

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎 / 吾孫子, 勝

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-32

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

67

(発行年 / Year)

1903-05-23

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月廿二回 日三 日五 日六 日八 日十 日十一 日十三
日十三 日十五 日十六 日十八 日廿一日 日廿三 日廿五 日廿六 日廿七 日廿八 日廿九 日三十 日發行)

明治三十六年五月二十三日發行

三十五年度 第二學年ノ三十二

和佛法律學校講義錄

第百拾六號

和佛法律學校



第二學年第三十二號目次

民法債權第二章第一節(自二九〇至二九九)

法學博士 梅 謙次郎

民法債權自第二章第二節(自三四五至三九二)

法學士 吾孫子 勝

雜報

○商法施行前ニ於ケル運送人間ノ求償權○債權義務ノ求償手續
○積荷ノ保險

モノナルカ故ニ其有名契約タルヤ論ヲ俟タス此ノ如ク法律中特別ノ名稱ヲ有
スルモノノ外ハ總テ無名契約ナリ蓋シ此區別ノ由リヲ生シタル本源ハ羅馬法
ニ在リト雖モ羅馬法ニ於テ謂フ所ノ有名無名ノ區別ハ今日謂フ所ノ此區別ト
ハ全ク異ナレリ羅馬法ニ於ケル無名契約ノ如何ナルモノナルカラ知ラント欲
セハ先ツ羅馬法ニ於ケル契約ノ原則ヲ知ラサルヘカラス羅馬法ニ於テハ羅馬
法上ノ債務ヲ生スル原因タルヘキ契約ニ非サレハ契約ト稱セズ隨テ今日ノ如
ク契約ノ自由ヲ認メス而シテ其限定セル契約ニハ各、其名稱アリ然ルニ實際ノ
必要上或一種ノ契約ヲ認メ學者之ヲ無名契約ト稱セリ此事ニ關シテハ種種ノ
沿革アレトモ今一一之ヲ述ヘス而シテ其無名契約ト稱セルモノハ當事者ノ一
方カ或權利ヲ與ヘ若クハ或行為ヲ爲シタルトキハ他ノ一方モ亦之ニ對シテ或
權利ヲ與ヘ若クハ或行為ヲ爲スノ義務ヲ負フモノヲ謂ヒシナリ詳言スレハ汝
カ與フルナラハ我モ與ヘン汝カ與フルナラハ我ハ爲サン汝カ爲スナラハ我ハ
與ヘン汝カ爲スナラハ我モ爲サント云フ四種ノ契約ハ之ヲ無名契約ト稱セリ
是レ今日謂フ所ノ無名契約ト混スヘカラサルヤ勿論ナリ

090
1902
2-1-32

モノナレカ故ニ其有名契約タルヲ論ヲ埃ス此ノ如ク法律中特別ノ名稱ヲ有
スルモノノ外ハ總テ無名契約ナリ蓋シ此區別ノ由リヲ生シタル本源ハ羅馬法
ニ在リト雖モ羅馬法ニ於テ謂フ所ノ有名無名ノ區別ハ今日謂フ所ノ此區別ト
ハ全ク異ナレリ羅馬法ニ於ケル無名契約ノ如何ナルモノナルカヲ知ラント欲
セハ先ツ羅馬法ニ於ケル契約ノ原則ヲ知ラサルヘカラス羅馬法ニ於テハ羅馬
法上ノ債務ヲ生スル原因タルヘキ契約ニ非サレハ契約ト稱セス隨テ今日ノ如
ク契約ノ自由ヲ認メス而シテ其限定セル契約ニハ各其名稱アリ然ルニ實際ノ
必要上或一種ノ契約ヲ認メ學者之ニ無名契約ト稱セリ此事ニ關シテハ種種ノ
沿革アレトモ今一一之ヲ述ヘス而シテ其無名契約ト稱セルモノハ當事者ノ一
方カ或權利ヲ與ヘ若クハ或行為ヲ爲シタルトキハ他ノ一方モ亦之ニ對シテ或
權利ヲ與ヘ若クハ或行為ヲ爲スノ義務ヲ負フモノヲ謂ヒシナリ詳言スレハ汝
カ與フルナラハ我モ與ヘン汝カ與フルナラハ我ハ爲サン汝カ爲スナラハ我ハ
與ヘン汝カ爲スナラハ我モ爲サント云フ四種ノ契約ハ之ヲ無名契約ト稱セリ
是レ今日謂フ所ノ無名契約ト謂フヘカラスナリ勿論ナリ

ヲ分チテ三款ト爲シ第一款ニ於テ契約ノ成立ヲ説明シ第二款ニ於テ契約ノ効力ヲ説明シ第三款ニ於テ契約ノ解除ヲ説明セントス

第一款 契約ノ成立

契約成立ノ要素ハ第一當事者ノ意思ノ合致ニシテ第二一定ノ目的是ナリ而シテ第二ノ要素タル一定ノ目的ニ付テハ論スヘキコト多アリト雖モ總テ法律行為一般ニ通スル事項ニシテ敢テ契約ニ特別ナルモノニ非ス故ニ其説明ヲ總則編ノ講義ニ譲リ此ニハ唯第一ノ要素タル當事者ノ意思ノ合致ニ付テノミ説明スヘシ

契約カ法律行為ノ一種ナルコトハ既ニ説明シタル所ナリ人動モスレハ契約ニハ二箇ノ法律行為ヲ包含スルカ如ク論スル者ト雖モ其器ビルコトハ既ニ之ヲ詳論シタリ然レトモ契約ハ申込ト稱スル意思表示及ヒ承諾ト稱スル意思表示アリテ始メテ成立スルモノナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ少クトモ二箇ノ意思表示ヲ包含シ若シ當事者數人アルトキハ三箇以上ノ意思表示ヲ包含スヘシ

シ彼ノ組合ノ如キハ多クハ三箇以上ノ意思表示ヨリ成立シ又賣買ノ如ク通常二箇ノ意思表示ヨリ成立スルモノト雖モ時トシテハ三箇以上ノ意思表示ヨリ成立スルコトアリ即チ組合ニ在リテハ組合員三人以上ナルトキハ必ス三箇以上ノ意思表示アリ又賣買ニ在リテモ賣主若クハ買主二人以上アルトキハ意思表示ハ必ス三箇以上アルナリ但意思表示カ數箇アル場合ニ於テモ其數箇ハ必ス申込又ハ承諾ナルヘシ申込トハ契約ノ發議者ノ意思表示ヲ謂ヒ承諾トハ其相手方ノ意思表示ヲ謂フ即チ申込アリテ此ニ承諾アリテ此ニ始メテ契約成立ス之ヲ賣買ニ付テ言ヘハ賣主ヨリ或條件ヲ以テ自己ノ或所有物ヲ賣ランコトヲ提議シ相手方カ之ヲ買フヘキ旨ヲ答ヘタリトセンニ此場合ニ於ケル賣主ノ提議ハ申込ニシテ買主ノ答ハ承諾ナリ又時トシテ買主ヨリ或條件ヲ以テ相手方ノ或財產權ヲ買フコトヲ提議シ相手方カ之ヲ賣ルヘキ旨ヲ答フルコトアリ此場合ニ於ケル買主ノ提議ハ申込ニシテ賣主ノ答ハ承諾ナリ是レ賣主若クハ買主カ二人以上アル場合ニ於テモ同一ニシテ時トシテハ一人ヨリ數人ノ賣主又ハ買主タルヘキ者ニ對シテ提議ヲ爲スホトアリ此ノ如キ場合ニ

於アハ其一人ノ提議ニ即チ申込ニシテ相手方タル數人カ之ニ應スルヲ得ル即チ承諾アルモノナリ組合ノ場合ノ如キ當時キレハ何レノ意思表示カ申込ニシテ何レノ意思表示カ承諾ナルハ判然セサルコトナキニ非スト雖モ仔細ニ之ヲ觀察スレハ必ス其ニ屬スルコトヲ知リ得ヘシ例ハ三人ヲ組合契約ヲ爲ス場合ニ於テモ三人同時ニ之ヲ發議スルハ如キハ殆ト絶無ニシテ初メ一人ヨリ其計畫ヲ他ノ二人ニ語リ協議熟シタル後更ニ之ヲ第三者ニ謀ルカ如キ例少ナシトセス即チ第一ノ者ヲ甲ト名ケ第二ノ者ヲ乙ト名ケ第三ノ者ヲ丙ト名ケレハ甲ヨリ乙ニ之ヲ提議シ其承諾ヲ得タルニ付乙ノ承諾ハ多クテ場合ニ於テ丙ノ承諾ヲ條件トスルモノナリ更ニ兩名ヨリ之ヲ丙ニ提議シ丙之ヲ承諾スルトキハ此ニ組合契約成立スルニ至リ而シテ此場合ニ於テハ其中ノ二人ハ純然タル承諾者ナリト雖モ餘ノ一人ハ或ハ二人ニ對シテハ承諾者ナルモ或他ノ一人ニ對シテハ申込者ナリト隨テ意思表示ノ數以當事者ノ數ヨリ多ク甲乙ノ間ニ於ケルモノハ一箇及ヒ甲乙丙トノ間ニ於ケルモノハ二箇合セテ四箇アリ而モ其申込下承諾トハ判然之ヲ區別スルコトヲ得ルシ

又時トシテハ其中ノ二人提議者ト爲ル他ノ全員ニ對シ書面等ヲ以テ之ヲ交渉シ其同意ヲ得ルコトアリ此場合ニ於テハ其一人ハ申込者ニシテ他ノ全員ハ承諾者ナリ此他當初純然タル申込及ヒ承諾タル數人協議結果一ノ申込書ヲ作テ之ヲ他ノ二人ニ送付シ其同意ヲ得ル場合ノ如キハ其數人ハ申込者ニシテ他ノ二人ハ承諾者ナルハ判然之ヲ要スルニ申込下承諾ト如何ナル場合ニ於テモ之ヲ判然スルニ難カラズ其半ハハ買主ハ其半ハハ賣主ハ其半ハハ買主若ノ如ク當事者數人タル場合ニ於テ其契約ノ成立スルニハ初メ豫期シタル人員悉ク同意スルニ至ラザル要スルヤ否ヤ例ハ三人ニテ組合契約ヲ爲スコトタル場合ニ於テ其中ノ一人不同意ヲ唱フルトキハ其契約ハ成立スルニ至ラズシテ止ムヤ否ヤハハ問題ナリト信ス然レトモ是ハ畢竟當事者ノ意思解釋ノ問題ニシテ意思表示ヲ爲シタル當事者ノ全員ノ同意ヲ條件ト爲ヤ否ヤハ全ク事實問題ナルカ故ニ須ク其當時ノ事情ヲ斟酌シテ當事者ノ意思ヲ解釋スルモノトナリ而シテ若シ當事者ノ全員ノ同意ヲ條件トセシコト明カナラズシテ其ノ不同意者タルモ契約ハ成立セズ之ハ反以當事者ノ不同意者アル場合

ニ於テハ同意者ノ意思ヲ契約ヲ成立セシムル意思アリテモ不問其ノ如何ニテモハ縱令不同意者アルモ爲メニ契約ノ成立ヲ妨クルコトナシ唯當事者ノ意思何レニ在リシカ疑ハシキ場合ニ於テハ事關全員の同意ヲ條件トセシメテ解決スルヲ適當トスヘキニ蓋シ組合ノ如キニ在リテハ多クノ場合ニ於テ必スシテ全員の同意ヲ條件トスルモノニ非サルヘシト雖モ賣買ノ如キニ在リテハ他當事者ノ同意ナキトキハ契約ヲ成立セシメタルノ意思ナルヲ通例トス例ヘハ一人ヨリ二人ニ對シ或物ヲ賣ル場合ニ於テ特約ナキトキハ賣主ハ全部ノ所有權ヲ賣リ買主ハ二人共同ニテ全部ノ所有權ヲ買フモノトスヘシ然ルニ買主ハ一人承諾ヲ爲ササルトキハ賣主ハ其半ハノ所有權ヲ賣リ買主ハ其半ハノ所有權ヲ買フノ結果ト爲リ契約ノ目的全ク變更スルニ至ル面シテ初メ當事者ハ串通及ヒ承諾ヲ爲スニ當タリ此ノ如キ意思ヲ包含セシメタリトスルニハ極メテ明白ナル證據ナカルヘカラス況ヤ買主ノ一人カ他ノ一人ノ承諾ナキトキハ己レ一人ニテ其全部ヲ買受クルノ意思ヲ有セシモノト解スルハ固ヨリ其當ヲ得ス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ新ニ契約ヲ爲スハ固ヨリ妨ケナシト雖モ前ノ契

約ヲシテ有效オラシムルコトハ多クノ場合ニ於テ能ハサル所ナリト信ス此ニ一ノ疑問アリ意思ノ合致ハ申込ニ對スル承諾アルコトヲ要スルカ將タ單ニ當事者雙方ノ意思吻合セシメ足レリトスルカ換言スレバ偶然同一ノ目的ヲ以テ雙方ヨリ申込ヲ爲シ其申込交又シタルトキハ意思ノ合致アリト謂フコトヲ得ルカ例ヘハ東京ノ甲ナル者大阪ノ乙ナル者ニ對シ一石十圓ノ割合ヲ以テ米百石ヲ買ハシムコトヲ申込ミ之ト同時ニ乙ヨリ甲ニ對シ同シク十圓ノ相場ヲ以テ米百石ヲ賣ランコトヲ申込ミ雙方ノ書面行違ヒタリトセンニ果シテ意思ノ合致アルモノトシテ契約成立スルヤ否ヤ余ヲ以テ之ヲ見レハ此場合ニ於テハ當事者雙方ノ意思合致セリト云フニ十分ナリト信スルカ故ニ立法論トシテハ契約ノ成立ヲ認ムルモ毫モ不可ナシ而シテ契約成立ノ時期ハ後ノ申込ヲ發シタル時ニ在リト曰ハントス然レトモ我民法ノ解釋トシテハ此說ヲ執ルコトヲ得ス我民法ハ申込ニ對スル承諾アルコトヲ必要トスルモノナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ第五百二十一條以下ニ於テハ常ニ申込ニ對スル承諾アルコトヲ前提トシ加之第五百二十六條ノ如キハ隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ

發シタル時ニ成立スル旨ヲ規定シ同條ニ所謂承諾ニ附數條ノ規定ニ依リ明カナル如ク申込ニ對スル承諾ヲ謂ヘルモノナルカ故ニ申込トシテ爲シタル意思表示ハ同條ニ所謂承諾ニ非ス隨テ此意思表示ヲ發シタル時ニ契約成立スルモノト云フコトヲ得ス而シテ是レ敢テ法文ノ不備ニ非ス外國ニ於テハ頗ル議論アル問題ナルヲ以テ我立法者ハ申込ノ交又アルノミニテ未タ契約ヲ成立セシムルニ十分ナラズトシ必ス申込ニ對スル承諾ナカルヘカラストシ主權ヲ探リシナリ今其理由トスル所ヲ按スルニ申込ノ意思表示ト承諾ノ意思表示トハ全ク其趣旨ヲ異ニシ申込ノ意思表示ヲ爲ス者ハ其意思表示ニ因リテ未タ契約成立スルコトヲ隨テ申込ノ通知ヲ相手方ニ到達セサル前ニ於テハ層迅速ナル方法ヲ以テ之ヲ取消ストキハ其申込ハ效力ヲ生セズシテ丁ハルヘタ其他場合ニ依リテハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト信スルハ常ニシテ少クトモ其通知ヲ相手方ニ到達スル前ニ於テ契約成立スルモノト信スルハ管テ豫期セサル所ナリ然ルニ其通知ヲ未タ相手方ニ到達セサル前偶々相手方ヲ發シタル第二ノ申込ヲ承諾ニ等シキ效力ヲ生スルモノトモ第一ノ申込ヲ爲シタル者ニ

取リテハ其豫想ヨリモ早タ契約ノ成立スルコトヲ爲ス隨テ未タ取消ノ餘地アリト信セルニ拘ハラス取消ヲ爲スコトヲ得ルモノト至ルヘシ尤モ立法論トシテハ此ノ如キ場合ニ付キ例外ヲ設タルコトヲ得ルモノト雖モ尙モ特別ノ規定ナキ限ハ右ノ如キ結果ト爲ルヘシ殊ニ第二ノ申込ヲ爲シタル者ハ自己ノ申込ヲ先方ニ到達シ先方ヨリ之ニ對スル意思表示ヲ爲シタル後始メテ契約成立スルモノト信スルハ當然ニシテ自己ノ申込ヲ發スルと同時に契約成立スルモノトモ未タ曾テ夢裡ニモ想像セサル所ナリ隨テ申込ノ交又アルノモノヲ以テ契約成立スルモノトスルハ甚タ當事者ノ意思ニ反シ意思表示ノ趣旨ヲ變更スルモノナリト云フニ在ルカ如シ是レ固ヨリ一理ナシトモ故ニ余ハ強ヒテ民法ノ主義ヲ非トスル者ニ非ス而シテ此ノ如キ場合ハ實際極メテ稀ニ生スルノモノニシテ類似タリシモ重要ナル問題ニ非アルカ故ニ就レノ主義ヲ取ルモ始メ不可ナキ以上ハ申込及ヒ承諾ニ關スル一般ノ說明ニ係リ以下各種ノ問題ニ入りテ法律ノ規定ヲ説明セントス仍タ先ツ契約成立ノ時期如何ノ原則ヲ論ズ

契約成立ノ時期如何ノ問題ハ契約ノ成立ニ關スル問題中最モ議論ノ熾點ト爲レルモノナリ但對話者間ノ契約ニ付テハ此ノ如キ問題ヲ生セス蓋シ當事者雙方相面シテ契約ヲ爲ス場合ニ於テハ承諾ノ意思表示カ承諾者ノ口頭ヨリ發シタル時ト申込者ノ耳ニ達スル時トノ間ニ殆ト時ノ相違ヲ認ムルコトヲ得ス而シテ縱令承諾者カ直チニ承諾ヲ爲サスシテ熟考ノ後之ヲ爲シタリトスルモ其承諾ノ意思表示ハ承諾者ノ口頭ヲ發シタル瞬間ニ於テ申込者ノ耳ニ達スルコト直チニ承諾ヲ爲ス場合トモ異ナラサルカ故ニ承諾者カ其聲ヲ發シタル時ニ契約成立スヘキカ將タ其聲カ申込者ノ耳ニ達シタル時ニ成立スヘキカノ問題ヲ生スルコトナシ尤モ電話ノ場合ニ付テハ理論上稍々疑ハシキ問題ヲ生スヘシ即チ電話ヲ以テ契約ヲ爲ス場合ハ對話者間ノ契約ト看ルヘキカ將タ隔地者間ノ契約ト看ルヘキニ付キ議論アリ然レトモ余ノ信スル所ニ據レバ電話モ亦對話ノ一種ニシテ唯當事者カ相面セス且距離アルノ點ニ於テ普通ノ場合ト異ナルノミ蓋シ隔地者ナル文字ハ一見土地ヲ隔ツル者ヲ指スカ如キ觀アリ隨テ苟モ多少ノ土地ヲ隔ツル以上ハ總テ之ニ包含セラレルニ似タリト雖モ素

ト是レ對話者ニ對シテ用ヒタル文字ナルカ故ニ此ノ如ク嚴正ナル意義ニ解スルコトヲ得ス殊ニ土地ヲ隔ツル者ハ普通隔地者ナリト曰ハンニハ隔地者ニ非サル場合殆ト絶無ナルヘシ何トナレハ甲乙相對シテ談話ヲ爲ス場合ニ於テモ必ず多少ノ土地ヲ隔ツルモノニシテ雙方ノ身體密接シテ餘地ヲ存セサルカ如キハ事實ニ於テ殆トアルヘカラス而シテ距離一間アルモ嚴格ニ言ハム土地ヲ隔ツルモノニシテ中間ノ場合モ亦然リト謂ハサルヘカラサレハナリ故ニ對話者ト隔地者トノ異ナル所ハ土地ヲ隔ツルト否トニ非スシテ當事者雙方ノ談話カ互ニ相聞ユル場合ハ對話者ニシテ之ニ反シ中介者ヲ用フルニ非サレバ雙方ノ意思ヲ互ニ通スルコト能ハサル場合ハ隔地者ナリト解セサルヘカラス而シテ民法ニハ隔地者ナル文字ヲ使用セルモ對話者ナル文字ヲ使用セサルカ故ニ或ハ異論ヲ生センコトヲ虞リ外國ノ立法例ニ倣ヒ電話ニ關スル規定ヲ置カシコトヲ發議セシ者アリシモ事頗ル細目ニ涉ルヲミカラス大抵常識ヲ以テ適當ノ解釋ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ理由ニ因リ遂ニ之ヲ置カサルコトヲモテ然レモ商法ニハ對話者ナル文字ヲ用ヒタルカ故ニ隔地者ノ意義判明シ隔地者ニ

對話者ニ非タルモノヲ謂フニ在ルコト毫无疑義ヲ容レザルニ至リ即チ商法第二百六十九條ニハ對話者間ノ契約ノ規定アリ而シテ第二百七十條ニハ隔地者間ノ契約ノ規定アリ此二個ノ規定ヨリ相對照セハ其意義自ラ判然スルニ且實際ニ上電話ノ場合ニ於テハ一方ノ聲カ他ノ一方ノ耳ニ達スルハ其聲ヲ發シタル時ト殆ト同時ニシテ時トシテハ言語互ニ明晰ヲ缺キ相反問答ルコトアリト雖是レ相面シテ談話スル場合ニ於テモ屢見ル所ニシテ必ズモ電話ノ場合ニ於テノミ然ルニアラス故ニ電話ニ普通ノ對話ニ比シ唯聽官ノ鈍者ト對話スルカ如キ差異アルニ過キス隨テ其聲ヲ發シタル時ト其聲ノ先方ニ達シタル時トヲ區別シ契約成立ノ時期ヲ爭フカ如キ場合ヲ生スルコトナシ也 然レモ實際ニ上述ノ如ク對話者ノ場合ニ於テハ契約成立時期ノ問題ヲ生セザルカ故ニ本問題ハ結局隔地者ノ契約ニ付テノミ生スルモノトス蓋シ隔地者間ノ意思表示ノ問題ハ古來有名ナル問題ノ一ニシテ近來ニ法典ニ於テ漸次之ヲ關スル規定ヲ置クニ至レリト雖モ舊時ノ法典ニハ概テ明文ヲ存セザリシ爲メ頗ル疑ハシキ問題トシテ學說判例共ニ區區ト爲セリ而シテ契約ニ關シ隔地者間ノ意思表示

ノ問題ヲ生スルハ畢竟承諾ノ意思表示ニ付テ之ヲ見ルモノニシテ之ヲ具體的ニ言ヘハ契約ヲ成立時期ニ關スル問題ナリ何トオレバ我民法ハ契約ハ承諾ニ因リテ成立スルモノトモルカ故ニ承諾成立ノ時期ハ即チ契約成立ノ時期ナリハナリ今本問題ニ關スル主義ヲ大別スレバ發信主義受信主義及ヒ了知主義ノ三アリ而シテ余ハ發信主義ノ學理上最モ正確ヲ得タルモノヲ信スル者ナリ蓋シ意思表示ナルモノハ表意者ノ意思ヲ表意者自ラ表示スルモノナルヲ以テ言フヲ缺タサル所ニシテ代理ノ場合ニ於テモ代理人ハ自己ノ意思ヲ自ラ表示スルモノナルカ故ニ等シテ表意者ノ意思ヲ表意者自ラ表示スルモノナリ果シテ然ラハ表意者カ其意思ヲ表示スルヲ爲メヘキ事項即チ表意者ノ行爲ヲ完了シタルトキハ意思表示ハ當然成立スヘキ他人カ之ヲ知リ若クハ其通知ヲ受取ルカ如キハ意思表示其物ト全ク別異ノ事項ニシテ常ニ意思表示アリ而シテ生ズル事實ナリ故ニ意思表示ハ表意者ノ行爲ニ屬スル事項カ完了シタルトキハ必ズ成立セザルニカラザルモノナリ蓋シ信ス而シテ表意者ノ行爲ニ隔地者間ノ意思表示ニ在リテハ發信ノ時トハハルモノトス例ハ郵便信及テ意思

