羅馬法ニ反シテ佛蘭西法典ニテハ賣買契約ハ假令ヒ物ノ引渡ト其記入トヲ共成セストモ其所有權ヲ移轉スル者ナルヲ以テ其契約ヲ結成シタル時日ヨリ直ニ賣者ハ該物ノ所有者タルヲ止メ買者之ニ代テ其所有ノ權ヲ掌握スルナリ故ニ左ノ結果ヲ生ス

其一　賣買ノ日ヨリ引渡ノ時間マテニ賣者ノ施行シタル事件ハ書入タリトモ土地ノ義務タリトモ總テ無効ニ屬スル者トス

其二　賣者若シ一旦甲ニ賣却シタル物件ヲ復タ乙ニ二重賣リヲ爲スカ又ハ乙ニ之ヲ贈與シタル時ハ最初ノ買者即チ甲ハ之ヲ乙ノ手ヨリ取戻スノ權ヲ有ス

其三　假令ヒ賣者未タ賣物ヲ自手ニ所持スルトモ最早其債主ハ之ヲ差押フルヿ能ハス

〔千百二十八號ノ二〕　法典中羅馬法ヲ擯斥シテ之カ蹤跡ヲ湮滅セシメタルハ適理ナル可シト雖モ共和七年霧月ノ法ヲ明記セサルニ至テハ敢テ譽稱ヲ下ス可キ事ニ非サルナリ○讀者將ニ下文ノ例證ヲ一看セハ自カラ我カ(ムールロン氏)說ニ服從ス可シ

甲、乙ノ不動產ヲ受得セントスル欲シ能ク乙ノ證書ヲ調査シ愈〻之カ正當ナルヲ了承シタルヲ以テ其代價ヲ拂テ自カラ之ヲ買ヒ受ケタリ○甲ハ最早安堵シテ自カラ其所有者タルヲ自認セリ○然ルニ是迄證書ヲ隱密シ居リシ丙ナル最初ノ買者アリテ突然現出シ右ノ不動產ヲ甲ノ手ヨリ取戻セリ○依テ甲ハ忽チ他人ノ誘導ニ陷リ遂ニ復ス可カラサル錯誤ノ犧牲ト爲レリ

甲次其不動產ヲ乙三ニ賣附ルト雖モ尙ホ其入額所得權ヲ自カラ扣有スルヲ以テ其所有權ノ證書ハ未タ甲次ノ掌中ニ遺存セリ故ニ甲次ハ以前ニ變ラス其不動產ヲ使用スルナリ○故ニ甲次ト乙三ト共

ニ結ヒシ約束ハ他人ハ之ヲ熟知スルニ由シ無シ○甲次ハ之ヲ幸トシテ右ノ不動産ヲ復タ丙六ニ賣却シテ其代價ヲ落掌セリ○然ルニ後日乙三ナル者現出シ不意ニ丙六ヨリ右ノ不動産ヲ取還シ得ルナリ

甲己レノ不動産ノ上ニ人目ニ觸レサル土地ノ義務ヲ(第六百八十九條參觀)設附シ之ヲ言ハスシテ乙ニ其不動産ヲ賣却セリ○因テ乙ハ完全ノ所有權ヲ受得シタリト想ヒシニ豈ニ計ンヤ不完全ノ所有權ヲ買ヒ受ケタリトハ實ニ他人ノ誘引ニ陷リタル者ナレトモ如何セン法典ハ之ヲ保護セサルナリ

甲、乙ヨリ五百金ヲ借用シ其保證トシテ乙ヘ一ノ書入ヲ爲セリ○乙ヨリ甲ニ該金ヲ貸與シタル原因ハ其書入ナル保證アリシニ基クナリ○乙若シ此保證ノミニ信ヲ附シテ甲ヘ該金圓ヲ貸附シタリトセハ彼レ恐ラクハ甲ニ信ヲ置クノ過度ニ出タルナラン○何トナレハ甲ヨリ乙ニ五百金ノ保證トシテ供附シタル不動産ハ其書入ト爲シタル時ニハ尚ホ全ク屬シ居リシヤ否ヤ乙ハ之ヲ了知セス直ニ信ヲ置テ約束ヲ爲シタルヲ以テ甲若シ其書入ヲ爲ス前日ニ既ニ其不動産ヲ他人ヘ賣却シ居リシ時ハ右ノ書入ハ空ク烏有ニ屬スルナリ又甲若シ前既ニ其不動産ノ上ニ土地ノ義務ヲ負擔シ居リシトセハ右ノ書入ハ不完全ナル者ナリ

此等ノ例證ニ因テ見ル如ク凡テ不動産ノ移轉及ヒ不動産ノ上ニ物權ヲ構造スル等ノ事ニ附キ數〻僞誘ニ陷ル者尠ナカラサリシヲ以テ實際上ニ於テハ實ニ不都合ナルヿモ甚タ多カリシ○遂ニ是ヨリ人民ノ間ニハ不平苦情ヲ唱フルニ至リ大撿事ヂユパン氏ノ如キハ已ムヲ得ス大審院ニ於テ「凡ソ物件ヲ買フ者ハ自カラ其所有者トシテ

之ヲ有ツヿハ決シテ慥カナル者ニ非ス、物件ヲ買フ者ハ代價ヲ一旦拂却シタル者ト雖モ再度復タ之ヲ拂フノ義務ヲ負ハストハ必ス保證シ難シ又物件ヲ他人ヘ貸附スル者ヘハ其人愈〻之ヲ返濟スルヿハ確言シ難シ」ト發言シタルニ至レリ

〔千百二十九號〕 斯ノ如キ大害ヲ除去シタルハ即チ千八百五十五年三月二十三日ノ法是ナリ(下ノ附言ヲ見ル可シ)○同法ニ據レハ所有權、其分支權及ヒ其正價ヲ減少スル不動產ノ義務ハ總テ公布ノ式ニ循フ者ト「ス○故ニ同法布告以來ハ甲ノ領有ノ不動產ヲ乙ノ領有ニ移轉スル所爲又ハ其動產ノ所有權ヲ支分セシムル所爲ハ總テ書入取扱官署ノ公然タル簿冊ニ記入スル事トナレリ

若シ右ノ規則ヲ履行セサル時ハ物權ノ移轉及ヒ構設ハ假令ヒ其契約ヲ結ヒタル雙方ノ間ニハ其効アルニモセヨ其害ヲ被ムルノ恐レ有ル他人ニ對シテハ全ク其効ナキ者トス

因テ昔時ハ不平苦情ヲ唱ヘシ人民モ千八百五十五年三月ノ法布告以來ハ皆ナ平穩ニ歸セリ○人民各〻其身上證書アルト同一ニ所有權モ其簿冊アルヲ以テ人皆ナ契約ヲ爲ス每ニ所有者ヨリ自物トシテ差出ス所ノ不動產ハ全ク彼ニ屬セシ者ナルヤ又ハ不動產ノ所有權ノ支分アル時ハ其限界ハ如何ナルヤヲ了知スルヲ得テ契約ニ危難ナカル可シ

〔附言〕 此法律(千八百五十五年三月二十三日ノ法)ハ千八百五十六年一月一日ヨリ實行セリ左ニ首章ノ條文ヲ掲ク

第一條 左ノ財產ノ記入ハ其財產所在ノ地ノ書入取扱官署ニ於テ之ヲ行フ可シ

一 不動產ノ所有權及ヒ書入ト爲スヲ得可キ物權ヲ移轉ス

ル生存中ノ證書

二　同上ノ權利ヲ抛棄スル證書

三　同上ノ財産ニ關スル口上ノ契約ヲ確認シタル裁判書

四　競賣ニ關スル裁判書(但シ相續人又ハ共有者ノ分配ニ係ル者ハ之ヲ除ク)

第二條　左ノ證書モ亦記入ス可シ

一　不動産質入、土地ノ義務、使用及ヒ住居權ヲ設定スル證書

二　同上ノ權利ヲ抛棄セル證書

三　同上ノ權利ニ關スル口上ノ契約ヲ確認シタル裁判書

四　十八年以上ノ期限アル土地家屋ノ賃貸證書

五　年期長短ヲ別タス未タ期限ニ至ラサル家賃又ハ小作料ノ三箇年以上ニ當ル金額ノ受取又ハ讓渡シヲ證スル裁判書又ハ證書

第三條　記入ヲ行フ迄ハ前數條ニ記載セル證書又ハ裁判書ヨリ生スル權利ヲ以テ外人ノ不動産上ニ權利ヲ得、法律ニ從テ之ヲ保存スル者ニ對抗スルヲ得ス

記入セサル土地、家屋賃貸ハ十八年以上ノ期限ニ附テハ之ヲ以テ外人ニ對抗スルヲ得ス

右ノ法律ヲ見ルニ生存中ノ證書ノ事ノミヲ規定ス故ニ死亡ニ因テ移轉スル者ニハ此法律ヲ適用セス又該法ハ贈與及ヒ攝代ノ記入ニ關スル法典ノ箇條ヲ改メタルニ非サルナリ

〔千百三十號〕以上開陳シタル方法ハ最モ輕便ナル者ナリ然レ𪜈能ク其眞意ヲ解セスンハ有ル可カラス

先ツ千八百五十五年三月ノ新法ハ決シテ民法第千百三十八條ニ記

載セル「賣買契約」(下ノ附言ヲ見ル可シ)ハ雙方ノ承諾ノミニテ充分ナル者ニシテ所有權ハ該契約ノ成立スルヤ直ニ雙方ノ間ニハ移轉スル者ナリ」云々ノ原則ヲ廢止シタル者ニ非ス○簿冊ニ記入スル定式ノ制アルハ他人ニ對スル時ノミナリ

〔附言〕 余ハ此ニ賣買契約ヲ以テ應與ノ契約ノ首タル者トシテ之ヲ掲ク故ニ此賣買契約ニ附テ論述シタル事ハ要償名義ノ契約ニシテ其目的ノ所有權ノ移轉又ハ物權ノ設定ニ在ル者(即チ交換契約、所有權ヲ移轉スル和解或ハ更物辨濟ノ如キ)ニハ適用ス可シ

且ツ此簿冊記入ヲ設ケタルモ全ク外人ニシテ賣者ヨリ其不動產ノ上ニ多少ノ權利ヲ受得シタル者ノ利益ヲ保護スル爲メ而已ノ事ナレハ決シテ一般ニ何人ノ利得ノ爲メト言フニハ非サルナリ○是レ「賣買契約ノ決定サレタル以上ハ未タ之ヲ簿冊ニ記入セストモ其買者ハ賣者ヨリ其不動產ノ上ニ已ニ多少ノ物權ヲ受得シタル者ノ外總テ他人ニ對シテハ全ク所有者トナル者ナリ」ト謂フ規文アル所以ナリ

故ニ雙方ヨリ其賣物及ヒ其價直ヲ共ニ承諾ヲ以テ確定シタルヤ直ニ其賣買契約ハ成立スル者ナリ○又其賣買契約ノ成立スルヤ其賣者ハ直ニ該物ノ所有者ト爲ル場合ハ即チ左ノ如シ

第一　賣者ト買者トノ關係ニ附テハ買者ハ同時ニ其賣買ノ目的ト爲リシ不動產ノ債主及ヒ所有者ト爲ルヲ以テ該物ノ引渡ヲ出訴スルニハ賣者ノ住所ノ裁判所カ又ハ不動產ノ現存スル所ノ裁判所カ己レノ欲スル所ニ從ヒ之ヲ行フヿヲ得ルナリ是レ即チ訴訟法第五十九條ノ第四句ノ許ス所ナリ

第二　賣者ノ通常債主ニ對シテハ買者ハ該物ノ所有者ト爲ルヲ以

テ若シ此等ノ債主既ニ該物ヲ差押ヘ置キシ時ハ買者ハ此取押ヲ不用ニ屬セシメ得ルナリ○此等ノ場合ニ於テ買者若シ債主ノ名義ノミヲ有シタル時ハ他ノ債主ト共ニ併出シ其不動産ノ價額ヲ以テ各〻其分限ニ從テ之ヲ配分セサルヲ得ス

第三　賣者ト約定スル「無ク他ノ道ヲ以テ該不動産ノ占有者ト爲リシ者」ニ對シテハ買者ハ之ヲ取戻スノ權アルヲ以テ之カ所有者トナル者ナリ

〔千百三十一號〕然レトモ其賣買契約ヲ簿冊ニ記入セサル「愈〻甚タ延期スル時ハ賣者ハ己レト共ニ既ニ約定シタルカ又ハ爾後己レト契約ヲ爲シ得ル所ノ他人ニ對シテハ該不動産ノ所有者ト爲ル者ナリ○此規則ヨリ即チ下文ノ三箇ノ効ヲ見出ス

第一　甲一度ヒ乙ニ賣附タル不動産ヲ復タ丙ニ賣却シ丙ハ之ヲ直ニ簿冊ニ記入シタル時ハ初度ノ買者ニシテ未タ其記入ヲ行ハサリシ乙ハ決シテ丙ニ對抗スル事ヲ得ス○因テ一ノ不動産ヲ買受ケタル乙、丙ノ中其正當ノ所有者トナルハ即チ其契約ヲ最初ニ記入シタル者ナリ而シテ他一方ハ唯〻其賣者ニ對シテ之カ辨償ヲ求ムル訴訟ノ權ヲ有スルノミニ止マルナリ

第二　甲若シ一旦一ノ不動産ヲ賣却シ然ル後ニ之ニ人ニ屬スル土地ノ義務カ又ハ物ニ屬スル土地ノ義務カヲ附從セシメタルカ或ハ之ニ反シテ一旦人又ハ物ニ屬スル土地ノ義務ヲ附從セシメタル後ニ其不動産ヲ賣却シタル時ハ此等ノ義務ハ其賣買契約ノ記入ニ前後スルニ從ヒ買者ニ對抗セルヲ「有リ或ハ全ク消滅ニ歸スルヲ有リ」

第三　不動産ヲ賣買契約ノ前後ニ係ハラス書入ト爲シ若シ其記入ヲ賣買契約記入前ニ爲シタル時ハ此書入ハ其買者ニ對抗シテ尙ホ

全ク自立スル者ナリ○然レトモ之ニ反シテ書入ノ記入ヲ其賣買契約ノ記入後ニ行フタル時ハ買者ハ此書入ノ責ヲ受ルニ及ハス

〔千百三十一號ノ二〕　略言　第一　羅馬法

賣買契約ノミニテハ唯其義務ヲ生スルノミニシテ物ノ所有權ハ移轉セス○故ニ買者ハ唯賣者ノ債主トナルノミナリ而シテ其引渡マテハ所有權ハ全ク賣者ノ手ニ遺存スル者ナリ

第二　共和七年霧月十一日ノ法

賣買契約ノミニテ物ノ所有權ハ移轉スル者ナリ然レトモ之ヲ簿冊ニ記入セサル限リハ其買者ノ受得シタル所有權ハ之ニ關係スル人ニ對シテ自カラ多少差異アル者ナリ○其簿冊ニ之ヲ記入スル時日マテハ賣者ハ己レト共ニ既ニ約定シタルカ或ハ爾後己レト契約ヲ行ヒ得ル所ノ他人ニ對シテハ全ク該物ノ所有者トナル者ナリ○故ニ

簿冊記入ヲ行フタル以上ニ非サレハ賣物ノ何人ニ向テモ差異ナキ確實ナル所有權ハ賣者ノ領有ヨリ買者ノ領有ニハ移轉セサルナリ」

第三　那勃烈翁法典（コード）

賣買契約ノミニテ假令ヒ物ノ引渡モ無ク又其簿冊記入モ無クトモ賣者及ヒ其賣者ト契約ヲ爲シ得ル所ノ他人ニ對シテハ全ク其所有權ハ買者ノ手ニ移轉シタルト同一ナリ

第四　千八百五十五年三月二十三日ノ法

該法ハ全ク共和七年霧月十一日ノ法ヲ再記シタル者ナリ

〔千百三十二號〕　以上觀過シタル者ハ即チ不動產ヲ與フル契約ノ事ノミナリ○若シ之ヲ動產ノ場合トスル時ハ如何カ決定シテ可ナランヤ○贈與、賣買、交換等ノ如キ動產ヲ與フル契約ニテ其物ノ所有權ノ移轉スルハ雙方ノ間ノミ爲ル乎又ハ總テ何人ニ對シテモ差別ナキ

者ナル乎

此ニ賣買契約アリ其目的ハ即チ確然指定サレタル(い)印ノ馬ナリ○因テ問フ其買者ハ賣者ニ對シテノミ該馬ノ所有者ト爲ル乎又ハ他人ニ對シテモ尙ホ其所有者ト爲ル乎

有形動產ノ移轉ノ事ヲ格段ニ記述シタルハ唯〻第千百四十一條アルノミ其文ニ曰ク「引續ヒテ二人ニ與フル物全ク動產ナリシ時其二人中ノ一人既ニ現物ノ引渡ヲ得テ之ヲ占有スルニ於テハ假令ヒ之ヲ記入スルニ他ノ一人ヨリ後レタリト雖モ其先占有者ヲ他ノ一人ニ優レル者トシ之ヲ其物ノ所有者ト爲ス可シ但シ其者若シ不正ノ處置ヲ以テ之ヲ占有シ居リシ時ハ此限ニ在ラス」ト

此箇條ヲ以テ觀ル時ハ有形動產ノ所有權ハ其雙方ノ間ニハ契約ノ力ノミニテ移轉スルト雖モ然レトモ總テ他人ニ對シテ全ク移轉シタルト爲ス時ハ尙ホ且ツ其引渡アルヲ要スルナリ○何トナレハ若シ契約ノミニテ所有權ハ雙方ノ間ト同一ニ總テ他人ニ對シテモ全ク移轉スル者ナリトセハ其買者ハ確然何人ニ對シテモ差別ナキ所有權ヲ占ムルヲ以テ己レニ賣附サレタル物件ヲ取戻ノ權ヲ行ヒ得ルハ其賣者ニ對抗スル而已ナラス且ツ賣者ヨリ該物ヲ既ニ買ヒ取ルカ又ハ其贈與ヲ受ケタル者ニモ尙ホ對抗シ得可シ○然レトモ斯ノ如キ取戻ノ權ハ決シテ第千百四十一條ノ允許スル所ニ非ス

〔千百三十三號〕 以上開陳シタル論ニ同意スル者ハ甚タ多シトセス○先ツ當今一般ニ主用サレタル說ニ從フ時ハ假令ヒ應與ノ契約ノ目的ト爲ル者ハ有形動產タリトモ其契約ノ力ノミニテ何人ニモ差別ナク對抗サル可キ確然タル所有權ヲ移轉スル者ナリ○故ニ甲、乙ニ馬ヲ賣ルノ契約ヲ爲スニ其乙ナル買者ハ甲ナル賣者ニ對シテハ勿

論尙ホ他人ニ對シテモ該馬ノ所有者ト爲ル者ナリ

然レトモ一旦乙ニ賣却シタル馬ヲ甲若シ丙ニ二重賣ヲ爲シ甲ヨリ丙ニ引渡スヲ以テ丙之ヲ眞心ニテ受取リタル時ハ最初ノ買者ナル乙ハ最早丙ニ對シテ該馬ヲ取戻スヿ能ハス○併シ何ヲ以テ乙ハ丙ニ對シテ此取戻シヲ行フヿ能ハサル乎○其理解シ易シ○乙ノ受得シタル所有ノ權ハ一ノ時効ニ因テ既ニ消滅シ二度目ノ買者ナル丙其所有者トナリシハ全ク自カラ其物ヲ占有スルヤ直ニ己レノ爲メニ既ニ過終シタル時ニ因ル者ニシテ決シテ約定サレタル賣買契約ニ因ルニ非ス何トナレハ其賣者ハ賣却ノ時既ニ所有者ニ非サレハナリ○又第二千二百七十九條ヲ解釋スルニ當リ總テ動產ノ時効ハ若シ其物ヲ眞心ニテ占有スル時ハ期間ナク直ニ始マル者ナルヿヲ觀過ス可シ即チ「動產ニ附テハ現ニ之ヲ占有スルヲ以テ其所有權ノ證書ヲ有スルニ等シ」ノ規則是ナリ

故ニ此ノ如キ場合ニ於テ物件取戻ヲ允許セサル所以ハ全ク右ノ「動產ニ附テハ現ニ之ヲ占有スルヲ以テ其所有權ノ證書ヲ有スルニ等シ」ノ規則ヲ適用シタル者ニシテ二度目ノ買者ハ其賣物ヲ全ク眞心ニテ受取リシ故自カラ之ヲ保有シ得ルナリ何トナレハ若シ契約ノミニテハ充分ナル所有權ハ移轉セストシテ其賣者ハ他人ニ對シテハ羅馬法ノ如ク其物ヲ引渡ス迄ハ之カ所有者タリトセハ此賣者ハ其賣物ヲ又横ニ專治シ得ル權ヲ有スルト謂ハサルヲ得ス若シ果シテ之ヲ然リトセハ何ソ佛蘭西法典ノ如ク二度目ノ買者自カラ最初ノ賣買ヲ承知シ居タリヤ否ヤヲ分別スルニ及ハンヤ

故ニ曰ク總テ動產ノ賣買及ヒ其他動產贈與契約等ハ其レ而已ニテ何人ニモ對抗サル可キ所有權ヲ移轉スル者ナリ而シテ此所有權ハ

其物ヲ占有スル而已ニテ何レノ時期ニモ關スル無ク直ニ時効アリトス○故ニ買者ハ假令ヒ未タ該物ヲ占有セスト雖モ「總テ動産ニ附テハ現ニ之ヲ占有スルヲ以テ云々」ノ規則ヲ以テ其證據ヲ擧ル能ハサル者ニ對シテハ該物ヲ取戻シ得ルナリ其取戻シヲ受ル者ハ即チ左ノ如シ

第一　其賣者

第二　賣者ヨリ該物ヲ二重賣リヲ爲スカ又ハ之ヲ贈與シタル時ニ之ヲ惡心ヲ以テ受取リシ者

第三　若シ賣者之ヲ紛失スルカ又ハ盜難ニ遭ヒタル時ハ總テ之ヲ占有スル者（第二千二百七十九條參觀）○是レ即チギユランソン氏ドモロンブ氏ウヴレッド氏及ヒマルカデー氏等ノ持論ナリ

○第三節　損失（リスク）

第千百三十八條及第千百三十九條

〔千百三十四號〕　物件ノ上ニ成立スル權利ハ其目的所有權ニ在リトモ亦人權或ハ土地ノ義務或ハ書入ノ權ニ在リトモ總テ該物ト共ニ消滅スルナリ

目的ナキ時ハ其義務モ無シト云フ規則ナルヲ以テ確然ト指定サレタル物件ノ負債主ハ該物ノ消失ト共ニ其義務ヲ免カルヽ者ナリ○然リト雖モ若シ負債主ノ自己ノ所業カ又ハ其錯誤ニ因テ該物ノ消失シタル時ハ自カラ負擔シタル該物ヲ引渡ス可キ義務ハ他ノ義務ニ變換スル者ナリ而シテ此他ノ義務トハ即チ債主ヘ其償金ヲ拂却ス可キ義務是ナリ（第千三百條參觀）

右ノ文面ハ一目瞭然タル者ニシテ敢テ喋々ス可キ者ニ非ス○故ニ若シ贈與者ノ掌中ニ在テ物件ノ消失シタル時ハ其結果ハ即チ左ノ如シ

第一　贈與者ハ該物ヲ引渡ス義務ヲ免カル

第二　受贈者ハ之カ所有者タルヲ止ム

第三　贈與者ハ天災ニ因テ該物ノ消失シタル時ハ其償金ヲ拂フニ及ハスト雖モ若シ自己ノ所業ニ因テ之ヲ消失シタル時ハ其償金ヲ拂却ス可シ

然レトモ今若シ之ヲ雙務契約ト假想センニ此ニハ物ヲ引渡スノ義務ニ對當シタル義務アルヲ以テ所謂損失ノ問題ノ現出ス而シテ此損失ノ問題ト云フハ即チ物ノ消失シタルニ因テ之ヲ引渡スノ義務ノ滅止シタル時ハ此引渡義務ニ對當シタル義務モ共ニ滅止スルヤ又ハ尚ホ續テ成立スルヤヲ探知スルヿナリ

例之ハ一ノ賣物者在テ其物件ハ天災ヲ以テ消失シタル故ニ自己ノ負擔シタル義務ヲ免カレタリ然レトモ其買物者ニ對シテハ尚ホ人權ヲ保有スルヤ而シテ買物者ハ假令ヒ賣物者ヨリ該物ヲ己レニ引渡サスト雖モ尚ホ其代價ヲ拂却ス可キヤ○第千百三十八條ヲ適用スルハ即チ此疑問ニ於テス可シ

契約ノ目的ト爲リシ物件ノ消失ハ其所有權ノ移轉スルヤ直ニ其所有者ト爲リシ債主ノ損失ニ爲ル者ナリ○該物若シ天災ニ罹リテ滅盡シタル時ハ債主ノ損失ト爲ルト雖モ其義務ヲ免カレタル負債主ニ對シテ自カラ負擔シタル對當ノ義務ハ必ス履行ス可シ

然レトモ何ヲ以テ滅盡シタル物件ハ其債主ノ損失ニナル者ナルヤ○其仔細ハ法律ハ元ト契約ヲ結爲スル雙方ノ意向ヲ解釋シタル結局ニ於テ該物ノ所有權ヲ直ニ移轉シタル一方ハ最早後來ノ幸、不幸ニ關係セサル最終ノ契約ヲ行爲シ且ツ該物ハ既ニ己レノ財產中ニ非サルヲ以テ之カ責任ヲ自カラ負擔スルハ固ヨリ承許ス可キ理ナシ

ト云フヿヲ推定シタルヲ以テナリ○然リ而シテ此ノ如キ者ハ啻ニ單簡純粹ノ契約ノミナラス定期アル契約ト雖モ尚ホ同一ナリ何トナレハ定期ハ決シテ所有權ヲ其契約ノ時日ヨリ直ニ移轉スルニ妨碍アル者ニ非サレハナリ

〔千百三十五號〕若シ雙方ノ相諾ヲ以テ格別ノ但書ヲ設置シテ所有權ノ移轉ヲ後日讓リタル時ハ其決案如何ソヤ契約ノ時ヨリ定期マテノ間ニハ其物件消失ハ尚ホ債主ノ損失ニ係ル者ナルヤ

例之ハ今日甲、乙ニ自己ノ家屋ヲ賣却セリト雖モ尚ホ一箇年間自カラ其家屋ノ所有者タランヿヲ結約セリトセンニ該家ノ消失ハ今日ヨリ直ニ乙ノ損失ニ係ル者乎又若シ該家其所有權ヲ移轉スル爲メニ定メラレタル期日前ニ天災ニ因テ滅盡シタル時ハ乙ハ尚ホ其代價ヲ拂却ス可キ乎

余ハ(ムールロン氏)曰ク否ナト○蓋シ第千百三十八條ニ記載アル規則ハ契約ヲ結爲シタル雙方ノ意向ヲ法律上ニ解釋シタル而已ニテ決シテ他ヲ言フタルニ非サルナリ○法律ハ物件ノ所有者タルヲ既ニ止メタル者ハ最早其責ニ自任スル事ヲ承諾シ又其債主ハ該物ノ己レニ屬スルヤ直ニ其損失ヲ自カラ負擔スルヿヲ承領シタルト推定ス此解釋ハ全ク常ニ通用スル「自己ノ財產ノ部分ヲ爲シ全ク己レニ附屬スル物件ニ非サルヨリハ決シテ自カラ其責ニ任スル者ニ非ス云々」ノ俗語ヲ登記シタル而已ナリ○第千百三十八條ハ實ニ損失ニ關係シテ其文確然タリ曰ク應與ノ契約ノ目的タル物ハ其所有者トナリシ債主ノ損失ニ係ルナリト因テ若シ債主ノミニテ未タ所有者ノ名義ナキ時ハ其損失ニナラサルナリ

〔附言〕ウヮレット氏曰ク未必條件アル契約ニ於テハ損失ハ其未

必條件アル所有權ヲ得タル債主其責ニ任セス此理ヨリ推ス時ハ未タ所有權ヲ得サル債主モ亦其責ニ任セサル可シ

（千百三十六號）此ニ例外ノ事アリ即チ下文二ノ塲合ニ於テハ物件ノ負債主ハ假令ヒ其所有者タルヲ止メタリト雖モ自カラ其損失ヲ負擔ス可シ

第一　若シ負債主自カラ格段ノ但書ヲ以テ之ヲ負擔シタル時

第二　若シ災害ノ負債主ノ過失ニ因テ到來セシ時○故ニ自カラ遲滯ニ付シタル（譯者曰ク遲滯ノ事ハ下文ニ詳カナリ）後チ其災害ノ生シタル時ハ固ヨリ自カラ其損失ヲ負フ可シト雖モ然レトモ斯ノ如キ塲合ニハ若シ自カラ該物ヲ占有セサリシ時ハ決シテ此災害ハ釀生セサリシヿヲ必ス發覺スルヲ要ス○故ニ遲滯ニ付セラル負債主ニ就テハ能ク分別ス可キ災害二アリ即チ左ノ如シ

