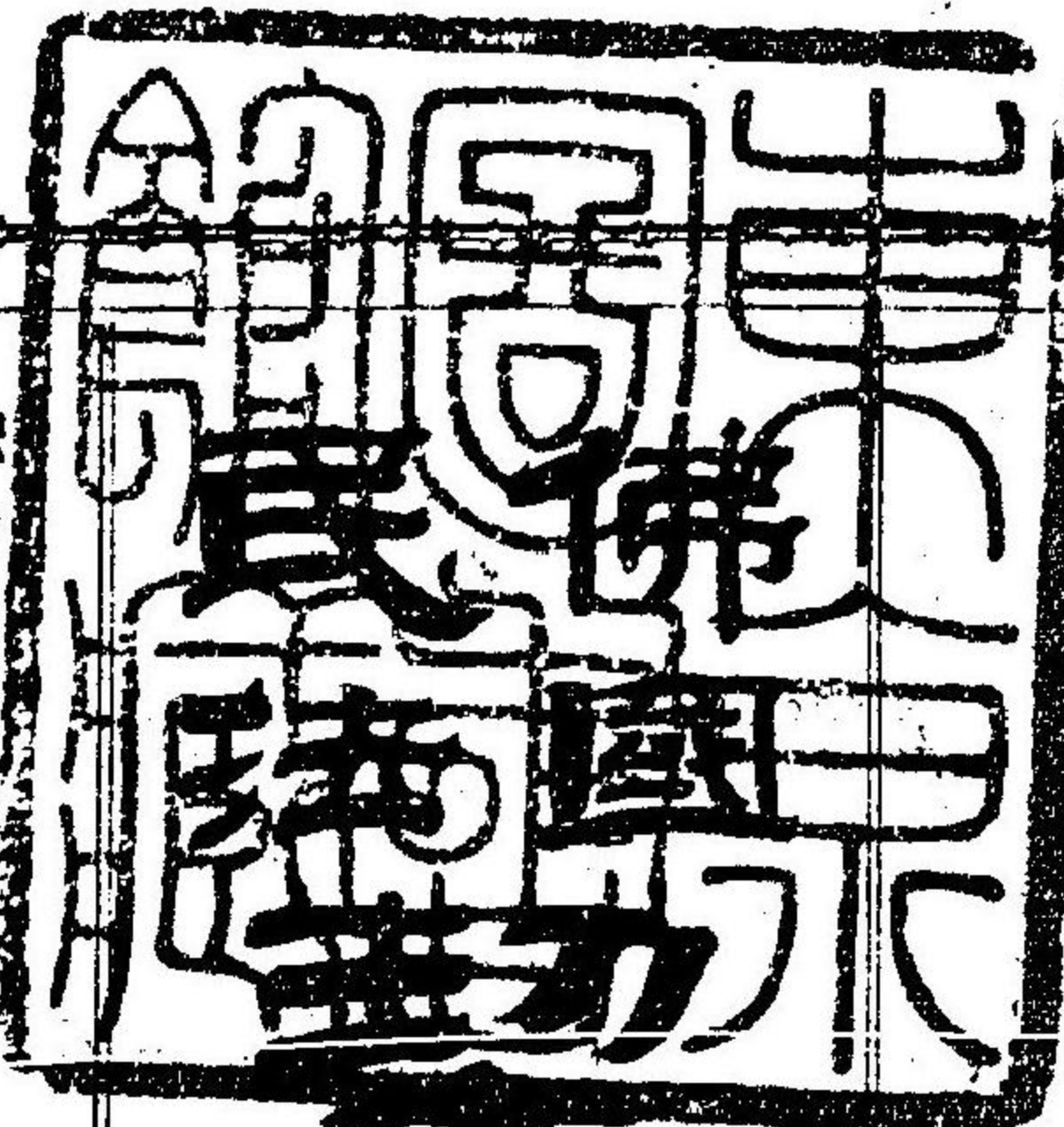


192535



版權
所有

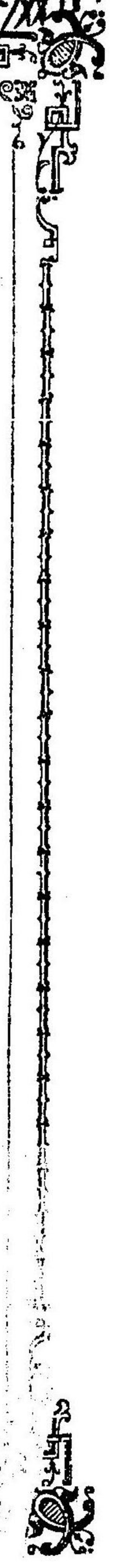
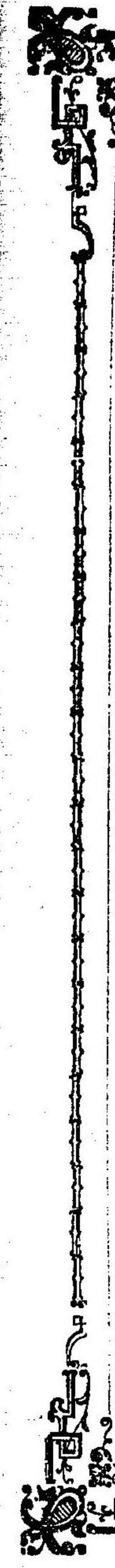
法律學士矢代操君講



大約篇講義

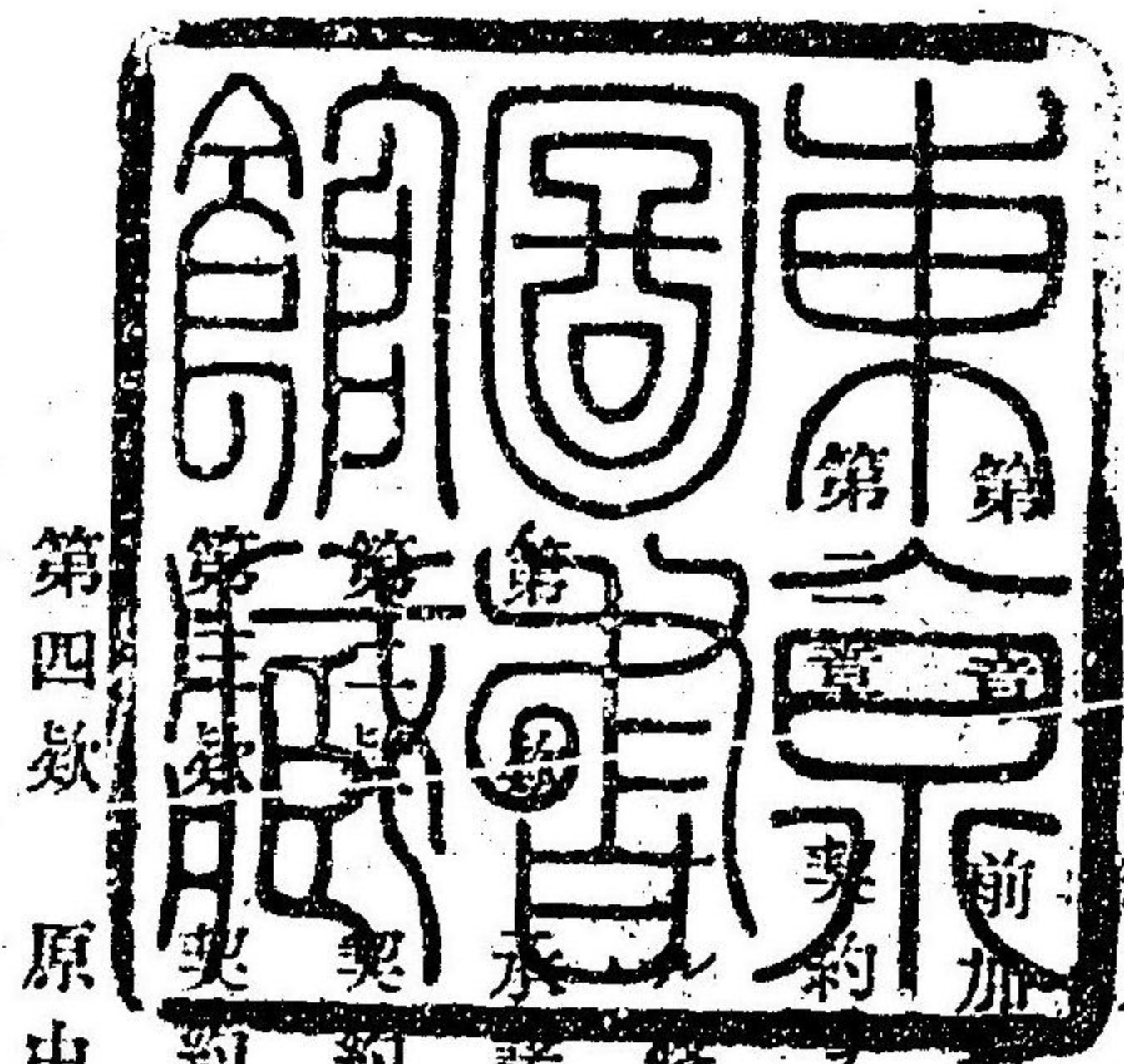
完

特別認可
私立明治法律學校
講法會出版



佛國民法契約篇目次

第三卷 契約又ハ一般ニ合意上ノ義務



第一章 前加規則

第二章 契約ノ適法ナリトスルニ付必要

第三節 條件

第四節 承諾

第五節 契約者ノ能力

第六節 契約ノ目的及事物

第七節 原由

第三章 義務ノ効

第一款 總規則

第二款 與フルノ義務

目次

一	三十九丁
一	九十六丁
三十二丁	三十六丁
	六丁
	二十四丁
	三十五丁
	三十七丁
	四十七丁



第三款	爲シ又ハ爲サ、ルノ義務	百七十三丁
第四款	義務ヲ執行セサルヨリ生セル 損害ノ償	百八十四丁
第五款	合意ノ釋解	二百十五丁
	第三者ニ對スル合意ノ効力	二百二十三丁
第四章	義務ノ種類	二百三十九丁
第一款	未必條件ニ係ル義務	二百四十三丁
第一節	一般ニ未必條件及其種類	二百八十四丁
第二節	解除ノ未必條件	二百八十五丁
第二款	有期ノ義務	三百丁
第三款	擇一義務	三百十八丁
第四款	連帶義務	

第一節	權利者間ノ連帶	三百十九丁
第二節	義務者ノ連帶	三百二十七丁
第五款	可分義務及不可分義務	三百六十六丁
第一節	可分義務ノ効	三百七十三丁
第二節	不可分義務ノ効	三百八十二丁
第六款	過代約條アル義務	三百九十一丁
第五章	義務ノ消散	四百六丁
第一款	辨濟	
第一節	一般ノ辨濟	四百十五丁
第二節	代位辨濟	四百八十一丁
第三節	辨濟ノ充用	五百二十一丁
第四節	辨濟ノ提出及附託	五百三十五丁

第五節 財產ノ委棄	五百五十七丁
第二款 更改	五百六十八丁
第三款 負債ノ釋放	六百四丁
第四款 相殺	六百四十四丁
第五款 混同	六百八十三丁
第六款 負擔シタル物ノ滅盡	六百九十丁
第七款 合意ノ取消訴權	七百五丁

四

約契篇目次畢

佛國民法契約篇講義(日本民法草案對照)

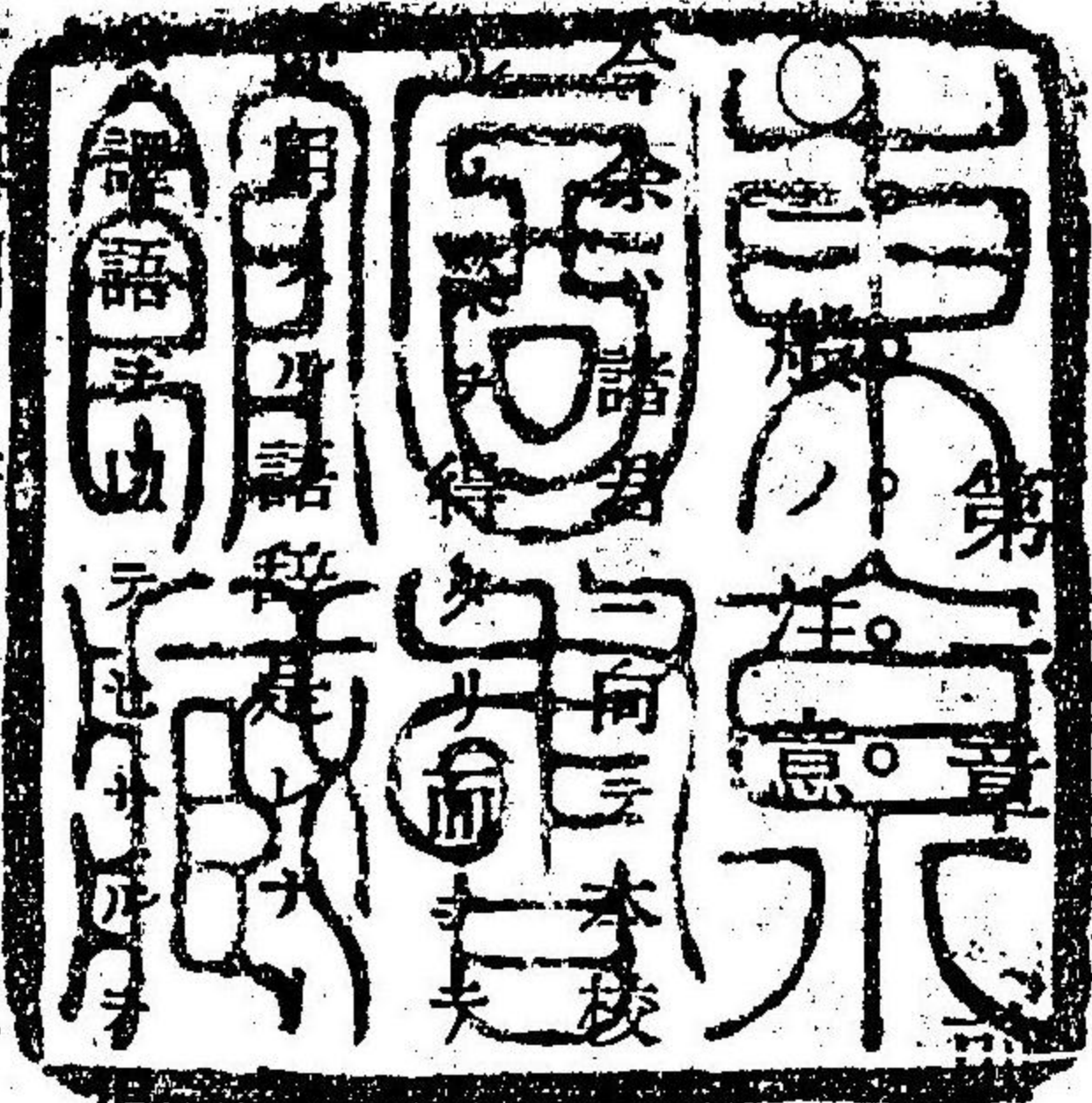
日本法律學士 矢代操君講述

第三卷

契約又ハ一般ニ合意上ノ義務

加規則

オブリガシヨニコンツクハンシヨンドール



一年科目中ニテ佛蘭西民法契約ノ一部ヲ講ス
友ニ諸君ニ對シ注意ヲ請フ所ハ則チ講義中ニ
於テ此語タル素ト外國ノ法律ヲ講スル事ナレ
得ス然レモ其譯語一定セカレハ諸君ニ於テ大
ニ聽問ニ苦ムナラン故ニ余ハ成ルヘク箕作麟祥君ノ譯語ヲ用ヒテ之
レヲ説明セントス又反省スレハ日本ニ於テモ近頃民法制定ノ必要ヲ

契約篇

二

感シ已ニ民法ノ起艸ニ着手シ其必要ノ部分ハ已ニ成ル故ニ余ハ之ヲ佛蘭西民法ト對比シテ成ルヘク講明スヘキ考ニ付キ至當ト認ムルハ又艸案ノ語ヲ合セ用ユルコトアルヘシ又日本民法艸案ト對照スルニ當リテ其艸案ノ正條ヲ比照スルトキハ草第何條ト述フルニ付キ諸君尙之ヲ注意スヘシ

日本民法艸案ハ成ルヘク日本全國ノ習慣ト條理トヲ基本トスト雖モ多クハ其本ヲ佛蘭西法律伊太利法律ニ借リタルモノナレハ畧ホ佛蘭西民法ニ類ス故ニ佛蘭西法律カ其意ヲ同フスルトキハ別ニ説明ヲナサス只其異ナル點ニ就キ説明スルコトアラントス其他草案ニ就テハ陳述スヘキ事項アリト雖モ財產法聽講ノ始メニ於テ定メテ能ク了知セラルハナラント推知スルヲ以テ今又茲ニ之ヲ贅セス
先ツ茲ニ於テ講義ヲナスニ方リ一般ノ注意ヲナセリ之レヨリハ本卷

ニ就キ説明スルコトアラントス

○義務ノ定義(草第八百十四條)

オブリガション

今ヤ義務ノ定義ヲナスニ當リ本卷ノ標題ヲ見ルニ(契約。又ハ一般ニ合意上ノ義務)ト是アリ此ニ於テ考フルニ本卷ハ契約ヨリ生スル義務ニ關シ一般ノ原則ヲ規定スルヤ明ナリ然ルニ本卷ノ初條千百一條ニ契約ノ如何ナルモノナルヤヲ定義シテ義務ノ定義ヲナサス之レ未ダ編纂ノ宜シキヲ得サルモノナリ故ニ我カ民法ノ起草者ハ夙ニ爰ニ見ルアリ第二編第二部(人權即債權并ニ義務ノ總則)ノ初條第八百十四條ニ於テ先ツ義務ノ如何ナルヤヲ説キ其後第八百十七條ニ至リ始メテ契約ノ定義ヲナセリ之レ實ニ其當ヲ得タリトス蓋シ此契約ト義務ノ二ツノモノハ決ノ混視スヘカラサルモノナリ故ニ余ハ先ツ初メニ義務ノ如何ナルモノナルヤヲ定義シ後ニ契約ノ定義ヲ與ヘントス又此ノ

如キヲ要スル所以ハ之レヨリ後ニ述フルカ如ク契約ハ義務ヲ生スルノ元由即其本元ナリ然ルニ今其契約ヨリ生スル義務ノ何物タルヲ了解セスシテ其元由ヲ述フルハ順序ノ當ヲ得タルモノニアラサレハナリ

夫レ義務トハ一人又ハ數人ヨリ他ノ定リタル一人又ハ數人ニ對シ事物ヲ與へ或ハ或ル事ヲナシ或ハ或ル事ヲナサハル所ノ法律ノ紐繩ヲ云フ何チカ紐繩ト云フヤ之レ一方ヨリ一方ニ對シテ後ニ述フルコトアルカ如キ強制手段ヲ以テ其人ヲ束縛スルノ形容ヲ云フナリ

又其定義中ニ定リタル云々ト述タルハ則チ義務トハ人權ニ對スル語ニシテ極メテ狭キ小數ノ人ニ對シテ盡サハルヲ得サルモノヲ言フナリ例へハ余ハ此明治法律學校ノ教員タレハ則チ講義ノ定日ニ必ス臨講スルノ義務アリ諸君ハ必ス懈怠ナク出席シテ之ヲ聽講スルノ義務

アルカ如シ日本民法草案第八百十四條ニモ此意ヲ以テ其定義ヲ下セリ則チ左ノ如シ

(人權即債權ハ第五百三條ニ定義シタル如ク常ニ義務ト相對ス

義務トハ一人又ハ數人ヲシテ他ノ定リタル一人又ハ數人ニ對シ事物

ヲ與へ又ハ爲シ又ハ爲サハラシムル所ノ制定法又ハ自然法ノ束縛ヲ

云フ

義務ヲ負フ者ヲ債務者ト云ヒ義務ニ因リ利益ヲ受クルモノヲ債權者ト云フ)

然レモ社會一般ニ對スルカ如キ廣漠タル義務ハ此ニ言フ義務ニアラスシテ道德上ノ義務ト言フモノナリ此種ニ就テハ人以テ強制手段ヲ行フ能ハサルモノナリ例へハ人ノ危急ヲ見テハ之ヲ扶助スヘシ又人ヲ害スヘカラストハ爲スヘキノ義務及ヒ爲スヘカテサルノ義務ノ如

シト雖モ決シテ然ラズ之レ所謂社會ニ對スル本分ナリトス(章第八百十五條參觀尙ホ此事項ニ就テハ他日ヲ俟テ詳細ニ説明スルコトアラントス)

右ニ述フル如クナルヲ以テ法律上其義務ヲ盡サシムルノ權利ヲ指シテ人權ト云ヒ此權利ヲ施行スルモノヲ指シテ債主ト云フナリ人若シドロー、ベレンチール或物件ニ就キ直接ニ權利ヲ有スルトキハ之ヲ物權ト云フ然ルトキハ義務ナルモノハ或ハ間接ニ生スルアルカ如シ例ヘハ余ハ余ノ不動産ニ就キ所有權ヲ有ス然ルニ若シ他人ニ於テ之ヲ占有スルコトアルトキハ之ヲ余ニ返還セサルヘカラサル義務アルカ如シ此ノ時ニ當リ余ハ其不動産ニ就キ物權ヲ有スト云フヘキモノニシテ其占有者ニ對シ人權ヲ有シ義務ヲ盡サシムルモノト云フニアラサルナリ

○義務ノ原由(章第八百十六條)

以上述タル義務ノ生スル原由ニハ五個アリ共ニ皆人ノ所爲ト法律ノ條例トニ由テ生スルナリ

然ルニ其人ノ所爲ニハ法律ニ背カサルモノト之ニ背クモノトアリ故ニ其法律ニ背カサル所爲ヲ稱シテ契約カヂコトライ又ハ准契約ト云ヒ又其法律ニ背クモノヲ稱シテ犯罪フリイ又ハ准犯罪ト云フ余カ是レヨリ講述セントスルトコロノモノハ其五個中ノ契約即是レナリ又之ヲ我草案ニ就テ見ルニ更ニ異ナル所アルナシ即左ノ如シ(章第八百十六條) 義務ノ生スル原由左ノ如シ

- 第一合意及契約
- 第二不當即原由ノ正當ナラサル利得
- 第三有意又ハ不注意ニ因リ致シタル不正ノ損害
- 第四法律ノ條例

諸君今爰ニ該條ニ記スル義務ノ原由ヲ見ルニ唯四箇トナシテ前ニ述
フルカ如ク第五個ノ原由ニ分タサルヲ以テ或ハ其數ニ異ナル所アル
ヤヲ疑フヘシト雖モ是レ敢テ異ナル所アルニアラス蓋シ該條ハ第三
ノ場合ニ於テ犯罪ト准犯罪ヲ同列ニ記載シタルニ由ルナリ次ニ此四
箇ノ原由ハ諸君ニ於テ他日了解スル所アルヲ以テ其説明ハ暫ラク之
ヲ爰ニ畧ス

○第一千一百一條(章第八百十七條)

契約ノ定義

今ヨリハ義務ヲ生スル原由ノ一個即契約ヲ説明セントス此定義ハ載
セテ第一千一百一條ニアリ曰ク(契約トハ一人又ハ數人ヨリ他ノ一人又ハ
數人ニ對シ或物ヲ與ヘ又ハ或事ヲ爲シ又ハ或事ヲ爲サ、ルノ義務ヲ
行フ可キ合意ヲ云フ)ト蓋シ此契約及合意ノ二語ハ大同小異ノモノナ
コソツハニヨ

リ故ニ此定義ハ穩當ナリトス可ラス何トナレハ同一ノ語ヲ以テ同一
ノ事ヲ定義スレハナリ是レ佛蘭西ノ立法者ハ不注意ヲ以テ往古ノ法
律學者ボチエー氏ノ說ニ拘泥シタルニアリ同氏ノ說ク所ハ先ツ(契約
ハ合意ノ種類ナリ)ト云ヒ之ニ加フルニ契約ノ如何ナルヤヲ知ラント
スルニハ其合意ノ如何ナルモノナルヤヲ尋ヌルヲ要スト述ヘドマー
氏及羅馬法律ニ依テ此定義ヲ爲セリ此定義ニ由レハ合意トハ義務ヲ
創設シ又ハ之ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅スルヲ目的トスル二人又ハ數
人ノ承諾ヲ云フト茲ニ於テ考フルニ其義務ヲ創設スルノ目的ニアル
合意ノ一種ヲ契約ト稱スルナリ然ラハ則契約ハ常ニ合意ナリト言フ
ヲ得ヘシト雖モ合意ハ常ニ契約ナリト言フヲ得ス故ニドマー氏ノ言
ヘル如ク合意ハ性ニシテ契約ハ種ナリ例ヘハ動物ト言フキハ一ノ性
ヲ指名スルモノニシテ牛馬羊豕ト指名スルキハ其性中ノ一種ヲ言フ

ニ過キス是ヲ以テ之レヲ見レハ假令法律及習慣ニ於テ其二語ヲ混同
 スト雖モ其別異アルヤ明カナリ即チ合意ハ契約ヨリモ一層廣濶ノモ
 ノナリ故ニ今爰ニ二人間ニ義務ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅スルヲ目的
 トスル意思ノ一致アルキハ之ヲ合意ト言フヲ得ヘシト雖モ之ヲ契約
 ト云フヲ得ヌ例ヘハ義務ヲ消滅スルノ目的ニアル合意即義務釋放又
 ハ一ノ不動産ヲ引渡スノ義務アル場合ニ當リ之レニ更フルニ一ノ動
 産ヲ以テスルノ更改約ヲ爲スト雖モ之ヲ以テ契約ト云フハ全ク不當
 ナリトス何ントナレハ双方間ニ何等ノ義務ヲ約セサルカ故ナリ(草第
 八百十七條)

右ニ述タル合意ト契約ノ定義ハ我民法草按ノ第八百十七條ニアリ該
 條ニ就テ見ルニ以上説明シタル區別ヲ明カニセリ即左ノ如シ(合意ト
 ハ物權人權ヲ問ハス權利ヲ創設シ改様シ又ハ消滅スルヲ目的トス

ル二人又ハ數人ノ意思ノ一致ヲ云フ
 人權又ハ義務ノ創設ヲ合意ノ主タル目的トスルキハ特ニ之ヲ契約ト
 云フ)

○片約(草第八百二十九條)

爰ニ契約ニ似テ非ナルモノアリ片約ト稱スルモノ是ナリ夫レ契約ト
 ハ前陳シタル如ク双方ノ合意ヨリ成立ツモノナリ即提意アリテ之ヲ
 受諾スル者アルカ如シ然ルニ片約ハ當時提意アリテ之ヲ受諾スル者
 ナキナリ故ニ一方ノ者ノ承諾ナキ以上ハ隨意ニ其提意ヲ取消シ若ク
 ハ之ヲ變改スルヲ得假令ヒ之ニ取消若クハ之ヲ變改セサルモ受諾ノ
 前ニ一方ノ者ノ死去スル時ハ如何ナル義務ヲモ生セス法律上當然廢
 滅スルナリ假令ヘハ甲者ニ於テ乙者ニ對シ自己ノ家屋賣渡ノ提意ヲ
 爲シ乙者ニ於テ未ダ受諾ヲ爲サルキ突然甲者ノ死去スルキハ其相

續人ハ死者ノ意ヲ繼テ其家屋ヲ賣拂フニ及ハサルカ如シ蓋シ此死去ノ一例ハ一方ノ者ノ約スル能力ヲ失フタル場合即瘋癲病ニ罹リタル時ニモ亦適用スルヲ得可シ

此場合ニ於テ受諾及ヒ變改ノ先後ヲ定ムルニ付テハ種々ノ説ヲ爲スモノアリテ或ハ曰ク双方ノ者互ニ其受諾及ヒ變改ヲ了知スルヤ否ヤニ付テ定ムト或ハ曰ク其受諾及ヒ變改ノ日附先後ニ付テ決ス可シト然レモ此ノ終ノ説ニ從フヲ以テ穩當ナリトス蓋シ草案起草者モ此ノ説ニアルナリ草案第八百廿九條ニ就テ之レヲ知ル可シ(承諾ハ提意即チ言込ノ後チ與フルヲ得但シ其提意ヲ變改セサル間ニ限ル可シ又提意ハ承諾ヲ與ヘサル間變改スルヲ得)

右何レノ場合ニ於テモ受諾及變改ノ先後ヲ定ムルニハ双方ノ互ニ之ヲ了知スルヤ否ヤニ拘ハラス唯其受諾及ヒ變改ノ日附ヲ比照ス可シ

若シ受諾ノ前ニ一方ノ者死去シ又ハ契約スルノ能力ヲ失フ時ハ提意ハ法律上當然廢滅ス

○第一千二百二條及第一千二百三條草案第八百十八條

○契約ノ種類

余ハ既ニ契約ハ二人以上ノ間ニ成立ツ合意タルヲ知ルトコロナリ是レヨリハ其種類ヲ擧ケ及ヒ其各種ニ就キ説明スルアラントス
第一 結約者一方ノ者ニテ義務ヲ負ヒ又他ノ一方ノ者ニテ均シク義務ヲ負フコトアリ然ルキハ之レヲ稱シテコトヲ、シナラケムチツク双務ノ契約ト云フ蓋シ双方ニ義務アルノ謂ナリ然レモ只一方ノ者ノミニテ義務ヲ負ヒ他ノ一方ハ之ニ對シ負ハサルコトアリ然ルキ之レヲ稱シテコトヲ、ニララケル片務ノ契約ト云フ蓋シ一方ノ者ノミニテ義務アルノ謂ナリ即チ賣買、交換、會社、貸貸ノ如キハ双務ノ契約ニシテ金銀貸借、物件貸借、附托ノ如キハ片務ノ契約ナリトス

以上述へタル的例中貸借契約ノ如キモ又双務ノ契約ニシテ片務ノ契約ト稱スヘキ者ハ只附托ノ契約ノミナリト主張スル者アリ其主張スル所ヲ聞クニ何年何月何日ニ若干ノ金額ヲ貸與セント約シタル者ハ必ス其期日ニハ之レヲ貸與スルノ義務アリ又之レヲ借用シタル者ハ其約定ノ期日ニ返濟スルノ義務アリ是レ双務ニ非スヤト此說誠ニ誤マレリ夫レ貸借トハ民法ニ定メタル一種ノ有名ノ契約ナリ借テ此貸借契約ハ約定ノ金額ヲ負債主ニ交附スルニ於テ始メテ其稱アル所以ナリ夫附托ノ如キモ亦然リ故ニ論者ノ如ク未タ其交附ナキ以上ハ只一方ニ於テハ貸與スルノ義務及ヒ一方ニ於テハ借受スルノ權利アルニ過キスシテ然ルキハ之レヲ契約ノ一種即チ無名ノ契約ト云フ也此有名又ハ無名ノ契約ニ付テハ後ニ説明スル所アラントス然ルニ或ル人又之レニ說ヲ爲シテ曰ク他ニ之レヲ双務ノ契約ト見做サルヲ得

