

債權

各論

完

大正
2. 4. 18
製本

法學士 村上恭一
法學士 磯谷幸次郎
講述

中央大學發行

寄贈本

債權各論

目次

緒論

第一章 債權各論ノ地位

一丁

第二章 債權ノ發生原因タル單獨行爲

同丁

第一編 契約

緒言

八丁

第一章 總則

同丁

第一節 契約ノ定義

九丁

第二節 契約ノ類別

同丁

第一款 主タル契約及從タル契約

一三丁

第二款 要式契約及不要式契約

同丁

第三款 要物契約及諾成契約

一六丁

第四款	有償契約及無償契約	一九丁
第五款	雙務契約及片務契約	二三丁
第六款	實定契約及射伴契約	二九丁
第七款	有名契約及無名契約	三一丁
第三節	契約ノ成立	三四丁
第一款	契約ノ成立要件	同丁
第一項	契約ノ目的	三七丁
第二項	契約ノ意思表示	四三丁
第二款	申込	四六丁
第一項	申込ノ意義	同丁
第二項	申込ノ效力	五一丁
第三項	申込ノ消滅	五九丁
第三款	承諾	七四丁
第一項	承諾ノ意義	同丁

二

第二項	承諾ノ方式	八八丁
第三項	承諾ノ效力	九六丁
第四款	懸賞廣告	一〇三丁
第一項	總說	同丁
第二項	懸賞廣告ノ要件	一〇八丁
第三項	懸賞廣告ノ效力	一一七丁
第四項	懸賞廣告ノ消滅	一三二丁
第四節	契約ノ效力	一四三丁
第一款	總說	同丁
第二款	雙務契約ノ效力	一四四丁
第一項	同時履行ノ抗辯	同丁
第二項	危險問題	一六〇丁
第三款	第三者ノ利益ヲ目的トスル契約ノ效力	二〇五丁
第一項	本契約ノ意義	同丁

三

第二項	本契約ノ性質	二一五丁
第三項	本契約ノ效力	二二三丁
第五節	契約ノ解除	二三〇丁

第一款 總說

第一項	契約解除ノ意義	同 丁
第二項	契約解除ノ種類	二三三丁
第三項	債務ノ不履行ニ因ル契約ノ解除	二三八丁
第四項	契約解除權ノ性質	二四〇丁
第二款	契約解除ノ方法	二四五丁
第三款	契約解除ノ效力	二五一丁
第四款	契約解除權ノ消滅	二五三丁

第二章 贈與

第一節 總說

第一款 贈與ノ定義

同 丁	二五五丁
同 丁	二五五丁

第二款 贈與ノ性質

二六四丁

第三款 贈與ノ態樣

二六七丁

第二節 贈與ノ效力

第一款 贈與者ノ擔保義務

同 丁

第二款 贈與ノ特別ナル取消原因

二七三丁

第三節 特殊ノ贈與

第一款 負擔附贈與

二七八丁

第二款 定期ノ給付ヲ目的トスル贈與

二八三丁

第三款 死亡原因ノ贈與

二八四丁

第三章 賣買

第一節 總說

第一款 賣買ノ定義

同 丁

第二款 賣買ノ性質

二九一丁

第三節 賣買ノ成立

二九五丁

第一款 賣買ノ豫約	二九六丁
第一項 賣買ノ雙方ノ豫約	同 丁
第二項 賣買ノ一方ノ豫約	二九九丁
第二款 手附	三〇二丁
第三款 賣買契約ニ關スル費用	三〇八丁
第三節 賣買ノ效力	三一〇丁
第一款 賣主ノ義務	同 丁
第一項 財産權移轉ノ義務	三一一丁
第二項 物ノ引渡ノ義務	三一五丁
第三項 擔保義務	三二〇丁
第一目 追奪擔保	三二二丁
第二目 瑕疵擔保	三五二丁
第三目 擔保義務ト同時履行ノ抗辯トノ關係	三六二丁
第四目 強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保義務	三六四丁

第五目 無擔保ノ特約	三七二丁
第二款 買主ノ義務	三七四丁
第四節 買戻	三八八丁
第一款 總說	同 丁
第二款 買戻ノ特約ノ要件	四〇〇丁
第三款 買戻ノ特約ノ效力	四〇六丁
第四款 共有者持分ノ買戻	四一五丁
第四章 交換	四二七丁
第一節 交換ノ定義及性質	同 丁
第二節 兩替	四三〇丁
第三節 補足金	四三八丁
第五章 消費貸借	四四〇丁
第一節 總說	同 丁
第一款 貸借概論	同 丁

第二款	消費貸借ノ定義	四四四丁
第三款	消費貸借ノ性質	四五〇丁
第二節	消費貸借ノ成立	四五二丁
第一款	變形ニ因ル消費貸借	四五三丁
第二款	消費貸借ノ豫約	四五六丁
第三節	消費貸借ノ效力	四五九丁
第一款	貸主ノ義務	同 丁
第二款	借主ノ義務	四六四丁
第一項	返還ノ目的物	同 丁
第二項	返還ノ時期	四六八丁
第六章	使用貸借	四七二丁
第一節	使用貸借ノ定義及性質	同 丁
第二節	使用貸借ノ效力	四七九丁
第一款	貸主ノ義務	同 丁

第二款	借主ノ義務	四八二丁
第三節	使用貸借ノ終了	四九二丁
第七章	賃貸借	四九四丁
第一節	賃貸借ノ定義及性質	同 丁
第二節	賃貸借ノ最長期ニ關スル制限	五〇〇丁
第三節	賃貸借ノ效力	五〇六丁
第一款	當事者間ニ於ケル賃貸借ノ效力	同 丁
第一項	貸與人ノ義務	同 丁
第二項	賃借人ノ義務	五一二丁
第二款	第三者ニ對スル賃貸借ノ效力	五三二丁
第四節	賃貸借ノ終了	五三三丁
第八章	雇傭	五四二丁
第一節	雇傭ノ定義及性質	同 丁
第二節	雇傭ノ效力	五四九丁

第一款 勞務者ノ義務 五四九丁
 第二款 使用者ノ義務 五五一丁
 第三款 雇傭ノ終了 五五五丁

第九章 請負

第一節 請負ノ定義及性質 同 丁
 第二節 請負ノ效力 五七三丁
 第一款 請負人ノ義務 同 丁
 第二款 注文者ノ義務 五八六丁
 第三款 請負ノ終了 五八九丁

第十章 委任

第一節 總說 同 丁
 第一款 委任ノ定義 同 丁
 第二款 委任ノ性質 五九七丁
 第三款 委任ト代理トノ關係 六〇〇丁

第四款 準委任 六〇二丁

第五款 委任ト雇傭及請負トノ差異 六〇四丁

第二節 委任ノ效力 六〇五丁

第一款 委任者ノ義務 同 丁

第二款 受任者ノ義務 六一一丁

第三款 委任ノ終了 六一九丁

第十一章 寄託

第一節 寄託ノ定義及性質 六二四丁

第二節 寄託ノ效力 同 丁

第一款 寄託者ノ義務 六二九丁

第二款 受寄者ノ義務 同 丁

第三款 消費寄託 六三四丁

第四節 寄託ノ終了 六四七丁

第十二章 組合

同 丁

第一節	組合ノ定義及性質	六四七丁
第二節	組合ノ效力	六五四丁
第一款	出資	同 丁
第二款	組合財産	六五八丁
第三款	組合ノ業務執行	六六五丁
第一項	組合ノ業務執行ヲ擔當スル者及其方法	同 丁
第二項	業務執行者	六七〇丁
第三項	組合ノ事業ノ検査	六七八丁
第四項	組合ノ事業ヨリ生スル損益ノ分配	六八〇丁
第五項	組合ト第三者トノ關係	六八三丁
第三節	組合ノ終了	六八八丁
第一款	組合員ノ脱退	六八九丁
第二款	組合ノ解散	七〇一丁

第十三章 終身定期金

第一節	終身定期金契約ノ定義及性質	七〇八丁
第二節	終身定期金契約ノ效力	同 丁
第三節	終身定期金契約ノ終了	七一六丁
第四節	終身定期金ノ遺贈	七二〇丁

第十四章 和解

第一節	和解ノ定義及性質	七三三丁
第二節	和解ノ效力	同 丁

第二編 不法行爲

緒論

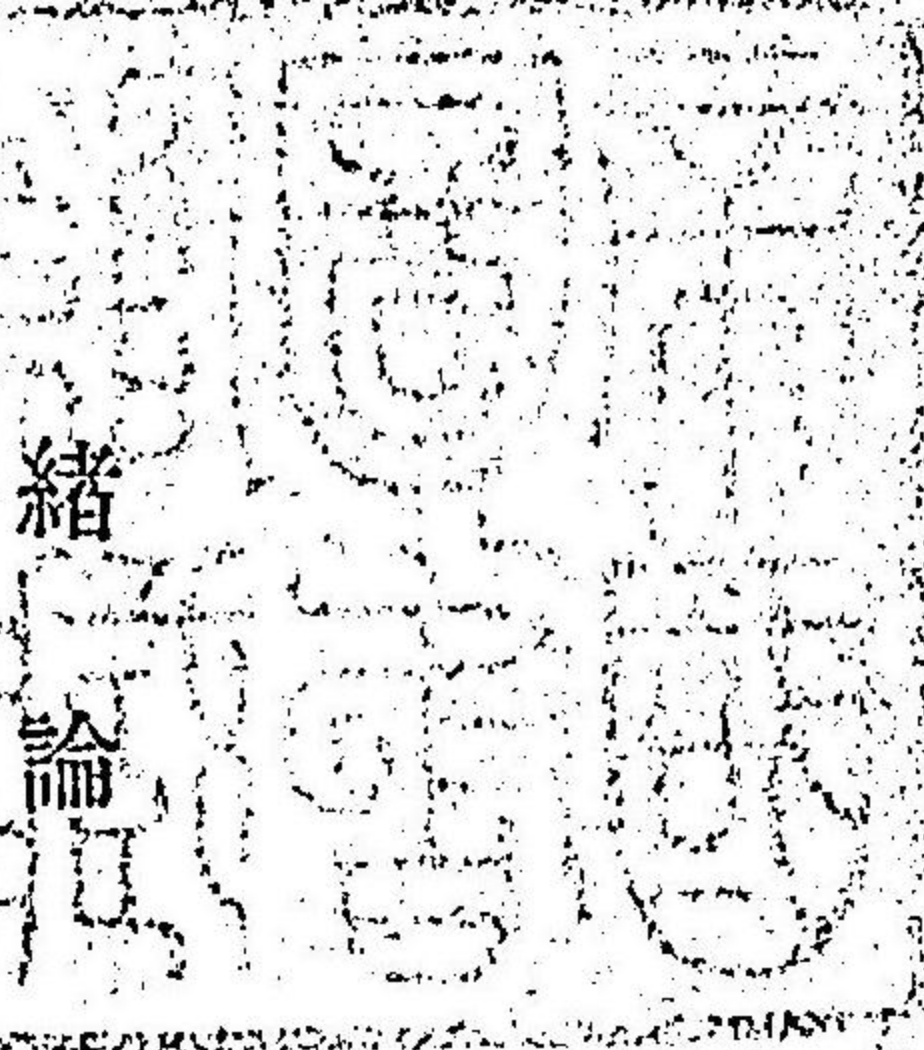
第一章	不法行爲ノ意義	七三二丁
第二章	不法行爲ノ構成	同 丁
第三章	不法行爲ノ責任者	七三八丁
		七四二丁
		七八五丁

第一節	未成年者及心神喪失者ノ行爲ニ對スル責任	七八五丁
第二節	被用者ノ行爲ニ對スル使用者ノ責任	七九〇丁
第三節	土地ノ工作物ヨリ生スル損害賠償ノ責任	七九七丁
第四節	動物ノ加ヘタル損害ニ對スル責任	八〇二丁
第四章	共同不法行爲ノ責任	八〇四丁
第五章	胎兒ノ損害賠償請求權	八〇七丁
第六章	損害賠償ノ範圍	八〇八丁
第七章	損害賠償ノ方法	八一丁
第八章	共同懈怠	八一五丁
第九章	時效	八一六丁
第十章	不法行爲ヨリ生シタル債權ノ讓渡	八一七丁

第三編	事務管理	八一九丁
第一章	總論	同 丁
第二章	事務管理ノ意義	八二二丁
第三章	事務管理ノ效力	八二四丁
第一節	管理者ノ義務	同 丁
第二節	管理者ノ權利	八二九丁
第四編	不當利得	八三二丁
第一章	不當利得ノ意義	同 丁
第二章	不當利得ノ返還	八三五丁
第三章	不當辨濟ノ返還	八三七丁
第四章	不法ノ原因ニ基ク給付	八四二丁

債權各論目次終

債權各論



緒論

債權各論ノ地位

第一章 債權各論ノ地位

債權法ハ物權法ト相並テ民法ノ一大部門ヲ構成スルモノニシテ其研究ハ之ヲ大別シテ債權總則及債權各論ノ二部ト爲ス債權總則ハ各種ノ債權ニ共通ナル一般ノ事項ヲ研究スル部分ニシテ債權各論ハ各種ノ債權ニ關スル特殊ノ事項ヲ研究スル部分ナリ

債權各論ハ各種ノ債權ニ關スル特殊ノ事項ヲ研究スルコトヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ債權各論ノ研究ハ債權ノ分類ヲ以テ其前提ト爲スモノナリ

法學士 村上恭一
法學士 磯谷幸次郎 講述

債權各論 緒論 債權各論ノ地位

債權ハ種々ノ見地ニ於テ種々ニ之ヲ分類スルコトヲ得債權ノ内容ニ依リテ作爲
ヲ目的トスルモノ及不作爲ヲ目的トスルモノ、二種ニ區別スルカ如キハ其一例
ナリ然レトモ債權ノ發生原因ニ依リテ之ヲ區別シ此區別ヲ以テ債權各論ノ研究
ノ基礎ト爲スコト研究上最モ便利ナル方法ナリ我民法モ亦此主義ニ依リテ其債
權各論ノ部分ヲ構成セリ而シテ此見解ニ依レハ債權各論ハ即チ債權原因論ニ外
ナラサルナリ

債權ハ他ノ權利ト均シク常ニ法律ノ規定ニ依リ其效果トシテ始メテ發生スルモ
ノナリ此見地ニ於テハ債權ノ發生原因ハ常ニ法律ノ規定ナリ然レトモ法律カ認
メテ以テ債權發生ノ事由ト爲スモノハ固ヨリ二三ニ止マラス是等法律上債權發
生ノ事由ト爲ルモノヲ稱シテ債權發生ノ原因ト云ハムト欲ス
債權發生原因ハ種々ニ之ヲ分類スルコトヲ得ヘク固ヨリ之ニ關スル一定ノ標準
アルコトナシ羅馬法ニ於テハ債權ノ發生原因ヲ別テ(一)契約(二)準契約(三)犯行(四)
準犯行ノ四種ト爲シタルモ未タ以テ債權ノ總テノ發生原因ヲ網羅スルニ足ラス
且所謂準契約及準犯行ハ到底妥當ナル概念ト云フコトヲ得サルナリ

債權ノ發生原因ハ之ヲ大別シ(一)法律行爲(二)法律事實ノ二種ト爲スコトヲ得法律
行爲トハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ニシテ法律事
實トハ法律行爲ニアラサル法律上ノ事實ナリ法律行爲ハ決シテ單ニ當事者ノ意
思ノミニ因リテ債權ヲ發生セシムルモノニアラス必ス法律ノ規定ニ依リ其效果
トシテ始メテ債權ヲ發生セシムルモノナリ唯法律行爲ニ在リテハ當事者ノ債權
ヲ發生セシメムト欲スル意思ヲ有スルカ故ニ法律カ其意思ニ基因シテ債權ヲ發
生セシムルモノナリ之ニ反シテ法律事實ニ在リテハ一定ノ事實アルトキハ當事
者ノ意思如何ニ拘ラス法律カ其事實ニ基因シテ債權ヲ發生セシムルモノナリ即
チ法律ノ規定ニ依リ其效果トシテ始メテ債權カ發生スルコトハ兩者ニ於テ全然
同一ナルモ一ハ法律カ當事者ノ意思ヲ體認スルニ反シテ他ハ然ラサルノ差異アリ

第一 法律行爲

債權ノ發生原因タル法律行爲ハ更ニ之ヲ細別シテ(一)契約(二)單獨行爲ノ二種ト
爲スコトヲ得契約トハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル當事者

雙方ノ合致セル意思表示ニシテ單獨行爲トハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル當事者一方ノ單獨ノ意思表示ナリ

債權ノ發生原因ハ多數ノ場合ニ於テ法律行爲ナリ而シテ其法律行爲ハ又概ネ契約ナリ故ニ契約ハ債權ノ發生原因中最モ重要ナルモノナリ

第二 法律事實

債權ノ發生原因タル法律事實ハ法律行爲ニアラスシテ法律上債權發生ノ事由ト爲ルヘキ一切ノ事實ヲ包含ス故ニ法律事實ノ中ニハ(一)當事者ノ舉動アリ(二)若干ノ期間内繼續スヘキ状態アリ(三)偶然發生セル事件アリ事務管理ニ因リテ債權ヲ生スルハ(六九七)第一ノ場合ニ該當シ共有ニ因リテ債權ヲ生スルハ(三二五)五(六)第二ノ場合ニ該當シ又物ノ自然ノ添附ニ因リテ債權ヲ生スルハ(八四)第三ノ場合ニ該當ス

債權ノ發生原因タル法律事實ノ中最モ重要ナルモノヲ(一)事務管理(二)不當利得(三)不法行爲ノ三種ト爲ス

債權ノ發生原因タル法律行爲ハ契約及單獨行爲ノ二種ニ外ナラサルモ債權ノ

發生原因タル法律事實ハ右ノ三種ニ限定セラル、コトナク唯之ヲ以テ最モ重要ナルモノト爲スニ過キス是等以外ノ法律事實ヨリ債權ノ發生スル稍重要ナル場合ヲ例示セハ物ノ添附ヨリ債權ヲ生スル場合(二四)共有ノ關係ニ於テ債權ヲ生スル場合(二五三、二)一定ノ親族關係ヨリ扶養ノ義務ヲ生スル場合(四五)ノ如キ即チ是ナリ

債權法ヲ研究スルニ當リテ特ニ注意スヘキ一事アリ即チ債權法ノ規定ハ物權法、親族法又ハ相續法ノ規定ト異ナリ概ネ公益規定ニアラスシテ任意規定ナリ故ニ當事者カ之ト異リタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トセサル限り其意思ニ從フコトヲ要ス即チ債權法ノ規定ノ大部分ハ當事者カ適法ナル別段ノ意思ヲ表示セサリシ場合ニ於テ始メテ之ヲ適用スヘキモノナリ

第一章 債權ノ發生原因タル單獨行爲

單獨行爲ハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル當事者一方ノ單獨ノ意思表示ナルコト既述ノ如シ單獨行爲ノ當事者ハ必スシモ一人ニ限ルコトナク

債權ノ發生原因タル單獨行爲

數人ノ當事者カ共同シテ單一ノ單獨行為ヲ爲スコトアリ
 單獨行為ハ之ヲ別チテ生前ノ單獨行為及死後ノ單獨行為ト爲ス前者ハ行為者ノ
 生存中ニ於テ其效果ノ發生スルモノニシテ後者ハ行為者ノ死亡ノ時ニ至リ始メ
 テ其效果ノ發生スルモノナリ
 死後ノ單獨行為ハ即チ遺言ニシテ財産ニ關スル遺言カ債權ノ發生原因ノ一ナル
 コトハ固ヨリ論ヲ竣タス財産ニ關スル遺言ニハ純然タル遺贈ノ外遺贈ニ準セラ
 ル、モノアリ財團法人ヲ設定スル爲メ遺言ヲ以テスル寄附行為即チ是ナリ(四一
 四三)遺言ニ付テハ我民法相續編中ニ詳細ノ規定アリ(八以下七)
 財産ニ關スル生前ノ單獨行為ヨリ債權カ發生スルヤ否ヤハ一箇ノ問題ナリ立法
 ノ沿革ヲ按スルニ羅馬法ニ於テハ債權ハ契約ヨリ生スルコトヲ以テ原則ト爲シ
 タルニ反シ日耳曼法ニ於テハ生前ノ單獨行為ヨリ債權ノ生スルコトヲ必スシモ
 非認セサリシモノ、如シ而シテ近世諸國ノ法律ハ概テ皆羅馬法ノ見解ヲ採リ少
 クトモ原則トシテハ債權ハ生前ノ單獨行為ヨリ發生スルコトナキモノトセリ惟
 フニ當事者ノ一方カ債務ヲ負擔スル旨ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ヲ受諾スルノ

意思ヲ表示シタルトキ始メテ債權ノ成立ヲ確認スルコトヲ得ヘク單ニ當事者ノ
 一方カ債務ヲ負擔スル旨ノ意思ヲ表示スルノミニテハ未タ以テ債權ノ成立ヲ確
 認スヘキ根據アリト爲スコトヲ得サルナリ然レトモ是レ唯原則ニ止マル特別ノ
 事情ニ因リ例外トシテ生前ノ單獨行為ヨリ債權ノ發生スルコトヲ認メサルヲ得
 サルコトアルヘキハ固ヨリ論ヲ竣タサル所ナリ
 我民法モ亦如上ノ見解ヲ採レルモノト解スルコト至當ナリ或ハ契約ノ申込ノ取
 消ニ一定ノ制限ヲ附スルヲ以テ(五二四)單獨行為ヨリ債務ノ生スル場合ト爲ス者
 アルモ是レ唯其意思表示ヲ取消スコトヲ得サルノ拘束アルニ止マリ其意思表示
 ノ内容ヲ履行スルコトヲ要スルノ拘束アルニアラス即チ債務アルニアラサルナ
 リ又或ハ懸賞廣告ニ基キテ一定ノ債務カ生スルヲ以テ(五三)單獨行為ヨリ債務ノ
 生スル場合ト爲ス者アルモ此場合ニ於ケル債務カ廣告ノミニ因リテ生スルモノ
 ニアラサルコトハ後ニ懸賞廣告ノ性質ヲ論スルニ當リテ之ヲ論セムト欲ス
 我民法上債權ノ發生原因タル生前ノ單獨行為ノ適例ノ一ハ財團法人ヲ設立スル
 爲メ生前處分ヲ以テスル寄附行為ナリ(四二一)寄附行為カ單獨行為ナルコトハ

論ヲ竣タス而シテ財團法人ノ設立者ハ此單獨行爲ニ基キテ其法人ニ對シ一定ノ出捐ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルモノナリ

第一編 契約

契約
緒言

緒言

契約法ハ民法中契約ニ關スル諸般ノ事項ヲ攻究スル部分ニシテ民法第三編第二章ニ該當スルモノナリ

契約法ハ之ヲ大別シテ契約總則及契約各論ノ二部ト爲ス契約總則ハ贈與、賣買其他各種ノ契約ノ成立、效力及消滅等ニ付キ一般ニ共通ナル事項ヲ規定スル部分ニシテ契約各論ハ贈與、賣買其他各種ノ契約ノ特色ニ因由スル特殊ノ事項ヲ規定スル部分ナリ

凡ソ近世ノ法律ニ於テハ契約ノ自由ヲ以テ原則ト爲シ債權ノ内容ハ當事者ニ於テ任意ニ之ヲ立定スルコトヲ得故ニ契約ノ内容ハ苟モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限り當事者雙方ノ合意ニ因リ如何様ニモ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク(九)其結果契約ノ内容ハ千差萬別ナルコトヲ妨ケサルナリ然レトモ實際ニ於テ適用

ノ最モ頻繁ナル契約ハ自ラ一定ノ内容ヲ有スルモノニ限ラルヘク是等ノ契約ニハ特別ノ名稱ヲ附シ且之ニ付キ的確ナル規定ヲ設クルノ必要アリ蓋當事者ハ任意ニ契約ノ内容ヲ定ムルコトヲ得ルモ詳細ノ事項ニ至テハ別段ノ意思表示ヲ爲サ、ルコト多キカ故ニ適用ノ頻繁ナル契約ニ付テハ法律ヲ以テ特別ノ名稱ヲ定メ且一定ノ規定ヲ設クルコト甚タ必要ナリ斯ノ如ク特別ノ名稱ヲ附セラレタル契約ニ關スル特殊ノ事項ヲ規定スルモノ即チ契約各論ナリ尤モ契約各論ハ特別ノ名稱アル契約ノ全部ヲ網羅スルモノニアラス契約各論中ニ列舉セラレ、モノ、外尙ホ特別ノ名稱ヲ有スル契約アリ例ハ質權設定契約、債權讓渡契約、更改契約等ノ如シ畢竟契約各論ハ他ノ關係ヨリ規定スルコトヲ不便ナリトスル各種ノ契約ニ關スル事項ヲ規定スルモノナリ

第一章 總則

第一節 契約ノ定義

契約トハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル當事者雙方ノ合致セル意思表示ナルコト既述ノ如シ

總則
契約ノ定

第一 契約ハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスルモノナリ
 契約ハ法律行為ノ一種ナルカ故ニ其目的ハ常ニ私法上ノ效果ヲ發生セシムル
 コトニ在リ

契約ノ目的タル私法上ノ效果ハ財産ニ關スルモノニ限ルカ又ハ身分ニ關スル
 モノヲ含ムカ此點ニ付テハ的確ナル根據ナキモ用語ノ慣例上契約ハ財産ニ關
 スルモノニ限ルト思料ス即チ婚姻、養子縁組其他身分ニ關スルモノハ通常契約
 ナル觀念ニ之ヲ包含セサルモノトス

契約ノ效果ニ關シテハ夙ニ異見アリ即チ本義ノ契約ハ債權ノ發生ヲ目的トス
 ルモノニ限ルト爲ス者アリ又債權ノ發生、變更及消滅ヲ目的トスルモノニ限ル
 ト爲ス者アリ我カ舊民法ハ契約ト合意トヲ區別シ前者ハ債權ノ發生ヲ目的ト
 スルモノニ限リ後者ハ廣ク債權及物權ノ發生、變更及消滅ヲ目的トスルモノヲ
 含ムモノト爲セリ(二九六)然レトモ斯ノ如キハ畢竟無用ノ區別ニシテ現ニ舊民
 法ニ於テモ此區別ヲ混同セル事實アリ近時一般ノ傾向ハ契約ヲ廣義ニ解シ總
 テ債權及物權ノ發生、變更及消滅ヲ目的トスルモノヲ意味セシムルニ至レリ

契約カ物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスルトキハ其契約ヨリ別ニ債務ヲ生スル
 コトナク直ニ物權ノ設定若ハ移轉ノ效果ヲ生スルカ又ハ其契約ヨリ一旦物權
 ノ設定若ハ移轉ヲ目的トスル債務ヲ生シ該債務ノ履行ニ因リテ始メテ物權ノ
 設定若ハ移轉ノ效果ヲ生スルカハ學說ノ岐ル、所ナリ(一七六)後說ニ依レハ契
 約ハ常ニ債務ヲ生スルモノト爲ル卑見ニ於テハ後說ヲ以テ可ナリト信ス

第二 契約ハ當事者相互間ノ法律關係ヲ定ムルコトヲ目的トスルモノナリ

契約ノ目的タル私法上ノ效果ハ常ニ當事者相互間ノ法律關係ニ關スルモノナ
 リ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約(五三七)ハ結局第三者ニ對スル給付ヲ目的
 トスルモ少クトモ當面ノ效果トシテハ第三者ニ對スル給付ニ關スル當事者相
 互間ノ法律關係ヲ定ムルコトヲ目的トスルモノナリ故ニ此契約ハ契約ノ觀念
 ニ背反スルコトナシ之ニ反シテ法人設定行為即チ定款ノ作成若ハ寄附行為又
 ハ社團法人ニ於ケル總會ノ決議ノ如キハ當事者相互間ノ法律關係ニ何等ノ交
 涉ナキ事項ヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ到底契約ノ觀念ヲ以テ之ヲ蔽フコトヲ
 得サルモノナリ

斯ノ如ク契約ハ當事者相互間ノ法律關係ヲ定ムルコトヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ當然ノ事理トシテ契約ハ第三者ニ對シテハ利害共ニ何等ノ關係ナキモノナリ

第三 契約ハ當事者雙方ノ合致セル意思表示ナリ

單獨行爲ハ當事者一方ノ單獨ノ意思表示ナルニ反シテ契約ハ當事者雙方ノ合致セル意思表示ナリ即チ契約ハ左ノ特質ヲ具有ス

一 契約ニハ雙方ノ當事者アルコトヲ要ス

契約ハ雙方ノ當事者間ニ成立スルモノナリ仍テ契約ニハ通常少クトモ二人ノ當事者アリ同一ノ人カ雙方ノ當事者ノ資格ヲ兼備スルコトハ稀有ノ事例ナリ(一〇八世)

契約ノ當事者ハ通常雙方ニ岐ル、モノナリ例ハ賣買ニ於ケル賣主及買主、貸借ニ於ケル貸人及賃借人ノ如シ然ルニ組合契約ニ於テハ數人ノ當事者カ集合シテ一團ヲ成シ必スシモ截然トシテ雙方ニ岐ル、モノニアラス乍併各組合員ニ就キ觀察スルトキハ其組合員ト他ノ組合員全體トノ雙方ニ岐ル

ルモノト考フルコトヲ妨ケサルカ故ニ組合契約モ亦強チ一般ノ契約ト其觀念ヲ異ニスルモノニアラサルナリ

二 契約ニハ意思表示ノ合致アルコトヲ要ス

意思表示ノ合致ハ之ヲ形式及實質ノ兩方面ヨリ觀察スルコトヲ得形式ノ方面ヨリ觀察スレハ意思表示ノ合致トハ各當事者カ相手方ニ對シテ其ノ意思ヲ表示シ雙方ノ意思表示カ同一ノ點ニ於テ合著スルノ謂ナリ實質ノ方面ヨリ觀察スレハ意思表示ノ合致トハ各當事者カ共同シテ同一ノ目的ニ對シ其意思ヲ表示シ是等ノ意思表示カ抱合シテ同一ノ内容ヲ有スル一箇ノ意思表示ト爲ルノ謂ナリ

第二節 契約ノ類別

契約ノ類別

契約ハ其成立要件效果等ノ見地ヨリ見テ種々ニ之ヲ類別スルコトヲ得契約ノ分類ハ各其立脚地ヲ異ニスルカ故ニ相互ニ排斥スルコトナク重複ヲ厭ハサルモノナルコトハ論ヲ竣タサル所ナリ即チ同一ノ契約ニ付キ數種ノ分類ニ照シテ其所屬ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス

第一款 主たる契約及従たる契約

契約ハ其成立要件ニ關シテ之ヲ主たる契約及従たる契約ニ區別スルコトヲ得主
タル契約トハ或ル他ノ法律關係ノ存立ヲ以テ必要ナル前提ト爲スコトナク單獨
ニ成立スルコトヲ得ル契約ナリ例ハ贈與、賣買等ノ如シ
從タル契約トハ或ル他ノ法律關係ノ存在ヲ以テ必要ナル前提ト爲シ單獨ニ成立
スルコトヲ得サル契約ナリ例ヘハ保證其他擔保ノ供與ニ關スル契約、辨濟期延長
ニ關スル契約等ノ如シ

此區別ノ實益ハ極テ明白ナリ即チ主たる契約ハ終始獨立ノ存在ヲ維持スルコト
ヲ得ルモ從タル契約ハ然ラス其結果二箇ノ契約カ相互ニ主從ノ關係ニ立ツ場合
ニ於テ從タル契約ノ無効又ハ取消ハ主たる契約ノ失効ヲ伴フコトナキモ主たる
契約ノ無効又ハ取消ハ從タル契約ノ失効ヲ伴フモノナリ

