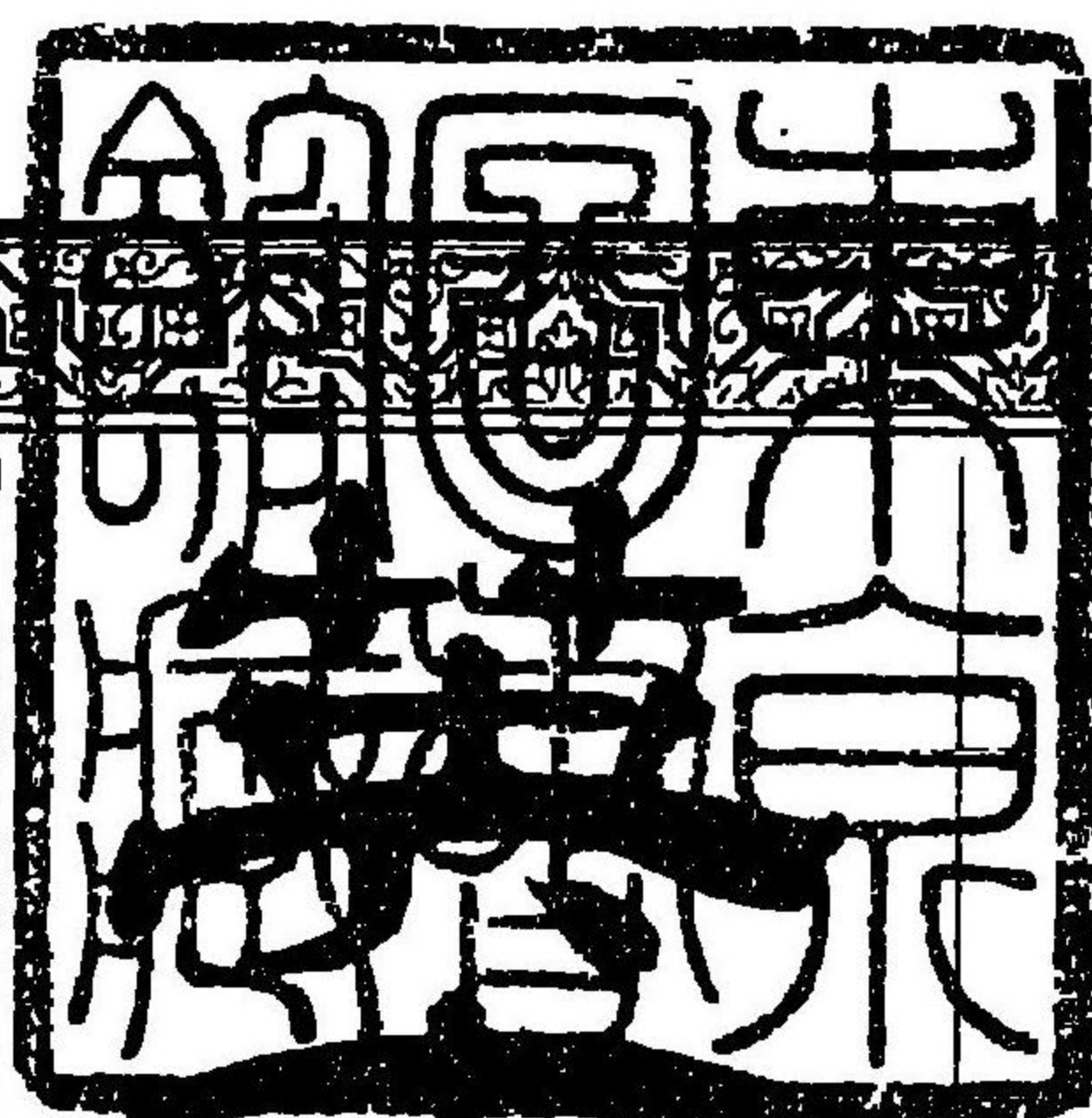


22622
あ

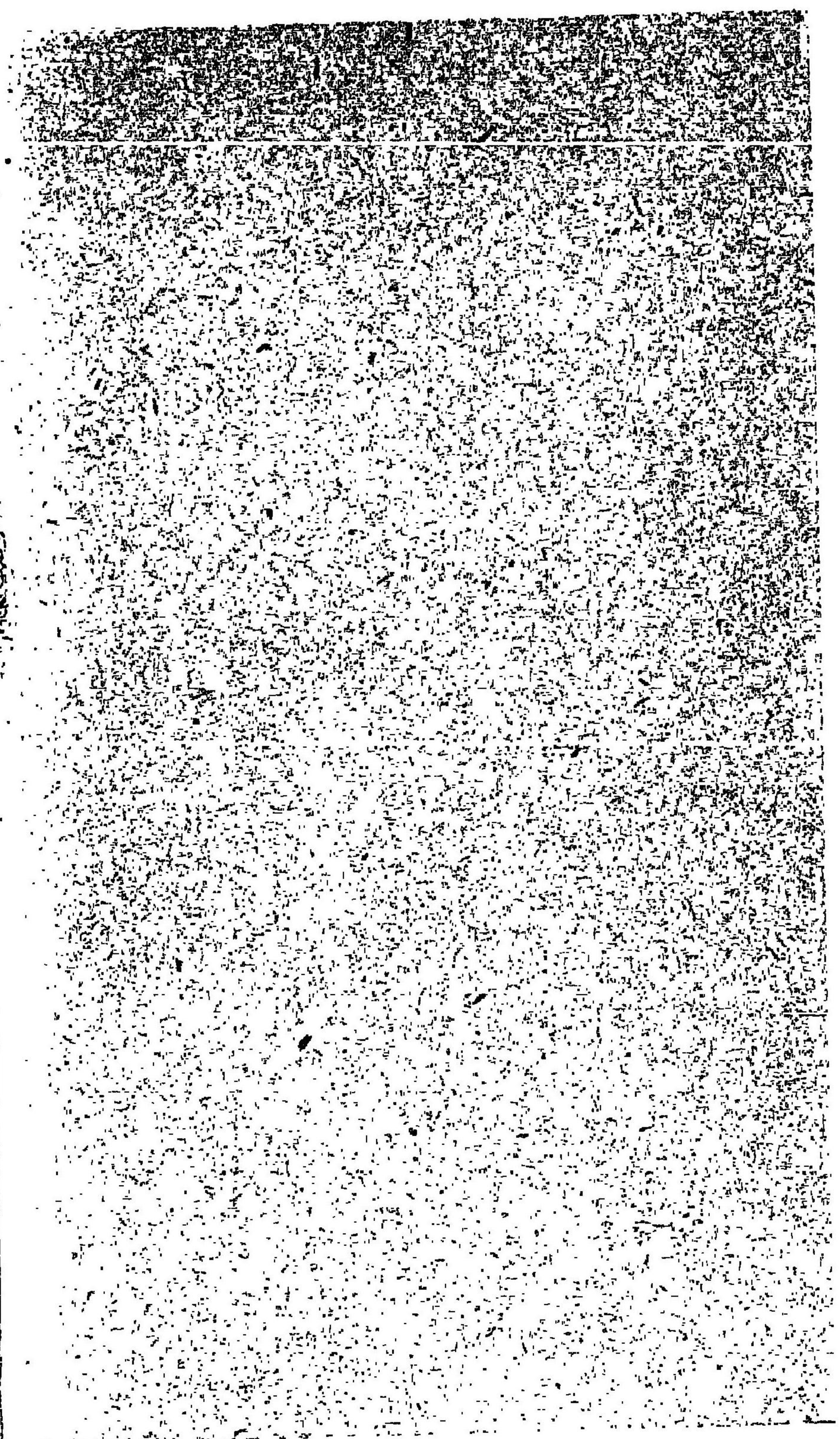


法學士合川正道著

權利契約法

完

明治二十年三月刊行



民國二十三年四月

英言天賦自由

英言天賦自由

序

分業者所以濟相助互
益之目的而實為社會
文明之基本學分業之
作用者何曰契約是也蓋
人之意志自由漸擴充

分業愈繁協合愈密而
契約之要益加焉則社會
文明之消長可徵之于契
約之盛衰也因以視之講
契約原則之要比之他法
律可謂一層深且重也

夫英國以文明冠于宇內
今借其法律慣習以講
契約原則誰謂不可於英
國之法活法也借而講
之豈止於其可哉是余
之所以信此書之有微補

於世也

明治二十年二月

台川正道撰

英吉利契約法目次

- | | |
|-----|--------|
| 第一章 | 契約ノ釋義 |
| 第二章 | 提供及領諾 |
| 第三章 | 契約ノ式 |
| 第四章 | 報償 |
| 第五章 | 約束 |
| 第六章 | 結約者ノ能力 |
| 第七章 | 契約ノ効果 |
| 第八章 | 錯誤 |

第九章 虛陳及詐欺

第十章 脅迫及勢力濫使

第十一章 不合法ノ契約

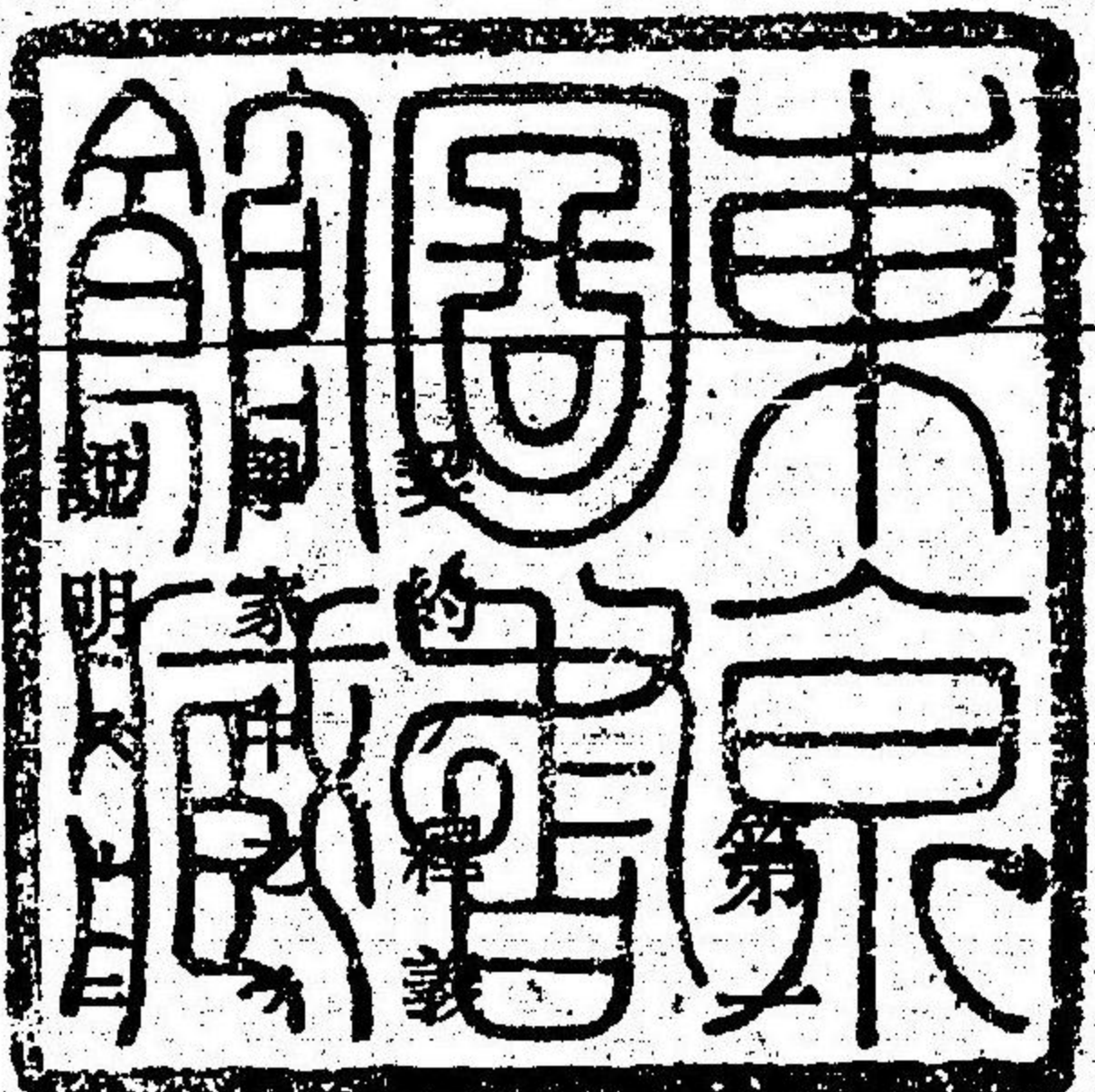
第十二章 不可行ノ契約

第十三章 契約ノ實際履行

目次終

英吉利契約法

法學士 合川正道著



第一章 契約ノ釋義

今日尙ホ法學社會ノ一難題ニシテ有名ノ法
 家ハ解釋スルノ方法區々ナリトス今最簡易ニ之ヲ
 夫ノ著名ナル獨國ノ法律博士ガビグニ一氏
 ノ説ヲ述ヘ之ヲ評論スルニ若カサル可シ
 ギビグニ一氏曰ク予ハ將ニ諸人カ容易ニ真正ノ契約ナリ
 ト認ムル最近切ノ一例ヲ假リテ契約ノ何者タルヲ示メサ

雜氏契約
ノ解

ントス乃夫ノ賣買ノ契約ヲ視ヨ第一ニ吾人ノ目ニ觸ル、
所ノ事ハ若干ノ人員存スルト是レナリ但尋常普通ノ場合
ニテハ其人員ハ大率二人ナリト去レド夫ノ組合ノ契約
等ニ至テハ其人員ハ預メ之ヲ知リ難シ故ニ吾人ハ契約ノ
持性ノ一ハ若干ノ人ヲ有スルト是レナリト云フヲ以テ滿
足セサル可ラス次ニ此等若干ノ人ハ或事ニ就キ一致スル
所アルヲ要ス何トナレバ一致即合意ナケレバ契約ハ成立
タサルベケレバナリ然リ而シテ一致即合意ハ表示セラル
、ヲ必要トス唯人々カ其心裏ニ一致シタルノミニシテ何
様ニカ之ヲ表示セサル片ハ法律カ契約ノ成存ヲ認ムルト
難シ又吾人ハ結約者カ契約ヲ爲ス目的ヲ觀察スルヲ要ス
爰ニ二人ノ朋友アリ其技藝學術若クハ修身上ノ事ニ付キ

相互ニ忠告シテ以テ各自ノ智徳ヲ研クヘキト一致スル
如キハ之ヲ契約ト云フヲ得サルヘシ即チ此ノ場合ト前ノ
賣買契約ノ場合トノ差ハ賣買契約ノ場合ニ於テハ雙方ノ
目的ハ一ノ法律上ノ關係ヲ造ルニ在テ存ス乃チ一ノ法律
上ノ關係ヲ造ルヲ目的ト爲スカ契約ニ必要ナリ然レモ
之ニテハ未ダ盡クサル所アリ假設ハ爰ニ二人ノ判事アリ
其共ニ負擔セル訟事ノ曲直ニ付キ種々ノ評議ヲ爲シタ
ル後遂ニ原告又ハ被告ヲ直者ト判決スルト一致ス此場
合ニ於テハ是迄數エ舉ケタル契約ノ條件具備ス然レモ此
判事ノ一致即合意ヲ以テ契約ナリト稱スルノ不可ナルト
ハ誰モ之ヲ知ラン蓋シ右二判事ノ目的トスル法律上ノ關
係ハ他人(即チ訴人)ノ身上ニ及ブ者ニシテ己等自身ノ上ニ及

フ者ニ非ス然ルニ夫ノ賣買契約ノ場合ニ於テハ雙方ノ目的トスル法律上ノ關係ハ彼等自身ノ上ニ及フベキ關係ナリ是レ其前者ハ契約ト云フヲ得スシテ後者ハ之ヲ契約ト云フヲ得ル所以ナリ由是視之ハ契約ノ定義ハ左ノ如クタルハシ

四

- 契約ハ二人以上ノ人カ意志ヲ表示シテ以テ彼等ノ法律上ノ關係ヲ定ムル所ノ一致ナリ
- 右ハザビクニ一氏ノ契約ノ釋義ノ要旨ナルカ之ヲ批評スル前ニ先ツ其要點ヲ掲出スルニ左ノ三點トナル
- 一 二人以上ノ人アルコト
 - 二 表示サレタル合意アルコト
 - 三 結約者相互ノ間ニ一ノ法律上ノ關係ヲ造ルヲ以

テ合意ノ目的ト爲ス

此中第一點及第二點ハ更ニ之カ說明ヲ要セサルヘシ其第三點ノ如キハ左ノ二個ノ要點ニ於テ確明ナル思想ヲ人ニ與フルノ益アリ乃第一ニ人間交際上ノ行事ハ萬般ニシテ其行事ハ悉皆之ヲ法律上ノ行事ナリト云フヲ得ス即チ法律上ナラサル行事モ亦其範圍頗廣キナリ故ニ契約ハ一ノ法律上ノ行事ナルコトヲ特示シ以テ德義上即チ法律外ノ行事ト之ヲ區別スルコト肝要ナリ(法律上ノ行事ト云フ語辭ハ簡約ニ之ヲ説明スルコト頗難シ唯例ヲ以テ之ヲ言ハハ會得スルコト容易ナラン假設ハ予ハ予ノ親友ト某日某地方ヲ遊歴スヘシトカ又ハ某日某小説ヲ貸與スヘシトカ云フ約束ヲ爲スカ如キハ是レ只交際友義上ニ止マル者ナルカ故

五

ニ遺約スルヲアルモ相互ニ法廷ニ訴ヘラルヘシトハ思考
セサルナリ即何等ノ法律上ノ權利義務ノ關係ヲ造リ出サ
ス故ニ法律上ノ行事ト云フ可ラス此法律上ノ行事ト云フ
語ハ獨語ニテレヒツグシヤフト佛語ニテアクテ、デユリヂク
ト云フ英語ニテハ別ニ成語ナク唯波羅克氏ハ之ヲアン、ア
グト、イン、ビ、ヲウト云ヘリ第二ニハ右ノ第三點ハ法律上ノ
關係ハ必ス結約者雙方ノ間ニ生スベキ者タルヲ示メシ以
テ夫ノ前述セル判事ノ評定ノ如キ場合ト區別シ以テ契約
ノ本質ヲ明カニス
是等ノ點ヨリ之ヲ云フルハザビクニ一氏ノ釋義誠ニ簡明
ニシテ善ナリト稱スヘシ去レト此釋義ニハ左ノ一點ノ短
所アリ即チ合意スル所ノ事カ之ト同時ニ舉行セラル、場

約束

合ナモ合蓄スルノ失是レナリ今夫レ爰ニ甲乙ノ二人アリ
甲者ハ金千圓ヲ乙者ニ渡シテ乙者ヨリ羊五百頭ヲ買取レ
ハ是レ即現金買賣ニシテ甲乙二人ノ合意スル所ノ事ハ直
ニ舉行シ終ル此ノ如キ場合ヲ指シテ契約ト稱スルノ不當
ナルヤ明ナリ然ルニザビクニ一氏ノ說ニ從フルハ之ヲモ
契約ナリト稱セサルヲ得サルヘシ何トナレハ前述ノ三點
悉ク備ハレバナリ嘗ミニ思ヘ何人ニテモ市中ニ行テ現金
ニテ物品ヲ買ヒ來リ人ニ告ケテ吾此ノ契約ヲ爲シ來レリ
ト云フ者ハ決シテ非ルヘシ蓋シ契約ナル思想ノ中心トモ
云フヘキ者ハ約束是レナリ然リ而ノ約束ナル語ハ必ス未
來ノ意ヲ含ムモノナリ是レ多辨ヲ待タスシテ人ノ認識ス
ル所ナラン即約束ノ事柄ハ其約束ノ成ル時ニ舉行セラレ

スシテ未來ノ時ニ於テ舉行セラル右ノ羊ノ賣買ノ場合ニ於テ甲乙二人現金ニ之カ取引ヲ爲サス乙ハ甲ニ某日ニ羊ヲ賣買スヘキヲ約シ甲ハ乙ニ某日ニ其代金ヲ拂フヘキヲ約スレハ是レ眞ニ契約ニシテ其契約ハ之ヲ賣買ノ契約ト名ツクルヲナリ前ノ場合ニ於テハ甲乙ノ合意ノ事柄即時ニ舉行シ終ル然ルニ此後ノ場合ニ於テハ其事柄ハ契約ノ結締ノ時即合意ノ時ニ舉行セラレスシテ其時ヨリ後ニ於テ舉行セラルヘキナリ此後ノ如キ場合ニノミ契約ヲフ語ヲ使用スルコソ普通ノ道理ニ合フヲナレ此故ニザビグニ一氏ノ與ヘタル契約ノ定義ハ左ノ如ク修正スヘキナリ

契約ノ釋

契約ハ二人以上ノ人カ意志ヲ表示シテ以テ或事ヲ爲

シ又ハ爲サハルヘキ事ニ付彼等ノ法律上ノ關係ヲ定ムル所ノ一致ナリ

此修正説ニ因レハ合意（英語ニテアグリメントト云フ）ト契約トノ區別自ラ明カナルヘシ即チ前述セルザビグニ一氏ノ定義ハ合意ノ定義ト見做シテ可ナルヘシ要スルニ契約ハ合意ノ一種ナリ

爰ニ注意シ置クヘキ一事アリ即チ右ノ合意ナル語辭ニ就キテハ英國ノ法學家中其義一定ナラサルト是レナリ波羅克氏ノ如キハ合意ノ語ヲ狭ク用テ實際ニ於テ契約ト同一ノ義ヲ持セシム然ルニ安孫氏ノ如キハ合意ヲシテ契約ヨリハ一層廣濶ノ義ヲ有セシム安氏ノ方是ナリト謂フヘシ波氏ハ合意ヲ狭ク使用ス故ニ契約ヲ釋義シテ曰ク契約

契約ノ釋

スシテ未來ノ時ニ於テ舉行セラル右ノ羊ノ賣買ノ場合ニ於テ甲乙二人現金ニ之カ取引ヲ爲サス乙ハ甲ニ某日ニ羊ヲ賣買スヘキヲ約シ甲ハ乙ニ某日ニ其代金ヲ拂フヘキヲ約スレハ是レ眞ニ契約ニシテ其契約ハ之ヲ賣買ノ契約ト名ツクルトナリ前ノ場合ニ於テハ甲乙ノ合意ノ事柄即時ニ舉行シ終ル然ルニ此後ノ場合ニ於テハ其事柄ハ契約ノ締結ノ時即合意ノ時ニ舉行セラレスシテ其時ヨリ後ニ於テ舉行セラルヘキナリ此後ノ如キ場合ニノミ契約テフ語ヲ使用スルコソ普通ノ道理ニ合フトナレ此故ニザビグニ一氏ノ與ヘタル契約ノ定義ハ左ノ如ク修正スヘキナリ

契約ハ二人以上ノ人カ意志ヲ表示シテ以テ或事ヲ爲

シ又ハ爲サハルヘキ事ニ付彼等ノ法律上ノ關係ヲ定ムル所ハ一致ナリ

此修正説ニ因レハ合意（英語ニテアグリメントト云フ）ト契約トノ區別自ラ明カナルヘシ即チ前述セルザビグニ一氏ノ定義ハ合意ノ定義ト見做シテ可ナルヘシ要スルニ契約ハ合意ノ一種ナリ

爰ニ注意シ置クヘキ一事アリ即チ右ノ合意ナル語辭ニ就キテハ英國ノ法學家中其義一定ナラサルト是レナリ波羅克氏ノ如キハ合意ノ語ヲ狭ク用キテ實際ニ於テ契約ト同一ノ義ヲ持セシム然ルニ安孫氏ノ如キハ合意ヲシテ契約ヨリハ一層廣濶ノ義ヲ有セシム安氏ノ方是ナリト謂フヘシ波氏ハ合意ヲ狭ク使用ス故ニ契約ヲ釋義シテ曰ク契約

トハ法律上ニ其執行ヲ強ヒ得ヘキ合意ナリト此釋義ニ因
ルルハ法律上執行ヲ強ヒ得ヘキ合意ハ何々ナルヤヲ列舉
シタル後ナラテハ契約ノ何タルヲ充分ニ會得スルヲ難カ
ルヘシ又或説ニハ合意ハ法律カ別ニ定ムル所アルニ非ル
以上ハ都テ之カ執行ヲ強ヒ得ヘキ者ナリト去レト法律
カ別ニ定ムル例外ノ場合ヲ列舉スルヲ甚煩ハシク畢竟ス
ルニ孰レモ完全ナル學理上ノ釋義ナリト稱スヘカラス先
ツ前述セルザビグニ一氏ノ説ヲ本トシテ立テタル定義ニ
據ラハ契約ノ性質ヲ概了スルニ足ルヘシト信ス

十

第二章

提供、領諾

契約ノ基礎ト爲ル者ハ結約者雙方ノ合意ナリトス此合意
ノ成立スル方法ハ様々ナルヘキモ要スルニ皆提供領諾ニ
歸宿スヘキナリ印度契約條例ニ提供及領諾ノ二者ヲ解シ
テ云ク

提供領諾
ノ釋義

甲者カ乙者ノ承諾ヲ得ヘキ目的ヲ以テ乙者ニ或事ヲ
爲シ又ハ或事ヲ爲サント欲スル己レノ意ヲ示ス
ルハ此ノ甲ノ所爲ヲ提供ト謂フ

右ノ場合ニ於テ乙カ承引ノ意ヲ甲ニ示スルハ此ノ乙
ノ所爲ヲ領諾ト謂ヒ此領諾ヲ得タル提供ハ變シテ約
束ト爲ル

今左ニ提供領諾ニ係ル法則ノ緊要ナル者ヲ講明スヘシ
 (第一)提供及領諾ハ各言語(口筆)若クハ舉動ヲ以テ之ヲ示ス
 ヲ得言語ヲ以テスルトキハ之ヲ明示ノ提供又ハ領諾ト謂
 ヒ舉動ヲ以テスルルハ之ヲ暗示ノ提供又ハ領諾ト謂フ
 明示暗示ノ二方中暗示ノ方ハ多ク之レヲ日用尋常ノ事柄
 ニ用ユ假例ハ旅人カ渡場ニ至リ何等ノ語ヲモ發セス直ニ
 渡船ニ乗レハ渡夫モ亦其意ヲ問ハス渡賃ノ事ヲモ談セス
 シテ直ニ旅人ヲ渡スカ如キ終始雙方共舉動ノミヲ以テス
 ル是レ暗示ノ場合ニシテ之ヲ默約(タシット、コントラクト)ト
 謂フ此默約ナル者ハ准契約ト混視スヘカラス蓋シ默約ニ
 ハ明言コソナケレ雙方意志ノ合同ハ明約ト等シク成存ス
 故ニ真正ノ契約ト謂フヘシ然ルニ准契約ニ於テハ事實雙

