

Inches
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

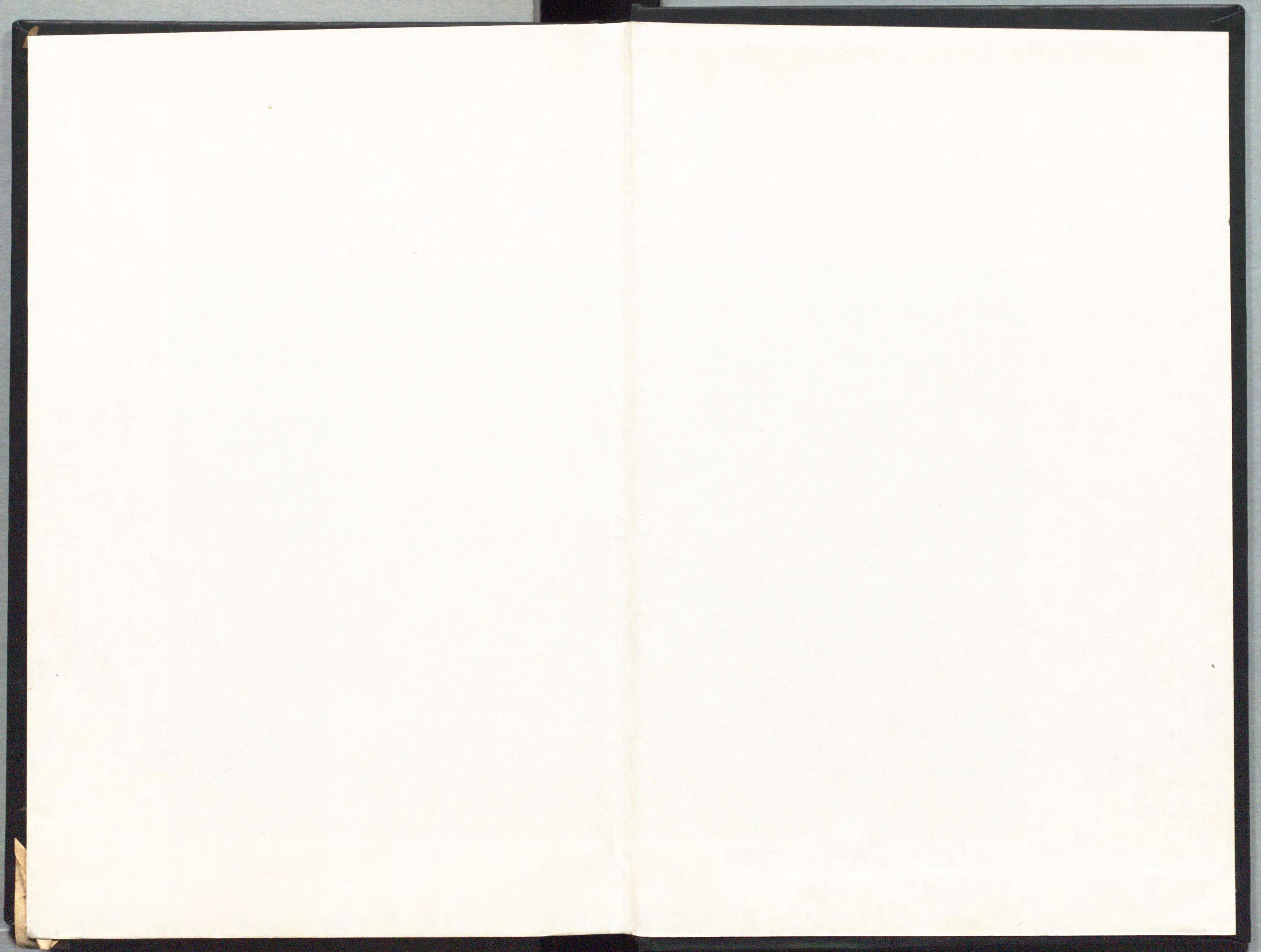
Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

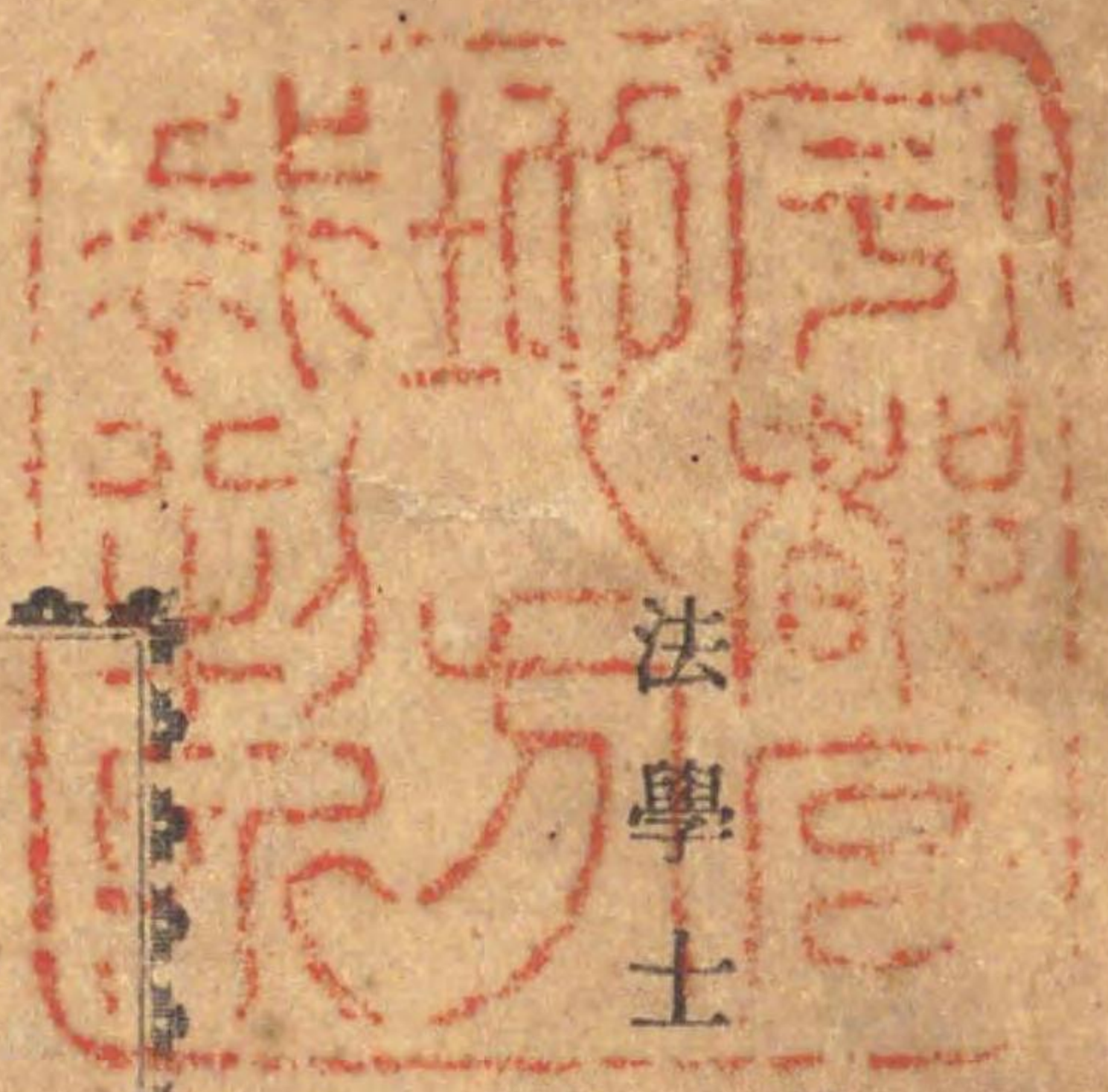
Kodak Gray Scale

© Kodak, 2007 TM: Kodak



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





法學士

横田秀雄講述

債權各論

完

司法大臣指定
文部大臣認定

日本大學發行



債權各論目次

第一編 契約

第一章 契約總論

第一節 契約ノ性質

第二節 契約種類

第三節 契約ノ成立

第一款 契約ノ要素

第二款 申込

第一項 申込ノ性質

第二項 申込ノ效力

第一目 申込ノ效力發生ノ要件

第二目 申込ノ效力

第三目 申込ノ效力ノ消滅

一 同 丁
二 同 丁
三 同 丁
四 同 丁
五 同 丁
六 同 丁
七 同 丁
八 同 丁
九 同 丁
一〇 同 丁
一一 同 丁
一二 同 丁
一三 同 丁
一四 同 丁
一五 同 丁
一六 同 丁
一七 同 丁
一八 同 丁
一九 同 丁
二〇 同 丁
二一 同 丁
二二 同 丁
二三 同 丁
二四 同 丁
二五 同 丁
二六 同 丁
二七 同 丁
二八 同 丁
二九 同 丁
三〇 同 丁
三一 同 丁
三二 同 丁
三三 同 丁
三四 同 丁



債權各論目次

明治四拾年
政治及法律
第三〇號

債權各論目次

第一編 契約

第一章 契約總論

第一節 契約ノ性質

第二節 契約種類

第三節 契約ノ成立

第一款 契約ノ要素

第二款 申込

第一項 申込ノ性質

第二項 申込ノ效力

第一目 申込ノ效力發生ノ要件

第二目 申込ノ效力

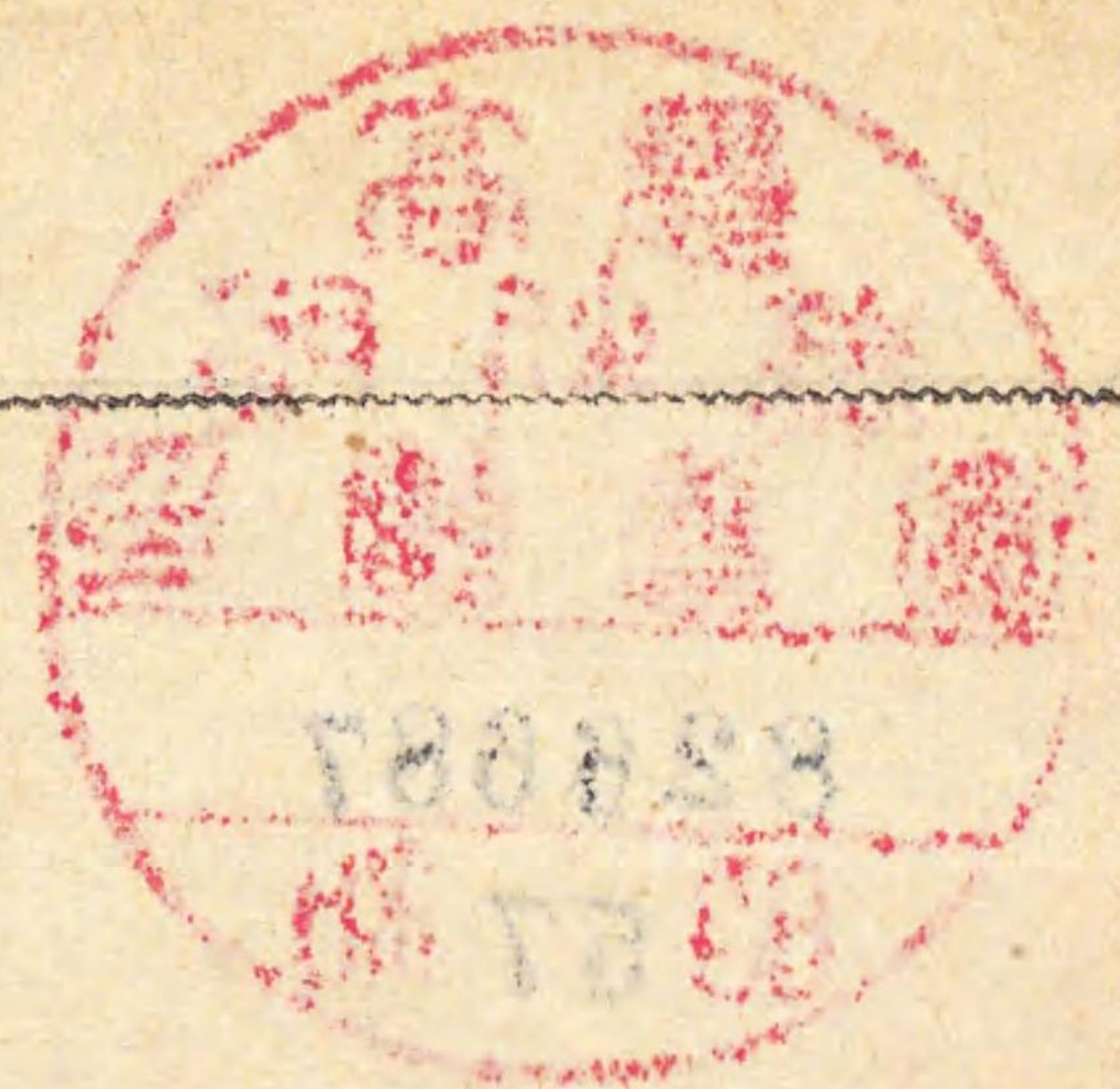
第三目 申込ノ效力ノ消滅



債權各論目次

明治四拾一年 政治及法律 第三〇號

一丁 同丁 同丁 六丁 一四丁 同丁 一九丁 同丁 二四丁 二四丁 二五丁 三四丁



第三款 承諾

第一項 承諾ノ性質

第二項 承諾ノ效力

第四款 契約成立ノ時期

第一項 對話者間ニ於ケル契約ノ成立

第二項 隔地者間ニ於ケル契約ノ成立

第一目 契約ノ成立時期ニ關スル主義

第二目 契約成立ノ時期

第四節 懸賞廣告

第一款 懸賞廣告ノ性質

第二款 懸賞廣告ノ取消

第一項 取消ノ方法

第二項 取消ノ效果

第三項 取消權ノ喪失

三九丁
同丁
四三丁
四四丁
同丁
四五丁
同丁
五二丁
五八丁
同丁
六四丁
六五丁
六六丁
六七丁

第三款 懸賞廣告ノ效力

第四款 優等懸賞廣告

第五節 契約ノ效力

第一款 總論

第二款 雙務契約ノ效力

第三款 第三者ノ爲メニスル契約ノ效力

第一項 第三者ノ爲メニスル契約ノ當事者

間ノ效力

第二項 第三者ノ爲メニスル契約ノ第三者

ニ對スル效力

第六節 契約ノ解除

第一款 解除ノ性質

第二款 解除權發生ノ原因

第一項 當事者間ノ契約

七〇丁
七五丁
七八丁
同丁
七九丁
九三丁
九六丁
九七丁
一〇二丁
同丁
一〇七丁
同丁

第二項 法律ノ規定	一〇八丁
第三款 解除權行使ノ方法	一一六丁
第四款 解除權行使ノ效力	一二〇丁
第五款 解除權ノ消滅	一二六丁

第二章 贈與

第一節 贈與ノ性質	同 丁
第二節 贈與ノ種類	一三五丁
第三節 贈與契約ノ成立	一三九丁
第四節 贈與ノ效力	一四〇丁
第一款 贈與者ノ義務	同 丁
第二款 贈與ノ取消	一四六丁
第五節 特種ノ贈與	一五〇丁
第一款 負擔附贈與	同 丁
第二款 定期簡與	一五三丁

第三款 死因贈與

第三章 賣買

第一款 賣買ノ性質	同 丁
第二款 賣買ノ種類	同 丁
第三款 賣買契約ノ締結	一六七丁
第一款 賣買ノ豫約	一七〇丁
第一項 賣買雙方ノ豫約	同 丁
第二項 當事者一方ノ豫約	一七四丁
第二款 手附	一七八丁
第三款 賣買ノ費用	一八五丁
第四節 賣買ノ效力	一八六丁
第一款 賣主ノ義務(即ち買主ノ權利)	一八七丁
第一項 財產權移動ノ義務	同 丁
第二項 追奪擔保ノ義務	一九三丁

第三項	瑕疵擔保	二二二丁
第四項	擔保義務ノ履行	二三四丁
第五項	無擔保ノ特約	二三六丁
第六項	引渡ノ義務	二三九丁
第二款	買主ノ義務(即チ賣主ノ權利)	二四六丁
第五節	賣買ニ關スル規程	二五五丁
第四章	買戻	二五六丁
第一節	買戻ノ性質	同 丁
第二節	買戻ノ特約	二六五丁
第三節	買戻ノ特約ノ效力	二七〇丁
第四節	買戻權實行ノ方法	二七七丁
第一款	買戻ノ當事者	二七七丁
第二款	買戻ノ方法	二七九丁
第五節	共有者持分ノ買戻	二八一丁

第五章	交換	二九二丁
第一節	交換ノ性質	同 丁
第二節	補足金	二九五丁
第六章	消費貸借	二九六丁
第一節	消費貸借ノ性質	同 丁
第二節	消費貸借ノ豫約	三一〇丁
第三節	消費貸借ノ效力	三一二丁
第一款	返還ノ目的物	三一六丁
第二款	返還ノ時期	三二三丁
第七章	使用貸借	三二六丁
第一節	使用貸借ノ性質	同 丁
第二節	使用貸借ノ效力	三三三丁
第一款	使用貸主ノ權利義務	同 丁
第二款	使用借主ノ權利義務	三三四丁

第一項 物ノ使用收益ニ關スル借主ノ權利 八
義務 同 丁

第二項 借用物返還ノ義務 三四〇丁
第三節 使用貸借終了 三四二丁

第八章 質貸借 三四四丁

第一節 質貸借ノ性質 同 丁

第二節 質貸借契約ノ締結 三四八丁

第一款 質貸借ニ關スル一般ノ制限 三四九丁

第二款 處分ノ能力權限ナキ者ノ爲シタル質

質借ニ關スル制限 三五二丁

第三節 質貸借ノ效力 三五六丁

第一款 當事者間ニ於ケル效力 同 丁

第一項 質貸人ノ義務(質借人ノ權利) 同 丁

第二項 質借人ノ義務(質貸人ノ權利) 三六一丁

第二款 第三者ニ對スル質貸借ノ效力 三七八丁

第四節 質貸借ノ終了 三八〇丁

第一款 存續期間ノ滿了 同 丁

第二款 解約ノ申入 三八五丁

第三款 契約ノ解除 三八七丁

第四款 質借人ノ破産 三八九丁

第五款 目的物ノ滅失 三九〇丁

第九章 雇傭 三九一丁

第一節 雇傭ノ性質 同 丁

第二節 雇傭契約ノ締結 三九四丁

第三節 雇傭契約ノ效力 三九五丁

第一款 使用者ノ義務 同 丁

第二款 勞務者ノ義務 三九八丁

第四節 雇傭ノ終了 三九九丁

第十章 請負

第一節 請負ノ性質	四一〇丁
第二節 請負ノ效力	同 丁
第一款 注文者ノ義務請負人ノ權利	四一五丁
第二款 請負人ノ義務注文者ノ權利	四一六丁
第三款 請負ノ終了	四一八丁
	四三二丁

第十一章 委任

第一節 委任ノ性質	同 丁
第二節 委任ノ效力	四四〇丁
第一款 受任者ノ義務委任者ノ權利	同 丁
第二款 委任者ノ義務受任者ノ權利	四五〇丁
第三款 委任ノ終了	四五八丁
第四節 委任終了ノ場合ニ於ケル特別ノ規定	四六三丁
第五節 準委任	四六七丁

第十二章 寄託

第一節 寄託ノ性質	四六八丁
第二節 寄託ノ效力	同 丁
第一款 受託ノ義務(寄託者ノ權利)	四七二丁
第二款 寄託者ノ義務(受託者ノ權利)	四七三丁
第三款 寄託ノ終了	四八五丁
第四節 消費寄託	四八八丁
	四八九丁

第十三章 組合

第一節 組合ノ性質	四九〇丁
第二節 組合契約ノ效力	同 丁
第一款 組合員ノ出資	四九三丁
第二款 組合ノ業務執行	同 丁
第一項 業務執行ノ權限	四九七丁
第二項 業務ノ執行ヨリ生スル權利關係	四九八丁
	五〇四丁

第一	業務執行者ト組合員トノ關係	五〇五丁
第二	業務執行ト第三者トノ關係	五一〇丁
第三款	組合事業ノ検査	五一七丁
第四款	損益ノ分配	五一九丁
第五款	組合財産	五二二丁
第三節	組合ノ終了	五二七丁
第一款	組合員ノ脱退	同 丁
第一項	組合員脱退ノ原因	五二八丁
第二項	組合員脱退ノ效力	五三五丁
第二款	組合ノ解散	五三八丁
第一項	組合解散ノ原因	同 丁
第二項	組合解散ノ效果	五四〇丁
第十四章	終身定期金	五四二丁
第一節	終身定期金ノ性質	同 丁

第二節	終身定期金契約ノ效力	五四七丁
第三節	終身定期金契約ノ終了	五五二丁
第四節	終身定期金ノ遺贈	五五四丁
第十五章	和解	同 丁
第一節	和解ノ性質	五五五丁
第二節	和解ノ效力	五五八丁
第二編	事務管理	五六二丁
第一章	事務管理ノ性質	同 丁
第二章	事務管理ノ效力	五六五丁
第一節	事務管理者ノ義務	同 丁
第二節	本人ノ義務	五七四丁
第三編	不當利得	五七八丁
第一章	不當利得ノ性質	五七八丁

第二章 不當利得ノ種類 五八〇丁

第三章 不當利得ノ效力 五八四丁

第一節 不當利得返還義務ノ内容 同 丁

第二節 不當利得返還義務ノ範圍 五八六丁

第四編 不法行爲 五九九丁

第一章 不法行爲ノ性質 同 丁

第二章 不法行爲ノ權利者 六一一丁

第三章 不法行爲ノ義務者 六一五丁

第一節 未成年者神心喪失者カ他人ニ加ヘタル損害 同 丁

第二節 被用者請負人ノ他人ニ加ヘタル損害 六二二丁

第三節 土地ノ工作物竹木ヨリ生スル損害 六二六丁

第四節 動物ノ加ヘタル損害 六二九丁

第五節 共同不法行爲ヨリ生シタル損害 六三〇丁

第四章 防禦行爲 六三五丁

第五章 損害賠償ノ範圍及ヒ方法 六四〇丁

第一節 損害賠償ノ方法 同 丁

第二節 損害賠償ノ範圍 六四一丁

第六章 時效 六四二丁

債權各論目次畢

債權各論

法學士 横田 秀雄 講述

第一編 契約

第一章 契約總論

第一節 契約ノ性質

契約ノ何タルヤニ付キテハ學者ノ説ク所略一定スル所ニシテ左ノ如ク決定ヲ與
フルコトヲ得ヘシ

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

今此定義中ニ存スル契約ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 契約ハ二人以上ノ間ノ意思表示ノ合致ナリ

契約ノ成立ニハ其成立ニ干與スル所ノ二人以上ノ當事者アルコトヲ必要トス

債權各論 契約 契約總論

ルハ勿論其當事者間ニ於テ相互ニ意思ノ表示ヲ爲シ其表示セラレタル意思カ互ニ相合致スルコトヲ要ス例之甲乙ニ金千圓ヲ以テ其所有家屋ヲ賣渡サントスルノ意思ヲ表示シ乙モ亦甲ノ意思表示ニ對シ金千圓ヲ以テ其家屋ヲ買受クルノ意思ヲ表示シタルトキハ双方ノ意思表示ハ互ニ相一致シ賣買契約ハ茲ニ全ク成立スルニ至ルヘシ而シテ右ノ場合ニ於テ甲先ツ意思ノ表示ヲ爲シ乙ハ其意思表示ヲ受ケテ之レト同一ナル意思ノ表示ヲ爲シタルモノニシテ前キニ爲シタル甲ノ意思表示ヲ稱シテ申込ト云ヒ後ニ爲シタル乙ノ意思表示ヲ稱シテ承諾ト云フ契約ハ常ニ當事者一方ノ申込ニ對スル他方ノ承諾ニ因リテ成立スルモノナリ

契約ノ成立ニハ二人以上ノ間ニ於テ意思表示ノ合致アルコトヲ必要ストルヲ以テ契約ハ所謂双方行爲ノ一種ニ屬シ法律行爲ノ取消、解除、催告、追認、選擇、通知ノ如キ當事者一方ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スル單獨行爲ト其性質ヲ異ニスル所ナリ

第二 契約ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ以テ目的トスル二人以上ノ間ノ意思

表示ノ合致ナリ

契約ノ成立ニ必要ナル意思ノ表示ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ以テ目的トナスコトヲ要シ此性質ヲ有セサル當事者間ノ意思ノ合致ハ契約ヲ成立セシムルコトナシ蓋シ契約ハ其最モ廣キ意義ニ於テハ其内容ノ何タルヲ論セス總テ二人以上ノ間ニ於ケル意思ノ合致ヲ意味シ此意味ニ於テハ純然タル宗教上社交上風俗上ノ事項モ亦タ契約ノ目的タルコトヲ得ヘシト雖モ茲ニ所謂ル契約ハ當事者間ニ於テ法律關係ヲ生セシムルヲ以テ目的トスル所ノ意思表示ノ合致タルコトヲ要シ當事者間ノ意思表示カ其相互間ニ於ケル法律關係ノ創設ヲ目的トセスシテ純然タル道德上、風俗上、社交上ノ意義ヲ有スルニ過キサルトキハ其意思表示ハ當事者間ニ於テ法律關係ヲ惹起スヘキ契約ヲ成立セシムルコトナシ是レ民事上ノ契約カ道德上、風俗上、社交上ノ誓約ト其性質ヲ異ニスル所ナリ

契約ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ間ニ於ケル意思表示ニシテ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ當事者ノ意思表示ニ其效ヲ與フルモノ

ニ外ナラサルヲ以テ所謂ル法律行為ノ一種ニ屬シ且其中ニ在テ最モ重要ナル地位ヲ占ムルモノナリ故ニ契約ハ此點ニ於テ不法行為ト其性質ヲ異ニス何トナレハ不法行為ニ在テモ亦當事者間ノ權利義務ノ關係ハ人ノ行為ヨリ生スルモノナレトモ其權利義務ノ因テ生スル基本ノ觀念ニ於テ差異アリ即チ一方ニ於テハ人ノ行為ヨリ生スル私法上ノ效果ハ其自由意思ニ基因シ他方ニ於テハ人ノ故意過失ヨリ生スル民事上ノ責任ヲ以テ其基礎トスルモノニシテ不法行為ノ場合ニ於ケル加害者ノ行為ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ以テ目的トスルモノニアラス法律モ亦法律上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル當事者ノ意思表示ニ其效ヲ與ヘ當事者ノ希望シタル效果ヲ生セシムルモノニアラサルヲ以テナリ

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

所謂私法上ノ效果トハ私權ノ創設、移轉、變更、消滅ヲ意味シ其私權ノ物權、債權其他ノ財產權ナルト、人身權若クハ親族法上ノ權利ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セ

ス但人身權及ヒ親族權ノ大部分ハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得サルモノニ係リ此種ノ權利ノ得喪變更ハ多クハ契約ノ目的タルコトヲ得サルモノトス

佛國民法及舊民法ハ當事者間ニ於ケル意思ノ合致ニハ一般的ニ合意ナル名稱ヲ付シ當事者間ノ合意ニシテ債權ノ創設ヲ唯一若クハ主要ノ目的トスルモノニ限リテ契約ナル名稱ヲ用ヒ以テ之ヲ他ノ合意ト區別セリ然レトモ民法ハ獨法ノ主義ヲ採用シ二人以上ノ間ニ於テ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル所ノ意思ノ合致ハ其何タルヲ問ハス之ヲ以テ契約ナリトシ其間ニ區別ヲ設ケサルコトハナセリ蓋シ此種ノ分類ハ專ラ學理上立法上ノ便宜ヲ基礎トシテ同一種類ノ法律行為ニ對シテ共通ノ法則ヲ適用スルノ必要ニ出テタルモノナレトモ民法ハ斯ル類別ハ實益ナシト認メ之ヲ襲蹈セサリシモノナリ故ニ我民法ニ依ルトキハ純然タル債權ノ創設ヲ目的トスル意思ノ合致ハ勿論物權關係ヲ設爲スルノ手段トシテ債權ヲ發生セシムル意思ノ合致、物權ノ得喪ヲ唯一ノ目的トスル意思ノ合致并ニ親族ノ身分關係ノ發生、變更、消滅ヲ目的トスル意思

ノ合致ハ總テ契約ナル法律行為ノ類別中ニ入ルモノナリ但婚姻縁組離婚縁
 ノ如キ其他親族ノ身分關係ノ得喪ニ關スル合意ハ契約ニ屬スヘキヤ否ヤニ付
 テハ學者間ニ議論アリト雖モ是等身分關係ノ發生消滅ハ全ク當事者ノ合意ニ
 基因スルモノニシテ法律ハ其相互間ニ於テ其身分關係ヲ發生若クハ消滅セシ
 メントスル當事者ノ希望ヲ充タスモノニ外ナラサル以上ハ其合意ヲ以テ一ノ
 契約ナリトスルハ毫モ妨クナシ何トナレハ此場合ニ於ケル當事者ノ意思表示
 ハ要スルニ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トシ法律ハ其意思表示ニ效ヲ與
 フルモノナレハナリ然レトモ此等ノ合意ハ我民法上一ノ契約タルニ拘ハラヌ
 特別ノ法則ニ服從シ普通ノ原則ヲ以テ律スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タヌ

第一節 契約ノ種類

契約ハ種々ノ觀察點ヨリ之ヲ數個ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

第一 雙務契約片務契約

雙務契約トハ其契約ノ效果トシテ當事者雙方カ交換的ニ債務ヲ負擔スルモノ
 ナリ例之賣買雇傭質貸借ノ如シ片務契約トハ契約ノ效果トシテ當事者一方

ハミ債務ヲ負擔スルモノヲ謂フ例之消費貸借贈與無償寄託ノ如シ

雙務契約ト片務契約ヲ區別スルノ實用ハ(一)雙務契約ニハ同時履行ノ抗辯アレ
 トモ片務契約ニハ此事ナシ(二)雙務契約ニハ危險負擔ノ問題アルモ片務契約ニ
 ハ此事ナシ(三)雙務契約ハ當事者雙方ヲシテ義務ヲ負擔セシムルヲ以テ各當事
 者ニ完全ナル行為能力アルコトヲ必要トス之ニ反シテ片務契約例之贈與ニ在
 テハ贈與者ハ完全ナル行為能力ヲ享有セサルヘカラサルモ受贈者ニハ此能力
 アルコトヲ要セス(四)契約ノ解除ハ雙務契約ニ付テノミ之ヲ許シ片務契約ニ付
 テハ之ヲ許サハル法制アリ我民法ニハ何等ノ明文ナキヲ以テ此點ニ付テハ區
 別ヲ爲サハルヲ可トス但シ契約ノ解除ハ主トシテ雙務契約ニ付キテ設ケラレ
 タルモノニシテ片務契約ニ付テハ實用ナキハ爭フヘカラス

第二 有償契約無償契約

有償契約トハ當事者雙方カ互ニ出捐ヲ爲ス契約ヲ謂フ賣買交換利息付消費貸
 借有償ノ委任寄託ノ如シ
 無償契約トハ當事者ノ一方ハミ出捐ヲ爲ス契約ヲ謂フ贈與無利息ノ消費貸借

ノ如シ

契約ニハ其性質上常ニ必ラス有償ナルコトヲ要スルモノアリ賣買、交換、貸借ノ如シ常ニ必ラス無償ナルコトヲ要スルモノアリ贈與、使用、貸借ノ如シ時トシテハ無償ニシテ時トシテハ有償ナルモノアリ消費貸借、委任、寄託ノ如シ雙務契約ハ當事者雙方ヲシテ給付義務ヲ負擔セシムルヲ以テ常ニ必ラス有償契約ナルモ有償契約ハ常ニ必ラスシモ雙務契約ニアラス例之利息付消費貸借ハ有償ナルモ尙ホ片務タルコトヲ妨ケサルカ如シ有償契約ト無償契約ヲ區別スルノ實益ハ主トシテ當事者能力并ニ適用スヘキ法律規定ヲ異ニスルノ點ニアリ例之賣買ニ關スル規定ハ一般ニ有償契約ヲ支配スルモ無償契約ニハ其適用ヲ見サルカ如シ