第二款 要式契約及不要式契約

契約ハ其成立要件ニ關シテ之ヲ要式契約及不要式契約ニ區別スルコトヲ得
要式契約トハ契約ノ成立ニ付キ當事者ノ意思カ一定ノ方式ニ依リ表示セラル、

コトヲ必要トスルモノニシテ不要式契約トハ契約ノ成立ニ付キ何等ノ方式ヲ必
要トスルコトナク單ニ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ足レリト爲スモノナリ
要式契約ハ一定ノ方式ヲ必要トスルカ故ニ當事者ノ意思ヲ確認スルコトヲ得ル
モ其方式ヲ具備スルニアラサレハ成立スルコトナキカ故ニ實際ノ不便ニ堪エサ
ルモノアリ之ニ反シテ不要式契約ハ何等ノ方式ナクシテ成立スルカ故ニ實際上
甚タ便利ナルモ何等ノ方式ヲ要求セサルカ故ニ或ハ當事者ノ意思ヲ確認スルコ
トヲ得サルコトナシトセス
概説スレハ單純ナル社會ニ於ケル幼稚ナル法律ハ要式契約ヲ原則ト爲シ復雜ナ
ル社會ニ於ケル進歩セル法律ハ不要式契約ヲ原則ト爲ス
我民法ニ於テモ亦契約ハ不要式ナルヲ以テ原則ト爲ス即チ單ニ當事者ノ意思カ
何等カノ方式ニ依リテ表示セラル、ヲ以テ足レリト爲ス其表示ノ方法カ書面ナ
ルト口頭ナルト舉動ナルトヲ問フコトナク其書面カ公正證書ナルト私署證書ナ
ルトヲ問フコトナク又其送達ノ方法カ普通又ハ書留郵便ナルト、電信ナルト、使送
ナルトヲ論スルコトナシ唯是レ契約成立ノ實體ニ關スル問題ニシテ後日契約ノ

成立ヲ立證スヘキ資料ニ關シテハ別箇ノ考察ヲ爲サ、ルヘカラサルコト勿論ナ
リ此區別ノ實益ハ極メテ明瞭ナリ要式契約ハ當事者ノ意思表示カ法定ノ方式ニ
適合スルトキ始メテ成立スルモ不要式契約ハ單ニ當事者ノ意思表示ノミニ因リ
テ成立ス

第三款 要物契約及諾成契約

此區別モ亦契約成立ノ要件ヲ基礎トスルモノナリ而シテ此區別ハ實ハ或ル區別
ノ一部ナリ

羅馬法ニ於テハ契約成立ノ要件ニ基キ契約ヲ分テ左ノ四種ト爲セリ

第一 要物契約

當事者ノ一方又ハ雙方カ相手方ニ物ヲ引渡スコトニ因リテ成立スル契約ナリ
消費貸借、使用貸借、寄託及質入ノ各契約即チ是ナリ

第二 書面契約

當事者カ一定ノ方式ニ從ヒ書面ヲ作成スルコトニ因リテ成立スル契約ナリ

第三 口頭契約

當事者カ一定ノ方式ニ從ヒ口頭ヲ以テ問答ヲ爲スコトニ因リテ成立スル契約
ナリ

第四 諾成契約

當事者ノ意思表示ノミニ因リテ成立スル契約ナリ賣買、貸借、委任及組合ノ各
契約即チ是ナリ

此區別ト要式契約及不要式契約ノ區別トハ必スシモ一致スルモノニアラス書面
契約及口頭契約ハ常ニ要式契約ナルモ要物契約及諾成契約ハ必スシモ要式契約
又ハ不要式契約ニアラス物ノ引渡又ハ當事者ノ意思表示ニ付キ一定ノ方式ヲ必
要トスルト否トニ因リテ要式契約又ハ不要式契約ト爲ル

一見要物契約又ハ書面契約ニ似テ其ノ實然ラサルモノアリ

第一 物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ不動産ニ在リテハ登記
動産ニ在リテハ引渡ヲ必要トス(一七六)從テ物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル
契約ハ登記又ハ物ノ引渡ヲ伴フモ是レ契約ノ對抗要件ニシテ其成立要件ニア
ラス

第二 書面ニ依ラサル贈與ハ未タ其履行ノ終ラサル部分ニ付キ各當事者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得(五五)即チ贈與ハ書面ヲ作成スルト否トニ因リテ其效力ヲ異ニス然レトモ此場合ニ於ケル書面ノ作成ハ單ニ契約ノ效力ヲ強固ニスルニ過キスシテ固ヨリ契約ノ成立要件ニアラサルナリ

第三 後日契約ノ成立ヲ立證スル爲メ書面殊ニ公正證書ノ作成ヲ必要トスルコト多シ然レトモ是レ單ニ舉證ノ問題ニシテ固ヨリ契約成立ノ實體ニ關スル問題ニアラサルナリ

總テ是等ノ場合ニ於テ物ノ引渡書面ノ作成其他ノ行爲ハ契約成立ノ要件ニアラサルカ故ニ當該契約ハ諾成契約ナルコトヲ失ハサルナリ

近世ノ法律ハ不要式契約ヲ以テ一般ノ原則ト爲スト同一ノ理由ニ因リ又諾成契約ヲ以テ一般ノ原則ト爲ス即チ口頭契約ハ全ク其跡ヲ絶チ書面契約ハ僅ニ手形契約ニ於テ其殘影ヲ留ムルニ過キス要物契約モ亦數種ノ契約ニ付キ存續スルニ止マル我民法ニ於テ認ムルモノハ質權設定契約(三四)消費貸借(五七)使用貸借(五九)及寄託(七五)是ナリ其他一般ノ契約ハ諾成契約ナリ

有償契約
及無償契約

要物契約及諾成契約ノ區別ノ實益モ亦極テ明白ナリ一ハ契約カ物ノ引渡ニ因リテ始メテ成立スルニ反シ他ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ契約カ成立ス

第四款 有償契約及無償契約

此區別ハ契約成立ノ要件及契約ノ效果ヲ基礎トスルモノナリ

有償契約トハ契約成立ノ要件又ハ契約ノ效果トシテ當事者雙方カ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ例ハ賣買貸借等ノ如シ

無償契約トハ契約成立ノ要件又ハ契約ノ效果トシテ當事者ノ一方ノミカ一定ノ出捐ヲ爲シ相手方ハ何等ノ出捐ヲ爲サ、ルモノナリ例ハ贈與使用貸借等ノ如シ出捐トハ新ナル負擔ノ謂ナリ出捐ヲ爲ストハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲ニ新ナル負擔ヲ爲シ之ヲ相手方ニ給付スルノ謂ナリ故ニ賣買ニ於テ賣主カ賣買ノ目的物ヲ買主ニ引渡スハ出捐ナルモ使用貸借ニ於テ借主カ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スルハ出捐ニアラサルナリ

出捐ハ又必スシモ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要セス第三者ニ對シテ之ヲ爲スコトアリ換言スレハ出捐ニ因リテ利益ヲ受クル者ハ必スシモ相手方ニ限ラス

第三者ナルコトアリ例ハ第三者ノ利益ノ爲ニスル契約ニ於ケル債務者ノ出捐ハ相手方タル債權者ニ對シテ爲スモノニアラスシテ第三者タル受益者ニ對シテ爲スモノナリ

出捐ハ契約成立前契約成立ノ要件トシテ爲スモノアリ例ハ消費貸借又ハ使用貸借ニ於ケル貸主ノ出捐タル目的物ノ引渡ノ如シ(五九三)又出捐ハ契約成立後契約ノ效果トシテ爲スモノアリ例ハ貸貸借ニ於ケル貸貸人ノ出捐タル目的物ノ引渡ノ如シ(六一〇)

出捐ニハ前記二様ノ意義アルカ故ニ當事者ノ雙方又ハ一方ノ出捐カ其孰レノ意義ヲ有スルカニ因リテ有償契約及無償契約ニ左ノ如キ種々ノ場合ヲ生ス

第一 有償契約ニ於テ各當事者カ契約成立ノ要件トシテ出捐ヲ爲ス場合 例ハ各當事者カ相手方ヨリ契約ノ目的物ヲ受取ルコトニ因リ成立スル契約ノ如シ
第二 有償契約ニ於テ各當事者カ契約ノ效果トシテ出捐ヲ爲ス場合 例ハ賣買ノ如シ

第三 有償契約ニ於テ當事者ノ一方ハ契約成立ノ要件トシテ出捐ヲ爲シ相手方

ハ契約ノ效果トシテ出捐ヲ爲ス場合 例ハ利息附消費貸借ノ如シ

第四 無償契約ニ於テ當事者ノ一方カ契約成立ノ要件トシテ出捐ヲ爲ス場合

例ハ無利息ノ消費貸借ノ如シ

第五 無償契約ニ於テ當事者ノ一方カ契約ノ效果トシテ出捐ヲ爲ス場合 例ハ贈與ノ如シ

有償契約ハ當事者雙方ニ於テ一定ノ出捐ヲ爲スモノナルコト既述ノ如シ然レトモ有償契約ハ停止條件附又ハ解除條件附契約ニアラス即チ有償契約ノ趣旨タルヤ相手方ノ出捐カ實行セラレタルナラハ始メテ自己ノ出捐ヲ實行スヘシト云ヒ又ハ一旦自己ノ出捐ヲ爲スモ相手方ノ出捐カ實行セラレサルナラハ之ヲ回收スヘシト云フカ如ク各當事者ノ出捐カ一種ノ停止條件又ハ解除條件ニ繋ルモノニアラサルナリ

有償契約ハ嚴正ナル意義ニ於テ停止條件附又ハ解除條件附契約ニアラス然レトモ各當事者カ契約ノ本旨ニ從ヒ完全ニ其出捐ヲ實行スルコトニ因リ始メテ當事者雙方ノ間ニ利益ノ均衡ヲ保ツコトヲ得ルモノナリ即チ各當事者ノ出捐ハ恰モ

相手方ノ出捐ノ實行ヲ以テ其停止條件又ハ解除條件ト爲スモノ、如ク相互ニ牽
聯スルモノト云フコトヲ妨ケサルナリ

有償契約及無償契約ノ區別ハ必スシモ各種ノ契約ノ性質ニ固著スルモノニアラ
ス或種ノ契約ハ性質上常ニ有償契約ナリ例ハ賣買貸借ノ如シ或種ノ契約ハ性
質上常ニ無償契約ナリ例ハ贈與使用貸借ノ如シ又他ノ或種ノ契約ハ必スシモ性
質上常ニ有償契約又ハ無償契約ニアラス當事者ノ意思ニ因リ時トシテ有償契約
ト爲リ時トシテ無償契約ト爲ル例ハ消費貸借ハ當事者ノ意思ニ因リ利息附ナル
コトアリ無利息ナルコトアリ從テ或ハ有償契約タリ或ハ無償契約タルモノナリ
此區別ノ實益ハ左ノ如シ

第一 有償契約ニ付テハ其性質ノ許ス限リ賣買ニ關スル規定ヲ準用ス(五)無償
契約ニ付テハ固ヨリ賣買ニ關スル規定ヲ準用スルコトナシ

第二 連帶債務者ノ一人カ自己ノ出捐ニ因リテ共同ノ免責ヲ得タルトキハ他ノ
連帶債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス(四)之ニ反シテ連帶債務者ノ一人カ無償ニ
テ免責ヲ得タルトキハ固ヨリ求償權ヲ有スルコトナシ

第三 保證人カ自己ノ出捐ニ因リ主タル債務者ヲシテ其ノ債務ヲ免レシメタル
トキハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス(四)之ニ反シテ保證人カ無償ニテ
免責ヲ得タルトキハ固ヨリ求償權ヲ有スルコトナシ

第四 寄託ハ有償ナルト無償ナルトニ因リテ其效力ヲ異ニス即チ有償ノ寄託ニ
在リテハ受寄者ハ受寄物ノ保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スコトヲ要
スルモ(四)無償ノ寄託ニ在リテハ受寄者ハ受寄物ノ保管ニ付キ自己ノ財産ニ
於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ル(六)五

第五款 雙務契約及片務契約

此區別ハ專ラ契約ノ效果ヲ基礎トスルモノナリ

雙務契約トハ契約ノ效果トシテ當事者雙方カ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ例
ハ賣買使用貸借貸借等ノ如シ

片務契約トハ契約ノ效果トシテ當事者ノ一方ノミカ一定ノ債務ヲ負擔シ相手方
ハ何等ノ債務ヲ負擔セサルモノナリ例ハ贈與消費貸借等ノ如シ
債務ヲ負擔スルトハ必スシモ新ナル負擔ヲ爲スノ謂ニアラス故ニ使用貸借ニ於

雙務契約
及片務契約

テ借主カ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スルハ尙ホ債務ノ負擔タルコトヲ失ハサルナリ

純粹ノ理論ニ於テハ契約ニ因リテ生スル債務ハ當事者ノ一方カ常ニ相手方ニ對シテ之ヲ負擔スルモノニシテ決シテ第三者ニ對シ之ヲ負擔スルモノニアラス蓋契約ハ其本質上當事者相互間ノ法律關係殊ニ債務關係ヲ定ムルコトヲ以テ其目的ト爲スモノナルカ故ニ契約ニ因リテ生スル債務ハ常ニ當事者相互間ニ存立スルモノナラサルヘカラス仍テ第三者ノ利益ノ爲ニスル契約ニ於テモ當事者ノ一方タル債務者ハ相手方タル債權者ニ對シ受益者ニ契約ノ目的物ヲ引渡スノ債務ヲ負擔スルモノニシテ第三者タル受益者ニ對シ之ニ契約ノ目的物ヲ引渡スノ債務ヲ負擔スルモノニアラス尤モ是レ單ニ純理タルニ止マリ實際ニ於テハ實際上ノ便利ヲ圖リ法律ノ擬制ヲ以テ債務者カ受益者ニ對シ之ニ契約ノ目的物ヲ引渡スノ債務ヲ負擔スルモノト爲ス(五三七)

債務ハ常ニ契約成立後契約ノ效果トシテ之ヲ負擔スルモノニシテ決シテ契約成立前契約成立ノ要件トシテ之ヲ負擔スルモノニアラス

以上ノ諸點ニ於テ債務ノ負擔ハ必スシモ出指ト同様ナラス是レ即チ有償契約及無償契約ノ區別ト雙務契約及片務契約ノ區別トカ其歸趣ヲ異ニスル所以ナリ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約ハ債務ヲ生スルコトナシトノ見解ヲ採ルトキハ雙務契約及片務契約ノ區別ハ契約全般ニ通セスシテ少クトモ當事者ノ一方カ物權ノ設定移轉ヲ目的トセサル契約ノミニ關スルモノト爲ル例ハ相互ニ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル交換ハ當事者雙方ニ債務ヲ生スルコトナキカ故ニ雙務契約ニモ片務契約ニモアラス又右ノ見解ヲ採ルトキハ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル賣買ハ片務契約ナリ何トナレハ賣主ニハ何等ノ債務ヲ生スルコトナケレハナリ然レトモ卑見ニ依レハ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約ト雖モ常ニ一旦債務ヲ生スルモノナルカ故ニ物權相互ノ交換ハ當事者雙方ニ債務ヲ生スルモノニシテ從テ雙務契約ナリ仍テ雙務契約及片務契約ノ區別ハ總テノ契約ニ通スルモノナリ又物權ノ賣買ハ賣主ニモ債務ヲ生スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ契約ノ本旨即チ契約當面ノ效果ニ於テハ當事者ノ一方ノミニ債務ヲ生スルニ過キサレモ契約成立後何等カ偶然ノ事由ニ因リテ相手方ニモ債務ヲ生スルモノアリ例ハ

無報酬ノ委任ハ其本旨ニ於テハ委任者ニハ何等ノ債務ヲ生スルコトナク唯受任者ニ委任事務ヲ處理スルノ債務ヲ生スルニ止マルモ(四)受任者カ委任事務ノ處理ニ付キ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ償還スルノ債務ヲ生ス(六)學者或ハ契約ノ本旨ニ於テ當事者雙方ニ債務ヲ生スルモノヲ完全ナル雙務契約ト云ヒ契約ノ本旨ニ於テハ當事者ノ一方ノミニ債務ヲ生スルニ止マルモ爾後偶然ノ事由ニ因リテ相手方ニモ債務ヲ生シタルモノヲ不完全ナル雙務契約ト云フ然レトモ雙務契約及片務契約ノ區別ハ專ラ契約ノ本旨ニ依リ之ヲ決定スヘキモノニシテ契約成立後ノ偶然ノ事實ニ因リ之ヲ決定スヘキモノニアラス故ニ所謂不完全ナル雙務契約ハ畢竟片務契約ニ屬スル一ノ變態ニ外ナラサルナリ

雙務契約ハ當事者雙方ニ於テ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナルコト既述ノ如シ雙務契約ハ停止條件附又ハ解除條件附契約ニアラス然レトモ各當事者ノ債務ハ恰モ相手方ノ債務ノ履行ヲ以テ其停止條件又ハ解除條件ト爲スモノ、如ク相互ニ牽聯スルモノニシテ各當事者カ契約ノ本旨ニ從ヒ完全ニ其債務ヲ履行スルコトニ因リ始メテ當事者雙方ノ間ニ利益ノ均衡ヲ保ツコトヲ得ルモノナリ

雙務契約及片務契約ノ區別ハ必スシモ各種ノ契約ノ性質ニ固著スルモノニアラス或種ノ契約ハ性質上常ニ雙務契約ナリ例ハ賣買ノ如シ或種ノ契約ハ性質上常ニ片務契約ナリ例ハ贈與ノ如シ又他ノ或種ノ契約ハ必スシモ性質上常ニ雙務契約又ハ片務契約ノ一方ニ專屬セス當事者ノ意思ニ因リ或ハ雙務契約ト爲リ或ハ片務契約ト爲ル例ハ委任ハ當事者ノ意思ニ因リ報酬附ナルコトアリ無報酬ナルコトアリ前者ハ雙務契約ニシテ後者ハ片務契約ナリ

此區別ノ實益ハ左ノ如シ

第一 雙務契約ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シ同時履行ノ抗辯ヲ有スルモ(三)片務契約ニ於テハ然ラス

第二 雙務契約ニ付テハ所謂危險問題ノ規定(五三)及(五四)ノ適用アルモ片務契約ニ付テハ然ラス

一説ニ依レハ相手方ノ契約不履行ニ因ル契約ノ解除(五四)ハ雙務契約ニ限ルト爲スモ通説ニ於テハ第五百四十一條ノ規定ハ雙務契約及片務契約ノ雙方ニ適用アルモノトス

有償契約及無償契約ノ區別ハ當事者ノ出捐カ雙方的ナルカ一方的ナルカニ在リ
 雙務契約及片務契約ノ區別ハ當事者ノ負擔カ雙方的ナルカ一方的ナルカ
 ニ在リ此二種ノ區別ハ一見甚ク相似タルモノニシテ實際有償契約ハ雙務契約ト
 又無償契約ハ片務契約ト一致スルコト多シ然レトモ此二種ノ區別ハ其基礎ヲ異
 ニスルモノニシテ從テ實際必スシモ夫々一致スルモノニアラス蓋兩者ノ基礎タ
 ル出捐ト債務ノ負擔トハ全ク別異ノ觀念ナレハナリ
 出捐ト債務ノ負擔トハ次ノ二點ニ於テ相異ナル

- 第一 出捐ハ新ナル負擔ノ謂ナルモ債務ノ負擔ハ必スシモ然ラス
- 第二 出捐ニハ契約成立ノ要件トシテ爲スモノト契約ノ效果トシテ爲スモノト
 ノ二種アルモ債務ノ負擔ハ常ニ契約ノ效果トシテ爲スモノニ外ナラサルナリ
 斯ノ如ク出捐ト債務ノ負擔トカ全ク別異ノ觀念ナルカ故ニ有償契約及無償契約
 ノ區別ト雙務契約及片務契約ノ區別トモ亦自ラ全ク別異ノ觀念ト爲ル其結果此
 二種ノ區別ノ配合ニ因リテ左ノ如キ種々ノ契約ヲ生ス
- 第一 有償契約ニシテ雙務契約ト爲ルモノ

是レ最モ普通ノ場合ニシテ賣買、貸借等其類例甚ク多シ

第二 無償契約ニシテ片務契約ナルモノ

是レ亦普通ノ場合ニシテ例ハ贈與、無報酬ノ委任等其ノ類例乏シカラス

第三 有償契約ニシテ片務契約ナルモノ

例ハ利息附消費貸借ノ如シ

第四 無償契約ニシテ雙務契約ナルモノ

例ハ使用貸借ノ如シ

第六款 實定契約及射伴契約

此區別ハ専ラ契約ノ目的ヲ以テ基礎ト爲スモノナリ

實定契約トハ契約ノ目的タル利益カ性質上確定シ偶然ノ事實ニ因リテ變動スル

コトナキモノヲ謂フ例ハ贈與、賣買等ノ如シ

射伴契約トハ契約ノ目的タル利益カ性質上確定セス偶然ノ事實ニ因リテ變動ス

ルコトアルモノヲ謂フ例ハ賭博、保險等ノ如シ

契約ノ目的タル利益カ確定シタルカ否カハ専ラ契約成立ノ當初ニ於テ其本旨ニ

實定契約
及射伴契約

照ラシ之ヲ判斷セサルヘカラス此意味ニ於テ確定シタルモノハ後日何等カノ理由ニ因リテ變動スルコトアルモ尙ホ確定タルコトヲ失ハス又此意味ニ於テ確定セサルモノハ後日別段變動スルコトナキモ尙ホ不確定タルコトヲ免レサルモノナリ實定契約及射伴契約ノ區別ハ必スシモ各種ノ契約ノ性質ニ固著セルモノニアラス或種ノ契約ハ性質上常ニ實定契約ナリ例ハ使用貸借ノ如シ或種ノ契約ハ性質上常ニ射伴契約ナリ終身定期金ノ如シ又他ノ或種ノ契約ハ通常ノ場合ニ於テ實定契約ナルモ時トシテ射伴契約ト爲ル例ハ通常ノ場合ニ於ケル賣買ハ實定契約ナルモ賣買ノ代金トシテ賣主ノ終身期間若干ノ定期金ヲ支拂フヘキコトヲ約スルトキハ其實際ノ金額ハ賣主ノ死亡ノ時期ニ因リテ異ナリ性質上不確定ナルカ故ニ此場合ニ於ケル賣買ハ射伴契約ナリ

諸國ノ立法例ニ於テハ往々實定契約ト射伴契約トニ因リテ其一般ノ效力ヲ異ニスルモノアリ然レトモ我カ民法ニ於テハ此見解ヲ採ラス一般ノ效力上此二種ノ契約ニ付キ何等ノ差異ヲ認ムルコトナシ仍テ此區別ニ付テハ特ニ其實益トシテ考察スヘキモノナシ

有名契約
及無名契約

射伴契約ニ付テハ其警察上ノ取締ニ關シ若干ノ行政法規ヲ必要トスルコトアルヘシ然レトモ是レ固ヨリ民法ノ區域ニ於テ研究スヘキ問題ニアラサルナリ

第七款 有名契約及無名契約

此區別ハ専ラ契約ノ内容ヲ以テ基礎ト爲スモノナリ

有名契約トハ法律カ特別ノ名稱ヲ附シ且別段ノ規定ヲ設クル契約ト同一ノ内容ヲ有スル契約ナリ例ハ贈與、賣買等ノ如シ

無名契約トハ法律カ特別ノ名稱ヲ附スルコトナク又別段ノ規定ヲ設クルコトナク單ニ一般ノ規定ノミニ從フヘキモノト爲ス契約ト同一ノ内容ヲ有スル契約ナリ例ハ無報酬ニテ他人ノ爲ニ法律行爲ニアラサル勞務ヲ爲スコトヲ約スル契約ハ我民法ニ於テハ無報酬ナルカ故ニ雇傭若ハ請負ニアラス又契約ノ目的カ法律行爲ニアラサル勞務ナルカ故ニ委任ニアラス結局一種ノ無名契約ナリ

凡ソ近世ノ法律ニ於テハ契約ノ自由ヲ以テ原則ト爲シ契約ノ内容ハ苟クモ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限り當事者雙方ノ合意ニ因リテ如何様ニモ之ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス(九)然レトモ實際ニ於テ適用ノ最モ頻繁ナル契約ハ自

ラ一定ノ内容ヲ有スルモノニ限ラルヘク是等ノ契約ニハ法律上特別ノ名稱ヲ附シ且之ニ付キ的確ナル法條ヲ設クルノ必要アリ是レ即チ各種ノ有名契約ヲ生スル所以ナリ而シテ實際上ノ法律關係カ發達スルニ伴ヒ從來各種ノ有名契約ト異ナリタル内容ヲ有スル契約ヲ生シ且其契約ノ適用カ漸ク頻繁ト爲ルコト自然ノ順序ニシテ其結果法律ノ進歩ト共ニ有名契約ノ種類ヲ列擧スルコト漸ク詳密ニシテ從テ無名契約成立ノ範圍カ漸ク縮小セラル、コト必然ノ徑路ナリトス債權法研究上ノ一般ノ注意トシテ債權法ノ規定ハ概ネ任意規定ナルカ故ニ當事者カ之ト異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキモノナルコト(九)既述ノ如シ此ノ注意ハ債權法ノ一部分タル契約法ニ之ヲ適用スヘキコト固ヨリ論ナシ即チ法律ハ各種ノ有名契約ニ付キ多クノ特別ナル規定ヲ設クルモ其規定ハ概ネ任意規定ニシテ當事者カ之ト異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トセサル限り其意思ニ從フコトヲ要ス(九)然レトモ各種ノ有名契約ノ法律上ノ要素ハ法律ノ嚴正ニ規定スル所ニシテ當事者間ノ特約ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許サズ即チ各種ノ有名契約

ノ定義ヲ掲クル規定ハ其性質上絶對的ニ當事者ノ反對意思ヲ認メサルモノナリ故ニ當事者カ強テ或有名契約ノ法律上ノ要素ヲ變更セムトシ其定義ニ合致セサル契約ヲ締結シタルトキハ其意思表示ハ必スシモ無効ニアラサルモ其契約ハ他ノ有名契約ト爲ルニアラサレハ一種ノ無名契約ト見ルノ外ナキモノナリ各種ノ有名契約ノ法律上ノ要素ニアラサル事項ニ付テハ當事者ニ於テ別段ノ意思ヲ表示スルヲ妨ケサルコト固ヨリ論ナシ當事者カ或有名契約ノ定義ヲ掲クル規定ニ抵觸セサル範圍内ニ於テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ハ固ヨリ有效ニシテ且其契約ハ當該有名契約ト見ルコトヲ妨ケサルモノナリ各種ノ有名契約ノ法律上ノ要素トシテ如何ナル事項ヲ包含スルカハ法律各本條ニ照ラシ且各契約ノ本旨ニ考ヘテ之ヲ論斷スルコトヲ要ス無名契約ニ關シテハ之ト最モ類似セル有名契約ノ規定ヲ準用スルカ又ハ單ニ契約總則ノ規定ヲ適用スルニ止ムルカハ學說及立法例ノ岐ル、所ニシテ現ニ我舊民法ハ前說ヲ採用シタリ(參民財三)然レトモ此主義ニハ左ノ如キ非難ヲ加フルコトヲ得

第一 却テ往々當事者ノ意思ニ反スルコトアリ

第二 各種ノ有名契約ニ關スル規定中往々公益規定アリ是等ノ公益規定ハ特殊ノ理由ニ基クモノナルカ故ニ妄ニ他ニ之ヲ準用スルコトヲ許サス

仍テ我カ新民法ニ於テハ原則トシテ後說ヲ採用シ一般ニ無名契約ニハ單ニ契約總則ノ規定ノミヲ適用スヘキモノト爲シ唯例外トシテ法律行爲ニアラサル事務ノ委託ハ委任ニアラサルモ特ニ委任ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス(六五)

此區別ノ實益ハ極メテ明白ナリ即チ有名契約ニハ先ツ當該契約ニ關スル特別ノ規定ヲ適用シ特別ノ規定ナキ事項ニ限り始メテ一般ノ規定ヲ適用ス之ニ反シテ無名契約ニハ始メヨリ一般ノ規定ノミヲ適用シ特ニ明文アル場合ヲ除クノ外有名契約ニ關スル特別ノ規定ヲ準用スルコトナシ

第三節 契約ノ成立

第一款 契約ノ成立要件

契約ハ法律行爲ノ一種ナリ而シテ一般ニ法律行爲ノ成立要件ハ目的及意思表示ナリ契約ノ成立要件モ亦之ト均シク目的及意思表示ニ外ナラサルナリ

契約ノ成立要件

我舊民法ニ於テハ目的及意思表示ノ外原因ヲ以テ契約ノ成立要件ト爲シ(三四)且當事者カ契約ニ付キ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ正當ノ利益ヲ有セサルトキハ其契約ハ原因ナキ爲メ無効ナルモノト爲セリ(三三)然レトモ先ツ以テ我新民法ニ就テハ債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノニ限ラサルカ故ニ(三九)從テ契約ノ目的モ亦必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノニ限ルコトナシ次ニ所謂原因ノ觀念必スシモ明確ナラス若シ之ヲ解シテ當事者カ契約ヲ締結スルニ至リタル理由ノ謂ナリト爲サハ所謂原因ハ明ニ無用ノ觀念ナリ何トナレハ(一)何人ト雖モ苟クモ通常ノ理性ヲ具有シタル者ハ何等カノ理由アルニアラサレハ契約ヲ締結スルコトナキノミナラス(二)契約ヲ締結シタル理由ハ即チ契約締結ノ動機又ハ遠因ニシテ契約ノ成立ニ對シテハ單ニ間接ノ關係アルニ過キサレカ故ニ法律上契約ノ成立要件トシテ觀察スヘキモノニアラサルナリ又若シ所謂原因ヲ解シテ當事者カ契約ニ因リ債務ヲ負擔スル理由即チ當事者カ契約ニ因リ直接ニ取得セムトスル利益ノ謂ナリト爲サハ所謂原因ハ契約ノ目的ト何等異ナル所ナキモノナリ故ニ此意味ニ於ケル原因モ亦畢竟無用ノ觀念ナルコトヲ免

レサルナリ斯ノ如ク論シ來ルトキハ舊民法ノ觀念ハ必スシモ妥當ノ見解ニアラ
ス契約ノ成立要件トシテ原因ヲ列舉スルノ必要ナシト論斷スルコトヲ憚ラサル
ナリ

又英國法ニ於テハ契約ヲ別チテ方式契約及單純契約ト爲ス前者ハ一定ノ方式ニ
從ヒ書面ヲ作成スルコトニ因リテ成立スル契約ニシテ後者ハ單ニ當事者ノ意思
表示ノミニ因リテ成立スル契約ナリ方式契約ニ付テハ別ニ約因ヲ要セサルモ單
純契約ニ付テハ其適法ニ成立スル爲メ當事者雙方ニ約因アルコトヲ必要トス約
因トハ當事者カ契約ニ因リテ取得スル權利又ハ利益ノ謂ナリ當事者ノ一方ニ於
テノミニ一定ノ利益ヲ取得スルニ止マリ相手方ニ於テ何等ノ利益ヲ取得スルコト
ナキ契約ハ方式契約トシテ適法ニ成立スルコトヲ妨ケサルモ單純契約トシテ適
法ニ成立スヘキモノニアラス蓋當事者ノ一方ニ於テノミニ一定ノ利益ヲ取得スル
ニ止マル契約ハ其成立ノ要件タル書面アルニアラサレハ嚴ニ其成立ヲ認ムルコ
トヲ得ス此種ノ契約ニシテ其成立ノ要件タル書面ナキモノハ專ラ道德ノ區域ニ
於テ其運命ヲ決定スヘキモノニシテ法律ノ區域ニ於テ之ヲ取扱フヘキモノニア

