

結17
201

司法省藏版

佛
國
法
契
約
編
講
義

明治十四年三月 弘令社翻刻

大木司法卿當時法律ニ從事スル者未ダ深ク法理ノ淵源ヲ探究スルコ
及ハサルヲ憂ヒ生徒數十名ヲ徵集シ之ニ課スルコ法律學ヲ以テシ而
シテ特ニ佛國法學大博士ボアソナード氏ヲシテ佛蘭西民法契約篇ヲ
講說セシム其意蓋シ此篇ノ如キハ自然法ノ節文トモ云フ可キ者ニシ

緒言

大木司法卿當時法律ニ從事スル者未ダ深ク法理ノ淵源ヲ探究スルコ
及ハサルヲ憂ヒ生徒數十名ヲ徵集シ之ニ課スルコ法律學ヲ以テシ而
シテ特ニ佛國法學大博士ボアソナード氏ヲシテ佛蘭西民法契約篇ヲ
講說セシム其意蓋シ此篇ノ如キハ自然法ノ節文トモ云フ可キ者ニシ
フ之ヲ熟察スルハ法理ノ一斑ヲ知ルコ足ル可ク而シテ裁判上ノ關係
セ亦極テ緊要ナルヲ以テナリ此書ハ即ボアソナード氏講說スル毎ニ
譯官ノ筆記セシ所ニ係ル司法卿命シテ之ヲ印刷シ以テ世ニ公行セシ
ム亦法律ニ從事スル者ノ考覈ニ備ヘントナリ或ハ寄象ノ誤謬無キヲ
保シ難シト雖モ然レモ各條ヲ合參シテ善ク其文義ヲ推究セハ則チ互ニ
相照應シテ大差無キニ庶カラン

凡例

一此書佛蘭西民法第一千一百一條ニ起リ第千三百八十一條ニ終ル明治十一年二月ヨリ十二年四月ニ至リ八十六席ヲ以テ講ヲ卒フ講席毎ニ其號ヲ分ツ

一此書第二回講義ト題スル者ハゴアソナード氏撰ニ契約準契約ノ二編ヲ講シ既ニ刊行セル者有ルヲ以テナリ

一各條全文ハ本書ニ備ソルヲ以テ唯其條目ノミヲ掲ク第幾條乃至第幾條ト書スル者ハ數條ヲ連テテ混説セシナリ

一文中〔〕ヲ施ス者ハ本書成文ノ抄出ニ係リ「」ハ原語（）ハ譯字ナルヲ示セシナリ

一主眼ノ字ハ○點ヲ施シ參照及ヒ改正ヲ論スル者其他注目ス可キノ處ニハ△點ヲ施ス

凡例

- 一此書佛蘭西民法第一千一百一條ニ起リ第千三百八十一條ニ終ル明治十一年二月ヨリ十二年四月ニ至リ八十六席ヲ以テ講ヲ卒フ講席毎ニ其號ヲ分ツ
- 一此書第二回講義ト題スル者ハゴアソナード氏撰ニ契約準契約ノ二編ヲ講シ既ニ刊行セル者有ルヲ以テナリ
- 一各條全文ハ本書ニ備ソルヲ以テ唯其條目ノミヲ掲ク第幾條乃至第幾條ト書スル者ハ數條ヲ連テテ混説セシナリ
- 一文中〔〕ヲ施ス者ハ本書成文ノ抄出ニ係リ「」ハ原語（）ハ譯字ナルヲ示セシナリ
- 一主眼ノ字ハ○點ヲ施シ參照及ヒ改正ヲ論スル者其他注目ス可キノ處ニハ△點ヲ施ス

- 一各條ノ譯說前後倒置或ハ混加スル者有リ搜索ニ便ナラス故ニ條目
- ハ順次之ヲ掲ケ其下必ス某處ニ審ナルヲ明示ス
- 一譯字ノ左傍ニ原語ヲ付スル者ハ原語ニ通スル者其意義ヲ尋繹スル
- ノ便ノ爲ニス
- 一文辭或ハ重複シ又ハ簡略ナル者有リ然レモ敢テ改削増補セス其旨
- 義ヲ誤ラシテ恐レテナリ

ボリソナ 佛蘭西民法契約篇第二回講義

第一號 明治十一年
二月十五日

〔第三卷 契約及ヒ契約ヨリ生スル義務〕

〔第一章 前加規則〕

〔第一千百一條乃至第一千百四條〕

今余ハ義務篇ヲ講スルノ命ヲ承タリ此篇ハ前日迄講シ來リシ性法ト往々相關係セリ
此篇ヲ講スルニ當リテハ特種ノ難事有ルヲ覺フ前ノ性法ヲ講スルニ際シ余カ輩ノ遭遇シ
タル困難ハ唯性法ノ事實中ニ在リテ決シ此篇ニ際スルノ困難ノ如キニ非ラサリシ此篇ハ
更ニ其編纂ノ得失ヲモ辨セサル可カラサルノ困難有リ蓋シ諸君ハ民法ノ譯書ニ依テ余ノ
論義ヲ聽聞スルナル可シ余ノ編纂得失ヲ辨スルハ佛蘭西語ナレハ知ラス余ノ辯論果シテ
譯書ニ適スルヤ將タ之ヲ以テ諸君ノ會得シ得可キヤ否ヤ實ニ隔靴ノ歎無キ能ハス是性法
ヲ講セシ時ニ遭遇シタルノ困難ノ比ニ非ラサル所以ナリ然レモ余カ輩ハ成ル可ク丈其亂
雜ヲ避ケ之ヲ平易ニ講セント欲スルナリ

本篇ハ第一千百一條ニ始マレリ元來佛蘭西五法ニハ編纂ノ順序ヲ誤ル者尠カラズ本篇ノ第
一千百一條ニ始マリ直ニ契約ノ解釋ヲ爲スガ如キ頗ル言ノ順序ヲ誤ル者ト云ハサルヲ得
ス夫レ契約ナル者ハ義務ヲ生スルノ原因ニ非スヤ而シテ此篇ニハ契約ノ生スル義務ノ何物

岩野新平 筆記

二
ルヲ解セシメテ直チニ其原因ヲ述ルハ順序ヲ誤ル者ニ非ズ何レヤ余ガ輩ヲシテ編纂ニ任セシメハ先ツ義務ニ五ツノ原因即チ契約、準契約、犯罪、準犯罪及ヒ法律ヲ以テ定メシ義務有ル事ヲ云ヒ次キニ義務ノ何物タルヲ解述シ而シテ後契約ノ解釋ニ及ハンは至當ノ順序ナラスヤ此ノ如ク駁シ去ラハ民法ハ一モ取ル所無キニ似タリト雖モ其題辭ナル第三卷契約及ヒ契約ヨリ生スル一般ノ義務ト云ヘルヲ見ル時ハ編纂者モ亦余ガ前ニ陳セシ所ノ意ヲ知ル者ノ如シ

義務トハ何レヤ二人若シクハ數人ニテ一方ノ者他ノ一方ノ者ニ對シ事ヲ爲シ或ハ爲サハルノ關係ヲ云フ又之ヲ解シテ法律ノ紐ト云フ即チ一方ノ者他ノ一方ノ者ヲシテ法律ノ舉示スル所ノ控制方法ヲ以テ事ヲ爲サシメ或ハ爲サシメサル是ナリ其一ニ左ニ例セン
諸君ハ司法省ノ特命ヲ蒙リテ法學生タリ既ニ法學生タルハ必ス義務ナル者有ル可シ其義務ハ多端ナリト雖モ日々講場ニ出頭セサルヲ得サルカ如キ亦其一端ナリ余ガ如キモ義務無キニ非ス定日必ス此ニ來リテ法理ヲ辯明スルハ即チ余ノ義務ナリ是皆司法省ト諸君若クハ余トノ間ニ關係有ル者ニ非スヤ

右ニ述ルカ如ク諸君ハ余ノ講義ヲ聽聞スルノ義務有リト雖モ余ノ講義ヲ公布スルノ權利ヲ有セス是所謂爲ス可カラサルノ義務ナル者ナリ
諸君或ハ言ハシ彼ノ故無クシテ木石ヲ以テ他人ニ擲ツ可カラサルカ如キモ亦爲ス可カラ

サルノ義務ナラント曰ク否是義務ト稱ス可キ者ニ非ラス木石ヲ以テ他人ニ擲ツ可カラサルカ如キハ所謂全社會ニ對スルノ職分ノ義務ヲ云フト云フ者ナリ今試ニ其別ヲ説カハ道義上ノ義務ハ全社會一般ニ對スルノ義務ニシテ「タブリガシヨ」ノ義務ナル者ハ確定ノ小數ノ人ニ對スル義務ヲ云フ故ニ此義務ヲ控制シテ履行シ得ルノ權利ヲ稱シテ人權ト云ヒ佛蘭西語ニ之ヲ「ドローア」(權利)「ペルソナール」(人)ト稱セリ

義務ノ何物タルハ余ガ輩ノ前ニ陳スルカ如ク今ヤ義務ヲ生スル原因ノ何物タルヲ述ヘントス
契約トハ何レヤ民法コ曰ク契約トハ一人又ハ數人ヨリ他ノ一人又ハ數人ニ對シ或物ヲ與ヘ又ハ或事ヲ爲シ又ハ或事ヲ爲サハルノ義務ヲ行フ可キ約束ヲ云フト此解釋ハ眞ニ不當ナルヲ覺フルナリ法律語ヲ以テ法律語ヲ解スルカ如キ解義ノ方法其宜ヲ得ルト云フヲ得ス此解義ニ依レハ先ツ約束^{合意ト譯ス}ノ何物タルヲ知ラサル可カラス抑約束トハ二人若クハ數人ノ意志ノ合同ヲ云フナリ今此約束有リ而シテ其生スル所ノ者ハ何物ニヤ曰ク爲スノ義務及ヒ爲サハルノ義務是ナリ人或ハ云ハシ第千百一條ニハ此二個ノ義務外ニ別ニ一ノ與フルノ義務有リ而ルニ講義ニ最後ノ與フルノ義務ヲ云ハサルハ何レ故レヤ曰ク元來佛蘭西語ノ「ドントチ」(與)ナル語ハ所有權ヲ移スノ義ナリ所有權ヲ移スハ即チ爲スノ義務ニ非スヤ果シテ然ラハ與フルノ義務ハ爲スノ義務中ニ在リ故ニ余ハ二種ノ義務ノミナ云フテ與フルノ義務ヲ云ハサルナリ契約ノ何物タルノ大略此ノ如ク以下第千百二條

四

及第千三百三條ヲ講述セトス
 前ニ既ニ契約ハ二人以上ノ結フ者タルヲ陳シテ此二人ノ中甲者ハ乙者ニ對シテ義務ヲ負ヒ乙者モ亦甲者ニ對シテ義務ヲ負擔スル者有リ或ハ又只甲者ノミ獨リ乙者ニ對シテ義務ヲ負擔シ乙者ハ些少ノ義務ヲモ負ハサル者有リ初メノ二人互ニ義務ヲ負フノ契約ヲ稱シテ雙務ト云ヒ後ノ契約ヲ稱シテ片務ト云フ例ハ賣買交換會社貸貸等ノ如キハ雙務ノ契約ニテ片務ノ契約ハ金銀及ヒ品物貸借ノ如キ是ナリ
 難スル者云ハソ貸借ハ雙務ノ契約ニ非スヤ何トナレハ某月某日ニ金ヲ貸サント約シタル者ハ必ス其期ニ金ヲ貸スノ義務有リ而シテ金ヲ借リシ者ハ期限ニ至リ之ヲ返濟スルノ義務有リ是債主債主共ニ互ニ義務ヲ負擔スル者ニ非スヤ然ラハ則チ貸借ノ契約ヲ雙務ノ契約ト稱シテ當ニ無理無カル可ト曰フ否抑貸借ナル者ハ金ヲ債主ニ交付スルノ後ニ非サレハ此稱有ル能ハサルナリ彼ノ附托ノ契約ノ如キモ亦然リ
 難スル者又曰ハソ到底貸借ノ契約ハ雙務ナリ看ニ債主ハ既ニ金ヲ貸シ米々期限ノ來ラサルノ間ハ債主ニ對シテ還付ヲ促スヲ得可カラサルノ義務ヲ負フニ非スヤ果シテ然ラハ債主債主共ニ互ニ義務ヲ負フハ前ノ如シ是ヲ以テ貸借ノ契約ヲ雙務ノ契約ト云フヲ得可キナリト是亦誤リノ大ナル者ナリ貸主ノ期限前ニ還付ヲ促スヲ得サルハ是義務ニ非ラス社會ニ對スルノ職分ト云フ可キ者ナリ夫レ金ヲ貸サ、ルノ人ニ向テ還付ヲ促スヲ得可キ哉人ヲ害スル勿レトハ是吾人全社會ニ對スルノ職分ナラスヤ職分ノ解ハ前ニ既ニ概述シタルヲ以テ今又此ニ贅セズ

五

故ニ期限前ニ還付ヲ促スヲ得サルハ是吾人ノ職分ニシテ義務ト稱ス可キ者ニ非ラサルナリ
 以下轉ニテ雙務ト片務トヲ別ツノ益ヲ説カン何故ニ立法者ハ此ノ如ク別テ設ケタルヤ是レ必ニ大益ノ在ル有ラン
 第一ノ益トスル所ハ契約者ノ契約ヲシテ雙務ナラシメ、若シ其一方ノ者其負擔スルノ義務ヲ履行セザレハ他ノ一方ノ者ハ契約ヲ解除スルヲ得ルナリ 第千三百八十四條ニ契約ヲ解除シ得ルノミナラス義務者ヲ強迫シテ其義務ヲ履行セシムルヲ得ルナリ
 第二ノ益トスル所ハ證據書ニ管スルノ益是ナリ契約ヲシテ雙務ナラシメハ證據書二通ヲ要シ之ヲシテ片務ナラシメハ一通ヲ以テ足レリトモリ 第千三百二十五條ヲ見ルヘシ 是ヲ區別ノ益トス
 第千四百條ハ契約ヲ分テ互易ノ契約、偶生ノ契約トセリ
 契約ハ多ク互易ナリ賣買、交換等ノ如キ是ナリ而シテ契約中ニ損徳ノ運チ未來ニ期スルノ契約有リ之ヲ偶生ノ契約ト云フ例ハ保險契約ノ如キ即チ是ナリ今余漸ニ家屋ヲ建築セシニ或ハ火災等ノ變有ランヲ恐レ保險會社ト約シ若シ火災無クシハ余若干金ヲ會社ニ拂ヒ火災有テハ會社ヨリ余ニ幾許ヲ拂ハント契約シタルカ如キ損徳ノ運チ未來ノ火災ニ寄スルナリ
 今此分別ノ益奈何ヲ陳セン第一ノ益トスル所ハ契約ヲシテ互易ノ者ヲラシメハ契約者ノ

六

一方ノ者ニ於テ損失即チ價ノ不同有ラハ特ニ幼者ニ於テハ契約ヲ取消チ得ルナリ而ルニ之ヲシテ偶生ナラシメハ假令價ノ不同有リトモ契約ノ解除ヲ許サ、ルナリ
時ニ或ハ雙方ノ意ヲ以テ互易ノ契約ノ性ヲ變シテ偶生ノ契約ト爲ス者有リ例ヘハ友人某余ニ家ヲ賣ラント云ヒ余ハ之ヲ買ハント約シタリ但代價ヲ拂フハ余ノ存在中ナリト約シタルカ如キ元來ノ契約ハ互易ノ契約ナルモ其性ヲ變シテ偶生ノ契約ト爲シタルナリ故ニ此ノ契約ニ於テハ一方ノ者ハ價ノ不同ヲ辭柄トシテ之ヲ解除スルヲ得サルナリ

第二號 明治十一年 二月二十日

一瀬 勇三郎 筆記

〔第一千五百五條乃至第一千五百七條〕

此ニ成法ノ恩惠契約ト名ツクル者ハ即チ平常云フ所ノ無報契約ナリ、贈與契約ハ即チ恩惠契約ノ一例ナリ、其他使用貸借、無利息金銀貸借是等ハ總テ恩惠契約トシテ其借主ハ必ス自カラ多少ノ利ヲ獲可シ、之ニ反シ若シ其貸主ニテ若干ノ貸金又ハ利息ヲ受ルカ如キハ是即チ要償契約ナリ、若干ノ謝料ヲ要シテ或ル一物ヲ他人ニ貸渡ス者之ヲ貸貸契約ト云フ即チ要償契約ノ一ナリ此ノ如ク恩惠契約ト要償契約トノ別區ヲ爲スハ何ノ益有リヤ、曰ク其益ニ有リ

第一ハ即チ第一千五百五條ニ記載スル所コシテ全ク其授物者ノ能力ニ管スル者ナリ

第二ハ恩惠契約ノ中ニモ唯贈與契約ノヨリ管シ第九百三十一條ノ記スル所コシテ、必ス公證人ノ面前ニ於テ之ヲ行フ可キ事ナリ、之ヲ名ツケテ公式契約ト云フ、附託契約モ亦恩惠契約ナリ、此ニハ唯第一千五百五條ノ規則ヲ要スルノミニテ第九百三十一條ノ規則ハ更ニ之ヲ遵守スルヲ要セス

茲ニ注意ス可キ事有リ、第一千五百六條ノ文而コテハ要償契約ハ總テ義務契約ナリト云フニ似タリト雖モ然ラズ何トナレハ片務契約ニシテ要償ノ者有リ、息銀附ノ金銀貸借ハ即チ其一例ナリ、借主ハ其元金及ヒ息銀ヲ辨償ス可キ義務有リト雖モ貸主ハ決シテ自カラ負擔スルノ義務無シ

之ヲ駁スル者ノ曰ク貸主ハ其辨償期限ノ未タ至ラサル間ハ之ヲ要求スル能ハサルノ義務有リ、然ラハ彼ノ息銀附キノ金銀貸借モ亦義務契約ニ非スト云フヲ得ンヤト曰ク否貸主其辨償ノ要求ヲ爲シ能ハサルハ全ク未タ期限ノ至ラサル間ハ其權利ノ成立無キヲ以テナリ、是人タル者ノ一般ノ職分即チ全社會ニ對スルノ規則ナリ、然ラサレハ管テ貸主タラザリシ者ハ悉ク皆自カラ其辨償ヲ要求セサルノ義務有リト云フニ至ル可シ、故ニ曰ク息銀附キノ金銀貸借ハ純粹ノ片務契約コシテ要償契約ナリト

七

民法上記載無キ契約ノ區別ヲ示ス可シ、以上陳述セシ契約ハ總テ唯締約者ノ合意ノミニテ成立スル者ナリ、然レモ彼ノ附託契約、使用貸借、息銀附キ貸借、及ヒ質貸、此ノ四箇ノ契約ニハ締約者ノ合意ノ外別ニ要ス可キ者有リ即チ其實物ヲ渡ス是ナリ、是全ク物ノ自然ニ因リテ解ス可キ事ニシテ實ニ避ク可カラサル者ナリ、請フ之ヲ明解セン、蓋シ此四個ノ契約

ハ其ノ物件ヲ受取リタル者ハ必之ヲ返濟スルノ義務ヲ負フト云フ普通ノ性質ヲ有ス、然ルコ曾テ其實物ヲ受ケ取ラザリシ者ハ何ヲ以テ之ヲ返却スルヲ得ンヤ
右四個ノ契約中其約諾ノミ有リテ未タ實物ヲ渡サ、ルノ間ハ之ヲ名ケテ無名ノ契約ト云フ(既ニ其實物ヲ渡シテ有名ノ契約ト成リシ場合ト無名ノ約契トハ如何ナル差違有リヤト云ハ、左ノ賃借ノ一例ヲ以テ之ヲ辯解ス可シ)

甲乙約シテ金銀賃借ノ契約ヲ結ビ、既ニ貸主甲者ヨリ借主乙者ニ其金額ヲ渡シタル時ハ、乙者ハ固ヨリ之ヲ辨濟スルノ義務有リ、之ニ反シテ若シ甲乙金銀賃借ノ約諾ノミヲ爲シテ未タ其實物ヲ渡サス尙無名ノ契約中ハ甲者ハ乙者ニ其金額ヲ貸與スルノ責有ルモ乙者ハ未タ之ヲ辨濟スルノ義務有ル可カラズ、何トナレハ乙者ハ未タ嘗テ自カラ之ヲ受取リサレハナリ之ニ反シテ彼賣買ノ如キハ假令實物ヲ渡サ、ルモ唯締約者ノ承諾ノミニテ契約ノ充全ナルハ既ニ諸君モ熟知スル所ナリ

余ハ先ニ實物ヲ渡ス可キ契約ハ四個ナリト云シモ其中ノ一即チ質貸契約ハ他ノ三個ノ契約トハ少シク異ナル所有リ、蓋シ質貸契約ハ必シモ其實物ヲ渡サ、ルモ正シク結行シ得可キ場合有リ、即チ諸君モ亦既ニ了承スル所ノ不動産書入質ノ如キ悉是ナリ

往古羅馬及ヒ希臘ニ於テハ不動産ノモトラス動産モ亦之ヲ書入質ト爲スナ許シタリシモ其弊害甚少カラサリシヲ以テ遂ニ動産書入質ノ法ハ全ク廢止シ必シ其實物ヲ渡ス可キ事ニ規定シ且ツ不動産書入質ハ必ス之ヲ公布ス可キノ法則ヲ設ケタリ
以上陳述スル所ニ由リテ之ヲ觀ルニ彼ノ質貸契約ハ必シモ其實物ヲ渡ス可非ルヨリハ敢

ヲ結行ス可キ者ニ非スト云フ可カラズ

附託契約、使用賃借、息銀附賃借、及ヒ質貸契約、此四個ノ契約ノ如キ其締約者ノ承諾有リト雖也、必シ其實物引渡ヲ要スル契約ヲ名ツケテ物件契約ト云ヒ、其他總テ締約者ノ承諾ノミニテ充足スル契約ヲ名ツケテ合意契約ト云フ、蓋シ物件契約ハ其締約者ノ承諾ノミニテ完備スル者ニ非ズシテ必シ其物件引渡シテ要スルヲ以テ、彼ノ締約者ノ承諾ノミニテ充足スル契約ト對稱センカ爲メニ此クハ名ツケタル者ナリ

契約ヲ有名無名又物件合意ニ分ツハ成法上記載無キ所ナリ(余先ニ性法ヲ講スルニ當リ之ヲ諸君ニ告ケサリシハ其性法講義ノ爲メニ豫定セシ貴重ノ時間ヲ失ハシノ恐レ有リシヲ以テナリ)

余尙一言ヲ述ヘテ本日ノ講ヲ終ヘントス、凡ソ契約ハ雙務ニ非ラサレハ必シ片務ナリ、互易ニ非ラサレハ必シ偶成ナリ、要償ニ非ラサレハ必シ恩惠ナリ、合意ニ非ラサレハ必シ物件ナリ、有名ニ非ラサレハ必シ無名ナリ、公式ニ非ラサレハ必シ私成ナリ(例ヘハ賣買ハ雙務ニシテ互易、要償ニシテ合意、有名ニシテ私成ノ契約ナリ)

第三號 明治十一年二月二十二日

井田 鐘次郎 筆記

九 第一千七百七條ハ前會ニ於テモ未タ之ヲ講明セスト雖也余ハ既ニ無名ノ契約ニ付キ數回ノ辯論ヲ費ヤシタルヲ以テ其意自カラ明ナリ故ニ唯之ヲ朗讀シテ足レリトセン但シ茲ニ一事

○一 注意スヘキ者有リ是他無シ無名ノ契約ハ別ニ之ヲ載スル卷無キカ故ニ其規模トシテ違
守ス可キハ現ニ余カ輩ノ學ヲ所ノ契約ノ總則有ルノミ之ニ反シ有名ノ契約ハ買賣借貸
借等ノ如ク箇ニ總則ノミナラス尙各卷ノ特ニ備ハル有リテ之ヲ管規ス又商事ニ管ス
ル契約及ヒ其規則ハ商法ニ之ヲ掲ク例ヘハ商業委任ノ契約替爲契約會社契約ノ如キ是
等ハ皆商事ノヨニ管スルヲ以テ後日商法ヲ講スル時ニ當リ詳細ニ之ヲ論究セントス
〔第二章 契約ノ法ニ適シタル者ト爲スニ必用ナル條件〕

〔第一千八百八條〕

人該條ヲ看讀シテ其記スル所如何ヲ觀察セハ必クヤ法文ノ缺ケ備ハラサル所有ルヲ發見
シ而シテ完全無瑕ノ者タラシモノニハ更ニ禱補セサル可カラサルヲ覺悟スルニ至ラン
夫レ契約ノ成立ト其適法トハ大ニ其趣キヲ異ニスル者ナリ故ニ余カ輩ハ能ク其區別ヲ了解
シ之ヲ同視セサルニ注意セサル可カラス然ルニ法文ノ述フル所全ク此二者ヲ渾同シ敢テ
其異ナルヲ指示セサルカ如シ何トナレハ契約ノ成立ニ緊切ナル條件ト其適法ニ緊要ナル
條件トヲ特別ニ指示セサレハナリ余ハ此ニ其成立ト適法トノ別ヲ舉ケ而シテ諸君ノ聽
聞ニ供セントス契約ノ成立トハ例ヘハ人ノ生存スルカ如シ其適法トハ管ニ生存スル而已
ナラス尙飼養教育其人タルヲ完全充足セサル可カラサル者ヲ云フ又稻苗ニ於ケルカ如シ
夫稻苗ハ穀實ヲ水田ニ蒔キ之ニ日光ヲ被ラシムレハ則其成立スルヤ明ナリ然レモ之ヲ長
育ノ善々タラシメント欲セハ土地モ耕サ、ル可カラス昆虫モ遠サケサル可カラス肥糞モ
施サ、ル可カラス惡草モ芟ラサル可カラス若シ夫レ濕地日光穀實ノ三者無クシハ稻苗何

ナリテカ成立スルヲ得ンヤ何トナレハ此三者ハ其成立ニ缺ク可カラサル者ナレハナリ之
ニ反シ土地ノ耕耘昆虫ノ妨害肥糞ノ培養惡草ノ芟除等ハ措テ之ヲ顧ミサルモ其成立ニ於
テハ妨クル所無ク唯其長育ヲ助ケサルニ止マルノミ何トナレハ是等ノ事ハ其成立ニ用無
クシテ只其長育ニ緊要ナル者ナレハナリ看ル可シ稻苗ニ付テハ其成立ト長育トノ別有ル
ヤ此ノ如キヲ是ニ由テ之ヲ觀レハ契約ノ事ニ付テモ亦其適法ト成立トノ別ヲ立テ而シテ
其各自緊要ナル條件ヲ區分ス可キハ當然ナリ若シ然スレバ往々人ヲ疑惑ヲ起サシム
ルノ憂無キヲ保ス可カラス此第一千八百八條ハ契約ノ適法ナルヲ以テ四ツノ條件ニ管セシム
ルニ付キ承諾確定ノ事物正當ノ原因モ其適法ニ緊要ナル者ニシテ其成立ニ緊要ナラサル
者ト爲スカ如シ是豈法ノ意ナランヤ然ルニ此ノ如ク見ユル所以ノ者一ハ法文ノ不備ナル
ニ基キ一ハ契約ノ成立ト其適法トヲ混同セシニ根ヒリ且ツ夫レ承諾確定ノ事物正當ノ原
因ノ契約ノ成立ニ缺ク可カラサルハ誰レカ之ヲ疑フ者有ラン承諾無クシテ豈契約成立ス
ルノ理有ランヤ確定ノ事物正當ノ原因ニ於テモ其理一ナリ然ルニ之ヲ以テ其適法ニ緊要
ナリト云ヒ一モ其成立ノ如何ニ及ボサ、ルハ眞ニ不當ノ書方ナリト云フ可シ是レ第一ノ
缺失ナリ此條ニ記列スル所ノ四件ノ初項ヲ看テ義務ヲ負フ者ノ承諾ノミヲ以テ足レリト
爲スカ如シ總テ契約ハ雙方ノ承諾有ルニ非ラズンハ決テ成立セサルナリ然ルニ一方ノ
者ノ承諾ノミヲ以テ可ト爲スハ何ソヤ是第二ノ缺失ナリ次ニ義務有ル者ノ能力ト書ニ契
約及ヒ其ノ場合ノ如何ニ管ヒス一方ノ者ノ能力有ルヲ以テ足レリト爲ス者ノ如シ契約
シテ適法ナラシムルニハ雙方ノ能力ヲ要スル者多シ是第三ノ缺失ナリ次ニ契約ノ目的
ル定マレシ事物ト云ヘルカ如キ契約ノ成立ハ偏ニ此事物有ルニ由ル故ニ此條件ハ契約ノ

成立ニ緊要ナル者トス次ニ義務ノ正當ナル原因ト記シタル此原因無キハ即チ契約無キナ
 リ是亦契約ノ成立ニ緊要ナル者ナリ
 以上掲クル所ノ條件タルヤ法文ニ依レハ皆契約ノ適法ニ緊要ナル者ノ如シト雖モ能力ヲ
 除キ其他ノ條件ハ皆契約ノ成立ニ緊要ナル者ナリ然ルニ此區別無キハ前ニ既ニ云ヘルカ
 如ク全ク其成立ト適法トヲ混同セシノ致ス所ニ外ナラス若シ余ヲシテ今日本國ノ民法ヲ
 制定セシメハ先ッ承諾、定マリシ事物、正當ノ原因ノ三件ヲ以テ契約ノ成立ニ望ミ而シテ後
 テ之ニ能力ヲ加ヘ更ニ四件ト爲シ以テ之ヲ契約ノ適法ニ要ス可キ也余ハ此四件ノ外尙契
 約ノ適法ニ緊要ナル一條件ヲ加ヘサル可カラスト思ヘリ即チ承諾ニ瑕瑾有ル可カラスト
 云フ者是ナリ此ノ條件ハ契約ノ成立ニ妨シ無カル可シト雖モ其適法ノ害タルヤ又疑フ
 可キコ非ラヌ何トナレハ契約ニ詐欺發行等ノ事有ル時ハ之ヲ以テ其取消シノ原因ト爲ス
 テ得ベクレハナリ

余カ輩ハ歩ヲ進ムルニ先ンシ契約ノ成立ヲ以テ其適法ト區別スルコ何等ノ益有ルヤヲ論
 セントス契約ノ成立セサルハ如何ナル方法ヲ用フルモ更ニ新契約アルニ非スンハ決シテ
 之ヲ再改スル能ハス又確的ニ爲フ能ハス何トナレハ再改シ確的ニ爲ストハ既ニ成立セ
 者ノ足ラサル所ヲ裨補スルノ謂ヒナレハナリ之ニ反シ唯適法トナサルノミヨ契約ハ已ニ
 成立セルヲ以テ正シク之ヲ再改スルヲ得可ク又確的ニ爲スヲ得可キナリ是契約ノ成立ト
 其適法トノ別ヲ爲ス第一ノ利益ナリ加之成立セサル契約ヲ以テ訴ヲ起ス者有リト雖モ被
 告人ハ只其無効ナルヲ證スルノミニテ之ヲ退シクテ得可シ然レトモ若シ其契約ノ適法

ナラサル而已ナル時ハ其然ル所以ヲ證セシ上取消ノ請求ヲ裁判官ニ爲サハル可カラヌ且
 適法ナラサルノミヨ契約ハ其成立ノ後十年間ヲ經過セハ自カラ適法ト成リ其取消シテ請
 求スル能ハス成立セサル契約ノ如キハ決シテ其事無ク假令幾十年ノ久キヲ經ルモ決シテ
 其無効タルヲ免カレス余ハ茲ニ一例ヲ引テ以テ之ヲ明解セン余或ハ乞フニ其家屋ヲ賣
 却センヲ以テス然ルコ其人ハ之ヲ肯ンセス又敢テ之カ答ヲ爲サス故ニ契約成立セス後十
 五年ヲ經テ余裁判所ニ出テ先キニ賣賣ノ契約有リシカ故ニ夫ノ家屋ハ余ノ有ナリ因テ之
 ナ引渡ス可シト請求ス此場合ニ於テハ被告ハ之ニ答ヘテ余ハ原告ノ乞ニ從ヒ而シ之ヲ承
 諾セシ事有ル無シ故ニ其契約ハ成立セスト云ヒ以テ此請求ヲ退シクテ得可キナリ若幼
 者ノ家屋ヲ購買シテ約シ幼者ニテ肯ンシタル場合ニ於テハ契約ノ成立セシヤ明カナリ
 唯適法ナルコ非ラサルノミ何トナレハ賣主ニ能力無クハナリ然レモ後十五年ヲ經テ余
 訴ヲ起シ其家屋ヲ以テ余カ有ナリト主持スル時ハ幼者其幼半ナリシ所以ヲ證シ以テ其契
 約ノ取消シヲ求ムルヲ得ヌ是契約ノ時ヨリ既ニ十年以上ノ歲月ヲ經タルカ故ナリ以上述
 フル所ノ事タルヤ總テ瑕瑾有ル契約ニ於テモ亦毫モ異ナル所無ク假令錯誤詐欺發行等
 リト雖モ十年ノ後ニ至リテハ之ヲ述ヘテ契約取消シノ原因ト爲ス能ハサル也余故ニ曰ク
 契約ノ成立ト其適法トノ別ヲ知ルハ啻ニ言語論理ノ爲メ而已ナラス實際ニ涉リテ大ニ其
 利益有リトスルコ足ル者ナリト成立セサル契約ハ之ヲ裨補シテ適法ト爲スノ方無キモ唯
 適法ナラサルノミヨ契約ハ經年ノ効又ハ確的ノ方法ニ因リ以テ完全無瑕ノ者ト爲スヲ得
 可キナリ

成立ニ緊要ナル者トス次ニ義務ノ正當ナル原因ト記シタル此原因無キハ即チ契約無キナ
 リ是亦契約ノ成立ニ緊要ナル者ナリ
 以上掲クル所ノ條件タルヤ法文ニ依レハ皆契約ノ適法ニ緊要ナル者ノ如シト雖モ能力ヲ
 除キ其他ノ條件ハ皆契約ノ成立ニ緊要ナル者ナリ然ルニ此區別無キハ前ニ既ニ云ヘルカ
 如ク全ク其成立ト適法トヲ混同セシノ致ス所ニ外ナラス若シ余チシテ今日本國ノ民法ヲ
 制定セシメハ先ッ承諾、定マリシ事物、正當ノ原因ノ三件ヲ以テ契約ノ成立ニ望ミ而シテ後
 テ之ニ能力ヲ加ヘ更ニ四件ト爲シ以テ之ヲ契約ノ適法ニ要ス可キ也余ハ此四件ノ外尙契
 約ノ適法ニ緊要ナル一條件ヲ加ヘサル可カラスト思ヘリ即チ承諾ニ瑕疵有ル可カラスト
 云フ者是ナリ此ノ條件ハ契約ノ成立ニハ妨ケ無カル可シト雖モ其適法ノ害タルヤ又疑フ
 可キニ非ラヌ向トナレハ契約ニ詐欺發行等ノ事有ル時ハ之ヲ以テ其取消シノ原因ト爲ス
 テ得ベクナレハナリ

余カ輩ハ歩ヲ進ムルニ先ニシ契約ノ成立ヲ以テ其適法ト區別スルニ何等ノ益有ルヤヲ論
 ヒントス契約ノ成立セサルハ如何ナル方法ヲ用フルモ更ニ新契約アルニ非スンハ決シテ
 之ヲ再改スル能ハス又確的ニ爲ン能ハス何トナレハ再改シ確的ニ爲ストハ既ニ成立セル
 者ノ足ラサル所ヲ裨補スルノ謂ヒナレハナリ之ニ反シ唯適法ナラサルノミニ契約ハ已ニ
 成立セルヲ以テ正シク之ヲ再改スルヲ得可ク又確的ニ爲ヌ夫得可キナリ是契約ノ成立ト
 其適法トノ別ヲ爲ス第一ノ利益ナリ加之成立セサル契約ヲ以テ訴ヲ起ス者有リト雖モ被
 告人ハ只其無効ナルヲ證スルノミニテ之ヲ退シクテ得可シ然レトモ若シ其契約ノ適法

ナラサル而已ナル時ハ其然ル所以ヲ證セシ上取消ノ請求ヲ裁判官ニ爲サ、ル可カラズ且
 適法ナラサルノミニ契約ハ其成立ノ後十年間ヲ經過セハ自カラ適法ト成リ其取消シテ請
 求スル能ハス成立セサル契約ノ如キハ決シテ其事無ク假令幾十年ノ久キヲ經ルモ決シテ
 其無効タルヲ免カレズ余ハ茲ニ一例ヲ引テ以テ之ヲ明解セシ余或人ニ乞フニ其家屋ヲ賣
 却センヲ以テ然ルニ其人ハ之ヲ肯ンセス又敢テ之カ答ヲ爲サス故ニ契約成立セス後十
 五年ヲ經テ余裁判所ニ出テ先キニ賣賣ノ契約有リシカ故ニ夫ノ家屋ハ余ノ有ナリ因テ之
 ヲ引渡ス可シト請求ス此場合ニ於テハ被告ハ之ニ答ヘテ余ハ原告ノ乞ニ從ヒ而シ之ヲ承
 諾セシ事有ル無シ故ニ其契約ハ成立セスト云ヒ以テ此請求ヲ退シクテ得可キナリ若幼
 者ノ家屋ヲ購買センチ約シ幼者ニテ肯ンシタル場合ニ於テハ契約ノ成立セシヤ明カナリ
 唯適法ナルニ非ラサルノミニ何トナレハ賣主ニ能力無クハナリ然レモ後十五年ヲ經テ余
 訴ヲ起シ其家屋ヲ以テ余カ有ナリト主持スル時ハ幼者其幼半ナリシ所以チ證シ以テ其契
 約ノ取消シヲ求ムルヲ得ス是契約ノ時ヨリ既ニ十年以上ノ歲月ヲ經タルカ故ナリ以上述
 フル所ノ事タルヤ總テ瑕疵有ル契約ニ於テモ亦毫モ異ナル所無シ假令錯誤詐欺發行等有
 リト雖モ十年ノ後ニ至リテハ之ヲ述ヘテ契約取消シノ原因ト爲ス能ハサル也余故ニ曰ク
 契約ノ成立ト其適法トノ別ヲ知ルハ管ニ言語論理ノ爲メ而已ナラス實際ニ涉リテ大ニ其
 利益有リトスルニ足ル者ナリト成立セサル契約ハ之ヲ裨補シテ適法ト爲スノ方無キモ唯
 適法ナラサルノミニ契約ハ經年ノ効又ハ確的ノ方法ニ因リ以テ完全無瑕ノ者ト爲ヌテ得
 可キナリ

契約ノ成立ニ緊要ナル三件ノ外尙他コ一ノ緊要ナル條件有り請フ之ヲ舉ケン_ニ是即_テ公證ノ方式ナリ佛蘭西國ニ於テハ其方式ヲ要スル契約三ツ有リ曰ク婚姻曰ク贈與曰ク書入質是等ノ契約ハ公證人ノ面前ニ於テセサレハ全ク無効ニシテ不成立ナルヲ免カレサ_ル者ナリ故コ契約ノ成立ニ緊要ナル條件ハ此方式ヲ合シテ總テ四件ナリ然ルニ此ノ件ヤ第千百八條ノ指示スル所ヲサレハ何ソヤ果シテ法律ノ缺典ナルヤ否缺典コ非ラサル也抑契約義務ノ卷ハ其標題ニ表明スルカ如ク契約義務ノ總則ヲ記スル所ニシテ特種ノ契約ニ付キ其義務ヲ與フル者ニ非ラズ賣買交換貸借等ノ契約ニ於テ卷毎ニ承諾、錯誤、詐欺等ノ事ヲ舉ケサルモ蓋シ此理由コ外ナラサル也彼ノ公證ノ方式ノ如キハ特別ノ條規ニシテ各種ノ契約ニ悉ク適スル者ニ非ラズ之ニ要スル契約ハ僅々四種有ルコ過キサル也看ル可_シ法律ハ第千百八條ニ契約ノ適法ニ必要ノ者トシテ四件ヲ舉ケ更ニ其次序ニ從テ其條則ヲ記サント欲_シ爲メコ四款ヲ設ケリ即チ第一款ニ承諾ノ事ヲ載セ第二款ニ締約者能力ノ事ヲ記シ第三款ニ契約ノ目的タル事物ヲ舉ゲ第四款ニ義務ノ原因ヲ掲ク是等ノ事ハ余嘗テ性法ヲ講セシ時大率陳演セシ者ニ係_ル故ニ細密ノ辯解ヲ費サズ是反復ノ勞ヲ避ケンカ爲メナリ

第四號 明治十一年二月二十七日

岩野新平 筆記

〔第一款 義務ヲ行フ可キ者ノ承諾〕

夫_レ承諾ハ契約ノ成立ト契約ノ効力トニ必要ナルノ元素ナリ故コ承諾ハ成立効力ノ二點

付テ之ヲ云フヲ得可キナリ然ルニ佛蘭西民法ニ於テハ唯効力ノ一偏ニ付テ之ヲ云フハ缺典ト云フ可キナリ何ヲ以テ其缺典ナルヲ知ル曰ク法文ニハ契約ニ承諾ノ全ク缺クルニ云ハスノ承諾ノ不完全ヲ云ヘリ全ク缺クルト不完全トハ天地ノ異ナルカ如シ承諾ノ全ク欠クルハ契約ノ成立無キ者ナリ承諾ノ不完全ナルハ其契約既ニ成立セリト雖_モ又能ク之ヲ取消シ得可キ者トス故ニ曰ク佛蘭西民法ニハ承諾ノ効力ニ必要ナルヲ知リテ契約ノ成立ニ必要ナルヲ知ラス然リト雖_モ婚姻篇第百四十六條ヲ按スルニ承諾無キ時ハ婚姻ハ成立セ_ズ云々ト是_レ由リ之ヲ觀レハ同條ニ承諾ノ全ク缺クルノ事ヲ云ヒテ本條コ之ヲ云ハ_ルルハ其遺忘ニ出テタルナランカ余_ガ輩ハ本條ニ於テモ亦其承諾無キ時ハ契約ノ成立セ_ザル者ト云ハントス諸君余_ガ難_シト曰ハ_ン今夫_レ契約ノ紛議ニ付テ法庭ヲ煩ハス_ニ至_ル者ハ皆契約ノ形跡有_ラサル者無_シ既ニ其形跡有_リ焉_ニ承諾無_シシテ能ク其形跡ヲ生スルヲ得_ンヤ然ラハ則チ何ノ契約ニモ必_ズ承諾有_ル者ニ非ラズヤ假令ヒ其承諾ヲシテ不完全ト_ラシムルトモ何ソ承諾無_シト云フヲ得_ンヤト曰ク否訴訟ノ事件ヲ案スルニ初メ承諾有_ルノ外面ヲ呈スト雖_モ深ク審判ヲ爲ス_ニ當_リテ全ク承諾無_キ者有_リ是承諾ノ假面有_リト雖_モ其實ヲ探究スレハ承諾無_キ者ニ非スヤ是等ノ契約ハ初メヨリ成立セサル者ニシテ其効力ノ如何ヲ觀ル_ニ及_ハサルナリ

佛蘭西法律ニ依_レハ錯誤詐偽及ヒ暴行有_ルハ承諾ノ不完全ナル者ト爲_シ其嘗テ承諾ノ全ク欠クル有_ルヲ知ラス余_ガ輩左ニ其承諾ノ全ク欠クル者ヲ舉テ之ヲ證センカ

余白馬黑馬ノ二頭ヲ持テリ友人其一ヲ買ハント乞フ因テ賣ル可キノ契約ヲ爲_シタリシニ

余ハ黒馬ヲ賣ラント約シ而シテ友人ハ白馬ヲ買フ可キノ承諾ヲ爲シタルカ如キハ其契約ハ全ク承諾無キ者ナリ之ヲ品物ノ錯誤ト云ヒ契約ノ成立セサル者トス
 茲ニ甲乙有リ甲者ハ賣買ヲ爲サント約セシニ乙者ハ却テ交換ヲ爲サント承諾シタリ時ハ其承諾ハ相ヒ支吾スル者ナリ之ヲ契約ノ性質ノ錯誤ト云ヒ契約ノ成立セサル者ナリ
 契約者ノ雙方ニ於テ一ハ若干圓ト思ヒ而シテ一ハ幾何圓ト承諾セシ時ハ其承諾モ亦支吾スル者ニテ之ヲ代價ノ錯誤ト云ヒ承諾ノ全ク缺クル者トス
 最後ノ錯誤ヲ近因ノ錯誤ト云ヒ第千百三十一條ニ記スル所ノ者ニシテ承諾ノ全ク缺クル者ナリ同條ハ他日ヲ待テ詳解セン

右ニ陳述スル所ノ者一ハ物ノ錯誤ニハ契約ノ性質ノ錯誤三ハ契約ニ必要ナル元素ノ錯誤即チ賣買ノ代價ノ如キ者四ハ近因ノ錯誤此一有レハ契約ハ成立セサルナリ
 以下ハ契約ハ成立スト雖モ其承諾ノ不完全ナル者ヲ説カントス
 抑承諾ノ不完全ナル場合ハ物品ノ物質ニ錯誤有ルノ時コシテ例ヘハ一箇ノ燭臺ヲ金ナリト思ヒ之ヲ買ヒシニ全ク眞鍮ノ物ナリ是燭臺ノ物質ニ錯誤有ル者ナリ其他衣服等ニ於テモ元絹ト思ヒシニ木綿ナリシ時ノ如キモ亦然リ鯨骨ヲ象牙ト誤リ藍色ヲ綠色ト誤ル等皆物質上ノ錯誤ナリ
 衣服ヲ買ヒ得テ其布帛ノ能ク歲月ニ耐ンテ信セシニ案外ニ破レ其染色ハ一度洗ヒテ色ヲ

變シ又千里ノ駿足ト思ヒシ馬ノ數里ノ外ハ馳騁スルヲ得サルカ如キハ是亦物質上ノ錯誤ト云フ可キヤ曰ク否之ヲ不物質上ノ錯誤ト云フ不物質上ノ錯誤ハ契約ノ効力ヲ妨ケサル者ナリ故ニ其契約ハ嚴然之レヲ行フ可キナリ
 右ノ如クシハ何ヲ以テ物質ト不物質ト別ツ可キヤ曰ク物質トハ其實ノ確定ナル者ヲ云ヒ不物質トハ其實ノ種類多キ者ヲ云フ左ニ一二ノ例ヲテ之ヲ解明セン

余白米一苞ヲ買フ偶事ノ急遽ナル有リテ之ヲ檢スルノ暇無カリシニ其米ハ未ク確チ經サ
 ル者ニシテ所謂黒米ナルカ如キ此黒白ノ錯誤ハ物質上ノ錯誤ナル者ナリ何トナレハ米ノ
 白黒ハ其種類ノ多キ者ニ非ス白ニ非レラサレハ即チ黒ニ必ス此ノ白黒二種ニ止ル者ナレ
 ハナリ故ニ之ヲ確定ノ質ト稱シ此定質ニ錯誤有レハ之ヲ物質上ノ錯誤ト云フ
 余今新米ノ白キヲ買ヒシニ其米ハ白ナルモ案外ニ舊キカ如キ是レ亦物質上ノ錯誤ト云フ
 可キ乎曰ク否米ノ新古ハ物質ニ非ス之ヲ米ノ不物質ト稱シ米ニ附属スル者ナリ眞ニ物質
 ニ非ラス何トナレハ物ノ新古ハ其種類多クテ新ナル者ト思ヒシモ之ヲ他ニ比スレハ新
 ナラス案外古キト爲ス者モ亦之ヲ他ニ比スレハ新ナル事有レハナリ此ノ如ク極マリ無キ
 ノ附属質ニ錯誤有ルヲ稱シテ不物質ノ錯誤ト云フ
 酢ヲ酒ト誤ルハ契約ノ目的タル品物ニ錯誤有ルナリ日本酒ヲ亞米利加酒ト誤ルハ其酒ノ
 確定質ニ錯誤有ルナリ其酒能ク亞米利加酒ナルモ新製チ古製ト思ヒシハ是レ新古ヲ誤リ

タルナリ此新古ノ誤リニ於テハ不物質ノ錯誤有リ此別ナ知ルハ能ク物ノ質ノ定不定ヲ知ルコ在リ

八一

今世上ニ那勃列翁ノ帽子神武天皇ノ刀劍ト稱シテ其價ノ貴キ者有リ其帽子刀劍ノ貴キハ那勃列翁ト神武天皇トニ出ルヲ以テナリ此刀劍帽子ニハ無形ノ質有リ此質ハ即チ此物ノ確定質ナリ何トナレハ此刀劍帽子ノ質ニハ多少ノ種類有ル者ニ非スシテ神武天皇那勃列翁ノ刀劍帽子カ將ク之ニ非ラサルカノ二者ニ在ルノミナレハナリ故ニ確定ノ質有ル者トス此質ヲ誤レハ確定ノ質ニ錯誤有ル者ト爲シ其契約ハ取消スヲ得可キナリ何カ故ニ是等ノ質ヲ稱シテ無形ノ質ト云フ可キヤ神武天皇ト云ヒ那勃列翁ト云フ蓋シ是等ノ形容ハ目下ニ現出スル者ニ非スシテ只人々ノ想像ニ過キサル者ナレハナリ

第五號 明治十一年 三月三日

井田 鐘次郎 筆記

〔第一千九百九條乃至第一千一百十條第一項〕

先キニ錯誤ニ管スル問題ヲ諸君ニ授ケ而メ之ニ答議セシメタリト雖モ未タ其可否ヲ驗シ其優劣ヲ判セサルヲ以テ今余自カヲ此問題ニ答辨スルハ何等ノ順序ヲ履ミ且ツ如何シテ可ナラシ乎ヲ陳述セントス諸君ハ此陳述ノ終ルヲ待チ各自ノ答議セシ所其當ヲ得ルヤ否ヤヲ觀察セヨ

余ノ聲ハ此答議ヲ爲スニ當リ先第一コ何ヲ以テ錯誤ト云フ乎ヲ開陳シ而シテ錯誤ノ義解如何ヲ分明ナラシメント欲ス凡ソ字義ヲ解スルノ難キハ言ヲ峻タスト雖モ日本國ノ如キ

無形學ノ盛ナラサル處ニ於テハ猶一層ノ甚キヲ加フルナラント思ヘリ余ハ切コ望ム諸君ノ爲シタル義解ノ如何チ一見センテ蓋シ此事タルヤ全ク理論學ニ關涉スル者ナリ抑錯誤トハ自己ノ判斷ト事物上ト相互ニ齟齬スルノ謂ヒナリ耳目口鼻ノ感スル所履事物ト符合セサル事有リ目ニ黒ト感スルモ其黒ナラサルカ如キ是ナリ耳ニ觸ルハ所ノ音聲モ亦同シ是之ヲ錯誤ト云フ而シテ此ノ如キハ物體ニ管スル者ノミト雖モ無形上ニ於テモ其理ハ一ナリ錯誤ニ反スル者之ヲ眞理ト云フ眞理トハ事物ノ現ニ存スル所ノ狀態ナリ故ニ錯誤ヲ以テ眞理ニ適合セサル者ト解スルモ不可ナラサルナリ

契約ニ於テ其締結者錯誤ニ陥リタル時ハ其ノ錯誤ノ種類ニ因リテ其之ニ影響ヲ及ボス所大イニ異ナル者有リ蓋シ錯誤ニ三種有リ曰ク契約ヲ無効ト爲ス錯誤曰ク單ニ之ニ瑕疵ヲ付スル錯誤曰ク少シモ之ヲ傷害セサル錯誤此ノ如ク錯誤ヲ分別シテ三段ト爲シ而シテ後繼テ披陳ス可キハ無効ナル契約ト瑕疵有ル契約トヲ區別セルニ在リ無効ナル契約トハ即チ成立セサル契約ナリ因テ無効ノ契約ハ何等ノ方法ヲ用フルモ適法ト爲ス能ハスシテ常ニ無効ナルヲ免レサルナリ何トナレハ此契約ハ眞ニ存立セサル者ナルカ故ナレハナリ然レモ瑕疵有ルノモノ契約ハ未タ成立セサル者ニ非ス故ニ之ヲ裨補スレハ自カラ適法ト成ル可シ且、締結者一方ノ者十年以内ニ於テセサレハ其契約ハ取消シ得可カラサルニ至ル何トナレハ其取消シテ請求ス可キ者十年間モ之ニ着手セサルニ於テハ暗ニ之ヲ確的ニ爲メタル者ト看做スヲ得可クンハナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ無効ノ契約ト瑕疵有ル契約トノ

九一

異ナル所二箇ノ點ニ歸ス可シ即チ左ニ之ヲ掲シ

第一無効ノ契約ハ之ヲ確的ニ爲ス能ハスト雖モ瑕瑾有ル契約ハ之ヲ確的ト爲シ以テ適法
ダラシムルヲ得可キ事

第二無効ノ契約ハ假令幾十年ノ久キヲ經ルモ決テ適法タルニ至ラスト雖モ瑕瑾有ル契約
ハ十年間ノ經過ニ因テ自カラ適法タルヲ得可キ事

右第二ノ差違ハ經年ノ効ニテ適法タルヲ得ルト否トニ在ルヲ以テ到底第一ノ差違ニ歸ス
ルヲ免カレリルナリ

余ハ諸君ニ示スニ是迄余カ輩ノ未ダ講説レサリシ二箇ノ差違ヲ以テセシ余ノ先會ニ於テ
契約ノ成立ト適法トノ區別ヲ講シタル時此事ニ及ハサリシハ敢テ其勞ヲ避ンカ爲メニ非
ズ全ク其事項ハ當時諸君ノ學ヲ可キ所ニ係ラサルカ故ナリ

余ハ無効ノ契約ト瑕瑾有ル契約トヲ取リ其順序ヲ轉倒シ先ッ瑕瑾有ル契約ニ付テ其說ヲ
陳セントス取消スチ得可キ契約即チ瑕瑾有ル契約ハ更改約ノ方法ヲ以テ他ノ契約ノ基礎
ト爲スチ得可シ更改約ノ事ハ性法講義ノ時諸君ハ其何物タルヲ聽聞シタリ更改約ノ行ハ
ルハ其原因種々有リト雖モ契約ニ瑕瑾有ル時紛議ヲ防キ訴訟ヲ避ケンカ爲メ此ノ方法
チ用フル事甚ク夥シ是大抵性法ヲ講シタル時余ノ論述セシ所ナリ右ニ反シ無効ノ契約ハ
更改約ノ方法ヲ以テ他ノ契約ノ基礎ト爲スチ得ス因テ更ニ其目的ヲ達セント欲セハ新ニ
他ノ原因ヲ以テ契約ヲ爲ス可シ前ノ例ニ於ケルカ如ク契約ヲ以テ新契約ノ原因ト爲スチ
得ス是無効契約ト瑕瑾有ル契約トノ別ヲ知ル第一ノ利益ナリ