第三 要式契約、不要式契約

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

組、離婚、離縁ハ要式契約ノ一種ニ屬ス

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

第四 諾成契約、要物契約(又ハ實踐)

債權各論 契約 契約總論

諾成契約ハ當事者ノ意思ハ合致ノミニテ直チニ成立スル契約ヲ謂フ例之賣買
交換貸借ノ如シ

要物契約又ハ實踐契約トハ當事者ノ意思ハ合致ノ外ニ物ハ引渡ニ因リテ成立
スル契約ヲ謂フ消費貸借寄託質契約ノ如シ

契約ハ諾成ナルヲ原則トシ要物ナルヲ例外トス此點モ亦タ古代法ト趣ヲ異ニ
スル所ニシテ契約ハ漸次ニ要物ヨリ諾成ニ進化シタルモノナリ

第五 實定契約射倅契約

實定契約トハ契約ヨリ生スル當事者相方ノ損益カ契約當時ニ於テ確定スルモ
ハヲ謂フ例之賣買交換ノ如シ

射倅契約トハ契約ヨリ生スル當事者ノ損益カ偶然ノ事實ニ繫ルモノヲ謂フ例
之保險契約終身定期金ノ如シ

實定契約射倅契約ハ有償契約ノ細別ニシテ各當事者ノ出捐ノ範圍カ契約當時
一定スルカ若クハ偶然ノ事實ニ繫ルヤニ依リテ定マルモノナリ故ニ射倅契約
ハ契約當時既ニ成立シ唯契約ヨリ生スル各當事者ノ損益カ不確定ナルニ過キ

サルヲ以テ停止條件附契約ト其性質ヲ異ニス何トナレハ停止條件附契約ニ在
テハ契約其モノ、成立カ不確定ナル事實ノ到來ニ繫カルモノナレハナリ又契
約ノ實定ナルヤ射倅ナルヤハ契約ヨリ生スル各當事者ノ損益カ豫メ一定スル
ヤ否ヤニ依リテ定マルモノニシテ其契約ニ依リ各當事者カ結局享有スヘキ損
益如何ニ依ルヘキモノニアラス例之賣買ハ或意味ニ於テハ射倅的性質ヲ有ス
何トナレハ後日ニ於ケル相場ノ變動如何ニ依リ其契約ハ或ハ賣主ノ利得ニ歸
シ買主ニ於テ損失ヲ被ムリ或ハ反對ニ於テ買主ノ利得ニ歸シ賣主ニ於テ損失
ヲ被ムルコトアルヘク當事者双方ノ損益ハ相場ノ變動ナル偶然ノ事實ニ繫ル
モノナレハナリ然レトモ之レアルカ爲メ賣買ハ實定契約タルコトヲ失ハサル
モノトス何トナレハ契約ヨリ生スル各當事者ノ損益ノ關係即チ契約上各當事
者ノ享有スヘキ利益ト契約上各當事者ノ負擔スヘキ出捐ノ割合ハ契約ノ當時
ニ於テ確定スルモノナレハナリ然レトモ賣買ノ目的物カ來年度ノ收穫ニシテ
買主ニ於テ其收穫ノ有無多少ニ拘ハラス一定ノ金額ヲ支拂フノ約ナルトキハ
契約ヨリ生スル當事者ノ損益ハ年ノ豊凶ナル偶然ノ事實ニ繫リ豫シメ確定セ

サルヲ以テ其賣買ハ一種ノ射倖契約タルノ性質ヲ帶フルモノトス
射倖契約中ニハ往々ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反シ何等ノ效力ヲ生セサル
モノアリ例之賭博富籤ニ關スル契約ノ如シ之ニ反シテ競技ニ關スル契約ハ各
國法制ノ共ニ認ムル所ナリ又佛民法并舊民法ハ不動産ノ賣買ニ付キ損失ヲ理
由トスル解除ヲ認メタルヲ以テ此關係上實定契約ト射倖契約ヲ區別スルノ必
要アリタレトモ我民法ハ此種ノ解除原因ヲ認メサルヲ以テ此區別ハ我民法ニ
於テハ殆ント其實用ヲ見サルモノトス

第六 有名契約、無名契約

有名契約トハ法律上特別ハ名稱ヲ有スル契約ヲ謂フ贈與、賣買、交換其他民法第
三編第二章第二節以下ニ規定スルモノ即チ是レナリ
無名契約トハ法律上特別ハ名稱ヲ有セサル契約ヲ謂フ不作爲ノ給付ヲ目的ト
スル契約其他一般ニ法律ニ特別ノ名稱ヲ付セサル各種ノ契約ハ總テ無名契約
ナリ

有名契約ト無名契約ノ區別ハ法律規定ノ適用ニ關シテ其實用アリ有名契約ハ

其契約ニ付キ特ニ設ケラレタル規定ニ服從シ無名契約ハ一般ノ原則ヲ適用ス
ルノ外之レニ類似スル有名契約ノ規定ヲ準用シテ其性質效力ヲ定ムヘキモノ
トス

第七 主たる契約、從たる契約

主たる契約トハ他ハ契約ニ關セズ獨立シテ成立スル契約ヲ謂フ賣買、贈與、交換
ノ如シ
從たる契約トハ契約ハ成立カ他ハ契約ハ成立ニ關係ヲ有スルモノヲ謂フ例之
利息ノ契約保證契約質契約ノ如シ
主たる契約ト從たる契約トノ關係ニ付テハ從ハ主ニ從フノ原則ヲ適用シ主タ
ル契約ノ不成立ハ其當然ノ效果トシテ從タル契約ヲ不成立ナラシメ契約ノ取
消解除ニ因ル主たる契約ノ消滅モ亦タ從タル契約ノ消滅ニ隨伴スルモノトス
之ニ反シテ從たる契約ノ無效取消解除ハ特約アル場合ノ外ハ主たる契約ノ效
力ニ影響ヲ及ボサルモノトス

第八 生前契約、死後契約

生前契約ハ當事者ノ生存中ニ其効力ヲ生スル契約ヲ謂フ賣買交換貸借其他ノ契約ハ一般ニ生存契約ナリ
死後契約トハ當事者死亡ノ時ヲ期シテ効力ヲ生スヘキ契約ヲ謂フ贈與者ノ死亡ニ因リテ其効力ヲ生スル贈與(死因贈與)ノ如シ

第三節 契約ノ成立

第一款 契約ノ要素

契約ニ付キテモ亦タ一般法律行為ト等シク三個ノ元素ヲ區別スルコトヲ得要素、常素、偶素即チ是ナリ
常素ハ特別ノ意思表示ヲ要セスシテ普通契約ニ伴フ元素ニシテ特約ヲ以テ之ヲ除外スルコトヲ得ルモハヲ謂フ賣買契約ニ於ケル賣主ノ擔保義務ノ如シ
偶素トハ普通契約ニ存セサルモ特約ヲ以テ之ヲ附加スルコトヲ得ル元素ヲ謂フ法律上ノ擔保義務ヲ擴張スルカ如シ
要素ハ契約ノ成立ニ缺クヘカラサル元素ニシテ其欠缺ハ契約ノ不成立ヲ惹起スルモノヲ謂フ例之一般契約ノ成立ニ必要ナル意思表示ノ合致賣買契約ノ成立ニ

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

特別ノ要素ハ各種ノ契約ヲ論スルニ當リ各別ニ説明スヘク茲ニハ一般契約ノ要素ニ付キテ一言スヘシ而シテ余ノ信スル所ニ依レハ契約ノ成立ニハ左ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス

第一 意思表示アルコト

契約ハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルヲ目的トスル當事者間ノ法律行為ニシテ當事者ノ意思表示ハ實ニ契約ノ内容ヲ組成スルモノナレハ其成立ニ付キ當事者ノ意思表示ヲ必要トスルコトハ敢テ辯テ俟タサル所ナリ而シテ契約カ既ニ當事者間ノ法律行為タル以上ハ契約カ完全ニ其効力ヲ生スルニハ一般法律行為ト等シク當事者ニ於テ完全ナル行為能力ヲ享有シ有效ナル意思表示ヲ爲シ

タルコト并ニ意思表示ハ内容ハ適法可能ニシテ且ツ確定シ又ハ確定シ得ヘキ
モハルタコトヲ要ス且ツ是等意思表示ノ要素ハ諸君カ既ニ民法總則ニ付キ研
究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論スルノ必要ナシ

第二 二個以上ノ意思表示カ相合致スルコト

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

契約ハ二人以上ノ意思表示ノ合致ナルヲ以テ表示セラレサル意思ハ偶マ相一
致スルコトアルモ之レカ爲メ契約ノ成立ヲ見ルコトナカルヘキハ勿論當事者
間ニ於テ意思ノ表示アリタル場合ト雖トモ各自別々ニ同一ノ意思ヲ表示シタ
ルニ止マリ表示セラレタル一方ノ意思ニ對シ他方モ亦タ同一ノ意思ヲ表示シ
タルニアラサルトキハ所謂意思ノ併立アリテ意思ノ合致アルコトナシ換言ス

レハ契約ノ成立ニハ當事者ノ一方カ先ツ契約ノ成立ニ要スル意思ノ表示即チ
所謂申込ヲ爲シ他方モ亦之ニ對シテ其意思表示即チ承諾ヲ爲スコトヲ必要ト
シ互ニ相獨立セル二個ノ意思表示ハ二個ノ申込ノミアリテ承諾ナキヲ以テ當
事者ノ一方カ相手方ノ意思表示ヲ知り之ニ對シ其意思表示ヲ爲スニアラサレ
ハ契約ハ成立スルニ至ラサルモノトス

以上ヲ以テ我民法ニ於ケル契約成立ノ一般的要素トス而シテ佛國民法及舊民法
ニハ右ノ外契約成立ノ要件トシテ契約ノ原因ノ存在スルコトヲ必要トセリ例之
賣買契約ニ在テハ賣主カ契約ニ因リ財產權移轉ノ義務ヲ負擔スルノ原因ハ買主
カ代金支拂ノ義務ヲ負擔スルニ存シ買主カ契約ニ因リ代金支拂ノ義務ヲ負擔ス
ルノ原因ハ賣主カ財產權ヲ移轉スルニアリ又贈與ニ於テ贈與者カ財產ヲ受贈者
ニ與フルノ義務ヲ負擔スルノ原因ハ受贈者ニ恩惠ヲ與フルニアルカ如シ然レト
モ我民法ハ當事者ノ意思ノ合致ノ外ハ契約成立ノ要件トシテ契約ノ原因ナルモ
ノヲ認メス蓋シ契約成立ノ一條件トシテ原因ノ存在ヲ必要トスルコトハ原因ナ
キ契約ハ成立セサルコトヲ意味スルモノニシテ如何ナル場合ニ於テ契約ハ原因

ヲ缺クヤノ問題ニ付テハ各人ハ苟クモ白痴瘋癲ニアラサル限りハ謂レナクシテ
 契約ヲ締結スルコトナカルヘキハ論ヲ俟タサルヲ以テ原因ナキ契約カ形式的ニ
 成立スルハ要スルニ表示セラレタル意思カ錯誤其他ノ理由ニ因リ眞ノ意思ニ合
 致セサルニ起因スルモノニシテ既ニ契約ノ成立ニ付キ有效ナル意思ノ表示アル
 コトヨ必要トシ表示セラレタル意思カ當事者ノ眞正ノ意思ニ合致スルヤ否ヤヲ
 以テ契約ノ成立不成立ヲ決定スルモノトスル以上ハ別ニ契約ノ原因ヲ以テ契約
 成立ノ要件トナスノ必要ナシ但各場合ニ於テ當事者カ如何ナル原因ニ基ツキ契
 約上ノ義務ヲ負擔シタルヤヲ探究スルコトハ當事者ノ眞意ノ存スル所ヲ知ルニ
 付キ頗ル有益ニシテ當事者ノ豫想シタル原因ノ存在セサルコトカ明確トナリタ
 ルトキハ其契約ハ當事者ノ眞意ニ反スルモノトシテ不成立トナルヘキハ論ヲ俟
 タサルヲ以テ原因ノ有無ハ常ニ當事者ノ意思ノ有無ヲ判斷スヘキ重要ノ材料タ
 ルヘキハ疑ヲ容レス

契約ノ成立ニハ當事者ノ意思表示カ如何ナル點マテ合致スルコトヲ要スルヤノ
 問題ニ付キテハ我民法ニハ別ニ規定ヲ設ケス之ヲ學理上實際上ノ解釋ニ一任シ

タリ而シテ理論上ヨリ言フトキハ當事者ノ意思表示カ主要ノ點ニ於テ一致セサ
 ル場合ハ勿論主要ナラサル點ニ於テ一致ヲ欠ク場合ト雖モ所謂意思ノ合致ナキ
 モノナレハ契約ハ成立セサルモノト解釋セサルヘカラス但當事者ノ意思表示カ
 主要ノ點ニ於テ一致シ且當事者カ契約ヲ締結シタリト認ムヘキ確證アルトキハ
 其他ノ部分ニ付キ一致ヲ欠クモ尙ホ契約ヲ成立セシムルヲ相當ナリトス何トナ
 レハ既ニ双方ノ意思表示カ主要ノ點ニ於テ一致スル以上ハ契約ノ成立ヲ希望ス
 ル當事者ノ意思ニ從フハ毫モ妨ケナキヲ以テナリ是レ獨逸民法ニ規定スル所ニ
 シテ此規定ハ契約ノ性質ヨリ演繹スルモノナレハ我民法ハ解釋上ニ於テモ亦依
 據スヘキモノナリト信ス

契約ノ成立ニ要スル意思表示ノ性質效力ニ關スル一般ノ原則ハ民法總則ノ研究
 ニ讓ルコト、シ余ハ茲ニ次款以下ニ於テ契約ノ成立ニ要スル意思ノ合致即チ申
 込承諾及ヒ契約成立ノ時期ニ付キ説明セントス

第二款 申込

第一項 申込ノ性質

申込トハ當事者ハ一方カ相手方ノ承諾ニ因リテ直チニ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ相手方ノ意思ヲ喚起センカ爲メニ爲ストコロノ意思表示ナリ今此定義中ニ存スル申込ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 有效ナル意思表示アルコトヲ要ス

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

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

申込ハ相手方ノ承諾ヲ喚起スルノ目的ヲ以テ爲スコト換言スレハ相手方ノ承諾ニ遭ハ、新タニ意思表示ヲ爲スコトヲ要セスシテ直チニ契約ヲ成立セシム

ルノ意思ニテ之ヲ爲スコトヲ要ス茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

一 茲ニ申込アレハ相手方ノ承諾ニ因リ契約成立スルモノナレハ申込ハ常ニ必ラス申込者ヲ羈束スヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ此性質ヲ欠ク所ノ意思表示ハ申込ニアラス從テ相手方カ其意思表示ニ對シ同意ヲ表スルモ契約成立スルコトナシ例之甲者乙者ニ對シ單純ニ乙者ト契約ヲ締結セントスルノ希望アルコトヲ述フルカ如シ

二 申込ト申込ノ誘引トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス 申込ハ相手方ノ承諾ヲ喚起シ因テ以テ相手方ノ承諾ニ依リ直チニ契約ヲ成立セシムルノ行爲ナルニ反シ申込ノ誘引ハ契約ノ締結ニ關スル他人ノ申込ヲ誘ハシカ爲メニ爲ス所ノ意思ノ表示ナルヲ以テ契約ハ相手方ノ承諾ニ依リテ直チニ成立スルコトナク更ニ新タニ誘引者ト相手方トノ間ニ於テ意思ノ合致即チ一方ヲ申込ト之ニ對スル他方ノ承諾アルコトヲ必要トス但實際ニ於テハ此區別ノ極メテ困難ナル場合ヲ生スルヲ免レスト雖トモ要スルニ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ申込ヲ爲シタル人ノ意思ヲ探究シテ之ヲ決スルノ外ナシ此關係

上物品ノ種類品質代價又ハ汽船汽車ノ發着時間賃錢ヲ表記セル各種ノ引札
 廣告賃借ノ條件ヲ掲ケタル貸家札等ハ何レモ顧客ニ契約ノ締結ニ關スル便
 宜ヲ與ヘ其申込ヲ待ツモノニ外ナラスシテ所謂申込ノ誘引タルニ過キサ
 ルモノトス又商人カ正札ヲ付シテ物品ヲ店頭ニ陳列スル場合ハ契約ノ申込ニ
 該當スルヤ若クハ單ニ申込ノ誘引タルニ過キササルヤハ各個ノ場合ニ於ケル
 實際ノ狀況ニ從ヒ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ一概ニ之ヲ斷定スルコト
 ヲ得スト雖トモ商品ニ撰リ取り一錢一山百文一皿十錢ノ正札ヲ付シ目的物
 ト代價トヲ特ニ指定シテ顧客ノ求メニ應スルハ單純ナル申込ノ誘引ニアラ
 スシテ純然タル申込ナリト解釋セサルヘカラス

第三 申込ハ契約ヲ成立セシムヘキコトヲ得ヘキモノナルヲ要ス
 申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ直チニ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ爲ス
 モノナルカ故ニ當事者一方ノ意思表示カ申込トシテ其效力ヲ生スルカ爲メニ
 ハ其意思表示ノ内容確定シ契約ノ成立ニ要スル一切ノ條件ヲ具備スルコトヲ
 要スルヤ明カナリ何トナレハ意思表示ノ内容カ此程度ニ於テ確定セサルトキ

ハ契約ハ相手方ノ承諾ニ依リ直チニ成立シ得ヘカラスシテ其意思表示ハ尙ホ
 契約締結ノ準備行爲タルニ過キササルヲ以テナリ故ニ賣買ノ申込ニ在リテハ其
 申込ノ内容トシテ目的物ト代金ヲ指定シ賃賃借ノ申込ニ付キテハ目的物ト借
 賃トヲ明示シ他ニ別段ノ商議ヲ要セス相手方ノ承諾ニ因リ賣買賃賃借ノ成立
 シ得ヘキ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス但契約ノ成立ニ必要ナル主要ノ點ニ
 シテ申込中ニ確定セラル、ニ於テハ其他ノ枝葉ノ點ニ付キ之ヲ他日ニ於ケル
 當事者ノ協議ニ讓ルコト、ナスモ契約ハ有效ニ成立シ得ヘキヲ以テ申込ノ效
 力ハ之レカ爲メ毫モ妨ケラル、コトナキハ勿論ナリ

第四 申込ハ相手方ニ對シテ表示セラル、コトヲ要ス
 申込ハ契約當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ對シテ之ヲ爲シ以テ其承諾ヲ喚起ス
 ルモノナレハ申込ノ有效ナルニハ相手方ニ了知セシムルノ目的ヲ以テ相手方
 ニ對シテ之レカ通知ヲ爲スコトヲ要ス故ニ申込者カ單獨ニ爲シタル意思ノ表
 示ハ申込トシテ效力ナク相手方カ偶然ニ之ヲ探知シテ承諾ノ意思ヲ表示スル
 モ爲メニ契約ノ成立ヲ見ルニ至ラサルハ論ヲ俟タス但申込ハ之ヲ相手方ニ通

知スルヲ以テ足レリトシ特定ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ必要トセス世
間一般ノ人ヲ相手方トシ廣告其他ノ方法ニ依リ一般的ニ之ヲ爲スハ毫モ妨ケ
ナシ

第二項 申込ノ效力

第一目 申込ノ效力發生ノ要件

申込ハ一ノ意思表示ナルヲ以テ明示又ハ默示ナルコトヲ得ヘク明示ノ申込ハ意
思表示ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ相手方ニ通知セラレ、ニアラサレハ其
效力ヲ生セス而シテ此通知ハ申込者ノ意思ニ基ツキ相手方ヲシテ申込ヲ了知セ
シムル目的方法ヲ以テ爲サレ相手方ニ於テ現ニ其申込ヲ認識シタルコトヲ必要
トスルヲ以テ申込ハ申込者ノ意思ヲクシテ相手方ニ通知セラレ又ハ相手方カ偶
然ナル事由ニ由リ申込者ノ意思ヲ認知スルモ之レカ爲メ申込ハ其效力ヲ生スル
コトナシ故ニ對話者間ニ於テハ申込ハ當事者カ相手方ニ其意思ヲ表示シ相手方
カ之ヲ了知シタル時ヲ以テ其效力ヲ生スヘキハ勿論ナレトモ隔地者間ニ於ケル
申込ニ付キテハ民法第九十七條第一項ニ特別規定アリ申込ハ其通知カ相手方ニ

到達シタル時ヲ以テ其效力ヲ發生シ相手方カ之ヲ了知シタルト否トヲ問ハサル
モノトス
默示ノ申込ハ相手方カ申込者ニ申込ノ意思アルコトヲ推定シ得ヘキ事實ヲ知了
シタル時ヨリ其效力ヲ生シ相手方カ之ヲ了知セサル間ハ申込ハ其效力ヲ生セザ
ルモノトス

申込ハ相手方ニ對スル通知又ハ其通知ノ到達ヲ待テ成立シ其以前ニハ何等ノ效
力ヲ生セサルヲ以テ申込者ハ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得ルハ勿論相手方カ之ニ
對シテ承諾ノ意思ヲ表示スルモ爲メニ契約ノ成立ヲ見ルコトナカルヘキハ勿論
ナリ

第二目 申込ノ效力

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

二種ノ效力ニ付キ各別ニ説明スヘシ

第一 申込ノ形式的效力

申込者ハ自己ノ爲シタル申込ノ意思表示ニ依リテ拘束セラレ得ルニ之ヲ取消ス
スコトヲ得サルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ而シテ申込ノ拘束力ニ付キテハ
民法第五百二十一條第五百二十五條ニ規定スル所ニシテ此等ノ規定ニ依ルト
キハ申込ハ左ノ拘束力ヲ生スルモノナリ

一 承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル契約ノ申込ハ其期間之ヲ取消スコトヲ得ス

(民法第五百
二十一條)

承諾ノ期間ヲ定メテ契約ノ申込ヲ爲ストハ申込ヲ爲スニ當リ承諾ノ通知ヲ
申込者ニ到達セシムヘキ期間ヲ定ムルヲ謂フ例之賣買ノ申込ヲ爲スニ當リ
何年何月何日迄ニ諾否ノ應答ヲ爲スヘキコトヲ附言ルカ如シ而シテ其期
間ハ確定スルカ少ナクモ確定シ得ヘキモノナルコトヲ要シ此要件ヲ欠ク由
込ハ所謂ル期間ヲ定メタル申込タルノ性質ヲ有セサルモノトス
申込カ拘束力ヲ生スルヤ否ヤニ付キテ二箇ノ主義アリ英米法ハ申込ノ拘束

力ヲ認メス之ニ反シテ佛獨法ハ之ヲ是認スルモ其之ヲ是認スル立法上ノ理
由ニ在リテハ學者ノ説ク所必ラスシモ一ナラス或ハ之ヲ以テ片務約束ノ一
種ナリトシ申込者ヲシテ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得サラシメ或ハ其取消ヲ
許サ、ルハ公益上ノ理由ニ基ツクトナシ或ハ承認ノ期間ヲ定メテ爲シタル
申込ハ主タル契約締結ノ申込ト其期間内申込ヲ維持スヘキ片務豫約ヲ包含
スルモノニシテ申込者カ其申込ヲ取消スコトヲ得サルハ此片務豫約ノ效力
ナリトナセリ我民法モ亦佛獨ノ主義ニ則トリ第五百二十一條ニ明文ヲ設ケ
申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ其期間内ハ其申込ニ拘束セラ
レ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得サルコトヲ明カニセリ蓋シ純理ヨリ言フトキ
ハ申込ハ片面的意思表示ニシテ相手方ノ承認ヲキ限リハ申込者ヲ拘束セサ
ルヲ原則トスヘキモ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニ付キ其申込ニ拘束
力ヲ付スル事ハ最多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ適合スルノミナラス
取引ノ安全迅速ヲ期スルノ上ニ於テ極メテ必要ナルヲ以テナリ何トナレハ
申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ其期間内ハ申込ヲ維持シ相手

方ノ確答ヲ待ツノ意思ナリト推測スルコトヲ得ルノミナラス相手方ハ其期間内ニ確定ヲ爲スニ於テハ契約ハ成立スヘシト豫期スルカ故ニ申込ノ取消ハ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ト敏活トヲ阻害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ而シテ申込ノ拘束力ノ因テ生スル法律上ノ理由ニ付キテハ前示ノ如ク學者間議論アル所ナルヲ以テ我民法ハ特ニ規定ヲ設ケ解釋上ニ於テ生スル疑問ヲ豫防スルコトニ留意シタリ然レトモ民法第五百二十一條ノ規定ハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ目的トシ公益上ノ理由ニ基ク強行法ニアラサルヲ以テ同條ノ規定ハ申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲スニ當リ其申込ニ拘束セラレサルコトヲ明示シ何時ニテモ之ヲ取消スノ權利ヲ留保シタル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ其期間ヲ經過シタル以上ハ最早相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルノ意思ナキコトヲ表示シタルモノナレハ申込ハ期間經過ノ一事ヲ以テ當然其效力ヲ失ヒ特ニ之ヲ取消スコトヲ要セス是レ第五百二十一條第二項ニ規定スル所ナリ

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

承諾ノ期間ヲ定メシテ隔地者ニ爲シタル申込ノ效力ニ付キテハ學說立法例區々ニシテ一定セサルモ之ヲ大別スルトキハ申込ニ一切ハ拘束力ヲ否認スルモノト之ヲ是認スルモノトハ二個トナスコトヲ得ヘシ但片面的意思ノ表示タル申込カ拘束力ヲ生シ申込者ヲシテ其申込ヲ繼續シ之ヲ取消スコトヲ得サラシムルノ效果ヲ生スル所以ノ法理上ノ根據ニ至リテハ學者ノ說ク所區々ニシテ或ハ自己ノ意思表示ヲ爲ス者ハ其意思表示ニ忠實ナルヘキ義務アリトシ申込ノ拘束力ハ即チ此義務效果ナリトシ或ハ申込者ハ相當ノ期間内ニ承諾アルトキハ契約上ノ義務ヲ負擔スヘシトノ條件ノ下ニ自己ノ申込ヲ繼續スルノ義務ヲ負フモノナリト云ヘリ然レ共申込ニ拘束力ヲ附與スル所以ノ主たる理由ハ既ニ期間ノ定メアル申込ノ效力ニ付キ説明セル如ク之ヲ當事者ノ意思ト取引ノ安全トヲ基礎トスル實際上ノ便宜ニ求ムルヲ以テ最モ穩當ナリト信ス蓋シ申込ハ相手方ヲシテ之ヲ承諾セシメ契約ヲ成立

セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナレハ申込者ハ相手方ニ相當ノ期間ヲ許與シ其承諾ヲ待ツモノト推測セサルヘカラス且申込者ハ其申込ニ羈束セラレ、コトナクシテ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルトキハ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ト迅速トヲ阻害スルニ至ルヘシ是レ民法カ其第五百二十四條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケ申込者ハ承諾ヲ受クニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得サルモノトナセル所以ナリ然レトモ此規定モ亦強行法ニアラサルヲ以テ申込者カ申込ヲ爲スニ當リ其申込ニ拘束セラレサルコトヲ言明シタルトキハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ」期間ノ相當ナルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ決定スヘキ事實上ノ問題ニシテ争ノ生シタル場合ニ於テハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス又或法制ニ依ルトキハ申込ハ相當期間經過ニ依リ當然其效ヲ失フモ我民法ハ相當期間經過後ト雖モ申込者ニ於テ之ヲ取消サ、ル間ハ尙ホ其效力ヲ持續シ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ

對話者間ニ於ケル申込ノ效力ニ付キテハ我民法ニ何等ノ規定ナキヲ以テ申

込本來ノ性質ニ從ヒ申込者ニ於テ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス蓋シ此場合ニ於テハ當事者ハ各自ニ相手方ノ意思表示ヲ了知シ即時ニ意思ノ表示ヲ爲シテ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルノ地位ニ在ルヲ以テ申込ニ對スル相手方ノ承諾ニ付キ別ニ猶豫期間ヲ設ルノ必要ナク之ヲ存セサルモ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞レナケレハ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示セサル限りハ申込者ニ於テ任意ニ其申込ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトナスヲ正當ナリトスルカ故ニ申込ハ申込者カ其申込ニ因リテ拘束セラルヘキコトヲ特約シ相手方カ其特約ニ對シテ承諾ヲ爲シタルトキ即チ契約ノ締結ニ付キ片務豫約アリタル場合ニアラサレハ何等ノ拘束力ヲ生セサル者トス

第二 申込ノ實質的效力

申込ハ相手方ノ承諾アルト同時ニ契約ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルコトハ既ニ一言セル所ニシテ申込ノ此效力ハ申込カ存在スル限りハ依然トシテ持續スルモノニシテ申込ノ取消其他申込ノ消滅ヲ惹起スヘキ事由ノ發生ニ因リテ

消滅ニ歸スヘキモノトス故ニ申込ノ承諾能力ト申込ノ效力消滅トハ分離スヘ
 カラサル關係ヲ有スルモノナリ但契約ノ成立ニ要スル承諾并ニ申込ヲシテ承
 諾能力ヲ失ハシムル所以ノ申込ノ效力消滅ニ關シテハ各其所ニ於テ説明スヘ
 ク茲ニハ申込ノ承諾能力ニ關スル一二ノ疑ハシキ場合ニ付キテ説明スヘシ
 對話者間ニ於テ申込者カ意思ノ表示ヲ爲シ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示スルノ
 前ニ於テ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタル場合ニ其申込ハ效力ヲ失フヤ否ヤニ付
 キテハ民法中別段ノ規定ナキヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ申込ハ其效力ヲ失ヒ最
 早相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルコトヲ得サルモノト斷言セサルヘ
 カラス何トナレハ此場合ニ於テハ契約ノ成立ニ要スル當事者ノ意思ノ合致ハ
 申込者ノ死亡又ハ其能力ノ喪失ニ因リテ不可能トナルヘキヲ以テナリ
 之ニ反シテ隔地者間ニ於ケル申込ハ申込者カ申込ノ通知ヲ發シタル後死亡シ
 又ハ能力ヲ失フモ其申込ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラル、コトナシ是レ民法
 第九十七條第二項ノ適用ヨリ生スル結果ナリ蓋シ純理ヨリ云フトキハ當事者
 間ニ意思ノ合致アリトスルニハ契約成立ノ當時申込者ニ意思能力アリテ相手

方ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示シタルコトヲ必要トシ申込者カ相手方ノ承諾前ニ
 死亡シ又ハ能力ヲ喪ヒタルトキハ申込ハ其效力ヲ失フモノト謂ハサルヘカラ
 ス然レトモ斯クスルニ於テハ相手方ヲシテ不測ノ損失ヲ被ムラシムルニ至ル
 ヘキヲ以テ法律ハ相手方ノ利益ヲ保護シ取引ノ安全迅速ヲ期スルノ必要上申
 込ノ效力ハ申込者ノ死亡又ハ其能力喪失ニ拘ハラズ依然トシテ持續スヘキモ
 ノトナシタルモノナリ
 然レトモ民法第九十七條第二項ノ規定ハ要スルニ申込者ノ死亡又ハ能力ノ喪
 失ヲ豫期セサル相手方ヲ保護シ之ヲシテ申込ノ效力ノ消滅ヨリ生スル不測ノ
 損害ヲ免カレシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ申込者カ反對ノ意思ヲ表示
 シ又ハ其相手方カ死亡若クハ能力喪失ノ事實ヲ知リタルトキハ其結果ハ相手
 方ニ於テ豫期スヘキモノニシテ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムルノ虞ナキヲ以テ此
 場合ニ於テハ民法ハ第九十七條第二項ノ適用ヲ除外シ申込ハ申込者ノ死亡又
 ハ其能力喪失ニ因リテ當然其效力ヲ失フヘキモノトシ第五百二十五條ニ於テ
 之ヲ規定シタリ