サル場合アリ夫レ負債主ハ借金ヲ辨濟セサルヲ得サルノ義務アリ又債主ハ約定期限ニ至ラサレハ請求ヲ爲ス能ハサルノ義務アリト是レ亦誤レルノ甚シキモノト云フヘシ蓋シ債主ノ期限前ニ返濟ヲ請求スルヲ得サルハ社會ニ對スルノ本分ト云フヘキモノニシテ義務ト稱スヘキモノニアラサルナリ何トナレハ人ニ金額ヲ貸與セスシテ之ニ返濟ヲ請求スルキハ誰カ之ヲ妥當ナリト云フヤ是レ前ニ述タル人ヲ害スル勿レノ原則ニ於テ人ノ爲スヲ得サル吾人全社會ニ對スル本分ナリ是ヲ以テ之レヲ考フレハ期限前ニ返濟ヲ請求スルヲ得サルモ亦其所謂本分ニシテ義務ト稱スヘキモノニアラサルヤ明カナリ今茲ニ右ノ如ク双務ノ契約ト片務ノ契約トノ區別ヲ爲シテ如何ナル利益アルヤヲ説明セントス之ヲ區別スルニ於テ二個ノ大ナル利益アリ
第一ノ利益ハ若シ双務ノ契約ナルキハ一方ノ者其義務ヲ盡サレハ

他ノ一方ノ者ハ直ニ之ヲ解除スルヲ得ルノミナラス一方ヲ強迫シテ其義務ヲ履行セシムルヲ得ルナリ片務ノ契約ニ至テハ此ノ方法アルナシ第千八百八十四條ヲ參觀スヘシ

第二ノ利益ハ若シ双務ノ契約ナルキハ其証書二通或ハ數通ヲ要スト雖モ片務ノ契約ニハ一通アルヲ以テ足レリトスルカ如シ第千三百廿五條ヲ參觀スヘシ

右双務及ヒ片務ノ契約ハ我カ草案第八百十八條ニアリ佛法ト異ナルアルナシ(契約ニ双務ノモノアリ又片務ノモノアリ) 結約者双方相共ニ義務ヲ負フキハ双務ノ契約タリ 結約者中一方ノミ義務ヲ負ヒテ他ノ一方義務ヲ負ハサルキハ片務ノ契約タリ

○第千四百四條(草案第八百二十二條)

三十二

三十三

第二 第千四百四條ニ於テ契約ヲ分テ互易ノ契約及偶生契約トセリ我草案ニ於テハ之ヲ確實契約及不確實契約ト名稱ス即チ左ノ如シ(第千八百二十二條) 契約ニ確實ノモノアリ不確實ノモノアリ 合意ノ時ヨリ契約ノ成立及効力ノ確定ナルキハ確實ノ契約タリ 契約ノ成立并ニ其効力ノ全部又ハ一分偶然ノ事件ニ從フキハ不確實ノ契約タリ

然レモ其ニツナカラ其意義ニ於テ異ナル所アルニアラス故ニ合意ノ時即契約ノ初ヨリ双方利益ヲ定メ得ルトキハ之ヲ互易ノ契約ト云フ例ハ賣買、交換、貸貸等ノ如シ又之ニ反シテ運ヲ未來ニ期シテ始メヨリ其利益ヲ定メ得サルモノ之レヲ偶生ノ契約ト云フ例ハ賭博、用収權、畢生間ノ年金、海陸保險契約又ハ收穫前ノ米麥ト未タ漁獲セサル魚ト交換スルカ如シ

今茲ニ草按ニ於テ互易ノ文字ヲ用ヰスシテ確實ノ語ニ代ヘタル理由
 ナ説明スルキハ尙ホ右ニ契約ノ種類ヲ明知スルニ付キ之ヲ畧述セシ
 トス夫レ佛民法互易ナル語ハ其源意羅甸ノ交換スルノ義ナリ蓋シ物
 件又ハ使役ヲ問ハス價值アルモノヲ交換スル契約ヲ指示スルニアリ
 扱テ有償ノ契約トアルヘシハ凡テ斯ノ如キ性質ヲ有ス只此ノ性質
 ナ有セサルモノハ無償即恩惠契約是レ又タ後ニ説明ニ限ルナリ
 故ニ互易ノ語ハ偶生ノ語ト反對ヲ爲サ、ルナリ何トナレハ彼ノ偶生
 ノ契約即不確實ノ契約ニ於テモ其ノ運命ハ双方共ニ同一ナルヘク若
 シ之ヲ同一ナラストスルモ他ニ何レカ其代補トナルヘキモノアリテ
 價直アルモノ、交換アレハナリ即機運ト損失トノ交換アルカ如シ是
 ナ以テ之ヲ見レハ此ノ偶生ノ契約ト稱スルモノモ亦互易ノ契約ニ過
 キサルナリ故ニ草按ニ於テハ確實ノ契約ナル語辭ヲ以テ互易契約ニ

代ヘ其契約ノ初メヨリ堅然確實ニシテ偶生ニ關スル脆弱未定ノモノ
 ト相反スルノ意ヲ明カニスルナリ
 此互易ノ契約ト偶生ノ契約トヲ區別スルノ利益ハ則若シ契約ヲ互易
 ナリトスルキハ結約者一方ノ損失即價直ノ不平均アルキハ其契約ヲ
 取消スヲ得ヘク之ニ反シテ若シ之ヲ偶然ナリトスルキハ假令價直ニ
 如何ナル不平均アルモ之ヲ解除スルヲ許サ、ルニアリ其理由トスル
 所ハボチエー氏ノ謂ユル契約ハ凡テ條理ニ由テ支配セラル可シトノ格
 言ニアリスシテ契約ヲ爲ス者ハ互ニ一方ヨリ或ルモノヲ受ケ又ハ或
 ル事ヲ爲ス爲メニ一方ヨリモ或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲サントス
 故ニ互易契約ハ平等ノ主義ニ由リテ支配セラル、ヲ以テ一方ニ損失
 アルキハ其主義ヲ失フニ付其契約ヲ取消サ、ルヲ得スト雖モ偶生ノ
 契約ニ至リテハ然ラス其契約ノ骨子タル條理ニ於テ支配スル平等ハ

事物ニアラスシテ運命ニアリ又双方ハ初メヨリ其運命ハ一方ニ利アリテ他ノ一方ニ不利ナルヲ知ル故ニ其不利ナル所ヲ以テ損失トナシ之ヲ取消スヲ許サ、ルナリ然レモ此民法編纂者ハ或ル定メタル場合ニアラサレハ損失ヲ以テ取消ノ理由トナサ、ルヲニ變更セシナリ故ニ今日此區別ヲ爲スハ昔日ノ如ク利益アラス何トナレハ今日ノ法律ハ假令契約ニ何如ナル損失アルモ法律ニ定メタル一二ノ場合ニアラサレハ其契約ヲ取消スヲ許サ、レハナリ例ヘハ不動産賣買ノ時ニ當リ十二分ノ七以上ノ損失又ハ死者遺物分派ノ時ニ當リ四分ノ三以上ノ損失又幼者カ自ラ契約ヲ爲シ損失ヲ受ケタル時ノ如シ

○第一千百五條及第一千百六條(章第八百十九條)

第三 契約ニ無償即恩惠ノモノアリ又有償ノモノアリ共ニ第一千百五條ト第一千百六條トニアリ(恩惠ノ契約トハ結約者一方ノ者カ其他ノ一

方ニ全ク償ヲ得スシテ利益ヲ與フル契約ヲ云フ(有償ノ契約トハ結約者一方ノ者他ノ一方ヨリ得タル償トシテ或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲ス可キ義務アル契約ヲ云フ)故ニ恩惠契約トハ報酬ヲ得サル契約ニシテ例ヘハ贈與契約ノ如シ其他使用貸借無利息金銀貸借代理附托ノ如キハ又以テ恩惠ノ契約ト云フヲ得ヘシ
有償ノ契約トハ結約者一方ノ者ニテ報酬ヲ受ケ一方ニ利益ヲ與フル契約ヲ云フト雖モ民法上ノ定義ニテハ甚ダ不完全ニシテ有償ノ契約ト双務ノ契約トヲ混視シタルモノトス何トナレハ其定義ニテハ結約者双方ニテ義務ヲ盡スヘキ場合ヲ想像スレハナリ實ニ片務ノ契約ニシテ有償ノ契約アルノ証ハ利息附金銀貸借報酬ヲ受クル代理及附托契約ノ如シ然レモ反對論者ハ有償契約ハ皆双務契約ナリトノ說ヲ爲スモノアリト雖モ是亦前ニ述タルカ如ク凡ソ貸借ノ契約ヲ双務ノ契

約ナリト誤解シタルヨリ出タルモノナリ諸君必ス此說ニ迷フ勿レ
 右説明スルカ如ク有償ノ契約ト無償即恩惠契約トノ區別ヲ爲ス利益
 ハ前ニ述タル互易ノ契約ト偶生ノ契約トノ區別ヲ爲スヨリ一層其利
 益アルヲ覺ユ夫レ無償ノ契約ヲ爲スニハ有償ノ契約ヨリモ幾多ノ能
 力アルヲ要ス何トナレハ只財産ヲ管理スル權利ノミヲ有スル者ニシ
 テ有償ノ契約ヲ爲ステ得ルト雖モ無償ノ契約ヲ爲ステ得ス蓋シ無償
 契約ハ償ナクシテ財産ヲ減少スレハ之ヲ保護スルニアルナリ又無償
 ノ契約中最モ重要ナル贈與ノ如キハ必ス正式ニ從ハサルヲ得ス蓋シ
 狡猾者ニ欺カレテ贈與ヲ爲スト贈與者自ラ愛情ニ惑溺シテ之ヲ爲ス
 トトニ對シ其贈與者ヲ保護スルニアルナリ又責任上ニ就テ言ヘハ恩
 惠契約ニ於テハ過失ノ責ニ任スル輕シト雖モ有償契約ニ至リテハ其
 責任ハ一層重キトアリ是等ハ民法第千百三十七條第千九百二十八條

三十八

三十九

第千九百九十二條ニ就テ知ル可シ(草第八百十九條)

以上述タル有償契約及無償契約ハ我草案第八百十九條ニアリ(契約ニ
 有償名義ノモノアリ又無償名義ノモノアリ

結約者ノ各自彼此ノ爲メ又ハ第三ノ人ノ爲メニ捐給ヲナスキハ有償
 名義ノ契約タリ

結約者中一方ハ自己ヨリ利益ヲ與ヘスシテ他ノ一方ヨリ之ヲ受クル
 キハ無償名義即チ恩惠ノ契約タリ)

○第千百七條(草第八百二十四條)

第四 第千百七條ニ有名ノ契約ト無名ノ契約トノ種類ヲ載ス其有名
 ノ契約トハ民法又ハ商法中特ニ其條例アリテ固有ノ名稱アルモノヲ
 云フ若シ此契約ニシテ特ニ其條例ナキトキハ契約一般ノ總則ニ依テ
 處分ス可シ該契約ハ例ヘハ賣買、交換、貸貸、會社等ノ如シ又無名契約ト

ハ法律上特ニ其條例ナキモノヲ云フ故ニ其遵守スヘキ規則ハ單ニ契約ノ總則ニアリト雖モ若シ其有名契約ニ類似スルトキハ有名契約ノ特別ナル規則ヲ適用スルヲ得可シ該契約一二ノ的例ヲ舉クレハ金銀貸借ノ場合ニ於テ甲者ヨリ乙者ニ若干圓ヲ貸與ヘント約束スルトキ甲者ハ乙者ニ對シ必ス之レヲ貨渡スノ義務アリ乙者ハ必ス之ヲ借受ルノ權利アリ故ニ若シ甲者ニシテ之ヲ貸與ヘサルトキ乙者ニ損害ヲ生スルトキハ之ヲ償ハシムルヲ得可シ是レ此約束ハ未タ貸借ノ契約ニアラサレハ之ヲ無名ノ契約ト云フ何トナレハ貸借ノ契約トハ其金銀ノ受授ニ由テ生スレハナリ其他質書入質ヲ爲スノ約束又ハ附托ヲ受クルノ約束又ハ代言人ニ訴訟ヲ依頼スルノ約束等ノ如キハ皆無名ノ契約ナリトス

我草按ニテハ之ヲ第八百二十四條ニ載ス曰ク契約ニ有名ノモノアリ

又無名ノモノアリ

有名ノ契約トハ固有ノ名稱アリテ此法典又ハ商法ニ於テ特ニ其條例ヲ存スルモノヲ云フ又此有名ノ契約ハ其條例中ニ特別ノ規定ナキ場合ニ就テハ此第二部ノ規則ニ循フ

無名ノ契約ハ此部ノ普通規則ニ循フ又有名契約ト類似スル無名契約ニハ其有名契約ノ特別ナル規則ヲ適用スルヲ得

右ノ如ク有名契約及無名契約ノ區別ヲ爲ス利益ハ有名契約ハ各其特ニ定メタル條例又ハ一般ノ總則ニ依ルヘシト雖モ無名契約ナルトキハ其條例ナキヲ以テ一般ノ總則ニ依ルヘキヲ示スニアルナリ

前ニ説明シタル四個ノ契約ノ種類ハ唯民法上ニ明記シタルモノ、ミニシテ此外法律ニ記セサルモノ是レアリ以下前ノ順序ヲ追フテ之ヲ講明セントス然レモ我民法草按ニハ夙トニ其之ヲ明記スヘキノ可ナ

ルヲ了知シ之ヲ法章ニ記載セリ

(草第八百二十條)

第五 契約ニ承諾ノミニテ成立ツモノト實行ヲ要スルモノト是レアリ

コントラ、コンサ、シ、ユール

コントラ、レール

其承諾ノミノ契約トハ契約ヲ組成スルトキ承諾ノ外他ニ要スルモノナキ契約ヲ云フ例ハ賣買、交換、會社、代理、保證契約ノ如シ又實行ノ契約トハ承諾ノ外尚ホ契約ノ目的タル物ノ引渡ヲ要スルモノヲ云フ例ハ金銀貸借、使用貸借、附托及質ノ契約ノ如シ此等ノ契約ニ就テハ必ス其目的物ヲ引渡サ、レハ成立サルモノトス此條件ハ敢テ專横ヨリ出ルニアラスシテ物ノ自然ヨリ生スルナリ故ニ何レノ法律モ同一ニシテ假令法律ニ明文ナキモ實際ニ於テ其條件ノ如クスルニ至ル可シ

其區別ヲ爲スノ利益ハ一方ハ結約者双方ノ承諾アルトキ即證書又ハ口頭又ハ所爲上ニテ合意ヲ明カニスルトキ其契約ハ直ニ成立シ他ノ一方ハ假令結約者双方ニテ承諾ヲ爲スモ其目的トスル物件ヲ引渡サ、レハ未タ契約ハ成立セストスルニアリ
我カ民法草按第八百二十條ニ曰ク(契約ニ唯諾ノモノアリ又實行ノモノアリ

契約ノ組成ニ就キ結約者ノ承諾ノ外他ニ要スルモノナキハ唯諾ノ契約タリ

承諾ノ外尚ホ契約ノ目的タル物ノ引渡ヲ要スルハ實行ノ契約タリ
(草第八百二十一條)

第六 契約ニ有式ノモノト無式ノモノト是レアリ

コントラ、ソラン、チール

コントラ、ソラン、チール

有式ノ契約トハ公正證書ニテ承諾ヲ表スルヲ要スルモノヲ云ヒ無

式ノ契約トハ總テ其他ノ場合即公正證書ヲ要セス唯結約者双方ノ合
意ノミニテ成立ツモノヲ云フ

故ニ有式ノ契約ニ就テハ法律ニ定メタル法式ニ從ヒ公正證書ヲ記シ
其承諾ヲ表スルニアラサレハ其契約ハ成立セスシテ自認、思料、證人等
ヲ以テ之ヲ證スルモ其効ナシトス例ヘハ生存中ノ贈與ヲ爲サントス
ルトキハ公證人一名ト證人二名ノ面前ニテ證書ヲ記シタルニアラサ
レハ仮令他ニ其贈與ヲ爲シタルノ證アルモ之ヲ有効ノモノトナサ、
ルカ如シ

佛蘭西ニ於テ現今有式ノ契約ハ只五個アルノミニノ其内二個ハ人ノ
身分ニ關スル即婚姻ノ契約及養子ノ契約是ナリ其他ノ三個ハ財産ノ
契約ニ關スル即生存中ノ贈與夫婦財産契約及書入質ノ契約是レナリ
茲ニ注意スヘキハ契約成立ノ爲メニ正式ヲ要スル場合ト契約ヲ證ス

ル爲メニ正式ヲ要スル場合トチ混合スヘカラサル是レナリ實ニ佛蘭
西ニ於テハ法律上公正證書ヲ要シ私ノ證書ヲ許サ、ル場合アリ 第千
百九十九條ヲ參觀スヘシト雖モ其公正證書ヲ要スルハ證據ノ爲メニス
ルモノニシテ契約ノ成立ニ關セサルコトアリ故ニ義務者ノ自認又ハ
義務者ニテ宣誓ヲ反求スルトキハ權利者ノ宣誓ヲ以テ證據ト爲ヌチ
得ヘシ

其有式ノモノト無式ノモノトチ區別スルノ利益ハ既ニ述ヘタルカ如
ク誠ニ重要ノモノニシテ其式ニ背クトキハ無効トナリ又其式ヲ履マ
サルモ有効トナルコアリ

〔草第八百二十二條〕

第七 契約ニ首タルモノト從タルモノト是レアリ若シ契約ノ成立カ
他ノ契約ノ成立ニ拘ハラサルキハ之ヲ首タル契約ト云ヒ若シ之ニ反

シテ契約ノ成立カ他ノ契約ノ成立ニ關係スルキ之ヲ從タル契約ト云フナリ

契約ハ大抵首タルモノニシテ其從タルヲ甚ダ少シトス而シテ其首從ノ區別ハ結約者ノ意思ニ出ルト雖モ此意思ハ或ハ明カニ之ヲ表示シ或ハ實際ノ事情ニ就テ之ヲ知ルヲアリ然レモ婚姻及養子ノ契約ハ常ニ首タル契約ニシテ法律及實際ニ於ケルモ此契約ヲ以テ從タル契約トスルヲ許サ、ル所ノモノナリ之ニ反シテ擔保ノ契約タル保証、動産質、不動産質、書入質ノ如キハ常ニ從タル契約ナリトス

然レモ常ニ首タル契約タル賣買、賃貸、會社、賃借ノ契約ニシテ從タル契約トナルヲ屢々是レアリ例ヘハ一ノ家屋ヲ賣却シ合セテ特別ノ代價ヲ以テ其家屋ニ具備スル動産ヲ賣却セリ扱テ此動産ノ賣買ハ家屋賣買ノ從タルヲ當然ナリ故ニ家屋ノ賣買ヲ契約ニ瑕疵アルノ故ヲ以テ

取消トナルトキハ假令其動産ノ賣買ハ完全ナルモ家屋ノ賣買ト共ニ無効ニ歸スヘキナリ何トナレハ首タル契約ノ無効トナルトキハ從タル契約モ共ニ無効トナルノ原則アレハナリ然レモ豫メ首タル契約ノ無効トナルモ從タル契約ヲ無効トセサル目的ニアルトキハ其例外ナリトス右述ル所ノ原則ニ反シ從タル契約ノ無効トナルモ首タル契約ヲ無効トセス

又右ノ首タル契約ニシテ從タル契約ノ無効トナルモ首タル契約ヲ無効トセス

又右ノ首タル契約ニシテ從タル契約トナルノ例ヲ擧クレハ賣買シタル家屋ニ接近シタル土地ヲ其賣主ヨリ賃貸シ或ハ買主ニ於テ一時入用アル所ノ農業又ハ工業ノ器具ヲ其土地賣主ヨリ賃借シタルトキ其賃借ハ家屋賣買契約ノ從タルヘシ

以上述フル所ノモノハ我カ民法草按第八百二十三條ニ之ヲ詳記セリ
左ノ如シ

（契約ニ首タルモノアリ又從タルモノアリ

契約ノ成立他ノ契約ノ成立ニ拘ハラサルキハ首タル契約タリ

右ニ反スル場合ニ於テハ從タル契約タリ

首タル契約ノ無効ハ從タル契約ノ無効ヲ帶有ス但從タル契約ノ目的

首タル契約ノ無効ヲ補償スルニ在ルキハ此例ニ在ラス

從タル契約ノ無効ハ首タル契約ノ無効ヲ帶有セス但結約者ニ於テ首

從二個ノ契約ヲ不可分ノモノト看做セシキハ此例ニ在ラス

以上説明スル所ニ於テ契約ノ種類ヲ知ル可シ是ヨリ第二章ニ移リ契

約ノ成立及適法ニ付必要ナル條件ヲ説明セントス

第二章 契約ヲ適法ナリトスルニ付必要ナル條件

第一千百八條 (章第八百二十五條第八百二十六條)

本章ノ標題ニ答フルモノハ則第一千百八條ナリ曰ク（契約ヲ適法ト爲ス
ニハ左ノ四條件アルヲ必要トス

義務ヲ己レニ負フ者ノ承諾

其者ノ契約スルノ能力

約務ノ主料トナル特定ノ目的物

義務ヲ生スヘキ法ニ適シタル原由

法律ハ其四個ノ條件ヲ同一ノ順序ニ記載シ總テ之ヲ契約ノ適法トナ
ルニ必要ナリトセリ之ニ反シテ學說ニ於テハ之ヲ法文ノ不完全ナル
モノトシ其四條件ヲ區別シ其三個即承諾特定ノ目的及原由ハ契約ノ
成立ニ關スルモノトシ他ノ一個即能力ノ如キハ單ニ契約ノ適法トナ
ルニ關スルモノトス故ニ其契約ノ成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クト

キハ其契約ハ成立セス即チ千百三十一條ニ言フカ如ク如何ナル効チモ生セサルナリ然レモ契約ノ適法ニ必要ナル條件ヲ缺クトキハ其契約ハ成立セサルニアラスシテ第千百十七條ニ言フカ如ク單ニ其契約ヲ取消スナリ

是ヲ以テ之ヲ見レハ法律ハ契約ノ成立ト適法トヲ混同シタルヤ明カナリ吾輩ハ其區別ヲ了解シ之ヲ同視セサルニ注意スヘキヲ要ス蓋シ其成立ト適法ノ區別ハ之ヲ例ヘハ成立ハ草木ノ發生スルカ如ク適法ハ之ニ培養スルモノ、如シ故ニ發生セサレハ成立セス培養セサレハ長育セサルカ如シ是ヲ以テ契約ノ成立ニ必要ナル條件ヲ缺クトキハ如何ナル方法ヲ用ユルモ固ヨリ未タ根幹枝葉ノ生セサルモノナレハ更ニ新契約アルニアラスノハ之ヲ改認シ又ハ確的ニ爲ス能ハス何トナレハ其確的ニスルカ如キハ既ニ成立セルモノ、足ラサル所ヲ裨補

ナルノ謂ナレハナリ之ニ反シテ契約ノ適法ニ必要ナル條件ヲ缺クトキハ既ニ根幹ノ生シタルモノナレハ之ヲ改認シ又ハ之ヲ確的ニスルヲ得可シ

又成立セサル契約ニ付キ假令訴ヲ爲スモノアリト雖モ被告人ハ只其無効ナルヲ證スルノミニテ之ヲ排斥スルヲ得可シ然レモ其契約ノ適法ナラサルノミナルトキハ其證ヲ立テ裁判官ニ其取消ノ請求ヲ爲ササル可カラス若シ之ヲ爲サレハ法律ハ之ヲ目シテ適法ト看做スナリ加之適法ナラサルノ契約ハ其成立ノ後十年間ヲ經過セハ自ラ適法トナリ其取消ヲ請求スル能ハス然レモ成立セサルノ契約ハ假令幾年ヲ經過スルモ決シテ此無効タルヲ免レス然レモ占有ニ由テ時効ノ効チ生スルトキハ此限ニアラサルナリ

以上ニ於テ契約ノ成立及其適法ノ別ヲ明ニシタレハ是レヨリハ進フ

テ其不明不備ナル点ヲ説明セント其不備ト稱スル所ノモノハ右四
 條件ノ外尙ホ契約ノ適法ニ必要ナル一條件ヲ加ヘサル可ラスト信ス
 ルニアリ即承諾ニ瑕疵ナキト是レナリ此條件ハ契約ノ成立ニハ妨ケ
 ナシト雖モ其適法トナルニ就テハ大ニ妨ケアリトス何トナレハ詐偽
 暴行錯誤ニ由テ契約ヲ爲スルハ之ヲ以テ其取消ノ原由トナセハナリ
 又其不明ト稱スルモノハ本條ニ列記スル四條件中第一ヲ見ルトキハ
 義務者ノ承諾ノミヲ以テ足レリト爲スカ如シ總テ契約ハ双方ノ承諾
 アルニアラスンハ成立セズ嘗テドマー氏ノ言ヘルアリ契約ハ双方互
 ニ提供シ及決定シタル双互ノ承諾ニ由テ成立ス可シト是レ誠ニ至當
 ノ説ナリ故ニ義務ヲ生スル爲メニハ義務者ノ承諾ノミヲ以テ足レリ
 トセズ債權者ノ意思ノ合同ヲ要スルヲ明カナリ又承諾ノ字義ニ就テ
 觀察スルモ承諾トハ合意ニ加ハル結約者ノ意思ノ一致ヲ云フナレハ

其法文ノ妥當ナラサル最モ明瞭ナリ然ルニ一方ノ者ノ承諾ヲ以テ可
 トスルニ似タリ是レ一ノ缺点ナリ
 又本條第二ノ條件ハ唯義務ヲ負フ者ノミノ承諾ト記スルカ如シト雖
 凡是亦法文ノ足ラサル所ナリ何トナレハ總テ契約ハ結約者双方ノ能
 カアルトキニアラサレハ確定セサルカ故ナリ若シ結約者之ヲ爲サ、
 レハ必ス適正ナル名代人ニ之レヲ行フヲ要ス是ヲ以テ考フレハ法文
 ノ不明知ル可キナリ
 右陳述スルカ如クナルヲ以テ我カ民法草按ニハ合意ノ成立ト其適法
 トチニケ條ニ分チ第八百二十五條ニハ成立ノ條件ヲ記シ次ニ第八百
 二十六條ニハ適法ノ條件ヲ記載ス即左ノ如シ
 (第八百二十五條 一般ノ合意ノ成立ニハ左ノ三箇ノ條件ヲ必要トス

第一 結約者又ハ其代人ノ承諾

契約篇

第二 結約者ノ所置權ヲ有スル確定ノ目的物

第三 眞實ニシテ適法ナル原由

有式ノ合意即有式ノ契約ハ右ノ外尙ホ必要ノ法式ニ循ハサレハ成立セス

此終リノ有式ノ合意云々ハ例ヘハ生存中ノ贈與、書入質、婚姻ノ契約等ニシテ此等ノ契約ハ右三箇ノ條件ヲ具備スルモ法律ニ特定シタル法式ニ依ラサレハ無効トナルヲ云フナリ前ノ有式ノ契約ノ部ヲ參觀ス可シ

〔第八百二十六條 合意ノ成立ニ必要ナル條件ノ外其有効ニ就キ左ノ二箇ノ條件ヲ必要トス

第一 承諾ノ瑕疵タル誤謬及暴行ノナキヲ

第二 結約者ニ能力アリ又ハ其適正ナル名代アルヲ

損失ハ法律ニ定メタル場合ニ非サレハ合意ノ瑕疵トナラス

第一千八百八條ニ記シタル四條件ハ民法ニ之ヲ分テ四款トシ順次其規則ヲ定メタルニ就キ余亦是ヨリ其順序ニ從ヒ之ヲ説明セントス

第一款 承諾(自草第八百二十七條至第八百二十九條)

本款ノ標題ニ記載スル承諾ノ字義ハ余既ニ前條ノ第一千八百八條第一ノ場合ニ於テ説明シ了リタレハ今又之ヲ茲ニ贅セス然レモ我草案第八百二十七條以下第八百二十九條マテノ間ニ於テ佛蘭西ノ法律ニ明記セサル承諾ノ字義及其種々ノ方法ヲ記載シ之ヲ明瞭ナラシメタルニ由リ諸君之ニ就テ尙ホ其詳ナルヲ解得ス可シ

法律ニハ承諾ヲ爲スノ方法如何ヲ明言セスト雖モ結約者ノ意思ヲ明カニスルニハ敢テ言語ノミチ必要ナリトセサルヲ知ル可キナリ故ニ關係人トシテ合意ニ加ハル者カ形容ヲ以テ充分ニ其意思ノアル所ヲ明カニスルトキハ是ニ於テ承諾ハ成立シ從テ契約ハ固ヨリ成立スル

ナリ斯ノ如キハ全ク自然法及習慣ニ適フモノト云フ可シ蓋シ此原則ニ依ルトキハ聾啞者亦形容ヲ以テ其意思ヲ表スルコトヲ得可シ此他或ル所爲ニ因リ承諾ヲ與フルヲ得可シ然ルトキ之ヲ明諾ノ反對ニ立ツ默諾ト云フナリ

此ノ如キハ契約ノ場合ニ當リ屢々生スル所ノモノナリ又民法中第九百八十五條ノ代理及第七百五十九條ノ賃貸契約等ニ就テハ明カニ其默諾アリシコトヲ示セリ

第一千百九條

斯クテ其承諾ナルモノハ契約ノ成立ト適法トニ必要ナルモノニシテ能力者ノ承諾ヲ爲ストキ其契約ハ完全ニシテ成立シ其之レナキトキハ無効トナルナリ若シ暴行、錯誤、詐僞ニ由テ契約ヲ爲ストキハ全ク承諾ナキニアラスト雖モ此ニ瑕疵アリトス此場合ニ於テハ其契約無効

トナラスシテ只取消トナルナリ此理由ハ前然ルニ本條ハ適法ノ一偏ニ説明セリ即取消トスヘキ場合ノミニ就テ之ヲ言ヒテ未タ契約ニ承諾ノ全ク缺タル場合即無効ノ事ヲ言ハサルハ法文ノ缺点ト言フ可シ以下其無効及取消トナルヘキ場合ヲ説明セントス

○錯誤

第一千百十條 （章第八百三十條及第八百三十一條）

前條ニ依レハ此錯誤ヲ以テ契約ヲ取消スノ一原由ト爲スヲ知ル然レモ未タ本條ニ至ルモ其定義ヲ爲サス故ニ余ハ爰ニ其定義ヲ與ヘ而シテ其取消シトナル場合或ハ其取消トナラサル場合ヲ説明セントス又前條ニ由ルトキハ錯誤ハ凡テ契約ヲ取消スノ原由トナスト雖モ時トシテハ其無効トナル場合是レアリ故ニ法文ニ其適法ニ就テノミ記載シ之ヲ成立ノ如何ニ及ホサルハ亦法文ノ缺点ト言フ可シ

夫レ錯誤トハ虚妄ナル事ヲ眞實ナリト信シ又ハ眞實ナル事ヲ虚妄ナリト信スルヲ云羅馬法ニ於テハ之ヲ事實若クハ法律ヲ知ラサルニ譬フト雖モ其知ラサルト錯誤トハ全ク異ナルモノナリ實ニ錯誤ハ其知ラサルニ基ヒスト雖モ全ク知ラサルニアラサルナリ故ニ知ラサルノ内ニハ錯誤ナシト雖モ錯誤ノ内ニハ常ニ知ラサルノ意ヲ包含スルナリ

