行ハ當然主タル債務ノ消滅ヲ來サ、ルヲ得ス

(第二) 保、證、債、務、ハ、主、タ、ル、債、務、者、ノ、債、權、者、ニ、對、ス、ル、債、務、ナ、リ、
保證債務ハ主タル債務者ノ債務ヲ履行スルノ債務ナレトモ債務者ニ對スル債
務ニ非スシテ其債務者ノ債權者ニ對スル債務ナリ故ニ主タル債務者ノ債權者
ハ又保證人ニ對シ保證債務ニ付テノ債權者ナリ保證人ニ付キ其保證債務ノ履
行ヲ請求スルコトヲ得羅馬法ニ依レハ債權者ハ先ッ保證人ニ對シ其債務ノ履
行ヲ請求スルコトヲ得タルモ今日ニ於テハ所謂保證人ニ與フル檢索ノ權利ヲ

以テシ保證人ヲシテ先ツ主タル債務者ニ請求スヘキコトヲ主張スルノ權利ヲ有セシム保證債務カ所謂補充的ノ性質ヲ有スルコト、爲ス我民法第四百四十六條ハ保證債務ニ此補充的ノ性質ヲ認ム然シナカラ保證債務ノ補充的ナルハ敢テ其債務ノ發生カ補充的ナリト謂フニ非ス主タル債務者カ其債務ヲ履行セザリシトキ始メテ保證債務ヲ發生スト謂フニ非ス保證契約ト同時ニ成立シタル保證債務ノ履行カ補充的ナルニ在リ此性質ハ保證債務ノ常素タルノミ其要素ニアラス以テ保證債務カ條件附債務ニアラサルコトヲ知ルヲ得ヘシ

第二目 保證債務發生ノ原因

第一、保證債務ハ保證契約ニ因リテ發生ス

保證契約ハ前款ニ於テ説明シタル保證債務發生ヲ其内容トスル契約ニシテ債權者及ヒ保證人トナルヘキ者カ其當事者ナリ保證債務ハ債權者ニ對スル債務ナルカ故ナリ債務者ハ其契約ノ當事者ニ非ス又其契約ノ成立ニ關シ何等ノ關係ヲ有セス故ニ保證人トナルヘキ者ト債務者間ノ契約ニ依リテ保證債務成立スルコトナク又保證契約ハ債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二、保證契約ハ契約ナルカ故ニ之ニ關スル一般ノ要件ヲ具備セサルヘカラザ

ルハ勿論ナリト雖モ亦保證契約ニ特有ナル要件ヲ具フ即チ必ス主タル債務存在スルコトヲ必要トスルコト是ナリ故ニ條件附債務又ハ所謂將來ノ債務ニ付テハ直チニ保證契約ヲ發生セシムルヲ得ス此等ノ債務ニ付キ所謂保證契約ヲ爲シタルトキ是レ即チ條件附保證契約ナリ其主タル債務ノ發生ヲ條件トスル停止條件附保證契約ナリ故ニ其債務發生セサル以前ハ保證債務發生セス條件ノ成就ト共ニ發生スルモノトス

第三、保證契約ハ通常片務契約ナリ

單ニ保證人ノミカ債務ヲ負擔スルカ故ナリ然レトモ必スシモ片務契約ナルコトヲ要セス又雙務契約ナルコトアリ得ヘシ例之ハ保證人トナルヘキ者カ債務者ニ對シ債權者ヲシテ又他人ノ保證ナルコトヲ約セシメタル場合ノ如シ

第四、保證契約ハ何等ノ方式ヲ必要トセス通常保證人ナル文字ヲ使用スレトモ

必スシモ必要ナラス唯保證債務ヲ負擔スルノ意思明カナルヲ以テ足ル獨逸民法ニ於テハ保證契約ノ成立ニ書面上ノ意思表示ヲ必要ト爲シ唯此方式ヲ踐マ

サル保證人カ其債務ヲ履行シタル場合ニ於テハ書面ニ依ラサル意思表示其履行カ方式ニ代ハルモノト爲セリ我民法ハ此主義ヲ採ラス

第五、保證契約ハ保證人トナルヘキ者ト主タル債務者トノ間ニ存スル法律關係ニ依リテ何等ハ影響ヲ蒙ルコトナシ保證人トナルヘキ者ハ或ハ債務者ニ對シ保證契約ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔シ其債務ノ履行トシテ債權者ト保證契約ヲ締結スルコトアリ又其債務ヲ有セスシテ債權者ト保證契約ヲ締結スルコトアルヘシ其何レノ場合ヲ問ハス保證契約ハ有效ニ成立シ其關係ニ依リテ保證契約ノ成立ニ影響ヲ被ラス然レトモ主タル債務者カ債權者ニ對シ保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ有スル場合ニ於テハ其義務カ法律ノ規定ニ依リテ生シタルト法律行為ニ因リテ生シタルトヲ問ハス債務者ハ左ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立テシムルコト必要ナリ然レトモ此條件ヲ具備セサル保證人ヲ立テントスル場合ニハ債權者ハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ルノミ之ヲ拒絕セスシテ其者ト保證契約ヲ締結スルトキハ其契約ハ固ヨリ有效ナリ(本法律第四百五十條參照)其保證人タルハ條件左ノ如シ

(一) 能力者タルコト

未成年者禁治產者準禁治產者等ヲシテ保證人タラシムルコトヲ得ス蓋シ債權者ハ取消シ得ヘキ債務ヲ負擔スル者ヲシテ保證人タラシムルコトヲ欲セサルカ故ナリ然ラハ無能力者カ法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得テ保證ヲ爲サントスルトキ債權者ハ尙ホ之ヲ拒絕シ得ルヤ疑問ナリトス

(二) 辨濟ノ資力アルコト

權利義務ヲ控除シタル殘額カ尙ホ債務者ノ債務ヲ辨濟スルニ足ルノ資力アルコトヲ要ス蓋シ無資力者ヲ保證人ナラシムルハ何等ノ用ヲ爲サルカ故ナリ

(三) 債務ノ履行地ヲ管轄スル控訴院ノ管轄内ニ住所ヲ有シ又ハ假住所ヲ定メタルコト

蓋シ保證人ハ主タル債務者ノ債務ヲ履行スルモノナルカ故ニ若シ其履行地カ債務者ノ履行地ヨリ甚シク隔リタル場合ニハ保證人ニ對シ直チニ履行ノ請求ヲ爲スコト能ハス或ハ容易ニ此請求ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ債權者

ハ債務ノ履行地ニ接近シタル住所ヲ有スルカ又ハ假住所ヲ定メサル者ヲシテ保證人タラシムルコトヲ欲セザレハナリ

右ノ三條件ハ保證契約ヲ爲ス當時ニ於ケル資格ヲ定メタルモノナリ保證契約締結ノ後ニ右ノ條件ニ變更ヲ生シタルトキハ如何先ツ第一ノ條件ノ變更ハ債權者ニ何等ノ不利益ヲ來サス故ニ問題トナラス第二第三ノ條件ニ變更アルトキハ債權者ニ不利益ヲ來スヘシ保證人ハ辨濟ノ資力ヲ失フカ又ハ債務ノ履行地ヨリ遠隔ノ地ニ住所ヲ定メタルトキハ前示ノ條件ヲ必要トスル趣旨ヲ貫クコトヲ得ス故ニ債權者ハ前示ノ三條件ヲ具備スル者ヲ以テ之ニ代リテ保證人タラシムルコトヲ請求スルコトヲ得(本法第四百五十條第二項參照)

以上ノ原則ニ對シテ例外アリ保證人カ自己ノ欲スル人ヲ保證人ニ指定シタル場合ナリ此場合ニ於テハ單ニ其一人ヲ保證人タラシムレハ可ナリ債權者ハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ス(本法第四百五十條第三項參照)蓋シ債務者カ前示ノ條件ヲ具備セル保證人ヲ立ツルコト能ハサルトキハ債務者ハ履行不能ハ爲メ其債務ヲ免カルハコトヲ得ヘキニアラス他ノ擔保ヲ供與スルニアラサレハ保證人ヲ立ツヘキ債

務ヲ免カルコト能ハス(本法第四百五十一條參照)

第六、保證契約ハ一切ノ債務ニ付テ之ヲ締結スルコトヲ得ヘシ

唯債務者本人ニ非サレハ履行シ能ハサル債務ハ他人ノ辨濟ヲ許サレカ故ニ保證債務ヲ發生スルコト能ハサルノミ然レトモ保證債務ハ主タル債務ノ目的タル給付ト其性質ヲ異ニシタル給付ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス若シ爲シ得ルモノトスレハ即チ保證契約ノ性質ニ反スルニ至ル然レトモ主タル債務ノ目的タル給付ト同一ノ範圍ヲ有スルコトヲ必要トセス例令ハ主タル債務カ千圓ニシテ保證債務ハ五百圓タルコトヲ得即チ他人ノ債務ノ一部ノ辨濟ニ付キ保證契約ヲ約シタルナリ然レトモ保證契約ハ決シテ主タル債務ノ目的態様ヨリ重キヲ得ス(本法第四百四十四條參照)故ニ主タル債務二千圓ニシテ保證債務三千圓タルコトヲ得ヌ又主タル債務カ期限付ニシテ保證債務ハ無期限ナルヲ得ヌ又主タル債務ノ期限ヨリ保證債務ノ期限短キヲ得ヌ是レ保證債務ハ主タル債務ヲ履行スルノ債務ナルカ故ナリ故ニ保證債務カ主タル債務ノ目的態様ヨリ重キトキハ其保證契約ハ理論上無効ナラサルヘカラス是レ當事者ノ意思ニ反スルモ

ノナリ所謂大ハ小ヲ兼スルヲ以テ重キ債務ヲ負擔シタルトキハ固ヨリ之ヨリ
 輕キ債務ヲ負擔スルノ意思ヲ有スルモノト推測シ得ヘシ故ニ法律ハ主タル債
 務ヨリ重キ目的能様ヲ有スル保證契約ハ之ヲ主タル債務ノ目的能様ノ限度ニ
 減縮ス(本法第四百四十八條參照)故ニ主タル債務千圓保證債務二千圓ナルトキハ保證契約
 ハ無効ニ非ス千圓ノ保證契約トシテ有效ナリ又本年十二月一日ニ支拂フヘキ
 主タル債務ニ付キ六月一日ニ支拂フヘキ保證債務ヲ約スレハ其保證債務モ亦
 本年十二月一日ヲ以テ其期限ト爲ス

第七 主タル債務ヲ取消シ得ヘキ法律行為ニ因リテ發生シタル場合ニ於テモ其
 行為ノ取消サル、マテハ其債務存在ス之ニ對スル保證債務モ亦成立ス唯其主
 タル債務ヲ取消ニ因リテ消滅スレハ保證債務ハ當然消滅スヘキナリ然レトモ
 或場合ニ於テハ主タル債務ヲ取消ニ因リ消滅スルモ保證人ハ尙ホ保證債務ト
 同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔スト推定セラル、場合アリ(本法第四百
 四十九條參照)即チ無能力ニ因リテ取消サルヘキ債務ヲ保證シタル者カ保證契約ノ當時其
 取消ノ原因ヲ知リタル場合はナリ(本法第四百九十九條參照)民法カ斯ノ如キ規定ヲ置クニ

至リタル理由ヲ考フルニ保證人カ取消シ得ヘキ債務ナルコトヲ知リテ債權者
 ト保證契約ヲ結ヒタルトキハ亦其取消ヨリ生スル損害ナカラシメンコトヲモ
 擔保シタルモノト見ルノ趣旨ニ基キタルナリ故ニ此規定ハ無能力者ノ負擔セ
 ル債務ヲ保證シタル場合ノミニ適用アルヘク無能力者カ債權者タル場合ニハ
 適用ナキモノト信ス主タル債務者ノ債務カ詐欺又ハ強迫ニ因リテ生シタルモ
 ノナルトキハ本條ノ適用ナシ若シ詐欺強迫ヨリ生スル債務ヲ保證シ即チ債權
 者ヲシテ其債務ノ履行ヲ得セシムルコト、スレハ事實ニ於テ詐欺又ハ強迫ヲ
 保護スルノ結果トナルカ故ナリ此獨立ノ債務ハ如何ナル時ヨリ發生スルヤ主
 タル債務カ取消サレタルトキニ於テ發生スルモノトス
 主タル債務ノ不履行アリタル場合ニ於テモ尙ホ獨立ノ債務發生ストスレハ能
 ク其意ヲ解スルコト能ハス或ハ取消ニ因ル損害ヲ擔保スルノ意思アリト推定
 スル以上ハ進シテ不履行ニ付テモ其損害ヲ擔保スルモノト見タルモノナルヘ
 シ債務ノ不履行ニ因リ獨立ノ債務負擔セラル、カ故ニ豈ニ所謂不履行トハ履
 行不能ニ因ル不履行ヲ意味シ主タル債務カ未タ存在スルニ保證債務消滅シ獨

立ノ債務發生スヘキニアラサルナリ

第二目 保證債務ノ效力

保證債務ノ效力ハ保證人ト債權者トノ間ニ於ケル效力保證人ト主タル債務者トノ間ニ於ケル效力及ヒ數人ノ保證人アル場合ニ於テ其相互ノ間ニ於ケル效力ヲ區別シテ説明スルヲ便利トス

第一段 保證人債權者間ニ於ケル效力

第一、保證債務ノ範圍

保證債務ハ主タル債務ヲ履行スル債務ナリ故ニ保證契約當然ノ範圍ハ(1)主タル債務其モノナリ又主タル債務ノ一部カ履行セラル、カ又ハ其他ノ原因ニ基キ消滅シタルトキハ其殘部ノ債務ニ付キ保證債務成立ス獨逸民法ハ之ニ關シ特別ノ明文アリ保證人ハ主タル債務ノ各時ノ存狀ヲ保證スト民法ハ何等ノ規定ヲ設ケスト雖モ蓋シ保證債務ハ主タル債務ヲ履行スル債務ナルノ點ハ獨逸民法ト同一ノ結果ヲ生スルモノト信ス(2)保證債務ハ主タル債務ニ關スル利息、違約金損害賠償其他續テ其債務ニ從トシテ生スル債務ヲモ保證ス蓋シ保證契

