

第一千二百七十九條

本條ハ新義務者ノ舊義務者ニ代リタルル由リ更改ノ成リタルトキハ從來債權ヲ保證シタル先取特權及書入質權ハ新義務者ノ財産ニ移ル可キモノニアラサルヲ云フ故ニ更改ニ由リ義務ヲ免レタル舊義務者ノ財産ニ屬シタル先取特權及書入質權ハ之ヲ新義務者ノ財産ニ移シ其諸權ハ舊時ノ位置ニ存シ而シテ第三者ノ既有權ヲ害スルカ如キハ爲スヲ得サルトコロノモノトス然レハ新義務者ハ特約ヲ爲シテ自己ノ不動産ヲ書入質ト爲スヲ得ヘシト雖モ自己固有ノ義務ニ就テ設ケタル書入質ノ月日附ヨリ舊キ月日附ト爲スヲ得ス何トナレハ若シ然ルトキハ第三者ノ既有權ヲ害スルカ故ナリ

吾輩本條ノ意ヲ熟考スルニ是レ亦全ク無用ノ法文ナリト思考ス其所以ハ甲ノ財産ニ就テ設ケタル諸權ノ別段ノ契約ナキ以上ハ乙ノ財産

三十三

ニ移ルヲナキハ論ヲ俟タスシテ明カナレハナリ若シ別段ノ契約ヲ以テ之ヲ乙ノ財産ニ移スハ則新契約ニ由テ成ルモノニシテ本條ノ言フヘキ所ニアラサルナリ

第一千二百八十條(草第一千二十五條第二)

本條ハ第一千二百七十八條ニ記載スル場合ト同一ノ場合ヲ規定シタモノニシテ唯其異ナル所ハ本條ハ債主ト連帶義務者中ノ一人トノ間ニ更改ノ成リタルトキ舊債權ノ先取特權及書入質權ハ何如スヘキヤチ定メタルニ在リ故ニ例ヘハ甲者ト乙者ト連帶シテ丙者ニ對シ二千圓ノ義務ヲ負ヒ其二人ノ不動産ヲ以テ書入質ト爲セリ然ル後丙者甲者ト更改約ヲ爲シ其書入質權ヲ貯存セサルニ於テハ其新義務ニ就テハ從前ノ擔保ハ失フヘキハ當然ナリ然レモ丙者ハ甲者ノ不動産ニ就テ設ケタル書入質權ヲ貯存スルヲ得ルハ第一千二百七十八條ノ規則ニ於



テ明カナリ然テハ今此連帶ノ場合ニ於テモ亦丙アハ乙者ノ不動産ニ就テ設ケタル書入質權ヲ貯存スルヲ得ヘキヤ曰ク能ハサルナリ何トナレハ本條ニ連帶ノ場合ニ於テハ新義務者ノ財産ニ在ラサレハ之ヲ貯存スルヲ得スト定メ共同義務者ナル乙者ノ財産ニ就テハ之ヲ貯存スルコトヲ禁止シタルカ故ナリ

吾輩ヲ以テ本條ノ規則ヲ觀レハ實ニ條理ニ反スル法律ト言ハサルヲ得ス何トナレハ國ノ法律及社會ノ風俗ヲ紊乱セサル以上ハ何如ナル契約ヲ問ハス之ヲ爲スヲ得可キナリ然ルニ本條ニ於テハ權利者カ連帶義務者中ノ一人ト更改約ヲ爲シ從前ノ義務ヲ擔保スル書入質權ヲ他ノ共同義務者ノ財産ニ移スノ特約ヲ爲スヲ禁止シタレハナリ實ニ何レノ点ヨリ之ヲ考フルモ法律ノ之ヲ禁止シタル理由ハ何レニ在ルヤヲ知ル能ハサルナリ蓋シ更改ヲ爲スニ當リ此契約ヲ爲スモ之レカ

爲メ共同義務者ヲ害スルナキノミナラス連帶ノ性質ニ於テ又當然ナリトス又以爲ラク連帶義務者中二人ノ更改ヲ爲シ新義務者ノ生スルトキハ仮令共同義務者ノ財産ヲ書入質ト爲シ其權利者ノ權利ヲ擔保スルモ尙ホ己レニ利益アル可キハ知ル可キナリ何トナレハ若シ此ノ更改ナクシテ從前ノ儘ニ存スルトキハ共同義務者ハ右ノ義務ニ付キ書入質ト爲シタル不動産ヲ以テ擔保ヲ爲スノミナラス自己ノ財産全部ヲ以テ擔保セサルヲ得ス然ラハ此更改ノ成ル以上ハ仮令從前ノ書入質ヲ以テ新義務ヲ擔保スルモ次條ニ於テ其更改ニ由リ共同義務者ハ釋免セラル、ニ付キ他ノ財産全部ノ擔保義務ヲ免ル、ニ於テ尙ホ大ニ利益アルカ故ナリ

右ノ理由ナルニ由リ我カ草按第千二十五條第二項ニ於テハ佛蘭西ノ法律ニ倣ハス別ニ規別ヲ設ケリ即チ左ノ如シ



（従前ノ債權ヲ擔保セシ物上抵保ハ新ナル債權ニ移ラス但債權者之ヲ貯存セシハ此例ニ在ラス）

此貯存ハ共同債務者及ヒ保證人ノ所持スル抵當物並ニ第三ノ人ノ所持スル抵當物ニ就キ爲テ得

此貯存ニ就テハ只更改約ヲ爲ス者ノ承諾ヲ必要トス

如何ナル場合ニ於テモ其抵當ハ従前ノ義務ヲ其程度トス

第一千二百八十一條（章第一千二十三條）

本條第一項乃至第三項ハ一般ノ法理ヲ明記シタルニ止リテ別ニ此一條ナキモ一般ノ原則ヨリ推究シテ之レヲ知ルヲ得ヘキナリ故ニ本條ハ之ヲ刪除スルモ敢テ妨害ナシトス實ニ權利ニシテ義務者又ハ連帶義務者ト更改約ヲ爲ストキハ之ニ依テ其保證人又ハ他ノ共同義務者ノ義務ヲ免ルハ論ヲ俟タスシテ明カナリ是他ナシ其保證人ハ舊義

務ハ之ヲ保證スト雖モ未タ新義務ヲ保證スルノ契約ヲ爲サス又連帶義務者ナルモノハ其義務ヲ消散セシムルニ就テハ互ニ代理ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ其數人中一人ノ爲シタル所ハ則他ノ共同義務者ノ利益トナルカ故ナリ

然レモ權利者ハ更改ヲ未必條件トシテ契約シ他ノ連帶義務者又ハ保證人ヲシテ此更改ニ加入セシムルヲ得可シ此場合ニ於テ其共同義務又ハ保證人ノ之ヲ承諾スルトキハ其更改ハ成ルモノニシテ若シ之ヲ拒ムトキハ更改ハ成立タサルモノトス

權利者ニシテ保證人ハ主タル義務ノ更改ヲ爲サント欲スルトキハ之ヲ爲スヲ得ヘキハ固ヨリ當然ナリ此場合ニ於テ其保證人ハ第三者ノ如ク新義務者トナル可シ然レモ若シ其双方ノ者ニ於テ主タル義務ニ付キ更改ヲ爲シタルヤ否ノ点ニ付キ疑團ヲ生スルトキハ單純ニ保證



ニ就テ爲シタルモノト思量スルヲ要ス然ルトキハ以後其保證人ハ保證ノ義務ヲ免ル可シト雖モ主タル義務者及他ノ保證人ハ義務ヲ免ルハ得サルモノトス而シテ又其權利者ハ主タル義務者又ハ他ノ保證人ニ對シ何如ナル償還ヲ請求スルヲ得ス此規則ハ佛蘭西民法ニハ明記セスト雖モ我カ草案ニ於テハ第一千二十四條ニ於テ此規則ヲ明記セリ即チ左ノ如シ

(保證人ト爲シタル更改ハ其保證ニ就キ爲セシモノト推測シ首タル債務ニ其効力ヲ及ホサス故ニ首タル債務者並ニ他ノ保證人ヲ免除セス但結約者ノ意思ニ反スルノ證據アルキハ此例ニ在ラス)

(草第一千十五條第一千十六條第一千十七條)

以上開陳シタル所ヲ以テ更改ニ關スル大要ノ説明ヲ終リタルニ由リ以下尙ホ其効果ヲ説明シ以テ更改スルヲ得可キトコロノ義務ハ如何

ナル種類ニシテ何如ナル義務ハ更改スルヲ得サルヤヲ論述セントス一吾輩ノ既ニ解説セシカ如ク更改ハ二箇ノ目的ヲ以テ爲ストコロノ契約ニシテ常ニ義務ノ生スルト消散スルトノ効果ヲ生スルモノトス何トナレハ權利者ハ新義務ヲ得ンカ爲メニ其債權ヲ拋棄シ義務者ハ舊義務ヲ消散セシメンカ爲メニ新義務ヲ約スレハナリ故ニ更改ニ就テ生スル各自ノ効ハ他ノ一方ノ者ニ對シテハ契約ノ原因トナルモノニシテ舊義務ノ消散スルハ新義務ノ生スルヲ以テ其原因トシ又新義務ノ生スルハ舊義務ノ消散スルヲ以テ其原因トスルナリ故ニ此ノ二箇ノ効果ハ常ニ同時ニ生スルヲ要スルモノニシテ若シ其一ヲ缺クトキハ他ノ一方ニモ亦其効ヲ生セサルモノトス是ヲ以テ之ヲ考フレハ舊義務ノ性質無効ノ義務ナル片ハ適正ノ義務ト更改スルヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ例ハ通常人ニシテ銃砲彈藥ノ如キ應禁物ヲ引渡ス



ノ義務アル時米麥ヲ引渡スノ契約ヲ爲スカ如シ斯ノ如キ更改約ハ全ク其効ナシトス又適正ナル舊義務ト無効ノ義務トニ就テモ更改スルヲ得サルナリ草第一千六百條

右陳述シタルトコロヲ以テ無効ノ義務ト適正ノ義務トハ更改スルヲ得サルコト明瞭ナリト雖モ取消スヲ得ヘキ舊義務ト適正ノ新義務ト更改シ又適正ノ舊義務ト取消スヲ得ヘキ新義務トハ更改ヲ爲スヲ得ヘキヤ何如

今此問題ニ付キ先ツ取消スヲ得ヘキ舊義務ト適正ノ新義務トハ更改スルヲ得ヘキヤ否ノ一問ニ就テ考フルニ吾輩ハ一般ニ採用セラルトコロノ學說ニ從ヒ其更改ハ成ルモノト斷言スルナリ其理由ハ取消スヲ得ヘキ義務ハ承諾ニ瑕瑾アルヲ以テ法律上之ヲ取消スヲ許スト雖モ無効ノ義務トハ異ニシテ若シ義務者ノ任意ニ由リ其義務アリト

四十

認メ之ヲ執行スルニ於テ法律ハ適正ノ義務ト等シク法律上成立セシモノト看做スヲ以テ義務者カ完全ノ能力ヲ得ルノ日ニ至リ自ラ適正ノ辨濟ヲ爲シ或ハ第三者ニ於テ適正ニ辨濟スルヲ得ヘキナリ此ノ如ク取消スヘキ義務ト雖モ辨濟ヲ爲ス正當ノ原因トナル以上ハ又之レト更改ヲ爲スヲ得サルノ理ナキナリ草第一千七百條  
次ニ適正ノ舊義務ト取消スヲ得ヘキ新義務トハ更改ヲ爲スヲ得ヘキヤ否ノ一問ニ就テハ吾輩此ニ區別ヲ爲シテ以テ其成ルト成ラサルトアルヘキヲ以テ答ヘントス故ニ適正ノ義務ニ代ヘントスル新義務ノ取消サレサルニ於テハ其適正ナル舊義務ハ更改セラル、ヲ得ルト雖モ若シ其新義務ノ取消サ、ルトキハ其舊義務ハ更改セラレサルモノトス何トナレハ其取消スト取消サ、ルトハ總テ更改約ニ關係ヲ有スルカ故ナリ是レ蓋シ吾輩ノ既ニ陳述シタルカ如ク若シ更改約ノ一箇



ノ効ニシテ成立セスト看做サル、トキハ他ノ効モ亦必ス之レト同一ノ場合ニ至ルヲ要スルニ付キ若シ新義務ノ取消サル、トキ舊義務ハ消散セサルモノトシ總テ更改ヲ爲サ、ル從前ノ模様ニ復ス可シ故ニ例ヘハ甲者乙者ニ對シ金千圓ヲ返濟スヘキ義務ヲ負ヒ死去シタル後其幼者ナル相續人ニ於テ乙者ニ對シ金千圓ヲ返還スヘキ義務ニ代フルニ米何石ヲ以テスルコトヲ契約シ然ル後ニ至リ其相續人ヨリ幼者ニシテ更改約ヲ爲シタルヲ名トシ其新義務ノ取消請求ヲ爲シ其請求ノ如クナリタルトキハ舊義務即チ金千圓ヲ返濟スヘキ義務ハ從前ニ復シテ成立シ曾テ消散セサルモノト看做スナリ是ヲ以テ之ヲ見レハ適正ノ義務ト取消スヲ得ヘキ義務ト更改スルトキハ此更改ハ之ニ由テ直ニ確定スルモノニアラス將來ニ關シテ新義務ヲ取消スヤ否ニ依テ確定トナルナリ草第一千六百條ヲ參看ス可シ

四十二

四十三

終リニ臨ミテ尙ホ一言スヘキコトアリ他ナシ未○必○條○件○ニ○關○ス○ル○義○務○ハ○單○純○ノ○義○務○ト○更○改○ス○ル○ヲ○得○ヘ○キ○ヤ○否○是○レ○ナ○リ○此○問○題○ニ○就○テ○ハ○吾○輩○既○ニ○其○大○要○ヲ○論○セ○シ○ト○雖○モ○尙○ホ○爰○ニ○其○重○復○ヲ○厭○ハ○ス○少○シ○ク○此○問○題○ニ○答○フ○ル○ト○コ○ロ○ア○ラ○ン○ト○ス○若○シ○未○必○條○件○附○キ○ノ○義○務○ト○單○純○ノ○義○務○ト○更○改○ス○ル○コ○ト○ア○ル○ト○キ○ハ○其○更○改○モ○同○ク○未○必○條○件○ニ○關○ス○ル○モ○ト○ス○故○ニ○舊○義○務○ノ○成○立○ニ○關○ス○ル○未○必○條○件○ノ○生○ス○ル○ト○キ○ハ○更○改○ハ○成○ル○可○シ○ト○雖○モ○若○シ○其○未○必○條○件○ノ○生○セ○サル○ト○キ○ハ○更○改○ハ○全○ク○成○ラ○ザ○ル○モ○ト○ス○何○ト○ナ○レ○ハ○其○未○必○條○件○ノ○生○ス○ル○ト○キ○ハ○更○改○ノ○確○定○ト○ナ○ル○ニ○必○要○ノ○要○件○即○チ○舊○義○務○ノ○消○散○シ○テ○新○義○務○ノ○生○ス○ル○要○件○ヲ○具○備○ス○ト○雖○モ○未○必○條○件○ノ○生○セ○ザ○ル○ハ○舊○義○務○ハ○成○立○セ○ス○新○義○務○ハ○生○セ○ザ○ル○モ○ト○看○做○ス○カ○故○ナ○リ草第一千五百條ヲ參觀ス可シ然○ラ○ハ○單○純○ノ○義○務○ト○未○必○條○件○附○キ○ノ○義○務○ト○ハ○之○ヲ○更○改○ス○ル○ヲ○得○ヘ○キ



ヤ如何此場合ニ於テモ亦前項ト同ク決定スルヲ要ス故ニ舊義務ハ單  
純ニシテ新義務ノ未必條件ニ關スルトキハ其更改モ亦未必條件ニ關  
スルヲ以テ其未必條件生スルニアラサレハ更改約ハ成ラサルモノト  
ス是レヲ以テ若シ未必條件ノ生セサルトキハ總テ從前ノ模様ニ復シ  
舊義務ハ全ク消散セサルモノト看做スナリ 草第一千五百條  
ヲ參觀ス可シ

### 第三款 負債ノ釋放

負債ノ釋放トハ權利者ニ於テ義務者ノ爲メニ自己ノ權利ヲ拋棄スル  
ヲ云フ而シテ此拋棄ヲ爲スニハ有償ノ名義ニテ爲スアリ或ハ無償ノ  
名義ニテ爲スコトアリトス然レモ負債ノ釋放ト言フトキハ一般ニ權  
利者ニ於テ義務者ニ對シ無償ニテ自己ノ債權ヲ拋棄スルモノト解釋  
スルヲ以テ常トス吾輩惟フニ有償ノ名義ニテ釋放ヲ爲スノ場合ハ甚  
タ稀レナリト信ス此有償ノ名義ニテ釋放ヲ爲ストキハ法律上ニ定メ

タル他ノ所爲ト混同スルコトアル可シ例ハ權利者ニ於テ義務ヲ得  
ヘキノ權利ヲ有スルニ當リ之ニ代替スルトコロノ義務ヲ新ニ得ヘキ  
ノ契約ヲ爲シテ從前ノ權利ヲ拋棄スルトキハ此所爲ヲ更改ト稱シ又  
權利者ニ於テ從來得ヘキトコロノ權利アル義務ノ目的物ヲ拋棄シテ  
直ニ他ノ物件ヲ得ルトキハ此所爲ヲ代物辨濟ト稱スルカ如シ其更改  
ト稱スルモノハ吾輩ノ既ニ説明セシカ如キモノニシテ又代物辨濟ナ  
ルモノハ賣買ニ應當スルモノトス故ニ吾輩ハ釋放ハ常ニ無償ノモノ  
ト思考スルナリ然レモ代物辨濟ト賣買トハ同一ノモノナリト云フニ  
アラスシテ其間ニ異ナル所ハ是レアリトス其異ナルトコロノ點ハ諸  
君ニ於テ賣買法ノ講義ヲ聽問スルニ當テ必ス了解スルコトアルヘキ  
ニ依リ吾輩茲ニ其説明ヲ略ス  
今茲ニ論決スルヲ要スルトコロノ緊要ナル一問題アリ即チ無償名義



ノ釋放ハ贈遺トスヘキヤ否ノ問題はレナリ吾輩此問題ニ就テハ斷乎トシテ釋放ハ贈遺ナリト答フ可シ例ヘハ甲者ヨリ乙者ニ金千圓ヲ辨濟スヘキノ負債アルトキ乙者ニ於テ甲者ニ對シ負債ノ釋放ヲ爲ストキハ其狀恰モ乙者ニ於テ先ツ其金千圓ヲ收受シ後ニ之ヲ義務者ナル甲者ニ贈遺ノ名義ヲ以テ授與スルト更ニ異ナラス唯此釋放ハ其無益ナル受授ノ手續ヲ簡易ニナシタルニ過キサレヘシ

倍テ右ノ如ク無償名義ノ釋放ヲシテ贈遺ナリト斷定スル以上ハ釋放ヲ爲スニハ生存中ノ贈遺ニ付キ法律上ニ定メタル規則ニ從フヲ要スルヤ何如假令無償名義ノ釋放ナリトスルモ決シテ此規則ニ從フヲ要セス其證ハ即第一千二百八十二條及第一千二百八十三條ニ於テ明カナリ此法律ニ依レハ默許ニテ釋放ヲ爲スヲ得ヘキヲ知ル以爲ラシ其默許ニテ釋放ヲ爲スヲ得ルハ則贈遺ニ就テ定メタル正式ヲ省略シタルモノトス然ラハ法律ハ何如ナル理由アリテ無償ノ釋放ニ就キテハ生存中ノ贈遺ノ成立ニ付キ定メタル規則ヲ遵守スルヲ要セスト爲シタルヤ此答ヲ爲ス者ノ曰ク法律ハ社會ニ於テ成ル可ク義務者カ義務ヲ免ル、チ好ムヲ以テ簡易ノ手續ニ因テ釋放ヲ爲スヲ得ヘキモノトナシタルナリト此答辨ノ理由タル未タ其當ヲ得タルモノト信セス何トナレハ辨濟ヲ爲シテ以テ義務者カ義務ヲ免ル、ハ法律ノ希望スル所ナリト雖モ今辨償ノ名義ニテ義務ヲ免ル、トキハ則之ヲ贈遺トス然ルニ其贈遺ナルモノハ法律ノ見ル所敢テ好ムトコロノモノニアラスシテ多ク之レアルチ欲セサルトコロノモノナリ然ラハ則釋放ハ義務ヲ免ル、ニ由リ法律上其手續ヲ簡易ニセリトノ說ハ其力ナキニ似タリ吾輩之ヲ諸學者ノ說ニ就テ考フルニ法律上釋放ニ贈遺ノ法式ヲ用ヒサル所以ハ之ヲ手渡贈遺ト看做シ想像上ノ引渡アリタルモノト爲シ



タルニ在リトス此ノ如ク之ヲ手渡贈遺トスルトキハ其手渡贈遺ハ總テ贈遺ニ要スル正式ニ從フヲ要セサルトコロノモノトス  
以上陳述スルカ如ク無償名義ノ釋放ヲ以テ贈遺ト爲スモ生存中ノ贈遺ニ付キ定メタル法式ニ從フヲ要セスト雖モ贈遺ニ就テ要スル他ノ規則ハ總テ之ヲ遵奉スルヲ要ス故ニ左ノ結果ヲ生ス

- 第一 無償名義ニテ財産ヲ處置スルヲ得サルトコロノ者ハ負債ノ釋放ヲ爲スヲ得ス例ハ夫婦財産ヲ分別シタル婦ノ如キハ自己ノ財産ヲ支配スルノ權アルニ因リ負債ノ辨濟ヲ受クルノ能力ハ是レアリト雖モ第九百四十九條及第一千五百三十六條ヲ參觀スヘシ負債ノ釋放ヲ爲スニ至テハ夫又ハ裁判所ノ許可ヲ得サレハ爲スヲ得サルナリ第九百五十五條ヲ參觀ス
- 第二 何如ナル物件タルヲ問ハス無償名義ニテ權利者ヨリ收受スルヲ得ルヲ能ハサル義務者ニ就テ爲ストコロノ釋放ハ之ヲ無効トス例ハ病人カ其醫師ヨリ得ヘキトコロノ義務ヲ釋放スル能ハサルカ如ク第九百九條ヲ參觀ス可シ
- 第三 負債ノ釋放ヲ得タル者ニ於テ其權利者ノ相續ヲ爲スヘキコトアルトキハ曩キニ釋放セラレタル負債ノ高ヲ遺物ノ合部中ニ返還スルヲ要ス
- 第四 釋放ヲ爲シタル負債ノ高法律ニ定メタル財産使用ノ定限ニ超過シタルトキハ之ヲ其定限ニ減少ス可シ
- 第五 負債ノ釋放ヲ受ケタル者其之ヲ爲シタル權利者ニ對シ不義ノ所爲アル歟又ハ其權利者ニ釋放ノ後子ノ生ル、トキハ其釋放ヲ取消スヲ得可シ第九百五十條及第九百六十條ヲ參觀ス可シ