表示ヲ爲ス場合ニ於テハ書面ヲ郵便面ヲ投入スルモノハ未ダ表意者ノ行爲ヲ了ハラサズモ既ニ投函シタル以上ハ其行爲ヲ了ハラシタルモノニシテ之ヲ先方ニ送達スルハ郵便ノ稱スル公ノ交通機關ノ司ル所ナリ隨テ其書面ヲ實際先方ニ到達スルト否トハ發信者ノ與リ知ル所ニ非ス語ヲ換テ言フ則チ契約ノ如ク相手方アル意思表示ハ之ヲ相手方ニ知ラシムルニ必要ナル方法ニ依リテ自己ノ意思ヲ發表スルハ足ルモノニシテ書面ヲ郵便ニ付スル如キハ最モ普通ノ方法ナリト謂ハサルヘカラス此他契約ノ特ニ重要ナル場合又ハ相手方ノ住所カ近地ナル場合ニ在リテハ時ニシテ使者ヲ以テスルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ使者ヲ出發スルニ因リテ意思表示成立シ又電信ヲ以テスル場合ハ願信紙ニ通信文ヲ認メ之ヲ電信局ニ提出スルニ因リテ表意者ノ行爲ヲ了ハラシタルモノトス然ルニ反對論者ハ曰ク書面ヲ郵便又ハ使者ニ付シ若クハ電信ヲ發シタルトキハ通常先方ニ到達スヘキカ故ニ表意者ハ必ス先方ニ到達スルモノト信スヘキモ實際ニ於テハ往往到達セザルコトアリ故ニ實際先方ニ到達セタル後ニ非ザレハ表意者ハ其行爲ヲ了ハラシタルモノト謂フヘカラスト即チ此見解

ヲレフ所謂受信主義ハ發信主義ノ一種ナリトス然者テ然モ固チ其說才ハ尙ホ一步進ミタル反對論者ハ先方ニ於テ意思表示ヲ知ラセラルコトヲ必要トシ對話者間ニ於テモ一方ノ言語カ他一方ノ耳ニ達シテ始メテ意思表示成立スルト同シ沙單ニ書面又ハ電信カ先方ニ達シタルノミニテハ意思表示完成セス恰モ雙ニ面シテ談話ヲ爲スト一般ナリト言ヘリ即チ此見解ヨリシテ了知主義ナルモノヲ生ス即チ了知主義ノ說ニ據レバ受信者ニ於テ其書面又ハ電信ヲ讀ミタルコトヲ必要トセリ予ヲシテ言ハシスレハ單ニ之ヲ讀ミタルノミニテハ不可ナリ進テ之ヲ了解シタルコトヲ必要トシト曰ハサルヲ得サルカ如シ現ニ富井君ノ如キハ理論トシテハ此說ヲ取レルニ似タリト雖モ是レ實際上殆ト採用スルコトヲ得サル不通ノ論ナリ何トナレハ相手方カ之ヲ了知シタルモ否キハ全ク心理上ノ作用ニ屬シ外部ヨリ之ヲ窺フコトヲ得ズ隨テ實際上其證據ヲ舉タルコトヲ得ザルヲ以テ苟モ其書信ヲ受取リタル以上ハ之ヲ了知シタルモノト看做ササルヘカラス是ニ於テカ受信主義ナルモノヲ生ス故ニ受信主義ハ畢竟了知主義ノ變體ナリ而シテ富井君ノ如キモ學理上了知主義ノ最モ正確ナル

ト信スルモ實際上ニ於テ受信主義可ナリと言ヘ然レトモ予ヲ以テ之ヲ見レハ予知主義若クハ受信主義ノ如ク相手方ノ知リタル若クハ知ルベカラシメテ以テ意思表示成立スルモトスルハ他人ノ行為ヲ以テ表意者ノ行為中ニ包含セシメシトスルモ以テシテ頗ル無理ニ反セリ加之隔地者間ニ於テハ本人自ラ其意思表示ヲ相手方ニ到達セシムルコト能ハサルヲ以テ其意思發表ノ書面ヲ相手方ニ對シテ發送シタル以上ハ理論上意思表示成立シタルモノトスルノ外オク相手方カ之ヲ受取り又ハ之ヲ讀ムカ如キハ前ニモ言ヘル如ク意思表示アリテ後ニ生スル事實ニ過キヌ又實際ニ於ケル利害如何ヲ考フルニ少クトモ契約ノ成立ニ關シテハ發信主義ヲ採用スルヲ以テ最モ實際ニ適セリト信ス是レ僅ニ予一家ノ見ニ非ス法典調査會ニ於テ特ニ實業家ノ意見ヲ徵セシニ其大多數ハ發信主義ノ可ナル旨ヲ回答シタリ而シテ其理由トスル所モ大抵予ノ持論ト符合セリ蓋シ人事ノ複雜ニ趁クニ隨ヒ益々取引ノ迅速ヲ必要トシ殊ニ商業上ニ於テハ一割千金ノ謠ニ漏レシ一割ニ差ニ因リ全然商機ヲ逸スルコトアルヲ以テ一層取引ノ迅速ヲ貴ハサルニカラス然ルニ受信主義若クハ予知主義

義ヲ採用スルトキハ何時契約ノ成立ヲ見ルベキカ殆ト之ヲ知ルコトヲ得ヌ何トナレハ電信ト雖モ多クノ場合ニ於テ即時ニ到達スルコトナク就中我邦ノ電信ハ屢々非常ノ延著ヲ爲シ甚シキニ至リテハ全ク到達セサルコトアリ外國ニ於テモ亦時トシテ此ノ如キコトナシトモ殊ニ郵便ノ如キハ最モ到達ノ時刻不明ニシテ時ニ因リテ甚シキ遲速アルノミナラス其紛失ヲ見ルコト殊ニ多シ況ヤ使者ノ如キハ果シテ先方ニ到着スルヤ否ヤモ頗ル不確定ニシテ或ハ中途ニシテ病ニ罹リ數日ヲ空過スルコトアルベク或ハ中途ニ於テ死亡シ先方ニ到着セサルコトアルベク昔時郵便電信等ノ未タ行ハレザリシ頃ニ於テハ此ノ如キノ事例ハ敢テ稀ナリトモサリシナリ唯今日ニ於テハ郵便電信等ノ便アルヲ以テ極メテ近地ニ非サル限りハ使者ヲ發スルカ如キコト殆トアルベカラサルヲ以テ或ハ杞憂ニ過キサルヤモ知ルベカラズト雖モ何レノ方法ニ依ルモ其書信カ先方ニ到達スル時日ヲ豫知スルコトヲ得サルヲ以テ承諾ノ通知ヲ發シタル者ハ自己ノ意思表示カ相手方ニ到達シタルコトヲ確メタル後ニ非ザレハ契約ノ履行ニ著手スルコトヲ得サルノミナラス其準備ニ著手スルコトヲ得ヌ何

トナレハ若シ其意思表示カ先方ニ到達セサルヲ以テ遂ニ契約ノ成立ヲ見ル
ト得サルヤモ知ルヘカラサレハナリ此ノ如クシテ勢モ取引ノ救済ヲ妨タル
ニ至ル殊ニ注意深キ人ハ自己ノ意思表示カ先方ニ到達シタルトモ先方ヨリ
其到達ノ旨ヲ通知スルコトヲ依頼シ其通知ヲ待チ始メテ契約履行ノ準備ニ
著手スルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ其取引ハ非常ニ遅延シ承諾ノ通
知ヲ發スルト同時ニ其履行ニ著手スルニ比スレハ其遲延ノ差實ニ甚シキモ
アリ加之承諾ノ通知カ相手方ニ到達シタル後ニ非サレハ契約成立セサルモ
トスルトモ其承諾ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス例ヘ
郵便ヲ以テ承諾ノ通知ヲ發シタル場合ニ於テハ電信若クハ電話ヲ以テ其通知
ヲ取消シ或ハ急便ヲ馳セテ郵便ノ先方ニ到着セサル前又ハ遅トモ其到達
同時ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ而シテ受信主義ヲ執ル論者ハ之ヲ以テ受信主
義ノ一ノ長所ナリト言フト雖モ一旦發シタル意思表示ヲ取消スルハ甚タ謂レ
キ所ニシテ元來意思表示ナルモノハ自己ノ決心ヲ表示スルモノナリ然レモ
意思表示カ先方ニ到達セサル間ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトモ畢竟承諾者

ハ一旦契約ヲ爲スノ決心ヲ爲シ而モ之ヲ發表シタルニ拘ハラヌ後ニ至リ其意
思變更シタル爲メ其新ナル意思ニ依リテ前ノ意思表示ヲ取消シ以テ自己ノ利
益ヲ制スルニ至ル是レ表意者ニ取リテハ或ハ便利ナルモシト雖モ相手方ニ取
リテハ頗ル迷惑ナリト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ我民法ハ理論上ノ可否ハ姑
ク措キ實際上契約ノ成立ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ完了スルモノトスルヲ
可トシ遂ニ發信主義ヲ採用シタル唯予ノ遺憾トスル所ハ民法カ契約ニ關シ發
信主義ヲ採用セルニ拘ハラヌ他ノ法律行為ニ付テハ受信主義ヲ採リシコト是
ナリ何トナレハ此問題ハ素ト契約ノ承諾ニ關シテ生シタル問題ニシテ外國ニ
於テハ契約ニ付キ發信主義又ハ受信主義ヲ採ルトモ其結果トシテ他ノ法律
行為ニ付テモ同一ノ主義ヲ採ルヲ例トセリ然レモ我民法ハ議論ノ端點タル契
約ノ成立ニ付キ發信主義ヲ採レルニ拘ハラヌ他ノ法律行為ニ付キ反對ノ主義
ヲ採リシハ頗ル法典ノ體裁ヲ得サルモノト謂フヘケレハナリ而シテ是レ畢竟
法典調査會ニ於テ總則ヲ議スル際ニハ受信主義ノ論者多數ヲ占メ契約ヲ議ス
ル際ニハ發信主義多數ヲ占メタル結果ニシテ人ニ依リテハ敢テ不可ナキカ如

討論スルカ如シト雖モ予ハ頗ル奇怪ニ感セリ蓋シ何レノ主義ヲ採ルモ各種ノ法律行為中ニハ必ス多少ノ例外ヲ認メサルコトヲ得ス而シテ單獨行為中ニハ實際ノ必要上受信主義ヲ採ラサルヘカラスアルモノアリ例ヘハ通知催告ノ如キハ往往ニシテ受信主義ヲ採ラサルヘカラスト解スルハ甚シキ謬見ニシテ富井君ノ如キハ受信主義ヲ採ラサルヘカラスト解スルハ甚シキ謬見ニシテ富井君ノ如キハ此種ノ論者ノ一人ナリト雖モ是レ全ク誤解ナリト信ス現ニ商法ノ如キハ通知催告ニ付キ大抵發信主義ヲ採レリ是レ畢竟迅速ヲ貴フノ必要ヨリ出タタルモノニシテ商法中ニ稀ニハ例外トシテ受信主義ヲ採リシカ今日實際上頗ル不便ヲ感セリト云フ例ヘハ株式會社ニ於テ期日ニ株金ノ拂込ヲ爲ササル株主ニ對シ拂込ノ催告ヲ爲ス場合ニ付テハ例外トシテ受信主義ヲ取レリ而シテ此ノ如キ例外ヲ認メタルハ催告ノ結果株主カ權利ヲ失フニ至ルヲ以テ株主ノ知ラサル間ニ斯ル重大ナル制裁ヲ加フルハ酷ナリトノ理由ニ出タタルモノナリト雖モ實際ニ於テハ頗ル不便ヲ感セリト云フ何トナレハ株主ノ居所カ常ニ明瞭ナルトキハ此規定ニ從フコトヲ得ルモ株主カ行衛不明ト爲ルコト稀ナリトモ

殊ニ拂込ヲ怠ルカ如キ株主ノ動モスレハ所在ヲ晦カスコトアリ隨テ株式會社ハ此規定アルカ爲メニ頗ル困却セルコトヲ聞ケリ故ニ催告ハ必ス受信主義ヲ採ラサルヘカラスト謂フコトヲ得サルモ催告中ニハ往往ニシテ受信主義ヲ採ルヲ至當トスル場合アルハ言フヲ缺タス然レトモ一旦契約ノ成立ニ付キ發信主義ヲ採リシ以上ハ原則トシテ總テノ法律行為ニ付キ發信主義ヲ採リ唯例外トシテ或場合ニ受信主義ヲ採ルヲ正當ナリト信ス現ニ商法ニ於テハ民法ニ於テ原則トシテ受信主義ヲ採リシ爲メ已ムヲ得ス殆ト各條ニ通知ヲ發スル若クハ催告ヲ發スルコト云フカ如ク發スルコト云ヘル文字ヲ使用セサルヘカラスアルモ至レリ尙ホ單獨行為ニ付テモ發信主義ヲ採ラサルヘカラスアルモノアリ就中其最モ著シキ一例ヲ舉タレハ法人ノ總會ノ招集ノ如シ若シ受信主義ヲ採ルトキハ殆ト總會ヲ開クコトヲ得サルヘシ何トナレハ社員カ皆同一ノ土地ニ居住スルコトハ極メテ稀ニシテ中ニハ旅行セル者モアルヘク又中ニハ遠地ニ住居セル者モアルヘク稍ヤ大ナル法人ニ在リテハ社員ノ外國ニ在ルコトナシトモス此等ノ者ニ對シ總會招集ノ通知カ悉ク到達シタル後ニ非サレハ總會ヲ開クコ

得ストモハ到底必要ナル時期ニ總會ヲ開タコトヲ得ス現ニ予佛蘭西
或學會ノ會員ニシテ屢、總會招集ノ通知ヲ受ケルモ其通知ヲ到著スル時ハ既ニ
總會ヲ終ハリタル後一ヶ月前後ヲ經過セルヲ常トス故ニ外國ニ於テハ此ノ如
キ場合ニ付テハ必ス發信主義ヲ採レルカ如シ然ルニ我民法ニ於テハ總會ノ招
集ニ付キ別段ノ規定ナキヲ以テ等シク受信主義ヲ採リシモノト解スルノ外ナ
ク理論上ヨリスレハ外國ニ在ル社員ニ對シテモ招集ノ通知カ到達シタル後ニ
非アレハ總會ヲ開タコトヲ得スト云ハサルヘカラス是レ實ニ不都合ノ極ニシ
タ今日ニ至ルヲ幸ニシテ爭ヲ生セサルモ若シ爭ヲ生スルトキハ頗ル困難ナ
ル結果ヲ見ルヘシト信ス尤モ人ニ依リテハ總會ノ招集ハ意思表示ニ非ストシ
民法ニ總會ノ招集ニ付キ發スル云ヘル文字ヲ加ヘナリシヲ至當トスルカ如
シト雖モ是レ全ク謬見ニシテ總會ノ招集ナルモノハ例ヘハ理事カ總會ニ於テ
決議シ得ヘキ事項ヲ決議セシメシト欲シ法律ノ規定ニ依リテ之ヲ招集スルモ
ノナリ隨テ法律上ノ效力ヲ生セシムル爲メニ理事カ自己ノ意思ヲ通知スルモ
ノナリ即チ總會ノ決議ハ法律上ノ效力ヲ有スルハ故ニ理事カ其效力ヲ生セシ

タル爲メニ其意思ヲ表示スルモノナリ隨テ其法律行為ナルコト疑ヲ容レヌ現
ニ商法ニ於テハ之ヲ法律行為ト認メタル結果已ムヲ得ス總會ノ招集ニ付テハ
悉ク「發」字ヲ加ヘタリ幸ニシテ其適用最モ多キ所ハ契約ニ付テハ發信主義ヲ採
リシカ故ニ多クノ場合ニ於テハ例外却テ原則タルノ結果ト爲ルヘシ即チ第五
百二十六條第二項ニ曰クモイヘハ今日來朝ノ新法ニ對シテハ例ハ其
「隔地者間ハ契約ハ承諾ハ通知ヲ發シタル時ニ成立ス」云々、和漢ノ異ニ
此規定ニ依レハ承諾ノ通知ヲ發シ云云トセザルニモ是レ唯本則タルニ止マ
リ時トシタル承諾ノ通知ヲ發スルコトヲ要セザル場合アリ而シテ實際ニ於テ
ハ此ノ如キ場合意外ニ煩雜ナルモノナリ例ヘハ申込者ヨリ賣買所有ノ米百石
ヲ一石十圓ノ割合ヲ以テ買受度承諾ノ上ニ直チニ總付ヲ望ムト云フガ如キ申
込ヲ爲ストキハ相手方ハ特ニ承諾ヲ通知ヲ發スルコトヲ要セス米ヲ發送スレ
ハ其發送ハ承諾ノ通知ヲ代用ヲ爲スモノナリ尙ホ予ハ調查シタル所ニ據ルハ
商業上ノ慣習ニ因リ或營業ニ在リテハ特ニ承諾ヲ通知ヲ爲スルナク何等
通知ナキトモ承諾ナルモノト看做シ直チニ契約ヲ履行ニ着手シ若シハ契

約ノ履行ニ必要ナル準備ヲ爲スヲ例シタルコトヲ以テ是レ爲メ我邦ニ於テノ然ルニ非ハ外國ニ於テ其例ニ認シテ爲ス所ナリ唯我邦ニ於テハ調査ノ結果此ノ如キ場合意外ニ多クコトヲ發見シタリ是ヲ以テ第五百二十六條第二項ニ於テ此ノ如キ場合ニ付規定シテ曰ク「ハコトヲ要シタル米價ノ急激ニ申込者ノ意思又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ス通知ヲ必要トセザル場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ニ成立ス」云々米價以上述ヘタル發信主義受信主義ノ論争ハ單ニ理論上ノ問題ナルニ止マラス之ニ因リテ實際上種種ナル結果ヲ生シテ其細末ノ點ニ至ルニ列一列舉セシコトハ其繁ニ堪ヘズト雖モ要スル之ニ因リテ契約成立ノ時期ヲ異ニシ隨テ契約ノ效力ヲ異ニスルコトアリ例ヘハ今日承諾ノ通知ヲ發スルモ明日先方ニ到達スルトキハ既ニ一日ノ差アリ況ヤ遠隔ノ地ニ在リテ往往數十日ヲ要スルコトアリ之ヲ爲メニ契約ノ效力ニ種種ナル變化ヲ生シ今其主要ナルモノヲ舉クルハ契約成立ノ日ヨリ利息ヲ生スル場合ニ於テハ契約成立ノ時期如何ニ因リ大ニ當事者ノ利害ニ影響スル又特定物ニ關スル契約等ニ在リテハ

其特定物ヨリ生スル果實ハ契約成立ノ日ヨリ讓受人ニ於テ取得スルコト爲ル場合アリ殊ニ特定物ノ上ノ物權ノ移轉ヲ目的トスル場合ニ如キハ通常契約成立ノ時ヨリ其權利移轉シ又物ニ關スル危險モ此時ヨリ債權者ノ負擔ニ歸スルヲ常トス此ノ如キ場合ニ於テモ契約成立ノ時期ハ極メテ緊要ナル問題ニ屬ス又一ノ大ナル效力ヲ相違ヲ生スルハ國際私法ノ問題ニシテ時トシテハ契約ニ適用スヘキ法律ヲ異ニスルコトアリ即チ契約ノ效力ニ付テハ契約成立地ノ法律ヲ適用ストノ原則アリ之ヲ名ケテ行爲地法ト云フ而シテ契約ノ何時成立スルカノ問題ハ畢竟契約ノ何レノ地ニ於テ成立スルカノ問題ナリ故ニ發信主義ヲ採ルトキハ承諾者ノ所在地ハ即チ行爲地ニシテ受信主義ヲ採ルトキハ其相手方ノ所在地即チ行爲地ナリ隨テ行爲地ヲ異ニスル結果國ヲ異ニスルキハ適用スヘキ法律ヲ異ニスルニ至ル尤モ我法例ハ此點ニ付キ特ニ規定ヲ置ケルカ故ニ疑ヲ生セスト雖モ多クハ此ノ如キ細末ノ點ニ付キ規定ヲ置ケルカ故ニ契約ニ關スル一般ノ原則ニ據リテ之ヲ決セサルヘカ殊テハ非常ニ我法例第九條ニハ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者ニ對シテ爲シテ意思表示ニ付テ

其通知ヲ發シテ地行爲地ト看做ス契約ノ成立及ヒ效力ヲ付テハ申込メ通知ヲ發シテ地行爲地ト看做ス若シ其申込メ受ケタル者カ承諾ヲ爲シテ當時申込メ發信地ヲ知ラザルモハ申込メ人住所地行爲地ト看做スハ此規定ハ民法ノ規定トハ大ニ異ナル其發信主義ヲ探レル點ハ聊カ民法カ契約ノ承諾ニ就テ取テタル主義ニ類スルモノアリ即チ此規定ハ契約ノ成立ニ關シテモ行爲地法ヲ適用スベク而シテ申込メ發信地行爲地ト看做スル故ニ其地ノ法律ニ依リテ契約ハ承諾ノ發信ノ時ニ成立スベキヲ將テ其發信ノ時ニ成立スベキヲ定ムベキモノトセリ更ニ一層大ナル效力ノ差異ヲ見ルトアリ即チ破産宣告ノ場合ニ於テハ破産者ハ破産者ニ於テ行爲能力ヲ失フ故ニ破産宣告前ノ行爲ハ成立スルモ宣告後ノ行爲ハ成立セズ隨テ發信主義ヲ探ルトキハ其行爲ハ成立スルモ受信主義ヲ探ルトキハ其行爲成立セザルコトアリ其他支拂停止ノ前後ニ因リ法律行爲ノ效力ニ影響スルコトアリ此ノ如ク重大ナル關係ヲ有スルカ故ニ發信主義受信主義ノ問題ハ學理上非常ニ議論アリノミナラス實際上亦大ニ議論アル問題ニ屬セリ且承諾ハ一旦通知ヲ發シテ

ル後之ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ノ如キモ發信主義ヲ探ルト受信主義ヲ探ルトニ因リテ其決定ヲ異ニス此點ニ付テ前後ニ承諾ヲ論スルニ至リ詳説スベシモ此處ニ於テハ承諾ノ成立ニ關シテ發信主義受信主義ノ區別ヲ要スルニ契約ハ申込メ對テ承諾ニ因リテ成立スルモノニシテ承諾ノ成立ニ於テハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ承諾成立ス以下申込メ承諾ト各別ニ說明セシムルニハ前ニ述ヘタル如ク契約締結ノ提議ニシテ之ヲ以テ承諾ト法律行爲成立セズ然ルニ獨逸民法ノ如キハ申込メ法律行爲トセルカ如ク之ニ屬ス力ヲ附セリ然レトモ我民法ハ此主義ヲ採ラス是レ理論上又實際上頗ル議論アル所ニシテ申込メ效力ヲ附シ之ヲ一種ノ法律行爲ト看做ス說ノ論據トハ此所ハ世ノ開明ニ趨クニ隨ヒ法律ハ力メテ當事者ノ意思ニ效力ヲ有セシムルノ傾向ヲ生ス而シテ申込メ固ヨリ獨立ノ行爲ニ非ス承諾ニ遭ヒテ始メテ十分ノ效力ヲ生スベキモノナリ然レトモ既ニ當事者ノ一方カ十分ノ決意ヲ爲シ其決意ヲ表示シタルモノナルカ故ニ成立ルヘク之ニ效力ヲ有セシムル可キト云

ヲニ在リ然レトモ予ハ此說ニ服スルコトヲ得ル何トケレム當事者ノ意思ハ效力ヲ有セシムルハ可ナリト雖モ其意思以外ハ效力ヲ有セシムルハ不可ナリト得ル申込ノ意思表示ナルモノハ獨立ノモノトシテ其意思ヲ發表シタルモノニ非ス隨テ是ノミニテハ何等ノ效力ヲ生セス唯相手方カ承諾ヲ爲ストキハ此ニ始ラ一ノ法律行為成立スルコトヲ豫期セル意思表示ナリ即チ初ヨリ獨立ノ效力アルモノトシテ爲シタル意思表示ニ非ス然ルニ法律ニ於テ之ニ羈束力ヲ有セシメ以テ申込者ヲ東縛スルニ當事者ノ意思以外ハ效力ヲ有セシムルニ至ルハ予ノ信スル所ニ據レハ文明國ニ於テハ原則トシテ意思ノ自由ヲ認メ唯當事者カ東縛ヲ受ケントスル意思ヲ有シ又ハ法律カ必要上之ヲ東縛スル場合ニ始メテ其自由制限セラレルモノトス故ニ縱令當事者ノ一方カ或意思ヲ有シ之ヲ發表スルモノ之ニ因リテ直チニ自ラ東縛セラレルノ意思ナキ限ハ法律ヲ以テ之ヲ東縛スルハ穩當ナラスト信ス但公益ニ關係アル場合ハ此限リニ在ラス故ニ申込モ亦場合ニ因リ公益上法律力之ニ效力ヲ附セサルヘカラサルコトアリ然レトモ原則トシテ申込カ羈束力ヲ有スト云フハ當事者ノ意思ヲ重シムルニ似

