

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の20

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1902-04-29

和佛法律學校

講義錄

第一節

號外之貳拾

民法原理
總論
（自一五〇至二五〇）
法律博士 梅謙次郎



090
1900
1-2-20

請求スルコトヲ得ルカ故ニ毫モ資縁ナキ者ノ履行力如何ニ自己ニ利益ナリト
テ債務者ノ反對ヲモ顧ミシテ之ヲ受クルコトヲ得サルモノトシタルナリ立
法論トシテハ固ヨリ議論アランモ右ノ理由ニ因リ我國ニテハ此ノ如キ制限ヲ
設ケタリ尤モ外國ニテモ舊民法ノ如ク利害關係ヲ有セサル第三者カ履行ヲ爲
スニハ債權者若クハ債務者ノ同意ヲ要スト爲スモノアレトモ是レ全ク理由ノ
存セサルモノニシテ債權者ハ毫モ之ヲ拒ムノ理由ナキモ債務者ハ上述ノ理由
ニ因リ之ヲ拒ムコトヲ得ルモノトスルノ理ナキニ非ス
以上ハ何人ヨリ爲シタル履行力有效ナルカニ付テノ大體ノ規則ナルカ尙ホ一
言スヘキハ此處ニ定メタル規定ニ反シテ履行ヲ爲シタルトキハ其結果如何履
行トシテハ固ヨリ無効ナリト雖モ債權者ハ不當利得ヲ爲スコトヲ得サルカ故
ニ例ヘハ債務ノ性質カ代リテ履行ヲ爲スコトヲ許ササル場合ニ於テモ第三者
カ代リテ或事ヲ爲シタル爲メ債權者カ利益ヲ得タルトキハ其者ニ對シテ自己
ノ得タル利益ヲ償還セサルヘカラス況ヤ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルト
キ又ハ利害ノ關係ヲ有セサル第三者カ債務者ノ意思ニ反シタル履行ヲ爲シタ

ル場合ニハ債權者カ之ヲ償還セサルヘカラサルハ固ヨリ論ヲ俟タサルナリ而シテ此場合ニ於テハ履行ハ無効ナルカ故ニ債權者ハ其受取リタル物ヲ返還シテ更ニ債務者ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ若シ債務者カ之ヲ知ラス自ラ進ミテ法律上有效ノ履行ヲ爲シタルトキハ前ニ債權者カ第三者ヨリ受取リタル物ハ不當ニ利得シタルモノナルカ故ニ之ヲ返還セサルヘカラス是レ此處ニ規定ナシト雖モ不當利得ニ關スル第七百三條以下ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナリトス

尙ホ細密ナル場合ヲ想像スルトキハ債權者カ履行トシテハ効ナキ所ノ事實上ノ履行ヲ受ケ其理由ニ因リ特ニ債務者ノ債務ヲ免除シタルトキ即チ履行トシテハ法律上無効ナレトモ予ハ之ニ満足スルカ故ニ汝ノ義務ハ免除スヘシト曰ヒタルトキハ債權者ハ決シテ不當ニ利得ヲ爲シタルモノニアラス否事口債務者カ不當利得ヲ爲シタルモノナリ故ニ債務者ハ義務ヲ免レタル程度ニ於テ辨濟者ヨリ不當利得ノ請求ヲ受クヘシ即チ此規定アルカ爲メ理由ナクシテ利益スル者ハ竟ニ生スルコトナキナリ

履行ヲ爲スヘキ人ニ關シテハ尙ホ一ノ條件ヲ要ス即チ履行ナルモノハ多クハ法律行爲ナルカ又ハ法律行爲ニ伴フモノナルカ故ニ行爲能力ヲ有スル者カ之ヲ爲シタルニアラサレハ取消スコトヲ得ヘシ是レ殆ト言フヲ俟タサル所ナルカ故ニ民法ニハ此ノ如キコトヲ規定セス唯其結果ハ如何勿論債務ノ存在セル場合ヲ想像セサルヘカラス然ラサレハ問題ト爲ラス既ニ債務ノ存在ヲ想像スルトキハ假令無能力者ト雖モ自己ノ負擔セル債務ノ履行ヲ爲スニ妨ナク無能力者ノ行爲モ有效トシテ可ナリト論アララン然レトモ是レ適當ノ說ニアラス固ヨリ特定物ヲ目的トセル場合ニ於テハ其物ヲ引渡スヨリ外ニ履行ノ途ナキカ故ニ引渡ヲ爲シタル後假令之ヲ取消スモ亦直チニ引渡ヲ爲ササルヘカラス又金千圓ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ既ニ辨濟期ノ到來セルトキ其千圓ヲ支拂ヒタルトキハ假令之ヲ取消スモ亦直チニ請求ヲ受クヘシ故ニ法律ニハ何等ノ規定ナシトスルモ斯ル場合ニハ取消ノ問題ヲ生セサルナリ唯問題ノ起ルハ不特定物ニシテ品質ニ差等アル場合ナリ(金銀ニテモ金貨ト銀貨トハ差等アリト曰フ者アルヤモ知ルヘカラサルモ是レ机上ノ空論ニシテ多クノ場合ニ斯ルコト

ナシ即チ米或ハ麥ノ如キハ大ニ品質ニ差等アルモノナリ固ヨリ法文ニ依ルトキハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ引渡ササルヘカラサルモ實際ニ於テハ嘗テ述ヘタル如ク果シテ中等品ナルヤ否ヤ不分明ナルカ故ニ無能力者カ中等品ナリト信シ若クハ中等品ヲ引渡ササルヘカラサルコトヲ知ラスシテ上等品ヲ引渡シタル場合ニ若シ之ヲ能力者ノ行爲ナリトセハ後ニ至リテ其品質ノ上等ナリシヲ理由トシテ他ノ物ト變換スルコトヲ許サスト雖モ無能力者ニ在リテハ之ヲ取消シテ更ニ中等品ヲ引渡スコトヲ得ヘク假令爭アルモ一旦前ノ引渡ヲ取消シタル後ニ於テ更メテ引渡ヲ爲サント主張スルコトヲ得ヘシ斯ル問題ハ實際ニ起ル所ニシテ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ債權者ハ之ヲ取消サルルモ拒ムコトヲ得サルカ故ニ前ニ引渡ヲ受ケタル物ヲ返還セサルヘカラス然レトモ債務者カ更ニ他ノ物ノ引渡ヲ爲サス而モ後日ニ至リ無資力ト爲リタルカ爲メ債權者カ竟ニ引渡ヲ受タルコト能ハストセハ大ナル損害ヲ被ラサルヘカラス故ニ無能力者カ其辨濟ヲ取消シタル場合ニ於テハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニスラサレバ一旦引渡シタル物ヲ取戻スコトヲ得スト規定シタリ第四百七十六條即チ是

ナリ

債權ハ能力ナキ所有者カ辨濟トシテ物ノ引渡ヲ爲シタル場合ニ於テ其辨濟ヲ取消シタルトキハ其所有者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニ非サレハ其物ヲ取戻スコトヲ得ス

尙ホ想像スルトキハ諸負契約ニ付テモ亦適用アリ即チ請負人カ或仕事ヲ請負ヒ其結果タル物ヲ引渡シタルニ初ノ契約ノ趣旨ヨリ善良ナル物ナリシカ故ニ更ニ劣等ノ物ヲ造リテ前ニ引渡シタル物ト替ヘンコトヲ請求シタル時ニ於テ債務者カ無能力者ナルトキハ債權者ハ固ヨリ之ヲ拒ムコトヲ得サルモ債務者カ後ノ物ヲ引渡スニアラサレハ債權者ハ前ノ物ヲ返還セシメテ可ナリ尙ホ此場合ニ於テ一ノ問題ヲ生ス即チ右ニ述ヘタル如ク更ニ他ノ物ヲ引渡ストキハ債權者ハ前ニ引渡ヲ受ケタル物ヲ返還セサルヘカラサルモ其物カ消滅シタルトキハ如何即チ債權者ハ正當ニ履行ヲ受ケタルモノト信シ之ヲ消費シタルトキ即チ米ナレハ之ヲ食ヒ盡シ器具ナレハ他人ニ贈與シ若クハ賣却シタルトキハ如何勿論債權者カ惡意ナルトキハ責任ヲ免ルルコトヲ得サルカ故ニ

返還スルコト能ハサレハ損害賠償ヲ爲ササルヘカラス惡意トハ履行ヲ爲シタル者カ讓渡ノ能力ヲ有セサルコトヲ知リタル場合ナリト雖モ善意即チ充分能力ヲ有セル者カ履行ヲ爲セリト信シテ之ヲ消費シ若クハ讓渡シタルトキハ其履行ヲ有效ナルモノトセリ然ラサレハ善意ノ債權者ハ損害ヲ被ルヘキカ故ニ法律ハ特ニ之ヲ保護センカ爲メニ無能力者ノ行爲ト雖モ取消スコトヲ得スト規定シタリ即チ第四百七十七條是ナリ

前二條ハ場合ニ於テ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トキハ其辨濟ハ有效トス

而シテ但書ニ於テ但債權者カ第三者ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケタルトキハ辨濟者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ妨グスト規定シ本文ニハ前二條ノ場合ニ於テアルカ故ニ第四百七十六條ノ場合ニモ但書ノ適用アルカ如ク見ユルモ實際ニ於テハ第四百七十五條ノ場合ニ於テノミ適用アルモノニシテ第四百七十六條ノ場合ニハ之カ適用ナカルヘシト信ス

第二 履行ヲ受クヘキ人

是レ亦原則ハ略前ト同シタ債權者カ履行ヲ請求シ又履行ヲ受クヘキモノナリ即チ人ト人トノ關係ニシテ債務者ノ行爲ヲ債權者カ受クルモノナリ尤モ代理人ニテモ可ナリ代理人カ履行ヲ受ケタルトキハ固ヨリ有效ニシテ是レ履行ヲ爲スヘキ人ニ付テ違ヘタルト同一ノ理論ナルカ故ニ再ヒ此處ニ贅セズ唯代理人ナレハ可ナリト云フモ如何ナル者カ履行ヲ受クル代理權ヲ有スルカ履行ヲ受クル權限ヲ有スルカハ實際ニ於テ甚タ明カナラス例ヘハ受取證書ヲ持參シテ履行ヲ請求スル者アルトキハ普通ノ場合ニ於テ履行ヲ受クル權限アルモノト認メサルヘカラス即チ債權者ノ署名捺印シタル受取證書ヲ持參シタル人ハ是レ代理ノ權限ヲ有スル者ト看做ササルヘカラス後日ニ於テ假令債權者カ其權限ヲ與ヘザリシコト顯ハルモ之ヲ債務者ニ對抗スルコトヲ得スト爲スニアラサレハ實際ニ於テ甚タ不便アルヲ免レスニ於テ第四百八十條ノ規定アリ

受取證書ヲ持參人ハ、辨濟受領ノ權限アルモノト看做ス、但辨濟者カ其權限ナキコトヲ知リタルトキ又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハ此權限在ラズ

辨濟者ノ惡意即チ履行ヲ爲ス者カ受取證書ヲ持參セル者ノ權限ナキコトヲ知レル場合如何ニシテ其權限ノ有無ヲ知ルカハ事實問題ナリ例ヘハ債權者ヨリ豫メ通知ヲ受ケタルトキ即チ債權者カ何某ニ受取證書ヲ渡シ置キタレトモ彼ノ權限ハ取消シタルカ故ニ彼若シ受取ニ出頭スルモ渡ス勿レトノ通知ヲ爲シタルニ債務者カ之ニ引渡ヲ爲シタルトキハ履行ハ有效ナルモノト看做サス又假令債務者カ之ヲ知ラサルモ過失アルトキハ無効ナリ然ラハ如何ナル場合ニ於テ過失アルカト曰フニ實際ニ於テハ許多ノ場合ヲ生スヘシト雖モ稍ヤ重ナル場合ノ一二ヲ舉タレハ前ノ例ニ於テ債權者カ封書ヲ以テ通知ヲ爲シタルニ債務者ハ之ヲ開封セザリシカ爲メ知ラザリシ如キハ過失ト謂ハサルヘカラス又一萬圓或ハ二萬圓ト云フ如キ大金ヲ小兒カ受取ニ來リタルトキハ慣習上斯ル大金ヲ小兒ニ受取ラシムヘキモノニアラサルカ故ニ若シ債務者カ之ニ引渡

シタルトキハ過失アルモノト看做サルヘシ尙ホ此過失ニ因リテ知ラサルト云フコトノ特ニ必要ナルハ權限ナキコトヲ知ラタルト云フ事實ノ證明頗ル困難ナルカ爲メナリ即チ前ノ例ニ於テ通知ノ書狀ヲ送りタルニ其書狀ヲ覽テリシト曰フモ實際ニ於テハ之ヲ覽タルヤモ知ルヘカラス又假令眞ニ之ヲ覽サリシトスルモ過失アルカ故ニ特ニ無効ト爲スナリ是レ履行ヲ受タル權限ニ關スルモノニシテ原則トシテハ債權者若クハ債權者ノ代理人ニ爲シタル履行ニアラザレハ有效ナラス而シテ之ニ對スル例外二アリ

其一ハ何ナルカト云フニ債權ノ準占有者ニ爲シタル履行ハ有效ナリ今其重ナルモノヲ舉タレハ相續權ナキ者カ相續ノ手續ヲ爲シタル場合例ヘハ甲ナル債權者アリテ之カ死去シタル後乙ナル正當ニ相續人アルモ違方ニ在ルカ爲メ丙ナル者相續ノ手續ヲ爲シ或ハ戶籍吏ニ届出テ或ハ財產ヲ自ラ占有シテ甲ノ相續人ナリト稱スル場合ニ於テハ是レ債權ノ準占有者ニシテ若シ丙カ予ハ甲ノ相續人ナルカ故ニ甲ノ貸與シタル物ヲ返還セヨと訴求セハ債務者カ之ヲ相續

人ト信スルハ固ヨリニシテ此者ニ相續權ナシト云フモ局外者ノ知リ得ヘキ所ニスラサルカ故ニ此ノ如キ場合ニ善意ヲ以テ爲シタル履行ハ有效ナルモノトセリ債權者ノ財産カ準占有者ノ手ニ在ルトキ即チ債權者ノ財産ヲ横領セラル者アル場合例ヘハ債權者カ違方ニ在ルトキ其不在中ニ權利カキ者カ其財産ヲ横領占有セラル場合ニ於テハ債務者ハ其者カ債權者ノ正當ナル相續人ナルカ或ハ相續人ニアラサルモ正當ニ權利ヲ讓受ケタルモノト信スルハ普通ナルカ故ニ其者ヲ正當ノ權利者ナリト信シテ履行ヲ爲シタルトキハ是レ有效ナリ凡ソ此等ノ場合ニ於テハ債務者カ他人間ノ關係ヲ知レコトハ容易ナラサルカ故ニ善意ヲ以テ債權者ナラサル者ニ對シテ爲シタル履行ヲ過失ト認ムルコトヲ得ヌ又之ヲ無効ト爲ストキハ實際ニ於テ不慮ノ損失ヲ被ル者頻生スルニ至ラン之ニ反シテ自己ノ財産ヲ他人ニ横領セラレタル者即チ相續權アル者カ他人ニ相續ヲ承レタル場合ノ如キハ或ハ事情偶諒スヘキモノアリト雖モ概シテ之ヲ言ヘハ怠慢アルモノナリ即チ注意ヲ怠ラザレバ通常ハ斯ル事ノ生スヘキモノニアラス假令一時他人カ權利ヲ横領スルコトアルモ今日ノ時勢ニ在リ

テハ忽チ之ヲ發見スルコトヲ得ルヲ常トス故ニ過失ナキ債務者ニ不慮ノ損失ヲ被ラシメシヨリハ寧ロ多クノ場合ニ於テ過失アル債權者ニ損失ヲ負擔セシムヘキモノト爲スハ國家ノ法律トシテ穩當ナルモノト謂フヘシ右ノ規定ハ斯ル理由ヨリ生シタルモノニシテ今日ニ於テハ大抵各國ノ認ムル所ナリ

第二ノ例外ハ債權ノ準占有者ニモアラス又何等ノ關係ヲモ有セザル所ノ第三者ニ對シテ履行ヲ爲シタル場合ニシテ若シ債權者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタルトキハ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ履行ヲ有效トスルナリ例ヘハ債權者ノ一家カ不在ナル場合ニ債務者カ債權者ノ友人或ハ親族ニ對シテ履行ヲ爲シタルトキハ原則トシテハ無効ナリ然レトモ其友人或ハ親族カ受取リタル金銭ヲ以テ債權者カ他人ニ對シテ負擔セル債務ヲ履行シタルトキ例ヘハ甲ハ乙ニ對シテ千圓ノ義務ヲ負ヒ乙ハ又丙ニ對シテ千圓ノ義務ヲ負ヘル場合ニ於テ乙カ不在ナルカ故ニ甲ハ乙ノ友人若クハ親族ニ對シテ履行ヲ爲シ而シテ其友人若クハ親族ハ其金銭ヲ以テ丙ニ辨濟シ之ニ因リテ乙ノ義務ヲ免レシメタルトキハ乙ナル債權者ハ全部ノ利益ヲ受ケヘキカ故ニ此場合ニ於テハ何等ノ關係ナ

ルモノナリ此場合ニ於テハ履行受領者ハ代理權ヲ有スル者ト同一觀スヘキモノニシテ茲ニ規定スル所ノモノトハ其趣ヲ異ニセリ
尙ホ進ミテ之ヲ論スレハ第百十三條以下ニ於テハ代理權ナキ者ノ行為ト雖モ法律ノ「フ・ク・シ・ン」ニ依リテ本人カ後日追認ヲ爲シタルトキハ其行為ハ有效ナリトセリ是レ亦固ヨリ履行ノ受領ニ付テモ適用ヲ受ケヘキモノナルカ故ニ權限ナキ者ニ對シテ履行ヲ爲シタルモ相手方即チ債權者カ追認ヲ爲シタルトキハ其履行ハ有效ト爲ルナリ但此ニ注意ヲ要スルハ履行ナルモノハ時トシテハ契約タリ又時トシテ單獨行為タルコト是ナリ而シテ契約即チ債權者ト債務者トノ意思ヲ要スル場合例ヘハ直接ニ引渡ヲ要スル場合此場合ハ常ニ必ス契約ナリニ於テハ債務者カ承諾シテ受取ルニアラサレハ引渡ナルモノハ成立セス而レテ之ヲ契約トスルノ結果ハ第百十三條以下ノ規定ノ適用ヲ受ケ其引渡ハ追認ニ因リ常ニ有效ト爲ルナリ又單獨行為ノ場合ニ在リテハ第百十八條ノ規定ニ依リ訴權ヲ生スヘシ即チ同條ニ於テハ前段ニ「單獨行為ニ付テハ」云云前五條ノ規定ヲ準用ス下アラサテ契約ノ追認ニ關スル規定ヲ準用シ後段ニ於テハ