ラス故ニ單純契約ニ在リテハ當事者雙方ニ約因アルコトヲ要ス是レ英國法ノ約
因ニ關スル觀念ノ大要ナリ然レトモ一定ノ方式ニ依ルニアラサレハ契約ノ成立
ヲ認ムルコトヲ得スト爲スハ即チ法律行爲ノ成立ニ付キ一定ノ方式ヲ必要トス
ルノ見解ニシテ大體ニ於テ近世ノ法律ノ認容セサル所ナリ近世ノ法律觀念ニ依
レハ法律行爲無方式ヲ以テ一般ノ原則ト爲シ何等ノ方式ニ依ラサルモ當事者ノ
意思カ明瞭ニ表示セラレタルトキハ契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ妨ケサルモノト
ス仍テ當事者ノ一方ニ於テノミニ一定ノ利益ヲ取得スルニ止マル契約ト雖モ所謂
單純契約トシテ適法ニ成立スルコトヲ得ヘク從テ所謂單純契約ニハ當事者雙方
ニ約因アルコトヲ要スト爲ス見解ハ結局近時ノ通念ニ反スルモノト云ハサルヘ
カラサルナリ

第一項 契約ノ目的

茲ニ契約ノ目的ト云フハ契約ノ内容ト云フト同一ノ意義ニシテ當事者カ契約ニ
因リテ發生セシメムトスル私法上ノ效果ノ謂ナリ
近世ノ法律ニ於テハ契約ノ自由ヲ以テ原則ト爲シ契約ノ目的ハ當事者雙方ノ合

前契約ノ目

意ニ依リテ如何様ニモ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキコト曾テ屢々論述シタル所ノ如シ又法律ハ數種ノ有名契約ヲ列擧スルモ之ト合致セサル契約ノ存在ヲ許サ、ル趣旨ニアラス當事者カ各種ノ有名契約ト合致セサル契約ヲ締結シタルトキハ其契約ハ一種ノ無名契約トシテ適法ニ成立スルモノナルコト亦曾テ論述シタル所ノ如シ

斯ノ如ク契約ノ目的ハ大體ニ於テ當事者カ自由ニ約定スル所ニ一任スルモ亦之ニ付キ一般ノ制限アリ即チ契約ノ目的ハ確定ニシテ且可能ナルコトヲ要ス是レ契約ノ目的ニ關スル要件ナリ

第一、契約ノ目的ハ確定セルコトヲ要ス

契約ノ目的カ初メヨリ確定スルニアラサレハ契約ノ成立スヘキ所由ナシ
契約ノ目的ハ如何ナル範圍ニ於テ初メヨリ確定セルコトヲ要スルカ有名契約ニ付テハ法律ニ於テ規定セラル、當該契約ノ法律上ノ要素カ初メヨリ確定セルコト必要ナリ

無名契約ニ付テハ有名契約ノ法律上ノ要素ニ準スヘキ當該契約ノ要旨カ初メ

ヨリ確定セルコト必要ナリ斯ノ如ク有名契約ノ法律上ノ要素又ハ之ニ準スヘキ無名契約ノ要旨カ初メヨリ確定セルニアラサレハ到底當該契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス然レトモ其他ノ事項ニ至リテハ必スシモ初メヨリ確定セルコトヲ要セス其初メヨリ確定セサルトキト雖モ追テ法律ノ規定又ハ當事者ノ意思解釋ニ依リ其不確定ノ部分ヲ確定シ補充スルコトヲ得ルカ故ニ敢テ當該契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ妨ケサルナリ

契約ノ目的中初メヨリ確定セルコトヲ要スル部分ト雖モ必スシモ其契約ニ於テ現實ニ確定セラル、コトヲ要セス現實ニ之ヲ確定スヘキ方法カ其契約ニ於テ確定セラル、コトヲ以テ足ル即チ契約ノ目的ハ其ノ契約ニ於テ間接ニ確定セラル、コトヲ妨ケサルナリ

第二、契約ノ目的ハ可能ナルコトヲ要ス

茲ニ可能ト云フハ事實上及法律上ノ可能ヲ意味ス

一 事實上可能ナルコト

契約ノ目的カ事實上不能ナルトキハ當事者ニ於テ之ヲ履行スルコト能ハス

又之ヲ履行セシムルコト能ハス故ニ其契約ハ無効ナリ即チ契約カ有效ニ成立スル爲ニハ其目的カ事實上可能ナルコトヲ要ス

契約ノ目的ノ事實上不能ヲ理由トシテ其契約ヲ無効トスルニハ左ノ諸件ニ該當スルコトヲ要ス

甲 初メヨリ不能ナルコト

契約ノ目的カ契約締結ノ當初ヨリ不能ナルトキハ其契約ハ初メヨリ無効ナリ然レトモ契約ノ目的カ初メ可能ニシテ後不能ト爲リタルトキハ其契約ヨリ生シタル債務カ履行不能ト爲ルニ過キサルナリ

乙 全部不能ナルコト

契約ノ目的カ全部不能ナルトキハ其ノ契約ハ全然無効ナリ契約ノ目的カ一部不能ナル場合ニ於テ其目的中可能ナル部分ト不能ナル部分トヲ分割スルコトヲ得ルトキハ其契約ハ目的ノ可能ナル部分ニ付キ有效ナリ

丙 永久不能ナルコト

契約ノ目的カ永久不能ナルトキハ其契約ハ全然無効ナリ契約ノ目的カ一

時不能ナル場合ニ於テ其可能ト爲ルヲ待チテ契約ヲ履行スルコトヲ妨ケサル趣旨ナルトキハ其契約ハ有效ナリ

丁 絶對的ニ不能ナルコト

絶對的又ハ客觀的不能トハ世人一般ニ履行スルコト能ハサルモノ、謂ニシテ相對的又ハ主觀的不能トハ當事者其人ニ於テ履行スルコト能ハサルモノ、謂ナリ尤モ科學ノ進歩ニ伴ヒテ漸次可能ノ範圍ヲ擴大スルコト一般ノ傾向ナルカ故ニ絶對的不能ノ範圍ハ當該時代及社會ニ於ケル一般ノ常識ニ依リテ之ヲ判斷スルノ外ナシ

契約ノ目的カ絶對的ニ不能ナルトキハ其契約ハ無効ナリ然レトモ契約ノ目的カ相對的ニ不能ナルニ過キサルトキハ其契約ハ有效ナリ蓋當事者ハ自ラ其履行ノ能力ヲ擔保シタルモノト看做スヘキモノナレハナリ唯此場合ニ於テ當事者ハ實際其契約ヲ履行スルコト能ハサルカ故ニ其不履行ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス(四一)

二 法律上可能即チ適法ナルコト

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

契約ノ目的カ法律上不能即チ不法ナルトキハ其契約ハ無効ナリ(九)故ニ契約カ有效ニ成立スル爲ニハ其目的カ法律上可能即チ適法ナルコトヲ要ス
 事實上可能ナル事項ハ必スシモ適法ニアラス契約ハ事實上可能ニシテ且適法ナル事項ヲ目的トスルトキ始テ有效ナリ
 契約ノ目的カ適法ナル爲ニハ契約ノ目的タル事項カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要ス契約ノ目的タル事項カ法令中命令規定ニ反スルトキハ即チ其事項カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノナルコト明ナリ其他ノ場合ニ於テ契約ノ目的タル事項カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤハ一ニ當該時代及社會ニ於ケル一般ノ常識ニ依リテ之ヲ判断スルコトヲ要ス
 不法行爲ヲ爲サルコトヲ條件トスル契約ハ無効ナリ(一三二)後段
 契約ノ目的ノ不法ヲ理由トシテ其契約ヲ無効トスル爲ニハ左ノ諸件ニ該當スルコトヲ要ス
 甲 初ヨリ不法ナルコト
 乙 全部不法ナルコト
 丙 永久不法ナルコト

契約ノ意思表示

第二項 契約ノ意思表示

契約ハ當事者雙方ノ合致セル意思表示ナリ契約ノ成立要件ノ一タル意思表示ハ即チ當事者雙方ノ合致セル意思表示ナリ
 契約カ成立スル爲ニハ當事者雙方ノ意思表示アリ且其意思表示カ合致スルコトヲ要ス而シテ當事者雙方ノ意思表示カ完全ニ合致スル爲ニハ甲ノ意思表示ハ乙ノ意思表示アルヘキコトヲ豫想シテ成立シ又乙ノ意思表示ハ甲ノ意思表示アルタル爲メ成立スルモノナラサルヘカラス
 斯ノ如ク契約ハ常ニ當事者雙方ノ意思表示アリ此意思表示ヲ稱シテ申込及承諾ト云フ
 申込ハ契約ノ締結ヲ提議スルノ意思表示ニシテ承諾ハ之ニ應諾シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ナリ
 申込ハ申込ノ誘引ト區別スルコトヲ要ス申込ハ契約ノ締結ヲ提議スル意思表示

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

ニシテ之ニ對スル承諾ノ意思表示アルトキハ直ニ契約ノ成立ヲ伴フモノナリ即チ申込ハ承諾ノ誘引ト云フコトヲ妨ケス之ニ反シテ申込ノ誘引ハ單ニ契約ノ締結ヲ希望スル旨ヲ表白スルニ過キサレモノニシテ其誘引ニ應スル申込ノ意思表示アリ更ニ之ニ對スル承諾ノ意思表示アリテ茲ニ始テ契約カ成立スルモノナリ或意思表示カ申込ナルカ又ハ申込ノ誘引ナルカハ契約成立ノ時期ニ影響ヲ有スル重大ノ問題ニシテ此區別ハ理論上ニ於テハ斯ノ如ク明白ナルモ實際上ニ於テハ必スシモ然ラス例ハ貸家ノ貼札商品ノ價格正札揭示シタル鐵道汽船ノ賃金表發著表公賣ノ廣告等カ申込ナルカ又ハ申込ノ誘引ナルカハ畢竟各別ノ場合ニ於ケル情況ニ因リテ之ヲ認定スルノ外ナキモノトス

契約ノ申込及承諾ハ如何ナル範圍ニ於テ初ヨリ合致スルコトヲ要スルカ有名契約ニ關シテハ法律ニ於テ規定セラル、當該契約ノ法律上ノ要素ニ付キ初ヨリ意思表示ノ合致アルコト必要ニシテ且十分ナリ又無名契約ニ關シテハ有名契約ノ法律上ノ要素ニ準スヘキ當該契約ノ要旨ニ付キ初ヨリ意思表示ノ合致アルコト必要ニシテ且十分ナリ

同一ノ内容ヲ有スル二箇ノ申込カ交錯シタルトキハ之ニ因リテ契約カ成立スルヤ否ヤハ一ノ問題ナリ例ハ東京ニ在ル甲カ大坂ニ在ル乙ニ對シテ或物ヲ一定ノ條件ヲ以テ賣渡サムトスル旨ノ申込ヲ爲シ其通知カ未タ乙ニ達セサル間ニ乙カ甲ニ對シテ其物ヲ同一ノ條件ヲ以テ買取ラムトスル旨ノ申込ヲ爲シタル場合ノ如シ此場合ニ於テ必スシモ當事者雙方ノ意思表示ノ合致ナキニアラス然レトモ契約カ成立スル爲ニハ申込及承諾アリ且其申込及承諾カ合致スルコトヲ要ス然ルニ右ノ場合ニ在リテハ此意味ニ於ケル當事者雙方ノ意思表示ノ合致ナシ且又若シ申込ノ交錯ニ因リテ直ニ契約カ成立スルトキハ契約ハ各當事者ノ豫期スル時期ヨリモ早ク成立スヘキカ故ニ必ス當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生スヘキコト明ナリ而シテ我民法ニ於テハ申込ノ交錯アルモ契約ノ成立ヲ認メサルノ見解ヲ採リタルコト明ナリ斯ノ如ク申込ノ交錯アルモ之ニ因リテ契約ノ成立スルコトナキカ故ニ申込ノ交錯アリタル場合ニ於テハ當事者ノ一方カ相手方ノ申込ニ對シテ更ニ承諾ヲ爲シタルトキ始テ契約カ成立スルモノナリ

契約ノ意思表示タル申込及承諾ハ如何ナル方式ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スル

カ現時ノ法制ニ於テハ法律行爲無方式ヲ以テ一般ノ原則ト爲スカ故ニ契約ノ意思表示ニ付テモ亦何等ノ方式ヲ必要トスルコトナク單ニ何等カノ方法ニ依リ當事者ノ意思カ表示セラレ、ヲ以テ足ル即チ其意思表示ノ方法ハ書面タルト口頭タルト又身體ノ舉動タルトヲ別ツコトナシ尤モ是レ單ニ契約成立ノ實體ニ關スル見解ニシテ後日契約ノ成立ヲ立證スヘキ證據ノ問題ニ付テハ自ラ別箇ノ見解ヲ生ス即チ此目的ノ爲ニハ通常一定ノ書面ヲ作成スルノ必要アルモノトス

第二款 申込

第一項 申込ノ意義

申込ハ契約ノ締結ヲ提議スルノ意思表示ナリ
此定義ニ依リテ申込ニハ左ニ掲クル要素アルコトヲ知ル

第一 申込ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スモノナリ

申込ハ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對シテ契約ノ締結ヲ提議スルノ意思表示ナルカ故ニ常ニ相手方ニ對シテ其意思表示ヲ爲スコトヲ要ス第三者ニ對シテ契約締結ノ意思ヲ表示スルモ申込ノ效力ヲ生スルコトナク又縱令其第三者カ其

申込ノ意
義

意思ヲ相手方ニ傳達スルモ申込ノ效力ヲ生スルコトナシ

申込ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スルモ必スシモ特定ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要セス一般ノ不特定人ニ對シテ之ヲ爲シタルトキト雖モ他ノ諸點ニ於テ申込タルノ要素ヲ具備スルトキハ之ヲ以テ申込ト爲スコトヲ妨ケス懸賞廣告ノ如キハ其顯著ナル一例ナリ

申込ハ常ニ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スルノミナラス又其意思表示カ相手方ニ到達スルコトヲ要ス即チ申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其效力ヲ生ス

申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達スルコトヲ要スルモ必スシモ相手方ニ於テ之ヲ受領シ又ハ之ヲ了知スルコトヲ要セス即チ申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキハ縱令相手方カ之ヲ受領セス又ハ之ヲ了知セサルモ尙ホ其效力ヲ生スルコトヲ妨ケサルモノナリ

申込カ相手方ニ到達後始テ其效力ヲ生スルモノナルコトハ申込ノ性質ノ然ラシムル所ナルカ故ニ對話者ニ對スル申込ト隔地者ニ對スル申込トヲ區別スル

コトナシ我民法ノ原則ニ依レハ隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其効力ヲ生ス(九七)此規定ハ申込ニ關シテハ其性質ニ照ラシ特ニ之ヲ妥當トスルノ理由アルモノナリ

申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ申込カ其効力ヲ生スル爲ニハ其意思表示カ相手方ニ到達スル際相手方カ現ニ生存シ且能力ヲ具有スルコトヲ要ス

又申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ一旦申込ヲ爲スト雖モ其意思表示カ相手方ニ到達スルト同時ニ又ハ其前ニ相手方ニ到達スル意思表示ヲ以テ申込ヲ取消ストキハ申込ハ全然其効力ヲ生スルコトナキモノナリ例ハ初メ郵便ニ依リテ申込ヲ爲シタル後電信ニ依リテ之ヲ取消シ取消ノ電報カ申込ノ書狀ト同時ニ又ハ之ヨリ早ク相手方ニ到達シタル場合ノ如シ

第二 申込ハ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定スルモノナリ

申込ハ契約ノ締結ヲ提議スルノ意思表示ナルカ故ニ之ニ對シテ相手方ノ承諾

アルトキハ之ニ因リテ直ニ契約カ成立スルコトヲ得ルモノナラサルヘカラス從テ申込ハ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定スルコトヲ要ス契約ノ成立ニ必要ナル内容トハ畢竟有名契約ニ於ケル法律上ノ要素又ハ無名契約ニ於テ之ニ準スヘキ要旨ノ謂ナリ申込ハ少クトモ此法律上ノ要素又ハ之ニ準スヘキ要旨ヲ示定スルコトヲ要ス

申込ハ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定スルモノナラサルヘカラス故ニ單ニ契約ノ内容ノ一端ヲ示スニ過キササルモノハ申込ノ誘引ト爲ルコトアルモ決シテ申込ト爲ルコトナシ例ハ貸家ノ貼札ニシテ借貸其他ノ事項ヲ記載セサルモノ、如シ又例ハ電信ニ依リテ或契約ノ締結ヲ提議シ之ニ關スル詳密ノ事項ハ郵便ニ依リテ通知スヘシト爲シタルトキノ如シ

申込ハ相手方ノ承諾アルトキハ直ニ契約ノ成立ヲ伴フモノナリ然レトモ相手方ノ承諾ハ必スシモ單純ノ承諾ナルコトヲ要セス相手方ハ契約ノ内容ノ一部分ニ付キ選擇ヲ加ヘテ承諾ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テ申込ハ尙ホ申込タルコトヲ失ハサルモノトス何トナレハ此場合ニ於テ申込ハ契約ノ成立ニ必要ナ

ル數種ノ内容ヲ選擇的ニ示定シタルモノナルヲ以テナリ
第三 申込ハ契約ノ成立ヲ豫期スルモノナリ

申込ハ契約ノ締結ヲ提議スルノ意思表示ニシテ之ニ對スル相手方ノ承諾アルトキハ之ニ因リテ直ニ契約カ成立スルコトヲ得ルモノナリ故ニ當事者ノ一方カ申込ヲ爲スニ當リテハ若シ相手方ノ承諾アルトキハ直ニ契約ノ成立ヲ伴フヘキコトヲ豫期セサルヘカラス此豫期アルモノハ申込ニシテ此豫期ナキモノハ申込ニアラス契約成立ノ豫期ヲ伴ハサルモノハ申込ノ誘引ト爲ルコトアルモ決シテ申込ト爲ルコトナシ

申込ト申込ノ誘引トハ左ノ二點ニ於テ之ヲ區別スルコトヲ得而シテ兩者絶對ノ區別ハ畢竟第二點ニ外ナラサルモノトス

- 一 申込ハ常ニ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定スルモノナルニ反シテ申込ノ誘引ハ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定スルコトアリ然ラサルコトアリ
- 二 申込ハ常ニ契約ノ成立ヲ豫期スルモノナルニ反シテ申込ノ誘引ハ常ニ契約ノ成立ヲ豫期セサルモノナリ

之ヲ要スルニ申込ハ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定シ且契約ノ成立ヲ豫期スルモノナリ故ニ契約ノ成立ヲ豫期スルモ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定セサルモノ及契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定スルモ契約ノ成立ヲ豫期セサルモノハ孰レモ申込ニアラスシテ申込ノ誘引ナリ

申込ハ契約ノ締結ヲ提議スルノ意思表示ニシテ固ヨリ契約ニアラス唯契約ノ一部ヲ成スモノニ過キササルナリ然レトモ申込ハ其レ自身ニ於テ一種獨立ノ意思表示タルノ地位ヲ有スルモノト看做スコトヲ妨ケサルナリ

第一項 申込ノ效力

申込ノ效力ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ發生スルモノナリ是レ申込ノ性質ノ然ラシムル所ニシテ敢テ第九十七條第一項ノ規定ヲ待チテ始テ然ルモノニアラサルナリ

申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其意思表示カ相手方ニ到達スル前ニ相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ申込ハ初ヨリ其效力ヲ生スルコトナシ又申込ノ意思表示カ相手方ニ到達ス

申込ノ效力

ルト同時ニ又ハ其前ニ相手方ニ到達スル意思表示ヲ以テ申込ヲ取消ストキハ申込ハ初ヨリ其効力ヲ生スルコトナシ
申込ノ効力ハ申込者ニ對スル効力及相手方ニ對スル効力ノ二點ニ之ヲ區別スルコトヲ得

第一 申込者ニ對スル効力

申込者ニ對スル申込ノ効力ハ申込者カ或場合ニ於テ申込ヲ取消スコトヲ得サルノ拘束ヲ受クルニ在リ此拘束ハ單ニ申込ノ取消ヲ制限スルニ止マリ申込ノ内容ヲ履行セシムルモノニアラサルカ故ニ債務ヲ構成スルモノニアラサルナリ

申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ其意思表示カ未タ相手方ニ到達セサルノ間ニ於テハ任意ニ申込ヲ取消シ得ヘキコト屢論述シタル所ノ如シ而シテ申込ハ決シテ其内容ヲ履行セシムルノ拘束ヲ發生スルモノニアラサルカ故ニ其意思表示カ既ニ相手方ニ到達シタル後ニ於テモ敢テ申込ヲ取消スコトヲ得サルノ理由アルコトナシ即チ申込ハ

其意思表示カ既ニ相手方ニ到達シタル後ニ於テモ原則トシテ之ヲ取消スコトヲ得唯左ニ掲クル場合ニ於テハ例外トシテ之ヲ取消スコトヲ得サルモノト爲ス

一 申込者カ特ニ申込ヲ取消サ、ル旨ノ意思ヲ表示シタル場合

申込者ハ原則トシテ申込ノ取消權ヲ有ス申込者カ申込ノ取消權ヲ拋棄シタルトキハ其結果申込者ハ申込ヲ取消スコトヲ得サルノ拘束ヲ受クルモノトス

二 法律ノ規定ニ依リ當然申込ヲ取消スコトヲ得サル場合

申込者カ申込ノ取消權ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示スルトキハ其意思表示ハ有効ニシテ申込者ハ申込ヲ取消スコトヲ得サルコト前段所述ノ如シ然ルニ法律ニ掲クル一定ノ場合ニ於テハ申込者カ申込ノ取消權ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示セサルトキト雖モ法律上當然申込者ニ於テ申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトス

甲 承諾期間ノ定アル場合

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

申込者ハ相手方ヨリ承諾ノ意思表示ヲ受領スヘキ期間ヲ豫メ限定スルコトアリ此場合ニ於テハ申込者ハ其期間内申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトス(五二)蓋申込者カ承諾期間ヲ定メタルトキハ相手方ニ對シテ承諾ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ勘考スヘキ餘裕ヲ許與シタルモノナルカ故ニ若シ申込者カ承諾期間内突然申込ヲ取消ストキハ相手方ハ之カ爲メ勘考ノ自由ヲ失ヒ其結果不測ノ損害ヲ受クルコトナシトセサルノミナラス延テ取引ノ安全ヲ妨ケ一般經濟ノ不利益ヲ醸スコトナキヲ保シ難キヲ以テナリ

承諾期間ノ定アル申込ノ取消ヲ許サ、ルノ趣旨ハ對話者ニ對スル申込ト隔地者ニ對スル申込トニ依リ何等相違スル所ナシ仍テ對話者ニ對スルト隔地者ニ對スルトヲ問ハス承諾期間ノ定アル申込ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス

承諾期間ヲ定ムル意思表示ハ明示ナルコトアリ默示ナルコトアリ殊ニ申込ノ種類ニ依リ承諾期間ヲ附スルコト一般ノ慣習ナル爲メ承諾期間ヲ定ムル意思カ暗黙ニ表示セラレタルモノト看做スヘキ場合少カラサルヘシ

又承諾期間ヲ定ムル意思表示ハ申込ト同時ニ之ヲ爲スコト通例ナリ對話者ニ對シテ一旦單純ニ申込ヲ爲シタル後承諾期間ヲ定ムルノ意思ヲ表示スルトキハ其意思表示ハ常ニ有效ナリ何トナレハ對話者ニ對スル申込ニシテ承諾期間ノ定ナキモノハ申込者ニ於テ何時ニテモ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノナレハナリ之ニ反シテ隔地者ニ對シテ一旦單純ニ申込ヲ爲シタル後承諾期間ヲ定ムルノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ其期間カ第五百二十四條ニ所謂相當ノ期間ヨリ長キトキハ該意思表示ハ該期間ノ延長トシテ有效ナルモ其期間カ所謂相當ノ期間ヨリ短キトキハ該意思表示ハ無効ナリ蓋第五百二十四條ニ所謂相當ノ期間ハ相手方ノ爲ニ許與セラレタル猶豫ノ期間ナルカ故ニ申込者ニ於テ之ヲ延長スルコトヲ妨ケサルモノ之ヲ短縮スルコトヲ得ヘキ理由ナキヲ以テナリ

乙 承諾期間ノ定ナキ場合

申込者ハ豫メ承諾期間ヲ限定セス單純ニ申込ヲ爲スコトアリ此場合ニ於ケル申込ノ效力如何

(イ) 對話者ニ對スル場合

對話者ニ對スル申込ニ付キ承諾期間ノ定ナキトキハ其申込ハ申込者ニ對シテ何等ノ拘束ヲ生スルコトナク申込者ハ何時ニテモ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得蓋對話者間ニ於テハ相互ニ相手方ノ意思ヲ了知スルコト容易ナルカ故ニ申込ノ取消ヲ制限セサルモ敢テ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ受ケシムルコトナク從テ取引ノ安全ヲ妨クルノ虞ナキヲ以テナリ此場合ニ付キ法律ニ何等ノ明文ナキハ申込ニ何等ノ拘束ヲ認メサルノ趣旨ニ外ナラサルナリ

(ロ) 隔地者ニ對スル場合

隔地者ニ對スル申込ニ付キ承諾期間ノ定ナキトキハ申込者カ相手方ヨリ承諾ノ通知ヲ受領スルニ相當ナル期間内其申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトス(四)(五)是レ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ受ケシムルコトナク從テ取引ノ安全ヲ妨ケ一般經濟ノ不利益ヲ醸スコトナキヲ期スルノ趣旨ニシテ承諾期間ノ定アル申込ノ取消ヲ許サ、ルト全然同一ノ理由ニ基

因スルモノナリ

第五百二十四條ニ所謂相當ノ期間ハ締結セムトスル契約ノ内容申込者

ト相手方トノ間ノ距離、申込及承諾ノ通知ノ方法其他諸般ノ事情ヲ綜合シ各場合ニ於テ之ヲ判定スルコトヲ要ス

第二 相手方ニ對スル效力

申込ハ申込者ニ對シテハ一定ノ拘束ヲ生スル場合アルコト既述ノ如シ然レトモ申込ハ相手方ニ對シテハ何等ノ拘束ヲ生スルコトナキヲ以テ原則ト爲ス即チ相手方ハ別段ノ意思表示ニ依リ承諾ヲ爲スノ義務アル場合ヲ除ク外必スシモ承諾ヲ爲スコトヲ要セス承諾ヲ爲スヤ否ヤニ付キ完全ナル自由ヲ有スルモノナリ加之相手方ハ別段ノ意思表示ニ依リ承諾又ハ不承諾ノ回答ヲ爲スノ義務アル場合ヲ除ク外必スシモ何等カノ回答ヲ爲スコトヲ要セス承諾又ハ不承諾ノ回答ヲ爲スヤ否ヤニ付キ完全ナル自由ヲ有スルモノナリ唯各場合ノ情況ニ因リ何等ノ意思ヲ表示セサルモ暗黙ニ承諾ノ意思ヲ表示シタルモノト看做サルヘキ場合ニ於テ實際承諾ヲ爲サムト欲セザルトキハ特ニ不承諾ノ意思ヲ

表示スルコトヲ要ス例ハ商人カ平常取引ヲ爲ス者ヨリ其營業ノ部類ニ屬スル
 契約ノ申込ヲ受ケタル場合ニ於テ遲滯ナク諾否ノ通知ヲ發スルコトヲ怠ルト
 キハ申込ヲ承諾シタルモノト看做サル、カ如キ其一例ナリ(商二)
 相手方ハ申込ニ因リ何等ノ拘束ヲ受クルコトナキモ申込ニ對シ承諾ヲ爲シテ
 契約ヲ完結スルノ權利ヲ有ス即チ相手方ハ承諾ヲ爲スト否トノ自由ヲ有スル
 モ承諾ヲ爲サムト欲スルトキハ其意思ヲ表示シテ契約ヲ完結スルコトヲ得換
 言スレハ申込者ハ申込カ未タ消滅セサル間ハ相手方カ承諾ヲ爲シテ契約ヲ締
 結スルコトヲ拒絕スルコトヲ得サルモノナリ
 相手方ハ申込ニ對シ承諾ヲ爲シテ契約ヲ完結スルノ權利ヲ他人ニ讓渡スルコ
 トヲ得ルヤ否ヤ此問題ニ付キテハ法律ニ何等ノ明文ナク畢竟各場合ニ於ケル
 當事者ノ意思解釋ニ依ルヘキモノナリ而シテ多數ノ場合ニ於テハ申込者ハ相
 手方其人ニ對シテ申込ヲ爲シタルモノニシテ從テ相手方ハ承諾ヲ爲スノ權利
 ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルモノト解釋スルコト至當ナルヘシ
 申込カ相手方ニ到達スル前相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ申込

申込ノ消滅
 承継後
 承継後
 承継後

ハ初ヨリ其效力ヲ生セサルコト既述ノ如シ申込カ相手方ニ到達シタル後相手
 方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ其相續人又ハ法定代理人カ申込ニ對
 シ承諾ヲ爲シテ契約ヲ完結スルコトヲ得ルヤ否ヤ此問題ニ付テモ亦法律ニ明
 文ナキカ故ニ結局當事者ノ意思解釋ニ依ルノ外ナシ而シテ前段ト同一ノ理由
 ニ因リ多數ノ場合ニ於テ之ヲ否定スルコト至當ナリト信ス

第三項 申込ノ消滅

申込ハ一定ノ場合ニ於テ消滅ス申込カ消滅スルトキハ其申込ハ申込者及相手方
 ニ對シテ何等ノ效力ヲ有セサルモノト爲ル即チ申込者カ其申込ヲ取消スコトヲ
 得サルノ拘束及相手方カ申込ニ對シ承諾ヲ爲シテ契約ヲ完結スルノ權利ハ孰レ
 モ其根底タル申込自體ノ消滅ト共ニ當然消滅スヘキモノナリ

第一 申込ノ拒絕

相手方カ申込ヲ拒絕シタルトキ即チ特ニ不承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ申
 込ハ之ニ因リテ消滅ス蓋既ニ相手方カ承諾ヲ爲サ、ルコト明白ト爲リタル以
 上尙ホ申込ノ存續ヲ必要トスルノ理由ナキヲ以テナリ此點ニ付キ法律ニ別段

ノ明文ナキハ當然ノ事理ナルニ因ルモノト解スルコトヲ妨ケサルナリ
申込ノ拒絶ハ單純ニ之ヲ爲スコトアリ又相手方カ申込ニ條件ヲ附シ其他申込
ニ變更ヲ加ヘテ承諾ヲ爲シタルトキハ其申込ヲ拒絶シタルモノト看做スノ外
ナシ(五二)

申込ノ拒絶ハ申込者ニ對シテ之ヲ爲シ且其意思表示カ申込者ニ到達スルコト
ヲ要ス即チ申込ノ拒絶ハ其意思表示カ申込者ニ到達シタルトキ始テ其效力ヲ
生ス故ニ一旦申込ヲ拒絶スルモ其意思表示カ申込者ニ到達スルト同時ニ又ハ
其前ニ申込者ニ到達スル意思表示ヲ以テ申込ノ拒絶ヲ取消ストキハ申込ノ拒
絶ハ全然其效力ヲ生スルコトナキモノナリ