其一　自カラ之ヲ占有シタルニ因テ生シタル災害

其二　假令ヒ之ヲ其所有者ヘ既ニ引渡シ置クモ必ス避ク可カラサル災害○第一ノ塲合ニハ負債主ハ其責ニ自カラ任ス可シト雖モ第二ノ塲合ニハ決シテ其責ニ任セス（千四百六十八號及千四百七十號參觀）

（千百三十七號）負債主ヲ遲滯ニ付スルニハ催促書ヲ以テ爲ス事アリ（千百五十一號參觀）或ハ之ニ適當スル他ノ書ヲ以テ爲ス事アリ（譯者曰ク催促書又ハ之ニ適當スル他ノ書ヲ以テ負債主ニ掛合ヲ爲シタル後ヲ遲滯ト謂フ）

催促書トハ債主ヨリ裁判所ノ使吏ヲシテ其負債主ニ催促ヲ爲サシメ急速ニ其義務ヲ履行セサレハ之ヲ裁判所ヘ出訴スル事ヲ言ハシムル事ナリ

（又或ハ之ニ過當ナル他ノ書ヲ以テ爲ス事云々）○例之ハ裁判所ヘ訟

求スルヿナリ即チ勸解ノ爲メ裁判所ヨリ呼出ヲ爲サシムルヿナリ而シテ此呼出ハ出訴ノ日ヨリ一月内ニ爲スヿヲ要ス

故ニ期限ノ過越アリト雖モ負債主ヲ遲滯ニ付セシムルニハ充分ノ者ニ非ス○法律ニテハ期限ノ過越アリト雖モ尚ホ要求セサル債主ハ隱然該物ノ其負債主ノ掌中ニ遺存スルヿヲ承諾シタル者ト推定スルナリ

然レ𪜈此ニ例外ノ者アリテ唯定期限過越アル而已ニテ負債主ヲ遲滯ニ付スルヿアリ即チ左ノ如シ

第一　遲滯ノ事ヲ雙方ノ際ニ明文ヲ以テ確約シタル時

第二　其義務ヲ定期内ニ履行セサレハ債主ノ利益ニナラサル時(第千百四十六條參觀)甲一月一日前迄ニ該日ノ供物ヲ渡サレンヿヲ乙ニ約定セリ乙ハ其約定ノ性質ノミニテ其義務ヲ一月一日前ニ履行スルヿヲ怠レハ遲滯ニ付セラルヽ者ナリ

第三　斯ノ如キ事件ニ附テ法律上ニ確文アル時○例之ハ竊盜者ハ固ヨリ其贓物ヲ償却スルヿニ於テ遲滯ニ置カルヽ者ナリ(第千三百二條參觀)

第四　負債主必ス行爲セスト約定シタル事件ヲ行爲シタル時ハ此負債主ハ其約ニ違反シタル而已ニテ遲滯ニ付セラルヽ者ナリ(第千百四十五條參觀)

尚ホ此上ニモ第千百五十三條、第千三百七十八條、第千三百七十九條、第千六百五十三條、第千六百五十七條及ヒ第千八百四十六條ヲ參觀スヿ可シ

○第三款　應爲ノ義務(事ヲ爲ス可キノ義務)及ヒ不應爲ノ義務(事ヲ爲ス可カラサルノ義務)

(オブリガシヨン、ド、フエール)(オブリガシヨン、ド、ヌ、パフエール)

〔千百三十八號〕 凡ソ權利ノ其力ハ即チ債主ヨリ其怠惰ノ負債主ニ抗對シテ使用シ得ル强迫ノ方法ニ在リ應爲ノ義務及ヒ不應爲ノ義務ニ關シテハ此强迫ノ方法ヲ法典上ニ定記シタリト雖モ應與ノ義務ヲ强テ履行セシムルニハ其方法ヲ定メタル規文ナシ因テ余輩此缺ヲ補塡ス可シ

强迫ノ方法中最重ナル者ハ第一、裁判所又ハ公力ノ干渉ニテ債主ニ義務ノ實益ヲ得セシムル者ナリ第二、損害賠償言渡(ドムマージュ、エ、エンテレー)ナリ○又時宜ニ從テハ第一及ヒ第二ノ方法ヲ共用スルヿ有リ

應與ノ義務、應爲ノ義務及ヒ不應爲ノ義務等ニ於テ右ノ强迫ノ方法ヲ漸次適用ス可シ

第一 金圓ヲ與フル義務○强テ其義務ヲ履行セシムルニハ負債主ノ財産ヲ差押ヘ之ヲ賣却シテ金圓ニ引替ヘ其金圓ヲ債主ニ得セシ

カ

ムルニ在リ

第二 確定物ヲ與フル義務(之ヲ穩當ニ言ハント欲スレハ確定物ヲ引渡ス義務云々ノ語ニ改ム可シ何トナレハ其義務ノ構成スルヤ直ニ契約書中ニ常ニ包含スル所ノ擬像ノ引渡ノ方法ヲ以テ之ヲ正實ニ履行シ得タレハナリ)○債主ハ自己ニ從屬スル物件ヲ取戻シ又裁判所ハ公力ヲ以テ之ヲ占有スルヲ債主ニ允許スルナリ○然レ𪜈事宜ニ由リテハ債主斯ノ如キ方法ヲ適行スルヿヲ希望セサル事アリ又公力ヲ使用シ難キ事アリ即チ其義務若シ隱匿スルニ輕便ナル動産ヲ目的トシタル塲合是ナリ○此二箇ノ塲合ニ於テハ債主ハ其負債主ヨリ損害賠償ヲ拂フ可キ裁判ヲ言渡サシムルノ權ヲ有スルナリ

第三 例之ハ一疋ノ馬ト云フ如キ決シテ其物ト確定ナキ物件ヲ與

自第千百四十二條至第千百四十五條

フル義務○斯ノ如キ場合ニ於テハ其負債主ヲシテ強テ其義務ヲ執行セシムル可キ爲メ直接ニ使用ス可キ方法ナシ何トナレハ假令ヒ負債主ヨリ其債主ニ引渡ス爲メノ馬ヲ買求ムルヿヲ肯ンセストモ裁判所ハ之ヲ強迫スルヿ能ハサレハナリ○然ル上ハ債主ハ唯其負債主ヨリ賠償ヲ爲サシムル裁判ヲ言渡サシムル權アル而已

第四　事ヲ爲ス可キ義務○第千四百十二條ニ曰ク應爲ノ義務又ハ不應爲ノ義務アル者其義務ヲ履行セサル時ハ一方ノ者ニ損害賠償ヲ爲ス可シト○應爲ノ義務ニ關シテ若シ此箇條アル而已ニテ他ノ法文ナキ時ハ義務ノ實益ヲ得ル爲メニ公力ノ干渉ヲ請フヿ能ハス又何レノ場合タリトモ約定シタル利益ノ交換ニ必ス金額ヲ受取ル可シト謂ハサルヲ得ス○然レ𪜈第千百四十二條ノ文面ニ據レハ或ル若干ノ場合ニハ債主ヨリ必ス其義務ノ實行所謂ル其約定ノ結果ヲ得ンヿヲ冀望シ得ルヿ有リ○因テ第千百四十二條ノ文意ヲ穩當ニ解セントセハ(應爲ノ義務ハ第一ニ若シ其負債主ニ非サレハ必ス之ヲ履行シ得可カラサル時第二ニ其義務ハ實行シ得ル者ト假定シ若シ債主ヨリ之ヲ償金ニテ拂却サレンヿヲ冀望シタル時ハ其義務ノ履行ヲ賠償ニ代フ可シ)ト謂フ可シ○是レ即チウッレット氏ノ主論ナリ

今義務ヲ強テ實行シ得ル場合ハ何レナルヤ又得サル場合ハ何レナルヤヲ觀過ス可シ

義務實行ノ能ハサル場合ハ即チ其負債主身躬カラ爲スニ非サレハ他人ハ決シテ其債主ノ爲メニ之ヲ履行シ能ハサル時ナリ○喩ヘハ有名ナル畫工若シ余ニ約シ額面ヲ畫クヿヲ肯セル時ハ固ヨリ其義務ヲ強テ執行セシムル能ハス何トナレハ何レノ方法ヲ以テ負債主

ヲシテ之ヲ履行セシメ得ルヤ其方法アルヿ無シ○因テ債主ハ唯〻其償金ヲ請求スルノ權アル而已

若シ其義務ヲ實行セシムルニハ負債主ノ身體ニ强迫ヲ加ヘサルヲ得サル場合モ尙ホ右ト同一ナリ○例之ハ今晩一茶屋ニ於テ出會セント約定シタル若年ニシテ且ツ美艶ナル一女アリテ其約ニ違反スルトモ裁判所ハ決シテ之カ爲メニ債主ニ公力ヲ用フルヿヲ允許スルノ權ナシ○斯ノ如キ執行方法ハ何レニモ記載シタル所ナシ若シ又誤テ之レ有ル時ハ人民各自ノ自由ヲ妨害セサルヲ得ス

若シ約定サレタル事業ハ必ス其負債主ニ非ストモ他ノ人ニ依テ執行サル可キハ固ヨリ其義務ヲ實行スルニ決シテ危難ニハ非サルヲ以テ債主ハ必ス之ヲ冀望ス可シ○斯ノ如キ場合ニ於テハ負債主ノ自カラ履行シ肯セサル事業ハ他人ニ依テ執行サル可シ但シ其入費ハ負債主ヨリ拂却ス可シ○例之ハ負債主若シ一ノ牆壁ヲ取毀ツヿヲ肯セサル時ハ其債主ハ裁判所ヨリ許可ヲ得テ負債主ノ入費ヲ以テ職人ヲ雇ヒ之ヲ毀タシムルナリ若シ又之カ爲メニ公力ヲ要スル時ハ其役吏ヲシテ之ヲ保護セシメ得ルナリ

〔附言〕オーブリー及ヒエロー兩氏ノ說ニ曰ク裁判官ハ必シモ負債主ニ費用ヲ出シテ約束ノ執行ス可キ旨ヲ申渡スニ及ハス只〻損失賠償ヲ申渡スニ止マルヿヲ得ルナリト

或ル場合ニ於テハ裁判所自カラ其義務ヲ施行スル事アリ○例之ハ甲若シ自カラ任シテ名指ス可キ仲裁人ヲ指定スルヲ肯セサル時ハ裁判所ヨリ甲ニ代リテ其仲裁人ヲ確定スルナリ

第五　事ヲ爲ス可カラサル義務○若シ義務ヲ執行スルニ別段負債主ノ身體ニ强迫ヲ加フル無ク之ヲ爲シ得ル場合ニ於テ負債主其不

應爲ノ義務ヲ遂ニ行爲シタル時ハ其債主ハ約ノ如クシ得ルナリ○例之ハ負債主一旦必ス牆壁ヲ建造セサル事ヲ約定シタル後チ遂ニ其約束ニ違フテ之ヲ建造シタル時ハ其債主ハ裁判所ヨリ公力ノ助ヲ請ヒ負債主ヲシテ之ヲ元ノ位地ニ恢復セシムルノ權ヲ得ルナリ」然レ𪜈之ニ反シテ必ス負債主ノ身體ニ强迫ヲ行フニ非サレハ其義務ノ實行ヲ見ルヿ能ハサル時ハ其債主ハ唯〻負債主ヨリ其償金ヲ受取ルノ權アル而已○何トナレハ事ヲ爲スヿヲ約定シタル負債主ニ其義務ヲ執行セシメンカ爲メ力ヲ以テ之ヲ强迫スルハ決シテ法律ノ允許セサルト同一ニ事ヲ爲サヽルヿヲ約定シタル負債主違約シテ必ス之ヲ行爲セント欲スル時ハ決シテ力ヲ用テ制止スルヿヲ許サス○故ニ若シ決シテ今度ハ戲場ヘ出頭セスト約定シタル一ノ俳優アリテ果シテ其約ニ背キタル時ハ裁判所ハ公力アル官吏ヲ派遣シ其演戲場ヨリ右ノ俳優ヲ引除ケシムル權アリト言フ者アラハ大ナル過失ナリ○是レ即チウヲレット氏マルカデー氏及ヒドモロンブ氏等ノ專ラ主唱スル所ノ者ナリ

〔千百三十九號〕 以上開陳シタル者ヲ約言センニ應爲ノ義務及ヒ不應爲ノ義務ニ關シテ義務ノ實行ヲ見ルニ難キカ又ハ之ヲ行爲セシメントスル時ハ必ス其負債ノ身體ニ力ヲ加ヘサルヲ得サル場合ニ於テハ其債主ハ唯〻償金ヲ受取ルノ權アル而已○併シ之ニ反シテ裁判所ハ負債主ノ身體ヲ强迫スルヿ無ク其義務ノ實益ヲ得ンヿヲ出訴スル債主ニハ之ヲ受得セシメサル可カラス○此場合ニ於テ其義務履行ノ遲滯シタルヲ以テ債主ニ損害ヲ被ラシメタル時ハ其負債主ハ其義務ヲ執行スル外ニ右ノ損害ヲ償却ス可シ

〔千百四十號〕 應與ノ義務ヲ負フタル負債主ヲ遲滯ニ付シタル以上ニ

非サレハ其債主ヨリ償金ヲ求ムルヿヲ得ス○然レトモ不應爲ノ義務ノ時ニハ則チ然ラス斯ノ如キ場合ニハ違約シタル負債主ハ唯〻爲ス可カラサル事件ヲ行爲シタル而已ニテハ假令ヒ遲滯ニ付セラレストモ債主ヘ其償金ヲ拂フ可シ何トナレハ斯ノ如キ場合ニハ負債主ノ常ニ遲滯ニ付セラレタルヿハ其義務ノ性質ニ因テ明瞭ナレハナリ

〔千百四十一號〕以上陳述シタル場合ニ於テハ假令ヒ應爲ノ義務及ヒ不應爲ノ義務ハ賠償ニ變更スル者ナリト雖モ之ヲ數箇中ノ一ヲ擇ムヲ得可キ義務ト同列ス可カラス○何トナレハ負債主ノ負擔スル者ハ事業カ又ハ償金ト謂フニ非ス全ク事業ノミナレハナリ○故ニ天災アルカ又ハ他ノ災害アリテ其義務忽チ履行ス可カラサル場合ニハ負債主ハ直ニ其義務ヲ免カルヽ者ナリ○然レトモ若シ之ヲ數箇中ノ一ヲ擇ムヲ得可キ義務ト爲ル時ハ右ノ如キ場合ト雖モ尙ホ罰償ヲ拂フ可シ何トナレハ第千百九十九條ノ文面ニ據レハ數箇中ノ一ヲ擇ムヲ得可キ義務ヲ負擔シタル負債主ハ其義務中ニ包含サレタル事物ノ總テ破失シタル以上ニ非サレハ其義務ヲ全免セス因テ一ノ義務タリトモ尙ホ遺存シタル時ハ之ヲ執行セサルヲ得ス

○第四款　義務ヲ履行セサルニ因テ生スル損害賠償（ドムマージュ、エ、エンテレー）

○第壹　此負債主ノ損害賠償ノ言渡ヲ受ク可キ場合

自第千百四十六條至第千百四十八條

〔千百四十二號〕負債主ノ損害賠償ノ言渡ヲ受ク可キ場合ハ即チ左ノ如シ

第一　全ク其義務ヲ執行セサルカ又ハ其一部分ノミヲ履行シタル場合

第二　彼レ滯期シテ其義務ヲ執行シタル場合

義務ヲ履行セサルニ因テ生スル損害賠償

第二ノ場合ハ自然第一ノ場合ニ入ル者ナリ何トナレハ時期ニ後レテ執行シタル義務ハ實ニ其一部分ノミヲ執行シタル者ト謂フテ可ナリ

然レトモ右等ノ場合ニ於テ其負債主ニ罰償ヲ拂フ可キ裁判言渡ヲ爲サシムルニハ下條ノ三要件ノ具備スルヲ要ス

(一) 義務ヲ履行セサル事ハ全ク其債主ノ想意ニ反對スルヲ要ス

負債主未タ遲滯ニ付セラレタル時ハ其義務ヲ執行セサル事ハ債主ノ想意ニ反對シタル者ト謂フ可カラス如何トナレハ債主ヨリ其催促ヲ爲サヽル時ハ其負債主ハ現今債主ニハ該物ノ不要用ナルヲ以テ尙ホ吾掌中ニ遺在スルヿヲ暗然承諾シタリト推定スルヲ以テナリ○故ニ罰償ヲ拂フ可キ負債主ハ唯遲滯ニ付セラレナカラ其義務ヲ施行セサルカ又ハ遲期シテ之ヲ行フタル者ノミナリ(千百三十七號參觀)

(二) 義務ヲ履行セサル事ハ全ク其負債主ノ所爲過失又ハ詐譎ニ基クヲ要ス

過失トハ即チ負債主自カラ其義務ヲ負擔シタル事ヲ領承シタリト雖モ其懈怠、疎失、怯弱、疎謀等ノ事ニ因リ之ヲ履行セサル場合ヲ謂フ」所爲トハ即チ負債主自カラ其義務ヲ負擔シタルヿヲ全ク豫知セスト雖モ之ヲ口實トシテ其義務ヲ免カルヽヿ能ハサル場合ヲ謂フ○負債主若シ人ノ相續人ノ名目ヲ以テ其義務ヲ負擔シタル時ハ之ヲ豫知セサル事ナシトセス

然レトモ論者將ニ謂ハントス自カラ履行ス可キ義務ヲ己レノ相續人ニ傳知スルヿ無ク死去シタル負債主ハ一ノ過失ヲ爲セリ因テ若シ其義務ノ履行無キ時ハ是レ全ク原負債主カ又ハ續負債主ノ過失ニ

因ル者ナリト

斯ノ如キ場合ハ最モ數度アル者ナレハ論者ノ說ノ如ク其レ或ハ然ラン然レ𪜈之ニ反シタル場合モ亦無キニシモアラス何トナレハ自カラ負擔スル義務ノ釀發スル時日ニ實ニ接迫ノ場合ニ於テ原負債主死去シタル時ハ其義務ヲ己レノ相續人ニ傳知セシムルニ由シ無シ因テ斯ノ如キ場合ニハ過失アリト爲ス可カラス○例之ハ甲、乙ヘ其馬ヲ賣却スルヤ直ニ死去シタリトセンニ甲ノ相續人ナル丙ハ全ク吾カ先人ト乙トノ間ニ右ノ約定アリシヲ聞知セサリシヲ以テ良心ニテ該馬ヲ丁ヘ賣却シ既ニ之ヲ引渡セリ○是レ全ク丙ノ所爲ニ因テ其義務ヲ行ハサリシ事ニテ決シテ彼ノ過失ニハ非サルナリ若シ負債主ニ全ク關係ナキ原因ニ由テ其義務ヲ履行スルヿ能ハサル場合ニハ其負債主ハ其責ニ任セス○所謂ル關係ナキ原因トハ天災又ハ災害是ナリ○故ニ洪水又ハ軍災アリシヲ以テ甲ヘ約定シタル商品ヲ定期中ニ乙ヨリ引渡サストモ乙ハ其償金ヲ拂フニ及ハス」

(三) 義務ヲ履行セサルニ因テ損害ヲ生シタルヿヲ要ス

假令ヒ其義務ヲ執行セストモ債主ヘ損害ヲ被ラシメサル事アリ例之ハ甲、乙ヘ己レノ書入、記入ノ改正ヲ依賴セシニ乙ハ之ヲ行爲セサリシヲ以テ右ノ書入、記入ノ改正ハ既ニ其期ニ後レタリ(第二千百五十四條)○然レ𪜈假令ヒ乙其依賴ヲ受ルヤ直ニ之ヲ改正シタルモ最早甲ノ貸主權ハ其要位ヲ失フタル事ヲ發露シタリ○斯ノ如キ場合ニハ乙ハ甲ヘ其償ヲ拂フニ及ハス何トナレハ乙ハ決シテ甲ヘ其損害ヲ被ラシメサリシヲ以テナリ○是レ所謂ル第千百四十七條ニ其義務ヲ行ハサリシ負債主其償金ヲ拂フ可キ場合ハ即チ是ニ由テ債主其損害ヲ被リタル時ノミナリト記載アル所以ナリ

〔千百四十三號〕以上開述シタル者ヲ約言センニ償ヲ求ムル債主ハ左ノ三事件ヲ證ス可シ

第一　自カラ貸主權ヲ有スル事

第二　其負債主ノ遲滯ニ付セラレタル事

第三　現ニ損害ヲ受ケタル事及ヒ其損害ノ高

全ク關係ナキ原因ノ妨碍アルヲ以テ義務ヲ行爲スルヿ能ハサリシト首唱スル負債主ハ自カラ之カ證ヲ擧ク可シ何トナレハ彼レ固ヨリ自カラ免責サレタルヲ主唱スルヲ以テ債主ヨリ若シ其貸主權ノ證ヲ揭ケタル時ハ負債主ヨリ既ニ自カラ其責ヲ免カレタルヲ證ス可ケレハナリ（第千三百十五條參觀）

〔千百四十四號〕下ニ於テ負債主ノ其義務ヲ履行セサリシ事全ク彼ノ詐詭ニ因ルカ又ハ唯彼レノ所爲或ハ過失ニ因ルカ各〻其場合ニ順テ其償ノ高ヲ增減スルヿ有ルヲ見ル可シ

負債主カ全ク詐詭ヲ以テ其負擔シタル義務ヲ執行セサリシト主張スル債主ハ自カラ其確然タル證據ヲ揭ク可シ何トナレハ既ニ第千百十六條ニモ看過シタル如ク詐詭ハ決シテ推定ス可キ者ニ非ス

○第貳　損害賠償ノ高（カントム）

自第千百四十九條至第千百五十一條

〔千百四十五號〕總テ償ノ高ヲ定ムルハ或ハ裁判所ヨリ之ヲ爲スヿ有リ或ハ雙方ヨリ但書（クヴローズ）ヲ用テ之ヲ爲スヿ有リ或ハ若シ其義務ノ目的ト爲ル者全ク金額ノミナリシ時ハ法律ヨリ之ヲ爲スヿ有リ

其一　金額ヨリ他ノ物件ヲ目的トスル義務○裁判所ヨリ賠償ノ高ヲ定ムルル事

債主ヘ拂フ可キ償ハ其義務ヲ履行セサリシ事ヨリ發生シタル損失（ペルト）ト是ニ由テ失フタル利益（ケン）トヲ併合シテ算計ス可シ

義務ヲ履行セサルニ因テ生スル損害賠償

然シ償ノ高ヲ勘定スル爲メニハ裁判官ハ何レノ法則ニ基ヒテ可ナラン乎○此點ニ於テハ法律上ニテハ負債主ノ過失ニ因テ其義務ノ履行ナキ場合ト(負債主ノ所爲モ之ト同視ス)又彼レノ詐詭ニ因テ其義務ノ施行ナキ場合トヲ分別スルナリ

〔千百四十六號〕 第一ノ場合○負債主詐詭ヲ行フヿ無ク全ク己レノ所爲又ハ過失ニ因テ其義務ヲ履行セサリシ時ハ嘗テ契約ヲ結ヒシ時既ニ豫知シタル損害ノ償及ヒ豫知スルヿヲ得可キ損害ノ償ノミヲ拂フニ止マルナリ

〔千百四十七號〕 第二ノ場合○詐詭ヲ以テ其義務ヲ履行セサリシ負債主ハ固ヨリ契約ヲ結ヒシ時既ニ豫知シタル損害ノ償及ヒ豫知スルヿヲ得可キ損害ノ償ハ勿論且ツ他ノ損害ノ償共ニ之ヲ拂フ可シ○甲、乙ヨリ一ノ不動產ヲ買受ケタリ然ルニ實ハ該不動產ハ乙ノ所有物ニハ非サリシヲ以テ甲ハ遂ニ實ノ所有者ヨリ之ヲ取返サレタリ○因テ乙全ク自物ト思ヒ之ヲ賣却シタリトセンカ必ス乙ノ過失アリシヿハ免カル可カラサレトモ決シテ其惡意ナシ○乙固ヨリ該物ハ他人ノ所屬ナルヲ了知シナカラ之ヲ賣却シタリトセンカ彼レ必ス詐詭ノ惡罪ハ免カレサルナリ

乙ハ假令ヒ詐詭ヲ行ハサリシモ甲ヨリ該不動產ニ附テ必要ナル入費ヲ爲シタル時ハ乙ハ之ヲ拂却セサルヲ得ス何トナレハ此ノ如キ費用ハ其契約ノ時既ニ豫知スルヿヲ得可キ者ナレハナリ○甲該不動產ニ附テ徒ニ非常ノ浪費ヲ爲シタル時ハ乙善意ナル時ハ之ヲ拂フニ及ハスト雖モ彼レ若シ惡意ナル時ハ總テ之ヲ拂フ可シ(第千六百三十四條及第千六百三十五條參觀)

右ノ差異アル所以ヲ解カン○詐詭ナキ負債主ノ賠償ノ義務ヲ負フ

所以ハ始メ契約ノ時負債主カ若シ其義務ヲ履行セサル時ハ是ニ由テ生スル損害ハ自カラ之ヲ償却スルヿヲ約諾シ暗ニ其但書ヲ付シタル者ト看做スニ因ルナリ○然リ而シテ此假定暗合ノ契約ノ目的トナル者ハ該契約ノ時自然雙方ノ意ニ現存シ得ル損害ノ償ナリ之ニ反シテ負債主若シ惡意アル時ハ損害ヲ償フ可キ義務ヲ生セシムル者ハ即チ其詐詭ナリ○然ル上ハ契約ノ時雙方ノ意ニ存在セシ損害ノ償ナルカ又ハ其外ニ生シタル損害ノ償ナルカヲ探定スルニ及ハス總テ何レノ損害タリトモ差別ナク之ヲ償却ス可シ○是レ即チドモロンブ氏ギユランドン氏オーブリー氏ロー氏及ヒマルカデー氏等ノ主論ナリ

假令ヒ詐詭ヲ行爲シタル負債主ハ總テノ損害ヲ返償ス可シト雖モ然レトモ此原則ノ自カラ又定限アル者ナリ○即チ其義務ヲ履行セサリシ事ヨリ直接ニ生シタル損害ノ償ノミニ限ルナリ

例之ハ甲一ノ傳染病ニ罹リタル馬ヲ自カラ其病症ヲ了知シナカラ之ヲ乙ヘ賣附セリ然ルニ該病乙ノ他ノ數多ノ馬ヘ傳染セリ○因テ甲ハ乙ヘ己レノ賣却シタル病馬ノ償ノミナラス又其他總テ其病症ニ罹リタル馬ノ償モ共ニ拂却ス可シ○然レトモ我カ諸馬ハ總テ病死シタルヲ以テ乙ハ己レノ田地ヲ耕作スルニ由シ無ク之ニ續テ其債主ヘ返濟スルヿ能ハサリシヲ以テ遂ニ其債主ハ乙ノ財産ヲ差押ヘ不時ニ之ヲ賣却シタル故其價モ甚タ下直ナリシト雖モ甲ハ乙ノ受ケタル斯ノ如キ損害ハ返償スルニ及ハス右ノ種々ノ損害ノ生シタル原因ハ固ヨリ甲ノ行爲シタル詐詭ナルハ免カル可カラスト雖モ又他ノ原因ナキニ非ス何トナレハ乙ノ諸馬ハ一旦病死シ盡キタリト雖モ其耕作ノ爲メニハ乙ノ盡力ニ因テハ他ニ馬ヲ購求スルモ可