申込者カ申込ノ通知ヲ發シタル後相手方カ死亡シタル場合ニ付キテハ我民法ニ何等特別ノ規定ナキヲ以テ契約ノ成立ニ關スル法理ニ基ツキ之ヲ決スルノ外ナシ而シテ契約ノ成立ニハ當事者双方ノ意思表示ノ合致アルコトヲ必要トスルヲ以テ相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒ契約ノ成立ニ要スル意思ノ表示ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタルトキハ申込ハ其效力ヲ失ヒ相手方ノ相續人又ハ其法定代理人ニ於テ代リテ承諾ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルモノト解釋セサルヘカラス然レトモ此問題ニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ或學者ハ原則トシテ相手方ノ相續人又ハ法定代理人ハ有效ニ承諾ヲ爲シ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシトシ或學者ハ申込者ノ意思如何ニ依リテ決定スヘキ事實上ノ問題ニシテ疑ハシキ場合ニハ申込ハ其效力ヲ失フモノナリト解ケリ

第三目 申込效力ノ消滅

有效ニ成立シタル申込ハ其效力ヲ失フヘキ原因ノ發生セサル限りハ依然トシテ存續スルモノニシテ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルト同時ニ其效力ヲ失フヘキ原因ノ發生後ニ爲シタル相手方ノ承諾ハ何等ノ效力ヲ生ス

ルコトナカルヘキハ論ヲ俟タス今是等原因ノ主要ナルモノヲ擧クルトキハ左ノ如シ

第一 申込ノ取消

取消ハ申込者一方ノ意思ヲ以テ申込ヲ撤回シ其效力ヲ消滅セシムル法律行為ニシテ申込ハ取消ニ因リ曾テ申込ナカリシト同一ハ結果ヲ生ス而シテ申込ノ取消ハ所謂片面的意思ノ表示ニシテ對話者ニ於テハ申込者カ意思ノ表示ヲ爲シ相手方カ之ヲ了知シタルトキヨリ隔地者間ニ於テハ取消ノ通知カ相手方ニ到達シタルトキヨリ其效力ヲ生ス

申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニハ其申込ヲ取消スコトヲ得サルコト期間ノ定メナキ場合ニハ對話者間ニ於テハ申込者ハ任意ニ申込ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘク隔地者間ニ於テハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得サルコトハ既ニ説明セル所ナリ他方ニ於テ申込ノ取消ハ相手方ノ承諾前ニ之ヲ爲スコトヲ要シ相手方ノ承諾後ニ爲シタル申込ノ取消ハ其效力ナシ何トナレハ此場合ニハ契約ハ相手方ノ承諾ニ因リテ成立シ最

第二 申込ノ拒絶

早當事者一方ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ得サレハナリ

申込ハ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ爲スモハナレハ相手方カ其申込ニ對シ承諾ヲ與ヘサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ申込ハ茲ニ全ク其效力ヲ失ヒ拘束力ト承諾能力トヲ并セテ喪失スヘキハ勿論ニシテ更ニ新タニ當事者間ニ於テ其一方ヨリノ契約ノ申込并ニ之ニ對スル相手方ノ承諾アルニアラサレハ契約ハ成立セサルモノトス

申込ノ拒絶モ亦片面的意思表示トシテ意思表示ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ服從シ相手方カ其拒絶ヲ了知シ又ハ拒絶ノ通知カ相手方ニ到達スルニ依リテ其效力ヲ生ス又申込ノ拒絶ハ一般意思表示ト等シク明示又ハ默示ナルコトヲ得ヘク默示ノ拒絶アリタルヤ否ヤハ各個ノ場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ判斷スヘキモノトス然レトモ民法ハ其第五百二十八條ニ於テ默示ノ拒絶ニ關スル一ノ推定の規定ヲ設ケタリ同條ニ曰ク承諾者カ申込ニ條件ヲ付シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトキハ其申込ノ拒絶ト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルモ

ハト看做スト故ニ承諾者カ申込ノ内容ヲ組成スル單純ナル意思表示ニ或條件(停止條件又ハ解除條件)ヲ附加シ其他意思表示ノ内容ヲ變更シテ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ第一當事者相方ノ意思ハ合致セサルヲ以テ契約ハ成立セサルノミナラズ第二承諾者ハ申込ニ對シテ合意セサルコトノ意思ヲ表示シタルモノトシテ申込ハ茲ニ全ク其效力ヲ失ヒ第三更ニ承諾者ノ方面ヨリ其承諾ト同一ナル内容(即チ申込ニ條件ヲ附加シ其他其申込ノ内容ヲ増減變更シタルモノ)ヲ有スル申込ノ意思表示アリタルモノトナルヲ以テ此新ナル申込ニ對シテハ申込ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス蓋シ當事者一方ノ申込ニ對シ其内容ヲ變更シテ相手方ノ承諾アリタルトキハ相手方ハ申込者ノ申込ニ合意セサルコトヲ表白シタルモノナレハ其申込ハ相手方ノ拒絶ニ依リ效力ヲ失ヒタルモノトナスハ固ヨリ正當ナリ然レトモ此場合ニ於テハ表意者ハ相手方ノ申込ニ對シテ單純ニ拒絶ノ意思ヲ表示シタルニアラスシテ別ニ新タニ契約ノ内容ヲ組成スヘキ意思ヲ表示シテ契約ヲ締結セントスル相手方ノ申込ニ應答シタルモノナレハ表意者ノ意思ハ自己ノ新ナル拒絶ニ付キ相手方ノ合意ヲ得テ契約ヲ成立セシメントスルニアル

コトハ推測スルニ難カラサルヲ以テ其拒絕ヲ以テ新タナル申込ト看做スハ表
意者ノ意思ニ適合スルノミナラス斯クスルニ於テハ相手方ノ承諾ニ依リ直チ
ニ契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘキヲ以テ契約ノ成立ヲ催進スルノ利益アリテ取
引上ノ觀念ニ一致スルモノナリ是レ民法第五百二十八條ノ規定アル所以ナリ

第三 期間ノ經過

申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ之ヲ取消スコトヲ得サ
ルト同時ニ其申込ハ期間ノ滿了ニ依リテ當然效力ヲ失フコトハ既ニ一言セル
所ナリ故ニ期間經過後ニ到達シタル承諾ハ契約ヲ成立セシムルノ效ナシトス

第四 當事者ノ死亡又ハ能力ノ喪失

對話者間ニ於テハ申込者ノ死亡又ハ能力ノ喪失ハ常ニ申込ノ效力ヲ消滅セシ
ムルコト隔地者間ニ於テハ申込者ノ死亡能力ノ喪失ハ原則トシテハ申込ノ效
力ニ影響ヲ及ホサルモ申込者カ反對ノ意思ヲ表示シ又ハ相手方カ申込者ノ
死亡又ハ能力ノ喪失ヲ知リタルトキハ申込ハ其效力ヲ失フヘキコト相手方ノ
死亡又ハ其能力喪失ハ取引上ノ慣習又ハ申込者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ依リ

反對ノ結果ヲ生スル場合ノ外ハ常ニ申込ノ效力消滅ノ原因トナルコトハ既ニ
説明セル所ナリ

第五 相手方ノ承諾

申込ハ相手方ノ承諾ニ依リ契約ヲ成立セシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ
相手方カ承諾ノ意思ヲ表示シ契約成立シタルトキハ申込ハ相手方ノ承諾ト共
ニ契約ノ成立要件ヲ構成シ片面的獨立ノ意思表示トシテ其存在ヲ失フニ至ル
ハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

第三款 承諾

第一項 承諾ノ性質

承諾ハ契約ヲ成立セシメントスル當事者一方ノ申込ニ對シテ同意ヲ表スル相手
方ノ意思表示ニシテ申込ト合致シテ契約ヲ成立セシムルモノナリ而シテ承諾カ
完全ニ其效力ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス
第一 有效ナル意思表示アルコトヲ要ス

承諾モ亦ターノ意思表示ナルヲ以テ承諾ノ有效ナルカ爲メニハ一般意思表示

ノ有效ナルカ爲メニ要スル條件ヲ具備セサルハカラス即チ承諾者ノ意思其表示意思ト表示ノ合致意思表示ノ無瑕疵ナルコトヲ必要トシ又々其意思表示ノ方法如何ハ之ヲ問ハサルコトハ申込ト異ナルコトナシ

第二 承諾ハ申込ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス
承諾ハ直チニ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ相手方ノ申込ニ對シテ之ヲ爲スモノニシテ此性質ヲ有セサル意思ノ表示ハ民法ニ所謂承諾トシテ其效力ヲ生セサルコトハ既ニ一言セル所ナリ故ニ茲ニ承諾アリトスレハ既ニ其以前ニ於テ相手方ノ申込アリテ承諾者ニ於テ之ヲ知リタルコトヲ必要トスルヲ以テ未タ成立セサル申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シ又ハ當事者互ニ各相手方ノ意思表示ヲ知ラスシテ偶然ニ同一ノ内容ヲ有スル意思ヲ表示スルモ契約ハ成立セサルナリ

第三 承諾ハ其内容ニ於テ申込ト全然合致スルコトヲ要ス

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

以テ相手方ノ承諾カ契約ヲ成立セシムルニハ其内容ニ於テ申込ト全然同一ナルコトヲ要シ申込ト承諾トカ其内容ヲ異ニスルトキハ當事者間ニ於テ意思表示ノ合致ヲ缺クヲ以テ契約ハ成立セサルモノトス而シテ承諾者カ申込ノ條件ヲ附加シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトキハ第五百五十二條ニ依リ其申込ノ拒絕ト共ニ新タナル申込ヲ爲シタルモノト看做サルコトハ既ニ説明スル所ナリ

第四 承諾ハ申込ノ條件ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス

申込者カ申込ヲ爲スニ當リ承諾ノ條件ヲ定メタルトキ例之承諾ノ方法時期場所ヲ指定シタルトキハ相手方ハ承諾ノ意思ヲ表スルニ付キ申込者ノ定メタル條件ヲ遵守スルコトヲ要シ之ニ違フトキハ契約ハ成立セス蓋シ此等ノ條件ハ假令意思表示ノ内容ヲ組成セサルニモセヨ特ニ之ヲ指定シタル申込者ノ意思ハ契約ノ成立ヲ其條件ノ遵守ニ繋ラシムルニアルコト明カナルヲ以テ其意思ハ須ラタ之ヲ尊重スルコトヲ要スルヲ以テナリ

第五 承諾ハ申込カ其效力ヲ有スル間ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

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

第六 承諾ハ被申込者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ被申込者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ其以外ノ人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ相手方ノ何人タルヘキヤヲ定ムルハ申込者ノ隨意ニシテ申込者ノ指定シタル以外ノ人ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示スルハ申込者カ契約ヲ締結セントスル所以ノ趣旨ニ反スルモノナレハナリ故ニ申込者カ其相手方トナルヘキ人ヲ特定シタルトキハ其人ノミ承諾ヲ爲スコトヲ得ヘク申込者カ相手方ヲ特定セス一般ノ人ニ對シテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ即チ一般ノ人ヲ以テ相手方トナスモノナレハ何人ト雖モ承諾ノ意思ヲ表示シテ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ

第七 承諾ハ申込者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

承諾ハ申込者ノ申込ニ對シ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ承諾者ニ於テ爲スモノニシテ申込者ハ即チ承諾ニ關スル相手方ナルヲ以テ承諾ニ關スル意思表示ハ表意者タル承諾者ヨリ相手方タル申込者ニ對シテ之ヲ爲スコト即チ承諾ノ意思ハ承諾者ヨリ之ヲ申込者ニ通知スルコトヲ要シ承諾者ニ於テ其承諾ヲ申込者ニ了知セシムルニ必要ナル方法ヲ執ルコトハ承諾ノ有效ナルカ爲メノ必要條件ニシテ此要件ヲ缺ク所ノ承諾ハ法律上其効ナキモノトス但承諾ノ通知カ申込者ニ到達シ申込者ニ於テ之ヲ了知シタルコトヲ必要トスルヤ否ヤハ自カラ別問題ニ屬シ此點ニ付キテハ承諾ノ效力ヲ説明スルニ當リ詳論スル所アルヘシ又承諾カ申込者ニ對スル通知ヲ要セスシテ其效力ヲ生スル例外ノ場合アリ此點ニ付キテモ後ニ説明スヘシ

第二項 承諾ノ效力

承諾ノ效力ハ申込ト合致シテ契約ヲ成立セシムルニアルコトハ既ニ説明セル所ノ如シ而シテ承諾ハ何時其效力ヲ生スルヤ即チ契約成立ノ時期ニ關スル問題ナ

ルヲ以テ次款ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第四款 契約成立ノ時期

契約ハ承諾カ其效力ヲ發生スルト同時ニ成立ス故ニ承諾ノ效力發生ノ時期ト契約ノ成立時期トハ全然相一致スルモノナリ而シテ契約ヲ成立セシムル所以ノ承諾ノ效力發生ノ時期ニ付キテハ對話者間ト隔地者間ニ區別スルコトヲ要ス

第二項 對話者間ニ於ケル契約ノ成立

法律行為ハ如何ナル場合ニ於テ對話者間ニシテ如何ナル場合ニ於テ隔地者間ナルヤニ付キテハ學者間ニ議論アル所ナリ而シテ對話者隔地者ノ文字ノ意義ニ依レハ當事者カ同一場所ニ於テ互ニ相對シテ意思ノ表示ヲ爲ス場合ハ對話者間ノ法律行為ニシテ遠隔ノ地ニアル當事者間ニ於テ爲ス意思表示ハ隔地者間ノ法律行為トナルヘシト雖モ此區別ハ必スシモ當事者ノ所在地ノ遠近ノミニ依テ之ヲ決定スルコトヲ得ス即チ余ノ信スル所ニ依レハ當事者ノ一方カ其直接ナルト間接ナルトヲ問ハス即時ニ其意思ヲ相手方ニ通報シ得ル場合ハ即チ對話者間ノ法律行為ニシテ其意思ヲ相手方ニ通知スルニ付キ多少ノ日時ヲ要スル場合ハ隔地

者ノ法律行為ナリトス故ニ現在者間ニ於テ言語文章態容ヲ用キ若クハ通辯其他ノ媒介ニ依リテ爲ス意思ノ表示遠隔者間ニ於テ電話其他即時ニ意思表示アリタルコトヲ知ラシムヘキ符徴ヲ用キテ爲ス法律行為ハ前者ニ屬シ使丁信書郵便電信ヲ用キテ爲ス遠隔者間ノ法律行為ハ後者ニ屬ス
對話者間ニ於テハ承諾ハ通知ニ依リテ其效力ヲ生スルコト換言スレハ承諾者カ相手方ノ申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ヲ了知シタルトキヲ以テ承諾アリタルモノトシ此時ヲ以テ兩者間ニ契約ヲ成立セシムルコトハ學說立法例ノ共ニ一致スル所ナリ故ニ當事者ノ一方カ相手方ノ申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示スルモ相手方カ之ヲ認知セサルトキハ承諾ハ未タ其效力ヲ生セサルヲ以テ契約ハ成立セサルモノトス

第二項 隔地者間ニ於ケル契約ノ成立

第一目 契約ノ成立時期ニ關スル主義

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

第一 表示主義(又ハ表)

此主義ハ契約ノ成立ニハ承諾者ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示スルコト即チ承諾者カ其意思ヲ外部ニ發表スルノミヲ以テ足り之ヲ相手方ニ通知スルコトヲ必要トセサルモノナリ故ニ此主義ニ依レハ承諾者カ承諾ノ意思ヲ使者ニ傳ヘ又ハ其旨ヲ書面ニ認メタルトキハ契約ハ此時ヲ以テ完全ニ成立スルコトナルヘシ

此主義ハ契約ノ成立時期ヲ定ムルニ付テ採用シ得ヘカラサルモノナリ抑モ意思ノ表示ハ相手方ヲシテ之ヲ知ラシムルヲ以テ目的トシ相手方ニ對スル通知ニ依リテ其效力ヲ生スルヲ原則トスルモノナレハ申込者ニ通知セサル承諾ノ意思ノ表示カ表意者タル承諾者ヲ拘束スルモノトナスハ意思表示ノ性質ニ反スルノミナラス申込者モ亦相手方カ何等承諾ヲ爲シタルヤヲ確知スルコトヲ得スシテ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘケレハナリ

第二 了知主義

此主義ハ契約ノ成立ニハ承諾者ニ於テ其意思ヲ表示シタルノミヲ以テ足レリ

トセズ申込者ニ於テ承諾者ヨリ通知ヲ受ケ其内容ヲ了知シタルコトヲ必要トスルモノナリ是レ隔地者間ニ於ケル承諾ノ效力ニ付キ對話者間ニ於ケルト同一ノ法則ヲ適用シタルモノニシテ此主義ニ依ルトキハ承諾者カ信書又ハ電信ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ契約ハ相手方カ其信書又ハ電報ヲ受領シ之ヲ披閱シテ承諾ノ事實ヲ知リタル時ヲ以テ成立スルモノナリ

此主義ハ理論上ニ於テハ毫モ間然スル所ナシト雖トモ取引ノ安全ト敏活トヲ主眼トスル近代ノ取引上ノ觀念ニ一致セス何トナレハ此主義ニ依ルトキハ承諾者カ相手方ニ對シテ其承諾ヲ通知スルモ相手方カ或事由ニ因リ之ヲ了知セサルトキハ契約ハ成立スルコトヲ得サルノミナラス相手方カ果シテ之ヲ了知シタルヤ否ヤハ容易ニ窺知スルコトヲ得サルヲ以テ承諾者ノ權利ヲ薄弱ナラシメ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テナリ故ニ此主義ハ對話者間ノ契約ニ在テハ極メテ適當ナルモ隔地者間ノ契約ニ付テハ之ヲ採用スルコトヲ得ス

第三 受信主義

受信主義ハ承諾ハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヲ以テ其効力ヲ生シ此時ヲ以テ契約成立ストナスモノナリ蓋シ相手方カ承諾ヲ了知シタルヤ否ヤハ相手方ノ内部行為ニ屬シ他人ニ於テ容易ニ之ヲ窺知スルコトヲ得サルヲ以テ之ヲ以テ契約ノ成立不成立ヲ決スルニ於テハ承諾者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アリト雖トモ承諾ノ通知カ相手方ニ到達シタルヤ否ヤハ外部ヨリ之ヲ認識スルコトヲ得ルヲ以テ受信主義ニ依ルトキハ當ニ契約成立ノ時期ヲ確立シ承諾者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルノミナラス最モ多クノ場合ニ於テ相手方ノ利益ニモ牴觸セサルモノナリ何トナレハ承諾ノ通知ヲ受領シタル相手方ハ十中八九ハ其通知ノ内容ヲ了知スルモノニシテ之ヲ了知セサルカ如キハ極メテ稀有ノ事例ニ屬スルヲ以テナリ故ニ隔地者間ノ契約ニ付キ受信主義ハ了知主義ニ比シテ實際上ノ便宜ニ適シ取引ヲ安全ニ且迅速ナラシムルノ長所アルハ爭フヘカラス然レトモ受信主義モ亦意思表示ノ効力ヲ定ムル一般ノ原則トシテハ頗ル適當ニシテ現ニ我民法ハ其第九十七條第一項ニ於テ特ニ之ヲ規定シタル所ナリト雖モ契約ノ成立要件タル承諾ノ効力ヲ定ムルノ上ニ於テハ

尙ホ不完全ニシテ此主義ニ依ルトキハ取引ノ安全ト迅速ヲ妨クルノ虞アリ是レ民法カ取引上ノ便宜ノ爲メ次キニ説明スル發信主義ヲ採用シ承諾ノ効力發生ノ時期ヲ其以前ニ遡ラシムルコトヲナシタル所以ナリ

第四 發信主義

此主義ハ承諾ハ承諾者カ承諾ノ通知ヲ發スルニ因リテ其効力ヲ生シ契約ハ此時ヲ以テ成立スルモノトナスモノナリ故ニ此主義ニ依ルトキハ承諾者カ郵便電報又ハ使丁ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示シタル場合ニ承諾者カ信書ヲ郵便函ニ投入シ電報賴信紙ヲ係員ニ差出シ信書ヲ使丁ニ交付シ又ハ其意思ヲ之ニ傳ヘタル時ニ其効力ヲ生シ承諾ノ通知カ相手方ニ到達シタルヤ否ヤ相手方カ之ヲ了知シタルヤ否ヤハ承諾ノ効力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

此主義ハ我民法ノ採用スル所ナリ我民法カ意思表示ノ効力ニ付キ原則トシテ受信主義ヲ採用シタルニ拘ハラズ承諾ノ効力ニ付キ發信主義ヲ採用シタル所以ノ理由ハ第一受信主義ニ依ルトキハ承諾カ相手方ニ到達スル迄ハ契約ハ成立セサルヲ以テ承諾者ハ承諾ノ意思ヲ表示スルモ其承諾カ果シテ相手方ニ到

達シタルヤ否ヤ又其承諾ハ何時相手方ニ到達シタルヤヲ知ルコト能ハサルヲ以テ其履行ニ着手スルコトヲ得ス加之承諾者ハ承諾ノ意思ヲ表示シタル當時ノ狀況ニ從ヒ承諾ノ意思ヲ表示シタルモノナレハ其時ノ狀態ニ從ヒ契約ノ成立ヲ見ルニ於テ緊切ノ利害ヲ感スルモノナリ然ルニ其承諾カ相手方ニ到達シタル時ヲ以テ效力ヲ生スルモノトスルニ於テハ其間ニ於テ當事者ノ地位其他一般經濟上ノ事情ニ變動ヲ生シ承諾者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ故ニ受信主義ハ承諾者ノ地位ヲ不確ナラシムルニ依リテ取引ノ安全ト迅速ヲ妨クルモノニシテ發信主義ハ此缺點ヲ補ヒ取引ヲ安全迅速ナラシムルノ利益アリ又申込者ノ方面ヨリ觀察スルニ發信主義ニ依レハ承諾ハ申込者ニ對スル通知ヲ待タスシテ其效力ヲ生スルヲ以テ申込者ハ契約成立ノ時期ヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ不測ノ損害ヲ被ムルノ虞アルニ似タリ然レトモ申込者ハ相手方ノ承諾ニ因リ契約ヲ成立セシメントスルモノナレハ相手方ノ承諾アルコトハ其將サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ相手方カ承諾ノ通知ヲ發スルト同時ニ契約ヲ成立セシムルモ申込者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシムルモノニアラス

又發信主義ニ依ルトキハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達セス又ハ其通知カ延着スルコトアリテ申込者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトアルヘシト雖モ斯ル事例ハ極メテ稀レナルノミナラス何レノ主義ニ依ルモ到底圓滿ナル結果ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ比較的完全ニシテ取引上ノ便益ニ適スルモノヲ以テ滿足スルノ外ナク發信主義ハ即チ此要求ヲ充タスモノニシテ我民法カ發信主義ヲ採用シタルハ全ク之カ爲メナリ

第五 折衷主義

折衷主義ハ契約成立ノ時期ヲ定ムルニ付キ或ル唯一ノ標準ニ依ラスシテ二個以上ノ標準ヲ折衷シテ採用スルモノニシテ之ヲ三種ニ區別ス即チ其一ハ契約ハ受信ニ依リテ成立スルモ一旦成立シタルトキハ其效力ハ發信ノ時ニ遡ルトナスモノ其二ハ契約ハ發信ノ時ヨリ效力ヲ生シ受信ニ依リテ確定スルモノトナスモノ其三ハ申込者ニ對シテハ契約ハ發信ノ時ヨリ承諾者ニ對シテハ受信ノ時ヨリ效力ヲ生スルモノトナスモノナリ蓋シ是等ノ主義ハ何レモ皆絕對的ナル發信主義又ハ受信主義ニ伴フ弊害ヲ除去スル爲メ之ヲ折衷シ當事者相互

ノ利益ヲ調和スルヲ以テ目的トナスモノナリ舊民法モ亦折衷主義ヲ採用シ申込者ニ對シテハ契約ハ承諾ノ通知ヲ發スルト同時ニ確定不可動トナルモ承諾者ハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スルマテハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトナセリ蓋シ斯クスルモ申込者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナクシテ承諾者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルノ便アルヲ以テナリ然レトモ申込者ハ既ニ承諾ノ通知ヲ發スルニヨリテ其申込ヲ取消スコトヲ得サルニ承諾者ハ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトスルハ不公平ナルヲ免カレス申込者カ承諾ニ依リ羈束セラルトナス以上ハ其承諾ハ承諾者トノ關係ニ於テモ效力ヲ生スルモノトナサ、ルヘカラス故ニ此點ニ付キテハ現行民法ノ規定ヲ正當ナリト信ス

第一目 契約成立ノ時期

契約ノ成立時期ニ付キ我民法カ發信主義ヲ採用シタルコトハ既ニ一言セル所ナリ即チ民法ハ其第五百二十六條ニ於テ規定シテ曰ク「隔地者ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立ス」ト此規定ニ依ルトキハ(一)隔地間ニ在テハ承諾者ニ於テ承諾ノ意思ヲ外部ニ發表

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

第一 契約ハ承諾者ノ意思表示ノミニテ成立スルコトアリ
申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ通知ヲ必要トセサル場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ニ成立ス是レ第五百二十六條後段ニ規定スル所ナリ蓋シ申込者カ豫メ承諾ノ通知ヲ必要トセル旨ノ意思ヲ表示シ又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ通知ヲ必要トセサル取引ニ付キテハ申込者ハ相手方ノ意思表示ノミニ依リ直チニ契約ノ成立スヘキコトヲ

豫期スルモノナレハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ヲ以テ契約ヲ成立セシムルモ申込者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞レナキヲ以テ所謂表示主義ニ依リタルモノナリ例之甲者遠隔ノ地ニアル乙者ニ打電シ即時ニ或物品ヲ購買スヘキコトヲ委託シタル場合ニ乙者カ直チニ其購買ニ着手シタルトキハ此時ヲ以テ委託契約カ兩者間ニ成立スルカ如シ但如何ナル事實ヲ以テ承諾ノ意思表示アリタルモノト認ムヘキヤハ各場合ニ於ケル取引ノ性質ト申込ヲ受ケタル相手方ノ行爲ニ從ヒテ判斷スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ争ノ生シタル場合ニハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス此關係上相手方ハ申込ニ對シ拒絶ノ意思表示ヲ爲スノ義務ナキモノナレハ相手方ノ申込ニ對シ拒絶ノ意思ヲ表示セサレハトテ此一事ノミヲ以テ申込ヲ黙諾シタルモノト謂フコトヲ得ス相手方ノ沈黙ヲ以テ申込ニ對スル承諾ナリト認ムルニハ相手方ニ於テ拒絶ノ意思ヲ表示スヘキ法律上又ハ慣習上ノ義務アルコトヲ必要トス

第二 契約ハ承諾後ニ到達シタル申込ノ取消ニ依リ不成立トナルコトアリ

是レ第五百二十七條ニ規定スル所ナリ蓋シ民法第五百二十六條ノ規定ニ依レ

ハ契約ハ承諾ニ因リテ成立スルヲ以テ申込者カ其申込ヲ取消シテ契約ノ成立ヲ妨ケントスルニハ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發スルノ前ニ於テ承諾者ニ到達スルコトヲ必要トシ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ到達シタル申込ノ取消ノ通知ハ契約ノ成立ヲ妨クルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ申込ノ取消ノ通知カ特別ノ事情ニ因リ遅ル、コトハ往々ニシテ之レアリ若シ其通知ニシテ通常ノ場合ニ於テハ承諾ノ通知ヲ發スルノ前ニ於テ到達スヘカリシモノナランニハ申込者ハ申込ノ取消ハ豫想ノ如ク相手方ニ到達シ契約ハ成立セサリシモノト信スヘキハ自然ノ數ナレハ取消ノ通知カ延着シタルタメ其豫想ニ反シテ契約ノ成立ヲ見ルニ至リタルトキハ其事實ハ速カニ申込者ニ通知シ申込者ヲシテ其結果ニ對シテ備フル所アラシムルコトヲ要ス然ラサレハ契約ノ成立ヲ知ラサル申込者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アリ是レ民法カ其第五百二十七條第一項ニ於テ申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ到達シタルモ通常ノ場合ニ於テハ其前ニ到達スヘカリシ時ニ發送シタルモノナルコトヲ知リ得ヘキトキハ承諾者ハ遲滞ナク其延着ノ通知ヲ發スルコトヲ要スト規

定シ承諾者カ此義務ヲ等閑ニ付シタル制裁トシテ其第二項ニ於テ承諾者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトキハ契約ハ成立セザリシモノト看做スト規定シ以テ申込者ノ利益ヲ保護シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ免ル、コトヲ得セシムル所以ナリ

第三 契約ハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スルニ依リテ成立スルコトアリ

申込者カ承諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ其期間内ニ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スルコトヲ以テ契約成立ノ要件トナシタルモノナレハ此場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタルノミニテハ成立セス其通知カ申込者ニ到達スルニ依リテ始メテ成立スヘキハ論ヲ俟タス

期間ヲ定メテ契約ノ申込アリタル場合ニ於テハ承諾ハ其通知カ申込者ニ到達スルニ因テ其效力ヲ生スルモノナレハ其通知カ申込者ニ到達スルノ前ニ於テ申込カ效力ヲ失ヒタルトキハ承諾ハ法律上無効トナルノ結果ヲ生スルヤ明カナリ然レトモ民法ハ此場合ニ付キ二箇ノ特別規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ
一 承諾ノ期間ヲ定テ契約ノ申込ヲ爲シタル場合ニ承諾ノ通知カ其期間ノ後ニ到達シタルモ通常ノ場合ニ於テハ其期間内ニ到達スヘカリシ時ニ發送シ

タルモノナルコトヲ知り得ヘキトキハ申込者ハ遅滞ナク相手方ニ對シテ其延着ノ通知ヲ發スルノ義務(其到達前ニ遲延ノ通知ヲ發シタル場合ヲ除ク)アリ申込者カ此義務ヲ等閑ニ付シタルトキハ承諾ノ通知ハ延着セサルモノト看做サレ契約ハ當事者間ニ於テ完全ニ成立ス(民法第二百五十二條)是レ承諾ノ通知ノ延着シタル爲メ其豫期ニ反シテ契約ノ不成立トナリタルコトヲ知ラサル承諾者ノ利益ヲ保護

シ因テ取引ヲ安固ナラシムルヲ主眼ノ目的トシ既ニ説明セル申込ノ取消ノ通知カ延着シタル場合ニ關スル第五百二十七條ノ規定ト立法ノ精神ヲ同フスルモノニシテ本條ノ規定即チ申込者カ承諾ノ通知ノ延着ヲ相手方ニ通知スルノ義務ヲ等閑ニ付シタルノ制裁トシテ契約ノ成立ヲ豫期シタル相手方ノ利益ニ於テ契約ヲ成立セシムルモノナリ

二 遲滞シタル承諾ハ申込者ニ於テ之ヲ新タナル申込ト看做スコトヲ得
延シタル承諾ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルヲ原則トナスヘキモ法律ハ可成的契約ノ成立ヲ希望スルヲ以テ申込者ヲシテ之ヲ以テ一ノ新タナル申込ト看做シ之ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シ契約ヲ成立セシムルコトヲ得セシム

是レ第五百二十三條ニ規定スル所ナリ蓋シ斯クスルニ於テハ契約ノ締結ヲ
催進スルノ利益アルノミナラス之レカ爲メ毫モ當事者ノ利益ヲ害スルコト
ナシ何トナレハ相手方ノ承諾ハ要スルニ契約ノ成立ヲ目的トスル意思ノ表
示ナルカ故ニ申込者ノ意思ニ從ヒ新タナル申込トシテ更ニ契約ヲ成立セシ
ムルハ相手方ノ希望ニ合スルノミナラス申込者モ期間經過後ノ承諾ヲ拒否
スルノ完全ナル自由ヲ享有シ之ヲ新タナル申込トスヘキヤ否ヤヲ任意ニ決
定スルコトヲ得テ其利益ハ充分ニ保護セラレヘケレハナリ