(代理權ヲ有セサル者ニ對シ其同意ヲ得テ單獨行為ヲ爲シタルトキ亦同シ)トアリテ履行ノ單獨行為ナル場合ニ於テハ後段ニ該當スヘキモノナルカ故ニ履行ヲ受クル權限ナキ者ニ對シ債務者カ其同意ヲ得テ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ハ之ヲ追認スルコトヲ得ヘシ論者咸ク曰ハシ然ラハ第百七十八條及第百七十九條ハ全ク無用ノ條文ニアラスヤト然レトモ是レ未ダ深ク究メサルノ論ナリ元來追認ノ如キハ債權者ニ利益アル場合ニ於テ多ク行ハルモノナルニ履行等ニ付テハ必スシモ債權者ノ利益ト爲ルモノト謂フヘカラス且第百七十九條ノ場合ニ於テ全部債權者ノ利益ト爲リタルトキト雖モ尙ホ追認ヲ爲スヨリハ事ロ其行為ヲ無効ト爲シ(不當利得ニ關スル請求ヲ受クルハ格別)更ニ履行ヲ受クルヲ以テ利益ト爲ス場合多シ蓋シ不當利得ノ債務ナルモノハ其範圍極メテ限定セラレ普通ノ場合ニ於テハ利息ヲ附セスシテ可ナルノミナラス必スシモ受取リタル物ノ全部ヲ返還スルコトヲ要セサルモノナルカ故ニ一部分カ債權者ノ利益ト爲リタル場合ノ如キハ之ヲ履行ト看做サスシテ更ニ正當ナル履行ヲ受クルヲ以テ利益トスルノミナラス全部其利益ト爲リタルト

キト雖モ若シ其債權カ利息ヲ生スヘキモノナルトキハ追認ヲ爲ササルニ判アリ然レトモ法律ハ履行ニ付テハ代理ノ普通ノ規定ヨリハ特ニ善意ノ債權者ヲ保護スルノ必要アリトシ債權者ノ利益ヲ受ケタル限度ニ於テハ履行トシテ有数ナルモノトセリ是レ債權者ハ履行ヲ受タル者カ果シテ權限ヲ有スルヤ否ヤヲ知ルコト實際困難ナルノミナラス履行ナルモノハ最モ容易ニ且迅速ニ行ハルヲ以テ利益トシ債務カ永ク存在スルハ甚ダ喜フヘキコトニアラサルカ故ニ苟モ債權者ニ過失ナク又債權者カ之カ爲メニ損失ヲ被ルニアラサレハ常ニ履行ヲ有效トセリ即チ理論上ニ於テハ無効タルヘキモノヲ有效ト爲シタルモノニシテ是レ外國ニ於テモ多ク其例ヲ見ル所ナリ

以上ヲ以テ履行ヲ受クヘキ人ハ如何ナル者ナルカノ原則ヲ説キ了レリ尙ホ是ヨリ進ミテ眞ノ債權者成ハ前ノ規定ニ依リテ履行ヲ受クヘキ法律上ノ資格ヲ有スル者ト雖モ尙ホ二條件ヲ具備スルコトヲ要スルコトニ付テ説明セン

第一ハ何ナルカト云フニ辨濟ヲ受タル者カ能力者タラサルヘカラサルコト是ナリ元來辨濟ヲ受タルノ行爲ハ一ノ法律行爲ナルカ故ニ法律行爲ノ一般ノ能

力ヲ有セサルヘカラス之ニ付テハ舊民法ノ如キハ特別ノ明文アリタレトモ新民法ニ於テハ一般能力ノ規定ヲ適用スヘキモノトシテ特ニ之ニ關スル規定ヲ設ケサリキ其結果如何ト云フニ未成年者禁治產者カ履行ヲ受ケタルトキハ之ヲ取消シテ更ニ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ例ヘハ金錢債務ナルトキハ一旦金錢ヲ受取リ之ヲ消費シタル後更ニ又金錢ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ルナリ尙ホ準禁治產者妻等ニ於テモ多クノ場合ニ於テハ所謂元本領收「アル語」中ニ履行ヲ受クルコトヲ包含スルカ故ニ保佐人又ハ夫ノ許可ヲ得シテ之ヲ受領シタルトキハ同シク後日ニ至リ取消スルコトヲ得ルカ故ニ辨濟ヲ爲ス者ハ其相手方ノ能力ヲ調査シテ然ル後履行ヲ爲スニアラサレハ非常ナル損失ヲ被ルノ處アリ

第二ニハ債權者ニ對シテ差押ナキコトヲ必要トス即チ甲カ乙ニ對シテ一定ノ債權ヲ有シ又甲ハ丙ニ對シテ債務ヲ負擔セル場合ニ於テ甲ハ丙ヨリ差押ヲ受ケ其結果乙カ支拂ノ差止ヲ受ケタルトキ即チ「汝カ甲ニ支拂フヘキモノハ支拂フコトヲ得ス」ト裁判所ヨリ命セラレタル場合ニ於テハ假令債權者ナルモ其債

權者ハ履行ヲ請求スルコトヲ得ヌ又履行ヲ受タル資格ナキカ故ニ其者ニ對シテ履行ヲ爲スモ之ヲ以テ丙即チ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得ヌ勢ハ二重拂ヲ爲ササルヘカラサルニ至ルヘシ第四百八十二條ハ規定シテ曰ク「差押債權者ハ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルコトヲ得」云々云々ハ非テ差押債權者ニ對テハ前項ハ規定ハ第三債務者ヨリ其債權者ニ對スル求償權ハ行使ヲ妨ケス此ト茲ニ所謂受ケタル損害トハ之ニ因リテ債權者カ完全ナル辨濟ヲ受タルコトヲ得ナリシトキニ於テ其不足額ヲ謂ヒ尙ホ徒ニ費用ヲ出シタルトキハ是レ亦此中ニ包含スルモノナリ此二重拂ヲ爲シタル債務者ハ自己ノ債權者ニ對シテ即チ前ノ例ニ付テ言ヘハ甲ニ對シテ一旦支拂ヒタル物ヲ取返スコトヲ得ヘシ詳言スレハ全部二重拂ヲ爲シタルトキハ全部ヲ取返シ半額二重拂ヲ爲シタルトキハ半額ヲ取返スコトヲ得ルナリ極端ノ例ヲ舉ケレハ二倍ノ辨濟ヨリ多額ヲ支拂ハサルヘカラサルコトアリ即チ差押債權者前ノ例ヲ以テ言ヘハ丙ナ

ル者カ甲ノ乙ニ對スル債權ノミニ依リテ辨濟ヲ受ケント欲シ而モ甲ハ他ニ一ノ財産ヲモ有セサル場合ニ於テ乙ハ甲ニ辨濟シ甲ハ之ヲ消費シタルカ爲メ丙ハ毫モ得ル所ナキトキハ丙ハ乙ニ對シテ再ヒ債務ノ全額ヲ支拂ハシムルコトヲ得ルノミナラス尙ホ損害ヲ受ケタルトキハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ二倍ヨリ多ク支拂ハサルヘカラサルニ至ル而シテ乙ハ自己ノ債權者即チ甲ニ對シテ場合ニ依リ債權額又ハ丙ニ支拂ヒタルと同額ノ物ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ

第三 履行ノ目的

履行ノ目的ハ嚴格ニ之ヲ言ヘハ債權ノ目的ニ外ナラス債權ノ目的ノ實行ハ即チ履行ナルカ故ニ債權ノ目的ト履行ノ目的トノ間ニハ差異ナク唯觀察點ヲ異ニスルノミ債權ノ目的ト云フトキハ重ニ債權發生ノ時ヨリ觀察シ履行ノ目的ト云フトキハ履行スル時即チ之ニ因リテ債權カ將ニ消滅セントスルトキニ觀察スルモノニシテ自ラ論點ヲ異ニス抑履行ノ目的ハ普通ノ場合ニ於テハ特ニ

問題トスルノ價值ナシ履行ヲ爲スヘキ時期ニ於テ債務者カ任意ニ履行ヲ爲シ而シテ其履行力債權ノ目的タルトキハ履行ハ完全ナルモノニシテ之ニ因リテ債務ハ竟ニ消滅スヘシ故ニ此場合ニ於テハ特ニ論スルノ必要アラサルモ特別ナル場合ニ於テ多少論スヘキ問題四アリ

第一ノ問題ハ債務者カ任意ニ履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ之ヲ強制シテ履行ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ之ニ付テハ古來主義ニ種種ノ變遷アリテ羅馬法ノ古ニ於テハ此問題カ如何ニ決セラレシカハ今日尙ホ一ノ疑問ニシテ學者ノ一致セサル所ナリ彼ノ(ガイユス)ナル羅馬ノ法律家カ此問題ヲ説明セル文字ノ意義ニ付キ議論アリ甲ノ讀ミ方ニ據ルトキハ強制履行ナルモノハ古來之ヲ許サナリシト云ヒ乙ノ讀ミ方ニ據ルトキハ太古ハ之ヲ許シタルモ後ニ至リ之ヲ許ササルニ至レリト云ヘリ然レトモ羅馬法ノ原則ハ概シテ強制履行ヲ許サナリシコトハ少クモ正確ナル法律ノ存在シタル時代ニ於テハ疑ナキ所タリ(即チ羅馬ノ中古ノ法律ニ於テハ正ニ強制履行ヲ許サナリシコト疑ナシ尤モ之ニ對シテハ多少ノ例外ヲ認メタレトモ原則ハ常ニ變更スルコトナカ

リキ其理由ニ曰ク凡ソ人ハ自由ナリ如何ニ法律ノ力ヲ以テスルモ自由ヲ束縛スルコトヲ得ス任意ニ履行セサル者ハ強制シテ履行ヲ爲サシムルコトヲ得サルカ故ニ此場合ニハ唯損害ヲ賠償セシムルニ止メサルヘカラスト此原則ハ歐洲ニ於テハ今日尙ホ學者ノ盛ニ唱道スル所ナリ然レトモ予ノ信スル所又近世ノ學者カ唱道スル所ニ據レハ是レ大ニ誤レルモノナリ蓋シ債務關係存在スル以上ハ債務者ハ決シテ自由ナリト謂フコトヲ得ス債務者ハ必ス債權者ニ對シテ一定ノ事ヲ爲ササルヘカラサルノ義務ヲ受クルモノナリ即チ自由ナラサルカ故ニ任意ニ履行ヲ爲ササルトキハ之ニ對シ損害賠償ヲ請求シ損害賠償ヲ任意ニ履行セサルトキハ財產ヲ差押ヘ之ヲ賣却シテ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルナリ殊ニ羅馬ニ於テハ身體ニ對シテモ亦強制履行ヲ許シ野蠻時代ニハ債務者ヲ奴隸トシ甚シキニ至リテハ身體ヲ切斷シテ之ヲ分取スルニ至レリ然ルニ尙ホ債務ノ強制履行ヲ爲ストハ甚タ丁解ニ苦ム所ナリ例ヘハ債務者カ債權者ニ對シテ或權利ヲ移轉スル義務ヲ負ヘル場合ニ於テ羅馬法ノ主義ニ據ルトキハ權利移轉ノ行爲ハ之ヲ強制スルコトヲ得サルカ故ニ任意ニ履行

ヲ爲テサレハ唯損害賠償ニ止メタルヘカラスルヲ原則トセリ然レトモ近世各國ノ法律ハ強制履行ヲ爲シ得ヘキ場合ヲ擴張シ權利移轉ノ義務等ニ付テハ強制履行ヲ許スニ至レリ即チ任意ニ引渡ササルトキハ公力ニ訴ヘテ差押ノ方法ニ依リ引渡ヲ強行スルニ至レリ然レトモ作爲及ヒ不作爲ノ義務ニ付テハ今日ト雖モ尙ホ強制履行ヲ爲スコトヲ得ストノ舊式ノ學說アリ例ヘハ俳優カ甲ノ劇場ノ座元ニ對シテ自己ハ乙ノ劇場或ハ一切他ノ劇場ニ出テテ演藝セストノ契約ヲ爲シタルニ其俳優カ約ヲ破リ他ノ劇場ニ於テ演藝ヲ爲サントスル場合ニ於テ強制履行ヲ爲スヲ得ストノ說ニ據ルトキハ如何トモスル能ハス唯後日損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノミ然ルニ強制履行ヲ爲スコトヲ得トノ說ニ據ルトキハ公力ニ訴ヘテ其演藝ヲ中止セシメ或ハ其劇場ニ赴クヲ妨グルコトヲ得ヘシ予輩ハ信ス苟モ債務ノ性質カ強制シ得ヘキモノナル以上ハ勿論強制履行ヲ許スヘキモノナリト即チ自由ヲ害スルハ債務ノ性質ニシテ若シ自由ヲ害スルヲ不當ナリトセハ初ヨリ債務ヲ認メタルニ如カス又一方ニ於テ法律ハ進歩スルニ隨ヒ益々其效力ヲ正確ナラシメタルヘカラス即チ法律カ認メタル所

ノ權利義務ハ法律ノ規定ノ如ク行ハルルハ法律ノ進歩ナリ且債務發生ノ原因ノ大多數ハ法律行爲ナルカ故ニ法律行爲ニ依リテ當事者カ希望シタル事項即チ債權ノ目的ノ實行ナルモノハ一旦法律カ之ヲ權利トシ義務トシテ認メタル以上ハ十分之ヲ完カラシメタルヘカラス此ノ如ク自由ヲ束縛スルハ強制履行ヲ許ササルノ理由ト爲ラストセハ債務ノ性質ノ許ス限リ強制履行ヲ爲スコトヲ得セシメタルヘカラス是レ新式ノ學說ナリ舊民法ニ於テハ尙ホ舊套ヲ脱ケス原則トシテ強制履行ヲ爲スヲ得タルノ主義ヲ採レリ法文ハ頗ル明瞭ヲ缺ケリト雖モ其精神ハ略々窺フコトヲ得ヘシ即チ財產編第三百八十二條ニハ「義務ノ本旨ニ從ヒテ直接ノ履行ヲ債權者ヨリ請求シ且債務者ノ身體ヲ拘束セスシテ履行セシムルコトヲ得ル場合ニ於テハ裁判所ハ其直接履行ヲ命スルコトヲ要ス」云ヘリ是レ舊式ニ在リテハ非常ノ進歩ナルモ予等ノ說ニ據レハ身體ヲ拘束シ自由ヲ束縛スルモ公力即チ執達吏若クハ巡查ノ力ヲ以テ爲シ能フ限リハ強制ヲ爲シテ可ナリトノ論結ニ至ルヘシ新民法第四百十四條第一項ハ之ヲ規定シテ曰ク

債權者、任意ニ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ、債權者ハ其強制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得、但債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス、ト債務ノ性質カ之ヲ許ササルトハ、概シテ債權者ノ意思ヲ要スル場合ナリ例ヘハ、畫ヲ描ク契約ノ如キハ強制履行ヲ許サス何トナレハ之ヲ督促スルコトヲ得ヘキモ、自ラ描カント欲スルノ意思ナキ者ヲ強ヒテ描カシムルコト能ハサレハナリ、其他作爲ノ債務ニ付テハ概シテ性質カ強制履行ヲ許ササルモノナルカ故ニ今日ニ於テハ重ニ不作爲ノ債務ニ付テ舊主義ト新主義ノ適用判然別ルルニ至レリ、

物ノ引渡ヲ目的トスル債務ハ引渡ト同時ニ權利ヲ移轉スル場合ナルト否トヲ問ハス、絕對ニ強制スルコトヲ得ヘシ蓋シ引渡ナル行爲ハ必スシモ債務者ノ意思ヲ要セス、即チ債務者カ任意ニ引渡ヲ爲ササルトキハ執達吏ヲシテ其物ヲ差押ヘシメ之ヲ債權者ニ引渡スコトヲ得ヘシ、是レ舊民法財産編第三八二條第二項ニモ認メタル所ニシテ今日ニ於テハ論ナキモ羅馬法ニハ之ヲ認メザリキ、又權利移轉ノ行爲(引渡ニアラス)ハ動産ニ付テハ引渡ニ伴フコト多シト雖モ常

ニ必スシモ然リト云フコト能ハス、殊ニ不動産ニ付テハ之ニ伴ハサルコト多シ、甲カ乙ニ對シテ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負ヒ又ハ甲カ乙ノ爲メニ地上權永小作權ヲ設定スル義務ヲ負フ場合ニ於テ昔時ハ一定ノ方式ヲ要シ此方式ヲ踐ムコトヲ背セサル以上ハ如何トモスル能ハサリシカ、後世ニ至リ引渡ナルモノカ殆ト唯一ノ方式ト爲リシカ爲メ引渡ノミニ付テハ強制履行ヲ爲シ得ルニ至レリ、然レトモ引渡以外ニ權利移轉若クハ權利設定ノ義務ヲ負ヘル場合ニ於テハ強制履行ヲ爲シ能ハサルナリ、即チ契約ノ當時ヨリシテ直チニ權利ヲ移轉スルノ意思ナルトキハ引渡ヲ強制スルハ羅馬ノ末若クハ近世ノ歐洲ニ於テハ權利ハ完全ニ移轉シタレトモ當事者カ直チニ權利ヲ移轉スルノ意思ナク一定ノ時期ニ至リ更ニ一定ノ行爲ヲ爲シ以テ權利ヲ移轉セントノ意思ナル場合ニ於テハ唯引渡ノミヲ強制スルコトヲ得ルモ充分ナラス、此ノ如キ場合ニ於テハ特ニ新ニ契約ヲ結ハサルヘカラサルコトアリ、是レ舊民法ニ於テモ賣買ノ豫約ニ付テ其場合ヲ想像セル所ナリ、舊民法財産取得編第二六條乃至第二八條、其他權利移轉ヲ目的トセサル法律行爲ヲ爲スヘキコトアリ例ヘハ成人カ友人

ノ保證人ト爲ルヘキ契約ヲ爲シ而シテ保證契約ヲ締結セザルトキ或ハ法律行爲ヲ他人ニ代リテ爲スノ委任ヲ受ケ而モ其委任ヲ履行セザルトキ即チ他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スノ義務ヲ負ヒナカラ其義務ヲ盡ササル場合ノ如キ總テ法律行爲ヲ爲ササルヘカラサル場合ニ於テハ意思ヲ必要トスルカ故ニ正確ニ云ヘハ本人カ其意思ヲ有セザルトキハ如何トモスル能ハス然レトモ是レ間接ニ強制スルコトヲ得ヘキモノナリ何トナレハ法律行爲其モノハ債務者ノ意思ヲ要スルコト固ヨリ爭フヘカラスト雖モ元來法律行爲ヲ爲スノ目的ハ法律行爲其モノヲ欲スルニアラスシテ寧ロ是ヨリ生スル效力ヲ目的トスルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ債務者カ其意思ヲ有セザルニモ拘ラス法律上其意思ヲ有シタルト同一ノ效力ヲ生セシムレハ強制履行ヲ爲シタルニ同シ故ニ法律行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得ルモノトセリ是レ先ニ引用シタル賣買ノ豫約ニ付テハ舊法典ニ規定アレトモ一般ノ規定ニ至リテハ舊法典ニ見ル能ハサル所ナリ然レトモ民事訴訟法ハ此點ニ於テハ民法ヨリハ進歩シタルモノニシテ新法典ニ類似ノ規定アリ即

