不適当ナリ

何トナレハ其差引勘定アル自分ノミ其全額ヲ取リテ他ノ數債主ハ平均ノ配当ヲ取ル可キナリ故ニ之ハ不適当ノ道理ナリ

即チ商法ノ第四百四十六條ニアリ

問　民事ノ分散ニハ差引勘定ヲ許シ商事ノ分散ニハ許サヽル ハ何ノ道理ナリヤ

答　民事ノ分散ハ商事ノ如キ方法ナシ仍テ早ク取ルヲ取リ德トヲ為スナリ

商事ニ至リテハ分散人トナリテ公告ヲ為シタル上ハ其財産ノ処置ヲ專ラ監財人ニテ取扱フユヘ其差引勘定等ヲ為スコトヲ得サルナリ

民事ノ分散ハ公告ナシ仍テ世上ニテハ誰レモ之ヲ知ル者ナシ

元来民事ノ分散ヲモ商事ノ如ク方法ヲ設ケテ會計ノ立テ方ヲ為スヘシト云フ建議アリ然レトモ未タ行ハレス

第千二百九十一條　二箇ノ義務互ニ相殺スルヿハ金高又ハ度量スルヿヲ得可キ物件ノミニ付キ之ヲ為スヿヲ得可シ但シ是ヲ為ノ其金高又ハ度量ス可キ物件ノ高確定シ且既ニ其渡シ時限ノ至リシヿヲ必要トス

又人ヨリ得可キ穀類又ハ飲食料ノ價時價目録ニ因リ定リタル時ハ既ニ渡シ時ニ至リシ金高ト互ニ相殺スルヿヲ得可シ

差引勘定ニハソノ方法多シトス其内三ツノ方法ハ此條中ニアリ

第一ノ方法ハ

二ケノ義務ニテ同質ノモノニアラサレハ之ヲ為スヿ能ハサルナリ

例ヘハ金ト金、米ト米ノ如キ是レナリ

二ケノ義務トモ金又ハ二ケトモ麥ナルトキハ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルナリ

然ルニ金ト真木トノ義務アリ其時双方ニテ之ヲ留メ置クトキハ真木ヲ賣ツテ金ヲ得ルヿヲモ又ハ金ヲ以テ真木ヲ買フヿヲモ為スヿヲ得ス互ヒニ目的ヲ達スルヿ能ハサルニヘ之ハ差引勘定ヲ為スヿヲ得サルナリ

然レ同質ノモノナレハ我レ之ヲヤリ彼亦之ヲヤル時ハ其手數ノミニテ便益ナキニヘ必ス差引勘定ヲ以テ便益ト為スヘシト雖トモ其質ノ違ヒタルモノハ互ヒニ目的ヲ達スルコト能ハサルニヘ差引勘定ヲ為スコトヲ得サルナリ

第二ノ方法

仮令同質ノモノタリトモ其額又ハ其量ノ裁判上カ又ハ人民互ヒノ契約上ヨリ定マリタルニアラサレハ差引勘定ヲ為スコトヲ得ス

第三ノ方法ハ

假令其額又ハ其量ノ定マリタリトモ共ニ其

期限ニ至ラサレハ差引勘定ヲ為ス能ハサル
ナリ
何トナレハ差引勘定モ即チ義務ヲ盡スノ一
方ナレハナリ
已ニ說キタル差引勘定スヘキモノヲ約言ス
レハ
第一同質ノモノ
第二義務ヲ盡スヘキ其高其量ノ極マリタル
モノ
第三義務ヲ盡スヘキ期限ノ來リタルモノ
此三ツノ内一ツタニ欠ケタルトキハ法律上ニテ差
引勘定ヲ為スヿヲ得ス
然レ此三ツノ外ナリトモ人民互ヒニ兼諾シ

タル時ハ差引勘定ヲ為ストモ妨ケナシトス
第二項ハ同質ニアラストモ差引勘定ヲ為ス
ヿヲ得ルヿヲ云フ第一ノ方法ヲ擴張セシモ
ノナリ
仮令穀類ナリトモ又其他ノ物件ナリトモ金
額ト差引勘定ヲ為スヿヲ得ル其トキハ時價
ノ目録ニ仍リテ為スヿヲ得ルナリ
然レトモ其事柄ニツキ爭ヒノ起リタル時ハ
差引勘定ヲ為スヿヲ得ス何トナレハ其義務
ノ生シタリヤ否ヤハ知ル可カラサレハナリ
此條ニ仍リテ見レハ金額ト穀物ト差引勘定
ヲ為スヿヲ得ルハ米何俵ハ金何程ニ当ルヿ
ヲ知ル可ケレハナリ

又油ト麥ハ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルヤトナレハ其時價目録ニ依レハ其額ヲ知ルヿヘ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルナリ然ラハ法律ニテ妨ケサルモノナリトス

時限ノ至リシヿト云フニ付テハ説キ添ユル

ヿアリ

之ハ次條ニアリ

時價目録ト云フ其時價ハ或ル所ニテハ一週間ニ一度立ツルモアリ或ル所ニテハ一週間ニ三度立ツルモアリ巴里ニテハ毎日立ツルナリ即チ「ブールス」ノ相場ナリ此所ニテハ穀類ノヿヲ云フノモナリ然シ実際ハ各種ノ株式トテモ其時價ヲ以テ差引勘定ヲ為スヲ得ルヿト思フナリ然レトモ此法律ヲ制定シタル時ニ於テハ未タ其法ヲ立テサリシナリ

法律上ノモノハ今ハ氣カ付キタリトモ跡ニモトリテ其利息ハ消滅スルナリ契約上ノモノハ其契約ヲ為シタルトキヨリ差引スルモノニテ其過タル利息ハ消滅セス

第千二百九十二條　裁判所ヨリ一方ノ者ニ義務ヲ行フ可キ期限ノ猶豫ヲ許ルシタリト雖モ二箇ノ義務ヲ互ニ相殺スルノ妨ケトナルヿナカル可シ

之ハ前條ノ既ニ其渡シ時限ノ至リシヿヲ必要トスト云フノ取リ除ケナリ

故ニ時ニヨリテハ期限ノ至ラサルモノト雖モ二ケノ義務差引勘定ヲ為スヿアリ

此條ノ場合ハ一方ノモノニテ第千二百四十四條ノ場合ニヨリテ恩惠ノ期限ヲ得タルトキノ〻ナリ

其期限中ハ催促ヲ為スヿヲ得サルナレトモ其一方ニテ貸シ金アル時其差引勘定ハ之ヲ為スヿヲ得ルナリ

何トナレハ其差引勘定ハ倩方ニ於テ差向キ一文ヲモ払フモノニアラサルユヘ恩惠ノ期限ハ用ユルニ及ハサルナリ

故ニ只〻其差引勘定ノ残リ高ノミヲ恩惠ノ期限ト為ス可キナリ

前時ノ講義ニ於テ契約ノ期限ハ義務アルモノ、為メニ立テタルモノナルユヘ期限ヲ抛棄シテ其期限前ニ義務ヲ盡スヿヲ得ルヿヲ説キタリ

差引勘定モ之レニ同シ

第千二百九十三條　二箇ノ義務ハ其生シタル原由ノ如何ナルヲ問ハス互ニ相殺スルヲ得可シ然ルニ左ノ三箇ノ場合ハ格別ナリトス

第一　一方ノ者已レニ属シタル物ヲ横ニ奪取ラレ他ノ一方ニ其物ノ取戻ヲ求ムル時

第二　一方ノ者他ノ一方ニ預ケタル物件又ハ他ノ一方ノ使用ス可キ為メ貸与ヘタル物件ノ取戻ヲ求ムル時

第三　一方ノ者他ノ一方ニ渡ス可キ養料

ヲ差押フ可カラサル時訴訟法第五百八十一条見合
此條ニ於テ其差引勘定ハソノ義務ノ異同新旧ニハ関セサルナリ
例ヘハ甲ハ乙ヨリ金ヲ借リタリ乙ハ甲ヘ疵ヲ負ハセ其損害ノ償ヒトシテ金ヲ出スヘキ義務アリ之ハ前ノ義務ノ原由ト違フナリ然レ𪜈之ヲ差引勘定スルヿヲ得ルナリ
仍テ貸金ト賣掛代金ヲモ差引勘定スルヿヲ得ルハ言ヲ待タス尤之ハ原則ナリ何ノ為メニ此原則ヲ揭ケタリトナレハ即チ以下ノ三ツノ取リ除ケヲ云ハンカ為メナリ
第一ノ取除ケハ
不正ニ他人ノ者ヲ所有ト為シタルトキ即チ

詐欺強窃盗ヨリ得タル品物ノ類ナリ
一方ハ契約ヲ以テ借リタリ他ノ一方ハ其一方ノ物ヲ盗ミ取タリ之ハ其盗取ラレタルモノヲ以テ借リ金ト差引勘定ヲ為ス可カラス其時ハ不正ニテ盗ミ取リタルモノヲ先キニ收メシメ其後ニ借リタルモノヲ取ル可キナリ
此ノ如キモノヲ差引勘定ヲ許サヽルハ畢竟竊盗ニ不便ヲ與フルヿ為メナリ
更ニ一ツノ道理アリ
第二ノ説ハ或ル人ニ金ヲ貸タリ然ルニ之ヲ拂ハサルナリ仍テ其者ノ財産ヲ盗ミ取タリ其時差引勘定ヲ許ストキハ其貸金アルヿ為メ

二盗リ為スニ至ル可キナリ

其一方ノモノハ賃金ヲ払ハス然ルニ其払ハサルモノハ財産ヲ盗ムハ不正ナリ仍テ之レヲ許サヽルナリ

第二ノ取リ除ケハ

他ノ一方ノ使用スヘキ為メ貸与ヘタル物件ノ云々ニ付テハ此ヨトヲ云ハストモ可ナリトス

例ヘハ一方ヨリ金ヲ貸リタリ他ノ一方ヨリハ馬ヲ借シタリ之ハ差引勘定ヲ為スヿヲ得サルコトハ別ニ原則アリ仍テ云ハストモ可ナリ

例ヘハ一方ヘ金ヲ預ケタリ他ノ一方ヨリ金ヲ借リタリ然ルニ之ヲ差引勘定ヲ為ストキハ其預ケタル人ヲ信セサル如クナルヱヘ之ヲ為ス可カラサルヨフニモ見エレ𪜈否ラサルナリ只物件ニ至テハ各其質ノ違フヿナルヱヘ之ヲ為ス可カラサルハ言ヲ待タサルコトナリ

元来法律ハ用ヲ為サヽルヨリハ用ヲ為スヨフニ申明ス可シトヽ為ストキハ又差支アリ

例ヘハ一方ニ物ヲ預ケタリソノ損害ノ償ヲ取ルヘキヿト定マリタリ他ノ一方ニテハ金ヲ借リタリ之シ同質ナリ然レトモ此条アルヱヘ差引勘定ヲ為スヿヲ得ス此損害ノ償ト借リ金トノ差引ハ為シ得ヘキナリ然シ之ヲ以

テ窃盗ト差引ヲ為スヿ可カラサルコトニ比スレハ大ヒナル差違アリ

例ヘハ甲ハ乙ヨリ百圓ヲ借リタリ乙ニテハ取ルヿヲ得ス仍テ乙ニテ馬ヲ甲ヨリ借ルヿヲ乞フ仍テ借シメリ乙ハ之ヲ賣リタリ佛ノ法ニ於テ其情ヲ知ラスシテ買フタルモノハ取戻シヲ得サルナリ乙ハ甲ニ来リ過ツテ賣リタリ現物ヲ以テ返スヿヲ得サル工ヘ代價ヲ以テ返サン然ルニ君ニ借シ金アリ之ニテ差引去レヨト云フ可シ之ハ大害ナリ故ニ第一ノ取除ヨリ第二ノ取除ハ多クアルヘキコトナリ

窃盗ハ容易ニ為スヿヲ得ストモ物ヲ借リルハ為シ易キヿナリ

畢竟之ヲ防ク為メニ立テタルモノナリ

第三ノ取除ケハ

養料ハ法律上ヨリ与フルヿアリ裁判上ヨリ與フルヿアリ遺言状ニテ與フルヿアリ

之ハ差押ヲ為スヿヲ得サルモノナリ

例ヘハ一方ハ金ヲ借リタリ他ノ一方ハ養料ヲ渡ス可キノ義務アリ然ルニ其貸金ヲ差引カンカ為メ養料ヲ渡サヽランコトヲ欲ルトモ之ヲ差引可カラサルナリ故ニ養料ハ差引勘定ヲ為スヿヲ得サルモノナリトス

第千二百九十四條ハ後ニ説クヘキナリ

第九号

民法會議筆記 八年十二月八日

是迫ハ義務ヲ尽ス方法中ニ連帶ノ義務アル
ヿ又ハ保証ノ義務アルヿヲ説キタリ尤モ何
レモ同シ旨意ナリ

第千二百九十四條　義務ヲ行フ可キ者ノ保證
人ハ義務ヲ行フ可キ者ト義務ヲ得可キ者トノ
間ニ二箇ノ義務互ニ相殺シタルヿヲ述ヘ已レノ
保證ノ義務ヲ免ルヽノ訴ヲ為シ得可シ
然ルニ義務ヲ行フ可キ者ハ義務ヲ得可キ者ヨリ
保證人ニ對シテ行フ可キ義務アルヿヲ述ヘ其
義務ト自己ノ義務トヲ互ニ相殺ス可キノ訴ヲ
為スヿヲ得ス

又連帯シテ義務ヲ行フ可キ数人中ノ一人ハ義務ヲ得可キ者ヨリ他ノ一人ニ對シ行フ可キ義務アルヿヲ述ヘ其二箇ノ義務ヲ互ニ相殺ス可キノ訴ヲ為スヿヲ得ス

第一項　本項ハ義務アルモノニテ権利アルモノニ對シテ権利ヲ得タル時ノヿナリ

例ヘハ権利者ヨリ義務アルモノヽ保証人ヲ訴ヘタルトキ保証人ニテ此義務ハ権利者ト義務者ノ間ニ於テ相殺シタルモノナル可ト述ヘテ已レノ義務ヲ免ヌカルヿヲ得可シ

然レトモ之ヲ云フヿヲ得ルハ保証人ヲ相手取リテ訴ヘタルトキニ限ルヘシ主タル義務アル者ヲ訴ヘタルトキニハ保証人我カ義務ヲ免ルヽノ訴ヲ為スヿヲ得ス

第二項　権利アル者ト義務アル者トハ法律上ニ於テ二箇ノ義務ヲ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルト雖モ保証人ト権利アル者トニ差引勘定アルヲ以テ主タル義務者ニテ其義務ヲ免カルヘシト云フヿヲ得ス

例ヘハ甲ハ義務アル者乙ハ保証人ナリ又甲ヘ對シテ権利者タル丙ハ乙ニ對シ義務アル者ナリ

乙ハ丙ニ権利アル者ナリ然ルニ乙ノ丙ニ對シ保証シタル義務モ金額ナリ丙ノ乙ニ對シタル義務モ亦金額ナリ

其時丙ヨリ甲ナル主タルノ義務アル者ニテ

到底払フヲ得サルト見認メテ保証人ナル
乙ニ對シテ其訴ヘヲ為シタリ
故ニ何時ニ於テ保証人ハ差引勘定ヲ求ムル
フヲ得ヘキヤト云フニ即テ保証人ヲ相手取
リテ訴ヘタル時ニ限ルナリ
然レ𪜈若シ丙ニテ乙ニ對シ訴フル時ハ其ニ
箇ノ義務ノ差引勘定スヘシト云ヒ出スフヲ
恐レ之ヲ甲ニ對シテ直チニ訴ヘタル片甲ハ
乙ヨリ丙ニ差引勘定アリト云テ払ハサルフ
ヲ得サルナリ
何故其差引勘定ヲ云フフヲ得サルトナシハ
甲ハ保証人ノ金額ヲ以テ己レノ義務ヲ免カ
レ又保証人ノ権利ヲ横取リスル理ニ当ル故

○

ナリ
之ニ依リテ乙ハ法律上ノ差引勘定ヲ為スフ
ヲ得ヘキ者ニアラスト云フヘシ
然ルニ其主タル義務アル者ヨリ先キニ保証
人ヲ相手取リテ訴ヘタルトキハ保証人ニテ
差引勘定ヲ為ス可シト云フフヲ得可シトス
仍テ主タル義務アルモノヲ先キニ訴ヘタル
時ハ如何ナルフヲ生ス可キヤ
其時ハ義務アル者ニテ差引勘定ヲ求ムルフ
ヲ得ヘキヤ
之ハ其差引勘定ヲ為シ得ルナリ何トナレハ
保証人ノ為メニ訴ヘトナリタル者ナルユヘ
ニ保証人ノ便利ノ為メニ差引勘定ヲ為スフ