ナリ然ラサレハ其田地ヲ小作人ニ託シ之ヲ耕作セシムルモ左程至難ノ事件ニハ非サル可シ

法律ハ假令ヒ負債主ノ詐詭アリト雖モ裁判官ハ其結果ヲ探定センカ爲メ些細ノ枝道ニ突入スルヿヲ希望セス唯其損害ヨリ直接ニ生シタル賠償ノミヲ探定シテ可ナリ

以上陳述シタル者ヲ約言スルヿ左ノ如シ

善意ノ負債主ニ格段ナル規則○此負債主ハ契約ノ時日ニ自然推定サル可キ損失ノ賠償ノミヲ拂フ可シ

詐詭ノ罪アル負債主ニ格段ナル規則○此負債主ハ契約ノ時日ニ推定サル可キ損失ノ償ハ無論且ツ他ノ損失モ共ニ返賠ス可シ

右ノ二箇ノ場合ニ普通ナル規則○善意ノ負債主タルモ詐詭ノ罪アル負債主タルモ自カラ返償ス可キ者ハ唯其義務ヲ執行セサリシ事ヨリ直接ニ生シタル損失ノミニ限ル可シ

第千百五十二條〔千百四十八號〕雙方ヨリ過代約條（クローズペナール）ヲ豫設シテ償ノ高ヲ定ル事

義務ヲ履行セサル時ニ拂フ可キ賠償ノ高ヲ豫メ雙方ヨリ定メ置カサル時ハ裁判官ハ左ノ四條件ヲ驗定ス可シ

第一　其義務ヲ執行セサリシ事ニ因テ債主ヘ損失ヲ被ムラシメタル乎

第二　其損失ノ高ハ幾何

第三　債主ノ失フタル利益アルヤ否ヤ

第四　其失益ノ高ハ幾何

此審定ヲ爲スヿハ事實上ノ爭論、訴訟入費延滯等ノ事ヲ發生ス故ニ能ク注意シテ契約ヲ結定スル雙方ノ者ハ右等ノ妨碍ヲ豫防センカ爲メ屬文ヲ設ケ是ニ由テ負債主若シ其義務ヲ執行セサリシ場

合ニ拂却ス可キ償金ノ高ヲ定メ置クナリ○此豫防法ヲ記シタル屬文ナル者ハ即チ法律上ニテ過代約條ト名稱スル者ナリ

古ノ法學士ポチエー氏及ヒヂユムーラン氏ハ全クアヅン氏ノ說ニ反シタル論ヲ唱ヘテ曰ク假令ヒ過代約條ニ因テ定メタル賠償ト雖モ若シ債主ノ被ムリタル損失ノ度ヨリ超過シタル時ハ其負債主ノ願訟ニ因テ裁判官ハ其賠償ノ高ヲ減少シ得ルナリ

然レ𪜈若シ此說ニ從フ時ハ素ト過代約條ヲ設ケテ豫防セントシタル事實上ノ爭論ヲ發生セシメ且ツ其訴訟ヲ再生セシメサルヲ得ス

○民法ハポチエー氏ノ說ヲ拋棄シテ曰ク過代約條ハ雙方共ニ遵奉セスンハ有ル可カラサル者ナリ

故ニ右ノ約條アル時ハ債主ハ該文ニ記定アル丈ノ賠償ヲ受ク可シ

○裁判官ハ何レノ事故アルトモ約條書ニ記定アル賠償ノ高ヲ增減スルヿヲ得ス

第千百五十三條〔千百四十九號〕其貳　金額ヲ拂償スルニ止マル義務○法自カラ其償ノ高ヲ定ムル事

金額ヲ拂償スルニ止マル義務ニ干涉シタル格段ノ規則ハ數種アリ載セテ第千百五十三條ニ在リ

(伊)普通格件ニ就テハ若シ雙方ヨリ豫メ過代約條ヲ設附シテ賠償ノ高ヲ定置セサル時ハ其償高ハ自カラ時宜ニ應シテ增減ス可キヲ以テ之ヲ確定スルハ其裁判官ノ任ニ在リ○之ニ反シ若シ其義務ハ全ク金額ヲ拂償スルニ止マル時ハ賠償ノ高ヲ定ムルハ常ニ法律ノ自カラ爲ス所ナルヲ以テ何レノ塲合ニ於テモ亦其損害ノ多少ニ關セス償高ハ決シテ變異ス可カラス○因テ債主ハ唯罰償トシテ民事件ニ於テハ一箇年五割ノ利子ヲ取リ商事件ニ於テハ一箇年六割ノ

利子ヲ取ル可シ而シテ其日數ハ負債主ノ遲滯ニ付セラレタル時日ヨリ算定ス可シ

〔千百五十號〕（呂）普通事件ニ就テハ己レノ義務ヲ履行セサリシ負債主ハ之ニ因テ損害ヲ生シタルト否トニ從テ其賠償ヲ拂フ可キヤ否ヤヲ定ム可シ○故ニ其債主ナル者ハ下文ノ三條件ヲ證ス可シ

一　貸主權ヲ有スル事

二　負債主ヲ遲滯ニ付シタル事

三　義務ノ執行ナキヲ以テ損害ヲ被リタル事

之ニ反シテ若シ其義務ハ金額ヲ拂償スルニ止マル時ハ損害アル事ハ常ニ推測サル、者ナルヲ以テ債主ハ之ヲ證スルニ及ハス又其負債主モ債主モ決シテ損害ヲ被ラサルヿヲ證スルヿヲ得ス○故ニ金額ノ債主ハ假令ヒ其負債主ノ義務ヲ執行スルヲ遲滯シタルヿニ附テハ決シテ其損害ヲ被ラストモ賠償ヲ受取ルノ權ヲ有ス可シ（千百四十二號及千百四十三號參觀）

〔千百五十一號〕（波）普通事件ニ就テハ負債主ヲ遲滯ニ付スルヿハ裁判所ニ請求スルヿヨリ起ル而已ナラス且ツ一ノ催促書ニ因テ發生スルヿ有リ（催促書ノ解ハ千百三十七號ニ明カナリ）○之ニ反シテ金額ヲ拂償スルニ止マル義務ハ則チ然ラス唯催促書ノミニテハ負債主ヲ遲滯ニ付シテ該日ヨリ利子ヲ重ヌルニ足ラス之カ爲メニハ必ス裁判所ヘ請求スルカ又ハ其請求ヲ爲シタル同月ニ勸解召出アルヲ要ス（訴訟法第五十七條參觀）

〔千百五十二號〕己レノ貸主權ヨリ利子ヲ生セシメント欲望スル債主ハ其訴狀中ニ元金ノ拂却ヲ請求スルト同時ニ其利子モ該日ヨリ受取ンヿヲ別段請求ス可キヤ○彼レ若シ之ヲ訟書ニモ言ハス又訴訟

中ニモ言ハサル時ハ原告者ノ請求アル迄テハ裁判官ハ何レトモ決定スルヿ能ハサルヤ○又債主若シ請求中ニハ元金ノ拂却ノミヲ請求シテ後モ訴訟ノ間ニ於テ格段其利子ノ拂却ヲ請求シタル時ハ裁判官ハ該日ヨリ之ヲ允許スルヿヲ得ルヤ

疑問ノ在ル所右ノ如シ○大審院決定及ヒ許多ノ學士ハ之ヲ許サス曰ク第千二百七條ニ據レハ「連帶シテ義務ヲ行フ可キ者ノ中一人利子ヲ償フ可キノ求メヲ受ル時ハ其義務ヲ行フ可キ他ノ者ニ附テモ亦其利子ヲ償フ可キ義務ヲ生スル者トス」ト謂フ因テ利子ヲ償フ可キ請求ヲ記載ナキ時ハ元金ノミヲ受取リテ其利子ハ之ト共ニ得ルヿ能ハスト○是レ即チウヴレット氏チーブリー氏及ヒマルカデー氏等ノ主論ナリ

又右ノ說ニ反スル者ノ曰ク元金ノ求メ有ル時ハ自カラ其利子ノ求メメモ之ニ包含スルナリ○蓋シ第千百五十三條ニ登記アル利子トハ理學上ニ所謂「モラトワール」ナル利子ト名指スル者ナリ而シテ「モラトワール」トハ即チ其負債主ヨリ元金ヲ返濟スルニ遲滯シタルヲ以テ是ニ由テ始テ生スル利子ヲ謂フ○故ニ曰ク元金ノ求メハ自カラ其利子ノ求メモ含ムナリト何トナレハ原來原金ノ求メニ因テ其負債主ハ遲滯ニ付セラルヽヲ以テナリ

余(ムールロン氏)之ヲ增補センニ民法第二百七條ニハ利子ノ求メノミヲ登錄アリト雖モ其第四百七十四條及ヒ訴訟法第五十七條ニハ唯元金ノ求メ而已ヲ記載セリ

(千百五十三號)(仁) 普通事件ニ附テハ雙方ノ承諾ヲ以テ過代約條ヲ設附シ是ニ由テ負債主若シ其義務ヲ全ク履行セサルカ又ハ遲期シテ執行シタルニ就テ生スル損害ノ償額ヲ豫定スルヲ得ルナリ(千百

四十八號參觀)

此規則ハ若シ其義務ノ目的タル者ハ金額タリトモ尙ホ之ヲ適用ス可キカ○雙方ヨリ豫メ過代約條ヲ以テ法律上ニテ常ニ確定アル罰償ノ額ヲ增減シ得ル乎

答フ若シ其過代約條ハ負債主ノ利益ナル時即チ法律ニテ確定シタル罰償ヨリ約條書ヘ登記アル償尙ホ減少セシ時ハ固ヨリ其約條書ハ正當ナル者ナリ

故ニ例之ハ甲、乙ヨリ金圓ヲ借用シ約シテ曰ク余若シ該金ヲ子ヘ拂濟スルニ遲滯シタル事アル時ハ其罰償トシテ子ノ之ヲ裁判所ヘ請求シタル時日ヨリ借金ト共ニ四割ノ利子ヲ拂フ可シト○此ノ如キ過代約條ハ眞ニ正當ノ者ナリ

然レトモ若シ其過代約條ニ據テ定メラレタル罰金ハ法律上ニテ確定シタル者ヨリ一層高登シテ例之ハ返濟遲滯ノ時ハ其負債主ヨリ罰償トシテ債主之ヲ裁判所ヘ請求シタル時日ヨリ七割ノ利子ヲ元金ト共ニ拂フ可シト記載アル時ハ如何ニ決シテ可ナルヤ

中古千七百八十九年以來民法布告アリテ尙ホ三箇年間迄テハ利子ニ定限ナカリシヲ以テ右ノ如キ過代約條モ亦正實適法ナル者ナリシ

民法公告アリテ三箇年目即チ千八百七年九月三日布告ノ法ニ據テ始テ利子ノ定限ヲ爲セリ曰ク總テ法律ニ違反シタル利子即チ民事ニ附テハ五割商事ニ附テハ六割此限界ヲ超過シタル利子ハ高利ト稱シテ皆ナ無効ニ屬スル者トス

故ニ千百五十二條ニ於テ(若シ義務ニ背クヿ有ルニ於テハ其者ヨリ一方ノ者ニ定マリシ金高ヲ其償トシテ拂フ可キ契約ヲ豫定シタル

時ハ裁判官ハ其豫定シタル金高ヲ減少スルヿヲ得ス)云々ノ規則ハ此金銀貸借ノ義務ニハ適用ス可カラス○法律上ニテ確定シタル利子ニ超過スル者ハ總テ高利ナルヲ以テ假令ヒ之ヲ行爲スル者アルトモ結局適法ノ利子ニ減少ス可シ○然ラサレハ千八百七年九月三日ノ定限ニ背戻スルハ實ニ輕便ナル可シ何トナレハ過代約條書ノ體裁ヲ以テ高利貸ヲ爲スニ難カラサレハナリ

然レトモ或人ノ説ニハ借財返濟ノ事ヲ遲滯シタルニ因テ生シタル損失アル時ハ其償トシテ豫定シタル約條書ハ假令ヒ法律上ノ利子ヨリ超過スルヿ有ルトモ之ヲ其儘ニ執行セシメ決シテ減少ス可カラスト謂ヘリ

又之ヲ駁スル者ノ曰ク此ノ如キ塲合タリトモ必ス適法ノ利子ニ減少ス可シ何トナレハ第千百五十三條ニモ記載アル如ク總テ罰償ナル者ハ元金ノ適法利子中ニ在ル者ナリ然リ而シテ契約ヲ爲ス雙方ハ決シテ法律ニテ確定アル利子ニ超過シテ其約定ヲ爲スヲ得ス○是レ即チ確然タル定限規則ニシテ何レノ塲合ニ適用スルモ可ナリ

○此最終ノ説ヲ主唱スルハ即チウヴレット氏マルカデー氏ドモロンブ氏及ヒヂユランントン氏等ナリ

〔千百五十四號〕 以上陳述シタル原則ヲ一喩ヲ以テ説明ス可シ

甲一箇年間無利足ノ金一千「フラン」ヲ乙ヘ貸附セリ○然ルニ一箇年既ニ過去スルト雖モ乙ハ尚ホ該金ヲ返濟セサルヲ以テ甲ハ其催促書ヲ送レリ然レトモ遂ニ其効ナシ○因テ甲ハ失望ノ餘リ必ス該金ヲ受取ランカ爲メ乙ヲ裁判所ヘ訴ヘタリ○此返濟遲滯ニ因テ甲ハ莫大ノ損失ヲ受ケタリ

因テ問フ罰償トシテ甲ノ受取ル可キ者ハ如何○答フ其五割ノ利子

ナリ而シテ之ヲ定算スルハ負債滿期ノ日ヨリ數フルニ非ス又催促書ヲ出シタル時ニ始ルニ非ス唯其之ヲ裁判所ヘ請求シタル日ヨリ數フ可シ

故ニ若シ甲ノ之ヲ裁判所ヘ出訴シタル同日ニ乙其金圓ヲ返附スル時ハ甲ハ一ノ罰償モ受ルヲ得ス又之ヲ請求シタル明日カ或ハ其三四日中ニ乙該金ヲ拂却スル時ハ甲ハ實ニ僅少ニシテ謔戲ニ類似スル、罰償ヲ受ル而已

右ノ例證ノ如キ塲合ニハ其債主ハ甚タ惡キ所置ヲ受ケタリ○然レトモ是レ實ニ已ムヲ得サルニ出ル者ナリ何トナレハ若シ之ニ反シテ負債主ハ其義務ヲ行爲スルヲ遲滯シタリト雖モ是ニ由テ債主ハ何ノ損失モ受ケサルカ又ハ假令ヒ其損失アリト雖モ適法ノ利子ヨリ減限內ニ在ル時ハ其負債主ハ之カ犧牲ト爲ラサルヲ得ス

〔千百五十五號〕 此ニ又一言ス可キ事アリ即チ以上陳述シタル諸則ノ原由ナリ

第一　期限ノ到着ノミニテハ利子ヲ生セシムルニ足ラス何トナレハ己レノ貸附シタル金圓ノ返却ヲ促スノ權ヲ有スル債主未タ之ヲ爲サヽル間ハ法律上ニテハ彼レ全ク未タ該金ニ要用無キヲ以テ暗ニ尙ホ之ヲ其負債主ノ掌中ニ遺在セシムルヿヲ承諾シタル者ト推測スル故ナリ

第二　利子ヲ生セシムルニハ唯催促書ノミニテハ足ラス必ス裁判所ヘ其請求アルヲ要ス何トナレハ法律ハ尙ホ此ニモ負債主ニ荷擔シテ裁判上ノ事ニ立入ラス唯一時ノ催促書ヲ出ス而已ニ止マル債主ハ未タ其金圓ニ附テハ切迫ナル要用ナシト推測スレハナリ○此ノ如キ一時單簡ノ催促ハ深ク其負債主ノ意中ヲ感セシムルニ足ラ

ス何トナレハ之レ而已ニテハ負債主ハ尙ホ其債主ノ猶豫センヿヲ希望シ又其債主ハ直ニ該金ヲ拂ハシメントスルハ唯〻外面ノ事ニテ本心ハ左程切迫セサルト謂フヿヲ推想シ得レハナリ○因テ若シ利子ヲ生セシムルハ唯〻其催促書ノミニテ足レリトスル時ニハ負債主ハ大ニ信用ヲ失フナル可シ然レ𪜈此ノ如キハ固ヨリ法律ノ允許セサル所ニシテ眞ニ彼ノ希望スル者ハ一旦債主ハ該金ニ附キ正實急迫ナル要用アルヿヲ認定シタル上負債主ヨリ其請求ニ應返セサル時日ヨリ其利子ヲ生セシムル事ナルヲ以テ若シ此時ニシテ返金セサレハ最早協和モ爲シ難キ塲合ナリ○然ルニ債主ノ此ノ如キ本意ヲ其負債主ノ心中ニ貫カシムルハ即チ之ヲ裁判所ニ請求スル事ノミナリ

第三　金圓貸借ノ債主ヘ返却ス可キ償金ハ常ニ確定セシヲ以テ他ノ義務ノ塲合ト異ニシテ右ノ罰償ハ其損失ノ廣狹ニ因テ差異アルヿ無シ因テ其損失ハ主權巨大ナルモ至極僅少ナルモ又全ク空無ナルモ何レタリトモ其償額ハ常ニ變更スル者ニ非ス○此ニ斯ノ如キ通常事件ニ反對シタル者アルハ如何○其理尤モ解シ易シ

應爲ノ義務、不應爲ノ義務又ハ金額ヨリ他ノ物ヲ與フル義務等ヲ履行セサルニ因テ生シタル損失ノ廣狹ハ必ス限界アルヲ以テ裁判官ハ自カラ之ヲ判定スルニ苦難ナカル可シ

金額貸借事件ハ則チ然ラス○借金辨濟ヲ遲滯シタルヨリ生シタル損失又之カ爲メニ妨碍サレタル債主ノ得利ハ千變萬化スル者ニテ決シテ定限アルヿ無シ○故ニ其債主タル者ハ實ニ極度ナキ償金ヲ求メストモ謂フ可カラサルヲ以テ其員數ヲ定メントスルハ是ヨリ難キ者ナシ○是レ即チ金額貸借事件ニ附テハ其償額ノ確定アル所

以ナリ○ウッレット氏及ヒマルカデー氏ノ説ナリ

加之ス尙ホ他ノ一理アリ○此ニ所謂ル罰償ト謂フハ即チ法律ニ適シタル利子ナリ○其仔細ハ債主若シ其請求ヲ爲シタル同日該金ヲ落掌スル時ハ是ニ由テ彼レノ得ル所ノ利益ハ善良ナル家長ノ其貸金ヨリ受取ル利子ヨリ多カラス又是ヨリ少カラサル者ト法律上ニテ推定スルヲ以テナリ善良ナル家長ノ其貸金ヨリ受取ル利子トハ即チ民事ニ附テハ五割商事ニ附テハ六割ノ利子ヲ謂フナリ

〔千百五十六號〕以上看過シタル規則ヨリ取除ク可キ例外ノ事アリ

第一　催促書ノミニテハ利子ヲ生セシムルニ足ラス云々ノ規則ヨリ取除ク可キ者二アリ即チ載セテ第四百七十四條及ヒ第千六百五十二條ニ在リ

第二　利子ハ明文ヲ以テ約定スルカ又ハ裁判所ヘ請求スルニ非サレハ生スル者ニ非ス云々ノ規則ヨリ取除ク可キ者アリ即チ載セテ第四百七十四條、第八百五十條、第千四百四十條、第千九百九十六條、第二千一條、第二千二十八條ニ在リ○斯ク例外ノ數甚タ多ク要スルニ「原則上ニテハ利子ハ當然生スル者ナリ之ヲ生セシムルハ裁判所ヘ請求ス可シト謂フハ全ク右ノ原則ノ例外ナリ」トモ言ヒ得サル「ニ非ス

第三　假令ヒ損害ノ高ハ何ノ點度ニ達スルトモ債主ニ拂フ可キ罰償ハ決シテ之ヲ裁判所ヘ請求シタル時日ヨリ算計シテ其元金ノ適法利子ヲ超過ス可カラス云々ノ規則ヨリ取除ク可キ者三アリ即チ左ノ如シ

(伊)　自カラ保證人ト爲リタル者其負債主ノ爲メニ其負債ヲ拂却シタル時ハ右ノ負債主ニ對シテハ該日ヨリ適法ノ利子ヲ受取ルノ權

ヲ有ス○然レトモ若シ其レ而已ニテ尙ホ其保證人ノ受タル損失ヲ償補スルニ不足ナル時ハ右ノ適法ノ利子外ノ者ヲ以テ之ヲ補充スルヿヲ法律ニテハ希望スルナリ(第二千二十八條ノ解釋ヲ參觀ス可シ)

(呂) 社中ノ者金高ヲ其會社ノ共通ト爲ス可キノ約束ヲ爲シ其事ヲ爲サヽル時ハ其金高ヲ渡ス可キ日ヨリ以來法律上ノ其利子ヲ拂フ可シ且ツ其外ニ多量ノ償ヲ爲スヿ有ル可シ(第千八百四十六條ノ釋解ヲ參觀ス可シ)

(波) 期限ニ至リ仕拂ヒ無キ爲替手形ヲ所持スル者ハ手形振出人又ハ裏書人ニ對シ罰償トシテ適法ノ利子及ヒ爲替料ハ勿論其他手數料銀行ノ口錢、證印稅及ヒ手形ノ運賃ノ如キ正當ノ費用ヲ要求スルヲ得可シ

○第參　息銀ノ息銀(アナトシズム)

第千百五十四條

〔千百五十七號〕「アナトシズム」トハ即チ元金ノ息銀ノ息銀ヲ謂フ者ナリ○羅馬古法ニテハ既ニ過期シタル息銀ヲ元金トシテ之ニ息銀ヲ生セシムルヿハ允許シタリシモ將ニ過期セントスル息銀ヲ元金トシテ息銀ヲ生セシムルハ之ヲ禁シタリ○又ジュスチニアン帝ノ時ニ至テ既ニ過期シタル息銀ノ息銀モ亦將ニ過期セントスル息銀ノ息銀モ皆ナ共ニ之ヲ禁シタリ

然リ而シテ此ジュスチニアン帝ノ制禁法ハ啻ニ人皆ナ未タ尋常息銀附ノ貸借契約ハ總テ道德ニ違反スル者ト看做セシ時代ノ佛蘭西古法中ニ移存セシ而已ナラス息銀ノ制限ナキ貸借ヲ允許セシ中古法ニテモ猶ホ之ヲ存シタリ

法典ハ全ク亦中古法ト同一ニ十割ノ息銀タリトモ二十割ノ息銀タリトモ五十割ノ息銀タリトモ元金ノ貸借ハ其契約ヲ爲ス雙方ノ適

意ニ任シタリト雖モ其息銀ノ息銀ニ關シテハ制限ヲ設ケテ之ヲ允許セリ其制限ノ「ハ後ニ之ヲ看過ス可シ

〔附言〕利息制限法ハ法典ヨリ後ヲ即チ一千八百七年九月三日ニ頒布セリ

元金貸借ハ假令ヒ百割ノ息銀タリトモ雙方ノ隨意ニ任セ息銀ノ息銀ハ其限界ヲ定ム先ツ斯ノ如キハ法典ニ記載シタル者ナリ

問　斯ノ如ク法典ニテ設爲シタル所ニテハ矛盾スル者ナリヤ

答　然リ矛盾スル者有ルハ疑ヒ無シ○然レトモ又之ヲ解スル道ナキニ非ス請フ之ヲ左ニ說カン

例之ハ甲、乙ヘ十割カ五十割カ又ハ百割ノ息銀ヲ以テ元金若干圓ヲ貸附セン「ヲ發約セリトセンカ乙ハ必ス甲ノ此ニ冀望スル所ヲ了知ス可シ○因テ乙若シ甲ノ其發約ヲ承諾スルトセハ是レ即チ充分ニ其事情ヲ自カラ熟知シタル上ニ爲シタル「ハ明瞭ナリ

併シ一箇月又ハ一週間毎ニハ必ス息銀ノ息銀ヲ生ス可キ要件ヲ以テ甲、乙ヘ五割ノ息銀附ノ金額若干圓ヲ貸附セリトセンカ斯ノ如キ場合ニ於テハ乙若シ常ニ其事柄ニ慣習スルニ非サルヨリハ右ノ借財ハ一箇年ノ終極ニハ何レノ高點ニ達着スルヤヲ豫メ程度スルハ實ニ難カル可シ○例之ハ三「フラン」ニ息銀ノ息銀ヲ附テ一週ヲ期トスル時ハ一箇年ノ終極ニハ概約一千五百「フラン」ノ高度ニ達ス可シ○故ニ法律上ニテ息銀ノ息銀ニ其定界ヲ設ケタルハ全ク不案內ノ借財者ヲ保護スルノ意ニ出テタル者ナリ

〔千百五十八號〕息銀ヲ元金ニ加附シ其人息銀ヲ生セシムルニ一ノ方法アリ即チ之ヲ裁判所ヘ請求スルカ又ハ之ヲ其契約ニ因テ定ムルカノ兩途ナリ○而シテ右方法ヲ用テ息銀ヲ生セシムルニハ下文ノ

二要件ノ具備ヲ要ス

其一　其息銀ハ必ス既ニ過期シタル者タルヲ要ス故ニ債主ハ現今受取ル可キ息銀ノミヲ元金ニ加ヘ其息銀ヲ生セシムルヲ得ルナリ」

其二　其息銀ハ一箇年ト定メ有ルヲ要ス○此ニ敢テ一箇年後ヨリ

ト謂フニ非ス能ク注意ス可シ○其息銀ノ滿期ノ當日ヨリ其契約又ハ裁判所ヘ請求ノ日マテニ經過シタル時日ハ何レノ長短タリトモ決シテ之ニ關スルヿ無カル可シ故ニ元金ノ使用ヲ一箇年ト定メ有ル息銀ハ其過期ノ翌日ヨリ之ヲ元金トスルヲ得可キ者ナリ

〔千百五十九號〕　右ノ兩規則ハ常ニ論議アル下文ノ二問題ヲ決定スルニ足ルナリ

第一　例之ハ人若シ元金若干圓ヲ貸附シ其期ヲ十箇年間ト定置キタル時ハ其貸借證書中ニ年毎ニ過期スル息銀ハ其元金ト合セ其息銀ヲ生ス可キヿヲ約定シ置タヿヲ得ルヤ○余(ムールロン氏)之ニ答テ曰ク否ナ、斯ノ如キ契約ハ決シテ允許セス何トナレハ契約ノ其目的ト爲ル者ハ既ニ過期シタル息銀ニ非スシテ即チ將來着期スル息銀ナルヲ以テナリ○第千百五十四條ノ明文ハ確的ノ者ナルヲ以テ敢テ之ヲ妄ニス可カラス○該條ニハ裁判所ヘ請求スル云々ノ語ト契約ナル語ハ同線內ニ竝置セリ因テ裁判所ヘ請求シタルヨリ發生ス可キ果効ハ必ス同樣ナル要件ヲ以テ其契約ニテモ亦發生ス可シ○且ツ裁判所ヘ請求シテ息銀ヲ元金ニ合スルノ規則ハ必ス其債主ヨリ現時受取ルヿヲ得可ク既ニ過期シタル息銀ノミニ適用ス可ク決シテ將來着期スル息銀ニハ之ヲ當用ス可カラサルヿハ明瞭ナリ○故ニ右ノ疑問ニ答テ曰ク否ナト

加之ス若シ將來着期スル息銀モ其元金ト共ニ復タ其息銀ヲ生ス可

シトスル時ハ實ニ危シト謂ハサル可カラス何トナレハ假令ヒ借者ハ其要件ヲ以テ常ニ借財ス可シト雖モ公衆ノ信據ニ至テハ爲メニ大害ヲ釀ス可シ○數年ヲ經過セサレハ返濟スルニ及ハサル借財ヲ爲シタル者ハ當サニ其時期來ラハ之ヲ返却スヘキ方法アル可キヲ以テ之ヲ心配スルニ及ハス隨テ負債主ハ之ニ安シ償却ノ方法ニ意ヲ用ヒサルノ恐レアリ

之ニ反シテ年期毎ニ過期スル丈ノ息銀ヲ拂入ス可シト定メラレタル貸借アル時ハ其期ハ短少ナルヲ以テ其借財者ハ常ニ之ニ注意シテ自カラ經濟ヲ爲ス時期至ラハ之ヲ拂却ス可シ

〔千百六十號〕第二　過期シタル息銀ハ假令ヒ其定期ハ一箇年ヨリ減少ナルモ之ヲ元金ニ附シ其息銀ヲ生スルヿヲ得ルヤ

甲四千圓ノ金額ヲ五割ノ息銀ヲ以テ定期六箇月トシテ乙ヘ貸附セリ○問フ六箇月滿期ニ至ラハ甲ハ乙ニ向ヒ尙ホ六箇月間延期シ此後從來ノ元金及ヒ其元金ヨリ生シタル息銀ヲ併セ之ニ五割ノ息銀ヲ生セシム可シト約定シ得ルヤ

我又之ニ答テ曰ン否ナ○斯ノ如キ約言ハ法律ノ允許スル所ニ非ス○固ヨリ此約定ノ目的トナリシ者ハ定期一箇年ヲ過期シタル息銀ニ非スシテ六箇月ヲ過期シタル息銀ナルヲ以テ第千百五十四條ノ場合ニハ之ヲ加フ可カラス○此原由ノミニテ右ノ約定ハ全ク拋棄スルニ足ルナリ

人有リ之ヲ駁シテ曰ク假令ヒ斯ノ如キ約定ハ法律上ニテ禁制シタリト謂フモ其禁制ヲ犯スハ甚タ容易ノ事タル可シ○何トナレハ負債主ヨリ一旦ハ其元金及ヒ過期シタル息銀モ共ニ返却ス可シト雖モ復タ直ニ其拂却シタル金額ヲ其儘貸借ノ名目ヲ以テ受取ル可シ