負債ノ釋放アリシコトヲ證スルニハ何如ナル方法ニ從フヘキヤ此釋



放ハ正式ヲ要スル所爲ニアラサルヲ以テ普通法ニ從ヒ之ヲ證明スルヲ以テ足レリトス故ニ仮令公正證書ナキノ權利者ニ於テ負債ヲ釋放スル旨ヲ表示シタル以上ハ之ヲ以テ釋放アリタルモノトス是ヲ以テ負債ノ釋放ハ私ノ證書又ハ自認又ハ誓詞又ハ證據ノ端緒アルトキハ證人若クハ思量ヲ以テ證明スルヲ得可シ

負債ノ釋放ヲ爲スニハ權利者ハ固ヨリ義務者ノ合意アルヲ要スルヤ何如此問題ニ就テハ學者各其說ヲ異ニシ或ハ釋放ヲ爲ス者一方ノ意ノミニテ足レリト云ヒ或ハ之ヲ爲ス者又之ヲ受クル者双方ノ合意アルヲ要スト論セリ蓋シ此問題タル有償名義ノ釋放ニ就テハ双方ノ合意ヲ要スルコト疑フヘキトコロアルナクシテ現ニ更改及代物辨濟ノ如キハ權利者及義務者ノ承諾ヲ要スル契約ナリトス今此無償名義ノ釋放ニ就テモ亦權利者義務者双方ノ承諾ヲ要ス何トナレハ贈遺ハ則

一ノ契約ナレハ無償名義ノ釋放モ亦從テ双方ノ合意ヲ要スルハ知ルヘキナリ故ニ權利者一已ニテ義務ノ釋放ヲ爲ストキハ唯單純ノ提供ヲ爲シタルニ過キササルヲ以テ義務者ノ承諾セサル以上ハ之ヲ取戻スヲ得可ク又義務者ニ於テ承諾ヲ爲ス前ニ死去スルトキハ其釋放ハ無効トナル可シ何トナレハ義務者ニ於テ未タ釋放ヲ領承セス其利益ヲ相續人ニ讓渡サ、ルカ故ナリ

アコラス氏ノ如キハ右ノ反對說ヲ主張スト雖モ近世ノ法律學者多クハ右ノ說ヲ採用セルモノニシテ吾輩モ亦其說ヲ採用シタルナリ即チボナエー氏ヲ始メトシテ近時ニ在テハローラン氏ムールロン氏尙ホボワソナード氏等ノ如キハ皆此說ヲ以テ可トナス者ナリ故ニ今佛蘭西民法本款ノ題目ヲ我カ草按ニ比照スルニ草按ニ於テハ第二編第二部第三章第三節ノ題目ニ合意上ノ釋放ト明記シテ以テ釋放ノ合意ヨ



リ成立ツヘキモノタルコトヲ示シ且單ニ負債ノ釋放ノミヲ規定セス  
連帶ノ義務釋放及不可分義務ノ釋放ヲモ合セテ本節ニ規定スルモノ  
トシ其意味ヲ廣クナシタルナリ

負債釋放ノ確定トナルニハ權利者義務者雙方ノ承諾ヲ要スルコトハ  
既ニ之ヲ決定セリ然レモ義務者ノ承諾ハ其承諾ヲ爲シタルノミニテ  
釋放アリタルモノトスルヤ又ハ其承諾ヲ爲シタルコトヲ權利者ニテ  
知リタル後ニ於テ釋放ノ成立ヲタルモノトスルヤ何如此問題ニ就テ  
モ亦其說一ナラスシテ或ハ義務者ノ承諾ノミニシテ釋放ノ成立ツ可  
シト云ヒ或ハ義務者ノ承諾シタルコトヲ權利者ニテ知リタル後ニ釋  
放ノ成立ツ可シト論シテ止マサルナリ實ニ始メニ此問題ヲ決定スル  
ハ緊要ノ事ニシテ若シ義務者ノ承諾ノミニテ釋放ノ成立ツモノトセ  
ハ權利者カ釋放ヲ爲スノ能力アリヤ否ハ義務者ノ承諾ヲ爲シタル時

ニ着眼スヘクシテ其後ニ至リ權利者ノ能力ニ如何ナル變動ヲ生スル  
モ釋放ノ事ニ付キ更ニ關係ナシトス之ニ反シテ若シ義務者ノ承諾セ  
シコトヲ權利者ノ知リタルコトヲ要ストセハ義務者カ承諾ヲ爲スノ  
時ニハ關係ナクシテ權利者カ義務者ノ承諾シタル通知ヲ受ケタル時  
ニ着眼シ此時權利者ニ於テ財産ヲ處置スルノ能力アリシヤ否ヲ考フ  
ルヲ要ス今吾輩ヲ以テ之ヲ決スルニハ義務者ノ承諾ヲ爲シタルノミ  
ニテ釋放ノ成立ツモノト爲サ、ルヲ得ス何トナレハ權利者ニ於テハ  
既ニ釋放ヲ爲スノ意ヲ提供シ義務者ニ於テ此意ニ應シ承諾ヲ爲ス以  
上ハ既ニ合意アルカ故ナリ又法律ニ於テモ義務者ノ承諾シタル通知  
ノ到着シタルコトヲ企望セサルヤ明カナリ實ニ第九百三十二條ニ於  
テ生存中ノ贈遺ニ付キ定メタル規則ハ唯之レノミニ關スル特別ノ嚴  
法ニシテ一ノ例外法ナリトス然ラハ則之ヲ此釋放ニ適用スル能ハサ



ルハ明カナリトス

六百十四

第一千二百八十二條及第一千二百八十三條(章第一千三十八條)

(第一千二百八十二條 債主ヨリ負債者ニ私ノ署名アル證券ノ正本ヲ任意ヲ以テ交付シタル時ハ釋免ノ證トス)

(第一千二百八十三條 證券ノ大字ノ副本ヲ任意ヲ以テ交付シタル時 負債ノ釋放又ハ其辨濟ヲ思量セシム但シ反對ノ證ト相觸ルハ、トナカル可シ)

此規則ニ依レハ法律ハ債權者ヨリ負債者ニ其證券ヲ交付スルトキハ之ヲ以テ負債ヲ免除セラレタルモノト推定ス其理由ハ證券ナルモノハ債權者カ負債者ニ對シテ有スルトコロノ權利ヲ證スルトコロノ器械ナリ然ルニ今之ヲ其負債者ニ交付スルハ必ス其負債者ヨリ辨濟ヲ得タル歟或ハ債權者カ其負債者ニ對シ無償ノ免除即釋放ヲ爲シタル

三十九

歟ニ付キ其權利ヲ得ルノ意ナキコトヲ證スルニ足ルモノト爲スニ在ルナリ故ニ其負債者ハ之ヲ以テ辨濟ヲ爲シ又ハ贈與ヲ受ケタルニ依リ義務ヲ免除セラレタル充分ノ證據トナスナリ  
右ノ場合ニ於テ義務ヲ免除セラレタリトノ推定ハ辨濟ニ就テハ充分ニ證明スルヲ得ヘシ何トナレハ債權者カ負債者ニ證券ヲ交付スルハ則負債ノ消散シタルコトヲ證スルハ一般ノ習慣ナレハナリ然レモ債權者カ負債者ニ贈與ヲ爲スノ意ニ在リト推定スルニ至リテハ何如此場合ト雖モ亦證券ノ交付ニ依リ其免除ヲ推定スルヲ得ヘキナリ蓋シ公正證書ニ依ラスシテ贈與ヲ爲ストキハ必ス其物件ノ交付ヲ要スルハ一般ノ規則ナリ然ルニ今此場合ニ於テハ物件ノ交付ナキヲ以テ贈與ハ成立セスト思考スル能ハスト信スル者或ハ之レアラシ然レモ決シテ然ラス何トナレハ此場合ニ於ケル證券ノ交付ハ則物件ノ交付ニ

契約篇

六百十五



代ハルカ故ナリ

斯クテ其義務免除ノ推定ノ度ハ私ノ署名シタル證券ヲ交付シタル場合ト公正證券ヲ交付シタル時トニ於テ同シカラサルヲ知ル其私ノ署名シタル證券ヲ交付シタルトキハ何レノ場合ト雖モ反對ノ證ヲ舉ケテ以テ其義務ヲ免除セサルコトヲ主張スルヲ得スト雖モ公正證券ヲ交付シタルトキニ於テハ反對ノ證ヲ以テ之ヲ證スルヲ許スナリ法律上其區別ヲ爲シタル所以ハ凡ソ私ノ署名シタル證券ヲ交付スルトハ結約者双方ニテ記載シタル證券ヲ交付スルヲ言フモノニシテ其證券タルヤ原書ト稱スヘキモノナリ故ニ此ノ他ニ權利義務ヲ證スヘキ證書アルナシ是ヲ以テ一度之ヲ交付スル以上ハ他ニ未タ義務ヲ免除セサルノ證ナキヲ以テ反對ノ證ニ由リ其未タ免除セサルコトヲ證スルコトヲ得スト爲シタルナリ然レモ公正證券ニ至リテハ結約者双方ノ

有スル證券ハ公證人ノ手裏ニ存スル原書ノ寫ニシテ之ニ執行ノ文例ヲ記シタルモノトス是レ謂ユル大字ノ副本ト稱スルモノナリ故ニ縱令債權者カ有スルトコロノ證券ヲ義務者ニ交付スルモ公證人ノ手裏ニ其原書ノ存在スルヲ以テ尙ホ其契約ヲ証スルニ足ルニ由リ充分ニ義務ヲ免除シタルモノト推定セス此レ反對ノ證ヲ以テ其免除セサルコトヲ證スルヲ許ス所以ナリ之ヲ我カ草按第千三十八條ニ徵スルニ公正證券ヲ交付スルモ義務ヲ免除シタルモノト推定スルニ足ラスト爲シタルヲ以テ之ヲ佛蘭西ノ法律ニ比スレハ尙ホ一層此ノ推定力ヲ薄弱ニ爲シタルモノトス

右ノ如ク義務ノ釋放アリトスルニハ第千二百八十二條ニ於テ左ノ要件ノ具備スルヲ要ス

第一 證券ヲ交付スル事

契約篇



第二 其交付ハ任意ヲ以テ爲ス事

第三 債權者ヨリ其交付ヲ爲ス事

第四 債權者ヨリ義務者ニ其交付ヲ爲ス事

然ルニ第千二百八十三條ニ於テ亦右ト同一ノ要件ヲ要スルヤ何如ヲ觀察スルニ其文面ニ於テハ甚タ明カナラサル所アリ何トナレハ此法文ニハ唯大字ノ副本ヲ任意ヲ以テ交付シタル時ハ云々ト記シテ債權者ヨリ義務者ニ交付スヘキコトヲ記セサルカ故ナリ然ラハ則該條ニ在テハ仮令債權者ヨリ負債者ニ交付ヲ爲サ、ルモ大字ノ副本ヲ交付シタル以上ハ之レノミヲ以テ義務免除ノ證據ト爲スノ意ナルヤ何如吾輩之ヲ考フルニ決シテ其意ニアラサル可シ何トナレハ既ニ開陳シタルカ如ク法律上義務ノ免除ヲ推定スルハ債權者ヨリ負債者ニ證書ノ交付ヲ爲スニ在リテ之ヲ債權者ニアラサル他人ヨリ負債者ニアラ

サル他人ニ交付スルトキハ決シテ其推定ヲ惹起セサルカ故ナリ是ヲ以テ之ヲ考フルニ本條ニ債權者ヨリ負債者ニトノ語ヲ記載セサルハ前條ノ文ト重複スルヲ避ケタルニ過キサル可シトス  
今茲ニ前陳シタル義務免除ノ法律上推定ノ目的ハ何如ナルヤヲ考スルニ第千二百八十二條ニ債權者ヨリ負債者ニ私ノ署名アル證券ノ正本ヲ交付スルハ免除ノ證トスト記載セリ借テ此免除トハ贈與ト思量シタル効ニ因テ免除セラレタリトスルヤ又ハ辨濟ニ因テ負債者ノ義務ヲ免除セラレタルモノト爲スヤ何如之ヲ第千二百八十二條ニ徵スルニ該條ニ於テハ此点ニ付キ之ヲ明示セスト雖モ第千二百八十三條ニ於テハ之ヲ明示スルモノ、如シ本條ニ曰ク(證券ノ大字ノ副本ヲ任意ヲ以テ交付シタル時ハ負債ノ釋放又ハ辨濟ヲ推定セシム)ト其此ニ記スル負債ノ釋放ナル語ハ辨濟ナル語ノ裏面ヲ表シタルヲ以テ之



ヲ無償ノ釋放ト了解スルヲ要ス實ニ釋放ナル語ハ之ヲ以テ通常ノ意義ト爲スモノナリ故ニ第千二百八十三條ニ依ルトキハ債權者ヨリ大字ノ副本ヲ義務者ニ交付スルトキハ或ハ之ヲ負債ノ無償釋放ト推定シ或ハ之ヲ辨濟ト推定スルヲ要スルナリ然ラハ則第千二百八十二條及第千二百八十三條ニ推定シタル義務ノ免除ハ其終局之ヲ辨濟ト爲スヤ又ハ之ヲ無償ノ釋放ト爲スヤ何如

此問題ニ付キ之ヲ無償ノ釋放ト爲スハ辨濟ニ因テ免除セラレタリト爲スニ就テハ其間大ニ異ナル所アリ故ニ此問題ニ付キ論定ヲ爲スコト亦大ニ利益アリトス若シ之ヲ無償ノ釋放ナリト爲ストキハ此釋放ハ則贈與ナリ夫レ贈與ハ辨濟ノ原則ニ依ラス他ノ原則ニ因テ處置セララルヲ要スル所ノモノナリ故ニ辨濟ヲ收受スルヲ得ヘキノ能力ハ之ヲ有スルモ負債ノ釋放ハ之ヲ爲スヲ得サルトコロノ債權者アリ例ヘ

ハ夫婦財産分別ノ約ヲ以テ婚姻ヲ爲シタル婦ノ如シ若シ此婦ニシテ負債者ニ自己ノ債權ヲ證スルトコロノ證券ヲ交付スルトキハ之ヲ如何ニ推定スルヲ要スルヤ若シ之ヲ負債者カ辨濟ヲ爲シタルニ起因セシモノト推測スルトキハ負債者ハ有効ニ其義務ノ免除ヲ受ク可シト雖モ若シ之ヲ釋放ナリト推測スルトキハ其免除ハ無効ナリトス何トナレハ其婦ハ假令夫婦財産ヲ分別スルモ贈與ヲ爲スノ權利ヲ有セサルカ故ナリ

尙ホ一步ヲ進メテ辨濟又ハ贈與ニ由リ假令有効ニ免除セラレタルモノトスルモ其後ニ至リ何如ナル名義ニテ免除セラレタルヤヲ知ルコト緊要ナリトス何トナレハ若シ之ヲ無償ノ名義ニテ免除セラレタリトセン歟贈與ハ受贈者カ贈與者ノ遺物相續ヲ爲スニ當テ其贈與物ヲ返還ス可ク又タハ減少セラレ又タハ受贈者カ贈與者ニ對シテ恩義ヲ



忘レタルノ所爲アル時又ハ贈與ノ後贈與者ニ子ノ生レタル時之レヲ取戻サル、コトアリト雖トモ辨濟ニ就テハ全ク其効ヲ生セサルナリ又其反對ニテ之レヲ辨濟ナリトセン歟辨濟ニ就テハ義務者ニ於テ其同義務者ヨリ償還ヲ爲サシムルノ訟求ヲ爲スヲ得可シト雖モ贈與ヲヲ受ケタル者ニ於テハ此ノ如キ償還ノ訟ヲ爲スノ場合ヲ生セサルナリ

今茲ニ於テ吾輩之ヲ決スルニ法律上ニ於テハ證券ノ交付ヲ以テ之ヲ辨濟トモ又ハ無償ノ釋放トモ推定セス法律ハ唯第千二百八十二條ニ記載スルカ如ク義務ノ免除ノミヲ推定スルモノトス故ニ債權者ニ於テ負債者ニ對シ辨濟ノ訟求ヲ爲ス時負債者ハ唯免除ノ推定ヲ得タルヲ主張シ之ヲ拒絕スルヲ得可クシテ其何如ナル名義ニテ免除セラレタルヤ否ヲ知ルノ問題ハ法律上ニ於テ決定セサルニ由リ普通法ニ從

ヒ之ヲ決定スルヲ要スルナリ之ヲ普通法ニ從ヒ決スルモノト爲ストキハ若シ辨濟ニ因テ免除ヲ受ケタリト主張スル者アルトキハ此者ニ於テ一般ノ證據法ニ從ヒ之ヲ證スルヲ要ス之ニ反シテ若シ債權者カ其負債者ニ贈與ヲ爲シタリト主張スルトキハ此者ニ於テ均シク其證據ヲ舉ケテ之ヲ證明スルヲ要スルナリ然レモ今之ヲ我カ草按ニ徵スルニ其第千四十條ニ於テ債務ノ釋放ハ先ツ之ヲ有償ノ名義ニテ爲セシモノト推測シ反對ノ證據アルニアラサレハ之ヲ贈與ト推測セサルナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ釋放ノ點ニ就テハ此他ニ於テモ佛蘭西ノ法律トハ少シク其意ヲ異ニスル所アルナリ故ニ以下草第千三十八條乃至第千四十條ヲ朗讀シテ諸君ノ參考ニ供セントス

〔第千三十八條 債權者カ債務者ノ義務ヲ記載シタル本證書ヲ任意



ニテ債務者ニ交付シタル片ハ其證書ニ免除ノ旨ヲ附記セスト雖モ債權者ハ債務ノ免除ヲ爲シタリトノ推定ヲ受ク但債權者ノ反對ノ意思ヲ証スルノ權利ヲ妨ケス

公正証書又ハ判決書ノ正本ノ任意ノ交付ハ其書類ニ執行式ヲ具備スルモ債務ノ免除ヲ推定セシムルニ足ラス但裁判所カ事情ニ從ヒテ其免除ヲ推測スルコトヲ妨ケス

債務者カ右ノ書類ヲ所持スル片ハ反對ノ證據アルマテハ債權者ヨリ任意ノ交付アリタリトノ推定ヲ受ク

〔第一千三十九條 債權者カ證書ノ全文又ハ債務者ノ署名其他緊要ナル部分ヲ有意ニテ毀滅シ扯破シ又ハ抹銷シタル片ハ前條ノ區別ニ從ヒテ任意ノ交付ニ準シ債務ノ免除アリタリト推定ス

右毀滅扯破又ハ抹銷ハ之ヲ爲シタル當時其證書カ債權者ノ占有ニ

四十八

四十九

係リシ片ハ反對ノ證據アルマテ債權者ノ所爲又ハ其承諾ニ出テタリトノ推定ヲ受ク

〔第一千四十條 債務ノ免除ハ明示ナルト默示ナルト又直接ニ證スルト法律上推定スルトヲ問ハス反對ノ證據アルマテ有償名義ニテ之ヲ爲シタリトノ推定ヲ受ク

然レモ互ニ受授スルノ能力ナキ者ノ間ニ於ケル免除ハ有償名義ニテ之ヲ爲シタリトノ直接ノ證據ヲ舉グルコトヲ要ス

以上陳述シタル所ニ依レハ債權者ヨリ義務者ニ證券ノ正本ヲ交付スルトキハ義務ノ免除ヲ推定ス然ラハ義務者ニ於テ其證書ヲ占有スルトキハ何如之ヲ以テ義務者カ交付ヲ受ケタルモノト推測シテ義務ヲ免除セラレタルモノト爲スヤ何如此問題ニ就テハ學者間ニ於テ種々其說ヲ異ニスト雖モ吾輩ハ多數ノ說ニ從ヒ其占有スル所ヲ以テ等シ



ク義務ノ免除ヲ受ケタルモノト推定スルナリ此占有スルノミヲ以テ義務ヲ免除シタルモノト爲スニ於テハ債權者ニ於テ或ハ言ハシテ令負債者ニ於テ證券ノ正本ヲ占有スルモ其占有スル所ハ余ヨリ之ヲ占有シタルニアラス即チ余ノ之ヲ拋棄シタルニ由テ占有スルニアラス或ハ負債者カ之ヲ拾取シ或ハ之ヲ竊取シ或ハ寄託シタル物ニシテ未タ返付セスト然レモ此ノ如キハ人ノ常ニ之アル可キ事ニアラスシテ偶然ニ生スル所ノ事トス此ノ如ク慣例ニ背キタル例外ノ事ハ推測ヲ以テ決スルヲ得サルニ付キ其之ヲ主唱スル債權者ハ之ヲ證スルヲ要スルニ付キ之ヲ證明セサル以上ハ義務者カ證券ノ正本ヲ占有スルヲ以テ其義務ノ免除ヲ受ケタル者ト推定スルナリ草按第千三十八條ニ於テハ其三項ニ於テ之ヲ明記シ此疑團ノ生スル所ヲ豫防シタルナリ

第千二百八十四條(草第千二十八條)

本條以下數條ハ皆負債釋放ノ効ニ就テ規定シタルモノナリ而シテ其釋放ハ數人ノ義務者アルトキニ當リ一般ニ之ヲ免除スルコト、其一人ヲ限りテ免除スルコト、是レアリ其一般ニ免除ヲ爲ストハ債權ヲ證スル證券ノ正本ヲ義務者ニ交付シ默示ノ免除ヲ爲シタル時ニ成立ツモノトス何トナレハ債權者ニ於テ義務者全体ヲ免除スルノ意ニアラサルトキハ必ス其義務者ニ對シテ證券ヲ保存スルナラン然ルニ之ヲ保存セスシテ拋棄ヲ爲シタルハ則其全体ヲ免除シタルノ證據ナルカ故ナリ第千二百八十四條ニ曰ク

(連帶負債者中ノ一人ニ私ノ署名アル證券ノ正本又ハ証券ノ大字ノ副本ヲ交付シタル時ハ其共同負債者ノ利益ニ於テ亦同一ノ効ヲ生セシム)

故ニ連帶義務者中ノ一人ニ證券ヲ交付スルトキハ其他ノ共同義務者



モ之ニ因テ義務ノ免除ヲ受クルハ固ヨリ連帶ニアラス唯一通ノ證書ニ依テ數人ノ義務者アル時モ亦其中一人ニ證書ヲ交付スルトキハ他ノ數人モ之ニ因テ義務ヲ免除セラレタルモノト爲スナリ  
又保證人中ノ一人ニ證書ヲ交付セハ他ノ保證人ハ固ヨリ其主タル義務者モ亦義務ノ免除ヲ受ク可シ况ンヤ主タル義務者ニ證書ヲ交付セハ之ニ因リ保證人ハ皆其義務ヲ免ル、ナリ  
本條ニ於テモ亦前陳シタルカ如ク私ノ署名アル證券ノ正本又ハ證券ノ大字ノ副本ヲ負債者中ノ一人ニ交付シタル時ハ無償名義ノ免除ト爲スヤ又ハ要償名義ノ免除ト爲スヤノ問題ヲ生ス然レモ尙ホ此場合ニ於テモ前說ノ如ク其無償タルト有償タルトハ普通ノ規則ニ從ヒ之ヲ主唱スル者ヨリ證明スルヲ要スルナリ  
茲ニ諸君ノ最モ注意ヲ要スルトコロノモノアリ夫レ連帶義務者中ノ