取消シテ得可キ契約ハ本人自ラ之ヲ施行セスト雖モ其保證人若シハ他ヨリ之ヲ施行スル
チ妨ケテ無効ノ契約ニ於テハ即チ然ラス若シ他ヨリ強テ施行スル者有ルモ之ヲ無効ノ契
約ノ施行ト云フ能ハス此ノ如キハ法律上ニ於テ奈何トモ名稱チ下ス能ハサル所ナリ是
レ無効ノ契約ト瑕瑾有ル契約トノ區別ヲ知ル第二ノ利益ナリ

右第二ノ利益ヲ陳スルハ少シク余カ輩ノ現ニ論ス可キ所ノ範圍外ニ出ツル者ト云フ可シ
諸君ハ各自ノ答議ニ於テ無効ノ契約ハ成立セサル者ト雖モ瑕瑾有ル契約ハ實ニ完全セセ
ル者ト云フ而已ニシテ充分ナリトス

余カ輩ハ前文ニ於テ錯誤ヲ分別シテ三種ト爲シタリ其第一種ニ屬スル錯誤ハ即チ契約ヲ
無効ト爲ス者是ナリ又此ノ契約ヲ無効ト爲ス錯誤ヲ再別シテ五種ト爲スチ得ルヤ左ノ如
シ

第一ハ契約ノ目的タル事物ノ錯誤例ヘハ賣買ヲ爲サントスルコ一方ノ者ハ甲ナル家屋ヲ
買ハント欲シ他ノ一方ノ者ハ乙ナル家屋ヲ賣ラント欲セシ時ニ於ケルカ如シ此ノ場合ニ
於テハ雙方共ニ承諾無キヤ明ナリ買主ハ甲ナル家屋ナル時ハ承諾スルハ勿論タレ共乙ナ
ル家屋ニ於テハ其承諾ヲ爲サ、ルヤハ未ダ知ル可クサレ所也賣主モ亦其賣ラント欲スル
家屋ニ於テハ承諾ヲ爲スチ知レ買主ノ欲スル家屋ハ亦之ヲ賣ルチ欲セサリシヤモ知ル
可カラズ故ニ雙方ノ間ニ承諾有ラスト主持スルモ敢テ不可ナル無シトス是ヲ以テ此ノ賣
買ノ例ニ於テハ買主ト賣主トハ互ニ契約ノ事物ニ付キ承諾ヲ爲サ、レモ何レモ皆錯誤ニ
ハ陷ラサリシト云テ可ナラン手何トナレハ買主ハ甲ナル家屋ヲ買ハント欲シ賣主ハ乙ナ
ル家屋ヲ賣ラント欲シタル迄ノ事ナレハナリ然レモ此說ヲ駁セカ爲メ賣主ニテハ未ダ

チ妨ケテ無効ノ契約ニ於テハ即チ然ラス若シ他ヨリ強テ施行スル者有ルモ之ヲ無効ノ契
約ノ施行ト云フ能ハス此ノ如キハ法律上ニ於テ奈何トモ名稱チ下ス能ハサル所ナリ是
レ無効ノ契約ト瑕瑾有ル契約トノ區別ヲ知ル第二ノ利益ナリ

甲ナル家屋ヲ賣ラント發言セサルニ買主ハ之ヲ買ルナラント錯誤シ又買主トテハ乙ナル家屋ヲ買フヲ欲セサルニ賣主ハ之ヲ買フナラント錯誤シタルナリト主持スル者モ有ル可シ是亦一理無キニ非ラサルナリ

右ニ陳述スル錯誤ノ如キハ屢吾人ノ遭逢スル所實際免ル、能ハサル所ニシテ就中商事上ニ於テハ世其例ヨク乏シカラサル者トス

第二ハ契約ノ性質ニ關スル錯誤例ヘハ一方ノ者ハ賣買ヲ爲サント欲シ他ノ一方ノ者ハ交換ヲ爲サント思ヒシ時ノ如シ此場合ニ於テモ亦雙方ノ間ニ完全ノ承諾無シト云テ得可シ

第三ハ契約ノ必要ナル條件ニ管スル錯誤賣買ノ契約ニ於テハ其必要ナル條件ハ即チ代價ノ額ナリ其然ル所以ハ余カ輩度々之ヲ開陳シタリ今又余ハ他ノ契約ノ必要ナル條件ニ錯誤有ル場合ヲ舉指セント欲ス例ヘハ茲ニ甲者有リ乙者ノ貧困ナルヲ見テ之ニ約シ曰汝若

シ保證人ヲ出サハ余ハ汝ニ貸スニ若干ノ金額ヲ以テセント然ルニ乙者ハ何ノ誰ヲ以テ保證人ト爲ス可キ旨ヲ誓ヒ甲者其言ヲ信シ而シテ其事ヲ證書ニ記サシメタル後之ニ若干ノ金額ヲ引渡シタリ此場合ニ於テハ未ダ貸借ノ契約成立セズ其チシテ成立セシメシメバ乙者

ヨリ保證人ヲ出スヲ要ス何トナレハ甲者ヨリ乙者ニ金額ハ引渡シタリト雖モ未ダ之ヲ貸渡シタルニ非サレハナリ故ニ乙者ノ保證人ヲ立ツルハ即チ貸借ノ契約ニ必要ナル條件ナリ若シ乙者ニテ之ヲ立サレハ甲者ヨリ乙者ヨリ之ヲ立ツルヲ信シタルハ則チ其契約ノ必要ナル條件ニ錯誤有ルナリ是ヲ以テ貸借ノ契約ハ無効ニ歸スルカ故ニ假令其期限有リトモ甲

ヨリ直ニ其金額ヲ取戻スヲ得可キナリ又茲ニ一例ヲ舉ケンコ甲乙二人ノ兄弟アリ余ノ家屋ヲ買ハント欲ス因テ彼レハ連帶ノ義務ヲ負ヘルナラント思ヒ其乞ヒニ應シタル時ハ此連帶ノ義務ハ余ノ承諾ニ缺ク可ラサル條件ナリ然ルニ甲乙ノ中一人ハ其連帶ノ義務ヲ負ハカリシカ如キノ場合ニ於テハ契約ノ必要ナル條件ニ錯誤有リト云フ可シ是其契約ハ成立セサルナリ又貸借ノ成立ニ連帶ノ義務ノ緊要ナルモ此ノ如キ錯誤有ル時ハ其契約自カラ無効ト成ルニ至ラン

第四ハ原由上ノ錯誤例ヘハ茲ニ小作人有リ余ハ之ヲ所有者ナリト誤認シ而シテ其所持セ

ル土地ヲ買受ケ又ハ權利者ヲラサル人ヲ以テ權利者ナリト誤解シ義務ヲ消滅センカ爲メ更改約ヲ爲セリ此ノ如キハ其原由ノ確實正のナラサルヲ以テ所謂空虚ノ原因ニ根底スル者ナリト云可シ

第五ハ契約ノ主要ナル人ニ管スル錯誤例ヘハ他人ヲ誤認シテ親族ト爲シ之ニ贈與ヲ爲シ又ハ著名ノ畫工ニ非サル人ヲ以テ著名ナリト爲シ之ニ圖畫ヲ依頼シタル時ノ如キ是ナ

リ

右ニ掲出スル五種ノ錯誤有ル時ハ契約者間ニ真正ノ承諾有リト云フ可カラズ假令契約者

コト完全ノ證書ヲ制定シ之ニ花押シ之ニ年月日ヲ附記シタリト云フトモ是只假面上ノ事

ノミナルカ故ニ毫モ契約ノ成否ニ影響ス可キニ非ラス佛蘭西民法中契約者ノ身上ニ管ス

ル錯誤ノ事ニ付キ法文ノ其宜キヲ得サル所有リ請フ第百十條ニ着眼セシ其第二項ニ

「契約ヲ結ハントスル人ノミテ錯誤シタル時ハ之ヲ以テ契約ヲ取消スノ原由ト爲ス可カ

ル

ル

ラス但、契約ノ主要其人ニ在ル時ハ別段ナリトス」ト記載セリ此ノ處ニ此別段ナル語ハ取消ノ原因ト爲ス可シト云フニ換用セラル、カ如シ果シテ然ラハ其錯誤ハ契約ノ主要タル人ニ管スル時モ其契約ハ取消シ得可キニ過スシテ其成立ニ於テハ已ニ完全セリト思惟セサルヲ得ス然レモ其錯誤ハ契約ノ主要タル人ニ管スル時ハ論理ニ照スモ公説ニ徴スルモ其契約ノ無効タルヤ疑ヲ抱クニ足ラサルナリ且ツ夫レ此等々民法ノ第三百三十一條ニ參照セハ其確實ナル益明瞭ニシテ而シテ第千百十條ノ書方ノ宜シキヲ得サル所以ヲ發見ス可シ

契約ノ主要締約者一方ノ者ニ在ル時ハ即チ其締約者ヲ以テ契約ノ原因ナリト云ハサルヲ得ス故ニ若シ錯誤ノ其締約者ノ身上ニ管スルニ於テハ是即チ契約ノ原因ニ錯誤有ルト同一ナリ然リ而シテ契約ノ原因ニ錯誤有ル時ハ其契約ヲ以テ空虚ノ原因ヨリナリシ者云フモ取テ不可無カル可キナリ論シテ此ニ至リ而シテ之ヲ第千百三十一條ニ照明セハ錯誤ノ其契約ノ主要タル人ニ管スル時ハ其契約ノ無効タルヤ愈明瞭ニシテ疑義ヲ其間ニ挾マントスルモ亦得可カラサルナリ

余カ輩ハ是ヨリ以下契約ヲ取消サシム可キ錯誤ヲ論究セントス此種ノ錯誤ハ第千百十條ニ所謂物質上ノ錯誤是ナリ抑物質トハ變換シ難キ確乎不動ナル事、物ノ狀態ニシテ金ト云ヒ銀ト云フカ如ク牛ト云ヒ馬ト云フカ如ク故ニ銀製ノ器ヲ以テ錫製ナリト誤認シ木綿織ヲ以テ絨毛ナリト誤認シタルカ如キ是皆物質上ノ錯誤ナリ古物ヲ以テ新製物ト思ヒ脆弱

ヲ以テ堅固ナリト思ヒシカ知キハ右ニ反シ物質外ノ錯誤ナリ何トナレハ新古堅脆ハ變換シ難キ確乎不動ナル者ニ非サレハナリ牛ト馬トノ如キニ至テハ其別トスル所其種類ニ在ルナリ或人曰ク若シ馬ノ能ク走ルヲ以テ契約ノ主タル目的ト爲ス時ハ之ヲ以テ其目的タルノ物質ト云フモ取テ不可無カル可シト此說ヤ大ニ非ナリ試ニ思ヘ馬ノ能ク馳ルヲ以テ契約ノ目的ト爲シ之ヲ物質ナリト云ハ、馬ヲ購買セシ者皆其堪能力ノ足ラサルヲ述ヘテ以テ契約ヲ取消スノ手段ヲ占有ス可シ何トナレハ馬ヲ購買スルハ其力ヲ用フルノ目的ニ非サル者無クシテナリ果シテ然ラハ世上ニ於テ馬ノ賣買ニ限り無キ妨碍ヲ來サ、ルヲ得サル可シ之ヲ以テ契約ヲ取消スノ原因ト爲スハ誠ニ不當ノ甚シキ者ト云ハサル可ラス」余カ輩ハ最後ニ契約ノ取消シニ關係無キ錯誤ヲ説明セントスハ或ハ云ハシ此類ノ錯誤ノ如キハ豈ニ之ヲ購フルニ及ハンヤ何トナレハ之ヲ知ルモ契約ヲ取消スノ原因ト爲ス能ハサルヲ以テ少シモ其益有リト見サレハナリト余以爲ク然ラズ此類ノ錯誤ヲ知ル時ハ則チ之ヲ前キノ錯誤ト混スルノ要ナキヲ保スルヲ得可シ凡レ一事ヲ知リ一物ヲ明コセント欲セハ又之ニ反スル者ヲモ購セサ、可カラス是等ヲ知ラントセハ惡ヲ知テサ、ル可ラサルト一般ノ道理ナリ故ニ契約ノ取消シニ關係ナキ錯誤ヲ知レハ亦多少ノ利益ヲ發見ス可キナリ契約ノ取消シニ關係ナキ錯誤ハ遠隔ノ原因即チ遠因ニ管スルノ錯誤ナリ余ハ此處ニ於テ原因ノ近因ト遠因トノ區別ヲ説明ス可ク例ヘハ賣買ニ於テハ其近因ハ物品ノ所有主タラント欲スルニ在リ而シテ其遠因ハ物品ハ何々ノ用ニ供セント欲スルニ在ルカ如キ是レナリ故ニ近因ハ皆所有主トシテトスルニ在リ、雖モ其遠因ノ如キハ買主ニ因リ種々ノ別無

キ能ハス家屋ヲ購買スルニ付テモ更ニ之ヲ讓渡サンカ爲メナル者有リ又ハ此ニ住居セン
 カ爲メナル者有リ又ハ商店ト爲サントスル者有リ而シテ契約ノ遠因ニ錯誤有ルモ其契約
 ハ成立シ且適法ナル者トス

遠因ニ管スル錯誤ノ契約ヲ取消シ得サルハ是尙ノ故リヤ曰ク契約ノ遠因ハ一方ノ者之ヲ
 知ルト雖モ他ノ一方ノ者ハ之ヲ知ルコト由ナケレハナリ又假令雙方ニテ談話ノ上之ヲ知ル
 ナ得ルト爲スモ之ヲ以テ法律ノ問ニ可キ者ト爲ス時ハ大ニ繁雜チ極ムルノ恐レナキ能ハ
 ス且遠因上ノ錯誤ハ一方ノ者ノ不注意ナレハ其者ニ其咎ヲ歸セシメテ亦何人ニカ之ヲ
 負ハセンヤ然レモ若シ此錯誤ヲ以テ他ノ一方ノ者ノ詐欺ヨリ出テタル者ト爲ス時ハ詐欺
 ナ受ケ以テ錯誤ニ陥リタル者其契約ノ取消ヲ請求スルヲ得可キナリ是第千百十六條ノ
 預定スル所ナリ同條ニハ唯詐欺ノ事有ル而已ニテ其述ル所モ錯誤ニ及ハサレモ仔細ニ
 能ク事ノ如何ヲ觀味スル時ハ錯誤ノ其中ニ在ルヤ自カラ明ナリ何トナレハ一方ノ者詐欺
 ナ行フ時ハ他ノ一方ノ者錯誤ニ陥ラサルヲ得サレハナリ若シ又詐欺ヲ行ヒシ者一方ノ結
 約者ニ非スシテ他ハナル時ハ契約ハ取消シ得可キノ限リニ在ラス唯其他人ニ對シ償金ヲ
 請求スルノ道ヲ開達スルニ過キサルノミ余ハ猶詐欺ノ論理ニ付キ演述ス可キ事數多有リ
 ト雖モ今日ハ時已ニ迫レルヲ以テ之ヲ次會ニ讓ラントス

第六號 明治十一年 三月八日

一瀬勇三郎 筆記

〔第千百十條第二項〕

此第千百十條ニ「契約ヲ結ハントスル人ヲ錯誤シタル時ハ契約ノ主要其人ニ在ル時ノ外
 其錯誤ヲ以テ其契約ヲ取消スノ理由ト爲ス可カラス」云々此法文ノミニ固着シテ之ヲ觀
 ル時ハ少シシ穩當ナラサル文面ナリト云ハサルヲ得何トナレ契約ノ主要タル人ヲ錯誤
 シタル時ハ其錯誤ハ當ニ契約ヲ取消スノ理由ト爲スノミナラス其契約ハ原來成立セサル
 者ナレハナリ

今左ニ二例ヲ設ケテ結約人ヲ錯誤シタル時ニ於テ其契約ノ成立スル場合ト又其成立セザ
 ル場合ト示ス可シ

甲者有リ乙者ニ屬スル家屋ナルヲ了知セスシテ之ヲ其名代人丙者ヨリ買受ケタリ是甲者
 ハ其結約人ヲ錯誤シタルハ固ヨリ疑ヒ無シト雖モ其契約ハ之ニ因リテ一モ變更スルナク
 依然成立スル者ナリ何トナレハ契約ノ主要ハ其人ニ非スシテ必家屋ニ在レハナリ人ヲ
 錯誤シタリト雖モ其契約ニ故障ナキ場合即チ是ナリ

甲者有リ乙者ヲ丙者ノ實子ナリト思ヒ之ニ一ノ贈遺ヲ爲セリ然ルコト日ナ經テ乙者ト丙者
 トハ全ク血縁ノ者ニ非ラサリシヲ發覺シタリ此ノ如キ場合ニ於テハ其契約ハ絶テ成立セ
 サル者トス何トナレハ甲者ハ其主要タル敵手ヲ錯誤シタレハナリ

余今諸君ニ向ヒテ其契約ノ遠因ニ錯誤有ル場合ヲ告ケン法律上管テ記載ナキ者ナリ甲
 者ニテ乙者ヨリ馬一匹ヲ買受ケタリ其契約ノ遠因ハ千種萬別ナリト雖モ近因ニ至テハ必
 ズ一個ニ止ル可シ其一個人ノ近因トハ何リヤ曰ク甲者自カラ其馬ノ所有者タラシテ其馬ノ
 所有者ナリ故ニ若シ其馬ハ乙者ノ所有ニ非カリシ時ハ其近因ハ無ク屬シ隨テ又其契約

モ原來成立セサル者トス第千五百九十九條ハ即チ其一例ナリ

右ニ反シテ其馬全ク乙者ノ所有ナリシ時ハ其近因ニ錯誤ナキヲ以テ假令其遠因例ヘハ甲者自カラ乘リテ運動ニ備ヘント企望セシモ醫師其體ニ可ナラサルヲ戒メ又ハ己レノ病馬ニ替ヘントセシコ圖ラヌ病馬遂ニ平癒シタルガ如キニ於テ何レノ錯誤有ルモ之カ爲メニ其契約ヲ取消スヲ得サル可シ何トナレハ賣主其遠因ノ仔細ヲ預リ知ルニ由ナキヲ以テナリ但シ若シ賣主即チ敵手ノ誘導ニ因リテ其遠因ノ錯誤ヲ生シタル時ノ如キハ無論其契約ハ消滅ニ歸ス可シ而シテ之ヲ消滅スルハ其遠因ヲ錯誤シタルヲ以テセスシテ賣主妄リニ其買主ヲ誘導シタルノ錯誤ヲ以テスルナリ

〔第千一百一十一條乃至第千一百一十三條〕

此ニ記スル所ハハヨリ暴行ヲ受ケ己ムヲ得スシテ其契約ヲ承諾シタル場合ナリ蓋シ此ノ如キ場合ハ何レノ國ト雖モ屢見ノ所ニシテ^{教習}佛蘭西國ノ如キモ亦甚ク乏カラス例ニハ強盜途ニ一富人ニ會シ之ニ迫リテ曰ク汝今我ニ金額何圓ヲ貸ス可シ何ケ月間ニ辨償云々ノ證書ヲ記ス可シ然ラサレハ汝ハ直チニ我カ一刀ノ下ニ首足ヲ分タント又正夫姦夫ニ迫リ我誓テ汝カ惡業ハ秘匿ス可キヲ以テ某ノ契約書ニ花押セヨ然ラサレハ直チニ其罪狀ヲ告訴ス可シト云フカ如キ其他此ノ類ノ例證ハ敢テ枚擧スルニ暇無カル可シ諸君恐クハ云ハシ元來承諾ナキ者ナリ故ニ其契約ハ成立セス是然ラズ暴行ヲ受ケル者ハ其性命ヲ絶ノヨリ寧^{ナレド}契約書ヲ記スルニ若カス己レノ罪惡^{ナレド}他ニ漏サシヨリ寧^{ナレド}其契約

約書ニ花押スルコ如カスト自カラ其是非利害ヲ判^シ一ヲ選テ之ヲ諾シタルカ故ニ原來其承諾無シト云フヲ得ズ然レモ諸君ノ所謂承諾無キ場合ハ即チ力ヲ以テ暴行ヲ受ケ己ヲ得ズシテ其契約書ヲ記シタル場合はナリ因テ承諾ニ瑕疵有ル場合ニハ暴行ト云ハスシテ嘗テ羅馬人ノ用ヒタル畏懼ナル語ヲ以テスル方大ニ穩當ナル者ノ如シ

余チ以テ之ヲ觀ルニ第千一百一十一條ト第千一百一十二條トハ全ク其順序ヲ轉倒シタル者ト云ハサルヲ得ズ何トナレハ第千一百一十一條ニハ暴行ノ効ヲ釋キ次ニ第千一百一十二條ニ至リ其義解ヲ記シタルハナリ語字ノ義解ヲ揭クルハ必ズ其効ヲ釋シ前ニ在ル可キハ自然ノ通理ナリ第千一百一十一條ノ末文ニ〔但シ其暴行ヲ爲シタル其契約ニ因リ利益ヲ得ントスル者ト別人タル時ト雖モ又同一ナリトス云々〕蓋シ法律ハ此ノ暴行ノ場合ト第千一百一十六條ニ記タル詐欺ノ場合トチ分別センカ爲メニ此〔但シ〕以下ノ文ヲ附記シタル者ナリ尙第千一百一十六條ヲ講スル時ニ當リ詳細ニ之ヲ釋シ可シ

第千一百一十三條ノ末文ニ〔其配偶者又ハ其尊屬及ヒ卑屬ノ親ニ對シ暴行ヲ加ヘタル時モ亦其契約ヲ取消ス可シ云々〕之ヲ觀ルニ法律ハ全ク配偶者尊屬及ヒ卑屬ノ親ノヨリ限リタル者ノ如シ然レモ正理上ヨリ推考スル時ハ尙一步ヲ法律外ニ進メサルヲ得ズ因テ其他ノ親族即チ兄弟姊妹ノ如キ者ニ其暴行ヲ加ヘタル時モ亦同シク其契約ヲ取消ス可シ然レモ又正理ノ命スル所ト法律ノ令スル所トチ能ク折衷セサル可カラズ故ニ余ハ當ニ云フ法律ノ記スル所ノ親族ニ管スル場合ニ付テハ裁判官ハ直チニ法律ノ推測ニ依リテ其決ヲ取リ其他ノ親族ニ係ル時ハ事實ノ證據ヲ以テ之ヲ判ス可シト

〇三

〔第一千一百四條〕

本條ハ別ニ細解ス可キ事無シ是ハ原來婚姻ノ章ニ載ス可キ者ニシテ之ヲ契約ノ篇ニ記シタルハ大ナル過チナリ何トナシハ關係スル所ハ婚姻ノ事ニ在ルヲ以テナリ

〔第一千一百五條〕

本條ヲ第一千一百七條ニ照シテ之ヲ觀ルニ重複ノ者ヲ記シタリト云ハサルヲ得ス故ニ錯誤暴行、及ヒ詭欺ニ共行ス可キ第一千一百七條ノ一箇條有ル時ハ獨リ暴行ノミニ該ル第一千一百五條ハ再記セスシテ可ナリ

〔第一千一百六條〕

本條ハ敵手ノ詭欺ニ誘導セラレ自カラ其錯誤ニ陥リシ場合ヲ記シタル者ナリ故ニ其契約ヲ取消スニハ必ズ敵手ノ詭欺有ルヲ要スルヲ以テ若シ其他人ノ詭欺ニ出ル時ハ之ヲ以テ其契約ヲ取消スニ足ラス獨リ詭欺ヲ受ケタル者ハ其他人ニ對シテ相當ノ償金ヲ要求スルノ權有ルノミ之ニ反シテ其敵手ノ詭欺有ル時ハ被害者ハ其契約ヲ取消サンカ將ハ契約ハ取消サスシテ其償額ヲ要求スルカニツノ中ノ一ヲ選テ之ヲ訴フルヲ得可シ

第一千一百六條ノ第二項ハ全ク普通法ニ該ルヲ以テ之ヲ廢シテ可ナリ

第七號 明治十一年 三月十日

岩野新平 筆記

〔第一千一百七條乃至第一千一百八條〕

前日ノ講義ニハ零詭欺ノ如何ヲ陳説シタリト雖モ未ダ其説ヲ終ヘサル者有リ因テ今又詭欺ノ問題ヲ掲ケ第一千一百九條以下ニ付テ詳論スル所有ラントス

第一千九條ヲ按スルニ詐欺暴行ハ二ツナカラ契約ヲ取消ス可キ原因ナリ第一千一百六條ヲ考フルニ他人ノ爲ス所ノ詐欺ハ契約ヲ取消ス可キ原因タラス又第一千一百一一條ニ依ルニ縱令暴行ハ他人ノ爲ス所ナリト雖モ契約ヲ取消スノ原因ナリト第一千九條ハ詐欺暴行ニハ

其契約ヲ取消ス可キ同一ナル勢力有リト云ヒ第一千一百一一條第一千一百六條ニ至テハ暴行詐欺ノ他人ノ所爲ニ係ル者ト契約者ノ所爲ニ係ル者トヲ分別シ他人ノ所爲ニ係ル暴行ハ獨

リ契約ヲ取消ス可キ原因ト爲シ而シテ詐欺ノ他人ノ所爲ニ係ル者ハ契約ヲ取消スノ原因ト爲サハルハ是奇怪ノ法理ナリト云ハサル可カラス何トナレハ他人ノ所爲ニ係ル者ト契約者ノ所爲ニ係ル者トニ因テ詐欺ニ深淺有リヤ他人ノ詐欺ニ係ルト雖モ其詐欺タルヤ一

ナリ胡爲シ他人ト契約者トノ別有ル且ツ暴行ニハ他人ナルト契約者ナルトヲ問ハス凡

テ暴行有ル時ハ契約ヲ取消ス可キ者トセリ然レニ獨リ詐欺ニ至テハ何ソ此ノ細クナラサルヤ其人ヲ損フニ至テハ一ナリ

抑詐欺トハ何ソヤ人ヲ欺キ錯誤ニ陥ラシムルヲ云フ故ニ詐欺ニハ契約ノ性質ノ錯誤有リ

事物ノ性質ノ錯誤有リ近因ノ錯誤有リ此ニ一有レハ承諾ハ全ク無キ者ナリ既ニ承諾ノ全ク無キハ契約ノ成立セサル者ナリ其詐欺ノ他人ノ所爲ニ係ルト契約者ノ所爲ニ係ルトニ

因テ一ハ承諾ヲ無ニシ一ハ承諾ヲ無ニセサルノ別有ル可カラス其之ヲ無ニセシムルハ一ナリ且、又詐欺ニ因テ物質上ニ錯誤有ルノ場合ニ於テハ承諾ハ不完全ナリ因テ契約モ亦不完全ナリ然レモ成立セサルニ非ス故ニ其詐欺ノ他人ノ所爲ニ係ル者ト契約者ノ所爲ニ

一三

係ル者トテ問ハス其契約ハ取消ヲ得可キ者ナラサル可カラズ是ニ由テ之ヲ觀ルコ此、契約ノ詐欺ニ因テ成立セサルハ契約ノ性質事物ノ性質近因ノ錯誤有リテ承諾ノ全ク無キカ故ナリ契約ノ詐欺ニ因テ取消シト成ルハ物質上ノ錯誤有ルカ故ナリ若シ夫レ詐欺ニ因テ其錯誤物質外ノ者ニ在ルニ於テハ契約ハ行ハル、ナリ例ヘハ遠因ノ錯誤有ルカ如キハ其契約ハ成立セ嚴然行ハル、者ナリ然リト雖モ性質ノ原則ニ（人ニ損害ヲ爲シタル者ハ之ヲ償ハサル可カラズ）ト今人有リ詐欺ヲ以テ人ヲシテ錯誤ニ陥シタルハ人ニ損害ヲ蒙ラセタル者ニ非スヤ既ニ損害ナルヲ知ラス之ヲ償ハシムルハ寔ニ公正ナル者ナリ故ニ契約者ナルト他人ナルトテ問ハス凡テ詐欺ヲ以テ物質外ノ錯誤ニ陥ラシムル者ハ之ヲ償ハサル可カラズ

先ッ他人ノ所爲ニ係ル詐欺有リテ其償ヲ爲スノ例ヲ舉示センニ余近村ニ下屋敷ヲ所持シ馬二頭ヲ飼ヒ乘馬ニ供シタリ一日人有リ來リ報シテ曰ク二馬共ニ死ス早ク其代馬ヲ購求セヨト余其言ノ實ナルヲ信シ乙某ト約シ又二馬ヲ購求セシニ數日ノ後前日ノ報知ノ虚ナルヲ發見シ所有ノ馬ノ未ダ死セサルヲ知リ得タリ然ラハ則余ノ新ニ購求セシ馬ハ無用ニ屬ス可キナリ故ニ遂ニ之ヲ賣却シタルニ原價ヨリ幾分ヲ缺キタリ他人ノ詐欺ヨリシテ余カ損害ヲ受ケタル者ナリ他人ノ詐欺無リセハ余ハ此ノ如キ損害ヲ受ケサルナリ是ハ性質ノ原則ニ因リ他人ハ余ノ損害ヲ償ハサル可ヘカス若シ馬ヲ賣リテ其價原價ヨリ幾分ノ多キヲ加ヘタルカ如キハ詐欺者ハ損害ヲ他人ニ生スル無キヲ以テ償ヲ爲ス所無シ又馬ヲ購求スルニ際シ友人、傍ニ在ル有リテ其馬ノ不可ナルヲ知リ故ラニ謂テ曰ク此馬

強シ尤モ乘馬ニ可ナリ之ヲ買フ可シト余其言ヲ信シ遂ニ其馬ヲ購求セシニ意外ノ驚馬ニシテ乘ルニ勝ヘス是傍人ノ余ヲ詐欺シタルニ非スヤ今之ヲ賣リテ其代價ノ原價ヨリ減スル時ハ余ハ他人ヲシテ其損害ヲ償ハシムルヲ得ルナリ前既ニ他人ノ詐欺ノ効驗如何ヲ開陳シタリ他人ノ詐欺ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ノ償ヲ要スルノ權利有ル此ノ如シ詐欺ノ契約者ノ所爲ニ係ル者ニ於テハ其權如何契約者ノ所爲ニ係ル詐欺ハ他人ノ詐欺ヨリ尙不可ナルハ言ヲ俟タスシテ明カナリ故ニ其之ヲ償ハシムルノ方法モ亦異ナラサル可カラズ契約ヲ取消スヲ得可キ者即是其方法ナリ難スル者曰ク詐欺ヲシテ物質上ニ在ラシメハ契約ニ承諾ノ不完全有リト云フヲ得可シ故ニ承諾ノ不完全ヲ名トシ之ヲ取消スヲ得可キナリ而シテ今物質外ノ詐欺ハ承諾ノ不完全ヲ名トセズ只償還ヲ名トシ其契約ヲ取消スヲ得可キトスルハ何ノ故シヤ同シク取消ヲ得可キ者トセハ胡爲ソ償還ヲ名トスルヤト余之ニ答テ曰ク是故有ルナリ例ヘハ茲ニ甲者有リ其所有品ヲ乙者ニ賣却シ乙者又之ヲ丙者ニ賣却セシコ若シ甲者ハ事物ノ性質ニ錯誤有リテ之ヲ乙者ニ賣却シタル時ハ甲者ハ其品物ヲ丙者ノ手ヨリ取戻スヲ得ルナリ契約ノ性質ニ錯誤有ルニ於テモ亦然リ蓋シ其原則トスル所ハ甲乙ノ間ノ約解除シタル時ハ乙丙ノ間ノ約ハ自カラ解シタルト云フニ在ルナリ之ヲ羅旬語ニテ「レソリユートー、シユル、ダンター、レソルピテゴール、シユル、アクシヒアンチ」ト云フ此原則ノ行ハル、ヤ獨リ詐欺有ル場合ノミナラス暴行有ルノ場合ニ於テモ亦然リトスルナリ然ラハ則物質外ノ錯誤有ルニ於テハ賣主ハ常ニ其品物ヲ他人ノ手ニ於テ取ルヲ得ル乎曰ク否今夫レ甲者ハ其品物ヲ乙者ニ賣ルニ止マリ其品物乙者ノ手ニ在リトセハ賣主ハ償還ヲ名トシ契約ヲ破解シ其品物ヲ取

四三

還スヲ得可シト雖甲者ハ乙者ニ賣リ乙者ハ既ニ之ヲ丙者ニ賣リタリシ時ハ賣主ハ契約ヲ破解スルヲ得サルナリ蓋シ之ヲ破解スル能ハサルナリ夫レ償還ハ只之ヲ出スノ義務有ル者ニ對シテ之ヲ請求スルヲ得ル者ナルカ故ニ甲者ノ乙者ヨリ詐欺ヲ受テ其損害ヲ償ハシムルヲ得ルハ只乙者ニ對シテ之ヲ求ムルニ止マルニ是甲者ハ只乙者ニ對シテ之ヲ請求シ丙者ニ對シテ之ヲ請求シ得サル所以ニシテ詐欺ノ物質上ニ在ルト物質外ニ在ルトニ因テ判然別有ル此ノ如シ是償還ヲ名トスルト承諾ノ不完全ヲ名トスルトノ別ナリ

第一千百十八條ハ損害ノ事ヲ云ヘリ今先損害ノ何物タルヲ知ラサル可カラズ損害トハ契約者ノ一方ノ者ニ損失スル所有ルヲ云フナリ此損害有ルハ常ニ雙務ノ契約ト互易ノ契約トニ在ルナリ偶生恩惠ニハ決シテ損害ハ有ラサルナリ恩惠ノ契約ニ損害無シトハ贈與ヲ受クル者ハ他ノ一方ニ抵償ヲ與ヘスシテ恩惠ヲ獲ル者ナレハ其受ル者假令初ニ約シタル品物ノ數ヨリ少キモ決シテ損害ハ有ラサルナリ故ニ贈與ヲ受ル者ハ若シ器物上ノ錯誤有リトモ敢テ不服ヲ云フヲ得可カラサルナリ

又偶生ノ契約ニハ嘗テ損害ノ議論無シ何トナレハ未來偶生ノ事ニ寄セテ締結セラル者ニシテ其事ノ早晚ニ來ルニ逢ヘハ一方ノ者ニ損害有リテ一方ノ者ニハ利益有リトモ初メヨリ豫メ諾スル者ナレハナリ是ニ由テ之ヲ觀ルニ損害ノ有ルハ雙務要償ノ二契約ニ限ル者トス然ラハ則チ雙務要償ノ契約ニハ既ニ損害有ル時ハ必之ヲ取消スヲ得可キヤ曰ク否其契約ヲ取消スヲ得可キハ幼者ノ爲シタル契約不動産賣買及ヒ相續分割ノ場合ノミナリ

第一損害ハ不動産賣買ニ限ルカ故ニ動産ノ賣買ニハ假令損失有リト雖モ其契約ヲ取消スヲ得ス不動産ノ賣買ニ於テ損害ヲ名トシ其契約ヲ取消スヲ求メ得ルノ場合ハ賣主ノ一方

五三

ノミニ損害有ルヲ要スルナリ而シテ其損害ノ額ハ十二分ノ七以上ナラサル可カラズ此額ハ未ダ至當ノ者トセス之ヲ往時ニ考フルニ損害ノ額ハ半額以上ノ者ト爲シタル事有リキ余ハ法制ノ點ヨリ之ヲ論スレハ古昔ノ立法ヲ可ナリト思ヘリ

今損害ヲ名トシ契約ヲ取消スヲ得ルハ不動産ノ賣買ニ限ル者ト爲シ而シテ其損害ハ不動産ノ賣主ニ在サル可カラストハ何ソヤ蓋シ此取消シテ不動産賣買ニ許シテ動産ニ許サ、ルハ大ニ故有ルナリ此方法ヲ動産ニ及ホス時ハ訴訟ノ亂起スルヤ明カナリ是豈公益ニ妨無シト云フ可ケンヤ且ツ此ノ如キ取消シテ方法有ラハ民間ノ商業ハ絶テ行ハレサルニ至ル可シ是又社會ニ害有リテ益無キ者ニ非スヤ假令此方法ヲシテ公益ヲ妨ケス而シテ商業上ニ害スル所無カラシムルモ動産物ノ價直ヲ確定シ易カラサルノ難事有リ夫レ動産ノ價直ハ日ニ月ニ變更セテ止マズ今日ノ價ハ既ニ昨日ノ價ニ非ス而シテ明日モ亦其變更無キヲ保シヤ此ノ如ク變更極リ無キノ價直ナルコト焉リ能ク賣主ニ體ニ損害有ルヲ知ルヲ得ンヤ不動産ハ然ラズ平日ノ賣買甚々稀ニシテ其價直モ變更セサル者ナリ是不動産ニ損失ノ取消ヲ許シテ動産ニ之ヲ許サ、ル所以ナリ

損害ノ取消シテ許スハ何カ故ニ賣主ノ爲メニシテ買主ノ爲メニセサルヤ蓋シ其理由ニ有リ夫レ人ノ不動産ニ愛着スルハ人ノ性情ナリ況ンヤ其不動産ノ父祖ノ遺傳ニ係ル者ニ於テチヤ此ノ如ク愛着スルノ不動産ニシテ急遽ノ費用有ルニ因リ之ヲ廉價ニ賣却セハ其心情如何ソヤ而シテ買主ニハ此ノ如キ感情ノ察ス可キ者有リヤ是法律ニテ其情ノ哀ム可キヲ知リ獨賣主ニ許シテ買主ニ許サ、ル所以ノ一ナリ且夫レ不動産ヲ賣ル者ノ意ハ常ニ相當ノ代價ヲ得ント欲スルニ在リ而シテ之ヲ買フ者ハ自家ノ私益ヲ得ルト心情ヲ娛シ

六三

マシムルトノ目的ニ在リ是ヲ以テ或ハ景色ノ觀ヲ増スヲ欲シテ不動産ヲ購求スル者有リ
或ハ之ヲ賣リテ利ヲ射ル者有リ故ニ賣主ノ損害ハ吾人ノ悲哀スルニ堪ヘサル者有リ而シ
テ買フ者ハ之ヲ少シク高價ニ買フモ悲哀ス可キ所無シ是法律ハ損害ノ取消シテ賣主ニ許
シ而シテ之ヲ買主ニ許サ、ル所以ノ二ナリ

第二ノ損害ヲ名トシ取消シテ得ルノ場合ハ第八百八十七條ニ記スル所ノ相續分配ノ事是
ナリ蓋シ相續物ハ公平ニ相續人ニ分配セサル可カラサルカ故ニ相續人ハ各其確定シタ
ル物ヲ得ントスルニ在ルナリ故ニ不平ノ配物ヲ受クル時ハ其損害ヲ名トシ取消シテ求ムル
ヲ得ルナリ然レモ至公正ノ分配ヲ爲サント欲スルハ極メテ難シ故ニ法律ハ四分ノ一以
上ノ損有ルニ非ハレハ取消ヲ求ムルヲ得可カラスト制定セリ

第三ノ取消シノ場合ハ幼者ノ契約ヲ爲シタル場合はナリ幼者ノ契約ニハ法律ニテ物質上
ニ錯誤有リト推測スルカ故ニ何レノ契約且極メテ些少ノ損害ナリトモ之ヲ取消シ得ル
ナリ前ニ記スル不動産賣買ト相續分割トニ於テ亦皆法律ノ推測有ラサルハ無シ相續分
配ニ於テハ相續人ハ公平ノ分配有リテ概略定マル所ノ物ヲ得ルヲ欲スルカ故ニ初ヨリ此
ノ如キ些少ノ分配物ナルヲ知り得テラシムルハ此分配物ヲ受ケサル可シト云フノ推測是ナ
リ而シテ不動産賣買ニ於テハ法律ハ不動産ヲ賣ル者ニハ其負債ノ脅迫有ルカ爲メナリト
推測シタル是ナリ

第八號 明治十一年 三月十日

一瀬 勇三郎 筆記

〔第一千九十九條乃至第一千二百一十一條〕

第一千九十九條以下第一千二百一十一條迄ノ箇條ハ實ニ民法中困難ヲ以テ稱セラレタル者ナリ
第一千九十九條ニ曰ク「何人ニ限ラズ總テ自己ノ爲メノ外自己ノ名義ヲ以テ約諾ヲ爲シ又
約諾セシム可ラカス」ト此ノ如ク二箇ノ制限ヲ記シ以テ一般ノ規則ト爲ス次ノ箇條ニハ
皆其ノ例外ノ者ヲ載ス

先ッ第一千九十九條二箇ノ制限ヲ第二項ニ分チ各箇ニ從テ論述セサル可カラズ同條第一項
「自己ノ爲メノ外自カラ約諾ヲ爲ス可ラス」トハ他ノ語ヲ以テ之ヲ陳ラレハ自己ノ名義
ヲ以テ他人ノ所爲ヲ約諾スル能ハスト云フコ外ナテス

此二法ノ記シタル者ハ預メ他人ノ代理ヲ爲シテ自カラ約諾ヲ爲シタル場合ヲ云フニ非ス
又代理ヲ爲シテ約諾シタル時ハ敢テ之ヲ自己ノ名義ヲ以テ他人ノ所爲ヲ約諾シタル者ト
云フ可カラズ若シ自己ノ爲メノ外自カラ約諾ヲ爲シタル時ハ其罰如何曰ク「契約ヲ消滅ニ
歸セシムルヲ以テ其罰トス」請フ左ノ例ヲ擧ケテ之ヲ詳解セン

甲者丙者ノ所爲ヲ預メ其名代乙者ニ約諾シタリ法ノ所謂消滅ニ歸スル契約トハ蓋シ此ノ
如キ者ナリ此契約ハ啻ニ己レノ所爲ヲ約諾セラレタル乙者ニ對シテ消滅ニ歸スルノミナ
ラズ乙者ハ嘗テ其名代ヲ依頼シ其約諾人ナル甲者モ亦嘗テ其義務無キ者トス、何トナレハ
甲者ハ元來自己ノ關涉セサル丙者ナル他人ノ所爲ヲ約諾シタルカ故ニ實ニ自カラ爲シ能

七三

ハサル事ヲ以テ其契約ノ目的ト爲シタル者ナレハナリ、然ルニ人ノ爲シ能ハサル事ヲ以テ其契約ノ目的ト爲ス可カラサルハ第千二百二十六條ヲ以テ推テ知ル可シ

此第千二百十九條第一項ノ法則ニ例外ノ者有リ、職セテ第千二百二十條第一項ニ在リ、不幸ニシテ此例外ハ却テ一般ノ規則ヨリモ屢其處ヲ得ル者ナリ
第千二百二十條第一項ニ曰ク「併シ何人ト雖モ他人ノ行フ可キ義務又ハ其改正ノ保證人ト成リテ自カラ約諾ヲ爲スヲ得可シ」ト之ヲ他ノ語ニ改ムル時ハ保證人他人ノ行フ可キ義務ヲ保證シ若シ他人之ヲ行ハサレハ自カラ之ヲ行フ可シト云フコト外ナラス自カラ其保證人ト成ルコトハ必スシモ之ヲ其證書中ニ明記セスハ第千二百五十六條并ニ第千二百五十七條ニ登載セシ夫ノ善良ナル法則ニ依遵シテ之ヲ勘定ス可シ

第千二百五十六條ニ曰ク「契約書ヲ解釋スルニハ其文詞ノヨリ依着スルモ寧ロ其結約者雙方ノ旨趣如何ヲ講究ス可シ」ト又第千二百五十七條ニ曰ク「契約書中ノ文詞ヲ兩意ニ解シ得可キ時ハ其契約ノ効無ク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意ニ之ヲ解ス可シ」ト

嘗テ羅馬ニ於テハ契約ノ規則甚ニ精嚴ニシテ敢テ其裁判官チシテ結約者雙方ノ旨趣如何ヲ探究スルヲ許サス必ス其文詞ノヨリ密着シテ其決ヲ爲サシメタリ、加之諸君モ既ニ詳認セル如ク佛蘭西ニ於テハ人々其契約ヲ爲スニハ獨リ結約者ノ正實ナル承諾有ル而已ニテ充足スト雖モ羅馬ニ於テハ尙一層嚴重ナル格式ヲ要シテ必ス其結約者チシテ證人ノ面前

ニテ互ニ問答ヲ爲サシメタリ問汝ハ之ヲ某日ニ成就スル乎答然リ之ヲ成就ス可シ問汝ハ之ヲ某日ニ與フル乎答然リ之ヲ與フ可シト

佛蘭西ニ於テハ則チ然ラズ、獨リ其文詞ノヨリ依着スル無ク偏ニ其結約者ノ旨趣如何ヲ探偵スルヲ以テ緊要トシ、能シ理ニ適スル者ト其適セサル者トヲ判別シ理ニ適スル者ハ其成効ヲ生ス可シ理ニ適セサル者ハ其効無カル可シ其法則ハ即チ第千二百五十六條並ニ第千二百五十七條ニ明記セリ、又何シ第千二百十九條第千二百二十條ヲ要セシヤ

第千二百二十條ニハ丙者ナル他人ノ所爲ノ執行ニ付キ甲者自カラ乙者ニ之ヲ保證シ得ルハ諸君ノ既ニ知得セル所ナリ今又本條ニ由テ之ヲ觀ルニ甲者ヨリ乙者ニ對シテ丙者チノ其約諾ヲ改正セシメント保證スルヲ得可シ、之ヲ先ノ契約ノ執行ヲ保證シタル場合ニ比スレハ甲者ノ義務ハ稍輕少ナリト云ハサルヲ得ス、何トナレハ其契約ノ改正ヲ保證シタ

ル時ハ丙者之ヲ許認シタルヤ直ニ甲者ハ其義務ヲ免カル可シト雖モ然レモ其執行者ノ所爲保證シタル場合ニハ必ス其所爲ノ成効有ルニ非サレハ甲者ハ其義務ヲ免カル、能ハサルヲ以テナリ

茲ニ注意ス可キ事有リ、第千二百二十條第一項ニハ第千二百十九條第一項ノ規則ノ例外ニシテ二箇ノ條件即チ他人ノ契約執行ノ保證並ニ其改正ノ保證ヲ登記シタリ然レモ其真底ヲ探究シテ之ヲ觀ル時ハ實ニ自カラ自己ノ所爲ヲ約諾シタル者ニシテ嘗テ他人ノ所爲ヲ約諾シタル者ト云フ可カラズ、故ニ此ノ例外ハ終竟第千二百十九條ノ一般ノ規則ニ入ル可キ者タルヤ明カナリ

第一千九十九條第二項ハ「自己ノ爲メノ外自己ノ名義ヲ以テ約諾セシム可カラスト」ト云ヘリ

甲者乙者ト約シテ曰ク汝丙者ノ爲メニ一家ヲ建築ス可シト、法律ノ所謂空虚ニ屬スル約諾トハ蓋此ノ如キ者ナリ、請フ之ヲ辨明セン

此ノ契約ニ管シテハ丙者ハ全ク其他ハナルカ故ニ丙者ニ對シテ其契約ノ消滅ニ歸スルハ固ヨリ論ス可キニ非サルナリ然レハ乙者ハ甲者ニ對シテ其義務無シトセス、法ノ許サ、ル契約トハ蓋之ヲ云フナリ因テ又何チ以テ甲乙ノ間其契約ノ空虚ニ屬スルカヲ辨解セサル可カラス

蓋シ甲者ハ乙者ト此ノ如キ契約ヲ結定シテ雖ハ管テ自カラ其利益ニ干預セズ因テ假令乙者其義務ヲ行ハサルモ如何セン甲者ハ自カラ之ヲ責ムルニ其原由無シ、是即チ其契約ノ空虚ニ歸スル所以ナリ然レハ諸君當ニ云ハシカ甲者ト丙者トハ兼テ親友ナリシカ故ニ甲者ハ偏ニ丙者ノ利ヲ計テ自カラ乙者ト其契約ヲ結行セシナラン焉ソ一向ニ其原由無シト云フテ得可ケンヤト然レハ朋友ノ情誼ハ敢テ金額ヲ以テ其價直ヲ確定シ得可キ者ニ非ズ、故ニ之ヲ以テ直ニ其契約ノ原由ト爲ス可カラス尤甲者丙者ノ爲メニ約諾シテ其利益ニ干預スル時ハ決シテ之ヲ前條ノ場合ト同一視ス可カラス

第一千九十九條第二項ノ例外ナリ

第一千九十九條第一項ニ曰シ「何人ト雖モ己レノ契約ノ條件ト成ル時ハ他人ノ爲メニ自

第九號 明治十一年 三月十二日

井田 鐘次郎 筆記

〔第二號 契約ヲ爲ス者其契約ヲ結ヒ得可キ權利〕

カラ約諾スルヲ得可シト、甲者乙者ト約シ曰ク若シ汝某物件ヲ丙者ニ讓與セハ余カ家ハ汝ニ賣渡ス可シト、此場合ニ於テハ丙者ハ全ク其契約ノ他人ナルヲ以テ假令乙者ヨリ己レニ其物件ヲ讓與セサルモ自カラ之ヲ如何トモスル無シ甲者ハ則チ然ラス乙者若シ丙者ニ其物件ヲ附與セサリシ時ハ甲者ハ乙者ニ對シテ其價ヒテ要求スルノ權有ル可シ而シテ其價ヒテ得ルニ最モ簡便ナル方法ハ先ノ家屋賣買ノ契約ヲ取消スニ如ク者無シ

第一千九十九條第二項ニ曰ク「何人ト雖モ己レノ爲メ所ノ贈遺ノ條件ト成ル時ハ他人ノ爲メニ自カラ約諾スルヲ得可シト」甲者乙者ト約シテ曰ク汝若シ丙者ニ相當ノ官途ヲ授ケテハ我家屋ハ汝ニ贈與ス可シト此場合ニ於テモ猶前條ノ如ク丙者ハ全ク其契約ノ他人ナリナリ以テ假令自カラ其官ヲ得サルモ乙者ニ對シテ之ヲ責ムルノ權有ル可カラス然レハ甲者ハ乙者ニ向ヒ其價ヲ要求スルヲ得可シ

以上引用セシ二箇ノ例ハ所謂義務ヲ解除スル未必ノ條件ヲ以テ結行セラレタル契約ナルカ故ニ若シ其條件ノ満足セサル時ハ之ヲ取消スル理ノ當ニ然ル可キ所ナリ

〔第一千九十九條〕
本條ニ所謂代權人トハ即チ債主ヲ指シタル者ナリ本條ハ今別ニ辨解ス可キ事無シ

〔第一千二百二十三條乃至第一千二百二十四條〕

第二款ノ第一千二百二十三條ハ第一千二百八條ニ繼續シテ能力ノ事ヲ掲ク能力ハ前會ニ於テ數度陳述シタルカ如ク契約ノ成立ニ緊要ナル條件ニ非ス唯其適法ニ缺ク可カラサル者ノ隨テ契約ヲ爲シタル者不能力者ト雖モ其契約ノ成立ニ害有ル所無シ先會ニ於テ問答ヲ爲シタル時不能力ノ事ニ付キ種々ノ論議有リタルトモ到底歸スル所ハ法律上ニテ不能力者ヲ以テ才識ノ足ラサル者ト爲ス一語ニ止ル可シ故ニ不能力ハ承諾ノ瑕疵ニ基ツク者ト主トシテ可ナリ何トナレハ法律上ニテ幼者ノ承諾ハ不完全ナリト推測スルヲ以テナリ然レハ此ノ如キ推測ハ殊ニ幼者ニ付テハ爲シタル者ニシテ其他ノ不能力者タル有夫ノ婦失心者等如キキ付テハ法律ハ別種ノ理由ニ因テ之ヲ不能力者ト定ムルナリ凡ソ何人ニ論無ク皆能力有リト云フハ一般ノ原則ナリ故ニ不能力ノ事ハ其例外ナリト云フ可シ是第一千二百二十三條ニ「法律上ニテ特ニ契約ヲ結フ可カラズト爲ス不能力者ノ外何人ニ限ラズ契約ヲ結フヲ得可シ」ト記スル所以ナリ余ハ該條ニ管シ一ツモ他ニ注意ス可キ事無ク因テ直ニ次ノ條ニ移ラントス

第一千二百廿條ノ記載スル第一ノ不能力者ハ即チ幼者ナリ法律ニ廿一歳以下ノ幼者ナリト指示セスト雖モ其廿一歳以下ノ幼者トハ今更難ク容レズ且又幼者ニモ後見ヲ免カレタル幼者ト後見ヲ免カレサル幼者トノ二種有レハ是又法律ノ明言セサル所ナリ後見ヲ免レタル幼者ハ後見ヲ免カレサル幼者ト異ニシテ或ル事件ニ付テハ其能力有ル丁年ノ者ト異ナル無シ是等ノ事ハ第四百七十六條以下ニ於テ詳ナリ然レモ余輩ハ現今之ヲ識スルコト及ハズ

次キノ不能力者ハ治産ノ禁ヲ受ケタル者はナリ此類ノ不能力者ハ失心者狂疾人等ノ如キ完全ノ才智ヲ有セサル者ニテ法律ニシテ後見人ヲ附與シタル者ナリ此治産ノ禁ノ原因及ヒ之ニ管スル訴訟手續等ハ皆載セテ第四百八十九條以下ニ在リ狂疾人ノ中ニモ居常平心靜意ニシテ唯時有テ其病ヲ發スル者有リ此ノ如キ狂病者ノ爲メ其病發スル毎ニ治産ノ禁ヲ請求スル訴訟手續ヲ爲ス時ハ許多ノ時日ヲ費ヤシ且ツ費用ヲ重大ナラシムルノ憂有ルヲ以テ千八百卅八年政府ニ於テ特別ノ法律ヲ制定シ之ヲ病院ニ入レシムル事トセリ而シテ此ノ法律ハ民法ニシテ餘程以後ノ頒布ニ係ル者ナルカ故ニ余輩ノ民法ヲ講スル時ハ之ヲ以テ其異ナル所ヲ裨補セサル可カラス故ニ第一千二百二十四條ニ定期ノ狂病者ヲ特別ニ書載セスト雖モ是其缺漏ニハ非サルナリ唯民法頒布ノ後ニ於テ定期ノ狂病者ヲ以テ通常ノ狂病者ト分別セサルノ不可ナルヲ發見シタルカ故ニ千八百三十八年ニ於テ特別ノ規則ヲ設ケ此二者ヲ區別シタル迄ノ事ナリ該條ノ全ク缺漏シタル者ハ不能力者中ノ一ナル浪費者ナリ浪費者トハ決シテ失心者ニ非ス又發狂人ニモ非ス唯妄リニ財ヲ散スル者ナリ云フナリ因テ其不能力ハ通常ノ不能力者ニ比スレハ其不能力ノ事タル大ニ輕クシテ且ツ法律ノ之ヲ保護スルモ左ノ細密ニハ非サルナリ此浪費者ハ不能力者トシテ第一千二百二十四條ニ記載セラレタト雖モ第五百十三條以下ニ就テ之ヲ觀レハ其不能力者タルハ明瞭ニシテ疑義ノ進出ス可キ所無シトス

