

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-02-05

なし

(発行年 / Year)

1910

除ノ負擔ニ關スル通則ヲ揭ケタレハ本項ノ場合ニ於テモ固ヨリ此主義ニ從ヒ解除權ヲ有スル者ノ相
手方ハ右ノ損失ヲ負擔スヘク從テ解除權ハ消滅セサルモノトス而シテ特ニ本項ノ明文ヲ揭ケル所以
ハ必竟解除權ヲ有スル者方目的物ヲ返還スルコト能ハサル者位置ニ陷リタルモノナレハ或ハ本條第一
項ノ規定ニ因リ解除權ハ當然消滅スルモノナリトノ疑ヲ生セシムル虞アレハナリ

第二節 贈與

(理由) 本節ノ位置ニ關スル諸國ノ立法例及ヒ學者ノ見解ハ頗ル區々ニシテ佛國民法ハ羅馬法ニ倣フ
テ之ヲ所有權取得ノ部ニ掲載シ既成法典其外佛國民法ニ掲載シタル諸國ノ法典ハ總テ此編義法ニ從
フト雖モ埃及利ノ索漢チエリヒ等ノ民法及ヒ獨逸民法草案ハ之ヲ債務編ニ編入シ殊ニ巴爾里民
法ノ主義ニ依リハ贈與ハ獨リ無價ニテ所有權ヲ與フルモノナラス殊役者供シ寄託ヲ受ケ若クハ事
務管理ヲ爲ス如キ方法ニ依ルモ亦能ク贈與ヲ爲シ得ヘキモノナレハ民法ノ總則中ニ規定スルコト以テ
正當ナリトレ有力ナル數多ノ學者モ亦此見解ヲ有スルモノノ如シ然レトモ贈與ハ通常此ノ如ク廣義
タル意義ヲ有スルモノニ非ス寧ロ財產取得ノ方法ト認ムルノ必要ナラズ如キスト雖モ贈與モ亦買
買貸借等ノ如ク一種特別ノ法律行為トシテ債務關係ヲ生セシムルモノナレハ本案ハ埃及獨等ノ編
纂法ニ倣フテ之ヲ債權編ニ編入シ殊ニ贈與ノ規定ハ他ノ契約ノ規定ニ比シテ最も簡單ナルニ因リ各
種契約ノ前ニ掲ケルモノトス

既成法典ハ財產取得編第十四章ニ於テ贈與及ヒ遺贈ニ關スル規定ニ合載スト雖モ本案ハ遺贈ノ規定
ハ之ヲ和綴編ニ載リタルハ本節ニ於テハ單ニ贈與ノ規定ヲ掲ケルノミニシテ主トシテ既成法典同章
總則及ヒ第二節ノ規定ニ依リテ既成法典第十四章第二節ハ更ニ之ヲ二款ニ分チ第一款ヲ贈與
ノ方式トシ第二款ヲ贈與ノ廢罷ト爲スト雖モ其第一款中ニモ方式ニ關セサル規定多ク又贈與ノ廢罷
ハ契約ノ取消ニ關スル一般ノ規定ニ依リテ明白ナレハ既成法典同章第一款ノ規定ハ總テ之ヲ刪

除セリ

贈與ノ規定ニ關スル諸國ノ立法例ハ一層區々タルニ拘ハラヌ本條ハ主トシテ既成法典ノ規定ニ從フモノニシテ然モ亦修正删除セシ所少カラス而シテ修正ノ要點ハ之ヲ各本條ノ說明ニ譲キ左ニ删除ノ條項及ヒ其理由ヲ示サシ