一人ニ於テ證書ノ交付ヲ受ケ之ヲ無償名義ニテ義務ヲ免除セラレタルモノト推定スルトキハ其一人ハ他ノ共同義務者ニ對シ何如ナル償還ヲモ認求スルヲ得サルハ明カナリ何トナレハ他ノ共同義務者モ亦等シク一般ニ釋放セラレタルカ故ナリ然レモ今之ヲ要償名義即チ辨濟ニ依テ義務ノ免除ヲ受ケタルモノト推定スルトキハ之ヲ決スルニ大ニ困難ナル所アリ夫ノ連帶義務ノ原則ニ於テ連帶義務者中ノ一人ニテ其義務ヲ執行シタル片ハ後ニ其共同義務者ニ對シテ自カラ其各自ノ部分ヲ要求スルヲ得可キナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ今此ノ場合即チ債權者カ義務者中ノ一人ニ證書ヲ交付シタルヲ以テ辨濟ニ因リ義務ヲ免除セラレタリト推定スル片ハ其一人ノ義務者ハ自カラ他ノ共同義務者ニ對シテ各自ノ部分ヲ要求スルノ權アリト言フヲ得ヘキヤ曰ク否之ヲ要求スルノ權利アルナシ其理由ハ連帶義務者中ノ一人ニ



證書ヲ交付シタルヲ以テ辨濟アリト爲シ義務ヲ免除シタリト推定スルハ全ク其交付ヲ爲シタル債權者ト證書ノ交付ヲ受ケタル連帶義務者一人トノ間ノミニ就テ爲シタル推測ニシテ之ヲ其連帶義務者間ニ及ホス可キモノニ非サレハナリ故ニ其證書ノ交付ヲ受ケタル一人ハ之ニ因テ既ニ自己ト債權者トノ間ニ於テ義務執行ノ推定アリト主張シ他ノ共同義務者ニ對シテ自ラ各自ノ部分ヲ要求スルヲ得ス之ヲ要求スルニハ必ス別ニ其辨濟ヲ爲シタル確證ヲ舉グルヲ要スルナリ

第一千二百八十五條(草第一千二十八條)

前條ニ於テハ默示ノ義務免除ヲ爲シタル場合ヲ規定シ本條ニ於テハ明示ノ義務免除即チ義務釋放ノ場合ヲ規定スルモノナリ故ニ債權者證スルトコロノ證書ヲ義務者ニ交付シタルニ因リ義務ヲ免ルハ默示ノ義務免除ニシテ合意上ノ義務釋放ヲ爲ストキハ明示ノ義務免

除ナリトス此明示ノ義務免除ハ數人ノ義務者一般ニ就テ之ヲ行フコトアリ又其數人中ノ一人ヲ限リテ之ヲ行フコトアリト雖モ默示ノ義務免除ハ既ニ陳述シタルカ如ク常ニ一般ノ免除ヲ爲スモノトス然レモ連帶義務者中ノ一人ニ對シ單ニ合意上義務ヲ釋放スルハ默示ノ義務免除ト等シク總テ他ノ連帶義務者ヲ釋放シタルモノトス是レ誠ニ至當ノ推測ナリトス何トナレハ連帶義務者ハ各自同一ノ義務ヲ負擔スルモノナレハ債權者ニ於テ其一人ニ對シ釋放ヲ爲ストキハ他ノ共同義務者ニ對シテモ同シク釋放ヲ爲シタルモノト推定スルヲ得ヘケレハナリ然レモ債權者カ連帶義務者中ノ一人ヲ釋放スルモ猶ホ其證券ヲ己レニ保存シ他ノ共同義務者ニ對シテハ釋放セサル旨ヲ明示シタルトキハ右ノ推定ヲ爲ス能ハスシテ唯其一人ヲ釋放シタルモノトナスナリ



其連帶義務者中一人ノミヲ釋放シテ他ノ共同義務者ニ對シテハ從前ノ如ク債權ヲ保存スル場合ニ於テハ債權者ニ於テ其釋放ヲ爲シタル者ノ負擔スヘキ一部分ヲ扣除スルニアラサレハ他ノ義務ヲ要求スルヲ得サルナリ此ノ如ク扣除ヲ爲スニハ釋放ヲ受ケタル義務者カ負擔スヘキ實際ノ一部分ヲ減スヘキヤ又ハ負債ノ全額ヲ連帶義務者ニ平分シタル一部分ヲ減スヘキヤ何如此問題ニ就テハ債權者カ今釋放ヲ爲ス義務者ノ負擔スヘキ實際額ヲ知ルト知ラサルトニ因テ之ヲ區別シ其之ヲ知リタルニ於テハ其實額ヲ減スヘク又之ヲ知ラサルニ於テハ平分高ノ一部分ヲ減スルモノトス蓋シ此場合ニ於テハ債權者ノ意志ヲ考察シテ以テ之ヲ決定スルヲ要スト雖凡一般ノ慣例ニ因レハ總テ釋放ヲ受ケタル者ノ負擔スヘキ實際ノ部分ヲ扣除スルニ在リトス

第一千二百八十六條(草第一千三十四條)

五十六  
五十七

(質入レトセラレタル物ノ交付ハ負債ノ釋放ヲ推定セシムルニ足ラス)

質入レトハ其目的物ノ動産タルト不動産タルトニ從テ之ヲ動産質又ハ不動産質ト稱スルナリ然ルニ債權者ヨリ此質入レト爲リタル物ヲ負債者ニ交付スルモ債權ニ附屬スル擔保ヲ拋棄スルニ過キスシテ之ヲ以テ債權者カ現時ニ至リ其負債者ヲ信用スルヲ證スルニ在リトス故ニ法律ハ茲ニ其債權ヲ拋棄スルノ意ニアラサルコトヲ明示シタルナリ

本條ハ説明ヲ俟スシテ自ラ明瞭ナルモノナルニ因リ敢テ辨論ヲ要セサルナリ

第一千二百八十七條(草第一千二十九條及第一千三十三條)

本條ニハ三箇ノ規則ヲ記載ス即チ左ノ如シ



第一 主タル義務者ヲ釋放スルトキハ其義務ノ消散スルハ素ヨリ之ニ附帶シタルトコロノ義務ハ皆共ニ消散スルモノトス故ニ保證人アリテ其義務ヲ保證シタルトキハ主タル義務者ノ釋放ニ由リ保證人モ共ニ釋放セラル、モノトス是レ本條第一項ニ記スルトコロナリ然レモ債權者ノ任意ニ義務ヲ釋放シタルニアラス他ニ強迫セラレ、所アリテ主タル義務ヲ釋放シタルトキハ之ニ因テ保證人ノ義務モ亦釋放セラル可シト言フヲ得サルナリ故ニ保證人ヲ立テタル義務者ノ破産シタル時債權者ノ協諧契約コンコルダト又分散和約ト譯ス商法ヲ以テ義務ノ一部ヲ得他ノ部分ニ就テハ之ヲ釋放スト雖モ其保證人ハ依然右總テノ義務ニ付キ保證ヲ爲スノ義務ヲ免レサル可シ此ノ事ハ商法第五百四十五條ノ規則ニ於テ明瞭ナリトス即チ左ノ如シ

(協諧契約ニ拘ハラズ債權者ハ破産者ノ共同義務者ニ對シテ其債權

五十八

五十九

ノ全部ニ付キ自己ノ訴權ヲ保存スルモノトス)ト此ニ因テ之ヲ觀レハ假令債權者ノ協諧契約ニ由リ義務者ニ一部分ノ釋放ヲ爲スモ其保證人及其連帶義務者ハ依然其位置ヲ保チ全部ノ義務ニ付キ擔保ヲ爲スヲ要ス何トナレハ彼レカ如キハ主タル義務者又ハ連帶義務者中ノ一人カ破産等ヲ爲ス場合ニ於テ損害ヲ生スルコトアルハ之ヲ已レニ負擔シテ債權者ニ損失ヲ蒙ラシメサルノ目的ニ在ルカ故ナリ

草第千二十六條ノ末項ヲ參觀ス可シ

第二 債權者ニ於テ保證人ニ對シ合意上ノ釋放ヲ爲スコトアルモ主タル義務者ニ對シテハ依然其債權ヲ有ス可シ是レ本條第二項ノ記スル所トス蓋シ此場合ニ於テハ第千二百八十六條ニ於テ質入レ物ヲ釋放シタルト均シク主タル義務ノ附帶擔保タル保證人ヲ免除スルハ則債權者カ現時ニ至リ義務者ノ資力ニ付キ信用ヲ爲シタルモ



ノト推定セシムルニ在ルナリ

第三 保證人中ノ一人ニ對シ釋放ヲ爲スモ他ノ保證人ハ之ニ因テ釋放ヲ受クルコトナシ然レモ其釋放ヲ受ケサルトコロノ保證人ハ其釋放ヲ受ケタル保證人ノ負擔スヘキ一部分ヲ扣除シタル後ニ非サレハ認求ヲ受クルコトナシトス何トナレハ債權者ノ意ニ由テ保證人中ノ一人ヲ釋放シタル爲メニ保證人中ノ一人ヲ代辦テ爲シタル後他ノ各保證人ニ對シテ償還ヲ得ヘキノ既有權ヲ妨害セラル、コトナキカ故ナリ

第一千二百八十八條(草第一千三十八條)

(債主カ保證ノ免除ノ爲メニ保證人中ノ一人ヨリ收受シタル所ノモノハ負債ニ充用シテ主タル負債者及ヒ他ノ保證人ノ免除ニ向ハシメサル可カラズ

本條ノ場合ハ主タル義務者カ貧困ノ模様ニ至リタル時ニ於テ多ク生スル所ノモノナリ例ヘハ甲者ニ於テ乙者カ丙者ニ對シテ辨濟ス可キ負債額一萬圓ニ付キ保證人トナリタル後ニ至リ乙者ナル主タル義務者ハ貧困ニ迫リ遂ニ破産ヲ爲サ、ルヤノ恐レアリ然ルトキハ其結果ハ甲者自ラ重劇ナル義務ヲ負フニ至ルヲ以テ債權者ナル丙者ニ向ヒ金一千圓ヲ以テ右保證ノ義務ヲ免レンコトヲ懇請ス此ニ於テ丙者之ヲ承諾スレハ以後甲者ノ義務ハ免除セラレ丙者ハ乙者ナル主タル義務者ノミニ對シテ一萬圓ノ辨濟ヲ受クルヨリ他ニ其債權ヲ擔保セシムル方法之レナキナリ然ルニ本條ノ規定スル所ニ依レハ保證人ノ出捐シタル金額ハ主タル義務ノ高ニ充用シテ以テ其高ヲ減セシメ主タル義務者ハ其殘高ヲ辨濟スルヲ以テ足レリトセリ

茲ニ此ノ法律ノ正當ナルヤ否ヲ考フルニ實ニ此規則タル不當ノモノ



ト言ハサルヲ得サルナリ夫レ保證人ノ債權者ニ對シ自ラ金圓ヲ出捐スルハ他日ニ至リ已レ一人ニテ主タル負債ヲ負擔スルカ如キ危險ヲ恐レテ以テ之ヲ避クルノ意ニ在リ又債權者ハ保證人ノ出捐スル金額ヲ收受シ保證ノ義務ヲ免除スルトキハ主タル義務ノ全部ヲ失フノ恐レアリト雖モ其危險ヲ踏ンテ以テ之ヲ免除シタルナリ然ラハ則保證人ト債權者トノ間ニ成立チタル合意ハ保證人ハ危險ヲ免ル、ノ具ト成リ債權者ニ取リテハ其危險ニ當ル爲メニ金圓ヲ得ルノ具トナリタルナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ其合意ハ主タル義務者ノ義務ニ關係ナキコト明瞭ナリ然ルニ法律ハ之ニ拘ハラズ強テ此間ニ關係アルモノ、如ク看做シ以テ保證人ノ出捐シタル金額ヲ義務者ノ履行スヘキ負債ノ額中ニ加算シ其部分ヲ減ス可キ事ト規定セリ是レ實ニ不當ノ法律ナリトス故ニ實際ニ於テハ此法律ヲ潜ランカ爲メ債權者ハ保證人ノ

義務ヲ免除スヘキ契約ヲ爲スニ當リ其契約書ニ保證人ノ出捐シタル金額ヲ記載セサルヲ以テ常トス蓋シ此ノ如クスルトキハ義務者ニ於テ債權者カ金額ヲ收受シタルコトヲ證スル方法ナキニ由ルナリ我カ草按ニ於テハ夙ニ其不正ナルヲ知り此法律ノ例ニ倣ハズ別ニ之ヲ起稿セリ即チ其第一千三十八條ニ曰ク

（共同債務者ノ一人カ連帶若クハ不可分ノミノ免除ヲ得ル爲メ又ハ保證人ノ一人カ保證ノ免除ヲ得ル爲メ債權者ニ出捐ヲ爲シタルモ其債務ヲ減セス且他ノ共同債務者又ハ共同保證人ニ對シテ求償權ヲ有セス）ト

此ノ草按ノ如クナルニ於テハ全ク正當ニシテ敢テ無用ノ訴ヲ起スナシト雖モ若シ佛蘭西法律ノ如クナストキハ債權者ト保證人トノ間ニ於テ爲シタル保證免除ノ契約ハ其効ヲ生セスシテ保證人カ出捐シタ



ル金額ハ義務者ニ代テ辨償シタルモノ、如ク看做サル、テ以テ其保證人ハ義務者ニ對シ自ラ償求權ヲ行フニ至ル可シ  
爰ニ法律ニ豫定セサルモノニシテ尙ホ本條ニ依遵スヘキ場合アリ書入質ヲ以テ擔保シタル義務者ニ於テ其債權者ニ若干ノ金圓ヲ出捐シテ以テ書入質ノ義務ヲ免レンコトヲ懇請スルニ當リ債權者ノ之ヲ承諾シタル場合ニ於テハ同ク本條ノ規則ヲ引援スルヲ要スルナリ然レモ吾輩カ前陳シタルカ如ク其不當ナル点ニ至リテハ猶ホ其論駁ヲ免レサルナリ

### 第四款 相殺

第一千二百八十九條及第一千二百九十條(章第千四十一條)

今茲ニ相殺ノ規則ヲ説明スルニ先タチ相殺ノ何如ナルモノナルヤ其定義ヲ案スルニ相殺トハ二人互ニ債權者タリ義務者タルトキニ方リ

六十四

三十三

相互間ニ法律上ヨリ當然義務ノ消滅スルモノヲ云フ例ハ甲ヨリ乙ニ千圓ヲ辨濟スヘキノ義務ヲ負ヒ其後乙モ亦甲ニ之レト同額ヲ辨濟スヘキノ義務ヲ負フ然ル時此ノ二箇ノ義務ハ其而立シタル時ヨリ法律上直チニ相殺ニ因テ消滅スルモノトシ双方ノ合意ヲ要セサルナリ若シ此場合ニ於テ双方ノ負擔スヘキ義務ノ高同一ナラサルトキハ其寡少ナル義務ノ額ニ滿ツルマテ消滅スルモノトス而シテ此相殺ノ方法タル取引ノ頻繁ナル商人間ニ行ハル、コト最モ多シトス  
前陳スルカ如ク相殺ナルモノハ互ニ義務者タル者二人アルトキ法律ヨリ當然其義務ノ消滅シタルモノト爲シ相互ノ合意ヲ俟タサル所ニ就テ之ヲ考フレハ法律ハ無用ノ干涉ヲ爲シ人ノ自由ヲ妨クルカ如ク信スル者アルヤ知ル何カラスト雖モ立法者ハ他ニ理由アリテ之ヲ制定シタルモノナリ其理由二箇アリ第一便益第二純理。即チ是レナリ



便益ニ基キテ相殺ノ規則ヲ定メタリトハ凡ソ二人ノ義務者アリ双方相互ニ履行スヘキノ義務アルトキハ其一人ハ他ノ義務者ニ對シ其目的物ヲ渡シ而シテ又之レヨリハ同一ノ目的物ヲ收受スルカ如キ重複ノ手續ヲ行フヲ要ス然ル時ハ二重ニ無益ノ費用ヲ要シ且無用ノ時間ヲ費シ双方ノ損害ヲ受クルコト僅少ナラサル可シ此時ニ當テ其渡スヘキヲ渡サス其受クヘキヲ受ケス其手續ヲ省略スルニ於テハ右ニ反對ノ利益ヲ生スルコト明瞭ナリ故ニ法律ハ人ノ干涉法ナリト論駁スルニモ拘ハラズ双方ノ利益ヲ保護センカ爲メニ此規則ヲ設定シタルナリ

又純理ニ基キテ此ノ相殺法ヲ設定セリトハ二人ノ義務者アリテ其一人ヨリハ他ノ一人ニ對シテ義務ノ目的物ヲ渡シ而シテ後自己ノ請求スヘキ義務ノ目的物ヲ得ントスルモ其目的物ヲ收受セシ者ハ既ニ之

ヲ消費シ且無資力トナリタルニ於テハ其既ニ義務ヲ執行シタル一方ノ義務者ハ非常ノ損害ヲ蒙ル可シ是レ實ニ不正ノ事ナリトス然ルニ若シ相殺ヲ爲スモノトセハ双方決シテ此危険ニ當ルヲ要セス是レ即チ此規則ヲ設ケタル一ノ理由ナリトス

本款ニ記載スル相殺ノ規則ハ義務者相互ノ承諾ナク又裁判所ノ宣告ヲ待タス法律上當然相殺ヲ爲ス場合ノミニ關スト雖モ相殺ニハ法律上任意上又ハ裁判上ノモノアリトス故ニ草案第千四十一條ニ於テ左ノ如ク記載ス

(二人互ニ債權者タリ債務者タルキハ下ノ條件及ヒ區別ニ從ヒテ法律上任意上又ハ裁判上ノ相殺カ成立ス

相殺ハ二箇ノ債務ヲシテ其寡少ナル債務ノ數額ニ滿ツルマテ消滅セシム)



以下先ツ其法律上ノ相殺ニ就テ説明スル所アレントス

第一千二百九十一條(章第千四十二條第千四十三條)

本條ニ於テハ法律上ノ相殺ヲシテ其効アラシムルニハ何如ナル條件ヲ要スルヤヲ規定スルニ在リ即チ左ノ如シ

(相殺ハ共ニ同シク金額又ハ同種ノ代換スヘキ物ノ特定ノ分量ヲ目的ト爲シ且共ニ同シキ確實ニシテ償還ヲ要求スルヲ得可キ二箇ノ負債ノ間ニ非サレハ成ラサルモノトス

爭ヒナクシテ且時價表ニ依リ其代價ヲ規定セラレタル穀類又ハ飲食品ノ供給ハ確實ニシテ償還ヲ要求スルヲ得可キ金額ト相殺スルヲ得可シ)

今本條ニ就テ其條件ヲ數フルニ茲ニ三箇アルヲ知ル

第一 二箇ノ義務互ニ代替スルヲ得ヘキモノタル事例ヘハ金高又

ハ米麥ノ如ク同種類ノ度量スヘキモノタル事

第二 其義務ノ高精算セラレ互ニ明確ナル事

第三 其義務互ニ要求スルヲ得ヘキモノタル事

是レヨリハ其三條件ノ各箇ニ付キ其之ヲ要スルノ所以ヲ陳述セント欲ス

第一 相殺ヲ爲スニハ其二箇ノ義務互ニ代替スルヲ得ヘキモノタルヲ要スル所以ハ則チ相殺ハ義務消散ノ一源因ニシテ兩義務者互ニ義務ヲ執行シタルモノト看做スニ在ルナリ借テ一般ノ規則ニ於テ義務ヲ執行スルニ付テハ義務者ハ債權者ニ對シ義務ノ目的物ヲ措キ他ノ物ヲ收受スヘキヲ強迫スルヲ得ス又債權者ハ之ヲ收受スルニ及ハサル可シ是ヲ以テ一方ヨリハ金圓ヲ渡スノ義務アリテ等シク他ノ一方ヨリ金圓ヲ受取ルヘキ權利アル場合ニ於テ其義務ノ目的ハ互ニ同一



ナルヲ以テ相殺ヲ行フヲ得可シト雖モ其目的物ノ相異ナル場合例へ  
 ハ一方ノ執行スへキ義務ノ目的物ハ金圓ナルニ他ノ一方ノ執行スへ  
 キ義務ノ目的物ハ牛馬ノ如キ時ハ相殺ハ成ラサルモノトス況シヤ其  
 一方ヨリ執行スへキ義務ノ目的物カ確定物ナルニ於テハ尙ホ相殺ヲ  
 行フヲ得サルナリ何トナレハ此義務ノ目的ハ之ヲ措テ他ニ此レナキ  
 カ故ナリ  
 前陳スルカ如ク相殺スルヲ得へキ物件ハ代替スルヲ得へキ同種類ノ  
 物件タルヲ要スト雖モ本條第二項ニ其例外ヲ設ケ相互ノ義務ノ目的  
 物同種類ナラサルモ之ヲ以テ相殺スルヲ許ス其例外トハ則穀類又ハ  
 日用飲食品ノ如キモノニシテ時價目錄ニ因リ其價ノ定リシトキハ既  
 ニ辨濟期限ノ至リシ金額ト相殺スルヲ得ル事はレナリ是レ誠ニ便宜  
 ノ法律ニシテ又不正ナラサル規則ト云フ可シ何トナレハ假令義務ノ

目的物ハ異ナルモ米穀其他日用飲食品ノ如キニ時價目錄ニ因リ其  
 價ヲ知ルヲ得へキニ於テハ容易ニ之ヲ購買スルヲ得へキニ付キ義務  
 者双方ニテ互ニ特別ノ手續ヲ爲シテ其義務ヲ履行スルモ敢テ其利益  
 ナク又互ニ同一ノ手續ヲ爲サス双方ニテ其手續ヲ爲スヲ省畧シ其物  
 件ヲ保存スルモ其害ナケレハナリ  
 此法文中(争ヒナシ)ヲ且云々ト記載セリ其争ヒナクシテトノ語ハ一  
 方ノ者ヨリ執行スへキ穀物又ハ日用飲食品等ノ高又ハ其之ヲ引渡ス  
 可キ義務ニ付キ紛議ノ起ル可キ原因ナキヲ云フナリ故ニ穀物等ヲ引  
 渡ス可キ義務ト金額ヲ目的トスル義務トヲ相殺センニハ其穀物ノ價  
 定マリシト其穀物引渡シニ付キ紛議ノ起ルへキ原因ナキトノ二要  
 件アルヲ要スルナリ

