

民法債權

全

改正講義

民法債權總論

第一章 債權法之概念

債權法者。規定債權的法律關係之法規之全體也。

第一性質。債權法爲規定債權的法律關係之法規之全體。民法中之債權編。及商法中之債權法規。皆屬於債權法。故民法中之債權法規。乃債權法之一部。又債權之法制。其主目的在規定人類之取引（即貨物交換之正當媒介手段）而人類之取引。以自由爲適當之立法政策。故其法規。以任意法爲通例。因之各國無限定債權發生之重要之契約種類及範圍者。皆使當事者得自由締結契約。而約定其內容焉。

民法中之債權法規。乃債權法之一部。故研究債權法者。不以屬於民法者爲限。取引自由。與古時重方式之主義不同。有二個理由。（一）古時取引不發達。（二）文化不進步。識字者不多。不知用證據。故偏重方式。近世取引日繁。識字者日多。自由探證。不重方式。使當事

宿松

熊元彬

更（讓渡）

者自由。即債權與物權不同之點。物權不能委諸當事者之意思。債權則以委諸當事者之意思爲原則。故以債權之性質與物權之性質相比較。即可知債權與物權各有特質。

第二內容。債權法規定債權的法律關係。此關係基於法律行爲。或法律行爲以外之事實而發生。第一、法律行爲。乃均一經濟上之需要供給。而流通貨物之正當媒介手段也。（例如契約）故規定於債權編中。乃當然之事。而各國之立法例。亦無不如此。第二、法行爲以外之事實中。如事務管理。不當利得。及不法行爲。乃債權發生之普通原因也。故亦應規定於債權編中。而各國之立法例。亦殆無不然。第三、附隨於物權之債權關係。基於親族關係之債權關係。（扶養義務）及基於遺言之債權關係。以不規定於債權物爲適當。蓋附隨於物權之債權關係。乃物權的法律關係。全物權效用之權利。以規定於物權編中爲適當。（參照物權之說明）其他之債權。以親族及遺言之關係爲前提。以規定於債權編中爲適當。故各國之民法。皆不以如此之債權關係。規定於債權編。而規定於親族及遺言之關係。以爲債權編不過規定主要之一部分而已。

第三系統。日德法諸國民法。皆題曰債權。規定一般之債權。至特別之債權。（例如手形上之債權）則讓諸特別法。（例如商法或手形法）又日本民法。作為總則而設共通於各種債權之法則。以規定債權之目的效力。並多數當事者之債權。及債權之變更（讓渡）與消滅。次於自契約、事務管理、不當利得、及不法行為、所生之債權。則設特別之法則焉。日本法蘭西。皆以手形法。附入商法。德國則商法之外。另有手形法。究之手形法應附入商法。抑當作爲單行法典。爲立法上問題。茲不具論。民法爲普通私法。止規定普通債權。不及特別債權。又於債權債編設總則。規定共通之法則。非共通之法則。則委之分則（契約各論）各國民法皆然。

第二章 債權總論

第一、意義。債權者。乃特定之一私人。使他之特定一私人。爲某一定之行爲或不行爲。之權利也。第一、債權者。爲特定之一私人對於他特定一私人所有之權利。對於此之義務。則債務也。又債權及債務之法律關係。乃債權關係。（債務關係）債權者及債務者。則債權之當事者也。故債權乃自其成立之當時。對於特定之一私人而行。而物權則對於將此侵害

之各人而行。無目其成立之當時對於特定之一私人而行者。（本質）第二、債權之目的。爲債務者之行爲或不行爲。即給付是也。例如甲對於乙。有使支付約定報酬之權利。或於一定地域內。有使不爲同種營業之權利時。則其行爲或不行爲。即債權之目的物是也。（目的）第三、就債權言。債權者對於債務者。有使爲其目的物之行爲或不行爲之相對的及積極的效力。物權則有絕對的及消極的效力。如前所述。（參照物權之意義）債權及債務之關係。乃一個之法律關係。非社交上或道德上之關係也。故無因招待狀之承諾。（社交上）或救護貧弱者之承諾。（道德）而發生債權及債務者。惟發生所謂本分而已。（效力）