第四節 懸賞廣告

第一款 懸賞廣告ノ性質

民法第五百二十九條ニ曰ク或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣
告シタル者ハ其行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ其報酬ヲ與フル義務ヲ負フト此規定
ト懸賞廣告ノ性質トヲ參照スルトキハ懸賞廣告ニ付キ左ノ如ク定義ヲ與フルコ
トヲ得ヘシ
懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ

、廣告シ相手方カ其行爲ヲ爲シテ之ヲ受諾スル契約ナリ

今此主義中ニ存スル懸賞廣告ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 懸賞廣告ハ契約ナリ

懸賞廣告ハ一ノ契約ニシテ當事者ノ一方即チ廣告者ト相手方即チ應募者(受)ハ
者トノ間ニ於テ應募者ノ爲ス行爲ニ對シ廣告者ニ於テ報酬ヲ支拂フコトニ付
キテ意思ノ合致アルコトヲ必要トシ當事者雙方間ニ於テ意思ノ合致ナキトキ
ハ其效力ヲ生セサルモノトス而シテ(一)此契約ノ成立ニハ當事者ノ一方カ廣告
ノ形式ヲ以テ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルヲ以テ所謂要式契約ナリ(二)此契
約ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其効ヲ生セス相手方即チ應募者ニ於テ現ニ其
行爲ヲ完了スルコトヲ必要トスルヲ以テ所謂實踐契約ノ一種ニ屬ス(三)此契
約ハ廣告者ヲシテ債務ヲ負擔セシムルニ止マリ應募者ハ何等ノ債務ヲ負擔セ
サルヲ以テ片務契約ナリ(三)此契約ハ當事者雙方ヲシテ出損ヲ爲サシムルヲ以
テ有償契約ナリ
懸賞廣告ハ廣告者ノ意思表示ノミニテ完全ニ其効力ヲ生スル單獨行爲ナルヤ

若クハ相手方ノ承諾ヲ待テ初メテ其效力ノ生スル契約ナルヤハ學者間議論ノ存スル所ニシテ立法例モ亦タ區々ニ出ツ我民法ハ懸賞廣告ノ性質ニ付キ明言スル所ナシト雖トモ我民法ノ解釋トシテハ之レヲ以テ契約ナリトナスラ正當ナリト信ス其理由ハ(第一)民法第五百二十九條ニハ「或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル者ハ其行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ云々トアリ同條ニ所謂ル其行爲ヲ爲シタル者トアルハ前段ノ文詞ヲ受テ其廣告ヲ知り之レニ應シテ行爲ヲ爲シタル者ノ意ニシテ廣告ヲ知ラスシテ其行爲ヲ爲シタル者ハ其内ニ包含セサルモノト解釋スルヲ正當トス(第二)何人ト雖トモ法律ノ特別規定アル場合ノ外ハ自己ノ意思ナクシテ權利ヲ取得スルコトナカルヘキハ我民法全體ニ通シテ立法者ノ採用シタル主義ニシテ我民法ニ依ルトキハ贈與ノ成立ニハ受贈者ノ意思ヲ要シ第三者ノ爲メニスル契約ハ第三者カ其利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ヲ以テ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムルモノニシテ贈與ハ受贈者ノ意思ナクシテ其效力ヲ生スルト同時ニ第三者ノ爲メニスル契約モ亦第三者ノ意思ナクシテ其利益ニ於テ效ヲ生スルモノトナス獨逸

民法ト其主義ヲ異ニス代理權ノ授與ニ付キテモ亦獨逸民法ハ授權者ノ單獨行爲ニテ足レリトスルニ反シ我民法ハ當事者間ノ委任契約ヲ必要トスル所ナリ左スレハ懸賞廣告ニ付キテモ民法ニ反對ノ規定ヲ存セサル限りハ廣告者ト應募者トノ契約ニ因リテ成立スルモノト解スヘク廣告者ノ單獨行爲ニテ成立スルモノトハ解スルコトヲ得ス(第三)懸賞廣告ニ付キ單獨說ヲ採用シタル獨逸民法ハ之ヲ契約ニ關スル第三百五條以下ニ規定セスシテ特別ナル債務發生ノ原因トシテ之ヲ第五百六十七條ニ規定シ且廣告者ハ相手方カ其廣告ニ應シテ行爲ヲ爲シタルモノニアラサル場合ト雖トモ尙ホ之ニ對シテ報酬支拂ノ義務アリトシ以テ其單獨行爲ニシテ契約ニアラサルコトヲ明カニセリ之ニ反シテ我民法ハ契約ノ總則中ニ之レカ規定ヲ設ケ單獨行爲ニ固有ナル效果ヲ之ニ付セサルヨリ推論スルモ之ヲ以テ單獨行爲ナリトスルヨリモ寧ローノ契約ナリト解スルヲ穩當ナリトス是レ余カ契約說ニ左祖スル所以ナリ懸賞廣告ハ契約ニシテ廣告ハ一ノ申込ニ過キサルヲ以テ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示セサル限りハ之ヲ取消スコトヲ得又廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シタル

者アルモ其廣告ヲ知り之ニ應スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲サ、ル限リハ契約ハ成
立セサルヲ以テ廣告者ハ之ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ナキヤ明カナリ
第二 懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ或行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フルコトヲ廣
告スル契約ナリ

懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ或行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ支拂フコトヲ約シ之
ヲ廣告スルコトヲ必要トス是レ懸賞廣告ノ特質ニシテ懸賞廣告カ契約中ニ於
テ其固有ノ種類ヲ形成スルハ實ニ此點ニ在テ存スルモノナリ而シテ法文ニハ
單ニ或行爲トアリ其行爲ノ性質種類ヲ問ハサルヲ以テ人ノ行爲ハ總テ懸賞廣
告ノ目的タルコトヲ得ヘク人ノ體力ニ依テ達セラル、身體的有形ノ事業ナル
ト學術技藝ノ應用ニ依リテ遂行スルコトヲ得ヘキ精神の無形ノ作業ナルト又
其事業ノ公益ヲ目的トスルト私益ヲ目的トスルト其利益ヲ享有スル者ノ廣告
者タルト第三者タルトハ之ヲ問ハサルモノトス但其行爲ハ一般ノ原則ニ從ヒ
公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要スルハ勿論ナリ
廣告者ノ意思ハ之ヲ廣告スルコトヲ要ス換言スレハ其意思ハ個々ノ人ニ對シ

テ之ヲ表示スルニアラスシテ廣ク一般ノ人ニ認知セラレ得ヘキ方法ヲ以テ之
ヲ表示スルコトヲ要ス是レ懸賞廣告ノ名稱アル所以ナリ但其方法ノ何タルヤ
ハ之ヲ問フコトヲ要セサルモ普通ニ利用セラル、所ノ方法ハ官報、公報、新聞紙、
雜誌ヲ以テ之ヲ公示シ若クハ道路其他公衆ノ往來スル場所ニ之レカ揭示ヲ爲
スニアリ然レトモ廣告者ノ意思表示カ廣告ノ要件ヲ具フルヤ否ヤハ要スルニ
事實上ノ問題ナルヲ以テ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ斷定ヲ下スノ外ナ
ク争ノ生シタル場合ニ於テハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス
廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ支拂フコトヲ約スルハ懸賞廣告
ハ他ノ要件タリ所謂報酬トハ廣告者カ相手方ノ爲メニ爲ス所ノ各種ノ給付
ヲ意味シ法律ハ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ相手方カ其行爲ヲ爲スノ對價ト
シテ廣告者ノ爲ス各種ノ給付ハ懸賞廣告ニ於ケル報酬タルニ妨ケナシ
第三 懸賞廣告ハ當事者ノ一方カ或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ
旨ヲ廣告シ相手方カ其行爲ヲ爲シテ之ヲ受諾スル契約ナリ
懸賞廣告ハ一ノ契約ニシテ廣告者ノ片面的意思表示ニ因リテ其效ヲ生セス其

成立ニ付キ相手方即チ受賞者ノ承諾ヲ必要トスルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ而シテ相手方ノ此承諾ハ普通ノ場合ト異ナリ單純ナル意思ノ表示ノミニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ス必ラスヤ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲スコトニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要シ行爲ノ伴ハサル相手方ノ意思表示ハ契約ヲ成立セシムルノ效力ヲ生セサルト同時ニ廣告ニ應シテ行爲ヲ爲シタルトキハ契約ハ其瞬間ニ於テ成立シ廣告者ニ對シテ別ニ承諾ノ通知ヲ發スルノ必要ナシ蓋シ廣告ヲ爲シタル者ハ應募者ノ行爲ニ依リ契約ノ成立スヘキコトハ其將サニ豫期スヘキ所ニシテ應募者カ既ニ其行爲ヲ爲シテ承諾ノ意思ヲ默示シタル以上ハ特ニ承諾ノ通知ヲ發スルノ必要ナキヲ以テナリ

第一款 懸賞廣告ノ取消

懸賞廣告ノ場合ニ於ケル廣告ハ要スルニ契約ノ申込ニ外ナラサルヲ以テ相手方カ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シテ受諾ノ意思ヲ表示セサル限りハ廣告者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ是レ民法第五百三十條ニ規定スル所ナリ同條ノ規定ニ曰ク前條ノ場合ニ於テ廣告者ハ其指定シタル行爲ヲ完了スル者ナキ間ハ云々其

廣告ヲ取消スコトヲ得ト蓋シ我民法カ懸賞廣告ニ付キ契約說ヲ採用シタルヨリ生スル當然ノ效果ナリ余ハ以下廣告取消ノ方法取消ノ效果及取消權ノ喪失ニ區別シテ説明セントス

第一項 取消ノ方法

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

對シテ絶對的ニ廣告ノ取消ヲ禁スルハ苛酷ナルヲ以テ他ノ方法ニ依リテ取消ヲ爲サシムルヲ可ナリトス是レ第五百三十條第二項前段ニ規定スル所ナリ然レトモ是レカ爲メ善意ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルハ不公平ナルヲ以テ其取消ハ之ヲ知リタル者ニ對シテノミ其效力ヲ生スルニ止マリ善意ノ第三者ニ對シテハ其效ナキモノトナサルヘカラス是レ同條但書ノ規定アル所以ナリ

第二項 取消ノ效果

廣告者カ有效ニ其廣告ヲ取消シタルトキ換言スレハ未タ何人モ廣告ニ指定シタル行爲ヲ完了セサルノ前ニ於テ法律ニ定メタル方法ニ依リ廣告ノ取消ヲ爲シタルトキハ曾テ廣告ナカリシモノトナリ廣告者ハ最早何人ニ對シテモ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルコトナシ故ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シタル者ハ其既ニ着手シタル部分ノ割合ニ應シテ報酬ノ幾部ヲ支拂フヘキコトヲ廣告者ニ請求スルコトヲ得ス但斯クスルニ於テハ應募者ハ其行爲ノ完了前ニ廣告ノ取消ニ遭遇シ意外ノ損失ヲ被ムルノ虞レアルヲ以テ廣告者ヲシテ取消前ニ應募者ノ使用シタル勞力並ニ其支出シタル費用ヲ償還スルノ義務ヲ負ハシムル立法例ナキニアラス

ト雖トモ我民法ハ廣告者ニ廣告取消ノ權利ヲ認ムル以上ハ之ヲシテ其取消ノ結果ニ付キ責任ヲ負ハシメサルヲ正當トスルノミナラス其取消ハ應募者ニ於テ豫期スヘキモノナルヲ以テ之レカ爲メ應募者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルコトナケレハ廣告者ヲシテ何等ノ義務ヲ負擔セシメサリシモノナリ

第三項 取消權ノ喪失

廣告ハ廣告者ノ片面的意思表示ニシテ廣告者ヲ羈束セサルヲ以テ廣告者ハ相手方カ其行爲ヲ完了スル迄ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘク普通ノ契約ニ於ケルカ如ク一定ノ期間其廣告ヲ持續スヘキ義務ヲ負擔セサルヲ原則トスルモ廣告者カ取消權ヲ拋棄シタルトキハ最早其廣告ヲ取消スコトヲ得サルモノトス蓋シ廣告者カ廣告ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤハ專ラ廣告者ノ利害ニ關スル問題ニシテ公益ニ關セサルヲ以テ廣告者カ自己ノ利益ニ於テ存スル取消ノ權ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ニ效ヲ與フルハ毫モ不可ナシトス是レ第五百三十條但書ノ規定アル所以ナリ而シテ同條ノ規定ニ依ルトキハ廣告者カ取消權ヲ喪失スル場合ニアリ即チ左ノ如シ

第一 廣告者カ其廣告中ニ取消ヲ爲サ、ル旨ヲ表示シタルトキ
 此場合ニ於テハ相手方ハ廣告ヲ信シテ取引ヲ爲スモノナレハ廣告者カ任意ニ
 其廣告ヲ取消スコトヲ得ルニ於テハ其取消ヲ豫期セサル相手方ヲシテ不測ノ
 損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキヲ以テ廣告者ヲシテ取消權ヲ行フコトヲ得セシ
 メサルヲ正當ナリトス然ラハ廣告者ハ永久無限ニ其廣告ニ依リテ羈束セラレ
 之ヲ取消スコトヲ得サルヤ民法ハ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ此
 問題ニ對シテハ積極的ノ斷案ヲ下スヲ可ナリトスルニ似タリ然レトモ何人ト
 雖トモ永久無限ナル義務ヲ負擔スルコトナカルヘキハ法理上ノ原則タルト同
 時ニ我民法全體ニ通シテ我立法者ノ採用シタル主義ニシテ現ニ懸賞廣告ト其
 性質ニ於テ頗ル相類似セル賣買ノ豫約ニ付キテモ豫約者ハ永久ニ相手方ニ對
 シテ賣買ヲ成立セシムルノ義務ヲ負擔スルモノニアラスシテ一定ノ期間經過
 後ハ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ルコトハ第五百五十六條第二項ニ規定スル所
 ナリ故ニ廣告者カ廣告ヲ取消サ、ル旨ノ意思ヲ表示シタル場合ト雖トモ相當
 ノ期間ヲ定メテ其行爲ヲ爲スヘキコトヲ催告シ其期間内行爲ヲ爲スモノナキ

トキハ廣告者ハ其義務ヲ免カル、コト賣買ノ豫約ノ場合ト同一ナラシムルコ
 トヲ要ス蓋シ此點ニ付キ民法カ何等ノ規定ヲ設ケサリシハ法メ不備タルヲ免
 カレサルモノト信スルモ民法ハ類推解釋ヲ許スモノナレハ廣告ノ性質ト民法
 第五百五十六條第二項トヲ參照シテ立法ノ遺漏ヲ補ヒ前示ノ如ク斷定スルヲ
 穩當ナリトス

第二 廣告者カ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキ
 民法第五百三十條第二項ニ曰ク廣告者カ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ
 定メタルトキハ其取消權ヲ拋棄シタルモノト推定ス、蓋シ此場合ニ於ケル期
 間ノ指定ハ普通二個ノ意義ヲ有ス即チ其一ハ相手方カ廣告ニ指定シタル行爲
 ヲ爲スヘキ時期ニ制限ヲ置キ其期間經過後ハ假令廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲
 ス者アルモ廣告者ハ之ニ對シテ報酬支拂ノ義務ヲ負擔セサルコトヲ明カニシ
 タルモノニシテ期間ノ指定ハ要スルニ廣告ノ效力ニ終期ヲ付シタルモノト見
 ルヘキヲ以テ廣告者ハ取消ノ手續ヲ要セス期間ノ滿了ニ依リテ當然其義務ヲ
 免カル、モノナリ是レ普通契約ノ申込ニ期間ヲ定メタル場合ト其揆ヲ一ニス

ル所ニシテ假令懸賞廣告ニ付キ特別規定ヲ存セサルモ第五百二十一條第二項ノ場合ト同一ノ結果ニ歸着スヘキモノト解釋セサルヘカラス其二ハ廣告者カ既ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタル以上ハ其期間内ハ廣告ノ效力ヲ持續シテ相手方ニ其行爲ヲ爲スノ猶豫ヲ與ヘ相手方カ其期間内ニ於テ行爲ヲ爲スニ於テハ契約ヲ成立セシムヘク其期間内ハ其一己ノ意思ヲ以テ之ヲ取消サ、ルノ意思ヲ表示シタルモノト推測セサルヘカラス是レ第五百三十條第二項ノ規定アル所以ニシテ此推測ハ尤モ多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ適シ取消ヲ豫期セサル應募者ノ利益ヲ保護シ之ヲシテ期間内ノ取消ニ因リ不測ノ損害ヲ被ムルノ災厄ヲ免カレシムルカ爲メニ必要アリトス然レトモ民法第五百三十條第二項ノ規定ハ強行法ニアラスシテ其明文ノ示ス如ク廣告者ノ意思ヲ推定シタルモノニ外ナラサルヲ以テ廣告ハ廣告中ニ於テ反對ノ意思ヲ表示シ廣告ニ指定シタル期間内ト雖トモ其廣告ヲ取消スノ權利ヲ留保シタルトキハ其意思ニ從ヒ當事者間ノ關係ヲ定ムヘキハ勿論ナリ

第三款 懸賞廣告ノ效力

懸賞廣告ノ相手方即チ應募者ハ廣告ニ指定シタル行爲ヲ完了スルニ因リテ廣告者ニ對シテ報酬ヲ請求スルノ權利ヲ取得ス而シテ應募者ハ如何ナル行爲ヲ爲スヘキヤ又如何ナル程度ニ於テ其行爲ヲ完了スヘキヤハ廣告ニ指定シタル行爲ノ性質ト應募者ノ爲シタル行爲トノ比較對照ニ依リテ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ爭ノ生シタル場合ニハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

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

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

是レ第五百三十一條第一項ニ規定スル所ニシテ廣告者ノ意思ヲ推測シテ之レカ規定ヲ設ケタルモノナリ蓋シ廣告者カ或行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フル旨ヲ廣告シタル場合ニ其行爲ヲ爲シタル者カ數名アル場合ト雖トモ特別ノ意

思表示ナキ限りハ廣告者ハ其中ノ一人ニ對シテ報酬ヲ與フルノ意思ヲ有スルモノト推測スヘク應募者各自ニ之ヲ與フルノ意思ナリト推測スルヲ得ス果シテ然ラハ應募者數名アリテ其中ノ一人カ最先ニ行爲ヲ完了シタルトキハ其者ニ於テ他ノ應募者ニ優先シテ報酬ノ請求權ヲ取得スルモノト解スルヲ正當ナリトス是レ第五百三十一條第一項ノ規定アル所以ナリ

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

數人カ同時ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シ其前後ヲ定ムルコト能ハサルトキハ報酬ノ請求權ニ付キ其中ノ一人ニ優先ノ權利ヲ與フルコト能ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ其行爲ヲ爲シタル各應募者ヲシテ平等ノ割合ヲ以テ報酬ノ請求權ヲ行ハシムルヲ公平ナリトス是レ最モ多クノ場合ニ於テ廣告者ノ意思ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ場合之ナリ

一 報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ 報酬カ金錢其他種類數量ヲ以テ定

マレルトキ即チ代替物ナルトキハ之ヲ分割スルコトハ容易ナルヲ以テ各應募者ヲシテ平等ノ割合ヲ以テ之レカ請求ヲ爲サシムルハ毫モ妨ケナシト雖トモ報酬カ不可分物ニシテ分割ニ適セサルトキ例之廣告者ノ約シタル報酬カ一ノ時計又ハ賞牌ニシテ之ヲ應募者間ニ分割スルコト能ハサルカ如キ場合ニ於テハ平等分割ノ方法ニ依ルコトヲ得ス但シ此場合ニ於テ應募者ヲシテ一時其時計賞牌ヲ共有セシムルノ方法ナキニアラスト雖トモ斯クスルニ於テハ當事者間ノ權利關係複雑トナリ廣告者ノ意思ニ反スルコト往々ニシテ之レアルヘキヲ以テ我民法ハ此場合ニ於テハ應募者ノ一人ヲシテ其全部ヲ請求スルノ權利ヲ有セシムルノ必要ヲ認メ第五百三十一條第二項ニ於テ之レカ規定ヲ設ケタリ

二 廣告者ニ於テ一人ノミ之レヲ受クヘキモノトシタルトキ 數名ノ應募者アル場合ニ報酬カ可分ナルトキハ廣告者ノ意思ハ之ヲ應募者各自ニ分配スルニアリト推測スルコト民法第五百三十一條第二項前段ノ規定ハ此推測ニ基ツキタルモノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ果シテ然ラハ廣告者カ其

廣告ニ於テ之レト反對ナル意思ヲ表表シタルトキ即チ報酬ハ之ヲ分割セシテ應募者中ノ一人ヲシテ其全部ヲ取得セシムルノ旨ヲ廣告シタルトキハ其明示ノ意思ニ從ヒ應募者中ノ一人ヲ撰定シテ之ニ其報酬ノ全部ヲ與フルコトヲ要ス

前二項ニ掲ケタル場合ニ於テ報酬ノ全部ヲ受ケ取ルヘキ應募者ハ如何ニシテ之ヲ定ムルヤ民法ハ其第五百三十一條第二項後段ニ於テ此場合ニ於ケル受賞者ハ抽籤ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトナセリ蓋シ應募者カ同時ニ廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲シ其相互間ニ於ケル優劣ヲ定ムヘキ標準ナキ以上ハ抽籤ノ方法ニ依ルヲ以テ公平ナリトスルノミナラス實際上ニ於テモ亦タ頗ル便宜ニシテ速カニ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルノ利アルヲ以テナリ

民法第五百三十一條第一項第二項ハ要スルニ廣告者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ以テ目的トスル一ノ推定的規定ニ外ナラサルヲ以テ廣告者カ廣告中ニ於テ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキハ勿論ナリ是レ同條第三項ノ規定アル所以ナリ例之ハ廣告中ニ總テノ應募者若クハ其ノ數名

ニ報酬ヲ支拂フヘキコトヲ約シ又ハ其行爲ヲ爲シタルコトノ報知カ廣告者ニ到達シタル日時如何ニ依リ應募者ノ優先權順位ヲ定ムヘキコトヲ約スルカ如シ

第四款 優等懸賞廣告

優等懸賞廣告トハ廣告者カ廣告ニ應シテ行爲ヲ爲シタル者ノ中最優等者ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ例之廣ク和歌小説圖案ヲ募集シ最優等ノ者ニ金若干ヲ與フルコトヲ約スルカ如シ

優等懸賞廣告モ亦タ懸賞廣告ノ一種ナレバ一般ノ原則ノ適用ヲ受クヘキモノナレトモ廣告者ノ約シタル報酬カ應募者中ノ最優等者ニ歸屬セサルヘカラサルノ點ニ於テ普通ノ懸賞廣告ト異ナルヲ以テ法律ハ第五百三十二條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケタリ余ハ以下各條ノ規定ニ從ヒ優等懸賞廣告ノ要件ト優等者ノ判定ニ區別シテ説明スヘシ

第一 優等懸賞廣告ノ要件

優等懸賞廣告ハ應募ノ期間ヲ定メタルトキニ限り其效力ヲ有ス是レ優等懸賞廣告ノ性質ヨリ生スル效果ニシテ此廣告カ此條件ヲ充タサ、ル

ニ於テハ廣告者ハ毫モ其廣告ニ依リテ羈束セラレサルノ不條理ナル結果ヲ生
スルニ至ルヘシ何トナレハ募集期間ニ制限ナキ以上ハ一般ノ人ハ際限ナク其
募集ニ應スルコトヲ得ルヲ以テ最優等者ノ誰タルヤヲ判定スルニ由ナク何レ
ノ應募者最モ優等者ナリトシテ報酬ヲ請求スルコト能ハサルニ至ルヘケレハ
ナリ是レ第五百三十二條カ優等懸賞廣告ノ成立要件トシテ應募ノ期間ヲ定ム
ヘキコトヲ要求スル所以ナリ

第二 優等者ノ判定

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

一 廣告ニ判定者ヲ定メアルトキハ其者ノ判定ニ從フ

優等者ヲ判定スヘキ者カ廣告中ニ定メラレタルトキハ其者ニ於テ優等者ヲ
判定ス蓋シ廣告者ハ廣告ノ内容ニ從ヒ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルモノニシ

テ應募者モ亦其廣告ノ條件ヲ認諾シテ行爲ヲ爲スモノナレハ何人ヲ最優等
者トナスヘキヤノ點ニ付キテモ亦廣告者ハ其廣告ニ依リテ羈束セラルハト
同時ニ廣告ニ依リテノミ其義務ヲ履行スヘキモノナルコトハ廣告ノ性質上
明カナルヲ以テ廣告ニ判定者ヲ定メタルトキハ優等者ノ確定ニ付キ其判定
者ノ意見ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナリ

二 廣告中ニ判定者ヲ定メサルトキハ廣告者之ヲ判定ス

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

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

於テ其不當ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ一切ノ紛議ヲ豫防スルカ爲メニ必要ニシテ廣告者ハ要スルニ斯ル條件ノ下ニ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負擔シ第三者ノ干涉ヲ許サ、ルノ意思ナリト推測スルコトヲ得ヘケレハナリ

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

第五節 契約ノ效力

第一款 總論

契約ハ當事者間ニ於テ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トシ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ當事者ノ意思ニ效ヲ與フルモノナルコト既ニ説明スル所ノ如シ是ヲ

以テ契約カ有效ニ成立シタルトキハ其當事者間ニ於テ其契約ノ目的タル私權ノ得喪變更ヲ生スルモノニシテ之ヲ以テ一般契約ノ效力トナス而シテ契約ノ此效力ハ單ニ其當事者間ニ於テ對人的權利關係ヲ創設スルニ止マルコトアリ一般人ニ對抗シ得ヘキ物權關係ヲ創設スルコトアリ債權契約ハ前者ニ屬シ物權契約ハ後者ニ屬ス

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

契約ヨリ生スル法律關係ハ契約ノ内容ニ依リテ定マルモノニシテ契約ノ内容ハ又各個ノ場合ニ於ケル具體的事實ニ依リテ定マルヘキモノナレハ此點ニ付キ深ク論究スルノ必要ナシ余ハ民法ノ規定ニ從ヒ双務契約ニ固有ナル效力ニ付キ説明セントス

第二款 双務契約ノ效力

双務契約ニハ廣狹二様ノ意義ヲ付スルコトヲ得即チ双務契約ハ廣義ニ於テハ契

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

雙務契約ハ當事者間ニ於テ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トスル所ノ契約ナリ故ニ契約當事者カ各自給付義務ヲ負擔スルコトハ契約成立ノ要件タリ換言スレハ各當事者カ給付義務ヲ負擔スルハ相手方カ自己ニ對シテ給付義務ヲ負擔スルカ爲メニシテ相手方カ給付義務ヲ負擔セサルニ於テハ自己モ亦給付義務ヲ負擔スヘキ理由ナキモノナレハ雙務契約ニ於ケル當事者雙方ノ義務ハ契約成立ノ要件トシテ分離スヘカラサル關係ヲ有シ當事者ノ一方カ給付義務ヲ負擔セサルトキハ契約ハ全然成立セサルコトハ何人モ認メテ爭ハサル所ナリ然レトモ當事者雙方ノ義務カ履行ニ關シテモ亦相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルヤ若ク

ハ契約カ一旦成立シタル以上ハ當事者雙方ノ義務ハ別個獨立ノ存立ヲ有シ各其運命ヲ異ニスルコトヲ得ルモノナルヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ立法例モ亦區々ニシテ一定セズ前者ハ所謂牽連說ニシテ後者ハ所謂獨立說ナリ

牽連說ハ雙務契約ノ性質ニ於テ其證據ヲ求ムルモノナリ即チ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トスルモノナレハ當事者雙方カ給付義務ヲ負擔スルコトハ管ニ契約成立ノ要件ナルノミナラス雙方ノ負擔ニ屬スル給付ハ交換的ニ履行セラレヘキモノニシテ當事者ノ一方カ給付義務ヲ履行セサルニ拘ハラヌ相手方ニ於テ給付義務ヲ履行セサルヘカラサルノ理ナク當事者ノ一方カ義務ノ履行ヲ爲サレニモ拘ハラヌ相手方ハ尙其義務ヲ履行セサルヘカラサルモノトナスハ雙務契約ヲ成立セシメタル所以ノ當事者ノ目的ニ背馳スルモノト謂ハサルヘカラスト云フニアリ

獨立說ハ雙務契約ニ於ケル雙方ノ義務ハ相共ニ契約成立ノ要件ヲ組成スルノ點ニ於テハ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモ一旦契約カ成立シテ雙方ノ義務カ發生シタル以上ハ各獨立ノ存在ヲ有シ別々ノ運命ニ服従スルコトヲ妨

ケサルモノニシテ一方ノ義務ノ不履行ハ必ラスシモ他ノ一方ヲシテ其義務履行ヲ免カレシムルモノニアラスト云フニアリ

率連説ハ雙務契約ノ性質ニ關スル理論ニ適シ當事者ノ意思ニ合スルノミナラス我民法ノ解釋トシテモ此説ニ從フヲ可トス何トナレハ民法カ第五百三十三條第五百三十六條ノ規定ヲ設ケタルハ要スルニ雙務契約ノ率連性ヲ認メ其效果ヲ規定シタルモノニシテ雙務契約ノ獨立説ヲ採用シ其例外ヲ規定シタルモノト見ルコト能ハサルヲ以テナリ而シテ民法ノ規定ニ依ルトキハ雙務契約ヨリ生スル效果ハ左ノ如シ

第一 雙務契約當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得

是レ民法第五百三十三條ニ規定スル所ニシテ雙務契約ノ性質ヨリ流出スル所ノ效果ナリ何トナレハ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ目的トスルモノナレハ雙方ノ義務ハ交換的ニ履行スルコトヲ要シ格段ナル事由ノ存セサル限りハ別々ニ履行スヘキモノニアラサルヲ以テナリ

雙務契約ノ當事者ハ各自相手方カ其義務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ拒絶スルノ權利ヲ有シ其給付ノ物ヲ目的トスルト否トヲ問ハサルモノトス而シテ其給付カ物ヲ目的トスルトキハ民法第二百九十五條ノ規定ニ從ヒ其物ノ上ニ留置權ヲ有スルコトナルニシテ
雙務契約ノ效果タル履行拒絶ノ權利ハ雙務契約ノ性質ヨリ生スル效果ニシテ公平ノ觀念ヲ基礎トスル法律ノ恩典ニアラス是レ留置權ト其性質ヲ異ニスル所ナリ何トナレハ留置權ハ法律ノ特別規定ヨリ生スル權利ニシテ自己ノ義務ヲ履行シタル當事者ノ一方カ相手方ノ義務不履行ニ因リ損失ヲ被ムルノ不公平ナル結果ヲ豫防スルヲ以テ唯一ノ目的トナスモノナレハナリ故ニ雙務契約ノ當事者ハ相手方カ相當ノ擔保ヲ供シタル場合ト雖モ相手方カ其義務ヲ履行セサル限りハ自己ノ義務履行ヲ拒絶スルノ權利ヲ有スルモノナリ
反對給付ヲ提供スルコトハ相手方ニ對シテ給付ヲ要求スルノ必要ノ前提要件ニアラスシテ相手方ニ對スル一ノ抗辯方法タルニ過キス從テ裁判所ハ反對給付ヲ提供セサル當事者ノ請求ハ法律上不正當ナリトシテ當然之ヲ却下スルコト