斯クテ錯誤ナルモノハ其來ル所一様ナラスシテ或ハ契約ノ性質ニ關スルアリ或ハ契約ノ目的物ニ關スルアリ或ハ契約ノ必要ナル條件ニ關スルアリ或ハ目的物ノ本質ニ關スルアリ或ハ其原因ニ關スルアリ或ハ其本質ニアラサル品格ニ關スルアリ或ハ契約ノ趣旨即遠因ニ關スルアリ或ハ其人ニ關スルアリ以上之ヲ八箇トス是ヨリ其八箇ニ就キ細カニ之ヲ説明スルアラントス

第一 契約ノ性質ニ關スル錯誤 斯ノ如ク契約ノ性質ヲ錯誤スルトキ其契約ハ全ク成立セサルヲ以テ無効トナルナリ例ヘハ甲者ハ或ル物ヲ賣買セント約セシニ乙者ハ之ヲ或ル物ト交換セント約スルカ如ク双方ノ承諾相齟齬スルカ如シ此場合ニ於テ其賣買ノ契約ト交換ノ契約トノ性質ニ錯誤アルヲ以テ契約ノ成立セサルニ由リ之ヲ無効トスルナリ

第二 契約ノ目的物ニ關スル錯誤 此契約モ亦第一ノ場合ノ如ク全ク成立セスシテ無効トナルモノナリ例ヘハ甲者ハ甲家屋ヲ賣ント約シ乙者ハ乙家屋ヲ買ハント約セシ時ノ如シ此場合ニ於テハ双方全ク承諾ナキヲ以テ之ヲ目的物ノ錯誤ト稱シテ其契約ヲ無効トスルナリ

第三 契約ノ必要ナル條件ニ關スル錯誤 斯ノ如キハ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ必要ナル要件ハ其代價ナリ故ニ一方ニ於テハ某家屋ヲ千

圖ニテ買ハント約シ他ノ一方ニ於テハ之ヲ二千圓ニ賣却シント承諾セシトキハ則該契約ノ元素ヲ缺クモノナルヲ以テ之ヲ代價ノ錯誤ト稱シテ全ク無効トナルナリ此他總テ契約ノ元素トモナルヘキ要件ヲ缺クトキハ皆無効トナルナリ故ニ他ノ一例ヲ舉クレハ甲乙ノ間ニ於テ金銀貸借ノ約ヲ爲セリ然レモ其貸主甲者ハ借主乙者ヲ信セサルニ付丙者ヲ保證人ト爲スヲ約シ其貸借證文ニ記スト雖モ乙者其保證人ヲ立テサルトキハ其契約ハ成立セサルナリ故ニ既ニ其金額ヲ乙者ニ引渡シタルトキハ期限ヲ待タスシテ之ヲ取戻シ未タ之ヲ渡サ、ルトキハ之ヲ渡スニ及ハサルナリ何トナレハ貸借ニ必要ナル條件ニ錯誤アリテ其契約ハ成立セサルハナリ

第四 契約ノ原因ニ關スル錯誤 此原因ニ關スル錯誤ハ契約者双方ニ原因アル無名契約ニ於テ屢々生スルモノナリ其契約ニ錯誤アル場

合ニ於テハ承諾ノ成立セサルヲ以テ無効トナルナリ例ヘハ義務更改ノ場合ニ於テ其締約者ノ一方ハ新義務ヲ約シ従前ノ義務中其一ヲ免レタリト思考セシニ權利者ハ之レヨリ他ノ一義務ヲ免セリト思考セシ如シ此場合ニ於テ此更改約ハ固ヨリ一ノ原因ヲ有スト雖モ他ニ數多ノ原因ヲ有スルヲ得ヘキモノナリ何トナレハ義務者ハ消散セシムルヲ要スル數多ノ義務ヲ有スレハナリ然レモ此場合ニ於テハ同一ノ原因上ニ一致ナキヲ以テ固ヨリ承諾之レナキナリ故ニ其更改約ヲ無効トス

以上陳述シタル四箇ノ錯誤ハ皆契約ノ無効トナル場合ニシテ本條即第千百十條ニ明言セサル所ノモノト雖モ實際ニ於テハ必ス生スル所ノモノナリ故ニ我カ民法草按ニハ第八百三十條ニ於テ之ヲ明記セリ余ハ是ヨリ以下ニ就テ本條ニ明記スル錯誤ニ由テ契約ヲ取消トナス

場合ヲ説明セントス

第五 契約ノ目的物ノ本質即物質ニ關スル錯誤。此錯誤ノ種類ハ唯承諾ノ不完全ナルノミニシテ其之レナキニアラサルヲ以テ之ヲ取消ト爲スニ止ムルナリ而シテ玆ニ言フ目的物ノ本質即物質トハ其品格變換シ難キ確乎不動ナル事物ノ状態ニシテ其品格ハ同種類ノ物ニ於テ一定シ常ニ同種類ノ何レノ物ニモ同一ニシテ等差ナキモノヲ云フ抑々物質ノ錯誤トハ一物件ニ就キ結約者ノ主眼トスル一点ヲ缺クヲ云フ之ヲ轉言セハ其錯誤セシ所ノモノハ主タル品格ニシテ其物ヲ約權又ハ約務シ若クハ獲得又ハ讓渡スルトニ結約者ノ決意ヲ助成シタルモノナリ然ルニ其主眼トスル所種々アリ 第一 物質ニ就テノ錯誤 例ハ甲者ニ於テ金ノ指環ヲ買ハント欲シ之ヲ金ナリト信シ其賣買ノ契約ヲ爲セシニ計ラサルモ眞鍮ナリ又銀製ノ器ヲ錫製ナリト

誤認シ木綿織ヲ絹織ト誤認シタルカ如キ皆物質上ノ錯誤ナリ凡テ此場合ニ於テハ固ヨリ契約ノ性質ニ適ヒ且其目的物モ存在セリト雖モ唯其物質上ニ錯誤アルナリ何トナレハ其主眼トスル所ヲ缺キタレハナリ故ニ此契約ハ無効ニアラスシテ取消トナルナリ 第二 物件製造人ノ名ニ關スル錯誤 世ニ物件ノ製作人ニ由テ其價ノ貴キ物アリ例ハ村正ノ刀又ハ正宗ノ刀又ハ利休ノ茶器ノ如キニハ無形ノ質アリ此質ハ則確定質ナリ其名ニ由テ價ノ貴キナリ是ヲ以テ此質ニ錯誤アルトキハ其契約ハ取消スヲ得可シ何チカ無形ノ質ト云フヤ其村正ト云ヒ利休ト云フモ蓋シ是等ノ形容ハ目下ニ現出スル者ニアラスシテ只人ノ想像ニ過キサレハナリ 第三 物件ノ出所ニ關スル錯誤 例ハ日本武尊ノ劔那勃烈翁ノ帽子ト稱シ其價ノ貴キアリ是亦第二ニ述タル理由ニ由リテ之ヲ錯誤スルトキハ其契約ヲ取消トスルナリ

此他物件ノ新古ニ就キ其物質ノ確定シテ之ニ錯誤アルトキハ其契約ヲ取消スコアリ

第六 契約ノ目的物ノ本消ナラサル即チ不物質ニ關スル錯誤。不物質トハ物件品格ノ變換シ易クシテ確定セサルモノヲ云フ故ニ物質トハ前ニ述タルカ如ク其品格ノ確定シタルモノニシテ不物質トハ其品格ノ確定セサル變シ易ク各個物ノ品格ニ多少ノ等差アルモノヲ云フナリ此不物質上ノ錯誤トハ例ヘハ綱鉄ト鉄トハ其本質ノ同カラサルナリ又其鉄若クハ綱鉄ニモ尙ホ種々ノ品格アルヘシ又絹ノ如キハ羊毛及麻布ト著シク其質ヲ異ニス此等ノ差別ハ皆本質上ニアルモノトス而シテ其種類中製造ノ方法ニ依リ堅固ナルト光澤アルトノ差別アリ此別ハ本質上ノモノニアラス故ニ之ヲ錯誤スルトキハ不物質上ノ錯誤ト云ヒテ承諾ニ瑕疵アリトセス其他獸類ニ就テ言ヘハ牛ト馬ト

ハ其形体ト筋力トニアルノミナラス又之カ本体ヲ構造スル本質上ニアルモノニシテ馬ニ日本馬ト亞羅比亞馬ト英吉利馬トノ間ニ馬種ノ差別アリ此別ハ全ク本質上ノ差別ナリ然レモ二頭ノ日本馬ノ間又ハ二頭ノ英吉利馬ノ間ニハ筋力輕捷美麗ノ如キ各自固有ノ差別アリ此等ノ差別ハ又本質上ノモノニアラサルナリ故ニ此錯誤ハ又取消トナス可カラス

右第五第六ノ場合ハ佛蘭西法律ニハ甚不明ナリト雖モ我草按第八百三十一條ニ於テ之ヲ明瞭ナラシメリ

蓋シ物質ノ錯誤ナルヤ又ハ不物質ノ誤錯ナルヤハ實ニ混シ易クシテ決シテ混同スヘカラサルモノナルニ由リ裁判官タルモノハ右ノ區別ニ能ク注意シテ之ヲ混視セサルヲ要ス

第七 契約ノ趣旨即遠因ニ關スル錯誤。此錯誤ハ前ニ述タル不物質

ノ錯誤ト均シク承諾ノ瑕疵トナラサルナリ若シ斯ノ錯誤ヲ以テ取消トナスコトヲ許ストキハ社會ニ商業其他取引上ノ事ハ一切成立セサルナリ斯クテ遠因ノ錯誤ハ謂ユル近因即原因ノ錯誤トハ大ニ區別アルモノニシテ一方ノ錯誤ハ契約ニ害ナクシテ後ノ一方ノ錯誤ハ契約ノ成立ニ關スルモノナリ今爰ニ其別アル所ヲ説明スレハ例ヘハ賣買契約ニ於テ其近因ハ該物件ノ所有主ヲラント欲スルニアリテ其遠因ハ該物件ハ何ノ用ニ供セント欲スルニアルカ如シ故ニ近因ハ皆所有主ヲラントスルニアリト雖モ遠因ノ如キハ買主ニ由リテ種々ノ別ナキ能ハス故ニ一ノ家屋ヲ購買スルヤ或ハ更ニ之ヲ賣拂ハント欲スル者アリ或ハ此ニ住居セント欲スル者アリ或ハ之ヲ商店トナサント欲スル者アリ或ハ之ヲ貸家トナサント欲スルモノアリ凡テ此錯誤ハ契約ヲ取消スノ理由トナラサルナリ其理由ハ前ニ述タルカ如シト雖モ他

ニ就テ尙ホ考フルニ其遠因ナルモノハ一方ハ之ヲ知ルト雖モ他ノ一方ハ之ヲ知ルニ由ナキノミナラス一方ノ者ノ不注意ナレハ其者ニ其責ヲ負ハシメスシテ亦他ニ之レアラサルナリ然レモ若シ其錯誤ハ他ノ一方ノ者ノ詐欺ヨリ出タル者ト爲ストキハ其詐欺ヲ受ケタル者ハ其契約ヲ取消スヲ得可シ故ニ甲乙ノ間ニ於テ乘馬ノ賣買ヲ爲ストキ其趣旨ハ甲ノ從來飼養セシ乘馬ハ既ニ逃避セシモノト誤信シ今更ニ此賣買ヲ爲セシナリ然ルニ其誤信セシメタルハ乙ニ於テ或ハ未タ逃避セサルモノヲ逃避ト偽リ或ハ逃避ノ後明カニ其在所ヲ知ルモ尙ホ其歸來ノ目的ナキ等ノ事ヲ以テ乙ノ故意ニ出タル時ノ如シ此第七ノ場合ハ草按ノ第八百三十條第二項ニ之ヲ規定スル所ノモノナリ

第八 結○約○者○ノ○人○ニ○關○ス○ル○錯○誤○ 本條即第千百十條ニ契約ヲ結ハシ

トスル人ノミチ錯誤シタルトキハ其錯誤ヲ以テ契約ヲ取消スノ理由ト爲ス可カラス但契約ノ主要其人ニアルトキハ格別ナリトス此場合ニ就テ考フルニ契約ヲ結ハントスル人ヲ錯誤スルトキ其人若シ合意ノ主タル原因即其錯誤ニ陥ラサレハ契約ヲ爲サ、リシトキハ之ヲ無効トシ若シ其人ヲ主眼トセサルトキハ其契約ニ害ナシトシ契約ノ無効ハ固ヨリ之ヲ取消ノ理由トナサ、ルナリ

契約ヲ爲サントスル人ヲ合意ノ主タル理由ト爲ス場合ハ如何ナル時ニ生スルヤト考フルニ是ハ全ク事實ニ就テ判定スルヲ要ス何トナレハ總テ其人ヲ主眼トシ或ハ之ヲ主眼トセサルノ事ハ契約者ノ意思ニ關スルカ故ナリ然レモ無償即恩惠ノ契約ハ常ニ其主要ハ人ニ是レアリトス何トナレハ人ニ依テ其贈與ヲ爲スノ意ヲ決スレハナリ例ヘハ甲者ニ於テ乙者ニ若干ノ金額ヲ貸與シ或ハ贈與セント欲シ之ヲ丙者

ニ對シテ實行セリ然ルモ此貸借及贈與ハ無効ナリトス何トナレハ甲者ハ更ニ之ヲ丙者ニ貸與シ又ハ之ヲ贈與スルヲ欲セサレハナリ有償ノ契約ニ就テハ爰ニ區別ヲ爲スヲ要ス斯クテ或ル事ヲ爲スノ義務ニ關スル時其契約ヲ爲サントスル人ハ必ス合意ノ主タル原因トナリ可シ其他一義務者ノ外ハ他人ノ代テ爲スヲ得サル場合モ亦同一ナリ例ヘハ智能又ハ名聲アルノ故ヲ以テ或ル畫家ニ染筆ヲ依頼シ或ハ事務ニ勉勵シ又ハ信用若クハ關係アル人ナルヲ以テ結社ヲ爲ス等ノ如シ此場合ニ於テ其人ヲ錯誤スルトキハ之ヲ無効トスルナリ之ニ反シテ一物ノ賣買又ハ貸貸ノ契約ニ關シテハ其締約者ヲ主眼トセサルヲ以テ其賣主又ハ買主ノ名義如何ニ關セス其合意ノ主要ハ物又ハ其代價ニアルナリ故ニ仮令其賣主又ハ買主ヲ錯誤スルモ物件又ハ代價ニ異變ナキトキハ其契約ヲ完全ノモノトス蓋シ此場合ト雖モ契約ヲ

爲サントスル人ハ常ニ契約ノ主要トナルコト言フコト能ハス例ヘ
 ハ家屋賃貸ノ契約ニ於テ貸主ハ懇切ニ能ク注意ヲ爲シテ住居シ且遲
 滯ナク賃金ヲ拂フヘキ人ヲ目的トス此場合ニ於テ人ヲ錯誤スルトキ
 ハ之ヲ無効トセサルモ取消トス總テ此等ノ事ハ時ノ模様ニ因テ判決
 スルヲ要ス

以上説明ヲ爲ス語中ニ余ハ常ニ無効ノ意ヲ以テセリ之ヲ本條ニ比照
 スレハ其意味ト相異ナルカ如シ何トナレハ本條ニ固着シテ之ヲ考フ
 ルトキハ契約ヲ取消ス同規則中ニ於テ但契約ノ主要其人ニアル時ハ
 格別ナリトスト記スルヲ以テ常ニ取消シト爲シテ無効ト爲スヘキ場
 合ナキカ如シ然レモ契約ノ主タル原因ナル人ヲ錯誤スル時ハ其契約
 ハ取消スヨリモ寧ロ其成立セサルヲ以テ無効トナスヘキナリ故ニ此
 法文ハ妥當ナラスト思考スルナリ本條ニ云フ所ノ取消トナルノ場合

ハ其主要人ニアラスト雖モ之ヲ合意ノ第二ノ目的即附從ノ目的トス
 ル時ニ過キサルナリ例ヘハ賃貸利付貸借ノ如キ契約ニシテ義務者カ
 無資力トナル危険アル場合ノ如シ

此第八ノ場合ニ述フルカ如ク佛蘭西民法ニ於テ甚タ不完全ナリト雖
 モ我カ民法草案第八百三十條第三項第四項ニ於テ之ヲ明カニセリ
 是迄陳述シ來リタル錯誤ハ多ク事實上ノ錯誤ナリ然ラハ今茲ニ法律
 上ノ錯誤ニ就テハ如何ナルヤヲ決スルコト必要ナリト信スルニ由リ
 之ヲ一言セン法律上ノ錯誤トハ結約者ノ一方又ハ双方ニ於テ法律ヲ
 知ラス及其之ヲ知ラサル爲メニ結約者カ物質上ニ錯誤ヲ爲ス時ヲ云
 フ例ヘハ共同相續人ニ於テ親族ニアラサル者ヲ親族ト誤信シテ分派
 ヲ爲ス時ハ事實上ノ錯誤ナリト雖モ法律上ニ於テ分派ニ組ミスルノ
 利益ヲ與ヘサル親族ト共ニ其法律ヲ知ラスシテ分派ヲ爲ス時ハ爰ニ

法律上ノ錯誤アリトス抑々法律上ノ錯誤ハ一般ノ原則即チ何人ヲ問ハス法律ヲ知ラスト述フルヲ得ス下ノ原則ニ於テ之ヲ無効又ハ取消スヲ得サルナリ然レモ事情ニ於テ其錯誤ノ宥恕ス可キ場合ニ於テハ此原則ヲ適用セサルコト屢々是レアリ故ニ我カ民法草案ニ於テハ其實際ニ困難ヲ生スルヲ感シ第八百三十二條ノ一條ヲ設ケ之レヲ規定シ前ニ述タル錯誤ノ場合ニ於ケル規則ニ準シ或ハ法律上ノ錯誤無効トシ或ハ之ヲ取消トセリ總テ其取捨ハ裁判官ニ一任セリ而シテ其法律上ノ錯誤五種ヲ爰ニ記載セリ然レモ是等ノ説明ハ別ニ之ヲ爲サス故ニ前ノ錯誤ノ場合第一第二第三等ノ説明ヲ參考シテ該條第一項ノ意味ヲ知ルヘシ

彼ノ何人ヲ問ハス法律ヲ知ラスト述フルヲ得ストノ原則ハ既ニ述タルカ如ク民事上屢々之ヲ遵守セサルコトアリト雖モ刑罰失權及公ケケル秩序ニ關スル事項ニ就テハ嚴ニ之ヲ適用スルヲ得ヘシ其理由ハ刑罰ノ事項ニ關シテハ其性質ニ於テ社會皆之ヲ不正ナルモノト信ス故ニ其所爲ハ堅ク禁止セサルヲ得ス又權利ヲ失却スルハ或ハ時ノ經過ト法律ニ規定シタル法式ヲ履行セサルヨリ生スルモノニシテ何レモ皆權利アリト主張スル者ニ對シ其一方ノ爲メ又ハ公ケノ秩序及一般ノ安寧ノ爲メ保護ヲ目的トスルニアリ例ハ時効ニ由リテ其權利ヲ失ヒ或ハ訴訟ノ法式ヲ遵奉セサル場合ノ如シ斯ノ如キハ我カ草案按ニ明記シテ佛蘭西ノ法律ニ明文ナシト雖モ何レモ原則ニ於テ同ク斯ノ如クナラサルヲ得サルナリ

○暴行

第一千百一十一條及第一千百一十二條章第八百三十四條第八百三十六條第八百三十八條

○暴行ノ定義

第一千百九條ニ於テ吾輩ノ既ニ陳述シタル如ク暴行ニ因リ已ムコトヲ得
 ス承諾ヲ爲シタルトキハ適法ノ承諾アリトセス故ニ今此ニ其暴行ノ
 字義ヲ明カニスルヲ要ス第一千百十二條ニ其定義ヲ爲シテ曰ク(知覺ア
 ル人ニ感覺ヲ起サシメ且其身体又ハ其資産ニ現時著大ナル危害ヲ醸
 ス可キノ畏懼ノ念ヲ懷カシムルヲ得ル暴行ノ性質アル時ハ暴行アリ
 トス)是ヲ以テ之ヲ見レハ暴行ニ由テ承諾ヲ爲ス時ハ完全ナル自由ヲ
 得テ能ク熟考ヲ爲シ以テ義務ヲ契約シタルニアラス唯畏懼ノ念ヨリ
 承諾ヲ爲シタルモノナリ此場合ニ於テ人或ハ言ハン此ノ如キ契約ニ
 ハ承諾ナシト然レモ吾輩ヲ以テ見レハ第一千百十一條ニ言フカ如ク承
 諾ナキニアラス唯其不完全ト云フニ過キスシテ乃チ承諾ニ瑕瑾アリ
 ト云フヘキナリ故ニ之ヲ無効トセスシテ取消シト爲ヘキナリ其理由

ハ今爰ニ二害惡ノ生スル時其害惡ノ重キヲ受ケノヨリ寧ロ其輕キニ
 就カンコトヲ撰取スルニアレハナリ例ヘハ暴行者ヨリ某ニ對シ若シ
 斯ノ承諾ヲ爲サハルニ於テハ汝チ一刀ノ下ニ斬殺ス可シト脅迫スル
 トキ某ハ其殺害ニ罹ランヨリモ寧ロ此承諾ヲ爲スニ若カスト勘念ス
 ルカ如シ此場合ニ於テ其承諾ヲ爲スニハ完全ノ自由ナシト雖モ全ク
 其之レナキニアラス何トナレハ斯ノ如ク自己ノ利不利ヲ撰擇スルノ
 精神ヲ存スレハナリ

法律ハ只暴行トノミ記載シテ其如何ナル所爲アルヲ以テ暴行アリト
 決スルヤヲ定メス故ニ畏懼ノ念ヲ懷カシメタル暴行アリヤ否ヲ決ス
 ルハ之ヲ裁判官ニ一任シタルナリ此場合ニ於テ裁判官カ斯ノ所爲ハ
 畏懼ノ念ヲ生セシメタルヤ否ヲ判別セシメハ其脅迫ヲ受ケタル者ノ
 年齢男女地位ニ注意スヘキヲ要ス何トナレハ老者ハ若者ニ比スレハ

其氣力乏シキカ故ニ若者ノ畏懼セサルヲ畏懼シ又男ハ女ヨリモ其性剛強ナレハ女ノ畏懼スヘキ事モ更ニ意トセサルカ如キコトアルカ故ナリ

茲ニ於テ此第一千百十一條ト第一千百十二條ヲ觀ルニ其編纂ノ順序ヲ轉倒シタルヲ知ル何トナレハ第一千百十一條ニハ暴行ニ由テ生スル効ヲ記シ第一千百十二條ニ於テハ暴行ノ定義ヲ記シタレハナリ蓋シ字義ノ定解ハ其効ノ前ニ記スルハ普通ノ道理ナレハナリ

第一千百十二條ノ定義中ニ現時トノ語アリ然レモ此語字ニ拘泥スルヲ要セス何トナレハ之ニ拘泥スルトキハ現在暴行ヲ受クル時ノミヲ指スニ似タリト雖モ不日ニ生スヘキ損害ヲ避クル爲メ結約ヲ爲セシトニ決意セシトキモ亦此内ニ含蓄スレハナリ例ヘハ汝若シ斯ノ承諾ヲ爲サルニ於テハ大風ノ夜汝ノ家屋ニ放火スヘシト脅迫スルトキ此

損害ヲ避ル爲メニ承諾ヲ爲スアルカ如シ

又該定義中ニ記スル著大ノ文字ハ前ニ陳述セルカ如ク其暴行ヲ受ケタル者ニ關シテ其別アリト解釋スヘシ何トナレハ畏懼ノ念ヲ生セシメタル害惡ハ某ニ著大ニシテ某ニハ感セサルト是レアルカ故ナリ右陳述スルトコロノ暴行ハ唯畏懼ノ念ヲ懷カシムル場合ノミニシテ法律ハ腕力ヲ以テ人ニ虐爲ヲ施コシ承諾ヲ爲サシメタル場合ヲ定メス例ヘハ調印スルヲ欲セサル者ノ両手ヲ以テ強テ調印セシメタル如シ此場合ニ於テハ前陳スル所トハ全ク異ニシテ其脅迫ニ由テ爲シタル承諾ハ承諾ヲ爲シタルニアラサルヲ以テ其契約ハ成立セサルモノトシテ之ヲ無効トス故ニ法律ハ單ニ暴行ニ由テ契約ヲ爲シ之ヲ取消シト爲ス場合ノミヲ記スルト雖モ斯ノ如キ場合ニ於テハ又其無効トナルコトアルヘキモノト知ル可シ

以上陳述シタル所ノ事ハ載セテ我草按第八百三十四條ニアリ(合意ニ就キ結約者一方ノ唯諾ヲ其抗抵ス可カラサル虐爲ニ因テ迫成シタルハ其暴行ハ承諾ヲ廢滅ス人ニ思慮スルノ能力ヲ失ハシムル切迫ナル危害ノ巨難ナリ抗力ニ出シテト雖凡之ヲ避ル爲メ過度又ハ無稽ナル約束ヲ成シ若クハ無分別ナル讓與ヲ爲セシキモ亦同シ虐爲脅迫又ハ危害ノ抵抗ス可カラサルニ非スト雖結約者カ自己又ハ他人ノ身体又ハ財産ニ即時又ハ不日ニ生スヘキ一層大ナル痛害ヲ避ル爲メ結約スルコトニ決意セシキハ其暴行ハ唯承諾ノ瑕疵トス(此草按ニ就テ觀ルニ佛蘭西ノ法律トハ異ニシテ暴行ニ由テ爲シタル契約ヲ無効ト取消トノ二段ニ分チ其第一項第二項ノ場合ニ於テハ契約ヲ無効トシ第三項ノ場合ニ於テノミ契約ヲ取消トス以爲ラシ其第一項第

二項ハ佛蘭西ノ法律ニ明文ナキモノニシテ佛蘭西ノ法律ト同一ナル所ハ唯其第三項ニアルナリ故ニ此第三項ノ如キハ佛蘭西民法第千百十三條ノ説明ニ由テ明カニ之ヲ知ルヲ得ヘク又其第一項ハ前ニ述べタル腕力ヲ以テ調印セシメタル暴行ノ例ニ就テ知ルヲ得ヘキナリ唯此第二項ニ至リテハ後ニ説明スル所ヲ俟テ了解スル所アル可シ

暴行ニ關スル疑問

人ノ切迫ナル危害ニ遇ヒ或ル人ニ其救助ヲ乞フ爲メニ或ル契約ヲ爲シタル時ハ其原因暴行ニ出ルモノトシテ之ヲ無効或ハ取消ト爲スヲ得ヘキヤ余ハ其危害タル例令死亡セントスル畏懼ノ念ヲ生シ契約ヲ爲シタル場合ト雖凡之ヲ適法ノ義務トス何トナレハ此場合ニ於テ其暴行ト稱スルモノハ契約ヲ爲スノ機會ニシテ其契約シタル義務ノ原因コアラサレハナリ加之道德上ヨリ考フルモ其恩人ニ對シ自己ノ利

益ノ爲ニ契約ヲ取消ス等ノ如キハ爲スヲ許サ、ルナリ然ラハ其義務ノ過度ナル時例ヘハ人ノ母タル者ニシテ其子ノ溺死又ハ燒死セントスルニ當リ之ヲ救助セントスル者ニ對シ自己ノ財産全部ヲ贈與スルコトヲ約スル等ノ時ハ其契約ヲ履行スヘキヲ要スルヤ或ル説ニ依レハ其過度ナルトキハ裁判官ニ於テ至當ノ高ニ減少スヘシト主張スルモノアルモ之ヲ以テ條理ニ適スルモノト爲スヲ得ス何トナレハ承諾ニ瑕瑾ナシト決スル以上ハ其義務ハ適法ナリ之ヲ適法ナリトスル以上ハ契約ハ結約者双方間ニ於テハ法律ニ均シキ効アリトノ原則ニ由リ裁判官ト雖モ減少スルヲ得サレハナリ然レモ切迫ナル危害ニ遭遇シタル爲メ充分ノ知覺ヲ有シテ契約シタルニアラサルヲ證明シ其義務ヲ取消シ又ハ其義務ハ成立セスト主張スルハ特別ナリトス是ニ於テ我カ草按第八百三十四條第二項ヲ觀ルニ全ク今陳述シタル説ト

相反シ其契約ハ暴行アリトシテ承諾ヲ廢滅シ之ヲ無効トスルナリ蓋シ此場合ハ契約ヲ適法トセサル以上ハ其反對ニ出テ、之ヲ無効トセサルヲ得サルノ二個ニ止ルモノナレハ各自ノ見解ニ由テ此ノ如ク相異ナルアルナリ

現行犯ノ場合ニ當リ其犯罪人ニ於テ被害者ノ爲メニ或ル契約ヲ爲シ後ニ被害者ノ爲サントスル告訴ハ脅迫ニ由リ承諾ヲ爲シタリトシテ暴行ヲ名トシ其契約ヲ取消スヲ得ヘキヤ此場合ニ於テハ其義務ノ原因ノ法律ニ背カサルヤ否ヲ區別シ若シ被害ニ於テ犯罪人ニ對シ某義務ヲ承諾スルキハ此告訴ヲ爲サスト約スルニ於テハ其義務ノ原因ハ法律ニ違背シ社會ノ風儀及社會ノ秩序ニ反スルニ由リ其契約ヲ無効トス可シ何トナレハ義務ノ原因法律ニ背クトキハ其契約ヲ無効トスルカ故ナリ

第一千三百三十一條第一千三百三十三條ヲ參觀スヘシ右ニ反シ犯罪人ト被害者トノ間

ニ爲ストコロノ合意ハ其犯罪ヨリ生シタル損害賠償ヲ目的トスルコ
 アリ然ルキハ純粹ノ私益ニ關スル事ニシテ和解スルヲ得ヘキモノナ
 レハ假令告訴ノ脅迫ニ由リ又ハ起訴中ニ承諾セル場合ト雖モ其契約
 ハ全ク適法ナリトス何トナレハ其義務ノ原因ハ全ク正當ナレハナリ
 第一千百十三條及第一千百十四條(章第八百三十五條第八百三十
 八條第二項)

○結約者ノ親屬ニ暴行ヲ加ヘタル場合

以上陳述シタル所ハ渾テ自身ニ暴行ヲ受ケタル場合ナリト雖モ他人
 ヨリ最近ノ等親ニアル血屬親ニ對シ暴行ヲ加ヘントスルニ就キ承諾
 シ爲シタルトキモ亦前述スル所ト同一ナリトス故ニ契約者ニ對シ暴
 行ヲ加フルニアラスト雖モ其配偶者又ハ其尊屬及卑屬親ニ對シ暴行
 ヲ加ヘタルトキハ其契約ヲ取消スヲ得可シ是蓋シ法律ハ其情愛ニ於

テ結約者自身ニ暴行ヲ受クルト同一ノ感ヲ生スルモノト想像シタル
 ニ由ルナリ

第一千百十三條ニハ配偶者又ハ其尊屬親及卑屬親ノミヲ記シテ其傍系
 親及姻屬親ニ及ハサルハ法律ノ不備ナリト言ハサルヲ得ス何トナレ
 ハ此等ノ親屬ト雖モ尊屬親卑屬親ト同一ノ親愛ヲ有スルコトアルカ
 故ナリ故ニ伊太利民法第一千百十三條ニ於テ其缺典ヲ補フタルカ如ク
 此等ノ親屬ト雖モ事情ニ從ヒ裁判官ノ判斷ヲ以テ其承諾ヲ取消スヲ
 得ヘシ我カ草按第八百三十五條ハ此ノ意ヲ以テ其規則ヲ定メリ
 然レモ卑屬親ノ尊屬親ニ對シ又ハ婦ノ夫ニ對スル尊敬ヨリ出ル畏懼
 ハ契約ヲ取消スノ理由トナラス何トナレハ其尊敬ノ畏懼ニ由テ承諾
 シ爲スハ道德上好ミス可キコトニシテ之ヲ取消スヨリ寧ロ之ヲ獎勵
 スルヲ欲スルカ如キモノナレハナリ其他此場合ニ於ケル畏懼ハ他ノ