次キノ不能力者ハ有夫ノ婦ナリ有夫ノ婦ノ不能力者タル所以ハ其才識ノ足ラサルニ非ス唯其夫ヲ尊敬ス可キ理義有ルニ根底セリ因テ何事ニ付テモ有夫ノ婦ハ不能力ナル可シト

四四

思考ス可カラス是法文ニ若干ノ場合ト云ヘルヲ以テ明カナリ然レ此若干ノ場合ハ其數
夥多ナルカ故ニ之ヲ以テ總テノ場合ト改ムルモ余ハ決シテ其不可ナルヲ見サルナリ
第一千二百二十四條ノ第三項ニ(其他法律上ニテ或ル契約ヲ結フ可カラルノ禁ヲ受ケル者)
ト記セル此者モ亦不能力ナリ雖トモ其不能力ノ因縁ハ才識ノ足ラサル所ニ出テスシテ他
人ノ利益上ニ係ルカ故ニ幼者失心者ノ如キハ非サルナリ而シテ其不能力タル法律ノ文
面ノ如ク若干ノ契約ノミニ限レリ裁判官州長代理人ノ如キハ此不能力者ノ一ナリ
以上述フル所ヲ以テスレハ不能力者ハ後見ヲ免セラレタル幼者後見ヲ免セラレサル幼者
治産ノ禁ヲ受ケタル者定期ノ狂病者浪費者有夫ノ婦及ヒ或ル契約ヲ結フ可カラサル禁ヲ
受ケル者ノ七種有リト雖モ第一千二百二十四條ノ舉グル所僅々其三種ニ過キス是即チ法文ニ
缺漏有リト云テ可ナリ

〔第一千二百二十五條〕

本條ノ第一節ハ明解シ難キ所ノ法文ヲ記セリ(法律上ニテ定メタル場合云々)ト記シタル
ハ其場合トハ何ヲ云ヘル者ナル乎余カ輩之ヲ知ルニ苦シマサルヲ得ス有夫ノ婦後見ヲ免
セラレタル幼者ニ付テハ了解スルヲ得可レト雖モ後見ヲ免セラレサル幼者治産ノ禁ヲ
受ケタル者ニ付テハ之ヲ了解スルヲ得ス何トナレハ其爲シタル事業ハ皆彼ヨリ之ヲ攻撃
スルヲ得可ケレハナリ
余ハ是ヨリ順テ逐フテ不能力者ヲ取り而シテ之カ如何ナル場合ニ於テ其事業ヲ攻撃シ得

五四

ルヤヲ調ヘントス幼者ノ契約取消ニ管スル規則ハ第一千三百五條以下有リテ之ヲ舉指ス是
等ノ條ニハ後見ヲ免セラレサル幼者ト後見ヲ免セラレタル幼者トノ區別有リ後見ヲ免セ
ラレサル幼者ハ損害ヲ受ケタル時ハ何レノ場合ト雖モ其契約ヲ取消スル權有リ後見ヲ免
セラレタル幼者ハ其能力ノ限界ヲ超過シタル事業ハ非サルハ之ヲ攻撃スル能ハス又浪費
者及ヒ有夫ノ婦ハ實ニ法律上ニ定マリシ場合ニ非ラレハ其攻撃ヲ爲スヲ得ス然レモ失心
者ハ何事ニ限ラズ皆之ヲ取消シテ請求スルノ權有リトス
進ンテ第二項ニ移リ而シテ失心者若クハ幼者ニテ契約ヲ取結ヒタリトセンニ此場合ニ於
テハ其契約ハ無効ニ非スシテ唯取消シテ得可キ者ノミ故ニ此不能力者ヨリ其取消シテ請
求無キ時ハ其契約ハ依然トシテ取消ト成ル無カル可シ若シ其契約全ク無効ナルニ於テハ
雙方ノ者何レモ皆其然ル所以ヲ証明シ得ルト雖モ此ノ處ニ於テハ法律ノ目的タル管ニ幼
者若クハ失心者ヲ保護スルニ止マルヲ以テ獨リ幼者ノミ其取結ヒシ契約ノ取消シテ請求
スルノ權有リトス

不能力タル者其契約ノ取消シテ求メント欲スル時ハ其全部ニ付テ之カ取消シテ爲サハル
可カラス其一部分ノミ之ヲ居ヘ置キ他ノ部分ハ之ヲ施行セサルカ如キヲ爲ス能ハス因テ
契約ヲ取消スモ又取消サハルモ皆其所爲ニ管スヘキナリ但シ此事ニ管スル規則ハ皆第千
百二十五條以下ニハ在ラスノ第一千三百四條以下ニ詳カナリ何トナレハ第一千二百二十五條ハ
唯不能力者ノ何人ナルヤ其不能力ナルハ何ノ場合ナルヤ又其權力ハ如何ナル者ナリヤチ
記載スルノ目的ナルノヨナレハナリ故ニ取消シテノ事ニ管スル規則ハ該條ノ指示スル所ヲ

ヲサルモ之ヲ其順序ヲ誤マル者ト云フ可カラス且第千三百四條ハ義務消滅ノ事ヲ記載ス
可キ者ナルヲ以テ取消シノ事ヲ此ニ記シタルハ與ニ其所ヲ得ル者ナリ

〔第二款 契約ノ目的及ヒ其事物〕

〔第千二百二十六條乃至第千二百三十條〕

第千二百二十六條ノ述フル所ハ實ニ其無用ナル故テ言テ俟タサルカ如クナリトス何トナレ
ハ一方ノ者ヨリ契約ノ目的タル或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲シ又ハ或ル事ヲ爲サ、ルニ
在ルハ既ニ前數條ノ明言スル所ナレハナリ之ニ反シ第千二百二十九條ニ云フ所ノ事ハ前條
未ダ有ラサル所ナルヲ以テ皆之ヲ知ルニ於テハ大ニ利益有リト云フ可シ第千二百二十九條
ニ種類ノ定マリシ物ト云ヘル其種類ノ定リシ物トハ書定物ノ謂ヒナリ凡ソ物ヲ書定スル
ニハ種々ノ方法有リテ決メ一様ナラサル者トス若シ一箇ノ物品ヲ指シテ之ヲ賣買セント

云ヒ又ハ貸渡サント云フ時ハ此物品ハ書定物ト成ル可シ然ル時ハ人之ヲ確定物ト云フ譯
曰ク書定物トハ原語ヲ「チフシエセルタン」ト云ヒテ總テ種類ノ定マリテ契約ノ目的
ルヲ得キ可者ヲ云フナリ例ヘハ米幾斗又ハ何國產ノ馬ト云ヘルカ如キハ之ヲ以テ書定物
ト云フヲ得可シ確定物ハ大ニ之ト異ニシテ物ヲ指シテ確定メタル者ナリ原語之ヲ「コ
ールセルタン」ト云フ是ヲ以テ書定物モ確定物モ皆契約ノ目的ト爲スヲ得ルニモ確定物ハ
雙方ノ承諾ノミニテ轉移シ書定物ハ引渡ノ後ニ非スハ其所有權轉移セズ此ノ二者ノ差
違有ル此ノ如ク夫レ大ナリ然ルニ其譯語ノ「コ」然レモ物ヲ書定スルノ方法ハ必ズシモ是
テハ混シ安キノ恐レ有リ因テ之ヲ此ニ述フ

ノヨニ非ラス唯其種類ヲ舉ケ而シテ其分量ヲ記スルノミニテモ可ナリ

茲ニ人有リ米幾苞ヲ賣ント云ハ、即チ其米ハ書定物ト成ル可ク又假令其分量ヲ舉指セズ
ト雖モ其代價ヲ定メテ米何圓分ト云フカ如キハ其量目ヲ暗ニ定メタル者ト思量ス可シ
何トナレハ代價ハ以テ分量ヲ定ムルニ足レハナリ然レモ實際上ニ於テハ分量若クハ代價
ノ外尙品柄ヲモ記載セサル可カラズ然ラサレハ上等ノ品ヲ以テ下等ノ品ト混スルノ憂有
ルニ至ラン此ノ品柄ノ事ハ證書ニ記載セサル時ニ於テモ結約者雙方ノ存意如何ヲ推究シ
以テ之ヲ斷定スルヲ得可キ事有リ例ヘハ料理店ニ於テ米ヲ購買セントスル時ハ其購買ス
可キ米ヲ以テ上等ノ米ナリト推測スルニ難カラズ若シ又其買主チ囚獄舎ナリトセハ其買
ハント欲スル米ヲ以テ囚人ノ食料ナリト思考シ而テ之ヲ下等ノ米ナリト臆定スルヲ得可
シ余ハ前文ニ於テ賣買ノ例ヲ舉ゲタルカ其賣買ニ於テハ其品物ヲ書定スルノミヲ以テ充
分ナリト爲ス可カラズ尙其代價ヲモ確定セサル可カラサル也總テ實際上ニ於テ賣買ヲ爲
サント欲スル時ハ其物品ノ分量品位等ヨリ其他ノ細密ノ條件ニ至ル迄盡ク皆之ヲ指示ス
ルヲ可トス然ラサレハ往々紛議ヲ醸スノ憂有ル可シ

同條第二項ニ「契約ノ目的タルモノノ分量ヲ後ニ定メ得ル時ハ必ズシモ其分量ヲ定ムルニ
及ハス」ト記セリ是ハ此ノ規則ノ眼目ト爲ス所ノ契約ノ目的タル物ノ分量ハ之ヲ定メサル
可カラズト云ヘル原則ノ例外ヲ舉指セシナリ因テ前文ノ例ニ大關係有リ是レ例ヘハ田畑
幾歩ニ時ク所ノ穀種ヲ買ハント云フカ如キ場合ニ適當ス可シ若シ然ル時ハ其分量ヲ定ム
ル無キモ概略ハ知ルヲ得可ケレハナリ

上文ニ記載スル所ヲ以テ畫定物トハ何ノ謂ヒナルヤ物ヲ畫定スルニハ何ノ方法有ルヤ又分量ヲ擧ケサルモ其障害ヲ爲サルハ如何ノ場合ナルヤヲ知ルヲ得可。

第一千三百三十條ニ「將來ノ事物ト雖モ亦以テ契約ノ目的タルヲ得可シ」ト云ヘリ故ニ來秋ノ收穫物モ賣買スルヲ得可ク是レ少シモ疑ヲ容ル、所ニ非ス秋來リテ收穫物ノ生スルハ一般ノ事ナルヲ以テ法律モ其然ル所以ヲ推測シテ取テ之ヲ疑ハサル也又漁者ニ其未タ獲サル所ノ魚類ヲ賣却セント約スル事有リ是ハ全ク未必ニ管スル事ナリ此ノ如ク將來ノ事物ヲ以テ契約ノ目的ト爲スハ實際稀ナラサル所ナリ加之或ル事ヲ爲シ又ハ或ル事ヲ爲サハ義務ヲ生スル契約ニ於テハ其目的タル皆將來ノ事物ニ在ラサルハ無シ故ニ建築人ニ家屋ノ構造ヲ約諾セシメ若クハ教師ヲ雇入ル、カ如キ又ハ庭園ニ樹木ヲ植ヘサルヲ約諾セシムルカ如キ皆將來ノ事物ニ外ナラサル也然レハ第一千三百三十條ノ二項ニ右ノ例外トス可キ者有リ即チ未タ發セサル相續ヲ爲スノ權ヲ他ニ讓渡ス能ハサル是ナリ是相續セラレント欲スル者ノ承諾有ルト否トニ管セサル也蓋シ法律ニテ此ノ如キ例外ヲ設ケタルハ徳義ニ傷ツル所無カラシト思フニ根底ス何トナレハ未タ發セサル相續ノ權ノ賣買ヲ許サハ其之ヲ得タル者ヲ管テ遂ニ不長ノ念慮ヲ發セシメ相續セラル可キ者ノ死セシテ欲望ヒシムルノ弊ヲ起セハナリ然レハ婚姻上財産支配ノ契約ヲ爲ス時夫婦ノ間ニ於テハ未タ發セサル相續ト雖モ其事ニ付キ契約ヲ爲シ得ルノ例外有リ第一千八百八十七條以下ニ詳カナリ退テ第一千二百二十七條及ヒ第一千二百二十八條ヲ論セン第一千二百二十七條ハ其書方宜シキヲ得タル者ト云フ可カラズ該條ニ「物件ヲ占有スル事若クハ物件ヲ借リ用フニ以テ契約ノ目的

ト爲スヲ得可キ事猶物件ヲ以テ契約ノ目的ト爲スガ如クナリ」ト記セリ其所謂物件ヲ占有シ又ハ借リ用フルトハ即チ物件ヲ以テ契約ノ目的ト爲スト同一ナルニ非ズヤ物件ヲ以テ契約ノ目的ト爲スニ非スハ安ソ能ク之ヲ占有シ若クハ之ヲ借用フルヲ得ンヤ果シテ然ラハ「猶物件ヲ以テ契約ノ目的ト爲スガ如クナリ」ト云ヘル文中ニ在ル物件ナル語ハ物件ト云フ意ニ非スニテ何か異樣ノ意ヲ含有スルナラン然リ而シテ其異樣ノ意トハ所有權ノ謂ヒナラン是余ノ鑑定スル所ナリ故ニ同條ヲ改メテ物件ヲ借用フル事又ハ占有スルヲ以テ契約ノ目的ト爲シ得ル事猶所有權ヲ以テ契約ノ目的ト爲スガ如クナル可シト云フヲ以テ至當ノ書方ナリトス

又第一千二百二十八條ニ「賣買ヲ爲スヲ得可キ物ニ非サレハ之ヲ契約ノ目的ト爲ス可カラズ」ト云ヘリ凡ソ吾人ノ隨意ニ取扱ヒテ爲シ得ル物ノ外契約ノ目的ト爲スヲ得サルハ論テ後ヲサル所ナルヲ以テ誰カ其理由ヲ解セサル者有ランヤ何トナレハ契約ハ固ヨリ吾人ニ事ヲ取扱フ辨セシムル者ナレハナリ然リ而シテ該條ニ所謂賣買トハ融通シ取扱ヒ得ルト云フ義ナルヲ故ニ其述フル所取扱ヒテ爲シ得ル物ニ非スハ取扱ヒノ目的ト爲ス可カラズト云フカ如クナリトス是同一ノ言語ヲ以テ同一ノ言語ヲ解スル者ト云フ可シ然レハ其書方ノ如何ハ暫措キ其云ハント欲スル所ハ吾人ノ隨意ニ融通シ又ハ取扱ヒ得サル物ヲ以テ契約ノ目的ト爲スヲ得スト云フニ在ル也而シテ融通シ又ハ取扱ヒ得サル物トハ第一千五百九十九條及第五百三十八條以下ニ擧指セル所ノ物ナリ故ニ何人ト雖モ自己ノ隨意ニテ他人ノ物ヲ賣却スル能ハス又道路河川ノ如キ公有物モ之ヲ賣却スル能ハス何トナレハ是

等ノ物ハ吾人ノ隨意ニ取扱ヒ得ル物ニ非サレハナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ第千二百二十八條ノ意ハ到底吾人ノ勢力外タル事物ヲ以テ契約ノ目的ト爲ス可カラスト云フニ在ルヤ明カナリ既ニ先回ニ於テ講述セシ如ク他人ノ所爲ニ付テ契約ヲ爲ス能ハスト云ヒシモ亦此一例也トス因テ該條ニ云フ所ノ「賣買スルヲ得サル物」ノ語ヲ改メ以吾人ノ勢力外タル事物ト爲スニ至當トス且夫此賣買ナル語ハ其義廣キニ失シ而シテ他人ノ事物ト雖モ賣買上ニ在ル以上ハ之ヲ以テ契約スルヲ得可シト云フカ如ク蓋シ此ノ如ク此語ノ廣キニ失スルヲ咎ムルハ定コ區々タル論ナレトモ右ニ述ヘシカ如ク該條ノ文面ニ改ムルハ其書方ニ於テ一ツモ問然スル所無キニ至ラン余ハ尙彼ノ事物ナル語ニ適法ナラサル語ヲ加ヘ吾人ノ勢力外ニシテ且適法ナラサル事物ヲ以テ云々ト書センヲ欲ス何トナレハ吾人ノ勢力外ニ非サル事物ト雖モ其適法ナラサル以上ハ之ヲ以テ契約ノ目的ト爲スヲ得サレハナリ

〔第四款 契約ノ原因〕

〔第千二百三十一條〕

本條ニ原因ノ事ニ管レ無効タル可キ三ツノ義務ヲ掲ケリ曰ク原因無キ義務曰ク空虚ノ原因有ル義務曰ク法律ニ背キタル原因有ル義務原因無キ義務トハ賭博遊戯等ノ如キ契約ヨリ生スル義務ニシテ其類多カラサル者トス例ヘハ天若雨ヲ降サハ汝ニ幾許ノ金額ヲ與フ可キ義務ヲ負ハシ此ノ數子六ノ數ヲ出サハ汝

余ニ何々ヲ拂フ可キ義務ヲ負フ可シト云フカ如キハ假令天ノ雨ヲ降ス有ルモ又數子六ノ數出ツルモ法律上ヨリ考フレハ之ヲ以テ金額ヲ與ヘ又ハ何々ヲ拂フ可キ義務ノ原因ト爲ス能ハサレ也何トナレハ是等ノ事ハ一方ノ者ニ責任ヲ負ハシムル程ノ効力有ラサレハナリ故ニ此義務ハ原因無シト云フ可シ

空虚ノ原因有ル義務トハ契約者ノ錯誤ニテ原因無キヲ原因有リト思惟シ以テ己レニ負ヒル義務ノ如キヲ云フ過日義務有ラサルニ在リト思ヒ更改約ヲ爲シタル例ヲ舉ゲシカ此ノ例ノ如キ實ニ能ク空虚ノ原因ノ事ニ適スル者ナリ

法律ニ背キタル原因トハ正シカラサル原因ニシテ法律ノ許ルサル所ノ者ヲ云フナリ例ヘハ茲ニ甲者有リ乙者ニ對シ汝若シ丙者ヲ殺サハ汝ニ若干ノ金額ヲ與ヘント約シタルガ如キ其約ハ法律ニ背キタル原因ニ出ルヲ以テ自カラ無効ナリトス此場合ニ於テハ雙方ニ不正ノ原因有ル可シ何トナレハ一方ノ者ノ契約ヲ結フヤ人ヲ殺サントスルニ起リ又他ノ一方ノ者ハ人ヲ殺サシメント欲シテ契約ヲ取結ヒシ者ナレハナリ是其人ヲ殺サシメント欲スル契約者ノ約セシ金額ハ不正ニ非サレトモ其之ヲ約シタル原因ハ不正ナリ

余カ輩ハ此ニ一例ヲ舉ケントス家屋建築ノ際僕奴ヲシテ請負人并ニ工職ノ所爲ヲ監督セシメ若シ之ニ不正ノ所爲有ラハ直ニ余ニ報告ス可シト命シタリ然ルニ此僕奴請負人ト私和シ其不正ノ所爲ヲ秘シ以テ請負人ニ若干ノ金額ヲ約セシメタリ此ノ場合ニ於テハ其契約ヲ以テ不正ノ原因ニ成リシ者ト云フ可シ若シ之ニ反シ此僕奴ニ監督ノ權無キニ請負人

之ヲ以テ監督者ナリト思惟シ自己ノ不正ナル所爲ヲ隱サンカ爲メ之ニ金額ヲ約シタリト

セハ其契約ヲ以テ不正ノ原因ニ生セザ者ト云ハシヨリ寧ロ空虚ノ原因ニ生セシ者ト云フ
可トス是等ノ場合ニ於テハ其契約ハ皆無効ナリトス

第十號 明治十一年
三月十五日

岩野新平 筆記

〔第一千二百二十二條〕

本條ニ曰ク〔契約ノ近因ヲ契約書ニ記スル無シト雖モ其契約ノ効有リトス〕ト是ハ行文ノ
宜シキヲ得ス此條ノ意ハ契約書ニ近因ヲ明記セスト雖モ其契約ハ効有ル者ト爲スト云フ
ニ在リ故ニ近因ノ眞ナラサル及ヒ不正ナル時ハ是レ被告人ナル義務者ニテ證明ス可キ者
ナリ然ルニ此ノ民法ニハ行文ノ明チ欠ケルカ故ニ近因ヲ證明スルハ誰ノ任ナルヤ權利者
ハ近因ノ眞正ナルヲ證セサル可カラサルカ將テ義務者ニテ其不正及ヒ其眞ナラザルヲ證
明スル者ナルカ吾人ハ之ヲ判スル能ハサルナリ

凡ソ近因ハ皆證書中ニ在テ自カラ明瞭ナル者ナリ故ニ近因ヲ證明スルカ如キハ實際甚稀
ナル者ナリ例ヘハ買買ノ契約ヲ爲シテ賣主ハ其物品ヲ引渡サスト云ヒ買主ハ之ヲ得シト
要求シ遂ニ爭論ヲ法庭ニ訴ヘ其裁決ヲ請フカ如キ此訴訟ニ於テハ法官ハ其近因ノ有無ヲ
疑ハサル可シ何トナレハ其近因ハ即チ買買ノ契約有ルニ因テ明瞭ナレハ豈ニ疑ヲ容ル可ケ
シヤ又茲ニ甲者有リ乙者ニ金ヲ拂フノ義務有リト記スルノ書ヲ持出テ訴シル者有リ時ハ
吾人ハ其近因ヲ那邊ニ在ルヤチ知ラサルナリ此ニ於テ初テ近因ヲ證スルハ要スルナリ然

ラハ則チ其近因有ルヲ證明スルハ權利者ノ任ナルカ其不正ヲ証スルハ義務者ノ任ナルカ
之ヲ研究スルハ法律學ニ於テ緊要ナル部分ナレハ吾人ハ先ッ其之ヲ證明スルハ誰ノ任ナ
ルヤチ討究セサル可カラス
論者曰ク近因ヲ證明スルハ原告人之ヲ爲サ、ル可カラス夫レ契約ノ成立ニハ其近因ノ適
正ナル者無ル可カラス其近因ノ適正ナルヲ知ルハ原告人ノ證明有ルニ非サレハ其是非ヲ
判スルヲ得可カラス且原告人ハ上訴スルノ權利有リ如何ソ己レ訴ヘテ自カラ其訴因ヲ證
明セシテ可ナラシヤト嗚呼何ソ論者ノ言ノ奇怪ナルヤ夫レ法律ハ常ニ推測シテ近因ハ
眞正ナル者ト爲スナリ故ニ訴訟ノ法廷ニ起ルニ當テ近因ノ有無ヲ論スルニハ權利者ハ決
シテ之ニ管セズ唯義務者ハ然ラス反對ノ證據ヲ明舉シテ痛ク法律ノ推測ヲ擊破セサル可
カラズ今論者ノ言ハ依ルニ法律ノ推測ヲ問ハス單ニ近因ノ不明瞭ナル有ラハ債主ハ必ッ
之ヲ證セサル可カラス然ラハ則チ債主ハ尙一步ヲ進メテ契約ニ効有ルノ要件ニシテ承諾
物品能力ヲ證セサル可カラサルカ是レ余カ論者ノ言チ奇怪ナリトスル所以ナリ

夫レ承諾ハ證書有レハ自カラ明瞭ナル者ナリ證書チ欠ケハ法律ノ推測有リテ承諾ハ有ル者
ト看做スナリ故ニ其反證ヲ舉グルハ義務者ノ任ニ曾テ權利者ノ之ヲ爲スナ聞サルナリ
契約ノ物品商業上ノ物ナリヤト云フ時亦債主ノ證スル者ナリヤ債主ハ其物品ノ商業上ニ
在ルチ證セサル可カラサルカ曰ク債主ハ物品ノ商業上ニ有ルヤ否ヤチ證明スルコ及ハス
推測ヲ以テ凡テ契約ノ目的タル物品有ラハ之ヲ商業上ニ在ル者ト看做ス可キナリ故ニ此

此處ニ於テ
原告人ハ其近因ノ適正ナルヲ知ルハ原告人ノ證明有ルニ非サレハ其是非ヲ判スルヲ得可カラス

四五

物品ノ商業上ニ在ラサルヲ證明スルハ義務者ノ任スル所ナリ
近因ニ於テモ又權利者ニテ其適正ナルト眞實ナルトヲ證明セサル可カラサルカ茲ニ訴訟
有リテ其訴訟ニ一箇ノ近因有リトセンコ權利者ハ尙其近因ノ正ニノ實ナルヲ證明スルノ任
有ルカ余ヲ以テ之ヲ觀ルニ權利者更ニ其適正眞實ヲ證明スルヲ要セサルナリ何トナレハ
凡テ證書中ニ記スル者ハ眞實且適正ナリト推測スレハナリ故ニ若シ不正ナリ不實ナリト
云フ反證有ル時ハ是義務者ノ任シテ反證セサル可カラサル所ノ者ニシテ決シテ權利者ノ
任スル者ニ非ス

又承諾ノ不完全ニ付テ觀察テ下スニ一モ權利者ノ證明ス可キ者無シ權利者ハ契約ニ詐欺
有リ暴行有リ錯誤有リト辨證セサル可カラサルカ是皆義務者ノ任スル所ノ者ニ非スヤ
彼ノ不能力ノ一問題ノ如キモ權利者ノ辨論ス可キ者ニ非ス茲ニ不能力者ト契約ヲタル者
有ラシニ他日爭論有ルニ當リテ契約書ヲ示シ其相手ノ者ニテ不能力者ナルヲ證明スルカ
如何ソ債主ハ己レニ不利ナル事ヲ容易ニ吐露センヤ是等ノ事ハ防辨者ノ任シテ辨論ス可
キ者ナリ是義務者コテ己レ不能力ノ地位ニ在リテ適當ニ契約ヲ履行ス可カラサルヲ證明
ス可キ者ナリ
年齡ノ如キモ權利者ノ證明ス可キ者ナラシメハ權利者ハ如何シテ之ヲ證明シ得ルヤ權
利者ニテ義務者ノ丁年ナルヲ證明スルハ如何ナル方法ヲ以テスルヤ佛蘭西ノ如キ制度ノ
整頓ノ容易ヨ人ノ年齡ヲ知り得ルノ國ニ於テモ之ヲ知ラント要シテ知り難キノ場合無キ

ニ非ス况ヤ未タ政治ノ宜ヲ得サル者有ルニ於テチヤ若シ夫レ制度ノ整頓スル者有リテ人ノ
年齡ヲ知り得ルノ容易ナルモ如何ナル方法ヲ以テ義務者ノ丁年ナルヲ證スルヤ夫レ所謂
民生證書ナル者ヲ取リシ常ニ契約書ニ附スルノ一策有ルカ是吾人ノ平常ニ實施シ得可キ
所ニ非ラサル可シ之ニ由テ他ヲ推シ觀ルニ契約ニ效有ルニ必要ナル條件ハ一モ權利者ノ
證ス可キ者無シ

近因ニ於テモ亦權利者ノ證ス可キ者ニ非ス權利者ハ唯法律ノ推測ヲ援引スルガ故ニ義務
者ハ之ニ反スルノ證據ヲ擧ケテ其推測ヲ擊破セサル可カラス
右ノ如ク近因ハ權利者證明ス可キ者ニ非ラス只義務者ハ其反證ヲ擧ケテ法律ノ推測ヲ擊
破ス可シトノ理ハ學士ノ是認スル所ニシテ又論理ノ宜シキ者ナリ此ノ如ク議論ノ紛々ヲ
喚起スルハ畢竟第千百三十二條ノ行文ノ宜シキヲ得サル者有ルカ故ナリ今本條ニ左ノ一
項ヲ附加セハ少シク吾人ノ意ヲ滿スニ足ラン

但シ義務者ノ明示スル反對ノ證有ル場合ハ此限ニ在ラス
〔第千百三十三條〕

本條ハ原因ノ不正ナル事ヲ述ヘリ其不正ニ三有リ法律ノ禁止スルノ原因、德義ニ反スルノ
原因、公益ニ反スルノ原因是ナリ

法律ノ禁スル原因トハ彼ノ賭博及ヒ醫師病人ノ贈與ヲ受ルカ如キ是ナリ法律ノ賭博ヲ禁
止スルハ德義及ヒ公益ノ點ヨリ出タル者ナリ蓋シ賭博ヲ許スハ一國ノ毒ナリ賭博ヲ爲セ

五五

ハ必^ス得ル者有リ故^ニ必^ス失フ者有リ其頃刻ヲ以テ勝負ヲ決スルヤ富者忽^シ貧者ニ化シ貧者亦暴富^ニ至リ故無クシテ金錢ヲ運轉スルは一國ニ益無クシテ大ニ害有ル所ナリ又醫師ノ贈與ヲ受ルヲ禁スルモ是亦德義ノ點ヨリ出タル者ナリ法律ハ醫師ノ只報勞ノ金ヲ受ルノミ^ニシテ他^ニ受ル所無キヲ欲スルナリ其欲スルノ意ハ蓋^シ醫師ニテ病人ヲ威迫シ若^シ金ヲ與ヘハ我^レ汝^レヲ生サン與ヘスハ汝^レノ死生吾^レノ意^ニ在リナドト贈與ヲ強求スルノ嫌有ルカ故ナリ此ノ如キノ所爲ハ實^ニ德義ニ反違スル者^ニシテ法律ノ禁セサル可カラサル所ナリ

法律ニテ此ノ如ク禁止スルノ原因ハ一々枚擧スルニ違アラスト雖^レ之ヲ要スル^ニ皆公益ヲ害シ或ハ德義ニ違フ者ナラサルハ無シ是法律ノ禁止スル原因^ニシテ一々其眞僞ヲ證明セシムルヲ許ル^ヲ所以ナリ又或ハ法律ハ此眞僞證明ヲ許サス其正不正ヲ檢セ直^チハ契約ヲ破毀セシムル者有リ元來性法學ノ點ヨリ論スレハ其契約ノ眞僞正不正ヲ檢セシムルハ理ノ當然ナリ而シテ其檢明ヲ許サルハ是性法ニ反スル所^ニシテ純粹^ニ人定法ヨリ出ル者トス

醫師ノ病人ヨリ贈與ヲ受クルヲ禁スルカ如キハ佛蘭西ノ法律ニ付テ之ヲ論セハ眞^ニ純粹ノ人定法ナリト雖^レ今之ヲ日本ノ今日ニ於テ云ヘハ性法ニ從ハサル可カラス故^ニ醫師ニテ贈與ヲ受クルノ事有ラハ法官ハ先醫師ノ意志如何ヲ觀察シ其威迫強求ノ事無キヤ否ヤ

ヲ知ラサル可カラス若^シ威迫強求ノ事無キヲ知ラハ其契約ハ行ハル、者ナリト斷セサルヲ得ス

德義ニ反スル原因トハ廣ク道德ニ違フ所行ヲ云フ者ナリ刑法ノ罰スル所ノ德義^ニ反スル所行ハ多クハ婦女ノ貞節ヲ害スル者ヲ云フト雖^レ民法ニ云フ所ハ一般^ニ道德ヲ害スル者ヲ云フナリ

今男子有リテ金ヲ投シ女子ノ貞操ヲ買フヲ約スルカ如キハ是刑法上^ニ云フ所ノ者ナリト雖^レ民法ニ云フ所ノ德義^ニ反スル者^ニ入ル而シテ今此女子其貞操ヲ賣リ約スル所ノ金錢ヲ請求スル有ラハ裁判所ハ之ヲ受理シテ之カ是非曲直ヲ判ス可キヤ必^ズ裁判所ハ道義^ニ反スルノ原因有リトシテ之ヲ拒絕セサルヲ得サルナリ

今又男子ハ女子^ニ約スルノ金額ヲ與ヘヌリト假想セヨ此時^ニ於テハ男子ハ德義^ニ反スルノ所行有ルカ故ヲ以テ其金ヲ取戻スヲ得可キヤ決シテ能ハサルナリ第千三百七十六條及ヒ第千三百七十七條^ニハ債主^ニ非サル者^ニテ返還ノ名義ヲ以テ受取ル者有ラハ之ヲ其人^ニ返スル義務有リト云ヒ而シテ債主^ニ非サル者^ニテ借テサル物ヲ返還シタル時^ニハ之ヲ取戻スノ權利有リト云ヘリ然ラハ則^チ今此二條ヲ推シテ男子ノ訴求スル所^ニ理有リト云フヲ得可キヤ曰ク否得サルナリ何トナレバ其原因ノ異ナル所有レハナリ一ハ德義^ニ反スルノ原因一ハ德義^ニ背戻セサルノ原因有ルナリ

賭博^ニ於ケルカ如キモ亦右^ニ同シ賭博^ニ勝ツ者有リテ金錢ヲ得ント訴フルモ裁判所ノ決

シテ受理スル所ニ非アラサルナリ且ツ又債者有リテ其與ヘタル金銭ヲ取戻サント欲スルモ得可カラサルナリ是既ニ法律ノ禁スル原因有リ焉ソ能ク其効驗有ルヲ得ンヤ
 民法ニ道德ニ反スル原因ト云フハ獨リ刑法ニ云フ所ノ婦女ノ貞操ヲ害スルノ所行ノミヨ
 非ラス一般ニ道德ニ反スル者ヲ云フナリ余カ輩ハ今左ニ之ヲ例セントス
 茲ニ法官有リ裁判ヲ爲スノ際被告人若クハ原告人ヨリ若干ノ金銭ヲ受ケタリ然レモ其判
 決ヲ爲スニ當リテヤ些少ノ私心ヲ用ヒス公正公道ニ基キ以テ公裁ヲ爲シタリ是法官ハ其
 德義ニ反シテ金銭ヲ受ケタリト雖モ未ダ公益ヲ害スルニ至ラサルナリ若シ夫レ法官金銭ヲ
 受ケタルカ故ニ不公不正裁判ヲ爲シタル時ニハ是德義ト公益トノ二ヲ害スル者ナリ金銭
 ヲ受クルノミヨ止マリテ不當ノ裁判ヲ爲サ、ルカ如キハ只其良徳ヲ害スルノミヨテ未ダ
 世人ノ益ヲ害スルニ至ラサルナリ之ニ反シテ其法官金銭ノ一事ヲ以テ不當ノ裁判ヲ爲シタ
 ル時ハ其罪タルヤ重目大ナリ何トナレハ其良徳ヲ害シ且ツ世人ノ公益ヲ害スレハナリ
 證人トシテ呼出サレタル者有リ金銭ヲ受ケタリト雖モ事ノ眞實ヲ供述セシ時ハ其人只其
 良徳ヲ害シタルノミト云フ可シ若シ事實ニ反スルノ供述有ラハ是良徳ト公益トヲ害シタ
 ル者ナリ其罪大且重ナラスト云フ可カラズ
 右德義ニ反スルノ原因ヲ陳シ併セテ公益ヲ害スルノ原因ヲ述ヘタリ公益ヲ害スルノ原因
 ニシテ德義ニ反セサル者有リ今左ニ之ヲ例セン女子有リ終身婚姻ヲ爲サ、ルヲ契約スル
 カ如キハ公益ヲ害スル者ナリ何トナレハ此契約ハ人口ノ繁殖ヲ害スル者ナレハナリ故ニ

此契約ハ公益ヲ害スル原因有ルヲ以テ初ヨリ成立セサル者トス
 今テ去ル十年前帝國ノ時ニ於テ借屋ノ契約ヲ爲スニ貸主ハ若シ小兒ノ生ル、有ラハ此約
 ヲ解カント契約ヲ爲ス者有リタリ蓋シ貸主ハ小兒ノ家屋ヲ汚穢スルヲ恐ル、ヲ以テナリ
 此約ノ如キハ公益ヲ害スル者ニ非サルヲ得ンヤ故ニ今日ニ在テハ此等ノ契約ハ公益ヲ害
 スルノ原因有ルヲ以テ其効無キ者トス

〔第三章 契約ノ義務ノ効〕

〔第一款 総規則〕

〔第一千二百三十四條乃至第一千二百三十五條〕

前章ニハ義務ヲ成立スルノ元素及ヒ其義務ノ効驗有ルニ必要ナル條件ヲ演述シタリ今ヤ
 義務ノ効驗如何ヲ説カントス
 本章ノ題言ハ其穩當ナラサル所有ルヲ覺フ余輩ハ合意ノ効及ヒ義務ノ効ト題セサル可カ
 ラサルヲ信スルナリ法律ハ常ニ合意ト契約トノ二語ヲ混同シテ用フルヲ見ルナリ讀者此
 混同ヲ避ケント欲セハ宜シク二語ノ別ヲ明ニス可シ
 今合意ノ効ヲ考フルニ其効二有リ一ハ義務ヲ生スルナリ一ハ物權ヲ移轉スルナリ又義務

ノ効ヲ察スルニ其効タル誠ニ合意ノ効ト異ナル者有リ今義務者有リテ其負擔スル義務ヲ
 履行セサル時ハ之ヲ強迫シテ其義務ヲ履行セシムルカ如キハ即チ其義務ノ効ナリ是義務
 ノ効ト合意ノ効ト大ニ差異有ル所ナリ抑本章全體ニ付テ觀察シ下スニ全章ニハ義務ノ効

ト合意ノ効トチ一般ニ説明スル者ナリ是ヲ以テ題旨ニ義務ノ効トノミ記セシハ其當ヲ得
サルニ非スヤ是レ合意ノ効及ヒ義務ノ効ト題スルノ允當ナルヲ覺フル所以ナリ
合意ノ第一ノ效驗ハ之ヲ法律ト看做ス是ナリ此原則ハ有名ノ事ニシテ古今ノ舉テ施行ス
ル所ノ者ナリ此原則有ルカ故ニ吾人ハ合意ヲ以テ法律ノ記スル所ノ者ニ隨ハスシテ契約
ヲ爲スヲ得可キ也例ヘハ賣買ノ契約ヲ爲スニ雙方ノ合意ヲ以テ其契約ニ固有ナル規則ヲ
盡ク履マサルカ如キ是ナリ

又雙方ノ合意ヲ以テ前ニ約シタルノ事ヲ改正スルヲ得ルナリ即チ第千百三十四條ノ第二
項ニ記スル所ノ雙方ノ者ノ同意ヲ以テ契約ヲ取消スヲ得可シト云フ是ナリ今近ク例ヲ取
リテ云ハシニ數年前外國政府ト日本政府トノ間ニ條約ヲ結ビ五十年後ニ非ラサレハ之ヲ
改正ス可カラスト約シタリシハ實ニ誤リタル者ニ非スヤ今日ニ於テ兩政府ノ間ニ各同意
スル有ラハ何ソ五十年ヲ待タシ互ニ同意有ルニ於テハ之ヲ今日ニ改正スルモ決シテ不理
ニハ非サルナリ

契約ノ性ニ因リ雙方ノ中一方ノ意有リテ契約ヲ廢棄スル事有リ附託不耗盡物ノ使用代理
ノ契約ノ如キ是ナリ今余物品ヲ友人ニ附託シ幾月間ト定メタリト雖モ其附託ヲ爲シタル
余ハ其期限前ニ附託契約ヲ解除シテ物品ヲ取戻スヲ得可シ又余ノ乘馬ヲ友人ニ貸シテ其
使用ニ供スルカ如キ友人ハ何時ニテモ意ニ隨ヒ其馬ヲ余ニ返還スルヲ得可キナリ
右ニ記スル所ノ二例ハ皆雙方ノ中一方ノ承諾有リテ以テ契約ヲ解除スルヲ得蓋シ其一方

ノ能ク之ヲ解除スルヲ得ル所以ハ元來是等ノ契約ハ只一方ノミニ利益有リテ彼ノ附託ヲ
受クル者物品ヲ貸與スル者ノ如キニ至テハ些少ノ利益モ無クシハナリ既ニ附託ヲ爲シ物
品ヲ貸リテ利益有ル者其利益ヲ棄テ契約ヲ解除スルハ一方ノ者ニハ利有リテ害無キカ故
ニ契約ノ成存スルヲ以テ利益ヲ得ル者ハ其意ヲ以テ其自家ニ益スルノ契約ヲ解除スルヲ
得ルナリ

又彼ノ代理ノ契約ニ報勞有リテ雙方互ニ利益有ルノ時ナリト雖モ各皆隨意ニ其契約ヲ廢
棄スルヲ得可シ代理ヲ委任セタル者ハ固ヨリ時機ニ因リテ契約ヲ廢シ代理ヲ受タル者モ
亦其意ニ隨ヒ約ヲ解シテ得可キナリ

且又法律ノ明記スル原因有リテ以テ契約ヲ解除スルヲ得可キ者有リ即チ民法第千百八十
三條ニ記スル所ノ解除ノ事件是ナリ例ヘハ余友人ニ家屋ヲ賣ルノ契約ヲ爲シ期日ニ至リ
其家屋ヲ引渡スニ友人ハ其代價ヲ拂ハス此ノ場合ニ於テハ賣主ノ余ハ友人ノ承諾ヲ待ス
シテ契約ヲ解除スルヲ得可シ是之ヲ解除ノ事件有リト云フ

此ノ第千百三十四條ノ末項ニ契約ヲ正實ニ履行セサル可カラサルノ事ヲ述ヘリ余ハ之ヲ
一見シテ以テ法意ノ在ル所ヲ知ルニ苦ムト雖モ既往ノ史ニ就テ之ヲ考フルニ其謂ノ無キ
ニ非サルナリ

羅馬ノ法ヲ按スルニ契約ヲ分ツテ二ト爲セリ一ハ正實ノ契約一ハ嚴烈ノ契約是ナリ凡テ
雙務ノ契約ハ正實ノ契約トス片務ノ契約ハ之ヲ稱セテ嚴烈ノ契約ト云フ

二六

何か故ニ雙務ノ契約ヲ指シ之ヲ正實ノ契約ト云フヤ曰ク雙務ノ契約ハ契約者雙方ニ義務ヲ負擔スル者ナルカ故ニ相手ノ者其義務ヲ怠ラレハ一方ノ者モ亦其義務ヲ怠テ之ニ應スルヲ得可ク一方ノ者其義務ヲ履行シテ完カラサレハ他ノ一方ノ者モ亦其義務ヲ履行スル完カラスシテ可ナルナリ之ヲ約言スレハ雙務ノ契約ハ雙方ニ義務有ル者ナレハ一方ノ者其義務ヲ怠レハ一方ノ者モ亦其義務ヲ怠リテ之ニ應スルヲ得可ク是ヲ以テ雙方ノ者ヲシテ正實ナラシメハ初ニ約セシ所々些少ノ變換無ク履行ス可ク若シ其人チ正實ナ貴者ニ非サラシメハ互ニ契約ヲ變換シテ以テ之ニ應スルヲ得可ク是雙務ノ契約ハ正實ノ契約ナリト云フ所以ナリ

何か故ニ片務ノ契約ヲ嚴烈ノ契約ト云フヤ曰ク片務ノ契約ハ義務ヲ負フ者ハ只一方ナルノミ是ヲ以テ義務者義務ヲ履行スルニ前ニ約セシ所ノ者ノ全部ヲ欠ク有ラハ一方ノ權利者ハ何ヲ以テ之ニ應スルヲ得可キヤ此權利者ハ己レ亦一方ノ者ニ對シ義務ヲ負フ時ハ又自家ノ義務ヲ減殺ノ之ニ應スルヲ得可シト雖如何セシ雙務ノ契約ハ非サルカ故ニ己レ其義務ヲ減殺ノ之ニ應スルヲ得ス故ニ片務ノ契約ハ義務者チ嚴烈ニ其義務ヲ履行セシムルニ非サレハ權利者ハ大ニ損害ヲ被ラサルヲ得ス是片務ノ契約ヲ嚴烈ノ契約ト稱シタル所以ナリ嚴烈ノ言タルヤ契約シタルノ事ハ悉皆漏サス之ヲ履行セシムルノ謂ヒナリ一羅馬ノ古法ニハ右ノ如ク契約ヲ分別シタリト雖佛蘭西民法ヲ編制スルニ當テハ此羅馬ノ分別ニ從フヲ欲セサリキ箇ニ之ヲ取テ欲ヒサレニミナラス此分別ヲ廢棄シ總テ契約ヲ履行スルニ正實善意ヲ以テセサル可カラスト定メタルナリ是第千百三十四條ノ末項ニ「正實

云々」ノ語有ル所以ナリ

第千百三十五條ニハ若シ契約書ニ明言セサル者ト雖其公正ノ望ム所ノ慣習ノ在ル所及ヒ法律ノ要スル所ノ者ナラシメハ之ヲ履行スルハ義務者ノ任タルヲ述ヘリ例ヘハ借家ノ契約ノ如キ貸主ハ家屋ノ建具蠱等ヲ補修スルノ約ハ契約書ニ記セスト雖モ公正ノ理ヨリ之ヲ察スレハ家ヲ貸ス者ハ必之ヲ補修セサル可カラサルヤ明カナリ今夫レ家ヲ借りテ住居セント欲スル者ハ其家ノ住居シ得可キ者ニ非サレハ借受ケサルナリ安ソ蠱ノ破壞シテ居ル可カラス建具ノ毀損シテ風雨ヲ覆フ可カラサル者ヲ借ル者有ラシヤ是公正ノ理有ル所ニシテ家ヲ貸ス者ノ義務有ル所以ナリ
被ノ慣習ニ二種ノ別有リ一區ノ慣習トナリ是皆契約ノ因リテ以テ規定セラル、所ノ者ナリ
又法律ノ定ムル所ノ者ニシテ契約者ハ互ニ明言セサル者ナリト雖佛蘭西民法ノ履行セサル可カラサル者有リ彼ノ金銀貸借ノ如キ借主、貸主共ニ利息ノ約ニ一言セスト雖佛蘭西法律ノ定ムル所ニ依リ借主ハ必ニ利息ヲ拂ハサル可カラサルナリ

三六

第十一號 明治十一年 三月十九日

一 瀬 勇 三 郎 筆記

余ハ大ニ前會ノ講義ニ付キ諸君ノ疑議無キヲ怪ムナリ因テ左ニ一問題ヲ起シ併セテ其答

辨ヲ爲ス可シ

四六

目的ト原因トハ既ニ前二三會ニ於テ細密ノ講究ヲ遂ケタル所ナリ然リ而シテ余ハ其講義中ニ於テ一度ハ以テ契約ノ目的ト云ヒ一度ハ以テ義務ノ目的ト云ヒ又一度ハ以テ契約ノ原因ト云ヒ一度ハ以テ義務ノ原因ト云ヒ實ニ以テ屢々其語ヲ混同セテ適宜ニ之ヲ恰用シタルト覺フルナリ是實ニ余カ過失ニシテ諸君ノ疑問ヲ起ス可キノ點ハ蓋シ此ニ在ル可シ然レハ願テ能ク本卷第二章以下第三章迄ノ表目及ヒ其諸箇條ヲ參觀ハルニ民法モ亦自カラ其語ヲ混用シタル者尠シトモ是故ニ余カ過失ハ偏ニ此民法ニ據ルヲ以テ深ク咎ム可キ事ニハ非サルナリ此疑問ヲ解説スルニハ先ツ契約ヨリ之ヲ始メ續テ其義務ニ論及ス可シ

契約ニハ必ズ其原因有リ其目的有リ又其効果有リ義務モ亦之ヲ共有スル者ナリ
契約ノ原因トハ如何契約ノ原因トハ即チ吾人ヲシテ其約ヲ結行セシメタル確定ノ理由ナリ左ニ一例ヲ舉ケテ其詳細ヲ説カン

茲ニ甲乙兩個ノ締約者有リテ甲ノ一家チ乙ニ賣ラント約定シタリトセシコ、夫ノ所謂確定ノ理由ハ何レニ在ル乎、曰ク其理由トハ即チ甲乙兩人ヲシテ自カラ其契約ノ効果ヲ得有セシムルノ冀望是ナリ因テ推考スルニ契約ノ原因ト其効果トハ元來密附ノ關係ヲ有シテ更ニ分離シ難キ者ナリ

此賣買ノ效果ハ即チ一面ニハ買主乙者ヲシテ其家屋ノ所有者ト爲シ一面ニハ賣主甲者ヲシテ其價額ノ債主トシムルニ在リ、若シ此ノ效果ヲ萌生セサレハ其原因モ亦從テ虛無ニ

屬ス可シ、觀ル可シ契約ノ原因ト其効果トハ必ズ密着スル者ナリトハ敢テ妄言ニ非サルナリ

甲者有リ丙者ノ家屋ヲ乙者ニ賣渡シタリトセシコ、此契約タルヤ必ズ消滅ニ歸ス可キ者ナリ、何トナレハ原來甲者ハ他人ノ所屬物ヲ賣却シテ自カラ其價額ノ債主タルノ理無ク又乙者ハ之ヲ購求シテ其所有者タルノ理無クレハナリ是所謂原因無キ契約ナルヲ以テ從テ其效果ヲ生セサルモ理ノ當ニ然ル可キ所ナリ

契約ノ原因ト其效果トハ既ニ看過セシ所ナリ今移テ其目的ノ何物タルヲ講究ス可シ例ハ家屋賣買ニ於テ常ニ世人ノ指シテ其契約ノ目的ト爲ス者ハ即チ其家屋ナリ然レハ敢テ之ヲ穩當ナリト云フ可カラズ請フ其所以ヲ詳解セシ

賣買ノ目的トハ即チ其物件ニ管スル一ノ權利ニシテ所謂其所有權是ナリ
賣主ハ或ル物件即チ其家屋ヲ讓渡サント約シ且ツ同時ニ或ル權利即チ其代價ノ貸主權ヲ自カラ得有セント約スルナルカ故ニ一ハ即チ自己ノ爲メニ之ヲ約シ一ハ即チ相手ノ爲メニ之ヲ約ス而シテ其相手ニ讓渡サント約スル家屋ハ即チ其契約ノ義務ノ目的ナリ買主モ亦同ク自カラ其所有權ヲ得有セント約シ且ツ其代價ヲ辨償セント約スルヲ以テ一ハ則チ自己ノ爲メニシ一ハ則チ賣主ノ爲メニス

五六

今賣主甲者ニリ買主乙者ニ商買上ニ使用ス可カサル物件ヲ賣渡サント約シタリトセシコ、此場合ニ於テハ固ヨリ其義務ニ瑕疵有リト云ハサル可カラズ獨リ其義務ニ瑕疵有ル而已

ナラス又其契約ニモ瑕瑾無キ能ハス何トナレハ其契約ノ目的タル義務ニ既ニ其瑕瑾有レハナリ

六六

茲ニ兩人相約シテ公有地ノ一部ヲ賣買セタリトセシニ其義務ノ瑕瑾ハ何レニ因ルカ又其契約ノ瑕瑾ハ何レニ在ルカ能ク之ヲ研究セサル可カラズ此義務ノ目的タル夫ノ公有地ハ原來商賣上ノ物ニ非ラザルヲ以テ其義務ノ目的ニ瑕瑾有ルハ敢テ疑フ可キニ非ス故ニ其義務モ亦自カラ瑕瑾無キ能ハス當ニ其義務ニ瑕瑾有ルノミナラス隨テ其賣買契約ニモ亦瑕瑾有リトス何トナレハ其契約ノ目的タル義務既ニ瑕瑾有レハナリ加之賣主ノ義務モ買主ノ義務モ共ニ其原因無キカ故ニ其賣買契約モ亦當テ其原因無キヤ明カナリ

以上ノ辨解ニ因リテ常ニ義務ノ原因ト契約ノ原因トヲ混用シ又義務ノ目的、契約ノ目的トヲ混用スルモ實際上ニ於テハ更ニ甚シキ障礙無キヲ證スルニ足ル然レモ余ハ契約ノ原因ナリ義務ノ原因ナリ又契約ノ目的ナリ義務ノ目的ナリ必ス其直接ニ關涉スル所ヲ以テ之ヲ指定セントノ主說ナリ

茲ニ法律ニ反スル事業ヲ爲スノ義務有リトセシニ、直接ニ瑕瑾有ル者ハ即チ其義務ノ目的ナリ且其契約ニモ亦瑕瑾有ルヲ免カレヌ何トナレハ何人ト雖モ固、法律ニ違背シタル事業ヲ爲スノ權有ル可カラザレハナリ因テ此場合ニ於テハ義務ハ其目的ニ因テ瑕瑾ツケラレ契約ハ其義務ニ因テ傷ツケラル、ヤ明瞭ナリ

甲者ヨリ乙者ニ向ヒ汝若シ丙者ヲ殺サハ我汝ニ金額若干圓ヲ附與ス可シトノ契約ヲ定メシトセシニ、此契約ノ法律ニ反スル所以ノ者ハ即チ其義務ノ原因ナリ故ニ其契約ノ消滅

ニ歸スルハ固ヨリ然ル可キ道理ナリ

今法律博士三人ノ面前ニテ何法以テ其契約ハ必ス消滅ス可キヤヲ問ハント各其答ヲ異ニシ一人ハ契約ノ法律ニ反スルヲ以テナリト云ヒ一人ハ義務ノ法律ニ背クヲ以テナリト云ヒ又一一人ハ原因ノ法律ニ違フカ故ナリト答フ之ヲ要スルニ當ニ一途ニ歸着スルヲ以テ各士ノ辨解スル所ハ敢テ一向ニ其道理無シト云フ可カラス然レモ余ハ偏ニ其直接ノ瑕瑾ヲ選テ之ヲ指示ス可キヲ以テ斷然義務ノ原因法律ニ背戻スルヲ以テ其契約ハ消滅ニ歸スルナリト云フ可シ

今余此好機ニ投シテ諸君ニ一言ス可キ事有リ總テ若シト云ヘル未必ノ條件ヲ包含スル契約ノ瑕瑾ハ必ス其原因ニ在ル可キハ何レノ場合ト雖モ皆テ異ナル無カル可シ

以上曠々辨論セシ者ハ全ク純然タル理論上ノ講究ニ涉ルカ故ニ隨テ其危難モ亦敢テ輕少ナリトハ爲サ、ルナリ幸ニシテ實際上ニ於テ此ノ如キ危難ニ際會スルハ甚タ稀ナリトス

〔第二款 物ヲ讓與スル義務〕

〔第一千二百三十六條〕

夫レ契約有レハ必ス又其目的タル物無キ能ハス、然而シテ義務ハ總テ其契約ノ效果ナリ因テ人ニ物件ヲ讓渡スノ義務モ亦其契約ノ効ナリト云ハサル可カラス

何レノ義務ト雖モ其目的ハ若シ事ヲ爲ス可キニ非サレハ必ス事ヲ爲ス可カラサルニ在ル可シ他ニ義務ノ目的トナル可キ者無シ然レモ所有權ヲ移轉スルノ義務ニ限リテ物ヲ讓渡ス

七六

ノ義務ト云フ而シテ物ヲ讓渡スル義務ニハ無報ニ係ル者有リ贈遺即チ是ナリ又要償ニ繫ル者有リ買賣交換等即チ是ナリ
物ヲ讓渡スルノ義務有ル時ハ從テ又必ズ其物件ヲ引渡スル義務有リ且ツ之ヲ保全スルノ義務有リトス次ノ條々ハ則チ其物件ヲ保全スルノ義務ノ輕重ヲ詳解スル者ナリ