既成法典財產取得編第三百五十條第一項ハ單ニ贈與ノ名目ヲ拘タルノミニシテ其第二項モ特ニ明文ヲ要セサルニ因リ總テ之ヲ删除シ又同第三百五十四條乃至第三百五十八條ハ贈與ノ能力ノ規定スト雖モ本條ハ既ニ總則編ニ於テ一般ニ能力ニ關スル規定ヲ掲ケタレハ贈與ニ關シテ特ニ能力ノ規定ヲ設クル必要ナキヲ以テ右數條ハ總テ之ヲ删除セリ次ニ既成法典同第三百五十九條ハ贈與ノ目的物ヲ現有財產ニ限り未來ノ財產ヲ贈與スル契約ハ無効タルコトヲ認ムルモノニシテ未來ノ財產ハ輕忽ニ之ヲ贈與スルコト多ク殊ニスノ如キ贈與ハ受贈者ヲシテ贈與者ノ死亡ヲ希ハシムル如キ輕害アルヲ以テ本條ヲ規定スル必要アリトシ諸國ニ於テモ亦此等ノ理由ニ本條キ或ハ未來ノ財產ヲ贈與フ無効トシ或ハ財產全體ヲ贈與スルコトヲ禁若クハ自己ノ生活ニ必要ナル物トシテ現存スルモノト云フ如キ種々ノ規定ヲ設クト雖モ本條ハ此ノ如キ規定ノ必要ナレド認メ既成法典第三百五十九條ハ全部之ヲ删除セリ何トナレハ個々ノ財產ヲ贈與スルコトハ假令未來ノ財產ナリトモ之ヲ禁ズル理由ナク又既成法典同條第二項ハ未來ノ財產ノ贈與ト雖モ或ハ場合ニ於テハ有效ナルコトヲ認ムルモノナレハ本條ヲ規定ハ主トシテ包括財產ノ贈與ニ適用セラルヘキ主旨ナリシカ如ク若シ果シテ然ラバハ斯ノ如

キ贈與ハ或ハ契約ノ目的ヲ不法ナルニ因リ又ハ公益ニ反スルニ因リ若クハ目的物カ不確定ナルニ因リテ無効ニ歸セシメラルルコト多ク特ニ既成法典ノ如キ條文ヲ掲ゲサルモノレカ爲メニ別ニ輕密ヲ產生スル虞ナキノミナラス更ニ進ミテ契約ノ目的ノ因果レテ不法ナラス又ハ公益ニ反セサル限ハ包括財產ノ贈與タリトモ之ヲ禁ズル理由ナク其結果或ハ贈與者ニ豫想外ノ不利益ヲ生セシムルコトアリトスルモ法律ハ斯ノ如キ不注意ノ法律行為ヲ爲シタル者ヲモ保護スル必要ナカレハナリ而シテ既成法典第三百六十條モ亦同第三百五十九條ノ如ク現在ノ債務ニ限リテ受贈者ハ贈與者ノ債務ヲ制限ヲ諾約スルコトヲ得トシ共未來ノ債務ニ關スル諾約ハ無効ナリノ規定スト雖モ是レ亦如キ制限ヲ設クル必要ナク若シ後來ノ債務ハ總テ之ヲ引受テヘルト云フカ如キ諾約ハ契約ノ性質上又ハ公益上ノ理由ニ因リ自ラ無効ニ歸スヘシト雖モ其他ノ債務ノ假令未來ノモノアリトモ既ニ定ムタルモノ又ハ定メ得ヘキモノナレハ當事者ノ隨意ニ放任シテ其引受ノ諾約ハ宜シク有效トラレムヘシ之レ木案カ既成法典第三百六十條ノ規定ヲ删除セシ所以ナリ

次ニ既成法典財產取得編第三百六十一條ハ受贈者ノ死亡ノ場合ニ於テ贈與解除ノ條件ニ關スル規定ヲ設クト雖モ我國ニ於テハ贈與ニスノ如キ條件ヲ附加スル風習ハ殆ント之ナキノミナラス此ノ如キ細密ナル事項ヲモ規定スル必要ナレト認メ本條ハ之ヲ删除シ併セテ既成法典同第三百六十二條ノ前條删除ノ結果トシテ共ニ之ヲ删除リ其他既成法典同第三百六十六條及ヒ第三百六十七條ハ夫婦間ノ贈與ニ關スルモノナレハ寧ろ親族編ニ規定スヘキ事項ナルニ因リ茲ニ之ヲ删除セリ

