

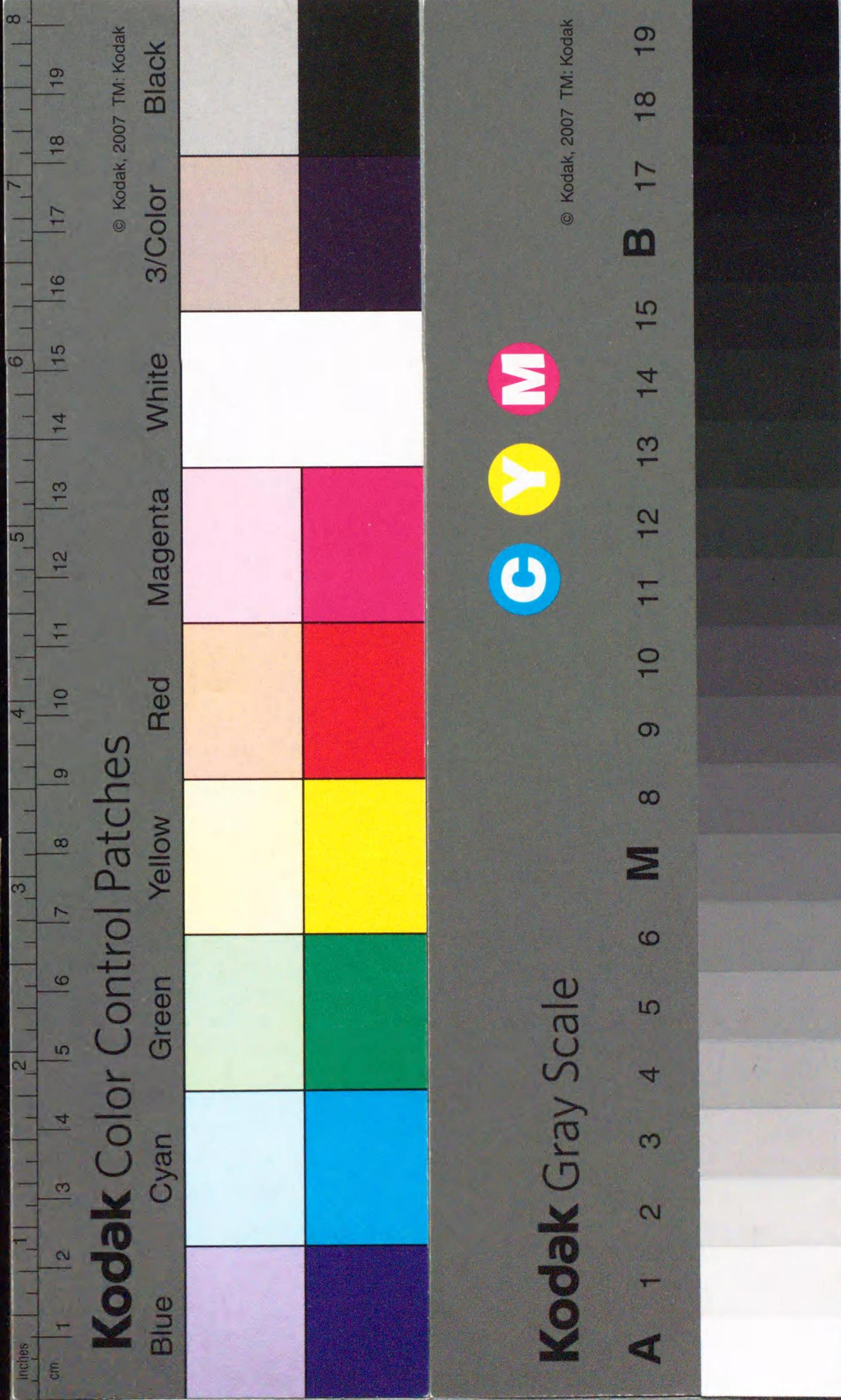
139

民法契約編

全

富井博士講義

津和第志號



民法契約法目次

民法契約法

第三項 契約成立之時期
第四項 廣告、性質及効力

第五款 契約之効力
第六款 契約之解除

件及効力

律師事務所



六四四二二一一一
七七〇六五五五三八五五五一一



律山
恭新
山房

尺
寸
三
寸
六
分

民法契約法目次

債權，發原

總論

第一節 總則

第一款 契約，本義

第二款 契約，種別

第三款 契約，要素

第四款 契約，成立

第五款 契約，成立，要件及效力

第六款 契約，承諾，要件

第七款 契約，成立，時期

第八款 契約，廣告，性質及效力

第九款 契約，效力

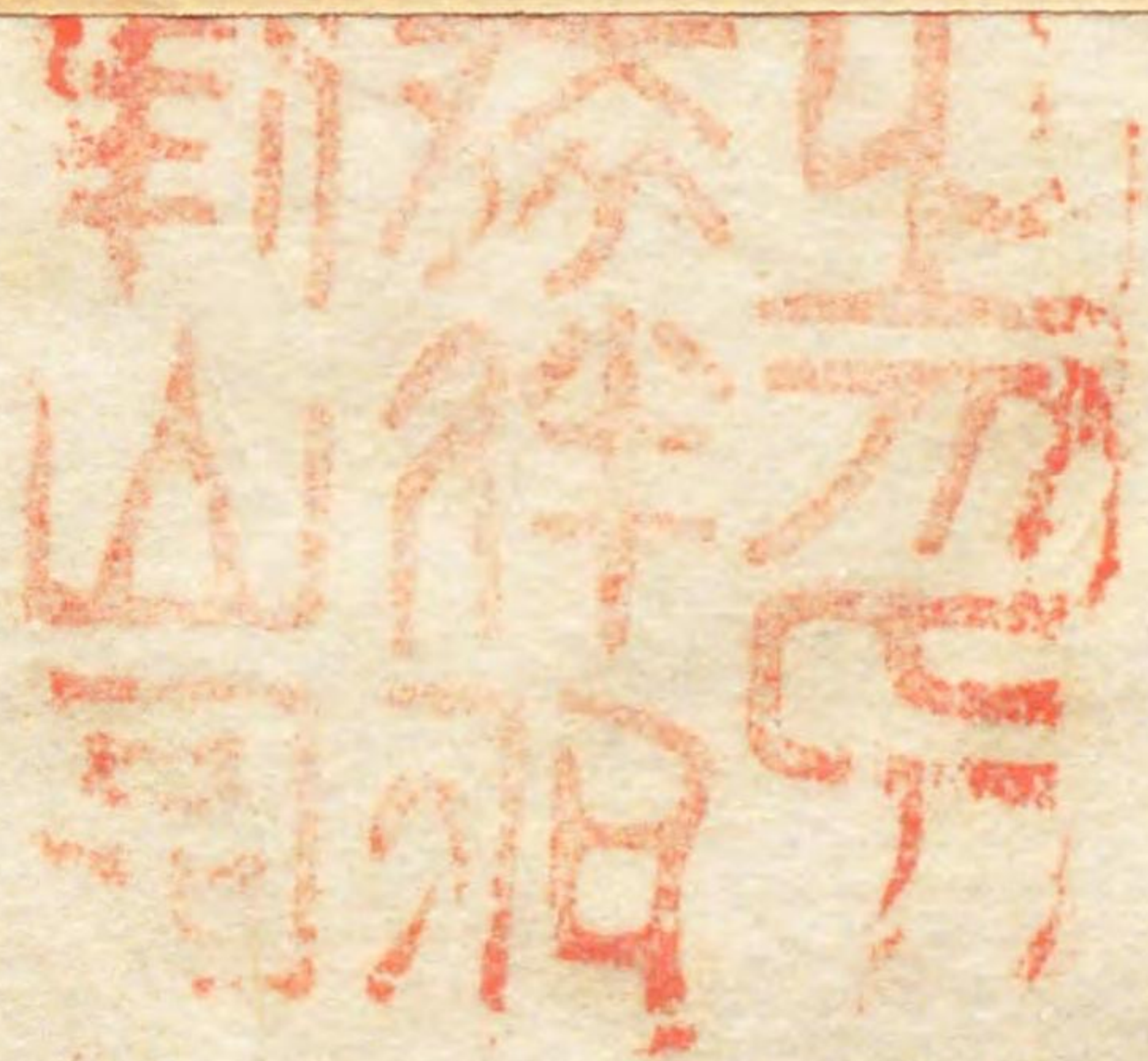
第十款 契約，解除



契約法目次



六四四二二一一
七七〇六五五五三 八五五五一一





民法契約法目次

債權，發原

總論

第一節 總則

第一款 契約，本義

第二款 契約，種別

第三款 契約，要素

第四款 契約，成立

第五款 申述，要件及效力

第六款 承諾，要件

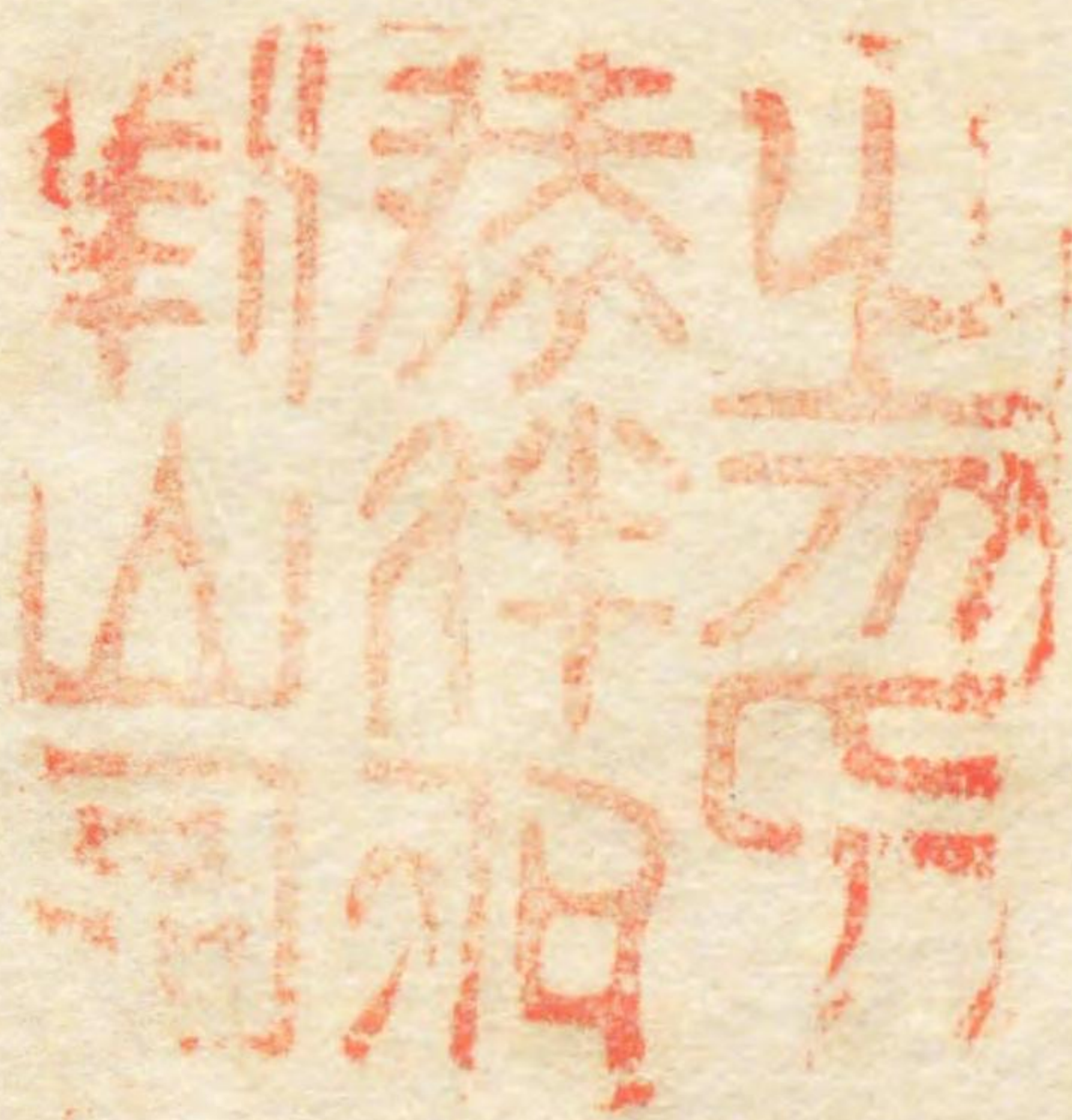
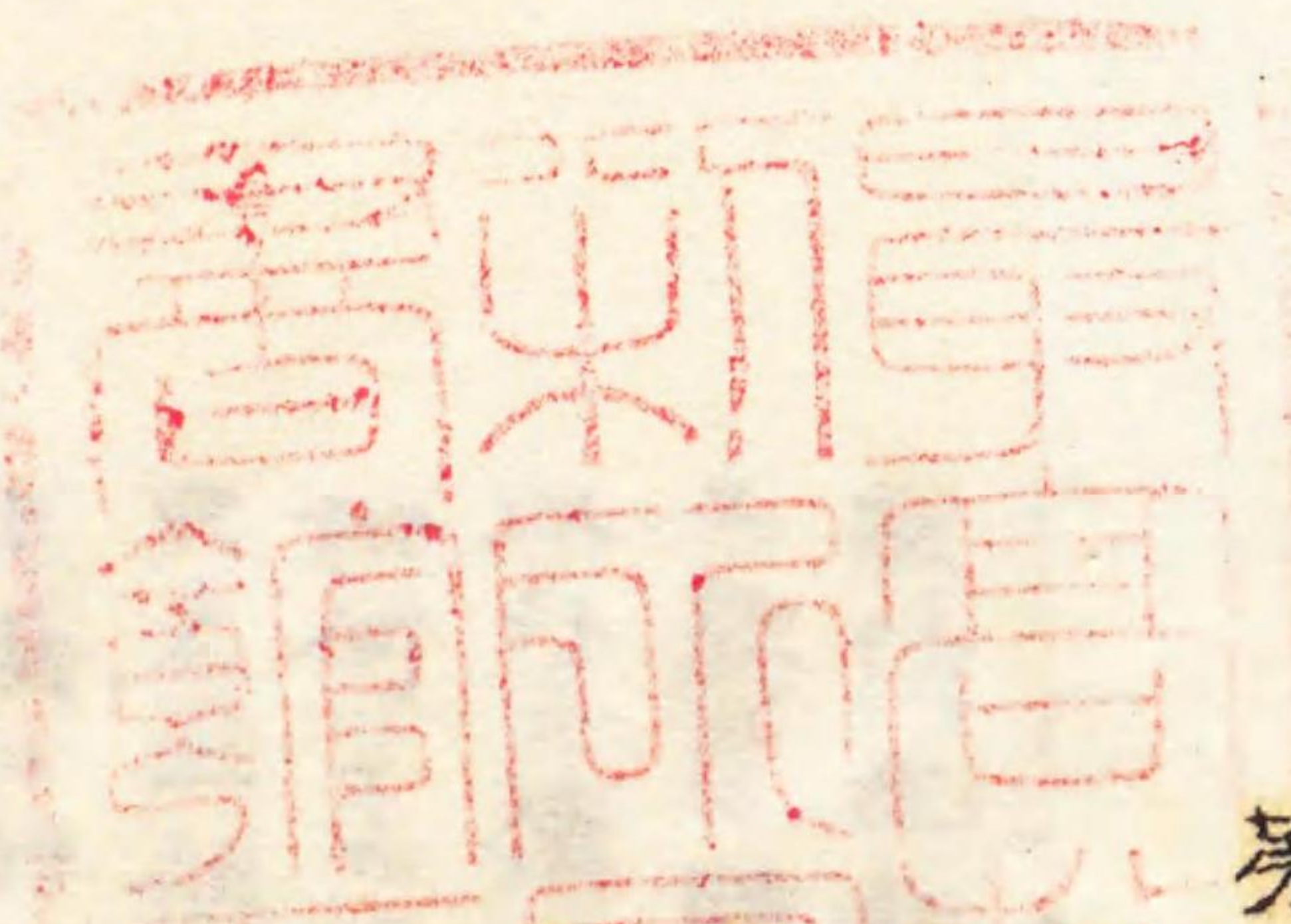
第七款 契約成立，時期

第八款 廣告，性復及效力

第九款 契約，效力

第十款 契約，解除

契約法目次



六四四二二一一
七七〇六五五五三八五五五一一

目次

第一章 債權ノ發原

第二章 債權ノ種類

第三章 債權ノ消滅

第四章 債權ノ移轉

第五章 債權ノ擔保

第六章 債權ノ行使

第七章 債權ノ消滅時効

第八章 債權ノ消滅時効ノ除外

第九章 債權ノ消滅時効ノ中断

第十章 債權ノ消滅時効ノ中止

第十一章 債權ノ消滅時効ノ延長

第十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ要件

第十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ効果

第十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ適用

第十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第二十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第二十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第二十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第二十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第二十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第二十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第二十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第二十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第二十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第二十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第三十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第三十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第三十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第三十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第三十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第三十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第三十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第三十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第三十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第三十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第四十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第四十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第四十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第四十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第四十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第四十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第四十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第四十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第四十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第四十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第五十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第五十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第五十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第五十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第五十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第五十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第五十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第五十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第五十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第五十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第六十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第六十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第六十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第六十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第六十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第六十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第六十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第六十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第六十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第六十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第七十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第七十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第七十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第七十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第七十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第七十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第七十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第七十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第七十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第七十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第八十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第八十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第八十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第八十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第八十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第八十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第八十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第八十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第八十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第八十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第九十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第九十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第九十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第九十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第九十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第九十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第九十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第九十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第九十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第九十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百零一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百零二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百零三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百零四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百零五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百零六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百零七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百零八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百零九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百一十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百一十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百一十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百一十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百一十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百一十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百一十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百一十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百一十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百一十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百二十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百二十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百二十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百二十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百二十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百二十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百二十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百二十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百二十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百二十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百三十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百三十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百三十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百三十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百三十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百三十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百三十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百三十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百三十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百三十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百四十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百四十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百四十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百四十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百四十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百四十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百四十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百四十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百四十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百四十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百五十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百五十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百五十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百五十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百五十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百五十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百五十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百五十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百五十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百五十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百六十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百六十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百六十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百六十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百六十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百六十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百六十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百六十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百六十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百六十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百七十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百七十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百七十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百七十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百七十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百七十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百七十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百七十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百七十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百七十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百八十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百八十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百八十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百八十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百八十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百八十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百八十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百八十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百八十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百八十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百九十章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百九十一章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百九十二章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第一百九十三章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

第一百九十四章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ要件

第一百九十五章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ効果

第一百九十六章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長ノ適用

第一百九十七章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ除外

第一百九十八章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中断

第一百九十九章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ中止

第二百章 債權ノ消滅時効ノ延長ノ延長

最高裁判所図書館

民法契約法

債權ノ發原

債權ノ發原

債權ノ發原ヲ分類スルニハ一定ノ標準アルナシ古來諸國ノ法律皆ナ
 多少其規定ヲ異ニス羅馬古法ニ於テハ債權ノ發原ヲ二個ニ大別シテ
 契約ノ犯行トナセリ是レ有名ナル羅馬法律家カイユスノ法律彙纂ニ載
 ス然ルニ時勢ノ漸ク進步シ人事ノ交通頻繁ナルニ從ヒ此二個ノ事由
 以外ニ債權ノ發生スル場合ヲ認メタリ然レモトマテ法ノ特色トシテ
 如何ナル事柄ニ付テモ決シテ根底ヨリ法律ヲ改正スルヲナサスレ
 只右二個ノ事由ヲ布延シテ其不足ヲ補ヒ以テ實際ノ不便ヲ救ヒタ
 リ其ハ如何ナル名目ニテ布延セシヤト云フニ今日ノ所謂事務管理
 又ハ不當利得ノ如キ契約ニアラサルモ尚ホ之ニ類スル所アリトノ考
 ヘヨリシテ之ヲ準契約ト称セリ又犯行ニ似テ純然タル犯行ニアラ
 サルモノ乃チ加害ノ意思ナキ行為是ハ不法ナル點ニ於テ犯行ニ似

契約法

タリトノ考察ヨリシテ准犯行ト称セリ畢竟ローマノ法律ハ末葉ニ至リ債権ノ原由ヲ右ノ四種ニセリ蓋シ有名ナルレユスチニアン帝ノ法律彙纂ニ掲ケタリ此法制ハ中世ニ傳ハリ仏國ニ盛行シ現行民法ノ模範タルポキエノ書ニモ載セリ支ヨリシテ現行民法ニモ移リテ債権ノ分類法トナレリ乃チ民法ニハ債権ノ發原ヲ契約非契約トニ大別シ更ニ此才二者ヲ契約准契約ト犯行及准犯行トニ區別セリ我旧民法ハホ氏ノ起草ニナレルヨリシテ大体民法ニ倣ヒタルモ此点乃チ債権事由ノ分類ヲ付テハ大ニ其目的ヲ改メタリ財産編第百九十九条ニヨレハ義務ノ原因ハ合意不当利得不正ノ損害法律ノ規定ナリトセリローマ法及民法ニ准契約ト称セルモノヲ改メテ不当利得トナシタルハ體ニ一ノ改良ナリ其所以ハ後令准ナルモノニセヨ全ク契約ニアラザルモノヲ(契約ニ類セザルモノヲ)如此命名スルハ固ヨリ不当ナリ又犯行及准犯行ヲ称シテ不正ノ損害トナシタルモ又何程カノ改良ナリ如何トナレハ加害ノ意思ノ有無ハ第ニノ一ニ屬シ他人ノ權利ヲ侵犯

シテ之ニ損害ヲ加ヘタルコトハ乃チ義務發生ノ理由ナリ只損害ナルモノハ不正ナル行為ノ結果ニ過キス其結果ヲ以テ直ニ債務ノ原因ト称スルハ穩當ニアラザルナリ寧ロ其結果ヲ生シタル行為ヲ以テ債務ノ原因トナスヲ以テ契約其他ノ原因ト權衡ヲ得テ穩當ナリト思考ス

我新民法ハ先ツ第一ニ法律ノ体裁ヲ變更シ債務ノ原因ヲ明示スルカ如キコトヲ規定セス第二章以下ニ於テ契約事務管理不当利得不法行為ナル諸事項ヲ掲グル止メタリ此四種ハ債権ノ發原タル論ナキ所ナリ併シ債権ハ此四原由ヨリ生スルモノニ限ルト解スヘカラザルナリ決シテ制限的ニアラザルナリ只他ノ部外ト干係ナシテ広キ性質ヲ有スルカ故ニ此規定ヲ設ケタルニ過キス此外債権發生ノ場合例ハ共有相隣ノ干係右見入トナリタルヲ其他或ハ親族干係ヨリシテ扶養義務ノ生スルカ如キ是等ノ場合ハ夫々其干係ヲ有スル他ノ編ニ規定セラル旧民法ハ此等ノ場合ハ所謂法律ノ規定ナル広キ又

称ノ下ニ於テ統括セリ然レモ或ハ法律ノ規定ニヨリ債務ノ生スル
 一ハ其規定ニヨリテ直ニ明了ナルヲニ屬ス別ニ之ヲ明示スルノ要
 ナレ法典ノ体裁上總テ此種ノ規定ヲ掲ケサルナリ旧民法ニ合意
 ナ名ケタルヲ更メ契約トセラレタルヲハ右ニ説明セシ又事務管理
 ナ不省利得ヨリ分離シテ独立ノ一原由トナシタルハ此二者ハ其
 効果ヲ異ニスルヲアレハナリ事務管理ナルモノハ決シテ其利得シタ
 ルモノヲ償還スルノ債務ヲ生スルヲ止マラス先ツ其利得シタル物
 管理ヲ継続スルノ義務アルモノニシテ不当利得ノ法理ヲ以テ説明
 スルヲ能ハス尚ホ其異ナルハ現ニ受ケツ、アル利益ヲ償還スルニア
 ス如此性質効力ヲ異ニスルヲアルヲ見レハナリ
 不三ノ損害ヲ改メテ不法行為トナシタルハ前述ノ如ク結果ヲ示スヨ
 リモ其結果ヲ生シタル所為ヲ示スヲ以テ論理上適合スレハナリ元
 来准犯行ト称スル(意思ナキ犯行)ハ其不法ナル点乃チ他人ノ權利ヲ
 侵害シタル点ハ同一ナリ此乃チ債權發生ノ基トナルカ故ニ不法行為

ナル名称ヲ用ユルハ固ヨリ不当ノ事ナリト信ス

序次事務管理ト不当利得ナル語ニ付テ一言セシ、事務管理トハ穩当ナ
 ル語ニアラス委任ニヨリ代理人トナリタルモノハ委任者ノ事務ヲ管理ス
 ルハ語ノ上ニアリテハ事務管理ナリ又後見人ノ被后見人ノ財産ヲ管理
 スルモ又事務管理タルヤ明カナリ然レモ茲ニ所謂事務管理トハ委任又ハ
 委任又ハ法律上ノ代理權ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スル場合ヲ云フ
 ノイ無委任ノ事務管理ノレヲ云フ故ニ語ノ盡サ、ル所アルモ慣例ニ
 ヨリテ之ヲ用ヒタリ、不当利得ナル語モ充テラヌ是レハ不当ノ原
 由ナクシテ生シタル利得ト云フノ意味ナリ利得ヲ得タルヲハ不当ナ
 ルニアラス償還セサルニアリテ始メテ不当トナルナリ

債權ノ分類法ニ于テ外國ノ立法例ヲ一言セン
 民法系ニ屬スルヘルキツク伊太利其他ノ法律ハ民法ニ倣ヒ羅馬法ヲ採用
 セリ英國ニハ債權ノ原因ニ于テ規定ヲ一括シタル成文法ナシ尋者モ亦
 契約法又ハ私犯法ト云フカ如キ分類ヲ以テ説明セリ故ニ國法トシテ一定ノ
 契約法

我民法ヲ示フ能ハサルナリ、独民法ハ民法系ノ諸法典ト多少其觀ヲ異ニスル所アリ、最初ノ草案ト確定法ト此点ハ異ナリ、第一草案ニ於テハ債權ノ原因ヨリ三例ニ大別シテ才一生存者間ノ行為、才二不法行為、才三其他ノ事由(而シテ第一ノ事由ヲ更ニ分ツテ契約、一方ノ約束トナセリ)

確定法ニ於テハ大ニ其名目ヲ更メ、最初ニ契約ノ債務ヲ規定シ、終ニ各種ノ契約一方ノ約束、事務管理、不当利得、不法行為ナルニ五六種ノ事由ヲ掲ケタリ、故ニ寧口列記主義ニヨリタルモノニシテ第一草案按ノ如ク、存理上ノ分類ニアラス、主トシテ實際的ノ便宜ニ基キタルモノナルヘシ、免ニ角、独法ニ付キ一ニノ注意スヘキハ一方ノ約束(或ハ範圍ニ於テ)ナルモノヲ以テ一ノ独立ナル債權ノ發原ト認メタルト是ナリ、乃チ我新民法第百二十九条以下ニ規定スル所ノ廣告ノ場合、如キハ独法ハ決シテ契約ノ成立スト云フ看念ニアラサルナリ、乃チ或ル行為ヲ為シタル者、ノ報酬ヲ与フル者ヲ廣告シタルニヨリテ直チニ義務ヲ生ストナレ

他國ニハ存説立法例ニ見サル如ナリ(看念)余ノ見ル所ヲ以テセハ頗フル、進歩ナル看念ナリト信ス、理論上一人ノ行為ニ責任ヲ付スルハ決シテ謂ヘナキニアラス、實際ノ便宜上ヨリ云フモ然リ、尤モ此場合ニハ結果ハ一ナリトスルモ代理權ヲ設定スルカ如キ他ノ場合ニ付テハ實際上便宜ナル所ナリ、故ニ法律ノ力ヲ以テ直チニ債務ノ原因トナスハ之ヲ為シ得ルノミナラス、又至合ナル所ナリ、然レ此問題ハ其干係広汎ナル付キ、茲ニ之ヲ畧ス、新民法ハ第百二十九条ニ規定ノ外形ヲ見レハ廣告乃チ一人ノ行為ヨリシテ直チニ義務ヲ生スルカ如シ、然レ此同条以下ノ規定ハ契約ノ成立ト題スル敎下ニアルコトニ著目スルハ、独立ノ原因ト見ルヲ得サルヘシ

(独)第一草案
債權ノ原因

(一)生存者間ノ債務行為
契約及ヒ一方ノ約束(我新民法第百二十九条以下ニ規定セル據

酬ノ約束ノ如キハ契約トセサルナリ乃チ一方ノ約束ナルニ新
ナル債務ノ原因ヲ認メタルモノナリ

(二) 不法行為

(三) 其他ノ事由、不当利得、事務管理外ニ何

右三種ノ原因ハ債權編第二章トシテ第一節ノ債權其物ニ干
スル規定乃チ債權ノ發原ヨリ各離レテ目的効力、當事者ノ多
數債權ノ移轉及消滅等ノ事ヲ規定シ其後ニ第二章トシテ
乃チ債權ノ外部ニ屬スル事項ト認メ債權ノ原因ヲ規定セリ

第二章 債權編

前述ノ各法ヲ著シク改メ更ニ又細少ノ変更ヲ加ヘ今日確定
法トナレリ其分類法ハ契約ノ總則ヲ債權ノ内様乃チ債權ノ
目的及効力ノ次ニ規定シ債權編第二章ニ上テ消滅及移
轉等ノ前ニ規定セリ而シテ債務ノ第七章ニ至リテ種々ノ債務
外ニ懸下ニ各種ノ契約事務管理等二十五種ノ原因ヲ列挙セリ