テ却テ之ヲ重シセサルモノナリ故ニ予ハ申込ノミニ羈束力ヲ有セシムルノ主義ヲ採ラヌ況ニ實際ニ於テモ唯申込ニ因リテ相手方カ損害ヲ受ケ迷滅ヲ蒙ルコト稀ナリ若シ迷滅ヲ蒙ルトキハ則チ不法行為ノ制裁トシテ損害賠償ノ責任アルト同シク申込者ニ責任ヲ負シシムルハ可ナリト信ス此ノ如クスレバ故ニ當事者ノ申込ニ強ヒテ羈束力ヲ附スルノ必要ナシ故ニ我民法ハ原則トシテ此ノ如キ主義ヲ採ラサルナリト雖モ之ニ對シテ中ニ申込者ノ意思ニ依リテ申込ノ效力ハ承諾期間ノ定アルト否トニ因リテ異ナリ承諾期限ノ定アル場合ニ於テハ相手方ハ必ズ其期間内ニ承諾ヲ爲ササルヘカス若シ其期間内ニ承諾ヲ爲ササルトキハ申込ハ其效力ヲ失ヒ縱令期間後ニ至リ承諾ヲ爲スモ契約成立スルモノトナシ例ヘハ申込者カ五日内ニ承諾ヲ爲ササルトキハ其申込ハ效力ヲ失フノ類是ナリ而シテ此場合ニ於ケル承諾ノ意思表示ハ意思表示ノ通則ニ從ヒ隔地者間ニ在リテハ其通知カ期間内ニ申込者ニ到達スルモノト要ス第五百二十一條第二項ニ曰ク「承諾ハ承諾ノ意思表示ニ依リテ受ケル申込ハ其效力ヲ失フ」

申込者カ前項ノ期間内ニ承諾ノ通知ヲ受ケサルトキハ申込ハ其效力ヲ失フ
是レ承諾ノ意思表示ニ付キ原則トシテ發信主義ヲ取レルト一見矛盾ナルカ如
シト雖モ決シテ然ラス法律ニ申込者ノ意思ヲ推測シテ此ノ如ク規定シタルモ
ノナリ蓋シ承諾期間ヲ定ムルト否トハ全ク申込者ノ隨意ニシテ之ヲ定ムタル
場合ニ於テム主トシテ自己ノ利益ヲ爲メニ定ムタルモノト視サルヘカラス即
チ申込者ノ意ハ其期間内ニ諾否ヲ應カント欲スルニ在ルヤ必セリ然ルニ期間
内ニ承諾ノ通知カ申込者ニ到達セサルニ拘バラス相手方カ期間内ニ其通知ヲ
發シタルハミニ因リ契約成立スルモノトモハ申込者カ期間ヲ定ムタル趣旨ニ
反シ隨テ申込者ハ意外ノ損害ヲ被ムルコトアルヘシ故ニ申込者カ反對ノ意思
ヲ表示シ例ヘハ前例ニ於テ五日内ニ承諾ノ通知ヲ發スヘキ旨ヲ明言シタル場
合ノ如キハ格別然ラサル場合ニ於テハ常ニ承諾ノ通知カ期間内ニ到達スルコ
トヲ要スルモノトシタルナリ然レドモ此場合ニ於テ契約カ何時成立スルカハ
一ノ問題ナリ即チ承諾ノ通知カ期間内ニ到達セサルトモ契約成立セサルコ
ト勿論ナリト雖モ期間内ニ到達シタルトモハ契約ハ其到達ノ時ニ成立スル

將タ其通知ヲ發シタル時ニ成立スルカヲ問題トシテ此問題ニ付タハ第五
百二十一條及ヒ第五百二十六條ヲ對照シテ之ヲ攷フルニ其成立ノ時期ハ普通
ノ場合ト同シク承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ在リト云ハサルヘカラス隨テ此場
合ニ於ケル承諾ノ效力ハ宛モ解除條件ニ繫ルカ如キ狀態ニ在ルモノニシテ承
諾ハ其通知ヲ發スルト同時ニ成立スルモ其通知カ期間内ニ到達シタルトキニ
限り確定ノ效力ヲ生シ之ニ反シ期間内ニ到達セサルトキハ嘗テ成立セザリシ
モノト看做サルナリ蓋シテ承諾ハ其期間内ニ申込者ノ意思ヲ發シタルモノ
申込ニ附シタル承諾期間ハ右ニ述ヘタル如ク申込者ノ利益ト爲ルモノナリト
雖モ之ト同時ニ亦相手方ノ爲メニモ利益ト爲ルモノナリ即チ法律ハ承諾期間
ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ其期間内ハ申込ヲ取消ササルノ趣旨ナ
リト看做シ申込ハ原則トシテ驅束力ヲ有セサルモ承諾期間ノ定アルトキハ其
期間内ハ消極的ノ驅束力ヲ有シ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトモリ是レ毫ニ
至當ノ規定ニシテ例ヘハ申込者カ五日ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトモ
ニ相手方ハ承諾ノ通知カ五日内ニ申込者ニ到達スルハ可ナリト信シ直チニ承

諾ノ通知ヲ發セタルコト多シ而モ申込カ効力ヲ存スル期間ハ他ナリ類似ノ申込ヲ受タルモ之ヲ拒絕スルコトアルヘク威ハ承諾ヲ爲スニ付キ特ニ調査ヲ要スル場合ニ在リテハ期間ノ定ナル申込ニ稀類シテ直チニ回答ヲ爲スヘキ申込ヲ拒絕スルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テ將ニ承諾ノ通知ヲ發セシトシ若シハ既ニ發シタルニ拘ハラズ突然申込ノ取消ニ遭ハハ相手方ハ他ノ申込ヲ拒絕シ若シハ種種ノ調査ヲ爲シテ費用ヲ要シタル爲ニ意外ノ損失ヲ被ムラサルヘカラス故ニ反對ノ意思表示例ハハ期間内ト雖モ申込ヲ取消スコトアルヘシト云フカ如キ特別ノ意思表示ナキ限リハ其期間内ハ申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトシタルナリ第五百二十一條第一項ニ曰クモ「承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ於テハ」承諾ハ期間ヲ定メテ爲シタル契約ノ申込ハ之ヲ取消スコトヲ得ス然レトモ右ノ規定ハ申込ノ通知カ相手方ニ到達シタル後ニ於テノミ適用アルモノニシテ申込ノ通知カ未タ相手方ニ到達セサルニ先チ一層迅速ナル方法若シハ同時に到達スヘキ方法ヲ以テ之ヲ取消ストキハ其取消ヲ有效トス例ハハ郵便ヲ以テ申込ヲ爲シタル後電報ヲ以テ之ヲ取消シ若シハ其郵便カ未タ發送

セラレサルニ先チ同シク郵便ヲ以テ之ヲ取消シ其取消ノ電報又ハ郵便カ申込ノ郵便ニ先チ若シハ同時に相手方ニ到達スルトキハ其取消ハ有效ナリ是レ畢竟申込ハ意思表示ノ一般ノ原則タル受信主義ニ據ルヘキモノナルカ故ニ先方ニ到達シタル後ニ非サレハ其效力ヲ生セス其到達前ニ於テハ隨意ニ取消スコトヲ得ルニ由ルモノナリ但于ハ假令意思表示ノ原則トシテ發信主義ヲ執ルモ申込ノ性質上此場合ニ於ケル取消ヲ有效トスヘシト信スハハ然ラズ
第二ニ承諾期間ノ定ナキ場合ニ於テハ相手方ハ何時承諾ヲ爲スモ可ナリ即チ申込ニ特別ノ意思表示ヲ附セタル限リハ極端ニ言ヘハ幾年ヲ經過スルモ承諾ヲ爲スコトヲ得ヘシ面シテ一方ニ於テハ申込者ハ相手方カ承諾ヲ爲スニ相當ナル期間其申込ヲ取消スコトヲ得サルナリ蓋シ申込ノ性質ハ承諾ヲ勝越スル方法ナリト謂フモ可ナルヲ以テ常ニ承諾ヲ爲シ得ル餘地ヲ存シテ之ヲ爲ササルヘカラス即チ少クトモ申込ノ通知カ相手方ニ到達スル時間相手方カ諾否ヲ決スルニ必要ナル時間及ヒ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スル時間ヲ存シテ之ヲ爲ササルヘカラス而シテ是レ契約ノ性質距離ノ遠近等ニ因リ必スシモ一樣ナ

ラサルカ故ニ結局事實問題トシテ決スルノ外ナク若シ當事者間ニ爭アルトキハ裁判所ノ判定ヲ待ツヘキノミ若シ申込者ハ何時ニテモ其申込ヲ取消スコトヲ得ルモノトセンカ相手方ハ承諾期間ノ定アル場合ニ付テ逃ヘタルト同シク往往ニシテ意外ノ損失ヲ被ルコトアルヘシ故ニ相當ノ期間内ハ申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトセリ然レトモ是レ唯隔地者間ノ契約ニ付テノミ其必要ヲ見ルモノニシテ對話者間ノ契約ニ在リテハ此ノ如キ必要ナシ何トナレハ對話者間ニ在リテハ直チニ其意思ヲ相手方ニ知ラシムルコトヲ得ルカ故ニ相手方カ承諾ヲ爲スマチハ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ許スモ毫モ弊害ナシ之ニ反シ隔地者間ニ在リテハ直チニ其意思ヲ知ラシムルコト能ハサルヲ以テ相手方カ承諾ヲ爲スニ相當ナル期間ハ承諾ノ爲メニ定メタル期間ト殆ト同一視スルノ必要アレハナリ即チ承諾期間ノ定アル場合ニ於テハ對話者間ノ契約ニ在リテモ其期間内ハ申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトスル必要アリト雖モ承諾期間ノ定ナキ場合ニ於テハ隔地者間ノ契約ニ付テノミ承諾ヲ爲スニ相當ナル期間其申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトスレハ足レリ而シテ其期間ヲ經過シタル

場合ニ於ケル申込ノ效力ニ付テモ承諾期間ノ定アル場合ニ在リテハ申込ハ當然其效力ヲ失フモ承諾期間ノ定ナキ場合ニ在リテハ其期間ノ經過ノミニ因リテ申込ノ效力ヲ失フコトナク申込者カ取消ノ意思表示ヲ爲ササル間ハ有效ニ承諾ヲ爲スコトヲ得ヘシ尤モ商法ニ於テハ取引ノ敏捷ヲ貴クノ趣旨ヨリ承諾期間ノ定アル場合ト同シク相手方カ即時ニ承諾ヲ爲シ又ハ承諾ヲ爲スニ相當ナル期間ヲ經過シ尙ホ相手方カ承諾ノ通知ヲ發セタルトキハ申込ハ取消ヲ待タスシテ當然其效力ヲ失フモノトセリ即チ商法第二百六十九條ニ對話者間ニ於テ契約ノ申込ヲ受ケタル者カ直チニ承諾ヲ爲ササルトキハ申込ハ其效力ヲ失フトアリ同法第二百七十條第一項ニ隔地者間ニ於テ承諾期間ノ定ナクシテ契約ノ申込ヲ受ケタル者カ相當ノ期間内ニ承諾ノ通知ヲ發セサルトキハ申込ハ其效力ヲ失フトアリ但右ノ第二百六十九條ハ反對ノ意思表示ヲ容レタル規定ニ非サルヲ以テ對話者間ニ在リテモ承諾期間ヲ附シテ契約ノ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ其期間内ハ申込ハ效力ヲ失フコトナク民法第五百二十一條ノ適用ヲ受クヘク法律ハ對話者間ノ契約ニ付テハ承諾期間ヲ附スルコト事口例

外ナリトシ特ニ之ヲ明言セザリシノモ彼ノ獨逸法ニ於テハ我商法ト同一ノ規定ヲ民法ニ置ケリト雖モ我邦ニ於テハ一般ノ取引ノ進歩未ダ此ノ如キ規定ヲ必要トスル程度ニ達セザルヲ以テ民法ノ規定トシテハ寧ロ第五百二十四條ノ如ク定ムルヲ實際ニ適スルモノトシタルナリ同條ニ曰ク思惟スルニ契約ノ成立ニ於テハ承諾ノ期間ヲ定メスシテ隔地者ニ爲レタル申込者カ承諾ノ通知ヲ受ケタルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得ス同條ニ於テ承諾ノ期間ハ右ハ申込ノ效力ニ關スル説明ナリ此ニ申込ノ取消ニ付キ一言スヘキモノアリ即チ第五百二十七條ノ規定是ナリ抑モ承諾ノ通知ハ之ヲ發スルト同時ニ效力ヲ生シ申込ノ取消ハ總則ノ規定ニ依リ受信主義ヲ取レル結果其通知カ相手方ニ到達スルニ非サレハ效力ヲ生セス隨テ經令申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ノ發セラレザル以前ニ發セラレタリトスルモ承諾ノ通知カ發セラレタル後ニ到達スルトキハ其効ナキカ故ニ契約ハ成立スヘシ是レ明文ヲ缺タサル所ニシテ一方ニ受信主義ヲ取リ一方ニ發信主義ヲ取レル結果當然此ノ如ク爲ルモイナリ而シテ實際ニ於テモ之ヲ便利トスルカ故ニ外國ニ於テハ絕對ニ發信主義

ヲ取リ若クハ又絕對ニ受信主義ヲ取レル國ト雖モ多クハ之ヲ認メ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ到達シタル申込ノ取消ハ其効ナキモラトセリ蓋シ絕對ノ發信主義ヨリ言ヘハ申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヨリ先ニ發セラレタルトキハ經令承諾ノ通知カ發セラレタル後ニ到達スルモ申込ノ取消ヲ有效トセザルヘカラス又絕對ノ受信主義ヨリ言ヘハ經令申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ノ發セラレタル後ニ發セラレタルモ承諾ノ通知カ申込者ニ到達スル前ニ相手方ニ到達セハ申込ノ取消ハ有效ナリト云ハサルヘカラス然レトモ是レ實際ニ不便ナルヲ以テ獨逸法其他受信主義ヲ取レル國ニ於テモ申込ノ取消ヲ効ナキモノトセリ我民法ニ於テハ總則ニ於テ受信主義ヲ取リ契約ノ承諾ニ付キ發信主義ヲ取レルカ故ニ此點ニ付テハ當然此ノ如キ結果ト爲リ敢テ明文ヲ要セタルナリ唯此場合ニ於テハ第五百二十七條ノ規定ヲ必要トセリ同條ニ曰ク思惟スルニ契約ノ成立ニ於テハ承諾ノ期間ヲ定メスシテ隔地者ニ爲レタル申込者カ承諾ノ通知ヲ受ケタルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得ス同條ニ於テ承諾ノ期間ハ右ハ申込ノ效力ニ關スル説明ナリ此ニ申込ノ取消ニ付キ一言スヘキモノアリ即チ第五百二十七條ノ規定是ナリ抑モ承諾ノ通知ハ之ヲ發スルト同時ニ效力ヲ生シ申込ノ取消ハ總則ノ規定ニ依リ受信主義ヲ取レル結果其通知カ相手方ニ到達スルニ非サレハ效力ヲ生セス隨テ經令申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ノ發セラレザル以前ニ發セラレタリトスルモ承諾ノ通知カ發セラレタル後ニ到達スルトキハ其効ナキカ故ニ契約ハ成立スヘシ是レ明文ヲ缺タサル所ニシテ一方ニ受信主義ヲ取リ一方ニ發信主義ヲ取レル結果當然此ノ如ク爲ルモイナリ而シテ實際ニ於テモ之ヲ便利トスルカ故ニ外國ニ於テハ絕對ニ發信主義

承諾者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトモハ契約ハ成立セザルモノト看做ス
此場合ニ於テハ申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ到達シタルモ
ノナルヲ以テ契約ハ當然成立セリト雖モ承諾者ニ於テ通知ノ日附等ニ據リ申
込者ハ其取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發シタル前ニ到達シタルモノト想像スヘ
キ日ニ發セラルタルモノト知リ得ル場合例ヘハ申込者カ東京ニ住シ承諾者カ
横浜ニ住スル場合ニ於テ申込ノ取消ノ通知カ十一月十一日ニ郵便ニ付セラレ
タリトセハ通常遲クモ其翌日到達スヘキヲ以テ申込者ハ十二日ニハ必ス承諾
者ニ到達シタルモノト信スルハ當然ナリ然ルニ其通知カ延滞シテ十三日ニ到
達シ承諾者ハ同日其到達前既ニ承諾ノ通知ヲ發シタリトセンニ此場合ニ於
テ契約成立スルコト勿論ナリト雖モ申込者ハ申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知
ヲ發スル前ニ到達セルニ拘ハラヌ相手方カ契約ノ成立ヲ欲スル餘リ承諾ノ通知
ヲ發シタルモノナラント想像スルコトナキヲ保セサルヲ以テ承諾者ハ遲滞
ナク例ヘハ取消ノ通知ノ到達シタル日若クハ其翌日ヲ以テ延滞ノ旨ヲ通知セ
サルヘカラス若シ其通知ヲ怠ルトキハ申込ノ取消ハ有効ト看做サレ契約成立

セサルコトト爲ルナリ蓋シ此通知ハ承諾者ニ取リテハ實ニ一舉手一投足ノ勞
ニシテ申込者ニ取リテハ極大ノ必要ナルヲ以テ法律ハ特ニ右ノ規定ヲ設ケタ
ルナリ蓋シ蓋シ承諾者ハ其意旨ヲ其意旨ニ依リテ承諾者ハ其意旨ヲ其意旨
終ニ臨ミ申込ニ關シ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ場合ニ付テ一言セシメ自
諸君カ既ニ總則編ニ於テ研究セラルコトヲ信スル如ク第九十七條第二項
ニ依リテ隔地者ハ意思表示ノ一般ノ規定トシテ「意思表示ヲ通知ヲ發シタル後ニ
死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ノ之カ爲メ」其效力ヲ妨ケタルモノトナシ
トアリ而シテ承諾ニ付タル特ニ發信主義ヲ取リ其通知ヲ發スルト同時ニ承諾
成立スルモノトセラルカ故ニ其後ニ至リ承諾者カ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ決シ
テ承諾ノ效力ハ影響ヲ及ホササルコト固ヨリナリ申込ニ付タル特別ノ規定ヲ
設ケタルモ當然意思表示ノ通則タル右ノ第九十七條第二項ノ適用アリ隨テ申
込ノ通知カ未タ相手方ニ到達セサルニ先テ申込者ハ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シ
タル事實アルモ其申込ノ效力ヲ妨ケタルモノトナキヲ明カナリト雖モ元來申込
ルモノハ申込ノミニ因テ確定シ其效力カ生スルモノハ承諾ニ達セテ始テ

ヲ完全ノ效力ヲ生スルモノナリ即ち申込ニ至ラハ申込ノ效力ヲ生スルコト勿論ナリ未タ權利義務ノ原因ト爲ルコト能ハス故ニ未タ承諾アル以前ニ於テ申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモノハ申込ニ或ハ效力ヲ失フニ非サルカノ疑ニ生ス我民法ニ於テハ此問題ニ對シ原則トシタル總則ニ規定ヲ適用シ申込ノ通知カ相手方ニ到達シタル後カ死亡シ其前カ死亡ト問ハズ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ハ毫モ申込ノ效力ニ影響セズルモノトモリ即ち第九十七條第二項ニハ廣ク通知ヲ發シタル後下規定セバ力故ニ此原則ハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ然レトモ此原則ニ對シ二人例外ヲ認メタリ其一ハ申込者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニシテ例ヘバ申込者カ病ニ臥シ死亡ニ瀕セルモノリ若シ存命中承諾ヲ得ハ契約ヲ成立セシムルモ死後ニ於テハ契約ヲ成立セシムサルニキ旨ヲ申込ニ附言シ若クハ申込者カ屬精神ヲ喪失スルコトアルヨリ自ラ禁治產ノ宣告ヲ請求セルモ未タ其宣告アラサル場合ニ於テ若シ承諾ヲ得タル前其宣告ヲ受タルトキハ契約ヲ成立セシムサル旨ヲ附言シタル場合ノ如シ而シテ後ノ場合ノ如キハ實際ニ於テ極メテ稀ナルベシト雖モ契約ノ種類ニ因

リテハ後見人ヲシテ履行セシムルコトヲ欲セサル爲メ此ノ如キ意思表示ヲ附スルコトナシトセシ即ち此等ノ場合ニ於テハ承諾ヲ得ルニ先テ申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルトキハ申込ハ其效力ヲ失フナリ他ハ一ハ相手方カ申込者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ知レル場合ニシテ此例外ヲ認メタル理由ハ元來契約ナルモノハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ成立スルモノナリ即ち申込ニ對スル承諾アリテ始メテ成立スルモノナリ而シテ意思ノ合致アリトスルニハ當事者雙方カ同時ニ同一ノ意思ヲ有セサルヘカラス然ルニ其一方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルトキハ其者ハ全ク意思ヲ失フ若クハ殆ト意思ナキモノト觀ルカ故ニ意思ノ合致アルコトナシ隨テ此場合ニ於テハ申込ハ效力ヲ失フモノトモサルヘカラス然ラハ相手方カ其事實ヲ知ラサル場合ニ於テハ何故ニ申込ノ效力アルモノトシタルカ是レ畢竟實際ノ便利ヲ圖リタルモノニシテ恰モ第九十七條第二項カ受信主義ヲ取レル第三項ノ原則ニ反シ意思表示ヲ先方ニ到達セサル前表意者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失スルモ其效力ヲ妨グサルモノトシタルト同一ノ理由ニ出テ即ち契約ニ付ラモ相手方カ其事實ヲ知ラサル場合ニ

於テ若シ之ヲ爲メニ契約成立セザルモノトモハ當然申込ノ取消ニ付テ違ハ
タル如ク承諾者ハ其承諾ヲ爲スニ付キ或ハ費用ヲ要シ或ハ時間ヲ費シ或ハ他
ノ利益アル申込ヲ拒絶セ以テ承諾ノ通知ヲ發シ而シテ未タ申込者カ死亡シ又
ハ能力ヲ喪失シタルモノトヲ知ラサル爲メ契約ハ完全ニ成立セルモノト信シ麻
サニ履行若クハ其準備ニ著手スルヲ常トス然ルニ申込者ノ死亡又ハ能力喪失
ノ爲メ其契約不成立ニ終ラハ承諾者ハ太クシキ損失ヲ被ムルハ故ニ此場合
ニ於テハ例外トシテ契約成立シタルモノト看做スナリ而シテ法律ハ相手方カ
申込者ノ死亡又ハ能力喪失ヲ知ラサル場合ヲ原則トシテ規定セルカ故ニ之ヲ
知リタルモノト主張スル者ハ舉證ノ責ニ任セラルベカラズ但申込者ノ相續人
後見人等ニ於テ契約ノ成立ヲ欲セザルトモハ相手方カ承諾ヲ爲スニ先テ死亡
又ハ能力喪失ノ通知ヲ爲セハ可ナリ尙ホ能力喪失カハ文字ハ多少疑ハシキ文
字ニシテ之ヲ廣義ニ解スルトモハ權利能力ノ喪失及ヒ行為能力ノ喪失ヲ包含
スヘシ然レトモ我法典少クシテ民法ニ於テハ能力ナル文字ヲ行為能力ノ意義
ニ使用セリ故ニ我民法上權利能力ノ喪失ハ所謂能力喪失中ニ包含セズ彼ノ失

除宣告ノ如キハ權利能力喪失ノ一般ニ場合ナリト謂フコトヲ得ヘキカ如シ
雖モ死亡シタルモノト看做サル結果權利能力ヲ喪失而モ絕對ニ喪失スルニ
非ズスルモノナルカ故ニ強ク死亡ニ屬シ能力喪失ニ屬セシ而シテ行為能力ノ
喪失ニ付テモ法律カ特ニ無能力者トシタル場合及ヒ事實上ノ無能力即チ意思
能力ナキ場合ヲ想像セサルヘカラス所謂意思能力ナキ場合ノ最モ著シキモノ
ヲ舉タルハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル癡癡者ノ如キモノニシテ理論上ヨリ言ヘ
ハ泥酔者睡眠中ノ者ノ如キモ亦能力喪失者タルカ如シト雖モ能力喪失アル文
字ハ此ノ如キ廣キ意義ヲ有セス隨テ泥酔又ハ睡眠ヲ知ラサル爲メ其申込無効
ト爲リ契約成立セストノ意味ニ非ザルモノトハ常識ヲ以テスルモ明カナル所ナ
リ故ニ能力喪失トハ要スルニ法律ニ特ニ定メタル能力喪失例ハ禁治産準禁
治産婚姻等ノ場合及ヒ心神喪失ノ場合ヲ指シモノニ限リ心神喪失ノ場合及ヒ
禁治産ノ場合ハ總テノ財産上ノ契約ヲ爲スコト能ハス而シテ準禁治産及ヒ婚
姻ノ場合ハ一定ノ契約ニ付キ保佐人又ハ夫ノ同意ヲ要スル場合ニノミ其適用
アルモノナリ未成年者ハ能力喪失者中ニ包含セザルコトヲ注意スルハ尤モ心算