ト得、蓋シ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ目的トスルモ當事者ノ一方カ反
 對給付ヲ爲スト否トハ全ク相手方ノ利害ニ關スルモノナレハ反對給付ヲ提供
 セサル當事者ノ請求ヲ拒絕シ雙務契約本來ノ性質ニ從ヒ交換的ニ履行ヲ爲サ
 シムルト若クハ反對給付ノ提供アルト否トニ論テク單獨ニ義務ノ履行ヲ爲ス
 コトヲ相手方ノ意思ニ一任スルコトトナシタルモノナリ故ニ民法カ反對給付
 ノ提供ヲ以テ相手方ニ屬スル一ノ抗辯トナシタルモ之カ爲メ雙務契約ヨリ生
 スル當事者雙方ノ義務ノ牽連性ヲ否定スルコトヲ得サルモノトス
 雙務契約ニ於ケル給付ノ交換ハ其通有ノ性質タルニ止マル絶對的必要條件ニ
 アラサルヲ以テ當事者カ其相互ノ義務ノ間ニ存スル連鎖關係ヲ解キ別々履
 行スヘキモノトナスハ毫無妨ケナシ何トナレハ事全ク當事者ノ利害ニ關スル
 ヲ以テ契約自由ノ原則ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テナリ故ニ當事者カ各自
 ノ債務ニ付キ別ニ履行期限ヲ定メタルトキハ其債務ノ履行期限ノ先ツ到リタ
 ル當事者ハ先ツ其義務ヲ履行スルコトヲ要シ相手方カ其ノ債務ノ履行ヲ提供
 セサルコトヲ理由トシテ自己ノ義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス是レ第五百三十

三條但書ノ規定アル所以ナリ

茲ニ一ノ問題アリ甲明治四十一年一月一日ヲ以テ乙ニ一ノ家屋ヲ賣渡シ代金
 ハ即日支拂フヘキ事トシ家屋ハ二月一日ニ引渡スヘキ契約ナル場合ニ乙ハ甲
 ノ代金請求ニ對シ二月一日前ニ於テ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得サル
 ヤ明カナリト雖モ二月一日後ニ於テハ此抗辯ヲ提出シ得ルヤ否ヤ此ノ問題ニ
 付キテハ學者間ニ議論アリ民法第五百三十三條ノ文理解釋トシテハ既ニ雙方
 ノ債務ノ辨濟期カ到來シタル以上ハ各當事者ハ反對給付ヲ提供セサル相手方
 ノ請求ヲ拒絕シ得ルモノト解釋スルヲ正當ナリトスルモノ、如シ然レトモ余
 ハ公平ノ原則上甲ハ同時履行ノ抗辯ヲ使用シ得ルモ乙ハ此權利ヲ喪失シタル
 モノト解釋スルヲ可ナリト信ス何トナレハ既ニ當事者ニ於テ雙方ノ債務ノ間
 ニ存スル牽連ヲ解キ先ツ乙ノ債務ヲ履行スヘキモノトナシタル以上ハ乙ハ同
 時履行ノ抗辯權ヲ拋棄シタルモノニシテ相手方カ其義務ヲ履行スルト否トニ
 拘ハラス自己ノ義務ヲ履行セサルヘカラス從テ乙ハ相手方ノ義務不履行ヲ理
 由トシテ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ留置スルコトヲ得サルモノナルニ乙カ自

己ノ債務ヲ履行セスシテ甲ノ債務ノ辨濟期ノ至ルヲ待ツニ於テハ其本來留置シ得ヘカラサル自己ノ給付ヲ留置シ得ヘシトナスハ公平ノ原則ニ反スルモノナレハナリ

第二 當事者ノ一方カ當事者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ債務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ相手方ニ對シテ反對給付ヲ受クル權利ヲ有セス

雙務契約ヨリ生スル當事者一方ノ債務ノ履行カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ債務者ハ其義務ヲ免カル何トナレハ不能ニ對シテハ何人ト雖モ義務ヲ負擔スルコトナキハ自明ノ理ナルヲ以テナリ然レトモ其當事者ハ自己ノ義務ヲ履行セサルニ拘ハラス相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤ此問題ハ雙務契約ノ性質ニ基ツキ容易ニ之ヲ解決スルコトヲ得ヘシ即チ雙務契約ハ給付ノ交換ヲ爲スヲ以テ目的トス故ニ各當事者ハ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ爲スニアラサレハ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルコトヲ得サルハ既ニ説明スル所ナリ果シテ然ラハ當事者ノ一方

カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ依リ給付ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ自己ノ給付義務ヲ免カルト同時ニ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失フニ至ルヘキハ論ヲ俟タス是レ民法第五百三十六條第一項ニ規定スル所ナリ例之畫工カ金百圓ヲ以テ人ノ爲メニ畫ヲ描クコトヲ契約シタル場合ニ其畫工カ雙手ノ自由ヲ失ヒタルトキハ其畫工ハ給付不能ノ爲メニ義務ヲ免カルト同時ニ相手方ニ對シテ金百圓ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルコトナリ債權關係ハ茲ニ全ク消滅スルニ至ルヘシ
民法第五百三十六條ノ規定ハ雙務契約カ特定物ノ給付ヲ目的トスル場合ヲ除キ其他ノ場合ニ一般ニ適用セラルヘキモノニシテ適用ノ範圍極メテ廣キモノニシテ之ヲ以テ雙務契約ノ效力ニ關スル一般ノ原則トナスヘキモノトナス故ニ民法第五百三十六條第一項ノ規定ハ雙務契約ノ性質ヨリ生スル當然ノ效果ヲ示シタルニ過キスシテ之ニ對スル例外ヲ認メタルモノニアラス是レ余カ我民法ノ解釋トシテハ雙務契約ノ牽連性ヲ肯定セサルヘカラスト論スル所以ナリ

雙務契約ヨリ生ズル債務ノ履行カ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタル場合ニ付キテハ民法第五百三十六條第二項ニ特別規定アリ此場合ニ於テハ債務者ハ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失ハサルモノトス何トナレハ履行ノ不能カ債權者ノ所爲ニ基因スル以上ハ之レヨリ生ズル結果ハ債權者自カラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ債務者ヲシテ之ヲ負擔セシムルハ公平ノ原則ニ適セサルヲ以テ債務者カ履行ヲ爲シタル場合ト等シク反對給付ヲ受クルノ權利ヲ之ニ認ムルノ必要アレハナリ故ニ債務者ハ自己ノ義務ヲ履行セシメテ債權者ヨリ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ有スルモ之レカ爲メ債務者ヲシテ不當ノ利得ヲ爲サシムルハ亦不公平タルヲ免カレサルヲ以テ債務者カ自己ノ義務ヲ免カレタルニ因リテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ債權者ニ償還セサルヘカラス是レ民法第五百三十六條但書ノ規定アル所以ナリ例之債務者カ債權者ノ住所ニ於テ机一脚ヲ引渡スノ債務ヲ負擔スル場合ニ債權者ノ過失ニ因リ其机カ滅失シタリト假定スルトキハ債務者ハ其机ヲ引渡スノ義務ヲ免カルト同時ニ其運送費ヲ節約スルコトヲ得テ利得ヲ爲スモノナレハ其運送費ニ相當スル價格ハ之

第三

債權者ニ償還スルコトヲ要ス債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ債務ヲ履行スル能ハサルコトニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失ハサルト同時ニ履行ニ代ヘテ全部ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス

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

是レ民法第五百三十四條第一項ニ規定スル所ニシテ所謂契約ノ目的物ニ關スル危險負擔ノ問題ヲ解決シタルモノナリ蓋シ此問題ニ關シテハ三個ノ主義アリ即チ英法ノ所有者主義獨法ノ債務者主義佛法ノ債權者主義ニシテ我民法ハ即チ債權者主義ヲ採用シタルモノニシ雙務契約ノ性質ヨリ云フトキハ原則ニ對スル例外ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ雙務契約ニ在テハ雙方ノ給付ハ互ニ相牽連シテ密接ノ關係ヲ有シ當事者ノ一方ハ自己ノ義務ヲ履行セシメテ相手方ニ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得サルヲ其本質トナスモノナルニ特定物ニ關スル雙務契約ニ在テハ債務者ハ目的物カ滅失シテ自己ノ義務ヲ履行

スルコト能ハサルニ拘ハラズ債權者ニ對シテ尙ホ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失ハサルヲ以テナリ故ニ雙務契約ニ於ケル給付ノ獨立性ヲ云々シテ此場合ニ於ケル債務者ノ權利ヲ説明セント試ムルハ雙務契約ノ性質ヲ無視シタルモノニシテ探ルニ足ラス結局民法第五百三十四條ノ規定ハ公平ノ觀念ヲ基礎トセル便宜の規定タルニ過キサルモノナリ蓋シ特定物カ雙務契約ノ目的タルトキハ債務者ハ契約ノ效力ニ因リテ羈束セラレ其物ヲ債權者ニ引渡サ、ルヲ得サルニ依リ目的物ノ運命ハ債務者ヲ去リテ債權者ニ移リタルモノニシテ其物ノ増加改良ハ毫モ債務者ヲ利セサルト同時ニ其損失毀損モ亦債務者ヲ害セサルモノトナスヲ公平トシ契約成立後目的物ニ付キ寸毫モ利スルコトヲ得サル債務者ヲシテ其滅失毀損ヨリ生スル損失ヲ負擔セシムルハ不公平ナリト云フニアリ

危險負擔ニ關スル英法佛法獨法ノ三主義中何レヲ正當トナスヘキヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ一概ニ之ヲ論斷スルコトヲ得スト雖トモ余ハ英法ノ所有者主義ヲ以テ正當ナリト信ス何トナレハ物ノ運命ハ何レノ場合ニ

於テモ所有權ニ伴フモノニシテ物ノ増加改良ニ因リテ利益ヲ受クル者ハ常ニ所有者ニシテ其滅失毀損ニ因リテ損失ヲ受クル者モ亦所有者タラサルヘカラサルヲ以テナリ不特定物ノ債務ニ在テハ目的物ノ種類數量ハ確定スルモ目的物其モノハ具體的ニ確定セサルヲ以テ危險負擔ノ問題ヲ生スルコトナク債務者ハ苟クモ履行ヲ爲ササル限リハ其責ヲ免カルルコトヲ得サルト同時ニ自己ノ義務ヲ履行スルニアラサレハ反對給付ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ債務者カ履行ノ爲メニ準備シタル物カ滅失毀損シタルトキハ債務者ハ他ノ物ヲ以テ履行ヲ爲スコトヲ要ス然レトモ債務者カ債權者ニ目的物ヲ引渡シタルトキハ危險ハ債權者ニ移轉スルハ勿論目的物カ民法第四百一條第二項ノ規定ニ從ヒ當事者ノ合意又ハ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ノ完了ニ因リテ確定シタルトキハ不特定物ノ債務ハ此時ヲ以テ特定物ノ債務ニ轉換スルヲ以テ之レヨリ以後民法第五百三十四條第一項ノ規定ヲ適用シテ危險負擔ノ問題ヲ解決スルコトヲ要ス是レ同條第二項ニ規定スル所ナリ

第四 停止條件付雙務契約ノ目的物カ滅失毀損シタル場合ニ付キテハ民法第五

債權各論 契約 契約總論 契約ノ效力

百三十五條ニ特別規定アリ即チ左ノ如シ

甲 當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ目的物カ滅失毀損シタル場合
停止條件付雙務契約ハ條件ノ到來ニ因リテ純然タル雙務契約ニ轉換スル
ヲ以テ條件成就ノ曉ニ於テハ民法第五百三十四條ノ規定ヲ適用シテ其效果
ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ契約ノ目的物カ滅失毀損シタルトキハ其滅失毀損
ハ債權者ノ負擔ニ歸スヘキモノトナササル可ラス然レトモ民法ハ目的物毀
損ノ場合ニノミ第五百三十四條ノ規定ヲ適用シ目的物ノ滅失シタル場合ニ
付キテハ其適用ヲ除外セリ（本法第五百三十五條第一項同第二項）然ラハ此場合ニ於ケル效果如
何ノ問題ニ付キハ註釋家ノ議論一致セサル所ニシテ或ハ當事者ノ意思ニ從
ヒ其效果ヲ定ムヘシトシ或ハ契約ハ成立セサルモノト解ス余ハ民法ノ解
釋トシテハ目的物ノ滅失ハ契約關係ヲ根本ヨリ消滅セシムルモノト解釋ス
ルヲ正當ナリト信ス蓋シ我民法ノ主義ニ依レハ一方ニ於テ停止條件付ノ法
律行為ハ條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ生スルト同時ニ目的物ノ存在スルコ
トハ之ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約成立ノ要件ヲ成スモノナ

レハ條件ノ成就前ニ生シタル目的物ノ滅失ハ契約關係ヲ不成立ニ了ラシム
ルノ效果ヲ生スルヲ以テナリ

二 債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失シタル場合 物カ債務者ノ責ニ
歸スヘキ事由ニ因リテ滅失シタルトキハ條件成就ノ場合ニ債權者ハ履行ニ
代ヘ損害ノ賠償ヲ請求シ又ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得蓋シ此場合ニ付キ
テハ法律ニ何等特別ノ規定ナキモ原則ノ適用ニ依リ斯ク解釋セサルヘカラ
ス債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ物カ毀損シタル場合ニ付キテハ第五百
三十五條第三項ニ特別規定アリ債權者ハ其選擇ニ從ヒ契約ノ履行ヲ請求シ
又ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有シ且是等ノ權利ト損害賠償ノ請求權トヲ併
セテ行使スルコトヲ得ヘシ但此規定モ亦要スルニ原則ノ適用ニシテ全ク注
意的ノモノニ係リ原則ニ對スル例外ニアラス

第三款 第三者ノ爲メニスル契約ノ效力

第三者ノ爲メニスル契約トハ當事者ノ一方即チ諾約者カ相手方即チ要約者ニ對
シ當事者以外ノ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ約スル契約ヲ謂フ例之甲乙ニ對

債權各論 契約 契約總論 契約ノ效力

シ丙ニ金百圓ヲ支拂フヘキコトヲ約スルカ如シ
 第三者ノ爲ニスル契約ノ效力ニ付キテハ學說立法例區々ニシテ一定セス羅馬法
 ニ於テハ此種ノ契約ノ效力ヲ全然否認セリ其理由トスル所ハ契約ノ當事者タル
 要約者ハ此契約ニ因リ何等ノ利益ヲ享有スルコトナキヲ以テ所謂利益ナケレハ
 訴權ナシトノ格言ニ從ヒ諾約者ニ對シテ請求權ヲ有セサルト同時ニ此契約ニ因
 リ利益ヲ享有スヘキ第三者ハ契約ノ當事者ニアラサルヲ以テ諾約者ニ對シテ其
 履行ヲ求ムルコトヲ得ス隨テ此種ノ契約ハ絕對的ニ無効ナリト云フニアリ羅馬
 法ヲ繼受シタル佛民法並ニ佛民法ヲ模範トセル我舊民法モ亦羅馬法ノ主義ヲ襲
 踏シ第三者ノ爲ニスル契約ハ無効ナルヲ原則トシ要約者カ其契約ニ付金錢的
 利益ヲ有スルトキ例之當事者カ其契約ニ過意約款ヲ付シ又ハ要約者カ諾約者ヲ
 シテ自己ニ代リテ第三者ニ債務ノ辨濟ヲ爲サシムルカ如キ場合ニ限り之ヲ有效
 ナリトセリ蓋シ第三者ノ爲ニスル契約カ其效力ヲ生セサルハ諾約者ニ於テ金
 錢的利益ヲ享有セサルカ爲メナルヲ以テ要約者カ其契約ニ付キ金錢的利益ヲ有
 スル以上ハ之ヲ有效トナスハ毫モ妨ケナシト云フニアリ然レトモ當事者ノ一方

即チ要約者ハ己レ自カラ諾約者ヨリ給付ヲ受クルヲ普通ノ狀態トナスモ時アリ
 テ要約者ハ自身ニ給付ヲ受クル代リニ諾約者ヲシテ第三者ニ給付ヲ爲サシムル
 ヲ必要且ツ有益ナリトスルコトアリ此場合ニ於テハ要約者ハ諾約者カ第三者ノ
 爲メニ給付ヲ爲スニ於テ利益ヲ有スルモノニシテ其契約ニ付キ利害ヲ感スルコ
 トハ論ヲ俟タサルヲ以テ要約者ノ利益ニ於テ契約ノ效力ヲ生セシムルノ必要ア
 リ但要約者カ諾約者ヲシテ第三者ニ給付ヲ爲サシムルニ付テ享有スル利益ハ金
 錢的價值ヲ有セサルコト往々ニシテ之レアルヘシト雖モ債權ノ目的タル給付カ
 債權者ノ爲メニ金錢的價值ヲ有スルコトカ債權成立ノ要素ニアラサルコトハ民
 法第三百九十九條ノ規定ニ徴シテ明カニシテ此點ニ付キ我民法ハ羅馬法系ノ立
 法主義ト正反對ノ主義ヲ採用セルヲ以テ第三者ノ爲メニスル契約ノ效力ニ付キ
 テモ亦勢ヒ反對ノ制度ニ依ラサルヲ得ス是レ民法カ獨法ト等シク第三者ノ爲メ
 ニスル契約ノ效力ヲ是認シ第五百三十七條以下ニ於テ之レカ規定ヲ設ケタル所
 以ナリ余ハ以下第三者ノ爲メニスル契約ノ當事者間ノ效力ト第三者ニ對スル效
 力ニ付キ説明スヘシ

第一項 第三者ノ爲メニスル契約ノ當事者

間ノ效力

第三者ノ爲メニスル契約カ有效ニ成立シタルトキハ一般契約ト共ニ當事者ヲ羈束シ要約者ハ諾約者ニ對シ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ要求スルノ債權ヲ取得シ諾約者ハ要約者ニ對シ第三者ノ爲メ給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔ス而シテ契約カ單ニ諾約者ヲシテ給付義務ヲ負擔セシムル片務的ノモノナルトキハ要約者ハ單獨ニ其給付ヲ請求スルコトヲ得ヘク要約者ニ於テ反對給付ヲ爲スコトヲ要スル雙務的ノモノナル時ハ要約者ハ民法第五百三十三條ノ規定ニ從ヒ反對給付ヲ提供スルニ非サレハ諾約者ニ對シ第三者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ス要スルニ當事者相互ノ關係ニ付キテハ雙務契約ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足り特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ第三者カ契約ノ利益ヲ享有スル意思ヲ表示シタル場合ニ付キテハ後ニ説明スヘシ第三者カ契約ノ利益ヲ享有スルコトヲ拒ミタルトキハ如何ニスヘキヤ其契約ハ給付ノ不能ニ因リテ消滅スヘキヤ若クハ契約ヨリ生スル利益ハ第三者ノ拒絕ニ依リ要約者ニ於テ享有スヘキヤハ契約ノ性質當

事者ノ意思ニ依リテ定マルモノニシテ各場合ニ於ケル具體的事實關係ニ從ヒ之ヲ決定スルコトヲ要シ豫メ一定ノ標準ヲ設クルコトヲ得ス

第二項 第三者ノ爲ニスル契約ノ第三者

ニ對スル效力

民法第五百三十七條ニ曰ク契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スルノ權利ヲ有スト此規定ニ依ルトキハ第三者ノ爲メニスル契約ハ當事者間ニ於テ其效ヲ生スルノミナラス其契約ニ關與セサル第三者ノ利益ニ於テ其效力ヲ生シ第三者ハ債務者ニ對シテ契約ノ目的タル給付ヲ要求スルノ權利ヲ取得スルモノナリ蓋シ純理ヨリ言フトキハ契約ハ當事者以外ノ第三者ヲ利セサルト同時ニ之ヲ害セサルヲ原則トスルヲ以テ第三者ノ爲メニスル契約ハ直接ニ第三者ヲシテ其契約上ノ權利ヲ取得セシムルコトナカルヘキハ論ヲ俟タス隨テ第三者ニ對スル關係ニ於テ契約ノ效力ヲ全然否認スル法制ナキニ非スト雖トモ契約ノ主眼トスル所諾約者ヲシテ第三者ノ利益ニ於テ給付ヲ爲サシムルニ存スル以上ハ

第三者ヲシテ直接ニ其給付ヲ請求スルコトヲ得セシムルモ何等ノ害ナキノミナ
 ラス却テ當事者ノ希望ニ合シ實際ノ便宜ニ適スルヲ以テ近世諸國ノ立法ハ概ネ
 皆第三者ノ爲ニスル契約ハ第三者ノ利益ニ於テモ亦其效ヲ生スルモノトシ我民
 法モ亦此主義ヲ採用シタル者ナリ
 然ラハ第三者ハ如何ナル時ニ於テ又如何ナル條件ニ從ヒ契約上ノ權利ヲ取得ス
 ヘキカニ付キテハ學說立法例ノ一致セサル所ニシテ或ハ第三者ハ契約ノ成立ト
 同時ニ債務者ニ對シテ當然權利ヲ取得スルモノトシ或ハ第三者カ債務者ニ對シ
 テ承諾ノ意思ヲ表示スルト同時ニ契約上ノ權利ヲ取得スルモノトナセリ獨逸民
 法ハ第一說ヲ採用シ我民法ハ第五百三十七條第二項ニ於テ前項ノ場合ニ於テ第
 三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享有スヘキ意思ヲ表示シ
 タルトキニ發生スト規定シ第二說ヲ採用セリ
 獨逸法ハ單純ナル權利ノ取得ニ付キテハ取得者ノ意思ヲ必要トセサルノ主義ヲ
 採用ス例之代理權ノ授與贈與懸賞廣告ノ如シ第三者ノ爲ニスル契約モ亦同種
 類ノ法律行爲ニ屬ス蓋シ單純ナル權利ノ取得ハ取得者ヲ利スルノミニシテ毫モ

之ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ取得者ニ其意思アリト推測シ得ヘク特ニ其意
 思表示アルコトヲ必要トセス唯取得者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ其
 效果ヲ生セシメサルコト遺贈ノ拒絕ト同一一般ナラシムルヲ以テ足ルヲ以テナリ
 之ニ反シテ我民法ハ何人ト雖モ自己ノ意思ナクシテ權利ヲ取得スルコトナシト
 ノ主義ヲ採用セルニ依リ代理權ノ授與贈與懸賞廣告ハ何レモ契約トシテ其效力
 ヲ生スルノミナラス第三者ノ爲ニスル契約モ亦第三者カ債務者ニ對シテ其利
 益ヲ享受スルノ意思アルコトヲ表示スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノトセリ此
 兩主義ノ可否得失ニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ナリト雖モ余ハ獨逸主義ヲ
 以テ實際ノ便宜ト近代ノ進歩シタル法律思想ニ適合シタルモノナリト信ス何ト
 ナレハ遺贈カ遺言者ノ片面的意思表示ニテ其效ヲ生シ受遺者ノ拒絕ニ依リ其效
 ヲ失フモノトナスト一般生存者間ノ意思表示ニ付キテモ同一ノ原則ヲ適用シ單
 ニ相手方ヲシテ權利ヲ取得セシムルヲ以テ目的トスル法律行爲ハ相手方ノ拒絕
 ノ場合ニ其效ヲ失ハシムヘキ條件ノ下ニ其一方ノ意思表示ニテ其效ヲ生セシム
 ルモノトナスモ是レカ爲メ何等ノ害ヲ生セサルノミナラス却テ當事者ノ意思ニ

適シ取引上ノ觀念ト實際上ノ便宜ニ合スルモノナレハナリ故ニ此點ニ付キテハ
 余ハ獨逸ノ法制ヲ以テ優レルモノト信ス
 獨逸民法ノ採用セル絶對主義我民法ノ採用セル承諾主義ヲ説明スルノ論據ニ至
 リテハ學者ノ唱道スル所區々ニシテ一定セス絶對主義ヲ支持スルノ理由トシテ
 ハ(一)債務者ハ契約ヲ爲スト同時ニ第三者ニ對シテ片務約束ヲ爲シ此約束ニ因リ
 第三者ニ對シテ直接ニ債務ヲ負擔ス(二)債務者ハ契約ニ因リテ第三者ニ對スル債
 務ヲ負擔ス何トナレハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ第三者ニ對スル債務ノ
 創設ヲ以テ目的トスルモノニ外ナラサレハナリト説キ又承諾主義ヲ採用スルノ
 理由トシテ(一)第三者ノ爲メニスル契約ハ第三者ニ對スル申込ヲ包含スルヲ以テ
 第三者カ承諾ノ意思ヲ表示スルニ因リテ契約成立スルモノナリ(二)債務者ハ當事
 者間ノ契約ニ因リ第三者カ承諾ノ意思ヲ表示スルコトヲ條件トシテ第三者ニ對
 シテ債務ヲ負擔ス故ニ第三者ハ承諾ノ意思ヲ表示スルト同時ニ債權ヲ取得スト
 説クモノアリテ何レノ説モ多少ノ眞理ヲ含ムモ未タ以テ充分ニ絶對主義ト承諾
 主義ノ正當ナルヲ道破シタルモノニアラス余ハ當事者ノ意思ト取引上ノ便宜ト

法律行爲ノ性質上ニ其論據ヲ求メ絶對主義ヲ以テ此三要素ヲ具備スル完全ノモ
 ノナリト信ス

第三者カ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ契約ノ内容ニ從ヒ債務者ニ對シテ直接
 ニ權利ヲ取得ス茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

第一 當事者ハ契約ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ス

第三者カ承諾ノ意思ヲ表示シテ自家固有ノ權利ヲ取得セサル間ハ契約ハ當事
 者間ノ行爲トシテ當事者ニ於テ之ヲ變更シ又ハ消滅セシムルハ固ヨリ隨意ナ
 リト雖トモ一旦第三者ノ權利カ發生シタル後ニ於テ之ヲ爲スハ第三者ノ既得
 權ヲ侵害スルモノナレハ其承諾アレハ格別當事者ノ獨斷ヲ以テ之ヲ爲シ得サ
 ルヤ明カナリ是レ第五百三十八條ノ規定アル所以ナリ

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

是レ第三者ハ契約ノ内容ニ從ヒ債務者ニ對シテ債權ヲ取得スルヨリ生スル效
 果ナリ故ニ諾約者タル債務者カ要約者ニ對シテ主張シ得ヘキ抗辯ノ事由例之

其契約ニ存スル無効又ハ取消ノ原因契約ニ付シタル期限條件反對給付擔保ノ提供等ヲ主張シテ第三者ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ヘシト雖トモ契約ニ基因セサル抗辯ハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス例之ハ相殺ノ抗辯ノ如シ又當事者カ第三者ノ爲メニスル契約ヲ假裝シタルトキハ債務者ハ其無効ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリ(民法九條九)

第六節 契約ノ解除

第一款 解除ノ性質

契約ノ解除ハ契約當事者ノ一方カ契約又ハ法律ノ規定ニ因リ當事者相互ノ間ニ於テ契約ノ効力ヲ消滅セシムル單獨行為ナリ

此定義ニ從ヒ解除ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 契約ノ解除ハ單獨行為ナリ

契約ノ解除ハ法律行為ニシテ契約ノ効力ヲ消滅セシムルヲ以テ目的トシ當事者一方ノ意思表示ニテ其効ヲ生シ敢テ相手方ノ同意ヲ必要トセス故ニ我民法ハ佛國民法舊民法ト其主義ヲ異ニシ獨逸民法ト其主義ヲ同フスル所ナリ契約

ノ解除ニハ當事者一方ノ意思ヲ必要トスルヲ以テ此點ニ付キテハ解除ハ法律行為ノ取消ト其性質ヲ同フシ別段ノ意思表示ナクシテ其効力ヲ生スル解除條件付法律行為ト其性質ヲ異ニスルモノト謂フヘシ

第二 契約ノ解除ハ契約ノ効力ヲ消滅セシムル單獨行為ナリ

契約ノ解除ハ契約ニ因リテ生シタル效果ヲ消滅セシメ契約以前ノ原狀ニ復シ會テ契約ナカリシト同一ノ結果ヲ生セシムルヲ目的トス故ニ契約ノ解除ニ在リテハ契約ハ一旦有效ニ成立スルモ當事者間ノ契約又ハ法律ノ規定ニ從ヒ當事者一方ノ意思ヲ以テ其効力ヲ消滅セシムルモノナリ故ニ契約ノ解除ハ契約ノ効力ヲ消滅セシムルノ點ニ於テハ契約ノ取消ト其性質ヲ同フスルモ契約取消ノ因ヲ生スル理由ハ常ニ契約ノ有效ナルカ爲メノ條件ニ關シ契約ハ取消ニ因リ絶對的ニ成立セサリシモノトナルヲ以テ契約ノ取消ハ契約其モノヲ根本的ニ消滅セシムルノ效果ヲ生ス是レ一旦有效ニ成立シタル契約ノ效果ヲ消滅セシムル解除ト異ナル所ナリ

契約ノ解除ハ又有效ニ成立シタル契約ノ効力ヲ消滅セシムルノ點ニ於テ解除

條件附法律行為ト其性質ヲ同フスルモ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ契約ノ解除ハ少クモ當事者間ニ於テハ契約成立ノ當時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモ解除條件ノ成就ハ特約ナキ限リハ單ニ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルニ過キサルト契約解除ノ效果ハ後ニ説明スル如ク常ニ債權的ナルニ反シ解除條件成就ノ效果ハ常ニ物權的ナルニアリ

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

當事者ノ一方カ其意思ヲ以テ契約ヲ解除スルコトヲ得ル法律上ノ能力ヲ稱シテ解除權ト謂ヒ解除權發生ノ原因ニ二種アリ一ヲ當事者間ノ契約トシ一ヲ法律ノ規定トス第一ノ場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ契約ヲ爲スニ當リ相手方ノ同意ヲ得テ他日自己ノ利益ノ爲メニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保スル完全ナル意思ノ自由ヲ享有シ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ其意思表示ニ效ヲ與フルモノナリ第二ノ場合ニ於テハ法律ハ一定ノ制限條件ノ下ニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ當事者ノ一方ニ附與シ契約當事者ハ其制限條件ヲ遵守シテ契約ノ解除

ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ法律カ當事者ノ一方ニ解除權ヲ與フル所以ノ事由ハ區々ニシテ一定セス或ハ一般契約ニ付キ債務不履行ニ對スル救済トシテ契約當事者ノ一方ノ利益ヲ保護スルヲ目的トシ或ハ契約ノ存續ヨリ生スル不適當ナル若クハ不公平ナル結果ヲ豫防スルヲ以テ目的トシ前者ハ適用ノ範圍極メテ廣汎ナルヲ以テ契約ノ總則中第五百四十一條以下ニ之ヲ規定シ後者ハ箇々ノ契約ニ付キ各別ニ規定ス例之民法第五百五十七條第五百六十一條乃至第五百七十一條第六百七條第六百十條第六百二十一條ノ如シ

契約ノ解除ハ當事者カ任意ニ解除權ヲ留保スルノ點ニ於テ解除條件付法律行為ト其性質ヲ同フシ法律行為ノ取消ト其性質ヲ異ニス何トナレハ法律行為ノ取消ハ常ニ必ラス能力ノ欠缺詐欺強迫其他法律ニ定ムル原因ニ基ツクコトヲ要シ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ留保スルコトヲ得サレハナリ蓋シ法律行為ノ取消ハ其解除ト異ナリ物權的效力ヲ生スルヲ以テ當事者間ニ於テ任意ニ此權利ヲ留保シ隨時之ヲ行フコトヲ得ヘキモノトスルニ於テハ第三者ノ既得權ヲ害シ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ

第四 契約ノ解除ハ契約當事者ノ一方カ契約又ハ法律ノ規定ニ因リ其相互間ニ於テ契約ノ效力ヲ消滅セシムル單獨行為ナリ
 契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ債權的效力ヲ生スルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルモノトス換言スレハ契約カ解除セラレタルトキハ其當事者間ニ於テハ曾テ契約ナカリシト同一ノ情態ニ復スルコトヲ要スルモ當事者以外ノ第三者トノ關係ニ於テハ契約ハ有效ニ存在シ只將來ニ向テ其效力ヲ失フニ過キサレヲ以テ解除前ニ權利ヲ取得シタル第三者ハ解除ノ爲メニ其權利ヲ失フコトナシ是レ民法第五百四十五條ニ規定スル所ナリ此點ニ於テ契約ノ解除ハ契約ノ取消解除條件ノ成就ト其效果ヲ異ニス何トナレハ取消ハ契約ノ時ニ遡リテ物權的效力ヲ生シ解除條件ノ成就ハ當事者間ニ特約アルトキハ契約成立ノ時ニ遡リテ物權的效力ヲ生シ特約ナキ場合ト雖トモ少クトモ將來ニ向テハ同一ノ效力ヲ生スルモノナレハナリ
 余ハ以下契約ノ解除ヲ論スルニ當リ此解除ノ因テ生スル解除權ヲ基礎トシ解除權發生ノ原因解除權行使ノ方法解除權行使ノ效力及解除權ノ消滅ニ區別シテ説