○斯ノ如ク實ハ防止スルヿ能ハサル者ヲ法律ニテ禁制シタリトハ人ノ假定ス可カラサル者ナリト

我之ニ答テ曰ン事柄ニ關シタル疑問ハ常ニ在ル可シ○因テ裁判官若シ自カラ息銀ノ息銀ノ正當ノ道ニ據ラスシテ爲サレタルヿヲ認知シタル時ハ其約定ハ必ス取消ス可キナリ○法律上ニテ禁制シタル者ヲ犯亂スルニ輕便ナル者ハ獨リ此法則ノミナラス凡ソ金銀ノ貸借ヲ爲スニハ法律上ニテ定メタル息銀ヲ超過ス可カラス云々ノ千八百七年九月三日ノ法ノ如キモ尙ホ之ヲ犯亂セントセハ難キヿ無カル可シト雖モ此制限法ヲ確然ト設定シ置クニハ何レノ障碍モ爲サヽル可シト何トナレハ假令ヒ之ヲ犯ス者有ルトモ裁判上ニ於テ必ス之ヲ遵奉セシムルヲ以テナリ

加之ス第千百五十四條ノ文面ハ實ニ確然タル法文ナルヲ以テ何ノ疑惑モ生ス可カラス且ツ一箇年ト定期ナキ息銀ハ裁判所ヘ之ヲ請求スルトモ元金ト共ニ其復タ息銀ヲ生スル者ニ非スト謂フハ衆人皆ナ之ヲ熟知スル所ナリ○然リ而シテ第千百五十四條ニハ余既ニ明言セシ如ク契約ナル語ト裁判所ヘ請求スル云々ノ語トハ同行ニ登記シタリ○故ニ其契約ヨリ發生スル所ノ果効ハ同樣ノ要件ヲ以テ其裁判所ヘ請求シタルヨリ發生スル果効ト同一ナラサルヲ得ス

第千百五十五條〔千百六十一號〕假令ヒ定規一箇年ニ非サルトモ息銀ヲ生ス可キ入額ハ即チ左ノ如シ

第一　家屋ノ貸賃

第二　土地ノ貸賃

第三　無期ノ年金及ヒ畢生間ノ年金

例之ハ甲己レノ家屋ヲ千二百「フラン」ニテ乙ヘ貸附シ而シテ此千二

百「フラン」ハ三箇年目毎ニ拂濟ス可シト定置ケリトセンカ○斯ノ如キ塲合ニハ甲ハ三箇月毎ニ之ヲ受取ル代リニ五割ノ息銀ヲ附ケテ乙ヘ尙ホ之ヲ任用ス可シト約定シ得ルナリ

此約定中ニ注意ス可キ事アリ即チ斯ノ如キ約定ハ豫メ借家契約書中ニ爲サレタル時ハ適法ナル者ニ非スト謂フ事ナリ○第千百五十五條ハ確然タル法文ナルヲ以テ之ヲ其儘ニ適用ス可シ曰ク息銀ヲ生シ得可キ入額ハ既ニ期限ニ到着シタル者ノミナリト

〔千百六十二號〕若シ惡意ノ占有者アリテ其罰償トシテ若干ノ金額ヲ拂却ス可シト判決ヲ受ケタル時此金額ヲ其元金ト爲シ而シテ之ニ息銀ヲ附スルヿヲ雙方ニテ定ムルヿヲ得可シ

一ノ負債主ノ爲メニ之ニ代テ他人ヨリ債主ニ息銀ヲ返却シ其償トシテ負債主ニ要求ス可キ金額ヲ元金ト爲シ利息ヲ生セシムルヲ得ソ

〔下ノ附言ヲ見ル可シ〕其負債主ノ爲メニ拂フタル息銀ノ期假令ヒ一箇年以下ニ在リト雖モ之ニ利息ヲ生セシムルヲ得可シ

〔附言〕斯ノ如キ約束ノ要用ナルヿハ甚タ稀ナリ何トナレハ他人ノ負債ヲ辨濟シタル者ハ其負債アリシ人ニ對シテ人權ヲ得其人權ハ當然利息ヲ生スル者ナレハナリ(第二千一條以下○千六百六十一號ノ第四項參觀)

○第五款　契約ノ解釋

自第千百五十六條至第千百六十四條

〔千百六十三號〕凡ソ契約書ヲ解釋スルニハ其文詞ノミニ依著スルヨリ寧ロ契約ヲ結ヒタル雙方ノ者ノ旨意ノ如何ナルヤヲ探究ス可シ」契約書中ノ文詞ヲ二樣ノ意ニ解シ得可キ時ハ其契約ノ効ナカラシム可キ意ニ之ヲ解スルヨリ寧ロ其効ヲ生セシム可キノ意ニ之ヲ解ス可シ○何トナレハ其契約ヲ爲シタル雙方ノ者ハ是ニ由テ目的モ

ナキ無要ノ事ヲ爲シタリト思想ス可カラス

二樣ノ意ニ解シ得可キ文詞アル時ハ其契約ノ目的ニ最モ適當シタル意ニ之ヲ解ス可シ○例之ハ甲己レノ家屋ヲ乙ヘ貸渡シ其修補ハ(レパラシヨン)乙之ヲ擔當ス可シト約定セリトセンカ此修補ナル文詞ハ實ニ疑ハシキ者ト謂フ可シ何トナレハ其借家ヲ保持スル爲メニ必要ナル總テノ修補ナルヤ又ハ借家修補ト名稱スル者ノミナルヤ之ヲ唯一修補ナル文詞ノミニテハ了解スルヿ能ハス○然レ𪜈借家契約ニテハ常ニ借主ノ擔任ス可キ修補ハ所謂ル借家修補ノミニ限ルヲ以テ右ノ甲乙ノ契約ニ於テモ其修補ナル文詞ハ借家修補ナル狹少ノ意ニ解ス可シ(第千七百五十四條參觀)

此解釋ノ規則ハ下文ノ解釋法ニ反ス其法ニ曰ク「契約書中ノ文詞ヲ二樣ノ意ニ解シ得可キ時ハ其契約ノ効ナカラシム可キ意ニ之ヲ解

スルヨリ寧ロ其効ヲ生セシム可キノ意ニ之ヲ解ス可シ」ト固ヨリ契約ノ性質上ニテ自カラ存在ス可キ事物ハ常ニ其契約中ニ包含スル者タル以上ハ格段ニ之カ爲メニ設ケテ之ヲ記載スルハ實ニ無要ニ屬スル者タルハ言フニモ及ハサルヿナリ○因テ疑ハシキ文詞ヲ其契約ノ性質ニ最モ適當シタル意ニ解スルヿハ即チ其文詞ヲ契約ノ効ナカラシム可キ意ニ之ヲ解スルヿニシテ雙方ノ者ハ全ク無要ノ文詞ヲ其契約書中ニ空シク記載シタル者ト假想セサルヲ得ス故ニ斯ノ如キハ以上陳述シタル善美ノ法規ヲ犯亂スト謂ハサルヲ得ス」

法律ノ意ハ世間契約書ニ無要ナル文詞ヲ記載シタル者甚タ夥多ナリ故ニ若シ二樣ノ意ニ解シ得可キ文詞アルニ當リ之ヲ其契約ノ性質ニ不適當ノ意ニ解スル時ハ世人ノ誤謬ニ陷ルヲ恐レタルニ在ルナラン

意味ノ疑ハシキ文詞ハ其契約ヲ結ヒタル地方ノ慣習ニ從テ之ヲ解釋ス可シ

假令ヒ契約書中ニハ慣習ニテ別段必要ト爲ス可キ文詞ヲ登記セサルトモ之ヲ記シタル者ト看做シテ解釋ス可シ

故ニ借家人ハ假令ヒ契約書中其明文ナクトモ其借家修補ハ自カラ擔任ス可シ何トナレハ家屋貸借契約ノ性質ニ因リ借家人ハ必ス其借家修補ハ自カラ擔任ス可キヿナレハ其約文中ニハ常ニ之ヲ略スル者ナレハナリ

契約書中ノ各文詞ハ皆ナ其全文ノ大旨ヨリ生ス可キ意ニ從ヒ互ニ相解釋ス可シ

契約書ノ文意ノ如何ニ博キ塲合ト雖モ其契約ヲ結ヒシ雙方ノ者互ニ契約シタル可シト推知スルヲ得可キ者ノミヲ包含ス可シ○故ニ例之ハ一ノ受遺囑者アリテ相續人ト和解ヲ爲シ其證書ニ己レノ權利ハ總テ拋棄シタルヿヲ記スルモ是ニ由テ其和解以後ニ發見シタル第二度目ノ遺囑書ニ因テ得可キ權利ヲモ拋棄シタルト解釋ス可カラス

契約書中ニ其義務ヲ解釋ス可キ爲メ別段一箇ノ塲合ヲ記シタル時ト雖モ其契約ノ模樣ニ因リ其他ノ塲合ヲモ亦包含シタルヿヲ推知ス可キニ於テハ其一箇ノ塲合ノミニ限リタル者ト看做ス可カラス」

契約ヲ結フ雙方ノ者ハ常ニ其法條ニ暗キカ又ハ多少ノ疑惑ヲ避ケンカ爲メニ數〻法律ノ自カラ確定スル所ノ者ヲ其契約書中格段ニ之ヲ記載スルニ必要ナリト推想スルヿ有リ○故ニ賣拂フタル不動產ニ附キ人目ニ觸レサル土地ノ義務ヲ保證スルハ賣主ノ任タリト登記アル契約證書ヲ見ルヿ數〻ナリ○然ルニ此契約書ヲ第千百五十七

條ノ規則ヲ以テ解釋スル時ハ賣者ノ自カラ負任ス可キ保證ノ義務ノ目的タル者ハ第千六百二十五條及ヒ第千六百二十六條ニモ明記アル如ク常ニ數種アル時ナレトモ右ノ場合ニ於テハ賣却サレタル土地ノ義務ノミニ限ルト謂フ意ニ解ス可シ○若シ之ヲ廣キ意味ヲ包含スル者ト爲ス時ハ何ノ結果モ無カル可シ何トナレハ此保證ノ義務ハ假令ヒ格別ニ登記ナクトモ法律ノ自カラ確定スル所ノ者ナレハナリ(第千六百二十八條)○契約書ヲ解スルニ此ヲ謂フ者ハ彼ヲ謂ハスノ論理往々契約者ノ思意ニ非サル限制シタル果効ヲ生セシムルニ至ル故ニ結約者ハ別段ノ場合ヲ記載ス然レトモ是レ多クハ實際ノ慣習ト法律ニ暗キノ致ス所ニテ其文詞ハ冗語ニ過キサルナリ〔千百六十四號〕若シ以上觀過シタル解釋法ノミニテハ尚ホ雙方ノ本意ヲ熟知スルニ足ラサル時ハ其疑ハシキ契約書ハ負債主ノ利益トナル可シテ債主ノ不利トナル可キ方法ニ之ヲ解釋ス可シ

然レトモ何ヲ以テ其債主ノ不利トナル可キ方法ニ之ヲ解釋ス可キヤ」答テ曰ク法律ハ常ニ負債主ニ優待スル者ナレハナリ

此答辯ハ敢テ充分ナル者ニ非ス○何トナレハ片務契約ノ場合ニハ必ス債主ト負債主トハ自カラ分別アルヲ以テ疑ハシキ契約ハ其負債主ノ利益トナル可シテ債主ノ不利トナル可キ方法ニ之ヲ解釋ス可キモ然ル可シト雖モ若シ之ニ反シテ雙務契約アル時ハ雙方互ニ其權利及ヒ義務ヲ併有スルヲ以テ右ノ辯解ノ如ク其疑ハシキ契約書ヲ解釋スルヿハ決シテ能ハサル可シ

又此ニ債主ハ己レノ權利ノ證據ヲ擧テ負債主ハ其義務ハ既ニ免カレタリト主唱スルトセンニ○若シ其負債主ヨリ己レノ義務免脫ノ補助トスル所ノ證書ヲ出シ其文義務ノ免脫ヲ分明ナラシムル能ハ

サル時ハ是レ疑文ナリ然ルヲ尙ホ債主ノ不利トナル可キ方ニ之ヲ解釋ス可キヤ○必ス然ラス○債主ハ確然ト其權利ノ證據ヲ擧ケ其負債主ハ己レノ義務ヲ免脫シタルヿヲ確證セサル限リハ責ヲ免カル可カラスト云フ規則ハ載セテ第千三百十五條ニ在リ○然リ而シテ右ノ塲合ニ於テハ其負債主ハ斯ノ如キ確證ヲ爲サス何トナレハ其己レノ補助トシテ持出スル所ノ證書ノミニテハ唯其疑惑ヲ發生スル而已ナレハナリ

是ニ由テ之ヲ觀レハ疑ハシキ契約書ハ時宜ニ因テハ債主ノ不利トナル可キ方ニ解釋スルヿ有リ又時宜ニ因テハ負債主ノ不利トナル可キ方ニ解釋スルヿ有リ○之ヲ債主ノ不利トナル可キ方ニ解釋スル塲合ハ即チ其債主ノ權利ノ證據ノ分明ナラサル時ナリ○又之ヲ負債主ノ不利ト爲ル可キ方ニ解釋スル塲合ハ即チ負債ノ證據ヲ確認シタル以上其義務ハ既ニ免脫シタリト主唱スルモ猶ホ明瞭ナラサル時ナリ

○第六款　外人ニ對シテ契約ノ効

第千百六十五條（千百六十五號）　總テ契約ハ互ニ之ヲ結ヒシ雙方間ノ外其効ヲ生スルヿ無シ故ニ之ヲ結ヒシ以外ノ者ノ爲メニ損益ヲ生ス可カラス

此雙方ナル語ニハ契約ヲ結ヒタル本人ハ勿論名代人、事務管理者（千六十五號參觀）又ハ其參觀者（千八十號以下參觀）ニ依テ契約ニ干預スル者ヲ指スナリ

故ニ名代人又ハ事務管理者ニ依テ結ヒタル契約ハ其委任者又ハ本人ニ對シ又ハ此等ノ人ヨリ懸合ヲ爲スヿヲ得ルナリ○又死者ニ因テ結行サレタル契約ヲ不特定財產相續人ニ掛合フモ右同則ニ遵依ス可シ○買者、受贈者、其交換者其他ノ特定財產ノ參觀者ニ對シテ又

此等ノ人ヨリ其賣買、贈與及ヒ交換以前ニ其權利ノ廣狹ヲ確定シタル契約ノ履行ヲ要ムルヲ得可シ(千八十二號參觀)

〔千百六十六號〕 契約ヲ結ヒシ以外ノ者(自カラ契約ニ干渉セサル者又名代人、事務管理者、參權者ニ因テ干渉セサル者)ノ爲メニ損害ヲ生ス可カラス云々ノ原則ヨリ取除ク可キ者アリ即チ債主ト分散人トノ約定書是ナリ○此約定書アル以上ハ固ヨリ債主中半數以上ノ說ニ同意シタル者ハ勿論其中半數以下ノ說ニ同意シタル者モ其會場ニ出席シタルト否トニ關スル無ク必ス此約定ヲ遵奉ス可シ(商法第五百七條及第五百十六條參觀)

〔千百六十七號〕 契約ヲ結ヒシ以外ノ者ノ爲メニ利益ヲ生ス可カラス云々ノ原則ヨリ取除ク可キ者アリ其數少ナカラス

第一 第千百二十一條ニ記載アル兩箇ノ場合ニ於テハ其契約ヲ結ヒシ以外ノ者ノ爲メニ利益ヲ生ス

第二 攝代(シュブスチチュション)ノ其件ニ於テ被喚者ハ假令ヒ其贈與契約書ニハ記載ナクトモ又其參權者ニモ非サルトモ必ス其利ニ干預スル者ナリ(九百二十五號參觀)

第三 未來ニ發生スル財產ヲ贈與スル事ニ附テハ其贈與者ノ得利ヲ付與セントスル所ノ正出ノ子タル者ハ其本人ニ對シテ己レノ父又ハ母ノ受ク可キ贈與物ヲ自カラ得ンコトヲ促スヲ得ルナリ(九百八十四號參觀)

第千百六十六條第千百六十七條〔千百六十八號〕 法律ハ契約ヲ結ヒシ以外ノ者ノ爲メ損益ヲ生スルヿ無シ云々ノ原則ヨリ取除ク可キ者トシテ第千百六十六條及ヒ第千百六十七條ニ二箇ノ事ヲ載セタリ○即チ一ハ債主ハ他人ニ對シ負債主ノ權ヲ行フヿヲ得可シト謂ヒ又其一ハ債主ハ負債主其權利ヲ

害ス可キ爲メ他人ト結ヒシ契約ヲ廢棄セントスル訴ヲ爲スヿヲ得可シト謂フ○然レヒ此ニ二箇ノ不確精ノ所アリ

其一　右二箇ノ場合ニ於テ債主其負債主ノ權ヲ行ヒ又其訴ヲ爲スハ決シテ身自カラ己レノ名目ヲ以テ之ヲ行爲スルニ非ス全ク其負債主ノ名義ヲ以テ自カラ其名代人ト爲テ之ヲ處置スル者ナリ

然ル上ハ此例ヲ以テ直ニ契約ヲ結ヒシ以外ノ者ニ因テ之ヲ行爲サルヽト謂フ可カラス

其二　債主ハ其負債主權利ヲ害ス可キ爲メ他人ト結ヒシ契約ヲ廢棄セントスル訴ヲ爲スヿヲ得ルハ即チ全ク契約ヲ結ヒシ以外ノ者ノ爲メニ其損害ヲ生ス可カラス云々ノ原則ヲ適施シタル者ナリ○元ト債主ノ固持シテ主唱スル所ハ實ニ其負債主ヨリ自己ノ權利ヲ害サレ其契約ヲ結ヒシ人員ニ加ハラサルヲ以テ其契約ハ決シテ自己ニ對向サルヽ者ニ非スト謂フヿナリ

然ル以上ハ是レ即チ全ク原則ヲ適施シタル者ナルヲ以テ決シテ是ヨリ取除ク可キ區域ニ入ル可カラサルヤ明カナリ

〔千百六十九號〕第千百六十六條及ヒ第千百六十七條ノ法文ハ共ニ一定普通ノ意ニ落着スル者ナリ○義務ヲ負フタル者ハ其義務ヲ盡ス可キ爲メニハ第一ニ現今所有ノ財產、第二ニ後ニ逐次所有ト爲スヿ有ル可キ總テノ財產ヲ引當ト爲シタル者ト假定ス可シ○因テ負債主ノ有スル債主權、訴訟權、物權及ヒ其他現今所有シ又ハ後ニ所有ト爲スヿ有ル可キ總テノ財產ハ全ク其債主ノ爲メニ質物ト爲ル者ナリ(第二千九十二條及第二千九十三條參觀)○其レ然リ然レヒ此質物ノ權アルニ因テ其負債主ハ必ス新ニ契約ヲ爲スヿ能ハスト謂フニ非ス又其財產ヲ別ニ處分スルヿ能ハスト謂フニ非ス○該權ハ固ヨ

リ負債主ノ財産ノ增減ニ從テ變替スル者ナリ因テ其財産ノ增加スル時ハ質物ノ權モ共ニ擴張シ又其財産ノ減少スル時ハ該權モ共ニ減少スル者ナリ○負債主ノ財産ニ增加スル貨物ハ總テ其債主ノ質物ト爲リ負債主ノ所有者タルヲ止メル財産ニハ債主モ亦其權ヲ有セス負債主ノ爲メニ湮滅スル所ノ權利ハ總テ債主ノ爲メニモ同シク湮滅ニ歸ス

故ニ若シ負債主自カラ過テ己レノ管ス可キ權及ヒ訴ヲ行爲セサル時ハ自然是ニ由テ其債主ノ爲メニ質物ヲ害スルナリ○是レ即チ第千百六十六條ニ債主ハ他人ニ對シ其負債主ノ權ヲ行ヒ且ツ其者ニ代リ他人ニ對シテ訴訟ヲ爲スノ權ヲ行フヿヲ得可シノ法規アル所以ニシテ債主ノ爲メニハ其質物保有方法ノ一ナリ

若シ負債主自カラ其財産ノ一部分ヲ他人ニ讓渡スルカ又ハ之ニ就テ新ニ契約ヲ爲スヿ有ル時ハ之カ爲メニ其債主ノ保證ト爲ス可キ者ヲ減少ス可シ○原則上ニテハ債主ハ斯ノ如キ害ハ自カラ被ラサルヲ得ス何トナレハ假令ヒ己レノ財産ハ質物ト爲リ居ルトモ負債主ハ之ヲ他ニ處分シ又之ニ就テ新ニ契約ヲ爲スノ權ヲ有スルヲ以テナリ○然レトモ負債主自カラ此權ヲ有スルニハ一ノ要件ヲ履マサルヲ得ス其要件ハ即チ善意ヲ以テ事ヲ行爲スルヲ謂フ○是レ即チ第千百六十七條ニ債主ハ其負債主權利ヲ害ス可キ爲メ他人ト結ヒシ契約ヲ廢棄セントスル訴ヲ爲スヿヲ得可シノ規文アル所以ニシテ債主ノ爲メニハ其質物ヲ確認スル方法ノ一ニシテ負債主ハ是ニ由テ其惡意ノ罰ヲ受ルナリ

以上ノ法規ヲ種別シテ解述ス可シ

第千百六十六條〔千百七十號〕第壹　債主ハ他人ニ對シ其負債主ノ權ヲ行ヒ且ツ其者

ニ代リ他人ニ對シテ訴訟ヲ爲スノ權ヲ行フヿヲ得可シ

故ニ若シ負債主自カラ下文ノ事件ヲ行爲セサル時ハ其義務ヲ得可キ債主ハ身自カラ之ヲ爲スヿヲ得ルナリ○即チ他人ノ掌中ニ在リテ將ニ時効ニ達着セントスル所ノ負債主ノ財產ヲ其他人ニ對向シテ取戻ス事、時効ヲ停止シ且ツ息銀ヲ生セシメンカ爲メニ其負債主ニ對向シテ裁判所ヘ願訴スル事、其負債主ノ受ク可キ相續ヲ自カラ得有スル事、上訴ノ方法アル時ハ既ニ其負債主ニ反シテ裁決サレタル裁判ハ總テ之ヲ破壞シ消滅ニ歸セシムル事等是ナリ

以上ノ場合ニ於テ債主ノ行爲スル所ノ權ハ己レノ固有ノ者ニ非ス實ニ其負債主ニ關屬スル者ナリ○故ニ債主ハ必ス其負債主ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スカ故ニ全ク名代人其委任者ノ爲メニ其名義ヲ以テ事ヲ處置スルト同樣ナリ

〔千百七十一號〕負債主ヨリ前以テ其債主ニ委託ヲ爲シタル時ハ實ニ此上モ無キヿナリト雖モ其委託ノ約定ナキ時ハ債主ハ其負債主ニハ掛合ヲ爲ストモ仍ホ第千百六十六條ノ原則ニ據テ其權ヲ行爲シ得ル乎

先ツ一般ニ採用サレタル說ニテハ債主ハ之ヲ爲スヿ能ハスト曰ク若シ之ヲ允許スルトセハ是全ク人ノ權ヲ他ヨリ奪フト謂フ者ナリ○然レトモ斯ノ如キハ決シテ允許ナキ者ナルヲ以テ假令ヒ債主ト雖モ其負債主ニ關屬スル權ヲ自カラ占有スルハ決シテ能ハサル可シ」因テ此說ニ遵フ時ハ第千百六十六條ニ據テ許サレタル權ヲ行爲セント欲スル債主ハ必ス豫メ裁判所ヨリ負債主ノ權ニ代リ自カラ之ヲ行爲ス可キノ允許ヲ受ク可シ(第七百八十八條參觀)

右ノ說ヲ主唱スルハ即チドモロンブ氏マルカデー氏及ヒチーブリ

ー氏等ナリ

之ニ反スル論者ハ曰ク豫メ裁判所ヨリ負債主ノ權ニ代リ自カラ之ヲ行爲ス可キノ允許ヲ受ルハ必要ニ非ス○凡ソ義務ヲ得可キ債主ノ其負債主ノ權ヲ行爲スルヿニ附テハ債主ハ法律上ノ名代人ナリ此名代契約ハ第千百六十六條ニ基ク者ナリ○斯ク法律上ノ名代人タル以上ハ此上裁判上ノ委任ヲ受ルハ全ク無益ニ屬スル者ナリ○故ニ曰ク裁判所ヨリ豫メ允許ヲ受ルヲ要セス債主ハ其負債主ノ權ニ代リ自カラ之ヲ行爲スルヲ得ト然レトモ若シ其負債主カ又ハ其事件ニ關スル他人ヨリ己レニ反シテ苦情ヲ唱フルヿ有ル時ハ其債主ハ自己ノ貸主權ヲ裁判所ニ於テ認證セシム可シ

〔附言〕此說ヲ唱フル論士ハ即チウヴレット氏ポチエー氏等是ナリ余亦曰ク第千百六十六條ニ允許セル權利ヲ行フ債主ハ負債主ノ權利ヲ奪フニ非ス雙方ノ利益ヲ保存スル爲メニ其權利ヲ代行スル者ナレハ債主ニ附テ謂ヘハ即チ單ニ保存ノ處置ヲ爲ス者ナリ○又曰ク負債主ニ代ルノ權利ハ獨リ通常ノ債主ニ屬スルニ非ス期限アリ又ハ未必條件アル權利ヲ有スル債主ト雖モ之ヲ有ス(第千百八十條參觀)○余謂ラク凡ソ留置ノ差押ト第千百六十六條ニテ債主ニ付與シタル權利ノ執行ト同一物ニ非ス其間必ス大ナル差異アリ○ラベー氏ハ此說ヲ駁擊サレタリ

〔千百七十二號〕何レノ說ヲ善シトスルモ債主ノ一人ニ依テ其負債主ノ名義ヲ以テ起シタル詞訟ヨリ發生シタル利益ハ必ス其債主一人ニテ占得スルヿ能ハス○元ト法ノ冀望スル所ハ總テ債主ハ各〻其義務ノ高ノ割合ニ從テ其得タル利益ヲ分派ス可キヿナリ然レトモ其債主數人ノ中一人ノ爲メ他人ヨリ先キニ其義務ヲ得可キ正當ナル原

因アル時ハ格別ナリトス

第千百六十七條〔千百七十三號〕第貳　債主ハ其負債主權利ヲ害ス可キ爲メ他人ト結ヒシ契約ヲ廢棄セントスル訴ヲ爲スノ權アリ

該權ノ原因○其原因ハ全ク羅馬法ニ始マル

昔シ羅馬ノ法官（プレトール）ハ債主ヘ其負債主權利ヲ害ス可キ爲メ他人ト結ヒシ契約ヲ廢棄セントスル訴ヲ爲スヿヲ允許シタリ

此訴權ヲ名ツケテ「ポーリエンヌ」權ト云ヘリ蓋シ「ポーリエンヌ」トハ始テ該權ヲ發施シタル法官ノ名ナリ

「ポーリエンヌ」ナル訴權ハ既ニ轉シテ佛國古法ニ傳ハリシカ民法上ニモ亦其第千百六十七條ニ於テ之ヲ登記シタリ

〔千百七十四號〕「ポーリエンヌ」權施行ノ要件

己レノ負債主ノ行爲シタル所業ヲ取戻サント請求スル債主ハ必ス下文ノ諸件ヲ證スルヲ要ス

第一　其負債主ノ所業ニ據テ自カラ損害ヲ受ケタル事○負債主自己ノ所業ニ據テ無資力ト爲リシ時ハ債主ニ於テ損害アリトス

債主其負債主ノ無資力ト爲リシヿヲ證センカ爲メニハ先ツ負債主ノ財産ヲ差押ヘ裁判所ヲシテ之ヲ賣却セシム○然ル後チ其價額ヲ以テ己レニ償却セシムルニ猶ホ不足ナル時ハ此ニ於テ始テ損害アルヲ確證ス

故ニ其負債主ト契約ヲ爲シタル他人自カラ防援シテ「ポーリエンヌ」權ニ抗スル時ハ當ニ其債主ニ向テ言ハントス「先ツ子其所業ニ因テ自カラ受ケタル損害ヲ記セヨ且ツ之ニ附テハ子ノ負債主ノ財産ハ總テ裁判所ヲシテ賣拂ハシム可シ然ルニ猶ホ子ニ不足ナルヿ有ル時ハ此時ニ於テ始テ余ニ向テ掛合アル可シ」ト此防禦法ヲ名ツケテ