斯ノ如ク改メシタル理由ハ契約ノ效果ハ債權ノ内様ニ密接ニ干

係ヲ有スルモノナリ之ヲ各離スルコト能ハサル故ナリ之乃チ契約ノ效果

ヲ受タル當事者ノ相互ノ權利義務ノ債權ノ効力ト殆ント同一体ヲ爲

スモノニシテ之ヲ別ケテ看察スルコト得サル者ナリ凡ハ契約ノ成立

ニ干スル事項乃チ申込及承諾ヲ干スル規定ハ第一編總則ニ

編入セリ故ニ殘ル如ク者ハ契約ノ效果解除ノ規定ナリ之ハ前述ノ

如ク債權ノ内様ト殆ント各離スヘカラサル干係ヲ有スルカ故ニ

債權編ノ總則タル場所ニ位置ヲ轉シタルモノナリ又一方ヨリ云

ハ漠然如何ナル種類ニモ屬セサル契約ヨリシテ債權ノ干係ヲ

發生スルコトナシ必ズ賣買貸借等ノ如キ或種類ノ契約ヨリ生

ハ必ラスシモ入ルヘキ性質ノモノニアラス故ニ末章ニ至リテ各

種ノ契約其他ノ債務ノ原因ヲ掲ケタルモノナリ

契約

民法ノ順序ニヨリテ総則ヲ説キ以下順次ニ各種ノ契約ニ于スル規定ヲ説明セン

第一節 總則

本節ハ契約ノ成立契約ノ効力契約ノ解除ノ三款ニ分ケタリ乃チ恰モ一般ノ生物ニ於ケルカ如ク其成立ヲ規定シ而シテ如何ニ生存スルカ如何ニ死滅スルカノ順序ニ基キテ規定シタルナリ其成立ヲ述フルニ先キ少シク説明スヘキナリ

第一契約ノ定義及種別

第一契約ノ定義及種別

第一契約ノ要素

第一契約ノ本義

從來契約ナル語ハ二何ノ意味ニ解シ来シリ(一)広ク私法上ノ効果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ合致ヲ云フモノト解シ(二)狭ク債務干係ヲ生スル合意ヲ云フモノト解セリ

此最右ノ意義ハ普通ニ行ハレ来シルカ如シ其所以契約ナル語ハ羅典語ノコントラクトスル語ノコントラクトノ譯語ト解スルハ一般ノ見解ナリ果シテ然ラハ其語源ニハ尤モ適合セル説ナリコントラクトナル語ノ起原ハ人ヲ拘束スル意味ナルカ故ニ債務干係アリ尤モ外國ノ法律并ニ交易者ノ著書中ニハ時トシテハ此言語ヲ広義ニ解シ得ヘキモノナリ然レ此

普通ニハ債務干係ノ原因ト見做セリ我旧民法ニモ此意義ニテ用ヒ宏ク物權又ハ人權ノ發生変更若クハ消滅ヲ目的トスル意思ノ合致ハ之ヲ合意ト名ケ主トシテ人權義務ヲ生スルヲ以テ目的トスル合意ハ之ヲ契約ト命名セリ(仏語ノコンガレヨントコントラクトノ別(賦二九六)然ルニ我國ニ

於テハ昔ヨリ如斯區別ナカリシナリ今日之ヲ創設スル又要ナキモノト信ス合意ナル語ハ單ニ人ノ意思ノ合同シタル世俗普通ノ意味ニ解スヘキ語ニシテ法律干係ヲ生スル合意ヲ示ス術語トシテ用イラレタルハ決シ

テアラサルナリ又法律干係ヲ生スル合意ノ中ニ於テ特ニ債務ノ發生ヲ目的トスル者ニ付テ一語ヲ設定スルノ必要アルナレ故ニ立法問題ト

此テハ契約ナル語ヲ広キ意味ニ用ヒ專テ債務ノ係ヲ生スルヲ目的トスルモノモ之ヲ言ムモノトナスハ管便ナリ此事ハ余カ以前ヨリ唱道サレタル所ニシテ十数年前始メテ本校ニ於テ講義ノ際ヨリ述ヘタル所ナリ(二十年契約法)新民法ハ乃チ契約ナル語ヲ採用シ從來余輩ノ希望セシ如ク之ヲ広義ニ用ユルコトニセリ故ニ新民法ニ於テ契約ナル語ノ定義ヲ下セリ

契約トハ私法上ノ効果ノ發生ヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ合致ヲ云フモノト解スヘキナリ乃チ其範圍ハ広クシテ苟モ法律ノ係ヲ生スルモノナルハ債務ノ發生ヲ目的トセサル者ト重氏契約ナリ成程債權編第二章ノ表題及其章下ノ各条ニ所謂契約ナルモノハ主トシテ債權ノ原因ト見タルモノナルカ故ニ結果ニ差異アルナシ然レトモ何レノ所ニ於テモ契約ナル語ノ意義ハ一ナリ乃チ右ニ述ヘタル広義ナリトス現ニ債務ノ係ノ發生ヲ目的トセサル合意ノ意義ヲ使用スル例所モ示ス又容易ナリ例ヘハ才百七十七条ノ如キ契約ハ單ニ債務

ノ發生ヲ目的トスルノミヲ云フニアラス

契約ハ二人以上ノ意思ノ合致ナリ其合致ハ如何ナル方法ニヨリ成ルヤト云フニ通常ハ當事者ノ一方ヨリ發議シテ他ノ一方ノ者カ之ニ應ス之ヲ称シテ申込及承諾ト云フ又ラ双方ノ意思カ投合スルコトヲ要ス即チ契約ハ単独行為(新民法ニ所謂)ニ対立スル法律行為ノ一大種別ナリ當事者ハ決シテ二人ニ限ラヌ二人以上ナルコトアリ數人ナルコトアリ組合ノ場合ノ如キハ特ニ多シ此場合ニ於テ其一人カ合意ヲ表セサル中ハ一般ノ原則トシテ合意ヲ欠クカ故ニ契約ハ成立セス然レ氏之レ又竟意思ノ解釈問題ナリ残ル者ノ間ニ契約ヲ成立セシムル意思ナルハ元ヨリ其範圍内ニ於テ契約成立ス且ツ當事者ハ其意思ヲ表示スルコトヲ要ス此原則ハ總則編ノ講義ニ於テ研究セラレシナリ

古来ノ立法例中ニハ意思主義ト称シ意思ハ必要ナルモ其表示ヲ必要トセサル法制ヲ採用シタルモノアリ新民法ハ近世ノ立法例及

学说ニ準拠シテ意思ハ元ヨリ又要ナルモ表示ナキ意思ハ其効ヲ生セサルノ主義ヲ採用セリ此事ハ後則ニ明記セスト金庫一般ノ規定ノ上ヨリシテ明カニ其精神ヲ発見スルヲ得ルナリ唯近世一般ノ法律ハ口トマ法尋ト異ナリ意思表示ノ方法ヲ制限スルヲ為サズ此意ニ於テ全然形式主義ヲ却シタル者ナリ亦モ或ル拾段ナル契約ニ付テハ或ハ物ノ引渡ヲ為サル内ニハ契約ハ成立セス或ハ登面ヲ作制セサルヘカテサル等ノ僅少ナル特例アリ一般ノ原則ハ如何ナル方法ニテモ明示ト黙示トニ區別ナク表示アル以上ハ意思ノ効力ヲ認ムルノ主義ヲ採レリ

此契約成立ノ根本要素ナル当事者双方ノ意思表示及其意思ノ合致ハ如何ナル時機ニ又如何ナル事實アレハ成立スルヤト云フニ此事タル契約ノ成立ニ干スル一大問題ニシテ特ニ当事者カ相隔離スル場合ニ大ナル実用ヲ有スル者ナリ后ニ契約ノ成立ニ干スル規定ヲ解クニ当リテ之ヲ述ヘン

契約ハ私法上ノ効果ヲ生セシムルヲ以テ目的トスル者ナラザルヘカラス即チ權利ト義務ト係ヲ生セシムル意思ヲ示ルヘカラス故ニ例ヘハ

今夜神田ニ同伴散歩セシ明日上野ニ至ラント云フカ如キ約束ハ契約トナラザルナリ(單ニ此ノミニテハ)然レモ法律ニ係ヲ生セシムル目的トスルキハ權利ノ發生ト変更ト消滅トニ別ナリ又其權利ハ財産權ニ限ラザルナリ例ヘハ人ヲ雇ヒテ存養ヲ教授セシムルカ如キ金錢ニ評價スルヲ得ルモノヲ以テ其債權ノ目的トナスコトヲ得ルナリ從テ此等私法上ノ効果ヲ生セシムル目的トスル場合ハ契約ノ範圍ニ包含スルナリ

第二章 契約ノ種別

契約ハ之ヲ種々ニ區別スルコトヲ得其内尤モ重要ナルニ三ノモノヲ説明セ

(一) 諾成契約ト書面契約及實踐契約トノ區別
諾成契約トハ當事者双方ノ意思ノ合致スルノミニヨリテ其効力ヲ生

セシ他ニ何ホノ方式又ハ他ノ事実ヲモ要セサルモノヲ云フ書面契約トハ
 成立ニ書面ノ作製ヲ要スルモノヲ云フ実践契約トハ當事者ノ意思ノ
 相合スル上ニ物ヲ引渡スニヨリテ成立スル契約ヲ云フ昔時ローマ法ハ形式
 ニ重キヲ置キ或ハ書面ヲ作ルニテ成ル契約アリ或ハ物ヲ引
 渡ヲ必要トスル契約モアリ或ハ口頭契約ト称シテ一定ノ言ヲ用イ
 テ双方間ニ問答ヲナスニヨリテ成立スルモノアリ或ハ單ニ意思ノ合
 致ニヨリテ成立スルモノアリ何レカ原則ナルヤ一定モスレテ此四種ノ契
 約ハ又更ニ四種ノ契約ヲ包含シ乃チ書面契約ニモ四種アリ実践契
 約ニモ成契約口頭契約皆各四種アリナリ近世ニ至リテハ全ク斯ル形
 式制ヲ排去シテ契約自由ノ原則ヲ認メ意思表示ノ方法ヲ制限セザ
 ルニ至レリ即チ近世ハ一般ニ諾成契約ヲ本則トシ合意ノ外ニ他ノ事實
 ヲ要スルモノヲ例外トセキ新民法モ素ヨリ此主義ヲ採用シ書面契
 約ノ如キハ認メサルニ至レリ現行商法ニ一ニノ例アルノミ乃チ商事会社
 契約(七十七条)船舶ノ構造又ハ讓渡ヲ目的トスル契約(八百三十五条

才一項)旧民法ニハ三ヶノ書面契約アリ乃チ之レ模範トシタル民法ニ
 依リ第一贈与ヲ以テ書面契約トナシ一定ノ証書ヲ作ルヲ要シタリ
 (取第百三十六条)夫婦間ノ財産契約モ又尔リ(取四二二条)抵当權設
 定ノ契約モ又令レ但シ此点ハ民法ニ異リ公証証書ヲ要セスレテ私
 書証書ニテモ可ナリトセリ(債担二〇五)但ニ於テ贈与又ハ抵当權設定
 契約ノ如キヲ公証ノ書面契約トナシタルニ付テハ近世ノ學者一般ニ難
 スル所ナリ又贈与ノ如キニ付テハ實際少シモ用井テレス實踐契約ノ
 例モ亦民法中尠少ナリ第一債權設定契約(三四四)債權設定契
 約ハ債權ヲ生スルモノナルヤ否ヤニ付テハ淺論アリ或學說而モ一般
 ニ行ハル、知ニヨレハ物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル合意若クハ
 債權ノ讓渡ヲ目的トスルト代弁弁済ナルトテ問ハス總テ一旦ハ其設
 定移轉ヲ目的トスル債務ヲ生レ而シテ其債務カ直チニ發生スル
 瞬間ニ履行セラル、モノトイフスニアリ第二ニ有察ハ契約ニヨリテ
 直チニ物權等ノ移轉スルボノ結果ヲ生スルハ法律ノ力ニアリ乃チ

債権が生ずるに至ラズシテ直キニ法律ニヨリテ物権移転ノ効果ヲ生ストスルニアリ(第百七十六條)之ハ民法全体ニ通シ一大問題ニ屬ス實際結果ニ於テハ殆ント相異ナルヲ示シ只論理上ノ争タルノニ余ハ第一ノ見解ヲ採用スルモノナリ履行セラレ一旦生シタル債務ヲ更ニ履行セラルモノト異ニシタル説明ヲ用井ナルナリ而シ此問題ハ茲ニ議スヘキモノニアラス只次キニ見ル一大問題タルヲ以テ序次之ヲ示ス

ノシ若シ第一見解ヲ採ラハ狭義ノ契約ニアラスト云フニ至ルンモ説明ノ如何ニヨル債務發生スト云フテ説述スルアリ又直接ニ物權移転スト云フモアリ此最后ノ説ニ從フハ狭義ノ契約ニアラサルナリ今日却テ債權設定契約此最后ノ狭義ノ契約ニアラストスルモノ乃チ債務ノ係ヲ生ズルモノニアラストスルモ前已ニ述ヘタルカ如ク新民法ハ契約ヲ広義ニ使用スルカ故ニ契約タルヤ疑ハシ又一人トシテ疑フモノナリ債權ノ原因タル契約中實踐契約タルモノハ消費貸借(五八七)使用貸借(五九三)及寄托(六五七)是ナリ

(二) 有償契約ト無償契約トノ區別

有償契約トハ当事者互ニ出捐ヲナスヲ曰フ乃チ当事者双方ニ權利ノ得喪アル契約例ハ買賣交換借貸借ノ如シ

無償契約ハ一方ノ出捐ヲナスヲ云フ及対ノ方面ヨリ云ヘハ一方ノ利益ヲ受クル契約例ハ無償贈与使用貸借ノ如キハ無償契約ナリ乃チ有償契約トナスヲ得サルナリ此外一應ハ無償契約ナルモ當事者之ヲ有償契約トナスヲ得ルモノナリ委任寄托ノ如キ終身定期金ノ如キ持約ナキ限りハ無報酬ト見做ス(六四八、六六五)此區別ノ結果ヲ異ニスル点ハ

(1) 當事者ノ能力ニ干ス 即チ未成年者及準禁治産者ノ如キ有償契約又ハ無利益ニ於テ無償契約ヲナスニハ其法定代理人

又ハ保佐人ノ合意ヲ得ルヲ要ス及之利益ニ於ケル契約ヲ為スニハ其同意ヲ要セス(四二二)

(2) 適用スヘキ法律ノ規定ヲ異ニス 即チ各種ノ有償契約無償契約

約各其条項ニ掲ケタル規定ヲ適用スルハ勿論ナルカ有償契約ニ付テハ特別規定アリ(五五九)乃キ性質ト衝突セザル限リハ賣買ニ于スル規定ヲ準用ス此外ローマ法及民法ニ于テ引渡於テハ大ナル區別ノ實用アリ其ハ債務ノ履行殊ニ物ノ引渡ヲ要スル債務ニ於テハ其引渡ヲナス迄物ヲ保存スル義務ノ履行ニ付テ債務者ノ用ユヘキ注意ノ程度ヲ異ニス即チ契約上ノ利益ヲ受クル者カ當事者双方タルト債權者ノ一方タルト債務者ノ一方タルトニヨリテ責任ノ輕重ヲ異ニス此法制ハ尙ハ現行法ニ其理論ヲ存ス(民法二六七条)然レモ此區別ハ近時ノ學說ニ及シタルハ立法例ノ採ラサル所ナリ例ヘハ相手方ヨリ及対給付ヲ得サルニセヨ一度アル債務ヲ負担シタル以上ハ其債務ヲ履行スルニ付テ善良ナル管理人ノ注意ヲ用ユヘキハ當然ノコトナリ故ニ新民法ニモ斯ル區別ハ之ヲ採用セズ契約ノ有償タルト無償タルトヲ問ハズ債務者一般ノ原則トシテ同一ノ注意ヲ加ハサルヘカラス

三編

一〇

(四〇〇、六四四)一ノ例外ハ無報酬ノ寄託ノ場合是ナリ(六五九)此場合ニハ受託者ハ善良ナル管理人ノ注意ヲ用ユルニ及ハズ自己ノ財産ニ於ケルト同一ナル注意ヲ以テ足レリトス

(三)双務契約ト片務契約トノ別

双務契約トハ契約ニ依リテ即チ契約ノ効果トシテ双方ニ債務ヲ生スル者ヲ云フ例ヘハ賣買交換借貸借雇傭ノ如キ是ナリ片務契約トハ一方ニシテ債務ヲ生スルモノヲ云フ例ヘハ贈与消費貸借スルハ使用貸借ノ如キ之ナリ又無報酬ノ寄託ノ如キ又然リ

契約トハ當事者一方ノシテ債務ヲ生スル後ニ或ル事情ヨリシテ相手方ニ債務ヲ生スト虽モ之カ為メ双務契約トナラズローマ法及民法ニ於テハ之ヲ不完全双務契約ト云ヘリ今日ノ法律ハ如キヲ用ヒス契約ノ性質ハ總テノ行為ニ同シク其行為ノ當時ニ於テ其性質一定シ后ニ相手方カ債務ヲ負担スルハ他ノ事由ニヨリ之カ為メ債務ノ性質ニ影響ヲ及ボサ、ルナリ例ヘハ報酬ノ持約ナキ

三編

一〇

委任ノ場合ニ於テ委任者カ委任事務ヲ知理スルニ當リ立替ヲ爲シタルカ如キ之レ立替ナル特別ノ事実ヨリ生スル債務ヲニシテ委任カ報酬ノ約束ナキカ爲メ片務契約タル性質ヲ失ハスハニ於テハ例セ報酬ノ約束アルモ委任ハ之カ爲メ双務契約トナラスト云フノ説アリ今日尙斯ル學説ヲ主張スルモノ頗ル多シ尤モ明文ナレ明文ナキ以上ハ法理上斯ル説ハ到底主張レ得ヘカラサルモノト信ス何故ニカ、ル説ノ行ハル、ヤト云フニ全ク善意ノ勢力乃チ往時ニアリテハ委任ニ於ケル報酬ハ債主トハ全ク異性質ヲ異ニストナレ片務カノ借貸借所謂雇傭ヨリハ委任ナルモノハ一層品位ノ高キモノトナシ報酬ハレヤセ、ナル文字ヲ用ヒ債主ノ如キモノニアラスト見做セリ高貴又ハ昇ナルト、ハ論点トスルニ足ラス免ニ角契約ニハ双方ニ債務生スルモノアリ故ニ一点ノ疑モナク双務契約ト称スヘキナリ双務契約ハ之ヲ有償契約ト混同スヘカラス双務契約ハ必ス有償契約ナリヤ然リ有償契約ハ必ス双務契約ニアラス例ハ

ハ利息付貸借ノ如キ片務有償契約ナリ片務ト双務トヲ區別スル實際ノ必要ハ双務契約ニハ之ニ適用スヘキ特約規定アリ乃チ(五三三乃至五三六)

双務契約ニアリテハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己ニ債務ノ履行ヲ拒ムトテ得是レハ双務契約ノ場合ニアラサレハ起リ得ヘカラサルナリ又五三四条ニ規定スル所ノ契約ノ目的物ニ干スル危険移転ノ問題モ又双務契約ニ付テニアラサレハ起ラサルノ問題ナリ片務契約ニ付テハ危険ノ起ラサル所以ハ物カ債務者ノ過失ニヨラスレテ滅失シタルルハ債務者ハ履行不能ニヨリ其債務ヲ免ル、ニ止マル、ニ相手方ノ債務カ其場合ニ存スルマ存セサルヤノ問題ハ即チ危険ノ問題ハ起ラサルナリ區別ノ實用ハ新民法ニ於テハ此点ナリト考フ旧民法ハ尙ニテ、實用アリトス乃チ旧民法ハ民法系ノ立法例ニ倣ヒ双務契約ノ場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ヲ履行セサルヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ爲スヲ得(二一八四旧

契約法

賅四二一)新民法ハ此点ニ於テ改正シ双務片務トヲ區別セス解除
 權ヲ認ムルコトセリ(五四一)又旧民法ハ此外民法ヲ倣ヒ双務契約
 ノ場合ニ於テ私書証書ヲ作りタルハ當事者ノ負教ニ依リテ証書
 ヲ作製シ且ツ其旨各証書ニ記入スルコトヲ要ス然ラザレバ及古同
 様ニシテ証書ノ効力ナシトセリ(一三二五)民法(二)新民法ハ实体
 法ノ本領ヲ嚴守シテ手續ノコトヲ規定セス民事訴訟法ニ讓リ
 タリト虽旧民法モ又如此必要ナキ干係的ノ規定ヲ採用スルコト
 ナシト信ス
 右ノ外契約ハ又種々ニ區別スルコトヲ得前ニ示セルモノ、如ク重要ナラ
 サルモ今其一二ヲ示サン
 以実定契約ト射倖契約
 以実定契約トハ契約ニ當ル各當事者ノ受クヘキ利益及損失ノ額カ
 確定実ナルモノヲ云ヒ射倖契約トハ其利益及損失額カ偶然ニ出
 来事ニ係リ始メヨリ確實ナラサルモノヲ云フ例ハ終身年金

契約又ハ保險契約、如キ是ナリ此種類ハ有償契約ノ細別ナリ区
 別ノ実益ハ今日ノ法律ニ於テハ殆ント絶無ト云フヘシ昔民法ニ於テ
 ハ欠損ナルモノヲ以テ一般契約取消ノ原因トナセリ故ニ斯ル法制ノ下
 ニ於テ此區別ノ實用ハ甚ク著シキモノナリ現行ノ民法ニ於テハ只ッ
 不動産ノ賣買相統財產ノ分割ニ付テ之ヲ取消ヲ認メタリ我新民法
 法ニ於テ近世ノ学说持ニ物ノ價ハ比格的ナルノ經濟ノ原則ニヨリ斯
 ル事實ヲ理由トシテ契約ノ取消ヲ許スハ甚ク其當ヲ得サルモノト
 シテ之ヲ認メス旧民法ニハ民法ニ於ケルカ如ク或ル範圍ニ於テ欠
 損ヲ以テ取消ノ原因トナリ特ニ未成年者ノ行為ニ付テ其規定ア
 ルヲ見ル新民法ニ於テハ一切斯ル取消ノ原因ヲ認メサルニ至レリ新
 民法ニ於テ実定契約ト射倖契約トヲ區別スルノ實用ハ只不履行
 ニヨル解除ノ方法具ナル一点ニナリ即チ終身定期金ニ付テハ第六
 百九十一条ノ規定アリ保險ニ付テハ民法ニ規定セラルル
 (又主タル契約ト從タル契約

契約法

主たる契約トハ他ノ契約ノ成立ニ拘ハラズ単行独立シテ成立スルヲ得ル契約ナリ從タル契約トハ及之其成立カ他ノ契約ノ成立ニ牽連スルモノヲ云フ例ハ債權抵当權ノ設定ヲ目的トスル契約ノ如キ保証契約ノ如キ若シ婚姻トシテ契約トスレハ夫婦ノ財産契約ノ如キ是ナリ此區別ノ実益ハ文字ノ示スカ如ク主タル契約ハ從タル契約ノ無効ナルモ之カ為メ其成立ヲ妨テラレス例ハ保証契約無効トナルモ保証ナキニ止マリ主タル債務者ハ其債務ヲ負担スルヲハ保証ノ有效ナル場合ト異ナルコトハ夫婦財産契約無効ナレハ夫婦ハ法定ノ財産制ニ從テフノコト婚姻ノ効力ニ影響ナレ之ニ及シ幹ナクシテ枝ナキノ理ト今レクシタル契約無効ナレハ從タル契約モ又当然無効ナリ債務存立セスレテ保証アルノ理ナク婚姻成立セスレテ夫婦財産契約アルノ理ナシ

第三款 契約ノ要素

契約ハ法律行為ノ一種類ナリ故ニ他ノ法律行為ニ同シク其成立ノ要件ト

契約成立ノ要件

一 能カト稱スルモノハ法律行為ノ成立ニ必要ナルモノニアラス之ハ総則ニ編ノ溝義ニヨリ持テ了解セラレタルヘシ(第二過法ノ目的ヲ有スル) 法律行為ノ目的トハ權利ノ得喪又ハ変更ヲ云クモノニシテ權利ニモ亦目的アリ其レハ常ニ人ノ行為又ハ不行為ナリ物權ノ目的ハ衆人ノ盡ニタル不行為乃チ社会一般ノ者カ其權利ヲ侵害スルヲ得サルト云フ一様ノ消極的義務ヲ負ヒ債權ノ目的ハ特定人ノ搭段ナル行為又ハ不行為ナリ普通ニ權利ノ目的ト稱スル有体物ノ如キハ權利ノ利益ヲ收ムル要件ニシテ法理上ノ目的ニテラス只慣習上之ヲ目的又ハ目的物ト稱スルノシ茲ニ云フコトハ一般ニ行ハルノ説ト異ナレリ然レモ理論上ハ余ノ疑モ疑ハサル如ナリ(第三)右法律行為ノ目的タル効果ヲ生セシムル意思表示アルコトハ意思ハ法律行為ノ根本要素ナリ又ス欠クヘカラサルモノナリ然レモ又近世ノ法律ニ於テハ意思ノミヲ以テ足レリトセス表示ヲ又要件トセリ然レモ又近

也ノ法理ニ於テ法律ハ其表示ノ方法ヲ制限セズ別段ノ規定ナキ限
 リハ明示ト黙示トヲ問ハサルハ無論如何ナル方法ニヨリテ表示スル
 モ妨ケズ是等ノ一般法律行為ノ成立要素殊ニ意思表示ニ付テハ
 大ニ説明ヲ要スルコトアリテ民法中ノ尤モ重要ナル部分ナリト考フ
 然レモ是等ノコトハ新民法ノ編別ニヨリハ編総則編ニ属スルカ故ニ茲
 ニ説明ヲ省畧ス

特別ノ要素

契約ハ契約トシテ更ニ特別ノ要素ヲ具ヘサルヘカラス乃チ契約ハ新
 民法ニ採用シタル広キ意味ニ於テモ法律上ノ効果ヲ生セシムル目的
 トスル意思ノ合致ヲ云フ故ニ右ニ列举シタル共通ノ成立条件之外ニ
 尚一定ノ契約ヲサントスル二人以上ノモノハ意思ノ合スルコトヲ要ス
 此点カ乃チ単独行為ト称スルモノト全ク相異ナル点ナリ單独行為
 ト相對峙シテ法律行為ノ一大種別ヲナスモノナリ此契約ノ根本的
 ノ要素タル意思ノ合致ハ如何ナル方法ニヨリテ生スルヤト云フニ前述
 意思合致ノ如ク通常ハ一方ヨリ申込ナルモノヲ爲シ他ノ一方カ之ニ対シテ承諾

ヲ表シ茲ニ始メテ意思相合致シテ契約成立ス當事者双方カ對談シ
 テ契約ヲ取結フ場合ニハ即時ニ双方ノ意思カ相合スルニ因リ契約
 ノ成立ニ于テ實際難問ヲ生スルコト殆ント稀ナリ然レトモ當事
 者ハ往々其居所ヲ異ニシ通信ノ方法ニヨリテ契約ヲナス特ニ近世々
 界交通ノ便益相通スルニ從ヒ數百千里ヲ隔ツル者ノ間ニ此方法
 ニヨリテ契約ヲ取結フニ至レリ然ルニ此場合ニ於テハ申込ト承諾ト
 ノ間ニ勢ヒ多少ノ時間ヲ経過シ從テ一度成シタル申込ハ承諾ニ
 接スル迄ハ如何ナル効力ヲ生スルヤ承諾ハ何レノ程度ニマテ其
 意思ヲ表示スレハ契約ヲ成立セシムルノ効力ヲ有スルヤ是等重
 要ナル問題ヲ生ス新民法ハ乃チ契約成立ト題スル欵ニ於テ之等
 事項ヲ規定シ他ノ要件ハ前述ノ如ク契約ニ特別ナルモノニアラ
 ザレハ第一編中法律行為ノ章ニ規定スルコトセリ

第一編 第四款 契約ノ成立

契約ノ成立ハ前已ニ講述セルカ如ク申込ニ対スル承諾アリテ始メ

テ成立ス故ニ契約成立ハ左ノ三事項ニ公类シテ説明セン

第一申込ノ要件及効力

第二承諾ノ要件及効力

第三契約成立ノ時期

第四懸債報告 (法典ノ規定ニアリ)

(第二申込ノ要件及効力)

申込ハ承諾ニ接スル時ハ契約成立セシモノナルカ故ニ契約ノ成立ニ必要ナル一方ノ意思表示ナリ故ニ先ツ此ニ一般法律行為ノ要件タル意思表示ノ通則ヲ適用スヘキヤ勿論ナリ(第九十三條乃至第九十八條)次ニ契約ヲ成立シ得ヘキモノナラサルヘカラス即チ契約ノ一部公タル申込ヨリシテ已ニ契約ヲ必要ナル要件ヲ具備スルコトヲ要ス或モノヲ習ハントノ申込ニテハ申込トナラス即チ其習ハントスル物ノ種彙数量トヲ定メ又或何ノ代價等總テ契約具物ニ備ハラサルヘカラサル要件ハ申込具物ニモ具ハルヲ要ス又承諾ニ接セハ直

申込ノ効力

キニ契約ヲ成立セシムル意思ヲ以テ申込ヲナスコトヲ要ス故ニ例ヘハ前同ニ例示シタルカ如キ散歩ヲ為ス如キ申込ヲ為スハ申込トナラス又單ニ相手方ノ申込ヲ但スニ過キサル意思ノ表示モ申込ノ効力ヲ有セス之ヲ称シテ申込ノ誘引ト云フ一例ヲ挙げレハ汽車ノ發着時間及金表貼出ノ如キ求テ申込ニアラス切符ヲ与ヘンコトヲ求ムルハ申込ニシテ之ニ応シテ切符ヲ付与スルハ承諾ニシテ契約成立ス(運送契約)申込誘引ト申込其自身トヲ區別スルノ標準ハ事實論ニシテ意思解釈ニヨル外ナシ