約ハ債權ノ實果ヲ得セシムルヲ擔保スルカ故ニ反對ノ意思表示ナキトキハ主タル債務ニ從屬シテ生スル一切ノ債務ヲ保證シタルモノトナスコト當然ナリ

第二、保證人ノ權利

(甲) 保證人ノ抗辯權、保證債務ハ原則トシテ補充的ノ性質ヲ有ス(本法第四百)

故ニ保證人ハ債權者ニ對シ左ノ抗辯權ヲ有ス

一、催告ノ權利(本法第四百)

催告ノ權利トハ債權者カ先ッ保證人ニ對シ保證債務ノ履行ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ保證人カ先ッ主タル債務者ニ對シテ催告ヲ爲スヘキコトヲ主張シ債權者ノ請求ヲ拒絕スルノ權利ナリ債權者ハ保證人ニ對シテ保證債務ニ付テノ債權者ナリ此債權ハ保證契約ト共ニ發生スルカ故ニ債權者カ保證人ニ對スル第一次ノ請求モ其權利ノ行使ナリ然レトモ唯保證人ハ之ニ對シ催告ノ權利ヲ主張シテ其請求ヲ拒絕シ得ル權利ヲ有スルノミ故ニ保證人ハ此權利ヲ拋棄シ其請求ニ應スルモ可ナリ之ニ應シタルトキハ保證債務ノ辨濟トナルモノトス

左ノ場合ニ於テハ保證人ハ催告ノ權利ヲ有セサルカ又ハ之ヲ行フコト能ハス

(イ) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合(本法第四百五十二條但書)

此場合ニ於テハ債權者ハ獨立シテ主タル債務者ニ對スル履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス故ニ保證人ハ催告ノ權利ヲ行フコト能ハサルモノトス

(ロ) 債務者ノ行方不明ナルトキ

債務者ノ行方不明ナルカ爲メニ失踪ノ宣告ヲ受ケタルコトナキヲ要ス失踪ノ宣告アレハ債權者ハ相續人ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得故ニ保證人ヲシテ催告ノ權利ヲ行ハシムルモ可ナリ債務者ノ行方不明ナルトキハ債權者ハ之ニ對シ履行ノ請求ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ保證人ヲシテ催告ノ抗辯ヲ爲サシムルコト能ハス行方明瞭ナルニ至レハ其妨害ナキニ至ルカ故ニ催告ノ權利ヲ行フコトヲ得ルニ至ル

(ハ) 保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタルトキ(本法第四百五十四條)

蓋シ此場合ニ於テハ保證人ハ保證契約ヲ爲スノ當時ニ於テ催告權ヲ抛

棄シタルモノト見タルカ故ナリ

二、檢索ノ權利(本法第四百五十三條)

檢索ノ權利トハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ強制執行ヲ爲スヘキ旨ヲ主張シテ債權者ノ請求ヲ拒絕スルノ權利ナリ亦民法上ノ抗辯權ナリ此權利ハ債權者カ債務者ニ對シ先ツ請求ヲ爲サ、ル以前ハ勿論尙ホ此請求ヲ爲シタル後ニ於テモ之ヲ行フコトヲ得ルモノトス但權利ヲ行フニ當リテハ左ノ條件ヲ必要トス

(1) 主タル債務者ニ辨濟ノ實力アルコトヲ證明スルコト

(2) 債務者ノ財産ニ付キ執行ノ容易ナルコトヲ證明スルコト

是ナリ
保證人ハ檢索ノ抗辯權ヲ有スルコトヲ原則トナセトモ一ノ例外アリ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合はナリ其理由前ニ述ヘタル所ニ同シ(本法第四百五十四條)

保證人カ右二個ノ抗辯權ヲ行ヒタルトキハ債權者ハ主タル債務者ニ對シ催

告又ハ執行ヲ爲スマテ保證債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ債權者ハ
 遲滯ナク主タル債務者ニ對シ催告又ハ執行ヲ爲スヘキナリ若シ債權者カ遲
 滯ナク此等ノ權利ヲ行ヒタルニ拘ハラヌ債務者ヨリ辨濟ヲ得サルトキハ固
 ヲリ保證人ハ保證債務ノ履行ヲ爲サハルヘカラス若シ債權者カ遲滯ナク催
 告又ハ執行ヲ爲セハ債務者ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘカリシニ拘ハラヌ
 債權者之ヲ怠リタルカ爲メ全部ノ履行ヲ受ケサリシトキハ其損失ハ債權者
 之ヲ甘受スヘキコト當然ナリ尙ホ之ヲ保證人ニ負擔セシムヘシトスレハ保
 證人ノ抗辯權ハ有名無實トナルヘシ保證人ハ抗辯ヲ爲スノ利益ナケレハナ
 リ故ニ債權者ハ保證人ノ抗辯ニ因リ債務者ニ對シ遲滯ナク催告又ハ執行ヲ
 爲ストキハ辨濟ヲ受クヘカリシ部分ハ保證人ニ對シ之ヲ請求スルコトヲ得
 ス保證人ハ其限度ニ於テ其債務ヲ免カル、モノトス(本法第四百五十五條)
 (乙) 保證人ノ相殺權(本法第四百五十七條第二項)
 相殺ハ二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ之レヲ爲ス
 コトヲ得(本法第五百條參照)故ニ主タル債務者カ債權者ニ對シテ有スル債權ハ主タ

ル債務者ニ於テ之ヲ相殺ニ利用スルコトヲ得ルノミ保證人ハ固ヨリ主タル
 債務者ノ有スル債權ヲ以テ主タル債務ト相殺スルコト能ハス然レトモ民法
 第四百五十七條第一項ハ保證人ニ對シ主タル債務者ノ有スル債權ヲ以テ主タル債務者ノ債務ト相
 殺スルノ權利ヲ與フ(本法第四百五十七條第一項)
 第三、同一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アル場合ニ於テハ各保證人ハ所謂分別ハ
 利益ヲ有ス(本法第四百五十六條)
 數人カ共同シテ又ハ各別ニ同一ノ債務ニ付キ債權者ト保證契約ヲ爲ストキハ
 其各自ハ各主タル債務ノ全部ニ付キ保證債務ヲ負擔スヘキヤ否ヤ(百圓ノ債務
ヲ三人ニテ保證シタル場合ニ於テハ各自各百圓ノ保證債務ヲ負擔スヘキヤ否
ヤ)ニ付テハ古ヨリ法制一定セス羅馬法ニテハ各保證人ハ各全部ノ債務ニ付キ
保證債務ヲ負擔ス唯債權者ノ請求ニ違ヒ訴ヲ分ツヘキコトヲ主張シテ全部ノ
請求ヲ拒絕スルノ抗辯權ヲ有セシノミ我民法ハ保證債務ハ保證人ノ頭數ニ應
シテ當然分割セララル、主義ヲ採用シ各保證人ハ其分割セラレタル部分ニ付
キテ保證債務ヲ負擔スルモノトナス(本法第四百五十六條參照)故ニ債權者ハ固ヨリ保證人

ノ一人ニ對シテ全部ノ債務ヲ要求スルコト能ハス其請求權ナキナリ保證人ハ全部ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得レトモ是レ民法上抗辯權ニアラス若シ保證人カ其債權者ノ請求ニ應シ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ自己ノ負擔以外ノ部分ニ付テハ第三者ノ辨濟トナル我民法上保證人ハ分別ノ抗辯權ヲ有スルニアラス當然分別セラル、ノ利益ヲ有スルノミ保證債務ハ當然保證人ノ頭數ニ應シテ分割セラル、ト謂フニ過キヌ獨逸民法ニ於テハ保證人ハ保證債務ニ付キ連帶債務者ト爲ルカ故ニ各保證人ハ各全部ノ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラス分別ノ利益ヲ有セサルナリ我民法ニ於テモ當事者カ反對意思ヲ表示シ第四百五十六條ノ適用ナカラシムルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス故ニ或ハ甲保證人ハ主タル債務ノ全部ニ付キ其他ノ保證人ハ其頭數ニ應シテ保證債務ヲ負擔スルコトヲ得ヘシ

第四、主タル債務ニ付キ生シタル事由カ保證人ニ對スル效力

一、主タル債務ノ原因タル法律行為カ無効ナルカ又ハ取消サルハトキハ保證債務ハ成立セサルカ又ハ消滅ス

二、主タル債務ニ付キテ更改アリタルトキハ保證債務ハ消滅ス固ヨリ保證人

ハ主タル債務者カ更改ニ因リテ負擔シタル新債務ヲ保證シタルニアラス(本條參照)又其新債務ハ主タル債務ノ從トシテ生スルモノニアラサルカ故ナリ

三、主タル債務カ相殺ニ因リテ消滅スルトキハ保證債務モ亦消滅ス

四、主タル債務者ト債權者トノ間ニ混同アルトキハ主タル債務消滅スルカ故ニ保證債務モ亦消滅ス

以上ハ保證債務ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ別ニ説明ヲ要セス唯主タル債務ノ期限ノ延期又ハ短縮カ保證債務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキヤノ問題ヲ研究スルコトヲ要ス

- (1) 主タル債務ノ期限カ短縮セラル、場合ニ付テ之ヲ考フルニ保證人ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス期限ノ利益ハ期限前ノ履行ノ請求ヲ拒絕スルノ權利ナリ保證債務ハ主タル債務ヲ履行スルノ債務ナルカ故ニ保證人ハ獨立シテ此權利ヲ有ス主タル債務者ノ抗辯權ヲ行フニアラ

ス故ニ主タル債務者期限ヲ短縮シ期限ノ抗辯權ヲ拋棄スルモ保證人ノ抗辯權ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキ理由ナシ

(2) 主タル債務ノ期限カ延期セラレタルトキハ其效力ハ保證人ニ及ホスモ

ハト解セザルヘカラス主タル債務者ノ抗辯權ハ此場合ニ於テ消滅スルニ

アラス其生命ノ延長セラレタルノミ從テ保證人ノ有スル抗辯權モ亦其生

命ノ延長ト爲ルカ故ナリ

五、限定承認カ保證債務ニ及ホス影響

相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ唯相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於

テノミ被相續人ノ債務ヲ辨濟スヘキモノナリ(本法第千四百二十五條參照)ト雖モ相續人ハ

唯其限度ヲ超ユル履行ノ請求ヲ拒絕スルノ權利ヲ取得スルノミ被相續人ノ

有セル債務ノ全部ハ尙ホ相續人ニ承繼セラレ且保證人ハ主タル債務者ノ有

スル抗辯權ヲ行フコトヲ得サルカ故ナリ

六、主タル債務者ニ對スル履行ノ請求ハ保證人ニ對シテモ亦其效力ヲ生ス(本

法第千四百七十五條)

債務者ニ對スル履行請求ノ效力ハ當然保證債務ニ對シテ同一ノ效力ヲ生ス

ルコトヲ意味ス履行請求ノ效力ハ時効ノ中斷及ヒ賠償義務ノ發生ナリ時効

ノ中斷ハ茲ニ説明セス主タル債務者ノ負擔スル損害賠償ノ義務ハ當然保證

債務ノ負擔スル所ナルハ第四百四十七條ノ規定スル所ナリ故ニ殊ニ本條ノ

言ハントスル所ハ保證人ノ負擔スル保證債務ヨリ損害賠償ノ義務ヲ發生ス

ルモノナリト云フノ意味ナランカ

七、主タル債務者ニ對スル時効ノ中斷ハ當然保證債務ニ對シテ其效力ヲ及ホ

(本法第百七十五條)

主タル債務ト保證債務トハ別異ノ債務ナルカ故ニ各其時効ノ進行ヲ異ニス

ルコトヲ得ヘシ故ニ保證債務ノ時効ニ因リテ消滅スルノ結果ヲ生ス保證

債務カ主タル債務ノ履行ヲ擔保スルノ實ヲ失フコト、ナルカ故ニ主タル債

務者ニ對スル時効ノ中斷ハ當然保證債務ノ時効ノ中斷トナシ二者其運命ヲ

共ニセサルヘカラサルモノトナセリ然レトモ保證債務ノ時効ノ中斷ハ勿論

主タル債務ニ對シ其效力ヲ及ホスヘキモノニアラサルカ故ニ主タル債務ノ

消滅ト同時ニ保證債務ハ消滅ス

第五、連帶保證

連帶保證ハ保證債務ト連帶債務トノ併立ナリ故ニ連帶債務ニ關スル規定及ヒ保證債務ニ關スル規定ハ同時ニ適用セラル此場合ニ於テ保證人ハ催告及ヒ檢索ノ權利ヲ有セサルノニ(法學新報第十卷九號參照)

第二段 保證人主タル債務者間ニ生スル

效力

保證人カ保證債務ヲ負擔スルニ至ルハ或ハ主タル債務者ニ對シ保證ヲ爲スヘキ義務ヲ負フニ因リテ之ヲ約スルコトアルヘク債務者ノ委託ヲ受ケスシテ之ヲ負擔スルコトアルヘク又債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ負擔スルコトアルヘシ其何レノ場合ヲ問ハス保證債務ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサス然レトモ保證人ト主タル債務者トノ關係ハ保證債務ヲ負擔スルニ至リタル原因ノ異ナルニ因リテ同シカラス保證人主タル債務者間ニ生スル效力ハ保證人ノ求償權ノ問題ナリ左ニ此問題ヲ研究ス

