

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-28

法政大学講義録

田中, 遜 / 清水, 澄 / 横田, 秀雄

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

1-31

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

57

(発行年 / Year)

1904-08-12



（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可）
每月十四日三五日六日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

三十七年度

明治三十七年八月十二日發行

第一學年ノ三十一

法政大學講義錄

第九拾八號



法政大學發行

第一學年第三十一號目次

憲

法(自二七九至二九四)

法學士 清水澄

民法債權 第一章第四節(自一〇一及五節(至一六四)

法學士 橫田秀雄

羅馬法

法(自二八四至二八四)

法學士 田中遜

雜報

○妻カ起訴ヲ爲スニ付キ與ヘタル夫ノ許可ノ效力○永代借地權ノ讓渡○未來ノ債務ノ保證○辨濟充當ノ方法○數箇ノ創傷ト數罪

090
1904
1-1-31

ル勅令ト委任ニ基キテ發シタル命令トノ效力上ノ關係ニ付テハ法律ト委任命令トノ關係ニ等シキニ由リ茲ニ多言ヲ費サズルナリ

第二章 立法

第一節 立法ノ意義

立法トハ法律ヲ制定スル行爲ヲ指スモノニシテ單ニ廣ク法規ヲ制定スルコトヲ指スモノニ非ス而シテ憲法第五條及ヒ第三十七條ニ依リ立法ナル行爲ハ必ス議會ノ協賛ヲ經テ天皇之ヲ行フモノナリ然レトモ之ヲ反對ニ議會ノ協賛ヲ經ルノ行爲ハ總テ立法ナリト速斷スヘキモノニ非ス議會ノ協賛ヲ經ルモ法規以外ノモノヲ定ムル場合ハ之ヲ立法ト稱スルモノニ非ス例ヘハ豫算ヲ定メ若クハ國債ヲ起スカ如シ歐洲ニ於テハ豫算ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムト爲シタルノ例少カラズ而シテ此ノ如キ國ニ於テ豫算ヲ定ムルコト即チ立法ナルコトハ明カナリト雖モ是レ明文ノ結果ニシテ我國ニ於テ此理論ヲ適用スルヲ得ザルナリ又憲法中法律ハ必ス法規オラサルヘカラスト定メタルモノオカ亦從來ノ

憲法 統治權ノ作用 立法 立法ノ意義

實例ニ依ルモ法規ヲ定ムル法律ナキニ非スト雖モ憲法中ニハ法律ヲ以テ議會ノ協賛ヲ經ル場合ト法律ヲ以テモスル議會ノ協賛ヲ經ル場合トヲ區別スルカ故ニ憲法ノ精神ハ法律ハ必ス法規ナラサルヘカラスト爲スモナラコトヲ信スルナリ

第二節 立法ノ手續

第一款 法律ノ發案

憲法第三十八條ニ依レハ法律ヲ發案スル者ハ政府及ヒ貴衆兩議院ナリ然レトモ政府ノ發案ト兩院ノ發案トノ間ニ一ノ差異アリ即チ政府及ヒ貴衆兩院ハ法律ノ發案ヲ爲スニ付キ憲法第三十九條ノ制限ヲ受クルコトハ共ニ一ナリト雖モ政府ハ一旦發案シタル議案ヲ何時ニテモ撤回シ得ルニ拘ハラズ貴衆兩院ハ一旦發案シタル以上ハ自由ニ之ヲ撤回スルコトヲ得サルモノナリ尙ホ發案ニ關シテハ政府ハ同時ニ同一ノ法律案ヲ兩議院ニ提出シ得ルモノナリヤ否ヤノ疑問アリト雖モ此ノ如キ事ハ爲シ得サルモノト斷定スヘキモノナリ蓋シ然ラ

サルトキハ議事ノ進行上不當ナル結果ヲ生ズレバ大ニ其ノ責任ヲ負ハル

第二款 法律案ノ議決

憲法第五條及ヒ第三十七條ニ依リ法律案ハ必ス議會ノ協賛ヲ經サルベカラザルモノニテ其議會ノ協賛ノ效果ハ君主國ト民主國トニ於テ異ナルモノナリ即チ民主國ニ於テハ國民カ權力ノ主體ニシテ議會ハ其國民ノ代表スルモノナルカ故ニ特ニ裁可權ヲ與ヘサル以上ハ議會ノ議決ニ因リテ實ニ法律ノ實質確定スルノミナラス法律其モノカ完成スルモノナルモ君主國ニ於テハ議會ノ議決ハ單ニ法律ノ實質ヲ確定スルニ止マリ法律案ヲシテ統治者ノ命令ト爲スノ效果ヲ生ゼシムヘキモノニ非サルナリ蓋シ法律ナルモノハ議會ノ協賛ヲ經ルモ統治者ノ命令タルコト疑オク而シテ君主國ノ統治者ハ君主ナレバナリハ結果

第三款 法律ノ裁可

前款ニ述ヘタル如ク君主國ノ法律ノ裁可ハ法律案ニ命令タルカノ效力ヲ伴與シ

之ヲ以テ法律ヲ完成スルモノニシテ我國ニテハ天皇之ヲ裁可スルコト憲法ニ
明言セリ或ハ命令ノ力ヲ法律案ニ與フルハ裁可ノミニ非スシテ議會モ亦其協
賛權ヲ以テ之ニ與フルモノナリト説ク者アリト雖モ此ノ如ク論スルハ畢竟立
法權ハ君主及ヒ議會ニ於テ共同シテ之ヲ行フモノナリトノ説ヲ認ムルノ結果
ヲ生スルナリ

第四款 法律ノ公布

憲法第六條ニ依リ法律ノ公布ヲ命スルハ天皇ニシテ其公布トハ既に完成シタ
ル法律ノ施行ノ要件ト爲ルモノナリ即チ公布セラレタルトキハ完成シタル法
律モ實際ニ施行サルルコトナキナリ然ルニ之ヨリシテ法律ハ裁可ニ因リテ成
ルモノニ非スシテ公布ニ因リテ成ルモノナリト論スル者アラハ是レ誤レルモ
ノナリ固ヨリ今日ハ公布ヲ以テ適用ノ一要件ト爲スモ法律ノ性質上絕對ニ公
布スルコトヲ必要トスルモノニ非サルナリ故ニ此公布ハ單ニ執行上ノ要件ニ
止マリテ法律ノ成立上ノ要件ニ非ス其結果トシテ公布ニ誤アリタルトキハ裁

可ノ原文ニ依リテ之ヲ訂正シ得ルモノニテ法律ノ改正ヲ必要トスルモノニ非
サルナリ蓋シ公布ニ因リテ法律完成スルモノニ非サレハナリ

此公布ノ方法ハ憲法上制限ナキニ由リ如何ニ定ムルモ自由ナリト雖モ我現行
ノ制度ハ多數ノ國ニ倣ヒテ官報ニ掲載スルヲ以テ公布ノ式ト爲スモノナリ
第五款 法律ノ施行期限

法律ハ議決ニ因リテ其實質確定シ裁可ニ因リテ完成シ公布ニ因リテ執行力ヲ
發スルモノナリト雖モ素ト之ヲ公布スルハ人民ニ知ラシメントスルノ目的ニ
外ナラサルニ由リ公布ノ即日ヨリ法律ヲ適用スルトキハ人民ヲ陷ルルノ虞ナ
キニ非サルニ由リ多クハ場合ニ依リ施行期限ヲ定メ其期限ノ到達ヲ以テ執行力
ヲ實際ニ發生スルモノト爲ス故ニ各法律ニ特別ノ施行期限ヲ定ムルヲ至當ト
スルナリ然レドモ此ノ如キハ煩雜ナルニ由リ便宜ヲ爲ス一定ノ施行期限ヲ其
通ニ設ケ之ニ依ルコト能ハサル場合ノミ特別ニ施行期限ヲ定ムルコトト爲セ
テ又施行期限ハ年月日ヲ以テ定ムルヲ常トスト雖モ或事實ノ發生スル時ヲ以

テ施行期限ト定ムルコト能ハサルニ非サルナリ例ハ憲法ハ第十議會開會ノ時ヲ以テ施行期限ト定ムラレ又衆議院議員選舉法ハ次ノ總選舉ヲ行フ時ヲ以テ施行期限ト爲スモノト定メラレタルカ如シ又一般ノ法律ニ共通スル施行期限ハ明治十九年勅令第一號公文式ニ依リ官報到達後七日トセラレタリ(官報到達日數ハ明治十六年五月第十四號布達ニ由リ定メラレト雖モ明治三十一年法律第十號ハ法例ニ於テハ全國畫一ノ主義ヲ執リ全國何レノ地ニ於テモ公布ノ日ヨリ起算シテ滿二十日ヲ以テ施行セラルルコトト定メラレタリ但同法例第一條第二項ニ於テ臺灣北海道沖繩縣其他島地ニ付テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得ト爲シタルカ故ニ勅令ヲ以テ其異例ヲ設クルコトヲ得ルナリ但右第二項ハ内地ノミニ關スルニ由リ朝鮮支那等ノ在外ノ國民ニ對シ我法律ヲ適用スル場合ノ施行期限ニ付テハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムルハ必要アリト信スルナリ蓋シ支那朝鮮ニ對シテハ我領土内ト等シク滿二十日ヲ以テシテハ不十分ト認メサルヲ得サレハナリ

第三節 立法事項

法律ヲ以テ定ムルカカサル事項ハ憲法ニ列記セラルルモノニテ法規ハ必ス法律ヲ以テ定ムサルカカサルトノ原則ノ如キハ我國ニ於テ適用セラルル限ニ在ラサルナリ仍テ憲法ニ法律事項ト定メラレタルモノノ外ニ法律ヲ以テ定ムルノ範圍アルトヲ注意スヘシ即テ憲法第九條ノ事項是ナリ憲法第九條ノ事項ハ通常法律命令ノ共同範圍ト稱スルモノヲ命令ヲ以テスルモ法律ヲ以テスルモ全ク自由ニ屬スルモノナリ尤モ一旦法律ヲ以テ此共同範圍ノモノヲ定メタル以上ハ命令ヲ以テ動スコトヲ得サルニ由リ共同範圍ハ法律ヲ以テ定ムルニ從ヒ漸次減縮セラルルハ勿論ノ事ナリ

第四節 法律ノ形式的效力

憲法ト法律トノ效力上ノ關係ニ付テハ已ニ述ベタル由リ之ヲ略シ唯左ノ記載シタル點ニ對シテ形式的效力ヲ略述セント欲ス

第一、皇室典範ト法律ヲ同シテ推定スヘキモノナリ蓋シ第七十四條第二項ニ皇室典範ヲ以テ憲法ヲ變更スルヲ得スト規定シタルハ皇室典範ハ憲法ヲ動スコトヲ得サルニ法律以下ノモノハ之ヲ動シ得ルモノナリト推定スルヲ得レハナラズ

第二、大權命令ト法律ニ同シテ推定スヘキモノナリ蓋シ第七十四條第二項ニ此兩者ノ關係ニ付キ法律モ大權命令モ等シク統治者ノ命令ナルカ故ニ法律ヲ以テ大權命令ヲ動シ得ルコト疑ナシ即チ大權事項ヲ法律ヲ以テ定ム得ルコト疑ナシト論スル者アリト雖モ此說ノ如キハ憲法ノ規定ヲ其根本ニ於テ破ルモノニテ採用スルコトヲ得サルモノナリ固ヨリ法律モ命令モ等シク統治者ノ命令ナリト雖モ其間ニ形式上ノ區別ヲ設クルカ爲メ憲法トハ一ハ議會ヲ協賛ヲ經テ之ヲ定ム他ハ君主親ヲ他ノ干與ヲ受ケスシテ之ヲ定ムヘキモノト規定シタルハナリ又大權命令ノ中ニハ貴族院令モ含ムモノニテ法律ヲ以テ之ヲ動ス

コトヲ得ヌ又此命令ヲ以テ法律ヲ動スコトヲ得サルノ對等ノ關係ニ立ツモノナリ

第三、委任命令及ヒ緊急命令ト法律ニ同シテ推定スヘキモノナリ蓋シ第七十四條第二項ニ委任命令及ヒ緊急命令ハ憲法上若クハ法律ヲ委任ヲ受ケテ法律ニ代ルモノナルカ故ニ此等ノモノヲ以テ法律ヲ變更シ又法律ヲ以テ此等ノモノヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ

第四 執行命令及ヒ行政命令ト法律

執行命令ハ法律ノ範圍内ニ於テ其執行手續ヲ定ム又行政命令ハ法律ニ牴觸セサル範圍ニ於テ行政上ノ規定ヲ爲スモノナルニ由リ共ニ法律ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス但法律ヲ以テ此等ノモノヲ變更スルハ妨ナキコトナリ第九條但書參照

第五節 法律ノ廢止

法律ノ廢止ニ歸スル場合ヲ舉グルトキハ左ノ如シ

國ナキニ非サルナリ然レトモ我國憲法上ハ豫算ハ此ノ如キモノニ非ズシテ政府ニ對シテ所ノ財政上ノ訓令タルナリ而シテ其訓令タルノ内容ハ豫算超過又ハ豫算外ノ支出ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ヲ爲ストキハ豫備費ヨリテ支出セラルヘカラスト爲スコト是ナリ

今茲ニ參考ノ爲メ豫算ノ性質ニ付キ從來存スル學說ノ重大ナルモノヲ紹介スレ

第一 豫算ハ法律ナリトノ說 此說ハ白耳義伊太利ノ多數ノ學者及ヒ獨逸ノ

「ツォルン」氏等ノ主唱スル所ニシテ其根據ヲ憲法ノ明文ニ有スルモノナリ普通

西佛蘭西及ヒ白耳義等ノ憲法ニ於テハ豫算ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシト規

定シテ豫算ノ法律タルコトヲ明言セリ尤モ獨逸學者ノ多數ハ憲法ノ明文

ニ豫算ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムトアルニ拘ハラス此法律ナル語ハ普通ノ法律

ナル語ト異ナリタル意義ヲ有シ豫算ハ其名法律ナリト雖モ其實質ハ法律ニ

非スト主張セリ之ニ反シテ豫算ハ法律ナリト唱フル者ハ曰ク憲法ノ明文ヲ

以テ既ニ豫算ハ法律ナルコトヲ明言スル以上ハ豫算ノ法律ナルコト一點ノ

疑ナク其結果豫算ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ルノミナラス豫算モ法律

ト同シク權利義務ヲ定ムルモノナルヲ以テ豫算ノ成立ニ因リテ人民ニ納税

ノ義務生シ亦國庫カ支出スルノ義務モ豫算ニ因リテ發生スルモノナリ彼ノ

租税ニ關スル法律ノ如キハ單ニ課税物件及ヒ税率ヲ定ムルニ過キスシテ租

税ニ關スル法律ハ以テ納税ノ義務ヲ惹起スモノニ非ス納税義務ヲ惹起スモ

ノハ豫算ナリ故ニ若シ豫算ニシテ成立セザルトキハ人民ハ納税ノ義務ヲ有

セス國庫ハ支出ノ義務ヲ負擔スルコトナキモノナリト此說ノ白耳義伊太利

及ヒ佛蘭西等ノ諸國ニ於テノ當否ヲ別問題トシ我國ニ於テ採用スルヲ得ヘ

キモノナリヤ否ヤヲ稽フルニ我國ニテハ採用スルコトヲ得サルナリ何トナ

第二 豫算ハ政府ニ對スル帝國議會ノ委任狀カサトノ說 此說ヲ唱スル者ハ

憲法 統治權ノ作用 豫算ノ編制 豫算ノ性質

曰ク豫算ハ直接ニ人民ニ對シテ權利義務ノ關係ヲ生ズルモノニ非ス即チ豫算ナルモノハ人民ト國庫トノ關係ヲ定ムルモノニ非スシテ議會ト政府トノ關係ヲ定ムルモノニ過キス故ニ人民カ租稅ヲ納ムルノ義務モ又國庫カ人民ニ對シテ支出ヲ爲スノ義務モ共ニ豫算ノ成立ヲ以テ發生スルモノニ非ス唯政府ハ豫算ノ成立セザル場合ニ租稅ヲ徵收シ又ハ支拂ヲ爲スノ權限ヲ有セザルノミ即チ豫算ナルモノハ議會カ政府ニ對シテ與フル所ノ一ノ委任狀ナリ其結果豫算成立セザルトキハ政府ハ收入支出ノ權限ヲ失フ以テ總辭職ヲ爲シ議會ヨリ此委任狀ヲ受クルノ望アル者ニ内閣ヲ讓ラザルベカラザルモノナリト然レトモ此說モ我國ニ於テハ之ヲ採用スルコトヲ得ス何トナレハ我國ニ於テ政府ヲ組織スル國務大臣ハ君主ノ任命ニ係リ彼等ハ君主ノ委任ヲ以テ其職務ヲ執行スルモノニシテ國務大臣ノ權限ハ議會ノ委任ニ依リテ定マルモノニ非サレハナリ元來此說ハ三權分立說ニ基クモノニシテ議會ハ財政ニ關シ固有ノ權利ヲ有シ政府ハ議會ノ委任ヲ據テ始メテ財政事務ヲ處理スルノ權限ヲ有スルモノナリトノ思想ヨリ來リタルモノナルカ故ニ嘗

ニ我國ノミナラヌ一般君主國ニ於テモ採用スヘキモノニ非サルナリ

第三 豫算ハ豫メ政府ノ責任ヲ免除スルモノナリトノ說 此說ヲ唱フル者ハ曰ク豫算ナルモノハ財政計畫ニシテ之ヲ定ムルコトハ政府ノ行爲ニ屬スレトモ議會ノ協賛ヲ經ル結果トシテ豫算ニ基キテ爲ス所ノ收入支出ニ付キ政府ハ何等ノ責任ヲ負ハサルコトヲ豫メ保障スルノ效力ヲ生ズルモノナリ即チ議會ハ豫算ヲ以テ豫メ政府ノ財政行爲ニ付キ責任ヲ免除スルコトヲ保障スルモノナリ此ノ如ク豫算ハ本來ノ性質上之ヲ定ムルコトハ政府ノ行爲ナルニ依リ其法律ニ非サルハ勿論ナリ隨テ豫算ヲ議スルニ付テハ必ス法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ定メサルベカラヌ又豫算ヲ定ムルハ政府ノ行爲ニシテ議會ノ固有ノ權限ニ屬スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ議會ノ委任狀ナリト唱フルノ說ハ固ヨリ之ヲ採用スルコトヲ得ス故ニ豫算成立セザルモ政府ハ法令ニ從ヒテ其收入支出ヲ爲スノ權限ヲ有シ必スシモ之カ爲メニ辭職スヘキモノニ非ス唯豫算カ議會ノ協賛ヲ經テ定メラレザル場合ニ於テハ豫メ責任免除ノ保障ナキヲ以テ豫算不成立ノ場合ノ收入支出ニ付テハ次ノ議會ニ於テ之ニ對