第二 承諾期間ノ滿了

申込者カ承諾期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テ其期間内ニ承諾ノ意思
表示ヲ受領セサルトキハ申込ハ該期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス(五二)申込ニ承
諾期間ノ定メアルトキハ其期間内申込ヲ取消スコトヲ得サルコト既述ノ如シ
而シテ其期間經過後ハ申込者カ申込ヲ取消スコトヲ得サルノ拘束ヲ脱却スル

ノミナラス申込自體カ消滅スルモノナリ蓋申込者カ承諾期間ヲ定メテ申込ヲ
爲シタルニ拘ラス相手方カ其期間内ニ承諾ヲ爲サ、ルトキハ相手方ハ暗黙ニ
不承諾ノ意思ヲ表示シタルモノト看做スコトヲ妨ケス且申込カ承諾期間經過
後尙ホ存續シ永久ニ承諾ヲ受ケ得ヘキ状態ニ在ルモノト爲スハ申込者ノ意思
ニ反スルノミナラス當事者間ノ關係ヲシテ永久ニ不確定ナラシムル點ニ於テ
一般經濟上甚タ不利益ナルヲ以テナリ

申込ニ承諾期間ノ定アル場合ニ於テ相手方カ其期間内ニ承諾ヲ爲サ、ルトキ
ハ申込カ其期間ノ滿了ニ因リテ消滅スルコトハ對話者ニ對スル申込ト隔地者
ニ對スル申込トニ依リテ何等相違スル所ナシ唯對話者間ニ於テハ承諾ノ意思
表示ノ發送ノ時ト到達ノ時トカ殆ント同一時ナルカ故ニ承諾ノ意思表示カ承
諾期間内ニ發送セラレ其期間經過後ニ到達スルカ如キ場合ヲ生スルコトナキ
モ隔地者間ニ於テハ實際承諾ノ意思表示カ承諾期間内ニ發送セラレ其期間經
過後ニ到達スルコトナシトセス此場合ニ於テハ承諾期間内ニ承諾アリタルモ
ノトシテ申込ヲ存續セシムヘキカ又ハ承諾期間内ニ承諾ナカリシモノトシテ

申込ヲ消滅セシムヘキカ我民法ハ後説ヲ採リ苟モ承諾ノ通知カ承諾期間内ニ
 申込者ニ到達セサルトキハ縱令其通知カ承諾期間内ニ相手方ヨリ發送セラレ
 タルモノナルトキト雖モ申込ハ承諾期間ノ滿了ニ因リテ當然消滅スルモノト
 爲ス(五二)蓋此見解ヲ採ルトキハ承諾期間ノ滿了ト共ニ直ニ申込ヲシテ消滅
 セシムルコトヲ得ルカ故ニ申込消滅ノ時期ヲ明確ニスルコトヲ得ルヲ以テナ
 リ

申込者カ承諾期間内ニ承諾ノ意思表示ヲ受領セサルトキハ申込ハ消滅ス從テ
 承諾期間經過後ニ申込者ニ到達シタル承諾ハ縱令其意思表示カ承諾期間内ニ
 相手方ヨリ發送セラレタルトキト雖モ何等ノ效力ヲ有スルコトナキヲ以テ原
 則ト爲ス

申込者カ對話者ニ對シ承諾期間ヲ定メスシテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ
 何時ニテモ任意ニ其申込ヲ取消シ得ヘキハ既述ノ如シ而シテ申込者カ其申込
 ヲ取消サ、ル間申込ハ永久ニ存續シ永久ニ承諾ヲ受ケ得ヘキ状態ニ在ルモノ
 トス蓋是レ當事者ノ意思ヲ最モ適當ニ解釋スル所以ナリ又申込者カ隔地者ニ

對シ承諾期間ヲ定メスシテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ承諾ノ通知ヲ受ク
 ルニ相當ナル期間内其申込ヲ取消スコトヲ得ス(五二)此場合ニ於テ相當ノ期間
 ヲ經過スルトキハ申込者ハ其申込ヲ取消スコトヲ得サルノ拘束ヲ脱却スルモ
 申込ハ依然トシテ存續ス即チ爾後申込者ハ何時ニテモ任意ニ其申込ヲ取消ス
 コトヲ得ルモ申込者カ其申込ヲ取消サ、ル間申込ハ永久ニ存續シ永久ニ承諾
 ヲ受クルコトヲ得ヘキ状態ニ在ルモノトス蓋是レ亦當事者ノ意思ヲ最モ適當
 ニ解釋スル所以ナリトス

之ヲ要スルニ申込ニ承諾期間ノ定アルトキハ申込ハ其期間ノ滿了ニ因リテ當
 然消滅スルモ申込ニ承諾期間ノ定ナキトキハ申込者カ之ヲ取消サ、ル限り申
 込ハ永久ニ存續スルモノトス

第三 申込ノ取消

申込ハ其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其效力ヲ生スルモノナルカ
 故ニ申込ノ意思表示カ相手方ニ到達スルト同時ニ又ハ其前ニ相手方ニ到達ス
 ル意思表示ヲ以テ申込ヲ取消ストキハ申込ハ初ヨリ其效力ヲ生スルコトナキ

モノナリ尤モ此場合ニ於テハ申込ノ效力發生前ニ其效力ノ發生ヲ阻害スルモノナルカ故ニ一旦成立シタル申込ノ取消ト云フヨリモ寧ロ申込ノ成立途中之ヲ撤回スルモノト云フヲ適當トス

申込ノ意思表示ハ相手方ニ到達シテ其效力ヲ生シタル後ニ於テモ申込者カ其申込ヲ取消シタルトキハ申込ハ之ニ因リテ消滅スヘキコト固ヨリ論ナシ而シテ此場合ニ於テハ一旦成立シタル申込ヲ取消スモノニシテ純然タル申込ノ取消ナリ

申込者ハ如何ナル場合ニ於テ申込ヲ取消スコトヲ得ルカ(一)申込ニ承諾期間ノ定アル場合ニテハ申込ハ其期間内之ヲ取消スコトヲ得ス其期間満了ノ際當然消滅スルカ故ニ此場合ニ於テハ申込取消ノ問題ヲ生スヘキ機會ナシ(二)對話者ニ對スル申込ニ付キ承諾期間ノ定ナキトキハ申込者ニ於テ何時ニテモ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得(三)隔地者ニ對スル申込ニ付キ承諾期間ノ定ナキトキハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間内之ヲ取消スコトヲ得サルモ(四)(五)其期間經過後ハ申込者ニ於テ何時ニテモ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得即チ對話

者ニ對スル申込ニ付キ承諾期間ノ定メナキトキ及隔地者ニ對スル申込ニ付キ承諾期間ノ定ナク且相當ノ期間ヲ經過シタルトキハ申込者ニ於テ其申込ヲ取消スコトヲ得

以上申込ヲ取消スコトヲ得ル場合ニ於テモ相手方カ既ニ承諾ヲ爲シタルトキ又ハ申込者ノ意思表示若ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ意思表示ヲ必要トセサル爲メ相手方カ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ契約カ完全ニ成立スルカ故ニ爾後申込者ニ於テ其申込ヲ取消スコトヲ得サルコト明白ノ事理ナリ此條理ハ對話者間ニ於ケルト隔地者間ニ於ケルトニ依リ何等相違スル所ナキモノトス

隔地者間ニ於テハ申込ノ取消ハ一般ノ通則ニ依リ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモ(九七)承諾ハ特ニ其通知ヲ發送シタル時ヨリ其效力ヲ生ス(五二六)故ニ相手方カ未タ承諾ノ通知ヲ發送セサル間又ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲サル間ニ申込ノ取消ノ通知カ相手方ニ到達スルトキハ其取消ハ有效ナルモ相手方カ既ニ承諾ノ通知ヲ發送シタル後又ハ承諾ノ意

思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲シタル後ニ申込ノ取消ノ通知カ相手方ニ到達スルトキハ其取消ハ無効ナリ

斯ノ如ク申込ノ取消ノ通知カ一定ノ時期ヨリ遅延シテ相手方ニ到達スルトキハ其取消ハ無効ナリ從テ申込カ依然トシテ其效力ヲ持續シ相手方ノ承諾又ハ之ニ代ハルヘキ事實ニ因リテ契約カ成立スルモノナリ然ルニ申込ノ取消ノ通知カ通常ノ場合ニ於テハ該時期ヨリ遅延スルコトナク相手方ニ到達スルコトナシトセス此場合ニ於テモ尙ホ其申込ノ取消カ無効ナルトキハ申込者ハ之カ爲ニ不測ノ損失ヲ免レサルコト通例ナリ何トナレハ申込者ハ申込ノ取消カ其效力ヲ生シ從テ契約ノ成立セサルコトヲ豫期スルモノナレハナリ仍テ此場合相手方ニ於テ申込ノ取消ノ通知カ通常ノ事情ノ下ニ在リテハ遅延スルコトナク相手方ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルモノナルコトヲ知り得ヘキトキハ相手方ハ申込ノ取消ノ通知延著ノ旨ヲ遅滞ナク申込者ニ通知スルコトヲ要ス

(五二七)即チ左ノ二ノ條件ニ該當スルトキハ相手方ハ申込ノ取消ノ通知延著ノ旨ヲ申込者ニ通知スルノ義務ヲ負フモノトス

一 客觀的ニ申込ノ取消ノ通知カ特殊ノ事情ニ因リ延著シタル事實アルコト詳言スレハ申込ノ取消ノ通知カ通常ノ事情ニ於テハ未タ相手方カ承諾ノ通知ヲ發送セサル間又ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲サ、ル間ニ相手方ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルニ拘ラス其取消ノ通知カ何等カ特殊ノ事情ノ爲メ既ニ相手方カ承諾ノ通知ヲ發送シタル後又ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲シタル後ニ相手方ニ到達シタルコト

右申込ノ取消ノ通知延著ノ事實カ相手方ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リタルト否トヲ區別スルコトナシ

二 主觀的ニ相手方カ右申込ノ取消ノ通知延著ノ事實ヲ知リタルコト又ハ之ヲ知ラサルコトニ過失アリタルコト

斯ノ如ク申込ノ取消ノ通知カ特殊ノ事情ニ因リ延著シタル場合ニ於テ相手方カ其事實ヲ知り遅滞ナク其旨ヲ申込者ニ通知スルトキハ其申込ノ取消ハ無効ナリ然レトモ右ノ場合ニ於テ相手方カ其事實ヲ知ルニ拘ラス之ヲ申込者ニ通知セザルトキ又ハ相手方カ其事實ヲ知ラサル爲メ之ヲ申込者ニ通知セザリシ

モ其事實ヲ知ラサルコトニ過失アルトキハ其申込ヲ取消ハ有效ニシテ從テ其申込ヲ消滅シ縱令相手方ノ承諾又ハ之ニ代ハルヘキ事實アルモ之ニ因リテ契約カ成立スルコトナキモノトス即チ申込ノ取消ノ通知カ特殊ノ事情ニ因リ延著シタル場合ニ於テ相手方カ故意又ハ過失ニ因リ其延著ノ事實ヲ申込者ニ通知セサリシトキハ契約ハ成立セサリシモノト看做ス(五二七)是レ法律ノ擬制ニシテ契約ハ相手方ノ承諾又ハ之ニ代ハルヘキ事實ニ因リ一旦成立スルモ相手方カ申込ノ取消ノ通知延著ノ事實ヲ申込者ニ通知セサリシ爲メ其契約カ遡テ成立セサリシモノト看做サル、モノナリ而シテ是レ相手方ノ故意又ハ過失ニ因ル懈怠ニ對スル制裁ニシテ若シ別段ノ規定ナキトキハ相手方ハ其懈怠ノ爲メ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘシト雖モ此損害タルヤ畢竟申込ノ取消カ無効ナルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ法律ハ損害ノ發生ヲ待チテ之ヲ賠償セシムルヨリモ寧ロ初ヨリ損害ノ發生ヲ防遏スルニ如カスト爲シ損害發生ノ原因ヲ阻却スルノ趣旨ヲ以テ申込ノ取消ヲ有效ト爲スモノナリ

申込者カ適法ニ其申込ヲ取消シ之ニ因リテ申込カ消滅スルトキハ相手方ハ既

ニ承諾ニ對スル若干ノ準備ヲ爲シタルコト等ノ事由ニ因リ幾分ノ損害ヲ受クルコトナシトセス此損害ハ申込者ニ於テ之ヲ賠償スルコトヲ要スルカ否カ我民法ニハ此點ニ付キ何等特別ノ規定ナク且申込ノ取消ハ法律ニ依リテ認めラル、申込者ノ權利ノ行使ニ外ナラサルカ故ニ縱令之カ爲メ相手方ニ一定ノ損害ヲ加フルコトアルモ固ヨリ不法行爲ヲ構成スルモノニアラス故ニ立法論ハ姑ク措キ我民法ノ解釋論トシテハ前記ノ場合ニ於テ申込者ニ損害賠償ノ責任ナキモノト爲スコト至當ナリ

第四 當事者ノ死亡又ハ能力喪失

申込者カ申込ノ意思表示ヲ爲シタル後相手方カ承諾ノ意思表示ヲ爲スマテノ間ニ申込者又ハ相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ之カ爲メ申込ハ如何ナル影響ヲ受クヘキカ是レ本段ニ於テ論述セムトスル問題ナリ

一 申込者ノ死亡又ハ能力喪失

對話者間ニ於テハ申込ノ意思表示ノ發送ノ時ト到達ノ時トカ殆ト同一時ナルカ故ニ申込ノ意思表示ヲ發送シタル後其意思表示カ相手方ニ到達スルマ

テノ間ニ申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルノ事實アルコトナシ之ニ反シテ隔地者間ニ於テハ申込ノ通知ヲ發送ノ時ト到達ノ時トノ間ニ若干ノ間隔アルカ故ニ申込ノ通知ヲ發送シタル後其通知カ相手方ニ到達スルマテノ間ニ於テ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ生スルコトアリ又對話者間タルト隔地者間タルトヲ別タス申込ノ意思表示カ相手方ニ到達シタル後相手方カ承諾ノ意思表示ヲ發送スルマテノ間ニ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ生スルコトアリ

凡ソ此等ノ場合ニ於テハ申込ハ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ如何ナル影響ヲ受クヘキカ

一般ノ原則トシテ表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其意思表示ハ之カ爲ニ其效力ヲ妨ケラル、コトナキモノトス(九七)蓋理論上意思表示ハ其原始ニ於テ即チ其發送ノ際表意者カ生存シ且能力ヲ具有スルコトヲ以テ必要且十分ト爲ス加之實際上少クトモ財産上ノ意思表示ハ表意者ノ死亡又ハ能力喪失ノ場合ニ於テ其相續人又ハ法定代理人カ該意思表示

示ノ效果ヲ持續スルモ何等ノ不都合ヲ見ルコトナシ即チ理論上及實際上意思表示ハ表意者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ何等ノ影響ヲ受ケサルモノト爲スコトヲ得

右ノ原則ハ一應之ヲ申込ニ適用スルコトヲ得何トナレハ此關係ニ於テ申込ハ一般ノ意思表示ト區別スヘキ何等ノ特異アルコトナキヲ以テナリ即チ原則トシテ申込者カ申込ノ意思表示ヲ發送シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其申込ハ之カ爲ニ其效力ヲ妨ケラル、コトナキモノトス(九七)然レトモ此原則ニ對シテハ左ニ掲クル例外ヲ認メサルヘカラス

甲 申込者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキ(五二五)前段

前記ノ原則ハ固ヨリ公ノ秩序ニ關スル規定ニアラサルカ故ニ申込者カ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキコト勿論ナリ即チ申込者カ特ニ其旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ申込ハ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ消滅スルモノナリ是レ第九十七條第二項ノ規定カ公益規定ニアラサルコト及第九十一條ノ一般規定アルコトヨリ生スル當然ノ

結果ニシテ第五百二十五條前段ノ規定ヲ待チテ始メテ然ルモノニアラス
即チ此條文ハ單ニ注意ノ規定ニ過キサレナリ

申込者ノ反對意思ハ明示ナルコトアリ又默示ナルコトアリ各場合ニ於ケ
ル諸般ノ事情ヲ綜合シテ其意思ノ有無ヲ判定スルコトヲ要ス

申込者其人ヲ以テ契約ノ主眼トスルモノ即チ他人ヲシテ契約ヲ履行セシ
ムルコトヲ得サルモノ例ハ貸貸借、雇傭、委任、組合ノ如キ契約ニ在リテハ申

込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ場合ニ於テ或ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘ
ク(六二五ノ三)又或ハ契約カ當然終了ス(六七五ノ三)故ニ此種ノ契約ニ在リテハ

右ニ云フ申込者ノ反對意思カ暗黙ニ表示セラレ從テ其申込ハ申込者ノ死
亡又ハ能力喪失ニ因リテ消滅スルモノト解スルコト至當ナリ

乙 相手方カ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ知リタルトキ(五二五)
申込カ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ

ト爲ス原則ノ有力ナル一理由ハ若シ申込カ此等ノ事實ニ因リテ消滅スル
モノト爲ストキハ相手方ハ其事實ヲ知ラサル爲メ不測ノ損害ヲ免ル、コ

トヲ得ス延テ一般ニ取引ノ安全ヲ阻害スルニ至ルヘシト云フニ在リ然ル
ニ相手方カ其事實ヲ知リタルトキハ固ヨリ斯ノ如キ懸念ヲ容ル、ノ餘地

ナシ仍テ相手方カ其事實ヲ知リタルトキハ申込ハ申込者ノ死亡又ハ能力
喪失ニ因リテ消滅スルモノト爲スコト至當ナリ

申込カ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ消滅スルハ相手方カ實際其事
實ヲ知リタルトキニ限り相手方カ其事實ヲ知ラサルコトニ過失アリタル

トキヲ含マサルモノトス

二 相手方ノ死亡又ハ能力喪失
相手方ノ死亡又ハ能力喪失カ申込ニ如何ナル影響ヲ及ホスカニ付テハ法律

ニ何等ノ明文ナキカ故ニ此問題ハ専ラ一般ノ情理ニ照ラシテ之ヲ推斷スル
ノ外ナキモノナリ

申込ハ其性質上其意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ始テ其效力ヲ發生ス
ルモノナルカ故ニ申込カ其效力ヲ生スル爲ニハ其意思表示カ相手方ニ到達

シタル際相手方カ生存シ且能力ヲ具有スルコトヲ要ス故ニ隔地者間ニ於テ

申込ノ通知ヲ發送シタル後其通知カ相手方ニ到達スルマテノ間ニ相手方ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ生スルトキハ申込ハ初メヨリ全然其效力ヲ生スルコトナキモノナリ

次ニ對話者間タルト隔地者間タルト別タス申込ノ意思表示カ相手方ニ到達シタル後相手方カ承諾ノ意思表示ヲ爲スマテノ間ニ相手方ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ生シタル場合ニ於ケル申込ノ效力如何此問題ハ専ラ當事者ノ意思解釋ニ依リテ之ヲ決定セサルヘカラス惟フニ多數ノ場合ニ於テ申込者ハ相手方其人ニ對シ申込ヲ爲シタルモノニシテ從テ申込ハ相手方ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ消滅スルモノト爲スコト至當ナリ

第三款 承諾

第一項 承諾ノ意義

承諾ハ申込ニ應諾シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ナリ

此定義ニ依リテ承諾ニハ左ニ掲クル要素アルコトヲ知ル

第一 承諾ハ申込ヲ受ケタル者之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ノ意

承諾ハ申込ニ應諾スルノ意思表示ナルカ故ニ申込ヲ受ケタル者ニアラサレバ之ヲ爲スヲ得サルコト固ヨリ論ナシ第三者カ申込アリタルコトヲ知リ之ニ應諾セムトスルモ決シテ承諾ト爲ルコトナシ尤モ(一)申込ヲ受ケタル者カ其申込ニ對シテ承諾ヲ爲シテ契約ヲ完結スルノ權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルトキハ其權利ヲ讓受ケタル者ニ於テ承諾ヲ爲スコトヲ得又(二)申込カ申込ヲ受ケタル者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ消滅セサルトキハ其相續人又ハ法定代理人ニ於テ承諾ヲ爲スコトヲ得此等ノ場合ニ於テハ讓受人相續人又ハ法定代理人カ申込ヲ受ケタル者ノ地位ヲ承繼スルモノナリ

第二 承諾ハ申込ヲ爲シタル者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ申込ニ應諾シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ナルカ故ニ必ス申込ヲ爲シタル者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス第三者ニ對シテ申込應諾ノ意思ヲ表示スルモ承諾ノ效力ヲ生スルコトナク又縱令其第三者カ其意思ヲ申込者ニ傳達スルモ承諾ノ效力ヲ生スルコトナシ

承諾ハ申込ヲ爲シタル者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スルモ必スシモ其意思表示

示カ申込ヲ爲シタル者ニ到達スルヲ待チテ始テ其効力ヲ生スルモノト爲スコトヲ要セス承諾ヲ爲ス者カ其意思ヲ表示シタルトキ直チニ其効力ヲ生スルモノト爲スコトヲ得蓋承諾ノ意思表示ハ之ヲ受クル者ニ於テ必スシモ豫期セサルモノニアラサルヲ以テナリ仍テ我民法ニ於テハ原則トシテ隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ其効力ヲ生スルモノト爲スニ拘ラス(九七)例外トシテ隔地者ニ對スル承諾ノ意思表示ハ其通知ヲ發送シタル時ヨリ其効力ヲ生スルモノト爲シタリ(五二六)是レ承諾ノ性質ニ基因スル特例ナリ

承諾ハ承諾ヲ爲ス者カ其意思ヲ表示シタルトキ直ニ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ承諾ノ意思表示アリタル際申込者カ生存シ且能力ヲ具備スルトキハ承諾ハ完全ニ其効力ヲ生スルモノナリ又同一ノ理由ニ由リ一旦承諾ヲ爲シタルトキハ其意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノナリ

第三 承諾ハ申込ト同一ノ内容ヲ有スルコトヲ要ス

承諾ハ申込ト合體シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ナルカ故ニ承諾ノ内

容ハ申込ノ内容ト同一ナルコトヲ要ス申込ノ内容ノ一部ヲ變更シテ之ニ應諾スルノ意思表示ハ原則トシテ承諾ニアラス又無條件ノ申込ニ條件ヲ附シテ之ニ應諾スルノ意思表示モ亦申込ノ内容ヲ變更スルモノナルカ故ニ原則トシテ承諾ニアラサルナリ

承諾ハ申込ト同一ノ内容ヲ有スルモノナルコトヲ要スルモ必スシモ單純ニ申込ニ應諾スルモノナルコトヲ要セス即チ申込者カ契約ノ目的ノ種類又ハ數量其他申込ノ内容ノ一部ニ付キ承諾者ニ選擇ヲ許與シタルトキハ承諾者ハ其選擇ヲ爲シテ申込ニ應諾スルコトヲ得又申込ノ内容カ申込者ノ意思又ハ申込ノ性質ニ由リ分割スルコトヲ得サル場合ヲ除クノ外承諾者ハ申込ノ内容ヲ分割シテ其一部ニ付キ應諾スルコトヲ得此等ノ場合ニ於テ其意思表示ハ有效ノ承諾ナルコトヲ妨ケス蓋此等ノ場合ニ於テ申込ノ内容ハ初メヨリ確定不變モノニハアラス若干ノ範圍内ニ於テ承諾者ノ意思ニ依リテ選擇又ハ變更セラルベキコトヲ豫期スルモノナルカ故ニ承諾者カ其選擇又ハ變更ヲ爲シテ申込ニ應諾スルモ尙ホ申込ト承諾トカ同一ノ内容ヲ有スルモノト云フコトヲ憚ラサル

ナリ
 申込ト承諾トハ其實質ニ於テ合致スルコトヲ要スルモ其形式ニ於テハ必スシ
 モ合致スルコトヲ要セス即チ申込ト承諾トカ其國語又ハ同一國語ニ於ケル言
 語ヲ異ニスルモ承諾ノ成立ニ何等ノ支障ヲ及ボスコトナシ又承諾者カ承諾ヲ
 爲スニ當リ申込ノ解釋又ハ補充ヲ爲ス爲メ若干ノ言語ヲ附加スルコトアルモ
 承諾ノ成立ニ何等ノ影響ヲ與フルコトナキモノトス
 承諾者ハ種々ノ點ニ於テ申込ノ内容ノ一部込變更シテ之ニ應諾スルコトアリ
 例ハ申込カ無條件ナルトキ之ニ條件ヲ附シ申込カ條件附ナルトキ其條件ノ内
 容ヲ變更シ契約ノ目的ノ種類又ハ數量ヲ變更シ契約ノ履行期ヲ變更スルカ如
 キ總テ申込ノ内容ノ一部ヲ變更スルモノナリ此等ノ場合ニ於テ申込ノ内容ノ
 一部ヲ變更シテ之ニ應諾スルノ意思表示ハ其變更カ豫メ承諾者ニ許與セラレ
 タルトキヲ除クノ外申込ト同一ノ内容ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ承諾タ
 ルノ效力ナキモノナリ
 斯ノ如ク申込ニ條件ヲ附シ其他之ニ變更ヲ加ヘテ之ニ應諾スルノ意思表示ハ

原則トシテ承諾ニアラス而シテ其意思表示ハ左ニ掲クル效力ヲ生ス(五二)

一 其意思表示ハ申込ノ拒絕ト看做サル

該意思表示ハ申込通りノ内容ニ對シテハ同意ヲ爲サハルモノニシテ一應申
 込ニ應諾セサルコトヲ意味スルモノナリ即チ該意思表示ハ申込ノ拒絕ヲ前
 提トシ又ハ之ヲ包含スルモノト云フコトヲ妨ケサルカ故ニ之ヲ申込ノ拒絕
 ト看做スコトハ當然ノ事理ナリ其結果申込ハ該意思表示ニ因リテ當然其效
 力ヲ失フモノナリ

二 其意思表示ハ新ナル申込ト看做ス

該意思表示ハ之ヲ申込ノ拒絕ト看做スヘキコト論ナキモ元來承諾者ニ於テ
 承諾ノ意思ヲ以テ爲シタルモノニシテ申込ノ意思ヲ以テ爲シタルモノニア
 ラサルカ故ニ之ヲ申込ト看做スヘキ限ニアラス從テ申込者又ハ承諾者ノ執
 レカ一方ニ於テ更ニ申込ヲ爲シ他ノ一方ニ於テ之ニ對スル承諾ヲ爲スニア
 ラサレハ契約ハ成立スルコトナキ道理ナリ然レトモ此純理ニ從フトキハ徒
 ニ手數ヲ要スル爲メ實際ニ於テ甚タ不便ナリト云ハサルヘカラス之ニ應諾

シタ然場合ニ於テ更ニ申込者カ其變更ニ同意スルトキハ之ニ因リテ契約ノ成立ヲ認ムルモ何等ノ支障アルコトナシ仍テ實際ノ便宜ニ從ヒ申込ノ内容ノ一部ヲ變更シテ之ニ應諾スルノ意思表示ヲ以テ新ナル申込ト看做ス從テ申込者カ更ニ之ニ對スル承諾ヲ爲ストキハ之ニ因リテ直ニ契約ノ成立ヲ來スモノナリ

斯ノ如ク申込ノ内容ノ一部ヲ變更シテ之ニ應諾スルノ意思表示ヲ以テ新ナル申込ト看做ス爲ニハ該意思表示カ總テノ點ニ於テ申込タルニ必要ナル要素ヲ具備スルヲ要スルコト固ヨリ論ナシ即チ該意思表示ハ(一)申込者ニ對シテ之ヲ爲シ(二)申込ノ内容ノ一部ヲ變更スルト共ニ契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定シ(三)契約ノ成立ヲ豫期シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

第四 承諾ハ申込ト合體シテ契約ヲ成立セシムルコトヲ豫期スルコトヲ要ス 承諾ハ申込ニ應諾シ之ニ因リテ契約ヲ成立セシムルノ意思ヲ以テ爲スモノナルコトヲ要ス仍テ申込アルコトヲ知ラス又ハ申込アルコトヲ知ルモ之ニ關係ナク契約ヲ成立セシムトシテ承諾ト爲ルヘキ行爲ヲ爲スモノ之ヲ以テ承諾

ト爲スコトヲ得ス又契約ヲ成立セシムルノ意思ナク單ニ契約ノ成立ヲ希望スルニ過キササルモノハ承諾ニアラサルナリ

第五 承諾ハ申込カ其效力ヲ存續スル間ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス 承諾ハ申込ト合體シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ナルカ故ニ申込カ其效力ヲ存續スル間ニ於テ之ヲ爲スニアラサレハ承諾タルノ效力ナキコト自明ノ事理ナリ即チ申込カ承諾期間ノ滿了申込ノ取消等ノ事由ニ因リテ消滅スル前ニ承諾ヲ爲スコトヲ要ス

申込ニ承諾期間ノ定アル場合ニ於テ申込者カ其期間内ニ承諾ノ意思表示ヲ受領セサルトキハ申込ハ該期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス(五二)即チ申込者カ該期間經過後ニ承諾ノ意思表示ヲ受領スルモ其意思表示ハ承諾タルノ效力ナク從テ之ニ因リテ契約カ成立スルコトナシ此條理ハ對話者間ニ於ケルト隔地者間ニ於ケルトニ依リ何等相違スル所ナシ

然レトモ斯ノ如ク承諾ノ意思表示カ遅延シタル場合ニ於テ其意思表示ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノニアラス左ニ掲クルニ様ノ效力ヲ生スルモノナリ

一 申込者ニ於テ承諾ノ意思表示延著ノ通知ヲ爲スノ義務ヲ負フコト
 對話者間ニ於テハ承諾ノ意思表示ノ發送ノ時ト到達ノ時トカ殆ト同一時ナルカ故ニ承諾ノ意思表示カ承諾期間内ニ發送セラレ其期間經過後ニ到達スルカ如キ場合ヲ生スルコトナキモ隔地者間ニ於テハ實際承諾ノ通知カ承諾期間内ニ發送セラレ其期間經過後ニ到達スルコトナシトセス此場合ニ於テモ前叙ノ趣旨ニ依レハ承諾ハ無効ニシテ從テ之ニ因リテ契約カ成立スルコトナシ唯承諾ノ通知カ通常ノ場合ニ於テハ承諾期間内ニ申込者ニ到達スルコトヲ得ヘキ時ニ發送セラレタルニ拘ラス何等カノ事由ニ因リ承諾期間經過後ニ申込者ニ到達スルコトアリ此場合ニ於テモ承諾者カ何等ノ通知ヲ受タルコトナク單純ニ其承諾カ無効ナルトキハ承諾者ハ之カ爲ニ不測ノ損失ヲ免レサルコト通例ナリ何トナレハ承諾者ハ承諾カ其效力ヲ生シ從テ契約ノ成立スルコトヲ豫期スルモノナレハナリ仍テ此場合申込者ニ於テ承諾ノ通知カ通常ノ事情ノ下ニ在リテハ承諾期間内ニ申込者ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルモノナルコトヲ知り得ヘキトキハ申込者ハ承諾ノ通知延著ノ

旨ヲ遲滯ナク承諾者ニ通知スルコトヲ要ス(五二二)即チ左ノ二條件ニ該當スルトキハ申込者ハ承諾ノ通知延著ノ旨ヲ承諾者ニ通知スルノ義務ヲ負フ
 甲 客觀的ニ承諾ノ通知カ特殊ノ事情ニ因リ延著シタル事實アルコト詳言スレハ承諾ノ通知カ通常ノ事情ニ於テハ承諾期間内ニ申込者ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルニ拘ラス其通知カ何等カノ事情ノ爲メ承諾期間經過後ニ申込者ニ到達シタルコト
 右承諾ノ通知延著ノ事實カ申込者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リタルト否トヲ區別スルコトナシ