第一、主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル保證人ノ有スル求償權

一、求償權ノ原因

保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證契約ヲ爲シタルトキハ委任ノ關係成立シ主タル債務者ハ委託者ニシテ保證人ハ受任者ナリ故ニ此場合ニハ保證人ハ先ツ委任ニ關スル民法ノ規定ニ依リ主タル債務者ニ對スル求償權ヲ有ス然レトモ民法ハ亦一ノ求償權ヲ保證人ニ與フ是レ保證人ナルカ故ニ與ヘラル、權利ナリ故ニ此場合ニ於ケル保證人ハ二ノ理由ニ基ク求償權ヲ有ス一ハ委任契約ニ基キ一ハ委任ニ基ク保證人ナルカ故ニ有スル求償權ナリ保證人ハ此二ノ求償權ヲ併セテ行フコトヲ得スト雖モ其一ヲ選擇シテ之ヲ行フコトヲ得ルハ當然ナリ此二ノ求償權ハ證明ノ方法ヲ異ニシ又其求償ノ範圍ニ於テ稍異ナル所アルノ點ニ於テ實益ヲ存ス然シナカラ茲ニハ唯保證ノ效力トシテ生スル求償權ヲ述フルニ止マルヘシ保證人カ保證人トシテ此場合ニ有スル求償權ハ左ノ場合ニ於テ生ス(本法第百九條參照)

(1) 保證人カ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキ又ハ自己ノ損失ニ於テ主タル債務ヲ消滅セシムル行爲ヲ爲シタルトキ

(2) 保證人ノ過失ナクシテ主タル債務者ニ辨濟ヲ爲スヘキ裁判ノ言渡ヲ受ケタルトキ

此場合ニハ保證人ハ未タ債務ヲ消滅セシムル行爲ヲ爲サ、レトモ尙ホ民法ニ依リ求償權ヲ與ヘラル蓋シ既ニ敗訴ノ確定判決ヲ受ケ必ス履行セサルヘカラサル地位ニ在ルカ故ニ之ニ求償權ヲ與ヘタルナリ然レトモ保證人カ期日ニ出頭ヲ爲サスシテ敗訴ノ關席判決ヲ受ケ其故障期間經過シタル場合ノ如キ又ハ主タル債務者ハ其敗訴ヲ妨クルコトヲ得ヘキ對抗ノ事由ヲ有シタルニ保證人カ主タル債務者ニ通知セサリシカ爲メ主タル債務者カ參加ノ手續ヲ爲スコト能ハサリシカ爲メニ敗訴ノ判決カ確定シタル場合ノ如キハ保證人ノ過失ニ基クモノナリ此場合ニ於テ保證人ハ求償權ヲ有セス

(3) 既ニ消滅シタル主タル債務ニ付キ保證人カ自己ノ損失ニ於テ主タル債

務ノ消滅ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタルトキ

此場合ニ於テ保證人カ求償權ヲ有スルハ主タル債務者カ債務ノ消滅シタルコトヲ保證人ニ通知スルヲ怠リ保證人カ善意ニテ自己ノ損失ニ於テ債務ノ消滅ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタルコトヲ必要トス故ニ保證人カ惡意ナルトキハ求償權ヲ有セス(本法第四百六十三條)

二、 求償權ノ範圍

保證人ハ主タル債務者ニ對シ保證ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルカ故ニ自己ノ損失ニ於テ債務ヲ消滅セシムヘキ行爲ヲ爲シタルナリ自己ノ任意ニ基キ保證契約ヲ爲シタルニアラス故ニ保證人ニ損害ヲ受ケシムルコト能ハス保證人ノ求償權ノ範圍ハ主タル債務者カ受ケタル利益ヲ標準トシテ計算スヘキモノニアラス保證人カ現實ニ受ケタル損害ヲ標準トシテ之ヲ計等スヘキモノナリ從テ保證人ハ(一)元本(二)免責行爲アリタル日以後ノ法定利息(三)避クルコトヲ得サリシ費用(四)其他ノ一切ノ損害ニ付キテ求償權ヲ有ス(本法第四百四十二條第二項)

三、求償權ノ行使

保證人ノ求償權ハ自己ノ損失ニ於テ免責行爲ヲ爲シタル時ニ於テ發生スルヲ原則トス求償權ハ其以後ニ於テ之ヲ行使シ得ルヲ原則トス然レトモ民法ハ特ニ求償權ヲ發生スルノ確實ナル場合ニ於テハ事前ニ於テ豫メ其權利ヲ行使スルノ權利ヲ與フ其場合左ノ如シ(本法第四百六十條)

(1) 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セサルトキ

蓋シ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其財産ハ他ノ債權者間ニ分配セラルヘキモノナルカ故ニ保證人カ債權者ノ請求ニ應シテ辨濟ヲ爲シ求償權ノ發生ヲ待テ之ヲ行使スルコトヲ得ルノミトスレハ債權者カ既ニ財産ヲ失ヒタル後ニ至リ求償權ヲ行ハサルヘカラサル場合甚タ多カシ故ニ保證人ヲシテ豫メ其求償權ヲ行フノ權利ヲ與ヘ破産財團ニ對シ配當ノ加入ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ債權者カ既ニ財團ノ配當ニ加入シタル場合ニ於テハ保證人ハ此權利ヲ有セス尙ホ此權利ヲ有ス

ルトセハ破産財團ハ二重ノ請求ヲ受クルノ結果トナルカ故ナリ又實際ニ於テ保證人ニ此權利ヲ行ハシムルノ必要ナシ

(2) 債務カ辨濟期ニ在ルトキ

主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債務者ハ期限ノ利益ヲ失ヒ(本法第七百三十七條)其債務ハ辨濟期ニ在リ故ニ第一ノ場合ハ當然此二ノ場合ニ包含セラルヘク殊ニ第一ノ場合ヲ掲クルノ必要ナキカ如シ然レトモ第一ノ場合ハ破産ノ宣告ニ因リ債務者カ期限ノ利益ヲ失ヒタル場合ニハ債權者カ財團ノ配當ニ加入セサルトキニアラサレハ求償權ヲ行フコトヲ許サ、ル旨ヲ定メタルカ故ニ第二場合アルニ拘ハラズ之ヲ規定スルノ必要アルナリ何故ニ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ保證人ハ豫メ求償權ヲ行フノ權利ヲ有スルカ保證人カ求償ヲ爲スノ時ニ於テ主タル債務者カ其資力ヲ失フノ虞アルニ原因ス蓋シ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ債權者ハ何時ニテモ其請求ヲ爲スヲ得從テ保證人ハ何時ニ於テ履行ヲ請求セラル、ヤ知ルヘカラス保證人ハ債務者カ偶、其資力ヲ失フニ至リタル場合ニ於テ求償權ヲ行ハ

サルヘカラサルノ虞アルカ故ナリ債務者カ期限ノ猶豫ヲ與ヘタル場合ニ於テモ亦同一ノ結果ヲ生セサルヲ得ス故ニ期限ノ許與ハ保證人ニ對抗スルコトヲ得ス保證人ハ從前ノ期限ノ到來ニ依リテ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ヘシ

(3) 債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキ

辨濟期カ不確定ナリトハ即チ不定期限ヲ謂フナリ(例ヘハ某カ死亡シタル時履行スヘシト云フカ如シ)不定期限ハ其到來スルコト明カナレトモ其到來ノ時期不確定ナルモノヲ謂フ故ニ不定期限ハ固ヨリ其最長期ヲモ確定スル能ハサルナリ民法ニ依レハ不定期限ニシテ其最長期ヲ確定シ得ルモノアルカ如ク見ユ余ハ之ヲ解スル能ハサルナリ

辨濟期カ不確定ニシテ其最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合ニ於テハ其期限到來ニ因リ辨濟ヲ爲シタル後始メテ求償權ヲ行フコトヲ得ルモノトナサハ期限到來ノ間ニ於テ債務者カ其資力ヲ失ヒ保證人ハ實際ニ於テ

求償ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキ不安ノ狀況ニ在ルモノナリ此狀況ヲ永續セシムルハ保證人ニ對シ大ニ酷ナリ然レトモ保證人ハ此危險アルヲ知リテ保證ヲ爲シタルモノナルカ故ニ何時ニテモ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ルモノトナスヲ得ス故ニ民法ハ保證契約締結ノ時ヨリ十年ヲ經過スルニ因リ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得トナス

保證人カ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ヘキ場合及ヒ保證人カ債權者ニ辨濟ヲ爲スヘキ裁判ノ言渡ヲ受ケタルカ爲メ求償權ヲ行フコトヲ得ヘキ場合ニ於テ債權者カ未タ全部ノ辨濟ヲ受ケサル間ハ債務者ハ保證人ニ對シ償還ヲ爲サハルヘカラサルニ拘ハラズ債權者ノ請求ニ因リ又全部ノ辨濟ヲ爲サハルヘカラサルノ結果トナル保證人カ其受ケタル賠償ヲ返還スルコト能ハサルニ至テハ債務者ハ損害ヲ被ラサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テ債務者ハ左ノ權利ヲ有シ其損失ヲ豫防スルコトヲ得

(1) 保證人ヲシテ擔保ヲ供セシムルコトヲ請求スル權

此權利ハ債務者カ債權者ニ満足ヲ得セシメタル場合ニ於テ既ニ保證人ニ

賠償シタルモノ、返償ヲ請求スル債權ノ擔保ヲ得ルニ存ス此場合ニ於ケル擔保供與ノ契約ハ條件附契約ナリ

(2) 自己ニ免責ヲ得セシムヘキ旨ヲ請求スルノ權

更改等ノ行爲ニ因リ債務ヲ消滅セシムヘキコトヲ請求スルノ權ナリ此二ノ權利ハ債務者カ有スル權利ナリ保證人ハ固ヨリ其一ヲ選擇スルノ權利ヲ有セス又債務者ハ此等ノ權利ヲ行フハ外尙ホ左ノ方法ニ依リテ豫メ爲スヘキ賠償ノ義務ヲ免カルハコトヲ得

(1) 債務者カ供託ヲ爲スコト

保證人カ免責行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ生スル求償權ヲ確保スル爲メニ存ス之ニ依リテ債務者ハ豫メ求償ニ應スルノ危險ヲ防クコトヲ得

(2) 擔保ヲ供スルコト

即チ保證人ノ將來ノ求償權ニ付キ擔保ヲ供シ其擔保ニ付キ保證人ノ將來ノ求償權ヲ確保セシム

(3) 保證人ニ免責ヲ得セシムルコト

第二

保證債務ヲ免カレシムヘキ一切ノ行爲ヲ爲スヲ謂フ主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタル保證人ノ求償權

保證人カ主タル債務者ノ意思ニ反セスシテ保證契約ヲ爲シタル場合ト其意思ニ反シテ保證契約ヲ爲シタル場合ノ二ニ區別シ説明スルヲ便利トナス

(甲) 債務者ノ意思ニ反セスシテ保證契約ヲ爲シタル場合

一、求償權ノ原因

此場合ニ於ケル保證人ハ事務管理ノ原則ニ從ヒ債務者ニ對シ求償權ヲ有スルノ外民法ハ亦保證人タルニ基ク一ノ權利ヲ與フ

二、求償權ノ範圍

此場合ニ於ケル求償權ノ範圍ハ第一ノ場合ト異ナラサルヲ得ス保證人ハ事務管理者トシテ保證ヲ爲シ免責行爲ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其賠償ノ範圍ハ保證人ノ受ケタル損害ヲ標準トスルコトヲ得ス債務者カ保證人ハ免責行爲ニ因リ受ケタル利益ヲ標準トシテ之ヲ算定セサルヘカラス故ニ單ニ保證人カ出捐シタル元本ノ償還ヲ爲スノミ其元本ニ對スル利子費

用ハ之ヲ求償スルコトヲ得ヌ又債務者カ受ケタル利益ハ保證人カ免責行爲ヲ爲シタル時ヲ標準トシテ之ヲ算定スヘシ故ニ債務者カ更ニ其利益ニ基キテ受ケタル利益ハ之ヲ償還スルヲ要セサルト同時ニ求償ノ時ニ於テ既ニ受ケタル利益ノ存セサルモ其受ケタル利益ヲ償還セサルヘカラサルナリ

乙

主タル債務者ノ意思ニ反シ保證ヲ爲シタル場合

一、求償權ノ原因

此場合ニ於テモ保證人ハ亦二ノ理由ニ基ク求償權ヲ有ス一ハ債務者ノ意思ニ反シ事務管理ヲ爲シタルニ基ク求償權ニシテ二ハ民法カ保證人トシテ與ヘタル求償權ナリ此二個ノ求償權ハ其何レヲ行フモ實際上差異ナシニセサルヲ得ス唯債務者ニ不當利得ヲ得セシメサルヲ標準トシテ之ヲ算定スヘシ故ニ債務者カ求償ノ當時ニ於テ現ニ受クル利益ヲ限度トセサル

二、求償權ノ範圍

此場合ニ於ケル保證人ノ求償權ハ乙ノ場合ニ生スル求償權ト其範圍ヲ異ニセサルヲ得ス唯債務者ニ不當利得ヲ得セシメサルヲ標準トシテ之ヲ算定スヘシ故ニ債務者カ求償ノ當時ニ於テ現ニ受クル利益ヲ限度トセサル

ヘカラヌ

丙

主タル債務者ノ委託ニ依ラサル保證人ハ其債務者ノ意思ニ反セヌシテ保證ヲ爲シタルト意思ニ反シテ保證ヲ爲シタルト問ハス豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ヌ何トナレハ此保證人ハ債務者カ受ケタル利益又ハ現ニ受クル利益ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キヌ此利益ハ現ニ債務ヲ消滅セシメタルニアラサレハ生セサルカ故ナリ又此保證人ハ債務者カ其債務ヲ消滅セシメタルコトヲ保證人ニ通知セザリシカ爲メ善意ニテ免責行爲ヲ爲シタルノ故ヲ以テ自己ノ行爲ヲ有效ト看做シ求償權ヲ行フヲ得ヌ何トナレハ此場合ニ於テハ債務者ハ何等ノ利益ヲ受ケサレハナリ(本法第四百六十三條第二項)