憲法 統治權ノ作用 豫算ノ編制 豫算ノ性質

スル責任ノ解除ヲ求メタルハカラサルニ至ルモノナリト此説モ亦我國ニ於
タハ之ヲ採用スルコト能ハサルモノナリ豫算ハ政府行爲ニ屬スル財政計畫
ナリトノ點ハ正當ナリト雖モ我國ニ於テハ政府ハ議會ニ對シ責任ヲ負フモ
ノニ非サルヲ以テ議會ニ對スル責任ヲ基礎トシテ立論スル學說ハ之ヲ容ル
ルノ餘地ナキナリ

第二節 豫算ノ成立

第一款 豫算案ノ提出

第一 發案權
豫算ノ發案權モ法律ノ發案權ト同シク議會ニ屬スルハ國ナキニ非スト雖モ
我帝國議會ハ兩院共ニ此權ヲ有セス豫算案ハ唯政府ニ依リテノミ提出セラ
ル
第二 豫算ハ毎年之ヲ制定セサルニカラスニ
是レ憲法第六十四條ニ毎年ナル文字ノ存スルニ因リテ明ガナリ然レトモ各

概括的ノ文詞ヲ用ヒアルヲ以テ費用ノ增加カ債權者ノ行爲不行爲ヨリ生シタ
ルトキハ常ニ同條ノ規定ヲ適用スヘク其行爲不行爲ノ因リテ生スル原因カ債
權者ノ故意又ハ過失ニ因ルト其他債權者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基因ス
ルトハ之ヲ問フノ必要ナシト信ス

第八款 辨濟ノ充當

第一項 辨濟ノ充當ノ性質

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箇ノ債務ヲ負擔
スル所ノ債務者カ辨濟トシテ總債務ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタ
ル場合ニ提供セラレタル給付ヲ總債務中ニ於テ何レノ債務ノ辨濟ニ充ツヘキ
ヤヲ定ムルハ作用ヲ關フ故ニ辨濟ノ充當ノ問題ヲ生スルニハ左ノ三箇ノ要件
ノ具備スルコトヲ必要トス
第一 債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ數箇ノ債務ヲ負擔スルコト
例ハ甲乙ヨリ數度ニ會員ヲ借用シ數箇ノ貸借關係カ兩人間ニ成立セル場合

如シ蓋シ債務關係カ單一ナルトキハ債務者カ辨濟トシテ爲ス給付ハ總テ其債務ニ充當セラルヘキハ勿論ニシテ此點ニ付キ別段問題ヲ生スルコトナク充當ノ必要ハ二箇以上ノ債務アル場合ニ生スヘキハ論ヲ埃タサルヲ以テナリ

第二 數箇ノ債務カ同一種類ノ給付ヲ目的トスルコトニハ式ハ三箇ノ要ヲ前例ニ於ケルカ如ク金錢ノ給付ヲ目的トスル數箇ノ貸借ノ債務關係其他同種類ノ物品ノ給付ヲ目的トスル數箇ノ不特定物ノ債務アル場合ノ如シ之ニ反シテ特定物ノ債務ハ具體的ニ定マレル物ノ給付ヲ目的トシ其物ノ給付ニ依リテ之カ辨濟ヲ爲スヘク同種類ノ物ナリトモ他物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許ササルヲ以テ甲債務ト乙債務トハ各其固有ナル特定物ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要シ債務者ノ提供タル一ノ給付ヲ甲乙孰レノ債務ノ辨濟ニ供スヘキヤノ問題ヲ生スルコトナシ又數箇ノ債務カ等シク不特定物ノ給付ヲ目的トスルトキト雖モ目的物カ其種類又ハ品質ヲ異ニスルトキ例ヘハ甲債務ハ米ノ給付ヲ目的トシ乙債務ハ金錢ノ給付ヲ目的トシ丙債務ハ石炭ノ給付ヲ目的トスルカ如キ場合ニ於テモ亦各債務ニ對スル辨濟ハ其固有ノ給付ヲ爲スニ依リテ完了スヘク

債務者ノ爲シタル一ノ給付ヲ甲乙丙孰レノ債務ノ辨濟ニ充ツヘキヤノ問題ヲ生スルコトナシ是レ法律カ同種ノ目的ト規定セル所以ナリ

第三 辨濟トシテ爲シタル債務者ノ給付カ總債務ヲ消滅セシムルニ足ラサルコト則チ債務者ハ債權ニ充當セザルニ至ルコトナリ

債務者ノ爲シタル辨濟カ總債務ヲ消滅セシムルニ足ルトキ例ヘハ百圓ツツノ貸金ノ債權三口ニ對シ債務者ヨリ三百圓以上ノ金員ヲ辨濟シタルトキハ三口ノ貸金ハ同時ニ完済セラルヘク孰レノ債權ニ對シテ充當ヲ爲スヘキヤヲ定ムルノ必要ナシ而シテ此必要ハ債務者カ三百圓ニ滿タサル金額例ヘハ百五十圓又ハ二百圓ヲ辨濟トシテ提供シタル場合ニ於テ始メテ生スルモノナリ何トナレハ一方ニ於テ其金額ハ三口ノ貸金ノ債權ヲ消滅セシムルニ足ラサルト同時ニ他方ニ於テ辨濟ノ順序如何ハ當事者ノ利害ニ影響ヲ及ホスヲ以テ該金額ハ右三口ノ債權中ノ孰レノモノヲ消滅セシムルノ用ニ供スヘキヤヲ定ムルノ必要アリテ所謂辨濟充當ノ問題ヲ生スヘケレハナリ

第二項 辨濟充當ノ方法

辨濟充當ノ方法ニ關シテハ民法第四百八十八條以下ニ特別規定アリ此等ノ規定ニ依ルトキハ辨濟ノ充當ハ左ノ原則ニ依ルヘキモノトス

第一 當事者カ辨濟スヘキ債務ヲ協定シタルトキハ之ニ從フ

蓋シ債務者ノ提供シタル給付ヲ就レノ債務ノ辨濟ニ充ツヘキヤハ當事者ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ契約自由ノ原則ハ此場合ニ適用セラルヘキヲ以テナリ

第二 辨濟スヘキ債務ニ付キ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキトキハ左ノ方法ニ依リ之ヲ定ム

甲 債務者ハ辨濟ヲ充當スヘキ債務ヲ指定スルコトヲ得第四八九條第一項ニ是レ他ナシ辨濟ハ本來債務ノ消滅ヲ目的トスル債務者ノ行爲ナルヲ以テ當事者間ニ特約アル場合ハ格別然ラサレハ數多ノ債務中ノ或物ヲ選ヒ之ニ對シテ辨濟ヲ爲シ以テ其債務ヲ消滅セシムルコトハ全ク債務者其人ノ自由ノ

權内ニ屬シ債權者ノ干渉容喙ヲ許スヘキモノニ非サルヲ以テナリ但債務者カ辨濟充當ノ權利ヲ行フ場合ト雖モ後ニ説明スル利息費用ノ辨濟ニ關スル第四百九十一條ノ規定ヲ遵守セサルヘカラサルハ勿論ニシテ此點ニ付テハ後ニ説明スヘシ加之債務者カ自己ノ選擇シタル一債務ニ對シテ辨濟ヲ爲シ他ノ債務ニ對スル辨濟ヲ等閑ニ付スルニ於テハ此關係上債權者對シテ責任ヲ負フコトアルヘキハ論ヲ埃ダスト雖モ是レ自ラ別問題ニ屬シ辨濟充當ノ問題ト何等ノ關係ヲ有セサルモノトス

乙 債權者カ辨濟スヘキ債務ヲ指定セサルトキハ債權者ハ其受領ノ時ニ於テ其辨濟ノ充當ヲ爲スコトヲ得

辨濟充當ノ權利ハ原則トシテ債務者ニ屬スルハ前述ノ如クナルヲ以テ債務者カ自ラ辨濟スヘキ債務ヲ指定シタルトキハ債權者ハ之ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ債務者カ辨濟スヘキ債務ヲ指定セシテ給付ヲ爲シタルトキハ債權者ニ於テ充當ヲ爲シ得ヘキモノト爲スラ正當ナリトス何トナレハ債務者ニシテ特ニ辨濟スヘキ債務ヲ指定セサル以上ハ債權者ハ辨濟

ノ充當ニ付キ利害ヲ感セザルモノト看ルヲ得ヘキヲ以テ此場合ニ於テハ辨濟ノ充當ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スル債權者ヲシテ辨濟ノ充當ヲ爲サシムルハ毫モ不可ナキヲ以テナリ然レトモ辨濟ノ素ト債務者ノ意思ニ基キテ之ヲ爲スヲ原則トスルヲ以テ債權者ハ債務者ノ意思ニ反シテ充當ヲ爲スコトヲ得ス隨テ債權者カ債務者ノ辨濟ニ對シ充當スヘキ債務ヲ指定シタル場合ニ債務者カ異議ヲ述ヘタルトキハ債權者ノ充當ハ其效ナカルヘク之ニ反シテ債務者カ直チニ異議ヲ述ヘテラシトキハ其充當ハ茲ニ全ク確定スルコトト爲ルヘシ蓋シ債務者カ債權者ノ爲シタル充當ニ對シ即時ニ異議ヲ述ヘタルトキハ其充當ヲ甘諾シタルモノト推定シ得ヘキヲ以テナリ(第四百八八條第二項)

第二項ニ規定スルハ債權者カ債權者ノ爲シタル充當ニ對シ即時ニ異議ヲ述ヘ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是レ第四百八十八條第三項ニ規定セル所ナリ蓋シ何レノ場合ニ於テモ當事者ハ如何ナル債權カ辨濟ニ因リテ消滅シ如何ナル債權カ猶ホ存續スルカヲ知ルニ於テ密切ノ利害ヲ感スルヲ以テ充當權ヲ行使シタル者ヲシテ速ニ其實事ヲ相手方ニ通

知セシムルノ必要アルヲ以テナリ故ニ充當ヲ爲ス者ハ給付授受ノ際直チニ相手方ニ對シテ充當ニ關スル意思ノ表示ヲ爲ササルトキハ充當ハ其效ナシトス(第四百八十九條)

辨濟充當ノ權ハ何人ニ屬スルキニ付テハ立法例區區ニシテ一定セズ或ハ債權者債務者ハ辨濟ノ充當ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルモノトシ或ハ辨濟充當ノ權ハ債務者ノミ之ヲ行フコトヲ得ヘシトシ或ハ債權者ハ辨濟充當ノ全權ヲ有ストシ債權充當ノ權ハ債務者ニ於テ之ヲ行フヲ原則トシ債務者之ヲ行ハサルトキハ債權者之ヲ行フコトヲ得ヘシト爲セリ我民法ハ即チ此最後ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ先ツ以テ債務者ノ辨濟充當權ヲ認メ然レ後債務者ノ充當權ヲ害セザル範圍内ニ於テ同一ノ權利ヲ債權者ニ認メタルモノナレハ敢テ辨濟ノ充當ニ關スル理論ニ抵觸セザルノミナラス實際上ニ於テモ亦頗ル便利ナルヲ以テ以上ノ主義中最モ完全ノモノト謂フコトヲ得ヘシ

辨濟充當ノ權利ハ辨濟ノ當時換言スレバ當事者ハ一方カ辨濟トシテ或給付ヲ提供シ他一方カ之ヲ受領スル當時ニ於テ之ヲ行フコトヲ要シ當事者カ

何等充當ニ關スル意思ヲ表示ヲ爲サスシテ給付ノ授受ヲ結了シタルトキハ
 當事者ハ最早充當ノ權利ヲ行フコトヲ得ス其辨濟ハ當事者ニ於テ充當ヲ爲
 サザリシモノトシテ後ニ説明スル第四百八十九條ノ規定ヲ適用セザルベカ
 ラス

第三 當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サザリシトキハ左ノ方法ニ從ヒ其辨濟ヲ充當
 ス

甲 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
 辨濟期ニ在ルモノニ付テ充當ス

蓋シ債務ハ辨濟期ノ到來ト共ニ辨濟ヲ爲スヲ普通ノ狀態トシ辨濟期ノ到來
 前ニ辨濟ヲ爲スハ普通ノ狀態ニ反スルヲ以テ辨濟ハ充當ニ付キ當事者カ別
 段ノ意思ヲ表示セザル限ハ其辨濟ハ先ツ之ヲ辨濟期ノ到來シタル債務ニ充
 當シ餘利アレハ之ヲ辨濟期ノ到來セザルモノニ充當スルノ意思ナリト推測
 スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

乙 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務者ノ爲メニ

辨濟ノ利益多キモノニ付テ充當ス

例ヘハ利息附ノ債務ハ無利息ノ債務ヨリモ先ニ充當ヲ爲シ擔保附ノ債務ハ
 無擔保ノ債務ヨリ後ニ充當ヲ爲スヘキモノトス是レ他ナシ辨濟ハ債務者ノ
 行爲ナルヲ以テ其意思ヲ推測シテ之カ充當ヲ爲スヘク而シテ辨濟ニ因リテ
 債務者ノ受タル利益ニ差等アルトキハ債務者ハ其利益ノ多キモノニ充當ス
 ルノ意思ナリト推測スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ但辨濟ヨリ生スル
 利益ノ多少ハ事實問題ナルヲ以テ爭ノ生シタル場合ニ裁判所ノ判斷ヲ受ク
 ヘキモノトス

丙 總債務カ辨濟期ニ在ルトキ又ハ辨濟期ニ在ラスシテ其利益等シキトキ
 ハ辨濟期ノ先ヲ到リタルモノ又ハ先ツ到ルヘキモノニ付テ充當ス

數多ノ債務カ總テ辨濟期ニ在リ又ハ總テ辨濟期ニ非スシテ其利益等シキ場
 合ニ其辨濟期ヲ異ニスルトキハ之ニ對スル辨濟ノ前後ハ辨濟期ノ前後ニ依
 リテ定マルヘキモノトス何トナレハ債務ノ辨濟ハ其辨濟期ニ於テ爲スヲ普
 通ノ狀態ト爲スコトハ前述ノ如クナルヲ以テ同一當事者間ニ數多ノ債務ヲ

ル場合ニ其辨濟期カ等シカラザルトキハ辨濟ノ先後ハ他ニ辨濟ノ前後ヲ定ムヘキ標準ナキ限ハ辨濟期ノ前後ニ依ルモノトシテ辨濟充當ノ順序ヲ定ムルハ頗ル當事者ノ意思ニ適合スヘキレハナリ

丁ニ總債務カ前記何レノ點ニ於テモ差等ナキトキハ債務ノ辨濟ハ各債務額ニ應シテ之ヲ充當スルモノトシテ又ハ債權ノ區別ハ前記ノ點ニ於テモ差等ナキトキハ債務ノ充當ヲ爲スヘキ理由ナキニ於テハ一ノ債務ヨリモ後ニ他ノ債務ニ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキ理由ナキヲ以テ此場合ニ於テハ各債務額ニ應シテ辨濟ノ充當ヲ爲スノ外他ニ途ナシトス

第四一箇ノ債務ノ辨濟トシテ數箇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ザル給付ヲ爲シタル場合ニ於テモ前掲第二項第三項ニ掲ケタル方法ニ依リテ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキモノトス

是レ第四百九十條ニ規定スル所ナリ蓋シ第四百八十八條第四百八十九條ニ規定スル第二項第三項ノ辨濟充當ノ方法ハ別異ナル數箇ノ債務關係ノ存在スル

場合ニ適用セラルヘキモノニシテ債務關係ノ單一ナル場合ハ同條ノ規定外ニ屬スト雖モ縱令債務關係ハ單一ナルニモセヨ其債務カ箇箇別ナル數箇ノ給付ヲ目的トスル場合ニ於テハ債務者カ辨濟トシテ數箇ノ給付ヲ爲サザルヘカラザルノ點ハ債務者カ數箇ノ債務ヲ負擔スル場合トモ異ナル所ナク其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テ辨濟ノ充當ニ關シテモ亦同一ノ原則ヲ準用スルコトト爲シタルモノナリ

年賦金借貸地代其他定期ニ辨濟スヘキ給付ヲ目的トスル債務ハ總テ此種ノ債務ニ屬シ債務者カ滿期ト爲ラタル定期金ノ全部ヲ辨濟スルニ足ラザル金額ヲ提供シタルトキハ債務者ハ第一位ニ於テ充當權ヲ行ヒ債權者ハ第二位ニ於テ此權利ヲ行ヒ當事者カ充當權ヲ行使セザルニトキハ法定ノ充當方法ニ從ヒ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキモノトス

第五債務者カ一箇又ハ數箇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ザ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モノトシテ要スル三者は民法第四百九十一條ニ規定スル所ニシテ債務者カ元本ノ外利息及ヒ費用

ヲ拂フヘキ場合ニ於テハ債務者ノ提供シタル給付ハ先ツ第一ニ之ヲ費用ニ充當シ次ニ之ヲ利息ニ充當シ最後ニ之ヲ元本ニ充當スヘキモノトシ以テ此三者間ニ於ケル併済充當ノ順序ヲ定メタルモノナリ茲ニ所謂費用トハ契約ノ締結ニ要セシ費用訴訟費用執行費用其他債務ノ履行ニ付キ債權者ノ支出シタル費用ノ類ニシテ債務者ニ於テ負擔スヘキモノヲ謂ヒ利息ノ中ニハ元本使用ノ對價タル填補利息ハ勿論金錢債務ノ不履行ヨリ生ズル遲延利息ヲモ包含スルモノナリ而シテ法律カ併済充當ノ順序ヲ一費用ニ利息三元本ト定メタルハ此場合ニ於テ債務者ニ充當權ヲ認ムルニ於テハ債務者ハ常ニ元本ニ對シテ充當ヲ爲シ債權者ヲシテ元本ノ使用ニ對スル報酬ヲ受取ルコトヲ得サラシムルノ不公平ナル結果ヲ生ズルノミナラス費用ハ其債務ニ付キ債權者ノ受ケタル損失ナレハ債務者ヲシテ先ツ第一ニ其損失ヲ補充シテ債權者ノ地位ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負ハシメサルヘカラス又利息ハ填補利息ニ在リテハ債務者カ元本ヲ使用スルノ對價ニシテ債權者ノ爲メニハ法定果實トシテ一ノ收益ト爲リ債權者ハ之ヲ目的トシテ債務者ニ元本ノ使用ヲ評シタルモノナレハ債務者ハ元

本ヲ返還スルノ前ニ於テ元本使用ノ對價ニシテ債權者カ其元本ノ使用ヲ債務者ニ許容シタル所以ノ利息ヲ支拂フハ債務ノ履行上ニ於テ遵守スヘキ當然ノ順序ナリト謂ハサル得ス遲延利息モ亦法定利率又ハ約定利率ヲ標準トシ時ノ經過ト共ニ生ズルコト填補利息ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ併済充當ニ關シテモ亦填補利息ト同一ノ原則ヲ適用スルヲ可ナリトス是レ法律カ併済充當ニ關シテ費用ヲ第一位トシ利息ヲ第二位トシ元本ヲ第三位ニ置キタル所以ナリ其數額ノ債務ニ付キ利息又ハ費用アル場合ニ於テモ亦同一ノ原則ヲ適用シ債務者カ併済トシテ提供シタル給付ハ先ツ之ヲ各債務ノ費用ニ充當シ然後更ニ之ヲ各債務ノ利息ニ充當シ最後ニ之ヲ各債務ノ元本ニ充當スルコトヲ要ス又其費用相互利息相互元本相互ノ關係ニ付テハ第四百九十一條第二項ノ規定ニ從ヒ第四百八十九條ノ規定ヲ準用シ同條ニ規定スル法定ノ順序ニ從テ充當ヲ爲スコトヲ要ス本條ノ規定ハ第四百九十一條ノ規定ニ從テ充當ヲ要スルコトヲ要スルヲ以テ債務者又ハ債權者ハ其一己ノ意思ヲ以テ法定ノ順序ヲ變更ス