ルモ其通知カ期間内ニ到達セザルハ契約成立セズ其通知ハ延滞ス
爲メ期間内ニ到達セザリシモノニシテ通常期間内ニ到達スヘキ日時ニ於テ發
セザルハ其通知ハ承諾者ハ契約成立セズ其通知ハ當然ナルカ故ニ
其延滞ヲ承諾者ニ知ラシムルハ承諾者ハ或ハ契約ノ履行ニ著手スル
ヤモ知ルヘカラス而シテ之ヲ通知スルハ申込者ニ取リテハ實ニ容易ナル手續
ニシテ而モ承諾者ニ取リテハ頗ル有益ナルヘキヲ以テ法律ハ其通知ヲ爲スヘ
キコトヲ申込者ニ命ジタルナリ而シテ若シ其通知ヲ怠ルトキハ之ヲ制裁シ
テ申込者ヲ羈束シ承諾カ期間内ニ到達セザルモノト看做シ其承諾ヲ有効トス
ルナリ唯此場合ハ第五百二十七條ト異ナル所ハ其第一項ノ但書ニシテ第五百
二十七條ノ場合ニ於テ承諾者カ承諾ノ通知ヲ發シタル後ニ申込者取消ノ通
知カ到達シタルコトヲ通知スルニ非アレハ申込者取消ヲ延滞シタルコトヲ申
込者ニ知ラシムルニ由ナキカ故ニ承諾者ハ必ズ之ヲ通知ヲ爲ササルヘカラス
ト雖モ第五百二十二條ノ場合ニ於テ承諾者承諾期間ヲ定マルヲ以テ其期間ヲ
經過シ尙ホ承諾ノ通知ニ接セザルトハ申込者ハ豫メ承諾ヲ通知カ爲メ申

込達ニ無効ニ歸シタル旨ヲ相手方ニ通知スルモノトスルハ此場合ニ於テ承諾
合承諾ノ通知カ其書面ヲ發シタル後ニ到達スルモノ更ニ通知ヲ爲スコトヲ要セ
タルナリ例ヘハ横濱甲ヨリ東京乙ニ對シ五日間ニ承諾ヲ爲スヘキ旨ヲ附
言シテ申込ヲ爲シ乙ハ三日ヲ經タル後承諾ヲ通知シタルハ然ルニ通常通
信其翌日ニ到達スヘキ豫定ナルニ拘ハラズ故ニ爲メ承諾ノ翌日ニ至リテ
漸ク到達シ其到達前既ニ甲ヨリ承諾ノ通知ヲ爲メ爲メ申込無効ニ歸シタル旨ヲ
通知ヲ發シタルトセンニ此場合ニ於テハ再ヒ延滞ノ通知ヲ爲スヲ要セザルナ
リト云フニ我ハ此中ニ於テ承諾者ハ其通知ヲ爲スルハ其通知ヲ爲スルハ其通知
右ハ承諾ニ關スルハ一般ノ事項ニシテ尙ホ遲延シタル承諾ニ付キ一言スヘキモ
ノアヲ前述ノ如ク承諾期間ヲ定メテ申込ヲ爲シ承諾ノ通知カ期間内ニ到達セ
ザルトキハ其通知ハ原則トシテ何等ノ效力ヲ生セスト雖モ申込者ハ期間經過
後尙ホ其意思ヲ繼續スルコトアリ此場合ニ於テ觀ニ何等ノ規定ナシトモハ申
込者ヨリ更ニ新ナル申込ヲ爲シ之ニ對シテ相手方ヨリ更ニ承諾ヲ通知ヲ爲ス
ニ非ザレハ契約成立スルコトナシ然レトモ是レ無益ナル手續ニシテ承諾者ハ

於テモ既ニ承諾ヲ通知ヲ爲シタル以上ハ契約ヲ結ブノ意思アルコト明カナルヲ以テ事ヲ申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト看做シ之ニ對シテ承諾ヲ與ヘ以テ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルモノトモテハ却テ雙方ノ利益ヲ害スル當事者ノ意思ニモ適スルハ是ヲ以テ第五百三十三條ハ此ノ趣キニ據リ申出者ハ撤回ヲ得ト規定シタル承諾ハ申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト看做スルコトヲ得ルモノト規定シタル即チ法律上其承諾ヲ新ナル申込ト看做シ申込者撤回ヲ得ル規定ヲ適用スト云フニ非ス唯申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルモノトシタルナリ

又時トシテ或條件ヲ附シテ承諾ヲ爲スコトヲ例ハシ他ヨリ同ノ申込ヲ受ケ條件ヲ附シテ承諾ヲ爲セ此故先方ニ於テ其條件ヲ承諾セハ貴殿

ノ申込ヲ拒絕スヘク若シ先方ニ於テ之ヲ承諾セハ契約破綻ヲ爲ス事ハ貴殿ノ申込ヲ承諾スヘシト云フカ如シ而シテ此ノ如ク申込ニ變更ヲ加ヘ又ハ條件ヲ附シテ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ雙方ノ意思合致セサルカ故ニ新ニ承諾者ノ希望ニ合シ若シハ多少異ナル申込ヲ爲シ更ニ承諾ヲ得ルニ非ザレハ契約成立セサルヲ理ナルカ如シト雖モ是レ亦實際無益ノ手數ニシテ申込者カ承諾者ノ希望スル代價ヲ以テ之ヲ賣却シ若シハ其條件ヲ附シテ賣買ヲ爲サザレバ欲セハ直チニ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルヲ便トス故ニ第五百二十八條ニ於テ從テハ合意ハ合意ノ條件ヲ附シテ更ニ承諾シタルトモ其申込者カ申込ニ條件ヲ附シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトモ其申込者カ拒絕ト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做スルコトヲ規定シタル即チ前ノ申込ハ拒絕セラレタルモノト視ルト同時に新ニ承諾者ヨリ申込ヲ爲シタルモノト看做スカ故ニ之ニ對シ前ノ申込者ヨリ承諾ヲ爲ストキハ契約成立スヘシ而シテ此場合ハ遲延シタル承諾の場合ト異ナリ申込者ニ於テ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルニ非スシテ法律ニ於テ當然新ナル申込

ト看做スナリ是レ法律カ當事者ノ意思ヲ解釋シ此ノ如キ區別ヲ設ケタルモ
ニシテ遲延シタル承諾ノ場合ニ於テハ承諾者ハ承諾ヲ爲スノ意思ニシテ申込
ヲ爲スノ意思ニ非ヌ又申込者ニ於テモ期間ヲ經過シタル承諾ハ效力キモス
スル意思ヲ以テ申込ヲ爲シタルモノナリ隨テ遲延シタル承諾ヲ絕對ニ新ナ
申込ト看做ストキハ却テ當事者ノ意思ニ反スヘシ故ニ唯便宜法トシテ申込者
ニ之ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得セシメタルヲ然ルニ申込ニ變更ヲ加
テ承諾ヲ爲シタル場合ハ之ヲ新ナル申込ト看做スコト却テ當事者ノ意思ニ適
スヘシ即チ千圓ニ賣ラント云フニ對シ九百圓ニ買ハント云フハ千圓ノ申
込ヲ拒絕シ九百圓ノ申込ヲ爲スモノナルヲ以テ法律カ當事者ノ意思ニ其儘數
カヲ附シ之ヲ新ナル申込ト看做シタルヲ切實ニ考ヘテ之ヲ申込ニ變更
以上ヲ以テ申込及セ承諾ニ關スル説明ヲ了レリ次ニ廣告ニ付テ説明セシ
廣告ノ性質ニ付テハ和種ノ學說アリト雖モ之ヲ大別シテ三主義ヲ爲スコトヲ
得ヘシ即チ第一ノ主義ハ單獨行為主義ト稱スルモノニシテ廣告ハ一種ノ單獨
行為ニ屬シ獨立シテ效力ヲ生スルモノナリ即チ契約ニ關シテ何等ノ關係ナキ行為

ナリトスルモノ是ナリ例ハ廣告者ノ所有ニ係ル某ノ犬ヲ遲延來ル者ニ金
幾許ヲ與フヘキ旨ヲ廣告スルトキハ單獨行為主義ヲ據ルハ是レ一種ノ單獨行
爲ニシテ契約ニ何等ノ關係ヲ有セスト唱ヘ獨逸民法ノ如キハ懸賞廣告ニ付
キ此說ヲ採レリ第二ニ申込主義ニシテ廣告ヲ以テ一種ノ申込ト看做シ前例
如ク契約ノ内容ヲ定メテ廣告ヲ爲シタルトキハ之ヲ申込ト看做シ之ニ對シテ
承諾ヲ爲ストキハ直チニ契約成立スルモノトセリ即チ前例ニ付テ言ハルハ何人
カ其犬ヲ發見シテ之ヲ廣告者ノ許ニ送レ來ルトキハ之ニ因リテ契約成立スル
モノトセリ是レ我民法ノ探レル主義ナリ我民法ニ於テハ廣告ニ關スル一
般ノ規定ヲ設ケスト雖モ懸賞廣告ニ付テ規定ヲ爲セリ而シテ法文上何レノ主
義ニ據レルカハ明言セサル所ナリト雖モ契約ノ成立ヲ題下ニ之ヲ規定セル
由リテ觀レハ其少クモ懸賞廣告ニ付テ申込主義ヲ探レルコト明カナリ何レナ
レハ若シ契約ニ何等ノ關係ナキモノトスルハ法意アリトセム之ヲ契約ノ成立
ヲ規定セル題下ニ規定スルハ理ナク一種ノ法律行為トシテ別ニ規定ヲ置カ
ルハカラス現ニ獨逸法ノ如キハ契約ニ關スル章節以外ニ規定セザル故ニ予ハ我
民法債權 契約ノ成立

札ヲ附シタル商品中ニ本店頭ニ陳列セシモノハ唯代價記號ナルニ便於
爲メ或ハ顧客ニ示シテ其代價ヲ知ル爲メ得モシムル爲メ或ハ掛直ナキ
モノヲ表示スル爲メ正札ヲ附スルモノナリ此等如何モ申込ニ非ズ然レトモ果
物ヲ一山一錢トシテ積ミ置クカ如キハ明カニ申込ニシテ何人タルヲ問ハス其
價ヲ拂フ者ニ對シ之ヲ賣ル意思ヲ表示スルモノナラズ故ニ例ヘハ路人カ之ヲ
買ハントスルニ當リ貴殿ニハ賣ルノ意思ナシト云モ之ヲ拒ミ得テ得價之
ニ反シテ貸家札賣家札ノ如キモ正札類似ノモノニシテ賣家札ニ直段ヲ記ス
如キハ殆ト見サル所ナリト雖モ貸家札ニハ屋賃及ヒ敷金ヲ記シ中ニ「圖」
附セルモノアリ故ニ其家屋ノ内容ハ略々之ヲ知ル得ヘキヲ以テ此ヲ如
キ場合ニ於テハ前ニ示セル正札附ノ商品ト殆ト擇フ所ナク隨テ契約ヲ申込ニ
非サルカハ疑ヲ生スルモ廣告ニ付テ述ヘタルト同一ノ理由ニ因リ契約ヲ申込
ト爲ラスシテ申込ノ騁起ニ過キ何レハ縱令其廣告ニ借貸敷金等ヲ明記
スルモ貸主ノ意ハ之ヲ借受ケントスル者カ果シテ家賃ヲ拂フコトヲ得ルヤ否
キ家屋ヲ損セシメサルカ住居スルカ否キ又必要ナル修繕ヲ爲ス否キヲ調

査シタル上ニ非サレハ貸與セサルヲ常トスルノミナラズ借貸ノ支拂時期如何
ナル修繕ハ家主ニ於テ負擔シ如何ナル修繕ハ借主ニ於テ負擔スルカ又貸借期
間若シ之ヲ定メサルトキハ何時ニテモ立退ヲ請求シ又ハ家屋ヲ明渡スコトヲ
得ルヤ否キ或ハ二週間若クハ一箇月前ニ之ヲ申込ムニ非サレハ明渡ヲ爲シ又
ハ之ヲ要求スルコトヲ得サルヤ等ヲ定ムルニ非サレハ未タ契約ノ内容定マレ
リト云フコトヲ得サレヤナリ次ニ停車場ニ揭示セル鐵道ノ賃金及ヒ時間表ハ
申込ナルヤ否キ是レ亦頗ル議論アリト雖モ予ハ申込ナリト信ス其理由ハ契約
ノ内容總テ定マレルヲ以テナリ故ニ旅客ノ何人タルヲ問ハス苟モ警察上ノ規
定ニ觸レサル限リハ切符ノ賣渡ヲ拒ムコトヲ得ズ然レトモ其申込タルヤ一
定ノ時刻ニ一定ノ列車ヲ發シ以テ乗車セシムルコトヲ申込メルニ止マリ旅客ノ
希望ニ依リ幾輛ニテモ發車スルコトヲ申込ムルニ非サルヲ以テ第一ノ列車
若シ滿員ト爲ルトキハ第三ノ列車ニ乗ラサルコトヲ得ス唯其旅客ノ何人タル
コトヲ理由トシテ乗車ヲ拒絕スルコトヲ得サルニミ隨テ其賃金ヲ拂ヒ乗車セ
ンコトヲ申出ツル者アルトキハ此ニ契約成立スルニ此等ノ點ハ皆議論ノ存ス

ル所ナルモ予ハ右ノ如ク信セリ與ホ他ニ廣告類似ノモノナラズニ非スト雖モ以上述アル所ニ據リテ類推スルコトヲ得ン次ニ民法ニ規定セラル特別ノ廣告即チ懸賞廣告ニ付テ説明スルハ民事訴訟法ニ據リテハ懸賞廣告ノ性質ニ依リテ懸賞ノ主義ニ於テハ其目的ノ確定セラル以上之ヲ以テ契約ノ申込ナリトスルニ在リ然レドモ懸賞廣告ナリモ其性質一種特別ノモノニシテ種種疑義生シキ問題ヲ生スルカ故ニ法律ハ之ニ關シ稍々詳細ナル規定ヲ置ケリ即チ第五百二十九條以下ノ規定是ナリ茲ニ懸賞廣告ノ性質ハ如何ナルモノニシテ懸賞廣告ニハ種種アリ今二三ノ例ヲ示セハ飼犬ノ逸走シタル場合ニ於テ之ヲ捕ヘ來リタル者ニ若干ノ謝金ヲ與フル旨ヲ廣告スルコトアリ此種ノ廣告ハ新聞紙上屬見ル所ニシテ外國ニ於テモ其例多シ又時トシテハ前例ニ於テ犬ノ所在ヲ報知シタル者ニ報酬ヲ與フル旨ヲ廣告スルコトアリ而レテ此類ノ廣告ハ人ニ付テモ往往見ル所ニシテ或者ノ所在ヲ知ラシメ其者ノ居所ヲ報知シタル人ニ若干ノ謝金ヲ與フル旨ヲ廣告スルカ如キハ其例ニ乏シカラズ或ハ

定ノ條件ヲ以テ小説ヲ募リ優等ナル者ニ賞金金牌其他ノ賞品ヲ與フル旨ヲ廣告スルコトアリ或ハ又或目的ノ爲メニ最モ便利ナル發明ヲ爲シタル者ニ賞金若クハ金牌ヲ與フル旨ヲ廣告スルコトアリ現ニ大阪ニ「ベスト」ノ蔓延シタル際賞金ヲ懸ケテ捕鼠器ヲ募集シタルコトアリ其他商店ニ依リテハ最モ新新ナル廣告ノ方法若クハ商標又ハ看板トシテ最モ人目ヲ惹クヘキモノヲ案出シタル者ニ賞金ヲ與フル旨ヲ廣告スルコトアリ此等ノ廣告ハ就レモ第五百二十九條以下ノ規定ニ依リテ支配セラルルモノニシテ予ノ見ル所ヲ以テスレハ畢竟請負契約ノ申込ニ外ナラズト雖モ其意思表示ノ方法普通ニ場合ト異ナルが故ニ請負契約ノ一般ノ規定ニ依ラシムルコトヲ得サルナリ故ニ通則民法ノ如キハ之ヲ一種特別ノ法律行爲トシテ規定セリ茲ニ其面觀ニ見テハ懸賞廣告ハ前述ノ如ク其性質契約ノ申込ナルニ拘ハラズ多少普通ノ場合ト其趣異ニスルカ故ニ直チニ契約ノ成立ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヌ即チ廣告ハ對話者間ノ行爲ナルカ將タ隔地者間ノ行爲ナルカニ付キ先ヲ疑フ生ス而シテ其相手方カ何人ニシテ何レノ地ニ在ルカ未タ定マラサルヲ以

ヲ普通ノ對話者間又ハ隔地者間ノ行爲ニ非サルコト勿論ナリト雖モ相面シテ
談話ヲ爲スニ非サルカ故ニ理論上之ヲ隔地者間ノ行爲ト觀ルモ敢テ不可ナカ
ルヘシ然レトモ其相手方一定セサルヲ以テ例ヘハ第五百二十四條ノ如キ規定
ヲ直チニ適用スルコトヲ得ス唯第五百二十六條ノ規定ハ理論上其適用アリト
云フコトヲ得サルニ非スト雖モ實際ニ於テハ殆ト其適用ヲ見ルコトナカルヘ
シ何トナレハ懸賞廣告ナルモノハ之ニ對シ單ニ承諾ノ通知ヲ爲スベキヲ以テ
足レリトスルモノニ非ス例ヘハ其搜索モル飼犬ヲ捕ヘ來リ又ハ或者ノ居所ヲ
報知シ其他契約ノ履行ヲ爲シ之ト同時ニ承諾ノ意思表示ヲ爲スヘキモノニシ
テ單ニ承諾ノ通知ヲ爲スカ如キハ實際ノ慣習ニ於テモ絶無ナリト信ス故ニ事
第五百二十六條第二項ノ適用ヲ見ルコトアリトスヘキモ同條第一項ニ至リ
テハ其適用ヲ見ルコトナシ之ヲ要スルニ意思表示ノ方法普通ノ場合ト大ニ異
ナルカ故ニ法律ハ特別ノ規定ヲ必要トシタルナリ然リト雖モ予ハ廣告カ契約
ノ申込ナルコトヲ信シテ疑ハサルカ故ニ第五百二十一條以下ノ規定ニシテ性
質上廣告ニ適用スルコトヲ得サルモノヲ除キ他ハ皆廣告ニ適用シテ妨ナシト

營ス例ヘハ第五百二十一條第一項承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル契約ノ申込ハ
之ヲ取消スコトヲ得ストノ規定ノ如キモ之ヲ廣告ニ適用シテ毫モ不可アルコ
トナシ唯實際ニ於テハ承諾者カ單ニ承諾ノ意思表示ヲ爲スニ非スシテ廣告者
カ定メタル行爲ヲ其期間内ニ爲スヲ常トスルカ故ニ承諾ノ意思表示ニ付キ同
條第二項ノ適用ヲ見ルコトナカルヘシ故ニ此點ニ付テモ後ニ説明スル如ク特
別ノ規定アリ
懸賞廣告ニ關スル原則ハ第五百二十九條ニ規定セリ曰ク「廣告ニ對シテ承諾
或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル者ハ其行爲ヲ
爲シタル者ニ對シテ其報酬ヲ與フル義務ヲ負フ」同條ニ規定セラルル「其
此規定ヲ請負契約ノ定義ト對照スルトキハ予カ上ニ説明シタル所ニ付キ思ヒ
半ハニ過クルモノアルヘシ請負契約ニ付テハ第六百三十二條ニ請負ハ當事者
ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報
酬ヲ與コルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ズアリ即チ第五百二十九條ニ
「或行爲ヲ爲シタル者」ト云ヘルハ第六百三十二條ニ或仕事ヲ完成スルコトヲ約

シト云ヘルニ當リ或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フルハ畢竟仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルニ外ナラス而シテ其意思表示ニ對シ相手方其行爲ヲ爲ストキハ是レ承諾ヲ爲シタルモノニシテ之ニ對シ報酬ヲ拂フヘキ義務ヲ生スルモノナルカ故ニ先ニ述ヘタル第五百二十六條第二項ノ適用アリト云フコトヲ妨ケス

懸賞廣告ニ付テハ普通ノ場合ニ於テハ敢テ困難ナル問題ヲ生スルコトナシ例ヘハ逃走セル飼犬ヲ捕ヘ來リタル者ニ金十圓ヲ與フヘシト廣告シタル場合ニ於テ之ヲ捕ヘ來リタル者アルトキハ其者ニ對シ金十圓ヲ與フレハ足レリト雖モ法律ハ種種ノ困難ナル場合ニ付キ規定ヲ爲セリ即チ第一ニ若シ廣告者其意思ヲ變更シタルトキハ其廣告ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑アリ予ハ廣告ヲ以テ申込ナリトスルカ故ニ一定ノ條件ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラスト信ス而シテ廣告ノ場合ニ於テハ定マリタル相手方ナキヲ以テ之ヲ取消スニ付キ普通ノ場合ニ於ケルト同一ノ制限ヲ設クヘキ理由ナシ例ヘハ普通ノ場合ニ於テハ承諾期間ノ定アルトキハ其期間内ハ申込ヲ取消スコトヲ得

ス而シテ其期間ヲ經過スルトキハ申込ハ當然其效力ヲ失フヘシ又承諾期間ノ定ナキ場合ニ於テモ申込者カ承諾ノ通知ヲ受タルニ相當ナル期間ハ其申込ヲ取消スコトヲ得ス然ルニ是レ多クハ唯定マリタル相手方アル場合ニ於テノミ必要ナル制限ニシテ相手方ノ定マラサル場合ニ於テハ此ノ如キ束縛ヲ爲スノ必要ナシ何トナレハ或人ニ對シテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ相手方カ承諾ヲ爲スヘキコトヲ豫期セリト雖モ廣告ノ場合ニ於テハ之ニ應スル者アルヤ否ヤモ未定ニ屬シ縱令之ニ應スル者アリトスルモ何人カ之ニ應スルカハ豫メ知ルコトヲ得ス故ニ普通ノ場合ニ於ケルカ如キ制限ヲ設クルノ必要ナシ是ヲ以テ獨逸民法ノ如キハ廣告ヲ以テ獨立ノ行爲ト看做セルニ拘ハラズ之カ取消ヲ許セリ然リト雖モ其取消ノ方法ニ付テハ多少困難ナル問題ヲ生ス他ナシ廣告ナルモノハ種種ナル方法ニ依リテ行ハルモノニシテ或ハ貼紙ヲ爲シテ廣告ヲ爲シ或ハ新聞紙ニ掲載シ或ハ官報ニ掲載スル等其方法枚舉ニ追アラズ殊ニ新聞紙ノ如キハ幾百千ノ種類アルヲ以テ甲ノ新聞紙ニ廣告ヲ爲スト乙ノ新聞紙ニ廣告ヲ爲ストハ固ヨリ同シカラス故ニ廣告ニ依リ契約ノ申込ヲ爲シタル