別契約トノ准

方ノ意志ノ合同ハ之無キナリ唯便宜ノ爲ニ法律カ意志ノ
 合同アル者ト視做ス者ニノ真正ノ契約ニ非ス要スルニ默
 約ハ事實上ノ推測ニヨリテ意志ノ合同ヲ認知スル者ニノ
 准契約ハ法律カ意志ノ合同ヲ假造スル者ト謂フヘシ
 此區別ハ右ノ如ク多言ヲ要セスシテ明了ナラシムルヲ
 得レル之ヲ實際ニ適用スルニ至テハ往々判然タル區域ヲ
 守ルヲ難キ場合アリ假例ハ二人ノ間ニ一人ハ他ノ爲ニ或
 義務ヲ行ヒ他ハ其勞ニ報酬スヘキノ關係存スルルハ假ニ
 英米ノ法律ニテ言ヘハ或時ハ法官カ准契約ノ場合トシ或
 ハ陪審官カ事實ノ推測ヲナシテ默約ノ場合ト判スルヲモ
 アルヘシ例之ハ旅宿ノ主人ハ旅客ノ荷物ヲ保管スルノ義
 務アリト云フ場合ノ如キ之ヲ旅宿ノ主人ト旅客ノ間ニ准

契約アリト視ルモ可ナリ又ハ之ヲ黙約ノ場合ト認ルモ不
 可ナカルヘシ
 如斯ナレハ前ノ區別モ無用ナルカ如クナレハ准契約黙約
 二者ノ本質ノ差ハ殆ント自然トモ云フヘキカ故ニ此區別
 ハ決シテ忽視スヘカラサル者ナリ之ヲ譬ヘハ海草中ニ動
 物トモ植物トモ視ラル、者アリト云フヲ以テ動物ト植物
 トノ別ナシト謂フヲ得サルカ如シ
 (第二)提供ハ必シモ確定シタル人ニ對シテ爲サル、ヲ要セ
 ス然レハ確定シタル人カ其提供ヲ領諾スルニ非レハ契約
 ナ成スコナシ
 甲者其遺失物ヲ復得センカ爲メ懸賞ノ廣告ヲ爲ス場合ノ
 如キハ此法則ヲ適用スヘキ者タルヘシ蓋シ甲者ノ廣告ハ

廣告ノ場
合

即チ漠乎タル江湖ノ人ニ向テ爲ス提供ナルヘシ而シテ此提
 供ヲ變シテ約束タラシム即チ甲者ヲシテ其賞金ヲ拂フ義
 務ヲ負ハシムルニ至ルニハ此漠乎タル江湖中ヨリ確定ノ
 人カ出テ、甲者ノ遺失物ヲ發見シ之ヲ甲者ニ送致スル事
 ナ行ヒ以テ甲者ノ提供ニ應スルヲ要ス則チ此ニ至テ甲者
 ノ提供ハ右確定人ニ向テノ約束ト爲ルコナリ此理ハ前述
 セル契約ノ本義ヲ考ヘナハ多言ヲ須タスシテ自ラ明カナ
 ルヘシ
 去レト此法則ノ適用上ニ關シ稍艱難ナル問題ノ起ルコトア
 リ今之ヲ概述スルニ先ツ第一ニ領諾者ハ其領諾ト爲ルヘ
 キ事ヲ行フ當時ニ於テハ提供ノ旨趣ヲ知ラサリシ并例ヘ
 ハ前ノ場合ニ於テ乙ナル者アリ甲者ノ懸賞ノ廣告(即チ提
 供)

知ラス偶然甲者ノ遺失物ヲ發見シ之ヲ甲者ニ送致セルハ其所爲ハ甲者ノ提供ニ對シ領諾ト爲ルヘキ事柄ナリトハ云ヘド元來乙者ハ此提供ノ存スルヲ知ラスシテ右ノ所爲ヲ爲セル者ナルカ故ニ乙者ハ法律上ニ於テ甲者ノ領諾者ト稱スルヲ得ルヤ否ノ疑ヲ起サ、ルヲ得ス余思考スルニ此ノ如キ場合ハ契約ヲ成サスト謂フ方法理ニ合フヘシ何トナレハ乙者ハ當初甲者ノ意志ヲ知ラサリシカ故ニ其所爲ハ合意ヲ表スルノ所爲ト做スヲ得ヘカヲサレハナリ此疑点ニ關シテハ英國ニテ未タ確定ノ判決アラサルカ如シ安孫氏ノ如キハ「ウイリヤムス、對カールワールダイシ」ノ判決例ヲ其契約法中ニ摘載スト雖モ氏ハ只之ヲ假リテ疑難ノ性質ヲ彰明スルニ過キサルカ如シ然レモ左ノ一點ヲ

指示スルニ於テハ適例ナルカ故ニ下ニ之ヲ摘載ス其一點ト云フハ「領諾者カ提供ノ存在ヲ知リ居タル場合ニ於テハ縱令其主意ハ報酬ヲ求ムルニ在ラサリシト雖モ提供者ハ之ヲ口實トシテ其義務ヲ免カル、ヲ得ス」ト云フ法則是レナリ安孫氏ノ引例セル「ウイリヤムス」ノ事件ニ於テハ原告ハ報酬ヲ目的トセスシテ被告ノ爲メニ其要スル所ノ報告ヲ與ヘタリ此場合ニ於テ被告ノ答辯ノ要旨ハ只原告カ報告ヲ爲セル時ノ主意ハ報酬ヲ得ルニ非サリシト云フニ過キサリキ故ニ法廷ハ之ヲ判決シテ曰ク「原告ハ被告カ其廣告ニ於テ要セル條件ヲ満たシタリ故ニ原被兩造ノ間ニハ完全ナル契約成立シ被告ハ其提供セル報酬ヲ原告ニ拂ハサル可ラス但原告ノ當時ノ主意ノ如キハ之ヲ問ハスノ可

ナリト安孫氏此事件ヲ評シテ曰若シ右ノ事件ニ於テ原告
 カ其事ヲ行フ當時被告ノ提供ノ存スルヲ全ク知ラザリ
 シト云フ事實明ニ證セラレタラマシカハ此ニ忽チ一方ノ
 者カ他ノ一方ノ意志ヲ知ラスシテ契約ヲ成シ得ルヤノ疑
 問起リ原被ノ勝敗未タ知ル可ラザリシナラン然レモ被告
 ハ此點ヲ是レ争ハス專ラ被告ノ當初ノ主意ヲ論シテ其義
 務ヲ免カレント試ミタルカ故ニ遂ニ敗ヲ取レルナリ
 又第二ノ難點ハ提供ト誘引トヲ區別スルト是ナリ蓋シ同
 一ノ陳述ニテモ其旨趣單ニ某々ノ事ヲ爲ス豫備ノ手段タ
 ルニ止マル片ハ之ニ應スル者アルモ變シテ約束トハ成ラ
 サルナリ變言スレハ此陳述ハ領諾ヲ得テ約束ト成ルヘキ
 提供ニ非スシテ所謂誘引ナリ此區別ハ陳述者ノ意志及其

提供ト別誘引トノ

事ノ性質ヲ本トシテ之ヲ爲サ、ルヘカテサルモノナリ
 「ハリス、對ニッカーソン」ノ訴件ニ於テハ被告競賣商ハ某日
 其物品ヲ競賣スヘキ廣告ヲ爲シタリシカ之ニ付キ訴訟ノ
 起リシ井判事ブラッグバイン氏ハ此廣告ハ誘引ニ過キサル
 カ故ニ被告ハ必ス其物品ヲ賣リ又ハ之ヲ買ハンカ爲メニ
 來集セル人ノ費用ヲ辨償スルノ義務ナキ者ナリト判決セ
 リ然レモ他ノ事件ニ於テハ誘引タルヘキ者ヲ提供ト判決
 セル例アリ例ヘハ「デントン、對グレイトナザン、鉄道會社」
 ノ訴件ノ如キニ於テハ鉄道會社ノ瀛車發着時間表ノ如キ
 ハ提供ナリトノ旨意ニテ判決セラレシマアリ然レモ此等
 ノ判決例ハ提供領諾ノ法則ヲ擴充シ過キタル者ニシテ法
 律論理ニ偏屈シテ却テ普通ノ道理ヲ遺ル、ノ譏ヲ免カレ

ス波羅克氏ノ如キモ右等判決ノ主旨ハ之カ限界ヲ定ムル
 一容易ナラサルヘシ若シ際限モ無ク之ヲ擴充セハ遂ニ却
 テ契約ノ本義ヲ失シ人事上ニ大ナル不便混雜ヲ生スルニ
 至ルヘシト云ヘリ氏ノ慮ル所固ニ理アリト云フヘシ之ヲ
 概言スルニ一ノ契約成立ノ際之ニ關スル種々繁雜ナル諸
 般ノ箇條中其輕重ヲ斟酌シ何レノ箇條カ約束ノ分子ト爲
 ルヘク何レノ箇條カ單ニ其附屬物タルヘキヤヲ辨別スル
 一必要ナリトス然レモ此事ハ實ニ困難ナル事ニシテ實際
 一當リ法律家ノ其腦髓ヲ苦シメサルヲ得サル所ナルヘシ
 (第三)提供ハ領諾前ニハ之ヲ追廢スルヲ得然レモ領諾後ニ
 ハ之ヲ追廢スルヲ得ス
 領諾ノ前ニハ意志ノ合同ナシ故ニ提供者ハ其一旦爲シタ

領諾ノ時
間

ル提供ヲ追廢スルヲ得ルナリ蓋シ提供ハ一度領諾ニ遇
 ヘハ約束ト變スルカ故ニ領諾後ノ提供ハ領諾前ノ者ト同
 視スルヲ得サルナリ右ノ如ク提供ハ領諾ヲ得ル迄ハ從
 頭到尾提供者ノ自由自在ニ處置スルヲ得ル者タルカ故
 ニ縱令提供者カ提供ヲ爲スル先方ニ領諾ヲナス時間ヲ與
 フルモ尙之ヲ追廢スルヲ得但シ其時間ノ猶豫ヲ與ヘタル
 ハ特別ノ契約ニ由ル者ナルルハ此例外トス設例ハ甲者乙
 者ニ麥若干石ヲ賣ルヘキ提供ヲナシ乙ニ此領諾ヲ爲スニ
 三時間ノ猶豫ヲ與フ然ルニ其三時間ノ内ニ他ニ買手アリ
 テ高價ニ讓受ケント云フ者アレハ甲ハ乙ノ返答ヲ待タス
 シテ直ニ其麥ヲ後ノ買手ニ賣渡スヲ得ヘシ之ニ反シテ
 乙者甲ノ麥ヲ賣ラント云フ提供ヲ得シ片乙ハ甲ニ甲若シ

三時間ノ猶豫ヲ與ヘナハ買取ト決定スルルニ及ヒ必幾割ノ價増ヲナシテ買取ルヘキ旨ヲ告ク甲之ヲ諾シテ三時間ノ猶豫ヲ與ヘタルルハ甲ハ其三時間内ニ提供ヲ追廢スルヲ得サルヘシ何トナレハ甲ハ乙ニ對シ提供ノ外ニ特別ノ契約ヲ結ヒタレハナリ

當今ノ羅馬法ニテハ提供者先方ニ領諾ノ時間ヲ與フレハ特別ノ契約ノ有無ニ係ハラス其時間ヲ守ラサル可ラサル者トセリ蓋羅馬法ニハ報償テフ者ナケレハ理自ラ然カルヘシ羅馬法ハ提供ヲナス者ハ其提供ヲナスニ由テ相當ノ時間之ヲ追廢ス可ラサルヲ黙約ナス者ナリト迄云ヘリ
英米ノ法律ハ之ニ反シ領諾ノ時間ヲ與フルハ領諾者ノ爲ニ非スシテ提供者自己ノ爲ニナス者トセリ故ニ領諾ノ時

間ヲ與フルハ領諾者ニ其與ヘタル時間ノ後ニ爲ス領諾ハ其効ナカルヘキ旨ヲ注意スルマテニシテ其時間内ニナス領諾ハ必効アル者ト定ムルニアラサル者トス是ニ依テ之ヲ視レハ羅馬法ハ領諾者ニ便ニシテ提供者ニ不便ナリ英米ノ法ハ之ニ反スル者ト云フヘシ

(第四)提供者ハ領諾ノ時日方法ヲ指定スルヲ得

領諾ヲナス時日定メラレサルルハ領諾ハ相當ノ時日内ニ爲サルヘキ者トス

領諾ノ時日ノ定マルルト定マラサルルトテ問ハス提供者ノ過失ニヨリテ領諾ノ通知延引スルルハ領諾者ハ其ノ責ニ任セス

提供者領諾ノ方法ヲ定メサルルハ相當又ハ慣用ノ方法ヲ

用ニヘシ

提供者ハ領諾ヲナスノ時日方法ヲ定ムルヲ得ルト云ヘ
凡提供者ハ不領諾ヲ通知スルノ時日方法ヲ定ムルヲ得
サル者トス是固ヨリ理ノ明ナル者ナレハ多言ヲ費スヲ要
サセルヘシ

提供ノ連續ノ期限ハ相當タルヘクシテ何時迄モ極ナキ者
タラザルハ今日既ニ一定ノ説ナリ此説ノ至當ナルヲハ便
宜上ヨリ見ルモ道德上ヨリ視ルモ明白ナルヘシ

(第五)領諾ハ提供ヲ化シテ約束ト爲ス且領諾ハ之ヲ追廢ス
ルヲ得ス

前述セル如ク提供ハ領諾前ニ之ヲ追廢スルヲ得然ルニ夫
ノ領諾ハ契約ノ一分子ト爲リテ提供ノ性質ヲ變シテ約束

ト爲ス者ナリ其追廢ヲ容レサル所以ハ右云フ如ク領諾ト
提供ト結合スルキハ已ニ契約爰ニ成立ス契約已ニ成立ス
レハ其雙方ノ共議ニ因ラサレハ契約ヲ解クヲ得サルヘ
ケレハナリ夫レ然リ故ニ領諾ノ通知ノ時ヲ定ムルヲ最肝
要タルヘシ通常言語舉動等ヲ以テ爲ス場合ニ於テハ單ニ
事實上ノ問題ニシテ法律ノ難題ト謂フニ足ラサレ凡夫ノ
所謂通信契約即チ信書ヲ用キテ契約ヲ結フ場合ニ於テハ
之ヲ定ムル頗ル難キ所トス今日ニテハ先ツ左ノ如ク定マ
レリ

領諾ハ其發送ノ時ヲ以テ通知ノ時ト見做ス

「アダムス、對リンドセル」ノ訴訟ニ於テ被告ハ九月二日附ノ

郵書ヲ以テ若干斤ノ羊毛ヲ賣渡スヘキトテ原告ニ提供セ

通信契約

リ然ルニ此書遅延シテ同月五日ニ至リ原告ノ許ニ到着セシカハ原告ハ五日ノ夕刻直チニ被告ニ宛テ領諾ノ郵書ヲ發送セリ然ルニ被告ハ既ニ餘人エ右ノ羊毛ヲ賣渡シ了レ此場合ニ於テ原告ノ羊毛賣渡ノ要求ニ對シ被告代理人ハ原告ノ書面ノ被告ノ手ニ到達スル迄ハ原被ノ間ニ契約成立タサル旨ヲ述ヘ被告ニ賣渡ノ義務ナキヲ持張セリ然レモ法官ハ被告ノ領諾書發送ヲ以テ契約成立セルモノナリト判決セリ其判決ノ要旨ニ云ク「若シ被告代理人ノ言フ所ヲ以テ是ナリトスルハ遂ニ郵書ヲ以テ契約ヲ結ブ能ハサルノ結果ヲ生スヘシ何トナレハ若シ被告ノ方ニ於テ原告ノ書ヲ落手スルニ非サレハ其契約上ノ義務ヲ生セサル者トセハ原告ノ方ニ於テモ亦被告カ己ノ領諾書ヲ

落手シ之ヲ領諾セル旨ノ返書ヲ落手スルニ非レハ契約上ノ義務ヲ生セサルヘク此論理ヲ以テ之ヲ推スルハ契約完成ノ期ハ際限モ無キヲナルヘシ夫然リ故ニ法律ハ被告ハ其書面ノ運送中ハ時々刻々間斷ナク同一ノ事ヲ原告ニ提供シツ、在ル者ニシテ其提供書カ原告ニ達シ原告カ之ヲ領諾スレハ契約爰ニ結了スト視做スヘキモノナリ」右判決ノ法則ハ今日確定セラレタリト云フモ可ナルヘシ去レト此通信契約ノ一條ニ付キテハ今日尙ホ法家ノ議論區々タルヲ免カレス今其難題タル一斑ヲ概示スルニ先ツ提供者ハ領諾ノ有リタル時ヨリシテ義務ヲ負フ者ナリトノ説ヲ本トシテ之ヲ論スルニ然ラハ則其領諾ノ時ハ果シテ何如ナル時ナルヤ

ヲ定メサルヘカラス。領諾者ノ方ヨリシテ之ヲ言ヘハ其領諾書發送ノ時ヲ以テ右ノ領諾ノ時ト定ムルト便宜ナルヘシ。則チ領諾者ハ此時ヨリシテ契約完結セル者ト視做シ。此後ハ何カナル提供追廢ノ書面到來スルモ之ヲ顧ミスシテ可ナルヘシ。約言スレハ領諾書發送ノ時ハ即是レ契約完成ノ時ナリト謂フヘシ。然リ而シテ此論理ニ因ルモハ左ノ不便ヲ生スルヲ免カレス。即領諾者ハ領諾追廢ノ書面カ其前ニ發送セル領諾書ヨリ先ニ提供者ニ達スルモト雖モ尙且ツ其契約ノ義務ヲ負ハサルヲ得サルヘシ。又提供者ノ不便ハ之ヨリ甚シキ者アリ。即領諾書カ途中ニ亡失セラレテ全ク到着セサル場合ト雖モ尙其義務ヲ負ハサルヘカラス。アルニシテ是等ノ結果ハ誠ニ道理上ニ於テモ又便宜上ニ於テモ

甚不都合ナル事ナラスヤ。殊ニ提供者ハ領諾ノ有無ノ返書ヲ要スルノ權ナキカ故ニ己ノ提供書ノ達シタルヤ否ヤ又之ヲ領諾セシヤ否ヲ確知スヘキ道ナシ。然ラハ則チ此法則ヲ改メ領諾ノ時ハ其書ノ提供者ニ到達シタル時ナリト定ムルモハ提供者ニハ便利ナルヘキモ領諾者ニハ不便ナルヘシ。何トナレハ其返書ノ提供者ニ達スル迄ハ契約ノ成立ニ安ンシテ事ヲ行フ能ハス。其返書ノ先方エ達セルト云フ報告書ヲ先方ヨリ要スルノ權ヲ與ヘナハ少シハ此不便ヲ救フヘキナレド。斯ノ如キハ實際ノ取引上ニ種々ノ煩雜徒勞ヲ生スヘキナリ之ヲ要スルニ此點ニ關スル法則ハ何レニシテモ多少ノ不便ヲ一方ニ負ハセサルヲ得サルヘシ。波羅克氏ノ如キハ結約者雙方ニ成ルヘク少シノ不便ヲ與フ

ルニ止マルトテ目的トナシテ之カ法則ヲ立ツルヲ要スト
 云ヒ氏ハ大ニ印度契約條例ヲ贊稱シ能ク此目的ニ協ヘル
 者ナリト云ハリ該條例ニテハ左ノ如ク定メタリ
 領諾ノ通知ハ提供者ニ向テハ其發書ノ時ニ完了シ領諾
 者自身ニ向テハ其書ノ提供者ニ達スル時ニ完了ス
 此法ニ因レハ提供者ハ實際返書ヲ落手セサルモ尙ホ契約
 ノ義務ヲ負フ去レド領諾者ハ其返書ノ提供者ニ到達シタ
 ル時ヨリシテ契約ノ義務ヲ負フヘキカ故ニ其到達前ニハ
 其領諾ヲ追廢スルヲ得ヘシ
 安孫氏ハ此法ヲ難シテ曰ク此法ハ領諾者ヲシテ或場合ニ
 於テハ其領諾ヲ追廢スルヲ得セシムト雖モ領諾者ノ全ク
 先方ハ達セサル場合ニ於テハ雙方ノ位置甚奇ナルヘシ則

チ提供者ハ全ク落手セサル書面ノ爲メニ束縛セラレ而シテ
 領諾者ハ全ク義務ナカル可シト云ヘリ
 右安孫氏ノ言誠ニ是ナリト謂フヘシ波羅克氏ノ如キ法律
 ノ大家カ此ノ如キ法ヲ贊稱セルハ余カ甚怪ム所ナリ
 波羅克氏自ラ云ハスヤ雙方ニ成ルヘク少シキ不便ヲ與フ
 ルニ止マル様ニ法則ヲ設クヘシト蓋シ其意ヲ推スニ結局
 多少ノ不便ヲ免カレサルカ故ニ成ルヘク平等ニ不便ヲ分
 配シ一方ニ重クシテ一方ニ輕キカ如キ弊ナカラントテ冀
 望セルナラン然ルニ其贊稱スル印度契約條例ヲ視ルニ大
 ニ此旨趣ニ背ク者ト謂フヘク反テ前述セル英國法廷ノ判
 決ノ方遙ニ之ニ勝ルト謂フヘシ何トナレハ印度契約條例
 ニ因レハ領諾者ハ其領諾書到達前ニハ之ヲ追廢スルノ權

ナ有シナカラ他ノ一方ニ於テ提供者ハ未タ受取ラサル領諾者ノ爲メニ檢束セラレ復己ノ提供ヲ其到達前ニハ全ク追廢スルノ權ナシ是レ事ノ權衡ヲ失スル者ト云ハサルヲ得ンヤ又領諾書發送ト其到達トノ間ニハ契約ノ成ルカ如ク成ラサルカ如キ奇體ヲ呈ス是レ豈ニ契約ノ原理ニ背クノ甚シキ者ニ非スヤ

提供追廢ノ明示通知

(第六)提供ハ提供者カ之ヲ追廢スルノ意ヲ先方エ通知スルニ因テ追廢セラル但其通知ハ先方ノ領諾前タルヲ要ス提供追廢ノ通知ハ言語(口頭)又ハ舉動ヲ以テ之ヲ爲スヲ得先ツ明示ノ通知(即チ言語)ヨリ之レヲ講説スルニ領諾後ノ明示ノ通知ハ縱令領諾ノ時ノ前ニ於テ決定セラレタル者ニテモ其効ナシトス此要點ハ數年前ニ至リ稍ク確定ノ

法則トナレリ

「バーンス對チエンホーベン」ノ訴訟ニ於テ被告ハカルクヂツフヨリニユヨルクノ原告ニ千八百七十九年十月一日附ノ書ヲ以テ錫器千箱ヲ賣ルヘキ提供ヲ爲セリ原告ハ此書ヲ十一月一日ニ落手シ同日直ニ電信ヲ以テ領諾ノ旨ヲ言ヒ送り更ニ十五日又書面ヲ以テ之ヲ確メタリ然ルニ被告ハ十月八日ニ於テ其一日ノ書ヲ以テ言ヒ送レル提供ヲ追廢スル通知ノ書面ヲ發送シ其書面十月二十日ニ原告ノ許エ達シタリ原告ハ契約ノ完成セル旨ヲ主張シ被告ハ領諾ノ通知ヲ發送又ハ落手サレタル前ニ己ニ追廢ノ通知書ヲ發送セルカ故ニ契約成立セサルヲ答辨セリ此時判官リンドレイ氏判決シテ先ツ左ノ二問題ヲ掲ケ曰ク第一ニ提供追廢

提供追廢ノ暗示通知

ハ先方ニ通知セラレサル前ニ効力ヲ生スル者ナルヤ第二ニ追廢ノ書面ヲ發送スル事ハ先方ニ對シテノ通知ト視做サルヘキ者ナルヤ此第一ノ問題ニ對シテハ判官判決ヲ下タシテ曰ク通知セラレサル追廢ハ實際上ニ法律上ニ其効ナシト又第二問ニ就テハ法理上ニ於テモ便宜上ニ於テモ書面發送ヲ以テ直チニ之ヲ通知ト視做ス可ラスト判決シタリ是ニ由テ之ヲ視レハ提供追廢ノ通知ハ其書カ先方ニ到達スルニ因テ成立ツ者ト謂フヘシ

次ニ暗示ノ通知(即舉動ヲ以テスル者)ノ場合ヲ論スルニ此場合トテモ其通知ノ先方ニ到達スル一點ニ就テハ其之ヲ示ス方法カ舉動ニ因レハトテ前述セル明示ノ通知ノ場合ト豈之ヲ異ニスルノ理由アラシヤ蓋シ暗示ノ追廢通知トハ例ヘハ

甲者乙者ニ賣ルヘキ提供ヲ爲シタル物品ヲ丙者ニ賣渡ス所爲ノ如キハ暗示ニ提供ヲ追廢スル者ト云フヘシ然リ而シテ此暗示ノ通知ノ一條ニ關シテハ英國法廷ノ判決スル所願前述ノ明示ノ通知ノ法則ト異ナル趣アリ今其著明ノ一例ヲ舉ケン

「ヂッキンソン、對、ドッツ」ノ訴訟ニ於テ被告ハ七月十日附ノ書面ヲ以テ原告ニ其家屋ヲ賣ルヘキ提供ヲ爲シ十二月ハ午前九時迄ハ此提供ヲ存スヘキ旨ヲ告ケタリ原告ハ右書面ヲ落手シタル翌朝(十一日)之ヲ領諾スルノ意ヲ決セリ去レト直ニ之ヲ被告ニ通知セサリキ然ルニ右十一日ニ被告ハ原告ニ何ノ報知ヲモナサス右ノ家屋ヲ他人ニ賣渡セリ此事ヲ原告ハ同日ニ或人ヨリ傳聞セリ(此人ハ被告ノ委任ヲ受ケテ右ノ始未ヲ原

告ニ非ケタ此ニ於テ原告ハ右賣渡後ニテハアリシカレ尙
 ホ被告カ指定セル十二日午前九時前ニ領諾ノ通知ヲ爲シ
 遂ニ契約履行ヲ被告ニ要求セリ始審法廷ニテハ被告ノ提
 供ハ原告領諾通知ノ時ニハ未ダ追廢セラレス故ニ契約成
 立シ被告ハ曲者タルヘシト判決セシカ控訴法廷ハ之ヲ破
 毀シ判官ゼームス氏ハ其理由ヲ述ヘテ曰ク「被告カ其提供
 ナ某時迄存スヘシト云フ約束ハ被告ヲ檢束スルニ足ラス
 又契約ノ成立ニハ雙方ノ意志同時ニ一致セサル可ラス即
 チ領諾ノ時ニ提供存在スルヲ必要トス故ニ領諾ノ時提供
 已ニ廢滅シ居ラハ契約ヲ成ス固ヨリ能ハサルナリ今明示
 ノ追廢通知ハ原告ニ達セサリシト雖モ原告ハ被告ニ向テ
 其領諾ヲ爲セル時ハ被告カ其提供ニ矛盾スル所ノ事ヲ行