乙 主觀的ニ申込者カ承諾ノ通知ハ通常ノ事情ニ於テハ承諾期間内ニ申込者ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルモノナルコトヲ知りタルコト又ハ之ヲ知ラサルコトニ過失アリタルコト
 斯ノ如ク承諾ノ通知カ特殊ノ事情ニ因リ延著シタル場合ニ於テ申込者カ其事實ヲ知り遲滯ナク其旨ヲ承諾者ニ通知シタルトキ又ハ申込者カ其事實ヲ知ラサル爲メ之ヲ承諾者ニ通知セサリシモ之ヲ知ラサルコトニ過失ナキト

キハ其承諾ハ無効ナリ然レトモ右ノ場合ニ於テ申込者カ其事實ヲ知ルニ拘ラス之ヲ承諾者ニ通知セサルトキ又ハ申込者カ其事實ヲ知ラサル爲メ之ヲ承諾者ニ通知セサリシモ其事實ヲ知ラサルコトニ過失アルトキハ其承諾ハ有効ニシテ從テ之ニ因リテ契約カ成立スルモノトス即チ承諾ノ通知カ特殊ノ事情ニ因リ延著シタル場合ニ於テ申込者カ故意又ハ過失ニ因リ其延著ノ事實ヲ承諾者ニ通知セサリシトキハ承諾ノ通知ハ延著セサリシモノト看做シ從テ之ニ因リテ契約カ成立シタルモノト看做ス(五二二)是レ法律ノ擬制ニシテ承諾期間ノ滿了ニ因リ申込者一旦其效力ヲ失フモ申込者カ承諾ノ通知延著ノ事實ヲ承諾者ニ通知セサリシ爲メ申込者カ初メヨリ其效力ヲ失ハサリシモノト看做サル、モノナリ是レ申込者ノ故意又ハ過失ニ因ル懈怠ニ對スル制裁ニシテ法律ハ之ヲ以テ申込者ノ損害賠償ノ責任ニ代フルノ趣旨ナリ以上ニ叙説シタルカ如ク申込者ハ一定ノ條件ノ下ニ承諾ノ通知延著ノ事實ヲ承諾者ニ通知スルコトヲ要ス然レトモ此原則ニ對シテハ例外アリ即チ申込者カ承諾ノ通知ノ到達前ニ既ニ其遅延ノ旨ヲ承諾者ニ通知シタルトキハ

承諾ノ通知到達ノ際更ニ其延著ノ旨ヲ承諾者ニ通知スルコトヲ要セス(五二二)蓋承諾者ハ前ノ通知ニ因リテ既ニ承諾ノ通知遅延ノ事實ヲ知リタルカ故ニ再ヒ通知ヲ爲シテ重ネテ其事實ヲ知ラシムルノ必要ナキヲ以テナリ

二 申込者ニ於テ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スノ權利ヲ有スルコト對話者間ニ於ケルト隔地者間ニ於ケルトヲ問ハス申込者カ承諾期間内ニ承諾ノ意思表示ヲ受領セサルトキハ申込ハ承諾期間ノ滿了ニ因リテ消滅スルカ故ニ(五二二)申込者カ承諾期間經過後ニ受領シタル承諾ノ意思表示ハ承諾タルノ效力ナキコト既述ノ如シ

斯ノ如ク遅延シタル承諾ハ承諾タルノ效力ナク又固ヨリ申込タルノ效力ナシ仍テ當事者カ契約ヲ締結セムト欲スルトキハ更ニ當事者ノ一方ヨリ申込ヲ爲シ且相手方ヨリ承諾ヲ爲サ、ルヘカラス是レ徒ニ手數ヲ要スルノミナラス又取引ノ敏活ヲ期スル所以ニアラス故ニ申込者ニ許スニ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルノ權利ヲ以テシ申込者カ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做シ更ニ承諾ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ契約カ成立

スルモノトス(三五)

申込者カ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做シタルトキハ爾後其意思表示ニ付テハ申込ニ關スル規定ヲ適用ス而シテ其申込ハ承諾期間ノ定ナキモノナルカ故ニ對話者間ニ在リテハ申込者即チ前ノ承諾者ニ於テ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモ隔地者間ニ在リテハ承諾者即チ前ノ申込者ヨリ承諾ノ通知ヲ受領スルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス(四五)又其申込ハ前ノ承諾者カ之ヲ取消サ、ル限リ永久ニ其效力ヲ持續スルモノニシテ從テ前ノ申込者ハ其未タ取消サレサル間何時ニテモ之ニ對スル承諾ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

申込者カ如何ナル時期ニ至ルマテ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルカニ付テハ法律上何等ノ規定ナシ仍テ申込者ハ永久ニ此權利ヲ有スルモノト解釋スルノ外ナシ而モ承諾者カ申込者ニ對シ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトニ付テモ法律上何等ノ規定ナシ申込者カ既ニ之ヲ新ナル申込ト看做シタル後ニ於テハ承諾

者ハ之ヲ取消シテ其拘束ヲ免ル、ノ途アルモ申込者カ未タ之ヲ新ナル申込ト看做サ、ル間ニ於テハ承諾者ハ申込者ニ催告シテ遅延シタル承諾ノ運命ヲ速ニ決スルノ途ナシ是レ立法上ノ缺點ニアラサルカ暫ク疑ヲ存ス
申込者カ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルハ承諾者カ其承諾遅延ノ事實ヲ知リタルト否トヲ區別スルコトナシ尤モ(一)對話者間ニ在リテハ承諾者カ其承諾遅延ノ事實ヲ知ルコト極テ容易ナリ(二)隔地者間ニ在リテモ承諾ノ通知カ遅延シテ申込者ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルトキハ承諾者ニ於テ其承諾遅延ノ事實ヲ推知スルニ難カラス(三)其承諾ノ通知カ遅延セスシテ申込者ニ到達スヘキ時ニ發送セラレタルトキト雖モ承諾者カ其承諾遅延ノ通知ヲ受領スルトキハ之ニ因リテ其事實ヲ知ルコトヲ得是等以外ノ場合ニ於テ承諾者カ其承諾遅延ノ事實ヲ知ラサルコトナシトセス申込者ハ承諾者カ其承諾遅延ノ事實ヲ知リタルトキハ勿論之ヲ知ラサルトキト雖モ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルモノトス
申込者カ遅延シタル承諾ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルノ結果(一)申込者

カ之ヲ新ナル申込ト看做シタル場合ニ於テ承諾者ノ豫期ニ反スル結果ヲ生
 スルノミナラス(二)申込者ハ獨リ徐ニ自己ノ利害ヲ考量シテ其意思ヲ決定ス
 ルコトヲ得ヘク從テ承諾者ハ申込者ノ爲ス所ニ從フノ外ナキコト、ナルカ
 故ニ第五百二十三條ノ規定ハ法律ノ保護ヲ申込者ニ厚クシ承諾者ニ薄クス
 ルモノナリトノ非難ナキニアラス仍テ該規定ハ承諾者カ其承諾遅延ノ事實
 ヲ知リタルトキニ限り其適用アルモノト爲スヘシトノ見解ヲ生ス蓋承諾者
 カ此事實ヲ知リタルトキハ從テ前記ノ結果ヲ生スルコトヲ豫期シ得ヘキカ
 故ニ之カ爲メ承諾者ノ受クル不利益ハ幾分カ鮮少ナルコトヲ得ヘキヲ以テ
 ナリ然レトモ第五百二十三條ノ規定ハ立法論ハ兎モ角解釋論トシテ右ノ見
 解ヲ容ル、ノ餘地ナキモノト信ス

承諾ハ申込ニ應諾シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ニシテ固ヨリ契約ニ
 アラス唯契約ノ一部ヲ成スモノニ過キサリ然レトモ承諾ハ其レ自身ニ於
 テ一種獨立ノ意思表示タルノ地位ヲ有スルモノト看做スコトヲ妨ケス

承諾ノ方

第一項 承諾ノ方式

曩ニ屢論述シタルカ如ク我民法ニ於テハ輒近一般ノ主義ニ從ヒ契約ニ關スル意
 思表示ハ不要式ナルコトヲ以テ原則ト爲スカ故ニ承諾モ亦原則トシテ不要式ナ
 リ即チ承諾ハ單ニ何等カノ方法ニ依リ承諾者ノ意思カ表示セラル、コトヲ以テ
 足レリト爲シ其意思表示ニ付キ何等特殊ノ方式ヲ必要トスルコトナシ而シテ承
 諾ハ申込者ヲ以テ其相手方ト爲ス意思表示ナルカ故ニ申込者ニ對シテ之ヲ爲ス
 コトヲ要ス從テ承諾ハ少クトモ申込者ニ於テ其意思表示ヲ了知スルコトヲ得ヘ
 キ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス

斯ノ如ク承諾ハ申込者ニ對シ且申込者ニ於テ其意思表示ヲ了知スルコトヲ得ヘ
 キ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルモ此見解ハ必スシモ常ニ之ニ準據スルコト
 ヲ得ス即チ承諾者カ申込者ニ於テ了知スルコトヲ得サル方法ヲ以テ其意思ヲ發
 表スルモ尙ホ承諾アリタルモノト看做スヘキ場合アリ是レ畢竟承諾ノ意思カ暗
 黙ニ表示セラレタルモノニ外ナラスシテ承諾者ハ申込者ニ對シ其意思ヲ決定シ
 且之ヲ發表スルモノナルモ其意思ノ發表ノ方法カ申込者ノ了知スルコトヲ得サ
 ルモノナル點ニ於テ承諾ノ通念ニ背反スルモノト云ハサルヘカラス此例外ニ屬

スルモノ左ノ如シ

第一 承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル場合

承諾者カ承諾ノ意思ヲ明示スルコトナク單ニ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲シタル場合即チ是ナリ例ハ賣主カ買主ニ給付スヘキ物品ヲ發送シ請負人カ注文者ニ給付スヘキ物品ヲ製作シタル場合ノ如シ是等承諾ノ明示ニアラサル所爲ヲ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ト爲スニハ承諾者カ其意思ヲ終局的ニ決定シ且該所爲ニ依リテ其意思ヲ終局的ニ發表シタルモノナルコトヲ要ス即チ承諾者カ其意思ヲ決定スヘキ資料ヲ得ル爲メ或所爲ヲ爲シ又ハ其所爲ニ依リテ其意思ヲ内示シタルニ過キサル場合等ニ於テハ未タ以テ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリト爲スヘキカ否カハ專ラ承諾者ノ意思ヲ基本トシ各場合ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ判定スルノ外ナシ而シテ是等ノ事實中申込者ニ於テ之ヲ了知スルコトヲ得ルモノアリ例ハ賣主カ物品ヲ發送シタル場合ノ如シ又申込者ニ於テ必スシモ之ヲ了知スルコトヲ得サルモノアリ例ハ請負人カ物品ヲ製作シタル場合ノ如シ

シ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ニシテ申込者カ之ヲ了知スルコトヲ得ルモノニ在リテハ承諾者カ申込者ニ對シ且申込者ノ了知スルコトヲ得ヘキ方法ヲ以テ其意思ヲ表示シタルモノナルカ故ニ毫モ承諾ノ觀念ニ背反スルコトナク從テ其事實ヲ承諾ノ默示ト爲シ之ニ因リテ契約カ成立スルモノト解スルコトニ付キ何等ノ支障ナシ之ニ反シテ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ニシテ申込者カ必スシモ之ヲ了知スルコトヲ得サルモノニ在リテハ承諾者カ申込者ニ對シ其意思ヲ決定シ且之ヲ發表スルモノナルモ其意思ノ發表ノ方法カ申込者ノ必スシモ了知スルコトヲ得サルモノナル點ニ於テ承諾ノ觀念ニ背反ス然レトモ該事實ハ畢竟承諾ノ意思ヲ暗黙ニ表示スルモノニ外ナラサルカ故ニ特ニ之ヲ承諾ノ默示ト爲シ之ニ因リテ契約カ成立スルモノト解スルモ理論上格別ノ不都合ナク且之カ爲メ契約ノ成立ヲ早クシ從テ取引ノ敏活ヲ期スルコトヲ得ルカ故ニ實際上多大ノ利便アルコト明白ナリ

仍テ主トシテ取引ノ敏活ヲ期スル爲メ承諾ノ明示ニアラスシテ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタルトキハ申込者カ之ヲ知ルコトヲ得ルト否トニ拘ラ

ス其事實ヲ承諾ノ默示ト爲シ之ニ因リテ契約カ成立スルモノト解ス(五二六)故ニ例ハ賣主カ物品ヲ發送シタル後其旨ヲ買主ニ通知スルモ此通知ニ因リ始メテ契約カ成立スルモノニアラス此通知ハ單ニ物品ノ發送ニ因リテ既ニ契約ノ成立セルコトヲ通知スルモノニ過キサルナリ

如上ノ見解ハ實際ニ於テ極テ便利ナルコト疑ヲ容レス然レトモ無條件ニ之ヲ適用スルトキハ承諾ノ明示ヲ豫期スル申込者ニ意外ノ損失ヲ與フルコトアルノミナラス取引ノ便利ニ過キテ却テ取引ノ安全ヲ害スルコトナシトセス仍テ左ニ掲クル二箇ノ場合ニ限リ此見解ヲ適用スヘキモノト爲ス

一 申込者ノ意思表示ニ依リ承諾ノ明示ヲ必要トセサル場合(五二六)

此場合ニ於テハ前記ノ見解ハ申込者ノ豫期ニ反スルコトナキカ故ニ敢テ別段ノ弊害ヲ生スルコトナシ

申込者ノ意思表示ハ明示ナルコトアリ默示ナルコトアリ其默示ニ係ルモノハ各場合ノ事情ニ基キテ之ヲ推斷スルコトヲ要ス而シテ左ノ場合ニ於テハ概ネ右ノ意思カ默示セラレタルモノト爲スコトヲ得ヘシ

- 甲 申込者ニ於テ相手方カ急速ニ契約ヲ履行スヘキコトヲ希望スル場合例ハ急ヲ要スル物品ノ買受ヲ申込ム場合ノ如シ
 - 乙 契約ノ趣旨ニ於テ相手方ノ不承諾ヲ豫期スルコト能ハサル場合即チ契約ノ目的カ相手方ニ利アリテ害ナキモノナル場合はナリ例ハ贈與ノ申込ノ如シ
 - 丙 申込者カ相手方ノ承諾ヲ豫期シテ申込ト共ニ自ラ契約ヲ履行シタル場合例ハ賣主カ買主ノ承諾ヲ豫期シテ物品ノ賣渡ヲ申込ムト共ニ其物品ヲ買主ニ引渡シタル場合ノ如シ
- 右ノ外申込者カ相手方ノ不承諾ヲ豫期セサル場合ニ於テハ概ネ承諾ノ明示ヲ必要トセサルモノト推斷スルコトヲ得ヘシ
- 二 取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ明示ヲ必要トセサル場合(五二六)
- 此場合ニ於テモ前記ノ見解ハ申込者ノ豫期ニ反スルコトナカルヘク從テ格別ノ不都合ナキモノト爲スコトヲ妨ケサルナリ

第二 承諾者沈黙ノ場合

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

承諾者カ承諾ノ意思ヲ明示スルコトナク且承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ヲ爲スコトナキモ尙ホ承諾アリタルモノト看做スコトヲ妨ケサル場合即チ是ナリ此場合ニ於テハ承諾者ハ承諾又ハ不承諾ノ通知ヲ發送スルコトナク又承諾ノ意思表示ト認ムヘキ所爲ヲ爲スコトナキモ尙ホ諸般ノ事情ヲ綜合シテ承諾アリタルモノト看做スコトヲ得ルモノトス而シテ承諾者ハ既ニ其心理ニ於テ申込者ニ對シ其意思ヲ決定スヘキモ未タ外部ニ於テ申込者ニ對シ其意思ヲ發表スルニ至ラス故ニ此場合ニ承諾アリタルモノト爲スハ甚シク承諾ノ觀念ニ背反スト云ハサルヘカラス然レトモ承諾者ノ沈黙ニ拘ラス承諾アリタルモノト看做スノ見解ハ申込者カ承諾者ノ沈黙ハ其承諾ヲ意味スルモノト了解スルコトヲ以テ其基礎ト爲スモノナルカ故ニ此場合ニ於テ承諾者ハ畢竟申込者ニ對シ沈黙ノ方法ヲ以テ其意思ヲ發表シタルモノト云フコトヲ妨ケス從テ承諾者ハ暗黙ニ承諾ノ意思ヲ表示シタルモノナルカ故ニ承諾者ノ沈黙ニ拘ラス承諾アリタルモノト看做スノ見解ハ必スシモ理論上説明ノ途ナキニアラス加之此見解ニ依ルトキハ契約ノ成立ヲ早クシ且取引ノ敏活ヲ期スルコトヲ得ルカ

故ニ實際上多大ノ利便アルコト固ヨリ疑ヲ容レサルナリ
 仍テ主トシテ取引ノ敏活ヲ期スル爲メ承諾者ノ沈黙ニ拘ラス承諾アリタルモノト看做シ之ニ因リテ契約カ成立スルモノト解スヘキ場合アリ唯前叙ノ理由ニ依リ承諾者ノ沈黙ニ拘ラス承諾アリタルモノト看做スコトハ申込者カ承諾者ノ沈黙ハ其承諾ヲ意味スルモノト了解スルコトヲ得ル場合ニ限ラサルヘカラス又此見解ノ爲メ取引ノ便利ニ過キテ却テ取引ノ安全ヲ害スルコトナキヲ期セサルヘカラス故ニ右ノ見解ハ左ニ掲クル場合ニ限り之ヲ許容スヘキモノト信ス

一 當事者ノ意思表示 取引上ノ慣習又ハ法律ノ規定ニ依リ申込ヲ受ケタル者カ必ス承諾又ハ不承諾ノ回答ヲ爲スコトヲ要シ孰レノ回答ヲモ爲サ、ルトキハ承諾ヲ爲シタルモノト看做サル、場合

二 申込ノ性質 當事者間ノ從來ノ關係等ニ依リ承諾者カ特ニ承諾ノ回答ヲ爲サ、ルモ承諾ヲ爲シタルモノト看做サル、場合例ハ該契約カ專ラ承諾者ノ利益ヲ目的トスルモノナルトキ、繼續發刊セラルヘキ雜誌類ノ繼續購買ヲ

目的トスルモノナルトキノ如シ

承諾ノ効力

第三項 承諾ノ効力

承諾ノ効力ハ之ニ依リテ契約カ成立スルコトニ外ナラス蓋承諾ハ申込ニ應諾シテ契約ノ締結ヲ完成スルノ意思表示ナルヲ以テナリ
承諾ハ如何ナル時期ニ於テ其効力ヲ生スルカ承諾ノ効力發生ノ時期ハ即チ契約成立ノ時期ナルカ故ニ此問題ハ極テ重要ナル地位ヲ占ムルモノナリ
承諾ノ効力發生ノ時期ニ付テハ對話者間ノ場合ト隔地者間ノ場合トヲ區別シ又承諾ノ明示ノ場合ト其默示ノ場合トヲ區別スルコトヲ要ス

第一 對話者間ノ場合

對話者間ニ於テハ明示ノ承諾タルト默示ノ承諾タルトヲ問ハス相手方即チ申込者ニ於テ直接ニ且即時ニ之ヲ了知スルコトヲ得ヘク承諾者カ明白又ハ暗黙ニ其意思ヲ發表シタル時ト申込者カ之ヲ了知シタル時トハ殆ト同一時ナリ仍テ對話者間ニ於ケル承諾カ承諾ノ意思發表ノ時ニ其効力ヲ生スルカ又ハ承諾ノ意思了知ノ時ニ其効力ヲ生スルカハ實際ニ於テ別段ノ價值ナキ問題ナリ隔

地者間ニ於ケル承諾ノ効力發生ノ時期ニ付テハ第五百二十六條ノ規定アルモ對話者間ニ於ケル承諾ノ効力發生ノ時期ニ付テハ別段ノ規定ナシ是レ此問題ニ實際上別段ノ價值ナキカ故ニ外ナラスト信ス

第二 隔地者間ノ場合

隔地者間ニ於テ承諾カ孰レノ時期ヨリ其効力ヲ生スルカノ問題ハ對話者間ニ於ケル該問題ト異リ極テ實際ノ價值ニ富ミ且現ニ三四ノ異見アリ

一 從來ノ學說

隔地者間ニ於ケル一般ノ意思表示殊ニ契約ノ承諾カ孰レノ時期ヨリ其効力ヲ生スルカニ付テハ從來ノ學說上種々ノ見解アリ

甲 表白主義 表意者カ何等カノ方法ニ依リテ其意思ヲ發表シタル時例ハ書面ヲ認メ又ハ口頭ニテ旨ヲ使者ニ傳ヘタル時ニ其意思表示カ効力ヲ生スト爲スモノ即チ是ナリ

乙 發信主義 表意者カ追テ確實ニ相手方ノ了知シ得ヘキ方法ニ依リテ其意思ヲ表示シタル時例ハ書面ヲ郵便ニ付シ又ハ使者ヲシテ出發セシメタ

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

ル時ニ其意思表示カ效力ヲ生スト爲スモノ即チ是ナリ

丙 受信主義 意思表示カ相手方ニ於テ現ニ之ヲ了知スルコトヲ得ヘキ状態ニ達シタル時例ハ書面カ郵便ニ依リテ相手方ニ配達セラレ又ハ使者カ相手方ニ面會シテ口上ヲ陳述シタル時ニ其效力ヲ生スト爲スモノ即チ是ナリ

丁 了知主義 意思表示ハ相手方ニ於テ現ニ之ヲ了知シタル時例ハ相手方カ書面ヲ讀取リ又ハ使者ノ口上ヲ聞取リタル時ニ其效力ヲ生スト爲スモノ即チ是ナリ

二 我民法ノ規定

我民法ニ於テハ一般ノ原則トシテ受信主義ヲ採ル即チ隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス(九七)蓋一般ニ意思表示ハ相手方ニ於テ現ニ之ヲ了知スルコトヲ得ヘキ状態ニ達シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモノト爲スコト至當ナレハナリ然レトモ契約ノ承諾ニ付テハ必シモ此主義ニ依ルコトヲ得ス尤モ明示ノ承諾ト默示ノ承諾トヲ區別ス

ルコトヲ要ス

甲 明示ノ承諾 我民法ニ於テハ明示ノ承諾ニ付キ一般ノ原則ニ對スル例外トシテ發信主義ヲ採ル即チ隔地者ニ對スル承諾ハ其通知ヲ發送シタル時ヨリ其效力ヲ生ス(五二六)承諾ニ付キ此例外ヲ設ケタル重ナル理由ハ(一)契約ハ承諾ノ效力發生ノ時ニ成立シ其時ニ於テ之カ履行ニ著手スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ取引ノ敏捷ヲ期シ契約ノ成立及履行ヲ速ニスル爲メ成ルヘク早ク承諾ノ效力ヲ發生セシメ當事者ヲシテ契約ノ履行ニ著手セシムルノ要アリ然ルニ承諾ノ通知カ相手方即チ申込者ニ到達シタル時ヨリ承諾ノ效力ヲ生シ從テ承諾者ハ其通知カ申込者ニ到達シタルコトヲ知リタル上又ハ少クトモ其通知カ申込者ニ到達スヘキ時ヲ推定シタル上契約ノ履行ニ著手スルコトヲ要スルニ於テハ之カ爲メ著シク契約ノ成立及履行ヲ遅クシ取引ノ敏捷ヲ阻害スルコト甚大ナリ此弊ヲ除ク爲ニハ承諾ノ通知ヲ發送シタル時ヨリ承諾ノ效力ヲ生スルモノト爲サ、ルヘガラズ(二)承諾ハ申込ト異リ相手方即チ申込者ニ於テ必シモ豫期セサルモノニ

アラサルカ故ニ承諾ノ通知發送ノ時ヨリ其効力ヲ生スルモノト爲スモ必
シモ申込者ノ豫期ニ反スルモノニアラス仍テ承諾ニ付キ發信主義ヲ採ル
モ申込者ノ爲メ別段ノ支障ナシト云フニ在リ

申込ニ承諾期間ノ定アル場合ニ於テハ之ニ對スル承諾ハ申込者カ該期間
内ニ其通知ヲ受領シタルトキニ限り有效ナリ(五二一)而シテ此有效ナル承
諾ハ遡テ其通知發送ノ時ヨリ其効力ヲ生スルモノナリ

乙 黙示ノ承諾 黙示ノ承諾ニ二様ノ場合アリ(一)承諾ノ意思表示ト認ムヘ
キ事實アリタル場合(二)承諾者ノ沈黙ニ拘ラス承諾アリタルモノト看做ス
ヘキ場合即チ是ナリ

(イ) 承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル場合 此場合ニ於テハ承諾
ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ニ承諾ノ効力ヲ生シ從テ契約カ
成立スルモノト爲ス(五二六)即チ此場合ニ於テハ發信主義ヨリ一步ヲ進
メテ表白主義ヲ採ルモノナリ而シテ此見解ノ理由ハ前記明示ノ承諾ニ
付キ發信主義ヲ採リタル理由ト略同一ナリ

(ロ) 承諾者沈黙ノ場合 此場合ニ於テハ承諾者ノ沈黙ニ拘ラス承諾ノ意
思アルモノト推定スルコトヲ妨ケサルニ至リタル時ニ承諾ノ効力ヲ生
シ從テ契約カ成立スルモノト解スヘシ

以上叙説シタル所ノ如ク承諾ハ承諾者カ承諾ノ意思表示ヲ爲シタル時承諾ノ意
思表示ト認ムヘキ事實アリタル時又ハ承諾ノ意思アルモノト推定セラル、時ニ
其効力ヲ生シ從テ契約カ此時期ニ於テ成立スルモノナリ仍テ此時期以後ニ於テ
當事者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ生スルモ之カ爲メ承諾ノ効力及契約ノ成立
ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナキモノトス之ヲ詳説スレハ左ノ如シ

第一 承諾者ノ死亡又ハ能力喪失
承諾ノ効力ヲ生スル時ニ承諾者カ現ニ生存シ且能力ヲ具有スルトキハ承諾ハ
完全ニ其効力ヲ生スルモノニシテ其以後ニ於テ承諾者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪
失スルモ承諾ノ効力ハ之カ爲メ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ第九十七條第二
項ノ規定ハ承諾ニ付テハ當然ノ事理ニシテ又例外ナク適用セラル、モノナリ
第二 申込者ノ死亡又ハ能力喪失

承諾ノ效力ヲ生スル時ニ申込者カ現ニ生存シ且能力ヲ具有スルトキハ承諾ハ完全ニ其效力ヲ生スルモノニシテ其後ニ於テ申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ承諾ノ效力ハ之カ爲メ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ第九十八條ノ規定ニ依レハ意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治産者ナルトキハ其法定代理人カ之ヲ知ラサル限り該意思表示ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス然レトモ本條ノ規定ハ承諾ノ如ク其意思表示カ相手方ニ到達スルヲ待タズシテ其效力ヲ生スルモノニハ自ラ其適用ナキモノナリ

承諾カ其效力ヲ生シ從テ契約カ成立シタルトキハ承諾ハ之ヲ取消スコトヲ得ス縱令使者ヲ召還シ若ハ書狀電報ヲ取戻ス等ノ方法ニ依リ申込者ヲシテ承諾アリタルコトヲ了知セシメサルコトヲ得ル場合又ハ承諾ノ通知ヲ郵便ニ依リ發送シタル後其取消ノ通知ヲ電信ニ依リ發送スル等ノ方法ヲ以テ申込者カ承諾アリタルコトヲ了知スルト同時ニ若ハ其前ニ申込者ヲシテ該承諾ノ取消アリタルコトヲ了知セシムルコトヲ得ル場合ニ於テモ一旦完全ニ效力ヲ生シタル承諾ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス蓋(一)既ニ承諾ノ效力ヲ生シ契約カ成立シタル後ニ

於テ承諾者ノ單獨ノ意思ニ依リテ其承諾ヲ取消シ契約ヲ消滅セシムルコトヲ許スハ明ニ一般ノ條理ニ悖戻ス若シ之ヲ許ストキハ契約ノ成立ト共ニ申込者ハ十分ノ拘束ヲ受クルニ拘ラス承諾者ノミ獨リ之ヲ受ケサルノ不公平ナル結果ヲ生ス加之(二)承諾者ヲシテ承諾ヲ取消スコトヲ得セシムルトキハ承諾者ハ既ニ其意思ヲ決定シタルニ拘ラス尙ホ自己ノ利害ヲ考量シテ其意思ヲ變更スルコトヲ得是レ承諾ニ若干ノ投機ヲ許スモノニシテ實際上多少ノ弊害ナシトセス仍テ承諾ハ之ヲ取消スコトヲ許サ、ルモノトス

懸賞廣告

總說

第四款 懸賞廣告

第一項 總說

第一 懸賞廣告ノ定義

懸賞廣告トハ或行爲ヲ爲シタル者又ハ或行爲ヲ爲シタル者數人中ノ優等者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告ヲ以テ約スル意思表示ヲ謂フ(五二九、五)此定義ヲ分折スレハ左ノ如シ

一 懸賞廣告者ノ單獨ノ意思表示即チ單獨行爲ナリ

- 二 懸賞廣告ハ一般ノ不特定人ニ對スル意思表示ナリ
- 三 懸賞廣告ハ廣告ノ方法ニ依ル意思表示ナリ
- 四 懸賞廣告ハ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ
- 五 懸賞廣告ハ或行爲ヲ爲シタル者又ハ或行爲ヲ爲シタル者數人中ノ優等者ニ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ

第二 懸賞廣告ノ種類

懸賞廣告ハ之ヲ別チテ二種ト爲スコトヲ得普通ノ懸賞廣告及優等懸賞廣告即チ是ナリ

一 普通ノ懸賞廣告

或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキコトヲ約スルモノ即チ是ナリ

(九五二)

此種ノ懸賞廣告ニ於テハ該廣告ニ指定セラレタル行爲ヲ爲シタル者ハ別ニ其行爲ニ付キ優劣ノ判定ヲ受クルコトナク總テ所定ノ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有ス(九五二)尤モ其行爲カ廣告ニ指定セラレタルモノニ合格セサルトキハ何

欠

MISSING

カ有效ニ成立スル爲ニハ其廣告カ契約ノ申込ニ必要ナル條件ヲ具備スルコトヲ要ス即チ懸賞廣告ハ(一)或相手方ニ對シテ之ヲ爲シ(二)契約ノ成立ニ必要ナル内容ヲ示定シ且(三)廣告者カ該廣告ニ因リ契約ノ成立スルコトヲ豫期シテ之ヲ爲スコトヲ要ス契約ノ成立ニ必要ナル内容ハ畢竟該懸賞廣告ノ趣旨ナリ

廣告者カ其廣告ヲ爲スニ至リタル理由ノ如何ハ懸賞廣告ノ成立ニ何等ノ關係ナシ之ト同様ニ廣告者カ其廣告ニ因リテ何等カノ利益ヲ得ムトスルカ否カ又其ノ利益ノ如何モ亦懸賞廣告ノ成立ニ何等ノ關係ナシ

二 一般ノ不特定人ニ對スル契約ノ申込ナルコト

懸賞廣告ハ特定人ニ對スル申込ニアラスシテ常ニ一般ノ不特定人ニ對スル申込ナルコトヲ要ス故ニ例ハ或不在者ニ對シ其從來ノ住所ニ歸來スルトキハ之ニ一定ノ財産ヲ贈與スヘキ旨ヲ廣告シタル場合ノ如キハ懸賞廣告ニアラス之ニ反シテ何人ト雖モ其不在者ノ現在ノ居所ヲ通知シタル者ニハ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル場合ノ如キハ懸賞廣告ナリ