債權之意義。可從三方面觀察之。

（一）債權之本質。就債權者一面言。爲債權關係。就債務者一面言。爲債務關係。此所謂當事者。與民訴法上當事者不同。民法上當事者。指債權者債務者而言。民訴法上當者。指非債權債務者。原告被告及訴訟參加人而言。物權無特定之一私人。又直接對於物。接對於人。而債權則有特定之一私人。又直接對於人。間接對於物。故物權爲絕對的。債權

爲相對的。因債權爲相對的。故無債權者獨立之權利。亦無債務者獨有之義務。必有債權而後有債務。必有債務而後有債權。此所以爲相對的也。直接對於人。如甲爲債權者。乙爲債務者。甲直接對於乙。主張其債權是。間接對於物。如乙對於甲爲債務者。有行爲之義務是。行爲之義務。有以物爲目的者。有以勞務爲目的者。勞務不可謂之物。但此所謂間接對於物。乃與物權相比較而言。非債權之目的。以物爲限也。若謂非間接對於物。即非債權。則誤矣。不行爲之義務。如不能於同一區域內爲同一之營業是。物權間接對於人。有時變爲債權。如甲爲物權者。乙丙等皆負有不能侵害其物之義務。若乙丙違反義務。甲可主張物權。要求損害賠償。物權遂變爲債權。如此之物權。可稱爲債權之原因。

(二) 債權之目的。不行爲有廣狹二義。廣義賅忍耐而言。狹義則否。此所謂不行爲。乃廣義之不行爲。忍耐之情形。例如甲乙所有地相連。甲修造房屋時。可在乙地上立竿支架。以便作工。乙不能阻當。當忍耐之。故就狹義之不行爲言。不行爲與忍耐有區別。不行爲者。債權者與債務者。兩面均無動作。忍耐者。債務者無動作。而債權者有所動作。廣義之

不行爲。則無此區別。債權之目的物。有行爲不行爲。物權之目的物。無所謂行爲不行爲。此又物權與債權不同之點。制定債權法時。應注重人的關係。抑注重人與目的物的關係。一人的關係。即對人關係。即債權者與債務者之關係。人與目的物的關係。即對物關係。即債權者與行爲不行爲之關係。一此爲立法上一大問題。羅馬法注重人的關係。以爲甲乙間既有債權債務關係。此後必不可分離。故債權之讓渡。及債權者因爲第三者起見。與債務者訂立契約。如甲以物交乙。訂明乙於一定期間內。須爲丙作何事。均爲羅馬法所無。近世各國法律。注重對物關係。故債權可以讓渡。又可因第三者訂立契約。此兩種立法例之根本觀念不同。羅馬法以債權爲羈絆債權者債務者之手段。故債權關係成立以後。彼此不能分離。近世法律。以債權爲貨物交換之媒介手段。並非羈絆債權者債務者之手段。故許其分離。按之實際。近世法例。與社會情形適合。較羅馬法爲優。

(三) 債權之效力。對於特定之一私人。故稱相對的效力。使爲目的物之行爲或不行爲。故稱積極的效力。物權對於一般之人。故稱絕對的效力。使一般人皆不得侵害。故稱消極的效力。招待狀及救護貧弱者之承諾。止發生本分（即分所應爲）之效力。不發生

債權債務之關係。雖其後不能踐言。亦不受債權法上之制裁。不過有社交上道德上之制裁。（譏評）而已。

第二種類。債權按其發生原因。而別其種類。乃古來各國之立法例也。第一、就羅馬法言。債權分契約上之債權、準契約上之債權、不法行為上之債權、及準不法行為上之債權四種。第二、德意志普通法。亦依羅馬法而認四種之債權。然此實有所不足。蓋以法律之規定。為根據之債權關係（扶養之義務）於此四種中。皆無所隸屬也。是以各國之民法。就其所認為正當者。以規定債權之種類。第三、法國民法。大別債權為契約上之債權、準契約上之債權、不法行為上之債權、準不法行為上之債權。及因於法律規定之債權。（法民六四六）第四、日本民法。大別債權為基於法律行為之債權、及基於法律行為以外事實之債權。前者再別為契約上之債權、及單獨行為上之債權。後者再別為對於人權利範圍之干涉、及法律之規定。德國民法所規定之債權種類。亦與日本民法相類似。蓋因此區別。甚為明顯故也。