ヒタルトチ熟知シ居タリ原告已ニ此事ヲ知ル以上ハ被告
 ニ迫テ契約ヲ結ハシムルトチ得サルナリ」
 波羅克氏右判決例ヲ解説シテ曰ク原告カ被告ノ所行ヲ知
 リタルハ被告自身又ハ其代人ノ通知ニ因ルニ非ス此事實
 ナ推シ之ヲ見レハ右ノ判決ハ左ノ點ヲ定ムル者ト云フハ
 シ曰ク提供者ノ意志ノ變更セルトカ實際他ノ一方ニ達ス
 ル片ハ其之ニ達シタル模様ハ如何ナル者ニモセヨ提供追
 廢ノ効ヲ生スヘキ者ナリト安孫氏又此波氏ノ説ヲ難シテ
 甚危険ノ説トセリ其言ニ曰ク右ヂッキンソンノ訴件ニ於テ
 ハ契約ノ目的ハ不動産ノ賣買ニシテ原告ハ其所有權ノ既
 ニ餘人ニ歸シタルヲ了知シ被告ハ最早其提供ノ事ヲ履行
 スヘキ力ナカリキ故ニ控訴法廷ノ裁判モ稍之ニ安ンスル

ヲ得ヘシト雖其法則ハ勞力ノ提供等ノ場合ニハ適用シ難カルヘシ又「バーン、對、チエンホベン」ノ例ニ於テ原告ハ其領諾ヲ電信ニ附セル前ニ關係ナキ第三ノ人カ被告ノ提供追廢ノ書面カ郵送ノ途次ニ在ルヲ原告ニ電信ヲ以テ報告セルハ同シク又之ニ右控訴法廷ノ判決法ヲ適用スルヲ得ヘキカ否決シテ之ヲ適用スヘカラサルナリ若シ此法ニシテ之ヲ諸般ノ場合ニ適用スルトナラハ領諾者ノ地位ニ立ツ者ハ種々ノ報告ヲ得ルニ際シ何レヲ信シ何レヲ信セスシテ可ナルヤヲ判斷スルニ迷ヒ遂ニ結フヘキ契約ヲモ結ハサル様ノ結果ヲ生シ商業其他諸般ノ取引上ニ一大不便ヲ醸スニ至ルヘキナリ云々

余思考スルニ通信契約ノ場合ニ於テハ「バーン、對、チエンホ

ベン」ノ判決ノ法則ニ率由スルヲ便宜上ニ法理上ニ至當ナルヘシ但通信契約ナラサル場合ニ於テハ之ヲ墨守スル不可ナル場合モアラン唯其場合々々ノ狀況ヲ觀察シテ之ヲ處理スルヨリ外ナカルヘキ歟蓋シ雙方互ニ接近シテ談判スル場合ニハ前述セル「ヂッキンソン」訴件ノ判決ニ則ルモ不可ナカルヘシト信ス

(第七)領諾ノ旨趣ハ提供ノ旨趣ト符合スルヲ要ス抑モ提供ノ約束ト變スルハ他ノ一方ノ領諾ニ由リ雙方ノ意志カ合同スルニ因ルモノナリ然ルニ領諾ノ旨趣提供ノ旨趣ト符合セサレハ意志ノ合同ノ成立タサルハ論ヲ須ダスシテ明カナリ符合セサル領諾ハ恰モ反對ノ提供ト爲ルノ形アリ例ハ甲者ハ乙者ニ船一隻即金十五萬圓ニテ賣

渡スヘシト云フ乙者ハ此提供ニ應シテ日夕申越ノ船一隻
 十五萬圓ニ買取り代金ハ三ヶ月後ニ之ヲ渡スヘシト云フ
 此乙者ノ領諾ノ旨趣ハ三ヶ月後ニ代金ヲ渡スト云フ點ニ
 於テ甲者ノ提供ト符合セサルナリ甲カ之ヲ領諾スルハ
 乙者ノ前ノ領諾ハ此甲ノ領諾ニ對シ反對ノ提供タルノ形
 アリト云フヘシ

第三章 契約ノ式

英法ニテハ契約ヲ大別シテ有式契約無式契約ノ二類トナ
 ス抑往昔ニ在テハ式ヲ履ムヲ以テ結約ノ正則トシ之ヲ履
 マサルハ其變則トセリ蓋法律ハ未タ幼稚ナル頃ニハ法律
 ハ定ムル式ヲ以テ契約ハ身体精神ト爲スノ風ニシテ今ハ
 如ク結約者ハ合意ト云フ事ハ殆ント法律ノ注目スル所タ
 ラサリキ故ニ十三世紀ノ頃迄ハ法律ノ主トシテ制裁ヲ與
 フル所ノ者ハ有式契約ナリキ而シテ又其制裁ヲ與ヘタル無
 式ノ契約ハ其區域甚狹クシテ只已遂報償ヲ證シ得ル場合
 ニ限レリ例ヘハ甲者乙者ヨリ一物品ヲ買ヒ之ヲ受取リタ
 ル井ハ甲者ハ乙者ニ其代價ヲ拂フヘキ約ヲ結ヒタル者ト

シ其契約ハ定式ヲ履マサレレ之ニ制裁ヲ與フルカ如シ甲
 カ乙ヨリ物品ヲ得タルハ乙ニ其代價ヲ拂フ約束ノ報償ニ
 シテ其報償ハ即チ已遂報償ナリ
 斯ク已遂報償ノ存スル場合ニ限り制裁ヲ與フルノミニテ
 ハ極メテ不便ナルカ爲メ平等法裁判所ハ漸ク習慣法ノ嚴
 刻ヲ緩ヘ結約者カ式ヲ用キサル場合ニ於テハ其合意ノ如
 何ヲ探知スルヲ主眼トナシ遂ニ未遂報償ノ存スル片ハ亦
 以テ契約ヲ成立スルニ足ルモノトシ法律ノ制裁ヲ得ル無
 式契約ノ區域ヲ擴メタリ
 有式契約ハ又別テ二種トス

登録契約

一 登録契約

英國ニテハ民事裁判宣告ヲ以テ敗訴者ノ登録

有印契約

契約ト視做スノ舊習アリ又レコグニザンスト
 稱スル契約モ此種ニ屬ス然レモ此等ハ格別講
 説スルノ要ヲ視サルカ故下ニ之ヲ説カス

二 有印契約

右有式ノ契約ハ其外形ノ式ヲ有スルニ因テ法律ノ制裁ヲ
 得

無式契約ハ又別テ二種トス

- 一 法律カ用印外ノ式ヲ要スル契約
- 二 全然何等ノ式ヲモ要セサル契約

第一種ハ無式中ノ有式契約トモ云フヘク畢竟スルニ印ヲ
 用ユル契約ヲ有式ト稱シ印ヲ用キサル契約ハ總シテ之ヲ
 無式ト稱シ來レルカ故ニ語辭使用ノ上ニ聊穩當ヲ失フニ

至リシナリ故ニ有式契約ハ之ヲ特種契約ト稱シ無式契約ハ之ヲ常種契約ト稱スル方便利ナルヘシ右四箇ノ語辭ノ對譯ヲ示ス左ノ如シ但シ登契約ハ之

有式契約 [英、フォーマル、コントラクト]

無式契約 [英、インフォーマルコントラクト]

特種契約 [英、スペシヤルチ]

常種契約 [英、シンブル、コントラクト]

常種契約ハ報償ノ存スルニ因テ法律ノ制裁ヲ得

特種契約

特種契約

今先ツ特種契約ヨリ之ヲ講明スルニ特種契約トハ印券ヲ用ユル契約ナリ普通ノ説ニ因レハ印券ハ左ノ三條件備具シテ始メテ結了スル者トス

一、署名

二、捺印

三、交付

此中署名ハ必シモ之ヲ要セス捺印ト交付ノ二者備ハレハ契約爰ニ結了スル者トス交付ハ其印券ヲ他ノ一方又ハ其代理者ニ手渡シスルヲ正則トス去レト單ニ口頭ヲ以テ印券効ヲ生スヘキ旨ヲ陳述スルモ可ナリ

特種契約ノ固有ノ性質

特種契約ノ固有ノ性質ハ左ノ四點トス

第一 反對立證禁制ノ効力常種契約ノ場合ニ於テハ其陳述セル所ニ對シ反對ノ證據ヲ立ツルヲ難カラスト雖モ特種契約ノ場合ニ於テハ印券ニ記載セル所ハ全ク反對ノ證據ヲ立テ之ヲ破ルヲ得サル者トス即チ法律カ印券ニ就テ下ス思料ハ確定不可破者ナリ

第二 常種契約消滅ノ効力甲乙二人某事項ニ付常種契約

ヲ結ヒ後ニ同事項ニ付キ更ニ特種契約ヲ結フ片ハ前ノ常種契約ハ後ノ契約ノ爲メニ消滅ス

第三、恩惠質ノ契約ノ有効、爲約者カ其約束ニ對シテ現在又ハ將來ノ報償ヲ得サル場合ハ之ヲ恩惠ノ契約ト云フ若シ此契約ニシテ常種契約ナル片ハ其契約無効トス然ルニ特種契約ナル片ハ報償ノ不在ニ拘ハラス之ヲ有効トス

〔現ニテハ此特種契約ノ特權ヲ制限スルノ傾向アリ〕
己ニ習法ニテモ營業權ノ制限ハ特種契約ナリト雖モ報償ノ存スルヲ證明セラル、片ハ特種契約ト歸スルモノトス

第四、出訴期限上ノ効力、常種契約ハ六ヶ年ヲ以テ出訴期限トス去レト特種契約ハ二十ヶ年ヲ以テ出訴期限トナス〔但シ此種々ノ例外アリトス〕

印券ヲ用ユルト用キサルトハ結約者ノ自由ニ任セラル、ト雖モ亦法律ノ之ヲ用ユルヲ必要トナス場合アリ此場合ヲ大別シテ二トス

- 一、習慣法ノ必要ト爲ス場合
- 二、制定法ノ必要ト爲ス場合

習慣法ノ必要トナス場合ハ左ノ二トス

- 甲 恩惠ノ契約ヲ結フ場合
 - 乙 會社ト結フ契約ノ場合
- 右乙ノ場合ニ於テ強テ印券ヲ用キシメントスル片ハ反テ其會社成立ノ目的ヲ破滅シ又ハ常ニ大ナル不便ヲ生スルノ懼アル場合ニ於テハ大率例外ヲ設ケ必シモ印券ヲ要セサルモノトス

制定法ノ印券ヲ要スル場合ノ重ナル諸例ハ左ノ如シ

- 一 詐欺防禦條例カ證書ヲ用ユヘシト定ムル諸般ノ
不動産貸渡契約
- 二 千八百四十三年ノ會社條例ノ範圍内ニ在ル會社
ノ株式賣買讓渡契約
- 三 船舶ノ賣買讓渡契約

常種契約

凡ソ常種契約ハ報償ヲ以テ其成立ノ必要件トス而シテ或種
類ノ契約ハ制定法ノ令スル所ニ因リ必證書印但無ヲ用ユヘ
キモノトス但シ法律カ證書ヲ要スル所以ハ契約ヲ成立セ
シムルカ爲メニ非スシテ其成立ヲ確カムル證據ヲ取ルニ
在テ存ス此故ニ假令證書ヲ用ユルモ報償ノ其契約ノ成立

ニ要用ナルコトハ證書ヲ用キサル場合ニ異ナルコトナシ

制定法ニ於テ式ヲ要スル契約ノ種類ハ重ニ詐欺防禦條例

ノ定ムル所トス其外數多ノ條例ノ定ムル所左ノ如シ

- 一 爲替手形支拂ノ承諾
- 二 版權讓與ノ契約
- 三 海上保險契約
- 四 會社株式ノ賣買
- 五 出訴期限ヲ經過セル舊債償還ノ契約

詐欺防禦
條例

詐欺防禦條例第四節ニ於テハ左記ノ諸契約ハ其證書若ク
ハ之ニ關スル覺書ニシテ爲約者又ハ其代人ノ署名アル物
ヲ證據トシテ提出スルニ非サレハ之カ訴ヲ爲ス能ハサル
者ト定メタリ

- 一 他人ノ死後財産管理者ニシテ死者ノ債主ニ對シ
自己ノ財産ヲ以テ不足ヲ償フヘキ契約
- 二 他人ノ負債、懈怠、又ハ失策ノ責ヲ負擔スヘキ契約
- 三 不動産并ニ之ニ附着スル利益ニ關スル契約及ヒ
賣買
- 四 婚姻執行ヲ以テ未必ノ條件ト爲ス契約
- 五 結約後滿一年ノ間ニ履行シ得可ラサル事項ノ契
約

又同條例第十七節ニハ或ル賣買ノ契約ニ關シ左ノ如ク定
メタリ

十磅以上ノ價アル物品賣買ノ契約ハ左ノ條件ノ一ヲ滿
タスニ非レバ之ヲ訴フルヲ得ス

- 一 買方カ物品ノ一部分ヲ承諾シ之ヲ受領スルコト
- 二 買人カ手附又ハ内金ヲ賣方ニ渡スコト
- 三 義務者タルヘキ者又ハ其代理人ノ手書シ且署名
セル右契約ニ關スル覺書ノ存スルコト

報償ノ性質

報償ノ性質

第四章

報償

前章ニ於テ開陳セル如ク英國ノ法律ハ報償ノ存在ヲ以テ
常種契約成立ノ必要件トナス本章ニ於テハ即チ此報償ノ
事ヲ證明スヘシ
報償トハ約束ノ償ニシテ爲約者カ受約者ヨリ受クル利益
便宜又ハ權利ヨリ成立チ或ハ受約者カ爲約者ノ爲メニ負
フ損失不便又ハ義務ヨリ成立ツ者トス故ニ爲約者ノ受ク
ル利益便宜又ハ權利ニシテ爲約者カ之ヲ他ヨリ受クルニ
係ルハ其受約者ニ對シテ爲ス約束ノ報償タルヲ得サル
ヘク又受約者ノ負フ損失不便又ハ義務ニシテ爲約者ノ爲
メニ負フ者ニ係ラサルハ以テ爲約者ノ約束ノ報償タル

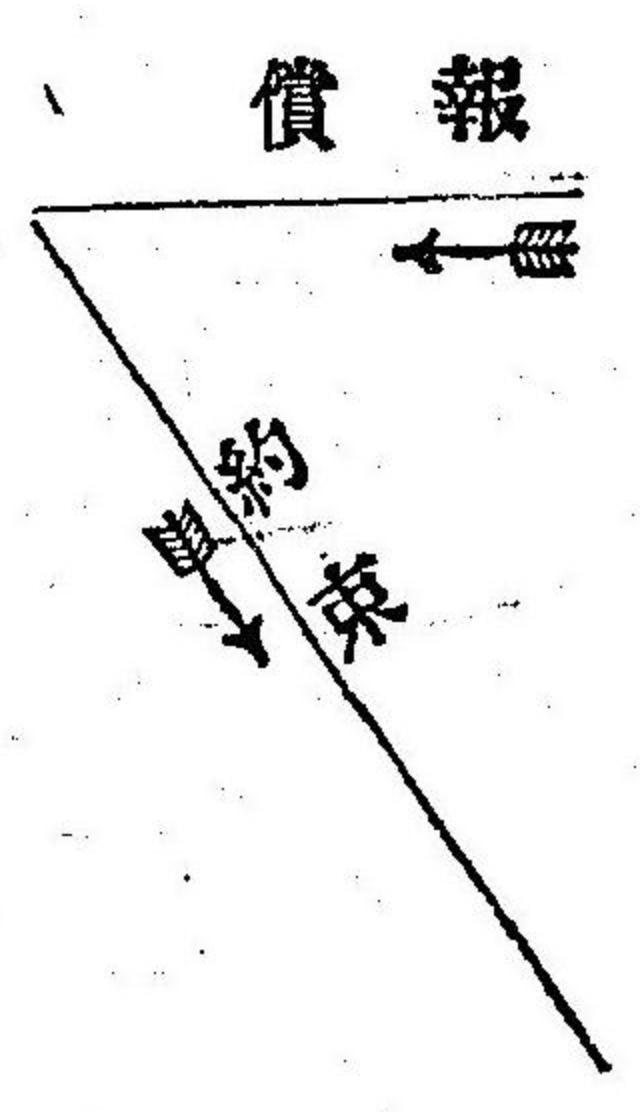
ヲ得サルヘキナリ

一例ヲ以テ之ヲ解説スルニ甲者アリ乙者ノ依頼ニ因リ山
水ノ畫一葉ヲ與フ此ニ於テ乙者ハ甲者ノ父ナル丙者ニ花
瓶一對ヲ與フヘキ約束ヲ爲セリ此場合ニ於テ乙者カ丙者
ニ爲セル約束ハ報償ナク無効ナルヘシ何トナレハ乙者カ
山水ノ畫幅ヲ得タルハ乙者ノ利益ナリト雖モ其受約者タ
ル丙者ヨリ受クル者ニアラサレハナリ若シ右ノ場合ニ於
テ乙者ハ甲者ニ向テ丙者ニ右ノ花瓶ヲ與フヘキ約束ヲナ
セハ則報償アル契約ナルヘシ

前ノ場合ノ圖

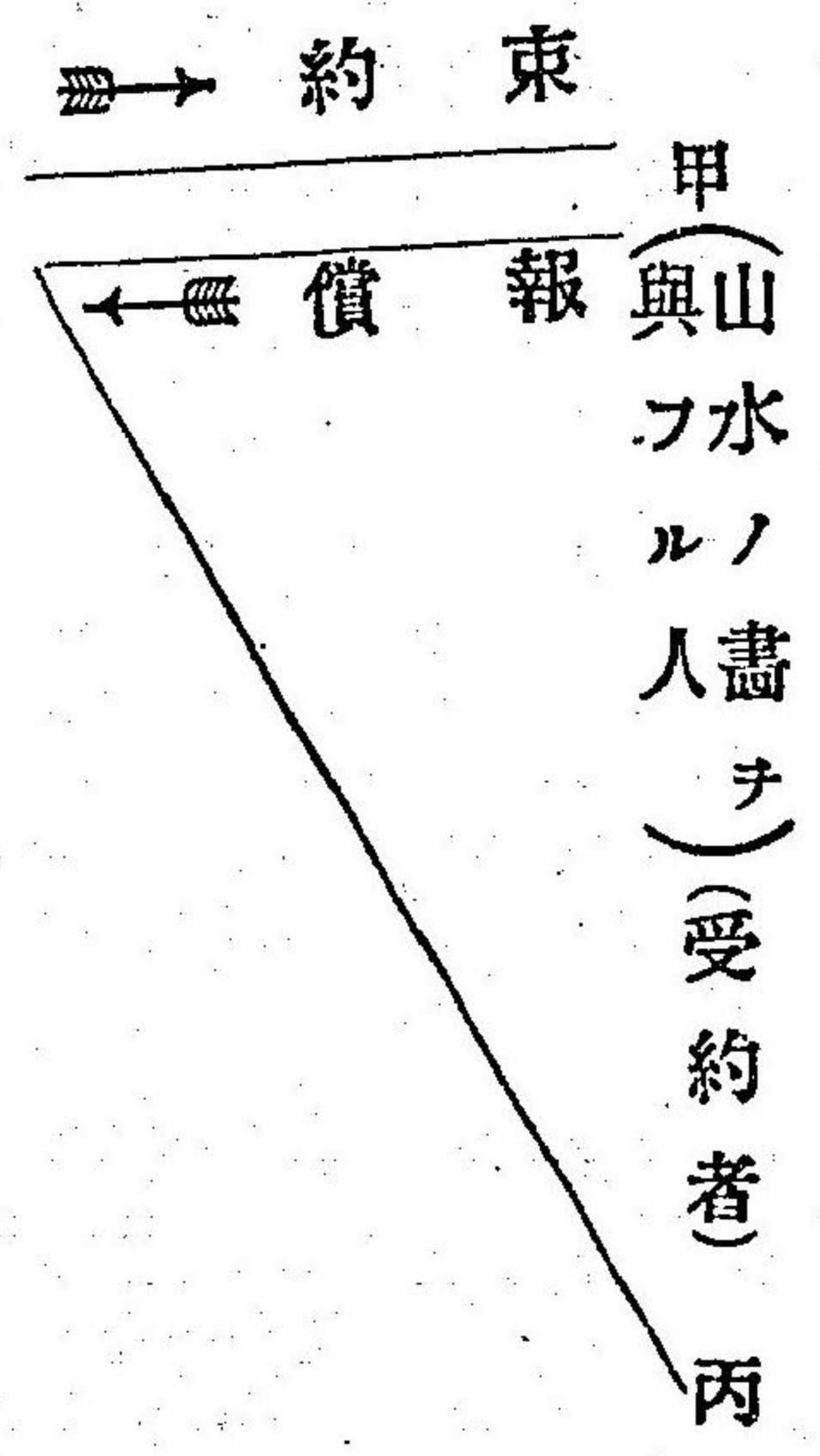
甲(山水ノ畫ヲ
與人)

丙(受約者)



乙(爲約者)

後ノ場合ノ圖



乙(爲約者)

後ノ場合ニ於テハ丙者ハ實際乙者ヨリ花瓶ヲ得ヘシト雖

其之ヲ得ルハ乙者カ甲者ニ對シテ爲セル約束ヲ履行ス
 ルノ結果ニシテ丙者ハ乙者ニ對スル法律上ノ權アルニ因
 テ之ヲ得ルニ非ルナリ前ノ場合ニ於テハ丙者直チニ乙者
 ヨリ約束ヲ受クルト雖其約束ヲ支ユヘキ報償ナキカ故
 ニ花瓶ヲ得ヘキ法律上ノ權ヲ得ルナシ加之其約束ハ甲
 者ニ向テ爲サレタル者ニ非サルカ故ニ甲者モ亦乙者ニ向
 テ花瓶ヲ丙者ニ與フヘキヲ要請スルノ權ナク到底丙者
 ハ花瓶ヲ得ル能ハサルナリ
 法律ハ常種契約ノ成立ニ報償ヲ必要トナスト雖其報償ト
 約束トノ實價ノ權衡ヲ問ハサルナリ苟モ法律ノ眼中ニ價
 アリトスルニ足ル所ノ事ハ其何タルヲ論セス報償タルヲ
 得ヘキナリ蓋シ契約ノ事柄ハ結約者ノ欲望ヲ以テ標準ト

報償ト約束トノ權衡

ナス者ナルカ故ニ結約者ノ満足スル所ハ即公平ノ價ノ存
スル所ナリト謂フヘシ且夫レ法律カ報償ヲ要スル所以ハ
結約者ノ合意ノ眞否ヲ確ムルノ方便ニ過キサルカ故ニ已
ニ合意ノ存在ヲ確ムルヲ得レハ之ヲ以テ足レリトシ報償
ノ價ノ多少ヲ論シテ却テ徒ニ結約者ノ自由ヲ束縛スルヲ
好マサルナリ

右ノ如ク法律ハ報償ノ多少ヲ問ハサルヲ定則トナセトモ
詐欺又ハ脅迫等ノ廉ヲ以テ契約ノ効ノ有無ヲ争フ時ニ當
テハ不相當ノ報償ヲ以テ其詐欺脅迫等ノ存在ヲ推料スル
證據ノ一端ニ供スヘキナリ

報償ノ種類

報償ハ別テ已遂報償(エキセキニテッド、コ)及ヒ未遂報償(セキニ
ダレトシ、コンシ)ノ二種トス此外ニ過去報償(バレスト、コンシ)

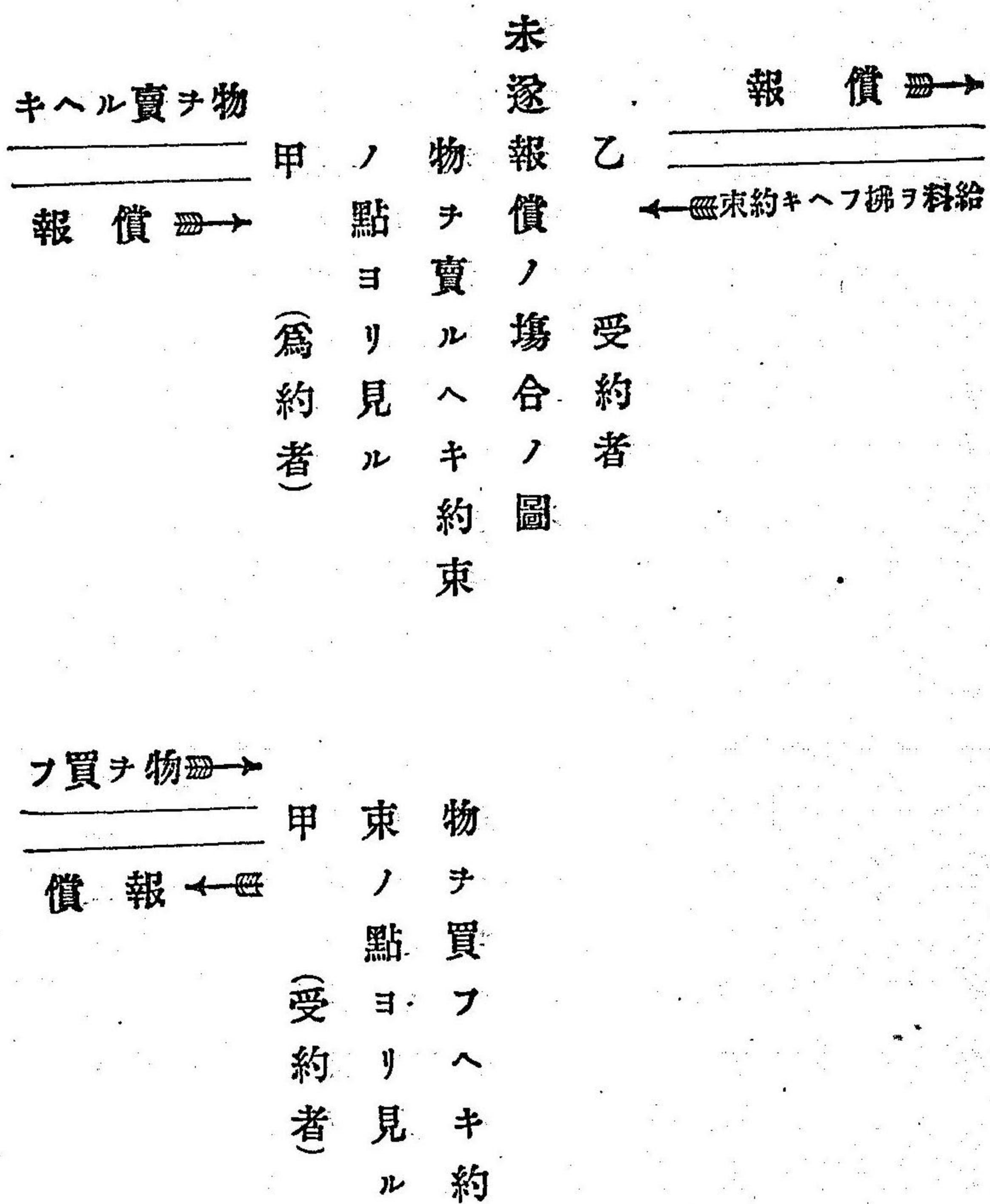
ノ名アレハ過去報償ハ後述スル如ク既往ノ事柄ニシテ報
償タルヲ得サル者ヲ指スニ過キサルカ故ニ之ヲ報償ノ一
種トナスヲ得サルヘシ