申込ハ承諾ニ遭ハサル間ハ其目的トスル行為ヲ完成セサルカ故ニ別段ノ規定ナキ限りハ如何ナル拘束力ヲ生セス申込者ハ何時ニテモ随意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノナリ然レモ斯ノ如ク申込ヲ受ハケタルモノニアリテハ承諾ヲナスヘキヤ否ヤテ決スル迄多少恩先ヲ要スル場合多ク或ハ他人ニ聞合ヲナシ或ハ契約ノ結果ヲ異テ種々ノ用意ヲナス等ノ必要アリ然ルニ突然申込ノ取消

契約法

ニアツカ如キアラハ少カラサル損害ヲ被リ取引ノ便宜ヲ害スヘシ
申込者ニ於テモ兼諾ノキ間ハ取消スルヲ得ルト云ヘ何カノ事
情ヨリシテ其取消ヲナサズルハ何時迄申込ニ拘束セラレ久
シキテヘテ兼諾アルモ契約上義務ヲ負担セサルニ於テハ煩
ル迷惑ナリト云フヘシ故ニ近世ノ法律ハ申込ニ一定ノ効力ヲ付シ
テ申込者ヲシテ其他人ニ対シテナシタル意思表示ニ対シテ相当
ノ責任ヲ負ハシムルヲセリ申込及兼諾ニ関スル新民法ノ規定モ
又此精神ニ基キテ設ケラレタルモノナリ

申込ノ効力ヲ有スル期間ニ付テハ二ヶノ場合ヲ區別スルヲ要ス
第一兼諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲナシタル場合 此場合ニ於テハ
先ツ申込者ハ其期間申込ヲ取スルヲ得ス(第五二一条第一項)
(旧民法第三〇八条第二項)(瑞債法第三條独民第一四五条)(但シ
外國ノ法律トシテ瑞独民法ハ尤モ完全ナルモノナリ故ニ重大ノ問題ニ
付テハ同民法ノケ条ヲ掲ケン)何故ニ此場合ニ於テ申込人ハ申込ヲ

取消スルヲ得サルヤト云フニ申込人ニシテ正実ナルモノナレハ其期間ハ
意思ヲ変更セシメテ相手方ノ返答ヲマツルヲ契約ニタルト見ル
ヘキナリ然レモ又之ト同時ニ且其期間ヲ経過シタル上ハ例ヒ兼諾
ノ通知ヲ受タルモ契約ヲ成立セシメサル意思ヲ表示シタルモノト云
ハサルモ可カラス故ニ法律ハ指定セル期間ニ兼諾ノ通知ヲ受ケザルノ
一事ヲ以テ申込ハ當然其効力ヲ失フモノトセリ(第五二一条第二
項旧民法第三〇八条第三項瑞債法第三條独民第一四六条及第一四八
条)指定ノ期間ニ兼諾ノ通知ヲ受シタルノミニテハ足レリトセズ申込者
カ之ヲ受取ルルヲ要ス此事ハ特ニ明言セサルモ法律ハ行為ノ通知
ニヨリテ定マルカ故ニ明言ノ要ナシト云フモノアラシ共所以ハ兼諾ハ
一ノ意思表示ナリ而シテ意思表示ノ通則トシテ隔地者ニ対スル意
思表示カ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ其効力ヲ生ストセ
リ(第九七条第一項)如何ニモ其通りナリ然レモ立法者ハ契約ヲ成
立セシムル處ノ兼諾ニ付テハ発信主義ヲ採用シ承諾ハ其通知ヲ發

契約法

シタル内ヨリ其効力ヲ生スルモノト定メタリ(第五二六条第一項)其故
 ニ本条第二項ニ於テハ期間内ニ承諾ノ通知ヲ受ケサルハ云々明言
 スルノ必要アリトス即チ此点ニ於テハ受信主義ニヨル其理由ハ被申
 込者承諾ノ通知ヲ發シタルノミニテハ申込者ハ果シテ承諾アリシヤ
 否知ルヲ得ス然ルニ期間ヲ經テ後ニ受取ル承諾ニヨリテ拘束セラ
 ル、モノトスレハ其始メノ意思ニ及シテ思々迷惑ヲ蒙ル可シ本条
 ノ規定ハ對話者間ニ於テ契約ヲナサントスル場合隔地者間ニ於テ之
 ナサントスル場合トニ於テ區別ナシ故ニ此ニケル場合ニ通シテ適用
 アリト解セサル可ラス此ニ對話者及隔地者ノ語ニ何テ一言メン
 新民法ニハ隔地者ナル語ハ三ヶ所ニ使用セリ(九七条五四条五二六条)
 隔地者ナル文字ヨリ去ヘハ双方カ異ナリタル地方ニ居リ或ハ異リタル國
 ニ居ルカ如キ意味ニ解セラル、モ如斯キ意義ニアラス僅ニ數町ヲ去ル
 モ双方カ對話スルニ非スレテ書面電信又ハ使者ヲ以テ即チ通信ノ方法
 ナリテ契約ヲナス場合即チ隔地者間ニ於テ契約ヲナスモノナリ畢

竟對話者ナル語ニ對スルモノナリト解スヘシ距離ノ遠近ヲ問ハス通
 信ノ方法ニヨリテ契約ヲナス場合ヲ云フナリ今日益々頻繁ニナリテ電話ニ
 ヲリテ契約ヲ締結スル場合ハ文字上ノ解釈ニテハ隔地者間ノ契約
 ナ取結フナリ然レハ双方カ直接ニ交際ヲナスカ故ニ此場合ニハ對話者
 ト異テ隔地者間ニ申込ミ又ハ承諾ヲナス場合ニ于スル規定ヲ適用ス
 ヘキニアラスト信ス独逸新民法ノ如キハ此事ヲ明言セリ新民法ハ
 独逸ノ規定ヲ掲ケサリシモ其当否ハ諸君ノ判断ニ任ス免ニ角解
 釈上ハ右ノ如クナルヘシト信スルナリ
 右述フル処ニヨレハ指定期間後ニ達シタル承諾ハ有効ノモノニアラス申
 込者ハ全ク之ヲナキモノト看做シ契約上ノ拘束ヲ受クルノ理ナシ然
 レハ取引上ニ於テハ大ニ便利ナルヲ尤察セサルヘカラス故ニ此原
 則ニ對シテ一ノ例外ヲ設ケタリ其例外トハ
 兼諾ノ通知カ申込者ノ指定シタル期間後ニ到着シタルモノトシテ
 共ニ通常ノ場合ニ於テスル期間内ニ到達スヘカクシ時ニ發送シ
 其旨去

タルモノナルヲ知り得ヘキ時ハ申込者ハ遅怠ナク相手方ニ対シテ其延着ノ通知ヲ發スル義務ヲ負フ
尤モ期間満了ノ後承諾ノ通知ヲ達セザレハ其延着スルヲ俟タス
シテ遅延ノ時日ヲ通知スレハ延着ノ上更ニ通知スルヲ要セス
(第五二二条第一項)然レテ此ノ通知ノ義務ノ制式ハ若シ申込者
カ之ヲ怠リテサレハ承諾ノ通知ハ期間内ニ達シタルモノト見做
ス即チ契約ヲ成立シタルモノト見做スナリ(第二項)此条ノ規定ハ
畢竟意旨ヲナキ被申込者ヲ保護スルノ精神ニ發テタルモノナリ
其故ハ如何ナル通信ノ方法ヲ以テスルモ其先方ニ到達スルニハ
必ス一定ノ標準期間アリテ若シ途中ニ是變ナキハ相違ナク
其期間ニ達スヘキモノナリ故ニ若シ申込テ受テタルモノニ於テ其
期間内ニ承諾ノ通知ヲ申込者ニ達スヘキヲ豫メ算定シテ適
當ナル時期ニ其通知ヲ發シタルモノトセハ正當ニ契約ノ成立ヲ希
望シタルモノナリ偶々意外ノ發來事ニヨリテ其通知カ延着シ

タルキハ自己ノ過失ニアラス亦チ初メヨリ羈束ヲ免ル、
タル申込者ニ其損害ヲ受ケシムルヲ得ス然レモ尋常ノ注意ヲ
以テスレハ相手方カ適当ノ時期ニ承諾ノ通知ヲ發シタルヲ知り得
ヘキ時ハ 延着又ハ遅延ノ通知ヲクトモ之ヲ發送ノ義務ヲ負ハシ、
ムルヲ至當トナス之レ申込者ニトリテハ極メテ簡易ナルヲナリ相手方
ノ為メニハ甚タ有用ナルヲナリ如何トナレハ正實ニ契約カ成立シタリ
ト信モテ種々ノ準備ヲナレタルヲ計ラリス故ニ速ニ其憾ヲ解キ換
害ヲ加フルヲ防クノ方法ヲトムヘキナリ此理由ニヨリテ本条ノ規定
ヲ設クタリ(独逸民法第一四九条)本条ニハ知り得ヘキトキトハアリテ申
込者ハ知りタルキハトアラス是ハ承諾状ノ日付等ニヨリテ被申込者ニ
怠リナキヲ知り得ヘキニ尋常ニ書状ヲ開封セス或ハ粗忽ニ閱
讀シタルカ為ニ實際知ルニ至ラザルカ如キ場合ニモ通知ノ義務
ヲ負ハシムルノ趣旨ナリ必境取引上ニ相當ノ注意ヲ用ユヘキモノ
トスル近古立法ノ趣旨ニ應シタルモノナリ申込者カ右ノ通知ヲナ

尺の去

ス下ヲ怠リタルハ若シ法律ニ前段ノ定メナケレハ損害賠償ナルモ
ハ相手方ノ毀滅力又ハ裁判上賠償額ノ定メ方如何ニヨリテ往
々充分ナル保護トナラサルヲアカ故ニ本条ハ独逸民法ニ於ケルカ如
ク便宜上恰カモ承諾ヲ遅延セザリシモノト見做シテ契約ヲ成立セシ
ムルモノトセリ

承諾ノ通知カ右ニ述ヘタル期間ニ後レテ申込者ニ到達シタル場
合ニ於テ申込者カ其延着ノ事實ヲ通知スル義務ヲ負フモ其
承諾ハ元来契約ヲ成立セシムル効力ナキナリ然レモ申込者ハ期
間後ト金氏尚依然契約ヲナスノ意思ヲ變セサル場合多カルヘレ
承諾者ニ於テハ元ヨリ其意思ヲ有スルヲ明ナルモノニシテ法律ハ
此場合ニ於テ強テ承諾ニ何等ノ効力ナキモノトセシテ契約ヲ成立
セシムルノ方便ヲ存スルヲ以テ便宜トセリ此精神ヲ以テ承諾ト金氏
申込人ニ於テ之ヲ新ナル申込ト見做スルヲ得ルモノトセリ(五二三
条)新ナル申込ト見做シ之ニ対シテ承諾ヲ表示スルハ何レカ承諾者

独逸民法
新民法
上ノ結果

トナリテ契約成立スルヲトナリテ独逸民法ニモ同一ノ規定アリ只又申
込者カ適當ニ新ナル申込ト見做スルヲ得ルモノトシテ法律上直チニ
申込ト見做ストセリ(独逸一五〇条第一項) 書中ニ其ハ其答
新民法ニ於テ期間ヲ経過シタル後ニ到着シタル承諾ノ通知ハ申
込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト見做スルヲ得ルモノト独逸民法等ニ
於テ法律上当然新ナル申込ト見做ストスルノ結果ノ是ナルハ
之ヲ其ヘタル者ノ意思ハ兼前ノ申込ニ対スル承諾ニシテ新ナル申
込ニ対スル承諾ニシテ新ナル申込トナリテ欲セス故ニ之ニ対スル
承諾ノ期間ヲ定ムルカ如キハ決シテアラスナリ乃チ承諾ノ期間ノ定
メナキ申込トナリ然レモ我カ新民法ニ於テハ承諾期間ノ定メナキ申
込ハ相當ノ期間ヲ経過シタル後之ヲ取消サスル限リハ何時迄モ其効
効力ヲ有スルカ故ニ(第五二四条)始メヨリ申込者ハ己ノ利益ニ
後レ現在ノ事情ニ基キ承諾ヲナスヲ得其者ニナリテハ極メテ都合
ヨキモ相手方ニ取リ寄ハ以外ノ結果ナリ及之独逸民法其他多數

契約法

二〇

新法典ノ承諾期間ノ定メナキ場合ハ承諾ヲ通知ニ相當ナリ期
 間ヲ過シテハ申込ハ当然其効力ヲ失フコトモアリ故ニ本商
 合於テハ過延シタル承諾ヲ与メタル者ハ特ニ其申込ト見做
 思表亦テ取消サレルモ無制限ニ前申込者ノ意思ノ趣同
 束ヲ受クルカ如キナリ故ニ法律カ當然新法典申込トテ定ム
 何ノ弊也ナリ却テ永久ニ双方ノ位地ヲ不確定ナラセム
 併シ本商合何レニスルモ利害ナシニテ之ヲ為シ去る故ナリ
 承諾期間ノ定メナキ場合承商ノ申込ニ依テ之ヲ承認シテハ申
 承諾期間ノ定メアルトハ決スレモ何日迄トカ又ハ何曜日迄トカ
 ナセヨトク如キ場合ノミヲ云フニアラス例ニテ電話ニテ返事ヲ與
 申込如キハ承諾期間ノ定メアルモノナリ又全ク黙示ナリ
 又ハ返電前出ニテ通電スルカ如キ然レモヨク書状中ニ見ル貴答ヲ
 煩ク御一報被下度ト云カ如キ文言ハ決シテ期間ノ定メアルモノト云フヘカ
 ラス素ヨリ永久ニ此申込ニ拘束セラルル意思ニテアルモノトモ何時カ承諾

求ムルモノナリ然レモ右ノ如キノミニテハ未ダ期間ヲ定メタルニ非ス故
 ニ右說明ニタル原則ニヨルベキニ非スレテ以下說明スル規則ヲ適用
 ナスヘキナリ 承諾期間ノ定メナキ場合ハ更ニ之ニ區別スルヲ要ス
 承諾期間ノ定メナキ場合ハ更ニ之ニ區別スルヲ要ス
 對話者間ニ契約ヲ結ハントスル場合ト隔地者間ノ干係是ナリ
 第一對話者間ニ於テハ新民法中ニ之ニ適用スヘキ規定ヲ見ス故ニ余
 信スル處ニヨレハ其結果ハ羅馬法及ヒ民法ニ於テハ同一ニ歸ス
 ヘシ乃チ申込者ハ何時ニテモ申込ヲ取消スルヲ得又ハ何程長キ
 期間承諾ナキモ申込ハ当然其効力ヲ失フコトモ取消サル以上ハ何時
 マテモ存続ス法理上必ス此解釈ヲ下スヘキナリ然ルニ此結果ハ取引
 上ノ必要ト相容レサルモノト考フ故ニ近世ノ法律ニハ採用セサルヲ
 一般ノ例ナリトス乃チ對話者間ニアリテハ申込ヲ受テタルモノカ直チ
 ニ承諾ヲナサレハ申込ハ其効力ヲ失フ（瑞債務法第七條、獨第
 一四七條第一項、第二九三條同條、第二六九條、英法又然リ）如此規定

スル以上ハ申込ノ取消ヲ規定スルノ要ハ自ラ減セシ何トナレハ並チニ
承諾ヲナサレハ申込共者カ消滅ニ取消権有無ヲ論スルノ要
ナケレハナリ新民法第五二四条ハ隔地者ニ申込ヲ為シタル場合ヲ
規定シ之ニ対立スヘキ対話者ノ場合ニ之カ規定ナキハ一ノ欠点ナ
レド独ノ体文ヲ得サルニミナラス右述フルカ如ク其結果當ラ得サレ
ルナリ然レド申込ハ當然無効トスルニ非ズ申込ノ取消権ハ何
第二隔地者ニ申込ヲ為シタル場合ニ承諾スルノ旨又ハ何
此場合ニ於テモ羅馬法及民法ノ主義ニヨリ申込者ハ承諾ナキ間ハ
何時ニテモ申込ヲ取消スルヲ得即時ニテモ可ナリ旧民法ニモ以
主義ヲ採用シ而モ条文ニ記載セリ(財産第三〇八条第一項)
然ルニ如此ナルハ曩ニ述ヘタル承諾期間ノ定メアル場合ニ起ルモ
ノト同一ノ不便アリテ大ニ取引ノ安全ヲ害ス故ニ近古法律ニアリテ
ハ申込者ハ一定ノ期間共申込ニ拘束セラレハトセリ新民法ニモ此規
定ヲ採用シ其期間ハ承諾ノ通知ヲ受クルニ相当ナル期間内ハ申込ヲ

取消スルヲ得トセリ(瑞債第五五条第一項独第一四五条及第四百七条
第二項埃第八六二条英法又然リ)申込ハ承諾ノ通知ヲ受クルニアリ
徒ツテ承諾ノ通知カ途中ニアル期間ヲ算入セサルヘカラス「受クルニ相
当ナルト」ハ乃チ是レナリ受クルニ必要ナル最短期間ヲ曰フニアラス申
込受クルヤ其即時ニ承諾ノ通知ヲ發スヘキモノトセズ申込ノ事項ノ性質
ニヨリテ多少考慮ヲ要スル時期モ又之ヲ計算スヘキモノトス是レノ事
実論ナリ

申込者カ相当期間ニ承諾ノ通知ヲ受ケサルハ申込ノ効力如何
其間題ニ付テモニケノ法制アリ仏蘭西學者ノ通説ニヨレハ申込者
ハ此時ヨリ何時ニテモ取消シテ為スルヲ得然レバ取消ヲササレハ
何時ニテモ申込ノ効アリ法律ニ何等ノ規定ナキ時ハ此ノ解釈ヲ以テ
至当トス然レバ是レ實際上不便ニシテ特ニ高事ニ於テ尤モ兩利故ニ仏
國ニ於テモ裁判所ハ此見解ヲ採用セシテ承諾ノ通知ヲ受クルニ要スル
期間ヲ經過スルハ当然申込ノ効力ヲ失フモノトセリ伯耳美ノ裁判所

例爾リ仏國ノ元モ著シキハ一千八百七十年二月二十八日ノ大審院ノ判決ニ
 ナリ解釈トシテハ素ヨリ不当ナルモ實際ノ必要上ヨリレテ下シタルハ
 明カナリ外國ノ法律多ク反對ノ主義ヲ採リ即チ申込ハ当然共効力
 ナ失フモノトセリ例ハ瑞債第ニ條獨乙民法才一四七條才二項填第ハ
 六ニ條英法又同シ(印度契約法才六條第ニ項)現行法高法第ニ九三
 條修正案第ニ七〇條)修正案ハ發信主義ヲトリ相当ノ期間内ニ承諾
 ノ通知ヲ發セサルハ共効ヲ失フトセリ新民法ハ此規定ナレ故ニ其信
 果前述ノ如ク申込消滅スルニアラスシテ此時ヨリ取消權ヲ生シ取消ヲ
 為サハ限リハ尤限ナク申込ノ効力ヲ存続ス斯ク規定シタル理由ハ
 承諾期間ノ定メナキ場合ハ申込ヲ受ケタル者ハ申込者ニ於テ返答
 ナ俟ツヤ急ナラスト信スルナラシ即チ充分ニ考慮ノ時間ヲ與ヘタルモノ
 ト誠實ニ思考セン然ルニ法律ヲ以テ其不確定ナル時期ニ申込消滅セ
 シタルハ便ニ似テ却テ不便ナリトシタルニヨルナラシ元ヨリ一理ナキニ
 アラサシモ民事ト商事トノ間ニ其規定ノ上ニ於テ反對ヲ先ルノ理由ト

ハナラス神速核敏ヲ貴フハ商事ト民事ト異ナルヲナシ只其程度ヲ
 異ニスルノミ故ニ商法ノ規定ヲ民法ニ採用シテ以テ之ヲ通用セザ
 スヘキ規定トセザリシハ余ノ遺憾トスル所ナリ
 以上約言セハ新民法ニ於テ申込ノ共効力ヲ失フ場合ハ申込力距
 絶セラレタル場合ハ勿論尚此外当受者ノ一方ノ死亡又ハ能力喪失
 ニヨリ申込ノ消滅スル場合アリトス

先ウ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ニ付テ述ヘン
 民法第九七條第ニ項ニヨレハ意思表示者カ其意思表示ノ通知ヲ
 發シタル后死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ為メ共効力ヲ
 妨ケラルヘトナシトアリ之ヲ契約ノ申込ニ適用スレハ申込者カ申
 込ノ通知ヲ發シタル后死亡シ又ハ能力ヲ喪フモ申込ハ之カ為メ共
 効力ヲ失ハサルトナル乃チ申込者ノ相続人又ハ法定代理人ニ對
 シテ有効ニ承諾ヲナストテ得然レハ此規定ヲ適用セサル場合ニ
 アリ

第五二五条是ナリ

第一申込者カ反対ノ意思ヲ表示シタルハ

此場合ハ說明ヲ要セス
第二ハ相手方カ死亡又ハ能力喪失ノ事実ヲ知りタルハ此場合於テ申込カ共効カヲ失フモノトスル立法上ノ当否ハ一ノ問題ナリ便宜上ヨリ云ハハ或ハ効カヲ失ハサルモノトスルテ以テ得タルモノナリ一ニ現ニ独乙民法ノ如キハ乃チ然リ(独第十五三条)然レモ契約ノ成立ニ双方ノ意思ノ合致ヲ必要トスル理論ヨリ云ハハ効カヲ失フトスルハ當然ナリ素ト民法第九二条第二項ノ規定ハ一般ノ意思表示ニ付キ受信主義ヲ採リタル同条第一項例外ニシテ其例外ハ主トシテ死亡又ハ能力喪失ノ事実ヲ知ラサル相手方ヲ保護スル為メニ定メラレタルモノナリ然ルニ相手方ニシテ其事實ヲ知リタルハ早最例外ヲ存シテ意思表示ノ効カアリトスルノ要ナリ故ニ普通ノ學說及立法例ハ此主義ヲ採用スルガ如シ英吉利

相手方ノ死亡又ハ能力喪失ノ場合

法ノ如キ明カニ効カヲ失フモノトセリ我旧民法モ又明文アリ(賦第三〇八第五項)相手方乃チ被申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタル場合ハ如何

先ツ死亡ノ場合ニ付ラハ新民法中何等ノ規定ヲ見ス併一ノ疑ナキ点ニアリ乃チ被申込者カ申込ノ通知ヲ受クル前乃チ申込カ一ノ意思表示トシテ第九七条第一項ノ受信主義ニ依リ共効カヲ生スル前ニ死亡シタルハ申込ハ初メヨリ成立セザルモノナリ効カヲ失フニ非ス

承諾ノ通知ヲ發シタルニ死亡シタルハ第五二六条ニ定メタル受信主義ニ依リ契約カ已ニ成立シタル後ナルカ故ニ申込ノ効カニ何等ノ影響スルヲナシ此ニ衷ハ才毫ノ疑ナキ處ナリ

此ノ期時ノ間ニ被申込者カ死亡シタルハ如何ニ決スヘキヤ此場合ニ於テモ便宜上ヨリ云ハハ申込ハ尚共効カヲ存スルモノトシテ被申込者ノ相続人又ハ法定代理人ニ於テ承諾ヲナスコトヲ得ル

契約法

二〇

モノトスルカ或ハ至当ナラン然レ民法律ニ別段ノ規定ナキ以上ハ
此解款ヲ採ル能ハス英法ハ此ノ場合ニ於テモ明カニ申込ハ消
滅スルモノトセリ相手方カ死亡シタルニアラステ能カテ有セ
ザル場合ニ付テハ新民法中規定ヲ存ス死亡ノ場合ト同一ノ判定
ヲ為ステ得ス民法第九八条ニヨレハ意思表示ノ相手方ハカ之ヲ
受ケタルハ未成年者又ハ禁治産者ナリシキハ共意思表示ヲ以テ
以テ之ニ對抗スルコトヲ得スト乃チ表意者ヨリ共意思表示ヲ以テ
相手方ニ對抗スルコトヲ得サルモノニシテ相手方ハ共意思表示
ヲ以テ有効ノモノト見ルコトヲ得相手方ヨリ對抗スルハ乃チ妨
ケナキナリ表意者ヨリモ相手方ノ法定代理人カ知りタル后ハ
對抗スルコトヲ得独乙民法ニモ類似規定アリ(第一三一条)此ノ規
定ハ意思表示ノ通則ナルヲ以テ申込ニモ適用スヘキモノト信
スハハ禁治産者トノミニ付テ規定ス故ニ他人無能カ者乃チ
未成年者禁治産者トノミニ付テ規定ス故ニ他人無能カ者乃チ

例ハハ準禁治産者ノ如キモノニ付テハ申込ノ効力ニハ干係ヲ
及ホサ、んモノト解セザルヘカラス

第三承諾ノ要件

承諾ハ申込ニ対スル相手方ノ同意ノ表示ナリ而シテ申込者ノ
意思ト合致スルニアリテ契約ヲ成立セシムルノ効力ヲ有ス故
ニ承諾カ此効力ヲ生スルニハ一般ノ意思表示ニ欠クヘカラサル要
件ノ外更ニ左ノ要件ヲ具フルコトヲ要ス
第一承諾ハ申込ニ対シテ承諾ヲナスノ意思即チ申込者ト契約
ヲナスノ意思ヲ以テ是ヲナスコトヲ要ス故ニ申込者ナルヲ知ラス
偶然申込者ノ求ムルト同一ナル意思表示ヲナスモ承諾トナラザ
ルモノナリ例ハ甲カ乙ニ対シテ或品物ヲ一万円ニ賣ランカト申
込ノ通知ヲナシ同時ニ乙カ甲ニ対シテ其品物ヲ一万円ニ買ハ
カトノ申込ヲ為シタリトセン余ノ信スル知ニヨレハ是レ申込ニ対シテ
承諾アルモノニ非ス蓋チニ契約成立スルモノニアラス只申込ノ出合

契約成立
承諾要件
不特別
要件

契約成立

契約成立

ナリ同シ意思カ発達ヒタルモノナレバ申込ニ対スル承諾アルニア
 ラス一ノ契約ヲナスニ付テ全意アリシニアラヌモ此点ニ付
 テハ大ニ反对論アリ契約ノ成立スルモノナリトスル者ノ間ニハ更
 ニ何レノ時ニ契約成立スルヤト云フニ付テ意見ヲ異ニス或ハ第二ニ
 通知ヲ發シタル時ニ成立スト云ヒ或ハ第一ノ手紙ヲ讀ミタルトキ
 成立スト云ヒ或ハ第二ノ書面ヲ見タル時成立スト云ヒ誤論紛々々
 リ余ノ考ニテハ此ニケル意思表示ハ何レモ申込ナルカ故ニ其中
 ノ一ニ対シテ承諾アリシ時成立スト信ス故ニ右述タル第二段ノ点
 ニ入りニテ論スルノ要ナレ之ノ只理論上ノ下ニ止マラス右ニ示シ
 タル例ニ付テ云フモ一方カ他ノ一方ノ申込ヲ受ケ之ニ承諾ヲ与フ
 ルコトニセハ考ヲ異ニス或ハ價下ヲ試ムルニ種々ノ掛引アルヘシ
 要スルニ同一ノ目的ニ向ヒテ意思カ双方ニ行達ヒタルノミニテ
 ハ契約トハナラサナリナリ

承諾ハ申込ノ全部ニ対シテ無条件ニテ之ヲナスコトヲ要ス

要約
 通知
 成立
 承諾

若モ申込ニ条件ヲ加ヘ其他申込キテ変更シタル時ハ承諾ニ
 アラス例ヘハ一方申込ニテ賣ランカトノ申込ニ対シテ一方ニ千
 円ニテ賣ラントノ答ヲナシ或ハ一方申込ニテ賣ランカ買戻権ヲ
 留保スヘシト云フカ如キハ何レモ申込ニ変更ヲ加ヘタルモノニ
 シテ承諾トナラサルナリ然レモ何等ノ効力ヲ生セサルモノニ如
 キアラヌ立法者ハ當事者ノ意思ヲ計リ又取引ノ便利ヲ計
 ルカ為メ恰モ遅延シタル承諾ヲ以テ新タル申込ト見做ス
 コトヲ得セシメタルカ如ク(第五ニ三条)右述タルカ如キ申込ニ變
 更ヲ加ヘタル承諾ハ申込ノ拒絶ト共ニ之ヲ新タル申込ト見
 做ス(第五ニ八条)トセリ

第三承諾ハ申込ノ効力ヲ有スル期間ニ之ヲ為スコトヲ要ス
 申込カ指定期間ノ満了其他ノ事由ニヨリテ効力ヲ失シタル時
 ハ最早有効ナル承諾ヲ為スコトヲ得ス

第四承諾ハ申込者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス但シ申込者ハ

意思又ハ取引ノ慣習上承諾ハ通知ヲ必要トセザル場合ハ別
 之ヲ誤セシメテ承諾トシテ成立スルモノト見ルヘキヤ之レ契約
 承諾ノ通知ノ行為ハ如何ナル程度ニ進行スルハ有効ナル承
 諾トナルヤ乃チ合意ヲ完了シタルモノト見ルヘキヤ之レ契約
 成立時期ニキスル一大問題ナリ