者ハ之ヲ取消スニモ亦廣告ヲ以テ其意思表示ヲ爲スコトヲ要スルキ否ヤ又廣告ヲ以テ取消ヲ爲スコトヲ要スルモノトセハ果シテ如何ナル廣告ノ方法ヲ取ルヘキカ是レ廣告ノ取消ニ關スル一ノ問題ナリ次ニ立法者ハ單ニ承諾ノ意思表示ヲ爲スヘキ期間ヲ定メテ爲ス廣告ハ實際絶無ナリトシテ規定ヲ設ケタルカ故ニ萬一此ノ如キ場合ヲ生シタルトキハ第五百二十一條ヲ適用スルノ外ナシト雖モ之ニ反シ其行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定ムルハ事ロ普通ナリトス面シテ此場合ニ於テハ承諾期間ノ定アル場合ト同一視スヘキヤ否ヤ問題トス即チ第五百三十條ハ此二箇ノ問題ニ關スル規定ニシテ要スルニ取消ノ方法ハ初メ廣告ヲ爲シタルト同一ノ方法ニ依ルコトヲ要シ若シ同一ノ方法ヲ以テ取消ヲ爲スコト能ハサルトキハ他ノ方法ニ依ルコトヲ得ルモノトセリ即チ同一ノ方法トハ例ヘハ貼紙ヲ以テ廣告ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ取消スニモ亦貼紙ヲ以テスルノ類ナリ然レトモ其貼紙ハ何レノ場所ニ貼附スルモ可ナリト謂フコトヲ得ス甲ノ場所ニ貼紙ヲ爲スト乙ノ場所ニ貼紙ヲ爲ストハ著シキ相違アリト謂ハサルハカラス然ルニ前ニ貼紙ヲ爲シタル場所ニハ既ニ貼紙ヲ爲スコトヲ

禁セラレ或ハ前ニ貼紙ヲ爲シタル家屋カ既ニ存在セサルコトアルハ此ノ如キ場合ニ於テハ同一ノ方法ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ス又新聞紙ニ廣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ初メ廣告ヲ掲載セシ新聞紙カ既ニ廢刊シ又ハ發行禁止ト爲レルトキハ是レ亦前ト同一ノ方法ヲ以テ取消ヲ爲スコトヲ得ス是レ實際廣告通過スヘキ事實ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ他ノ方法ニ依ルコトヲ許セリ以上ハ第五百三十條ノ規定スル所ニシテ同條第一項及第二項ニ曰ク「前條ノ場合ニ於テ廣告者其指定シタル行爲ヲ完了スル者ナキ間ハ前ノ廣告ト同一ノ方法ニ依リテ其廣告ヲ取消スコトヲ得但し其廣告中ニ取消ヲ爲セサル旨ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラズ」コトヲ明カニ規定スルモノナリ前項ニ定メタル方法ニ依リテ取消ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ他ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得但し其取消ハ之ヲ知ラタル者ニ對シテハ其效力ヲ有スルモノナリ此ノ規定ハ萬一之ヲ疑フ生セシコトヲ慮リ特ニ之ヲ加ヘタルモノナリ蓋シ本文ノ規定ニ取テ公益規定ニ非サルカ故ニ反對ノ意思表示ヲ許スル

ト論ヲ埃タス他ノ規定ニ付テモ反對ノ意思表示ヲ許スニト勿論ナリト雖モ反對ノ意思表示ヲ爲スコト殆トナカレシメテ一但書ヲ加ヘズシテ尤モ次條ノ規定ノ如キハ特ニ之ヲ明言セリ次ニ同一ノ方法ニ依ルコトヲ得タル場合ニ付テノ第二項但書ノ規定ハ固ヨリ當然ノ事ニシテ廣告ヲ覽タル者ハ或ハ其行爲ニ著手シ或ハ其準備ヲ爲スコト多シ例ハ犬ヲ搜索シ或ハ小説ヲ作ルカ如シ然ルニ其行爲ノ完了前廣告ヲ取消スコトヲ許ス以上ハ行爲者カ直チニ之ヲ知ルコトヲ得ル方法ヲ以テセザルヘカラス即チ著手シタルモノヲ廢シ或ハ準備ヲ廢シ或ハ準備ヲ爲サントシ著手ヲ爲サントセル者ヲシテ準備若シ著手ヲ爲サザルコトヲ得セシメザルヘカラス即チ之ヲ爲スニ前ト同一ノ廣告方法ヲ用フヘキモノトスルトキハ太抵之ヲ知ラシムルコトヲ得ヘシ例ハ日本橋ニ貼紙ヲ爲シテ廣告シタルヲ覽テ之ニ應セントシ考テ起シタル場合ニ於テハ又同一ノ場所ニ貼紙ヲ爲ストキハ其廣告ヲ取消ヲ知ルコトヲ得ヘシ又甲ノ新聞紙ノ廣告ヲ覽テ之ニ應セントシタル者ハ同一ノ新聞紙ニ於テ之ヲ取消ストキハ其取消ヲ知ルコトヲ得ヘキモノトス然ルニ同一ノ方法ヲ用フル

コト能ハサルトキハ已ムヲ得タルヲ以テ他ノ方法ニ依ルコトヲ許スヲ外ナシ然レトモ此場合ニ於テハ前ノ廣告ヲ覽タル者ハ必ズシテ取消ノ廣告ヲ覽ルコトヲ期スヘカラサルカ故ニ唯其取消ヲ知リタル者ノミニ對シ效力アルモノトセリ隨テ其取消ヲ知ラサル爲メ指定ノ行爲ヲ爲シタル者アルトキハ之ニ對シ報酬ヲ拂フノ義務ヲ免ルコトヲ得ス面シテ此規定ノ如キモ固ヨリ反對ノ意思表示ヲ許スモノナリ例ハ貼紙ヲ以テ廣告ヲ爲スニ當リ之ヲ取消ス場合ニ於テハ新聞紙ヲ以テ廣告スル旨ヲ附記シ又甲新聞紙ヲ以テ廣告ヲ爲ス場合ニ於テモ之ヲ取消ス場合ハ他ノ新聞紙ニ掲載スルコトアル旨ヲ附言セルトキハ取テ公益ヲ害スルコトナキヲ以テ其意思ニ從ハサルカラス然レトモ是レ實際ニ稀ナルヘキヲ以テ第一項但書ノ如キ規定ヲ置カスニモ其間ハ二種ノ廣告者カ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキハ其取消權ヲ拋棄シタルモノト推定ス應前條ノ場合ニ對シハ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルモノト推定ト言ヘルカ故ニ反對ノ意思表示ヲ許スコト極メテ明瞭ナリ此規定ハ現ニ推定ト言ヘルカ故ニ反對ノ意思表示ヲ許スコト極メテ明瞭ナリ

而シテ其大體ニ於テハ第五百二十一條ト同一ノ精神ニ出タルモノニシテ既ニ述ヘタル如ク我民法ハ懸賞廣告ノ場合ニ於テハ其指定ノ行為ヲ爲セハ同時ニ承諾ヲ爲シタルモノトスル主義ヲ取レル故ニ行為ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルヲ以テ恰モ普通ノ契約ニ於テ承諾ノ期間ヲ定メタルト同一視セルナリ隨テ反對ノ意思表示ナキ限りハ取消權ヲ拋棄シタルモノニシテ期間内ニ指定ノ行為ヲ爲ストキハ契約成立シ之ヲ爲ササルモキハ當然契約成立セサルモノト推定シタルナリ然レトモ是レ唯推定ニ過キスシテ廣告者ガ反對ノ意思表示ヲ爲スコト稀ナリトモ例ヘハ何日ヤニ或行為ヲ爲シタル者ニ對シ某ノ賞品ヲ與ヘン但此廣告ハ何時取消スモ知ルヘカラスト云フカ如キ意思ヲ表示スルコトナシトモスルモ例ヘハ何日ヤニ或行為ヲ爲シタル者ニ對シ某ノ賞品更ニ一問題アリ抑モ廣告ナルモノハ一定ノ人ニ對シテ申込ヲ爲スニ非ス隨テ承諾ヲ爲ス者モ數人アルコト稀ナリトモ例ヘハ犬ヲ捕ヘ來リタル者ニ金十圓ヲ與フヘシト云ヘル場合ノ如キハ之ヲ捕ヘ來ル者通常數人アルコトナシト雖モ此場合ニ於テモ強ヒテ稀有ノ場合ヲ想像スルハ數人同時ニ之ヲ發見シ數

人ニテ之ヲ捕ヘ來ルコトナシトモ就中人ヲ居所ヲ通知セシムル場合ノ如キハ多人數其通知ヲ爲スコトアルヘシ又小説ヲ著作シ機械ヲ發明ヲ爲スカ如キ場合ニ於テモ數人ノ著作シ數人ノ發明スルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ廣告者ハ如何ニシテ其義路ヲ果タスヘキカ即チ其行為ヲ爲シタル者ニ對シ各約定ノ報酬ヲ與ヘサルヘカラサルカ或ハ其中一人ニ全部ヲ與フヘキカ將タ其數人ニ報酬ヲ分配スヘキカ廣告者ノ意思ハ場合ニ依リ同一ナラズ信ス然レトモ其意思ノ明カナラサル場合ニ於テハ之ヲ如何スヘキカ此點ニ付キ第五百三十一條ノ規定アリ其第一項及第二項ニ曰ク「圖中」云々「廣告」ニ定メタル行為ヲ爲シタル者數人アルトキハ最初ニ其行為ヲ爲シタル者ノ報酬ヲ受タル權利ヲ有ス」意思ハ其行爲ニ從テ其利益ヲ受タル權利ヲ有ス但報酬ハ其性質上分割ニ不便ナルトキハ又ハ廣告ニ於テ一人ノミ之ヲ受タヘキモノトシタルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ受タヘキ者ヲ定ム即チ廣告者ノ意思明カナラサル場合ニ於テハ數人中ノ一人ニ報酬全部ヲ與テ

ヘタ而シテ之ヲ與フヘキ一人ハ最モ先ニ其行爲ヲ完了シタル者ナリトセリ蓋シ一旦一人ニ報酬全部ヲ與フル主義ヲ取リシ以上ハ必ズ最初ニ其行爲ヲ爲シタル者ニ之ヲ與フヘキハ當然ノ順序ニシテ法律カ此主義ヲ取リシハ畢竟廣告者ノ意思ヲ推測シタルモノナリ思フニ或行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フル旨ヲ廣告シタル場合ニ於テハ廣告者ノ意思ハ其行爲ヲ爲シタル者全體ニ對シ各其報酬ヲ與フルノ意思ニ非ナルヲ普通トス何トナレハ若シ此ノ如キ意思ナリトセハ自己ノ負擔スヘキ金額ニ限リナク縱令其報酬ヲ十圓ト定ムルモ若シ十人之ヲ爲シタル者アルトキハ結局百圓ト爲ルカ故ニ苟モ別段ノ意思表示ナキ限リハ此ノ如ク際限ナキ義務ヲ負フモノト觀ルコトヲ得ス而シテ多クノ場合ニ於テハ最初ニ其行爲ヲ爲シタル者一人アルトキハ廣告者ノ目的ハ既ニ達セラレタルモノト謂フヘシ然ルニ其目的ヲ達シタル後ニ至リ同様に事ヲ爲シタル者ニ對シ初メニ之ヲ爲シタル者ト平等ニ其報酬ヲ分タシムルモノトセハ廣告ヲ爲シタル趣旨ニ反スヘシ故ニ先ツ原則トシテ最初ニ其行爲ヲ爲シタル者ニ對シ其全部ヲ與フルノ主義ヲ取レリ然レトモ時トシテハ同時に數人カ其行

爲ヲ爲スコトアリ是レ極メテ稀有ノ事ナレヘシト雖モ例ヘハ二人ニテ一定ノ大ヲ捕ヘ來リ若クハ郵便ヲ以テ大若クハ人ノ所在ヲ報知シ來ルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ行爲ノ先後ヲ分ツコトヲ得ス而モ此ノ如キ場合ニ限リ廣告者ヲシテ二倍若クハ三倍ノ報酬ヲ負擔セシムルハ廣告ノ趣旨ニ反スヘシ故ニ已ムヲ得ス平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ分配スヘキモノトシタリ然リト雖モ報酬ハ常ニ金錢ニ限ララルヲ以テ時トシテ之ヲ分割スルコトヲ得ナルコトアリ例ヘハ金牌ノ如キハ之ヲ分割スルコトヲ得ス隨テ之ヲ一人ニ與フルノ外ナシ又稀ニハ廣告ニ於テ數人同時ニ其行爲ヲ爲スモ其中ノ一人ニ報酬全部ヲ與フル旨ヲ附記スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ如何スヘキカ蓋シ此ノ如キ廣告ヲ爲ス者ハ其方法ニ付テモ豫メ定ムル所ナルヲ常トスルト雖モ之ヲ定メタルトキハ已ムヲ得ス幼稚ナル方法ナリト雖モ古來各國ニ行ハルル抽籤ノ方法ニ依ラシムルコトトセリ以上ハ立法者カ廣告者ノ普通ノ意思ヲ推測シテ定メるル規定ナルカ故ニ固ヨリ反對ノ意思表示ヲ許スモノナリ即チ同條第三項ニ曰ク「前二項ノ規定ハ廣告者ノ意思ヲ推測シテ定メるル規定ニ非ズ」云々ハ蓋シ里

前二項ノ規定ハ廣告中ニ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ之ヲ適用
セズセハ第三項ノ規定ハ意思表示ノ錯誤ニ依リて誤リ同第三項ノ規定
敵人カ廣告ニ定メタル行為ヲ爲シタル場合ニ於テ其中ノ優等者ノ選ビ之ニ報
酬ヲ與フルコトアリ此場合ニ於テ又第三項問題ヲ生ズ即チ其優等者ナル者ト
ハ何人ニ於テ之ヲ定ムルカ又如何ニシテ之ヲ定ムルカ又何時マズニ其行為ヲ
爲シタル者ニ就キ優等者ヲ定ムルカ若シ其行為ヲ爲スル期限ハ定メテ
トキハ廣告者ハ幾日ヲ經過スルモ報酬ヲ與ヘス而シテ行為ヲ爲シタル者カ之
ヲ督促スルモ其ハ尙モ優等者ノ出タルヲ知レズト稱シ徒ラニ日月ヲ遷延ス
ルコトナシトモ此ノ如キ場合ニ於テ法律上廣告者ニ報酬ヲ與フル意思ナ
キモノト看做ス外ナキ即チ右ノ二項事項ニ付キ第五百三十二條ニ規定ス
ル先ツ第二項ニ右ノ第三項問題ヲ決セザラハ廣告ノ義務ニ違フヘキ點ニ
依リ廣告ニ定メタル行為ヲ爲シタル者數人アル場合ニ於テ其優等者ハ報
酬ヲ與フルベキトモ其廣告ニ應答スル期間ハ定メタルベキニ限リ其效力ヲ有ス
次ニ第一項問題ハ同條第二項第三項ニ規定セリ是ヲ以テ原告アリテ被告ナル者似

組合ハ共同ノ利益ヲ達セシムル爲メ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立シタルモノナ
ルヲ以テ當事者間ニ於ケル信任ニ背反シテ組合ノ利益ヲ害スヘカラサルヤ勿
論ナリ是レ諸國ノ法制ニ於テ單ニ組合員ニ出資ノ義務アル旨ヲ定ムルニ止
ルベシ尙モ組合ノ目的ヲ進捗スヘキ義務アルコトヲ側面ヨリ規定スルコト
右ノ如クナル所以ナリト雖モ組合員ハ縱令其者ニ別段ノ利益ナキ場合ニ於テ
モ尙モ組合ノ目的ヲ達スルコト能ハスベキ行為ヲ爲スコトヲ得タルハ
勿論ニ屬シ商法ニ於ケルカ如ク(商法第六〇條)特ニ行為ヲ許スル範圍ヲ劃定
スルノ必要アル場合ニ於テハ之ヲ明カニスルカ爲メニ別段ノ規定ヲ設ケヘキ
ヤ當リ然レタラモ民法ニ於テハ其必要ナシトシテ本法ハ別段ノ規定ヲ設ケ
隨テ此義務ノ違背アリヤ否ヤハ一ニ各場合ノ事實ニ依リテ之ヲ決スヘキモノ
ナルモ他ノ一方ニ於テ組合員ハ常ニ其利害ヲ以テ組合ノ利害ノ犧牲ニ供シ之
ニ讓歩セラルヘカラサルノ理ナキヲ以テ各場合ノ狀況ニ從ヒテ其當否ヲ判斷
セラルベカラズ(組合員ハ組合ノ利益ヲ以テ其個人ノ利益ヲ犠牲ニシテ其當否ヲ判斷
セラルベカラズ)組合員ノ責任ヲ論ゼンニ彌逸民法第七〇八條並ニ彌西債務
次ニ過失ニ對スル組合員ノ責任ヲ論ゼンニ彌逸民法第七〇八條並ニ彌西債務

ハハ素ト立法上ノ政策ニ屬シ隨テ諸國必スシモ其法制ヲ一ニセス
 (甲) 一致主義 獨逸民法第七〇九條第一項ハ此場合ニ於テ組合ノ業務執行ハ
 通則トシテ各組合員共同シテ之ヲ爲スベク總テノ事務ニ付キ各組合員ノ一致
 ヲ必要トスル旨ヲ規定ス是レ蓋シ當時民事上ノ組合ニ關シテ存シタル獨逸内
 諸邦ノ法制ニ合スル所ニシテ之ヲ變改スルノ必要ナシト認メタルニ出ツトハ
 民法草案理由書ノ示ス所タリ
 (乙) 各自專斷主義 佛蘭西並ニ瑞西ノ法律ハ右ニ反シ各組合員ハ組合ノ業務
 ノ執行ニ關シ同等ノ權利ヲ有シ又其義務ヲ負ヒ各自他ノ組合員ノ干與ヲ埃ツ
 コトナシ業務ヲ執行シ得ヘク唯他ノ組合員中行爲ノ完了前之ニ對シ異議ヲ述
 ブル者アルトキハ此行爲ヲ爲スルカヲ禁ルモノト定ム佛國民法第一八五九條
 第一號瑞西債務法第五三四條ニ於テハ組合ニ對シテ各組合員ノ過半數
 (丙) 多數決主義 本法ハ右ニ主義ト異ナリ組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半數
 ヲ以テ之ヲ決スルヲ以テ實際ノ便宜ニ合シ畢竟當事者ノ意思ニ合スルモノト
 認ム第六七〇條第一項ニ於テハ其意ヲ明シメテ之ヲ規定スルモノト云フ

按ズルニ組合契約ニ業務執行者ヲ定ナキ場合ニ於テ各組合員カ其任ニ當ルヘ
 キモノナルコトハ組合カ其共同ノ目的タル事業ヲ達セントスルモノナル性質
 ヲ有シ當然生スル結果ニシテ言フ埃タスト雖モ此場合ニ於テ各自ノ共同一致ヲ
 要スルヤ又ハ各自ノ專斷ヲ許スヘキヤハ必スシモ學理ノ問題ニ屬セスシテ專
 ラ實際ノ便宜ニ從ヒテ決スヘキモノノ如シ蓋シ若シ理論ヨリ言ハバ組合ハ共同
 ノ事業ヲ目的トスルモノナルカ故ニ其目的事業ヲ進歩スルニ必ス各員ノ
 致ヲ要ストモ謂ヒ得ヘク又組合ハ共同ノ目的ヲ爲スニ各自ノ信用ニ基キ成立
 スルモノニシテ且組合員各自ハ其利害ノ關係有スルモノナルヲ以テ其一
 員カ組合ノ利益ナリトシテ爲ス行爲ハ他ノ組合員ノ異論ヲ埃ム者ナキ限ハ相
 互ニ組合ノ業務ヲ專行スルコトヲ許スト相當トストモ謂ヒ得ヘク此兩主義ノ
 學理上ノ當否ニ至リテハ必スシモ俄ニ判スヘカラザルモノアリ是レ獨逸民法
 草案カ其一致主義ヲ採用スルニ對シ單ニ當時行ハルル法制ニ從ヒタル旨ヲ表
 示スル所以ニシテ之ヲ採否ハ一ニ實際ノ便宜ニ隨ヒテ之ヲ決セザルヲ得ズ而
 シテ此ニ主義ノ實際上ノ結果ヲ言ヘバ一致主義ニ依レハ各員ノ行爲ニ矛盾ヲ

來スノ弊ヲ生スルコトナキモ組合員ノ各自ハ其欲セザル行爲ニ干與スルヲ義務ヲ有セス其行爲カ組合ノ目的ヲ達スルニ必要且有益ニシテ加之其者ノ干與ナクハ遂行スルコト能ハサル如キ性質ヲ有スル場合ニ在リテモ尚ホ之ヲ拒絕スルコトヲ得ヘク爲メニ組合ノ利益ヲ害シ業務ノ進捗遲延タルヲ免レザルハ不利益ヲ生ス次ニ專斷主義ニ依ルトキハ各員ノ行爲相矛盾シテ爲メニ組合ノ利益ヲ害スルコトアルヘク此主義ヲ絕對ニ認ムルコトハ實際ノ事情ニ合セザルモノアルヲ免レザルヲ以テ隨テ之ヲ緩和シテ或ハ組合員ノ行爲ノ開始前ニ若クハ其行爲ノ完了前ニ他ノ者ニ於テ異議ヲ陳フルトキハ其行爲ヲ爲スコト能ハサルモノトスルコト諸國ノ法制ノ如キモノナキニ非ス然レトモ若シ此緩和シタル主義ニ從フトキハ當ニ專斷主義ニ於ケル行爲矛盾ノ弊ヲ免ルコト能ハサルノミナラス同時ニ一致主義ニ於ケルト同様ノ弊害ヲ生シ之ヲ要スルニ上ニ陳ヘタルニ主義ハ共ニ實際ノ便宜ニ合セザルカ如シモ若シ此緩和シタル主義ニ從フトモ若シ右ト異ナリ組合員ノ多數ニ從ヒテ決スルノ主義ニ從フトキハ上ニ陳ヘタルカ如キ業務進行ノ遲延ト其矛盾トヲ避ケ得クシテ當事者ノ利益

ニ合スルノ結果ヲ見ルコトヲ得ヘク我法律カ此主義ニ依リタルモ亦實ニ茲ニ基因スルモノノ如シ梅博士民法要義第六七〇條釋義參照唯各組合員ハ固ヨリ共同ノ事業ニ從フモノナルモ其有スル所ノ利益ハ又固ヨリ各自ノ有スヘキ所ニシテ他人ノ行爲ヲ依リ其多數ノ決議ニ因リ其利益ヲ害セザルルコトヲ甘受セザルヘカラサルノ理ナキヲ以テ多數決主義ハ理論ニ於テハ或ハ妥當ナラサルヘキモ我法律ニ於ケルカ如ク已ムコトヲ得ザル場合ニ於ケル脫退權ヲ認許スルトキハ又此弊ヲ防クコトヲ得ヘシ(第六七八條參照)又其爲メニ上ニ陳ヘタルカ如ク我民法ハ組合ノ業務執行ニ付キ多數決主義ヲ採レリ故ニ組合契約ニ定メタル共同事業ノ實行ニ必要ナル行爲ハ法律行爲タルト否トヲ問ハス多數ヲ以テ之ヲ決行シ得ヘシト雖モ其業務執行ニ屬セザル事項即チ或ハ組合契約ヲ變更スルカ如キ其他此契約ヲ包含セザレザル事項ヲ行ハントハ總組合員ノ一致ヲ要スルヤ勿論ナリ(第六八〇條參照)又其爲メニ上ニ陳ヘタルカ如ク我法律ニ依レハ多數決ハ組合員ノ絕對の多數即チ組合員ノ頭數ニ從ヒテ決スヘキモノナリ蓋シ外國法例ハハ埃國民法第一一八三條第八三條ニ於テ

所カ如ク出資ノ額無從決定スルカ如ク制度ハ民法上ノ組合ニ在ラバ其必要ナル出資額ニ基テ組織トシ又萬事ヲ總組合員ノ過半数ニ依リテ決定スルハ不便ナルヲ免レサルヲ以テ此過半数ノ決議ヲ以テ組合員中ヨリ若クハ其以外ノ者ヨリ一名又ハ數名ノ業務執行者ヲ選任シ之ニ一切ノ業務又ハ職權ノ行為ヲ委任スルコトハ又組合ノ業務執行ト謂フニ可キ以テ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ハ茲ニ其共同事業ノ實行ニ必要ナル資金ハ其執行者ヨリ得ルモノナリ第二組合契約ニ業務執行者ヲ定ムル場合ニ於テ其創立當時ノ契約ヲ以テ又ハ其後ノ合意ニ依リ當事者ハ組合契約ヲ以テ殊ニ其創立當時ノ契約ヲ以テ又ハ其後ノ合意ニ依リ業務ノ執行ニ關シ別段ノ合意ヲ爲シ依テ之ニ關スル當事者間ノ關係ヲ定ムルコトヲ得ヘシトスルハ其共同事業ノ實行ニ必要ナル資金ハ其執行者ヨリ得ルモノナリ(甲)特別ノ契約ニ依ル場合ニ業務執行者ヲ定ムル場合ニ於テハ組合契約ヲ爲ス當時ニ之カ約款トシテ業務ノ執行ヲ託シタルニ非サルトモ並ニ組合成立ノ後ニ於テナリトモ該契約ニ變更ヲ加ヘテ其一條項トシテ業務ノ執行ヲ託シタルニ非サルトモ之ヲ託セラレタル者ハ組合員ナルハ然ラサルトモ問ハス