チ民事訴訟法第七百三十六條ニハ債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾スヘキコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲スヘキコトノ判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ確定ヲ以テ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做スト是レ民法ノ缺點ヲ補ヒタルモノニシテ新民法第四百十四條第二項但書ノ規定ト同シ(尙ホ民法第五四條ヲ以テ改メタル民事第七三三條第一項ヲ看ヨ)此主義ヲ適用セル例ハ不動産登記法ナリ此事ハ舊登記法以來認ムル所ニシテ同法第十條ハ暗ニ此原則ヲ認メタリ抑モ登記ナルモノハ契約者雙方ヨリ請求スヘキモノナルモ若シ裁判所ノ命令アルトキハ一方ノ請求ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ裁判ハ請求ニ連署セザルモノ即チ請求ヲ共ニ爲ササル當事者ノ意思ニ代ルモノナレハナリ不動産登記法モ亦之ト同シテ舊登記法ヨリモ尙ホ一層明瞭ナリ即チ同法第二十六條ニハ「登記ハ登記權利者及ヒ登記義務者又ハ其代理人登記所ニ出頭シテ之ヲ申請スルコトヲ要ス」ト云ヘリ是レ本則ニシテ次ノ第二十七條ニハ「判決又ハ相續ニ因ル登記ハ登記權利者ノミニテ之ヲ申請スルコトヲ得」トアリテ雙方ヨリ請求スルハ本則ナリト雖モ一方カ承諾ヲ爲ササル場合ニ於テハ

「已ムヲ得ス判決ヲ以テ承諾ヲ爲ササルモノ」ノ意思ニ代フルモノニシテ其精神ハ不動産登記法全體ヨリ之ヲ觀テ疑ナキ所ナリ即チ第四百十四條第二項但書ノ原則ノ適用ト看ルモ支障ナカラント信ス

今一ノ今日各國ニ於テ行ハルル事項ハ性質上強制履行ヲ爲シ得サルモノ即チ債務者ノ意思ヲ要スルモノニシテ而モ尙ホ他人ヲシテ同一ノ事ヲ爲サシメ其費用ヲ債務者ヨリ償ハシメテ以テ履行ニ代フルコトヲ許スモノ是ナリ是レ新法典第四百十四條第二項ノ本文ニ規定スル所ナリ

債務ノ性質カ強制履行ヲ許ササル場合ニ於テ其債務カ作爲ノ目的トスルトキハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

ト是レ如何ナル場合ナルカト云フニ畫工等ニ付テハ其適用ヲ見ルコト極メテ稀ナリト雖モ亦必スシモノキニアラス例ヘハ予カ家屋ヲ建築シ其價ニ甲ナル畫工ヲシテ畫ヲ描カシムルノ契約ヲ爲シタルニ甲カ之ヲ描カサル場合ニ於テハ甲ニ對シ損害賠償ヲ請求スルヲ普通ト爲セトモ予ハ伎倆ニ於テ稍々同等ナ

ル乙ナル畫工ヲ僱ヒテ之ヲ描カシメタリトセハ予カ乙ヲ僱ヒタルカ爲メニ支出シタル費用ハ甲ニ於テ負擔セサルヘカラス固ヨリ甲ニ報酬ヲ與フヘキ場合ニ於テハ其報酬ト費用トヲ相殺スルコトヲ得ヘシ然レドモ是レ甚タ稀ナル例ニシテ今少シク下等ノ作業ニ付テ見ルトキハ其適用甚タ少カラス即チ大工或ハ左官ノ仕事ハ甲ノ爲シタルモノト乙ノ爲シタルモノト普通ノ職人ナル以上ハ同一ナリ故ニ甲ノ費用ヲ以テ乙ニ爲サシムルコトヲ得ヘシ然レドモ是レ亦前ニ述ヘタルカ如ク前者ニ報酬ヲ與フヘキ場合ニ於テハ報酬ト費用トヲ相殺スヘキカ故ニ實際ニ於テ此適用アルハ無報酬ニシテ仕事ヲ爲スヘキ場合或ハ報酬ヲ既ニ支拂ヒタル場合若クハ其報酬額非常ニ低額ナル場合ニ多カラシレ舊法典ノ業ニ既ニ認ムル所ナリ即チ財産編第三百八十二條第三項ハ規定シテ曰ク「作爲ノ義務ニ付テハ裁判所ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ債權者ニ許スト」此ノ如ク作爲ノ義務ヲ悉ク包含セシムルハ廣キニ失スト雖モ畢竟スルニ強制履行ヲ許ササル場合ニ限ルモノナリ但此等ノ場合ニ於テモ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ損害賠償ニ外ナラス蓋シ債務ノ目的ハ他マテ

モ甲ノ作爲ニシテ甲ノ作爲ニ代フルニ乙ノ作爲ヲ以テスルハ不履行ニ因ル損害ヲ防ク一ノ方法ニ過キス唯其結果カ殆ト強制履行ヲ爲シタルト同一ニ歸スルト云フニ止マルノミ然レトモ此等ノ方法ヲ認ムル以上ハ彼ノ自由ヲ束縛スルハ不當ナリトノ舊式ノ主義ハ殆ト理由ナキニ至ルヘシ
以上ハ重ニ作爲ノ債務ニ付テ述ヘタリシカ不作爲ノ債務ニ付テ今少シク説明スル所アラシ

不作爲ノ債務ハ強制履行ヲ許スモノ多シ否殆ト悉ク之ヲ許スト曰フモ可ナリ例ヘハ營業ヲ爲スヘカラサル場合ニ於テ營業ヲ爲サントスルトキハ執達吏ヲシテ其開店ヲ妨ケシムルコトヲ得ヘシ唯實際ニ於テハ斯ルコトハ非常ナル煩累ヲ醸スコト多キカ故ニ寧ロ損害賠償ニ甘スルヲ常トスヘシト雖モ法律上ニ於テハ之ヲ爲シ得ヘキナリ加之不作爲ノ義務ニ反シテ成行爲ヲ爲シタルトキハ之ヲ取除カシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ或場所ニ家屋ヲ建築セストノ契約ヲ爲シナカラ家屋ヲ建築シタルトキハ執達吏ノ干渉ニ依リテ其家屋ヲ取毀テ之ヲ取拂ハシムルコトヲ得ヘク且將來再ヒ義務不履行ノ行爲ヲ爲サタラシム

ル爲メ適當ナル處分ヲ命セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ俳優カ或劇場ニ出演スルコトヲ得サル契約アルニモ拘ラス出演シタルトキハ裁判所ニ請求シテ之ニ對シ將來出演スルコトヲ得ス若シ出演シタルトキハ更ニ判決ヲ求ムルコトナク之ヲ妨ケテ可ナリ或ハ其場合ニハ一日ニ付キ若干ノ過怠金ヲ支拂ハシムルコトト定メシムルヲ得ヘシ此等ハ總テ不作爲ノ義務ヲ履行セザリシトキニ於テ債權者カ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ其他債務ノ種類ニ依リ種種ノ處分方法アレトモ要スルニ將來ニ於テ不作爲ノ義務ヲ怠ルナカラシムルニ適當ナル處分ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ第四百十四條第三項ニ於テハ左ノ如ク規定セリ

不作爲ノ目的トスル債務ニ付テハ債務者ハ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ除却シ且將來ハ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ請求スルコトヲ得
ト而シテ舊民法財産編第三百八十二條第四項ニハ「不作爲ノ義務ニ付テハ其義務ニ背キテ爲シタルモノヲ債務者ノ費用ヲ以テ毀壞セシメ云云」アリテ此毀壞テル文字ハ狭キニ失スト雖モ其意味ニ於テハ異ナルコトナシ

百十四條第三項ノ場合ニ付テ尙ホ一ノ論スヘキモノアリ即チ第三項ニ於テハ單ニ請求スルコトヲ得ト書シ而シテ第一項及ヒ第二項ニ於テハ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアルカ故ニ第三項ノ場合ニ於テハ裁判所ニ請求セスレテ直接ニ債務者ニ對シテ請求ヲ爲スモ可ナルヤノ問題はナリ而シテ予ハ固ヨリ直接ニ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノト解釋スルモノナリ蓋シ第一項第二項ニ於テハ特ニ裁判所ナル文字ヲ加ヘ第三項ニ於テハ之ヲ加ヘス面シテ新民法ノ文例ニ據ルトキハ單ニ請求ト曰フトキハ方法ノ如何ヲ問ハサルモノナリ況ヤ舊民法ニ於テハ前項ニ裁判所ハ……債權者ニ許スト云ヒタル次ニ債權者ニ許スナル文字ヲ用ヒテ裁判所カ之ヲ許スコトヲ意味セシメタルニ新民法ハ特ニ之ヲ改メタルモノナルカ故ニ必スシモ裁判所ニ請求スルコトヲ要セタルハ疑ヲ容レス然ラハ何故ニ第三項ノ場合ニ於テハ裁判所ニ請求スルコトヲ必要トセザリシカト云フニ事項ノ性質ニ依リ裁判所ノ干涉ヲ必要トセザルコトアルカ爲メナリ即チ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタル物ヲ除却スルカ如キハ裁判所ノ命令ナシト雖モ之ヲ爲シ得ヘカラサルモノニアラス例ヘハ債務者

カ家屋ヲ建築セストノ契約ヲ締結シナカラ家屋ヲ建築シタル場合惡意ニテモ不注意ニテモ可ナリニ於テ債權者ハ特ニ裁判所ニ請求セザルモ債務者ニ對シテ其取捨ヲ請求シ債務者モ亦之ニ抵抗スルモ利益ナク且假令之ヲ裁判所ニ訴フルモ敗訴スヘキヲ知ルカ故ニ其請求ニ服シ自己ノ爲シタル物ヲ除却スレハ特ニ裁判所ヲ煩ハサスシテ可ナリ而シテ第一項第二項ノ場合ニ於テ裁判所ヲ煩ハササルヘカラサル理由ハ第一項ノ場合ニ於テハ任意ニ履行ヲ爲ササルトキハ強制履行ヲ請求スヘキモノナルカ故ニ幾度請求ヲ爲スモ任意ニ履行セザルモノト視ルヘキヲ以テ裁判所ニ請求スルヲ要シ第二項ノ場合ニ於テモ債務者ハ自己カ契約シタル作爲ヲ爲スコトヲ欲セス單ニ之ヲ請求スルモ應セザルモノナルカ故ニ之ニ對シ第三者ヲシテ代リテ爲サシメヨトノ請求ヲ爲スモ依然應セザルモノト看做ササルヘカラスシテ爲スヘカラサルモノヲ爲シタルトキニ之ヲ取除カシムルトハ事理ニ於テ自ラ異ナル所アリ若シ債務者ニ於テ「自ラ契約シタル事ヲ爲スハ欲セザルモ第三者ヲシテ代リテ之ヲ爲サシメヨ」ハ其費用ヲ支辨セント言ヘルトキハ是レ一種ノ代物辨済ト視ルヘタシテ茲ニ論

スル履行ノ方法ニ非ス故ニ第二項ノ場合ニ於テモ裁判所ニ請求スルトキニア
ラサレハ此規定ノ必要ナシ即チ任意ニ斯ル事ヲ爲ス場合ニ於テハ履行ノ問題
ニ關係ナキモノト視ルヘキナリ況ヤ法律行爲ニ代ルヘキモノハ裁判ニシテ債
務者ノ不承諾ナルニモ拘ラス承諾シタルモノト認ムル場合ナルニ於テヤヤ是
ヲ以テ之ヲ觀レハ第一項第二項ノ場合ニ於テハ到底裁判ヲ煩ハササルコトヲ
得タルモ第三項ノ場合ノミハ必スシモ裁判ヲ要セサルカ故ニ特ニ裁判所ナル
文字ヲ加ヘサリシナリ

以上ニ陳述シタル所ハ純然タル強制履行又ハ之ニ代ルヘキ準強制履行ナルモ
ノノ説明ナリ此強制履行若クハ準強制履行ナルモノハ法律ノ許ス範圍内ニ於
テハ常ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモ之ニ依リテ必スシモ債務者カ適當ノ時期ニ於
テ任意ニ履行ヲ爲シタルト同一ノ結果ヲ得ヘキモノニアラス即チ一定ノ時期
ニ履行ヲ爲ササルヘカラサル者カ其時期ニ於テ履行ヲ爲ササルカ爲メ裁判所
ニ請求シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ強制履行ヲ請求シタルトキハ大ニ時日ヲ延
延シ之カ爲メニ債權者カ損害ヲ被ルコト少カラス且強制履行ヲ請求スルニハ

多クノ費用ヲ要スルモノナルカ故ニ損害賠償トシテ之ヲ請求スルコトヲ得セ
シメサルヘカラス就中第三者ヲシテ代リテ履行ヲ爲サシメタル場合又ハ不作
爲ノ義務ニ背キタル場合ノ如キハ大ナル損害ヲ生スルコトアリ蓋シ第三者ヲ
シテ代リテ之ヲ爲サシムルモ或ハ時期ニ後レ或ハ全然同伎倆ヲ有スル者ヲ得
難キカ爲メ劣等ナル者ヲシテ之ヲ爲サシメタルヲ以テ損害ヲ受クルコトアリ
又不作爲ノ義務ニ背キタル場合即チ家屋ヲ建築スヘカラサル場所ニ家屋ヲ建
築シタル爲メ債權者ノ所有地ニ日光ノ及ハサル部分ヲ生シ作物其他植物ニ損
害ヲ受ケタルトキハ債權者ハ假令強制履行若クハ準強制履行ヲ得ルモ未タ以
テ満足スヘカラス尙ホ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラス是レ殆ト言
フヲ埃タサル所ナリト雖モ元來損害賠償ナルモノハ不履行ノ場合ニ請求スヘ
キモノナルカ故ニ特ニ茲ニ規定シタルナリ(第四一四條第四項)

以上ヲ以テ強制履行ノ説明ヲ了レリ是ヨリ第二ノ問題即チ物ノ引渡ニ關シテ
特ニ生スル問題ヲ説カン

第四百八十三條 債權ノ目的カ特定物ハ引渡ナルトキハ、債權者ハ其引渡ヲ

爲スヘキ時ノ現狀ニテ其物ヲ引渡スコトヲ要ス
物ノ引渡ニハ特定物ノ引渡ト不特定物ノ引渡トアリ不特定物ノ引渡ノ場合ニ
於テハ通常一定ノ性質ヲ有スル物ヲ引渡スヘキヲ以テ物ノ何時ノ狀態ニ於テ
引渡ササルヘカラサルカノ問題ヲ生スルノ餘地ナシ例ヘハ武藏ノ上米百石ヲ
引渡スヘキ場合ニ於テハ武藏上米百石ヲ引渡セハ可ナリ固ヨリ腐敗セル米ヲ
引渡シテ契約ノ時ニハ腐敗セサルモ爾後降雨ノ爲メニ腐敗シタリト稱シテ賣
ヲ免ルヘカラサルハ勿論ナリ故ニ此問題ハ特定物ニ付テニアラサレハ生シ得
ヘカラサルナリ

特定物ニ於テハ物ハ一ナルモ其狀況ハ時ト共ニ變遷スルモノニシテ先ツ債權
發生當時ノ狀況其履行ヲ爲スヘキ時期ニ於ケル狀況事實履行ヲ爲シタル時ニ
於ケル狀況ノ三時期ヲ觀察スルノ必要アリ而シテ之ニ就テハ三主義ヲ想像シ
得ヘシ即チ債權發生當時ノ狀況ニ於テ引渡スヘシトスル主義ト債權履行ノア
ルヘカリシ時ニ於ケル狀況ニテ引渡スヘシトスル主義ト債權ノ實際履行セラ
レタル時ノ狀況ニ於テ引渡スヘシトスル主義ト是ナリ而シテ新民法ハ此三主

義中第二ノ主義カ最モ其當ヲ得タルモノト認メタリ固ヨリ此問題ハ法律行爲
ヨリ生スル債權ニ在リテハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ決スルコトヲ得ヘシ法律
ヨリ直接ニ生スル債權ニ付テハ法律カ別段ノ規定ヲ爲スコト稀メテ稀ナルヘ
シト信スレトモ當事者ノ意思ニ依リテ債權ノ發生シタル場合ニ於テハ往往此
問題ヲ決シ置クコトアルヘシ殊ニ債權發生當時ノ狀況ニテ引渡サン或ハ遲延
シタルトキハ其遲延シタル時ノ狀況ニテ引渡サント定ムルコトヲモ得ヘシ然
レトモ普通通ノ場合ニ於テハ當事者ハ債權發生ノ當時ニ於テ若シ債權發生ノ時
期ト履行ノ時期トカ異ナレハ其間ニ特定物ノ狀況ニ變化ヲ來スヤモ知ルヘカ
ラサルコト特ニ履行ノ時期ヲ定メタル場合ニハ其時期ニ於ケル狀況ヲモ想像
シタルナラン何年後何月後ニ於テ履行スヘキモノナルニモ拘ラス現今ノ狀況
ヲ變セサルモノトハ想像セサルヘシ而モ一旦履行スヘキ時期ヲ定メタル以上
ハ遲延シテ履行セラルヘキヲ想像シテ其遲延シタル時ノ狀況ニテ引渡サル
モノト信スヘキモノニアラス當事者ハ履行ヲ爲スヘキ時ノ狀況ニテ引渡スノ
意思ナルコトハ多クノ場合ニ於テ疑ナキ所ナリ故ニ第二ノ主義ヲ以テ最モ正

譲ナルモノナリトシ第四百八十三條ノ如ク規定シタルナリ。斯ク然論スルトキハ或ハ何ノ必要アルカヲ疑フ者アランモ一二ノ例ヲ舉タルトキハ其必要ナル所以ヲ悟ルヲ得ヘシ例ヘハ家屋ノ引渡ヲ爲ス義務アル場合ニ於テ今日引渡ノ義務生シタリトシ引渡ハ來年一月一日ノ契約ナリト假定シテ此間ニ於テ火災ノ爲メ家屋ノ一部ヲ焼失シタリトセシモ若シ債權發生當時ノ狀況ニテ引渡ササルヘカラストノ主義ニ據レハ其焼失シタル部分ノ修繕ヲ爲シ債權發生當時ノ狀況ニ復シテ後引渡ササルヘカラスト然ルニ債權履行ノ時ノ狀況ニテ可ナリトノ主義ニ據ルトキハ焼失シタル部分ノ修繕ヲモ施サスシテ之ヲ引渡スコトヲ得ヘシ又若シ此火災カ履行ヲ爲スヘキ時期後即チ來年一月一日若クハ二日或ハ三日ニ於テ起リ引渡ヲ遅延シタリシカ爲メ家屋ノ一部焼失シタル場合ニ於テ履行ヲ爲スヘカリシ時ノ狀況ニテ引渡スコトヲ要スルノ主義ニ據ルトキハ若シ一日ニ引渡ヲ爲シタルニハ未ダ焼失セザリシヲ以テ焼失セサル時ノ狀況ニ於テ引渡ヲ爲ササルヘカラスト即チ其焼失セル部分ヲ修繕シテ引渡スカ又ハ修繕スルニ必要ナル費用ヲ債權者ニ支拂ハサルヘ

カラスト是レ大ニ差異アル所ニシテ若シ實際履行ヲ爲ストキノ狀況ニテ可ナリトセハ類焼ノ場合ニハ天災ナルカ故ニ其儘ニテ引渡シテ可ナリト云フニ至ルヘシ

凡ソ物ノ引渡ノ場合ニ於テハ契約ノ性質ニ由リ其物カ債權者ノ手ニ引渡サルルモ尙ホ焼失シタルナラントノ證明ヲ爲シ得レハ損害ヲ賠償セスシテ可ナルモノナリ其結果前ノ家屋焼失ノ場合ノ如キモ亦債權者ニ引渡シタルモ尙ホ焼失シ隨テ損害ヲ受ケタルナラントノ事ヲ證明スルトキハ其損害ヲ賠償セスシテ可ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ債權者ニ於テモ亦若シ速ニ引渡ヲ受ケシナラハ之ヲ他人ニ賣却シテ相當ノ代價ヲ得シナラントノ事ヲ證明スルコトヲ得ヘシ殊ニ動産ニ至リテハ多クハ場所ヲ變スルモノナルカ故ニ動産ヲ引渡スヘキ場合ニ於テ其物カ焼失シタルトキハ債務者ノ手ニ在リタルカ爲メ焼失シタルモノニシテ若シ債權者カ之ヲ受取リシナラハ焼失セザリシナラント言ヒ得ヘキカ故ニ此場合ニ於テハ其焼失前ノ狀況ニ於テ引渡ササルヘカラスト是レ損害賠償及ヒ不履行ノ問題ト牽連セルモノニシテ飽クマテ引渡ヲ爲スヘキ時ノ