懸賞廣告ハ一般ノ不特定人ニ對スル申込ナルモ必シモ無制限ニ總テノ人ニ對スルモノナルコトヲ要セス一定ノ範圍内ニ屬スル人ニ對スルモノナルコトヲ得即チ個人的ニ其氏名ヲ列擧セラレタル若干人ニ對スルモノハ懸賞廣告ニアラサルモ一般的ニ其範圍ヲ限定セラレタル若干人ニ對スルモノハ尙ホ懸賞廣告ナリ例ハ甲、乙、丙等ノ特定人ヲ以テ其相手方ト爲ストキハ懸賞廣告ニアラス之ニ反シテ或土地ニ住所ヲ有シ或種類ノ財産ヲ有シ其他一定ノ條件ニ該當スル者ノミヲ以テ其相手方ト爲スモ苟モ其條件ニ該當スル者ハ何人ト雖モ其相手方ト爲ルコトヲ得ルトキハ懸賞廣告ナリ

右ノ趣旨ニ依リ相手方ノ人數ノ多少ハ懸賞廣告ノ成立ニ何等ノ關係ナキコト明白ナリ懸賞廣告ノ相手方ハ多數ナルコト通例ナリト雖モ其相手方ノ範圍限定ノ結果偶其範圍内ニ屬スル者極メテ少數ナルコトナシトセス此場合ニ於テモ之カ爲メ懸賞廣告ノ成立ヲ妨シルコトナキモノトス

斯ノ如ク懸賞廣告ノ相手方ノ範圍ヲ限定スルコトヲ得ルモ此場合ニ於テハ該廣告中ニ其趣旨ヲ明示スルコトヲ要ス然ラサルトキハ其懸賞廣告ハ無制

限ニ總テノ人ヲ以テ相手方ト爲スモノト解釋スルノ外ナシ

三 廣告ノ方法ニ依ル契約ノ申込ナルコト

懸賞廣告ハ廣告ノ方法ニ依リテ契約ノ申込ヲ爲スモノナルコトヲ要ス廣告トハ何人モ知り得ヘキ方法ヲ以テ其意思ヲ表示スルノ謂ナリ例ハ何人モ購讀シ得ヘキ新聞紙若ハ雜誌上ニ記載シ又ハ何人モ傍聽シ得ヘキ公開ノ席ニテ演述スルノ類即チ是ナリ廣告ハ何人モ知り得ルコトヲ以テ足り必シモ多數人カ現實ニ知りタルコトヲ要セス懸賞廣告ハ廣告者カ右ニ述ヘタルカ如キ廣告ノ方法ニ依リテ契約ノ申込ヲ爲スモノナリ

廣告ハ原則トシテ何人モ知り得ヘキモノナルコトヲ要スルモ必シモ無制限ニ總テノ人カ知り得ヘキモノナルコトヲ要セス一定ノ範圍内ニ屬スル人ノミ知り得ヘキモノナルコトヲ得即チ甲、乙、丙等個人的ニ其氏名ヲ列擧セラレタル若干人ノミ知り得ヘキモノハ廣告ニアラス之ニ反シテ或土地ノ住民ノミ購讀スルコトヲ得ル新聞紙又ハ或會ノ會員ノミニ頒布スル雜誌上ニ掲載スルカ如ク之ヲ知り得ヘキ人ノ範圍ヲ一般的ニ限定スルモ苟モ其範圍内ニ

屬スル人ハ總テ知り得ヘキモノハ尙ホ廣告タルコトヲ失ハサルモノトス
 斯ノ如ク廣告ハ一定ノ範圍内ニ屬スル人ノミ之ヲ知り得ヘキ方法ニ依ルコ
 トヲ得然レトモ懸賞廣告ノ總テノ相手方ヲシテ其廣告ヲ知ラシメサルヘカ
 ラサルコト勿論ナリ仍テ懸賞廣告ノ相手方ノ範圍ヲ限定シタルトキニ限り
 其廣告ハ一定ノ範圍内ニ屬スル人ノミ之ヲ知り得ヘキ方法ニ依ルコトヲ得
 而シテ此場合ニ於テモ其廣告ハ少クトモ懸賞廣告ノ相手方タルヘキ總テノ
 人カ之ヲ知り得ヘキ方法ニ依ルコトヲ要ス

四 一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナルコト

懸賞廣告ハ之ニ因リ成立シタル契約ニ基キテ廣告者カ相手方ニ一定ノ報酬
 ヲ與フルノ義務ヲ負フモノナルコトヲ要ス

報酬ハ通常金錢ヲ以テ之ニ充ツルモ金錢以外ノ給付ヲ以テ之ニ充ツルコト
 ヲ妨ケス唯廣告者ノ債務ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノナラサルヘカラス
 報酬ノ額ハ之ヲ一定スルコトヲ要ス然レトモ必シモ廣告中ニ現實ニ之ヲ確
 定スルコトヲ要セス何等カ之ヲ確定スヘキ方法ヲ廣告中ニ明示スルコトヲ

以テ足ル又必シモ初ヨリ之ヲ確定スルニ及ハス後日相手方ニ其報酬ヲ與フ
 ル時マテニ之ヲ確定スルヲ以テ足ル

五 或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナルコト

普通ノ懸賞廣告ハ之ニ因リ成立シタル契約ニ基キテ廣告者カ其廣告ニ指定
 セラレタル行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負フモノナル
 コトヲ要ス

懸賞廣告ハ或狀態ニ在ル者ニ報酬ヲ與フルモノニアラスシテ或行爲ヲ爲シ
 タル者ニ報酬ヲ與フルモノナリ例ハ或珍奇ノ物品ヲ所藏スル者ニ報酬ヲ與
 フルコトヲ約スルハ懸賞廣告ニアラス其物品ヲ發見シタル者ニ之ヲ與フル
 コトヲ約スルハ懸賞廣告ナリ

懸賞廣告ノ目的タル行爲ハ固ヨリ法律行爲ニ限ルコトナク寧ロ主トシテ事
 實上ノ行爲ナリ而シテ其行爲ノ種類ニ付テハ何等ノ制限ナシ即チ學術上ノ
 發明又ハ發見ノ如キ公益ニ關スル行爲ナルト不在者ノ搜索又ハ紛失物ノ發
 見ノ如キ私益ニ關スル行爲ナルトヲ問ハス又主トシテ精神上ノ動作ニ屬ス

ル行為ナルト主トシテ身體上ノ動作ニ屬スル行為ナルトヲ問ハス總テ之ヲ以テ懸賞廣告ノ目的ト爲スコトヲ得尙ホ又廣告者カ其行為ヲ爲ス者ナキコトヲ希望スルモノト雖モ之ヲ以テ懸賞廣告ノ目的ト爲スコトヲ得例ハ金庫ノ商人カ其金庫ノ鎖鑰ヲ破壊スル方法ヲ發見シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ノ懸賞廣告ヲ爲ス場合ノ如シ

懸賞廣告ノ目的タル行為ノ何タルカハ該廣告ノ最大要旨ナルカ故ニ必ス其廣告中ニ現實ニ之ヲ確定スルコトヲ要ス

第二 優等懸賞廣告ノ要件

優等懸賞廣告ノ成立ニ必要ナル條件ハ大體ニ於テ普通ノ懸賞廣告ノ要件ニ均

シキモ二三ノ點ニ於テ之ト異ナルモノアリ

優等懸賞廣告ノ要件左ノ如シ

- 一 契約ノ申込ニ必要ナル條件ヲ具備スルコト
- 二 一般ノ不特定人ニ對スル契約ノ申込ナルコト
- 三 廣告ノ方法ニ依ル契約ノ申込ナルコト

四 一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナルコト

以上ノ四點ニ付テハ全ク普通ノ懸賞廣告ニ均シキカ故ニ再說ヲ要セサルヘシ

五 或行為ヲ爲シタル者數人中ノ優等者ニ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナルコト

此點ニ付テハ普通ノ懸賞廣告ト其趣ヲ異ニス是レ兩者相異ノ要點ナリ即チ普通ノ懸賞廣告ハ單ニ指定ノ行為ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フルモノナルニ反シテ優等懸賞廣告ハ指定ノ行為ヲ爲シタル者數人中ノ優等者ニ一定ノ報酬ヲ與フルモノナリ

優等者ノ等級ハ必シモ單一ナルコトヲ要セス又優等者ノ等級カ單一ナルトキト雖モ其人員ハ必シモ一人ナルコトヲ要セス優等者ノ等級及人員ハ優等懸賞廣告ノ要旨ナルカ故ニ必ス其廣告中ニ現實ニ之ヲ確定スルコトヲ要ス優等懸賞廣告ハ其特質ニ基キテ普通ノ懸賞廣告ニ見サル左ノ二箇ノ條件ヲ必要トス

六 數人カ各別ニ爲シ得ル行為ヲ以テ其目的ト爲スコト

優等懸賞廣告ハ指定ノ行爲ヲ爲シタル者數人中ノ優等者ニ一定ノ報酬ヲ與フルモノナルカ故ニ數人カ各別ニ爲スコトヲ得ル行爲ニアラサレハ之ヲ以テ優等懸賞廣告ノ目的ト爲スコトヲ得ス例ハ或著作又ハ工作ヲ爲スカ如キ行爲ハ可ナルモ一人ノ不在者ヲ搜索シ又ハ一箇ノ紛失物ヲ發見スルカ如キ行爲ハ不可ナリ

右ノ外前ニ普通ノ懸賞廣告ノ目的タル行爲ニ付キ述ヘタル所ハ總テ之ヲ優等懸賞廣告ノ目的タル行爲ニ移スコトヲ得

七 行爲者ノ應募ノ期間ヲ定メタルモノナルコト

優等懸賞廣告ニ在リテハ指定ノ行爲ヲ爲シタル者數人中ニ於テ一人又ハ數人ノ優等者ヲ判定スルコトヲ要ス然ルニ行爲者ノ應募ノ期間ヲ定メサルトキハ既ニ指定ノ行爲ヲ爲シタル者續出スルモ尙ホ一層優秀ナル者出ツヘキコトヲ期待シテ容易ニ優等者ノ判定ヲ爲サス遂ニ優等者ノ判定ヲ爲スノ時期ナキニ至ルコトナシトセス仍テ優等懸賞廣告ハ行爲者ノ應募ノ期間ヲ定メタルトキニ限リ其效力ヲ有スルモノトス(五三)

行爲者ノ應募ノ期間ハ通常確定期限ヲ以テ之ヲ定ムルモ時トシテ不確定期限ヲ以テ之ヲ定ムルコトアリ孰レノ場合ニ於テモ原則トシテ其期間ノ長短ヲ問ハサルモ著シク長キ期間ヲ定ムルトキハ實際ニ於テ期間ヲ定メサルト異ナル所ナキカ故ニスノ如キ程度ニ達セサル範圍内ニ於テ期間ヲ定ムルコトヲ要ス行爲者ノ應募ノ期間ハ優等懸賞廣告ノ要旨ナルカ故ニ必ス其廣告中ニ現實ニ之ヲ確定スルコトヲ要ス

第三項 懸賞廣告ノ效力

懸賞廣告ハ其性質ニ於テ契約ノ申込ナルカ故ニ其效力ニ付テモ亦大體契約ノ申込ノ效力ニ準スヘキモノナリ

第一 普通ノ懸賞廣告ノ效力

一 效力發生ノ條件

懸賞廣告ハ其性質契約ノ申込ニシテ之ニ對スル承諾アリ之ニ因リテ契約成立シ其契約ニ基キテ始メテ一定ノ效力ヲ生スルモノナリ故ニ懸賞廣告ノ效力發生ノ條件ハ之ニ因リテ成立スヘキ契約ノ成立條件ニシテ換言スレハ懸

懸賞廣告ノ效力

賞廣告ニ對スル承諾ノ成立條件ナリ

普通ノ懸賞廣告ニ對スル承諾ノ根底ハ其廣告ニ指定セラレタル行為カ完了セラレタルコトニ外ナラス而シテ其承諾ハ此行為ノ完了ノミニテ足ルカ又ハ別ニ行為者カ承諾ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルカ是レ普通ノ懸賞廣告ニ對スル承諾ノ成立條件ニ付キ生スル問題ナリ

甲 指定ノ行為カ完了セラレタルコト

普通ノ懸賞廣告ハ指定ノ行為ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ即チ懸賞廣告ハ指定ノ行為カ完了セラレタル後始メテ其效力ヲ生ス故ニ指定ノ行為ノ完了セラレタルコトカ懸賞廣告ニ對スル承諾ノ根底ニシテ之アルニアラサレハ其承諾アリト爲スコトヲ得サルナリ仍テ行為者カ指定ノ行為ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示スルモ其意思表示ノミニテハ未タ懸賞廣告ニ對スル承諾アリト爲スコトヲ得ス又行為者カ指定ノ行為ニ著手スルモ未タ之ヲ完了セサル間ハ懸賞廣告ニ對スル承諾アリト爲スコトヲ得サルモノナリ

完了セラレタル行為ハ廣告ニ指定セラレタルモノニ合格スルコトヲ要ス然ラサレハ其行為ノ完了ヲ以テ懸賞廣告ニ對スル承諾ト爲スコトヲ得サルコト固ヨリ論ナシ完了セラレタル行為カ廣告ニ指定セラレタルモノニ合格スルカ否カハ専ラ事實認定ノ問題ニシテ此點ニ付キ廣告者ト行為者トノ間ニ意見ノ一致ヲ見ルコト能ハサルトキハ各當事者ハ裁判所ニ出訴シテ其判斷ヲ受クルコトヲ得即チ當事者間ニ別段ノ特約ナキ限り行為者ハ廣告者ノ決定ニ服従スルコトヲ要スルモノニアラサルナリ

乙 指定ノ行為ノ完了ノミニテ足ルカ

普通ノ懸賞廣告ニ對スル承諾ハ指定ノ行為ノ完了ノミニテ足ルカ又ハ別ニ行為者カ承諾ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルカ
卑見ニ依レハ廣告者ノ意思表示又ハ一般ノ慣習ニ依リ別ニ行為者カ承諾ノ意思表示ヲ爲スコトヲ必要トセサル場合ニ於テ指定ノ行為ノ完了カ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ナルトキハ指定ノ行為ノ完了セラレタル時ニ懸賞廣告ニ對スル承諾アリト爲スコトヲ得(五二六)之ニ反シテ之ヲ必要

トスルトキ又ハ之ヲ必要トセサルモ指定ノ行爲ノ完了カ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ニアラサルトキハ指定ノ行爲ノ完了ノ外更ニ行爲者カ承諾ノ意思表示ヲ爲シタル時ニ懸賞廣告ニ對スル承諾アリト爲スノ外ナシ而シテ實際ニ於テハ前ノ場合多キヲ占メ指定ノ行爲ノ完了セラレタル時ニ懸賞廣告ニ對スル承諾アリト爲スヲ得ルコト通例ナリ

指定ノ行爲ノ完了ヲ以テ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實ト爲ス爲ニハ行爲者カ懸賞廣告アルコトヲ知リ之ニ對スル承諾ヲ爲スノ意思ヲ以テ其行爲ヲ完了スルコトヲ要ス必シモ行爲者カ其行爲ニ著手スル時ヨリ右ノ意思ヲ有スルコトヲ必要トセサルモ少クトモ行爲者カ其行爲ヲ完了シタル時ニ右ノ意思ヲ有スルコトヲ必要トス

指定ノ行爲ノ完了ノ外更ニ行爲者カ承諾ノ意思表示ヲ爲シタル時ニ懸賞廣告ニ對スル承諾アリト爲スヘキ場合ニ於テハ必シモ行爲者カ懸賞廣告アルコトヲ知リ之ニ對スル承諾ヲ爲スノ意思ヲ以テ其行爲ヲ完了スルコトヲ要セス行爲者カ其行爲完了ノ後始メテ懸賞廣告アルコトヲ知リ之ニ

對シ承諾ノ意思表示ヲ爲スヲ以テ是ル又此承諾ノ意思表示ハ明示タルト默示タルトヲ區別セサルコト勿論ニシテ行爲者カ其行爲完了ノ結果ヲ廣告者ニ送致スルカ如キハ其默示ノ承諾ノ適例ナリ

二 效力ノ内容

普通ノ懸賞廣告カ其效力ヲ生スルニ至リタルトキハ該廣告ニ依リ成立スル契約ニ基キテ廣告者ハ行爲者ニ所定ノ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負フ未タ廣告者カ指定ノ行爲ヲ爲シタル者アルコトヲ知ラサルモ懸賞廣告カ其效力ヲ生スルニ至ルト同時ニ廣告者ハ行爲者ニ所定ノ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負フモノナリ

報酬ノ目的及額並ニ之ヲ與フル時期等ハ總テ該廣告ニ定ムル所ニ依ル行爲者カ廣告者ヨリ所定ノ報酬ヲ受クルノ權利ニ付テハ行爲者一人ノ場合ト數人ノ場合トヲ區別スルコトヲ要ス

甲 行爲者一人ノ場合

此場合ニ於テハ行爲者ハ單獨ニテ所定ノ報酬ノ全額ヲ受クルノ權利ヲ有

乙 行爲者數人ノ場合

(イ) 數人カ各別ニ指定ノ行爲ヲ爲シタル場合
是レ數人カ各別ニ爲シ得ル行爲ヲ以テ懸賞廣告ノ目的ト爲シタル場合
ニ限ル

(a) 數人カ時ヲ異ニシテ指定ノ行爲ヲ爲シタルトキ

此場合ニ於テハ最初ニ其行爲ヲ爲シタル者カ他ノ者ヲ排斥シテ獨リ
所定ノ報酬ノ全額ヲ受クルノ權利ヲ有ス(五三一)即チ各行爲者ノ懸賞
廣告ニ對スル承諾ハ自己カ最初ニ其行爲ヲ爲シタルナラハトノ停止
條件ニ繋ルモノニシテ實際最初ニ其行爲ヲ爲シタル者ノ承諾カ右停
止條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ生スル結果其行爲者ト廣告者トノ間
ニ契約成立シ從テ其行爲者ノミ獨リ所定ノ報酬ノ全額ヲ受クルモノ
トス仍テ遲レテ其行爲ヲ爲シタル者ハ全ク報酬ヲ受クルノ權利ヲ有
セス縱令最初ニ其行爲ヲ爲シタル者カ其權利ヲ拋棄スルモノカ爲メ

他ノ者カ報酬ヲ受クルニ至ルコトナシ尤モ最初ノ行爲者カ他ノ者ニ
其權利ヲ讓渡スコトヲ得ルハ固ヨリ論ナシ

(b) 數人カ同時ニ指定ノ行爲ヲ爲シタルトキ

此場合ニ於テハ各行爲者ハ平等ノ割合ヲ以テ報酬ノ一部ヲ受クルノ
權利ヲ有ス(五三二)

然レトモ右ノ場合ニ於テ(一)報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ又ハ
(二)廣告ニ於テ特ニ一人ノミ報酬ヲ受クヘキモノトシタルトキハ前記
ノ方法ニ依ルコトヲ得サルカ故ニ已ムコトヲ得ス抽籤ヲ以テ報酬ヲ
受クヘキ者ヲ定メ其當籤者カ他ノ者ヲ排斥シテ獨リ所定ノ報酬ノ全
額ヲ受クルノ權利ヲ有ス(五三一)

(c) 數人カ時ヲ異ニシテ指定ノ行爲ヲ爲シタルモ其前後ヲ定ムルコト
能ハサルトキ

此場合ニ付テハ法律ニ明文ノ規定ナキモ畢竟數人カ同時ニ指定ノ行
爲ヲ爲シタル場合ト同一ニ取扱ヒ第五百三十一條第二項ノ規定ヲ準

用スルノ外ナシ

(ロ) 數人カ協力シテ指定ノ行爲ヲ爲シタル場合

例ハ數人協力ノ結果紛失物ヲ發見シタル場合ノ如シ懸賞廣告ノ目的タル行爲ハ數人カ各別ニ爲シ得ルモノナルト否トヲ區別スルコトナク又數人ノ協力ハ雙方的又ハ一方的ノ通意ニ出テタルト否トヲ區別スルコトナシ

此場合ニ付テハ法律ニ特別ノ規定ナシ仍テ按スルニ各行爲者ハ孰レモ廣告者ヨリ一定ノ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ故ニ茲ニ債權者多數ノ債權ヲ生スル結果其通則タル第四百二十七條ノ規定ニ從ヒ各行爲者ハ平等ノ割合ヲ以テ報酬ノ一部ヲ受クルノ權利ヲ有ス而シテ報酬カ其性質上又ハ廣告者ノ意思表示ニ因リ分割ヲ許サ、ルモノナルトキハ已ムコトヲ得ス債權者多數ノ不可分債權トシテ取扱ヒ關係ノ規定ヲ適用スルノ外ナシ(四二八、四二九、四三〇、四三一、四三二)

以上行爲者數人ノ場合ニ於ケル報酬收得ノ規定ハ固ヨリ公益ニ關スルモ

ノニアラサルカ故ニ廣告者カ廣告中ニ之ト異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキコト勿論ナリ(五三三)

第二 優等懸賞廣告ノ效力

一 效力發生ノ條件

優等懸賞廣告ノ效力發生ノ條件ハ之ニ因リテ成立スヘキ契約ノ成立條件ニシテ又其廣告ニ對スル承諾ノ成立條件ナリ

優等懸賞廣告ニ對スル承諾カ成立スル爲ニハ(一)其廣告ニ指定セラレタル行爲カ完了セラレタルコト及(二)行爲者カ廣告者ニ對シ其完了シタル行爲ヲ以テ募集ニ應スルノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ其承諾カ效力ヲ生スル爲ニハ(三)完了セラレタル行爲カ優等ト判定セララル、コトヲ要ス

甲 指定ノ行爲カ完了セラレタルコト

優等懸賞廣告ハ指定ノ行爲ヲ爲シタル者數人中ノ優等者ニ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ即チ優等懸賞廣告ハ少クトモ指定ノ行爲カ完了セラレタル後ニアラサレハ其效力ヲ生スルコトナシ故ニ行爲者カ指

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

定ノ行爲ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示スルモ又指定ノ行爲ニ著手スルモ未
タ之ヲ完了セサル間ハ懸賞廣告ノ效力ヲ生スルコトナシ
完了セラレタル行爲カ廣告ニ指定セラレタルモノニ合格スルコトヲ要ス
ルハ固ヨリ論ナシ其果シテ然ルカ否カハ事實問題ニシテ當事者間ニ意見
ノ一致ヲ缺クトキハ各當事者ハ裁判所ニ出訴シテ其判斷ヲ受クルコトヲ
得

乙 行爲者カ募集ニ應スルノ意思ヲ表示スルコト

優等懸賞廣告ニ於テハ指定ノ行爲ヲ完了シタル者數人ノ行爲ニ付キ優劣
ヲ判定セサルヘカラス之カ爲メ數人ノ行爲者アルコト及其各自ノ行爲ヲ
廣告者ニ知ラシムルコトノ必要アリ仍テ各行爲者ハ廣告者ニ對シ其完了
シタル行爲ヲ以テ募集ニ應スルノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス是レ即チ優
等懸賞廣告ニ對スル承諾ノ意思表示ナリ

優等懸賞廣告ハ行爲者ノ應募ノ期間ヲ定メタルトキニ限り有效ナルコト
既述ノ如シ(五三二)即チ該廣告ハ承諾期間ノ定アル契約ノ申込ナリ仍テ行

爲者ノ應募ノ意思表示即チ該廣告ニ對スル承諾ハ其通知カ該期間ニ廣告
者ニ到達シタルトキニ限り其效力ヲ生スルモノナリ(五二二)

丙 完了セラレタル行爲カ優等ト判定セラレ、コト

優等懸賞廣告ニ於テハ數人ノ行爲者中優等者ノミ所定ノ報酬ヲ受クルノ
權利ヲ有ス即チ優等懸賞廣告ニ對スル承諾カ效力ヲ生スル爲ニハ其承諾
ヲ爲シタル行爲者ノ行爲カ優等ト判定セラレ、コトヲ要ス
仍テ優等懸賞廣告ニ付テハ必ス判定ノ問題ヲ生ス

(イ) 判定者

廣告中ニ判定者ヲ定メタルトキハ其者ヲ以テ判定者ト爲ス(五三二)其
判定者ハ廣告者ナルコトアリ第三者ナルコトアリ

第三者ヲ以テ判定者ト爲シタル場合ニ於テ其第三者ハ廣告者又ハ行爲
者トノ間ニ別段ノ關係ナキ限り判定ヲ爲スノ義務ヲ負フコトナシ仍テ
廣告者又ハ行爲者ハ其第三者ニ對シ判定ヲ強制スルコトヲ得ス
廣告中ニ判定者ヲ定メサリシトキハ廣告者ヲ以テ判定者ト爲ス(五三二)
後

(段)是レ畢竟已ムコトヲ得サル規定ナリ

判定者タル第三者カ判定ヲ爲スコトヲ拒ミ又ハ之ヲ爲スコト能ハサル
場合ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナキモ判定者ノ定ナキ場合ニ準シ廣告
者ヲ以テ判定者ト爲スノ外ナシ

以上ノ場合ニ於テ廣告者ハ判定ヲ爲スノ義務ヲ負フモノニシテ行爲者
ハ廣告者ニ對シ判定ヲ強制スルコトヲ得

(ロ) 判定ノ標準

判定ノ標準タル優等者ノ等級及人員ハ總テ廣告中ニ定ムル所ニ依ル其
等級ハ單一ナルコトアリ數箇ナルコトアリ其人員モ亦一人ナルコトア
リ數人ナルコトアリ

(ハ) 判定ノ方法

判定ハ判定者自ラ之ヲ爲スコトヲ要ス他人ヲシテ之ヲ爲サシムルコト
ヲ得ス然レトモ判定者ハ自ラ最終ノ決定ヲ爲スヲ以テ足り他人ヲシテ
其決定ヲ補助セシムルコトヲ妨ケス

判定ノ條件ハ總テ廣告中ニ定ムル所ニ依リ必シモ判定者ノ裁量ニ依ラ
ス唯判定者ハ廣告中ニ定ムル範圍内ニ於テ自由ノ裁量ヲ爲スコトヲ得

(三) 判定ノ效力

判定ハ行爲者ニ對シ絶對ノ效力ヲ有スルモノニシテ行爲者ハ判定ニ對
シ裁判上又ハ裁判外ノ方法ニ依リ異議ヲ述フルコトヲ得ス(五三三)

二 效力ノ内容

優等懸賞廣告カ其效力ヲ生スルニ至リタルトキハ該廣告ニ因リ成立スル契
約ニ基キテ廣告者ハ數人ノ行爲者中ノ優等者ニ所定ノ報酬ヲ與フルノ義務
ヲ負フ廣告者自ラ判定ヲ爲サル場合ニ於テ未タ廣告者カ何人ノ優等者ナ
ルカヲ知ラサルトキト雖モ該廣告カ其效力ヲ生スルニ至ルト同時ニ廣告者
ハ優等者ニ所定ノ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負フモノナリ

報酬ノ目的及額並ニ之ヲ與フル時期等ハ總テ該廣告ニ定ムル所ニ依ル
數人ノ行爲者中ノ優等者ハ廣告者ヨリ所定ノ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有ス即
チ各行爲者ノ承諾ハ自己ノ行爲カ優等ト判定セラレタルナラハトノ停止條

件ニ繋ルモノニシテ實際優等ト判定セラレタル行為ヲ爲シタル者ノ承諾カ右停止條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ生スル結果其優等者ト廣告者トノ間ニ契約成立シ從テ其優等者カ所定ノ報酬ヲ受クルモノトス仍テ他ノ者ハ全ク報酬ヲ受クルノ權利ヲ有セス縱令優等者カ其權利ヲ拋棄スルモ之カ爲メ他ノ者カ報酬ヲ受クルニ至ルコトナシ尤モ優等者カ他ノ者ニ其權利ヲ讓渡スルコトヲ得ルハ固ヨリ論ナシ

右ノ優等者ノ權利ニ付テハ優等者ノ等級及人員カ廣告中ニ定ムル所ト一致スル場合ト之ト一致セサル場合トヲ區別スルコトヲ要ス

甲 優等者ノ等級及人員カ豫定ト一致スル場合

此場合ニ於テハ優等者ハ各自所定ノ報酬ノ全額ヲ受クルノ權利ヲ有ス

乙 優等者ノ等級及人員カ豫定ト一致セサル場合

(イ) 優等者ノ數カ豫定ヨリ多キ場合

此場合ニ於テハ各優等者ハ平等ノ割合ヲ以テ報酬ノ一部ヲ受クルノ權利ヲ有ス然レトモ報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ又ハ廣告ニ於テ

特ニ豫定數ノ優等者ノミ報酬ヲ受クヘキモノトシタルトキハ抽籤ヲ以

テ報酬ヲ受クヘキ者ヲ定メ其當籤者カ所定ノ報酬ノ全額ヲ受クルノ權

利ヲ有ス(五三三)

(ロ) 優等者カ豫定ノ等級及人員ニ充タサル場合

一人ノ優等者ナキトキハ何人モ報酬ヲ受クルコトナシ一人又ハ數人ノ

優等者アルモ豫定ノ等級及人員ニ充タサルトキハ各優等者ハ豫定ノ通

リノ優等者アリタル場合ニ於テ其受クヘキ額ト均シキ報酬ヲ受クルニ

止マリ優等者ノ數カ豫定ヨリ少カリシ爲メ多額ノ報酬ヲ受クルニ至ル

コトナシ

第四項 懸賞廣告ノ消滅

懸賞廣告ハ其性質ニ於テ契約ノ申込ナルカ故ニ其消滅ニ付テモ亦大體契約ノ申込ノ消滅ニ準スヘキモノナリ

懸賞廣告ハ一定ノ場合ニ於テ消滅ス懸賞廣告カ消滅シタルトキハ其廣告ハ何等ノ效力ヲ有スルコトナク爾後指定ノ行為ヲ爲シ又ハ應募ノ意思ヲ表示シタル者

アルモ之ニ因リテ契約ノ成立スルコトナク又其行爲ニ付キ優劣ノ判定ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ

懸賞廣告ハ左ニ掲クル事由ニ因リテ消滅ス

第一 行爲ノ不能

懸賞廣告ノ目的タル行爲カ法律上又ハ事實上不能ト爲リタルトキハ其廣告ハ之ニ因リテ當然消滅ス

懸賞廣告ノ目的タル行爲カ不能ト爲リ從テ其廣告カ消滅シタル爲メ其行爲ヲ爲サムトシタル者カ若干ノ損害ヲ蒙ルコトアリ而シテ其行爲ノ不能ハ廣告者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基因スルコトナシトセス然レトモ廣告者ハ相手方ニ對シテ其損害ヲ賠償スルノ責ニ任スルコトナシ

第二 期間ノ滿了

普通ノ懸賞廣告ニ於テ廣告中ニ其懸賞廣告ノ目的タル行爲ヲ完了スヘキ期間ヲ定ムルコトアリ又優等懸賞廣告ニ於テハ必ス廣告中ニ行爲者ノ應募ノ期間ヲ定ムルコトヲ要ス是等ノ場合ニ於テ其廣告ハ承諾期間ノ定アル契約ノ申込

ナリ仍テ其期間内ニ指定ノ行爲ヲ爲シタル者ナキトキ又ハ廣告者カ其期間内ニ何人ヨリモ應募ノ意思表示ヲ受領セサルトキハ懸賞廣告ハ該期間ノ滿了ニ因リテ當然消滅スルモノナリ(五二一)