其關係ハ全ク委任關係ニ屬シ専ラ委任ノ規定ニ從ヒテ其效力ヲ論スヘク隨テ何時ニテモ業務執行者ノ辭任又ハ解任ヲ見ルコトヲ得ルヲ通則トシ(第六五一條第一項參照)此他其者ト組合トノ間ニ存スヘキ諸般ノ關係ハ委任ノ規定ニ從ヒテ之ヲ決スヘキモノトス向ホ業務執行ニ關シ組合ト其一員トノ間ニ委任關係ヲ生シ得ヘキコトハ後ニ第二項ノ第二ニ説カカレシニ同シ(乙)組合契約ヲ以テシタル場合ニ組合ニ在ラバ該契約締結ノ際ニ於テ業務執行者ヲ選任スルコトアリ又ハ爾後組合契約ノ内容ニ變更ヲ加ヘテ組合契約ノ一條項トシテ始メテ新ニ業務執行者ヲ選任スルコトアリ本法ハ此二ノ場合ニ付キ業務執行者カ組合員ナルト然ラサルトモ問ハス尙モ數人ノ業務執行者アルトモハ其過半数ノ決議ヲ以テ業務ヲ執行セシムルノ主義ニ從フコト業務執行者ノ定ナキ場合ニ於ケルト相異ナルコトナシ(第六七〇條第一項第二項然レトモ)組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ選任シタル場合ト爾後別段ノ契約即チ單純ナル委任契約ニ依リテ選任シタル場合トハ必スシテ其法律上ノ效力ヲ同シクスルモノニ非ス又組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ選任シタル場合ニ於テ其者

カ組合員ナルトキト然ラサレトキトニ於テ全額其法律上ノ關係ヲ同クスルモノニ非サルハトテ次ニ陳列ルカ如シ但業務執行ノ委託ハ組合契約ニ依リ生シタルモノナル否ニ區別シ業務執行カ組合設立當時ノ組合契約ニ依リ委託セラレルヤ又ハ其後ニ於ケル契約ニ依リ生シタルモノニ其標準ヲ求ムベキモノニ非スルヲ事務ノ委託カ組合契約ノ一部ヲ成スル(當初ノ契約ナルト其後此契約ヲ補充スルモノタルトヲ問フコトナシ)否問ニ求ムベキ若シ單純ナル委任契約ナリト認ムベキトキハ單ニ委任ニ關スル規定ニ從フベキモノトス

(一)業務執行者カ組合員ニ非サル場合ニ此場合ニ於テハ業務執行者ト組合トノ關係ハ純然タル委任關係ニシテ委任ノ規定ニ從ヒテ其間ニ於ケル關係ヲ決スベキヲ勿論ニ屬ス隨テ執行者ノ辭任モ亦委任ノ通則ニ從ヒ何時ニテモ其者ノ單獨ノ意思ヲ以テ之ヲ爲シ得ルヲ常トスト雖モ第六五一條第一項其之ヲ解任スルコトハ組合契約ノ内容ヲ變更スルモノナルヲ以テ組合契約ニ其解任ノ方法ニ別段ノ定ナキ限ハ組合員間ニ於テハ總員ノ同意アルヲ要スルヲ勿論ナリ

(二)業務執行者カ組合員ナル場合ニ組合契約ヲ以テ一人又ハ數人ノ組合員ニ業務執行ノ權利ヲ付與シタルトキハ此事ハ組合契約ノ一部ヲ成シ當該組合員ハ組合員トシテ業務執行ノ權利ヲ有シ此權利ハ組合權ノ一部ヲ成スモノナルカ故ニ經令其業務ノ執行上生スル法律關係ニ付キ委任ノ規定ノ準用セラレルニセヨ(第六七一條委任アリト謂フコトヲ得ヘカラス隨テ當該組合員ハ業務執行ノ義務アルト共ニ又此權利ヲ奪ハルコトナキヲ理ナキ換言スレバ組合員中ノ一人又ハ數人ヲ組合契約ヲ以テ業務執行者ト定メタルトキハ之ヲ辭任ト解任トハ又組合契約ノ一條項ヲ變更スルモノニ當ルヲ以テ理論上ハ右ニ付キ當該業務執行者ト他ノ組合員トノ一致ヲ要スト雖モ若シ此ニ如クセバ一方ニ於テハ組合員ノ自由ヲ束縛スルコト甚シキニ失シ他ノ一方ニ於テハ他ノ組合員ニ於テ業務執行者タル組合員ヨリ其權限ヲ奪ハントスルモ此者ノ同意ナキカ爲メ之ヲ遂タルコト能ハス結局解散ヲ見ルハ已ムヲ得タルニ至ル是レ諸國ノ法制ニ於テ例外トシテ或種ノ事情ノ存スル場合ニ付キ他ノ組合員ノ同意ヲ埃タスシテ業務ノ執行ヲ辭任シ又執行者ノ同意ヲ要セズシテ之ヲ解任スルコト

ヲ認許スル所以ニシテ或ハ組合契約ハ總テ此ノ如キ場合ニ辭任解任ヲ許スノ
契約ヲ以テ成立シタルモノト看ルコトヲ得ンカ
我民法ニ於テ業務ノ執行ヲ任セラレタル組合員ハ正當ノ事由アルトキハ辭任
ヲ爲スコトヲ得ヘク又正當ノ事由アルトキハ他ノ組合員ノ一致ヲ以テ之カ解
任ヲ爲スコトヲ得ト定ムルモノ亦之ニ屬ス第六七二條而シテ如何ナル事由カ
辭任並ニ解任ヲ正當ト爲スニ足ルモノナルヤハ畢竟之ヲ裁判所ノ判斷ニ待テ
ナルヲ得スト雖モ意見ノ衝突疾病公務上ノ障礙業務執行者ノ不正行爲等之ニ
屬スルナルヘシ(梅博士民法要義第六百七十二條釋義參照向ホ民法第六百二十
八條第六百五十一條第六百六十三條第二項ヲ參照スヘシ)
向ホ他ノ立法例ニ付テ言ヘハ佛國民法第一八五六條第二項並ニ我舊民法財產
取得編第一二六條ハ正當ノ事由アルトキニ限リ解任スルコトヲ認メ獨逸民法
(第七一二條並ニ瑞西債務法第五三九條)ハ共ニ重要ナル事由アルトキニ於テ辭
任又ハ解任ヲ爲シ得ヘシト定メ向ホ共ニ解任ヲ爲シ得ヘキ重要ノ事由ナリト
シテ業務執行者カ大ニ其義務ニ違背シタルニシテ並ニ事務ヲ處理スルノ能力ヲ

欠缺スルコトノ二場合ヲ舉グ
茲ニ注意スヘキハ瑞西債務法第五三九條第一項ニ於テ重要ナル事由アルトキ
ハ業務執行ノ權限ヲ制限シ得ト定ムアルコト是ナリ我民法ニ於テハ權限ノ一
部ノ制限ニ付キ別段ノ規定ヲ存セスト雖モ正當ノ事由アル場合ニ於テ之ヲ許
スヘキヤ勿論ナリト信ス又業務執行員カ正當ノ事由アルトキニ於テ其權限ノ
一部ヲ辭スルコトニ關シテハ諸國ノ法制又別段ノ規定ヲ存セサルカ如キモ其
有效ナルハ勿論ナリト信ス但一部ノ辭任ハ場合ニ依リ全然之ヲ解任スルノ正
當ノ事由ト爲ルコトアルヘシ
以上ノ場合ニ於テ業務執行ノ權限ヲ失ヒタル結果トシテ爾後業務ノ執行ニ付
キ如何ナル影響ヲ生スルヤニ付テハ本法ハ多數ノ法制ト同シテ別段ノ規定ヲ
設ケサルヲ以テ組合契約中ニ此場合ニ關スル別段ノ定ナクハ第六百七十條ノ
補充の規定ノ適用ヲ見ルヘキモノトス
第三 組合ノ常務ニ關スル例外規定
我民法ハ組合ノ常務即チ組合事業ヲ營ムニ付キ日常行フヘキ小事ニ付テハ業

務執行者ノ定ナキトキハ組合員各自ハ其過半數ノ決議ヲ待ツコトヲ要セスシ
テ之ヲ決行スルコトヲ得ヘク又業務執行者ノ定アルトキハ其組合契約ニ依リ
定マリタルトキト否トヲ問ハス執行者各自ハ其過半數ノ決議ニ依ルコトヲ要
セス單獨ノ意見ヲ以テ之ヲ行フコトヲ許スヲ以テ業務ノ進行ヲ迅速ニシ畢竟
當事者ノ意思ニ合スルモノト認メ唯其行爲ノ結了前第一ノ場合ニ在リテハ他
組合員ヨリ第二ノ場合ニ在リテハ他ノ業務執行員ヨリ異議アルトキニ限り之
ヲ停止スヘキモノト定ム(第六七〇條第三項)

第四 當事者ノ別段ノ合意

右ニ陳ヘタル所ハ當事者ニ業務ノ執行ニ關シテ別段ノ合意ナカリシ場合ニ關
スル補充規定ニシテ任意的規定ニ屬スルヲ以テ組合員ハ組合創立當時ノ契約
ヲ以テ又ハ其後ノ契約ニ依リ業務ノ執行ニ關シ右ニ陳ヘタル所ト異ナル事項
ヲ定ムルコトヲ得ルヤ勿論ナリ例ヘハ業務ノ執行ヲ組合員各自ニ託シ又或ハ
各組合員ノ一致ヲ要スルモノトシ又或ハ埃太利民法ニ於ケルカ如ク持分ノ多
數ニ從ヒテ決スヘキモノトシ又或ハ組合ノ常務ニ付ラモ各組合員又ハ各業務

執行者ノ專斷ヲ許ササルモノトスルカ如キ是ナリ唯疑アルハ多數ノ同意ヲ以
テ全然少數ノ意見ヲ聽クコトヲ要セサルコトヲ得ルヤ否ヤテフ問題ニシ
テ各箇ノ場合ニ於テ契約ノ内容ノ解釋ニ依リテ定マルモノナルモ多クノ場合
ニ於テハ之ヲ許スコト能ハサルヘシ
終ニ業務執行ニ關シ注意スヘキ事項ヲ舉グルコト左ノ如シ

(一) 我法律ハ例ヘハ會社ノ目的中ノ重要ナル行爲ニ付テハ組合契約ヲ以テ組
合員中ヨリ一人又ハ數人ノ業務執行者ヲ選任シタルトキモ尚ホ各組合員ノ共
同一致ヲ要ストスルカ如キ(舊民法財産取得編第一二四條第二項又總理代人ヲ
任シ並ニ組合ノ常務ヲ超ユル法律行爲ヲ爲スニハ遲滞ノ爲メ危險ヲ生スルノ
虞ナキ限ハ各組合員ノ一致ヲ要スルモノトスルカ如キ)瑞西債務法第五三五條
規定ヲ存セサルヲ以テ業務執行員カ如何ナル範圍ニ於テ其權限ヲ有スルヤハ
一ニ組合契約ノ内容ニ依リテ定マルモノトス蓋シ右ニ陳ヘタルカ如キ規定ハ
商事會社ニ在リテハ或ハ適當スヘキモ目的ト種類トニ種種ノ態様ヲ存スル民
事上ノ組合ニ在リテハ一般的ノ規定トスルニ適セサルヘシ

(二) 業務執行ニ付キ毫モ制限ヲ受ケタル組合員ト雖モ組合ノ目的ニ屬セサル行為ニ付テハ之カ權限アルニト主張スルコト能ハサルキ勿論ニ屬シ此ノ如キ行為ニ因リ他ノ組合員ニ義務ヲ課スルニハ新ニ組合契約ヲ締結スル外又ハ既存ノ組合契約ヲ變更スルコトヲ要スルニ非ス

(三) 組合員ト雖モ組合契約又ハ組合ノ委任ニ依ルニ非スレタ組合ノ爲メニ事務ヲ執行セハ事務管理ノ一般ノ規定ニ從ヒテ其效果ヲ決スヘキモノトス瑞西債務法ハ其第五百四十條第二項ニ於テ業務執行ノ權ナキ組合員カ組合ノ業務ヲ行ヒ又ハ執行ノ權限アル組合員カ其權限ヲ超エタルトキハ事務管理ノ規定ヲ適用スル旨ヲ掲グルモ蓋シ言ヲ缺タス例ヘハ他ニ業務執行者ノ存スルニ拘ハラス權限ナキ組合員カ業務ヲ執行シタル場合ノ如キ是ナリ此場合ニ於テ第六百七十一條ノ適用ナキモノタルコトハ後ニ第二項ノ第二ニ陳フルカ如シ

第二項 業務執行ニ因リ組合ト業務執行員者

トノ間ニ生スル關係

組合ノ業務ノ執行ハ如何ナル人ニ依リ如何ナル權限ヲ以テ行ハルヘキモノナルヤハ前ニ陳ヘタルカ如シ而シテ執行者カ其權限内ニ於テ業務ヲ執行シタルトキハ第一ニ組合ト此者トノ間ニ或法律上ノ效果ヲ生スルコト又組合即チ組合員ト第三者トノ間ニ法律上ノ效果ヲ生ス先ツ前者ニ付テ説クヘシ

第一 業務ノ執行カ委任ニ因リテ生シタル場合

此場合ニ於テハ其執行者カ組合員ナルト然ラサルト間ハ注意シテ程度報酬ノ支拂其他ノ關係ニ付テハ一ニ委任ニ關スル規定ニ從ヒテ其效力ヲ定ムヘキモノトス(第六四四條乃至第六五〇條參照)

第二 組合契約ニ業務執行者ノ定ナキニ因リ各組合員ニ於テ業務ヲ執行シタル場合

此場合ニ於テハ法律ノ補充の規定ニ因リ業務執行ノ權限ヲ得タルモノナルヲ以テ單純ニ委任ノ規定ニ從ヒテ此者ト組合トノ關係ヲ辨スルコトヲ得ヘカサルヲ以テ本法ハ之ニ付キ委任ノ規定ヲ準用スヘキモノト定ム唯注意スヘキハ第六百七十一條ハ單純ニ組合ノ業務ヲ執行スル組合員ニハ委任ニ關スル

第六百四十四條以下ノ規定ヲ準用スル旨ヲ掲タルニ止ルヲ以テ同條附屬
其組合ニシテ組合ニ業務ヲ行ハ其第六百七十一條第一項ニ依ル場合合資者ト別
段ノ委任ニ因リ場合合資者又事務管理權出タル場合合資者ト同ノニ適用ヲ見
所ナキヲ觀サキ非ニ困難ニ處理解釋ニ從テ第六百七十一條第六百七十
條ヲ受ケ同條所定ノ場合ニ關スルモノタルコトハ略ホ之ヲ知リ得ヘキノミナ
ラス論理解釋ニ從テ先ニ事務管理ノ場合ニ付テ合資者ハ組合ニ業務ヲ行ヘ
組合員カ其權限内ニ於テ之ヲ行ヒタルニキハ法律ニ別段ノ規定ナキ限ハ其行
爲ノ事務管理權ヲ以テ勿論ニ屬シ第六百九十七條參照而シテ組合ノ事務ニ付キ偶
然組合員タルヲ故以テ之ヲ以テ特ニ事務管理者トモ有リ地位ニ立
タルヲ理由ナキニ由リ右假定ヲ不當ナルコトヲ知リ得ヘク(注意受任者カ事
務管理者ヨリモ有利ノ地位ニ立ツコトハ委任ノ事務管理ノ規定ヲ對照セハ
自ラ明カナルハモ次ニ委任ノ場合ニ付テ合資者ハ組合員カ組合ト別段ノ契約
ニ依リ業務ヲ執行ノ任ヲ引受タル場合ニ於テ委任關係カ成立シ得ルコトハ
學者ノ認ムル所ナリ國定例ハハフハリニ氏佛國民法律第三八二節前ホ梅博士民

法要義第六七一條釋義參照組合員カ此場合ニ於テ同時ニ自己ノ事務時他人ノ
事務トヲ兼行フカ故ニ委任ヲ生セストノ抗辯ハ少クトモ其他人ニ關スル部分
ニ付テハ委任關係ヲ生シ得ヘキカ故ニ探ルニ足ラス既ニ組合ト業務ヲ執行ス
ル組合員トノ間ニ委任關係ヲ生シ得ヘキモノタル以上ニ此場合ニ於テ委任ノ
規定ノ適用アルヲ勿論ニ屬シ特ニ第六百七十一條ニ於テ委任ノ規定ヲ準用ス
ト定ムルノ必要ヲ存セタルニ由リ又右ノ假定ノ其當ヲ得ルコトヲ知リ得ヘ
ク(注意)獨逸民法ハ我民法ニ於ケルカ如ク組合契約ヲ以テ組合員ニ業務ヲ執行
ヲ委任スルヲ如キ文字ヲ用ヒテ委任即チ *beauftragten* 云フ文字ヲ用ヒスル此場
合ニ付キ委託(即チ *beauftragten* 云フ文字ヲ用ヒテ委任關係カ委任ニ非ズルコト
ヲ認メタルモノト謂フヘキカ)ハ業務執行者ハ組合員ニ委任關係カ委任ニ非ズルコト
第三ニ業務執行ノ權限カ組合契約ニ依リ組合員ノ一人又ハ數人ニ託ラレタル
場合ニ於ケルハ例ニ由リハハスルニ依リ職務スルハ例ニ由リハハスルニ依リ
此場合ニ於ケル法律關係ノ性質ハ單純ナル委任關係ト看スルハ勿論カ然レ共前
陳ノ如クニシテ隨テ業務執行者ト組合トノ關係ニ依リモ而テ委任ノ規定ニ

ニ從ヒ瑞西債務法第五三七條第三項ハ組合員カ單純ニ勞務ヲ供シタルト別段ノ約ナキ限ハ之ニ付キ報酬ヲ求ムルコトヲ得ズト規定スルモ本法ハ多數ノ法制ト同シタ此種ノ規定ヲ設ケスルハ得ヘキヲ認ムルハ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタル(戊)費用ノ前拂ヲ求メ又其支出シタル費用ノ償還ヲ求メ得ヘキ(第六四九條第六五〇條第一項且組合ノ事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ第六百五十條第二項ノ認ムル請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ)又(己)損害ノ賠償ノ請求並ニ損益ノ相殺ニ業務執行者タル組合員カ組合ノ業務ヲ處理スルカ爲メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキ換言スレハ若シ組合ノ業務ヲ行ハサリセハ受ケタルヘカリレ損害ヲ不可抗力ニ因リ受ケタルトキハ他ノ組合員ニ對シ損失負擔ノ割合ニ應ジ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第六五〇條第三項然レトモ右ニ陳フル所ニ由リテ觀ルモ組合員カ其出資タル給付ヲ履行スルニ方リ受ケタル損害ハ其若自身之ヲ負擔スヘキモノタルヲ知ルヘシ是レ蓋シ別段ノ意思表示ナキ場合ニ於テ一般ニ行ハルハ原則ニ結果ナリ)次ニ澳國民民法(第一一九一條佛國民民法第一八五〇條瑞西債務法第五三八條第二

項並ニ我舊民法財產取得編第一三一條第二項ハ過失ニ因リ組合ニ損害ヲ加ヘタル組合員ハ同人カ其盡力ニ因リ他ノ場合ニ於テ組合ニ得セシタル利益ト相殺センコトヲ主張スルヲ得タル旨ヲ揭クルモ是レ蓋シ自己ノ義務ヲ怠リ因テ損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負擔シタル者カ此義務ヲ免レンカ爲メニ同一法律關係ニ於テ生スル他ノ義務ヲ完全ニ履行シ之ニ因リテ利益ヲ與ヘタルコトヲ主張スルヲ許サスタフ一般ノ原則ニ關スルモノナルモ本法ハ相殺ニ付キ不法行為ニ因リテ生シタル債務ニ對シテハ債務者ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得スタフ一般の規定アルヲ以テ足レリト別段ノ規定ヲ設ケス(第五〇九條第七〇九條但其賠償スヘキ損害額ヲ算定スルニ方リテハ義務ノ違背ヨリ生シタル利益ヲ賠償額中ヨリ減殺スヘキコト勿論ナリ)又(八)組合員カ其出資タル給付ヲ履行スルニ方リ受ケタル損害ハ其若自身之ヲ負擔スヘキモノタルヲ知ルヘシ是レ蓋シ別段ノ意思表示ナキ場合ニ於テ一般ニ行ハルハ原則ニ結果ナリ)次ニ澳國民民法(第一一九一條佛國民民法第一八五〇條瑞西債務法第五三八條第二

第三項 組合ト第三者トノ關係

第一ニ代理權ト業務執行トノ關係ハ前記ノ如ク然レドモ其範圍ノ外ニ於テハ組合員以外ノ者ニ業務ヲ執行シタルトキ並ニ組合員ニ業務執行力配サ

レタル場合ニ在リテモ組合契約ヲ以テシタルニ非スシテ單純ナル委任ニ依ル
場合ニ於テハ業務執行員カ組合ヲ代理スルノ權限其範圍其權限ノ消滅等ハ一
般代理ニ關スル規定ニ從ヒテ其效力ヲ論スルヲ得ヘシ

然レトモ組合契約ヲ以テ組合員中ノ一人又ハ數人ニ業務執行カ委任セララル
場合ニ關シテハ業務執行權ノ授與ノ中ニハ同時ニ組合ヲ代理シテ法律行為ヲ
爲スノ權能ヲ包含スルヤ否ヤハ實際上重要ナル影響ヲ生スヘキ問題ナリ此點
ニ關シ獨逸民法第七百十四條ハ瑞西債務法第五四三條第三項ト反對ニ疑ハレ
キ場合ニ於テハ第三者ニ對シ他ノ組合員ヲ代理スルノ權能ヲ與ヘラレタルモ
ソト石做シ且當該組合員ハ其業務執行ノ權能ノ存スル限度ニ於テ他ノ組合員
ヲ代理スルモノトセラル其理由ハ若シ代理權ナキモノトセハ執行權アル組合
員ハ組合ノ業務ヲ執行スルニ方リ總テノ法律行為ヲ自己ノ名ヲ以テ爲ササル
ヘカラサルノミナラス事情ニ依リ當該執行員ニ不利益ヲ生スルコトナシトセ
スト云フニ在リ本法ニ於テハ代理權ノ有無ニ付キ別段明文ヲ存セスト雖モ荷
モ業務執行ノ權能ノ存スル限ハ又獨逸法ト同一ニ論決セサルヘカラス隨テ業

務執行者タル組合員カ其權限内ニ於テ組合ヲ爲スル權利ヲ表示シテ爲シタ
ル意思表示ヲ直接モ他ノ組合員ニ對シテ其效力ヲ生スヘキ他人ノ意思表示ヲ
受クルモ付テモ亦同様ナリト斷スヘシ第九條參照尙ホ第六百七十條第一項
並ニ第三項ニ場合ニ付テモ業務執行權ノ存スル限度ニ於テ組合ヲ代理スルノ
權アリト斷フヲ相當ナリト信スヘシ第六百六十二條參照又ハ第九條參照
次ニ代理權ノ消滅ニ付テハ說ハレハ代理權カ組合契約ヲ以テ與ヘタル由
之ヲ受ケタル者カ組合員ニ非サル場合ニ在リテハ其代理權ハ代理權終了ニ關
スル一般原因ノ存スル場合ノ外尙ホ委任ノ終了ニ因リテ消滅スルヲ(第一二二
條參照)唯之カ權能ヲ奪フコトハ組合契約ノ變更ニ當リテ以テ原則トシテ總組
合員ノ一致ヲ要ス次ニ組合契約ニテ代理權ヲ與ヘタル者カ組合員ナル場
合ニ付テハ獨逸民法ハ第七百十五條ニ於テ重要ナル事由アルトキニ限り之ヲ
權能ヲ奪フコトヲ許シ又組合ヲ代理スルノ權能カ業務執行權ト伴ヒテ付與セ
ラレタル場合ニ於テハ代理權ハ業務執行權ト共ニ之ヲ奪フコトヲ許ス其
理由ハ若シ自由ニ代理權ヲ奪ヒ得ルモノトせば此權利ヲ行使ス國ヲ當該組合