已遂報償トハ約束ノ爲サル、時其報償ノ事已ニ遂ケラレ
タルヲ謂ヒ未遂報償トハ約束ノ爲サル、時其事ノ未タ遂
ケラレスシテ將來ニ於テ遂ケラルヘキヲ謂フ例ハ甲者
乙者ニ雇ハレ某事ヲ爲シタルニ因リ乙者甲者ニ其給料若
干圓ヲ拂フヘキ約束ヲ爲ス此場合ニ於テ乙者ノ約束ノ報
償タル事柄ハ已ニ遂ケラレタルカ故ニ之ヲ已遂報償ト云
フ此外買取リタル物品ノ代價ヲ拂フヘキ約束借リタル金
圓物品等ヲ返却スヘキ約束等ノ如キハ皆其報償已遂報償
ナリ

甲者アリ乙者ニ某月某日ニ其物品ヲ賣渡スヘキヲ約束ス之ニ因リ乙者モ亦甲者ニ之ヲ買取ルヘキ約束ヲ爲ス此場合ニ於テハ甲者ノ約束ノ報償ハ乙者ノ約束ニシテ乙者ノ約束ノ報償ハ甲者ノ約束ナリ而シテ其事タルヤ未ダ遂ケテレスシテ將來ニ於テ行ハルヘキ者ナリ故ニ此報償ハ未遂報償ト謂フヘシ是ニ由リテ之ヲ視レハ已遂報償ノ場合ニ於テハ約束ニ箇アリテ相互ニ報償ト爲ル者ナリ前ノ場合ニ於テハ結約者ノ一方ニノミ義務ヲ生ス即チ片務ノ契約ナリ後ノ場合ニ於テハ其雙方ニ義務ヲ生ス即チ雙務ノ契約ナリ

已遂報償ノ場合

甲 爲約者



←東約
（物キヲ買フ）

乙（受約者）

東約キハ
（物キヲ賣ル）

乙（爲約者）

已遂報償ヲ基トスル契約ハ結約者ノ一方ノ者カ提供又ハ
領諾ニ均シキ行爲ヲ爲ナスニ因テ己レカ契約上ニ爲スヘ
キ所ヲ遂ケタル場合ニ於テ成立スル者ナリ
此已遂報償ノ成立ツ形ニアリ

已遂報償ノ種類

- 一 已遂報償ノ領諾
- 二 請求アルニ因テ遂ケラレタル報償

第一ノ場合ヲ解説スルニ爰ニ甲者アリ乙者ニ酒一樽ヲ提
供ス而シテ其提供スルヤ固ヨリ其代價ヲ得ルノ意顯然タル
トハ乙者ハ其酒樽ヲ受クレハ乙者ノ行爲ハ領諾ニシテ相

當ノ代價ヲ甲者ニ拂フヘキ義務ヲ生スヘシ

第二ノ場合ヲ解説スルニ甲者アリ左ノ廣告ヲ爲セリ

余ノ遺失セル金時計ヲ發見シ持參スル者ハハ金百圓
ヲ拂フヘシ

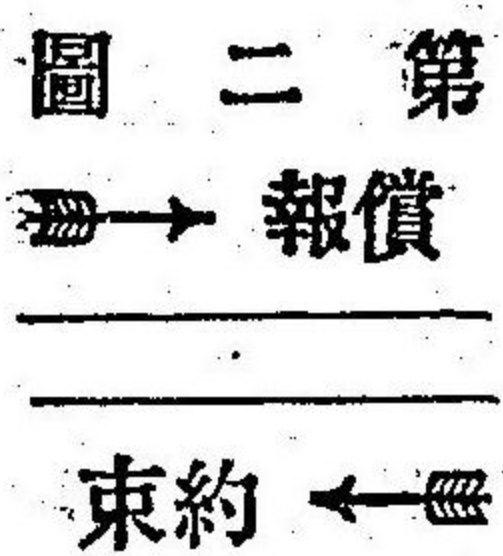
乙者此廣告ヲ見甲者ノ時計ヲ發見シ之ヲ甲者ノ宅ニ持參
ス

此場合ニ於テハ甲者ハ提供者ナリ何トナレハ右ノ廣告ヲ
解剖スレハ「金百圓ヲ拂フヘシ」ト云フ部分ハ領諾ヲ得レハ
約束ト變スヘキ者ナリ而シテ「金時計ヲ發見シ持參スル」ト云
フ部分ハ此約束ニ對シテ報償ト爲ルヘキ者ナリ然リ而シテ
乙者ハ時計ヲ發見シ持參セリ故ニ其事ハ即チ甲者ノ提供
ニ對スル領諾ヲ表シ併セテ甲者ノ約束ノ報償ト爲ル者ナ

第一ノ場合ハ左ノ差異アリ即第一ノ場合ニ於テハ
提供者カ契約上ノ權利者トナリ領諾者カ其義務者ト爲ル
第二ノ場合ニ於テハ之ト相反ス

甲 (提供者)

甲 (供提者)



乙 (領諾者)

乙 (領諾者)

過去報償

過去報償ハ實際報償ニ非ルナリ安孫氏曰ク過去報償ハ約
束ニ關係シテ爲約者ニ利益ヲ與ヘス又受約者ニ損失ヲ與
ヘスト云ヘリ蓋シ其事約束ト關係スル違キカ故ニ之ヲ支

ユルノ力ナキヲ云フナリ甲者アリ曾テ乙者ヨリ好書ヲ贈
與サレタルノ恩ニ報セン爲メ乙者ニ某器ヲ與ヘンヤヲ約
ス此場合ニ於テ甲者カ曾テ乙者ヨリ利益ヲ得タルトハ相
違ナケレバ其事ハ既往ニ屬シ現在ノ報償ト謂フヲ得不到
底甲者ノ契約ハ恩惠ノ契約ニ歸スヘキナリ
道義上ノ感情ハ何程親切ナル者ナリモ法律上ニ報償タル
ヲ得ストハ英國契約法ノ總則ニシテ右ノ如キ場合モ此中
ニ入ル者ナリ

然リ而シテ此ニ或場合ニ於テハ過去報償ノ有効ナルヘシト
云フ説モ存スト雖モ嚴正ナル法理上ヨリ云ヘハ之ニ從フ
ヲ得サルヘキナリ波羅克氏曰ク今日尙ホ法家ノ疑惑スル
問題ハ過去報償ノ有効ナル場合アルヤ否是レナリ法理上

ヨリ論スレハ如此場合ハ無シト答ヘサル可ラス何トナレハ過去報償ノ行ハル、ヤ必ス左ノ三ノ場合ヲ出テサルヘシ

一、報償ノ事爲約者ノ認識ナシニ行ハレシ場合

二、爲約者ノ認識ハアリタレモ報酬ヲ得ヘキ意ナクシ

テ報償ノ事行ハレシ場合

三、爲約者ノ認識ヲ得テ報償ノ事行ハレ且爲約者ハ他

ノ己ニ向テ之カ報酬ヲ望メルノ意アリシト知リ

居タル場合

右ノ中第一及第二ノ場合ニ於テハ契約ノ基礎タルヘキ者

全ク之レナシ又第三ノ場合ニ於テハ其報償ノ事行ハレシ

時已ニ契約アリト云フヘシ

余按スルニ右波羅克氏ノ示ス第三ノ場合ハ前述セル已遂

報償ノ第一ノ場合ト同一ナル者ト云フヘシ變言スレハ右

第三ノ場合ノ報償ハ已遂報償ニシテ過去報償ニ非ルナリ

蓋シ其事行ハレタル時己ニ之ニ對スル約束アレハ其事ハ

其約束ノ報償ニテ約束ノ上ヨリ見レハ現在ニシテ過去ニ

非ルナリ

波羅克氏又曰ク「法律家ノ説ニ云ク爲約者ノ請求ニ因テ爲

サレタル事柄（當時別段ニ確明ナシ）ハ後日爲約者カ其報酬ト

シテ爲ス約束ノ報償タルヲ得ヘシト」然レモ此説ヲ保助ス

ル適切ノ例アルトナシ殊ニ右ノ後日ノ約束ハ單ニ雙方カ

其一方カ曾テ爲シタル事柄ノ價ニ就キテ爲セル鑒定ノ證

據ト爲ルニ止マルヘキナリ云々」

又里克氏ノ説ニ因レバ隨意ニ他人ノ法律上ノ義務ヲ代辯
 スル事ハ後日ノ約束ノ報償タルヲ得ヘシトス然レモ此説
 ナ彰明スル諸例皆不充分ニシテ之ヲ支フルノ力ニ乏シ蓋
 シ諸例ノ判決ノ基礎トスル所ハ黙約ヲ思料スルニ歸宿ス
 ト謂フヘシ即チ前述セル已遂報償ノ第一ノ場合ニ類屬ス
 ルト云フモ不可ナシ
 之ヲ概言スルニ報償ハ約束ニ對シテ現在ナルカ若シクハ
 將來ナルヲ要スル者ナリ
 報償カ約束ニ對シ將來ナルルハ是レ即チ前陳セル未遂報
 償ナリ未遂報償ノ性質ハ已ニ之ヲ説ケリ故ニ今左ノ數點
 ナ零説ス
 第一、爲約者カ法律上一般ニ又ハ特ニ受約者ニ對シ已ニ爲

スヘキ義務アル事ヲ爲スヘキ約束ハ報償タルヲ得ス甲者
 アリ未納ノ租稅ヲ皆納スヘキ事ヲ乙者ニ約束ス此約束ハ
 乙者カ甲者ニ向テ爲ス約束ノ報償タルヲ得ス何トナレハ
 納稅ノ事ハ爲約者タル甲者ノ法律上ノ一般ノ義務ナレハ
 ナリ又一船主アリ神戸ヨリ上海ニ航行中水夫頗ル怠慢ノ
 色ヲ現ハセシカハ之ヲ獎勵スル爲メニ上海ニ到着ノ上ハ
 各箇ニ増給ヲ與フヘキヲ以テス此約束ハ無報償ナルハ
 シ何トナレハ水夫カ航海ニ勉勵從事スルハ其曾テ船主ト
 約セル義務ナレバ之ヲ以テ報償トスルニ足ラサルナリ
 然レモ假令同一事項ニ關スルモ其約スル所已ニ存スル義
 務ノ範圍外ニ涉ルルハ有効ノ報償タルヲ得ヘシ例ヘハ前
 例ニ於テ航行中暴風ニ遭ヒ十名ノ水夫ノ中四名溺死ス此

ニ於テ船主ハ殘餘ノ六名ニ約スルニ増給ノ事ヲ以テス此
場合ニ於テハ六名ノ水夫ハ航海ヲ謝絶スルノ權アリ即チ
少員ヲ以テ航海スルハ其義務外ナルカ故ニ六名ニテ上海
迄航海ヲ續クヘシト云フ約束ハ充分ナル報償タルヲ得ヘ
キナリ

第二、爲約者カ第三ノ人ニ對シ有スル義務ノ事柄ヲ執行ス
ヘキ約束ハ報償タルヘシ

甲者アリ乙者ノ爲メニ小説ヲ著述スヘキ義務ヲ有ス然ル

ニ丙者アリ甲者ト左ノ契約ヲ結フ

丙者ハ甲者ニ金百圓ヲ與フヘシ

甲者ハ乙者ト約セル小説ヲ著述スヘシ

此場合ニ於テハ甲者カ丙者ニ向テ爲ス約束ハ其曾テ乙者

ニ對シ有スル義務ニ係ル然レモ以テ丙者ノ約束ノ報償タ
ルヲ得ヘシ何トナレハ甲者カ丙者ニ右ノ約束ヲ爲スニ由
リ丙者ノ方ニ一ノ新ラシキ權利ヲ生シ其權利ハ乙者カ甲
者ニ對スル權利ト均シク法律上ノ價值アル者トスレハナ
リ第一ノ場合ニ於テハ爲約者別ニ新權利ヲ得ルヲナシ是
レ第一第二ノ場合ノ相異ナル所以ナルヘシ且又人カ法律
上一般ニ若クハ受約者ニ對シ特ニ有スル義務ヲ執行スヘ
キトノ約束ヲ以テ有効ノ報償タルヲ許ス并ハ是レ公私ノ
義務ヲ破ルヲ獎勵スルニ異ナラサルヘシ故ニ其約束ヲ
報償タラシム可ラス然レモ第三者ニ對スル私ノ義務ヲ執
行スヘキ約束ニハ右ノ理由ヲ適用スヘカラス是レ其約束
ノ報償タルヲ許シテ可ナル所以ナルヘシ

德義上ノ事

權利放棄及其停止

右二點ハ特ニ未遂報償ニ關スル所トス今又左ニ總躰ニ關シ補遺スル所アラントス

德義上ノ事ハ以テ報償ト爲ストテ得ス蓋シ以前ハ之ヲ以テ報償ト爲スヘシトノ判決モアリタレモ此法ハ現今全ク破棄セラレタリ

權利ヲ放棄シ若クハ其使用ヲ停止スヘキ約束ハ報償タルヲ得ヘシ但シ其放棄スル權利若クハ停止スヘキ權利ノ生存ハ必シモ確明ナルヲ要セスト雖モ全然無根ノ權利タル可ラス甲者アリ乙者カ死亡セル第三者ニ對スル債權ヲ使用シ出訴ナサ、ルヘキトテ約束セルヲ報償トシテ乙者ニ金若干ヲ拂フヘキ約束ヲ爲セリ然ルニ甲者乙者ニ右ノ金ヲ拂ハサルカ故ニ乙者ハ之ヲ出訴セシカ法庭ニ於テ之ヲ

審理セルニ死凶セル第三者ノ相續人モ判然セス加之死者ノ遺産モナカリシト發見セラレタリ此ニ於テ法官判斷シテ曰ク乙者カ甲者ニ對シテ停止セル債權ハ到底之ヲ使用スヘキ目的ナシ故ニ其停止ハ以テ甲者ノ約束ノ報償タルヲ得スト云ヘリ

權利使用ノ停止ハ多ク訟事示談ノ場合ニ起ル甲カ乙ノ爲メニ其事ヲ爲スヘキ約束ヲ報償トシテ乙ハ甲ニ對シ出訴ヲ爲スヲ止マルヘキトテ約スルカ如キ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ訴權ヲ停止スル者ハ正意ニ其權ヲ信シ居タルトテ必要トス我レニ理由ナキヲ知リナカラ故ラニ出訴セル訟事ヲ停止スルカ如キハ報償ト爲スニ足ラス若シ己レ眞ニ理アルヘシト信スルハ事實理由ナシト雖モ一方カノ

其理由トナキトモ、其訴權停止ハ報償タルハ妨ケサルヘシ例
 へハ甲者アリ乙者ニ對シ百圓ノ債權アリト信シ將ニ乙者
 ナ訴ヘントス然ルニ乙者ハ其訴ノ無根ナルヲ知ルト雖モ
 法廷ニ出テ曲直ヲ辨セントスル片ハ多クノ時日ヲ徒費ス
 ルヲ惡ミ甲者ニ右金ヲ拂フヘキ約束手形ヲ渡ス此場合ニ
 於テハ甲者ノ出訴停止ハ報償タルヘキナリ右ノ如キ事件
 ノ裁判ニ就キ判事「コックバーン」氏左ノ理由ヲ述ヘタリ曰ク
 人若シ正意ニ訴訟ニ勝ツヘキ正理ヲ有スト自信スル片ハ
 之ヲ出訴スル敢テ不當ノ事ト謂フ可カラス則其出訴ヲ止
 マル事ハ一有効ノ報償タルヲ得ヘキナリ蓋シ此ノ如キ人
 出訴ヲ止マル片ハ其生存スルト信スル所ノ訴權ヲ棄テ他
 ノ一方ハ之ニ因テ一ノ利益ヲ得訴訟ノ累ヲ免カル、ヲ得

報償ト佛
 法ニ所謂
 原因トノ
 別

ヘキナリ若シ夫レ人アリテ自ラ其理無キヲ知リナカラ尙
 且權利アルヲ主張シ之ニ因テ他ト示談ヲナシ不義ノ利ヲ
 射ル如キハ自ラ是レ別論題ニシテ其行爲詐欺ヲ以テ論ス
 ヘキナリ云々

以上ハ報償ノ要點ノ概旨ナリ今ヤ此章ヲ終ルニ當リ爰ニ
 報償ト佛國法律ニ云フ原因ナル者トノ差ヲ畧言セン
 佛蘭西民法第千百三十一條ニ全ク原因ナキ契約ノ義務又
 ハ詐僞ノ原因及ビ法律ニ背キタル原因アル契約ノ義務ハ
 其効ナカルヘシトアリ而シテ「ボアソナード」氏性法講義ニ
 ハ此原因ナル者ヲ説キテ曰ク「假令外形ノミナルモ原因ア
 ルニ非レハ契約ヲ成シ難シ故ニ法律或ハ慣習ニテ許ス所
 ノ契約ニハ必ス一ノ原因アラサル可ラス賣却ノ原因ハ賣

主ノ方ニテハ其品物ヲ譲リ渡シ而シテ代價ヲ得ルノ望願
 是レナリ買主ノ方ニテハ代價ヲ拂フテ品物ヲ得ルノ望願
 是レナリ他ノ諸契約ニ付テモ亦同様ナリ其原因ハ契約ニ
 附着スル所ノ權利便宜ヲ得ヘキ各契約者ノ望願是レナリ
 云々此ノ言ニヨレハ右ノ圈點ヲ付シタル部分ハ即チ「ボア
 ソナード」氏ノ原因ノ釋義ナラン歟又佛蘭西有名ノ法曹「ム
 ーロン」氏ノ說ヲ按スルニ曰ク契約ハ義務ノ原因ハ則爲約
 者カ其約束スル義務ヲ盡シテ以テ已カ達セント欲スル直
 接ハ目的ナリト又「ダローズ」氏ハ原因トハ契約ヲナスノ理
 由ナリト云ヘリ此ノ「ダローズ」氏ノ釋義最簡約明瞭ナルカ
 如シ蓋シ「ボアソナード」氏ノ言ヨリシテ之ヲ觀レハ原因ト
 報償ト幾ト相異ナル所ナキカ如クナレモ其實決シテ然ラ

ス一例ヲ假リテ之ヲ說カンニ某物品ヲ與ヘント云フ契約
 (贈與ノ契約)ノ如キハ英法ニテハ報償ナキ契約ナレモ佛法ニテ
 ハ之レヲ原因ナキ契約ト云フヘカラス何トナレハ爲約者
 カ其物品ヲ與ヘテ受約者ニ恩惠ヲ爲サント欲スルカ即
 チ其契約ヲナスノ理由即チ原因ナレハナリ又前條ニ引ケ
 ル「ムーロン」氏ノ釋義ニ就テ之ヲ言ヘハ爲約者カ或ル物品
 チ受約者ニ與フル義務ヲ盡クシテ以テ已レカ達セント欲
 スル目的(即チ契約ノ原因)ハ受約者ニ恩惠ヲ爲スナルヘ
 シ又「ダローズ」氏ノ釋義ニ據リ之ヲ言ヘハ右ノ契約ヲ爲ス
 ノ理由(即契約ノ原因)ハ受約者ニ恩惠ヲ爲サント欲スル爲
 約者ノ意志ナルヘシ是ニ由テ之ヲ觀レハ佛ノ原因ハ英ノ
 報償ヨリ其意義廣濶ナルヲ明カナリ要スルニ佛法ノ原因

ナル語ノ意義ハ通常談話ノ際吾人ノ使用スル理由ナル語ノ意義ト同シクシテ（是レ余ガ「ダロ」云フノ原因ナリ釋）英ノ報償ナル語ノ意義ハ之ニ異ナリテ多少理由ノ意ヲ含ムト雖モ尙ホ通常用ユル理由ナル語ノ意義ヨリハ大ニ狹キ者ナリ

蓋シ英法ハ吾人カ通常事ノ理由トナシテ怪マサル道德上ノ義務又ハ恩惠ヲ爲スカ如キ事ハ都テ之ヲ排除シテ法律上ノ理由乃報償ト爲スニ足ラズトスルナリ既ニ述フル所ヨリ之ヲ推セハ要償ノ契約ニテハ佛ノ原因トスル所即英ノ報償ナリト謂フヲ得ヘケレト恩惠ノ契約ニ於テハ佛ノ原因トスル所英ノ報償ナリト云フヲ得サルヘシ語ヲ易ヘテ之ヲ言ヘハ英ノ報償ハ佛ノ原因ナレト佛ノ原因ハ必

スシモ英ノ報償ニ非ルナリ

第五章

約束

約束ニ二種アリ

- 一 無條件約束 (アブソリュート、プロミス)
 - 二 有條件約束 (コンディショナル、プロミス)
- 直チニ義務ヲ執行スベキ約束ハ之ヲ無條件約束ト謂フ現
 金賣買ニ於テ買方ニ直チニ代價ヲ拂フベキ義務ヲ生スル
 如キ是レナリ
- 結約後若干ノ時ヲ經過シ又ハ或事ノ發生シタル後始メテ
 義務ヲ執行スヘキ約束ハ之ヲ有條件約束ト云フ此時ノ經
 過及ヒ事ノ發生ハ之ヲ停止條件ト稱ス即チ義務ノ執行ヲ
 停止スル條件ノ義ナリ

約束ノ種類

義務ノ執行ニ關スル條件

約束カ或事ノ發生ニ因テ消滅スル者ナルハ亦之ヲ有條件約束ト云フ此事ノ發生ヲ解除條件トス義務ノ執行ヲ解除スル條件ノ義ナリ

右ニ由リ義務ノ執行ニ關スル條件ハ左ノ二種タルヘシ

- 一 停止條件 (コンディショント)
- 二 解除條件 (サボネンデクセント)

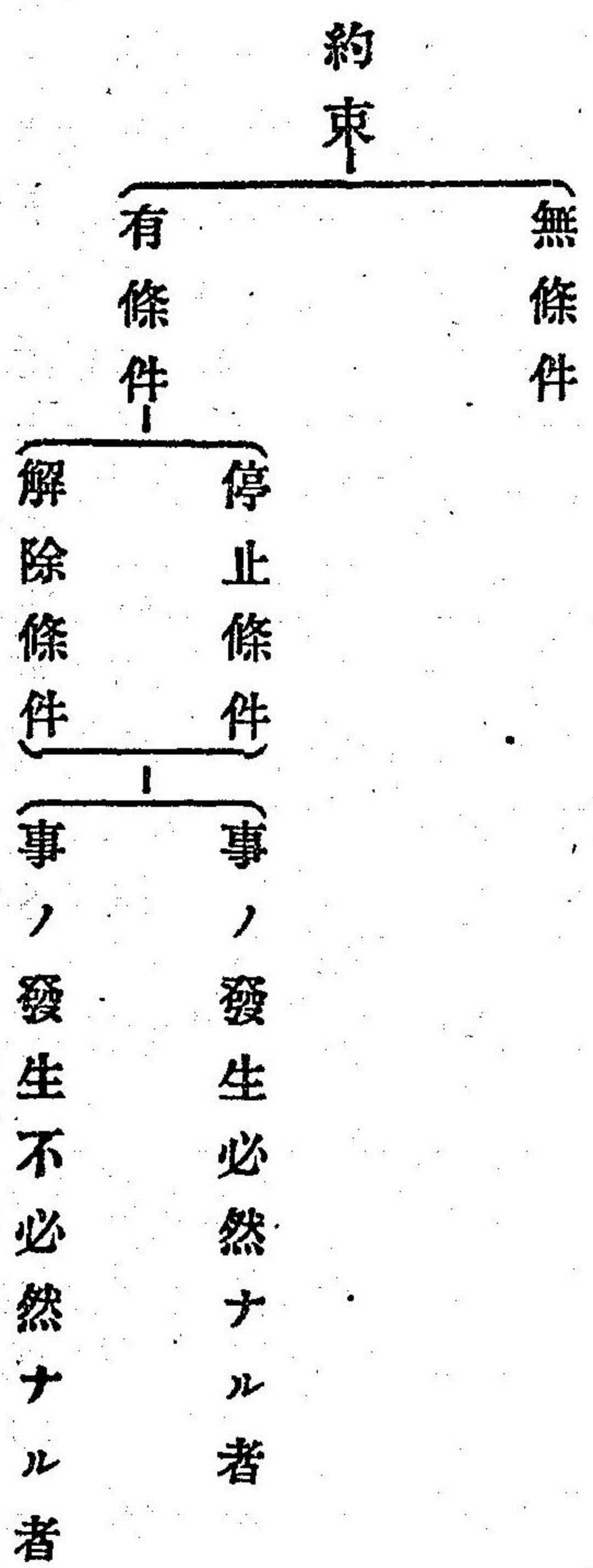
約束ハ單ニ時ノ經過ヲ以テ其條件ト爲スヲ得ヘシ期限ヲ定メタル金錢借用ノ約束ノ如キ是レナリ其定メタル時ヲ經過スルニ非レハ受約者ハ爲約者ニ義務ノ執行ヲ要求スルノ權ナシ

或事ノ發生ヲ以テ條件ト爲ス約束ハ二種アリ

- 一 其事ノ發生スヘキハ必然ナレ其發生ノ時未定

ナル場合例へハ生命保険ノ約束ノ如キ是レナリ
 被保者ノ死スヘキトハ必然ナレバ其死期ハ豫メ
 之ヲ知ルヘカラサルナリ
 二 其事ノ發生至ク不必然ナル場合海上保険火災保
 險ノ如キ是レナリ

以上述フル所ヲ總覽セシムル爲メニ左ノ圖ヲ載ス



雙務ノ契約ノ場合即チ結約者相互ニ約束ヲ交ユル時ニハ
 左ノ區別アルヘシ

- 一 一方ノ約束他ノ一方ノ約束ノ執行ヲ以テ停止條
 件ト爲ス場合
- 二 一方ノ約束他ノ一方ノ約束ノ執行ヲ以テ停止條
 件ト爲サル場合

第一ノ場合ニ於テハ相互ノ約束ヲ呼テ關係約束（インデペン
 デンセントプロミス）
 第二ノ場合ニ於テハ之ヲ自立約束（イン
 デペンデントプロミス）
 ス

關係約束
 自立約束

曼西弗耳土氏曰ク契約ノ種類ニ三ツアリ一ニ相互ノ約束
 アリテ其約束ハ各全ク自立ナル場合此場合ニ於テハ何レ
 ノ一方ニテモ他ノ一方ノ破約ニ付キ損害要償ヲナスヲ得

ヘク被告ハ原告カ其己レニ對スル約束ヲ破レルヲ申立テ、之ヲ拒ムヲ得サルヘシニニ一方ノ者カ其約束ヲ履行スルヲカ他ノ一方ノ者ノ約束ノ停止條件ナル場合此場合ニ於テハ原告ハ先ツ己レノ約束ヲ履行シタル後ニ非サレハ被告ノ約束履行ヲ要求スル權ナカルヘシ三ニ相互ノ約束彼此相互ニ其條件ト爲ル即チ同時ニ行ハルヘキ場合此場合ニ於テ一方ノ者己ノ約束ヲ履行スヘキヲ他ノ一方ニ提供スルニ他ノ一方其己ノ約束ヲ履行スルヲ拒ハミ又ハ怠ルルハ前者ハ實際其約束ヲ履行セスト雖ル後後者ヲ訴フルヲ得ヘシ

曼氏又汎則ヲ述ヘテ曰ク約束ノ關係ト自立トヲ判別スルニハ結約者雙方ノ意志ノ在ル所ヲ探究スルヲ要ス又結約

約束ノ性質
ヲ解釋スル
汎則

ノ狀況ヲ考察シ一方ノ者カ他ノ一方ノ者ノ約束ノ履行ヲ主眼ト爲サ、ル(即チ破約ノ損害要償)事明白ナルルハ後者ノ約束履行ハ前者ノ約束履行ノ條件ニ非ルナリ若シ又前者ノ意之ニ反スルヲ明白ナルルハ後者ノ約束履行ハ前者ノ約束履行ノ條件ナリ