以上論シタル例外法ノ適用上ニ付キ考フルトキハ或ハ奇怪ナル場合



ヲ發見スルコトアルナラン例ハ米何石ヲ買入ル、ノ契約ヲ爲スニ當リ其賣主ハ此例外法ニ因リ既ニ相殺ノ行ハレタルモノト爲シ其米ヲ渡サ、ルコトヲ主唱スルコトアルカ如キ是レナリ實ニ皮想上ヨリ考フルトキハ此ノ如キ奇觀ヲ呈スルコトナシト言フヲ得サルカ如シト雖モ決シテ此ノ如キ場合ニ就テ本條ノ例外ヲ設ケタルニ非サル可シ此例外法ハ期限ヲ定メテ一方ノ者ヨリハ其定期マテニ米或ハ麥ヲ引渡スノ義務ヲ負ヒ又他ノ一方ヨリハ其定期マテニ或ル金額ヲ渡スヘキノ義務ヲ負フタル場合ニ於テ右二要件ノ具備スル以上ハ相殺ヲ許スヲ云フニ在ルナリ是ヲ以テ我カ草按第千四十四條ニ於テハ定期ノ二字ヲ加ヘテ以テ其意ヲ明カニセリ即チ左ノ如シ

〔當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ地方市場ノ相場アル日用品ノ定期ノ供與ヲ負擔シタルキハ其供與ハ他ノ一方ノ負擔スル金錢ト相殺

スルヲ得

第二 二箇ノ義務ノ高ハ既ニ清算セラレ明○確ナルヲ要スル所以ハ若レ一方ノ者ノ義務ノ高ハ明確ナルモ他ノ一方ノ者ノ高明確ナラサルトキハ幾何ノ高ト相殺シタルヤ知ルヲ得可カラサルニ由ルナリ借テ義務ノ明○確ナルトハ何如ナル時ニ於テ明○確ナリト言フヤヲ考フルニ其義務ノ成○立セル事ノ明瞭ナルト其履行スヘキ義務ノ分○量カ確實ニシテ確乎不動ノ義務ナルトキハ之ヲ明○確ナル義務ト云フナリ故ニ准犯罪ヨリ生シタル義務ノ如キハ之ヲ明○確ナル義務ト云フヲ得サルナリ何トナレハ其義務ノ高ハ未タ定マラス裁判所鑑定人ノ鑑定ヲ待テ始メテ明○確ニ至ルカ故ナリ我カ草按ニ於テハ第千四十五條ノ明文ヲ以テ其明○確ノ意ヲ示セリ即チ左ノ如シ

〔債務ノ成立其目的ノ性質及ヒ分量カ確實ナルキハ其債務ハ善意ニ



テ争ハルル片ト雖モ之ヲ明確ナリトス

第三 二箇ノ義務互ニ要求スルヲ得ヘキ期限ニ至リタルヲ要スル所以ハ要求期限前ノ義務ト要求期限ニ至リタル義務ト相殺スルコトヲ許ストキハ契約ニ因テ得タル期限ノ利益又ハ停止ノ未必條件ノ利益ヲ剝奪スルト異ナラサレハ其不正ナル所爲ヲ防クニアルナリ故ニ期限アル義務ニ就テハ其期限ノ至ラサル間又停止ノ未必條件附キノ義務ニ就テハ其條件ノ停止中ハ相殺ノ成リタルコトヲ主唱スルヲ得サルナリ

右開陳シタルトコロヲ以テ本條ニ記載シタル三條件ノ説明ヲ終了シタルモノトス今茲ニ之ヲ我カ草按ニ比照スルニ其第千四十二條ニ於テ相殺ニ要スル所ノ條件ヲ五箇トセリ即チ左ノ如シ  
(二箇ノ債務カ主タルモノ互ニ代替スルヲ得ヘキモノ明確ナルモノ

四十三

及ヒ要求スルヲ得ヘキモノニシテ且法律ノ規定又ハ當事者ノ明示若クハ默示ノ意思ヲ以テ其相殺ヲ禁セサルハ當事者ノ不知ニテモ法律上ノ相殺ハ當然行ハル

草按ニ記スル五箇ノ條件中ノ三箇即チ二箇ノ債務カ代替スルヲ得ヘキモノタル事又其明確ナルモノタル事又其要求スルヲ得ヘキモノタル事ハ佛蘭西ノ法律ニモ之ヲ明記スト雖モ其他ノ二箇即チ二箇ノ債務カ主タルモノタル事又法律若クハ當事者双方ノ明示又ハ默示ノ意思ヲ以テ相殺ヲ禁止シタル事ノ如キハ佛蘭西法律ニハ條件ヲ記シタル法文中ニ列記シテ其次條ニ於テ特別ニ其規則ヲ設ケタル所ノモノナリ

實ニ相殺ヲ爲スヘキ二箇ノ義務ハ主タル義務タルヲ要スルハ當然ニシテ保證ノ從タル義務ト其保證セラレタル義務ヲ得ヘキ債權者ヨリ



之ヲ履行スヘキ主タル義務トノ間ニハ相殺ノ成ラサルコト明カナリトス

又右ノ條件中法律ノ規定ヲ以テ相殺ヲ禁スルトハ佛蘭西民法第一千二百九十三條草第千四十八條ニ記スル場合ヲ云フナリ

第一千二百九十二條(草第千四十六條)

前條ニ於テ義務相殺ヲ爲スニハ二箇ノ義務互ニ要求スヘキ期限ニ至リタルヲ以テ一條件ト爲スハ吾輩ノ既ニ知ル所ナリ然ルニ本條ニ於テハ恩惠ノ期限即チ裁判所ニ於テ許與シタル猶豫ノ期限アリト雖モ相殺ノ妨ケトナラサルコトヲ云フナリ  
夫レ恩惠ノ期限トハ裁判官カ第一千二百四十四條ニ從ヒ善意ニシテ且不幸ノ位置ニ陥リタル義務者ニ許與スルトコロノ期限ニシテ此ノ猶豫ヲ得サルトキハ義務者ノ財産ヲ強賣セラル、所ノモノトス然レモ

其恩惠ノ期限ヲ得タル義務者ニシテ其後債權者ノ債權者トナルトキハ從來ノ位置トハ全ク變更シテ恩惠ノ期限ヲ與ヘタル原因ハ既ニ消滅シタルモノトス故ニ其期限ハ此原因ト共ニ消滅シテ相殺ノ行ハルヘキハ復タ當然ナリトス

草第千四十六條ニ之ヲ左ノ如ク記載シ尙ホ佛蘭西法文ノ足ラサルトコロヲ補足セリ

(裁判所ノ許與シタル恩惠上ノ期間ハ相殺ノ妨ヲ爲サス債務者ノ請求ニ因リ無償ニテ許與シタル期間ニ付テモ亦同シ  
二箇ノ債務ノ一カ解除條件附ナルト雖モ相殺ハ行ハル但條件ノ成就シタルトキハ相殺ヲ解除ス)

茲ニ注意ヲ要スル一点アリ即チ二箇ノ義務成立スル時其一方ノ義務者破産ヲ爲シタルニ就キ之レカ爲メ其請求期限ノ至ルヲ以テ之ニ付



キ相殺ノ成ルモノトナスヲ得ヘキヤ否ノ問題はレナリ吾輩此ノ問題ニ就テハ相殺ノ成ラサルモノト答ヘサルヲ得ス其理由ハ義務者カ破産ヲ爲スニ當リ之ニ數人ノ債權者アル時其内特權ヲ有スル債權者ヲ除クノ外總テノ通常債權者ハ其債權ノ割合ニ準シテ平等ノ配分ヲ受クルヲ以テ法トス然ルニ其一人ニシテ今破産ヲ爲シタル義務者ト相殺ノ成リタルモノト爲ストキハ獨リ此ノ債權者ニ限り義務全部ノ辨濟ヲ受クルニ至ル此ノ所爲タル恰モ先取特權ヲ得タルニ異ナラス蓋シ諸君モ既ニ了知セラルトナラン先取特權ナルモノハ法律ニ明文アル場合ノ外之ヲ得ル能ハサル所ノモノナリ然ラハ則其相殺ノ行ハレサルコト明カナリ

右纏陳シタル所ヲ以テ相殺ニ要スル三條件ノ説明ナリトス此三條件ノ具備スル以上ハ縱令義務者双方ニテ互ニ義務ノ成立セルコトヲ知

ラサルモ義務ノ兩立セル以上ハ法律上當然義務ノ消散シタルモノトス例ヘハ甲者乙者ヨリ千圓ノ義務ヲ得ヘキノ權利ヲ得テ長途ノ旅行ヲ爲シタル不在中父母若クハ兄弟姉妹ノ死去シタルニ付キ自己ノ知ラサル間ニ其相續ノ發開シテ已レ之ヲ相續スルノ權ヲ得タリ然ル時乙者ハ其死者ニ對シ千圓ノ債權ヲ有スルニ付キ假令甲者ハ此ノ相續ニ因リ乙者ノ義務者ト爲リタルコトヲ知ラサルモ其相續ノ發開シタル當時法律上當然兩義務ノ消散シタルモノトス是レ第千二百九十條ノ明記スル所ナリ

其第千二百九十條ハ吾輩ノ既ニ講了シタル所ナルモ今尙ホ考フルニ其説明ノ未タ足ラサル所アルヲ以テ茲ニ其不足ヲ補説スル所アレシトス諸君夫レ之ヲ諒セヨ

前陳スル所ニ依レハ相殺ハ三條件ノ成立スル以上ハ義務者ノ知ラサ



ル時ト雖モ法律上當然相殺アリト爲スチ以テ左ノ結果ヲ生スルニ至ルヲ注意ス可シ

第一 義務者双方ノ無能力ナルモ相殺ノ妨ケトナラサル事

第二 二箇ノ義務兩立シテ相殺ニ要スル三條件ノ具備スル以上ハ

其日ヨリ息銀ノ附加セサル事

第三 二箇ノ義務兩立スル時ハ直チニ先取特權書入質及保證人ノ

如キ債權ニ附帶シタルモノハ之ニ因テ擔保ヲ爲シタル主タル債權ノ消散スルト同時ニ消散スル事

又相殺ヲ爲ス二箇ノ義務ハ互ニ其同數額ナルヲ要セサルコトヲ記臆スルヲ要ス故ニ二箇ノ義務ハ兩立シテ其各自ノ價額一方ハ百圓又一方ハ百五十圓ノ如キ場合ナルトキハ其百圓ノ寡少ナル義務ノ數額ニ滿ツルマテ相殺ニ因リ消散シタルモノト爲ス可シ此ノ如キハ同ク第

千二百九十條ニ明記スル所ナリト雖モ之テ一般ノ原則ヨリ論スルトキハ甚タ穩當ナラサルモノ、如シ何トナレハ一部ノ辨濟ハ法律ノ禁止スル所ナレハナリ然ルニ今本條ノ如ク寡少ナル義務ノ數額ニ滿ツルマテ相殺ニ因リ義務ノ消散シタルモノト爲ストキハ更ニ一部ノ辨濟ヲ爲スト異ナラサルカ故ナリ然レモ立法者ハ其原則ニ違背スルコトヲ知ルニ拘ハラス爰ニ此ノ例外法ヲ設ケタルナリ其趣旨ハ二箇ノ義務兩立スル場合ニ於テハ一部ノ辨濟ヲ禁セスシテ之ヲ許與シタルヲ以テ却テ其利益アリト思考シタルニ在ルナリ實ニ義務ノ一部ヲ相殺ニ因テ消散シタリト爲ストキハ他ノ一部ハ之ヲ盡スニ容易ナル可キヲ以テ自ラ相殺ヲ許シタル理由ノ一タル純理ニ依ルノ意ヲ貫徹スルニ至ル可シ

第一千二百九十三條(章第千四十八條)

契約篇



吾輩既ニ二箇ノ義務兩立スルトキハ其義務ノ數額ハ互ニ同一ナルヲ要セサルコトヲ陳述セリ今復タ本條ニ於テハ其原由ノ同一ナルヲ要セサルコトヲ記載ス故ニ本條ハ先ツ其原則ヲ掲ケテ次ニ其例外ヲ記載シタルノ一條ナリトス

夫レ義務ノ原由ハ或ハ貸借或ハ賣買或ハ准契約等ノ如ク種々ナル可シト雖モ其目的物ノ代替スルヲ得キ物タルトキハ常ニ相殺ノ成ル可キハ吾輩ノ既ニ知ル所ナリ然ルニ本條ニ(相殺ハ負債中ノ一方又ハ他ノ一方ノ原由ノ何如ヲ問ハスニテ成ルモノトス)ト記シタルハ無用ノ事ヲ記シタルカ如シト雖モ立法者ハ他ニ見ル所アリテ之ヲ茲ニ明記シタルナリ昔時羅馬ニ於テ縱令目的物ハ同一ナルモ原因ノ異ナルニ於テハ相殺ノ成ラサルヲ以テ制規トセリ故ニ佛蘭西ニ於テハ之レト異ナル所アルヲ示サンカ爲メ法律ハ特ニ之ヲ此ニ明記シタルナリ我

三十四

三十五

カ草按ノ起草者ハ夙ニ其原則ヲ明記スルノ無益ナルヲ覺リ唯其例外ヲ記載シテ以テ原則ハ之ヲ明記セザリシナリ即チ左ノ如シ

(第千四十八條 左ノ場合ニ於テハ法律上ノ相殺ハ行ハレス

第一 債務ノ一方不正ニ他人ノ財産ヲ押取シタルヲ以テ原因ト爲スル

第二 使用ヲ許セル寄托物ノ返還ニ關スル

第三 債權ノ一方差押フルヲ得サル有價物ヲ目的トスル

第四 當事者ノ一方カ豫メ相殺ノ利益ヲ拋棄シタル片又ハ債權者ト爲ルニ當リ期望シタル目的カ相殺ノ爲メ達スルヲ得サル

今佛蘭西法ノ本條ニ付キ其例外ヲ説明センニ茲ニ三個アリ即チ左ノ如シ



(第一 所有者ノ不正ニ奪取セラレタル物ノ取戻請求ノ場合)

此ノ場合ハ例ヘハ甲者乙者ヨリ金百圓ヲ借用シテ之ヲ辨済スヘキノ義務アリ然ル時乙者ハ不正ノ所爲即チ賭博又ハ竊盜ノ原由アリテ甲者ニ百圓ヲ辨償セサルヲ得サルノ義務アリトセンニ此場合ニ於テ義務ノ目的物ハ同一ナリト雖モ相殺ノ行ハレサルモノトス其理由ハ若シ此ノ相殺ヲ許ストキハ公安ヲ害シ且道德ヲ破ルノミナラス時トシテハ奇怪ノ結果ヲ生スルヲ見ルヘシ例ヘハ爰ニ義務ノ辨済ヲ爲サス或ハ爲ス能ハサル義務者アリトセンニ其債權者自ラ其義務者ノ家ニ至リ或ル物件又ハ金圓ヲ竊取シ來リ君余ニ辨済スヘキ義務アリ余亦君ニ辨済スヘキノ同一義務アルヲ以テ幸ニ相殺ヲ爲サント主張スルニ至ル可シ實ニ斯ノ如ク不正ノ原因ヨリ生シタル義務ニ付キ相殺ヲ許シ債權者自ラ裁判ヲ爲スカ如キ所爲ハ法律ノ許ス能ハサル所ノモノナリ

ノナリ

(第二 寄託物及使用貸借物ノ取戻ノ請求)

此場合モ亦寄託及使用貸借契約ヨリ生スル義務ハ相殺ス可カラサルヲ云フ故ニ受託者又ハ使用借主ハ假令其寄託者又ハ其使用貸主ヨリ同一ノ物件ヲ返還スヘキ義務アル場合ト雖モ既ニ借用シ又ハ寄託セラレタルモノハ之ヲ其使用貸主又ハ寄託者ニ返還スルヲ要ス其趣旨ハ其借主カ返還スヘキヲ要スルトコロノ義務ハ則恩惠ノ契約ヨリ成立チタルモノニシテ借主ハ貸主ニ對シ全ク恩義ヲ受ケタルモノナリ是ヲ以テ其借主ハ何如ナル辭柄ヲ以テスルモ其返還ヲ請求スルヲ得サルナリ  
又之ヲ寄託ニ就テ言ヘハ此契約ニ由テ生ラル義務モ亦信用上ヨリ成立チタルヲ以テ假令其受託者ニ於テ寄託者ヨリ義務ヲ履行セシムヘ



キノ權利ヲ有スルモ其寄託セラレタル物ノ返還ヲ拒ムヲ得サルナリ  
前述シタル第一ノ場合及此第二ノ場合ニ於テ相殺ヲ許サ、ルトコロ  
ノ者ハ總テ代補物ニ就テ言フモノニシテ確定物ハ此中ニ包含セサル  
モノト知ル可シ何トナレハ相殺ハ代補物ニ就テノミ行ハルヘキモノ  
ニシテ確定物ニ就テハ相殺ヲ爲スヲ得サルコト一般ノ原則ナレハ法  
律カ明文ヲ掲ケテ之ニ例外ヲ設ケサルモ其相殺スルヲ得サルコト自  
ラ明カナルカ故ナリ

(第三) 差押ニ可カラスト申述セラレタル養料ヲ以テ原由ト爲ス負  
債)

近親中生計ニ困難スル者アルトキハ之ニ養料ヲ給與シテ以テ其生活  
ヲ扶助スルコトアリ然ルニ此ノ養料ハ訴訟法ニ於テ何人モ差押ユル  
ヲ得サル所ノモノナリ蓋シ之ヲ差押ユルトキハ其生命ヲ絶ツニ至ル

三十九

カ故ニ養料ヲ給スヘキノ義務者ニシテ其之ヲ受クヘキ權利者ニ對シ  
テ債權ヲ有スルモ之ニ對シテ相殺ヲ行フヲ許サ、ルナリ是レ當然ノ  
法律ナリトス吾輩ハ此ノ法律ノ意ヲ擴充シテ法律上差押ユヘカラス  
ト爲スモノ 八十一條參觀 ハ皆相殺ス可カラスト爲スヲ希望ス何トナ  
レハ其趣旨ハ皆同一ナルカ故ナリ然レモ法律ニ明文ヲ以テ之ヲ規定  
シタル以上ハ之ヲ何如トモ爲ス能ハス豈ニ惜シカラスヤ是ヲ以テ我  
カ草按ニ於テハ差押ユルヲ得サル有價物云々ト記載シテ以テ佛蘭西  
民法ニ倣ハサルナリ

第一千二百九十四條(章第一千四十三條)

本條ハ相殺ハ何如ナル人ノ間ニ行ハルヘキモノナルヤ又何如ナル人  
ヨリ何如ナル人ニ對シテ相殺ヲ對抗スルヲ得ヘキヤヲ規定シタルニ  
在リ今本條ヲ分ツテ三項トセリ則チ左ノ如シ



第一項 義務者ニ於テ其權利者ノ權利者トナルトキハ相殺ニ因リ直ニ相互ノ義務ハ消滅ス故ニ其權利者ハ義務者ニ對シ辨濟ヲ要求スルヲ得サルニ付キ其保證人ニ對シテ其辨償ヲ求ムルコトアラシニハ保證人ハ義務者トノ間ニ行ハレタル相殺ヲ主張シテ其要求ニ對抗スルヲ得ヘキナリ何トナレハ主タル義務ノ消滅ニタル以上ハ已レ保證スルトコロノ義務モ亦之レト同時ニ消滅スルヲ以テ後ニ其成立スル理由ナキカ故ナリ

第二項 本項ハ保證人ト權利者トノ間ニハ相殺ノ行ハル可キ場合ニ於テ其權利者ヨリ義務者ニ對シ要求ヲ爲シタル時義務者ハ保證人ノ相殺ヲ主張シテ義務ヲ免ル、ヲ得ヘキヤ否ヲ規定シ義務者ハ其相殺ヲ以テ權利者ニ對抗スルヲ得スト爲シタルナリ然レモ此場合ニ於テハ左ノ區別ニ從ヒ以テ之ヲ斟酌スルヲ得可キナリ

四十一

若シ權利者ニ於テ直<sup>〇</sup>接<sup>〇</sup>ニ其義務者ニ對シ<sup>〇</sup>負債辨償ノ訴求ヲ爲ストキハ義務者保證人カ權利者ノ權利者トナリタルニ由リ其相殺ヲ以テ己レ亦義務ヲ免レタリトノ辭柄ヲ構ヘ其辨濟ヲ拒ムヲ得ス其理由ハ抑々保證人ヲ設クルハ義務者カ義務ヲ辨濟セサル時ノ豫備ニアラスヤ果シテ然ラハ義務者カ權利者ノ訴求ヲ受ケタル時保證人ノ相殺ヲ主張スルヲ得ルトセハ未タ義務者カ義務ヲ執行スルヲ得ヘキヤ否ヤチ知ル能ハサルノ前ニ於テ保證人カ前拂ヲ爲スモノト言ハサルヲ得ス然ル時ハ初メヨリ保證人ノ義務ヲ重劇ニ爲シタルモノト言フ可シ是レ其不可ナル知ル可キナリ然レモ若シ權利者ニ於テ直<sup>〇</sup>接<sup>〇</sup>ニ保證人ニ對シ<sup>〇</sup>訴求ヲ爲スニ當リ之ニ對シ保證人ヨリ自己ノ得ヘキ義務ト相殺シタルコトヲ主張スルトキハ其主タル義務者ニ於テ亦其相殺ヲ利用スルヲ得可シ何トナレハ其權



利者ハ保證人ニ辨償スヘキモノヲ辨濟セスシテ其權利者タルノ資格ヲ失ヒタレハ義務者ハ以後之ニ對シテ履行スヘキ義務ナキカ故ナリ」

第三項 此場合モ亦前ノ場合ト同シク連帶義務者中ノ一人カ其權利者ニ對シ債權ヲ得タルニ就キ相殺ノ行ハル、時他ノ共同義務者ハ之ヲ以テ其權利者ニ對シ既ニ義務ヲ免レタルコトヲ主張スルニハ區別ヲ爲シ若シ權利者ニ於テ連帶義務者中已レニ對シ債權ヲ得タル一人ヲ訴ヘタル時之レヨリ既ニ相殺ヲ以テ對抗シタルニ於テハ他ノ共同義務者モ亦其相殺ヲ以テ對抗スルヲ得ヘク若シ權利者ニ於テ連帶義務者中已レニ對シ債權ヲ得タル者ヲ訴ヘス他ノ共同義務者ニ對シ直ニ訴ヲ爲ス時ハ此共同義務者ハ其中一人ノ相殺ヲ以テ之ニ對抗スルヲ得サルナリ