員ノ地位ニ不利ヲ來スルハキナラス組合員ノ代理權ハ其契約上ノ權利ノ重要ナル部分ヲ成スルニシテ本來其者ノ同意ナクシテ奪フコト能ハサル所ニ屬スルヲ以テ法律ニ於テ例外ニシテ業務執行權ヲ奪フコトヲ許スト同ノ理由ニ依リ之ヲ同一ノ條件ノ存スルニ限リ代理權ヲ奪ヒ得ルニシテ爲スヲ相當トス加之代理權カ業務執行權ト相伴ヒテ組合契約ニ依リ與ヘラレタルトキハ若シ其代理權ノミヲ奪ヒ得ルニトモ當事者ノ地位ヲ非常ニ不利ニ變更スルノ結果ヲ生スレハナリト云フニ在リ本法ニハ別ニ此ノ如キ規定ヲ存セスト雖モ組合ヲ代理スルコトハ即チ組合ノ業務執行ニ包含セラレルコトヲ看ルコトヲ得ヘタ隨テ代理權ヲ奪ヒ又ハ之ヲ辭スルコトハ正當ノ事由アルトキニ於テ之ヲ爲シ得ヘキモノト謂フヘシ第六七二條參照次ニ代理權カ業務執行權ト其ニ與ヘラレタル場合ニ於テ代理權ノミヲ奪フコトヲ得ヘキヤ否ヤニ關シタモ我民法ハ別段ノ規定ヲ存セサルヲ以テ直チニ獨逸民法ノ認ムル所ニ從フコト能ハサルヤ勿論ナリト雖モ若シ代理權ノミヲ奪フトキハ業務執行員タル組合員ハ必ズ自己ノ名ヲ以テ第三者ニ對シテ法律行為ヲ爲ササルヘ

カラスシテ第三者ニ對シテ第一次ニ責任セサルヘカラサズタガ當初ノ契約ニ豫想セサル不利益ノ地位ニ立タサルヘカラサルヲ以テ全然業務執行ノ任ヲ辭スルノ正當ノ事由ナルヘシト信スルハ人々ノ組合ハ其ノ第三者ニ對シテ業務執行者タル組合員ハ其組合契約ニ依リテ取得シタル所ノ他ノ組合員ヲ代理スルノ權利ヲ辭スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テ說カント該組合員ハ單ニ契約ニ依リ此權利ヲ得タル者タルニ非スシテ又組合員タル資格ニ於テ他ノ組合員ヲ代理スルノ義務ヲ契約ニ依リ負擔シタルモノナルヲ以テ正當ノ事由アルトキニ限り之ヲ辭シ得ヘキモノタルコト前段ニ於ケルト同一ナリト信ス然レトモ若シ之ニ反シテ組合員ニ其組合員トシテノ資格ニ於テスルニ非スシテ他ノ組合員ヲ代理スルノ權ヲ付與シタル場合ニ於テハ其消滅原因ニ付テモ一般ノ原則ニ從フヘキモノトス(第一一條參照)

第二 組合ト第三者トノ間ニ於ケル權利義務關係ハ前條ニ於ケル組合員ニ對シテ組合ハ組合員ニ對シ其者ト相異ナル人格ヲ造出ササルト同シタ第三者ニ對シテモ亦人格ヲ生スルコトナシ隨テ第三者ニ對シテハ唯組合員ノ權利ヲ義務ヲ

存スルニ止マリ組合ノ權利義務ナルモノヲ存セズ組合ノ業務ヨリ生スル義務ニ付テハ組合員ノ其他ノ債務ニ對スルト同シ其有スル財産ノ全部ヲ以テ義務ニ屬スル所ヲ履行スルコトヲ要シ隨テ又債權者ノ請求權ヲ組合財産ニ對スルニ限定スルコトヲ得ヘカラス(一) (論金理)

組合員又ハ其他ノ者カ第三者ト爲シタル法律行為ニ依リ組合員ノ全體カ如何ナル場合ニ於テ直接ニ若テ業務執行者ト組合員トノ間ニ更ニ法律行為ヲ生スルヲ待タスシテ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔スヘキヤハ前項ニ乏テ陳ヘタルヲ以テ茲ニハ總テ組合員全體ノ爲メニ有效ニ締結セラレタル法律行為ニ依リ詳言スレハ各組合員カ共同シテ行為シタルト又組合員以外ノ代理權者カ第三者ト行為シタルトヲ問ハス如何ナル範圍ニ於テ權義ヲ有スヘキヤヲ説カシヘルニ先ツ外國ノ法制ニ付キテ言ヘハ(一)獨逸普通法ハ組合員ノ全員カ第三者ト契約シタルトキト組合員ノ一員又ハ第三者カ代理人トシテ組合員ノ爲メニ第三者ト行為シタルトキトニ依リ區別ヲ設ケ第一ノ場合ニ在リテハ各組合員ノ義務ハ損益ニ關スル持分ニ應ジテ分ルトシ第二ノ場合ニ在リテハ連帶トモスル(二)英

ニ普滿西國普通法典ハ右二ノ場合ニ付キ第三者ニ對テハ義務ニ付テハ連帶契約ニ關スル規定ヲ適用ス(三)然レトモ近世法律ハ概テ割合ニ從ヒテ義務ヲ負擔ノ主義ニ從ヒ埃國民法第一二〇三條並ニ泰運民法ハ持分ノ額ニ從ヒ佛國民法(第一八六三條)ハ通則トシテ各自平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負擔スヘキモノトシ(四)唯瑞西債務法ニ於テ常ニ連帶ノ義務ヲ生ズト爲スモノアルノミ(五)組合按スルニ組合員カ連帶義務者トシテ第三者ニ對シ責ニ任スラフ規定ハ民法上ノ組合ニ在リテハ其必要ノ存在ニ付キ疑ナシト謂フヘカラスシテ事同組合員ハ均一ノ部分ニ付キ義務ヲ負擔スルモノト爲スル以テ妥當トスルキカ如シ(我商法第六三條參照)而シテ組合員各自ノ間ニ在リテハ連帶トモスルコトナキヲ以テ原則トシテハ組合契約ニ依リ定メタル割合ニ應ジ組合ノ債權者ニ對シ義務ヲ負フヘキヤ勿論ナルモ第三者トハ關係ヨリ言ヘバ假令組合員又ハ其他ノ者カ組合ノ爲メニ法律行為ヲ爲スモノトカ第三者ニ知レ居ルモノセヨ第三者ハ組合關係ノ内容ヲ知ラス又組合契約ハ組合員間ニ行為ニシテ第三者ニ其内容ヲ知了スルノ義務ナク又經令第三者ヲ以テ之ヲ知得セシメントスルモ業務執行者

ニシテ其實ヲ告ケタルハ到底之ヲ知ルコトヲ得ニカラサルカ故ニ組合員間ノ内部ニ存スル損失分擔ノ割合ヲ以テ標準ト爲スコト能ハス是レ我民法ニ組合ノ債權者ハ其債權發生ノ當時組合員ノ損失分擔ノ割合ヲ知ラザラシトキ各組合員ニ對シ均一部分ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ル規定スル所以ナリ第六七五條隨テ若シ債權者カ組合員間ニ存スル内部ノ關係ニ從テ各組合員ノ責任ヲ定メントセハ行爲ノ當時時ニ之ヲ約スルコトヲ要ス次ニ本法カ右ニ陳ヘタル規定ノ適用ヲ債權者カ其債權發生ノ當時組合員ノ損失分擔ノ割合ヲ知ラザリシ場合ニ限定シタル所以ハ此規定タルニ善意ノ債權者ヲ保護スル例外的規定ナルニ因ル

次ニ組合ヲ代理スルノ權能ヲ有者カ適法ニ第三者ト法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於ケル組合員各自ヨリ此第三者ニ對スル權利ノ行使ヲ付テ説カンニ埃國民法ハ持分ノ割合ヲ以テ權利ヲ取得スルモノト定メ其他近世ノ法制ハ多ク組合員ノ第三者ニ對スル責任ト同一ノ意思解釋の規定ヲ存ス我民法ハ別ニ此場合ニ付キ規定ヲ存セザルヲ以テ疑義ナキニ非ズルニモ卑見ニ依リハ組合員間

ノ内部ノ關係ニ於テハ通則トシテ其持分ノ額ニ從ヒテ之ニ歸屬スルモノ此權利タルヤ總組合員ノ共有ニ屬スルモノナルコト前ニ陳ヘタルカ如ク而シテ組合員ハ清算前ニ組合財産ノ分割ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルカ故ニ(第六六六條第六六七六條第二項)組合員各自ハ行爲ヲ相手方タル第三者ニ對シ自己ノ持分ニ應ズルタケル債務ヲ履行スヘシト求ムルコト能ハスシテ唯總テノ組合員ニ對シテ給付スヘシト主張スルヲ要スルモノト信ス尙ホ本條第三四二頁ヲ參照スヘシ

第四款 検査權

各組合員ハ組合ノ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有セザルコトト雖モ其業務及セ組合財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得第六七三條同様ノ規定調適民法第七一六條)是レ蓋シ組合ノ業務ハ組合員共同ノ事業ニシテ組合財産ハ各組合員ノ共有ニ屬スルモノナルコト前ニ陳ヘタルカ如クナルヲ以テ組合員各自ハ自己ノ利益ヲ保護スルカ爲メニハ業務ノ執行ヲ監督スルノ權利ノ必要アルニ基テニ

上開條々タル如ク我民法ハ組合員各自ノ利益ヲ保護セシメ之ニ檢査權ヲ認メタルコト諸國ノ法律ニ同シト雖モ組合員ハ組合ノ業務並ニ組合財産ノ狀況ヲ檢査スルニ關シテ如何ナル權能ヲ有スルヤ殊ニ業務執行員ハ其檢査ヲ試シントスル組合員ニ對シ其求ニ應ジ直接且積極的ニ何等カノ行為ヲ爲スヲ職務アリキ否ヤニ付テハ疑ハキモ非ズルハ此點ニ付キ獨逸民法(第七一六條)ハ檢査權ノ作用トシテハ其檢査ヲ爲サントスル組合員カ親ラ組合ノ業務ヲ習ヒ營業帳簿其他組合ノ書類ヲ閱覽シ並ニ之ニ依リ組合財産ノ狀況ニ關シ一覽表ヲ作成スルノ權アルコトヲ示ス之ヲ要スルニ同法ニ依レハ檢査權ノ內容ハ組合員カ自ラ業務ノ狀況ニ關シテ心證ヲ作ルコトニ關シテ止リ業務執行員ニ對シテ例外ハ檢査ヲ爲サントスル者ニ對シ特ニ事務處理ノ報告ヲ爲シ又計算ヲ爲シカ如キ積極的ニ義務ヲ負フコトナク此ノ如キ義務ハ單ニ組合員ノ全體ニ對シテ一般之ヲ負擔スルモノニシテ特ニ檢査ヲ爲サントスル組合員ニ對シテ負擔スルモノニ非ズ(第六四五條第六七一條參照詳言シテ)檢査者爲シテ力爲シ組合ノ業務ヲ習得セシトスル事實ヲ認容シテ其者カ營業所ニ立

入り帳簿其他ノ書類ヲ閱覽スルコトヲ許シ又組合財産ノ狀況ニ關シテ一覽表ヲ作成スルコトヲ認メルハ義務アルニ止リ之ニ反シテ組合短時間ナリトモ帳簿其他ノ書類ヲ右ノ者ニ引渡スル義務アルコトナシトハ獨逸學者ノ主張スル所ナリ(ゾラン)氏獨逸民法註釋第二卷第四六五頁)或ハ第六六八條仍テ按ズルニ我民法ニ於テハ單ニ組合ノ業務並ニ財産ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得ル旨ヲ掲ケルニ止マリ獨逸民法ニ如キ限定の規定ヲ存セザルヲ以テ檢査ノ目的ヲ達スルニ必要ナル事項ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘク且之ニ必要ナル限ハ業務執行者ニ對シ積極的ノ行為ヲモ求メ得ヘキモノト謂ハサルヘカラサルモノト信ス(尙ホ我商法典中會社ノ規定ニ存スル檢査權ノ項ヲ參照スヘシ)次ニ本法(第六百七十三條)ニ於テ認ムル檢査權ハ當事者間ノ合意ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得ヘシ而シテ其之ヲ制限シタルト雖モ於テ業務執行者ハ誠實ニ業務ヲ行ハルル事實ヲ認メ得ル場合ニ關シ獨逸民法ハ明文ヲ以テ此ノ如キ場合ニ在リテ右ノ特約ニ拘ラス檢査權ヲ行使シ得ル旨ヲ規定ス(獨逸民法第七一六條第二項本法ニ在リテハ別ニ此ノ如キ規定ヲ存セザルモ事實ニ依リ

又同様ニ論決スルモ、ト信ス蓋シ検査權ヲ制限スルハ合意ノ業務執行者ニ不誠實ノ舉動キキト暗黙ノ前提條件トシテ之ヲ爲シタルモノト認メ得ヘキハナリ但不誠實ノ舉動アリト認ム所ニハ執行者カ自己ノ利益又ハ第三者ノ利益ノ爲メ組合ノ利益ヲ害スルノ行爲アルヲ以テ是ノ必要アリモ詐欺ノ所爲ノ存スルコトヲ要セス又ハ又大家ノ認ム所ナリ(前掲ブラウチ氏著第四六頁、イ、附ス、前掲諸典中會社ノ設立ニ於テハ検査權ノ限ヲ設ケルモノアリ)

第五款 組合財産

組合ハ組合員各自ヲ離レテ別ニ一ノ權利主體ヲ創生スルモノニ非ス又組合ハ共同ノ目的ヲ有スルモノタルコト前陳ノ如クナルヲ以テ所謂組合ノ財産ナルモノハ組合員間ニ共有ト爲ルヘキモノタルコト亦前陳ノ如シ(第六六八條)第一其組合財産ノ範圍ハ何處ニ在ルハ我法律ハ單ニ出資其他ヲ如何ナル權利カ所謂組合財産ヲ成スルニ關シテハ我法律ハ單ニ出資其他ヲ文字ヲ用タルニ止マリ法律ノ明文ニ依リ直ニ之ヲ認ム所ト能ハスト雖モ

(二)組合員ノ出資並ニ組合ノ業務ノ執行ニ因リ取得シタルモノカ組合員ノ共有ニ屬スルヤ勿論ニシテ(獨逸民法第七百十八條第一項ニハ此旨ノ明文アリ)又組合財産中ノ權利ノ結果取得シタルモノ(以下)並ニ組合財産中ノ物件ノ毀滅奪取等ノ結果トシテ取得シタルモノノ之ニ屬スルヤ亦勿論ナリ獨逸民法第七百十八條第二項ハ後ノ二者ニ關シテ右ノ如キ明文ヲ掲ゲ、
第二 組合財産ト爲ルノ時期ハ其ノ時ニ於テハ組合員ノ組合ノ業務ノ執行者カ其者ノ名ヲ以テ行動シタルト爲ルヘキ其然ラサル場合殊ニ業務執行者カ其者ノ名ヲ以テ行動シタルト爲ルヘキ其者ヨリ權利ヲ組合ニ移スノ手續ヲ了リタルトキニ於テ組合ノ財産ニ歸屬ス而シテ之ニ關シテハ權利ノ移轉ニ關スル一般ノ規定ノ適用アルコト勿論ナリ、
而シテ組合ノ業務ヲ執行スル者ニ對スル他ノ組合員ノ請求ニ關シテハ其請求ノ目的物ハ各組合員ノ間ニ共有ト爲ルヘキモノニ屬シ且組合財産ハ清算前之カ分割ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルヲ以テ各自ハ單ニ自己ニ屬スルカ部分

ヲ得シカ爲メニ請求ヲ爲スコト能ハサルヤ勿論ニシテ各自ハ唯組合員ノ總員ニ對シ其給付ノ目的物カ各員ニ共有ト爲ル様ニ給付セヨト主張スル事ヲ得ルニ止マル故ニ組合員カ業務ヲ執行スル組合員ニ對シ單ニ自己ヲ持分ニ應スル所ヲ求メタルトシテ之ニ對シテ此ノ如キ請求ハ組合契約ニ依リテ引受ケタル義務ヲ違背ナリト抗辯シテ唯各組合員ノ間ニ共有ト爲ル様ニ之ニ對シテ給付スヘシトコトヲ主張シ得ルモ其抗辯シ得ルシテハ其ハイテ第三ノ組合契約ニ因リテ生ズル權利ヲ讓渡セハ組合員相互ノ間ニ生ズル權利ハ民法第七一七條ニ依ル組合關係ニ基キテ組合員相互ノ間ニ生ズル權利ハ原則トシテ之ヲ讓渡ヲ許サス唯例外トシテ(一)組合員カ組合ノ業務ヲ執行シタルニ因リ取得シタル請求ニシテ清算前ニ之ヲ履行ヲ求メ得ヘキモノ(二)利益ノ分配ヲ求ムルノ請求權(三)又ハ組合員カ清算ニ方テ受ケルモノハ組合員相互ノ信用ニ基クモノニシテ權利義務共ニ組合員ノ一身ニ離ルヘカラサル關係ヲ有ス殊ニ組合員カ他ノ組合員ニ對シ組合契約ニ因リ引受タル主たる義務即ち出

資ノ義務ナルモノハ若シ之ヲ請求權ヲ第三者ニ給付シ得ヘキモノトスル下ニ換言スレハ出資ノ請求權ヲ讓渡ヲ認許スルモノトモ其出資ハ組合ノ目的ヲ爲メニ供セラルルモノニ非サルニ至ル結果ヲ生ヘタ向キ右ニ出資ヲ付テ陳ヘタル所ハ總テ直接ニ組合契約ヨリ生シタルニ非スシテ唯組合契約成立後組合員組合員ハ又直接ニ組合契約ヨリ生シタルニ非スシテ唯組合契約成立後組合員組合員ニ對シテ請求權ヲ取得スルコトアリ而モ其請求カ組合關係ヨリ離レテ之ヲ依從ノ關係ナク存在シ得ヘタ隨テ之ヲ讓渡ヲ禁スルノ理由ナキモノアリト云フニ存シ法文ニ例外トシテ掲タルモノ即チ之ニ屬スト爲ス本法ニ於テハ別段右ノ如キ規定ヲ存セサルヲ以テ組合員カ組合ニ關シ權利ヲ取得シタル場合ニ於テ其權利カ讓渡シ得ヘキモノナルヤ否ヤハ一ニ其權利カ讓渡ニ適スル性質ヲ具フルヤ否ヤニ依リテ決セラル(第四六六條第一項但書參照)而シテ卑見ニ依レハ組合員相互ノ信用ヲ基礎トシテ其間ニ生シ而モ其一身ヲ離レテ他人ニ移轉セラルルニ於テハ其權利ノ本來ノ目的ヲ失ヒ其性質ヲ異ニスルニ至ル權利ハ性質上之ヲ讓渡ヲ許スヘキモノニ非スシテ此ノ如キ性質

ヲ具ヘタル權利ハ性質上之ヲ移轉ヲ許得ヘキモノナリト信ス例ヘテ出資者
 ル給付ヲ求ムルノ權ヲ如キ之ヲ他人ニ移轉スルハ其給付ハ組合ヲ出資者
 ルノ性質ヲ失ヒ其權利ハ出資者求ムル本來ノ性質ヲ失フヘキヲ以テ之
 讓渡ヲ許スヘカラサルカ如キ是ナリ之ヲ要スルニ上陳稱逸民法ノ規定ハ妥當
 ナリト雖モ必スシモ法律ノ規定ヲ要スル所ニ非サルカ如シハ一ニ其權利
 終ニ荷モ權利ニシテ讓渡スヘカラサルモノナル以上之ヲ約スル契約ハ不能
 ノ事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナルキ言フ義タスト雖モ其他總テ權利ノ
 讓渡シ得ヘキモノタルコトヲ要件トスル權利關係ノ目的ト爲スコト能ハサル
 ヤ勿論ナリ例ヘテ權利質ノ目的ト爲スコト能ハサルカ如キ是ナリ
 第四 持分ノ處分ノ制限
 組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬スルモノナルヲ以テ通則ニ從フトキハ各共有
 者ハ何時ニテモ其持分ヲ處分スルコトヲ得ルヲ理ナリト雖モ組合ニ於ケル共
 有財産ハ組合ノ目的タル事業ノ爲メニ用フヘキモノニシテ若シ半途ニ之ヲ讓
 渡ヲ許ストキハ組合ヲ繼續スルニ能ハズ故ニ要約ニ從フ以テ十分ニ之ヲ保

全スルノ規定ヲ設ケ以テ組合ノ發達ヲ助クルノ必要アリ然リ而シテ組合員カ
 組合財産ニ付キ其持分ヲ處分スルコトハ恰モ此弊害ヲ生シ組合契約ノ目的
 反スルモノナルヲ以テ諸國ハ法制ニ於テ之ヲ制限ス我民法カ此場合ニ付キ其
 處分ハ之ヲ以テ組合及ヒ組合ヲ取引ヲ爲シタル第三者ヲ對抗スルコトヲ得
 トスルモノ亦之ニ屬ス(第六七六條第一項)隨テ我民法ニ依ラハ(一)組合ノ存續中ハ
 其財産ハ依然組合ノ用ニ供スヘキモノニシテ(二)組合ノ債權者ハ其財産ニ付キ自
 己ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ同様に規定ヘ獨逸民法第七百十九條第一項「存ス
 次ニ佛國民民法第一八六二條ハ組合員カ業務執行ノ任ニ當ルトキト雖モ他ノ組
 合員ノ同意ヲ得テ他人ヲ組合ノ中ニ加フルコト能ハスト定メ獨逸民法第一
 一八六條ハ孰レノ組合員モ他人ヲ組合ノ中ニ收容スルコトヲ得スト定ムルカ
 如キ規定ヲ存スト雖モ新ナル組合員ヲ既存ノ組合ノ中ニ加フルコトハ此者カ
 從來ノ組合員ノ持分ヲ讓受タル場合ナルト否ト問ハス唯從來ノ組合員ト其
 者トノ間ノ合意ニ依リタルニ生スヘキ所ナルヲ以テ組合員ノ一員カ其單獨ノ
 意思ヲ以テ新組合員ヲ加入セシメ得ルハ勿論ニ屬シ法ノ明文ヲ要

モ又組合員一人ヨリ既存ノ組合關係ヲ生シタルモノシテ譲渡シ得ル性質アリ有スル請求ヲ讓受ケタル者カ之ニ依リテ組合員ト爲ルコトヲ得ル亦當ニ決スル員ノ資格ヲ與ヘテ組合員ト爲ルコトヲ得ルモノナリ然レドモ各組合員ハ組合ニ於テ己ノ有スル持分ヲ付キ共同組合員ノ承諾ヲ待タズシテ第三者ト更ニ組合契約ヲ結ビ得ルコトハ吾人カ其財產ヲ處分スルモノハ一ノ應接ニシテ其有效力アリ又言ハ決テ佛國民法第八百六十一條並ニ舊民法財產取得編第四百十二條ニ其明文ナレトモ顯ハク此ノ如キ場合ニ於テモ其第三者ハ既存ノ組合關係ニ加入スルニ至ルコトナク隨テ其契約ノ相手方ノ伴侶タル組合員ニ對シテ組合員タルノ權利義務ヲ取得スルモノトナシ雖言スレバ契約ノ相手方ニ對スル權利義務ハ兩人ノ間ニ存スル組合契約ニ依リテ定マリ契約ノ相手方タル組合員ハ其共同組合員原組合契約ニ於ケルモノニ對シテ有スル債權ノ讓渡ヲ此相手方タル組合員ニ對テ請求スルモノト爲ル得ル其或如何ナル程度ニ於テ之ヲ請求得ベキヤノ問題モ一ニ兩人間ノ契約ノ内容ニ依リテ定ムルモノトス組合ノ爲ニ爲ルモノハ強クモ一ニ兩人間ノ契約ノ内容

第五 組合財產ノ分割ハモ二種ニ分チテ論ズル可キ事ナリ一員ノ單獨ニ爲計スル共有者ハ何時ニテモ其有財產ノ分割ヲ請求得ルヲ通則トス下雖モ(第五五六條、第二六四條)組合財產ナルモノハ組合ノ事業ヲ共同ノ目的ヲ爲シニ保全地ニシタルヘカヲタルモノタルニト上ニ陳ヘタルカ如クナルニ若シ之カ分割ヲ許ストキハ組合ハ瓦解ヲ來シ畢竟當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ來シ且隨テ組合ノ發達ヲ見ルニ不能ナルヲ以テ組合ノ存續スル限リ之カ分割ヲ制限スルコトハ諸國ノ法制ノ認ムル所ナリ我民法カ組合員ハ清算前ニ組合財產ノ分割ヲ請求スルコトヲ得スト定ムルモ亦實ニ茲ニ基ニ(第六七六條第二項)同一規定獨逸民法第七一九條第一項後段)ニテ組合員全體ノ合意ヲ得ルモノナリ而シテ其清算前ノ分割ニ限リ之ヲ禁スル旨ノ明文ヲ存スル所以ハ一ハ其以後ニ於テハ殘餘財產ハ之ヲ各自ノ持分ニ從ヒテ分配スルヲ常トシ隨テ其有物ニ在リタル之カ分割ヲ見サルヘカヲサルモノナルトハ組合事業ノ繼續中並ニ清算ノ終ルマデ之ヲ共有トシ其共同ノ財產ヲ以テ組合ノ債務ヲ辨濟シ終リタルニ於テハ各組合員ハ其有財產タル組合財產カ組合員ノ共同ノ利益ニ用ヒラ