(第一) 契約成立ノ時期
 契約ハ申込者ニ承諾ヲ通知スルニ依リテ成立スルモノナルカ其
 承諾ノ通知ハ果シテ何時ニ完了スルモノト果シテ見ルヘキヤ之レ
 シハ古来立法例判決例并ニ学说カ種々ニ岐カル即チ契約成
 立ノ時期ヲ定ムル一大問題ナリ此問題ハ対話者間ニ於テ契約
 ナラス場合ニハ承諾ノ意思表示ヲハ瞬間ニ其意思ハ申込者
 ノ知ル知トナリ申込ト承諾トノ間ニ時日ヲ経過スルコトナキカ
 故ニ一旦為シタル申込又ハ承諾ノ取消ハ効カ其他契約ノ成立
 時期ニヨリテ決セラシムヘキ種々ノ困難ナル問題ヲ決スルコトナキ

ヲ云フ實際此場合ニハ誤論ノ必要ナキモノト認メラレタリ全ク
 ナキニアラヌ理ハ一ナリ対話者間ノ場合モ隔地者間ノ場合モ法
 理ノ異ナルコトナシ対話者間ノ場合ハ後ニ之ヲ論セン

隔地者間ニ於テ書信入ハ電信ヲ以テ契約ヲナス場合ニハ申
 込ト承諾トノ間ニ多少ノ時間ヲ経過ス後テ種々ノ難問ヲ生ス
 何レモ契約成立ノ時期ヲ定ムル知ノ時期定ムルハ徒テ決セラ
 ルヘキ問題ナリ書信電信ニヨル交通ノ概干發達モタル今日
 ハ使者ヲ以テ契約取引ヲナスコト甚タ少ナシ併シ理ハ同一ナリ
 此場合ニモ問題ノ生スルヤ一ナリ使者ハ交通ノ便チナル時代ニ
 於テハ通信方法ナリ我邦ニ於テモ三十余年前迄ハ其方法ニ
 ヲリテ遠隔地ニアルモノト契約ヲナセシナリ本問題ハ早ニ承
 諾ノ意思表示アリタル者ト認ムヘキ時期ヲ定ムルヲ以テノミ
 テハ決セラレタルモノニアラス若シ之ヲ以テ足レリトスレハ何等ノ
 困難ナシ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アル片ハ容易ニ之ヲ見

定ムルヲ得然レ氏此ノミニテハ決セラレサル所以ハ契約ハ意思ノ
 合致ヲ要ス本問題ニ付テ如何ナル説ヲ採ルモ此原則ヲ認メサ
 ルヲ得ス如何ナル事實ヲ以テ足レリトスルモ其レノミニテ合意ナ
 レリト主張スルヲ得ス承諾ノ意思表示アルヲ以テ足ルトスルモ
 乃テ合意ヲナセリト云フ論鋒ヲ認メサルヘカラス加之立法問
 題トシテ論スルハ一且原理定ムルモ尚其上ニ實際取引上ノ利
 害ヲモ考ヘサルヘカラス単純ナル一片ノ理論ニヨリテ決セラレサ
 ルモノナリ仮定合意ノ性質ニ付テハアハノ説ヲ採ルヘキモノト
 不レモ便宜上ヨリ其適用ヲ延引スルノ必要ナレト云フヲ得ス之レ
 即チ諸國ノ法制ト學說カ相異ナル理由ノ加ハル所以ナリ此ノ
 大問題ニ付テハ普通ノ數カノ所ニヨレハ四主義アリ合ハル
 (一) 單純ナル表白主義 (二) 受信主義 (三) 受信主義 (四) 知主義是
 レナリ此ノ外ニ種々ノ説アリ或ハ此ノ四主義ノ一ヲトリ多少ノ變
 更ヲ加ヘタルモノト認メヘキアリ或ハ何レニモ屬セサルヨリ又

契約法

立法例中此ノ主義ノ一ヲ採リテ全ク一貫シタルモノナシ何レモ多少ノ制
 限ヲ設ケテアリ是即チ前述ノ如ク理論ニ於テ爭アル上ニ種々ノ方面ヨリ
 實際ノ利害ヲ觀察セサルヘカラス本問題ナルニヨリ名ハ單純ニシテ實
 際ノ細微ハ甚々複雑ナリ
 單純ナル表白主義トハ如何ナル方法ニヨルモ聊カモ承諾ノ意思ヲ
 外形ニ發表スレハ其時迄直チニ契約成立スト云フノ説ナリ例ヘハ承
 諾状ヲ書キ終リ執上ニ置キタルトセシ此主義ハ理論上實際上共ニ
 採用スルヲ得ス今述ヘタルカ如キ場合ハ未タ確カニ意思ヲ表示シタ
 ルモノト云フヲ得ス書状未タ此ヲ書セシモノ手中ニアル間ハ何人モ其
 事實ヲ知ラサル間ナリ之ヲ破ルト又ハ他ニ處分スルトハ隨意ナリ如
 何ナル意思ヲ以テ書セシヤモ明ナラス用意ノ為メ仮ニ承諾状ニ拒絶
 状トシテ書シ決心シタルト共ニ一ヲ發送スル考ナルヤモ討ラレス斯ル場
 合ニ此ノ第一主義ヲ適用スレハ前ニ書シタル書状ニシテ契約成立シ又
 斯ル事實ヲ以テ意思表示ト見ルヨリ得トスレハ其証明ニ付テ始終

紛議ヲ生じ到底行ハルヘキニ非ズ今日尙最少數ノ學者ハ之ヲ採用スル
 モ立法例ハニモ採用スルナシ畢竟表白ト稱スレハ其ニ表白ト稱シ
 得ヘキモノニテラス且ノ意思ヲ以テ適意ニ動カスコトヲ得サル程度ニ
 至ラザルハ確カニ表憑ノ行為ヲ為セリト云フヲ得ス故ニ正確ニ云ハ
 表白主義ト發信主義ト二者存スルモノニアラスアブストラスワリ的ニ云
 ヘハ表白主義トシテカワト具体的ニ云ヘハ發信主義ニシテ一ト見ルヲ以
 テ至当トス何十テ六手續ヲ紙ヲ郵便箱ニ入ルカ又ハ電信ヲ電信
 局ハ受取口ニ差出シテ始メテ表白ト云フヲ得乃チ信書ヲ自己ノ管
 理外ニ移シテ乃チ承諾者ニ於テハ其意思ヲ申込者ニ通知スル
 ノ手續ヲ費シタルハ始メテ意思ヲ表示シタリト云フヲ得故ニ
 單純ナル表白主義ト稱スルモノハ理論上ハ一ノ大主義ト其實數ノ中
 ニ加ヘスニテ可ナリ

受信主義トハ承諾通知カ申込者ニ到達シタルハ契約成立スト云フ
 主義ナリ

了知主義

了知主義トハ送達シタル上尙申込者カ承諾ノ書状若クハ電報
 シ見之ヲ知リテ始メテ此ノ契約ノ成立スルモノト見ルノ主義ナリ
 余ノ所考ヲ以テセハ受信主義ナルモノハ了知主義ノ變体ナリ乃チ便
 宜上ヨリ了知主義ヲ制限シタルモノナリ適用ヲ變更シタルモノナリ
 契約ノ要素タル意思ノ合致アリトスルニハ了知ヲ必要トスルノ主義
 ナトリ只便宜上ヨリ其結果ノ好カラサルモノヲ矯メタルモノト見ル
 ヲ至当トス然ルニ了知主義ニアリテハ如何ナル不便アリヤト云
 フニ申込者ニ於テ或ハ過リ書信ヲ開封セズ或ハ粗忽ニ之ヲ讀ミ
 承諾者ノ意思ヲ解セサルカ如キ自己ノ過失又ハ不注意トシテ契
 約成立ヲ妨クルコトアルヘカラス事實了知シタルニアラサルモ了知
 シ得ル迄ニ承諾者ハ手ヲ尽シタルニ拍ハラス申込者ノ怠慢又ハ粗
 漏ヨリシテ知ラサル如キ事ナキヲ計リタルモノナリ乃チ通常ノ
 場合ニ於テハ通常ノ注意者ナル片ハ了知シ得ヘキ時ヲ以テ契約
 成立ノ時期ト定ムルナリ尙一ノ便宜ハ了知ノ事實ハ證明シ難キモ

合アリ所有ノ事實ト同日ノ論ニアラス到着ノ時日モ証明シ難キ場
 合アリ然レ氏事柄ハ有取上ニ属シ了知程困難ナルモノニアラス又
 念テ入ルノ時ハ手紙ヲ書面トスル片ハ後日迄據上充分ナル方法
 ナリ(材料)要スルニ理論上ハニケノ主義ヨリナレト云フヘシ表白主義
 了知主義是ナリ表白主義ハ實際發信主義了知主義ハ並チ了知
 ナルモ受信ナルモ何レナルモ可ナリ立法例モ又ニケニ分ル便宜上ハ受
 信主義ヲ可ナリトスヘシ學理上ノ問題トシテハ契約ノ要素タル合
 意ノ本質如何ノ問題ナリ一方ニ於テハ合意ナルモノハアノ一ノ契
 約ヲサントスルコトニ付キ双方ノ意思カ存立スルハ足ル即チ申込者
 モアノ一ノ事ヲ為サント欲シ承諾者モ亦其事ヲ為サント欲ス意
 思ヲ表示スルハ乃ケ合意ニ下ラスヤ何ツ相手方カ其意思ヲ知ル
 下テ要セサルナリ又一方ニ於テハ承諾ノ意思表示アルノミニテハ
 双方ノ意思併立スルノミニ双方ニ対立スルノミニシテ其意思ノ合致
 シタルモノト云フテ得ス承諾者ノ意思カ申込者ノ知ル處トナリ意

思合同シテ一トナリタルモノト云フテ得

余ハ理論上了知主義ノ正当ナルヲ疑ハス發信説ト雖モ必ス申込
 者ニ対シテ承諾ヲ通知スルノ行為ヲ必要トス何程確實ニ承諾意
 思ヲ表示ストモ申込者ニ対シテ之ヲ為スニアラサレハ其効ナレ是
 共目的トスル處ハ申込者ヲシテ承諾ノ意思ヲ了知セシムルコトヲ必
 要トスルニヨル只右ニ述ヘタルカ如ク了知ノ事實ヲ証明スルノ難キ
 ト實際了知スヘキ有様タルニ申込者カ怠リヨリシテ了知セサルコ
 トアリテハ不都合ナルカ故ニ便宜上或ハ受信ノ時ニ契約成立スルモノ
 トシ或ハ一層前ニ溯リ發信ノ片乃チ承諾者カ已ニ為シ得ヘキ又
 ノ方法ヲ尽シタルヲ以テ足レリトスルモノナリ乃チ余ノ確信スル處
 ニヨレハ受信主義ハ勿論發信主義ト雖モ了知ヲ必要トスル原則
 理ヲ非認シタルモノニ非スレテ便宜上了知ヲ必要トスル行為
 カ一定ノ程度ニ達スレハ恰モ了知シタルト同一ニ見做ス迄ノコト
 リ學ニ承諾ノ意思表示アルノミヲ以テ合意成立スルモノトス

ルハ正當ナル法理ニアラストス換言スレハ受信主義ハ勿論発信
主義ト雖此便宜上立法上トハキモ理論上ハ了知主義ヨリ外
アラサルナリ英國判決例ハ発信主義ヲ採ルカ如ク原則トシ
テ承諾ノ通知ヲ必要トスルコトハ學者ノ認ムル所ナリ只発信
ノ時ニ其通知ヲ終リタルモノト見做ス趣旨ナリ故ニ之ト正
及対ニ仏蘭西學者中ニハ往々発信主義ハ勿論受信主義迄ニ
表白ノ分説ニ過キサルモノト解クハ大ナル誤謬ナリ通知ニヨル
契約成立ノ時期ヲ論シテ仏國學士會院ノ實美ヲ得タルビユ
ロトナル人ノ書ニハ此説ヲ述ヘタリ世ト不当ナリト信ス
対話者間ニ契約ヲナス場合ニ発信受信ノ等ヲ生セス然レモ承
諾ノ意思表示ニヨリテ契約成立スルヤ將タ相手方カ之ヲ了
知シタルニヨリテ成立スルヤノ主義尙懸ハ隣地者間ニ於ケン
ト今ニク依然トシテ生スルモノトス只表示ト通知トハ通常時ヲ
隔ラサルニアリテ實際之ヲ研究スルノ必要ヲ成セルノミ然レ

発信主義
知又受
信主義
トノ結果
トノ結果

氏全ク必要ナキニ非ス茲ニ一例ヲ上ケレハ申込者カ聾者ナリト仮
定セシ之ニ対シテ手足ヲ使ハス言語ノミヲ以テ申込ノ承諾ヲ為セ
リ申込者ハ聾ナルカ爲メ意旨ニ解セス又一例ヲ上ケルニ申込
箇キタルモノカ屢々考案シタリト云ヒ暫クシテ承諾シタルニ申
込者カ寢ニ付キタリトセシ乃テ承諾ノ意思表示ナキナリ是等ノ場
合ニ於テ若シ承諾ノ意思表示ニヨリ契約成立ストノ主義ヲ採レハ聾
者トイヒ睡眠者トイヒ何レモ契約ヲ拘束セラルニ至ル然レモ此等
ノ者カ其未タ知ラサル承諾ノ意思表示ニヨリテ契約ノ拘束ヲ受クル
ト云カ如キハ到底容ルヘシ能ハサルモノト信スサスレハ隣地者間ニ於
テモ理論上一ナリ理論上ハ了知ナキ間ハ合意ナレ只便宜上或ハ受
信或ハ発信時ニ恰モ了知シタルカ如クニ契約ヲ成立セシムルモノナリ
今茲ニ発信主義ト了知主義ト又ハ受信主義ト尤モ結果ヲ異ニス
ル一二ノ点ヲ上ケシ
信書カ途中ニ於テ紛失シ又ハ申込者ニ返着シタル時ハ其結果

契約法

及初ニナリ發信主義ニヨレハ契約成立シタル后ナルカ故ニ申込者ハ
損失トナリ受信主義又ハ了知主義ヲ取ラハ契約未タ成立セサ
ル間ナルカ故ニ承諾者ノ損失トナル何レニスルモ被害者カ郵便又
ハ電信ノ官署ニ対シテ損害要償アルヤ否ハ別問題ナリトス
右西主義ノ尤モ結果ヲ異ニスル点ハ承諾ノ取消ノ効力有無
ニアリ發信主義ヲトルキハ一度承諾ノ通知ヲ發シタル后ハ最早
契約成立シタルモノナルカ故ニ急信ヲ以テ之ヲ取消スルヲ得ス
手紙ハ今日ヨリ数日又ハ数十日ヲ経サレハ先方ハ到達セサルヘキニ
拘ハラズ電報ヲ以テ取消スルヲ得ス反之ヲ知又ハ受信主義ニ從
フキハ承諾ノ通知カ先方即チ申込者ニ達セヌ又ハ知ラレザル間
ハ急報ヲ以テ取消スルヲ得
諸國ノ立法例ハ右ニ述ヘン此ノ取消権ハ一般ニ認めル所ナリ發信主
義ヲトル學者ト雖モ此ノ取消権ハ一般ニ認めルヘキモノト解説セリ
其所以ハ申込者ニ於テ未タ承諾ノ意思表示ニヨリシテ知ラ

サル内ハ確ニ契約ノ成立スルヲ期シテ準備ヲナスノ理ナレシ之ヲ
為スハ自己ノ不注意ナリ故ニ取消ノ報ニ接スルモ損害ヲ法律
上ニ受ケタルモノト云フヲ得ス然ルニ契約已ニ成立シタルモノトシ
テ取消ヲ許サレハ何ノ必要モナキナリ免ニ自斯ル著シキ例外ヲ
設クハ乃チ發信主義共モノハ基礎ヲ動カスモノト云フヲ可
ナリ

此ヨリ簡單ニ外國ノ立法例ヲ述ヘン
諸國ノ立法例ハ区々ニ岐カル或ハ了知主義或ハ受信主義又ハ
少ナキモ發信主義ヲトル同一國ノ法律ニ於テモ民商規定ヲ異
ニスル例モアリトス明ニ了知主義ヲ採ルモノハ奧太利民法第
六二条伊太利商法三六条第一項西班牙民法第一二六二条伯
耳美民章案第一〇五八条アルゲヤニチン商法第ニ〇四條等
ナリベルシエツクニハ有名ナル判決例モアリ(ブルクセル一八六七年
二月廿五日及一八八四年十二月一日判決リエリ)一八四五年四月二十

カク去

三二

三七

日判決

仏國ニ於テハ民法ニ何等ノ規定ナク(商法モ然リ)學說判例共ニ
 一定セズ發信主義ト了知主義トハ殆ニト牙角ノ勢カクテ有ス發
 信主義ヲトリタル判決トシテハブエー一八八六年三月十六日ノ判
 決キ天ホアチーア一八八六年十二月十四日ノ判決アリ又了知主義ヲ
 適用シタル判決ニハマルセー商事裁判所一八八五年九月十七日判
 決ホアチー一八八五年三月十七日判決等ナリ
 要之少シク近來ノ判決例ハ了知主義ニ傾クモノト云フヲ得ヘレ
 只其一般ニ了知主義ト稱スルモノハ發信主義ノ反對ト見タルモノ
 ニシテ受信主義ト明カニ區別シタルモノニアラス現ニ右ニ示シタル
 了知主義ニヨリテ稱スル判決例ノ中ニモ寧ロ受信主義ノ適用
 ト見ルヘキモノ多シ要スルニ仏國ニ於テハ是迄一般ニ了知主義ト
 區別シタル受信主義アルヲ認メザルカ如シ獨ニ民法ニ於テハ
 隔地者ニ効スル意思表示ノ通則トシテ受信主義ヲ採用シ契約

ノ承諾ニ付テモ亦此ノ原則ニヨルヘキモノトセリ(一三〇及一五一)此
 主義ハ第一總會草案ヨリ變シタルヲナレ(第一ノ草案七四八
 七、第二草案一〇七)普、索、民法ノ如キモ同様ナリ(九六及一〇五條
 (索ハ〇五條)獨ニ現行商法及瑞西債務法ノ解釈ニ付テハ該論
 アリ(商三〇五乃至三二一瑞債三、七、及八條第一項)
 仏國學者ハ一般ニ此兩法典ニ付テハ發信主義ヲ採ルモノト解釈セリ
 然レ其關係條文及理由書ヲ熟讀シテ解釈スルハ其見解ノ誤
 ナルヲ知ルヘシ獨商三二一ト云ヒ其他瑞西債務八條ト云ヒ單
 竟承諾ノ通知ノ發信ノ中ニ溯リテ其効力ヲ發生スルト云フ主
 義ニ外ナラス溯リテ効力ヲ生スルニハ先ツ成立セサルヘカラス而シ
 テ成立ハ他ノ條規ニヨリテ申込者ニ通知ノ到達シタル時ナルヲハ
 疑ヒナレ乃チ契約ノ成立ト成立シタル契約ノ效果發生ノ時期ト
 ヲ區別シタルモノト見サルヘカラス或ハ到着スレハト云フ條件付
 發信主義ヲ採リタルモノト見ル説モアルカ如シト雖其獨ニ法ニ

契約法

三三

於テハ条件ハ既往ニ溯ラセラルニナレリ先ツ承諾ノ通知カ申上
者ニ到達スルヲ必要トスル以上ハ主義トモテハ何時マテモ受信
主義ヲ採リタルト見ルヘキナリ只其通知カ到達スルハ受信ノ時
ヨリ其効カヲ生スルモノトシタルニ独乙ノ有名ナル学者ハ皆此
解釈ヲ採リ又民法理由書ニモ此事ヲ述ヘタリ独乙民法草案
第一條合第ニ四條理由独乙商法ニ此折衷主義ヲ採リタルハ發
信主義ヲ主張スルモノヘノ讓歩ナリト云フコトナリ併独乙新民
法ニ於テハ此ノ溯及効ヲ認メスレテ全ク受信主義ヲ取ルコトナ
リ溯及効ヲ認ムルコト否トニ於ケル結果ノ差異ハ契約ニヨリテ物
コトスル危險カ當賣者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ移ル場合并ニ賣買代
金ヲ時ノ相場ニヨリテ定ムヘキコト約シタル場合等ニ存ス外國
法ノ中ニテ發信主義ヲ採ルモノ、這例ト稱スルモノハ英國法ナリ
如何ニモ發信主義ヲ採ルモノト認ムルヘキ判決アリ然レモ何レ
モ格段ナル事件ニ付キ下シタル判決ナルカ故ニ他國ニ於ケルカ如

ク法典ノ明文ニ原則ヲ定メタルカ如ク明了ニアラス果シテ發信
主義ヲ採リタルモノト断定スルコトヲ得ルヤ否ヤハ余ノ知ラサル
處ナリ仮ニ多クノ説ニ從ヒテ之ノ見解ヲ正當ノモノト認ムヘレ但
レ前四ニモ述ヘタルカ如ク學者ノ説ニヨレハ申上承諾トモ相手方
ニ之ヲ通知スルヲ必要トス只何時ニ其通知ヲ与ヘタルモノト見ル
ヘキハ問題ナリ決シテ理論上意思ヲ發表シタル時合意成立スト
云フ主義ヲ採リタルモノニアラスト信ス印度契約法ハ了知主義
ト發信主義トノ調和トモ云フヘキモノニシテ申上ハ了知主義ニ
アルヘキモノトシ承諾ハ申上者ニ對シテハ發信主義ニ由リ承諾
者ニ對シテハ了知主義ニヨルトシ申上及承諾ノ取消モ此區別
下ニ於テ効カヲ有ス一第ニ條及第五條此ノ法政ハ理論上ハ大ニ批
難スヘキモノト認ムルモ實際上ハ或ハ尤モ結果善良ナルヤヲ計
ラレズ獨乙ウイニドシヤイトノ如キハ此問題ニ付テハ畢竟確一ニ
元則ヲ定ムルヲ得スニテ場合ニ從ヒ種々ノ解釈適用スヘシトハ
カク句去

埃下トシテ要スルニ外國立法例中發信主義ヲ採ルモノハ
世々少數ナリト云フヲ得特ニ我新民法第五二四條及七第五
二五條ニ規定スルハ其旨ハ舊民法ニ於テ亦見ルベシ
申込ノ取消ヲ許サル期間及共効カヲ保ツ期間ニ付テハ諸國
法律皆發信主義ヲ捨テタリ又特ニ注意スヘキハ承諾ノ通
知カノ發スル前又ハ之ト同時ニ其取消ノ通知ヲ發シタル時ハ其
取消ニ有効トシタル例治ニトナシ發信主義ヲ至當ナリトス
ルモノモ此制限ヲ認ムヘキコトハ殆ニト之ヲ唱フ所ナリ
独リ此問題ニ付テハ英國法ノ原則ヲ示スコトヲ得ス此場合ニ付
テハ判決例ナシ寧ロスコットラントニ古キ及初ノ判決例アリ今日
其場合生スレハ何レニ決セラレハキカ余輩ハ知ル処ニアラズ
レテ一般ノ原則トシテ發信主義ヲ採用シタリト斷定スルヲ得
ルモノナレハ取消ノ効ナシト言ハサルヘカラス我旧民法ハホ氏第
一章案ニ於テハ明カニ表白主義ヲ採リ確定条文財産編第三

三〇七

三四

發信主義
限制

〇八條ハ甚々不明瞭ニシテ如何ナル主義ヲ採リタルヤ明了ナラス
（余ハ案ニ幾分度カ之ヲ熟読スルモ解スル能ハス）現行商法モ同様
ナリ之ハ或ハ發信主義ヲ採リト云フヘキカ（二九五條ノ如キ）然レ
此明ニ原則ヲ示シタル條文ナシ新民法ハ契約ノ承諾ニ付キ無制限
ノ發信主義ヲ採レリ一度承諾ノ通知ヲ發シタル以上ハ双方ニ對
シテ契約成立セルモノトセリ（第五二六條第一項）其故ニ承諾者カ
申込ノ取消ノ通知ヲ受クムモ已ニ承諾ノ通知ヲ發シタル後ナルハ
ハ後之申込者ニ於テハ未タ承諾ノ通知ヲ受ケサルニセヨ其取消ノ
効ナキモノトナル（第五三〇條第一項）但新民法ハ此結果ニ對シテ
一ノ制限ヲ設ク若シ通常ノ情況ニ於テ申込ノ取消ノ通知カ承
諾ノ通知ノ發シタル前ニ到達スヘカリレ時ニ發送シタルモノナ
ルコト知リ得ヘキハ承諾者ハ遲滞ナク申込者ニ其延着ノ旨
ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス此通知ヲ為スコトヲ怠リタルハ契約
ハ成立ノセサリシ者ト見做ス（第五二七條）此規定ハ曩ニ說明シタ
ル第五二二條ト對シテ其權衡ヲ得ルカ為メ設ケラレタルモノ
契約法

契約法

三五

ナリ
申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ヨリテ承諾ノ通知ヲ必要
トセザル場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ意思表示ト認めハキ事實
アリタルハ成立ス茲ニ謂フ事實トハ注文ヲ受ケタルモノカ履
行ニ着手スルカ如キヲ主ニ意味スルナリ此規定ニ付テ特ニ諸
君ノ注意ヲ煩シ度ハ此規定ハ通知ヲ必要トセザル特別の場合
ナス其故ニ發信主義ノ結果ト見ルヘキモノニ非ス現ニ外國法中ニ於
テ予知主義又ハ受信主義ヲ採リタルモノニシテ之ト同一又ハ類似
ノ規定ヲ設ケタル例數多アリ(例ハ伊太利商三六、之瑞債法
三八、之独民法第一五一条ニヨル)民草五六六条(瑞債法)如
キハ此ノ場合ニ於テ相当ノ時期間ニ於テ承諾ヲケレハ契約成立ス
ナレリ此種ノ規定ハ承諾ノ意思ノ表示ニ付テ如何ナル主義ヲ
採ルニ拘ラズ實際上便宜ナルモノナリ如何ト云フ茲ニ例ハ注文
ヲ受ケ或ハ割付ニ着手シ或ハ貨物ヲ發達シタル時
ノ八条ハ母ノ不期期ニシテ同ナル主義ヲ採リタルモノナリ

損害ヲ受クムコトナクシテ取引ノ安全ヲ保ツコトヲ得民法第五二六条
第一項ノ規定ニ付テハ注意スヘキコトナリ
其ハ無制限ニ發信主義ヲ採ルコト之ナリ其結果トシテ前ノ如キ
承諾ノ通知カ申込者ニ達セザル間ト至民電報ヲ以テ之ヲ取消ス
テ得ス是ハ大多数ノ立法例ト學說トニ及スルモノナリ
此頃誤會ニ於テ新誤中ノ商法修正案ノ如キ素ヨリ此主義ニヨ
レリ(別段ノ規定ナキ以上ハ民法ニヨル)商法修正案ハ尚一層發信
主義ノ適用ヲ擴メ例ハ承諾ノ定メナキ申込ヲ受ケタルモノ
ハ相当ノ期間内ニ承諾ノ通知ヲ發セザルハ当然其効ヲ失
フ(二七〇)乃々民第五二四条ノ場合カ發信主義ニナレリ余ノ意
見トシテハ申込者ノ意思ニ及スルコトナルヘシト考フ免ニ商民法高
法トノ間ニ如此差別ヲ立ツルノ理由ナク主義ノ一貫セザリレ
遺憾トナス第二ニ注意スヘキハ第五二六条第一項ノ規定ハ契約ノ成
立ニ関シテハ大ナル原則アルモ一般法律行為ニ於ケル意思表示

の句去

ノ通則ニ対シテハ其例外(第九七条第一項)ヲ為スモノトス以下一般
ノ意思表示ノ原則ト対照シテ論スル処アラントス
第九七条トノ干係
諸外國ノ法律ヲ凡ルニ独民共他ノ一ニ例ヲ除ク外ハ一般法律行為
ノ原則トシテ曩キニ述ヘタル三主義ノ一ヲ採リタル例ナシ只契約ノ
申込ニ対スル承諾ニ付テ種々ノ立法例アリ又判決例アルナリ學者
モ亦普通此範圍ニ於テ論究スルヲ常トス如何ニモ契約ノ承諾ハ
契約ヲ成立セシムル効力アルモノナルニアリ意思表示中ノ尤モ重要
ナルモノトシ一ナルハ論ヲ俟タス然レモ亦意思表示ノ場合ノ一ニ過キサ
ルヲモ疑ナシ然ルニ今民法總則第一編ヲ設ケ廣ク各種ノ法律行
為ニ於ケル意思表示ノ通則ヲ定ムルニ至リテハ独リ契約ノ承諾
ト同一種ノ意思表示ノミヲ眼中ニ置クヲ得ヌ數多ノ種類ノ意思
表示ニ付テ實際得失ヲ考ヘ以テ一般ノ規則ヲ定メサルヘカラス
乃チ各種ノ單獨行為ニ付テ觀察ヲ遂クルヲ必要トス契約ニ付

第九七

三六

テ申込ノ如キハ承諾トハ別ナル一ノ意思表示ナリ承諾ト同一ニ觀察
ヲ下ス能ハズ依ニ契約ノ承諾ニ付テハ甲ノ主義乙ニヨルヲ便利ト
スルモ若シモ他ノ多クハ行為ニ付テ乙主義ニ從フヲ至当トスヘク
一般ノ原則ハ之ヲ乙主義ニ採ラサル可カラズ然ルニ今尤モ多ク且ツ
重要ナル單獨行為ニ付テ考フルニ隔地者ニ対スル意思表示ハ受信
主義ニヨルヘキモノトスルカ實際心モ穩当ナル結果ヲ得ルモノト信ス
故ニ民法モ意思表示ノ通則トシテハ第九七条第一項ニ於テ受信主
義ヲ採用スルニ至レリ
今茲ニ二三ノ例ヲ挙ケン云ハシ例ハ彼ノ債務行為ノ催告ノ如キ(第
四一二条第一項)又貸借借解約ノ申込ノ如キ(六一七)委任ノ解除
ノ如キ(六五一)何レモ相手方ノ未タ知ラサル單獨行為ナリ然ル
ニ若シ発信主義ニヨリ其通知ヲ發シタルノミヲ以テ相手方ニ対シテ
其權利ノ存亡ニ干スル重大ナル効果ヲ生スルモノトスルカ如キハ決シテ
其當ヲ得タルモノニアラス乃チ例ハ委任者カ受信者ニ対シテ委