右曼氏ノ汎則ノ外解釋ノ法則トスヘキ者數條アリ今下ニ之ヲ列陳ス

一、相互ノ約束履行ノ爲ノニ定メラレタル時ヲ本トシテ立テタル解釋法

第一則甲者ノ約束履行ノ時カ乙者ノ約束ノ履行ヨリ前ニ來ルヘキルハ乙者ノ約束履行ハ甲者ノ約束ノ停止條件ニ非ス

第二則甲者ノ約束履行ノ時カ乙者ノ約束ノ履行後ニ來ル
 ハキ片ハ乙者ノ約束履行ハ甲者ノ約束ノ停止條件ナリ
 第三則甲乙兩者ノ約束履行ノ時同一ナル片ハ兩者共其己
 レノ約束ヲ履行シ又ハ其履行ヲ提供セルニ非レハ他ノ約
 束履行ヲ要スルノ權ナシ
 此第三則ハ重ニ賣買契約ニ適用セラル、者ナリ例ハハ買
 方賣方ニ對シ物品ノ引渡ヲ要求スルニハ先ツ己レカ何時
 ニテモ該物品ヲ受取り且之カ代價ヲ拂ヒ得ル地位ニ在リ
 シヲテ證セサル可カラス
 二、相互ノ約束ノ事柄ヲ本トシテ定メタル解釋法
 第一則相互ノ約束ハ相互ノ分ツヘカラサル報償タル片ハ
 彼此相互ニ條件タルヘシ

例ハハ原告ハ被告ヨリ石炭礦山ヲ買受クヘキヲテ約シ被
 告ハ原告ニ被告カ需要スル所ノ石炭ハ悉皆之ヲ原告ヨリ
 買フヘキヲテ約セリ此双方ノ約束ハ關係約束ナリト云フ
 ヘシ
 第二則相互ノ約束カ相互ノ分ツヘキ報償タル片ハ其約束
 ハ自立約束タルヘシ
 例ハハ一船主アリ運送問屋ト約シ米一萬石ヲ積込ミ之ヲ
 某港ニ運送シ先方エ引渡スヘキヲテ約シ問屋ハ米一石ニ
 付三錢ノ割ヲ以テ運送賃ヲ拂フヘキヲテ約シタリ此場合
 ニ於テハ船主ハ假令一萬石ノ米ヲ悉皆積込ミ之ヲ先方ヘ
 引渡サ、ルモ尙ホ其己ニ積込ミ且引渡シタル分ノ運賃ヲ
 問屋ニ請求スルヲ得ヘシ但シ問屋ハ之ヲ拒ムヲ得スト雖

凡船主カ悉皆米ヲ積込マサル點ニ付キ損害要償ノ訴ヲ爲スノ權アルハ勿論ナリ

第三則彼此相互ニ報償トナル相互ノ約束ノ事柄全ク格別ニシテ關係スル所ナク此ノ約束ノ破約ヨリ生スル損害ハ彼ノ約束ノ破約ヨリ生スル損害ト全ク其性質ヲ異ニスヘキ場合ニ於テハ此約束ノ履行ハ彼ノ約束ノ履行ノ條件ニ非ルヘシ

例之甲者ハ乙者ニ保證スルニ某々ノ爲替手形ハ支拂承諾者ニ於テ必其期限ニ之ヲ辨償スヘキ旨ヲ以テシ乙者ハ甲者ニ保證スルニ甲者カ某者ニ賣渡シタル物品ノ代價ハ某者ニ於テ必ス之ヲ拂フヘキ旨ヲ以テス此甲乙兩者ノ約束ハ各自立約束ナリ

右述ヘタル解釋ノ數則ハ固ヨリ法律上ニ結約者ノ意思ヲ思料スル標準タリ故ニ此法則ノ論理ニ因レハ自立約束ト思料スヘキ者モ結約者ノ意志之ニ反シテ關係約束トスルヲ明瞭ナル片ハ固ヨリ其意ニ因テ之ヲ判斷スヘキモノナリ

甲者ノ約束履行カ乙者ノ約束ノ停止條件ナル片ハ甲者ハ先此條件ヲ満たスニ非レハ乙者ニ對シテ約束履行ヲ要求スルノ權ヲ生セス

然リ而シテ此停止條件ノ一部分ノ履行ハ他ノ約束ヲ無條件ト爲スノ効ナシ是レ一般ノ法則トス假設ハ家主カ最初一度ヒ其借家ヲ修繕シタル後ハ借主ニ於テ之ヲ修繕スヘキヲ双方結約セリ然ルニ借主約束ノ如ク其借家ニ修繕ヲ

凡船主カ悉皆米ヲ積込マサル點ニ付キ損害要償ノ訴ヲ爲
 スノ權アルハ勿論ナリ
 第三則彼此相互ニ報償トナル相互ノ約束ノ事柄全ク格別
 ニシテ關係スル所ナク此ノ約束ノ破約ヨリ生スル損害ハ
 彼ノ約束ノ破約ヨリ生スル損害ト全ク其性質ヲ異ニスヘ
 キ場合ニ於テハ此約束ノ履行ハ彼ノ約束ノ履行ノ條件ニ
 非ルヘシ
 例之甲者ハ乙者ニ保證スルニ某々ノ爲替手形ハ支拂承諾
 者ニ於テ必其期限ニ之ヲ辨償スヘキ旨ヲ以テシ乙者ハ甲
 者ニ保證スルニ甲者カ某者ニ賣渡シタル物品ノ代價ハ某
 者ニ於テ必ス之ヲ拂フヘキ旨ヲ以テス此甲乙兩者ノ約束
 ハ各自立約束ナリ

右述ヘタル解釋ノ數則ハ固ヨリ法律上ニ結約者ノ意思ヲ
 思料スル標準タリ故ニ此法則ノ論理ニ因レハ自立約束ト
 思料スヘキ者モ結約者ノ意志之ニ反シテ關係約束トスル
 一明瞭ナル片ハ固ヨリ其意ニ因テ之ヲ判斷スヘキモノナ
 リ
 甲者ノ約束履行カ乙者ノ約束ノ停止條件ナル片ハ甲者ハ
 先此條件ヲ滿タスニ非レハ乙者ニ對シテ約束履行ヲ要求
 スルノ權ヲ生セス
 然リ而シテ此停止條件ノ一部分ノ履行ハ他ノ約束ヲ無條件
 ト爲スノ効ナシ是レ一般ノ法則トス假設ハ家主カ最初一
 度ヒ其借家ヲ修繕シタル後ハ借主ニ於テ之ヲ修繕スヘキ
 一ヲ双方結約セリ然ルニ借主約束ノ如ク其借家ニ修繕ヲ

加へサルニヨリ家主之ヲ要求ス此ニ於テ借主ハ家主ハ最初只一部分ノ修繕ヲ爲シタルニ過キスシテ全躰ノ修繕ヲ爲サ、リシヲ答辨シ家主ノ要求ヲ拒ム此場合ニ於テハ借主ハ直者タルヘシ何トナレハ家主カ最初修繕スルハ借主ノ後ニ修繕スヘキ約束ノ停止條件ニシテ右ノ場合ニ於テハ其條件ノ一部分ノミ履行サレタルニ過キサレハナリ

然レモ結約者ノ一方カ其停止條件(即チ已)ノ大要部分ヲ履行シ他ノ一方ハ其履行ヲ領シ利益ヲ受ケタルハ殘餘ノ未行ヲ理由トシテ己レノ約束履行ヲ拒ハムノ權ヲ失フヘシ

此例ヲ舉グルニ假設ハ某石炭商アリ某製造家ニ約スルニ

製造家ノ所有船ヲ以テ九ヶ月間ニ運送シ得ラルヘキ丈ノ石炭ヲ供給スヘキヲ以テシ製造家ハ石炭商最寄ノ港ニ都度々々其船ヲ回送シ石炭ヲ買取ルヘキヲ約セリ此場合ニ於テハ製造家ハ石炭商カ或時見本ト相違セル石炭ヲ送レリトカ又ハ石炭積込ミノ際適當ナル時間ヲ費セシトカ云フ事ヲ口實トシテ中途ニテ船ヲ回送シ石炭ヲ買フヲ廢スルヲ得サルヘシ

甲者乙者ノ約束ノ停止條件タル已ノ約束ノ履行ヲ乙者ニ提供スルモ乙者不當ニ之ヲ領受スルヲ拒ムハ乙者ノ約束ハ無條件約束ト爲ルヘシ又乙者其怠慢過失ニヨリ甲者ノ約束履行ヲ阻碍スルハ乙者ノ約束無條件トナルヘシ

第六章

締約者ノ能力

契約ヲ結フ法律上ノ能力ノ事ハ左ノ二項ニ分テ之ヲ説ク
 一 必要ナルヘシ即チ一ニハ法律カ人ノ締約力ヲ制限スル
 場合ニハ法律カ人ノ締約力ヲ廣長スル場合はレナリ未
 丁年者、婦、瘋癲者、露醉者、罪人、敵人等ハ第一ニ屬シ代理會社
 等ハ第二ニ屬ス今左ニ之ヲ逐次開説ス
 第一 幼者、英國ノ法律ハ二十一年ニ滿タサル者ヲ幼者ト
 謂ヒテ未タ十分ニ智識發達セサル者ト假定シ之ヲ保護ス
 ルノ精神ヨリシテ幼者ノ爲ス契約ヲ宰スルニ特別ノ法則
 ナ用ユルナリ
 習慣法ニ於テハ幼者ハ幼者タルノ年限内若シクハ丁年ニ

幼者

至リタルノ後相當ノ時間内ニ自己ノ意ヲ以テ其他人ト結
 ヒタル未丁年中ノ契約ヲ取消ス_一ヲ得ルモノトス(即幼者
 ノ契約ハ取り消シ得ヘキ者トス)此習慣法ノ定ムル一般ノ
 法則ニハ左ノニツノ例外アリ

- 一 幼者ノ契約全ク無効ナル場合
- 一千八百七十四年ノ幼者救護條例ニ云幼者ノ金錢
 借用契約必要品外ノ物品賣買ノ契約ハ全ク無効タ
 ルヘシ
- 二 幼者ノ契約完全ノ効力ヲ有スル場合
- 幼者ノ契約全ク自己ノ利益ノ爲メ殊ニ必要事ノ爲
 ニ結ハレタル_一明カナル_一其契約ハ完全ノ効力
 ナ有シテ幼者ハ之ヲ取消ス_一ヲ得サルヘシ

又或場合ニ於テハ習慣法或ハ特別ノ條例ニ依リ幼者ハ其契約ヲ取消スルヲ得サルモノトス

右二個ノ例外ノ場合ヲ除キ幼者ハ其結フ所ノ取消シ得ヘキ契約ハ丁年者トナルノ前若シクハ丁年者トナルノ後相當ノ時間内ニ之ヲ取消スルヲ得ルモノナリ其取消シテ行ハサル間ハ其契約ノ義務ノ執行ヲ他ノ一方ニ對シ之ヲ請求スルノ權アリ然レモ幼者ハ常人ト異ナリテ他ノ一方ニ對シ契約ノ實際履行(スベシフイツク、バ)ヲ求ムルノ權ナシ實際履行トハ義務者ヲシテ其約束セシ所ノ事ヲ實際ニ履行セシムルヲ云フ假設ハ甲者乙者ト約シテ某月某日迄ニ千反ノ布ヲ織ルヘキトテ以テシタル後其約束ヲ破リタルヨリ乙者甲者ヲ責メテ約束ノ布ヲ織ラシム是レ即チ實際

履行ナリ今幼者ノ契約ハ其性質幼者ノ意ニ因テ取消シ得ヘキ者ナルカ故ニ幼者ト他ノ一方ノ契約者トノ責任ノ權衡甚不當ナリ故ニ法律若シ幼者ノ訴ニヨリ他ノ一方ノ契約者ニ實際履行ノ義務ヲ負ハスルハ幼者ヲ保護スルノ度ヲ越テ却テ不公平ヲ生スヘシ是故ニ幼者ハ唯其契約ニ付キ要償ノ權ヲ有スルノミ前例ニ於テ乙者幼者ナルハ甲者ヲシテ千反ノ布ヲ織ラシムルヲ得ス只之ニ對シ破約ノ償ヲ求ムヘシ

前ニモ言フ如ク幼者ハ幼者タルノ年限内ニ其契約ヲ取消シ又ハ確認スルヲ得ト雖モ要スルニ此幼者タルノ間ニ爲シタル取消又ハ確認ハ假ノ者ニシテ未タ之ヲ終結ノ所爲トスヘカラス乃幼者ハ丁年ニ達シタル後始メテ法律上ニ

効アル取消シ若シクハ確認ヲ爲ス者ナリト謂フヘシ
 幼者ハ契約ニ因テ或確定ノ義務ノ附着スル物件ヲ得ルル
 ハ其義務ヲ行ハサル可ラストス假令ハ幼者一ノ會社ノ株
 主トナルルハ其所有ノ株ニ附着スル義務ハ之ヲ行ハサル
 ヘカラサルカ如シ

第二ノ例外ニ云フ必要事ノ爲メ幼者ノ結フ契約ハ取消シ
 得ヘカラサル者ナリトスルハ是レ法律カ幼者ヲ保護スル
 爲ニ設ケタル所ノ變則ナリ蓋シ一般ノ法則ニ依レハ幼者
 ノ契約ハ幼者ノ隨意ニ取り消シ得ヘキ者ナルヲ以テ他人
 ハ幼者ト契約ヲ結フヲ自ラ嫌フナルヘシ故ニ右ノ變則
 ナキハ幼者ハ自己ノ生活ニ必要ナル諸般ノ物品ヲ得ル
 ニハ必現金賣買ノ方法ニ是レ依ラサルヘカラサルヘシ果

シテ然ラハ幼者ノ不便ハ實ニ言フニ勝ヘサル者アラン斯
 ノ如キハ誠ニ法律カ幼者ヲ保護スル旨趣ニアラサルナリ
 故ニ法律カ必要物ノ爲ニ結ヒタル契約ノ義務ハ幼者之ヲ
 免カル、能ハサルモノトノ變則ヲ設クルハ全ク幼者ノ爲
 ノニ然ルモノト謂フヘキナリ
 必要物ナル語ハ單ニ幼者ノ生活ニ必要ナル物ノミヲ指サ
 ス又幼者ノ分限ヲ保ツニ必要ナル物ヲモ指スナリ故ニ
 物品ノ必要不必要ヲ判斷スルニハ一定ノ法則ヲ以テシ難
 シ必スヤ其事々ニ就キ幼者ノ地位ノ貴賤貧富其身軀ノ強
 弱其住所スル地方ノ風俗等ヲ參考シテ之ヲ判斷セサルヘ
 カラス假令ハ絹布ノ衣服ハ貴族ノ幼者ニ必要ナレモ平民
 ノ幼者ニハ必要ナラス又壯康ナル幼者ニハ必要ナラサル

食料モ身體虛弱ナル幼者ノ爲ニハ必要ナルカ如シ
 幼者ニ必要ナル物ハ衣食住ノミナラス他日其身ヲ立ツル
 資トナル教育ノ如キモ亦必要ナリトス假例ハ幼者教師ヲ
 雇ヒテ或職業ヲ學ヒタルルハ其給料ヲ拂ハサル可ラサル
 カ如シ

幼者カ私訴犯ノ責ニ當ルコトハ丁年者ト一様ナリ然レモ私
 訴犯トシテ訴ヘラル、所ノ事件直接ニ契約ト關連シ原告
 陽ニ私訴犯ノ訴ヲナスモ其實幼者ニ對シテ契約ヲ執行セ
 シメントスルノ意ヲ有スルコト明カナルルハ幼者ハ其責ヲ
 免カル、モノトス假令ハ甲者ナル幼者アリテ自ラ丁年者
 ナリト偽稱シ乙者ヲシテ己レト或契約ヲ結ハシメタリ此
 ニ於テ乙者ハ甲者ノ偽稱セシヲ根據トシテ甲者ニ對シ私

訴犯ノ訴訟ヲ起シタリ此ノ如キ場合ニ於テハ乙者ノ意實
 ハ幼者ヲシテ其契約ヲ執行セシムルニ在ルカ故ニ法律ハ
 幼者タル甲ヲ保護スベキナリ然リト雖モ幼者ノ爲ス所縱
 令契約ニ關係アルモノナリト雖モ全ク其契約ノ本旨外ニ
 涉ルルハ幼者ハ其契約ノ背後ニ隠レテ其所爲ノ責ヲ逃カ
 ル、ヲ得サルヘシ例ヲ以テ之ヲ説明スルニ假設ハ甲ナル
 幼者アリテ乙ナル者ト左ノ如キ契約ヲナセリ

余(甲)騎行ノ爲ニ卿(乙)ノ馬ヲ三日間借り受クヘシ依テ
 ハ其報トシテ卿(乙)ニ獵犬一疋ヲ與フヘシ

此契約ニヨリ甲ハ乙ヨリ馬ヲ借り受ケタリ然ルニ直チニ
 之ヲ己レノ朋友丙ニ貸シテ跳躍ノ遊戲ヲ爲サシメ之カ爲
 ニ其馬ヲ傷ケ遂ニ死ニ至ラシメタリ此ニ於テ乙ハ甲ニ對

シテ私訴犯ノ訴訟ヲ起シ馬ノ價ヲ要求セザル此ノ場合ニ於テハ乙ハ直者タルヲ得ヘシ何トナレハ甲カ乙ノ馬ヲ死ニ至ラシメシハ甲乙ノ契約其遠因タリト雖モ契約ノ本旨ハ騎行ノ爲ニ馬ヲ貸スニアリテ跳躍ノ遊戯ニ供スル爲ナラサルカ故ニ甲カ馬ヲ死ニ至ラシメタルハ契約ノ本旨外ニ渉ル所爲ト云フヘシ故ニ甲ハ該契約ヲ楯トシテ乙ノ訴ヲ拒ムヲ得サルナリ

幼者自ラ丁年者ナリト偽稱シ他人ヲ誘ヒテ己レト契約ヲ結ハシメシト雖モ其契約ハ尙モ幼者ノ意ニ依テ之ヲ取消ス_トヲ得ヘシ然レモ幼者右ノ如キ詐欺ノ手段ヲ以テ他ト契約ヲナシ因テ利益ヲ得ル_ルハ其利益ヲ他ノ一方ニ返附スルノ義務アリトス

婦

第二婦 婦ハ契約ヲ爲スノ能力(カバシチ)ナキ者トス凡女子人ノ婦トナル_ルハ其一個獨立人タルノ資格ヲ失ヒ夫死スルカ又ハ離別スルニ非レハ其資格ヲ復スルヲ得サレハナリ之ヲ婦ニ關スル契約法ノ一般ノ法則トス一般ノ法則ナルカ故ニ自ラ種々ノ例外アルヲ免カレス假例ハ裁判所ノ命令ニヨリ夫婦別居スル場合夫婦ノ間ニ生シタル紛議ヲ調和スル爲ニ第三ノ人ヲ假リテ夫ト婦トノ間ニ契約ヲ結フ場合ノ如キ是レナリ然レモ其最重要ナル例外ハセバレバ_レト、エステートニ關スル婦ノ契約ノ場合ナリセバレト、ユステートトハ引分ケタル財産ノ義ニシテ婦カ專有スル財産ヲ云フ此專有財産ヲ主トシテ結ヘル婦ノ契約ハ有効ニシテ其財産ヲ束縛スルノ効力アルモノトス即チ他

ノ一方ノ契約者ハ婦ノ身上ニ對シテ義務ヲ執行セシムルヲ得スト雖モ專有財産ニ對シテ之ヲ爲スヲ得此ノ種ノ契約ヲハ英國ノ法律ニテハ「エンゲージメント」ト呼ビ「コントラクト」ト謂ハス蓋シ「コントラクト」ト謂ヘハ必契約者ノ身上ニ義務ヲ生スルモノナリ然ルニ婦カ其專有財産ヲ主トシテ結フ契約ハ通常ノ契約即チ「コントラクト」ノ如ク其婦ノ身上ニ義務ヲ生スルヲナクシテ其專有財産ノ上ニ義務ヲ生スルモノナルカ故ニ「エンゲージメント」ナル語ヲ特ニ假用スルヲナリ「エンゲージメント」トハ約定ノ義ナレモ右ノ如キ場合ニテハ婦ノ契約ト譯スヘキナリ（於テハ場合ニ專有財産ヲ恰モ一箇ノ無形人ト視做スモ可ナルヘシ）

既ニ述フル如ク有夫ノ婦ハ契約ヲ以テ其身ヲ束縛スルヲ

ヲ得スト雖モ左ノ場合ニ於テハ夫ノ代理ノ資格ヲ以テ他ト契約ヲ爲スヲ得ル者トス

- 一 夫ト同居スル間ハ其夫カ委任スル所ノ事ニ就キ夫ニ代テ他ト契約ヲ結フヲ得
- 二 夫正當ノ理由ナクシテ婦ノ供給ヲ肯セサルハ婦ハ夫ノ名義ヲ用キテ自己ノ必要品ニ就キ他ト契約ヲ結フヲ得

瘋癲者及
露醉者

第三瘋癲者及露醉者 瘋癲者及露醉者ノ契約ノ効力ニ付キテハ英米ニテモ久シク其議一定セス種々ノ説アリタリ而シテ之ヲ總スレハ左ノ三種ノ説ニ歸ス

其第一ノ説ニハ瘋癲又ハ露醉ハ契約ヲ取り消スノ理由ト爲スニ足ラス即チ瘋癲者又ハ露醉者ノ契約ハ常人ノ契約

ト等シク有効ノ者トセリ此説ノ理由ハ第一ニ露醉ハ人自
 ラ好シテ之ヲ取ルモノナルカ故ニ露醉ニ因テ罪ヲ益ス
 アルモ何ソ特典ヲ求ムルヲ得ンヤト次ニ瘋癲者ノ場
 合ニ於テハ何人ト雖モ法廷ニ於テ自ラ其能力ヲ消ス
 得ス故ニ露醉瘋癲俱ニ皆契約ヲ取消スノ事由トナス
 得スト云フニ在リ此理由ノ最初ノ部分ハ刑事ニノミ適用ス
 ヘキ所ノ法律ノ原則ヲ契約ニ迄推シ及ホセルモノニシテ
 固ヨリ不通ノ論ナリ又後ノ部分ハ愈以テ不通ノ論トス
 シ何トナレハ後ノ部分ハ裏面ヨリ言ヘハ人ハ其瘋癲ニ罹
 リシ時ニ爲セシ事ヲ記憶セスト言フヲ得ストスルニ過
 キサレハナリ固ニ解ス可ラサルノ論ト謂フヘシ是故ニ右
 ノ第一説ハ今日法律家ノ之ヲ排斥スル所ナリ其第二ノ説

ニ依レハ人瘋癲又ハ露醉ノ度甚シクシテ全ク人事ヲ辨ス
 ルヲ能ハサルハ契約ノ成立ニ必要ナル合意ヲ爲スノ知
 覺ナキカ故ニ其契約ハ全ク無効タルヘシ然レモ瘋癲又ハ
 露醉ノ度甚シカラスシテ其人全ク人事ヲ辨セサル程ニハ
 アラサルモ猶其精神混亂ノ爲ニ契約ノ性質箇條結果等ヲ
 十分ニ了知スル能ハスシテ而他ノ一方ノ契約者其情ヲ知
 ルノ證據明白ナルハ其契約ハ取消シ得ヘキ契約トスヘ
 シトセリ此第二ノ説ハ第一説ノ如キ妄説ニ非スシテ其論
 旨ニ於テハ毫モ間然スル所ナシト云ヘモ奈何セン之ヲ實
 際ニ適用スルノ極メテ難キヲ何トナレハ瘋癲及露醉ノ如
 キハ其度ヲ量ルヲ實ニ容易ナラサレハナリ詩人「チヨ一サ
 」カ醉人ハ己ノ家アルヲ記スルモ其家ニ歸ルヘキ路ヲ

知ラスト云ヘル如ク露醉者又ハ瘋癲者ノ事ヲ辨別スルノ
 度ヲ量ルハ殆爲シ得ヘカラサル事業ナリ而此第二説ニ依
 ラントスレハ此ノ爲シ難キコトヲ爲サ、ル可カラサルカ
 故ニ言フ可クシテ行ハレサルノ説ト謂フヘシ其第三ノ説
 ハ即今日行ハル、所ニシテ前ノ二説ヲ折衷セルモノ、如
 シ其説ニ曰ク瘋癲者又ハ露醉者ノ契約ハ一般ニ之ヲ完全
 ノ効力アル者トス但シ他ノ一方ノ契約者カ其契約ヲ結フ
 所ノ瘋癲者又ハ露醉者カ結約ノ時其結約ノ箇條結果等ノ
 利害ヲ辨知スルヲ得サリシ情ヲ知リ居タルハ其契約
 ナ取消シ得ヘキ者トス(即チ瘋癲者又ハ露醉者
 ニ取リ消シノ權ヲ生ス)
 此説ハ左ノ二ツノ訴件ノ判決ヨリ成レル者ナリ其一ハ「モ
 ルトン、對、カムルー」ノ訴訟ニシテ原告瘋癲ヲ病ミシ時ニ被

告ト契約ヲ結ビ被告ニ若干ノ金ヲ渡シタリ然ルニ原告本
 復ノ後之ヲ悔ヒ其被告ニ拂ヒタル金ヲ取り戻サンヲ要
 求セシカ被告ハ原告ト契約ヲ爲シ金ヲ受取りタル時原告
 ノ瘋癲ニ罹リ居シヲ知ラサリシヲ以テ法廷ハ原告ノ要
 請ヲ却ケタリ(此判決ニ因テ契約者ノ一方カ瘋癲者ノ病情
 フ點ヲ)
 其二ハ「マッシュー、對、バクスター」ノ訴訟ニシテ原告「マッシュー」被

告「バクスター」ニ對シ賣買ノ契約ヲ履行センヲ要求セシカ
 被告ハ此要求ヲ拒ミ己レハ該契約ヲ原告ト結ビシ時人事
 ナ辨セサル程ニ露醉シ原告モ亦之ヲ熟知シ居タルカ故ニ
 其契約ハ完全ノ効力ナシ故ニ原告ノ求ニ應スヘキ義務ナ
 シト云ヘリ然ルニ原告復之カ再答辨ヲ爲シテ曰ク被告ノ

陳辨スル事實ハ之レアリト雖モ被告ハ清醒ノ後右ノ契約ヲ批准セリ故ニ今ニ至リ被告ハ其義務ヲ免カル、チ得サルモノナリト此ニ至テ始メテ一ノ法律上ノ疑問起リタリ乃取消シ得ヘキ契約ハ批准ニ因テ完全有効ノ契約ト變スレモ無効ノ契約ハ最初ヨリ契約成立タ、サル者ナルカ故ニ批准スルモ其効ナシ今ヤ右ノ訴訟ヲ判決スルニハ先ツ露醉者ノ爲ス契約ハ無効ナルカ將タ單ニ取消シ得ヘキ者ナルヤノ點ヲ定メサル可ラス然リ而シテ法官ハ終ニ之ヲ斷シテ露醉者ノ契約ハ單ニ取り消シ得ヘキニ止マル者ナルカ故ニ該事案ニ於テ被告ハ清醒ノ後其取り消シ得ヘキ契約ヲ批准シタルヲ以テ取消權ヲ放棄シタリ故ニ被告ハ右ノ契約ノ義務ヲ果サ、ルヘカラストセリ此判決ニ因リ露