茲ニ一問題アリ今右ノ場合ニテ甲乙二人ノ連帶義務中甲ハ其權利者

ニ對シテ債權ヲ得乙ハ然ラサル時若シ乙ニシテ其權利者ヨリ出訴ヲ受ケタル時ニ當リ自己ノ擔當スヘキ部分ノミヲ執行シ而シテ甲ノ部分ニ就テハ相殺ヲ主張シテ其執行ヲ拒絕スルヲ得ヘキヤノ問題はナリ此問題ニ就テハ諸學者ノ說一定セスト雖モ吾輩ハ本條ノ明文ヲ以テ論スルトキハ乙ハ自己ノ部分ノミヲ執行シテ他ハ甲ノ相殺ヲ主張シテ其執行ヲ免ル、カ如キハ爲スヲ得サルトコロナリトス何トナレハ共同義務者カ其中一人ノ相殺ヲ以テ其權利者ニ對抗スルハ絶對ノ文意ヲ以テ禁止シタルカ故ナリ然レモ立法上ヨリ之ヲ論スルトキハ右ノ乙ナル者ハ自己ノ負擔スヘキ一部分ヲ執行シテ甲ノ一部分ハ相殺ヲ以テ對抗シ其執行ヲ免ルヘキヲ以テ至當ナリト信ス若シ乙ニシテ義務ノ全部ヲ執行スルヲ要スト爲ストキハ乙ハ止ムヲ得ス權利者ニ對シテ其全部ヲ執行シ乙ハ甲ノ負擔スヘキ部分ハ甲ニ要求シ甲ハ



又其權利者ニ右部分ノ取戻シヲ求メサル可カラサルニ至ル可シ果シテ然ラハ一箇ノ訴訟事件ニシテ三回ノ訴訟ヲ爲サ、ル可カラス然ルニ若シ乙チシテ自己ノ部分ノミチ執行シテ可ナリトセハ此煩勞ナク且各自ノ權利ヲ害セラル、コトナク平等ノ保護ヲ受クヘキナリ故ニ我カ草按第千四十三條ニ於テハ此ノ意ヲ以テ其規則ヲ制定セリ

第一千一百四十五條(草第千四十九條)

本條ハ相殺ニ就キ設ケタル特別ノ規則ニシテ今茲ニ之ヲ説明スルニハ甚タ困難ナル所アル可シ何トナレハ此規則タル多ク債權讓渡ノ事ニ關係シテ相殺ノ事ニ就テハ其關係少ナキカ故ナリ故ニ本條ヲ説明スルニハ第千六百九十條即チ債權讓渡ニ關スル規則ヲ説明シテ然ル後此第千二百九十五條ニ移リテ説明スルトキハ容易ニ本條ノ意ヲ了解スルヲ得ヘシト雖モ吾輩ハ其順序ニ依ラス唯第千六百九十條ヲ參

四十四  
四十五

照トシテ以テ直ニ本條ヲ説明セント欲ス

本條ハ分テ二項ト爲シ其第一項ニ於テハ義務者カ債權讓渡ヲ承諾シタル場合ヲ規定シ第二項ニ於テハ義務者カ其讓渡ノ通知ノミヲ受ケタル場合ヲ規定シタルモノトス而シテ其第一項ハ條千六百九十條ノ第二項ニ相當シ又其第二項ハ第千六百九十條第一項ニ相當スルモノトス

本條第一項ニ曰ク(債主カ其權利ヲ第三者ニ讓渡シタル時單純ニ其讓渡ヲ受諾シタル負債者ハ其受諾ノ前ニ在テハ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得タル相殺ト雖モ其讓受人ニ對シテハ最早對抗スルコトヲ得ス)蓋シ此債權讓渡ヲ爲スニ當テハ第千六百九十條ト同シク別段ニ其義務者ノ立會ヲ要シ其諾否ヲ受クルヲ以テ法トス故ニ此ノ如クシテ債權讓渡ヲ爲シタル後ハ假令其讓渡前ニ在リテハ義務者ヨリ相殺ヲ以テ其讓



渡人ナル債權者ニ相殺ヲ以テ對抗スルヲ得タルモ其之ヲ承諾シタル後ハ之ヲ抗對スルヲ得サル者ト定メ其債權ヲ讓受シタル第三者ニ對シ至當ニ義務ヲ執行セシムルナリ若シ然ラスシテ義務者カ債權讓渡ニ就キ承諾ヲ爲シタル後尙ホ相殺ヲ主張スルヲ許スニ於テハ其讓受人ノ利益ヲ害スルニ至ル可シ是レ豫防セサルヲ得サル所ナリ故ニ法律ハ義務者カ債權ノ讓渡ヲ承諾シタル時ハ其讓渡者ナル權利者ト互ニ有シタル相殺ノ利益ヲ拋棄シタルモノトシ其讓受人ナル第三者ハ被讓義務者ニ對シ其讓渡人ナル權利者ノ債權ヲ獲得スルモノトス此場合ニ於テハ少シク條理ニ適セサル所アリ何トナレハ權利者義務者双方ニ義務ノ對立スルトキハ法律上當然相殺ニ由リ其義務ヲ免レタルモノトシ其權利義務共ニ消滅スルナリ然ルニ右ノ如クンハ其一旦消滅シタル債權ヲ讓渡シ義務者モ亦之ヲ承諾スルヲ得ヘクシテ以後

之ニ付キ攻撃スルヲ許サ、ルカ故ナリ是レ他ナシ法律ハ未ダ曾テ双方間ニ相殺ヲ爲サ、ルモノト推定シ先キニ相殺ニ因テ消滅シタル二箇ノ權利ハ既往ニ溯リテ其相殺ヲ取消スニ付キ再生シタルモノト爲スナリ而シテ此ノ如ク相殺ノ取消トナル以上ハ被讓義務者ハ讓渡者ナル權利者ニ對シテ從來ノ債權ヲ有ス故ニ讓受人ナル第三者ハ被讓義務者ニ對シ讓渡者ナル權利者ノ有シタル債權ヲ行ヒ被讓義務者ハ讓渡權利者ニ對シ從來ノ債權ヲ行フモノトス

右ニ反シ義務者ニ於テ債權讓渡ヲ承諾スル時其間ニ於テ相殺ニ因リ双方ノ義務ハ既ニ消散シタルヲ知ラサル時ト雖モ同シク其利益ヲ拋棄シタルモノト爲スヤ何如或ル論者ハ此ノ問題ニ答ヘテ曰ク法律ニ何如ナル區別ナシ故ニ相殺ノ利益ヲ拋棄シタリト看做ス可シト然レモ吾輩ヲ以テ之ヲ觀レハ之ヲ其拋棄シタルモノト爲サス錯誤ニ由テ



讓渡ノ承諾ヲ爲シタルモノトシ既ニ相殺ニ由リ其義務ハ消散シタルモノト爲スナリ然ル時ハ其讓受人ナル第三者ハ之レカ爲メ利益ヲ害セラル、トアル可シト雖モ是レ亦止ムヲ得サルナリ何トナレハ讓渡者ノ過失又ハ詐詭ニ由テ既ニ消散シタル債權ヲ讓受ケタルハ其不幸ナルカ故ナリ

又本條第二項ニ曰ク(負債者ノ受諾シタルコトナク唯負債者ニ通報シタル讓渡ニ關シテハ其讓渡ハ右通知以後ノ債權ノ相殺ノミチ防止スルモノトス)本項ハ前述シタル如ク第六百九十條第一項ニ適當スルモノナリ故ニ債權讓渡ノ旨ヲ義務者ニ通報シタルノミニシテ之ヲ承諾シタルニアラサルトキハ其日マテニ其權利者ニ對シ得タル債權ニ就テ其以後ニ至リ讓受人ニ對シ相殺ヲ以テ對抗スルヲ得ヘシト雖モ其通知以後ニ至リ其義務者更ニ其讓渡人ニ對シ一ノ債權ヲ得ルコトアリ

四十八

三十三

ト雖モ其讓受人ニ對シテ之レカ相殺ヲ主張スルヲ得ス是レ至當ノ道理ナリトス

第一千二百九十九條章第一千五十一條第一千五十二條

本條ハ前陳シタル第一千二百九十五條ト大ニ類似シタルトコロノ規則ニシテ寔ニ關係スル者ナンハ前條ニ引續テ之ヲ説明セント欲ス唯本條ノ前條ニ異ナル所ハ本條ハ債權讓渡ノ事ニアラスシテ既ニ相殺ニ因テ義務ノ消散シタルニ之ニ拘ハラズ其辨濟ヲ爲シタル場合ヲ規定シタルニ在リトス本條ニ曰ク

(相殺ニ依リテ當然消滅セシ負債ヲ辨濟シタル者ハ其相殺ヲ以テ對抗セザリシ債權ヲ執行スル爲メ最早第三者ノ害ニ於テ其債權ニ附屬シタルモ先取特權及書入質權ヲ益用スルコトヲ得ス但其者ニ於テ自己ノ負債ヲ相殺セサル可カラサル債權ヲ知ラザリシ正當ノ原由



アル時ハ格別ナリトス

六百七十四

權利者及義務者ト稱セラレタル者双方ニテ義務ヲ負フトキハ其二箇ノ義務ハ之ニ附属シタルモノ即チ先取特權及書入質權ト共ニ消滅ス可キハ當然ナリ然レモ其後ニ至リ若シ其一方ノ者ノ錯誤ニ由リ相殺ニ由リ既ニ消滅シタル義務ヲ辨濟スルトキハ其一方ノ者ハ不當ノ辨濟ヲ爲シタルニ付キ必ス之ヲ取戻スノ權ナカル可カラス而シテ其之ヲ取戻スニハ第一千二百三十五條及第一千三百七十六條ニ從ヒ不當辨濟ヲ爲シタルノ名義ヲ以テスヘキヤ又ハ前權利ヲ再生セシメ之ヲ以テ其要求ヲ爲スヘキヤ何如吾輩此問題ニ就テハ前キノ權利ヲ再生セシメ之ニ依リテ其要求ヲ爲スモノト斷言ス其理由ハ若シ之ヲ不當辨濟ノ名義ヲ以テ取戻スモノト爲ストキハ本條ニ其債權ニ附属シタル先取特權又ハ書入質權ヲ益用スルヲ得若クハ得サル等ノ事ヲ記スルノ

三十四

三十五

必要アルナシ何トナレハ此名義ニテ之ヲ取戻ストキハ固ヨリ不當ニ辨濟シタルモノトミテ取戻スモノニシテ先取特權又ハ書入質權ニハ更ニ關係ナキカ故ナリ是ヲ以テ本條ハ前キノ權利ヲ再生セシメテ以テ其要求ヲ爲シ以テ其義務ヲ得可シト爲スナリ然レモ此場合ニ於テ其權利ヲ再生セシメ之ヲ施行セントスルニハ曾テ之ニ附属セシ書入質權又ハ其他ノ特權ヲ益用シテ第三者ノ既有權ヲ害スルカ如キハ法律ニ於テ固ク禁止スル所ナリ故ニ其權利ヲ施行スルニ當リ義務者ノ無資力ナルトキハ權利者ハ其損失ヲ負擔セサルヲ得サルナリ然レモ初メ辨濟ヲ爲スニ當テヤ相殺ニ由リ既ニ其義務ノ消滅シタルコトヲ知ルヲ得サル正當ノ原由アリシトキハ此場合ニ限り曾テ之ニ附属シタル書入質權又ハ其他ノ特權ヲ益用シ其要求スル所ノ債權ヲ擔保セシムルヲ得ルナリ

契約篇

六百七十五



## 第一千二百九十六條(草第一千四十七條)

本條ハ相殺ハ同一ノ場所ニ於テ辨濟スヘキニアラサルニ箇ノ義務ニ就テモ亦行ハルヘキヲ規定スルニアリ實ニ同一ノ場合ニテ互ニ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニアラサレハ相殺ヲ爲スヲ許サスト爲ストキハ相殺ノ使用ヲ欠クコト少シトセス故ニ例ヘハ甲乙二人ノ者ハ互ニ巴理府ニ住居シ甲ヨリ乙ニ馬耳塞港ニ於テ辨濟ヲ受クヘキ金千圓ヲ貸與セリ然ルニ其後日ニ至リ乙モ亦甲ニ當巴理府ニ於テ辨濟ヲ受クヘキ金千圓ヲ貸與セリ此ノ場合ニ於テ其相殺ヲ爲ストキハ甲ハ乙ニ貸與シタル金千圓ヲ馬耳塞港ニ於テ請取リ之ヲ使用スルノ便益ヲ失フヲ以テ必ス更ニ其金額ノ爲替ヲ爲シ又ハ其他ノ手續ヲ爲スニ付キ幾多ノ費用ヲ要ス故ニ法律ハ乙ヲシテ其費用ヲ負擔セシメ以テ其相殺ヲ爲スヲ許スモノト爲シタルナリ

本條ノ規則ハ二箇ノ義務カ同一ノ貨幣ヲ以テ辨濟スヘキ場合ニ亦適用スルヲ得可シ例ヘハ甲ヨリ乙ニ日本紙幣千圓ヲ貸與シ又其後ニ至リ乙ヨリ甲ニ墨耳哥弗千弗ヲ貸與セリ此場合ニ於テ其双方ノ義務ヲ單純ニ相殺スルトキハ墨耳哥弗ノ權利者即チ乙ハ非常ノ損害ヲ受クルコト明カナリ何トナレハ日本紙幣ノ價ハ卑クシテ弗ノ價ハ貴キカ故ナリ故ニ其債權ハ其時ノ相場ヲ以テ之ヲ評價シ其價ノ過額ハ之ヲ甲ヨリ別ニ返還スルヲ要ス

## 第一千二百九十七條(草第一千五十五條)

普通ノ場合ニ於テ若シ同一人ニシテ數多ノ義務ヲ負擔スルトキ此辨濟ヲ爲スノ方法ハ先ツ第一千二百五十四條及第一千二百五十五條ニ從ヒ辨濟ヲ爲シ次ニ第一千二百五十六條ニ從ヒ數多ノ義務中ニテ義務者カ當時之ヲ辨濟スルニ付キ最多ノ利益ヲ有スルモノニ充用スルヲ以テ



法トス然レモ數多ノ義務ニ付キ相殺ヲ爲ス場合ニ於テハ彼ノ第一千二百五十四條及第一千二百五十五條ノ規則ニ於ケルカ如ク權利者義務者ニ於テハ何如ナル義務ト相殺スヘキヤヲ指定スルヲ得ス何トナレハ双方ノ者ニ於テ互ニ其義務ノ兩立セルトヲ知ラサル間ニ相殺アリトスルカ故ナリ是ヲ以テ此ノ場合ニ於テハ法律ノミニテ何如ナル義務ト相殺セルヤヲ指示スルヲ以テ第一千二百五十六條ノ規則ヲ適用スルヲ要ス

第一千二百九十八條(章千五十條)

本條ハ第三者ノ既有權ヲ害スルニ於テハ相殺ヲ爲スヲ許サ、ル旨ヲ記載スルニ在リ是レ當然ノ理ナリトス故ニ義務者ニ於テ第三者ヨリ渡方差留ヲ受ケタル以上ハ仮令其後ニ至リ其權利者ニ對シ債權ヲ有スルコトアルモ最早之ニ對シテ相殺ヲ主張シ第三者ヲ害スルヲ得サ

ルナリ例ヘハ甲ヨリ乙ニ對シテ金千圓ヲ辨濟スヘキノ義務アリ然ルニ乙ハ丙ニ對シテ同シク金千圓若クハ二千圓ヲ辨濟スヘキノ義務アリ此時ニ當リ乙ハ丙ニ辨濟セサルニ付キ丙ハ甲ニ掛リ其乙ニ辨濟スヘキ金千圓ヲ乙ニ渡サス已レニ其拂渡シテ爲サシムル爲メ之ニ對シ其ノ渡方差留ヲ爲ス時ハ甲ハ訴訟法第五百五十七條以下ノ規則アルヲ以テ之ニ從ハサルヲ得ス然レモ丙ヨリ甲ニ對シ渡方差留ヲ爲ス時直ニ甲乙間ニテ既ニ相殺ヲ爲シ義務ノ消滅シタル旨ヲ述フルニ於テハ其渡方差留ハ無効ナリトス何トナレハ其差留ヲ爲ス時ハ既ニ甲乙間義務ハ消滅シテ其拂渡ヲ求ムヘキモノ之レナキカ故ナリ若シ本條ノ規則ノ如クセス第三者ノ渡方差留ヲ爲シタル後ニ就テモ猶ホ相殺ヲ許ストセハ其差留ヲ爲シタル後ニ至リ義務者ト權利者トノ間ニ於テ通謀シ或ハ賣買契約ヲ爲シ成ハ金圓貸借ノ契約ヲ爲シテ以テ相殺



アリト爲スユトアラン此ノ如キハ惡意ヨリ出タル相殺ナレハ法律ハ  
 宜シク此ノ弊害ヲ避ケンカ爲メ渡方差留前ノ義務ニアラサレハ其後  
 ニ生シタル義務トハ相殺スルヲ許サ、ルナリ  
 以上陳述シタルトコロノモノハ皆法律上ノ相殺ニシテ義務者ヨリ相  
 殺ヲ主張セス又裁判官ニテ之ヲ宣告セサルモ當然相殺ノ行ハル、場  
 合ナリ今是レヨリハ任意ノ相殺ト稱スル所ノモノニ付キ説明ヲ爲サ  
 ント欲ス借テ此ノ相殺トハ義務者中一方ヨリ相殺ヲ爲スヘキヲ主張  
 シ裁判官ハ之ニ由テ之ヲ宣告シ始メテ其効ノ生スルモノヲ云フ而シ  
 テ其相殺ヲ主張スルヲ得ヘキ者ハ如何ナルヤヲ考フルニ以爲テク法  
 律上ニテハ相殺ヲ許サ、ル場合ニ於テ之レカ爲メニ其利益ヲ受クル  
 一方ノ者ヨリ其之ヲ拋棄シ之ヲ主張シテ以テ對抗スルヲ得ル所ノ者  
 ナリトス故ニ此場合ニ於テハ其効ヲ既往ニ及ホスヲ得サル可シ何ト

四十一

ナレハ其相殺ハ一方ノ者ノ主張スル所ニ由テ始メテ其効ヲ生スルカ  
 故ナリ例ヘハ甲ヨリ乙ニ金千圓ノ變例寄託使用ヲ許ストテ爲シタル  
 後甲ハ乙ヨリ之レト同金額ヲ借用シタル丙ノ相續人トナレリ然レモ  
 此ノ場合ニ於テ乙ハ甲ニ對シテ相殺ヲ主張シ既ニ受託シタル金千圓ノ  
 返還請求ト對抗スルヲ得ス何トナレハ乙ノ甲ニ對スル義務ハ寄託ヨ  
 リ生シタル義務ナレハ此義務ハ第一千二百九十三條ノ明文ニ於テ法律  
 上當然相殺ヲ爲スヲ許サ、ルカ故ナリ然レモ此時ニ當リ甲ナル寄託  
 者ニ於テ法律上ヨリ之ニ對シテ保護スルトコロノ抗辨ノ利益ヲ拋棄セ  
 ント欲スルトキハ之ヲ拋棄スルヲ得ヘキニ由リ若シ甲ヨリ相殺ヲ主  
 張スル片ハ乙ハ寄託ヲ受ケタル金千圓ト甲カ相殺ニ依リ己レニ返濟  
 スヘキ金千圓ト相殺スルヲ得ヘキノミナラス之ヲ爲サ、ルヲ得サル  
 ナリ草第一千五百三十三條  
 ヲ參觀ス可シ

四十一



尙ホ愛ニ附言スヘキ事項アリ即チ反訴ノ方法ニ因テ裁判上ノ相殺ヲ  
 請求スル是レナリ其反訴トハ被告人カ原告人ニ對シテ有スル債權ヲ  
 追認セシメ又ハ清算セシムル爲メニ請求スル附帶ノ訴訟ヲ云フ例ヘ  
 ハ甲ヨリ乙ニ對シ之ニ貸與シタル金圓ノ請求ヲ爲シタル時乙ハ其甲  
 ニ對シ之レカ或ル義務ヲ執行セサルヨリ生シタル損害賠償ヲ爲サシ  
 ムルノ權利ヲ有ス然レモ其損害賠償ノ高確定セサルヲ以テ相殺ヲ行  
 フチ得サルニ付キ其清算ヲ爲サシムル爲メニ之ヲ裁判所ニ請求ス此  
 ニ於テ裁判官ハ其本訴ヲ中止シ之ヲ清算シタル後本訴ニテ請求スル  
 金圓ト相殺ヲ爲スヲ許スナリ草第千五十四條  
 茲ニ右任意ノ相殺及裁判上ノ相殺ニ關スル參考トシテ草按第千五十  
 四條第千五十五條ヲ朗讀セント欲ス

第千五十四條 任意上ノ相殺ハ法律カ法律上ノ相殺ヲ許サ、ル爲

四十二

四十三

メ利益ヲ受クル一方ノ當事者ヨリ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得總テ  
 ノ場合ニ於テ各利害關係人ノ承諾アルモハ相殺ハ之ヲ合意上ノ  
 モノトス

任意上ノ相殺ハ既往ニ遡ルノ効ヲ有ス

第五百五十五條 裁判上ノ相殺ハ被告カ原告ニ對シテ各自ノ利益

ノ爲メ債權ヲ追認セシメ又ハ清算セシムルヲ主旨トスル反訴ノ  
 方法ニ依リテ之ヲ求ムルコトヲ得

裁判上ノ相殺ハ之ヲ以テ對抗シタル日ニ遡リテ効ヲ有ス

第五款 混同

第千三百條 (草第千五十六條)

今茲ニ混同ノ何如ナルモノナルヤヲ述フレハ混同トハ一人ニ同一義  
 務ノ權利者ト義務者トノ兩立シカタク資格ノ併合スルヲ云フ故ニ此

契約篇



兩立シカタキ資格ノ併合スルモハ其義務ハ之ニ因リテ消滅スルモノトス

此混同ナルモノハ皮想上ヨリ考フレハ既ニ吾輩カ開陳シタルトコロノ相殺ト相類似スル所アルカ如シ何トナレハ混同ハ相殺ト同シク一人ニ權利者及義務者ノ全ク反對シタル資格ヲ併合スルニ於テ成立ツカ故ナリ然レモ其二者間ニハ大ニ區別アリトス相殺ハ各當事者カ同時ニ對手ノ權利者及義務者トナルヲ以テ二箇ノ義務ト二箇ノ債權ト之レアリト雖モ混同ニ至リテハ同時ニ權利者及義務者トナル者ハ唯一方ノ當事者ノミニシテ其義務ノ目的物モ亦一箇ナリトス何トナレハ其當事者ナルモノハ自ラ權利者タリ又ハ義務者タルカ故ナリ又相殺ハ二箇ノ義務ヲ消滅スト雖モ混同ハ單一箇ノ義務ヲ消滅スルモノトス故ニ本條ニ二箇ノ債權ヲ消滅セシムル云々ト記シタルハ立法