ヲ得ルナリ

何ノ為メニ義務アルモノヨリ其差引勘定ヲ為サヽルヿヲ得ルヤトナレハ保証人ニテ其保証ノ権ヲ抛棄シタル者ニテ保証ヨリ金額ヲ払ヒタルモノト見做ス故ナリ

其時ハ保証人ニテ払ヒタル金額ヲ其義務アルモノヨリ保証人ヘ償ヒ戻シヲ為ス可キナリ

尤若シ本人ト証人トヲ一同ニ呼出シタル時ハ其本人ニ對シテ訴ヘタルモノトなセトモ只保証人而已ヲ先キニ呼ヒ出シタル時ニ限ルヘキナリ

其裁判ノ結局ハ一紙ノ言渡書ヲ以テ言渡ス

ナリ仮令甲ハ訴ヘラレタリトモ乙ヲ呼出シ主タル義務アル者ナルヿトヲ証セシム可キナリ故ニ

其言渡書ニハ乙ヨリ保証人ナル甲ニ償フヘキ旨ヲ記スルナリ

若シ丙ヨリ甲ニ対リ求メタル時ハ甲ニテ義務アル乙ヘ直ニ掛ル可シト云フ丙ハ又乙ヘ掛合ヒ求メタル此之ヲ拂フヿヲ得サルト云ヒタルトキハ甲ヘ掛ルヘキナリ

此所ニテ少シク保証人ノヿヲ説カントス

保証人ノ約定ハ通常ノ契約トハ異ヒ其約定ノ条件ニ開スヘキコトナリ即チ第二十一条中ニ保証人ハ本人ノ其義務ヲ行ハサルト

キトアリ其保証スル時ハ即チ未必ノ條件ニ
關スル者ナリトス
其義務ヲ行ハサル時トアル故之ヲ行ヒタル
時ハ保証人ニテハ拂フニ及ハサルナリ
元来本人ニテ行フヿヲ得サル時ノヿニテ行
ハサルト云フヨリハ先キニ進ミタル意味ナ
リトス
連帯ノ義務アル時ハ其各人共皆ナ負フヘキ
モノナリ
其一人ニテ本人ノ払ハサル時ハト云フハ善
ロシカラス
此元来ノ旨意ハ本人ニテ其義務ヲ行フヿヲ
務メサルトキハト云フ意味ナリ

然ラハ保証人ニテハ其本人ノ行ヒタリトス
ル場合ハ何レノ極度マテ之ヲ知ラスニ居テ
可ナリヤ又其本人ノ財産ノ尽クルマテハ知
ラスシテ可ナリヤ
此極度マテ進ムヲ待ツハ聊カノ取除ケアリ
即チ過日説キタル所ノ七ケ條アリ
此七ケ條ヨリ他ニハ極度マテ進ムノ取除ケ
ナシ
第二千二十一条第二千二十二条第二千二十
三條第二千二十四条ニ掲クル所ノ外ハ証人
ヨリシテ進レニカ、ル可シト云フヿヲ得サ
ルヿトス
然ラハ何レノ部分ヲ以テ保証人ニカ、ルヘ

シト云フトキハ第二千十一条ニ於テカヽル
コトヲ得ルナリ権利者ヨリ義務者ニ對シテ催
促督ヲ送リテモ払フコトヲ得サルトキハ保証
人ニカヽルコトヲ得ル但シ此催促督ハ使吏ニ
テ作リ送ルヘキナリ此催促督ヲ送ルハ極度
ニハアラス中程ノ度ナリトス
保証人ハ通常ノ義務者ト同シク払フ可キヤ
トナレハ違ヒアリ
然ラハ義務者ニカヽレト云フコトヲ得ヘキヤ
トナレハ此四条ノ掛ハサル時ハ云フコトヲ得
サルナリ
到底義務者ニテ義務ヲ尽クスコトヲ得サル時
ノコトナリ其時ハ義務ヲ尽ス能ワサル証拠ヲ

以テ保証人ヘ掛ル可キナリ
義務者ニカヽレト云フハ保証人ノ権利ニハ
アラス保証人ノ便益ヨリ云フモノナリトス」
此四條ヲ纏束シテ法律上ノ旨意ナリヤトナ
スニ仮令取除ケノ為メニ設ケタリトモ此四
ケ條ノ備ハリタルコトハ甚タ難シトス
ホアソナード」案スルニ本人ノ財産ノ尽キタ
ル上ト為ス方ヨロシ
此法ハ元ト「ローマ」ヨリ来ルモノニテ「ローマ」
ニテハ適当ナリト虽モ仏ニテハ適當ナリト
為サス
ローマ」ニテハ保証人ハ本人ト連帯ノ義務ト
ナリタリ

通常ハ連帯ナリ此四ツノ時ハ本人ニカヽレト云フ取除ケナリシナリ

ローマニ於テハ保証人ノ位地ハ甚タ酷ナリ其連帯中ニテ僅カニ其酷ナル所ヲ和ラクル為メニ此四ツノ取除ケヲ設ケタルモノナリ

仏ニテハ保証人ハ本人ト連帯ノ義務トハ見做サヽルナリ

案スルニ保証人ハ本人ノ財産ノ尽キタル上其義務ヲ尽ヽスヿヲ得サルニ至リテ始メテ其保証人ニカヽル可キモノト為スヘキナリ

日本ニテ保証人ノ自ラ其便益ヲ抛棄シテ仮令本人ノ分散ニ到ラサル時ト雖モ萬一本人ニテ払ハサルトキハ我レ之ヲ払フ可シト契約シタルトキハ即チ自カラ其便益ヲ抛棄シタルモノナリトス

仏ニテ此四ケ條ノ取除ケアリトモ又外ニ抛棄スルヿアリ

第千二百九十四条ニモトル

権利アルモノヨリ保証人ヲ許ヘタリ其トキ保証人ヨリ義務者ヘ催促書ヲ送リタリヤト云ヒ又ハ第二千十一條以下ノ四ケ条ノ揃ヒタル時ハ義務アルモノニカヽル可シト云フナリ

此四ケ條ノコトナク本人ノ払フヿヲ得サル時ハ権利者ニ對シテ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルナリ

其時保証人ノ地位ハ権理者ノ権理ヲ自分ヘ
購ヒ得ル訳ケナリ
故ニ権利者ヨリ汝（保証人ヲ云フ）我カ（権利者ヲ云フ）権理
ヲ求メントナレハ義務アル者ニ代リ其差引
勘定ヲ為ス可シト云フナリ
又権利者ヨリ保証人ト差引勘定ヲ為ス可シ
ト云フ場合ト雖モ前ノ四ケ条ノコトアルト
キハ直チニ本人ニカヽルヘシト云ヒ又本人
ニ催促昏ヲ送リタリヤト云フヘキナリ
其時四ケ条ノ丁モナク又本人払フヿヲ得サ
ルノ証拠アルトキハ権利者ヨリ保証人ニヲ
差引勘定ヲ為スヿヲ得ルナリ
爰ニ於テ権利者ト保証人トノ間ニ差引勘定

ハ濟ムヘキナリ其上保証人ヨリ本人ニ對シ
テ其償戻ヲ主タル訴訟ヲ以テ為スナリ

第三項　之ハ保證人ニアラス連帶ノ義務者
三人以上アルトキノヿナリ

例ヘハ一人ノ権利者ニテ三人以上ノ連帶ノ
義務者アリ其時三人ノ内ノ一人甲ニ對シテ
求ムルトキハ差引勘定ヲ為サル、ユヘ一人
ノ乙ニ對シテ求メタリ其乙ニテハ其甲ニ對
シテ求ムヘシト云フヿヲ得ヘキヤトナルニ
法律上ニテハ之ヲ為シ得ヘカラサルナリ
然ラハ其義務ノ全額ヲ以テ求ム可キヤ幾分
マテハ差引勘定ニテ求ムヘキヤトナルニ其
一人ノ部分丈ケハ之ヲ求ムルヿヲ得ルナリ

或ル先生ノ説ニハ其全額ヲ求ムルヿヲ得ル
ト云フナリ
自分ノ案スルニハ其一人ノ部分丈ケハ差引
勘定ヲ求ムルヿヲ得ヘシト思フナリ
或ル先生ノ一説ハ愚説ナリ例ヘハ甲ヘ對シ
テ訴フレハ其差引勘定ヲ受クヘキコトヲ忌
ミ其乙又ハ丙ヲ相手取リテ訴ヘタリ或ル先
生ノ一説ナレハ一人ヘ對シ其全額ヲ求ムル
ヿヲ得ルヲ以テ丙ニテ其連帶ノ義務ノ全額
ノ拂ヲ為シタリ仍テ丙ヨリ甲乙ノ二人ニカ
ヽリ其償戻ノ訴ヲナシタリ而テ之ヲ丙ニ償
フタリ然ルニ其債主ニテハ甲トノ差引勘定
アルヲ以テ又甲ヨリ其債主ニ向テ更ニ主タル
訴ヲ為サヽル可カラス之ヲ仏國ノ諺ニテ始
終頓繰リニ迴ル訴ト云フナリ
之ハ全ク債主ニテハ一人ノ分ヲ多ク取リタ
ルモノナリ
第二説ハ道理ニ悖フト思フナリ
三人ノ連帶アル時ハ即チ一人ノ負債主ニ二
人ノ証人アルト同シ
之ハ法律ニテ差引勘定ヲ為シ得ヘキモノナ
リト為スナリ
即チ第千二百三十一条ノ第三項ト其事柄ト
異ナレ𪜈浅論ハヤヽ似タリ
第一説ハ何ノ為メニ其説ヲ立テタリヤトナ
ルニ又自ラ其道理アリ

其道理ハ何トナレハ其一人ノ差引勘定ヲ為シ得ヘシト云フトキハ他人ノ支ニ就テ無理ニ関係スルニ當ルナリ

第一項ニ保証ノ義務ヲ免カルヽノ訴ヲ為シ得ヘシトアリ

然ルニ連帯ノ義務ニ於テハ一人ニテ差引勘定ヲ為ス可カラサルト云フハ一旦債主ヘ差引勘定ヲ為シタル上其他ノ者ノ家ニ行キテ其家ニ臓スルノ簿冊ヲ見改メ強テ成箇ヲ為サシムル理ニ當ル故此ノ如クノ説ヲ立テタルモノナリ然レトモ之ニ関スルニ及ハス其差引勘定ヲ為ス可キコトナラハ之ヲ為ス方ナル可キナリ

然シ此條第一項ニ「己レノ義務ヲ免ルヽヲ得ス」ト云フハ差引勘定ヲ為スヲ得スト云フ意味ナリ

法律上ハ勿論諸説トモ其一部分ヲ求ムルヿヲ得ルノ説アレトモ其全額ヲ求ムルヿヲ得サルト説キタリ

之ハ何ノ為メナリヤ

例ヘハ丙ニ貸シアルトキ甲ヲ訴ヘタリ其トキハ甲ニテ其全額ノ差引勘定ヲ為ストキハ其償戻ノ為メニ乙丙ノ財産ヲ自由ニ為スニ當ルヿヘナリ

民法會議筆記

八年十二月十六

第千二百九十五條　義務ヲ行フ可キ者義務ヲ得可キ者ノ他人ニ其權ヲ移シタルヿヲ承諾シ別段二箇ノ義務互ニ相殺ス可キヿヲ定メサル時ハ縱令其承諾ヲ為サヽル以前ニ從來義務ヲ得ヘキ者ニ對シ二箇ノ義務ヲ互ニ相殺ス可キ求メヲ為シ得可キ場合ト雖ヒ既ニ其承諾ノ後ニ至リテハ其義務ヲ得可キ權ヲ讓リ受ケシ者ニ對シ二箇ノ義務ヲ互ニ相殺ス可キノ求ヲ為スヿヲ得ス

又義務ヲ得可キ者他人ニ其權ヲ讓リ義務ヲ行フ可キ者ハ之ヲ承諾セス唯其由ノ告知ヲ得タル時ハ其告知ノ後ニ生シタル義務ヲ互ニ相殺ス可キノ求ヲ為スヿヲ得ス

此條ヲ說クニハ先ツ權利ヲ讓リ又ハ之ヲ賣買スル原則ニ

遡リ説カサルヲ得ス

権利ヲ譲ルノ原則ハ第千六百八十九條以下ナリ

然レ𪜈今日説ク所ニ就テ必用ナルモノハ千六百九十條ナリトス

権利ヲ譲ルトキニ於テ其契約ハ其双方ノ者ノ間ニ於テハ承諾上ニテ成ルナリ

然レトモ其義務アルモノト他ノモノトニ對シテハ未タ成ヲ得サルナリ仍テ必ラス譲リヲ受ケタルモノヨリ義務アルモノニ其由ヲ送達セサル可カラス之ハ必ラス使吏ノ書タル書面ヲ以テ送達スルナリ

更ニ譲リ受クル方法アリ之ハ三人ノ承諾ナカル可カラス即チ其之ヲ譲ルモノト譲リヲ受クルモノト義務アルモノト三人尽ク承諾セサル可カラス

其承諾書ハ公正ノ証書ヲ用ヒサル可カラス

公正ノ證書トハ

一ツハ使吏ノ書キタル送達ノ書面又一ツハ公証人ノ面前ニテ書キタル公正ノ証書ナリ」

今日説ク所ニ於テ此一ツハ関係ナキモノナリ

此二ツニ付テハ大ヒナル違ナリ

其義務ヲ譲ルニ付テハ承諾ハ必用ナリ其承諾ニ付テハ能力ヲ必用ナリトス

公証人ノ面前ニテ義務者等三人ノ承諾シタルニ付テハ差引勘定ヲ為スヿヲ得ストス

之ハ其譲リタルコトヲ義務者ニ於テ見認メタルモノナルユヘナリ

使吏ニテ送達シタルモノハ義務者ニテ自分ニ関係ナク我カ権利ヲ失ヒタルモノニハ非ルナリ

第二ノ違ヒハ即チ本條ナリトス

第一項　義務アルモノニテ其権利ヲ譲ルヿニ付テ直チニ承諾シタルコトニテ即チ其ケ様ケ様ノヿアリト故障ヲ云ハサリシナリ

其トキハ仮令ソノ譲ラントスル以前ニ差引勘定ヲ求ムルノ権利アリト雖モ譲リヲ受ケタル人ニ對シテ差引勘定ヲ為スヿヲ得ス

之ハ差引勘定ヲ為スノ権ヲ失ヒタルモノナリ自己ニテ関係シテ差引勘定ノ権ヲ失ヒタルモノハ宛カモ義務者ノ不善ナルヲ以テ廃棄ヲ求ムルヿヲ得ルモノヲ求メサルト同シ

之ニ反シテ権利ヲ譲リ受ケタルヿヲ送達シタルトキニ差引勘定ヲ義務アルモノニテ義務者ニ諾スルヤ否ヤハ知ル可カラス

此時ニ於テハ差引勘定ヲ求ムルヿヲ得サルナリ何トナレハ其義務者ヲ為サヽリシユヘナリ

一ト度譲リ受ケタル旨ヲ送達シタル後ニ於テハ其義務アルモノヨリ譲リ渡シタルモノニ金ヲ貸シタリトモ之ヲ其譲リ受ケタルヒ

ノニ對シテ其差引勘定ヲ為スヲ得ス
然シ兼諾ヲ為サヽル時ハ其以前ノ分丈ケ之
ヲ求ムルヿヲ得ルナレヒ自ラ兼諾シタル上
ハ其前後ノ分トモニ求ムルヿヲ得ス
例ヘハ甲ハ義務アルモノ乙ハ權利アル者ナ
リ乙ヨリ丙ヘ權利ヲ讓タリ
其トキ乙ヨリ甲ニ向テ其權利ヲ讓ルニ付テ
關係シテ立會ヒ呉レヘキ旨ヲ乞フ
元ヨリ甲ハ關係スルニ及ハサルヿナリ然レヒ之ニ關係セン
ト欲スルトキハ公証人ノ面前ニ出ツルナリ
之ハ乙ヘノ義務ヲ丙ハ盡クスヘキヲ見認ム
ル為メナリ之ハ甲ニテ其差引勘定ヲ為スヘ
キ便益ヲ抛棄セシモノナリ

仮令其前ニ差引勘定ノ權アリトモ求メスト
云フモノナリ
之ハ仮令何事アリトモ此讓渡ニ付テ故障ヲ
云ハスト云フモノナリ
此時ニ當リ元ヨリ乙ヘノ差引勘定ヲ求ムル
ノ權利アルユヘ丙ニ對シテ求ムヘシト云ヒ
タルトキハ求ムルヿヲ得ルト雖モ此場合ハ
何トモ云ハサルトキノヿナリ
例ヘハ乙ヨリ讓リヲ受ケタル旨ヲ以テ丙ヨ
リ甲ニ送達シタリ
之ハ此後甲ト乙トノ間ニ於テノ差引勘定ヲ
為スコトヲ禁スル為メノ送達ナリ
其未タ之ヲ送達セサル間ハ甲ヨリ乙ヘ對シ

其金額ヲ差引勘定スルノ権利アリ

甲ニテ公証人ノ面前ニテ承諾シタルニモセヨ其承諾ノ前ニ丙ニ貸金アルトキハ之ハ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルナリ

既ニ乙ト甲ト公証人ノ面前ニテ承諾シタル上ハ其後ノ差引勘定ヲ為スヿヲ得サルナリ

仮令ヒ送達シタルトキニ承諾シタル後ナリトモ其上尚ホ公証人ノ面前ニテ承諾ヲ為サヽル可カラス

共和九年ノ命令ニ何ミノ書面ニ付テハ公正ノ証書ヲ要スルト書イテアリ

其只公正トアルトキハ公証人ニ限ルナリ

其他ノ公正ノ官吏ヲ指ストキハ其官吏ノ官名ヲ昏クヘシ例ヘハ邑長治安裁判官等是ナリ

第千二百九十六條　二箇ノ義務ヲ同一ノ場所ニ於テ尽クス可カラサル時ハ一方ノ者運送ノ費用ヲ他ノ一方ニ償フタル上ニ非サレハ二箇ノ義務ヲ互ニ相殺ス可キノ求メヲ為スヿヲ得ス

之ハ為替等ニ関係スル所ナリトス

此地ヨリ彼地ヘ運送シ又ハ甲地ヨリ乙地ヘ物件ヲ移ス等商業上ニ関係スル所ナリトス」

千二百九十一条ニ二箇ノ義務ヲ相殺スルニ三ツノ件揃ハサル可カラサルトノヿヲ云ヘリ然シ其内ニ場所ノヿヲ云ハス

之ハ場所ノ同シキ所ノ㐂ヲ云フニ及ハス
例ヘハ横濱ト東京ニテ差引勘定ヲ為ストキハ
一方ヘ差ヲ生スヘシ之ヲ払ヘハ場所ノ同シ
キモ同様ナリ
例ヘハ甲ト乙トタヒニ弐務アリ甲ハ東京ニ
テ乙ヘ千弗ヲ払フヘク乙ハ龍動ニテ甲ヘ千
弗ヲ払フ可キトキ必ラス一方ニ其差ヲ生ス
可キナリ其トキ一方ニテ其差ヲ払ヘハ可ナ
リ
其正金ヲ運送スル運賃ト為ストキハ莫大ナル
㐂ニテ迚モ行ハルヘカラス
商法第六百三十二条ノ末項ニアリ
之ハ運賃ヲ云フニアラス