第十二號 明治十一年 四月五日

井田 鐘次郎 筆記

〔第一千二百三十七條乃至第一千二百三十八條第二項〕

余ガ輩ハ既ニ第一千二百三十七條ニ違ヒテ前會ニ於テ講シタル第一千二百三十六條ハ物ヲ引渡シ而シテ其時迄之ヲ保持ス可キノ義務ヲ以テ之ヲ與フ可キ義務ヨリ生スル者ナリト記載セリ然レド未ダ物ヲ保持ス可キ義務ノ明解ヲ爲サズルニ付キ乃チ第一千二百三十七條ニ之ヲ讓渡ナリ總テ物ヲ與フ可キ義務有ル時ハ必ズ之ヲ引渡ス可キ義務有リ又物ヲ引渡ス可キ義務有ル時ハ必ズ之ヲ保持ス可キ義務アリ是自然ノ道理ナリ然リ而シテ物ヲ保持ス可キノ義務ハ買賣使用物ノ貸借附託等ノ如キ數多ノ契約ニ於テ締結者一方ノ負荷スル所ナリ諸君ハ此義務ヲ以テ法律上ノ義務ナル所以ヲ心ニ銘シテ忘ル。勿レ蓋シ此義務ハ法律ニテ物ヲ與フ可キ義務ニ自然ノ效果トシテ附屬セシムル者ナリ故ニ締結シタル者暗黙若クハ明白ニ此義務ヲ負フ可キ約ヲ結ハスト雖モ是法律ノ與フル所ノ效果ナルヲ以テ決シテ之ヲ免カル。ヲ得サルナリ

今又此義務ノ限界ハ何ノ處ニ停止ス可キ乎ヲ論セントス是第一千二百三十七條ノ規畫スル所ナリ此ノ一點ニ付テハ佛蘭西法律ノ條則ト羅馬律ノ條則ト相同シカラサル所有リ羅馬法律ニ於テハ文面上ノミコ付テ解説ス可キ義務ト懇誠ニ竭ス可キ義務トノ別有ルカ上ニ更ニ各段ノ義務ヲ三段ニ分テリ第一段ノ義務ニ於テハ至重ノ過失ヲ爲スニ非サレハ之ヲ償フコト及ハス因テ物ヲ保全スルニ通常ノ注意ヲ爲シテ可ナリ第二段ノ義務ニ於テハ老練ナル家父ノ如ク其物ヲ監視ス可キノ責有ルカ故ニ輕少ノ過失ト雖モ之ヲ償ハサル可ラス第三段ノ義務ニ於テハ其引渡ス可キ物ヲ保護スルニ非常ノ注意ヲ爲サル可カラズ隨テ些末ノ過失ト雖モ亦其責ニ任スルヲ要ス若シ物ヲ保持ス可キノ義務附託ニ於ケルカ如ク先方ノ利益ノ爲メ取結ハレシ契約ヨリ生スル時ハ至重ノ過失ヲ爲スニ非サレハ其責ヲ免カル。ヲ得之ニ反シ此義務ノ出處其義務者ノ爲メ取結ハレシ契約ニテ例ヘハ使用物ノ貸借ノ如キ時ハ些末ノ過失ト雖モ皆其責ニ歸ス可シ此二箇ノ場合ハ至重ノ過失ノ外義務者ノ責ニ歸セサル時ト些末ノ過失ト雖モ皆其責ニ歸ス可キ時トニ付キ皆偏隅ノ場合ナリトス而シテ其中間ニ位スル場合ハ結社ノ契約ニ於ケルカ如ク總テ友誼ヲ以テ專一ト爲スカ如キ時ニ在リト蓋シ結社ノ契約ニ於テハ之ヲ責ヲ負フタル者其會社ノ物品ヲ取扱フニ恰老練ナル家父ノ如クニ意ヲ用フルヲ要シ而シテ輕少ノ過失ト雖モ之ヲ償ハサルヲ得ス
今又茲ニ羅馬法律學士ノ論一定ニ歸スルヲ得スシテ異說紛々タル一箇ノ場合有リ即チ締約者雙方ニ利益有ル場合ナリ例ヘハ買賣ノ契約ニ於ケルカ如キ賣主ハ其引渡ス可キ物ヲ保全スルニ於テ其義務ヲ行ヒ償金ノ仕拂ヒヲ免カル。ノ利益有リ買主ハ其物ヲ得テ之ヲ

己レノ所有ト爲シ其目的ヲ達スルノ利益有リ此ノ場合ニ於テハ賣主タルト其物ヲ自己ノ物ノ如ク保全ス可キ乎哉。非常ノ注意ヲ以テ之ヲ保全ス可キ乎是羅馬ノ法學士ノ其說ヲ同フセサル所ナリ然ルニ佛蘭西古昔ノ法學士ハ此異論有ルニ管セヌ羅馬ノ法律ヲ誤解シ而シテ總テ契約者雙方ニ利益有ル時ハ物ヲ保全ス可キ義務有ル者自己ノ物ト之ヲ同視シ保全ス可キ事ト爲シ遂ニ其說ヲシテ國國ニ行ハシムルニ至レリ當時ノ民法ハ悉ク羅馬法律ノ區別ヲ廢棄シ何レノ場合ト雖モ物ヲ保全ス可キ義務有ル者ハ老練ノ家父ノ如ク之ヲ取扱フ可シト定メタリ是レ第千三百三十三條ニ「一方ノヨリ利益ヲ目的ト爲スト雙方ノ利益ヲ目的ト爲ストヲ問ハス云々」ト云ヘル所以ナリ

以上述ル所ノ區別ハ其論理極メテ高尚ニシテ之ヲ解スルニ幾分ノ心力ヲ費サ、ルヲ得ス然レモ此事ハ既ニ廢棄セラル、所ニ付キ余ハ此ニテ其論ヲ單リ敢テ其深密ノ奧義ニ入ルヲ止メントス

第千三百三十七條ノ第一項ハ右ニ開陳セタル三種ノ區別ヲ廢棄シタリト雖モ其第二項ヲ參觀スル時ハ亦然ラザルカ如クナリト云ヘレハ其義務ハ契約ノ種類ニ因リ輕重ノ差違有リトスレハナリ諸君ハ此機ニ乘シ第千八百八十二條ヲ觀察セヨ該條ニ「借主ハ自己ノ物件ト借受タル物件トノ内其一箇ノミヲ保全シ得可キ場合ニ於テ自己ノ物件ヲ保全シ借受タル物件ヲ失ヒタル時ハ其責ニ任ス可シ」ト記載セリ又附託ノ卷ノ第千九百二十七條ヲ看ヨ該條ハ附託ヲ受タル者ニ命スルニ其附託ヲ受ケタル物件ヲ自己ノ物件ト同一ニ管守ス可キヲ以テセリ此二箇條ハ皆羅馬法律ニ模倣セタル者ナリ就中第千八百八十二條ハ其

文面ヨリ其意ニ至ル迄悉ク之ヲ採リタルナリ是ヲ以テ其舉グル所ノ條規ハ第千三百三十七條ト相反シ少シモ其原則ニ適合スル所無キナリ然リ而シテ第千八百八十二條ノ規畫スル所ハ大ニ過刻ナリ余ハ借主ヲシテ老練ノ家父ノ如ク物ノ保全ニ注意ス可シト命スルヲ以テ足レリトス此ノ如クナル時ハ借主ニ於テ其所有品ト其借受タル物件トヲ盡ク危難ニ脱スル能ハサル時ハ借主其中ニテ最モ高價ナル物ヲ救フヲ得可ケレハナリ第千九百二十七條ハ之ニ反シ誠ニ穩當ナリトス然レモ直ニ其次條ニ其例外トス可キ場合ヲ舉示セリ即チ給料ヲ約シテ附託ヲ受ケタル時ノ如キハ其一例ナリ又該條ハ附託ヲ受クル者ノ利益ノミニ付テ其契約ノ結ハレシ場合ヲ掲ケリ此ノ如キハ實ニ稀ニ有ル所ナリ是レ例ヘハ米商世上ノ信用ヲ得ンカ爲メ他人ニ乞フテ其米ヲ預リ之ヲ以テ己レノ倉庫ヲ充滿セシムル時ノ如シ是ニ由テ之ヲ觀レバ第千三百三十七條ニ「契約ヲ結ヒシ者ノ中一方ノミノ利益ヲ目的ト爲スト雙方ノ利益ヲ目的ト爲ストヲ問ハス云々」ト云フハ其宜ヲ得タル者ト云フ可カラズ只簡單ニ如何ナル場合ト雖モ契約者一方ニ於テ物ヲ保全ス可キノ義務ヲ有スル時ハ法律上特別ノ規則有ル時ノ外老練ノ家父ノ如ク物ノ保全ニ注意ス可シト云フヲ善シトス何トナレハ該條ノ第二項及ヒ其他右ニ披陳シタル所ノ條ニ於テ其述フル所ヲ廢棄スレハナ

法律ニテ物ヲ保全セシムルニ最モ嚴ナルハ借家ノ契約ニ在リトス借家人ノ如キハ老練ノ家父ノ如ク物ノ保持ニ注意ス可キ而已ナラス尙ホ此ノ如ク注意シタル所以ヲ證セサル時

ハ常ニ其注意ヲ爲サ、リント看做サル可キナリ故ニ借家人火難ニ罹リシ時ハ其借受ケシ
 家屋ヨリ其發セカリシ旨ヲ申立テ以テ自己ノ過失ニ非サルヲ證セサル可カラス然レモ余
 ハ先夜見タリシ神田ノ火災ノ如キ類燒ノ場合ヲ云フニ非ス借家人ノ借受ケ居ル所ノ家屋
 ノ中ヨリ火ノ發シタルカ如キ時ヲ云フナリ此場合ニ於テハ其借家人ハ少シモ火災ノ發
 スルカ如キ不注意ヲ爲サ、リシ旨ヲ證セサル可ラス第千七百三十三條ヲ參考ス可シ
 諸君ハ前文ニ述ヘタル所ヲ第千三百二條ト參觀スルヲ宜シトス同條モ亦同一ノ論理ニ基
 キ義務消滅ノ事ヲ掲ケタルナリ然レモ余カ輩ハ今之ヲ講スルヲ止メテ第千百四十六條以
 下ニ於テ損害ノ事ヲ論スル時ニ讓ラント欲ス

此ニ又最モ意味深長ナル論理ヲ講述ス可シ即チ所有權轉移ノ論理是ナリ總テ合意ハ諸君
 ノ既ニ聞知セシカ如ク義務ヲ生シ又ハ之ヲ消滅シ又ハ之ヲ變換セシムル者ナリ加之其合
 意ハ又物權ヲ轉移セシムルノ効ヲ生ス此所有權轉移ノ事ヲ義務ノ効ト名ツクル章ニ於テ
 擧グルハ實ニ其所ヲ得サル者ト云フ可キナリ況ンヤ其章中ノ「物ヲ與フ可キ義務」ト云ヘ
 ル款ニ之ヲ記載スルニ於テ「此ノ論理ニ付テハ佛蘭西法律ト羅馬法律トノ間ニ大ナル
 等差ノ在ル有リ羅馬法律ニ據レハ假令合意有ル時ト雖モ唯義務ヲ生スル而已ニシテ所有
 權ノ轉移ヲ爲ス能ハス締約者一方ノ者ハ其與ヘント約シタル物ヲ引渡ス可キ義務ヲ負フ
 ニ過キス又他ノ一方ノ者ハ之ヲ請求スルノ權利ヲ得ルニ止ルニ故ニ賣買ニ於テモ賣主
 ヨリ其物件ヲ引渡スルニ非スハ其所有權ハ轉移スルニ至テス
 引渡ノ事タル動産ニ付テ之ヲ爲ス時ハ少シモ不都合無カル可シト雖モ不動産ニ付テハ動

産ノ如ク運轉ス可ラサルカ故ニ之ヲ引渡スニ外面上ノ標印ヲ用ツルヲ要セシナリ是レ實
 ニ道理ニ適ヘリトスト雖モ實際上之ヲ適施スルニ至テハ亦往々困難ナル場合ニ遭逢セサ
 ルヲ得ス故ニ羅馬人モ嚴ニ此ノ規則ヲ遵守セズシテ不動産ノ引渡シハ眼目ヲ以テ之ヲ
 行ヒシト云フ是等ノ事ハ性法講義ノ時仔細ニ論究セシ所ナリ若シ必ズ羅馬法律ノ規則ヲ嚴
 行ス可キヲ緊要ナリトセハ田畑ヲ買得ルニ付テモ賣主ハ其地ニ至リテ其田畑ノ周圍ヲ巡
 回シ而シテ賣主ヲシテ其所ヲ去ラシムルカ如キ奇々怪々ノ事ヲ爲サ、ル可ガラス佛蘭西
 古法ニ於テモ亦羅馬ノ規則ヲ遵行セシカ際ニ之ヲ實際ニ施行スル能ハサル而已ナラス却
 テ許多ノ事障ヲ興起セシカ故ニ共和第七年墨月ニ至リ遂ニ所有權ハ雙方ノ合意ニ由テ轉
 移ス可シトノ元則ヲ設ケリ

第千百三十八條ノ第一項ハ佛蘭西語ニ於テ甚々曖昧ニシテ其說數多有リトス其所謂充分
 ナル語ハ「生スル」若クハ「効有ル」ト云フ意ニ之ヲ解スル者有リト雖モ是ニ不當ノ說ナリ此
 語ハ施行スルト云フ意ニ解シテ可ナリ蓋シ物ヲ與フ可キ義務有レハ物ヲ引渡ス可キ義務
 モ亦自カラ生ス可キカ故ニ今更物ヲ引渡ス可キ義務ヲ以テ雙方ノ承諾ノミニテ生スルト
 云フノ無用ナルヤ明カナリ且、現時ノ規則不動産引渡シハ承諾ヲ以テノ外他ニ爲ス可キ
 ノ方無キヲ以テ此語ヲ施行スト云フ意ニ解スルハ眞ニ適當ナリト思ハル
 同條第一項ハ左ノ如ク譯ス可シ「物ヲ引渡リ可キ義務ハ雙方ノ承諾ノミニテ以テ施行ス可
 キモノトス

第二項モ亦不當ノ書方タルニ似タリハ一方ノ者ニ引渡シノ義務有ル時ハ其權利者ヲシテ其所有者ヲラシムト記セリ然ラハ則チ一方ノ者ニ引渡ノ義務有リテ他ノ一方ノ者之ヲ受取ル可キ權利ヲ得而ル後始メテ其所有者ト成ルカ如ク見ユ然レモ雙方相共ニ合意ヲ爲ス時ハ一方ノ者直チニ其所有者ト成ル可ク而シテ其所有者ト成ルニ一旦其權利者タル分限ヲ經過セストモ毫モ妨碍有ル無シ第千五百八十二條ニモ亦之ニ類スル不當ノ書方有リ該條ニ曰ク「賣買トハ一方ニ於テ物ヲ渡ス可キ義務ヲ負ヒ他ノ一方ノ者ハ其代價ヲ拂フ可キ義務ヲ負フ契約ナク云フ」ト故ニ其述フル所ヲ以テセハ賣主ハ其物ヲ渡ス可キ義務ヲ負フニ過サルカ如クナリ是其不當ナル所以ナリ然レモ其次ノ條ニ於テ「賣買ハ物ノ引渡シ無シトモ雙方ノ間ニ云々」ト云ヒ以テ直チニ其缺ヲ補ヘリ今第千五百八十二條ニ此ノ如キ書方有ルハ何ノ故ナリヤト云フニ余ハ之ヲ以テ「ボチエー」氏ノ書著ヨリ寫取シタルノ致ス所ニ歸セザルヲ得スト蓋シ「ボチエー」氏ハ合意ニテ所有權ノ轉移ス可シト云フ說ノ行ハレシ前ノ人ナルヲ以テ其著書ニモ亦舊說ヲ記載シタルハナリ民法編纂者ハ第千五百八十二條ノ宜シカラサルヲ察シタルニ付キ說ヲ次ノ條ニ掲ケ以テ其意ヲ補ヒタルナリ前段陳述シタル所ハ唯締結者雙方ノ間ニ於テノ事ナリ因テ其締結者ト雖モ登記ノ手續ヲ履行セズハ他人ニ對シ其契約ノ事ヲ申立ツル能ハス蓋シ法律ニテ物ノ賣買セラレシチ諸人ニ知ラシメント欲シテ登記ノ制度ヲ設ケ此ノ手續ヲ履行セサル者ハ他人ニ對シ其權利ヲ申立ツルヲ得スト規畫シタルナリ茲ニ一箇ノ不動產商リテ之ヲ其所有者ヨリ買受ケタル二人有リトセンコト若シ其一人登記ノ手續ヲ執行シ他ノ一人ハ之ヲ執行セザレハ則チ其

登記ノ手續ヲ執行シタル者假令買受ノ契約ヲ他ノ一人ヨリ後ニ爲シタル時ト雖モ眞ノ所有者ト成ルヲ得可シ然レモ余ハ之ニ因テ登記ノ手續ヲ爲サル者ハ契約ヲ爲スト雖モ他人ニ對シ物ノ所有主ト云フニ非ラス此者ハ履行ス可キ手續ヲ履行セズシテ世上ニ其契約ノ事ヲ公布セザルニ付キ其罰コト其權利ヲ申立テ得サル迄ノ事ナリ此說ノ效果ハ諸家ノ主持スル所ニ反セリト雖モ余ハ敢テ躊躇セサルナリ諸大家ノ主持スル所ハ登記ノ手續ヲ執行セサル者ハ如何ナル場合ニ於テ決シテ他人ヨリ其所有者ト看做サルヲ得スト云フニ在リ余今此二論ノ大ニ異ナル効ヲ生スルヲ明解センカ爲メ左ニ一例ヲ舉ケテ茲ニ甲乙丙ノ三人有リ甲者ハ買主乙者ハ賣主ニテ丙者ハ證人ナリ甲者ノ乙者ヨリ不動產ヲ買受ケテ後丙者又更ニ之ヲ乙者ヨリ己ニ買受ケタリトセンニ若シ余ノ說ニ從テ其處置ヲ施サハ假令丙者ニ於テ甲者ヨリ先ニ登記ノ手續ヲ執行スト雖モ丙者ハ既ニ賣買有ルチ目撃セシチ以テ丙者ヲ退ケ而シテ甲者ヲシテ其不動產ノ所有主トラシム可キナリ若シ又諸家ノ說ニ從ハ、丙者ハ既ニ賣買有ルチ知リタリトモ甲者ニ先シテ登記ノ手續ヲ爲シタルカ故ニ之ヲ以テ物ノ所有者ト爲サル可カラズ此ノ登記ノ事ニ管スル論理ハ極メテ了解スルニ難ク隨テ諸君モ能ク其論理ヲ納得セサル可キコト付キ余カ輩ハ將來ニ於テモ機ニ乘シ處ニ隨テ度々之ヲ開陳セントス然レモ所有權ノ合意ニ由テ轉移スト云フ說ハ近世ノ新說ナルヲ以テ諸君ハ必ズ之ヲ忘レサルニ注意ス可シ合意ニテ所有權ノ轉移スルハ右ニ陳述シタルカ如ク少シモ其區別有ル無シ因テ動產讓受ケノ約ヲ爲サザル者モ直チニ其所有者ト成リ古法ニ於テノ如ク其引渡シヲ受ケテヨリ始

メテ其所有者ト成ルニハ非サルナリ然レハ動産ニ付テハ登記ノ制度無キヲ以テ例ヘハ甲者已ニ乙者ヨリ其動産ヲ買受ケ未ダ之ヲ引取ラサルニ丙者更ニ之ヲ乙者ヨリ買受ケテ持去ラハ如何處斷シテ可ナラン乎佛蘭西民法ニ依レハ之ヲ先ニ持去リシ者ヲ以テ其所有者ト決セサル可ラス決メ其買受ケノ前後ヲ論スルニ及ハサル也但シ之ヲ先ニ持去リシ者ト雖事其真意ニ出テサルコト於テハ別段ナリトス是第千四百四十一條ノ明言スル所ナリ此場合ニ於テハ之ヲ持去リシ者瞬間ノ期滿待免ニテ其持去リシ物ヲ得シト云フ余ハ前文ニ於テ登記上ノ事ニ管シ諸家ノ説ニ反スル説ヲ述ヘシカ其論理ヲ取リ以テ今余ノ此ニ陳スル所ノ事例ニ當ツレハ余ノ説ヲシテ大ニ鞏固ナラシムルヲ得可シ蓋シ諸家ノ論理ヲ取リ而シテ之ヲ此處ニ適施スル少シモ成文法ノ條規ニ拘泥セサル時ハ情ヲ知テ他人ノ既ニ約束シタル動産ヲ買取り而シテ之ヲ惡意ニテ持去リシ者ト雖也持去リシ以上ハ之ヲ其所有者ト爲サハルヲ得サル也是千四百四十一條ノ述フル論理ト異ナルニ非スヤ若シ又余ノ説ヲ用フルニ於テハ事ヲ知ラスニテ真意ニテ持去リシ者ノ外其所有者ト爲スヲ得ス故コ余ノ説ハ成文法ノ理ト協合ス何トナレハ情ヲ知テ事ヲ行ヒシ者ハ法律ノ保護ヲ得スト爲スニ在レハナリ

第千三百三十八條ハ財產所有權ノ轉移ノ事ヲ契約者ノ間ニ於テ規畫スルコト止マリ其事ノ他人ニ關涉スル場合ヲ舉指シタルニ非サルナリ其轉移ノ事ノ他人ニ關涉スル場合ハ第千四百四十一條ト第千四百四十一條トニ在リ而シテ第千四百四十一條ハ不動産ニ付テノ事ヲ述ヘ第千四百四十一條ハ動産ニ付テノ事ヲ記セリ第千四百四十一條ニハ「不動産ヲ與ヘ又ハ之ヲ引渡ス可

キ義務ノ効ハ賣買ノ卷及ヒ特權書入ノ權ノ卷ニ之ヲ規畫ス」ト云ヘル而已ナルヲ以テ未ダ法理ニ違セサルノ徒ハ該條ヲ第千三百三十八條ノ條則ノ重複ナリトシ隨テ之ヲ不用ナリト考フル者有ル可シト雖也是思考ノ深カラサルニ因ルナリ動産不動産轉移ノ事ニ管シテハ第千三百三十八條ニ之ヲ盡セルモ是レ唯契約者雙方ノ間ニ付テノ規則ノミナルカ故ニ事若シ他人ニ關涉スルコト於テハ豈此規則ヲ遵守スルヲ得ンヤ故ニ事他人ニ管スルノ場合ハ又之ヲ別ニ記セサル可カラス是第千四百四十一條有ル所以コトヲ假令其文面ニ「他人ニ關涉スル云々」ト云ハスト雖也其他人ニ管スル場合ヲ舉ケタルニ在ルハ論ヲ俟タズシテ明カナリ又第千四百四十一條ハ動産所有權轉移ノ事ノ他人ニ管スル場合ヲ舉ケタル者ニテ其然ル所以ハ其文面ヲ一讀シ以テ察スルヲ得可シ是ニ由テ之ヲ觀レハ佛蘭西民法ハ動産不動産ノ轉移ノ事ヲ契約者雙方ノ間ト契約者及他人ノ間トニ規畫センカ爲メ第千三百三十八條第千四百四十一條第千四百四十一條ノ三條ヲ設ケ而シテ尙其意ヲ盡ス無キヲ免レンス若シ余ヲシテ更ニ民法ヲ改正セシメハ此ノ三箇條ヲ刪除シテ一條ト爲シ以テ之ヲ左ノ如ク記載ス可シ曰總テ所有權ハ契約者雙方ノ承諾ノミニテ轉移ス可キ者ナリ但シ不動産ヲ得タル者ハ賣買ノ卷及ヒ特權書入ノ卷ニ準シ其旨ヲ公布ス可ク又動産ヲ得タル者ハ其動産ヲ自己ニ占有ス可ク然ラスハ其後之ヲ讓受ケタル者ニ對シテ其權利ヲ申立ツルヲ得可カラス

八七

〔第一千二百二十八條第二項乃至第一千二百二十九條〕
 第一千二百三十八條ノ第一項ハ所有權ノ移轉ノ事ヲ述ヘ其第二項ニハ契約物ノ消滅シタル時
 ニハ之ヲ渡スノ期限ヨリ權利者ノ損失ナルヲ云ヘリ右ノ第一項ハ前ニ既ニ講シタル所ナ
 リ今ヤ第二項ヲ講究セントス
 第二項ハ行文ノ宜カヲサレ者有リト雖モ其精神ニ至テハ眞ニ取ル可キ所有リ今夫レ契
 約ヲ爲スニ其契約ノ日直ニ物品ヲ渡ス者有リ或ハ幾日ニ物品ヲ渡ス可シト期スルノ契
 約有リ此第二ノ契約ノ場合ニハ契約ヲ爲シタルノ日ト物品ヲ引渡スノ日ト別有リ然ラ
 ハ則本條第二項ニ「之ヲ渡スノ期限ヨリ權利者ノ損失云々」ト云フハ其之ヲ渡スノ期限ト
 ハ幾日間ニ渡スト云フノ日限ナルカ法意ハ必ズ然ルニ非サルナリ法律ハ契約ヲ爲シタル
 ノ日ヲ云フナリ何ヲ以テ之ヲ知ル日ク若シ法律ハ物ヲ引渡スノ日限ヲ云フトセハ何ク能
 ク「尙未ク其物ヲ渡サスト雖モ云々」ノ語ヲ吐クナ得ンヤ法律ハ物ヲ引渡スノ日限ヲ云フ
 者トスルモ「物ヲ渡サスト雖モ云々」ナリ語有ルハ是自家撞着スル者ニ非ラヌヤ是ヲ以テ
 余ハ斷シテ法律ノ意ハ契約ヲ結ビタルノ日ヲ云フ者ナリト思考セリ
 右ノ如クナルカ故ニ契約ノ物品若シ消滅スルハ契約ノ日ヨリ權利者ハ既ニ其責ニ任ス可

九七

キ者トス然リト雖モ義務者ニテ物品ヲ引渡ス期ヲ經過シ其義務ヲ遲延シタル時ハ其物品
 ノ消滅シタルノ責ハ義務者之ヲ負擔セサル可カラス何トナレハ義務者ニテ確定シタルノ
 期日ニ引渡シテ爲サ、ルハ既ニ其過失ナレハナリ物ノ損失有ルハ畢竟義務者ノ此過失有
 ニコ因テ起リタルナリ自家ノ過失ヲ以テ人ニ損害ヲ生スル者焉ソ之ヲ償ハスシテ可ナラ
 ン手例ヘハ余々友人ニ家一棟ヲ賣ラント約シテ之ヲ八日ニ引渡サント云ヒタリ是此家ノ
 所有權ハ既ニ友人ニ移轉セリ此故ニ抗拒ス可カラサルノ力若クハ意外ノ事故有リテ八日
 ノ期限内ナリト雖モ此家ノ消滅スル時ハ友人ノ損失タル可キナリ故ニ友人ハ縱令家ハ消
 滅ニ歸シタリト雖モ其代價ヲ拂ハサル可カラス若シ或ハ此家ノ滅シタルハ余ノ過失ニ因
 レル者ナラハ賣主ノ余ハ其責ニ任セサル可カラス賣主ハ之ヲ償ハサル可カラス時ニ或ハ
 賣主ニテ物品ヲ引渡スニ遲延シテ以テ其物品ノ消滅スル有リ此ノ時ニ於テハ賣主ハ自家
 ノ過失ヲ以テ賣主ニ生シタル損害ナルカ故ニ必ズ之ヲ償ハサル可カラサルナリ抑遲延ト
 ハ何ソヤ八日ノ期限ヲ經過セタルヲ以テ已ニ遲延有リト云フ可キ乎往古ノ法律ニハ義務
 者ニテ約期ノ日ヲ經過シ其義務ヲ行ハサルヲ以テ義務者ニ遲延有リト云ヘリ是約期ノ日
 ナ經過スルト經過セサルトニ因テ遲延ヲ判スルノ法律ナリキ近世ノ法律ハ單ニ約期ノ經
 過ノ一事ヲ以テ遲延有リトセス其遲延ニハ第一千二百三十九條ノ要スルノ事無カル可カラ
 ス
 百三十九
 今余第一千二百九十條ヲ按スルニ義務者ニ義務ノ遲延有リト云フヲ得ルニハ左ニ記スル所

ノ條目ノ二有ルヲ要ス

第一催促有ルヲ要スルナリ蓋シ其催促ヲ爲スノ方法如何ヲ問ハシニ其大略ハ權利者使吏
ナシテ書面ニ通テ作ラシメ其一ヲ原書トシ一ヲ副書トシ原書副書ニ記シテ白ク早シ義務
ヲ履行セヨ之ヲ履行スルニ急ナラサレハ我汝ヲ法庭ニ訴ヘン云々ト其副書ヲ義務者ニ與
ヘ之ヲ其家ニ殘シ置且使吏ハ義務者ヲシテ原稿ニ催促書ヲ領シタル旨ヲ記セシメ併テ
花押セシムルナリ

第二催促ニ比シキ所爲有ルヲ要ス蓋シ其所爲ハ一層ノ實效ヲ奏ス可キ者ナリ夫ノ權利者
ノ直ニ法庭ニ出訴スルノ所爲ノ如キ即チ是ナリ

第三要決書有ルノ場合ナリ要決書トハ公證人ノ記スル證書有ル時ニ義務者ヲ催促スルノ
所業ヲ云フ蓋シ公證書ノ在ル有レハ權利者ニテ義務者ヲシテ其義務ヲ履行セシムルニハ別
ニ裁判所ニ出訴スルニ及ハス直ニ使吏ヲシテ義務者ニ書面ヲ通シテ義務ヲ履行セシメ
若シ義務ヲ履行セサレハ裁判所ノ命ヲ請ハス直ニ強迫ノ履行ヲ爲スヲ得ルナリ故ニ公證
書有ルノ權利者ハ約期經過シ尙義務者其義務ヲ履行セサレハ使吏ヲシテ義務ヲ履行セ
ト云ハシムルヲ得ルナリ是之ヲ要決書ト云フ

第四契約者ノ雙方コト互ニ期限ヲ經過スレハ義務ノ遲延有リト豫シメ同意スルノ場合ナ
リ此ノ如ク法律ハ雙方ノ同意ヲ以テ遲延有リトスルノ所以ハ蓋シ第千百三十四條ニ記ス
ル所ノ合意ハ即チ法律ナリト云フノ原則ヲ適施スルナリ

右ニ記スル如ク義務ノ遲延ハ必ス裁判着手ノ所爲有ラサル可カラズ是ヲ以テ書留郵便ヲ
以テ義務者ニ書ヲ送リテ其義務ノ遲延ヲ責ムルモ未ダ義務者ニ具ノ遲延有リト云フ可カ
ラス或ハ又證人ヲ率テ權利者自カラ義務者ノ家ニ至リ共ニ其遲延ヲ責ムルカ如キモ亦其
ノ遲延有リト云フ可カラズ蓋シ法律ノ欲スル所ハ義務者ニテ權利者ノ送書ヲ得テ自カラ
猛省スル所有リテ以テ其本心ヨリシテ義務ヲ履行スルニ至ラシテ希望スルニ在ルナリ
何故ニ法律ハ約期ノ過シルヲ以テ義務者ニ遲延有リトセサル哉是法律ハ義務者ヲ回護ス
ルヲ以テ然ルナリ夫レ人ニ遺忘有ルハ免カル可カラサル者ナリ義務者ニテ某日ニ義務ヲ
履行セント約シ其初ニハ期日ニ之ヲ必行セント欲シタリシト雖モ奈何セシ遺忘ハ人々免
カル可カラサル者ナルカ故ニ識ラス知ラス期日ノ來ル有リテ遂ニ約ヲ履踐スルヲ得サル
ナリ其約ヲ履マサルハ固ヨリ不可ナリ而シテ其情ノ眞ニ憐ム可キ者有リ是ヲ以テ法律ハ
權利者ヲ回護スルニ力ヲ盡シ義務者ヲ回護スルト云フノ原則ヲ適施シタル者ナリ之ヲ要ス
ルニ權利者ハ契約ノ有リシ日ヨリ物品毀損ノ責ニ任ス可ナリ義務者ハ義務ノ遲延有リシ
日ヨリ其毀損ノ責有リトス

第十四號 明治十一年 四月十五日

岩野新平 筆記

〔第千百四十條乃至第千百四十一條〕
此二條ハ第千百三十八條ノ末ニ併セ説ケリ

〔第三款 事ヲ爲ス可キノ義務及ヒ事ヲ爲ス可カラサルノ義務〕

〔第一千四百二十二條乃至第一千四百二十三條〕

此款ニ記スル所ノ者ハ性法ト些少ノ徑庭無シ是ヲ以テ立法者ハ性法ヲ直書シタル者ト云フモ決シテ過言ニ非カルナリ

余按スルニ本款第一千四百二十二條以下ニ記スル所ノ法則ハ物ヲ與フルノ義務ニ適施ス可キ者ナリ然ルニ法律ハ之ヲ只爲スノ義務及ヒ爲サ、ルノ義務ノミニ適ス可キ者ト爲セリ余ハ斷シテ法律ハ誤レル者ナリト云ハ、ン而已余ハ今ヨリ是等ノ規則ヲシテ與フルノ義務ニ通用セシメサル可カラサルノ所以ヲ開陳セン

第一千四百二十二條ニ曰ク〔爲スノ義務及ヒ爲ス可ラサルノ義務ハ義務者之レヲ履行セサレハ損害ノ價ト成ル〕ト此損害ノ價ヲ爲ズノ義務ハ唯爲スノ契約及ヒ爲ス可カラサルノ契約ニノ、在リト云フカ如シ大ナル誤謬ナリト云ハサル可ケンヤ眞ニ活眼ヲ開テ與フルノ義務ニ付テ觀察テ下スニ亦其義務ヲ行ハサレハ損害ノ價ノ義務ト成ル有ルナリ蓋シ與フルノ義務ノ目的トスルニ有リ一ハ確定物ヲ目的トスル義務ニシテ一ハ數量ヲ目的トスル義務ナリ確定物ノ義務ハ前ニ既ニ陳述シタルカ如ク其損失ノ價ノ有無ハ第一千三百三十六條以下ニ詳カナリ數量ヲ目的ト爲スノ義務ニ至テハ未ク其損害ノ價ノ有無ヲ開陳セス其之ヲ陳セサルハ余ノ懈怠ニ因テ然ルニ非サルナリ蓋シ法律ニテ與フルノ義務ト題スル第一千三百三十六條以下ニ記セサルノ脫漏有リテ然ルナリ今先ッ其第一千三百三十六條

以下ニ其脫漏有ルヲ説ク

第一千三百三十六條以下ニハ確定物ニ付テ云フト雖モ數量ノ義務ニ付テ之ヲ云ハズ第一千三百三十六條ニハ物ヲ引渡スヲ云ヒ第一千三百三十七條ニハ物ヲ保存スルノ義務ヲ云ヒ第一千三百三十八條ニハ物ノ毀壞滅盡ハ或ハ債主ノ損失ト成リ或ハ債主ノ損失ト成ルヲ述ベタルヲ觀ル可シ此ノ如クナルカ故ニ是等ノ數條ハ確定物ニ付テ云フ者ニシテ決シテ數量ヲ目的ト爲スノ義務ニ適應セサルナリ

第一數量ヲ以テノニ契約シタル者ハ承諾ノ一事アリテ所有權ノ移轉スル者ナルカ何石何斗ノ白米ト定メ契約ヲ爲シタリシナラハ其所有權ハ直ニ承諾ノ一事有リテ移轉スル者ナルカ何石何斗ト示シタル時ニハ吾人ハ能ク多數ノ米ノ中ニ就テ其何レノ米ノ吾人ニ屬スルヲ知ルヲ得可キヤ之ヲ如何ソ所有權ノ移轉有リト云フヲ得ンヤ若シ夫レ其所有權ノ移轉有ル者トセハ實ニ不條理ノ至リナリ是等ノ第一千三百三十六條ハ數量ノ義務ニ適セサル所以ナリ然カラハ則チ數量ヲ以テ定メタル物ノ所有權ハ何時ヲ以テ能ク移轉スル者ナルヤ曰ク數量物ノ所有權ハ物其人ノ手ニ渡リタル時ニ移轉スルナリ其物其人ノ手ニ在ラサル時ハ未ダ其所有權ノ移轉無キ者トス是レ之ヲ物ノ移轉有リテ而シテ所有權ノ移轉有リト云フ然レハ此言ハ未ダ一般ニ云フ可カラス夫レ所有權ノ移轉ハ物ノ移轉無クシテ之有ル者有リ何石何斗ノ米ト定メタルモ彼ノ處ノ米ト此ノ處ノ米ト定示シタル時ニハ直ニ其所有權

ハ移轉スルナリ是ヲ以テ物ヲ移轉スルハ即所有權ヲ移轉スルナリトノ原則ハ未ダ一般ニ云フ可カラサルナリ

第二第百三十七條ハ物ヲ保存スルノ事ヲ云ヘリ今若シ石數ヲ以テ物ヲ契約シタリシ時ハ之ヲ保存スルノ義務有リヤ何石何斗ノ數ヲ知ルト雖モ何レノ者ヨリ余ニ屬スルヤヲ知ラサルニ之ヲ保存スルノ義務有リヤ未ダ保存ス可キ物ヲ知ラサル時ハ其義務ハ之有ル可カラサルナリ是第百三十七條ハ確定物ニ付テ云フ者ニシテ而シテ數量ニ付テ云ハサル所以ナリ

第三第百三十八條ハ物ノ毀壞滅盡ハ權利者ノ損失ト成ル有リ或ハ義務者ノ損失ト成ル有ルヲ述ヘリ是物品ニ付テ云フ者ニシテ彼ノ數量ノ契約ニ付テ云フニハ非サルナリ其故何リヤ夫レ物ノ毀壞滅盡ニテ人其損失ヲ負擔スルハ其確定ノ物品ハ復之ヲ他ニ求ムルヲ得サルカ故ナリ然レハ其物ノ盡ルハ物ヲ一箇一物ニ確言シタルノ時ニ非レハ決シテ之有ラサルナリ是余カ前日ヨリ確定物ト稱シタルハ一箇一物ニ付テ確定シタル物ヲ云ヒシ所以ナリ故ニ一箇一物ニ付テ確定シタル物品ノ毀壞滅盡ハ權利者其損失ヲ負擔ス可シ然レモ今若シ何石何斗ノ數量ヲ以テ定メタル物有リテ其物品滅盡シ義務者ニ過失無キ時ハ權利者ノ損失ナリト云フヲ得可キヤ數量ヲ以テ定メタル物品ハ所謂確定物ナル者ナリヤ曰ク否決シテ確定物ニ非ザルナリ

何石何斗ノ米ト云ヒタランコトハ能ク其石數ハ知ルト雖モ一箇一物ニ付テ知り得タルニハ

非サルナリ多數有ル米倉中ニ入りテ何石何斗ノ米何レノ處ニ在ルヤヲ問ハ、人之コ答フル能ハサル可シ是一箇一物ニ付テ確定シタル者ニ非ルカ故ナリ是レ之ヲ其類ニ付テハ類トヨリ廣クシテ佛蘭西語之ヲ「ジャンル」ト云フ人類獸類ト云フカ如シ種物ヲ定メタル者トハ類ノ小別ニシテ猶人類中ニ亞米利加人種歐羅巴人種有ルカ如シ物ヲ定メタル者ト云フ即チ單ニ米ト云ヘハ猶人類ト云フカ如シ人類中ニ歐羅巴人種有リ亞細亞人種有リ故ニ只人ト云ヘハ吾人何レノ處ノ人ナルヤヲ知ル可ラス故ニ類ヲ以テ定メタル者有ル時ハ吾人何レノ物ナルヲ知ル能ハサルナリ因テ契約シタル物ヲ類ニテ定メタル時ニ縱令義務者ノ意ニハ自己ノ倉庫中ニ在ル者ヲ約シタルモ其物滅盡毀壞スルトモ權利者ノ損失ニ非サルナリ何トナレハ物ノ類ハ天下ニ多クレハナリ未ダ其倉庫中ニ在ル者ト明言セサル以上ハ權利者ノ損失ニ非サルナリ故ニ其倉庫ノ米ノ滅盡スルモ其知ル所ニ非サルナリ是第百三十八條ハ數量ノ義務ニ適セサル所以ナリ是ニ由リ之ヲ觀ルニ第百三十六條第千三百三十七條及第百三十八條ハ只物ニ付テ云フノミニシ數量ニ付テ云ハサルヤ明カナリ然ラハ則チ與フルノ契約ニシテ數量ヲ目的トスルノ義務ヲ履行セサルヨリ生出スルノ損害ハ法官ハ何ニ依リテ之ヲ裁斷シ得ルヤ必ズ第百四十二條ニ依テサル可カラサルナリ今義務者有リテ數量ヲ目的トスル義務ヲ負擔シ之ヲ履行セサル時ハ其義務ハ損害ノ價ト變スルナリ若シ其義務ノ目的トスル所ノ者ヲシテ確定物ナラシメ而シテ之ヲ履行セサル時ハ其契約物義務者ノ手ニ在ルニ於テハ權利者ハ之ヲ總押フルヲ得ルナリ又其目的ヲシテ數量ヲシメハ之ヲ如何ス可キヤト云フニ是亦義務者ノ手ニ在ル時ハ權利者ノ之ヲ差

押フルヲ得ル猶確定物ノ時ノ如シ是時ニ於テハ其所有權ハ差押フルノ日ヨリ移轉スル者トス例ハ金銀ノ如キ之ヲ負債主ノ手ニ在ラシメハ債主ハ之ヲ差押フルヲ得可キナリ今義務者ニ過失有リテ確定物ヲ目的トスルノ義務ヲ行ハサル時ハ如何是第千三百三十八條ニ記セルカ如ク義務者ハ損害ノ償ヲ爲サル可カラサルナリ其目的トスル義務ノ數量ナル時モ亦其義務ハ損害ノ償ト成ルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ與フルノ義務ニシテ確定物ヲ目的トスル者數量ヲ目的トスル者皆損害ノ償ニ變スルナリ然ルニ法律ハ唯獨、爲スノ義務及ヒ爲ス可カラサルノ義務ノミニ損害ノ償有リト云フハ誤リノ甚シキ者ナラスヤ是レ余カ前ニ法律ニ誤謬有リト斷言セル所以ナリ

是ヨリ論鋒ヲ轉シテ爲スノ義務及ヒ爲ス可カラサルノ義務ヲ論究セント欲ス余熟々第千四百四十二條ヲ按スルコ字句ノ允當ナラサル者有ルヲ覺フルナリ其條ニ「只單ニ義務ヲ履行セサルノ場合云々」ト云ヘルハ其宜キヲ得サル者有リ余ヲコレテ之ヲ云ハシメハ將コ云ハシ過失有リテ義務ヲ履行セサルノ場合云々ト何トナレハ義務ヲ履行セサルコニ様ノ別有リ一ハ自家ノ過失無クシテ義務ヲ履行セサル有リ一ハ自家ノ過失有リテ義務ヲ履行セサル有ル此自家ノ過失有リテ義務ヲ履行セサル時ニハ義務者ハ其損害ノ償ヲ爲サル可カラスト雖モ其自家ノ過失無クシテ義務ヲ履行セサル時ニハ損害ノ償ヲ爲サシテ可ナルナリ是ヲ以テ法律ノ「只單ニ義務ヲ履行セサル云々」ト云フハ過失無クシテ義務ヲ履行セサル時ト雖モ亦損害ノ償ヲ要スルカ如シ是余カ字句其宜キヲ得スト云ノ所以ナリ

以ナリ

第千四百四十六條ニハ「損害ノ償ヲ爲スニハ義務者義務ヲ遲延スルノ場合ナラサル可カラスト」ト云ヒ第千四百四十八條ニハ「抗拒ス可カラサルノ力或ハ意外ノ事故有リテ以テ義務者ノ義務ヲ履行セサル時ハ其損害ノ償ヲ爲サスシテ可ナリ」ト云ヘリ是ニ由テ之ヲ觀レハ義務者ノ義務ヲ履行セサル場合ハ其遲延有ル時及ヒ其過失有ル時は第千四百四十二條ヲ過失有リテ以テ義務ヲ履行セサル云々ト修正セザル可カラサル所以ナリ

或問テ曰ク爲スノ義務及ヒ爲ス可カラサルノ義務ニ於テ其義務者義務ヲ履行セサレハ何故ニ強テ之ヲ履行セシメサルヤ何故ニ只損害ノ償ヲ出メ足レリトスルヤ余之ニ答テ曰ク是レ拷問ヲ爲スニ嫌ヒ有レハナリ茲ニ義務者有リテ義務ヲ履行セサル時ニ之ヲシテ強テ行ハシメント欲スレハ如何ナル手段ヲ以テ爲スヲ得ルキヤ必、拷問強迫ニ依ルニ非レハ能ハサル同シ若シ義務者ノ負擔スルノ者ヲシテ爲ス可ラサルノ義務ナラシメハ之ヲシテ強テ義務ヲ履行セシムルコハ如何ニモ其義務者ノ爲スノ義務ノ時ニ於ケルヨリモ容易ナリト雖モ究竟必、暴行ノ所業有ルコ非レハ其義務ヲ履行セシムル能ハサル可キナリ例ハ一商人有リテ悉ク其賣品ヲ其友人ニ賣リ契約シテ曰ク余ハ汝ノ住スル處ニハ決シテ此ノ物品ヲ賣リテ汝ノ商業ヲ妨ケスト爾後此ノ商人ハ此ノ約言ヲ食ミテ友人ノ住スル町内ニ一商店ヲ設ケ友人ト同商業ヲ爲スノ場合ニ於テハ一商人ノ負擔スル義務ハ所謂爲ス可カラサルノ義務ナリ此ノ商人ニシテ此ノ義務ヲ破ラハ之ヲ強テ履行セシムルヲ得可キヤ

佛蘭西國ニ於テ某俳優カ劇場取締人ニ約シテ某ノ劇場ニ登リテ演劇ヲ爲サスト然ルニ俳優ハ言ヲ食ミテ某劇場ニ登リテ演劇ヲ爲シタリ劇場取締人大ニ怒リ遂ニ俳優ヲ劇場ヨリ引去リ商事裁判所ニ出訴シタリ其判決ハ取締人ノ所業當テ得タリト云ヒ爲ス可カラサルノ義務ヲ強テ履行セシメタル者ト爲シタリ是ニ於テ俳優ハ此判決ノ當テ得ザルコト不服シ懷キ大審院ニ上告シタリ大審院ハ反對ノ裁判ヲ爲シ却テ取締人ハ猥リコト人ノ自由ヲ害シタル者トシテ刑罰ヲ宣告セラレタリ而シテ俳優ハ只義務ヲ履行セサルコト因テ損害ノ償ヲ出スルヲ宣告セラレタリ夫レ此ノ如クナルカ故ニ強テ義務ヲ履行セシメント欲スレハ人ノ自由ヲ害シ拷問暴行ノ慘傷ヲ見ルコト至ラシク是法律ノ恐ル、所ナリ是ヲ以テ法律ハ強迫シテ履行セシムルノ手段ヲ用ヒス只義務ヲ行ハサル者有レハ其損害ヲ償ハシムルコト止マルナリ

第一千四百四十三條ノ主意ハ成ル可キ丈義務者ヲシテ義務ヲ履行セシメント欲スルニ在リ然レハ其手段決シテ各自ノ自由ヲ妨害セサルナリ

第一爲ス可カラサルノ義務例ハ隣人(余ト屋地ノ境界ノ下ニ樹木ヲ植ヘサルヲ約シタル隣人ハ此ノ約ニ違ヒ大樹ヲ植ヘタリ此場合ニ於テハ余ハ裁判官ニ訴ヘ其允許ヲ得テ義務者ヲシテ其費用ヲ以テ此大樹ヲ抜カシムルヲ得ルナリ時ニ或ハ義務者ハ只樹木ヲ拔去ルノミヲ以テ足レトモス尙宜シク損害ノ償ヲ爲サ、ル、可カラサル場合有リ

右ノ例ハ義務者ヲシテ義務ヲ履行セシメ得ル場合ナリト雖也又義務ヲ履行セシメ得サル場合有リ例ハ隣人ニ金錢ヲ與ヘテ其樹木ヲ伐ラサルヲ約シタル隣人、其約ニ背キ之ヲ伐リタルカ如キ此場合ニ於テハ余ハ只損害ノ償ヲ要求スルニ止ルノミ

第二爲スノ義務例ハ大工有リテ余ノ家ヲ新築スルヲ約シタリ是爲スノ義務ナリ然ルニ大工ハ之ヲ期日ニ履行セズ此場合ニ於テハ余ハ他ノ大工ヲシテ前ノ大工ノ費用ヲ以テ建築セシムルヲ得ルナリ之ヲ第一千四百四十三條ニ記スル所ノ履行方法ノ正テ得タル者トス

第十五號 明治十一年
四月十七日

一 瀬 勇 三 郎 筆記

〔第一千四百四十五條〕

此條ハ後ノ第一千四百四十六條ノ處ニ於テ併セ説ク可シ

〔第四款 義務ヲ行ハサルヨリ生ズル損失ノ償〕

〔第一千四百四十六條〕

第一千四百四十五條ヲ講述スルニ前ニ先ッ 第一千四百四十六條及ヒ第一千四百四十九條ヲ辨明セサル可カラズ其然ル所以ハ余ガ論說ノ畢ルニ俟テ之ヲ了スヘシ

第一千四百四十六條ニ曰ク〔負債者其義務ヲ執行スル事ニ就キ自カラ滞宿ニ置カレタル時ニ非レハ其損害ノ償ヲ爲ス可カラズ但物ヲ讓渡シ又ハ事ヲ爲ス可キ義務ヲ負フタル者空ク

其約期ヲ經過シ其過期外ニ至テハ善ク之ヲ執行スル能ハサル時ハ格別ナリトス」ト本條善クノ語ハ特ニ余ガ附加スル者ニシテ之ヲ債主ノ爲メト云フ意ニ解スヘシ
本條第一項コト即チ一般ノ規則ヲ記シテ假令債權者空ク其定期ヲ打過スルモ必ズ別段ニ之ヲ滞宿ニ置タル後ニ非サレハ其損害ノ償ヲ爲ス可カラストス、又第二項コトハ即チ其例外ノ者ヲ記載セリ

先ッ物ヲ讓渡ス可キ義務ノ例ヨリ之ヲ始ム可シ

余米商某ニ向ヒ汝ヨリ白米二百俵ヲ買受ケ明朝第六時出發ノ郵船「子ベク」號ニテ之ヲ上海港へ輸送セントス因テ其積込ヲ汝ニ依頼スルナリトノ契約ヲ定メタリトセシコ、此場合ニ於テ若シ米商其時限中ニ其米穀ヲ引渡サ、リシ時ハ最早余ガ爲メニ其義務ヲ執行スルニ由無キヲ以テ別段之ヲ滞宿ニ置クヲ要セス直チニ其意ノ責有ル者ト看做ス可シ因テ余ハ必ズ其償ヲ要求スルノ權有ル可シ

事ヲ爲ス可キ義務有ル場合ニ在テハ政府當ニ地方ノ長官ヲ會同セントノ議ヲ決シ其會議開場ノ定日ヲ期シテ某職工ニ命シテ新ニ其議事堂ノ建造ヲ約シタリトセシコ若シ其開會ノ當日ニ至ルモ猶之ヲ成就スル能ハサリシ時ハ其職工ハ直チニ之ヲ滞宿ニ置レタル者ト看做ス可シ因テ必ズ政府ニ對シテ相當ノ償ヲ爲サ、ル可カラス

法律ハ何ヲ以テ特ニ此ノ如キ例外ノ者ヲ設ケタルカ今其所以ヲ詳明セサル可カラス

一般ノ規則ノ場合ニ於テハ常ニ其負債者ハ自カラ其義務ヲ執行スルニ尙二三日ノ期ヲ過

ルモ債主ニ於テハ更ニ其損害無カル可シト思量スルヲ以テ其償ヲ要求スルコトハ唯空ク過期シテ義務ヲ執行セサルノミコトハ未タ不充全ニシテ必ズ先ッ之ヲ滞宿ニ置キタル後ニ非レハ能ハサルモノトス、例外ノ場合ニ於テハ則チ然ラズ、負債者ハ若シ定期中ニ其事ヲ執行セサリシ時ハ債主ニ於テ必ズ其損害有ルヲ免レサルハ自カラ之ヲ預知スルカ故ニ空ク過期セタル而已ニテ直チニ其意リノ責ニ任スル者ナリトスルハ理ノ當ニ然ル可キ所ナリ其他本條ニハ別ニ辨解ヲ要ス可キ者無シ

第一千四百四十九條ニハ凡ソ債主ニ辨濟ス可キ償ハ其債主ノ受ケタル損失ト其失フタル利益トヲ併合シテ算計ス可キ事ヲ明記シタル者ナリ蓋シ債主ノ自カラ受クル所ノ損害ハ常ニ下條ノ三箇ニ過キタル可シ、或ハ損失ノミヲ受クル事有リ或ハ利益ノミヲ失フ事有リ或ハ損失ヲ受ケ兼テ利益ヲ失フ事有リ左ニ其例ヲ舉ケン

余甲職工ニ命レ日ヲ期シテ一家ノ築造ヲ約シ其價ヲ三百圓ト定メ置ケリ、然レモ甲者ハ怠リテ其義務ヲ盡サ、ルヲ以テ余ハ更ニ之ヲ乙ナル職工ニ命シタルコト乙者ハ代價三百五十圓ヲ要シテ之ヲ諾シ遂ニ其工ヲ爲セリ、此ノ如キ場合ニ於テハ余ハ現ニ五十圓ノ損失ヲ受タルハ敢テ疑フ可キコト非スト雖モ嘗テ失フタル利益無キヲ以テ甲職工ノ拂フ可キ償ハ獨リ彼ノ五十圓ノ損失ノミニ止マル可シ、是レ即チ債主其損失ヲ受クルモ未タ其利益ヲ失ハサル場合ノ一例ナリ

余適一個ノ外商有リテ高貴ノ價ヲ以テ頻リニ米麥等ヲ買入ントスルヲ傳聞シタルニ因リテ此ノ機會ニ投ノ自カラ若干ノ利ヲ得ント欲シ乃チ米商甲ナル者ニ依頼シテ其期日内ニ

二九

米三百俵ヲ買受ケント約シタリ、然ルコ甲者ハ果シテ其義務ヲ執行セズ途ニ外商ハ其需
要スル所ヲ調集シテ既ニ歸國シタリ、此場合ニ於テハ余カ失スル所ハ獨リ其利益ノミヨ止
リテ當テ其損失ヲ受ケサルカ故ニ余コ對シテ甲者ノ償却ス可キ者ハ唯其失シタル利益ノ
ミヨ限ル可シ、是即債主自カラ利益ヲ失スルモ猶其損失ヲ受ケセル場合ノ一例ナリ
余ハ既ニ其外商ニ某期日内ニ米三百俵ヲ賣渡サント約定シタルヲ以テ米商甲ナル者ニ命
ジテ右米高ヲ其期内ニ引渡シ呉ル可シト約シタルモ、甲者ハ竟ニ違約シ其義務ヲ執行セ
ズ因テ外商ハ直ニ余ニ向ヒ前ニ約定シタル契約ヲ取消ント望ム而已ナラス併セテ其義
務執行遲滞ノ償ヲ要求セリ、是即債主損失ヲ受ケ共ニ其利益ヲ失シタル場合ノ一例ナ
リ