第九七

三七

任ヲ解ク通知ヲ發シタリトモ受信者ニ於テハ果シテ委任者ノ
 意思カ如此ナルコトヲ知ラハ必スヤ直ニ委任事務ヲ管理スルコトヲ中
 止スルコトナラン其時ヨリ受信者トシテ第三者ト法律行為ヲ為サハ
 ヘシ然レモ受信者カ委任取消ノ通知ヲ發シタルコトハ之ヲ知ルニ由
 ナキコトナリ發シタルノミニテ足レリトモ然レモ發信主義ニヨルモノト
 スレハ委任者カ委任解除ノ通知ヲ發シタル后受信者カ第三者ト
 為シタル一切ノ法律行為ハ權限外ノ行為トナリ其結果ハ第三者ニ
 及ヒ甚タ其害ヲ得サルコトヲ考フ此れ始メヨリ代理權ヲキモノ、為レタ
 ル行為ノ追認ノ如キ(第一一三條以下)又彼ノ債權讓渡ヲ債權者
 ニ通知スルコトノ如キ(四六七條)何レキ發信主義ニ依リ不當ナルハ明
 カナルヘシ債權者ニシテ債權ノ讓渡アリタルコトヲ知ルニ由ナキ間ニ發
 信ニヨリテ讓渡ノ効ヲ生スルモノトスレハ通知ノ目的ヲ達スルコト能ハス
 發信主義ヲ採ルモノ、論拠トスル處ヲ訂ルニ意思表示ナルモノハ其文
 字ノ如ク意思ノ發表ナリ意思表示トシテ成立タルハ表示ナルモノト

以テ十分ナラザルヘカラス相手方ニ知レルトモ相手方カ其通知ヲ受取
 ルコトヲ要スト云フノ理由アリト云フ一先ノ理論カ其論拠ヲナスモノト
 考フ然レニ立法上ニ於テハ斯ル單純ナル理想ニ準拠スルコト得ヌ
 ト考フ成程意思ノ表示ト云フヘキ又ノ事實アレハ足ルカ如シト
 モ民法律ニ定ムヘキコトハ其意思表示カ相手方ニ対シテ其目的トス
 ル効果ヲ生スルハ何レノ時ナルヤニ存在ス只漫然壁ニ対シテ
 意思表示シテ第三者ニ意思ヲ告グルハ何ノ効ナキハ發信主義ヲ
 採ルモノトモ民法認ムル處ナリ必ス相手方ニ対シテ通知ヲ為サハ
 ヘカラス而シテ其通知ノ目的ハ其意思ヲ知ラシムルニナリ
 其故ニ意思表示ノ目的トスル効カ發成スル時期ニ付テ理想ヲ云
 ハハ表示ト云フコトニアラスシテ其通知ノ目的ヲ達シテ相手方ニ知
 レテ始メテ之ニ対スル効果ヲ生スルモノナラン理想上ハ了知主義ニ
 ヨルヘキナリト考フ只相手方ノ不注意又ハ怠慢ヨリシテ直ニ知
 ルニ至ラサルコトナリ前四ニ述ヘタル極端ノ例ナルモ粗忽ニ手紙ヲ封

箇ヲ免テ開封セサルカ如キ場合ニ表意意者ハ自己過失キラスレ
テ損害ヲ被ルヘカラス故ニ通常了知ト時ヲ隔テサル間
ノ受信ノ時ニ効カシ生スルモノトシタルナリ一般意思表示ニ付テ
例スル処ノ独民ハ此主義ヲ採リ而シテ契約ノ承諾ニ付テモ此主
義ヲ貫ク普索民モ同一主義ナリ
契約ニ于スル意思表示ノ中ニアリテモ前述ノ承諾ニ付サル意思
表示アリ即ケ申込及ヒ其取消ノ如キ恰モ單獨行為トシテ承
諾ト別個ノモノトシテ觀察セサル可カラス然ハ申込ト其取消
ノ如キハ発信主義ニ基キ其効力發生ノ時期ヲ定メタル例ナレ
例ヘハ茲ニ承諾ノ通知ヲ發スルニ至リ申込ノ取消ノ通知ヲ發スル
モ其通知カ承諾收テ發シタル后ニ到達シタル時ハ其取消ノ効
ナキナリ彼ノ承諾ニ付テ発信主義ヲ採ルト稱スル法律ニ於テモ
疑ナレトスル虞ナリ(英商三ノ八条第一項、商商二九七条、獨商三
二の条、瑞債第七條第一項、印契第四條第一項、第三項、英國ニモ

判決例アリ

然レモ此ノ隔地者ニ対スル意思表示ノ向懸ハ單純ナルモノニアラス
乃ケ一切ノ場合ニ於テ一主義ヲ貫徹スルヲ可トスルモノトハ思考セ
サルナリ單獨行為ノ中ニモ発信主義ニヨルテ穩當ナリト認メ得ハ
キモノナキニアラス例ヘハ第二九条ノ場合無能力者夫又ハ法定
代理人カ取消シ得ヘキ行為ヲ追認スルヤ否ノ催告ニ対スル回答ヲ
ナスニハ其通知ヲ發スルノミヲ以テ足レリトセリ此ノ場合ニ於テハ無
能力者ノ相手方ハ催告ヲ以テ回答ヲ求メタルモノナラニアリ其回答ヲ發
スルノミヲ以テ足レリトスルモ他ノ多クノ單獨行為ニ於ケルカ如ク相
手方ノ鞭リ知ラサルト云フテ得ヌ相手方ノ挑ミタルナリ故ニ
自己ニ於テ為シ得ル大ノ方法ヲ尽セハ無能力者保護ノ為メヨリ曰フ
モ其當テ得タルモノト見ルテ得但此場合ニ於テモ相手方ノ為ス
催告ハ第九七条第一項ノ原則ニヨリテ受信主義ノ適用ヲ受ケル
ナリ即ケ其通知ノ達シタル後一ヶ月ノ期間ヲ起算スヘキヤ論ヲ

契約法

第九

マタス此、他量ニ説明シタル第五二二条及七条五二七条ニ規定セ
ル通知ノ如キモ一般原則トシテ申込カ其効力ヲ失ヒ又ハ契約成立レ
タル后ニ於テ取引上相当ノ注意ヲナサシメシカ為メニ一種ノ義務ヲ
負ハシムルモノナルカ故ニ發信ヲ以テ足レリトセリ候シタ多数ノ學
者カ能ク引例マン法人ノ總會ノ召集ノ如キハ余ハ法律行為ニ於テ
ルカ如ク意思表示ト見ルヘキモノニ非スト考フ故ニ要スルニ第九七条
第一項ノ通則ハ立法上何處迄モ其當ラ得タルモノト信ス契約ノ承諾
ニ于スル第五二六条第一項ノ規定ハ此ノ例外ナリ果シテ其當ラ得タル
例外ナルヤ云フニ此向題ハ已ニ前二四ノ講義ニ於テ諸外國ノ立法例
ヲ上テ論究シタルノニ屬ス

契約ノ承諾ニ付テハ例外トシテ發信主義ニヨルヲ可トスルト云フア
得ル理由ハ先刻第一九条ニ付テ述ヘタルト今シテ承諾ハ申込者ニ對
スル不意撃ノモノニ非ヌ相手方ノ挑ミタルモノニシテ相手方ノ換

リ知ラサルモノト云フテ得ス且ツ契約ハ商業取引上オ時モ不可受
ノ方法ニシテ商業取引ハ尤モ迅速ヲ貴フト云フニ何ノ理由ヨリ發
外ナカルヘシ而シテ或方面ヨリ觀察スルニ一般ノ原則トシテ受信
主義ヲ採レハ契約ノ承諾ニ付テハ尙更ニ此主義ヲ商カ、ルノヲ
要ス如何トナレハ契約ニ付テハ尙更ニ此主義ヲ商カ、ルノヲ以
テ足レリトセヌ合意ナルモノナカラサル可カラス發信主義ヲ採ルト
稱スルニ英國法ノ如キ決ミテ其承諾ノ意思表示ニヨリテ契約成立
スト云フノ理論ニヨリタル者ニアラス何時迄モ承諾ノ通知達セザ
ルヘカラサルヲ理想トシ只便宜上發信ノ時通知ヲ了リタルモノ
ト見做スト云フ法意アリ要スルニ第九七条第一項ノ規定ト第五
二六条第一項ノ規定トハ相容レサルモノニシテ決シテ十分ノ理由
ナシト考フ契約承諾ニ付テ特例ヲ設クルノ理由ナシト信ス立法
例モ極メテ妙サナルハ前述ノ如シ

只契約ノ承諾ト云ハ受信主義ニヨルヘキモノトシ果シテ申込者

契約法

四〇

到達スレハ其効力ハ發信時ヨリモ生スルハ或ハ便取ナルヘシ乃チ
効力發成ニ付テ發信主義ヲ採ルハ可ナル可シ乃チ独乙商法瑞西
債務法ハ其例ナリ我民法ノ如ク何等ノ制限ナク全ク第九七条
第一項ノ原則ヲ顛覆シ數制限發信主義ヲ採リ乃チ成立ニ付テ
モ發信主義ヲ採リ承諾ノ通知カ十日十五日ヲ経サレハ相手方ニ
到達セザルニ電報ヲ以テ取消スルヲ得スト云フ絶對的主義ヲ採リ
タルハ更タ其旨ヲ得サルナリ要スルニ第九七条十第五二六条ハ調
和スルヲ得ス乃チ說明スルヲ能ハサルヘシ
第四廣告ノ性質及ヒ効力
廣告ハ公家ニ対スル意思表示ナリ語合シクシテ公告ナルモノアリ
之ハ或場合ニ法律カ命スル所ニシテ此ト混合スヘカラス廣告ノ方
法ニハ限りナキモ常通ハ新聞又ハ雜誌等ヲ以テスルモノナリ其
目的トスル事項モ一定セス民法ハ其中ニ於テ或ハ行為ヲ爲シタル
モノハ一定ノ報酬ヲ得ヘキヲ約スル廣告ニ付テ規定ヲナセリ

抑モ廣告ナルモノハ性質及ヒ効力ニ付テハ學說一定セス或之ヲ
以テ契約ノ申込トナスアリ或ハ申込ノ誘引ニ過キサルモノト見ルモ
ノアリ或ハ又並チニ廣告者ニ債務ヲ負ハシムル片面ノ約束ト見ル
モノアリ余ノ考ヘニハ廣告ナルモノハ廣告者ノ意思表示ノ一方法
ニ過キス(手段)意思表示ノ効力ハ其方法ニヨリテ定マルヘキモノニ
非ス主トシテ其目的トスル事項ニヨリテ定マルモノナリ如何トナシハ
廣告者ノ意思ハ之ヲ表示スル方法ニ現ハルヨリモ寧ろ其内様ニ
表ハルモノナリ其故ニ廣告ハ廣告トシテハ皆一樣ノ効力ヲ有ス
ルモノト解スルヲ得ス廣告ノ意思ヲ表ハスル目的事項ニヨ
リテ判断セサル可カラズ此点ヨリ觀察スルキハ尤モ多クノ場合
ニ於テハ廣告者ハ單ニ申込ヲ誘引スル意思ヲ有スルモノト解ス
例ハ貸屋ノ張札ノ如キ勿論賃取金等ヲ示セムモノト仮定ス
又汽車ノ發着事項及ヒ賃取ノ揭示ノ如キ又出版豫約若シハ
圖書發売ノ報告ノ如キ何レモ之ニ応スルモノアル片ハ並チニ契

契約法

四

約上ノ美分ヲ負フ申込ニアラスニテ此等ノ廣告ヲ見テ之ニ應スル者ヨリ即チ契約ノ申込ヲ為ス者ナリ汽車ノ發着及ヒ債表表共物ハ申込ニアラス共ヲ見テ切符ヲ購入スルハ申込ナリ而シテ切符ヲ渡スハ承諾ナリ
要スルニ廣告ノ効力ハ廣告ニ表示スル廣告者ノ意思如何ニヨリテ定ムル事實問題ナリト信ス一般ニ廣告共物ニ付テ性質ヲ定ムルコトヲ得ス然レハ茲ニ廣告者ヲ拘束スルニ怡ント美論ナキ一種ノ廣告アリ共ハアル行為ヲ為シタル者一定ノ報酬ヲ与ヘントノ報告ナラアル一ノ事實ヲ報知シ呉レタル者又ハアル遺失品ヲ捨テ持テ来ルモノニハ若干ノ金額ヲ与フヘキ廣告ノ如キ此種ノ廣告ハ明カニ廣告上ノ意思ニ於テ申込ノ誘引ニ止マル者ト見ルテ得ス廣告上ノ意思タルヤ共行為ヲ為シタルモノアル片ハ五テ之ニ的ニタル報酬ヲ与フルニ在ルヤ疑ナシ共故ニ法律上一定ノ効力アル意思表示タルコトハ立法ノ學說トニ論ナク一般ニ認ムル所ナリ新民法第

五二九条乃至第五三二条ハ即チ此種ノ廣告ニ于スル規定ナリ此廣告ニ付テハ余ノ解スル処ニヨレハ右述ヘタルカ如ク一般ニ其性質ト効力ヲ定ムルコトヲ得スニテ意思解狀ノ事實問題ニ委シタルモノナリ
民法ニ規定スル処ノ廣告即チアル行為ヲ為シタル前ニ一定ノ報酬ヲ与フヘキコトノ廣告ノ性質ニ付テハ又立法例ト學說トノ歧ル処ナリ有効ナルコトヲ論ナキモ其性質ノ觀察ニ付テハニケノ法制アリ

申込説

ハ之ヲ契約ノ申込ト見ル主義
廣告ニ指定シタル行為ヲナス即チ承諾ノ意思表示ト見ルヘキモノニシテ契約ハ乃チ之ニ依リテ成立ス此説ヲ唱フル者同ク申込ハアル定マリタル人ニ対シテ之ヲ為スコトヲ要セス承諾者トナル者サハ定マリタル人ナレハ可ナリ契約當事者ハ確定スルコトヲ足ル英仏ヲ始メトシテ普通一般ノ立法例並ニ學說ハ即チ此ノ主義

契約法

此面契約説

採用セリ

二ノ主義ハ独乙新民法ノ採ル処ナリ乃チ此種ノ廣告ヲ以テ一種片
面ノ契約トシテ一ノ独立ナル債務ノ發原ナク廣告者カ其指定シ
タルモノニ対シテ負マシメタル義務ハ契約ニ基クモノニテラズ從来独
乙學者ノ説ハニケニ岐ミレタリ今日ハ民法ニ定マル所明瞭ナシカ
故ニ解説ハ才分ノ疑ナキ処ナリ結果ノ差異ハ此ノ二主義ノ一ヲ
採リテ生スルモノ

(7)別段ノ定メナキ條ハ第ニノ主義ニ從ヒ取消ヲ許サレトナル而
シテ独乙民法ハ之ヲ許スノ規定アリ其理由ハ後ニ説明セシ独
六五、六三〇条

(2)廣告ハ独乙主義ニ採レハ廣告ハ指定シタル行為ヲ為ス者アレハ
足ル廣告アルコトヲ知ルヲ要メセス報酬ヲ目的トセシテ偶々廣
告ニ指定セル行為ヲ為スモ報酬ヲ受タル權利アル妨ケス之
レ明定セリ(第六五七条)若モ反之廣告ヲ以テ一ノ申込ナリ

トスレハ之ヲ知ラスレテ行為ヲナシタルシ承諾ト見テ契約成立ス
ルモノトスルヲ得ス之ニ疑ナキナリ

結果ノ差異ハ以上ノ如シト考フ果シテ何レニ定ムルハ至當ナリヤハ
立法上一ノ問題ナリ何レニヨリ結果ニ於テ右述タルカ大ニ異ナル処
ナキ以上ハ實際何レノ主義ヲ採ルモ殆シト可否ノ差異アルコトナシ
然レモ余ハ非契約説ヲ以テ尤モ其進歩シタル思想ト考フ其所
以ハ凡ソ人カアル場合ニ於テ自己ノ意思表示ニ拘束マラシムコトナリ
トスルハ今日共同生活ヲ遂クムルニ於テハ当然ノコトナリ必ラス契約
ニ係ル成立ヲ必要トスルノ理由ナシ契約申込ノ確定セル人ニ対シテ
之ヲ為スコトヲ必要トスヘキニアラストスルモ廣告ニ指定セル行為ノ實
行ヲ以テ承諾ト見做ルニテ申込者カ承諾者アルコト及ヒ其何人
タルコトヲ知ラザル間ニ契約ヲ干係成立シ得ルモノナキ如キハ頗ル奇
異ノ觀ナキ能ハス廣告者ノ意思ハ寧ロテ条件ヲ以テ單独ニ美
劣ヲ負フニアルモノト解スヘキモノナラント信ス併シ此ハ學理上ヨリ

契約法

四二

有スル所ノ立法意見ナリ(民法ノ解釈ニアラズ民法上ノ解釈ハ此
 見解ヲ下スト困難ナリ其所以ハ民法ハ成理的ニ債務ノ發源ヲ
 列挙セザルモ廣告ニハ契約ノ成立ト懸セン歟下ニ規定セザル見
 ハ一種ノ申込ナリト解スルヲ以テ穩當ナルヘシ乃チ旧來普通ニ認
 ムル考ニ依リタル者ト見ルハ穩當ナルヘシ
 第五二九条ハ原則ヲ示シ廣クアル行為ヲ為シタル者ニ云コトア
 リ故ニ廣告ニ指定シタル行為ハ廣告者ノ利益タルト第三者又ハ公
 益ノ為タルトテ向ハス公ノ秩序ニ反セザル違法行為ナレハ可ナリ
 又公告方法ヲ制限セサルカ故ニ新聞雜誌ニ掲グセムモ又公衆ノ
 出入スル場所ニ掲グスルモ或ハ道路ニ張紙ヲ為スモ總テ本条ノ
 適用ヲ妨ケス本条ノ文面ヨリ觀察スルハ廣告アリタルヲ知ラ
 スニテ指定行為ヲナス者モ報酬ヲ受クル權利アルカ如キモ曩キ
 ニ說明シタルカ如ク此ノ廣告ヲ以テ契約ノ申込トスル以上ハ斯ル
 場合ニハ權利ナキトナル

第五三〇条ハ廣告ノ取消ニ于スル規定ナリ此取消權ハ否契約主義
 ヲ採ル独ニ民法ニモ認めルル処ナリ其理由ナキハ廣告者ハ廣告ニ
 ヲリテ義務ヲ負ハント欲シタル者ト見ルヘキモ其義務ハ指定行
 為ヲ為シタル者報酬ヲ支払フ義務ナルカ故ニ其行為ヲ為ス者ナ
 キ間ハ意思ヲ變シテ義務ヲ負ハサルヲ得ル考ヘト見サレ
 ヘカラス一言ニ云ヘハ取消權ノ留保ハ廣告者ニ始メヨリ存スルモ
 ハト見ルヘキナリ取消權ヲ放棄シタル迄ノ約束ト見ルヲ得
 ス此廣告ヲ以テ契約申込トアルノ主義ニ於テハ取消權アルトハ
 一般ノ原則ニ於テ認めサレハカラスアルヲ先ツ取消權ノ有無ニ
 付テ疑義ヲ生シ得ヘシ其上ニ取消^{時期}方法ト普通ノ場合ト見ナ
 ル処ナカレハカラス是レ別段ノ規定ヲ要スルナリ取消權ノ範圍特ニ
 取消ヲ為スヲ得ル期間ニ付テハ独ニ於テモ從來法制區々
 タリ遂ニ民法ニ一定スルヲナレリ本条ハ独ニ民法第六五八条ト
 同一ノ趣旨ナリ行為ヲ完了スルモノナキ間ハ取消ヲ為スモノト

定メラレタリ故ニ行為ノ実行ナキ間ハ取消ハ自由ナリ只行為ニ着手シタルノミニシテ何程ノ勞力費用ヲ費シ之カ為メニ損失ヲ受ケルモ廣告者ニ対シテ權利ナシ何程ノ事實ヲ以テ完了ト見ルヘキヤハ廣告ノ内様ニヨリテ決スヘキ事實問題ナリ取消ハ前ノ廣告ト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ為スコトヲ要ス其所以ハ前廣告ヲ見タル者ハ他ノ方法ヲ以テ為シタル取消ノ廣告ヲ見ルコトヲ必ススルヲ得ス其故ニ始メ時事新報ニ廣告セハ取消モ時事新報ニ廣告セカレハカラス畢竟可成取消ヲ知ル方便ヲ廣クシ取消ヲ知ラズシテ行為ヲ完ツシ之カ為メ不具ノ損害ヲ被ル者アルヲ防クカ為メナリ若シ、始メニ廣告ヲ掲ケタル新聞紙カ休刊又ハ廢刊シタル等ノ為メニ其新聞紙上取消ヲ掲グルコト不能ノ内他ノ方法ニヨリテ之ヲ為スコトヲ得但シ可成本問ノ目的ヲ達スルカ為メ此場合ニ於テ其ノ取消ハ之ヲ知リタルモノニ対シテノミ其効力ヲ有ストセリ（間接ニ廣告ヲ取消カ為スヘキコトヲ獎勵ス）

廣告者ニ取消権ヲ有セシムルハ其一種ノ推定ニ基クニトナラズ其故ニ廣告中ニ取消ヲ為サシムル旨ヲ表示シタル件ハ取消権ヲ放棄シタルモノト看做ス行為ヲ為スヘキ期間ヲ定ムルコトノ如キモ通常取消権ノ放棄ト見ルヘキモノナリ故ニ此ノ場合ニ於テモ取消権ヲ放棄シタルモノト推定ス只推定ニシテ反証ヲ許スルコトハ公平以上述ワルコトハ悉ク第五三〇条ニ規定ス

廣告ニ定メタル行為ヲ為シタルモノ数人アルトキハ如何ナル結果トナルヤ

第五三一条ニ此場合ヲ規定ス遺失物ヲ発見スルカ如キ者ハ行為ヲ実行スル者数人アルコトナレズ此場合ニハ適用ナシ之ト異リタル事實ヲ通知シ又ハアル事物ヲ發明スルコトノ如キコトハ数人カ之ヲ為スコトアリ得ヘキナリ此場合ニ適用スヘキ原則ハ第一項ニ掲ク乃チ最初ニ行為ヲ為シタル者ノミ報酬ヲ受クル権アリ是ハ廣告者ノ意思ヲ解釈シタルモノナリ故ニ廣告ニ應スルモノモ又覺悟シアル

ヘキナリ若シ前後ヲ識別スルコトヲ得ヘカラサルニ及テ教人カ同時
 行為ヲ為シタルハ例ヘハヤン事實ヲ報知スル一人ハ書面カ同時
 郵便配達ヲ以テ有シタル場合ノ如キハ各平等ノ割合ヲ以テ
 報酬ヲ受ケタルノ権アリ(第二項)但シ報酬カ其性質上分割シ不
 便ナル場合又ハ廣告ニ於テ一人ノ之ヲ受ケルモノトモタルハ
 八抽籤ニ由テ之ヲ受ケルヘキモノヲ定ム他ニ公平ノ定メヨクナキニヨ
 ル
 前二項ノ規定ハ素ヨリ廣告者ノ意思ヲ推定シタルモノトモテ余
 令的性質ノ規定ニアラス故ニ廣告中ニ不渡ノ意思表示アルハ
 之ヲ適用セズ(第二項)例ヘハ期間内ナラハ前右ノ向ハス平等
 ニ分配スルカ如キ廣告ナリトスルハ專ラ初メノ実行者一人ニ与ヘ
 ス一同ニ分配スルカ如キハ眼識ノ實ムルハ
 本条ノ規定ハ独民第六五九条ト同一ナリ但独民法ニハ教人共同ニ
 報酬ヲ受ケルヘキ行為ヲ為シタル場合ニ於テ其分配方ヲ定ム(六六一)

乃々廣告者自ラ其公平ト認ムル所ニ從ヒ仮ニ分配スル民法ニハ何等
 ノ規定ナシ故ニ斯ル場合ニハ廣告者ヨリ只ハ恰モ一人ト同一ナリ其教
 人ニ規定シタルニ於テ報酬ヲ払ヒ其者ノ間ニ於テ公平ニ分配スルヘキ
 コトナルハシ

廣告ニ定メタル行為ヲ為シタル者ノ中ニ於テ優等者ノミニニ報酬
 ヲ與フヘキコトヲ定ムルコト屢々アリ例ヘハアル論題ニ對シテ優等
 ナル論文ヲ寄贈シタル者ニ若干ノ報酬ヲ支払フヘキ廣告ノ如キ(懸
 賞ノ廣告)第五三ニ条ニ此場合ヲ規定ス此廣告ハ通常ノ場合ニ于
 スル廣告ト異ナル処アリ通常ノ場合ニハ最初ニ行為ヲ為シタルモ
 ノカ報酬ヲ受クン權利ヲ有ス故ニ期間ニシテ限ルノ必要ナシ及之
 本条ノ場合ニ於テ初メヨリ應募ノ期間ヲ定ムルコト必要ナリ然ラ
 サルハ今日優等ト認ムヘキ者モ明日更ニ優等者ハレ之ニ勝ツコ
 ト得如此ナルコトハ際涯ナキニ至リ期間ノ定ナキ結果何等ノ位置ニ
 アル者ニ優劣ヲ定ムルコトナラサル不公平ナルコトナル共故ニ此種ノ

契約法

四

廣告ノ必要条件トシテ應募ノ期間ヲ定ムルハキモノトセリ
故ニ先ツ第一ニ期間内ニ行為ヲナスコトヲ必要トス而シテ其中ノ優等
者ナラサルヘカラス優等者トハ必スモ最優等者ノミナラス等
下ノ者ニモ昇差ヲ設ケ夫ニ報酬ヲ与フヘキ旨ヲ定メタルハ皆
優等者ナリ乃ケ三等乃至最等ニ分ツコト得
應募者何人ノ行為カ優等者ナルヤハ廣告中ニ其判定者ヲ定ム
ルハ其者判定シ之ヲ定メサルハ廣告者自ラ判定ス最通常ノ場合
ニ於テ廣告者ノ意思如此ナルヘク應募者モ亦其覚悟ナルヘキナリ
門ニ干スルハ別ニ判定者ヲ掲ケサルモ其道ニ精通タルモノニ判定
ヲ請フヘシ若シ信用ナケレハ應セサルヘキノミ
應募者ハ右ノ判定ニ対シテ異議ヲ述フルコト得ス更ニ公平ナル判定
ヲ為シタルハ社会ノ制裁アリ法律自ラ制裁ヲ定ムル性質ノモノト見
ルナリ若シ教人ノ行為同等ナリト判定セラレタルハ前条第二項ノ
規定ヲ準用ストアリ乃ケ平等ニ分配スルコトナル但書ノ場合同
ルニアラス

抽籤ヲ行フコトナル本条ハ独民法第六六一条ニ同シ
行為ノ目的物ノ所有権ハ何レニアルヤ
独民法ニハ原則トシテ行為者ニアルコトヲ掲ケタリ意思解釈ニ及対ニ
解スヘキ場合アルヘキヤ計ラレサルモ一般ノ原則トシテハ廣告者ニ
移ラサルコトナル聲明ヲ望ムハ器物ノ所有権ノ喪失ヲ望ミタ
ルニアラス
廣告ニ干スル規定ハ仏蘭西其他独民法ノ外諸國法典ニ之ヲ欠ク而シ
テ判決學說モ岐カシク處ニシテ困難ナル問題ヲ生ヌ乃チ右述タル
条々ニ掲ケタル者ニ付テハ判決學說分岐シ故ニ廣告尤モ必要多キ
今日ニ於テ特ニ少ナクモ民法ニ規定スル廣告ニ付テハ特ニ明文ヲ要
ス及之尤モ明確ニ廣告ニ干スル規定ヲ為スモノハ独乙民法ニシテ
独民法ハ之ニ依ヒタルモノナリ

第五款 契約ノ効力

契約ノ効果ハ契約ノ目的及種類ニヨリテ異ナル其債各干係ヲ生ヌ

契約ノ効力

ルモノニ付テハ民法ハ主トシテ各種ノ契約ニ于スル条下ニ此ノ規定ヲ
 掲ク尚ホ此外法律行為ノ總則其他ノ規定ニ準據シ又命令の規定
 ニ違反セザル範圍内ニ於テ契約書ノ文書其他事情ニ考ヘ当事者
 ノ意思ヲモ探究シテ之ヲ定ムヘキモノナリ然レ民法ハ第二款即
 チ第五六三条以下ニ於テ一般双務契約ニ適用スヘキ若干ノ規定ト
 第三者ノ為メニスル契約ノ効力ニ于スル規定ヲ掲ク其故ニ今ヨリ
 此ニテ、事務ニ付キ説明セン

双務契約
 同時履行

双務契約ニ于スル第一ノ規定ハ其同時履行ニ于スル規定ナリ第五
 三三條ニヨレハ双務契約當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ
 提供スル迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得但相手方ノ債務カ
 并濟期ニアラサルハ此限りニ非ス乃チ双務契約ハ同時履行スヘ
 キモノトシテ各當事者ニ已レ先ツ履行ヲナスコトヲ拒ム權利ヲ有
 セシメタルモノナリ抑モ双務契約ナレバ互々ニ双務ニ債務ヲ生
 スルモノナリ故ニ其當事者ノ各一方ハ他ノ一方ノ債務ヲ并濟期ニ