第千二百九十七條　一人ニテ尽クス可キ數箇
ノ弐務ヲ負ヒ之ヲ他人ヨリ得ヘキ一箇ノ弐務
ト互ニ相殺セントスルニハ第千二百五十六条
ニ記シタル規則ニ循フ可シ
賣買ノ上ニテハ差引勘定ハ肝要ナル法ナリ」
然ルニ一人ニテ數ケノ弐務ヲ負フトキハ何
レヲ尽シタリト云ハサル可カラス
若シ之ヲ云ハサルトキハ法律上ニ仍テ定ム
可キナリ
此差引勘定ニ於テモ千二百五十六條ヲ通シ
テ用ユヘキナリ
此條ニ就テ聊カ説ク可キ㐂アリ
差引勘定ハ法律上ノ差引勘定ニシテ本人ハ

何ト思フモ関係セサルモノナル可シ
契約上ノ一モアリ又法律上ノ一モアリ然シ
契約上ナレハ其契約ニアルヘシ故ニ法律上
ノコトノミ此條ニアル所ニ依ル可キナリ
法律上ニテ定ムルトキハ第一困難ナル義務
ニ充ツルナリ
第千二百九十八條　二箇ノ義務ヲ互ニ相殺ス
ルニ因リ他人ノ権ヲ害スルヿナカル可シ○故
ニ義務ヲ行フ可キ甲者義務ヲ得可キ乙者ニ金
高又ハ物件ヲ渡スノ差留ヲ他人ヨリ受ケシ後
乙者ヨリ義務ヲ得可キノ権ヲ得タルニ於テハ
其二箇ノ義務ヲ互ニ相殺シテ他人ノ権ヲ害ス
可カラス

此條甚タ六ツカシ
第一ニ差押ノ一ヲ説カサル可カラス
此事ハ千二百四十二條ニテ説キタリ
其例ヲ擧ケン即チ甲ハ義務者ニシテ乙ハ権
利者ナリ
権利ハ一ツノ財産ナル一ハ知ルヘキナリ其
時乙ニテ丙ニ義務アリ然ルヲ盡サス其財産
ヲ差押ヘントスルニ財産ナシ仍テ甲ニ對ス
ル権利ヲ差押ヘタリ丙ハ甲ヘ向テ乙ノ権利
ノ差押ヲ為シタリ然ルニ甲ヨリ乙ニテ金ヲ
借リタリ
丙ヨリ甲ヘ對シテ乙ノ権利ヲ差押ヘタリトモ
甲ヨリ乙ヘ對スル権利ヲ差押ユル一ヲ得ス

仮令ヒ其差引ヲ為ス可キ部分ヲ差押ユルトモ其全額ヲ差押ユルヿヲ得サルナリ

丙ヨリ甲ヘ對シテ乙ノ権利ヲ差押ヘタルトキハ乙ヘモ甲ヘモ送達スルナリ

吏之ヲ送達スル所ノ書付ハ即チ使之ハ何ノ為メトナルニ千二百四十二条ニ循ヒ即チ甲ヨリ乙ノ債ヲ禁シタリ但シ其差押ユル以前ニアル権利ハ差引勘定ヲ為スヿヲ得ルト雖モ其後ノ差引勘定ハ為スヿヲ得スト禁スル為ナリ

其差押ヲ為サヽル前ノ差引勘定ハ如何スヘキ此所ニハ書イテナシ

之ハ無論ニ出来ルナリ

日本ニテ法律ヲ立ルナラハ千二百四十二條ト千二百五十六条千二百九十五条千二百九十八条ハ只一条ニ纏メテ立ツヘシ

大旨意ハ義務ヲ盡スヿニ於テ差支アルモノハ差引勘定ヲ為スヿヲ得スト云フヿナリ

千二百九十七条ハ便利法ニテ恩惠ノ条ナリ之ハ別条トシテ其差押ヘト義務ヲ盡スヿトヽハ一条トスル可キナリ

第千二百九十九条　甲者乙者ニ對シテ行フ可キ義務ヲ乙者ヨリ得可キ義務ト互ニ相殺ス可キ道理アルニ之ヲ相殺スルヿナク乙者ニ對シ自己ノ義務ヲ盡クシタル時ハ甲者乙者ヨリ其義務ヲ得ルニ付キ他人ヨリ先キニ義務ヲ得可

キノ権又ハイポテーク」ノ権ヲ述ヘ他人ノ権利ヲ害ス可カラス但シ甲者已レノ義務ヲ相殺ス可キ乙者ヨリ得ル所ノ権利アルヿヲ知ラザルノ證アル時ハ格別ナリトス

二人ニテ互ニ義務アルコトナリ

例ヘハ甲ト乙トニ人互ニ義務アリ之ハ法律上ニ於テ差引勘定ヲ為スヿヲ得ヘキナリ

然ルニ乙ハ多ク取リタリ之ハ甲ハ知ラサリシナリ

其トキハ前ニ戻リテ差引勘定ヲ為スヿヲ得ヘキヤ又ハ其餘分ノ償戻シヲ為スヿヲ得ヘキヤ

條理ヨリ見レハ餘分ニ取ルノ理ナキユヘニウトモ之ヲ為スヿヲ得ヘキト思フヘキナリ」

然ルニ此法律ニ依レハ後ニ払ヒタルモノハ夫レ切リニテ前ニ有スル権利ヲ訴フヘク見ユルナリ

其時旧借ニハ書入質ノ特権アリタルモノハ其特権ハ消滅スルナリ何故ナレハ其差引セミ時ニ於テ之ヲ言ハサルノ怠リニテ消滅スル訳ケナリ

若シ之ヲ特権アリトスル時ハ其他ノ特権アルモノヲ害スルナリ故ニ特権ナキモノト為ミテ訴フヘキノミ

権利アル甲ノ怠リヨリ消滅シタル後ニ至リ所我レハ茅一号ノ特権アリト云フヿヲ得ヘ

カラサル ナリ

然レトモ其特権アルヿヲ真ニ知ラサリシヿノ正當ナル道理即チ証拠アルトキハ其特権ヲ訴フルヿヲ得ルナリ

此條ノ大旨ハ差引勘定ノ権アルヿヲ知ラスシテ払ヒタルトキハ其払ヒタルヿヲ訴フルヿヲ得ス必ラス前ニ成リ立チテアル権利ヲ訴フヘキナリ

然レ𪜈其特権ハ之ヲ得ンヿヲ求ムルヿヲ得ス但シ其特権アルヿヲ真ニ知ラサリシトキハ格別ナリトス

原則ハ差引勘定ハ法律上ヨリ必ラス為スヘキヿナリトス故ニ千二百九十五條ト千二百九十九條ハ相牽連ス可キモノナリ

第十五号

民法會議筆記　八年十二月十八日

○第五款　權利ト義務ト渾同スル事

第千三百條　一人ニテ權利ト義務ト渾同シテ相殺ス可シ

ル時ハ其權利ト義務トヲ兼有ス

此條ノ權利ト義務ト渾同ト云コトハ差引勘

定ト粗似タルモノナリ

然シ差引勘定ハ全ク獨立シテ雙方ニ二人ア

ル時ノコトナリ

渾同トハ權利ト義務ノ二ツヲ一人ニテ有シ

タルコトナリ即チ其二ツノモノヲ一ツノモ

ノヘ含マセタルコトナリ

義務ト權利ト渾同スヘキコトノ生スル場合

ハ甚少シ

即チ義務者ニテ其権利者ノ権利ヲ引受タルコトナリ之ハ多ク相續ノ場合ニ於テ生スルコトナリ

例ヘハ相續ヲ渡シタル者ト相續ヲ受ケタル者トノ場合ニ於テ其相續ヲ受ケタル者一人ニテ自分ノ義務ト相續ヲ渡シタル者ノ権利トヲ區別シテ兼有スル能ハス故ニ之ヲ渾同スヘカラサルナリ即チ権利者ト義務者トノ分限ヲ一人ニテ有シタル時ハ其二ツノ分限ヲ渾同シ一所ニ消滅シ得ルコトナリ

原書ニハ二ツノ権利ト記セリ然レ氏全ク一ツノ義務ヲ以一ツノ権利ヲ消滅シ得ルコトナル故ニ訳文ノ方宜シ

義務ト権利ト渾同ト云フハ相續ノコトニ就テアル可キナリ

即チ義務者ニテ権利者ノ相續ヲ為スカ又ハ権利者ト義務者トニ人ノ死シタル時他ノ一人ニテ其相續ヲ受ケタル時ナリ

之ハ其二ツノモノヲ兼有スルモノナリ

之ヲ兼有スル時ハ即其一人ニテ自ラ之ヲ訴ヘ自ラ之ヲ求ムル訳ニ付之ヲ兼有スルコト能ハス必ス渾同スヘカラサルナリ

此相続ノ時ノ外ニ於テ其義務ト権利ト渾同スル場合アル可キカ

例ヘハ甲ハ義務者ナリ乙ハ権利者ナリ乙ニ

テハ其甲ヘ對シタル權利ヲ有スルコトヲ欲セス之ヲ他人ニ賣リタリ仍テ甲ハ其他人ヨリ其權利ヲ買ヒ取其權利ヲ以自分ノ義務ト澤同シ相殺スルコトヲ得ヘキナリ即チ乙ハ甲ヘ對シ權利アルモノナリ其權利ヲ丙ヘ賣リタル時甲ハ丙ヨリ之ヲ買ヒ取タル場合ナリ

此外通常屢アル可キコトアリ

例ヘハ外國人ニテ日本ヘ渡來シ甲者ヘ對シテ權利アリ其權利ヲ以自ラ訴ヘズシテ他ノ者ヘ賣ラントスルコトアリ其時ハ甲ヘ對シ義務アル乙者ニテ買取ル可キナリ之ハ外國人ニテハ直チニ訴ヘルヨリ自ラ容易ク其便利ヲ得ヘキ訳ナリ

已ニ義務ト權利トハ如何ナル場合ヨリ生ス可キヤノコトヲ說キタリ尚其義務ト權利トノカヲ說クヘシ

問　之ヲ約言スレハ貸主ニテ借リ主ノ相續ヲ為シ又ハ借主ニテ貸主ノ相續ヲ為シタル場合ヲ云ヒタルコトナルヤ

答　然リ

第千三百一條　主タル義務ヲ行フ可キ者前条ニ記スル如ク其義務ヲ得可キ權ヲ兼有スル時ハ保証人已レノ義務ヲ免カル可シ

保証人義務ヲ得可キノ權利ヲ兼有シ又ハ義務ヲ得可キ者保証ノ義務ヲ兼有シタル時ハ主タ

ル義務ヲシテ消滅セシムルヲ得ス

連帶シテ義務ヲ行フヲ可キ數人中ノ一人義務ヲ得可キノ權利ヲ兼有シタル時ハ連帶シテ義務ヲ行フ可キ他ノ數人其一人ノ嘗テ擔当シタル部分ノミノ釈放ヲ受クル丶ヲ得可シ

第一項ハ權利者ニテ義務者ノ相續ヲ為スカ又ハ義務者ニテ權利者ノ相續ヲ為シタル時ハ其義務ト權利トヲ渾同シ得ヘキ故ニ其保証人ハ自ラ其義務ヲ免ルヘキナリ

此項中ニ主タル義務ヲ行フヘキ者前条云ヘトアリ然シ主タル義務ヲ行フヘキ者ト云フ而已ニテハ宜シカラス何故ナレハ權利者ヨリ義務アル者ヘ相續シタリトモ同シク之ヲ渾同シ得ヘキニ付其權利者ヨリ主タル義務者ノ義務ヲ兼有シタル時ト云フ意味ヲモ加ヘ置クヲ可キナリ

主タル義務ト權利トヲ渾同シタル時ハ保証人ハ其保証ヲ免ルヘシ固ヨリ主タル義務ノ消滅シタル上ハ其保証ヲ要スルコトナキ故ナリ

第二項ハ前項ト同様ナラス爾ニ相反シタルコトナリ

保証人ノ相續ヲ義務者ニ為カ又ハ義務者ノ相續ヲ保証人ニテ為シタル時ハ其一人ニテ保証ト主タル義務トヲ渾同スルヲ得スト故ニ其保証ノ方ヲ消滅シ主タル義務ヲ残シ

置ク可キナリ

例ヘハ甲ハ義務者ナリ乙ハ保証人ナリ其時甲ハ死シタリ故ニ乙ハ義務アル甲ノ相續ヲ為シ其主タル義務者ト為リタルナリ丙ハ権利者ナリ

其時ハ乙ハ甲ノ義務ト自分ノ保証トノ二ツヲ負有セリ之ヲ権利者ナル丙ヨリ訴ヘシトスル時ハ乙ニ向テ其主タル義務ヲ訴ヘルヨリ他ニ方法ナシ

之ト違ヒ乙ナル保証人ノ死シテ甲ノ相續シタル時アリ

其時モ矢張保証ノ方ハ主タル義務ノ方ヘ併合スヘシ仍テ丙ヨリハ即チ甲一人ニ向テ其主タル義務ヲ訴ヘ然ルニ尚一事アリ

義務アル甲ノ為メノ保証ヲ為シ乙ヨリ不動産ノ書入ヲ丙ヘ出シタリ其時甲ト乙トノ内一人死シタリ他ノ一人之ヲ相續シタリ然ル時ハ其乙ノ保証ハ主タル義務ノ内ヘ包含シタルモノト為シ其書入ハ消滅スヘキカ如何

又其乙ノ不動産ヲ丙ヘ書入ト為シタル時甲ニテ相續シタレハ即チ甲ノ所有物トナル可シト雖モ丙ヘ書入ト為シタル上ハ即チ丙ノ物ト為リタル訳ニ付其書入ハ消滅セサルナリ

一体渾同ト云フコトハ二ツノモノヲ容易ニ

渾同シ得ヘキモノニ限ルヘシ
故ニ此書入質ハ即チ渾同シ得サルモノナリ仍テ其物ニ就テ丈レ丈ケノ求ヲ為サヽル可カラサルナリ
第三項　此原文ニ於テハ間違ヒアリ故ニ先其例ヲ擧テ此本旨ヲ説カントス
連帯ノ義務者二人即チ甲ト乙トナリ丙ハ権利者ナリ甲ハ死シタリ丙ニテ乙ヲ相償シタリ
其時ハ丙ハ連帯ノ義務者一人ヨリ其全額ヲ受クヘキモノト為シ乙ヨリ乙ヲ拂フヘシト云フ可キニ似タレトモ乙ハ否サルナリ
故ニ丙ハ甲ノ連帯セル一人丈ケノ義務ヲ渾同シ乙ハ自分一人丈ケノ義務ヲ丙ヘ尽スヘキモノト為スナリ
若シ例ヘハ連帯ノ者三人アル時ハ其一人ニテハ三ツ割ノ一ツ分ヲ以テ義務ヲ尽スヘキ等ナリ
故ニ乙ヨリ一人丈ケノ義務ヲ受ケタレハ丈レニテ其義務ヲ消滅スヘキモノト為ス仍テ丙ヨリ甲ヲ相続シタレハ二人ノ義務ト権利ヲ渾同シテ消滅ス可キナリ然ル時ハ丙ヨリハ乙ヘ對シ其一人分即全額ノ半高ノ償ヒ戻シヲ求ムル而已ナリ
若シ全額ヲ消ス可キモノト為ス時ハ例ヘハ丙ヨリハ甲ヘ相続シタル時ハ乙ハ其

自分一人丈ケ而已ニテハ其連帯ノ義務即全額ノ責ヲ免レサル即トニ為ルヘキノ不適當ナルコトヲ生スヘキナリ故ニ之ハ否ラサルナリ

此所ニテハ其一人丈ケノ義務ヲ尽ス而已ニテ之ヲ消滅スヘシ仍テ詰リ前項ノ手続ト同シコトニ為ルナリ

問 連帯ノ義務ハ何人アルトモ其内一人ニ向テ全額ヲ求ム可キヲ以連帯ノ本性質ト為スナレ此項ニ仍テ其内一人ニ對シ之ヲ求ムル時ハ其一人分丈ケノ義務ヲ尽スヘク其他ノ一人分ハ之ヲ兼有シタル者ニテ自ラ相殺スヘシト為スカ

答 然リ例ヘハ連帯ノ義務者二人アリ其二人ノ物ヲ権利者ニテ相續シタル時ハ其二人ノ義務トモ消滅スヘキナリ

丙ノ死シタルニ仍リ義務者二人ニテ相續シタル時ハ其義務ト権利トモニ消滅スヘキナリ

義務アル者ノ内即甲ニテ其連帯ノ乙ノ相續シタル時ハ如何

其時ハ権利者ヨリ乙一人ニ對シ全額ヲ求ムヘキナリ

法律上ニ於テ義務者ト権利者ト渾同シタルコトハ格別ノ條件ナリ先ツ已ニ説キタル如キノコトナリ

此項ノ書法ニテハ連帶シテ義務ヲ行フ者ノ間ニテ權利ヲ兼有シタル者ハ全ク其義務ヲ行ナハサルモノト為スニ似タリ然レ𪜈其実ハ総テ其連帶ノ義務ヲ行ヒ尽ス訳ナリ故ニ其權利ヲ兼有シタル者モ同シク其義務ヲ行フヘシトノ意ニ書キ改ムヘシ