第三、求償權ノ消滅

(1) 保證人ハ有スル求償權ハ其保證カ委託ニ基キタルト然ラサルト問ハス其求償權ヲ行フニ因リテ消滅スルハ當然ナリ保證人カ免責行爲ヲ爲シタルコトヲ債務者ニ通知セサル場合ニ於テ債務者カ善意ニテ辨濟其他ノ免責行爲ヲ爲シタルトキハ却テ債務者ノ免責行爲有效ナルカ故ニ保證人ノ債務者ニ對スル

求償權ハ消滅ス(本法第四百六項)(2)主タル債務者ノ委託ニ因ル保證人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ通知セスシテ免責行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有セシトキハ保證人ノ求償ニ對シ其事由ヲ對抗シ得ルカ故ニ(本法第四百六項)其事由カ債權ヲ消滅セシムヘキモノナレハ保證人ノ求償權亦消滅ス一時的ノ拒絶ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルモノナルトキハ保證人ノ求償權ハ亦一時拒絶セラル若シ對抗事由カ相殺ナレハ其相殺ヲ以テ對抗セラレタル保證人ハ求償權ヲ失フ然レトモ其相殺ニ利用シタル債權者ノ權利ハ保證人之ヲ承繼シ債權者ニ對シ其履行ヲ請求スルコトヲ得(本法第四百六項)(3)債務者ノ委託ヲ受ケス而モ其意思ニ反セサル保證人ハ免責行爲ノ當時ニ於テ債權者ノ受ケタル利益ノ償還ヲ求ムルコトヲ得故ニ其當時ニ於テ債務者カ債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有セシトキハ其事由ノ存スル限度ニ於テ債務者ハ保證人ノ免責行爲ニ因リ利益ヲ受クルコトナシ債務者カ債權者ニ對シ債權ヲ有シ保證人ノ免責行爲ヲ爲ス當時ニ相殺權ヲ有スル場合ニ於テ其相殺ノ用ニ供セラルヘキ債權ノ額カ保證人ノ求償ノ額ト同シキカ又ハ之ヨリ大ナルトキハ保證人ハ求償權ヲ有セス之ヨリ小ナル場合ニ於テ保證人ハ其差額ニ付キ求償權ヲ行フコトヲ得此等ノ場合ニ於テハ保證人ハ求償スルコト不能ナル部分ニ付キ債務者ノ有セル債權ヲ承繼シ債權者ニ對シ其履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル(本法第四百六項)(4)又債務者ノ意思ニ反スル保證人ハ求償權ノ範圍ハ求償ヲ爲ス時ニ於テ債務者カ現ニ受クル利益ヲ限度トス故ニ其時ニ債務者カ債權者ニ對抗スル事由ヲ有スルトキ求償ノ時ニ受クル債務者ノ利益ハ其對抗シ得ル利益ヲ減殺シタル部分ナリ債務者カ債權者ニ對シ債權ヲ有シ其債權カ求償ノ日以前ニ相殺ヲ爲スニ適スルトキハ其生スルカリシ相殺權ノ生セサル限度ニ於テ保證人ノ免責行爲ハ債務者ノ利益ト爲ラス從テ保證人ハ或ハ求償ヲ爲スコト不能ナルカ又ハ一部ノ求償ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テ保證人ハ其求償ヲ得ルコト不能ナル部分ニ付キ債務者ノ有セシ債權ヲ承繼シ債權者ニ對シ其履行ヲ請求スルコトヲ得(本法第四百六項)

第四、連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル保證人ハ求償權ハ

保證人ハ連帶債務者ノ一人若クハ數人ノ爲メニ又ハ其全員ノ爲メニ保證ヲ爲スコトヲ得

(1) 其一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル場合ニ於テ保證人カ辨濟ヲ爲シタルトキハ保證人ノ理論上其債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルニ過キス又其求償權ノ範圍ハ其債務者ト保證人トノ間ニ存スル關係ニ依リ之ヲ決定スヘキモノナリ他ノ債務者ニ對シテハ保證人ニハアラサルカ故ナリ或ハ保證人ハ辨濟ニ依リ當然債權者ノ權利ニ代位(本法第五條參照)スルカ故ニ他ノ債務者ヲ連帶債務者トシテ全部ノ求償ヲ爲スコトヲ得ルカ如シト雖モ(舊民法第七條參照)代位ハ後述ニ述ブレカ如ク自己固有ノ求償權ヲ行フニ付キ債權者ノ有スル權利ヲ代位スルモノナリ故ニ其求償權ノ相手方タル債務者ニ對シテ債權者ノ權利ヲ代位スルニ過キサルナリ然レトモ民法ハ此理論ニ依ラス保證人ハ他ノ債務者ニ對シテモ尙ホ當然求償權ヲ有スルモノナリトセリ其求償權ノ範圍ハ他ノ債務者ノ各自ノ負擔部分ニ依リテ之ヲ定ムヘシ(本法第四條參照)蓋シ連帶債務者ノ一人カ辨濟ヲ爲ストキハ其債務者ハ他ノ債務者ニ對シ各自ノ負擔部分ニ

應シテ求償權ヲ有スルコト既ニ説明シタリ保證人カ其一人ノ債務者ノ債務ヲ辨濟スルハ事實ニ於テ恰モ代理人トシテ債務ヲ辨濟シタルト同シ求償權ヲ與ラヘキコト當然ナリ

(2) 保證人カ連帶債務者數人ノ爲メニ保證契約ヲ爲シタルトキハ保證人ハ他ノ債務者ニ對シテハ其各自ノ負擔部分ニ付キテ求償權ヲ有ス然レトモ爲メニ保證シタル數人ノ債務者ニ對シテハ其各自ノ債務者ト保證人トノ間ニ存スル關係ニ依リテ求償權ノ範圍ヲ異ニセサルヲ得ス故ニ甲債務者ニ對シテ求償シ得ル額ト乙債務者ニ對シテ求償シ得ル額トハ同シカラス又保證人ノ求償スヘキ債務者ハ保證人カ爲メニ辨濟ヲ爲シタル債務者ナリ甲債務者ノ爲メニ保證債務ヲ履行シタルカ爲メニ其者ニ對シテ有スル求償權ヲ乙債務者ニ對シテ行フコトヲ得ス此場合ニハ保證人ハ乙債務者ニ對シテハ保證人トシテ求償權ヲ行フモノニアラス不當利得ノ原則ニ從ヒ求償權ヲ行フニ過キス

(3) 保證人カ連帶債務者全員ノ爲メニ保證ヲ爲シタル場合ニモ第二ノ場合ニ

述へタルト同シ甲債務者ノ爲メニ負擔スル保證債務ヲ辨濟スレハ其債務者ニ對シテハ自己ト其債務者トノ間ニ存スル關係ニ基キテ求償ヲ爲スコトヲ得レトモ他ノ債務者ニ對シテハ不當利得ノ原則ニ基キ現ニ存スル利益ノ償還ヲ求ムルヲ得ルノミナリ

右ニ關スル説明ハ不可分債務者ノ一人若クハ數人又ハ全員ヲ保證シタル保證人ノ求償權ニ該當スルカ故ニ特ニ之ヲ説明セス

第三段 保證人間ニ於ケル效力

同一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アルトキハ其保證人ハ各自各別ノ行爲ヲ以テ保證ヲ爲シタル場合ト雖モ各自ノ頭數ニ應シテ分割セラレタル債務ヲ保證ス(本法第六十條)各保證人カ其分割セラレタル部分ニ付キ保證債務ヲ負擔スルカ故ニ其部分ヲ履行スレハ其保證債務ヲ履行シタルモノナリ故ニ若シ贈與ノ意思ヲ以テセス自己ノ負擔セル以上ノ部分ヲ履行シタルトキハ其以上ノ部分ニ付テハ保證人ハ不當利得ノ原則ニ基キ他ノ保證人ニ對シテ求償權ヲ有スルニ過キス現ニ利益ヲ受ク限度ニ於テ償還ヲ求ムルコトヲ得ルノミ然レトモ民法ハ此場合ハ恰モ保證

人カ債務者ノ委託ヲ受ケ又ハ之ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタル場合ト同シトナシ第四百六十二條ノ規定ヲ準用スルコト、ス即チ保證人カ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲ストキハ其以上ノ部分ニ付テハ他ノ保證人ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタルト否トヲ區別シ其求償權ノ範圍ヲ定ムヘキモノトセリ(本法第四百六十條第五條第三項參照)唯他ノ保證人ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ハ明カニ委託ニ基ク求償權ヲ與フルノミニテ足レリトシ此場合ニハ特別ノ求償權ヲ與ヘサルナリ

數人ノ保證人カ保證シタル債務カ不可分ナルコトアリ此場合ニハ保證人各自ノ負擔スヘキ保證債務ハ當然第四百五十六條ニ依リ分割セラレタル部分ヲ保證スルニアラス故ニ保證人モ亦不可分ノ保證債務ヲ負擔ス其一人ハ主タル債務全部ニ付テ保證債務ヲ負擔セルモノナリ故ニ此場合ニ於テ保證人間ニ生スル求償權ハ連帶債務者ノ一人カ辨濟其他ノ免責行爲ニ因リ他ノ債務者ニ對シテ有スル求償權ニ關スル規定ニ基キ其求償權ノ圍範ヲ定メサルヘカラス(本法第四百四十一條第四項參照)

保證人カ別段ノ特約ヲ爲サル場合ニ於テ主タル債務カ可分ナルトキハ各保證

人ハ其頭數ニ應シテ分割セラレタル主タル債務ノ部分ヲ負擔スレトモ各保證人ハ各主タル債務ノ全部ノ保證ヲ特約スルヲ得ヘキコト勿論ナリ其特約ハ單ニ民法第四百五十六條ノ規定ヲ適用セシメサルノ意思表示ナリ從テ其保證人ハ連帶シテ保證スルニアラス然レトモ此場合ニ於テハ恰モ連帶シテ保證債務ヲ負擔セルト事實上一ナルカ故ニ若シ一人ノ保證人カ其全部ヲ辨済スレハ同シク連帶債務者中ノ一人カ辨済ヲ爲シタル場合ニ他ノ債務者ニ對シテ有スヘキ求償權ヲ規定セル第四百四十二條乃至第四百四十四條ノ規定カ準用セラレ辨済シタル一人ノ保證人カ他ノ保證人ニ對シテ有スル求償ノ範圍ヲ定ムヘキナリ

保證人カ連帶シテ保證債務ヲ負擔スル場合アリ此場合ニ於テ其一人カ辨済其他ノ免責行爲ヲ爲ストキハ是レ連帶債務者ノ一人カ辨済其他ノ行爲ヲ爲シタルモノナリ其者カ他ノ債務者ニ對シテ有スル求償權ハ當然第四百四十二條乃至第四百四十四條ヲ適用スルニ因リテ決セラルヘシ

以上説明シタル場合ニ於テ保證人カ辨済ヲ爲シタルトキハ他ノ保證人ニ對シテ求償權ヲ有ストモ是レ唯他ノ保證人ニ對シテモ亦求償權ヲ有スト謂フニ過キス

之カ爲メ主タル債務者ニ對スル保證人カ求償權ヲ消滅セシムヘキニアラス故ニ甲乙二人ニテ金三百圓ノ債務ヲ保證シ而モ各自ノ負擔部分各百圓ナリトス甲保證人カ二百圓ノ債務ヲ辨済スルトキ乙保證人ニ對シテハ自己ト其保證人間ノ關係ニ基キ百圓ニ付キ求償權ヲ行フコトヲ得自己ノ負擔シタル百圓ニ付テハ主タル債務者ニ對シ自己トノ關係ニ基キテ求償ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第四章 債權ノ消滅

第一節 總論

債權ハ一定ノ原因ニ因リテ生シ一定ノ原因ニ基キテ消滅ス民法第三編第一章第五節ハ債權消滅ノ原因ヲ定ム其原因左ノ如シ

- 一、 辨済
- 二、 相殺
- 三、 更改
- 四、 免除
- 五、 混同

然レトモ此等五個ノ原因ハ債權消滅ノ唯一ノ原因ニアラス(1)消滅時効ノ完成(本七條以下)(2)解除條件ノ成就(3)當事者一方ノ死亡(本九十九條)(4)當事者一方ノ破産(本五十三條)(5)債務ノ履行不能(6)期限ノ到來等債務消滅原因タルモ、甚タ多シ唯民法カ特ニ五個ノ事項ヲ定メタルハ常ニ債務消滅ノ原因トシテ特別ノ規定ヲ必要トナスカ故ナリ以下民法ノ定ムル順序ニ從ヒ債務消滅ノ原因ヲ説明ス

第二節 辨濟

第一款 辨濟ノ性質

辨濟(Solutio)トハ債權ノ目的タル給付ヲ行フニ因リテ債務ヲ消滅セシムルハ行爲ナリ故ニ
 (一) 辨濟ハ債權ノ目的タル給付ヲ行フニ因リテ之ヲ爲ス故ニ代物辨濟ハ辨濟ニアラス(本八十二條)代物辨濟ハ債務者カ債權者ノ承諾ヲ得テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スニ因リテ債務ヲ消滅セシムルカ故ナリ
 (二) 辨濟ハ債務ヲ消滅セシムルノ意思表示ナリ故ニ其意思ヲ有セザレハ辨濟ニアラス贈與ヲ爲スノ意思ヲ以テ債權ノ目的タル給付ト同一ノ給付ヲ爲スモ

