

323
2
127

(M)



始



エト2M76

債權各論

a 323
127



1869

1869

自序

明治維新ノ交歐米文明國ノ制度文物一度我國ニ入り
 百般ノ事物舊時ノ面目ヲ一新スルヤ我法學ハ新思想
 ナ基礎トシテ起リ爾來數十年其研究日ニ月ニ盛ニシ
 テ其進步亦大ニ見ルヘキモノアリ然レトモ尙移入模
 倣ノ時代ニ在リ未タ我國獨特ノ法系ヲ樹立スルニ至
 ラス歐米先進國ノ進境ニ比シテ大ニ遜色アルヲ免レ
 ス今ヤ一進轉シテ將サニ創建時代ニ推移セントスル
 ニ臨ミ銳意法律思想ノ普及ヲ圖リ專心法理ノ蘊奧ヲ
 極ムルハ我國刻下ノ急務ニシテ大ニ朝野法曹ノ奮勵

自序

努力ヲ要スルノ秋ナリ

予公務ノ餘暇ヲ以テ私立大學ニ教鞭ヲ執リ育英ノ業ニ從事スル茲ニ年アリ微力ヲ法律思想ノ普及ニ致シ我國法學ノ進歩ニ貢獻シテ國恩ニ酬ヒンコトヲ期ス是レ予カ曩ニ物權法債權總論ノ二書ヲ著ハシ今次更ニ債權各論ヲ上梓シテ之ヲ世ニ公ニスル所以ニシテ本書ノ目的トスル所亦法律思想ノ普及ニ在ルヲ以テ書中說述スル所極メテ卑近ニシテ固ヨリ識者ノ稱讚ヲ博スルニ足ラスト雖モ初學者ノ爲メ斯學研究ノ參考資料ヲ供シ之ヲシテ其綱要ヲ知ラシムルコトヲ得

ヘキハ予ノ今ヨリ期待スル所ナリ

明治四十五年四月十三日

著者識

債權各論目次

第一編 契約	一
第一章 契約總論	一
第一節 契約ノ性質	一
第二節 契約ノ種類	八
第三節 契約ノ要素	二一
第四節 申込	二七
第一款 申込ノ性質	二八
第二款 申込ノ效力	三四
第一項 申込ノ形式の效力	三四
第二項 申込ノ實質の效力	四〇
第三項 申込ノ效力消滅	四一

第五節 承諾

- 第一款 承諾ノ性質……………四七
- 第二款 承諾ノ效力……………五二
- 第一款 對話者間ニ於ケル契約ノ成立……………五二
- 第二款 隔地者間ニ於ケル契約ノ成立……………五五

第六節 懸賞廣告

- 第一款 懸賞廣告ノ性質……………七一
- 第二款 懸賞廣告ノ取消……………八一
- 第一款 取消ノ方法……………八二
- 第二款 取消ノ效果……………八三
- 第三款 取消權ノ喪失……………八四
- 第三款 懸賞廣告ノ效力……………八七
- 第四款 優等懸賞廣告……………九二
- 第一款 優等懸賞廣告成立要件……………九三

第二項 優等者ノ判定……………九四

第七節 契約ノ效力……………九七

- 第一款 總論……………九七
- 第二款 雙務契約ノ效力……………九八
- 第三款 第三者ノ爲ニスル契約ノ效力……………一三五
- 第一款 第三者ノ爲ニスル契約ノ當事者間ノ效力……………一三
- 第二款 第三者ノ爲ニスル契約ノ第三者ニ對スル效力……………一四七

第八節 契約ノ解除……………一五九

- 第一款 解除ノ性質……………一五九
- 第二款 解除權發生ノ原因……………一六六
- 第一款 當事者間ノ契約……………一六六
- 第二款 法律ノ規定……………一六七

第三款 解除權行使ノ方法……………一七七

第四款 解除權行使ノ效果……………一八六

第五款 解除權ノ消滅……………二〇七

第二章 贈與……………二一八

第一節 贈與ノ性質……………二一八

第二節 贈與ノ種類……………二二七

第三節 贈與ノ成立……………二二三

第四節 贈與ノ效力……………二二三

第一款 贈與者ノ義務……………二二三

第二款 贈與ノ取消……………二四一

第五節 特種ノ贈與……………二四七

第一款 負擔付贈與……………二四七

第二款 定期贈與……………二五二

第三款 死因贈與……………二五三

第三章 賣買……………二五四

第一節 賣買ノ性質……………二五四

第二節 賣買ノ種類……………二六七

第三節 賣買契約ノ締結……………二七〇

第一款 賣買ノ豫約……………二七〇

第一項 當事者一方ノ豫約……………二七一

第二項 當事者雙方ノ豫約……………二七六

第二款 手附……………二七八

第三款 賣買ノ費用……………二八六

第四節 賣買ノ效力……………二八七

第一款 賣主ノ義務……………二八七

第一項 財產權移轉ノ義務……………二八八

第二項	追奪擔保ノ義務	二九六
第三項	瑕疵擔保	三三七
第四項	擔保義務ノ履行	三四九
第五項	無擔保ノ特約	三五一
第六項	引渡ノ義務	三五五
第二款	買主ノ義務	三六五
第五節	賣買ニ關スル規定	三七五
第四章	買戻	三七六
第一節	買戻ノ性質	三七六
第二節	買戻ノ特約	三八五
第三節	買戻ノ特約ノ效力	三九〇
第四節	買戻權實行ノ方法	三九八
第一款	買戻ノ當事者	三九八

第二款	買戻ノ方法	四〇三
第五節	共有者持分ノ買戻	四〇五
第五章	交換	四一五
第一節	交換ノ性質	四一五
第二節	補足金	四二〇
第六章	消費貸借	四二二
第一節	消費貸借ノ性質	四二二
第二節	消費貸借ノ豫約	四三八
第三節	消費貸借ノ效力	四四六
第一款	返還ノ目的物	四五二
第二款	返還ノ時期	四五八
第七章	使用貸借	四六二
第一節	使用貸借ノ性質	四六二

第二章 使用貸借ノ效力……………四六九

第一款 使用貸主ノ權利義務……………四六九

第二款 使用借主ノ權利義務……………四七〇

第一項 物ノ使用收益ニ關スル借主ノ權利義務……………四七一

第二項 使用物返還ノ義務……………四七六

第三節 使用貸借ノ終了……………四八〇

第八章 賃貸借……………四八二

第一節 賃貸借ノ性質……………四八二

第二節 賃貸借契約ノ締結……………四八六

第一款 賃貸借ニ關スル一般ノ制限……………四八六

第二款 處分ノ能力權限ナキ者ノ爲シタル賃貸借
ニ關スル制限……………四九二

第三節 賃貸借ノ效力……………四九八

第一款 當事者間ニ於ケル效力……………四九八

第一項 貸貸人ノ義務(貸貸人ノ權利)……………四九八

第二項 賃借人ノ義務(賃借人ノ權利)……………五〇三

第二款 第三者ニ對スル賃貸借ノ效力……………五二五

第四節 賃貸借ノ終了……………五三〇

第一款 存續期間ノ滿了……………五三〇

第二款 解約ノ申入……………五三四

第三款 契約ノ解除……………五三七

第四款 賃借人ノ破産……………五三九

第五款 目的物ノ滅失……………五四〇

第九章 雇傭……………五四一

第一節 雇傭ノ性質……………五四一

第二節 雇傭契約ノ締結……………五五一

第三節 雇傭契約ノ效力……………五五二

 第一款 使用者ノ義務……………五五二

 第二款 勞務者ノ義務……………五五七

第四節 雇傭ノ終了……………五五八

第十章 請負……………五六九

第一節 請負ノ性質……………五六九

第二節 請負ノ效力……………五七四

 第一款 注文者ノ義務(請負人ノ權利)……………五七四

 第二款 請負人ノ義務(注文者ノ權利)……………五七七

第三節 請負ノ終了……………六〇六

第十一章 委任……………六〇九

第一節 委任ノ性質……………六〇九

第二節 委任ノ效力……………六一六

 第一款 受任者ノ義務(委任者ノ權利)……………六一六

 第二款 委任者ノ義務(受任者ノ權利)……………六三〇

第三節 委任ノ終了……………六四二

第四節 委任終了ノ場合ニ於ケル特別規定……………六五〇

第五節 準委任……………六五四

第十二章 寄託……………六五六

第一節 寄託ノ性質……………六五六

第二節 寄託ノ效力……………六六一

 第一款 受寄者ノ義務(寄託者ノ權利)……………六六一

 第二款 寄託者ノ義務(受寄者ノ權利)……………六七四

第三節 寄託ノ終了……………六七八

第四節 消費寄託……………六七九

第十三章 組合……………六八〇

第一節 組合ノ性質……………六八〇

第二節 組合契約ノ效力……………六八六

第一款 組合員ノ出資……………六八六

第二款 組合業務ノ執行……………六九〇

第一款 業務執行ノ權限……………六九一

第二款 業務執行者ト組合員トノ權利關係……………七〇〇

第三款 業務ノ執行ト第三者トノ關係……………七〇五

第三款 組合事業ノ檢査……………七一四

第四款 損益ノ分配……………七一五

第五款 組合財産……………七一九

第一款 組合財産ノ種類……………七一九

第二款 組合財産ノ共有……………七二一

第三款 組合財産ノ分割……………七二八

第三節 組合ノ終了……………七三〇

第一款 組合員ノ脫退……………七三〇

第一款 組合員脫退ノ原因……………七三一

第二款 組合員脫退ノ效力……………七三九

第二款 組合ノ解散……………七四三

第一款 組合解散ノ原因……………七四三

第二款 組合解散ノ性質……………七四六

第三款 組合解散ノ效果……………七四九

第十四章 終身定期金……………七五四

第一節 終身定期金ノ性質……………七五四

第二節 終身定期金契約ノ效力……………七五九

第三節 終身定期金契約ノ終了……………七六四

第四節 終身定期金ノ遺贈……………七六六

第十五章 和解……………七六七

 第一節 和解ノ性質……………七六七

 第二節 和解ノ效力……………七七三

第二編 事管務理……………七七六

 第一章 事務管理ノ性質……………七七六

 第二章 事務管理ノ效力……………七八二

 第一節 事務管理者ノ義務……………七八二

 第二節 本人ノ義務……………七九三

第三編 不當利得……………八〇一

 第一章 不當利得ノ性質……………八〇一

 第二章 不當利得ノ種類……………八〇五

 第三章 不當利得ノ效力……………八〇九

 第一節 不當利得返還義務ノ性質……………八〇九

 第二節 不當利得返還義務ノ範圍……………八二〇

 第一款 善意ノ受益者……………八二〇

 第二款 惡意ノ受益者……………八二六

 第四章 不當利得返還請求ノ阻却……………八二八

第四編 不法行爲……………八三九

 第一章 不法行爲ノ性質……………八三九

 第二章 不法行爲ノ權利者……………八六二

 第三章 不法行爲ノ義務者……………八六六

 第一節 未成年者心神喪失者力他人ニ加ヘタル損害……………八六七

 第二節 被用者請負人力他人ニ加ヘタル……………八六七

一六

損害	八七四
第三節 土地ノ工作物竹木ヨリ生スル損害	八七九
第四節 動物ノ加ヘタル損害	八八二
第五節 共同ノ不法行爲ヨリ生シタル損害	八八三
第四章 防禦行爲	八九三
第五章 損害賠償ノ範圍及ヒ方法	八九八
第一節 損害賠償ノ方法	八九八
第二節 損害賠償ノ範圍	八九九
第六章 時效	九〇三

債權各論目次終

債權各論

法學博士 横田秀雄著

第一編 契約

第一章 契約總論

第一節 契約ノ性質

契約ハ債權發生ノ原因中ニ在テ其首位ニ居リ殊ニ契約自由ノ原則カ立法上ニ於テ確認セラル、ニ至リタル以來實際ノ取引上ニ於テ最モ廣ク利用セラレ經濟上極メテ重要ナル關係ヲ有ス而シテ契約ノ何タルヤニ付キテハ學者ノ説ク所略一定スル所ニシテ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

契約ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ間ノ意思表示ノ合致ナリ

今此定義中ニ存スル契約ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 契約ハ二人以上ノ間ノ意思表示ノ合致ナリ

契約ニハ其成立ニ干與スル二人以上ノ當事者アルコトヲ必要トスルハ勿論當事者ノ意思カ相合致スルコト換言スレハ其一方カ一ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ニ對當スル他ノ意思ノ表示ヲ爲スコトニ因リテ相手方ノ意思表示カ互ニ相投合スルコトヲ要ス例之甲乙ニ金千圓ヲ以テ其所有家屋ヲ賣渡サントスルノ意思ヲ表示シタル場合ニ乙其意思表示ニ對シ金千圓ヲ以テ其家屋ヲ買受クルノ意思ヲ表示シタルトキハ双方ノ意思表示ハ相對當スルニ因リテ互ニ相一致シ茲ニ唯一不可分ナル一ノ賣買契約カ完全ニ成立スルニ至ルヘシ而シテ當事者相互間ニ於テ意思ノ合致アリトスルニハ當事者ノ一方カ意思ノ表示ヲ爲シ相手方カ其意思表示ヲ知り之レニ同意ヲ表示シタルコトヲ必要トス故ニ互ニ相對當スル意思ノ表示カ互ニ相交又スルモ所謂意思表示ノ併

立ノミアリテ意思ノ投合即チ合致ナキヲ以テ契約ハ未タ成立スルニ至ラス何レカ一方ノ意思表示ニ對シ相手方ニ於テ同意ヲ表示スルニ因リテ契約ハ成立スルコト、ナル而シテ契約ヲ成立セシメントシテ相手方ノ同意ヲ求ムル當事者一方ノ意思表示ヲ稱シテ申込ト謂ヒ之ニ同意ヲ爲ス相手方ノ意思表示ヲ稱シテ承諾ト謂フ契約ハ常ニ當事者ノ一方ノ申込ニ對スル他方ノ承諾ニ因リテ成立スルモノナリ

契約ノ成立ニハ二人以上ノ間ニ於テ意思表示ノ合致アルコトヲ必要トスルヲ以テ契約ハ所謂雙方行爲ノ一種ニ屬シ法律行爲ノ取消、解除、催告、追認、選擇、通知ノ如キ當事者一方ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スル單獨行爲ト其性質ヲ異ニシ又同一意思ノ表示ノミアリテ相對當スル意思表示ノ投合ヲ缺如スル所ノ組合員社員ノ決議及ヒ當事者雙方ノ登記申請ト其性質ヲ異ニスル所ナリ

第二 契約ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ以テ目的トスル二人以上ノ間ノ意思表示ノ合致ナリ

四
契約ノ成立ニ必要ナル意思ノ表示ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ以テ目的トナスコトヲ要シ此性質ヲ有セサル當事者間ノ意思ノ合致ハ契約ヲ成立セシムルコトナシ蓋シ契約ハ其最モ廣キ意義ニ於テハ其内容ノ如何ニ關セス總テ二人以上ノ間ニ於ケル意思ノ合致ヲ意味シ純然タル宗教上社交上風俗上ノ事項モ廣義ニ於ケル契約ノ目的タルコトヲ得ヘシト雖モ我民法ニ所謂契約ハ當事者間ニ於テ法律關係ヲ生セシムルヲ以テ目的トスル所ノ意思表示ノ合致ヲ意味シ當事者間ノ意思表示カ其相互間ニ於ケル法律關係ノ創設ヲ目的トセスシテ純然タル道德上風俗上社交上ノ意義ヲ有スルニ過キサルトキハ其意思表示ハ當事者間ニ於テ法律關係ヲ惹起スヘキ契約ヲ成立セシムルコトナシ加之假令當事者カ其相互間ニ於テ私法上ノ權利關係ヲ創設スルコトヲ目的トシテ意思ノ表示ヲ爲スモ意思表示ノ目的タル事項カ純然タル道德上社交上風俗上ノ法則ノ支配ヲ受クヘキモノニシテ法律取引ノ範圍外ニ屬スルモノナルトキハ其意思表示ハ契約トシテ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ス例之佛教信者タル甲カ基督教ノ宣教師タル乙ニ對シ改宗ヲ爲スコ

トヲ約束シ丙ナル一青年其友人丁ニ對シ勉強ヲ爲スヘキコトヲ約スルカ如シ是レ民法上ノ契約カ道德上風俗上社交上ノ誓言約束ト其性質ヲ異ニスルノ點ナリトス

契約ハ其相互間ニ於テ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ間ニ於ケル意思表示ニシテ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ當事者ノ意思表示ニ其效ヲ與フルモノニ外ナラサルヲ以テ所謂法律行為ノ一種ニ屬シ且其ノ中ニ在テ最モ重要ナル地位ヲ占ムルモノナリ故ニ契約ハ此點ニ於テ事務管理不法行為ト其性質ヲ異ニス何トナレハ事務管理不法行為ニ在テモ亦當事者間ノ權利義務ノ關係ハ契約ト等シク人ノ行為ヨリ生スルモノナレトモ其權利義務ノ因テ生スル基本ノ觀念ニ於テ差異アリ他ナシ前者ニ在リテハ人ノ行為ヨリ生スル私法上ノ效果ハ之ヲ目的トスル當事者ノ自由意思ニ基因シ後者ニ在リテハ人ノ故意過失公平ノ觀念若クハ取引上ノ必要ニ因由スル民事上ノ責任ヲ以テ其基礎トスルモノニシテ事務管理者加害者ノ行為ハ決シテ其當事者ニ於テ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ以テ目的トスルモノニア

ラス法律モ亦當事者ノ意思表示ニ其效ヲ與ヘ其希望シタル效果ヲ生セシムルモノニアラサルヲ以テナリ

第三 契約ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ間ノ意思表示ノ合致ナリ

所謂私法上ノ效果トハ私權ノ創設、移轉、變更、消滅ヲ意味シ其私權ノ物權、債權其他ノ財產權ナルト、人身權若クハ親族法上ノ權利ナルトハ之ヲ間フコトヲ要セス然レトモ人身權及ヒ親族權ノ大部分ハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得サルニ依リ其得喪變更ハ多クハ契約ノ目的タルコトヲ得サルモノトス

佛國法系ノ立法例ニ依レハ當事者間ニ於ケル意思ノ合致ニハ一般ニ合意ナル名稱ヲ付シ當事者間ノ合意ニシテ債權ノ創設ヲ主要ノ目的トスルモノニ限リ契約ナル名稱ヲ使用シ以テ之ヲ他ノ合意ト區別セリ然レトモ民法ハ獨法系ノ主義ヲ採用シ二人以上ノ間ニ於テ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル所ノ意思ノ合致ハ其何タルヲ問ハス之ヲ以テ契約ナリトシ其間ニ區

別ヲ設ケサルコト、ナセリ蓋シ法律行爲ノ分類ハ專ラ學理上立法上ノ便宜ヲ基礎トシ同一種類ノ法律行爲ヲ網羅シ之レニ共通ノ法則ヲ適用スルノ必要ニ出テタルモノニシテ我民法ハ佛國法系ノ分類ヲ以テ學理上實際上ノ便宜ニ適セサルモノト認メ之ヲ襲蹈セサリシモノナリ故ニ我民法ニ依ルトキハ純然タル債權ノ創設、移轉、變更ヲ目的トスル意思ノ合致ハ勿論物權關係ヲ生セシムルノ手段トシテ債權ヲ創設スル意思ノ合致、物權ノ得喪變更ヲ唯一ノ目的トスル意思ノ合致并ニ親族ノ身分關係ノ發生、變更、消滅ヲ目的トスル意思ノ合致ハ總テ契約ナル法律行爲ノ一大分類中ニ入ルモノナリ但婚姻、組離婚、離縁ノ如キ其他親族ノ身分關係ノ得喪ニ關スル合意ハ契約ニ屬スヘキヤ否ヤニ付テハ學者間ニ議論アリト雖モ是等身分關係ノ發生、消滅ハ全ク當事者ノ意思ニ基因スルモノニシテ法律カ之ニ效ヲ與フルハ要スルニ其相互ノ間ニ於テ身分關係ヲ發生、消滅、變更セントスル當事者ノ希望ヲ充タスモノニ外ナラサルカ故ニ其合意ヲ以テ一ノ契約ナリトスルハ毫モ妨ケナシ蓋シ此場合ニ於テモ亦當事者ノ意思表示ハ要スルニ私法上ノ效果ヲ生セシム

ルヲ目的トシ法律ハ其意思表示ニ效ヲ與フルモノナレハナリ然レトモ此等
ノ合意ハ我民法上一ノ契約タルニ拘ハラズ特別ノ法則ニ服從シ普通ノ原則
ヲ以テ律スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス

八

第二節 契約ノ種類

契約ハ種々ノ觀察點ヨリ之ヲ數個ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

第一 雙務契約片務契約

雙務契約トハ其契約ノ效果トシテ當事者雙方カ交換的ニ債務ヲ負擔スルモ
ノヲ謂フ例之賣買雇傭貸借ノ如シ
片務契約トハ契約ノ效果トシテ當事者一方ノミ債務ヲ負擔スルモノヲ謂フ
例之無償消費貸借贈與無償寄托ノ如シ
契約ニハ其性質上常ニ必ラス雙務ナルモノアリ例之賣買交換貸借ノ如シ
又時トシテハ片務ニシテ時トシテハ雙務契約ナルモノアリ例之贈與ハ其性
質ニ於テハ片務契約ナルモ其ノ負擔付ノモノハ我民法上雙務ナルカ如シ

雙務契約ト片務契約ヲ區別スルノ實用ハ(一)雙務契約ニハ同時履行ノ抗辯ア
レトモ片務契約ニハ此事ナシ(二)雙務契約ニハ危險負擔ノ問題アルモ片務契
約ニハ此事ナシ(三)雙務契約ハ當事者雙方ヲシテ義務ヲ負擔セシムルヲ以テ
各當事者ニ完全ナル行為能力アルコトヲ必要トス之ニ反シテ片務契約例之
贈與ニ在テハ贈與者ハ完全ナル行為能力ヲ享有セサルヘカラサルモ受贈者
ニハ必ラスシモ此能力アルコトヲ要セス(四)契約ノ解除ハ雙務契約ニ付テノ
ミ之ヲ許シ片務契約ニ付テハ之ヲ許サル法制アリ我民法ニハ何等ノ制限
ナキヲ以テ各種ノ契約ニ通シテ適用セラルヘキモノトス然レトモ契約ノ解
除ハ主トシテ就中雙務契約ニ於テ實ハ益アリ片務契約ニ付テハ殆ント實用
ナキハ爭フヘカラス
雙務契約ニハ廣狹二様ノ意義アリ狹義ノ雙務契約ハ當事者雙方ニ於テ交換
的ニ或給付ヲ爲スコトヲ目的トスルモノヲ謂フ賣買交換雇傭請負貸借ノ
如シ民法第三編第一章第一節ニ所謂雙務契約ハ此意義ヲ有ス廣義ノ雙務契
約ハ契約ノ效力トシテ當事者雙方カ給付義務ヲ負擔スルモノヲ謂フ例之使

用貸借ノ如シ蓋シ使用貸借ニ在テハ使用借主ニ借用物返還ノ義務アルノミ
ニシテ貸主ハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔セサルカ如キ觀アルモ貸主ハ
契約ノ存續スル限り借主ヲシテ其物ヲ使用セシメ之ヲ妨ケサルノ消極的義
務ヲ負擔シ此義務ハ使用貸借契約ニ因リテ負擔シタル對人的ノモノナルカ
故ニ貸主モ亦借主ニ對シ一種ノ義務ヲ負擔スルモノト謂ハサルヘカラサル
ヲ以テナリ又委任契約カ無償ナル場合ニ於テハ受任者ニ於テ委任ノ目的タ
ル事務ヲ處理スルノ債務ヲ負擔シ委任者ハ受任者ニ對シ何等ノ義務ヲ負擔
セサルモノ、如シ然レトモ後ニ至リ受任者カ委任事務ノ處理ニ必要ナル費
用ノ立替ヲ爲シ又ハ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ニ對シテ之
カ償還ヲ請求スルノ權利ヲ有シ此場合ニ於ケル委任者ノ償還義務ハ委任契
約ニ基因スルヤ明カナリ而シテ此義務ハ契約成立當時ニハ存在セスシテ後
ニ至リ發生シタルモノナルヲ以テ學者之ヲ稱シテ不完全ナル雙務契約ナリ
トナセリ然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ委任者ノ義務ハ契約成立當時既ニ
抽象的ニ發生シ費用償還并ニ損害賠償ノ義務ハ即チ其效果ニ過キササルモノ

ニシテ受任者カ費用ノ立替ヲ爲シ又ハ損害ヲ被ムリタル場合ニ於テ委任者
ノ義務發生シタルモノトスルハ非ナリ蓋シ委任者ハ委任契約ニ因リ委託ノ
結果ニ對シテ受任者ノ利益ヲ保護スヘキ一般的ノ義務ヲ負擔シタルモノニ
シテ假令其義務ハ具體的ノモノニヨラスシテ單ニ抽象的ニ定マレルモノナ
ルニモセヨ之ヲ以テ契約ニ因リ負擔シタル債務ナリトスルニ於テ理論上何
等ノ支障アルコトナケレハナリ然レトモ何レノ場合ニ於テモ契約當事者ノ
給付義務ハ交換的ニ履行スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ民法ニ所謂雙
務契約ニ屬セサルハ論ヲ俟タス從テ雙務契約ニ固有ナル原則ノ適用ヲ受ク
ヘキモノニアラサルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

第二 財産契約身分契約

財産契約トハ當事者ノ一方カ財産以上ノ利益ヲ相手方ニ供與スルヲ目的ト
スル契約ヲ謂フ例之賣買交換貸借ノ如シ
身分契約トハ人ノ身分ノ得喪變更ヲ生セシムルヲ目的トスル契約ヲ謂フ例
之婚姻縁組ノ如シ

第三 有償契約無償契約

有償契約トハ各當事者カ互ニ相手方ニ財産上ノ利益ヲ供與シテ出捐ヲ爲ス契約ヲ謂フ賣買交換利息付消費貸借有償ノ委任寄託ノ如シ
無償契約トハ當事者ノ一方ノミ相手方ニ財産上ノ利益ヲ供與シテ出捐ヲ爲ス契約ヲ謂フ贈與無利息ノ消費貸借ノ如シ
契約ニハ其性質上常ニ必ラス有償ナルコトヲ要スルモノアリ賣買交換賃貸借ノ如シ常ニ必ラス無償ナルコトヲ要スルモノアリ贈與使用貸借ノ如シ時トシテハ無償ニシテ時トシテハ有償ナルモノアリ消費貸借委任寄託ノ如シ雙務契約ハ當事者雙方ヲシテ給付義務ヲ負擔セシムルヲ以テ常ニ必ラス有償契約ナルモ有償契約ハ常ニ必ラスシモ雙務契約ニアラス例之利息付消費貸借ハ有償ナルモ尙ホ片務タルコトヲ妨ケサルカ如シ
有償契約ト無償契約ヲ區別スルノ實益ハ主トシテ當事者能力并ニ之ニ適用スヘキ法律規定ヲ異ニスルノ點ニアリ例之賣買ニ關スル規定ハ一般ニ有償契約ヲ支配スルモ無償契約ニハ其適用ヲ見サルカ如シ

第四 要因契約不要因契約(具體的契約抽象的契約)

要因契約トハ當事者ノ一方カ契約上相手方ニ對シテ或財産上ノ利益ヲ供與シ其他契約ニ定ムル效果ノ發生ニ付キ一定ノ目的即チ所謂原因ノ存在ヲ必要トスル契約ヲ謂フ例之賣買ノ如シ蓋シ賣買契約ハ賣主ニ於テ或財産權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負擔シ買主ハ賣主ニ對シテ其代金ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルヲ以テ其内容ト爲スモノニシテ賣主カ財産權移轉ノ義務ヲ負擔スルハ買主カ之ニ對シテ代金ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルカ爲メニシテ買主ノ代金支拂ノ義務ハ即チ賣主カ財産權移轉ノ義務ヲ負擔スル所以ノ目的トナリ其原因トナルモノナリ之レト均シク賣主ノ財産權移轉ノ義務ハ買主ノ代金支拂ノ義務ノ原因トナリ目的トナリテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ故ニ要因契約ニ在テハ原因ハ契約成立ノ一要件ヲ成シ其欠缺ハ常ニ契約ノ成立ヲ妨クルモノトス贈與交換其他債權契約ハ要因契約ニ屬ス不要因契約トハ契約ニ定ムル財産上ノ利益ノ供與其他ノ效果ノ發生ニ付キ原因ノ存在ヲ必要トセサルモノヲ謂フ例之身分契約ノ如シ蓋シ婚姻縁組其

他身分ノ得喪變更ヲ目的トスル契約ハ其原因目的ノ如何ニ拘ハラス常ニ其效ヲ生スルモノニシテ當事者ノ豫想シタル原因ノ欠缺ハ毫モ契約ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ物權契約ハ債權契約ニ因由スル場合ト雖トモ其契約カ別箇ノ成立ヲ有スルモノナルトキハ債權契約ノ無効ナルカ爲メ其無効ヲ惹起スルコトナシ例之不特定物ノ給付ヲ目的トスル契約カ不成立ナルカ又ハ取消サレタル場合ニ其契約ノ履行トシテ當事者間ニ於テ目的物ノ授受アリタルトキハ此授受ニ因リテ成立スル目的物ノ所有權移轉ノ契約ハ有效ニシテ目的物ノ所有權ハ原因タル契約ノ存在セサルニ拘ハラス相手方ニ移轉シ相手方ハ唯タ原因ナクシテ給付ヲ受ケタルモノトシテ其權利ヲ給付者ニ返還シテ原狀ニ復スルノ債務ヲ負擔スルニ過キス

第五 要式契約、不要式契約

要式契約トハ契約ノ成立ニ要スル意思表示ノ形式カ法律上一定スルモノヲ謂フ例之契約成立ノ要件トシテ證書ヲ作成シ又ハ官吏ノ面前ニ於テ若クハ證人ノ立會ヲ以テ意思ノ表示ヲ爲スノ類ニシテ届出ニ依リテ效力ヲ生スル

婚姻、縁組、離婚、離縁ハ要式契約ノ一種ニ屬ス

不要式契約ハ其名稱ノ示ス如ク契約ノ成立ニ付キテ當事者間ニ意思表示アルノミヲ以テ足り其意思表示ニ付キ格段ナル形式ヲ履ムコトヲ要セサルモノヲ謂フ賣買贈與其他一般契約ハ不要式ナルヲ原則トシ要式ナルヲ例外トス是レ羅馬法其他ノ古代法ト異ナル所ナリ蓋シ法律思想ノ幼稚ナル原始社會ニ在テハ形式ノ履行ハ一ハ契約ノ成立ニ付キ當事者間ニ於テ疑ヲ生セシメサル爲メニシテ一ハ他日ノ爲メニ證據ヲ保存スルノ必要ニ出テタルモノナリ然レトモ人智漸ク開ケ各人事理ニ通曉スルニ從ヒ意思ノ表示ハ其形式ノ如何ニ依リテ其效力ヲ異ニスルノ理由ナキコトヲ認識スルト同時ニ證據保存ノ道モ益々完備シ敢テ一定ノ形式ヲ遵守スルノ必要ナキノミナラス取引關係ノ漸ク複雑ナルニ從ヒ形式ノ履行ハ却テ取引ノ敏活ヲ妨クルノ結果ヲ覺知スルニ至レリ是レ古代法カ概シテ形式ヲ重シタルニ反シ近代ノ法律カ一般ニ形式ヲ廢スルノ方針ヲ採用スル所以ナリ

第六 諾成契約、要物契約(又ハ實踐契約)