資力取調ノ便益ト謂フ（ペチフヒス、ド、ザスキユスシヨン）

若シ負債主ノ無資力ナリシ事、債主ノ「ポーリエンヌ」權ヲ以テ攻擊スル所ノ事業ニ出テスシテ其後發生シタル別ノ事柄ニ因テ起リシ時ハ直ニ「ポーリエンヌ」權ハ却下サル可シ

〔千百七十五號〕第二　其所業ハ全ク負債主ノ詐詭ニ發シ自己ノ權ヲ妨害サレタル事○若シ負債主其所業ヲ爲ス時ハ必ス債主ニ於テ其損害アルヲ了知シナカラ遂ニ之ヲ行爲シタル時ハ負債主ニ詐詭アリトス

故ニ負債主其事業ヲ爲ス時ニ能ク事ノ眞體ヲ熟知セス且ツ之ヲ爲ス時ハ必ス其債主ヘ辨濟スル能ハサルノ位地ニ至ルヲ自カラ之ヲ推知セサリシ時ハ假令ヒ其事業ハ債主ノ爲メニ損害ヲ生シタリト雖モ債主ハ之ヲ攻擊スル能ハス

詐詭アルヲ證スルハ債主ヨリス可シ○債主此詐詭ノ證ヲ爲サンカ爲メニハ其負債主ノ自白、其證書、證人又ハ推測法ノ如キ法律ノ設定シタル證據ハ皆ナ之ヲ用フルヲ得可シ（第千三百四十八條及第千三百五十三條參觀）

然レトモ或ル若干ノ場合ニ於テハ假令ヒ債主ヨリ其證ヲ擧ケストモ法自カラ其詐詭ヲ推測スルヿ有リ（商法第四百四十六條參觀）

〔千百七十六號〕第三「ポーリエンヌ」權ヲ以テ攻擊ヲ受ル所ノ他人モ共ニ其負債主ノ詐詭ニ加入シタル事（是ハ要償契約ノ場合ノミナリ）

故ニ要償契約ノ時ニ債主ヨリ證ス可キ者三箇有リ

第一　損害

第二　負債主ノ詐詭

第三　負債主ト結約シタル他人ノ共ニ其詐詭ニ加入シタル事

無償契約ノ場合ハ之ト異ナリ○斯ノ如キ場合ニ於テハ假令ヒ善意ノ贈與者ト雖モ「ポーリエンヌ」權ヲ以テ之ヲ攻擊シ得ルナリ○故ニ己レノ負債主ノ爲シタル贈與契約ヲ攻擊セント欲スル債主ハ下文ノ二證ヲ擧ルノミニテ足レリ

第一　損害

第二　負債ノ詐詭

斯ノ如ク區別ヲ爲シタル規文ハ第千百六十七條ニハ固ヨリ登記ナシト雖モ羅馬法及ヒ佛蘭西古法ニ此規文アリテ且ツ現今佛國法典ハ其古法ヲ概シテ記載シタル而已ナルヲ以テ斯ノ如キ正義自然ニ適セル區別ヲ全ク拋棄シタルト謂フ可カラス

若シ受贈者其贈與契約ニ因テ得タル利益ヲ己レニ善意アリシヲ以テ保有スルヿナリトセハ此利益ハ皆ナ不適理ニ屬ス可シ何トナレハ贈與者ノ債主ニ損害ヲ與ヘテ得タル者ナレハナリ凡ソ他人ヘ損害ヲ與ヘテ自カラ利ヲ得ルハ固ヨリ法ノ允許セサル所ナレハナリ」受贈者ハ利益ヲ得ンヿヲ主唱シ債主ハ損害ヲ防禦センカ爲メニ攻擊ス然ル以上ハ法ハ固ヨリ債主ニ荷擔セサルヲ得ス

之ニ反シテ要償契約ノ場合ニハ即チ然ラス斯ノ如キ場合ニ於テハ法ハ其負債主ト結約シタル他人ヲ援ク可シ何トナレハ此他人ハ啻ニ自カラ負荷ス可キ損害ヲ防カンカ爲メ其攻擊ヲ爲ス而已ナラス且ツ其外ニ之ヲ占有スルノ利益アルヲ以テナリ

〔千百七十七號〕　又受贈者ハ其贈與者ノ詐詭ニ從犯者タリシヤ否ヤヲ探知スルハ全ク無要ニハ屬セサル可シ

彼レ其詐詭ノ從犯者ナリトセンカ債主ニ對シテハ啻ニ其負債主ヨ

リ受得シタル物件ノミナラス且ツ其物件ヨリ發生スル果實利得等モ共ニ辨濟ス可シ

彼レ全ク善意ナリシトセンカ固ヨリ其物件ハ返濟ス可シト雖モ其果實ハ決シテ返却スルニ及ハサル可シ(第五百五十五條、第千三百七十九條及第千三百八十條參觀)

〔千百七十八號〕 羅馬法ニテハ若シ負債主其詐詭ヲ以テ己レノ財産ヲ減少シタル時ハ其債主ハ之ヲ攻擊スルノ權ヲ有セシモ負債主若シ其財産增殖ス可キ者ヲ惰リテ之ヲ爲サヽリシ時ハ之ヲ攻擊スルヿ能ハサリシ

此羅馬法ノ原則ハ尙ホ採用セサルヲ得ス○因テ此ニ負債主ニ贈與ヲ爲ス者アリトセンニ其負債主己レノ債主ニ妨害ヲ爲サンカ爲メニ詐詭ヲ以テ其贈與ヲ受ケストモ其債主ハ之ヲ攻擊シテ自カラ之ヲ得ルヿ能ハス

若シ負債主自カラ受ク可キ正當ノ相續又ハ遺囑ヲ肯セサルヿ有ル時ハ債主之ヲ攻擊スルハ佛國法ノ允許スル所ニシテ而シテ第千百六十七條ヲ適施スル者ナリ

何トナレハ凡ソ相續人ナル者ハ其相續ノ開クルヤ直ニ己レノ特權ヲ以テ其相續物ノ所有權ヲ握ル者ナルヲ以テ負債主若シ之ヲ肯セサル時ハ是ニ由テ必ス其債主ノ財産ヲ減少ス可シ

羅馬法ニ於テハ負債主其受ク可キ相續ヲ肯セサルモ自己ノ家産ヲ減少シタリトハ謂フ可カラス何トナレハ相續領承ノ手續アリテ始テ遺物ノ所有權ヲ得ル者ナレハナリ(二百三號參觀)其領承セサルモノハ家産ヲ增加スルヿヲ怠リシ者ニテ之ヲ減少シタルニ非サルナリ

〔千百七十九號〕此ニ一ノ緊要ナル疑問アリ

「ポーリエンヌ」權ヲ實施センカ爲メニハ必ス債主ノ損害及ヒ負債主ノ詐詭此二箇ノ要件ノ具備ヲ要ス可キハ業ニ已ニ看過シタル所ナリト雖モ第六百二十二條及ヒ第七百八十八條ノ法文ニ據レハ負債主若シ自カラ受ク可キ入額所得權又ハ相續ヲ肯セスシテ是ニ由テ債主ヘ損害ヲ爲シタル時ハ其債主ハ之ヲ攻擊スルノ權ヲ有スト謂フ是レ即チ疑問ノ起ル所以ナリ

己レノ負債主自カラ入額所得權又ハ相續ヲ肯セサルニ因テ之ヲ攻擊セントスル債主ハ其損害及ヒ詐詭ト共ニ之ヲ證ス可キ歟又ハ其損害ノミヲ證シテ可ナル歟

第一ノ論○損害及ヒ詐詭ト共ニ之ヲ證ス可シ

第六百二十二條及ヒ第七百八十八條編纂ノ時ニハ未タ其編纂者モ「ポーリエンヌ」權ヲ實施スルニハ必ス其損害ヲ證シ且其詐詭ヲ證ス可キヤ或ハ唯其損害ノミヲ證シテ可ナルヤノ問題ハ之ヲ論定シタル者ナカリシ○蓋シ當時詐詭ナル語ニ附テハ編纂者諸氏ノ說恊合セサリシヲ以テ已ムヲ得ス損害ナル語ノ漠トシテ未決ノ疑題ヲ其儘ニ爲シ置クニ便利ナルヲ以テ此語ノミヲ記シタルナリ

其後一般ノ規則ヲ確定セントスルニ當リ始テ詐詭ナル語ハ自カラ充分ニ損害ノ意ヲ包含スルヿヲ覺リ即チ損害ナル語ヲ拋棄シ詐詭ナル語ノミヲ登記セリ

然ル上ハ其攻擊ヲ受ル所爲ハ何レノ性質ヲ有スルモ必ス損害及ヒ詐詭ノ具備スルニ非サル以上ハ其攻擊ヲ受ルノ理ナキヤ明カナリ

加之ス立法官ノ其意ヲ證スルハ第千四百四十七條及ヒ第千四百六

十四條ヲ以テスルモ明瞭ナリ就中此最終ノ箇條ノ如キハ其尤モ之ヲ證スルニ適切ノ者ニシテ且ツ第七百八十八條ノ登記アル事件ニ類似スル者ナリ○是即チウワレット氏及ヒマルカデー氏ノ主論ナリ

〔千百八十號〕第二ノ論○損害ノミヲ證シテ充分ナリトス

其仔細ハ第六百二十二條及ヒ第七百八十八條ハ唯其損害ヲ記スル而已ヲ要望シテ他ヲ謂ハス

且ツ其損害ノ證ヲ爲ス時ハ必シモ其詐詭ノ證ヲ擧ケストモ決シテ不足ナカル可シ何トナレハ固ヨリ此二箇條ニ登記アル事件即チ入額所得權及ヒ相續權ヲ抛棄スルヿハ實ニ無償ノ所爲ニシテ即チ贈與契約ニ係ル者ナリ

因テ該權ヲ抛棄スル者有テ其債主ニ損害ヲ爲スヿ有ル時ハ其入額所得ノ過限ニ因テ利ヲ得ル虛有權者又ハ相續抛棄ニ附テ利ヲ得ル（ニュプロプリエテール）

親近ノ者ハ必ス他人ニ損害ヲ爲シテ自カラ利スルヲ以テ實ニ不正當ノ得利ヲ爲スト謂フ可シ

第六百二十二條、第七百八十八條及ヒ第千五十三條ノ法式ハ其格段ノ場合ニ限ラス他ノ之ニ類似シタル場合即チ財產共通抛棄ノ如キ者ニモ之ヲ適施ス可キ者ナリ

實ニ第千四百六十四條ニハ詐詭ナル語ノミヲ用ヒタリト雖モ是レ全ク法ノ不注意ニ出タル者ニシテ其意ハ詐詭ナル語ヲ損害ナル語ト同義ニ採リタル者ナリ

或ル若干ノ論士ハ今一歩ヲ進メテ曰ク總テ攻擊ヲ受ル所爲、贈與契約ニ係ル時ハ其損害ノ證ノミヲ擧テ充分ナリトス何トナレハ其原因ハ贈與ニ在テ總テ類ヲ同フスル者ニシテ蓋シ法ノ意モ此ニ在ルハ推シテ察量ス可キヿナリ而シテ其贈與契約ノ目的ハ第六百二十

二條、第七百八十八條、第千五十三條及ヒ第千四百六十四條ニ記スル場合ノ如キ權利ヲ抛棄スルニ在ルモ亦權利ヲ付與スルニ在ルモ差別アルヿ無シ○何レノ贈與タリトモ他人即チ贈與者ノ債主ヲ害シテ行爲サレタル者ハ總テ破棄ス可キ者ナリト

此論說ニ依遵スル時ハ第千百六十七條ハ要償契約ニ非サレハ之ヲ適施ス可カラス

〔附言〕第三ノ說ニ據レハ第千百六十七條ハ別段ノ條例ヲ以テ規定セサル總テノ場合ニ適用ス可シ其別段ノ場合ハ各條ニ據テ之ヲ規定セサル可カラス

此緊要ノ問題ニ附テ現今ジヂヨン法律學校ノ教師カムマ氏ノ貴重ナル著述アリ此書ニ就テ研究ス可シ

〔千百八十一號〕「ポーリエンヌ」權ハ何人ニ屬スルヤ

「ポーリエンヌ」權ハ總テ訴トナリタル事件以前ニ人權ヲ得タル債主ニハ屬スル者ナリ

訴トナリタル事件以後ニ人權ヲ得タル債主ハ「ポーリエンヌ」權ヲ以テ攻擊ヲ爲スヿヲ得ス又之ヲ爲サントスルモ其名義ナシ何トナレハ其事件ノ行爲サレタル時日ニハ未タ債主ノ權利ハ全ク成立セサリシヲ以テ其事件ノ爲メニ自カラ損害ヲ受ルヿ無ク又其事件ハ債主ノ權利ヲ害センカ爲メ詐詭ヲ以テ爲サレタリト謂フ可カラサルヲ以テナリ

然リト雖モ負債主當ニ現時ノ債主ヲ害セストスル而已ナラス尙ホ未來ノ債主ヲ欺僞センカ爲メニ事件ヲ爲スヿ有ル可シ因テ斯ノ如キ場合ニ於テハ「ポーリエンヌ」權ハ訴トナリタル事件以後ニ人權ヲ有スル債主ニ屬スル而已ナラス且ツ其事件以後ニ人權ヲ得タル債

主モ之ヲ以テ其攻擊ヲ爲スヿヲ得可シ

〔千百八十二號〕「ポーリエンヌ」權ノ攻擊ヲ受ク可キ者ハ何人ソヤ

其攻擊ヲ受ク可キ者ハ即チ左ノ如シ

第一　負債主ノ詐詭ニ從屬シテ要償契約ニ因テ物件ヲ受得シタル者

第二　假令ヒ善意ナルトモ無償契約ニ因テ物件ヲ受得シタル者

〔千百七十六號參觀〕

第三　不特定財産ノ相續人

特定財産ノ參觀者ニ附テハ如何○負債主ト直接ニ結約シタル者其負債主ヨリ得タル財産ヲ他ニ賣却スル乎贈與スルカ又ハ書入ニ爲シタル時ハ「ポーリエンヌ」權ヲ以テ尙ホ其他人ヲ攻擊スルヿヲ得ルヤ

此問題ハ負債主ト直接ニ結約セシ者ニ就テ既ニ設ケタル者ト同一ノ區別ニ從テ之ヲ決定ス可キ者ナリ何トナレハ負債主ヨリ直接ニ受得タル者ト間接ニ受得タル者トノ間ニ輕重ノ差別ヲ爲スノ理ナシ○因テ負債主ヨリ間接ニ物件ヲ得タル者之ヲ得ン爲メニハ要償契約ヲ爲シ且ツ其詐詭ニ因リタル時ハ「ポーリエンヌ」權ノ攻擊ヲ受ケサルヲ得ス○又假令ヒ善意ナルトモ無償契約ニ因テ得タル時ハ同シク其「ポーリエンヌ」權ノ攻擊ヲ受ク可シ○ギュラントン氏ウッレット氏マルカデー氏等ノ持說ナリ

〔千百八十三號〕「ポーリエンヌ」權ノ効

「ポーリエンヌ」權ノ元ト目的トスル所ハ負債主其詐詭ヲ以テ自己ノ財産ヲ減少シタルニ因テ其債主ノ受ケタル損害ヲ償却セシムルニ在ルヲ以テ其權ノ効モ自然其負債主ノ詐詭ヲ以テ爲シタル事件ヲ

總テ本トノ位地ニ取返スニ在ル可シ因テ一旦負債主ノ財産ヲ離レタル物件ト雖モ固ヨリ之ヲ離レサル者ト看做ス可シ

故ニ其財産ノ上ニ債主自己ノ質物權ヲ行フハ財産ノ未タ負債主ノ掌中ニ在ル時ト同一ナリ

若シ斯ノ如ク物件ヲ本トノ位地ニ取返スハ「ポーリエンヌ」權ノ効ナリト雖モ此取戻シハ何人ニ對シテモ差異ナキ者ト謂フ可カラス

該權ノ原因ハ固ヨリ損害ヲ辨償スルニ在ルヲ以テ眞ニ其損害ヲ受ケタル者ニ非サレハ其取返シモ全ク効ナキニ屬ス故ニ此取返シハ人ニ關シテ差異アリト謂フ

故ニ其取返シ以後ニ人權ノ移轉シタル債主ニ對シテハ其取返ハ全ク効ナキ者トス因テ其取返シ以前ノ債主其取返シタル財産ヲ賣却スルヿ有ルトモ其以後ノ債主ハ豫テ其利ヲ得ルヿ能ハス

〔附言〕然レトモ取消ニナリタル事件若シ現在及ヒ未來ノ債主ヲ害センヿ爲メ負債主ノ詐詭ニ出テタル時ハ償ヲ要ムルヿ有ル可シ

若シ之ニ反シテ右ノ利得ハ現ニ損害ヲ受ケタル債主ト又一ノ損害モ受ケサル債主トノ間各〻其度量ニ應シテ分派ス可キ者トセハ徒ニ初ノ債主ニハ損害ヲ負擔セシメ終ノ債主ニハ自カラ得可カラサル利益ヲ付與セサルヲ得ス果シテ然ラハ法律ハ一方ニハ不充分ノ償ヲ與ヘ一方ニハ過當ノ償ヲ付與スト謂ハサルヲ得ス斯ノ如キハ決シテ理ノ容ルス可カラサル者ナリ

或曰ク前ニ負債主ノ他ニ處分シタル財産再ヒ原位ニ取返サレタル以上ハ復タ其負債主ノ有ト爲レリ而シテ其負債主ノ財産ハ總テ諸債主ノ共有質物トナルハ一般ノ規則ナルヲ以テ其取返シタル財産ヲ賣却スルヿ有ル時ハ諸債主ノ間ニ各〻其度量ニ應シ分派セサルヲ

得ス但シ其撰擇ノ權(プレフェランス)ヲ有スルハ格別ナル者ナルヲ以テ此限ニ在ラス(第二千九十三條參觀)而シテ此撰擇ノ權トハ特權及ヒ書入權ノ二權アルノミ因テ若シ取返シ以前ノ債主ノミニ其權ヲ與ヘテ利ヲ得セシムル時ハ是レ新ニ撰擇ノ權ヲ設ル者ナルヲ以テ實ニ法律ヲ蔑視スルト謂ハサルヲ得スト

此駁論ハ實ニ眞理ヲ失シタル者ノ如シ○抑〻諸債主ノ供用質物ト爲リシ財產ヲ賣却シテ得タル金額ハ各〻其度量ニ應シテ共ニ之ヲ分派ス可キハ固ヨリ瞭然タリ然レ𪜈此原則ヲ執行スルハ必ス其取返サレタル物件ノ其取返シ以前ノ債主ニ對シテモ亦其以後ノ債主ニ對シテモ負債主ノ家產中ニ復歸シタル塲合ナリ○然リ而シテ前ニ記シタル塲合ハ全ク之ニ反シテ其取返ハ唯〻詐詭ヲ以テ財產ヲ處置シタル時業ニ已ニ其債主タリシ者ノミニ對シテ取返ヲ爲シ詐詭後ニ債主トナリシ者ニ對シテハ財產ヲ取返サレタル者ト爲ス可カラス故ニ其質物ノ權ヲ有スル者ハ詐詭前ヨリ人權ヲ有シタル債主ニ限リ其以後ノ債主ト共ニ其權ヲ有スルニ非サルナリ○ウッレットオーブリーロートロプロン及ヒギュランドンノ諸氏皆ナ此說ヲ唱フ

〔千百八十四號〕「ポーリエンヌ」權ノ攻擊ヲ受ケタル被告人ヨリ原告人ニ負債ヲ辨濟シテ物件ヲ保持シ又ハ其物件ヲ拋棄シタル時ハ負債主ニ對シテ其償ヲ求ムル「ヲ得可シ抑〻詐詭ヲ以テ行フタル事件ヲ本トノ位地ニ取返スハ決シテ負債主ノ爲メニスルニ非ス若シ此事件ヲシテ其効アラシムル塲合ニ於テハ被告人ノ財產ヲ以テ一時負債ヲ辨濟シタル者ナレハ之ヲ償還スルハ理ノ當然ナリトス(二百九十七號參觀)

第千百六十六條〔千百八十五號〕第千百六十六條及ヒ第千百六十七條ニ記載セル法則

ノ變更

第一　債主ハ他人ニ對シ負債主ノ權ヲ行フヿヲ得可シ但シ負債主ニ限リタル權利ハ格別ナリトス是レ第千百六十六條ノ記セル所ナリ然レトモ其權利ノ負債主ニ限ルト否トハ何レノ徵候ニ因リ又何レノ性質ヲ以テ之ヲ識別ス可キヤ法律ハ此點ニ附テハ一ノ規則モ設成シタルヿ無シ一般ニ其負債主一身ニ限リタル權利トスル者其例即チ左ノ如シ

其一　恩義忘却、事ニ因リ贈與契約ヲ廢棄スルノ權利(七百四十八號參觀)

其二　負債主一身上ニ關シテ讒訴、誣害其他之ニ類似ノ事業ニ因テ自カラ償ヲ請求スルノ權利○以上二箇ノ場合ニ於テ若シ負債主ヨリ起訴セサル時ハ固ヨリ其害ヲ受ケサリシカ又ハ一旦之ヲ受ケタリト雖モ自カラ之ヲ許シタル者ト看做ス可シ○又此負債主ノ有スル訴權ハ其相續人ニハ移轉ス可シト雖モ決シテ其債主ニハ移轉ス可カラス何トナレハ負債主ノ名義ヲ汚カサレタル時ハ共ニ其相續人モ之ニ干預スルト雖モ其債主ハ決シテ之ニ干預セサルヲ以テナリ

其三　使用權及ヒ住居權○法ハ負債主ノ此等ノ權利ヲ他人ヘ讓與スルヿヲ許サス因テ其債主ト雖モ之ヲ其質物ト爲スヿヲ得ス(第六百三十一條參觀)

其四　民法第八百四十一條ニ記載アル其遺物ヲ相續スルノ權ナキ者相續人中ノ一人ヨリ其相續ノ權ヲ讓受ケタル時之ヲ其分派中ヨリ除去スルノ權

其五　婚姻シタル婦ノ有スル財產分離ヲ願フノ權(第千四百四十六

條參觀）

其六　人皆ナ其子ノ身上ニ附テ行フ可キ懲戒又ハ後見免脫等ノ權ヲ以テ行フタル事件ハ總テ之ヲ攻擊スルヿヲ得可シト雖モ其中攻擊スルヿ能ハサル者アリ即チ左ノ如シ

第千百六十七條〔千百八十六號〕第二　債主ハ自己ノ權ヲ害センカ爲メ負債主ノ詐詭

其一　相續ノ分派但シ債主ノ面前ニ非スシテ分派ヲナシタル時之ニ故障ヲ述ヘ又故障ニ拘ハラス分派ヲ成就シタル時ハ格別ナリ（第八百八十二條參觀）

第千百六十七條ニ相續ノ卷ヲ參觀ス可シト謂フハ即チ之ヲ謂ヒタル者ナリ

其二　負債主己レ一身ニ附屬シタル權ヲ拋棄スル所爲例之ハ負債主恩義ナキヲ以テ贈與物ヲ取返スノ權ヲ拋棄スル時債主ハ之ヲ攻擊スルヿヲ得ス

第千百六十七條ニ夫婦財產契約ノ卷ヲ參觀ス可シト謂フ所ヨリ見ル時ハ恰モ第三ニ攻擊スルヿ能ハサル者ト爲シタル如クナレトモ該卷ニハ一モ原則ノ例外ヲ記セス

〔附言〕第三ノ例外ハ訴訟法第八百七十三條中ニ在ルナラン

○第四章　義務ノ種類

〔千百八十七號〕法典ハ義務ノ效ヲ規定シタル後チ此第四章ニ於テ其義務ノ變性（モダリテー）ノ主タル者ヲ記載セリ

其變性ハ即チ未必條件（コンヂシヨン）、期限（デルム）、二箇中ノ一ヲ擇ム事（アルデルナチウ非デソリダリテエンヂウヰジビリテ）、連帶（グローズ）、不可分（ビユール、エ、サンブル）、過代（ペナール）約條（契約ノ如ク行ハサル時ハ過代ヲ出ス可キノ約束書）等是ナリ

以上登記シタル變性ヲ包含セサル義務ヲ名ツケテ單純ノ義務ト謂ヒ又事宜ニ因テハ總テ未必條件ナキ義務ヲ指シテ單純ノ義務ト謂

フヿ有リ

○第一款　未必條件ノ義務

〔千百八十八號〕第壹　概論

凡ソ權利ハ人權ト物權トノ差別ナク未必條件ニ關スルヿヲ得因テ此款ノ題文及ヒ此一款中ニ記セル箇條ニ唯未必條件ノ義務ノミヲ載セタルハ全ク法典ノ不注意ニ出テタル者ナリ○昔者ポチエー氏ハ義務ニ附テ而已ノ事ヲ論記シ未必條件ニ關スル物權ノ事ハ之ヲ論セサリキ然レ𪜈是レ全ク其理アリシヲ以テナリ何トナレハ當時ノ契約ハ唯義務ヲ生スル而已ナリシヲ以テナリ○法典モ唯ポチエー氏ノ例ヲ資リテ第七百十一條及ヒ第千百三十八條ノ規文ニテハ契約ハ總テ義務ヲ生スルト共ニ物權ヲ移轉ス可キヿヲ忘レタリ○法典ノ此ノ如キ誤謬ヲ發見シタルハ即チウヲレット氏ナリ

第千百六十八條及第千百八十一條

〔千百八十九號〕第貳　未必條件ノ義務ノ解義

法典ハ再度此義務ノ解義ヲ爲シタリ即チ一ハ第千百六十八條ニ記シ一ハ第千百八十一條ニ載セタリ

曰ク未必條件ノ義務トハ來時ノ未定ノ事件ニ關スル件ヲ謂フ（第千百六十八條）

曰ク未必條件ノ義務トハ來時ノ未定ノ事件ニ關スル件ヲ謂フ（第千百八十一條）

故ニ第千百六十八條ニ據テ考案ヲ下ス時ハ既ニ生シタルト雖モ猶ホ未タ其契約ヲ爲ス雙方ノ者ノ知ラサル事件ニ關スル義務ハ單純ノ義務ナリト雖モ第千百八十一條ニ據ル時ハ斯ノ如キ義務ハ未必條件ノ義務ト謂フ因テ此二箇條ノ相共ニ協合セサルヤ明カナリ故

ニ其一ヲ擇テ他ノ一ヲ棄テサルヲ得ス

併シ何レヲ擇テ可ナルヤ曰ク最初ノ箇條ヲ擇ム可シ何トナレハ此最初ノ箇條即チ第千百六十八條ハ啻ニ羅馬法及ヒ佛蘭西古法ニ遵依スル而已ナラス其事件ノ性質ニ協合スルヲ以テナリ○抑〻未必條件ノ義務トハ何ヲ謂フヤ曰ク多分來時ニ成立スルカ又ハ成立セサルカノ義務ヲ謂フ然ル上ハ其義務ノ關スル來時ノ事件ハ必ス未定ノ者ニ非サルヨリハ之ヲ未必條件ノ義務ト謂フ可カラス

然ルニ事件ノ性質上ヨリ見解ヲ爲スニ未定ノ事件トハ多分來時ニ成立スルカ又成立セサルカノ疑アル者ヲ謂フニ外ナラス○未定ノ事件ハ總テ來時ノ事件ナリ因テ過去ノ事件及ヒ現時既ニ生シタル事件ハ假令ヒ其契約ヲ爲シタル雙方ノ者ニハ未タ知レサレトモ未必條件ト爲ル可キヲ得ス

先ツ左ニ一喩ヲ擧ケテ之ヲ證明セン

甲某州ノ代議員撰擧ハ既ニ其局ヲ終リシヲ了知セス、乙ニ言テ曰ク「ポール氏若シ今般ノ代議士ニ撰擧サルヽヿ有ラハ余子ノ家屋ヲ代價一萬圓ヲ以テ買受ク可シ」ト○此賣買契約ハ既ニ生シタル事件ニ關スルヲ以テ假令ヒ雙方ノ者ハ之ヲ知ラサリシト雖モ決シテ未必條件ニ關スル者ト謂フ可カラス○因テ若シポール氏既ニ代議士ニ撰擧サレシ時ハ其賣買契約ハ確然成立シテ總テ其効ヲ生スルヲ以テ決シテ之ヲ成立セスト謂フ理ナシ○又之ニ反シテポール氏ハ代議士ニ撰擧サレサリシトセンカ無論賣買契約ハ固ヨリ成立セサル者ナリ

第千百八十一條ノ結文ハ自カラ首頭ノ文ヲ改更セリ曰ク「現今既ニ生シタル者ト雖モ未タ猶ホ契約ヲ結ヒシ雙方ノ者ノ知ラサル事件

ニ關スル義務ハ總テ之ヲ結ヒシ日ヨリ其効アリトス」ト謂フ是レ所謂ル單純ノ義務ノ主タル性質ニ非スシテ何ソヤ現時生シタル事ハ未定ノ事ニ非ス○此説ヲ唱フル者ハ「ギュランソトン」氏「マルカデー」氏「オーブリー」「ローノ」諸氏ナリ