○第六款　引渡ス可キ物ノ滅盡スル事

第千三百二条　義務ノ目的タル確定セシ物ノ滅盡シタル時又ハ其物ヲ賣買スル丨能ハサル模様ニ至リシ時又ハ其物ヲ遺失シ其現存スルヤ否ヲ知ル丨能ワサルニ至リシ時其義務ヲ行フ可キ者未タ之ヲ得可キ者ヨリ其物ヲ引渡ス可キノ求メヲ受サル中ニ義務ヲ行フ可キ者ノ過失ニ非ラスシテ此等ノ事ノ生シタルニ於テハ其義務消散ス可シ

又義務ヲ行フ可キ者之ヲ行フ可キノ求メヲ受ケシ後ト雖モ其引渡ス可キ物意外ノ事ニ因テ滅尽セシ時其責ニ任ス可キ丨ヲ預定セス且縱令其物ヲ義務ヲ得可キ者ニ引渡シテ其死有ト為シタルト雖モ亦滅尽ス可キ場合ニ於テハ其義務消散ス可シ

義務ヲ行フ可キ者ハ已レノ述ヘタル意外ノ事ヲ証ス可シ

竊取シタル物ハ其滅尽シ又ハ見失ヒタル事由ノ如何ナルヲ問ハス之ヲ竊取セシ者必ス其價

高ヲ償フ可キノ責アリトス

此条ノ原則トナルヘキ事柄ハ曾テ説キタルコトアリ但之ハ損害ノ償ヒノコトナリ

契約ヲ為シタルコトハ、亟モ已レノ過失ニアラスシテ終ニ行ヒ遂ケサルモノアリ又ハ之ヲ遅延スルコトアリ

其時ハ損害ノ償ヲ拂フヿヲ得スト云ヒ其義務ノ消滅ヲ求メ得ヘキコトヲ説キタルモノナリ

又之ヨリ一層進ミ其契約ヲ為シ後ニ於テ天災等ニ逢ヒ其目的タル物ノ滅尽シタル時ハ其契約ヲ遂クルヲ得サルコトアリ

已レノ過失ニアラスシテ義務ヲ遂クル能ワサル場合ニテ其消滅ヲ求メ得ヘキコトハ必ス確定ノ品ニ限ルヘキナリ

例ヘハ此庫中ノ米トカ又ハ麦トカ其只位ニ限ルヘシト為シタル確定ノモノヲ云

故ニ若シ米何俵トカ油何樽トカ其只柄而已ヲ云ヒ其只位ニ確定ナキ時ハ仮令天災ニテ滅盡スルトモ其義務ヲ消滅スルヿヲ得ス何トナレハ是等ノ物ノ種類ハ一般ニ滅盡スヘキモノニ非ラス故ニ法律上ニ於テ之ヲ許サヽルモノナリ

故ニ其義務ノ消滅スヘキモノハ必ラス確定ノ只ニ限ルコトヽ為セリ

此條ニ義務ノ目的タル物ノ滅盡云々トアリ

又之ト同様ニ賣買ヲ為ス可カラサルノ模様ニ至リ云々ト云フコトヲ記セリ

此品物ハ仮令賣買スベキ丈ケノ形ヲ存スルモノト雖モ其賣買ヲ為ス可カラサルモノナリ

例ヘハ従前人民互ニ賣買セシモノヲ政府ニテ之ヲ禁シ政府ニテ金ヲ出シ買上タル等ノ時ヲ云フナリ

佛国ニテ「デナミツツ」火薬ノ類ニテ極烈ナルモノアリ最初政府ヨリ此品物ノ賣買ヲ許セシナレ氏其後之ヲ禁シ政府ヘ取上ケ通常ノ商品中ヨリ取除ケ全ク特別ナルモノト為セリ即如此品物ヲ賣買シ能ハサル事ニ至リシモノト云フナリ

問　例ヘハ上海ヘ代金ヲ送リ米ヲ買入レタリ其運送ノ航海中ニテ破船シタル時其代金ヲ取戻ス能ワサルハ勿論ナレトモ若シ上海ノ出帆前ニ彼地ヨリ輸出ヲ差留メラレタルカ為メニ米ヲ渡サヽル時ハ其代金ヲ取戻シテ然ルヘキヤ

答　其已ニ渡シタル代金ヲ取戻サントスルコトハ此条ノ義務ヲ尽スヘキ者ノ手續中ノコトニアラス然シ其代金ニテ確定ノ品ヲ買ヒ入滅盡シタル時ハ之ヲ取戻ス能ハサルナリ

此賣買ハ可カラサル模様アル場合ニ於テハ

若シ他ノ者ト契約ヲ為シ之ヲ外ヨリ已ニ買ヒ置タリトモ其契約通賣ルコトヲ得サル時ハ其代金ハ賣ヒ置キタルモノヘ拂フヘキナリ

此場合ハ屬アル可キコトナリ

例ヘハ共和政事國ヨリ帝國ト變シ帝國ヨリ共和政事ト變シタル時ハ其國帝ノ窩裏ハ俄ニ賣買スルコトヲ禁シ只之ヲ所有シ得ヘキ而已トコトアリ

然ル時ハ仮令之ヲ買ヒ置キタリトモ賣ルコト能ワサルナリ

第二項ハ他人ノ物ヲ以一己ノ富ヲ計ルヘカラサルトノ原則ヲ照シ合スヘキナリ

故ニ他ノ者ノ注文ニテ前金ヲ取リ其品ヲ買入レタルニ之ヲ一錢ニモ賣買スル能ハス又政府ヨリモ之ヲ買上ケサル時ハ其侭ニ仕舞置キ他日其賣買シ得ヘキ時ニ於テ之ヲ賣払ヒ其代金ヲ最初ノ注文主ヘ返スヘキナリ

例ヘハ後来米麦ヲ外國ヘ輸出シ賣買ヲ為セシ所ノ饑饉ニテ其内國ノ賣買而已ヲ許シ外國ノ賣買ヲ禁セリ其時已ニ外國人ト日本人トノ賣買ノ契約ヲ為シテ未タ其受取渡ノ期限ニ至ラス仍テ之ヲ外國ヘ賣買スル能ハサル等ノコトナリ

尤其米ノ代金ハ如何ト为スヘキナレハ之ハ最初ノ契約ニ仍ルコトナリ其契約ニ於テ米

ヲ渡シタル上其代金ヲ払フヘシト為シタレハ其米ヲ渡サヽル故ニ其代金ヲ払ハサルヘキナリ

又最初前金ニテ其代金ヲ受取タレハ之ヲ返スヘキナリ

其時ハ仮令賣主ヨリ已ニ受取タル前金ハ米ノ仕入ニ費用シ尽シタリ仍テ返ス能ハスト云フトモ之ハ其道理ナキコトナリ故ニ必ラス返サヽル可カラサルナリ

何トナレハ其米ハ外國ヘ賣買スル能ハサルトモ内國ニテ賣払フコトヲ得ヘク殊ニ饑饉ナレハ其契約通ニ外國ヘ賣渡スヨリモ内國ニテ高價ニ賣払ヒ得ヘキモ計リ難シ仍テ之ヲ返スヘシト為ス

又ハ大砲火藥ノ類ノ賣買ヲ禁シ之ヲ政府ニテ買上サルコトアリ其時ハ其大砲ヲ地金トシテ為シ得ヘキニ付之ヲ賣払ヒ其金ヲ以テ注文主ヘ返スヘシ故ニ其賣払得ヘキ丈ケノ金ハ必ス返ス可キモノト為スナリ

問是等ノコトハ即チ「ガチコンタラー」ノ訳ニ当ル故ナリヤ

答最モ然リ

其義務ノ目的アル品ニテ天災ニアラス已レノ怠リニテ遂クルコトヲ遅延セシ時ハ其義務ノ釈放ヲ受クルコトヲ得ス必ス其目的アル品ヲ渡シ且其遅延ノ為メ損害ヲ掛ケタル

時ハ其償ヒヲモ為スヘキナリ
仮令天災ト雖モ已ニ催促状ヲ受ケタル後ナレハ必ス其義務ヲ尽ス可キナリ
然シ之ハ別ニ論アリ
其催促状ヲ受ケテ未タ其物ヲ渡サス然シ仮令之ヲ権利者ノ家ヘ渡シタリトモ矢張滅尽スヘキモノハ此限ニアラス
例ハ義務ヲ尽スヘキ物ハ馬ナリ其馬ハ仮令権利者ノ家ヘ渡シ置クトモ矢張俄ニ死スヘキニ相違ナシト見留タル時ハ其償ヒヲ為スニ及ハサルナリ
其死シタルハ病気等ノ療治ヲ加ヘ得ヘキモノニアラス氣血ノ閉滞ニテ俄ニ頓死シタル時ヲ云フナリ之ハ固ヨリ義務者ノ怠リニアラサル故ナリ
然シ其催促状ヲ受タル後ト雖モ尚等閑ニ相過キ義務者ノ家ヘ留メ置タルニ近所ニテ出火シテ其家ヲ類焼シ其馬モ焼死シタル時ハ其釈放ヲ受クルヲ得ス何故ナレハ其時権利者ノ家ハ類焼セス仍テ其馬ヲ渡シタレハ其焼死スルコトナキ筈ナレハナリ

問　此第一項中ニ豫定セス云々トアリ然ラハ已ニ豫定シタル上ハ如何ナルコトニテモ契約通ニ其義務ヲ盡スヘシト為スカ例ヘハ金ヲ借ルニ百円ノ元金ヘ百円ノ利足ヲ加ヘテ返スヘシト契約シタル時ナルトモ

其豫定シタル如ク必ス迄ヲ尽スヘキコト
ヽ為スヘキヤ
答 佛國ニテモ其義務ヲ尽サヽル時ハ科料ヲ
出スヘシトノ契約ヲ為シ得ヘキコトアリ
然シ支レニ付不相当ナル契約ハ畢竟権利
者ノ詐偽心アルヨリ強ヒテ偕ヒタルモノ
ト為シ之ヲ行フ可カラサルコトヽ定メタ
リ故ニ右ノ如キ契約ハ仮令契約ノカハ法
律ノカト同様ナリト雖モ詐偽アル不正ノ
コトヽ見做シ裁判官ニテ正当ノ裁判ヲ為
スヘキナリ
例ヘハ家屋ノ普請ノ請負等ニ付テ何日迄ニ
落成セサル時ハ一日毎ニ千円宛ヲ罰金トシ

テ出スヘシトノ契約ヲ為ストモ如斯キ不正
当ナルコトハ其効ナシト為ス
第三項 之ハ義務者ヨリ天災ニ仍テ其義務
ヲ尽スコトヲ得ストヽフ時ハ夫丈ケノ証拠
ヲ立テヽ之ヲ示スヘキコトヲ云ヒタルモノ
ナリ（訳者案スルニ此一段ハ証拠ノ事ニ関ス条ニナリ其可ナリ何トナレバ求ムル者ハ必ススルヲ要スレハナリ）
第四項 盗賊呂ニ就テ示シタル所ナリ
例ヘハ甲者ハ司法省ノ帰掛ケニ乙者ノ馬ヲ
盗取其馬ヲ永田町ノ自家ヘ隠シ置キタリ
其夜甲者ノ過ケニアラス近所ヨリノ類焼ニ
テ其馬ヲ焼死セシメタリ仍テ乙者ヨリ其馬
ノ代金ノ償ヒヲ求メタリ

固ヨリ盗贓品ヲ償フヘキ期限ハ其盗ミ取タル時ヲ以テ直ニ其期限ノ来リタルモノト為スナリ故ニ其催促状ヲ送ラストモ已ニ甲者ノ怠リヨリ其馬ヲ滅尽シタルモノナリ仍テ之ハ其盗贓品ニ就テ其酷ナルコトヲ示シタルモノナリ

又其馬ハ氣血ノ閉滞ニテ俄ニ頓死シタリ之ハ仮令乙者ノ家ニアルトモ固ヨリ死スヘキモノナリ

通常ノ借主ニテ其馬ヲ借リタル時ハ其頓死ナルコトノ明了ナル上ハ仮令其催促状ヲ受ケタル後甲者ノ怠リニテ返サヽル場合ト雖モ其償ヒヲ為スニ及ハス

然ルニ盗贓ニ就テハ其馬ノ死シタル次第ニ論アリ之ヲ返スヘキノ義務ハ変シテ消滅セサルナリ

之ハ甚タ厳酷ナルコトナリ然シ方國トモ何レモ之ヲ寛宥ニ為スコトナカルヘシ

此項中ニ如何ナル方法ヲ問ハスト云フハ即頓死シタルカ又ハ焼死シタリトモト云フコトナリ故ニ其馬ハ固ヨリ乙者ノ家ニアルトモ死スヘキモノナレハ其償ヒハ必ス為サヽルヲ得サルナリ

問 盗贓品ハ仮令禁制品ナリトモ其償ヒヲ為サシムヘキカ

答 例ヘハ風鉄炮アリ之ハ佛國ニテモ禁制品

ナリ日本ニテモ同様ナルヘシ

甲者ハ其死有者ヨリ風銃炮ヲ盗取リタリ之ハ仮令禁制品ナリトモ其害ヲ掛ケタルモノナレハ固ヨリ其罪ハ甲者ニテ受クヘキナリ

其時死有者ヨリ其風銃炮ノ代價ノ償ヒヲ求ムルヲ得ス何トナレハ死有スル可カラサル禁制品ナレハナリ

然シ之ヲ破壊シタル本ノ價ト地金ノ償ハ求メ得可キナリ

一体戦争ニ用ユル火藥ハ人民間ニ於テ死有スヘキモノニアラス尤猟銃ニ用ユヘキ火藥ハ其制限ノ斤高ニ寄リ所有スルヲ得ヘシ

故ニ一依以上等格外ノ斤高ヲ死有シ盗取ラレタル時ハ其償ヒヲ求ムルヲ得ス

其盗取ラレタルヲ訴ヘ出ル時ハ固ヨリ刑事ノ訴ナレハ民事ノ訴トタス可カラサルナリ

戦争ニ用ユヘキ火藥ナル時ハ其損害ノ償ヒヲ求ムル能ワス然シ猟銃ニ用ユル制限丈ケノ償ヒハ之ヲ求メテ可ナリト為ス

第千三百三條　義務ヲ行フ可キ者ノ過失ニ非スシテ其引渡ス可キ物ノ滅尽シ又ハ賣買ヲ為ス可カラサルニ至リシ時又ハ之ヲ遺失シタル時其物ニ付キ從来他人ニ對シ訴ヲ為ス可キノ権又ハ償ヲ得可キ権アルニ於テハ其権ヲ其義務ヲ得可キ者ニ移ス可シ

賣買ス可カラサルニ至リシ時」トハ例ヘハ武器ノ賣買ヲ契約シ其後政府ヨリ之ヲ賣買スヘカラスト命令アリタル時ハ其義務者ヨリ已レノ尽スヘキ義務ノ物件ニ付テハ政府ニ對シ之ヲ求ムヘシト云ヒ其已レヨリ直ニ政府ヘ訴ヘ出ヘキ権ヲ権利者ヘ譲リタルコトナリ

天災ニテ義務ヲ尽ス能ハサル時ハ其物件ノ内ニテ殘リタルモノヲ以テ之ヲ尽スヘキナリ

例ヘハ其義務ヲ尽スヘキモノハ馬ニテ其馬ノ死シタル時ハ其毛皮ト四足トヲ以テ尽スヘキ等ノ意味ヲモ此條中ニ含蓄スル譯ナリ

佛国ニテモ英国ニテモ馬ヲ食スルコトアリ其時ハ馬ノ死骸ヲモ返スヘキナリ

此條ハ三人ノコトヽ為スヘシ

例ヘハ政府ト其外ニ契約ヲ結ヒタル者二人ヲ合セテ三人ト為スコトナリ

即チ武器ノ賣買ノ契約ヲ為シタル者二人アリ其時一人即チ政府ヨリ之ヲ禁シ其武器ハ買上ク可シトノ布告ヲ為セリ

然ルニ其武器半分ハ已ニ買主ハ渡シタリ故ニ其残リ半分ヲ政府ヘ買上ケタリ其時ハ賣主ヨリ買主ヘ向テ曰ク我ヘ對シテ求ムヘキコトハ政府ヘ直ニ訴ヘ出テ其政府ヨリ受取ルヘシト云フコトナリ

司法省

民法會議筆記八年十二月廿三日

八年十二月廿三日

○第七款　契約ヲ廢棄スル事

本日説ク所ハ民法ノ順序ニ依テ義務ヲ盡ス最終ノ原因ナリトス

尤モ全ク最終ト云フヘキモノハ期滿得免ナリ其期滿得免ハ未卷ニアリ諸君ノ好ミナラハ期滿得免ノ一ヲ此次キヘ説キツヽケテモ苦シカラス

契約ヲ取消ニ廢棄ト廢棄スヘキ一ト二ツアリ

此二事ハ殆ント相似タルモノナリト雖モ各區別アリトス

廢棄ハ契約ヲ為ストキニ於テ不正ノ一アリ

タル等ノフト十リ故ニ始メヨリ成リ立タ
ス故ニ存續スヘキ道理ナキモノナリ
此場合ノ契約ハ病アルモノニテ即チソノ病
ニ因テ契約ノ死スルモノナリ
然ルニ其病ヲ救フノ道アリトス
契約ヲ取消スノ訴ヘヲ為スニハ二ツノ種類
アリ
第一 不能カニヨルモノアリ
之ハ年齢又ハ男女ノ性ニ仍テ生ス
第二 契約ヲ為スモノヽ承諾ナキニヨリ生
ス
不能カニヨリテ取消ニナルトハ承諾ナキニヨ
リ取消ニナルトハ既ニ說タリ