又懸賞廣告ニ右ノ期間ノ定アル場合ニ於テ懸賞廣告ハ其期間内ニ指定ノ行爲ヲ爲シタル者又ハ廣告者ヲシテ其期間内ニ應募ノ意思表示ヲ受領セシメタル者ニ對シテハ其效力ヲ生スヘキモ其他ノ者ニ對シテハ其效力ヲ生スルコトナシ即チ懸賞廣告ハ其他ノ者ニ對シテハ該期間ノ滿了ニ因リテ當然消滅スルモノナリ(五二一)

第三 行爲ノ完了又ハ其優劣ノ判定

普通ノ懸賞廣告ニ於テハ原則トシテ最初ニ指定ノ行爲ヲ爲シタル者ノミ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有ス(五三二)即チ其懸賞廣告ハ最初ニ指定ノ行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ其效力ヲ生スルモ其他ノ者ニ對シテハ其效力ヲ生スルコトナシ換言スレハ普通ノ懸賞廣告ハ最初ノ行爲者以外ノ者ニ對シテハ最初ノ行爲者ノ行爲ノ完了ニ因リテ當然消滅スルモノナリ

又優等懸賞廣告ハ優等者ニ對シテハ其效力ヲ生スルモ其他ノ者ニ對シテハ其效力ヲ生スルコトナシ即チ優等懸賞廣告ハ優等者以外ノ者ニ對シテハ優等者ノ行為カ優等ト判定セラル、ト同時ニ當然消滅スルモノナリ

第四 懸賞廣告ノ取消

懸賞廣告ハ之ヲ取消スコトヲ得ルカ否カ又之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセハ如何ナル條件ノ下ニ之ヲ取消スコトヲ得ルカ
此問題ハ先ツ懸賞廣告ノ性質ニ依リテ之ヲ判斷スルコトヲ要ス即チ之ヲ以テ單獨行為ト爲ス者ハ之ヲ取消スコトヲ得スト爲スヘク又之ヲ以テ契約ノ申込ト爲ス者ハ之ヲ取消スコトヲ得ト爲スヘシ然レトモ此問題ハ必シモ懸賞廣告ノ性質ノミニ依リテ之ヲ判斷スルコトヲ得ス一般ノ慣習及當事者ノ意思ヲ參酌シテ之ヲ斷定スルコトヲ要ス仍テ懸賞廣告ノ性質ニ付キ單獨行為說ヲ採ル者ト雖モ指定ノ行為ニ著手シタル者アルマテハ其廣告ヲ取消スコトヲ得ト爲ストアリ又申込說ヲ採ル者ト雖モ指定ノ行為ヲ完了シタル者アルトキハ其廣告ヲ取消スコトヲ得スト爲スコトアリ

我民法ニ於テハ懸賞廣告ノ性質一般ノ慣習及廣告者ノ意思ヲ綜合シ廣告者ハ其指定シタル行為ヲ完了シタル者ナキ間其廣告ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲ス(五三〇)蓋一我民法ノ見解ニ依レハ懸賞廣告ハ其性質契約ノ申込ナルカ故ニ少クトモ或時期マテ之ヲ取消シ得ヘキコト固ヨリ論ナク二廣告者ハ指定ノ行為ヲ完了シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナルカ故ニ指定ノ行為ヲ完了シタル者ナキ間廣告者ハ何等ノ拘束ヲ受クルコトナシト爲スコト一般ノ慣習及廣告者ノ意思ニ合致スル所以ナレハナリ
前述ノ如ク懸賞廣告ハ指定ノ行為ヲ完了シタル者ナキ間之ヲ取消スコトヲ得此點ニ付テハ普通ノ懸賞廣告ト優等懸賞廣告トヲ區別スルコトナシ
一 取消ノ場合

懸賞廣告ハ指定ノ行為ヲ完了シタル者ナキ間之ヲ取消スコトヲ得(五三〇)指定ノ行為ニ著手シタル者アルモ其行為者カ未タ之ヲ完了セサル間ハ其廣告ヲ取消スコトヲ得然レトモ指定ノ行為ヲ完了シタル者アルトキハ其行為者カ未タ特ニ承諾ノ意思表示ヲ爲サ、ルモ其廣告ヲ取消スコトヲ得ス

又懸賞廣告ノ取消ハ廣告者カ其取消權ヲ拋棄セザリシ場合ニ限ル(五三〇ノ)
 蓋懸賞廣告ノ取消權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク廣告者カ之ヲ拋棄シタル
 トキハ其懸賞廣告ヲ取消シ得サルコト自明ノ事理ナリ
 懸賞廣告ノ取消權ノ拋棄ハ直接ニ表示スルト間接ニ表示スルトヲ問ハサル
 モ其廣告中ニ之ヲ表示シタルトキニ限り其效力ヲ有ス(五三〇ノ)
 右取消權ノ拋棄ノ間接ノ表示ニ付キ法律上一箇ノ推定アリ即チ廣告者カ指
 定ノ行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキハ其期間内其取消權ヲ拋棄シタル
 モノト推定ス(五三〇)蓋此場合ニ於テハ廣告者ハ其期間内自ラ何等ノ措置ヲ
 採ルコトナク指定ノ行爲ヲ爲ス者アルコトヲ期待スルモノト看做スコトヲ
 妨ケサルヲ以テナリ尤モ此規定ハ單純ナル推定ニ過キサレカ故ニ廣告者ハ
 反證ヲ舉ケテ其取消權ヲ拋棄シタルモノニアラサルコトヲ主張スルコトヲ
 得

廣告者カ其廣告中ニ指定ノ行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキハ右推定ノ
 效力アルコト勿論ナルモ廣告者カ後日其廣告ト同一ノ方法ニ依リ指定ノ行
 爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定ムル旨ヲ表示シタルトキモ亦右推定ノ效力アリ法文
 稍明瞭ヲ缺クモ本條第一項但書ノ趣旨ニ準シ其廣告中ニ該期間ヲ定メタル
 トキニアラサレハ右推定ノ效力ナキモノト解スルコト妥當ナルカ如シ
 一般ニ契約ノ申込ニ承諾期間ノ定アルトキハ其申込ハ該期間内之ヲ取消ス
 コトヲ得サルモノトス(五二一)懸賞廣告ニシテ指定ノ行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ
 定メタルモノハ承諾期間ノ定アル契約ノ申込ナリ然レトモ此懸賞廣告ニ在
 リテハ單ニ該期間内其取消權ヲ拋棄シタルモノト推定スルニ過キサレナリ

二 取消ノ方法

廣告者カ其廣告ヲ取消サムトスルトキハ其取消ハ前廣告ト同一ノ方法ニ依
 ルコトヲ要ス(五三〇)即チ其取消ハ必ス廣告ノ方法ニ依リ且前廣告ト同一
 ノ廣告方法ヲ用フルコトヲ要ス
 斯ノ如ク懸賞廣告ノ取消ハ前廣告ト同一ノ方法ニ依リ之ヲ爲ストキハ有效
 ニシテ之ヲ知リタル者ニ對シテハ勿論之ヲ知ラサル者ニ對シテモ亦其效力
 ヲ生ス蓋之ヲ知ラサル者ハ其知ラサルコトニ過失アルコトヲ免レサルヲ以

テナリ而シテ其取消ハ前廣告ト同一ノ方法ニ依リテ之ヲ爲サザルトキハ其效力ヲ生スルコトナキカ故ニ縱令各別ノ通知ニ依リ各相手方ヲシテ其取消ノ旨ヲ知ラシムルモ其取消ハ無効ナリ然レトモ懸賞廣告ノ取消ニ付キ前廣告ト同一ノ方法ニ依ルコト能ハサル場合アリ例ハ前ニ懸賞廣告ヲ爲シタル新聞紙カ既ニ廢刊シタル場合ノ如シ此場合ニ於テ其取消ヲ許サスト爲スハ甚タ不當ナルカ故ニ已ムコトヲ得ス他ノ方法ニ依リテ其取消ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(五三〇ノ二本文)例ハ他ノ新聞紙上ニ廣告ヲ爲シ又ハ各別ニ通知ヲ爲スカ如シ唯前廣告ト異ナリタル方法ニ依リテ其取消ヲ爲シタルトキハ其取消ハ之ヲ知リタル者ニ對シテノミ其效力ヲ生スルモノトス(五三〇ノ二但書)

三 取消ノ效力

懸賞廣告ノ適法ナル取消アルトキハ爾後指定ノ行爲ヲ爲シタル者ハ所定ノ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有スルコトナシ其取消後ニ該行爲ニ著手シテ之ヲ完了シタルモノハ勿論其取消前ニ該行爲ニ著手シ其取消後ニ之ヲ完了シタル者ト雖モ右ノ權利ヲ有スルコトナシ

懸賞廣告ノ取消アルトキハ其取消前ニ指定ノ行爲ニ著手シタル者ハ之カ爲メ若干ノ損害ヲ受クルコト通例ナリ此損害ハ廣告者ニ於テ之ヲ賠償スルコトヲ要スルカ否カ(一)我民法ニハ此點ニ付キ何等特別ノ規定ナク且(二)懸賞廣告ノ取消ハ法律ニ依リテ認めラル、廣告者ノ權利ノ行使ニ外ナラサルカ故ニ縱令之カ爲メ相手方ニ一定ノ損害ヲ加フルコトアルモ固ヨリ不法行爲ヲ構成スルモノニアラス加之(三)右ノ損害ヲ賠償スヘキモノトスルモ其損害賠償ハ其者カ指定ノ行爲ヲ完了スヘカリシトキニ限ルヘキモノナリ然ルニ其者カ果シテ指定ノ行爲ヲ完了スヘカリシカ否カハ全然未必ノ問題ナリ仍テ前記ノ場合ニ於テ廣告者ニ損害賠償ノ責任ナキモノト爲スコト至當ナリ

第五

一 廣告者ノ死亡又ハ能力喪失

廣告者カ其廣告ヲ爲シタル後指定ノ行爲ノ完了其他ノ事由ニ因リテ契約ノ成立スル迄ノ間ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ之カ爲ニ其廣告ハ如何ナル影響ヲ受クヘキカ

一般ノ原則トシテ表意者カ通知ヲ發送シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其意思表示ハ之カ爲ニ其效力ヲ妨ケラル、コトナシ(九七)此原則ハ懸賞廣告ニモ亦適用セラル即チ廣告者カ其廣告ヲ爲シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其廣告ハ之カ爲ニ其效力ヲ妨ケラル、コトナキモノトス然ルニ契約ノ申込ニ付テハ右ノ原則ニ對スル例外アリ即チ申込者カ通知ヲ發送シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタル場合ニ於テ申込者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキ又ハ其相手方カ死亡若ハ能力喪失ノ事實ヲ知リタルトキハ其申込ハ申込者ノ死亡又ハ能力ノ喪失ニ因リテ其效力ヲ失フ(五二)懸賞廣告ハ其性質ニ於テ契約ノ申込ナルカ故ニ此例外規定ハ懸賞廣告ニモ亦適用ナカルヘカラス即チ廣告者カ其廣告ヲ爲シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタル場合ニ於テ廣告者カ其廣告中ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキ又ハ行爲者カ其死亡若ハ能力喪失ノ事實ヲ知リタルトキハ其懸賞廣告ハ廣告者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ其效力ヲ失フモノトス

シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其廣告ニ因リ成立シタル契約ハ之カ爲ニ何等ノ影響ヲ受ケサルコト勿論ナリ是レ懸賞廣告ノ相手方カ其廣告ニ因リ契約ノ成立シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其契約ハ之カ爲ニ何等ノ影響ヲ受クルコトナキト同一ノ理論ナリ

二 相手方ノ死亡又ハ能力喪失

懸賞廣告ハ一般ノ不特定人ニ對スル意思表示ニシテ特ニ相手方ノ受領ヲ要スルモノニアラサルカ故ニ意思表示ノ相手方カ其意思表示ヲ受領スル前ニ能力ヲ喪失シタル場合ニ適用アルヘキ第九十八條ノ規定ハ懸賞廣告ニハ其適用ナキモノナリ

懸賞廣告ノ相手方タラムトスル者カ未タ其廣告ニ對スル承諾ヲ爲スニ至ラサル間ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ如何懸賞廣告ハ一般ノ不特定人ニ對スル契約ノ申込ニシテ何人ト雖モ其相手方ト爲リテ之ニ對スル承諾ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ相手方タラムトスル者カ死亡シタルトキハ其相續人ハ自己ノ資格ニ於テ其廣告ノ相手方ト爲リ之ニ對スル承諾ヲ爲

スコトヲ得ヘク又相手方タラムトスル者カ能力ヲ喪失シタルトキハ其法定代理人カ本人ニ代リテ其廣告ニ對スル承諾ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ懸賞廣告ハ其相手方タラムトスル者ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ

懸賞廣告ノ相手方カ既ニ指定ノ行爲ヲ完了シ其他廣告ニ對スル承諾ヲ爲シ從テ既ニ其廣告ニ因ル契約カ成立シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ如何此問題ハ懸賞廣告ニ因ル契約成立ノ後ニ屬スルカ故ニ契約カ其當事者ノ一方ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ如何ナル影響ヲ受クヘキカノ問題ニシテ懸賞廣告カ其相手方ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リ如何ナル影響ヲ受クヘキカノ問題ニアラス而シテ一般ニ契約ハ其當事者ノ一方ノ死亡又ハ能力喪失ニ因リテ其效力ヲ妨ケラル、コトナク死亡者ノ相續人又ハ無能力者ノ法定代理人ハ其相手方ト相互ニ契約ヲ履行スルコトヲ要ス從テ懸賞廣告ニ因ル契約カ成立シタル後ニ其相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ之カ爲ニ其契約ハ何等ノ影響ヲ受クルコトナク廣告者ハ其相手方ノ相續人又ハ

法定代理人ニ所定ノ報酬ヲ與フルコトヲ要ス

契約ノ效力

總説

第四節 契約ノ效力

第一款 總説

契約ノ效力ハ其當事者間ニ一定ノ債權債務ノ關係ヲ生セシムルニ在リ

契約ハ常ニ當事者間ニ一定ノ債權ヲ生セシムルモノナリ物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル契約ト雖モ一旦其契約ヨリ債務ヲ生シ其債務ノ履行ニ因リ始メテ物權ノ設定又ハ移轉ノ效果ヲ生スルモノナリ

契約ノ效力ト其契約ヨリ生スル債權ノ效力トハ明ニ之ヲ區別スルコトヲ得契約ヨリ生スル債權ノ效力ハ贈與賣買其他各種ノ契約ニ依リ夫々相違スル所アリ之ニ反シテ契約ノ效力ハ其當事者間ニ一定ノ債權債務ノ關係ヲ生セシムルコトニシテ各種ノ契約ヲ通シテ同一ナリ

大體ニ於テ契約ノ效力ニ關スル事項ハ契約總則ノ問題ニシテ契約ヨリ生スル債權ノ效力ニ關スル事項ハ契約各論ノ問題ナリ

右ノ意味ニ於ケル契約ノ效力ニ付キ特ニ論スヘキ事項左ノ如シ

債權各論

契約 總則 契約ノ效力

- 第一 雙務契約ニ關スルモノ
 - 一 同時履行ノ抗辯
 - 二 危險問題
- 第二 有償契約ニ關スルモノ
 - 一 擔保義務
 - 二 手附
 - 三 契約ノ費用ノ負擔
- 第三 第三者ノ利益ヲ目的トスル契約ニ關スルモノ

我民法ニ於テハ右ノ中雙務契約ノ效力及第三者ノ利益ヲ目的トスル契約ノ效力ハ之ヲ契約ノ總則中ニ規定シタルモ有償契約ノ效力ハ立法ノ便宜上之ヲ賣買中ニ規定シ其規定ヲ他ノ有償契約ニ準用スルコト、セリ

雙務契約ノ效力

同時履行ノ抗辯

第二款 雙務契約ノ效力

第一項 同時履行ノ抗辯

第一 同時履行ノ抗辯ノ意義

同時履行ノ抗辯トハ雙務契約ニ於テ各當事者カ相手方ノ債務ノ履行ノ提供アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルノ謂ナリ(五三三)例ハ賣買ニ於テ賣主ハ買主カ代金ヲ提供スル迄物ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得ヘク又買主ハ賣主カ物ヲ提供スル迄代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

法律カ雙務契約ニ付キ特ニ同時履行ノ抗辯ヲ認ムル所以ハ此方法ニ依リテ雙方ノ債務カ同時ニ履行セラレ從テ各當事者カ公平ニ保護セラル、コトヲ期スルニ在リ

同時履行ノ抗辯ノ根據ハ之ヲ雙務契約ノ性質ニ求メサルヘカラス雙務契約ノ性質ニ付テハ左ニ掲クル三種ノ見解アリ

第一說 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ各獨立ノ債務ニシテ各當事者ノ給付ノ間ニ何等關係ナキモノナリ從テ各當事者ハ自己ノ債務ヲ履行セスシテ相手方ニ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク又相手方カ其債務ヲ履行セスシテ債務ノ履行ヲ請求スルモ之ニ應シテ自己ノ債務ヲ履行スルコトヲ要ス

此見解ニ依レハ雙務契約ハ畢竟二箇ノ片務契約ニ異ナラサルモノト爲ルカ

故ニ此見解ハ雙務契約ノ觀念ニ悖リ且當事者ノ意思ニ反スルコト明ナリ
 第二說 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ二箇ノ債務ニアラスシテ一箇ノ債務ノ兩端
 ヲ成スモノナリ故ニ各當事者ノ給付ノ間ニハ不可分ノ關係アリ各當事者ノ
 給付ハ相手方ニ對スル請求ノ條件ヲ成スモノニシテ各當事者ハ自己ノ債務
 ヲ履行スルニアラサレハ相手方ニ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス又相
 手方カ其債務ヲ履行セスシテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ相手方ノ權利ノ
 欠缺ヲ理由トシテ其請求ヲ斥クルコトヲ得
 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ或程度ニ於テ相互ニ關聯スルコト勿論ナリト雖モ
 各債務ハ他方ノ債務ノ履行ヲ條件トスル條件附債務ニアラス且此見解ニ依
 レハ一方ノ債務カ消滅スルトキハ他方ノ債務モ亦當然消滅セサルヘカラス
 然ルニ是レ一般ノ雙務契約ニ於テ見サル所ナリ故ニ此見解ハ俄ニ之ヲ首肯
 スルコトヲ得ス

第三說 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ各獨立ノ債務ナルモ各當事者ノ給付ノ間ニ
 ハ一定ノ關係アリ即チ各當事者ハ自己ノ債務ヲ履行セスシテ相手方ニ其債
 務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモ相手方ヨリ其債務ノ履行ヲ受ケサルコト
 アリ又相手方カ其債務ヲ履行セスシテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ權利ノ
 欠缺ヲ理由トシテ其請求ヲ斥クルコトヲ得サルモ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ム
 コトヲ得

此見解ハ畢竟前二說ノ折衷ニシテ至當ノ見解ナリト思料ス
 右第一說ニ於テハ同時履行ノ抗辯ノ存立スヘキ根據ナシ之ニ反シテ第二說及
 第三說ハ孰レモ之ヲ以テ同時履行ノ抗辯ノ根據ト爲スコトヲ得其第二說ニ依
 ルト第三說ニ依ルトニ從ヒ同時履行ノ抗辯ノ性質ニ付キ差異ヲ生ス卑見ニ於
 テハ前記第三說最モ妥當ナリト信スルカ故ニ又之ヲ以テ同時履行ノ抗辯ノ根
 據ト爲スコト至當ナリト思料ス
 同時履行ノ抗辯ノ性質ニ付テハ左ニ掲クル二種ノ見解アリ
 第一說 之ヲ以テ相手方ノ權利欠缺ノ主張ト爲スモノ
 雙務契約ノ各當事者ハ相手方カ其債務ヲ履行セスシテ債務ノ履行ヲ請求ス
 ルトキハ相手方ノ權利ノ欠缺ヲ理由トシテ其請求ヲ斥クルコトヲ得是レ此

說ノ要旨ナリ

此說ニ依レハ同時履行ノ抗辯ト云フハ用語不當ニシテ同時履行ノ主張又ハ權利欠缺ノ主張ト云ハサルヘカラス

此見解ハ前段所述ノ雙務契約ノ性質ニ關スル第二說ヲ以テ其理由ト爲スモノナリ

此見解ニ依レハ當事者ノ一方カ自己ノ債務ヲ履行セスシテ相手方ニ其債務ノ履行ヲ請求スルトキハ其當事者ハ請求ノ權利ナクシテ請求ヲ爲スモノナルカ故ニ相手方ニ對シテ權利ノ欠缺ヲ主張セサルトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ權利ノ欠缺ヲ理由トシ其請求ヲ却下スヘキモノナリ

第二說 之ヲ以テ抗辯ト爲スモノ

雙務契約ノ各當事者ハ相手方カ其債務ヲ履行セスシテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ相手方ニ對スル債務履行ノ請求ヲ以テ之ニ對抗シ相手方カ其債務ヲ履行スル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得是レ此說ノ要旨ナリ

此見解ハ前段所述ノ雙務契約ノ性質ニ關スル第三說ヲ以テ其理由ト爲スモノ

ノナリ

此見解ニ依レハ當事者ノ一方カ自己ノ債務ヲ履行セスシテ相手方ニ其債務ノ履行ヲ請求スルモ其當事者ハ請求ノ權利ナクシテ請求ヲ爲スモノニアラサルカ故ニ相手方カ前記ノ抗辯ヲ援用セサル限り裁判所ハ其當事者ノ請求ハ理由アルモノトシテ相手方ニ債務ノ履行ヲ命スルノ外ナキモノトス

斯ノ如ク同時履行ノ抗辯ノ性質ニ關スル見解ハ雙務契約ノ性質ニ關スル見解ニ隨伴シテ變更ス而シテ卑見ニ於テハ既述ノ如ク雙務契約ノ性質ニ付キ第三說ヲ是認スルカ故ニ從テ同時履行ノ抗辯ノ性質ニ付キ第二說ヲ是認スルモノナリ

第二 同時履行ノ抗辯ノ適用

同時履行ノ抗辯ハ雙務契約ノ性質ニ基因シテ存立スルモノナルカ故ニ各種ノ雙務契約ニ其適用アルコトハ自明ノ事理ナリ尤モ茲ニ云フ雙務契約ハ所謂完全ナル雙務契約ニ限り所謂不完全ナル雙務契約ヲ含マサルモノトス

然レトモ雙務契約ニシテ同時履行ノ抗辯ノ適用ナキモノアリ蓋同時履行ノ抗

辯ハ雙方ノ債務カ同時ニ即チ引換ニ履行セラルヘキモノナルコトヲ前提ト爲
 スカ故ニ一方ノ債務カ履行セラレタル後始メテ他方ノ債務カ履行セラルヘキ
 場合ニ於テハ孰レノ當事者ヨリモ同時履行ノ抗辯ヲ援用スヘキ理由ナシ例ハ
 使用貸借ハ貸主カ物ノ使用及収益ヲ爲サシメタル後始メテ借主カ物ノ返還ヲ
 爲スヘキモノナルカ故ニ(五九)貸主ハ固ヨリ同時履行ヲ主張スヘキ理由ナク又
 借主ハ全然同時履行ヲ主張スルノ必要ナキモノナリ其他之ニ類スル例ハ貸貸
 借(六一)請負(六三三)委任(六四八)等ニ付キ之ヲ見ルコトヲ得

雙務契約ニアラサルモノニハ全然同時履行ノ抗辯ノ適用ナキカ雙務契約ニア
 ラサルモ雙方ノ債務カ同時ニ即チ引換ニ履行セラルヘキモノナル場合ニ於テ
 ハ之ニ同時履行ノ抗辯ヲ適用スルコト明ニ當事者雙方ノ公平ヲ期スル所以ナ
 リ仍テ我民法ニ在リテモ雙務契約ニアラサル數箇ノ場合ニ於テ同時履行ノ抗
 辯ヲ適用スルヲ妥當ト爲シ特ニ明文ヲ以テ其旨ヲ規定シタリ例ハ解除權ノ行
 使ニ因リ契約カ解除セラレタル場合各當事者カ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル
 義務ニ付テハ各當事者ハ同時履行ヲ主張スルコトヲ得(五四)又賣主ノ擔保義務

ニ關聯スル賣主及買主ノ義務ニ付テハ各當事者ハ同時履行ヲ主張スルコトヲ
 得ルカ如シ(五七)

第三 同時履行ノ抗辯ノ條件

雙務契約ノ各當事者ハ自己ノ債務カ未タ履行期ニ達セサルトキハ之ヲ理由ト
 シテ其履行ヲ拒ムコトヲ得ルカ故ニ敢テ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルノ必要ナ
 シ之ニ反シテ其債務カ既ニ履行期ニ達シタルトキハ其履行ヲ拒ム爲メ同時履
 行ノ抗辯ヲ援用スルノ必要アリ是レ自明ノ事理ニシテ敢テ多言ヲ須ヒサル所
 ナリ

雙務契約ノ各當事者ハ自己ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタル場合ニ於テ左ニ掲
 クル條件ニ適合スルトキハ同時履行ノ抗辯ヲ援用シ相手方カ其債務ノ履行ヲ
 提供スル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得

一 相手方カ其債務ヲ履行セス又ハ其債務ノ履行ヲ提供セサルコト(五三三)
 相手方カ債務ノ本旨ニ從ヒ完全ナル履行ヲ爲シタルトキハ各當事者ハ自己
 ノ債務ノ履行ヲ拒ムヲ得サルコト勿論ナリ又相手方カ債務ノ本旨ニ從ヒ完

全ナル履行ヲ提供シタルトキハ相手方ハ債務不履行ノ責ヲ免ルヘキモノニシテ(四九)從テ相手方ニ何等ノ損失ヲ及ホサ、ルコトヲ要スルカ故ニ各當事者ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス縱令其履行ノ提供ヲ受領セサルトキト雖モ各當事者ハ其履行ヲ拒ムコトヲ得サルモノナリ
 之ニ反シテ相手方カ完全ナル履行ヲ爲サ、ルトキ又ハ完全ナル履行ヲ提供セサルトキハ各當事者ハ完全ナル履行ノ提供アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得

各當事者ハ相手方ヨリ其債務ノ目的タル給付ヲ受領シタル後其給付カ債務ノ本旨ニ從ハサルモノナルコトヲ理由トシテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルカ

甲 債務ノ履行トシテ其給付ヲ受領シタルニアラサル場合

給付ノ目的物ノ瑕疵ノ有無ヲ検査スルコト等ノ爲メ債務ノ履行トシテニアラスシテ一旦給付ヲ受領スルコトアリ此場合ニ於テ其給付カ債務ノ本旨ニ從ハサルモノナルトキハ未タ完全ナル履行又ハ履行ノ提供アリタリ

トナスコトヲ得サルカ故ニ其給付ノ不完全ナルコトヲ理由トシテ更ニ完全ナル履行ノ提供アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得

乙 債務ノ履行トシテ其給付ヲ受領シタル場合

債務ノ履行トシテ其給付ヲ受領シタル後其給付カ性質數量等ニ於テ債務ノ本旨ニ從ハサルモノナルコトヲ理由トシテ更ニ完全ナル履行ノ提供アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルカ既ニ債務ノ履行トシテ其給付ヲ受領シタルトキハ何等ノ理由アルヲ問ハス自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得サルモノナリ蓋(一)同時履行ノ抗辯ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ許スモノナルカ故ニ縱令不完全ナルモ既ニ相手方ノ債務ノ履行カ成立シタルトキハ同時履行ノ抗辯ニ依リテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムノ根據ナキノミナラス(二)若シ尙ホ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ許ストキハ到底其不當ノ主張ヲ阻止スルコトヲ得サルヲ以テナリ

斯ノ如ク既ニ債務ノ履行トシテ相手方ノ給付ヲ受領シタル場合ニ於テハ

其給付カ債務ノ本旨ニ從ハサルモノナルトキト雖モ同時履行ノ抗辯ニ依
リテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス唯他ノ方法ニ依リテ相當ノ救濟
ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス例ハ相手方ニ對シ債務ノ不履行ニ因ル損
害賠償ヲ請求シ(五四)契約ノ不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除スル(五四)ノ類
即チ是ナリ

當事者ノ一方カ相手方ヨリ其債務ノ目的タル給付ノ一部ヲ債務ノ履行トシ
テ受領シタル場合ニ於テ當事者ノ意思又ハ一般ノ慣習ニ因リ雙方ノ債務カ
相互ニ對當シテ分割セラル、モノト爲スヘキトキハ相手方ノ給付ノ割合ニ
應シテ自己ノ債務ノ一部ヲ履行スルコトヲ要ス即チ此部分ニ付テハ同時履
行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得ス之ニ反シテ自己ノ債務カ分割セラレサルモ
ノナルトキハ相手方ノ債務ノ全部ノ履行アル迄全然自己ノ債務ヲ履行セサ
ルコトヲ得即チ自己ノ債務ノ全部ニ付キ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ
得

當事者ノ一方カ一人ニシテ相手方カ數人ナル場合ニ於ケル各當事者ノ同時

履行ノ抗辯ニ付テハ更ニ場合ヲ區別スルコトヲ要ス

甲 數人ノ當事者ノ債權及債務カ不可分又ハ連帶ニアラサル場合

此場合ニ於テハ其債權及債務ハ當然分割セラレ數人ノ當事者ノ各自ハ平
等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ(七四二)仍テ一人ノ當事者ト數人ノ當
事者ノ各自トハ一部ノ權利義務ニ付キ相互ニ同時履行ノ抗辯ヲ援用スル
コトヲ得

乙 數人ノ當事者ノ債權カ不可分債務ニシテ其債務カ通常ノ債務ナル場合

此場合ニ於テ數人ノ當事者ノ各自ハ其債務ハ可分ナルモ其債權ハ不可分
ナルカ故ニ相手方ヨリ債務ノ全部ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ
得ルコト勿論ナリ又一人ノ當事者ハ其債權ハ可分ナルモ其債務ハ不可分
ナルカ故ニ其債權及債務ノ間ニ均衡ヲ保ツ爲メ相手方ヨリ債務ノ全部ノ
履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキ道理ナリ

丙 數人ノ當事者ノ債權カ通常ノ債權ニシテ其債務カ不可分債務又ハ連帶
債務ナル場合

此場合ニ於テハ一人ノ當事者ハ其債務ハ可分ナルモ其債權ハ不分割ナルカ故ニ相手方ヨリ債務ノ全部ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ得ルコト勿論ナリ又數人ノ當事者ノ各自ハ其債權ハ可分ナルモ其債務ハ不分割ナルカ故ニ其債權及債務ノ間ニ均衡ヲ保ツ爲メ相手方ヨリ債務ノ全部ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキ道理ナリ是レ前段ニ述ヘタル所ト同一ノ論理ナリ

二 相手方ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタルコト(五三三)

各當事者ハ自己ノ債務カ未タ履行期ニ達セサルトキハ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルノ必要ナキコト既述ノ如シ故ニ同時履行ノ抗辯ハ自己ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタルトキニ限り之ヲ援用スヘキモノナリ
相手方ノ債務カ未タ履行期ニ達セサルトキハ未タ其履行ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ之ト自己ノ債務ノ履行トヲ連結シテ相手方ヨリ債務ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムノ途ナキコト自明ノ事理ナリ之ニ反シテ相手方ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタルトキハ直ニ其履行ヲ請求スルコト

トヲ得ルモノナルカ故ニ之ト自己ノ債務ノ履行トヲ連結シテ相手方ヨリ債務ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキ道理ナリ然レトモ更ニ場合ヲ別テ考フルコトヲ要ス