者ノ錯誤ナリトス

本條ニハ混同ノ定義ヲ爲シタルノミニシテ何如ナル場合ニ於テ混同ノ行ハルヘキモノナルヤヲ言ハス故ニ今爰ニ其場合ヲ知ラシムルヲ以テ必要ナリト信ス其場合ハ左ノ如シ

- 第一 正當ノ相續又ハ包括名義ノ遺囑ノ贈遺若クハ生存中ノ贈遺ニ由リ義務者カ其權利者ニ相續シタル時
  - 第二 右ノ原由ニ由リ權利者カ其義務者ニ相續シタル時
  - 第三 同一人ニシテ義務者ト權利者ノ相續ヲ爲シタル時
- 以上開陳シタル數箇ノ混同ノ場合ニ於テ以後義務ノ成立セサルコト明瞭ナリ何トナレハ此ノ場合ニ於テハ實際債權ヲ執行スルヲ得サルカ故ナリ尚ホ此ノ場合ニ於テハ義務ニ附帶シタルモノ即チ保證人又ハ書入質權若クハ質權ノ如キハ主タル義務ト等シク消滅スルモノト



然レモ今茲ニ混同ノ性質ヲ考フルニ此ノ混同ハ義務消散ノ一原因ナ  
 リト雖モ他ノ義務消散ノ方法トハ異ニシテ此消散ハ確定ノモノニア  
 ラストス故ニ相續人ニシテ第七百二十七條ニ定ムルトコロノ理由ア  
 ルニ就キ相續ヲ爲スノ無資格者ト宣告セラレタルトキハ其身分ヲ失  
 ヒ又遺囑ノ贈遺ニ就テ之ヲ言ヘハ後ニ爲シタル遺囑贈遺ヲ發見スル  
 トキハ初メニ爲シタル遺囑贈遺ハ之ニ由テ取消トナリ又生存中ノ贈  
 遺ハ受贈者ノ履行スヘキ義務ヲ履行セサルニ就テ解除セラレ若クハ  
 贈遺者ノ無能力者タルヲ以テ取消サル可シ此種々ノ場合ニ於テ一旦  
 生シタルトコロノ混同ハ無効トナリ已ニ消散セリト思考シタルトコ  
 ロノ主タル義務及附帶ノ義務ハ共ニ成立スルモノトス實ニ混同ニ由  
 リ義務ヲ消散スルハ實際債權ヲ執行スル能ハサルニ因テ消散ス故ニ

四十六

四十七

其執行スルヲ得ヘキ所ノモノアルトキハ此混同ニ拘ハラズ其義務ハ  
 成立スルモノト思考セサルヲ得ス故ニ例ヘハ甲ニ對シ乙ヨリ若干圓  
 ヲ返還スヘキノ義務アル時甲ハ乙ニ包括名義ノ遺囑贈遺ヲ爲セリ之  
 ニ由リ乙カ甲ニ對スルトコロノ義務ハ實際執行スルヲ得サルヲ以テ  
 消滅スト雖モ甲ノ相續人ニ對シテハ其義務成立スルモノトス其理由  
 ハ甲カ乙ニ對スル債權ハ甲ノ遺物中ニ包含シテ其相續人ニ屬スヘキ  
 モノナルカ故ナリ

第一千三百一一條(章第一千五十七條及第一千六十條)

本條ハ混同ニ因テ生スルトコロノ効ヲ規定シタルモノニシテ三箇ノ  
 混同ノ場合ヲ記ス即チ左ノ如シ

第一 權利者カ主タル義務者ニ相續スル歟又ハ主タル義務者カ權利  
 者ニ相續スルトキハ其義務ハ混同ニ由テ消滅ス然ル時其義務ニ附帶

契約篇



スルモノハ主タル義務ノ消滅シタルニ依リ後ニ殘存スルヲ得ス故ニ  
 保證人ノ如キモノハ主タル義務ト共ニ消滅スルナリ然レモ其保證人  
 ノ義務ヲ免ル、ハ混同ヨリ生スル直接ノ効ニアラスシテ間接ノ効ナ  
 リトス例ヘハ從來ノ義務者カ混同ニ依リ權利者トナリタルヲ以テ自  
 己ノ義務ヲ保證シタル保證人ニ對シ其義務ノ認求ヲ爲ストキハ保證  
 人ハ復タ其出訴者ニ對シ償還ヲ得ント求ムルカ如キ奇觀ヲ呈ス可シ  
 故ニ主タル義務ノ混同ニ由リ消滅スルトキハ其保證人ハ當然其義務  
 ヲ免ル、モノト爲サルヲ得サルナリ

第二 保證人カ權利者ノ相續ヲ爲ス歟又ハ權利者カ保證人ノ相續ヲ  
 爲ストキハ保證ノ義務ハ消滅スヘシト雖モ主タル義務者ハ従前ノ如  
 ク義務ヲ免ル、ヲ得ス

此場合ニ於テ保證人數人アルトキハ混同ニ關セサル他ノ保證人ハ依

然保證ノ義務ヲ免ル、ヲ得スト雖モ混同ニ由テ保證ノ義務ヲ免レタ  
 ル一人ノ擔當スヘキ部分ハ之ヲ減少シテ他ノ部分ニ付キ保證ヲ爲ス  
 ヲ以テ足レリトス若シ然ラサルトキハ全部ノ保證義務ヲ尽シタル後  
 混同ニ由テ免脱ヲ得タル保證人ニ係リ其一部ヲ認求スルヲアリ此ノ  
 如キ徒勞ハ宜シク避ケサルヲ得サル所ノモノナリ

若シ保證人カ義務者ノ相續ヲ爲ストキハ之ニ由テ消滅シタル保證人  
 ノ資格ニテハ訴ヲ受クルヲナシト雖モ主タル義務者タルノ資格ヲ以  
 テ其辨濟ヲ爲スニ付キ訴ヲ受クルヲアリトス

第三 連帶義務者中ノ一人カ權利者ノ相續ヲ爲シ又ハ權利者カ連帶  
 義務者中ノ一人ニ相續スル時其權利者トナリタル共同義務者ハ義務  
 ヲ免ル可シ何トナレハ其義務者ハ自身ノ權利者トナルヲ得サルカ故  
 ナリ是ヲ之テ他ノ共同義務者ニ就テハ依然義務ノ成立ツモノトス然



レ其權利者トナリタル者ノ一部ヲ減少シテ以テ其殘部ノ義務ヲ盡スヲ以テ足レリトス若シ之ニ其全部ノ義務ヲ盡サシムルトキハ前述シタルカ如ク混同ニ由リ義務ヲ免レタル一人ニ對シ償還ヲ求ムルコトアル可シ（草第一千五十七條第一項ヲ參觀ス可シ）

### 第六款 負擔シタル物ノ滅盡

本款モ亦義務消散ノ原因中ノ一ニシテ義務者カ權利者ニ對シ負擔シタル義務目的物ノ滅盡シタルニ由リ義務ノ消散スルヲ云フナリ然レテ物件ノ滅盡ニ由テ義務ノ消散スルハ其確定物タル時ニ限ル者ニシテ單ニ義務ノ目的物ノ種類ノ定リタル時ニ於テハ滅盡スヘキコトアルナシ故ニ本款ニ記スル物ノ滅盡トハ確定物ヲ想像シタルモノト判定スルヲ要ス其意ハ確定物ニシテ一朝滅盡スルトキハ之ニ代用スヘキモノナキヲ以テ義務ヲ執行スルノ方法アルナシ故ニ當然義務ノ消散

セサルヲ得サルニ付キ之ヲ義務消散ノ一原因トシテ此ニ規定シタルナリ是ヲ以テ本款ニ物件ノ滅盡ヲ以テ義務消散ノ原因ト爲シタルハ實際義務ヲ執行スル能ハサルニ起因スルヲ以テ此ノ滅盡ノ語ハ極メテ廣濶ナル意味ニ解釋シ假令實際ハ滅盡シタルニアラサルモ義務ヲ執行スル能ハサル場合ハ皆此ノ滅盡ノ意中ニ包含シタルモノトスルヲ要ス故ニ我カ草按ニ於テハ佛蘭西民法ニ記スル此ノ題目ニ倣ハス之ヲ履行ノ不能ト記シテ以テ其意ヲ廣クセリ

### 第一千三百二一條（草第六十一條及第一千六十二條）

本條ヲ説明スルニ當テハ義務ノ目的物ノ滅盡シタル時ハ何人ニ於テ其損失ヲ擔當スヘキヤ又ハ何人カ附遲滯ニ關スルヤノ理論ヲ研究スルハ最モ必要ナリト雖モ吾輩嘗テ之ヲ詳述セシトコロナルヲ以テ此點ニ就キテハ爰ニ再ヒ説明ヲ爲サ、ル可シ



義務ノ目的ニシテ唯種類ノミノ定リタル代補物タルトキハ全ク滅盡スト云フコトアルナシ故ニ義務者ニ於テ金圓又ハ米麥其他ノ飲食料ヲ引渡スノ義務アル時ハ其義務ヲ執行スル能ハサルヲ以テ義務ヲ免ル、ヲ得サル可シ何トナレハ凡ソ社會ニ金圓又ハ米麥其他ノ飲食料ニシテ皆無トナルコトハ絶テ之レナキカ故ナリ此場合ニ於テ義務者ヨリ權利者ニ引渡シテ爲スニ付キ金圓若クハ米麥ノ俵囊ヲ準備シタルコトアリトスルモ之ヲ以テ其權利者カ此金圓若クハ米麥ノ指定ヲ受ケ且其金圓若クハ米麥ヲ權利者ノ處分ニ附セラレタルモノト云フヲ得サルコト付キ假令其俵囊カ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサルカニ由リ滅盡シタルモ其義務ヲ免ル、ヲ得サルヘシ

實ニ義務ノ目的物ノ滅盡ニ由リ義務者カ義務ヲ免ル、ハ特定シタル確定物ノ滅盡シタル時ニ限ルモノトス故ニ本條ノ規則ハ單ニ確定物

ノ滅盡シタル場合ニノミ適用スルヲ得ヘキモノニシテ種類ノミノ定マリタル代補物ノ滅盡シタル場合ニハ適用スルヲ得サルモノトス然レ代補物ヲ引渡スノ義務アリテ之ヲ執行スル能ハサル場合ニ至リシ時ハ其義務ヲ免ル、ヲ得ヘキコトアリ以爲テ其執行スル能ハサルノ場合トハ其代補物ニシテ社會ノ安寧ニ關シ危險アリト認ムルニ於テ其全体ヲ不通易ト爲シタル時ヲ云フナリ

今ニ至リ本款ノ題目ニ記スル滅盡ノ意味ヲ按スルニ其意極メテ廣濶ナルモノニシテ種々ノ意ヲ包含ス即チ左ノ如シ

第一 義務ノ目的タル確定物ノ實際滅盡シタル場合

第二 義務ノ目的タル確定物ノ不通易トナリタル場合 例ヘハ今政府ヨリ令ヲ發シテ兵器ノ賣買ヲ禁止シタリトセンニ其以前此ノ兵器ニ付キ賣買契約ヲ爲シタル者アリトセハ其賣主ハ此發令ニ因テ物件



引渡ノ義務ヲ免ル、カ如シ然レモ此場合ハ第一ノ場合ト少シク異ナル所アリ前ノ場合ニ於テハ義務者カ引渡ノ義務ヲ免レ其權利者ヨリ得ヘキ代價アルトキハ之ヲ請求シ若シ既ニ受取リタル時ハ之ヲ已レニ保有スルヲ得ヘシト雖モ次ノ場合ニ於テハ其應禁物トナリタル物ノ代價ハ賣主之ヲ請求スル能ハサル可シ是他ナシ其物件ハ已レノ手ニ存シテ未タ其價額ヲ具フルノミナラス之ヲ外國ニ輸出スルニ於テハ公然賣却ヲ爲スヲ得ヘキモノナルカ故ナリ

第三 義務ノ目的タル確定物ヲ遺失シテ其現存スルヤ否ヤヲ知ル能ハサル場合 例ヘハ賣買契約ヲ爲シタル物件ヲ其賣主カ河海ニ遺失シ其搜索ヲ爲ス能ハサル場合ノ如シ此ノ場合ハ第一ノ場合ト幾ント相同シ何トナレハ物件ノ遺失シテ其現存スルヤ否ヤヲ知リ難キハ猶ホ其滅盡シテ義務ヲ盡ス能ハサル時ノ如クナレハナリ故ニ此場合ニ

五十四  
五十五

於テハ義務者ハ義務ヲ免レタル上ニモ尙ホ物件ノ代價ヲ請求スルヲ得可キナリ

右縷陳シタル三箇ノ場合ニ於テ義務者カ義務ヲ免ル、ニハ左ノ區別ニ由テ之ヲ決定スルヲ緊要トス即チ左ノ如シ

- 第一 義務者ニ付遲滞ノ責アラサル前ニ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサル力ノ爲メ義務ノ目的タル確定物ノ滅盡シタル場合
- 第二 義務者ニ付遲滞ノ責アルニ當リ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサル力ノ爲メ義務ノ目的タル確定物ノ滅盡シタル場合
- 第三 義務者ノ過愆ニ因テ義務ノ目的タル確定物ノ滅盡シタル場合

右第一ノ場合即チ義務者ニ付遲滞ノ責アラサル前ニ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサル力ノ爲メ義務ノ目的タル確定物ノ滅盡シタル時ハ



其義務ハ全ク消滅ス此ノ場合ニ於テハ次ニ説明ヲ爲スコトアルヘキ區別ヲ爲ステ要セス故ニ權利者ニ於テ若シ早ク之ヲ已レニ渡シタルニ於テハ其滅盡セザリシコトヲ證スルモ義務者ハ全ク其義務ヲ免ル、モノトス

又右第二ノ場合即チ義務者ニ付遲滞ノ責アル間ニ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサル力ノ爲メ義務ノ目的タル確定物ノ滅盡シタル時ニ當リ義務者カ義務ヲ免ル、ヤ否ヤテ決スルニハ爰ニ區別ヲ爲ステ要ス夫レ義務者ニシテ其目的物ヲ權利者ニ引渡スコトヲ遲滞スルハ其過愆タルコト明カナリ然レモ其過愆ニシテ權利者ニ損害ヲ蒙ラシメサルトキハ何如ナル義務ヲ生セスト雖モ若シ其過愆ニ由リ權利者ニ損害ヲ醸生スルトキハ之ヲ賠償スヘキハ當然ナリトス故ニ義務者カ權利者ニ義務ノ目的物ヲ引渡スノ時期ヲ經過シテ尙ホ之ヲ引渡サス己

レニ保存シタルニ付キ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサル力ノ爲メニ滅盡シタルトキハ義務者ハ此過愆ニ由リテ生シタル損害ハ之ヲ權利者ニ賠償スルヲ要ス然レモ假令之ヲ權利者ニ引渡シテ其物ノ權利者ノ方ニ在ルモ等シク滅盡シタルコトヲ證明スルトキハ其過愆ノ爲メ權利者ニ損害ヲ賠償スルヲ要セサルナリ實ニ此時ニ於テ義務者ニ付遲滞ノ過愆アルモ此過愆ハ權利者カ損害ヲ受ケタル原因ニアラサルナリ何トナレハ假令此時義務者ニ過愆ナシトスルモ到底權利者ハ其損害ヲ受クルヲ免カル、能ハサルカ故ナリ草第千六十三條ヲ參觀ス可シ又第三ノ場合即チ義務者ノ過愆ニテ義務ノ目的物ノ滅盡シタル時ハ其遲滞ニ付セラル、ノ前又ハ其遲滞ニ付セラレタル間ト雖モ其義務ハ全ク消滅ス可シ然レモ此ノ場合ニ於テハ其消滅シタル義務ニ依リテ常ニ其權利者ニ賠償ヲ爲ス義務ノ生ス可キモノトス



若シ義務者ニ於テ意外ノ變災及抗拒ス可カラサルカニ由リ義務ノ目的物ノ滅盡スルヲアルモ之ニ拘ハラス其責ニ任スヘキヲ予約シタルニ於テハ何如ナル場合ヲ問ハス其責ヲ負ヒ其滅盡シタル物件ニ代フル之レカ代價ヲ以テ辨濟ヲ爲スヲ要ス故ニ其特約ヲ爲シタル時ハ假令其物件ハ權利者ノ方ニ在ルモ等シク滅盡シタルコトヲ証明スト雖モ其責ヲ負フヘキヲ要ス然レモ此ノ如キ預約ヲ爲スハ實際ニ於テ甚チ稀レナリトス草第六十二ヲ參觀ス可シ

以上陳述シタル總テノ場合ニ於テ義務者其義務ヲ免レントスルニハ意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサルカニ由リ目的物ノ滅盡シタルヲ證明スルヲ要ス是レ本條第三項ニ明記スルトコロノ規則ナリ蓋シ義務者ニシテ此證明ヲ爲スハ實ニ容易ナラスト雖モ此場合ニ於テ義務者ハ原告人ノ位置ニ在ルヲ以テ一般ノ證據法ニ從ヒ此ノ如ク定ムル

ヲ以テ當然ナリトス何トナレハ凡ソ義務ヲ免レントスル者ハ其申述スル所ヲ證ス可キハ一般ノ法理ナレハナリ

本條第四項ニ依レハ盜マレタルモノ、滅盡シ又ハ之ヲ遺失シタル方法ノ如何ヲ問ハス其滅盡ハ之レヲ竊取シタル者ヲシテ其代金ノ返還ヲ免カレシムルヲ得サルコトト定メタリ是レ蓋シ法律上此ノ如ク規定シタルノ意ハ竊取ヲ爲ストキハ此ノ所爲ノミニ由リ最早遲滞ノ責アルモノトシ何如ナル場合ヲ問ハス其責ヲ負ハシムルニ在リトス故ニ竊取シタル者ニ於テ假令此ノ竊取シタル物ハ所有者ノ方ニ在ルモ等シク滅盡シタルヲ證明スルヲアルモ其竊取者ハ其代價ヲ以テ之ヲ償ハサルヲ得ス吾輩此ニ於テ考フルニ此ノ規則ハ少シク嚴酷ニ失シテ其不當ナルヲ知ル例ヘハ他人ノ物件ヲ竊取シ之ヲ已レノ家内ニ保存スル時大火アリテ之レカ爲メ全ク滅盡ス然ル時ニ當リ之ヲ其所



有者ノ方ニ在リトスルモ此火災ニ由リ等シク滅盡シタルト明カナル  
 場合ニ於テ竊取者ハ尙ホ其責ヲ負ハサルヲ得ストセハ其所有者ハ故  
 ナク已レヲ富マスモノニシテ謂ユル非理ノ利ヲ得タルモノト云フ可  
 シ何トナレハ所有者カ自己ノ負フヘキ損失ヲ己シニ負ハスシテ之ヲ  
 竊取者ニ負ハシメ盜賊ニ因テ已レヲ利スルニ異ナラス此ノ如キハ道  
 理ノ許サ、ル所ニシテ不當ノ最モ甚シキモノト云フ可シ草按ニ於テ  
 ハ今吾輩カ述タル説ト同意ニテ其規則ヲ設ケ之ヲ其第六十二條ノ  
 末項ニ其文意ヲ廣クシ以テ佛蘭西ノ如ノ嚴酷ナル不當ノ法律ニ倣ハ  
 サルナリ其文ニ曰ク(犯罪ニ因リ他人ノ者ヲ返還スルノ義務ヲ負フ者  
 ハ法律上當然ニ付遲滞ニ在ルモノト看做ス)ト

然レモ或ル論者ハ此ノ法律ヲ贊成シ吾輩ノ説ニ反對シテ曰ク盜賊ニ  
 ハ其所爲ノミニ由リ既ニ過失及遲滞ノ責アリ此責アル以上ハ物件ノ

滅盡シタル原因ノ何如ヲ問ハス總テ其責ニ任シ其滅盡シタル物体ノ  
 代價ヲ償ハシムルヲ要スト此論タル未タ以テ此規則ノ不當ナラサル  
 ヲ證スルニ足ラサルナリ何トナレハ本條第一項ニ於テ義務者ニ過失  
 及付遲滞ノ責アルトキハ其責ニ任セシムルヲ記載シ其第二項ニ至  
 リテハ假令義務ノ目的物ヲ權利者ノ方ニ引渡シタリトスルモ其滅盡  
 シタルコト明カナルニ於テハ其責ヲ免ル可シト是レアリ然ラハ論者  
 ノ言ノ如ク盜賊ハ其所爲ノミニテ既ニ過失及付遲滞ノ責アリトスル  
 モ若シ其物件カ所有者ノ方ニ存スルアリトスルモ等シク滅盡シタル  
 ト疑ナキニ於テハ辨濟ノ義務ヲ免ル、ト當然ナルカ故ナリ

第一千三百三條(草第六十五條)

前條ニ於テ開陳シタルカ如ク義務者ニ過失ナクシテ物件ノ滅盡シ又  
 ハ之レカ不通易トナリタル時又ハ之ヲ遺失シタル時ハ義務者ハ其義



務ヲ免ルト雖モ素ト其物件タル權利者ニ引渡スヘキ物タルヲ以テ其物件ノ殘部アルトキハ固ヨリ其他之ニ附帶シタルモノアルトキハ悉皆之ヲ權利者ニ辨濟スルヲ要ス是レ本條ノ明記スル所ナリ故ニ義務ノ目的物ノ滅盡ニ因リ義務者其義務ヲ免ルト雖モ左ニ枚擧スル所ノモノハ之ヲ其權利者ニ讓渡スヲ要スルナリ

第一 滅盡シタル物ノ附屬品

例ヘハ馬具附キノ馬ヲ賣買シタル時

意外ノ變災ニ由リ其馬ノ死去シタルニ由リ賣主ハ其馬ヲ引渡スノ義務ハ免ルト雖モ之ニ附屬スル馬具ハ其賣主ニ引渡スヲ要スルカ如シ

第二 滅盡シタル物ノ殘部

例ヘハ或ル金銀製ノ物件ノ燒爛シタル

時其灰中ニ金塊又ハ銀塊トナリテ殘リタル物又ハ家屋ノ燒失シタル時殘存シタル材料ノ如キテ云フ

第三 義務ノ目的物ノ滅盡シタルニ際シ之ニ由リ義務者ノ有シタル賠償ノ權利又ハ訴權 例ヘハ義務者カ權利者ニ引渡スヘキ物件ヲ

第三者ノ過失ニテ滅盡セシメル歟又ハ政府ヨリ賣買禁止ノ令ヲ發シタルニ付キ其償金ヲ與フル等ノ場合ニ於テハ義務者ハ過失ヲ爲シタル者又ハ政府ニ對シ償金ヲ請求スル權利ノ如シ