醉者(癡并ニ瘋)ノ契約ハ無効ナラスシテ單ニ取消シ得ヘキモノト確定セリ

罪人

第四罪人 重罪以上ノ犯人ハ其刑期中ニ契約ヲ結ブノ權ナシ又犯罪前ニ結ヘル契約ニ付キ訴訟ヲ起スヲ得ス但シ法廷ノ命スル管財人之ニ代テ訴フルヲ得ヘシ

敵人

第五敵人 敵人ハ皇帝ノ特許アルニ非レハ戰爭中ニ英國人ト契約ヲ結フヲ得ス其開戰前ニ結ヒタル契約ノ權利ハ戰爭中ニ中止スルモノトス

代人

第六代人 代理ノ法則ハ之ヲ詳説スルニ遑ナシ故ニ此ニハ只代人ノ所爲ヨリシテ契約上ノ權利義務カ其本人ニ歸スル模様ヲ概説スヘシ
抑々人ニ代テ契約ヲ爲ス者ハ左記ノ地位ノ其一ニ居ル者

ナリ

第一 本人ヲ檢束スヘキ權力ヲ有スル代人

(甲) 代人タルト他ニ知ラレタル場合

(イ) 本人ノ姓名明示セラレタル場合

(ロ) 本人ノ姓名明示セラレザル場合

(乙) 代人タルト他ニ知ラレサル場合

第二 代人ト自稱スレテ本人ヲ檢束スヘキ權力ヲ有セ

サル場合

(甲) 本人ノ姓名ヲ明示スル場合

(イ) 其本人ハ實際代人ニ委任シ又ハ其代人ノ所爲ヲ批准スル能力ヲ有セシ場合

(ロ) 其本人ハ右ノ能力ヲ有セザリシ場合

(乙) 其本人タルヘキ者ノ姓名明示セラレタル

場合

今先ツ總則ヲ述フレハ眞誠ナル本人ニ代テ之カ爲メニ結約スル正當ノ代人ノ場合ニ於テハ契約上ノ權利義務ハ其本人又ハ代人若クハ本人代人連帶シテ之ヲ有スヘキヤ否ハ結約者雙方ノ意思ニ因テ之ヲ定メサル可ラス即チ他ノ一方カ結約セルハ本人代人ノ中其孰レニ向テ信用ヲ與ヘタルヤヲ判斷スルヲ要ス是故ニ代人契約ニ關スル法則ハ只假定ノ法則ナルカ故ニ反對ノ證據ヲ以テ破毀シ得ヘキ者ナリ

結約ノ時本人ノ姓名指示セラレ、其ハ其契約ハ本人ト他

ノ一方トノ契約ナリ但シ本人ノ姓名指示セラレサルハ
代人ハ其代人タルト他ニ知ラレ居シト雖モ其契約ノ爲
メニ檢束セラルヘシ

但シ法律ノ假定ニ因リ代人カ結約者タラサル場合ト雖
モ左ノ如キ所爲アルト尙ホ結約者タルヘシ即チ代人
カ自ラ其責ニ當ル意ヲ表スルト此意ハ例ハ己ノ姓名
ヲ契約書ニ單書シテ別ニ之カ制限ヲ加ヘサル如キ所爲
ヨリ之ヲ推測スヘシ（尤此場合ト雖モ本人ハ其指名セラ
任セサルナリ）又代人カ自ラ其契約ノ事柄ニ付キ利害ヲ
有スルト（例ハ競賣ハ之ヲ推測スルヲ得ヘシ）
又代人カ法律ノ假定ニ因リ契約ノ責任ヲ負フヘキト
雖モ其結約ヲ爲スニ當リ單ニ他人ノ代トシテ結約スル

者カ契約ノ表面ニ現ハル、様ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スト
ハ責任ヲ負ハサルヘシ

契約者ノ一方カ他ノ一方ノ者カ代人タルヲ知ラスシテ結
約セル場合ニ於テハ本人ハ其代人ト共ニ契約上ノ權利義
務ヲ有スヘキナリ但シ其代人タル者カ契約中ニ己カ眞實
ノ本人タルカ如キト暗示スル簡條ヲ設クルト又ハ其契
約ノ性質（例ハ組合）匿名ノ本人カ後ニ結約者ノ資格ヲ有
スルヲ許サ、ル場合等ハ此限ニ在ラストス
又他ノ一方ノ者ハ匿名本人ヲ發見シタル後尙ホ代人ニノ
ミ信用ヲ置クトチ言語又ハ舉動ヲ以テ表示スルヲ得ヘシ
然ル時ハ該結約者ハ他日更ニ本人ニ向テ要求スルトアル
ヲ得サルヘシ

前述セル第二ノ場合即チ代人ト自稱スレバ本人ヲ檢束スヘキ權力ヲ有セサル場合(但シ此場合ニ於テハ代人ハ自ラ了スモノシト)ニ於テ先ツ(甲)本人ノ姓名ヲ明示スル場合ヨリ之ヲ説クニ此場合ニ於テハ先ツ其本人ト稱セラル、所ノ人ハ代人ニ之ヲ委任シ又ハ其所爲ヲ批准スルノ能力ヲ有セルヤ否ヲ辨別スルヲ要用ナリ

(イ)本人ナリト稱セラレタル所ノ人カ右ノ能力ヲ有セル場合ニ於テハ代人ハ其契約ニ關シ本人ノ權利義務ヲ有スルヲ得サルベシ先ツ其權利ヲ有セサル點ニ付キ假リニ之ヲ例スレハ甲ハ乙ノ代人ナリト稱シテ丙ト物品賣買ノ契約ヲ結フ(丙)ハ固ヨリ甲ヲ乙ノ代(代)此場合ニ於テ後日甲ハ丙ハ實ハ己カ本人ナリト云ヒテ本人ノ資格ヲ以テ右契約ニ付

キ丙ヲ訴フルヲ得サルヘシ次ニ其義務ヲ有セサル點ヲ例スルニ右ノ場合ニ於テ丙ハ甲ヲ本人トシテ其契約ニ付キ訴ヲ起スヲ得サルヘシ但シ丙ハ甲ノ所爲ヲ以テ私訴犯トシ之ヲ訴フルヲ得ヘキナリ

(ロ)本人ナリト稱セラレタル所ノ人カ代人契約批准ノ能力ヲ有セサリシ場合ニ於テハ代人ハ其契約ニ就キ本人ノ權利義務ヲ有スル者トス蓋シ(イ)ノ場合ノ法則ハ其本人ト稱セラル、所ノ者カ結約ノ時ニ確定成存シ事實本人タルヲ得タル場合ニ限り適用セラレ得ル者ナリ故ニ實際本人其人確定成存セス又其人確定成存スルモ契約ヲ批准スル能力ナカリシ場合ニ於テハ(イ)ノ法則ヲ適用シ難シ則チ自稱代人ヲ檢束スルニ非レハ其契約ヲシテ全ク成立タシム

ルヲ得サルヘシ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ代人ハ自身其
契約ヲ結ヒタル者ト做スヲナリ

(乙)本人タルヘキ者ノ姓名明示セラレサル場合ニ於テハ代
人ト自稱シテ他ト結約スル者ハ先ツ其代人ノ資格ヲ以テ
他ニ對シ契約上ノ權利義務ヲ有スヘシ加之一步進テ自ラ
本人タルヲ證明スルヲ得ヘキナリ

第七會社 會社ハ法律ノ造ル無形ノ人ナリ故ニ契約其他
ノ行事ハ總テ代理ノ手ヲ假ルニ非レハ之ヲ爲スヲ得サル
ヘシ其他會社ノ能力ハ法律ニ因テ種々ナリ此等ノ事ハ會
社法ニ譲リテ爰ニ之ヲ畧ス

會社

第七章

契約ノ効果

夫レ契約ハ明定セル若干ノ人ノ間ニ法鎖ヲ生スル合意ナ
ルカ故ニ今一箇々々ノ契約ニ就ヒテ其契約ノ關係者ヲ識
別スルニハ必其者各自一己ノ資格ニ是レ依ラサルヲ得ス
且合意ヨリ生スル法鎖ニ感シ權利者義務者ノ地位ヲ取ル
者ハ必最初其合意ヲ創造セシ者ナルヘシ語ヲ易ヘテ之ヲ
言ヘハ契約ノ効果ハ契約者雙方ノ者ニ止マルト謂フヘキ
ナリ然リ而シテ此言タルヤ法律ノ格言契約法ノ原則ノ一
ナレハ此ノ章ニ於テハ方ニ此ノ格言ノ眞旨ヲ説キ其ノ事
ト時トニヨリ變化スル所以ヲ論スヘシ
此格言ハ一見甚簡易ナルカ如クナレモ格言ノ常トシテ其

包羅含蓄スル所多ク言外ニ在テ存スルカ故ニ先間接ニ他ノ點ヨリ解キ及ホスト要用タルヘシ

此格言乃原則ヲ解剖スレハ左ノ數ケノ分則ヲ得ヘシ

第一 從來ノ契約者雙方ハ契約ヲナス時己ニ明定セル人タルヲ要ス

第二 權利者ハ義務者又ハ義務者ノ相續人ニ對シテノミ契約ノ義務ノ執行ヲ要求スルヲ得

義務者ハ權利者ノ許諾ナクシテ權利者ヲシテ第三ノ人(契約外ノ人)ヨリ契約ノ義務ノ執行ヲ受ケシムルノ權ナシトス
但義務者又ハ其相續人ハ代人ヲ以テ契約ノ義務ヲ執行スルヲ得ヘシ

第三 第三ノ人ハ契約ヨリ直ニ契約ノ義務ノ執行ヲ要求スルノ權ヲ得ルヲナシ

第四 權利者ニ非サル人ト雖モ相續^{レアレンデーション}又ハ讓與^{アウザインメント}ニヨリ權利者ノ地位ニ立チテ其權利ヲ行フヲ得ヘシ

讓與ノ場合ニ於テハ義務者ニ讓與ノ通知ヲナスヲ要ス然ラサレハ新權利者義務者ニ對シテ義務ノ執行ヲ要求スルヲ得ス故ニ義務者讓與ノ有リタルヲ知ラスシテ從來ノ權利者ニ對シテ義務ヲ執行スルハ其義務ヲ終ルモノトス
義務者ハ權利者ノ相續人又ハ其讓受人ニ對シ

(反對ノ證據ナキ片ハ)權利者ニ對シテ爲シ得ハ
キ反對ノ要求ヲナスコトヲ得ル者トス

以上ノ四ヶノ原則ヲ細説スルニ先ダチ二三ノ例外ヲ掲ケ

ン

例外第一

義務者自身ニ義務ヲ執行スヘキコトノ意契約ニ
明了ナル片ハ義務者ハ代人ヲ以テ其義務ヲ執
行スルヲ得ス又義務者ノ相續人ヨリモ亦執行
ヲ望ムコトヲ得サルヘシ

(斯ノ如キ場合ハ大抵契約ノ性質カ雙方相互ノ
本身的ノ信用又ハ義務者ノ本身的ノ智識技巧
ヲ本トナス片起ルモノトス)

例外第二

契約者雙方ノ意志カ權利者ノ權利ハ本身的ノ

權利ニシテ他ニ假スヘカラサルニ在ルコト明白
ナル片ハ權利者ニ非ル人ハ讓與又ハ相續ニヨ
リテ義務者ニ義務ノ執行ヲ要求スルコトヲ得サ
ルヘシ

此ノ如キ場合ニ於テハ義務ノ執行ヲ義務者ノ
相續人ヨリ要求スルヲ得ストス

(第二ノ例外モ契約ノ性質カ雙方ノ本身ヲ以テ
基礎トナス時ニ適用セラル、者ナリ)

例外第三

死者ノ相續人ハ縱令義務者カ義務ヲ破ルモ其
損害唯死者ノ身上ニノミ及フ者ナル片ハ之ヲ
訴フルノ權ナシ然レモ若シ其損害相續人カ繼
承セル死者(故權利者)ノ財産ニ及フ片ハ之ヲ訴

フルヲ得ヘシ

○第一ノ原則ハ簡明ナルカ故ニ復多言ヲ要セサルヘシ蓋シ凡ク契約ヲ成立セントスルニ當リ第一ニ少ナクモ契約者ノ一方ノ人明定セラレサル可ラサルハ論ヲ待タス約束ヲナス者ハ不明定ナル人ニ對シ檢束セラルヘキノ理萬々之無キカ故ニ他ノ一方モ亦明定シタル人タルヲ要ス爰ニ或ハ人アリテ廣告ヲ以テ提供ヲナス場合ノ如キハ此原則ノ外ニ在ル者ナルヤヲ疑フアラン去レト既ニ提供承諾ノ要則ヲ説明セル片ニモ陳ヘ置ケル如ク提供ヲナスト約束ヲナストハ大ナル別アルヲニシテ提供ハ廣ク之ヲ不明定ノ人ニ對シナスヲ得レト約束ハ明定セル人ニ對シテナラテハ之ヲナスヲ得サルナリ乃廣告ヲ以テナセル提供

ハ之ヲ受ケタル不明定ノ人ノ中ヨリ明定ノ人カ出テ、其提供ヲ承諾シ因テ以テ約束トナシ終ニ一クノ契約トナルヲナレハ或人ノ疑ハ其理ナシト謂フヘシ

○第二ノ原則ノ第一項乃「權利者ハ義務者又ハ義務者ノ相續人ニ對シテノミ契約ノ義務ノ執行ヲ要求スルヲ得」ト云フハ頗明了ニシテ註解ヲ要セサルヘシ其第二項乃「義務者ハ權利者ヲシテ第三ノ人ヨリ契約ノ義務ノ執行ヲ受ケシムルノ權ナシトス」ハ第三項ノ「但義務者又ハ其相續人ハ代人ヲ以テ契約ノ義務ヲ執行スルヲ得ヘシ」ト云フ注解ニヨリテ聊其意ヲ制限セラル、モノト謂フヘシ然リ而シテ第一ノ例外ニ云フ契約カ本身的ノ信用又ハ本身的ノ技巧ヲ基トナストキノ場合ハ此ノ第三項ノ例外ト謂フヘシ

抑々此第一原則ノ根据トスル所ハ契約者雙方ハ已等カ一
 致ニヨリ契約ノ義務ヲ第三ノ人ニ負ハスヲ得スト云フ明
 白ナル道理ニ在リ蓋シ契約ノ大本ハ義務ヲ負ヘキ者ノ承
 諾ナルカ故ニ承諾ヲナサ、ル者ニ義務ヲ生スルコト固ヨリ
 能ハサルヘシ且夫契約ハ人權ヲ生スル者ニシテ其人權ニ
 對スル義務ハ人々各自本來ノ權利ノ幾分ヲ削減スルニ由
 テ成立スルコトナルカ故ニ人自ラ好テ其本來所有ノ權ヲ狹
 ノ以テ義務ヲ負フニ非ル以上ハ契約ヨリ義務ヲ生スルコ
 トナルヘシ但シ犯罪准契約ノ如キハ等シク亦人權ヲ造ル
 者ナレ其ハ特別ニ法律ノ命スル所アルニ因テ然ルモノ
 ニシテ是等ノ場合ヲ推シテ以テ合意ヲ其本トナス所ノ契
 約ニ及ホスヲ得サルナリ

或ハ思考セン代理ノ場合ハ此原則ノ外ナリト然レモ是レ
 大ニ然ラス何トナレハ甲ハ乙ノ代人トナリ乙ノ爲ニ丙ト
 契約ヲナスモ乙ト甲ハ其人異ナリト云ヘモ其資格ハ同シ
 乃甲ハ乙ノ資格ヲ帶ヒテ丙ト契約ヲナセルカ故ニ其契約
 ハ法律上尙乙自ラ爲セルニ異ナラサレハナリ蓋シ乙ハ甲
 ヲ代人トシ己ノ權ヲ委ヌルニ自己ノ意ヲ以テ之ヲナシタ
 ルカ故ニ甲カ結ヘル契約ハ乙カナシタル者ト謂フヘキナ
 リ
 第二ノ原則ノ第二項ハ全ク破ル可ラサル者ニ非ス蓋シ義
 務者ハ權利者ノ許諾ヲ得ルモハ第三ノ人ヲシテ己ノ義務
 ヲ執行セシムルコトヲ得ヘシ是ヲ義務ノ更改(ノベーション)
 ト云フ

然リ而シテ或場合ニ於テハ更改ニ因ラスシテ新義務カ從來ノ義務ニ代リ又ハ加ハルヲアリ去レト斯ノ如キ場合ハ契約ノ權利ノ移轉ニ繋カル者ナルカ故ニ第四ノ原則ニ至リテ之ヲ論スヘシ

是故ニ第四ノ原則ハ第二ノ原則ニ對シ幾分カ其例外タルモノナリト思了スルモ不可ナカルヘシ余カ前ニ此章ノ初發ニ示セル格言ニ變化アル所以ヲ論スヘシト云ヘルハ則是レ等ヲ指シタルナリ

○第三ノ原則ニ曰ク

第三ノ人ハ契約ヨリ直チニ契約ノ義務ノ執行ヲ要求スルノ權ヲ得ルヲナシ

此原則ニハ二三ノ例外アリ去レト先外形ハ例外ニシテ其

實原則ノ内ニ在ル夫ノ代理及保證ノ契約ノ場合ヲ豫メ明カニシ置クヲ必要ナラン

第一代理ノ場合ハ眞ノ例外ニ非スト云フ所以ハ第二ノ原則ヲ説明セル片ニモ粗ホ述ヘタル如ク代人ハ本主ノ機械ニ異ナラサルカ故ニ本主ハ此原則ニ云フ第三ノ人ニ非ス故ニ本主カ代人ノ結ヒタル契約ニ就キ其義務者ニ對シ義務ノ執行ヲ要求スルモ敢テ原則ト矛盾セルモノトスヘカラス尤或事宜ニヨリテハ代人カ他ト契約ヲナス片本主且自己ノ爲メニ契約ヲナシ或ハ代人カ契約ヲナス片代理ノ資格ヲ他ノ一方ニ示メシ又ハ示ノサル、トアリテ本主ト他ノ一方ノ契約者トノ間ニ種々關係ノ差ヲモ生スルヲアルヘキナレト之ヲ總ルニ代人カ委任サレタル權ノ範圍ヲ

出テサル以上ハ代人ノ所爲ハ總テ之ヲ本主ノ所爲ト視做
 スモ格別ノ障礙ナカルヘシ
 又本主事ノ前ニ代理ノ權ヲ假サスシテ事ノ後ニ批准ヲ爲
 ストモアルヘシ然レモ是レ亦前條ニ對シ障礙ヲ爲サ、ル
 ヘシ何トナレハ法律ノ思料ニヨリ本主ノ許諾ハ既往ニ遡
 ル者ナレハナリ（是等ノ點ニ就テハ宜シク代理法ヲ參考スヘシ）
 第二ニ保證ノ契約ハ契約ノ効果ハ契約者雙方ノ上ニ止マ
 ルト云フ原則ニ合ハサルカ如クナレモ是亦眞ノ例外トス
 ヘカラス何如トナレハ債主ト負債主トノ合同ノ所爲ニヨ
 リ保證人ノ義務消滅スルハ理ヲ究メテ之ヲ言ヘハ債主負
 債主トノ間ノ新奇ノ契約ノ力ニ非スノ法律カ保證契約ニ
 附スル條件ノ力ノ然ラシムル所ト謂フヘケレハナリ蓋法

律ハ保證ノ契約ヲ目シテ從ノ契約トシ主ノ契約消滅スレ
 ハ從ノ契約モ之ニ從テ消滅スル者トナスコナリ（佛蘭西法
 契約ニ主從ノ別アル）
 者トス參考スヘシ）
 茲ニ第三ノ原則ノ眞正ノ例外トスヘキ者二三アリ今之ヲ
 掲ケン
 一 委託 委託カ授托者ト被托者トノ間ノ契約ヨリ成立ッ
 片ハ眞正ノ例外トスヘシ蓋シ委託ノ場合ニ於テハ第三ノ
 人カ義務ノ執行ヲ要求シ得ヘシ假例ハ甲（授托者）カ乙（被托
 者）ニ或物品ヲ丙ナル第三ノ人ニ送達センコトヲ托スル片ハ
 丙ハ乙ニ對シ其ノ物品ノ送達ヲ要求スルヲ得ル場合ノ如
 シ丙ハ英語ニテ「セステイ、ク、トラスト」ト云フ受利者ト譯ス
 ヘキ歟

右ノ如ク委託ハ例外トスヘキナレハ必竟委託ハ契約ノ性質ノ外ニ種々ノ性質ヲ帶ヒ通常ノ契約トハ頗ル異ニシテ英米ノ法律家ハ委託法一ニ受託法(ラウ、チフ、ベイルメント)ヲ契約法ノ部外ニ置ク程ノモノナレハ強チ委託ノ例外ハ目下ノ原則ノ勢力ヲ薄フスル者ト思惟スヘカラサルナリ」

二幼者養育料給與ノ契約 此種ノ契約ヲ例外トセルハ法律ノ所爲ニ出テ、無能力者ヲ保庇シ人命ヲ重ニスルノ精神ニヨルモノナリ設例ハ甲、乙ナル寡婦カ已レニ嫁スルヲ報償トシ其婦ニ約スルニ婦ノ先夫ノ子ニ養育料ヲ給スヘキヲ以テスル片ハ其子ハ甲ニ對シ養育料ヲ要求スルノ權アルカ如キ一例ナリ

三 特別ノ法律アル片假例ハ公認ヲ經サル會社カ其役員

チノ義務ノ執行ヲ要求セシムル場合ノ如シ公認ヲ經サル會社トハ未タ法律カ一ケノ無形人ト認メサル會社ヲ云フ」

以上陳說セル例外ノ理由ヨリ推考スレハ第三ノ原則ハ左ノ意ヲ含ムト明瞭ナルヘシ

契約者雙方ノ約定ハ第三ノ人ニ其契約ノ義務ノ執行ヲ要求スルノ權利ヲ與フヲ能ハス

是ニ由テ之ヲ觀レハ契約者雙方ハ其契約ニ因リ己等ヨリ外ノ人ニ權利ヲ與ヘ又ハ義務ヲ負ハスルヲ能ハサルヲ明ナルヘシ

然レハ爰ニ寧此原則ノ範圍外ニ出ルコソ適當ナレト思考セラル、場合アリ一ハ契約ノ主旨カ第三ノ人ニ利益ヲ與フルニ在ル片一ハ契約者多數ニシテ且其人員常ニ變更ス

ル片是レナリ

第三ノ人ニ利益ヲ與フルヲ主旨トスル契約ハ其第三ノ人ニ訴權(義務執行ヲ要求スルノ權)ヲ與フルヤ否ニ就テハ久シク決定セラレス或ハ其第三ノ人カ契約者ノ一方又ハ雙方ニ緣故アル者ナル片ハ訴權ヲ得ヘシト判決セラレタルトモアリシカド現今ノ定説ハ第三ノ人カ契約者ニ緣故アルヤ否ハ借置キ縱令契約者雙方カ第三ノ人ハ訴權ヲ得ヘキモノト定ムル片ト雖モ法律ハ第三ノ人ニ訴權ヲ與フルトナシトスルニ在リ

多數ノ契約者ノ場合ニ於テハ其契約者ノ中ヨリ一人又ハ數人ヲ選ミテ自他ノ爲ニ契約ノ權利義務ヲ掌ラシムルヲ得レ凡多數ヲ口實トシテ全ク關係ナキ第三ノ人ヲシテ

其權利義務ヲ掌ラシムルヲ得ス

○第四ノ原則ノ第二項ハ義務者ヲ保護スル爲ニ設ケラレタルモノト謂フヘシ其第三項ノ讓與ノ場合ヲ裏面ヨリ言ヘハ讓受人ハ其讓受クル權利ト共ニ讓與人カ義務者ニ對シテ有スル義務ヲ負ハサルヘカラス例ヲ以テ之ヲ示メザンニ甲、乙ヨリ千圓ヲ受取ル權利アリ而シテ甲又乙ニ金八百圓ヲ辨償スルノ義務アリト想像スル片ハ丙、甲カ乙ニ對スル千圓 債主權ヲ讓リ受クレハ其權利ト俱ニ甲カ乙ニ對シ有スル八百圓ノ辨償ノ義務ヲモ兼子サルヘカラサルヘシ斯ノ如ク凡テ債主權讓與ノ場合ニ於テハ讓受人カ其債主權ニ附帶スル責任アルト知ラサル片ト雖モ尙其責任ヲ免カル、ヲ得サルモノトス

此法律ノ精神ハ義務者保護ニ在リト謂フヘシ然レモ此法律ハ全ク避クヘカラサルモノニ非ス蓋シ契約者雙方カ契約ヲナスルニ於テ義務者ハ權利者ニ對シテ爲シ得ヘキ反對ノ要求ヲ權利者ノ讓受人ニ對シテハ之ヲ爲サ、ルヘキ旨ヲ約セシ、明ナルルハ讓受人ハ全ク債主權ノミヲ讓リ受クルヲ得ヘキナリ

既ニ陳述セル所ヲ一括シテ之ヲ言ヘハ即左ノ如クナルヘシ

債主權ハ有瑕ノ儘ニテ讓與サル然レモ從來ノ契約者雙方ノ間ニ特別ノ約束アルルハ無瑕ニテ讓與サル、者ナリ

債主權ヲ無瑕ニテ讓與スルハ契約者雙方ノ隨意ナリト雖モ爰ニ稍疑ヲ生スルハ取消シ得ヘキ契約ノ場合ナリ何トナレハ債主權無瑕ニテ讓與セラルヘシト云フ事ハ其債主權ヲ生スル契約ノ中ニ合マル、箇條ナラサルヘカラサルカ故ニ取り消シ得ヘキ契約ヲ爲シナカラ此契約ハ何々ノ場合ニ於テハ取り消サ、ルヘシト約束スルハ義理撞着スルモノト云フヘケレハナリ英米ニ於テモ未タ此點ニ就テ確定ノ判斷ナケレモ先ツ取消シ得ヘキ契約ノ債主權ハ雙方ノ一致アルモ無瑕ニテハ讓與スヘカラストスルノ説ニ傾ク者ノ如シ契約ノ眞旨ヨリ思考スレハ此説當然ナラン歟以上陳ヘタル所ノ契約ノ讓與ハ商業便利ヲ助クルニ足ラサルモノナリ何トナレハ讓受人ハ左ノ二ケノ不便ヲ受ケサルヲ得サレハナリ即一ニハ從來ノ義務者ノ爲ニ其讓