第六、相殺ノ禁止。其共同ノ債權ノ行使者、組合ニ對シテ組合ノ債權ハ即チ各組合員ノ債務ナリ故ニ組合財産ニ屬スル債權ニ對シ其債務者カ此債務ト自己カ組合員ニ對シテ有スル債權ヲ相殺セシムト主張スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ若シ此ノ如クセハ組合員全體ノ爲メニ用フヘキ財産ヲ一組合員ノ利益ニ供セラルルノ結果ヲ奏スヲ以テ本法ハ諸國ノ法制ト同シク之ヲ許サズ第六七七條獨逸民法第七一九條第二項隨テ組合財産ニ屬スル債權ニ對シテハ其債務者ハ唯組合ニ對シテ有スル債權換言スレバ組合員又ハ業務執行者カ權限ヲ以テ爲シタル法律行為ニ因リ總組合員ノ負擔スル債務ノミヲ相殺ノ爲メニ對抗スルコトヲ得ルニ止マルベキナリ然レモ此ノ場合ニ於テ終ニ注意スヘキハ組合員ノ一人カ自己ノ債權者タル組合ノ債務者ニ對シ組合ノ債權ヲ援用シテ相殺ヲ對抗スルコト能ハサルコト是ナリ蓋シ是レ組合ノ財産ヲ處分スルコトニ當ルモノニシテ而モ此事タル組合ノ一員ノ單獨ニ決行ス

第六款 計算並ニ損益ノ分配

第一、計算並ニ損益ノ意義。組合ニ在リテハ其財産ノ狀況ヲ明カニスルカ爲メ該契約ノ終了ノ時期ニ於テ又ハ組合事業ノ繼續中ニ於テ計算ヲ爲シ之カ損益ノ分配ヲ爲スノ必要アリ此必要ハ他國ノ法律ニ於テモ認めル所ニ係リ此等ノ法制ニ在リテハ又計算ヲ文字ヲ用フルモ(但計算ノ意義ノ如何ニ付テハ外國ニ在リテモ別ニ法條中ニ之ヲ解釋シタル法制ナキカ如シ)我法律ニ在リテハ例ヘハ民法第九百三十七條以下並ニ商法第九十八條等ニ於テ計算ヲ文字ヲ用フルニ拘ハラス組合ニ付テハ單ニ損益ノ分配ニ關シ規定ヲ存スルニ止マリ計算ヲ文字ヲ存セタルヲ以テ茲ニ計算ノ意義如何ヲ論スルノ必要ナキカ如シト雖モ予ノ信スル所ニ依レハ計算ヲ爲ストハ語ノ用例トシテモ又法律上ノ意義トシテモ收入支出ノ狀況ヲ表ヲ以テ明確ニスルニ在ルモノト信ス

次ニ損益即チ利益並ニ損失ヲ語ハ現ニ我法律ニ於テモ民法其他商法等ニ屢用セラレル所ニシテ組合ニ付テハ第六百七十四條以下ニ其明定又存別諸國其法制亦此文字ヲ用アルコト頗ル頻繁ナリ此故ニ此語ノ意義ノ如何モ亦計算ノ意義如何ト同シテ必ズシテ組合ニ關スル特殊ノ研究事項ニ屬スルモノト開テヘカラスト雖モ玆ニハ主トシテ組合ノ事業ニ關シテ之ヲ説カントテ組合ニ付テ組合ノ損益トハ組合ノ事業トシテ經營ノ簡便ノ事務例ヘハ其間ノ買賣取引ノ如キノ結果ニ付テ謂フモノニ非ズシテ通常組合終了ノ時期モ於ケル財産上ノ全體ノ成果ヲ謂ヒ唯事業年度ノ存スルモノニ於テハ其年度末ニ於ケル結果ニ關スタフコトニ付テハ學者間別段ニ爭ヒモナシ如シ例ニハザルンデハ民獨逸民法論而シテ組合ノ利益並ニ損失ノ如何ニ付キ近代ノ法制中其意義ヲ撰タルモノニ就テ先ヅ利益ノ意義ヲ索ムルニ例ヘハ我舊民法財産取得編第三百十七條第三項ハ損失ヲ控除シ組合ノ貸方トシテ殘ルモノヲ以テ配當スヘキ利益ナリトシ埃國民法第百九十二條ハ組合ノ利益トハ費用ノ全體其他受ケタル不利益ヲ控除シテ元本以外ニ存在スル殘額トス蓋シ然ラズ次ニ損失ノ意

義ヲ成文法ニ索ムルニ前示我舊民法ニ規定スル貸方又繰リタル後借方トシテ殘ル所ヲ以テ損失ト看做スト規定スルモ他諸國ノ法制中其意義ノ如何ニ付キ明文ヲ存セザルカ如シ之ヲ要スルニ組合ノ利益トハザルンゾルビ氏ノ所謂組合ニ出資セラレタル元本ノ増加額ニテ其損失トハ元本ノ減少額タル價額並ニ其他尙ホ組合ノ負擔シタル辨濟ノ爲メニ差出スヘキ金額ト見テ謂フベシ也第二ニ計算並ニ損益分配ノ時期ニハ其例ハ組合ニ關シテ單據ニ等諸事情ニ據組合ニ在リテハ其事業ノ繼續中何時ニ於テ又何同其計算ヲ爲シ損益ノ分配ヲ爲スヘキカハ主トシテ組合契約ニ依リテ定マル事項ニシテ組合ノ目的タル事業カ長時間繼續スヘキ場合ニ於テハ例ヘハ一定ノ事業年度ヲ定メ其年度末ニ於テ計算ヲ爲シ損益ヲ分配スルモノトハ通常行ヤル所ニ屬スト雖モ若シ組合契約中右ニ關シテ何等ノ合意ナキトキハ計算並ニ損益ノ分配ハ組合終了ノ時期ニ於テ之ヲ爲スル條理トス蓋シ組合ハ一定ノ共同事業ヲ目的トスルモノトシテ其成果ハ終了ノ時ニ於テ始メ之ヲ明カニ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ別ニ契約ニ定ナキ限ハ其關係ノ終了ノ時ニ於テ損益ヲ分テテ意思別ルモノト明

フヘケレハナリ獨逸民法第七二一條ヲ組合員組合ノ解散後ニ於テ計算並ニ損益ノ分配ヲ求メ得ヘク唯組合カ長期ニ繼續スヘキモノナルトキハ疑ハル場合ニ於テハ毎事業年度ノ終ニ之ヲ爲スヘキモノト定ムルモ即チ是ナリ但組合結後各組合員ノ合意ヲ以テ計算並ニ損益分配ノ時期ニ付キ別段ヲ定テ爲スコトヲ妨ケサルヤ勿論ナリ(尙ホ我民法第六百八十條並ニ第六百八十五條參照)

第三 損益分配ノ割合ニ關シテ我民法第六百八十五條參照ニ依リ各組合員ノ組合ノ事業ニ付キ生シタル損益並ニ之ヲ各組合員ニ分配スヘキモノナルコトハ組合ノ性質上當然生スル所ナリ而シテ其分配ノ割合如何ハ單純ニ各當事者ノ私益ニ關スルモノナルヲ以テ固ヨリ各當事者ノ合意ヲ以テ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ是レ我舊民法財產取得編第一三七條第一項並ニ瑞西債務法第五三〇條カ各組合員ハ利益又ハ損失ニ於ケル其者ノ持分カ人ニ依リ同ニナラナルコトヲ合意スルコトヲ得ト定ムル所以ナリト雖モ蓋シ言テ換テス隨テ各當事者ハ其間ノ合意ニ依リ或ハ出資額ノ如何ト其種類ノ如何トニ拘拘スル常ニ顯

數ニ從ヒテ分配スヘキモノト爲得又之ト比例シテ分配スヘキモノト爲得ヘク又出資額ト其種類ノ如何ニ從ヒ各組合員ニ付キ其割合ヲ異ニスルモノト定メ得ヘク又其分配ヲ組合員中ノ或者又ハ組合以外ノ第三者ニ一任シ得ヘキヤ勿論ナリ(最終ノ方法ニ付テハ佛國民法第一千八百五十四條並ニ舊民法財產取得編第三百三十九條ノ明カニ許ス所ナリ但組合事業ノ成果トシテ生シタル利益ノ全部ヲ組合員ノ一人ニ付與スル契約ノ無効ナルコトハ佛國民法第一八五五條並ニ舊民法財產取得編第一三八條ノ定ムル所ニ屬シ此ノ如キ契約ハ組合トシテ無効ナリトイフモノトハ前ニ陳ヘタルカ如シ(本講義第三三三項參照))然レトモ當事者カ組合契約又ハ其後ノ合意ヲ以テ損益分配ノ割合ヲ定メサルコトナシトセズ又利益又ハ損失ノ一方ノ分配ノミニ付キ其割合ヲ定ムルモ他ノ一方ニ付テハ之カ割合ヲ定メサルコトナシトセズ隨テ法律ニ其補充規定ヲ設クルノ必要ヲ生ス左ニ之ヲ分説セシメ茲ニ二二條第一項參照ニ依リ損益分配ノ割合ノ割合ノ定カキ場合出資者カ利益分配ノ方法ヲモ損失分擔ノ方法ヲモ共ニ之ヲ定メナリシ場合ニ關スル法律ノ補充の規定ハ諸國必スシモ

之第一項並ニ其組合ノ成員ノ出資額及損益額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
(一) 右ノ組合ニ於テハ各組合員ノ出資額及損益額ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
同一ノ持分ヲ有スル者ハ其組合ノ成員ノ出資額及損益額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
三〇條第二項ハ其組合ノ成員ノ出資額及損益額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
(二) 組合ニ差出シタル出資額ハ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
務ヲ以テ出資トスル組合員ニ付テハ其損益ノ持分ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
費ヲ爲シタル者ハ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
務ノ出資額及損益額ハ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
持分ニ付テハ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
勢力ヲ其效用トシテ損益ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
一九三條ハ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
(三) 單ニ各組合員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
スル場合ニ關シテ別ニ規定ヲ設ケザルモノナリ我民法第六七四條第一項ハ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
例ヲ按ズルニ獨逸民法カ前示ノ如ク規定ヲ設ケタル所以ハ若ク制度ハ獨逸内

民法債權 總論 組合ノ效力

報

○商法施行前ニ於ケル運送人間ノ求償權ニ關シテハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
法第三三九條參照ニ於テ運送人カ運送品ノ滅失又ハ毀損ニ付テハ其損害額ヲ其組合ノ成員ノ出資額ノ分配法ハ其組合ノ章程ニ規定スルモノナリ
責任タル各運送人ハ其後者タル各運送人ニ對シテ求償權ヲ有スルカ換言スレバ
後者タル各運送人ハ其後者タル各運送人ニ對シテ求償權ヲ有スルカ換言スレバ
ラサルカ此問題ハ後者タル各運送人ニ對シテ求償權ヲ有スルカ換言スレバ
キタル法律關係ノ如何ニ依リテ其論決ヲ異ニスルナラント思考セラル尤モ商
法施行前ニハ如何ナル規定アリシカ今之ヲ探究スルノ途ナシト雖モ若シ後者
タル運送人ニシテ前者ノ荷受人若クハ荷受人ニ對スル責任ト同一ノ責任範圍
ニ於テ引繼キタリトセハ縱令自己ノ後者カ過失又ハ故意ヲ以テ運送品ノ滅失
又ハ毀損ヲ生シタル場合ニ於テモ自己ノ前者ニ對スル責任ヲ免ルルコト能ハ
サルモノト謂ハサルヘカラス此實際問題ニ對シ東京控訴院カ過失ナキ中間ノ
運送人モ仲繼運送ヲ託セラレタルモノナリトシテ爾後ノ運送人ト連帶シテ前

者ノ求償權ニ服セタルハカラスト判決シタルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク數人相繼キテ運送ヲ爲スニ當リ荷物ハ其到達地ニ達セシメテ荷送人ニ損害ヲ生シ運送人中ノ一人カ之ヲ賠償シタル場合ニ於テ求償者ニ對シ此者ヨリ後ニ運送ニ從事シタル運送人等ニ連帶責任アリトシテハ舊商法及ニ新商法共ニ之ヲ認メタルト同シク商法施行以前ノ慣例ニ於テモ亦認メラレタル所ナリ此ノ如キ場合ニ於テ損害ヲ賠償シタル運送人中ノ一人ハ不法行為ヲ爲シタル運送人ニ對シ求償權アルノ外其行為者タラサル他ノ運送人ニ對シテ全部ノ請求權ナシト(大審院明治三十五年一月二十八日第二民事部判決)○償還義務者ノ求償手續 手形ノ裏書人カ其後者ニ對シ償還義務ヲ履行レ償還請求者ハ其償還義務ノ履行者ヲ被裏書人トシテ裏書ヲ爲シタル場合ニ於テ其義務履行者カ更ニ其前者ニ對シ償還ノ請求ヲ爲シタル事實ニ對シ東京控訴院ニ其義務履行者タル償還請求者ノ手形文書上被裏書人トシテ之ニ其權利ヲ行使スヘキモノナリト判斷シタルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク手形上ノ債務ハ其記載文言ニ依リテ定マルコトハ原判旨ノ如クナレトモ手形債權者ノ債

還請求ニ應ジ辨濟ヲ爲シタル償還義務者カ其前者ニ對シ償還請求ヲ求ムルニハ商法第四百八十八條ニ依ル外他ニ履行ヘキ手續アルコトナシ故ニ償還ヲ爲シタル事實ヲ主張シ右規定ニ從ヒ求償ヲ爲ス者ナル場合ニ於テハ其義務ヲ履行シタル證據トシテ提出スル手形ニ被裏書人トシテ記載セラレタルト否ハ其請求ノ當否ヲ決スル根據ト爲ラズト(大審院明治三十六年三月十九日判決)○積荷ノ保險 積荷ヲ以テ海上保險契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其保險契約ニ指定セル危險カ航海ノ途中ニ於テ生シタルニ因リ已ムラ得ス其積荷ヲ賠償ニ賣却シタルトキハ保險者ハ其損失額ヲ填補スルノ責ニ任スヘキヤ否ヤニ付キ第二審大阪控訴院ニ於テ積荷ノモノ保險契約ナリトシテキハ被保險人カ保險金ヲ受取ル可キ權利ハ積荷其物ニ損害ヲ生シタル場合ニ制限セラレ云云トノ理由ニ據リ保險者ハ積荷ノ賣却ニ因ル損失ヲ負擔スル責任ナシト判決シタルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク商法第六百五十三條第一項ニ海上保險契約ハ航海ニ關スル事故ニ因リ生ズルモノナルヲ損害ノ填補ヲ以テ目的トス

トアリ其第六百五十四條ニ保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ニ因リ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責ニ任ストアリタ保險契約ノ目的ニ付テモ保險者ノ責任ニ付テモ積荷ノミヲ保險ニ付シタル場合ハ即積荷ノ運送ニ關スル危險ニ付シタルモノナルヲ以テ損害ノ填補ヲ積荷其物ノ流失滅損等ニノミ制限シタルモノニナス殊ニ其第六百七十條第一項ノ規定ニ依レハ航海ノ途中ニ於テ不可抗力ニ因リ保險ノ目的タル積荷ヲ賣却シタルトキハ其賣却ニ依リテ得タル代價ノ中ヨリ運送費其他ノ費用ヲ控除シタルモノト保險額トノ差ヲ以テ保險者ノ負擔ト爲スコキモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ積荷ノミヲ保險ニ付シタル場合ト雖モ其損害ノ填補ハ積荷其物ノ流失滅損等ニノミ制限シタルモノニアラスシタ天災若クハ衝突等ノ爲メ船體損傷シ指定港ニ運濟スル能ハサル如キ不可抗力ニ因リ途中ニ於テ積荷ヲ賣却シ損害ヲ生シタル場合保險者力其損害ヲ負擔スコキモノナルト定ニ明ナリト(大審院判決明治三十五年二月二十五日)第百九十四條第百九十五條

高等科講義録

第九卷
五月十七日

- 第一條ニ付テノ事項
- 第二條ニ付テノ事項
- 第三條ニ付テノ事項
- 第四條ニ付テノ事項
- 第五條ニ付テノ事項
- 第六條ニ付テノ事項
- 第七條ニ付テノ事項
- 第八條ニ付テノ事項
- 第九條ニ付テノ事項
- 第十條ニ付テノ事項
- 第十一條ニ付テノ事項
- 第十二條ニ付テノ事項
- 第十三條ニ付テノ事項
- 第十四條ニ付テノ事項
- 第十五條ニ付テノ事項
- 第十六條ニ付テノ事項
- 第十七條ニ付テノ事項
- 第十八條ニ付テノ事項
- 第十九條ニ付テノ事項
- 第二十條ニ付テノ事項
- 第二十一條ニ付テノ事項
- 第二十二條ニ付テノ事項
- 第二十三條ニ付テノ事項
- 第二十四條ニ付テノ事項
- 第二十五條ニ付テノ事項
- 第二十六條ニ付テノ事項
- 第二十七條ニ付テノ事項
- 第二十八條ニ付テノ事項
- 第二十九條ニ付テノ事項
- 第三十條ニ付テノ事項
- 第三十一條ニ付テノ事項
- 第三十二條ニ付テノ事項
- 第三十三條ニ付テノ事項
- 第三十四條ニ付テノ事項
- 第三十五條ニ付テノ事項
- 第三十六條ニ付テノ事項
- 第三十七條ニ付テノ事項
- 第三十八條ニ付テノ事項
- 第三十九條ニ付テノ事項
- 第四十條ニ付テノ事項
- 第四十一條ニ付テノ事項
- 第四十二條ニ付テノ事項
- 第四十三條ニ付テノ事項
- 第四十四條ニ付テノ事項
- 第四十五條ニ付テノ事項
- 第四十六條ニ付テノ事項
- 第四十七條ニ付テノ事項
- 第四十八條ニ付テノ事項
- 第四十九條ニ付テノ事項
- 第五十條ニ付テノ事項
- 第五十一條ニ付テノ事項
- 第五十二條ニ付テノ事項
- 第五十三條ニ付テノ事項
- 第五十四條ニ付テノ事項
- 第五十五條ニ付テノ事項
- 第五十六條ニ付テノ事項
- 第五十七條ニ付テノ事項
- 第五十八條ニ付テノ事項
- 第五十九條ニ付テノ事項
- 第六十條ニ付テノ事項
- 第六十一條ニ付テノ事項
- 第六十二條ニ付テノ事項
- 第六十三條ニ付テノ事項
- 第六十四條ニ付テノ事項
- 第六十五條ニ付テノ事項
- 第六十六條ニ付テノ事項
- 第六十七條ニ付テノ事項
- 第六十八條ニ付テノ事項
- 第六十九條ニ付テノ事項
- 第七十條ニ付テノ事項
- 第七十一條ニ付テノ事項
- 第七十二條ニ付テノ事項
- 第七十三條ニ付テノ事項
- 第七十四條ニ付テノ事項
- 第七十五條ニ付テノ事項
- 第七十六條ニ付テノ事項
- 第七十七條ニ付テノ事項
- 第七十八條ニ付テノ事項
- 第七十九條ニ付テノ事項
- 第八十條ニ付テノ事項
- 第八十一條ニ付テノ事項
- 第八十二條ニ付テノ事項
- 第八十三條ニ付テノ事項
- 第八十四條ニ付テノ事項
- 第八十五條ニ付テノ事項
- 第八十六條ニ付テノ事項
- 第八十七條ニ付テノ事項
- 第八十八條ニ付テノ事項
- 第八十九條ニ付テノ事項
- 第九十條ニ付テノ事項
- 第九十一條ニ付テノ事項
- 第九十二條ニ付テノ事項
- 第九十三條ニ付テノ事項
- 第九十四條ニ付テノ事項
- 第九十五條ニ付テノ事項
- 第九十六條ニ付テノ事項
- 第九十七條ニ付テノ事項
- 第九十八條ニ付テノ事項
- 第九十九條ニ付テノ事項
- 第一百條ニ付テノ事項

トアリ其第六百五十四條ニ保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ニ因リ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責ニ任ストアリテ保險契約ノ目的ニ付テモ保險者ノ責任ニ付テモ積荷ノミヲ保險ニ付シタル場合ハ即積荷ノ運送ニ關スル危險ニ付シタルモノナルヲ以テ損害ノ填補ヲ積荷其物ノ流失滅損等ニノミ制限シタルモノニアラス殊ニ其第六百七十條第一項ノ規定ニ依レハ航海ノ途中ニ於テ不可抗力ニ因リ保險ノ目的タル積荷ヲ賣却シタルトキハ其賣却ニ依リテ得タル代價ノ中ヨリ運送費其他ノ費用ヲ控除シタルモノト保險額トノ差ヲ以テ保險者ノ負擔ト爲ス可キモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ積荷ノミヲ保險ニ付シタル場合ト雖モ其損害ノ填補ハ積荷其物ノ流失滅損等ニノミ制限シタルモノニアラスシテ天災若クハ衝突等ノ爲メ船體損傷シ指定港ニ運漕スル能ハサル如キ不可抗力ニ因リ途中ニ於テ積荷ヲ賣却シ損害ヲ生シタル場合保險者力其損害ヲ負擔ス可キモノナルコト定ニ明ナリト(大審院明治三十五年二月二十五日判決)

部判決事

高等科講義錄

第九號

五月十七日發行

目次

○留置權ニ付テノ推問	法學士 板倉純太郎
○買賣其他ノ契約ニ關スル推問	法學士 田代錦雄
○質權ニ付テノ推問	法學士 梅 謙次郎
○買賣ニ關スル推問	法學士 松本燕治
○交互計算、複名組合ニ付テノ推問	法學士 松本燕治
○罪、數罪トノ區別ニ關スル推問並ニ詳論	法學博士 岡田朝太郎
○刑事訴訟法第九十條ニ就テノ詳論	法學博士 菊見守義
○羅馬法(自一二五五至一四八)	法學博士 田中 福

三十六年五月

和佛法律學校

法學志林

每月一冊十五日發行
校次、生徒、校次、生徒
一冊每冊銀共金九錢

第四十三號

(五月十五日發行)

志林

○現行法上鐵道會社、鐵道會社其他不働產會社ノ
株主タル外國人ノ權能ニ外國人ニ對スル土地
所有ノ權ヲ散スル利益ニ付テハ(鐵道)
巴里大學名譽教授、ガアウナード
○最近判例批評(其ノ一) 法學博士、梅澤次郎
○鐵道標準ヲ合算セタル營業額ノ附加税ニ付テハ
法學士、若槻禮次郎
○「ルチン」式賣入競別法ニ就テ 法學博士、岡田朝太郎
海山、堀夫

纂論

(最引所(續))

○履行期前債務者ノ貴ニ歸スヘキ事由ニ因リ履
行不能ト擴張賠償請求權 法學士、田代律雄

解疑

○買取約條主力拂込ヲ爲サルニ因リ權利ヲ失ヒ
タル場合ニ於テハ株式處分ノ方法ヲ松本、重治
○民事訴訟法第七百四十四條ト第三債務者
タル物件
○民事訴訟法第七百四十四條ト第三債務者
タル物件
○債權者力債務者ノ第三者ヨリ受クヘキ不動産ニ
對スル假差押ノ手續 以上三題 法學士、岩田一郎

其他

判例、雜報、記事 數十件

發行所 和佛法律學校

明治三十六年五月廿三日發行

(定價金貳拾五錢)

編輯者

萩原敬之

東京市牛込區牛込北町十番地

印刷者

小宮山信好

東京市牛込區矢野町三番地

印刷所

金子活版所

東京市芝區西久保明舟町十一番地

發行所 司法省
指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)

(明治三十五年十一月四日第三號郵便物認可) 毎月廿二日(一日三十五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行)