然レトモ其訴訟ヲ為スニハ如何ナル方法アル
ヘキヿハ未タ說ヲサリシ
承諾ノ不全ニハ四ツノ種類アリ即チ
○暴行○錯誤○詐偽
○損害アルモノ
不能力ニハ五ツノ種類アリ即チ
○幼者○瘋癲ニテ精神ノ惑乱シタルカ為メ
ニ治產ノ禁ヲ受ケタルモノ
○夫アル婦○浪費者
○未タ治產ノ禁ハ受ケサレトモ狂病院ニ入リ
タルモノ
第七款ニアルモノハ以上ノ原因ニ依テ訴訟
ヲ為シ得ヘキヿヲ云フモノナリ

此所ニ云フモノハ此取消ヲ為スニハ何ヶ年ノ間ニ為スヘシト云フモノナリ

之ハ人権ナリヤ又ハ物権ナリヤ

又ハ人権物権相混スル等ハ云ハス仍テ本條ヲ説ク前ニ少シク説ク所ロアラントス

幼者ト虽モ夫アル婦ト虽モ承諾ノ不全ナルト虽モ之ヲ取消スヘキ方法ハ皆一定ナリ

仍テ一例ヲ挙ケントス

幼者又ハ承諾ノ不全ニヨリテ訴フルモノハ人権ナリヤ又ハ物権ナリヤ

或ル場合ニ於テハ自ラ人権ナルヿアリ又ハ人権ト為サヽルヘカラサルヿアリ

又人権トモ物権トモ為ルヘキ所アリ之ハ即チ人権物権相混シタルモノナリ

例ヘハ甲者ハ幼者ナリ甲者乙者タル丁成者ヨリ金ヲ借ルヿヲ約シタリ

其時ハ幼者ナル不能力者ニテ為シタル契約ナルヲ以テ其取消シヲ訴フルアリ之ハ其義務者ヨリ権利アルモノニ對シテ訴フルヿヘ即チ人権ナリトス

乙者ニテ甲者ニ對シテ契約ノ執行ヲ求ムルトキ甲者ハ我レハ幼者ナルヿヘ其契約ノ取消ヲ求ムヘキナリ

之ハ誰レニ對シテ訴フヘキヤトナルニ乙者ニ對シテ為スヘキナリ

之ハ固ヨリ面倒ナルヿハナキ筈ナレ𪜈又或

ハ面倒ヲ生スルコトアリ

例ヘハ乙者ハ死シタリ仍テソノ相續人タル子孫ヲ相手取テ訴フルナリ之モ同シク人權ナリ

コヽニ一ツノ契約アリ即

幼者ヨリ乙者ニ時計ヲ賣リタリ然ルニ乙者ニテ其時計ヲ丙者ヘ賣リタリ

乙者ハ幼者ナルユヘ乙者ヘ向テ其契約ヲ取消シ時計ノ取戻シヲ訴フルヿハ仔細ナキヿナリ其トキ幼者ナル甲者ヨリ直ニ丙者ヘ對シテ之ヲ求ムルヿヲ得ヘキヤ

之ハ求ムル能ハサルナリ何トナレハ此物件ハ動産ナルユヘナリ仍テ乙者ニ對スルヨリ外ハナシ易ハ亦タ人權ナリトス

然ルニ其時計ハ猶乙者ノ手ニアリ其トキハ甲者ヨリノ訴訟ハ人權ト物權ト相混同スルモノナリトス

何ノ為メニ混同スルヤ契約ヲ取消スヿヲ求ムルハ人權ナリ其取消ヲ為シタル上ハ其時計ヲ甲者ヘ取戻サヽル可カラス之ハ物權ナリ仍テ人權物權相混同シタルモノトス

其訴訟ハ何レノ裁判所ヘ為スヘシトナルニ被告人住所ノ裁判所ナリ之ハ動産ノ物權ナレハナリ

又一例ヲ擧ケン

甲者ハ不動産ノ物件ヲ乙者ニ賣リタリ然ル

ニ猶其物件乙者ノ手ニアリ
其時ハ乙者ノ住所ノ裁判所ナリトス然シ又
不動産所在ノ裁判所ナリ任妨ケナシ
之ハ人権物権相混シタルモノナルユヘナリ
甲者ニテ不動産ノ物件ヲ賣リタリ其トキ之
ヲ訴フルニハ我レハ効者ナリ契約ヲ結フヘ
キ能カラ有セサルユヘ此契約ハ取消スヘキ
モノナリト訴フルナリ之ハ人権ナルヲ以テ
被告人住所ノ裁判所ナリトス
又此契約ハ不能力又不正ノ承諾ヲ以テ賣渡
シタル物件ナリ仍テ所有ノ権ハ移ラサルニ
ヨリ其取戻シヲ訴フルナリ
之ハ不動産所在ノ裁判所ナリトス

然ルニ其訴ヲ為サヽル以前ニ其不動産ヲ丙
者ヘ賣リタリ其トキハ甲者ハ丙者ヘ對シ直
ニ其物権ノ取戻シヲ求メ即チ之ヲ直ニ物権
ヲ押ヘタル地ノ裁判所ヘ訴フルヿヲ得ス
其時ハ先ツ乙者ヘ對シ其契約ノ取消シヲ訴
ヘタル上丙者ヘ對シ其物権取戻シノ訴ヲ為
スヘシ
之ハ丙者ニテ物権ヲ死有スルユヘナリ
其契約ノ取消ハ乙者ニ對シ人権ヲ以テ訴ヘ
サル可カラス
幼者ノ契約ヲ取消ヲ求ムルヿハ必ス人権又
ハ物権又ハ人権物権相混スルト定メ難シソ
ノ場合ニヨリテ違フナリ

此幼者ノ例規ヲ以他ノ不能力者ニ通シ用ユ
ヘシ
承諾ノ不全ナルモノニ於テモ同シク其場合
ニヨリ人権物権又ハ人権物権相混スルノ虞
ヒアリ故ニ始メヨリ一様ニハ定メ難キナリ
其場合ニヨリテ虞ルフハ法律上ニ正条アル
フハナシト雖モソノ道理ニ於テ別ニ異論ア
ルフハナキナリ
人権ト物権トカ分カルヽトキハ先ツ人権ノ方
ヨリサバキヲ付ケテ而シテ後ハ物権ノ方ヲ
相手取リ之ヲ訴ヘサル可カラス
以下ハ此手数ノ年限ニ就テ之ヲ説カントス
第千三百四條　別段ノ法律ニ因リ契約ヲ廃棄
スル可キ訴ヲ為スノ期限ヲ特ニ定メタルフナキ
時ハ十年内ニ其訴ヲ為ス可シトス
契約ヲ結フニ付キ暴行脅迫ノ事アル時ハ其暴
行脅迫ノ止ミタル日ヨリ其十年ノ期限ヲ算ヘ
又錯誤及ヒ詐偽アル時ハ之ヲ知リタル日ヨリ
其期限ヲ算ヘ又婦其夫或ハ裁判所ノ允許ヲ得
ルフナク結ヒシ契約ニ付テハ其婚姻ヲ解キシ
日ヨリ其期限ヲ算フル可シ
又治産ノ禁ヲ受ケシ者ノ結ヒタル契約ニ付テ
ハ其禁ノ免シヲ受ケシ日ヨリ其期限ヲ算ヘ幼
者ノ結ヒタル契約ニ付テハ其丁年ニ至リシ日
ヨリ之ヲ算フル可シ
此條ニ注意スヘキフアリ

仏ニテ通常ノ期満得免ノ法レクシヨンハ三十年ナリ尤モ其内ニ取リ除ケアリ

此条モ亦其内ノ取除ナリ之ハ十ケ年ト為シ余程短カキモノナリ

通常ノ契約ニ於テ承諾上ノ不全ト云フコトナク全ク正シキ契約ニ付テノ期満得免ハ三十年ナリトス

然ルニ不全ノ承諾等ニテ取消ヲ求ムル期満得免ハ十ケ年ナリトス

ソノ起算ノ方法ハ皆ナ違ヒアリ

其起算ノ方法ハ即チ此条ニ記スル所ロノ如シ

一般ニ之ヲ云ヘハ不全ナルモノヽ消滅シテ正シキモノトナリタル時ヨリ起算スヘキナリ

例ヘハ暴行ニ仍テ結ヒタル契約ハ不正ノモノナリ其トキハ其暴行ノツヽキタル間ハ其期満得免ヲ起算セス必ラス其止ミタルトキヨリナリトス

錯誤ト欺偽トハ其頭ハサレタル日ヨリ起算スルナリ

然ルニ損害ヲ蒙リタルモノハ何日ヨリ起算スルヤハ此条ニ明示ナシ

損害ノ為メニ契約ノ取消ヲ求ムルハ二ツノ場合アリトス

第一ニハ不動産ニ付テ損害ヲ受ケタルトキ

第二ニハ遺物相續ノ分派ノ為メニ損害ヲ受ケタルトキ

第一ノ場合ニ於テハ二ケ年ニシテ其損害ノ十二分ノ七ニ至リシトキ之ハ第千六百七十六條ニアリ

第二ノ場合ニ於テハ十ケ年ナリトス

遺物相續ニ付テノ損害ニ付テノ訴ハ第八百八十七条以下ニアリ

故ニ此条ニハ十ケ年トモ何年トモ期満得免ノコトハ明示ナシ

取消ヲ求ムル所ニ別段定メタルモノ即チ二ケ年ト為ス如キハ各其本條ニ循フナリ其他ノモノハ此条ニ循ハサル可カラス故ニ三十年ニハアラサルナリ

第一ノ場合ト第二ノ場合トノ起算ノ方法ハ其契約ニ付テ暴行等ノナキトキハソノ契約ノ日ヨリ生スルナリ

損害ヲ受ケタルコニ付テハ其契約ノ日ヨリ起算スルナリ何トナレハ其契約ヲ結ヒタル者即責人ヨリ其損害ヲ受クヘキコトニ氣付クヘキユヘナレハナリ

暴行等ニ付テハ他人ヨリ強テ受ケシメタルコユヘ之ヲ見出スコハ甚タ難シ

夫アル婦ニテ取消ヲ求ムル期満得免ハ何時ヨリトナレハ婚ヲ解キタル日ヨリ起算スルナリ

夫アル婦ニテ其夫ノ死セサル時ハ之ヲ求ムル能ワス故ニ其契約ヲ結ヒ品物等ヲ買ヒタル者ハ大ヒニ迷惑ヲ生スヘキナリ

夫婦別居ヲ為シタル者ハ仮令離婚ニ似タリトモ其契約ノ日ヨリ起算スルヿヲ得ス何トナレハ不能力ナル工ヘ其契約ヲ正シキモノト認ムルヿヲ得サル故ナリ

其婦ノ死シタル時ハ其婚ハ已ニ解ケタリ仍テ其子孫ニテ十年ノ内ニ其契約ノ取消ヲ求メサル可カラス其日ヨリ起算シテ十年トス」

婦ニテ夫又ハ裁判所ノ允許ヲ受ケタルカ又ハ幼者ニテ後見人ノ允許ヲ受ケタルハ此限ニハアラサルナリ

夫ノ允許ナキ婦ノ契約ハ夫又ハ其相続人ヨリ取消ヲ求ムルヿヲ得ヘシ之ハ第二百九十五条ニアリ然レトモ何時ヨリ起算スルヤノ明示ナシ

幼者ノヿハ第千三百四条ニ於テ別ニ定メアルユヘ之ヲ説カス

夫ヨリ取消ヲ求ムル起算方法ヲ説カレトス」

元ヨリ十年ナラサルヿハ此条ニナキユヘ知ルヘキナリ

然ラハ其契約ヲ為シタル日ヨリ起算スヘキヤ又ハソノ契約ニツキ不正ノ事ヲ見出シタルヨリ起算スヘキヤ

又ハ婚ヲ解キタルヨリ起算スヘキヤ

之ハ甚タ愚ナル事ナリ何トナレハ已レノ犯シタルトキニアラサレハ為スヘカラサレハナリ

錯誤ヲ見出シタルヨリトアリ然レ若シソノ婦ニテ隱シタルモノナル時ハ真夫ニテ之ヲ知ルヿヲ得サルナリ

仍テ之モ同シク暴行欺偽ヲ見出シタルトキヨリ十年ト為スノ正条ニ引キ付ケヘキナリ若シ十年ヲ過キテ訴ヘサルトキハ黙許ト見做スヘキナリ

問　暴行欺偽ハ其所行ヲ受ケタル者ヨリ訴フヘキコトナレ𪜈錯誤ハ双方ノ内何レノ者ノ錯誤ニ就テ訴ヲ為スヘキコトナルヤ

答　契約ハ固ヨリ錯誤ナキ様ニ取結フヘキモノナリ然レ𪜈若シ全クノ錯誤ニテ取結ヒタル時ハ之ニ心付キタル者ヨリ訴ヲ為スヘキナリ

例ヘハ金物ト思ヒ買入レタルニ木製物ナル時ハ即チ其物質ヲ錯誤シタルモノナリ其錯誤ニ就テハ二ツノ証拠ヲ立テ訴ヲ為スヘキナリ

第一ハ　何日何日ニ於テ此錯誤ヲ為シタルト云フコトノ証拠ヲ出スヘキナリ

第二ハ　其新ノ如キ場合ニ於テ新ノ如キ次第ニ仍リ錯誤ヲ為シタリト云フノ証拠ヲ出スヘキナリ

例ヘハ有名ナル油繪ヲ真物ナリト思ヒ買ヒ入レタリ然ルニ其全クノ真物ハ伊太利亜又ハ佛国ノ「ルーブル」ニ掛リ居リタリ之ハ其贋物ヲ真物ナリト錯誤シタル訳ナリ故ニ其時ハ其贋物ナルノ証拠ヲ以テ訴ヲ為スヘキナリし

問　夫アル婦ハ不能力者ナリ其不能力者ノ暴行ヲ受ケ結ヒタル契約ハ其暴行ヲ見出シタル時ト為スヘキカ然ラハ其不能力者ノ産ニアラスシテ只其暴行而已ヲ主トスル訴ナリ之ハ如何ト為ス可キヤ

答　至当ノ疑問ナリ然シ法律上ニ明文ナシ故ニ法學者ト裁判官トニ於テ議論アルコトナリ

即第二百十七条ヲ讀ムヘシ

此条ニ其夫ト共ニ澄昏ヲ記シ又ハ其書ヲ以テ夫ノ許諾ヲ得ルニ非サレハ云々トアリ之即チ浅論アル所ナリ

夫ト共ニ応書ヲ記シタルカ又ハ昏ヲ以其許諾ヲ為シタル時ハ固ヨリ不可ナシ然レモ婦ニテ契約ヲ為シタル後其侭夫ヨリ許ヘスシテ十ケ年ヲ過キタル上ニハ共ニ応昏ヲ記スルヿヲ得ヘキヤ又ハ其許ヘヲ為サヽルトモ書付ヲ以テ許諾ヲ為スヘキヤ

之ハ為スヿヲ得サルナリ然レトモ婦ノ許フルノ権利ハ消滅ヒサルナリ

故ニ夫ニテ許諾ヲ為スハ其契約ヲ為シタル

後ニ為スヿヲ得ス必ス同時ニ為スヿ可キナリ」
仍テ夫ノ権利ハ十ケ年ニシテ消滅スルトモ
婦ノ権利ハ消滅セサルナリ
痴癲ニヨリテ裁判所ヨリ治産ノ禁ヲ受ケタ
ルモノヽ為メ其起筆ノ方法ハ更ニ裁判所ヨ
リ其禁ヲ解カレタルヨリナリトス
後見人ヲ為シタルハ別ナリ自カラ契約ヲ為
シテ自カラ取消ストキノヿナリ
幼者ノ取消ヲ求ムルハ契約ヲ為シタルヨヨ
リニアラス又後見ヲ免レタルヨリニモアラ
ス丁年トナリタルヨリ起筆ス法律ニ於テ
浪費者ト狂癲ニテ狂院ニ入リタル者ノヿハナシ

之ハ千八百三十八年ノ法律ニアリ
先ツ浪費者ノコトニ就テ説カントス浪費者
ト狂院ニ入リタル者ハ風癲人ニ比スレハ其
制限ハ寛ナリ
其契約ハ総テ之ヲ禁スルニアラス或ル契約
ノミニ就テ禁スルナリ
之ハ第五百十三條ニアリ
本條中ニ「不動産ヲ贈與シ」トアル所ノ贈與ト
云フハ生存中ノ贈與ノコトナリ故ニ遺囑ノ
贈遺ヲ為スヿヲ得ル養子ヲ為スヿヲ得ル婚
姻ヲ為スヿヲ得ル
之ハ後見人ヲモ監察人ヲモ付ケス只補佐人
ヲ付ケタルノミナリ時トシテ裁判官ニテ補