場合ニ於ケルカ如ク取消スヘキ暴行アリト鑒定スルコト甚タ難シ何トナレハ卑屬親ト尊屬親及夫婦ノ間ハ常ニ尊敬ト威權トニ由テ組織セラレハナリ然レモ第千百十四條ニ現ニ暴行ヲ受クルニアラスシテトノ文アルヲ見レハ尊屬親又ハ夫ノ如キ威權アル者ニ於テ其之ニ從フ所ノ者ニ對シ承諾ヲ爲サシムル爲メ之ヲ虐待シ又ハ之レヲ脅迫シタルトキハ時ノ模様ニ由テ其契約ヲ取消ト爲スヤ明カナリ我カ民法草按第八百三十八條第二項中ニ純一ノ語アルハ亦之レニ外ナラサルナリ

結約者自ラ暴行ヲ受ケタル場合ノ説明ヲ爲スニ當リ之ニ關スル疑問ニ就キ研究シタル議論ハ之ヲ此第千百十三條ノ場合ニ亦適用スルヲ得可キモノト了知ス可シ

右ニ於テ暴行ニ關シタル説明ヲ終リタレハ是ヨリハ其次條第千百十五條ヲ説明スヘシト雖モ本條ハ後ニ至リ第千百十七條ト同時ニ説明スルヲ以テ今茲ニ之ヲ畧ス諸君之ヲ諒セヨ

○詐欺

第千百十六條(章第八百三十三條及第八百三十九條)

是ヨリハ契約ヲ取消ス第三ノ原由即チ詐欺ヲ説明セントス茲ニ其詐欺ノ字義ヲ案スルニ詐欺トハ結約者ノ一方ヲ錯誤ニ陷レ其結果ニ依テ契約ヲ爲サシムル詐術ヲ云フ是ニ於テ之ヲ見レハ詐欺ト言ヘハ必ズ錯誤ノ意ヲ含蓄ス故ニ此詐欺ニ依テ契約ヲ爲ス時ハ其承諾ヲ以テ適法ノモノト爲サ、ルナリ
 第千百九條 是ヲ以テ本條ハ結約者ノ一方若シ詐術ヲ行ハサリシニ於テハ他ノ一方ノ者契約ヲ爲サ、リシコト明白ナルルハ其契約ヲ取消シトス可シ蓋シ此本條ノ意ヲ按スルニ詐欺ニ依テ契約ヲ取消サントスルニハ二個ノ條件ヲ要ス即チ結約者ノ一方ニ

於テ躬ヲ詐欺ヲ行ヒタルヲ及詐欺ナクハ結約セサル事由ノ明白ナル
 一〇是ナリ故ニ第三者ノ詐欺ヲ行フタルニ依リ契約ヲ爲ストキハ其契
 約ヲ取消ス能ハス唯之レカ爲メ損失ヲ受ケタル者ハ其第三者ニ對シ
 損害要償ノ訴ヲ爲ス權アルノミ又其第二ノ條件即チ詐欺ナクハ結約
 セサル事情ハ裁判官ニ於テ充分ニ之ヲ思察スルヲ要スルナリ
 爰ニ於テ之ヲ既ニ説明シ了リタル錯誤及暴行ノ場合ニ比較スレハ大
 ニ其異ナル所アリ其錯誤ニ就テ言ヘハ法律ハ物質等ヲ錯誤スルトキ
 ハ其原因即チ結約者一方ノ所爲ニ出ルト又ハ第三者ノ所爲ニ出ルト
 ナ問ハス渾テ其承諾ニ瑕疵アルモノトシ之ヲ取消トス又暴行ニ就テ
 言ヘハ其之ヲ行ヒタル者ノ如何ニ拘ハラス皆其承諾ニ瑕疵アルモノ
 トシ常ニ之ヲ取消セリ然ルニ前述ノ如ク詐欺ニ至リテハ其之ヲ行フ
 タル人ヲ區別シ或ハ承諾ニ瑕疵アリトシ或ハ其之ニ瑕疵ナシトセリ

其區別ヲ爲シタル理由ハ曰ク暴行ハ其刑罰重ク故ニ之ヲ行フ者ハ或
 ハ夜間暗處ニ在リテ之ヲ行ヒ或ハ白晝ナレハ覆面シテ之ヲ行ヒ或ハ
 無名書ヲ送リテ脅迫ヲ爲スカ如ク充分ニ豫防ヲ爲スヲ以テ若シ其結
 約者ノ暴行ヲ行フタルコトヲ證明スヘシト定ムルトキハ暴行ノ原因
 ニ由テ契約ヲ取消スノ場合生セサルノミナラス偶々其暴行ヲ發見スル
 モ此等ノ徒ハ多ク無資力者ナルヲ以テ假令之ヲ取消スモ其効ヲ奏セ
 サルヲ多カル可シ故ニ法律ハ其取消トスヘキ區域ヲ廣クシ以テ其結
 約者ヲ寬待スト雖モ詐欺ノ如キニ至テハ結約者其人ニ對シ現然猾策
 チ以テ契約ヲ爲サシムルノミナラス其猾策即チ詐欺ニ陥リタルハ業
 已ニ己レニ過失アリ何トナレハ契約ヲ爲スニ當リ能ク注意ヲ爲スト
 キハ斯ノ如ク欺カル、ヲナケレハナリ是ヲ以テ其取消ノ區域ヲ狹ク
 セリト然レモ吾輩之ヲ考フルニ詐欺ヲ行フタル者ノ身分ニ從テ其性

質輕重ヲ異ニスルコト即チ契約者ノ一方ニテ之ヲ行ヘハ其承諾ニ瑕疵アリトシ第三者ニテ之ヲ行フトキハ其瑕疵トナラストスルハ甚ク道理ニ適セサルモノト信ス故ニ吾輩ハ佛蘭西ノ法律學者間ニ行ハルノ論說ノ如ク寧ロ詐欺ヲ原因トシテ契約ヲ取消スノ法律ヲ廢止シ之ヲ損害賠償ニ止メント欲スルニアリ其之ヲ廢止シテ損害賠償ニ止ルノ理由ハ則チ詐欺ニ由リ嘗テ陳述シタル錯誤中ノ一即チ契約ノ性質又ハ其目的又ハ物質又ハ人ヲ錯誤スルトキハ之ニ由テ其契約ヲ無効トシ或ハ之ヲ取消トスヘク若シ其詐欺ノ爲メ損害ヲ受ケタルトキハ其錯誤ニ由テ取消ト爲シタル補足トシテ其賠償ヲ爲サシムルノミチ以テ至當ナリトスルニアリ

故ニ我カ民法草案ニハ前陳ノ意ヲ以テ佛蘭西民法トハ全ク殊別ノ法律ヲ新按セリ其第八百三十三條ニ曰ク(詐欺ハ承諾ノ廢滅又ハ其瑕疵トスルコトヲ得ス但前三條ニ定メタル錯誤ヲ生スルキハ此限ニ在ラス)其他ノ場合ニ於テハ詐欺ハ其行ヒタル者ニ對シ單ニ損害賠償ノ訴權ヲ生ス

然レモ結約者ノ一方躬ラ詐欺ヲ行ヒ他ノ者若シ其詐術ナクハ結約セサルヘキ事情アリシキハ被欺者ハ要償ノ名義ヲ以テ合意ノ取消ヲ求メ且損害アリシキハ其賠償ヲ求ムルコトヲ得

此場合ニ於ケル合意ノ取消ハ善意ナル第三ノ人ヲ害スルコトヲ得ス此草按ニ依レハ詐欺ハ何レノ場合ヲ問ハス契約ヲ無効トナサハルハ勿論之ヲ取消シノ原由トモ爲サス渾テ其詐欺ヲ行ヒタル者ニ對シ損害賠償ノ訴權ヲ行フモノトシ仮令其第三項ニ於テ佛蘭西民法ノ如ク契約ヲ取消スコトヲ許スト雖モ其取消タルヤ要償ノ名義ニ止ルナリ蓋シ斯ノ如キ名義ニテ契約ヲ取消スルハ善意ナル第三者ヲ害スルナキ

ヲ以テ善良ナリトス故ニ例ヘハ甲者ニ於テ乙者ヲ欺キ或ル物件ヲ購買シ其後之ヲ丙者ニ轉賣シ丙者ハ善意ニテ之ヲ讓受ケタリ此場合ニ於テ乙者ヨリ甲者ニ對シ取消シノ訴ヲ爲スト雖モ唯其損害賠償ヲ爲サシムルノ方法アルノミニシテ其甲者ニ賣渡シタル物件ヲ取戻スヲ得ス何トナレハ其物件ハ既ニ丙者ニ轉賣シタレハナリ是通常ノ取消訴權ト要償名義ノ訴權トノ主タル異ナル所ナリ若シ其訴權ヲシテ通常ノモノタラシムレハ乙者ハ丙者ヨリ其物件ヲ取戻スヲ得ヘキナリ然ラハ則通常ノ取消訴權ハ物權ニシテ此ニ言フ所ノ要償名義ノ訴權ハ人權ナリトス故ニ右ノ物件ヲ甲者ノ所持スル間ハ其契約ヲ取消シ其物件ヲ取戻スヲ得ヘシト雖モ一朝之ヲ第三者ニ讓渡ス以上ハ損害賠償ヲ爲サシムルノ權アルノミナラス

以上陳述シタル所ヲ以テ詐欺ノ大畧ヲ講了セリ然レモ爰ニ一言スヘ

キハ則佛蘭西民法第千百十三條ノ第二項ハ其無用ナルヲ是ナリ何トナレハ詐欺ノ事實ヲ證明スルハ則普通法ナレハナリ加之詐欺ノ場合ニノミ此意ヲ記載シテ錯誤及暴行ノ場合ニ之ヲ記載セサルトキハ或ハ此二者ハ思料ヲ以テ定ムルヲ得ヘキヤノ疑惑ヲ生スル者アレハ此一項ヲ刪除スルヲ以テ可ナリトス故ニ我カ草按第八百三十九條第一項ニ於テハ左ノ如ク記載セリ故ニ今爰ニ其全文ヲ示サントス(錯誤暴行詐欺損失及ヒ無能力ハ之ヲ申立ル者ヨリ其事實ヲ證明ス可シ) 結約者雙方ニ屬スル無効申立ノ訴權ハ雙方ノ非理ニ基クモト雖共ニ消滅セス但損害賠償ノ相殺ヲ妨ケス)

第千百十五條及千百十七條(草第八百四十一條)

此ニケ條ハ諸君ニ對シ吾輩ノ既ニ後ニ説明スルコトアルヘキヲ約シ置キタルトコロノモノナリ斯クテ此第千百十五條ハ第千百十七條ノ存

ナル以上ハ重複シタル規則ニシテ全ク無用ナリトス何トナレハ第一千
百十五條ハ唯暴行ノミニ就キ其取消スヘキ場合ヲ記スルト雖モ第一千
百十七條ニ至リ猶ホ錯誤、暴行、詐欺ニ由リ結ヒタル契約ヲ取消ス場合
ト方法トニ關スル規則ヲ設ケタレハナリ今爰ニ其二ヶ條ヲ朗讀セン
トス

第一千百十五條(暴行ニ由リ契約ヲ結ヒタル後其暴行ヲ受ケシ者之ヲ明
許又ハ黙許シ又ハ法律上ニテ其契約ヲ取消サント訴フ可キ定期ヲ經
過セシメタル時ハ其暴行ヲ以テ原由ト爲シ其契約ヲ取消スヲ得ス)
第一千百十七條(錯誤、暴行、詐欺ニ由リ結ヒタル契約ト雖モ其儘之ヲ取消
ス可カラズ唯此卷ノ第五章第七款ニ記スル所ノ場合ト方法トニ從ヒ
之ヲ取消サントスル訴ヲ爲スヲ得可シ)

○損害

第一千百十八條(草第一千二百三十四條)

以上陳述シタル三個ノ取消ノ原由ハ承諾ニ瑕疵アリトシテ取消スヲ
得ヘキ場合ナリト雖モ是ヨリハ承諾ニ瑕疵ナシト雖モ契約ヲ取消ス
ヲ得ヘキ原由即損害ノ事ヲ説明セントス扱損害トハ要償名義ノ契約
ニ於テ締約者ノ受ケタル損失ヲ云フ此損害ノ生スル場合ハ必ス雙務
ノ契約ト互易ノ契約、草按ニ確實トニアリテ偶生ノ契約、草按ニ不確
云及恩惠ノ契約ニハ決テ是アルコトナシ何トナレハ恩惠ノ契約即生
存中ノ贈遺ノ場合ニ於テ其贈遺ヲ受クル者ハ如何ナル報酬ヲモ出サ
スシテ其恩惠ヲ受クルノミナレハナリ

又偶生ノ契約ハ運テ未來ニ期シテ契約スルモノナレハ素ヨリ損害ノ
問題ヲ生スルノ理アルコトナシ蓋シ此契約ノ性質ハ初メヨリ一方ニ於
テハ損失ヲ受ケ他ノ一方ニ於テハ利益ヲ受クヘキモノナリ

然ラハ則チ双務要償ノ契約ニシテ之ニ損害アルキハ必ス之ヲ取消ス
ヲ得ヘキヤ曰ク能ハス損害ノ理由ニ依テ契約ヲ取消スヲ得ヘキ區域
ハ甚タ狹隘ナリ民法中此理由ニ依テ契約ヲ取消スヲ得ヘキ場合ハ左
ノ如シ

第一 幼者ノ爲シタル契約ニ損失アル時

第二 不動産賣買ノ時ニ當リ其賣主ニ十二分ノ七以上ノ損失アル
時

日本民法草案第千二百三十四條ニ於テ其十二分ノ七以上ノ損失ヲ不
動產賣買ノ實價ノ半額トセリ斯ノ如ク半額ト定ムルモ復タ十二分ノ
七以上ト定ムルモ皆立法者ノ專權ニシテ他ニ別段ノ意味アルニアラ
サルナリ

第三 遺物分派ノ場合ニ於テ四分ノ一以上ノ損失アル時

是ヲ以テ之ヲ見レハ損害ノ理由ニ依リ契約ヲ取消サ、ルハ原則ニシ
テ之ヲ取消スハ例外ナリトス其取消ト爲サ、ルヲ以テ原則トナシタ
ル理由ハ若シ損害アルヲ名トシテ契約ヲ取消ス時ハ總テ要償契約ノ
如キハ社會ニ成立タス且ツ此ノ損害ノ有無ニ就テ絶ヘス爭ヲ生シ公
益ヲ害スルカ故ナリ然レモ右枚舉シタル三個ノ場合ハ止ムヲ得サル
ノ理由アツテ之ヲ許スナリ左ニ其理由ヲ畧陳セントス
第一ノ場合即チ幼者ノ爲シタル契約ヲ取消スヲ許シタルハ則チ幼者
ノ無能力ナル所ヲ保護スルニアルナリ故ニ其幼者ト結約シタル一方
ノ丁年者ニ幾何ノ損害アルモ之ヨリ其契約ヲ取消スヲ許サ、ルナリ
又第二ノ場合即チ不動産ノ如キハ之ヲ動産ニ比スレハ其品位貴重ナ
ルノミナラス人ノ之ヲ愛慕スルハ深重ニシテ容易ニ之ヲ他人ニ讓渡
スヲ欲セス殊ニ祖先傳來ノ不動産ニ至リテハ尙ホ其情厚カルヘシ然

ルニ若干ノ金額ヲ要スルニ當リ之ヲ賣却スルカ如キハ其心情實ニ憫
 諒スヘキ所アリ故ニ法律ハ之ヲ廉價ニ賣却シタル時ハ其賣主ヨリ此
 ノ契約ヲ取消スヲ許ス然レモ買主ヨリハ之ヲ取消スヲ許サス如
 何下ナレハ買主ニ對シテハ右ニ述ヘタルカ如キ憫諒スヘキ情實ナキ
 ノミナラス却テ此ノ買主ハ自己ノ家屋ヲ廣クシ或ハ其土地ヲ増加シ
 一身ノ心情ヲ娛マシムルノ目的ニアルカ故ナリ
 又第三ノ遺物分派ノ場合ニ於テ取消ヲ許シタルノ理由ハ則チ吾輩カ
 相續篇ヲ説明スルニ當リ概陳シタル如ク遺物分派ハ相續人ノ間ニ平
 等主義ヲ維持スル爲メ若シ不平均ノ分派ヲ受クル時ハ此契約ヲ取消
 スヲ許スナリ然レモ更ニ不平均ナキトコロノ分派ヲ爲スハ極メテ
 難カルヘシ故ニ法律ハ茲ニ制限ヲ設ケ四分ノ一以上ノ損失アルニ非
 サレハ其分派ヲ取消スヲ許サ、ルナリ

以上説明シタル所ヲ以テ全ク契約ヲ取消スノ理由ヲ悉ク講了セリ今
 此ノ終ニ臨ミ附言セントスル所ノ一事項アリ之ヲ茲ニ概陳セントス
 ○錯誤、暴行、詐欺、損害ノ取消訴權

此訴權ハ對人ノ訴權ナルヤ物上ノ訴權ナルヤ此ノ問題ニ就テハ物上
 ノ訴權ナリト答ヘサルヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ對人ノ訴權ナリト
 スルトキハ其四原由ニ因テ契約ヲ取消スモ更ニ其効ナキカ故ナリ例
 へハ甲者ヨリ乙者ニ一ノ土地ヲ賣却セリ然ルニ此賣却ニ就テハ甲者
 ニ十二分ノ七以上ノ損失アルヲ以テ乙者ニ對シ其契約ヲ取消スノ訴
 チ爲スト雖モ乙者ハ直ニ其土地ヲ丙者ニ轉賣セリ此場合ニ於テ其甲
 者ノ訴權ヲ對人ナリトスルモ其買主ナル乙者ノミニ關スルヲ以テ
 今、第三者ナル丙者ノ所有スル家屋ヲ取戻スヲ得サルヘシ是ニ於テ其
 訴權ヲ物上ノモノト爲ストキハ丙者ハ乙者ヨリ買受ケタル家屋ヲ取

戻スヲ得ヘキナリ故ニ此訴權ハ物上ノモノト爲サ、ルヲ得サルナリ又之ヲ物上ノモノト爲スノ理由アリ如何トナレハ此一例ニ就テ言ヘハ乙者ヨリ丙者ニ讓渡シタル所有權ハ甲者ヨリ取消サル、トアルヘキ不確定權ナリ丙者斯ノ如キ性質ノ所有權ヲ讓受ケタリ甲者ヨリ其所有權ヲ取戻サル、モ止ムヲ得サルナリ

○他人ノ爲ニ約務及約權スルヲ

第千百十九條第千百二十條第千百二十一條(章第八百四十

三條第八百四十四條第八百四十五條第八百四十六條)

此三條ハ民法中最モ解釋ニ苦シム所ノモノナリ先ツ茲ニ第千百十九條ヲ朗讀シ其法文ヲ示サントス本條ニ曰ク(何人ヲ問ハス總テ自己ノ爲メニアラサレハ自己ノ名義ヲ以テ約務シ又ハ約權スルヲ得ス)約務ハ第三者ヨリ義務ヲ盡スヲ結約者一方ニ約スルヲ云ヒ約權ト本條ハ

之ヲ二段ニ分チ本條ノ初メヨリ約務シマテノ文ヲ一段トシ又ハ以下ノ文ヲ第二段トスヘシ

○第千百十九條第一段

今茲ニ其第一段ノ何人ヲ問ハス總テ自己ノ爲メニアラサレハ自己ノ名義ヲ以テ約務スルヲ得ストノ意味ヲ考フルニ自己ノ名義ヲ以テ他人ノ所爲ヲ契約スル能ハスト云フノ意ニアルナリ又此意味ニ就テ考フレハ此第一段ノ意ハ他人ノ代理ヲ爲シテ自ラ契約ヲ爲ス場合ヲ云フヤ決シテ然ラス何トナレハ代理ヲ以テ他人ト契約ヲ爲ストキハ自己ノ名義ヲ以テスルニアラスシテ其委任者ノ名義ヲ以テスルカ故ナリ然ラハ事務管理ノ場合ヲ云フヤ事務管理ノ事ハ第千三百七十二條則アリ吾輩他日ニ至リ之是亦然ラス何トナレハ假令事務管理ハ自己ヲ説明スルヲアラントス是亦然ラス何トナレハ假令事務管理ハ自己ノ名義ニテ他人ノ事ヲ契約スト雖モ法律ニ於テ之ヲ許シ其契約ニ依

リ被管理人ノ爲メニ利益ヲ生スルトキハ被管理人ニ於テ代理ヲ委任
 シタルカ如キ効ヲ生スルカ故ナリ然ラハ則チ此第一段ノ意ハ何レニ
 アルヤ吾輩今茲ニ一例ヲ舉ケテ以テ其意ヲ明ニセントス例ハ甲者
 丙者ヨリ代理ノ依頼ヲ受ケスシテ乙者ニ對シ丙者ニ於テ乙者ノ家屋
 ナ營造セシトシテ契約スルカ如シ此場合ニ於テ此契約ハ乙者ニ對スル
 モ甲者ニ對スルモ全ク無効ナリ何トナレハ甲者ハ自ラ爲シ能ハサル
 一チ目的トシテ約務シタレハナリ斯ノ如キハ第千百二十六條ニ付テ
 考フルモ其無効ナルヲ明ナリ此法律ノ精神ハ約務者ニ依レハタル一
 者ナニ於テ第三者ノ所爲ヲ約シタルキ其所爲ハ縱令法律ニ背カス又
 ハ人ノ爲シ能フヘキト雖モ其第三者ニ對シ強制ヲ爲ス能ハサルト
 キハ之チ人ノ爲シ能ハサル所爲ノ契約ト見做スニアルナリ草第八百
 ノ第二項ヲ
 參看スヘシ

然レモ今右ニ述タル第千百十九條第一段ノ規則ニ例外アリ即第千百
 二十條ニ云フ所ノモノ是レナリ此例外ハ即チ約務者ニ於テ第三者ノ
 所爲ニ就キ擔保人トナルコトヲ契約スルトキハ此契約ヲ有効ト爲ス
 ニアルナリ例ハ前ニ舉ケタル所ノ例ニ從ヒ甲者ナル約務者乙者ナ
 ル約權者ニ對シ丙者ニ其家屋ヲ建築セシムヘキコトヲ約シ此場合ニ
 於テ若シ丙者ニ於テ其建築ヲ拒ムキハ甲者ニ於テ自ラ之ヲ履行スル
 カ或ハ其損害賠償ノ責ニ任スヘキ附從ノ契約ヲ爲スカ如シ此例外チ
 設ケタル旨趣ハ即チ縱令第三者ノ所爲ヲ約務スト雖モ擔保ノ如キ強
 制法アルチ以テ之ヲ有効トナスニアルナリ草第八百四十三條第
 然レモ法律ハ此第千百二十條ヲ以テ前條第一項ノ例外トスト雖モ吾
 輩ヲ以テ之ヲ見レハ決シテ其例外ト稱スヘキモノニアラスシテ素ヨ
 リ前條第一段ノ旨意ニ背カサルモノトス如何トナレハ此擔保ノ契約

ハ則チ保證人自ラ自己ノ名義ヲ以テ自己ノ所爲ヲ契約シタルモノニ過キサレハナリ

是ニ於テ先ツ第千百十九條第一段ノ意ヲ知ルヘシ是ヨリハ第二段ニ就テ説明セントス

○第千百十九條第二段

此第二段ノ意味ハ則チ何人ヲ問ハス總テ自己ノ爲メニアラサレハ自己ノ名義ヲ以テ約權スルヲ得スト云フニアリ例ヘハ甲者乙者ニ對シ丙者ノ爲メニ一ノ家屋ヲ建築スヘキヲ約權スルカ如シ此契約ニ關シ丙者ハ全ク之ニ關係ナキモノナルヲ以テ其乙者ヲ強制スルヲ得サルニ依リ之レニ對シテ其契約ノ効ナキヲハ勿論甲乙ノ間ト雖其契約ハ無効ナリトス何トナレハ其約權者ナル甲者ハ其契約ニ依リ正當ニ己レニ得ヘキ所ノ利益ナキカ故ナリ是ヲ以テ縱令乙者ニ於テ其義

務ヲ盡サハルモ之レヲ如何トモスル能ハス是レ所謂利益ナキハ訴權ヲ生セストノ原則ニ基クモノナリ草第八百四十四條ノ第一項第千百二十一條ハ則チ右ニ述ヘタル第千百十九條第二段ノ例

外ナリ此例外ハ恰モ第千百十九條第一段ノ例外トシテ第千百二十條アルカ如キナリ

第千百二十一條ニ曰ク(第三者ノ爲メニ爲ス約權自己ノ爲メニ爲シタル約權ノ條件又ハ一方ニ爲シタル贈遺ノ條件タルニ於テハ第三者ノ爲メニ約權スルヲ得其約權ヲ爲タル者ハ第三者ニ於テ其約權ニ就キ利益ヲ得ント欲スル旨ヲ陳述セシキハ之ヲ取消スヲ得ス)自己ノ爲メニ爲シタル約權ノ條件タルニ於テハ第三者ノ爲メニ約權ヲ爲スヲ得ルトシ例ヘハ甲者ヨリ乙者ニ對シ契約シテ曰ク君若シ君ノ家屋ヲ丙者ニ讓渡ストキハ余ハ君ニ對シ常ニ君ノ企望スル余ノ家屋ヲ讓渡

スヘシト此時甲乙ノ間其承諾成立スト雖モ乙者ヨリ丙者ニ其家屋ヲ讓渡サ、ルモ丙者之ヲ責ムル能ハス何トナレハ丙者ハ其甲乙間ノ契約ニ關係ナケレハナリ然レモ甲者ハ乙者ニ對シテ其違約ノ償ヲ要求スルノ權アリ即チ甲者ヨリ乙者ニ家屋ヲ讓渡スノ契約ヲ取消スヲ得ヘキナリ蓋シ之ヲ斯ノ如ク第千百十九條第二段ノ例外トナシタルハ約權者ナル甲者ヨリ其約務者ナル乙者ヲ強制スルノ手段アルカ故ナリ

又第千百二十一條中ノ又ハ一方ニ爲シタル贈遺ノ條件タルニ於テハ第三者ノ爲メニ約權ヲ爲スヲ得ルトハ則チ甲者ヨリ乙者ニ對シ契約シテ曰ク君若シ君ノ某所ニ有スル土地ヲ丙者ニ讓渡スルハ余ハ余ノ某馬ヲ君ニ贈遺トスヘシ此場合ニ於ケルモ亦前例ノ如キ規則ヲ適用シ若シ乙者ヨリ丙者ニ土地ノ讓渡シヲ爲サ、ルトキハ甲者ハ其贈

遺ヲ取消スヲ得ヘキヲ以テ之ヲ有効トスルヲ得ヘシ以上述フル所ノ問題ハ皆未必ノ條件ニ關スルヲ以テ其條件ノ生セサル時ハ之ヲ取消スヲ當然ナリトス

草第八百四十四條第
三項ヲ參看スヘシ

爰ニ猶ホ第千百十九條第二段ノ例外トスヘキモノアリ即チ約權者ノ爲メ過代約條ヲ設ケ約權ヲ爲シタル場合ノ如シ此事ニ付テハ佛蘭西民法ニ明文ナシト雖モ條理上之ヲ有効ノモノト爲サ、ルヲ得サルナリ故ニ例ヘハ甲者ヨリ乙者ニ對シ只單純ニ丙者ノ家屋ヲ建築スヘキヲ約權スルモ既ニ陳述シタルカ如ク其効チガルヘシ然レモ之レニ過代約條ヲ附加シ若シ乙者ニ於テ丙者ノ家屋ヲ建築セサルハ其違約ノ過代トシテ甲者ニ若干圓ヲ拂フヘシト附帶ノ契約ヲ爲ス時ハ有効ノモノトナルナリ如何トナレハ若シ乙者ニ於テ其義務ヲ盡サ、ルハ甲者ニ於テ其過代金ヲ拂ハシムルニ於テ之ヲ強制スルノ方法アリ

ルカ故ナリ草第八百四十四條ノ第一項第二項ヲ參看スヘシ

○結約者ノ相續人又ハ代權人ニ對シ契約ノ効ヲ生スル事

第一千二百二十二條(草第八百五十八條)

本條ハ契約者双方ニテ爲シタル契約ノ効ハ其相續人及ヒ代權人ニ及ホス可キコトヲ規定ス故ニ總テ契約ハ其結約者ノ爲メニ爲スハ勿論其相續人及ヒ代權人ノ爲メニ爲スモノトス假令實際ニ就テハ相續人及ヒ代權人ノ爲メニ爲サルモ法律上ヨリ之レカ爲メニ契約シタルモノト見做スナリ

本條ニ記スル所ノ代權人トハ結約者ノ權利全部又ハ其一部ノ權利ニ代ル所ノ者ヲ云フ其全部ノ權利ニ代ル者ヲ總括ノ代權人ト云フ例ハ相續人ノ如シ又一部ノ權利ニ代ル時ハ之ヲ一部ノ代權人ト云フ例ハ買主受贈者交換人特定名義ノ遺囑ノ受贈者其他特定物ニ付キ其

所有者ニ屬スル權利ヲ施行スル者等ノ如シ故ニ結約者ノ契約ニ依テ得ヘキ所ノ權利ハ總テ總括代權人ノ利益ト爲ルヘシ斯ノ如キハ之ヲ法文ニ明記セサルモ明カナリ如何トナレハ財産ノ全部ヲ相續スルモノハ總テ其權利義務ヲ相續スヘキカ故ナリ

本條ニハ斯ノ如シ總テ契約ハ結約者ノ爲メト其相續人及ヒ代權人トノ爲メニ契約ヲ爲シタルモノト見做スト雖モ結約者ノ爲メニ爲サスシテ相續人ノミノ爲メニ契約ヲ爲スト得ヘシ例ハ甲者乙者ト契約ヲ爲シ乙者ノ死后甲者ヨリ其子ニ若干圓ヲ贈與スヘキヲ契約スルカ如シ斯ノ如キ場合ニ於テハ乙者ノ爲メニ契約ヲ爲スニアラスシテ其子ノミノ爲メニ契約ヲ爲スモノナリ