ルコトヲ得ス故ニ當事者間ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ債務者ノ提供シタル給付ハ先ツ第一ニ費用及ヒ利息ノ辨濟ニ充當スルコトヲ要スルハ勿論ナリ其費用利息元本相互ノ關係ニ付テモ常ニ必ス第四百八十九條ノ規定ニ準據スルコトヲ要シ第四百八十八條ノ規定ニ依ルコトヲ得ス蓋シ第四百九十一條カ其第二項ニ於テ單ニ第四百八十九條ノ規定ヲ準用スルニ止メ第四百八十八條ノ規定ヲ準用セサルヲ以テ利息及ヒ費用ノ附隨スル債務ノ充當ニ關シテハ常ニ法定ノ順序ヲ遵守スルコトヲ要シ當事者ニ於テ充當權ヲ行フコトヲ得サルモノニシテ法律ハ此種ノ給付ニ關シテハ法定ノ順序ヲ遵守スルヲ公平且簡便ナリトシ當事者間ノ意思ヲ以テ其順序ヲ變更スルコトヲ許ササルノ趣旨ナリト解釋セサルヘカラス

第九款 辨濟ノ提供

第一項 辨濟ノ提供ノ性質

辨濟ノ提供トハ債權ノ辨濟ニ付キ債權者ノ協力ヲ要スル場合ニ債務者カ債權

ノ目的タル給付ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行爲ヲ完了シ債權者ヲシテ其意思ノミヲ以テ其給付ヲ受タルコトヲ得セシムルヲ謂フ蓋シ債務ノ辨濟ニ付キ債權者ノ協力ヲ必要トセサル場合ニ於テハ債務者カ給付ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行爲ヲ完了スルト同時ニ其債權ハ辨濟セラレタルモノト爲リ當然消滅ニ歸スヘキハ論ヲ埃タスト雖モ債務ノ辨濟ニ付キ債權者ノ行爲ヲ必要トスルトキハ債務者カ自己ノ義務ニ關スル行爲ヲ完了シタルノミニテハ其債權ハ未ダ辨濟セラレタルモノト爲ラサルヲ以テ債權債務ノ關係ハ依然トシテ存續シ債務者ハ其義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ完了シタルニ拘ハラズ尙ホ其義務ヲ免ルルコトヲ得サルノ頗ル不利益ナル地位ニ立タサルヲ得ス是ニ於テ債務者ノ利益ヲ保護スル爲メ當事者間ノ權利關係ニ多少ノ變更ヲ加ヘ債務者ヲシテ債務ノ繼續スルヨリ生ズル負擔ノ加重ヲ免レシムルノ必要アリ是レ民法第百九十二條以下ノ規定アル所以ナリ予ハ以下提供ノ要件ト提供ノ效果トニ區別シテ説明ス

第一節 費用ノ提供

第二項 提供ノ要件

提供ノ要件ニ關シテハ民法第四百九十二條ニ規定アリ此規定ニ依ルトキハ有效ナル辨濟ノ提供アリトスルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トス十二條第一ノ辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス...

債務者カ辨濟ノ爲メ給付ノ提供ヲ爲スモ其提供シタル給付カ債務ノ本旨ニ適セザルトキハ債務者ハ自己ノ義務ニ屬スル行爲ヲ完了シタルモノニ非ザルヲ以テ債務者ハ之ヲ拒絕スルノ權利ヲ有シ此場合ニ於ケル債務者ノ行爲ハ辨濟ノ提供トシテ其效ヲ生ゼサルヤ明カナリ而シテ債務者ノ提供シタル給付カ債務ノ本旨ニ適スルカ爲メニハ第一其給付ハ債權ノ目的トシテ指定セラレタル給付ト實質ニ於テ一致スルコト例ヘバ債權カ物ノ給付ヲ目的トスル場合ニ目的物カ特定物ナルトキハ債務者ハ其物ノ給付ヲ爲スコトヲ要シ目的物カ不特定物ナルトキハ其種類品質ニ於テ債權ノ目的トシテ指示セラレタル物ニ適合スル物ノ給付ヲ爲スコトヲ要ス第二提供ニ係ル給付ハ全部タルコトヲ要シ一

部給付ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ一部辨濟ハ債務ノ本旨ニ從フ完全ナル辨濟ニ非ザルカ故ニ債權者ハ之ヲ拒絕スルノ完全ナル權利ヲ有スルヲ以テナリ故ニ債務者ハ債權ノ目的タル元本ノ金額ヲ提供スルコトヲ要スルハ勿論其債務ニ付キ利息アルトキハ其利息ヲモ併セテ提供スルコトヲ要ス第三提供ノ時期及ヒ場所ニ關シテハ前ニ說明セル原則ニ從ヒ適當ナル時期及ヒ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ債務者カ履行ヲ爲シ得ヘキ時期前ニ又ハ履行ヲ爲スヘキ場所以外ニ於テ爲シタル提供ハ債權者ニ於テ之ヲ拒ムコトヲ得ヘク提供トシテ其效ナシトス第四提供ハ債權者又ハ其相當代理人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要シ且其債權者ハ辨濟受領ノ能力アルコトヲ要ス第五提供者ニ關シテハ債務者又ハ其代理人ニ於テ提供ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論第三者モ亦前ニ說明セル制限條件ニ從ヒ提供ヲ爲スコトヲ得ヘシ...

第二項提供ハ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス其目的ニ於テ債務者ハ其意思ヲ表示スヘキ旨ノ意思又債權者ニ表示スルノミヲ以テ足レカトセシ給付ヲ爲スニ必要

ナル一切ノ行為ヲ現實ニ爲スコトヲ要ス例ハ甲乙ニ對シ上等米十俵ヲ讓渡スル債務ヲ負擔シ乙ノ住所ニ於テ履行ヲ爲スヘキモノト假定セシメ甲ハ上等米十俵ヲ準備シ之ヲ乙ノ住所ニ運搬シテ其引渡ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ要スルカ如シ然レトモ此原則ニハ例外アリテ債務者ハ必スシモ其義務ニ屬スル一切ノ行為ヲ現實ニ爲スコトヲ要セスシテ口頭ヲ以テ提供ヲ爲スコトヲ得ル場合アリ即チ左ノ如シハモコトヲ要セスシテ口頭ヲ以テ提供ヲ爲スルニ於テ債務者カ豫メ拒絶ノ意思ヲ表示シタルトキ人ニ於テモ然ラズ即チ前例ニ於テ債權者タル乙カ豫メ甲ノ提供ヲ受領セサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ甲カ其米ヲ乙ノ住所ニ持參スルモ到底徒勞ニ屬シ債務ノ履行セラルヘキ謂レナキヲ以テ此場合ニ於テハ甲ハ其米ヲ準備シタル旨ヲ乙ニ通知シ其受領ヲ希望スル旨ノ意思ヲ表示スルノミヲ以テ足リ之ヲ持參スルコトヲ要セス但此場合ト雖モ甲ハ何時ニテモ引渡ヲ爲スニ足ルノ準備ヲ爲スコトヲ要シ徹頭徹尾口頭ノ提供ヲ爲シテ能事了レリトスルコトヲ得ス

第二 辨濟ニ付キ債權者ノ行為ヲ必要トスルトキハ本例ニ對テ亦同シ

債務ノ辨濟ニ付キ何等債權者ノ行為ヲ必要トセザルトキハ債務者カ給付ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行為ヲ完了スルト同時ニ其債務ハ履行セラレタルモ前ト爲ルヲ以テ提供ノ問題ヲ生スルコトナク此問題ハ少クモ債權者ニ於テ其提供ヲ受領スルニ非ザレハ辨濟行為ノ完了セザル場合ニ於テ生スルモノナリ而シテ民法第四百九十三條ニ所謂債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行為ヲ要スルトハ辨濟受領ノ外ニ尙ホ債權者ノ行為ヲ必要トスル場合ヲ指シタルモノニシテ之ヲ分テテ二種ト爲スコトヲ得ヘシ即チ第一ハ債務ノ履行ニ付キ先ツ債權者ノ行為ヲ必要トスル場合ニシテ債權者カ債務者ノ住所ニ到リ辨濟ヲ受ケケサルヘカラサル場合債權者カ自己ノ所持スル物品ヲ債務者ニ交付シ其條繕ヲ爲サシムルコトヲ要スル場合ノ如シ第二ハ同時ニ當事者雙方ノ行為ヲ必要トスル場合ニシテ當事者雙方カ一定ノ場所ニ至リテ單純ニ目的物ノ授受ヲ爲シ又ハ不動産賣買ノ當事者雙方カ登記所ニ出張シテ各賣買登記ニ必要ナル手續ヲ爲シカ如シ總テ此等ノ場合ニ於テモ債務者ハ給付ヲ爲スニ必要ナル準備ヲ爲シタル上其旨ヲ債權者ニ通知シ其受領ヲ催促スル

コトヲ要スルト同時ニ此手續ヲ爲スノミテ有效ニ提供アリタルモノトス
蓋シ此場合ニ於テモ債務者ハ自己ノ義務ニ屬スル行爲中其一己ノ行爲ヲ以
テ爲シ得ヘキ事ハ總テ爲シタルモノニシテ其レヨリ以上ニ於テ其履行
ヲ爲スコトハ到底不可能ニ屬スルヲ以テ現實ニ提供ヲ爲シタルト同一ノ効
力ヲ生セシムルモノナリ

第三項 提供ノ效果

債權者カ債務者ノ提供シタル給付ヲ受領シタルトキハ債權消滅ノ行爲ハ茲ニ
全ク終了シ債務關係ハ消滅ニ歸スルヲ以テ爾後何等ノ問題ヲ生スルコトナカ
ルヘク債權者カ債務者ノ提供シタル給付ヲ受領セス又ハ之ヲ受領スルコト能
ハサル場合ニ於テ其提供ハ如何ナル效果ヲ生スルヤモ問題ヲ生スヘシ而シテ
此問題ニ付テハ債權者ノ遲滯ニ關スル民法第四百十三條ノ規定ト提供ノ效力
ニ關スル民法第四百九十二條ノ規定トヲ交テ參照スルコトヲ要ス而シテ右二條
ノ規定ニ依ルトキハ債權者ハ提供ノ時ヨリ遲滯ノ責任シ之ト同時ニ債務者

ハ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免ルルモノトス蓋シ債務者カ其義務
ニ屬スル一切ノ行爲ヲ爲シ了リタル以上ハ債務關係ハ茲ニ全ク消滅ニ歸シ債
務者ハ其債務ヲ免脱シ得ヘキヲ當然トス然ルニ債權者カ其給付ヲ受取ルコト
ヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルカ爲メ債務者ヲシテ依然トシテ同一ノ義
務ヲ負擔セシムルハ不公平ノ甚シキモノニシテ其結果債務者ヲシテ其本來負
擔スル所ノ義務以上ノ義務ヲ負擔セシメ謂レオクシテ其責任ヲ加重スルコト
ト爲ルヲ以テ法律ハ爾後其責任ヲ輕減シ債務ノ繼續ヨリ生スル負擔ノ加重ヲ
免レシムルモノナリ而シテ提供ノ效果トシテハ民法中單ニ第四百九十二條ノ
規定ヲ存スルニ過キササルモ同條ノ規定及ヒ債權者遲滯ノ性質ヲ參照スルトキ
ハ大要左ノ如キ效果ヲ生スルモノナリ然レドモ債權者ハ其責任ヲ加重スル
第一ノ債務者ハ爾後自己ノ過失ニ對シテ其責任ヲ負フヘク天災不可抗力其
他自己ノ責任ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタル履行不能ノ目的物ノ滅失毀損
ニ對シテ責任ヲ負フコトナシ債務者カ危險ヲ負擔シタル場合ト雖モ仍ホ然リ
トス

第二 債務者カ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ト雖モ爾後自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ヲ負フニ止マル是レ第六百五十九條ノ類推解釋ヨリ生スル結果ニシテ債務者ハ履行ノ提供ト共ニ其義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ完了シタルモノニシテ爾後債權者ノ利益ノ爲メノミニ目的物ヲ保管スルノ位置ニ在リ債務者ヲシテ依然トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲サシムルハ債務者ニ對シテ其本來負擔スルヨリモ多クノ義務ヲ負擔セシムルニ外ナラサルヲ以テ其負擔ヲ軽減シ單ニ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルノ必要アルヲ以テナリ

第三 債務ノ履行カ債權者ニ對スル債務者ノ請求權行使ノ條件タル場合ニハ債務者ハ直チニ其請求權ヲ行フコトヲ得例ヘハ甲乙ニ其時計ヲ賣渡シ其代金ハ時計ト引替ニ支拂フヘキ場合ニ甲時計ノ提供ヲ爲シタル以上ハ乙カ之ヲ受取ラサル場合ト雖モ仍ホ其代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第四 債務者ハ爾後利息ヲ支拂フノ義務ナシ是レ債權者カ辨濟ノ提供ヲ爲シタルトキハ之ト同時ニ貸借關係ハ終了セサルヘカラサル條理ニシテ債務者ヲ

シテ依然トシテ約定利息又ハ法定利息ヲ支拂フノ義務ヲ負ハシムルハ不公平ナルヲ以テナリ

第五 債務者ハ目的物ヲ供託シテ債務ヲ免ルルコトヲ得此點ニ付テハ後説明スヘシ

第六 債權者ハ爾後目的物ノ保管費ヲ負擔シ且債務ノ不履行ノ爲メニ必要ト爲リタル一切ノ費用ヲ支拂フノ義務ヲ負フ何トナレハ此等ノ費用ハ本來債務者ニ於テ負擔スルノ義務ナキモノニシテ債權者ニ於テ之ヲ負擔スルヲ公平ナリトスルヲ以テナリ

第十款 辨濟ノ目的物ノ供託

第一項 供託ノ性質

辨濟ノ目的物ノ供託トハ債務ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ辨濟ノ目的物ヲ法律又ハ裁判所ノ命令ニ依リテ指定セラレタル供託所ニ寄託シテ其保管ニ付スルヲ謂フ故ニ供託ハ債務消滅ノ一原因ニシテ債務者ハ債權ノ目的物ヲ給付

ニ在ル場合ニ限リ此方法ニ依リテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ヘク自餘ノ債權ノ
 辨濟ニ關シテハ此方法ニ依ルコトヲ得サルヲ明カナリ例ヘハ甲乙ヨリ金百圓
 ヲ借用シ之カ辨濟ヲ爲シトスルニ當リ乙ニ於テ其受取ヲ拒ミ又ハ之ヲ受領
 スルコト能ハサルヨリ甲ハ辨濟ノ爲メニ準備シタル百圓ヲ供託ノ爲メニ定メ
 ラレタル銀行ニ寄託シ之ヲ債務ノ辨濟ニ充ツルカ如シ蓋シ債務者カ辨濟ノ提
 供ヲ爲シタルトキハ爾後不履行ヨリ生スル一切ノ責任ヲ免レ其負擔ハ爲メニ
 大ニ輕減セララルニ至ルハ既ニ説明スル所ノ如シト雖モ債權者ニ於テ債務者
 ノ爲シタル提供ヲ受領シ辨濟行爲カ完了セザル限ハ債務者ハ依然トシテ存續
 スルヲ以テ債務者ハ未タ盡ク其債務ヲ免脱スルコトヲ得スシテ目的物保管ノ
 責任ニシテ其過失ヨリ生シタル毀損滅失ニ對シテハ尙ホ賠償ノ義務ヲ負擔セザ
 ルヘカラサルヲ以テ債務者ハ爲メニ大ニ煩累ヲ感シ頗ル不利ナル地位ニ立タ
 サルヘカラサルヲ明カナリ是レ供託ニ關スル制度ノ設アル所以ニシテ目的物
 ノ供託ハ債務關係ヲ根本ヨリ消滅センノ債務者ハ茲ニ全ク其一切ノ羈絆ヲ脱
 スルコトヲ得ルモノナリ予ハ以下供託ノ要件供託ヲ爲シ得ヘキ場合供託ノ手

續供託ノ效果ニ區別シテ説明スヘシニハ
 第一項 供託ノ要件

供託ハ債務ノ本旨ニ從ヒ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ債權ノ目的物カ特定
 物ナルトキハ債務者ハ債權ノ目的トシテ特ニ指定セラレタル物ヲ供託所ニ寄
 託スルコトヲ要シ他物ヲ以テ之ニ代用スルコトヲ得ス又不特定物ノ債權ニ在
 リテハ其種類品質數量ニ於テ債權ノ目的物トシテ指示セラレタル物件ニ適合
 スル所ノモノヲ供託所ニ交付シテ其保管ニ委スルコトヲ必要トシ目的物カ債
 權ノ目的トシテ指示セラレタル物ニ適合セザルトキハ債務者ハ自己ノ義務ニ
 屬スル行爲ヲ完了シテモト謂フヘカラサルヲ以テ供託ハ債務免脱ノ效果
 ヲ生セザルモノトス式ニ依リテ之ニ當リテハ
 右ノ如ク債務者ハ目的物ノ現實ノ供託ニ因リテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ヘシ
 ト雖モ目的物ノ種類ニ依リ供託ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ供託スルニ於テハ
 當事者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトアリ民法第四百九十七條ハ此場合ニ關ス

ル規定ヲ包含スルモノニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ債務者ハ目的物ノ現實ノ供託ニ代ヘ目的物ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ供託スルコトヲ得ヘシ而シテ債務者カ此方法ニ依リ債務ヲ免ルルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 辨濟ノ目的物ハ左ノ物件ノ一ニ該當スルコト

甲 供託ニ適セザル物件 例ヘハ目的物ノ容積極メテ大ナルカ又ハ數量夥多ニシテ之ヲ供託スヘキ適當ノ場所ナキ場合目的物カ液體又ハ汚染スヘキ性質ノ物件ニシテ保管ニ付キ煩雜ナル設備ヲ必要トスル場合ノ如シ目的物カ爆發又ハ燃燒シ易キ物件ナル場合モ亦同シ

乙 滅失又ハ毀損ノ虞アル物 例ヘハ果實肉類或種類ノ飲料ノ如キ腐敗シ易キ物件陶器磁器玻璃器ノ如キ破碎シ易キ物件數多シ食物類ノ如ク時ノ經過ト共ニ其風味ヲ滅却スル物件等ノ如シ