羅馬法為近世各國法律之鼻祖。近世各國。沿用羅馬法。而加以改良。羅馬法分債權為

四種。乃羅馬法進步以後之分類。其初止分兩種。一發生訴權之契約上債權。二不法行為之債權。（羅馬法 *Contractus* 即發生訴權之契約上債權。 *Factum* 即不發生訴權之契約上債權。後者不列入種類。）羅馬法所謂不法行為。指法律所禁止或科民事罰之責任行為。民事罰。即損害賠償。而羅馬當時。不分民事刑事。故稱為民事罰。近世分別公犯為刑事。私犯為民事。公犯受刑罰。私犯止賠償損害。不稱為罰。有此區別。故有一事兩犯之時。例如乙竊甲物。就乙一面言。為竊盜。為公犯。就甲一面言。乃所有權被侵害。則乙又為私犯。簡言之。公犯者。害公共秩序之謂。私犯者。害個人利益之謂。羅馬時社會不進步。故無此區別。契約上債權與不法行為上之債權區別之實用。一可以相續。即契約上債權一不可以相續。即不法行為上債權但僅分兩種。甚不充足。其後羅馬學者 *Cajus* 格奚司又添二種。一準契約上之債權。一準不法行為上之債權。合成四種。準契約上之債權。其債權非由契約發生。而準用契約上債權之法則。此種債權。即近世法律所謂因事務管理發生之債權。例如甲未受乙之委託。而代管理事務。因管理事務所賠墊之費用。應由乙償還。是也。準不法行為之債權。其債權非由不法行為發生。而準用不法行為之法則。例如債

務者誤以金錢交付於債權者以外之人。此人見此儻來之物。竟行收受。即爲不當利得。理當退還。惟其因債務者自行送交。非由此人設法騙取。故非不法行爲。

契約上之債權。即由契約發生之債權。如買賣是。準契約上之債權。即由於契約以外之適法事實而發生之債權。（即事務管理。）不法行爲之債權。即因有侵害他人權利之意思。而有所舉動發生之債權。例如有破壞他人所有物之意思。而竟行破壞之。遂有賠償損害之責任。是此係出於故意者。準不法行爲之債權。即本無侵害他人權利之意思。而有不適法行爲所發生之債權。例如本無破壞他人所有物之意思。而誤破壞之。因賠償損害。是此係出於過失者。由於法律規定之債權。須視條文上如何規定。條文上規定有如何之義務。即發生如何債權。法國民法。係依羅馬法分類。不過增加一種。法國法系諸國民法。其分類皆與法國同。

契約爲雙方行爲。單獨行爲。亦稱一方行爲。單獨行爲中最重要者爲手形。手形上之債權。即單獨行爲上之債權。（或謂手形行爲。非單獨行爲。松岡氏不以爲然。）對於他人權利範圍之干涉。有合法不合法兩種。合法的事實。即不當利得。不合法的事實。即不法

行爲。因法律之規定而發生之債權。如扶養之義務是。又共有物之分割。爲法律所規定。故共有者分割共有物之債權。亦爲因法律規定而發生之債權。

第三、目的物。債權之目的物。(日本民法所謂債權之目的、)債務者之行爲及不行爲也。故與債權之目的。及債權之目的物之目的物。不可相混。債權之目的。乃債權者所享受之利益也。債權者之債權。或債務者之給付義務。則達此目的之手段也。又債權之目的物之目的物。(日本民法所謂債權之目的物)止得稱債權之間接目的物。不得稱債權之直接目的物。(民四〇〇『債權之目的』四〇一『債權之目的物』)