〔千百九十號〕以上開陳シタル問題ハ單ニ理論上ニ關スル而已ナラス實際上ニ於テモ大關係アリトス

例之ハ契約ヲ結ヒシ雙方ノ者未タ其契約ノ關ス可キ必定ノ事件ハ確然成立スルヤ否ヤヲ知ル前ニ其物件ノ消失シタル時ハ實際上ニ於テ其消失ノ損害ヲ受ル債主ナル乎或ハ負債主ナル乎ト謂フ疑問ヲ生ス可シ

若シ此疑問ヲ第千百六十八條ニ據テ現ニ生シタリト雖モ猶ホ未タ其契約ヲ爲ス雙方ノ者ノ知ラサル事ニ關スル契約ハ執行ノ期限ニ關スル者トシテ決定スル時ハ其物件消失ノ損害ヲ受ル債主ナリ(千百三十四號參觀)

之ニ反シテ若シ右ノ疑問ヲ第千百八十一條ニ基テ未定ノ事件ニ關スル者トシテ決定スル時ハ負債主其物件消失ノ損害ヲ受ク可シ(千二百七號參觀)

〔千百九十一號〕故ニ契約ヲ結ヒシ雙方ノ者ノ知ラサル必定ノ事件ト未定ノ事件トヲ共ニ混淆ス可カラス

又未定ノ事件ト來時ノ事件トヲ同視ス可カラス○固ヨリ未定ノ事件ハ必ス來時ノ者ナリ併シ必定ノ事件ニシテ來時ノ者アリ即チ人ノ死ノ如キ者是ナリ

故ニ余若シ死セハ余カ家ハ子ニ賣渡ス可シト約セハ此賣買契約ハ未定ノ事件ニ關スル者ニ非ス全ク執行ノ期限ニ係ル者ナリ因テ若

シ其損失アル時ハ買者之ヲ負フ可シ

〔千百九十二號〕義務ニハ其執行ヲ停止スル未必條件アリ又義務ヲ解除スル未必條件アリ

停止ノ未必條件トハ其義務ノ成立ヲ停止スル者ナリ○然ルニ第千百八十一條ニ「未必條件ノ義務ハ其事ノ生シタル後ニ非サレハ之ヲ行フ可カラス」ト格別ニ記載シタルヨリ人皆ナ奇異ノ意ヲ懷カサル無シ何トナレハ是レ實ニ義務ノ發生スル前ニハ之ヲ行フヿ能ハスト謂フト同一ナルヲ以テナリ

第千百八十一條ノ法文ハ全ク有期義務ノ其契約ノ時日ヨリ成立スルト雖モ其執行ノミヲ豫定ノ日迄引延スル者ニ適ス(第千百八十五條)故ニ若シ此箇條ヲ未必條件ノ義務ニ適施セントセハ實ニ無要ニ屬スル者ト謂フ可シ

解除ノ未必條件トハ其義務ノ成立ヲ停止スルニ非ス其解除ヲ停止スル者ヲ謂フ

〔千百九十三號〕總テ未必條件ハ必ス停止ノ性質ヲ免カレス何レノ條件タリトモ未定ノ者ナルヲ以テ雙方ノ者ノ其契約ヲ爲ス時ニ豫定シタル果効ヲ停止ス可シ○因テ法律上停止ノ未必條件ト謂フハ即チ其契約ノ効ヲ停止スル者ナリ又解除ノ未必條件ト名ツクル者ハ即チ契約ヨリ生セシ効ノ解除ヲ停止スル者ナリ

〔千百九十四號〕加之ス物權ニ屬スル停止ノ未必條件ト解除ノ未必條件トハ暗然互ニ相包含スルナリ

甲、乙ヘ言テ曰ク「若シ(あ)號ノ船某港ニ來着セハ余カ家屋ハ子ヘ賣渡ス可シ」ト○該契約中ノ條件若シ成就スルニ於テハ二箇ノ果効ヲ生ス可シ即チ一面ニハ賣買ノ目的ト爲リシ所有ノ權ヲ乙ヘ付與シ一

面ニハ甲之ヲ奪取セラル可シ○契約ノ同日ヨリ乙ハ該家ノ所有者ト爲リ甲ハ其所有者タルヲ止メタル者ト看做スナリ(千百七十九號參觀)○故ニ乙ハ停止ノ未必條件ニ因テ其家屋ノ所有者トナリ甲ハ解除ノ未必條件ニ因テ同シク其家屋ノ所有者ト爲ルナリ

甲、乙ト約シテ曰ク余カ家屋ハ子ニ賣渡スト雖モ若シ(あ)號ノ船某港ニ到着セハ此賣買契約ハ解除ス可シ」ト○此賣買契約ハ全ク單純ノ賣買契約ト同一ニ直ニ其効ヲ生スル故ニ乙ハ直ニ其所有者ト爲ル可シ併シ其未必條件成就スルニ於テ乙ハ原來其所有者ト爲ラサリシ者ノ如ク看做シ甲ハ其所有者タルヿヲ決シテ止メサリシ者ノ如ク看做ス者ナリ(第千百八十三條參觀)乙ノ取リタル權ハ之ヲ甲ニ付與ス○因テ乙ハ解除ノ未必條件ニ因テ其家屋ノ所有者トナリ甲ハ停止ノ未必條件ニ因テ其家屋ノ所有者トナリシナリ

以上開陳シタル者ヲ一概ニ謂ハンニ未必條件トハ物權又ハ人權ノ成立或ハ解除ノ關スル所ノ未定ノ事ヲ謂フ者ナリ

自第千百六十九條至第千百七十一條

(千百九十五號) 第參 未必條件ノ種類

未必條件(停止、解除ヲ併セテ謂フ)ヲ下文ノ如ク區別ス可シ

第一 有的(ポチチフ)ノ未必條件又ハ無的(チカチフ)ノ未必條件

有的ノ未必條件トハ「若シ某事件出來セハ」ト謂フ如キ有、在、得、可ノ意アル者ヲ謂フ無的ノ未必條件トハ「若シ其事件出來セサレハ」ト謂フ如ク不、無、非、否ノ意アル者ヲ謂フ○此條件ノ區別ハ左程緊要ナル者ニ非ス(第千百七十二條、第千百七十三條、第千百七十七條及第千百七十八條ヲ參觀ス可シ)

第二 偶生(カシユエル)ノ未必條件、人意(ポテスタチーフ)ノ未必條件又ハ混同(ミキスト)ノ未必條件

偶生ノ未必條件トハ「若シ今年ノ收穫豐饒ナル時ハ」ト謂フ如ク其生

スルト生セサルトハ全ク偶然ニシテ其權利者ノ力ニモ其義務者ノ力ニモ絶テ關セサル事件ヲ謂フ○故ニ甲若シ子ヘ彼ノ家屋ヲ賣却セハ余モ亦余カ家ヲ子ヘ賣渡ス可シト謂フ如キ全ク他人ノ意向ニ關スル條件ハ總テ偶生ノ者ナリ

人意ノ未必條件トハ契約ヲ結ヒタル雙方ノ中其一方ノ力ニテ生セシムルト生セシメサルトヲ得可キ事件ヲ謂フ○例之ハ「余若シ佛國巴里府ヘ往カハ余カ家屋ハ子ヘ賣渡ス可シ」ト謂フ如キナリ

混同ノ未必條件トハ契約ヲ結ヒタル者ノ中一方ノ意ト其契約ヲ結ヒタル以外ノ者ノ意トニ關スル事件ヲ謂フ○例之ハ「子若シ余カ妹ト結婚セハ子カ家屋ハ一千圓ヲ以テ余之ヲ買受ク可シ」ト謂フ如キ是ナリ

第千百七十四條〔千百九十六號〕第千百七十四條ニ據レハ義務者ノ意ニ隨テ左右スル人意ノ未必條件ニ係ル義務ハ總テ其効ナシト謂フ○此箇條ハ其文面ノ如ク之ヲ解スル時ハ餘リ嚴ニ過ルヲ以テ必ス之ヲ細密ニ陳述セサルヲ得ス

人意ノ未必條件ハ二種アルヲ以テ之ヲ分ツヲ緊要トス○其一ハ第千百七十條ニ記スル所ニシテ即チ契約ヲ結ヒタル雙方ノ中其一方ノ力ニテ生セシムルト生セシメサルトヲ得可キ事件ニ關スル者ナリ○又他ノ一ハ即チ其義務ヲ契約ヲ結ヒタル雙方ノ中其一方ノ意向ニ關セシムル者ニシテ決シテ其一方ノ力ニテ生セシムルト生セシメサルトヲ得可キ事件ニ關スル者ニ非ス○此第二ノ人意ニ關スル未必條件ヲ名ケテ隨意ノ未必條件ト謂フ○第一ノ者ハ人意ト偶生トニ係ル條件ナリ第二ノ者ハ即チ純粹ナル人意ノ未必條件ナリ」

第千百七十四條ニ義務者ノ意ニ隨テ左右スル人意ノ未必條件ノ義

務ハ總テ其効ナシト云フハ即チ第千百七十條ニ記載アル純粹ナル人意ノ未必條件ニ就テ設ケタル法文ナリ

義務者ノ意向ニ關スル未必條件ニ係ル義務ハ決シテ契約者間互ニ結約スル所ナキヲ以テ總テ其効ナキ者トス

義務者ノ力ニテ生セシムルト生セシメサルトヲ得可キ事件ニ關スル者ハ則チ然ラス左ノ例ヲ以テ之ヲ證セン

甲、乙ト結約シテ曰ク「余若シ巴里府ヘ往カハ余カ住家ハ代價五百金ヲ以テ子ヘ讓渡ス可シ」ト此契約ハ假令ヒ甲自己ノ意ニ關スルトハ雖モ甲停止ノ未必條件ニ因テ正當ニ義務ヲ負擔ス○甲正當ニ其義務ヲ負擔スト云フハ甲其契約ヲ免カレントスル時ハ必ス自カラ巴里行ヲ止メサルヲ得サルカ故ナリ

甲、乙ト約シテ曰ク「子ニ一ノ家屋ヲ賣渡スト雖モ余若シ一箇年內ニ巴里ヘ往カハ其賣買ハ解除ス可シ」ト此契約ノ解除ハ假令ヒ甲自己ノ意ニ關スルト雖モ解除ノ未必條件ニ因テ甲ハ正シク義務ヲ負フ者ナリ○斯ク甲ノ負擔シタル義務ハ正實適理ノ者タルハ疑ナシ何トナレハ甲ノ意向ノミニテハ之ヲ破滅スル能ハス疾病ニ罹ルカ洪水ニ際會スルカ外敵ヨリ自國ヲ押領サルヽカ種々樣々ノ事件ニ障碍セラレテ定期中ニ甲巴里ヘ出府スルヿ能ハサル事アル可ケレハナリ

故ニ停止ノ未必條件モ亦解除ノ未必條件モ總テ義務者ノ力ニハ生セシムルト生セシメサルトヲ得可キ事件ニ關スル者ハ必ス其契約ヲ消滅スル者ニ非サルヤ明瞭ナリ(但シ贈與契約ニ關スル時ハ此限ニ在ラス○五百十八號參觀)

義務者ノ意向ノミニ關セシムル如キ純粹ナル人意ノ未必條件ハ贈

與契約ト要償契約トノ差別ナク總テ其契約ヲ消滅ニ歸セシム(五百十八號參觀)

(千百九十七號) 此ニ注意ス可キ事アリ即チ義務者ノ意向ニ關スルナク全ク其權利者ノ意向ノミニ關スル條件ハ決シテ其義務ヲ消滅スル者ニ非スト謂フ事ナリ

故ニ例之ハ賣買契約ノ如キ原來雙務契約タル者ニ其一方ノ者全ク自己ノ意ニ關シタル義務ヲ負フトモ其義務ハ決シテ成立スル者ニ非スト雖モ他ノ一方ハ必ス正當ニ其義務ヲ負フ可シ然ル時素ト雙務契約タリシ賣買契約モ變シテ片務契約ト爲ルナリ

例之ハ甲己レノ家屋ヲ價額千圓ヲ以テ乙ヘ賣渡サンヿヲ掛合セリト爲サンニ乙若シ該日ヨリ一箇年內ニ其返報ヲ爲ス時ハ甲ハ正當ニ其義務ヲ負擔ス可シト雖モ乙ハ其義務ヲ自カラ負フト否トハ己レノ勝手タル可シ(第千五百八十九條參觀)

(千百九十八號) 偶生ノ未必條件、人意ノ未必條件(第千百七十條ニ記スル者)又ハ混同ノ未必條件此等ノ條件ニ關スル義務ヲ各〻區別スルニ何等ノ利益アルヤ

然リ羅馬法ニテハ遺囑ノ事ニ就テ之ヲ區分スルノ利益アリシ○該法ニテハ偶生ノ未必條件ニ關スル遺囑ハ其豫定シタル未必條件ノ必ス出來スルニ非サルヨリハ全ク成立セサリシ者ト看做ス然レトモ受遺囑者ノ意ニ隨テ左右スル人意ノ未必條件及ヒ混同ノ未必條件ニ係ル者ハ之ト差異アリ其場合ニハ受遺囑者ハ其條件ト爲ル可キ事件ヲ出來セシメンカ爲メニ人力ノ及フ丈ハ之ヲ盡シタリト雖モ遂ニ其効ナカリシト謂フヿノ確證アル以上ハ假令ヒ其事件ハ必ス出來セサリシモ其遺囑ハ正シク執行セラルヽ者トス

故ニ「子若シ余カ姪ト結婚セハ」ト謂フ條件ニテ爲サレタル遺囑ハ之ヲ受ク可キ者自カラ力ノ及フ限リハ盡シタリト雖モ遂ニ能ハサリシト謂フヿヲ確證シタル時ハ假令ヒ其女ト結婚スルヿ能ハサリシモ其遺囑品ヲ受ルヿヲ得可シ

此區別ハ羅馬法ト雖モ契約ノ事件ニハ之ヲ適用スルヿ無カリシ○因テ契約ノ義務ヲ生スルニハ何レノ場合タリトモ未必條件ノ必ス出來スルヲ要セシナリ

佛蘭西法典ハ此羅馬法ニハ從ハスシテ左ノ規則ヲ以テ之ヲ置替ヘタリ

總テ未必條件ハ契約ヲ結ヒシ雙方ニテ希望シ且ツ思料シタル可シト推知スルヲ得可キ方法ニ之ヲ行フ可シト(第千百七十五條)

債主ノ意ニ從テ左右スル人意ノ未必條件又ハ混同ノ未必條件ニ附キ債主其義務ノ關スル事件ヲ出來セシメンカ爲メニハ力ノ及ハン限リハ之ヲ盡シタリト雖モ事遂ニ成ラサルヲ證スル時ハ之レ而已ニテ其條件ハ執行サレタル者ト看做ス可キヤ否ノ問題ハ遺囑品ニ關スルモ亦契約ニ關スルモ全ク事實ニ因テ之ヲ決定ス可キ者ナリ」例之ハ甲、乙ヘ「若シ汝余カ姪ヲ妻ラハ」云々ノ條件ヲ以テ一ノ住家ヲ賣渡サンヿヲ約スルカ又ハ之ヲ遺囑ト爲ス時ハ先ツ甲ハ此婚姻ヲ以テ至要ナル未必條件トシタルヤ否ヤヲ探知ス可シ○若シ果シテ其婚姻ヲ以テ至要ナル未必條件ナリトセシ時ハ畢竟其婚姻ノ成ラサルニ非サレハ賣買モ亦遺囑モ成立セサル可シ○若シ之ニ反シテ唯一乙ヨリ婚姻ノ承諾ヲ得ンカ爲メ甲カ右ノ契約ヲ發言セリト爲ス時ハ其條件ハ判然タル乙ノ諾報ノミニテ充分成就シタル者トス

以上陳述スル所ニ因テ觀察ヲ下ス時ハ佛蘭西法ニテハ未必條件ヲ

偶生、八意及ヒ混同ニ別ツハ一モ其利益ナキヤ明カナリ

第千百七十二條及第千百七十三條〔千百九十九號〕第三　可能又ハ不能ノ未必條件及ヒ適法又ハ法律及ヒ風俗ヲ亂ス可キ未必條件

（ポスシーブル）（インポスシーブル）（リシツト）

不能ノ未必條件、法律及ヒ風俗ヲ亂ス可キ未必條件ハ假令ヒ遺囑書又ハ贈與契約書中ニ登記アルモ固ヨリ記セサル者ト看做スナリ因テ斯ノ如キ條件ヲ包含スル遺囑書又ハ贈與契約書アルトモ決シテ其遺囑物又ハ贈與物ヲ消滅ニ歸セシムル者ニ非ス（五百二十七號及次號參觀）

要償契約ハ則チ然ラス要償契約ノ場合ニハ右ノ如キ未必條件ハ其効ナキカ故ニ其條件ニ關シタル義務モ亦其効ナカル可シ（五百二十七號、五百二十八號及五百二十九號參觀）

併シ不能ノ未必條件ニ就テハ法律上ニテ其有的ノ者ト無的ノ者ヲ區別シ其有的ノ未必條件ハ其効ナキ者トス因テ此條件ニ關シタル契約モ亦其効ナシトス然レトモ其無的ノ未必條件ハ之ト異ナリテ決シテ其契約ノ効ニ障害アル者ニ非ス

汝若シ角ナキノ三角ヲ成サハ（有的）余カ家屋ハ價額千圓ニテ汝ニ讓渡ス可シトノ契約アリトセンカ此賣買契約ハ消滅ニ屬ス可シ其故如何トナレハ固ヨリ其契約ノ關スル條件ハ決シテ成就セサル事ノ明瞭ナルヲ以テ最初ヨリ其目的ニ背戻スルニ因テナリ

汝若シ大陽ノ運轉ヲ停止セサレハ（無的）余カ家屋ハ價額五百圓ニテ汝ニ讓渡ス可シ云々ノ賣買契約有リトセンカ此契約ハ純粹ノ賣買ト同一ニ其効ヲ生ス可シ其故如何トナレハ其契約ノ關スル條件ハ必ス成就セスト謂フヿ無キヲ以テ業ニ已ニ結約ノ時ニ濟成シタル者ト同一ナルニ因テナリ

斯ノ如キ不能ノ未必條件ニ就テハ法律上其有的ノ者ト無的ノ者トヲ分別シタリト雖モ此區別ハ法律又ハ風俗ニ違反シタル條件ニ就テハ決シテ適施ス可カラサル者ナリ因テ法律ニ背戻シ又ハ風俗ヲ亂ス可キ條件ハ有的ト無的トニ拘ハラス總テ其契約ヲ消滅ニ歸セシム可シト雖モ此規則ハ少シク緩容ニ任用ス可キ事アリ

若シ契約ノ關スル未必條件其雙方各自ニ對シテ道德ニ違反スル時ハ固ヨリ其契約ハ消滅ニ附ス可シ○例之ハ汝若シ代議士撰擧權ヲ行爲セサレハ余カ家屋ハ價額千圓ヲ以テ汝ニ賣渡ス可シト謂フ如キ者是ナリ

然レ𪜈此條件契約者中一方ニ對シテノミ道德ニ違反スル時ハ上ト異ナリ斯ノ如キ塲合ニハ正當ニ其契約ヲ結ヒシ一方ノ者ノ意望ニ從テ或ハ契約ノ効ヲ生シ或ハ消滅ニ歸スルトヲ決定ス可シ○甲、乙ト

約シテ曰ク汝若シ丙ヲ謀殺セサレハ余カ家屋ハ價額五百圓ヲ以テ汝ニ讓渡ス可シト○此契約ニ關シテ乙ハ假令ヒ其條件ノ如ク丙ヲ謀殺セサリシト雖モ自カラ其賣買契約ヲ施行ス可シト甲ニ迫ルノ權ナシ何トナレハ固ヨリ法律ノ防止スル者ヲ爲サスト謂フヿニ附テ金銀上ノ約束ヲ爲スト謂フハ乙ニ對シテハ其道德ニ背キシヿ有ルヲ以テナリ○甲ハ則チ然ラス甲ハ固ヨリ正當ニ其契約ヲ結ヒタル故ニ乙ニ對シ自カラ其賣買契約ヲ執行セシムルノ權ヲ有スル者ナリ（千百四號參觀）

第千百七十五條（千二百號）第肆　未必條件ヲ解釋スルニハ何レノ方法ニ因テ之ヲ爲ス可キ乎

凡ソ契約ノ關スル未必條件ヲ解釋スルニハ必ス其雙方ノ任用セシ文字ニ據ル可キ乎將タ少シク折衷斟酌シテ之ヲ活用シテ可ナラン

乎ト謂フ問題ニ就テハ古ノ學士中其論大ニ協合セサル者アリシ、法典ハ其使用アル文字ノ意味ヨリモ雙方ノ意望ニ密着シテ其條件ヲ解釋ス可シト謂フテ右ノ困難ナル問題ヲ決定セリ曰ク總テ未必條件ハ契約ヲ結ヒシ雙方ニテ希望シ且ツ思料シタル可シト推知スルヲ得可キ方法ニテ之ヲ行フ可シ(千百九十八號參觀)

第千百七十六條及第千百七十七條

(千二百一號) 未必條件ノ成就ス可キ時ヲ當初ヨリ豫定アル塲合ト其豫定無キ塲合トヲ分別ス可シ

(第一ノ塲合)○未必條件中ニ其成就ス可キ時ヲ包含スル時

此條件ハ有的ノ者トセン乎其定期中ニ行ハレサリシ時ハ直ニ消滅ニ屬ス可シ○此條件ハ無的ノ者トセン乎之ニ關スル事件ノ到着スル「無ク過期スルヤ否ヤ直ニ成就スル者ト看做ス可シ

甲、乙ト約シテ曰ク「若シ契約ノ當日ヨリ六箇月ニ瀛船(あ)號着港セハ余汝ニ一千「フラン」ヲ付與ス可シ」ト六箇月經過スト雖モ該船遂ニ着港セストセン乎其條件ハ直ニ消滅ス可シ若シ又其定期中ト雖モ該船洋中ニテ破裂ノ報アリテ必ス其條件ハ行ハレスト謂フ「ノ明瞭ナル時モ猶ホ前段ト同一ナル可シ

甲、乙ト約シテ曰ク「若シ契約ノ當日ヨリ六箇月間ニ(あ)號ノ瀛船着港セサレハ余汝ヘ一千「フラン」ヲ付與ス可シ」ト果シテ瀛船着港スル「無ク既ニ六箇月ヲ經過シタリトセン乎其條件ハ直ニ成就シタル者ナリ

(第二ノ塲合)○未必條件中其成就ス可キ時ヲ包含セサル時

此條件ハ有的ノ者ト無的ノ者トノ區別ナク何時タリトモ行ハレ得ル者ナリ○因テ其條件ノ消滅スル爲メニハ必ス其事ノ行ハレサル事ノ明瞭、確定スルニ非サレハ能ハス

甲、乙ト約シテ曰ク「若シ(あ)號ノ瀛船入港セハ余汝ニ一千「フラン」ヲ付與ス可シ」ト此ノ契約ニテハ該船ノ着港ハ十箇年後ニ在ルトモ亦二十箇年後ニ在ルトモ一度ヒ入港セハ直ニ其條件ハ行ハレタルモノトス

甲、乙ニ約シテ曰ク「若シ(あ)號ノ瀛船入港セサレハ余一千「フラン」ヲ汝ニ付與ス可シ」ト此契約ニテハ若シ該船十箇年後タリトモ二十箇年後タリトモ早晩一度ヒ入港シタル時ニハ其條件ハ直ニ破滅シタル者トス

以上開陳シタル論理ハ下文ノ規則ニ據テ少シク緩容ス可シ其規則ハ即チ前文ニモ記載シタル總テノ未必條件ハ契約ヲ結ヒシ雙方ニテ希望シ且ツ思料シタル可シト推測スルヲ得可キ方法ニ之ヲ行フ可シト謂フ是ナリ

例之ハ債主ノ意ニ隨テ左右スル人意ノ條件ニ附テ固ヨリ負債主ハ自カラ其契約ノ運ニ任セ始終不決定ノ中ニ經過スルヿヲ承諾シタル者ト謂フハ道理ニ反シタルナル可シ○因テ結局此ノ如キ負債主ハ之ヲ裁判所ヘ申訴シテ其期限ヲ確定セシムルヿヲ得可シ然ル上ハ裁判所ヨリ適當ニ定メタル其期限中ニ行ハレサル條件アルトモ又之ヲ行フニ由シ莫シ

甲、乙ト約シテ曰ク「汝若シ汝ノ花園ノ樹木ヲ伐ラハ余一千「フラン」ヲ讓與ス可シ」ト此契約ニ就テ甲ハ始終自カラ不決定ノ中ニ經過スルノ恐レヲ避ンカ爲メニ自カラ之ヲ裁判所ヘ申訴シ相當ノ期限ヲ確定セシムルヲ得可シ然ル上ハ乙其期限中ニ伐木セサリシ時ハ最早其條件ハ破滅シタル者トス

第千百七十八條〔千二百二號〕第千百七十八條ニ曰ク「未必條件ノ義務ヲ行フ可キ負債

主自カラ其條件ノ如ク成ル可キヲ妨ケシ時ハ猶ホ其條件ノ如ク成リタルコ等シキ者ト看做ス可シ」ト

此箇條ノ文面モ猶ホ其儘ニ執行スル時ハ甚タ酷ニ過ルヲ以テ實際上ニ於テハ自カラ緩容セサルヲ得ス

固ヨリ其條件ノ如ク成ル可キヲ負債主ノ過失ニ因テ妨害シタル時ハ猶ホ條件ノ如ク成リタルコ等シキ者ト看做ス可キハ瞭然タリ○然レ𪜈其條件ノ如ク成ル可キヲ妨ケシ「ハ決シテ其負債主ノ過失ニ因ラスシテ全ク或ル權利ヲ執行スルニ因ル時ハ之ト異ナリ

例之ハ甲、乙ナル一ノ職工人ト約シテ曰ク「汝若シ十五日間ニ余カ牆壁ヲ造立セハ金額若干圓ヲ付與ス可シ」ト○定期將ニ來着セントシ牆壁モ亦成就ニ向ハントスルニ及ヒタル頃ニ一夜甲ヨリ其成功ヲ妨ケンカ爲メニ必要ナル諸材ヲ棄失シタルヲ以テ遂ニ期日中ニハ其牆壁モ成就スル「能ハサリシ○斯ノ如キ場合ニハ猶ホ其條件ノ如ク成リタルコ等シキ者ト看做ス可シ何トナレハ甲ノ過失ニ因テ其條件ノ如ク成ル可キヲ妨ケタルヲ以テナリ

併シ今回例ニ據テ其職人牆壁造作中ニ甲ノ家内ニテ一ノ竊盜ヲ行ヒシヲ以テ甲ヨリ之ヲ訴ヘ且ツ拘留セシメタリトセンニ斯ノ如キ場合ニ於テハ決シテ其條件ノ如ク成リタルコ等シキ者ト看做ス可ラス其故何トナレハ假令ヒ其條件ハ甲ノ所爲ニ因テ行ハレサリシモ此所爲ハ甲ノ過失ト謂フニ非ス一ノ權利ノ執行ナルヲ以テナリ

第千百七十九條及第千百八十條

（千二百三號）第伍　停止ノ未必條件ノ効

停止ノ未必條件ハ未タ其行ハレサル限ハ總テ契約ノ効ヲ停止ス可キナリ

其義務ハ未タ確然成立スルニ非ス唯後日成立スルノ意望アル而已

故ニ若シ條件ヲ以テ義務ヲ負フタル負債主其條件ノ成就スル前ニ誤テ之ヲ辨償スル時ハ未タ自カラ負擔セサル者ヲ辨償スト謂フ者ナリ因テ斯ノ如キ負債主ハ誤テ一旦辨償シタリト雖モ又之ヲ取戻スノ權ヲ有ス可シ

又條件ヲ以テ行ハレタル契約ノ目的ハ一ノ所有權ヲ移轉スルニ在リトセンニ之ヲ全ク移轉シタル者ト看做ス可カラス唯〻後ニ移轉スルノ意望アル而已

併シ此ニ注意ス可キ者有リ即チ此ノ如ク純粹ノ權利ヲ意望スル事ハ自カラ正當ノ權ヲ爲ス者ナリ而シテ該權ハ其契約ノ時ヨリ條件ヲ以テ之ヲ行フタル債主ノ財産中ニ之ヲ算入ス可キ者ナルヲ以テ其債主ハ之ヲ他人ヘ讓與スルヿヲ得可ク又其相續人ヘ移轉スルヿヲ得可シ○法律モ亦之ヲ認可スル所ニシテ總テ其債主タル者ハ條件中ノ權利ノ保存ニ必要ナル事件ハ自カラ之ヲ爲ス可シトス例之ハ該權抵當ノ爲メニ承諾サレタル書入ヲ即時ニ登記セシムル等ノ事是ナリ(第百十二條、第四百六條、第四百二十一條、第四百十二條、第八百二十一條及第八百二十二條參觀)