丙 保存ニ付キ過分ノ費用ヲ要スル物件 牛馬ノ如キ飼養ニ付キ多額ノ費用ヲ要スル動物食料ノ極メテ高價ナル物品ノ如シ

第二 裁判所ノ許可ヲ得テ競賣ニ付スルコト

是レ債務者ノ專斷ヲ豫防シテ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ外ナラス何トナレハ債務ノ目的タル物件カ果シテ前掲三種ノ物件ノ一ニ該當スルヤ否ヤヲ判斷シ任意ニ賣却ヲ爲スコトヲ債務者ニ許スニ於テハ債務者ハ安ニ目的物ヲ賣却スルノミナラス債權者ニ不利益ナル條件ヲ以テ之ヲ賣却スルコトハ往往ニシテ之アルヘク裁判所ノ許可ヲ得テ目的物ヲ競賣ニ付スルコトハ處分ノ公正ナルコトヲ期スルカ爲メニ必要ニシテ缺クヘカラサルヲ以テナリ

第三項 供託ヲ爲シ得ヘキ場合

債務者カ其債務ヲ免脱スルニハ債權者ニ對シテ其債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ債務者ヲシテ債務消滅ノ普通方法タル辨濟ニ依ラズシテ供託ナル一種特別ナル方法ニ依リテ其債務ヲ免ルルコトヲ得セシムルニハ其之ヲ必要トスル特別ナル理由アルコトヲ要シ無制限ニ之ヲ許容スヘキニ非ズ是レ民法カ其第四百九十四條ニ於テ債務者カ供託ヲ爲シ得ル場合ヲ限定シタル所以ナリ即チ左ノ如シ

第一 債權者カ辨濟ノ受領ヲ拒ミタル場合

債務者カ債務ノ提供ニ依リ自己ノ義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ完了シタルニ拘ハラズ債權者カ故意ニ其履行ヲ拒ムニ於テハ債務者ハ永久ニ其義務ヲ免ルルコト能ハサルノ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テ債務者ヲシテ供託ノ方法ニ依リテ債務ヲ免脱スルコトヲ得セシメ以テ其利益ヲ保護スルノ必要アリトス

第二 債權者カ辨濟ヲ受領スルコト能ハサル場合

此場合ニ於テモ債務者カ債權者ノ方面ニ於テ生シタル故障ノ爲メニ其義務ヲ免ルルコト能ハサルハ債務者ニ不利ナルヲ以テ前項同様供託ニ依リ其債務ヲ免ルルコトヲ得セシムルモノナリ

第三 債務者ノ過失ニ非スニテ債權者ヲ確知スルコト能ハサル場合

即チ債務者トノ關係ニ於テ債權者ノ何人タルヤカ不明ナルコトト其不明ナルコトカ債務者ノ過失ニ基因セザルコトト二箇ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス但其不明ナルコトカ事實上ノ原因ニ基クテ法律上ノ原因ニ基クトハ之

ヲ問フコトヲ要セス例ヘハ(一)數人カ互ニ債權者ナリト主張シ何人カ真正ノ債權者ナリヤヲ知ルコト能ハサル場合(二)指圖債權無記名債權カ轉轉シテ何

人ノ手裡ニ存スルヤヲ知ルコト能ハサル場合ノ如シ蓋シ此場合ニ於テモ債務者ハ辨濟ニ因リテ債務ヲ免脱スルコトヲ得サルモノニシテ債務者ニ過失ノ責ムヘキモノナキ以上ハ供託ニ因リテ其債務ヲ免ルルコトヲ得セシムルヲ公平ナリトスルヲ以テナリ

第四 法律ニ明文アル場合

第三債務者カ質權者ノ請求ニ依リ債權ノ辨濟トシテ債權ノ目的タル金額ヲ供託スル場合債權差押ノ場合ニ債務者カ債務額ヲ供託シテ債務ヲ免ルル場

合ノ如シ總テ此等ノ場合ニ於テハ目的物ノ供託ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ

第四項 供託ノ手續

供託ノ手續ニ關シテハ民法第四百九十五條ニ其規定アリ同條ニ依ルトキハ供

託ニ關シテハ左ノ手續ヲ遵守スルコトヲ要ス其規定ニ依リテ同前ニ規定スルハ別
 第一 供託ハ債務履行地ノ供託所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス
 供託ハ債務ノ本旨ニ從テ履行ニ代ルヘキモノナレハ供託ノ場所ニ付テモ亦債
 務ノ本旨ニ從テ履行ト同一ナラシムルコトヲ要スルハ論ヲ竣タス是レ法律カ
 供託ハ履行地ノ供託所ニ爲スコトヲ要スト規定セル所以ナリ故ニ債務者ハ債
 務履行ノ場所所在ノ供託所ニ供託ヲ爲スコトヲ要ス例ヘハ債權者ノ住所ニ於
 テ履行ヲ爲スヘキ場合ニ其住所ハ東京市内ニ在リト假定スルトキハ供託ヲ爲
 スヘキ供託所ハ東京市ノ地域内ニ在ルモノタルコトヲ要スルカ如シ
 第二 供託ヲ爲スヘキ供託所ハ左ノ方法ニ依リテ之ヲ定ム
 (一) 法令ニ別段ノ定アルトキハ之ニ從テ其供託所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ
 法令ヲ以テ供託所ヲ指定シタルトキハ供託ハ供託所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ
 要スルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリキハ其供託所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ
 供託法第一條ニ法令ノ規定ニ依リテ供託スル金錢及ヒ有價證券ハ金庫ニ於
 テ之ヲ保管スルコトアリ又供託法第五條ニハ司法大臣ハ法令ノ規定ニ依リテ供

託スル金錢又ハ有價證券ニ非ナル物品ヲ保管スヘキ倉庫業者ヲ指定スル
 管コトヲ得倉庫業者ハ其營業ノ部類ニ屬スル物ニシテ其保管ニ得ヘキ數量
 別ニ限リ之ヲ保管スル義務ヲ負フコトアリ明治三十三年司法省告示第四十號明
 治三十五年司法省告示第四十二號明治三十四年司法省告示第四十三號參照
 故ニ金錢有價證券ハ金庫ニ供託シ倉庫業者ノ取扱フ物品ハ司法大臣ノ指定
 シタル倉庫業者ニ寄託セザルヘカラス
 (二) 法令ニ別段ノ定ナキトキハ裁判所ハ辨濟者ノ請求ニ因リ供託所ノ指定
 及ヒ供託物保管者ノ選任ヲ爲スコトヲ要ス
 是レ第四百九十五條ノ第二項ニ規定スル所ニシテ供託法ハ前説明セル如ク
 金錢有價證券及ヒ倉庫業者ノ保管スル物件ニ付テハ特ニ規定ヲ設ケテ供託
 所ヲ指定セルモ其以外ノ物品ニ付テハ總テノ場合ニ共通ナル一般ノ原則ヲ
 設ケルコト能ハサルヲ以テ各箇ノ場合ニ於ケル裁判所ノ判斷ニ任シ何レ
 ノ場所ニ供託ヲ爲スヘキ又何人ヲ選任シ保管ノ責任ヲ負ヘキヤヲ判定
 セシムルヲ相當ト認メタルモノナリ而シテ供託所ノ指定並ニ保管者ノ選任

ニ關スル手續ニ付テハ非訟事件手續法ニ特ニ規定アリ其第八十一條ニ
 「民法第四百九十五條第二項ノ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ハ債務
 履行地ノ區裁判所ノ管轄トス」トアリ又同第八十二條ハ「裁判所ハ何時ニテモ
 其選任シタル管理人ヲ改任スルコトヲ得」トアル同法第四十條ノ規定ヲ專用
 シ且寄託ニ關スル民法第六百五十九條ヲモ準用シタリ故ニ裁判所ハ何時ニ
 テモ保管者ヲ改任スルコトヲ得ヘタ保管者ハ無報酬ニテ保管ヲ爲スノ義務
 ヲ負フコトト爲ルヘシトス

第三 債權者ニ對シテ供託ノ通知ヲ爲スコトヲ要スルモノ因リ附則ハ請求
 蓋シ債權者ヲシテ供託アリタルコトヲ知ラシムルカ爲メニ必要ナルヲ以テナ
 リ然レトモ此手續ハ供託ノ有效ナルカ爲メノ必要條件ニ非ス供託ハ前二項ノ
 要件ヲ具備セル供託所ニ目的物ヲ交付シテ之ヲ相當保管人ノ保管ニ委スルニ
 依リ完全ニ其效力ヲ生スルモノニシテ債權者ニ對スル通知ハ供託後ニ於テ債務
 者ノ爲スルキニテ手續ニ屬シ供託ノ效力ニハ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ故
 ニ債務者カ之ヲ遺脱シタルトモ其義務違背ノ結果トシテ債權者ニ對シテ責

任ヲ負ハサルヘカラサルハ勿論ナルモ之カ爲メ既ニ爲シタル供託ヲ無効ナラ
 シムルノ結果ヲ生セサルモノトス

第五項 供託ノ效力

有效ナル提供ハ債務者ヲシテ其債務ヲ免脱セシムルコト辨濟トモ異ナル所
 ナク債務者ハ債權者ニ對シテ不履行ヨリ生スル一切ノ責任ヲ免ルルハ勿論最
 早何等ノ債務ヲモ負擔セサルモノナリ換言スレバ債務關係ハ茲ニ全ク消滅
 歸シ其債務ニ附隨セル對人擔保及ヒ物上擔保モ亦之ト共ニ消滅ニ歸ス

論ヲ埃タス供託ノ主要ナル效力ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモナリハ債權者
 供託ハ債務關係ヲ消滅セシムルノ點ニ於テハ辨濟ト同一ノ效力ヲ生スルモ他
 ノ點ニ於テハ辨濟ト異ナレリ何トナレハ債權者ハ未タ債務者ヲ辨濟ヲ受ケタ
 ルモノニ非カルヲ以テナラズ然レトモ供託ハ第四百九十四條ノ明文ヲ示ス如ク
 「債權者ノ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ債權者ヲシテ供託物ヲ受領スルコトヲ得
 セシムルヲ以テ唯ニ其目的ヲ爲スモノナレバ債權者ニ於テ供託物ヲ引渡シ供

託所又ハ供託物ノ保管人ニ請求スルコトヲ得ル債權者ヨリ請求ヲ受ケタル
 供託所又ハ保管人ハ其請求ニ應スルノ義務アルハ勿論ナリ但債權者カ債務者
 ノ給付ニ對シ反對給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ債權者ハ其反對給付ヲ爲スニ
 非ズレバ供託物ヲ受取ルコトヲ得ス何トナレバ供託ハ自己ノ義務ニ屬スル一
 切ノ行爲ヲ完了シタル債務者ヲシテ債務ヲ免脱スルコトヲ得セシムルヲ以テ
 目的トスルモノニシテ之カ爲メ債務者ノ權利ヲ減縮スヘキニ非サルハ論ヲ埃
 タナルヲ以テ債務者カ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ有スル場合ニハ其反對給付
 ト引換ニ供託物ノ授受ヲ爲スコトヲ要スルハ事理ノ當然ナルヲ以テ第四
 九八條(一)ノ規定ニ對シテ債務消滅ノ效果ヲ生スルコトハ前述ノ如シ左スレバ債
 供託ハ債務者ノ爲メニ債務消滅ノ效果ヲ生スルコトハ前述ノ如シ左スレバ債
 務者カ一旦有效ニ終了シタル辨濟行爲ヲ取消スコト能ハサルト一般其爲シタ
 ル供託ヲ取消シテ供託物ヲ取戻スコトヲ得サルモノト論スルコトヲ得ヘシ然
 レトモ供託ノ場合ニ於テハ債權者ハ辨濟ノ場合ニ於ケルカ如ク未タ目的物ノ
 引渡ヲ受ケタルモノニ非ズシテ目的物ハ供託ナル債權者一方ノ行爲ニ因リ何

時ニテモ債權者ニ於テ之ヲ受領スルコトヲ得ヘキ状態ニ置カレタルニ過キナ
 ルヲ以テ供託ヨリ生スル債務消滅ノ效果ハ辨濟ニ於ケルカ如ク絕對ノモノ
 ニハ非ス且法律カ供託ノ制度ヲ設ケタルニ要スルニ債務者ヲシテ其債務ヲ免
 脱スルコトヲ得セシムルヲ以テ主要ノ目的ト爲スモノナレバ債務者カ自己ノ
 利益ノ爲メニ爲シタル供託ヲ取消シ事物ヲ供託前ノ原狀ニ復セントスルノ意
 思ヲ有スルニ於テハ其意思ニ效ラ與フルハ毫モ妨ナキモノト論セタルヲ得ス
 何トナレバ供託ハ本ト債務者ノ利益ノ爲メニ爲スモノナレバ之ヲ取消スト否
 トハ債務者一己ノ利害ニ關シ毫モ債權者ノ權利ニ影響ヲ及ホスモノニ非サル
 ヲ以テナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ
 第一 債權者カ供託ヲ受諾シタルトキ
 法律カ供託物ノ取戻ヲ債務者ニ許ス所以ノモノハ他ナシ供託ハ債務者ヲシテ
 債務ヲ免レシムルヲ以テ目的トスル所ノ債務者ノ單獨行爲ナルヲ以テ之ヲ取
 消スト否トハ專ラ債務者ノ利害ノミニ關スル問題ナルヲ以テナリ然レトモ供
 託ハ亦債權者ヲシテ目的物ヲ受取ルコトヲ得セシムルヲ目的トスルモノナリ

ハ債權者カ其供託ヲ受諾スルノ意思ヲ表示シタル以上ハ債權者ハ爾後其供託物ヲ受領スヘシト豫期シ之ヲ目的トシテ種種ノ計畫ヲ爲シ得スニハ非ス隨テ此場合ニ於テモ尙ホ供託物ノ取戻ヲ債務者ニ許與スルニ於テハ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ是レ法律カ債權者ニ於テ受諾ノ意思ヲ表示セザル間ハ供託物ノ取戻ヲ債務者ニ許スモ一旦債權者ノ受諾アリタル以上ハ其取戻ヲ許ササル所以ナリ

債權者カ供託ヲ受諾スルノ意思ハ債務者供託所又ハ裁判所ノ選任シタル保管人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

第二 供託ヲ有效ナリト宣告シタル判決方確定シタルトキイ

供託ノ效力ニ付キ當事者間ニ爭ヲ生シ訴訟カ提起セラレタル場合ニ裁判所カ判決ヲ以テ其供託ヲ有效ナリト宣告シ其判決確定シタルトキハ供託ハ判決確定ト共ニ當事者相方ニ對シテ其效ヲ生シ其一方ノ意思ヲ以テ之ヲ動スコト能ハサルモノト爲ササルヲ得ス是レ法律カ供託ヲ有效ナリト宣告シタル判決確定後ハ債務者ヲシテ供託物ヲ取戻スコトヲ得セシメタル所以ナリ獨逸民法ハ

供託所ニ對シテ判決ノ提示ヲ必要トセルモ我民法ハ判決ノ確定ヲ以テ足レトシ其提示ヲ必要トセス

第三 供託ニ依リ質權又ハ抵當權カ消滅シタルトキ

債務者ノ擔保トシテ質權又ハ抵當權カ設定セラレタル場合ニ債務者カ供託ヲ爲ストキハ債務者ハ其債務ヲ免脱スルト同時ニ其債務ノ存在ヲ前提要件トスル質權抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキハ論ヲ免脱シタルモノトシテ諸般ノ引取ニ從事スルコトアルヘキハ論ヲ缺タサル所ナリ若シ此場合ニ於テ債務者ニ供託物ノ取戻ヲ許スニ於テハ其質權抵當權ハ取戻ト同時ニ復活スルモノトスルカ若クハ取戻ニ拘ハラズ絶對ニ消滅スルモノトスルカ二者中必ス其一ニ出テタルヘカラス而シテ第一ノ方法ニ依ルトキハ質權抵當權ノ消滅ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムル恐アリ又第二ノ方法ニ依ルトキハ債權者ハ謂レナクシテ其債權ノ擔保ヲ失ヒ損害ヲ被ルニ至ルヘク何レノ方法ニ依ルモ供託物ノ取戻ハ債務者以外ノ人ヲシテ損害ヲ被ラシムルノ不公平

ナル結果ヲ生スルヲ以テ此場合ニ於テハ債務者ハ且供託ヲ爲シタル以上最早之ヲ取消スコトヲ得タルモノト爲ス正當ナリトス是ニ第四百九十八條第二項ノ規定アル所以ナリ

債務者ハ供託物ヲ取戻シタルトキハ供託ハ單ニ將來ニ向テノ其效力ヲ失フノミニ止マラスシテ既往ニ遡リテ其效力ヲ失フモノトス換言スレバ債務者カ供託ヲ取戻シタルトキハ債務者カ曾テ供託ヲ爲サザリシト同一ノ效果ヲ生スモノナリ故ニ其債務ハ供託當時ヨリ依然トシテ繼續シ供託ヲ爲メニ毫モ變更ヲ受クルコトナク供託ヲ爲シタル債務者ニ於テ債務ノ辨濟ニ任スルハ勿論他ノ共同義務者及ヒ保證人モ亦依然トシテ其債務ヲ負擔シ債務履行ノ責任ヲ負フコトト爲ルヘシ

第十一款 代位辨濟

第一項 代位辨濟ノ性質

代位辨濟トハ代位ノ隨伴スル辨濟ノ意ニシテ辨濟者カ辨濟ヲ爲スニ因リテ債

權者ニ代位スルヲ謂フナリ詳言スレバ代位辨濟トハ債務者ノ爲メニ債務ノ辨濟ヲ爲シタル者カ法律ノ擬制ニ依リ其債務者ニ對シテ求償權ヲ實行スルカ爲メニ必要ナル限度ニ於テ債權者ノ有セシ一切ノ權利ヲ承繼スルヲ謂フ今其主要ナル性質ヲ舉グルトキハ左ノ如シ

第一ニ代位辨濟ハ債務ノ辨濟ヨリ生スルモノナリ

代位辨濟即チ辨濟ニ因リテ代位ハ債務者ノ爲メニ債務ノ全部又ハ一部ヲ辨濟シタル人ノ享有スル利益ニシテ債務ノ辨濟ヲ爲シタルコトハ代位辨濟ノ必要條件ナリ第四百九十九條ニ債務者ノ爲メニ辨濟ヲ爲シタル者トアリ又第五百條ニ辨濟ニ因リテアルハ之カ爲メナリ

第二ニ代位辨濟ハ法律ノ擬制ニ因リ一旦消滅シタル債權ノ移轉ヲ生スルモノナリ

代位トハ或權利義務ニ關シテ他人ノ地位ヲ承繼スルヲ謂ヒ代位辨濟ニ在リテハ辨濟者ハ債務ノ辨濟ヲ爲シタルニ因リ債權者ノ地位ヲ繼承シテ其權利ヲ行使スルモノナリ蓋シテ代位辨濟ニ在リテハ債權ハ辨濟ニ因リテ全部又ハ

一部消滅ニ歸シタルモノナリ理論上ヨリ謂フニ辨濟者カ債權者ニ代位シテ其權利ヲ承繼スルコトノ絕對ニ不可能ナリハ此論ニ據テタル所ナリト雖モ法律ニ辨濟者ノ求償權ヲ確保スル爲メニ擬制ヲ設ク債權者ノ有セシ債權ハ辨濟ニ拘ハラズ依然トシテ存続スルモノト看做シ辨濟者ヲシテ其權利ヲ承繼シテ之ヲ行フコトヲ得セシムルモノナリ