現狀ニテ引渡ササルヘカラストスル主義ニ據レルモノナリ然レトモ若シ實際債權者カ損害ヲ受ケサル場合即チ引渡ヲ爲スヘキ時ニ之ヲ引渡スモ今日ニ至リテハ同シク競失シタルナラントノ事ヲ證明シ得タルトキハ其實ヲ免ルルコトヲ得ヘシ是レ後ニ説明ヘキ規定ヨリ生スル結果ナリ

又物カ前ノ如ク滅シタル場合ニアラスシテ増シタル場合ニハ如何物カ増ストハ動物ノ如キハ發育シ植物ノ如キハ成長シ又花ヲ著ケ實ヲ結フモノナレハ此等ノ場合ニ於テハ如何即チ債權發生當時ニ於テハ一頭ノ動物ナリシモノカ引渡ヲ爲スヘキ時ニ於テハ子ヲ産ミタルカ爲メ二頭ト爲リタル場合ニ於テハ此産兒ハ素ト母體ノ一部タリシモノナルカ故ニ母體ニ對シテ權利ヲ有スル者ハ其産兒ニ對シテモ亦權利ヲ有セサルヘカラス然ルニ若シ債權發生當時ノ狀況ニテ引渡セハ可ナリト云フトキハ産兒ハ其當時ニ於テハ未タ存在セザリシモノナルヲ以テ親ノミヲ引渡セハ可ナリト云フニ至リ甚タ不都合タルヲ免レス故ニ此場合ニ於テハ親ト産兒ト併セテ之ヲ引渡ササルヘカラス是レ固ヨリ當然ノ理ニシテ假令債權發生ノ當時ニ引渡ヲ受ケタリトスルモ債權者ノ許ニ在

リテ出生スヘキモノナリ況ヤ成長スルハ動物植物自然ノ結果ナルヲ以テ之ヲ理由トシテ報酬ノ増加ヲ請求シ或ハ債權者ヨリ之ヲ償ハサルヘカラスト云フハ甚タ理由ナキ所ナリ樹木ニ付テ言フモ亦同シ債權發生ノ當時ニ於テハ未タ花ヲ著ケス實ヲ結ハザリシト云フヲ理由トシテ故ラニ花又ハ實ヲ落シテ之ヲ引渡ス如キハ決シテ許スヘキモノニアラス唯茲ニ問題ノ起ルヘキハ若シ此引渡スヘキ時期カ前ノ例ヲ以テ言ヘハ一月一日ナリシニ其時期ニ後レテ引渡シタル場合ニ於テ其間ニ物ノ増加アリタルトキハ如何ト云フニ在リ第四百八十三條ノ法文ヲ機械的ニ解釋スルトキハ或ハ曰ハン一月一日ニ於テハ一頭ナリシモノカ二日ニ至リテ兒ヲ産ミタルモノナルカ故ニ一頭ヲ引渡セハ可ナルニアラスヤト然レトモ是レ大ニ誤レリ何トナレハ産兒ハ既ニ其當時ニ於テ親ノ胎内ニ存セシモノナルヲ以テ假令債權者ニ引渡スモ債權者ノ許ニ於テ出生スヘキモノナレハナリ故ニ債務者ハ併セテ之ヲ引渡ササルヘカラス焉シ債務者ハ懈怠シタルカ爲メニ利益スルノ理アラシヤ樹木ニ付テ言フモ亦同シ故ニ第四百八十三條ノ「引渡ヲ爲スヘキ時」テ文字ハ舉口物カ不利益ニ變更シタル場合

ニ於テ特ニ必要アリト謂フヘキナリ。又、第三ノ問題ハ他人ノ物ヲ以テスル履行ナリ凡ソ特定物ノ引渡ヲ目的トスル場合或ハ特定物ノ上ニ權利ヲ設定シ若クハ移轉スル場合ニ於テハ他人ノ物ヲ以テスル履行ナル問題ハ生スルコトナレハ物カ何人ノ所有ニ屬スルヲ同ハス特定物ヲ引渡スヘキ契約ヲ爲シタルトキハ其物ヲ引渡セハ即チ履行ト爲リ又特定物ノ上ニ權利ヲ設定シ若クハ移轉スヘキ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ其物カ他人ノ所有物ナルトキハ契約シタル權利ヲ移轉スルコト能ハサルヤモ知ルヘカラスト雖モ是レ履行ノ不能ナル場合ニシテ所謂他人ノ物ヲ以テスル履行ナルモノニアラス此場合ニ於テハ擔保ノ問題ヲ生スルモノニシテ諸子ハ贈與賣買ノ講義ニ於テ其説明ヲ聽クコトヲ得ヘシ茲ニ論スルハ不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ關スルモノニシテ此場合ニ於テハ他人ノ物ヲ給付スルモ履行ト爲ラサルカ故ニ債務者ハ更ニ自己ノ所有物ヲ給付シテ履行ヲ爲スノ義務アリ是レ疑ナキ所ナルモ唯此場合ニ於テ問題ト爲ルハ第一、一旦給付シタル他人ノ物ヲ取返スコトヲ得ルヤ否ヤ第二若シ取返スコトヲ得ルモノ

トセハ如何ナル場合ニ於テモ債權者ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルカ又第三ニハ債權者ハ自ら進ミテ他人ノ物ヲ返還シ更ニ他物ヲ給付セヨト請求スルコトヲ得ルヤ否ヤノ三ナリ

先ツ第一ニ他人ノ物ヲ以テ履行ヲ爲シタル場合例ヘハ千圓ノ金ヲ支拂ハサルヘカラストキニ於テ他人ノ金銭ヲ奪取シテ之ヲ支拂ヒタル場合金銭ニ付テハ實際ノ適用ナキモ理論上ヨリ言フニ於テハ理論上權利ハ相手方ニ移轉セタルヲ以テ履行ト爲ラス故ニ債務者ハ更ニ自己ノ所有ニ屬スル金銭ヲ以テ履行ヲ爲シ而シテ前ニ支拂ヒタル金銭ヲ取返スコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ原則トシテハ之ヲ取返スコトヲ得ヘシ即チ債務者ハ自己ノ占有内ニ在ル物ヲ債權者ニ與フルモ債務ノ履行ト爲ラサルトキハ之ヲ取返スコトヲ得サルヘカラスト然レトモ之ニ付テハ反對ノ説ヲ爲ス者アリ曰ク債務者ハ之ヲ取返スコトヲ得サルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ物ハ債務者ノ所有ニ屬セリ然ルニ何ノ權利ニ依リテ之ヲ取返スコトヲ得ヘキカ他人ノ物ヲ奪取シ來リテ之ヲ引渡シタル場合ニ於テ所有者カ之ヲ取返スハ固ヨリ其所ナルモ債務者自ラ之ヲ取返スト

曰フハ未タ其理由アルヲ見スト然レトモ予ノ見解ヲ以テスレハ是レ大ニ誤レ
リ固ヨリ債務者ハ自己ノ所有物ニアラサル物ヲ引渡シタリト雖モ其引渡前ニ
於テハ物ノ上ニ占有權ヲ有セシモノナリ(假令盜品ナルモ占有ヲ爲シタルニハ
相違ナシ)而シテ占有ナルモノハ諸君ノ知ラルル如ク法律ノ保護ヲ受クヘキモ
ノナルカ故ニ債務者ハ自己カ占有權ヲ有セシモノヲ故ナク債權者ニ引渡シタ
ルヲ以テ之カ返還ヲ請求シ再ヒ占有權ヲ得ントスルハ是レ正當ナル希望ト謂
ハサルヘカラス盜品ノ場合ニ於テハ殆ト斯ル事ヲ許スノ必要ナキカ如クナレ
モ他人ノ所有物ヲ占有シテ之ニ費用ヲ投シタルカ如キ場合ニ於テハ其費用ノ
支拂ヲ受クルマテ之ヲ差押フルコトヲ得ルコトアリテ法律ハ之ヲ保護スルモ
ノナルカ故ニ占有權ノ取還ハ理論上之ヲ許ササルヘカラス
又債務者カ他人ノ物ヲ以テ債權者ニ給付ヲ爲シタルトキハ所有者ニ對シテ責
任ヲ負ハサルヘカラス即チ若シ債權者カ其給付シタル物ヲ消費シタルトキハ
債務者ハ所有者ニ對シテ損害ヲ賠償セサルヘカラス(金錢ノ如キハ後ニ説明ス
ル理由ニ依リ實際ニ於テ斯ル問題ヲ生セサルモ他ノ物即チ米或ハ他ノ商品ニ

付テ起リ得ヘシ故ニ斯ル場合ニ於テハ債務者ハ速ニ債權者ヨリ其物ヲ取還シ
テ更ニ自己ノ所有物ヲ以テ完全ナル履行ヲ爲サントスルハ正當ナル希望ト謂
ハサルヘカラス又債務者カ惡意ナリシトキハ前非ヲ悔ヒ過失ナリシトキハ所
有者ニ對スル情誼上之ヲ取還サントスルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ固ヨ
リ之ヲ妨クヘキモノニアラス

以上ニ述ヘタル二ノ理由アルニ由リ他人ノ物ヲ給付シタル債務者ハ之ヲ取還
スコトヲ得ヘシ唯之ニ對シテ一ノ例外アリ他ナシ債權者カ善意ニシテ且過失
ナク其物ノ占有ヲ得タルトキ即チ履行トシテ之ヲ受クルニ當リ其物ハ債務者
ノ所有物ナリト信シ且之ヲ信スルニ付テ過失ナク又前ノ第一ノ場合ニ付テ言
ヘハ盜品若クハ遺失物ナラザリシトキ或ハ盜品若クハ遺失物ナルモ既ニ二年
ヲ經過シタルトキハ債權者ハ所有權ヲ得ヘシ此ノ如ク法律ノ規定ニ依リ債權
者カ既ニ權利ヲ取得シタル場合ニ於テハ債務者ハ最早之ヲ取還スコトヲ得ス
何トナレハ債權者ハ法律ノ規定ニ依リテ之ヲ取得シタルモノナルカ故ニ此場
合ニ於テ債務者ハ自己カ占有權ヲ有セシヲ理由トシテ其物ヲ取還スコトヲ得

（キニアラサレハナリ而シテ之ニ因リ所有者ニ對スル責任ヲ生スルコトアルモ是レ自業自得ト謂フヘクシテ如何トモスルコト能ハス
第二ニ債務者ハ之ヲ取還スコトヲ得ヘキハ前ニ述ヘタル所ニ依リ決定シタルモ之ニ代ルヘキ履行ヲ爲サスシテ取還スコトヲ得ヘキカト言フニ是レ能ハサル所ナリ換言スレハ債權者ニ於テ其物ノ返還ヲ拒ムコトヲ得ヘキ場合アリ即チ債務者ヨリ自己ノ所有物ヲ以テ完全ナル履行ヲ爲スニアラサレハ債權者ハ之カ返還ヲ拒ムコトヲ得ヘシ是レ民法ノ規定スル所ニシテ其理由ハ債權者ニ在リテハ純然タル履行ヲ受ケサルニ他人ノ物ヲ以テシタル履行ノ目的物ヲ返還スルトキハ債務者ハ竟ニ純然タル履行ヲ爲ササルヤモ知ルヘカラス然ルニ之ヲ占有スルトキハ一方ニ於テハ債權者ハ占有權ヲ有スルカ故ニ權利ヲ取得スルノ望アルト又一方ニ於テハ債務者ハ所有者ニ對シ返還ノ義務アルカ故ニ間接ニ債務者ヲシテ自己ノ所有物ヲ以テ履行ヲ爲サシムル方法ト爲ル故ニ債權者ハ之ヲ留置シテ債務者カ完全ナル履行ヲ爲スマテ之ヲ返還セサルコトヲ得ヘキナリ

第三ニハ債務者ヨリ返還ヲ請求セサルニ債權者ハ自ラ進ミテ前ニ受ケタル物ハ他人ノ所有物ナルヲ以テ之ヲ返還スルカ故ニ更ニ貴殿ノ所有物ヲ以テ履行ヲ爲セト迫ルコトヲ得ルカ是レ當然爲シ得ヘキカ如クナルモノノ場合ニ於テハ然ラス即チ債權者カ其物ノ上ニ既ニ權利ヲ得タル場合所謂即時時効ニ依リテ所有者ト爲リタル場合假令遺失物若クハ盜品ナルモ二年ヲ經過シタルヲ以テ債權者カ其物ノ上ニ所有權ヲ得タル場合ニ於テ債權者ハ尙ホ之ヲ返還シテ更ニ債務者ノ所有物ヲ請求スルコトヲ得ルカ皮相ヨリ之ヲ觀レハ爲シ得ヘキカ如ク現ニ此說ヲ主張スル學者アリ其理由トスル所ヲ聞クニ曰ク所謂即時時効ニ於テモ其他ノ純然タル時効ニ於テモ法律ノ力ニ依リ權利ヲ取得シタル場合ニハ債權者ハ固ヨリ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク而シテ債務者ハ債權者ニ對シ權利ヲ取得セシムル義務ヲ負擔スルモノナリ然ルニ債務者ハ他人ノ物ヲ給付シタルモノナルヲ以テ債權者ニ所有權ヲ與ヘタルモノニアラス故ニ是レ債務ノ履行ニアラス隨テ債權者ハ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシト此論ヲ以テスレハ其物ヲ返還セシテ更ニ債務者ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘ

トナカハヘシ故ニ金錢ニ付テハ此問題ヲ生セスト信ス又他ノ商品ニ付テモ最
後ニ述ヘタル理由ニ依リ今日ニ於テハ此規定ノ適用極メテ稀ナラント信ス何
トナカハ所謂即時時効ニ依リ米ニテモ反物ニテモ或ハ其他ノ物ニテモ多クメ
場合ニ於テ債權者ノ所有ト爲ルカ故ニ債權者ニ於テモ之ヲ返還スルコトヲ欲
セス又債務者ニ於テモ返還ヲ受クルコトヲ拒ムコトヲ得ヘシ故ニ債務者ハ物
ノ所有者ニ對シテ損害賠償ヲ爲スニ止マリ此間ニ於テ他人ノ物ヲ以テ履行ヲ
爲シタリト言フカ如キ關係ノ生スルコト極メテ稀ナルヘシ第四百七十五條ハ
規定シテ曰ク

辨濟者ハ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニ非ツレ
ハ其物ヲ取戻スコトヲ得ス

ト是レ三段ノ問題中一問題ヲ掲ケタルモノニシテ他ノ二問題ニ付ハ言フヲ
埃タストシテ之カ規定ヲ設ケナリキ

以上他人ノ物ヲ以テスル履行ニ關スル一般ノ規定ヲ説明セリ之ニ關スル特別
ノ場合ハ次ニ説明セン

民法原理 債權總論 債權ノ效力

一九九

一九六

右ニ述ヘタル如ク債務者カ他人ノ物ヲ以テ履行ヲ爲シタル場合ニ於テハ自己ノ物ヲ以テ履行ニ有效ナル辨濟ヲ爲スヤテハ前ニ引渡シタル物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得ス故ニ此原則ヲ分析スルトキハ第一ニ他人ノ物ヲ以テ履行ハ其ノ履行ニアラサルヲ以テ無効ナリ第二ニ其無効タル履行ノ目的物ハ更ニ有效ナル履行ヲ爲スニアラサレハ之ヲ取戻スコトヲ得スト云フニ歸ス此第一ノ點ニ對シテハ一ノ例外アリ即チ他人ノ物ヲ以テ履行ト雖モ其履行カ有效ナル場合ニシテ第四百七十七條ノ規定セル所ナリ同條ニ曰ク

前二條ノ場合ニ於テ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トキハ其辨濟ハ有效トス但債權者カ第三者ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケタルトキハ辨濟者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ妨ケス

此事ハ前ニ債務者ノ能力ニ關シテ講述シタル所ノ法理ト同一轍ニ出タルモノニシテ債權者カ履行トシテ受ケタル他人ノ物ヲ善意即チ他人ノ物タルコトヲ知ラズシテ之ヲ消費シタルトキハ其辨濟ハ有效ト看做ナルモノトス例ヘバ其辨濟シタル物カ食物ナリシ場合ニ之ヲ喫シ盡シ金銀、竹木等ナリシ場合ニ之

ヲ材料トシテ美術品其他ノ工作物ヲ作製シ若クハ他ニ讓渡シタル場合ノ如シ(金錢ノ移轉ハ通常之ヲ消費ト云フト雖モ嚴格ナル理論ヨリ言ヘハ事ニ讓渡ト云フノ至當ナルヲ信ス是レ債權者ヲ保護スルノ精神ニ出タルモノニシテ極メテ至當ノ規定ナリト謂ハサルヲ得ス蓋シ此場合ニ其履行ヲ無効ナリトセハ債權者ハ其消費シタル物ノ價其他之ニ因リテ受ケタル利益ヲ返還セサルヘカラサルニ至リ之カ爲メ一時自己ノ出捐ヲ免レサルノミナラス其評價ヲ爲ス等頗ル煩雜ナル問題ヲ生スヘク若シ又其物件ヲ讓渡シタル後ナリセハ第三者ニ對シ其物ノ返還ヲ請求スルトキハ竟ニ損害ノ賠償ヲ爲ササルヘカラサル等實ニ容易ナラサル迷惑ヲ被ルノ結果ニ歸著スヘシ又其物自體ヨリ觀察スルモ所謂代替物ナル以上ハ必スシモ其辨濟ニ至ラサル物ヲ返還セシムルコトヲ要セス事ハ其履行ヲ以テ有效ト爲シ唯不注意ニ因リ他人ノ物ヲ以テ履行ノ用ニ供シタル辨濟者ノ過失コソ重大ナレハ其過失者ヲシテ物ノ所有者ニ對スル責任ヲ負擔セシメ累テ債權者ニ及ホサシメタルヲ便利トスルヲ以テ右ノ規定ヲ設ケタルナリ

然レトモ此規定ハ過失ナキ債權者ヲ保護センカ爲メニ設ケラレタルモノナルヲ以テ此規定ヲ設ケタルカ爲メ却テ債權者ニ損害ヲ被ラシムルノ結果ヲ來スヘカラス是ニ於テカ前示第四百七十七條ノ但書ヲ設ケテ其保護ヲ完クセリ債權者カ損害ヲ受クルノ虞アル場合トハ主トシテ債權者カ辨濟シテ受ケタル物ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テ其物ノ眞ノ所有者カ其權利ヲ失ハサリシトモ是ナリ凡ソ物ノ所有者ハ時效若クハ所謂瞬間時效ニ因リテ其權利ヲ失フ場合ノ外自己ノ意思ニ基カスシテ其權利ニ變更ヲ生スヘキニアラサルヲ以此所有者カ其物ノ現在ノ占有者タル讓受人茲ニ謂フ所ノ第三者ニ對シ物ノ返還ヲ請求スルトキハ第三者ハ之カ返還ヲ爲ササルコトヲ得ス而シテ其返還ヲ爲シタル第三者ハ自己ノ直接ノ讓受人タル債權者ニ對シ求償權ヲ行使スルコトヲ得ヘク殊ニ賣買ノ場合ニ於テハ買主タル讓受人ハ賣主タル債權者ニ對シテ所謂追索擔保ノ權利ヲ有スルカ故ニ此權利ノ行使ニ由リ債權者ハ之カ賠償ヲ爲ササルヘカラス然レトモ此債權者ノ爲スヘキ損害賠償ハ素ト債務者カ他人ノ物ヲ以テ履行ノ用ニ供シタル過失ニ基クモノナルカ故ニ結局債務者ヲシテ