第五百四十八條

(理由) 本條ハ贈與カ其效力ヲ生スル原因ヲ規定シ併セテ贈與ノ意義及ヒ其目的物ノ範圍ヲ明ナラシムルモノニシテ既成法典財産取得編第三百四十九條ハ聊カ修正ヲ加ヘタリ即チ既成法典ハ贈與ノ定義ヲ下レ自己ノ財産ヲ無償ニ他他人ニ移轉スル要式ノ合意ナリト解スト雖モ本案ハ斯ノ如キ定義ノ體裁ニ依ラズシテ然モ既成法典ノ主義ニ依リ贈與ハ受贈者ノ受諾ニ因リテ始メテ其效力ヲ生スルモノトシテ次に本條ニ於テ説明スル如ク贈與ノ成立ニハ通則トシテ特別ノ方式ヲ要セスト雖モ其目的物ノ範圍ハ既成法典ノ如ク自己ノ財産ヲ無償ニ相手方ニ與フルモノト爲セリ蓋シ贈與ノ範圍ニ付テハ債務ノ免除權利ノ地產事務管理無償貸借無償ノ勞役給付其他無償ニテ擔保ヲ貸與スル如キ法律行爲ヲ包含セシメ一々之ヲ規定スル立法例アリト雖モ此等ノ無償行爲ハ通常贈與ノ意義ニ當ラサルヲ以テ本案ハ容ロ普通ノ意義ニ從ヒ贈與ハ自己ノ財産ヲ無償ニ他與スル契約ナリトシ之ニ因リテ贈與ノ目的物ノ範圍ヲ贈與者ノ財産ニ限定セリ

第五百四十九條

(理由) 本條ハ贈與ノ方式ニ關スル規定ニシテ既成法典財産取得編第三百五十八條ヲ修正セリ抑モ贈與ハ一ノ無償行爲ナレハ贈與ヲ爲サントスル者ヲノテ輕忽ニ之ヲ行ハレメサレ爲メ又後日ニ至リテ濫リニ其意思ヲ變更スルコト勿カラレム爲メ贈與ノ成立ニ付キ特別ノ方式ヲ必要トスル立法例ハ極メテ多數ニシテ多クハ公證人ノ證明或則チ公證若クハ登記ヲ必要トス又或國ニ於テハ不動産及成立ニハ特別ノ方式ヲ要セサル主義ヲ採用セリ然レトモ後日ノ爭訟ヲ豫防シ法律行爲ヲ確實ナラシムル併セテ幾分カ贈與者ノ熟慮ヲ促スニハ書面ニ依リテ贈與ヲ爲サレムコト固ヨリ立法上至當ノ方法ナルニ因リ本條ニ於テ贈與ハ書面ニ依リテ之ヲ爲スニ非ザラハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得トシ以テ實際ノ便宜ニ適シレムト同時ニ法律關係ノ安固ナルコトヲ欲スル當事者ヲレテ自ら證書ヲ調製セシムル道ヲ開ケリ然レトモ假令書面ニ依リテ贈與ヲ爲ササルモ既ニ其一部ヲ履行シ了リテ付テハ此部分マテ取消スコトヲ得セシムヘキ理由ナキヲ以テ本案ハ即チ履行ノ完了セサル部分ニ付テノミ取消スコトヲ許ス旨ヲ明カニセリ

以上説明スル如ク本案ハ贈與ニ付キ特別ノ方式ヲ要セサルコトヲ以テ通則ト爲スモノナレハ既成法典ノ如ク特ニ慣習ノ贈物及ヒ單一ノ手渡ニ成ル贈與ノ方式ヲ要セサル旨ヲ規定スル必要ナク從テ同第三百五十八條第二項ノ規定ハ之ヲ削除シ其他同條第一項ニ於テ贈與ノ原因及ヒ普通ノ合意ノ成立條件ニ關レテ明白文ヲ掲クト雖モ其必要ナキニ因リ總テ之ヲ削除セリ