第三 代位辨濟ハ辨濟者カ債權者ニ對シテ有スル求償權ノ範圍内ニ於テ債權ヲ移轉ヲ生スルモノナリ

代位辨濟ニ因リテ辨濟者ニ移轉スル債權ノ範圍ハ債權讓渡ノ場合ニ於ケルカ如ク當事者ノ意思ニ因リテ定マルモノニ非スシテ辨濟者カ債權者ニ對シテ有スル求償權ノ範圍ニ依リテ定マルモノトス蓋シ債權者ニ代リテ債務ヲ辨濟シタル者ハ委任又ハ事務管理ニ因リ其債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノニシテ法律カ辨濟者ヲシテ債權者ニ代位セシムルハ畢竟債務者ニ對シテ求償權ヲ確保スルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナリ其代位ノ求償權ノ範圍ヲ限度トスベク此限度ヲ超過シテ債權者ニ代位セシムルノ必要ナキハ

代位辨濟ノ性質上明白ナルヲ以テナリ

代位辨濟ノ場合ニ在リテハ債權者ハ既ニ其債權ヲ辨濟ラ受ケタルモノナレハ辨濟者ニ於テ之ニ代位シテ其債權ノ全部又ハ一部ヲ行使スルモ之カ爲メ毫モ痛痒ヲ感スルコトナク債務者モ亦此代位ノ爲メニ毫モ其利益ヲ害セラルルモノニ非ナルヲ以テ之ニ對シテ苦情ヲ唱フルノ理由ナシ之ニ反シテ辨濟者カ債權者ニ代位スルト否トハ其利害ニ重大ノ關係ヲ有スルモノニシテ辨濟者ノ求償權ハ此代位ニ依リ確保セラルヘキハ論ヲ埃タス何トナレハ辨濟者ハ其求償權ノ範圍内ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ其債權者ノ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘケレハナリ而シテ法律カ辨濟者ノ爲メニ代位ノ制度ヲ設ケタルハハ代位ハ債權者及ヒ債務者ノ利益ヲ害セサルカ爲メニシテ他ノハ辨濟ヲ爲スニ付テ正當ノ利益ヲ有スル債務者ヲ保護スルカ爲メ又一般ニ債務ノ辨濟ヲ獎勵スルカ爲メ必要有益ナリト認メタルカ爲メナリ

第二項 代位辨濟ノ種類

代位辨濟ハ之ヲ二種ニ區別ス契約上ノ代位及ヒ法律上ノ代位即チ是ナリ

第一目 契約上ノ代位

契約上ノ代位トハ辨濟者カ債權者ノ同意ヲ得テ之ニ代位スルヲ謂フ故ニ此場合ニ於ケル代位ハ辨濟者ト債權者トノ間ノ契約ヨリ生スルモノニシテ契約上ノ代位ノ名稱アルハ之カ爲メナリ舊民法及ヒ佛民法ニハ債權者ノ承諾ニ因ル代位ヲ認メタレトモ新民法ハ債權者ノ承諾ニ因ル代位ハ理論ニ反シ實際上ニ於テモ亦害アリト認メ之ヲ採用セザリシモノナリ

民法第四百九十九條ニ依ルトキハ契約上ノ代位ニ付テハ左ノ要件ノ具備スルコトヲ必要トス

第一 債權者ノ爲メニ辨濟ヲ爲スコト

代位辨濟即チ辨濟ニ因ル代位ハ其名稱ノ示ス如ク債務ノ辨濟ヨリ生シ辨濟者ノ享有スル利益ナルヲ以テ之アルカ爲メニハ債權者以外ノ第三者ニ於テ債務者ノ爲メニ債務ノ辨濟ヲ爲シタルコトヲ前提要件ト爲スヘキハ説明ヲ要セス

シテ明カナリ

第二 債權者ノ承諾ヲ得ルコト

辨濟者カ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルカ爲メニハ債權者ノ承諾アルコトヲ必要トス蓋シ辨濟者ハ債權者ニ代位シテ其權利ヲ承繼スルニ外ナラサルカ故ニ債權讓渡ノ場合ト等シク債權者ノ承諾ヲ必要トシタルモノナリ

第三 債權者ノ承諾ハ辨濟ト同時ナルコト

辨濟者カ債權者ニ代位スルニハ辨濟ヲ爲スト同時ニ債權者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トシ辨濟當時ニ於テ債權者ヨリ代位ノ承諾ヲ得サリシトキハ後ニ至リテ其承諾ヲ得ルモ最早債權者ニ代位スルコトヲ得ス蓋シ辨濟後ニ於テ爲シタル債權者ノ承諾カ辨濟者ノ爲メニ代位ノ效力ヲ生スルモノトスルニ於テハ債權者其他ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルノ恐アルヲ以テナリ

第四 債務者其他ノ第三者トノ關係ニ於テハ第四百六十七條ノ手續ヲ履踐スルコト

辨濟者ノ代位ハ債權者カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債權者カ之ヲ承諾スルニ非

ナレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヌ又債務者以外ノ第三者ニ對シテハ其通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非ラレハ其效ナシトス是レ代位辨濟ニ在リテハ債權者ノ權利ハ辨濟ヲ爲シタル代位者ニ於テ承繼スルヲ以テ其承繼ヲ知ラサル第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメタルカ爲メ前記ノ手續ヲ爲スノ必要アルハ當事者ノ意思ニ基ク債權移轉ノ場合ト毫モ異ナル所ナキヲ以テナリ

第二目 法律上ノ代位

法律上ノ代位トハ辨濟者カ法律ノ規定ニ依リ當然債權者ニ代位スルヲ謂フ民法第五百條ニ依ルトキハ辨濟者カ當然債權者ニ代位スルニハ左ノ要件ノ具備スルコトヲ必要トス
第一 債務者ノ爲メニ辨濟ヲ爲スコト
辨濟ハ代位辨濟ノ由リテ生スル基本ノ事實ヲ成スコトハ既ニ説明セル所ニシテ更ニ之ヲ論スルノ必要ナシ

第二 辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スルコト
是レ第五百條ニ規定スル所ニシテ辨濟者カ債務ヲ辨濟スルニ付キ正當ナル利益ヲ有スルコトハ法律上代位ノ要件タリ蓋シ法律ハ辨濟者ニ於テ其債務ニ付キ法律上利害關係ヲ有シ之ヲ辨濟スルニ付キ正當ナル理由ノ存スル以上ハ特ニ之ヲ保護シ辨濟ヨリ生スル損失ノ危険ヲ免レ其利益ヲ保全スルコトヲ得セシムルヲ必要ト認メタルモノナリ故ニ辨濟者カ當然代位ノ利益ヲ享受スルニハ其債務ニ付キ利害關係ヲ有スルコト及ヒ其利害關係ハ正當ナル法律上ノ原因ニ基クコトノ二箇ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス而シテ此部類ニ入ルモノハ連帶債務者保證人物上保證人第三取得者等ニシテ相續債務ノ全部又ハ一部ヲ辨濟シタル表見相續人ノ如キハ其中ニ包含セス何トナレハ其辨濟ハ錯誤ニ出テタルモノニシテ正當ナル法律上ノ原因ニ基キタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テナリ

第三項 代位辨濟ノ效力

代位辨濟ノ效力ハ民法第五百一條ニ規定スル所ニシテ辨濟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ヘシ今其效力ノ概要ヲ示ストキハ左ノ如ク

第一 辨濟者ハ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ前債權者ノ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得

代位辨濟ニ在リテハ債權ハ辨濟ニ因リ一旦消滅ニ歸シタルモノナレトモ辨濟者ノ求償權ヲ確保スル必要上法律ノ擬制ニ依リ其債權ハ債務者トノ間ニ於テハ依然トシテ存續スルモノト看做シ辨濟者ヲシテ其債權ヲ承繼シ債務者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得セシムルモノニ外ナラス此點ニ關シテハ代位辨濟ハ債權讓渡トモ異ナル所ナク債權者ノ有セシ權利ハ其儘辨濟者ニ移轉スルモノナレハ辨濟者ハ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ルコト債權讓渡ノ場合ニ同シ唯一ハ現實ニシテ他ハ假定ナルノ差異アルニ過キス但辨濟者ノ代位ハ債權ノ移轉ト看ルヘキヤ若

クハ債權ノ移轉ヲ生セシテ唯辨濟者ヲシテ債權者ノ有スル權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ過キササルヤニ付テハ學者間ニ議論アル所ナリ予ハ代位辨濟者ニ於テ債權者ノ權利ヲ行使シ其行使ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得ルハ其權利ヲ承繼シタル結果ナリト謂フヘク權利ノ移轉承繼ヲ前提スルニ非ツレハ此ノ如キ效果ヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ債權移轉說ヲ正當ナリト信ス

民法第五百一條ニハ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トアリ是レ代位辨濟者ハ全然債權者ノ地位ヲ繼承スルモノニシテ前債權者ノ有セシ權利ハ其何タルヲ論セス總テ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ所謂債權ヨリ生スル權利ハ直接履行損害賠償約定利息違約金債權ノ保全ニ必要ナル債務者ノ權利行使詐害行為廢罷ノ訴權不履行ニ因ル解除權ヲ包含ス又擔保權中ニハ對人擔保物上擔保ヲ包含スルヲ以テ代位辨濟者ハ辨濟ニ因リテ一旦消滅シタル債權ニ附隨セル先取特權抵當權質權留置權ヲ行フコトヲ得ヘク其債權ノ辨濟ヲ確保スル爲メ保證人ノ設アルト

キハ之ニ對シテ債務ノ辨濟ヲ要求スルコトヲ得ルコトト爲ルヘシ
 代位辨濟ニ於ケル債權ノ移轉ハ現實ニ非シテ假定的ナルヲ以テ原債權者
 ハ其債權ノ全部又ハ一部ノ存在セザル場合ニ付キ辨濟者ニ對シテ擔保ノ責
 任ヲ負フコトナシ唯此場合ニ於テハ辨濟者ハ原因ナクシテ辨濟ヲ爲シタル
 モノト爲ルヲ以テ不當利得ノ原則ニ基キ辨濟トシテ給付シタルモノノ返還
 ヲ要求スルコトヲ得ルニ止マル是レ債權讓渡ノ場合ト異ナル所ナリ
 第二 辨濟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
 權者ノ權利ヲ行フコトヲ得
 辨濟者ハ絶對無限ニ債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得ス唯辨濟者カ委任又ハ事
 務管理ノ原則ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得ル限度ニ於テ債權
 者ニ代位スルニ過キス故ニ辨濟者カ債務者ニ對シテ其固有ノ求償權ヲ有ス
 ルコトハ代位辨濟ノ必要條件タルト同時ニ代位スヘキ權利ノ範圍ヲ定ムル
 ノ唯一ノ標準ト爲ルモノナリ例ヘハ甲乙ニ對シ金千圓ノ債務ヲ負擔スル場
 合ニ丙甲ノ爲メニ金五百圓ヲ乙ニ辨濟シ全債務ヲ消滅セシメタリト假定セ

シニ丙ハ其現ニ給付シタル金額五百圓ニ付キ甲ニ對シテ求償權ヲ有スルヲ
 以テ丙ハ五百圓ヲ限度トシテ乙ノ地位ヲ繼承シ乙ニ代リテ其債權ヲ行フコ
 トヲ得ヘク若シ其債權ニ保證人抵當權質權等ノ設アルトキハ債權額五百圓
 ニ付キ保證人質物抵當物ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ債權讓渡
 ノ場合ト異ナル所ニシテ債權讓渡ノ場合ニ於テハ讓受人カ承繼スヘキ權利
 ノ範圍ハ一ニ當事者ノ意思ニ因リテ定マルモノニシテ讓渡ニ付テ讓受人ノ
 爲シタル出捐ノ多少ハ讓受人ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ前
 例ニ於テ丙五百圓ヲ出金シテ乙ノ債權千圓ヲ讓受ケタリト假定スルトキハ
 丙ハ全然乙ノ權利ヲ承繼シ甲ニ對シテ千圓ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘク之
 カ爲リ乙カ債權者トシテ有セル一切ノ權利ヲ其儘行使スルコトヲ得ヘシ蓋
 シ債權ノ讓渡ニ在リテハ讓受人ハ自己ノ利益ノ爲メニ債權者ノ權利ヲ承繼
 スルモノニシテ債務者ノ爲メニ債務ヲ消滅セシムルモノニ非ス之ニ反シテ代
 位辨濟ニ在リテハ辨濟者ハ自己ノ爲メニ債權者ノ權利ヲ承繼スルモノニ非
 ス債務者ニ代リテ債務ノ辨濟ヲ爲シ其債務ヲ消滅セシムルモノニシテ法律

民法債權 債權ノ消滅 辨濟

ハ其求償權ヲ確保スルカ爲メ一ノ擬制ヲ設ケ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行ハシムルニ過キス是レ此二者間ニ存スル根本的差異ニシテ民法第五百一條カ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ナル制限ヲ付シテ辨濟者ノ爲メニ代位權ヲ認メタルハ全ク之カ爲メナリ

辨濟者カ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルハ前述ノ如シ然レトモ辨濟者ハ本來自家固有ノ求償權ヲ有スルモノナレハ其固有ノ求償權ニ基キ債務者ニ對シテ求償ヲ爲スハ毫モ妨ナク唯其利害得失如何ヲ考量シテ其何レカノ方法ヲ執ルヘキカラ定ムルコトヲ要スルノミ換言スレハ辨濟者ハ場合ニ從ヒ或ハ債權者ノ權利ヲ行使シ或ハ其固有ノ求償權ヲ行使シ或ハ此二箇ノ權利ヲ併セテ行使スルコトヲ得ヘク唯何レノ場合ニ於テモ辨濟者ハ其固有ノ求償權ノ範圍内ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ要シ債務者ヲシテ其レヨリ以上ノ給付ヲ爲サシムルコトヲ得サルト同時ニ辨濟者ノ代位權ハ債權者ノ有スル權利ヲ以テ其範圍トシ其以外ニ涉ラサルコトヲ必要トスルノミ例ヘハ辨濟ニ因リテ消滅シタル債權ハ利息附ニシテ債權者ハ利息ノ請求ヲ爲

スコトヲ得ルモ辨濟者カ其辨濟シタル金額ニ對シ債務者ヨリ利息ノ償還ヲ受クルコト能ハサルトキハ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行フニ當リ債務者ニ對シテ利息ヲ請求シ又ハ其利息ニ付キ舊債權ニ附隨セル擔保權ヲ行フコトヲ得ス反對ニ債權ハ無利息ニテ辨濟者カ其固有ノ求償權ニ基キ債務者ニ對シテ利息ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノト假定セシニ辨濟者ハ債權者ノ權利ヲ行フニ當リ債務者ニ請求シ其利息ニ付キ舊債權ニ附隨セル擔保權ヲ行フコトヲ得ス但此後ノ場合ニ於テハ單ニ元本ノミニ付キ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行使シ利息ハ其固有ノ求償權ニ基キ債務者ニ對シテ其償還ヲ求めルコトヲ得ヘシ

以上ハ代位辨濟ノ效力ニ關スル一般ノ原則ナリ然レトモ民法ハ特別ノ場合ニ付キ多少ノ制限ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 保證人ト不動産ノ第三取得者トノ關係ハ一ノ債權關係ニ付キ一方ニ於テ保證人ノ設アリ他方ニ於テ其債權カ先取特權不動産質權又ハ抵當權ニ依リ擔保セラルル場合ニ第三者カ此等物上擔保ノ目的タル不動産ノ所有權

ヲ取得シ又ハ其上ニ地上權永小作權ヲ取得スルコトアリ此場合ニ保證人カ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シタルトキハ保證人ハ第三取得者ニ對シテ其代位權ヲ主張シ舊債權ニ附隨セル物上擔保ヲ利用スルコトヲ得ルヤ民法第五百一條ハ一般ノ原則ニ從ヒ保證人ノ爲メニ代位權ヲ認メ唯第三取得者ニ代位權ヲ對抗スルノ條件トシテ豫メ其代位ノ附記登記ヲ爲スコトヲ必要トセリ是レ他ナシ第三取得者ハ其不動産ノ負擔スル質權抵當權先取特權ニ付キ代位權ヲ行フヘキ保證人アルコトヲ知ラス此等ノ物上擔保ハ辨濟ニ因リ當然消滅ニ歸シ完全ニ其權利ヲ行ヒ得ヘシト豫期セルニ其豫期ニ反シ保證人ニ於テ物上擔保ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ爲リ爲メニ不測ノ損害ヲ被ルノ恐アルヲ以テ保證人ノ代位ハ附記登記ヲ以テ之ヲ明確ナラシメ第三取得者ヲシテ之ヲ知ラシメテ其損害ヲ未然ニ豫防スルコトヲ得セシムルノ必要アルヲ以テナリ故ニ辨濟ヲ爲シタル保證人カ第三取得者ニ對シテ其代位ヲ主張スルニハ辨濟前ニ於テ之カ附記登記ヲ爲スコトヲ要シ代位ノ附記登記ヲ爲サスシテ辨濟ヲ爲シタルトキハ物上擔保ニ付キ債權者ニ代位スルコトヲ得

サルモノトス故ニ取捨スルハ辨濟ノ消滅ニ依リテ其効力ニ影響スルコトアリ
 反對ニ第三取得者カ辨濟ヲ爲シタルトキハ一般ノ原則ニ依レハ第三取得者ハ保證人ニ對シテ債權者ニ代位スヘキモノナレトモ民法第五百一條第二號ハ「第三取得者ハ保證人ニ對シテ債權者ニ代位セズ」ト規定セリ是レ他ナシ第三取得者ハ登記ニ因リテ先取特權質權抵當權ノ存在ヲ豫知セルヲ以テ豫除其他ノ方法ニ依リ抵當權ノ實行ヨリ生ズル損失ヲ豫防スルコトヲ得ヘク之ヲ爲サザリシハ畢竟第三取得者ノ過失ニ外ナラサルヲ以テ第三取得者カ自己ノ權利ヲ保存スルノ必要上債務者ニ代リテ爲シタル辨濟ヨリ生ズル結果ハ第三取得者ニ於テ之ヲ甘受スルコトヲ要シ保證人ヲシテ負擔セシムヘキニ非サルヲ以テナリ
 第三取得者相互ノ關係同一ノ債務ニ付キ質權抵當權先取特權ヲ負擔シタル數箇ノ不動産アリテ各不動産ニ付キ第三取得者アル場合ニ其中ノ一人カ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位シテ質權其他ノ物上擔保權ヲ行フコトヲ得ルヤ一般ノ原則ニ依リテ辨濟ヲ爲