アル以上ハ何時ニテモ其履行ヲ請求スルコトヲ得ル訳ナリ別段
 規定ナキハ皆然リ然レ一方カ其債務ヲ履行スルニ拘ハラズ他
 ノ一方ニ於テ其義務ノ履行ヲ怠ルコトアルモノトセハ甚タ不公平ナ
 リ當事者ノ意思ニ於テハ双方ノ債務ハ其履行ニ付テモ相牽聯ス
 ルモノニシテ各相手方ヨリ其債務ノ履行ヲ得ルニ非サレハ自己
 ノ債務ノ履行ヲサササ、ルコト煩シタルモノト言ハサルヘカラス賣買
 ニ付テ言ヘハ買主ハ賣主カ賣品ヲ渡スコトアレハコソ代金ヲ支払
 フコト約束シタルモノナリ賣主ハ買主カ代金ヲ支払フコトアレハコ
 ソ代金ヲ支払フコト約束シタルモノナリ賣主ハ買主カ代金ヲ支払
 フコトアレハコソ物品ヲ渡スコト決心スルモノナリ其故ニ民法ハ近世
 ノ學說及立法例ニ倣ヒ茲ニ一般ノ原則トシテ此ノ規定ヲ掲クニ端
 第五九條、独第三二〇條参照
 双務契約ヨリ生スル双方ノ債務ハ發生ノ瞬間ヨリ各独立シテ運
 命ヲ共ニセザルノ羅馬法以來考ハ近古法理ノ認メザル処ナリ之

契約法

四七

レ恰モ留置権ノ行使ト云ヘリ尚旧民法ハ民法系ノ立法例ニ倣ヒ之ノ原則ヲ以テ賣買及交換ノ規定トナスニ止リ之ハ前ニ説明シタルカ如ク狭キニ失スルモノナリ一取取第四七条第七四条第一〇九条)

危険負担

本条ニ履行ヲ提拱スルトアルハ第四九三条ニ所謂并濟ノ提拱ナリ即チ現実ニオスモノナラサルヘカラス只履行ノ準備ヲナシタル旨ヲ申出ワルノミニテ足レリトセス
茲ニ双務契約ニ于テ規定スル事項ハ當事者ノ一方共債務ヲ履行スルノ能ハサルニ至ルタル場合ハ相手方ハ尚已レノ債務ヲ履行スルノ義務アルヤ否ノ問題ナリ第五三四条乃至第五三六条普通此問題ヲ名ケテ危険問題ト云フ
此問題ニ付テハ先ツ其範圍ヲ明定スルヲ必要トス
危険問題ハ第一双務契約ナラサルヘカラス片務契約ニ付テハ危険問題ヲ生セス若シ片務契約ニ於テ債務ノ履行カ不能トナリ

レバ如何ナル結果ナルカ即チ債務者ニ共債務ヲ免カルハノ民法ハ民法旧民法異ノ如ク履行ノ不能ヲ以テ債務消滅ノ一原因トスルヲ明示セサルモ是レ明文ヲ要セサルニヨリ間接ニ共原則ヲ知ルヲ得ル条々例ハ第一四一五条ノ如キ是レナリ債務者タル相手方ナク危険問題ヲ生セス
双務契約ニ於テモ其履行スルノ能ハサルニ依リテ債務ヲ免担シ一方ハ素ヨリ前述ノ理由ニヨリテ債務ヲ免カル賣買契約ノ目的タル家屋カ引渡前ニ焼失シタルハ賣買履行不能ニヨリテ共義務ヲ免ル以上ハ片務契約ノ法理ト同一ナリ

然レ此場合ニ買主ナル相手方カ一ノ債務ヲ有ス乃チ代金支払ヒノ債務タル家屋焼失シ履行スルヲ得サルニ拘ハラス代金ハ依然トシテ之ヲ支払フ義務ヲ負フモノナリ或ハ契約目的ヲ達スルノ能ハサルニ至リタレハ買主モ其義務ヲ免カルカ是レ本問題ナリ

故ニ履行ノ不能ハ債務者ノ責メニ帰ス可カラサル事由ニヨリテ生
 シタルコトヲ要ス
 若シ債務者ノ取為又ハ過失ニヨリテ生シタルハ危険問題ニア
 ラス債務者カ遲怠ニアルハ(乃チ過失ノ場合ノ一ナリ)遲怠ノ
 一効果ハ即チ危険ヲ負担スルコトナリ(第四一ニ条)素ヨリ危険
 問題ヲ生セス
 此他債務者ノ責メニ帰スヘキ事由ニヨリテ履行ノ不能ヲ来シ
 タルハ相手方ハ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得尚其上ニ換害ノ
 賠償ヲ請求スルコトヲ得(第五四三條、第五四五條、第三項)之ハ契
 約上ノ義務ヲ履行セサルニヨリ生スル責任ノ問題ニシテ危険
 ノ問題ニアラス
 危険問題ハ天災即チ債務者ノ過失ニアラサル事由ニヨリ履行ノ
 不能ヲ生シタルヨリ起ル事ヲ忘却スヘカラス故ニ第五三三條
 第三項ノ如キハ危険問題ニ属スル規定ニ非スシテ只附隨事項

危険問題

トシテ茲ニ規定シタルノミ
 危険問題ヲ論究スルニハ二ヶノ場合ヲ區別スルヲ必要トス如何トナ
 レハ古来立法例學說共ニ異ル(第一ノ場合)ハ特定物ニ干スル物確
 ノ設定又ハ移轉ヲ以テ双務契約ノ目的トシタルハ
 此場合ニ於テハ物カ債務者ノ責メニ帰スヘカラス事由ニシテ消
 失又ハ毀損シタルハ其消失毀損ハ何人ノ負担ニ帰スルヤ
 (第二ノ場合)ハ以上ノ以外ニ属スルヲ作為ノ義務不能トナリシ場合
 虚心ニ考フルハ右ニ種ノ場合ハ法理ヲ異ニスルノ所以ナリト考
 フルモ右ニ述ヘタルカ如ク羅馬法以來此ニケル場合ニ適用スヘキ法
 律ノ原則ヲ異ニスルニ至レリ加之仏學者ノ中ニハ往々危険問題ノ
 範圍ハ第一ノ場合ニ限ルカ如キ說ヲナスモノアルモ是素ヨリ誤
 リナリ
 其場合ノ適用ハ多シト信スルモ危険問題ノ生スル一場合ニ過キス
 作為ノ義務不能トナリシ場合ト雖モ判定ハ異ルヘキモノトスルモ

契約法

第七

特定物
の場合

危険問題タルハ一ナリ之ハ少シモ疑ナキコト信ス
 法典ノ順序ニ於テ先ツ第一ノ場合ヨリ説明セシムルニ
 前ニ示シタル例ヲ採リ賣買契約ノ目的タル家屋引渡前ニ賣主ノ
 過失ニヨラスシテ焼失シタルト仮定セン此場合ニ何レノ一方カ損失
 ヲ負担スルヤ又如何ナル資格ニ於テ之ヲ負担スルヤ賣主トカ買主
 トカ言ハスシテ抽象的ニ理論的ニ云ハル此問題ヲ決スルハ三カ
 立法主義アリ
 第一危険債権者ニアリトスルノ主義
 第二危険所有者ニアリトスルノ主義 (所有権移轉ノ時期如何ニ因リ
 第三危険債務者ニアリトスルノ主義
 危険所有者ニアリトスルノ主義ハ所有権移轉時期如何ニヨリテ実
 際上或ハ債権者主義ニ近キコト或ハ債務者主義ニ近キコトナル
 新民法其他他蘭西法系ニ属スル法典ニ於テ所有物ノ所有権共
 他物権ノ移轉ハ当事者ノ意思表示ノニヨリテ共効カヲ生ス

(第一七六条)若シ此主義ヲ採ルハ債権者主義ト所有者主義
 トノ間ニ於テ實際係争ナル差異ニ從テ買主カ危険ヲ負担スル
 コトナル只一方テハ買主ハ債権者ナルカ故ニ負担スト云ヒ又一
 方テハ所有者タルカ故ニ負担スト云ヒ只資格ノ争ニシテ買主
 共人カ負担スルモノナリ只特約ヲ以テ所有権移轉ヲ延期シタ
 ル場合ニ其結果ヲ異ニスルナリ例ハ買主ノ所有権ハ代金ノ支
 払ヒアル迄買主ニ移轉セス或ハ實際引渡ヲナス迄ハ移轉セス
 或ハ何月何日迄ニ移轉セサル旨ノ特約ヲ為シタル場合或ハ學
 說ニ從ハル期ル特約ヲナスヲ得ストセリ余爰ニ新民法ノ解釈ト
 シテ素ヨリ有効ナリ此場合ニハ買主ハヒレク契約ノ中ヨリ債
 権者ナリ然レモ未タ所有者トナラス乃チ今示シタル時期ニ至ラ
 ストセン又所有者タラザンバモ物カ滅失シタリ期ル特別ノ場
 合ノミ債権者主義ト所有者主義ト其結果ヲ異ニスルニ至ル
 羅馬法ハ債権者主義ヲ採用セルヤ疑ヒナシ羅馬ノ法律中ヨ

契約法

第七

リアル学者ハ物カ所有者ノ為メニ滅失ストノ説ヲ採用シテ羅馬
 法ハ所有者主義ヲ採リト主張セシモ今ハ其説アルヲ明了トナ
 レリ之ヲ証明スルハ容易ナルモ羅馬ノ細目ニ涉リ格別益ナキ
 カ故ニ省畧ス是レ頗ル注意スヘキナリ其故ハ羅馬法ハ民法
 法并ニ私民法ト異リ形式ヲ尊ヒ物権ノ係ハ決シテ當事者ノ意
 思表示ノミニヨリテ移轉セサリシナリ種々外形上ノ方式ヲ履ム
 迄ハ所有權移轉ノ效果ヲ生セズ而シテ危險ハ契約ノ瞬間ヨリ
 買主即チ債權者ニ移轉セムトセリ其理由ハ物カ一度契約ノ
 目的トナリタル上ハ其運命利益ニ於ケルト換失ニ於ケルト同ハ
 ス同一人ニ歸セサルヘカラス
 債權者ハ契約ノ時ヨリ其物ニ生シタル額ヲ利用スルハ疑ヒナレ
 之カ為メ約定シタルヨリ多クノ代價ヲ払フノ義務ナシ者ノ物價
 額ハ數形上ニ於テハ時價ノ變動道路開通其他種々ノ事由ヨリ生
 スルノアリ又物ニヨリテハ例ヘハ動植物ノ如キ物價上ニ於テモ増

殖スルノナレトセズ是等ノ場合ニ於テ債務者賣主ハ決シテ代金
 ノ割増ヲ請求スルヲ得ス乃チ物ハ契約ノ目的トナリタル以上
 ハ如何ナル契約ノ目的トモナラザル場合トハ全クノ法律上ノ運
 命ヲ異ニスルトハ明カナリ已ニ買主ニ於テ偶生ノ増加額ヲ利得
 スル以上ハ又偶生ノ滅失又危險ニ付テモ其換失ヲ蒙ルムヘキヲ
 當然トス是ハ換益平衡ヲ得ル極メテ公平ナルヲナリ仏蘭西
 民法モ少クモ此理由ヨリ債權者主義ヲ採用セリ(第一一三八條)
 其他民法系ノ諸國法典ハ民法ノ採用セルカ如シ(瑞債分法モ少
 クモ動産ニ付テハ明カニ此ノ主義ヲ採用ス第ニ(四條)新民法モ
 同一ノ理由ニヨリ此主義ヲ採用スルニ至レリ(第五四條第一項)
 仏蘭西ニ於テ民法改訂ニ付テ所有者主義ヲ採ルモノナキニアラス
 ハーロンノ如キ是レナリ解説トシテ誤リナルヲ疑ヒナレ治草上ヨリ
 スルモ又第一一三八條ノ規定モ明カナリ其理由ハ立法尙懸トスル
 之ヲ聞クハ其ハ其レテ價值ナキモノニアラス即チ當事者ノ目的トスル

處ハ所有権ヲ得ルニアリ其所有権ヲ得ル能ハサルニ至リタル片ハ
 已レモ亦義務ヲ履行スル意思ニアラザリシヤ疑ヒナキコトナ
 リ素ト此規定ハ當事者ノ意思ニ基ク規定ニシテ命令的ニモ
 ニアラズ所有者トハ普通同一ナル人ナルカ故ニ民法ハ深キ考ヘモ
 ナク債権者ト書セシナリ要スルニ代金ノ支払ヲナスハ所有権ヲ
 得ルコトニアルハ當事者ノ意思ノアル所ニシテ牽聯シテヘカラ
 ラス同第一一三八条ニ於テ所有権ハ引渡シ俟タス當事者ノ
 意思ノミニヨリテ移ルトノ新主義ヲ掲グル其中心ニ危險尙是ノ
 コトモ規定セリ立法者ハ所有権ニ伴フモノト見タルコトハ疑ヒナ
 シ云々トノ説アリ(英國法ハ所有者主義ナリト云ヘル學説)獨ニ法
 ハ昔ヨリ債務者主義ヲ採リ今日ニ於テモ壞太利民法主義ヲ採
 用ス獨ニ新民法ノ規定モ明カナリ即チ新民法第五三四条第五
 三六条ノ場合ト區別セズ汎ク危險債務者ニアルコトヲ示セリ(獨
 第三二三条)

獨法ノ旨趣ハ羅馬法以來ノ危險債務者ニアルハ大ナル誤ヲ謬ト
 見メルナリ其譯ハ抑モ債務者カ物ノ増加額ヲ利得ニ債務者
 ニトシテハ其利益ヲ得ルコトヲ失ヒタルニ過キス然ルニ損失ヲ被
 ハルモノニアラス如何トナレハ其増價ヲカ契約ノ結果其利得ナルヘ
 カラザリシ性質ノモノナリ反之物ノ滅失又ハ毀損シタル場合ハ債
 権者ハ契約ノ目的タル利益ヲ得ルコト能ハサル状態トナリ然ルニ
 之ニ拘ハラズ其時價タル自己ノ義務ハ尙之ヲ履行セサルヘカラス
 トスルハ然ルニ損失ヲ受ケシムルモノナリ是ハ対價ヲ給付セ
 シムルモノニアラスシテ賠償ヲ為サシムルモノナリ債務者ニ於テ尙
 履行ヲ為スコトヲ得ヘキ状況ニアラサル限りハ対價ノ尙存ヲ生
 スヘキニアラス過失ナキ限りハ大少ノ義務アルヘキ理ナシ故ニ債
 權法ノ筆記特ニ近古行ハル、處ノ双務契約ノ性質上ヨリ言ヘハ
 債権者ニ危險ヲ負担セシムルコトハ誤レル治革上ノ看念ヲ継キタ
 ルモノニシテ改シテ其當ヲ得タルモノニアラス

以上述ハタルカ如ク第五三四条ノ場合ニ於ケル危険尙題ハ古来学
說立法例ヲ異ニスル一大尙題ナリ余ハ初ハ仙蘭西民法特ニ債権
者主義ノ至当ナルコトヲ思ヒシカ近來思考ノ結果債権法ノ規
定トシテ独逸民法ノ主義ヲ正当トナシ債権者ノ危険ニアラサル
ヘカラス作為ノ義務不能ナリトシ場合ト區別アルヘキノ理ナシ只
茲ニ一ノ考テ要スルハ新民法ハ民法等ノ如ク特定物讓渡契約
ハ當事者ノ意思表示ニヨリテ効力ヲ生ストセリ故ニ其結果トシテ
普通ノ場合ニハ所有者ノ負擔ニ歸スヘキモノトスルヲ至当ト言ハサ
ルヘカラス併シ是ハ已ニ債務者ニ於テ一見義務ヲ履行シタル同一
ナリ引渡ハ未タ爲サ、ルモ所有權ハ移轉ハ恰モ履行シタルト
同一ナリ(法律ノ効果)故ニ此主義ヲ採ル以上ハ最早履行不能ナリ
ト認ムヘキモノニアラス併シ之カ爲メ危険債務者ニアリトスルノ
原理ヲ不當ト云フコトヲ得ズ別ノ主義ヨリ生スル結果ナリ債
權法ノ原則トシテハ債務者主義ヲ正当ナリト信ス特効セラレ

テ所有權移轉時期ヲ延長シタル片ハ忽チ結果ヲ異ニス
危険尙題ハ所有權ノ移轉ヲ目的トスル双務契約ノニ適用ヲ有
スルニアラス第五三四条ニモ掲グルカ如ク宏ク特定物ニ干スル物
權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル双務契約ニ適用アル事柄ナリ故
ニ所有權移轉ノ場合ニ尤モ適用多キノミ此等ハ已ニ於テモ學
者殆ント一定ス然レモ此點ニ付テモ立法尙題トシテ考フルハ
ハ如斯範圍ヲ広クシ危険債権者ニアリトスルハ果シテ至当ナ
ルヤ疑ヒテ置クコトヲ得ヘシ其所以ハ所有權ニアラサル物權乃
チ地上權永小作權地役權等ニ付テハ對價ヲ給付スルノ一方法
等ニ付テ章項ノ異ナル處アリ法理ノ適用カ同一ナルヲ得ズ目
的物ノ全ク滅失スルカ如キコトハ極メテ稀ナリ毀損ノ場合ニ付
テハ現ニ民法中ニ於テモ此前ノ物權ニ干シテ特別ノ規定アリ第
二六六条第二七四条第二七五条)又物權ニアリテハ實際危険尙
題ノ生セサルモノアリ故ニ所有權以外ノ物權ニ付テハ別段ノ規

定ニ從フモノトスルハ穩当ナリト考フ
 危險問題ノ適用ハ第五三四条ニ規定スルカ如ク特定物ノ場合ニ
 限ル此等モ危險問題ノ起ル一ノ条件ト看做スレテ可ナリ如何
 ナル主義ヲ採ルトスルモ不特定物ニ付テ危險問題生セサルナリ
 世界ニアル同種類ノ物カ悉ク滅失毀換スルニアラサレハ危險問題ノ
 事實トナルト生セス乃チ性質上危險問題ノ起リ得ヘカラサルナ
 リ不特定物第四〇一条第二項ノ規定ニヨリ特定物トナリタル件ヨ
 リ危險債権者ニ移ルトナル(第五三四条第二項)
 尚本条ノ規定ニ付テ一ノ注意スヘキハ本条ニ規定セム場合ハ殊ニ所
 有權ノ移轉ヲ目的トスル双務契約ノ場合ハ危險問題ノ適用
 欠ク、点類繁ナルヘケレハ宏ク一般ノ方面ヨリ看察スルハ
 一種ノ場合ニ外ナラス其所以ハ物ノ滅失又ハ毀換ハ畢竟全
 部又ハ一部ノ履行ノ不能ニ外ナラス故ニ債權法ノ原ヨリ
 ハハ第五三二条ノ例外ト見ルヘキモノナリ故ニ債權法ノ原

停止条件ノ場合

理ヨリ言ハハ第五三六条ノ例外ト見ルヘキモノナリ第五三六
 条ハ作為ノ義務ノ如キモノニ實際殆ニ上其適用ヲ限ル
 トナルモ性質ハ一般ノ原則タルモノナリ獨ニ民法ノ如キハ前
 回ニ述ヘタルカ如ク危險債務者ニアリトスル主義ヲ採リタ
 ルアリ新民法第五三六条ニ對スル原則アルノニ本条ノ如ク特
 別規定ナシトス
 是ヨリ条件付双務契約ノ場合ニ論及スヘシ停止条件付双務契
 約ノ目的物カ条件成否未定ノ間ニ於テ滅失又ハ毀換シタルハ
 ハ其損失ハ當事者ノ何レカ之ヲ負擔スルヤ
 民法ノ原理ヨリ考フルハ此問題ハ停止条件付法律行為ノ性質如
 何ニ干スルモノナリ乃チ停止条件ナルモノハ第二ノ契約ノ成立ヲ
 停止スルモノナルカ又ハ一契約ノ効果ヲ停止スルニ止マレモノ
 ナルカ一例ヲ上ケンニ余カ十日間ニアル縣ノ知事ニ任セラレタ
 ルハ今日住居スル家屋ヲ賣ラントノ約束ヲ爲シ而シテ半日

ヲ過キテ其家屋ハ余ノ責メニ帰スヘカラサル事由ニヨリテ燒失
 レタリ余ハ尚代金ノ支払ヲ請求スルヲ得ルヤ新民法ニ於テ
 ハ停止条件付法律行為ハ条件成就シテ賣買ナル効果ヲ生ス
 共造ハ賣買契約成立ノ効カヲ生スセズ之ニ因リテ之ヲ免ルハ条
 件付法律行為ナルモノハ其將來ニ成立セシメントスル法律行為ト
 認メサル一種ノ法律行為ト見ルヘキナリ第一二七条ニ其効カヲ
 生スルトアルハ此意味ヲ示スニ付テ十分明瞭ナラサルモ外ニ解
 ノ途ナシト考フ此主義ハ近古獨乙民法等ノ採用スル處ナリ明
 之ヲ表明スル處ノ規定ナシト雖民法第一二八条以下ノ規定等ヲ免
 ル片ハ殆ニト疑ナキト解ス故ニ条件成就ノ時ニ成立スヘキ契
 約ノ一要素タル目的物カ其時ニ存在セザルハ其契約ハ成立
 スヘキ理ナシ從テ危險ハ債務者即チ賣主ニアルトナル代金
 支払ノ請求權ナキハ当然ナリ故ニ第五三五条ハ先口滅失ノ場合
 ニ付テ停止条件付双務契約ノ場合ニハ前条ノ規定ヲ適用セサ

右ニ述タル停止条件付契約ノ性質ニ于スル見解ハ從來民法
 ノ述ハタル處ト異ナル處ノモノナリ民法ニ於テハ条件付契
 約ノ性質ハ不明ナリ寧ロ前例ノ如キアル条件成就スレハ賣
 却セントノ契約ハ只賣買契約ノ効果ノミヲ停止スルニ過キスト
 スルハ普通ノ說ナリカ如シ賣買契約ヲ直チニ成立シ只其効果
 ナカ發生セザルノニ以テ見解カ果シテ正當ナリトスレハ停止条件
 場合ヲ例外トシテ危險債務者ニアリトスルノ理由ナシ然ルニ
 民法ニ於テ停止条件ノ場合ニハ危險債務者ニアリトスルカ故
 ニ多数学者ハ大ニ之ヲ批准セリ然レ共批准ノ根拠ヲ説明スル
 ニ該リテハ極メテ不明ナリ民法ノ母トモ云フヘキボチエ一以
 未本論ハ契約ノ目的物ヲ失フ故ニ契約成立スルヲ得スト
 説明セリ然レニ學者ハ右ニ述ヘタルカ如ク一般ニ停止条件ヲ以テ
 契約成立ヲ停止スルモノト解セズ此点ニ矛盾セリ只多数学者ハ治
 革上ヨリ未レル規定ナリ理論ニハ適合セスト言ヒテ之ヲ顧ミ

新民法ノ解釈トシテハ前述ノ如ク直接ニ主義ヲ明ニセハ規定ナキ
 ナリ若干ノ規定ニ照シテ考フルハ停止条件付契約ハ其目的
 トスル契約トハ全然別個ノモノナリ乃チ其契約ノ成立ヲ停止スル
 モノト解セサルヘカラスト考フ乃チ停止条件付契約ハ一ノ契約ノ効
 果ヲ停止スルモノニアラス但契約ノ成立ヲ停止スル別種ノ契約ノ果
 シテ然ラハ其目的物カ条件未定ノ間ニ天災ニヨリテ全部滅シタ
 ルハ未ダ曾テ契約ノ目的トナリタルナキ普通場合ニ於ケルカ
 如ク其滅失ハ当然所有者ノ損失トナルヘキナリ余カ此ノ書物カ
 ヲ泥中ニ投シ書物ト云フヘカラサルモノトスルハ何人カ損スルヤ乃チ
 余ナリ此ノ場合ト同一ニ所有者ノ損失ニ歸スルモノナリ但シ条件
 付契約ノ性質ニ付テ此主義ヲ採ルトシテ尚批准ノ餘地アリ將來
 ニ於テ物権ノ移轉ヲ目的トスル一ノ契約ノ目的物ノ滅失シタル
 ニ外ナラサルカ故ニ若シ立法上無条件ノ場合ニ付テ債権者主義

ヲ採ルトスレハ停止条件付ノ場合ト雖正反對ニ論スルハ不権衡
 ナルヘキ若シ条件付契約ノ性質ヲ説クノ時ニ所有者主義ヲ以テ
 スルモノトストハ第五三五条第一項ノ規定ハ説明シ易シ又實際ノ
 結果モ不当トナラス
 停止条件付契約ノ目的カ債権者ノ過失ニヨラスレテ毀換シタルハ
 ハ如何本条第二項ニヨリハ其損失ハ債権者ニアリト言ヘリ其理由
 ハ物カ單ニ毀換シタルノミニテハ契約ノ目的物ノ存スルナキ妨ケ
 ス然レバ此見解ハ第一項ノ場合ニ即対照シテ考フルハ餘リニ
 不権衡ナリ立法者ハ此ニ至リテ債権者主義ヲ費カント煩シタル
 カ如キモノ一旦認めタル条件付行為ノ性質ニ懐ルナキカ毀換ノ
 情況又ハ程度ニヨリテハ最早同一物ト見ルナキ得サルナラハレ
 實際上ニ於テ全部滅失ノ場合ハ債権者ハ全ク其債務ヲ免レ毀換
 ノ場合ハ其程度如何ニ著シキモ尚対價ノ全部ヲ給付セサルヘカラ
 ストスルハ実理ニ背シタル甚ク當テ得サルノ結果トナル旧民法ニハ一

種ノ便法ヲ設ケ物カ条件ノ成否未定ノ間其價ノ半ヲ失シタルト否
トヨリテ損失負担者ヲ異ニスルモノトセリ(財四一九)併シ之レ素ト
ヨリ理論ニ適合セス又當事者ノ意思ニテラサレナリ民法ニヨリ
債権者ハ其撰択ニ復シ契約ヲ解除シ又ハ対價ノ全部ヲ払ヒ
現狀ノ儘ニテ物ヲ受取ルルヲ得トセリ(二八二)乃チ實際上ニ於テ
ハ秋ノ新民法ト正反對ナリ危険債務者ニテアリト云フニ同ク如何ト
ナレハ毀損ノ數度ニシテ稍々著シキハ債権者ハ契約ノ解除ヲ為
スニ躊躇セス此規定ハ民法學者ノ殆シト奉テ批准スル必ナリ
其ハ明瞭ナリ下ニ屬ス全部ノ滅失ノ場合ニ付テ又ハ条件ノ性質
上ヨリ法理ヲ批准スルノ位ナリニ目的物損スルト云ヘル場合ニハ高
更債権者ニ於テ危険ヲ負担セサルヘカラストノ趣旨ナリ新民法
ハ此見解ヲ採用シタルモノト考テ併シ尤モ奇ナル下ハ民法典
解釈者一般ノ說ニ於テ停止条件ノ有無ハ單ニ一契約ノ效果ヲ停止
スルニ過キストノ主義ヲ採リナカラ危険ハ全部滅失ノ場合ト毀

損ノ場合ト別ニシ債務者ノ負担ニ歸ストセムナリ要スルニ停
止条件付契約ノ場合一種ノ方面ヨリ觀察シテ種々ノ疑ヲ生ス
ルノ問題ニシテ立法上甚々困難ナル問題ナリ
尙一定スヘキ下ハ本条第二項ノ規定ハ第三項ノ規定ノ如ク条
件ノ成就トアル場合ニ適用スヘキヲ示セス然レモ条件成就
セサル場合ニハ条件付契約ハ其効力ヲ生セス即チ条件ノ性質上
其目的トスル契約成立ヲ妨クルニヨリテ明文ナキモ条件成就
ノ場合ニテアラサレハ適用ナキトト解ス

本条第二項ノ規定ハ始メニ述タルカ如ク危険問題ノ一ニテラヌ
又明文ヲ要セサルナリ第五四三条及第五四五条第三項ニヨ
リテ明カナルナリ只第二項ト対照シテ總テノ場合ヲ明カニセ
ンカ為メニ設ケタルモノト説明スルノ外ナレ

解除条件
付双務
契約

解除条件付双務契約ノ目的物カ其条件ノ成否未定ノ間ニ滅失
又ハ毀損シタル場合ニ當事者ノ何レカ危険ヲ負担スルヤハ民法

尺勿法

ニ規定セサル問題ナリ
 例ハ甲ハ乙ヨリ一ノ家屋ヲ買受ケ若シ一年内ニ外國在勤ヲ命セ
 ラレハ賣買ヲ解除スルコトヲ約セリ然ルニ其家屋ハ一ヶ月ヲ至
 テ火災ニ罹レリ右間モナク外國在勤ヲ命セラレタリ甲ハ乙ヨ
 リ代金ヲ取戻スコトヲ得ルヤ否
 仏伊等ノ民法ニモ此問題ニ付テ何等ノ規定ナレ後ツテ學說ハ正
 及対ニ別ル
 第一說ニヨレハ此場合ニハ危險ハ買主ニアリ而シテ其論拠トス
 ルハ解除条件付買主ハ停止条件付ニテ返還ノ債務ヲ負フ
 モノナリ故ニ賣買ノ目的物滅失シタル場合ハ停止条件付債務
 者トシテ危險ヲ負擔セサルヘカラス新民法ニテ言ヘハ第五三五条
 第一項ヲ適用スト是レ仏國學者ノ多數說ナリ我旧民法起草者
 タルボクモ此說ヲニヨリ遂ニ旧民法ノ規定トナレリ唯一ノ特色ハ價
 格ノ半額ノ喪失ヲ以テ全部ノ滅失ト同一視シタルコトナリ喪失カ