本條ノ規則ハ羅馬法及佛蘭西ノ古法ニ在テハ論理ニ適スト雖モ今日ニ在リテハ全ク無用ノ法律ナリト言フヲ得可シ蓋シ羅馬法及佛蘭西ノ古法ニ在リテハ吾輩カ嘗テ所有權ノ移轉ヲ論シタル時説明シタルカ如ク唯契約ヲ爲シタルノミニテハ所有權ノ移轉セサリシヲ以テ贈遺又ハ賣買又ハ交換ノ契約ヲ爲シタル後ト雖モ其贈遺者又ハ其賣主又ハ其交換人ハ猶ホ其目的物ノ所有權ヲ有シ此ノ買主又ハ受贈者又ハ共同交換人ハ其物件ノ引渡ヲ受クヘキ債權ヲ得ルニ止ルモノトス



故ニ此時ニ當リ第三者ノ過失ニテ其目的物ヲ滅盡セシメタルニ付キ生スル損害賠償ノ訴權ハ義務者之ヲ得ヘキモノトス然レモ法律ハ此滅盡シタルカ爲メ權利者ニ於テ約定ノ物件ヲ得ル能ハサルニ付キ之ニ代フルニ其訴權ヲ義務者ヨリ權利者ニ讓渡スコト、爲シタルナリ今日ニ於テ其原則ハ全ク相反シテ物ヲ引渡スノ契約ヲ爲ストキハ此契約ヲ爲シタルノミニ由リ所有權ヲ移轉スルニ付キ確定物ノ受贈者又ハ買主又ハ共同交換人ハ權利者トナルト同時ニ其目的物ノ所有者トナル可シ故ニ第三者ノ過失ニテ其物件ヲ滅盡セシメタルトキ之ニ就テ生シタル損害賠償ノ訴權ハ義務者ノ得ヘキモノニアラスシテ權利者ニ於テ當然之ヲ得ヘキモノトス何トナレハ此訴權ハ契約ニ因テ所有權ヲ失フタル義務者ノ爲メニ生スルニアラスノ之ニ因テ之ヲ得タルトコロノ權利者ノ爲メニ生シタルカ故ナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ

三十三  
六十四

此場合ニ於テ義務者ヨリ權利者ニ讓渡スヘキ訴權ナク又權利者ハ其滅盡シタル物件ニ代リテ生シタル訴權ノ讓渡ヲ求ムルノ必要アルナシ何トナレハ其訴權ハ既ニ權利者ノ一身上ニ得タルモノナルカ故ナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ本條ノ必要ナラスシテ編纂者ノ錯誤ニ出タルコト明カナリ故ニ我カ草案第千六十五條ニ於テハ請求シ又ハ右要償ノ訴權ヲ行フヲ得ト記シテ以テ權利者ノ有スル權利ヲ行フ場合ニ就テ之ヲ規定セリ其文即チ左ノ如シ

(單ニ物ノ一分ノ滅盡ニ係ル場合ニ於テ又ハ債務者其滅盡ニ基キ第三者ニ對シ要償ノ訴權ヲ有スル場合ニ於テハ債權者ハ物ノ殘餘ヲ請求シ又ハ右要償ノ訴權ヲ行フヲ得)

### 第七款 合意ノ取消訴權

本卷ノ第二章ニ於テ契約ノ確定トナルニ付キ必要ナル條件ヲ規定シ



若シ契約ニシテ其條件ニ適フトキハ完全ノモノニシテ以後ハ双方ノ合意ナキニ於テハ何人ト雖モ之ヲ取消スヲ得サルナリ此ノ如キ適法ノ契約ニ就テハ本款ノ關係セサル處ニシテ唯タ本款ハ契約ノ不適法ノ條件即チ條件ニ瑕疵アル場合ニ就テ必要ナルトコロノ規則ナリトス然レモ契約ニハ條件ノ全ク具備セサルヲ以テ成立スルヲ得サルコトアリ又契約ハ成立セサルニアラスト雖モ其條件ノ完備セサルヲ以テ之ヲ不完全ノモノト爲スコトアリ此ノ場合ニ於テ契約ノ成立ニ必要ナル條件ノ完備セサルヲ以テ成立セサルトキハ之ヲ無効ノ契約ト云ヒ又其條件ノ全ク具備セサルコトアラスト然レモ之ニ欠漏アルトキハ之ヲ取消ノ契約ト云フ

斯クテ其取消ト無効トハ二ナカラ契約ノ完全ナルモノニアラスト雖モ其二者間ニハ大ナル區別アリ彼ノ取消スヲ得ヘキ契約トハ即チ條

件ニ瑕疵アルモノニシテ固ヨリ完備ノモノニアラスト雖モ又敢テ之ヲ初メヨリ成立セサルモノト云フ可カラスト然ラハ則其瑕疵アル契約ハ之ヲ矯正スルヲ得又之ヲ取消スヲ得可キナリ此ノ如キモノハ例ヘハ錯誤暴行詐偽ニ因テ契約ヲ爲シ承諾ノ不完全ナル場合又ハ契約者ノ無能力ナルカ又ハ損害ヲ受ケタル場合ノ如シ此ノ如キ契約ハ其利益ヲ失フタル者ニ於テ明許又ハ黙許ヲ以テ其瑕疵ヲ補成スルヲ得ヘキナリ故ニ第千三百四條ノ規則ニ從ヒ取消ノ訴權ヲ行フヲ得ヘキ時ヨリ十年ヲ經過セハ其契約ヲ確認シタル者トシ以後全ク之ヲ取消スヲ得ス初メヨリ完全ノ條件ニ因リ契約ヲ爲シタルモノト看做スナリ然レモ無効ノ契約トハ全ク之ニ反シテ彼ノ契約ノ成立ニ必要ナル條件即チ義務ノ原因ナキカ又ハ締約者ノ承諾ナキカ又ハ契約ノ目的物チキカニ因リテ初メヨリ成立セサルモノトス故ニ契約ヲ爲シテ以後



一旦成立セシモノ、如ク思考シタルハ全ク皮想ノ見解ニシテ法律ノ目ヲ以テ之ヲ見レハ契約ノ初メヨリ更ニ成立セサルモノトス然ラハ則原來成立サルモノハ之ヲ矯正シ或ハ之ヲ取消スヲ得サルナリ而シテ契約ノ無効トナル場合ハ右ノ外尙ホ法律ノ禁ヲ犯シテ契約ヲ爲シタル場合例へハ未タ發開セサル相續權ヲ賣買スル場合又ハ法律ニ定メタル法式ニ從ハスシテ契約ヲ爲シタル場合例へハ法式ヲ履行セスシテ生存中ノ贈遺ヲ爲シタル如キ場合アリトス

第一千二百四條 (章第一千六十六條及第一千六十七條)

本條第一項ニ曰ク(凡ソ合意ノ取消ニ於ケル訴權ヲ特別ノ法律ヲ以テ更ニ少ナキ時間ニ限ラサル總テノ場合ニ於テハ其訴權ハ十年間繼續スルモノトス)ト此ノ規則ニ依レハ契約取消ニ關シ別段ノ法律ヲ以テ更ニ短キ期限ヲ定メサル以上ハ十年ヲ以テ一般ノ取消期限トナスナ

此十年ノ期限タル素ト立法者ノ專横ヨリ成立ツモノト雖モ今之ヲ立法上ヨリ論スルトキハ此期限ハ少シク長キニ失スルモノト言フヲ得可シ我カ草案ニ於テハ此ニ觀ル所アリ此期限ヲ五年ト定メタリ今茲ニ別段ノ規則ヲ以テ契約取消ニ付キ更ニ短キ期限ヲ定メタル場合ヲ述フレハ此ニ三例アリ左ノ如シ

第一 第一千六百七十六條ニ於テ不動産賣買ノ時ニ於テ其賣主ニ二分ノ七以上ノ損失アルトキハ之ヲ取消スヲ許シ其取消期限ハ之ヲ二年ト定メ其以後ニ至リテハ其訴權ヲ失フモノトス

第二 第一千六百二十二條ニ於テ賣買ノ價増減シタル時ハ之ニ因リ賣主又ハ買主ヨリ適當ノ價ヲ要求シ又ハ其契約ヲ取消サントスルヲ得可シ此場合ニ於テ其訴ヲ爲スノ期限ヲ一年ト定メリ

第三 第一千八百五十四條ニ於テ第三者チシテ社員ノ分ケ前テ規定セ



シムルニ當リ之レカ爲メ損害ヲ受ケタル社員ハ其規定ヲ取消サント  
訴フルヲ得可シ而シテ此ノ訴ヲ爲スハ其規定ヲ知リシ日ヨリ三月ヲ  
以テ其期限トセリ

又本條第二項及第三項ハ右十年ノ起算点ニ就テ規定シタルモノナリ  
本項ニ就テ之ヲ觀ルニ此ノ起算点ハ契約ヲ爲シタル日ニ始マルニア  
ラスシテ常ニ其被害者自ラ取消ノ訴權ヲ行フノ自由ヲ得タルノ日ヲ  
以テ其期限ノ始マル日ト爲スナリ故ニ暴行ニ因リテ契約ヲ爲シタル  
トキハ其止ミタル日ヨリ十年ノ期限ヲ算定ス可シ若シ此時ニ當リ暴  
行ノ永久ニ涉ルトキハ其取消期限モ亦從テ永久ニ繼續ス可ク又暴行  
者ノ死去シタルトキハ此時ニ於テ暴行ノ終リタルニヨリ其當日ヲ以  
テ十年ノ期限ヲ起算ス可ク又錯誤若クハ詐欺ニ由リ契約ヲ爲シタル  
トキハ被害者ニ於テ其瑕瑾ヲ發見シタル日ヨリ起算スヘキヲ以テ法

トス又婚姻ヲ爲セタル婦ニシテ夫又ハ裁判所ノ允許ヲ得スシテ契約  
ヲ爲シ之ヲ取消サントスルニハ其離婚ノ日ヨリ十年ノ取消期限ヲ算  
定スルモノトス實ニ既婚ノ婦ニシテ取消ノ訴ヲ爲ス自由ヲ得ルハ此  
時ニ於テ始メテ之レアルモノトス夫ノ允許ヲ得スシテ契約ヲ爲シタ  
ル婦ハ若シ之ヲ取消スヘキコトアルヲ其夫ニ告クルトキハ之レカ怒  
ニ觸ル、ヲ恐レテ之ヲ秘隱スト雖モ離婚ヲ爲ス以上ハ最早其憂ナキ  
ヲ以テ此後ハ自己ニ其取消權ヲ行フヲ得可キニ由リ此ノ日ヲ以テ十  
年ノ起算點ト爲スナリ

然レモ裁判所又ハ夫ノ允許ナクシテ爲シタル契約取消ノ訴權ハ獨リ  
其婦ニ屬スルノミナラス夫モ亦之ヲ執行スルヲ得ヘキハ吾輩ノ既ニ  
能ク知ル所ナリ此場合ニ於テ夫カ此訴權ヲ執行スルニ就テノ起算點  
ハ何如ナル時ヲ目的トスヘキヤ否即夫カ婦ノ契約ヲ爲シタルヲ知



リタル日ヨリ起算スヘキヤ又ハ離婚ノ日ヨリ起算スヘキヤ何如此決  
 論ニ就テハ二説アリ其一説ノ主唱スル所ニ因レハ離婚ノ日ヨリ起算  
 ス可シト又反對説ノ主唱スル所ハ夫カ婦ノ契約ヲ爲シタル日ヨリ知リ  
 タル日ヨリ起算ス可シト此二説中吾輩ハ其夫カ契約ヲ知リタル日ヨ  
 リ起算ストノ説ニ同意スル者ニシテ蓋シ本條ノ意モ亦此外ニ出サル  
 可シ何トナレハ本條ニ定ムル十年ノ期限ハ被害者ノ自由ヲ得タル時  
 ニ就テ起算ス故ニ婦ニ就テハ離婚ニ由リ自由ヲ得タル後ニアラサレ  
 ハ其期限ヲ起算セスト雖モ其夫ニ至リテハ婚姻中ト雖モ常ニ自由ヲ  
 得タルモノナリ然ラハ則夫ニシテ其婦ノ爲シタル契約ヲ知リタル日  
 ヨリ其期限ヲ起算スルヲ以テ當然ナリトス故ニ夫ニ就テハ其之ヲ知  
 リタル日ヨリ十年間ニ取消ノ訴ヲ爲サス之ヲ經過スルトキハ之ニ因  
 テ其訴權ハ消滅シタルモノトス然レモ夫ハ十年ノ期限ヲ經過シタル

ニ由リ取消訴權ヲ失フト雖モ其婦ハ離婚後十年ヲ經過セサル以上ハ  
 依然之ヲ失フコトナシトス  
 又本條ノ第三項ニ於テ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ行ヒタル所爲ニ關シ  
 テハ治産禁ヲ解除シタル日ヨリ十年ノ期限ヲ起算シ又幼者ノ行ヒタ  
 ル所爲ニ關シテハ其成年ニ至リシ日ヨリ起算スルコトトセリ蓋シ治  
 産ノ禁ヲ受ケタル者ハ之ヲ精神ノ完備セサルモノト看做スヲ以テ其  
 禁ノ繼續スル間ハ其期限ヲ起算スル能ハスシテ之ヲ起算スルハ其禁  
 ヲ免除セラレタル日ヨリ始マルモノトス幼者モ亦等シク無能力者ナ  
 ルヲ以テ成年ニ至リテ始メテ其取消ノ訴權ヲ執行スヘキモノトス然  
 レモ千八百三十八年六月三十日ノ法律第三條ヲ以テ白痴瘋癲ノ爲メ  
 裁判上治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ合意ニ係ルトキハ右十年ノ期限ハ能  
 カノ復セシ後其承諾シタル行爲ノ要旨ノ通知ヲ受ケ又ハ其行爲ヲ了



知シタル時ヨリ起算スヘキト定メリ  
 前陳シタル數箇ノ場合ニ於テハ本條ノ明文ヲ以テ十年ノ起算点ヲ定  
 ムト雖モ損害アルヲ以テ契約ヲ取消スニ至リテハ更ニ其規則アルヲ  
 見ス因テ吾輩ハ今之ヲ茲ニ論定セント欲ス凡ソ幼者ノ契約ヲ爲スニ  
 當リ損害ヲ生スルトキハ其多寡ニ拘ハラズ本條ノ規則ニ依テ之ヲ取  
 消スヲ得ヘキハ吾輩ノ明カニ知ル所ナリト雖モ成年者ノ契約ヲ爲シ  
 法律ノ定ムル場合ニ於テ損害ヲ原由トシテ之ヲ取消サントスルニハ  
 本條ノ規則ニ依ラス其契約ヲ爲シタル日ヲ以テ取消訴權ヲ行フノ起  
 算点ト爲スヘキヲ要ス此ノ他法律上契約ヲ取消スヲ許ス場合ニシ  
 テ其起算点ヲ定メサルドキハ總テ契約ヲ爲シタル日ヲ以テ其起算点  
 ト定ム可キヲ要ス

第一千三百五條(草案第七十條)

本條ニハ二箇ノ事ヲ記載シ其一ハ後見ヲ免脱セラレサル幼者カ損害  
 ヲ受ケタル場合ヲ記シ其二ハ後見ヲ免脱セラレタル幼者ノ事ヲ記セ  
 リ此二者間ニ規定シタル規則ハ大ニ異ニシテ未タ後見ヲ免脱セラレ  
 ザル幼者ハ如何ナル契約ヲ問ハス單ニ自ラ損害ヲ蒙リタルノミニテ  
 其契約ヲ取消スヲ得可シト雖モ既ニ後見ヲ免脱セラレタル幼者ハ第  
 一編第十卷即チ幼者後見人ニ關スル法律ニ記載セルカ如ク其能力ノ  
 限界ヲ超過シテ契約ヲ爲シ損害ヲ蒙リタル場合ニアラサレハ之ヲ取  
 消ス能ハサル可シ  
 今本條ヲ第一千三百十三條ニ比較シテ之ヲ觀レハ幼者カ損害ヲ蒙リタ  
 ルニ付契約ヲ取消スト成年者カ損害ヲ蒙リタルニ付キ契約ヲ取消ス  
 トニ就テハ自カラ之レニ大差異アルヲ知ル可シ其詳細ハ第一千三百十  
 三條ニ説明スルニ當テ了解スル所アレントス



本條ニ從ヒ幼者カ自ラ爲シタル契約ヲ取消スニハ幼年間ニ契約シタルノミヲ證スルニ於テハ唯之レノミヲ以テ契約ヲ取消スヲ得可シト論スル者アリト雖モ其說タル全ク誤謬ニ出タルモノニシテ此ノ如ク解釋スルヲ要セス必ス之ニ加フルニ損害ヲ蒙リタルヲ證明スルヲ要スルモノトス若シ然ラサレハ本條ニ損害ノ二字ヲ記シタルハ無用ノ事ヲ記シタルモノト言ハサルヲ得ス決シテ法律ハ無用ノ文字ヲ記シタルモノニアラサル可シ故ニ第一千二百二十四條ニ幼者ヲ以テ契約ヲ爲スヲ得サル無能力者中ニ列記シタルハ立法者ノ不注意ナリトス實ニ幼者ト雖モ自由ノ人ナレハ隨意ニ契約ヲ爲スヲ得可キハ固ヨリナリ然レモ法律ハ之ヲ保護センカ爲メニ若シ其契約ニ由リ損害ヲ受ケタルトキハ之ヲ取消スコトヲ許シタルモノニシテ之ヲシテ契約ヲ爲ス能ハサルモノト爲シタルニアラサルナリ

然レモ婚姻ヲ爲シタル婦又ハ治産ノ禁ヲ受ケタル者又ハ瘋癲院ニ閉入セラレタル者其他裁判上ノ補佐人ヲ附與セラレタル浪費者ノ如キハ契約ヲ爲シタル時其無能力ナルコトノミヲ證シテ以テ之ヲ取消スヲ得可キナリ

右開陳シタル所ハ總テ後見人カ何如ナル法式ヲ履行セスシテ爲スヲ得キ通常ノ行爲ヲ幼者自ラ爲シタル場合ニ就テ述ヘタルモノナルヲ以テ幼者ニ損害アル以上ハ其輕重ヲ問ハス之ヲ取消スヲ許スト雖モ更ニ損害ナキ以上ハ其之ヲ取消スヲ許サ、ルナリ此ノ如キ所爲トハ九年ヲ過キサルトコロノ土地又ハ家屋ノ賃貸若クハ動産ノ賣買契約ノ如シ然レモ茲ニ幼者カ損害ヲ蒙ラサルモ其契約ヲ取消スヲ得ヘキ場合アリ後見人カ契約ヲ爲スニ付キ特別ノ法式ニ從フヲ要スルトコロノモノ即チ是レナリ其特別ノ法式ニ從フヲ要スルトコロノモノト



ハ則土地家屋ヲ賣買シ又ハ之ヲ書入質入ト爲シ又ハ金銀ヲ借用スルカ如キ所爲ニシテ此ノ所爲ハ親族會議又ハ裁判所ノ允許ヲ經サレハ後見人ノ隨意ニ處分スルヲ得サル所ノモノトス故ニ其法式ヲ履行セスシテ爲シタル契約ハ之ヲ無効トス若シ其幼者コシテ此ノ如ク後見人ノ法式ニ從フテ要スル契約ヲ幼者自ラ爲シタル時モ亦之ヲ無効トセサルヲ得サルナリ何トナレハ後見人ト雖モ法式ヲ履行セサレハ其所爲無効トス況ンヤ幼者ノ之ヲ行フタル時ハ其無効タルヲ明カナレハナリ故ニ此契約ニ就テハ幼者ニ何如ナル損害ナキモ其之ヲ行フタルノミニテ之ヲ無効ト爲スヲ得ヘキナリ

### 第一千三百六條(章第一千三百七十條第三項)

前條ニ於テ幼者自ラ契約ヲ爲シ之レニ因テ損害ヲ蒙リタル時ハ其契約ヲ取消スヲ得ヘキヲ陳述セリ蓋シ其損害トハ幼者ニ於テ自ラ他

ノ一方ニ渡シタルモノヨリモ些少ノモノヲ得タルカ又ハ必要品ヲ渡シテ之ニ代フルニ奢糜ニ属スル物品若クハ保存シ難キ物品ヲ受取リタル場合ヲ云フモノニシテ此ノ如キ契約ヲ爲スニ當テハ幼者ニ於テ之ヲ取消スヲ得ヘキナリ然レモ其損害タル契約後ニ生シタル時ハ之ヲ辞柄トシテ其契約ヲ取消スヲ得サルナリ是レ本條ノ規定スル所ニシテ又至當ノ法律ナリトス例ヘハ家屋賃貸ノ契約ヲ爲シ其當時ハ幼者ニ何如ナル損害ヲ蒙リタルナカリシニ其後ニ至リ火災ニ罹リ其家屋ノ燒失シタルニ由リ之ヲ再築セサルヲ得サル場合ニ至レリ然レモ幼者ハ此ノ損害ヲ名トシテ賃貸契約ヲ取消スヲ得ス又他ノ例ニ就テ言ヘハ幼者當年ノ收穫物ヲ相當ノ代價ニテ賣却シ後凶年ノ爲メニ其價俄ニ騰貴シ先キニ約定シタル價ハ不當ノ低廉ナルヲ辞柄トシテ現ニ損害ヲ蒙レリト云フト雖モ之ニ由テ其賣買契約ヲ消取スヲ得サル



ナリ又他ノ一例ニ就テ言ヘハ幼者自ラ已レニ必要ナル物件ヲ相當ノ價ニテ買入レ其後ニ至リ其物件意外ノ變災又ハ抗拒スヘカラサル力ノ爲メ滅盡シタルコトアルモ之レヲ以テ其賣買契約ヲ取消スヲ得ス何トナレハ其損害ヲ蒙リタルハ其契約ニ原因スルニアラスシテ其後ニ生シタル事件ニ起因スルカ故ナリ

### 第一千三百七條(草第七十一條)

本條ハ幼者自カラ成年者ナリト陳述シテ權利者ヲ欺キ契約ヲ爲シタル場合ヲ云フ斯ノ如クシテ契約ヲ爲シタルモ幼者ニ於テ損害ヲ蒙リタルトキハ之レヲ取消スヲ得可シ何トナレハ其締約者一方ノ成年者ニ於テ能ク注意ヲ加ヘ出產證書ヲ點驗スル時ハ其無能力者タルコトヲ知ルヲ得ヘキモ其之ヲ爲サス締約ヲ爲シタルハ則自己ノ過失ナルヲ以テ已ムヲ得サルカ故ナリ然レモ本條ニ單一ナル陳述トアルヲ觀レ