明スヘシ

第一款 解除權發生ノ原因

解除權發生ノ原因ハ分テ二トナス當事者間ノ契約及法律ノ規定即チ是ナリ
 第一項 當事者間ノ契約

各當事者ハ相手方ノ同意ヲ得テ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保スルコトヲ得ヘシ蓋シ解除權ノ留保ニ關スル當事者ノ意思表示ハ全ク其相互ノ利害ノミニ關スル問題トシテ法律ハ其意思表示ニ效力ヲ與フルモノナリ
 當事者カ解除權ヲ留保スル場合ニ絶對無條件ニテ解除權ヲ留保スルコトアリ或ハ始期付停止條件付ニテ之ヲ留保スルコトアリ第一ノ場合ニ於テハ解除權ヲ留保シタル當事者ハ其欲スル所ニ從ヒ何時ニテモ解除權ヲ行使スルコトヲ得ヘク第二ノ場合ニ於テハ其期限條件ノ到來ヲ待テ初メテ解除權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ而シテ當事者カ解除權ノ發生ヲ停止條件ニ繋ラシムル場合ニ其條件ニシテ苟クモ不法不能ノモノニアラサル限リハ其契約ノ有效ニシテ當事者間ノ權利關係ヲ定ムルニ付キテハ一ニ其契約ニ從フヘキモノトス故ニ當事者ノ一方カ相手

方ノ債務不履行ヲ條件トシテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保シタル場合(約款)ニ相手方カ債務ヲ履行セサルニ於テハ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキコトヲ特約シタルトキハ其當事者ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ相手方カ債務ノ履行ヲ遲滯スルト同時ニ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク契約ヲ解除スルノ前豫シメ相當ノ期間ヲ定メテ相手方ニ其履行ヲ催告スルノ必要ナシ

第一款 法律ノ規定

法律ノ規定ヨリ生スル解除權發生ノ原因ニ一般ノモノト特別ノモノトアルハ既ニ一言セル所ナリ特別ノ原因ハ後ニ至リ各種ノ契約ヲ論スルニ臨ミ別々ニ説明スヘク茲ニハ一般ノ原因ノミニ付キテ説明セントス
法律ノ規定ニ因ル解除權發生ノ原因ハ民法第五百四十一條第五百四十三條ニ規定スル所ニシテ我民法ノ規定ニ依ルトキハ契約當事者ハ左ノ場合ニ於テ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第一 當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキ

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相當ノ期間ヲ定メテ其履

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

當事者ノ一方カ契約ヨリ生シタル債務ノ履行ヲ爲サ、ル場合ニ相手方カ契約ヲ解除スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ付テハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルモ相手方ハ此一事ノミヲ以テ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノトナスモノアリ或ハ當事者ノ一方カ雙務契約ヨリ生スル債務ヲ履行セザリシ場合ニ付キテノミ相手方ノ解除權ヲ認メ片務契約ニ付キテハ之ヲ認メサルモノアリ羅馬及ヒ之ヲ繼受セル佛國民法舊民法ハ雙務契約ハ常ニ不履行ノ場合ニ於ケル解除條件ヲ包含スルモノニシテ各當事者カ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ルハ此條件ノ存スル爲メナリトナセリ之ニ反シテ我民法ハ一般契約ニ付キ不履行ニ因ル解除權ヲ認メ第五百四十一條ニ於テ概括的ニ之レカ規定ヲ設ケタリ然レトモ當事者一方ノ債務不履行ニ對シ相手方ニ於テ契約ヲ解除スルコトハ就中雙務契約ニ於テ其必要ヲ感スルモノニシテ片務契約ニ在テハ必ラスシモ然ラス例之贈與又ハ無償寄託ノ場合ニ於テ受贈者寄託者ハ贈與者受寄者ノ債務不履行ヲ理由トシ贈與契約寄託契約ヲ解除スルニ於テ毫モ利益ヲ享有スルコトナシ故ニ原則上片務契約雙務契約ニ共通スル所ノ不履行ニ基ツク契約ノ解除ハ實際ニ於テハ雙務契約ニ付キ專ラ其適用ヲ見ルコトトナルヘシ

契約當事者ハ各相手方ノ債務不履行ニ對スル救済トシテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモ絶對無條件ニテ此權利ヲ行使スルヲ得ス相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ相手方ニ催告シ相手方カ其期間内ニ履行ヲ爲サザリシ場合ニ於テ始メテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルコトハ民法第五百四十一條ノ明文ニ徴シテ明カナリ蓋シ契約當事者ノ一方カ遲滯ニ在ル場合ト雖モ相手方ノ催告ニ應シテ履行ヲ爲スニ於テハ強テ契約ヲ解除スルノ必要ナキニミナラス此場合ニ直チニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘシトスルトキハ解除ヲ豫期セサル當事者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ之ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ先ツ一應之ニ對シテ警告ヲ與ヘ相當ノ猶豫期間内ニ履行ヲ爲スヘキ旨ヲ要求シ相手方カ其要求ニ應セザリシトキ茲ニ始メテ契約ヲ解除シ得ヘキモノトナシタルモノナリ故ニ履行ノ催告ニ伴ハサル解除ノ意思表示ハ何等ノ效力ヲ生セルハ勿論當事者ノ一方カ催告ノ手續ヲ爲スニ當リ履行ノ期間ヲ定メヌ又ハ其定メタル期間カ相當ナラサルトキハ其催告ハ法律上效力ナキヲ以テ解除ノ意思表示モ亦其效ナシトス又雙務契約ニ在テハ相手方ノ義務ニ屬スル給付ハ互ニ相交換スヘキ

モノナレハ各當事者ハ相手方ニ對シテ債務ノ履行ヲ提供スルニアラサレハ之ニ對シテ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テ相手方ニ對シテ契約ヲ解除スルニハ先ツ以テ自己ノ義務ノ履行ヲ提供スルコトヲ要シ自己ノ義務履行ヲ提供セシテ相手方ニ履行ノ催告ヲ爲スモ其催告ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルヤ明カナリ

契約當事者ノ一方カ相手方ノ債務不履行ニ對スル救済トシテ契約ヲ解除スルニハ先ツ以テ一應履行ノ催告ヲ爲スコトヲ要スルコトハ前述ノ如シ蓋シ履行ノ時ハ通常契約ノ要素ヲ成ササルヲ以テ債務者カ履行ノ時ニ後レテ履行ヲ爲スモ之レカ爲メ債權者ハ契約ニ因リテ希圖シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルノ虞ナキヲ以テ履行延滞ノ一事ヲ以テ其契約ヲ解除スルノ必要ナケレハナリ然レトモ履行ノ時カ契約ノ要素ヲ成ストキ即チ契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ期間内ニ於テ履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ特ニ催告ノ手續ヲ爲サスシテ直チニ契約ヲ

解除スルコトヲ得是レ第五百四十二條ニ規定スル所ナリ例之一定ノ日時ニ賓客ヲ饗應スル爲メニ注文シタル裝飾品飲食物カ其日時迄ニ到着セサリシ場合天長節ノ夜會ノ爲メニ誂ラヘタル燕尾服カ十一月三日迄ニ出來セサリシ場合其他當事者カ履行ノ日時ヲ定ムルニ當リ之ヲ以テ契約成立ノ要件トナスコトヲ特ニ明示又ハ默示シタル場合ニ於テハ債務者カ履行期限ヲ徒過シタルトキハ債權者ハ此一事ノミヲ以テ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得
我民法ニ依ルトキハ履行ノ時カ債務關係ノ要素ヲ形成スル場合ト雖モ契約ハ履行期限ノ到來ニ因リテ當然解除セラルハモノニアラス之ヲ解除スルト否トハ全ク債權者ノ意思如何ニ存スルモノナリ蓋債務者ノ不履行ニ因ル契約ノ解除ハ債權者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノニシテ債權者ハ或場合ニ於テハ其契約ヲ維持スルニ於テ利益ヲ有スルコトアルヘケレハ之ヲ解除スルト否トヲ其意思ニ一任シタルモノナリ但當事者間ニ於テ契約ハ履行期限ノ經過ニ因リ當然解除セラルヘキコトヲ特約シタルトキハ契約自由ノ原則ニ從ヒ其特約ニ效ヲ與ヘ債務者ノ不履行ト共ニ當然契約關係ヲ解除セシムル

ハ、毫、モ、不、可、ナ、シ、ト、ス
第、二、履、行、ノ、全、部、又、ハ、一、部、カ、債、務、者、ノ、責、ニ、歸、ス、ヘ、キ、事、由、ニ、因、リ、テ、不、能、ト、ナ、リ、タ、
ル、ト、キ、

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

ル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ債務ノ履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事
由ニ因リテ不能トナリタルトキハ債權者ハ此一事ノミヲ以テ直チニ契約ヲ解
除スルノ權利ヲ有シ履行期限ノ既ニ到達シタルト否トヲ問ハサルモノナリ是
レ債務者ノ不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除スル場合ト其效果ヲ異ニスル所ナ
リ蓋シ債務ノ履行ニ付期限ノ定メアル場合ト雖トモ債務者カ其所爲ニ因リ履
行ヲ不能ナラシメタル以上ハ其期限ノ到來ヲ待タズ不履行ノ責任ヲ負ハサル
ヘカラス凡百ノ債務ハ故意又ハ過失ニ因リ之ニ反シテ債務ノ履行カ可能ナル
トキハ債務者カ之ヲ履行セサルノ意思ヲ表示スルモ債務者ハ何時ニテモ其意
思ヲ翻シテ履行ヲ爲シ得ヘキカ故履行期限ノ到來スル迄ハ不履行ノ責任ヲ負
ハサルヲ以テナリ

民法第五百四十一條第五百四十三條ハ契約解除ノ前提要件トシテ全部ノ不履行
又ハ履行ノ全部不能ヲ要求セサルヲ以テ假令一部分タリトモ債務ノ不履行又ハ
其履行ノ不能アル以上ハ債權者ニ契約ヲ解除スルノ權利アルニ似タリ然レトモ
斯クノ如キハ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス取引上ノ觀念ニモ反スルヲ以テ

一部ノ不履行又ハ履行ノ一部不能ハ多少重要ナル性質ヲ有スル場合ニ限り契約解除ノ原因トナルモノニシテ此性質ヲ缺ク所ノ不履行並ニ履行ノ不能ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ債權者ニ授與セサルモノト解釋ス獨逸民法ニ依レハ債務ノ一部履行ノ場合ニハ其一部履行カ債權者ノ利益トナラサルトキ又履行ノ一部不能ノ場合ニハ殘部ノ履行カ債權者ノ利益トナラサルトキハ債權者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキ旨ノ特別規定アリ我民法ニハ斯ル特別規定ナキモ取引上ノ觀念ニ從ヒ多少法文ノ嚴格ナル解釋ヨリ生スル極端ナル結果ヲ調和スルノ必要アリト信ス

第二款 解除權行使ノ方法

民法第五百四十條及第五百四十四條ハ解除權行使ノ形式ニ關スル規定ヲ包含ス即チ左ノ如シ

第一 契約ノ解除ハ解除權ヲ有スル當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス

我民法ニ依ルトキハ契約ノ解除ハ解除權ヲ有スル當事者一方ノ單獨行爲ニシ

テ相手方ニ對スル片面的意思表示ニ依リテ行ハルヲ以テ契約ヲ解除セントスル解除權者ノ意思表示カ相手方ニ到達スルト同時ニ其效果ヲ生スルモノナリ蓋シ契約解除ノ方法ニ付キテハ三個ノ主義アリ即チ第一ノ主義ニ依レハ契約ノ解除ニハ解除權者ノ意思表示アルコトヲ必要トスルノミナラス尙ホ相手方ノ承諾又ハ其承諾ニ代ハルヘキ裁判所ノ判決アルコトヲ必要トス第二ノ主義ニ依レハ債務者カ一定ノ期間内ニ債務ヲ履行セサルトキハ契約ハ當然解除セラル、モノナリ終リニ第三ノ主義ニ依レハ契約ハ解除權ヲ有スル當事者一方ノ意思表示ノミニテ行ハル、モノニシテ佛國民法舊民法ハ第一ノ主義ヲ採用シ獨逸民法及我民法ハ共ニ第三ノ主義ヲ採用ス而シテ我民法カ第三ノ主義ヲ採用シタルハ契約當事者ノ一方カ既ニ法律上契約ヲ解除スルノ權利ヲ有シ相手力カ之ヲ拒ムコトヲ得サル以上ハ強テ相手方ノ同意ヲ徵スルノ必要ナク形式的ニ其同意又ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ求ムルコトハ徒ラニ煩雜ナル手數ト費用トヲ要スルノミニテ何等ノ實益ナキヲ以テ第一ノ主義ニ依ルコトヲ得ス又債務不履行ノ場合ニ當然契約解除ノ結果ヲ生セシムルハ必ラスシモ債權者

ノ利益トナラサルヲ以テ第二ノ主義ニモ依ルコトヲ得ス結局債權者ノ意思ニ依リテ契約解除ノ效果ヲ生セシムル第三ノ主義カ解除ノ性質ト實際ノ便益ニ適シタルモノト認メタルカ爲メニ外ナラスシテ立法ノ要ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス

債權者ハ其一己ノ意思ヲ以テ契約ヲ解除スルノ完全ナル自由ヲ享有スルモ一旦解除ノ意思ヲ表示シタル以上ハ當事者間ニ於ケル契約關係ハ此時ヲ以テ消滅ニ歸スヘキモノニシテ解除ノ意思表示ハ茲ニ其效力ヲ生シ了リタルモノナレハ更ニ再ヒ其意思表示ヲ取消シ其效力ニ因リテ消滅ニ歸シタル契約關係ヲ復活セシムルコトヲ得ス是レ第五百四十條第二項ニ規定スル所ニシテ意思表示ノ效力ニ關スル一般ノ原則ノ適用ニ過キサルヲ以テ特ニ規定ヲ要スルモノニアラサルモ契約ノ解除ハ固ト債權者ノ利益ノ爲ニ爲スモノナレハ債權者カ自己ノ利益ニ於テ爲シタル解除ヲ取消シ事物ヲ取消以前ノ舊體ニ復スルコト敢テ妨ケナシトノ解釋ニ餘地ヲ與フルヲ以テ解釋上ニ於テ生スヘキ疑問ヲ豫防スルカ爲メ一ノ注意的規定トシテ之ヲ設ケタルモノニシテ原則ニ對スル例

外ヲ規定シタルモノニアラス

第二 當事者ノ一方カ數人アル場合ニ於テハ契約ノ解除ハ其全員ヨリ又ハ其全員ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得

契約當事者數人アルトキハ契約ノ解除ハ個々別々ニ之ヲ爲スコトヲ得ス必ラシヤ其總員ニ於テ解除ニ關スル意思表示ヲ爲シ又ハ其總員ニ對シテ意思ノ表示ヲ爲スコトヲ要シ其中ノ一名ニ於テ又ハ其中ノ一名ニ對シテ爲シタル意思ノ表示ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス是レ民法第五百四十四條ニ規定スル所ニシテ此規定ト民法第五百二條第二項第六百二十條ノ規定ヲ參照スルトキハ我民法ハ解除權不可分ノ原則ヲ採用シ契約ノ解除ハ常ニ全部タルコトヲ要シ一部タルコトヲ得サルコトヲ明カニシタルモノナリ換言スレハ契約ハ當事者目的又ハ時期ニ從ヒ之ヲ數個ニ分割シ其一部ヲ維持シ其一部ヲ解除スルコトヲ得ス蓋契約ノ目的タル給付カ不可分ナルトキハ其契約ハ唯一不可分ニシテ其一部ヲ解除スルコトノ不可能ナルハ論ヲ俟タスト雖トモ契約ノ目的カ可分ナルトキ例之甲者金一百圓ヲ以テ百俵ノ米ヲ乙丙丁戊ノ四人ニ賣渡シタル

場合ニ於テハ當事者間ノ債權債務ハ民法第四百二十七條ニ依リ當事者間ニ當然分割セラル、ヲ以テ其契約モ亦之ヲ四人ニ分割シ二十五條ノ米ヲ二十五圓ニテ乙丙丁戊ノ各自ニ賣渡シタルモノトシ別々ニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘキモノト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ斯クスルニ於テハ當事者間ノ權利關係ハ頗ル錯雜シ當事者カ契約ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルニ至ルヘキヲ以テ當事者間ノ特約法律ノ特別規定ナキ限りハ之ヲ唯一不可分ノモノトシ其契約ハ全部之ヲ維持スルカ若ハ全部之ヲ解除スルカ二者中必ラス其一ヲ選擇スルコトヲ要スルモノトナシタルモノナリ茲ニ於テ契約當事者數人アルトキハ契約ハ其全員ヨリ又ハ其全員ニ對シテ意思ノ表示ヲ爲シテ其全部ノ解除ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ契約ハ當事者總員ノ意思ノ合致ニ基ツクモノナレハ其全部ヲ解クニ付キテハ其全員ヨリ又ハ其全員ニ對シテ意思ノ表示ヲ爲スコトヲ必要トスヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ是レ民法第五百四十五條第二項ノ規定アル所以ナリ

第四款 解除權行使ノ效果

契約ノ解除ハ契約ノ效力ヲ消滅セシメ當事者ノ地位ヲ契約以前ノ舊體ニ復スルヲ目的トス而シテ原狀回復ヲ目的トスル契約解除ノ效力ニ關シテハ二個ノ主義アリ其一ハ契約ノ解除ハ法律行爲ノ取消並ニ解除條件成就ノ場合ト一般管ニ當事者間ニ於テ債權的效力ヲ生スルノミナラス何人ニモ對抗シ得ヘキ物權的效力ヲ生スルモノトナスモノニシテ佛國民法ハ此主義ヲ採用ス其二ハ契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ原狀回復ノ債權債務ヲ生スルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルモノトナスモノニシテ獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス我民法モ亦第二ノ主義ヲ採用シ第五百四十五條第一項ニ於テ特ニ規定ヲ設ケ契約ノ解除ハ債權的ノ效力ヲ生スルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルコトヲ明ニセリ是レ他ナシ契約ノ解除カ物權的效力ヲ生スルモノトスルニ於テハ第三者ハ解除ノ結果其權利ヲ奪ハル、ニ至リ往々損失ヲ被ムルコトアリ爲メニ第三者ノ地位ヲ不確ナラシメ經濟上不利ナル結果ヲ生スルト同時ニ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ解除ノ效果ヲ單ニ當事者間ニ止メ第三者ニ對シテ影響ヲ及ホサルモノトナシタルモノナリ今我民法ノ規定ニ從ヒ契約解除ノ效果ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 各當事者ハ相手方ヲ原状ニ復スルノ義務ヲ負フ

契約解除ハ其效力ヲ消滅セシメ各當事者ヲ契約以前ノ原状ニ復スルヲ以テ目的トスルコト從テ契約解除ノ結果各當事者カ相手方ヲ原状ニ復スルノ義務ヲ負擔スルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ而シテ契約當事者カ未タ其履行ニ着手セザリシトキハ契約ノ解除ハ契約ヨリ生シタル當事者間ノ權利義務ヲ消滅セシムルノ外其相互間ニ於テ何等ノ權利義務ヲ生スルコトナシ之ニ反シテ契約當事者カ契約ヨリ生シタル債務ノ全部又ハ一部ヲ履行シタルトキハ當事者ノ地位ヲ履行以前ノ舊體ニ復スルコトヲ要スルヲ以テ當事者間ニ於テ複雑ナル權利義務ノ關係ヲ生ス例之當事者ノ一方カ契約ノ效力トシテ相手方ヨリ動産不動産ノ引渡ヲ受ケタルトキハ解除ノ結果之ヲ相手方ニ返還スルコトヲ要シ其動産不動産ヨリ果實ヲ收取シタルトキハ併セテ之ヲ返還シ金錢ヲ受取リタルトキハ之レカ返還ヲ爲スト共ニ其受領ノ時ヨリ返還ノ時迄ノ年五朱ノ利息ヲ付シテ之レヲ支拂フヲ要ス(第五百四十五條第二項)蓋シ金錢ハ普通ノ利用方法ニ依レハ年五朱ニ相當スル利益ヲ生スルモノナレハ相手方ヨリ金錢ヲ領收シタル當事

者ノ一方ハ相手方ノ損害ニ於テ年五朱ノ利益ヲ得タルモノナレハ相手方ヲ原状ニ復スルニハ元金ヲ返還シタルノミヲ以テ足レリトス年五朱ノ利息ヲモ支拂フコトヲ要スルハ論ヲ俟タサルヲ以テナリ

物權ノ設定移轉カ契約ノ目的タル場合ニ當事者ノ一方カ解除權ヲ行使シタル場合ニ其權利カ第三者ノ有ニ歸シタルトキハ解除ノ結果相手方ハ解除權者ニ對シ其權利ヲ消滅セシメ又ハ之ヲ移轉スルノ債務ヲ負擔スルニ過キス然レトモ相手方カ依然トシテ其權利ノ主體タル場合ニハ解除ノ結果設定セラレタル權利ハ消滅シ移轉シタル權利ハ相手方ニ復歸シ其權利ノ消滅回復ニ付キ別ニ當事者間ニ於テ意思表示ヲ爲スコトヲ要セス唯第三者ニ對シテ其消滅回復ヲ對抗スル爲メ登記又ハ引渡ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルノミ此點ニ付キテハ學者間議論アリ多數ノ學者ハ當事者間ニ於テ新タニ權利ノ消滅回復ニ關スル行爲ヲ爲スコトヲ要シ此行爲ヲ完了スル迄ハ當事者ノ地位ハ原状ニ復セサルモノ、如ク主張スルモ設定移轉ノ目的タル物權カ第三者ノ有ニ歸シタル場合ハ格別契約當事者カ依然トシテ其權利ノ主體タルトキハ民法第七十六條ノ趣

旨ニ從ヒ原狀回復ノ義務ハ直チニ其效果ヲ生シ設定セラレタル物權ハ直チニ消滅スルト同時ニ移轉シタル權利モ亦直チニ相手方ニ復歸スルモノト解釋スルヲ相當トス是レ獨逸民法ト異ナル所ナリ何トナレハ獨逸民法ニ依レハ物權ノ得喪變更ハ其債權契約ニ因由スル場合ト雖トモ常ニ必ラス登記又ハ引渡ニ依リテ效力ヲ生スル物權契約ニ基ツクコトヲ必要トシ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル債權關係ハ何等別段ノ手續ヲ要セスシテ直チニ物權關係ニ推移スル我民法ト全然其主義ヲ異ニスルヲ以テナリ

契約ノ解除ハ當事者雙方ヲシテ相手方ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負ハシムルモノナルヲ以テ茲ニ再ヒ當事者間ニ於テ原狀回復ノ爲メ給付ノ交換ヲ爲スコトナリ此給付モ亦互ニ相牽連シ同時ニ履行スルヲ以テ公平ノ原則ニ適スルモノトス故ニ民法ハ此場合ニ付キテモ亦第五百三十三條ノ規定ヲ準用シ當事者ノ一方カ其義務ノ履行ヲ提供セサルトキハ相手方モ亦義務ノ履行ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキモノトシ第五百四十六條ニ於テ特ニ之レカ規定ヲ設ケタリ

契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ債權的效力ヲ生スルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ故ニ契約ノ解除前契約ノ目的物ニ對シテ物權其他第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ權利ヲ取得シタル第三者ハ契約ノ解除ニ拘ハラス依然トシテ其權利ヲ保有スルコトヲ得ヘク契約當事者ハ契約解除ノ效果ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得ス是レ第五百四十五條但書ニ規定スル所ニシテ法律ハ一般的ニ第三者ト規定シ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ其善意ナルト惡意ナルトハ之ヲ問フノ必要ナシト雖モ當事者ノ一方カ解除權行使ノ結果登記假登記其他ノ公示方法ニ依リ其權利ヲ保存シタルトキハ其後ニ至リ目的物上ニ物權其他第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタル者ニ對シテ其權利ヲ主張シ得ヘキハ論ヲ俟タス

第二 解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

契約ノ解除ハ債務ノ不履行ニ對スル一ノ救濟方法ニシテ當事者ノ地位ヲ原狀ニ復シ以テ債權者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的トス故ニ契約ヲ解除シタル債權者ハ債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖トモ之レカ爲メ其本來享有セル損害賠償ノ請求權ヲ失フヘキモノニアラス是レ民法第

五百四十五條第三項ニ規定スル所ナリ蓋シ理論上ヨリ言フ時ハ契約ノ解除ハ
 契約ノ效力ヲ消滅セシメ契約ナカリシト同一ノ状態ニ復セシムルモノナレハ
 契約ノ存立ヲ前提要件トスル所ノ債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ナルモノ
 、存スヘキ理由ナシト論スルコトヲ得ヘシ是レ獨逸其他諸國ノ法制ニ於テ契
 約解除ノ場合ニハ解除權者ハ相手方ニ對シ所謂消極的損害(即チ其契約ヲ爲シ
 タル)ヲ賠償スルノ權利ヲ有スルニ止マリ積極的損害(即チ債務ノ不履行
 損害)ヲ賠償スルコトヲ得サルモノトナセリ然レトモ我民法ハ債權者ヲ保護スル
 一種ノ政策トシテ契約ノ解除權ヲ認メ債權者ヲシテ契約ノ解除ト共ニ不履行
 ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得セシムルコト、シ第五百四十五條第
 三項ニ於テ特ニ之レカ規定ヲ設ケ解釋上ニ於テ生スヘキ疑問ヲ豫防シタルモ
 ノナリ

第五款 解除權ノ消滅

解除權ハ種々ナル原因ニ因リテ消滅ス即チ左ノ如シ

第一 解除權ノ拋棄

解除權ハ、一、ハ財産權ナルヲ以テ之ヲ有スル者ニ於テ任意ニ之ヲ拋棄スルコト
 ヲ得

第二 期限條件ノ到來

解除權ニ終期ヲ付シ又ハ解除條件ヲ付シタルトキハ解除權ハ一般ノ原則ニ從
 ヒ其期限條件ノ到來ニ因リテ消滅ス

解除權ノ行使ニ付キ期間ノ定メナキトキハ相手方ハ解除權ヲ有スル者ニ對シ
 相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ解除ヲ爲スヤ否ヤノ確答ヲ發スヘキ旨ヲ催告シ
 右ノ期間内ニ相手方カ解除ノ通知ヲ受ケサルトキハ解除權ハ消滅ス是レ民法
 第五百四十七條ニ規定スル所ナリ蓋シ解除權ノ行使ニ付キ期間ノ定メナキ場
 合ニ解除權者ヲシテ際限ナク此權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ於テハ當事者
 ノ權利關係ヲ不確ナラシメ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ解除權者ヲシ
 テ相手方ノ請求ニ依リ速カニ之ヲ行使セシメ當事者ノ地位ヲ確定スルコトニ
 留意シタルモノナリ

第三 原狀回復ノ不能

債權各論 契約 契約總論 契約ノ解除

解除權ヲ有スル者カ自己ノ行為又ハ過失ニ因リ著シク目的物ヲ毀損シ若ハ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキ又ハ加工若クハ改造ニ因リ目的物ヲ他ノ種類ノ物ニ變シタルトキハ解除權ハ消滅ス是レ第五百四十八條第一項ニ規定スル所ナリ蓋シ此等ノ場合ニ於テ解除權者カ自己ノ所爲ニ因リ原狀回復ヲ不能ナラシメタル以上ハ原狀回復ヲ以テ唯一ノ目的トスル解除權ノ消滅ヲ甘諾セサル可ラス此場合ニ於テモ尙ホ解除權ノ行使ヲ許スハ相手方ニ對シテ苛酷ナルノミナラス經濟上ニ於テモ亦タ有害ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ然レトモ目的物ノ滅失毀損カ解除權者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタル場合ニ解除權者ヲシテ其權利ヲ喪失セシムルハ是亦不公平タルヲ免カレサルヲ以テ此場合ニ於テハ解除權者ハ依然トシテ其權利ヲ保有シ解除權行使ノ結果目的物ノ滅失毀損ニ對シ金錢的賠償ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルモノトス(五第條第四十八項)

第四 解除權ノ行使

解除權者ハ解除權ノ行使ニ依リテ其目的ヲ達シタルモノナレハ其權利ハ茲ニ

消滅ニ歸スヘキハ論ヲタス

第二章 贈與

第一節 贈與ノ性質

民法第五百四十九條ニ依ルトキハ贈與ハ左ノ如ク定義スルコトヲ得ヘシ
贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ他ノ一方ニ與フル契約ナリ

今定義中ニ包含スル贈與ノ要素ヲ分析的ニ擧クルトキハ左ノ如シ

第一 贈與ハ契約ナリ

贈與ハ當事者ノ一方即チ無償ニテ自己ノ財産ヲ他人ニ與ヘントスル贈與者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スルモノニアラスシテ常ニ必ラス相手方即チ受贈者カ自己ノ爲メニ爲サレタル財産ノ供與ト其供與ノ無償ナルコト、ニ付キ受諾ノ意思ヲ表示セサル可ラス故ニ贈與ハ贈與者一方ノ意思表示ノミニテ其効ヲ生スル所謂單獨行為ニアラスシテ贈與者ト受贈者ノ意思表示ノ合致ニ因リテ成立スル契約ノ一種ニ屬スルモノナリ蓋シ贈與カ其性質上前者ニ屬スヘキカ、將タ後ニ屬スヘキカニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ受贈者ハ贈與

ニ因リテ利益ヲ得出捐ヲ爲スモノニハアラサルノミナラス其實行ニ付キテモ亦何等受贈者ノ意思ヲ必要トセサル場合往々ニシテ之レアルヲ以テ贈與ハ贈與者ノ意思ノミニテ其効ヲ生スルモノトシ受贈者ヲシテ其意思如何ニ拘ハラズ贈與ノ利益ヲ享受セシムルハ毫モ不可ナキカ如シト雖モ他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ縱令贈與ハ自體ニ於テ受贈者ニ利益ナルニモセヨ受贈者ニ對シテ其意思ニ反シテマテモ財産ノ供與ヲ受クルコトヲ強ユルノ不可ナルハ勿論受贈者カ意思ナクシテ不知ノ間ニ財産權ヲ取得スルモノト爲スハ決シテ正鵠ヲ得タルモノト云フコトヲ得ス是レ民法カ受贈者ノ意思ハ尙ホ須ラク之ヲ尊重セサルヘカラサルモノトシテ契約說ヲ採用シ贈與ノ成立ニ付キ受贈者ノ承諾ヲ必要トシタルモノナリ

贈與ヲ以テ片面的意思表示ナリトスルノ主義ニ在テモ贈與ハ如何ナル場合ニ於テモ贈與者ノ意思表示ノミニテ絕對ニ其効ヲ生スルモノトナスニアラス何トナレハ斯クスルニ於テハ受贈者ハ其欲セサル財産ノ供與ヲ強ヒラル、ノ不條理ナル結果ヲ生スヘケレハナリ故ニ此主義ニ依ルトキハ初メヨリ受贈者ノ

承諾ナカリシ場合ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲シ受贈者カ後ニ至リ贈與ヲ承諾スルトキハ其贈與ハ初メヨリ有効ニ成立シタルモノトシ之ニ反シテ受贈者カ贈與ヲ拒ミタルトキハ其拒絕ハ當初ニ溯リ贈與ヲ不成立ナラシムルノ結果ヲ生スルコト尙ホ遺贈ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ其効ヲ生スルモ受遺者ノ拒絕ニ因リ絕對ニ其効ヲ失フト同一一般ナラシムルモノナリ而シテ此等制度ニ付キ何レヲ優レリトスルヤハ立法上ノ問題ニ屬シ一概ニ論定スルコト能ハス要ハ實際ノ便宜ニ最モ好ク適合スルニ在リ此點ハ諸君各自ノ研究ニ委スルコト、シ茲ニ詳論セス