辨濟ニアラス

(一) 辨濟ハ法律行爲ナルコトアリ或ハ然ラザルコトアリ債權ノ目的カ不行爲ナルトキハ其辨濟ヲ法律行爲トナスコト能ハス又行爲ナルトキト雖モ單純ナル作爲ナルトキハ辨濟ハ法律行爲ニアラス物ノ給付カ債權ノ目的ナルトキハ辨濟ハ常ニ法律行爲ナリ契約ナリ債務者ノ意思表示ノミニ因リテ成立スルニアラス債權者ノ承諾ヲ必要トナスカ故ナリ又要物契約ナリ

第二款 辨濟ノ要件

第一項 辨濟者

(一) 辨濟ヲ爲スコトヲ得ル者ハ債務者及ヒ其代理人ナリ代理人ニ依リテ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ其辨濟カ法律行爲ナルコトヲ必要トシ且債務者タル人カ給付ノ内容ヲ爲サ、ルコトヲ要ス
 (二) 第三者債權者及ヒ債務者以外ノ人ハ常然辨濟ヲ爲スノ義務ヲ有セス然シナカラ、辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヲ原則トス(本七十四條)蓋シ債權者ハ同一ノ利益ヲ收ムルコトヲ得ルカ故ニ第三者ノ辨濟ヲ拒ムル理由ヲ有セス又債務者ハ畢

竟其債務ヲ履行セサルヘカラサルモノナリ故ニ自己ノ負擔ヲ重カラシメサル
以上ハ第三者ノ辨濟ニ依リテ殊ニ不利益ヲ被ムルノ虞ナケレハナリ

(三) 第三者ノ辨濟カ有效ナルハ原則ニ對シテ左ノ例外アリ

(1) 債務ノ性質カ第三者ノ辨濟ヲ許サハル場合 即チ債務者タル人カ給付ノ

要素ヲ成ヌノ場合ナリ

(2) 當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合 債務者及ヒ債權者トノ契約ニ依

リテ第三者ノ辨濟ヲ禁止シタル場合ナリ多クハ債務者ノ利益ノ爲メニ之ヲ

爲ス此契約ハ敢テ債權者ヲシテ第三者ノ辨濟ヲ受ケシメサル債務關係ヲ生

スルノ意思ニアラス其辨濟ヲ無効トナスヲ目的トス故ニ其契約ニ反シテ第

三者辨濟ヲ受ケタルトキハ其辨濟ハ無効ナリ

(3) 債務者ノ意思ニ反スル場合 利害ノ關係ヲ有スル第三者ハ(1)(2)ノ場合ヲ

除ク外債務者ノ意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ利害ノ關係ヲ有

セサル第三者ハ債務者ノ意思ニ對シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス(民法第四百七

利害ノ關係ヲ有スルトハ債務者ノ債務ヲ辨濟スルニ付キテ法律上ノ利害關

係ヲ有スル者ナリ然ラザル者ハ利害ノ關係ヲ有セサル第三者ナリ債務者ニ

對シ辨濟ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スル第三者ノ如キハ利害ノ關係ヲ有スル第

三者ナリ保證人及ヒ物上保證人ノ如キ又之ニ屬ス

債務者ノ意思ニ反セザルト債務者ノ承諾ヲ得ルトハ異ナル(舊民法編第四

項)前者ハ積極的ニ債務者ノ意思ヲ問フノ必要ナシ唯辨濟ノ當時ニ於テ債務

者ニ反對ノ意思ナケレハ可ナリ後者ハ積極的ニ債務者ノ意思ヲ伺フノ必要

アリナリ故ニ辨濟ノ當時ニ於テ債務者ニ反對ノ意思アルトキハ利害ノ關係

ヲ有セザル第三者ノ辨濟ハ無効ナリ獨逸民法ニ於テハ債務者ノ反對ハ唯債

權者ニ辨濟ノ提供ヲ拒絕スル權利ヲ與フルノミ債權者其權利ヲ拋棄シ辨濟

ヲ受ケ各州其ハ其辨濟ハ有效ナリ我民法下異ナル(獨逸民法第二項)

債權目的カ物ノ給付ナルトキハ債務者又ハ第三者ハ自己ノ所有ニ屬スル物ニ

依リ辨濟ヲ爲サハルヘカラス他人ノ所有物ニ依リテ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨

濟ハ無効ナリ(民法第四百七十五條)此場合ニ於テ辨濟者ハ其辨濟物ヲ取戻ス權利ヲ有ス(水

第四百七(然シナカラ辨濟者ハ更ニ自己ノ所有物ヲ以テ辨濟ヲ爲スニアラサレハ其權利ヲ行フコトヲ得ス(七法第百四條)但辨濟者カ取戻權ヲ行フコトヲ得サルニ過キテ固ヨリ真正ノ所有者ノ權利ノ行使ヲ妨ケサルナリ故ニ他人ノ物ハ辨濟ヲ受領シタル債權者ハ其辨濟物ニ付キ辨濟者ニ對シ有效ナル辨濟ヲ求ムルハ擔保トシテ一種ノ留置權ヲ有スルモノト云フヘシ但此原則ハ左ノ場合ニ於テ其適用ナシ

(一) 債權者カ特定物ヲ給付ヲ目的トスル債權ヲ有スル場合
 特定物ノ給付ヲ目的トスル債權カ法律行為ニ依リテ生シタルトキハ此物ヲ所有權ハ其法律行為ノ當時ニ於テ債權者ニ移轉ス(七法第百六條)故ニ其債務者ハ唯物ノ引渡ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スルノ其辨濟ハ既ニ所有權ノ債權者ニ移轉シタル物ノ引渡ナリ從テ債務者カ其物ノ引渡ヲ爲スハ他人ノ物ノ辨濟ナリト謂ハサルヘカラスト雖モ此辨濟ノ有效ナルコトハ勿論ナルカ故ニ債務者ハ其取戻ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルナリ故ニ此原則ハ唯不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ノ辨濟ニ關シ而カモ唯辨濟ニ依リテ所有權カ債權者ニ移轉スル

場合ニシテ其適用アルニ過キス
 (二) 債權者カ民法第百九十二條ニ依リテ辨濟物ノ所有權ヲ取得シタル場合
 此場合ニ於テハ真正ノ所有者モ亦其權利ヲ失ヒ辨濟者亦固ヨリ其物ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ス但其辨濟力有效ナルニアラズ此場合ニ於テ債權者ハ辨濟ニ因リテ所有權ヲ得タルモノニアラズ占有ノ效力ヲ得シタルカ故ニ因リテ其物ノ取戻ヲ得ス
 (三) 債權者カ辨濟物ヲ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタルトキハ其辨濟ハ有效ナリ(七法第百七條)故ニ民法第四百七十五條ハ此場合ニ適用ナシ但債權者カ真正ノ所有者又ハ讓渡人ヨリ損害賠償ノ請求ヲ受クルコトナシ此場合ニ於テ債權者ハ辨濟者ニ對シ其求償ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス(七法第百七條)
 第三項 讓渡ノ能力
 物ノ給付ヲ目的トスル債務ノ辨濟ハ法律行為カ故ニ讓渡ノ能力ヲ有セサル者ハ爲シタル辨濟ハ取消シ得ヘキモノト爲ル辨濟ハ取消ニ因リテ無効ト爲ルカ故

ニ辨濟ニ依リテ取得シタル債權者ノ所有權ハ當然辨濟者ニ復歸シ法律上辨濟ヲ爲サ、ルニ同シ故ニ債務ノ消滅ヲ來サ、ルト同時ニ辨濟者ハ其辨濟物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得ヘシ然シナカラ此場合ニ於テ辨濟者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニアラサレハ其取戻權ヲ行フコトヲ得ス(本法第四百七十六條)債權者ハ辨濟者ニ對シ一種ノ留置權ヲ有ス此原則ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得ス

(一) 特定物ノ所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約シタル債務者カ單ニ其物ノ引渡ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔シ其債務ヲ辨濟シタル場合 此場合ニ於テ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲セハ其辨濟物ヲ取戻スコトヲ得ルト云フカ如キハ意味ヲ爲サ、ルカ故ナリ例ヘハ債務者カ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ辨濟トシテ特定物ノ引渡ヲ爲シ後之ヲ取消シ更ニ法定代理人ノ同意ヲ得テ辨濟ヲ爲スト云フカ如キハ到底生シ得サル所ナルカ如シ故ニ右原則ハ單ニ不特定物ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其適用ヲ生スルモノト云ハサルヘカラス

(二) 債權者カ民法第九十二條ニ因リテ所有權ヲ取得シタル場合

(三) 債權者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタル場合 此

場合ニ於テハ無能力者ノ辨濟ハ有效ト爲ル(本法第四百七十七條)

第四項 辨濟受領者

辨濟ノ提供ヲ受クヘキモノハ債權者及ヒ其代理人ナリ然ラサレハ其辨濟ハ無効ナリ債務者ハ更ニ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス然シナカラ法律ハ便宜ニ基キ此原則ニ對シ左ノ例外ヲ設ク

第一、債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ辨濟者ノ善意ナリシトキニ限リテ有效ナリ(本法第四百七十八條)

債權ノ準占有者トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ債權ノ行使ヲ爲ス者ヲ謂フ(本法第五百五條)準占有者ハ債權者ニアラスト雖モ辨濟者カ之ヲ債權者ト信スルハ當然ナリ故ニ辨濟者カ善意ナルトキハ其辨濟ヲ有效トナシ債務ノ消滅ヲ來サシムルハ辨濟者ヲ保護スルニ必要ナリ

第二、辨濟受領ノ代理權ヲ有セサル者ニ爲シタル辨濟ハ債權者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ有效ナリ(本法第四百七十九條)

例ヘハ代理人ニアラサル者カ百圓ノ辨濟ヲ受ケ其五十圓ヲ債權者ニ引渡シタ

此トキハ五十圓ニ付キテ辨濟ハ有效ナリ債務者ハ更ニ債務者ニ對シ之ヲ請求
スルコトヲ得ス辨濟者カ善意ナルト惡意ナルトハ之ヲ問ハサルナリ

受取證書ノ持參人ハ辨濟受領ノ權限ヲ有スルモノト看做サル(本法第四百八十四條)故ニ之

ニ爲シタル辨濟ハ債務者ノ代理人ニ爲シタル辨濟トシテ有效ナリ債權者ハ更

ニ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ス但辨濟者カ其權限ナキコトヲ知ルカ又

ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサルトキハ其辨濟ハ當然有效ナリトナスコトヲ得ス

債權者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ有效ナルニ過キス(本法第四百

九百七)

第三、支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ債權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス(民

法第五百九

若シ第三債務者カ其債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者自己ノ債務者

ヨリ満足ヲ得ルコト(辨濟更改相殺等)能ハサル限度ニ於テ其辨濟ハ無効ナリ故

ニ差押債權者ハ自己ノ債務者ノ權利ヲ行使シ第三債務者ニ對シテ更ニ辨濟ヲ

爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得第三債務者ハ辨濟ヲ爲サルヘカラス然シ

ナカド第三債務者ハ其債權者ニ對シ差押債權者ニ爲シタル辨濟ノ額ヲ求償ス
ルコトヲ得ヘシ(本法第四百

第五項 辨濟ノ目的物

辨濟ハ債權ノ目的タル給付ヲ行フニ因リテ之ヲ爲ス其給付カ特定物ヲ引渡ナル

トキ以辨濟者ハ其引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニ於テ其物ノ引渡ヲ爲サ、ルヘカラ

ス故ニ現實ニ引渡スヘキ時ノ現狀ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス(本法第四百

物辨濟ハ辨濟ニテラス但代物辨濟ハ一定ノ效力ヲ有ス左ニ其性質及ヒ效力ヲ説

明ス

第一、代物辨濟(Datio insolutum)ノ性質

代物辨濟ハ債務者ト債權者トノ契約ニシテ債務ノ目的タル給付ニ換ヘ他ノ給

付ヲ爲スニ因リテ債務ヲ消滅スルコトヲ其實質トス

故ニ

(1) 代物辨濟ハ契約ナリ其契約ハ當事者ハ債權者及ヒ債務者ナリ第三者ハ

此契約ハ當事者ト爲ルコトヲ得ス(本法第四百

辨濟ノ當事者タルコトヲ許ス(民法第三百六十四條)

(2) 代物辨濟ハ債務ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スヲ内容トス、他
ノ給付ヲ行フニ因リテ債務ヲ消滅セシムルコトヲ其内容トナスコトヲ意味
ス(其給付ハ物ノ所有權ヲ與フルコトニ存スルコトアリ或ハ其他ノ物權設定
ノ存スルコトアリ又ハ債權ノ移轉ニ存スルコトアリ)故ニ代物辨濟ハ辨濟ニ
アラサルコト明白ナルト同時ニ一種特別ノ性質ヲ有ス辨濟ニアラス又更改
ニアラス學者代物辨濟ハ更改ナリト主張スル者アリ蓋シ前債務ハ新給付ヲ
負擔スルニ因リテ消滅シ新給付ヲ目的トスル債務ハ直チニ履行セラル、モ
ノトナスナリ然レトモ債務者カ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ負擔スルノ意
思ヲ以テ之ヲ爲セハ更改ナリト雖モ代物辨濟ニ於ケル當事者ノ意思ハ全ク
債務ヲ消滅セシムルニ存ス更改ニ於ケル意思ト異ナル若シ代物辨濟ハ更改
ナリトナサハ更改ニ關スル民法ノ規定ヲ以テ足ル敢テ代物辨濟ニ關スル規
定ヲ設クルノ必要ナシ代物辨濟ヲ更改トスルト否トニ因リテ生スル實際ノ
效果ハ舊債務ノ擔保ニ供セシ質權又ハ抵當權ヲ以テ新債務ニ移スコトヲ得

ルヤ否ヤニ關ス(民法第五百十八條)

(3) 代物辨濟ハ有價契約ナリ故ニ賣買ノ規定ノ準用アリ(民法第五百
十九條)