甲 相手方ノ債務カ自己ノ債務ヨリ前ニ履行期ニ達シタル場合

此場合ニ於テハ相手方ノ債務カ履行期ニ達シタルトキ直ニ且單獨ニ其履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ尋テ自己ノ債務モ亦履行期ニ達シタルトキ雙方ノ債務ノ履行ヲ連結シ相手方ヨリ債務ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ得ルコト當然ノ事理ナリ換言スレハ始メ同時履行ノ抗辯ニ依ラスシテ相手方ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得タリシカ故ニ後此抗辯ニ依リ相手方ノ債務ノ履行ヲ強要スルコトヲ得ルモノナリ

乙 相手方ノ債務カ自己ノ債務ト同時ニ履行期ニ達シタル場合

此場合ニ於テハ雙方ノ債務ノ履行ヲ連結シ相手方ヨリ債務ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ得ルコト勿論ナリ是レ初メヨリ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得ル場合ナリ

丙 相手方ノ債務カ自己ノ債務ヨリ後ニ履行期ニ達シタル場合

此場合ニ於テハ自己ノ債務カ履行期ニ達シタルトキ直ニ且單獨ニ其履行ヲ爲スコトヲ要スルモノナルカ故ニ尋テ相手方ノ債務カ履行期ニ達スルモ之ヲ利用シテ雙方ノ債務ノ履行ヲ連結シ相手方ヨリ債務ノ履行アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得サルモノト爲サ、ルヘカラス蓋初メ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得サリシ者カ後相手方ノ債務モ亦履行期ニ達シタルノ故ヲ以テ此抗辯ヲ援用スルコトヲ得ルノ條理ナキヲ以テナリ

之ヲ要スルニ雙方ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタル場合ニ於テモ相手方ノ債務カ自己ノ債務ヨリ前又ハ之ト同時ニ履行期ニ達シタルトキハ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得ルモ之ニ反シテ相手方ノ債務カ自己ノ債務ヨリ後ニ履行期ニ達シタルトキハ該抗辯ヲ援用スルコトヲ得サルモノトス

第五百三十三條但書ノ規定ハ自己ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタルモ相手方ノ債務カ未タ履行期ニ達セサル場合及雙方ノ債務カ既ニ履行期ニ達シタル

モ相手方ノ債務カ自己ノ債務ヨリ後ニ履行期ニ達シタル場合ヲ除外スルノ趣旨ナリ即チ自己ノ債務カ履行期ニ達シタル際相手方ノ債務カ未タ履行期ニ達セサリシトキハ同時履行ノ抗辯ヲ許サ、ルモノトス

第四 同時履行ノ抗辯ノ效力

同時履行ノ抗辯ハ其性質相手方ノ權利欠缺ノ主張ニアラスシテ自己ノ債務ノ履行ヲ延期セシムヘキ抗辯ナルコト既述ノ如シ

同時履行ノ抗辯ハ畢竟債務履行ノ延期ノ抗辯ナリ同時履行ノ抗辯ヲ爲ス者ハ相手方カ任意ノ履行ヲ請求スルトキ其履行ノ延期ヲ主張スルモノナルカ又ハ相手方カ強制執行ヲ爲サムトスルトキ其執行ノ延期ヲ主張スルモノナルカ多数ノ立法例ニ於テハ該抗辯ヲ以テ單ニ強制執行ノ延期ヲ目的トスルモノト爲サス任意ノ履行ノ延期ヲ目的トスルモノト爲ス

同時履行ノ抗辯ハ相手方ノ權利欠缺ノ主張ニアラサルカ故ニ當事者ノ一方カ自己ノ債務ヲ履行セスシテ相手方ニ其債務ノ履行ヲ請求シタル場合ニ於テ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ以テ其債務ノ履行ノ延期ヲ請求セサル限り裁判所カ

原告ノ權利欠缺ヲ理由トシテ其請求ヲ却下スルコトヲ得ス
又同時履行ノ抗辯ハ自己ノ債務ノ履行ヲ延期セシムヘキ抗辯ナルカ故ニ當事者ノ一方カ此抗辯ヲ援用スルコトヲ得ルニ拘ラス此抗辯アルコトヲ知り又ハ知ラスシテ之ヲ援用セス其債務ヲ履行スルモ固ヨリ義務ナクシテ履行ヲ爲シタルモノニアラス從テ其履行ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス即チ一旦同時履行ノ抗辯ヲ援用セスシテ債務ヲ履行シタルトキハ其履行ヲ取戻シテ更ニ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得サルモノナリ

危險問題

第一項 危險問題

第一 危險問題ノ意義

危險問題トハ極メテ廣義ニ之ヲ解スレハ雙務契約ノ當事者ノ一方ノ債務カ履行不能ト爲リタル場合ニ於テ相手方ハ其債務ヲ履行スルコトヲ要スルカ否カノ問題ノ謂ナリ此意味ニ於テハ履行不能ト爲リタル債務ノ目的ノ如何ヲ問フコトナク又其債務カ履行不能ト爲リタル事由ノ如何ヲ問フコトナシ然レトモ所謂危險問題ハ通常之ヨリモ遙ニ狭キ意味ニ解セラル即チ雙務契約

カ特定物ニ關スル權利ノ設定又ハ移轉ヲ以テ其目的ト爲シタル場合ニ於テ其物ニ關スル債務カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ全部又ハ一部履行不能ト爲リタルトキ其債權者ハ反對給付ヲ爲スコトヲ要スルカ否カノ問題はナリ此意味ニ於テハ履行不能ト爲リタル債務ノ目的及其債務カ履行不能トナツタル事由ニ付キ上叙ノ制限アルモノトス
斯ノ如ク危險問題ハ畢竟雙務契約當事者ノ一方ノ債務カ履行不能ト爲リタルトキ何人カ其結果ヲ負擔スルカノ問題ニシテ若シ其當事者カ自ラ此結果ヲ負擔シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセハ危險ハ其當事者即チ債務者ニ在リト云フヘク若シ又相手方カ前記ノ結果ヲ負擔シテ反對給付ヲ爲スコトヲ要スルモノトセハ危險ハ相手方即チ債權者ニ在リト云フヘシ所謂危險問題ナル名稱ハ當事者一方ノ債務カ不可抗力ニ因リテ履行不能ト爲リタル場合ヲ豫想シ其不可抗力ノ結果即チ危險カ何人ニ歸屬スヘキカノ考察ニ胚胎シタルモノナリ

危險問題ハ片務契約トハ全然沒交渉ナルコト自明ノ事理ナリ蓋片務契約ニ在

リテハ當事者ノ一方ノミニ債務ヲ生スルニ過キサレカ故ニ其債務カ履行不能ト爲リタルトキ之ニ因リテ影響セラルヘキ相手方ノ債務ナク從テ單ニ其債務ノ效力ニ關スル問題ヲ生スルニ止マルヲ以テナリ

危険問題ハ雙務契約ニ特有ノ事項ナリ廣義ノ危険問題ハ總テノ雙務契約ニ適用アルヘキモノナリ唯危険問題ハ畢竟一方ノ債務ノ履行不能カ反對給付ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキカノ問題ナルカ故ニ雙務契約ナルモ一方ノ債務ニ對立スル反對給付ナキモノニハ自ラ危険問題ノ適用アルコトナシ例ハ使用貸借ハ雙務契約ナルモ借主カ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スルノ債務ニ對立スヘキ貸主ノ反對給付アルコトナキカ故ニ借主ノ返還ノ債務カ履行不能トナリタルトキ敢テ危険問題ヲ發生スヘキ緣由ナシ即チ危険問題ハ雙務契約ニシテ當事者雙方カ一定ノ出捐ヲ爲スモノ換言スレハ雙務契約ニシテ同時ニ有償契約ナルモノニ限り適用セラルヘキモノナリトス

危険問題ノ解決ハ雙務契約ノ性質ニ關聯スヘキコト固ヨリ論ヲ埃タス蓋當事者一方ノ債務カ何等ノ事由ニ因ルヲ問ハス履行不能ト爲リタルトキハ其債務

ハ之ニ因リテ當然消滅シ唯場合ニ依リテ相手方カ損害賠償ヲ請求スルノ權利(四一五)又ハ契約ヲ解除スルノ權利(三五四)ヲ取得スルニ過キス今當事者一方ノ債務ノ消滅カ相手方ノ債務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキカノ論點ハ正ニ危険問題ノ一面ノ概念ニシテ此論點ハ專ラ雙務契約ノ性質ニ訴ヘテ考量スヘキモノナルヲ以テナリ

雙務契約ノ性質即チ其雙方ノ債務相互間ノ關係ニ付テハ大體三種ノ見解アルコト既述ノ如シ而シテ其如何ニ依リテ自ラ危険問題ノ解決ニ差異ヲ生スヘキコト勿論ナリ今之ヲ概説スレハ左ノ如シ

- 一 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ各獨立ノ債務ナリトノ見解ヲ採ルトキハ一方ノ債務ノ消滅ハ他方ノ債務ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナク從テ當事者一方ノ債務カ履行不能ト爲ルモ相手方ハ反對給付ヲ爲スコトヲ要ス
- 二 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ一箇ノ債務ノ兩端ニ外ナラストノ見解ヲ採ルトキハ一方ノ債務ノ消滅ハ當然他方ノ債務ノ消滅ヲ伴フモノニシテ從テ當事者一方ノ債務カ履行不能ト爲ルトキハ相手方ノ債務モ亦之ト共ニ當然消滅

三 雙務契約ノ雙方ノ債務ハ各獨立ノ債務ナルモ相互ニ關聯シテ履行セラルヘキモノナリトノ見解ヲ探ルトキハ一方ノ債務ノ消滅ハ他方ノ債務ノ履行請求ヲ阻害シ從テ當事者一方ノ債務カ履行不能ト爲ルトキハ相手方モ亦其債務ノ履行ヲ免カル、コトヲ得尤モ當事者一方ノ債務カ履行不能ト爲リタル事由ノ如何ニ依リテ自ラ相手方ノ責任ヲ異ニスヘキ理由アリ

雙務契約ノ性質ニ關シテハ以上三說中第三ノ見解ヲ以テ最モ妥當ト爲スコト既述ノ如シ從テ危險問題ノ論結モ亦此見解ニ基因スルモノヲ以テ最モ妥當ト爲スヘキニ似タリ然レトモ各場合ノ特別事情ニ因リテ其論結ヲ異ニセサルヘカラサルコトアルハ次段ニ論述セムトスル所ナリ

危險問題ニハ廣狹二様ノ意義アルコト前ニ記載シタリ茲ニ廣義ノ危險問題中ニ包含セラルヘキ諸種ノ場合ヲ適宜類別シテ各場合ニ於ケル本問題ノ解決ヲ叙說セムト欲ス即チ履行不能ト爲リタル債務ノ目的及體様並ニ其債務カ履行不能ト爲リタル事由ニ付キ適當ノ分類ヲ施シテ本問題ヲ論究セムトスルモノ

ナリ

第二 權利ノ讓渡ヲ目的トスル債務カ履行不能ト爲リタル場合

是レ雙務契約カ物權ノ設定若ハ移轉又ハ既存ノ債權ノ移轉ヲ以テ其目的ト爲シタル場合ニ於テ其債務カ履行不能ト爲リタルトキ他方ノ債務ハ之カ爲メ如何ナル影響ヲ受クヘキカノ問題ナリ移轉ノ目的タル債權ハ必シモ物ニ關スルモノナルコトヲ要セス例ハ勞務ニ關スル債權ノ移轉ヲ目的トスル債務カ履行不能ト爲リタルトキノ如キハ茲ニ舉ケタル場合ノ範圍ニ屬ス

雙務契約カ新ニ或債權ヲ設定スルコトヲ以テ其目的ト爲シタル場合ハ右ニ舉ケタル場合ニ屬セスシテ次段ニ舉クヘキ場合ニ屬スルモノトス其債權カ貸借ノ如ク物ニ關スルトキト雇傭ノ如ク物ニ關セサルトキトヲ區別スルコトナシ其債權カ物ニ關スルモノナル場合ニ於テハ通常其物ノ占有權ノ移轉ヲ必要トスヘク我民法ニ於テハ占有權ハ物權ノ一種ナルカ故ニ此場合ハ即チ物權ノ移轉ヲ以テ目的ト爲シタルモノナリト雖モ尙ホ右ニ舉ケタル場合ニ屬セシムヘキモノニアラサルナリ

一 債務カ單純ナル場合

茲ニ單純ノ債務ト云フハ條件附又ハ期限附ニアラサル債務ノ謂ナリ

甲 特定ノ權利ノ讓渡ニ關スル場合

物ニ關スル權利ニ在リテハ其物カ特定物ナル場合又其他ノ權利ニ在リテハ各場合ノ事情ニ因リ特定ノ權利ト認ムヘキ場合即チ是ナリ

(イ) 當事者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ履行不能ト爲リタル場合

是レ實ニ狹義ノ危險問題ヲ惹起スヘキ場合ニシテ夙ニ學說及立法例ノ歸一セサル所ナリ

從來ノ見解ハ別テ三種トナス

第一說 危險ハ權利者之ヲ負擔スヘシトノ說

此說ニ依レハ債務カ履行不能ト爲リタルコトノ結果ハ其債務ノ目的タル權利ノ權利者ニ於テ之ヲ負擔スヘシト爲ス即チ權利カ既ニ相手方ニ移轉シタル後ニ於テハ權利者タル相手方即チ債權者カ危險ヲ負

擔シ反對給付ヲ爲スコトヲ要ス又權利カ未タ相手方ニ移轉セザルトキニ於テハ權利者タル債務者カ危險ヲ負擔シ反對給付ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス

此主義ハ英吉利法ノ採用スル所ナリ然ルニ此見解ハ何人カ權利自體ノ減損ヲ負擔スルカノ問題ト履行不能カ反對給付ニ如何ナル影響ヲ及ホスカノ問題トヲ混淆シタルモノナリ權利ノ減損其モノハ固ヨリ權利者ニ於テ之ヲ負擔スルノ外ナキモ之ト履行不能カ反對給付ニ及ホス影響トハ全然別箇ノ問題ナリ而シテ所謂危險問題ハ前者ニアラスシテ後者ナリ權利者カ權利ノ減損ヲ負擔スルコトハ總テノ場合ヲ通シテ之ヲ見ルコトヲ得ヘク必シモ獨リ危險問題ヲ惹起スヘキ場合ノミニ限ルコトナシ又危險問題ノ解決ハ雙務契約ノ當事者タル債權者及債務者ノ孰レカ危險ヲ負擔スルカヲ決定スルコトニ依リテ爲スヘキモノニシテ其孰レニモアラサル權利者カ危險ヲ負擔スト云フハ決シテ危險問題ノ適切ナル解決ニアラサルナリ

第二說 危險ハ債務者之ヲ負擔スヘシトノ說

此說ニ依レハ履行不能トナリタル債務ノ目的タル權利カ相手方ニ移轉シタルト否トニ拘ラス其債務カ履行不能ト爲リタルコトノ結果ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔シ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得サルモノト爲ス

此主義ハ大體ニ於テ獨逸法ノ採用スル所ニシテ其理由トスル所ハ蓋雙務契約ノ雙方ノ債務ハ相互ニ關聯シ各對價ヲ爲スモノナルカ故ニ一方ノ債務カ履行セラレサルトキハ他方ノ債務モ亦之ヲ履行スルコトヲ要セスト云フニ在リ一見雙務契約ノ性質ニ照シテ甚タ妥當ナルカ如キモ必シモ然ラス一方ノ債務カ任意ニ履行セラレサルトキ又ハ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能ト爲リタルトキハ雙務契約ノ性質上他方ノ債務モ亦之ヲ履行スルコトヲ要セサルモ之ニ反シテ他方ノ債務カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ履行不能トナリタルトキ尙他方ノ債務モ亦之ヲ履行スルコトヲ要セスト爲

スハ徒ニ雙務契約ノ一面ノ性質ニ拘ルモノニシテ必シモ妥當ノ見解ニアラサルナリ

尙ホ危險債務者ニ在リトナス說ノ中更ニ細別スレハ二種ノ見解アリ

A 債務カ全部履行不能ナルト一部履行不能ナルトヲ同ハス債務者ニ於テ危險ヲ負擔ストナスモノ即チ債務者ハ全部不能ノ場合ニハ全部ノ反對給付ヲ受ケス一部不能ノ場合ニハ不能ナル部分ノ割合ニ應シテ一部ノ反對給付ヲ受ケストナスモノ是ナリ此說ハ前記債務者危險負擔說ノ論旨ト平衡ノ觀念トヲ加味シテ立論シタルモノナリ

B 債務カ全部履行不能ナルトキハ債務者ニ於テ危險ヲ負擔スルモ債務カ一部履行不能ナルトキハ債務者危險ヲ負擔セス債權者ニ於テ危險ヲ負擔ストナスモノ即チ債務者ハ全部不能ノ場合ニハ全部ノ反對給付ヲ受ケサルモ一部不能ノ場合ニハ却テ全部ノ反對給付ヲ受ケトナスモノ是ナリ此說ハ專ラ前記債務者危險負擔說ノ論旨ヲ根據トシ且反對給付ノ不可分ヲ前提トシテ立論シタルモノニシテ債務者ハ

何等ノ給付ヲナサ、ルトキハ何等ノ反對給付ヲ受ケサルモ縱令一部ニテモ給付ヲナシタルトキハ全部ノ反對給付ヲ受クヘキモノナリトナス

以上二說中衡平ノ觀念ヲ加味シタル點ニ於テ前說妥當ナリト信ス然レトモ債務者危險負擔說ハ根本ニ於テ必シモ妥當ニアラサルコト既述ノ如シ

第三說 危險ハ債權者之ヲ負擔スヘシトノ說

此說ニ依レハ履行不能トナリタル債務ノ目的タル權利カ相手方ニ移轉シタルト否トニ拘ラス其債務カ履行不能トナリタルコトノ結果ハ相手方即チ債權者ニ於テ之ヲ負擔シ債務者ニ對シテ反對給付ヲナスコトヲ要スルモノトナス

此主義ハ佛蘭西法ノ採用スル所ニシテ其理由トスル所ハ蓋特定ノ權利ノ讓渡ヲ目的トスル雙務契約ニ於テ契約成立後權利ノ目的物カ増加シ其他權利ノ價額カ増加スルモ之カ爲メ債務者ハ反對給付ノ増額

ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルト均シク權利ノ目的物カ毀損又ハ滅失シ其他權利ノ價額カ滅殺スルモ之カ爲メ債務者ハ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ滅殺セラル、コトナカルヘキ理ナリ利ノ歸スル所害モ亦之ニ歸スルコト當然ノ條理ナリ即チ右ノ場合ニ於ケル權利ノ價額ノ増減ハ利害共ニ債權者ニ歸屬セサルヘカラスト云フニ在リ

此說ハ雙方ノ給付カ相關聯セサル點ニ於テ雙務契約ノ性質ニ反セサルニアラサルモ強テ雙方ノ給付ヲ相關聯セシメムトスルコトノ不條理ナルハ前段所述ノ如ク且此說ニ依リテ一種ノ衡平ヲ保ツコトヲ得ルカ故ニ寧ロ此見解ヲ以テ最モ妥當ナリトナスヘシ

我民法ハ前記第三說ヲ採リ危險ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトナス(五三四)此規定ハ契約ノ目的タル權利カ既ニ債權者ニ移轉シタルトキト未タ之ニ移轉セサルトキトヲ問ハス適用セラル又債務カ全部履行不能ナルトキト一部履行ナルトキトヲ別タス均シク適用セラレ孰レノ場合ニ於テモ債務者ハ全部ノ反對給付ヲ受クルコトヲ得ヘシ尙ホ又此

規定ハ債務者カ既ニ反對給付ヲ受ケタルトキト未タ之ヲ受ケサルトキトヲ問ハス適用セラレ債務者ハ既ニ受ケタル反對給付ヲ返還スルコトヲ要セス未タ受ケサル反對給付ヲ請求スルコトヲ得
 債務カ履行不能ニ因リテ消滅スルハ其不能ナル範圍ニ限ルコト勿論ナリ故ニ債務カ一部履行不能トナリタルトキハ債務者ハ履行可能ナル殘餘ノ部分ニ付キ履行ヲナスコトヲ要ス又債務者ハ全部ノ反對給付ヲ受ケタル上更ニ履行不能ナル範圍ニ於テ其責ヲ免レタル爲メ何等カノ利益ヲ取得スヘキ道理ナシ何トナレハ是レ不當ニ二重ノ利得ヲナスモノナルヲ以テナリ仍テ例ハ第三者ノ不法行爲ニ因リ履行カ不能トナリタル爲メ債務者カ其第三者ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルトキ又ハ債務者カ其第三者ヨリ損害賠償ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其權利又ハ損害賠償トシテ受ケタル物ヲ債權者ニ移轉スルコトヲ要ス又例ハ債務者カ其責ヲ免レタル爲メ履行ノ費用ヲ節約シタルトキハ其受クヘキ反對給付ノ額ヨリ該費用ノ額ヲ控除スルコトヲ要ス其他債務者カ其債務

ヲ免レタルニ因リテ得タル利益ハ總テ之ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要ス法律ハ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタルトキ債權者ニ此償還請求權ヲ認ムルカ故ニ^(五三六)債權者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ履行不能トナリタルトキハ尙ホ更債權者ハ此償還請求權ヲ有セサルヘカラス

第五百三十四條第一項ニ特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的トナシタル場合ト明記シタルモ一方ニ於テ物ニ關スル又ハ物ニ關セサル特定ノ既存ノ債權ノ移轉ヲ以テ目的トナシタル場合ヲ包含スヘキカ故ニ結局特定ノ權利ノ讓渡ヲ以テ目的トナシタル場合ヲ意味スルモノト解釋スヘク又他方ニ於テ新債權ノ設定ヲ以テ目的トナシタル場合ヲ包含セサルカ故ニ其債權カ特定物ニ關スル場合ハ其特定物ノ占有權ノ移轉ヲ伴フト雖モ之ヲ除外スルモノト解釋スヘシ

(ロ) 債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタル場合
 是レ亦狹義ノ危險問題ヲ惹起スヘキ場合ニシテ我民法ハ前段ト同一ノ

見地ヲ採リ危険ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトナス(五三四)本條
項ノ適用ノ範圍及其適用上ノ注意等總テ前段所述ニ均シ

債務者カ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ其債務ノ履行不能トナリ
タル爲メ債務ヲ免レタル結果取得シタル利益ヲ債權者ニ償還スルヲ要
スルコトハ第五百三十四條及第五百三十五條以外ノ場合ニ付キ規定セ
ラル、モ(五三六)第五百三十四條第一項ノ場合ニモ亦當然適用ナカル
ヘカラス

(六) 債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタル場合

此場合ハ狹義ノ危険問題ニハ關係ナキモノナルモ姑ク廣義ノ危険問題
中ニ包含セシメテ其結果ヲ論述セムト欲ス

債務カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタルトキハ
債權者ハ二箇ノ權利ヲ有ス即チ損害賠償ノ請求權(四一五)及契約ノ解除
權(三五)是ナリ債務者カ損害ノ賠償ヲナスハ畢竟之ヲ以テ當初ノ債務ノ
履行ニ代フルノ意ナルカ故ニ債權者モ亦全部ノ反對給付ヲナスコトヲ

要ス又契約カ解除セラレタルトキハ各當事者ハ第三者ノ權利ヲ害セザ
ル限度ニ於テ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負フモノトス(五五)四

(二)

今債務カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ全部履行不能トナリタル
トキハ債權者ハ其選擇ニ從ヒ全部ニ對スル損害賠償ヲ請求スルカ又ハ
契約ヲ解除スヘキモノトス而シテ債權者ハ損害賠償ヲ請求スルトキハ
全部ノ反對給付ヲナスコトヲ要ス又債務カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由
ニ因リテ一部履行不能トナリタルトキハ債權者ハ其選擇ニ從ヒ不能ノ
部分ニ對スル損害賠償及可能ノ部分ニ對スル履行ヲ請求スルカ又ハ契
約ヲ解除スヘキモノトス而シテ債權者ハ前ノ場合ニ於テハ全部ノ反對
給付ヲナスコトヲ要ス

以上ノ結果ハ契約ノ目的タル權利カ既ニ債權者ニ移轉シタルト未タ之
ニ移轉セサルトヲ問ハス又債務者カ既ニ反對給付ヲ受ケタルト未タ之
ヲ受ケサルトヲ問フコトナシ

乙 不特定ノ權利ノ讓渡ニ關スル場合

契約ノ目的タル不特定ノ權利カ既ニ特定ノ權利トナリタル後其權利ノ讓渡ヲ目的トスル債務カ履行不能トナリタル場合ニ於ケル危險ハ總テ前段所述ノ特定ノ權利ノ讓渡ニ關スル場合ノ危險問題ト同一ノ解決ヲ見ルヘキコト當然ノ事理ナリ(五三四)

不特定ノ權利ハ孰レノ時期ニ於テ特定ノ權利トナルカ權利カ物ヲ以テ其目的トナシタル場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲナスニ必要ナル行為ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トナスカ故ニ(四〇一)此時期ニ於テ不特定ノ權利カ特定ノ權利トナル又權利カ物ヲ以テ其目的トナサ、ルトキハ各場合ノ事情ヲ斟酌シ且概ネ第四百一條第二項ノ規定ノ法意ニ準據シテ不特定ノ權利カ特定ノ權利トナルノ時期ヲ判別スヘキモノナリ

第五百三十五條第二項ノ規定ハ權利カ物ヲ以テ其目的トナシタル場合ヲ揭記シタルカ故ニ一方ニ在リテハ物ニ關スル場合ノミニ限ル點ニ於テ

キニ失シ又他方ニ在リテハ物ニ關スル一切ノ場合ヲ含ム點ニ於テ廣キニ失スルコト曩ニ同條第一項ノ規定ニ付キ論述シタル所ノ如シ

契約ノ目的タル不特定ノ權利カ未タ特定ノ權利トナラサルトキ其權利ノ讓渡ヲ目的トスル債務カ履行不能トナルコトハ極メテ稀有ナルヘキモ必シモ絶無ニアラス即チ其種類ノ權利カ事實上又ハ法律上全然存在セザルニ至リタル場合はナリ

斯ノ如ク不特定ノ權利ノ讓渡カ不能トナリタル場合ニ於テ債務者ハ反對給付ヲ受クルコトヲ得ルカ否カ是レ廣義ノ危險問題ニ關スル一論點トシテ研究スヘキモノナリ尤モ此場合ニ於テハ權利カ未タ確定セザルカ故ニ其權利ハ未タ債權者ニ移轉スルニ至ラサルコト勿論ナリ

(イ) 當事者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ履行不能トナリタル場合

契約ノ目的カ特定ノ權利ナルトキハ其權利ノ増損ハ總テ債權者ニ歸屬スルモノトナスノ理由アルモ契約ノ目的カ不特定ノ權利ナルトキハ事

全ク之ニ反ス即チ權利カ不特定ナル間ニ於テ給付ニ充テ得ヘキ或權利ノ價額カ増加シタルトキハ債務者ハ其利得ヲ收得シテ別ニ斯ノ如キ價額ノ増加ナキ他ノ權利ヲ給付ニ充ツルコトヲ得從テ其權利ノ價額ノ減損ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔スルコト當然ノ事理ナリ仍テ此場合ニ於テハ危險ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔シ債務者ハ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ有セサルモノトス(五三六)即チ債務カ全部履行不能ナルトキハ債務者ハ全然反對給付ヲ受クルコトナク又債務カ一部履行不能ナルトキハ債務者ハ履行不能ナル部分ノ割合ニ應シテ反對給付ノ減額ヲ受クルモノナリ尙ホ之ニ付テハ固ヨリ債務者カ既ニ反對給付ヲ受ケタルト否トヲ別ツコトナシ

右ノ場合ニ於テ債務者ハ債務カ全部又ハ一部履行不能トナリタル限度ニ於テ其責ヲ免ルヘキコト勿論ナリ而シテ債務者ハ之カ爲メ何等カノ利益ヲ取得スルコトアルモ全部又ハ一部ノ反對給付ヲ受ケサルカ故此利益ヲ收取スルモ決シテ不當ニ二重ノ利得ヲナスモノニアラスシテ

何等不都合ノ廉アルコトナシ是レ第五百三十六條第二項但書ノ規定ハ本條第二項ノ場合ニ適用アルモ本條第一項ノ場合ニ適用ナキ所以ナリ(ロ) 債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタル場合

契約ノ目的タル權利ノ増損ヲ債權者ニ歸屬セシムヘカラサルコトハ前段ノ場合ニ於ケルト同様ナルモ茲ニ掲クル場合ニ於テハ債務者ニ責ムヘキ何等ノ事故ナク從テ債務者ニ何等ノ損失ヲ受ケシムヘキ理由ナシ仍テ此場合ニ於テハ危險ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔シ債務者ハ全部ノ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失ハサルモノトス(五三六)之ニ付テハ債務カ全部履行不能ナルト一部履行不能ナルトヲ問フコトナク又債務者カ既ニ反對給付ヲ受ケタルト否トヲ問フコトナシ
債務者ハ履行不能ノ爲メ全部又ハ一部ノ責ヲ免ル、モ全部ノ反對給付ヲ受ケタル上更ニ其責ヲ免レタル爲メ何等カノ利得ヲナスヘキ理由ナシ蓋是レ不當ニ二重ノ利得ヲナスモノナルヲ以テナリ故ニ債務者ハ自己ノ責ヲ免レタルニ因リテ得タル利益ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要ス

(五三六)

(ハ) 債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタル場合

此場合ニ於テハ債權者ハ自己ノ選擇ニ從ヒ債務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルカ(四一五)又ハ契約ヲ解除スヘキモノナリ(五三)

債務カ全部履行不能ナルトキハ全部ニ對スル損害賠償ヲ請求スヘク又一部履行不能ナルトキハ不能ナル部分ニ對スル損害賠償ト可能ナル部分ニ對スル履行トヲ請求スヘシ孰レノ場合ニ於テモ債權者ハ全部ノ反對給付ヲナスコトヲ要ス

債權者カ契約ヲ解除スルハ債務カ全部履行不能ナルト一部履行不能ナルトヲ區別スルコトナシ而シテ契約解除ノ結果各當事者ハ第三者ノ權利ヲ害セサル限度ニ於テ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルコトヲ要ス(五四)

右ニ述ヘタル所ハ債務者カ既ニ反對給付ヲ受ケタルト否トニ依リ異ナルコトナシ

之ヲ要スルニ契約ノ目的タル不特定ノ權利カ未タ確定セサル間ニ於テ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ其債務カ履行不能トナリタルトキハ危險ハ場合ニ依リ債務者又ハ債權者ニ在ルモ不特定ノ權利カ既ニ確定シタル後ニ於テ前記ノ事由ニ因リ其債務カ履行不能トナリタルトキハ危險ハ常ニ債權者ニ在リ斯ノ如ク危險カ債務者ヨリ債權者ニ移轉スル時期ハ不特定ノ權利カ特定ノ權利トナル時期ニシテ必シモ其權利カ債務者ヨリ債權者ニ移轉スル時期ニアラサルナリ

二 債務カ期限附ナル場合

特定又ハ不特定ノ權利ノ讓渡ヲ目的トスル契約ニ始期カ附セラレタル場合ニ於テ其始期ノ到來前ニ權利ノ讓渡ヲ目的トスル債務カ履行不能トナリタルトキハ始期到來ノ際其危險ハ何人カ之ヲ負擔スヘキカ
契約カ始期附ナルトキハ其始期ノ到來シタル時其債務カ履行セラレ從テ契約ノ目的タル權利カ債權者ニ移轉ス即チ始期到來ノ際權利カ債權者ニ移轉スルモノトス然ルニ前項ノ各場合ニ付キ論述シタル所ノ如ク危險問題ノ解