右ニ陳述シタル總括代權人ノ事ニ就テハ敢テ困難ナルコトナシト雖モ一部ノ代權人ニ至テハ茲ニ區別ヲ爲スナ要スルコトアリ即チ其讓

受ケタル權利ニ讓渡人ノ定メ置キタル物權又ハ人權ノ設ケアル場合
 是レナリ若シ其讓渡シタル權利上物權ニ關スル契約アルトキハ其ノ
 一部ノ代權人ハ讓渡人ノ定メ置キタル權利増減ノ儘ニテ讓受クルヲ
 要ス何トナレハ其讓受ケテ爲シタル者ハ其讓渡サレタルモノノミヲ
 受クルカ故ナリ例ヘハ甲者乙者ノ所有地ニ觀望權ヲ得ント約スルト
 キハ則甲者ノ所有權ヲ擴充シタルモノナリ此時ニ當リ甲者ノ家屋ヲ
 丙者ニ賣却スル歟又ハ之ヲ贈遺トスルトキ丙者即チ甲者ノ一部ノ代
 權人ハ乙者ニ對シ其觀望權ヲ施行スルヲ得可シ
 又他ノ的例ニ就テ之ヲ言ヘハ甲乙間ニ於テ一ノ家屋ニ就キ爭テ生シ
 之ニ就キ和解ヲ爲ス時例ヘハ甲ヨリ乙ニ若干圓ヲ與ヘ其家屋ハ甲ノ
 所有タルヲ確認シテ双方和解ヲ爲シ其後甲ハ之ヲ丙ニ賣却スル歟
 或ハ丙ノ土地ト交換セリ此場合ニ於テ乙ヨリ其丙ナル甲ノ一部ノ代

權人ニ對シ其讓受ケタル家屋ヲ取戻サントスルトキ丙ハ甲乙間ニ於
 テ既ニ爲シタル和解契約ヲ以テ之ヲ拒排スルヲ得ヘシ何トナレハ丙
 ハ甲ニ於テ此取戻シヲ受ク可カラサル安全ノ權利ヲ讓受ケタレハナ
 リ
 又他ノ一例ニ就キ其反對ヨリ之ヲ言フトキハ甲ヨリ乙ニ甲ノ所有地
 ニ觀望權ヲ與ヘント約スルトキ乙之ヲ領承スルトキハ則甲ノ所有權
 ヲ減シタルナリ然ル後甲ヨリ其所有地ヲ買受クル者アルトキハ此一
 部ノ代權人ナル買主ハ其甲乙間ニ成立シタル契約ヲ遵奉セサルヲ得
 サルナリ何トナレハ甲ヨリハ其減少シタル所有權ノ儘ニテ買受ケタ
 レハナリ
 然レモ前數例ノ如キ其讓渡シタル權利ニ増減ナク即チ人權ノ設置セ
 ラレタルトキハ其一部ノ代權人之ヲ讓受クルヲ得ス何トナレハ人權

即チ債權ハ他人ニ移轉セサルカ故ナリ例ヘハ甲ノ土地ト乙ノ土地ト
 接近スルヲ以テ甲ヨリ乙ニ若干圓ヲ與ヘ何年間乙ノ土地ト共ニ艸塵
 ナ掃除スヘキヲ約ス然ル後其期限中ニ乙ノ土地ヲ丙ニ賣却セリ其場
 合ニ於テ甲ハ丙ニ對シ其掃除ノ義務ヲ履行セシムルヲ得サルト明カ
 ナリ何トナレハ其甲ノ有スル權利ハ乙ニ對スル人權ニシテ乙ノ土地
 ニ關係ナキガ故ナリ

又他ノ一例ニ就テ之ヲ示サンニ例ヘハ甲ノ土地ト乙ノ土地ト接近ス
 ルニ當リ甲ハ乙ニ自己ノ土地ト共ニ乙ノ土地ニ於テ十年間鳥獸ヲ獵
 獲スルコトヲ約ス然後其期限内ニ甲ノ死去スルトキ其相續人ハ此ノ
 獵權ヲ相續シ乙ノ土地ニ於テ鳥獸ヲ獵獲スルヲ得ヘシト雖モ若シ甲
 ノ死去スルニ非ラスシテ其ノ土地ヲ丙ニ賣却スルトキ丙ハ乙ノ土地
 ニ於テ甲ノ有シタル獵權ヲ行フヲ得ス如何トナレハ其獵權ハ今丙ノ

買受ケタル土地ノ部分即チ地役ノ如キモノニアラスシテ對人權ナレ
 ハナリ

然レモ之レニ例外アリ其例外トハ例ヘハ甲ヨリ乙ニ土地又ハ家屋ヲ
 賃貸トスルトキハ前ニ述ヘタルカ如ク甲ノ所有權ニ増減アルナシト
 雖モ甲其土地又ハ家屋ヲ丙ニ讓渡スニ當リ此ノ丙ナル代權人ハ乙ニ
 對シ甲ノ約シタル義務ヲ繼續シテ負擔スルヲ要ス之レヲ約言セハ丙
 ハ甲ヨリ買受ケタル土地又ハ其家屋ヲ甲乙ノ約シタル賃貸シノ期限
 間其契約ヲ遵奉セサルヲ得サルナリ斯ノ如キハ法律ニ明文アリ其法
 律ニ明文ヲ掲ケテ例外ヲ設ケタル理由ハ經濟ノ点ニ基ツキタルナリ
 即チ人ヨリ土地ヲ借受ケタル者其期限中ト雖モ若シ其貸主ニ於テ之
 ナ他人ニ讓渡ストキハ直ニ其賃借權ヲ奪ハレ之ヲ使用スル能ハスト
 思考スルトキハ其土地ヲ肥ヤスノ策ヲ施サスシテ唯其土地ヨリ生ス

ルトコロノ果實ヲ収得スルノミヲ努ムルカ故ニ遂ニ其土地ヲシテ衰
 弱セシムヘキニアルナリ
 本條ニ記スル契約ハ自己ノ爲メト其相續人ノ爲メニ爲シタル者ト見
 做ストノ原則ニハ二個ノ制限アリテ此ノ場合ニ於テハ此ノ原則ヲ適
 用セサルナリ其第一ハ則チ契約書中ニ權利者若クハ義務者ノ死去ス
 ルトキ其契約ノ目的ハ茲ニ於テ消滅スルコトヲ明記シタル時又其第二
 ハ契約ノ性質ニ由リ契約者ノミノ爲メニ爲シタルコトヲ推測スルヲ
 得ヘキトキノ如シ例ヘハ用収權トモ譯ス 使用權、住居權又ハ代理會
 社ノ契約ノ如キハ其權利義務ヲ相續人ニ移サ、ルナリ

第二款 契約者ノ能力

第一千二百二十三條及第一千二百二十四條

吾輩前款ニ於テハ第一千二百八條ニ列記シタル契約ノ成立ニ必要ナル第

一ノ條件ヲ講了セリ今本款ニ於テハ同ク第一千二百八條ニ記載シタル第
 二ノ條件即チ契約者ノ能力ヲ陳述セントスルニ在リ蓋シ此能力ノ事
 三就テハ既ニ説明セシコトアルカ如ク契約ヲ爲シタル者仮令其能力
 ヲ有セスト雖モ唯其契約ヲ適法ト爲スニ妨害トナルノミニシテ其成
 立ニ關シテハ更ニ之レカ障礙トナラサルナリ是即チ嘗テ論シタルカ
 如ク能力ノ條件ヲ第一千二百八條ニ列記シタルノ誤謬ヲ示ス所ナリ
 斯クテ法律上其無能力タルコト即チ契約ヲ爲ス能ハサル者ト定ムル
 ハ尊敬ノ意其他ノ原由ニ依ルヘキコトアリト雖モ其大要ハ則智識ノ
 備ハラサル者ト爲スニアリ今爰ニ社會一般ノ人ヲ通觀スルニ契約ヲ
 爲スカ如キ智識ヲ有セサル者ハ殆ント是レナシテ其是レアルハ甚
 タ僅少ナリ故ニ社會ノ人ハ舉テ契約ヲ爲スノ能力ヲ有スルハ原則ニ
 シテ其之レナキハ例外ナリトセサルヲ得サルナリ是ヲ以テ第一千二百八

條ニ續クニ此第一千二百二十三條ヲ設ケ其無能力ヲ示スナリ即チ左ノ如

シ
〔法律上ニテ特ニ契約ヲ結フニ就キ無能力ナリト明記セサル者ノ外何人ニ依ラス契約ヲ結フコトヲ得〕

借テ其法律ニ明記セル無能力者トハ則載セテ第一千二百二十四條ニ在リ而シテ該條ニ依レハ其無能力者ヲ四種トセリ以下之ヲ説明セントス
第一 幼者。此幼者ヲ無能力者ト爲シタル因縁ハ右ニ述タルカ如ク全ク智識ノ足ラサルヲ以テ之ヲ保護スルノ目的ニアリ而シテ此幼者トハ法律ニ明文ナシト雖モ二十一歳以下ノ者ヲ總稱スルヤ明カナリ且ツ又此幼者ニハ後見ヲ免カレタルモノト未ダ之ヲ免カレサルモノトノ二種アリ斯クテ其後見ヲ免カレサルト之ヲ免カレタルトニ由テ大ニ異ナル所アリ其之ヲ免カレタルニ於テハ或ル事件ニ就キ其能力

丁年者ニ異ナル所ナシ是等ノ事ハ第四百七十六條以下ニ詳カナリ其後見ヲ免カレサル幼者ニハ後見人アリテ渾テ幼者ニ管スル民事上一切ノ事ヲ支配ス故ニ其後見人ノ爲シタル所爲其權限内ニシテ支配上ノ事ニ關シ處置ノ權ニ涉ラサルトキ例ヘハ幼者ノ不動産ヲ賣買交換贈遺ト爲シタル等ノ事ナキトキハ之ヲ正當ノ所爲トシ幼者ニ如何ナル損害アルモ之ヲ取消スヲ得ス然レモ幼者自ラ爲シタル契約ニシテ幼者ニ損失アルトキ其無能力ヲ原由トシ之ヲ取消スヲ得ヘキナリ然レモ爰ニ幼者自ラ爲スヲ要スル三箇ノ契約アリ第一婚姻ノ契約第二夫婦財産契約ノ但尊屬親又ハ親族會議第九百四條參觀是ナリ又後見ヲ免カレタル幼者ニハ管財人アリテ幼者ノ利益ヲ保護ス故ニ此幼者ハ支配上ニ關スル事ハ獨行スルヲ得ヘシト雖モ財產ヲ處置スルニ至リテハ必ス管財人ノ立會アルニアラサレハ契約スルヲ得ス若

シ之ニ關セズ契約ヲ爲ストキハ其無能力ヲ因縁トシ之ヲ取消スヲ得
ヘキナリ

第二 禁治産者 此種ノ無能力ハ白痴瘋癲等ノ如キ充分ノ知識ヲ備
ヘサル者ニシテ法律上ヨリ後見ヲ附與シ之ヲ保護スルモノヲ謂フ而
シテ又此禁治産者ニ二種アリ其第一種ハ白痴瘋癲等ノ如キモノニシ
テ後見ヲ免カレサル幼者ト全ク同視スヘキモノナリ故ニ其幼者ノ無
能力ヲ述ルニ當リ説明シタル如ク禁治産者ニ關スル事ハ後見人之ヲ
代理シ之ヲ支配スルナリ故ニ幼者ノ場合ト更ニ異ナル所アルナシ然
レモ左ノ点ニ至リテハ幼者ト治産ノ禁ヲ受ケタル者トノ間ニ異ナル
所アリ第一禁治産者ハ婚姻契約ヲ爲ス能ハスト雖モ幼者ハ自ラ之ヲ
爲スヲ得可シ第二禁治産者ハ何レノ時ヲ問ハズ遺囑贈遺ヲ爲ス能ハ
スト雖モ十六歳以上ノ幼者ハ之ヲ爲スヲ得可シ第三禁治産者ノ契約

ヲ取消サントスルニハ其禁治産者タリシ事ヲ證明スルノミニテ足レ
リト雖モ幼者ノ契約ヲ取消サントスルニハ其幼者タル事ト損害ヲ受
ケタル事ヲ證スルヲ要スル是ナリ

右述タル禁治産者中ニハ平常精神靜定ニシテ時々狂病ヲ發スル者ノ
如キハ含蓄セズ實ニ斯ノ如キ狂病者ノ爲メ其病ノ發スル毎ニ治産ノ
禁ヲ請求スルトキハ其時日及夥多ノ費用ヲ徒費スルニ就キ千八百三
十八年ニ至リ特別法ヲ設ケ之ヲ病院ニ入院セシメ療養ヲ爲サシムル
事トセリ

第二種ノ禁治産者ハ前陳ノ如キ白痴瘋癲等ノ如キモノニアラスシテ
浪費者ヲ謂フ此浪費者トハ失心者ニ非ス又發狂者ニモ非スト雖モ妄
リニ財産ヲ費スモノナリ故ニ第五百十三條以下ニ於テ裁判所ヨリ補
佐人ヲ附與シ法律上ニ定メタル所爲ヲ行フニハ必ズ其補佐人ノ立會

ヲ要シ若シ自ラ之ヲ行フタルトキハ之ヲ無能力者ノ爲シタル所爲トシ其之ヲ取消スコトヲ許ス然レモ法律ニ定メサル所爲ニ至リテハ總テ通常人ノ丁年者ニ異ナル所アルナシ
以上縷陳シタル禁治産ノ原由及之ニ關スル訴訟手續ハ第四百八十九條以下ニ就テ之ヲ知ル可シ

第三 有夫ノ婦 此無能力者ノ因縁ハ幼者若クハ禁治産者ノ如ク知識ノ備ハラサルニアラス唯其夫ヲ尊敬スヘキノ義ニ出ルナリ故ニ婦タル者ハ夫又ハ裁判所ノ許可ヲ得サレハ假令自己ノ財産タリトモ其支配外ニ渉ル事ハ如何ナル事ヲモ契約スルヲ得ス假令夫ヨリ豫メ一般ノ許可ヲ爲シタルコトアルモ其時々特別ニ之ヲ許可スルニアラサレハ其効ナシトス 第二百二十右ノ支配外云々ト陳述シタルヲ以テ見レハ有夫ノ婦ハ何事ニ就テモ無能力ナリト思考ス可カラズ是法文ニ別

段法律上ニ定メタル場合ニ於テハ云々ト記シ全クノ無能力者ニ非サルヲ示シ支配上ニ關シテハ夫ノ許可ヲ得ルニ及ハサルヲ明カニシタルナリ

第四 第一千二百二十四條第四ニ記シタル者 本項ニ記スル(其他法律上ニテ或ル契約ヲ結フ可カラサル禁ヲ受ケシ者)トハ例ヘハ裁判官州長代理人後見人婦ニ對スル夫等ヲ謂フナリ此等ノ無能力ノ因縁ハ幼者若クハ瘋癲人等ノ如ク知識ノ備ハラサルニ非スシテ他人ノ利益上ニ關係スルニ由ルナリ

第一千二百二十五條章第八百四十條第一項

前條ニ於テハ無能力者ヲ掲ケ本條ハ其無能力ナルハ何レノ場合ナルヤ又無能力者ノ權力ハ如何ナルヤヲ示スナリ
今ヤ無能力ノ場合ヲ述フルニ當リ本條ノ第一項ヲ研究スルニ甚ダ了

解シ難キ所アリ本項ニ(別段法律上ニテ定メタル場合云々)ト記セリ此意ハ何レニアルヤ更ニ其意ノ存スル所ヲ知ル能ハス蓋シ有夫ノ婦後見ヲ免カレタル幼者ニ就テハ法律上ニ無能力ノ場合ヲ定メタルニ由リ了解スルヲ得ヘシト雖モ後見ヲ免カレサル幼者及禁治産者ニ至リテハ之ヲ了解スルヲ得ス何トナレハ如何ナル事ト雖モ皆無能力ナルヲ以テ渾テ之ヲ取消スヲ得ヘキカ故ナリ是ヲ以テ此第一項ハ法文ノ誤謬ト言ハサルヲ得サルナリ

無能力者ノ爲シタル契約ハ取消スヲ得可シト謂フト雖モ其取消ハ無限ノモノニアラスシテ有限ノモノタルコトヲ注意スルヲ要ス故ニ無能力者ヨリハ其契約ヲ取消スヲ得可シト雖モ能力者ヨリハ之ヲ取消サント爲スヲ得サルナリ其理由ハ法律上ヨリ幼者又ハ禁治産者等ヲ保護セントシテ之ヲ無能力者ト定メタルニ其能力者ニシテ之ト契約

ヲ爲スハ其過失ナレハ能力者ヨリハ之ヲ取消スヲ許サス故ニ草按第八百四十條モ亦此意ヲ以テ其規則ヲ定メリ

然レモ幼者又ハ禁治産者ノ如キハ固ヨリ無能力者ナルヲ以テ之ヲ取消スヲ許スナリ此場合ニ當リ無能力者ノ契約ヲ取消シタル時一方ヨリ受取リタル物件ノ現存スルカ又ハ自己ノ利益トナリタル證アルトキハ之ヲ其一方ニ返戻スルヲ要ス何トナレハ如何ニ無能力者ナリト雖モ一方ノ者ヨリ受取リタル物ヲ返戻セサルモ他人ノ損害ニ由テ漫リニ我カ身ヲ利シ不正ノ利益ヲ得ルニ至ルカ故ナリ

右無能力者中ニテ幼者ノ契約ヲ取消ス規則ハ第一千三百五條以下ニアリ此規則ニ依レハ後見ヲ免カレサル幼者ト後見ヲ免カレタル幼者トヲ區別シ其後見ヲ免カレサル幼者ノ損害ヲ受ケタルトキハ何レノ場合ヲ問ハズ其契約ヲ取消スノ權ヲ有スト雖モ後見ヲ免カレタル幼者

ハ處置ノ權ニ關スル事業ニ非サレハ其契約ヲ取消スヲ得ス又浪費者及有夫ノ婦ハ法律上ニ定メタル場合ニアラサレハ取消スヲ得サルナリ其他白痴瘋癲人ハ後見ヲ免カレサル幼者ト均シク何レノ場合ナ問ハス契約ヲ取消スヲ得ヘキナリ

無能力者ニ於テ契約ヲ取消サントスルトキハ其全部ニ就テ之ヲ取消サ、ル可カラス故ニ自己ニ不利ナル部分ハ之ヲ取消シ自己ノ爲メニ利益アル部分ハ其儘ニ存立セシムルカ如キハ爲スヲ得サル所ナリ是ヲ以テ無能力者其契約ヲ取消サントスルトキハ全部之ヲ取消シ若シ然ラサルトキハ其全部ヲ取消サ、ルヲ要スルナリ

第三款 契約ノ目的及其事物

第一千二百二十六條

吾輩ノ嘗テ講述セルカ如ク第一千二百八條ニ於テ義務ノ目的物ヲ合意ノ

確定トナル一條件トシ又第一千二百一一條ニ於テ契約ノ定義ヲ爲スニ當リ義務者ヨリ或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲シ又ハ或ル事ヲ爲サ、ルヲ記載ス本條ニ於テハ則チ總テ契約ハ一方ヨリ一方ニ與フヘキ物又ハ一方ヨリ一方ニ對シ爲スヘキ事或ハ一方ヨリ一方ニ對シ爲スヘカラサル事ヲ以テ其目的トスト記シテ以テ其契約ノ定義ヲ解釋シタルモノナリ然レモ吾輩ヲ以テ之ヲ見レハ本條ハ全ク無用ナリト信ス何トナレハ仮令本條ヲ設ケサルモ前數條ノ意味ニ於テ明カナレハナリ又第一千二百八條ニハ義務ノ目的ト記載シ本款ニハ契約ノ目的ト記スルヲ以テ或ハ其區別アルカ如シト思考スル者アルヤヲ知ラスト雖モ是唯其書法ヲ變シタルノミニシテ敢テ其區別アルニアラサルナリ

第一千二百二十七條

茲ニ契約ノ目的ヲ考フルニ前條ノ如ク義務者ヨリ渡スヘキ物件又ハ

或ル事ヲ爲シ又ハ或ル事ヲ爲サ、ルヲ目的ト爲スニアリ然ルニ本條ニハ尙ホ其他ノ目的ヲ記載シテ曰ク(物件ノ使用又ハ物件ノ占有ヲ契約ノ目的ト爲スヲ得ヘキヲ猶ホ其物件ヲ以テ契約ノ目的ト爲スヲ得ヘキカ如クナリトス)借テ本條ニ云フ所ノ物件ノ使用トハ第六百三十條ニ記スル使用權ナル所有權ノ分裂權ヲ云ヒ又物件ノ占有トハ第一千七十六條ニ記スル質權ノ如キヲ云フナリ又本條ノ猶ホ其物件云々トハ蓋シ右ノ使用權ト占有權トノ反對ヲ言フモノニシテ所有權ト云フノ意ニアルナリ故ニ本條ノ意ハ使用權占有權ノ如キ分裂權ト雖モ所有權ノ如ク契約ヲ爲スヲ得可シト云フニアルナリ例ヘハ甲ノ土地ヲ乙ニ於テ使用スルノ權ヲ買受テ規則ニ從ヒ其土地ニ付キ乙ノ家族丈クノ需用ニ供スル果實ヲ收獲スルヲ得ヘキナリ又占有ノ例ニ於テ言ヘハ甲ヨリ乙ニ若干ノ金額ヲ貸與シ之ニ付キ乙ヨリ相當ノ質物ヲ

受取り之ヲ占有スルヲ契約ノ目的トスルヲ得ヘキカ如キナリ本條モ亦前條ノ如ク無用ノ條ナリトス何トナレハ此使用權及占有權ヲ以テ契約ノ目的ト爲スハ是ニ之ヲ明記セサルモ自ラ明瞭ナルノミナラス却テ其害アルヲ覺ユルナリ何トナレハ他ニ之ニ類スル所有權ノ分裂權是アルヲ以テ此レ等ハ契約ノ目的ト爲スヲ得サルヤノ議論ヲ生スルカ故ナリ其種ノ分裂權トハ例ヘハ用取權又ハ地役等ノ如シ故ニ本條ハ物件ノ使用又ハ其占有ノ文字ヲ用ヒスシテ分裂權ヲ契約ノ目的ト爲ス云々ト記セハ或ハ其文ノ妥當ナルヲ知ルナリ

第一千二百二十八條及第一千二百二十九條(草第八百四十三條第一項)

(第八百四十四條第一項)

前二條ニ於テハ契約ノ目的トスヘキ一般ノ場合ニ就テ云ヒ本條以下ニ於テハ義務ノ適法トナルニ就キ其目的ハ如何ナル性質ノ物タルヲ

要スルヤチ云フニアリ今此二條ニ就テ考フルニ其義務ノ目的ハ人ノ爲シ能フ事ト權利者ノ利益トナル事トテ緊要トス

○人ノ爲シ能フ事

第千百二十八條ニ賣買ヲ爲スヲ得可キ物ニ非レハ之ヲ契約ノ目的ト爲ス可カラスト記セリ是ニ於テ此賣買ノ譯語ヲ按スルニ少シク穩當ナラスト思考ス何トナレハ此場合ニ於ケル賣買ノ意ハ價ニ賣買ノミナラス交換贈遺等ヲモ包含シ隨意ニ處置シ得ルノ意ニアレハナリ之レヲ草按ニ於テハ通易ノ語ニ使用セリ是レ或ハ適當ナラン何トナレハ此意味ハ通商貿易ハ勿論吾人ノ隨意ニ融通シ又ハ取扱ヒヲ爲スノ意ニアレハナリ故ニ吾輩ハ此賣買ノ語ヲ通易ノ語ニ改用ス可シ斯クテ契約ノ目的ハ人ノ爲シ能フ事ヲ要ストハ一條件ナリ然ラハ則今此通易大可カラサルヲ以テ契約ノ目的ト爲ストキハ則人ノ爲シ能

ハサル事ヲ契約スルモノナリ故ニ之ヲ無効トス然レモ此爲シ能ハサル事トハ無限ノ爲シ能ハサル事ニシテ有限ノ爲シ能ハサル事ニアラサルヲ必要トス例ヘハ金塊百貫目ヲ若干圓ニテ賣却セント約スル時仮令此義務者ニ於テハ到底此義務ヲ盡ス能ハサルモ之ヲ以テ爲シ能ハサルモノト謂フ能ハス何トナレハ此義務者ニハ爲シ能ハサルモ他人ハ容易ニ此義務ヲ盡スヲ得ヘキモノナルカ故ナリ是ヲ以テ此契約ハ之ヲ有効ナリトス之ニ反シ第五百三十八條以下及第千五百九十九條ニ指示セルモノヲ契約ノ目的ト爲ストキハ之ヲ無効トス何トナレハ此數條ニ記スル道路河川ノ如キ公有物並ニ他人ノ物ノ如キハ何人ト雖モ隨意ニ通易ス可カラサルモノナルカ故ナリ是レ第千百二十八條ノ言ハント欲スル所ナリ

○權利者ノ利益トナル事

契約篇

契約ノ目的ハ必ス權利者ノ利益トナルヲ要スル所以ハ今改メテ説明スルヲ俟タスシテ自ラ明瞭ナリ凡ソ訴訟ヲ爲スニ就テハ必ス其利益ヲ得ントスルノ目的ニアルヲ緊要トシ之ヲ訴訟ノ元素トス故ニ利益ヲケレハ訴訟權ナシトノ原則アルナリ實ニ契約ヲ爲シタル者ニシテ其一方ニ對シ請求スヘキ何如ナル目的物モナキハ權利者ト稱スヘキ者アラサルナリ故ニ第一千二百二十九條ニ於テ契約ノ目的ト爲ス物ハ其種類ノ定リタルコトヲ必要トセリ蓋シ其種類ノ定ラサルトキハ漠然トシテ如何ナル物ニ就テ契約ヲ爲シタルヤ分明ナラス是ヲ以テ其契約ノ効ヲ生セシムル能ハサル可シ

凡ソ物ヲ定ムルニハ種々ノ方法アリ皆一樣ナラサル可シ斯クシテ其之ヲ定ムルヤ或ハ確定シ或ハ種類ヲ以テシ或ハ性ヲ以テスルコトアリ然ルニ其確定ト種類ヲ定ムル場合ニ於テハ契約ヲシテ全ク有効ナラシムト雖モ唯動物ノ性ノミヲ指定シタルニ於テハ其契約ヲ無効ナリトス

右ノ如ク契約ノ目的ヲ確定スルトキハ之ヲ確定物ト云フ例ハ某白馬或ハ某家屋ト云フカ如シ故ニ確定物ハ其指定シタル物品ヨリ他ニ代補物アルモノニアラス又種類トハ謂ユル確定物ノ集合シタルモノニシテ例ハ某馬ト言ハスシテ唯馬又ハ牛ト云フカ如シ又性トハ謂ユル種類ノ集合シタルモノニシテ例ハ牛馬羊豕ノ種類ヲ言ハスシテ唯動物言フカ如シ然レモ人ノ見ル所ニ因リ種類ニシテ性トナリ性ニシテ種類トナルコトアリ例ハ右ノ的例ニテ牛馬ト言フトキハ種類ナリト言フト雖モ之ヲ牛又ハ馬ノミニ就テ言フトキハ牛ニ牛ノ種類アリ馬ニ馬ノ種類アリ例ハ日本産ノ牛馬又ハ亞米利加産ノ牛馬アルカ如シ然ル時ハ

前ニ種類ト稱シタル牛馬ハ性ニシテ日本産ノ牛馬又ハ亞米利加産ノ牛馬ト言フハ則其種類ナリトス又性ニシテ種類トナルヲアリトハ例ヘハ凡テ物ト言フトキハ動物不動物ヲ含蓄ス故ニ前ニ性ト稱シタル動物ノ如キハ不動物ノ反對ニ於テ動物ノ一種トナルカ如シ然ラハ今本條ニ言フ所ノ種類トハ此終リニ言フ種類ヲ言フニ非スシテ始メニ述タル狹隘ノ意味ニ於ケル種類ヲ言フナリ故ニ其意味ノ狹隘ナル物ヲ契約ノ目的トスルトキハ其契約ハ有効ノモノニシテ廣キ意味ノ種類ヲ目的トスルトキハ無効ナリトス故ニ例ヘハ一頭ノ馬ヲ賣渡スルトキハ之ヲ無効トス何トナレハ馬ト指定スルトキハ必ス其時ノ模樣ニ從テ其買主ニ相當ノ馬ヲ引渡サ、ルヲ得スト雖モ唯動物ト指定スルトキハ動物ノ廣キ之ニ種々アリテ人類ヨリ牛、馬、羊、豕、蚊、蠅、蚯蚓ノ如

キ均シク動物ニシテ如何ナル物ヲ目的ト爲シタルヤ知ル能ハス故ニ強制ヲ施スノ方法ナシ是ヲ以テ之ヲ無効トナスナリ
右ニ陳述スルカ如ク確定物ト種類ノ定リタル物二個ヲ契約ノ目的ト爲ストキハ其義務ハ適法ナリト雖モ其目的ト爲シタル二個ノ間ニハ大ニ異ナル所アリ此詳細ニ就テハ他日説明スルヲアリト雖モ今爰ニ其大要ヲ左ニ陳述セントス
其第一ノ異ナル所ハ所有權ノ移轉ニ關係ス蓋シ確定物ヲ契約ノ目的ト爲ストキハ締約者双方ニテ契約ヲ爲スヤ直チニ其目的物ノ所有權ハ其一方ニ移轉シテ其日後當時ノ所有者ハ其所有者ニアラサルナリ此時仮令物件ヲ一方ニ引渡サスト雖モ所有權ハ承諾ノ時既ニ移轉シタルモノトナルナリ之ニ反シ種類ノミノ定リタル物ヲ義務ノ目的トスルトキハ双方締約ヲ爲シタル後更ニ其引渡ヲ爲シタルニアラサレ

ハ所有權ハ移轉セス唯其取引契約ヲ爲シタルニ過キサルナリ何トナレハ唯種類ノミノ定リタルトキハ例ヘハ米何石或ハ馬何頭ト言フニ止リテ未タ何如ナル米何如ナル馬ナルヤチ知ル能ハサレハ承諾ノ時直チニ所有權ヲ移スノ方法ヲケレハナリ

又其第二ノ異ナル所ハ義務ノ存廢ニ關係ス若シ確定物ヲ以テ義務ノ目的トスルニ當リ其目的物ノ滅盡スルトキハ直チニ其義務消散ス何トナレハ前ニモ述フルカ如ク確定物ハ他ニ代補物ナキモノナレハ其物件ナキニ義務ノ存スル能ハサレハナリ然レモ其滅盡タル天災ニ出ルト義務者ノ過失ニ出ルトニ從テ區別アリト雖モ此事項ハ爰ニ關係ナキヲ以テ他日ニ至リ精細ニ説明スルヲアラントス右ニ反シ種類ノミノ定リタル物ヲ義務ノ目的トスルトキハ物件ノ滅盡ニ由テ義務ノ消散スルコトアルナシ何トナレハ此物件ハ前ニ開陳シタルカ如ク引

渡ス物件ノ定リタルニアラサルニ由リ他ノ代補物ヲ以テ義務ヲ盡スヲ得ヘケレハナリ

契約ノ目的物ヲ定ムルノ方法ハ以上開陳シタル二個ニ止ラスシテ尙ホ他ニ一ノ方法アリ即チ目的物ノ種類ヲ擧ケ以テ其分量ヲ定ムル是レナリ故ニ米何石醬油何斗ト定ムル時ハ仮令其品位ヲ指示セスト雖モ之ヲ有効トス是ヲ以テ斯ノ如キ種類ニシテ分量ヲ示サズ唯米又ハ醬油ト指名スルノミニテハ之ヲ無効トス何トナレハ米又ハ醬油ノ分量ニハ石斗升合夕或ハ一粒一滴ト言フカ如ク其限リナキモノナレハ如何ナル分量ヲ契約シタルヤチ知ル能ハサレハナリ然レモ第千百二十九條第二項ニ(契約ノ目的ト爲ス物ノ分量ヲ後ニ定ムルヲ得ヘキ方法アル時ハ必シモ初メヨリ其分量ヲ定ムルニ及ハス)ト記セリ是レ蓋シ契約ノ目的タル物ノ分量ハ必ズ定メサル可カラストノ例外ヲ示