之ヲ賠償セシメサルヘカラス
右ノ但書ノ適用ハ前例ノ如キ場合ノミニ限ルニアラス尙ホ種々稀ナル場合ヲ想像セハ茲ニ所謂第三者ハ所有者本人ナルコトアリ得ヘシ此場合ニ於テ債權者カ其物ヲ善意ニテ消費シタリトスルモ前ニ述ベタル如ク債權者ニシテ時效若クハ所謂瞬間時效ニ因リテ其所有權ヲ取得シタル後ニアラザリシ以上ハ理論上其物ノ所有者ヨリ賠償ヲ請求セラルルコトアルヘシ
以上ハ他人ノ物ヲ以テ履行ニ供シタル場合ニ關スル説明ナリ次ニ履行ノ目的ニ關スル最後ノ問題トシテ所謂代物辨濟ニ付キ講述スヘシ
此ニ屬シテハ如ク履行ト云ヘイ即チ債權ノ目的ノ實行ニ外ナラス故ニ債權ノ目的以外ノ物例ヘハ金千圓ヲ支拂フヘキ義務アル場合ニ米百石ヲ給付スルモノ之ニ由リテ其義務ヲ履行シタルモノト謂フコトヲ得ス然レトモ當事者ノ協議ニ因リ右ノ場合ニ於テ金千圓ニ代フルニ米百石ヲ以テシタリトセハ其契約ハ固ヨリ有效ナリ而シテ債務者カ其契約ニ從ヒテ米ヲ引渡シタリトセハ是レ即チ學者ノ所謂代物辨濟ナリ勿論辨濟ノ目的ハ實ニ金錢ト米穀トノミニ限ラ

ス如何ナル種類ノモノニテモ不可ナルコトナシ例ヘハ作爲ノ義務ニ代フルニ
金錢支拂ノ義務ヲ以テシ或ハ特定物ノ所有權ヲ讓渡ス義務ニ代フルニ作爲若
クハ金錢支拂ノ義務ヲ以テスルカ如キ是ナリ
代物辨濟ノ何タルカハ右ニ述ヘタル所ノ如シ尙ホ之ヲ定義的ニ言ヘハ代物辨
濟トハ債務ノ目的以外ノ給付ヲ爲シテ之ヲ履行ニ充ツル契約ヲ謂フ代物辨濟
ノ性質ハ羅馬法以來學者間ニ頗ル議論アル所ニシテ之ヲ大別スレハ少クトモ
三説アリ第一、賣買説第二、辨濟説第三、更改説是ナリ蓋シ羅馬法ニ於テハ行爲ニ
付スル所ノ名稱ニ從ヒ或ハ法律上ノ效力ヲ有シ或ハ法律上ノ效力ヲ有セザリ
キ例ヘハ賣買ハ諾成契約ニシテ辨濟モ通常何等ノ方式ヲ要セザリシモノゾグシ
オ即チ更改ハ言成契約ナリシカ故ニ代物辨濟ノ如キモ之ヲ以テ賣買若クハ辨
濟ナリトスルトキハ法律上ノ效力ヲ有スト雖モ更改ナリトスルトキハ別段ノ
方式ヲ要セシヲ以テ代物辨濟ハ之ヲ更改トスルトキハ多クハ其效力ナカリシ
ナリ其他契約ノ種類ノ異ナルニ從ヒ其效力ヲ同シクセザリシハ固ヨリナリ我
舊民法ノ如キハ其主軸極メテ曖昧ナルカ如シト雖モ其財產編第四百六十一條

ニ雙方一致ニテ物ヲ金錢ニ、金錢ヲ物ニ又ハ或ル物ヲ他ノ物ニ代ヘテ辨濟シ若
クハ辨濟スルコトヲ諾約シタルトキハ原義務ヲ更改シタルト看做シ其行爲ハ
場合ニ因リテ賣買又ハ交換ノ規則ニ從フト規定セルニ據リテ觀レハ規則ハ「賣
買又ハ交換ノ規則ニ從フ」モノトシタルモ其性質トシテハ更改説ヲ採リタルカ
如シ然レトモ若シ代物辨濟ノ性質ヲ以テ更改ナリトシタルハ單ニ机上ノ空論
ニ過キストセハ斯ル規定ヲ爲サザリシナルヘシ若シ然リトセハ此規定ハ前後
矛盾セルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ此規定ハ頗ル曖昧ニシテ若シ之ヲ
適用スルコトアリトセハ頗ル困難ヲ生スルコトヲ免レザリシ所ナリ
予ハ右ノ第三説即チ更改説ヲ取ル者ニシテ代物辨濟ハ更改ヲ包含スル一種ノ
契約ナリト爲スヲ正確ト信ス今左ニ反對説ノ誤謬ナル點ヲ指摘セント欲ス
先ツ賣買説ヨリ論ゼンニ此説ヲ主張スル論者ト雖モ舊民法ニモ言ヘル如ク場
合ニ依リテハ交換ノ法理ニ從フモノト爲ス例ヘハ米百石ニ代フルニ或不動產
ヲ以テスルカ如キ是ナリ然ルニ其單ニ賣買トシテ主張スル所以ノモノハ昔時
羅馬法ニ於テハ交換ハ契約トシテハ法律上ノ效力ヲ有セザリシヲ以テ強ヒテ

買賣ニ附會シタルノ結果タラスンハアラス而シテ買賣若クハ交換ナルモノハ如何ナル目的ニテ行ハルカト云フニ例ヘハ買賣ハ賣主カ一定ノ金銭ヲ得ルカ爲メニ物品ヲ賣却シテ以テ其權利ヲ買主ニ移轉セントシ買主ハ其權利ヲ得ンカ爲メニ特ニ金銭ヲ出捐スルニ由リテ行ハルモノナリ又交換ハ當事者ノ一方ハ甲ナル物件ヲ欲シ他ノ一方ハ乙ナル物件ヲ欲スル場合ニ一方ハ乙ナル物件ヲ提出シ他ノ一方ハ甲ナル物件ヲ提出シテ物ト物トヲ換フルニ在リテ要スルニ當事者カ互ニ自己ノ欲スル物ヲ得ンカ爲メニ互ニ義務ヲ負擔スル契約ナリ然ルニ代物辨濟ノ場合ニ在リテハ其目的ハ唯一ノ債務ヲ消滅セシムルニ在リ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ金千圓ヲ支拂フノ義務ヲ負擔セルモ之カ辨濟ニ充ツヘキ金銭ナキ場合ニ於テ他ニ米百石又ハ一ノ不動產ヲ所有スルヲ以テ債權者乙ニ向ヒテ千圓ヲ辨濟スル代リトシテ此等ノ物ヲ受納セントラ乞ヒ債權者ハ初メ金銭ヲ受クルノ意思ナリシモ金銭ニテハ容易ニ辨濟ヲ受クルノ見込ナキニ由リ已ムヲ得ス甲ノ哀願ヲ容レ米百石若クハ一ノ不動產ヲ以テ金千圓ノ支拂義務ニ代ヘシメタルカ如キハ是レ代物辨濟ノ趣旨トスル所ナリ然ルニ

之ヲ以テ買賣又ハ交換ナリト云フカ如キハ牽強附會ニ近シト謂ハナルヲ得ス果シテ然ラハ代物辨濟ハ辨濟即チ履行ナルカ曰ク然ラス抑モ辨濟トハ前ニモ述ヘタル如ク債務ノ履行ニシテ債權ノ目的ノ實行ナリ即チ債權ノ目的カ金千圓ノ所有權ヲ移轉スルニ在リトセハ其金千圓ノ所有權ヲ移轉セサレハ履行即チ辨濟ニアラサルコト極メテ明カナリ然ルニ金千圓ヲ支拂フ代リニ米百石ヲ與ヘテ以テ履行ヲ爲シタルモノト謂フコト能ハサルハ既ニ述ヘタル所ナリ此ノ如ク代物辨濟ハ辨濟ニアラス又買賣若クハ交換ニアラストセハ其性質更改ナリト云フノ外ナキナリ

更改ニ關スル詳細ナル説明ハ後ニ債務ノ消滅ノ處ニ至リテ論スヘシト雖モ今之カ定義ヲ下セハ更改トハ舊債務ヲ消滅セシメテ之ニ代フルニ新債務ヲ以テスル契約ナリ而シテ其方法種種アリト雖モ目的ヲ變更スル場合モ亦其一種ナリ即チ例ヘハ金千圓ノ支拂義務ヲ變更シテ米百石ヲ給付スルノ義務ヲ以テスルカ如キ是ナリ唯普通ノ場合ニ於テハ一旦更改契約成立シテ而シテ後更ニ其契約ノ履行ヲ爲スニ反シテ代物辨濟ノ場合ニ於テハ其履行ヲ即時ニ爲スノ意

アルノミ即チ前例ノ場合ニ就テ言ヘハ債務者カ債權者ニ向ヒ金千圓ヲ支拂フ代リニ米百石ヲ給付セントスル旨ヲ告ケ債權者カ之ヲ承諾スルニ及ヒテ一旦米ニ對スル義務ヲ生セシメ而シテ更ニ其義務ヲ履行スルモノナルヲ以テ其前債務カ消滅シテ米百石ノ新債務ニ變シタルハ即チ更改ニシテ直チニ之ヲ履行スレハ代物辨濟ト爲ルモノト謂ハサルヘカラス前掲舊民法財産編第四百六十一條ニ更改ト看做スト規定シタルハ理論上正鵠ヲ得タルモノト謂フヘシ唯該條ノ末段ニ「買賣又ハ交換ノ規則ニ從フ」ト蛇足ヲ加ヘタルヲ遺憾トスルノミ新民法ニ於テハ其主義法文ノ表ニ顯然タラスト雖モ予ハ初ヨリ更改說ノ正當ナルヲ信シ新法典編纂ノ當時ニ在リテモ此說ヲ主張シタルニ他ノ委員ニ於テモ敢テ反對セザリシモ斯ル學理問題ヲ法文ヲ以テ明確ナラシムルノ必要ナキルヘシトノ事ニテ竟ニ法文ヲ以テ明カニスルニ至ラザリキ然レトモ舊法典ノ上ニ於テハ勿論新民法ノ議論トシテモ予ハ第三說ヲ正當ト信ス即チ我新民法第四百八十二條ニ曰ク「債權者ハ其債權ノ履行ヲ得ルモノト認ムルハ其債權者カ債權者ノ承諾ヲ以テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シタ

ルハトキハ其給付ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有ス」此ノ如ク辨濟ト同一ノ效力ヲ有スト規定シ辨濟ト看做ストカ辨濟トストカ或ハ又辨濟ナリト規定セザリシハ益以テ辨濟說ヲ採ラザリシコトヲ知ルコトヲ得ヘシ然ルニ論者或ハ曰ハン代物辨濟ハ其性質辨濟ナルヲ以テ此ノ如ク同一ノ效力ヲ有セシムルニアラスヤト然レトモ法律ハ其效力ノミニ付キ特ニ辨濟ト同一視スルノ規定ヲ設ケタルニ據リテ觀レハ却テ其性質ノ辨濟ニアラサルコトヲ證明スヘシ尙ホ予ノ說ノ誤ラサルコトハ諸君カ他日買賣並ニ更改ノ規定ヲ研究セラルルニ及ヒ益々明瞭ト爲ルヘシト雖モ序次之カ説明ヲ爲サンニ更改トハ第五百十三條ニ規定セルカ如ク債務ノ要素ヲ變更スル契約ニシテ此債務ノ要素中ニ目的ヲ包含スルコト即チ目的ノ變更ニ因ル更改ヲ認ムルコトハ唯リ我民法ノミナラス諸外國法ノ其軌ヲ一ニスル所ナリ(但羅馬法ハ其定義ヲ異ニセルノミナラス目的ノ變更ヲ許サザリキ)蓋シテ代物辨濟ナルモノハ債務ノ要素ヲ變更スルノ契約ニシテ全ク右更改ノ意義ニ適合スルモノナリ又買賣トハ第五百五十五條

ニ規定セルカ如ク當事者ノ一方カ或財產權ヲ移轉スル代リニ相手方カ之ニ其代金ヲ支拂フノ契約ナレハ當事者ノ一方ハ必スヤ財產權ヲ移轉シ他ノ一方ハ必スヤ其代金ヲ支拂ハサルヘカラス然ルニ代物辨濟ノ場合ニ於テハ債權者ハ金錢支拂ノ義務ヲ負フコトナク唯其債權ヲ拋棄セシニ過キス或ハ債權者カ且金錢ヲ受領シテ更ニ債務者ニ引渡シタリト看做スヘシ又ハ相殺ヲ爲シタリト看做スヘシト論スト雖モ是レ假裝ノ論定ニシテ事實ハ全ク之ニ反シ毫モ此ノ如キ意思表示ヲ爲ササルナリ尙ホ交換ノ場合モ略々同一ニシテ賣買ト異ナル所ハ當事者カ互ニ金錢以外ノ財產權ヲ移轉スルヲ目的トスルニ在ルヲ以テ(第五八六條)互ニ權利ヲ移轉スルコトヲ約セサル代物辨濟ニ適合セサルハ明カナリ即チ代物辨濟ニ在リテハ債權者カ從來債務者ニ對シテ有セル債權ヲ拋棄シテ他ノ物ヲ得タルニ過キス決シテ當初ノ債權ノ目的タル權利ヲ債務者ニ移轉スルニアラサルナリ故ニ此等ノ說ハ新民法ノ解釋トシテハ明カニ誤レルモノト謂ハサルヲ得ス第四百八十二條ノ規定ハ理論上前ノ債務ハ消滅シテ其代リニ新ナル債務ヲ發生シ其發生シタル債務ハ直チニ履行セラレテ亦消滅ニ歸

スルモノト説カサルヲ得ス然レトモ此理論ヲ貫徹セントセハ徒ニ煩雜ヲ來スヘキヲ以テ寧ロ第二ノ債務ノ履行ヲ以テ恰モ第一ノ債務ノ履行ヲ爲シタルカ如ク其效力ヲシテ同一ナラシムルヲ便トシタルナリ隨テ逐次説明スヘキ履行若クハ辨濟ニ關スル規定ハ全ク之ニ適用スルコトヲ得ヘシ然リト雖モ之カ爲メニ更改タル本來ノ性質ハ決シテ變更スルコトナク辨濟ノ規定ト更改ノ規定トカ互ニ抵觸セサル範圍ニ於テハ當然更改ノ規定ヲ適用スヘキモノトス之ニ關シテハ幸ヒ實際問題ノ生スルコト稀ナル所ナルモ新ニ第二ノ債務ヲ發生スルモノト論スルト前ノ債務ノ履行ナリト論スルトニ因リ彼ノ追奪擔保ニ關スル規定ノ適用上相違ヲ生スヘシ

追奪擔保ノ何タルカハ諸君ノ既ニ知ラルル所ナラン今代物トシテ給付シタル物カ一ノ不動產ニシテ他人ノ物タリシ場合ニ於テハ如何ナル結果ヲ生スヘキカト云フニ若シ代物辨濟カ賣買ナリトセハ追奪擔保ノ法則ノ適用ヲ受クヘキコト論ラ埃タス此法則ノ適用ノ結果買主ハ契約ヲ解除シ賣主ヨリ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘタ乃チ買主ノ地位ニ立ツ所ノ債權者ハ追奪擔保ノ權利ヲ

行使スルコトヲ得サルヘカラス是ニ於テカ實際上ノ問題ヲ生スヘシ即チ前例ノ場合ニ於テ前契約ヲ消滅セシムルハ賣買ノ條件ト爲リタルモノトセハ代物辨済カ解除セラレタルニ因リ従前ノ債務ハ發生スヘシト雖モ是レ唯當事者間ニ於ケル狀態ニ過キスシテ第三者ニ對シテハ其效力ヲ及ホスコトナシ尙ホ一步ヲ進ミテ論スレハ代物辨済ノ場合ニ於テハ寧ロ前債務ヲ絕對ニ消滅セシメテ同時ニ賣買カ成立スルモノト看做ササルヘカラサルカ故ニ縱令賣買カ解除セラレルモ既ニ消滅シタル債務カ復活スルノ理ナシ隨テ單ニ後ノ賣買ノミニ就テ判斷セサルヘカラス尙ホ新民法ハ舊民法又ハ舊民法等ト異ナリ縱令此場合ニ於ケル賣買カ條件附ナリトノ說ヲ採ルモ解除ノ效力ハ第三者ニ及フコトナシ隨テ解除ノ效力ハ絕對的ニ既往ニ遡ルモノト認ムルコトヲ得ス唯當事者間ニ在リテハ恰モ初ヨリ契約ノ成立セテリシモノノ如キ狀態ニ復セシムルノ義務ヲ生スルニ過キス故ニ例ヘハ前債務ニ抵當權質權又ハ保證人ノ附隨セシトキト雖モ此等ノ權利義務ハ決シテ發生スルコト能ハス次ニ代物辨済ハ一ノ辨済ナリトセハ其辨済カ果シテ有效ナリシヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ舊民法

及ヒ佛國民民法ノ如キハ他人ノ物ヲ辨済シタル場合ニハ辨済其モノヲ無効トシ従來ノ債務ハ依然トシテ存在スルモノト認ムルカ故ニ總テノ擔保カ消滅セサルコトト爲ルモ新民法ノ規定ニ從ヘハ然ラス第四百七十五條ニハ「辨済者カ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ更ニ有效ナル辨済ヲ爲スニ非サレハ其物ヲ取戻スコトヲ得ス」ト云ヘルヲ以テ同一ノ結果ニ歸著スルカ如キモ前ニ述ヘタルカ如ク第四百七十五條ハ之ヲ特定物ノ引渡ノ場合ニ適用スルコトヲ得ス即チ特定物ノ場合ニハ其物カ他人ノ物ナルモ苟モ其物ヲ給付セハ履行ト爲ルモノニテ其物ノ代リニ他ノ物ヲ以テスルコトヲ得ス或ハ右ノ場合ニ於テハ辨済ハ當然無効ナリトノ說ヲ爲ス者アルヤモ知ルヘカラスト雖モ此說ハ正鵠ヲ得タルモノニアラス若シ辨済カ當然無効ナラストセハ結局其契約ヲ解除スルノ外ナカルヘク契約ヲ解除スルトセハ前ニ述ヘタル賣買ノ解除ノ場合ト同一ニ歸著スヘシ