第二 代物辨濟ノ效力

代物辨濟ノ性質右ノ如シ故ニ代物辨濟ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有スルモノトス
(民法第四百一十二條)從テ辨濟ノ效果ニ關スル規定ハ又代物辨濟ニ適用セラル

第六項 辨濟ノ場所

辨濟ヲ爲スヘキ場所ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マル(民法第四百一十四條)當事者カ別段ノ
意思表示ヲ爲サ、ルトキハ法律ニ於テ豫メ之ヲ定メサルヘカラス民法ハ當事者
ノ意思ヲ推測シ辨濟ノ場所ニ關シ左ノ原則ヲ定ム(民法第四百一十四條)
(一) 特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存生セン場所ニ於テ辨濟ヲ爲ス
(二) 特定物ノ引渡ニアラサル債務ノ辨濟ハ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲ス其債務
カ金錢債務ナルト其他ノ債務ナルト問ハス債務者ハ債權者ニ携帶スルノ勞
ヲ取ラサルヘカラス其債務カ金錢債務ナルト否ト問ハス外國ノ立法例ニ依
ルトキハ債務者ノ保護ニ重キヲ置キ辨濟ハ債務者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキ

モノトセリ(舊民法財産編第三百三十三條第七項第四百六項)又或ハ金錢債務ト然
ラカル債務トヲ區別シ前者ハ債權者ノ住所ニ於テ後者ハ債務者ノ住所ニ於テ
辨濟ヲ爲スヘキモノトナスモノアリ(舊民法債權法第八十四條)

第三款 辨濟ノ費用

辨濟ハ債務者ノ義務ナリ故ニ之ヲ爲スニ付キテ必要ナル費用ハ債務者之ヲ負擔
スヘキハ當然ナリ蓋シ自己ノ義務ヲ履行スルニ付キテ生シタル損害ヲ他人ニ求
ムルコトヲ得サルカ故ナリ但債權者カ其住所ヲ移轉シ又ハ其他ノ行爲ニ因リテ
辨濟ノ費用ヲ増加シタルトキハ其増加額ハ債權者ノ行爲ニ因リテ生シタル損害
ナリ債權者之ヲ負擔スヘシ(本法第四百五條)
固ヨリ當事者ハ別段ノ意思表示ニ依リテ費用ノ負擔者及ヒ其方法ヲ定ムルコト
ヲ得(本法第四百五條)

第四款 辨濟受領者ノ義務

辨濟受領者ハ當然二個ノ義務ヲ負擔ス
第一、辨濟者ニ受取證書ヲ交付スルハ義務

辨濟者ハ辨濟ヲ爲セルヤ否ヤニ付キ争アルトキハ之カ辨濟ノ事實ヲ證明セザ
ルヘカラス之ヲ證明スルノ方法ハ受取證書ニ依ルヲ最モ適當トス辨濟者ハ其
交付ヲ請求スルノ利益ヲ有シ受領者ハ其交付ヲ拒ムノ理由ナシ故ニ民法ハ辨
濟受領者ヲシテ受取證書ヲ交付スルノ義務ヲ負ハシム辨濟者之ヲ請求スルノ
權利ヲ有ス

受取證書ハ辨濟ノ證據ナリ故ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ於テ受取證書交付ノ權利
ヲ與フルハ此權利ヲ與フルノ趣旨ニ反ス何トナレハ辨濟者ハ未タ辨濟ヲ受ケ
サル旨ヲ主張シ受取證書ノ交付ヲ爲サレハ辨濟者ハ如何トモスルコト能ハ
サルカ故ナリ辨濟者ハ受取證書ヲ交付ト引換ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得從テ本條
ニ所謂辨濟者トハ辨濟ヲ爲シタル者ヲ謂フニアラス辨濟者ト爲ラントスル者
ナリト解セサルヲ得ヌ又固ヨリ全部ノ辨濟ヲシナラヌ一部辨濟ニ付キテ其適
用アリ

第二、債權證書ヲ返還スルハ義務(本法第四百七條)

此義務ヲ辨濟受領者ニ負ハシムルノ理由ハ第一ノ義務ヲ負ハシムルト同一ナ

然シテカテ受取證書ヲ交付スルノ義務アル以上ニ更ニ證書ノ返還ヲ爲サシムルノ必要ナキカ如シト雖モ決シテ然ラス受取證書ハ之ヲ紛失スルコトナキニ限ラス特ニ一部ノ辨濟ヲ數回ニ爲シタル場合ノ如シ然ラハ債權證書ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルハ敢テ受取證書ヲ交付スル義務ヲ負ハシムルノ必要ナキカ如シ然レトモ決シテ然ラサルナリ一部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ受取證書ヲ交付セシムルノ外ナシ又其受取證書ハ辨濟ノ確證ナリト雖モ債權證書ノ占有ハ必スシモ辨濟ノ確證ニアラサルナリ

受取證書交付ノ義務ハ尙ホ一部辨濟ノ場合ニ於テ生スルト雖モ債權證書返還ノ義務ハ全部ノ辨濟アルニアラサレハナリ生セサルナリ(本法第四百八十七條)

第五款 辨濟ノ充當

第一、性質

辨濟ノ充當トハ同一ノ債權者ニ對シテ同種ノ目的ヲ有スル數個ノ債務ヲ負擔シ辨濟トシテ提供シタル給付カ總債務ヲ消滅セシムルニ足ラサル場合ニ於テ辨濟スヘキ債務ヲ指定スルコトヲ謂フ故ニ(1)辨濟ノ充當ハ一人ニ對シテ數個

ノ債務存在スルコト(2)其債務カ同一種類ノ給付ヲ目的トスルコトノ二要件ヲ具備セサルヘカラス從テ特定物ヲ給付ヲ目的トスル債務トハ辨濟ノ充當ナク單純ナル債權ヲ目的トスル債務ニハ其適用少ナク主トシテ同一種ノ不特定ノ物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ其適用多シ

第二、充當ノ原則

當事者カ特ニ辨濟ヲ爲スヘキ債務ヲ指定シ債權者之ヲ承諾シタルトキハ辨濟ハ其債務ニ付キテ生スルコト勿論ナリト雖モ若シ債權者之ヲ承諾セサルトキハ左ノ原則ニ依ラサルヘカラス

辨濟者ハ第一次ニ充當權ヲ有シ辨濟者之ヲ行ハサルトキハ第二次ニ於テ債權者之ヲ有ス債權者尙ホ之ヲ行ハサルトキハ法律ニ定メタル充當ニ依ル(本法第一百八十九條)

(一) 第一次ニ於テ債務者ノ充當權ヲ認メタルハ辨濟ノ提供ハ辨濟者自身ノ行爲ニシテ其行爲ノ内容及ヒ效力ハ行爲者ニ於テ之ヲ定ムヘキハ勿論ナリ從テ又行爲ノ内容及ヒ效力ハ其行爲ノ時ニ於テ之ヲ定メサルヘカテサルカ故

ニ辨濟者ハ給付ノ時ニ於テ充當權ヲ行フニ要ス然ラサレハ債權者之ヲ
行フ辨濟者ノ充當權ヲ行使ハ左ノ制限ヲ受ケサルヘカラス

(1) 期限カ債權者ノ利益ニ於テ定メラレタル場合ハ其ノ
(2) 第一次ニ費用ニ充當シ第二次ニ利息第三次ニ元本ニ充當ス(本法第四百
九十一條)

然ラサレハ債權者充當ヲ拒ムコトヲ得
(三) 債務者ノ充當權ヲ辨濟者ノ次キニ認メタルハ債權者ハ期限到來後ノ債權
ニ付キ其ノ何時ニテモ其請求ヲ爲スコトヲ得ルニ基ク故ニ又充當權ノ行使
ハ辨濟受領ノ時ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(本法第四百八
十八條第四百八
十項)又其行使ハ民法第
四百九十條ニ定ムル制限ニ依ラサルヘカラス

債權者又ハ辨濟者ノ充當ハ相手方ニ對スル意思表示ニ因リテ之ヲ爲ス(本法
第四百
九十八
項)

(三) 辨濟者又ハ債權者カ充當權ヲ行ハサルトキハ第四百八十九條ニ定メタル
順序ニ從ヒ當然ノ充當ヲ生ズ之ヲ法定ハ充當ト稱ス其順序左ノ如シ

(一) 總債務中辨濟期ニ在ルモノト辨濟期ニ在ラサルモノトアルトキハ先ツ

辨濟期ニ在ルモノニ付キテ充當ス

(二) 總債務カ辨濟期ニ在ルカ又ハ辨濟期ニ在ラサルトキハ債權者以爲メニ
辨濟ノ利益多キモノニ付キテ充當ス例ヘハ利息附及ビ無利息ノ債務アル
トキハ利息附ノ債務ニ付キテ充當スルカ如シ

(三) 總債務カ辨濟期ニ在ルカ又ハ辨濟期ニ在ラスシテ而モ債務者ニ辨濟シ
利益相同シキモノナルトキハ辨濟期ノ先ツ至リタルモノ又ハ先ツ至ルヘ
キモノニ付キテ充當ス

(四) 右ノ三ノ事項ニ付キ相同シキ債務ノ辨濟ハ各債務額ニ應シテ之ヲ充當
ス

(五) 一個ノ債務ノ辨濟トシテ數個ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其債
務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ又一乃至三ノ原
則ニ從ヒテ充當ヲ爲ス(本法第四百
九十九條)定期金債權ノ辨濟ニ付キテ適用ヲ生ズ

(六) 數個ノ債務アリテ其何レニ付キテモ費用利息ヲ有スルトキハ其費用利息
ニ付テハ第四百八十九條ノ定ムル所ニ從ヒテ充當ス(本法第四百九
十條第四百九
十項)

第六款 辨濟ノ目的物ノ供託

第一、性質

辨濟ノ目的物ノ供託トハ債務ヲ消滅セシムルノ意思ヲ以テ一定ノ場所ニ辨濟ノ目的物ヲ寄託スルコトヲ謂フ故ニ寄託ト異ナルニハ保管ヲ目的トシ一ハ債務ヲ消滅セシムルニ存ス債務者ハ辨濟ノ提供ヲ爲シ債務ノ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免カル、コトヲ得ルト雖モ(本法第四百九十二條)尙ホ之ニ因リテ債務ヲ免カル、コト能ハス善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保管セサルヘカラサルニ至ル故ニ法律ハ供託ニ因リテ債務ヲ免カレシム

第二、供託權

- 供託權ハ債務者及ヒ第三者之ヲ有ス其發生ハ左ノ原因ノ一ニ基ク(本法第四百九十四條)
 - (一) 債權者ハ辨濟ノ受領ヲ拒ミタル場合、債權者ノ拒絕カ正當ナルトキハ固ヨリ供託ヲ爲スコトヲ得且債權者不當ニ辨濟ノ提供ヲ拒絕スルコトヲ要ス
 - (二) 債權者辨濟ヲ受領スルコト能ハサル場合、法律上又ハ事實上ノ理由ニ依リ辨濟ヲ受領スルコト能ハサル場合ナリ(例ヘハ債權者意思能力ヲ有セス而

欠

MISSING

務管理委在ニ基ク求債權ノ中ニ於テ債權ノ承繼ヲ生ス又代位辨濟ニ依リ辨濟者自己固有ノ求債權ヲ失フモノニアラス故ニ自己固有ノ求債權ヲ行フノ反テ利益アル場合ニ於テハ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ勿論ナリ

第二、種類

代位辨濟ハ之ヲ分チテ契約上ノ代位辨濟及ヒ法律上ノ代位辨濟ノ二トナス

(甲) 契約上ノ代位辨濟

第三者カ債務者ノ然レニ辨濟ヲ爲スニ當リ債權者トノ契約ニ依リテ生ス(本第四百九條)故ニ債務者ノ承諾ヲ得且辨濟ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ要ス債權ノ讓渡ト酷似スルハ此場合ニ生スル代位ナリ其性質カ債權ノ讓渡ト異ナルコト既ニ説明セルカ如シト雖モ民法ハ債權讓渡ニ關スル第四百六十七條ノ規定ヲ準用ス

舊民法及ヒ佛民法ハ債務者ノ承諾ヲ以テ債權者ニ代位スルコトヲ許シ此場合ヲ以テ契約上ノ代位ノ一種トス民法ハ此代位ヲ認メス蓋シ條理ニ反シ弊害ヲ生スルカ故ナリ

(乙) 法律上ノ代位辨濟トハ辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル第三者カ辨濟ニ因リテ當然債權者ノ權利ヲ承繼スルコトヲ謂フ(本法第百五條)辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル第三者トハ保證人物上保證人擔保財產ノ取得者第三取得者ノ如キ者ヲ謂フ連帶債務者ハ代位ヲ爲スコトヲ得ス自己ノ債務ヲ辨濟スルモノニシテ他人ノ債務ヲ辨濟スルニアラサルカ故ナリ

第三、效力

代位辨濟ノ效力ハ其性質ニ依リテ定マル即チ代位者ハ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權者ノ債權ヲ承繼ス故ニ自己ノ求償權ノ範圍内ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ債權者ノ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得(本法第百一條)然シナカラ此原則ハ一定ノ制限ヲ受ケサルヘカラス

(一) 保證人ハ豫メ先取特權、不動産質權又ハ抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記スルニアラサレハ其先取特權、不動産質權又ハ抵當權ノ目的タル不動産ノ第三取得者ニ對シ債權者ニ代位セス。蓋シ保證人カ辨濟ヲ爲シタルトキハ其求償權ノ範圍ニ於テ債權者ノ債權ヲ承繼ス故ニ其債權カ先取特權、質權、抵當權ノ

附着スルモノナルトキハ保證人ハ此等ノ權利ノ目的物ニ付キ權利ヲ取得シタル第三取得者ニ對シ此等ノ權利ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ第三取得者ハ大ニ損害ヲ被ムルヘケレハナリ