〔千二百四號〕 成就シタル未必條件ハ其契約ノ當日マテ既往ニ溯テ其効ヲ有スルヲ以テ一旦其條件ノ執行サレタル時ハ其契約ハ最初ヨリ全ク純粹ノ者ナリシ如ク行ハル可シ例之ハ此ニ條件ヲ以テ爲サレタル家屋賣買契約アリトセンニ固ヨリ其條件中ハ之ニ關スル契約ノ効即チ義務モ所有權ノ移轉モ總テ中止ニ措ク者ナリト雖モ一旦其條件ノ成就シタル以上ハ其契約ハ來時ノミナラス往時契約ノ當日ニ溯リ總テ其効ヲ生ス可シ

〔附言〕 然レトモ不動産ニ屬スル所有權移轉ノ如ク總テ登記(トランスクリプション)規則ニ

從フ可キ事件ハ之レト異ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ成就シタル條件既往契約ノ當日ニ溯テ其効ヲ生スルニハ必ス其移轉ノ當日ニ登記アルニ非サレハ能ハス

若シ之ニ後レテ條件中ニ登記ヲ爲シタル時ハ其條件ノ成就スルモ代人(チエール)ニ對シテ其効ヲ生スルニハ唯登記ノ當日マテ既往ニ溯ル而已ナリ○尙ホ一歩ヲ進メテ既ニ其條件ノ成就シタル後ニ登記ヲ行フタル時ハ他人ニ對シテハ最早既往ニ溯ルノ効ナシトス因テ其契約ヲ以テ他人ヲ攻擊スルニハ其登記ノ當日ヨリ算定スルニ非サレハ能ハス

〔千二百五號〕 凡ソ未必條件ハ一旦成就シタル以上ハ其契約ノ當日既往ニ溯テ其効ヲ生スル云々ノ原則ヨリ下文ノ結果ヲ生ス

其一 若シ契約ヲ結ヒシ雙方ノ者ノ中一人條件中ニ逝去シタル時ハ其契約ヨリ生スル法律上ノ果効ハ總テ其死者ノ相續人ニ因テ又之ニ對シテ喚起サル、ヲ得ル者ナリ

其二 一旦引渡サレタル物件ニ附キ條件ヲ以テ之ヲ引渡ス可キ讓與者ニ因テ其條件中ニ設爲サレタル土地ノ義務又ハ書入權等ハ總テ自カラ他人ノ物ヲ承諾シタル者ト看做ス可キヲ以テ皆ナ之ヲ消滅ニ附ス可シ○若シ又彼レ其物件ヲ他人ニ賣却スルカ又ハ贈與シタル時ハ嚮ニ條件ヲ以テ之ヲ所有セシ者ハ未タ時効無キ限ハ其賣主又ハ受贈者ニ對シテ正シク之ヲ取戻スノ權アリトス

其三 之ニ反シテ未必條件ヲ以テ物件ヲ得タル者ノ承諾ヲ經テ得タル權利ハ總テ正當ノ所有者ノ承諾ヲ經タル者ト同一ニテ正シク其果効ヲ生ス可シ

例之ハ甲未必條件ヲ以テ一ノ不動產ヲ乙ニ賣ル乙其條件中此不動

産ヲ書入ト爲ス(或ハ土地ノ義務ヲ設立ス)甲モ亦此不動産ヲ書入ト爲ス(或ハ土地ノ義務ヲ設立ス)此書入又ハ土地ノ義務ノ中孰レニ効アリ孰レニ効ナシトスルヤ○未必條件中ニ之ヲ確知スルニ由ナシ○因テ今其條件消滅シタリトセンニ其賣買ハ原來成立ナキ者ト看做サルヽヲ以テ其甲即チ債主ノ爲シタル書入又ハ土地ノ義務等ハ總テ正當ノ所有者ニ因テ承諾サレタル者ト看做ス可シト雖モ之ニ反シテ其乙即チ買主ノ爲シタル書入又ハ土地ノ義務ハ總テ自カラ他人ノ承諾シタル者ト看做ス可シ○因テ第一ノ者ハ維持サル可シト雖モ第二ノ者ハ總テ消滅ニ歸ス可シ

其條件成就シタリトセンカ右ノ果効ト全ク反對ノ事ヲ生ス可シ

〔千二百六號〕未必條件中ニ其條件ニ關シテ讓ラレタル物件ヨリ生シタル果實ヲ自カラ取納メタル讓與者ハ最早之ヲ返却スルニ及ハス何トナレハ既ニ成就シタル條件ニ附從ス可キ既往ニ溯ル果効ハ常ニ法律上ノミニ關スルヲ以テナリ○其理如何トナレハ原來此既往ニ溯ル果効ヲ設置シタル所以ハ一面ニハ若シ斯ノ如キ事ナキ時ハ未タ其條件中讓與者ニ依テ行爲サレタル土地ノ義務又ハ書入ヲ自カラ引受ク可キ所得者ノ爲メニシ一面ニハ其所得者ノ相續人ノ爲メナリ○故ニ曰ク既往ニ溯ル果効ハ法律上ノ者ノミニ關シテ決シテ事實上ノ者ニハ適セスト○然ル故ニ果實ヲ自カラ收受シタル讓與者ハ最早之ヲ返濟スルニ及ハス何トナレハ其果實ヲ收受シタル既ニ成就シタル事件ナルヲ以テ假令ヒ其條件ハ成就スルモ之ヲ湮滅スルヿ能ハス

第千百八十二條〔千二百七號〕第陸　未必條件中其契約ノ目的タル物件滅盡スルカ又ハ卑惡トナリシ場合

第一　其物件ノ全部天災ニ因テ滅盡シタル場合○法律ハ結約者雙方ノ意向ヲ解釋シ凡ソ停止ノ條件ヲ以テ約諾サレタル物件ノ代價ヲ辨濟スルカ又ハ其物件ノ代リニ他ノ適價ノ者ヲ讓ルカノ義務ヲ負擔シタル者ノ意ハ未タ己レニ屬セサル財產ノ後日必ス己レニ屬スルヤ又ハ屬セサルヤモ分明ナラサル者ノ損失ヲ負擔スルニ非スト推測ス○唯法律ノ考案ニテハ斯ノ如キ者其代價又ハ適價ノ者ニ附キ確定ノ負債主ト爲ルニハ必ス約諾サレタル物件ノ所有者ト爲ル可キ條件ヲ要望シタル事ト看做スナリ

故ニ例之ハ條件ヲ以テ結定シタル賣買契約ニ就キ其買主ハ自カラ下文ノ言ヲ陳述シタル者ト看做サル可シ「余若シ其賣物ノ所有者ト爲ル時ハ汝ヘ其價額ヲ辨濟ス可シ」ト因テ買主自カラ拂却セント約定シタル代金ノ適價ト爲ス所ノ者ハ啻ニ自カラ所有ノ權ヲ得ント

冀望シタル事ノミニ止マラス尙ホ全ク其權ヲ所得スルニ在ルナリ」故ニ若シ未必條件中ニ其契約ノ目的タル物件ノ滅盡シタル後ニ至テ其條件成就シタル時ニハ賣主ハ最早賣物ヲ引渡スニ及ハス何トナレハ其賣買ノ物件ハ最早成立セサルヲ以テナリ○又買主モ其代價ヲ辨濟スルニ及ハス何トナレハ彼レ原來之ヲ約諾シタルハ一ノ所有權ヲ得可キカ故ニ其適價ト爲セシモ遂ニ自カラ之ヲ受得セサリシヲ以テナリ○故ニ賣主ノ義務ハ目的ナキ故ニ遂ニ發生セス又買主ノ義務ハ原由ナキヲ以テ遂ニ同シク發生セサリシナリ(第千百八十二條ニ義務滅盡スト有ルハ蓋シ誤謬ナラン何トナレハ決シテ其義務ハ成立シタル「無シ」難者アリ曰ク一旦成就シタル條件ハ終始純粹ノ者ト看做サル、カ故ニ其契約ノ當日ニ溯テ其効ヲ生スル者ナルハ第千百七十九條ノ認可スル所ナリ○故ニ若シ其賣買契約

モ實際純粹ノ者ナリシ時其賣買ノ目的タリシ物件滅盡シタルニ於テハ其買主タル者自カラ其損失ニ任セサル可カラス因テ假令ヒ其物件ハ滅盡シタルトモ決シテ之ニ拘ハルヿ無ク其代價ヲ拂却ス可キ義務ヲ負擔ス可シト

余(ムールロン)氏之ニ答ヘテ曰ハン其成就シタル條件ニ既往ニ溯ルノ果効ヲ認附スル前ニ先ツ其條件ハ愈〻一ノ果効ヲ生シタルヤ否ヤヲ決定スルヲ緊要トス然ルニ其條件ハ未タ一モ果効ヲ生シタルヿ無シ○賣主ノ義務モ遂ニ發生スルヿ能ハサリシ何トナレハ其條件ノ成就シタル時ニハ最早其賣物ハ成立セサリシ故ニ目的ナキニハ其義務モ成立セサルヲ以テナリ○又賣主ノ義務モ其原由ナキヲ以テ自カラ發生スルヿ能ハサリシ何トナレハ自カラ交換トシテ一ノ代價ヲ拂却セント約シタル物件ハ遂ニ自カラ所得セサリシ故ナリ

ラ

〔千二百八號〕第二　其物件未必條件中天災ニ際會シタルニ因テ臭惡ヲ生シタル場合○羅馬法及ヒ佛蘭西古昔ノ法例ニテハ天災ニ因テ臭惡トナリタル物件ハ條件ヲ以テ約定シタル債主之ヲ負擔スルヿナリシヲ以テ其物件ノ代價ハ必ス少シモ滅盡スルヿ無ク總テ拂却スルヿナリシ

其物件全部ノ滅盡シタル場合ト唯〻其臭惡トナリタル場合トノ間ニ大ナル差異アリ

第一ノ場合ニ於テハ若シ其物件ノ滅盡シタル後チ條件ノ成就シタル時ハ其條件ハ物件ヲ引渡ス可キ義務ヲ生スルヿ能ハス因テ代價ヲ拂却ス可キ義務モ其原由ナキヲ以テ自カラ釀生スルヿ能ハス

第二ノ場合ニ於テハ之ニ反シテ假令ヒ其物件ハ臭惡トナリタリト雖モ是ニ由テ一面ニハ其賣主ノ義務ノ目的ヲ爲スニ支障アルニ非

ス又一面ニハ其買主ノ義務ノ原由ヲ爲スニ妨碍アルヿ無シ
加之ス未必條件中其物件ノ善美ヲ增加セシ時ハ債主ハ自カラ預テ
之ヲ利ス因テ其臭惡ヲ加ヘシ時モ債主自カラ之ヲ負擔ス可キハ理
ノ當然ナリ
右ハ羅馬法及ヒ佛蘭西古法例ヲ解ク者ノ專ラ主唱シタル論旨ナリ」
佛蘭西法典ハ此區別ヲ全ク拋棄シタリ○凡ソ物件ハ臭惡ヲ增スヿ
夥ク善美ヲ加フルヿハ尠シ故ニ法典上ニテハ條件附ノ買主ハ此ノ
如キ危險ナル地位ヲ自カラ承諾シタルヿトハ考定セス因テ其買主
ニ自己ノ利益ニ從テ其契約ヲ維持スルト之ヲ解除スルト其撰擇ノ
權ヲ付與シタリ
之ヲ維持スルトセンカ其臭惡トナリシカ爲メニ決シテ代價ヲ減少
スルヿ無ク現時ノ儘ニテ其物件ヲ受取ル可シ

之ヲ解除スルトセンカ全ク其解除ハ天災ヨリ起發シタル者ナルヲ
以テ決シテ其償金ヲ拂却スルニ及ハス
其レ然リ然リト雖モ此方法ハ決シテ善良ノ者ト謂フ可カラス○若
シ法律上ニテ其物件ノ臭惡ヲ加ヘシ場合ニ非スシテ之ニ反シテ善
美ヲ增シタル場合ニ於テ其債主ニ認可シタル權ト同一ノ權ヲ負債
主ニモ許與シタランニ尙ホ一層道理ニ適シ且ツ事實上其成効ヲ現
出ス可キハ何人ト雖モ之ヲ推測ス可シ何トナレハ契約ヲ行ヒシ雙
方ノ者ハ素ト利益アルノ事ハ總テ一方ニ任シ不利益ノ事ハ他ノ一方
ニ負ハシムルト謂フ意アリシトハ何人モ推測シ能ハサルヲ以テナリ
○ウヲレット氏マルカデー氏及ヒチーブリー氏等專ラ此說ヲ主唱ス
〔千二百九號〕第三　其物件ノ全部負債主ノ過失ニ因テ滅盡シタル場
合○右ノ物件天災ニ因テ滅盡シタル時ハ固ヨリ其負債主ノ爲メ損

失トナルト雖モ最早其債主ヘハ何ニモ辨償スルニ及ハス○之ニ反シテ若シ負債主ノ過失ニ因テ其物件ノ滅盡シタル時ハ債主ヘハ相當ノ罰償ヲ拂却ス可シ

〔千二百十號〕第四　其物件ノ一部負債主ノ過失ニ因テ滅盡シタル場合○天災ニ因テ左ノ物件滅盡シタル時ハ其契約ハ素ト結行サレタル儘ニ維持スルカ又ハ之ヲ全ク成立セサリシ者ト看做スカ債主此撰擇ノ權ヲ有ス然レ𪜈此第四ノ場合ニ於テハ若シ其契約ヲ維持スル時ハ此代價ヲ減少スルヿヲ得可ク又若シ之ヲ解除スル時ハ其賠償ヲ受取ルヿヲ得可シ

第千百八十三條〔千二百十一號〕第柒　解除ノ未必條件及ヒ其効

解除ノ未必條件ハ總テ契約ノ取戻ヲ停止スル者ニシテ決シテ其効ヲ停止スル者ニ非ス

因テ解除ノ未必條件ニ因テ結行サレタル契約ハ單純ノ契約ノ如ク直ニ其効ヲ生スル者ナリ

若シ其條件ノ成就シタル時ニハ之ニ關セシ契約ハ既往ニ溯テ取戻サル可キヲ以テ之ヲ原來成立ナキ者ト看做スナリ○因テ一旦成就シタル義務ヲ解除スル條件ノ効ハ即チ其物件ヲ原トノ地位ニ返置スルニ在ルナリ

今此ニ義務ヲ解除スル條件ヲ以テ行爲サレタル一ノ賣買契約アリトセンニ其契約ハ單純ノ賣買契約ト同一ニ直ニ其効ヲ生スルヲ以テ之ヲ結行セシ雙方ノ中賣主ハ其賣物ヲ引渡ス可キ義務ヲ負擔シ買主ハ其代價ヲ辨濟ス可キ義務ヲ負擔シテ其所有權ノ移轉ハ即時ニ成就スル者ナリ

若シ一旦其條件ノ成就スルニ至ラハ其賣買契約ヨリ釀成シタル効

ハ來時ニ向テ而已ナラス尙ホ往時ニ溯テ絶滅ス可キヲ以テ原來全ク成立セサリシ者ト看做ス可キナリ

賣主ハ一旦其所有者タルヲ止メタリト雖モ原來之ヲ止メサル者ト看做サル可シ○因テ條件中其賣物ニ附キ賣主ヨリ設爲サレタル土地ノ義務、書入權其他ノ讓與等ハ總テ正シク其効アル者トス

買主ハ一旦其所有者ト爲リシト雖モ原來所有者ト爲ラサリシ者ト看做ス可シ○因テ條件中其賣物ニ附キ買主ヨリ設爲サレタル土地ノ義務、書入權其他讓與等ハ全ク其効無キ者トス

契約ヲ結ヒタル雙方ノ者ノ各自負擔シタル義務ハ原來成立ナキ者ト看做スナリ○因テ若シ契約ノ執行アル前ニ其條件ノ成就シタル時ハ最早其返濟ヲ請求スルニ由ナシ○之ニ反シテ若シ契約ノ執行アリシ後ニ其條件ノ成就シタル時ハ必ス契約ヲ結ヒシ雙方ノ者ハ各受取リシ物件ハ總テ返辨ス可シ○第一ノ場合ニ於テハ義務ヲ解除スル未必條件ノ成就シタル者ヲ名ケテ義務ヲ斷滅スル條件ト謂ヒ第二ノ場合ニ於テハ之ヲ義務ヲ釀發スル條件ト謂フ

〔千二百十二號〕 解除ノ未必條件ヲ以テ讓與サレタル物件其條件中天災ニ因テ滅盡スルカ又ハ卑惡トナリシ後ヲ其條件ノ成就シタル時ハ此損害ヲ受ク可キ者ハ何人ナルヤ○之ヲ負フ者ハ即チ解除ノ未必條件ヲ以テ其物件ヲ所得スル者ナリ

之ヲ解スル者ノ曰ク其理甚タ容易ナリ○解除ノ未必條件ヲ以テ其物件ヲ所得スル者ハ即チ義務ヲ停止スル未必條件ニ關スル負債主ナリ何トナレハ余カ既ニ千百九十四號ニ於テ辯解シタル如ク總テ解除ノ未必條件中ニハ自カラ停止ノ未必條件ヲ包含スル者ナルヲ以テナリ○然ルニ停止ノ未必條件ヲ以テ讓與サレタル條件ノ損失

ハ總テ其負債主ノ負フ所タルハ載セテ第千百八十二條ニ在リ

〔附言〕ウヴレット氏マルカデー氏等專ラ此說ヲ主唱ス○余ヲ以テ之ヲ見ルニ此論理ハ精確ナラサルカ如シ余曰ク本題ヲ決スルニハ先ツ結約者ノ意思ノ在ル所ヲ探リ解除ノ未必條件ハ何人ノ利益ノ爲メニ之ヲ約シタルヤヲ明カニセサル可カラス例之ハ余二萬「フラン」ヲ以テ汝ノ家ヲ買フ其時余ヨリ汝ニ約シテ言フ余ハ今二萬「フラン」ノ金額ヲ受取ル可キ訴訟中ニ在リ若シ此訴訟ニ負ケルヿ有ラハ賣買ノ約束ハ解除ス可シト然ルニ天災ニテ右ノ家屋滅盡シ其後ニ至リ余訴訟ニ於テ曲者トナレリ其場合ニ在テ余ハ家屋ノ代價ヲ拂ハサルヲ得サル乎若シ其代價ヲ拂フ可シト謂フノ人有ラハ是レ契約者ノ始メ結約スル時ノ意思ニ反スルニ非スシテ何ソヤ

例之ハ此ニ解除ノ未必條件ヲ以テ結ヒタル賣買契約アリトセンニ若シ其物件、條件中天災ニ因テ滅盡シタル時ハ其損失ハ買主自カラ之ヲ負フ可シ因テ假令ヒ其條件ノ成就シタル後ト雖モ買主ハ若シ既ニ賣買ノ代價ヲ拂濟シタリシ時ハ最早之ヲ取戻スヿ能ハス若シ又之ヲ拂濟セサリシ時ハ必ス之ヲ辨濟セサルヲ得ス若シ又其物ノ臭惡トナリシ時ハ其賣主自カラ其代價ヲ返辨シテ臭惡トナリタル物件ヲ取返スモ又ハ其儘ニ之ヲ買主ニ與ヘ置キ其代價ヲ掌握スルモ自己ノ適意ニ之ヲ撰擇スルヿヲ得可シ

第千百八十四條〔千二百十三號〕總テ雙務契約ハ暗然解除ノ未必條件ヲ包含スル者ナリ○法律ニ於テモ自カラ「若シ契約ヲ結ヒシ雙方ノ者一人其義務ヲ執行セサリシ時ハ他ノ一方モ己レノ義務ヲ執行スルニ及ハス」ト謂フ意ハ雙方共ニ承諾シタル事ト看做スナリ

未必條件ノ義務

故ニ契約ヲ既ニ履行スルカ又ハ之ヲ履行センコトヲ發言シタル一方ノ者ハ若シ他ノ一方ヨリ之ヲ履行スルコトヲ肯セサル時ハ之ヲ全ク解除センコトヲ請求スルノ權ヲ有ス可シ

其レ然リ然リト雖モ此權利ヲ履行スルト否トハ固ヨリ其者ノ適意タル可シ然ラサレハ一方ノ者ハ常ニ其契約ヲ履行スルコトヲ肯セシテ間接ニ之ヲ解除スルコトヲ得可シ是レ實ニ條理ニ反スル者ト謂フ可シ

既ニ契約ヲ解除スルカ又ハ之ヲ履行センカ爲メ既ニ其用意ヲ爲シタル一方ノ者ハ若シ他ノ一方ヨリ自カラ之ヲ履行スルコトヲ肯セサリシ時ハ自己ノ適意ニ下文ノ二事件ノ一ヲ擇ムヲ得可シ即チ其契約ヲ解除センコトヲ請求スルカ然ラサレハ總テ法律上ノ方法ニ據テ他ノ一方ヲシテ必ス其義務ヲ執行セシムルカノ兩道是ナリ○彼レ此兩道中何レヲ採ルモ其契約ノ解除又ハ他ノ一方ヨリ其履行ヲ遲滯シタル事ヨリ自カラ被ムリタル損害ハ總テ之ヲ辨償セシム可シ

〔千二百十四號〕契約ヲ結ヒタル雙方ノ者ノ一方ヨリ其義務ヲ執行セストモ其レ而已ニテハ其契約ヲ解除スルニ足ラス

故ニ一ノ買主アリテ其代價辨濟ノ催促ヲ受ケタリト雖モ其定期中ニ之ヲ拂濟セサリシトセンニ其契約ハ猶ホ未タ維持スヘキヲ以テ賣主ノ請求ニ因テ裁判所ニ於テ之カ解除ヲ宣告スルマテハ其契約ハ精確ニ有効ノ者トス

法律上ニテハ已レノ義務ヲ履行セサリシ負債主ハ當時不幸ニ際會スルヿ有ルヲ以テ多分二三日中ニモ之ヲ履行スルヿ有ル可シト思想スルナリ○故ニ裁判所ハ其事件ヲ調査シ且ツ其事情ヲ認定センカ爲メニ此ニ立入ラサルヲ得ス

然ル上ニテ若シ其負債主ノ惡意ナリシカ又ハ不注意ナリシヿノ確證アリシ時ハ其解除ヲ宣告ス可シ○若シ之ニ反シテ其負債主ハ當時不幸ニ際會セシ故ニ之ヲ辨償セント欲望セシモ定期中ニハ遂ニ之ヲ爲シ能ハサリシヲ以テ多分二三日內ニハ之ヲ履行シ得可シト謂フヿヲ確知シタル時ハ其負債主ニ新ニ期限ヲ認許ス可シ

常ニ雙務契約ニ包含セル義務解除ノ未必條件ハ何故ニ直ニ行ハレサルヤ何故ニ必ス之ヲ裁判所ヘ請求ス可キヤ其理ハ善意ニシテ且ツ不幸ニ際會シタル負債主ヲ輔助スルノ權理ヲ法律上ヨリ裁判官ヘ認可シタルニ因ルナリ

〔千二百十五號〕 斯ノ如ク雙務契約中暗ニ包含セル解除ノ未必條件ハ必ス之ヲ裁判所ヘ請求スルニ非サレハ行爲サルヽ者ニ非ス然レ𪜈之ニ反シテ通常ノ解除ノ條件ハ當然直ニ行ハルヽ者ナリ○此區別ハ確然タル者ナリ請フ上文ノ相對比シタル二例ヲ以テ之ヲ辯明シ且ツ實際上ニ生ス可キ其結果ヲ明瞭ナラシメン

甲(あ)號ノ家屋ヲ代價一千圓ニ　甲(べ)號ノ家ヲ代價一千圓ニテ

乙ヘ賣却セリ而シテ其代價　乙ヘ賣却セリ而シテ若シ本月辨濟ノ期ハ三箇月間ト定メ置キタレトモ其終期マテ乙ハ遂ニ之ヲ辨償セサリシ　大風ニ際會セハ該契約ハ解除ス可シト約定シ置キタルニ果シテ其風雨ニ際會セリ

〔一〕 其解除ハ決シテ當然直ニ行ハルヽ者ニ非ス　〔一〕 其解除ハ必ス當然直ニ行ハルヽ者ナリ

賣主ヨリ必ス之ヲ請求シ其裁判所ヨリ之カ宣告ヲ爲サシム可シ○故ニ此宣告迄ハ其賣買主ヨリ之ヲ裁判所ヘ請求シ其解除ノ宣告ヲ得ルハ決シテ必要ノ事ニ非ス○若シ買主ヨ

ハ陸續維持スル者ナルヲ以テ若シ其買主ヨリ代價ヲ辨濟シタル時ハ最早其解除ヲ行フニ由シ無シ○又解除ヲ請求サレタル裁判所ハ必ス之ヲ宣告セサルヲ得スト謂フニ非ス法律上ニテハ裁判所ヨリ其買主ヘ一ノ期限ヲ認可スルノ權ヲ許與シタリ○因テ若シ其買主ヨリ新ニ得タル定期中ニ代價ヲ辨濟シタル時ハ最早其解除ヲ行爲スル能ハス

リ解除ノ未必條件ハ決シテ成就セサリシト主唱スルヿ有ラハ賣主ハ固ヨリ裁判ヲ請ハサルヲ得ス何トナレハ何レノ事件タリトモ一方ノ者ヨリ開陳シテ他ノ一方ノ者ヨリ抵爭サルヽ者ハ總テ是レヨリ一ノ訟ヲ生スル者ナルヲ以テナリ○併シ裁判所ハ一旦其解除ノ未必條件ハ必ス成就シタルヿヲ確認シタル以上ハ其解除ヲ宣告セサルヲ得ス○裁判所ニ故ニ裁判所ニテハ二重ノ職務アリ一ハ買主其代價ヲ辨濟セシヤ否ヤヲ探定シ一ハ未タ之ヲ辨濟セサル買主ハ尙ホ新ニ期限ヲ認許ス可キ者ナルヤ否ヤヲ審定ス可シ

故ニ曰ク其解除ハ決シテ當然行ハルヽ者ニ非スト何トナレハ其解除アルニハ必ス裁判所ノ宣告ヲ待ツ可ク且ツ裁判所モ事宜ニ因テハ之ヲ宣告セサル事有ルヲ以テナリ

故ニ曰ク其解除ハ必ス當然行ハルヽ者ナリト何トナレハ之ヲ裁判所ヘ請求シ其宣告ヲ得ルハ決シテ必要ノ事ニ非ス且ツ假令ヒ之カ裁判ヲ請求スルモ裁判所ハ必ス其解除ヲ宣告セ

セサルヲ得サルカ故ナリ

〔二〕其解除ハ賣主ノ希望スルト否トニ拘ハラス其賣買ノ解除ノ關スル事件ノ成就スルヤ直ニ其賣買ハ空虛ニ屬スルヲ以テ固ヨリ全ク成立ナキ者ト看做スナリ○假令ヒ賣主自カラ買主ノ其所有權ヲ保持スルヿヲ承諾シタル時ト雖モ決シテ先キノ賣買契約ヲ聲固ニシ其効ヲ有セシメタルニ非ス○是レ全ク新ニ結ハレタル契約ム

〔二〕其解除ハ必ス其賣主ヨリ裁判所ヘ請求スルニ非サレハ行ハレス而シテ之ヲ請求スルト然ラサルトハ賣主ノ適意タリ○因テ賣主ハ自カラ其請求ノ權ヲ拋棄スルヿヲ得可シ且ツ彼レ若シ其買主ニ代價辨濟ノ義務ヲ許ルシタル時ハ其解除請求ノ權モ其ニ自カラ拋棄シタル者ト看做ス可シ○而シテ此拋棄ノ果効ハ即チ其賣買契約ヲ取戻ス可カラサル者ト爲スヿ是ナリ因テ其買主ハ別ニ契約ナクトモ最早確定ノ所有者トナル者ナリ

故ニ曰ク解除ハ當然行ハルヽ者ニ非スト何トナレハ之ヲ請求スルハ既ニ自カラ其義務ヲ履行シタル一方ノ者ニ非サレハ能ハス且ツ之ヲ請求スルト然ラサルトハ其者ノ適意ナルヲ以テ彼レ若シ之ヲ請求セサリシ時ハ最早其賣買ハ取戻スニシテ其買主ハ始テ契約ノ當日ヨリ一旦解除アリシヲ以テ既往ニ溯テ失シタル所有權ヲ再ヒ受得セルナリ