シタルモノナリ故ニ甲乙間ニテ唯米ヲ賣買スト契約スル時ハ之ヲ無効トスト雖モ若シ甲ニ於テ乙ノ家族ニテ食スヘキ一年分ノ米ヲ賣拂フトテ契約スル歟又ハ乙ノ田地ニ蒔ク米種ヲ賣拂ハント契約スル時ハ之ヲ其効アルモノトシ乙ハ甲ヲ強制シテ至當ノ米ヲ買求ムルヲ得可シ何トナレハ其家族一年分ノ飯米又ハ乙所持ノ田地ト基礎ヲ定メタルハ裁判官ニテ其分量ヲ定ムルヲ得ヘケレハナリ

終リニ契約ノ目的物ハ國ノ法律風俗及安寧ヲ害セサル事ヲ要ス實ニ如何ナル法律如何ナル人ト雖モ法律ニ背キ風俗ヲ壞乱スル義務ヲ執行セシムルトナキハ論ヲ俟タサルナリ故ニ此事項ニ就テハ説明ヲ要セスト信ス

第一千百三十條(章第八百四十二條)

吾輩前二條ニ於テ契約ノ目的物ハ必ス其種類又ハ分量ヲ定メサルヘ

カラサルコトヲ陳述セリ法律上其目的物ノ定リタルコトヲ企望スル所以ハ則權利者ニ於テハ濫リニ其權利ヲ過大ニシ又ハ義務者ニ於テ濫リニ其義務ヲ減少セントスル契約ヲ爲スヲ禁止スルノ目的ニ在リテ決シテ其目的物ノ成立ニ於テ確定シタルコトヲ希望スルニアラス何トナレハ法律ハ嘗テ述タルカ如キ偶生ノ契約ヲ爲スヲ許容シタレハナリ故ニ本條ニ於テハ土地ヨリ生スヘキ果實又ハ近日漁獲セントスル魚類又ハ商業農業上ヨリ生スル產物ノ如キ將來ノ事物モ亦現存ノ物ノ如ク契約ノ目的ト爲スヲ許容セリ故ニ來秋ノ收穫物賣買ノ契約ヲ爲スヲ得可シ假令此ク如キ契約ヲ爲スヲ許スモ敢テ不正ニアラサルナリ何トナレハ秋來リ收穫物ノ生スルハ普通ノ事ナレハ法律ハ之ヲ推測シテ此間ニ疑ヲ容レサルナリ又前例ノ如ク漁者ニシテ其未タ漁獲セサル所ノ魚類ヲ賣却セント約スルハ全ク未必ニ管スル事ナリト雖

此ノ如ク將來ノ事物ヲ契約ノ目的ト爲スハ實際多ク生スル事ニシテ還タ不當ノ事ニアラサルナリ現ニ彼ノ或ル事ヲ爲シ又ハ或ル事ヲ爲サ、ル義務ヲ生スル契約ニ於テハ其目的タル皆將來ノ事物ニ在ラサルハ無キカ如シ、

右ノ如ク將來ノ事物ニ就キ契約ヲ爲ス時ハ或ハ確實ノ契約互易ノ契トナリ或ハ偶生ノ契約トナル可シ其區別ハ場合ニ依リ裁判官ニテ之ヲ判別スルヲ要スルナリ然レモ裁判官カ之ヲ判別スルニハ殊ニ其賣買代價ニ着目スルヲ要ス例ヘハ畑一反歩ノ收穫物ノ通常ノ平均高ハ若干圓ノモノナル時之ヲ其相當代價ニテ賣買シタル時ハ之ヲ確實ノ契約ト看做スヲ得可シ何トナレハ此ノ場合ニ於テハ双方ノ目的ハ普通ノ賣買ヲ爲スノ意ニアルフヲ窺ヒ知ルヲ得ルカ故ナリ故ニ確實契約ノ規則ヲ全ク之ニ適用ス可シ然レモ之ニ反シ賣買ノ代價非常ニ安

價ナル時例ヘハ百圓ノモノヲ二十圓若クハ三十圓等ニテ賣買シタル時ハ此契約ヲ偶生契約ト看做スヲ得可シ何トナレハ斯ノ如ク安價ノ賣買ヲ爲スハ運ヲ未來ニ期シ契約ノ始メヨリ若シ收穫物ノ多キ時ハ買主ノ利益ニシテ賣主ノ損失ヲ受クル事若シ凶年ニシテ收穫物ノ非常ニ少ク十圓又ハ二十圓ノ價值ナキ時ハ買主ノ損失ニシテ賣主ノ利益タル事ヲ承諾シタレハナリ故ニ此場合ニ於テハ全ク偶生契約ノ原則ヲ適用スヘシ

然レモ右ノ場合ニ於テ注意ヲ爲スヘキハ則義務者ハ將來ノ目的ノ成就スルヲ妨ケヌ却テ其成就ヲ幫助スルヲ要スルニアリ故ニ來秋ノ收穫物ヲ賣却シタル者ハ既ニ着手シタル耕作ヲ止ム可カラヌ又將來海上ニテ漁獲スヘキ魚類ヲ賣却シタル者ハ打網或ハ垂釣ヲ怠リ陸上ニ居留ス可カラヌ民法草按ハ其最モ必要ナルヲ知り此意味ヲ第八百

四十二條第一項ニ明記セリ即チ左ノ如シ(合意ハ未來ニ係リ且存立ノ不確實ナル物ヲ目的ト爲ストテ得此場合ニ於テ約務者ハ決シテ其成果ヲ妨礙シ又ハ減省スルヲ得ス)

第千百三十條ノ第二項ニ右ノ例外アリ即チ未タ開發セサル相續權ヲ他人ニ讓渡ス能ハサル是レナリ此件ニ就テハ仮令相續ヲ爲サシムル者ノ承諾アリト雖モ其讓渡ヲ許サ、ルナリ吾輩考フルニ此相續權ト雖モ等シク將來ニ關スル定リタル事物ナレハ契約ノ目的ト爲ス能ハサルノ理ナキカ如シ然ルニ法律ノ之ヲ茲ニ禁止シタルハ蓋シ左ノ理由アルニ由ルナリ

第一 危害ヲ避クル事 此危害ヲ避クルトハ未タ發開セサル相續權ヲ賣却スルニ於テハ其之ヲ買受ケタル者ノ目的ハ情愛ヲ離レテ唯利益ヲ得ノ一ノミヲ考ヘ其極途ニ不良ノ念慮ヲ起シ其相續

ヲ爲サシムル者ノ早ク死セノ一ヲ欲望シ或ハ自ラ手ヲ下シテ死ニ至ラシムルノ弊ヲ生スルアラシ宜シク之ヲ防ガサルヲ得ス故ニ此例外アルナリ

第二 道德ヲ全フスル事 此点ハ則相續者ニ於テ未タ發開セサル相續權ヲ賣却スルノ念ヲ生シ公然此契約ヲ爲スハ人情ノ忍ビサル所ニシテ恰モ子ニシテ其父母ノ早世ヲ祈ルカ如シ斯ノ如キハ相續ヲ爲サシムル者ト其相續者トノ間ニ許スヘカラサル事ナリ實ニ子孫ニシテ其尊屬親ノ長壽ヲ祈ルハ當然ニシテ毫モ其死季ヲ測リ之ニ由テ得ヘキ相續權ニ付キ利益ヲ得ノトスルハ人情上生スヘキ事ニアラサルナリ故ニ法律ハ未開ノ相續權ノ賣買ヲ禁止シタルナリ

然レモ別段ノ規則ヲ以テ未開ノ相續權ニ付キ契約ヲ爲スヲ許ス場合

アリ此例外ハ多シ婚姻上夫婦財産支配ノ契約ヲ爲ス時ニ關係ス其條例ハ民法第千四十八條其次第千八十二條其次第千九十三條其次ニアリ

右ニ縷陳シタル例外ハ草按第八百四十二條第二項ニ記載スル所ノモノナリ即チ左ノ如シ(然レモ未タ發開セサル相續ニ關シテハ其財産現所有者ノ承諾ヲ得ルト雖其相續權ヲ付與シ又ハ除去スル合意ヲ爲スコトヲ得ス但法律ニ於テ明カニ設ケタル例外ノ場合ハ此限ニ在ラス)本項但云々以下ハ未タ其法律草按ノ設ケナシ故ニ他日ヲ俟テ始メテ其意味ヲ知ルモノトス然レモ其意味ハ前ニ陳述シタル佛法ノ婚姻上夫婦財産支配ノ契約ヲ爲ス時ノ例外ヲ云フニアリトス

第四款 原由

第千百三十一條(草第八百二十五條第三)

○原由ノ定義

今ヤ此原由ヲ講述スルニ當リテ先ツ原由トハ如何ナルモノナルヤヲ説明シ次ニ其條例ニ就キ講述セントス此原由ノ事ハ先キニ錯誤ノ事ヲ講述スルニ當リ諸君ハ畧々其意ヲ知ル可シト雖モ尙ホ爰ニ之ヲ説明スルハ緊要ナリト信スルニ就キ更ニ之ヲ講述セントスルナリ借テ其原由トハ如何ナルヤヲ案スルニ原由トハ自ラ義務ヲ盡シ自己ノ目的ヲ達セント企望スル直接ノ目的ヲ云フ例ヘハ賣買契約ニ就テ賣主ニハ其賣品ノ所有權ヲ買主ニ渡スノ義務アリ又買主ニハ其代價ヲ拂渡スノ義務アリ此時賣主ノ義務ノ原由ハ買主ヨリ代價ヲ拂ハシムルノ目的ニアリ又買主ノ義務ノ原由ハ賣主ヨリ其賣品ノ所有ヲ得ントスルノ目的ニ在リ是レ即チ賣主義務ヲ盡シテ其目的ヲ達セント欲シタル直接ノ目的ナリトス故ニ契約ノ間接ノ目的ハ則錯誤ヲ講述スル

時述タルカ如ク遠因ト稱スルモノニアルナリ先ツ此ニ於テ原由ノ如何ナルヤヲ知ル可シ斯クテ此原由ナルモノハ契約ノ成立ニ關スル一元素タルヲ以テ契約ニ其原由ナキトキハ之ヲ無効トスルナリ
 借テ是ニ於テ第一千百三十一條ヲ閱ミスルニ其無効トスヘキ三箇ノ原由ヲ記載ス曰ク原由ナキ義務曰ク虛偽ノ原由ニ關スル義務曰ク法律ニ背キシ原由ニ關スル義務是レナリ
 其原由ナキ義務トハ賭博ノ如キ契約ヨリ生スル義務ニシテ例ヘハ甲乙相約シ君若シ此骰子ヲ投シ三又ハ五ノ數ヲ出ストキハ余ハ君ニ若干圓ヲ與フ可シト云フカ如シ此場合ニ於テ縱令三又ハ五ノ數ヲ出スモ法律上ヨリ之ヲ考フレハ之レカ爲メニ其金圓ヲ與フヘキ義務ノ原由ト爲ス能ハサルナリ何トナレハ斯ノ如キハ一方ノ者ヲシテ責任ヲ負ハシムルカ如キ効力ヲ有セサルカ故ナリ

又虛偽ノ原由ニ關スル義務トハ契約ヲ爲ス者ノ錯誤ニ基キ原由ナキヲ其原由アリト信シ義務ヲ負フ場合ヲ云フナリ例ヘハ父又ハ母ヨリ他人ニ遺囑贈遺ヲ爲シテ死去シタル後其相續人ハ之ヲ信シテ其執行ヲ爲セリ然ルニ其後ニ至リ此遺囑タル他ノ證書ニ據リ既ニ死者ノ取消シタルコトヲ知ル時ノ如シ此場合ニ於テ其相續人ノ義務ヲ執行シタルハ則原由ナキヲ之レアリト誤信シタルニ出レハ固ヨリ其原由ハ空虛ナルヲ以テ其義務ヲ無効トスルナリ
 又法律ニ背キシ原由ニ關スル義務トハ法律ノ許サ、ル不正ノ原由ヲ云フナリ例ヘハ甲乙ニ言テ曰ク君若シ某ヲ暗殺セハ余ハ君ニ若干圓ヲ與フ可シト約スル場合ノ如シ此場合ニ於テハ甲乙共ニ不正ノ原由ニ出シモノニシテ一方ハ某ヲ暗殺セシメントスルヲ以テ契約ヲ爲シ一方ハ某ヲ暗殺セントスルヲ目的トシテ契約ヲ爲セハナリ

右ニテ先ツ契約ノ理由ノ必要ナルコト及義務ノ無効トナルヘキ三個ノ理由ヲ陳述セリ是レヨリハ次條即チ第千百三十二條ニ移リ説明スルヲアラントス

第千百三十二條(章第八百四十七條)

本條ハ前ニ於テ既ニ理由ハ契約ニ欠クヘカラサルモノタルコトヲ述
タリト雖モ其理由ハ契約書ニ明記セサルモ契約ノ効ヲ生スルヲ云フ
ナリ本條ニ曰ク(契約ノ理由ヲ契約書ニ記スルコトナシト雖モ其契約
ノ効アリトス)ト今此規則ヲ考フルニ甚ダ了解シ難キコトアリ何トナ
レハ何人ヲ問ハス契約ヲ爲ストキハ必ス其理由ヲ明ラカニシ双方其
理由ヲ知ラスシテ契約ヲ爲スモノナケレハナリ例ヘハ今双務ノ契約
ヲ爲スト想像スルトキハ其契約書ニ必ス其双方ニテ盡スヘキ義務ヲ
記載ス可シ然ラハ其記スルトコロノ義務ハ則互ニ其義務ノ理由ナリ

トス例ヘハ甲乙ニテ家屋賣買ノ契約ヲ爲ス時其賣主甲者ヨリハ其買
主乙者ニ對シ家屋ヲ賣渡スヘキノ義務ヲ約シ之レカ爲メニ乙者ハ其
代價ヲ拂フヘキノ義務ヲ約ス是レ則契約ノ理由ヲ記シタルニ非スシ
テ何ソヤ此ヲ以テ之ヲ觀レハ双務ノ契約書ニ理由ヲ記セスシテ成立
ツ場合アルヲ知ラサルナリ

然レモ片務ノ契約ニ至テハ其契約書ニ義務ノミヲ明記シテ其理由ヲ
記セサルコト往々是レアリ故ニ片務ノ契約ニ就テハ其義務ト理由ヲ
合セ記スルトキハ唯其義務ノミニ記スル場合ト是レアリ此場合ニ於
テ仮令義務ノミヲ記シテ其理由ヲ記セサルモ其義務ハ有効ノモノト
スルナリ今其理由ヲ記シタル場合ト之ヲ記セサル場合トヲ明カニセ
ンカ爲メ爰ニ一例ヲ擧ケテ以テ之ヲ了解セシメントス例ヘハ(余ハ某
氏ニ若干圓ノ借金アルヲ認ム)ト記スルトキハ則義務ノ理由ヲ記シ

タルモノナリ何トナレハ其貸借ハ返金ヲ要スル義務ノ原由ナレハナ
 リ又(余ハ某氏ニ若干圓ノ義務アルヲ認ム)因テ余ハ何月何日迄ニ同氏
 ニ其金圓ヲ拂フヘキヲ要ス(ト記スルトキハ則原由ヲ記セスシテ唯義
 務ノミヲ明記シタルモノナリ何トナレハ如何ナル原由アリテ若干圓
 ノ義務アルヤヲ明記セサルカ故ナリ然レモ法律ハ其原由ヲ記セサル
 モ其義務ノ効アリト爲スニ就キ必ス其義務ヲ盡サ、ルヲ得サルナリ
 陳述スルカ如ク契約書ニ原由ヲ記シ又ハ記セサル時ニ當リ被告人ニ
 於テ其原由ノ存セサルヲ又ハ之ヲ虚偽ナリ又ハ法律ニ背キシモノナ
 リト主張スルトキハ被告人ニテ之ヲ證明スヘクシテ原告人之ヲ證明
 スルニ及ハス何トナレハ法律ハ常ニ原由ノ存セサルニ義務ヲ記スル
 ノ理ナク且原由ヲ記スルトキハ之ヲ適正ナルモノト推測スルカ故ナ
 リ然ルニ或ル人ハ原告人ヨリ之ヲ證明スルヲ要スト論ス蓋シ其論旨

トスル所ハ原由ノ適正ナルヲ知ルハ原告人ノ證明ヲ待テ其是非ヲ判
 別シ且原告人ハ訴訟ヲ爲スノ權利アルヲ以テ自ラ訴ヲ爲スニ當リ其
 訴訟ヲ爲スノ因由ヲ證明スルヲ要スト云フニ過キス是レ誤レルノ甚
 シキモノナリ我カ草按ハ第八百四十七條ニ明文ヲ掲ケテ以テ其論點
 ナ明カニセリ故ニ該條ニ於テハ右ノ場合ニ於テ舉證ノ任ハ被告人ニ
 在ルヲ明カニシタルナリ曰ク(合意ヲ記シタル證書中ニ其原由ヲ明
 示シタルト否ヲ問ハス原由ノ存セサルヲ若ハ其虚妄ナルヲ若ハ其不
 法ナルヲ證明スルハ被告人ノ任トス但原由ヲ明示セサリシ場合ニ
 於テハ被告人ハ只債權者ニ其合意ノ原由ヲ陳述セシムルヲ得(ト佛
 蘭西民法ニハ簡單ナル第一千百三十二條ヲ記シテ舉證ノ任ハ原告人ニ
 アルヤ被告人ニアルヤヲ明記セサルニ由リ右ニ畧陳スルカ如キ議論
 ナ生ス故ニ我カ草按ノ之ヲ爰ニ明記シタルハ大ニ其優ル、所アルヲ

第一千百三十三條

本條ニ於テハ前ニ述タル法律ニ背キシ原由アル場合ヲ記シタルナリ
 備テ其法律ニ背キシ原由ニ三個アリ其一ハ法律ニテ禁止シタル原由
 其二ハ善良ノ風儀ニ反スル原由其三ハ公益ニ反スル原由ヲ云フナリ
 其法律ニテ禁止シタル原由トハ例ヘハ賭博及醫師ニシテ患者ヨリ贈
 遺ヲ受ルカ如キ是レナリ蓋シ法律ノ之ヲ禁止スル所以ハ道德及公益
 ニ反違スル所アルカ故ナリ
 又善良ノ風儀ニ反スル原由トハ廣ク道德ニ違反スル所爲ヲ云フモノ
 ニシテ猥褻姦淫重婚ニ關スル所爲ヲ云フナリ故ニ賣淫ヲ爲シ其約ス
 ルトコロノ金銭ヲ請求スルアラハ裁別所ハ之ヲ受理セス其道德ニ反
 スルノ原由アリトシテ之ヲ却下スルヲ要スルナリ斯ノ如キハ刑法上

ニテ罰スヘキモノト雖モ民法ニ於テ亦道德ニ反シタルモノトシテ受
 理セサルナリ

又公益ニ反スル原由トハ常ニ上ニ述タル風儀ニ反スル原由中ニ對立
 スルモノナリ之ヲ例セハ裁判官ニ於テ原告人又ハ被告人ヨリ賄賂ヲ
 受ケタリト雖モ條理公道ニ基キ以テ裁判ヲ爲セリ此場合ニ於テ其賄
 賂ヲ受ケタルハ寔ニ道德ニ反スト雖モ未ダ公益ヲ害セリト云フヲ得
 ス然レモ其賄賂ヲ受ケテ不正ノ裁判ヲ爲ストキハ公益ヲ害シ且道德
 ヲ害スルモノト云フ可キナリ

右何レノ場合ヲ問ハズ渾テ法律ニ背キシ原由アルトキハ其契約ヲ無
 効トスルナリ然レモ爰ニ注意スヘキ一事アリ是レ他ナシ結約者一方
 ノ者ハ法律ニ背キシ原由ニ出ルモ他ノ一方ニ就テハ其原由法律ニ背
 カサルコトアリ此場合ニ於テハ其始メノ一方ニ對シテハ無効ニシテ

其次ノ一方ニ對シテハ有効ノモノトスルニアルナリ故ニ其次ノ一方ヨリ契約ノ執行ヲ請求スルヲ得ヘキナリ例ヘハ甲ヨリ乙ニ金剛石三個ヲ寄托シ甲ハ其契約証書ヲ受取ラスシテ死去セリ故ニ相續人丙ハ死者ノ之ヲ寄托シタルヲ知リ乙ニ對シ其返還ノ請求ヲ爲セリ然ルニ乙ハ其証書ナキヲ奇貨トシ嘗テ死者ヨリ受托セラレタルヲナキ旨ヲ以テ答フ是ニ於テ丙ハ其確證ナキヲ以テ假令之ヲ訴フルモ或ハ其敗訴セシトテ恐レ乙ニ向テ曰ク貴君ノ言フ所或ハ然ラント雖尙ホ能ク搜索シテ以テ其品ヲ余ニ返還セヨ然ル上ハ之ニ代フルニ貴君ノ好ム所ニ任セテ其意ヲ満足セシメント此ニ於テ乙ハ考ケルニ或ハ其藏匿シタル事ノ露顯セシトテ恐レ寧ロ其受托物ヲ返還シ其之ニ代フニ利益ヲ獲ルニ若カストシ其寄托ヲ受ケタルコトヲ自白ス此場合ニ於テ丙ハ乙ニ今約シタル利益ヲ與ヘスシテ其寄托物ヲ取戻スヲ得可シ何

トナレハ乙ノ所爲ハ固ヨリ法律ニ背キシ原由ニ出ツト雖丙ハ正當ノ原由ニ因テ其義務ヲ執行セシムルカ故ナリ

其他生存中ノ贈遺ニ就テハ假令其原由ハ法律ニ背クト雖其贈遺ヲ執行セサルヲ得サルモノトシ之ヲ有効トスルナリ其説明及理由ハ生存中ノ贈遺ニ關スル法律ヲ講述セル時民法第九百條既ニ概陳セルニ由リ今亦爰ニ之ヲ贅言セサル可シ

第三章 義務ノ効

吾輩前章ニ於テハ契約ノ成立ニ必要ナル條件及其適法トナルニ必要ナル條件ヲ講述セリ今本章ニ於テハ其契約ニ由テ生スル義務ノ効如何ヲ講究セントスルニ在ルナリ

此講述ヲ爲スニ際リ本章ノ標題ヲ考フルニ甚タ妥當チラサルトコロアルヲ知ル故ニ余ハ之ヲ改メテ合意及義務ノ効ト記センコトヲ欲ス

何トナレハ本章ニハ獨リ義務ノ効ヲ規定スルノミナラス合意ノ効ヲモ規定スルカ故ナリ是ヲ以テ我カ草按ニハ第二編第二部第一章第一節第三款ニ於テ合意ノ効ト記セリ是レ蓋シ其意廣クシテ佛法ノ義務ノ効ト記スルニ優ル所ナリ就テハ其合意ノ効ト義務ノ効トヲ混同セサルヲ要ス故ニ之ヲ茲ニ畧陳セントス

合意ノ効ハ如何ナルモノナルヤヲ畧陳スルニ其効ハ合意ヲ以テ新タニ義務ヲ設ケ或ハ之ヲ變更シ或ハ之ヲ消散シ或ハ所有權ヲ移轉スルニ在リ又義務ノ効ハ義務者ニ於テ其期ニ至リ當然隨意ニ義務ヲ執行シ或ハ其隨意ニ之ヲ執行セサルトキ義務者ヲ強制シテ其義務ヲ執行セシムルニ在ルヲ云フナリ故ニ義務ノ効中最重ナルモノヲ擧クレハ財產差押、損害賠償及義務解除等ノ如シ是ヲ以テ例ヘハ双務ノ契約ニ於テ其一方ノ者義務ヲ盡サ、ルトキハ其一方ヨリハ其契約ヲ解除ス

ルヲアルカ如シ

第一款 總規則

○第一千三百三十四條第一千三百三十五條草第八百四十八條第八百五十條

吾輩今合意ノ効ヲ講述スルニ當リ考フルニ其第一ノ効ト稱スヘキモノハ則結○約○者○双○方○ノ○合○意○ヲ○法○律○ト○看○做○ス○ニ在リ故ニ吾輩ハ双互ノ合意ヲ以テ法律ニ記スル規則ニ由ラスシテ百事ヲ契約スルヲ得ヘキナリ例ヘハ賣買ヲ爲スニ際リ双方ノ合意ヲ以テ該契約ニ固有ノ規則即チ賣物ニ就テハ其賣主當然之レカ擔保人ナリトアルノ規則ニ由ラス其擔保人タルノ義務ヲ負ハスシテ賣買ヲ爲スヲ得ヘキカ如シ第一千三百三十四條第一項ニ言フ所ノモノ即チ是レナリ又其第二項ニ曰ク(契約ハ之ヲ結ビシ双方ノ者ノ承諾又ハ法律ニテ允許シタル原由アルニ非レハ之ヲ廢棄スルヲ得ス)ト故ニ契約ハ双方ノ合意ヨリ成立チタルヲ

以テ今復タ之ヲ廢棄スルモ双方ノ合意ナケレハ一方ノ者隨意ニ之ヲ廢棄スルヲ得サルナリ我カ草案第八百四十八條ニ於テモ亦此意ヲ以テ記載セリ即チ左ノ如シ

(適法ニ成リタル合意ハ之ヲ爲セシ者ニ對シ其効力法律ニ等シ) 合意ハ契約者双方ノ承諾アルニ非レハ廢棄スルヲ得ス但法律ニ於テ一方ノ意思ヲ以テ其廢棄ヲ許ス場合ハ此限ニ在ラス

右第一千百三十四條ニ記スル廢棄ノ字義ヲ考フレハ將來ニ就テ契約ヲ廢棄スルハ固ヨリ既往ニ就テモ亦廢棄シタルモノトスルニ在リ故ニ契約ヲ成サ、ル時ノ模様ニ復スルナリ然レモ一旦生シタル契約ノ効チシテ双方ノ合意ヲ以テ全ク廢棄セント爲スノ事ハ到底爲シ能ハサルコトナリ例ヘハ甲乙間ニテ賣買ノ契約ヲ爲シ其後此契約ノ不利ナルヲ悔悟シ其双方ノ承諾ヲ以テ之ヲ廢棄スルモ既ニ其賣買品ノ所有

權ハ買主ニ移リ賣主ハ其代料ノ債主タリ然ラハ則斯ノ如ク一旦定リタル以上ハ双方ノ力ニテ擅マ、ニ之ヲ廢棄スル能ハサルヤ明カナリ若シ之ヲシテ全ク廢棄スルヲ得可シト爲ストキハ第三者ノ權利ヲ害スルコト僅少ナラサル可シ故ニ賣買ノ後此買主ニ於テ其買受ケタル不動産ヲ第三者ニ書入質ト爲スコトアルトキハ其廢棄ニ因リ此第三者ノ權利ヲ害スルヲ得サルナリ故ニ其書入質權ハ依然トシテ變セサル可シ

右ノ場合ト雖モ双方ノ承諾ヲ以テ一旦爲シタル賣物ノ買戻ヲ爲スハ隨意ノ事ニシテ今此法律ノ關スル所ニアラサルナリ此場合ニ於テハ更ニ契約ヲ爲スモノナルニ由リ所有權ノ移轉稅ニ至ルマテ再ヒ拂ハサルヲ得サルカ如ク其他總テ新タニ賣買ノ手續ヲ盡サ、ルヲ得サルナリ

然ラハ則本條ニ言フ所ノ双方ノ承諾ニテ廢棄ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ如何此廢棄ヲ爲スヲ得ヘキ契約ノ性質ハ將來ニ就テ効ヲ生スヘキモノニ限ルナリトス例ヘハ貸貸契約、會社契約、保証契約、又ハ種類ノミノ定リタル物件賣買ノ如シ實ニ此種ノ契約ハ將來ニ就テ其効ヲ生スルニ由リ結約者双方ノ承諾ニテ之ヲ廢棄スルトキハ其日後ハ素ヨリ既往ニ就テモ亦之ヲ廢棄スルナリ例ヘハ今日結社ノ契約ヲ爲シ明日其不利ナルヲ知覺シ双方ニテ之ヲ廢棄セント欲スルトキハ之ヲ廢棄シ以後生セントスルトコロノ効ヲ止メ更ニ契約ヲ爲サル時ノ如キ模樣ニ復スルカ如シ

茲ニ前陳スル所ニ反シ契約者双方ノ承諾ヲ要セス其一方ノミノ承諾ヲ以テ廢棄スルヲ得ヘキ契約アリ即チ左ノ如シ 第一 無期ノ會社民法第千八百六十九條 第二 代理契約 第三 附托契約 此三個ノ場合ニ於

テハ一方ノ意思ノミニテ契約ヲ廢棄スルヲ得ル理由ハ吾輩是ニ之レヲ畧スルニ付キ各其ノ部分ノ講義擔任者ノ講述ニ就テ之レヲ了知ス可シ

又爰ニ右ノ反對ニテ結約者双方ノ承諾アルモ契約ヲ廢棄スルヲ得サル場合アリ即チ婚姻ノ契約及夫婦財産契約是レナリ此理由ニ就テハ他日此規則ヲ説明スルニ當リ講述スル所アルニヨリ是亦此ニ畧ス以上述タル所ハ渾テ双方ノ承諾ヲ以テ契約ヲ廢棄スル場合ヲ云フト雖本項ニ據レハ尙ホ法律ニテ允許シタル原由アル時モ亦廢棄スルヲ得ヘキナリ其法律ニテ允許シタル原由トハ例ヘハ暴行、詐欺、錯誤ニ由テ賣買ノ契約ヲ爲シ又ハ無能力者ノ之ヲ爲ス歟又ハ買主ニテ代料ヲ拂ハサル時ノ如シ此場合ニ於テハ法律上其賣買ヲ取消スヲ許スニ付キ全ク之ヲ廢棄スルヲ得可キナリ

本條ノ末項ニ(契約ハ善意ヲ以テ履行ス可シ)トアリ吾輩此文ヲ一見スルトキハ大ニ其意ヲ了解スルニ苦ム所アルカ如シ何トナレハ契約ニシテ善意ヲ以テセズ惡意ヲ以テ契約ヲ履行シテ可ナルモノナキハ何人ヲ問ハス信シテ疑ハサルカ故ナリ然レモ此意ヲ歴史ニ徵スレハ敢テ難キニアラサル可シ今之ヲ茲ニ概陳シ其一項ノ設定セラレタル所以ヲ明ニセントス

往古羅馬ニハ善意ノ契約ト嚴行ノ契約トノ二種アリテ總テ雙務ノ契約ハ善意ノ契約トシ片務ノ契約ハ嚴行ノ契約トセリ何ヲ以テ雙務ノ契約ヲ善意ノ契約ト爲ストナレハ此契約ハ結約者双方ニ義務アルヲ以テ若シ其一方ニテ義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ノ者モ亦之ニ應スルニ其義務ヲ履行セサルノ手段ヲ以テシ又一方ニテ義務ノ一部ヲ履行シテ他ノ一部ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ニ於テモ亦其一部