第千四百四十五條ハ第千四百四十六條ニ反セサレハ必ズ第千四百四十九條ニ背ク可ク又若シ第千
百四十九條ニ適セハ必ズ第千四百四十六條ニ戻ル可シ、到底共ニ符合セサルノ點無キ能ハス
因テ先ヅ其何レニ反シテ何レニ適スルカヲ探究セサル可カラズ觀ル可シ余ノ前ニ第千百
四十六條及ヒ第千四百四十九條ノ後ニ第千四百四十五條ヲ講ゼント望ミタルハ果シテ其所以
無キコ非ラサリシテ

余ハ當ニ此第千四百四十五條ノ第千四百四十九條ニ反セサルヲ斷言スルヲ難トセサル可シ何
トナレハ事ヲ爲ス可カラサル義務ノ場合ニ於テ負債者己レノ義務ニ違背シタル時ハ債主
ニ於テ嘗テ損失モ受ケズ又利益モ失ハスハ必ズ其償ヲ要スルト云フハ實ニ不當理タルヲ
免カレサルハ辨テ盡サスニテ瞭然アリ請フ左ノ例證ニ因リテ其詳細ヲ説カシ

余カ隣人曾テ余カ家ノ望景ノ觀ヲ妨碍ス可キ地所ニハ一切建物ヲ置カサル旨ヲ約シタリ然
ルニ一時余カ旅行留守中彼レ其約ニ背キ一ノ建築物ヲ爲シタルニ余カ未タ歸郷セサル前ニ既
コ之ヲ取毀チタリトセンニ余ニ於テ其損失有リト爲ス乎曰ク否損失無シ既ニ其損失無シ
焉ソ其償ヲ要ス可ケンヤ是ニ面テ之ヲ觀レハ第千四百四十五條ト第千四百四十九條トハ更ニ
相抵觸スルノ點無キヤ明亮コシテ唯一ヲ以テ一ヲ補充シタル者ナリト云ハサル可カラズ
然レハ此第千四百四十五條ハ必ズ第千四百四十六條トハ更ニ協合無キ者ナリト斷言セサル可
カラス何トナレハ事ヲ爲ス可カラサル義務有ル時ハ之ニ背キタル事ニ因リ直チニ其償ヲ
爲ス可シ當テ負債者ヲ滞宿ニ置クヲ要セサルヲ以テナリ是實ニ正理ニ適中スル者ナリト
云ハサル可カラズ若シ果シテ之ニ反シ強テ事ヲ爲ス可カラサル義務ノ場合ト雖也負債者
ヲ滞宿ニ置クニハ必ズ夫ノ催促書又ハ之ニ等シキ書面等ヲ要スルト云フ時ハ其債主タラ
ン者ハ時々日々之ヲ行爲セサル可カラズ、是即實施ノ爲シ難キ者ヲ空ク要望スルト云
フニ過キス故ニ法律上ニ於テ事ヲ爲ス可カラサル義務有ル時ハ其契約ニ背キタル事ニ因
リ直チニ其償ヲ爲ス可シト規定シタルハ抑其當ヲ得タル者ト云ハサル可カラズ

三九

以上ノ陳述ニ因リテ之ヲ觀ルニ第千四百四十五條ハ即チ第千四百四十六條ノ例外ヲ載タル者
ナ、因テ此二個條ハ畢竟其順序ヲ誤ル者ナルカ故コ若之ヲ日本新民法中ニ挿記セントス
ル時ハ能ク之ヲ改正シ先ヅ第千四百四十六條ヲ載セ而シテ後其例外ナル第千四百四十五條ハ
之ヲ其次ニ登記セサル可カラズ

〔第一千四百四十七條〕

四九

此條負債者其義務ヲ行ハサルカ又ハ之ヲ行フヲ延延シタル時ハ固ヨリ債主ハ之ヲシテ其償ヲ爲サシム可シト雖モ負債者自カテ「己」ノ意ニ管セサル事故有リテ之ヲ行フ能ハサルコトヲ確證シタル時ハ格別ナリトス」ト云フハ即チ本條ノ主眼ナリ因テ義務ヲ執行セサルカ又ハ之ヲ執行スルヲ延滞シタル負債者ハ何レノ場合ト雖モ必スシモ其償ヲ爲ス可シトハ敢テ言フ可カラス、假令其義務ヲ行ハサルモ密カニ其所以ヲ述ヘ至ク止ムヲ得サルノ事故有リテ然ラシメシテ證明シタル時ハ更ニ其償ヲ爲ス可及ハス

〔第一千四百四十八條〕

余ヲ以テ之ヲ觀ルコト本條ハ全ク前條ノ事ヲ重複シテ記シタル者ノ如シ故ニ余ハ特ニ之カ覆説ヲ爲スチ好マサルナリ敢テ好マサルコト非ス蓋シ其無用ニ屬スルヲ以テナリ

〔第一千四百四十九條〕

此條ハ前ノ第一千四百四十六條ノ所ニ於テ第一千四百四十五條ト併シテ之ヲ論セリ

〔第一千百五十條〕

本條ハ負債者過失有リテ其義務ヲ執行セサリシ場合ヲ記シタル者ナリ曰ク「既ニ預知シ

タル損害ノ償及ヒ預知スルヲ得可キ損害ノ償ヲ爲ス可シ」ト

余一職工ト約シテ曰ク借家ヲ余ニ請フ者有リ汝余カ爲メニ某期限間ニ一家ヲ建造ス可シト彼レ之ヲ諾セシモ終ニ定期間ニハ其工ヲ竣テサリシトセンニ此ノ如キ場合ニ於テハ其職工ハ管ニ其違約ノ償ヲ拂フ可キノミナラス併セテ其預知シタル損害ノ償即チ余カ得可キ家賃モ共ニ之ヲ償ハサル可カラス

余某ノ期日迄ニハ米價ノ騰貴セシテ預知スルカ故ニ此機會ニ投シテ若干ノ利ヲ得ンカ爲メノ米商某ニ命シテ日ヲ期シテ米若干俵ヲ買受ケント約シタリ然ルニ米商ハ約ニ背キテ遂ニ之ヲ渡サス米價ハ頻リニ下落シテ好機ハ既ニ過去リ最早挽回スルニ由無キニ至リシトセンニ此場合ニ於テハ其米商ハ違約ノ償ハ勿論余カ失シタル利益ノ償モ共ニ之ヲ辨償セサル可カラズ何トナレハ此償タルヤ既ニ預知スルヲ得可キ者ナレハナリ

〔第一千百五十一條〕

此條ハ負債者詐偽ニ因リ其義務ヲ執行セサリシ場合ヲ舉示シタル者ナリ
負債者己レノ詐偽ニ因テ契約ニ違背シタル時ハ管テ預知シタル損害ノ償及ヒ預知スルヲ得タル損害ノ償ハ勿論預知スル能ハサリシ損害ト雖モ其直接ノ者ハ總テ共ニ之ヲ償フ可キ者ナルニ本條ハ其明文無キハ敢テ民法ノ失念シタルニ非ス暗ニ其意ヲ含包スルハ推知ヲ可シト雖モ此ノ如キ貴重ノ事柄ハ寧ロ明瞭ニ之ヲ預記スルノ勝レルニ若カストス例ヘハ請負人某或ル職工ト約シテ五ヶ月ヲ期シテ一家ヲ新造セシメタルニ其職工惡意ヲ以テ

五九

六九

約ニ背キ遂ニ定期中ニ其工ヲ竣ヘサリトセンニ該家ハ原來司法省ノ爲メニ請負ヒシ者ナリシヲ以テ司法省ハ直ニ其請負人ニ對シテ其建家遲延ノ償ヲ要求セリ、此ノ償タル元來職工ニ對シテハ全ク預知スル能ハサル損害ニ管スル者ナルモ如何セン自己ノ惡意即チ詐僞ヲ以テ其義務ヲ執行セカリシカ故ニ必^ニ自カラ之ヲ辨償セサル可カラズ
今一步ヲ進テ其職工ノ違約ニ因リ請負人ハ司法省ノ訴フル所ト成リ空ク時日ヲ費シ隨テ他ノ諸ノ請負事件迄モ遂ニ其期ヲ失スルニ至リトセンニ夫ノ職工ハ自カラ是等ノ責ニ任ス可キ乎曰ク否其責任無シ因テ亦其償ヲ爲スニ及ハス蓋シ法意ノ歸スル所ハ獨リ其義務ヲ執行セサルニ因テ直接ニ萌生シタル損害ノミノ償ニ止ル可シ因テ其不直接ニ渉ル損害ハ一切之ヲ辨償スルヲ要セス

今其直接ノ損害ハ總テ之ヲ償フ可キモ管テ其間接ノ損害ノ償ニ及ハサルハ抑何ノ原由有リテ然ルカ之ヲ能ク説明セサル可カラズ蓋シ其間接ノ損害モ共ニ之ヲ辨償スヘキ者ト爲ス時ハ權利者ハ必^ニ飽迄其智辯ヲ盡シ之ガ要求ヲ爲シテ止マサル可ク義務者ハ又之ニ抗シテ其敵手無飽ノ欲ヲ禦カント力^ヲ可ク訴訟モ亦隨テ其多ヲ加ヘ一訴ヲ理スレハ一訴忽チ起リ互ニ其表裏ヲ爭ヒ遂ニ其盡クル所ヲ知ルニ由無キニ至ルチ免カレサルヤ必セリ因テ其弊ヲ防キ傍ラ其爭訟ノ繁ヲ避シカ爲メニ此クハ法律ノ決定シタル者ナリ
〔第一千五百一十二條〕
結約者雙方ノ者豫^ニ其損害ノ償額ヲ定メ置クヲ許スハ本條ノ主眼ニシテ實際上ニ於テモ

常ニ其例證ニ乏カラス是即チ諸君モ既ニ會得シタル第一千三百三十四條ノ原則適施ノ一ナリ曰ク〔正實ノ契約ハ雙方ノ爲メ法律ニ等シキ力有リトス〕ト因テ損害ノ償ヲ預定シタル場合ニ於テハ裁判官ハ更ニ之ヲ増減スル無ク必^ニ其約文ノ如ク之ヲ執行ヲ命セサル可カラズ然レモ若シ其償額非常ノ高點ニ達ス可キ時ハ原來其契約ノ原因ヲ迷誤シタル者ト爲シテ之ヲ相當ノ高ニ減少スルヲ得可シ

本條ノ規則ハ即チ其義務者ニ過失有ル場合ノミニ當用ス可キ者ナルヲ以テ敢テ之ヲ其詐僞有ル場合ニ適施スルハ法ノ固ク禁スル所ナリ蓋シ僞詐有ルニ於テハ其償ヲ拂フ可シ云々ト之ヲ豫定シ置クヲ許ス時ハ必^ニ其社會ノ風儀ニ悖ルチ免カレサルヲ以テナリ
第一千五百十三條以下ハ所謂金銀ノミニ管スル義務ナルヲ以テ以上辨明シタル者トハ大ニ其趣旨ヲ異ニス故ニ余ハ之ヲ後會ニ讓テ講述ス可シ

第十六號 明治十一年 四月十九日 井田 鐘次郎 筆記

七九

金額ヲ目的ト爲ス義務ノ執行無キニ付キ請求ス可キ損害ノ償ノ事ニ管シ其議論ヲ爲スニ先シテ余カ輩ハ今少シク金額ヲ目的ト爲サ、ル義務ノ執行無キニ付キ請求ス可キ損害ノ償ノ事ヲ陳演セント欲スル也余カ輩ノ既ニ説キ來リシ所ノ箇條ニハ金額ヲ目的ト爲サ、ル義務ノ執行無キ時ト其執行ニ怠延有ル時トノ條則有リト雖モ唯償金ヲ請求シ得ル事ノ

ミテ記載スルニ過キスニテ權利者ニ契約ヲ解除スル權利有ルヤ否ヤノ事ニ及ハサルヲ如何セン因テ余ハ此ニ其事ヲ述ヘ以テ民法ノ缺漏ヲ補フ可シ余以爲ラク義務者ノ其義務ヲ怠延セシ時ハ權利者タル者唯其償金ヲ請求スルヲ得ク又ハ其契約ヲ解除シ併セテ其償金ヲ請求スルヲ得ト故ニ權利者ハ義務ヲ怠延セシ義務者ニ對シ我ハ契約ヲ解除スルニ付キ汝ハ最早義務ヲ執行スルノ權無シト申立テ而シテ義務金ヲ請求スルヲ得可シ例ハ幾日迄ニ家屋ノ建築ニ着手ス可シト約シタル義務者有リテ其義務ノ執行ヲ怠延シタリトセンニ然ル時ハ權利者義務者ニ對シ汝ハ彼ノ建築ニ着手スルニ及ハスト云ヒ契約ヲ解除シ以テ其償金ヲ請求スルヲ得可シ是第千五百五十三條以下ノ明言セサル所ナリト雖此主義ハ第千八百八十四條ノ第二項ニ於テ明ナリ何トナレハ其述フル所(一方ニ於テ義務ヲ執行セサル時ハ其義務ヲ得可キ他ノ一方ノ者契約ヲ解除シテ其償金ヲ請求スルノ權アリト云ヘハナリ此條則ハ誠ニ正理ニ適シ且權利者ノ保護ニ缺ク可カラサル者ニシテ第千六百十條及ヒ第千六百十一條ニモ亦之ヲ掲ク

余輩ハ是ヨリ金額ヲ目的トスル義務ノ不行ニ管シ其損害ノ償ノ事ヲ論セントス此一事ニ付テハ金額ヲ目的ト爲ス義務ト通常ノ義務ノ間ニ二種ノ區別セサル可カラサル者有リ

第一ノ區別ハ償金ノ高ニ管セリ通常ノ義務ノ不行ニ付テハ其損害ノ償ノ高一定セズニテ場合ノ模様ニ因テ各異ナル無キ能ハスト雖此金額ヲ目的トスル義務ノ不行ニ於テハ法律ニテ其損害ノ高ヲ一定ニ歸シ民事上ニ付テハ百分ノ五商事上ニ於テハ百分ノ六ト爲セリ

因テ如何ナル情實有リハ權利者之ヲ申立テ此ノ制限ヲ超過スルヲ得ス

第二ノ區別ハ金額辨償ノ義務ノ不行ニ付テハ通常義務ノ不行ニ於ケルカ如ク其由テ來ル所ノ原因如何ヲ問ハサルニ在リ故ニ其不行ノ過失ヨリ出ツルモ詐僞ヨリ起ルモ又意外ノ場合ニ基クモ義務者ハ常ニ同額ノ償金ヲ拂ハサル可ラス

第三ノ區別ハ通常ノ義務者ハ催促若クハ出訴ノ如キ之ト同様ノ事ニテ之ニ怠リノ咎ヲ負ハシメ得ルト雖此金額ヲ引渡ス可キ義務者ニ怠リノ咎有ラシメント欲セハ出訴ヲ爲スニ非レハ能ハス

余ハ右ノ三種ノ區別ノ由テ來ル所ノ趣意ヲ論スル前ニ先ツ之ガ民法ノ何處ニ存在スル乎ヲ説カントス

〔第千五百五十三條〕

該條ハ分レテ三項ト成ルモ其述フル所二箇ノ場合有ルノミテ右ニ開陳シタル三種ノ區別中ノ二種ノ區別ヲ舉グルニ過キス其第一項ニ(一方ヨリ一方ニ金高ヲ拂フ可キノミノ契約ヲ爲シタル時其義務ヲ行フヲ遲延シタルノ償ハ法律上ニテ定メタル息銀ヲ拂フノミニ限ル可シ)ト云ヘリ故ニ金高ヲ拂フ可キ義務ニ於テハ償金ノ高ハ常ニ法律ノ定ムル所ニ係ル是通常ノ義務ニ於ケルト異ナル所ニシテ即チ前文ニ記シタル第一種ノ區別ナリトス

法律ハ此處ニ於テモ亦義務ノ施行ノ遲延ニ付テ其償金ノ事ヲ云フノミニシテ契約ノ解除ニ付テノ事ヲ舉グルヲ忘レリ

第二項ハ第一項ト同様ノ旨趣ナリ因テ之ヲ除去スルモ敢テ不可ナル無シ總テ權利者ハ如

何ナル情實有リト雖ハ法律上ノ利息ノ外請求スル能ハス故ニ假令其失フ所法律上ノ利息ヨリ夥多ナルモ之ヲ自己ノ損失ト爲サ、ルヲ得ス之ニ反シ其失フ所法律上ノ利息ヨリ僅少ナリトセハ是レ大ニ己レノ幸福ト成ル可シ且ツ法律ハ如何ナル場合ト雖モ決シテ債主ニ其損失ノ高チ証スルヲ聽サス

第三項ハ出訴ノ後ニ非スハ利息ヲ生セシメサルヲ以テ其眼目ト爲セリ故ニ利息ヲ生セシムルニハ期限ノ満チシノミコトハ勿論假令催促ヲ爲スト雖モ其効無キ義務者ニ怠リノ咎有ラシメ以利息ヲ生セシメンコトハ唯出訴ヲ爲スノ一方法有ルノミ是第三種ノ區別ナリ
第二種區別ハ第一千百五十三條ニ之レ無ク又他ノ箇條ニモ之無キ其區別ハ獨リ道理ノ中ニ存スルノミ實ニ金額ハ他ノ物品ト異コト至ル處其類ヲ見サルハ無キ隨テ金額ヲ拂フ可キ義務者ハ例ヘハ其囊中ノ金額ヲ意外ノ事ニテ失フト雖モ之ニ因テ其義務ノ執行ヲ逡延スル能ハス何處ニ於テモ金額ヲ手コ入レ而シテ逡延無ク其義務ヲ執行セサル可カラズ然ラズンハ怠リノ咎ヲ脱シテ償金ノ仕拂ヲ免カル、能ハサル可シ蓋シ其義務ノ目的ハ物ノ種類ニ在レハナリ是レ通常ノ義務ニ於ケルト大ニ異ナル所ノ一點ナリ此云ハ、之ヲ駁スル者有リテ曰ハン何月何日迄ニ米幾斗ヲ引渡ス可ト云ヘル義務モ其目的ハ亦物ノ種類ニ在ルナリ然ルニ其義務ヲ負ヘル者全ク意外ノ場合ニテ之ヲ執行シタル米ヲ引渡ス能ハスハ裁判所ニ於テ事實ノ摸樣ニ因リテハ之ニ償金ノ仕拂ヲ免カレシムルヲ得ルコト非スヤ然ラハ則チ金額ノ引渡ヲ約シタル義務者ニモ意外ノ場合ニテ其義務ヲ執行スル能ハサル時ハ之ニ償金ノ仕拂ヲ許スヲ至當ナリトスト余以爲ラク此ノ駁議ハ其當ヲ得サ

ル者ナリト余ハ此ニ一例ヲ引テ之ヲ明解セン例ヘハ九州産ノ木綿ヲ約シタル義務者有ラズンニ偶其土地ニ戰爭有ルコト會ニ往テ之ヲ調整スル能ハス此場合ニ於テハ裁判所ニ於テ其義務者償金ノ仕拂ヲ許スヲ得可シ何トナレハ義務者ハ意外ノ事ニテ其義務ヲ行フヲ得サリシ者ナレハナリ

又九州ノ銀行ト常ニ通信ヲ爲ス者有リ或人ニ對シ何日迄ニ幾許ノ金額ヲ引渡ス可ト契約シタル然ル時ハ假令戰爭ニ會シ九州ト通信スル能ハスト雖モ其金額ヲ約シタル者其義務ヲ逡延スル時ハ裁判所ニ於テ之ニ償金ノ仕拂ヲ許スヲ得何トナレハ金貨ハ他處ニ於テモ容易ニ之ヲ辨スルヲ得可ケレハナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ若シ義務ノ目的金額ニ非スシテ他ノ物ナレハ則チ其物土地ノ方位ニ因テ定メラレタルカ如キ時ニ限リ裁判官其義務ノ妨碍タル原因ヲ審明シタル上其義務者ニ償金仕拂ノ責ヲ免カレシムルヲ得然レモ金額ヲ目的トスル義務ニ於テハ場合ノ如何ニ管セス裁判官ニ於テ此ノ如キ處置ヲ行フ能ハサル也余ハ此處置ハ少シク嚴ニ過ルル所有リト思惟ス併シ佛蘭西ノ成文法ニ依ル時ハ亦如何トモ爲ス能ハサルナリ若シ又佛蘭西ノ成文法ハ措テ之ヲ顧ミズ單ニ性法ヲ標準トセハ篤ト情實ヲ審明シタル上全ク意外ノ場合ニテ金額ヲ引渡ス能ハサル旨ノ證明有ル時ハ其義務者ニ償金ノ仕拂ヲ許スモ妨無シ何トナレハ此ノ義務者ニ呵責ス可キノ失策無ケレハナリ

佛蘭西民法ハ金額ノ義務者ヲ遇スルコト何カ故ニ此ノ如ク嚴ナル乎曰ク立法者ノ意若シ權利者チシテ其損害ノ高チ證セシメ而シテ之ニ其償金ノ請求ヲ許セハ殆ト判決ス可カラサ

ルカ如キ至難ノ訴訟ニ法官ヲ煩ハシムルヲ愛フレハナリ夫レ金額ナル者ハ之ヲ用ツレハ則鉅多ノ利潤ヲ得ル事有リ又鉅多ノ損失ヲ受ル事モ有ル可シ因テ若シ權利者ニ其損失ヲ證スルヲ許シ之ニ相當ノ其金ヲ請求スルヲ得セシメハ彼レ百方辯ヲ奮ツテ成ル可キ丈ケ其損失ノ大ナル所以ヲ申立ツ可ク義務者モ亦之ニ抗センカ爲メ種々ノ雜言ヲ吐キ雙方相率ヒテ無益ノ爭論ヲ爲シ裁判官ヲシテ實際精明ノ審判ヲ爲シ難カラシムルニ至ラン果シテ然ラハ判シ難キノ訴訟ヲシテ訟庭ニ續々メラシメ大ニ法官ヲ煩ハス無キヲ得サル可シ是レ立法者ニ於テ金額ノ目的タル義務ノ執行ニ延滞有ル時ハ權利者ヲシテ其受シ所ノ損害ニ相當ノ償金ヲ請求スルヲ聽サス而シテ如何ナル場合ト雖モ民事ニ付テハ百分ノ五ト之ヲ一定ニ歸スル所以ナリ此ノ如キ制ハ民法中其例ニ乏シカラストス例ヘハ人證ヲ以テ百五十「フランク」以上ノ事ヲ證スルヲ許サ、ルカ如シ蓋シ人證ヲ百五十「フランク」以下ニ限ルモ亦訴訟判決ノ困難ナランヲ恐ル、ニ在ルナリ然ラスンハ百五十「フランク」以下ノミ之ヲ許シ而シテ百五十「フランク」以上ニ之ヲ許サ、ルハ豈ニ其當ヲ得タルナランヤ是ニ由リテ之ヲ見レハ法律ニテ債主ニ其損害ノ高ヲ證セシメスシテ其要求シ得ル所ノ高ハ百分ノ五若シハ百分ノ六ニ限ル所以ノ者ハ一ハ裁判官ノ判決ヲ容易ナラシメ一ハ訴訟ハヲシテ無益ノ討論ニ涉ラサラシメンカ爲メナリ若シ此ノ如キ制度無キニ於テハ裁判官タル者損害ノ償ノ要求タル訴訟ニ會ハ、百方心力ヲ費ヤシ種々ノ方法ヲ用ヒ或ハ證人ヲ呼出シ或ハ訴人ノ位置ヲ考ヘ以テ精細ノ吟味ヲ遂ケ而シテ其償金ノ高ヲ定メサル可カラズ此ノ如クナラハ審判ノ遲延スル而已ナラス遂ニ進退維谷ルノ位置ニ陥ル可キナ

第千五百五十三條ニ權利者ノ要求シ得ル損害ノ償ノ高ヲ一定ニ歸シタル所以ハ前文述フル所ニ於テ明カナリ然レ何故民事ニ付テハ之ヲ百分ノ五ト豫定シタル乎曰ク是法律ニテ金銀貸借ノ利息ヲ百分ノ五若クハ百分ノ六ニ制限シタルニ由ル者ナリ今日ニ於テハ公議ノ向ツ所利息制限法ヲ廢シテ之ヲ自由ト爲スニ在リ若シ果シテ公議行ハレ遂ニ制限法ノ廢スル有リトモ第千五百三十三條ノ條規ハ依然トシテ其用ヲ爲ス可シ何トナレハ同條ハ結約者ヨリ損害ノ償ヲ要求スル時ニ施行ス可キ者ニテ其豫定スル所ノ利息ハ世間通常ノ利息ナレハナリ唯雙方ノ自由ニ歸ス可キ利足ハ約定上ノ利息ノミナリ該條ハ金額ヲ目的ト爲ス義務ノ執行無キ時ニ當ツ可キ者ニシテ他ノ義務ノ執行無キ時ニ施行スルヲ得サル者ナリ他ノ規則ノ執行無キ時ニ當ツ可キ條ハ該條ニ非スシテ第千五百五十二條ナリ第千五百五十三條ノ例外トス可キ者ニ有リ一ハ商事上ニ管シ一ハ保證人ノ事ニ管ス商事上ニ於テハ權利者百分ノ六ヲ要求スルヲ得ルナリ但シ其他ノ規則ハ皆同一ナリトス保證人債主ニ代テ金額ヲ返辨シタル時ハ他ノ金額ノ權利者ト違ヒ其損失ノ高ヲ證シ百分ノ五以上ノ償金ヲ請求スルノ權有リ保證人ノミニ此特權有ルハ實ニ奇怪ノ事然レモ其之ヲ有スルハ法律ノ文面ニ於テ自カラ明ナリ法律ハ裁判上ノ不都合ヲ厭ハスシテ保證人ニ此特權ヲ許スハ保證人ノ負債主ヲ救助シタル心志ニ酬ヒンカ爲メナリ第三ノ區別ハ即チ出訴ヲ爲スニ非ハ義務ニ怠リノ咎有ラシムル能ハサル事ノ由テ起所ノ理由ヲ云フニ金額ヲ目的トセサル義務ヲ有スル者ニ怠リノ咎ヲ歸セシムルハ余既ニ發言

レタル如ク之ニ催促ヲ爲スノミコトテ充分ナリ出訴ノ手續ハ爲サ、ルモ可ナリ然レモ金額
ヲ目的ト爲ス義務ヲ有スル者ニ怠リノ咎ヲ歸セシムル可カラズ金額
ヲ引渡ス可キ義務有ル者ハ他ノ義務有ル者ヨリモ其義務ヲ盡スニ懸念セズ、或ハ因循姑
息徒々時日ヲ消費スルノ弊無キ能ハス又甚ダシキニ至テハ望テ債主ノ富有ナルニ屬シテ
之カ猶豫ノ延期ヲ與フニ僥倖スル事有リテ金額ニ非ル物ヲ納シタル時ノ如ク其義務ノ執
行ニ顧慮スルカ如キ事無キテ常トス且ツ金額ノ負債主ハ之ヲ調整スルニ或ハ困難ノ事故
有ルモ他ノ物品ヲ納シタルノ義務者ハ多クハ其義務物品ヲ以テ職業ヲ爲スカ又ハ他ニ之
ヲ得ルノ目的ヲ有スルノ事夥多シカル可キナリ諸君ハ此ノ語ヲ以テ宜ク右ノ區別ノ理由
ヲ洞察ス可シ此事項ハ實ニ明解シ難キ件ニテ余嘗テ巴里ニ於テ之ヲ講セシカ聴者ヲシテ
之ヲ納得セシムルニ大ニ心力ヲ費シタリキ其然ル所以ノ者ハ全ク法律ノ精細タル多ク
ハ世俗人情ニ存スルニ因レリ

以上開陳スル所ヲ以テ右三種ノ區別ノ何物タルヤト其由テ來ル所ノ理由トヲ洞察セヨ余
ハ此ニ於テ更ニ左ニ之ヲ略述セントス
第一ノ區別義務ノ執行ヲ妨礙シタル原因ノ如何ヲ問フニ及ハサル事
第二債主ノ受タル損害ノ高下ニ拘ラス義務者ハ常ニ同額ノ償金ヲ拂フ可キ事
第三訴ヲ起スニ非レハ義務者ニ怠リノ咎ヲ歸セシメ得サル事
余ハ此出訴ノ事ニ付キ二事ノ注視ス可キ者有リ
第一ハ執行ノ力ヲ有スル證書有ル時ハ假令金額ノ事ニ係ルト雖モ裁判所ニ訴フルヲ須ヒ

大唯要決ノ書ヲ送致シ以テ義務者ニ咎有シメ得ル事ナリ

執行ノ力ヲ有スル證書トハ公證人ノ制定セシ所ニシテ裁判所ノ立合ヒテ待タズシテ直ニ
執行ニ得ル證書ヲ云フ

第二ハ法律上ノ文面ノ如ク法律ニテ特ニ定メタル場合ニ於テハ訴ヲ起ス無キモ義務者ニ
怠リノ咎有リテ自カラ利息ノ生スル事ナリ

證保人ニ付テノ如キ即チ其一例ナリ蓋シ保證人義務者ニ代テ仕拂ヲ爲シタル時ハ其仕拂ノ
時ヨリ其金額ニ自カラ利息ヲ生セシム可シ又賣主其賣却シタル物件ヲ引渡シタル時ハ其
引渡シノ時ヨリ其代金ニ自カラ利息ヲ生セシム可シ又後見人ノ其職務ヲ解除シタル時モ
其解除ノ時ヨリ其幼者ニ算還スル金額ハ自カラ利息ヲ生ス可シ他又此ノ如キ例ハ其數乏
シカラサルニ付キ余ハ悉ク之ヲ枚擧スルヲ欲セス

第十七條 明治十一年
四月廿四日

岩野新平 筆記

〔第一千五百五十四條乃至第一千五百五十五條〕

本日ハ金銀貸借ニ於テ利息ニ利息ヲ生スルノ事ヲ説カントス佛蘭西ノ語ニ利息ニ利息ヲ
生スルヲ稱シテ「アナトシム」ト云フ利息ノ利息ト云フノ謂ヒナリ

佛蘭西ノ法律ハ利息ニ利息ヲ許スト雖モ之ヲ制限シテ廣ク一般ニ許サズ
抑法律ハ常ニ負債主 或ハ義務者ニ保護スルヲ以テ一般ノ定規トセリ今利息ニ利息ヲ生スルノ

場合ニ於テモ亦然リ此保護有ルハ即チ利息ノ判息ヲ制限スル所以ナリ

夫レ訴訟ニ難易有リ故ニ長短ノ差有リ其訴訟ノ頗ル長クシテ時日ヲ費スノ場合ニ利息ニ
利息ヲ生スルヲ許シセハ負債主ハ其利金ノ多クシテ費額ニ堪ヘス之カ爲メニ其家産ヲ覆
スニ至ラン其情實ニ憐ム可キナリ之ヲ保護セシカ爲メコ利息ノ利息ヲ許サストセハ又債
主ノ利ヲ失フ云フテ如何センヤ一ヲ爲セハ負債主ヲ害シ一ヲ爲セハ債主ニ益スル所無シ
是故コ立法者ハ其利害得失ヲ折衷シ新ニ其法ヲ制定シタリ其法タル一方付テ云ヘハ
負債主ヲ保護シ他ノ一方付テ云ヘハ債主ヲ益セリ第千五十四條即チ是ナリ

第千五十四條ハ初ニ利息ニ利息ヲ生スルヲ許ス云ヒ後ニ之ヲ制限シテ一年以上ノ利
ニ非レハ利息ヲ生スルヲ許サスト云フ

夫レ法律ノ此制限ヲ設ケタル所以ハ唯負債主ヲシテ非常ノ金額ヲ拂ハシメサルヲ欲スル
ニ在ルナリ是ヲ以テ法律ハ二年上ノ利息ト定メタリト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀レハ未ダ十分
ニ保護ヲ負債主ニ加ヘタル者ト云フ可カラズ

茲ニ負債主有リ金百圓ヲ一年五圓ノ利息テ借受ケタリ十四年ヲ以テ其返濟期限ト定メ
リ乃チ十四年ニ至テハ其利息ハ七十圓ナリ今七十圓ノ利息ニ復其利息ヲ生スルトセハ乃チ
十四年ノ後ニ至テハ三十圓ノ利息ヲ生ス可シ乃チ元利ノ總計ハ二百圓ト成ルナリ是借リ

タル金ニ倍チ加ヘタル者ナリ果シテ然ラハ負債主ノ義務タル猶未ク容易ナル者ト云フ可
カラズ法律ノ負債主ヲ保護スルノ意ハ未ダ十全ナル者ト云フ可カラズ

性法ノ點ヨリ之ヲ考フルニ總テ利息ハ自由ナラサル可カラズ故ニ負債主ニテ金ヲ拂ハサル
ニ至ラハ債主ハ直ニ裁判所ニ訴ヘテ利息ノ利息ヲ得ント求ムルヲ得可シ決シ利息ノ多
寡ニ拘ハラサルナリ然ルニ成文律ハ此ノ利息ノ自由ヲ許與セス一年以上ノ利ニ非ラサレ
ハ其利ヲ生セシムルヲ許ルサ、ルハ是性法ニ反シテ負債主ヲ保護スル者ニ非ラヤ

性法ノ負債主ヲ保護スルハ成文律ノ道理ニ背馳スル者ノ如キニ非ラサルナリ蓋シ其保護
ニ二有リ一ハ債主ニテ其受ケタル損害ヲ裁判所ニ明證セサル可カラサルナリ故ニ負債主
ニテ金ヲ返還セスト雖モ實ニ損害有ラサル以上ハ負債主ハ利息ニ利息ヲ拂ハシテ可ナル
ナリ一ハ債主ニテ利息ノ利息ヲ得ント欲スレハ其利息ヲ元金ニ加ヘシメントスル時ニ必
ズ裁判所ニ訴ヘテ之ヲ請求セサル可カラズ是性法ノ保護トスル所ノ者ナリ今之ヲ成文法
ニ較スレハ其可否ハ言スノ明カナリ成文法ノ保護ト稱スル者ヲ見ルニ其正面ハ眞ニ負債
主ヲ保護スルカ如シト雖モ反面ヨリ之ヲ察スレハ却テ負債者ニ不利ナル所有リ彼一年以
上ノ利息ニ非カレハ其利息ノ生スルヲ許ルサ、ルカ如キハ眞ニ負債主ヲ保護スル者ト云
フヲ得可シト雖モ債主ヲノ眞ニ損害有リシヤ否ヤハ證明セシメス其眞偽ヲ知ラスノ以テ
利息ヲ元金ニ化セシメ之ニ利息ヲ生セシムルヲ許ルスハ負債主ニ不利ナル者ニ非スヤ
前ニ利息ニ利息ヲ生セシムルニハ債主ハ必ズ其度毎ニ裁判所ニ請求セサル可カラズト陳

シタリ然ラハ則チ契約ノ初メニ雙方互ニ約シ一ケ年毎ニ利息ニ利息ヲ生スル者ト同意シ
タリシナラハ債主ハ利息ニ利息ヲ得トスルコトハ更ニ裁判所ニ請求セシメテ可ナラシカ
法律ハ此點ニ付テハ明瞭ニ斷言セサルカ故ニ之ヲ是ナリトスルヲ得ス今日ノ民法ニ於テ
ハ其一年ノ利有ル毎ニ裁判所ニ請フニ非サレハ利ヲ求ムルヲ得可カラスト斷定セサル
ヲ得ス

前コハ金銀貸借ノ契約ニ於テ利息ニ利息有ルヲ陳述シタリ今ヤ契約ノ目的物品或ハ所爲
ニ在ル時ニ於テ利息ニ利息有ルノ事ヲ説カントス

茲ニ大工ノ某甲某ニ期シ家ヲ建築セシト約セシ者有リ期ニ後ルハ一年ニシ成ラヌ甲者ハ其
遅延ヲ訴ヘテ百圓ノ償金ヲ得ント求メ且ツ百圓ノ利息ヲ生セシメ而シテ其生シタル利息ニ

利息ヲ生セシメント要求スルヲ得可シ即チ利息此場合ニ於テ利息ニ利息ヲ生セシメント
スルコトハ固ヨリ一年ノ利息ニ非サレハ其利息生セサルナリ猶金銀貸借ノ利息ニ利息ヲ生

セシメントスルコトハ一年ノ利息有ルヲ要スルカ如シ然レハ其金銀貸借ト性ヲ異ニスル所
無キニ非ス夫レ金銀貸借ニ於テ利息ニ利息ヲ生セシメハ若干年ノ後ニ至テハ其元金ハ増

シ倍ト成ルナリ今大工ノ家ヲ建ルチ忘リ其償金ハ化シテ元金ト成リ其元金ニ利息有ルハ
勿論其利息ノ一年ヲ過ル毎ニ利息ヲ生スルヲ許スト雖モ金銀貸借ノ時ノ如ク主本ノ元金

増シテ倍ト成ル事有リヤ其利息ノ多キヲ加ヘテ償金ノ額ニ及フハ之有ラン然レハ決シテ

彼ノ主本ナル家屋ヲ建築スルノ事有ラサルナリ是金銀貸借ニ金ヲ主本ト爲シテ利息ヲ生
スルト家屋建築チ主本ト爲シテ利息ヲ生スルトニ差異有ル所ナリ

義務ノ目的物品ニ在ルノ場合ハ第千五百五十五條ニ詳ナリ

家屋貸賃ニ利息ノ利息ヲ許スハ主本ノ義務ノ増シテ倍ト成ラサルカ故ナリ又土地ヲ貸ス

ニ一ケ月百圓ノ賃ヲ拂ハント約シ之ヲ忘ル有ラハ之ニ利息ヲ生シ其利息ニ復利息ヲ生シ

以テ容易ニ百圓ノ高ニ至ルヲ得可ト雖モ其主本ノ家ヲ返還スルノ義務ニ至テハ再ヒ其

義務ヲ負擔スルニ至ラサルナリ是主本ノ義務増シテ倍ト成ラサル者ナリ土地ノ貸賃モ亦

之ニ同シ

法律ハ無期ノ年金生シノ年金等ニ亦利息ニ利息ヲ許セリ今日日本政府ニテ募債シテ一ケ年

何圓ノ利息ヲ與フルヲ約スルモ其元金ハ嘗テ還與セラレサルナリ故ニ其利息ニ利息ヲ許

スト雖モ主本ノ義務増シテ倍ト成ルニ非サルナリ無期生シノ年金ノ二物ノ別ハ一ハ無期

ナルカ故ニ子々孫々承テ其利ヲ得可シ一ハ之ニ反シテ其年金ヲ受ケタル者ノ一世ニ限ル

者トス

第千五百五十五條ノ第二項ニハ取戻ス可キ財産ノ入額ト負債主ニ代リテ債主ノ拂フタル利

息トニ利息ノ利息ヲ許セリ例ヘハ余不動産ヲ某氏ニ還スノ義務有リ不動産ヲ還スニハ其

入額ヲモ共ニ還付セカル可カラス然ルニ余不動産ヲ還シタリト雖モ其入額ヲ還付セス遂

○一一
ニ余ハ其入額ヲ代價ニテ拂ハサル可カラズト言渡サレタリ且ツ余ハ其利息ヲ拂ヒ復其利息ニ利息ヲ拂ハサル可ラサルニ至レリ是財產ノ入額ニ利息ニ利息有ル者ナリ
負債主有リ其返還ノ期限ニ至リ負債主ヲ拂フ能ハサルカ故ニ他人代リテ其元利ヲ合セ辨濟
ヲ爲シタリ他人ハ負債主ニ對シテ權利者ナリ其權利者ノ拂フタル金額ニハ利息ノ生スル
事前ノ如シ

第十八號 明治十一年
五月一日

井田 鐘次郎 筆記

〔第五款 契約書ヲ解釋スル事〕

〔第一千五百五十六條〕

余カ輩ハ契約書ノ解釋如何ヲ記載セル箇條ニ達シタリ夫レ契約書ハ何レノ國ト雖モ精明
ノ文詞ヲ以テ充分ニ其意ヲ竭サ、ルノ弊有ルヲ常トス是實際免カル、能ハサル所コレテ
世々其例ニ乏シカラサルヲ覺フ總テ契約ハ其文詞ヲ解釋スルノ難キニ非ラス其意ノ存ス
ル所ヲ知ルヲ難シトス蓋シ文詞ハ管ニ意ヲ寫スノ用有ル而已ニテ契約ノ成立ヲ管領ス可
キ者ニ非サル也存意ハ之ニ反シ契約ノ成立ニ缺ク可カラサル最緊ノ要具タリ故ニ存意有
リテ而シテ後契約有リ契約有リテ而シテ後文詞有ルナリ因テ若シ結約者ノ存意如何ヲ推
知シ得レハ隨テ文詞ノ述ル所ヲ詳ニスルヲ得可ク文詞ノ述ル所ヲ詳ニセハ即チ契約ノ解
釋自カラ明瞭ナルヲ得可シ是レ契約ニ於テハ〔其文詞ニ密着センヨリ〕ハ寧モ其意如何ニ

依據セヨト云ヘル原則ノ起ル所以且第一千五百五十六條ノ存スル所以ナリ

余カ輩第一千五百三十四條ヲ講セシヤ〔契約ハ之ヲ結ビタル雙方ノ間ニ法律ニ均シキ効力有リ

〕ト云フヲ論シタリ此契約ハ結約者雙方ノ合同一致ノ存意ヨリ出ツル者ナリ故ニ契約ノ
解釋ハ結約者一方ノ存意ヲ知ルヲ以テ充分ト爲ス可カラズ他ノ一方ノ存意モ亦必ズ之
ヲ知ラサル可カラサル也法文ニ〔結約者雙方ノ趣旨云々〕ト云ヘルハ全ク此ノ理由有
ルニ管スル也

第一千五百五十七條以下ノ箇條ハ大抵皆無益ニ屬スル者ニテ其中一箇條モ用テ爲スニ足ル者
無シ皆之ヲ除去スルモ余ハ決シテ不都合無キヲ保ス堂々タル立法者ニシテ是等ノ條ヲ制
定セシハ少シシ其品位ヲ汚ス者ト云フ可シ

〔第一千五百五十七條〕

本條ニハ證書ノ文詞ヲ二様ノ意ニ解スルヲ得可キ場合ヲ掲ケ而シテ若シ此ノ如キ事有ル
時ハ之ヲ効無キ意ニ解セシヨリ寧モ之ヲ効有ル意ニ解ス可シ之ヲ無用ノ意ニ釋セシヨリ
寧モ之ヲ有用ノ意ニ釋ス可シト定メリ

嘗テ横濱ニ於テ某氏ト銀行ノ間ニ有名ノ訴訟有リシカ其訴訟ノ起リシ所以ハ證書ノ文詞
ヲ二箇兩様ノ意ニ解シ得タル所ニ在リ抑其證書ハ一ケ年五分ノ利足コトヲ預リ證書ニシ
テ其文詞中ニ若シ期限前ニ金額ノ債主ニ入ル有ラハ負債主ヨリ利足ヲ拂フノ義務無シト
書セリ債主ハ此文詞ヲ根據トシテ利足ヲ放棄シ期限前ニ其預ケ金ヲ取戻サント訴ヘタリ

負債主ハ乃之ニ答辨シ此ノ文詞ハ我ヨリ期限前ニ金額ヲ拂ヒシ時ハ則我ニ於テ利息ヲ拂フノ義務無シト云フノ意ニシテ債主ノ言ノ如ク債主ニ於テ期限前ニ金額ヲ請求スルノ權有ルニ非スト陳述シテ毫モ屈スルノ色ヲ顯サ、リキ是ニ於テ手債主ハ其議ヲ固執セシカ爲第千五百五十七條ヲ引證シテ曰ク果シテ余ノ説ノ如クナレハ該條ニ反スルノ廉無シト雖モ被告ノ説ク所ノ如キハ即大ニ之ニ抵觸スル者ニテ遂ニ彼ノ證書ヲシテ全ク無用ノ贅物ヲラシムルニ至ラン何トナレハ被告ノ述フル所ハ證書無クトモ行ハル、者ニ付キ即之ヲ効無キ意ニ解スレハナリト然ルニ横濱在留佛蘭西國領事ニテ被告ヲ勝訴訟ト爲シ原告ノ要求其當ヲ得スト判決シタリ此ノ如ク被告ノ勝訴訟ト成リシ所以ハ右ノ文詞ノ他ニ更ニ切要ノ條件有リシト第千六百六十一條ヲ引證セシトニ因レリ若シ此ノ文詞ノ外他ニ論ス可キ件無シトセハ債主ノ勝ヲ得タルヤ必セリ然レモ其外又論ス可キノ件有ルヲ以テ之ヲモ亦參證ノ具ト爲サ、ル可カラズ即第一證書ノ初メニ定期ノ預ケ金ト書セリ是期ノ定マラサル預金ニ非サルヤ明カナリ然ルニ若シ債主ヨリ隨意ニ金額ヲ要求スルヲ得可シトセハ固ヨリ之ヲ以テ定期ノ預ケ金ト看做ス可カラズ第二一ケ年ニ付テト書セリ此一ケ年ノ語タルヤ定期ナル語ヲ確定シタル者ナリ然ルニ若シ債主ヨリ隨意ニ金額ヲ要求スルヲ得可シトセハ是此一ケ年ナル語ヲ効無カラシムルナリ第三十二月三十一日ニハ辨償セサル可カラズト云ヘリ是雙方ニテ辨償ノ期ヲ定メタルヤ疑フ可キニ非ス因テ負債主ハ十二月三十一日ニ非スニハ債主ニ於テ辨償ヲ求ムルノ權無シト云ヘリ此ニ由テ

之ヲ觀シハ若シ證書ヲ債主ノ言ノ如ク解スレハ彼ノ金額債主ノ手ニ入ラハ負債主ヨリ利息云々ノ文詞ニ効有ラシメ得ルト雖モ右ノ列記セル三箇ノ文詞ハ之ヲ無効ニ歸セサルヲ得ス若シ又證書ヲ負債主ノ言ノ如ク解スレハ此三箇ノ文詞ハ自ラ効有ルニ至ラシ夫レ然リ而シテ多數ノ小數ニ勝ツハ世上ノ通義ナルカ故ニ終ニ負債主ハ勝訴訟ト成リシナリ是ヲ以テ銀行會社ノ勝ヲ得タルハ第千五百五十六條ヲ以テノ故ニ非ス第千六百六十一條ヲ引證シタルカ故ナリ

〔第千五百五十八條〕

該條ノ述ル所ノ(一)ニ條ノ意ニ解スルヲ得可キ語有ル時ハ之ヲ契約ノ目的ニ適スル義ニ解ス可シト云ヘルハ例ヘハ賣買ニ於テハ賣主ニ物ヲ保證スルノ義務有リ此ノ保證スルノ語ハ數多ノ義有リテ抵當物書入ノ物ヲ以テ債主ノ心ヲ安セシムルノ義有リ又義務ノ執行ヲ請負フノ義モ有リ然レモ賣買ニ於テ之ヲ此ノ如キ義ニ解スルハ不可ナリ若シ夫レ然ラハ是第千五百五十八條ヲ害スル者ナリ此語ハ第千六百二十五條ニ準テ賣物ヲ平安ニ所有セシメ若クハ其物ノ無瑕ダレヲ請負フノ意ニ解セサル可カラザル也又賣買ニ於テ賣主ハ物ヲ保全シテ之ヲ引渡ス可シト云ヘル主義有リ此保全スル語モ豫メ引渡前ニ物ヲ修復スルノ謂ヒニ非ス唯其物ヲ毀損セシメテ引渡ス可シト云フ意ニ解スルヲ宜シトス然レモ若シ賣買ノ契約書ニ於テ貸主ニ物ヲ保全シテ之ヲ引渡ス可キ義務有リト思フ時ハ賣買ノ契約書ニ於ケルカ如ク此保全スルノ語ヲ毀損セサル意ニ解ス可カラズ須ク之ヲ修復スル意ニ

解ス可キナリ何トナレハ貸主ハ借主ニ物ノ使用ヲ得セムルノ義務有リ例ハ家屋ヲ賃
貸シタル時ハ雨露ノ漏レサル椽屋上ヲ修覆スル等ノ責有ルカ故ニ之ヲ引渡ス前ニ豫メ其
事ヲ落成セサルヲ得サレハナリ夫レ同一ノ文詞ト雖モ契約ノ種類ニ由テ其解チ異ニシ其
義チ同フセサルヤ此ノ如クナレハ吾人ハ契約ヲ解釋スルニ當リ必_ニ此ノ事ニ注意シ先_ニ契
約ノ何事タルト文字ノ如何ト結約者雙方ノ存意トヲ講究シ決_{シテ}速_ニ了_スノ斷言ヲ下ス可
クナル也

人有リ彼ノ保證若クハ保全等ノ文字ヲ以テ其義如何ヲ問フト雖モ若シ契約書ヲ出シ其性
質ヲ示ス無クシハ誰カ其答議ヲ爲スヲ得ンヤ佛蘭西國ニ於テハ是等ノ語ヲ契約書ニ記載
スルモ殆_ト無用ニ屬ス可_シ蓋_{シテ}法律ニ皆其解有レハ也然レトモ日本ニ於テハ及ブ可キ丈
明細ニ之ヲ記載スルヲ要ス若シ然ラザレハ往々紛議ヲ醸ス可_シ

〔第一千五百五十九條〕

該條ニ舉ル事項ニ付テハ其適例トシテ余カ輩ノ好テ舉示ス可キ者有リ證人ナル語ノ解釋
是ナリ余嘗テ之ヲ聞ク日本ニ於テ此語ヲ解スルヤ人各其說ヲ異ニ_シ或ハ之ヲ義務ヲ請負
フ者ト説キ或ハ之ヲ契約ノ證人ト説クト是等ノ場合ニ於テハ乃チ第一千五百五十九條ニ準シ
國土ノ慣習ニ隨テ其處置ヲ爲サ、ル可カラズ又結約者ノ間ニ立入り其契約書ニ應當人ト
署載スル者有リ此時ニ於テモ余亦其何ノ意タルヤヲ解スルニ苦マサルヲ得スト應當人ト
ハ負債主ノ其義務ヲ盡ス能ハサル時之ニ代テ其義務ヲ盡スノ謂ヒナルヤ又ハ負債主ニ

代テ其義務ヲ盡ス無ク唯之カ信實ナル旨ヲ請負ヒシ耳ナル乎余バ未_タ何レヲ可ト爲シ何
レヲ不可ト爲スガラ一時ニ斷言スル能ハサル也是ヲ以テ立法官タル者此ノ如キ曖昧ナル
語有ラハ精密ナルカ上ニモ精密ヲ加ヘ以テ其限界ヲ定メ其義務ノ何ノ處ニ止ルヤヲ規畫
シ敢テ一點ノ疑義無キヲ保セサル可カラズ何トナレハ佛蘭西ノ如キ保證人ノ何物タルヤ
ヲ鉅細ニ法律ニ定メ、ルモ猶異論ノ發スルヲ免レサレハ也又貸貸シノ契約ニ於テハ借主
其證書ニ遲滯無ク又ハ規則ヲ立テ貸貸ヲ拂フ杯ト記載スル事有リ此ノ如キモ亦曖昧ニ屬
スル者ニ非スヤ佛蘭西ニ於テ家賃ヲ拂フハ概チ三ヶ月ヲ以テ通例トス故ニ此慣習ニ因テ
處置ヲ爲スノ外其方無シ日本ニ於テモ亦自ラ其慣習有ル可キナリ果シテ然ラハ同上ノ場
合ニ於テハ之ニ準_{シテ}其處置ヲ爲スヲ宜シトス

〔第一千六百十條〕

法律ニ契約ノ條件ヲ規畫スル條則有ル時ハ契約書中ニ其記載セラル、無キモ敢テ不可ナ
ル無シ然レモ若シ法律ニ其條則無キ時ハ如何シテ可ナラン乎曰ク國土ノ慣習ヲ以テ其處
斷ヲ爲ス可キ耳是此ノ第一千六百十條ノ陳演スル所ニシテ契約書ニ條件ノ漏脱スル時ハ之
ヲ國土ノ慣習ニ準_{シテ}可_シト云フニ在ル也故ニ契約書ニ貸借上ノ金額ハ債主ノ來テ取ル可
キ者乎將_テ借主ノ往テ渡ス可キ者カ家賃ハ貸主ノ取立_ツ可キ者乎將_テ借主ノ往テ貸主ニ
附與ス可キ者乎ノ取極メ無キ時ハ即チ慣習ニ因リ以テ之ヲ判セサル可カラズ佛蘭西國ノ
風俗タルヤ總テ金額ヲ得可キ權利者ヨリ義務者ノ許ニ至リテ之ヲ取立ツルヲ常トス又賃

貸シノ契約ニ於テ其期限ヲ定メサル者往々之有リ此場合ニ於テモ亦慣習ヲ當ツルニ非ス
ンハ其處置ヲ施ス能ハス而シテ其慣習アルヤ一ヶ月ヲ以テ期ト爲ス有リ又數ヶ月ヲ以テ
期ト爲ス有リ又ハ期ヲ定メスシテ單ニ家主ノ告知ヲ以テ其期ト爲ス有リテ國々處々皆其
風ヲ異ニセサルハ無シ又賣買ノ契約書ニ賣主ニ於テ運搬ノ費用ヲ擔當ス可キ乎將テ買主
ニ於テ之ヲ擔當ス可キ乎ノ件無キ事有リ因テ若シ賣主ヨリ之ヲ請求シ買主ニ於テ其乞テ
肯ンセサル時ハ慣習ニ依ラサル可カラズ佛蘭西ノ慣習ハ買主ノ之ヲ擔當スルコ在ルナリ
〔第千百六十一條乃至第千百六十二條〕

第千百六十一條ハ前文ニ於テ既ニ之ヲ明解セリ故コ直チニ第千百六十二條ニ移ル可キナ
レ且講議ノ都合ニ因リ之ヲ後ノ第千百六十四條ノ下ニ讓ル
〔第千百六十三條〕

該條ノ如キハ前數箇條中殊ニ不用ニ屬スルノ甚キ者ニテ之ヲ刪除スルモ些少ノ不都合ヲ
モ生セサル可シ何トナレハ其ノ述アル所ノ如キ契約書ノ解コハ雙方ノ存意ニ依據ス可シ
ト云ヘル原則ノ効果ナレハナリ蓋シ該條ハ所有ノ家屋ヲ賣渡シタルニ相違無シ土地ヲ讓
渡シタルニ相違無シト契約書ニ記載セリト雖也之ニ因テ結約者其所有ノ家屋土地ヲ悉ク
讓渡シタリト看做ス可カラズト云フヲ以テ其眼目ト爲シ而シテ雙方ノ存意ヲ推究シ讓渡
者ハ何ノ處ニ存在スル家屋又ハ土地ヲ讓渡スル意ナルカヲ知ル可シト云フコ在リ唯單ニ
家屋又ハ土地ヲ讓渡スト云フ而已コテハ其讓渡者ノ所有タル何ノ處ノ家屋ナルカ又何ノ
處ノ土地ナルカ大坂コ存在セル其所有ノ家屋ナルカ又東京コ存在セル家屋ナルカ其契約