故ニ曰ク解除ハ當然行ハルヽ者ナリト何トナレハ其契約ヲ結ヒタル雙方ノ者ハ互ニ之ヲ請求シ得可ク且ツ假令ヒ其請求ナクトモ其解除ハ自カラ行ハル可キヲ以テナリ

可カラサル者ナリ

〔三〕解除ヲ裁判所ヘ請求シテ其宣告ヲ行ハシメ得ルハ唯其賣主ノミナルヲ以テ彼レヨリ未タ此ヲ請求セサル間ハ其解除ヲ他人ヨリ申出テ得ル者ニ非ス又之ヲ以テ其他人ヨリ買主ヲ攻擊スルヿ能ハス○例之ハ此ニ一旦賣却サレタル不動産アリテ現ニ他人ノ掌中ニ存在シ將ニ時効ノ期近キニ在ラントスル時其買主ヨリ之ヲ取戻サントスルニ當リ其他人ハ之ニ對抗シテ言フ(今汝カ取返サントスル所ノ物件ハ決シテ汝カ所有物ニ非ス何トナレハ一度汝ハ賣買契約ニ因テ其所有者トナリシモ定期中其代價ヲ辨濟セサリシ故ニ該契約ハ既ニ解除セシ者ナリト)買主ハ必ス之ニ答テ曰ハン(未タ賣主ノ催促モ受ケス又其解除ヲ裁判所ヘ請求シテ其宣告ヲ受ケサル間ハ賣買契約ハ陸續維持スル

〔三〕何人ニ限ラス總テ利益ニ干預スル者ハ其解除ヲ申出ルヿヲ得可シ○例之ハ此ニ一度賣却サレタル不動産アリテ現ニ他人ノ掌中ニ存在スルヲ今其買者ヨリ取返サントスルモ其他人ハ必ス下文ノ言ヲ唱ヘテ勝利ヲ得可シ(汝ハ決シテ其所有者ニ非ス何トナレハ汝ヘ所有ノ權ヲ付與シタル賣買契約ハ之ニ關スル未必事件ノ來着セサリシヲ以テ遂ニ全ク解除サレタル故ナリ)

者ナルヲ以テ余モ亦之ニ續テ其所有者タルヲ止メス)ト斯ノ如クナレハ他人ノ申立ハ其理ナカル可シ

故ニ曰ク其解除ハ當然行ハルル者ニ非スト何トナレハ賣主ノ請求ニ因テ裁判所ニ於テ之ヲ宣告セサル間ハ決シテ他人ヨリ之ヲ申出テ得ル者ニ非サルヲ以テナリ

〔四〕賣却サレタル不動產現ニ其買主ノ掌中ニアラスシテ他人ノ手ニ存在スル時ハ假令ヒ賣主ヨリ之ヲ取戻サントスルモ一旦自カラ其買主ニ反シテ何トナレハ此時ヨリ其所有賣買契約ノ解除ヲ請求シ之レカ宣告ヲ得タル以上ニ非サレハ能ハス何トナレハ所有權ハ陸續其買主ニ存スルヲ以テナリ

故ニ曰ク解除ハ當然行ハルヽ者ナリト何トナレハ此解除ハ人ニ依テ差別アル者ニ非サルヲ以テ其利益ニ干預スル者ハ何人タリトモ之ヲ申出ルヿヲ得ルヲ以テナリ

〔四〕賣買契約ノ解除ノ關スル未必事件ノ來着シタル時ハ賣主直ニ其賣物ヲ掌握スル他人ニ反シテ之ヲ取戻スヿヲ得可シ

權ハ自己ニ歸リ來タリシヲ以テナリ

〔千二百十六號〕契約ヲ結ヒタル雙方ノ者ニテ若シ定期中ニ義務ノ履行ナキ時ハ該契約ハ當然解除ス可シ云々ト豫メ其明文ヲ設ケテ約定スルヿヲ得可シ○實際上此附文ヲ稱シテ解除約定書(パクト、コンミッソワール)ト謂フ蓋シ定期中辨濟ナキ時ハ該契約ヲ取消スト謂フ

意ナリ

始テ此ニ見解ヲ下ス時ハ此附文ハ全ク定期中ニ履行ナキ義務ヲ通常ノ義務ヲ解除スル未必條件ノ位地ニ置クノ効アル者ニシテ負債主若シ其定期中ニ辨濟セサリシ時ハ其レ而已ニテ最早該契約ハ解除サルヽ者ト見ユレトモ是レ決シテ然ラス若シ債主ヨリ之ヲ促カスヿ無キ時ハ負債主ハ屢〻其契約書中ニ含記アル附文ヲ忘却スルヿ有ルヲ以テ覺ヘス安ンシテ其不注意ニ馴ルヽノ恐レ有リシ故ニ法律ハ斯ノ如キ弊害ヲ防カンカ爲メニ債主ヨリ一旦催促書ヲ以テ其負債主ニ辨濟ヲ促カシ然ル後ヲ負債主尚ホ其辨濟ヲ爲サヽル時ハ其債主ハ此ニ於テ始テ酷ニ其解除權ヲ行ハンヿヲ冀望スル者トス」因テ此ノ如ク自カラ報道ヲ受ケ遲滯ニ付セラレタル負債主ニシテ仍ホ其催促ノ當時カ又ハ其當日ニ之カ辨濟ヲ行ハサル時ハ最早其

契約ハ全ク解除ス可シ因テ裁判官モ亦其負債主ニ豫猶期限ヲ許シテ其解除ヲ防止スルヿ能ハス(第千六百五十六條ノ說明ヲ參觀ス可シ)

又契約者ハ明記ノ證書ヲ以テ若シ某ノ時ニ辨濟ヲナサヽル時ハ催促狀ヲ俟タス只期限到着シタル而已ニテ當然契約ヲ解除ス可シト約束スルヲ得ルナリ

併シ何レノ場合ニ於テモ解除ノ未必條件ハ假令ヒ明瞭ニ記載アルトモ該契約ヲ結ヒタル雙方ノ中既ニ之ヲ履行シタル一方ノ者ノ適意ノ者タルヲ以テ自己ノ隨意ニ其契約ヲ維持シ總テ法律上ノ方法ニ因テ他ノ一方ヲシテ强テ契約ヲ執行セシムルヿヲ得可シ

〔千二百十七號〕第瑚　遺囑ニ於ケル未必條件ト契約ニ於ケル未必條件ノ差異

其一　遺囑ニ關シテハ不能ノ未必條件、法律ニ違反シ及ヒ風俗ニ背戻シタル未必條件ハ總テ原來記載ナキ者ト看做スナリ因テ此ノ如キ遺囑ハ固ヨリ單純ノ者タルヲ免カレス(五百二十七號參觀)○契約ニ關シテハ贈與契約ノ外ハ斯ノ如キ條件ハ總テ消滅ニ屬ス可シ(千百九十九號參觀)

其二　未必條件ノ遺囑ヨリ釀生スル所ノ望ハ決シテ受遺囑者ノ相續人ヘ移轉シ得ル者ニ非ス(八百三十三號參觀)○然レトモ未必條件ニ關スル契約ヨリ釀生スル所ノ望ハ其債主ノ相續人ヘ移轉ス可シ(千二百五號參觀)

〔千二百十七號ノ二〕　贈與契約ニ於ケル未必條件ト要償契約ニ於ケル未必條件ノ差異

其一　贈與契約ニ關シテハ不能ノ未必條件、法律ニ違反シ及ヒ風俗ニ背戻シタル未必條件ハ總テ原來記載ナキ者ト看做スナリ(五百二十八號參觀)○然レトモ要償契約ニ關シテハ此ノ如キ條件ハ總テ消滅ニ屬ス可シ因テ之ニ關スル契約モ亦共ニ消滅スル者ナリ(千百九十九號參觀)

其二　贈與者ノ意ニ從テ左右スル人意ノ未必條件ハ假令ヒ單純ノ者ニ非サルトモ其贈與契約ノ有効ニ妨害アリ(五百十三號參觀)○然レトモ要償契約ニ關シテハ其負債主ノ意ニ關スル條件ニ因テ其契約ヲ消滅ニ歸セシムルニハ必ス其人意ノ條件ノ最モ單純ナル者タルヲ要ス(千百九十六號參觀)

○第二款　有期義務(オブリガシヨン、アテルム)

第千百八十七條〔千二百十八號〕第一　期限ノ解(アテルム)ノ期限(テルム)ノ利ヲ得ルハ何人ナル乎

有期義務

期限トハ負債主ハ自己ノ負債辨濟ニ附テ强迫ヲ受ク可カラス又債主ハ必ス之ヲ受取ル爲メニ强迫ヲ受ク可カラサル時間ヲ謂フ

期限ハ或ハ負債主ノ爲メニ約セラルヽ有リ或ハ債主ノ爲メニ約セラルヽ有リ或ハ雙方ノ爲メニ約セラルヽ有リ

第一ノ場合ニ於テハ負債主ハ固ヨリ定期マテハ其債主ノ强迫ヲ受ク可カラサルノ權アリト雖モ自己ノ望ニ因テハ直ニ其負債ヲ拂濟スルヿヲ得可シ

第二ノ場合ニ於テハ債主ハ固ヨリ定期マテハ之ヲ受取ラスト謂フノ權アリト雖モ自己ノ望ニ因テハ直ニ其辨濟ヲ請求スルヿヲ得可シ

第三ノ場合ニ於テハ未タ其期限ノ來着セサル間ハ負債主ハ其債主ノ强迫ヲ受ク可カラサル權アリ又債主ハ之ヲ受取ラスト拒止スルノ權アリ

〔千二百十九號〕原則上ニテハ若シ契約書中ニ其期限ハ何人ノ爲メニ設置サレタルヤノ記載ナキ時ハ之ヲ負債主ノ爲メニ約サレタル者ト看做ス可シ○是レ即チ第千百六十二條ニ契約ノ文意ノ疑ハシキ時ハ其義務者ノ利益トナル可キ方法ニ之ヲ解釋ス可シ云々ノ規則ヲ適用シタル者ナリ

併シ此期限ハ債主ノ爲メニ之ヲ約シタル者ト看做ス場合アリ即チ左ノ如シ

第一　雙方ヨリ明瞭ニ之ヲ其契約書中ニ登記シタル時

第二　其契約ノ性質又ハ其時ノ模樣ニ因リ其債主ノ爲メ期限ヲ定メタルヿノ分明ナル時

故ニ總テ附託契約ニ關スル期限ハ其債主ノ爲メ之ヲ約サレタルヿ

ハ該契約ノ性質ノミニテ充分明瞭ナリ何トナレハ負債主ハ固ヨリ其使用權ノ自己ニ屬セサル物件ヲ必ス自カラ强テ終期マテ之ヲ保有スルニ何等ノ利益モ有ルヿ無ケレハナリ

例之ハ此ニ一ノ馬商アリテ或ル豪家ヨリ馬若干頭ヲ買入レ其賣買契約書中之ヲ「パーク」祭ノ大市開場ノ前日ニ引渡サル可シト記載アリトセンニ該契約ノ模樣ニ因リ充分其期限ハ債主ノ爲メ之ヲ約サレタルヿ分明ナリ何トナレハ債主ハ之ヲ他ニ賣捌ク當日マテ自カラ其馬若干頭ヲ養生スルノ責任ヲ免カレンカ爲メニ其大市ノ前日ニ引渡シアランヿヲ約シタル事ノ明瞭ナルヲ以テナリ

爲替手形及ヒ「ビエー、ダ、チルドル」(商法第百八十七條ニ詳カナリ)ノ事件ニ關シタル期限ハ總テ債主及ヒ負債主ノ爲メ之ヲ約シタル者ト看做ス可シ○息銀附ノ貸借モ亦之ト同一ナリ

第千百八十五條(千二百二十號) 第二 期限ノ効

單純ノ契約ニ就テハ其義務ノ成立モ亦其執行モ停止セラルヽヿ無シ故ニ其義務ハ契約ト共ニ釀生スルヲ以テ尙ホ其釀生スルヤ直ニ其執行ヲ得ント望求サルヽ事ヲ得可シ

義務停止ノ未必條件ヲ以テ爲サレタル契約ニ就テハ其義務ノ成立モ亦其執行モ總テ停止セラルヽ者ナリ因テ其人權ハ未タ全ク受得サレタル者ニ非ス唯多分受得サル可キ思望アル而已

執行ノ期限アル契約ニ就テハ唯其執行ヲ豫定ノ日ニ至ル迄延滯スル而已ニテ決シテ其成立ヲ停止スル者ニ非ス○故ニ其人權ハ全ク單純ノ契約ノ場合ト同一ニ直ニ受得サルヽ者ト雖モ債主自カラ之ヲ掌握スルヿハ其終期ニ至ラサレハ能ハス○故ニ人常ニ「期限ニ係ル者ハ負債ニ非ス」ト謂フハ實ニ其誤謬タルヲ知ル可シ何トナレハ

期限アル契約ノ負債主ハ直ニ債ヲ負フタルニ疑ナシ然レ𪜈唯其終期前ニハ其辨濟ニ附キ債主ノ强迫ヲ受ケサルノ權アル而已ナリ

此ニ注意ス可キ事アリ則チ負債主ヲ裁判所ヘ出訴スルニハ終期ノ翌日ニ非サレハ能ハスト謂フ事是ナリ何トナレハ終期當日ノ最終ノ分時未タ經過セサル間ハ尙ホ其期限ハ全ク滿着シタルト謂フ可カラサルヲ以テナリ（ミニユート）○因テ本日拂濟ス可キ金額ハ翌日ニ非サレハ促カスヿ能ハス

以上陳述シタル者ヲ約言センニ期限ト未必條件ト其差異アル所ハ則チ期限ハ契約ノ成立ヲ停止スルヿ無ク唯其執行ヲ停止スル而已ナリ

第千百八十六條〔千二百二十一號〕第三　期限ニ至ル前ニ行ハレタル辨濟

此期限ニ至ル前ニ爲サレタル辨濟ヲ分テ二ト爲ス

其一　負債主自カラ其期限前ナルヲ熟知シナカラ其辨濟ヲ行フタル場合

第千百八十六條ノ末文ニ所謂ル「期限ニ至ル前ニ辨濟サレタル者ハ之ヲ取戻スヿヲ得ス」トハ即チ此場合ヲ指シタル者ナリ○故ニ自カラ未タ期限前ナルヲ熟知シテ其辨濟ヲ爲シタル負債主ハ好ク之ヲ執行シタル者ナルヲ以テ其辨濟ハ寔ニ適法有効ノ者ナリト謂フ可シ○此ノ如キ辨濟ハ全ク單純ノ負債辨濟ニ類似ノ者ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ其負債主ハ仍ホ期限前ニ辨濟シタルヲ以テ最早其期限ハ暗然拋棄シタルト一般ナルカ故ナリ

斯ノ如ク期限ヲ暗然拋棄スル事ハ僞假ノ贈與（リベラリテ、ナギユキヒー）ト看做ス可キ乎○否、原則上ニテハ之ヲ假リノ贈與ト看做ス可カラス

法律上ニテハ期限前ニ辨濟ヲ行フタル負債主ハ全ク自己ノ利益ノ

爲メニ之ヲ爲シタル事ト看做スナリ○或ハ其負債ハ甚タ自己ノ爲メ重任ナリシカ或ハ之ヲ保守スルニ困難ナル物件ナリシカ或ハ金額辨濟ニ干渉シタル場合ニ於テハ若シ之ヲ他ニ貸與スル時ハ其拂濟ヲ得サルノ恐レ有リシカ總テ此等ノ事ニ因テ其負債主タル者ハ寧ロ該金額ヲ以テ直ニ自己ノ負債辨濟ニ使用スルニ如カスト爲シ遂ニ之ヲ行フタル事ナル可シ○該説ヲ主唱セシハ即チウッレット氏ナリ

其レ然リト雖モ若シ其辨濟ハ一面ニハ猶ホ期限迄ニハ甚タ遠隔シタル時日ニ行ハレ一面ニハ其目的タル物件ノ使用ニ因テ負債主自カラ巨多ノ利益ヲ得可キ場合ニ於テハ自然前條ト差別シテ決定セサルヲ得ス

例之ハ余カ親父尚ホ生存中ニ死後十箇年間ニ渡ス可キ金額二萬圓

又ハ一ノ領地ヲ汝ヘ遺囑セシニ就キ余ハ親父ノ逝去シタル翌日直ニ之ヲ汝ヘ拂納セリトセンニ斯ノ如ク余カ其期限ノ利ヲ抛棄シタル事ハ固ヨリ假リノ贈與ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ汝ハ十箇年間ニ得可キ遺囑物ヲ直ニ受取リシヲ以テ實ハ其權利ナキ者ヲ得テ其利益ヲ得ルト謂フ可キヲ以テナリ

是ニ由テ之ヲ觀レハ此假リノ贈與ニハ通常贈與契約ノ諸規則ヲ當用セサルヲ得ス例之ハ其契約ヲ結ヒシ雙方ノ者ノ能力ニ關スル事其贈與返還ニ關スル事其贈與減少ニ關スル事及ヒ恩義ヲ忘レタルカ又ハ贈與ヲ爲シタル後ニ子ノ出生スル力ニ因リ其贈與ヲ廢棄スルニ關スル事等總テ其諸規則ヲ適施ス可シ

〔千二百二十二號〕其二　錯誤ニ由テ爲サレタル辨濟ノ場合即チ負債主之ヲ行フタルハ全ク自カラ單純ノ負債主ナリト思想シテ辨濟シ

タル場合

未タ期限ノ來着セサルニ其辨濟ヲ行フハ即チ原來自己ノ負債ヨリ過當ノ辨濟ヲ爲シタル者ナリト謂ハサルヲ得ス○其故何トナレハ二十年ノ期限ヲ以テ息銀ナシノ金額一萬圓ヲ借用シタル者若シ本日直ニ之ヲ辨濟スル時ハ固ヨリ自己ノ負債ヨリ過分ノ者ヲ拂償シタリト謂フ可シ何トナレハ此辨濟ヲ爲シタルニ因テ其負債主ハ實ハ未タ債主ノ得ルヿ能ハサル權利ヲ之ニ付與シタル者ナルヲ以テナリ其權利ト謂フハ即チ尙ホ二十年間此金額ニ附キ收益スルヲ得ルノ權是ナリ

原來自己ノ負債ヨリ過分ノ辨濟ヲ爲ス時ハ必ス其中ニハ負債ト負債ニ非サル者トヲ包含ス可シ○然ルニ第千三百七十六條ニ據レハ「凡ソ錯誤ニ因リ自カラ負債アリト思ヒ之ヲ辨濟シタル時ハ再ヒ取戻シヲ訴フルノ權アリ」ト謂フ○因テ期限前ニ自己ノ錯誤ニ因リ辨濟ヲ行フタル負債主ハ其返却シタル物件ノ收益權ヲ取戻スノ權利ヲ有ス可シ○債主ハ自カラ之ヲ保有セントスルモ如何セン其名義ナシ彼レハ未タ債主ト謂フ可カラス何トナレハ其收益權ハ尙ホ負債ト謂フ可カラサルヲ以テナリ又彼レハ受贈者ト謂フ可カラス何トナレハ其負債主ハ固ヨリ自己ノ錯誤ニ因テ其辨濟ヲ行フタルヲ以テ決シテ之ヲ贈與シタル者ト看做ス可カラサル故ナリ

然レトモ羅馬法ハ之ト異ナレリ抑其差異アリシ所以ハ全ク該法ニテハ未タ負債ニ非サル者ヲ一旦辨濟シ之ヲ再ヒ取戻スハ寔ニ過嚴ノ權利ヲ執行スル者ナリト爲セシニ因ルナリ○期限ハ決シテ其義務ノ成立ヲ停止スル者ニ非サル故ニ期限ニ關セル負債ノ辨濟ハ假令ヒ其期限前ニ之ヲ行フタリトモ決シテ之ヲ元來負債ニ非サル者ヲ

辨濟シタル者ト同一視ス可カラス

併シ羅馬法ノ斯ノ如ク細密ナル規則ハ最早今日ニ至テハ敢テ認可ス可カラサル者ナリ何トナレハ若シ過分ニ受取リシ者ヲ自カラ保有スルノ權ヲ其債主ニ許認スル時ハ彼レ必ス其負債主ノ錯誤ニ因テ大ニ自カラ利スル所アル可シ是レ他人ヲ害シテ自カラ利スルト謂フ者ナリ斯ノ如キハ佛蘭西法ノ決シテ許サヽル所ナリ○該說ヲ專唱スルハ即チギユランツン氏マルカデー氏ドモロンブ氏等是ナリ

第千百八十八條（千二百二十三號）第四　期限ノ利益ヲ失ハシムル事情

負債主ハ下文四箇ノ場合ニ於テハ全ク期限ノ利益ヲ失フ故ニ其負債ハ直ニ拂濟ス可キ者ト爲ルナリ

（其一）負債主分散シタル場合（訴訟法第百二十四條及商法第四百四

十四條參觀）

（其二）負債主破產シタル場合（第千九百十三條參觀）

分散トハ自己ノ負債ヲ辨濟スルヿヲ止メタル商賈ノ體ヲ謂フ○分散ハ決シテ其負債主ノ無資力ヲ確證スル者ニ非ス何トナレハ實ハ蓄財アル豪商ニシテ自カラ非常ノ場合ニ際會シタルヲ以テ直ニ其債主ノ切迫ナル催促ニ應スルヿ能ハサル者ハ其數甚タ少シトセサル故ナリ○因テ分散ハ唯其負債主ノ無資力ヲ假定スル而已破產トハ之ニ反シテ自己ノ借高（パッシーフ）自己ノ貸高（アクチーフ）ヨリ過分ノ位置ヲ占ムル者ノ體ヲ指シタル者ニシテ此體ハ即チ其負債主ノ無資力ヲ確證スル者ナリ

然リト雖モ其者ノ負債ハ其所有ノ財產ヨリ超過スルヿヲ認知スルニハ何レノ方法ニ據ル可キ乎法典上此點ニ就テ設ケタル箇條ヲ見ス

○唯、其第千八百六十五條、第千九百十三條及ヒ第二千三條ノ三箇ノ場合ニ於テハ現ニ其破産ノ事件ヲ登記セリト雖モ之ヲ明解シ且ツ其規則ヲ確定シタル箇條ナシ

(其三) 負債主自己ノ所業ニ因テ最初契約ヲ行フタル時其債主ノ爲メニ備ヘタル保證物(シユルテ)ヲ減シタル場合

保證物ヲ減少シタル負債主ハ必ス其期限ノ利ヲ失スト謂フ可カラス法律上ニテハ保證物ヲ分テ二ト爲ス

(伊) 一般ノ保證物即チ普通法ニ定メタル者ニシテ當然其債主ノ總員ニ屬スル者ナリ(千百六十九號參觀)○負債主ハ自カラ其期限ノ利ヲ失スルヿ無ク之ヲ減少スルヿヲ得可シ○故ニ假令ヒ其負債主ハ自己ノ家屋ヲ他人ヘ贈與スルカ或ハ之ヲ賣與スルヿ有テ既ニ其代價ハ自カラ消費セシヲ以テ現ニ是ニ由テ其債主ノ保證ヲ減シタルハ明瞭ナリト雖モ仍ホ其期限ノ利益ヲ保有ス可シ

(呂) 別段ノ保證物即チ明瞭ニ之ヲ約定シタル債主ノミニ屬スル者ニシテ例之ハ質入、書入、保證等是ナリ○素ト負債主ノ信ヲ得タルハ全ク此等ノ物件ニ因ルヲ以テ若シ自カラ其全部又ハ其一部分ヲ破失シタル時ハ是ニ由テ最初豫定アリシ期限ハ全ク其原由ヲ失ス可シ○是レ即チ「負債主其期限ヲ得ンカ爲メ最初定メ置キタル保證物ヲ破失スルカ或ハ之ヲ減少シタル時ハ是ニ由テ全ク其期限ノ利ヲ失ス可シ」云々ノ定規アル所以ナリ例之ハ負債主自己ノ負債辨濟ノ爲メ書入トナシ置キタル家屋ヲ破壞スルカ又ハ其森林中ニテ不時ノ伐木ヲナスカ總テ此等ノ場合ニ於テハ其期限ノ利ヲ失フ者ナリ

(千二百二十四號) 今其債主ニ約諾シタル保證物ノ破失ハ負債主自己ノ所業ニ非スシテ全ク不虞ノ天災ニ因ルトセンニ其決如何ン○法

律ノ自カラ之ヲ規定セリ曰ク「負債主若シ新ニ充分ナル保證物ヲ其債主ヘ與フルニ非サレハ自カラ其期限ノ利ヲ失ス可シ」ト

故ニ若シ負債辨濟ノ爲メ書入トナシ置キタル家屋不虞ノ天災ニ際會シテ破失スルカ或ハ其保證人無資力ト爲リシカノ場合ニ於テハ負債主ハ自カラ新ニ書入ヲ設ルカ或ハ他ニ保證人ヲ立ルニ非サルヨリハ全ク其期限ノ利ヲ失ス可キヲ以テ其負債ハ直ニ辨濟セサルヲ得ス(第二千二十條及第二千百三十一條參觀)

以上陳述シタル者ヲ約言センニ法律ノ豫定シタル二箇ノ場合アリ」

(第一ノ場合)○保證物其負債主自己ノ所爲ニ因テ破失スルカ或ハ減少シタルカ此等ノ場合ニ於テハ其期限ノ利ハ最早斷然消滅スル者ナリ

(第二ノ場合)○保證物不虞ノ天災ニ因テ破失シタル場合ニ於テハ若シ其負債主ヨリ新ニ保證物ヲ設ル時ハ其期限ノ利ヲ尙ホ保有スルヿヲ得可シ

(其四) 負債主ヨリ其契約中ニ豫メ約定アリシ保證物ヲ渡スヿヲ肯セサル場合(第千九百十二條)

(千二百二十五號) 第五 期限ノ種類

(其一) 期限ハ明瞭ニ記載アル事アリ又暗默ニ定メラルヽ事アリ

凡ソ義務ノ性質直ニ執行ス可カラサル者ナル時ハ其義務ハ暗然ニ期限アル者ト謂フ可シ○例之ハ此ニ一ノ坑工アリテ余カ爲メニ一家ヲ建造センヿヲ約シ其時方サニ冬季ニ際シタリトセンニ余ハ固ヨリ之カ爲メ適應ノ季候ノ未タ來着セサル間ハ自カラ其執行ヲ促スヿ能ハサルヤ明瞭ナリ○下文ノ例モ亦之ト同則ニ據ル可シ例之ハ或人巴里府ニ於テ余ニ約シテ曰ク「此商品ヲ馬耳塞ニ於テ汝ヘ渡

ス可シ」ト該義務ハ暗然ニ巴里ヨリ馬耳塞マテ商品運搬ノ爲メ必要ナル期間ヲ包含スルハ疑ヒ無シ

(其二) 又期限ニ權利上ヨリ出ル者アリ或ハ特許ニ出ル者アリ

權利上ノ期限ト謂フハ雙方ヨリ定メタル明瞭又ハ暗默ノ契約ヨリ來ル所ノ者ナリ○特許ノ期限ト(デルムヽド、グラフ)ハ即チ原來善意ノ負債主ニシテ一旦不運ニ際會シタル者ニ裁判所ヨリ許與スル者ヲ謂フ(第千二百四十四條參觀)

權利上ノ期限ト特許ノ期限トニ二箇ノ差違アリ

(伊) 權利上ノ期限ハ義務相殺ニ妨害アレトモ特許ノ期限ハ則チ然ラス(千四百四十號及千四百四十三號參觀)

(呂) 凡ソ權利上ノ期限ヲ消滅スル所ノ事業ハ必ス特許ノ期限モ亦消滅ニ歸セシム可シ○然レ𪜈其負債主ニ特許ノ期限ヲ剝取スル事業ニシテ決シテ其權利上ノ期限ヲ害セサル者アリ○例之ハ負債主ノ財產既ニ其通常債主ヨリ取押ヘラレシ時又抗傳(コンチュマス)裁判ヲ受ケタル時又禁錮セラレタル時ノ如キ此等ノ塲合ニ於テハ其負債主ハ特許ノ期限ノ利益ヲ失フト雖モ其權利上ノ期限ハ決シテ此等ノ爲メニ害セラルヽ者ニ非ス(訴訟法第百二十四條參觀)

○第三款 數箇中ノ一ヲ擇フ義務(オブリガシヨン、アルテルナチーヴ)

第千百八十九條(千二百二十六號) 第壹 通論

數箇中ノ一ヲ擇フ義務トハ即チ其契約書目的數箇ノ物件ニ在リトスル時ハ是ニ由テ必ス自カラ消滅ニ歸スル所ノ義務ヲ謂フ例之ハ(余汝ヘ田地五反カ又ハ金一千圓カヲ付與ス可シ)云々ノ義務是ナリ負債主自カラ其義務ヲ免カルヽニハ必ス田地五反ト金一千圓トヲ共ニ併合シテ之ヲ負債主ヘ付與スルヲ要