第五百五十條

(理由) 本條ハ贈與者ノ擔保ノ責任ニ關スル規定ニシテ既成法典財產取得得編第三百五十二條ニ對キ修正ヲ加ヘテ蓋シ贈與ハ無償行為ナルヲ以テ多數ノ立法例ハ贈與者ノ責任ヲ輕減シ贈與者ハ重大ナル過失アルニ非サレハ擔保ノ責任セスト云フ如キ規定ヲ設ケテ雖モ贈與ハ常ニ單純ナル意思ノモニ本ヲテモノニ非サレハ贈與者ノ責任ハ必スレモ之ヲ輕易ニセサルヘカラスル理由アリトス故ニ本案ハ固ヨリ此ノ如キ立法主義ヲ採用スルニ非スト雖モ當事者ノ通常ノ意思ヲ斟酌スルトキハ既成法典ノ主義ハ正ニ其當ヲ得タルモノト認ムルニ因リ本條ニ於テ贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責任セストレ贈與物ノ妨礙及ヒ追奪ニ對シテ擔保ノ責任セサルハ勿論一般ニ瑕疵擔保ノ責任セサルヲ以テ通則ト爲セリ然レトモ既成法典ハ右通則ニ對スル例外トシテ妨礙及ヒ追奪ヲ贈與以後ニ係ル贈與者ノ所爲ニ本ノ場合ノ規定ト雖モ之レ固ヨリ特ニ明文ヲ要セサルノミナラス字句ニ拘泥シテ此例外ヲ解スルトキハ贈與者ノ物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺アルコトヲ知りテ贈與ヲ爲シ之ヲ爲メニ受贈者ハ妨礙又ハ追奪セザルモ贈與者ノ尙ホ其責任セサルカノ疑ヒ惹起シ却テ贈與ノ本旨ニ反スル結果ヲ生ゼルニ因リ本案ハ贈與者カ瑕疵又ハ欠缺アルコトヲ知りテ之ヲ受贈者ニ傳ケサリトキハ宜レテ其責任セシメレトシテ之ヲ本條ノ例外ト爲セ

本條第二項ノ通則ニ對スル一例外ニシテ既成法典ニ其例ナレト雖モ受贈者カ贈與ヲ受ケル爲メニ或負擔ヲ引受ケタル場合ニ於テハ此點ニ關シ恰モ雙務契約ヲ取結ヒタルカ如ク贈與者ニ於テ

モ通常ノ贈與ノ如ク無責任ナルコトヲ得サルハ當然ノ理トス然レトモ既第一項ノ通則ニ依リテ贈與者ニ擔保ノ責ナキコトヲ認ムル以上ハ本項ノ如キ特別ノ場合ニ於テモ贈與者ノ擔保ノ責任ハ受贈者カ引受ケタル負擔ノ限度ヲ越ユヘカラスルハ至當ノ事ニシテ本項ノ規定ハ能ク第一項ノ通則ノ趣旨ニ適レシニ依リテ既成法典ノ缺點ヲ補フモノト云フヘレ

第五百五十二條

(理由) 本條ノ規定ハ既成法典ニ其例ナレト雖モ實際上頗ル必要ナルニ因リ新ニ之ヲ加ヘテ即チ公益ノ爲メ或ハ親戚故舊ノ爲メ定期ニ資金扶助料等ヲ贈與スルトコトヲ約シ然モ其終期ヲ定メサルコトアルハ往々見ル所ニシテ斯ノ如キ場合ニ於テ本條ノ明文ナキハ一旦贈與ニ因リテ發生シタル權利義務ハ贈與者ノ意思ニ反シテ當事者ノ相續人ニ移轉シ頗ル不啻ノ結果ヲ生ズルコトナレトモ之レ法律ハ豫メ斯ノ如キ場合ニ處スル規定ヲ設ケル必要アリ所以ニシテ當事者各別ニ終期ヲ定メサルトキハ其通常ノ意思ハ各自ノ終身ヲ限リテ贈與ヲ爲シ又之ヲ受ケタルモノト認ヘキニ因リ本案ハ定期ノ給付ノ目的トスル贈與ハ通則トシテ當事者一方ノ死亡ニ因リ其效力ヲ失フモノト爲セリ