價格ノ半ハヲ超過スル片ハ条件ノ成就カ其効カヲ生スルモノトセ
 リ(財産編四一九条)
 及対說ニ依レハ一ノ契約ハ同時ニ停止ト解除トノ二条件ヲ帶フル
 能ハス然ラサレハ其条件ノ付キタル契約ノ區別カ能ハサルコト
 ナル我民法ニ付テ言ヘハ第五三五条ノ規定ハ停止条件付契約ノ
 規定ナリ解除条件付契約ニアリテハ債權者又ハ讓渡受人ハ停
 止条件付債務者ナリト云フ能ハサルニ非サルモ是レ危險問題ニ
 干係ナキコトナリ即チ危險問題ハ双務契約ヨリ生スル債務中其一
 ノ履行カ不能トナレル場合ニ起ル問題ナリ而シテ全該論ノ目的
 タル間越ハ其場合ニアラスシテ双務契約ノ終了ヨリ生スル債務ノ
 履行ニ干スル問題ナリ例ヒ解除条件付契約ヨリシテ停止条件付
 債務ヲ生スルモノトスルモ其契約ハ雖然解除条件付契約ナリ特ニ
 其契約ヨリシテ必スシモ双方ニ停止条件付債務ヲ生スルモノニア
 ラス即チ賣買ノ目的物ノ引渡又ハ代金ノ支払アル前ニ条件成就

シタルリトセハ此場合ニハ債主又ハ買主ハ条件ノ成就ニタルニヨリテ何等ノ債務ヲ負フコトナシ要スルニ此説ニヨリハ契約ハ条件ノ成就ニヨリテ解除セラル、コトナリ債主ハ将来ニ於テ代金ヲ利得スルコトヲ得サル結果トナル即チ前説ト反対ニ危険ヲ負担スル結果トナル

余ハ此説ノ至当ナルコトヲ認ム特ニ新民法ハ旧民法ニ於ケル如ク条件ヲ以テ債務ニ付帯セムコトヲ為サスシテ一法律行為ノ付随事項タルヲ以テ愈々右述ヘタル第一説ノ論拠ヲ容ル、コト能ハサルナリ但法典ニ明文ナキヲ以テ問題トナルヘキコトハ元ヨリ望ム所ナリ尚注意ノ為メニ一言スヘキハ是等危険ノ負担ニ付スル法理ハ凡テ命令的ニアラヌシテ當事者ノ意思ニ依リテ決スヘキモノナルコトヲ忘ルヘカラス

作為目的
ハカラス

特定物ニ付スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トセサル双務契約即チ主トシテ作為目的トスル契約ノ履行ハ双方ノ負擔ニ帰スヘカ

ラサル事由ニヨリテ不能トナリタルハ債務者ハ反対給付ヲ受ケル權利ヲ有セス(第五三六条第一項)

例ヘハ此ニ書画ヲ畫キ又ハ調刻ヲ為ス、約束ヲシタル者カ病ニ罹リ又ハ創傷ノ為メニ手ヲ使フ能ハス此場合ニ於テ其作為ノ債務ハ履行ノ不能ニヨリテ消滅スルコトハ論ヲ俟タヌサレ氏本条ニヨリテ対價ヲ請求スル權利ヲ有セス即チ前未説明ニタル特定物ノ費用等ノ場合ト反対ニ危険ハ債務者ニアルナリ此原則ハ羅馬法以來諸國ノ法律ニ認ムル所ナリ

而シテ其適用ヲ云ヘハ第五三四条ノ場合ニ比シテハ少ナカルヘシト雖其性質ヨリ云ヘハ危険問題ニ対スル通知ト見ルヘキモノト考フ即チ第五三四条カ特別ノ規定ナリ換太利及独乙法等ニヨリテハ前同ニ説明セシ如ク我民法第五三四条ノ如キ特別規定ヲ設ケスシテ一般ノ場合ニ危険債務ニアルコトナリ居レリ前同ニ述ヘタル如ク債權者法ノ原理特ニ双務契約ニ付スル近古ノ學說ヨリ考フルハ

及カラス

ハ右ニケル場合ニ區別ヲ故タシル確タル理由ナレト考フ第五三四条ハ
諸ノ沿革上ヨリ説明スルノ他ナカレヘシ

以上述ベタル所ハ債務ノ履行カ双方ノ責ニ帰スヘカラサル事由ニヨ
リ能トナリタルハ危険問題ノ生セサルヲハ已ニ知ラセムルニ処ナラン

此場合ハ債務ノ不履行ニ于スル契約問題ナリ契約ノ解除ト換害
ノ賠償ノ結果ヲ生スルトナリ

履行ノ不能カ債権者ノ責ニ帰スヘキ事由ニヨリテ生シタルハ債
務者ニ取リテハ天災ナリ本条第一項ノ原則ニヨリテ危険ヲ負擔スヘ
キモノトスルハ甚ダ當テ得ス故ニ本条第二項ニ於テハ此ノ場合ニハ

債権者ハ反対給付ヲ受クル權利ヲ失ハサルモノトセリ抑モ双務契
約ニ於テ双方ノ債務一旦成立シタル以上ハ正ニ其原因トナルモノニシ

テ各独立ノ存在ヲ有シ其履行ニ付テハ運命ヲ共ニセサルヲハ旧来
仙國一般ニ行ハレタル法理論ニシテ我民法第五三四条ノ場合ハ危険

債権者ニアリトスル一ノ如キモ尚此理由ニヨリテ説明スル者世々

債権者
ノ責ニ
帰スヘキ
事由ニ
ヨリ履行
不能

多シ然ルニ此見解ハ本款ノ始メヨリ再三述ヘタルカ如ク近古独乙

等ニ行ハルハ法理ノ容レサル所ナリ我民法ニ於テハ決シテ期ル主

義ヲ採リタルモノト解スル能ハス現ニ第五三三条ノ同時履行ノ

原則ノ如キ斯ル主義ヲ採ラサル証拠ナリ特ニ契約ノ要素トシ

テ債務ノ原因ヲ認メサル立法ニ於テハ尚更理由アルモノト考フ然

レハ双務契約當事者ノ債務ハ其履行ニ于シテ必スシモ全然相牽

聯スルモノト見ルヲハ是又決シテ近世ノ法理ニアラス當事者間ニ

不當ノ結果ヲ生スルニ拘ハラス履行ヲ共ニスヘシトスルハ今日トモ

モ奪理ノ容レサル処ナリ故ニ本条第二項ノ規定ハ但書ト共ニ独乙

民法ニモ存セリ(第三二七条)但書トハ例ヒ債務者ノ所為又ハ過

失ニヨリテ履行ノ不能ヲ来シタルモノトハ云ヘ若シ債務者カ自己ノ

債務ヲ免シタルニヨリテ利益ヲ得タルハ之ヲ債権者ニ償還ス

ル義務アルヲナリ例ヘハ前ニ示シタル例ヲ取レハ書画ヲ書ク為

メニ債権者ヨリ繪具ヲ買ヒテ濃シ彫刻ノ材料タル木材ヲ買ヒテ

契約法

第六卷

渡シタルカ如ク場合ニ其價格ハ債各者ニ於テ之ヲ利得スルヲ能
ハス要スルニ本条第二項ノ規定ハ不当ノ利得ヲ許サ、ル範圍ニ於
テ契約ノ干係ノ鞏固ヲ保障シタルニ外ナラス

第三者ノ為メニスル契約

第三者ノ為メニスル契約ハ羅馬古法以來之ヲ無効トセリ
民法ハ之ヲ一大原則トセリ(第二二九条)而シテ其意義ハ第三者
カ權利ヲ得サルトノ事ニアラス第三者ハ素ト契約ニ與ラス即チ
第三者ナルカ故ニ其契約ニヨリテ權利ヲ得サルトハ言テ俟タス契
約ハ當事者間ニ於テノミ其効カヲ生スルモノニシテ第三者ニ權利
各ヲ生セサルヲハ当然ノ原則ニシテ民法ニ別ニ規定セリ(第一
一六五条)

第三者ノ為メニスル契約ハ無効ナリトノ原則ハ其當事者間ニ權
利干係ヲ生セストノヲナリ例ヘハ甲カ乙ト契約シテ乙ハ其友人丙ノ
為メニ家屋ヲ建ツルヲ契セリ此場合ニ於テハ丙ハ乙ニ對シテ履

行テ求ムルヲ得サルハ当然ノヲナリ原則ノ意味ハ此場合ニ甲ハ乙

ニ對シテ其丙ノ為メニ家屋ヲ建ツル義務ヲ求ムルヲ得サルトノ

意味ナリ而シテ其理由ハ利益ナケレハナリ利益ナケレハ所權ナレ共

所謂利益ハ金錢上ノ利益ヲ云フモノニシテ親權ノ如キ無形上ノ

利益ハアルヘケレモ金錢上ノ利益ハ契約ノ要素詳言セハ契約ノ原

因ナリ旧民法ハ此ノ場合ニハ要件者ノ金夫ニ見積ルルヲ得ヘキ利

益ナキテ以テ原因ヲ欠クモノトシテ其契約成立セサル旨ヲ明言セ

リ(財産編第三二三条)然レニ此考ハ近古ノ學說及ヒ立法例ノ採

ラサル処ナリ第三者ノ為メニスル契約ト雖モ其當事者間ニ於テハ

九ヨリ之ヲ有効ノモノトシテ(瑞債分法第一二八条第一項)獨乙民

法第三三五条)尚進ニテ其利益セント欲スル所ノ第三者ニ權利ヲ生

スル効カアルモノトスルニ至レリ(瑞債第一二八条)獨其

意美ハ抑モ吾人間生活上必要トスルモノハ獨リ金錢上ノ利益ノミ
ニ非サルヲハ言フテ俟タサル処ナリ此ノ進歩ト共ニ生活ノ範圍益々

廣クナルニ從ヒ其慾望モ亦從テ廣クナリ且ツ高クナルナリ苟モ法律
 律行為ニシテ公益上ニ害ナキ限リハ如何ナル目的ヲ以テ之ヲ為スモ
 法律ニ之ヲ保護シテ其効カヲ生セシムルハ至當ナリ已ニ直接且ツ有
 形上ノ利益ナキ為メニ契約上ノ權利ヲ取得スルヲ得サルモノトスル
 ハ極メテ狹見ナリ近古ノ必要ニ応セサルモノナリ唯第三者ヲシテ直接
 ニ契約ノ利益ヲ得セシムルハ古未廣ク認メ来リシ原則ニハ適セサルモ
 是亦第三者ノ意思ヲ抑成シテ強テ其契約上ノ利益ヲ受クハキモト
 セサレモ以上ハ其効カアルモノトスルニ何ノ害ナキヲナリ否其効カア
 ルモノトセサル時ハ當事者ノ意思ヲ貫徹スルヲ得ス契約ノ目的ニ
 シテ不法ニアラサル限リハ其契約ヲシテ充分ノ効カアラシムルヲ今日
 種々ノ方面ヨリ觀察シテ必要アルヲ明カナルヲアリ故ニ新民法ハ
 舊民法新法ハ近來ノ學說立法例ニ倣ヒ第五三七乃至第五三九條ニ
 於テ之ヲ規定ヲナスニ至レリ而シテ其規定ハ第三者ノ為メニスル契約
 カ其當事者間ニ於テ有効ナルヲ明カニスル為メニアラス之ハ言ハ俟

タサルヲト見タルナリ契約ノ要素トシテ原因ヲ認メサルナリ其及対ニ
 債權編ノ各條ニ於テモ債權ノ目的ハ金銭ニ其種ルモノナルヲ要
 セストノ原則ヲ認メタル以上ハ本間契約ハ當事者間ニ効カアルヲ
 云フヲ俟タス本條ハ此契約ハト如何ナル程度ニ於テ第三者ヲ生セル
 ムルカヲ定メタルナリ他國ニ於テモ近來ノ裁判所例ヲ見ルハ民法第
 ニ二九條ノ規定ハ決シテ充分ニ行ハレス目今ニ其適用ヲ減縮スル
 便キアルヲ著シキ例ナリ
 即チ例ハハ第三者ノ為メニスルト同時ニ自己ノ為メニスル契約ハ當
 ニ其當事者間ニ於テノミ効カアリトスルノミナラス其利益セントスル第
 三者ハ直接ニ債務者ニ対シ訴權ヲ有スルヲトセリナレリ(千八百七十九
 年二月七日八十八四年四月三十日大審院判例)特ニ第三者ノ為メニ取
 ヒタル生命保險契約カノ如クハ其効カヲ有スルモノナルヲ確認スルヲ
 トナレリ(大審院九十六年三月十九日)
 旧來他國ニ於テ一般ニ行ハルルタル當事者ニ於ケル無効說又第三者

ニ対スル無効説共ニ近古ノ法理ニハ之ヲ容レサルヲ以テ我新民法モ此契
 約ハ當事者ニ於テ有効ナルハ勿論ノ下第三者ノ利益ニ於テモ其主義
 ヲ採レルノ前説ノ如シ
 然レハ此契約ハヨリテ第三者カ直接ノ請求権ヲ有スルニハ其承諾
 テ必要トスヘキヤハ別向題ナリ
 旧来ノ思想ヲ脱セス而シテ今日モ尚廣ク行ハルノ學説ニハ第三者
 ニ於テ或ハ契約ノ利益ヲ受クルヲ煩セリルヤ知レサルヤヲ強テ其利
 益ヲ受ケルハルノ權ナレ第三者ノ權ナレ第三者ノ權利ハ其承諾アルニ
 ヨリテ發生スル者ト云ヘリ我新民法モ此主義ヲ採用シ第五三七条第
 二項ニ於テ第三者ノ權利ハ債各者ニ對シテ契約ノ利益ヲ受ケルハル意
 思ヲ表示シタル時ニ成立スト規定アリ同条第一項ニ於テハ第三者ハ
 債各者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有シナカラ第二項ニ
 於テハ意思表示ノ中ニ發生ストシタルハ一見衝突スルカ如キモ立法ノ
 精神ハ第三者ノ意思表示ヲ以テ權利取消ノ要件トシタルヤ疑ヒ

ナレ独乙民法及ニ端西債各法ニ於テ此見解ヲ採ラスレテ一旦實際ノ
 必要上ヨリ契約ノ効カ第三者ヨリ及ハストノ原則ヲ破リタル以
 上ハ更ニ一步ヲ進メテ例セ第三者ノ承諾ナキモ第三者ハ契約ノ効ヨ
 リ直々ニ債各者ニ對シテ債權ヲ取消ストテ得トセリ只第三者ハ
 何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルヲ得而シテ其拋棄シタル時ハ初メ
 ヨリ權利ヲ取得セサリシモノト見做ス(瑞第一六条第二項)独第三二
 八条三三〇及三三三三三條參照
 想ヲ近古ノ學説ハ契約ノ効カヲ論スルニ右ノ如ク狭見ヲ以テセス
 苟クモ其他人ニ損害ヲ生セザル限リハ當事者ノ意思ヲ貫徹スルヲ
 計リ此ハ主トシテ實際上ノ必要ニ基クモノナリ第三者ニ為メニスル契約
 ノ如キ其自身ハ契約一般ノ要素ヲ備フルモノタルヲ論ハレ只其効カ
 ノ及フ範圍ハ向題タルニ及之第三者ニシテ其未タ知ラサル他人間
 ノ契約ニヨリテ權利ヲ取得スルヲアリトスルモ苟モ法理ニ束縛セ
 サル以上ハ其効カラ定カラシメ何ノ妨ケナレ當事者ニ於テハ契約

利益の受ける意思の有するは通常ノ情体ナリト断言スルヲ得契約
 の効力第三者ニ及ブヲ以テ非理ナリトモ第三者ノ意思表示ヲ要
 件トスルモ同一ナリハ程度論ナリ）已ニ羅馬法ニ於テモ其未世ニ様々
 漸次第三者ニ効スル契約ノ効力ヲ拡張シ又ハ中古ニアリテハホチエ
 如キ明カニ其効ヲ得タルナラバ主張セリ然レ後古ニ至リ却テ及効
 思想ノ盛行ハルニ至ルハ羅馬古法及中古ノ法理ヲ分析シテ其
 研究ニ帰シタル結果ニ非スヤ独乙ニ於テモ久敷以前ニ於テ羅馬
 法ノ思想ヲ脱シ其新民法ニ規定スル処ハ久敷以來一定スル慣習ト
 學說ヲ表明シタルニ過キス加之独乙法ハ第三者ノ承諾ヲ俟タス即
 時ニ其利益ニ於テ効力ヲ生スルモノニ非サレハ純然タル第二者ノ為メニ
 スル契約ヲ生セス其承諾ヲ必要トスルモノハ真ニ第三者ノ為メニ
 スル契約ト見又明カニ右二者ヲ區別スルナラバ法律ハ尤モ進歩
 シタル立法例ナルヘシ狭義ナル見解ヲ採ラサル限リハ敢テ議論ニ拘
 泥スルナラシ又實際上又明カニ不便ナリ其所以ハ若シ新民法ノ如

第三者ノ承諾ヲ要ストスルハ其承諾アル迄ノ法律ニ係ル如何ナル
 性質ノモノナルヤ其説明頗ル困難ナルヘシ學說又一定セサルカ如シ
 當事者間ニ於テハ契約ノ係已ニ成立セルニ拘ハラズ第三者ノ為メニ
 其意思表示ナキ間ハ何等ノ効力モ未タ生セサルモノナルカ契約ノ
 中止アリタルニ過キスト認ムヘキカ將タ又第三者ノ意思表示ハ一
 ノ停止条件トシテ契約ノ法理ヲ以テ論スヘキモノナルカ説明ノ如何ニヨ
 リテ結果ノ異ナルハ云フテ俟タス停止条件トシテ契約ノ性質ニ付テハ
 古未議論アリ羅馬法及ハ中古ニ於テハホチエノ如キハ停止条件ト
 契約ハ其条件ノ成否未定ノ間ハ單純ナル希望ヲ生スルニ過キスト
 見做セリ尤モ民法ニ於テ初メテ權利ナリト明言セルカ故ニ今日期ハ
 説ヲ唱フルモノナシ然レ如何ナル權利ヲ生スルカト云フニ學說一定セ
 ス多數學者ハ停止条件トシテ當事者ノ目的トスル契約ノ効果ヲ止ムルニ
 過キストレ之ヲ説明スルニ主トシテ条件ノ溯及効ヲ論拠トスルカ如シ
 獨乙法及ハ民法ハ此主義ヲ採用セズ此事ハ前ニ第五三五条ヲ説明

不人ニ當リ簡單ニ述ヘタル處ナリ詳細ハ茲ニ説クヘキニテス然則編
 明ニ讓ル何ヨリ第三者ノ意思表示ノ条件トシタルヨリシテ種々
 議論ヲ記スルヲ免ル之ハ少シク廣キニ涉リタル批准ナラズ
 民法ハ往々旧時ノ前提的思想ヲ脱却セサルヲアリ殊ニ自己ノ承
 諾ナキハ權利ヲ取得スル如キハ有リ得ルカラサルヲ固分シタルハ代
 理權ノ發生廣告ノ性質ニテスル規定ヲ見ルモ明カナリ及近古立法思
 想ノ進歩ニ伴ハサル狹界ニテラサルカ民法ニ於テ自己ノ意思ヲテ權
 利ヲ取得スル場合ナキニテラズ法定條則ノ場合ハ別トシ例ハ遺贈
 ノ如キハ其一例ナリ知ラサル前ニ直々ニ權利ヲ取得ス故セカ同ハ拋
 棄スルノミ一第一〇八八條)余ハ第三者ノ為メニスル契約ニ付テモ其契
 約ヲシテ直々ニ第三者ニ債權ヲ生スルモノトスル主義ヲ採ラザルニ
 可ク傷ムルニテモ其契約ノ利益ヲ第三者ニ與ヘルニテモ其契約
 第三者ノ為メニスル契約ノ例多シ共ニモ適用多キハ第三者ノ為メ
 ニスル保險特ニ生命保險契約ナリ獨之ニ於テモ此契約ハ第三者ニ對

心モ完全ナル効カヲ生スルモノトスルハ旧來一般ニ認メラル、然
 ナリ第三者ノ為メニ又ハ契約ニ於テ羅馬ノ申込ヲ採ル境ト云フ(口へ
 ス生命保險ハ之ヲ以テ然タルモノキ、部ニ屬ストセリ乃々第三者
 ノ直接請求權ノ生スルモノタルヲ認メタリヘロス民法第二節第
 八章ニ二八〇)尤モ第三者ハ必スシモ契約ノ片ヨリ確定セル權利ヲ
 得ルニ非ス普通ノ慣習トシテ當事者ハ被保險者ノ死亡ノ片迄ハ
 其効果ノ發生ヲ停止スルモノナリ其死亡ノ片ニ至リ受益者ハ其承
 諾ヲ俟タスシテ保險金ノ支払ヲ請求スルヲ得ルナリ(大審院ノ判
 例モ實際ノ結果ハ之ト同一ナリ只沿革ト法典ノ規定トニ拘束セラレ第
 三者ノ承諾ヲ不必要ト認メス必要ナルモノトシ其承諾ノ効カハ往々
 溯ルモノトセリ此點ニ於テ獨乙學說トモ觀察ノ根柢ヲ異ニス
 迂曲シタル論鋒ナタルモ結果ニ於テ有効ナリトスルノ點ハ一ナリ(大審
 院第一八四四年四月二日同八八年八月七日ノ判決)
 第三者ニ直接請求權ヲ生スル時期ニ付テハ前ニ述ヘタル兩主義ノ結果ヲ

契約法

吳ニス乃々當事者ニ於テ其權利ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルヲ
 得サル時期ナリ独法ノ主義ニヨリハ第三者ハ契約ノ時ヨリ權利ヲ取
 得ス其故ニ當事者ハ並チ其時ヨリ其權利ヲ變更シ又ハ消滅セシ
 ムルヲ得ス此事ハ草條ニ規定セルモ明了ノコトナレ確定法ハ前
 除セリ我新民法ハ第五三八条ニ於テ此事ヲ規定セリ前条ノ規定ニ
 ヲリ第三者ノ權利發生シタルハ乃々債務者ニ対シテ契約ノ利益ヲ享
 受シ意思ヲ表示シタル后ハ當事者ハ之ヲ變更シ又ハ消滅セシムル
 ヲ得スト已ニ前条ニ於テ第三者ノ權利ヲ發生スル時期ヲ定メタル以
 上ハ此規定ハ全ク不必要ナルカ如シ然レモ之ヲ置キシ所以ハ其事ヲ
 言ハントスルヨリモ寧ロ他ノ目的ニアリ新民法ニ於テ前条ノ規定ア
 ルニ拘ハラヌ第三者ノ契約ハ何時迄ハ一般原則ニ及スルモノナリ故ニ此
 規定ナキハ後之第三者ニ權利ヲ生シタル后ト雖モ其權利ハ當事
 者ニ於テ何時ニテモ變更シ又ハ廢棄シ得ルモノナラントノ疑ヒヲ生ス
 ル恐アリトシテ設ケタルナレ

第三者ハ當事者ノ一方ト直接ニ契約ヲナシタルモノニアラス其權利
 ハ當事者間ノ契約ヨリ發生スルモノナリ其故ニ其契約ニ帰因スル抗
 弁ハ債務者ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト得ヘ五三九ノ独三三四
 一例ヲ上ケルハ債務者ヨリ及対給何ヲナスヘキコトシタル場合ニ於テ
 ハ債務者ハ其双務契約ノ原則ニヨリ其及対給何ヲ受クルニ非サレハ
 履行ヲ為サ、ルヘキコトヲ主張スルコト得
 然レモ契約締結后ニ發生シタル抗弁ノ事由其他契約ニ基因セサルハ
 ノモノハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト得サルコトハ本条ノ規定ヲ以テ
 モ明カナリ例ハハ債務者ハ其相手方ニ対シテ有スル債權ニヨリ相
 殺ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト得スト信ス

第六款 契約ノ解除
 契約ヲ解除スルコトハ契約ニヨリ生シタル法律ノ係ヲ解キ少クモ當事
 者間ニハ恰モ會テ契約ヲ為サ、リシモノ、如クスルヲ云フ其解除
 權ハ或ル法律ノ規定ニヨルコトナリ或ハ當事者ノ意思ニ帰因スルコト

解除ノ方法乃チ解除ノ行ハレ方モ一様ナラス但シ通常ノ場合ハ當事者ノ意思表示ニヨリテ行ハル當事者ノ意思ニヨル解除ノ事由中ニハ一般ノ性質ヲ有スルモノト特別ノ性質ヲ有スルモノトアリ其一般ノ性質ヲ有スルモノハ例ヘハ債務ノ不履行ニヨル双務契約ノ解除ノ約款ノ如キモノナリ古ヘ羅馬法ニ於テハ不履行ニヨル法律上ノ解除権ヲ認メサリシニヨリ賣買等ノ場合ニハ此約款屢々行ハレタリ然レモ今日ハ法律上ノ解除ヲ認メタルニヨリ殆ニト其効用ヲ失フニ至レリ其特別ノ性質ヲ有スルモノトハ例ヘハ買戻ノ約款ノ如キモノヲ曰フ法律規定ニヨル解除ノ事由中ニモ此二種アリ其一般ノ性質ヲ有スルモノハ不履行ニヨル契約ノ解除ナリ特別ノ性質ヲ有スルモノハ各種契約ニ于スル条下ニ規定セラル此場合ハ數多アリ(賣買ノ効力其他ノ効ニ見ルニタテ此ニ列挙セズ)本款即チ第五四一条以下ニ於テハ解除ニ于スル一切ノ場合ヲ規定スル

モノニアラス右述ヘタル中ニアリテ當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニヨル契約解除ノ事由中ニ凡テ一般ノ性質ヲ有スルモノニ付テハ此規定ニ於テハ其効力並ニ消滅ノ場合ヲ定メタルモノナリ
 解除条件ノ成就ニヨル解除ハ當事者ノ意思表示ヲ要セス当然行ハル、原則トシテ其効力既往ニ溯ラス其故ニ本款ノ規定ニヨルヘキモノニ非ス
 解除権行使ノ方法ハ第五四一条ニ規定ス
 乃チ通則トシテハ解除権者ノ意思表示ニヨリテ行ハル此意思表示ハ双方ノ法律ノ關係ヲ一変スル重大ナル効力ヲ有スルモノナレハ必ス相手方ニ対シテ之ヲ為スルヲ要シ且ツ一度其意思表示ヲナシタル片ハ之ヲ取消スルヲ得ス
 尤モ此ノ規定ハ他ノ多クノ規定ト全ク命令的性質ヲ有スルモノニアラス當事者ノ反対ノ意思表示ヲ妨ケス乃チ例ヘハアル事

実生スル解除権者ノ意思表示ハ俟タズ当然解除ノ行ハルヘキ
 77条約定スルハ自由ナリ本款ノ規定中於テハ例ハ第五四五条
 第一項但書ノ如キ第三者ノ権利ニ干スル公益規定ナレハ特約ヲ以
 テハ如何トモスル77条得ス然レハ本条ニ規定セテ解除方法ノ如キ
 ハ全ク任意的规定ナリト信ス
 契約解除ノ事由カ尤モ重要ニシテ且ツ適用多キモノハ当事者ノ一
 方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ行ハル解除ナリ而シテ此場合
 ニ於テハ其履行ヲ受ケサル一方ハ先ツ相当ノ期間ヲ定メ履行ヲ
 催促シ若シ其期間内ニ履行ナキハ契約ノ解除ヲナスコトヲ
 得(第五四一条)
 此ノ解除権ニ付テハ古来二個ノ法制アリ(一)ハ特約ナキ限り此ノ解
 除権ヲ認めサルモノニシテ羅馬法独テ法ノ如キ之ナリ(二)ハ解
 除特約ヲ要セス法律履行ヲ受ケサル以上ハ当然解除権ヲナス
 モノトスルノ法制ニシテ民法其他同法模範トスル法制ハ皆此主

義ナリ我民法モ旧民法ヲ改メスシテ法律上ノ解除権ヲ認めタル
 モノナリ然レモ又此解除権ヲ行使スル方法ニ付テハ更に三個
 ノ主義アリ

(一)履行ヲナスヘキ時期ニ之ヲ為サ、ル片ハ当然解除行ハルモノト
 モノ

羅馬法ハ法律上ノ解除権ヲ認めサルモ不履行ニヨル解除ノ特約
 アル場合ニハ此主義ヲ採用セリ

(二)裁判所ヲ必要トスル法制
 民法ハ不履行ニヨル法律上ノ解除権ニ付此主義ヲ採ル(一一八

四)我旧民法其他此主義ノ例甚々多シ

右ノ二主義ハ西極端ニ矢シ第一ノ方法ハ強制的ニ解除ノ効ヲ生
 セシムルモノニシテホカメヨリ当事者カ覚悟スヘキモノトスルモ履行

ヲ受ケサルモノハ一時猶豫ニテ履行ヲ得ント欲スル77往々アル
 ヘシ然ルニ其意思ニ反シテ追解除行ハルモノトスルハ甚々其当

ヲ得ス不履行者ニ対シテ酷ナリトノ批難ハ或ハ初メヨリ定マリタ
 ル期間ニ履行セサルノ過失アルモノニシテ其理由トスルニ足ラス第
 ニノ裁判所ニヨル主義ハ煩ニ失シ又判官ヲシテ契約ニ干渉セシ
 ハルノ弊アリ新民法ハ必要ナキ限りハ可成当事者ノ干係ニ裁判
 所ノ干渉スルヲ特ニ裁判所ノ職權ヲ以テ其法律行為ヲ左右ス
 ルヲ避ケタリ一ノ主ナル煩ニ過キ且ツ又ニアルハ民法ハ此制
 ヲ採ラス(旧民法トハ異ナル点ナリ)