之ニ反シテ更改說ヲ取ルトキハ其結果如何蓋シ新民法ニ於テハ舊民法及ヒ佛國民民法等ト異ナリテ賣買ニ關スル規定ハ總テノ有價契約ニ準用スルコトト爲

レバカ故ニ追奪擔保ノ問題ノ如キモ舊民法ニ於テハ賣買及ビ交換ニ關シテ詳細ノ規定ヲ設ケ其他ハ一般ノ簡單ナル規定ニ依ルヘキモノトシ特ニ明文アル場合例ヘハ會社ノ場合ニノミ賣買ノ規定ヲ適用スルニ過キス隨テ更改ニハ適用スルコトヲ得ス故ニ舊民法ニ於テハ賣買トスルト更改トスルトニ因リテ大ナル差異ヲ生スレトモ新民法ニ於テハ擔保ニ關スル賣買ノ規定ハ更改ニモ準用セララルヲ以テ蓋シキ差異ヲ生スルコトナシ唯多少異ナル點ハ他ニ更改ニ關スル特別ノ規定アリテ其規定ニ從ハサルヲ得サルノミ第五百十七條及ビ第五百十八條ノ規定即チ是ナリ第五百十七條ノ規定ニ依レハ更改ノ場合ニ於テ後ノ債權カ不法ノ原因ノ爲メニ成立セス又ハ當事者ノ知ラサル他ノ事由ニ因リテ成立セス又ハ取消テラレタルトキハ舊債務ハ消滅セサルモノトス舊債務カ消滅セサル以上ハ抵當權質權先取特權保證等皆消滅スルコトナシ然ルニ若シ代物辨濟カ更改ニアラストセハ此規定ヲ適用スルコトヲ得ス隨テ實際ノ結果ノ上ニ相違ヲ生スルコトヲ免レス次ニ第五百十八條ノ規定ハ事實上代物辨濟ノ場合ニ適用スルコトヲ得ス何トナレハ代物辨濟ノ場合ニハ新債務ノ生スル

ヤ否ヤ直チニ履行スルモノナルヲ以テナリ唯稀ニ債權者カ注意深キ人ニシテ後ノ辨濟カ完全ニ成立シ十分權利ノ鞏固ナルヤ否ヤヲ疑ヒ辨濟者ト協議ノ止前ノ擔保ヲ後ノ債務ニ移スコトアルヘキノミ然ルニ若シ代物辨濟ヲ賣買ナリトセハ此規定ヲ適用スルコトヲ得ス尤モ當事者カ特ニ契約ヲ結ヒテ萬一其物カ他人ノ物ナル場合ヲ慮リ之カ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ヘシト雖モ前ノ擔保ハ其儘存在スルコトヲ得テ爾ナリ蓋シ新ニ擔保ヲ設定スルト其儘移ストハ其效力ニ於テ相異ナルコト固ヨリ言フヲ埃タス例ヘハ抵當權ノ順位ノ如キ其著シキモノナリ之ヲ要スルニ所謂代物辨濟ナルモノハ更改ナリト看ルヲ理諭立ニ實際ニ最モ適合スト信ス

第四 履行ノ時期

履行ノ時期ハ債務ノ性質ニ依リテ異ナル先ツ履行ノ時期ニ關シテ之ヲ分チハ
 (一)單純債務(二)期限附債務(三)條件附債務ノ三種ト爲スコトヲ得
 第一 單純債務

單純債務トハ當事者又ハ法律カ明示又ハ默示ニテ其履行ノ時期ヲ定メサル債務ニシテ單ニ義務ノ存在ヲ認ムル所ノモノナリ此種ノ債務ハ法律上直チニ履行スヘキモノナリ反言スレハ直チニ履行スルニアラサレハ所謂不履行ノ結果ヲ生スルモノナリ然レトモ此理論ヲ絕對ニ貫クトキハ殆ト實行スルコト能ハサルノ結果ヲ生スヘシ蓋シ人間ノ當トシテ場合ニ依リテハ債務ノ生シタルコトスラ知ラサルコトアルヘク縱令之ヲ知ルモ其之ヲ知リタルト同時ニ履行スルニアラサレハ直チニ不履行ト爲リ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ爲ササルヘカサルニ至リテハ亦殆ト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ單純債務ニ在リテハ何時之ヲ履行スヘキカ何レノ時ニ債務者ハ遲滞ニ在ルモノト爲ルカヲ定ムルノ必要アリ是レ第四百十二條第三項ニ規定スル所ナリ曰ク「債務ハ履行ニ付キ期限ヲ定メナリシトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責任ヲ負フ」云々此ノ規定ハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ何時辨濟期ニ在ルカノ問題ニ對シテハ債務ノ生スルト同時ナリト爲ヘサルコトヲ得ス今其適用上ノ例ヲ舉クレハ辨濟期ニ在ル債務ニアラサレハ

相殺ヲ爲スコト能ハス又辨濟期ニ在ル債務ヲ有スル者ニアラサレハ留置權ヲ行使スルコト能ハサルカ如キ是ナリ故ニ右ノ規定ハ履行ノ時期ヲ定メタルモノニアラスシテ何時マテニ履行セサレハ其履行ヲ怠リタル者即チ遲滞ニ在ル者トセラルルカヲ規定シタルモノナリ而シテ此點ニ付テハ債權者ノ履行ノ請求アリタル時トセサルヘカラス外國ニ於テハ舊式ノ主義ヲ採リ此請求ヲ爲スニ付キ一定ノ條件ヲ必要トスルモノアリ例ヘバ裁判所ニ請求スルコトヲ要ストシ或ハ差押ノ方法ニ依リテ請求ヲ爲ササルヘカラスト定メ或ハ執達吏ニ依リテ請求ヲ爲ササルヘカラスト爲シ單純ナル書簡又ハ口頭ヲ以テ督促スルノミナラハ債務者ハ未タ遲滞ノ責任セストスルカ如キ是ナリ然レトモ今日ノ時世ニ於テハ最早採用スヘカサルコト殆ト學者ノ輿論タリ往時ニ在リテハ立法上債務者ヲ偏愛スルノ傾向アリシハ全ク變見ニ出ツルモノナリ何トナレハ法律ハ債權者債務者ヲ公平ニ保護セサルヘカラサレハナリ又直接ニ債務者ヲ保護セントセハ却テ間接ニ債務者ノ不利益ニ歸スヘキヲ以テ新民法ニ於テハ請求ノ方法ニ制限ヲ設カサリシナリ舊民法ハ財産編第三百三十六條ニ於テ

場合ニ於テハ諸約者其他ノ債務者ハ遲滞ニ付セラレタルモノトス「第一」期限ノ到來後ニ裁判所ニ請求ヲ爲シ又ハ合式ニ催告書ヲ送達シ若クハ執行文ヲ示シタルトキ」ト規定セリ故ニ裁判所ニ請求スルカ或ハ執達吏ヲシテ催告書ヲ送達セシメ又ハ差押ノ方法ニ依ルニアラサレハ債務者ヲ遲滞ニ付スルコト能ハサルコトト爲レリ是レ新民法ノ採ラサリシ所ナリ

第二 期限附債務

期限附債務トハ債務ノ履行ニ期限アル場合ヲ謂フ期限ニハ確定期限ト不確定期限トノ二種アリ確定期限トハ例ヘハ來ル何月何日又ハ何年ノ後ト云フカ如ク其來ルヘキ期限カ契約當時ヨリ確定セルモノヲ謂フ之ニ反シテ不確定期限トハ人ノ死亡又ハ降雨ノ日等ノ如ク其實質ノ來ルコトハ明カナルモ其來ル時日ノ確定セサルモノヲ謂フ

(一) 確定期限 確定期限ノ效果ニ付テハ羅馬法以來議論ハ喧シキ所ニシテ一方ニ於テハ期限ハ人ニ代リテ督促ヲ爲スモノ即チ期限ノ到來ニ因リテ債務者カ債權者ヨリ督促ヲ受ケタルト同一ニ看做スノ主義ヲ取リ之ニ反對スルモノ

ハ期限ハ人ニ代リテ督促スルモノニアラス即チ期限ノ到來シタルノミニテハ未タ遲滞ニ在ルモノト爲スコトヲ得ス更ニ督促ノ手續ヲ必要トスルノ主義ヲ取ル舊民法及ヒ佛國民法其他舊式ノ法典ニ於テハ多クハ第二ノ主義即チ期限ノ到來シタル後更ニ督促ヲ爲スヘキモノト爲シ其方法トシテハ或ハ裁判所ニ請求シ又ハ執達吏ニ依リテ催告ヲ爲ササルヘカラスト爲スノ主義ヲ採レリ是レ前ニ述ヘタル債務者偏愛主義ニ基クモノナリ蓋シ當事者カ豫メ期限ヲ定メテ其期限ニハ必ス履行スヘキコトヲ約束シナカラ其期限ノ到來シタル曉ニ至リテ債務者カ債權者ノ督促ヲ待ツカ如キハ進歩シタル現今ノ社會ニ於テハ到底採用スヘカラサルモノトス現ニ我舊商法ニ於テモ第一ノ主義ヲ採リ外國ニ於テモ新式ノ法律ニ於テハ皆此第一ノ主義ヲ採用セリ英米伊獨等ノ如キ即チ是ナリ我新民法ハ此第一ノ主義ヲ採リ期限ハ人ニ代リテ督促スルヲ以テ期限カ到來スレハ別ニ督促セサルモ債務者ハ遲滞ノ責ヲ負フモノトセリ蓋シ前段ニ説明シタル單純債務ニ在リテモ苟モ請求タニ爲セハ其方法ノ如何ヲ問ハズシテ直チニ遲滞ノ責ヲ負ハシムルカ如ク債務者ノ責任ヲ嚴ニスルハ新式ノ法

典ノ傾向ナリ是レ蓋シ取引ノ類繁ト爲ルニ從ヒ一裁判所ニ訴ヘ出タルカ又ハ執達吏ヲシテ督促セシムルカ如キ複雑ナル手續ニ依ルコト能ハサルニ基因スルモノニシテ商業上ニ於テ殊ニ然リト爲ス尙ホ今日ニ於テハ漸次商業ト他ノ取引トニ因リテ區別ヲ立ツルコトヲ廢スルノ傾向アルハ疑ナキ所ナリ我親民法ニ於テモ亦右ノ理由ニ據リテ新式ノ主義ヲ採リタルモノナリ第四百十二條第一項ニ曰ク

債務ノ履行ニ付キ、確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタル時ヨリ遅延ハ責ニ任ス

(二) 不確定期限 債務ノ履行ニ付キ不確定期限ノ存スル場合ニ於テハ當事者ガ期限ノ到來シタルコトヲ知ラサル場合ナシトセス斯ル場合ニ於テ若シ遲滞ノ責ニ任スルモノトセハ是レ人情ニ適セサルノミナラス甚タ苛酷ナリト聞ハサルヘカラス故ニ法律ハ期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時直チニ履行セザレハ遲滞ノ責ニ任スヘキモノト定ム第四百十二條第二項ノ規定即チ是ナリ曰ク

債務ノ履行ニ付キ、不確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタルコトヲ知ラサル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス

第三條 附債務

條件附債務ニ付テ履行ノ時期ノ問題ノ起ルハ唯リ停止條件附債務ニ關シテノミ解除條件附債務ニ付テハ此問題ナシ停止條件附債務ハ其條件カ成就スルニアラサレハ固ヨリ履行スヘキ義務アルコトナシ此點ニ付テハ新民法ノ上ニ於テハ極メテ明瞭ナリ即チ條件成就ノ時ニ當事者ノ目的トセル債務カ始メテ生スルモノナリ尤モ條件成就前ニ於テモ既ニ一種ノ債務アリト雖モ是レ法律行爲ノ目的タル債務其モノニアラス而シテ停止條件附債務ハ法律行爲ノ目的タル債務ノ發生スルト同時ニ單純債務タルコト疑ナキ所ナリ是ヲ以テ法律ハ之ニ關シテ特ニ明文ヲ置カス當然第四百十二條第三項ヲ適用スヘキモノトセリ茲ニ遲滞ノ責ナルコトニ付キ簡單ニ説明センニ元來此事ハ提供等ノ説明ヲ爲スニ依リテ明瞭ト爲ルヘキモ結局遲滞ノ責トハ不履行ノ過失者ト看ラルルコトナリ故ニ右ニ述ヘタル各種ノ場合ニ於テ債務者カ履行スヘキ期間内ニ履行

セサルニ於テハ債權者ニ對シテ不履行ニ因ル責任ヲ負ハサルヘカラス即チ債務者カ履行ヲ怠リタル爲メニ債權者カ損害ヲ被リタルトキハ債務者ハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス故ニ若シ其債務ノ目的カ金錢ナリシトキハ遲滞シタル日數ニ對スル利息ヲ支拂フヘク又例ヘハ債務者カ履行ヲ爲サザリシニ因リ債權者カ自己ノ債權者ニ對シテ履行ヲ爲スコトヲ得ス爲メニ違約金ヲ支拂フコトノ已ムヲ得サルニ至リタルトキハ債務者ハ亦之ヲ賠償セサルヘカラス又債務者ノ義務カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ之ヲ保存スル義務アルヲ以テ保存ニ付キ十分注意セサルヘカラス若シ此注意ヲ怠レハ縱令履行ノ時期ハ後レナルモ仍ホ責任ヲ免レサルモノトス之ニ反シテ十分保存ノ義務ヲ盡シタルモ天災ノ爲メニ滅失シタリトセハ是レ已ムコトヲ得サルニ出テタルモノニシテ固ヨリ其責任ヲ負フヘキニアラス例ヘハ家屋ノ竊竊ノ際單簡ヲ持出ス暇ナク爲メニ其中ニ藏メアリタル債務ノ目的物ヲ燒失セシメタル場合ノ如キ又十分戸籍セル家屋内ニ盜賊押入り脅迫シテ保存ノ目的物ヲ奪掠シ去リタル場合ノ如キ是ナリ但債務者カ現ニ遲滞ノ責ニ在リシ場合ニ斯ル事實ノ生シタルト

キハ債務者ハ債權者ニ對シテ賠償ヲ爲ササルヘカラス又若シ未タ期限到來セタルニ際シ目的物カ天災ニ因リテ毀損シタルトキハ危險問題ハ姑ク措キ債務者ハ其毀損ノ責ニ任セス毀損シタル儘其引渡ヲ爲セハ足レリ之ニ反シテ其滅失毀損カ遲滞後ニ生セハ債務者ハ其責ニ任セサルヘカラス何トナレハ通常ノ場合ニ於テハ苟モ期限ニ履行セハ火災、盜難等ニ罹ルコトナカリシナラント謂フコトヲ得ヘケレハナリ唯稀ナル場合例ヘハ債權者債務者ハ相隣者ニシテ同時ニ二人ノ家屋カ燒失シ又二人カ同時ニ盜難ニ遭ヒ家屋内ノ總テノ財産ヲ持去ラレタル如キ場合ニ於テハ縱令履行スルモ同一ノ難ニ罹ルヘカリシヲ以テ債務者ハ其責ヲ免ルヘシト雖モ其事實ヲ證明セサルヘカラス而シテ其證明ハ往往困難ナルノミナラス債權者カ債務者ノ履行ト同時ニ其履行ニ係ル物ヲ備ニ讓渡スヘキ場合例ヘハ他人ト契約シテ既ニ其準備ヲ爲シツツアリシ場合ニ於テハ縱令債權者カ前例ノ如キ災難ニ遭フモ其物ハ滅失セザリシモノト謂フコトヲ得ヘク隨テ債務者ハ其責ヲ負ハサルヘカラサルニ至ル此ノ如キ場合ニ於テハ先ツ債權者カ債務者ニ對シテ債務ノ成立セルコト及ヒ辨濟期ニ在ル

トテ證明シテ履行ノ請求ヲ爲スヘク債務者ハ天災ニ因リテ履行スルコト能ハサルニ至リタル事ヲ抗辯ノ理由ト爲スヘシト雖モ債權者ニ於テハ債務者ハ履行ノ遲滞シタル後ニ天災ノ生シタルコトヲ證明スヘク然ルトキハ債務者ハ其天災ハ同時ニ債權者モ蒙リタル所ナルカ故ニ縱令履行ヲ爲スモ其物ノ消滅スヘカリシ事ヲ證明セサルヘカラス之ニ對シテ債權者ハ履行ヲ受ケシナラハ直チニ他人ノ手ニ引渡スヘカリシ事ヲ證明スヘク若シ此證明ニシテ成立セハ結局ノ責任ハ債務者ニ歸スヘシ

以上遲滞ノ結果ノ説明ヲ了ルト同時に履行ノ時期ノ説明ヲ了レリ

第五 履行ノ場所

履行ノ場所ハ原則トシテ當事者ノ意思即チ債權發生ノ原因ニ依リテ定マレ唯當事者ノ意思ノ明瞭ナラサル場合而シテ法律ニ別段ノ規定ナキ場合ニ於テハ如何ニスヘキカ先ツ特定物ノ引渡ニ付テハ債權發生ノ當時物ノ存在セシ場所ニ於テ引渡ヲ爲ササルヘカラス是レ第四百八十四條ノ規定セル所ナリ此點ニ

付テハ各國ノ立法例皆相一致セリ之ニ反シテ特定物引渡以外ノ目的ヲ有セル債務ノ履行ニ付テハ二主義アリ其一ハ債權者ノ住所ニ於テ履行スヘシトスルモノ他ハ債務者ノ住所ニ於テ履行スヘキモノト爲セリ蓋シ斯ル事項ニ付テ法ニ依ヒテ債務者ノ住所ニ於テ履行スヘキモノト爲セリ蓋シ斯ル事項ニ付テハ理論上ヨリ是非ヲ斷定スルコト能ハサルヲ以テ慣習ニ依ルノ外ナシ佛國ニ於テモ時代ニ依リ又地方ニ依リ差異アリ我邦ノ慣習ヲ觀ルニ貸主ハ借主ヨリ一等上ニ在ルモノト看ルハ一般ノ觀念ニシテ借主ハ貸主ニ對シテ感謝ノ意ヲ表スルヲ常トシ借主ハ貸主ノ住所ニ行キテ辨済スルヲ普通トス是ヲ以テ新民法ニ於テハ本則トシテ第一ノ主義ニ依リテ債權者ノ住所ニ於テ履行スヘキモノトセリ尤モ是レ絕對ニ適用スヘキニアラスシテ反對ノ慣習アレハ其慣習ニ從フヘキモノトス舊民法及ヒ佛國民法ノ如ク債務者ノ住所ニ於テ履行スヘキモノトスルハ蓋シ債務者個愛主義ノ結果ニ外ナラサルヘシ然レトモ若シ理論上何レニ定ムルモ不可ナントセハ寧ロ債權者ノ住所ニ於テ履行スヘキモノトスルヲ以テ我邦ノ慣習ニ適セルモノト謂ハサルヘカラス舊民法ニ於テモ亦多

數ノ立法例ニ倣ヒテ此主義ヲ採レリ然リ而シテ新商法ニ於テハ之ニ對シテ一ノ例外ヲ認メタリ(商法第二七八條第二項)此例外ハ或ハ民法ニ規定セルヲ可トセシナランカ今商法ノ規定ニ依レハ指圖債權及ヒ無記名債權ニ付テハ債務者ノ許ニ證券ヲ持參スルニアラサレハ支拂ヲ受クルコトヲ得ス是レ此種ノ債權ハ債務者ニ於テ果シテ何人ニ屬スルカヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ勢ヒ此ノ如キ例外規定ヲ設クルノ必要ヲ見ルナリ然ルニ商業以外ノ取引ニ於テハ一方ニ於テハ指圖債權又ハ無記名債權ノ形式ヲ用フルコト少ク又一方ニ於テハ之ヲ用フヘキ場合甚タ廣カバヘク極端ニ言ヘハ木材石材等ノ引渡ノ如キモ指圖債權無記名債權ニ依ルコトヲ得ヘク隨テ斯ル場合ニ於テモ債務者ノ住所ニ於テ履行スルコトヲ爲リ一般ノ原則ニ反スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ然ルニ商法ニ於テハ指圖式又ハ無記名式ノ債權ハ十中ノ八九ハ金錢ノ支拂ニ關スヘク隨テ金錢同様ノ作用ヲ爲スモノナルカ故ニ債務者ノ住所ニ於テ履行スヘキ例外規定ヲ設ケタルハ實際便利ナルコト疑ヲ容レス尤モ債權者ノ不分明ナル場合ニ於テハ債務者カ履行ヲ爲ササルモ債務者ノ責任ト爲ルコトナシ此事ハ後