受シ債主權ヲ節減セラル、トニハ讓受人ハ自己及讓渡人ノ權利ヲ證明セサルヘカテサルト是レナリ此故ニ商法ニ於テハ特ニ夫ノ流通證書ノ設アリテ此方法ニヨリ契約ノ表號ニ過キサル證書ニ充分ナル効力ヲ有セシメ以テ賣買貿易ノ介者トナシ貨幣ニ代用スルトナリ流通證書ノ事ハ一種ノ法律ノ部門ニ屬スル者ナルカ故ニ茲ニハ之ヲ論セサルヘシ但流通證書ハ法律カ便宜ノ爲ニ設ケタル通常ノ契約ノ例外タルトテ記臆シ置クヘシ

既ニ已ニ縷陳セル所ニヨリ四ケノ原則ノ旨趣モ畧ホ明カニスルヲ得タルナルヘシ而シテ此四則ノ要領ハ即此章ノ首ニ記セル格言ニ歸宿セル者ニシテ且其四則ニ各例外變則アリテ代理、委託、讓與、相續、保證、流通證書等ノ事皆多少或ハ

直接ニ或ハ間接ニ此格言ニ連絡關係スル者タルヨリ之ヲ觀レハ此格言ハ實ニ輕々ニ看過ス可ラサル者タルト知ル可キナリ

附錄

英國ノ習慣法ニテハ債權(シヨイズイン)ハ之ヲ他人ニ讓與スルヲ得サル者トス然レモ平等法ニ於テハ之ヲ許ス今其總則ヲ掲グルト左ノ如シ

平等法ハ受權者(アツサイニ)ノ爲メニ義務者ヲシテ其契約ヲ履行セシム例ヘハ甲ハ其契約ニ因リ乙ヲシテ其土地ヲ賣渡サシムル債權ヲ丙ニ讓與スルハ丙ハ平等法ノ力ヲ假リテ乙ヲシテ其契約ヲ履行セシムルヲ得ヘシ
 結約者ノ一方ノ者ノ性質及其身上的ノ行爲カ契約ノ重

要ナル原素ナルハ其債權ヲ讓與スルヲ許サ、ルチ一般ノ法則トス例ヘハ出版人カ著述者ヲシテ其書ヲ著述セシムヘキ債權ノ如キハ著述者ノ承諾ナクシテ之ヲ讓與スルヲ得サルカ如シ

平等法ニテハ受權者ハ自己ノ名ヲ以テ義務者ヲ訴フルヲ得ヘシ去レト習慣法ニ因リ讓權者ノ名ヲ以テ之ヲ訴フルヲ得ル場合ハ此限ニ在ラス

平等法ハ債權讓與カ報償ニ因テ爲サレタル場合ニアラサレハ受權者ヲ助クルナシ

讓與ハ義務者ニ其通知ヲナサ、ルモ讓權者ト受權者トノ間ニハ完全ノ効力ヲ有ス其義務者ニ對シテハ通知ノ後完全ノ効力ヲ生ス

此通知ニ由リ受權者カ義務者ニ對スル權利確立スル迄ハ讓權者ハ實際尙ホ其債權ヲ處分スルノ權アリ故ニ例ヘハ甲、乙ニ其債權ヲ讓リ又之ヲ丙ニ讓レルハ丙ハ乙ニ先タチテ其通知ヲ義務者ニ與フレハ完全ノ權利ヲ得ヘキナリ

受權者ハ債權讓與ノ時ニ其債權ニ附着セル瑕疵ヲ併セテ繼承スル者トス例ヘハ甲者アリ乙者ニ某物品ヲ賣渡シ其代金ヲ受取ルヘキ權ヲ乙ニ對シ有セシカ之ヲ丙者ニ讓與セリ然ルニ當時乙者ハ甲者ニ向テ其物品ノ性質ノ粗惡ナルノ故ヲ以テ甲者ニ若干ノ賠償ヲ要求スルノ權ヲ有セリ此場合ニ於テハ受權者タル丙ハ此賠償義務附着ノ債權ヲ繼承スヘキナリ

習慣法上ニ債權讓與ヲ完成スルヲ得ル場合アリ即讓權者受權者及義務者三方ノ合意ニ因テ義務者カ讓權者ニ對シ有スル義務ヲ解除シ更ニ受權者ニ對シ義務ヲ負ウヘシト定ムル場合はレナリ今例ヲ以テ之ヲ説明スルニ田村ハ林ニ百圓ノ負債ヲ有シ林ハ中井ニ亦百圓ノ負債ヲ有ス此場合ニ於テ右三人左ノ如ク約定ス即チ田村ハ中井ニ百圓ヲ拂フヘキヲ約シ因テ林カ中井ニ對スル負債ヲ消滅スヘシト此ニ於テ中井ハ田村ニ右百圓ヲ要求スル權ヲ得ヘキナリ

右ノ場合ハ所謂義務ノ更改ニ屬ス羅馬法ヲ按スルニ義務ノ更改ニ三種アリ第一種ニ於テハ權利者義務者ニ替リナク只舊義務ニ更フルニ新義務ヲ以テス第二種ニ於

テハ新義務者舊義務者ニ替ル此更改ハ舊義務者ノ參同ヲ須ヒスシテ之ヲ爲スヲ得ヘク又ハ舊義務者、新義務者、權利者三方ノ協議ニ因テ之ヲ爲スヲ得ヘシ此後ノ場合ハ之ヲデレゲシナト云フ第三種ニ於テハ新權利者、舊權利者ニ替ル之レモ亦之ヲデレゲシナトス蓋シ三方ノ合同ヲ要スレハナリ前ニ述ヘタル田村林中井三人ノ例ハ此デレゲシナニ屬スルモノナルヘシ

最初ニ述ヘタル如ク習慣法ニテハ債權ハ之ヲ讓與スヘカラサル者トナスヲ一般ノ法則トス但左記ノ者ハ此例外トナス

一 爲替手形

一 船積證書

一 約束手形

第八章 錯誤 mistake

契約ノ精神タル者ハ結約者雙方ノ合意^{合意}是ナリ故ニ契約カ完全ノ効力ヲ有センニハ此精神タル合意健全ナラサル可ラス乃合意ハ眞實ニシテ且自由ナラントテ要ス蓋シ既ニ前章ニ於テ陳述セル如ク提供承諾ノ方法ニ由リ雙方ノ合意表明セラル、并ハ法律ハ且之ヲ以テ正シキモノト認め義務ノ執行ヲ求ムル者ヲシテ其合意ハ眞實又ハ自由ナリシヲテ證明セシメスト雖モ若シ審理ノ際其合意ハ右ノ條件(眞實自由)ヲ満たサ、ル者タルヲ顯ハル、并ハ法律ハ其契約ヲ或ハ無効トシ或ハ取消シ得ヘキモノトナスヲナリ然リ而シテ合意ノ眞實ハ不知(契約ノ事柄ヲ知ラサル)ニ

因テ阻碍セラレ合意ノ自由ハ恐怖又ハ服從ノ爲ニ阻碍サル、トナリ

合意ノ眞實ヲ阻碍スル場合
Not caused by the act of the other party, is referred by law to the head of mistake

不知
源他ノ一方ノ所爲
源他ノ一方ノ所爲
惡意ナキ片
惡意アル片
詐欺
虛陳
錯誤

合意ノ自由ヲ阻碍スル場合
他ノ一方ノ關係其源因タラサル片
他ノ一方ノ地位ノ關係其源因タル片

恐怖又ハ服從
他ノ一方ノ地位ノ關係其源因タル片
他ノ一方ノ地位ノ關係其源因タル片

此等ノ場合ヲ一例ヲ以テ之ヲ説クニ假設ハ甲乙一個ノ時計賣買ノ契約ヲ結ヘリ然ルニ甲ハ銀ノ時計ヲ賣ル意ニシテ乙ハ金ノ時計ヲ買フ意ナリシ時ノ如キハ錯誤ノ場合ナリ又甲ハ右ノ契約ヲナス際ニ倉卒ニ銀ノ時計ヲ金ノ時計ナリト云ヒ乙ハ因テ其時計ヲ買ハント約セシキハ如キハ虛陳ノ場合ナリ又甲ハ故ラニ乙ヲ欺キ利ヲ射ンカ爲ニ銀ナリト知リツ、金時計ナリト云ヒタルハ是レ即詐欺ナリ又甲乙ニ迫リテ乙若シ時計ヲ買ハスンハ乙ヲ殺スヘシト威シ強ヒテ契約ヲナサシムルハ之ヲ脅迫トス又甲乙兄弟ニシテ甲ハ其兄タルノ權威ヲ以テ幼年ナル弟ノ乙ヲ威シ其時計ヲ買フノ約ヲナサシムルハ是レ勢力濫使ノ場合ナリ

今爰ニ是等ノ場合ノ一般ノ規則ヲ畧言スレハ左ノ如シトス錯誤ハ契約ノ効果ヲ左右セス然レモ全ク意志ノ合同ヲ妨クルハ其契約ヲ無効トス虛陳ハ契約ヲ無効トセス然レモ多クノ場合ニ於テハ虛陳ヲ受ケタル一方ノ者フ意ニヨリ之ヲ取消スヲ得ルモノトス詐欺ハ其契約ヲ取消シ得ヘキモノトス脅迫及勢力濫使ハ其効詐欺ニ等シ錯誤ノ性質タルヤ汎ク之ヲ言フハ事ノ効果ヲ左右セサル者ナリ故ニ契約法ニ於テ主トシテ論スヘキ場合ハ左ノ二トス

- 一 錯誤カ眞實ノ合意ヲ阻ミ依テ契約ノ成立ヲ妨クル場合
- 二 錯誤カ契約ノ箇條ノ眞實ノ表示ヲ妨クル場合

且夫錯誤ハ契約ニノミ限リテ生スル者ニ非サルカ故ニ契約法ニ於テ論スヘキ場合ニモ右ノ如キ區域アリテ契約法ニ論スル錯誤ノ場合ト普通ノ錯誤ノ場合トハ自ラ異ナル所アルカ故ニ彼ヲ以テ此ヲ論シ此ヲ以テ彼ヲ論スルカ如キ丁アルルハ理論上ニ大ナル錯誤ヲ生スヘキカ故ニ右ニ述ヘタル區域ヲ常ニ記臆セント誠ニ必要トス

第一節 錯誤カ眞實ノ合意ヲ阻ミ因テ契約ノ成立ヲ妨クル場合

此第一ノ場合ヲ細別スレハ左ノ二トス

- (イ) 結約者雙方ノ意志各其向フ所ヲ異ニスル場合
- (ロ) 結約者雙方ノ意志ノ向フ所同シケレトモ其因テ以テ意志ヲ同フセシ所ノ根據誤レル場合

錯誤カ眞實ノ合意ヲ阻ミ因テ契約ノ成立ヲ妨クル場合

(ロ)ノ場合ニ於テハ雙方ノ意志ハ相同シト雖モ其意志ヲ同フセル所ノ根據ニ誤アルヲ以テ雙方ノ意志ノ合同モ其効果ヲ生スルヲ得ス蓋シ此(ロ)ノ場合ヲ以テ錯誤カ眞實ノ合意ヲ阻ム場合トナスハ稍論理ニ合ハサルカ如ク視ユレト究竟スルニ(ロ)ノ場合ノ意志ノ合同ハ謂ハ、無根ノ合同ナルカ故ニ之ヲ眞實ノ合意ナキ場合トスルモ敢テ甚シキ弄言トスヘカヲサルナリ但シ(イ)ノ場合ト(ロ)ノ場合トニハ左ノ別アリ乃(イ)ノ場合ニ於テハ必シモ雙方共ニ誤マルヲ要セサレト(ロ)ノ場合ニ於テハ必其錯誤雙方ノ錯誤タラサル可ラサルナリ

此(イ)(ロ)ノ二ケノ場合ハ總テ之ヲ徹根ノ錯誤(フアンダメンタル、エラー)ト稱ス徹根ノ錯誤ヲ細別スレハ左ノ如シ(徹根)

誤トハ契約ノ基礎即チ根ヲ

一 契約ノ性質ニ就テノ錯誤

二 契約者ノ身分ニ就テノ錯誤

三 契約ノ目的物ニ就テノ錯誤

第一ノ場合ハ大率詐欺ノ混交スル者ニシテ單ニ錯誤上ノ問題トナルヲ稀ナリトス其稀ナルト否トハ姑措キ此種ノ錯誤ハ其契約ヲ無効トナス者ナリ

第二ノ場合ニ於テハ他ノ一方ノ身分カ契約ノ基礎ト爲ルヘキ者ナル片ハ其ノ身分ニ就テノ錯誤ハ其契約ヲ無効トス

第三ノ場合ハ之ヲ左ノ三者ニ分テ論セサル可ラス

(イ) 契約ノ目的タル確定物ニ就テノ錯誤

(ロ) 目的物ノ種類又ハ數量ニ就テノ錯誤

(ハ) 目的物ノ性質ニ就テノ錯誤

(イ) 契約ノ目的タル確定物ニ就テノ錯誤トハ例ヘハ甲ハ綿ヲ乙ヨリ買ハント云ヒシニ乙ハ甲ニ絹ヲ送ルカ如キヲ云フナリスノ如キ場合ハ固ヨリ意志ノ合同ナキカ故ニ契約成立セサルナリ

(ロ) ノ場合ニ於テハ其錯誤カ目的物ノ種類ニ就テノ錯誤ナル片ハ契約成立セサルモノナリ蓋シ此種類ニ就テノ錯誤ハ到底(イ)ノ場合ニ異ナラサルナリ例ヲ舉グレハ甲ハ東京製ノ麥酒ヲ買ハント云ヒシニ乙ハ横濱製ノ麥酒ヲ送ルカ如キ是レナリ又數量ニ就テノ錯誤ハ必シモ契約ヲ無効ニセサルカ如シ英米ニ於テ此點ニ就テ直接ノ判決ナシト

雖モ間接ニ左ノ如ク定メタリ即賣方數量ヲ誤リテ買方ノ命シタル所ヨリ多キ物品ヲ送り之レヲ分テハ物品ヲ損傷スルノ懼アル片ハ買方ハ全ク其送タル所ノ物品ヲ退クルヲ得ヘシ是ニヨリテ之レヲ推セハ分チテ害ナキ片ハ其命シタル部分タケハ之ヲ受ケサルヘカラサルカ如シ物品ノ代價ニ就テ錯誤アル片ハ左ノ規則ニ準スヘシ提供者(賣手)カ物品ノ代價ヲ告グル不明瞭ナリシ片ハ提供者ニ於テ承諾者(買手)カ不當ノ解了ヲナセシヲ證スヘシ若シ又承諾者(買手)カ代價ヲ誤了セル片ハ其誤了ハ相當ノ誤了ナリシ所以ヲ證セサル可ラス

(ハ) 性質ニ就テノ錯誤カ契約ノ成立ヲ害スルニハ左ノ二箇ノ條件ヲ滿サ、ル可ラス

- 一 性質ノ相違ノ度種類ノ相違ノ度ニ達スルト
 - 二 性質ノ相違雙方ノ錯誤ニ基ク
- 性質ノ相違ノ雙方ノ錯誤ニ基カサル片ハ是レ詐欺ノ場合ニシテ錯誤ノ場合ニ非ス
- 又假例ハ賣手カ物品ノ性質ニ就テ別ニ請合ノ契約ヲナス片ハ其性質ニ相違アルモ契約ヲ無効トセス即チ買手ハ先本契約ニ因テ其物品ヲ買取ラサルヘカラス但シ買手ハ請合ノ契約ニ依テ賣手ニ對シ償金ヲ請求スルヲ得ヘシ若シ賣手カ請合ノ契約ヲ爲サス其物品ノ性質カ其言フ所ニ合フヘキヲ以テ契約成立ノ條件トスレハ其契約ハ物品ノ性質相違スルニ因テ無効トナルヘキナリ(乃成立ノ條件滿ハサルナリ能)

右ノ(ハ)ノ場合ノ外ニ又目的物ニ就テノ錯誤ノ場合一ニア
リ左ニ之ヲ畧述セン

(甲) 目的物(物品又ハ權利)ノ成存ニ就テノ錯誤

(乙) 目的物ノ所有權ニ就テノ錯誤

(甲) ノ場合ニ於テ契約者目的物ノ成存ヲ以テ契約成立ノ
必要ノ條件トナセルハ其目的物ノ成存セサルニ因リ契
約モ亦成立セサルヘシ甲、乙ニ馬ヲ賣ラント約シタル後其
馬已ニ結約ノ時ニ死セシト顯ハルレハ契約無効トナルカ
如キ場合はレナリ

(乙) 目的物ノ所有權ニ就テノ錯誤トハ假設ハ自己ノ所有
物タルヲ知ラスシテ之ヲ買ヒ又ハ借ラント約スルカ如キ
是ナリ斯ノ如キ場合ニ於テハ其契約固ヨリ無効ナリトス

前條開説セル所ノ外ニ之ニ類似セル錯誤ノ場合亦蓋多カ
ルヘシ而シテ其中ニハ雙方ノ錯誤ニ非スシテ只一方ノ者
ノ錯誤ノ場合アラン斯ノ場合ヲ判斷スルニハ稍前述セル
所ト異ナラサル可ラサルヘシ假ニ甲乙ヲ以テ契約者トシ
丙ヲ以テ乙ハ成存スルト信スレモ乙ハ其成存セサルヲ知
ル所ノ事情ト定メ左ノ問題ヲ起シ之ニ由テ契約ノ効果ヲ
判スヘシ

一 甲ハ丙ノ成存ヲ主眼トシテ契約ヲ結ヘルヤ

二 果シテ然ラハ乙ハ甲カ丙ノ成存ヲ信セルヲ知
レリヤ

三 若シ乙之ヲ知ラハ乙ハ又甲ハ單ニ丙ノ成存ヲ主
眼トシ之ニ基テ契約ヲ結フ者タルヲ知レリヤ

此三ヶノ問題中何レニテモ一箇否ト云フ答ヲ得ハ其契約ハ有効トス若シ又右ノ問題悉皆然リト云フ答ヲ得ルハ詐欺ハ場合トナリテ契約ハ取消シ得ヘキ契約トナラハ假令詐欺ノ場合ニ迄至ラサルモ乙ハ甲ノ意志ト相違セル意志ヲ有セシ所以ヲ述フルヲ得サルヘシ

合意ノ表示ヲ妨クル場合

第二節 錯誤カ約定ノ箇條ノ眞實ノ表示ヲ妨クル場合

此場合ハ第一ノ場合ト異ニシテ實際ニ於テハ契約者雙方ノ合意熟シ一ヶノ契約成立スト雖モ其合意ヲ表示スル際ニ錯誤ヲ生シ因テ外面ヨリ之ヲ視レハ合意ノ點ニ相違ヲ生スルカ如キ場合ヲ謂フモノナリ此種ノ錯誤ハ文書ヲ用キテ契約ヲ爲ス場合ニ多ク起ル者ナリ斯ノ如キ場合ニ處

平等法

スルニハ通常ノ解釋法ニ據リテ其外面ノ瑕疵缺漏ヲ濟フヘキナリ而シテ此點ハ證據法ニモ關スルヲ多キカ故ニ爰ニハ之ヲ省畧ス
以上陳述セル所ハ錯誤ノ場合ノ梗概ナルカ爰ニ右ニ述ヘタル第二ノ點ノミナラス亦第一ノ點ニモ通スル所ノ平等法ノ規則ノ緊要ナル者二三アリ故ニ今之ヲ數ヘ擧ケ以テ前陳セル所ヲ補ハントス
習慣法ニテハ法律ノ錯誤ハ之ヲ論セスシテ其錯誤者ハ其不本意ノ義務ヲ免カル、ノ術ヲ得スト雖モ平等法ハ此習慣法ノ過嚴ヲ救ハンカ爲ニ左ノ二個ノ場合ニ於テハ法律ノ錯誤ト雖モ之ヲ救済スルヲナリ即一ニハ極メテ明瞭普通ノ法律ヲ誤マリタル場合ニハ驚愕失措カ法律ヲ誤マ

ルノ基トナリシ場合はナリ
 平等法ニ於テ事實ノ錯誤ヲ救済スルニハ左ノ四ヶノ要點
 ニ據ル者トス(一)錯誤ヲナセル事實ハ契約ノ價ニ關シ重要
 ナル事實ナルヘシ(二)其事實ハ丁寧ナル審査ヲ用キテモ猶
 其眞偽ヲ知り得ルヲ難カリシ程ノ事實タルヘキ(三)契約
 者雙方ノ内甲ハ事實ヲ熟知シ乙ハ事實ヲ熟知セザリシ場
 合ニ於テハ乙カ其契約ヲ事實ノ錯誤ノ點ヲ以テ甲ニ對シ
 之ヲ取消サントスルニハ先甲カ契約ヲ爲スル乙ニ對シ其
 事實ノ眞况ヲ乙ニ告知スルノ責任ヲ有セシ(四)證明セサ
 ル可ラス(四)事實ノ眞况ニ就キ雙方共ニ同様ノ地位ニ立チ
 且眞况審査ノ方法ニ於テ雙方共ニ同等ノ力ヲ有セル片ハ
 ハ縱令錯誤ヲ爲スモ法律之ヲ救ハス(五)平等法ノ力ヲ假リ

テ錯誤ヨリ生セル義務ヲ免カレント欲スル者ハ他ノ一方
 ニ對シ其者ニ勝リタル平等法上ノ權利(平等法上ノ權利ト
 ハ稍艱深ナル語ナレモ先ツ之ヲ道德上ノ權利ト了シテ可
 ラン)ヲ有セサル可ラス

第九章

虛陳及詐欺

第一 虛陳 虛陳トハ虛無ノ陳述ノ約言ニシテ俗ニ所謂虛言ナリ此虛陳ニ詐欺ノ性質ヲ有スル者ト之ヲ有セサル者トノ區別アリ即チ人其事ノ不實ナルヲ知リナカラ他ヲ欺ク爲メニ之ヲ陳述スルハ之ヲ詐欺ト謂ヒ又他ヲ欺クノ惡意ナク只粗忽ニ實否不定ノ事ヲ述ヘ若シクハ其之ヲ誠實ナリト信シテ不實ノ事ヲ述フルハ之ヲ詐欺ノ性質ヲ有セサル虛陳即單ニ虛陳ト稱ス此二者固ヨリ合意ノ眞實ヲ妨碍スルハ言ヲ待タス然レモ實際ニ處シ正意ノ虛陳ト惡意ノ虛陳即チ詐欺トチ辨別スルヲ容易ナラス英國ノ法律ニ於テハ殊ニ其難義ヲ見ルヲナリ此點ニ付キテ

虛陳ト別詐欺トノ別

安氏ノ説

ハ安孫氏ノ言フ所最約且確タリ故ニ左ニ之ヲ摘載ス
 虛陳ノ事ニ就テハ種々ノ困難存ス其原因ノ一ハ詐欺ナル語辭ハ其性質並ニ結果ニ於テ大ニ異ナル種々ノ虛陳ヲ包括スルヲ其原因ノ二ハ吾邦ノ法廷カ陳述ニシテ契約ノ箇條ト爲ラサル者ハ之ヲシテ契約成立ノ効果ヲ左右セシメサルノ主義ニ傾ク即チ陳述カ契約ノ成立ヲ傷ケ若シクハ其解散ヲ來スニハ詐欺ノ意ヲ以テ爲サレ又ハ或特別ナル契約ノ種類ニ係リ又ハ契約ノ箇條即チ分子タルヲ要ス今夫レ陳述カ契約ノ分子タルハ其陳述ハ實際約束ト同等ノ地位ニ立ツヘシ故ニ此陳述カ不實ナルハ其不實ハ契約ノ成立ヲ左右スルヲナク只被害ノ結約者ノ義務ヲ解除シ又ハ之ニ與フルニ破約ノ時

ニ生スル者ト同一ノ訴權ヲ以テスルニ止マルヘシ由是、
視之ハ吾人ハ正意不正意ヲ問ハス都テノ陳述ヲ契約ノ
成立ニ關係スル陳述ト契約ノ履行ニ關係スル陳述トノ
二ニ區別セサルヘカラス左ニ掲グル三則ハ稍以テ此難
題ヲ解クノ標準ト爲スニ足ルヘシ

第一則 詐欺ト虚陳トノ區別ハ詐欺ハ私訴犯ノ訴權
ヲ生ス即チ詐欺ハ契約ヲ毀廢スル原因タルノミナラ
ス一ノ曲事ナリ虚陳ハ契約ヲ毀廢スルノ原因タルヲ
得ト雖モ私訴犯ノ訴權ヲ生セス

第二則 契約結了前ニ爲サレ其契約ノ箇條ト爲ラサ
ル陳述ハ或特別ノ契約ニ限リ其成立ヲ妨碍ス海上保
險契約火災保險契約等ノ如キ是レナリ

第三則 契約結了前ニ爲サレタル陳述カ効ヲ有スル
片ハ必ス契約ノ成立ヲ左右シ之ヲシテ取消シ得ヘキ
契約ト爲スノ効ヲ有ス契約ノ箇條ヲ組成スル所ノ陳
述カ不實ナル片ハ契約ノ履行ヲ左右シ被害結約者ニ
與フルニ已ノ義務ヲ免カレタルヲ主張シ又ハ他ノ破
約ヲ責ムルノ權利ヲ以テス

右掲載スル所ヲ熟讀セハ虚陳ト詐欺ノ別頗明ナルヲ得ヘ
シ之ヲ概スルニ虚陳ハ或特別ノ場合ヲ除クノ外ハ契約ノ
成立ヲ害セサル者ト謂フヘシ蓋シ陳述カ契約ノ分子即チ
約束ノ一部分タリシ片若シ其陳述不實ナレハ其不實ハ契
約ノ成立ヲ害セスシテ既ニ成立セル契約ノ義務ヲ破リシ
者ト謂フヘシ又陳述セル所ノ事ノ誠實ナルヘキヲ以テ契

約成立ノ未必條件ト爲ス場合ニ於テハ其不實ハ固ヨリ契約ノ成立ヲ妨クヘシ
 人又其契約セル所ノ事ニ關シ爲セル陳述ノ誠實ヲ特別ニ保證シ若シ不實ナレハ損害賠償ノ責ニ任スヘキ旨ヲ約スルコトアリ此レハ是レ自ラ本契約ニ附着スル一箇ノ從契約ニシテ所謂請合契約(ウオーラッチ)ナル者ナリ此場合ニ於テハ陳述不實ニ屬スルモ被害結約者ハ之ニ因テ本契約上ノ義務ヲ免カル、ヲ得ス唯他ノ一方ニ對シ損害賠償ヲ要求スルノ權アルノミ
 前述セル虛陳ノ効ノ契約成立ニ關スル場合ハ重ニ左ノ六箇ノ場合トス法律カ特ニ此例外ヲ設クルノ要義ハ下記ノ種類ノ契約ニ於テハ其契約ノ目的タル事柄ノ全部若クハ

其重要部分ニ關スル智識カ一方ノ結約者ノ專有ニ屬シ他ノ一方ハ結約ノ當初必ス其ノ陳述ノ誠實ニ依頼セサルヲ得ス故ニ法律ハ右ノ智識ヲ專有スル者ノ責任ヲ重フシ正意ノ陳述ト雖モ不實ニ涉ルルハ契約成立ヲ傷クル者トス