債權者對於債權者負種種義務。或負交付目的物之義務。(行爲。)或負不爲特種行爲之義務。(不行爲。)或負有任債權者使用所有物之義務。(使用。)或負肉體上精神上勞動之義務。(勞務。)債務者履行此種義務。則債權者得享有經濟上之利益。故行爲不行爲使用勞務等。爲債權之目的物。簡單言之。即行爲不行爲之義務。爲債權之目的物。達此目的。即達債權者享有利益之目的。歐洲各國。關於目的。(德 Zweck. 法 But.) (與目的物。(德 Gegenstand. 法 Objekt.) 區分甚明。日本文字不完備。所謂目的。

乃兼指利益及行爲不行爲而言。是爲廣義之目的。民法上所謂目的。又專指行爲不行爲。松岡氏上主張目的當專指利益。行爲不行爲。不能稱爲目的。當稱爲目的物。日本學者之著書。或以行爲不行爲爲目的。或以行爲不行爲及利益爲目的。意義參差不同。要皆文字上之爭論。與實際無關。債權之目的物。與債權之目的物不同。例如甲賣物與乙。甲負交付之義務。交付爲債權之目的物。其交付之物。卽所賣之物。卽債權之目的物之目的物。據日本民法上解釋。當稱物之交付。爲債權之目的。殊欠妥叶。此所謂債權之目的物之目的物。語甚複雜。法典中是否能用此語。亦一問題。總以另立一簡括之名詞爲是。日本學者所謂債權之目的物。有時指債務者之意思而言。有時指債務者本人而言。意義各有不同。本編專指行爲不行爲而言。

(壹)意義。債權之目的物。乃債務者之行爲及不行爲。(包含忍耐)法文上稱曰給付。(民四〇二『物之給付』獨民二四一)羅馬法分債權之目的物。曰以物權設定爲目的之行爲。其他關於有體物之行爲。(例如占有之移轉)及服勞務(肉體上精神上之勞務)之行爲。然現今諸國之民法。則分債權之目的物曰行爲(積極的給付)及不行爲。(消

極的給付。例如買主之支付價銀。乃積極的給付。債務者不為一定營業之不行爲。則消極的給付是也。區別積極的給付消極的給付之實用。率在於強制執行之方法各異也。

(民訴五六三以下七三〇以下)

(貳)要件。債務者之行爲或不行爲。爲債權之目的物時。(1)要係不反法令之規定。公秩良俗之行爲。(2)要爲債權發生時客觀的可能之行爲。(3)要債務者有眞負債務之意思。故德義上應爲之行爲。不爲債權之目的物。例如甲與乙共爲散步之行爲是也。

債務者之行爲不行爲。爲債權之目的物時。須具備三要件。不然。不成爲債權之目的物。(1)公秩良俗。即公之秩序善良風俗之省文。(2)客觀的可能。與客觀的不能相對。客觀的不能。如甲對乙爲給付某物之約。而其物先已消滅是。故客觀的不能。不能爲債權之目的物。又客觀的可能。須在債權發生時。若債權成立以後。變爲客觀的不能。仍與債權之成立無碍。債權成立後。變爲客觀的不能。謂之履行不能。債權歸於消滅。無債權發生之問題。又客觀的不能。與主觀的不能異。主觀的不能。與債權之發生無影響。蓋客觀的不能。爲人人所不能。主觀的不能。乃債務者自以爲不能。債務者自以爲不能。仍能使

債權成立。⁽²⁾要有負債務之真意。約散步而不實行。乃德義上關係。不成爲債權之目的物。除此三要件外。尙有一問題。凡不能依金錢計算之給付。是否成爲債權之目的物。羅馬法係消極的規定。不成爲債權之目的物。日本德意志民法。係積極的規定。作爲債權之目的物。法蘭西法系諸國。法律上皆無規定。委諸學者之意見。有學者謂不能依金錢計算之給付。是否成爲債權之目的物。乃區別法律上道德上債務之標準。能依金錢計算。則爲法律上債務。不能依金錢計算。則爲道德上債務。又有學者謂法律道德之區別爲不當。即不能依金錢計算。亦當受法律之保護。當作爲法律上債務。此二說適相反對。當以後說爲是。就理論言。是債權即當保護。若認爲道德上之債權。則法律不能過問。將聽其紛爭不已。必大害於公秩良俗。爲理論所不容。就政策上言。法律上債權當保護。道德上債權不保護。法律道德之區別。爲保護不保護之界限。遇有債權之訴訟發生。裁判官當分別其債權。是否爲法律上債權。此區別究以何者爲標準。且債權之訴訟甚多。裁判官一一判斷其種類。將不勝其煩難。爲政策上所不容。更舉一實例以明之。如甲潛心向學。或家有病人。因與乙約。令乙不得在近房作音樂。此假是道德上之約言。然德日民法。皆認爲