ヲ盡シテ他ノ一部ヲ盡サハル可シ故ニ雙方ノ者ニ於テ善意ヲ以テ正實ニ義務ヲ履行スルトキハ當初契約ヲ爲シタルカ如クシテ其模様ヲ變更セサル可シト雖モ若シ善意ヲ以テセズ不正實ニ契約ヲ履行スルトキハ初メノ契約ヲ變シテ互ニ其爲ス所ニ應ス可シ是レ其善意ヲ要所スル以ナリ

之ニ反シテ嚴行ノ契約ハ片務ナルヲ以テ仮令義務者ニ於テ義務ヲ履行セサルトアルモ其權利者之ニ應シテ施スヘキ手段アルナシ所謂雙務ノ契約ニ於ケルカ如キ双方互ニ契約ヲ變更スルノ手段ナキナリ是ヲ以テ片務ノ契約ハ義務者ヲシテ嚴然其義務ヲ履行セシメ假借スル所ナキヲ云フナリ

然ルニ佛蘭西ニ於テハ其區別ヲ廢止シ渾テ契約ヲ履行スルニハ善意ヲ以テセサル可カラスト定メタルナリ是レ本條ノ末項アル所以ナリ

然ラハ我カ民法草按第八百五十條第二項ニ之レト同一ノ文ヲ以テ(合
 意ハ善意ヲ以テ履行ス可シ)ト記載シタル起草者ノ如何ナル意ニ出タ
 ルヤ或ハ疑フ者ナキ能ハス蓋シ起草者カ爰ニ此文ヲ記載シタルハ佛
 法ノ如ク古法又ハ佛法ヲ矯正スル等ノ意ニ出タルニ非ス其意ハ總テ
 合意ニ關シテハ之ヲ組成スル約款及約權ヨリ其執行ニ至ルマテ善意
 ナ以テ正實ニ履行スヘキ原則ヲ記載スルノ必要ナルヲ信シテ之ヲ爰
 ニ明記シタルナリ故ニ種類ノミノ定リタル代補物ノ賣買ヲ爲ス時其
 賣主ハ最惡ノ物ヲ渡スノ權利ナク又買主ハ最良ノ物ヲ請求スルノ權
 利ナシ唯双方ノ善意ヲ以テ相當ノ物ヲ渡シ及之ヲ要求スルヲ以テ充
 分ナリトナスナリ

其他尙ホ一例ヲ以テ之ヲ言ヘハ凡ソ人ニ家屋ヲ賃貸スル者ハ必ス其
 賃借人ニ於テ其家屋ヲ充分ニ使用スルヲ得ルカ如ク修繕ヲ加ヘ之ヲ

良好ニシテ以テ引渡スヲ要スルモノナレハ管ニ其家屋ノ堅牢ニ關ス
 ル修繕ノミヲ爲スニ止ラス尙ホ其修飾及清潔ニ關スル修繕ヲモ爲ス
 ヲ要スルカ如シ是レ善意ヲ以テ履行スルヲ要スル所ナリ

又第一千百三十五條ニ曰ク(契約ヲ結ビタル者ハ其契約書中ニ記セシ條
 件ヲ行フ可キノ義務アルノミニ非ス條理習慣法律ニ循ヒ其契約ノ性
 質ヨリ生ス可キ他ノ諸件ヲモ亦執行フ可キノ義務アリトス)蓋シ契約
 ハ其結約者双方ノ意思ニ據ルヘキハ論ヲ俟タスト雖モ尙ホ其契約ノ
 性質ニ從ヒ條理習慣又ハ法律ヨリ其効力ヲ生ス可シ例ヘハ家屋賃貸
 契約ニ就テ言ヘハ其契約書ニ修繕ヲ爲スノ明文ナシト雖モ條理ヨリ
 之ヲ考フルニ其貸主ニ於テ其修繕ヲ爲スヲ得サルハ理ニ於テ明瞭ナ
 リ何トナレハ借家ヲ爲シ此ニ住居セントスル者ハ其住居ヲ得ヘキヲ
 以テ借受ケタルナリ然ルニ坐スルニ疊ハ朽癘シ雨戸障子ヲ如キハ破

壞シテ風雨ヲ凌シ能ハサルモノヲ借受ル者は是レナキカ故ナリ是レ
 條理ニ於テ家屋貸貸主ノ其修繕ヲ爲スヘキ義務アル所以ナリ
 又習慣ニハ二種ノ別アリ一般ノ習慣又ハ一區劃ノ習慣是レナリ此二
 種ノ別アリト雖各其習慣ニ從テ義務ヲ履行スルヲ要ス例ヘハ此習慣
 ハ關東ノ習慣ナリト言ヘハ一般ノ習慣ナリト雖此習慣ハ東京府下
 ノ習慣ナリト言フトキハ其一小區劃ノ習慣ナリトス故ニ東京ニ在リ
 テ家屋ノ賃貸契約ヲ爲ストセハ其習慣ニ從テ至當ノ義務ヲ履行スル
 ヲ要ス
 又結約者双方ニテ明言セスト雖モ法律ノ定ムル所ニ由テ義務ヲ履行
 セサルヲ得サル所ノモノアリ例ヘハ金銀貸借ノ場合ニ於テ縱令息銀
 ヲ付スルノ契約ヲ爲サスト雖モ其貸主ヨリ裁判所ヘ訴テ爲シタル爾
 後ハ法律上ノ息銀ヲ拂フノ義務ヲ生スルカ如シ

第二款 與フルノ義務

吾輩ノ既ニ説明シタルコトアルカ如ク義務ハ則契約ノ効ナリ今本款
 ニ記スル與フルノ義務モ亦契約ノ効ナリトス其何レノ義務タルヲ問
 ハス其目的ハ總テ爲ス可キノ義務又ハ爲ス可カラサルノ義務中ニ包
 含ス然レモ所有權ヲ移轉スルノ義務ニ就テハ特ニ與フルノ義務ト云
 フ是レ本款ノ言ハント欲スル所ナリ

爰ニ注意スヘキハ本款ニ記スル規則ハ總テ確定物ヲ與フルノ義務ア
 ル場合ノミニ適用スヘキモノニシテ代補物ニ就テ規定シタルモノニ
 アラサルヲ知ルヲ又此ニ使用スル與フルノ字義ハ贈與ノ意ニアラヌ
 シテ所有權ヲ讓渡スノ事ニアルヲ知ルヲ要スル是レナリ

第一千二百三十六條(章第八百五十三條第一項第八百五十四條)

故ニ與フルノ義務即チ所有權ヲ讓渡スノ義務アルトキハ從テ又之ヲ

引渡スル義務且之ヲ保全スルノ義務アリ是ヲ以テ本條ニ左ノ如ク記
載ス曰ク(八)ニ物ヲ與フルノ義務アルトキハ其物ヲ保全シテ後ニ之ヲ
引渡スル義務アリトス若シ其義務者之ニ背クトキハ權利者ニ對シテ
其損失ノ償ヲ爲ス可シト此與フルノ義務ニハ無償ノモノ即チ贈遺ノ
如キモノト要償ノモノ即チ賣買交換等ノ如キモノト是レアリト雖モ
皆何レモ所有權又ハ分裂權ヲ讓渡スニ過キサルナリ
本條以下ノ條々ハ其保全ヲ爲スニ輕重アルヲ示シタルモノナルヲ以
テ是レヨリハ漸次之ヲ説明セントス

第一千百三十七條(章第八百五十四條)

前條ニ於テハ單ニ物ヲ與フルノ義務アルトキハ之ヲ保全シテ後ニ之
ヲ引渡スヘキ義務アルコトヲ陳述セリト雖モ未タ其保全スヘキ義務
ノ如何ナルヤヲ説明セス故ニ今本條ニ於テ之ヲ説明セントス夫レ物

ヲ與フルノ義務アルトキハ必ス之ヲ引渡スヘキ義務アリ又其引渡ス
ヘキ義務アルトキハ必ス之ヲ保全スヘキノ義務アルハ自然ノ理ナリ
然レモ其保全ヲ爲スニ就テ注意ヲ爲スノ義務ハ如何ナル点ニ至テ終
ルモノトスルヤ是レ本條ノ規定スル所ナリ今之ヲ説明スルニ當テハ
少シシ羅馬ノ法律及佛蘭西古昔ノ法律學者ノ說ヲ開陳スルヲ要スル
ニ付キ之ヲ講究シテ遂ニ本條ノ説明ニ及ハントス

羅馬法及佛蘭西古昔ノ學者ニ於テハ保全ヲ爲ス義務ヨリ生スル過失
ヲ三種ニ區別シ之ヲ重過失輕過失最輕過失トセリ而シテ又契約ヲ三
段ニ區別シ之ヲ權利者一方ノ爲メニ爲シタル契約或ハ義務者一方ノ
爲メニ爲シタル契約或ハ權利者義務者双方ノ爲メニ爲シタル契約ト
爲セリ

右ニ陳述シタル重過失トハ如何ナルヤヲ考フルニ物ヲ保全スヘキ義

務アル者ニ於テ自己ノ所有物ヲ支配スルカ如ク之ト同一ノ取扱ヲ爲シタルコ於テハ其權利者ニ損失ヲ蒙ラシメサルニ其此ニ出スシテ他人ノ物件ナルヲ以テ其取扱ヲ粗畧ニ爲シタル時ヲ云ヒ又輕過失トハ良家父ノ取扱即チ能ク注意ヲ爲ストコロノ好支配人ノ如キ支配ヲ爲サハルニ由テ權利者ニ損失ヲ蒙ラシムル時ヲ云ヒ又最輕過失トハ非常ノ注意ヲ加ヘ且非常ニ事務ニ老練ニシテ良家父ノ取扱ヲ爲スニ於テハ損害ノ生セサルニ其此ニ出スシテ損害ノ生シタル時ヲ云フナリ斯クテ其保全ヲ爲ス義務ハ前ニ述タル契約ノ種類ニ由テ變更ス是ヲ以テ若シ其契約タル權利者一方ノ爲メニ爲シタル時義務者其契約ノ物件ヲ保全スルニ就キ右ニ述タル重過失アルトキニ非レハ其責ニ任スルニ及ハス其權利者一方ノ爲メニ爲ス契約トハ例ヘハ附托契約ノ如シ此附托契約ナルモノハ他人ノ物件ヲ恩惠ノ意ヲ以テ保存スルモ

ノナルニ由リ之ニ重キ責任ヲ負ハシムル能ハス故ニ其受托者ハ其附托物ヲ自己ノ物件ト同一ノ取扱ヲ爲スヲ以テ足レリトスルナリ之ニ反シテ若シ右ニ述タル義務者一方ノ利益ノ爲メニ契約ヲ爲ス時ハ重過失ハ素ヨリ右ノ最輕過失ト雖モ其責ニ任スルル要ス例ヘハ使用貸借契約ノ如キハ恩惠ノ意ニ出テ、其物件ヲ使用スル者ノミノ利益ノ爲メニ爲シタルヲ以テ之ヲ保全スルニハ非常ノ注意ヲ加ヘ非常ノ老練ナル人ノ支配ヲ爲ス如クシテ良家父ノ取扱ヲ爲サシムルナリ又權利者及義務者双方ノ利益ノ爲メニ契約ヲ爲シタル時ハ其双方ノ爲メニ爲シタル所アルヲ以テ最輕過失ノ責ニハ任スルニ及ハスト雖モ右ニ述ヘタル輕過失ノ責ニ任スルヲ要ス此場合ニ於テ亦重過失ノ責ニ任スヘキハ論ヲ待サルナリ其權利者義務者双方ノ爲メニ爲ス契約トハ例ヘハ賣買交換等ノ如キ場合ヲ云フナリ

右ニ開陳シタル所ハ總テ羅馬法律及佛蘭西古昔ノ法律學者ノ說ナリ
 今佛蘭西民法ニ其區別ヲ採用シタルヤ如何之ニ就キ本條第一項ヲ觀
 察スルトキハ其區別ヲ廢止シタルト明瞭ナリ何トナレハ(結約者中一
 方ノミノ利益ヲ目的ト爲スト双方ノ利益ヲ目的ト爲ストトテ問ハス一
 方ヨリ一方ニ引渡スヘキ物ヲ保全スヘキノ義務アルトキハ其義務者
 良家父ノ注意ヲ爲ス可シト記載シ其一方ノ爲メニ爲シタル契約ト双
 方ノ爲メニ爲シタル契約トヲ區別セサレハナリ然レモ又其第二項ニ
 就テ觀察スルトキハ前述ノ如キ區別ヲ爲スモノ、如シ何トナレハ(其
 義務ハ契約ノ種類ニ因リ輕重ノ差異アリ但シ其義務ノ効ハ各種ノ契
 約ノ卷ニ別段之ヲ記ス)ト記載シテ保全ノ義務ハ契約ノ種類ニ從テ輕
 重ノ差異アルカ如クナレハナリ然レモ決シテ其意ニアラサルナリ實
 ニ如何ナル立法者ト雖モ第一項ノ意ヲ第二項ニ至リ廢止スル如キ所

爲テ爲サ、ルナリ故ニ本條ニ於テハ全ク古昔ノ如キ區別ヲ廢止シ一
 定ノ原則ヲ設ケ義務者ノ保全ヲ爲スニハ何レノ場合ヲ問ハス單ニ前
 述ノ輕過失ノ責ニ任ス可シト爲シ重過失ノ責ノミニ任スルヲ足レリ
 トセス又敢テ最輕過失ノ責ニ任スルニ及ハスト爲シ今此法律ハ其中
 ヲ取り良家父ノ如キ取扱ヲ爲スヲ欲スルナリ故ニ能ク注意ヲ爲シ好
 支配人ノ爲スヘキ取扱ヲ爲スヲ要スルニ在ルナリ是レ即チ本條第一
 項ニ記載シタルトコロノ意味ナリ

又其第二項ノ意味ハ唯少シク第一項ノ意ヲ和ケ裁判官ニ於テ第一項
 ヲ適用スルニ際リ其酷ニ失セサルヲ防クニ在ルナリ故ニ裁判官ハ法
 律ニ定ムル或ル場合ニ於テハ其見ル所ニ由テ或ハ其責ヲ重クシ或ハ
 其責ヲ輕クスルヲ得可シ例ヘハ第千九百九十二條ニ於テ代理人ノ責
 任ハ其謝金ヲ受ケタル時ト之ヲ受ケサル時トニ由テ其輕重ノ差異ア

ルナリ

今此ニ於テ第千八百八十二條及第千九百二十七條ヲ見ルニ二個ノ例外アリテ之レ皆羅馬ノ法律ニ摸倣シテ第千三百三十七條ト相反シ更ニ其原則ニ適合スル所ナキナリ即チ其第千八百八十二條ニ於テハ義務者ニ於テ最輕過失ノ責ニ任スルカ如シ故ニ該條ヲ觀ルトキハ使用借主ハ其物件ヲ保全スルヲ良家父ノ注意ヨリモ一層其保全ニ注意ヲ加フルヲ要スルヲアルヲ知ルナリ又第千九百二十七條ヲ觀ルトキハ義務者ニ於テ重過失ニアラカレハ其責ニ任セサルヲアルヲ知ル例ハ謝金ヲ受ケサル物件ノ受托人ハ自己ノ物件ヲ保全スルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリトスルカ如シ

第千三百三十八條章第八百五十一條第八百五十五條

本條ハ結約者双方間ニ所有權ノ移轉スル方法及其契約ノ目的物ノ滅

盡スル時權利者ニ於テ其損失ヲ擔當スヘキ場合ヲ規定ス而シテ本條ノ二項ヲ區別スレハ其第一項ニ於テハ所有權移轉ノ事ヲ云ヒ其第二項ニ於テハ契約ノ目的物ノ滅盡シタル時權利者ノ負擔スヘキ場合ヲ云フナリ

其第一項ニ曰ク(物ヲ引渡スノ義務ハ双方ノ承諾ノミヲ以テ完全ナリトス)此完全ノ語ニ就テ考フルニ總テ結約者双方ノ承諾アレハ仮令之ニ引續テ其目的物ヲ引渡サ、ルモ之レノミニテ契約ノ完成スルヲ知ルナリ然レモ嘗テ陳述セシコトアリシカ如ク契約ニハ承諾ノミニテ成立ツモノト有式ノモノト是レアルヲ以テ今此場合ハ其承諾ノミニテ他ニ要スルモノナキ契約ニ就テ云フモノト知ル可シ故ニ有式ノ契約ニハ此規則ヲ適用スルヲ得サルナリ例ヘハ生存中ノ贈遺及書入質ノ如キハ假令其契約ヲ爲シ双方ノ承諾アルモ其法式ニ由テ爲シタル

ニアラサレハ未タ完成ノモノト爲サ、ルナリ實ニ此第一項ノ原則ハ之ヲ羅馬及佛蘭西ノ古法ニテ所有權ハ承諾ノ後其物件ヲ現在ニ引渡シタル後ニアラサレハ移轉セストノ原則ニ比スレハ其大ニ優ル所アルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ其現ニ引渡シテ要スルトキハ廣漠ナル土地等ヲ引渡スニ當リ實際ニ奇怪ナル結果ヲ生スルカ故ナリ尙ホ此詳細ハ他日説明スルヲアテントス

今其第二項ノ法文ヲ見ルニ甚タ妥當ナラサル所アリ故ニ之ヲ駁撃シ併セテ所有權移轉ノ模様ヲ明瞭ナラシメント欲ス先ツ其第一ノ妥當ナラサル所ヲ擧ケレハ(物ヲ引渡スヘキノ義務アルトキハ其之ヲ受取ル可キ者其所有者トナリ云々)是レナリ何ヲ以テ此行文ノ妥當ナラスト云フニ凡ソ權利者カ義務ノ目的物ノ所有者トナルハ義務者ニ其之ヲ引渡スノ時ニ至テ始メテ然ルニアラスシテ双方合意ノ時業既ニ所

有者トナリタルモノナレハナリ故ニ其引渡ノ義務アルトキハ權利者ニ於テ其義務者ヲ強制シテ其義務ヲ執行セシムルノ効アルニ過キサルナリ

又之ニ就テ考フルニ假令物ヲ引渡スノ義務アリトスルモ權利者ヲ以テ其物ノ所有者トナサ、ルヲアリ此ヲ以テ之ヲ觀レハ引渡スノ義務アルトキハ之ヲ受取ル可キ者其所有者トナルト記スルハ其妥當ナラサル知ル可キナリ例ヘハ家屋賃貸契約ノ如ク實ニ此契約ニ就テハ其貸主ハ其借主ニ約束ノ家屋ヲ引渡スヘキ義務アリト雖モ其所有權ヲ讓渡スニアラス單ニ其使用權ヲ與フルニ過キサルナリ
其他尙ホ爰ニ妥當ナラサル文意アリ即チ(既ニ渡スヘキ期限ニ至リシ後云々)是レナリ爰ニ此意ヲ解釋スルトキハ凡ソ限期アル引渡ニ就テハ其所有權ノ移轉ハ契約ノ時ニアラスシテ其期限後ニ至ラサレハ完

成セサルモノ、如シ然ルニ假令契約ノ目的物引渡ニ期限アリト雖モ
 所有權ハ契約ノ當時直ニ移轉スルモノニシテ唯其執行ヲ停止シ他日
 ニ延引シタルナリ例ヘハ二月二日甲ノ家屋ヲ乙ニ賣却スル時此家屋
 ハ三月三日ニ引渡スヘキヲ約ス此場合ニ於テ乙ハ其引渡期限アルヲ
 以テ三月三日マテハ其所有權ヲ得サルヤ決シテ然ラス其所有權ハ二
 月二日ノ契約ノ時業既ニ乙ニ移轉シタルナリ故ニ其日ヨリ三月三日
 迄ノ間ニ天災ニ由テ其家屋ノ滅盡毀壞スルトキハ乙ニ於テ其損失ヲ
 擔當セサルヲ得サルナリ此毀壞滅盡ノ事ハ本項ニ説明セス第千百三
 十九條ヲ説明スルニ至リ合セテ講究スルヲアラントス以上説明スル
 如クナルニ由リ此行文ヲ改メテ引渡スヘキノ義務ノ生スルヤ否其物
 ノ毀壞滅盡云々ト記セハ可ナルカ如シ
 又本條ニ(尙ホ未ダ其物ヲ渡サスト雖モ云々)トアリ此語タル之ヲ此ニ

記セサルモ敢テ其意ヲ明ニセスト云フニアラス却テ其贅文タルヲ免
 レス然レモ立法者ハ之ヲ以テ羅馬ノ法律及佛蘭西ノ古法ヲ改メ最モ
 困難ナル理論ノ生スル所有權ノ移轉法ヲ明示シタルニ在ルナリ
 實ニ所有權移轉ノ法律ハ羅馬法及佛蘭西ノ古法ト今日ノ佛蘭西法律
 トハ大ニ異ナル所アリ羅馬ノ法律ニ於テハ假令結約者双方ノ承諾ア
 リト雖モ此承諾ノミニテハ唯物件ヲ引渡スノ義務ヲ生スルノミニシ
 テ未ダ所有權ヲ移轉セサルナリ故ニ一方ノ者ハ其讓渡サント約シタ
 ル物ヲ引渡スヘキノ義務ヲ負ヒ他ノ一方ノ者ハ之ヲ請求スルノ權利
 ヲ得タルニ過キサルナリ是ヲ以テ權利者ハ假令合意ヲ爲スト雖モ其
 引渡ヲ得サル以上ハ其所有權ヲ得サルモノトス
 今上ニ陳述シタル所ニ就キ其引渡ノ實際ヲ考フルニ動産ヲ引渡ス場
 合ニ於テハ敢テ其差支ナカシト雖モ不動産ノ引渡ニ就テハ實際

之ヲ引渡ス能ハサルニ由リ止ムヲ得ス外形上ニ於テ引渡ノ徵証ヲ用ヒサルヲ得ス然レトモ其之ヲ用ユルコトハ實際ニ於テ甚タ困難ニシテ實行シ難キナリ故ニ羅馬ニ於テモ遂ニ之ヲ實行セス唯双方ノ目前ニテ引渡ヲ爲スニ止メタリ若シ然スシテ羅馬ノ法律ヲ實行セントスルトキハ例ヘハ土地ヲ賣買スルニ方リ買主其引渡ヲ得ルニハ其土地所在ノ場所ニ至リ晝夜間斷ナク其地上ニ起坐シ或ハ其周圍ヲ巡邏シ而シテ后其賣主ヲシテ此土地ヲ退去セシムル等ノ如キ奇怪ナル手續ヲ行ハサルヲ得サルヘシ故ニ其規則ハ實際施行シ難キヲ以テ佛蘭西ノ法律ハ所有權ハ結約者双方ノ承諾ノミニテ移轉スヘキモノト定メタルナリ今我カ民法草案ノ起草者モ此意ヲ以テ第八百五十一條ニ(動產不動産ヲ問ハス有償又ハ無償ノ名義ヲ以テ確定物ヲ與フルノ合意ハ其引渡ニ關セス直ニ所有權ヲ權利者ニ移轉ス云々)ト記載セリ

今本條ヲ講了スルニ當リ諸君ニ對シ一言スヘキコトアリ即本條ニ記スル物件ノ毀壞滅盡シタル場合ハ後ニ第千百三十九條ヲ説明スルニ當リ同時ニ説明スルコトアルヲ豫知スル是レナリ然レモ此部分ト第千百三十九條トハ損失擔當ノ一項トシテ第千百四十一條ノ後ニ於テ説明スルコトアラントス

第千百四十條(章第八百六十八條)

前陳ノ如ク結約者双方間ニ所有權ハ其合意ノミニテ移轉スト雖モ其事ノ第三者ニ關スルトキハ如何ナルヤ是レ本條及第千百四十一條ノ規定スル所ナリ然レモ本條ニ於テハ其事ノ不動産ニ關スル場合ヲ云ヒ第千百四十一條ニ於テハ動產ニ關スル場合ヲ云フナリ
本條ニ曰ク(不動産ヲ與ヘ又ハ之ヲ引渡ス可キ義務ノ効ハ賣買ノ卷及特權ト書入質ノ卷ニ之ヲ規定ス)本條ニ就テハ少シク此歴史ヲ説明ス

ルヲ要ス何トナレハ本條ニ於テハ第三者ニ關シテ所有權ノ移轉ハ如何ナルヤヲ知ル能ハサルノミナラズ賣買及特權又ハ書入質ノ卷ニ就テ見ルモ此原則ヲ記載シタルノ明條アラサレハナリ

共和曆第七年ノ法律ニ據レハ双方ノ者ニ於テ契約ヲ爲ス時第三者ニ關シテモ尙ホ所有權ノ移轉アリトスルニハ其契約書ヲ書入質登記役所ノ簿冊ニ登記シタルヲ以テ始メテ第三者ニ對シ其効ヲ生スルモノト爲セリ然レモ此規則ハ無償ノ契約ニテ讓渡ヲ爲ス場合ニ就テノミ設ケタルモノナリ故ニ此法律ヲ制定スルノ時ニ方リ其共和曆ノ法律ハ要償ノ契約ニテ爲ス讓渡ニモ亦適用スヘキヤ否即要償ノ讓渡ヲ爲スニ就テモ亦其登記ヲ爲スヲ要スルヤ否ノ点ニ付キ議論ヲ生シ遂ニ此第千四百四十條ヲ決定スルノ場合ニ際リ其議論益々盛ニシテ甲論スレハ乙之ヲ駁シ其歸着スル所ヲ知ル能ハサルノ勢ニ至レリ故ニ之ヲ

他日ニ讓リ遂ニ賣買ト書入質特權ノ卷ニ於テ此原則ヲ規定スル事ト決定シタルナリ是レ本條ノ如キ漠然タル一條ノ設ケアル所以ナリ然ラハ其卷ニ規定シタルヤヲ見ルニ斯ノ如キ原則ヲ記シタル法條アラズシテ唯書入法ノ草按ニ於テ其規則アルヲ見ルノミナリ是ヲ以テ之ヲ見レハ此民法ニ於テハ暗ニ共和曆第七年ノ法律ヲ廢止シタルモノト看做サ、ルヲ得ス故ニ第三者ニ關スルモ不動産ノ所有權ハ書入質登記役所ニ登記ヲ爲シタルト爲サ、ルニ拘ハラズ讓渡契約ノ成立ツヤ否即結約者ノ合意ニ據テ移轉シタルモノトスルナリ其後訴訟法編纂ノ時ニ至リ第八百三十四條ニ於テ明カニ其登記ヲ爲スト爲サ、ルニ拘ラズ結約者一方ニ對スルモ又第三者ニ對スルモ其合意ノミニ由リ直ニ所有權ノ移轉シタルモノト爲セリ然レモ又降リテ第千八百五十五年三月二十三日ノ法律ヲ以テ第一條第三條 共和曆第七年ノ法律

ニ做ヒ書入質役所ニ所有權讓渡ノ登記ヲ爲シタル後始メテ移轉シタルモノトセリ之レ即チ今日ノ法律ナリトス

第一千四百一十一條(章第八百六十六條)

右陳述シタル所ハ渾テ第三者ニ關シ不動產所有權ノ移轉スル場合ナリ本條ハ第三者ニ對シ動產所有權ノ移轉スル場合ヲ規定シタルナリ本條ニ曰ク(引續テ二人ニ動產ヲ與ヘ又ハ引渡ス可キ時其二人中ノ一人現ニ其物ノ引渡ヲ得タルニ於テハ其物ヲ得ヘキノ權他ノ一人ノ權ヨリ後ニ生シタルト雖モ其引渡ヲ得タル者ノ權ヲ他ノ一人ノ權ニ優レルモノトシ之ヲ其物ノ所有者ト爲ス可シ但シ其者不正ノ所置ヲ以テ其引渡ヲ得タル時ハ格別ナリトス)本條ハ前條ヨリノ説明ト本文ノ明瞭ナルトニ由リ敢テ説明ヲ要セス然レ本條ハ第二千二百七十九條ノ設ケアル以上ハ無用ニ屬スルカ如シト雖モ此場合ハ唯動產ノ所有

權ハ結約者双方ノ承諾ノミヲ以テ移轉スル事ヲ規定シタルモノナリ

○損失擔當ノ事

第一千百三十八條第二項及第一千百三十九條章第八百五十五

條第八百五十六條第三

第一千百三十八條ニ就テ前陳スルカ如ク所有權ハ結約者双方ノ承諾ノミニテ移轉スルニ由リ若シ其目的確定[○]物ナル時ハ契約ヲ爲シタル日ヨリ權利者ニ於テ其責ニ任ス可シ故ニ義務者ハ假令其引渡前ニ物件ノ毀壞滅盡スルモ全ク其義務ヲ免ル、ナリ然レモ其毀壞滅盡スルヤ義務者ノ所爲又ハ過失ニ出ツル時即チ其物品ヲ引渡スノ期限ヲ經過シ其義務ノ執行ヲ遲滯シタルトキハ義務者ニ於テ其責ニ任セサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テ引渡ノ義務ハ變シテ損害賠償トナルナリ例ヘハ家屋賣買ノ契約ヲ爲シ買主未タ其家屋ヲ引取ラサル前ニ類燒シテ

家屋ノ滅盡シタルトキハ假令其買主ノ手ニテ滅盡シタルニアラサルモ始メ契約シタル時ノ代價ヲ拂ハサルヲ得ス又其賣主ハ如何ナル責ヲモ負フニ及ハサルナリ法律ノ此ノ如ク定メタル所以ハ結約者双方ノ意思ヲ推測シ賣買契約ニ由リ既ニ所有權ヲ讓渡シタル者ハ其後モ尙ホ其物件ヨリ生スル損失ヲ負擔スルノ意ハ毫モ之レナク又其反對ニテ其所有權ヲ讓受ケタル者ハ爾後其物件ニ就キ百事注意ヲ爲シ之レヨリ生スル損失ハ自ラ擔當セサルヲ得スト觀念セリト爲スニ在ルナリ實ニ此推測ハ至當ノ事ナリトス何トナレハ假令義務者ニ保存ノ義務アリト雖モ天災等ニ由テ生スル損失ヲ負擔スヘキノ理ナケレハナリ

右陳述スルトコロノ規則ハ通常ノ契約ニ適用スルノミナラス期限ヲ定メタル契約ニ就テモ亦同一ナリトス何トナレハ義務ヲ執行スルノ期限ヲ定ムルモ唯其執行ヲ停止スルノミニテ所有權ノ移轉ヲ妨ケス前陳スルカ如ク合意ニ由テ直ニ所有權ヲ移轉スルカ故ナリ前ニ述フル所ハ皆一般ノ原則ニシテ例外ニ於テハ假令物件ノ所有權ヲ讓渡シ所有者タルノ名義ヲ失フト雖モ其義務者ニ於テ物件ノ毀壞滅盡シタル時其責ニ任セサルヲ得サル場合アリ即チ左ノ如シ

第一 結約者双方ニテ特約ヲ爲シ物件ノ引渡ヲ爲サ、ル以上ハ假令所有權ノ移轉シタルモ其義務者ニテ損失ヲ擔當スヘキ契約ヲ爲シタル時

第二 天災ニテ物件ノ滅盡シタルコト義務者ノ過失ヨリ出タル時故ニ義務ノ執行ヲ遲滯シテ其引渡ヲ爲サス義務者ニテ占有シタルカ爲メニ物件ノ滅盡シタルコト明瞭ナル場合ニ於テハ義務者其責ニ任セサルヲ得ス是ヲ以テ義務ノ執行ヲ遲滯シタル時ハ二個