(二) 第三取得者ハ保證人ニ對シテ代位セス。第三取得者モ亦辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有ス故ニ辨濟ヲ爲スニ因リ當然債權者ニ代位ス理論上保證人ニ對シ債權者ノ有セシ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ債權ノ擔保トシテ不動産上ニ存セシ債權者ノ權利ハ登記ニ依リテ公示セラルヘク第三取得者ハ之ヲ豫知スルコトヲ得法定ノ手續ニ依レハ自己ニ損害ヲ生セシメスシテ其物上ニ權利ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノナリ故ニ債權者ノ有セシ對人擔保權ヲ利用セシムルノ要ナケレハナリ

(三) 第三取得者相互ノ間ニ於テハ各不動産ノ價額ノ割合ニ應シテ他ノ第三取得者ニ對シ債權者ニ代位ス。數個擔保不動産又ハ一個ノ擔保不動産ニ付キ權利ヲ取得シタル者數人アル場合ニ於テ第三取得者ノ一人カ債務ヲ辨濟スルトキハ理論上其全部ニ付キ他ノ第三取得者ニ對シ債權者ノ權利ニ代位シ

其擔保權ヲ行フコトヲ得ヘシ若シ然リトセハ同等ノ地位ニアル他ノ取得者ヲ排シテ自己ノミカ他ノ損失ニ於テ利益ヲ得ルノ結果ト爲ル故ニ此場合ニ於テハ各自其債務ヲ分擔シ各不動産ノ價額ノ割合ニ應スルニアラサレハ他ノ第三取得者ニ對シ代位セサルコトセリ

(四) 物上保證人相互ノ間ニ於テモ亦三ノ場合ニ關スル規定ニ從ヒテ債權者ニ代位スル物上保證人ハ皆同等ノ地位ニアルモノナルカ故ニ一人カ債務ヲ辨濟シタルカ爲メニ全部ニ付キテ他ノ物上保證人ニ代位スルコトヲ許サス

(五) 保證人ト物上保證人相互ノ間ニ於テハ其頭數ニ應スルニアラサレハ債權者ニ代位セズ而シテ數人ノ物上保證人アル場合ニ於テハ先ツ頭數ニ應シテ其負擔ヲ分チ保證人ノ負擔部分ヲ控除シタル殘額ヲ各自ノ供シタル財産ノ價額ニ應シテ分擔セシメ其限度ニ於テノミ之ニ對シテ代位ヲ爲スコトヲ得物上保證人カ擔保トシテ供シタル財産カ不動産ナルトキハ其擔保ノ登記ニ代位ヲ附記スルニアラサレハ之ニ對シ債權者ニ代位スルコトヲ得ス

第四 一部ノ代位辨濟

債權ノ一部ニ付キ辨濟者ハ代位ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ代位者ハ其辨濟ヲ爲シタル部分ニ付キ債權者ニ代位ス故ニ其辨濟シタル價額ニ應シ債權ト共ニ債權者ノ權利ヲ行フ故ニ債權者カ先ツ其權利ヲ行ヒタル後ニアラサレハ代位者ハ其權利ヲ行フコトヲ得サルニアラス(本法第五條第二項)若シ債權者ノ權利カ不可分ナルトキハ此原則ニ依ルコトヲ得民法ハ不履行ニ因ル契約ノ解除權ニ付キテ特別ノ規定ヲ設ケ其權利ハ代位者之ヲ承繼セサルモノトナシ獨リ債權者ヲシテ之ヲ行ハシム唯此場合ニ於テハ債權者ハ辨濟シタル價額ニ利息ヲ付シテ代位者ニ返還スルノ義務ヲ負ハシム(本法第五條第二項)

第五 債權者ト代位辨濟者トノ關係
代位辨濟ニ依リテ全部辨濟ヲ受ケタル債權者ハ最早其債權ノ證書及ヒ其擔保物ノ占有ヲ爲スコトヲ要セス其債權ハ代位者ニ移轉ス之ヲ所持シ占有スルノ利益ヲ有ス故ニ債權者ハ債權證書及ヒ擔保物ヲ代位者ニ交付スルノ義務ヲ負擔ス(本法第五條第三項)
代位辨濟ニ依リテ一部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ其債權證書及ヒ擔保物ノ占

有テ持續スルノ利益ヲ有ス故ニ此場合ニ於テ債權者ハ證書及ヒ擔保物ヲ代位者ニ交付スルコトヲ要セス唯債權證書ニ其代位ヲ附記シ且代位者ヲシテ擔保物ノ保存ヲ監督セシムルノ義務ヲ負擔スルノミ(本法第二百五條第二項)

第六、法定代位者ノ免責
法定代位者ト爲ルヘキモノハ辨濟ニ因リテ當然債權者ニ代位シ債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得故ニ債權者ノ有スル擔保權ノ滅失又ハ減少ニ關シ重大ナル利害ノ關係ヲ有ス債權者ハ正當ニ之ヲ保存スヘキヲ正當トス故ニ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ滅失又ハ減少シタルトキハ代位者ハ辨濟ニ因リテ自己ノ求償ヲ全フスルコト能ハサル限度ニ於テ債權者ニ對シ其責ヲ免カレ保證人ノ債務ハ其限度ニ於テ減少シ物上保證人ノ物上ノ負擔ハ又其限度ニ於テ減少ス(本法第五條第四項)

第三節 相殺

第一款 性質

相殺(Compensatio)トハ二人以上ノ者カ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ一定ノ條件及ヒ方法ニ從ヒ雙方ハ債務ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ

凡ツ一人ノ債務ハ其債權者カ自己ニ對シ債務ヲ負擔シタルカ爲メニ消滅スヘキモノニアラス當事者ハ各債務辨濟ヲ爲サ、ルヘカラス固ヨリ當事者契約ニ因リ雙方ノ辨濟ノ消滅ヲ約スルコトヲ得ルト雖モ是レ其契約アルカ故ナリ當事者一方ノ意思表示ニ因リテ其結果ヲ生スルコトヲ得サルハ勿論ナリ相殺ハ此目的ヲ達センカ爲メニ生シタル制度ニシテ雙方ノ辨濟ヲ節略シ且一方カ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘキ危險ヲ防クヲ以テ其目的トナス然シナカラ相殺ハ決シテ法律上ノ辨濟ニアラス唯其事實上ノ結果ニ於テ辨濟ヲ節略スルノ用ヲ爲スニ過キサルモノナリ相殺ヲ節略シタル辨濟トナスハ固ヨリ其當ヲ得ス從テ辨濟ニ關スル民法ノ規定ハ當然之ヲ相殺ニ適用スルコトヲ得ス

第二款 相殺ノ要件

第一、當事者雙方カ債務ヲ負擔スルヲ要ス

此條件ニ對シテ一ノ例外アリ時効ニ因リテ消滅シタル債權カ其消滅以前ニ相殺ニ適シタル場合ナリ(本法第八條第五項)蓋シ狡猾ナル當事者ノ一方ハ債權ノ消滅時効

ノ完了ヲ待チテ其債權ヲ請求スルコトアルヘケレハナリ故ニ唯時効ニ因リテ債權ヲ失ヒタル者ニ限リテ相殺ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス故ニ甲乙互ニ債務ヲ負擔シ甲カ其債權ヲ丙ニ讓渡シタルトキハ乙丙間ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得ス又勿論甲乙間ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得ス

第二、雙方ノ債務ノ目的カ同一種類ニ屬スルコトヲ要ス

蓋シ同一種類ナラサルトキハ雙方カ得ントスル目的ヲ達スルコト能ハス甲ノ乙ニ依リテ得ントスル所ノモノハ乙之ヲ得反テ乙ノ得ントスル所ノモノハ甲之ヲ得ルノ結果ヲ生シ雙方債權ヲ發生セシメタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルカ故ナリ然シナカラ如何ナル目的カ果シテ同一種類ニ屬スヘキモノナルヤ之ヲ判定スルノ標準ヲ定ムルコト甚タ困難ナリ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務ハ同一種類ナリト云フコトヲ得ス然レトモ不特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務ハ又常ニ同種類ナリト云フコトヲ得ス甲ハ肥後米乙ハ上總米ヲ引渡スル債務ハ同一ノ種類ノ債務ヲ目的トスルト云フコトヲ得サルカ如シ然シナカラ金額ノ給付ハ常ニ同種類ノ目的ナリ

第三、雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルコトヲ要ス

期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノト推定ス債務者ニ債權者ノ請求ヲ拒絕スルノ權利ヲ與フ若シ其權利ヲ有スル一方ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得ルトナサハ其權利ヲ不當ニ消滅セシムルモノナレハナリ然シナカラ其權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ妨ケサルカ故ニ期限ノ利益ヲ有スル一方ノ債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ妨ケス

第四、債務ノ性質カ相殺ヲ許スコトヲ要ス(本法第五百五條但書)

此要件ノ適用セラルヘキ好例ナシ債務ノ性質カ相殺ヲ許サルトキハ其債務ハ同一種類ノ目的ヲ有スルモノト爲ル

第五、當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサルコトヲ要ス

相殺ハ當事者ノ利益ノ爲メニ存スル制度ナリ故ニ當事者ノ不利益ナルコト確定スル場合ニ於テ之ヲ強ユルコトヲ得ス當事者ハ相殺ヲ爲スヲ欲セサルカ爲メ債務ノ相殺ヲ禁スルコト往々之アリ其契約ヲ以テ無効トナスノ理由ナケレハナリ但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(本法第五百五條第五)

（二）故ニ善意ニテ相殺ノ禁止アル債權ヲ讓受ケタル者カ其債務者ニ對シ自己ノ債務ト相殺スルコトハ敢テ妨ケサル所ナリ

第六、法律ハ禁止ナキコトヲ要ス

以上ノ條件ヲ具備スルト雖モ法律カ相殺ヲ禁止シタル場合ハ相殺ヲ爲スコト又得ス其場合左ノ如シ

(1) 債務カ不法行爲ニ因リ生シタルトキハ其債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス

（本法第五百九條）甲カ乙ニ對シテ債權ヲ有ス甲乙ヲ毆打シ損害賠償ノ義務ヲ負擔セ

リ甲ハ乙ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ス然ラストセハ甲カ其債權ヲ取立ツル

コトヲ得サルトキハ乙ニ對シテ不法行爲ヲ爲シ相殺ニ因リテ自己ノ不法行爲

ノ債務ヲ免カル、コトヲ得不法行爲ヲ獎勵スルノ傾向ヲ生スルカ故ナリ從

テ不法行爲ヲ受ケタル者ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ妨ケス

(2) 債權カ差押ヲ禁セラレタルモノナルトキハ其債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ

得ス（本法第五百十條）甲カ乙ニ對シテ債權ヲ有ス其債權ハ即チ（例ハハ勞務者ノ債權）

差押ヲヘカラサル債權ナリ乙又甲ニ對シテ債權ヲ有ス乙ハ相殺ヲ爲スコト

ヲ得ス蓋シ甲ノ債權ハ必ス履行ヲ必要トナス債權ナリ故ニ差押ヲ禁止セラレ之ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ルトセハ差押ヲ禁セサルニ同シキカ故ナレ從テ甲ハ乙ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋シ甲ハ相殺ヲ爲スノ履行ニ優レルトナシタルカ故ナリ

(3) 支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其差止ヲ受ケタル後ニ取得シタル債

權ニ付キ差押債權者ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ス（本法第五百一十條）甲カ乙ニ對シテ

債權ヲ有シ乙又丙ニ對シテ債權ヲ有スル場合ニ於テ甲カ乙ノ債權ヲ差止メ

タリ丙ハ乙ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス甲ハ乙ニ代リテ乙ノ債權ヲ行フ若シ丙

カ差止ノ後乙ニ對シテ債權ヲ取得シ甲ノ請求ニ逢ヒ相殺ヲ以テ對抗スルモ

ントナサハ甲ハ差止ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ故ナリ然シナカラ丙カ

差止前ニ於テ乙ニ對シテ債權ヲ取得シタルトキハ之ヲ以テ相殺ヲ爲スコトヲ

得差止ハ以前ノ法律關係ニ變更ヲ生スルモノニアラサルカ故ナリ（本法第五

百六條第五

以上ノ條件ヲ具備スルトキハ絕對ニ相殺ヲ爲スコトヲ得雙方ノ債務ノ履行地ノ

異ナルト否トヲ問ハス唯履行地ノ異ナルカ爲メ當事者ノ利益ヲ害スルコトナシトセス此場合ニ於テハ相殺ヲ爲シタル一方カ他ノ一方ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スヘキノミ(本法第五百七條)例ヘハ甲ハ乙ニ對シ大阪ニテ履行ヲ爲スヘク乙ハ甲ニ對シ東京ニテ履行ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔ス大阪ナル乙東京ニ來リテ履行ヲ爲サントシ東京ニ來ル甲相殺ヲ爲セリ乙ハ大阪マテ目的物ノ運送費ヲ損失ス甲之ヲ賠償セサルヘカラサルカ如シ

第三款 相殺ノ範圍

相殺ニ因リテ消滅スル範圍ハ兩債務ハ對當額ニ止マル(本法第五百條第一項)債權者ハ一部ノ辨濟ヲ受クル義務ナシ一部ノ辨濟ノ提供ヲ拒絕スル權利ヲ有スレトモ相殺ニ因リテ此權利ハ消滅スルコト、爲ルベシ

第四款 相殺ノ方法

相殺ハ當事者一方ノ意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス其意思表示ニハ條件又ハ期限ヲ付スルコトヲ得ス又其意思表示ハ相手方ニ對シテ之ヲナスコトヲ要ス(本法第五百六條)故ニ我民法ハ相殺ヲ以テ訴訟上ノ抗辯ノ方法ト爲シ裁判所ニ於テ之ヲ表示セシ