債權各論 契約 契約總論 契約ノ種類

諾成契約ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニテ直チニ成立スル契約ヲ謂フ例之賣買交換貸借ノ如シ
 要物契約又ハ實踐契約トハ其成立ニ付キ當事者ノ意思ノ合致ノ外ニ物ノ授受ヲ必要トスル契約ヲ謂フ消費貸借寄託質契約ノ如シ
 契約ハ諾成ナルヲ原則トシ要物ナルヲ例外トス此點モ亦タ古代法ト趣ヲ異ニスル所ニシテ契約ハ漸次ニ要物ヨリ諾成ニ進化シタルモノナリ

第七 實定契約射倖契約

實定契約トハ契約ヨリ生スル當事者相方ノ損益カ契約當時ニ於テ確定スルモノヲ謂フ例之賣買交換ノ如シ
 射倖契約トハ契約ヨリ生スル當事者ノ損益カ偶然ノ事實ニ繫ルモノヲ謂フ例之保險契約終身定期金ノ如シ
 實定契約射倖契約ハ有償契約ノ細別ニシテ各當事者ノ出捐ノ範圍カ契約當時一定スルカ若クハ偶然ノ事實ニ繫ルヤニ依リテ定マルモノナリ故ニ射倖契約ハ契約當時既ニ成立シ唯契約ヨリ生スル各當事者ノ損益カ不確定ナル

ニ過キササルヲ以テ停止條件附契約ト其性質ヲ異ニス何トナレハ停止條件附契約ニ在テハ契約其モノ、成立カ不確定ナル事實ノ到來ニ繫カルモノナレハナリ又契約ノ實定ナルヤ射倖ナルヤハ契約ヨリ生スル各當事者ノ損益カ豫メ一定スルヤ否ヤニ依リテ定マルモノニシテ其契約ニ因リ各當事者カ結局享有スヘキ損益如何ニ依ルヘキモノニアラス例之賣買ハ或意味ニ於テハ射倖的性質ヲ有ス何トナレハ後日ニ於ケル相場ノ變動ニ因リ其契約ハ或ハ賣主ノ利得ニ歸シ買主ニ於テ損失ヲ被ムリ或ハ反對ニ於テ買主ノ利得ニ歸シ賣主ニ於テ損失ヲ被ムルコトアルヘク當事者雙方ノ損益ハ相場ノ變動ナル偶然ノ事實ニ繫ルモノナレハナリ然レトモ之レアルカ爲メ賣買ハ實定契約タルコトヲ失ハサルモノトス何トナレハ契約ヨリ生スル各當事者ノ損益(即チ契約上各當事者ノ享有スヘキ利益ト契約上各當事者ノ負擔スヘキ損失ノ範圍)ハ契約ノ當時ニ於テ確定スルモノナレハナリ然レトモ賣買ノ目的物カ來年度ノ收穫ニシテ買主ニ於テ其收穫ノ有無多少ニ拘ハラズ一定ノ金額ヲ支拂フノ約ナルトキハ契約ヨリ生スル當事者ノ損益ハ年ノ豊凶ナル偶然

ノ事實ニ繋リ豫シメ確定セサルヲ以テ其賣買ハ一種ノ射倖契約タルノ性質ヲ帶フルモノトス

射倖契約中ニハ往々ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反シ何等ノ效力ヲ生セサルモノアリ例之賭博富籤ニ關スル契約ノ如シ之ニ反シテ競技ニ關スル契約ハ各國法制ノ共ニ認ムル所ナリ又佛民法并舊民法ハ不動産ノ賣買ニ付キ損失ヲ理由トスル解除ヲ認メタルヲ以テ此關係上實定契約ト射倖契約ヲ區別スルノ必要アリタレトモ我民法ハ此種ノ解除原因ヲ認メサルヲ以テ此區別ハ我民法ニ於テハ殆ント其實用ヲ見サルモノトス

第八 債權契約物權契約

債權契約トハ其效力トシテ當事者相互間ニ於テ債權債務關係ヲ生スル契約ヲ謂フ例之賣買贈與交換ノ如シ其他民法債權編ニ認ムル契約ハ總テ債權契約ニ屬ス

物權契約トハ契約ノ效果トシテ物權ノ得喪變更ヲ生スルモノヲ謂フ例之特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約ノ如シ不特定物ノ讓渡ヲ目

的トスル債務ノ履行又ハ消費貸借ノ締結ニ付キ當事者間ニ於テ物ノ授受ヲ爲ス場合ニ於テ其授受ハ目的物ノ所有權ヲ移轉スル一ノ物權契約ヲ構成スルモノトス

獨逸法系ノ立法主義ニ依レハ債權契約ト物權契約トハ互ニ獨立セル二個ノ契約ニ屬シ物權契約ハ動産ニ付キテハ引渡不動産ニ付キテハ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生スルモノトス我民法其他佛國法系ノ立法主義ニ依ルトキハ物權契約ノ成立ニ付キ必ラスシモ登記又ハ引渡ヲ必要トセサルト同時ニ物權契約ハ必ラスシモ債權契約ニ對シテ別箇獨立ナル契約ヲ成スモノニアラス從テ同一ノ契約カ債權契約タルト同時ニ物權契約タルコトアリ例之特定物ノ賣買ノ如シ之ニ反シテ不特定物ノ讓渡ヲ目的トスル賣買ニ在リテハ目的物ノ授受ハ其所有權ヲ移轉スル一ノ物權契約ニシテ債權契約タル賣買ニ對シテ全ク別異ナル契約ニ屬ス其他目的物ノ引渡ト共ニ之ニ對スル權利ヲ設定移轉スル契約ハ總テ獨立セル物權契約ヲ成スモノトス

第九 有名契約無名契約

債權各論 契約 契約總論 契約ノ種類

有名契約トハ法律上特殊ノ名稱ヲ有スル契約ヲ謂フ贈與、賣買、交換其他民法第三編第二章第二節以下ニ規定スルモノ即チ是レナリ

無名契約トハ法律上特別ノ名稱ヲ有セサル契約ヲ謂フ不作爲ノ給付ヲ目的トスル契約其他一般ニ法律ニ特別ノ名稱ナキ各種ノ契約ハ總テ無名契約ナリ

有名契約ト無名契約ノ區別ハ法律規定ノ適用ニ關シテ其實用アリ有名契約ハ其契約ニ付キ特ニ設ケラレタル規定ニ服從シ無名契約ハ一般ノ原則ヲ適用スルノ外之レニ類似スル有名契約ノ規定ヲ準用シテ其性質效力ヲ定ムヘキモノトス

第十 主タル契約從タル契約

主タル契約トハ他ノ契約ニ關セス獨立シテ成立スル契約ヲ謂フ賣買贈與交換ノ如シ

從タル契約トハ契約ノ成立カ他ノ契約ノ成立ニ關係ヲ有スルモノヲ謂フ例之利息ノ契約保證契約質契約ノ如シ

主タル契約ト從タル契約トノ關係ニ付テハ從ハ主ニ從フテ原則ヲ適用シ主タル契約ノ不成立ハ其當然ノ效果トシテ從タル契約ヲ不成立ナラシメ契約ノ取消解除其他ノ原因ヨリ生スル主タル契約ノ消滅モ亦タ從タル契約ノ消滅ヲ隨伴スルモノトス之ニ反シテ從タル契約ノ無效取消解除其他ノ消滅原因ハ主タル契約ノ效力ニ影響ヲ及ホサルモノトス

第十一 生前契約死後契約

生前契約トハ當事者ノ生存中ニ其效力ヲ生スル契約ヲ謂フ賣買交換貸借其他ノ契約ハ一般ニ生存契約ナリ

死後契約トハ當事者死亡ノ時ヲ期シテ效力ヲ生スヘキ契約ヲ謂フ贈與者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ生スル贈與(死因贈與)ノ如シ

第三節 契約ノ要素

契約ニ付キテモ亦タ一般法律行爲ト等シク三個ノ元素ヲ區別スルコトヲ得要素、常素、偶素即チ是ナリ

常素ハ特別ノ意思表示ヲ要セスシテ普通契約ニ伴フ元素ニシテ特約ヲ以テ之ヲ除外スルコトヲ得ルモノヲ謂フ賣買契約ニ於ケル賣主ノ擔保義務ノ如シ偶素トハ普通契約ニ存セサルモ特約ヲ以テ之ヲ附加スルコトヲ得ル元素ヲ謂フ法律上ノ擔保義務ヲ増減變更スルカ如シ

要素トハ契約ノ成立ニ缺クヘカラサル元素ニシテ其欠缺ハ契約ノ不成立ヲ惹起スルモノヲ謂フ例之一般契約ノ成立ニ必要ナル意思表示ノ合致賣買契約ノ成立ニ必要ナル代金支拂ノ義務ト財産權ノ移轉ノ義務ノ如シ

契約ノ要素ハ一般ノモノト特別ノモノニ區別スルコトヲ得一般ノ要素トハ一般契約ノ成立ニ要スル元素ヲ謂ヒ特別ノ要素トハ特種ノ契約ニ要スル元素ヲ謂フ當事者ノ意思表示ハ前者ニ屬シ賣買契約ニ於ケル代金ノ支拂并ニ財産權ノ移轉ノ義務ハ後者ニ屬ス

特別ノ要素ハ各種ノ契約ヲ論スルニ當リ各別ニ説明スヘシ而シテ一般契約ノ成立ニ缺クヘカラサル要素ハ左ノ如シ

第一 有效ナル意思表示アルコトヲ要ス

契約ハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルヲ目的トスル當事者間ノ法律行為ニシテ當事者ノ意思表示ハ實ニ契約ノ實質ヲ形成スルモノナレハ其成立ニ付キ當事者ノ意思表示ナカルヘカラサルハ敢テ辯ヲ俟タサル所ナリ而シテ契約カ既ニ當事者間ノ法律行為タル以上ハ完全ニ其效力ヲ生スルニハ一般法律行為ト等シク完全ナル行為能力ヲ享有スル當事者カ有效ナル意思表示ヲ爲シタルコト并ニ意思表示ノ内容ハ適法可能ニシテ且ツ確定シ又ハ確定シ得ヘキモノタルコトヲ要ス而シテ是等意思表示ノ要素ハ之ヲ民法總則ニ關スル研究ニ委ネ茲ニ之ヲ論スルノ要ナシ

第二 二個以上ノ意思表示カ相合致スルコト

契約ハ雙方行為ニシテ二人以上ノ人カ各意思ヲ有シテ之ヲ表示シ表示セラレタル意思カ互ニ相合致スルコトヲ要ス契約カ法律行為中ニ於テ特種ノ分類ヲ形成スルハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ而シテ契約當事者中契約ノ效力トシテ給付ヲ約スル者ヲ稱シテ諾約者ト云ヒ其給付ヲ受クヘキ者ヲ稱シテ要約者ト謂フ

契約ハ二人以上ノ意思表示ノ合致ナルヲ以テ表示セラレサル意思ハ偶マ其内容ニ於テ相一致スルコトアルモ之レカ爲メ契約ノ成立ヲ見ルコトナカルヘキハ勿論當事者間ニ於テ意思ノ表示アリタル場合ト雖トモ各自別々ニ同一ノ意思ヲ表示シタルニ止マリ表示セラレタル一方ノ意思ニ對シ他方モ亦タ同一ノ意思ヲ表示シタルニアラサルトキハ所謂意思ノ併立アリテ意思ノ合致アルコトナシ換言スレハ契約ノ成立ニハ當事者ノ一方カ先ツ契約ノ成立ニ要スル一ノ意思ノ表示即チ所謂申込ヲ爲シ其申込ヲ受ケタル他方モ亦之ニ對當スル他ノ意思ヲ表示シテ同意即チ承諾ヲ爲スコトヲ必要トシ互ニ相交又セル二個ノ意思表示ハ二個ノ申込ノミアリテ申込ニ對スル承諾ナキヲ以テ當事者ノ何レカ一方カ相手方ノ意思表示ヲ知り之ニ對シ其意思表示ヲ爲スマテハ契約ハ成立スルニ至ラサルモノトス

佛國民法及舊民法ニハ契約成立ノ要件トシテ契約ノ原因ノ存在スルコトヲ必要トセリ例之賣買契約ニ在テハ賣主カ契約ニ因リ財產權移轉ノ義務ヲ負擔スルノ原因ハ買主カ代金支拂ノ義務ヲ負擔スルニ存シ買主カ契約ニ因リ

代金支拂ノ義務ヲ負擔スルノ原因ハ賣主カ財產權ヲ移轉スルニアリ又贈與ニ於テ贈與者カ財產ヲ受贈者ニ與フルノ義務ヲ負擔スルノ原因ハ受贈者ニ恩惠ヲ與フルニアルカ如シ然レトモ我民法ハ一般契約ノ成立要件トシテ當事者ノ意思ノ合致ノ外契約ノ原因ナルモノヲ認メス何トナレハ契約成立ノ一條件トシテ原因ノ存在ヲ必要トスルコトハ各種ノ契約ニ通スル原則ニアラス原因ナキ契約ト雖トモ法律上有效ニ成立スルコトアルハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ然レトモ契約後ノ成立ニ付キ一定ノ原因ヲ必要トスル場合ニ於テハ其原因ノ欠缺ハ契約ノ成立ヲ妨クルノ結果ヲ生スヘキハ勿論ナリト雖トモ既ニ意思表示ノ成立要件トシテ適法可能ナル内容ヲ有シ且其要素ニ錯誤ナキコトヲ要求スル以上ハ要因契約ニ於ケル原因ノ欠缺如何ノ問題ハ是等契約成立ノ要件欠缺スルヤ否ヤノ問題中ニ自カラ包含セラレテ其成立不成立ヲ決スルコトヲ得ヘキヲ以テ別ニ契約ノ原因ヲ以テ契約成立ノ要件トナスノ必要ナシ而シテ各場合ニ於テ當事者ノ締結シタル契約ノ性質並ニ各當事者ノ負擔スル義務ノ原因ヲ探究スルコトハ契約ノ效力ヲ

定ムルニ付キ頗ル有益ニシテ其契約カ要因のナル場合ニ當事者ノ豫想シタル原因ノ存在セサルコトカ明確トナリタルトキハ其契約ハ或ハ不能ノ内容ヲ有スルモノトシ或ハ契約ノ要素ニ錯誤アルモノトシテ無効ニ歸スヘキハ疑ヲ容レヌ故ニ要因契約ニ付テハ原因ノ有無ハ常ニ契約ノ有效無効ヲ判斷スヘキ重要ノ材料タルヘキハ疑ヲ容レヌ

契約ノ成立ニハ當事者ノ意思表示カ如何ナル點マテ合致スルコトヲ要スルヤノ問題ニ付キテハ我民法ニハ別ニ規定ヲ設ケス之ヲ學理上實際上ノ解釋ニ一任シタリ而シテ當事者ノ意思表示カ契約ノ成立要件ニ關シテハ互ニ相一致シ其要件ニ屬セサル他ノ點ハ之ヲ不問ニ付シタル場合ニ於テハ其契約ハ完全ニ成立スヘク其他ノ點ニ付キテハ法律ノ規定ヲ以テ之ヲ補充スルコトヲ得ヘシ例之賣買契約ニ在テハ當事者カ賣買ノ目的タル財産權ト其代金トニ付キテ意思表示ヲ爲シ目的物引渡并ニ代金支拂ノ場所時期ニ付キテハ別意ノ意思表示ヲ爲サ、リシ場合ノ如シ然レトモ當事者カ契約ノ要素ト共ニ其他ノ點ヲモ併セテ定ムルノ意思ヲ有スル場合ニ於テハ當事者ハ契約ノ

成立ヲ總テノ點ニ關スル意思ノ合致ニ繫ラシメタルモノト認ムヘキヲ以テ當事者ノ意思表示カ主要ノ點ニ於テ一致スルモ其他ノ點ニ於テ一致ヲ缺クトキハ所謂意思ノ合致ナキモノナレハ反證ナキ限りハ契約ハ未タ成立セサルモノト解釋セサルヘカラス反之當事者ノ意思表示カ契約ノ要素ニ關シテハ互ニ相一致シ且當事者ニ於テ契約ハ成立シタルモノト思料シタルトキハ其他ノ點ニ付キテ意思ノ合致ヲ缺クモ反證ナキ限りハ意思ノ合致シタル部分ニ付キテ契約ヲ成立セシムルヲ相當ナリトス何トナレハ既ニ雙方ノ意思表示カ主要ノ點ニ於テ一致スル以上ハ假令他ノ點ニ於テ意思ノ齟齬アルモ當事者ノ意思ハ契約ヲ成立セシムルニ在リト推測シ得ヘキヲ以テナリ是レ獨逸民法第五百十四條第五百十五條ニ規定スル所ニシテ此規定ハ契約ノ性質ヨリ演繹シタルモノナレハ我民法ノ解釋上ニ於テモ亦遵據スヘキモノナリト信ス

第四節 申込

第一款 申込ノ性質

申込トハ當事者ノ一方カ相手方ノ承諾ニ因リテ直チニ契約ヲ成立セシムルノ意思ヲ以テ相手方ノ同意ヲ喚起センカ爲メニ相手方ニ對シテ爲ストコロノ意思表示ナリ此定義ニ從ヒ申込ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 有效ナル意思表示アルコトヲ要ス

茲ニ申込アリトスルニハ契約ヲ締結セントスル當事者一方ノ意思ト其意思ノ表示ナカルヘカラス表示セラレサル意思ハ法律上何等ノ效力ヲ有セス但其意思ヲ表示スル方法ハ明示タルト默示タルト口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルト本人自カラ之ヲ爲スト他人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルトハ之ヲ問フコトヲ要セス其他意思表示ノ有效ナルカ爲メニ要スル條件ニ付キテハ意思表示ノ效力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

第二 申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ヲ成立セシムルノ意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス

申込ハ相手方ノ承諾ヲ喚起スルノ目的ヲ以テ爲スコト換言スレハ相手方ノ承諾ニ遇ハ、新タニ意思表示ヲ爲スコトヲ要セスシテ直チニ契約ヲ成立セシムルノ意思ニテ之ヲ爲スコトヲ要ス茲ニ於テ次ノ效果ヲ生ス(一)茲ニ申込アレハ相手方ノ承諾ニ因リ契約成立スルモノナレハ申込ハ常ニ必ラス申込者ヲ羈束スヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ此性質ヲ缺ク所ノ意思表示ハ申込ニアラス從テ相手方カ之ニ對シ同意ヲ表スルコトニ因リテ直チニ契約成立セシムルコトヲ得ス例之甲者乙者ニ對シ單純ニ乙者ト契約ヲ締結セントスルノ希望ヲ有スルコトヲ述フルカ如シ(二)申込ト申込ノ誘引トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス蓋シ申込ハ相手方ノ承諾ヲ喚起シ因テ以テ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ヲ成立セシムルノ行爲ナルモ申込ノ誘引ハ單ニ契約ノ締結ニ關スル他人ノ申込ヲ誘ハシカ爲メニ爲ス所ノ意思ノ表示ナルヲ以テ契約ハ相手方ノ承諾ニ因リテ直チニ成立スルコトナク更ニ新タニ申込ノ誘引者ト相手方トノ間ニ於テ意思ノ合致アルコト換言スレハ相手方ノ申込ト之ニ對スル誘引者ノ承諾アルコトヲ必要トス而シテ實際ニ於テハ此二者ヲ區別

スルノ極メテ困難ナル場合ヲ生スルコトアルヘシト雖トモ要スルニ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ表意ヲ爲シタル人ノ真意ヲ探究シ其意思表示ハ直チニ契約ヲ成立セシムヘキ性質ノモノナルヤ否ヤニ依リテ之ヲ決スルノ外ナシ例之物品ノ種類品質代價汽船汽車ノ發着時間運賃貸借ノ條件ヲ掲ケタル各種ノ廣告引札ハ取引上ニ於テ往々利用セラル、所ナリト雖トモ多クハ顧客ニ契約ノ締結ニ關スル便宜ヲ與ヘ其申込ヲ待ツモノニ外ナラスシテ所謂申込ノ誘引タルニ過キササルモノトス又商人カ正札ヲ付シテ物品ヲ店頭ニ陳列スル場合ハ契約ノ申込ニ該當スルヤ若クハ單ニ申込ノ誘引タルニ過キササルヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ取引上ノ觀念ヲ基礎トシテ決スヘキ意思解釋ノ問題ニ屬シ一概ニ之ヲ斷定スルコトヲ得スト雖トモ特定ノ商品ニ撰リ取り一錢一山百文又ハ一皿十錢ノ正札ヲ付シテ目的物ト代價トヲ特ニ指定シテ顧客ノ求メニ應スルハ單純ナル申込ノ誘引ニアラスシテ純然タル申込ナリト解釋セサルヘカラス故ニ普通ニ行ハル、廣告ハ場合ニ從ヒ或ハ單純ナル申込ノ誘引タルニ過キササルコトアリ或ハ純然タル申込ノ性

質ヲ有スルコトアリ或ハ後ニ説明スル懸賞廣告ノ性質ヲ有スルコトアリテ廣告カ何レノ種類ニ屬スルヤハ廣告ノ内容ト廣告者ノ意思トニ依リテ之ヲ決定スルコトヲ要ス

第三 申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ヲ成立セシメ得ヘキモノタルコトヲ要ス

申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ當事者一方ノ意思表示カ申込トシテ其效力ヲ生スルカ爲メニハ其意思表示ノ内容確定シ契約ノ成立ニ要スル一切ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス何トナレハ意思表示ノ内容カ此程度ニ於テ確定セサルトキハ契約ハ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ成立シ得ヘカラスシテ其意思表示ハ尙ホ契約締結ノ準備行爲タルニ過キササルヲ以テナリ故ニ賣買ノ申込ニ在リテハ其申込ノ内容トシテ目的物ト代金ヲ指定シ賃貸借ノ申込ニ付テハ目的物ト借賃トヲ明示シ他ニ別段ノ商議ヲ要セス相手方ノ承諾ニ因リ賣買賃貸借ノ成立シ得ヘキ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス但契約ノ成立ニ必要ナル主要ノ

點ニシテ申込中ニ確定セラル、ニ於テハ其他ノ點ハ之ヲ不問ニ付シ又ハ之ヲ他日ニ於ケル當事者ノ協議ニ讓ルコト、ナハモ契約ハ有效ニ成立シ得ヘキヲ以テ申込ノ效力ハ之レカ爲メ毫モ妨ケラル、コトナキハ勿論ナリ

第四 申込ハ相手方ニ對シテ表示セラル、コトヲ要ス

申込ハ契約當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ對シテ之ヲ爲シ以テ其承諾ヲ喚起スルモノナレハ申込ノ有效ナルニハ相手方ニ了知セシムルノ目的ヲ以テ相手方ニ對シテ之レカ通知ヲ爲スコトヲ要ス故ニ申込者カ單獨ニ爲シタル意思ノ表示ハ申込トシテ效力ナク相手方カ偶然ニ之ヲ探知シテ承諾ノ意思ヲ表示スルモ爲メニ契約ノ成立ヲ見ルニ至ラサルハ論ヲ俟タス然レトモ申込ハ之ヲ相手方ニ通知スルヲ以テ足レリトシ特定ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ必要トセス世間一般ノ人ヲ相手方トシ廣告其他ノ方法ニ依リ一般的ニ之ヲ爲スハ毫モ妨ケナシ

申込ハ相手方ノ受領ヲ要スル單獨行爲ノ一種ニシテ意思表示ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ相手方ニ通知セラル、ニアラサレハ其效力ヲ生セス而シテ此通知ハ申込者ノ意思ニ基ツキ相手方ヲシテ申込ヲ了知セシムルノ方法ヲ以テ之ヲ爲シ且相手方ニ於テ現ニ其申込ヲ認識シ又ハ之ヲ認識シ得ルコトヲ必要トス從テ申込カ申込者ノ意思ナクシテ相手方ニ通知セラレ又ハ相手方カ偶然ナル事由ニ因リ申込者ノ意思ヲ認知スルモ之カ爲メ申込ハ其效力ヲ生スルコトナシ相手方カ申込ノ通知ニ接スルモ之ヲ認識スルコト能ハサル場合ニ於テモ亦然リトス而シテ對話者間ニ於テハ申込ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ其意思ヲ表示シ相手方ヲシテ現ニ之ヲ了知セシメ又ハ之ヲ了知セシムヘキ方法ヲ取りタル時ヲ以テ其效力ヲ生スヘク隔地者間ニ於ケル申込ニ付キテハ民法第九十七條第一項ニ特別規定アリ申込ハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヲ以テ其效力ヲ發生シ相手方カ之ヲ了知シタルト否トヲ問ハサルモノトス然レトモ此場合ニ於テモ相手方ヲシテ申込ヲ了知スルコトヲ得セシムヘキ方法ヲ以テ通知ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ

默示ノ申込ハ相手方カ申込者ニ申込ノ意思アルコトヲ推定シ得ヘキ事實ヲ了知シタル時ヨリ其效力ヲ生シ相手方カ之ヲ了知セサル間ハ申込ハ其效力

ヲ生セサルモノトス
 申込ハ相手方ニ對スル通知又ハ其通知ノ到達ヲ待テ成立シ其以前ニハ何等
 ノ效力ヲ生セサルヲ以テ申込者ハ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得ルト同時ニ相
 手方カ之ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示スルモ爲メニ其ノ承諾ハ契約ヲ成立セ
 シムルノ効ナカルヘキハ勿論ナリ

第二款 申込ノ效力

申込カ有效ニ成立シタルトキハ二箇ノ效果ヲ生ス其一ハ申込ノ拘束力ニシテ
 申込者ヲシテ一定ノ期間其申込ヲ繼續シテ之ヲ取消スコトヲ得サラシムルニ
 アリ其二ハ申込ノ承諾能力ニシテ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ヲ成立セシ
 ムルニアリ前者ハ所謂形式の效力ニシテ後者ハ所謂實質の效力ナリトス

第一項 申込ノ形式的效力

申込者ハ自己ノ爲シタル申込ノ意思表示ニ依リテ拘束セラレ猥リニ之ヲ取消

スコトヲ得ス是レ民法第五百二十一條第五百二十五條ニ規定スル所ニシテ同
 條ノ規定ニ依ルトキハ申込ハ左ノ拘束力ヲ生スルモノナリ

一 承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル契約ノ申込ハ其期間之ヲ取消スコトヲ得ス
 (民法第五百
 二十一條)

承諾ノ期間ヲ定メテ契約ノ申込ヲ爲ストハ申込ヲ爲スニ當リ承諾ノ通知ヲ
 申込者ニ到達セシムヘキ期間ヲ定ムルヲ謂フ例之賣買ノ申込ヲ爲スニ當リ
 何年何月何日迄ニ諾否ノ應答ヲ爲スヘキコトヲ附言スルカ如シ而シテ其期
 間ハ確定スルカ少ナクモ確定シ得ヘキモノナルコトヲ要シ此要件ヲ缺ク申
 込ハ所謂ル期間ヲ定メタル申込タルノ性質ヲ有セサルモノトス
 申込カ拘束力ヲ生スルヤ否ヤニ付キテ二箇ノ主義アリ英米法ハ申込ノ拘束
 力ヲ認メス之ニ反シテ佛獨法ハ之ヲ是認スルモ其之ヲ是認スル立法上ノ理
 由ニ在リテハ學者ノ説ク所必ラスシモ一ナラス或ハ(一)之ヲ以テ片務約束ノ
 一種ナリトシ申込者ヲシテ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得サラシメ或ハ(二)其取
 消ヲ許サ、ルハ公益上ノ理由ニ基ツクトナシ或ハ(三)承諾ノ期間ヲ定メテ爲

シタル申込ハ主タル契約締結ノ申込ト其期間内申込ヲ維持スヘキ片務豫約ヲ包含スルモノニシテ申込者カ其申込ヲ取消スコトヲ得サルハ此片務豫約ノ效力ナリトナセリ我民法モ亦佛獨法系ノ立法主義ニ則トリ第五百二十一條ニ特別ノ規定ヲ設ケ申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ其期間内ハ其申込ニ拘束セラレ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得サルコトヲ明カニセリ蓋シ純理ヨリ言フトキハ申込ハ片面的意思表示ニシテ相手方ノ承認ナキ限リハ申込者ヲ拘束セサルヲ原則トスヘキモ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニ付キ其申込ニ拘束力ヲ付スルハ近世ニ於ケル取引上ノ觀念ニ適シ取引ノ安全ヲ期スルノ上ニ於テ極メテ必要ナルヲ以テナリ蓋シ申込者カ相手方ニ對シテ契約ノ申込ヲ爲ス場合ニ於テハ申込者ハ一般取引上ノ慣習ニ從ヒ一定ノ期間内ハ申込ヲ維持シ相手方ノ承認ニ因リ契約ヲ成立セシムルノ意思ナリト推測スルコトヲ得ヘシ從テ申込ニ付キ特ニ承諾ノ期間ヲ定メタル場合ニ於テハ相手方ハ其期間内ニ承諾ノ通知ヲ爲スニ於テハ契約ハ成立スヘシト豫期スルカ故ニ申込者カ期間經過前申込ノ取消ヲ爲スニ於テハ相手

方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ阻害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ而シテ申込ノ拘束力ノ因テ生スル法律上ノ理由ニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ナルヲ以テ我民法ハ特ニ規定ヲ設ケ解釋上ニ於テ生スル疑問ヲ豫防スルコトニ留意シタリ然レトモ民法第五百二十一條ノ規定ハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ目的トシ公益ノ保護ヲ目的トスル強行法ニアラサルヲ以テ同條ノ規定ハ申込者カ其期間ヲ定メテ申込ヲ爲スニ當リ其申込ニ拘束セラレサルコトヲ明示シ何時ニテモ之ヲ取消スノ權利ヲ留保シタル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス獨逸民法第四百十五條ハ申込ノ拘束力ヲ認ムルト同時ニ申込者ニ於テ反對ノ意思ヲ表示シテ之ヲ除外スルコトヲ得ヘキコトヲ明カニシタリ

期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ其期間經過後ハ最早相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルノ意思ナキコトヲ表示シタルモノナレハ申込ハ期間經過ノ一事ヲ以テ當然其效力ヲ失ヒ特ニ之ヲ取消スコトヲ要セス是レ第五百二十一條第二項ニ規定スル所ナリ

二 承諾ノ期間ヲ定メシテ隔地者ニ爲シタル申込ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得ス

申込ニ拘束力ヲ附與スル所以ノ立法上ノ理由ハ之ヲ當事者ノ意思ト取引ノ安全トヲ基礎トスル實際上ノ便宜ニ求ムルヲ以テ最モ穩當ナリトスルハ既ニ説明スル所ノ如シ蓋シ申込ハ相手方ヲシテ之ヲ承諾セシメ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナレハ申込者ハ相手方ニ相當ノ猶豫ヲ與ヘ其承諾ヲ待ツモノト推測セサルヘカラス從テ申込者ハ其申込ニ羈束セラレ、コトナクシテ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルトキハ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ阻害スルニ至ルヘケレハナリ而シテ相手方ノ承諾ニ付キ特ニ期間ヲ定メサル場合ニ於テハ相手方ノ爲メニ其諾否ノ應答ヲ爲スニ必要ナル猶豫期間ヲ存スルコトヲ必要トスルト同時ニ此期間ヲ存スルヲ以テ足レリトス是レ民法カ其第五百二十四條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケ申込者ハ承諾ヲ受クルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得サルモノトナセル所以ナリ然レトモ此規定モ亦強行法ニアラサルヲ以テ申