シタル第三取得者ニ此權利アルヤ明カナリ然レドモ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ頗ル奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ何トナレハ先ニ辨濟ヲ爲シタル第三取得者ハ常ニ債權者ニ代位シ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得テ辨濟ノ爲メニ給付シタルモノノ償還ヲ受クルノ方便ヲ有スルニ拘ハラス他ノ第三取得者ハ辨濟者ノ請求ニ對シテ辨濟ヲ爲スカ擔保權實行ノ結果其權利ヲ喪失スルカ二者必ス其一ニ出テサルヘカラスレテ損害ヲ免ルルコト能ハサルヲ以テナリ故ニ此不公平ナル結果ヲ豫防スルカ爲メ不動産ノ價格ヲ標準トシテ第三取得者各自ノ負擔スヘキ金額ヲ定メ其負擔部分ニ付キ辨濟者ヲシテ代位權ヲ行ハシムルコトヲ要ス是レ第五百一條第三號ニ規定スル所ナリ

第三 物上保證人相互ノ關係 同一ノ債務ニ付キ質物又ハ抵當物ヲ供シタル第三者數名アル場合ニ於テモ亦一般ノ原則ノ單純ナル適用ニ依リ辨濟者ノ爲メニ代位權ヲ認ムルコトヲ得ス何トナレハ斯クスルニ於テハ既ニ第二號ニ説明スル如ク單純ナル辨濟ノ前後ハ此等第三者間ニ頗ル不公平ナル結

果ヲ生セシムルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ此場合ニ於テモ亦各自ノ供シタル不動産不動産ノ價格ニ應シテ各自ノ負擔ヲ定メ辨濟者ヲレテ各自ニ其負擔部分ニ付キ代位權ヲ行ハシムルヲ可ナリトス是レ第五百一條第四號ニ於テ第三號ノ規定ヲ此場合ニ準用スル所以ナリ

第四 保證人ト物上保證人トノ關係 保證人ト自己ノ財産ヲ以テ他人ノ債務ノ擔保ニ供シタル者トノ間ニ於テモ先キニ辨濟ヲ爲レタル者ノ爲メニ代位ヲ認ムルコトヲ得ス前二項ノ場合ト等シク各自ヲシテ辨濟ヲ爲メニ必要ナル給付ノ一部ヲ負擔セシムルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テハ他ニ各自ノ負擔部分ヲ定ムヘキ標準ナキヲ以テ頭數ニ比例シテ平等ニ分配スルヲ公平ナリトス何トナレハ保證人ト云ヒ物上保證人ト云ヒ何レモ自己ノ財産ヲ以テ他人ノ債務ヲ辨濟スルノ責ニ任スルモノニシテ其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テナリ但右ノ場合ニ於テ物上保證人數名アルトキハ先テ頭數ニ應レテ負擔ヲ分割シ保證人ノ負擔スヘキ部分ト物上保證人ノ負擔スヘキ總額ヲ分割セタル上物上保證人ノ總員ニ於テ負擔スヘキ價格ハ更ニ第三

項ニ說明スル所ト同一ノ標準ニ基キ各財産ノ價格ニ比例シテ各物上保證人間ニ分配シテ其負擔部分ヲ定メ辨濟者ラシテ各自ノ負擔部分ニ付テ債權者ニ代位セシム例ハ債權額千圓ニシテ甲ハ其保證人丙丁ハ各物上保證人ニシテ丙ハ五百圓ノ價格ヲ有スル質物ヲ供シ丁ハ千五百圓ノ價格ヲ有スル抵當物ヲ供シタリト假定シ保證人タル甲ハ債權額千圓ヲ辨濟シタルトキハ甲ハ他ノ保證人タル乙並ニ丙丁ヲ供シタル質物抵當物上ニ對シテ債權者ニ代位スルコトヲ得ヘシト雖モ絕對無條件ニテ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ス即チ其辨濟額千圓ノ頭數ニ應シテ四者間ニ分割シ各自二百五十圓ツツヲ負擔スルコトト爲ルヲ以テ債權全額中ヨリ保證人甲乙ノ負擔スヘキ分五百圓ヲ控除スルトキハ物上保證人丙丁ノ負擔スヘキ分ハ五百圓ト爲ルヘク該全額ハ更ニ質物抵當物ノ價格ニ比例シテ之ヲ兩人間ニ分配スルコトヲ要スルヲ以テ右五百圓ノ中丙ハ百二十五圓ヲ負擔シ丁ハ三百七十五圓ヲ負擔スルコトト爲ルヘシ是ニ於テ辨濟者タル甲ハ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行フニ當リ乙ニ對シテ二百五十圓ヲ要求シ丙二百二十五圓ヲ限度トシテ丙ノ供シタ

ル質物ノ上ニ質權ヲ行ヒ三百七十五圓ヲ限度トシテ丁ヲ供シタル抵當物上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルコトト爲ルヘシ
 物上保證人ノ供シタル財産カ不動産ナルトキハ辨濟ヲ爲シタル保證人カ物上保證人ニ對シテ債權者ニ代位スルハ保證人カ第三取得者ニ對シテ代位ヲ爲ス場合トモ異ナル所ナク物上保證人モ亦第三取得者ト等シク其知ルコトヲ得サル保證人ノ代位ヲ爲メニ不測ノ損害ヲ被ルノ恐アルヲ以テ保證人カ其權利ヲ保全スルカ爲メ辨濟ヲ爲スノ前ニ於テ豫メ其代位ヲ附記登記ヲ爲スコトヲ要シ登記ヲ爲ササルニ於テハ物上保證人ニ對シテ其代位ヲ主張スルコト能ハサルモノトス(第五〇一條第五號第二項)

第四項 一部ノ代位辨濟

債權カ辨濟ニ因リテ全部消滅シタルトキハ債權者ハ最早何等ノ權利ヲモ有セズ唯辨濟者ハ債務者ニ對スル關係ニ於テ債權者ノ地位ヲ繼承シ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ過キサルヲ以テ債權者ト辨濟者トノ間ニ於テ何等ノ權利關係ヲ

生スルコトナシ然レトモ債權カ辨濟ニ因リ一部分消滅シタルニ過キサルトキハ債權者ハ殘部ニ付テハ尙ホ其權利ヲ保有スルヲ以テ債權者ト代位辨濟者相互ノ關係ヲ定ムルノ必要アリ而シテ民法第五百二條ニ依ルトキハ債權者ト一部代位者トノ關係ニ付テハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

第一 代位者ハ其辨濟シタル價格ニ應シテ債權者ト共ニ其權利ヲ行フ一部代位ノ場合ニ於テハ代位者ハ債權者ト平等均一ノ權利ヲ有シ其辨濟シタル價格ニ應シテ債權ノ效力竝ニ擔保トシテ債權者ノ有セル一切ノ權利ヲ行フコトヲ得例ヘハ甲一萬圓ノ債權ヲ有シ五千圓ノ價アル不動産上ニ抵當權ヲ有シ第三者タル乙ニ於テ五千圓ヲ辨濟シタリト假定セシニ甲乙ハ甲ノ債權額五千圓ト乙ノ辨濟シタル金額五千圓トヲ標準トシテ不動産上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク不動産ノ賣却代金五千圓ノ内甲ハ二千五百圓ヲ受取リ乙ニハ二千五百圓ヲ受取ルコトト爲ルヘシ羅馬法及ヒ佛國民法ハ何人ト雖モ自己ニ對シテ代位セシメタルモノト看做サルルコトナシト云ヘル格言ニ基キ代位者ハ其代位スル債權者カ満足ヲ得タル後ニ非サレハ之ニ代位シ

テ其權利ヲ行フコト能ハサルモノトセリ然レトモ此場合ニ於テ代位者ヲシテ債權者ト其權利ヲ行フコトヲ得セシムルモ之カ爲メ債權者ノ利益ヲ害セサルノミナラス債權者ニ與フルニ優先權ヲ以テスルニ於テハ却テ債權者ヲ利シ代位者ヲ害スルノ不公平ナル結果ヲ生スヘシ即チ前例ニ於テ甲乙同等ノ權利ヲ有スルモノトスルモ甲ハ乙ヨリ受取リタル五千圓ノ外ニ不動産ノ代價二千五百圓ヲ受取ルコトヲ得ヘキヲ以テ代位辨濟ハ全體ニ於テ甲ニ不利ナル結果ヲ生セザリシモノナリ何トナレハ甲ハ本來其不動産ニ付キ五千圓ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ過キザリシニ代位辨濟ノ結果七千五百圓ヲ受取ルコトヲ得タレハナリ之ニ反シテ甲ニ優先權ヲ與フルニ於テハ債務者カ無資力ト爲ルモ甲ハ其債權全額一萬圓ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ拘ハラヌ乙ハ其辨濟額ニ對シ一金ヲモ領收スルコト能ハサルニ至ルヘシ加之前例ニ於ケル抵當不動産ハ本來債權額一萬圓ノ擔保ニ供セラレタルモノニシテ乙カ五千圓ヲ辨濟シタル結果甲ノ債權ハ五千圓ト爲リ殘餘ノ債權五千圓ニ付テハ辨濟者タル乙ニ於テ甲ノ地位ヲ繼承シ一萬圓ノ債權中甲

其一半ヲ有シ乙他ノ一半ヲ有スルコトト爲リタル以上ハ各自ヲシテ其債權額ニ應ジテ抵當物上ニ權利ヲ行フコトヲ得セシムルコト猶ホ債權ノ一部讓渡ノ場合ノ如クナラシムルヲ以テ公平ナリトス是レ民法第五百二條ノ規定アル所以ナリ

第二 債務ノ不履行ニ因ル契約ノ解除ハ債權者ノミ之ヲ請求スルコトヲ得債權者ハ債務者カ其履行セサル場合ニ契約ヲ解除シテ事物ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルノ必要ヲ感スルコトアリ此場合ニ於テ解除權ハ債權者辨濟者共同ニテ之ヲ行フコトヲ得ルコト猶ホ債務履行ノ請求權ニ於ケルト同一ナルコトヲ得ヘキカ蓋シ解除權ハ其性質ニ於テ唯一不可分ナルヲ以テ各自ヲ別別ニ解除權ヲ行ハシムルコトヲ得サルヤ明カナリ然ラハ解除權ハ其共同ノ意思ニ基キテ之ヲ行使スルコトヲ要スルヤト云フニ債權者ハ未タ其債權全部ノ辨濟ヲ受ケタルモノニ非サルヲ以テ債務ヲ履行セサル債務者ニ對シテ契約解除ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ保有シ一部辨濟ヲ受ケタルカ爲シ此權利ヲ失ハサルハ勿論辨濟者ノ承諾アルニ非サレハ此權利ヲ行フコト能ハサ

ルモノトスルトキハ債權者ハ代位辨濟ノ爲メニ其權利ヲ縮小セラルルノ不
公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ此ノ如キハ債權者ノ權利ヲ害セシメテ辨
濟者ノ求償ヲ確保スルヲ以テ目的トスル代位辨濟ノ本質ニ反スルモノト謂
ハサルヘカラス故ニ其性質上ニ於テ不可分ナル解除權ハ舊ニ依リ債權者ヲ
シテ行使セシメ辨濟者ヲシテ之ニ干與セシメタルヲ正當トス夫レ此ノ如ク
債務不履行ノ場合ニ契約ヲ解除スルハ固ヨリ債權者ノ權内ニ屬シ代位者ハ
之ニ對シテ苦情ヲ唱フルコトヲ得スト雖モ債權者カ辨濟トシテ代位者ヨリ
受取リタル價額ハ利息ヲ附シテ之ヲ代位者ニ返還セサルヘカラス何トオレ
ハ契約ノ解除ニ因リ債務關係ハ曾テ存在セサリシモノト爲ルヲ以テ代位者
カ債權者ニ辨濟シタル價格ハ原因ナクシテ給付ヲ爲シタルモノナレハ不當
利得ニ因リ更ニ債權者ヨリ代位者ニ返還スルコトヲ要スルハ論ヲ埃タサル
ヲ以テナリ

第五項 債權者ノ義務

代位者ニ對スル債權者ノ義務ニ付テハ民法第五百四條第五百五條ニ特別ノ規定アリ此等ノ規定ニ依ルトキハ債權者ハ代位者ニ對シ左ノ義務ヲ負フモノトス

第一 代位辨濟ニ因リテ全部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ債權ニ關スル證書及ヒ其占有ニ在ル擔保物ヲ代位者ニ交付スルコトヲ要ス

債權カ辨濟ニ因リテ全部消滅シタルトキハ債權者ハ其債權ニ付キ既ニ満足ヲ得タルモノナレハ爾後債權證書ヲ保有スルノ必要ナク又擔保物ノ占有ヲ繼續スヘキ理由ナシ之ニ反シテ辨濟者ハ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ以テ其權利ヲ證明スルカ爲メ債權證書ヲ其手裡ニ保有シ且擔保物上ニ權利ヲ行フカ爲メ之ヲ占有スルノ必要アリ故ニ債權者ハ債權證書並ニ其現ニ占有スル所ノ擔保物ヲ代位辨濟者ニ交付スルノ義務アリ(第五〇三條第一項)然レトモ一部代位ノ場合ニ於テハ債權者ハ猶ホ其權利ヲ保有スルヲ以テ債權證書及ヒ擔保物ハ猶ホ之ヲ占有スルノ必要アルヲ以テ之ヲ代位者ニ交付スルノ義務ナキヤ明カナリ然レトモ代位者ヲシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムル

ノ必要上債權證書ニ其代位ヲ記入シテ代位者ノ權利ヲ明確ナラシムルト同時ニ代位者ヲシテ債權者ノ占有スル擔保物ノ保護ヲ監督セシメ其權利ヲ保全スルコトヲ得セシメタルヘカラス是レ第五百四條第二項ニ規定スル所ナリ故ニ代位者ハ債權者ニ請求シテ擔保物ヲ檢閲シ其保存ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二 第五百條ノ規定ニ依リテ代位ヲ爲スヘキ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者ハ其喪失又ハ減少ニ因リ債權ヲ受ケルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其實ヲ免ル

辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨濟ニ因リ當然債權者ニ代位スルモノナレハ未ダ辨濟ヲ爲ササルモ他日辨濟ヲ爲スノ己ムヲ得ナルニ至リタル場合ニ其債權ニ附隨スル擔保ニ付キ債權者ニ代位スルノ利益ヲ法律ニ由リテ付與セラレ居ルモノト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ債權者カ其故意又ハ過失ニ因リテ擔保物ヲ喪失又ハ減少シ此等第三者ヲシテ完全ニ擔保物ニ付キ其

モ法律ニ違フスルニ及ヒテ市民法ニ或種ヲ附加「パクタ」ヲ以テ本契約ニ等シキ
效力ヲ認ムルニ終ヒテハ其後ハ別ニ裁判ヲ受ケ得ルニ依リテ東洋國ニ於テハ
合意契約ノ如キ所謂善意契約ニ於テ本契約ヲ結ビタル後直チニ「In continentia」之
ニ附加シタル約束ハ本契約ト一體ヲ成スモノトシ隨テ同一ノ制裁ヲ有ス是レ
蓋シ當事者ノ意ニ於テ此ノ如キ際ニハ附加契約ヲ以テ別ニ分離獨立シタル約
束ト爲サス寧ロ之ヲ以テ本契約ノ一部ヲ成サントセルモノナルヘシトノ觀察
ニ由ルモノナリ又後日ニ於テ「In intervallo」爲シタル附加「パクタ」之ヲ以テ前ノ
契約ヲ破壞スル所ノ一ノ新契約ト看做シ效力ヲ生セシム要式の契約ニ於テハ
本契約ニ連續シタル時ニ於テ爲シタルモノハ合意契約ニ於ケル如ク訴權ヲ有
スルモ後日附加シタルモノハ單ニ抗辯ノ手段トシ用ヒラレルコトヲ得ルノミ
ナリ

第二節 法官ニ由リ制裁ヲ附セラレタル「パクタ」

「パクト」ルニ市民法ノ峻嚴ナル原則ヲ矯正スル爲メ「パクタ」ヲ以テ抗辯ノ理由ト
爲スコトヲ容シタルモ唯リ「コンスチチタ」Constitutio及ヒ宣誓ノ外ハ起訴ノ理由

タルヲ容サツリキ「コンスチチタ」又「パクトム」デ「コンスチチタ」ハ「パクティオ」(Pactum
de constituta pecunia)トハ既ニ存スル債務ニ對シ債務者カ一定時ニ之ヲ拂フヘキ
ヲ約セル「パクタ」ナリ又宣誓「Iusjurandum」ハ訴訟以外ノ宣誓ニシテ爭論ヲ終結セ
シメン爲メ當事者カ自ラ爲シタルモノナリ故ニ之ヲ認廷宣誓「Iusjurandum necess-
arium et iudiciale」ヨリ區別シ隨意宣誓「Iusjurandum voluntarium」ト謂フ

第三節 羅馬皇帝ノ勅令ニ由リ制裁ヲ附セラレタ

ル「パクタ」

第一款 贈與 (Donatio inter vivos)

此種「パクタ」ニ「パクティ」ヲ贈與トシ「パクティ」ニ「パクティ」トシテ嫁資トスルニ由リテ
贈與ハ慈惠ヲ以テ基礎トスル所ノ行爲ニシテ當事者ノ一方ハ他方ヲ利スル爲
メ自ラ無償ヲ以テ其財産ヲ減少スルノ行爲タリ贈與ヲ爲スノ方法トシテ「
「マンシバシオ」又「引渡」ニ依リ物ヲ交付スルヲ得「パクティ」又「引渡」ニ依リ書上契

約ニ依リ債務ヲ約束スルヲ得(三)既ニ存スル債務ノ免除ニ依ルコトヲ得是ヲ以テ觀レハ市民法ハ單純ナル贈與ノ合意ハ其效力ヲ生セシムルコト能ハザリシカ「アントニヌス」(Antonius)皇帝ハ尊卑系親族間ニ於ケル贈與ハ若シ文書ヲ以テ其存在ヲ證明セルトキハ殊ニ義務ヲ生スルモノトシタルカジュステニアン帝ハ一般ニ之ヲ普及シ加之文書ノ存セサルトキト雖モ有效ト爲シタリ羅馬ニ於テハ或時代ヨリ贈與契約ノ謄寫ヲ法廷ニ具ヘタル帳簿上ニ記入スルノ習慣ヲ生シ之ヲ名ケテ「インシニエアシオ」(Insinuatio)ト呼ビタリ「コンスタヌス」(Constantinus)帝ハ「二百ソリデ」(Solidi)以上ノ贈與ニ在リテハ此手續ヲ必要トシ若シ帳簿ニ記入セサルトキハ贈與ハ無効ナルコトヲ決セリ「ジュステニア」ハ更ニ其金額ヲ増加シ五百「ソリデ」ト爲シタリ「ソリヂ」(Solidus)「ソリヂ」ノ單數名稱ハ「アウニス」(Aureus)トハ貨幣ノ名ニシテ當時ノ金一斤ノ七十二分ノ一ニ當ル而シテ一斤ハ大凡三百七十二瓦ノ重ナルヲ以テ「ソリヂ」ニ佛貨十五法我六圓許ニ當ル(佛貨ノ重)贈與ニ於テ裁判所ノ帳簿ニ記入スルヲ必要ト爲シタル目的ハ贈與ヲ公示シ受贈者ノ爲メニ證據ヲ明白ナラシメ其權利ヲ保護シ又同時ニ秘密ナル理由ニ因