第五百五十二條

(理由) 負擔附贈與ハ受贈者ニ或義務ヲ負ハレムモノナレハ贈與タルト同時ニ此點ニ於テ恰モ雙務契約ノ如キモノナレハ契約ノ履行解除等ニ付キ雙務契約ニ關スル規定ニ從フヲ以テ至當トモ既成法典財產取得得編第三百五十三條ハ即チ此趣旨ニ本ヲキ贈與者ハ其契約レタル條件ノ不履行ニ本ヲキ

贈與ノ廢罷シ得ルコトヲ認ムルモノニシテ本條ハ只其字句ヲ修正シ且前條前段ノ規定ノ不必要ナルニ因リ之ヲ删除シタルノミ

第五百五十三條

(理由) 本條第五百四十八條ノ規定ハ生存者間ニ於ケル贈與ノ外贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與ヲモ包含スト雖モ此種ノ贈與ニ關スル規定ハ種々ノ點ニ於テ生存者間ニ於ケル贈與ニ關スルモノト異ニシテ寧ロ遺言ニ依ル贈與ト同一ノ規定ニ從フヘキニ因リ特ニ本條ノ明文ヲ以テ遺贈ニ關スル規定ニ從フヘキ旨ヲ明カニセリ

第三節 賣買

(理由) 本節ノ規定ハ既成民法財産取得編第三章及ヒ商法第一編第九章第一節ノ規定ニ該當ス既成法典ニハ財産取得編ケルモノヲ設ケテ諸種ノ取得方法ヲ規定シ其中ニ買買ヲモ入ルモ本條ハ之ニ對スル特別ノ一編ヲ設ケサルヲ以テ買買ノ如キモ亦自ラ本條何レノ編ニカ之ヲ規定セザルヘカラス買買ニシテ若レ其當然ノ結果トシテ常ニ直チニ物ノ所有權ヲ買主ニ移轉シ他ノ當事者雙方ニ何等ノ義務ヲモ生セザルモノトセハ之ヲ物權移轉ノ一方法トシテ或ハ物權編ニ規定スルヲ可ストモ余輩ノ信スル所ニヨレハ買買モ亦一契約ニシテ之ヲ取結ニ因リテ買主ニハ必ズ一旦權利ヲ移轉スルノ義務ヲ生シ目的物ノ特定セル場合ニ於テハ其義務ハ直チニ履行セラレテ權利ハ買主ニ移轉スルモノナリ今假令一步ヲ讓リテ物ノ所有權ハ直チニ買主ニ移リ買主ニハ何等ノ義務ヲモ生セズトスルモ買主ニハ常ニ代價ヲ支拂フヘキ義務ヲ生スルカ故ニ買買ハ義務ヲ生スル法律行為トシテ之ヲ債權編ニ置タラ可トス單ニ特定物ノ買買ヲモ就テ之ヲ言フモ尙且此ノ如クナルニ不特定物ニ關シテハ如何ナル學說ニ據ルモ買主ニ權利ヲ移轉スルノ義務ヲ生スルモノナリ況ンヤ特定不特定ノ場合同ハス買主ハ常ニ其讓渡シタル權利ノ追奪擔保ノ責任ニ任スルモノニシテ往々之ヲ追奪擔保ノ義務ニ稱シテ買主ノ獨立ノ義務ニ算入スル者アルニ於テキヤ是レ本條ニ於テ買買ノ債權編ニ規定スル所以ナリ既成法典財産取得編第三章ハ之ヲ四節ニ分チ其第四節ニ不物ノ買賣ヲ規定スレトモ本條ハ既ニ物權編中共有ノ規定ニ於テ之ニ關スル條文ヲ設ケタルヲ以テ今再ヒ茲ニ嘗フ要ナレ又商法第一編第