込者カ申込ヲ爲スニ當リ其申込ニ拘束セラレサルコトヲ言明シタルトキハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間トハ取引上ノ觀念ニ從ヒ申込者カ申込ノ通知ヲ發シタル時ヨリ其通知カ相手方ニ到達シ相手方カ承諾ノ決意ヲ爲シテ之ヲ申込者ニ通知シ其通知カ申込者ニ到達スル迄ノ時間ヲ意味シ此期間内ハ申込者ニ於テ申込ノ取消ヲ爲スコトヲ得ス而シテ其期間ハ幾何ノ日時ヲ相當トスルヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ取引上ノ觀念ヲ基礎トシテ決定スヘキ事實上ノ問題ニシテ争ノ生シタル場合ニ於テ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス而シテ承諾ノ期間ヲ定メサル申込ハ其定メアル場合ト異ナリ期間經過ニ因リ當然其效ヲ失フモノニアラス相當期間經過後ト雖モ申込者ニ於テ之ヲ取消サ、ル間ハ尙ホ其效力ヲ持續シ相手方ノ承諾ニ因リ契約ハ有效ニ成立スルコトヲ得ヘシ然レトモ申込ノ效力ヲ永久ニ存續セシムルハ取引上ノ觀念ニ反スルヲ以テ其效力ハ早晚消滅スヘキモノト解セサルヘカラス而シテ幾何ノ期間經過後其效力消滅スルヤハ申込ノ性質及ヒ

取引上ノ觀念ニ依リ之ヲ決定スルコトヲ要ス
 對話者間ニ於ケル申込ノ效力ニ付キテハ我民法ニ何等ノ規定ナキヲ以テ申
 込本來ノ性質ニ從ヒ申込者ニ於テ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノト解
 釋セサルヘカラス蓋シ此場合ニ於テハ當事者ハ各自ニ相手方ノ意思表示ヲ
 了知シ即時ニ意思ノ表示ヲ爲シテ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルノ地位ニ
 在ルヲ以テ申込ニ對スル相手方ノ承諾ニ付キ別ニ猶豫期間ヲ存スルノ必要
 ナク之ヲ存セサルモ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞レナケレハ
 相手方カ承諾ノ意思ヲ表示セサル間ハ申込者ニ於テ任意ニ其申込ヲ取消ス
 事ヲ得ヘキモノトナスヲ正當ナリトス故ニ申込ハ申込者カ其申込ニ因リテ
 拘束セラルヘキ事ヲ特約シタルトキ換言スレハ契約ノ締結ニ付キ相手方ニ
 相當ノ猶豫ヲ與ヘタル場合ニ非サレハ何等ノ拘束力ヲ生セサルモノトス

第二項 申込ノ實質的效力

申込ハ相手方ノ承諾アルト同時ニ契約ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルコトハ

既ニ一言セル所ニシテ申込ノ此效力ハ申込カ存在スル限りハ依然トシテ持續
 スルモノニシテ申込ノ取消其他申込ノ消滅ヲ惹起スヘキ事由ノ發生ニ因リテ
 消滅ニ歸スヘキモノトス故ニ申込ノ承諾能力ト申込ノ效力消滅トハ密接ナル
 關係ヲ有スルモノナリ而シテ申込ヲシテ承諾能力ヲ失ハシムル所以ノ申込ノ
 效力消滅ニ付テハ後ニ説明スヘシ

第三款 申込ノ效力消滅

有效ニ成立シタル申込ハ其效力ヲ失フヘキ原因ノ發生セサル限りハ依然トシ
 テ存續スルモノニシテ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルト
 同時ニ其效力ヲ失フヘキ原因ノ發生後ニ爲シタル相手方ノ承諾ハ何等ノ效力
 ヲ生スルコトナカルヘキハ論ヲ俟タス今是等原因ノ主要ナルモノヲ擧クルト
 キハ左ノ如シ

第一 申込ノ取消

取消ハ申込者ノ一方ノ意思ヲ以テ申込ヲ撤回シ其效力ヲ消滅セシムル法律

行爲ニシテ申込ハ取消ニ因リ曾テ申込ナカリシト同一ノ結果ヲ生ス而シテ
 申込ノ取消ハ所謂片面的意思ノ表示ニシテ對話者間ニ於テハ申込者カ意思
 ノ表示ヲ爲シ因テ以テ相手方ニ之ヲ了知セシメ又ハ之ヲ了知セシムヘキ方
 法ヲ取リタルトキヨリ隔地者間ニ於テハ取消ノ通知カ相手方ニ到達シタル
 トキヨリ其效ヲ生ス

申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニハ其申込ヲ取消スコトヲ得サ
 ルコト又期間ノ定メナキ場合ニハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル
 期間之ヲ取消スコトヲ得サルコトハ既ニ説明セル所ナリ他方ニ於テ申込ノ
 取消ハ相手方ノ承諾前ニ之ヲ爲スコトヲ要シ相手方ノ承諾後ニ爲シタル申
 込ノ取消ハ其效ナシ何トナレハ申込ハ取消シ得ヘキ一方行爲トシテハ其存
 在ヲ失ヒ相手方ノ承諾ニ因リテ成立シタル契約ハ最早當事者一方ノ意思ヲ
 以テ之ヲ左右スルヲ得サレハナリ

第二 申込ノ拒絶

申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ爲スモノナレ

ハ相手方カ其申込ニ對シ承諾ヲ與ヘサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ申込
 ハ茲ニ全ク其效力ヲ失ヒ拘束力ト承諾能力トヲ併セテ喪失スヘキハ勿論ニ
 シテ更ニ新タニ當事者間ニ於テ其ノ一方ヨリノ契約ノ申込并ニ之ニ對スル
 相手方ノ承諾アルニアラサレハ契約ハ成立セサルモノトス

申込ノ拒絶モ亦片面的意思表示トシテ意思表示ノ效力ニ關スル一般ノ原則
 ニ從ヒ明示又ハ默示ナルコトヲ得ヘク默示ノ拒絶アリタルヤ否ヤハ各個ノ
 場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ判斷スヘキモノトス然レトモ民法ハ其第五
 百二十八條ニ於テ默示ノ拒絶ニ關スル一ノ推定の規定ヲ設ケタリ同條ニ曰
 ク「承諾者カ申込ニ條件ヲ付シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトキハ其申
 込ノ拒絶ト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做ス」ト故ニ承諾者カ申込ノ
 内容ヲ組成スル單純ナル意思表示ニ或條件（停止條件又ハ解除條件）ヲ附加シ其他意思表
 示ノ内容ヲ變更シテ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ（第一）當事者相手方ノ意思
 ハ合致セサルヲ以テ契約ハ成立セサルノミナラス（第二）承諾者ハ申込ニ對シ
 テ同意セサルコトノ意思ヲ表示シタルモノトシテ申込ハ茲ニ全ク其效力ヲ

失ヒ(第三)更ニ承諾者ノ方面ヨリ其承諾ト同一ナル内容(即チ申込ニ條件ノ附シタル増減變更ヲ有スル申込ノ意思表示アリタルモノトナルヲ以テ此新タナル申込ニ對シテハ申込ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス蓋シ當事者一方ノ申込ニ對シ其内容ヲ變更シテ相手方ノ承諾アリタルトキハ相手方ハ申込者ノ申込ニ同意セサルコトヲ表示シタルモノナレハ其申込ハ相手方ノ拒絕ニ因リ效力ヲ失ヒタルモノトナスハ固ヨリ正當ナリ然レトモ表意者ハ相手方ノ申込ニ對シテ單純ニ拒絕ノ意思ヲ表示シタルニアラスシテ契約ノ内容ヲ組成スヘキ新タナル意思ヲ表示シテ契約ヲ締結セントスル相手方ノ申込ニ應答シタルモノナレハ表意者ノ意思ハ自己ノ新タナル意思表示ニ對シ相手方ノ同意ヲ得テ別箇ノ契約ヲ成立セシメントスルニアルモノト推測スルコトヲ得ヘキニ依リ之ヲ以テ新タナル申込ト看做スハ表意者ノ意思ニ適合スルノミナラス斯クスルニ於テハ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘキヲ以テ契約ノ成立ヲ催進スルノ利益アリテ取引上ノ觀念ニ一致スルモノナリ是レ民法第五百二十八條ノ規定アル所以ナリ

第三 期間ノ經過

申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ之ヲ取消スコトヲ得サルト同時ニ其申込ハ期間ノ滿了ニ因リテ當然效力ヲ失フコト從テ期間經過後ニ到達シタル承諾ハ契約ヲ成立セシムルノ效ナキコトハ既ニ説明セル所ナリ

第四 當事者ノ死亡又ハ能力ノ喪失

對話者間ニ於テ一方カ申込ノ意思表示ヲ爲シ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示スルノ前ニ於テ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ其申込ハ效力ヲ失ヒ最早相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ストナレハ契約ノ成立要件タル意思ノ合致アリトスルニハ之ニ干與スル當事者雙方ニ意思能力アルコトヲ必要トスルヲ以テナリ之ニ反シテ隔地者間ニ於ケル申込ハ申込者カ申込ノ通知ヲ發シタル後死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ申込ノ效力ハ之カ爲メ毫モ妨ケララル、コトナシ(第九十七條第二項)是レ他ナシ此場合ニ於テ申込ノ效力ヲ失ハシムルニ於テハ申込者ノ死亡又ハ能力ノ喪失ヲ豫期セザル

相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルヲ以テ申込者ノ死亡又ハ能力ノ喪失ニ拘ハラズ申込ノ效力ヲ持續セシメ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルノ必要アルヲ以テナリ然レトモ申込者カ反對ノ意思ヲ表示シ又ハ相手方カ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ知リタルトキハ相手方ハ申込ノ效力消滅ニ因リ不測ノ損害ヲ被ムルノ虞ナシトス是レ民法第九十七條第二項ノ規定ノ適用ヲ除外シ此場合ニ於テハ申込ハ申込者ノ死亡又ハ其能力ノ喪失ニ因リ當然其效力ヲ失フヘキモノトナセル所以ナリ(第五百二十五條)

申込者カ申込ノ通知ヲ發シタル後相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタル場合ニ付キテハ我民法ニ特別規定ナシト雖トモ此場合ニ於テ申込ハ其效力ヲ失フヘキモノナルハ疑ヲ容レス然レトモ申込者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキ又ハ法律行爲ノ性質其他ノ情況ニ因リ其意思ヲ推測シ得ヘキトキハ相手方ノ相續人又ハ法定代理人ニ於テ有效ニ承諾ノ意思ヲ表示シ以テ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相當トス但對話者間ニ於テハ相

相手方ノ死亡又ハ能力ノ喪失ハ常ニ申込ノ效力ヲ失ハシムルモノト解セサルヘカラス

第五 相手方ノ承諾

申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示シ契約成立シタルトキハ申込ハ相手方ノ承諾ト共ニ唯一不可分ナル契約ヲ組成シ片面的獨立ノ意思表示トシテ其存在ヲ失フニ至ルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

第五節 承諾

第一款 承諾ノ性質

承諾ハ契約ヲ成立セシメントスル當事者一方ノ申込ニ對シテ同意ヲ表スル相手方ノ意思表示ニシテ申込ト合致シテ契約ヲ成立セシムルモノナリ而シテ承諾カ完全ニ其效力ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 有效ナル意思表示アルコトヲ要ス

承諾モ亦ターノ意思表示ナルヲ以テ承諾ノ有效ナルカ爲メニハ一般意思表示ノ有效ナルカ爲メニ要スル條件ヲ具備セサルヘカラス又其意思表示ノ方法如何ハ之ヲ問ハサルコトハ申込ト異ナルコトナシ

第二 承諾ハ申込ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ直チニ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ相手方ノ申込ニ對シテ之ヲ爲スモノニシテ此性質ヲ有セサル意思ノ表示ハ民法ニ所謂承諾トシテ其效力ヲ生セサルモノトス故ニ茲ニ承諾アリトスレハ承諾者カ既ニ其以前ニ於テ相手方ノ申込ヲ受ケ之レニ同意スルコトヲ必要トスルヲ以テ申込ノ未タ效力ヲ生セサルノ前ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示シ又ハ當事者互ニ各相手方ノ意思表示ヲ知ラスシテ偶然ニ同一ノ内容ヲ有スル意思ヲ表示スルモ契約ハ成立スルコトナキハ勿論ナリ

第三 承諾ハ其内容ニ於テ申込ト全然投合スルコトヲ要ス

契約ハ當事者ノ意思表示ノ合致ニシテ當事者一方ノ申込ト之ニ對スル相手方ノ承諾ハ即チ當事者間ニ於テ意思表示ヲ合致セシムルカ爲メノ必要條件

ナルヲ以テ相手方ノ承諾カ契約ヲ成立セシムルニハ其内容ニ於テ申込ニ對當シ全然同一ナルコトヲ要シ申込ト承諾トカ其内容ヲ異ニスルトキハ當事者間ニ於テ意思表示ノ合致ヲ缺クヲ以テ契約ハ成立セサルモノトス而シテ承諾者カ申込ノ條件ヲ附加シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトキハ第五百二十八條ニ依リ其申込ノ拒絕ト共ニ新タナル申込ヲ爲シタルモノト看做サル、コトハ既ニ説明スル所ナリ

第四 承諾ハ申込ノ條件ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス

申込者カ申込ヲ爲スニ當リ承諾ノ條件ヲ定メタルトキ例之申込者カ特ニ承諾ノ方法時期場所ヲ指定シタルトキハ相手方ハ承諾ノ意思ヲ表スルニ付キ申込者ノ定メタル條件ヲ遵守スルコトヲ要シ之ニ違フトキハ契約ハ成立セス例之申込者カ電話又ハ電報ヲ以テ承諾ノ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ求メ又ハ承諾ノ意思表示ニ付キ特ニ書面ノ作成ヲ求メタリト假定センニ相手方ハ第一ノ場合ニ於テハ信書ヲ以テ承諾ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得ス第二ノ場合ニ於テハ口頭其他ノ方法ヲ以テ承諾ノ通知ヲ爲スコトヲ得サルカ如シ

蓋シ此等ノ條件ハ假令意思表示ノ内容ヲ組成セサルニモセヨ特ニ之ヲ指定シタル申込者ノ意思ハ契約ノ成立ヲ其條件ノ遵守ニ繋ラシムルニアルコト明カナルヲ以テ其意思ハ須ラク之ヲ尊重スルコトヲ要スルヲ以テナリ但承諾ノ方法カ申込ノ條件ニ恰當セサル場合ト雖トモ申込ノ趣旨ニ反セサル限リハ其承諾ヲ以テ有效ナリトスルコトヲ妨ケス例之申込者カ普通ノ信書ヲ以テ承諾ヲ爲スヘキコトヲ相手方ニ求メタル場合ニ相手方カ電報又ハ電話ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示スルカ如シ

第五 承諾ハ申込カ其效力ヲ有スル間ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ申込ト相俟テ契約ヲ成立セシムルモノナレハ承諾カ契約ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルニハ申込カ尙ホ其效力ヲ保有スル間ニ於テ之ヲ爲スコトヲ必要トシ申込カ前キニ説明スル原因ノ一ニ因リテ其效力ヲ失ヒタルトキハ之ニ對シテ承諾ヲ爲スモ契約ノ成立スルコトナカルヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

第六 承諾ハ被申込者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ被申込者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ其以外ノ人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ相手方ノ何人タルヘキヤヲ定ムルハ申込者ノ隨意ニシテ申込者ノ指定シタル以外ノ人ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示スルハ申込者カ被申込者ヲ選擇シ之ヲ相手トシテ契約ヲ締結セントスルノ本意ニ反スルモノナレハナリ故ニ申込者カ其相手方トナルヘキ人ヲ特定シタルトキハ其人ニアラサレハ承諾ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ申込者カ相手方ヲ特定セス一般人ニ對シテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ即チ一般人ヲ以テ相手方トナスモノナレハ何人ト雖モ承諾ノ意思ヲ表示シテ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ

第七 承諾ハ申込者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ申込者ノ申込ニ對シ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ爲スモノニシテ相手方アル法律行爲ノ一種ニ屬シ申込者ハ即チ承諾ニ關スル相手方ナルヲ以テ其意思表示ハ表意者タル承諾者ヨリ相手方タル申込者ニ對シテ之ヲ爲スコト即チ承諾者ニ於テ其承諾ヲ申込者ニ了知セシムルカ爲メノ手段方法ヲ取ルコトハ承諾ノ有效ナルカ爲メノ必要條件ニシテ此要件ヲ缺ク所ノ

承諾ハ法律上其効ナキモノトス然レトモ承諾ハ民法總則ノ規定ニ從ヒ所謂受領ヲ要スル法律行爲トシテ之ヲ相手方タル申込者ニ通知シ申込者ヲシテ之ヲ了知スルコトヲ得セシムルコトヲ要スルヤ否ヤハ自カラ別問題ニ屬シ此問題ニ付キテハ承諾ノ効力ヲ説明スルニ當リ別ニ詳論スヘシ

第二款 承諾ノ効力

承諾ノ効力ハ申込ト合致シテ契約ヲ成立セシムルニ在リ換言スレハ契約ハ承諾カ其効力ヲ發生スルト同時ニ成立ス故ニ承諾ノ効力發生ノ時期ト契約ノ成立時期トハ全然相一致スルモノナリ而シテ契約ヲ成立セシムル所以ノ承諾ノ効力發生ノ時期ニ付キテハ對話者間ト隔地者間ニ區別スルコトヲ要ス

第一項 對話者間ニ於ケル契約ノ成立

法律行爲ハ如何ナル場合ニ於テ對話者間ニシテ如何ナル場合ニ於テ隔地者間ナルヤニ付キテハ學者間ニ議論アリ而シテ對話者隔地者ナル文字ノ意義ニ依

レハ法律行爲ノ當事者カ同一場所ニ於テ互ニ相對シテ意思ノ表示ヲ爲ス場合ハ對話者間ノ法律行爲ニシテ遠隔ノ地ニアル當事者間ニ於テ爲ス意思表示ハ隔地者間ノ法律行爲トナルヘシト雖モ此區別ハ必スシモ當事者ノ所在地ノ遠近ノミニ依テ之ヲ決定スルコトヲ得ス即チ余ノ信スル所ニ依レハ當事者ノ一方カ其直接ナルト間接ナルトヲ問ハス即時ニ其意思ヲ相手方ニ通報シ得ル場合ハ即チ對話者間ノ法律行爲ニシテ其意思表示ヲ相手方ニ通知スルニ付キテ多少ノ日時ヲ要スル場合ハ隔地者ノ法律行爲ナリトス故ニ現在者間ニ於テ言語文章態容ニ依リ若クハ通辯其他ノ媒介ヲ用キテ直接ニ意思表示ヲ交換シ遠隔者間ニ於テ電話又ハ信號ニ依リテ意思表示ノ即時ノ交換ヲ爲ス場合ハ前者ニ屬シ使丁信書郵便電信ヲ用キテ意思表示ヲ交換スル場合ハ後者ニ屬スルモノトス

對話者間ニ於テハ承諾ハ通知ニ因リテ其効力ヲ生スルコト換言スレハ承諾者カ相手方ノ申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ヲ了知シタルトキハ承諾アリタルモノトシテ兩者間ニ契約ヲ成立セシムルコトハ學說立法例ノ共

ニ一致スル所ナリ然レトモ當事者ノ一方カ相手方ノ申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ヲ了知セサル場合ト雖トモ承諾者カ相手方ヲシテ之ヲ了知セシムルニ必要ナル手段方法ヲ取リタルトキハ承諾ハ其效ヲ生シタルモノト爲サ、ルヘカラス例之承諾者カ書面又ハ口頭ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示シタル場合ニ相手方カ其故意又ハ過失ニ因リ承諾ノ意ヲ表示セル承諾者ノ言語ヲ耳ニセス又ハ其提示セル書面ヲ披見セサリシ場合ノ如シ然レトモ承諾ノ通知カ相手方ヲシテ其承諾ヲ了知セシムルニ適セサル方法ヲ以テ爲サレタルモノナルトキハ其承諾ハ法律上效力ナキモノトス例之盲人ニ對シテ書面ヲ提示シ又聾者ニ對シテ言語ヲ用キ外國語ヲ解セサル人ニ對シテ外國語ヲ用キタル場合ノ如シ

承諾ハ一ノ意思表示トシテ明示又ハ默示ナルヲ得ヘク申込ニ對スル相手方ノ沈黙ハ拒絕ノ意思ヲ表示スヘキ相手方ノ契約上法律上又ハ慣習上ノ義務ナキ限リハ承諾ノ意思表示ト見ルコトヲ得ス而シテ相手方ノ沈黙カ承諾ノ意思表示トナルヘキ一ニノ例說ヲ示ストキハ一當事者間ニ於テ豫シメ拒絕ノ場合ニ

付キ意思ノ表示ヲ爲スヘキコトヲ特約セル場合ニ相手方カ申込ニ對シ沈黙ヲ守リタル場合ニ顧客カ店頭ニ陳列セル或商品ノ代價ヲ店員ニ問ヒタル後其代價ヲ店頭ニ置キ商品ヲ持去ルニ際シ店員カ之ヲ知リテ何等ノ異議ヲ述ヘザリシ場合ノ如シ而シテ何レノ場合ニ於テモ相手方カ契約ノ申込アルコトヲ知リ拒絕ノ意思表示ヲ爲スヘキ時期ヲ經過スルニ因リテ契約ハ成立スルコトナル

第二項 隔地者間ニ於ケル契約ノ成立

隔地者間ニ於ケル契約成立ノ時期ニ付キテハ古來學說數派ニ分カレ立法例モ亦區々ニシテ左ノ五主義アリ

第一 表示主義(又ハ表主義)

表示主義トハ契約ノ成立ニハ承諾者ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示スルコト即チ承諾者カ其意思ヲ外部ニ發表スルノミヲ以テ足り之ヲ相手方ニ通知スルコトヲ必要トセサルモノヲ謂フ此主義ニ依レハ承諾者カ承諾ノ意思ヲ使者ニ

傳へ又ハ其旨ヲ書面ニ認メタルトキハ契約ハ此時ヲ以テ完全ニ成立スルコト、ナルヘシ

此主義ハ契約ノ成立時期ヲ定ムル準則トシテ採用シ得ヘカラサルモノナリ抑モ意思ノ表示ハ相手方ヲシテ之ヲ知ラシムルヲ以テ目的トシ相手方ニ對スル通知ニ因リテ其效力ヲ生スルヲ原則ト爲スヘキモノナレハ申込者ニ通知セサル承諾ノ意思ノ表示カ表意者タル承諾者ヲ拘束スルモノトナスハ意思表示ノ性質ニ反スルノミナラス相手方ノ承諾ヲ豫期セサル申込者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘケレハナリ

第二 了知主義

了知主義ハ契約ノ成立ニハ承諾者ニ於テ其意思ヲ表示シタルノミヲ以テ足レリトセス申込者ニ於テ承諾者ヨリ通知ヲ受ケ其内容ヲ了知シタルコトヲ必要トスルモノヲ謂フ是レ隔地者間ニ於ケル承諾ノ效力ニ付キ對話者間ニ於ケルト同一ノ法則ヲ適用シタルモノニシテ此主義ニ依レハ承諾者カ信書又ハ電報ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ契約ハ相手方カ其信書又ハ

電報ヲ受領シ之ヲ披閱シテ其内容ヲ認識シタル時ヲ以テ成立スルモノナリ了知主義ハ對話者間ノ契約成立時期ヲ定ムルノ準則トシテハ敢テ不可ナシト雖トモ之ヲ隔地者間ノ契約成立時期ヲ定ムルノ準則ト爲スハ取引ノ安全ト敏活トヲ主眼トスル近世取引上ノ觀念ニ一致セス蓋シ此主義ニ依ルトキハ承諾者カ相手方ニ對シテ其承諾ヲ通知スルモ相手方カ偶然ナル事由ニ因リ之ヲ認識セサルトキハ契約ハ成立スルコトヲ得サルノミナラス相手方カ果シテ之ヲ認識シタルヤ否ヤハ容易ニ窺知スルコトヲ得サルヲ以テ承諾者ノ權利ヲ不確ナラシメ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テナリ

第三 受信主義

受信主義ハ承諾ハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヲ以テ其效力ヲ生シ此時ヲ以テ契約成立ストナスモノヲ謂フ蓋シ相手方ノ承諾ヲ了知シタルヤ否ヤハ相手方ノ内部行爲ニ屬シ他人ニ於テ容易ニ之ヲ窺知スルコトヲ得サルヲ以テ之ヲ以テ契約ノ成立不成立ヲ決スルニ於テハ承諾者ヲシテ不測ノ損害

ヲ被ラシムルノ虞アリト雖トモ承諾ノ通知カ相手方ニ到達シタルヤ否ヤハ外部ヨリ之ヲ認識スルコトヲ得ルヲ以テ受信主義ニ依ルトキハ當ニ契約成立ノ時期ヲ確立シ承諾者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルノミナラス最大多數ノ場合ニ於テ相手方ノ利益ニモ反セサルモノナリ何トナレハ承諾ノ通知ヲ受領シタル相手方ハ十中八九ハ其通知ノ内容ヲ認識スルモノニシテ之ヲ認識セサルカ如キハ極メテ稀有ノ事例ニ屬スルヲ以テナリ故ニ隔地者間ノ契約ニ付キ受信主義ハ了知主義ニ比シテ實際上ノ便宜ニ適シ法律取引ヲ安全且迅速ナラシムルノ長所アルハ爭フヘカラス然レトモ受信主義モ亦意思表示ノ效力ヲ定ムル一般ノ原則トシテハ頗ル適當ニシテ現ニ我民法ハ第九十七條第一項ニ於テ特ニ之ヲ規定シタル所ナリト雖モ契約成立ノ要件タル承諾ノ效力ヲ定ムルノ上ニ於テハ尙ホ不完全ニシテ此主義ニ依ルトキハ取引ノ安全ト迅速ヲ妨クルノ虞アリ是レ民法カ取引上ノ必要ノ爲メ發信主義ヲ採用シ承諾ノ效力發生ノ時期ヲ發信ノ時ニ遡ラシムルコト、ナシタル所以ナリ

第四 發信主義

發信主義ハ承諾ハ承諾者カ承諾ノ通知ヲ發スルニ因リテ其效力ヲ生シ契約ハ此時ヲ以テ成立スルモノトナスモノヲ謂フ故ニ此主義ニ依ルトキハ承諾者カ郵便、電報又ハ使丁ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示シタル場合ニ承諾者カ信書ヲ郵便函ニ投入シ電報賴信紙ヲ電信局ノ事務員ニ交付シ信書ヲ使丁ニ交付シ又ハ其意思ヲ之ニ傳ヘテ發足セシメタル時ニ其效力ヲ生シ承諾ノ通知カ相手方ニ到達シタルヤ否ヤ相手方カ之ヲ了知シタルヤ否ヤハ承諾ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

發信主義ハ我民法ノ採用スル所ナリ我民法カ意思表示ノ效力ニ付キ原則トシテ受信主義ヲ採用シタルニ拘ハラズ承諾ノ效力ニ付キ發信主義ヲ採用シタル所以ノ理由ハ第一受信主義ニ依ルトキハ承諾カ相手方ニ到達スル迄ハ契約ハ成立セサルヲ以テ承諾者ハ承諾ノ意思ヲ表示スルモ其承諾カ果シテ相手方ニ到達シタルヤ否ヤ又其承諾ハ何時相手方ニ到達シタルヤヲ知ルコト能ハサルヲ以テ其履行ニ着手スルコトヲ得ス第二承諾者ハ承諾ノ意思ヲ

表示シタル當時ノ四圍ノ狀況ニ從ヒ承諾ノ意思ヲ表示シタルモノナレハ其時ヲ以テ契約ノ成立ヲ見ルニ於テ緊切ノ利害ヲ感スルモノナリ然ルニ其承諾カ相手方ニ到達シタル時ヲ以テ效力ヲ生スルモノトスルニ於テハ其間ニ於テ四圍ノ情況ニ變動ヲ生シ且往々申込ノ取消ニ遭遇スルコトアリテ承諾者ノ豫想ニ反スルノ結果ヲ生シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ故ニ受信主義ハ著シク承諾者ノ地位ヲ不確ナラシムルニ因リテ取引ノ安全ト迅速ヲ妨クルモノニシテ發信主義ハ此缺點ヲ補ヒ取引ヲ安全迅速ナラシムルノ利益アリ第三之ヲ申込者ノ方面ヨリ觀察スルニ發信主義ニ依レハ承諾ハ申込者ニ對スル通知ヲ待タスシテ其效力ヲ生スルヲ以テ申込者ハ契約成立ノ時期ヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ不測ノ損害ヲ被ムルノ虞アルニ似タリ然レトモ申込者ハ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシメントスルモノナレハ相手方ノ承諾ニ因リ契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘキコトハ其將サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ相手方カ承諾ノ通知ヲ發スルト同時ニ契約ヲ成立セシムルモ之カ爲メ申込者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシムルモノニアラス又發

信主義ニ依ルトキハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達セス又ハ其通知カ延着スルコトアリテ申込者ニ於テ契約ノ成立時期ヲ確知スルコトヲ得サルノ不利ナル結果ヲ生スルコトアルヘシト雖モ斯ル事例ハ極メテ稀レナルノミナラス受信主義ニ依ルトキハ承諾者ノ方面ニ於テ契約ノ成立時期ヲ確知スルコトヲ得サルノ不便アリ何レノ主義ニ依ルモ到底圓滿ナル結果ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ比較的完全ニシテ取引上ノ便益ニ適スルモノヲ以テ満足スルノ外ナシ發信主義ハ即チ此要求ヲ充タスモノニシテ我民法カ發信主義ヲ採用シタルハ全ク之カ爲メナリ

第五 折衷主義

折衷主義ハ契約成立ノ時期ヲ定ムルニ付キ或ル唯一ノ標準ニ依ラスシテ二個以上ノ標準ヲ折衷シテ採用スルモノニシテ之ヲ三種ニ區別ス即チ其一ハ契約ハ受信ニ因リテ成立スルモ一旦成立シタルトキハ其效力ハ發信ノ時ニ遡ルトナスモノ其二ハ契約ハ發信ノ時ヨリ效力ヲ生シ受信ニ依リテ確定スルモノトナスモノ其三ハ申込者ニ對シテハ契約ハ發信ノ時ヨリ承諾者ニ對

シテハ受信ノ時ヨリ效力ヲ生スルモノトナスモノナリ蓋シ是等ノ主義ハ何レモ皆絶對的ナル發信主義又ハ受信主義ニ伴フ弊害ヲ除去スル爲メ之ヲ折衷主義ヲ採用シ申込者ニ對シテハ契約ハ承諾ノ通知ヲ發スルト同時ニ確定不可動トナルモ承諾者ハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スルマテハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトナセリ蓋シ斯クスルモ申込者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナクシテ承諾者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルノ便アルヲ以テナリ然レトモ申込者ハ既ニ承諾ノ通知ノ發セラル、ニ依リテ其申込ヲ取消スコトヲ得サルニ反シ承諾者ハ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトスルハ不公平ナルヲ免カレス是レ現行民法カ單純ニ發信主義ヲ採用シ舊民法ノ折衷主義ヲ排斥シタル所以ナリ

契約成立ノ時期ニ付キ我民法カ發信主義ヲ採用シタルコトハ既ニ一言セル所ナリ即チ民法ハ其第五百二十六條ニ於テ規定シテ曰ク
隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立ス

ト此規定ニ依ルトキハ(一)隔地者間ニ在テハ承諾者ニ於テ承諾ノ意思ヲ外部ニ發表シタルノミニテハ未タ契約ノ成立ヲ見ルニ至ラス契約ハ相手方ニ對シテ一旦承諾ノ通知ヲ發スルニ依リ茲ニ初メテ成立スルコト(二)相手方ニ對シテ一旦承諾ノ通知ヲ發シタル以上ハ契約ハ完全ニ成立スルヲ以テ承諾ノ通知カ相手方ニ到達シ相手方ニ於テ之ヲ了知シタルヤ否ヤハ契約ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサ、ルコト(三)承諾者カ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ於テ申込者ヨリ爲シタル申込ノ取消ハ既ニ成立シタル契約ヲ不成立ニ歸セシムルノ效力ナキコト(四)承諾者モ亦其承諾ヲ取消シテ契約ヲ不成立ニ歸セシムルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 契約ハ承諾者ノ意思表示ノミニテ成立スルコトアリ