ル贈與ヲ妨ケシ爲メナリ「パツタ」羅馬皇帝ノ勅令ニ由リ制裁ヲ附セラレタル「パツタ」二六五
嫁實婚姻時ノ贈與買戻ノ目的ヲ以テシタル贈與破壊シ又ハ火災ニ罹リタル家屋再建築ノ爲メニシタル贈與及ヒ皇帝ノ爲シタル贈與ノモハ帳簿記入制限外ニ在リタリ「パツタ」羅馬皇帝ノ勅令ニ由リ制裁ヲ附セラレタル「パツタ」二六六
贈與ニシテ必要ナル條件ヲ充タセルトキハ直チニ完全ナル權利義務ノ關係ヲ生シ贈與者ハ有償行爲ニ於ケル如ク其實行ノ制裁ニ任スルモノナリ然レトモ或場合ニ於テ羅馬法ハ其取消ヲ容シタリ例ヘハ(一)主人ノ解放奴ニ爲シタル贈與ニ於テハ最初ハ主人ハ何時タリトモ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得タルカ後主人カ贈與ノ當時子ナカリシニ贈與後子ノ生レタルトキニ限レリ(二)尊系親族ノ卑系親族ニ爲シタル贈與ニ於テ卑系親族カ背恩ノ行爲ヲ爲シタルトキハ贈與ヲ取消スコトヲ得タルカ「ジュステニア」帝ハ之ヲ一般贈與ニ應用シ若シ受贈者ニシテ贈與者ノ身體ニ危害ヲ加ヘ或ハ其財産ニ損失ヲ被ラシメリトシタルトキ贈與者ハ贈與ヲ取消スコトヲ得セシメタリ「パツタ」羅馬皇帝ノ勅令ニ由リ制裁ヲ附セラレタル「パツタ」二六七
羅馬五百四十九年ニ於テ議決セラレタル「シンシア法」(Lex Cincia)ハ一定ノ金額ヲ

カ自權者トシテ所有セシ財產或ハ第三者カ婚姻時女子ニ付與セシ財產ハ等シク夫ノ手中ニ歸シ夫ノ子女タル地位ヲ以テ待遇セラレタル妻ハ此財產ニ對シテハ毫モ享有管理等ノ權利ナク只他日夫ノ死後相續者トシテ夫ノ財產ノ一部或ハ全部ヲ承クルコトヲ得タレハナリ

古來羅馬ノ習慣トシテ婚姻時家父ハ其女ノ爲メニ自ラ多少ノ財產ヲ割キテ之ヲ贈ラシメ嫁資ト爲スノ風アリシカ此習慣ハ時世ヲ降ルニ隨ヒ一般ニ通用サレ遙ニ風俗上家父ハ女ノ爲メニ嫁資ヲ付與セサルヘカラサル義務アルモノト思惟サルルニ及ヒタリ然レトモ夫權ヲ伴フノ結婚ハ習俗ヨリ排棄セララルルニ及ヒテハ女ノ有セル財產ノ全部ハ復タ往時ノ如ク夫ノ所有ニ落テヌシテ夫ハ單ニ妻又ハ妻ノ父又ハ第三者カ嫁資ノ名稱ヲ以テ夫ニ付與セシモノノミヲ得妻カ有スル爾他ノ財產又ハ將來妻ニ轉歸スル財產ハ別ニ一體ヲ成シ其所有及ヒ管理ハ全ク妻ニ屬シ夫ハ此財產上更ニ權利ヲ有スルコト能ハサリキ此妻ニ屬スル財產ハ之ヲ嫁資外財產ト呼フ

嫁資設定ノ方法ニ三アリ曰ク讓與嫁資宣言(Doctio, Deditio, Promissio)是ナリ(イ)

讓付(Datio)ニ在リテハ嫁資トシテ與フヘキ物ノ所有權ヲ夫ニ移スモノナリ(ロ)嫁資宣言(Dotio deditio)ハ既ニ見ル如ク特別ナル要式ノ明言ナリ(ハ)嫁資約束(Promissio dotis)ハ契約ノ式ニ從ヒ約スルモノナリ此三種ノ方法以外ニ於テ爲シタル合意ハ無効ナリシカ帝政ノ末ニ至リテオドシヌ二世及ヒウァランチヌス三世ノ勅令ハ從來ノ規則ヲ變シ嫁資設定ノ爲メニハ單純ナル「バクタク」ヲ以テ義務ヲ生セシムルニ十分ナリトシタルヨリ爾後之ヲ以テ勅令制裁ノ「バクタク」ノ中ニ算セリ女子ニシテ自權者ナルトキハ後見人或ハ管財人ノ同意ヲ以テ自ラ嫁資ヲ設定ス若シ他權者ナルトキハ家父之ヲ設定ス此種ノ嫁資ヲ名ケテ「ドス」プロフェクテシム(Dos profecticia)ト謂フ又其他第三者カ設定セシモノヲ呼ビテ「ドス」アトヴェンチシム(Dos adventitia)ト謂フ

嫁資ハ夫ノ爲メニ設定サレタルモノニシテ夫ニシテ自權者タルトキハ其資產中ニ入ル若シ他權者タルトキハ夫ノ屬スル家父ノ資產中ニ入ルモ家父ノ死後夫カ自權者ト爲ルニ及ヒテ之ヲ復取スルモノトス元來嫁資ハ一ノ惠與タリト雖モ特定ナル使用ニ充テタルヲ以テ法律上夫ハ有價名義ヲ以テ之ヲ受ケタル

モノト看做スヲ以テ贈與ノ規則外ニ立テ例ヘハ第三者ニシテ嫁資設定ニ因リ
自己ノ債權者ニ損失ヲ被ラシメタルモ債權者ハ更ニ夫ニ對シテ嫁資トシテ受領
シタル財産ヲ返還セシムルト能ハス
嫁資トシテ夫ニ付與セラレタル財産ハ全ク夫ノ所有ニ歸シ夫ハ自ラ之ヲ管理
シ其果實ヲ收ムルノミナラス有價タルト無價タルト別タス隨意ニ之ヲ讓與
スルヲ得タリ然レトモ「オーギヌ」チヌ皇帝ノ世ニ及ヒ「ジュリヤ」法ナル法律ハ
從來絕對的ナリシ夫ノ嫁資上ニ於ケル權利ヲ制限シタリ此法律ニ從ヘハ夫ハ
嫁資トシテ受領シタル不動産ニ於テハ其所有主タルモ妻ノ承諾ナクシテ之ヲ
讓與スルコト能ハス此法律ノ主眼ハ當時爭亂ノ極真正ナル羅馬人ノ種族ハ大
ニ減少シ又風俗淫靡ノ弊結婚ノ減少セルヨリ婦人ノ財産ヲ防護シ放蕩ナル夫
ヲシテ嫁資ヲ靡亂スルコト能ハサラシメ一旦夫ノ死亡ニ因リ妻カ寡婦ト爲ル
ニ當リテ當初婚姻時ノ財産ヲ保有シ之ニ倚リテ更ニ再嫁ヲ得セシメントシタ
ルニ在リ
嫁資不動産ノ讓與スヘカラサルコトノ規則ハ又此不動産ヲ以テ時効ニ因リ得

取スヘカラサルモノト爲シタリ是レ自然ノ理ニシテ若シ此財産ヲ以テ時効ニ
罹ルヘキモノトセハ夫ハ嫁資不動産ノ讓與スヘカラサル規則ヲ犯シテ讓與シ
第三者ヲシテ一定時ノ後ニ其所有權ヲ得セシメ直接ニ爲スヲ得サル行爲ヲ間
接ニ爲スヲ得レハナリ
「ジュリヤ」法ハ妻ノ承諾ヲ以テスルトキハ嫁資不動産ノ讓與ヲ許シタルカ是レ自
ラ制定セル規則ヲ無効ナカラシムルノ觀アリ何トナレハ妻ハ此等ノ財産上ニ
ハ更ニ權利ヲ有セス又夫ニ對シテ後見人或ハ管理人ノ如キ保護ノ地位ニ在ラ
ス加之夫婦間ノ關係ヨリシテ夫ノ妻ニ承諾ヲ與ヘシムルハ難事ニ非ス然レト
モ是レ「ジュリヤ」法ノ決セラレタル當時ニ於テハ妻カ有シ得ヘキ嫁資返還請求ノ
權ハ未必ノ權利ナルモノトシテ思考セラレタルヲ以テ妻ノ嫁資不動産讓與ニ
承諾ヲ與フルハ此未必ノ權利ヲ拋棄スルモノト看做シタリ
「ジュリヤ」法以後ニ及ヒ其起源ハ明カナラサルモ羅馬法ハ夫カ嫁資不動産ヲ抵當
ト爲スコトヲ禁シタリ而シテ此場合ニ於テハ妻ノ承諾ヲ以テスラ之ヲ爲スヲ
禁シタルハ蓋シ抵當ヨリ生スル結果ハ遠隔セルヲ以テ妻カ容易ニ其承諾ヲ與

ヘンコトヲ恐レテナルヘシ「ジュスチニア」帝ハ抵當ニ關スル規則ヲ汎用シ夫ハ妻ノ承諾ヲ以テスルモ嫁資不動産讓與ヲ禁シタリ是ヨリシテ夫ハ嫁資不動産讓與ノ無能力者タルニ非ス不動産自身ハ讓與スヘカラサルモノト爲リタリ嫁資設定ノ目的ハ婚姻ヨリ生スル負擔ニ充ツルニ在リ即チ一家ノ經費ヲ支ヘ又兒子ノ養育ヲ爲スニ在リ是ヲ以テ當初嫁資ハ婚姻中又ハ婚姻消除後ト雖モ返還サルルコトナカリシカ此古代ノ主義ハ風俗ノ變換ト共ニ漸次修正セラレ遂ニ教科時代ノ頃ニ及ヒテハ嫁資ノ返還ハ習慣ト爲リ又婚姻時ニ於テ嫁資ヲ設定スルト同時ニ妻ノ父又ハ妻ハ要式ノ方法ニ從ヒ離婚ノ場合ニ於ケル嫁資ノ返還ヲ契約セシムルノ風ヲ生シタリ蓋シ之ニ依リ妻ハ離婚ノ場合ニ於テハ約定セル如ク嫁資ノ返還ヲ受クルノミナラス又夫ハ嫁資返還ヲ恐レ置ニ離婚ヲ企圖スルノ憂ナカラシムノ利益アリ此ノ如ク返還契約アル嫁資ハ之ヲ呼ビテ「ドス、レセブチシア」(D. s. recipit)ト曰フ而シテ教科時代ニ於テハ嫁資返還ハ羅馬法ノ原則ト爲リ(イ)返還契約アル嫁資ハ婚姻解消ノ際ハ其何ノ理由ニ因ルヲ問ハス總テ返還サルヘキモノトス(ロ)若シ返還契約ナキトキハ嫁資ハ離婚及ヒ

夫ノ死亡時ニ於テハ返還サレ妻ノ死亡シタルトキハ夫ハ之ヲ保留スルモノトス(ハ)婚姻成立中ト雖モ夫ニシテ財産ヲ靡散シ婚姻消滅ノ日ニ及ヒ嫁資返還ヲシテ有名無實ナラシムル恐アルトキハ妻ハ嫁資返還ヲ請求スルヲ得(イ)夫ハ嫁資返還ノ訴權ニ關シテハ「ジュスチニア」帝ハ嫁資契約ハ要式契約ニ依リ爲シタルト看做シ唯要式契約ノ峻嚴ナル性質ヲ和ケ動産及ヒ交付時ニ於テ評價セラレタル不動産ニ於テハ一年ノ返還期限ヲ與ヘタリ然レトモ評價セラレナリシ不動産ハ直チニ返還スルコトヲ要ス又「ジュスチニア」帝ハ嫁資返還ヲシテ有效ナラシメンカ爲メ夫カ有セル一切ノ財産上ニ對シ結婚前ノ債權ヨリモ優先ナル抵當權ヲ與ヘ又嫁資トシテ交付セラレタル財産上ニハ直接返還請求ノ權ヲ付シタリ唯此直接返還請求ハ評價セラレサル不動産以外ニ於テハ第三得取者ニ對抗スルコト能ハス

附款 婚姻贈與 (Donatio propter nuptias)

是レ一ノ特別ナル贈與ニシテ紀元後五世紀頃ヨリ應用セラレタルモノナリ當

初ニ於テハ通常婚姻前ニ於テ爲シタルヲ以テ婚姻前 (ante nuptias) 贈與ト呼ハレタルカ其後婚姻後ト雖モ之ヲ爲スヲ許シタルヨリ婚姻贈與 (Popefor nuptias) ノ名ヲ取レリ

婚姻贈與ハ夫タルヘキ者又ハ其父カ妻タル女子ノ爲メニ爲スモノニシテ直チニ嫁資ニ附加セラルルヲ以テ妻カ夫ノ爲メニ設定セル嫁資ハ之ニ依リ増加セラル婚姻中ハ夫ハ此贈與ノ財産上ニ所有權ヲ有スルモ一旦夫ノ死スルニ及ヒテハ妻ハ唯リ其固有ノ嫁資ヲ復取スルノミナラス又同時ニ此贈與ヲモ得取スルモノトス是ヲ以テ推セハ此贈與ハ恰モ嫁資ノ補充タル觀アリ夫ノ死亡ニ及ヒテ妻ノ之ヲ得ルコト猶ホ妻ノ死亡時ニ於テハ夫ノ妻資ヲ得取スルカ如シ婚姻成立中夫ハ此財産ノ所有權ヲ有スルモ不動産ニ在リテハ妻ノ承諾アルモ之ヲ抵當トシ或ハ讓與スルコトヲ得ヌ妻ハ夫ニシテ嫁資ヲ辨償スルコト能ハサルトキハ婚姻贈與ノ財産ヲ請求スルコトヲ得又婚姻消滅ノ日ニ及ヒテ夫カ嫁資ヲ保留シ得ヘキ場合ニハ妻ハ此財産ヲ取ルモノトス

第十五章 私犯義務 (Obligatio delicti)

義務ハ唯リ契約ヨリ生スルノミナラス又不正行爲ヨリ發生スルコトヲ得近世ノ法律ニ於テハ不正行爲ノ犠牲タリシモノハ其身體財産或ハ名譽上ニ受ケタル損害ヲ以テ賠償ノ請求ニ供スルモ是ヲ以テ權利ニ背戻セル行爲ヲ爲シタルモノ即チ犯罪者ニ向ヒテノ刑罰トハ思考スルニ非ス所謂損害賠償即チ被リタル損失ヲ填補セシムルヲ以テ趣旨ト爲ス然レトモ羅馬法ニ於テハ私犯ヨリ生スル義務ハ私人間ノ復仇ヨリ其源泉ヲ汲メルモノナリ

羅馬人ハ當初ニ於テハ他ノ古代ノ人民カ用ヒタル習俗ニ從ヒテ私人間ノ報復ヲ許シ苟モ犯罪ニ因リ損害ヲ被リタル者ハ公權ニ依頼セスシテ自ら復讐スルノ權ヲ認メタルカ如シ而シテ羅馬人ノ進文ト共ニ此粗野ノ規則ハ漸ク放棄セラタルモ尙ホ十二銅版法ニ於テ其形跡ヲ止ムルヲ見ル例ヘハ一肢ヲ斷テタルトキニ於テ被害者カ和解ヲ欲セザルトキハ犯罪者ニ向ヒテ同一ノ損傷ヲ被ラシムルヲ許セリ是レ同一復讐法ニシテ「タリオ」(Talis) ナルモノナリ是ニ由リテ

觀レハ被害者ハ或ハ金錢ヲ以テ受ケタル損害ヲ贖ハシムルカ或ハ又同一ナル
 苦痛ヲ加害者ニ被ラシメ自ラ復讐スルカノ兩手段ヲ有セシモ其後遂ニ私人間
 ノ復讐ハ全ク禁止セラレ犯罪ニ因リ受ケタル損害ハ如何ニ重大ナルモ被害者
 ハ加害者ニ向ヒテ其刑罰トシテ單ニ金錢ヲ請求スルコトヲ許セリ此種ノ犯罪
 ハ私犯(Delictum privatum)ナル字ヲ以テ呼ハレ社會ニ向ヒテ犯シタル行爲ハ之ヲ
 罪(Crimina)ト呼ヒ相互ノ間ニ區別ヲ立テタリ而シテ帝政時ノ比ニ追ヒテ私犯ト
 雖モ或場合ニ於テハ裁判所ハ社會ノ爲メニ之ヲ罰シタルヨリ被害者ハ刑法民
 法ノ兩訴權ヲ有スルニ至レリ(一)加害者カ自ラ行動セルヲ要シ其不行動ニ於テハ
 私犯義務ノ生スルニハ必ス(イ)加害者カ自ラ行動セルヲ要シ其不行動ニ於テハ
 縱令如何ニ惡ムヘキモ決シテ義務ヲ生セシムルコト能ハス其他加害者ハ不正
 ナル行爲ヲ爲スニ當リ知識ヲ具フルヲ要ス而シテ此知識ノ發達ハ民事上ニハ
 尙ホ不十分ナリト看做シタル年齢ヨリ之ヲ認め成年接近(Pubertati proximus)以後
 私犯上ノ義務ヲ負ハシメ又財産ヲ有セタル者即チ家子奴隸モ亦均シク民法上
 ノ責任ヲ負フモノトス(ロ)私犯義務ノ目的ハ常ニ金錢ノ請求ニシテ契約的義務

ノ如ク變化スルコトナシ然レトモ盜取セラレタル物品請求等ノ場合ニハ當初
 損害賠償ト物品復取ト二種ノ訴權ハ兩立シ同時ニ之ヲ實行スルヲ得タリ(ハ)契
 約義務ハ債務者ノ死後其相續者ニ移ルモ私犯義務ハ加害者ノ死亡ニ因リ消滅
 スルモノハ素ト私人間ノ復讐ニ代リタル刑罰タル精神ヨリシテ相續人ハ加害
 者ノ犯罪ニ對シ責任ヲ負フコトナキニ在リ(ニ)強盜(Rapina)(三)
 羅馬法ハ私犯義務ヲ區別シテ四種ト爲シタリ(一)竊盜(Furtum)(二)強盜(Rapina)(三)
 不法損害(Damnnum injuria datum)(四)凌辱(Injuria)是ナリ然レトモ是レ私犯ノ主たる
 モノニシテ其他不正行爲ヨリ義務ヲ生スル場合ナキニ非スト雖モ羅馬法ハ別
 ニ名稱ヲ下サナリキ例ヘハ彼ノ準私犯(Obligatio ex quasi delicto)ノ如ク

第一節 竊盜(Furtum)

教科時代ノ學理ニ據レバ竊盜(Furtum)ヲ構成スルニハ有形的元素ト知能的元
 トノ併存スルヲ必要トス有形的元素トハ他人ノ權利ヲ侵シテ物ヲ使用スルヲ
 謂フ其種類トシテ(イ)他人ニ屬スル物ヲ偷取スルモノヲ物品盜(Furtum res)ト謂フ