ムルノ主義ヲ採ラス蓋シ此主義ニ依ルトキハ訴ヲ起スノ必要アルカ故ナリ又雙方ノ債務相殺ヲ爲スニ適スルニ至リタルノ一事ヲ以テ當然ノ相殺ヲ生セシメス蓋シ當事者ノ意思ニ反スルコトアレハナリ故ニ民法ハ相殺ヲ強制セズ當事者ノ利益ニ從ヒ之ヲ主張セシムルコトヲ許ス

第五款 相殺ノ效力

相殺ノ意思表示ハ雙方ノ債務カ相殺ニ適シタル時ニ溯リテ其效力ヲ生ス(本法第六條)相殺ニ適スルトハ相殺ノ要件ヲ具備スルニ至リタル時ヲ謂フ故ニ我民法ニ於ケル相殺ノ效力ハ所謂法律上ノ相殺ト同一ナリ然シナカラ相殺ノ意思表示ヲ爲シタルトキニ於テ其效力ヲ生スルナリ相殺ヲ爲スヤ否ヤヲ決スルノ自由ナル點ニ於テ所謂法律上ノ相殺ト異ナル

第六款 相殺ノ充當

相殺ノ表意者カ債權者ニ對シ數個ノ債務ヲ負擔スルカ又ハ一個ノ債務ヲ負擔スルモ數個ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ自己モ亦債權者ニ對シテ數個ノ債權ヲ有シ又一個ノ債權ニシテ數個ノ給付ヲ爲サシムヘキ場合ニ於テ辨濟ノ充當ニ關ス

ル規定ヲ準用スルノ要アリ(本法第五
百十二條)

第四節 更改

第一款 更改ノ性質

更改(Novatio)トハ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ發生セシムルコトヲ内容トスル契約ナリ

(一) 更改ハ契約ナリ

其契約ハ有償ニシテ且片務ナリ

(二) 其内容ハ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ發生セシムルニ存ス

故ニ更改ニ於ケル當事者ノ意思ハ代物辨濟ニ於ケル當事者ノ意思ト異ナル後者ハ唯債務ヲ消滅セシムルコトニ存ス又債權ノ讓渡ト異ナル後者ハ舊債務ノ移轉ナリ前者ハ舊債務ノ消滅ナリ

民法ハ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ更改ト稱ス(本法第五
百十三條)然レトモ斯ノ如キ定

義ヲ掲ケサルヲ正當トス債權者ヲ以テ債務ノ要素トナシタルコト疑ヲ容レス(本法第五
百十五條)然ルニ一方ニ於テ民法ハ債權ノ讓渡ヲ認ム二者互ニ相抵觸ス故ニ本

條ノ所謂要素トハ債權者ニ付キテ之ヲ見レハ舊債務ヲ消滅セシムルノ意思ヲ以テ債權者ノ交替ニ依ル更改ヲ爲シタル場合ト解セサルヲ得ス

第二款 更改ノ種類

更改ハ左ノ三種類ニ分ツ

第一、目的ノ變更ニ因ル更改

第二、債務者ノ交替ニ因ル更改

第三、債權者ノ交替ニ因ル更改

是ナリ

目的ナル文字ノ意義甚タ不明ナリト雖モ之ヲ要スルニ債務ノ内容ヲ意味ス馬ノ引渡ヲ爲スヘキ債務ニ於テ馬ノ引渡ハ即チ目的ナリ之ヲ金錢ノ支拂ニ更フルトキハ目的ノ變更ナリ故ニ條件附債務ヲ無條件トナシ無條件ノ債務ヲ條件附トナシ又條件ヲ變更シ又ハ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルモ目的ノ變更ニアラス然シナカラ民法ハ尙ホ債務ノ要素ノ變更ト看做シ更改ヲ成立セシムルモノトス(本法第五
百十
三條第二項)

第三款 更改ノ要件

更改契約ハ左ノ要件ヲ具フルニ因リテ成立ス

- (一) 一債務ノ消滅ト同時ニ他ノ債務ヲ發生スルコト
- (二) 各種ノ更改ニ付キ一定ノ當事者ノ存在スルコト

是ナリ

第一要件 新舊債務ノ同時發生消滅

故ニ新舊債務共ニ有效ニ成立スルコトヲ要ス舊債務カ全ク成立セサルトキハ更改契約ハ成立スルコト能ハス舊民法ハ自然義務ヲ認メ法定義務ト更改スルコトヲ許ス民法ハ自然義務ヲ認メス故ニ斯ノ如キ場合ヲ生スルコトナシ舊債務カ取消シ得ヘキ場合ニ於テモ更改契約ハ成立スルコトヲ得而シテ當事者カ此取消ノ原因ヲ知リテ之ヲ爲シタルトキハ取消シ得ヘキ行爲ノ暗黙ノ追認ト爲リ然ラサルトキハ其取消ニ因リテ更改契約ノ無效ヲ來ス

更改ニ因リテ生シタル新債務カ不法ノ原因ノ爲メ又ハ當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ成立セス又ハ取消サレタル場合ニ於テモ亦更改ニ初メヨリ成立セサ

ルカ又ハ既往ニ溯リテ其效力ヲ失フ故ニ舊債務ハ消滅セス(本法第五條蓋シ不法ノ給付ヲ目的トスル債務ハ絕對ニ成立セス又更改其モノカ不法ノ内容ヲ有スルカ故ニ無効ナリ從テ舊債務ハ絕對ニ消滅セス之ニ反シテ當事者カ知ラサル事由ニ依リテ成立セサルカ又ハ取消シ得ヘキカ爲メニ取消サレタルトキハ又更改契約ハ成立セス舊債務ハ消滅セサルナリ之ニ反シテ當事者カ其事由ヲ知リテ更改契約ヲ爲シタルトキハ當事者ハ無益ノ契約ヲ爲スモノト見ルヲ得サルカ故ニ其契約ハ更改ニアラスト雖モ亦一種ノ效力ヲ有スルモノナルヲ以テ舊債務ノ消滅ヲ來スノ意思ヲ有スルモノトナサ、ルヲ得ス故ニ債務ハ消滅ス

第二要件 契約ノ當事者

- (一) 目的ノ變更ニ因ル更改ハ債權者及ヒ債務者契約ノ當事者ト爲ル
- (二) 債務者ノ交替ニ因ル更改ハ債權者ト新債務者契約ノ當事者ト爲ル蓋シ債務ハ第三者之ヲ辨濟スルコトヲ得ルヲ本則トナサハ又此場合ニ於テモ債務者ヲ以テ契約ノ當事者トナス必要ナシ唯辨濟ノ場合ニ於ケルカ如ク舊債務者ノ意思ニ反シテ更改ヲ爲スコトヲ得サラシムルヲ以テ足ル(本法第五條)

(三) 債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債權者及ヒ新舊債務者ノ三人ヲ以テ更改ノ當事者トナス蓋シ債權ノ消滅ニ關スルカ故ナリ又從テ債權ノ讓渡ト契約ノ當事者ヲ異ニセサルヘカラス唯第三者ハ之ニ依リテ損害ヲ受クヘキコト債權讓渡ノ場合ト異ナル所ナキカ故ニ確定日附アル證書ニ依ルニアラサレハ更改ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ(本法第五條)又民法第四百六十八條ノ規定ハ此場合ニ準用セララル(本法第五條)

第四款 更改ノ效力

更改ハ效力ハ更改ノ性質ニ依リテ定マル舊債務ハ之ニ因リテ消滅シ新債務發生ス故ニ舊債務ノ爲メニ存スル保證質抵當等ノ擔保ハ理論上更改ニ因リテ消滅セサルヲ得ス然レトモ民法ハ質權又ハ抵當權ニ限リ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ新債務ニ移スコトヲ得セシム(本法第五條)是レ當事者ノ意思ヲ解釋セル便宜ノ規定ナリ理論上ノ效果ニアラス保證債務ハ絶對ニ新債務ニ移スコトヲ得ス唯第三者カ供シタル質權又ハ抵當權ハ其承諾ヲ得テ新債務ニ移スコトヲ得(本法第五條)新ニ質權抵當權ヲ設定スルト從前ノ權利ヲ新債務ニ移ストハ大ナル差異アリ例ヘハ順

位ノ點ニ於テ差異ヲ生ス

第五節 免除

債務ノ免除トハ債務ヲ消滅セシメントスル債權者ハ一方的法律行為ナリ(本法第九條)其意思表示ハ債務者又ハ其代理人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス第三者ニ對スル意思表示ハ無効ナリ債務ノ免除ヲ債權者ノ單獨行為トナシタルハ我民法ヲ始メトス蓋シ免除ハ債權ノ拋棄ナリ敢テ債務者ノ承諾ヲ必要トナサストノ趣旨ニ基ク然レトモ債務者ニ其免除ノ利益ヲ溯及效ヲ以テ拋棄スルノ權利ヲ認ムルヲ正當トス

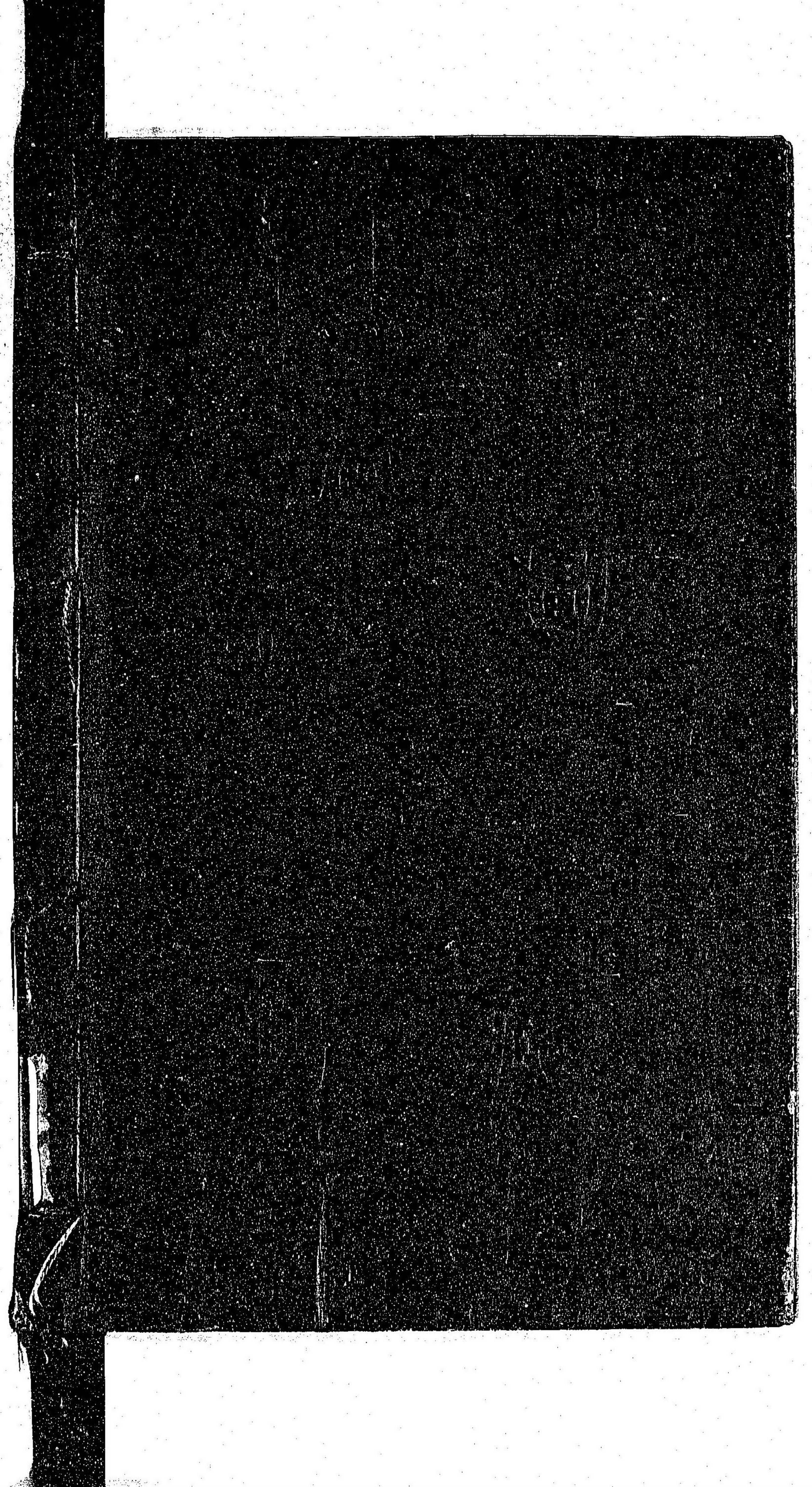
第六節 混同

混同 (Confusio) トハ廣義ニ於テハ兩立スヘカラサル兩資格カ同一人ニ歸スルコトヲ謂フ債權ニ付キテ之ヲ謂ヘハ債權及ヒ債務カ同一人ニ歸スルコトヲ謂フ(本法第十條)何人ト雖モ自己ニ對シ債務ヲ負擔スルコトヲ得ス自己カ自己ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ得ス故ニ混同ニ因リテ債務ノ消滅ヲ來スハ當然ナリ混同ハ理論上債務ノ消滅ノ原因ニアラス唯債權者カ自己ニ對シテ權利ヲ行フコ

トヲ得サル事實上ノ状態ニ過キストナスモノアリ然シナカラ民法ノ解釋トシテ混同カ債務消滅ノ原因タルコト明白ナリ唯民法ハ之ニ因リテ第三者ノ權利ヲ害スルヲ許サ、ルノミ故ニ債權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ(例ヘハ質權ノ目的ハ其債權ハ混同ニ因リテ消滅セサルモノトナス(本法第五百二十條但書)故ニ此場合ニ於テハ混同ノ状態止ムトキハ又債權ノ回復ヲ來ス

債權總論(完結)

見三三二



千
30八

日本大学世三年度
法律科第二部講義
債権総論

川名兼四郎

033752-000-1

千-30八

債権総論

川名 兼四郎/述

M26?

BBL-0119