申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ通知ヲ必要トセサル場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ニ成立ス是レ第五百二十六條後段ニ規定スル所ナリ蓋シ申込者カ豫メ承諾ノ通知ヲ必要トセル旨ノ意思ヲ表示シ又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ通知ヲ必要トセサル

取引ニ付キテハ申込者ハ相手方ノ意思表示ノミニ因リ直チニ契約ノ成立スヘキコトヲ豫期スルモノナレハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ヲ以テ契約ヲ成立セシムルモ申込者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞レナキヲ以テ所謂表示主義ニ依リタルモノナリ例之甲者遠隔ノ地ニアル乙者ニ對シ電報ヲ以テ商品ヲ注文シ即時ニ之ヲ送付スヘキコトヲ申込ミ又ハ即時ニ其買入ヲ爲スヘキコトヲ委託シタル場合ニ乙者カ直チニ其商品ヲ送達シ又ハ其購買ニ着手シタルトキハ此時ヲ以テ賣買契約委託契約カ兩者間ニ成立シ承諾ノ通知ヲ爲スコトヲ要セサルカ如シ而シテ此場合ニ於テハ相手方カ承諾ノ意思ヲ外部ニ發表スルノミヲ以テ足り其方法如何ハ敢テ之ヲ問フノ必要ナキヲ以テ自己ノ帳簿ニ其注文又ハ委託ヲ記入シテ承諾ノ意思ヲ表示シ若クハ第三者ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表白スルモ其承諾ハ完全ニ效ヲ生スヘク且其意思表示ノ内容ハ申込者ニ於テ之ヲ認識スルコトヲ要セサルヲ以テ承諾ノ通知ヲ爲ス場合ト異ナリ申込者ニ於テ之ヲ了解シ得ヘキ方法ヲ以テ意思ノ表示ヲ爲スノ必要ナシ但如何ナル事實ヲ以テ承諾ノ意思表示

アリタルモノト認ムヘキヤハ各場合ニ於ケル取引ノ性質ト申込ヲ受ケタル相手方ノ行爲ニ從ヒテ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ争ノ生シタル場合ニハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス而シテ相手方ハ申込ニ對シ拒絶ノ意思ヲ表示ヲ爲スノ義務ナキモノナレハ相手方ノ申込ニ對シ拒絶ノ意思ヲ表示セサレハトテ此一事ノミヲ以テ申込ヲ黙諾シタルモノト謂フコトヲ得ス相手方ノ沈黙ヲ以テ申込ニ對スル承諾ナリト認ムルニハ相手方ニ於テ拒絶ノ意思ヲ表示スヘキ契約上法律上又ハ慣習上ノ義務アルコトヲ必要トスルハ既ニ説明スル所ノ如シ

第二 契約ハ承諾後ニ到達シタル申込取消ニ因リ不成立トナルコトアリ

是レ第五百二十七條ニ規定スル所ナリ蓋シ民法第五百二十六條ノ規定ニ依レハ契約ハ承諾ニ因リテ成立スルヲ以テ申込者カ其申込ヲ取消シテ契約ノ成立ヲ妨ケントスルニハ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發スルノ前ニ於テ承諾者ニ到達スルコトヲ必要トシ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ到達シタル申込ノ取消ノ通知ハ契約ノ成立ヲ妨クルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ申込ノ

取消ノ通知カ意外ノ事變ニ因リ延着スルコトハ往々ニシテ之レアリ若シ取消ノ通知ニシテ通常ノ場合ニ於テハ承諾ノ通知ヲ發スルノ前ニ於テ到達スヘカリシモノナランニハ申込者ハ申込ノ取消ハ豫想ノ如ク相手方ニ到達シ契約ハ成立セサリシモノト信スヘキハ自然ノ數ナレハ取消ノ通知カ延着シタル爲メ其豫想ニ反シテ契約ノ成立ヲ見ルニ至リタルトキハ其事實ハ速カニ申込者ニ通知シ申込者ヲシテ其結果ニ對シテ備フル所アラシムルコトヲ要ス然ラサレハ契約ノ成立ヲ知ラサル申込者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アリ是レ民法カ其第五百二十七條第一項ニ於テ申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ到達シタルモ通常ノ場合ニ於テハ其前ニ到達スヘカリシ時ニ發送シタルモノナルコトヲ知リ得ヘキトキハ承諾者ハ遲滯ナク其延着ノ通知ヲ發スルコトヲ要スト規定シ尙ホ承諾者カ此義務ヲ等閑ニ付シタル制裁トシテ其第二項ニ於テ承諾者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトキハ契約ハ成立セサリシモノト看做スト規定シ以テ申込者ノ利益ヲ保護シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ免ル、コトヲ得セシムル所以ナリ

第三 契約ハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スルニ因リテ確定的ニ成立スルコトアリ

我民法ニ依ルトキハ承諾ハ發信ニ因リテ效力ヲ生シ承諾ノ通知カ相手方ニ到達スルト否ト又何時相手方ニ到達スルトハ承諾ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス而シテ我民法ノ解釋トシテモ承諾ハ發信ニ因リテ成立シ受信ニ因リテ確定スルモノナリトノ說ヲ唱フル學者ナキニアラスト雖トモ余ハ此解釋ノ正當ナルヲ信スルヲ得ス何トナレハ民法ハ第五百二十六條ニ於テ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スト規定シ其通知カ相手方ニ到達シタルヤ否ヤヲ區別セサルノミナラス承諾ノ通知ノ延着シタル場合ニ付キ發信ニ因リテ契約ノ成立ヲ豫期シタル承諾者ノ利益ヲ保護スルニ必要ナル一般規定ヲ設ケサルヲ以テナリ故ニ承諾ノ期間ヲ定メスシテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ申込者ニ到達スヘキ方法ヲ以テ通知ヲ發シタルトキハ契約ハ完全ニ成立シ着到ノ遅延又ハ不能ヲ來スヘキ危険ハ申込者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス然レトモ申込者カ承諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲

シタルトキハ申込者ハ其期間内ニ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スルコトヲ以テ契約成立ノ要件トナシタルモノナレハ此場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタルノミニテハ確定的ニ成立セス其通知カ申込者ニ到達スルニ因リテ始メテ成立スヘキモノトス換言スレハ契約ノ成立ハ承諾ノ通知カ期間内ニ相手方ニ到達スルコトノ未必條件ニ繋ルモノニシテ承諾カ期間内ニ相手方ニ到達スルトキハ發信ノ時ヨリ其效ヲ生スルコト、ナリ之ニ反シテ承諾ノ通知カ期間内ニ相手方ニ到達セサルトキハ申込ノ效力消滅ト共ニ承諾モ亦其效力ヲ失ヒ契約ノ成立ヲ阻却ス故ニ此場合ニ於テハ承諾ハ發信ニ因リテ成立スルモ受信ニ因リテ確定スルモノトス

承諾ノ期間ヲ定メテ契約ノ申込アリタル場合ニ於テ承諾ノ通知カ期間内ニ申込者ニ到達セサルトキハ申込ハ其效力ヲ失ヒ之レト同時ニ承諾ハ當然無効トナルノ結果ヲ生スルモ民法ハ此場合ニ付キ二箇ノ特別規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

一 承諾ノ期間ヲ定テ契約ノ申込ヲ爲シタル場合ニ承諾ノ通知カ其期間ノ

後ニ到達シタルモ通常ノ場合ニ於テハ其期間内ニ到達スヘカリシ時ニ發送シタルモノナルコトヲ知り得ヘキトキハ申込者ハ遲滞ナク相手方ニ對シテ其延着ノ通知ヲ發スルノ義務(其到達前ニ遲延ノ通知アリ申込者カ此義務ヲ等閑ニ付シタルトキハ承諾ノ通知ハ延着セサルモノト看做シ契約ハ當事者間ニ於テ完全ニ成立ス(民法第二百五十二條)例之大阪市ニ居住スル甲一月一日ヲ以テ東京市ニ居住スル乙ニ對シ承諾期間ヲ一月七日ト定メ賣買ノ申込ヲ爲シタルニ乙ハ一月三日付ノ端書ヲ以テ承諾ノ通知ヲ發シ其端書ハ同月八日甲ニ到達シタルモノト假定センニ甲ハ端書ノ日付又ハ其ノ消印ニ依リ其端書ハ遅クモ一月五日迄ニ到達スヘキモノナルコトヲ知り得ヘキヲ以テ乙ニ宛テ速カニ延着ノ通知ヲ發セサルニ於テハ賣買契約ハ通知ノ延着ニ拘ハラズ成立スルコト、ナルヘシ是レ承諾ノ通知ノ延着シタル爲メ其豫期ニ反シテ契約ノ不成立トナリタルコトヲ知ラサル承諾者ノ利益ヲ保護シ因テ以テ取引ヲ安固ナラシムルヲ主眼ノ目的トシ既ニ説明セル申込ノ取消ノ通知カ延着シタル場合ニ關スル第五百二十七條ノ規定

ト立法ノ精神ヲ同フスルモノニシテ本條ノ規定ハ申込者カ承諾ノ通知ノ延着ヲ相手方ニ通知スルノ義務ヲ等閑ニ付シタルノ制裁トシテ契約ノ成立ヲ豫期シタル相手方ノ利益ニ於テ契約ヲ成立セシムルモノナリ

二 遅延シタル承諾ハ申込者ニ於テ之ヲ新タナル申込ト看做スコトヲ得

遅延シタル承諾ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルヲ原則トナスヘキモ法律ハ可成容易ニ且迅速ニ契約ヲ成立セシムルヲ利アリトスル取引上ノ觀念ニ從ヒ申込者ヲシテ之ヲ以テ一ノ新タナル申込ト看做シ之ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シ契約ヲ成立セシムルコトヲ得セシム是レ第五百二十三條ニ規定スル所ナリ蓋シ斯クスルニ於テハ契約ノ締結ヲ催進スルノ利益アルノミナラス之レカ爲メ毫モ當事者ノ利益ヲ害スルコトナシ何トナレハ相手方ノ承諾ハ要スルニ契約ノ成立ヲ目的トスル意思ノ表示ナルカ故ニ申込者ノ意思ニ從ヒ新タナル申込トシテ更ニ契約ヲ成立セシムルハ相手方ノ希望ニ合スルノミナラス申込者モ亦タ期間經過後ノ承諾ヲ拒否スルノ完全ナル自由ヲ享有シ之ヲ新タナル申込トスヘキヤ否ヤヲ任意ニ決定

スルコトヲ得テ其利益ハ充分ニ保護セラレハケレハナリ

第四節 懸賞廣告

第一款 懸賞廣告ノ性質

民法第五百二十九條ニ曰ク「或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル者ハ其行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ其報酬ヲ與フル義務ヲ負フ」ト此規定ト懸賞廣告ノ性質トヲ參照スルトキハ懸賞廣告ニ付キ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ特定ノ行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シ相手方カ其行爲ヲ爲シテ之ヲ受諾スル契約ナリ

今此定義中ニ存スル懸賞廣告ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 懸賞廣告ハ契約ナリ

懸賞廣告ハ一ノ契約ニシテ當事者ノ一方即チ廣告者ト相手方即チ應募者(又受賞者)トノ間ニ於テ應募者ノ爲ス行爲ニ對シ廣告者ニ於テ報酬ヲ支拂フコト

債權各論 契約 契約總論 懸賞廣告

ニ付キテ意思ノ合致アルコトヲ必要トシ當事者雙方間ニ於テ意思ノ合致ナキトキハ其效力ヲ生セサルモノトス而シテ(一)此契約ノ成立ニハ當事者ノ一方カ廣告ノ形式ヲ以テ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルヲ以テ所謂要式契約ナリ(二)此契約ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生セス相手方即チ應募者ニ於テ現ニ其ノ行爲ヲ完了スルコトヲ必要トスルヲ以テ所謂實踐契約ノ一種ニ屬ス(三)此契約ハ廣告者ヲシテ債務ヲ負擔セシムルニ止マリ應募者ハ何等ノ債務ヲ負擔セサルヲ以テ片務契約ナリ(四)此契約ハ當事者雙方ヲシテ出損ヲ爲サシムルヲ以テ有償契約ナリ

懸賞廣告ハ廣告者ノ意思表示ノミニテ完全ニ其效力ヲ生スル單獨行爲ナルヤ若クハ相手方ノ承諾ヲ待テ初メテ其效力ノ生スル契約ナルヤハ學者間ニ於テ議論一定セサル所ニシテ立法例モ亦タ區々ニ出ツ我民法ハ懸賞廣告ノ性質ニ付キ明言スル所ナシト雖トモ我民法ノ解釋トシテハ之レヲ以テ契約ナリトナスヲ正當ナリト信ス其理由ハ(第一)民法第五百二十九條ニハ(或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル者ハ其行爲ヲ爲シタ

ル者ニ對シテ云々トアリ同條ニ所謂ル其行爲ヲ爲シタル者トアルハ前段ノ文詞ヲ受ケ其廣告ヲ知り之レニ應シテ行爲ヲ爲シタル者ヲ意味シ廣告ヲ知ラスシテ其行爲ヲ爲シタル者ハ其内ニ包含セサルモノト解釋スルヲ正當トス(第二)何人ト雖トモ法律行爲ニ因リテ權利ヲ取得スルニハ契約ニ基ツクコトヲ要シ相手方ノ單獨行爲ニ因リ自己ノ意思ナクシテ權利ヲ取得スルハ全ク例外ニ屬スルハ我民法全篇ニ通シテ立法者ノ採用シタル主義ニシテ我民法ニ依ルトキハ第三者ノ爲メニスル契約モ亦タ第三者カ其利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ヲ以テ其第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムル所ナリ獨逸民法モ亦權利ノ取得ハ契約ニ因ルヲ原則トシ單獨行爲ニ因ルヲ例外トスルノ主義ヲ採用シタルト雖トモ契約ニ付キテハ第三者ノ意思表示ヲ待タス其利益ニ於テ契約ノ效ヲ生スルモノトナシ我民法ト反對ノ主義ヲ採用シ又代理權ノ發生ニ付キテモ亦獨逸民法ハ授權者ノ單獨行爲ヲ以テ足レリトスルニ反シ我民法ハ解釋上ニ於テ多少ノ議論アリト雖モ當事者間ノ委任契約ヲ要スル主義ヲ採用シタルモノト解スルヲ正當トス左スレハ懸賞廣告ニ付キ

テモ我民法中ニ其反對ヲ推測スヘキ規定ノ存セサル限りハ廣告者ト應募者トノ契約ニ因リテ成立スルモノト解スヘク廣告者ノ單獨行為ニ因リテ成立スルモノト解スルハ非ナリ(第三)懸賞廣告ニ付キ單獨說ヲ採用シタル獨逸民法ハ之ヲ契約ニ關スル第三百五條以下ニ規定セスシテ特別ナル債務發生ノ原因トシテ之ヲ第五百六十七條ニ規定シ且廣告者ハ相手方カ其廣告ニ應シテ行為ヲ爲シタルモノニアラサル場合ト雖トモ尙ホ之ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務アリトシ以テ其單獨行為ニシテ契約ニアラサルコトヲ明カニセリ之ニ反シテ我民法ハ契約ノ總則中ニ之レカ規定ヲ設ケ獨逸民法ノ如ク特ニ單獨行為ニ固有ナル效果ヲ之ニ附セサルヨリ推論スルトキハ立法者ノ意思ハ之ヲ以テ單獨行為ナリトスルヨリモ寧ローノ契約ナリトスルニアリシモノト解スルヲ穩當ナリトス何トナレハ懸賞廣告ノ性質ニ付キテハ從來種々ノ說行ハレ學者間ニ異論アリタルトコロニシテ獨逸民法並ニ其草案ハ民法制定當時其參考ノ資料ニ供セラレタルモノナレハ若シ民法ノ起草者カ懸賞廣告ニ付キ單獨行為說ニ依リタルモノトセハ獨逸民法ノ例ニ則リ其單獨行為

タルコトヲ明ラカニスル爲メ語辭ヲ附加スヘキニ事茲ニ出スシテ單純ニ其行為ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負擔スト規定シタルハ獨逸民法ト反對ニ契約說ヲ採用シタルモノト解スヘク獨逸民法ト等シク單獨說ヲ採用シナカラ前掲語辭ヲ附加スルコトヲ怠タリ解釋上ニ於テ生スル疑問ヲ豫防スルコトヲ等閑ニ付シタルモノト解スルコトヲ得サレハナリ是レ余カ單獨說ヲ排シテ契約說ニ左袒スル所以ナリ

懸賞廣告ハ契約ニシテ廣告ハ一ノ申込ニ過キササルヲ以テ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示セサル限りハ其契約ハ成立セサルノミナラス廣告ニ指定シタル行為ヲ爲シタル者アルモ其廣告ヲ知り之ニ應スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲サ、ル限りハ契約ハ成立スルコトナキヲ以テ廣告者ハ之ニ對シ報酬ヲ支拂フ義務ナキヤ明カナリ

第二 懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ特定ノ行為ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フルコトヲ廣告スル契約ナリ

懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ或行為ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ支拂フコトヲ約シ

之ヲ廣告スルコトヲ必要トス例之迷兒又ハ逃犬ヲ連レ來リタル者ニ金若干圓ヲ贈呈スヘキ旨ヲ新聞紙ニ廣告スルカ如シ是レ懸賞廣告ノ特質ニシテ懸賞廣告カ契約中ニ於テ特種ノ分類ヲ形成スルハ之レカ爲メナリ
 廣告者カ一般人ヲ相手方トシ相手方カ特定ノ行爲ヲ爲スニ因リ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ意思ノ表示ヲ爲スコトハ懸賞廣告ノ成立要件タリ而シテ法文ニハ一般的ニ或行爲ヲ爲シタル者トアリ其行爲ノ性質種類ヲ限定セサルヲ以テ人ノ行爲即チ各種ノ勞務又ハ其結果ハ總テ懸賞廣告ノ目的タルコトヲ得ヘク人ノ體力ニ依リテ達セラル、身體的有形ノ行爲ナルト學術技藝ノ應用ニ依リテ遂行スルコトヲ得ル精神の無形ノ行爲ナルト其行爲ハ純然タル事實上ノ行爲ナルト廣告者又ハ第三者ニ對スル法律行爲ナルト又廣告者ノ懸賞の事業ノ公益ヲ目的トスルト私益ヲ目的トスルト其利益ヲ享有スル者ノ廣告者タルト第三者タルトハ之ヲ問ハサルモノトス然レトモ其行爲ハ一般ノ原則ニ從ヒ債權ノ目的タルニ適スルコトヲ要スルハ勿論ナリ懸賞廣告ノ目的タル人ノ行爲ハ各種ノ勞務又ハ其結果タルコトヲ要スルヲ

以テ單純ナル事實上ノ狀態ニ對シテ報酬ヲ支拂フコトノ約束ハ懸賞廣告ニアラス例之(一)賣藥ノ效能ナカリシ場合ニ付一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ(二)美人ノ共進會ヲ開催シテ其候補者ノ懸賞募集ヲ爲シ(三)罹災者ニ施與ヲ爲スヘキコトヲ廣告スルカ如シ然レトモ單純ナル事實ノ報告モ亦タ一ノ行爲トシテ有效ニ懸賞廣告ノ目的タルコトヲ得ヘシ例之或犯人ノ密告前掲一乃至三ノ事實ノ報告ニ對シテ一定ノ賞金ヲ懸クルカ如シ懸賞廣告ハ又人ノ將來ノ行爲ニ對シテ報酬ヲ支拂フコトヲ目的トシ既往ニ於ケル人ノ行爲ハ一ノ事實ニ過キサルヲ以テ懸賞廣告ノ目的タルヲ得ス例之十箇年勤績ノ僕婢ニ賞金ヲ與フルコトヲ約スルカ如シ終リニ懸賞廣告ハ人ノ行爲ニ對シテ報酬ヲ支拂フコトヲ約スルモノナレハ物又ハ物ノ使用收益ノ對價ヲ支拂フコトヲ目的トスル廣告ハ懸賞廣告ニアラス故ニ紛失物ヲ届ケ出テタル者ニ報酬ヲ支拂フコトハ懸賞廣告ノ目的タルコトヲ得ヘシト雖トモ特定又ハ特種ノ物ヲ持參シタル者ニ其物ト引替ニ代價ヲ支拂フコトヲ約シ物ノ使用收益ヲ爲サシムル者ニハ一定ノ報酬ヲ支拂フヘキコトヲ廣告スルハ賣買

又ハ賃貸借ノ申込ニシテ懸賞廣告ニアラス故ニ懸賞廣告ハ此ノ點ニ於テ雇傭契約及ヒ請負契約ニ類似スルモノナリ
 懸賞廣告ニ於ケル廣告ハ契約ノ申込トシテ相手方ノ承諾ニ因リテ直チニ契約ヲ成立セシムルノ點ニ於テ申込ノ誘引タルニ過キササル廣告ト其性質ヲ異ニシ契約ノ申込タル性質ヲ有スル他ノ廣告ト其ノ性質ヲ同フス然レトモ一般契約ノ申込ハ形式自由ノ原則ニ依リテ方法如何ヲ問ハサルモ懸賞廣告者ハ常ニ必ラス廣告ノ形式ニ依リテ意思ノ表示ヲ爲スコトヲ要シ且其取消ニ付キテモ亦一定ノ制限條件アリテ普通一般ノ申込ト稍ヤ其ノ趣ヲ異ニス且懸賞廣告ハ相手方ノ承諾ニ依リテ契約成立スルモ相手方ノ承諾ハ所謂諾成的ニアラスシテ實踐的ナルコトヲ要スル點ニ於テ一般契約ト異ナル所ナリ
 廣告者ノ意思ハ之ヲ廣告スルコトヲ要ス換言スレハ其意思ハ特定セル個々ノ人ニ對シテ之ヲ表示スルニアラスシテ廣ク不特定ナル一般ノ人ニ認知セザレ得ヘキ方法ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ要ス是レ懸賞廣告ノ名稱アル所以ナリ而シテ其方法ノ何タルヤハ之ヲ問フコトヲ要セサルモ廣告トシテ最

モ普通ニ利用セラル、所ノ方法ハ廣告者ノ意思ヲ官報、公報、新聞、雜誌ニ掲載シテ之ヲ表示シ若クハ道路其他公衆ノ往來スル場所ニ之レカ揭示ヲ爲スニアリ然レトモ廣告者ノ意思表示カ廣告ノ要件ヲ具フルヤ否ヤハ要スルニ事實上ノ問題ナルヲ以テ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ斷定ヲ下スノ外ナク爭ノ生シタル場合ニ於テハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス
 廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シタル相手方ニ一定ノ報酬ヲ支拂フコトヲ約シ之ヲ廣告スルハ懸賞廣告ノ他ノ要件タリ所謂報酬ハ金錢其他ノ有價物ナルヲ通例ト爲スモ法律ニハ何等制限ノ設ケナキヲ以テ相手方カ其行爲ヲ爲スノ勞ニ酬ユル爲メ廣告者ヨリ相手方ニ供與スル各種ノ利益ハ懸賞廣告ニ於ケル報酬タルニ妨ケナシ

第三 懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ特定ノ行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シ相手方カ其行爲ヲ爲シテ之ヲ受諾フル契約ナリ

懸賞廣告ハ一ノ契約ニシテ廣告者ノ片面的意思表示ニ因リテ其效ヲ生セス其成立ニ付キ相手方即チ受賞者ノ承諾ヲ必要トスルコト相手方ノ承諾ハ普

通ノ場合ト異ナリ單純ナル意思ノ表示ノミニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ス必
 ラスヤ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲スコトニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スルコ
 トハ既ニ説明スル所ノ如シ行爲ノ伴ハサル相手方ノ意思ノ表示承諾ノ意思
 ナクシテ爲シタル相手方ノ行爲并ニ行爲後ニ爲シタル承諾ノ意思表示ハ共
 ニ契約ヲ成立セシムルノ效ナシトス然レトモ相手方カ廣告ニ應シテ行爲ヲ
 爲シタルトキハ契約ハ其瞬間ニ於テ成立シ廣告者ニ對シテ別ニ承諾ノ通知
 ヲ發スルノ必要ナシ蓋シ廣告ヲ爲シタル者ハ應募者ノ行爲ニ因リ契約ノ成
 立スヘキコトハ其將サニ豫期スヘキ所ニシテ應募者カ既ニ其行爲ヲ爲シテ
 承諾ノ意思ヲ默示シタル以上ハ特ニ承諾ノ通知ヲ發スルノ必要ナキヲ以テ
 ナリ

我民法カ懸賞廣告ニ付キ契約說ヲ採用シタルハ前述ノ如シト雖トモ單獨說
 ハ近世ニ於ケル取引上ノ觀念ト一致スルヲ以テ立法上ヨリ言フトキハ獨逸
 民法ノ規定ヲ勝レリトス但我民法ノ下ニ於テモ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲
 シタル者ハ反證ナキ限り廣告ニ應シテ其行爲ヲ爲シタルモノト推定セサル

ヘカラス

第二款 懸賞廣告ノ取消

懸賞廣告ノ場合ニ於ケル廣告ハ要スルニ契約ノ申込ニ外ナラサルヲ以テ相手
 方カ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シテ受諾ノ意思ヲ表示セサル限りハ廣告者ニ
 於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ是レ民法第五百三十條ニ規定スル所ナリ同條ノ
 規定ニ曰ク「前條ノ場合ニ於テ廣告者ハ其指定シタル行爲ヲ完了スル者ナキ間
 ハ云々其廣告ヲ取消スコトヲ得」ト蓋シ我民法カ懸賞廣告ニ付キ契約說ヲ採用
 シタルヨリ生スル當然ノ效果ナリ

懸賞廣告ハ一ノ法律行爲ナルヲ以テ民法總則ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ
 得ルハ勿論法律行爲ノ無効竝ニ其效力消滅ニ關スル一般規定ノ適用ヲ受クヘ
 キモノトス又懸賞廣告ハ其性質ニ於テ一ノ申込ナルヲ以テ廣告者ノ死亡能力
 ノ喪失ハ反證ナキ限りハ其事實ヲ知リテ行爲ヲ爲シタル相手方ニ對シテ其效
 力ヲ失フモノト解セサルヘカラス

第一項 取消ノ方法

廣告ノ取消ハ一旦廣告シタル懸賞ノ申込ヲ撤回スル意思ノ表示ニシテ懸賞ノ廣告ト同一ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要シ他ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ其意思表示ハ之ヲ廣告スルコトヲ要スルノミナラス前ノ廣告カ一定ノ揭示場ニ於テ之ヲ揭示シタルモノナルトキハ其取消モ亦タ同一場所ニ之ヲ揭示スルコトヲ要シ新聞紙ニ登載シテ之ヲ爲シタルモノナルトキハ同一ノ新聞紙ニ其取消ノ廣告ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ一般人ヲシテ廣告ノ取消アリタルコトヲ知ラシメ不測ノ損害ヲ被ラシメサルカ爲メニハ同一ノ方法ニ依リテ取消ノ廣告ヲ爲スノ必要アルヲ以テナリ然レトモ廣告者ハ時ニ或ハ前同一ノ方法ニ依リテ取消ヲ爲スコト能ハサル場合ナキヲ保セス例之一新聞紙ヲ以テ懸賞廣告ヲ爲シタルニ其新聞紙カ廢刊シ又ハ取消文ノ掲載ヲ拒絕スルカ如シ斯ル場合ニ於テ廣告者ニ對シテ絶對的ニ廣告ノ取消ヲ禁スルハ苛酷ナルヲ以テ此場合ニ於テハ他ノ方法ニ依リテ之カ取消ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ可ナ

リトス是レ第五百三十條第二項前段ニ規定スル所ナリ然レトモ是レカ爲メ善意ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルハ不公平ナルヲ以テ其取消ハ之ヲ知リタル者ニ對シテノミ其效力ヲ生スルニ止マリ善意ノ第三者ニ對シテハ其效ナキモノトナサ、ルヘカラス是レ同條但書ノ規定アル所以ナリ

第二項 取消ノ效果

廣告者カ其廣告ヲ取消シタル場合ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ完了シタル人ナキトキハ廣告者ハ絶對ニ義務ヲ免カル又廣告者カ取消ノ廣告ヲ爲スモ既ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ完了シタル人アルトキハ其人トノ間ニ於テハ契約成立シ廣告者ハ之ニ對シテ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ廣告ノ取消ハ廣告者ノ義務ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ然レトモ未タ其行爲ニ着手セサル者ハ勿論其行爲ニ着手スルモ未タ之ヲ完了セサル者ニ對シテハ何等ノ義務ヲ負擔スルコトナシ從テ廣告ニ指定シタル行爲ニ着手シタル者ハ其既ニ爲シタル部分ノ割合ニ應シテ報酬ノ幾部ヲ支拂フヘキコトヲ廣告者ニ請求スルノ權利ヲ

モ有セサルモノトス故ニ我民法ノ主義ニ依レハ應募者ハ其行爲ノ完了前ニ廣告ノ取消ニ遭遇シ意外ノ損失ヲ被ムルノ不公平ナル結果ヲ生スルヲ免カレズ茲ヲ以テ廣告者ヲシテ取消前ニ應募者ノ使用シタル勞力竝ニ其現ニ支出シタル費用ヲ償還スルノ義務ヲ負ハシムル立法例アリト雖トモ我民法ハ廣告者ニ廣告取消ノ權利ヲ認ムル以上ハ之ヲシテ其取消ノ結果ニ付キ責任ヲ負ハシメサルヲ正當トスルノミナラス其取消ハ應募者ニ於テ豫期スヘキモノナルヲ以テ之レカ爲メ應募者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルコトナケレハ廣告者ヲシテ何等ノ義務ヲ負擔セシメサリシモノナリ

第三項 取消權ノ喪失

廣告ハ廣告者ノ片面的意思表示ニシテ廣告者ヲ羈束セサルヲ以テ廣告者ハ相手方カ其行爲ヲ完了スル迄ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘク普通ノ契約ニ於ケルカ如ク一定ノ期間其廣告ヲ持續スヘキ義務ヲ負擔セサルヲ原則トスルモ廣告者カ取消權ヲ拋棄シタルトキハ最早其廣告ヲ取消スコトヲ得サルモ

ノトス蓋シ廣告者カ廣告ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤハ專ラ廣告者ノ利害ニ關スル問題ニシテ公益ニ關セサルヲ以テ廣告者カ自己ノ利益ニ於テ存スル取消ノ權ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ニ效ヲ與フルハ毫モ不可ナシトス是レ第五百三十條但書ノ規定アル所以ナリ而シテ同條ノ規定ニ依ルトキハ廣告者カ取消權ヲ喪失スル場合ニアリ即チ左ノ如シ

第一 廣告者カ其廣告中ニ取消ヲ爲サ、ル旨ヲ表示シタルトキ

此場合ニ於テハ相手方ハ廣告ヲ信シテ取引ヲ爲スモノナレハ廣告者カ任意ニ其廣告ヲ取消スコトヲ得ルニ於テハ其取消ヲ豫期セサル相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキヲ以テ廣告者ヲシテ取消權ヲ行フコトヲ得セシメサルヲ正當ナリトス而シテ廣告者カ取消權ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ廣告ハ他ニ其消滅ヲ來スヘキ原因ノ生セサル限リハ效力ヲ持續シ相手方ハ何時ニテモ廣告ニ定ムル行爲ヲ爲シテ廣告者ニ對スル報酬支拂請求權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ

第二 廣告者カ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキ

民法第五百三十條第三項ニ曰ク「廣告者カ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキハ其取消權ヲ拋棄シタルモノト推定ス」ト蓋シ此場合ニ於ケル期間ノ指定ハ普通二個ノ意義ヲ有ス即チ其一ハ相手方カ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲スヘキ時期ニ制限ヲ置キ其期間經過後ハ假令廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲ス者アルモ廣告者ハ之ニ對シテ報酬支拂ノ義務ヲ負擔セサルコトヲ明カニシタルモノニシテ期間ノ指定ハ要スルニ廣告ノ效力ニ終期ヲ付シタルモノト見ルヘキヲ以テ廣告者ハ取消ノ手續ヲ要セス期間ノ滿了ニ因リテ當然其義務ヲ免カル、モノナリ是レ普通契約ノ申込ニ期間ヲ定メタル場合ト其揆ヲ一ニスル所ニシテ假令懸賞廣告ニ付キ特別規定ヲ存セサルモ第五百二十一條第二項ノ場合ト同一ノ結果ニ歸着スヘキモノト解釋セサルヘカラス其二ハ廣告者カ既ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタル以上ハ其期間内ハ廣告ノ效力ヲ持續シテ相手方ニ其行爲ヲ爲スノ猶豫ヲ與ヘ相手方カ其期間内ニ行爲ヲ爲スニ於テハ契約ヲ成立セシムヘク其期間内ハ其一己ノ都合ヲ以テ猥リニ之ヲ取消サ、ルノ意思ヲ表示シタルモノト

推測セサルヘカラス是レ第五百三十條第三項ノ規定アル所以ニシテ此推測ハ最モ多クノ場合ニ於テ廣告者ノ意思ニ適シ取消ヲ豫期セサル應募者ノ利益ヲ保護シ之ヲシテ期間内ノ取消ニ因リ不測ノ損害ヲ被ムルノ災厄ヲ免カレシムルカ爲メニ必要アリトス然レトモ民法第五百三十條第三項ノ規定ハ強行法ニアラスシテ其明文ノ示ス如ク廣告者ノ意思ヲ推定シタルモノニ外ナラサルヲ以テ廣告者ハ廣告中ニ於テ反對意思ヲ表示シ廣告ニ指定シタル期間内ト雖トモ其廣告ヲ取消スノ權利ヲ留保シタルトキハ其意思ニ從ヒ當事者間ノ關係ヲ定ムルコトヲ要スルハ勿論ナリ

第三款 懸賞廣告ノ效力

懸賞廣告ノ相手方即チ應募者ハ廣告ニ指定シタル行爲ヲ完了スルニ因リテ廣告者ニ對シテ報酬ヲ請求スルノ權利ヲ取得ス而シテ應募者ハ如何ナル行爲ヲ爲スヘキヤ又應募者ハ其行爲ヲ完了シタルヤハ廣告者ノ主觀的判斷ニ依ルヘキモノニアラスシテ廣告ニ指定シタル行爲ノ性質ト應募者ノ爲シタル行爲ト

比較對照ニ依リ取引上ノ觀念ヲ基礎トシテ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ
 爭ノ生シタル場合ニハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シタル者カ一人ナルトキハ其人カ報酬ヲ請求スル
 ノ權利ヲ有シ別ニ困難ナル問題ヲ生スルコトナシト雖トモ數名ノ人カ同時又
 ハ順次ニ其行爲ヲ爲シタルトキハ何人カ報酬ヲ受クヘキヤニ付キ疑ヲ生スル
 ヲ以テ民法ハ第五百三十一條ニ於テ之レカ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 廣告ニ定メタル行爲ヲ爲シタル者數人アルトキハ最初ニ其行爲ヲ爲シ
 タル者ノミ報酬ヲ受クル權利ヲ有ス

是レ第五百三十一條第一項ニ規定スル所ニシテ廣告者ノ意思ヲ推測シテ之
 レカ規定ヲ設ケタルモノナリ蓋シ廣告者カ或行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與
 フル旨ヲ廣告シタル場合ニ其行爲ヲ爲シタル者カ數名アル場合ト雖トモ特
 別ノ意思表示ナキ限りハ廣告者ハ其中ノ一人ニ對シテ報酬ヲ與フルノ意思
 ヲ有スルモノト推測スヘク應募者各自ニ之ヲ與フルノ意思ナリト推測スル
 ヲ得ス果シテ然ラハ應募者數名アリテ其中ノ一人カ最先ニ行爲ヲ完了シタ

ルトキハ其者ニ於テ他ノ應募者ニ優先シテ報酬ノ請求權ヲ取得スルモノト
 解スルヲ正當ナリトス是レ第五百三十一條第一項ノ規定アル所以ナリ
 廣告者ハ通例相手方ヨリ行爲完成ノ通知ヲ待ツテ之ニ報酬ヲ支拂フモノナ
 レトモ應募者ノ行爲ハ廣告ニ定ムル行爲ノ内容カ充實セラレタル時ニ於テ
 完成シ之ヲ廣告者ニ通知スルト否トニ依リ應募者ノ權利ニ消長ヲ來タスコ
 トナシ然レトモ行爲完成ノ通知ヲ以テ應募者ノ爲スヘキ行爲ノ一部トシタ
 ルトキハ應募者ノ權利ハ其行爲ヲ爲シタルコトヲ廣告者ニ通知スルニ因リ
 テ發生スルモノナレハ通知ノ前後ハ應募者ノ權利ノ優劣ヲ定ムルノ標準ト
 ナルモノトス

第二 數人カ同時ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ各平等ノ
 割合ヲ以テ報酬ヲ受クル權利ヲ有ス

數人カ同時ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シ其前後ヲ定ムルコト能ハサルト
 キ例之強盜ヲ逮捕シタル者ニ一定ノ賞金ヲ授與スヘキコトヲ廣告シタル
 場合ニ甲乙二人カ共同シテ之ヲ逮捕シタルトキ又ハ學術的發見ヲ報告セシ

ムルコトヲ以テ懸賞廣告ノ目的トナシタル場合ニ丙丁兩人カ各自ニ其發見ヲ爲シ其報告カ同時ニ廣告者ニ到達シタル場合ニ於テハ報酬ノ請求權ニ付キ其中ノ一人ニ優先ノ權利ヲ與フルコトヲ得サルヲ以テ其行爲ヲ爲シタル各應募者ノ爲メニ平等ノ割合ヲ以テ其報酬ヲ請求スルノ權利ヲ認ムルヲ可ナリトス是レ第五百六十一條第二項ニ規定スル所ニシテ公平ノ觀念ニ適シ最モ多クノ場合ニ於テ廣告者ノ意思ニ適合スルモノナレハ民法ハ廣告者ノ意思不明ナル場合ニ其意思ヲ推測シテ此ノ規定ヲ設ケタルモノナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ場合之レナリ

一 報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ 報酬カ金錢其他種類數量ヲ以テ取引ノ目的トナルコトヲ得ヘキ物即チ所謂代替物ナルトキハ之ヲ分割スルコトハ可能ナルヲ以テ各應募者ヲシテ平等ノ割合ヲ以テ之レカ請求ヲ爲サシムルハ毫モ妨ケナシト雖トモ報酬カ不可分物ニシテ分割ニ適セサルトキ例之廣告者ノ約シタル報酬カ一箇ノ時計又ハ賞牌ニシテ之ヲ應募者間ニ分割スルコト能ハサルカ如キ場合ニ於テハ現物分割ノ方法ニ依ル

コトヲ得ス又應募者ヲシテ其時計又ハ賞牌ヲ應募者ノ共有物ト爲スニ於テハ當事者間ノ權利關係複雑トナリ廣告者カ懸賞ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルノ結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ此場合ニ於テハ應募者ノ一人ヲシテ其全部ヲ請求スルノ權利ヲ有セシムルノ必要ヲ認メ第五百三十一條第二項ニ於テ之レカ規定ヲ設ケタリ

二 廣告者ニ於テ一人ノミ之レヲ受クヘキモノトシタルトキ 數名ノ應募者アル場合ニ報酬カ可分ナルトキハ廣告者ノ意思ハ之ヲ應募者各自ニ分配スルニアリト推測スルコト民法第五百三十一條第二項前段ノ規定ハ此推測ニ基ツキタルモノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ果シテ然ラハ廣告者カ其廣告ニ於テ之レト反對ナル意思ヲ表示シタルトキ即チ報酬ハ之ヲ分割セスシテ應募者中ノ一人ヲシテ其全部ヲ取得セシムル旨ヲ廣告シタルトキハ其明示ノ意思ニ從ヒ應募者中ノ一人ヲ撰定シテ之ニ其報酬ノ全部ヲ與フルコトヲ要ス

前二項ニ掲ケタル場合ニ於テ報酬ノ全部ヲ受ケ取ルヘキ應募者ハ如何ニシテ

之ヲ定ムルヤ民法ハ其第五百三十一條第二項後段ニ於テ此場合ニ於ケル受賞者ハ抽籤ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトナセリ蓋シ應募者カ同時ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シ其相互間ニ於テ權利ノ優劣ヲ定ムヘキ標準ナキ以上ハ抽籤ノ方法ニ依ルヲ以テ公平ナリトスルノミナラス此方法ハ實際上便宜ニシテ速カニ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルノ利アルヲ以テナリ

民法第五百三十一條第一項第二項ハ要スルニ廣告者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ以テ目的トスル一ノ推定の規定ニ外ナラサルヲ以テ廣告者カ廣告中ニ於テ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキハ勿論ナリ是同條第三項ノ規定アル所以ナリ例之ハ廣告中ニ總テノ應募者若クハ其ノ數名ニ報酬ヲ支拂フヘキコトヲ約シ又ハ應募者カ行爲完了ノ報知ヲ發送シタル日時如何ニ依リ其優先權ノ順位ヲ定ムヘキコトヲ約スルカ如シ

第四款 優等懸賞廣告

優等懸賞廣告トハ廣告者カ廣告ニ應シテ行爲ヲ爲シタル者ノ中最優等者ニ報

酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ例之詩歌、小説、圖繪ノ類ヲ募集シ最優等ノ者ニ金若干ヲ與フルコトヲ約スルカ如シ

優等懸賞廣告モ亦タ懸賞廣告ノ一種ナレハ之ニ對スル法律規定ノ適用ヲ受クヘキモノナレトモ廣告者ノ約シタル報酬カ應募者中ノ最優等者ニ歸屬セサルヘカラサルノ點ニ於テ普通ノ懸賞廣告ト異ナルヲ以テ法律ハ第五百三十二條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケタリ余ハ同條ノ規定ニ從ヒ優等懸賞廣告ノ要件ト優等者ノ判定ニ區別シテ説明スヘシ

第一項 優等懸賞廣告ノ成立要件

優等懸賞廣告ハ懸賞廣告ノ成立ニ要スル一般條件ヲ充タスノ外廣告ニ應募ノ期間ヲ定ムルコトヲ要シ此ノ條件ノ欠缺ハ其廣告ヲ無効ナラシムル結果ヲ生ス是レ優等懸賞廣告ノ性質ヨリ生スル效果ニシテ廣告カ此ノ條件ヲ充タサ、ルトキハ廣告者ハ毫モ其廣告ニ依リテ羈束セラレサルノ不條理ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ何トナレハ募集期間ニ制限ナキ以上ハ一般ノ人ハ際限ナク其

募集ニ應スルコトヲ得ルヲ以テ終ニ最優等者ノ誰タルヤヲ判定スルニ由ナク何レノ應募者最モ優等者ナリトシテ報酬ヲ請求スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ是レ第五百三十二條カ優等懸賞廣告ハ應募ノ期間ヲ定メタル場合ニ限リ其效力ヲ生スルト規定セル所以ナリ

第二項 優等者ノ判定

優等懸賞廣告ニ在テハ廣告者ノ約シタル報告ハ廣告ノ本旨ニ從ヒ最優等者ニ歸屬スヘキモノナルヲ以テ應募者數名アルトキハ其相互間ノ優劣ヲ定ムルノ必要ヲ生ス而シテ民法第五百三十二條ノ規定ニ依ルトキハ優等者ハ左ノ方法ニ依リ之ヲ定ム

一 廣告ニ判定者ヲ定メアルトキハ其者ノ判定ニ從フ
優等者ヲ判定スヘキ者カ廣告中ニ定メラレタルトキハ其者ニ於テ優等者ヲ判定ス蓋シ廣告者ハ廣告ノ内容ニ從ヒ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルモノニシテ應募者モ亦其廣告ノ條件ヲ認諾シテ行爲ヲ爲スモノナレハ何人ヲ最優等

者トナスヘキヤノ點ニ付キテモ亦廣告者ハ其廣告ニ依リテ羈束セラル、ト同時ニ廣告ニ依リテノミ其義務ヲ履行スヘキモノナルコトハ廣告ノ性質上明カナルヲ以テ廣告ニ判定者ヲ定メタルトキハ優等者ノ確定ニ付キ其判定者ノ意見ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナリ

二 廣告中ニ判定者ヲ定メサルトキハ廣告者之ヲ判定ス
是レ廣告者ノ意思ノ推測ヨリ來ルモノニシテ廣告者中ニ判定者ヲ指定セサル以上ハ廣告者ニ於テ之ヲ判定スルノ權利ヲ留保シタルモノト推測スルヲ穩當ナリトスルヲ以テナリ

三 廣告ニ定メタル判定者又ハ廣告ニ其定メナキ場合ニ於テ廣告者ノ爲シタル判定ハ當事者ヲ羈束シ應募者ハ之ニ對シテ異議ヲ主張スルコトヲ得ス
是レ第五百三十二條第三項ニ規定スル所ニシテ此場合ニ於テハ優等者ノ判定ハ客觀的ノ標準ニ依ルニアラスシテ判定者又ハ廣告者ノ主觀的標準ニ從フモノナレハ是等判定者又ハ廣告者ノ判定ハ絕對的ニ其效ヲ生シ應募者ニ於テ客觀的ノ標準ヲ基礎トシテ其不當ヲ主張シ其當否ニ付キ裁判所ノ判斷

ヲ求ムルコトヲ得ス蓋シ客觀的標準ニ從ヒ數人ノ者ノ爲シタル行爲ノ優劣ヲ判斷スルコトハ實際上極メテ困難ナルヲ以テ廣告者又ハ判定者ノ主觀的判斷ニ委スルハ一切ノ紛議ヲ豫防スルカ爲メニ必要ニシテ廣告者ハ要スルニ斯ル條件ノ下ニ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負擔シ第三者ノ干涉容喙ヲ許サ、ルノ意思ナリト推測スルコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ廣告者カ廣告中ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從ヒ客觀的標準ヲ基礎トシテ行爲ノ優劣ヲ判定スルコトヲ要スルハ勿論ナリ

廣告ニ定メタル判定者又ハ廣告者カ或一人ヲ以テ最優等者ナリト判定シタルトキハ其者ニ於テ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有スヘキハ勿論ナリト雖トモ最優等ナリト判定セラレタル者カ二人以上アルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニ於テハ第五百三十一條第二項ノ規定ヲ準用シ優等者ハ各平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ受クルノ權利ヲ有スヘク報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ又ハ廣告ニ於テ一人ノミ之ヲ受クヘキモノトシタルトキハ抽籤ヲ以テ其報酬ヲ受クヘキ者ヲ定ム是レ第五百三十二條末項ニ規定スル所ナリ

第五節 契約ノ效力

第一款 總論

契約ハ當事者間ニ於テ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トシ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ當事者ノ意思ニ效ヲ與フルモノナルヲ以テ契約カ有效ニ成立シタルトキハ當事者相互間ニ於テ其契約ノ目的タル私權ノ得喪變更ヲ生スルモノニシテ之ヲ以テ一般契約ノ效力トナス而シテ契約ノ此效力ハ單ニ其當事者間ニ於テ對人的權利關係ヲ創設スルニ止マルコトアリ一般人ニ對抗シ得ヘキ物權關係ヲ創設スルコトアリ債權契約ハ前者ニ屬シ物權契約ハ後者ニ屬スルハ既ニ説明スル所ノ如シ

契約ノ效力タル私權ノ得喪變更ハ一ニ契約ノ趣旨ニ從ヒ其內容範圍ヲ定ムルコトヲ要ス法語ニ曰ク契約ハ當事者間ニ於テ法律ト同一ナル效力ヲ生スト蓋シ此謂ヒナリ

契約ヨリ生スル法律關係ハ契約ノ內容ニ依リテ定マルモノニシテ契約ノ內容

ハ又各個ノ場合ニ於ケル具體的事實ニ依リテ定マルヘキモノナレハ之ヲ契約各論ノ説明ニ譲リ茲ニ之ヲ論究スルノ必要ナシ余ハ民法ノ規定ニ從ヒ雙務契約ニ固有ナル效力ニ付キ説明セントス

第二款 雙務契約ノ效力

雙務契約ニハ廣狹二様ノ意義ヲ付スルコトヲ得即チ雙務契約ハ廣義ニ於テハ契約ノ效力トシテ當事者雙方カ義務ヲ負擔スル契約ヲ謂フ此意義ニ於テハ賣買交換ハ勿論使用貸借無償ノ委任契約モ亦雙務契約タルニ妨ケナシ狹義ノ雙務契約ハ契約ノ效力トシテ當事者相方カ給付義務ヲ負擔シ其義務ハ交換的ニ履行セラルヘキモノヲ謂フ賣買交換雇傭請負貸借有償ノ委任寄託ハ即此種ノ雙務契約ニ屬ス民法第五百三十三條ニ所謂雙務契約ハ即チ狹義ノ雙務契約ヲ意味スルモノナリ

雙務契約ハ當事者間ニ於テ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トスル所ノ契約ナルヲ以テ契約當事者カ各自互ニ給付義務ヲ負擔スルコトハ契約成立ノ要件タリ

蓋シ雙務契約ハ要因契約ノ一種ニ屬シ各當事者カ給付義務ヲ負擔スルコトハ他ノ當事者カ給付義務ヲ負擔スルノ原因ナルモノナリ換言スレハ各當事者カ給付義務ヲ負擔スルハ相手方カ自己ニ對シテ給付義務ヲ負擔スルカ爲メニシテ相手方カ給付義務ヲ負擔セサルニ於テハ自己モ亦給付義務ヲ負擔スルノ意思ナキモノナレハ雙務契約ニ於ケル當事者雙方カ互ニ給付義務ヲ負擔スルコトハ契約成立ノ要件トシテ分離スヘカラサル關係ヲ有シ當事者ノ一方カ給付義務ヲ負擔セサルトキハ契約ハ全然成立セサルコトハ何人モ認メテ爭ハサル所ナリ然レトモ當事者雙方ノ給付義務カ一旦成立シタル以上ハ其義務ノ履行モ亦互ニ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルヤ若クハ一旦成立シタル當事者雙方ノ義務ハ別個獨立ノ存在ヲ有シ各其運命ヲ異ニスルコトヲ得ルモノナルヤニ付キテハ古來學者間ニ於テ議論ノ存スル所ニシテ立法例モ亦區々ニ出ツ前者ハ所謂牽連說ニシテ羅馬法及ヒ佛國法系ノ立法例ニ於テ採用セラレ後者ハ所謂獨立說ニシテ獨逸法系及ヒ近世ノ立法例ニ於テ採用セラル

牽連說ハ雙務契約ノ性質ニ於テ其論據ヲ求ムルモノナリ即チ雙務契約ハ給付

ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トスルモノナレハ當事者雙方カ給付義務ヲ負擔スルコトハ當ニ契約成立ノ要件ナルノミナラス雙方ノ負擔ニ屬スル給付ハ互ニ相交換セラルヘキモノナルヲ以テ當事者ノ一方カ自己ノ負擔スル給付義務ヲ履行セスシテ相手方ニ對シテ其給付義務ノ履行ヲ強ユルハ雙務契約ノ性質ニ反ス何トナレハ當事者ノ一方カ義務ノ履行ヲ爲サ、ルニモ拘ハラス相手方ハ尙其義務ヲ履行セサルヘカラサルモノトナスハ雙務契約ヲ成立セシメタル所以ノ當事者ノ目的ニ背馳スルモノト謂ハサルヘカラスト云フニアリ

獨立說ハ雙務契約ニ於ケル雙方ノ義務ハ相共ニ契約成立ノ要件ヲ組成スルノ點ニ於テハ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモ一旦契約カ成立シテ雙方ノ義務カ發生シタル以上ハ各獨立ノ存在ヲ有シ別々ノ運命ニ服従スルコトヲ妨ケサルモノニシテ當事者ノ一方カ履行ノ不能ニ因リテ其義務ヲ免カルルモ之レカ爲メ他ノ一方ヲシテ義務ノ履行ヲ免カレシムルモノニアラスト云フニアリ

牽連說ハ雙務契約ノ性質ニ關スル理論ニ適シ當事者ノ意思ニ合スルノミナラ

ス我民法ノ解釋トシテモ此說ニ從フヲ可トス蓋シ我民法ハ特定物ニ關スル第五百三十四條ニ於テ目的物ニ關スル危險ヲ債權者ニ負擔セシメ債務者カ其義務ヲ履行セサルニ拘ハラス債權者ヲシテ尙ホ反對給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシメタルヨリ推論スルトキハ我民法ハ一見雙務契約ノ獨立性ヲ認メタルニアラサルヤノ疑ヲ生スヘシト雖トモ民法カ第五百三十三條ニ於テ履行ノ提供ノ伴ハル當事者一方ノ請求ニ對シテ相手方ニ履行拒絶ノ抗辯權ヲ認メ第五百三十六條ニ於テ當事者一方ノ給付不能ノ場合ニ付キ相手方ヲシテ等シク給付義務ヲ免カレシムルヲ以テ見レハ我民法モ亦雙務契約ノ牽連性ヲ認メ其效果ヲ規定シタルモノニシテ雙務契約ノ獨立說ヲ採用シ其例外ヲ規定シタルモノニアラス却テ第五百三十四條ハ雙方契約ノ牽連性ニ對スル例外ヲ規定シタルモノト解セサルヘカラサルヲ以テナリ而シテ民法ノ規定ニ依ルトキハ雙務契約ヨリ生スル效果ハ左ノ如シ

第一 雙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マテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得

是レ民法第五百三十三條ニ規定スル所ニシテ雙務契約ニ於ケル給付義務ノ牽連性ヨリ流出スル所ノ效果ナリ蓋雙務契約ハ其性質上給付ノ交換ヲ爲スヲ目的トスルモノナレハ雙方ノ義務ハ交換的ニ履行スルコトヲ要シ格段ナル事由ノ存在セサル限りハ雙務契約ノ當事者ハ各自相手方カ其義務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ拒絶スルノ權利ヲ有シ其給付ノ物ヲ目的トスルト否トヲ問ハサルモノトス而シテ其給付カ物ヲ目的トスルトキハ民法第二百九十五條ノ規定ニ從ヒ其物ノ上ニ留置權ヲ有スルコトトナル

雙務契約ノ效果タル履行拒絶ノ權利ハ雙務契約ニ於ケル給付ノ交換性ヨリ生スル效果ニシテ公平ノ觀念ヲ基礎トスル法律ノ恩典ニアラス何トナレハ法律カ雙務契約ノ效力ヲ認メサレハ即チ止ム既ニ其效力ヲ認ムル以上ハ當事者ノ意思ニ從ヒ給付ノ交換性ヲモ認メサルヘカラサルヲ以テナリ是レ留置權ト其性質ヲ異ニスル所ナリ何トナレハ留置權ハ法律ノ特別規定ヨリ生スル權利ニシテ自己ノ義務ヲ履行シタル當事者ノ一方カ相手方ノ義務不履

行ニ因リ損失ヲ被ムルノ不公平ナル結果ヲ豫防スルヲ以テ唯一ノ目的トスル法律上ノ政策ニ基因シ當事者雙方ノ義務ノ性質ヨリ生スル論理的結果ニアラサルヲ以テナリ故ニ雙務契約ノ當事者ハ相手方カ相當ノ擔保ヲ供シタル場合ト雖モ相手方カ其義務ヲ履行セサル限りハ自己ノ義務履行ヲ拒絶スルノ權利ヲ有スルモノナリ

提供ハ完全ナルコトヲ要ス換言スレハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ履行ノ提供ヲ爲スモ其提供カ不完全ナルカ若シクハ不充分ナルトキハ相手方ハ其債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得例之百俵ノ米ヲ引渡スヘキ場合ニ其内八十俵ヲ提供シ又ハ上等ノ米ヲ引渡スヘキ場合ニ中等ノ米ヲ提供スルカ若シクハ其ノ品質ニ於テハ上等ノ部類ニ屬スルモ浸水其他ノ理由ニ因リテ變質シタルモノヲ提供シ或ハ主物ヲ提供シテ從物ヲ遺脱スルカ如シ然レトモ當事者ノ一方ノ爲シタル提供カ嚴格ナル意義ニ於テハ不完全、不充分ナリトスルモ其欠缺遺漏カ極メテ輕微ニシテ善意誠實ヲ旨トスル取引上ノ觀念ニ於テ之ヲ看過スヘキモノナルトキハ相手方ハ之ヲ理由トシテ其債務ノ履行ヲ拒ム

コトヲ得ス其他ノ場合ニ於テハ相手方ハ其債務ノ全部ノ履行ヲ拒絶スルノ
 権利ヲ有シ當事者一方ノ爲シタル履行ノ提供又ハ現實ノ履行ニ相當スル自
 己ノ債務ノ部分ノ履行ヲ提供シ又ハ其履行ヲ爲スノ責任ナシ但當事者間ニ
 於テ一部履行ヲ特約シタルトキハ債務ノ一部履行ニ對シ相手方ハ自己ノ債
 務中之ニ對當スル部分ノ履行ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ
 反對給付ヲ提供スルコトハ相手方ニ對シテ給付ヲ要求スルノ絶對的前提要
 件ニアラスシテ相手方ニ對スル一ノ抗辯方法タルニ過キス從テ裁判所ハ反
 對給付ヲ提供セサル當事者ノ請求ハ法律上不正當ナリトシテ當然之ヲ却下
 スルコトヲ得ス蓋シ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ目的トスルモ反對給付
 ヲ提供セサル當事者ノ請求ニ對シ雙務契約本來ノ性質ニ從ヒ交換的履行ヲ
 要求スルト若クハ反對給付ノ提供ヲ爲サル相手方ノ請求ニ對シ單獨ニ其
 義務ノ履行ヲ爲ストハ各當事者ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ反對給付ノ
 伴ハサル履行ノ請求ヲ拒絶スルト否トハ其自由意思ニ一任スルコトトナシ
 タルモノナリ故ニ民法カ反對給付ノ提供ヲ以テ相手方ニ屬スル一ノ抗辯ト

ナシタルモ之カ爲メ雙務契約ヨリ生スル當事者雙方ノ義務ノ牽連性ヲ否定
 スルコトヲ得サルモノトス
 雙務契約當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ履行ヲ請求スルニハ先ツ以テ現實
 ニ履行ノ提供ヲ爲スコトヲ要スルヤ又現實ニ履行ノ提供ヲ爲ササル當事者
 一方ノ請求ニ對シ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ提出シタルトキハ其請求ハ不
 當ナリトシテ却下セラルヘキヤハ我民法ノ解釋上疑ハシキ問題ナリ獨逸民
 法ニ依レハ雙務契約當事者ノ一方カ相手方ニ對シ訴ヲ以テ履行ノ請求ヲ爲
 スニハ反對給付ト交換的ニ履行ヲ爲スヘキコトヲ請求スルヲ以テ足リ現實
 ニ履行ノ提供ヲ爲スコトヲ要セス又當事者一方ヨリ提出シタル單純ナル履
 行ノ請求ニ對シ相手方ヨリ同時履行ノ抗辯ヲ提出シタルトキハ此抗辯ハ單
 ニ裁判所ヲシテ相手方ニ對シ反對給付ト交換的ニ履行ヲ爲スヘキ旨ノ裁判
 ヲ爲サシムル效力ヲ生スルニ止マリ其抗辯ニ基ツキ原告ノ請求ヲ却下セシ
 ムルノ效力ヲ生セサルモノトス而シテ原告カ判決ニ基ツキテ強制執行ヲ爲
 ス場合ニ於テハ反對給付ノ現實ノ提供ヲ爲シテ相手方ヲ給付受取ノ遲滯ニ

付スルニ因リテ判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(獨逸民法第三百二十二條第一項、第二百七十四條第二項)我民法ニハ明文ナシト雖トモ最近大審院ノ判例ハ我民法第五百三十三條ノ規定ニ付キ獨逸民法ト同一趣旨ノ解釋ヲ下シタリ蓋シ此ノ解釋ハ同時履行ノ抗辯ヲ認メタル所以ノ立法上ノ本旨ニ適シ取引上ノ便宜ニ適合スルモノト認ムヘシ

雙務契約ニ於ケル給付ノ交換ハ其通有ノ性質タルニ止マリ絶對的必要條件ニアラサルヲ以テ當事者カ其相互ノ義務ノ間ニ存スル連鎖關係ヲ解キ別々ニ履行スヘキモノトナスハ毫モ妨ケナシ故ニ當事者カ各自ノ債務ニ付キ別ニ履行期限ヲ定メタルトキハ其債務ノ履行ノ期限ノ先ツ到リタル當事者ハ先ツ其義務ヲ履行スルコトヲ要シ相手方カ其ノ債務ノ履行ヲ提供セサルコトヲ理由トシテ自己ノ義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス是レ第五百三十三條但書ノ規定アル所以ナリ

茲ニ一ノ問題アリ甲明治四十一年一月一日ヲ以テ乙ニ一ノ家屋ヲ賣渡シ代金ハ即日支拂フヘキ事トシ家屋ハ二月一日ニ引渡スヘキ契約ナル場合ニ乙

ハ甲ノ代金請求ニ對シ二月一日前ニ於テ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得サルヤ明カナリト雖モ二月一日後ニ於テハ此抗辯ヲ提出シ得ルヤ否ヤ此ノ問題ニ付キテハ學者間ニ議論アリ民法第五百三十三條ノ文理解釋トシテハ既ニ雙方ノ債務ノ辨濟期カ到來シタル以上ハ各當事者ハ反對給付ヲ提供セサル相手方ノ請求ヲ拒絕シ得ルモノト解釋スルヲ正當ナリトスルモノノ如シ然レトモ余ハ甲ハ同時履行ノ抗辯ヲ使用シ得ルモ乙ハ此權利ヲ喪失シタルモノト解釋スルヲ可ナリトス何トナレハ既ニ當事者ニ於テ雙方ノ債務ノ間ニ存スル牽連ヲ解キ乙先ツ其債務ヲ履行スヘキモノトナシタル以上ハ乙ハ同時履行ノ抗辯權ヲ拋棄シタルモノニシテ相手方カ其義務ヲ履行スルト否トニ拘ハラス自己ノ義務ヲ履行セサルヘカラス從テ乙ハ相手方ノ義務不履行ヲ理由トシテ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ留置スルコトヲ得サルモノナルニ乙カ自己ノ債務ヲ履行セスシテ甲ノ債務ノ辨濟期ノ至ルヲ待ツニ於テハ其本來留置シ得ヘカラサル自己ノ給付ヲ留置シ得ヘシトナスハ公平ノ觀念ニ反スルモノナレハナリ故ニ前例ニ於テ甲ハ家屋ノ引渡ヲ提供セスシ

テ單純ニ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ルニ反シ乙ハ先ツ代金ヲ提供スルニアラサレハ家屋ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス獨逸民法ハ先給付ヲ爲スノ義務アル當事者ノ一方カ後給付ヲ爲スノ義務アル相手方ニ對シテ訴訟ヲ提起スル場合ニ付キ特ニ規定ヲ設ケ前者ハ後者給付ノ受領ヲ遲滯シタルトキハ之ニ對シテ反對給付受領ノ後ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトセリ我民法ニハ明文ナシト雖トモ解釋上同一ノ結果ニ歸着スヘキモノト信ス

債務者ハ民法第四百十二條ニ定ムル時期ヲ徒過スルニ因リテ遲滯ノ責ヲ負フヲ原則トスルモ債務者カ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ有スル場合ニ於テハ債務者ハ債權者ヨリ反對給付ヲ提供スルニアラサレハ給付ヲ爲スノ責任ナキヲ以テ遲滯ノ效力ハ反對給付ノ提供アルマテハ停止セラレ反對給付ノ提供ト共ニ發生スルモノトス此問題ニ付キテハ學者間ニ議論アリ或學者ハ債務者カ遲滯ノ責ヲ免カルルニハ債權者ヨリ反對給付ヲ提供シタルト否トニ拘ハラス自己ノ債務ノ履行ヲ提供スルコトヲ要シ之ヲ爲ササルニ於テハ當