第二 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ相手方即チ受贈者ニ與フル契約ナリ贈與契約ノ成立ニハ契約當事者ノ一方(即チ贈與者)カ自己ノ財産ヲ其相手方(即チ受贈者)ニ與フルコトヲ約スルコトヲ必要トスルハ第五百四十九條ニ明カニ規定スル所ニシテ贈與者カ受贈者ニ對シテ爲ス財産ノ供與ハ即チ贈與ノ實質ヲ形成スルモノナリ之ヲ言換スルトキハ贈與ハ贈與者ノ資産ヲ減少シ受贈者ノ資産ヲ増殖スルモノニシテ贈與者ノ資産ヲ脱シタル財産ハ受贈者ノ資産中ニ入リテ

之ヲ増加スルノ作用ヲ爲スモノニ外ナラス而シテ所謂財産トハ吾人ノ資産ヲ組成スル物(動産、不動産)其他一切ノ財産權ヲ意味スルヲ以テ贈與者カ物ノ所有權其他ノ財産權ヲ受贈者ニ授與シ受贈者ヲシテ其權利ヲ取得セシムルコトハ贈與契約ノ成立ニ必要ニシテ缺タヘカラサルモノナリ故ニ此點ニ關シテハ贈與ハ當事者ノ一方カ相方ニ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ成立スル賣買契約ト其性質ヲ同フスルモノナリ然レトモ第五百四十九條ニハ自己ノ財産ヲ相手方ニ與フルコトヲ約ストアリ第五百五十條ニハ所有權其他ノ財産權ヲ移轉ストアリ其所謂財産ノ供與ト財産權ノ移轉トハ同一ノ意義ヲ有スルヤ否ヤヲ案スルニ自己ノ財産ノ供與トハ要スルニ自己ノ資産ヲ組成スル財産權ノ全部ヲ相手方ニ移付シ又ハ其資産ヲ組成スル財産權ノ一部分ヲ割キテ之ヲ相手方ニ與ヘ相手方ヲシテ其財産權ヲ取得セシムルノ謂ナルヲ以テ物權其他ノ財産權ヲ設定移轉スル行爲ハ總テ其中ニ包含スルヤ明カナリ然レトモ權利ノ移轉トハ其文字ノ示ス如ク既存ノ權利ニ付キ主體ニ變更ヲ生スルコトヲ意味スルヲ以テ他人ノ爲メニ新タニ物權ヲ設定スルノ所爲ハ其中ニ包含セサルモノ

、如シ然レトモ移轉ナル語ヲ廣義ニ解スルトキハ或權利ノ全部又ハ一部ニ付キ二人間ニ權利ノ承繼アル場合ハ總テ其中ニ包含スルヲ以テ物權ノ設定ハ繼承取得ノ一種トシテ廣義ニ於ケル權利移轉ノ行爲ニ屬スルヤ明カナリ而シテ民法第五百五十五條ノ移轉ナル語ハ廣義ニ用キラレタルモノナルコトハ毫モ疑ナキヲ以テ第五百四十九條ノ財産ノ供與ト第五百五十條ノ財産權ノ移轉トハ其文字ヲ異ニスルモ結局同一ノ意義ヲ有スルモノト解釋セサルヘカラス故ニ贈與ハ又當事者ノ一方カ或財産權ヲ無償ニテ相手方ニ移轉スル契約ナリト謂フコトヲ得ヘシ

贈與ノ成立ニハ贈與者ノ資産中ヨリ之ヲ組成スル財産ノ幾部ヲ減スルコトヲ必要トスルヲ以テ此性質ヲ有セサル利益ノ供與ハ贈與トシテ其効ヲ生セサルモノトス例之當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ諸般ノ勞役ヲ供シ又ハ土地家屋其他ノ物件ヲ使用セシムルカ如シ獨逸民法ハ一層廣キ規定ヲ設ケ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ爲ス利益ノ供與ニシテ苟モ無償ナルニ於テハ其何タルヲ論セス總テ贈與ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト爲セリ又他方ニ於テ當事者一

方ノ資産ヲ脱シタル財産カ其儘相手方ノ資産中ニ入りテ之ヲ増加スルコトハ増與ノ成立要件ナルヲ以テ此性質ヲ有セザル利益ノ供與ハ贈與ニアラス例之債權者ハ債務ノ免除ヲ爲スニ因リテ其財産ヲ減シ債務者ハ之ニ因リテ利益ヲ受クルコトハ寔ニ明カナリト雖モ債權者ノ資産中ヨリ減シタル債權ハ免除ニ因リテ債務者ノ資産中ニ入りテ積極的ニ之ヲ増加スルモノニアラサルヲ以テ之ヲ稱シテ贈與ナリト云フコトヲ得ス第三者カ債務者ニ恩惠ヲ施スノ意思ヲ以テ債務者ノ債務ヲ辨濟シタル場合ニ於テモ第三者ト債務者トノ間ニハ財産ノ授受ナキモノナレハ是レ亦贈與ナリト云フコトヲ得ス

第三 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル契約ナリ贈與ニ在テハ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ爲メニ爲ス所ノ財産ノ供與ハ無償ナルコトヲ要ス換言スレハ其財産ノ供與ハ相手方カ供與者ノ爲メニ爲ス所ノ或種類ノ利益ト交換セザルヘキ性質ノモノニアラスシテ何等利益ノ交換ナクシテ單純ニ行ハルコトヲ要ス隨テ當事者一方ノ爲ス財産ノ供與カ相手方ヨリ受クル利益ノ對價ニシテ之ト交換セラルヘキ性質ノモノナルトキハ財産供與

者ノ受クル利益カ供與シタル財産ニ比シテ極メテ僅少ニシテ相手方ノ財産ハ此交換ニ因リ大ニ増加スルコトアルモ其財産供與ハ贈與トナラス例之當事者ノ一方カ高價ナル物品ヲ低價ニテ相手方ニ讓渡スルカ如シ蓋シ贈與ハ受贈者一方ヲ利シ贈與者ハ毫モ利益スル所ナキヲ以テ純然タル恩惠的行爲ニシテ射利的ノ行爲ニアラス是レ贈與カ賣買及ヒ交換ト其性質ヲ異ニスル重要ノ點ナリトス

第二節 贈與ノ種類

贈與ハ種々ノ觀察點ヨリ之ヲ數個ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ
 第一 單純贈與 是レ何等ノ期限條件又ハ負擔等ノ附隨セサル普通一般ノ贈與ニシテ贈與契約ノ成立ト同時ニ直チニ其効ヲ生シ單獨ニテ直チニ履行セラルヘキモノヲ云フ

第二 條件附贈與 贈與ノ成立不成立カ或條件ニ繫ルトキハ其贈與ヲ稱シテ停止條件附贈與ト云ヒ反對ニ贈與ノ解除カ條件ニ繫ルトキハ其贈與ヲ稱シテ解除條件附贈與ト云フ先死條件ハ解除條件ノ一種ニシテ受贈者カ贈與者ニ先チ

テ死亡シタルトキハ其ノ贈與ハ解除セララルヘキモノヲ云フ舊民法ハ外國ノ立法例ニ倣ヒ此種ノ贈與ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタレトモ民法ハ我國ニ於テハ實用ナシト認メ之ヲ削除シタルヲ以テ其効力ハ一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ定ムルノ外ナシトス

第三 期限附贈與 贈與ニハ其効力ヲ發生スヘキ期限即チ始期ヲ定ムルコトアリ之ヲ始期附贈與ト云フ又其効力ヲ失フヘキ時期即チ終期ヲ附スルコトアリ之ヲ稱シテ終期附贈與ト云フ死因贈與ハ贈與者ノ死亡ト同時ニ其効ヲ生スヘキモノニシテ始期附贈與ノ一種ニ屬シ我民法ハ此種ノ贈與ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタリ

第四 定期回歸的贈與 定期回歸的贈與トハ定期毎ニ爲ス財産ノ繼續的無償給付ヲ云フ例之毎年又ハ毎月引續キ金若干ツ、ヲ無償ニテ相手方ニ給與スルコトヲ約スルカ如シ蓋シ回歸的ノ名稱アルハ此ノ場合ニ於テハ財産ノ無償給與カ一定ノ時期毎ニ數回反覆セララル、カ爲メニ外ナラス而シテ財産ノ無償給與カ永久持續スヘキトキハ之ヲ無期贈與ト云フ例之無償ニテ設定シタル永久年

金ノ如シ之ニ反シテ財産ノ無償給與カ早晚終了スヘキ者ナルトキハ之ヲ有期贈與ト稱ス當事者又ハ第三者ノ死亡ヲ以テ終了スヘキ無償ノ終身年金ノ如シ無期贈與ニ付キテハ第五百五十二條ニ特別規定アリ終身年金ハ第十三節ニ於テ特ニ規定セララル、所ニシテ此等規定ニ付キテハ其所ニ於テ説明スヘシ

第五 負擔附贈與 負擔附贈與トハ贈與者カ受贈者ニ對シテ贈與ヲ爲スト同時ニ自己第三者又ハ受贈者又ハ公益ノ爲メ受贈者ヲシテ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルヲ云フ例之甲乙ニ金一萬圓ヲ贈與シ之レト同時ニ乙ヲシテ其半額ヲ陸兵部ニ寄附スルコトヲ約セシメ又ハ其一萬圓ヲ以テ負債償却ノ資ニ充ツルコトヲ約セシメ或ハ又乙ヲシテ其所有スル器物ヲ甲ニ贈與スルコトヲ約セシムルカ如シ

負擔附贈與ノ性質ニ付テハ學說立法例區々ニシテ一定セスト雖モ其負擔ノ條件ニアラサルハ毫モ疑ヲ容レヌ何トナレハ負擔附贈與ハ初メヨリ贈與トシテ其効力ヲ發生シ條件附債務ニ於ケルカ如ク其効力ヲ停止セララル、モノニアラサルヲ以テナリ而シテ負擔附贈與ニ在テハ贈與者ハ一方ニ於テ自己ノ財産ヲ

受贈者ニ給與スルト同時ニ他方ニ於テ受贈者ヲシテ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ一見賣買ノ如キ雙務契約ト毫モ異ナル所ナキカ如シト雖モ其實ハ然ラス何トナレハ贈與ト負擔トハ賣買其他雙務契約ニ於ケルカ如ク互ニ相交換スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テナリ蓋シ純理ヨリ言トキハ負擔附贈與ハ贈與ト負擔トノ二個ノ法律行為ヲ包含スルモノニシテ賣買ノ如ク一ノ不可分の法律行為ヲ組成スルモノニアラス然レトモ此二者ハ別個獨立ノ契約ニアラスシテ互ニ相牽連スルモノナリ即チ贈與ハ主ニシテ負擔ハ從ナリ換言スレハ負擔ハ贈與契約ニ附帶セル一ノ約款ニシテ多少贈與ノ效力ヲ變更スル所ノ一ノ體様ヲ爲スモノニ外ナラス左レハ理論上ヨリ言フ時ハ贈與契約ノ不成立ハ當然負擔ノ消滅ヲ伴フモ負擔ノ消滅ハ必ラスシモ贈與ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ例之贈與契約カ不成立ナルトキ又ハ其履行カ贈與者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ贈與者ハ其義務ヲ免カルト同時ニ受贈者モ亦其負擔ヲ免カルヘク之ニ反シテ負擔ニ關スル約款ノ不成立又ハ其履行不能ハ受贈者ヲシテ義務ヲ免脱セシムルニ止マリ贈與者ハ必ス

シモ其義務ヲ免カル、コトヲ得サルモノトナサ、ルヘカラス然レトモ我民法ハ反對ノ主義ヲ採用シ負擔付贈與ヲ以テ純然タル雙務契約トシ之ニ關スル規定ヲ適用スルコト、ナセリ

第三節 贈與契約ノ成立

民法第五百四十九條ニ曰ク贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ其效ヲ生スト故ニ二人間ニ於テ其中ノ一人カ自己ノ財産ヲ他ノ一人ニ與フルコト、財産ノ供與カ無償ナルコト、ノ二點ニ付キ意思表示ノ合致アルトキハ贈與契約ハ完全ニ成立スルモノニシテ我民法ニ依ルトキハ贈與ハ諾成契約ニシテ無償契約ナルコト明カナリ又々民法ハ多數ノ外國立法例ノ如ク贈與ノ意思表示ニ付キ證書公正證書又ハ裁判上ノ證書ノ作成ヲ必要トセサルヲ以テ不要式契約ナリ而シテ我民法ニ於テ外國ノ立法例ヲ襲踏セサリシハ意思表示ノ方式ニ拘泥セサル近代ノ法律思想ニ基キタルモノニシテ立法上ノ一進歩ナリト云ハサルヘカラス然ルニ第五百五十條ニ依ルトキハ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得ヘシトセルカ故

ニ贈與ハ書面ニ依ルニアラサレハ完全ニ其効力ヲ生セサルコト、ナリ改正ノ趣旨ハ大半沒了セラレ、コト、ナレリ要スルニ我民法ハ從來ハ全然無効ナリシモノヲ取消シ得ヘシトシテ折衷主義ヲ採リタルモノニシテ總テノ折衷主義ニ於テ免カル、能ハサル如ク理論一貫セスシテ批難ノ餘地ヲ存スルモノナリ

贈與ハ契約ナルヲ以テ契約ノ成立ニ關スル一般ノ原則ハ贈與ニ付キテモ亦其適用ヲ見ルヘシ其他無能力者ノ贈與及ヒ贈與ノ受諾相續開始ノ際ニ爲シタル贈與ノ減殺ニ關シ民法中ニ特別規定アルモ各其所ニ於テ研究スルコトヲ要シ茲ニ之ヲ詳論スル限ニアラス

第四節 贈與ノ効力

余ハ贈與ノ効力ヲ論スルニ當リ贈與者ノ義務ト贈與ノ取消トニ區別シテ説明スヘシ

第一款 贈與者ノ義務

贈與ノ効力ニ付キテハ契約ノ効力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス而シテ贈與ハ當事者ハ一方カ自己ノ財産ヲ相手方ニ與フルノ契約ナルヲ以テ贈與

者ハ贈與契約ノ効力ニ依リ受贈者ニ對シテ契約ノ目的タル財産ヲ取得セシムルハ債務ヲ負擔スルモノナリ詳言スレハ贈與ハ時トシテハ物權ノ設定ヲ目的トシ時トシテハ物權其他ノ財産權ノ移轉ヲ目的トシ又其目的物ハ特定ナルコトアリ不特定ナルコトアリト雖モ何レノ場合ニ於テモ贈與ハ賣買契約ニ於ケルト等シク當事者間ニ於テ先ツ第一ニ債權債務ノ關係ヲ生スルモノニシテ贈與者ハ事實上及法律上受贈者ヲシテ贈與ノ目的タル財産權ノ主體タラシムルノ義務ヲ負フモノナリ故ニ理論上ヨリ言フトキハ贈與ノ場合ニ於テモ贈與者ハ擔保ノ責任并ニ目的物引渡ノ義務ヲ負擔スルモノト謂ハサルヘカラス

贈與ノ目的カ不特定物又ハ物權以外ノ財産權ナルトキハ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルコトハ寔ニ明白ナリト雖モ贈與ノ目的カ特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ナルトキハ民法第七十六條ノ規定ニ從ヒ當事者ノ意思表示ノミニテ直チニ其効ヲ生シ受贈者ハ何等別段ノ手續ヲモ要セスシテ其物權ヲ取得シ當事者間ニ於テ債權債務ニ關係ヲ殘留セサルコト、ナルヘシ茲ニ於テ贈與ハ必ラスシモ債權發生ノ原因ニアラサルヤノ疑問ヲ生スヘク此點ニ關シテハ學者間ニ

議論一致セサル所ナリト雖モ余ハ贈與ハ常ニ債權發生ノ原因ニシテ前記ノ場合ニ於テモ贈與ハ當事者間ニ債權關係ヲ生シ權利ヲ移轉スヘキ債務ハ第七十六條ノ規定ヨリ生スル結果トシテ發生ト同時ニ直チニ履行セラレ其痕跡ヲ殘留セサルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

贈與者ハ事實上及ヒ法律上受贈者ヲシテ贈與セラレタル財産權ノ主體タラシムルノ債務ヲ負擔スルヲ以テ贈與者カ其贈與シタル財産權ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スコト能ハサリシトキ又ハ贈與ノ目的タル財産ニ隱レタル瑕疵アリテ受贈者カ完全ニ贈與財産ヨリ生スル利益ヲ享受スルコト能ハサルトキハ之レヨリ生スル損害ハ贈與者之ヲ賠償スルノ義務アルコト賣買ノ場合ト異ナルコトナキモノト云ハサルヲ得ス然レトモ贈與者ハ無償ニテ財産ヲ他人ニ供與スルモノニシテ贈與契約ニ依リ秋毫モ利スル所ナキヲ以テ其責任モ亦多少之ヲ輕減スルヲ穩當ナリトスヘク財産ノ有償讓與ノ場合ト日ヲ同フシテ論スルコトヲ得ス是レ民法第五百五十一條ノ規定アル所以ナリ同條ニ曰ク贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責ニ任セスト蓋シ純理ヨリ云フトキハ贈與者カ贈與

者ニ對シテ財産ノ供與ヲ約シタル以上ハ其約ヲ履行スルノ責ニ任セサルヘカラスナルハ勿論贈與ノ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルニ於テハ受贈者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムラシムルニ至ルヘキヲ以テ贈與者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルハ一見不可ナキカ如シト雖モ贈與者ハ無償ニテ財産ヲ他人ニ贈與スルモノナレハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ欠缺瑕疵ニ付キ受贈者ニ對シテ責任ヲ負フコトハ其豫想ノ外ナリト云ハサルヘカラス而シテ贈與者ハ擔保ノ責ニ任スルニ因リ現ニ損害ヲ被ムリ受贈者ハ贈與者ニ擔保責任ナキカ爲メ唯得ヘキ利益ヲ失フニ過キササルヲ以テ法律ハ損害ヲ被ムル所ノ贈與者ハ利益ヲ失フ所ノ受贈者ヨリモ保護ヲ要スルモノト認メ贈與者ノ擔保責任ヲ免除シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ免カル、コトヲ得セシム然レトモ此原則ハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一、當事者間ニ特約アルトキ、擔保責任ノ有無ハ全ク當事者一己ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ贈與者カ特約ヲ以テ通常ノ擔保責任ニ服從スルハ毫モ不可ナシトス

第二、贈與者カ物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルコトヲ知リテ受贈者ニ告ケサリ

シトキ、法律カ贈與者ニ對シテ擔保責任ヲ免除スルハ要スルニ善意無過失ノ贈與者ヲ保護シ之ヲシテ其豫期セサル損害ヲ免カル、コトヲ待セシムルモノニ外ナラス從テ贈與者カ初メヨリ物又ハ權利ノ欠缺瑕疵ヲ知り之ヲ受贈者ニ告ケサリシトキハ之ヲ保護スルノ必要ナク之ヲシテ通常ノ擔保責任ニ服從セシメテ受贈者ヲ保護スルヲ正當ナリトス何トナレハ贈與者カ贈與ノ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵欠缺アルコトヲ知りテ之ヲ受贈者ニ告ケサリシハ贈與者ノ過失ナリト云ハサルヘカラサルヲ以テ之ヨリ生スル結果ハ贈與者自カラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ受贈者ヲシテ之ヲ負擔セシトヘキニアラサルヲ以テナリ但受贈者カ物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルコトヲ知りテ其寄贈ヲ受ケタルトキハ一般ノ原則ニ復歸シ贈與者ニ責任ナシト解釋スルヲ相當ナリト信ス何トナレハ法律カ物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ヲ受贈者ニ告知スルノ義務ヲ贈與者ニ負ハシムルハ豫メ受贈者ヲシテ其瑕疵欠缺ヲ知ラシメ因テ以テ受贈者ヲシテ不測ノ損害ヲ免カレシムルカ爲メニ外ナラス然ルニ受贈者カ既ニ此事實ヲ知ル以上ハ法律カ要求スル結果ハ告知ヲ待タスシテ既ニ生シタルモノナレハ

受贈者ニ對シテ特ニ此手續ヲ爲スノ必要ナケレハナリ

第三、贈與者カ負擔附ナルトキ、此場合ニ於テハ贈與者ハ其負擔ノ限度ニ於テ擔保ノ責任セサルヘカラス是レ第五百四十一條ニ規定スル所ナリ蓋シ法律カ贈與者ニ對シテ擔保責任ヲ免除スルハ贈與者ニ於テ寄贈ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ擔保責任ヲ負フヘキモノトスルトキハ贈與者ハ之カ爲メ損害ヲ被フルニ至ルヘク之ニ反シテ受贈者ハ物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ノ爲メ單ニ利益ヲ失フニ止マリ毫モ損失ヲ受ケサルカ爲メナルコトハ既ニ說明セル所ナリ然ルニ贈與カ負擔附ナルトキハ受贈者モ亦給付ヲ爲サ、ルヘカラサルヲ以テ贈與ノ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵又欠缺アリテ贈與者其責任セサルトキハ受贈者モ亦タ損失ヲ被ムルノ結果ヲ生スルヲ以テ此場合ニハ贈與者ヲシテ擔保責任ヲ負ハシムルヲ可ナリトス然レトモ贈與ハ射利的行爲ニアラス贈與ト負擔トハ相交換スヘキ性質ノモノアラサルヲ以テ有價的財産讓渡ニ於ケルカ如ク物又ハ權利ノ讓受人ヲシテ完全ニ其物又ハ權利ヲ享有セシムルコトヲ要セス之ヲシテ損害ヲ免カル、コトヲ得セシムルヲ以テ足レリ

トス而シテ受贈者ノ受クヘキ損害ノ範圍ハ結局負擔ノ大小廣狹ニ依リテ定マ
ルヲ以テ法律ハ負擔ノ限度ヲ以テ擔保責任ノ限度ト爲シタルモノナリ

第二欸 贈與ノ取消

贈與ハ當事者間ノ意思表示ニ因リ成立スルヲ以テ其取消ニ付テモ亦意思表示ノ
取消ニ關スル一般ノ原則ヲ適用シ此贈與者ハ能力ノ欠缺相手方ノ詐欺強迫ヲ理
由トシテ贈與ヲ取消スコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス然レトモ民法第五百五十條ハ
贈與ノ取消ニ付キ一ノ特別規定ヲ設ケタリ他ナシ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事
者之ヲ取消スコトヲ得ルコト是レナリ是レ贈與ノ成立ニ付キ書面ノ作成ヲ必要
トセル從來ノ立法例ニ變更ヲ加ヘ書面ヲ作成セサル贈與ヲ全然不成立ト爲サス
シテ之ヲ取消シ得ヘキモノト爲シテ折衷主義ヲ採用シタルモノナルコトハ既ニ
一言セル所ニシテ民法カ書面ニ依ラサル贈與ヲ不確實ナルモノトシテ之ニ完全
ナル效力ヲ附與セサルノ一點ニ至リテハ毫モ從來ノ立法例ト異ナルナシ抑モ有
效ニ締結セラレタル契約ハ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サルハ契約法
ノ原則ナリ然ルニ民法カ贈與ノ場合ニ付キ一ノ特例ヲ設ケタル所以ノモノハ他

ナシ贈與ニ在テハ贈與者ハ秋毫モ利スル所ナクシテ相手方ニ財産ヲ寄贈スルモ
ノナレハ贈與ハ自體ニ於テ頗ル贈與者ニ不利ナル法律行爲タルコト明カナリ然
ルニ吾人々類ノ不完全ナル時ニ或ハ熟慮再考ヲ用ヒスシテ輕卒ニ他人ニ贈與ヲ
爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示シ後日ニ至リ贈與ヲ爲スノ極メテ不利ナルコトヲ發見
シ其用意ノ周到ナラサリシヲ悔ユルモ既ニ一旦之ヲ約シタル以上ハ之ヲ如何ト
モスルコト能ハスシテ其約ヲ履行セサルヲ得サルノ苦境ニ陥ルコトナキヲ保セ
ス又贈與ノ成立ニハ口頭又ハ暗黙ノ意思表示ノミニテ足レリトスル時ハ贈與者
カ果シテ贈與ヲ爲スノ眞意ヲ有セシヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スルコトハ屢々之レア
ルヘシ茲ニ於テ法律ハ贈與者ノ利益ヲ保護スルノ必要上贈與カ完全ニ其效力ヲ
生スルニハ書面ヲ作成スルコトヲ要シ書面ニ依ラサル贈與ハ贈與者ニ於テ之ヲ
取消スコトヲ得ヘキモノト爲シタルナリ蓋シ贈與ヲ爲ス旨ノ口頭一片ノ陳述ハ
必ラスシモ贈與者ノ慎思熟考ノ結果ナリト見ルコト能ハサルモ贈與ニ付キ書面
ヲ作成シタ場合ニハ贈與者ノ意思ハ明確ニシテ一點ノ疑ヲ容レサルノミナラス
贈與者ニ於テ其結果ニ付キ充分ニ考慮ヲ費シタルモノト認メ得ヘケレハナリ而

シテ我民法ニ依レハ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者ニ於テ之レヲ取消スコトヲ得ヘク受贈者ノ爲メニ取消權ヲ認ムルハ奇異ノ觀アルモ贈與ハ當事者ノ契約ニ依リテ成立スルモノナレハ既ニ當事者ノ一方タル贈與者ノ爲メニ取消權ヲ認ムル以上ハ他ノ當事者タル受贈者ニ對シテモ亦同一ノ制限ノ下ニ此權利ヲ認ムルヲ公平ナリトスヘシ是レ我民法カ書面ニ依ラサル贈與ヲ取消スノ權利ヲ當事者雙方ニ與フル所以ナリ

書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者ニ於テ之ヲ取消スノ完全ナル權能ヲ享有スルコトハ前述ノ如シト雖モ此權能ハ當事者カ贈與契約ヲ履行シ財產ノ授受ヲ實行スルニ依リテ喪失セラル、モノナリ是レ履行ヲ終リタル部分ニ付テハ此限ニアラストアル第五十五條但書ノ規定ヨリ生スル結果ナリ蓋シ一旦實行シタル贈與ヲ取消シ事物ヲ原狀ニ復スヘキモノトスルトキハ當事者ノ權利關係ヲ不確定ト爲スハ勿論受贈者ヲシテ不測ノ損害ヲ被フムラシムルノ實ル不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘケレナリ故ニ甲乙ニ金一萬圓ヲ贈與スルコトヲ契約シタル上其契約ヲ履行シ其金額ノ全部ヲ乙ニ支拂ヒタルトキハ甲ハ最早ヤ其贈與ヲ取消シ

テ一萬圓ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス甲若シ其半額五千圓ヲ給付シタリト假定スルトキハ甲ハ支拂未済ノ分五千圓ニ付キテハ贈與契約ヲ取消シテ其債務ヲ免脱スルコトヲ得ルモ既ニ支拂ヒタル分五千圓ニ付キテハ贈與ヲ取消シテ其返還ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス

右ノ外多數ノ立法例ハ受贈者ノ背恩ノ所爲ヲ以テ贈與ニ固有ナル一ノ取消原因ト爲セリ蓋シ贈與ハ受贈者ヲ利スルヲ以テ目的トスル贈與者ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ受贈者カ贈與者ニ對シテ背恩ノ所爲ヲ爲スハ贈與者カ受贈者ノ爲メニ贈與ヲ爲シタル所以ノ主旨ニ反スルモノナレハ此點ヨリ觀察スルトキハ受贈者ノ背恩ノ所爲ヲ以テ贈與取消ノ特別原因ト爲スハ頗ル妥當ナルモノ、如シト雖モ他ノ一面ニ於テ之レカ爲メ受贈者ニ報恩ヲ強ユルニ至ルノ虞アルノミナラス後ニ至リ贈與ノ不得策ナルコトヲ感知シタル者ノ爲メニ之ヲ取消スノ口實ヲ與ヘ總テノ場合ニ於テ當事者ノ權利關係ヲ不確實ナラシムル等ノ弊害アルヲ以テ我民法ハ此點ニ付テ外國ノ立法例ヲ襲蹈セサリシナリ又々獨逸民法ニハ贈與者カ其地位相當ノ生計ヲ維持スルコト能ハサルカ又ハ其親族ニ對シテ扶養義務ヲ履

行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ贈與ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘク既ニ之ヲ履行シタルトキハ不當利得ノ返還ニ關スル規定ニ從ヒ受贈者ニ對シテ贈與物ノ返還ヲ要求スルコトヲ得ル旨ノ規定アリ贈與ノ恩惠的行爲タルノ性質ヨリ見テ之ヲ設クルノ理由ナキニアラサルモ我民法ハ此等ノ規定ハ繁雜ニ涉リ其實益モ亦タ大ニ疑ハシキヲ以テ特ニ之ヲ置カサリシノモナリ

第五節 特種ノ贈與

第一款 負擔附贈與

負擔附贈與ハ其名稱ノ示ス如ク一種ノ贈與ナルヲ以テ贈與ニ關スル規定即チ贈與ノ取消ニ關スル第五百五十條擔保ノ責任ニ關スル第五百六十一條定期贈與ニ關スル第五百五十二條ハ負擔附贈與ニ之ヲ適用スルヲ要スルハ勿論ナリ然レトモ負擔附贈與ニ在テハ受贈者モ亦タ給付義務ヲ負擔スルヲ以テ純然タル贈與ト趣ヲ異ニスル所ナリ蓋シ負擔付贈與ハ其本來ノ性質ニ於テハ一ノ贈與ナルコト、負擔ハ之ニ附加セル一ノ約款タルニ過キスシテ贈與ト交換スヘキ反對給付タルノ性質ヲ有セサルコトハ贈與ノ種別ヲ示スニ當リ既ニ説明セル所ナリ故ニ之ヲ

目シテ純然タル双務契約ナリト爲スハ固ヨリ不可ナリト雖贈與ト負擔トハ互ニ相牽連シ贈與者及ヒ受贈者ハ各自互ニ給付義務ヲ負擔スルコトハ双務契約ト異ナル所ナキヲ以テ民法ハ双務契約ニ關スル規定ヲ之レニ適用スルコトハナセリ是レ第五百五十三條ニ規定セル所ナリ今負擔附贈與ニ付キ双務契約ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ要スルヨリ生スル重要ナル結果ハ左ノ如シ

第一 同時履行ノ抗辯

民法第五百三十三條ニ依ルトキハ双務契約ノ當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘシ此規定ハ負擔附贈與ニ適用セラレ贈與者カ其負擔ノ履行ヲ提供スルマテハ贈與ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘク受贈者モ亦タ贈與者カ其贈與ノ履行ヲ提供スルマテハ負擔ノ履行ヲ拒ムコトヲ得但シ履行拒絶ノ權利ハ相手方ノ債務カ同時ニ履行セラルヘキ場合ニ限り之ヲ行使シ得ヘク相手方ノ債務カ辨濟期ニアラサルトキハ之レヲ行使シ得ヘカラサルコトハ第五百五十三條但書ノ規定ニ依リ明カナリ獨逸民法ノ規定ハ較ヤ之レニ異ナリ贈與者ハ先ツ其贈與ヲ履行シタル後ニアラ

サレハ負擔ノ履行ヲ受贈者ニ要求スルコトヲ得サルモノトセリ蓋シ斯クセサルニ於テハ贈與ト負擔ト互ニ相交換スヘキモノトナリ純然タル双務契約トモ擇フ所ナキニ至リ贈與ノ本質ニ反スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ我民法ハ縱令贈與ト負擔トハ同時ニ履行スヘキモノナルニモセヨ當事者ノ意思カ利益ノ交換ヲ目的トセスシテ其一方ノ爲メニ恩惠的行爲ヲ爲スニ在ル以上ハ之ヲ贈與ナリトシテ贈與ニ關スル規定ヲ適用スルヲ相當ナリト認メタルモノナリ

第二 危險ノ負擔

民法第五百三十四條ニ曰ク特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ以テ双務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタトキハ其滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス此規定ハ負擔附贈與ニ適用セラル、ヲ以テ贈與者カ負擔付ニテ特定物ヲ相手方ニ贈與シタルニ其物カ贈與者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失シタルトキハ贈與者ハ債務ヲ免脱シ受贈者ハ其物ノ引渡ヲ受ケサルニ拘ハラス尙ホ負擔ノ履