(ロ) 單ニ他人ノ物ヲ押留スル者カ其權利ナク又ハ當初物ヲ受領セシトキ約セザ
 所ノ契約ニ反シテ物ヲ使用スル之ヲ使用盜(furtum usus)ト名ク例ヘハ受託者カ
 受託物ヲ使用シ或ハ使用借主カ約束外ノ方法ヲ以テ物ヲ使用スルカ如シハ物
 ノ占有ヲ有セザル所有主カ占有權ヲ有スル者ヨリ物ノ占有ヲ奪フモノヲ名ケ
 テ占有盜(Furtum possessionis)ト曰フ例ヘハ未タ債權ヲ辨償セスシテ提供セル質物
 ヲ債權者ヨリ復取スルカ如シハ學理上(Ordinary ex-jure-privato)ト云フ
 知能的要素トシテハ第三者ノ權利ヲ侵害シ隨意的ニ他人ノ物ヲ取り自ラ不當
 ナル富ヲ得ントシタルヲ要ス(Ordinary ex-jure-privato)ト云フ例ヘハ未タ債權ヲ辨償セスシテ提供セル質物
 十二銅版法ニ從ヘハ犯罪ノ制裁ハ其現行盜(Furti manifesti)又ハ非現行盜(Furti non
 manifesti)ニ從ヒ輕重アリ甲ノ場合即チ盜賊ノ現行時ニ於テ捕ヘラレタルトキハ
 最重刑ニ處セラレ若シ賊ニシテ奴隸ナレハタルベイヤ若上ヨリ千俵ノ絶壁ニ
 向テ投下セラレ自由人ナレハ奴隸トシテ被害者ニ付與スルモノトス而シテ兩
 者共其刑ヲ受ケルニ先チ鞭笞セラル若シ其未成年ナルトキハ單ニ鞭笞ヲ加フ
 ルノミ他ノ刑ヲ受ケス然レトモ此ノ如キ殘酷ナル刑ハ往昔復讐の精神ヨリ來

ルモノニシテ法官ハ遂ニ之ヲ變シテ金錢刑ト爲シ損害ノ四倍ヲ賠償セシメ非
 現行盜ニ於テハ初ヨリ其刑較ヤ輕ク二倍ヲ賠償セシメタリ
 法律ハ此ノ如ク被害者ニ二倍或ハ四倍ノ賠償ヲ許セシモ實際ニ於テ盜賊ハ往
 往ニシテ之ヲ辨償スヘキ資力ナク又ハ巧ニ贓物ヲ隱匿シ法律ハ空文ト爲ルヨ
 リ遂ニ或種ノ盜賊ニ向テハ被害者ハ私刑(Daem pivate)ノ傍ラ公罪(Crimen)トシテ
 裁判所ニ起訴スルコトヲ許セリ殊ニトラジヤニユス帝以後ハ公共浴場ニ於テ犯
 シタル盜家畜ノ盜夜間ノ盜兇器ヲ携ヘタル盜等ニ對シテハ狀情重ク社會ニ向
 テ危害ヲ加フルモノトシ被害者ハ公刑ノ適用ヲ請求スルヲ得タリシカ其後被
 害者ハ一切ノ盜ニ於テハ公ノ刑罰ヲ請求スル爲メ起訴スルヲ得ルコトト爲シ
 タリ然レトモ被害者ハ私訴或ハ公訴ノ二訴權中ノ一ヲ選擇スルヲ得ルノミニ
 シテ同時ニ兩訴權ヲ利用スルヲ得ヌ教科時代ニ於テハ實際ニ於テハ被害者ハ
 常ニ公訴ヲ取り私訴ハ殆ト抛棄セラレタルカ如キモ全然消滅シタルモノハ非ス
 [ジュスチニア]ン帝ノ法律中猶ホ兩訴權ヲ存セリ

第二節 強盜 (Rapina)

是レ暴行ヲ加ヘタル盜(Durtum)ニシテ隨テ又盜ノ規則ヲ適用スルモ被害者ハ一年間ハ損害ノ四倍ヲ請求シ爾後ニ於テハ單一ナル賠償ヲ請求スルコトヲ得

第三節 不法損害 (Dammum injuria datum)

不法損害ハ或ハ詐欺ニ因リ或ハ過失ニ因リテ財産ノ所有主ニ損失ヲ被ラシメタル者ニシテ而モ自己ニ於テハ利益ヲ得取スルノ念ナク即チ單ニ權利ナクシテ他人ノ所有權ヲ侵シ損害ヲ被ラシメタル者ヲ罰スルノ規則ナリ
已ニ十二銅版法ハ田野ヲ侵害スル者ニ對シ制裁ヲ定メ又他ノ法律ハ一定ノ損害ニ對シ特別ナル規定ヲ爲シタルカ羅馬曆四百八年ニ發セラレタル「アキリヤ」法ハ(Lex Aquia)總テ此等ノ場合ニ對シ一般ニ應用セラルベキ私犯的過失ニ對スル原則ヲ立テ何人ト雖モ權利ヲ失フシテ他人ニ損害ヲ被ラシメタル者ハ之ヲ補償セラルヘカヲナルコトヲ決セリ

「アキリヤ」法ハ三章ヨリ成リ第一章及ヒ第三章ハ有形物ノ破壞第二章ハ無形物ノ破壞ニ關シ規定セリ第二章ハ「ジュスチニア」帝ノ時ニハ既ニ廢棄セラレタルヲ知ルノミニテ世ニ傳ハラサリシカ千八百十六年「ガイユス」(Gaius)ノ「インスチチ」(Institutiones)ノ發見ナルルニ及ヒ學者始メテ其副債權者(Adhimplator)カ本債權者ノ承諾ナクシテ債權取消ヲ爲シタルトキニ關セルヲ知リタリ第一章ハ他人ニ屬スル奴隸又ハ群ヲ爲シテ牧養サルヘキ四足獸(Quadrupes)即チ牛羊等ヲ殺シタル場合ヲ規定シ第三章ハ第一章以外ノ場合ニシテ況シ他人ニ損害ヲ被ラシメタル場合ヲ規定シ或ハ單ニ奴隸牧畜ヲ傷ケタルトキ或ハ動産不動産ヲ毀損破壞シタルトキ等皆其中ニ包含サル
「アキリヤ」法ノ適用ニハ「イ」損害ハ「イ」行為ヨリ來リ不行爲ヨリ來ルコトナシ是レ何人ト雖モ他人ノ爲メニ行動スルコトニ強制サレヌ」ト「原則ヨリ起ルモノナリ而シテ損害ヲ與ヘタル行為ハ必ズシモ惡意ヲ伴ヒタルヲ要セサルカ故ニ單純ナル不注意モ私犯訴權ノ基礎ト爲ル」ト「アリ例ニハ「理髮者」奴隸ヲ剃ルニ自己ノ店內ニ於テセシメシテ公道上ニ於テシタルトキ「投球」戲ヲ爲シタル者ノ

爲メニ奴隸ノ首ヲ切リタルトキノ如シ(ロ)損害ハ權利ナクシテ與ヘタルヲ要ス故ニ自己ノ權利ヲ應用スルニ當リ他人ニ被ラシメタル損害ハ法律ノ適用ヲ得ルコト能ハス例ヘハ子ノ一奴隸ニ因リ攻撃セラレタルトキ之ヲ殺シタルカ如シ(イ)損害ハ加害者自ラ(Corpora)他ノ有體物ニ加ヘタルヲ要ス(Corporis)例ヘハ子ノ自家畜ヲ擠シ絶壁ヨリ落チシノ因リテ死ニ致シタルトキノ如シ(ロ)イ)「アキリヤ」法ハ物ノ損害ヲ受ケザリシトキニ於テ被害者ノ有シ得ヘキ利益ヲ保護スルニ在リト雖モ又同時ニ刑罰的ノ精神ヲ含ミ其制裁ハ第一章及ヒ第三章ニ從ヒ差異アリ第一章ノ場合ニハ損害ニ先スル一年間ニ於テ物ノ有シタル最高價格ヲ辨償セザルヘカラス第三章ノ場合ニハ三箇月間ニ有セシ最高價ヲ辨償セザルヘカラス

第四節 凌辱

凌辱(Injuria)ナル字ハ廣汎ノ意味ニ於テハ總テ權利ニ反セル行爲ヲ指スモ茲ニハ單ニ自由人ノ名譽品位上ニ加ヘタル凌辱ヲ意味ス而シテ凌辱ハ或歐打、暴行

ニ由ルカ或ハ言語ヲ以テシタルカ或ハ文書ヲ以テシタルカ或ハ行爲ヲ以テシタルカ等其種類ニ從ヒテ區別シ又或ハ所有權ニ對スルカ或ハ自由ニ對スルカ等侵害ナレタル權利ニ從ヒテ區別シ又或ハ凌辱ノ輕重ニ從ヒテ區別シタリ凌辱ノ輕重(Injuria atrocior)ハ事故ノ性質ニ依リ歐打ヲ蒙リタル身體ノ部分又ハ場所又ハ被害者ノ地位等ヨリ來ルモノニシテ例ヘハ鞭打ノ如キ、眼上ノ打撃ノ如キ或ハ公共ノ場所劇場ニ於ケル凌辱ノ如キ法官及ヒ元老院議員ニ加ヘタル凌辱ノ如キ皆重キモノ(Anox)ト爲シタリ

十二銅版法ノ凌辱ニ對スル制裁ハ嚴酷ニシテ例ヘハ一肢ヲ毀傷シタルトキハ同一ノ報復ヲ許シタルカ爾後、ブレト(ル)ハ此等ノ粗暴ナル方法ヲ排斥シ被害者ハ金錢ヲ以テ贖罪セシムルコトト爲シタリ而シテ「ユルキリヤ」法(Lex Cornelia)ハ凌辱ニ關スル制裁ヲ定メ被害者ハ或ハ贖罪金ヲ請求シ或ハ公刑ノ起訴ヲ爲スコトヲ許セリ

第十六章 準契約 (Obligatio ex quasi contractu)

契約ハ當事者間意思ノ合同ニ因リ成立シ義務ノ正當ナル原因ナルモ然レトモ
或場合ニ於テハ當事者雙方ノ意思合同ニ因ラスシテ義務ノ正當ナル原因ト爲
ル行爲アリ羅馬法ニ於テハ之ヲ契約ニ擬シ準契約ナル名ヲ與ヘ制裁ヲ付シタ
ル例ヘハ事務管理共同 (Indivisa) 財產管理、相續ノ承諾他人ノ爲メニ爲シタル債
務ノ辨濟人如命令並ニ其主タルモノ即チ事務管理及ヒ不存債務ノ辨濟ニ就キ
略述セシメ得ル也

第一節 事務管理 (Negotiorum gestio)

事務管理トハ他人ノ委任ヲ受タルモノトナクシテ其事務ノ管理ヲ以テ目的トシ
セル行爲ヲ爲ス所ノ事實ヲ謂テ例ヘハ甲者カ遠隔セシ地方ニ旅行セルトキ其
家屋頽壞セントス若シ放置センカ家屋ハ遂ニ顛倒スルニ終ラシ之ヲ見テ甲者
ノ友人ナル乙者ノ甲者ノ委任ヲ受ケタルコトナキモ自ラ進ミテ甲者ノ利益ヲ
保護センガ爲メ家屋ヲ補修セシメタルカ如シ

雜 報

○妻カ起訴ヲ爲スニ付キ與ヘタル夫ノ許可ノ效力
付テハ夫ノ許可ヲ得サルヘカラス(民法第一四條第一項第一號第一二條第一項
第四號此場合ニ於テ妻カ起訴ヲ爲ス際夫カ概括的ニ許可ヲ與ヘタルトキハ各
審級ヲ通シテ起訴ヲ爲スコトヲ許可シタルモノト看ルヘキハ是レ殆ト疑ナキ
所ナランモ之ニ關スル大審院ノ判決ヲ揭ケンニ曰ク夫ハ民法上妻ノ訴訟行爲
ニ付キ各審ヲ通シテ無制限ニ其許可ヲ與ワルコトヲ得ルノミナラス民事訴訟
法ニ於テモ各審級毎ニ夫ノ許可ヲ證スル書面ヲ要ス可キ規定ナキヲ以テ夫カ
起訴ノ當時無制限ノ許可ヲ與ヘタルトモ妻ハ各審級ニ於テ有效ナル訴訟行
爲ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ固ヨリ論テ疑タズ(大審院明治三十七年分第二七七
一年六月四日決) (民事部判例集) 又萬國法學報中八月十五日附其論

○永代借地權ノ讓渡 外國人ノ有スル永代借地權ハ甲締約國人民ノ有スル
乙締約國人民ニ讓渡スル者得ルカ大審院曰ク明治三年庚午

四月四日附東京外國人居留地前競賣條第八條及慶應四戊辰年七月八日兵庫大阪外國人居留地面競賣條第九條ニ條約濟外國人タル證據ナキモノニハ一切地券相渡シ可カラサル旨ノ規定アリ又萬延元年庚申八月十五日附長崎地所規則附屬地所貸渡券書第三項及ヒ東京外國人居留地地券案第三項ニ永代借地權ノ目的ナル地所ハ日本ト條約濟外國人民ノ外人ニ讓ル可ラサル旨ノ規定アリ其長崎港居留地地所貸渡券書第三項及ヒ東京外國人居留地地券案第三項ニハ向ホ永代借地所ヲ若シ無條約國人民及ヒ日本人ニ讓渡サントスルニハ日本重役及ヒコレシユル領事ノ許諾アルコトヲ必要トスル旨ノ規定アリ而シテ以上ノ條項ヲ明治三十四年勅令第七十九號(九月二十一日第一條ニ帝國ノ臣民又ハ法人カ外國人ヲ爲メニ設定シタル永代借地權ヲ取得シタルトキハ其土地ノ所有權ヲ取得ストアルニ徴スレハ新條約ノ前後ヲ問ハズ帝國政府カ外國人ヲ爲メニ設定シタル永代借地權ノ讓渡ハ本邦人及ヒ無條約國人民ニ對シ或ル制限アルニ止マリテ其他ノ條約國人民ハ何國人タルヲ問ハズ之カ讓受人タルコトヲ得可キモノトスト)

(大審院明治三十七年(三)第八十一號契約無效論(請) 民事部判決)

○未來ノ債務ノ保證ニ對人的擔保ヲ爲ス從タル債務ナルヲ以テ主タル債務ノ存セサルニ先テテ保證債務ノ存スルコトヲ得ルヤ否ヤ疑カシトモ大審院ハ曰ク保證債務カ主タル債務ニ對スル從タル債務ニシテ主債務存在セザレハ從タル保證債務モ亦存在セザルコトハ上告人所論ノ如シト雖保證契約ハ必スシテ結約當時ニ於テ存在スルヲ要セス故ニ未來ノ債務ヲ保證スルコトヲ得ルハ勿論ニシテ此場合後日主債務ノ發生スルトキハ保證債務モ亦總テ其效力ヲ發生スルカニ主債務者カ履行ヲ缺クニ於テハ保證債務者ニ履行ノ責任アルハ當然ナリト)

(大審院明治三十七年(三)第九十號(辨)債權金請求(請) 民事部判決)

○辨濟充當ノ方法 辨濟ノ充當ニ性質其條件及ヒ方法等ニ付テハ諸君ハ横田講師ノ講義ニ依リ詳細ヲ知セラサル所ナルカ今其方法ニ關スル大審院ノ判例ヲ掲ケンニ曰ク抑モ債務者カ數箇ノ債務ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタル場合ニ當事者ニ於テ何レノ債務ノ辨濟ニ之ヲ充當スルヤヲ定ムサルトキハ其債務ノ全部又ハ幾部ニ付キ擔保品ノ存スルト否トニ拘ハラズ民法第四百八十九條ノ規定ニ從ヒ辨濟ノ充當ヲ爲スルモノカ故ニ本件ノ如ク

總債務ノ其ニ辨濟期ニ在リ且同一物件ヲ以テ共ニ其擔保ノ目的トシ其何レヲ先キニ辨濟スルヤニ付キ債務者ノ何等ノ利益ヲ有セム總債務者ニ辨濟期ニ在リテ唯辨濟期ノ到來ニ付テ前後アリシノミノ場合ニ於テハ前記法條第三號ニ基キ辨濟期ノ先キニ至リタル債務ノ辨濟ニ其給付ヲ充當スヘキハ論ヲ據テテ所ナリト(大審院明治三十七年五月十日第一民事部判決) 關スル大審院判決

○數箇ノ創傷ト數罪 人ヲ毆打シテ數箇ノ創傷ヲ負ヘシメタルトキハ一罪ナリヤ數罪ナリヤ是レ一罪ト數罪トノ區別ニ關スル適用問題ナリ大審院判決シテ曰ク原判文ヲ見ルニ被告カ新妻榮治ヲ毆打シ其頭部二个所ニ創傷ヲ負ハシメタルコトハ明カナリト雖モ其創傷タル被告カ右榮治ヲ毆打セントスル同一意思ノ發動ニ基因シ簡箇別別ナル意思ノ發動ニ基因シタルモノニアラザルコトモ亦タ原判文上毫モ疑ヲ容レザル所ナルヲ以テ被告カ榮治ノ身體ニ二个ノ創傷ヲ負ハシメタル所爲ハ相共ニ一ノ毆打創傷罪ヲ構成セ別箇獨立ナル二箇ノ犯罪ヲ構成スルコトナカクハキハ別段説明ヲ要セザル所ナリト(大審院明治三十七年六月九日第二刑事部宣告) 前掲判例ニ對シテ其旨ハ以テ主ス

● 學生募集

本大學新學年授業ハ來九月十二日ヨリ開始ス入學志願者ハ速カニ申込ムヘシ學則入用ノ向ハ申越次第贈呈スヘシ

● 大學部

來九月新學年ヨリ新ニ講筵ヲ開ク中學校卒業者又ハ之ト同資格者ニシテ入學試験ニ及第シタル者又ハ他ノ同等學校豫科卒業者ヲ入學セシム

● 專門部

法律科 實業科 入學試験來九月二日、十日、十月三日午前八時ヨリ施行ス

● 高等研究科

來十月ヨリ授業ヲ開始ス

● 大學豫科

第貳期編入試験 來九月一日、十五日午前八時ヨリ施行ス

● 聽講生

來九月以後隨時入學ヲ許ス

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

司法省指定 文部省認定 私立 法政大學

八月

特別法講義錄

第十七號 (八月三日發行)

每月一回發行

謝金十五錢

市制町村制

法學士松浦鐵次郎

競賣法

法學士吾孫子勝

非訟事件手續法

法學士橫田五郎

意匠法

法學士杉本貞治郎

公證人規則

法學士山脇貞夫

執達吏規則

法學士岡八

○現行租稅法論(完結)法學士若槻禮次郎○戶籍法(完結)法學士島田鐵吉○人事訴訟手續法(完結)法學士松岡義正○特許法(完結)法學士杉本貞治郎

●一號ヨリ缺本ナシ

八月

法政大學

(明治三十六年十月十二日、第三種郵便物認可) 每月十回 日三五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

明治三十七年八月九日印刷
明治三十七年八月十二日發行 (定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保明光町十一番地 金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

司法省 法政大學

(電話番町百七十四番)