然遲滯ノ責ニ任セサルヘカラスト主張セリ此ノ說ニ依ルトキハ雙務契約ノ當事者カ一定ノ時期ニ於テ同時ニ履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ各自ニ履行ノ提供ヲ爲サスシテ其時期ヲ徒過シタルトキハ相互ニ履行ヲ遲滯シタルモノトシテ相手方ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラサルコトトナルヘシ然レトモ此說ハ雙務契約ニ於ケル給付義務ノ交換性ヲ無視シタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トスルモノニシテ其交換カ同時ニ行ハルヘキモノナルトキハ各當事者ハ反對給付ノ交換ヲ提供セサル相手方ノ請求ヲ拒絕スルノ權利ヲ有スルニ依リ相手方ヨリ反對給付ノ提供ナキ間ハ其給付義務ヲ履行スルノ責任ナキヲ以テナリ故ニ裁判所カ被告ノ同時履行ノ抗辯ニ基ツキ之レニ對シテ反對給付ト引換ヘニ給付ヲ爲スヘキ旨ヲ命シタル場合ト雖トモ被告ハ當然遲滯ノ責ヲ負フコトナク原告カ現實ニ履行ノ提供ヲ爲シタル時ヨリ遲滯ノ責ニ任シ遲延利息其他ノ損害ヲ支拂フノ義務ヲ負フモノトス

第二 當事者ノ一方カ當事者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ債務ヲ

履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ相手方ニ對シテハ反對給付ヲ受クル權利ヲ有セス

雙務契約ヨリ生スル當事者一方ノ債務ノ履行カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ債務者ハ其義務ヲ免カル何トナレハ不能ニ對シテハ何人ト雖モ責任ヲ負フコトナキハ自明ノ理ナルヲ以テナリ然レトモ其當事者ハ自己ノ義務ヲ履行セサルニ拘ハラズ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤ此問題ハ雙務契約ノ性質ニ基ツキ容易ニ之ヲ解決スルコトヲ得ヘシ即チ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トス故ニ各當事者ハ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ爲スニアラサレハ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得サルハ既ニ説明スル所ナリ果シテ然ラハ當事者ノ一方カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ給付ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ自己ノ給付義務ヲ免カル、ト同時ニ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失フニ至ルヘキハ論ヲ俟タズ是レ民法第五百三十六條第一項ニ規定スル所ナリ例之家屋ノ所有者カ一箇月十圓ノ借賃

ヲ以テ之ヲ乙ニ貸與スルコトヲ約シタルニ其家屋カ類焼シ又ハ畫工丙カ金百圓ヲ以テ丁ノ爲メニ畫ヲ描クコトヲ契約シタル場合ニ其畫工カ疾病ノ爲メ雙手ノ自由ヲ失ヒタルトキハ甲及ヒ丙ハ給付不能ノ爲メニ義務ヲ免カルルト同時ニ乙丁ニ對シテ借賃報酬ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルコトトナリ債權關係ハ茲ニ全ク消滅スルニ至ルヘシ

民法第五百三十六條ノ規定ハ雙務契約カ特定物ノ給付ヲ目的トスル場合ヲ除キ其他ノ場合ニ一般ニ適用セラレ適用ノ範圍極メテ廣キモノニシテ之ヲ以テ雙務契約ノ效力ニ關スル一般ノ原則トナスヘキモノトナス故ニ民法第五百三十六條第一項ハ雙務契約ノ性質ヨリ生スル當然ノ效果ヲ示シタルニ過キスシテ之ニ對スル例外ヲ規定シタルモノニアラス是レ余カ我民法ノ解釋トシテハ雙務契約ノ牽連性ヲ肯定セサルヘカラスト論スル所以ナリ雙務契約ヨリ生スル債務ノ履行カ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由即チ其故意又ハ過失ニ因リテ不能トナリタル場合ニ付キテハ民法第五百三十六條第二項ニ特別規定アリ此場合ニ於テハ債務者ハ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失ハサ

ルモノトス何トナレハ履行ノ不能カ債權者ノ所爲ニ基因スル以上ハ之レヨ
 リ生スル結果ハ債權者自カラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ之レカ爲メ債務者ヲ
 シテ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ喪失セシムルハ公平ノ觀念ニ適セサルヲ以
 テ債務者カ履行ヲ爲シタル場合ト等シク反對給付ヲ受クルノ權利ヲ之ニ認
 ムルノ必要アレハナリ然レトモ之レカ爲メ債務者ヲシテ不當ノ利得ヲ爲サ
 シムルハ亦不公平タルヲ免カレサルヲ以テ債務者カ自己ノ義務ヲ免カレタ
 ルニ因リテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ債權者ニ償還セサルヘカラス是レ民法
 第五百三十六條但書ノ規定アル所以ナリ例之(一)甲者乙者ニ對シ乙者ノ住所
 ニ於テ馬一頭ヲ引渡スノ債務ヲ負擔スル場合ニ乙者ノ過失ニ因リ其馬カ死
 亡シタリト假定スルトキハ甲者ハ其馬ヲ保管シ之ヲ引渡スノ義務ヲ免カル
 ルト同時ニ其保管費并ニ運送費ヲ節約スルコトヲ得テ利得ヲ爲スモノナレ
 ハ其馬ノ飼養并ニ運送ニ付キテ債務者ノ支出スヘカリシ費用ハ之ヲ甲者ニ
 償還スルコトヲ要ス(二)丙者或ル興行ノ用ニ供スル爲メ一ツノ建物ヲ丁者ニ
 賃貸シタル場合ニ其興行カ丁者ノ責ニ歸スヘキ事由例之公安又ハ風俗ヲ害

スルカ爲メ警察署ヨリ差止メラレ爲メニ賃貸借ノ目的ヲ達スルコト能ハサ
 ルニ至リタル場合ニ丙者更ニ之ヲ他人ニ貸與シ借貸ヲ受取リタルトキハ之
 ニ相當スル價格ヲ丁者ニ償還スルコトヲ要スルカ如シ反對給付カ金錢ヲ目
 的トスルトキハ之ヲ債務者ニ償還スヘキ費用ト相消スルコトヲ得ヘク費用
 ノ額カ反對給付ノ額ヲ超過スルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ
 拋棄シテ費用償還ノ義務ヲ免カルルコトヲ得ヘシ(債務者ノ責ニ歸スヘキ事
 由ニ因リテ債務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ債務者ハ反對給
 付ヲ請求スルノ權利ヲ失ハサルト同時ニ債權ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ
 從ヒ履行ニ代ヘテ全部ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要スルハ勿論ナリ)

第三 特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的トナシタル
 場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損
 シタルトキハ其滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス

是レ民法第五百三十四條第一項ニ規定スル所ニシテ所謂雙務契約ノ目的物
 ニ關スル危險負擔ノ問題ヲ解決シタルモノナリ例之甲者地所ヲ所有シ代金

千圓ニテ之ヲ乙ニ賣渡スコトヲ約シ又ハ金五百圓ノ對價ヲ以テ乙ノ爲メニ三十年間ノ地上權ヲ設定スルコトヲ約シタル場合ニ其地所全部流失シ又ハ荒廢ニ歸シタルトキト雖トモ甲ハ乙ニ對シテ地所ノ代金又ハ地上權ノ對價ヲ請求スル權利ヲ有シ乙ハ目的物ノ滅失毀損ニ因リ其義務ノ全免又ハ輕減ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス故ニ目的物ノ滅失毀損ハ乙ノ不利益ニ於テ效力ヲ生スルコトナル而シテ危險負擔ノ問題ニ關シテハ從來三個ノ主義アリ即チ英法ハ所有者主義ヲ採用シ獨法ハ債務者主義ヲ採用シ佛法ハ債權者主義ヲ採用ス我民法ハ佛法ニ從ヒ債權者主義ヲ採用シタルモノニシテ雙務契約ノ性質ヨリスルトキハ原則ニ對スル例外ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ雙務契約ニ在テハ雙方ノ給付ハ互ニ相牽連シテ密接ノ關係ヲ有シ當事者ノ一方ハ自己ノ義務ヲ履行セスシテ相手方ニ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得サルヲ其本質トナスモノナルニ特定物ニ關スル雙務契約ニ在テハ債務者ハ目的物カ滅失シテ自己ノ義務ヲ履行スルコト能ハサルニ拘ハラズ債權者ニ對シテ尙ホ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失ハサルヲ以テナリ故

ニ雙務契約ニ於ケル給付ノ獨立性ヲ云々シテ此場合ニ於ケル債務者ノ權利ヲ説明セント試ムルハ雙務契約ノ性質ヲ無視シタルモノニシテ採ルニ足ラス結局民法第五百三十四條ノ規定ハ公平ノ觀念ヲ基礎トセル便宜の規定タルニ過キササルモノナリ蓋シ特定物カ雙務契約ノ目的タルトキハ債務者ハ契約ノ效力ニ因リテ羈束セラレ事實上及ヒ法律上其物ヲ債權者ノ支配ニ歸セシメ債權者ヲシテ其物ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得セシメサルヘカラサルニ依リ目的物ノ運命ハ永久ニ債務者ヲ去リテ債權者ニ移リタルモノト謂フヘク從テ其物ノ増加改良ハ毫モ債務者ヲ利セサルト一般其滅失毀損モ亦債務者ヲ害セサルモノトナスヲ公平トシ契約成立後目的物ニ付キ寸毫モ利スルコトヲ得サル債務者ヲシテ單ニ其滅失毀損ヨリ生スル損失ノミヲ負擔セシムルハ不公平ナリト云フニアリ是レ羅馬法以來物ハ債權者ノ爲メニ滅失ステウ原則ヲ支持スル主要ノ理由トナリタルモノナリ英米法ハ物ハ所有者ノ爲メニ滅失ステウ法理上ノ原則ヲ基礎トシ目的物ノ所有權ノ所在如何ニ依リ危險負擔ノ問題ヲ解決スルノ標準トシ所有權移轉前ノ危險ハ債

務者ヲシテ負擔セシメ所有權移轉ト共ニ其危險ヲ債權者ニ移轉セシム獨逸法ハ雙務契約ニ於ケル履行ノ牽連性ニ着眼シ自己ノ給付義務ヲ履行セサル債權者ハ相手方タル債權者ニ對シテ反對給付ヲ求ムルコトヲ得ス從テ債務履行以前ニ生シタル危險ヲ債務者ノ負擔トシ債權者カ其債務ヲ履行シ目的物ヲ債權者ノ支配ノ下ニ置クト共ニ目的物ニ關スル危險ヲ債權者ニ移轉セシム而シテ其時期ハ動産ニ關シテハ目的物ノ引渡アリタル時トシ不動産ニ關シテハ登記又ハ引渡アリタル時トナシタリ(獨逸民法第三百二十三條第四百四十六條蓋シ目的物ノ引渡ト登記トハ一ハ事實上目的物ノ支配ヲ債權者ニ移轉スルノ行爲トシテ他ハ法律上目的物ノ所有權ヲ債權者ニ移轉スルノ行爲トシテ債務者ノ負擔スル重要ノ義務ニ屬スルヲ以テ是等ノ義務ノ履行アリタル以上ハ假令債務者ニ於テ其全部ノ義務ヲ履行セサルモ之ヲシテ危險ノ負擔ヲ免レシムルヲ以テ取引上ノ觀念ニ適スルモノト認メタルカ爲メナリ

危險負擔ニ關スル英法、佛法、獨法ノ三主義中何レヲ正當トナスヘキヤニ付キ

テハ學者間議論ノ存スル所ニシテ其可否得失ハ一概ニ之ヲ論斷スルコトヲ得スト雖トモ獨法ノ債務者主義ヲ以テ比較的完全ナリト信ス何トナレハ獨逸民法ノ主義ハ雙務契約ノ性質ト取引上ノ觀念ニ合スルヲ以テナリ
民法第五百三十四條ノ規定ハ雙務契約當事者ノ一方カ自己ノ現ニ所有スル權利ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ適用セラルヘキハ論ヲ俟タス然レトモ同條ノ規定ハ他人ニ屬スル權利ヲ以テ契約ノ目的ニ爲シタル場合ニモ亦適用セラルヘキヤ否ヤニ付キテハ一考ヲ要スルノ價值アリ民法第五百三十四條ハ此點ニ付キテ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ苟クモ契約ノ目的物カ特定スル以上ハ其權利ノ所在如何ニ拘ハラズ債權者ヲシテ之ニ關スル危險ヲ負擔セシムルヲ可ナリトスルカ如シ然レトモ債權者主義ノ因テ生スル立法上ノ理由ニ付テ考フルトキハ此解釋ハ未タ以テ正當ナリトスルコトヲ得ス蓋シ債權者主義ヲ採用スル法制ニ於テ目的物ニ關スル危險ヲ債權者ニ負擔セシムルハ要スルニ物ノ運命ハ契約成立ト共ニ債權者ノ手ニ歸スルカ爲メニ外ナラス然ルニ他人ニ屬スル權利ハ債務者之ヲ左右スルコトヲ得

ス從テ之ヲ債權者ニ讓渡スルコトヲ約スルモ此一事ノミヲ以テ未タ債權者ニ於テ目的物ノ運命ヲ掌握シタルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ場合ノ如何ニ拘ハラズ之ヲシテ其危險ヲ負擔セシムヘキ理由ナシ我民法ノ母法タル佛國民法ハ他人ノ物ノ賣買ハ無効トシタルヲ以テ契約ノ目的物カ他人ノ物ナルトキハ其滅失毀損ノ場合ニ付キ債權者タル買主ニ於テ其危險ヲ負擔スヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ我民法ハ他人ノ財產權ヲ以テ賣買ノ目的トスルコトヲ認許シタリト雖トモ危險負擔ニ關シテハ第五百三十四條ノ例外的規定ヲ此場合ニ擴張シタル形迹ノ見ルヘキモノナキヲ以テ我民法ノ下ニ在テモ債務者カ契約ノ目的タル權利ヲ有スルカ若シクハ之ヲ有セサルモ相手方タル債權者ヲシテ之ヲ取得スルコトヲ得セシムルノ地位ニ在リタルコトヲ必要トシ此條件ノ充實セラルルニ因リ債權者ニ於テ危險ヲ負擔スヘキモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

余ハ一例證ヲ掲ケ此場合ニ於ケル危險負擔ノ問題ヲ説明スヘシ甲乙ニ對シ丙ノ所有ニ屬スル一ノ家屋ヲ自己ノ所有家屋ナリトシテ賣渡スコトヲ約

シタルニ甲カ其所有權ヲ乙ニ移轉スルノ前ニ於テ其家屋カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ例之近火ノ爲メニ類焼シ又ハ洪水震災其他ノ事變ニ因リ滅失又ハ毀損シタルトキハ其滅失毀損ハ債權者タル乙ニ於テ負擔スヘキモノトナスヘキハ民法第五百三十四條ノ明文解釋ヨリ生スル結果ナリ今家屋ノ全部焼失ノ場合ニ付キテ觀察スルニ甲カ丙トノ契約ニ因リ其家屋ヲ買收スルコトヲ得ヘカリシ場合ハ勿論其當時ノ狀況ヨリ推シテ甲カ家屋ノ所有權ヲ乙ニ移轉シ得ヘカリシ場合ナルトキハ第五百三十四條ノ規定ヲ適用シ乙ヲシテ其滅失毀損ヲ負擔セシメ甲ニ對シテ代金支拂ノ義務ヲ履行セシムルコトヲ要ス之ニ反シテ甲カ家屋ノ所有權ヲ乙ニ移轉スルコト能ハサリシ場合例之所有者タル丙ニ於テ其家屋ヲ他人ニ讓渡スルノ意思ナキ場合ハ勿論丙ニ其意思アリトスルモ甲ニ於テ直接又ハ間接ニ其所有權ヲ乙ニ移轉スルコト能ハサリシ地位ニ在リタルトキハ甲ハ乙ニ對シ民法第五百六十一條以下ノ規定ニ從ヒ不履行ノ責ニ任セサルヘカラス目的物ノ滅失ハ甲ヲシテ不履行ノ責ヲ免カレシムルノ效果ヲ生スルコトナシ然ラサレハ目的

物ノ滅失ハ甲ヲシテ其請求スルコトヲ得ヘカラサリシ代金ヲ乙ヨリ受取ルコトヲ得セシムルノ不公平ナル結果ヲ生シ法律カ債權者タル乙ヲシテ目的物ニ關スル危險ヲ負擔セシムル所以ノ目的ニ反スルニ至ルヘケレハナリ又家屋ノ毀損ノ場合ニ付キテ觀察スルニ是亦民法第五百三十四條ノ規定ニ依リ債權者乙ニ於テ危險ヲ負擔スヘキモノナレトモ甲カ目的物ノ所有權ヲ乙ニ移轉スルコト能ハサルトキハ甲ハ乙ニ對シ第五百六十條以下ノ規定ニ從ヒ全部不履行ノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ此場合ニ於ケル甲ノ責任ハ目的物ノ權利ヲ移轉スルコト能ハサルヨリ生スル責任ニシテ家屋ノ毀損ト何等ノ關係ヲ有セサルモノナリ從テ甲カ豫期ノ如ク家屋ノ所有權ヲ乙ニ移轉スルノ義務ヲ履行シタルトキハ其毀損ハ乙ノ負擔ニ歸シ乙ハ目的物ノ一部欠缺ヲ理由トシテ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スルコトヲ得サルヤ明カナリ(獨逸民法第四百四十條參照)

同一物カ屢次雙務契約ノ目的トナリタルトキハ數名ノ債權者中何人カ危險ヲ負擔スヘキヤモ亦我民法ノ解釋上極メテ困難ナル問題ニ屬ス所有權ノ移

轉又ハ目的物ノ引渡若クハ登記ヲ以テ危險ヲ債權者ニ移轉スル法制ニ在テハ其危險ヲ負擔スヘキ債權者ハ自カラ一定シ難問ヲ生スルコトナシ唯獨逸民法ハ土地ニ關シ登記又ハ引渡ニ依リ危險移轉ヲ生セシムル二重ノ標準ヲ採用シタルヲ以テ債務者カ或債權者ニ土地ヲ引渡シ他ノ債權者ノ爲メニ登記ヲ爲シタルトキハ危險ノ負擔ハ何人ニ歸スルヤニ付キ解釋上疑問ヲ生シ或學者ハ登記ヲ爲シタル債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトシ或學者ハ何レノ債權者モ危險ヲ負擔セス債務者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトシ或學者ハ先キニ登記又ハ引渡ヲ受ケタル債權者危險ヲ負擔スヘシトシ議論ノ一定セサル所ナリ我民法ニ在テハ獨逸民法ノ如ク危險負擔ノ移轉ニ付キ明確ノ標準ナキヲ以テ之ヲ解決スルニ一層困難ヲ生スルヲ免カレス余ハ左ニ場合ヲ分チテ此問題ニ關スル解説ヲ試ミントス

一 登記又ハ引渡アリタル場合 債務者カ債權者ノ一人ニ對シテ其所有動產ヲ引渡シタルトキハ債務者ハ其動產カ滅失毀損シタル場合ト雖トモ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ有スルト同時ニ他ノ債權者ニ對シテハ不履行

ノ責ニ任スヘキモノトス債權者ノ一人ニ對シテ不動産ヲ引渡シタル場合亦同シ債權者ノ一人ニ不動産ノ引渡ヲ爲シ他ノ一人ノ爲メニ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ各自ニ對シテ不履行ノ責ニ任スヘキヤ若クハ各自ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得ルモ引渡ヲ受ケタル債權者ヨリ給付ヲ受ケタルモノハ登記ニ依リ確定的ニ不動産ノ權利ヲ取得シタル債權者ノ損害ニ於テ不當ニ利得シタルモノナレハ之ヲ其債權者ニ返還スルコトヲ要スルヤハ疑問ナリ余ハ前段ノ解説ヲ可ナリト信ス何トナレハ此場合ニ於ケル目的物ノ滅失ハ債務者ニ不履行ノ責任ノ生シタル後ニ發生シタルモノニシテ債務者ノ責任ハ其後ニ於テ生シタル目的物ノ滅失毀損ノ爲メニ毫モ影響ヲ受クルコトナキヲ以テナリ故ニ此等ノ場合ニ於ケル當事者間ノ權利關係ハ危險負擔ノ原則ニ依リテ決スヘキモノニアラスシテ寧ろ債務ノ不履行ニ關スル原則ニ基ツキテ之ヲ決スルコトヲ要スルモノト解スルヲ可ナリトス

二 登記又ハ引渡ナキ場合 甲其所有ノ不動産ヲ乙丙丁三人ニ順次ニ賣渡

シ未タ何人ニ對シテモ登記又ハ引渡ノ手續ヲ爲ササル場合ニ其不動産カ滅失シタルトキハ何人カ危險ヲ負擔スヘキヤ我民法ハ單ニ債權者ノ負擔ニ歸スルト規定シ其間ニ區別ヲ設ケサルノミナラス乙丙丁ハ債權者トシテ同一地位ニ立チ且未タ登記ヲ爲ササルニ於テハ相互ニ物權ヲ主張スルコトヲ得サルト同時ニ登記又ハ引渡ニ因リテ確定的ニ物權ヲ取得スルコトヲ得ルノ地位ニ在リ其間何等ノ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テ乙丙丁各自ヲシテ危險ヲ負擔セシムルヲ以テ民法第五百三十四條ニ規定セル法文ノ趣旨ニ適スルカ如シ然レトモ雙務契約ノ目的物カ不可抗力ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テハ假令債務者ニ於テ未タ債務ノ履行ヲ爲ササルモ公平ノ觀念ヲ基礎トスル法律政策ニ因リ履行ヲ爲シタル場合ト等シク相手方タル債權者ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得セシムルニ過キス然ルニ債務者甲ハ乙丙丁ニ對シテ元來目的物ノ引渡又ハ登記ト交換的ニ相手方ニ對シテ反對給付ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ止マリ單獨ニ反對給付ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ乙丙丁ノ何レカ一人ノ爲メニ登

記又ハ引渡ヲ爲ストキハ之ニ對シテ反對給付ヲ爲スコトヲ得レトモ他ノ債權者ニ對シテハ最早給付能力ノ缺乏ニ因リ交換的ニ反對給付ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルヤ明カナリ左スレハ目的物ノ滅失ノ場合ニ於テモ甲ハ債務者トシテ一箇ノ反對給付ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ以テ足レリトシ夫レヨリ以上債務者タル甲ヲ保護スルノ必要ナク目的物ノ滅失シタルカ爲メ之ヲシテ三箇ノ反對給付ヲ受クルコトヲ得セシムルハ雙務契約ノ性質ト危險ノ負擔ニ關スル立法上ノ精神ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本問ノ場合ニ於テ乙丙丁カ各自ニ危險ヲ負擔スルモノト解スルハ不可ナリトス然ラハ乙丙丁中何人カ危險ヲ負擔スヘキヤ甲ハ三名ノ債權者中何レカ一人ヲ選擇シテ反對給付ヲ請求シ他ノ二人ヲシテ反對給付ヲ爲スノ義務ヲ免レシムルコトヲ得ヘキヤ然レトモ危險ヲ負擔スル者ノ何人タルヤハ目的物滅失ノ當時ニ於テ當然ニ確定セラルヘキ問題ニシテ其確定ヲ債務者ノ意思ニ繫ラシムルハ法文解釋ノ範圍外ニ逸出スルモノニシテ到底許スヘカラサルノ事ナリトス而シテ民法第七十六條ノ規定ニ

依レハ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スルト同時ニ債權者主義ノ法制ハ多クハ此結果ヲ豫想シテ之ヲ採用シタルモノナレハ契約ニ因リテ他ノ債權者ニ先タテテ特定物ニ關スル權利ヲ讓リ受ケタル乙ハ民法第七十六條ノ規定ニ依リテ先ツ其權利ヲ取得シ之レト同時ニ其物ニ關スル危險ヲ負擔シタルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ丙丁ハ原則上甲ノ手裡ニ存セサル權利ヲ讓受クルコトヲ得サルモノナルモ民法力第七十七條第七十八條ニ於テ物權ノ得喪變更ヲ第三者ニ對抗スルノ條件トシテ登記又ハ引受ヲ必要トシタル結果尙ホ甲ヨリ其權利ヲ讓受クルコトヲ得ルニ過キス從テ原則ヨリ言ヘハ乙ハ契約ノ結果當然其權利ヲ取得シ丙丁ハ甲ニ對シテ其讓渡ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス從テ物ノ運命ハ既ニ乙ノ掌裡ニ在リテ丙丁ハ未必的ニ之ヲ掌握シタルニ止マルヲ以テ之ニ關スル危險ハ乙ヲシテ之ヲ負擔セシムヘク丙丁ヲシテ之ヲ負擔セシメサルヲ正當ナリトス然レトモ結果ヨリ觀察スルトキハ原則上契約ニ因リ乙ハ權利ヲ取得シタルモノナルモ登記又ハ引渡ヲ爲

ササルニ於テハ後ニ契約ヲ爲シタル丙丁ノ爲メニ其權利ヲ奪ハルルニ至ルヘク反對ニ丙丁ハ原則上權利ヲ取得スルコトヲ得サルモノナルモ登記又ハ引渡ニ因リ確定的ニ其權利ヲ取得スルコトヲ得ルヲ以テ物ニ對スル三人ノ關係ハ實際上同一ニシテ其間何等ノ差異アルヲ認メス然ルニ先キニ契約ヲ爲シタル故ヲ以テ乙一人ヲシテ危險ヲ負擔セシメ丙丁ヲシテ其危險ノ負擔ヲ免カレシムルハ公平ヲ失スルノ嫌アリト雖モ畢竟民法カ一面ニ於テ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ得喪變更ヲ第三者ニ對抗スルノ主義ヲ採用シタルト他ノ一面ニ於テ危險ノ負擔ニ付キ債權者主義ヲ認メタルノ結果ニシテ之カ救濟策トシテハ獨逸主義ニ則トリ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件ト爲スト同時ニ危險ノ負擔ニ付キテモ亦債務者主義ヲ採用スルヲ可トス瑞西民法モ亦債務者主義ヲ採用セリ不特定物ノ債務ニ在テハ目的物ノ種類數量ハ確定スルモ目物的其モノハ具體的ニ確定セサルヲ以テ未タ危險負擔ノ問題ヲ生スルニ至ラス債務者ハ苟クモ履行ヲ爲ササル限りハ其責ヲ免カルルコトヲ得ザルト同時ニ自

己ノ義務ヲ履行スルニアラサレハ反對給付ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ債務者カ履行ノ爲メニ準備シタル物カ滅失毀損シタルトキハ其滅失毀損ハ債務者ノ損失ニ歸シ債務者ハ他物ヲ以テ履行ヲ爲ササルヘカラス然レトモ債務者カ債權者ニ目的物ヲ引渡シタルトキハ危險ハ債權者ニ移轉スルハ勿論目的物カ民法第四百一條第二項ノ規定ニ從ヒ當事者ノ合意又ハ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ノ完了ニ因リテ確定シタルトキハ不特定物ノ債務ハ此時ヲ以テ特定物ノ債務ニ轉換スルヲ以テ之レヨリ以後民法第五百三十四條第一項ノ規定ヲ適用シテ危險負擔ノ問題ヲ解決スルコトヲ要ス是レ同條第二項ニ規定スル所ナリ

第四 停止條件付債務契約ノ目的物カ滅失毀損シタル場合ニ付キテハ民法ニ特別規定アリ即チ左ノ如シ

甲 當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ目的物カ滅失毀損シタル場合 停止條件付債務契約ハ條件ノ到來ニ因リテ純然タル雙務契約ニ轉換スルヲ以テ條件成就ノ曉ニ於テハ民法第五百三十四條ノ規定ヲ適用シテ

其效果ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ契約ノ目的物カ滅失毀損シタルトキハ其滅失毀損ハ條件ノ成就前ニ發生シタルト否トニ論ナク債權者ノ負擔ニ歸スヘキモノトナササル可ラス然レトモ民法ハ停止條件付雙務契約ノ目的物カ條件ノ成否示定ノ間ニ於テ滅失シタル場合ニ付キテハ其適用ヲ除外セリ(本法第五百三項)然ラハ此場合ニ於ケル效果如何ノ問題ニ付キテハ註釋家ノ議論一致セサル所ニシテ或ハ當事者ノ意思ニ從ヒ其效果ヲ定ムヘシトシ或ハ債務者ハ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失フモノトシ或ハ契約ハ不成立ニ歸スルモノト解ス余ハ我民法ノ解釋トシテハ目的物ノ滅失ハ契約關係ヲ根本ヨリ消滅セシムルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス蓋シ我民法ノ主義ニ依レハ一方ニ於テ停止條件付法律行為ハ條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ生スルト同時ニ他方ニ於テ目的物ノ存在スルコトハ之ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約成立ノ要件ヲ成スモノナレハ條件ノ成就前ニ生シタル目的物ノ滅失ハ契約關係ヲ不成立ニ了ラシムルノ效果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ民法ニ所謂滅失中ニハ目的ノ全部ノ滅失ハ勿論

的物ノ毀損ニシテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコトヲ得サラシムルノ程度ニ達シタルモノヲ包含スルモノトス

民法ハ雙務契約カ解除條件ニ繋ル場合ニ付キテ規定スル所ナシ然レトモ解除條件付法律行為ハ行為ノ當時完全ニ成立シ唯タ條件ノ成就ニ因リ其效力ヲ失フニ過キサルヲ以テ條件ノ成就未定ノ間ニ於テ目的物カ滅失シタルトキハ民法第五百三十四條ノ規定ニ從ヒ危險ハ債權者之ヲ負擔シ債務者ニ對シテハ反對給付ヲ爲スノ義務アリ然レトモ條件カ成就シタルトキハ目的物ニ關スル危險ハ何人カ之ヲ負擔スヘキヤ此問題ハ雙務契約ニ於ケル危險負擔ノ問題ニアラスシテ解除條件付法律行為ニ於ケル條件成就ノ效果ニ關スル問題ナリトス而シテ解除條件付法律行為ハ條件ノ成就ニ因リ其效力ヲ失フヲ以テ茲ニ當事者雙方間ニ於テ原狀回復ノ權利義務ヲ發生ス茲ニ於テ債權者ハ債務者ニ對シテ目的物ヲ返還シ債務者ハ債權者ニ對シテ反對給付トシテ受取リタルモノヲ返還シテ契約成立以前ノ原狀ニ復セサルヘカラス而シテ契約ノ目的物カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサ

ル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ債權者ハ滅失ノ場合ニハ全然其ノ義務ヲ免カレ毀損ノ場合ニハ現状ノ儘之ヲ債務者ニ返還スルノ義務ヲ負フニ過キス然レトモ之カ爲メ其受取リタルモノヲ債權者ニ返還スル債務者ノ義務ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ蓋シ當事者ノ交互的原狀回復ノ義務ハ雙務契約カ條件ノ成就ニ因リテ消滅ニ歸シタルヨリ生シタル效果トシテ雙務契約ヨリ直接ニ生スル義務ニアラサルヲ以テ雙務契約ニ關スル第五百三十四條以下ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

停止條件付雙務契約ノ當事者カ條件成就ノ效力ヲ既往ニ溯ラシムルノ意思ヲ表示シタルトキハ目的物ノ滅失ハ債權者ノ負擔トナルヘキヤ此問題ニ付キテハ多少ノ疑アリト雖モ民法第五百三十四條ハ此ノ點ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルヲ以テ此場合ニ於テモ亦同條ノ規定ヲ適用シ債務者ヲシテ危險ヲ負擔セシムルヲ可ナリトス故ニ停止條件付雙務契約ニ在リテハ我民法ハ大體ニ於テ獨逸法ノ債務者主義ニ依リタルモノト謂フヘシ唯タ獨逸法ノ下ニ在リテハ學者ノ議論ニ派ニ分カレ一方ノ學者ハ危險ノ移