- 一 海上保險ノ契約
- 二 火災保險ノ契約
- 三 土地賣買ノ契約
- 四 組合ノ契約
- 五 株式賣買ノ契約
- 六 保證ノ契約

此等特別ノ場合ニ於テハ被害結約者ハ其意ヲ以テ契約ヲ取消スヲ得ヘシ

詐欺

第二 詐欺 詐欺ハ前述セル如ク惡意ヲ包含スル虚陳ナリトス其効果タルヤ契約ヲ取消シ得ヘキ者ト爲ス即チ被害契約者ハ其意ニ因テ契約ヲ取消スノ權ヲ得ルナリ詐欺ト爲ルヘキ陳述ハ言語ヲ用ユルモ舉動ヲ用ユルモ又不實ノ事ヲ他ニ告グルモ他カ知ルヲ要スル事實ヲ故意ニ隱匿スルモ皆等シキ効果ヲ生ス

詐欺ヲ行フノ模様ハ種々ナルヘキカ今其二三ヲ云ハンニ或格段ナル事柄ニ付キ虚陳ヲ爲ス⁷アルヘシ例ヘハ爰ニ一會社ノ役員アリ資本五萬圓ニ負債三萬圓アルヲ偽ハリテ負債壹萬圓ナリト陳述シ以テ他ヲシテ入社セシメントスルカ如キ是レナリ又一般ノ狀況ニ付キ虚陳ヲ爲ス⁷アルヘシ例ヘハ斯々ノ如ク爲スハ某地方ノ一般ノ商業上ノ

振合ナリト偽リ陳スルカ如キ是レナリ

又左ノ如キ所爲ハ都テ故意隱匿タルヘシ(イ)他ヲシテ重要ナル事實ヲ發見セシメサル様ニ其場合ニ應シタル彌縫ヲ施ス⁷(ロ)事ノ半ヲ誠實ニ陳述シ其半ノ誠實ヲ打消スヘキ殘餘ノ部分ハ之ヲ黙止スル⁷(ハ)已ノ所爲カ原因ノ一トナリテ他ノ一方カ誤謬ノ思想ニ陷ルヲ傍觀スル⁷

然レ⁷此ニ注意スヘキ一點アリ即チ結約者ノ一方ハ己レカ其原因ヲ供シタルニ非レハ縱令其事實ヲ熟知スト雖⁷他ノ一方ノ抱ク誤謬ヲ正スノ義務ナシトス是故ニ契約ニ附從スル事柄ニ付キ彼我ニ質問スル所アルモ我之ヲ答フルノ義務ナキ場合ニ於テハ我只沈黙シテ之ニ有無ノ答ヲ爲サ、ルモ可ナリ

不實ノ陳述ニ詐欺ノ性質ノ附着スルハ陳述者カ其事ハ誠實ヲ信セスシテ之ヲ爲スニ基因ス故ニ陳述カ詐欺ト爲ルニハ必スシモ其陳述者カ其事ノ不實ナルヲ熟知シ居タルヲ要セス夫然リ故ニ人不實ノ事ヲ陳述スルモ其誠實ナルヲ信シテ之ヲ爲シタルハ其所爲詐欺ト爲ラス但シ其力誠實ヲ信認シタル理由ノ當否ハ其信認ノ眞ニ存セシヤ否ヲ判斷スル必要ノ標的タルヘキナリ

沈黙ハ已ニ述ヘタル事カ力爲メニ全然虛無ニ歸スル場合ニ限り詐欺ヲ以テ論セラルヘシ

事ノ實否ヲ確知セスシテ誠實ノ如キ陳述ヲ爲シ其陳述不實ニ歸スル場合ニ於テハ其實否ノ不知ハ其不實ノ知認ト視做ス約言スレハ故意ノ不知ハ詐欺ト均一ノ結果ヲ有ス

又故意ノ不知ノミナラス極メテ粗忽ナル不知モ亦同様ニ視做サル、^一アルヘシ又記憶スヘキ事實ヲ忘却シ因テ虛無ノ陳述ヲ爲ス片ハ惡意ナシト雖モ其責ヲ免カル、^二得サルヘシ

取消權ノ
生スル必
件ナル條

詐欺ニ原因スル契約ハ取消シ得ヘキ者ト爲ル去レト此權ノ生スルニハ左ノ三個ノ條件存スルヲ要ス

- 一 陳述カ他ノ一方カ結約ヲ爲ス原因トナル
 - 二 陳述ハ他ノ一方ノ契約者之ヲ爲ス
 - 三 陳述カ契約ト密着スル
- 一、陳述カ他ノ一方カ結約スル原因トナル「陳述カ取消シノ權ヲ生スルニハ其陳述カ全ク他ヲ導キ他ハ其陳述ニ依頼シ此陳述ナクハ爲サ、ヲマシキ契約ヲ爲スニ至ラシム

ル者タラサル可ラス故ニ假令陳述カ虛無ナリシニモセヨ
 他ノ一方ノ者カ結約ノ際其陳述ニ之レ依ラスシテ自ラ其
 事ヲ探索シタル場合ニ於テハ其者ニ取消シノ權ヲ與フル
 ヲ得サルモノナリ何トナレハ此ノ場合ニ於テハ契約者
 ノ一方カ誤テ爲スマシキ契約ヲ結ヘルハ對手ノ陳述ノ爲
 ニ非スシテ自家ノ覽定ノ不精ノ爲ナルカ故ナレハナリ
 此點ニ附着セル一ノ要點アリ即チ一方ノ結約者カ事ノ眞
 偽ヲ確定スヘキ方便ヲ有シナカラ尙之ヲ使用セスシテ不
 利ノ契約ヲナセシ片ハ取消シノ權ヲ得ヘキヤ否ヤノ點是
 ナリ此點ニ就テハ未タ確定ノ說ナシ尙後日ノ講究ヲ俟ツ
 モノナリ但シ直接ニ虛無ノ陳述ヲ受ケタル場合ニ於テハ
 事ノ眞偽ヲ探索スヘキ方便何程アリタルニモセ取消シノ

權ヲ生スルヲ亦疑ヲ容レサルナリ且前ノ疑點ニ於テモ全
 ク說ナキニ非ス「ロルド、ケルムスフナルド」氏ハ曰ク若シ甲
 乙契約ノ際甲單ニ事實ヲ乙ニ告ケス乙亦其事實ヲ探索ス
 ヘキ方便ヲ有シ甲其方便ノ使用ヲ妨ケサリシニ乙之ヲ用
 キサル片ハ是レ乙自ラ怠リテ省キ得ヘキ誤ヲ省カサリシ
 ナルカ故ニ乙ハ甲ヲ責ムルヲ得サルヘシト云ヘリ
 此第一ノ條件ニ附着セル一ノ要點アリ即陳述ハ契約ニ關
 シ、重要ナル者タラサル可ラス語ヲ易テ之ヲ謂ヘハ重要ナ
 ル陳述ハ他ヲシテ契約ヲ爲サシムルノ原因ト爲リタル者
 トノ法律ノ思料ヲ喚起スルモノナリ蓋シ一旦虛無ノ陳述
 ヲ爲シ因テ他ヲ誘フテ契約ニ重要ナラサリシト言フヲチ
 得ルハ甚難キモノナリ

或人アリテ重要ナル陳述トハ何如ナル者ナルヘキヤト問
 ハ、之ニ答フルニ左ノ語ヲ以テスルノ外ナカルヘシ曰ク
 其事々ニ就テ普通ノ法則トスル所ヲ守ル所ノ常識ヲ備ヘ
 タル人ノ判断ヲ左右スルニ足ル陳述ハ皆重要ナル陳述ナ
 リト
 爰ニ又此第一ノ條件即陳述カ契約ノ原因トナラサルヘカ
 ラスト云フ原則ノ例外トモ謂フヘキ一ノ場合アリ其場合
 ハ既ニ存セル詐欺ノ契約ニ連絡セル契約ノ場合はレナリ
 例ハ甲者乙者ト一ノ契約ヲ結ヒタル後竊ニ或奸計ヲ以テ
 乙者ヲシテ其契約ノ義務ヲ盡スヲ得サラシメ而陽ニ乙
 者ニ其義務ノ執行ヲ督足スルニヨリ乙困迫シ遂ニ右ノ契
 約ノ義務ノ放解放ヲ得ンカ爲ニ金若干ヲ甲ニ渡サンノ契

約ヲナス此場合ニ於テハ第二番ノ契約ハ第一番ノ契約ニ不
 正ニシテ可取消契約ト連絡シ氣脉ヲ通スル者ナルカ故ニ
 取消ス可キ契約トス
 二、陳述ハ契約者ノ一方ノ者カ他ノ一方ノ者ニ對シテ爲シ
 タル者タルヘキ「假説ハ甲者乙者ヨリ礦山ヲ買取ルヘキ
 契約ヲ爲ス然ルニ甲カ此礦山ヲ買フ契約ヲナセシハ第三
 ノ人タル丙ノ陳述ヲ信シ大ナル利益アル鑛山ナリト誤想
 セシニ因ル者ナルハ甲ハ乙ニ對シ此契約ヲ取消シ又ハ
 要價ヲ爲スノ權ヲ得ザルベシ此原則ノ理タルヤ誠ニ明白
 ニシテ多辨ヲ俟タサルヘシ
 代人ノ陳述ハ何程本人ノ陳述ト視做スヲ得ルヤノ問
 點ヲ定ムルヲ稍々困難ナル者ナリ然レモ英米ニ於テハ

此點ニ就キ近時頗ル確定ノ説ヲ得タリ今簡單ニ其大要ヲ述ヘン

本人虛無タルトテ知リテ其陳述ヲ明許セルルハ其ノ代人ノ陳述ハ即チ本人自ラ爲セル者ト視做スヘシ是レ誠ニ普通明々ノ道理ニシテ之カ辨ヲ要セサルヘシ然レモ左ノ如キ場合ニ於テハ稍之ヲ處スルノ如何ニ疑ヲ生スヘシ

- (甲) 本人其代人ノ陳述ノ虛無ナルトテ知ラス且其陳述ヲ代人ニ明許セス然ルニ代人ハ其虛無ナルトテ知リ居テ之カ陳述ヲ爲セル場合
- (乙) 本人代人ノ陳述ノ虛無ナルトテ知ルモ曾テ之カ陳述ヲ代人ニ委任セス然ルニ代人ハ其事ノ

虛無ナルトテ知ラスシテ之ヲ爲セル場合

此ノ如キ場合ニ於テハ往日ハ種々ノ異論モアリシカ今日ニ於テハ(甲)ノ場合ハ勿論(乙)ノ場合ト雖モ代人ノ陳述ハ本人之カ責ニ任スヘキ者ト爲ストナリ只斯ノ如キ際ニ着目スヘキ重要ノ點ハ陳述ハ代人ノ權内ニ在リシカ否ヲ定ムル是ナリ

之ヲ總フルニ代人陳述ノ場合ヲ論スルニ當リテハ左ノ要則ヲ基トシテ曲直ヲ定メナハ大ナル過失ナカラシムル代人本人ノ爲ニ其委託サレタル權限内ノ事ヲ爲スニ當リ虛陳若クハ詐欺ヲ爲スルハ本人之カ責ニ任セサル可ラス但シ代人其權外ノ事ニ就キ虛陳若クハ詐欺ヲ爲シタルハ本人之カ責ニ任セス

爰ニ注意ヲ要スル一事アリ即本人ハ代人カ其權内ノ事ニ就キナセル虚陳若クハ詐欺ノ責ニ任スト雖モ詐欺ノ場合ニ於テハ代人モ亦自身其責ニ任セサルヘカラス何トナレハ法律ハ何人ト雖モ直接ニ詐欺ノ施行ニ携ハレル者ハ皆之ヲ主犯ト認ムレハナリ此原則ヨリ生シ來レル左ノ代理法ノ一要則アリ

何人ト雖モ其代人又ハ僕隸ニ詐欺ヲ施行スルノ權ヲ與ルヲ得ス

三、陳述ハ契約ニ密着セサルベカラザル此要則ハ例ヲ以テ之ヲ示メサバ明ナラン假設ハ甲者或時乙者ヨリ金千圓ヲ借ランカ爲ニ抵當トシテ有名ナル古人ノ書ヲ示ノシ千五百圓ノ價アル者ナリト告タルアリ其後又或時乙者ヨ

リ甲者ニ右ノ書ヲ讓リ受ケ度旨ヲ述ヘ遂ニ賣買ノ契約ヲナセリ然ルニ結約ノ後乙右ノ書ハ全ク偽物ナリシヲ發見シ契約ヲ取消サンヲ欲ス此ノ如キ場合ニ於テハ乙ガ右ノ契約ヲ爲セル原因ハ甲者前日ノ陳述ナリ然レモ其ノ陳述ハ前日金圓貸借ノ商議ノ際爲セル者ニシテ後ノ賣買契約ト接着セス故ニ乙ハ右ノ契約ヲ取消シ或ハ損害ヲ要請スルノ權ヲ得ルヲ難カルヘシ此ニ右三條ノ外ニ加フヘキ一條アリ即チ陳述カ事實ノ陳述タルヘキト是レナリ假例ハ甲者アリ乙者ニ其土地ヲ賣ル契約ヲ爲ス際己レハ之ハ某氏ヨリ一年前金五萬圓ニテ買取リタリト言フハ是レ事實ノ陳述ナリ故ニ其陳述虚無ナルモハ乙者ニ契約取消權ヲ生スヘシ然レモ該家屋ハ之

チ外國人ニ賣ルヲ得ヘシト言フ(但土地禁止スル外國人ニ賣渡ス
 想セ)陳述ハ是レ法律上ノ陳述ナルカ故ニ契約取消權ヲ生
 セサルヘク又該土地ハ一二年ノ後其價三倍スヘシト言フ
 カ如キハ是レ單ニ意見想像ノ陳述ナルカ故ニ之レモ亦取
 消權ヲ生セサルヘシ然リト雖此法則ハ主トシテ之ヲ虛
 陳ノ場合ニ適用スヘキ者ナリト思ハル乃詐欺ノ惡意顯然
 タル場合ニ於テハ縱令其陳述ノ事法律上ニ涉ルモ被害結
 約者ニ取消權ヲ生スルハ法理上ニ於テモ道義上ニ於テモ
 自ラ是レ理ノ當然ナルヘシ但意見ノ陳述ナルルハ之ヲ以
 テ取消權ノ理由トナスコト稍難カルヘシ然レモ余思考スル
 ニ詐欺ノ場合ニ於テ意見ノ陳述ノ取消權ヲ生セサルハ其
 意見ノ陳述タリトノ單純ノ理由ニ因テ然ルニ非スシテ意

見ノ陳述ハ前述セル第一ノ條件中ニ陳ハタル要則即チ陳
 述ハ契約ニ關シ重要ノ者タルヘシト云フ點ヲ滿タスト稀
 ナルニ職由スト謂フヘシ故ニ縱令意見上ノ陳述ナルモ結
 約ノ重要ノ原因ト爲リタルト明白ニシテ且詐欺ノ惡意顯
 然タルルハ取消權ヲ生スル者ト爲スモ敢テ法理ニ違ハサ
 ルヘキナリ

被害結約者ハ他ノ陳述ノ虛無ナルコトヲ發見セシ後相當ノ
 時間内ニ其契約ヲ取消ストヲ得ヘシ但シ結約後雙方ノ地
 位契約ノ爲ニ變更シ舊ニ復スルコト難キル及該契約ノ目的
 ニ關シ第三ノ人カ(正意ニテ且報償ヲ出シ)權利ヲ得タル場
 合ニ於テハ此取消シノ權ヲ行フコトヲ得サルヘシ
 甲者乙者ト交換ノ契約ヲナシ甲ハ乙ニ上等ノ絹布百反ヲ

譲リ乙ハ甲ニ麥二百石ヲ讓ルヘキトテ約シタル後乙、甲カ
 陳述ノ虛無ナルヲ發見ス此場合ニ於テ未タ物品ヲ交換セ
 サルカ或ハ一方ノミ他ニ其約セル物品ヲ渡シタルノミナ
 ルルハ乙ハ右ノ契約ヲ確定シ又ハ之ヲ取消ストテ得ヘシ
 然レモ甲己ニ乙ヨリ受取リタル麥二百石ヲ他ニ轉賣シ或
 ハ消費シ了リタルルハ乙ハ右ノ契約ヲ取消スヲ得ス又第
 三ノ人カ己ニ甲ヨリ右ノ麥二百石ヲ受ケ取ルヘキ權ヲ甲
 ニ對シテ得タルルルハ乙復取消シテ行フトテ得サルヘシ
 此權ヲ得タル契約者ハ其契約ヲ確定スルカ又ハ取消スノ
 中其一ヲ選ムトテ得但確定セント欲スルルハ其契約ノ全
 體ヲ確定セサル可ラス即チ契約者ハ契約ノ一部分ヲ確定
 シ他ノ一部分ヲ廢棄スルヲ得サルヘシ(他ノ一方カ一部分

ヲ確定スルヲ承諾スルルハ是契約確定ニ非スシテ新タニ
 契約ヲ結フモノト謂フヘシ)

確定ヲナスニハ必シモ明言ヲ要セサルモノトス且一度確
 定スレバ復其契約ヲ取消ストテ得ス確定ヲナスハ取消シ
 ノ權ヲ放棄スルノ所爲ト同シケレハナリ(但陳述ノ虛無ナ
 ルト未タ發覺セサルルハ何度確定ヲナスモ取消ノ權ヲ失
 ハサルヘシ)

契約者若シ取消シテ行ハント欲スルルハ他ノ一方ニ其旨
 ヲ明告スルト必要ナリ而シテ之ヲ爲スニ二様アリ

其一ハ法廷ニ訴ヘテ契約取消シテ要請スルト

其二ハ他ノ一方カ契約執行ヲ訴フルヲ俟チテ其契約ノ効
 ノ完全ナラサルトテ申シ立テ以テ他ノ要請ニ應スル義務

ナキトテ陳フルト是レナリ又取消シノ旨ヲ他ノ一方ニ通知スルニハ別段定式ナシト雖モ契約ヲ取消スヘキ意ヲ明瞭ニ告ケサルヘカラス

雙方ノ地位變シ舊ニ復スルト難キハ其契約ヲ取り消ストテ得ス此場合ハ假設ハ虛陳ヲナシタル一方ノ契約者カ其契約ヲ取消ストハ恢復スヘカラサル損害ヲ自己ノ身上ニ及ホスカ故ニ必ス取消サルマシキトテ信シ因テ其己カ約束ノ義務ヲ執行シタル片ニ起ル者トス然レモ斯ノ如キ場合カ取消シノ權ヲ消滅センニハ左ノ條件ヲ滿タサ、ルヘカラス

- 一 契約ノ履行カ他ノ一方ニ知ラル、ト
- 二 他ノ一方ノ者カ之ヲ黙視シテ停止セサルト

取り消シノ權ハ右ノ如キ場合ニヨリテモ消滅スレモ今一層簡單ナル場合アリ乃被害結約者カ自ラ契約ニ關連セル事柄ヲ執リ行ヒ因テ彼我ノ地位ヲ變シ復舊シ難キニ至ラシメタル片ハ其契約ヲ取消スヲ得サルヘシ殊ニ又事ノ眞況ヲ確知シタル後之ヲナセハ愈其取消ノ權ヲ行フトテ得サルヘシ

第三ノ人カ正意ニ且價值ヲ以テ約契ニ關連セル權利ヲ得タル片ハ其契約ヲ取消ストテ得ス此規則ハ虛陳又ハ詐欺ヨリ生シタル契約ハ無効ニ非スシテ啻取消シ得ヘキ者タリト謂フ原則及惡意ノ人ノ所爲ノ爲ニ正意ノ人二人ノ中一人其所爲ノ爲ニ害ヲ蒙ラサルヲ得サル場合ニ於テハ二人ノ中熟レニテモ惡意ノ人ヲシテ其所爲ヲ逞フスルヲ得

セシメタル者其害ヲ蒙ルヘシト云フ原則ヨリ來レルモノ
ナリ此故ニ假設ハ甲カ詐欺ノ契約ヲ以テ乙ヨリ得タル物
品ヲ丙ニ賣渡シ丙其事實ヲ知ラス正意之ヲ買取タル片ハ
乙詐欺發見ノ後其己ト甲トノ賣買契約ヲ取消ス丁ヲ得サ
ルヘシ

第三ノ人ノ得ル權利ハ必シモ所有權ナルヲ要セス故ニ左
ノ如キ場合モ取消ノ權ヲ消滅セシムルモノナリ甲乙ニ劍
ヲ賣リ渡シタル後代價ノ抵當トシテ甲復右ノ劍ヲ乙ヨリ
取戻シ所持セリ然ルニ乙詐欺ノ手段ヲ運ラシテ代價ヲ拂
ハサル前ニ右ノ劍ヲ受ケ取り而直ニ之ヲ丙ノ所ヘ持チ行
キ之ヲ抵當トシテ丙ヨリ金若干圓ヲ借り受ケタリ丙ハ此
劍ノ右ノ如キ不正ノ方法ヨリ乙ノ手ニ歸シタルヲ知ラ

スシテ乙ニ金ヲ貸渡セリ此場合ニ於テハ甲ハ右ノ契約ヲ
取消スヲ得サルヘシ
爰ニ最注意スヘキ點アリ即右ノ如キ場合ト物品ノ所有主
ト詐欺者トノ間ニ契約ナキ場合トヲ混同スヘカラサル
是レナリ蓋シ物品所有主ト詐欺者トノ間ニ契約ナキ時ハ
第三ノ人ハ所有主ニ對シ權利ヲ得サルヘシ假設ハ甲一匹
ノ馬ヲ乙ニ賣ルヘキ契約ヲ爲シタリ然ルニ丙ナル惡人ア
リテ此事ヲ聞キ乙ノ使僕ナリト偽稱シ甲ヨリ右ノ馬ヲ受
ケ取り直チニ丁ニ之ヲ賣渡セリ而丁ハ丙ノ詐欺ヲ以テ右
ノ馬ヲ得タルヲ知ラサリキ此ノ場合ニ於テハ甲ト丙ト
ノ間ニハ右ノ馬ニ就キ何ノ契約モ之ナキカ故ニ丁ハ甲ニ
對シ馬ノ所有權ヲ得ルヲナカルヘキナリ

取消ノ權ハ事ノ實況發見後相當ノ時限内乃他ノ一方ノ者
 (誤誘シタル者)カ最早取消シノ權ハ放棄サレタリトノ相當
 ノ推定ヲナスニ至ラサルノ前ニ於テ之ヲ行フヘシ
 相當ノ時間トハ稍漠然タル語ニシテ此場合ニハ何程ノ時
 日彼ノ場合ニハ何程ト豫定センヤハ實際爲シ得ヘキ所ニ
 非ス只其事々ニ臨ミテ之ヲ定ムルノ外術ナカルヘキナリ
 但シ單ニ時ノ經過ノ長短ニノミ是レ注目シテ事ヲ定メン
 一ハ最不可ナリ蓋シ經過セル年月ノ多キハ默許確定ノ證
 據トナスヲ得ヘケレト直ニ之ヲ以テ契約確定ノ所爲ト判
 斷セン一ハ輕忽ノ見ト謂フヘシ英國ノ某判事ハ言ヘル一
 アリ曰ク單ニ時日ノ經過ヲ以テ取消權ノ放棄ト認定スル
 ハ契約者ノ一方ガ取消シ權ノ己レニ在ル一ヲ十分ニ了知

シ居タル場合ニ限ルヘシト云ヘリ

以上述フル取消權ノ法則ハ獨リ虛陳詐欺ノミナラス凡ソ
 取消シ得ヘキ契約ノ場合ニハ大率適用セラル、者ナリ

第十章

脅迫及ヒ勢力濫使

生命又ハ肢躰ニ害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシ若クハ身躰ヲ不法ニ拘束シ又ハ不法ニ拘束セントスルノ所爲ハ之ヲ脅迫ト云ヒテ之カ原因ト爲リテ結ハレタル契約ハ一方ノ者ノ意志ノ自由ナシト云フヲ以テ取消シ得ヘキ者トス此脅迫ハ結約者ノ本身又ハ其妻子若クハ父母ノ身ニ加ヘラレタルヲ要ス

平等法ノ
勢力濫使ノ
義

右述フル如ク英國ノ習慣法上ニ於テハ意志ノ自由缺乏ナ理由トシテ取消シ得ヘキ契約トナル場合ハ固ニ狹シ然レモ平等法上ニ於テハ所謂勢力濫使ノ説存スルカ爲メニ其區域頗ル廣シトス即チ平等法ハ結約者ノ上ニ其意志ノ自

由チ檢束スル勢力ノ使用セラレタル事情ヲ發見スルルハ之ヲ勢力濫使ノ場合トシ其勢力ニ壓制セラレタル者ヲシテ其契約ヲ取消スヲ得セシム
此原則ハ一方ノ者ノ上ニ勢力ヲ有スル他ノ一方ノ者カ之ヲ濫使シ又ハ一方ノ者ヨリ信用ヲ受クル他ノ一方カ其信用ニ違背スルルハ何レノ場合ヲ問ハス都テ適用セララルモノナリ
甲者ヲ支配スル地位ニ立ツ乙者カ其地位ニ居ル間ニ甲者ヨリ利益ヲ受ケタルルハ反對ノ證據アルニ非レハ法律ハ乙者ハ己レカ甲者ノ上ニ有スル勢力ニ因テ該利益ヲ受ケタル者ナリト思料ス
抑モ勢力濫使ナル語辭ニ未ダ簡約ナル釋義ヲ見ス法曹安

勢力濫使ノ解

孫氏ノ如キハ判官セルボーン氏ノ言ヲ以テ最良ナル者トシ之ヲ引用セリ
 ロルド、ハルドウィック氏曰ク契約者雙方ノ事情及地位ヨリシテ法律カ詐欺ヲ思料ス云々ト此ニ云フ詐欺トハ通常ノ詐欺ヲ謂フニ非ス右ノ事情及地位ヨリ生スル勢力ノ無心ノ使用ヲ謂フナリ且契約者ノ關係カ先ツ法律ヲシテ此思料ヲ提起セシムルニ足ルルハ此契約ノ利益ヲ受ケント欲スル契約者ハ反對ノ證據ヲ舉ケテ事實上ニ於テ公明正當ニ契約セル旨ヲ證明スルヲ要ス
 之ヲ開説スルニ平等法ニテ云フ勢力濫使トハ脅迫又ハ詐欺ノ性質ヲ帯ヒタル所ノ勢力ニシテ契約者相互ノ間ニ存スル支配ト服従トノ關係ヨリシテ法律ノ思料スル所ノ者

特別ノ關係

ナリト謂フヘシ是ニ由リ勢力ノ常存スル場合ニ於テハ法律ハ格段ナル場合ニ於テ之ヲ思料スルコトナリ
 又法律ハ契約者ノ或特別ナル關係ヨリシテ勢力常存ヲ思料スルモノトス
 此特別ナル關係ハ何カナル場合ナルヤハ平等法ノ未タ確定セサル所ナレハ先ツ左ノ諸項ハ特別關係ナルヘシ
 父ト子、 夫ト妻、 醫者ト患者、 代言人ト委頼人、 懺悔者ト聞悔者、 後見者ト被保者、
 此等ノ關係ノ場合ニ於テ支配者ノ地位ニ立ツ契約者ハ先ツ其公平正當ニ契約セルコトヲ證明スルノ義務アリ
 此特別關係ナル者ハ一旦建立スルルハ之ヲ斷絶スル明白ノ所爲ナキ片ハ之ヲ消滅スルヲ得サル者トス蓋シ父又ハ