一種債權。若據羅馬法。不認為債權。則乙可任意擾亂。置甲之預約於不顧。甲乙間必起衝突。并無法律為之保護。有是理乎。

(叁) 單一債權及聚合債權。債權因其目的物之為一個與數個。分為單一債權及聚合債權。

(一) 單一債權。單一債權。乃有一個目的物之一個債權也。例如買主乙某。對於賣主甲某。使引渡一個圖畫之債權是也。

(二) 聚合債權。聚合債權。乃有數個目的物之數個債權也。例如買主乙某。因一個之法律行為。對於賣主甲某。使引渡二個圖畫之債權是也。

(三) 區別之實用。區別單一債權及聚合債權之實用。在於就單一債權言。則債權者得拒個個目的之給付。就聚合債權言。則不過為數個債權之併合。債權者有受領對於其各債權個個給付之義務。

例如乙買甲之馬二匹。甲應為兩馬之給付。先給付一馬。若為單一債權。則乙可以拒絕。因單一債權。係合兩馬成一債權。甲僅付一馬。非完全之履行。故乙得拒絕。若為聚合債

權。則乙不能拒絕。因聚合債權。為數個債物之聚合。甲先付一馬。即先履行一種債務。故乙不得拒絕。此言兩馬為單一債權。又為聚合債權。與前說單一債權聚合債權之定義。並不相背。定義係就債權之目的物言。此就債權之目的物而言。目的物止有一個。為單一債權。而目的物之目的物。則不以一個為限。蓋單一聚合之分。依當事者意思而定。當事者意思。止有一個之給付。則為單一債權。如兩馬作一次給付是也。若當事者意思。許有數個之給付。則為聚合債權。如兩馬作兩次給付是也。

(肆) 可分債權。及不可分債權。債權因其目的物之可分不可分。分為可分債權。亦不可分債權。

(一) 可分債權。可分債權。乃以不害債權之本質。得以分割之給付為目的物之債權也。(由於目的物性質之可分) 例如以代替物一定數量之給付為目的物之債權是也。例如金錢為代替物。可以分割給付。

(二) 不可分債權。不可分債權。乃以非害債權之本質及價額。則不得分割之給付為目的物之債權也。故此債權。無論有形的與無形的。皆不得為分割履行。(由於目的物性質

之不可分。例如以引渡馬一頭爲目的物之債權。及以設定地役權爲目的物之債權是也。

(三)區分之實用。區別可分債權與不可分債權之實用。有種種。一部之不能履行。雖於可分債權有之。而於不可分債權則否。(德民六〇、三七〇、三三三)抑有多數當事者之時。其債權債務。若爲可分者。則各當事者以平等之比例。有權利或負義務。若爲不可分者。則反是。(民四二七至四三一、德民四二〇、四二八、四三一、四三二)其他債務之分割履行。與債權之分割。惟得於可分債權爲之而已。

如金錢債權。有時有一部不能履行。而馬一頭之債權。則無一部不能履行之時。多數當事者。如債權者有數人。則以平等之比例。而有權利。債務者有數人。則以平等之比例。而負義務。例如五人同向銀行借款千圓。并非連帶債務。則銀行可分受每人二百圓之償還。屬於可分債權。若五人同借馬一頭。則爲不可分債權。就目的物之性質。可區別可分不可分。亦有依當事者之意思。變可分爲不可分者。例如乙擬造屋。甲與乙約。乙屋應占土地若干。均由甲一人出賣。土地本係可分物。可以零買。今由甲一人承包。即變爲不可