書ノヨリテハ能ク之ヲ知ルヲ得ズ之ヲ知ラントセハ必ス結約者ノ存意ヲ推察シ或ハ證人
ニ依リ或ハ推問ヲ遂ケ以テ其審判ヲ爲サル可ラス又契約書ニ唯紛議ト是ランカ爲メ云
々ト云ヒテ如何ナル紛議トモ云ハサル事有リ然ル時ハ同シ右ニ準シテ雙方ノ存意ヲ以テ
其標準ト爲スヲ要ス故ニ其結約者間ニ數箇ノ紛議有ラハ其中ニテ雙方ノ和解ニ爲シタル
ト思ハル、者例ヘハ已ニ法廷ノ審判コ係レル紛議コシ契約書ノ云ヘル紛議トシテ推量
ス可シ

〔第千百六十四條〕

該條ハ佛蘭西語ニ於テモ分明ナルニ非ス余ハ筆者ノ過誤ニ出テタル者ト思惟ス其所謂
解釋ナル語ハ事例ノ誤リナラント思ハル 該條ハ契約書中ニ其義務ノ事 余ハ此ノ處ニ於テ
モ亦賣買貸賃ノ例ヲ引テ此ノ條ヲ明解セン貸賃ノ契約書ニ賣主ニ於テ屋上ヲ修葺スルノ

義務有リト云ヘル耳コテ座床ヲ修葺スルノ旨無シト雖也借主ヨリ之ヲ修葺ス可キノ旨ヲ
要求スル時ハ貸主ハ之ヲ修葺スルノ義務ヲ免カル、能ハス何トナレハ家屋ヲ修葺シテ借
主ヲ安泰ニ住セシムルハ固ヨリ貸主タル者ノ義務コシテ其契約ノ本義ナレハナリ又其契
約書ニ於テ貸主ハ門戸ヲ繕フノ義務有リト書スルノミト雖也之ヲ以テ貸主ニ門戸ヲ繕フ
ノ義務無シト爲ス可カラズ又契約書ニ火災ノ時ハ只嘴筒ヲ引渡ス可シト云ヘル耳ナルモ
如何ナル嘴筒ヲ引渡スモ不可ナシ無シト考フ可カラズ此ニ述フル所ハ皆第千百六十四條

ノ意ナリ

第千六百六十二條ヲ説明スル前右ニ列記セシ箇條ハ皆無用ニ屬スル者ニテ立法官ノ制定スルニ及ハサル所ナリト云ハンは是等ノ條無クモ裁判官タル者豈ニ其理由ヲ察セサル有ラシヤ但シ第千五百六十六條ト第千六百六十二條ハ其用無キニ非ス

右ノ如ク契約書ノ解釋ヲ職スル數箇ノ條有リテ以テ其疑義ヲ判スト雖モ尙數箇ノ疑惑ノ進出ス可キヲ免カル、能ハス此ノ疑惑ノ解ハ職テ第千六百六十二條ニ在ル也余ハ茲ニ其事例ヲ舉ゲントス例ヘハ證書ノ首ニ金高百圓ト記シテ而シテ又其終リニ二百圓ト書スル時ノ如シ是レ世上ニ隨分有ル可キ事ナリ

余モ嘗テ一箇ノ貸借證書ニ於テ數ノ異ナル金額ノ記載有ルヲ見タリ此ノ如キ場合有ル時ハ裁判官タル者如何カ之ヲ處斷ス可キ乎此ノ問ニ答ナル者ハ即チ第千六百六十二條ニシテ其述ナル所「文詞ノ疑ハシキ時ハ義務者ノ利益ト成ル可キ方法ニ之ヲ解ス可シ」ト云フコ在ルヲ以テ乃チ義務者ニ小額ノ金高ヲ拂ハシメテ可ナリ是レ疑ハシキ場合ニ於テハ義務者ヲ保護セサル可カラスト云ヘル法律ノ一大原則ノ然ラシムル所ナリ第千六百六十二條ハ誠ニ有益ニテ且ツ當然ノ主義ヲ記載シタル者ト雖モ余ハ之ヲモ刪除シテ猶不都合無シト思惟ス何トナレハ第千三百十五條ヲ擴充シ以テ之ニ更ナルヲ得レハナリ實ニ右ノ場合ハ權利者ヨリ二百圓ヲ請求スルニ在リ然ラハ彼之ヲ請求スルノ權有ル旨ヲ證セサル可カラズ然レモ此證書ニテハ決シテ其證ヲ立ツル能ハサル可シ何トナレハ其證書ノ首ニ二百圓ト記セルモ其終リニ百圓ト記シタルニ付キ債主ノ百圓ヲ請求シ得ルハ疑フ可キニ非ス雖モ其二百圓ヲ請求シ得ルヤ否ヤハ未ダ判然ダラザレハナリ

茲ニ又二箇ノ難問有リ法律ノ文面ニ「義務者ノ利益ト成ル可キ様ニ解ス可シ」ト云ヘリ此ノ主義ヲ片務ノ契約ニ於テ適施スルハ易々ノ事ナレモ雙務ノ契約ニ於テハ締結者雙方ノ權利及ヒ義務有ルヲ以テ少ク困難ナルカ如ク然レモ是決シテ難キニ非ス唯契約書ノ文詞ヲ分別シテ締結者ノ義務ヲ記シタル分ト其權利ヲ記シタル分トニ爲シ其義務ヲ記シタル文詞ノ疑ハシキ時ハ之ヲ其利益ト成ル方法ニ解シ又其權利ヲ記シタル文詞ノ疑ハシキ時ハ之ヲ其損失ト成ル方法ニ解ス可キノ例ヘハ借家ノ契約書ニ於テ其附屬ノ倉庫ヲ修覆スル義務ノ限界ノ分明ニ記載セサレサルヨリ紛議起ルカ如キ時ハ之ヲ債主ノ利益ト成ル様ニ解釋ス可シ又契約書ニ記載セラル、家賃ノ高ニ管シ疑ハシキ事有ラハ之ヲ債主ノ損失ト成ル様ニ解ス可キナリ此ノ事項ハ第千三百十五條ニ照スモ亦此ノ如クナル可シ凡ソ權利有リト立言ツル者ハ之ヲ有スル所以ヲ分明ニ證セサル可カラサルハ一般ノ通義ナルヲ以テ彼ノ債主モ其家賃ノ額幾許ヲ請求セント欲スル時ハ其額ヲ請求シ得ル所以ヲ證明セサル可カラズ然レモ其證書ノ文詞ニ疑ハシキ所有リテ家賃ノ高判然ダラサルコ付キ彼レ其言立ツル所ヲ證明セシムルヲ得サル可シ故ニ之ヲ第千三百十五條ニ徵スルモ利借主ニ在リテ債主ニ在ラス又倉庫修覆ノ一事ニ管シテハ借主タル者其權利者ナリ故ニ債主ニ之ヲ修覆セシムルノ權利有ル旨ヲ證スルヲ要ス若シ之ヲ證スルヲ得スシテ充分ニ疑ヲ解カシムル無クシハ自カラ其權利ヲ行ヒ義務者ニ其義務ヲ施行セシムルヲ得サルニ至ラズ是ニ由テ之ヲ觀レハ到底右ノ事項ハ之ヲ第千六百六十二條ニ照スモ又第千三百十五條ニ照スモ等シ同一ノ結果ヲ得ルニ至ラン

第一千六百二十三條及第一千三百十五條ノ例外トス可キ者有リ是レ第一千六百二條ノ豫定スル所ナリ蓋シ該條ハ賣買ノ契約書ニ於テ疑ハシキ文詞有ラハ之ヲ賣主ノ損失ト成リ買主ノ利益ト成ル様ニ解ス可シト定メリ法律ニテ此ノ如キ制度ヲ設クル所以ノ者他無シ賣買ノ契約書ハ常ニ賣主ノ制定スル所ニシテ買主ハ唯之ニ協議スルノミノ事多キ居レハナリ然ルニ通常ノ原則ヲ以テ處置ヲ施サハ買主ヲシテ不幸ニ陥ラシメ恰モ賣主ノ過失ヲ舉ゲテ之ヲ其責ニ歸セザルニ類スレハナリ賣主ハ之ニ反シ自カラ契約書ノ文面ヲ作爲シタルニ因リ之ヲ其損失ト成ル様ニ解スルモ不幸トハ云フ可カラサル也夫レ此ノ如ク賣買ノ契約書ニ疑ハシキ文詞有ル時ハ其責常ニ賣主ニ歸スルニ因リ彼ノ權利者クル時其契約書ニ疑ハシキ件有レハ普通規則ノ管規スル所ト成リ又義務者クル時ニ於テハ第一千六百二條ノ例外ニ依テ處置セラル可シ之ニ因テ契約書ニ疑ハシキ文詞有ル時損失ヲ受ケル者ハ常ニ賣主ナリ然レモ第一千六百三條ニ於テ立法者ハ此ノ規則ノ實施ヲ輕寬ニセンカ爲メ若シ賣主ヨリ契約書ノ文面ヲ制定セザリシ旨ヲ證スレハ之ヲ其損失ト成ル方法ニ解ス可カラストセリ

第十九號 明治十一年 五月七日

岩野新平 筆記

〔第六款 他人ニ對スル合意ノ効〕

物理學ノ書ニ水ノ石ニ於ケル効ト題シテ其書ニ吾人水ヲ石ニ注ケル其現象ノ生ズル

ヲ見ズ故コ水ハ石ニ効ナシト論出スレハ誰カ奇怪ナリト云ハサランヤ
 本款ノ題言ヲ看コ合意ハ他人ニ對シテ効有リト云ヒ第一千六百六十六條ニハ合意ハ唯雙方ノ
 結約者ニノミ効有リ他人ニ對シテハ効無シト云フ是豈ニ物理學ノ書ト異ナランヤ

〔第一千六百六十五條〕

合意ハ唯雙方ノ間ニ効有リ故コ合意ハ他人ニ對シテ損害ト成ル可キニ非ス只第一千二百一
 一條ニ記スル所ノ他人ハ合意ニ因テ利ヲ得ルナリ
 夫レ合意ハ他人ヲ害ス可カラサルナリ若シ他人ニテ自己ノ合意ニ非ラスシテ之カ爲メニ損
 害ヲ受ケル有ラハ吾人ハ如何シテ栖息スルヲ得ンヤ
 前ニ第一千百九十九條ヲ讀スルニ當リテ人他人ノ合意ニ因テ損害ヲ受ケ可カラサルノ理ハ余
 既ニ痛辨シタリキ茲ニ甲者有リテ乙者ニ向フテ曰ク我カ友人丙者云々ノ事ヲ汝ニ爲サン
 故ニ汝若干圓ヲ我ニ與ヘヨト遂ニ其約成リタリ然ル時ハ丙者ハ乙者ニ向フテ義務ヲ負擔
 ス可キヤ否負擔ス可キノ義務有ラサルナリ抑丙者ハ此ノ契約ニ干與セタル者ニ非ラス契
 約ニ干與セタル者ハ甲乙二人ナリ故コ丙者ハ全ク他人ニシテ此契約ニ同意無キ者ナリ既
 ニ同意無キ時ハ義務ヲ負擔セサルハ明カナリ
 此ノ如クナルカ故コ契約ニ干與セサル丙者ハ些少ノ義務ヲモ負擔セサルハ論辨ヲ俟タス
 然ラハ則チ甲者ハ丙者ニ代リテ義務ヲ履行セサル可カラサルカ曰ク甲者ハ亦些少ノ義務

ナモ負擔セサルナリ抑甲者ハ契約ニ干與スル者ナリト雖元來契約ノ目的ハ自己ノ所爲
 ニ非ラスニテ他人ノ所爲ナリ他人ノ所爲ヲ目的ト爲シタル者ナルカ故ニ自己ノ所爲ヲ以
 テ之ニ代ヘ而シテ義務ヲ履行ス可キニ非ラス故ニ甲者ハ義務ヲ負擔セサルナリ
 吾人ハ他人ノ合意ニ因リテ無理ニ損害ヲ受ケサルノ一大原則ハ右ニ辨論スルカ如シ此一
 大原則ニシテ例外有ラサルニ非ス商法ノ第五百七條ニ記スル者即チ其例外ナリ商人ノ家
 資分散ヲ爲シテ債主ニ返辨ヲ爲ス能ハサルノ時債主相會シテ債主債主共ニ和合ノ約ヲ
 爲ス事有リ和合トハ債主ノ家資分散ヲ爲スニ際シ債主各、其貸金ノ幾分ヲ債主ニ投
 與シ而シテ自カラ其商業ノ頭取ト成ルノ約ヲ爲シ債主ハ更ニ其負債ヲ拂ハサルヲ云フ
 ナリ其約ヲ共議スルコトハ債主各、投票ヲ爲シ其多數ノ四分ノ三有ルヲ以テ和合ノ約成レ
 リトス又債主ノ盡、是認スルヲ要セサルナリ
 夫レ此ノ如ク和合ノ約ヲ爲スニハ投票ノ多數ヲ以テ之ヲ決斷スル者ナルカ故ニ其多數ニ
 反對スル少數ノ意見ハ彼レノ爲メニ壓抑セラル、所ト成ル反對ノ意見ヲ懷ク者ハ必ス多數
 ノ意見ニ從ハサル可カラサレナリ是多數ノ説ヲ主張スルノ意ヲ以テ少數ノ人ヲ制シ多數
 ノ意ナリトテ少數ノ人ニ損害ヲ被ラシムル者ニ非ラサルヲ得ンヤ故ニ第千百五十五條ニ
 云フ所ノ合意ハ他人ヲ害セスト云フノ原則ト背馳スル者ニシテ之ヲ其例外トス
 他ノ合意ニ因リテ他人其、利益ヲ得ルノ場合ハ第千百二十一條ニ詳カナリ余ハ既ニ其條
 ニ付テ論辨シタル所ナレハ今復、贅論ヒス然レモ其一ヲ例センニ茲ニ債主有リ其友人ニ

四
 〇
 〇

謂テ曰ク汝我ニ負債者ニ若干圓ヲ贈與セシト此契約ヲ履行セハ負債主ハ固ヨリ贈與ノ金
 ナ得テ負債ヲ償却スルヲ得可ク債主ハ負債主ヨリ元利ノ辨濟ヲ得ルヲ以テ共ニ利益有ル
 ナリ既ニ利益有ルノ契約ナレハ皆其履行ヲ求ムルノ權有ルナリ之ヲ第千百二十一條ノ一
 例トス

〔第千百六十六條〕

法律ノ意ニ依レハ本條ニ記スル所ノ者ハ前條ノ原則ノ例外ト看做スカ如シ余輩焉ニ誤認
 ナリト云ハサル可ケンヤ蓋シ法律ニ代位人ト他人トナ相、同視スルカ故ニ此ノ如キ非常ノ
 誤認ヲ來タシタル者ナリ

五
 〇
 〇

代位人トハ何ソヤ總テ負債主ノ位地ヲ占ムル人ヲ云フナリ債主ハ何人ソヤ代位人ナリ他
 人ニ非ラサルナリ何トナレハ債主ハ負債主ノ位地ヲ有スル人ナレハナリ乃チ之ヲ倒置シ
 テ云ヘハ負債主ハ債主ノ代理人ナリ是ヲ以テ債主ハ負債主ノ爲ス所ニ因リ幸不幸ノ成果
 ナ受ケ負債主能ク其財産ヲ理治スル時ハ債主ハ其利ヲ共ニスルヲ得可ク其之ヲ理治スル
 ノ宜キヲ得サルニ當テハ債主ハ其影響ヲ受ケテ損失ヲ爲ス事有ルナリ
 此ノ如クナルカ故ニ債主ハ他人ニ非ラスニテ代位人ナリ然ルニ法律ハ之ヲ他人ト看做シ
 テ前條ノ例外ト爲スハ誤リニ非スヤ

茲ニ負債主甲ナル者有リ其負債ヲ債主乙者ニ拂フ能ハスニテ却テ債主權ヲ有シ即チ金若
 干圓ヲ丙者ニ貸與セリ此場合ニ於テハ乙者ハ甲者ヨリ金ヲ辨濟セルヲ以テ甲者ノ負債主

ナル丙者ニ對シテ辨濟ヲ促スヲ得可キヤ曰ク促スヲ得可シ債主乙者ハ自己ノ債主甲者ニ代リテ其債主丙者ヲ促スノ位地ナレハ乙者ハ所謂代位人ノ地ニ立ツ者ナリ故ニ乙者ノ丙者ヲ促スハ甲者自カラ丙者ヲ促スニ比シキ者トス是乙者ノ債主ハ代位人ナルヲ以テ此ノ如キ權利ヲ有ス若シ乙者ヲシテ他人ナラシメハ此權利有ラサルナリ

又債主甲者コト自家ノ財産ヲ綜理セス之カ爲ニ負債ヲ辨濟スル能ハサルニ至ラハ債主乙者ハ動産不動産ニ論無ク之ヲ差押ヘテ賣却セント欲スレハ之ヲ賣リ貸貸セント欲スレハ貸貸ト爲シ以テ代位人ノ權ヲ行フヲ得可キナリ

夫レ此ノ如ク債主乙者ノ權利ヲ行フヲ得可キハ代位人ナルカ故ナリ而シテ法律ハ債主ヲ他入ト看做シ之ヲ合意ハ他人ヲ害セサル原則ノ例外ト看做シタルハ其誤ナリ

右ニ記スル所ノ代位人ハ其義務者ノ義務者ニ對シテ請求ノ權利ヲ有ストノ原則ハ數箇ノ例外有リ左ニ記載ス

第一ハ贈與ヲ受ケタル者其贈與ヲ爲シタル者ニ對シテ不敬ノ所爲ヲ爲シ恩愛ノ親ヲ破リタル時ハ贈與者ハ其爲シタル贈與ヲ取戻スノ權有ルナリ然ルニ贈與者取戻スヲ欲セサル時ハ其債主ハ贈與者ニ代リテ取戻シテ爲スヲ得可キ哉法律ハ之ヲ許ルサルナリ

第二ハ名譽ヲ害スル者有リ被害者ハ之ヲ訴ヘテ損害ノ償ヲ求めス此時被害者ハ債主ハ其

代位人ト成リ償金ヲ請求スルヲ得可キ哉法律ハ之ヲ許ルサルナリ

第三ハ婦人ニシテ財産ヲ有スル者有リ其夫ハ浪費者コシテ財ヲ費ス度無シ然ルニ其婦人テ夫ト別居スルヲ欲セス此時婦人ノ債主ハ代位人ナリトテ婦人ニ代リテ別居ヲ請求シ財産ヲ分割シ以テ負債ヲ辨償セラレンヲ要求スルヲ得可キ哉法律ハ之ヲ許ルサルナリ

右例外ノ理由如何ヲ問ハ、一身上ニ管スル者コレテ他人ノ口吻ヲ容ル、ヲ得サル者ナレハナリ夫レ贈與ヲ取戻スト取戻サ、ルトハ其人ニ在リ即チ贈與者ノ意ニ在リテ他人ニハ關係セズ償金ノ事ハ損害ノ辨償ヲ求ムルト求メサルトハ被害者ニ在リ別居ノ事モ亦然リ爲スト爲サ、ルトハ婦人ノ意中ニ在リテ他人ノ能ク之ヲ爲スヲ得サルナリ

此第千六百六十六條ハ刪除シテ可ナル者ナリ何トナレハ民法第二千九十二條及ヒ第二千九十三條ニ原則ノ明瞭ナル者有レハナリ第二千九十二條曰ク「義務者ハ現今所有シ又ハ後ニ所有ト爲ス事有ル可キ總テノ動産及ヒ不動産ヲ以テ其義務ヲ盡クス可シ」ト第二千九十三條曰ク「義務者ノ財産ハ權利者數人ノ共通ノ引當コシテ其財産ノ價額ヲ權利者數人ニ割合チ以テ平等コ分派ス可シ然レハ權利者ノ中ニモ先取リノ正當ナル原因ヲ有スル時ハ格別ナリトス」ト

〔第千六百六十七條〕

本條ヲ説明スルノ初メニ一言ス可キ者有リ夫レ債主ハ債主ノ代理ト云フノ事是ナリ

今夫、負債主有リ其財産ヲ所置スルノ宜キヲ得サレ時其損失ハ皆債主ノ擔當ス可キ者ナリ
負債主ノ家ヲ賣ルニ其價非常ニ廉ナレハ債主ノ損失ナリ物品ヲ買フニ其價格外ニ貴ケ
レハ債主ノ損失ナリ金錢ヲ無力ノ者ニ貸シテ其辨濟ヲ得サル時ハ債主ノ損失ナリ是皆債
主ハ債主ノ代理人ナルカ故ニ債主ハ其代理人ナル負債主ノ爲ス所ニ服シテ其影響ヲ蒙
ラサル可カラズ

負債主ハ債主ノ代理人ナリト云フノ原則ハ余既ニ第千百六十六條ニ於テ概論シタリ此原
則ハ同條ニ明言ス可キ者ナリト雖モ不幸ニシテ此舉無シ遺憾ニ勝ヘサルナリ
右ノ原則ニ對向スルノ原則ハ本條ニ掲クル所ノ者是ナリ

今夫、負債主財産ヲ處置スルニ宜キヲ得ス其宜キヲ得サルハ至ク惡意ニ出テ故サラニ債
主ヲ害スルノ意有ラシメハ債主ハ其損失ヲ擔當セサル可カラサルカ是此第千百六十七條
ニ記スル原則有リテ之ヲ判セリ

前ニ債主ノ損失ヲ擔當スルハ負債主ハ其ノ代理人タルヲ以テナリ負債主債主ノ代理
ヲ得ルハ即チ其財産ヲ處置シテ成可キ丈早ク負債主ヲ辨濟セント欲スルノ意有ルヲ以テナ
リ然ルニ一朝負債主ハ此ノ實意ヲ破リ債主ヲ害セントスルノ所爲有ラハ負債主ハ既ニ債
主ノ代理人ニ非ラス故ニ債主モ亦其代位人ニ非サルナリ故ニ此ノ如キ惡所爲有ラハ債主
ハ自己ノ名ヲ以テ直チニ此所爲ヲ擊破スルヲ得ルナリ彼ノ負債主ノ代理人タルノ時ニ於
テハ債主ハ常ニ負債主ノ名ヲ以テ其損失ヲ擔當スト雖モ既ニ負債主ハ債主ノ代理人ニ非

ス故ニ債主ハ負債主ノ代位人ニ非ストモ債主ハ自己ノ名ヲ以テ適宜ノ處分ヲ爲スヲ得
可シ是惡意ノ有無ヲ以テ位置ヲ異ニスル所ナリ

余前ニ既ニ負債主ニテ惡意ヲ以テ爲シタル所爲ハ債主之ヲ擊破スルヲ得ルヲ披陳シタリ
然ラハ則チ債主ノ擊破ヲ得ルニハ必ス負債主ト所爲ヲ共ニシタル一方ノ者一方ノ者ヲ云

フニ惡意有ラサル可カラサルカ之ヲ解スルハ佛蘭西民法ニ非ス、羅馬法律ナリ今其律法
ヲ按スルニ其解チ分テ二ト爲セリ即チ無報ノ約ト要償ノ約トニ分別セリ無報ノ契約コハ
唯雙方ノ中一方ノ者ニ惡意有ルヲ要ス例ヘハ負債主有リ惡意ヲ以テ財産ノ一部分ヲ某ニ
贈與シタリ某ハ負債主ノ惡意有ルヲ知ラスト雖モ此ノ贈與ハ債主ノ爲メニ取消サ、ル所
以ハ故無シ他ノ物ヲ以テ自家ヲ富ス可カラサルノ理ニ違反スルカ故ナリ今夫、贈與ヲ受
ル者ニハ惡意有ラサルガ故ニ之ヲ存スル者トモハ贈與ヲ受ケタル者ハ債主ノ物ヲ以テ故
無ク自家ヲ富スナリ故ニ贈與者ニ惡意有ル以上ハ贈與ヲ受クル者ノ善惡ヲ問ハス其約ハ
取消サ、ル可キ者トス

要償ノ契約ニ至テハ雙方ニ惡意有ルヲ要スルナリ例ヘハ負債主有リ惡意ヲ以テ其家屋
ヲ某ニ賣却スルノ約ノ如キ雙方惡意有リテ一ハ債主ヲ害セント欲シ一ハ其惡意有ルヲ知
テ買約ヲ爲セハ此契約ハ債主ノ爲メニ取消サル可キナリ
買主ノ一方ニ於テ若シ此ノ如キ惡意有ラサル時ハ契約ハ履行セラル可キナリ何故ニ買主
ニ善意有レ、契約ハ行ハル、ヤ夫、賣買ノ如キ要償ノ契約ニ在テハ雙方各義務ヲ負擔セ

リ一ハ家ヲ渡シ一ハ代價ヲ拂フノ義務有リ故ニ負債主ハ債主ヲ害センカ爲メニ賣約ヲ爲
 スト雖モ買主ハ之ヲ得テ以テ故無ク他ノ物ヲ以テ自家ヲ富ス可カラサルノ理ニ違反セサ
 ルナリ然レモ買主ハ賣主ニ惡意有ルヲ知ルニ至テハ其意眞ニ罪ス可キナリ故ニ買主ノ惡
 意有ル場合ニハ固ヨリ契約ハ破壞セラレ、者トス

今負債主有リ其財産ヲ甲者ニ賣リ或ハ甲者ニ贈與シ甲者ハ又其財産ヲ乙者ニ賣却シ或ハ
 贈與シタリト假設セヨ此ノ場合ニ於テモ亦債主ハ乙者ニ向テ出訴スルノ權有リヤ余ハ之
 ニ答テ云ハソ乙者ヲテ要償ノ契約ヲ爲サシメシカ乙者ニ惡意有ルニ非ラサレハ債主ハ
 乙者ニ向テ出訴ヲ出スヲ得サルナリ乙者ヲテ無報ノ契約ナラシメシカ債主ハ其意ノ善
 惡ヲ問ハス之ニ向テ出訴スルノ權ヲ生スルナリ是ノ故ニ第三ノ財産ヲ受ル者有ルモ要
 償ノ契約ト無報ノ契約トニ因リテ分別有ル猶第二ノ財産ヲ受クル者ノ直チニ負債主ト相
 比約スル時ニ於ケルカ如シ

本條第二項ハ遺物相續篇ト婚姻ノ契約及夫婦雙方ノ權ヲ記スル卷トニ讓リ今此ニ説明セ
 ス

第二十號 明治十一年
五月十日

井田 鍾次郎 筆記

〔第四章 契約ノ義務ノ種類〕

〔第一款 未必ノ條件ニ管スル契約ノ義務〕

〔第一節 總テ義務ヲ行フト行ハサルトヲ定ムル未必ノ條件及ヒ其種類〕

余ハ玆ハ本日ヨリ第四章ヲ講ゼン此第四章ノ題目ニハ義務ノ種類ト記シタル也此語ハ少
 シク曖昧ニ屬スル者ト云フ可シ夫レ契約ノ義務ヲ研究スルニハ原因効果消散證據ノ四部
 ト爲スノ外他ニ之ヲ分別スルノ方法有ルヲ見ス然リ而シテ此題目ニ載スル所ノ如キハ義務
 消散ノ部ニ屬ス可キ者ニ非ス又其證據ノ部ニ屬ス可キ者ニモ非サル也義務ノ消散及ヒ其
 證據ノ事ハ皆他章ニ之有リ然ラハ則チ之ヲ以テ原因ノ部ト爲ス手若シハ效果ノ部ト爲ス
 平ノ一ニ歸ス可キナリ余ハ之ヲ以テ原因ノ部ニ歸セシメヨリ寧ロ效果ノ部ニ屬セシム
 ルヲ正理ニ適フ者ト思惟ス故ニ彼ノ題目ニ所謂義務ノ種類トハ其別質ノ效果ニシテ體
 名ツクル所ノ者是ナリ蓋シ狀態トハ義務ノ成立スル模樣ニテ其效果ニ影響ヲ及ス者ナリ
 凡ソ義務ハ單純ナルヲ多シトス是契約ヲ結フヤ否ヤ直チニ施行ス可キ義務ニテ狀態ノ異ナ
 ル諸般ノ義務ノ最モ簡單ナル者ヲ云フ若シ義務ニシテ其單純ナラサル時ハ即チ期限有ル義
 務ナリ期限有ル義務ハ單純ノ義務ニ異ナル所無キモ唯時日ヲ經過セシメ以テ其施行ヲ後
 ニスル者ヲ云フ然レモ義務ハ時間ノ外未必ノ條件ノ生スルヲ待テ其施行ヲ後ニスルヲ得
 可シ例ハ余病後馬ニ騎センカ爲メ之ヲ買ハント欲スト雖モ醫員ノ未タ之ヲ騎スルヲ許サ
 ハルヲ慮カリ斷然ト其買入ヲ決セズ因テ買主ニ約スルニ若シ醫員ヨリ余ニ騎馬ヲ許サハ
 余ハ汝ノ馬ヲ買ハント以テセリ然ル時ハ余ノ義務ハ醫員ノ承諾ニ管ス可キナリ又東京ノ
 裁判官タラント望ム人有リテ東京ニ家屋ヲ購買セント欲ス然レモ未タ東京ノ裁判官タラ
 サルヲ以テ若シ東京ノ裁判官ト成ルニ至ラハ何處ノ家屋ヲ購買セント買主ニ約束セシカ

如キ此二箇ノ場合ニ於テハ此ノ未必ノ條件即チ醫員ノ許諾裁判官ト成ル等ヲ以テ契約ノ成立ヲ停止スル未必ノ條件ト云フ何トナレハ其契約ハ醫員ノ許諾シ又ハ裁判官ト成ル時迄成立スル無ク其成立ハ全ク此ノ二事ノ成否ニ管スレハナリ又長崎ノ裁判官有リ東京ノ裁判官タラント欲ス然レモ未タ果シテ其目的ヲ達シ得ルヤ否ヤヲ知ラズ折節長崎ニ賣家有ルヲ聞キ之ヲ購買スルノ念ヲ發シタレモ東京ノ裁判官ト成ルヲ得レハ此ノ家屋モ不用ニ屬スルヲ以テ若シ東京ノ裁判官ニ任セラルレハ契約ヲ取消ス可キ約コテ此ノ家屋ヲ買取リタリ此場合ニ於テハ此ノ未必ノ條件即チ東京ノ裁判官ト成ルヲ以テ契約ヲ解除スル未必ノ條件ト云フ何トナレハ其未必ノ條件ハ以テ契約ヲ解除ス可キ者ナレハナリ

時トシハ或ハ契約ヲ以テ他ノ契約ノ成立ニ管セシムル事有リ例ヘハ余ノ購買セント欲スル土地有ランコ事其間ニ起リ未タ之ヲ購買スルヲ得ストモ然ルニ此土地ノ近隣ニ其附屬ト爲スニ大ニ便益ナル地所有リ余ハ此二箇所ノ土地ヲ買ハント欲スト雖モ第一ノ土地ハ未タ之ヲ購買スルノ機會無キニ付キ其機會ノ來ルヲ待テ同時ニ之ヲ買ハンカ爲メ若シ入余ニ第一ノ土地ヲ賣渡サハ余ハ必ズ第二ノ土地ヲ購買セント約束ス可シ是即チ一箇ノ契約ヲ以テ他ノ契約ノ成立ニ管セシムル者ニ非スヤ

義務ノ狀態ニハ數多ノ種類有リ連帶、可分、不可分、未必ノ條件ノ如キ是ナリ余ハ吾人ノ知ル事ニ於テ大ニ緊要ナル狀態即チ未必ノ條件ヨリ説キ始メ

〔第一千六百八十八條〕

本條ハ契約ヲ停止スル未必ノ條件ト契約ヲ解除スル未必ノ條件トヲ舉指セリ是結約ノ義

務ヲ或事ノ生スルニ至ル迄停止シ又ハ其事ノ生シ或ハ生セサルニ從ヒ其義務ヲ解除スル云々ノ文詞ニ因テ明カナリ然レモ該條ハ此ノ二箇ノ未必ノ條件ヲ記載シタル耳コテ敢テ其各自ノ條件ニ付キ以テ其規則ヲ舉グルノ目的タルニ非ラズ唯汎ク未必ノ條件ヲ解説スルニ止マルノニ故ニ其述ツル所此ノ二箇ノ未必ノ條件ニ普通ス可シ而シテ該條ハ未必ノ條件ヲ以テ來時ト未定トノ二箇ノ性質有ルヲ要スト爲スナリ何トナレハ其文詞中ニ「ニ總テ義務ノ執行ヲ來時ト未定ノ事件ニ管セシムル時ハ云々」ト記載シタレハナリ然レモ若シ第一千八百八十一條ニ依テ未必ノ條件トハ何ノ謂ヒナルヲ觀察スル時ハ來時ト未定トノ兩質ヲ具フル者モ之ヲ未必ノ條件ト云ヒ又既ニ生シタル者ト雖モ結約者雙方ノ知ラサル所ナル以上ハ亦以テ之ヲ未必ノ條件ト云フト是ニ由テ之ヲ觀レハ第一千六百八十八條ハ來時ト未定ノ事件ノミ之ヲ未必ノ條件ナリト云ヒ第一千八百八十一條ハ既ニ生シタル事件ト雖モ雙方ニ於テ之ヲ知ラサル時ハ之ヲモ亦未必ノ條件ト云フ也此二箇ノ解説ハ並ヒ行ハレテ相悖ラサル者ニ非ス故ニ余カ輩ハ其中ニテ全ク適當ナル者ヲ採擇セサル可カラズ

余カ輩ハ此二箇ノ解釋ヲ取り而シテ其採擇ヲ爲ス前ニ先其採擇ヲ爲スニ於テ果テ何等ノ利益有ル乎ヲ論セントス若シ既ニ生シタリト雖モ雙方ニ未タ知ラサル事件ヲ以テ契約ノ取結ハレシ時此契約ヲ以テ未必ノ條件ニ管スル契約ナリトモハ其契約シタル物ノ滅盡スルニ於テハ其物ヲ與フ可キ義務者ニ於テ之ヲ擔當セサル可カラズ若シ又此契約ヲ以テ未必ノ條件ニ管スル契約ニ非ストモハ其物ヲ得可キ權利者ニ於テ此滅盡ヲ擔當セサルヲ得ス此論理ハ第一千八百八十二條ノ載スル所ナリ然レモ余ハ唯該條ノ第二項ノミヲ論シ其次

項ハ措テ之ヲ願ヨサラントス何トナレハ其次項ハ物ノ滅盡シタル場合ニ管セスヲ其卑
 惡ト成リシ場合ニ管スレハナリ該條ノ第一項ニ「義務ヲ停止スル未必ノ條件ニ管スル契
 約ヲ爲シタル時ハ其義務ヲ行フ可キ者其契約ノ目的タル物ヲ擔當シ」ト云ヘルニ因レハ
 義務者ノ其責ニ任スルヤ明カナリ然ルニ第二項ニ至リテ「若シ義務ヲ行フ可キ者ノ過失ニ
 非スシテ其物ノ全ク滅盡シタル時ハ其義務消散ス可シ」ト云ヘルニ付キ其第一項ハ第二
 項ハ抵觸シテ物ノ滅盡シタル時ハ之カ義務者ノ損失ナルヤ否ヤ疑フ者有ル可シ何トナ
 レハ此ノ第二項ニ其義務消散ス可シト云ヘハナリ然レモ其義務ノ消散トハ義務者ノ物ヲ
 引渡ス義務ヲ免カレ、迄ニシテ其義務ヲ免カレタルカ上ニモ尙其代價ヲ請求シ得ルノ謂
 ヒニ非ラス故ニ物ノ滅盡ハ到底義務者ノ損失ト成ル可キナリ蓋シ義務者ニテ其代價ヲ請
 求シ得ルニ非スレハ其物ノ滅盡ヲ以テ其損失ト成ラスト云フ能ハサル也
 右ノ如ク物ノ滅盡ノ義務者ノ損失ト成ル所以ノ者未必ノ條件ニ管スル契約ハ其條件ノ生
 シタル日ニ始テ成立スル者ナルニ其條件ノ未ダ生ゼサルニ先シ物ノ滅盡シタル一點ニ
 在リ余ハ過日未必ノ條件ヲ以テ契約ナリト云ヘリ因テ若シ未必ノ條件ノ生スル無クシハ
 是原因無キニ等シケレハ爭テカ契約ノ生スル有ラシヤ加之又假令未必ノ條件ノ生スル有
 ルモ締約者ノ目的ト爲シタル物ノ滅盡シタル時ハ同ク其契約ノ成立無カル可シ何トナレ
 ハ其契約ノ目的無クシテ然リ而シテ此ノ如ク契約ノ成立スル無クシハ其目的タル物
 ノ所有權モ隨テ轉移セズ是義務者ニ於テ其物ノ滅盡シタル時ハ之ヲ己レノ損失ト爲サ
 ル可カラサ所以ナリ

今ヨリ余カ輩ハ第千百六十八條ト第千百八十一條トノ解釋中何レカ全ク適當ノ者ナル乎第
 千百八十一條ノ所謂「既ニ生シタルト雖モ雙方ニテ未ダ知ラサル事件」モ亦之ヲ未必ノ條件
 ト云フテ可ナラン乎ヲ講究ス可シ未必ノ條件トハ「コンジヨン」ナル佛蘭西語ニ其本來
 ノ義ハ建設スルト云フノ意ナリ故ニ未必ノ條件トハ契約ヲ成立セシムル基礎ナルヤ明カ
 ナリ彼ノ來時ノ未ダ必セサル事件ハ其顯跡ニ因テ契約ヲ建設シ成立セシムルニ付キ其未
 必ノ條件ナルヤ疑フ可キト非ラスト雖モ既ニ生シタル事件ニ至リテハ假令雙方ノ未ダ知
 ラサル所ニ係ル者ダリトモ之ヲ以テ契約ノ成立ヲ司ル者ナリ未必ノ條件ナリト云フ可
 カラス何トナレハ既ニ生シタル事件ヲ以テ契約ヲ爲シタル時ハ其契約タルヤ直ニ生ス
 ルコ付キ之ヲ生ゼシメタルハ其事件ニ非スノ締約者雙方ノ存意ナレハナリ例ヘハ余便船
 ヲ以テ木綿ヲ買入レ之ヲ他ニ運輸セシメタルニ其便船破壊シタリトノ說專ラ世上ニ行ハル
 ヲ、ナ聞キ果シ其說ノ如クナラハ再ヒ木綿ヲ買入レサル可カラサルヲ以テ其說ノ信ナルヤ
 否ヤヲ探偵セシモ未ダ信疑判然タラサルニ付キ遂ニ商賈ト約ヲ爲シ若シ彼ノ便船ノ破壊
 セシニ於テハ汝ノ所持セル木綿ヲ購買セント約セリ此場合ニ於テ賣買ノ契約ハ既ニ成立
 セシ乎又ハ成立セサルノ一ニ居ルヲ以テ其成立セシモ成立セザリシモ皆締約者雙方ノ存
 意ニ管スル所ニ彼ノ便船ノ破壊セシト然ラサリシトハ其契約ノ遠因ニ屬スル者ナリ
 故ニ若シ其契約ノ後賣主ノ所持セル木綿滅盡シタリトシ而シテ其二三日後ニ愈離船セリ
 トノ報有リシリトモハ其滅盡ノ損失ハ買主之ヲ擔當セサル可カラズ何トナレハ木綿ノ
 滅盡シタルハ契約ノ成立セシ後ナルニ付キ其所有權ノ買主ニ移リシ後ナレハナリ然レモ

若シ難船無ケレバ火災等ノ損失有リトモ其損失賣主ニ歸シ買主ノ負フ所ト成ラサルナリ
未必ノ條件ニ管スル契約ニ付テハ日本ノ裁判所ニ於テモ屢其訴訟有リト聞ケリ故ニ諸君
ハ能ク右ニ述ヘタル論理ヲ會得シテ之ヲ忘レサルヲ要ス此ノ論理ハ佛蘭西ノ成文法ヨリ
出ツル者ト雖モ其成文法タルヲ索ヨリ性法ニ適スルコト付キ何レノ國ニ於テ之ヲ適施スル
モ敢テ不可ナル無シ

第一千百八十一條ノ第二項ニ「其義務來時ノ未定ノ事ニ管シタル時ハ其未必ノ條件ノ生シ
タル後ニ非スンハ其義務ヲ施行ス可カラス」ト記載セリ實ニ未必ノ條件ニ管スル契約ハ
某未必ノ條件ノ生スルコト非スンハ成立セサル者ナリ故ニ未必ノ條件ヲ以テ契約ヲ取結ビ
シ時ハ其條件ノ生スルコト非スンハ之ヲ施行スルヲ得サルナリ

又其第三項ニ「既ニ生シタルト雖モ結約者雙方ノ未ダ知テサル事件ニ管スル時ハ其義務
ヲ取結ビシ日ヨリ其義務ニ効有リ」ト云ヘリ此文面ニ依テ考察テ下ス時ハ彼ノ既ニ生シ
タリト雖モ未ダ雙方ノ知ラサル事件ハ所謂未必ノ條件ニ非スンテ第一千百八十一條ノ之ヲ
以テ未必ノ條件ナリト記載シタルハ其誤謬ナル所以ヲ知ル可シ夫レ未必ノ條件ノ管スル
義務トハ成立スルヤセサルヤノ未ダ判然タラザル義務ナリ然ルニ其第三項ニ「義務ヲ取
結ビシ日ヨリ其義務ニ効有リ」ト云ヘルハ暗ニ第一項ニ云ヘル所ノ者ヲ駁撃スル者ト云
フ可シ此論ハ此ニテ其局ヲ結ビ余ハ更ニ第三項ノ文詞ニ付テ一言セサル可カラサル者有
リ其文詞ニ「義務ヲ取結ビシ日ヨリ其義務ニ効有リ」ト云ヘルヲ以テ其日ヨリ直ニ之ヲ
施行シ得ルト云ヘル者ノ如シ然レモ之ヲ此ノ如ク解スルハ不可ナリ宜シク之ヲ成立スル

ト云フ意ニ解ス可キナリ何トナレハ雙方ニテ未ダ知ラスト雖モ既ニ生シタル事件ニ管ス
ル契約ハ之ヲ取結ビシ日ヨリ成立スルニセヨ結約者其事件ノ生シ旨ヲ確知セヌハ其
契約ノ既ニ生セシヤチ知ルニ由ナキカ故ニ之ヲ施行セントスルモ亦得可カラサレハナリ
故ニ此第一項ヲ改メ以テ其義務ヲ取結ビシ日ヨリ其義務ハ成立ス可ク然レモ之ヲ施行ス
ルハ結約者雙方ニ於テ其條件ノ生シタル旨ヲ聞知セシ日ヨリ以後ニ限レリトスト爲テ宜
シトス

第一千百八十二條ハ其第一項ヲ以テ未必ノ條件ニ管スル契約ニ於テハ其目的タル物件ハ之
ヲ引渡ス可キ義務者ノ責ニ歸ス可キヲ述ヘ而シテ其第二項ニ於テ其物件ノ滅失シタル時
ハ義務者ニ過失無クトモ其義務空シク消散シテ到底義務者ノ損失トナル所以ヲ開陳シタ
リ是レ未必ノ條件ニ管スル契約ハ其未必ノ條件ノ生セサル迄ハ成立スル無キニ因レリ此
事ハ前文ニ披陳セル所ニ因テ明カナリ故ニ直ニ進メテ該條第三項及ヒ第四項ニ移ラシ
此三四ノ二項ハ何レモ皆契約ノ目的タル物件ノ滅盡セシ場合ヲ舉クルニ非スン唯其卑惡
トナリシ場合ヲ職スト雖モ其第三項ハ義務者ニ過失無クシテ物件ノ卑惡トナリシ時ヲ揭ケ
第四項ハ義務者ニ過失有ル時ヲ云ヘリ然リ而シテ義務者ニ過失無クシテ物件ノ卑惡トナ
リシ場合ニ於テハ權利者其契約ヲ解除スルノ權有リ又其卑惡トナリシ物件ヲ受取ルノ權
有リ然レモ償金ヲ請求スルノ權ハ之ニ屬セサル者トス故ニ法律上ニ於テハ此災害ヲ以テ
斷然ト結約者一方ノ者ニ歸スルヲ欲セス唯之ヲ權利者ノ存意ニ管セシメタリ是不正トシ

「雇人ノ取スル所ナリ今法律ニテ何ノ故ニ此ノ如キ規則ヲ設ケタル乎ヲ研究セシニ義務者ニ過失無クモ物件ノ卑惡ト成リシニ尙權利者ノ之ヲ收受セント欲スル時ハ其物件タルヤ左ノミ甚シク卑惡ト成リシニハ非ラサル可シト推測シ因テ以テ其損失ヲ權利者ノ負フ所トモ又其義務者ノ負フ所トモ斷定セサルナリ若シ權利者ニ於テ此物件ヲ以テ大ニ卑惡シタリト思惟シ而シテ之カ其用ヲ爲ス能ハスト見込マハ唯其契約ノ解除ヲ請求セシノミ然レモ之ニ因テ其償金ヲ求ムル權ノ生スル事有リト考フ可カラス何トナレハ物件ノ卑惡ト成リシハ義務者ノ過失有ルニ因テノ故ニ非サレハナリ右ニ反シ若シ義務者ノ過失ヨリシテ物件ノ卑惡ト成リシ時ハ權利者ハ契約ヲ解除シ又ハ之ヲ維持スルノ權有ル而已ナラス尙償金ヲ請求スルノ權有リトス故ニ此場合ニ於テハ權利者ハ其意向ニ從ヒ物件ノ卑惡ト成リシヲ厭ハスシテ之ヲ收受セント欲スレハ其契約ヲ維持シ併セテ償金ヲ請求ス可ク若シ又之ヲ無用ノ物ト考ヘ收受スルヲ欲セサレハ其契約ヲ取消シ而シテ其償金ヲ請求ス可シ第千八百八十三條ノ末項ニ少シク疑ハシキ文詞有リ即チ「償金ヲ得テ」ノ語ハ其物件現在ノ模様ノ儘ニテ得ルノ求メテ爲ス場合ノミニ管スルヤ又ハ義務ヲ得可キ者ノ其義務ヲ解除スル場合ニモ管スルヤ其意ノ判然セサル是ナリ然レモ法意ノ在ル所ヲ問フニ至リテハ義務ノ解除ノ時ニモ權利者ニ償金請求ノ權有ルヤ疑フ可キニ非サルヲ以テ彼ノ「償金ヲ得テ」ノ語ハ何レノ場合ニモ管スル者タルヤ明カナリトス例ハ未必ノ條件ヲ以テ漆器ヲ購買ス可キ約ナシタルニ未ダ條件ノ生セサルニ先シ義務者ノ過失ニテ其器ノ漆ヲ剝キタリトセン因テ買主其契約ヲ解除セント欲セリ今若シ彼ノ「償金ヲ得テ」ノ語ヲ

以テ義務ヲ解除スト云ヘル所ニ管セストセハ此ノ場合ニ於テモ尙買主ニ償金請求ノ權無シトセサルヲ得ス余ハ百方考案ヲ下ストモ決シテ其理有ルヲ發見セサル也

第二十一號 明治十一年 五月十五日

一瀬勇三郎 筆記

「第千六百六十九條」

義務ヲ停止スル未必ノ條件ト義務ヲ解除スル未必ノ條件トハ余既ニ前會ニ於テ之ヲ解論シ之ニ次クニ第千八百八十一條及ヒ第千八百八十二條モ亦共ニ之ヲ講述シ盡シクル所ナリ、然リ而シテ未必ノ條件ハ敢テ夫ノ二箇ノミニ止マルニ非ス、尙他ニ許多ノ者有リトス、載セテ第千六百六十九條第千七百七十條及ヒ第千七百七十一條ニ在リ

此ノ如ク民法ハ特ニ未必ノ條件ノ種類ヲ細別スト雖モ要スルニ其主タル者ハ蓋シ彼ノ二箇ニ過キサル可シ、曰ク「義務ヲ停止スル未必ノ條件」曰ク「義務ヲ解除スル未必ノ條件」故ニ若シ未必ノ條件ノ數如何ト云フノ問者有ル時ハ直チニ夫ノ二箇ノ條件ノミヲ舉指シ其答ヲ爲シ他ノ條件ハ更ニ之ヲ辨解セサルモ決シテ不可無カル可シ

諸君或ハ云ハシカ然ラハ民法ノ第千六百六十九條以下三ヶ條ニ於テ特ニ明文ヲ設ケテ更ニ未必ノ條件ヲ再別セシハ果シテ如何ノ由縁ニ根スルヤト蓋シ義務ヲ停止スル未必ノ條件ト義務ヲ解除スル未必ノ條件トノ大區別ハ偏ニ其契約ノ効果ニ至リテ大ニ關係ノ異ナル所有ルモ他ノ條件ノ區別ハ則チ然ラズ獨シ其條件ノ管スル所ノ未定ノ事件ノ性質ニ於テ其

差異有ル而已ニテ必ス其未必ノ條件ニシテ義務ヲ停止スルカ又ハ義務ヲ解除スルニ至リ
テハ更ニ變替スルノ點無キ、請フ左ノ明解ニ因リテ其詳細ヲ了承セヨ

第一千六百九十九條。曰ク(偶生ノ未必ノ條件トハ其生スルト否トハ全ク偶然ニシテ其權利者
ノカニモ其義務者ノカニモ管テ關係セサル者ヲ云フ)ト若シ魯士ノ間互ニ罷端ヲ開カハ云
々ト云フカ如キハ即チ本條ノ一例ナリ

〔第一千七百七十一條〕

本條ニ曰ク(人意ニ管スル未必ノ條件トハ其生スルト否トハ全ク其締約者一方ハカニ管
スル者ヲ云フ)ト例ハ若シ余大坂ニ行カハ云々又若シ余妻ヲ迎ヘハ云々ト云フカ如シ

本條ニ曰ク(渾同ノ未必ノ條件トハ互ニ締約者一方ノ意ト外人ノ意トニ管スル者ヲ云フ)
ト若シ外務卿余ヲシテ米國全權公使ヲラシメハ云々又若シ余某女ヲ娶ラハ云々ト云フカ
如キハ本條ノ適例ナリ

余チ以テ之ヲ觀ルニ本條チ(外人ノ意)ト記載セルハ敢テ之ヲ穩當ノ語ナリト云フ可カラ
ス、何トナレハ總テ外人ノ意ニ管スル者ハ必ク偶生ノ事タルヲ免レサルハ理ノ當ニ然ラシ
ル所ナリト雖也、之ニ反シ偶生ノ事ニ外人ノ意ニ管セサル者ハ比々其例ニ乏シカラ

スハ故ニ獨リ(外人ノ意)ト云フノミニテハ其語氣或ハ狹小ニ陷ルノ恐レ有ルヲ以テ寧ク之
ヲ偶生ノ事ト改ムルニ若カストス

以上看過シタル明瞭ナル法文ニ因テ諸君モ既ニ了承セル如シ其三ヶ條中ニ登記シタル未
必ノ條件ト夫ノ單純ノ義務ヲ停止又ハ解除スル未必ノ條件トノ差異ハ獨リ其條件ノ管ス
可キ未定事件ノ性質如何ニ在ルノヨナリ

民法ノ特別ニ明記シタル未必ノ條件ノ區別ハ以上辨解シタル者而已ニ止マルト雖也尙他
ニ其明記無キ者有ルヲ以テ余ハ直チニ之ヲ擧ケテ諸君ニ教示センヲ欲スルナリ

曰ク有的ノ條件即チ打消無キ者、曰ク無的ノ條件即チ打消有ル者、例ハ若シ某事件出來セ
ハ云々、若シ某事件出來セサレハ云々ト云フカ如ク前ナル者ハ有的ニシテ後ナル者ハ即チ
無的ナリ

曰ク適正ノ條件、曰ク不適正ノ條件、此ノ如キハ比々其例證ニ乏シカテサルヲ以テ別段余
カ教示ヲ要セスシテ可ナリ

九三一
右三箇ノ區別ハ民法固ヨリ明記シタル者ニハ非ス余カ更ニ此ニ附加スル所ナリト雖也民
法モ又敢テ之ヲ認定セサルニ非サリシハ後條ニ於テ瞭然タリ

○四一

茲ニ今諸君ノ注意ス可キ事有リ、蓋シ民法ハ故サラニ第千六百六十九條以下三ヶ條ヲ設ケテ
未必ノ條件ノ三別ヲ掲ケタリト雖也畢竟其相異ナルノ點ハ獨リ其關係スル所ノ未定事件
ノ性質ノミニ在ルヲ以テ之カ爲メニ必シモ徒ニ三個ノ法條ヲ要セサルモ寧ロ一條中ニ之
ヲ總括シテ其細煩ヲ省略スルノ勝レルコト若カストス、故ニ若シ余チシテ苟シ日本民法案ノ
稿定ニ干預セシメハ余ハ斷然其三ヶ條ヲ一纏メト爲シテ一條中ニ之ヲ記スルヲ以テ足レ
リトス

〔第千七百七十二條乃至第千七百七十三條〕

本條ニ曰ク「人ノ爲シ能ハサル事、又ハ風俗ヲ亂ス可キ事、又ハ法律ニ反スル事ニ管スル
未必ノ條件ハ其効無キカ故ニ其條件ニ管スル契約モ亦其効無カル可シ」ト余チ以テ本條
ヲ觀察スルニ其法文或ハ廣濶ニ過キタル者ト云ハサル可カラス請フ之ヲ詳解セン
曰ク「人ノ爲シ能ハサル事ニ管スル未必ノ條件ハ無効ニ屬スルヲ以テ從テ其條件ニ管ス
ル契約モ亦其効無カル可シ」ト蓋シ若シ此條件ヲシテ常ニ有的ナラシムル時ハ本條ニ付キ
管テ難敷スルノ點無ク必シ其契約無効ニ歸ス可キハ敢テ疑フ可ニ非スト雖也若シ之ヲシテ
果シテ無的ニ屬セシムル時ハ即然ラス、其契約ハ心適正ノ効果ヲ生ス可シ、何トナレハ
其契約タル全ク當初ヨリ條件無キ者ト寸毫ノ異ナル無キヲ以テナリ

一四一

余若シ一日百里ノ歩行ヲ爲サ、ル時ハ汝ニ若干金ヲ授與ス可シト云フカ如キハ即チ其一例
ニシテ實ニ單純ノ契約ト同シ蓋シ當時ノ立法者モ亦時ニ此ニ注意スル所有リテ敢テ之ヲ管
限ニ付セズ乃チ第千七百七十三條ヲ設定シテ之ヲ更改シ更ニ迷疑ノ點無カラシメタルハ抑
其當チ得ケル者ト云ハサル可カラス、同條ニ曰ク「人ノ爲シ能ハサル事ヲ爲サ、ル未必ノ
條件ニ管シタル契約ハ其効ヲ生ス可シ」ト
今風俗又ハ法律ニ反スル未必ノ條件ヲ有的又ハ無的ニ管セシメンニ、何レノ場合ニ
リテ其契約ハ必シ空無ニ屬セサルハ無カル可シ、何トナレハ凡ソ風俗又ハ法律ニ適セサル
事件ハ原來其契約ノ條件トシテ存在ス可キ者ニ非サルヲ以テナリ
以上辨論セシ第千七百七十二條及ヒ第千七百七十三條ニ付キ尙諸君ノ容易ニ會得センヲ欲ス
ルカ故ニ左ニ其適例ヲ舉指シテ之ヲ再說セントス
第一風俗又ハ法律ニ背戾シタル未必ノ條件ニシテ有的ニ管スルノ契約ハ必シ空無ニ屬ス
例ヘハ汝若シ某氏ヲ殺害セハ我五百金ヲ附與ス可シト云フカ如キ契約ノ消滅ニ歸スルハ
論チ俟ダスシテ瞭然ナリ
第二風俗又ハ法律ニ背戾シタル未必ノ條件ニシテ無的ニ管スル場合はハ其契約消滅ニ歸
ス例ヘハ汝若シ某氏ヲ殺害セサレハ我若干金ヲ附與ス可シト云フカ如キ即チ其一例ナリ、
蓋シ人事ノ法則ニ於テ妄リニ他人ヲ殺害ス可カラサル事ハ人間一般ノ通義ナリトス、然ル