轉ハ契約ノ成立ヲ前提要件トスルヲ以テ條件ノ成就未定ノ間ハ假令登記又ハ引渡アルモ此事實ハ目的物ニ關スル危險ヲ債權者ニ移轉スル效力ヲ生スルモノニアラス條件ノ成就ニ因リ契約ノ成立シタル後ニ登記又ハ引渡ヲ爲スニ因リテ初メテ此效力ヲ生スルモノトス然ルニ契約ノ目的物カ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ滅失シタルトキハ其條件ノ成就シタル場合ニ登記又ハ引渡ヲ爲スコトハ不可能ナルヲ以テ其滅失ハ結局債務者ノ負擔ニ歸シ債權者ニ於テ之ヲ負擔スルコトナシトシ(是レ我民法第五百三十五條第一項ノ規定ト其趣旨ヲ同フスル所ナリ)之ニ反シテ他ノ學者ノ說ニ依レハ當事者間ニ於テ條件ノ成就ヲ既往ニ溯ラシムルノ意思ヲ表示シタルトキハ條件ノ成否未定ノ間ニ登記又ハ引渡アリタル場合ト雖モ條件ノ成就ト共ニ債權者ニ於テ危險ヲ負擔スヘキモノトナセリ

民法第五百三十五條ハ停止條件付雙務契約ノ目的物カ滅失シタル場合ニ付キ第五百三十四條ノ適用ヲ除外シタルヲ以テ目的物ノ毀損シタル場合ニ於テハ第五百三十四條ヲ適用シ其毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸スヘキモノ

トス蓋シ此場合ニ於テハ條件成就ノ際ニ目的物存在スルヲ以テ法律行為カ其效力ヲ生スルコトヲ妨ケサルヲ以テナリ是レ獨逸民法ト異ナル所ナリ何トナレハ獨逸民法ノ下ニ在テハ條件ノ成就前ニ生シタル毀損モ亦債務者ノ負擔ニ歸スヘキモノニシテ目的物ノ滅失ト毀損トニ依リ區別ヲ爲ササルヲ以テナリ蓋シ獨逸民法ハ條件ノ成就即チ契約ノ成立ヲ以テ危險ヲ債權者ニ移轉スルノ前提要件ト爲シタルニ反シ我民法ハ目的物ノ存在ヲ以テ契約ノ成立要件ト爲シタルカ爲メニシテ意思表示ノ效力ハ其當時ニ於テ判斷スヘキモノナレハ其後ニ於テ生シタル目的物ノ滅失毀損ハ契約ノ成立要件ニ關スル問題ニアラスシテ契約ノ效果ニ關スル問題ナリ從テ此點ニ付キ目的物カ當事者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失シタル場合ト債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失セル場合トヲ區別スヘキ理由ナク民法カ後ノ場合ニ付キ契約ノ成立ヲ認メ債務者ヲシテ其滅失ニ付キ責ヲ負ハシムル以上ハ前ノ場合ニ於テモ亦契約ノ成立ヲ認メ以テ目的物ニ關スル危險負擔ノ問題ヲ決定セサルヘカラス左スレハ目的物ノ滅失

タル場合ト毀損シタル場合トニ適スル規定ヲ設ケ前者ニ付キ債務者主義ヲ採用シタル以上ハ後者ニ付キテモ同一主義ヲ採用スルヲ適當トス而シテ目的物ニ關スル危險ハ契約ノ成立ヲ前提要件トスヘク其契約カ停止條件ニ繋リ未必的ノ成立ヲ有スルニ過キササル場合ニ於テ早ク既ニ目的物ニ關スル危險ヲ債權者ニ移轉スルカ如キハ債務者ノ保護厚キニ失シ債權者ノ損害ニ於テ不當ニ其時期ヲ遡ラシムルモノニシテ不公平タルヲ免レス故ニ目的物ノ滅失ト毀損トニ論ナク債務者ヲシ危險ヲ負擔セシムル獨逸民法ノ規定ヲ優レリト信ス

乙 債務ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失毀損シタル場合 民法第五百三十五條ハ條件附雙務契約ノ目的物カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失シタル場合ニ付キテ危險負擔ノ問題ヲ解決シタリト雖トモ物カ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失シタル場合ニ付キテ何等ノ規定ヲ設ケス蓋シ此場合ニ於テモ條件成就ノ際ニ目的物ナキヲ以テ契約ハ其效ヲ失フモノト解スヘキヤ否ナ決シテ然ラス此場

合ニ於テハ目的物ノ滅失ハ條件ノ成就ニ因リ雙務契約ノ成立スルコトヲ妨ケサルモノノミナラス債務者カ其所爲ニ因リ條件ノ成就ヲ妨ケタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ當事者間ノ權利關係ハ債務ノ不履行ニ關スル一般ノ原則ノ適用ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ債務者ハ其故意過失ニ因リテ不能トナリタル給付ニ代ヘテ全部ノ損害ヲ債權者ニ賠償スルコトヲ要スルト同時ニ債權者ハ常ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ毀損シタル場合ニ付キテハ民法第五百三十五條ニ特別規定アリ債權者ハ其選擇ニ從ヒ契約ノ履行ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有シ且之カ爲メニ被ムリタル損害ノ賠償ヲモ併セテ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ民法ハ如何ナル場合ニ於テ契約ヲ解除シ得ルヤヲ明示セサルヲ以テ苟クモ目的物カ毀損シタル以上ハ其大小輕重ニ拘ハラズ債權者ニ解除權ヲ與ヘタルモノト解スヘキカ如シト雖トモ要スルニ此規定ハ一般ノ原則ヲ適用シ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ目的物ノ毀損シタル場合ニ於ケル救濟方法ヲ注意的ニ掲ケタル

モノナレハ如何ナル場合ニ於テ債權者カ解除權ヲ行フコトヲ得ルヤハ一般ノ原則ニ依リテ之ヲ解決スルコトヲ要ス從テ債務者ハ目的物ノ毀損ノ爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコトヲ得サル場合ニ限り契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ損害ノ賠償ノミヲ請求スルコトヲ得ルモノト解釋セサルヘカラス

第三款 第三者ノ爲ニスル契約ノ效力

第三者ノ爲メニスル契約トハ當事者ノ一方即チ諾約者カ相手方即チ要約者ニ對シ當事者以外ノ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ約スル契約ヲ謂フ例之甲乙ニ對シ丙ニ金百圓ヲ支拂フヘキコトヲ約スルカ如シ

第三者ノ爲ニスル契約ノ效力ニ付キテハ學說立法例區々ニシテ一定セス羅馬法ニ於テハ此種ノ契約ノ效力ヲ全然否認セリ其理由トスル所ハ契約ノ當事者タル要約者ハ此契約ニ因リ何等ノ利益ヲ享有スルコトナキヲ以テ所謂利益ナケレハ訴權ナシノ法則ニ從ヒ諾約者ニ對シテ何等ノ請求權ヲ有セサルト同時

ニ此契約ニ因リ利益ヲ享有スヘキ第三者ハ契約ノ當事者ニアラサルヲ以テ、契約ハ第三者ヲ利セス害セステウ原則ニ從ヒ諾約者ニ對シテ直接ニ其履行ヲ求ムルノ權利ナシ從テ此種ノ契約ハ絶對的ニ無効ナリト云フニアリ羅馬法ヲ繼受シタル佛國民法並ニ佛國民法ヲ模範トセル我舊民法モ亦羅馬法以來ノ主義ヲ襲踏シ第三者ノ爲メニスル契約ハ無効ナルヲ原則トシ唯要約者カ其契約ニ付金錢的利益ヲ有スル場合例之當事者カ其契約ニ過怠約款ヲ付シ又ハ要約者カ諾約者ヲシテ自己ニ代リテ第三者ニ債務ノ辨濟ヲ爲サシムルカ如キ場合ニ限リ之ヲ有效ナリトセリ蓋シ第三者ノ爲メニスル契約カ其效力ヲ生セサルハ諾約者ニ於テ金錢的利益ヲ享有セサルカ爲メナルヲ以テ要約者カ其契約ニ付キ金錢的利益ヲ有スル以上ハ之ヲ有效トナスハ毫モ妨ケナシト云フニアリ然レトモ各人ハ己レ自カラ一定ノ利益ヲ享有シ因テ以テ自己ノ生活上ノ需要ヲ充タスカ爲メニ動作ヲ爲スト同時ニ他人ヲシテ此ノ利益ヲ享有セシメ因テ以テ其人ノ生活上ノ需要ヲ充タスカ爲メニ動作ヲ爲スハ人類共同生活ニ於ケル目的ヲ達スルカ爲メニ必要ニシテ缺クヘカラサル事ナリトス自己ノ利益ノ爲

メニ契約ヲ締結スルハ前者ニ屬シ他人ノ利益ノ爲メニ契約ヲ爲スハ後者ニ屬ス法律カ既ニ自己ノ利益ノ爲メニスル契約ニ效力ヲ與ヘテ之ヲ保護スル以上ハ他人ノ爲メニスル契約ヲモ保護シ因テ以テ人類共同生活ノ要求ニ應スルヲ可ナリトシ其契約ノ他人ノ爲メニスルノ故ヲ以テ其保護ヲ拒ムヘキ理由ナシ是レ民法カ要約者其人カ金錢的利益ヲ有スルト否トニ依リテ第三者ノ爲メニスル契約ノ效力ヲ定メタル佛國民法其他羅馬法系ノ立法主義ヲ排シ獨逸民法ト等シク一般ニ第三者ノ爲メニスル契約ノ效力ヲ是認シ第五百三十七條以テニ於テ之レカ規定ヲ設ケタル所以ナリ

第一項 第三者ノ爲メニスル契約ノ

當事者間ノ效力

第三者ノ爲メニスル契約トハ契約當事者カ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムルノ意思ヲ以テ締結スル契約ヲ謂ヒ當事者ニ此意ナキトキハ其契約ハ第三者ノ爲メニスル契約ニアラス例之甲乙ニ對シ乙ノ取引先ナル或銀行ニ金百圓支拂

フコトヲ約シ又ハ乙ニ對シ乙カ丙ニ對スル借入金ヲ乙ノ爲メニ辨濟スヘキコトヲ約シタリト假定センニ是レ唯タ甲カ乙ニ對スル債務辨濟ノ方法ヲ定メタルニ過キスシテ銀行又ハ丁ヲ以テ權利者ト爲スノ意思ナキモノナレハ其契約ハ乙ニ於テ直接ニ利益ヲ享有スル契約ニシテ第三者ノ爲メニスル契約ニアラス之レニ反シテ契約ノ趣旨ニ依リ銀行又ハ丁カ直接ニ甲ニ對シテ權利ヲ取得スヘキトキ例之甲カ其契約ニ因リ銀行又ハ丁ニ對シ債務者トナリテ甲ニ代リテ辨濟ノ責ニ任スヘキ場合ニ於テハ其契約ハ第三者ノ爲メニスル契約タルノ性質ヲ有スルモノトス而シ單ニ第三者ニ給付受領ノ權限ヲ授與スル契約ヲ稱シテ受權契約ト謂ヒ第三者ニ獨立ノ權利ヲ授與スル契約ト區別ス

第三者ノ爲メニスル契約ハ要約者カ自己ノ名ヲ以テ第三者ノ爲メニ締結スル契約ナルヲ以テ自稱代理人カ事務管理ニ因リ本人ノ名ヲ以テ本人ノ爲メニ締結スル所ノ契約ト其性質ヲ異ニス蓋自稱代理人ハ本人ニ代リ其機關トシテ意思ノ表示ヲ爲スモノナレハ其意思表示ハ本人ノ意思表示トシテ其效ヲ生スヘキモノナリ唯タ本人ト自稱代理人トノ間ニ於テ代理關係欠缺スルヲ以テ代理

人ノ爲シタル契約ハ本人ニ對シテ其效ヲ生セサルモ本人之ヲ追認スルトキハ代理權ノ欠缺ハ茲ニ補充セラレ其ノ契約ハ代理人ノ意思表示ノ時ニ溯リテ效力ヲ生スルモノナリ之ニ反シテ第三者ノ爲メニスル契約ニ在リテハ要約者ハ第三者ニ代リテ其機關トシテ契約ヲ爲スモノニアラス自己ノ名ヲ以テ爲シタル契約ノ效力ニ因リテ第三者ヲシテ契約ノ目的タル權利ヲ得セシメントスルモノニシテ第三者ハ後ニ至リテ契約ノ利益ヲ享有スル旨ノ意思表示ヲ爲シテ其權利ヲ取得スルニ過キスシテ其意思表示ハ追認ト異ナリ要約者ノ爲シタル契約ヲ以テ第三者ノ契約タラシムルノ效力ヲ生スルコトナシ

第三者ノ爲メニスル契約カ有效ニ成立シタルトキハ一般契約ト共ニ當事者ヲ羈束シ要約者ハ諾約者ニ對シ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ要求スルノ債權ヲ取得シ諾約者ハ要約者ニ對シ第三者ノ爲メ給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔ス而シテ契約カ單ニ諾約者ヲシテ給付義務ヲ負擔セシムル片務的ノモノナルトキハ要約者ハ單獨ニ第三者ノ手裡ニ其給付ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ又第三者ノ爲メニスル契約カ要約者ニ於テ反對給付ヲ爲スコトヲ要スル雙

務的ノモノナル時ハ要約者ハ民法第五百三十三條ノ規定ニ從ヒ反對給付ヲ提供スルニ非サレハ諾約者ニ對シ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ス

第三者ノ爲メニスル契約ハ種々ナル形式ノ下ニ行ハルルコトヲ得ヘシ之ヲ契約當事者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ單ニ諾約者ヲシテ第三者ニ對シテ給付義務ヲ負擔セシムル片務的ノモノタルヲ得ヘク又要約者ニ於テ反對給付ヲ爲スコトヲ要スル雙務的ノモノタルヲ得ヘキハ既ニ説明スル所ノ如シ而シテ契約當事者ノ關係ニ付キテハ一般契約ノ原則ヲ適用シテ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス又之ヲ第三者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ(一)其契約ハ第三者ノ爲メニ物權ノ設定移轉變更消滅ヲ目的トスルモノアリ例之ハ甲乙ニ對シ其土地ノ所有權ヲ丙ニ讓渡シ又ハ丙ノ爲メニ其土地ノ上ニ地上權其他ノ物權ヲ設定スルコトヲ約スルカ如シ(二)其契約ハ第三者ノ利益ニ於テ債權ノ創設ヲ爲スヲ目的トスルモノアリ例之ハ甲乙ニ對シ金百圓ヲ丙ニ支拂フヘキコトヲ約シ又ハ丙ノ爲メニ演藝ヲ爲シ繪ヲ描クコトヲ約スルカ如シ(三)其契約ハ諾約者ト第三者トノ間ニ

於テ或契約ヲ成立セシムルコトヲ目的トスルコトアリ例之ハ甲乙ニ對シ丙ノ友誼ニ酬ユルタメ金品ヲ贈與スルコトヲ約シ又ハ其所有物ヲ丙ニ賣渡スコトヲ約スルカ如シ(四)其契約ハ單ニ第三者ヲシテ利益ヲ享有セシムルヲ以テ目的トスルコトアリ或ハ第三者ヲシテ負擔付ニテ利益ヲ享有セシムルヲ以テ目的トスルコトアリ甲乙ニ對シ丙ニ金百圓ヲ支拂フヘキコトヲ約スルハ前者ニ屬シ甲乙ニ對シ金百圓ニテ其所有ノ時計ヲ丙ニ賣渡スコトヲ約スルハ後者ニ屬ス而シテ後ノ場合ニ於ケル當事者間ノ契約ハ第三者ヲシテ給付義務ヲ負擔セシムルニ至ルヲ以テ此點ヨリ見ルトキハ其契約ハ第三者ノ爲メニスル契約ニアラサルナキヤ疑ヲ生スヘシト雖トモ其契約ハ單純ニ給付義務ノミヲ負擔セシムルコトヲ目的トスルモノニアラスシテ第三者ノ利益享受ノ條件トシテ之ニ給付義務ヲ負擔セシムルニ過キササルヲ以テ其契約ハ結局第三者ノ爲メニスル契約ノ一體様タルヲ失ハサルモノトス然レトモ單純ニ第三者ヲシテ給付義務ヲ負擔セシムルコトヲ以テ目的トスル契約ハ第三者ノ爲メニスル契約ニアラサルヲ以テ民法第五百三十七條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス而シテ此種ノ

契約ト雖トモ當事者間ニ於テハ其效ヲ生スルモ民法ハ第三者ノ爲ニスル契約ニ於ケルカ如ク其契約ノ第三者ニ對スル效力ヲ認メサルヲ以テ要約者カ第三者ニ對シテ直接ニ權利ヲ取得スルニハ要約者ト第三者トノ間ニ於テ更ニ契約ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ之ニ反シテ第三者ヲシテ負擔付ニテ利益ヲ享受セシムルヲ以テ目的トスル契約ハ常ニ有效ニシテ其負擔ノ大小廣狹負擔ニ對スル利益ノ比例如何ハ之ヲ問フノ必要ナシトス

第三者ノ爲ニスル契約ノ當事者間ノ效力ニ付キテハ一般ノ原則ヲ適用スルコトヲ要シ要約者ハ諾約者ニ對シテ契約ノ目的タル給付ヲ第三者ニ爲スヘキコトヲ要求スルノ權利ヲ有スルハ前述ノ如シ然レトモ其給付ヲ受クルト否トハ第三者ノ自由ノ權内ニ在リ第三者カ其給付ヲ受取リタルトキハ諾約者カ契約ニ因リテ負擔シタル債務ハ履行ニ因リテ消滅スヘク之ニ反シテ第三者カ其給付ノ利益ヲ享有スルコトヲ拒絶シタルトキハ諾約者ノ債務ハ履行ノ不能ニ因リテ消滅ニ歸ス而シテ後ノ場合ニ於ケル當事者間ノ權利關係ハ當事者間ノ契約并ニ給付ノ不能トナリタル場合ニ於ケル一般ノ原則ヲ適用シテ之ヲ定ムル

コトヲ要ス

第三者カ受益ノ意思ヲ表示スルト同時ニ其權利發生スルヲ以テ爾後第三者ハ債務者ニ對シテ契約ノ目的タル給付ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖トモ此事實ハ諾約者ニ對スル要約者ノ請求權ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤハ當事者ノ意思ト契約ノ目的タル給付ニ付キ要約者ノ有スル利害ニ依リ定マルヘキ問題ニシテ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキトキハ要約者ハ契約當事者トシテ此請求權ヲ保有スルモ利害關係ノ消滅ニ因リ其請求權ハ消滅ニ歸スルモノト解スルコトヲ要ス茲ヲ以テ(一)第三者ノ爲ニスル契約カ單ニ諾約者ト第三者トノ間ニ於テ或種ノ契約ヲ成立セシムルコトヲ目的トシタルトキハ第三者カ受益ノ意思表示ヲ爲スニ因リテ第三者ト諾約者トノ間ニ其契約カ成立スルト同時ニ第三者ノ爲ニスル契約ハ茲ニ其目的ヲ達シタルモノナルヲ以テ要約者ノ請求權モ亦消滅ス例之甲乙ニ對シ一定ノ代價ヲ以テ其所有ノ家屋ヲ丙ニ賣渡スコトヲ約シ又ハ一定ノ條件ヲ以テ其所有ノ土地ヲ丙ニ賃貸スルコトヲ約スルカ如シ此場合ニ於テハ丙ノ意思表示ト共ニ賣買契約、賃貸借契約成立ス

ルヲ以テ甲丙ノ關係ハ爾後賣買契約、貸貸借契約ニ固有ナル原則ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要シ甲乙間ノ契約ハ單ニ甲丙間ニ於テ如上ノ契約ヲ成立セシムルノ手段方法トナリタルニ過キスシテ其契約ハ賣買貸借ノ申込又ハ其豫約ニ酷似スルモノナリ然レトモ是レ唯タ其效力ニ於テ後ノ二者ニ類似スルニ止マリ直チニ之ヲ同一物ナリト解スルヲ得ス何トナレハ第三者ノ爲メニスル契約ハ當事者間ノ契約以外ニ於テ債權債務ヲ發生スル特種ノ原因ニシテ普通ノ原則ニ依リテ之ヲ説明スルヲ得ス又之ヲ説明スヘキモノニアラサルヲ以テナリ

(二) 第三者ノ爲メニスル契約カ單ニ第三者ヲシテ一定ノ利益ヲ享有セシムルヲ以テ目的トシ要約者ヨリ反對給付ヲ爲スコトヲ要セサル場合ニ於テハ要約者ニ於テ現實ニ給付ヲ爲サシムルニ於テ利害ノ關係ヲ有セサルコトカ證明セラレタルトキハ第三者ノ受益ノ意思表示ト共ニ要約者ノ權利ハ消滅ス例之乙、丙ニ對シテ恩惠ヲ施スノ意思ヲ以テ甲ヲシテ丙ニ金品ヲ給付スヘキコトヲ諾約セシメタル場合ニ丙受益ノ意思ヲ表示シタルトキハ丙ハ爾後甲ニ對シテ金品ノ引渡ヲ請求スルノ權利ヲ有シ此權利ヲ利用スルト否トハ丙ノ自由ノ權内ニ

在リ要約者乙ニ於テ丙ノ爲メニ其引渡方ヲ甲ニ請求スルノ必要ナシ換言スレハ第三者タル丙ニ請求權發生スルマテハ乙ニ於テ請求權ヲ行使スルノ必要アルト同時ニ此時迄乙ヲシテ、請求權ヲ行使セシムルヲ以テ足レリトス然レトモ要約者カ現實ノ履行ニ付利益ヲ有スル場合例之乙、丙ニ對シテ債務ヲ負擔シ甲ヲシテ代リテ辨濟ヲ爲サシムルコトヲ約シタル場合ニ丙ノ意思表示ト共ニ當事者間ニ於テ更改行ハルルトキハ乙ハ甲ノ履行ニ付キ利害ノ關係ヲ有セサルモ甲ニ於テ丙ニ現實ノ給付ヲ爲スコトカ丙ニ對スル乙ノ債務免脫ノ條件タル場合ニ於テハ乙ハ丙ニ獨立ノ權利發生シタル後ト雖トモ甲ニ對シテ丙ニ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ要求スルコトヲ得ヘシ(三) 要約者カ反對給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ反對ノ意思表示ナキ限りハ常ニ要約者ノ利益ニ於テ諾約者ニ對スル履行請求權ヲ認メサルヘカラス何トナレハ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トスルモノナレハ要約者カ反對給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スル以上ハ相手方タル諾約者ニ對シテ給付ヲ請求スルノ權利ヲ保有スルノ意思アルモノト推測スルヲ當然ナリトスルヲ以テナリ

獨逸民法ハ其第三百三十五條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケ「要約者ハ契約當事者ノ間ニ於テ反對ノ意思アルコトカ認メラレサル限りハ第三者ノ權利カ發生シタルトキト雖トモ尙ホ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ諾約者ニ請求スルコトヲ得」ト規定シタリ此規定ハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ以テ目的トスル推測的ノモノニシテ當事者カ反對ノ意思ヲ有スルヤ否ヤハ法律行爲ノ性質其ノ他當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ依リ決定セラルヘキ事實問題ニ屬シ生命保險契約ノ如キハ即チ其適例ナリ我民法ハ別ニ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ解釋上疑ヲ生スヘシト雖トモ要スルニ當事者ノ意思解釋ニ關スル問題ニシテ疑ハシキ場合ニ於テハ要約者ノ利益ニ於テ第三者ニ對スル請求權ヲ認ムルヲ可ナリトスヘク要約者カ其給付ニ付キテ利害ヲ有スルヤ否ヤハ其意思ヲ探究スルノ重要ナル材料タルヘキハ疑ヲ容レサルヲ以テ余ハ之ヲ要約者ノ爲メニ諾約者ニ對スル請求權ヲ許否スルノ標準ト爲シタルモノニシテ獨逸民法ノ規定ト稍ヤ其主旨ヲ異ニスルモ大體ニ於テハ同一ノ結果ニ歸着スヘキモノト信ス蓋シ此種ノ問題ニ付キテハ取引上ノ便宜ニ適シタル解釋法ニ從フ

ヲ正當ナリト信ス

要約者カ諾約者ニ對シテ請求權ヲ保有スル場合ト雖トモ其權利ハ次ノ場合ニ於テ消滅ス(一)要約者カ其權利ヲ拋棄シタルトキ(二)要約者カ其權利ヲ第三者ニ讓渡シタルトキ(三)契約ヨリ生スル權利義務第三者ニ歸屬スルニ因リテ第三者要約者ノ契約上ノ地位ヲ取得シタルトキ例之第三者カ要約者ヨリ反對給付ヲ爲スノ義務ヲ引受ケタル場合ノ如シ

第二項 第三者ノ爲ニスル契約ノ

第三者ニ對スル效力

民法第五百三十七條ニ曰ク「契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スルノ權利ヲ有ス」ト故ニ第三者ノ爲メニスル契約ハ當事者間ニ於テ其效力ヲ生スルノミナラス其契約ニ關與セサル第三者ノ利益ニ於テ其效力ヲ生シ第

ナリ蓋シ純理ヨリ言フトキハ契約ハ當事者以外ノ第三者ヲ利セサルト同時ニ之ヲ害セサルヲ原則トスルヲ以テ第三者ノ爲メニスル契約ハ直接ニ第三者ヲシテ其契約上ノ權利ヲ取得セシムルコトナカルヘキハ論ヲ俟タス從テ古來第三者ニ對スル關係ニ於テ契約ノ效力ヲ否認シ後ニ至リ特別ノ場合ニ限り例外トシテ其效力ヲ認メタリト雖トモ契約ノ目的トスル所第三者ヲシテ契約上ノ利益ヲ享有セシムルニ存スル以上ハ第三者ヲシテ契約ノ本旨ニ從ヒ直接ニ其給付ヲ請求スルコトヲ得セシムルモ何等ノ害ナキノミナラス却テ當事者ノ希望ニ合シ實際ノ便宜ニ適スルノ利アリ是レ近世諸國ノ立法例カ羅馬法以來墨守シ來リタル舊套ヲ脱シ一般のニ第三者ニ對スル契約ノ效力ヲ認ムル所以ナリ蓋シ羅馬法其他ノ古代法ハ權利發生ニ付キ一定ノ型式ヲ要求シ此型式ニ該當スル場合ニ限り權利ノ發生ヲ認メタリト雖トモ取引ノ漸ヤク頻繁トナルニ從ヒ立法者ハ從來ノ型式ニ拘泥スルコトノ不可ナルヲ感シ取引上ノ必要ニ應ジテ權利發生ノ原因ヲ認ムルニ至リタルモノニシテ普通ノ型式ヨリ言ヘハ第三者ノ爲メニスル契約ニ因リテ第三者ト諾約者トノ間ニ直接ノ關係ヲ生セシム

ルニハ諾約者カ契約ノ履行トシテ第三者ニ對シテ債務負擔ノ意思ヲ表示シ第三者之ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示スルノ徑路ヲ取ラサル可カラサルモノナルモ斯ル重複ニシテ而カモ迂遠ナル徑路ニ依ルコトハ近代ニ於ケル共同生活要求ノ一タル取引ノ迅速ナル展開結了ヲ催進スル所以ノ道ニアラサルノミナラス却テ之ヲ阻害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ此迂路ヲ避ケ第三者ト諾約者トノ間ニ於ケル特別ナル意思表示ヲ省略シ兩者間ニ於テ直接ノ關係ヲ生セシムルコトトナシタルモノナリ

然ラハ第三者ハ如何ナル時ニ於テ又如何ナル方法ニ依リ契約上ノ權利ヲ取得スヘキカニ付キテハ學說立法例ノ一致セサル所ニシテ或ハ第三者ハ契約ノ成立ト同時ニ債務者ニ對シテ當然契約上ノ權利ヲ取得スルモノトシ或ハ第三者カ債務者ニ對シテ受益ノ意思ヲ表示スルト同時ニ契約上ノ權利ヲ取得スルモノトナセリ獨逸民法ハ第一ノ發生主義ヲ採用シ我民法ハ第五百三十七條第二項ニ於テ前項ノ場合ニ於テ第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享有スヘキ意思ヲ表示シタルトキニ發生スルト規定シ第二ノ加入主義ヲ

採用セリ

獨逸法ハ單純ナル權利ノ取得ニ付キテハ原則トシテハ取得者ノ意思ヲ必要トスルノ主義ヲ採用スルモ取引上ノ必要ニ依リ之ニ對スル例外ヲ認ム例之代理權ノ授與懸賞廣告ノ如シ第三者ノ爲メニスル契約モ亦同種類ノ法律行爲ニ屬シ第三者ハ當事者間ノ契約ニ因リ當然契約上ノ權利ヲ取得スルモ第三者カ拒絶ノ意思ヲ表示シタルトキハ初メヨリ其效力ヲ失フモノトス之ニ反シテ我民法ハ第三者ノ爲メニスル契約モ亦第三者カ一般ノ原則ニ從ヒ債務者ニ對シテ其利益ヲ享受スルノ意思アルコトヲ表示スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノトセリ此兩主義ノ可否得失ニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ナリト雖モ余ハ獨逸主義ヲ以テ實際ノ便益ト近代ノ進歩シタル法律思想ニ適合シタルモノナリト信ス何トナレハ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トスル所ノ法律行爲ハ第三者ノ拒絶ノ場合ニ其效ヲ失ハシムヘキ條件ノ下ニ第三者ヲシテ其權利ヲ取得セシムルモノトナスモ是レカ爲メ何等ノ害ヲ生セサルノミナラス却テ當事者ノ意思ニ適シ實際上ノ便宜ヲ主眼トスル取引上ノ觀念ニ

合スルモノナレハナリ例之甲乙ニ對シ其土地ノ上ニ地上權ヲ設定シ又ハ其土地ヲ賃貸シタル場合ニ乙地上權又ハ賃借權ノ登記ヲ爲シタルトキハ乙ハ爾後甲ヨリ其土地ノ所有權ヲ讓受ケタル者ニ對シテモ其地上權又ハ賃借權ヲ主張シ土地使用ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシト雖トモ未タ登記ヲ爲ササル前ニ於テ新地主カ其所有權ヲ登記シタルトキハ乙ノ地上權賃借權ハ其效ヲ失フニ至ルヘク乙ハ甲ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルノ外他ニ道ナシトス今甲ハ乙ノ爲メニ地上權ノ設定又ハ賃借契約ノ登記ヲ爲スノ前ニ於テ其ノ土地ヲ丙ニ讓渡シ登記ヲ爲サントスルトキハ乙ノ權利ヲ保存スル必要上甲ハ乙ノ爲メニ新地主タル丙ヲシテ乙ノ爲メニ同一ノ條件ヲ以テ地上權ノ設定又ハ賃借契約ヲ爲スコトヲ諾約セシムルコトヲ得ヘシ是レ即チ甲丙カ第三者タル乙ノ爲メニ締結シタルモノニシテ此ノ契約ハ獨逸民法ノ規定ニ依レハ甲丙間ニ契約アリタル時ヨリ乙ニ對シテ其效ヲ生シ我民法ニ依レハ乙カ後ニ至リ其契約ヲ知リ丙ニ對シテ受益ノ意思ヲ表示シタル時ヨリ其契約ヲ生スルコトトナル而シテ乙ノ利益ヨリ觀察スルトキハ乙ハ甲丙間ノ契約ニ因リ當然地上權賃借權