ニ提供及ヒ供託ノ説明ヲ爲ス際ニ更ニ説明スル所アルヘシ(商法第二七八條第二項)以上ヲ以テ履行ノ場所ニ關スル説明ヲ了レリ

第六 履行ノ費用

履行ノ費用ニ關スル第一ノ要點ハ履行ノ費用ハ何人カ之ヲ負擔スヘキカニ在リ是レ通常當事者ノ意思ニ因リテ定マルモノナリ蓋シ法律ノ規定ヨリ直接ニ生スル債務ノ如キハ當事者ノ意思ニ依リテ其内容ヲ定ムルコトナク又法律ヲ以テ特ニ之ニ關スル費用ヲ定ムルカ如キコトナキカ故ニ右ニ述ヘタル所ハ主トシテ契約上ノ債務ニ關シテナリ契約上ノ債務ニ付テハ其履行ノ費用ハ契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシト雖モ若シ契約上何等ノ定ナク又債務ノ性質上其負擔スヘキ者ノ明カナラサル場合ニ於テハ果シテ何人カ之ヲ負擔スヘキカヲ決スルノ必要アリ債務ノ性質上費用ノ負擔者ノ定マルル場合トハ例ヘハ作爲ノ義務ニ於テ債務者カ其債務ノ目的タル仕事ヲ爲スハ總テ債務ノ履行ニ屬スルカ故ニ諸負契約ニ於テ其仕事ニ關スル費用ハ特約アルニアラスンハ請

負人ニ於テ之ヲ負擔シ請負人ハ唯之ニ對スル報酬ヲ受ケヘキカ如キ是ナリ此等ノ事ハ各種ノ契約ニ就テ研究スヘキモノナレハ茲ニハ唯一般ノ場合ニ付テ説明スヘシ然ラハ一般ニ履行ノ費用ハ何人カ之ヲ負擔スヘキモノナルカ殊ニ法定義務ニ至リテハ特ニ履行費用ノ負擔者ヲ定ムルコトナキコト前ニ一言シタル所ノ如クナルカ故ニ此場合ニハ何人カ之ヲ負擔スヘキモノナルカヲ決スルノ必要アリ而シテ履行ノ費用ハ原則トシテハ債務者ノ負擔スヘキモノトス何トナレハ債務ノ履行ハ時トシテ債權者ノ協力ヲ要スルコトアリト雖モ債權ノ目的ハ常ニ債務者ノ行為ナリト謂フコトヲ得ルカ故ニ履行ハ即チ債務者ノ行為ナリト謂フモ敢テ過言ニアラス少クモ主トシテ債務者ノ行為ヲ要スルハ疑ナキ所ナリ果シテ然ラハ特約ナキ限りハ債務者カ自己ノ爲スヘキ事ヲ爲シテ而モ其費用ヲ債權者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルノ理ナシ是レ前ニ述ヘタル請負契約ノ場合ノ如キハ契約ノ性質上最モ明瞭ナル所ナリ而シテ是レ其他ノ場合ト雖モ亦同一ナラサルヘカラス蓋シ債務ノ目的ハ債務者ノ行為ナリトスル以上ハ其行為ニ必要ナル費用ハ特約ナキ限りハ債務者カ之ヲ負擔スヘ

キハ理ノ當然ト謂ハサルヘカラス故ニ民法ハ第四百八十五條ニ於テ此原則ヲ認メタリ曰ク
「費用ニ付キ別段ノ意思表示ナキトキハ其費用ハ債務者ノ負擔ス」
各國ノ立法例モ皆此ノ如シ但之ニハ一例外ナキコトヲ得ス蓋シ履行ノ費用ヲ債務者カ負擔スルハ其當然ノ費用ノミニ止マリ債權者ノ行為ニ因リテ特ニ要シタル費用ニ付テモ仍ホ債務者ヲシテ之ヲ負擔セシムルハ甚タ不公平ト謂ハサルヘカラス換言スレバ債權者ノ意思如何ニ依リテ債務者ノ負擔ヲ増減スルハ條理ニ於テ許スヘカラスルコトナリ債務者ノ負擔ノ分量ハ債權發生ノ當時ニ於テ既ニ確定セルモノナリ然ルニ債權者ノ意思ノミヲ以テ債務者ノ負擔ヲ増加スルコトヲ得サルハ是レ理ノ尤モ略易キ所ナリ故ニ若シ債權者ノ行為ニ因リテ費用ノ増加ヲ來シタルトキハ其増加シタル部分ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス例ヘハ債權者ノ住所ニ於テ履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ債權者カ轉居シタルカ爲メニ債務者ニ於テ履行ノ費用ヲ増加シタル場合ノ如シ吾人ハ元來法律上移轉ノ自由ヲ有スルカ故ニ債權者カ轉居ヲ爲シタルハ固

リ過失ナリト謂フコトヲ得スト雖モ之ヲ爲メニ債務者ヲシテ餘分ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ス即チ契約ノ當時ニハ債權者カ債務者ノ近隣ニ住居セシヲ以テ債務者カ其債務ノ目的タル物件ヲ債權者ノ住所ニ運搬スルニ殆ト其費用ヲ要セザリシニ偶債權者カ他ニ轉居シタルカ爲メニ其轉居先ノ住所ニ運搬セサルヘカラスシテ莫大ノ費用ヲ要スルニ至リタリトセハ此費用ハ債權發生ノ當時ニ在リテハ決シテ債務ノ内容中ニ包含セサルモノナルカ故ニ此増加シタル部分ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス是レ取テ債權者ノ過失ニ基クモノニアラスト雖モ其費用ノ増加シタルハ專ラ債務者ノ行爲ニ因ルヲ以テナリ況ヤ債權者ノ過失ニ因リテ費用ヲ増加シタル場合ニ於テヤ例ヘハ債務者カ履行スヘキ時期ニ於テ債權者ノ住所ニ就キ其債務ノ目的物ヲ提供シタルニ偶債權者カ不在ナルノミナラス其事ヲ豫メ家人ニ告ケ置カザリシニ由リ家人ハ之カ受取ヲ拒ミタルカ若クハ債權者ハ在宅セルモ其誤解ニ由リテ其物ヲ受取ラサルニ由リ債務者ハ已ムコトヲ得ス之ヲ持還リ翌日更ニ之ヲ債權者ノ住所ニ運搬シテ始メテ履行ヲ了リタル場合ノ如キハ若シ債權者ニ過失ナカリセ

ハ債務者ハ一同ノ運搬ニテ事足りナラシメ債權者ノ誤解又ハ不注意ニ因リ再ヒ運搬ノ費用ヲ要スルニ至リタルモノニシテ債務者ハ此ノ過失又ハ運搬ノ責ナク全ク債權者ノ過失ニ因ルモノナレハ債權者カ此過失ヨリ生シタル費用ヲ負擔スヘキコト論ヲ俟タヌ即チ最初ノ運搬費ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモ其後ノ運搬費ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトス是レ第四百八十五條ノ但書アル所以ナリ曰ク

但債權者カ住所ハ移轉其他ノ行爲ニ因リテ運搬ノ費用ヲ増加シタルトキハ其増加額ハ債權者之ヲ負擔ス

第七 履行ノ充當

履行ノ充當ハ普通經濟ノ充當ト稱スルト雖モ予ハ履行ノ充當ト謂フヲ正確ナリト信ス履行ノ充當トハ同種ノ目的ヲ有スル數箇ノ債權カ同一ノ當事者間ニ存在セル場合ニ於テ之ニ對スル債務ノ履行カ各債權全體ヲ消滅セシムルニ足ラサルトキハ就レノ債權ノ履行ニ充テヘキカ總言スルハ之ニ由リテ何レノ債

務ヲ消滅セシムヘキカラ決スル所ノ問題ナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ金錢ヲ目的トセル三箇ノ債權ヲ有シ其債權各千圓ナリト假定セシム其辨濟期ニ至リ債務者乙カ何レノ債務ヲ消滅セシムルカニ付キ何等ノ意思ヲ表示スルコトナク單ニ辨濟トシテ金千圓ヲ提供シタリトモ若シ其提供シタル金額カ三千圓ナレハ敢テ問題ノ起ルコトナキモ三千圓ノ債權ニ對シテ千圓ヲ提供シタルニ止マルヲ以テ此ニ問題ヲ生スルコトヲ免レス即チ此場合ニ於テ此千圓ハ第一ノ債務ノ履行ニ充ツヘキカ又第二ノ債務ノ履行ニ充ツヘキカ將タ又第三ノ債務ノ履行ニ充ツヘキモノナルカラ決スルノ必要ヲ生スヘシ此問題ハ同種ノ目的ヲ有スル債權ト云フヲ以テ特定物ヲ目的トスル債權ニ付テハ起ラサルナリ即チ特定物トハ箇箇特別ノ性質ヲ有スルモノト看做スヘキ物ヲ指スカ故ニ法律上同種ト謂フヘキモノナク又二箇以上ノ同一物アルノ理ナキヲ以テナリ作爲ノ義務ノ如キモ亦大抵特定ノモノナリ例ヘハ何某ノ仕事ト謂フカ如キ是ナリ即チ此場合ニハ其仕事ヲ爲スヘキ人カ特定セラルヲ以テ同種ノ作爲ト謂フヘキモノナレ但作爲ノ義務ト雖モ稀ニハ同種ノモノナキニ非ス例ヘハ單ニ左官ノ手

間何人前ト謂フカ如キ場合ニ於テハ其作爲ノ義務ハ甲ニテモ乙ニテモ將タ丙ニテモ苟モ普通左官ノ仕事ヲ爲シ得レハ則チ可ナリ隨テ此等ノ作爲ノ義務ハ不特定物ヲ給付スル義務ニ於ケルカ如ク理論上ハ履行充當ノ問題ヲ生スヘシト雖モ本問題ハ主トシテ金何圓米何石ト謂フカ如ク不特定物ノ給付ニ關スルモノニシテ而モ其種類ノ同シキ場合ナラサルヘカラス例ヘハ書籍ヲ給付スル契約ニ於テ其種類及ヒ書名ヲ一定シタルトキハ苟モ同種ノ書籍タル以上ハ何レニテモ可ナリト謂フカ如キ場合ニハ充當ノ問題起レトモ普通ノ場合ニハ書籍等ニ付テハ起ラサル問題ナリ果シテ然スハ履行ノ充當ニ關スル規定ノ適用ヲ見ルハ十中ノ八九ハ金錢債務ニ關スルモノタルコトヲ知ルヘキナリハ履行ノ充當ハ固ヨリ公益ニ關スル問題ニアラサルカ故ニ當事者雙方ノ協議ヲ以テ何レノ債務ニ充當スルモ妨ナシ前例ニ於ケル三箇ノ債務中第一ノ債務ハ其期限既ニ到來シ第二ノ債務ハ期限ノ未タ到來セサル場合ニ於テモ當事者ハ協議ノ上第一ノ債務ハ暫ク其儘ニ擱キテ第二又ハ第三ノ債務ニ充當スルモ妨ナキナリ故ニ此問題ハ當事者間ニ於テ協議ノ圖ハサル場合ニ生スルモノ

ナリ而シテ此問題ヲ決スルニ付テ注意ヲ要スルハ充當ハ必ス履行ト同時ニ決
セサルヘカラサルコト是ナリ英、米ノ法律ニ於テハ後日ノ充當ヲ認ムルト雖モ
是レ舊テ理論ニ適合セサルコトト信ス蓋シ充當ナルモノハ履行ノ意義ヲ明カ
ニスルモノニシテ固ヨリ中性ノ履行ナルモノアルノ理ナク履行ト云ヘハ必ス
債務ノ存在ヲ前提トシ債務ノ存在ヲ前提トスル以上ハ其履行ハ必ス何レカノ
債務ニ對スルモノナラサルヘカラス而シテ其債務ノ何レナルカヲ定ムルハ即
チ充當ノ本旨トスル所ナリ故ニ充當ハ必ス履行ト同時ニ定マルヘキモノナリ
即チ前例ノ場合ニ就テ言ヘハ履行ノ當時ニ於テ第一ノ債務ヲ履行スルニ在ル
カ又第二ノ債務ヲ履行スルニ在ルカ將タ第三ノ債務ヲ履行スルニ在ルカヲ定
ムヘキモノニシテ後日ノ意思ヲ以テ之ヲ動スコト能ハサルモノナリ尤モ當事
者間ニ於テハ如何ナル契約ヲモ爲スコトヲ得ヘク一旦第一ノ債務ノ履行ニ充
タルモ雙方ノ爲メニハ寧ロ第二ノ債務ノ履行ト看ルヲ便宜トスルカ如キ場
合ニ於テハ契約ヲ以テ自由ニ第二ノ債務ニ充當シタルモノト爲スコトヲ得ヘ
シト雖モ第三者ニ對シテハ其效力ヲ生スルコトナシ例ヘバ第一ノ債務ヲ保證

擔當等ノ擔保附ナリシ場合ニ之ニ充當ヲ爲セハ其擔保モ亦消滅シ隨テ後日
ニ至リ當事者間ノ協議ヲ以テ第二ノ債務ノ履行ニ充當セントスルモ既ニ消滅
シタル第一債務ノ擔保ハ復活スルコト能ハサルナリ隨テ後日ニ至リ當事者カ
先ノ履行ヲ以テ第二ノ債務ニ充當シタリトノ契約ヲ爲シ以テ第一ノ債務ヲ復
活セシメ又其擔保モ亦消滅シタルモノト爲スモ法理上ヨリ觀レハ初ノ債
務ヲ發生シ隨テ其附隨ノ擔保モ亦復活シタルモノニテアルニシテ後ノ契約ト同
時ニ後ニ生シタル債權ニ對シテ更ニ擔保ヲ附隨セシメタルニ外ナラス而シテ
保證ノ如ク第三者ノ意思ヲ要スルモノニ在リテハ其承諾ヲ要スルコト勿論ナ
リ然ルニ英、米ノ法律ニ於テハ此場合ニ於テ第一ノ債務カ其儘發生スルモノト
認ムルハ法理ニ適合セサルモノト信ス
充當ノ問題ニ付テハ學說多岐ニ分ル或ハ曰ク充當ハ債權者債務者同等ニ之ヲ
爲スノ權利ヲ有スト此說ニ從ヘハ債權者ト債務者トノ意思相合致セサル場合
ニハ充當ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ何トナレハ當事者カ意見ヲ異ニスル
トキハ充當ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルヲ以テ結局何レノ債權ヲモ消滅スルノ

效力ヲ生セタルヘケレハナリ獨逸ノ「ツェンデシアイド」説ハ稍ヤ之ニ近シ氏ノ
説ハ先ツ債務者ヨリ充當ヲ實行セルニ當リ債權者ハ之ニ對シテ異議ヲ述フル
コトヲ得若シ債權者カ異議ヲ述ヘタルトキハ債務者ノ意思ノミニ依リテハ充
當ヲ爲スコトヲ得スト云フニ在リ故ニ此説ニ從ヘハ債權者ノ異議アル場合ニ
ハ各債務ヲ同時ニ履行スルヨリ他ニ方法ナカルヘシ然レトモ一部ノ辨濟ヲ許
ササルコトハ論ナシト雖モ獨立セル三箇ノ債務ノ成立セル場合ニ其總ラニ付
キ同時ニ履行スルニアラナレハ全ク履行スルコト能ハサルモノト爲スノ理由
ナシ又或ハ曰ク債務者カ充當ヲ爲ササルトキハ債權者ニ於テ充當ヲ爲スコト
ヲ得ヘキモ此場合ニハ債務者ノ利益ニ從ヒテ充當ヲ爲スコトヲ要スト是レ實
ニ奇妙ナル説ト謂ハサルヘカラス此ノ如ク此問題ニ付テハ種種ノ説ヲ爲ス者
アレトモ予ノ信スル所ニ據レハ債權ナルモノハ債務者ノ行爲ヲ目的トスルモ
ノナリ隨テ其目的ヲ實行スル所ノ履行モ亦債務者ノ行爲ナルコトヲ眼中ニ置
カサルヘカラス然リ而シテ行爲ノ基礎ハ意思ナルカ故ニ行爲ノ性質ハ又此意
思ニ依リテ定マルモノナリ

果シテ然ラハ前例ノ場合ニ於テ債務者カ第一ノ債務ヲ履行スル意思ナリシト
キハ則テ之ニ因リテ第一ノ債務カ消滅スヘキモ變シテ第二又ハ第三債務ノ履
行ト爲ルノ理アルコトナシ若シ此ノ如キ事アリトセハ是レ債務ノ履行ニアラ
ズ即チ債務者ノ行爲ト謂フヘカラスナリ是ヲ以テ各國ノ法律又ハ學說ニ於
テモ大抵第一ノ充當權ハ債務者ニ在ルコトヲ認ム我民法ニ於テモ亦此主義ヲ
採用セリ第四百八十八條第一項ニ曰ク

債務者カ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スル
場合ニ於テ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
トキハ辨濟者ハ給付ノ時ニ於テ其辨濟ヲ充當スヘキ債務ヲ指定スルコトヲ
得

此規定ニ對シテ唯一ノ制限アリ第四百九十一條第一項ノ規定即チ是ナリ曰ク
債務者カ一個又ハ數個ノ債務ニ付キ元本ノ外利息及ヒ費用ヲ拂フヘキ場合
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
キハ之ヲ以テ順次ニ費用利息及ヒ元本ニ充當スルコトヲ要ス

是レ亦各國ノ立法例並ニ慣習ノ認ムル所ニヤ。我邦ニ於テ民法施行以前ヨリ既ニ慣習上認メタル所タリ。例ヘハ債務者カ利息ヲ支拂ハサル中(元利ヲ完済スレハ問題ト爲ラズ)元金ノミニ相當スル金錢ヲ提供シタリトセヨ。此場合ニ於テ債務者カ利息ハ其儘ニ額キテ元金ノミヲ辨済スルハ債務者ノ爲メニハ頗ル好都合ナルヘシト雖モ此ノ如キ充當ハ實ニ不當ナル事ナレハ債務者ノ意思ノミニ依リテハ爲スコトヲ得タルモノナリ。蓋シ利息ハ元金ヲ辨済セサル間ハ之ヲ支拂フヘキモノニシテ利息ヲ支拂ヒタル後ニ於テ元金ヲ辨済スルヲ至當トスヘク元金ノミヲ支拂ヒテ利息ヲ支拂ハサルコトハ債務者一方ノ意思ノミヲ以テハ爲シ得タル事ナリ。