佐人トナルヿアリ之ハ親屬ノ中ニ裁判官アルトキノヿナリ

通常裁判所ヨリ補佐人ヲ付ケルモノハ丁年ナレヒ未タ若キモノニテ浪費スルトキノヿナリ

浪費者ハ五百十三條ニ掲ケタルヿニ付テ自カラ契約ヲ爲シタルトキハ通常ノ治産ノ禁ヲ受ケタルモノト同シク契約ノ取消ヲ求ムルヿヲ得ルナリ

仍テ裁判所ヨリ半能力ヲ全能力ト為サヽルノ間ハ十ケ年ノ期限ヲ起算セス

若シ半能力中ニ起算スルトキハ其半能力ノ詮ナク半能力ハ其契約ヲ正シク見認ムルノ能力ナキモノナリ故ニ全能力ト為ル迄ハ之ヲ起算スル能ハサルナリ以下狂癲ノヿヲ説クヘシ

狂癲ハ未タ治産ノ禁ハ受ケサレヒ其療治ノ為メニ狂院ニ入リタルモノナリ之ハ必ラス全快スヘキ見込アルモノナリ故ニ寛ナル法ヲ以テ保護シタルモノナリ

之ハ元ヨリ十ケ年ノ定規ノ方法ニ於テノ違ヒナシ但起算ノ方法ニ違フヘキナリ

已ニ説ク所ノ前例ヲ以テ推ストキハ狂院ヲ出テタル日ヲ以テ起算スヘキカ如キナレヒ否ラサルナリ

狂院ヲ出テタル日ニ於テ契約ヲ為シタル者

ヨリ其契約書ノ写ヲ送達セサル間ハ起算ス
ルヲ得ス
其写シ送達スルニハ使吏ノ手ヲ経ルナリ
故ニ其送達シタル日ヨリ十ヶ年ヲ以起算ス
ルナリ
或ル裁判官ニテハ治産ノ禁ヲ受ケタルモノ
ヽ起算方法ニ於テハ此狂癲ノ方法ニ限ラサ
ル可カラサルトノ論アリ
之ハ千八百八年ヨリ起リタル論ナリ
例ヘハ日本ニテ一ツノ法律アリ其後ニ一ツ
ノ法律ヲ作リタリ其法律ヲ既往ニ及ホスヿ
ヲ為シ得ヘキヤ
然ルニ狂癲ノ方法ニテハ其写ヲ送達シタル日
ヨリ起算スルヿヘ其他ノ治産ノ禁ヲ受ケタ
ルモノニ於テハ同シク此方法ヲ既往ニ及ホ
スヘキ道理ナリト云ヒタリ
大審院ニテハ其道理ハ立タストシテ却ケラ
レタリ其却ケラレタル道理ハ左ノ如シ狂癲
ノモノト治産ノ禁ヲ受ケタル者トハ違ヒア
リ
狂癲ハ只一人ニテ狂院ニ入リタル者ナリ故
ニ其見舞ニ赤リタルモノト契約ヲ為シタル
ヤモ知ル可カラス
治産ノ禁ヲ受ケタル者ハ親族モ傍ラニアリ
後見人モアリ監察人モアリ然ラハ其相談ヲ
為スヿヲ得サルニハ非サル訳ナリ

仍テ錯誤ハナキト見做ヘキモノナリ

狂病院ニ入ルノミノモノハ全快ノ見込ミアルモノナリ通常ノ治産ノ禁ヲ受タルモノハ全快ノ見込ミノナキモノナリ

明治三年

民法會議筆記第壹

第千三百五條　契約ノ種類ノ如何ナルヲ問ハス後見ヲ免レサル幼者ハ其契約ノ為メ損害ヲ蒙リタルニ因リ之ヲ廢棄スルヿヲ得可シ又後見ヲ免レし幼者ハ第一篇第十卷（幼年後見等ノ卷）ニ定メタル如ク其權利ノ定限ニ過キタル契約ヲ結ヒ之カ為メ損害ヲ蒙リタルニ因リ其契約ヲ廢棄スルヿヲ得可シ

本條ハ最肝要ナル所ナリ

幼者ノ結ヒタル契約ヲ取消ヲ求ムルニ付テハ只幼者ト云而已ニテハ之ヲ求ムルヲ得ス

幼者ノ契約ニシテ損害ヲ受タル者ニ限ルヘシ故ニ他ノ不能力者ニ比スレハ余程差違アリ幼者ニテ其契約ヲ取消サントスル時ハ其後見人又ハ親族ノ允許ヲ受ケスシテ結ヒタルコトノ証據ヲ示シ且其上損害ヲ受タルコトノ証拠ヲ示ス可キナリ

之ヲ丁年ノ者ニ比スレハ幼者ノ為メニ最モ便利能ク定メタル モノナリ

乃チ丁年ノ者トハ二ツノ差違アリ

第一 幼者ノ契約ハ其種類ニ拘ハラス總テ取消スコトヲ得ヘシ

丁年ノ者ハ其契約ヲ結ヒタルモノヽ内只其不動産ノ賣買及ヒ遺物分流ノ二ツノ事ニ於テ取消ノコトヲ求得ヘキ而已ナリ

幼者ハ總テ其損害ノ多少ニ拘ハラス之ヲ取消ス可シ

丁年者ハ其損害ノ十二分ノ七ニ至リタル時而已ナリ

故ニ幼者ト丁年ノ者トハ其損害ノ多少ニ於テ差違アリ

本條中ニ契約ノ種類ノ如何ナルヲ問ハスト云フコトヽ其契約ノ為メ損害ヲ受ケタル云ヘト云フコトニ注意シテ解ス可キナリ

本條ノ始メニハ後見ヲ免レサル幼者ノコトヲ云ヒ次ニ後見ヲ免レタル幼者ノコトヲ云ヒタリ

佛國ニ於テハ幼者ニ二樣アリ
其幼者ニ仍テ取扱方ニ差違アリ即チ後見ヲ免レサル者ト免レタル者トノ差違ナリ
後見ヲ免レサル者ハ自分ノ財産ヲ治ムル能ハス故ニ不能カノ者ト為スナリ後見ヲ免レタル者ハ聊カ能力アリ然レ又之ニ差別アリ
後見ヲ免レタル者ハ向分ノ財産ヲ他ノ者ヘ預クルコトヲ得可シト雖モ之ヲ与ヘルコトヲ得サルナリ
或場合ニ於テハ其後見ヲ免レタル聊カ能力アル者ト雖モ其定限ヲ背キ契約ヲ為シタル時ハ其免レサル者ト同樣其取消ヲ求ムルヲ得ヘシ

後見ヲ免レタル者ニテ親族等ノ允許ヲ得テ結ヒタル契約ハ其幼者ヲ口実ト為シ取消ヲ求ムルヲ得ス然レ其定限ヲ背キタル時ハ只其幼者ナルノ故ニアラス損害ヲ受ケタルコトヲ以取消ヲ求ムルヲ得可シ
爰ニ一雑問アリ
後見人ニテ後見ノ職務ヲ行ヒ幼者ニ代リ契約ヲ結ヒタル時ハ其幼者ト同樣取消ヲ求ムルヲ得可キヤ之ハ求メ得可キナリ
何トナレハ契約ハ如何ナル種類ヲ問ハストアル故ニ之ヲ求メ得ヘシト云フ一説アリ然シ又之ニ就テ議論アリ
後見人ハ固ヨリ規則ニ循ヒ契約ヲ結ヒタル

ナト虽モ其損害ノ為メ取消ヲ求ムルヲ得ヘシト為ス時ハ後見人ノ有無ニ拘ハラス総テ幼者トハ契約ヲ結フ可カラサル訳ナリ

何トナレハ其結ヒタル後ニ至リ何時ニテモ其取消ヲ求メラル可キモ計リ難シトノ患アル故ナリ故ニ此一説ハ久シク続キテ行ハレタレ氏現今ハ全ク行ハレス廃止セラレタリ」

第千三百十四條ヲ参照スレハ自ラ其一説ノ不可ナルコトハ了解ス可キナリ

第千三百十四條　不動産ヲ他人ニ贈與シ又ハ賣払ノ事及ヒ遺物ヲ分泒スル事ニ付キ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ノ為メ必要ナル法式ヲ用ヒテ契約ヲ為シタル上ハ此等ノ者其契約ニ付テハ既ニ丁年ニ至リシ後又ハ治産ノ禁ヲ受クル前ニ之ヲ為シタルモノト看做ス可シ

本條ニ不動産ヲ他人ヘ贈與シ又ハ賣払ト及ヒ遺物ヲ分泒スルコトニ付云々トアリ故ニ是等ノ契約ハ其法式ニ循ヒタル上ハ必ス之ヲ丁年者ト見做スヘク仍テ後見人ト亦即チ其法ニ循ヒ契約ヲ結ヒタル時ハ其取消ヲ求ムルヲ得サルコトナリ

例ヘハ不動産ヲ賣払ヒ十二分ノ七ノ損害ヲ受ケタルカ又ハ遺物ヲ分泒シテ損害ヲ受ケタルトモ此二種ノ契約ニ付後見人ニ於テ其法式ニ循ヒ結ヒタル時ハ仮令右ノ損害アリトモ夫ヲ以其取消ヲ求ムルヲ得サル訳ナリ」

故ニ一説ニ於テハ此如何ナル種類ヲ問ハス
ト云フコトニ拘泥シテ後見人ノ結ヒタル契
約ヲモ総テ其取消ヲ求メ得ヘシト為スハ不
都合ニテ實地ニ適用スヘカラサルコトナリ
後見人ノ契約ハ取消ヲ求ムルヲ得スト云フ
ヿハ後見人ニテ十分ノ規則ニ背カサル時ノ
契約ニ限ル可シ
若シ之ニ反シ親族ノ允許ヲ受ケス又ハ裁判
所ノ許可ヲ受ケスシテ結ヒタル契約ハ其法
律ニ記シタル規則ニ背キタル廉ヲ以取消ヲ
求ム可シト雖モ此条ニ於テ取消ヲ求ムルヲ
得サルト云フコトハ只其法式ニ背カサル時
ニ限ル可シ

然シ法式ニ背カサルトモ損害アルヤモ計リ
難シ其損害アル時ハ矢張法律ニ背キタル廉
ニ基キ更ニ取消ヲ求メ得可キナリ
已ニ説ク所ハ四ツノ事由ナリ
之ヲ約言スレハ
第一後見ヲ免レサル幼者ノ契約ハ其損害ア
ル時ハ其契約ノ如何ナル種類ヲ問ハス取消
ヲ求ムルヲ得可シ
若シ損害ナキ時ハ丁年者同様効アルモノト
為スナリ
第二後見人ヲ免レタル幼者ノ契約ハ其能力
ノ定限ヲ越ヘタル時ハ其契約ノ法式ニ適ス
ルト適セサルトニ拘ハラス取消ヲ求ムルヲ

得可シ

第三後見人ニテ幼者ニ代リ其守ル可キ法式ニ適シテ契約ヲ結ヒタル時若シ其契約ノ不動産賣買カ又ハ遺物分流ノコトノ外ニテハ仮令損害アリトモ丁年者同様取消ヲ求ムルヿヲ得ス

但シ不動産ノ賣買又遺物分流ノコトニアラサレハ其取消ヲ求ムルヿヲ得サル可シ

第四　後見人ノ守ルヘキ法式ヲ守ラス契約ヲ結ヒタル時ハ損害ノ有無ニ拘ハラス其法式ニ背キタルコトニ仍テ取消ヲ求ムルヿヲ得可シ

次條ハ即チ第千三百五條ト同旨意ナレトモ其内ニテ聊カ幼者ノ為メニ異ナリタル方法ヲ示シタルモノナリ

其法式ニ適スルトニ適セサルトニ拘ハラス意外ノ事柄ニ管シタルコトヲ云ヒタルモノナリ

第千三百六條　幼者其結ヒタル契約ノ為メ損害ヲ蒙リタルトキ亦其損害意外ノ事ニ管シタル時ハ之カ為メ其契約ヲ廃棄ス可カラス

本條ハ契約ヲ結ヒタル時ニ於テハ損害ナシト雖モ其後意外ノ事柄ヨリ損害ヲ生スルコトアリ然シ之ヲ以契約ノ損害トナスヿヲ得ス故ニ其損害ヲ唱ヘテ其契約ノ取消ヲ求ム可カラサルヿヲ説キタルモノナリ

例ヘハ幼者ニテ書籍ヲ買ヒ其後失火ノ為メ

ニ焼失シタリ其時若シ此書籍ヲ買ハサレハ此損害ナカル可シト残念ニ思フヿアル可シ然シ其焼失ニテ損害ヲ請ケタルコトヲ唱ヘ其前ニ買入レタル契約ノ取消ヲ求メントスルトモ之ハ求ムル能ハス得サルナリ

其幼者ハ損害ヲ受ケタルニ相違ナシト雖モ固ヨリ契約ノ為メニ其損害ヲ受ケタルモノニアラス

例ヘハ幼者ヨリ動産ヲ他者ヘ賣払ヒタリ但シ不動産ハ其法式アルニ仍リ之ヲ以其契約ノ取消ヲ求ム可シ然シ動産ハ其法式ナシ故ニ相当ノ價ニテ賣リ払ヒタリ其後ニ至リ又其動産ヲ大ヒニ好ム者アリテ其前ニ賣払ヒタル金高ヨリ二階ハ差價ヲ以買入ル可シト云フ其時幼者ハ其前ノ價ニテハ已ニ二階ノ損害ヲ受ケタリト云フ可シ

然シ其損害ハ固ヨリ契約ノ為メニ生シタルモノニアラス故ニ其前ニ賣リタル契約ノ取消ヲ求ムルヲ得ス

又幼者ニテ相当ノ家賃ニテ家ヲ借リタリ但シ之ハ固ヨリ後見人ノ取計ラヒニテ借リタルモノニアラス

然ルニ其後他國ヘ轉住セントスル者アリ其家ヲ前ニ借タル家賃ノ半分モ安ク貸サントヽ云フ故ニ其後ノ家賃ノ安キヿヲ其前ノ家賃ニテ損害ヲ受ケタリ然レトモ之ハ其最初ヨリ

期シタルモノニアラス仍テ其契約ノ取消ヲ求ムルヲ得ス

即チ本條ニ於テ意外ノコト」、云フモノナリ法律ノ原則ニ於テハ幼者ト其後見人トニ拘ハラス各其規則ニ背キタルモノハ悉ク取消ヲ求ム可シ

又仮令ヒ其規則ニ背カサルトモ幼者ニテ損害ヲ受ケタル時ハ取消ヲ求ムヘキナリ

問　意外ノコトハ原書ニ於テハ如何ナル意味ヲ含メルヤ

答　不意ニ起リタルコト即チ豫メ知ル可カラサルコトヲ云フナリ

幼者ノ契約ハ他ノ不能力者（即チ。治産ノ禁ヲ受ケタル者。夫アル婦人。浪費者。狂院中ニアル者。）ト二比較シ法律上ニ於テ差違アルユトヲ説クヘシ

幼者ノ契約ハ何故損害ナキ時ハ其取消ヲ求ムルヲ得サルトナレハ幼者ハ日々生長シテ丁年ニ赴クモノナリ故ニ幼者ト虽モ丁年同様ノオカアル者ノ其制限ニ適シタル契約ハ之ヲ取結ヒタリトモ不可ナルコトナシトシテ治産ノ禁ヲ受タル者等ハ到底其才カノ進ムコトナシ又婦人ハ其夫ヲ尊敬ス可キ者ナリ仍テ其夫トノ死セサル内ハ終生獨權ニテ自ラ契約ヲ為スヿ能ハサル者ナリ之其差違アル所以ナリ

現今用ユル所ノ佛國ノ法律ニ習熟セサル者ニ於テハ先ツ幼者ノ内ニテ其種類ヲ分ツテ論スヲ可キナリ

羅馬ニテハ極幼稚ノ者。ト中幼年ノ者。ト丁年ノ者。トノ三ツノ區別アリ仍テ此規則モ三ツニ區別セサルヲ得サルナリ

佛國ノ法律ニ因ル時ハ其年限ノ區別ナク損害ヲ受クルト受サルトハ裁判官ノ見込ニテ監定スルコトナリ

幼者ニテ財産ニ関係シタル時ハ必ス其之ヲ守ルヘキ別規則アリ故ニ通常ハ其通常ノ規則ニ背キタル薫ヲ以テ取消ヲ求ム可シト雖モ財産ニ関係シタル場合ニ於テハ其損害ヲ受ケタル時其損害ニ就テ取消ヲ求ム可キコトナリ

第千三百七條　幼者契約ヲ結ヒタル時其丁年ニ至リシ事ヲ述ヘタルトキニテハ其契約ヲ廃棄スルノ妨トナル丁年ナシ

本條ハ幼者ノ契約ヲ為シタル場合ニ於テ其一方ノ者ヨリ幼者ニ向ヒ汝ハ丁年ナリヤト問ヒタル時乃チ丁年ナリト答ヒタリ其幼者ニテ殆ト丁年ニ近キモノハ一方即チ權利者ニ於テモ或ハ丁年ナル可シト見誤ルコトアルヘシ

故ニ其後ニ至リ契約ノ取消ヲ求メタル時一方ノ者ヨリ汝ハ曾テ丁年ナリト云ヒタルニ

アラスヤト之ヲ詰問シテ其取消ヲ拒ムコトアル可シ然レトモ幼者ヨリ其取消ヲ求ムルニ拒ラ妨ケナシト為ス之ハ本条ノ法律アル故ナリ

然シ幼者口上ニテ丁年ナリト云ハス出産証書ノ寫カ又ハ兄ノ出産証書ヲ偽リ示シ其丁年ナルコトヲ証シタル時ハ如何ト為スヘキカ

其時ト雖モ一方ノ者ハ矢張其取消ノ求メニ從ハサル可カラサルカ之ハ從フニ及ハサルナリ

本條ニハ陳述シタル時トアリ故ニ其出産証人ヲ示シ之ヲ証シタル時ハ其取消ノ求メニ

從フニ及ハサルナリ

問 然ラハ陳述而已ニアラス昏シタルモノニテ其証ヲ受取タル時ハ之ヲ以其取消ヲ拒ミ得ヘキヤ

答 其契約昏ニ丁年ナリト昏シ又ハ別紙ニ之ヲ昏スルトモ総テ口上ニテ述ヘタルト同様ナリ然シ其出産証昏ヲ示シテ之ヲ証シタル時ハ其取消ノ求メニ從フニ及サル可シトス

固ヨリ其昏シタルモノ而已ニテハ其取消ヲ拒ムコトヲ得ス然ラハ何レノ場合ニ於テ之ヲ拒ミ得可シトナレハ

即チ第千三百十條ニアリ

第千三百十條中ニ於テ已レノ丁年ナルヲトヲ示サンカ為メ他ノ者ヲ欺キタル時ハ輕罪ニ處セラルル可キナリ

故ニ其時ハ取消ノ妨ヲ為スヲ可シト亟モ口上而已ニテハ輕罪ニ處セラレス仍テ其取消ノ妨ヲ為スヲ得ス

問　本條中ニ損害ヲ償フ可キ義務云々トノ主意ハ專ラ損害ノ償ヒニ管シタルモノト解シ得ヘクシテ已ニ契約セシ義務ヲ取消スコトニアラサルニ似タリ然シ又ハ新タニ生シタル義務ノ損害ヲ償フコトヲ云ヒタル訳ナルヤ