ヲ取得スルヲ可ナリトスヘク我民法ノ如ク乙ノ意思表示ノ時ヨリ之ヲ取得スルモノトスルトキハ乙カ既ニ其土地ニ占據シタル場合ニハ乙ハ權利ナクシテ丙ノ土地ヲ使用シタルモノトシテ不當利得ノ償還又ハ損害賠償ノ義務ヲ負擔セサルヘカラサルニ至リ乙ニ不利ナル結果ヲ生スヘシ其ノ他ノ場合ニ於テモ第三者ノ權利カ最初ノ契約ニ因リテ發生スルコトハ第三者ノ利益ニ合スルモノニシテ其受益ノ意思表示ニ因リテ發生スルモノト爲スニ於テハ充分ニ取引上ノ必要ニ應スルコト能ハサルノ不利アリ且諾約者ノ方面ヨリ見ルモ獨逸法ノ主義ハ決シテ不當ニ其利益ヲ犧牲ニ供スルモノニアラス何トナレハ諾約者ハ其契約ニ因リ第三者ノ權利ヲ取得スルコトヲ豫期スルモノナレハナリ故ニ余ハ獨逸ノ法制ヲ以テ優レルモノト信ス

獨逸民法ノ採用セル絕對主義我民法ノ採用セル承諾主義ヲ説明スルノ論據ニ至リテハ學者ノ唱道スル所區々ニシテ一定セス(甲)絕對主義ヲ支持スルノ理由トシテハ(一)債務者ハ契約ヲ爲スト同時ニ第三者ニ對シテ片務約束ヲ爲シ此約束ニ因リ第三者ニ對シテ直接ニ債務ヲ負擔ス(二)債務者ハ契約ニ因リテ第三者

ニ對スル債務ヲ負擔ス何トナレハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ第三者ニ對スル債務ノ創設ヲ以テ目的トスルモノニ外ナラサレハナリト(乙)承諾主義ヲ採用スルノ理由トシテ(一)第三者ノ爲メニスル契約ハ第三者ニ對スル申込ヲ包含スルヲ以テ第三者カ承諾ノ意思ヲ表示スルニ因リテ契約成立スルモノナリ(二)債務者ハ當事者間ノ契約ニ因リ第三者カ承諾ノ意思ヲ表示スルコトヲ條件トシテ第三者ニ對シテ債務ヲ負擔ス故ニ第三者ハ承諾ノ意思ヲ表示スルト同時ニ債權ヲ取得ス(三)第三者ハ諾約者ニ對スル要約者ノ契約上ノ權利ヲ承繼スルモノナリト云ヒ其他種々ノ學說アリ何レノ説モ多少ノ眞理ヲ含ムモ未タ以テ充分ニ絕對主義ト承諾主義ノ正當ナルヲ道破シタルモノニアラス余ハ取引上ノ便宜ト法律行爲ノ性質上ニ其論據ヲ求メ絕對主義ヲ以テ此要素ヲ具備スル完全ノモノナリト信ス

第三者カ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ其當時ニ於ケル契約ノ内容範圍制限條件ニ從ヒ債務者ニ對シテ直接ニ權利ヲ取得ス茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

第一 當事者ハ契約ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ス

第三者カ承諾ノ意思ヲ表示シテ自家固有ノ權利ヲ取得セサル間ハ契約ハ當事者間ノ行爲トシテ當事者ニ於テ之ヲ變更シ又ハ消滅セシムルハ固ヨリ隨意ナリト雖トモ一旦第三者ノ權利カ發生シタル後ニ於テ之ヲ爲スハ第三者ノ既得權ヲ侵害スルモノナレハ其承諾アレハ格別當事者ノ獨斷ヲ以テ之ヲ爲シ得サルヤ明カナリ是レ第五百三十八條ノ規定アル所以ナリ故ニ契約當事者ハ第三者ノ權利發生ノ後ニ於テ其雙方ノ合意ヲ以テ契約ヲ解除シ第三者ノ權利ヲ消滅セシムルコトヲ得サルハ論ナシト雖トモ債務ノ不履行又ハ履行ノ不能ヲ理由トシテ契約ヲ解除スルコトヲ見ルヤ否ヤハ次ノ項ニ於テ説明スヘシ

第二 契約ニ基因スル抗辯ハ債務者之ヲ以テ其契約ノ利益ヲ受クヘキ第三者ニ對抗スルコトヲ得

是レ第三者ノ權利ハ當事者間ノ契約ヨリ發生シ第三者ハ契約ノ内容ニ從ヒ債務者ニ對シテ債權ヲ取得スルヨリ生スル效果ナリ故ニ諾約者タル債務者カ要約者ニ對シテ主張シ得ヘキ抗辯ノ事由例之其契約ニ存スル無効又ハ取

消ノ原因契約ニ付シタル期限條件反對給付擔保ノ提供等ヲ主張シテ第三者ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ヘシト雖トモ契約ニ基因セサル抗辯ハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス例之ハ相殺ノ抗辯ノ如シ又當事者カ第三者ノ爲メニスル契約ヲ假裝シタルトキハ債務者ハ其無効ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリ(民法九十四條)

第三者カ受益ノ意思ヲ表示セサル間ハ契約當事者ハ契約解除ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ契約ヲ解除シ其相互ノ地位ヲ契約以前ノ原狀ニ復セシムルノ完全ナル自由ヲ享有スルモ第三者ノ權利發生カ當事者間ノ解除權ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤノ問題ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス

第三者ノ爲メニスル契約ノ效力ニ因リ要約者カ反對給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ニ於テ要約者カ其給付義務ノ履行ニ付キ遲滯ニ在ルカ若クハ要約者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ其給付カ全部又ハ一部不能トナリタルトキハ諾約者ハ一般ノ原則ニ從ヒ契約ヲ解除シ第三者ニ對スル給付義務ヲ免脱シ既ニ給付ヲ爲シタルトキハ原狀回復ノ請求權ヲ行使シテ之レカ返還ヲ第三

者ニ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於ケル解除ノ意思表示ハ契約當事者タル要約者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要シ其當事者ニアラサル第三者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ス但此問題ニ付キテハ反對說アリト雖トモ第三者カ要約者ノ契約上ノ地位ヲ全然取得シタル場合ノ外ハ要約者ニ對シテ解除ノ意思表示ヲ爲スヲ以テ正解ナリトス此場合ニ於テハ解除ノ結果第三者ノ權利ハ消滅スヘク第三者ハ既得權ヲ以テ要約者ニ對抗スルヲ得ス何トナレハ債務ノ不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除シ第三者ノ請求ヲ拒ムハ即契約ニ基因スル抗辯ヲ以テ第三者ニ對抗スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ

要約者又ハ第三者ハ諾約者ノ給付義務ノ不履行若クハ其責ニ歸スヘキ履行ノ不能ヲ理由トシテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキヤ否ヤハ自カラ別問題ニ屬シ第三者ノ爲メニスル契約ノ性質ト民法第五百三十八條ニ依リテ之ヲ解決スルコトヲ要シ第五百三十九條ノ規定ハ此場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ第三者ハ元來契約ノ當事者ニアラサルヲ以テ諾約者ノ義務不履行ヲ理由トシテ當事者間ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ス唯タ債權ノ效力ニ關ス

ル一般ノ原則ニ從ヒ諾約者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル然ラハ要約者ハ第三者ノ意思如何ニ拘ハラス契約ヲ解除シテ第三者ノ權利ヲ消滅セシムルコトヲ得ルヤ此問題ニ付キテハ獨逸民法ノ下ニ三個ノ說アリ(一)要約者ハ契約ヲ解除スルノ完全ナル自由ヲ保有シ第三者ノ權利ノ爲メニ解除權ノ行使ヲ妨ケラルルコトナシ(二)一旦第三者ノ權利カ發生シタル以上ハ要約者カ解除權ヲ行使シテ第三者ノ權利ヲ消滅セシムルハ第三者ノ既得權ヲ害スルモノナレハ第三者ノ承諾アル場合ノ外ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ス(三)要約者ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス然レトモ第三者ノ權利ハ之レカ爲メ毫モ影響ヲ被ムルコトナキヲ以テ第三者ハ諾約者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ失フコトナシ而シテ此場合ニ於テハ要約者ト諾約者トノ間ニ於テ契約解除ノ結果原狀回復ノ關係ヲ生スルヲ以テ諾約者カ損害賠償トシテ第三者ニ給付シタルモノハ更ニ要約者ヨリ之ヲ諾約者ニ返還スルノ義務ヲ負擔スト右三說中何レヲ可ナリトスハキヤハ一ノ疑問ニシテ一概ニ之ヲ論斷スルヲ得スト雖トモ第二ノ解除權否認說ヲ正當ナリト信

ス蓋シ一旦第三者ノ權利カ發生シタル以上ハ當事者ニ於テ之ヲ消滅セシムルヲ得サルハ第三者既得ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ必要ニシテ諾約者カ偶マ債務ノ不履行ヲ爲サス又ハ債務ノ不履行カ不能トナリタル爲メ要約者一己ノ獨斷ヲ以テ契約ヲ解除シ給付ノ利益ヲ受クヘキ第三者ヲシテ其權利ヲ失ハシムルハ第三者既得ノ權利ヲ害スルモノト謂ハサルヘカラス又此場合ニ於テ契約ノ解除ニ拘ラス第三者ニ損害賠償ノ權利ヲ認ムルハ契約解除ノ性質ニ反スルモノナリ何トナレハ契約ノ解除ハ當事者雙方ヲシテ給付義務ヲ免カレシムルモノニシテ要約者ハ契約解除ノ結果其義務ヲ免カルルニ拘ハラズ諾約者ハ依然トシ給付義務ヲ負擔シ其履行ニ代ヘテ第三者ニ對シ損害ノ賠償ヲ爲ササルヘカラサルノ不條理ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ然レトモ我民法ノ下ニ在テハ契約ノ解除ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケサルコトハ第五百四十五條第三項ニ規定スル所ナルヲ以テ第三ノ折衷說ヲ支持スヘキ有力ナル論據アルカ如シト雖トモ余ハ尙ホ第二說ノ正當ナルヲ信セントス何トナレハ第三說ニ依レハ契約ノ解除ハ其權利ヲ縮少スルノ結果ヲ生シ第三

者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ例之甲乙ニ對シ金百圓ヲ乙ヨリ受取リ其所有ノ時計ヲ丙ニ讓渡スヘキコトヲ約シタリト假定シ其時計カ甲ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テハ丙ハ其時計ノ價格例之金百五十圓ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖トモ乙カ契約ヲ解除シタルトキハ其百五十圓ト反對給付ノ百圓トヲ取消シ其差額金五十圓ハ即チ不履行ヨリ生シタル損害ナルヲ以テ丙ハ單ニ金五十圓ノ損害金ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マルコトトナルヘシ

第六節 契約ノ解除

第一款 解除ノ性質

契約ハ當事者相互ノ契約ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得蓋シ契約ヲ解除シテ契約成立以前ノ原狀ニ復スルコトハ當事者相互ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ契約自由ノ原則ニ從ヒ其意思ニ從フハ毫モ妨ケナキヲ以テナリ契約ハ又當事者一方ノ意思ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ民法第五百四十條以下ニ規定スルモ

ノ即チ是レナリ同條ノ規定ニ依リ解除ノ定義ヲ示ストキハ左ノ如シ
 契約ノ解除ハ契約當事者ノ一方カ契約又ハ法律ノ規定ニ因リ當事者相互ノ
 間ニ於テ契約ノ效力ヲ消滅セシムル單獨行爲ナリ

此定義ニ從ヒ解除ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 契約ノ解除ハ單獨行爲ナリ

契約ノ解除ハ法律行爲ニシテ契約ノ效力ヲ消滅セシムルヲ以テ目的トシ當
 事者一方ノ意思表示ニテ其效ヲ生シ敢テ相手方ノ同意ヲ必要トセス故ニ我
 民法ハ契約解除ニ付相手方ノ同意又ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ必要トスル佛國
 民法舊民法ト其主義ヲ異ニシ獨逸民法ト其主義同フスル所ナリ然レトモ契
 約ノ解除ハ常ニ必ラス當事者一方ノ意思ヲ必要トスルヲ以テ法律行爲ノ取
 消ト其性質ヲ同フシ別段ノ意思表示ナクシテ其效力ヲ生スル解除條件付法
 律行爲ト其性質ヲ異ニスルモノト謂フヘシ

第二 契約ノ解除ハ契約ノ效力ヲ消滅セシムル單獨行爲ナリ

契約ノ解除ハ契約ニ因リテ生シタル效果ヲ消滅セシメ契約以前ノ原狀ニ復
 シ曾テ契約ナカリシト同一ノ結果ヲ生セシムルヲ目的トスルヲ以テ契約ヨ
 リ生シタル當事者相互ノ債權債務ハ解除ノ結果消滅ニ歸スルモノトス換言
 セハ契約ノ解除ニ在テハ契約ハ一旦有效ニ成立スルモ當事者間ノ契約又ハ
 法律ノ規定ニ從ヒ當事者一方ノ意思ヲ以テ其效力ヲ消滅セシムルモノナリ
 故ニ契約ノ解除ハ契約ノ效力ヲ消滅セシムルノ點ニ於テハ契約ノ取消ト其
 性質ヲ同フスルモ契約取消ノ因リテ生スル原由ハ能力ノ欠缺意思表示ノ瑕
 疵等契約ノ有效ナルカ爲メノ條件ニ關シ契約ハ取消ニ因リ絶對的ニ成立セ
 サリシモノトナルヲ以テ契約ノ取消ハ契約其モノヲ絶對的ニ消滅セシムル
 ノ效果ヲ生ス是レ一旦有效ニ成立シタル契約ノ效果ヲ消滅セシムル解除ト
 異ナル所ナリ

契約ノ解除ハ契約ノ效力ヲ消滅セシムルモノナルヤ又ハ當事者相互間ニ於
 テ相手方ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ヘキ抗辯權ヲ生スルニ過キサルヤ若シクハ
 又契約ノ效力ヲ變更シテ原狀回復ノ義務ヲ生セシムルモノニ過キサルヤハ
 學者間ニ議論ノ岐ルル所ナリト雖トモ余ハ第一ノ效力消滅說ヲ正當ナリト

信ス其理由ハ後ニ説明スヘシ
 契約ノ解除ハ又有效ニ成立シタル契約ノ效力ヲ消滅セシムルノ點ニ於テ解除條件附法律行爲ト其性質ヲ同フスルモ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ契約ノ解除ハ少クモ當事者間ニ於テハ契約成立ノ當時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモ解除條件ノ成就ハ特約ナキ限りハ單ニ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルニ過キサルト契約解除ノ效果ハ常ニ債權的ナルニ反シ解除條件成就ノ效果ハ常ニ物權的ナルニアリ

第三 契約ノ解除ハ當事者ノ一方カ契約又ハ法律ノ規定ニ因リ契約ノ效力ヲ消滅セシムル單獨行爲ナリ

當事者ノ一方カ其意思ヲ以テ契約ヲ解除スルコトヲ得ル法律上ノ能力ヲ稱シテ解除權ト謂ヒ解除權發生ノ原因ニ二種アリ一ヲ當事者間ノ契約トシ一ヲ法律ノ規定トス第一ノ場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ契約ヲ爲スニ當リ相手方ノ同意ヲ得テ自己ノ利益ノ爲メニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保スル完全ナル意思ノ自由ヲ享有シ其留保シタル權利ヲ行使シテ契約ヲ解除スルコ

トヲ得ヘシ第二ノ場合ニ於テハ法律ハ一定ノ制限條件ノ下ニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ當事者ノ一方ニ附與シ契約當事者ハ其制限條件ヲ遵守シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ法律カ當事者ノ一方ニ解除權ヲ與フル所以ノ事由ハ區々ニシテ一定セス或ハ一般的契約ニ付キ債務不履行ニ對スル救済トシテ契約當事者ノ一方ノ利益ヲ保護スルヲ目的トシ或ハ契約ノ存續ヨリ生スル不適當不公平ナル結果ヲ豫防スルヲ以テ目的トシ前者ハ適用ノ範圍極メテ廣汎ナルヲ以テ契約ノ總則中第五百四十一條以下ニ之ヲ規定シ後者ハ箇々ノ契約ニ付キ各別ニ之ヲ規定ス例之民法第五百五十七條第五百六十一條乃至第五百七十一條第六百七條第六百十條第六百二十一條ノ如シ

契約ノ解除ハ當事者カ任意ニ其權利ヲ留保スルコトヲ得ルノ點ニ於テ解除條件付法律行爲ト其性質ヲ同フスルモ法律行爲ノ取消ト其性質ヲ異ニス何トナレハ法律行爲ノ取消ハ常ニ必ラス能力ノ欠缺、詐欺、強迫其他法律ニ定ムル原因ニ基ツクコトヲ要シ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ留保スルコトヲ得サレ

ハナリ蓋シ法律行爲ノ取消ハ其解除ト異ナリ物權的效力ヲ生スルヲ以テ當事者間ニ於テ任意ニ此權利ヲ留保シ隨時之ヲ行フコトヲ得ヘキモノトスルニ於テハ第三者ノ既得權ヲ害シ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ

第四 契約ノ解除ハ契約當事者ノ一方カ契約又ハ法律ノ規定ニ因リ其相互間ニ於テ契約ノ效力ヲ消滅セシムル單獨行爲ナリ

契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ各自相手方ヲ原狀ニ復スル債權的效力ヲ生スルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルモノトス換言スレハ契約カ解除セラレタルトキハ其當事者間ニ於テハ曾テ契約ナカリシト同一ノ情態ニ復スルコトヲ要スルモ當事者以外ノ第三者トノ關係ニ於テハ契約ハ有效ニ存在シ當事者ノ一方ヨリ權利ヲ取得シタル第三者ハ解除ノ爲メニ其權利ヲ失フコトナシ是レ民法第五百四十五條ニ規定スル所ナリ故ニ契約ノ解除ハ契約ノ取消解除條件ノ成就ト其效果ヲ異ニス何トナレハ契約ノ取消ハ契約ノ時ニ溯リテ物權的效力ヲ生シ解除條件ノ成就ハ當事者間ニ特約アルトキハ契約成立

ノ時ニ溯リテ物權的效力ヲ生シ特約ナキ場合ト雖トモ少クトモ將來ニ向テハ同一ノ效力ヲ生スルモノナレハナリ

契約ノ解除ハ當事者ニ於テ契約ノ效力ヲ消滅セシムルヲ目的トシ契約成立ノ時ニ溯リテ其效力ヲ生スルヲ以テ其性質トス此點ニ於テ契約ノ解除ハ解約ト異ナル何トナレハ解約ハ單ニ將來ニ向ツテ契約ノ效力ヲ消滅セシムルニ過キササルヲ以テナリ例之無期限ノ貸貸借ヲ當事者一方ノ意思ヲ以テ終了セシムル場合消費貸借ニ於テ貸主カ借主ニ對シ期限前ニ返還ノ請求ヲ爲ス場合ノ如シ然レトモ民法ハ特別ノ場合ニ於テ解除ニ溯及的ノ效力ヲ附與スルヲ不可ナリトシ解約ト一般將來ニ向ツテ其效力ヲ生セシムルコトトナセリ例之民法第六百二十條ニ規定スル貸貸借ノ解除第六百三十條ニ規定スル雇傭契約ノ解除ノ如シ之ニ反シテ獨逸民法ハ解約中ニハ將來ニ向テノミ契約ヲ終了セシムル一切ノ法律行爲ヲ包含セシメタリ故ニ獨逸民法ニ依ルトキハ貸貸借ハ常ニ解約ニ因リテ終了スルコトトナル

第二款 解除權發生ノ原因

第一項 當事者間ノ契約

各當事者ハ契約ヲ締結スルニ當リ附帶ノ契約ヲ以テ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保スルコトヲ得ヘシ蓋シ解除權ノ留保ニ關スル當事者ノ意思表示ハ全ク其相互ノ利害ノミニ關スル問題トシテ法律ハ其意思表示ニ效力ヲ與フルモノナリ

當事者カ解除權ヲ留保スル場合ニ絶對無條件ニテ解除權ヲ留保スルコトアリ或ハ始期付停止條件付ニテ之ヲ留保スルコトアリ第一ノ場合ニ於テハ解除權ヲ留保シタル當事者ハ其欲スル所ニ從ヒ何時ニテモ解除權ヲ行使シ第二ノ場合ニ於テハ其期限條件ノ到來ヲ待テ初メテ解除權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ而シテ當事者カ解除權ノ發生ヲ停止條件ニ繋ラシムル場合ニ其條件ニシテ苟クモ不法不能ノモノニアラサル限リハ其契約ハ有效ニシテ當事者間ノ權利關係ヲ定ムルニ付キテハ一ニ其契約ニ從フヘキモノトス故ニ當事者ノ一方カ相手

方ノ債務不履行ヲ條件トシテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保シタル場合(約款)ニ相手方カ債務ヲ履行セサルニ於テハ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキコトヲ特約シタルトキハ其當事者ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ相手方カ債務ノ履行ヲ遲滯スルト同時ニ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク契約ヲ解除スルノ前豫シメ相當ノ期間ヲ定メテ相手方ニ其履行ヲ催告スルノ必要ナシ加之當事者間ニ特約アリタルトキハ相手方ノ債務不履行ノ場合ニ付解除ノ意思表示ヲ要セスシテ當然解除ノ效果ヲ生セシムルコトヲ得ヘシ

第二項 法律ノ規定

法律ノ規定ヨリ生スル解除權發生ノ原因ニ一般ノモノト特別ノモノトアルハ既ニ一言セル所ナリ特別ノ原因ハ後ニ至リ各種ノ契約ヲ論スルニ臨ミ別々ニ説明スヘク茲ニハ一般ノ原因ノミニ付キテ説明セントス

法律ノ規定ニ由ル解除權發生ノ原因ハ民法第五百四十一條第五百四十三條ニ規定スル所ニシテ我民法ノ規定ニ依ルトキハ契約當事者ハ左ノ場合ニ於テ契

約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第一 當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキ

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其ノ期間内ニ履行ナキトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得是レ第五百四十一條ニ規定スル所ナリ蓋シ當事者ノ一方カ債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ之ニ對スル救済トシテ或ハ其履行ヲ強制シ或ハ履行ト共ニ又ハ之ニ代ヘテ損害賠償ヲ請求スルノ手段方法ヲ有スルモ是等ノ方法ハ時ニ或ハ満足ナル結果ヲ見ルコト能ハサルコトナキヲ保セサルヲ以テ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ之カ制裁トシテ其契約ヲ解除シ各當事者ノ地位ヲ契約以前ノ原狀ニ復セシムルコトハ相手方ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルノミナラス當事者ノ一方カ契約ヨリ生シタル債務ヲ履行セサルハ契約ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルモノナレハ相手方モ亦契約關係ヨリ脱退シテ事物ヲ契約以前ノ舊體ニ復スルノ完全ナル自由ヲ享有セサルヘカラサルヲ以テナリ

當事者ノ一方カ契約ヨリ生シタル債務ノ履行ヲ爲ササル場合ニ相手方カ契約ヲ解除スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ付テハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ(一)當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルモ其履行カ尙可能ナル間ハ相手方ハ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノトナスモノアリ(二)當事者ノ一方カ債務契約ヨリ生スル債務ヲ履行セサリシ場合ニ付キテノミ相手方ノ解除權ヲ認メ片務契約ニ付キテハ之ヲ認メサルモノアリ羅馬及ヒ之ヲ繼受セル佛國民法舊民法ハ雙務契約ハ常ニ不履行ノ場合ニ於ケル解除條件ヲ包含スルモノニシテ各當事者カ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ルハ此條件ノ存スル爲メナリトナセリ(三)獨逸民法ハ契約ノ解除ヲ以テ雙務契約ニ固有ナル效力トシ雙務契約當事者ノ一方カ其債務ノ履行ヲ爲ササル場合ニ付キ相手方ノ爲メニ解除權ヲ認ムルモ之ヲ以テ解除條件ノ成就ト看做サス之ニ反シテ我民法ハ一般契約ニ付キ不履行ニ因ル解除權ヲ認メ第五百四十一條ニ於テ概括的ニ之レカ規定ヲ設ケタリ然レトモ當事者ノ一方ノ債務不履行ニ對シ相手方ニ於テ契約ヲ解除スルコトハ就中雙務契

約ニ於テ其必要ヲ感スルモノニシテ片務契約ニ在テハ必ラスシモ然ラス例之贈與又ハ無償寄託ノ場合ニ於テ受贈者寄託者ハ贈與者受寄者ノ債務不履行ヲ理由トシ贈與契約寄託契約ヲ解除スルニ於テ毫モ利益ヲ享有スルコトナシ故ニ原則上片務契約雙務契約ニ共通スル所ノ不履行ニ基ツク契約ノ解除ハ實際ニ於テハ雙務契約ニ付キ專ラ其適用ヲ見ルコトトナルヘシ

契約當事者ハ各相手方ノ債務不履行ニ對スル救済トシテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモ絶對無條件ニテ其權利ヲ行使スルヲ得ス相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ相手方ニ催告シ相手方カ其期間内ニ履行ヲ爲ササリシ場合ニ於テ始メテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルコトハ民法第五百四十一條ノ明文ニ徴シテ明カナリ蓋シ契約當事者ノ一方カ遲滯ニ在ル場合ト雖モ相手方ノ催告ニ應シテ履行ヲ爲スニ於テハ強テ契約ヲ解除スルノ必要ナキノミナラス履行遲滯ノ一事ノミヲ以テ直チニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘシトスルトキハ解除ヲ豫期セサル當事者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ之ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ先ツ一應之ニ對シテ警告ヲ與ヘ相當ノ猶豫期間内ニ履

行ヲ爲スヘキ旨ヲ要求シ相手方カ其要求ニ應セザリシトキ茲ニ始メテ契約ヲ解除シ得ヘキモノトナシタルモノナリ故ニ履行ノ催告ニ伴ハサル解除ノ意思表示又ハ催告ノ効ナキ場合ニ其効ヲ生セシムルノ意思ヲ以テ催告ト共ニ爲シタル解除ノ意思表示ハ何等ノ效力ヲ生セサルハ勿論當事者ノ一方カ催告ノ手續ヲ爲スニ當リ履行ノ期間ヲ定メヌ又ハ其定メタル期間カ相當ナラサルトキハ其催告ハ法律上效力ナキヲ以テ解除ノ意思表示モ亦其効ナシトス蓋シ法律ノ規定ニ因ル契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ特約アル場合ノ外ハ常ニ法律ニ定ムル制限條件ニ從フコトヲ要シ當事者ノ一方ハ其一己ノ意思ヲ以テ之ニ變更スルコトヲ得サルヲ以テナリ又雙務契約ニ在テハ雙方ノ義務ニ屬スル給付ハ互ニ相交換スヘキモノナレハ各當事者ハ相手方カ先給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ノ外ハ自己ノ債務ノ履行ヲ提供スルニアラサレハ之ニ對シテ其義務ノ履行ヲ強ユルコトヲ得サルヲ以テ相手方ニ對シテ契約ヲ解除スルニハ自己ノ義務ノ履行ヲ提供シテ之ヲ爲スコトヲ要シ自己ノ義務履行ヲ提供セスシテ相手方ニ履行ノ催告ヲ爲スモ其催告ハ法律上何等

ノ效力ヲ生スルコトナシ又履行ノ提供ハ不履行ノ責ヲ相手方ニ負ハシムルカ爲メノ必要條件ニシテ契約ノ解除ハ即チ不履行ニ對スル救済方法ナルヲ以テ履行ノ提供ハ催告ノ當時ニ於テ實行セラレタルノミヲ以テ足レリトセス解除ノ意思表示アル迄其效力ヲ持續スルコトヲ要ス故ニ催告後解除ノ意思表示前ニ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ給付カ不能トナリ又ハ其他ノ事由ニ因リ提供カ其效ヲ失ヒタルトキハ解除ノ意思表示ハ其效ナキモノトス

契約當事者ノ一方カ相手方ノ債務不履行ニ對スル救済トシテ契約ヲ解除スルニハ先ツ以テ一應履行ノ催告ヲ爲スコトヲ要スルコトハ前述ノ如シ蓋シ履行ノ時ハ通常契約ノ要素ニ屬セサルヲ以テ債務者カ履行ノ時ニ後レテ履行ヲ爲スモ之レカ爲メ債權者ハ契約ニ因リテ希圖シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルノ虞ナキヲ以テ債務者カ履行ヲ延滞シタルノミヲ以テ直チニ其契約ヲ解除スルノ必要ナケレハナリ然レトモ履行ノ時カ契約ノ要素ヲ成ストキ即チ契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ期間内ニ於テ

履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ特ニ催告ノ手續ヲ爲サスシテ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得是レ第五百四十二條ニ規定スル所ナリ例之一定ノ日時ニ賓客ヲ饗應スル爲メニ注文シタル裝飾品飲食物カ其日時迄ニ到着セサリシ場合天長節ノ夜會ノ爲メニ注文シタル燕尾服カ十一月三日迄ニ出來セサリシ場合ノ如シ當事者カ履行ノ時ヲ定ムルニ當リ之ヲ以テ契約成立ノ條件トナスコト換言スレハ其日時以後ニ於テ履行ヲ爲スコトヲ許ササルノ意思ヲ特ニ明示又ハ默示シタル場合ニ於テハ遅延シタル履行カ債權者ニ利益ナルト否トニ拘ハラス苟クモ債務者カ履行期限ヲ徒過シタル以上ハ債權者ハ此一事ノミヲ以テ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

我民法ニ依ルトキハ履行ノ時カ債務關係ノ要素ヲ形成スル場合ト雖モ契約ハ履行期限ノ到來ニ因リテ當然解除セラレルモノニアラス之ヲ解除スルト否トハ全ク債權者ノ意思如何ニ存スルモノナリ蓋シ債務者ノ不履行ニ因ル

契約ノ解除ハ債權者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノニシテ債權者ハ或場合ニ於テハ其契約ヲ維持スルニ於テ利益ヲ有スルコトアルヘケレハ之ヲ解除スルト否トヲ其意思ニ一任シタルモノナリ但當事者間ニ於テ契約ハ履行期限ノ經過ニ因リ當然解除セラルヘキコトヲ特約シタルトキハ契約自由ノ原則ニ從ヒ其特約ニ效ヲ與ヘ債務者ノ不履行ト共ニ當然契約關係ヲ解除セシムルハ毫モ不可ナシトス

民法ハ解除權行使ノ條件トシテ相手方カ其債務ヲ不履行セサルコトヲ要求スルモ其不履行ノ全部タルト一部タルトニ付キ何等區別ヲ爲ササルヲ以テ詳文ノ解釋上一部不履行ノ場合ト雖トモ債權者ハ尙契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモノトスルヲ可ナリトスヘキカ如シト雖トモ獨逸民法第三百二十五條ノ如ク一部ノ履行カ債權者ノ利益トナラサル場合ニ限り債權者ニ解除權ヲ認メ其他ノ場合ニ於テハ債務ノ履行又ハ損害ノ賠償ノ方法ニ依ラシムルヲ穩當ナリトス

第二 履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリ

タルトキ

履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ債權者ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ其債權ノ完全ナル履行ヲ受クルコト能ハサルニ至リ契約ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルヲ以テ契約關係ヲ解消シ事物ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルノ自由ヲ享有セサルヘカラス蓋シ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ債務ノ履行カ不能トナリタル場合ニ債權者ヲシテ契約ヲ解除スルコトヲ得セシムルコトハ其利益ヲ保護スルカ爲メニ極メテ必要ナルハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ト其揆ヲ一ニスルノミナラス寧ロ此場合ニ於テ一層適切ナル救済方法ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ債務不履行ノ場合ニハ其履行ヲ強制スルノ手段方法ナキニシモアラスト雖モ履行不能ノ場合ニハ其履行ヲ強制スルコトハ不能トナリ債權者ハ契約ニ因リテ企圖シタル目的ヲ達スルニ由ナキヲ以テ單純ナル債務不履行ノ場合ニ於ケルヨリモ一層契約解除ノ必要ヲ感スヘケレハナリ是レ第五百四十三條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ債務ノ履行カ債務者ノ責