同條ニ所謂費用ノ事ニ付テ一言説明スヘキコトアリ。同條ヲ一讀スルトキハ債務ニハ常ニ利息ト費用トノ附随スルカ如ク見ユルモ必ズシモ斯ク解スヘキニアラヌ法典編纂ノ當時ニ於テモ此問題ニ付キ多少疑ヲ生シタリシモ若シ費用ナキトキハ第一ニ利息ヲ辨済シ利息及ヒ費用アルトキハ第一ニ費用ヲ辨済シ次ニ利息次ニ元本ニ充當スヘク若シ利息ナキトキハ第一ニ費用ニ充當シ次ニ

元本ニ充當スヘキコト蓋シ明白ナリトセリ。

以上ヲ以テ充當ニ關スル第一點ノ説明ヲ了レリ。次ニ其第二ノ點即チ債務者カ充當權ヲ行ハサルトキハ如何スヘキカノ問題ニ付テ説明スヘシ。

債務者カ充當ノ意思ヲ表示セタル場合ニ於テハ我民法ハ債權者ノ意思ニ因リテ充當ヲ爲スコトトセリ。即チ債權者ノ充當ヲ第二位ニ於テ認メタルナリ之ニ付テ從來行ハルル主義ヲ大別シテ三種ト爲スコトヲ得ヘシ。

第一ノ主義ハ獨逸民法ノ採レル所ニシテ全ク債權者ノ充當權ヲ認メタルノ主義ナリ。故ニ債務者カ充當ヲ爲ササレハ直チニ法律ノ規定ニ從ヒテ充當ヲ爲スヘキモノトス(ゾグンドシャイド)ノ説ハ或意味ニ於テハ之ニ反對ナリ。

第二ノ主義ハ英米法主義ニシテ此主義ハ獨逸法ト正反對ニ最モ極端ニ債權者ノ充當權ヲ認ムルモノナリ。英米ノ法律ニ依レハ履行ノ完了後ニ於テモ仍ホ債權者ノ隨意ニ充當ヲ爲スコトヲ得ルモノトセルノミナラス甚シキハ出訴期限ノ經過シタル債權ノ履行ニマテモ充當スルコトヲ得ルモノトセリ。英米ノ法律ニ於ケル出訴期限ナルモノハ時効ト異ナリテ時効ノ如ク或一定ノ時ヲ經過スレ

ハ債權ノ消滅ヲ來スト云フ如キ制度ニアラスシテ唯一定期間ヲ經過スレハ訴ヲ提起スルノ權ヲ喪失スルニ止マリ權利其モノノ消滅ヲ來スモノニアラサルナリ是ヲ以テ此期間ヲ經過シタル後ニ於テモ債權者ノ隨意ニ其債務ニ充當スルコトヲ得ルモノト爲シタルナリ此主義ハ甚タ不都合ナル主義ト謂ハサルヘカラス何トナレハ債權者ハ履行ノ後充當ノ問題ノ生シタル時ニ於テ自己ノ利益ニ從ヒテ何レノ債務ニ充當スルコトヲモ得ヘク殊ニ出訴期限ノ經過シタル債務ニマテ之ヲ充當スルコトヲ得ルモノトスレハナリ

第三ノ主義ハ最モ廣ク行ハルル所ノ主義ニシテ佛蘭西伊太利及ヒ我舊民法ノ認メタル所ナリ此等ノ法典ニ債務者カ異議ナク受取證書ヲ受取リタルトキ等ノ文字アルハ穩當ナラスト雖モ其趣意ハ債務者カ充當ヲ爲ササルトキハ債權者カ自由ニ充當ヲ爲スコトヲ得ルト云フニ外ナラス但其充當ハ履行ノ當時ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス新民法ニ於テモ亦此主義ヲ採レリ予ノ見ル所ヲ以テスレハ此第三主義ハ最モ條理ニ適シ且實際ニ便利ナリト信ス蓋シ履行ノ性質ハ債務者ノ意思ニ因リテ定マルト云フ點ヨリ考フレハ第一ノ主義カ理論上

最モ正當ナル主義ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ債務者ノ行爲ノ性質ヲ債權者カ定ムルコト能ハサルノ理ナレハナリ故ニ債務者ノ意思ノ明カナラサル場合ニ於テハ寧ロ法律ヲ以テ其意思ヲ推測シ之ニ從ヒテ充當ヲ爲スコトトスルハ理論上頗ル正當ヲ得タルカ如ク見ユルト雖モ法律ノ規定ナルモノハ常ニ拘子定規的ノモノ即チ普通ノ場合ニハ斯クアルヘシト云フコトヲ想像シタル所ニ適合スルモノニアラス故ニ成ルヘク債務者ヲシテ充當ヲ爲サシムルヲ可トシ若シ債務者カ直接ニ充當ヲ爲ササルトキハ間接ノ方法ニ依リテモ之ヲシテ充當ヲ爲サシムルヲ至當トス是レ此第三主義ノ骨子トスル所ナリ蓋シ債權者ニ充當權ヲ認ムルハ此主義ノ趣旨ニ反スルカ如シト雖モ債務者ノ爲メニ異議ヲ述フルノ權ヲ認メタルヲ以テ觀レハ法律カ常ニ債務者ノ意思ヲ主眼トスルコト知ルヘシ例ヘハ債務者カ前例ノ場合ニ於テ何レノ債務ヲ履行スルカニ付キ何等ノ意思ヲ表示スルコトナクシテ金千圓ヲ提供シタリトセヨ債權者ニ何レノ債務ノ履行ニ充當スルノ意思ナルカヲ知ラスト雖モ自ラ擇フ所ニ從

〇對シテ充テ債務ニ充當スル旨ヲ債務者ニ通知スルコトヲ得ヘク債務者ハ其充當
 ニ對シ直チニ異議ヲ述フルコトヲ得ルモノトセリ故ニ債權者カ先ツ以テ充當
 ノ通知ヲ爲シ即チ債權者カ第一ノ債務ニ充當スルノ意思確定シテ之ヲ債務者ニ
 通知シタルニ債務者ハ第二ノ債務ニ充當セント欲シ之ヲ債權者ニ通知セハ債
 權者ノ充當ハ行ハレスシテ直チニ第二ノ債務ニ充當セラルルコト爲ルナリ
 然ルニ債務者ハ債權者ヨリ第一ノ債務ニ充當スヘシトノ通知ヲ受ケ之ニ對シ
 テ異議ヲ述ヘタルトキハ暗黙ニ債權者ノ充當ヲ是認シタルモノト看做サル
 ナリ是レ蓋シ債務者ノ意思表示ナキ場合ニハ必ス法律ノ規定ニ依ルヘシトス
 ルヨリモ理論ニ適シ且實際ニ便利ナリト認メテ第三主義ヲ採用スルニ至リタ
 ルナリ第四百八十八條第二項ニ曰ク

辨濟者カ前項ノ指定ヲ爲ササルトキハ辨濟受領者ハ其受領ノ時ニ於テ其辨濟ノ充當ヲ爲スコトヲ得但辨濟者カ其充當ニ對シテ直チニ異議ヲ述ヘタルトキハ此限ニ在ラス

債權者ヨリ充當ノ意思ヲ表示スル場合及ヒ債權者ヨリ充當ノ意思ヲ表示スル

場合ニ通スル一ノ肝要ナル問題アリ他ナシ充當ナル行爲ハ如何ニシテ之ヲ爲スカ即チ是ナリ既ニ説明シタルカ如ク充當ハ債務者又ハ債權者ノ行爲ナリ既ニ行爲ト云フ以上ハ意思ヲ要スルコトハ論ヲ埃タスト雖モ其意思ハ如何ニシテ之ヲ表示スヘキカ今佛蘭西流ノ通例ヨリ言ヘハ單ニ其意思ヲ推測シ得レハ則チ可ナラン然レトモ此場合ニ於テ此主義ニ從フトキハ頗ル不都合ナル結果ヲ生スヘシ即チ經令事實上債務者カ履行ノ當時充當ニ付キ如何ナル意思ヲ有シタリシカヲ後日ニ至リテ證明スルコトヲ得ルモ尙ホ未可ナリ又債權者以外ノ者ニ向ヒテ充當ノ意思ヲ表示シタル如キ場合ニ於テハ之ヲ證明スルニ難カラスト雖モ此ノ如キハ法律上ノ意思表示ト謂フコトヲ得サルナリ例ヘハ債務者カ債權者ニ金千圓ヲ送付スルニ際リ第三者ニ告ケテ「予ハ之ヲ以テ第一ノ債務ヲ免レン」ト言ヒタルカ如キ場合ニ於テ其言ハ往往ニシテ虛偽ニ出ツルコトアリ而シテ斯ル虛言ヲ吐クモ苟モ第三者ノ權利ヲ害セサル以上ハ法律上ノ制裁ナキヲ以テ斯ル意思表示ニ法律上ノ效力ヲ付スルコトヲ得サルナリ隨チ充當ノ意思ハ必ス相手方タル債權者ニ對シテ表示セサルヘカラス然ラザレハ相

手方ハ往往履行ヲ受クルニ躊躇セサルヘカラス蓋シ履行ナルモノハ前ニモ述べタル如ク債務ノ成立ヲ前提トシテ爲スモノナル以上ハ何レノ債務ヲ履行スルカヲ明カニスルニアラスンハ眞ノ履行ト謂フコトヲ得サルヘシ要スルニ債務者ノ意思ハ常ニ債權者ニ對シテ表示セサルヘカラス其表示ノ方法ノ如キハ書面口頭又ハ手眞似ニテモ可ナリ又債權者カ充當ヲ爲ス場合ニ於テハ殊ニ明カニ債務者ニ對シテ其意思ヲ表示セサルヘカラス是レ此場合ニハ債權者ノ意思ノミニ依リテ充當ヲ完ウスルコト能ハスシテ法律ハ債務者ノ爲メニ異議ヲ述フルノ權ヲ認メタレハナリ債權者カ債務者ニ對シテ其充當セントスル債務ヲ明示シ債務者カ之ニ對シテ異議ヲ述ヘサルトキハ即チ債權者ノ充當ヲ承諾シタルモノト看做スノミ第四百八十八條第三項ニ曰ク

前二項ハ場合ニ於テ辨濟ノ充當ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス

次ニ債務者カ何レノ債務ニ充當スルカニ付キ何等ノ意思ヲ表示スルコトナクシテ支拂ヲ爲シタルニ債權者モ亦同シク何等ノ意思ヲ表示スルコトナクシテ

其給付ヲ受ケタル場合ニハ如何ニスヘキカ此場合ニ於テモ固ヨリ其履行ヲ無效トスヘキ理由ナキカ故ニ茲ニ法律ヲ以テ充當ノ順序ヲ定ムル必要ヲ生ス前ニ説明シタル如ク充當ノ問題ハ必ス履行當時ニ於テ決セサルヘカラスルモノニシテ縱令後日ニ至リ債務者債權者ノ協議ヲ以テ充當スヘキ債務ヲ指定スルモ第三者ニ對シテハ其效力ナシ況ヤ雙方ノ意思一致セサル場合ニ於テヤ是レ第三位ニ於テ法律ノ規定ヲ要スル所以ナリ

履行ノ充當ニ關スル立法例區區ニシテ其細微ノ點ニ至リテハ各國殆ト皆異ナレリト謂フモ不可ナシ今其重ナル主義ヲ舉クレハ大凡四アリ

第一ノ主義ハ英法ノ認ムル所ニシテ極メテ簡單ナリ此主義ハ辨濟期限ノ先後ニ依リテ充當スヘキ債務ヲ定ムルモノニシテ其履行セラルヘキ債務ノ種類ノ如キハ措キテ問ハス例ヘハ第一ノ債務ハ明治三十三年一月三十一日限ニシテ第二ノ債務ハ二月二十八日第三ノ債務ハ三月三十一日限ナリト假定セハ必ス第一ノ債務即チ一月三十一日限ノ分ニ充當シ他ノ債務ニ付キ如何ナル理由アルモノニ充當スルコトヲ許ササルナリ第二ノ主義ハ佛法ノ主義ナリ此主義ハ

理論上之ヲ詳論スルノ違ナシ唯機械的ニ説明スヘシ此主義ニ於テハ第一ニ債務者ノ利益ヲ見テ其利益アルモノニ充當シ第二ニ期限ノ到來セシヤ否ヲ見テ期限ノ至リタルモノニ充當シ第三ニ何レノ債務カ最も古キカラ見テ其古キモノヨリ先ニ充當シ此等ノ關係皆同シキトキハ債權額ニ比例シテ各債權ニ付キ平等ノ割合ニ於テ充當スルコトト爲ス第三ノ主義ハ獨逸法ノ主義ニシテ第一ニ期限ノ到來セルモノト未タ到來セサルモノトアルトキハ期限ノ到來シタルモノヲ先ニシ第二ニ擔保ノ最少キモノ例ヘハ抵當附債務ト無抵當ノ債務トアルトキハ先ツ無抵當ノ債務ニ充當シ第三ニ最も負擔ノ重キモノ例ヘハ利息附債務ト無利息ノ債務トノ間ニ在リテハ利息附債務ヲ先ニシ第四ニ最も古キ債務ヲ先ニシ以上ノ條件皆同シキトキハ各債務ニ付キ平等ノ割合ニ於テ充當ヲ爲スモノトセリ第四ノ主義ハ舊民法ノ主義ニシテ第一ニ獨逸法ノ如ク期限ノ到來セルモノト然ラサルモノトアルトキハ先ツ期限ノ至リタルモノニ充當シ第二ニ費用利息及ヒ元本アル場合ニハ先ツ費用利息ニ充當シ第三ニ債務者ノ最も利益アルモノニ充當シ第四ニ總テノ債務ノ期限カ皆到來セルトキハ

期限ノ先ニ到來シタルモノニ充當シ總テノ債務ノ期限皆到來ナルトキハ期限ノ先ニ至ルヘキモノヲ先ニス以上ノ諸點ニ於テ同格ナルトキハ各債務ノ額ニ應ジテ充當ヲ爲スコトトセリ(舊民法財産編第四七二條)

新民法ハ大體ニ於テハ右ノ第四ノ主義即チ舊民法ノ主義ヲ採リ唯費用及ヒ利息ノ充當ニ付テハ其順序上別ニ規定スルヲ穩當ト認メ別條ヲ以テ之ヲ規定シタルノミナラシ其他ハ總テ舊民法ト同一ナリ第四百八十九條ニ曰ク

當事者カ辨濟ハ充當ヲ爲ササルトキハ左ノ規定ニ從ヒ其辨濟ヲ充當ス

一 總債務中辨濟期ニ在ルモノハト辨濟期ニ在ラサルモノトアルトキハ辨濟期ニ在ルモノヲ先ニス

二 總債務カ辨濟期ニ在ルトキ又ハ辨濟期ニ在ラサルトキハ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益多キモノヲ先ニス

三 債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益相同シキ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ヲ先ニス

四 前二號ニ掲ケタル事項ニ付キ相等シキ債務ノ辨濟ハ各債務ノ額ニ應

予ハ此主義ヲ以テ最モ穩當ナリト信ス即チ履行ノ性質ハ債務者ノ意思ニ因リテ定マルモノナリトノ根本ノ觀念ヲ基礎トシテ立論セサルヘカラス故ニ第一ニ總債務中辨濟期ニ在ルモノト辨濟期ニ在ラサルモノト即チ期限ノ既ニ到來セルモノト未タ到來セサルモノトアルトキハ既ニ期限ノ到來シタルモノヲ先ニス蓋シ期限前ノ履行ハ正確ナル理論ヨリ言ヘハ履行ニアラサルヲ以テナリ但當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルニアラス即チ期限ハ通常債務者ノ利益ノ爲メニ設ケラルモノナレハ債務者カ其利益ヲ拋棄シテ履行ヲ爲スコトヲ得ヘシ隨テ若シ總債務カ辨濟期ニ在ラサル場合ニ於テモ其履行ノ充當ハ有效ナルコト言フヲ埃タサルナリ是レ民法第百三十六條ノ規定セル所ナリ又期限カ債權者ノ利益ニ於テ存スル場合ニモ亦有效ナリ即チ期限ノ利益カ債權者ニ在ルトキハ債權者ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルヲ以テナリ例ヘハ債務カ總テ辨濟期ニ在ラサル場合ニ於テ債務者カ履行ヲ爲サントスルニ際リ債權者カ期限ノ利益ヲ主張スル意思アレハ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキニ之ヲ拒マ

サリシ場合ニ於テハ暗ニ其利益ヲ拋棄シタルモノト觀テルヘカラス乃チ預金ノ如キハ通常債權者ノ利益ノ爲メニ期限ヲ附スルモノナルニ其期限前預リ主ヨリ其預金ヲ返還セント申込ミ債權者預ケ主カ異議ナク之ヲ受取リタル場合ノ如キハ債權者カ自己ニ屬セル期限ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看ルヘキナリ是ニ於テカ第一號以下ノ問題ヲ生ス

第二ニ總テノ債務カ辨濟期ニ在ラサルカ又ハ總テ辨濟期ニ在ル場合ニハ債務者ノ爲メニ最モ利益ノ多キモノヲ先ニス例ヘハ抵當附債務ト無抵當債務トノ間ニ在リテハ抵當附ノ債務ヲ先ニ履行スルヲ債務者ノ利益トスルカ如キ是ナリ此點ハ獨逸民法ノ主義ト反對ナリ然レトモ單ニ擔保ノ有無ノミヲ標準トスルコト能ハス例ヘハ等シク擔保附ナルモ利息ノ低キ債務ト又無擔保ナルモ利息ノ高キ債務トアル場合ニ於テハ債務者ハ利息ノ高キモノヲ履行スルヲ以テ利益トスル場合アルヘシ尤モ斯ル場合ニ於テモ絕對ニ利息ノ高キモノヲ履行スルヲ以テ債務者ノ利益ナリト謂フコトヲ得ス例ヘハ不動產質ノ如キハ其不動產ヨリ生スル收益ハ皆債權者ノ取得スル所ナルカ故ニ縱令利息ハ低キモ其

債權者ノ所得ヲ計算スルトキハ意外ニ高キ利息ニ該ルコトアルヘシ斯ル場合ニ於テハ其不動産質ノ附著セル債務ヲ第一ニ履行スルヲ債務者ノ利益トスヘシ此ノ如ク債務者ノ利益ヲ主眼トスルハ最も明瞭ナル理由ニ基クモノニシテ凡ソ普通人ハ利益ヲ目的トシテ働クモノ即チ他人ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テハ自己ノ利益ヲ先ニスルモノナルヲ以テ數箇ノ債務アリテ先ニ履行スルヲ利益トスルモノト後ニ履行スルヲ利益トスルモノトアルトキハ先ヲ以テ先ニ履行スルヲ利益トスルモノヲ先ニスルハ普通人ノ意思ナルヲ以テ債務者ノ意思ニ於テモ亦同一ナリト推定シタルモノナリ

第三ニ債務者ノ爲メニ利益相同シキモノハ辨濟期ノ先ヲ至リタルモノ又ハ先ヲ至ルヘキモノヲ先ニスレ亦普通ノ人情ニ基キタルモノニシテ古クナレハ夫レタケ多ク既ニ督促ヲ受ケ又將來ニ於テモ督促ヲ受ケヘキカ故ニ古キ債務ハ新シキモノヨリ先ニ履行スルヲ人情トスルノミナラス又當然ノ順序ナリトス債權者ニ於テモ亦古キモノハ先ニ履行ヲ受クルコトヲ欲スルコト普通ナレハ隨テ古キモノヨリ督促ヲ爲スヲ普通トシ債務者ニ於テハ督促セラレナルヲ



明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十五年四月廿八日印刷

明治三十五年四月廿九日發行

東京市牛込區東横町十七番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)