答　原昏ノ意味ハ「デリー」ガシテリ」ヨリ損害ヲ加ヘタル時トアリ故ニ「デリー」又ハ「ガチテリー」ニテ契約セシ総テノ義務ト云フ主意ニモ解シ得可キナリ

故ニ又本條中ニテ償ト云フ字ハ取消ヲ求ムルト云意味ニ解スヘキナリ

此法律中ニ取消ト云フ原語ヲ以テ數ケ所ニ書載シ又ハ償ト云原語ヲ其同シ位置ニ書載シタル所アリ

デリー」ガチテリー」ニテ結ヒタル契約ハ取消コトヲ得スト云フ意味ナリ

此第千三百十條ヲ以第千三百七條ニ併セ説ク所ノ主意ハ即チ其詐偽ヨリ生シタル契約ニ就テ取消シ得サルコトヲ徴スル為メ之ヲ引

用シタルモノナリ然シ此條ニ就テ尚少シ説キ添ユルコトアリ

第千三百十條ノ主意ハ例ヘハ乙ノ幼者ニテ甲ノ者ノ品物ヲ盗取又ハ甲ノ者ヘ疵ヲ付ケタリ其時ハ乙ノ幼者ヨリ損害ノ償ヲ出スヘキナリ

然ルニ其幼者ヨリ我ハ盗取リタレ𪜈其品物ハ已ニ費用シ尽シテ全ク己レノ損害ト為リタリ故ニ其償ヲ出スヲ得スト云ヒ之ヲ拒ムトモ其已ニ盗取リ甲者ヘ掛ケタル損害ノ償ハ出サヽル可カラス仍テ固ヨリ之ヲ取消ス能ハサルナリ

例ヘハ幼者ニテ書籍ヲ盗取タリ其書籍ノ手許ニアル時ハ素ヨリ損害ナシト𪜈其書籍ヲ賣払ヒ飲食等ニ費用シタル後ニ於テ我ハ之ヲ費用シ尽シテ損害ト為リタリト云ヒ其盗マレ主ノ損害ヲ償フヘキ義務ヲ取消ス能ハサルナリ

問　第千三百十條ノ主意ハ幼者ト𪜈モ竊盗等其罪ニ属ス可キ𠀋ハ其償ヲ出サヽル可カラス仍テ之ヲ取消ス能ハスト云フコトナルヤ

答　然リ已ニ説ク所ハ犯罪ヨリ生スル所ノ義務即チ「デリー」又ハ故意ニアラスト𪜈モ他ノ者ヘ損害ヲ掛ケタル時ハ幼者ヲ口実トシテ其償ノ取消ヲ求ムルヲ得サルナリ

民事ノ義務ハ過誤ニテ其損害ヲ掛ケタル
コトアル可キナリ然レ刑事ハ仮令丁年以
下ト雖モ其悪事ナルヲ知リテ為シタルコ
トヽ見做ス故ナリ

第千三百八條　商業ヲ為シ又ハ為替座ヲ支配
シ又ハ工作ヲ為ス幼者ハ其職業ノ為メ結ヒタ
ル契約ヲ廃棄スルヿヲ得ス（第四百八十七条見合セ）

本条ハ商業ヲ為スカ又ハ為替座ノ支配等ヲ
為スカ何レモ商法ニ拘リタル者ノコトナリ
其商法ハ固ヨリ後見ヲ免カレサル者ノ為ス
可キコトニアラス

本条ニ於テハ後見ヲ免レタル幼者ニテ不能
力ノ定限中ノ者ニアラス故ニ其契約ハ取消
コトヲ得サルナリ

商業ヲ為スカ又ハ為替座ノ支配等ノ者ノ為
シタル契約ハ固ヨリ後見ヲ免レタル幼者ニ
テ即法律ニ適ヒタルモノト見做ス可キニ付
之ヲ取消スコトヲ得ス殊ニ第四百八十七條
ニ於テ後見ヲ免レタル幼者ニテ商業ヲ為シ
其商業上ニ管シタルヿニ就テハ丁年者ト同
視ス可シト云フヿアリ即第千三百八條ニモ
通シ用ユヘキナリ然レ一体本條ハ別ニ挙ケ
スシテ可ナルモノナリ

第千三百九條　幼者其婚姻ヲ法ニ適シタルモ
ノト為スニ許諾ヲ得ハラ必要トスル者父母等ノ
許諾ト立會トヲ以テ結ヒタル婚姻契約ノ条

件ハ之ヲ廃棄ス可カラス

本条ハ全ク別主意ノコトヲ挙ケタルモノナリ婚姻ノ契約ハ親族及後見人ノ允許ヲ要セス必ス父母ノ許諾ヲ受ク可キモノナリ若シ父母ノ存在セサル時ハ祖父母尊属ノ親ノ許諾受クヘキコトヽ為ス

故ニ其尊属ノ親ノ許諾ヲ受ケテ婚姻ノ契約ヲ為シタル時ハ之ヲ取消スコトヲ得ス

本條モ前条ト同シク別ニ挙ケスシテ可ナリ何故ナレハ婚姻ノコトニ付テハ已ニ本条ノ外ニ数条ニ明文アルモノナリ即千弟千三百九十八条ヲ見ル可シ同条中ニ婚姻ノ契約ヲ結フコトヲ得可キ幼者亡々婚姻ヲ許ス可キ

権アル者之ヲ承諾シタルニアラサレハ其効ナク適當ノモノト見為サヽルコトヲ云ヘリ

其外ニモ第千九十九条ヲ見ルヘシ尤同条ノ末文ハ肝要ナリ

法律ニ術ヒ丁年ノ未夫又ハ丁年ノ婦ヨリ其配偶者ニ贈与スルコトヲ許シタル云々トアリ」故ニ父母等尊属ノ親ノ允許ヲ得タル上ハ即チ法律ニ術ヒタル適当ノモノト為ス

適当ノ事ニ於テハ後見人又ハ親族ノ允許ヲ以適当ノモノト為ス可シト虽氏婚姻ノ場合ニ於テハ父母尊属ノ親ノ允許ニアラサレハ適当ノモノト為サヽルナリ

婚姻ノ契約ハ賣買分派ノ契約トハ違ヒアリ

故ニ仮令損害アリトモ之ヲ取消スヲ得ス
其取消ヲ求ムヲ得ヘキモノハ賣買分派ノコト
ニ限ル可キナリ
第千三百十條　幼者故意ヲ以テ人ニ損害ヲ加
ヘ又ハ故意ニ非スシテ人ニ損害ヲ加ヘタル時
其損害ヲ償フ可キ義務ハ之ヲ廃棄ス可カラス
本條ハ已ニ説キ了リタリ
第千三百十一條　凡ソ人未タ丁年ニ至ラサル
時結ヒタル契約書ノ體裁不当ナルニ因リ全ク
其効ナキト其契約書ヲ廃棄スルノ訴ヲ為シ得
可キトヲ問ハス其人丁年ニ至リテ更ニ之ヲ確
定シタル時ハ之ヲ廃棄セントスルヿヲ得ス
幼者ニテ未タ丁年ニ至ラサル以前ニ契約ヲ
為シタリ其契約ハ取消ヲ求メ得可キモノナ
リ
然シ丁年ニ至リ其契約ニ見認メヲ為シタル時
ハ其取消ヲ求ムルヲ得サルナリ
其見認メヲ為スノ方法ハ第千三百三十八条
以下八ケ条ノ内ニ明文アリ
此八ケ条ハ即証拠ノ箇条ナリ然レトモ一体ハ
見認ヲ為ス方法ヲ以テ証拠ノ条ニ置クヘキモ
ノニアラス本条ニ属ス可キモノト考ヘリ
故ニ本条ニ於テ見認ヲ為ス方法ハ同条中ニ
明文アルトヿヲ知リ置クヘシ
本条ニ於テハ契約ノ方式ニ適ハサル時ト單
一ニ損害ヲ受ケタル時トノ二ツノ場合アリ

之ハ何レモ其契約ヲ結ヒタル後即チ丁年ニ至リ其契約ノ事柄ニ就テ見認メヲ為スヿ可キモノナリ故ニ其見認メヲ為サヽル時ハ其取消ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ

契約ヲ取消サントスル訴ヲ為シ得ヘキヿヽトハ即チ損害ヲ受ケタル時ノヿナリ

又法式ニ適ハサル云ヽトアリ

即此二ツノ場合ニ於テハ丁年ニ至リ其見認ノ方法ヲ為サヽル時ハ取消ヲ求メ得ヘキナリ

然シ本条ニ契約ノ法式ニ適ハサル云ヽトアリ之ハ不可ナリ何トナレハ生存中ノ贈與書入質遺囑ノ贈遺等ハ固ヨリ公証人ノ面前ニ於テ其契約ヲ為ス可キコトナリ故ニ若シ之ヲ為サヽル時ハ其幼者ノ法式ニ適ハサル而已ナラス即チ一体ノ原則ニ背キタルモノナレハナリ

故ニ若シ日本ニテ法律ヲ制定スル時ハ斯ノ如ク書スルハ不可ナリ

第千三百十二條　幼者、治産ノ禁ヲ受ケシ者、婚姻ヲ結ヒタル婦其結ヒシ契約ヲ廃棄ス可キ允許ヲ受ケタル時ハ契約シタル一方ノ者ヨリ壮等ノ者ニ對シ其幼年ノ時間、治産ノ禁ヲ受ケシ時間、婚姻ヲ結ヒタル時間其契約ニ因リ既ニ渡シタル物件ヲ取戻ス可キノ訴ヲ為スヿヲ得ス但シ契約シタル一方ノ者ヨリ渡シタル物件

幼者、治産ノ禁ヲ受ケシ者、婚姻シタル婦ノ利益トナリタル証アル時ハ格別ナリトス

本条ハ義務ヲ盡スヘキ場合ニ於テ若シ不能力者ヨリ之ヲ尽シタル時ハ其取消ヲ求ノ得ヘキコトナリ

之ハ第千二百三十九条ト第千二百四十一条トノ講義ノ時ニ於テ曾テ説タルコトアリ

然シ尚第一ニ注目ス可キコトアリ

幼者。ハ治産ノ禁ヲ受タル者。夫アル婦人。等トハ固ヨリ一様ナラサルモノナリ

然シ之ヲ一様ニ挙ケタル場合ニ於テハ幼者ノ内ニテ其損害ヲ受ケタルモノト見做ス可キナリ

若シ不能力者ノ一存ニテ自己ノ権ヲ恣ニシテ契約ヲ為シ品物等ヲ他ヘ譲リ渡シタル時ハ其契約ヲ取消シ其品物ヲ幼者ヘ返戻スヘキナリ

然シ双務ノ契約即互ニ義務アル者例ヘハ此方ヨリ品物ヲ賣リ彼方ヨリ代金ヲ受取リタル場合ニ於テ其契約ヲ取消サントスル時ハ其已ニ受取タル代金ハ仮令不能力者ニテ已ニ費用シタリトモ之ヲ彼方ヘ返ス可シト為スカ固ヨリ否ラサルナリ

若シ其品物ヲ不能力者ノ手ニ現存スル時ハ之ヲ返ス可キナリ

其費用セシ時ハ之ヲ返スニ及ハサル迄現存スル時ハ即チ他人ノ物ヲ以已レノ富ヲ計

ルノ道理ニ付之ヲ返スヘシト為セル訴ナリシ
其時不能力者ヨリ賣渡シタル品物ハ其侭取
戻シ其代金ハ之ヲ返スヘキナリ
本條中但以下ニ於テ利益ト為リタル云ヒト
ハ即チ現存シタル物ヲ云ナリ
此次會ニハ証拠ノ一件ニ就テ訴ヘシ一件証
拠ノコトハ簡易ニ訴キ明シ難シ然レトモ本条
中ニ於テ少シ之ヲ説示サレトトス
其利益ト為リタル証アル時ハ格別ナリトア
リ
其時ハ利益ト為リタル証拠ヲ以一方ヨリ
之ヲ証スヘキカ又ハ損害ト為リタル証拠ヲ
以幼者ヨリ之ヲ証スヘキカ其証拠ハ一方ヨ

リ出スヘキナリ故ニ若シ幼者ヨリ損害ト為
リタルコトヲ述ヘ其契約ノ取消ヲ求メタリ
トモ一方ニテ其幼者ノ利益ト為リタルニ相
違ナシト思量スル時ハ其利益ト為リタル死
ノ証拠ヲ立テ其取消シニ應セス之ヲ拒ムコ
トアル可キナリ
且品物ノ賣買ニ付テノ契約ニ幼者ヘ代金ヲ
渡シタル後其幼者ヨリ取消シヲ求メタル時
ハ其代金ヲ取戻シ得ヘキナリ尤其代金ヲ取
戻サントスル時ハ矢張一方ヨリ幼者ノ利益
ト為リタル死ノ証拠ヲ立テ訴ヘ出スヘキナ
リ之ハ其道理ニ於テ最適シタルコトヽ為ス
可キナリ

通常証拠ヲ立ツル時ハ総テ原告人ヨリ之ヲ立ツヘキ原則ナレ氏其幼者ノ契約ノ取消シニ付テノ証拠ニ於テハ被告人即一方ヨリ之ヲ立ツ可シト為ス此代金取戻シニ付テハ畢竟被告人ノ性質ノ者ヨリ原告人ノ性質ニ変シタルモノナリ

然シ其証拠ハ容易ニ立テ難シ何トナレハ一方ノ者ハ幼者ノ家ヘ妄リニ立入其代金ノ現存シテ利益ト為リタルノ有無ヲ窺鑒シ逐ク

ル能ハス故ニ実際ハ裁判官ノ特権ニテ其利益ニ為リタル有無ヲ審判スヘキコトナリ

例ヘハ裁判官ヨリ幼者ニ向テ汝ハ一方ノ者ヨリ千圓ノ金額ヲ受取何事ニ就テ費用シタ

リヤト問フヘキナリ其時ハ仮令其金額ハ尽ク費用シタリトヱフトモ之ハ其裁判官ニ於テ自其事迹ヲ取調ヘ審判シ得ヘキ譯ナリ且其原告人ヨリモ追々ニ証拠ヲ探索シ之ヲ差出ス可キナリ故ニ之ヲ以裁判官ニ於テ審判ス可キコトナリ証拠ノ解ハ先ツ暫ク中止シ尚他ニ説カントスルコトアリ

第千三百十三條　丁年者ハ別段民法ニ記シタル場合ト規則トニ據ラサルハ其損害ヲ蒙リタルノミニ因リ契約ヲ廃棄ス可カラス（第千六百七十八條及七十四條見合セ）

此条ハ別ニ難事ナシ

丁年者ハ売買及遺物分派ノ契約ニ於テ損害

ヲ受ケタル時ハ取消ヲ求メ得ヘシト雖モ總テノ契約ニ付只其損害ヲ受タルコト而已ヲ以テ之ヲ取消サントスルトモ次シテ取消シ得可カラサルナリ

第千三百十四条ハ已ニ説キ了リタリ

爰ニ一難問ヲ設ケントス

諸君ノ為メニ裨益アラハ幸甚

幼者ハ契約ノ如何ナル種類ヲ問ハス其取消ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ

然シテ「りー」ガ「ヂテテリー」ノ契約ハ其取消ヲ求ムルヲ得スト云ヒタリ

元来義務ノ生スル根原ニ五ツノ區別アリ即チ通常ノ契約准契約。「ガヂテテリー」「テリー」法律上ノ義務ト「五ツナリ

通常ノ契約ト「テリー」「ガヂテテリー」ノコトハ此法律中数ケ条ニ説出シタルモノナリ

然レ准契約ヨリ義務ト法律上ノ義務トハ未タ此数ケ条中ニ説出サヽルモノナリ

第一准契約ヨリ生シタル義務ハ取消ヲ求ムルヲ得ヘキカ之ハ求ムルヲ得サルナリ

何ト云レハ「ガヂテテリー」ハ如何ナル原因ニ依リ其義務ヲ生シタルモノナリヤ之ハ其原因ナキ権利ヲ以已ノ手ニ取込ミタル物ヨリ生シタルモノナリ

然ラハ其原因ナキモノ故ニ即チ其品物ヲ取有者ヘ返ス可キナリ

法律上ニ於テハ幼者ハ其損害ヲ受ケサル様ニ其保護ノ方法ヲ立テタルモノナリ

然シ他ノ者ハ損害ヲ掛ケタル時ハ其幼者ヲ保護スルノ理ナシ

尤其原因ナキ権利ヲ以已ノ手ニ受取タリトモ之ヲ費用シ盡シテ一銭モナキ様ニ為リタル時ハ如何ト為スヘキカ

其時ニ於テハ其義務ハ消滅ス可キナリ何トナレハ此序千三十二条中ニ利益ト為リタル証アル時ハ格別ナリト」アリ故ニ其証ナク利益ト為サルコトノ分明ナル時ハ其取戻ノ訴ヲ為スヿヲ得サルナリ

此利益ト為リタル証アル」ト云フハ即チ其品物ノ現存スル時ハ之ヲ返ス可シト云フコトナリ故ニ此主意ハ「准契約ノ義務」ニモ通シ用ユルヲ得ヘキナリ

法律上ヨリ生スル義務ト云フハ如何ナルモノナリト云ヘハ例ヘハ地面ノ境界ヲ立ツル為メ甲乙両方ノ地主ヨリ其入費ヲ出ス可シト為ス等ノコトナリ

其入費ハ固ヨリ甲乙ノ地主ニテ半分ニ割合出ス可キモノナリ其時ニ於テ甲ナル地主即幼者ニテハ仮令其地面ニ就テ境界ノ入費ヲ出シタル丈ケノ所徳ナシトモ其半分ニ割合ヒタル相當ノ入費ハ出サヽル可カラサルナリ