ニ今之ヲ遵守スルヲ以テ直ニ其契約ノ條件ト爲ス時ハ必ス其不管理タルヲ免カレサルハ殊更ニ余ガ説明ヲ要セサルモ既ニ諸君ノ能ク亮知スル所ナリ
 第三人ノ爲ニ能ハサル事ニ管スル未必ノ條件ニシテ有的ニ屬スル場合はハ其契約無効ニ歸ス例ヘハ汝若シ一日百里ノ程ヲ歩セハ我若干金ヲ與フ可ヤト云フカ如シ、蓋シ此ノ如キ場合ニ於テハ其事ノ成着ス可カラサルハ預メ其契約ノ初當ヨリ判然タルヲ以テ其或ハ遊戯ニ屬スルノ恐レ有ルカ故ニ此ハ法律ノ禁制有ルナリ
 第四人ノ爲ニ能ハサル未必ノ條件ニシテ無的ニ屬スル傷合是ハ其契約正効ヲ生ス例ヘハ汝若シ一日百里ノ程ヲ歩セサレハ我若干圓ヲ與フ可ヤト云フカ如シ、此契約ノ正効ヲ生スル所以ハ余既ニ之ヲ論決セリ再説ヲ要セスレテ可ナリ

〔第一千七百七十四條〕

本條ニ記載セル所ノ條件ヲシテ有的ナラシムルモ又無的ナラシムルモ其契約ハ必ス消滅ニ歸ス可キ者トス、何トナレハ其條件獨メ負債者ノ意ニ管スルノミニテハ未ダ管テ之ヲ牽制シタル義務ノ成立無キヲ以テナリ、然レハ債主ノ意ノミニ管スル未必ノ條件ニ因ル所ノ契約ハ則チ然ラス必ス其正効ヲ發生ス可シ
 諸君或ハ云ハソカ民法ハ初メ第一千七百七十條ニハ更ニ其未必條件ノ債主ノ意ニ管スルト負債者ノ意ニ管スルトヲ分別スル無ク本條ニ於テ始テ故カラニ其差異有ルヲ舉指シタルハ果シテ如何ノリヤト

諸君請ニ能ク本條ノ記スル所ト第一千七百七十條ノ掲ケル者トヲ相參考セヨ其疑自カラ氷解スルニ足ル者有ラン、蓋シ第一千七百七十條ニハ獨メ未必ノ條件ノ類別ヲ爲ストテ以テ專一ト爲シタルカ故ニ唯一人意ニ管スル云々ト云フノミニ止リ未ダ其契約ノ効果如何ヲ顧ミルニ違アラヌ乃本條ヲ俟テ更ニ之ヲ詳明シタル所以ナリ

〔第一千七百七十五條〕

本條ハ則チ第一千五百五十六條ノ法則適施ノ一例ナルヲ以テ余ハ復テ徒ラニ之ヲ覆説スルヲ好マサルナリ

〔第一千七百七十六條〕

本條ノ行文ハ明瞭ニシテ更ニ論辨ス可キノ點無キヲ以テ余ハ只左ニ其例證ヲ舉指シテ諸君ヲ満足セシムル而已コト足レリトス
 茲ニ本月中若シ郵船ヲハタニ號横濱港ニ歸着セハ我汝ニ金若干圓ヲ附與ス可シ云々ノ契約有リトセンコ、本船ハ遂ニ入港スル無クシテ定期既ニ過去シタル時ハ最早其條件ハ全ク消散シタル者ト看做スヲ以テ從テ其契約モ亦共ニ空無ニ屬ス可シ假令其定期内ト雖モ其條件ノ管スル未定事件ノ生セサルト確定シタル時ハ尙前ノ如ク其契約ハ必ス無効ニ屬ス可シ

又其定期無キ時ト雖モ必ス其未定事件ノ生セサルト確定シタル時モ亦其條件ハ消散ニ歸シタル者ト看做ス可シ例ヘハ甲者ハ乙者ニ向ヒ若シ我神戶裁判所長ニ拜命セハ汝ニ五百

金・與フ可トノ契約ヲ爲シタルコ既ニ丙者某有リテ該裁判所長ニ命セラレタリトセシ
 二、甲乙二人ノ契約ハ元來定期無キ未必ノ條件ニ管セシ者ナリシモ既ニ其事件ノ生シサ
 事ノ確定シタル以上ハ最早其條件ハ消滅ニ歸ス可キヲ以テ其契約モ亦空無ニ屬ス可シ
 難者或ニ云ハ、ソノ假令今丙者某ハ甲者某ニ先テ神戸裁判所長ノ任ヲ受ケタリト云フ則向
 後甲者モ亦其所長タルノ日無シトハ未預ノ證ス可カラズ、然ルニ子々本例ニ於テ最早其事
 件ノ生セザル學ノ確定シタルト云フテ其當チ得タリト爲シタルハ抑何ノ由縁ナル乎ト
 其説或ハ然ラン、然レハ論者若シ能ク第千百七十五條ノ法則ヲ熟讀セハ其疑惑自カラ溶解
 ナル所有ラン、該條ニ云ハスヤ「總テ未必ノ條件ハ結約者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成就スルヲ必要トス」ト、之ヲ本例ニ適施シメニ甲者乙者
 ノ雙方ハ何ヲ以テ後來チ俟ツテ其ノ契約ヲ爲シタリト云フ可キヤ、必當時其裁判所長ノ
 間席有リシヲ以テ直チニ之ヲ期シテ其契約ヲ爲シタルハ敢テ疑フ可キコ非ス、觀ル可シ
 本例ハ能ク法條ニ適シ毫釐モ其背馳ノ點無キヤ

第二十二號

明治十一年
五月十七日

岩野新平 筆記

「第千百七十七條」

本條ヲ講スルニ、第千百七十六條ト比照セザル可カラズ、第千百七十六條ハ「ボシチハ」打
 消無キ者ヲ云フ或ハ之ヲ譯シテ有的トス下例ヲ以テ了知ス可シ、ノ事ヲ云ヒ第千百七十
 七條ハ「チガチ」打消有ル者ヲ云フ譯シテ無的トス下例ニ明ナリ、ノ事ヲ云ヘリ

消無キ者ヲ云フ或ハ之ヲ譯シテ有的トス下例ヲ以テ了知ス可シ、ノ事ヲ云ヒ第千百七十
 七條ハ「チガチ」打消有ル者ヲ云フ譯シテ無的トス下例ニ明ナリ、ノ事ヲ云ヘリ
 余ハ此別チ明ニセシコトハ一二ノ例ヲ舉示スルヲ以テ甚緊要ナリト思惟ス
 例ハ余石油商ニシテ隣人ノ石油會社ト約スルコト若シ一箇月ノ間ニ石油ノ輸入有ラハ余
 其石油ヲ買ハント云フタルニ於テハ其期限ノ一箇月ヲ經過スルヲ以テ未必ノ契約ハ解除
 セラレ、若シ第千百七十六條ノ首項ヲ參照ス可シ
 又或ハ第千百七十六條ノ結句ニ依リ期限ヲ定極セスシテ若シ某號郵船ニテ石油ノ到達ス
 ル有ラハ余ハ其石油ヲ買ハント約スルカ如キ其郵船ノ或ハ沈没シタルコト因リ遂ニ到着セ
 サルノ確實ナル時ハ契約ハ解除セラレ、者トス
 右二例ハ皆第千百七十六條ヲ明ニシタル者ニシテ石油ノ輸入有ラト云ヒ又石油ノ到着
 スル有ラト云フカ如キ皆未必ノ事ニシテ打消有ラサル「ボシチ」ノ例ナリ
 打消ノ未必ノ條件ヲ例セシニ一商人有リテ石油會社ト約シテ此一箇月間ニ某號郵船ニテ
 石油ノ輸入有ラカル時ハ我汝ノ石油ヲ買ハント云ヒタルニ其期限過テ石油ノ輸入有ラサ
 ル時ハ彼ノ未必ノ條件ハ既ニ到着シタル者ナルカ故ニ商人ハ契約ヲ履行シテ石油ヲ買ハ
 サル可カラズ第千百七十七條ノ起句ヲ參照ス可シ
 又或ハ一箇月ノ期限ノ經過セザルニ既ニ郵船ハ沈没シテ輸入セザル事ノ明瞭ナル時ハ未

必ノ條件ノ達シタル者ト看做シ契約ヲ履行セサル可カラズ第千七百七十一條ノ承句ヲ見ル可

又或ハ期限ヲ定メズシテ某號郵船ヲ以テ石油ヲ輸入セサル時ハ汝ノ石油ヲ買ハント約シタルカ如キ郵船ノ沈没シテ到着セサル事ノ明白ナル時ハ未必ノ條件ノ達シタル者ト看做シ契約ヲ履行セサル可カラズ第千七百七十七條ノ結句ヲ見ル可シ

右第三例ナル期限ヲ定メズシテ未必ノ約ヲ爲シタル場合ニ其契約ノ目的タル者ヲシテ人ノ所爲ニ在ラシメハ未必ノ條件ノ達シタルヤ否ヤヲ知ルハ亦明瞭ナリ彼ノ大工ノ家屋ヲ建築セサル有ラハ石油ヲ買ハント約スルカ如キ大工ノ死去シタル時ニハ家屋建築ノ成ラサルハ明白ナリ故ニ未必ノ條件ノ達シタル者ト看做シ契約ヲ履行セサル可カラズ右ノ數例ハ第千七百七十七條ヲ明解シタル者ニシテ打消有ル「チガチフ」ノ例ト爲ス〔第千七百七十八條〕

夫レ未必ノ條件ヲ以テ契約ヲ爲ス者ハ其條件ノ成否ヲ自然ニ委セサル可カラズ故ニ未必ノ條件ヲ以テ義務者タル者此自然ニ逆向シ未必ノ條件ノ成ル者ヲシテ強テ之ヲ成サ、ラシムルノ事有ラハ其成ラサル者ハ成ル者ニ等シト看做サ、ル可カラズ例ハ其號郵船ノ船長ハ義務者ニシテ米ヲ引渡スノ義務ヲ負擔スル者ナリ然ルニ船長ハ郵船ノ來着ヲ妨ケ未必ノ條件ノ成ルヲ妨止シタル時ハ即チ其妨止ハ條件ノ成ルニ等シキ者トス故ニ船長ハ義務ヲ履行セサル可カラズ

又例ハハ牝馬牡馬兩頭ヲ有スル者有リ約シテ馬子ヲ婉産セハ家屋ヲ賣ラント云フカ如キ馬子有スル者ハ義務ヲ履行セハ大ニ損有ルヲ悟リ遂ニ牝馬ノ懷胎ヲ妨害シ未必ノ條件ヲ妨止シタル時ハ其妨止ハ即チ條件ノ成ルニ等シキ者ト看做シ義務ヲ履行セサル可カラズ〔第千七百七十九條〕

本條ハ一大緊要ノ元則ヲ記載セリ未必ノ條件ノ成ル時契約ハ結約ノ日ニ溯ル致反ノ効有リト云フ即チ是ナリ其理眞ニ然ラサルヲ得サルナリ今人有リシテ若シ明日郵船到着セハ今日賣買ノ約ヲ爲サント云フカ如キ賣約ノ命脈ハ既ニ今日ニ於テ萌芽ヲ發生スト雖モ其命脈ヲ全成セシムルニハ尙一ノ必要ナル元素ヲ欠ク其元素ナル郵船明日ニ到着スレハ今日ニ於テ未ダ萌生セサル元素ノ明日ニ於テ發生シタル者ナリ故ニ契約ニハ元素有ルナリ既ニ其元素ノ完全ナル以上ハ契約ハ結約シタル日ニ溯テ其效驗ヲ生セサル可カラズ未必ノ條件ノ未ダ到ラサル中ニ雙方ノ一人死去スルト雖モ條件ノ達シタル上ハ其相續人ハ契約ノ效ヲ擔當執行セサル可カラズ

第千七百七十九條ノ結句ニハ「權利者ハ死去スル云々」ト記セリ而シテ義務者ノ死去ヲ云ハサルハ何リ哉余ハ必ズ雙方ノ一人死去スル時ハ云々ト記セサル可カラズト信スルナリ何トナレハ未必ノ條件ノ成ラサルノ前ニ雙方ノ一人死去スルト雖モ契約ノ效ハ結約ノ日ニ溯リテ致反スルカ故ニ權利者死スル時ニハ其權利ハ相續人ニ移リ義務者死スル時ニハ其義務ハ又其相續人ニ移ラサル可カラザルナリ

今又茲ニ著明ナル致反ノ效有リ未必ノ條件ヲ以テ結約シタル者有リ未必ノ條件ノ未ク通
セサルノ中ニ政府ハ布告シテ契約ヲ構成スル所ノ元素ヲ變シタリ或ハ前ニ要シタル者ヲ
廢シ或ハ更ニ新元素ヲ増加シタルカ如キ時ハ未必ノ條件ハ今日達シタリトモ契約ハ執行
セラレサルカ曰ク否契約ニハ致反ノ效有リテ結約ノ日ニ溯ルカ故ニ此契約ニ適用ス可キ
法律ハ即チ結約ノ日ノ民法ヲサカシム可カラズ

賣買ノ契約ハ公證人ノ面前ニ於テ之ヲ爲スニ非ラザレバ其效有ラサル者ト制定シタリシ
カ其後新法有リテ之ヲ改革シ賣約ヲ爲スニハ公證人ヲ要セスト爲シタリ其古法ノ時ニ未
必ノ契約ヲ爲シ而シテ其未必ノ條件ハ新法ノ時ニ發生セバ新法ヲ適用センカ將古法ヲ適
用センカ前ニ陳スル所ノ道理ヲ以テ古法ヲ用ヒサル可ラザルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ未
必ノ契約ノ致反ノ效有ラハ誠ニ至當ノ道理ナリ若シ其效無シトスルカ如キハ奇怪千萬ナ
リト云フ可

〔第一千八百十條〕

停止ノ未必ノ條件有ル契約ニ於テハ全ク其效驗ヲ發生スルニハ尙一ノ元素ノ足ラサル有
リ其契約ノ萌芽ハ既ニ發生スルト雖モ未ク未必ノ條件ノ來ラサル有リテ十分ノ效驗有ラ
サルナリ故ニ權利者ノ權利ハ既ニ其萌芽ヲ出スト雖モ尙完全ナル者ニ非ラス然レモ此權
利ハ異種ノ權利ニシテ既ニ權利者ノ財産中ニ算入セラル、者タリ是ヲ以テ法律ハ權利者
ニ許シ之ヲ保存スルヲ得セシム例ヘハ家資分散ニ債主皆姓名ヲ記スル時ハ未必ノ條件ノ
債主ト雖モ俱ニ其姓名ヲ記スルヲ得又未必ノ條件ヲ以テ書入質約スル時ニ債主ハ未

ク真正ノ權利有ラスト雖モ書入質有ルノ旨ヲ登記局ニテ記載スルヲ得是ニ由テ之ヲ觀レ
ハ凡ク權利者ノ未必ノ條件ノ到達スルニ非サレハ一切權利有ラスト云フハ眞事ニ非サレ
ハナリ

〔第二節 義務ノ執行ヲ停止スル未必ノ條件〕

〔第一千八百一十二條乃至第一千八百一十二條〕

此二條ハ第一千六百八十八條ノ處ニ於テ既ニ說明シタリ

〔第二節 義務ヲ解除スル未必ノ條件〕

〔第一千八百一十三條〕

余ハ前ニ凡ク解除ノ條件ハ即チ停止ノ條件タルヲ說明セント約シタリ今又茲ニ前約ヲ履
ムニ當リ一層ヲ進メテ凡ク未必ノ條件ハ即チ停止ノ條件ナルヲ說カントス

抑停止ノ條件ハ解除ノ條件ト同シ亦未必ノ條件ニシテ其名ヲ異ニスル者ハ皆其指示ス
ル所ノ點ヲ異ニスレハナリ停止ノ條件タルヤ權利ノ發生スルヲ停止スルノ謂ヒナリ解除
ノ條件ハ然ラス其權利ノ既ニ發生シタルヲ消盡セシムルノ謂ヒナリ然リ而シテ余ハ今所
有條件ハ皆停止ノ條件ナリト云フ是故有ルナリ停止ノ條件ハ其權利ノ發生ヲ停止スル者
ナルハ既ニ前ニ述ラレカ如ク故ニ停止ノ名ヲ取ルハ蓋シ至當ナリ而シテ彼ノ解除ノ條件モ
亦停止ノ名ヲ取ル可キナリ蓋シ解除ノ條件ハ取りモ直ニ其權利ノ消盡ヲ停止スル者ナル

カ故ナリ例ハ余今借屋ノ契約ヲ爲スニ未必ノ條件ヲ以テ借屋ノ期限ヲ何月ト定ムル
ト雖他日其期月前ニ歸國スルノ命ヲ受ケナハ此借屋ノ約ヲ解カント約シタルハ所謂
解除ノ條件ナリ何トナレハ未必ノ歸國ノ事有ル時ハ借屋ノ約ヲ解除スルニ至レハナリ
此約ヲ名ケテ停止ノ契約ト稱スルハ蓋シ此契約ニハ借屋ノ契約ヲ解除スルヲ歸國ノ未
必ノ事ニ掛テ之ヲ停止スレハナリ
又余今馬ヲ買ハシニ馬死スルコト及ハ、余ハ買ハサル可シト約シタリ此契約ハ即チ通常、人
ノ所謂解除ノ契約ナリト雖又停止ノ條件ナリ何トナレハ馬ノ死スルハ未必ノ事ナリ
此未必ノ事ヲ以テ契約ノ解除ヲ停止スレハナリ是ニ由テ之ヲ觀シハ凡テ未必ノ條件ハ皆
停止ノ條ニ非コトスヤ
以下一箇ノ契約ニシテ停止ノ條件ト解除ノ條件有ルヲ説明セン
茲ニ馬有リ其性甚善シ只病有ルヲ奈何セン然レハ之ヲ買ハスハ恐クハ他コトニ等シキ
馬無カラシ因テ未必ノ條件ヲ以テ之ヲ買フノ約ヲ爲シ曰ク其病癒ル有ラハ之ヲ買ハント
此契約ハ權利ノ發生ヲ停止スルカ故ニ停止ノ條件ト云フ然レハ之ヲ稱シテ解除ノ條件ト
モ云フ可キナリ何トナレハ賣主ニ付テ云ヘハ馬ノ病癒ニル時ハ其馬ヲ買主ニ引渡サ、ル
可カラス其所有權ヲ引渡スハ即チ其權利ヲ解除スル者ナレハナリ
大凡未必ノ條件ニ解除有リ停止有ルハ雙方ノ人ニ付テ區別シタル者ナリ
前例ノ如キ賣主ニ付テ云ヘハ其契約ハ解除ノ條件ナリ何トナレハ病癒ニレハ馬ノ所有

權ヲ解除シテ賣主ニ引渡サ、ル可カラシナリ買主ニ付テ云ヘハ馬ノ所有權ヲ得ルノ
事ハ馬ノ癒ニル日ニ至ル迄ハ之ヲ停止セラシタルカ故ニ其契約ハ停止ノ條件ナリ是自然
ノ理ナリ
甲者ト乙者ト家屋ニ管シテ訴訟ヲ爲シ其訴訟中甲者丙者ニ謂テ曰ク我今汝ノ家ヲ買ハン
然レハ我訴訟ニ勝利ヲ取ラハ契約ヲ解カント若シ此訴訟ニ失敗有ラハ契約ハ發生スルヲ
以テ停止ノ條件ナリ勝利有ラハ契約ハ解除スルヲ以テ解除ノ契約ナリ夫然リ當時此家
ノ所有主ハ果シテ誰ナルヤ即チ買ハント欲スル者ノ所有タルハ明カナリ是ヲ以テ訴訟ニ
失敗有ラハ依然トシテ所有權ヲ有スルト雖ハ勝利有ルニ至テハ契約ヲ解除スルカ故ニ其
所有權ヲ失スルナリ然レハ縱令解除ノ條件有ル買主タリト雖ハ當時其所有ノ家屋ヲ書入
ト爲スヲ得サルニ非ラス解除ノ未必ノ條件ヲ以テ書入ト爲スヲ得可キナリ
賣主ハ訴訟ノ失敗有ルコ際ニテハ所有權ヲ得ル能ハスト雖ハ訴訟ノ勝利有ルニ當テハ
所有權始メテ發生ス賣主ノ所有權ノ發生スルハ訴訟ノ勝利有ル日迄停止セラシタル者ナ
リ然レハ賣主ト雖ハ亦家屋ヲ書入ト爲ス能ハサルニ非ラス之ヲ停止ノ條件トシテ書入ト
爲スヲ得ル前ノ如シ只停止ノ條件ニ於テハ書入ノ効有ルニハ主本ノ所有權ノ發生有ルヲ
要シ而シテ解除ノ條件ニ在テハ契約ノ解除無カラシテ要スルノ別有ルニシテ
余既ニ停止ノ條件ト解除ノ條件トノ別ヲ十分ニ説明シタルカ故ニ以下ハ此別ノ利益有ル

ヲ講セントス

今夫レ停止ノ條件或ハ解除ノ條件ノ契約有ランニ其契約中目的タル物品ノ天災或ハ抗拒
ス可カラサルカニ因リテ破壊滅盡スル時ハ其損失ノ責メハ誰ニテ負擔ス可キ者ナルヤ例
ヘハ前ニ舉ゲシ所ノ訴訟ノ例ニ於テ其訴訟中ニ家屋ハ烏有ト成リ而シテ訴訟ニハ勝利有
リトセンニ甲者ハ訴訟ニ利有リシカ故ニ更ニ家屋ヲ買フコ及ハリルニ至リ此時ニ於テ
ハ誰ヲ以テ其損失ノ責ニ任ズ可キヤ

抑現今此家屋ノ所有權有ル者ハ甲者ナリ然レ此權利ハ甲者訴訟ニ勝ツ有テハ之ヲ丙
者ニ返還セサル可カラサル者ナリ故ニ甲者ハ其責ニ任セサル可カラス

右ノ契約ヲシテ解除ノ條件ニ非スシテ停止ノ條件ナラシメハ烏有ノ責ヲ任スル者ハ誰ナ
ルヤ例ヘハ停止ノ條件ヲ以テ屋家ノ賣買ヲ爲シ其條件ノ未ダ達セサルニ當リ屋家ハ烏有
ニ屬シタリト想像セヨ此場合ニ於テハ其責ハ即賣主ノ負擔ス可キ者ナリ

解除ノ契約ト停止ノ契約トニ因リ一ハ買主其責ヲ負擔シ一ハ賣主其責ヲ負擔シテ各人チ
異ニスルカ如シト雖モ決シテ然ルニハ非サルナリ吾人能ク事實ヲ察スレハ責ヲ負フ者ハ
只一人ナリ停止ノ條件有ル義務者則チ是ナリ

蓋シ何レノ未必ノ條件ナリト雖モ一個ノ契約ニテ停止ト解除トノ二チ包含セサルハ無
シ是ヲ以テ未必ノ條件ノ契約ニシテ天災ノ責ヲ負フ者ハ誰ナルヤチ知ラント欲セハ須ク
停止ノ條件ニシテ義務ヲ負フ者ノ誰ナルヤチ尋ヌルヲ要ス可シ例ヘハ余石油商ニシテ

歐船ノ石油ヲ輸入スルヲ待ト雖モ猶數日ヲ要スルヲ以テ隣人ノ石油店ト約シテ曰ク余今
汝ノ所持スル石油若干ヲ買フ然レモ若シ此際石油ノ輸入スル有ラハ余ハ之ヲ返還セント
翌日市中大火有リテ空シク石油ヲ烏有ニ屬セシメタリ又數日ニシテ石油ノ輸入有リ此場
合ニ於テハ余ハ停止ノ義務者ナリ何トシテハ余ハ隣翁ニ石油ヲ返還スルノ義務有レハナリ
然ラハ則チ何カ故ニ停止ノ二字ヲ冒ラシムヤ蓋シ余ノ返還スル義務ハ石油ノ輸入有ル日
迄ハ停止セラレカ故ナリ

讀者或ハ前ニ記スル事例ニ於テ余ハ義務者ニ非スト疑フ者ニ非スト疑フ有ル可シト雖モ
現ニ第千百八十三條ニ依レハ解除ノ條件ハ契約ノ施行ヲ停止スルニ非ス只權利者チ
ノ物品ヲ返還スルノ義務ヲ負擔セシムルナリト云ハハ余ノ義務者ノ地位ニ在ルヤ明カナリ

第二十三號 明治十一年 五月廿四日

井田 鍾次郎 筆記

〔第千百八十四條〕

余カ輩ノ現今ニ至ル迄義務ヲ停止スル未必ノ條件及ヒ義務ヲ解除スル未必ノ條件ヲ講シ
タルヤ總テ之ヲ以テ契約者雙方ノ明的ニ約シタル場合ニ當テ論シタリ然レモ該條ニ於テ
ハ契約者雙方ノ之ヲ明的ニ約シタル場合ヲ云フニ非ス其暗ニ之ヲ約シタル場合ヲ云フ也
是賣買ノ契約ノ如クナリトス蓋シ其義務ニ於テハ假令未必ノ條件ヲ以テ之ヲ解除スルノ
約無クモ暗ニ此條件ヲ包含スルヤ明ナリ例ヘハ甲者ハ乙者ニ家屋ヲ賣却シ幾日迄ニ其
代價ヲ取引セントノ約ヲ爲シタリ然ルニ此期限ノ満ルモ乙者ハ猶其代價ヲ拂フチ爲サ

ス之ニ因テ甲者ハ乙者ニ催促ヲ爲シ續テ訴ヲ起シ而シテ使吏ニ財産ヲ差押ヘシメタリト雖モ其類些少ニシテ以テ家屋ノ代價ヲ償ハシムルニ足ラズ此場合ニ於テハ甲者契約ヲ解除シ以テ家屋ヲ取還スル權有シ是疑テ容ル、ニ足ラサル所ナリ今茲ニ其理由ヲ云ハシニ賣主ノ其家屋ヲ賣渡シタルハ其代價ヲ得ンカ爲メナル可シ若シ最初ヨリ代價ヲ得ルノ望無シハ爭テカ之ヲ賣渡ス可ケンヤ又買主ノ家屋ヲ買ハントスルヤ其代價ヲ出シテ之ヲ得ント欲セシニ在ル可ク買主ト雖モ初メヨリ代價ヲ拂ハスレバ家屋ヲ得ント欲セシニ非サルヤ明ナリ然ラハ則チ契約ヲ取結フニ當リ賣主代價ヲ得サル時ハ其家屋ヲ買主ヨリ取戻スル意有ル可ク買主モ亦代價ヲ拂フ能ハサル時ハ相違無ク家屋ヲ賣主ニ返還ス可キノ目的ナル可シ是賣買ノ契約ニ於テハ暗ニ其契約ヲ解除スル未必ノ條件有リト看做サ、ルヲ得ザル所以ナリ此事項ハ結約者雙方ノ存意ニ因リ其契約ヲ解釋ス可シト云ヘル原則ニ照スモ亦此ノ如クナル可シ蓋シ賣買ノ契約ニ於テ買主代價ヲ拂ハサル時ハ賣主其契約ヲ解除シテ家屋ヲ取戻ス可シトハ素ヨリ結約者雙方ノ期スル所ナレハナリ右ノ如ク暗ニ契約ヲ解除スルノ未必ノ條件ヲ包含スル契約ハ管ニ賣買ノ契約有ル而已ナラズ總テ雙務ノ契約ニ於テハ皆此ノ未必ノ條件有ラサルハ無キ也故ニ雙務ノ契約ハ總テ結約者ノ未必ノ條件以テ取結ヒタル契約ト同視セサル可カラズ是ヲ以テ彼ノ賣買ノ契約ニ於テハ買主其契約ノ解除スル義務ノ條件ニ付テ其契約ノ目的タル物件ヲ所有シ賣主ハ契約ノ解除ヲ停止スル未必ノ條件ニ付テ其物件ヲ所有スル云テ可ナリ故ニ其若シ天災等ニテ其契約ノ目的タル物件ノ滅盡スル有ル時ハ未必ノ條件ニ管スル契約ノ規則ニ從ヒ

買主ヲシテ其滅盡ヲ擔當セシメサル可カラサル也是ヨリ第一千八百八十四條ノ法文ニ付テ一言ス可キ事有リ本條ノ第一項ニ「雙務ノ契約ハ未必ノ條件ヲ以テ之ヲ結ヒタリト看做ス可シ」ト云ヘル原則ヲ學ケタルナリ然レモ其理由ハ右ニ述フル所ニ付テ了解スルヲ得キコ因リ今又之ヲ此ニ贅セス又第二項ハ右ノ原則有リト雖モ未必ノ條件ノ如ク成リタルヲ以テ契約ノ自カラ解除スル無ク而シテ之ヲ解除スルト否トハ義務ヲ得サル權利者ノ隨意ニシテ其權利者ハ之ヲ解除スル場合ニ於テモ又義務者ニ強テ其義務ヲ執行セシムル場合ニ於テモ皆償金ヲ請求シ得可キ旨ヲ載スルナリ又第三項ハ權利者其契約ヲ解除ス可キニ意ヲ決シタル場合ヲ掲ケ而シテ權利者之ヲ解除セント欲セハ必之ヲ裁判所ニ申立ツ可シト定メタルナリ是レ義務者ヲ保護シ全ク之ニ憫然ノ情實有リテ之カ其義務ヲ盡ス能ハサリシノ明白ナル時ハ裁判官ヲシテ之ニ猶豫ノ期限ヲ與ヘシメシカ爲メナリ

〔第二款 執行ノ期限有ル契約〕

期限モ亦契約及ヒ義務ノ状態ナリ然レモ未必ノ條件ト異ニシテ契約ノ成立ヲ停止スル無ク唯其執行ヲ後ニスルニ過キサル也

期限モ亦未必ノ條件ノ如ク來時ノ者ナレモ其經過スルヤ吾人ノ敢テ疑フ可キ所ニ非サル可シ人有リ期限有ル雙務ノ契約ヲ爲ス時ハ此契約ハ二個ノ状態ヲ具ヘリ而シテ其二個ノ状態ハ期限及ヒ未必ノ條件ナリ何トナレハ期限ハ已ニ結約者雙方ノ定ムル所ニシテ未

必ノ條件ニ總テ其雙務ノ契約ノ包含スル所ノ者ナレハナリ若シ之ニ反シ期限有ル片務ノ契約ヲ爲シタル時ハ其契約アル唯一箇ノ期限ナル状態ヲ具フルンヨナリ

〔第一千八百八十五條〕

該條ハ期限ト未必ノ條件ノ異ナル旨ヲ記載セリ即前文ニ述フル所ノ如シ法律ノ正條ニ是等ノ事ヲ記載スルハ立法者ノ爲ス可キ所ノ良習ニ非サル也

期限モ亦未必ノ條件ノ如ク暗ニ之ヲ定ル事有リヤ曰ク有リ此場合ハ立法者ノ自カラ定ムル者有リ是即第一千七百七十四條ニ舉ル所ニシテ〔田野ノ土地貸借ハ其土地ノ收納物ヲ所得ト爲スニ必要ナル期限ヲ以テ之ヲ結ヒタル者ト看做ス可シ〕ト云フ所ニ在リトス又貸借ノ契約ニ於テ其定マリシ期限無キモ借主ヲシテ即時ニ其借金ヲ辨償セシムルカ如キハ道理ニ適合スト云フ可カラズ故ニ裁判官ハ結約者雙方ノ存意ヲ斟酌シテ借主ニ相當ノ期限有リト認ルヲ要ス

第二十四號 明治十一年 五月廿九日

一 瀬 勇 三 郎 筆記

〔第一千八百八十六條〕

本條ハ即前第一千八百八十五條ノ法則適施ノ場合ヲ記シタル者ナルヲ以テ余ハ此ニ其二條ノ全文ヲ掲ケテ之ヲ吟味セント欲スルナリ

第一千八百八十五條曰ク〔預定期限ハ契約ノ成立ヲ停止スルニ非ス唯預定ノ期日ニ至ル迄

其契約ノ執行ヲ延フルノミナルニヨリ未必ノ條件トハ必ス差異有ルナリ〕ト又第一千八百八十六條曰ク〔預定期限ニ至テ得可キ義務ハ其期限ニ至ル前ニ之ヲ得ント要請スルヲ得ス然レモ其期限ニ至ル前ニ辨償シタル物ハ之ヲ取戻スヲ得ス〕ト此二條ヲ比較シテ之ヲ觀察スルニ二條共ニ各兩意ヲ包含シテ互ニ附合スル所有リ即第一千八百八十五條ノ〔預定期限ハ契約ノ成立ヲ停止スルニ非ス云々〕ノ規則ハ全ク第一千八百八十六條ノ〔其期限ニ至ル前ニ辨償シタル物ハ之ヲ取戻スヲ得ス云々〕ノ法文ニ適シ又第一千八百八十五條ノ〔預定ノ期日ニ至ル迄其契約ノ執行ヲ延ルノミ云々〕ノ語ハ恰第一千八百八十六條ノ〔預定期限ニ至テ得可キ義務ハ其期限ニ至ル前ニ之ヲ得ント要請スルヲ得ス云々〕ノ義ニ當リ可シ

茲ニ一大問題有リ曰ク負債者自己ノ義務執行期限ノ預定有ルヲ覺知セシメテ既ニ期日前ニ其辨償ヲ行フタル後再ビ之ヲ取返サントスル時ハ其決如何負債者自カラ己レノ義務執行期限ノ預定有ルヲ覺知セサル場合ハ實際上屢其證ヲ見ル所ニシテ敢テ怪ムコ足ラス就中先人既ニ没シテ後人ニ之ヲ續クノ時ニ當リ其例尤多シトス

抑此問題タルヤ民法中之ヲ決定シタル箇條ノ欠漏スルニ因リテ來ル者コシテ法律博士中ニモ亦頗其之ヲ異ニスル者多ク常ニ反覆論難尙未ダ一定ノ確説有ラサルカ如シ或ハ曰ク假令其辨償ヲ行フタルハ全ク自カラ預定ノ期限ヲ覺知セサリニ根スト雖モ固

ヨリ其負債者ナリ復焉能ク之ヲ取戻スノ權有ニヤト
或ハ曰ク若シ負債者自カラ辨償期限ノ預定有ルヲ了承セシテ其義務ヲ執行シタル時ハ
固ヨリ其債主ハ再々之ヲ返還スルニ及ハスト雖モ尙期限内ハ必ス其利息ヲ拂ハサル可カラ
スト

余ヲ以テ之ヲ觀ルニ自カラ預定ノ期限有ルヲ亮知セシテ既ニ其義務ヲ償済シタル負債
者ニハ必ス復之ヲ取戻スノ權ヲ許與セサル可カラ蓋シ甲論者ノ主唱スル所ハ專ラ固ヨリ
負債者ナリ其負債者コノ其義務ヲ償却ス復之ヲ取戻スノ權有ル可カラスト云フノ說ヲ固
執シテ其主義ノ當得タリト爲スカ如シト雖モ余ハ當ニ之ニ答テ云ハシ假令負債者ナリト
雖モ一旦執行ノ期限ヲ預定シテ其義務ヲ負擔シタル者ハ固ヨリ通常ノ負債者トハ其間大
ニ異ナル所有リテ未タ其定期ノ來着セサル間ハ尙之ヲ辨償ス可キ義務無キヤ瞭然タリ
既ニ其義務無シ何ソ之ニ其取戻シノ權ヲ許サスシテ可ナラン乎、觀ル可シ甲論者ノ僻說
敢テ探ルニ足ル可キ者無キヤ

又乙論者ノ主說ハ之ヲ甲論者ノ所論ニ比スレハ大ニ其旨趣ヲ異ニシテ頗ル穩當ニ涉リ
稍其衝ヲ得タル者ノ如シト雖モ余ハ又直チニ之ニ服スル能ハサルナリ先ツ試ニ論者ニ一歩
ヲ讓リ果シテ其說ノ如ク債主ヲ定期前ニ受取リタル物ハ息銀ノミヲ返還セシムルト
爲スモ其利頗ハ必ス法律上ノ息銀ニ止マテサレ可カラ然レモ若シ其負債者ナレテ前キ
誤テ償済シタル者ナ更ニ取戻サレメ之ヲ他ニ行使スルノ便ヲ得セシメタランニハ之ニ因
テ必ス夫ノ法律上ノ利子ヨリモ却テ巨多ノ利益ヲ得ル無シトハ敢テ預證ス可キコ非ス是ニ

由テ之ヲ觀レバ乙論者ノ持論モ亦敢テ實施ニ試ム可キ者ニ非ス
〔第一千八百八十七條〕

本條ニ曰ク「凡シ義務ノ期限ハ其負債者ノ爲メ之ヲ約シタルト看做ス可シ但シ契約書ノ文
詞又ハ其時ノ模様ニ因リ其債主ノ爲メ期限ヲ定メタルノ分明ナル時ハ格別ナリトス」ト
蓋シ立法官ハ常ニ負債者ヲ保護スルノ道義ニ基キ故サレニ本條ニ於テ此ノ如キ一大法則
ヲ設成シタル者ノ如シト雖モ尙此ノ法條ノ由テ起ル所ノ原則ヲ記セス全ク之ヲ余ガ輩學士
ノ勘考ニ任シタル者ノ如シ、請フ左ノ一例ヲ以テ法意ノ在ル所ヲ證定シ且此ノ法則ヲ實

施スルハ果シテ何ノ場合ニ於テス可キ乎ヲ探究セント
茲ニ甲者有リ一年ヲ期シテ乙某ヨリ金壹萬圓ヲ借用セリ然レモ甲者ハ俄ニ其金額ヲ行使
スルノ道ヲ失シ且ツ若シ自カラ其辨償ノ期限迄之ヲ保藏セントスル時ハ盜難火災等ノ恐レ
有ルヲ以テ今直チニ之ヲ返却センヲ望ミ其趣ヲ債主乙者ニ告知シタリ然ルニ乙者モ亦自
カラ此ノ如キ大金ヲ長ク安置ス可キ堅庫ヲ有セ且ツ他ニ之ヲ處理ス可キノ術無キカ故
ニ痛ク其收納ヲ拒ミ必ス其定期來着スルヲ待テ之ヲ受取ント主唱セリ、此ノ如キ爭論ハ固
ヨリ屢實見スル所ニ非スト雖モ又必スシモ其例無シトハ斷言ス可カラズ、因テ此種ノ爭訟
ヲ未發ニ防禦センカ爲メニ民法中特ニ其明條ヲ設定シタルハ理ノ當ニ然ル可キ所ナリ
余ヲ以テ之ヲ觀ルニ若シ當時ノ立法官チ本條ノ「義務ノ期限ハ其負債者ノ爲メ之ヲ約シ
タルト看做ス可シ云々」ノ法則ヲ全廢ノ之ヲ換改スル夫善良ナル「何人ト雖モ己ノ權利
ヲ拋棄スルハ其自由ニ在リトス云々」ノ大原則ヲ以テセシメタランコハ法條モ自カラ明

際ニシテ且大ニ正理ニ適合スル者有ラン
〔第一千八百八十八條〕

本條ハ全ク負債者ノ財産支配其當ヲ得サルニ因テ自カラ其期限ノ利益ヲ失スル場合ヲ掲
載シタル者ニシテ別段明解ヲ要ス可キノ點無キカ如シト雖モ余カ考案ニ依ル時ハ本條中
必ク二箇ノ欠漏有ルヲ以テ宜ク之ヲ補充セサル可カラズ

本條ニハ「ソワイット」「家資分散」ノ場合ニ於テ負債者其期限ノ利益ヲ失スル事ハ特ニ之
ヲ登載セリト雖モ夫「デコンフィチュール」「財産減盡ノ事」ニ至テハ未タ之ヲ等閑ニ付
嘗テ其明文無キ者ナリ是即チ一ノ欠點ナリ然リ而シテ今其正理ヲ以テ之ヲ論究スル時ハ
尙此闕文有リト雖モ實地踐行ノ間ニ於テ更ニ障害無キカ如シ

蓋ソ所謂家資分散トハ專ラ急遽ノ處理ヲ要ス可キ事件ヲ管スル商賈ノ間ニ適行スル者ナル
ヲ以テ假令身代豐饒ニシテ常ニ除財有ル者ト雖モ俄然債主ノ督促ヲ受ルニ當リ直チニ其
需要ニ應スル能ハサルニ及テハ遂ニ止ムヲ得ス家資分散ノ處分ヲ受ルニ至ル者多クハ財
産減盡ハ則チ然ラス、財産減盡ノ處分ヲ受ルハ必ク其負債ノ所ノ額其有スル所ノ額ヲ超過ス
ル場合ニ在リ因テ之ヲ彼ノ家資分散ノ處分ヲ受ク可キ者ニ比スレハ財産減盡ノ處分ヲ受
ク可キ負債者ノ地位ハ一層衰惡ナリト云ハサル可カラズ是ニ由テ之ヲ觀レハ負債者自ラ
ラ家資分散ヲ爲スモ尙其期限ノ利益ヲ失フ况ヤ財産減盡ヲ爲シタル負債者ニシテ何ヲ以
テ其期限ノ利益ヲ失ハサルノ理有ランヤ、且假令其財産減盡ノ處分ヲ受ケタル者テシテ

尙其期限ノ利益ヲ保有セシムルモ向後之ヲ辨濟シ得ルノ期無キカ故ニ最早自カラ其利
預ル無カル可シ

又本條ニハ契約ヲ以テ債主ニ附與セシ保證ノ額ヲ負債者ノ所爲ニ因テ減損シタル時ハ自
カラ其期限ノ利益ヲ失フ可キ事ハ明亮記載有リト雖モ法律上ノ保證ノ額ヲ負債者ノ所爲
ニ因テ減損シタル場合ハ未タ嘗テ明文有ラス是即チ第二ノ欠點ニシテ必ク余カ證券師ノ補
充ヲ要ス可キ者ナリ

以上辨解シタル期限ハ其通稱ヲ法律上ノ期限ト云フ、茲ニ裁判所ヨリ不遵ノ負債者ニ允
許スル期限所謂猶豫ノ期限ト稱スル者有リ蓋シ法條ニ明認無キ者ナリ其詳細ハ後篇千二
百四十四條ヲ講スルノ日ヲ俟テ之ヲ論辨ス可シ

〔第三款 二箇中ノ一ヲ擇ムヲ得可キ義務〕

今方ニ第三款ニ移リ所謂二箇中ノ一ヲ擇ムヲ得可キ義務ヲ講説スルノ時ヲ得タリ、蓋シ
此類ノ契約ヲ實踐スル固ヨリ稀レニ其例ヲ見ル所ナリト雖モ亦貴重ノ事件ナリ諸君請フ
敢テ之ヲ輕々等閑ニ附スル勿レ

〔第一千八百八十九條〕

本條ノ行文ハ頗ル明瞭ニシテ別ニ余カ釋解ヲ要ス可キノ點無キカ如シ唯其二箇中ノ一ヲ
擇ムヲ得可キ義務行ル時ハ必ク其契約ノ目的タル物件ハ二箇ニ管スル者ナリト雖モ後其
義務ヲ行フニ當リ其中一箇ヲ撰テ既ニ之ヲ辨償シタル時ハ最早全ク其責ヲ免ル可キ者ナ

リ諸君請フ能ク之ヲ記憶セヨ
今茲ニ其二箇中ノ一ヲ撰定スルノ權ハ誰ニ屬ス可キヤ權利者之ヲ有スルカ、將テ義務者ナ
リヤ、ノ問題有リ、此疑問ヲ決定スルニハ徒ニ余ガ輩ノ辨説ヲ要セサルモ第千百九十條ノ在
ル有リ請フ之ヲ熟讀セヨ自カラ其疑塊ヲ溶解スルコ足ラン

〔第千百九十條〕

本條ニ曰ク「權利者自カラ其一個ヲ選定ス可キ事ヲ別段明記無キ時ハ其義務者之ヲ撰
ム得可キ」ト抑此法則ノ由テ起ル所ハ全ク夫法律ハ必ス義務者ヲ保護スルノ至義ニ根據
スルヲ以テ敢テ一言ノ論駁ス可キノ點無シト雖モ獨リ諸君ノ奇疑ヲ抱ク可キノ恐レ有ル
ハ即チ雙務契約ノ場合はナリ、蓋シ雙務契約ノ場合ニハ常ニ雙方互ニ權利者タリ義務者タ
ルノ地位ヲ占ムルカ故ニ其疑問ノ起ル所以モ亦當ニ理ノ然ル可キ所ナリ然レモ是全ク其
考量ノ淺狹ナルコ因リテ來ル所ノ疑問ナリト云ハサル可カラズ何トナレハ假令何レノ雙
務契約ノ場合ト雖モ其物件ヲ引渡ス可キノ責ニ任スル者ハ即チ其義務者ナルヲ以テ夫ノ二
箇中ノ一ヲ撰定スルノ權モ亦必ス彼レニ在ル可キヤ瞭然タリ觀ル可シ本條ヲ以テ直ニ雙
務契約ニ適施スルモ更ニ一點ノ障礙有ル無キヲ

〔第千百九十一條〕

余ヲ以テ之ヲ觀ルニ本條ノ記スル所ハ除リ純直ニ過キテ實ニ不要ニ屬スル者ナリト云ハ
サル可カラズ

〔第千百九十二條〕

本條ノ行文ハ自カラ明瞭ナリ別ニ覆議ヲ要セヌシテ可ナリ

〔第千百九十三條〕

本條ニハ別ニ其二物中ノ一箇ヲ撰ムノ權ヲ有スルハ權利者ナルカ又ハ義務者ナルカ之ヲ
決定セタル文詞無シト雖モ此場合ニ於テハ其權必ス義務者ニ在リト假想セサル可カラズ
何トナレハ權利者其撰定ノ權ヲ有スル場合ハ即チ第千百九十四條ニ明載有ルヲ以テナリ
茲ニ甲某有リ牛馬二箇ヲ有ス乙某ニ向ヒ自カラ其一箇ヲ撰テ之ヲ引渡サンヲ約セリ甲者
ハ固ヨリ自カラ其選擇ノ權ヲ占ムルカ故ニ其牛馬ノ中一箇ヲ以テ適意ノ所置キ行ヒ之ヲ
斃殺スルモ又ハ之ヲ賣却スルモ敢テ法律ノ防拒セサル所ナリ唯其中ノ一箇ヲ餘スヲ以テ
足レリトス

今一步ヲ進メテ其契約ヲ爲シタル二物共ニ滅盡シテ其一箇ハ義務者ノ過失ニ因ルノ場
合ヲ觀ルニ法ノ決スル所ハ獨リ最後ニ滅盡シタル物價ヲ償還セシムルニ在リ是尤ニ不當理
ノ甚シキ者ナリト云フ可シ故ニ若シ余ヲシテ當時立法ノ位ニ在テメハ余ハ必ス其義務者
ノ過失ニ因リテ滅盡シタル物價ヲ辨濟セシムルヲ以テ其當ヲ得タルト爲シ敢テ其償ヲ還
收スルニ最初ニ滅盡シタル物價ト最後ニ滅盡シタル物價トヲ分別セサル可キ

論者或ハ白ハシカ義務者ヲシテ其償ヲ收還セシムルニハ最初ニ滅盡シタル物ハ天災ニ係
リ最後滅盡シタル物ハ義務者ノ所爲ニ因ルノ場合ニ在リテハ則チ可ナリ然レモ之ニ反シ
テ最初ニ滅盡シタル物ハ義務者ノ所爲ニ因リ最後ニ滅盡シタル物ハ天災ニ係ルノ場合ニ

於テモ尙法ヲ以テ其償ヲ拂濟サシムルト云フニ至リテハ未ダ敢テ其理ヲ得タル者ト云フ可カラス、何トナレハ最初義務者ノ所爲ニ因リテ其一物ヲ滅盡シタル時ハ其契約ハ直チニ變シテ單純ノ義務ト成リ其目的タル者ハ必ズ殘除ノ一物ニ止マル可シ、然リ而シテ單純ノ契約ノ場合ニ於テハ若シ其目的タル天災ニ係リテ滅盡シタル時ハ義務者ハ固ヨリ其償ヲ爲スニ及ハサル事ハ法ノ明條ヲ以テ確定シタル所ニシテ既ニ賢師ノ教示ヲ得タル所以ナリ此理ヲ以テ之ヲ推シ時ハ最初ニ滅盡シタル物件ハ義務者ノ所爲ニ因リ其後ニ滅盡シタル物件ハ天災ニ係ルノ場合ニ於テハ嘗テ其任ス可キノ責無キヤ瞭然タリ

論者ノ説甚ニ細密ニ涉リ大ニ其理ヲ得タル者ノ如シト雖モ其由來ヲ探究スルニ蓋シ其論旨ハ至ク空想ニ根スルヲ以テ敢テ傍觀默視ス可キノ非ス請フ試ミニ之ヲ論辨セン余カ所謂空想トハ即チ論者ノ之ヲ單純ノ契約ト同視スルニ在リ何トナレハ何レノ場合ト雖モ義務者一己ノ所爲ニ因リテ其契約ヲ變更シ得ルトハ何チ以テ之ヲ證ス可ケンヤ、二箇中ノ一ヲ撰ムノ義務ハ即チ二箇中ノ一ヲ撰ムノ義務ナレハナリ、然ルニ義務者前ニ既ニ自カラ其一箇ヲ選テ適意ニ之ヲ所置セシハ則チ其過失ニ非スシテ何ソヤ、既ニ過失有リ何ソ其責ニ任セヌシテ可ナランヤ

〔第一千九十四條〕
 本條ハ別ニ余カ辨テ俟タス第一千九十三條ノ說明ト參觀スル而已ニテ足レリトス
 〔第一千九十五條乃至第一千九十六條〕
 此ノ二條ニ付テハ別ニ釋義ヲ要ス可キノ點無シ

明治十一年
 六月 日

井田 鐘 次 郎 筆記

第二十五號
 先回余ガ輩ハ期限有ル義務ニ於テ其目的タル物件ヲ擔當スルハ何人ナルヤチ披陳セサリキ此事項ハ余ガ輩今日之ヲ詳論ス可キナリ未必ノ條件ニ管スル義務ニ於テハ之カ目的タル物件ヲ何人ニテ擔當ス可キ事ナリヤ、諸君既ニ之ヲ聽聞セリ然ルニ期限有ル義務ニ於テハ此事全ク反對ニテ其物件ヲ以テ己ノ責ニ歸スルハ義務者ニ非スシテ權利者ナリトス此云ハハ人必ズ驚テ問ハシ權利者ハ代價ヲ拂フノ義務ヲ負ヒナカラ其未シ請求シ得サル所ノ物件ヲ己ノ責ニ歸スルノ任有リヤト此疑問ニ答フルニハ先ッ契約ノ目的タル物件ヲ以テ確定物ナリト想像ヒサルヲ得ス然ラズンハ前ニ云フ所ノ事皆誤謬ト成ルニ至ラン當時ハ諸君ノ既ニ知レルガ如ク物件ノ所有權ハ結約者雙方ノ合意ノミニ因テ轉移スト云ヘル原則有リ此原則ヲ以テ右ノ疑問ニ參照スル時ハ輒シ之ヲ明解スルヲ得可シ未必ノ條件ニ管スル義務ニ於テハ其條件ノ如ク成リタル日ニ始メテ所有權ノ轉移ス可キ事ナルニ付キ其條件ノ如ク成ラサル前ハ義務者タル者其義務ノ目的タル物件ノ所有者タルヲ免レズ之ニ反シ期限有ル義務ニ於テハ其義務ノ成立セシヨリ物件ノ所有權ハ權利者ニ轉移ス可キヲ以テ其實ニ任スル者ハ其引渡シテ後ニ請求シ得可キ權利者ナリ是レ期限有ル義務ニ於テハ引渡シ前ト雖モ權利者其物件ヲ擔當ス可キ任有ル所以ナリ

余ハ茲ニ諸君ニ再言シ殊更ニ注意ヲ要望セント欲スル事有リ總テ如何ナル契約ニ於テモ其目的タル物件ハ現時ノ所有者ニ擔當セサル可カラスト云ヘル事即チ是ナリ若シ諸君ニテ能ク此理由ヲ洞察シ且シ所有權ハ雙方ノ合意ノミニテ轉移スト云フチ銘記シ因テ以

テ義務ノ性質ヲ明ニスル時ハ未必ノ條件ニ管スル義務ニ於テモ又期限有ル義務ニ於テモ其目的タル物件ヲ己レノ責ニ歸ス可キハ何人ナレヤノ源理ヲ知ルヲ得可シ此ノ如ク右ノ疑問ヲ解スルニ於テ一ツモ間然ス可キ所有ヲスト雖モ亦別ニ他ノ正適ナル解釋方有リ因テ今之ヲ此ニ述ヘンニ佛蘭西ノ古法ニ於テモ又羅馬法ニ於テモ所有權ハ結約者雙方ノ合意ニ因テ轉移スト云ヘル原則無キニモセヨ彼ノ期限有ル義務ニ於テハ其目的タル物件ヲ擔當スル者ハ同シク權利者ニシテ敢テ現今ノ規則ト異ナル所無キ也然リ而シテ其此ノ如クナル所以ノ理由ハ左ノ如シ

義務者ハ物件ヲ引渡ス可キ任ヲ負ヒ以テ其代價ヲ請求スル權ヲ得權利者ハ代價ヲ拂フ可キ旨ヲ請合ヒ以テ物件ヲ請求スル權ヲ得ルニ付キ契約ノ時權利者ト義務者ノ間ニ權利義務ノ交換有リ此ノ交換有リシ事ニ付キ義務者ハ物件ノ滅盡シタル時ト雖モ其物件ノ代價ヲ請求スル權ハ既ニ其得タル所ナルカ故ニ唯其物件ヲ引渡ス可キ義務ヲ免カレ、迄ニテ敢テ其物價ヲ請求スル權ハ失ハス又此ノ解釋法ヲ以テスルニ於テハ假令民法ノ規則ニ從フト雖モ引渡シノ時迄物件ノ所有權ハ轉移セサル可シト云フ約束ニテ爲シ得タル賣買ヲ考フル時ハ其物件ノ滅盡ニ管スル事ハ亦右ニ述ヘタル所ト全ク同一ナリトス

前文掲クル所ノ疑問タルヤ期限有ル義務ニ於テハ人ノ之ヲ起ス有ル可シト雖モ單純ノ義務ニ於テ此ノ如ク疑問ヲ起ス者ハ絶テ有ル可キノ謂レ無シ何トナレハ物件ハ直ニ之ヲ請求スルヲ得可クナレハナリ