三、即チ新民法ノ採用スル主義ハ当事者ノ意思表示ヲ必要トスル
 然レモ此制其意思表示アルハ足ル

此制ハ独乙民法ニ採用スル処ナリ同法ハ法律上ノ解除ヲ認め
 カルモ其履行ニヨル解除ノ特約ニ付キ此ノ意思表示主義ヲ採
 用ヤリ(第三四九条)此制ハ右述ヘタルニテノ制ノ中間ニ在ルモノ
 ヨリ簡便且ツ当事者ノ意思ヲ強制スルヲナリ一般ノ原則トシ
 テ其當ヲ得タルモノト解ス

抑モ右ニ述ヘタル債務ノ不履行ニヨリ法律上ノ解除權ヲ何レノ時
 ニ起リタルヤト曰フニ最初述ヘタルカ如ク羅馬法ニハ全ク認めサ
 ルルナリ之ハ他國北部慣習法ノ國ニ起リタルモノナリ羅馬法ニ於
 テハ解除特約ヲ必要トシ此特約ナキ限りハ例ヘハ賣主カ物ヲ引
 渡シ所有權ヲ失ヒ而モ代金ノ支払ヒテ度ケサル場合ニモ賣買契約
 カ解除スルヲ得サリレナリ此契約ハ唯一ノ救済法ナリレナリ故ニ
 其方法ノ盛ニ行ハレタルヲ明白ナル法理ナリ他國中古ニ此方法ノ
 行ハルニ至リタルハ全ク契約當事者ノ意思ヲ酌ミ且ツ實際ニ當
 事者タル公平ヲ得ルカ為メナリ乃チ曩ニ説明シタル同時履行ノ
 原則ト其精神ヲ全フスルモノナリ

同時履行ノ規定アルニヨリテ解除權者ノ適例例ト称スヘキ賣
 主ハ物權中ニアル留置權ヲ有ス然ラハ更ニ解除權ヲ廢止セシ
 ハル要ナキカ如キモ同時履行ノ規定ト云ヒ留置權ト云ヒ何レモ
 未ダ引渡ヲナサレ限リニ於テ其効用ヲ有スルモノナリ若レ一旦

寛大ノ心ヨリ引渡ヲ爲シタルハ希ト共ニ留置権消滅ス又留置
権ハ履行ヲ促ス有カナル法具ナルモ只物ヲ留置スルノミ何時
迄モ履行ヲ受ケザルハ契約ノ目的ヲ達セズ故ニ競賣法ハ留
置物ヲ競賣スルヲ許セリ然レモ留置権ハ競賣代金ノ上ニ
優先権ヲ有セス競賣法第ニ条下ニハ恰モ優先権アルカ如ク規
定スルモ決モテ法律上ノ優先権アルモノニアラス又其性質上其効
力アルヘキモノニアラス其故ニ賣主ノ如キハ履行ヲ請求シテ尚
他ノ債権者ニ凌カレサルニ足ルヘキ保護ヲ與フルカ爲メニ先取
特権ヲ有スルトセリ先取特権ハ極メテ有カナル物権ナリ先
解除権ト異リ之ニ因リテ契約ノ目的ヲ達スルヲ得ル初メテ
契約ヲ爲シタルハ解除スル爲メニ非ス相当ノ代價ト思ヘハユク賣
リタルナリ故ニ可成契約ノ効力ヲ保持シ代金ノ支払ヲ得ントスル
ハ当然ノ希望ナリ其希望ハ優先ノ効力ヲ受タル處ノ先取特権
ニヨリテ達シ得ヘキナリ解除権ナレハ賣主カ物ヲ處分シタルカ如

先取特権

先取特権

キ場合ニハ其効力ナキトナル(物権ノ効力ヲ付與ス第五四条
善意ト善意ト初メヨリ廣ク第三者ノ權利ヲ害スルヲ得ストセ
リ先取特権ハ及之動産ナレハ賣主カ其動産ヲ第三者ニ讓渡シタ
ルノミヲ以テハ効力ヲ失ハス之ヲ房三者ニ讓渡シ即チ右有テ失ヒテ
初メテ先取特権ハ効力ヲキトナル(三三三三)又不動産賣買ノ
先取特権ハ登記スレハ房三者ニ対シテ効力ヲ保持スルモノトス物
ノ賣買ニ如此有テハ權利アル以上ハ尚解除権ヲ與フルノ必
要ナキカ如此然ルニ之ヲ與フルハ如何先取特権ヲ行使スルハ非
常ノ時日ト費用トヲ要シ而シテ競賣代金ハ往々ニシテ初メノ
賣買代金ニ達セザルナリ之レ当然ノ事ナリ此場合ニ於テハ若
シ買主ニ於テ其不足額ヲ價ヲ資カレハ損失ヲ生セザルモ強制
執行ヲ受クハモノ、如キハ通常資力ナシ加之賣主ハ優先権ヲ有
スルトハ云ヘ決シテ已ニ一人ニテ競賣代金ヲ得ルナリアルモヘカラス
先取特権者ハ順位アリ其賣主ノ先取特権ノ順位ハ高カラズ(第

先取特権

先取特権

三二九条以下第三三〇条第一項第三項一断の場合ハ先取特権アリト雖決シテ初メノ代金額ヲ得ヘキニアラス特ニ損害賠償ヲ得ルヲ益々難シ此場合ニ於テ賣主ニ於テ救済法トナルハ解除権アリノミ若シ奉ニ其權利尚買主ニ存スルハ賣主ハ契約目的ハ之ヲ達セザルモ賣主ニテ賣品ヲ取戻シテ損失ヲ避クルヲ得是乃テ留置権先取特権ノ如キ有力ナル權利アルカ故ニ尚解除権ヲ有シタル所以ナリ

以上述フルカ如ク不履行ニヨル法律上ノ解除権ハ同時履行ノ規定ノ如ク当事者双方間ニ権衡ヲ保持スルカ為メノ尤モ公平ナル制度ナリ独ニリ仏國系ノ法典中ニ之ヲ認ムルノミナラス尤モ編成ノヨロシキヲ得タル瑞西債務法ニ之ヲ認ム第一二二条然ルニ近來尤モ進歩シタリト称シ而モ双務契約ノ性質及ト効力ニ付テハ尤モ当事者間ニ不権衡ヲ生セザランコトヲ欲スル独ニテ法ニ此主義ヲ採ラズレバ尚羅馬法ノ如ク特効アル場合ノ外ハ解除権ヲ認メザルハ如何ナ

ル事由ニ基クヤ其理由ヲ考フルニ凡ク双務契約ニアリテハ双方ノ債務ハ一度發生シタル以上ハ各全ク独立ノ存在ヲ有スルモノト見ルハ誤リナルモ又互ニ履行ヲ条件トスルモノト見ルモ誤ナリ一方ノ債務ハ他ノ一方ノ債務ノ対價ナリサスレハ相手方カ履行ヲ為サレハトテ此ノ義務ハ其存在ノ基本ヲ失クモノニアラス法律ニ許ス一切ノ手段ニヨリテ其履行ヲ求ムヘキモノナリ其履行ニシテ未タ不能トナラサル限りハ契約ヲ解除シテ自己ノ債務ヲ免カルコトヲ得ヘキノ理ナシト云フニアリ

墺國民法第九一九条索第ハ〇四条其他独法系ノ法典皆此主義ナリトス

此点ニ付テハ仏法系ノ立法例ト其原則ヲ異ニスルハ法理ノ比較的研究上尤モ價値アルコト信ス其所以ハ仏法系ノ學說ニヨレハ契約上ノ債務カ一旦發生シタル以上ハ最早獨立ノ存在ヲ有スルモノニシテ履行ニ于シテ運命ヲ共ニセストノ主義ヲ採ル其結果

同時履行ノ如キハ決シテ一般ノ原則トシテ認メタルノ例ナシ僅
 カニ賣買其他アル特別ノ場合ニ一種ノ留置權トシテ認メタルト
 同一ノ結果トナルノニ然ルニ不履行ニ対シテハ双務契約ノ性質
 大ニ之ト異リ履行ニ干シテハ運命ヲ共ニセサルトノ主義ノ根本
 ヲ破リ独法ニモ採用セサルハ法律上ノ解除權ヲ與ヘタルハ一見
 大ナル衝突ナリ果シテ衝突ナルヤ免ニ角面白キ法制ノ差ナ
 リ學者ノ尤モカヲ用ヒテ研究スヘキ價値アル問題トナルナリ
 新民法ハ裏ニ述ヘタルカ如ク民法旧法ト異リ不履行ニヨル解
 除ニ付テハ裁判ヲ必要トセス從テ裁判所ニ於テ債務者ニ恩惠
 的期限ヲ與フルカ如キハ素ヨリ認メス然レモ又不履行ノ一事ヲ
 以テ直々ニ契約解除セラシムルハ一方ニ於テハ債權者
 ノ意思ト利益ト及スルヲアリ又一方ニ於テ債務者ニ対シテ酷
 過クルモノトシテ瑞西法ノ例ニ倣ヒ催告ヲナスヘキモノトシ
 尚モ履
 行ナキ時ハ解除ヲナスヲ得ルモノトセリ但シ瑞債務法ニヨリ

ハ催告期間内ニ不履行ノ時ハ其期限満了ニヨリテ当然解除ノ
 結果ヲ生スルモノトセリ(第一三一条)我新民法ノ規定ニヨレハ本条
 ハ契約ノ解除ヲ為スヲ得ト云、前条ニ於テハ解除ハ意思表示
 示シヨリテ行ハルト云フカ故ニ更ニ意思表示ヲ必要トスルモノト解
 セサルヘカラス之レ或ハ批准ヲ為スヲ得ヘキ点ナルヘシト考フ
 尚新民法ノ主義トシテ民法旧法ト異ナル点ハ法律上ノ解除權ハ暗
 黙ノ解除条件ト見ス民法第トハ其条文ニ迄双務契約ハ不履
 行ノ場合ニ対シテ暗黙ノ解除条件ヲ含マト明言セリ初メニ述ベ
 タルカ如ク解除条件ハ別ノモノト異ルヘキモノナリ
 尚一ノ諸国立法例ト異ナル處ハ不履行ニヨル双務契約ニ限ラス
 實際ノ適用ハ百中九九ハ双務契約ナルヘシ而シテ之ニ限ラサルヲ
 可トシテ例ヘハ數報酬ノ委任ニ付テ言ハシ如何ニ數報酬ナレハト
 テ委任者ニ於テ不利益ト思料スルモノヲ永久ニ相手方トナシ
 サルヘカラストスルハ委任契約ノ本旨ニモ遠ヒ決シテ當ヲ得

タルモノニアラス其故ニ賣買其他双務契約ニ於ケルト同ク履行ヲ受ケザルモノハ解除ヲナスコトヲ得トセリ
 不履行ニヨル解除権ヲ行フニハ豫メ期間ヲ定メテ催告ヲ為スコトヲ要ス此原則ニ対シテニケノ例外ナリ
 第一例外第五四二条ニ規定スルハ不買其目的ヲ達スルコトヲ得サ契約ノ性質又ハ当事者ノ意思表示ニヨリテ一定時日又ハ一定期間内ニ履行ヲナスニアラサレハ其目的ヲ達スルコトヲ得サル也
 此ノ場合ハ期間ヲ定メテ催告スルコトヲ要セス寧ろ數益ナリ(独第三六四条)
 但シ此ノ場合ニ於テモ解除ハ当然行ハレスレテ帝ニ第五四二条ニヨリ解除ヲナスコトヲ得ト云ヒ意思表示ヲナスコトヲ要ス(立法上感服セス)

第二例外第五四三条

履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責メニ帰スヘキ事由ニヨリテ不能トナリタルハ
 此場合ニ催告ヲ要セザル所以ハ例ヒ履行ヲ催告スルモ最早最初ノ意思ニ違フ履行ヲ得ル能ハサルカ故ニ例ハ賣買ノ目的タル家屋カ引渡前ニ賣主ノ過失ニヨリテ焼失シタリトセシニ買主ハ並ケニ解除ヲナスコトヲ得

此場合ニ於ケル解除権ニ付注意スヘキハ独法ニ於テハ不履行ニヨル解除権ハ特約ナキ限りハ之ヲ認メサルコト前述ノ如シ債務者ノ責メニ帰スヘキ事由ニヨリ履行カ不能トナリタルハ(全部又ハ一部)解除ヲ許セリ(第三二五条)

是レ畢竟此ノ場合ニ於テハ履行ヲ強制スルトモ其目的ヲ達スルコトヲ得ス債務者ノ権利ハ確實ナル損害賠償ノ請求権ニ変シタルモノナリ故ニ可成之ヲ救フカ為メニ其模状ニヨリ賠償又ハ解除ヲ許スコトヲ必要ト認メタルナリ

当事者、一方カ数人アル場合ニ於テハ契約ノ解除ハ其全量ヨリ
 又ハ其全量ニ対シテ之ヲ為スヲ得
 又同一ノ場合ニ於テ解除権カ拋棄又ハ其他ノ理由ニヨリテ当事者
 ノ一人ニ付消滅シタルハ他ノ者ニ付テモ又消滅ス(第五四四条)
 之レ解除権ノ性質不可分ナルヲ定メタルモノナリ抑モ解除権ノ
 性質可分ナルヤ又ハ不可分ナルヤニ付テハ民法ニ於テハ大ニ議論
 アリ
 契約ノ目的物カ可分ナル以上ハ別段ノ規定ナキ限りハ解除権モ又
 可分ナルカ如シ然レバ斯クテハ往々当事者ノ意思ニ及レ實際不便
 ナルカ為メ独法ニ做ヒ茲ニ及対ノ規定ヲナセリ(独法三五六条)他
 モ同シキ精神ニ於テタル例アリ代物并濟(第五〇二条第二項)ノ
 如レ
 解除ノ目的ハ契約ノ係ヲ解キ当事者双方ヲシテ契約前ノ情状
 ニ復スルニアリ其故ニ其効果トシテ各当事者ハ其請取リタルモ

ノヲ返還スルヲ要ス物カ果実ヲ生シタルハ其果実ヲ返
 還スヘク又請取リタル金銭ニハ受領ノ日ヨリ起算シテ法定利
 息ヲ払フヲ要ス(第五四五条第一項第二項)独民法ニヨレハ使
 用ノ対價ニ至マテ評價シテ之ヲ償還スヘキモノトセリ理論上
 正当ナリ然レバ如此ハ煩ニ過キ却ツテ不公平ナル結果ヲ生スル
 アリト認メ民法ニハ之ヲ採用セス(独法三四六条第三四七条)
 尚解除ノ効果ニ対スル一ノ大ナル制限第三者ノ權利ヲ害スル
 ヲ得サレニ下リ

之ハ善意悪意トテ向ハサル極メテ廣キ規定ナリ取引ノ安固ヲ保
 持スルニ必要ナルモノモ當テ得タル規定ト思考ス然レバ餘リ廣キ
 カ為メニ先刻繰述シタル賣主ノ先取特權其他ノ規定ト一主
 義ヲ貫キ權衡ヲ得ルカニ至リテハ疑ヒアリトス
 契約ノ解除ハ損害ヲ矯正スルノ一手段ナリ然ルニ当事者ハ通
 常一定ノ利益ヲ収ムル目的ヲ以テ契約ヲナシタルモノナリ故ニ解

除ヲナスノミヲ以テ全然損失ナキト同一ノ結果ヲ得タルモノト
曰フヲ得ヌ其故ニ本条第二項ニ於テ解除権ノ行使ハ損害賠
償ノ請求ヲ妨ケストセルナリ

解除ノ結果タル返還又ハ償還ノ義務ニ付テハ一方ハ履行シ
他ノ一方カ履行セサルカ如キハ公平ナル結果ヲ生スレハ不可ナ
ルヲ以テ同時履行ノ規定ヲ之ニ準用ス(第五四八条独四八条)

解除権ノ行使ハ重大ナル効果ヲ生ス故ニ相手方ハ速カニ其行
使アルヘキヤ否ヤヲ知ラントスルハ当然ノ事ナリ一般ノ時効ニ
罹ル迄不確實アル収態ニアリトスルハ甚タ當ヲ得ハ故ニ契約
于係ノ安固ヲ保ツ為メ解除権者ニ催告スルヲ得トセリ(第五

四七条独三五五条)
解除権ノ消滅ハ公益ニ干セサル財産ナレハ自ラ之ヲ抛棄スルヲ
得(第五四八条第一項ノ特種ノ抛棄ト見ル場合ナルヘシ)

解除権者ノ行為又ハ過失ニヨリ物ヲ毀換シ又ハ物ヲ返還スル
不能ハ甘んニ至リタルハ又ハ物ノ性質ヲ一變シタルカ如キ時ナ
リ(独第五三五一条第五二条)解除権ヲ有スルモノノ行為又ハ
過失ニヨラスレテ目的物カ滅失又ハ毀換シタルハ解除権ハ
消滅セス乃チ相手方ノ所為ニヨリテ滅失シタルカ如キ場合(第
二項)

此ノ規定アル所以ハアル立法例ニヨレハ原状回復不能ナル以上ハ
解除ヲ許サザルヲトセリ然レモ自己ノ所為又ハ過失ニヨラザル
ニ權利ヲ失フ論理アルヘカラス寧ろ解除ヲ許シ自己ノ義務
ハ一切之ヲ免ル、トシ相手方ニ対シテハ賠償ヲ求ムルノ權利アル
モノトスルコソ原状回復ナルヘシ故ニ解除権ハ消滅セストシタ
ル所以ナリ

贈典
贈典ハ古来諸國ノ法制及學說一定セヌ或ハ之ク無
償行為トスルモノアリ即チ此說ハ無償契約ノ外遺贈又ハ權利

贈典
贈典ハ古来諸國ノ法制及學說一定セヌ或ハ之ク無
償行為トスルモノアリ即チ此說ハ無償契約ノ外遺贈又ハ權利

贈典
贈典ハ古来諸國ノ法制及學說一定セヌ或ハ之ク無
償行為トスルモノアリ即チ此說ハ無償契約ノ外遺贈又ハ權利

贈典
贈典ハ古来諸國ノ法制及學說一定セヌ或ハ之ク無
償行為トスルモノアリ即チ此說ハ無償契約ノ外遺贈又ハ權利

贈典
贈典ハ古来諸國ノ法制及學說一定セヌ或ハ之ク無
償行為トスルモノアリ即チ此說ハ無償契約ノ外遺贈又ハ權利

抛棄ノ如キモ贈典トナリ或ハ贈典者ノ承諾ヲ要ストスル契
 物トスルアリ契物主義ニ於テ債務ノ係ヲ生スルモノトスル説ト
 並々ニ其目的トスル權利移轉ノ效果ヲ生スルモノトナス説ア
 リ又他ノ方面ヨリ着察シテ凡テ相手方ニ金銭ニ見積ルルヲ得
 ヘキ利益ヲ得セシムル契物ト見ル説ト財産権ノ移轉ヲ必要ト
 スル説トアリ其他成立要件ニ付テモ一定ノ方式ヲ必要トスル法制
 ト否ラサル者トスル下リ新民法第五四九条ニ贈典ノ定義ヲ掲ケ
 右諸点ニ基シ其性質ヲ定メリ贈典ハ當事者ノ一方カ自己ノ
 財産ヲ數億ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ
 ナスニヨリテ其効カヲ生ストセリ此ノ主義ニヨレハ贈典ハ一ノ契
 物ニシテ本節以下教節ノ各種ノ契物ハ債務ノ係ヲ生スル契物ト見
 ルモノナリ即チ贈典ノ債務ノ係ヲ生スル一ノ契物ナリ但チ特定
 物ニテスル物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル契物ハ物權篇ノ
 規定ニヨリ並ニ其設定又ハ移轉ノ效果ヲ生スル一七六此權利ノ移

轉ハ贈典契物ニ基因スル義務ノ即時履行ト見ルヘキカ又ハ法
 ノカニヨル直接ノ效果ト見ルヘキカ理論上ノ一問題ナリ此点
 ハ如何ニ説明スルモ贈典ハ主トシテ其目的トスル權利移轉ノ外
 ニ尚ホ債權債務ヲ生ス即チ引渡ノ義務アリ又或場合ニ担保美
 務アリ一第五五一条)又引取ノ義務アリ(明文ナキモ)本節ニ於
 テ目的トスル贈典ト雖モ特定物ニ付テハ並々ニ所有權移轉ノ
 効カヲ生セズ債務ノ係ヲ生スルニ過キサルハ一般ノ原則ニ由
 リ明カナリ贈典ト一ノ契物ト見ルハ今日普通一般ニ認ムル
 所ニシテ民法典ヲ初メトシテ独法ニモ採用ス只独法主義ハ其主
 義ニ似テ原則トシテハ贈典ハ贈典ノ約束ト區別シ並々ニ權利
 移轉ノ効カヲ生スル契物トセリ(独五五六条、五一八条)次ニ贈
 典ハ諾成契物ナリ民法及旧法ハ之ヲ要式契物トシ公正證書
 ヲ作ラサレハ成立セストセリ(九三一条九三二条旧取三四八条)
 然ルニ此法制ハ一般學者ノ批准スル所ニシテ尤利所ニモ又之

ニ隨ハス殊ニ重産ニ付テハ全ク支分セリ独法ハ折衷主義ヲ取
 リ而テニ權利移轉ノ義務ヲ生セス何等ノ方式ヲ要セザルモ
 第五一六条贈與ノ名義ニテ或給付ヲ爲スルハ其ノ主義ニ
 從ヒ証書作製ヲ必要トセリ(第五一八条)新民法第五四九条以
 下各種ノ契約ノ初メニハ定義ノ形ヲ採ラスシテ定義ヲ示センモ
 ノナリ而シテ其各条ノ未段ニヨリテ其効力ヲ生ストアルハ契約
 成立スルトイフテ成立ノ方法ヲ示セルモノナリ例ヘハ本条及第
 五五五条ノ如キ贈與及遺贈ノ諾成契約タルヲ示セルモノト見
 ルヲ得只効力ヲ生スルト曰カ如キ解釈ハ甚ク汎濫ニシテ少
 クモ遺買其他ノ諾成契約ニ付テハ若シ右様ノ規定ヲ設クルナレ
 ハ主トシテ其契約ヨリ生スル權利義務ヲ示セン方當テ得タル
 モノト考フ例ヘリ何々契約ニヨリテ何々ハ何々ノ義務ヲ負フ又
 消費貸借タル實踐契約ニ付テハ何々ノモノヲ受取りタルモノハ
 何々ノ義務ヲ負フト云フカ如ク記スル片ハ法文ノ体式トシテハ

ヨリテ効力ヲ生スト曰フヨリ遠ニ勝ル之ニ物權論合章ノ

首条ニ此ノ又例ヲ採ルトナリニナラン要スルニヨリテ

効カト云フハ余ハ不同意ナリ

第五二条ノ事項ハ贈與ノ目的ナリ其目的ノ範圍ナリ自己ノ財産ハ

負債ニテ相手方ニ與フレ云々トアリ財産ヲ與フトハ即チ他獨具

他諸國ノ法制ニ認ムルニ要件ヲ含ムモノト解スヘキナラン乃チ一

方ニハ財産ノ減少一方ニハ財産ノ増加ナリ一方ニ減少スルモ他方

ニ増加スルヲナケレハ贈與トナラス又其反対ニ一方ニ増加スルモ

一方ノ財産減少スルヲナキハ全ク贈與トナラス(仙八九四)獨
 五二六条第一項参照)故ニ例ヘハ取引スルヲ要スルヲ得ヘ
 キ權利ヲ他人ノ利益ノ爲メニ取引セス或ハ未ダ確實ニ有セザ
 ル權利ヲ拋棄スル如キ贈與トナラス(獨五一七条)其他無利
 息ニテ金貨ヲ貸シ又ハ無報酬ニテ學藝ヲ教授スル如キ勞力
 ヲ供スル契約ノ如キハ契約トナラスト考フ然レモ尙モ現ニ有ス

ル財産権ヲ無償ニテ相手方ニ取得セシムル契約ナレハ其權利、
 物権タルト債権タルトノ向ハス凡テ贈與トナル例ハ無償ニ
 テ現ニ有スル債権又ハ地上権永小作権ノ如キ權利ヲ無償ニテ移
 轉スルハ贈與ナルヘシ但他人ノ為メ新ニ地上権永小作権債権
 抵当権等ヲ設定スルハ贈與ナルヤ否ハ一向對テリ解款上ハ本条
 ニ所謂財産ヲ與フコトノ解款如何ニ歸ス
 贈與ハ契約ナルカ故ニ當事者ノ一方ハ右ニ示セル範圍内ニ於ケル財産
 ヲ與フル意思ヲ表示シ他ノ一方ハ之ヲ受ケル意思ヲ表示スルヲ要ス
 而シテ此双方ノ意思合致スルニヨリテ贈與ナル契約成立ス諸國ノ
 法典ハ贈與ニ付テ特別ノ原因ヲ認メタリ例ハ民法ハ一般ノ不
 履行恩義ノ忘却又ハ子ノ發生ヲ以テ贈與取消ノ理由トセリ然レ
 此近時學說及立法趣向ハ反對ナリ忘恩ト子ノ發生ノ如キ已ニ
 旧民法ニモ認メス独法ハ武種ノ範圍ニ於テ負擔ノ不履行贈與者
 ノ窮困ヲ以テ取消ノ原因トセリ(五二七乃至五六四)負擔ノ不履行

ハ原則トシテ取消ノ原因トナラス之當然ノコトナリ何トナレハ独法
 ハ不履行ニヨル契約解除ヲ認メス(特別ナキ限り)新民法ハ旧
 法ノ如ク忘恩子ノ發生ヲ以テ取消ノ原因トセス負擔付贈與ハ双
 務契約ノ規定ヲ適用スルモノトセリ(五五三)其故ニ彼ノ同時履行
 ニ干スル規定ノ外不履行ヲ原因トシテ贈與ヲ解除スルコト得此
 最後ノ点ハ旧法ト異ナルヘシ(財取三六三)尚一ノ原因ヲ認ム(一
 五五)乃チ書面ニ依ラザル贈與ハ各當事者之ヲ取消スルコト得
 但履行終リタル部分ニ付テハ其限りニ非ス此規定ハ前条ニ贈
 與ヲ以テ然タル諾成契約トスル主義崩壊スルモノナリ独法
 ニ贈與ノ名義ヲ以テ給付ヲ為スル契約ハ書面ヲ必要トスル主義
 ト相似タリ然レモ独己法ハ前条ノ陳ノ如ク贈與ニ付キ本法ト同
 一ノ見解ヲ採ラス已ニ前条ニ於テ財産ヲ授受スル時ニ付キ双方
 ノ合意アルハ直チニ契約成立ストノ主義ヲ採ルニ拘ハラズ本条ニ於
 テ其諾成契約タル効カヲ否認スルカ如キ規定ヲ設クルハ甚チ批
 判的也

雖テ免カレサハ取ナルヘシ想フニ古法ノ方式主義ノ遺物ト免ル
 ヲ得ヘシ贈典ハ本素ト恩惠的ノ行為ナリ故ニ依令其目的タル
 モノ又ハ權利ニズクハ所アルモ贈典者ハ其已ニ有スルズケノ物ヲ典
 フル意思ナリト推定スヘキナリ此觀念ハ果シテ至当ナルヤ否ハ一
 向懸タルヘキモ之レ古来一般ニ認めル所ノモノナリ故ニ本法モ又
 原則トシテ贈典者ニ担保義務ナキモノトセリ(五五一条第一項
 独五二三、五二四)
 又且担保贈典ニアリテハ賣主ト同一ノ理由ニヨリテ且担保ノ限度
 ニ於テノミ担保ノ義務ヲ負フ(同条第二項)
 定期ノ給付ヲ目的トスル贈典ハ種々ノ事由ヨリ當事者双方ノ存
 命中ノミ其効カヲ生セシムル意思ヲ以テ為スヲ得トス例ハハ母
 年若子ツ、ノ身金ヲ渡ストノ如シ故ニ及対ノ意思表示ナキ限り
 ハ一方ノ死亡ニヨリテ其効カヲ失フ(第五五三条)独乙法ニハ同一
 ノ規定アルモ奇ナル下ハ却テ全クカラシメタル理由アリト思フ

必、受贈者ノ死亡ノ場合ニハ効ヲ失ハストセリ(五二〇)若シ何
 レカ一方ノ死亡ニヨリテ効ヲ失フトセハ寧ロ及対ニ贈典者ノ死
 亡ノ場合ニハ其相続人ニ給付ノ義務アリトスルハ至当ナリ
 贈典ハ契約ナル点ニ於テ遺贈ト性質シ異ニス遺贈ハ承諾ヲ
 要セシムル事獨行爲ナリ然レバ贈典者ノ死亡ニヨリ効カモ
 ヲ生スヘキ贈典ハ多クノ点ニ於テ遺贈ト同一ノ点ニ後ハシムル
 ヲ至当トス例ハ遺留分ニ干スル減削ノ規定是ナリ(一一三六)
 故ニ此種ノ贈典ハ遺贈ニ干スル規定ニ從フモノナリ(五五四)

W324.5
T052
2

45
8

Handwritten Japanese text in vertical columns, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is dense and covers most of the right page.

禁台法

昭和38年
第 925 號
7月2日

最高裁判所図書館
000126307



inches
cm
1 2 3 4 5 6 7 8
1 2 3 4 5 6 7 8
1 2 3 4 5 6 7 8

Kodak Color Control Patches

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

Kodak Gray Scale

A 1 2 3 4 5 6 **M** 8 9 10 11 12 13 14 15 **B** 17 18 19



© Kodak, 2007 TM, Kodak