行ヲ爲スノ責アリ又タ反對ニ受贈者カ特定ノ物ヲ給付スルノ義務ヲ負擔シタル場合ニ其物カ受贈者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失シタルトキハ受贈者ハ其負擔ヲ免カレ贈與者ニ對シテ單純ニ贈與ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第三 解除權

双務契約ニ在テハ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルコト契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ催告ノ手續ヲ爲サスシテ直チニ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルコトハ第五百四十一條第五百四十二條ニ規定スル所ニシテ此規定ハ又タ負擔附贈與ニ適用セラルヘキモノトス

第一欸 定期贈與

定期贈與ニ付キ當事者カ其終期ヲ定メタルトキハ贈與ハ其期限ノ到來ト共ニ其效力ヲ失フヘシト雖モ當事者カ期限ヲ定メサリシトキハ如何ニスヘキヤ例之ハ甲、乙ニ對シテ年々金一百圓ヲ給付スヘキコトヲ約シ其給與年限ヲ定メサリシトキハ其年金ノ債務ハ永久無限ニ存續スヘキヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘシ民法第五百五十條ハ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者又ハ受贈者ノ死亡ニ依リテ其效力ヲ失フト規定シ以テ此問題ヲ解決シタリ故ニ終期ノ定メナキ定期金ノ債權ハ當事者中何レカ一方カ死亡シタルトキハ當然消滅ニ歸スヘキモノトス是レ當事者ノ意思ノ推測ニ基ツクモノニ外ナラス何トナレハ此種ノ贈與ニ在テハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ハ格別然ラサレハ贈與者ハ己レ自ラ債務履行ノ責ニ任スヘキモ其相續人ヲモ羈束スルノ意思ナク又タ贈與者カ恩惠的行爲ヲ爲スハ全ク其相手方ノ一身ニ着眼シタルモノニシテ之レヲ其相續人ニ及ホスノ意思ナキモノト推測スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ然レトモ民法第五百五十二條ノ規定ハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ以テ目的トスルモノニ外ナラサルカ故ニ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキ

ハ勿論ナリ

第三款 死因贈與

死因贈與ハ贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ贈與ノ目的タル財産ハ贈與者ノ生存中ハ依然トシテ贈與者ノ所有ニシテ贈與者ノ死亡ニ因リ始メテ受贈者ノ有ニ歸スルモノナリ故ニ贈與ト遺贈トハ一ハ生存者間ノ行爲ニシテ他ハ當事者一方ノ臨終意思ノ行爲タルノ差異コソアレ其當事者一方ノ死亡ヲ待チテ其效力ヲ生スル點ハ二者全ク同一ナルヲ以テ法律ハ其效力ニ重キヲ置キ死因贈與ニ付キテモ亦タ遺贈ニ關スル規定ニ依ルヘキモノト爲セリ故ニ遺贈ノ方式ニ關スル第一千六十七條以下ノ規定遺言ノ效力ニ關スル第一千八十七條以下ノ規定ハ總テ之ヲ死因贈與ニ適用スヘク贈與ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

第三章 賣買

第一節 賣買ノ性質

民法第五百五十五條ニ曰ク賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スル

債權各論 賣買 賣買ノ性質

コトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生スト
是レ賣買行爲成立ノ要件ヲ示シタルモノニシテ該規定ニ依リ我民法ニ認ムル買
買其モノ、概念ヲ悟了スルコトヲ得ヘシ即チ我民法ニ從ヒ賣買ノ定義ヲ與フル
トキハ左ノ如シ

賣買ハ當事者ノ一方カ或財産權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ
其代金ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ

ト今此定義中ニ有スル賣買ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 賣買ハ契約ナリ

賣買ハ當事者ノ一方即チ賣主ト相手方即チ買主トノ間ニ於テ或財産權ト其代
金トノ交換ヲ目的トスル意思表示ノ互ニ相合致スルニ因リテ成立スルモノニ
シテ契約ノ一種ニ屬スルモノナリ而シテ(一)賣買契約ハ當事者ノ意思表示ノミ
ニテ其效ヲ生シ其成立ニ付キ目的物ヲ引渡シ又ハ其他現實ニ或給付ヲ爲スコ
トヲ必要トセサルヲ以テ其契約ハ一ノ諾成契約ナリ(二)賣買契約ノ成立ニハ當
事者間ニ於テ意思表示アリタルノミヲ以テ足レリトシ其意思表示ノ方式如何

ハ契約ノ成立ニ影響ヲ及ボサ、ルヲ以テ其契約ハ不要式契約ナリ(三)賣買契約
ハ既ニ説明スル如ク賣主ヲシテ財産權移轉ノ債務ヲ負ハシムルト同時ニ買主
ヲシテ代金支拂ノ債務ヲ負ハシムルヲ以テ雙務契約ナリ(四)賣買契約ニ在テハ
財産權ト代金トハ互ニ相交換スヘキモノナレハ其契約ハ有償契約ナリ

賣買ノ契約ナルヤ否ヤニ付テハ學者間多少ノ異論ナキ能ハス一派ノ論者ハ賣
買中不特定物ノ讓渡ヲ目的トスルモノハ契約ナレトモ特定物ニ關スル權利ノ
設定移轉ヲ目的トスルモノハ契約ニアラスト主張セリ此說ハ契約ハ當事者間
ニ於テ常ニ必ラス債權債務ノ關係ヲ生スルモノタルコトヲ要シ此性質ヲ有セ
サル當事者間ノ意思表示ハ契約ニアラストスルノ觀念ト特定物ニ關スル物權
ノ設定移轉ヲ目的トスル賣買ハ買主ヲシテ直チニ其物權ヲ取得セシメ當事者間
ニ債權債務ヲ發生セストスルノ觀念ニ基クモノナリ然レトモ此說ノ根柢トス
ル所ノ前記二個ノ觀念ハ何レモ誤謬ノモノタルヲ免カレス何トナレハ私法上
ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ間ニ於ケル意思表示ノ合致ハ其
何タルヲ論セス總テ之ヲ契約中ニ包含セシムルハ近代ノ進歩シタル法律思想

ニ近シ其效果カ當事者ニ於テ單ニ債權債務ヲ發生スルト相手方ヲシテ直チニ契約ノ目的タル權利ヲ取得セシムルトニ依リテ區別ヲ設クルノ理由ナク我民法モ亦タ此主義ヲ採用シタルハ諸君ノ既ニ了知セラル、所又タ賣買ハ特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル場合ト雖モ尙ホ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルコトハ贈與ノ效力ニ付キテ既ニ説明スル所ニシテ又タ賣買ノ性質ニ付キ後ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ故ニ何レノ點ヨリ見ルモ賣買ハ常ニ契約ニシテ契約以外ノ法律行為ニアラサルヤ明カナリ

第二 賣買ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或財產權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ

右賣買契約ノ要素中ニハ財產權ト其移轉ヲ約スルコト、ノ二個ノ觀念ヲ包含スルヲ以テ余ハ此點ニ付キ別々ニ説明スヘシ

一 財產權 財產權トハ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トシ吾人ノ資産ヲ構成スル所ノ權利ヲ云フ物權、債權、智能權(或ハ專用權ト稱ス商標權、意匠權、著作權、特許權ノ如シ)ハ總テ此種ノ權利ニ屬ス蓋シ賣買ハ當事者間ニ權利移轉ノ效果ヲ生スルモノナレハ或權利

カ賣買ノ目的トナルカ爲ニハ其性質ニ於テ移轉ノ可能ナルコトヲ前提要件トスヘク移轉ノ觀念ト相容レサル權利ハ賣買ノ目的タルコトヲ得サルヤ明ナリ而シテ吾人ノ享有スル私權中人格權及ヒ親族權ハ權利者其人ノ身分ニ附着シ之ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ之ヲ權利者ヨリ分離シ他人ヲシテ其主體タラシムルコトヲ得サルモノナリ之ニ反シテ財產權ハ權利者ノ生活上ノ需要ヲ充タスヲ以テ唯一ノ效用ト爲シ其有無ハ吾人ノ經濟的能力ニ影響ヲ及ホスニ止マリ身分權ノ如ク權利者其人ノ身分ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ權利者カ其主體タル地位ヲ脫退シ他人ヲシテ其地位ヲ繼承シテ其權利ノ主體タラシムルコトハ其權利ノ性質ニ於テ毫モ不可アルコトナシ是レ法律カ財產權ニ限リ賣買ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト爲セル所以ナリ然レトモ總テノ財產權ハ皆テ悉ク賣買ノ目的タルコトヲ得ヘキモノニ非ス蓋シ權利者其人ニ專屬セサルハ財產權ノ本質ナルモ財產權中ニハ其性質當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニ依リ權利者其人ニ專屬シ權利者ニ於テ其主體タル地位ヲ辭シ他人ヲシテ其主體タラシ

ムルコトヲ得サルモノ往々ニシテ之レアリ例之ハ相手方ノ一身ニ着眼シテ
 設定セラレタル他物權當事者其人ヲ以テ要素トスル債權當事者ニ於テ讓渡
 ヲ禁シタル債權法律ニ讓渡ヲ禁スル華族ノ世襲財産ノ類ニシテ此種ノ權利
 ハ總テ賣買ノ目的タルコトヲ得サルヤ明カナリ何トナレハ賣買ハ權利ノ移
 轉ヲ目的トスル法律行爲ニシテ或權利カ賣買ノ目的トナルニハ其權利ノ移
 轉シ得ヘキ性質ノモノナルコトヲ必要トスルハ前説明スル所ノ如クナルヲ
 以テナリ

買買ノ目的ニ關スル從來ノ法制ハ區々ニシテ一定セス或ハ買買ノ目的物ハ
 物ノ所有權ニアラスシテ其事實上ノ享有ナリトシ或ハ買買ノ目的物ハ物ナ
 リトシ所有權以外ノ權利ハ無體物トシテ其中ニ包含セシメ或ハ之ヲ所有權
 又ハ其支分權ナリトシ債權著作權ヲ所有權中ニ包含セシメ或ハ之ヲ物又ハ
 權利トナシタリ第一ノ主義ハ羅馬法ノ下ニ於テ行ハレタルモノニシテ現今
 此主義ヲ接用スルモノナシ又タ我民法ハ物ノ範圍ヲ有體物ノミニ限定シ無
 體物ヲ認メサルヲ以テ第二ノ主義ニ依ルコトヲ得ス且我民法ニ依レハ所有

權トハ有體物上ニ行ハル、總括的支配權ノミヲ云ヒ債權著作權ハ直接ニ有
 體物ヲ目的トセサルヲ以テ之ヲ所有權中ニ包含セシムルコトヲ得ス加之物
 ヲ目的トスル賣買ハ其實物ノ所有權ヲ目的トスルモノナレハ物ト權利トヲ
 區別スル第四ノ主義モ亦タ正鵠ヲ得タルモノト云フコトヲ得ス而シテ我民
 法カ賣買ノ目的物ヲ財產權ト爲シタルハ最モ好ク賣買ノ目的物ヲ指示シタ
 ルモノニシテ立法上ノ一進歩ト云ハサルヘカラス

賣買ノ目的ノ財產權タル以上ハ其財產權タル賣主カ現ニ自己ノ手裏ニ保有
 シ直チニ之ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ得ルト若クハ賣主自カラ之ヲ取得シ
 テ更ニ之ヲ買主ニ移轉スルコトヲ要スルト其財產權ハ不特定物ヲ目的トシ
 取引上金錢ニ代ヘテ之ヲ求メ得ルト若クハ其財產權ハ特定物ヲ目的トシ債
 利者ノ承諾アルニアラサレハ之ヲ讓受クルコト能ハサルト其目的物ハ既ニ
 存在スルモノナルト將來取得スヘキモノナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス何
 レノ場合ニ於テモ其財產權ハ賣買ノ目的タルコトヲ得ヘシ而シテ將來取得
 スヘキ財產カ賣買ノ目的タル場合ニ其代金ハ目的物ノ發生ト共ニ支拂フヘ

キヤ又ハ其發生スルト否トニ拘ハラズ之ヲ支拂フヘキヤハ當事者ノ意思如何ニ依ルモノトス而シテ當事者ノ意思カ後者ニ在リトスルトキハ其賣買ハ一種ノ射倖的契約ノ性質ヲ有スルモノト云フヘシ何トナレハ賣買契約ヨリ生スル當事者ノ利害損益ハ初メヨリ確定セスシテ偶然ノ事ニ繋ルヲ以テナリ

外國ノ法制ニハ特ニ規定ヲ設ケ將來取得スヘキ財産ノ全部又ハ一部ヲ包括的ニ賣買シ將來相續スヘキ財産ヲ賣買シ其他一般ニ人ノ死亡ニ因リテ發生スヘキ財産權ヲ賣買スルコトヲ禁シ或ハ之ヲ制限スルモノ往々ニシテ之レアリ我民法ニハ斯ル禁止規定ナシト雖モ解釋上略々同一ノ結果ニ歸着スヘシ何トナレハ此種ノ賣買ノ多クハ皆ナ公ケノ秩序ニ反スルモノナルヲ以テナリ

二 財産權ノ移轉ヲ約スルコト 移轉トハ同一ノ權利カ一ノ主體ヲ離レテ他ノ主體ニ歸屬スルノ謂ニシテ此場合ニ於テハ後者ハ前者ノ地位ヲ繼承シテ權利者トナルモノナリ蓋シ移轉ナル語ハ其本來ノ意義ニ於テハ既存ノ權利

ニ付キ主體ニ變更ヲ生シタル場合ニ用ヒラル、所ニシテ此意義ニ依ルトキハ物權ノ設定ハ所謂權利ノ移轉ニアラス何トナレハ物權ノ設定ハ其文字ノ示ス如ク人爲ヲ以テ新タニ物權ヲ創設スルコトヲ意味シ既存ノ物權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生スル場合ニアラサルヲ以テナリ然レトモ物權ノ設定ト云ヒ其移轉ト云ヒ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ權利ヲ繼承シテ權利者トナルコトハ二者全ク同一ニシテ移轉ナル語ヲ廣義ニ解シ當事者間ニ於ケル權利ノ承繼ノ場合ハ其全部ノ承繼タルト一部ノ承繼タルトニ論ナク總テ其中ニ包含スルモノトスルトキハ物權ノ設定モ亦一種ノ移轉行爲ナルヤ明カナリ何トナレハ設定者ハ自己ノ權利ノ一部ヲ割キ之ヲ相手方ニ歸屬セシメ物權ヲ創設スルモノニシテ相手方ノ取得シタル權利ハ設定者ヨリ傳來シタルモノニ係リ兩者間ニ權利承繼ノ關係アルコトハ毫モ疑ナキヲ以テナリ是レ物權設定ノ行爲ニ付スルニ設權的移轉ノ名稱ヲ以テスル所以ナリ而シテ我民法第五百五十五條ノ「移轉」ナル語ハ廣義ニ用ヒラレタルモノニシテ金錢ト金錢以外ノ財産權トヲ交換スルノ契約ハ其何タルヲ問ハス總テ賣買中ニ包含セ

セラル、モノト解釋スルコトヲ得ヘシ蓋シ金錢ト交換スヘキモノカ財産權タル以上ハ其契約ハ同一ノ法則ヲ以テ支配スルコトヲ要シ其財産權ノ既存ノモノタルト新設ノモノナルトニ依リテ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テテリ

買賣契約ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノナレハ常ニ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルモノナリ何トナレハ約スルテテ語ハ現任ニ於テ直チニ或結果ヲ發生セシムルノ意ニアラスシテ將來ニ於テ或行為ヲ爲シ又ハ之レヲ爲サルコトヲ意味スルヲ以テ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルトハ直チニ財産權ヲ移轉スルノ意ニアラスシテ將來ニ之レヲ移轉スヘシトノ意ニ外ナラサルヲ以テ此約束カ當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルコトハ法文上疑ナキヲ以テテナリ蓋シ買賣ハ常ニ當事者間ニ於テ債務關係ヲ創設スルモノナルヤ否ヤニ付テハ學說立法例區々ニシテ一定セサル所ニシテ舊民法ニハ移轉シ又ハ移轉スル義務トアルヲ以テ買賣ハ必ラスシモ債務發生ノ原因ニアラサルモ我民法ニ

ハ特ニ移轉スルコトヲ約シテアルヲ以テ我民法ノ主義ニ依ルトキハ買賣ハ常ニ當事者間ニ於テ財産權ノ移轉ヲ目的トスル債務關係ヲ發生セシムルコトハ誠ニ明白ナリ但シ買賣ノ目的物カ特定物ナルトキハ第七十六條ノ規定ニ依リ直チニ權利ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルモ之レカ爲メ債權ヲ發生スル買賣ノ性質ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ買賣ハ夫レ自體ニ於テ當事者間ニ財産權ノ移轉ヲ目的トスル債務關係ヲ創設スルモノナレトモ其財産權カ特定物ニ關スル物權ナルトキハ法律ノ特別規定ニ依リ其債務ハ即時ニ履行セラレタルモノトナリテ直チニ其結果ヲ生スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ且ツ既ニ買主ハ常ニ買主ニ對シテ擔保ノ責任ヲ負フヨリ見ルモ買賣契約ハ其效果トシテ當事者間ニ債務關係ヲ創明スルモノナルコトヲ知リ得ヘシ故ニ何レノ點ヨリ論スルモ買賣ハ常ニ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルモノト論斷セサルヲ得ス

第三 買賣ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或財産權ヲ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ

賣買ニ在テハ當事者ノ一方カ相手方ニ或財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルコトノ外相手方ニ於テ其代金ヲ支拂フコトヲ約スルコトヲ必要トシ買主カ賣主ノ移轉スルコトヲ約シタル財産權ノ對價トシテ一定ノ金額ヲ賣主ニ支拂フヘキコトヲ約スルコトハ賣買ノ特質ヲ形成スルモノナリ賣買ト當事者互ニ財産ヲ移轉スルコトヲ約スル交換及ヒ當事者ノ一方カ無償ニテ相手方ニ財産權ヲ與フルコトヲ約スル贈與トノ差別ハ實ニ此ノ點ニ在リテ存スルモノナリ

賣買ニ在テハ買主ハ其取得スヘキ財産權ヲ對價トシテ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約スルヲ以テ買主ハ賣買契約ニ依リ賣主ニ對シテ常ニ金錢債務ヲ負擔スルモノナリ換言スレハ賣買ニ在テハ買主ハ常ニ必ラス賣主ニ對シテ金錢債務ヲ負擔スルコトヲ要シ買主ノ負擔シタル債務カ金錢債務ニアラサルトキハ當事者間ノ契約ハ賣買ニアラス而シテ當事者ノ一方カ財産權ヲ相手方ニ移轉スルニ對シ相手方カ物ノ價格ヲ代表スル具トシテ貨幣ノ一定ノ數量ヲ給付スヘキトキハ其貨幣ノ法定ノ貨幣タルト自由貨幣ナルトニ論ナク其契約ハ賣買タルコトヲ失ハサルモノトス之ニ反シテ買主カ特定ノ商品又ハ特種ノ商品

トシテ貨幣ヲ給付スヘキトキハ其契約ハ賣買ニアラスシテ交換トナルヘシ然レトモ當事者カ金錢ヲ以テ代價ヲ定メタル以上ハ賣買契約ハ完全ニ成立スヘク其支拂ノ方法トシテ手形其他ノ有價證券ノ如キ金錢以外ノ物ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得ル旨ヲ特約スルモ此特約ハ賣買契約ノ性質ニ影響ヲ及ホスコトナシ蓋シ此種ノ特約中ニハ或ハ單純ナル支拂ノ方法ヲ定メタルニ過キサレモノアリ或ハ代物辨濟豫約トナルモノアリ或ハ目的ノ變更ニ因ル更改トナルモノアルモ何レモ代金ノ債務成立以後ノ契約ニ屬シ賣買契約ノ性質ニ影響ヲ及ホスコトナシ

賣買代金ハ必ラスシモ初メヨリ確定スルコトヲ要セス後ニ至リ確定シ得ヘキヲ以テ足レリトス此點ニ關シテハ給付ノ確定ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘク賣買ニ關スル特別ノ規定ナシ

第一節 賣買ノ種類

賣買ハ種々ノ觀察點ヨリ數個ニ類別スルコトヲ得今其最も重要ナルモノヲ舉グルトキハ左ノ如シ

第一 現金賣買、掛賣賣買、前拂賣買(代金支拂ノ時期)

現金賣買トハ賣主カ權利ヲ移轉スルト同時ニ代金ヲ支拂フ賣買ヲ云フ例之ハ甲、乙ヨリ一ノ時計ヲ買取り即時ニ代金ヲ支拂フカ如シ
掛賣賣買ハ又々信用賣買ト稱シ賣主カ先ツ權利ヲ移轉シ後ニ代金支拂ヲ受クヘキ賣買ヲ云フ前例ニ於テ乙ハ先ツ時計ヲ受取り其代金ハ後日支拂ヲ爲スカ如シ

前拂賣買又ハ前金賣買トハ賣主カ權利ヲ移轉スルノ前先ツ其代金ヲ支拂フ賣買ヲ云フ例之ハ甲、乙ヨリ不特定ナル肥後米二百俵ヲ金一千圓ニテ買取ルコトヲ約シ目的物ノ引渡前ニ其代金ヲ乙ニ支拂フカ如シ

第二 任意賣買、強制賣買(賣買ニ關スル當事者ノ意思)
任意賣買ハ當事者雙方ノ合意ヲ以テ爲ス賣買ヲ云フ普通ノ賣買ハ任意賣買ナリ

強制賣買トハ當事者ノ意思ニ出テス法律ノ規定行政處分等ニ依リテ強制的ニ爲ス賣買ヲ云フ強制執行破産處分公用徵收ノ如シ

第三 隨意賣買、競争賣買(賣買ノ方法)

隨意賣買トハ當事者カ隨意ニ代價ヲ定メ特定ノ相手方ヲ選擇シテ爲ス賣買ヲ云フ普通ノ賣買ハ隨意賣買ナリ

競争賣買ハ競賣ト稱シ一般公衆ニ對シテ最高價又ハ最低價ヲ申込ミタル者ヲ相手ト爲サントスル賣買ヲ云フ公賣ハ總テ競争賣買ナリ

第五 定期賣買、即時賣買(權利移轉又ハ物ノ引渡ノ時期)

定期賣買トハ權利ノ移轉又ハ物ノ引渡ニ付キテ期限ヲ定ムル賣買ヲ云フ取引所ニ於ケル取引ハ定期賣買ナリ

即時賣買トハ賣買成立ト同時ニ權利ヲ移轉シ若クハ物ノ引渡ヲ爲スモノヲ云フ

第五 私賣、公賣(賣買ノ手續)

私賣トハ當事者間ノ協議ヲ以テ爲スモノヲ云フ普通ノ賣買ハ私賣ナリ
公賣トハ官廳ノ手ヲ經テ爲スモノヲ云フ競賣法、民事訴訟法ノ規定ニ依ル競賣ノ如シ

第六 試驗的賣買、試驗賣買、見本賣買(目的)

試驗的賣買トハ試驗ノ爲メニ爲ス賣買ニシテ試驗ノ上買主ノ希望ニ適スルニ於テハ更ニ注文ヲ爲スヘシトノ賣買ヲ云フ
試驗賣買トハ酒、煙草ノ如ク試味ノ上ニテ又ハ機械染料ノ如ク試驗ノ上ニテ可ナラハ買受クヘシトノ賣買ヲ云フ

見本賣買トハ見本商標試品雛形ヲ以テ爲ス賣買ニシテ賣主ヲシテ其ノ見本商標試品雛形ニ適合セル物ヲ買主ニ賣渡スノ義務ヲ負ハシムルモノナリ

第三節 賣買契約ノ締結

賣買契約ノ締結ニ付キテハ一般契約ノ締結ニ關スル原則ヲ適用スルヲ以テ足ル即チ賣買當事者間ニ於テ其一方カ相手方ニ財産權ヲ移轉スヘキ旨ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ニ代金ヲ支拂フヘキ旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ賣買契約ハ之レト同時ニ成立シ當事者ハ其契約ニ依リテ羈束セラレ相互間ニ財産權移轉ヲ目的トスル賣主ノ債務ト代金支拂ヲ目的トスル買主ノ債務ヲ生スルモノニシテ此點ニ付キテハ特ニ説明ヲ爲ス要ナシ然レトモ賣買ノ豫約手附金及ヒ賣買契約ノ費

用ニ關シテ民法中ニ特別規定アルヲ以テ余ハ右三個ノ事項ニ付キ順次ニ説明セントス

第一款 賣買ノ豫約

賣買ノ豫約ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得當事者雙方ノ豫約及ヒ當事者一方ノ豫約即チ是レナリ以下此二點ニ付キ別々ニ説明スヘシ

第一項 賣買雙方ノ豫約

賣買雙方ノ豫約トハ當事者カ互ニ他日賣買契約ヲ締結スヘキ旨ヲ約スルヲ云フ例之ハ甲乙ニ對シ一年內ハ何時ニテモ乙ノ申込ニ對シ其所有ノ家屋ヲ金一千圓ニテ乙ニ賣渡スヘキ旨ヲ約シ乙モ亦タ同一期限內何時ニテモ甲ノ申込ニ對シ代金一千圓ヲ以テ甲ノ家屋ヲ買取ルヘキ旨ノ意思ヲ表示スルカ如シ此場合ニ於テハ當事者間ノ契約ハ直チニ賣買契約ヲ成立セシメ家屋ノ所有權ヲ移轉スヘキ賣主ノ債務ト代金ノ支拂ヲ爲スヘキ買主ノ債務ヲ發生スルモノニアラス唯タ各當事者ヲシテ相手方ノ申込ニ對シテ賣買契約ヲ締結スルノ債務ヲ負ハシムルニ過キス佛國民法ニハ賣買ノ豫約ハ賣買ニ等シト云フ特別規定アルヲ以テ賣買ノ締

約ハ直チニ賣買契約ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルモノナレトモ我民法ニハ賣買ノ雙方ノ豫約ニ付キテ何等特別規定ナキヲ以テ各場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ依ルノ外ナク當事者ハ場合ニ依リ或ハ期限付ニテ賣買ヲ爲スノ意思ヲ有シ或ハ條件付ニテ賣買ヲ爲ス意思ヲ有スルコトアリ此場合ニハ其契約ニハ期限條件ヲ付シタル法律行爲トシテ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス之ニ反シテ當事者ノ意思カ直チニ賣買契約ヲ締結スルニアラスシテ其締結ヲ後日ニ於ケル當事者ノ意思表示ニ譲リタルコト明カナル場合ニハ其契約ノ趣旨ニ從ヒ賣買ノ豫約トシテ前述ノ效果ヲ生セシムルヲ穩當ナリト信ス但シ當事者ノ契約カ賣買ノ豫約トシテ其效ヲ生スルニハ賣主ノ給付スヘキ財産權ト買主ノ義務ニ屬スル代金トニ付キ當事者間ニ意思表示ノ合致アリテ賣買契約ハ何等其以外ニ於テ當事者ノ合意ヲ要セス賣買契約ヲ締結セントスル當事者ノ意思表示ノミニテ成立シ得ヘキ状態ニ在ルコトヲ要シ當事者カ賣買契約成立ニ必要ナル總テノ條件ヲ協定セザリシトキハ其約束ハ確的ニ當事者ヲ羈束スルコト能ハサルヲ以テ賣買ノ豫約トシテ其效ヲ生セサルモノトス例之ハ甲乙間ニ於テ甲ノ所有家屋ヲ賣買スヘキ旨ノ約

ヲ爲シ其代價ハ更ニ雙方ノ協議ヲ以テ定ムヘキコトヲ約スルカ如シ此場合ニ於テハ賣買契約ハ契約ヲ締結セントスル當事者ノ意思ニテハ成立シ得ヘカサルヲ以テ未タ以テ賣買ノ豫約アリトスルコトヲ得サルモノトス
 賣買ノ雙方ノ豫約ハ一ノ契約トシテ當事者ヲ羈束シ各自ヲシテ相手方ノ申込ニ對シ承諾ノ意思ヲ表示シテ契約ヲ成立セシムルノ債務ヲ負擔セシムルモノナリ故ニ嚴格ニ云フトキハ賣買契約ノ成立ニハ更ニ當事者雙方ノ意思表示ヲ必要トスヘク當事者ノ一方カ賣買契約ノ成立ニ必要ナル意思ノ表示ヲ爲サ、ルトキハ履行ヲ欲スル他ノ當事者ハ之ヲ相手取リテ裁判所ニ出訴シ判決ヲ得タル上民法第四百十四條ノ規定ニ從ヒ其判決ヲ以テ相手方ノ意思表示ニ代ユルコト、ナルヘシ然レトモ賣買契約ノ成立ニ必要ナル條件ハ既ニ具備シ當事者ハ各自相手方ノ申込ニ對シ承諾ノ意思ヲ表示シテ契約ヲ成立セシムルノ義務ヲ負フ以上ハ賣買契約ヲ成立セシムルニハ一方ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトシ雙方ノ意思表示ハ必ラスシモ之ヲ要セサルコト猶ホ賣買ノ一方ノ豫約ノ場合ノ如クナラシメ民法第五百五十六條ノ規定ヲ此場合ニ類推適用スルヲ可ナリト信ス

第二項 當事者一方ノ豫約

當事者一方ノ豫約トハ賣主又ハ買主カ相手方ニ對シ相手方ノ意思表示ニ因リ賣買契約ヲ完結セシメントスル片務約束ヲ謂フ例之ハ甲ハ家屋ノ所有者ニシテ乙ニ對シテ何時ニテモ乙ノ意思ニ從ヒ其家屋ヲ代金一千圓ニテ賣渡スヘキ旨ヲ約シ又反對ニ乙甲ニ對シ代金一千圓ニテ家屋ヲ買取ルヘキ旨ヲ約スルカ如シ而シテ此豫約ノ效力ニ關シテハ學說立法區々ニシテ一定セサル所ナリト雖モ大要之ヲ四個ノ主義ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

第一 無効說 此說ニ依ルトキハ賣買ノ一方ノ豫約ハ片面的意思表示ニシテ一ノ申込ニ過キササルヲ以テ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示スレハ格別然ラサレハ表意者ヲ羈束セサルヲ以テ其約束ハ効ナシト云フニ在リ然レトモ此說ハ當事者ノ意思ヲ度外ニ措キ相手方ノ承諾ニ依リテ直チニ契約ヲ成立セシメントスルノ意思ヲ以テ爲ス所ノ申込ノ效力ト賣買契約ヲ締結スルノ義務ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ爲ス豫約ノ效力トヲ混同シタルモノニシテ到底正當ノモノト認ムルコトヲ得ス

第二 賣買說 此說ハ賣買ノ豫約ヲ以テ賣買ナリトスルモノニシテ賣買ノ豫約ハ賣買ト同一ノ效力ヲ有スト云フ佛國民法ノ規定ヲ誤解シタルヨリ生シタル

モノナリ蓋シ賣買ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ財產權ヲ移轉スヘキコトヲ約シ他ノ一方カ之ニ其代金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ當事者一方ノ約束ニ依リテ成立シ得ヘキモノニアラサルコトハ動カスヘカラサル定說ナルヲ以テ賣買ノ豫約ヲ以テ賣買其モノト爲スハ賣買ノ本質ヲ無視シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ此說ノ採ルニ足ラサルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

第三 條件附賣買說 此說ニ依レハ賣買ノ豫約ハ一種ノ條件附法律行為ナリ即チ豫約者ハ相手方カ豫約者ヨリ提供シタル條件ヲ甘諾シテ財產權ヲ買受クルハ意ヲ表示スルコトヲ條件トシテ財產權ヲ相手方ニ賣渡スヘキモノ意思表示ヲ爲スモノニ外ナラス故ニ相手方カ契約ヲ締結セントスルノ意思ヲ表示スルトキハ賣買契約ハ條件ノ成就ニ依リ完全ニ成立スルモノナリ蓋シ此說ハ賣買ノ片務豫約ヲ以テ當事者一方ノ隨意條件ニ繫レル賣買契約ト同視スルモノニ