余ハ譬喻ヲ舉クル毎ニ屢賣買貸貸ノ契約ヲ說述セシカ今此事項ノ局ヲ結ハンカ爲メ殊ニ

貸貸ノ契約ヨリ生スル義務ヲ取り而シテ之ヲ解説セント欲ス蓋シ貸貸ノ契約ニ於テハ其目的タル物件ヲ擔當スル者賣買交換等ノ契約ニ於ケルト全ク異ナレハナリ

人有リ貸貸ヲ爲シ以テ物件ヲ貸渡ス時ハ其物件ヲ以テ自己ノ責ニ任シ天災等ニテ滅盡スル時其損失ヲ負フ可キ者ハ義務者タル貸主ニシテ權利者タル貸主ニ非サル也是レ貸主ハ其契約ニ因テ日々其物件ヲ借主ニ使用セシムルノ義務有ル而已ニテ敢テ所有權ヲ轉移シタルニ非サルカ故ナリ是ヲ以テ假令契約ノ期限内ト雖モ若シ物件ノ滅盡スル有ル時ハ借主之ニ因テ使用ノ便ヲ欠クカ故ニ最早其借賃ヲ拂フニ及ハスシテ其曾テ取結ヒシ所ノ契約ハ自カラ解除シ貸主ハ借主ニ貸賃ヲ請求スル權ヲ失フカ上ニモ其貸附ケタル物件ヲ以テ己レノ損失ト爲サレテ得ス何トナレハ假令借主ニ物件ヲ使用セシムルノ義務ヲ免ルハトモ其契約ノ目的タル物件ハ貸主ノ所有スル所ノ者ナレハナリ然レモ賣買交換等ノ契約ニ於テハ貸貸ノ契約ニ於ケルト違ヒ其物件ハ權利者ノ擔當スル所ト成ル可シ又結社ノ契約ニ於テモ其目的タル物件滅盡スル時ハ之ヲ引渡シタル社員更ニ他ノ物件ヲ引渡スニ及ハスト雖モ其損失ハ之ヲ己レニ負サルヲ得ス

今又余ガ輩ハ物件滅盡ノ事ニ管シ二箇中ノ一ヲ擇ム可キ義務ト結約者ノ目的トセサル他ノ物件ヲ以テ盡スヲ得可キ義務トニ差違有ル所ノ件ヲ披陳セント欲ス蓋シ結約者ノ目的トセサル他ノ物件ヲ以テ盡スヲ得可キ義務トハ其本來ノ目的タル物件ヲ以テセストモ他ノ物件ヲ以テ之ヲ盡スニ少シモ差支無キ義務ヲ云フ也然リ而シ二箇中ノ一ヲ擇ム可キ義務ニ於テハ其一箇ノ物件ノ滅盡スルアルモ義務者ハ之ニ因テ其義務ヲ免ル、能ハスト雖

其結約者ノ目的トセサル他ノ物件ヲ以テ盡クテ得可キ義務ニ於テハ其物件ノ滅盡ニ因テ其義務者ハ全ク其義務ヲ免ル、ヲ得可シ是二箇中ノ一ヲ擇フ可キ義務ハ其目的トスル二個ノ物件有リト雖也結約者ノ目的トセサル他ノ物件ヲ以テ盡クテ得可キ義務ハ本來一個ノ物件ヲ目的トスルニ過キスシテ之ヲ盡クテ得可キ他ノ物件ハ取テ其目的タル者ニ非ハルハナリ此區別ハ吾人ノ殊更ニ了解スルニ於テ大ニ緊要ナル者ニ付キ今又此二個ノ義務ヲ取リ以テ其異同ヲ論セントス

元來二個中ノ一ヲ擇フ可キ義務トハ契約ノ取結ハル、時ヨリ其結約者雙方ノ間ニ約束有リテ預メ二個ノ物件ヲ以テ其目的ト爲シ義務者ニ彼是ノ採擇ヲ爲スノ權ヲ與ヘタル所ノ者ナリ故ニ目的トシテ二個ノ物件ヲ有スルハ二個中ノ一ヲ擇フ可キ義務ノ性質ナリ之ニ因テ其一個ノ物件ノ滅盡スルモ他ニ一個ノ物件有リ以テ存在スルカ故ニ其義務ハ敢テ其目的トスル所ヲ悉ク失ヒシニ非スシテ唯單純ノ義務ニ變化スルニ過キスト是二個中ノ一ヲ擇フ可キ義務ニ於テハ其目的タル一箇ノ物件ノ滅盡スルモ義務者ハ其義務ヲ免ル、ヲ得サル所以ナリ然レモ結約者ノ目的トセサル他ノ物件ヲ以テ盡クテ得可キ義務ニ至テハ敢テ目的トシテ二箇ノ物件ヲ有スルニ非ス矢張り一箇ノ物件ノ其目的ニテ他ノ之ニ更ニ得可キ物件ハ義務者ノ意ニ因テ其義務ヲ盡ク時ニ代用シ得ル所ノ者ノ故ニ其目的タル物件滅盡スレハ其義務ハ其目的ヲ失フニ因テ自カラ消散スルニ至ル可シ是ニ由リ之ヲ觀レハ此二ツノ義務ノ類似スル所ノ要點ハ義務者ニ物件ヲ採擇スルノ權有ル所ニ在リ又其殊別ナル所ノ要點ハ二箇中ノ一ヲ擇フ可キ義務ハ其目的タル一箇ノ物件ノ滅盡

不
能

ニ因テ消散セサルモ結約者ノ目的トセサル他ノ物件ヲ以テ盡クテ得可キ義務ハ其目的タル物件ノ滅盡ニ因テ自カラ消散スル所ニ在リトス此ノ論理ハ往古羅馬人モ能ク之ヲ知レリ

〔第四款 連帶ノ義務〕

〔第一節 義務ヲ得可キ者數人ノ連帶スル事〕

「ソリダリテ」(連帶)ノ語タルヤ元來總括ト云フ意ヲ帶フル所ノ者ニテ即チ義務者若クハ權利者數人有ル時ハ其各員ニ於テ自己ノ義務ノミヲ行ヒ又ハ權利ノミヲ行フニ過ク可カラサル理ナルニ然ラスシテ其中ノ一人ニ於テ各人ノ義務ヲ行フ可キ任又ハ各人ノ權利ヲ行フ可キ權ヲ有スルト云フノ意ナリ此ノ云ハ、連帶ノ義務又ハ權利トハ略々何ノ謂ヒナルヤチ了解シ得可シト雖也猶之ヲ詳ニセンカ爲メ連帶ニ非サル義務ヲ舉ゲ以テ連帶ノ義務ト比較シ而シテ其各自ノ性質ヲ論セントス若シ義務ヲ負フ者一名有ルニ過キス、其權利者モ亦一名ナルニ於テハ爭テカ連帶ノ義務有ルヲ得ンヤ何トナレハ連帶ノ義務トハ義務者數名有リテ其各人ニ義務ノ全額ヲ執行スルノ任有ルニ因テ始メテ成立ス可キ者ナレハナリ故ニ連帶ノ義務ヲ解センニハ義務者數名有リト假想セサルヲ得ス然レモ余ガ輩ハ先ッ連帶ノ義務無クシテ數人ノ義務者有ル場合ヲ舉ケントス此ノ場合ニ於テハ其義務者ハ義務ノ全額ニ付テ其平等ノ部分ヲ擔當シ敢テ義務ノ全額ヲ盡クテ可キ旨ヲ請求セラル、無カル可ク又連帶ノ權利無クシテ權利者ノ數名有ル場合モ其理同一ニシテ其權利者ハ權利ノ全額ヲ行フヲ得スニテ唯自己ノ平等ノ部分ヲ行ヒ得ルニ止ル、然レモ右ト違ヒ若シ連帶

ノ義務有リトモハ假令義務者數名有リト雖モ其各人ハ權利者ニ對シ義務ノ全額ヲ盡シス
 ノ責有リ故ニ權利者ハ其各義務者ニ對シ一々訴テ起スノ勞無キ益有リ又連帶ノ權利有ル
 ニ於テハ其各權利者ハ他ノ權利者ノ權利ヲ保全スル事業ヲ行フノ益有リ是ヲ以テ連帶ノ
 義務有ル場合ニ於テモ又連帶ノ權利有ル場合ニ於テモ其連帶ナル事ニ付テ利益ヲ占得ス
 ル者ハ皆權利者ナリトス然リ而シテ權利者ハ右ノ利益ノ外猶他ノ利益ヲ得ル事有リ是其
 得可キ義務ノ目的トスル所確定物ナル時ニ在ル也蓋シ確定物ヲ以テ目的ト爲ス連帶ノ義
 務ニ於テハ何人ニ論無ク總テ其義務者ハ皆其物件ノ滅盡ヲ以テ各自ノ責ト爲サハル可カ
 ラサレハ權利者ハ何レノ義務者ニ對スルモ其償ヲ請求シ得可キナリ是連帶ニ非サル義務
 ニ於テハ吾人ノ觀ルヲ得サル所ナリ
 是ヨリ余ハ更ニ連帶ノ義務ヨリ生スル所ノ利益ヲ分析シ以テ逐一明瞭ニ之ヲ陳述ス可シ
 連帶ノ義務ヲ得可キ權利者ハ其各義務者ニ對シ訴テ起ス無クトモ其一名ニ對シ訴テ起シ
 タル而已ニテ義務ノ全額ヲ請求スルノ利益有リ又其義務ノ全額ニ付テ其期滿得免ノ經過
 ナ妨碍スルノ利益有リ又其義務者一名ヲ訴ヘタルノミニ因リ其各義務者ニ怠リノ咎有ラ
 シメ且ツ之ニ對シ利益ヲ生セシムルノ利益有リ佛蘭西ニ於テハ是等ノ事項ヲ解スルニ常
 ニ左ノ言辭ヲ以テス曰ク連帶ノ各義務者ハ皆相互ノ代理ヲ爲ス可キ者ナリ又連帶ノ義務
 者ハ其共同ノ各義務者ノ代理ヲ爲ス可キ任有ルカ故ニ即チ相互ニ集合シテ一箇ノ會社ヲ
 結ビシ者ト同一ナリト即チ是ナリ尙其他詳細ノ條件ハ次會ニ於テ之ヲ述フ可シ

第二十六號 明治十一年
 六月十二日

岩野新平 筆記

余ハ前ニ既ニ權利者義務ノ連帶ニ付テ其一般ノ効驗ヲ説明シタリ今其詳細ヲ講述セントス
 夫レ連帶ノ元ハ義務者互ニ代理ヲ爲スト云フニ在リ故ニ義務者一人ニシテ獨リ義務ノ全額
 ナ拂ヒシ時ハ其義務者ハ自己ノ部分ヲ拂ヒ且ツ他ノ義務者ノ名目ヲ以テ其他ノ部分ヲ拂
 フタルナリ又權利者一人ニシテ義務ノ全額ヲ得タル時ハ先ツ自己ノ部分ヲ受取リ且ツ他ノ
 義務者ノ名目ヲ以テ他ノ部分ヲ受取リタルナリ
 一人ニシテ義務ノ全部ヲ拂フ時ニハ其義務者ハ他ノ義務者ヨリ其部分ヲ返却セラルハノ
 保證無カル可カラス又權利者一人ニシテ義務ノ全額ヲ得ル時ハ他ノ權利者ハ之ニ對シテ
 自己ノ部分ヲ得ント求ムルヲ得ルノ保證無カル可カラス余ハ法律ノ如何ニ之ヲ定メタリ
 ヤヲ觀察セン

〔第一千九十七條〕

法律ハ先ツ初メニ權利者ノ連帶ヲ説出セリ抑權利者ノ連帶ハ義務者ノ連帶ヨリモ重要ナ
 ルニ非ラス其故ハ權利者數人有リテ非連帶ノ時ナリトモ皆連帶ヲ欲スル時ニハ容易ニ代
 理權ヲ相互ニ付與シ得ラルハチ以テ更ニ初メニ連帶有ルヲ要セサルナリ
 權利者ノ連帶ハ重要ナル者ニ非ラサルカ故ニ法律上ニハ唯契約ノ連帶有ルヲ認ムルモ又
 法律ノ連帶有ルヲ知ラス而シテ義務者ノ連帶ハ之ニ異ナリ義務者ノ連帶有ルハ是權利者
 ノ保證ヲ益鞏固ナラシムル者ナリ假令義務者ノ中一二ノ無力者有リト雖モ他ニ富饒ノ義

務者有ラハ權利者ハ能ク貸金返還ノ保證有ルカ故ニ權利者ハ常ニ數人ノ義務者ト約束ヲ爲スニハ必ズ義務者ノ連帶ヲ要スルナリ然リ而シテ義務者ノ連帶ニ二種有リ一ハ契約ノ連帶ナリ一ハ法律上ノ連帶ナリ是ヲ以テ義務者ノ連帶ノ重要ナル知ル可キナリ夫レ權利者ノ連帶ヲ爲スニハ宜シク明言登記スルヲ要ス可シ而シテ連帶ヲ爲スニ際シ其目的タル物品ノ自然ニ分ツ可キ者 律文ニ自然ノ文字無シ然レモタリトモ雙方互ニ合意シテ分ツ可カラサル者ト爲スナ得ルト云ヘリ夫レ自然ニ分ツ可キ物ナラハ之ヲ分テ得可キハ明ナリ今之ヲ分ツ可カラサル物ト爲スニハ合意ニ非サレハ能ハサルナリ

本條ニハ權利者ノ連帶ノ最大効驗ヲ記載セリ權利者ハ一人ニシテ事物ノ全部ヲ要求シ得而シテ義務者其一人ニ拂ヘハ他ノ權利者ニ對シテ義務者ヲ免ル者トスト云フ是ナリ

〔第一千九十八條〕

本條ニハ又他ノ効驗ヲ記セリ其前條ニ附記ス可キ者タリト雖モ又之ヲ合シテ理會シ難キ場合有ルヲ以テ之ヲ分離シタルナリ

本條ニ曰ク「義務者ハ連帶ノ權利者有ラハ其一人ヲ選テ義務ヲ履行スルヲ得ヘシ但シ既ニ權利者ノ一人義務者ニ對シテ出訴シタル時ハ義務者其一人ニ履行ヲ爲サ、ル可カラス」ト抑權利者ノ連帶有ル所以ハ專ニ權利者ヲ利スルニ在テ義務者ヲ利スルニ在ラズ故ニ一人ノ權利者有リテ出訴ヲ爲シタル時ハ是權利者互ニ利ヲ謀リテ代理ヲ爲シタル者ナリ故ニ此ノ如キ出訴者有ラハ假令義務者ニ選擇スルノ權有リトモ他ヲ求ムルヲ得サルナリ

本條ノ第三項ニハ「連帶ノ權利者ハ一人ニシテ義務ノ全部ヲ釋放スルヲ得ズ只其自己ノ部ヲ釋放スルヲ得ル」ト云ヘリ此項ヲ讀ム者ハ必ズ驚駭シテ云ハシ夫レ連帶ハ互ニ代理ヲ爲ス者ナルカ故ニ假令一人ヲリト雖モ他ニ代理ヲ全部ノ釋放ヲ爲スノ權利有ルハ勿論ナラズヤト是誠ニ妄説ナリ抑代理ノ事タレ互ニ利益ヲ保存スルヲ以テ主ト爲スカ故ニ他ヲ害スルカ如キハ焉ソ代理ヲ得ルヤ是一人ノ釋放ヲ爲スヲ得サル所以ナリ論者又云ハシ權利者ハ一人ニシテ全部ヲ受取ルノ權利有リ然ラハ則チ權利者ハ一人ニシテ全部ノ釋放ヲ爲シ後ニ自カラ義務者ト成リテ他ノ權利者ニ拂フ能ハサルカ余答テ曰ク是能ハサルナリ若シ之ヲ許可スル時ハ他ノ債主ハ其保證ヲ奪却セラル、ト奈何セシ果シテ新義務者ハ有力者ニシテ能ク義務ヲ履行スルノ保證有ル可キ乎新義務者ノ信憑ハ前義務者ニ劣ルモ亦知ル可カラズ故ニ法律ハ之ヲ禁スルナリ

〔第一千九十九條〕

本條ニハ甚々緊要ナル連帶ノ効驗ヲ記載セリ權利者ノ一人有リテ義務者ニ對シテ出訴シタル時ニハ其認訴ハ權利者一般ニ對シテ期滿得免テ妨害スル者ナルヲ云ヘリ蓋シ此効驗ハ元權利者互ニ代理ヲ爲スト云フノ原則ヨリ生出シタル者ニシテ權利者互ニ權利ヲ保護スルノ主意ニ適フ者ナリ

右本條ニ掲記スル者ノ外ニ猶法律ノ遺忘シタル者有リ一ハ權利者ノ一人義務者ニ對シテ出訴シタル時ニハ此出訴ハ義務者ヲシテ義務ノ遲延有リト云フコ足ル可キカニハ此出訴ヨリ利息ヲ生スル者ナルカ此ノ二問ハ法律ノ解セサル所ノ者ナリ

〔第二節 義務者ノ連帶〕

〔第一千二百條〕

本條ノ行文ハ第一千九十七條ノ行文ト其體ヲ同フシテ其人ヲ異ニセリ只法律ハ分カツ可キ者タリト雖モ分ツ可キ義務ト成ルヲ得ルノ意ヲ明言セズシテ暗言セリ

〔第一千二百一條〕

義務者三人有リ共ニ同一ノ事物ニ付テ連帶ヲ爲シ而シテ三人各々其義務ヲ履行スルノ期限ヲ異ニセリ一人ハ有期ナリ一人ハ未必ノ條件ナリ一人ハ單純ノ約ナリ皆其履行ノ時ヲ異ニセリ是世間稀少ノ事ナリト雖モ又此ノ事無シト云フ可カラス此ノ位地ニ在テハ三人各々其期限ニ付テ其利ヲ得サル可カラズ有期ノ人ハ其期限ニ在ラサルハ出訴ヲ受ケス未必ノ條件ノ人ハ其未必ノ事有ルノ日ニ非サレハ出訴ヲ受ケス單純ノ約有ル人ハ直ニ出訴ヲ受ケルノ別有ルナリ

法律ニハ三人、各自ノ期限ニ付テ其利ヲ得ル可キノ意ヲ記スル無シト雖モ之ヲ記スルノ大ニ完善ナルヲ信スルナリ

〔第一千二百二條〕

本條ノ第一項ハ權利者ノ連帶ノ首條ニ在ル可キ者ニ似タリ實ニ本項ハ義務者ノ連帶ニ適スルノモナラス又權利者ノ連帶ニ適施ス可キ者ナリ

本條第二項ニ曰〔義務者ノ連帶ハ推測ス可キニ非ス別段其明約有ルヲ必要トス〕ト何故ニ

此ノ如キ明約有ルヲ必要トスルヤ蓋シ義務者ヲシテ是等ノ契約ヲ鄭重ニ爲サシメ其輕易ナラサラシメテ欲スルニ出ザルナリ

固ヨリ此鄭重ノ式ヲ要スルハ契約ノ連帶ニ限リテ彼ノ法律上ノ連帶ニハ之ヲ要セサルナリ然ラハ則テ法律ノ定メタル連帶ノ如何ナル者ナルヤヲ問ハシニ左ノ件々有リ

第一寡夫ニシテ新ニ婚姻ヲ爲セハ其新夫ハ婦ト共ニ前夫ノ子ヲ後見シ夫婦共ニ連帶ノ義務ヲ負擔ス

第二ノ場合ハ此ニ説クヲ要セサルヲ以テ之ヲ略ス 譯者曰ク第二ノ連帶ハ生徒ノ未ダ管テセザリシナリ今按スルニ佛蘭西民法第一千三十三條ニ管スル者ナラシ

第三數人ノ借屋人ハ連帶ニテ失火ノ責ニ任ズ茲ニ數人ノ借屋人有り失火有リテ其借ル所ノ家屋ヲ燒ク若シ其失火ノ何處ヨリ發シタルヤヲ知ラサル時ハ數人ノ借屋人ハ共ニ連帶

シテ償金ヲ爲サ、ル可カラズ

第四數人ニテ同一品ヲ使用スル時ハ共ニ其貸主ニ對シテ連帶ノ義務ヲ負フ

第五共同ノ事ヲ爲ス數人他ノ一人ニ代理ヲ爲シ事務統治ヲ爲サシメタル時其數人ハ其一人ニ對シテ連帶ニテ代理ノ費用ヲ拂ハサル可カラズ

第六商社ノ社員ハ皆連帶シテ義務ヲ負フ者ナリ

右ハ皆法律上ノ連帶ト爲テ抑契約ノ連帶ト法律ノ連帶トノ間ニハ大ナル差異有リト雖モ

余後ニ之ヲ指示セシ

〔第一千二百三條〕

前ニ權利者ノ連帶ノ時義務者ハ權利者ノ一人ヲ選ビテ義務ヲ履行スルヲ得ルヲ云々カリシ
カ本條ニハ之ヲ想像シ來リ權利者ハ義務者ノ一人ヲ擇ミテ出訴ヲ爲スヲ得ルヲ述ヘリ其
本條ノ結尾ニ(義務者ハ義務分割ノ利ヲ得ント述フ可カラス)ト云ヘリ是眞ノ連帶ノ義務
者ト保證人トヲ區別センガ爲メニ述ヘタルナリ抑保證人數名有ル時ハ固ヨリ義務ノ全部
ヲ履行スルノ責有リト雖モ義務ヲ分割シテ數人ニ配當スルヲ有ルノ利有リ然モ眞ノ義務
者ニ至テハ此ノ利有ラサルナリ故ニ法律ハ此區別ヲ明言シタル者ト知ル可シ

〔第一千二百四條〕

讀者ハ法律ノ此ノ如ク平易ナル者ヲ茲ニ掲載スルヲ見テ其故ヲ發見セサルニ驚カシ
羅馬法ニ於テハ權利者一度モ義務者ヲ撰ミテ起訴シタル時ニハ權利者ハ既ニ他ノ義務者ニ
對シ出訴スルノ權利ヲ失スル者ト爲シタリキ佛蘭西ノ現時ノ法律ハ然ラズ權利者ノ義務
者ヲ訴フルニ當リ其義務者ハ權利者ノ意ヲ滿タス能ハサルニ際ノハ權利者ハ又他ノ權利
者ニ對シ訴訟ヲ起スヲ得可シ是ヲ以テ本條ニハ羅馬律ト異ナル所有ルヲ示シタルナリ

〔第一千二百五條〕

本條ニハ二事ヲ記セリ一ハ一人若クハ數人ノ解怠ニ因テ物品ノ破滅スル有レハ他ノ連帶
義務者ハ共ニ其責ニ任セサル可カラズ二ハ一人若クハ數人ノ遲延有ルノ際ニ天災或ハ抗
拒ス可カラサルカニ因テ物品ノ破滅スル時ハ他ノ連帶ノ義務者ハ共ニ亦其責ニ任セサル可

カラサル是ナリ

第一ノ場合ニハ何故モ連帶ノ義務者ハ他ノ過失ノ責ニ任スルヤ蓋シ義務者ノ此ノ如ク疎
漏ノ義務者ヲ撰ミテ物品ヲ依托スルハ其之ヲ託スル者ノ過失ナリ是連帶ノ義務者ノ互ニ
代理ヲ爲スヨリ出ル自然ノ成行ナリ代理ヲ托スル者ハ代理者ノ未タ事ニ慣熟セサルニ因
テ過失ヲ生スル有レハ皆其責ニ任セサル可カラズ然ラハ則チ義務者ノ他ノ責ニ任スルハ
理ノ當然ヲ得タル者ナリ

第二ノ場合ニ於テハ其理由ハ右ニ同シ故ニ余敢テ贅セス且ツ又他ノ連帶ノ義務者ハ物品
ノ代價ヲ分擔スルノミナラス償金ヲ擔任セサル可カラズ然ルニ法律ハ(償金ヲ擔當セス
ト云ヘリ是編纂者ノ誤ナルハ明カナリ今其誤謬ノ由ヲ起ル所以ヲ推究スルニ抑民法ヲ
編纂スルニ當リテヤ往々「ボチエー」氏ノ説ヲ採用シ其謬説ヲ記シタル者尠カラス今此條
ノ如キハ即チ「ボチエー」氏ノ説ニ據リタルナリ其説ニ曰ク若シ他ノ連帶義務者チシテ償金
ヲ出サシムルハ却テ是義務者ハ權利者ノ權利ヲ增加スル者ナリ義務者ノ連帶ヲ爲スハ權
利者ノ權利ヲ增加スルカ爲メニ非サルナリ故ニ他ノ連帶ノ義務者ハ一人ノ義務者ノ過失
ニ因テ償金ヲ出スハ甚ダ過當ナリト此説大ヒニ非ナリ

七七一

蓋シ連帶ノ義務者ノ只物品ノ代價ノミヲ分擔シテ十分ナラサル事有リ其代價外ニ言辭ヲ
以テ演説ス可カラサル價直有ル者有リ是等無形ノ價直有ルニ眞ノ代價ノミヲ受取リテハ

權利者ノ損害アリ故ニ今此無形ノ損失ヲ償ハントスルニハ連帶ノ義務者ハ共ニ償金ヲ擔任セサル可カラズ例ヘハ余白馬二頭ヲ六百圓ニテ買ハント賣主二人有リテ連帶ノ義務ヲ約シタリ蓋シ余ノ意中ニハ白馬二頭揃フタルハ世間甚稀ナルガ故ニ余大ニ之ヲ珍重シ馬車ヲ挽カント欲シタリ然ルニ一人ノ義務者ノ過失ニ因テ其馬二頭共ニ斃死シタリ此ノ場合ニハ「ボナエト」氏ノ説ニ據ルニ他ノ一人ノ義務者ハ其ニ馬ノ代價ヲ償フノミコシテ又別ニ償金ヲ出スニ及ハス償金ヲ出サ、ル可カラサル者ハ只過失有ル義務者ノミト云フカ如シ是余前ニ大ニ非難シ駁撃シタル者ナリ且又償金トハ何ソヤ物品ノ代價ヲ出スモ償金ナリ代價外ニ無形ノ償直ヲ償フモ亦償金ノ語タル廣且大ナリ何ソ代價外ノ者ニ限ランヤ代價ヲ償フモ即償金ナ、者ニ非スヤ而ルニ「ボナエト」氏ハ之ヲ別ニシテ代價ヲ償フト償金ヲ出ストテ區別シテ言フタルハ益々其説ノ誤謬タルヲ證スルニ足ル

〔第一千二百六條〕

本條ニハ權利者有テ一人ノ義務者ニ對シテ出訴シテ期滿得免ノ効ヲ妨害シタル時ニハ其妨害ノ影響ハ及ソテ他ノ義務者ニ至ルヲ云ヘリ

〔第一千二百七條〕

本條ニ既ニ前回ニ説明セシ連帶ノ効ヲ記セリ

余ハ此ニ法律上ノ連帶ノ契約上ノ連帶トノ別ヲ明辨セサル可カラズ抑法律上ノ連帶ニハ互ニ代理ニ爲スト云フヲ得ス是ヲ以テ第一ニハ權利者一人ノ義務者ニ對シテ訴訟ヲ起ス

モ其出訴ハ只其義務者ニ對シテ期滿得免ノ効ヲ妨害スルト雖モ他ノ義務者ニ對シテハ其妨害有ラサルナリ第二ニハ權利者一人ノ義務者ニ對シテ息銀ヲ要求スルト雖モ他ノ義務者ニ在テハ其息銀ヲ拂フニ及ハサルナリ然レモ法律上ノ連帶ニシテ契約上ノ連帶ノ効驗有リト看做シタル者有リ彼ノ寡婦ノ新ニ婚姻シテ夫ヲ有スルニ於ケル商社ノ社員ニ於ケルニ際シタル法律上ノ連帶ヲ看ム皆法律ノ義務タリト雖モ互ニ最モ親密ノ情和有ルト云フノ理由ヲ以テ法律ハ契約上ノ連帶ノ効ヲ付與セリ

第二十七號 明治十一年 六月七日

一 瀬 勇 三 郎 筆記

〔第一千二百八條〕

本條ニハ連帶義務者ノ中一人其權利者ノ訴訟ヲ受ケルト雖モ嘗テ自カラ其責ニ任ス可キノ理由無キヲ以テ直ニ之ニ對抗シテ其要求ヲ抵拒スルノ法、原語ニ所謂「エキセブ」云フナル者ヲ明載シタル者ナリ

抑此抵拒法ハ各其根據スル所ヲ異ニスルカ故ニ其數諸多ク分カレ且之ヲ實踐使用スルノ方法モ自カラ相同シカラサル所有リト雖モ蓋シ又諸君ノ既ニ多少會得セシ者ナリ
第一千二百八條ノ文意ヲ熟考スルニ其中必左ノ四箇ノ抵拒法ヲ包含スト云ハサル可カラ
一 各之ヲ分別シテ吟味ス可シ
一 義務ノ本質ヨリ生ス可キ抵拒法
一 自己一身ニ屬スル抵拒法

三義務者共同ノ抵拒法

四自己一身ニ屬セサル抵拒法

第一ノ抵拒法ハ最初其義務ニ原因無キカ、又ハ不正ノ原因有ルカ、又ハ贈與契約或ハ書入質契約ノ如キ場合ニ於テ其緊要ノ法式ヲ欠漏スルカ是等ノ瑕瑾有ルニ因リテ起ル者ナリ故ニ抵拒ノ義務ハ各ノ之ヲ通用シテ其債主ニ對抗スルヲ得可シ

第二ノ抵拒ノ法ハ先ツ第三ノ抵拒法ヲ講述シタル後ニ之ヲ辨論ス可シ

第三ノ抵拒法ハ立法官抑此ノ如キ曖昧不當ノ文辭ヲ恰用セシハ實ニ余カ怪ミニ堪ヘサル所ナリ、請フ其所以ヲ辨明セン、熟シ本條法意ノ在ル所ヲ討究スルニ蓋シ連帶ノ義務者ハ各其總員ノ普通共行ス可キ抵拒法ヲ以其反抗ノ便具ト爲スヲ得可シト云フニ外ナラス、然リ而シテ其抵拒法ノ如何ニ至テハ未ダ曾テ之ヲ明定シタル法文無シ、不當理モ亦甚シト云ハサル可カラズ

夫ノ所謂義務者共同ノ抵拒法トハ即チ義務消散ノ事ナルヤ必セリ、故ニ若シ其義務者共同ノ抵拒法云々ノ文詞ヲ刪除シ更ニ義務ノ消散ニ管スル抵拒法云々ノ語ヲ以テ之ヲ改正セハ其語氣頗ル單簡ニテ讀者ノ疑惑モ亦自カラ解散スルニ至ルヤ明カナリ故ニ義務ノ辨認、目的物ノ滅盡、期滿得免、是等ノ總テ義務消散法ニ屬スル者ナリ、連帶ノ義務者ハ之ヲ以テ各、其抵拒ノ法ト爲スヲ得可シ

第二自己一身ニ屬スル抵拒法ハ恰モ第一ノ抵拒法ノ如ク原來其義務ニ瑕瑾有ルニ因リテ來者ナルヲ以テ等シク之ヲ義務ノ性質ヨリ生スル抵拒法ノ區域中ニ括入スルモ敢テ不可ナレ無キカ如シ、獨リ彼ノ第一ノ抵拒法ハ連帶ノ義務者總員ノ共ニ預リテ之ヲ通行スルヲ得可シト雖モ、第二ノ抵拒法ハ即チ然ラス、此抵拒法ハ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ如ク全ク一身一己ニ固有ノ者ナルヲ以テ必シモ其本人ニ非サルヨリハ敢テ他人ノ預リテ之ヲ使用シ得可キ者ニ非ス

第四ノ抵拒法ハ連帶義務者ノ全員ニ屬スルニ非ス、獨リ其中ノ一人又ハ數人ニ固着スル者ナルカ故ニ假令其連帶シタル者ト雖モ其本人ニ非サルヨリハ他人ノ得テ妄リニ之ヲ使用シ其權利者ニ對抗スルノ具ト爲ス能ハサル者ナリ

余今本條ヲ熟考スルニ其行文甚ダ細煩ニ過キタル者ト云ハサル可カラズ、若シ余チシテ荷日本民法ノ稿定ニ干預セシメハ此ノ如キ不穩當ノ文辭ハ斷然之ヲ刪除シ更ニ左ノ語ヲ以テ之ヲ改正ス可シ

連帶ノ義務者ハ各其義務ノ瑕瑾及ヒ其義務ノ消散ヲ以テ其抵拒ノ法ト爲スヲ得可シ但シ自己一身ノ不能力ニ因リテ生スル抵拒法ハ其本人ニ非サルハ之ヲ施用スル能ハス

次ノ條々ハ即チ義務消散法ノ中其若干ヲ撮テ載録セシ者ナリ而シテ期滿得免、義務ノ辨償、目的物ノ滅盡、此三箇ノ消散法ノ如キハ既ニ余ガ諸君ニ教示スルヲ怠ラサリシ所ナリ

〔第一千二百九條〕

本條ノ記錄スル所ハ即チ義務消散法ノ一所謂渾同ナル者ナリ

凡シ義務ノ渾同スルハ或ハ連帶義務者ノ中一人其權利者ノ遺物相續人ト成ル時ニ在リ或

ハ權利者其連帶義務者ノ中一人ノ遺物相続人ト成ル時ニ在リ或ハ外人ト己ニテ其連帶ノ義務者ト權利者トノ遺物相続人ト成ル時ニ在リ

茲ニ權利者甲某有リ其連帶ノ義務者ナル乙丙二者ノ中乙者死シテ甲者之ヲ續クノ場合有リトセンニ其義務ノ消散スルハ負債ノ全部ニ係ル乎、果シテ然ラハ丙者ハ最早自カラ擔當ス同キ義務無キニ至ル可シ、又ハ其義務ノ一部ノニ消散スル乎、果シテ然ラハ丙者ハ尙其負債ヲ折半シテ其實ニ任セサル可カラズ此ノ疑問ハ第一千二百九條ノ末文ニ於テ法律ノ明定スル所ナルカ故ニ殊更ニ余ガ輩ノ辨テ要セス可ナリ、曰ク「其一人ノ擔當ス可キ部分ノニ渾同ノ法ニ因リテ消散ス可シ」ト

本條ニハ別ニ釋義ヲ要スルノ點無シ
第一千二百十條

本條ノ記スル所ハ所謂義務ノ釋放ナリ蓋シ亦義務消散法ノ一ナリ

茲ニ權利者甲某有リテ其連帶ノ義務者乙丙丁三人中ノ一人ナル丁者ニ向ヒ其義務ヲ拋棄スル旨ヲ告ケ且其證書ヲ還付シタリトセンニ其義務ハ當ニ丁者ニ對シテ消散スル而已ナラス其連帶ノ義務者ナル乙丙二人ニ對シテモ尙等シク之ヲ釋放シタル者ト看做ス可シ又權利者ハ其義務者ノ連帶ヲ釋放スルヲ得可シ蓋シ此ノ如キ場合ニ於テハ其負債ハ義務者ノ員數ニ隨テ分別スルカ故ニ權利者モ亦其義務者各自ニ對シテ之ヲ要求セサル可カラス敢テ其一人ヲシテ其負債全額ノ責ヲ擔當セシムル能ハサル可シ、因テ若シ其義務者ノ中

無資力ニシテ遂ニ自カラ其負債ヲ辨償スル能ハサル者有ルニ於テハ權利者ハ自カラ其損失ヲ蒙ラサル可カラズ

茲ニ一疑問有リ、曰ク連帶義務者ノ中既ニ其一人ノ部分ヲ釋放シタル權利者ハ猶其他ノ連帶義務者ニ對シテ其義務ノ全部ヲ要求スルヲ得ル乎、曰ク否、法律ハ之ヲ認許セス特ニ第一千二百十條ノ但書ヲ以テ必、其連帶ノ釋放ヲ受ケタル者ノ部分ヲ取除カシムルナリ、是レ大ニ其理ニ適スル者ナリト云ハサル可カラズ、請フ其詳細ヲ陳メン、抑先、ニ連帶其義務者ノ中自カラ一人ヲ撰テ其義務ノ連帶ヲ釋放シタル權利者ハ乃チ自カラ好、テ自己ノ權利ノ幾許分ヲ拋棄シタル者ナルヲ以テ向後之ニ因テ生出スル損失有ルニ於テハ亦自カラ其責ニ當ラサル可カラズ、然リ而シテ若シ權利者ハ其他ノ連帶義務者ニ對シテ其義務ノ全部ヲ要求スルヲ得ルト爲ス時ハ假令其先、ニ連帶ヲ釋放シタル義務者ノ無資力ト成リテ其辨償ニ堪ヘサルモ權利者ハ直ニ他ノ義務者ニ對シテ其義務ノ全部ヲ要求スルヲ得可シ、カ故ニ嘗テ自カラ任シテ其損失ヲ受クル無シ他ノ義務者ヲシテ其責ニ當ラシムルニ至ル可シ、加之義務者數人尙相連帶スルノ際ニ於テハ其權利者ノ督促ヲ受クルハ果シテ何人ナルカ未タ豫メ前知ス可キニ非サルヲ以テ義務者モ亦互ニ依頼スル所有リテ其任スル所モ自カラ輕少ナル可シト雖也、若シ一旦其義務者ノ中一人ノ連帶ヲ釋放スル有ル時他ノ義務者ハ其願ム所ヲ失シ權利者ノ要求ヲ受クルハ最早必自己一身ニ止マル可キノ畏チ増スカ故ニ權利者モ之ニ對シテ其適價ノ責ヲ免セサル可カラズ觀ル可シ當時立法官ノ特ニ第

千二百十條ノ但書ヲ設定シタルハ曾テ其故無キニ非サルナ

第二十八號 明治十一年 六月十四日

岩野新平 筆記

(第一千二百十一條)

前第一千二百十條ヲ讀スルニ當リ債主ニテ負債主ノ一人ニ對シテ連帶ヲ解放シタル時ニハ債主ハ猶他ノ負債主ニ向ヒテ義務ノ全部ヲ要求スル能ハサルヲ陳シ併セテ其理由ヲ開説シタリ今其理由如何ヲ問ハントハ債主他ノ解放ヲ受ケサル負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ要求スルヲ得ル時ニハ其負債主ハ之カ爲ニ損害ヲ蒙ル所有ルカ故ナリ若シ債主ニ此權利有リトセハ實ニ他ノ解放ヲ得サル義務者ハ各早ク不幸ニ遭ヒ義務ノ全部ヲ執行セサル可カラサルノ危難有ルナリ例ヘハ三人ノ義務者一人ノ權利者有リト假想セヨ此ノ時ニ於テハ權利者全部ノ義務ヲ三人ノ中一人ニ對シテ要求スルカ故ニ其二人ハ必ズ要求セラレサルノ幸有リ故ニ要求ヲ免カル、者ハ二人ノ多キニ在ルヲ以テ義務者各尙容易ニ此二人ノ數ニ入りテ要求ヲ免ル、ヲ得可キナリ然レド今三人ノ義務者ノ中一人ノ者連帶ノ解放ヲ得タル場合ト假想セハ義務者ノ位置ハ既ニ前ノ場合ノ如キニ非サルナリ既ニ一人ハ連帶ヲ免カレタルヲ以テ連帶ノ義務ヲ負擔スル者ハ唯二人アルニ故ニ權利者ノ要求スル所ノ者ハ二人ノ中一人ナリ既ニ二人ノ中一人ニテ要求ノ責ニ任スル者トセハ要求ヲ免カル、者ハ唯一人有ルニ此ノ如ク要求ヲ免カル、ハ甚ダ少シ此少數ニ拘ハラヌ權利者自カラ己レカ

權利ノ一部ヲ放棄シタルニ拘ハラヌ前ニ約スル所ノ義務ノ全部ヲ要求シ又義務者ハ解放ヲ得タル義務者ノ部分迄モ併セテ義務ヲ負擔スル者トセハ權利者ハ初メヨリ意有リテ自己ノ利益ノ一部分ヲ損シタルニ猶殘リノ義務者ニ對シテ之ヲ求ムル者ナリ是權利者ハ自家ノ專意ヲ以テ義務者ヲ虐スル者ナリト云フ可シ此ノ如クナルカ故ニ法律ハ此ノ不理ヲ許サ、ルナリ

右ノ議論ハ連帶ノ解放ヲ得タル者ニ付テ論シタルニ非ス唯其解放ヲ得サル者ニ付テ論シタル者ナリ夫レ連帶ノ解放ヲ得タル者ハ必ズ權利者ヨリ愛憐ヲ受ケルハ明カナル故ニ決シテ其義務者ヲ虐スルカ如キノ所爲ハ有ラサル可シ故ニ此議論ハ連帶ノ解放ヲ得タル者ニ付テ生出セサルナリ

或人問テ曰ク今權利者、義務者ノ一人ニ對シテ連帶ノ解放ヲ爲スト雖此之カ爲ニ權利者ニ於テハ些少ノ影響モ有ラサルナリ何トナレハ數人ノ義務者有リテ其一人ハ連帶解放ヲ得ルト雖此到底義務者ハ解放ヲ受ル者ト之ヲ受ケサル者トヲ論セス各其負擔スル所ノ義務ヲ盡シ權利者ハ其取ル可キ者ヲ取リテ復不足スル所無キカ故ニ我輩ニ於テハ連帶ノ解放有ルト有ラサルトノ別ヲ見ザルナリト曰ク否然ルニ非ラサルナリ今之ヲ分ツニ二種ノ益有リ一ハ連帶ノ解放ヲ得タル者ト解放ヲ得サル者ト有ル時ハ權利者ハ訴訟ヲ起スニ當リテハ訴訟ヲ二様ニ爲サ、ル可カラヌ一ハ解放ヲ得サル者ニ對シテ出訴セサル可カラヌナリ其二ハ解放ヲ得サル義務者ノ一人ニ對シテ其負擔ス可キ義務ノ全部ヲ要求シタリシ時其義務者ハ資力無ク其要求ニ應ズル能ハスニハ權利者ハ復更ニ解放ヲ得サル他ノ一人ノ義

務者ヲ擇テ之ニ出訴スルヲ得可キナリ又或ハ此者資力無クシテ其要求ニ應ズルヲ得サル時ハ權利者ハ他ノ義務者ヲ擇テ之ニ訴テ爲スヲ得可キナリ解放ヲ得タル義務者ニ在テハ之ニ異ナリ既ニ一度權利者ハ訴テ起シ其者資力無ク要求ニ答フル能ハサル時ハ則チ債主ノ損失ニシテ債主ハ此者ノ部分ヲ他ノ者ニ負擔セシムル能ハサルナリ夫レ此二種ノ利益有リ故ニ連帶ノ解放有ルト有ラサルトノ別無シト云フ可カラズ右ニ論スル所ノ者ハ前ニ第一千百十條ヲ講スルニ當リ既ニ詳説シタル者ニシテ本條モ又其意ヲ受ケテ他意ヲ記セ

本條ヲ分テ三項ト爲ス三項共ニ暗諾ノ解放ヲ云ハリ

第一項ハ義務ヲ得可キ者其連帶ニテ義務ヲ行フ可キ者ノ中一人ノ全部ヲ分テ之ヲ得其受取證書ニ其一人猶他ノ者ト連帶シテ義務ヲ行フ可キ旨ヲ別段記載セサル時ハ其一人ノミニ付キ其義務ノ連帶ヲ釋放シタル者トス可シ

第二項ハ又義務ヲ得可キ者ノ中一人ノ擔當ス可キ部分ヲ得タル時ト雖モ其受取證書ニ其得タル所ハ其一人ノ部分ノ爲メナリト云フ事ヲ別段記載セサルニ於テハ其一人ノ連帶ヲ釋放シタルト爲ス可カラズ是故ニ權利者一部分ノ義務ヲ得テ其受取證書ニ我ハ汝ヨリ全部ノ義務中汝ノ負擔スル一部分ヲ領收シタリト記シタル時或ハ其一部分ヲ領收スルヲ記シ別段尙連帶有ル旨ヲ記セサル時ニハ此義務者ニ對シテ暗諾ノ連帶ノ解放有ルナリ然レモ權利者ノ領收證書ニ汝ノ負擔スル部分ヲ領收スル旨趣ヲ記セテ或ハ汝ノ部分ノ文字有リト

雖モ特ニ尙連帶ヲ解放セサル事ヲ載スル時ニハ暗諾ノ解放有ラサルナリ

第三項ハ他ノ方法ヲ以テ暗諾ノ解放有リトスルヲ得可キ者即チ權利者ノ義務者一人ヲ相手取り其負擔ノ部分ノミチ要求スル時其出訴ヲ受ケタル義務者此ノ訴訟ニ承服シテ其部分ヲ出スヲ諾スルカ或ハ裁判所ヨリ其部分ヲ渡ス可シト宣告シタル場合はナリ

今一人ノ權利者ト連帶ノ義務者三人ト有リ權利者其三人ノ中一人ヲ相手取り其負擔スル部分ヲ要求スル爲メ出訴シタル場合ニ其出訴ヲ以テ直ニ權利者ハ連帶ノ解放ヲナシタト云フヲ得可キヤ否出訴ヲ爲ス迄ニハ權利者ノ方ヨリ解放ヲ爲サント云フノ意有ルノミ故ニ解放有リト云フヲ得可カラサルナリ其解放有リト云フヲ得可キハ義務者之ヲ承諾シテ其己レノ負擔スル部分ヲ拂フ可シト云ヒ以テ其解放ヲ得ルヲ諾セル時ナラサル可カラズ若シ右ノ訴訟ノ場合ニ於テ出訴ヲ受ケタル義務者抗辯ヲ爲シ原告ノ要求ヲ承諾セシメテ遂ニ裁判宣告有リシ時ハ權利者ハ暗ニ義務者ニ對シテ連帶釋放ヲ爲シタリト爲ス可キナト何トナレハ此ノ時ヨリシテ既ニ權利者ト義務者トノ間ニ裁判上ノ關係ヲ結ビ義務者ハ其要求ニ應セサル可カラサルカ故ナリ

〔第一千二百十二條〕

前ニ陳スル所ノ暗諾ノ連帶ノ釋放ノ事ハ亦利息並ニ年金ノ利息ニ通用ス可キ者ナリ是故ニ權利者有リテ既ニ生シタル利息ノ一部分ヲ義務者ノ一人ヨリ受取り而シテ領收證書ニ汝ノ負擔スル部分ノミチ領收シタル旨ヲ記シタル時ニハ暗ニ連帶ノ釋放有ル者ナリ然レモ

此連帶ノ釋放ハ未生ノ利息即チ將來ニ生セントスルノ利息ニハ非サルナリ故ニ將來ノ利息ニハ連帶スル者トス然レモ義務者ノ一人有リテ十年間既生ノ利息ニモテ自己ノ部分ノチ拂ヒ來リシ時ニハ此ノ義務者ニ對シテハ既生ノ利息ハ勿論未生ノ利息及ヒ其元金ニ付テハ連帶ノ釋放有リトスルナリ

右ニ云フ所ノ利息及元金ニ付テノ連帶釋放ヲ得ルコハ十年間既生ノ利息ヲ拂ハサル可カラスト定メタルハ信ニ專横ノ事ニシテ純粹ノ成文律ナリト云フ可シ故ニ之ヲ性法ニ考フレハ十年ト定メタル期限ハ誠ニ允當ナラサルナリ性法ニ在テハ將來ノ利息及ヒ元金ニ連帶ノ釋放ヲ許スハ其時ノ景情ニ從フナリ故ニ連帶ノ釋放ヲ許サス或ハ十年前ナル有リ或ハ十年後ナル有ルナリ

〔第一千二百十二條〕

本條ヲ讀ムノ諸君ハ宜ク注意セサル可カラサル事有リ本條ニハ連帶ノ義務ハ自カラ義務者ノ間ニ分別セラル、者ナリト云ヘリ然ラハ則チ本條ハハ余カ前ニ陳スル所ノ連帶ノ義務ハ分別ス可カラスト云フノ原則ト背馳スル者ナルカ否然ルニ非サルナリ夫レ連帶ノ義務ノ分ツ可カラストハ義務者ノ權利者ニ對シテ義務ヲ執行スル時ニ付テ云フタルナリ本條ハ然ラス其旨趣トスル所ハ義務ヲ義務者ノ間ニ分別スルニ在ルナリ夫レ然リ義務者連帶ニテ義務ヲ負擔シ其義務者中ノ一人權利者ノ要求ニ應ジテ義務ノ全部ヲ履行シタルハ自家ノ部分ト他ノ義務者ノ部分トナ併セテ執行シタル者也故ニ義務ヲ悉皆執行シタル者ハ元來己レ獨、之ヲ負擔ス可キ者ニ非ラサルカ故ニ其執行シタル者ヲ分別シテ各義務者可キナリ

ニ配當セサル可カラス其配當成リテ各負擔ス可キ部分ヲ知ルヲ得タル後各義務者ハ各自ノ部分ヲ前ニ悉皆執行シタル義務者ニ還與セサル可カラス故ニ一人ノ義務者有リテ他ノ義務者ニ代リテ既ニ悉皆ノ義務ヲ執行シタル時ニハ連帶ノ義務ハ數人ノ義務者ニ分別ス可キナリ

〔第一千二百十四條〕

本條ハ前意ヲ承ケテ他意ヲ寫出セリ其第一項ハ前條ノ意ヲ複説シテ後意ヲ明クナリ今夫レ一人ノ義務者有リテ數人ノ義務者ニ代リテ義務ノ全部ヲ履行シタル者他ノ其義務ニ對シテ要求スル所ノ部分ハ即チ各義務者ノ負擔スル所ノ部分ナラサル可カラス若シ義務者ニシテ或ハ各自ノ負擔スル所ノ部分ヲ與フル能ハサル時ハ之ニ代リテ執行シタル者ハ獨、其損失ヲ受ク可キカ否然ラサル也必ス其損失ヲ義務者ノ數ニ配賦セサル可カラス例ヘバ三人ノ義務者有リテ其中一人義務ノ全部ヲ執行シタル時ニハ其一人ハ他ノ數人ノ義務者二人ニ對シテ其負擔ス可キ部分ヲ要求スルヲ得ルナリ此ノ時ニ於テ二人ノ中一人無資力ニシテ其部分ヲ出スヲ得サル時ハ二人ニ代リテ義務ノ全部ヲ執行シタル一人ニテ獨、其損失ヲ負擔ス可キニ非ラス資力有ル一人モ亦之ヲ擔當セサル可カラサルナリ

〔第一千二百十五條〕

九八一
本條ハ一人ニシテ義務ノ全部ヲ執行スル者ト義務者ノ連帶ノ解放ヲ得タル者有リト假設シテ云ヘルナリ假令連帶ノ解放ヲ受タル者タリト雖モ外ニ無資力者有リテ負擔ノ義務ヲ履行セサル時ハ他ノ義務者ト共ニ其義務ヲ負擔セサル可カラスト

茲ニ甲乙丙三人ノ義務者有リ此中甲者ハ連帶ノ解放ヲ得タル故ニ殘リノ二人乙者丙者ハ尙連帶ノ義務有ルナリ此二人ノ中丙者一人ハ無資力ニシテ其負擔スルノ義務ヲ履行スル能ハセンハ甲者ハ連帶ノ解放ヲ得タル者ナリト雖モ又乙者ト共ニ其義務ヲ履行セサル可カラズ

〔第一千二百十六條〕

三人ノ義務者有リテ共ニ連帶シテ負債ヲ爲シタリト雖モ其負債ヲ以テ利益ヲ受ケタル者ハ只一人有リ而シテ殘リノ二人ニ至テハ些少ノ利ヲモ受ケサル時ハ其負債ハ到底利益ヲ得タル一人ノ負擔ス可キ者ナリ故ニ假令二人ノ利益ヲ受ケサル者代リテ負債ヲ消却シタル時ト雖モ金額ノ金ハ一人ノ利ヲ得タル者ニ對シテ之ヲ要求スルヲ得ルナリ

余ハ此ニ至テ連帶ノ事ヲ説了シタリ抑連帶ノ事ハ實際太々緊要ナル者ニシテ諸君ノ等開ニス可カラサル者タリ諸君宜シク反復玩味シテ以テ之ヲ極ム可シ

〔第五款 分カツ可キ義務及ヒ分カツ可カラサルノ義務〕

夫レ分カツ可カラサル義務ニ二様有リ一ハ分カツ可カラサルノ事ノ自然ニ出タルナリ二ハ契約ヨリ成ルナリ

余ハ此二様ノ分ツ可カラサル義務ヲ詳説スル前ニ先ッ連帶ノ義務ト相類似スル所ノ者及ヒ其差異有ル所ヲ陳述セン

抑分カツ可カラサル義務ニ於テハ猶連帶ノ義務ニ於ケルカ如ク義務者數人有ル時ニハ權利者ハ其中一人ニ對シテ全義務ヲ要求スルヲ得可キナリ是故ニ一人ノ義務者有リテ義務

ヲ執行セタル時ニハ其執行シタル義務者ハ他ノ義務者ニ對シテ其負擔ス可キ部分ヲ要求スルヲ得可シ此要求ニ應ジ其部分ヲ履行シタル者ハ即チ直チニ其義務ヲ免ケル、者ナリ例ヘハ旅行ノ契約ノ如キ義務者ハ數人アリト雖モ其義務ハ分カツ可カラサル者ナリ故ニ數人ノ義務者中一人ハ必ス旅行ヲ爲サ、ル同カラス既ニ其一人旅行ヲ爲シ全義務ヲ完了シタル時ニハ他ノ義務者ニ對シテ其負擔ス可キ部分ヲ求ムルヲ得可シ然ラハ他ノ義務者ハ何ヲ爲シテ其負擔ノ部分ヲ行ヒ義務ヲ全了シ得ルヤト云フニ必ス其義務ヲ履行スルニ多少ノ費用ヲ要スルナリ今他ノ義務者ノ負擔スル部分トハ即チ其費用ヲ配當シテ各義務者ニテ負擔セサル可カラサル者是ナリ契約ノ旅行ナルヲ以テ各義務者ハ各旅行ヲ爲ス可シト云フニ非サルナリ右ニ述フル如ク連帶ノ義務ト分カツ可カラサルノ義務トハ相ヒ類似スト雖モ又甚々徑庭スル所有リ左ニ之ヲ掲ケ

第一ハ連帶ノ義務ニ於テハ互ニ代理人クルノ原則ナリト雖モ分カツ可カラサルノ義務ニ至テハ然ラサルナリ故ニ分カツ可カラサルノ義務ニ於テ權利者ニテ義務者ノ一人ニ對シテ出訴ヲ爲スト雖モ其出訴ハ他ノ義務者ニ對シテハ決シテ些少ノ影響モ有ラサルナリ故ニ假令出訴ヲ受ケタル義務者ハ獨リ之ヲ以テ義務執行ヲ遲延シタル者ト看做ル、他ノ義務者ニ對シテハ此出訴ノ影響ヲ及ホシテ以テ義務ノ執行ノ遲延有リト云フヲ得可カラサルナリ

第二ハ分カツ可カラサル義務ニ於テ債主債主ノ一人ニ對シテ利息ノ利ヲ要求シタル時