ノ場合ニ區別シ義務者カ物件ヲ占有シタル爲メニ滅盡シ權利者ニ引渡シタル時ハ滅盡セサル場合ト假令權利者ニ引渡シ權利者自ラ所有シタルモ滅盡シタル場合ト爲ス可シ其始メノ場合ニ於テハ素ヨリ義務者ニ於テ其損失ヲ負擔セサルヲ得スト雖モ第二ノ場合ニ於テハ之ヲ負擔スルニ及ハス何トナレハ假令義務者ニ遲滯ノ責アリト雖モ其滅盡ニ由テ權利者ノ受ケタル損失ハ義務者ノ所爲ニアラサルカ故ナリ

今屢々上ニ陳スル所ノ遲滯トハ法律上ノ遲滯ニシテ唯契約ヲ以テ定メタル期限ヲ經過シタル場合ヲ云フニアラサルナリ故ニ法律上ノ遲滯トハ如何ナル場合ヲ云フヤ能ク之ヲ了解スルヲ緊要トス之ヲ第千百九十三條ニ徵スルニ左ニ記スル一ノ條項アルヲ要ス

第一 權利者ヨリ催促ヲ爲スヲ要ス斯クテ其催促ヲ爲スニハ裁判

所ノ使吏ヲシテ催促書ヲ記載セシメ之ヲシテ義務者ニ對シ速ニ義務ヲ履行ス可シ若シ義務ヲ執行セサルニ於テハ訴ヲ爲スト強迫セシムルヲ云フ然ル時使吏ハ義務者ヲシテ其一通ノ催促書ニ其之ヲ領収シタル事ヲ記セシメ及之ニ手署セシムルヲ法トス故ニ唯私ニ催促書ヲ送り強迫ヲ爲シタルノミニテハ未タ以テ義務者ニ遲滯ノ責アリト云フヲ得ス

第二 催促ニ等シキ所爲アルヲ要ス此所爲トハ蓋シ裁判所ニ出訴ヲ爲シ又ハ先ツ勸解裁判所へ訴へ之レヨリ一ヶ月内ニ裁判所へ出訴スル場合ヲ言フ 訴訟法第五十七條ヲ參看ス可シ

第三 要決書ヲ送リタル場合蓋シ此要決書トハ公正証書ヲ所持スル權利者ニ於テ契約上ノ期限ヲ經過シ義務者尙ホ其義務ヲ履行セサル時使吏ヲシテ速ニ其義務ヲ履行スヘキ旨ヲ請求スルヲ云

凡ソ公正証書ヲ所持スル權利者ハ義務者ニテ義務ヲ履行セサル時ハ敢テ裁判所ニ出訴スルニ及ハス約期ヲ經過スレハ使吏ヲシテ義務者ニ要決書ヲ送テシメテ以テ義務ヲ履行セシム此ニ於テ尙ホ義務ヲ履行セサルトキハ裁判所ノ命令ヲ待タズ直ニ強迫ノ執行ヲ爲スヲ得ルヲ以テ法トス是レ要決書ノ生スル所以ナリ

第四

結約者双方ニテ契約上ノ期限ヲ經過スレハ遲滯アリトスヘ

キヲ豫メ契約シタル場合はレ蓋シ第千百三十四條ニ合意ハ法律ニ均シキ力アリトストノ原則ニ基キタルナリ

右陳述スル所ニ由レハ契約上ノ期限ヲ經過シタルノミニテハ遲滯ノ責アリトセス其遲滯ノ責アリトスルニハ必ス右ニ枚舉シタル手續ヲ盡サ、ルヲ得サル趣旨ハ凡ソ法律ハ權利者ヲ保護スルヨリ寧ロ義務者ヲ保護ス可シトノ原則ヲ適用シタルナリ夫レ人ニ遺忘アルハ實際

ニ於テ免ル可カラサルノミナラス義務者ニ於テ其義務ヲ履行スヘキ期日ニ履行セサルハ可ナラスト雖モ其之ヲ催促セサルハ權利者ニ於テ之ヲ默許シタリト推測スルヲ得ヘケレハナリ實ニ義務者ハ約期ノ至リタルヲ以テ其義務ヲ履行セント欲スト雖モ當時憐ムヘキ位置ニアリテ如何トモ爲スヲ得ス然ルニ權利者ハ其期ニ至ルモ未タ其履行ヲ爲サシムルノ必要ナキニ由リ之ヲ寬恕スルヲアリ此ノ如キハ實際屢々是レアル所ノモノナリ故ニ法律ハ其憐ムヘキノ情アルニ由リ右ノ推測ヲ定メタルナリ

前述スル所ニ據レハ唯契約上ノ期限ノ至リタルノミニテハ未タ遲滯アリトセス必ス催促又ハ之ニ均シキ所爲アルヲ要ス然レモ此ニ唯義務ヲ盡ス約期ノ至リタルノミニテ義務者ニ遲滯ノ責アリトスル例外アリ即左ノ如シ

第一 義務ノ性質ニ於テ必ス或ル期限内ニ履行セサルヲ得サル場合例ヘハ三月ノ節句ニ要スル所アルヲ以テ離人形ノ新調ヲ契約シ又ハ五月ノ節句ノ爲ニスル所アルヲ以テ旗幟若クハ人形賣買ノ契約ヲ爲シタル時ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ假令催促ヲ爲サ、ルモ三月三日或ハ五月五日ヲ經過セハ之レノミヲ以テ義務者ニ遲滞アリトスルナリ何トナレハ其期ヲ經過スルトキハ其用ヲ爲サ、ルコト明カナレハナリ

第二 法律上特別ニ此ノ規則アル場合例ヘハ贓物ヲ返還セシムルニ當リ假令其催促ヲ爲サ、ルモ其強奪竊取シタルノミニテ遲滞アルトスルナリ

第三 爲サ、ルノ義務アル時ハ其契約ニ背キタルノミニテ義務者ニ遲滞ノ責アリトス例ヘハ甲ヨリ乙ニ約シ甲ハ乙ノ土地ヲ離隔

スルコト三間内ニ喬木ヲ植付サルコトヲ以テス然ルニ此契約ニ

背キ之ヲ植付タル場合ノ如シ第一千四百五條及草第八百五十七條ヲ參看ス可シ

右ノ外尙ホ數多ノ例外アリト雖モ爰ニ之ヲ略ス然レモ第一千五百五十三條第一千三百七十八條第一千三百七十九條第一千六百五十三條第一千六百五十七條第一千八百四十六條ニ就テ其例外アルヲ知ル可シ

右糺陳シタル所ノモノハ都テ義務者ニ遲滞ノ責アリテ其損失ヲ擔當セサルヲ得サル場合ナリト雖モ若シ其義務者ニ於テ義務ヲ執行セサルトキハ如何ナル強制手段ヲ以テ其義務ヲ執行セシムルヤ如何此點ニ就テハ次ノ第三款ヲ説明スルニ當リ之ヲ明ニセントス

第三款 爲シ又ハ爲サ、ルノ義務

本款ハ義務者ニ於テ義務ヲ履行セサル時ニ方リ之ヲ強制シテ其義務ヲ執行セシムルノ方法ヲ規定シタルモノナリ實ニ本款ノ如キハ民法

中最モ自然法ニ適シタルモノニシテ更ニ間然スル所ナキカ如シ然レ
本款ニハ爲シ又ハ爲サルノ義務ヲ實行セサル時其義務者ヲ強制
スルヲ得ヘキ規則ヲ記載スト然レ未タ與フルノ義務ヲ執行セサル時
ハ如何ナル強制手段ヲ施スヘキヤヲ明記セス然レ第千四百四十二條
ハ此義務ニモ適用スヘキヲ明カナリトス故ニ說明中之ヲ補足スルヲ
要ス蓋シ其強制法ハ何レニ就テ言フモ唯二個ノ方法アルノミナリ

第一 裁判所ニ訴ヘ又ハ公ケノ兵力ヲ用ヒテ義務ヲ實行セシムル

第二 損害賠償

斯ク説明ヲ爲ストキハ若シ義務ヲ盡サ、ルトキハ其第一又ハ第二ノ
執行方法中ニテ一個ヲ施行シ第一ノ方法ヲ行フトキハ第二ノ方法ヲ
行フ能ハス又第一ノ方法ヲ行フトキハ第二ノ方法ヲ施行スル能ハサ

ルカ如シト雖モ敢テ然ルニアラス其第一及第二ノ方法ヲ合セ行フチ
得可シ故ニ裁判所ニ訴ヘテ義務ヲ實行セシメ尙ホ之レカ爲メ權利者
ニ於テ損害ヲ蒙リタルトキハ其賠償ヲ爲サシムルヲ得可キナリ
倍テ其強制ヲ行フニハ左ニ枚擧スル場合ニ從テ區別ヲ爲シ其二個ノ
方法ヲ施行スルヲ要ス

第一 金錢ニ關スル義務ヲ履行セサルトキ權利者ハ裁判所ニ訴ヘ義
務者ノ財産ヲ差押ヘ之ヲ賣却シテ生シタル代價ヲ以テ賠償セシム可
シ

第二 確定物ヲ引渡スノ義務アリテ之ヲ履行セサル時其權利者ハ此
物件ヲ取上ケ之ヲ占有スルヲ得可シ若シ此場合ニ於テ其取上ケヲ爲
スコトヲ拒ムトキハ兵力ニ訴フルモ尙ホ之ヲ取上クルヲ得可キナリ
然レトモ動産ノ如キニ至リテハ或ハ之ヲ床下ニ秘隠シ或ハ之ヲ義務

者ノ体中ニ隱匿スルカ如キ所爲ヲ行フニ由リ實際之ヲ取上クルヲ能ハサルコト又ハ權利者ノ利益上ニ於テ其義務ノ實行ヲ欲セサルコトアリ此場合ニ於テハ則義務者ヲシテ其賠償ヲ爲サシムルニ止ムルナリ

第三 不確定物ヲ引渡スノ義務アリテ之ヲ履行セサルトキハ確定物ヲ引渡スヘキ義務アリテ之ヲ履行セサル時ニ於ケルカ如ク強テ其義務ヲ盡サシムルコト能ハス何トナレハ未ダ物件ノ確定セサルハ權利者ニ於テ自ラ恣ニ其物件ヲ指定ムル能ハサルカ故ナリ然ル時ハ之ヲ其損害賠償ニ止メサルヲ得サルナリ

自第千百四十一條至第千百四十五條(章第八百五十六條第三
 第八百五十七條第九百二條第九百三條第九百四條第二)

第四 爲スノ義務執行ニ關シテハ第千百四十二條ニ之ヲ規定ス曰ク

(爲シ又ハ爲サ、ルノ義務アル時其義務者之ヲ執行セサル場合ニ於テハ之ヲ損害賠償ニ止ム可シ)ト故ニ或ル事ヲ爲スヘキノ義務アリテ之ヲ爲サ、ルトキハ常ニ損害賠償ニ止ルカ如ク思考シ前ニ述タルカ如キ強テ其義務ヲ執行セシムルノ方法アルナシト信ス然レモ是レ全シ法律文ノ不完全ヨリ生スル謬見ニシテ條理上決シテ然ル所以ノモノニアラサルノミナラス法律ノ精神モ亦然リトス其證ハ則第千百四十四條ニ於テ明カナリ其文ニ曰ク(又爲スノ義務ヲ執行セサル時權利者ハ義務者ノ費用ヲ以テ自ラ其義務ヲ執行セシムルヲ得可シ)ト是ヲ以テ之ヲ觀レハ爲スノ義務ヲ執行セサルトキハ敢テ第千百四十二條ニ云フカ如ク之ヲ其損害賠償ニ止ムルノミニアラスシテ當初ノ契約ニ馮リ其義務ヲ實行セルムルヲ得ルモノトス故ニ第千百四十二條ニ云フカ如ク損害賠償ニ止ル場合ハ義務者其人ニアラサレハ義務ヲ執行

スル能ハサル時又ハ義務者ニ於テ實際其義務ヲ實行スルヲ得ヘキ場
 合ト雖モ權利者ニ於テ強テ其實行ヲ欲セサル時ニ過キサルナリ實ニ
 義務者ノ身体ヲ拘束セサレハ或ル事ヲ爲スノ義務ヲ執行セシムル能
 ハサル時ヘ常ニ必ス之ヲ損害賠償ニ止メサルヲ得サルナリ何トナレ
 ハ斯ノ如キ場合ニ於テハ義務者ノ意ニテ爲スモ爲サ、ルモ自由ニシ
 テ仮令契約ヲ爲スモ其貴重ナル自由ヲモ讓渡スノ意ハ必ス之レナク
 且強テ之ヲ爲サシメントスルトキハ其極途ニ人ノ自由ヲ害シ拷問暴
 行ノ慘狀ヲ見ルニ至ラン是法律ノ恐ル、所ナレハナリ例ヘハ余或ル
 有名ナル畫工ト約シテ一雙ノ屏風ヲ畫カシメントスルニ當リ畫工ハ
 其約ニ背キ拒ンテ畫クコトヲ諾セス此場合ニ於テ余ハ其手ヲ以テ畫
 カシムルヲ能ハサルノミナラス其有名ナル畫工ハ其人一人ナルヲ以
 テ他人ヲシテ之ニ代ラシムル能ハサルニ由リ遺憾極リナシト雖モ其

違約スルトコロニ從ヒ唯其義務者ヲシテ損害賠償ヲ爲サシムルニ止
 ムルナリ又他ノ一例ニ就テ言ヘハ余一年間ノ期限ヲ定メテ婢僕ヲ雇
 入レタルニ其一年ヲ出サル内ニ絶テ退去ヲ爲サント請求ス此場合ニ
 於ケルモ亦前例ノ如ク違約ナリト雖モ余其婢僕ヲ引留メ其請求ヲ拒
 ムヲ得サルナリ何トナレハ若シ之ヲ拒ムトキハ義務者ノ身体ヲ拘束
 スルカ故ナリ若シ之ヲ拘束スル時ハ刑法第三百二十二條ノ明文ニ據
 リ人ヲ監禁スルノ罪トナルナリ
 然レモ義務者ノ爲スヘキ義務ヲ執行セサル時第三者ヲシテ代テ執行
 セシムルヲ得ルトキハ裁判所ハ義務者ノ費用ヲ以テ之ヲ執行セシム
 可シ故ニ右畫工ト契約ヲ爲シタル一例ニ就テ言ヘハ若シ其契約シタ
 ル畫工ニ限ラス唯屏風ニ畫クコトアルヲ以テ足レリトスルノ目的ニ
 在ルトキハ他ノ畫工ヲシテ其義務ヲ執行セシメ其違約シタル畫工ヲ

リ其費用ヲ拂ハシムルハ勿論若シ其義務ヲ執行セサリシカ爲メ余ニ損害ヲ生シタル時ハ合セテ之ヲ償ハシムルヲ得可キナリ

右陳述スル所ノ規則ハ我カ草按中第八百五十七條ニアリ曰ク(事ヲ爲シ又ハ爲サ、ルノ義務ニ係ル合意ノ効力ハ次章中此義務ノ處ニ規定ス)ト而シテ此次章中此義務ヲ規定シタル處トハ則次ノ第二章第一節直接ノ執行ヲ求ムル訴權ヲ規定シタル處ヲ云フナリ故ニ其第九百二條ニ曰ク(債權者カ義務ノ旨趣ニ從ヒ其義務ノ直接ナル執行ヲ請求シ且債務者ノ身体ヲ拘束セスシテ其執行ヲ得ヘキ諸般ノ場合ニ於テハ裁判所ハ左ノ如ク命ス可シ

有体物ノ引渡ニ關シ其物債務者ノ財産中ニ在ルハ裁判所ノ權力ヲ以テ之ヲ差押ヘテ債權者ニ引渡スヘシ

爲スノ義務ノ執行ニ關シテハ裁判所ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三ノ人

ニ之ヲ執行セシムルヲ債權者ニ允許スヘシ

爲サ、ルノ義務ニ關シテモ亦債務者義務ニ背キ爲シタルモノヲ其費用ニテ破壊シ且將來ノ爲メ適當ナル處置ヲ爲スヲ債權者ニ允許スヘシ

右何レノ場合ニ於テモ損害アリシキハ其賠償ヲ求ムルヲ妨ケス

債務者ニ對スル強令ノ執行方法ハ訴訟法ニ規定ス)

右何レノ場合ヲ問ハズ損害賠償ヲ爲サシムルニ止ムルト第三者ヲシテ代執行ヲ爲サシムルトハ都テ權利者ノ好ム所ニ任セ之ヲシテ其一方ヲ取捨セシムルナリ

第五 爲サ、ルノ義務ヲ執行セサル場合ニ於テモ亦爲スヘキノ義務ヲ執行セサル時ト均シク其爲サ、ルノ義務ヲ強テ執行セシムルニ於テハ義務者ノ身体ヲ拘束スルト拘束セサルトニ由テ損害賠償ニ止ム

ルト其義務ヲ實行セシムルトノ區別アルナリ故ニ例ヘハ甲ノ土地ト乙ノ土地ト接近スルニ當リ互ニ双方ノ地境ヨリ三間ヲ離隔スルニアラサレハ高塀ヲ建設セサルコトヲ約シ一方ノ者其約ヲ守ラスシテ之ヲ建設スルトキハ直ニ其違約者ノ費用ヲ以テ其高塀ヲ破壊セシメ當初ノ約ヲ執行セシムルナリ是レ蓋シ義務者ノ身体ヲ拘束スルナキカ故ナリ

然レモ劇場守田座ト俳優市川團十郎ト又ハ或ル寄席ト落語家圓朝ト約シテ以後五年間ハ他ノ劇場又ハ他ノ寄席ニ出テ、興行ヲ爲サ、ルコトヲ約シ此約ニ背キ他ノ劇場又ハ他ノ寄席ニ於テ興行ヲ爲スモ其爲サ、ルノ義務ニ背キタリト爲シ之ヲ差留ムルカ如キ處置ヲ行フヲ得ス何トナレハ此所爲タル人ノ身体ヲ拘束スルニ出ルカ故ナリ此規即モ亦我カ草案第九百二條ニ之レト同一ノ意ヲ以テ規定セリ前ニ陳

述シタル草案第九百二條ニ就テ之ヲ知ル可シ斯クテ其爲スヘキ義務ヲ執行セスシテ爲メニ其損害ヲ償ハシムルニハ前ニ述タル遲滞ノ責アリト認メラレタル後ニアラサレハ能ハスト雖モ爲サ、ルノ義務ヲ遵奉セスシテ其事ヲ爲シタル時ハ是レノミニテ其損害ヲ償ハサルヲ得サルナリ第十五條四是レ其二者ノ間ノ差異アル所ナリ其理由ハ後ニ了解スル所アルヲ以テ今茲ニ之ヲ贅セス然レモ此第九百四十五條ハ次ノ第九百四十六條ノ例外ト爲シテ記スルヲ至當トス

茲ニ注意スヘキ一點アリ凡ソ法律ハ將來ノ爲メ適當ナル豫防ノ處置ヲ施スト自由ナリト雖モ其方法ニ由テ義務者ノ身体ノ獨立ト其所有權ヲ害スヘカラス例ヘハ余隣人ト契約ヲ爲シ互ニ搗米場ヲ設ケテ搗米ヲ爲サ、ルト又ハ裁縫店ヲ設ケテ「ミシン」裁縫器械ヲ使用セサルヲ以テス

然ルニ其約ニ背キ搗米ヲ爲シ又ハ「ミシン」ヲ使用スルヲアルモ其器械
ヲ差押ヘ又ハ其場所ニ侵入シテ其所爲ヲ禁止スル能ハサルナリ何ト
ナレハ若シ之ヲ允許スルトキハ人ノ最モ貴重ナル所有權ヲ侵シ又ハ
自由ヲ拘束スルカ故ナリ此場合ニ於テハ其損害ヲ償ハシムルヨリ他
ニ方法アルナシ

第四款 義務ヲ執行セサルヨリ生セル損害ノ償

自第一千四百四十六條至第一千四百四十八條(章第八百五十五條第八
百五十六條第三第九百三條第一第九百四條第一)

是レヨリ以下數條ニ就テハ權利者ニ於テ損害賠償ノ訴權ヲ執行スル
場合ヲ陳述セントス然ルニ本款規則モ亦前款ト均シク立法者ヲ待テ
始メテ發明セラレタリト云フカ如キモノニアラス實ニ自然法ヲ採
シタルモノニシテ條理ノ集合シタルモノナリト云フモ過言ニアラサ

四十八

ルナリ借テ權利者ニテ損害賠償ノ訴權ヲ行ヒ義務者ニ於テ其償ヲ爲
ス場合ハ則義務者ニテ全ク義務ヲ執行スルヲ拒絶スル歟又ハ之ヲ
執行スル能ハサル歟又ハ其一部ノミヲ執行シタル歟又ハ其執行ヲ遲
滯シタル時ニ生スルナリ而シテ其場合ニ方リ損害ヲ償ハシムルニハ
三箇ノ要件ノ具備スルヲ緊要トス左ニ其要件ヲ説明セントス
第一 義務ヲ執行セサルコト權利者ノ意志ニ反シタルコトヲ要ス故
ニ嘗テ陳述セル如ク義務者ニ遲滯ノ責ナキ以上ハ仮令契約ノ定期ヲ
經過スルモ損害ノ償ヲ爲スニ及ハス蓋シ義務ヲ盡サ、ルヲ權利者ノ
意志ニ反セリト爲スハ權利者ヨリ其催促ヲ爲シ猶之ヲ執行セサル時
ニ生スルナリ何トナレハ仮令契約ノ定期ヲ過クルモ權利者ニ於テ義
務執行ノ催促ヲ爲サ、ルハ當時權利者ニ於テ之ヲ執行セシムルノ必
要ナキヲ以テ其不執行ヲ默許シタリト推測セシムルヲ得可ケレハナ

リ故ニ權利者ヨリ義務執行ノ催促ヲ爲シ猶ホ之ヲ執行セサル時ニ於テ直ニ損失ノ償ヲ爲サシムルナリ故ニ第千百四十六條ニ曰ク(義務者其義務ノ執行ヲ遲滞シタル時ニアラサレハ損失ノ償ヲ爲スニ及ハス云々)ト是レ即チ其意ニアルヲ云フナリ然レモ爰ニ其例外ヲ設ケ仮令所謂遲滞ノ責ナシト雖モ契約ノ定期ヲ經過シタルノミニテ直ニ損失ノ償ヲ爲サ、ルヲ得サルコトアリ是レ上ニ陳述シタル第千百四十六條ノ爲スニ及ハスノ文ニ引續テ記スヘキ然レモ以下ニ記スル所ノ規則ナリ曰ク(然レモ物ヲ讓渡シ又ハ或ル事ヲ爲スヘキ義務ヲ負フタル者空ク其約期ヲ經過シ其期限外ニ至テハ之ヲ執行スル能ハサル時ハ格別ナリトス)ト今爰ニ其物ヲ讓渡スノ義務ヲ負フタル時其約期內ニ義務ヲ執行セサルニ依リ仮令催促ヲ受ケスモ其期限ヲ經過シタルノミニテ損失ノ償ヲ爲スヲ要スル場合ノ一例ヲ擧ケテ之ヲ了解セシメシ

トス

甲ハ乙ニ約スルニ四月三日午後第四時出帆ノ亞米利加郵船アルヲ以テ之ニ米何石ヲ積込ミ桑港へ輸送セント欲スルニ付キ其内何石ハ貴君ヨリ買受ク可シ由テ其當日マテニ其引渡ヲ爲スコトヲ契約ス此場合ニ於テ乙若シ其時限中即チ四月三日積込ノ時限マテニ引渡ノ義務ヲ執行セス此約期ヲ經過スルトキハ爾後其義務ヲ執行スヘキ要用ナキヲ以テ別段ニ其義務者ヲ遲滞ニ付セスト雖モ其約期ノ經過シタルノミニ由リ直チニ遲滞ノ責アルモノトシ其損失ノ償ヲ爲サシム可シ又爲スヘキ義務ヲ執行セス空ク其期限ヲ經過シタル一例ヲ擧ケンニ例へハ某神社ノ大祭ニ際シ其當日マテニ料理店ヲ開クノ意ヲ以テ其建築ヲ某建築師ニ委任シ其相違ナキ旨ヲ契約ス若シ其當日ニ至ルモ猶ホ其建築ヲ成就セサルトキハ之レノミニテ直ニ遲滞ニ付セラレタ

ル責アルモノトス故ニ義務者ヲ其料理店ノ主ニ對シ至當ノ損失ノ償ヲ爲サ、ルヲ得サルナリ

第三 義務者ノ過失又ハ所爲ニ由テ義務ヲ執行セサルコトヲ要ス故ニ義務者カ其義務ノ成立スルヲ知ルト知ラサル者ニ代テ義務ヲ盡スヘキ場合トニ關セス其懈怠ニ由テ義務ヲ執行セサル時ニ於テハ損失ノ償ヲ爲サ、ルヲ得スト雖已レノ意ニ管セサル事故アリテ其義務ヲ執行スル能ハサルトキハ損失ノ償ヲ爲スニ及ハサルナリ是ヲ以テ變災及抗拒スヘカラサルノ力ニ由リ即チ洪水又ハ戰爭ノ爲メニ妨ケテレ義務ヲ執行スル能ハサルトキハ損失ノ償ヲ爲スニ及ハサルナリ是レ第千四百四十七條ノ但以下ニ記スル所ノモノナリ曰ク(義務者ノ義務ヲ執行セサルニ由リ又ハ其義務ノ執行ヲ遲滯シタルニ由リ別段ノ道理アルトキハ其償ヲ爲スヘキ言渡ヲ受ク可シ但已レノ意ニ關セカ

ル事故アリテ其義務ヲ執行スル能ハス且惡意ナキノ證ヲ立ル時ハ格別ナリトス)ト

第三 義務ヲ執行セサル爲メ權利者ニ損失ノ生シタルヲ要ス故ニ假令義務ヲ執行セサルモ權利者ニ損失ヲ醸生セサルトキハ之ヲ償フニ及ハス何トナレハ損失ノ生セサルニ之ヲ償フノ理由ハ之レナキカ故ナリ是レ本條ニ別段ノ道理アルトキハト記シタル所以ナリ蓋シ此意味ハ義務ヲ執行セサル爲メ權利者ニ損害ヲ醸シタルトキハト云フニ異ナラサルナリ例ヘハ甲ヨリ乙ニ委任スルニ書入質登記役所ノ登記書替ヲ爲スヲ以テス然ルニ乙ハ其約ニ背キ其書替ノ期日マテニ之ヲ爲サス遂ニ其期限ヲ經過セリ第千五十四條然レ此時ニ當リ乙ニ於テ縱令其期限前ニ書替ヲ爲スモ甲ノ書入質ニ關スル權利ハ他ノ原因ニ由リ既ニ其効ナキ旨ヲ證明スルトキハ其償ヲ爲スヲ要セサルナ

以上陳述スルカ如ク三條件アルヲ要スルニ付キ義務者ニ於テ其義務ヲ盡サ、ルコト自己ノ過失ニアラサル旨ヲ主張スル時ハ必ス之ヲ證明スルヲ要スルナリ

今ヤ第千百四十八條ヲ説明スルニ當リ考フルニ前條第千百四十七條ノ然レモ以下ノ設ケアル以上ハ全ク之ヲ無用ナリト信ス何トナレハ本條モ亦前條ト均シク抗拒ス可カラサル力ノ爲メ強迫セラレ又ハ意外ノ變災アリテ義務ノ執行ヲ妨ケラレタル時其償ヲ爲スニ及ハサルヲ言フカ故ナリ

茲ニ前陳ノ場合ヲ我カ草按ニ比スレハ其文異ナリト雖モ其意全ク同一ナリ故ニ佛法第千百四十六條ハ草第八百五十六條第三及第九百四條第一項ニ適當ス其第九百四條第一項ニ曰ク(債務者第八百五十六條

ニ違ヒ付遲滞ニ在ルニ非レハ損害賠償ヲ負擔セズ)ト又第八百五十六條第三ニ曰ク(約務者定期後ニ至テハ義務ノ執行ハ約權者ニ最早益ナキトナ知リテ其定期ヲ經過セシメタル所爲)又佛法第千百四十七條及第千百四十八條ハ草第八百五十五條但以上ノ法文及第九百三條第一項ニ適當スルナリ其第九百三條ニ曰ク(債務者ハ義務ヲ執行スルトナ拒絶シ又ハ之ヲ執行スルト能ハサルノ責債務者ニ在ル場合ノミナラス尙ホ其執行遲延ノミノ場合ニ於テモ債權者ハ強令ノ執行欠缺スルキハ債務者ニ對シ損害賠償ヲ求ムルトナ得)又其第八百五十五條ニ曰ク(總テ與フルノ合意ノ目的確定物ナル場合ニ於テハ變災又ハ拒抗力ヨリ來リシ滅盡又ハ損壞ハ約權者ノ損失トス云々)トノ如シ

自第千百四十九條至第千百五十一條(草第九百五條)

凡ソ損害賠償ノ高キ定ムルニハ種々ノ方法アリテ或ハ裁判所ニテ之

ヲ定メ或ハ結約者双方ニテ特別ノ契約ヲ以テ之ヲ定メ或ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲアリトス以下其三種ノ各種ニ付キ説明スルヲアラントス

第一 裁○判○所○ニ○テ○損○害○賠○償○ノ○高○ヲ○定○ム○ル○場○合○

此裁判所ニテ損害賠償ノ高ヲ定ムル場合ハ必ス常ニ金○錢○ニ○關○セ○サル義務ヲ執行セサル時ニアルト知ルヲ要ス蓋シ其金錢ニ關スル義務ヲ執行セサルニ就テ辨濟スヘキ償ハ常ニ法律上ニ規定スルナリ此件ニ就テハ後ニ説明スルヲアラントス

今此場合ニ於テ損害賠償ノ高ヲ定ムルニハ第一千百四十九條ニ從ヒ權利者ノ受ケタル損失ト其失フタル利益トヲ併合シテ算計ス可キヲ要ス實ニ權利者受クルトコロノ損害ハ或ハ損失ノミヲ受ケ或ハ利益ノミヲ失ヒ或ハ損失ヲ受ケ兼テ利益ヲ失フ事アルヘキ三個ニ過キサル

可シ以下其適例ヲ舉ケ之ヲ了解セシメントス

例ヘハ來ル五月五日ヨリ某所ニ於テ内國勸業博覽會ヲ開クニ付キ此機ニ乘シ其近傍ニ庭園ヲ設ケ且ツ休息所ヲ建設シテ其利潤ヲ得ント圖リ或ル職工ニ之ヲ告ケ四月中ニ其建築ヲ成就スヘキヲ約ス然ルニ其期限ニ至ルモ其工ヲ竣ラス依テ他ノ建築師ヲシテ晝夜其事業ニ從事セシメ稍シ之ヲ竣ラシム故ニ初メ約シタル建築費ハ五百圓ナルニ拘ハラヌ今之ニ七百圓ヲ拂ヘリ此場合ニ於テハ其預知シタルノ償即チ余カ蒙リタル損害二百圓ヲ償ハシムルヲ得可シ若シ此場合ニ於テ某期限間ニ建築ヲ竣功セハ其日ヨリ若干ノ利潤ヲ得ルコト双方ニテ判然之ヲ知リ店ノ如シ此違約ヲ爲シタル爲メニ之ヲ得ル能ハサルニ於テ其利潤例ヘハ店賃即チ預知シタル損害ノ償ヲ爲サ、ルヲ得サルナリ