ハ詐術ヲ以テ權利者ヲ欺キ契約ヲ爲サシメタルトキハ幼者其契約ヲ取消スヲ許サル可シ例ヘハ出產證書ヲ贋造シテ以テ其成年者タルコトヲ信セシメタル場合ノ如シ

佛蘭西法律ノ定ムル成年者タルノ年齢即チ二十一歳ノ外國人ニシテ佛蘭西ニ住居シ佛蘭西人ト或ル契約ヲ爲セリ此ニ於テ始メテ其外國人ノ國法ニ照ストキハ其成年者タルノ年齢ハ二十五歳タルコトヲ知レリ然ラハ則其外國人ハ幼者タルノ故ヲ以テ其取消シヲ爲スヲ得ヘキヤ何如是レ決シテ取消スヲ許サテ得サル所ノモノナリ何トナレハ其契約ヲ爲ス所ノ佛蘭西人ハ自國ニ在リテ諸外國ノ法律ヲ悉ク知ラサルヲ得サルノ義務ナキノミナラス第三條ノ意ヨリ之ヲ推究スルトキハ佛蘭西法律ニ定ムル成年者タルノ年齢ニ達シタル者タルニ於テハ固ヨリ其契約ハ確定ト爲スハ至當ナレハナリ然レモ其佛蘭西人ニ不



注意ノ廉ナキヲ要スルナリ

陳述スルカ如ク其契約ヲ取消スヲ得サル所以ハ單ニ條理ニ因テ論スルノミナラス千八百六十一年一月十六日大審院ノ宣告ニ於テモ亦此意ニ依テ裁決ヲ爲シタルコトアルヲ以テ其證ト爲スニ足ルナリ

第一千二百八條(草第七十三條)

本條及次ノ二條ハ以上陳述シタル所ニ反シ假令幼者ト雖モ其未成年者タルノ故ヲ以テ損害ヲ名トシ其契約ヲ取消スヲ許サス之ヲ成年者ト同視スヘキ場合ヲ云フ佛蘭西ニ於テ幼者ト雖モ商法第二條ニ記載シタル條件ト方式ニ從フ以上ハ商業ヲ營ムヲ得可ク其條件方式トハ父又ハ親族會議ノ允許此允後見免脱前ト雖モ之ヲ行フヲ得可シ此ノ如ク商人銀行者工作者ハ假令幼者ノ位地ニ在リト雖モ其商業及工作上ノ事ニ關シテハ之ヲ成年者ト看做シ之レカ契約ヲ爲シ

タルニ依リ損害ヲ蒙ルコトアルモ其契約ヲ取消スヲ許サ、ルナリ蓋シ其商人ニシテ商業上ニ就キ契約ヲ爲シ損害ヲ受クルコトアルモ固ヨリ後見ヲ免カレ成年者ト同視セラル、ニ付キ其契約ヲ取消スヲ得サルハ明カナリト雖モ工作者ニ至リテハ後見ヲ免カレタル者ニアラサルヲ以テ本條ニ此例外ヲ設ケサル以上ハ通常ノ幼者ト同視スヘキモノナリ然ルニ本條ノ之ヲ成年者ト同視シタルハ其故アルナリ蓋シ工作者ハ自己ノ職業上ニ就テハ精シク之ヲ了知スヘキハ當然ナリ是ヲ以テ假令幼年ノ工作者ト雖モ其職業ニ關係スル契約ニ就テハ何如ニ損害ヲ蒙ルコトアルモ此ヲ以テ其契約ヲ取消スヲ許サ、ルナリ

第一千二百九條

本條モ亦前條ト同一ノ精神ニシテ幼者カ夫婦財產契約ヲ爲スニ於テ假令幼者ノ約シタル契約ト雖モ之ヲ成年者ノ爲シタル契約ト同視ス



へキ場合ヲ云フ抑々夫婦財産契約ナルモノハ吾輩カ嘗テ講述シタル  
 カ如ク婚姻契約ノ附帶ノ契約ニシテ婚姻ヲ爲ス者ニ於テ之ヲ爲スチ  
 得へキモノトス故ニ幼者ノ婚姻ヲ有効ナラシムルニ就キ必要トスル  
 トコロノ承諾ヲ與フル者即チ尊屬親ノ承諾及其補助ニ由リ夫婦財産  
 契約ヲ爲シタルトキハ假令其幼者ニ於テ損害ヲ蒙ルコトアルモ其契約  
 ヲ取消スチ得サルナリ何トナレハ法律ニ定メタル方式ヲ履行シテ婚  
 姻ヲ爲シタル以上ハ成年者ト異ナル所ナキカ故ナリ若シ其方式ヲ履  
 行セスシテ契約ヲ爲シタル時ハ假令幼者ニ於テ損害ヲ受ケサルモ其  
 方式ニ違背スルヲ以テ其契約ヲ取消スチ得へキナリ是ヲ以テ之ヲ觀  
 レハ此規則ハ此ニ之ヲ設ケサルモ普通ノ原則ニ照シテ當然之ヲ知ル  
 ヲ得へキモノトス

## 第一千三百十條

本條モ亦前條ト其意相似タルトコロノモノナリ普通ノ場合ニ於テ幼  
 者カ契約ヲ爲シテ以テ損害ヲ受ケ之ニ反シ一方ノ者ハ爲メニ利益ヲ  
 受クルルハ法律ハ無經驗者ヲ奇貨トシテ經驗アル者ノ利益ヲ受クル  
 コトヲ許サス幼者ヨリ之ヲ取消スヲ許スナリ然レモ犯罪又ハ准犯罪ヨ  
 リ生シタル義務ニ就テハ何如ニ幼者ノ損害トナルモ幼者ハ未成年者  
 タルノ故ヲ以テ之ヲ取消スヲ得サルナリ何トナレハ此場合ニ於テ其  
 損害ヲ受ケタル者ハ不幸ニシテ些少ノ利益ヲ受クルコトナキカ故ナリ  
 是ヲ以テ幼者ハ必ス其償金ヲ拂フへキヲ要スルナリ然レモ十二歳以  
 上ノ幼者ニアラサレハ其責ニ任セサルヲ以テ該年齢以下ノ幼者ニ至  
 リテハ此例ニアラストス

終リニ本條ニ列記スル犯罪及准犯罪ノ解義ハ本編ノ第四卷合意ナク  
 シテ生スル所ノ義務法中第二章第三百八十二條以下ノ講義ニ就テ了



解セラルヘシ

七百二十六

### 第一千三百一十一條

本條ハ前條ト異ナリタル規則ヲ記載セリ夫レ幼者自ラ爲シタル所爲ニシテ損害ヲ蒙ルルハ之ヲ取消スヲ得ヘシト雖モ若シ成年ニ至リテ之ヲ確認スルトキハ始メヨリ適法ノ契約ヲ爲シタルモノト看做シ以後之ヲ取消スヲ得ス加之幼者ノ爲シタル契約ニシテ其法式ニ適セサルヲ以テ無効ノモノタル時ト雖モ成年ニ至リ之ヲ確認スルトキハ以後復タ之ヲ取消スヲ得サルヘシ例ヘハ後見ヲ免レタル幼者ニシテ管財人ノ補助ナク他人ト金圓貸借ノ契約又ハ不動産賣買ノ契約其他後見人ニ於テ親屬會議若クハ裁判所ノ允許ヲ得スシテ右同一ノ契約ヲ爲シタル時ハ之ヲ其法式ニ協ハサルモノトシテ無効トス況ンヤ此ノ如ク後見人ニ於テ法式ヲ履行セサレハ爲スヲ得サルトコロノ契約ヲ

三十八

三十九

其後見ヲ免レサル幼者ニ於テ之ヲ行フトキハ固ヨリ無効ナリトス然レモ其幼者成年ニ至リテ之ヲ確認シタルトキハ最早其契約ヲ取消スヲ得サルナリ ○確認ノ事ハ第一千三百三十八條以下ニ之ヲ規定ス

### 第一千三百一十一條(章第七十四條)

本條ハ裁判所ニテ取消訴訟ニ對シ取消ノ宣告ヲ爲シタルニ由テ生スルトコロノ効ヲ規定スルニ在リ此場合ニ於テハ今取消トナリタル所爲ハ初メヨリ更ニ成立セシトナキカ如キ模様ニ復シ恰モ吾輩カ既ニ講述セシ如ク解除ノ條件ヲ以テ契約ヲ爲シ其條件ノ生シタルト同一ナリトス故ニ一般ノ場合ニ於テハ契約者双方ニテ授受シタルモノアルトキハ互ニ之ヲ返還スルヲ要ス然ルニ本條ニ於テハ此ノ例外法ヲ設ケ幼者婚姻ヲ爲シタル婦及禁治産者ノ如キ無能力者ニ於テ此原因ヲ以テ契約ヲ取消シタルトキハ其返還ヲ爲スヘキ者ハ之レト契約ヲ

契約篇

七百二十七



爲シタル一方ノ成年者ニシテ無能力者ヨリハ之ニ返還スヘキヲ要セ  
 ナルナリ何トナレハ無能力者ニ於テ假令成年者ヨリ受ケタル所ノモ  
 ノアリトスルモ其思慮ナキトコロヨリ或ハ之ヲ徒費シ或ハ之ヲ毀壞  
 シテ之レカ利益トナラサルノミナラス之レト契約シタルハ則成年者  
 ノ過失ナルカ故ナリ然レモ條理ノ原則即チ何人ヲ問ハス他人ノ損害  
 ヲ以テ一身ヲ利スルヲ得ストノ規則ニ從ヒ若シ成年者ヨリ無能力者  
 ニ渡シタルモノニ就テ之レカ利益ヲ得タルトキハ之ヲ其成年者ニ返  
 還スルヲ要スルナリ例ヘハ幼者カ成年者ニ自己ノ家屋ヲ賣却シテ既  
 ニ其代價ヲ領受シ後此契約ヲ取消スニ當リ若シ幼者ニ於テ其代價ヲ  
 浪費シ或ハ之ヲ遺失シタル等ニ因リ自己ノ利益トナラサル片ハ之ヲ  
 其成年者ニ返還セスシテ既ニ賣渡シタル家屋ノ返還ヲ要求スルヲ得  
 ヘシト雖モ若シ幼者未タ其代價ヲ所持スルカ又ハ之ヲ有益ノ方法ニ

運用シタルヲ明瞭ナルニ於テハ必ス之ヲ其成年者ニ返還スルヲ要ス  
 茲ニ證據ニ關スル一疑問アリ即チ成年者トノ契約ニ因リ無能力者カ  
 利益ヲ得タルヤ否ヤハ無能力者ニ於テ其利益ヲ得サルヲ證スヘキ  
 ヤ將タ成年者ニテ無能力者カ利益ヲ得タルヲ證スヘキヤノ問題は  
 レナリ此問題タル證據法ノ理論ニ基クヘキモノナルヲ以テ之ヲ其原  
 則ニ照ストキハ其之ヲ證明スヘキハ無能力者ニアラスシテ成年者之  
 ナ證明スルヲ要ス尙ホ其詳細ハ證據法ヲ講スルニ當テ了解スルトコ  
 ロアラントス

### 第一千二百十三條

一般ノ場合ニ於テ成年者ハ錯誤暴行及詐詭ニ由リ其契約ヲ取消サシ  
 ムルヲ得ルト雖モ損害ノ原因ニ由リテハ契約ヲ取消スヲ得サルモノ  
 トス然レモ左ノ場合ニ於テハ例外ニテ損害ノ原因ニ由リ契約ヲ取消



スヲ得ヘキモノトス是レ本條ノ記載スル所ナリ

第一 成年ノ相續人ハ其相續スヘキ部分ニ付四分ノ一以上ノ損害ヲ受クルトキハ其相續分派ヲ取消サシムルヲ得ヘキ事第八百八十七條

第二 成年者ニシテ不動産ヲ賣却シ十二分ノ七以上ノ損害ヲ受クルトキハ其賣買契約ヲ取消サシムルヲ得ヘキ事第七千六百七十四條

吾輩本條ノ意ヲ考フルニ之ヲ爰ニ記載スルハ無用ニシテ其取消スヲ得サルハ他ノ規則ニ就テ知ルヲ得ヘシト信スルナリ

第七千二百十四條(草案第千六十九條)

本條ハ不動産賣買又ハ遺物分派ニ關シ幼者又ハ禁治産者ニ必要ナル法式ヲ履行シ即チ裁判所或ハ親族會議ノ允許ヲ得タルトキハ其自ラ爲シタル時ト雖モ成年トナリタル後又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ前ニ之ヲ行ヒシモノト看做スト云フニ在リ蓋シ茲ニ此規則ヲ設ケタル立法者

ノ意ハ成年者ノ爲シタル契約ト雖モ不動産賣買ニ就テハ十二分ノ七分以上又遺物分派ニ就テハ四分ノ一以上ノ損害アルキハ其契約ヲ取消スヲ得ヘキヲ以テ幼者ニシテ若シ此契約ヲ爲シ能ク其法式ニ適スト雖モ既ニ損害アル以上ハ其多寡ヲ問ハス幼者タルノ名義ヲ以テ等シク之ヲ取消スヲ得シト信スル者アルヤ知ル可カラス故ニ今爰ニ此ノ規則ヲ設ケ以テ其然ラサルヲ明示シタルニ在リ

茲ニ一問題アリ後見人ニ於テ法式ヲ履行シ不動産賣買遺物分派其他金銀貸借ニ關スル契約ヲ爲シタルニ於テ幼者ニ損害アレハ則其多寡ヲ論セス其幼者ハ損害ヲ辭柄トシテ契約ヲ取消スヲ得ヘキヤ又後見人ノ權限内ニテ自由ニ爲スヲ得ヘキ所爲即チ九年ニ過キサル不動産貸買契約又ハ動産賣買ノ契約ヲ爲シ幼者ニ損害アルトキハ幼者之ヲ取消スヲ得ヘキヤ何如此問題ニ就テハ學者ノ說ニ様ニ分レ一ハ幼者

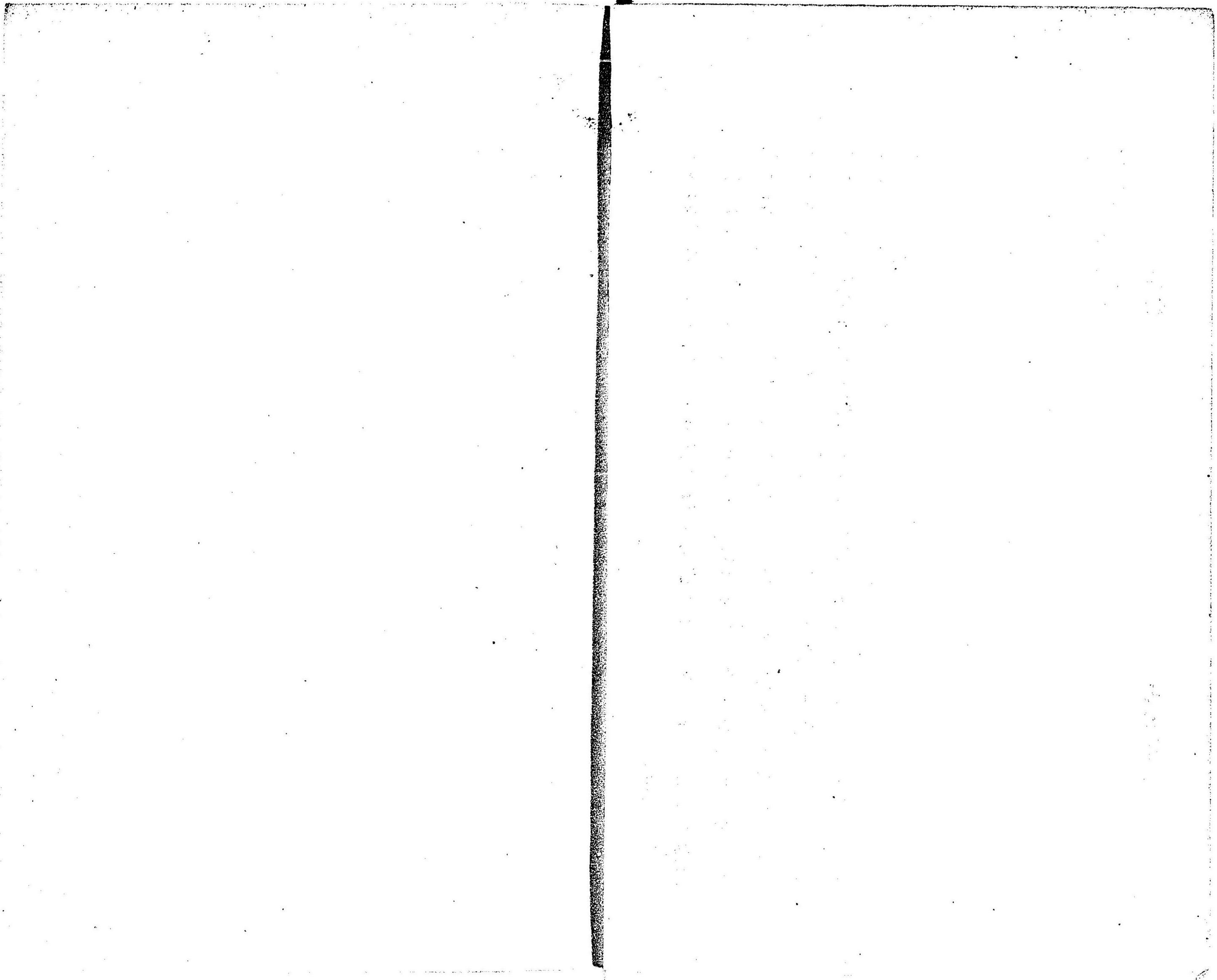


之ヲ取消スヲ得可シト其論據トスル所ハ第一千三百五條ニ單一ナル損失ハ後見ヲ免脱セラレサル幼者ノ利益ニ於テハ各種ノ合意ニ對シテハ取消ノ理由トナル可ク云々トアルヲ以テ後見人ノ爲シタル場合ニ於テハ固ヨリ之ヲ取消スヲ得ヘシト且之ニ附加シテ曰ク後見人ハ幼者ノ代理人ニシテ其權限ハ幼者ノ利益トナルヘキ事ノミヲ行フニ止ル然ラハ則幼者ニ損害ヲ蒙ラシムルノ所爲ハ其權限外ナリ故ニ之ヲ取消スヲ得ヘシト然レモ吾輩ハ其反對ニ於テ幼者之ヲ取消スヲ得スト論定スルモノナリ其理由ハ第一千三百五條ハ幼者ノ爲シタル契約ノミニ付テ規定シタルモノナレハ後見人ノ爲シタル所爲ニ付テハ之ニ依リ損害アルヲ以テ取消ヲ得ヘカラスアルハ勿論何レノ法文ニ就テ見ルモ後見人カ權限内ニテ行フタル所爲ヲ取消スヲ許スノ明文ナキヲ以テ其之ヲ取消スヲ得サルヤ明カナリ若シ後見人ノ爲シタル契約ニ

シテ幼者已レニ損害アルヲ以テ之ヲ取消スヲ許ストセハ何人モ幼者及後見人ト契約ヲ爲ス者アラサルニ至ラン此ノ如キハ幼者ノ爲メニ甚タ不幸ナリトス故ニ幼者ハ後見人ノ爲シタル契約ヲ取消スヲ得サルモノト斷定セサルヲ得サルナリ是レ我カ民法ノ起草者モ同論ニシテ此意ヲ以テ其規則ヲ制定セリ現ニ第一千六十九條ニ記スル所ノモノハ則其一證ナリトス



100-1000

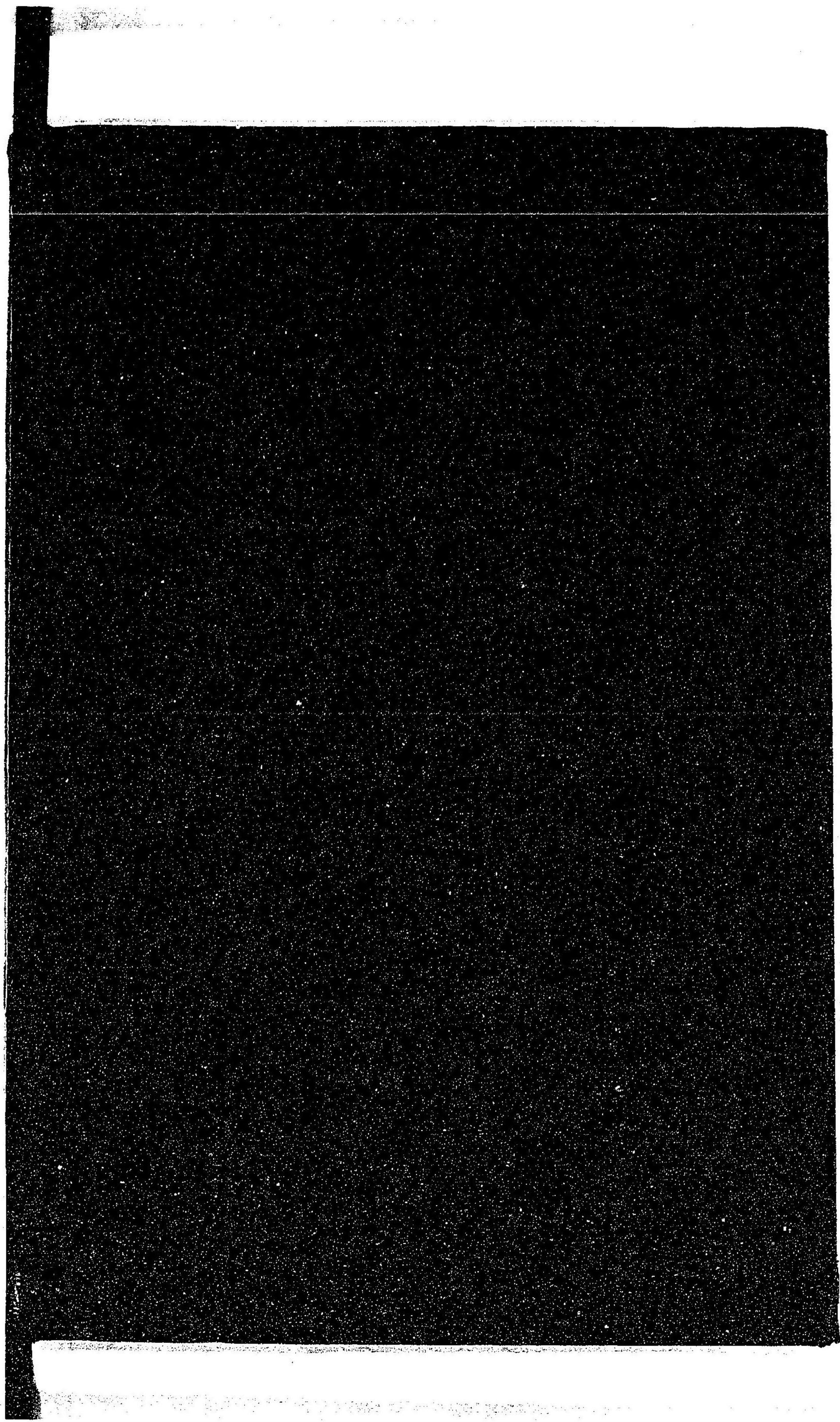




14

507







14

507

Ⓜ

034432-000-7

14-507

民法契約編講義

矢代 操/述

[M23?]

BBL-0992