法律上ニテ定メタル所ノ義務ハ道理ニ適シ夫カ為メ損害ヲ受クルコトナシト見做シタルモノナリ故ニ丁年以上ト幼者トノ差別ナク必ス其義務ヲ尽スヘキコトヽ為セリ之其幼者ニテ取消シヲ求メ得ヘキ部類ノ内ヘ加ヘサル所以ナリ

然シ契約上ノ義務ハ其已レノ過誤ヨリ損害ヲ受クルコトアリ故ニ能力未全ナル幼者ニ於テハ其損害ヲ受ケサル様ニ保護スル為メ之ヲ取消スヘシト為シタルモノナリ

例ヘハ幼者ヨリ租税ヲ収メタリ其時我ハ幼者ナリ故ニ丁年以上同様ノ租税ヲ収ムルハ重キニ失シ不適当ナリト云フトモ之ヲ取消サントスルコトヲ得ス何トナレハ租税ハ即チ法律上ノ義務ニシテ幼者ト丁年以上トノ差別ナキモノナレハナリ

第二号

民法議案筆記　九年一月十三日

○第六章　義務ノ証及ヒ義務ヲ盡クシタルノ証

第千三百十五條　凡ソ義務ヲ得ントスル者ハ之ヲ証ス可シ

又既ニ義務ノ釈放ヲ得タルヿヲ述フル者ハ其義務ヲ尽クシタル事又ハ義務ノ消滅シタル事ヲ証ス可シ

証拠ハ法律ニ於テ最モ肝要ナルモノナリ仍テ何事ニ付テモ証拠ヲ立テサル可カラス

法律ヲ事柄ニ引当ルハ易キコトナリト雖モソノ事柄ヲ証拠ニ引当ルハ難キコトナリ

本章ニ掲クル証拠ト云フコトハ只義務ヲ尽シ又ハ義務ノ消滅セシトノ証拠ノミニアラス又権利者ノ其義務ヲ得ヘキ証拠等懲ラノ丁ヲ云フナリ殊ニ物件ニ就テノ証拠ヲ立ツルコトハ肝要ナリ

証拠ノコトヲ本章ノミニ掲ケテ他ノ条ニ掲ケサルハ万般ノコトハ総テ本章ノ主意ヲ以テ通シ用ユヘキユヘナリ

訴訟法ニモ証拠ノ丁ハ数ケ条ニ散見セリ之ハ総テ六章アリ

畢竟本章ノ主意ヲ敷衍シタルモノナリ

即チ訴訟法第十章ヨリ第十五章マテ凡ソ六章ナリ即チ條数ヲ以テ云フトキハ第百九十

條ヨリ第三百三十六條マテナリトス

民法ニ於テ其一ツヲ挙ケテ説クトキハ訴訟法ノ順序ニ就テ一々参照スヘキナリ

本條ハ若シ訴訟アリタル時ハ原被ノ間誰レニテ証拠ヲ立ツヘキヤノコトヲ弁明ス

通常ノ規則ナレハ必ス権利者即チ原告人ヨリ証拠ヲ立ツヘシト為ス

然レトモ之ハ少シ言ヒ過キナリト思フナリ

時ニヨレハ義務者即チ被告人ヨリモ之ヲ立ツヘキナリトス

元ヨリ権利者ニテ自己ノ権利丈ケノ証拠ハ立テサル可カラス之ハ万々疑ハサルコトナリ

例ヘバ金ヲ貸スニ其貸シタル丈ケノ証拠ハ立テサル可カラス之ハ書類ナリトモ又ハ他ノ物ニテモ其貸シタリトノ証拠ヲ立ツヘキナリ

然ルニ其貸主ヨリ借主ノ已ニ返シタリトノ証拠ヲモ立テサルヘカラサルヤ之レ否ラサルナリ

借主ノ已ニ返シタル時ハ借主ヨリ其返シタルノ証拠ヲ立テサル可カラサルナリ

仍テ原告人ハ自己ノ権利アルノ証拠ヲ立テ被告人ハ義務ヲ尽シタリヤ又ハ其済設セシヤノ証拠ヲ立テサル可カラサルナリ

本條ニ記シタル二ツノ規則ハ則チ一ツノ規則ト見做スヘキナリ

何トナレハ原告人ハ自己ノ権利ノ証拠ヲ立テタリトモ其被告人ニ於テ義務ヲ尽シタリトノ証拠ヲ立ツル時ハ即チ之ヲ尽シタリト云フノ原告人トナル訳ナリ之ハ「ローマ」ノ時ヨリ残リタル古法ナリ

被告人ニテ証拠ヲ立ツル時ハ其義務ヲ尽シタリヤ又ハ差引勘定ヲ為シタリヤ

又ハ物件ノ滅尽シタルヤノ証拠ヲ立テサル可カラス

又其契約ハ暴行錯誤欺偽ニ仍テ為シタルモノナリト述フル時ハ其証拠ヲ立テサルヘカラス

前會ニ幼者ノ損害ヲ蒙リタルトキハ其契約ヲ取消シ得ヘキコトヲ訴キタリ之モ同シク其証拠ヲ立テサルヘカラス

此原文ニ記セル如クニテ差支ハナシト雖モ其被告人ニテ証拠ヲ立ツルヿヲ云フ求ムル者ニテ之ヲ証スヘシト云ヒタルニツキ少シ論スヘキ所アルナリ

仍テ原告被告トノ区別ヲ立テス之ヲ概約シテ「訴訟ニ於テハ何人ニ限ラス自己ノ利益ヲ得ント求ムルコトニ付テ其証拠ヲ立ツ可シ」ト云フヘキ方ヲヨロシト思フナリ

原告人ヨリ金ヲ貸シタリト云テ其義務ヲ尽セト求ムル時ハ即チ自己ノ利益ノ為メニ其証拠ヲ立ツルナリ

被告人ヨリ義務ヲ尽シタリト云テ之ヲ免カレンコトヲ求ムル時ハ同シク自己ノ利益ノ為メ其証拠ヲ立ツルナリ

暴行欺偽ニテ不正ノ約束諾ヲ為シタル契約ハ其暴行欺偽ノ証拠ヲ立テ其義務ヲ免カレサル可カラス是亦自己ノ利益ノ為メ其証拠ヲ立ツルナリ

原被ノ外即チ保証人ニテ自己ノ利益ヲ求ムルトキハ即チ証拠ヲ立テサル可カラス

損害ノ償ヲ求ムル者ハ其損害ヲ受ケタル原因ト其受ケタル損害ノ度ヲ以テ証拠ヲ立テサル可カラス

損害ヲ訴ヘラレタルモノハ其損害ヲ為サヽルノ証拠ヲ立テサル可カラス

若シ其損害ハ自己ノ怠リニアラスシテ全ク天災ナリト云ヒ外ノ義務ヲ免カレントスルトキハ又其証拠ヲ立テサル可カラス

仍テ双方ヨリ其証拠ヲ立テシムヘキモノナリトス故ニ裁判官ハ其証拠ノ揚ルマテハ其俗黙シテ之ヲ聽取スルノミニテ可ナルモノトス

証拠ハ原被ノ者ニテ立ツヘキモノナリ故ニ裁判官ハ之ヲ鑑定スルマテニテ変シテ其証拠ヲ穿鑿スヘキモノニハアラサルナリ

裁判所ニ於テ十分ナル証拠ナキカ又ハ其証拠アルトモ十分ナリト鑒定セサル時ハ原被ノ内証拠ノ十分ナル方ヲ取上ケ不十分ナル方ハ之ヲ退クヘキナリ

原被ノ内一方ニ於テ証拠ノ備ハラサルカ又ハ無キトキハ全ク其事柄ノナキモノト見做スナリ

此場合ニ於テ如何ト為スヘキナレハ即チ第千百六十二条ヲ参照スヘシ然レトモ

例ヘハ権利アルモノニテ金ヲ貸シタルコトヲ慥カニ証拠ヲ立テタリ其トキ借主ニテモ之ヲ払ヒタルノ証拠ヲ立テタリ然ルニ其証拠ハ疑ハシキナリ第千百六十二条ニ証書ノ鮮明法即チ其義務ヲ行フヘキ者ノ利益ト為

ルヘク云々トアレニ前文ノ如キモノハ義務アルモノヽ利益ニハ解釈スヘカラス仍テ能ク注意スヘキナリ

何トナレハ権利アル者ハ十分ニ証拠ヲ立テタリ義務アル者ノ証拠ハ疑ハシキユヘ其証拠ノ十分ニ立チタル者ノ勝訴ト為サヽル可カラス

尤此第千百六十二条ノ書方ヨロシカラスト云フニハアラス之ハ権利アルモノヽ証拠ハ疑ハシキトキノコトナリ

故ニ義務アルモノヽ証拠ノ疑ハシキ時ハ権利アルモノヽ勝訴ト為スコトニ注意スヘキナリ

民事ト刑事トノ何事ニヨラス原告ト被告トノ何人ニ拘ハラス自己ノ利益ヲ求ムルモノヨリ其証拠ヲ立テシムルトキハ決シテ難事ハアラサルナリ

已ニ説ク所ハ其証拠ヲ立ツルノ方法ヲ言フニアラス何人ニテ立ツヘキヤノ原則ヲ論シタルモノナリ

更ニ注意セシムルコトアリ民事ト刑事トニ関セス其求ムル所ノ事柄ニ於テ其半分又ハ其三分一ノ証拠アルハ其証拠ノアルモノトハ為サス必ス其全部ニ付全ク証拠アルヲ以テ其証拠ノ立テタルモノトス或ヒハ双方ニ証拠ノアルモノハ之ヲ一方ノ者ノ証拠ノ立

チタルモノトハ為サス

例ヘハ権利者ヨリ義務者ニ百四ヲ貸シタリト求メタリ然ルニ其証拠十分ナラス之ヲ裁判官ニテ百四ノ証拠ハ十分ナラサルニ付先ツ五十四ヲ返スヘシト裁判スル時ハ大失錯ナリト為ス故ニ其証拠ノ十分ナラサル時ハ其事柄ニ付一切証拠ナキモノトシ其願ヲ斥ク可シ

又或人ヨリ朋友ニ書翰ヲ送リテ千四ヲ借リ度旨ヲ求メタリ其後ニ至リ其朋友ニテ其書翰ヲ証拠トシテ千四ヲ求メタリ

又或人ヨリ其朋友ヘ深切ヲ謝シタル書翰ヲ送リタリ然レモ其金高ニ付テノコトヲ書セス只面話ニ詳陳スヘシト書シタリ

此常一回ノ書翰ハ借リ度旨ヲ書シ第二回ノ書翰ハ深切ヲ謝スルコトヲ書シタルモノナリ仍テ之ハ借リタル証拠ナリト云フトキ或人ニテハ之ハ他事ニ付テ謝シタルノ書翰ナリ金ヲ借リタルヲ謝シタルニハアラスト云ヒタリ

丁度金ヲ借度ト云フ書翰ト他事ヲ謝スル書翰ト符合スルユヘ裁判所ニテハ疑ヒヲ起スナルヘシ然レトモ之ヲ証拠トシテ裁判ヲ為スコトヲ得サルナリ

又例ヘハ千円ヲ借リ度ト乞フトキ五百円ヲ貸シタリ然ルニ其借主ヨリ之ヲ謝スル書翰ニハ五百円トノ金高ヲ書セスシテ只金ヲ借

リタル旨ヲ書シタリ仍テ真貸主ハ千円ヲ乞ヒタル書翰ヲ証拠ト為シテ訴ヘタリ又借主ニテハ千円ニアラス五百円ヲ借リタルノミナリト答辯スルヘシ之ハ一層疑ハレキコトナリ

斯ノ如キコトヲ裁判官ニテ適当ノ鑒定ヲ為スハ甚タ難事ナリ

一体貸借スル実際ノ情状ニ於テハ仮令ヒ千円ヲ乞ヒタリトモ貸主ニテ直ニ真金高ヲ貸スヘキモノニアラス故ニ之ヲ裁判スルニハ被告人即チ借主ノ口供ヲ取リ第千百六十二条ニヨリテ被告人ノ便利ノ方ニ解明スルヨリ外ハナカルヘシ尤真全ク借リタル五百円ハ借主ヨリ返サシムヘキナリ

其五百圓ヲ謝シタル書翰ノ来リタルトキ其余ノ五百圓ヲ記セシメサルハ義務アルモノ、怠リナリトス

故ニ契約ヲ為ス時ハ慥ニ其金高ヲ記セシムヘキナリ之ヲ記セシメサルハ畢竟権利者ノ怠リヨリ斯ノ如キ場合ニ至リタルモノナリ」

問　裁判所ニ於テハ証拠ヲ以テ審判スヘキノミニテ之ヲ穿鑿スヘキモノニアラスト云フ然ラハ例ヘハ被告人ヨリ身上証書ノ写ヲ出シ十分慥ナルモノナリト云ヒタル時ニ於テ原告人ニテハ之ヲ信セス又裁判官ニテモ十分ナリト監定セサルト雖モ矢張

被告人ノ言立ヲ聞キタルノミニテ其写ヲ
黙シテ取置キ別ニ其十分ナル身上証書ヲ
所持スルヤ否ヤヲ穿鑿スルコトヲ得サル
譯ナルヤ

答　其時ハ裁判官ヨリ其身上証書ノ抜萃又ハ
如何ナル証書ヲ所持スルヤ否ヤノコトヲ
糺問スヘシ

例ヘハ其証書ハ長崎ニアリト云ヒタル時
ハ之ヲ取寄セシムヘキナリ

問　原告人ヨリ被告人ノ手許ニハ十分ナル証
拠ヲ所持スルコトヲ知リ其所持スルコト
ノミノ証拠ヲ出シ訴ヘタル時ハ之ヲ以テ
原告人ノ求ムル所ノ証拠ヲ被告人ヨリ出

サシムル様ニ裁判官ニ於テ糺問シ得ヘキ
ヤ

答　例ヘハ甲者ヨリ金ヲ返シタル請取証書ヲ
一旦取置タレ共其後乙者ニテ之ヲ取戻シ
タル時ハ甲者ヨリ再ヒ其請取証書ヲ取置
カントスルニ就テ其先キニ取戻サレタル
ノミノ証拠ヲ以テ之ヲ求メ得ヘキナリ
然レ最初ヨリ其受取証書ヲ取置カサル時
ハ其後ニ至リ之ヲ求ムルヲ得サルナリ

問　其受取証書ヲ最初ヨリ被告人ニテ出サシ
時ハ如何

答　仏国ニテハ其金ヲ拂ヒタリトモ受取証書
ヲ取置カサレハ其金ヲ払ヒタルモノトハ

認メ難シ尤百五十フランク以下ノ金高ハ人ヲ以テ証拠トス為シ求ムルヲ得ヘキナレトモ其以上ノ金高ハ其証書ノナキ時ハ全ク損失ト為ルヘキナリ

一体民事ニ於テ人ヲ以テ証拠ト為シ得ヘキコトハ不可ナリ何故ナレハ夫カ為メ自ラ訴訟ノ多ク為ルノ弊アレハナリ

故ニ日本ニテ此法律ヲ立ツル時ハ契約ハ総テ書キ物ヲ以テ証拠ト為スヘキ様ニ定ムル方然ルヘシ

佛國ニテ証拠ノ端緒ト云フコトアリ前ニ説キタル書翰ノコトハ即チ証拠ノ端者トナルモノナリ此端緒アル上ハ其金高ニ差別ナク人ヲ以テ証拠トスルヿヲ得ルナリ又人ヲ以テ其端緒ヲ補フテ分明ナラシムルヿヲリ別ニ仕方ナシトス

故ニ若シ其往復ノ書翰アレハ別段ノ証書ナクトモ之ヲ其証拠ナリトス依今契約書ノ書体ニアラサルトモ即チ証拠トスヘキ部類中ノ書キ物ト云フ内ノモノナリ

民事ニ於テハ往復ノ書翰ヲ以テ契約書ト為スコトナシ然レトモ商法ニテハ常ニ其書翰ノ契約アリ尤其書翰ハ明ナルモノニアラサレハ証拠トハ為シ難シ之ハ商法第百九条ニアリ

問 民法ト訴訟法トノ制定方ニ就テ論スレハ

此証拠ノコトハ訴訟法ノ内ヘ編入スル方適当ナルニ似タリト考ヘリ何故ニ訴訟法ノ内ヘ編入セサル訳ナルヤ

答　証拠ヲ立ツヘキノ原則ハ固ヨリ民法ニアルヘキモノナリ其証拠ノ証拠トナルヘキヤ否ヤノ手続ハ訴訟法ニ入ルヘキモノナリトス

例ヘハ契約ノ証拠ト為スヘキ部類中ニ思量ト云フコトアリ之ハ代言人等ノ口供ニ因ルヘキコトニテ其手続ヲ定ムヘキ方法ナシ故ニ未タ訴訟法ヘ入レ置クヘキモノニアラス

例ヘハ母ヲ認ムルコトハ人ヲ以テ証拠ヲ立ヘシト雖モ父ヲ認ムルコトハ思量ヲ以テ定ムルモノナルユヘ訴訟法ニハ其手続ノ雛形ヲ定メ難シ仍テ其原則ハ民法ニ入レルヨリ外ハナシ

第十三百十六條　證書、證人、思料、宿認、誓詞ニ管スル規則ハ左ノ数款ニ之ヲ記載ス

本條ノ内ニハ五ツノ証拠トナルヘキ証拠ノ種類アリ書キタルモノヽ証拠即チ証書ニ付テハ訴訟法ニ二ツアリ

一ツハ私ノ証書

一ツハ公正ノ証書之ナリ

此民法ノ次ノ款ニ公正ノ証書ト私ノ証書トノ二ツアリ