

Title	小池隆一著『債権法總論』
Sub Title	R. Koike : General part of the Japanese law of obligations
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1954
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.27, No.3 (1954. 3) ,p.56- 57
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19540315-0056

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

小池隆一著

『債權法總論』

一

思えば、もう十年餘りの昔になる。私は大學時代、民法總論を始めとして、物權法・債權法總論・親族法・相續法にいたるまで、民法の大部分を小池先生から教えられた。當時の戦争末期の緊迫した空氣と併せて、その朗々たる名調子の講義は、今もなお私の耳に印象ふかく残っている。

小池先生の講義には、すべて先生の書かれた教科書を使用された（手ずれた、細かい書込のある、その當時の數冊の書籍は、私にとつて、こよなくつかしい思い出の種であり、今も私の愛蔵するものである）。敗戦とともに、そのほとんどが絶版となつてしまったことは、全く淋しいかぎりであつたが、最近ようやく本書『債權法總論』が復刊される運びとなつた。弟子として、これほど嬉しいことはない。

一一

本書は、もと『日本債權法總論』として、昭和八年に清水書店から出版されたものである。

初版以來、約二十年の歲月を經ているわけであるが、新舊兩者を比較してみると、外形的に頁數が六〇頁ほど少なくなつたことはともかくとして（主として五號活字を九ポイントに改めた結果である）内容的にも相當な變化がみられる。

例えば、參照文獻に新しいものをとり入れたこと（ただし、我妻教授『債權總論』の新版、勝本博士の新著『債權法概論（總論）』を使用されなかつたことは、學生にとつて多少不便ではなからうか。また五六頁（註五）で谷口教授の『不法原因給付の研究』を、一四八頁（註一）で松坂教授の『債權者代位權の研究』をあげられなかつたことが惜しまれる）、判例の引用・參照を豊富にしたこと、各所において説明を整理し簡明にしたこと、等々のほかに、とくに注目されるのは、學説を改められたところが若干見出されることである。その二・三を左にあげてみると、――

(1) 履行遲滞の成立要件——債務者が同時履行の抗辯權を有するときは、遲滞の責を免れるか——について、かつて抗辯權の存在・行使は遲滞の責任を除去する理由なしとされていたが（舊著一四五頁）、新著では（一二六頁）、抗辯權の行使によつて遲滞の責任を免れる、と改めておられる。同時履行の抗辯權制度の趣旨にもとづく、というのが、その理由であるが、この見解は、たしかに正しいものを含んでいるということができよう（ただし、抗辯權を行使しなければ遲滞の責を免れないと簡單に斷定されるのは、なお疑問の餘地があるのではなからうか。というわけは、民法五七五條

の解釋上、抗辯權の行使なくとも、少なくとも遅延賠償の問題を生ずることはない、したがつてその範圍では遲滯の效果は發生しないと考えられるからである。

(2) 債權者代位權行使の效果——代位權行使としての訴訟における判決の既判力は、債務者に及ぶか——について、かつて消極説をとられたが(舊著一八四頁)、新著では(一五四頁)、積極説をとつておられる。法律關係の不確定による不利益を考慮したためだといわれる。債權者代位權は、債務者の權利についての一種の管理權を債權者に承認したものであり、その意味で既判力が債務者に及ぶことを認めなければ、制度そのものの實効性が乏しくなるであろうから、積極説に改めたのは妥當と思われる(通説は、もと消極説であったが、近時、先生と同じく積極説をとるものが多くなつた)。

(3) 債權者取消權の要件——辨濟は詐害行爲になるか——について、かつては積極説をとつておられたが(舊著一九三頁)、新著では(一六一頁)、消極説に改められた。通説に同調されたわけである。

なお反對に、先生がかつて少數説であつた舊説を固持しておられるのに對し、通説の方がこれに同調する傾向を示している場合もある。例えば、自然債務なるものを認めるか否か(舊著一二頁、新著一四頁)、債權者に受領義務を認めるか否か(舊著一六六頁以下、新著一三九頁以下)などについて、先生はいずれも一貫して積極説を主張してこられたが、近時これに同調する學説が有力となりつつあることは、先生にとつても本懐のことであらうと思われる。

三

先にも述べたように、この新著においては、全卷にわたつて周到な補正が施された結果、標準的な教科書としての眞價は、いつそう高められることとなつた。まことに先生の圓熟した學識が見事に實を結んだものともいふべきであらう。

先生の文章は、率直なところ、必ずしも流麗とはいかぬるようである。しかし、故神戸先生から繼承された精緻な學風は、むしろそのゴツゴツした文章の中に、いかにあらわれているともいえるのではなからうか。

先生は、學界の通説だからといつて、けつしてこれを無批判に肯定するようなことはなさらない。また、判例だからといつて、直ちにこれに迎合するようなこともなさらない。批判すべきは十分に批判され、納得できないところは遠慮なく疑問を表明されて、私などには餘りにカズイステイグなと思われくらゐに異説をたてられる場合も、けつして少なくない(その結果、先生の御著作には、時としてはわずらわしいほど澤山の参照文献があげられており、或意味で學界の大勢を知る便利な索引の役割をも果しているようである)。そして、そういう先生の眞摯な研究態度から、私は、學問の世界のひろさ、きびしさを學んだのであつた。

いま、裝いもあらたに再刊された恩師の新著を手にして感慨無量なものがあつた。この機會に、本書の讀後感の一端を記し、併せて年來の懇ろな御教導にたいし謹んで御禮を申しあげたいと思ふのであつた。(泉文堂發行・A5版三二六頁・價五五〇圓)(田中實)