

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎 / 吾孫子, 勝

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-33

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

74

(発行年 / Year)

1903-07-08

第二學年第三十三號目次

民法債權 第二章 (自二六〇)
第一節 (至二六四)

法學博士 梅 謙次郎

民法債權 自第二章第二節 (自二九三)
至同第十四節 (至四八八) (完)

法學士 吾孫子 勝

表紙及び目次 一三頁

雜報

○株式ノ競買ニ因ル剩餘金ノ歸屬○數人ノ手形債權者ニ對スル支拂命令○振替試驗問題

090
1902
2-1-38

タリト雖モ多少疑ノ生スル虞アルヲ以テ特ニ規定ヲ設ケタルナリ曰ク
前項ノ場合ニ於テ應募者中何人ノ行為カ優等ナルカハ廣告中ニ定メタル者
之ヲ判定ス廣告中ニ判定者ヲ定メザリシトキハ廣告者之ヲ判定ス
應募者ハ前項ノ判定ニ對シテ異議ヲ述ブルコトヲ得ス

尤モ之ニ付テハ或ハ反對ノ意思表示ヲ爲スコトアルヤモ知ルヘカラス何トナ
レハ廣告者カ判定ヲ爲スモ應募者カ之ニ服セサルコトアルヲ慮リ不服ナル者
ハ之ヲ申出ツヘク其申出アルトキハ別ニ判定者ヲ定メテ判定ヲ爲サシムヘシ
ト云フカ如キ廣告ヲ爲スコトアルヘケレハナリ然レトモ此ノ如キハ極メテ稀
ナルヘキヲ以テ法律ハ特ニ反對意思ニ關スル規定ヲ設カス又同條第四項ニ曰
ク

數人ノ行為カ同等ト判定セラレタルトキハ前條第二項ノ規定ヲ準用ス
是レ西洋ニ於テモ日本ニ於テモ大抵然ル所ニシテ二人以上ノ者カ成續同等ニ
シテ優等者ナキコト屢アリ此ノ如キ場合ニ於テハ前條ノ數人カ同時ニ同一ノ
行為ヲ爲シタル場合ト同シク之ニ處スル困難ナルヲ以テ通常ノ場合ニ於テハ

090
1902
2-1-33

タリト雖モ多少疑ヲ生スル虞アルヲ以テ特ニ規定ヲ設ケタルナリ曰ク
前項ノ場合ニ於テ應募者中何人ノ行為カ優等ナカハ廣告中ニ定メタル者
之ヲ判定ス廣告中ニ判定者ヲ定メザルシトキハ廣告者之ヲ判定ス
應募者ハ前項ノ判定ニ對シテ異議ヲ述スルコトヲ得ス
尤モ之ニ付テハ或ハ反對ノ意思表示ヲ爲スコトアルモ知ルヘカラス何トナ
レハ廣告者カ判定ヲ爲スモ應募者カ之ニ服セザルコトアルヲ慮リ不服ナル者
ハ之ヲ申出ツヘタ其申出アルトキハ別ニ判定者ヲ定メテ判定ヲ爲サシム
ト云フカ如キ廣告ヲ爲スコトアルヘケレハナリ然レトモ此カ如キハ極メテ稀
ナルベキヲ以テ法律ハ特ニ反對意思ニ關スル規定ヲ設ケ又同條第四項ニ曰
ク
數人ノ行為カ同等ト判定セラレタルハ前條第二項ノ規定ヲ準用ス
是レ西洋ニ於テモ日本ニ於テモ大抵然ル所ニシテ二人以上ノ者カ成置同等ニ
シテ優等者ナキト屢見此ノ如キ場合ニ於テハ前條ノ數人カ同時ニ同一ノ
行為ヲ爲サタル場合ト同ク之ニ處スル困難ナクテ以テ通常ノ場合ニ於テハ

民法債權 契約ノ成立

平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ分與スルナリ新聞紙ニ於テ募集スル小説ノ如キ甲乙同等ナルヲ以テ千圓ノ報酬ナルトキハ之ヲ二分シテ各五百圓別與フルコトアリ是レ極メテ普通ノ意思ニ合スルモノナリト信ス其他金牌ノ如キ分ツコトヲ得サルモノナルトキ又ハ廣告中ニ其中ノ一人ニ全部ヲ與スル旨ヲ明言セルトキハ抽籤ニ依リテ之ヲ定ムルノ外ナシ尤モ此ニ一ノ注意ヲ要スルハ優等者ヲ初ヨリ一人ト定メサルコトアリ例ヘバ甲乙丙ト云フ如ク二等三等ノ優等者ニ各別ノ報酬ヲ與フヘキコトヲ定ムルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ勿論同等ニ非サルヲ以テ右ノ規定ヲ適用スルコト能ハス但一等二人アリ又二等三等二人アル場合ニ於テハ右ノ規定ニ準シテ之ヲ分配ス例ヘバ甲賞二百圓乙賞百圓丙賞五十圓ト云フカ如ク定メタル場合ニ於テ甲賞二人アルトキハ已ムヲ得サルヲ以テ二百圓ヲ二分シ各百圓ヲ與フルノ外ナシ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テハ一層詳細ナル廣告ヲ爲スコトアルヘシ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ從フヘキモノトス尙ホ實際ニ於テハ力メテ優劣ヲ判シ甲ニハ二百圓ノ賞與ヲ爲シ乙ニハ百圓ノ賞與ヲ爲スコト多カルヘシト雖モ終ニ之ヲ分ツコトヲ得ナ

ルトキハ右ノ如クセサルヘカラサルナリ

以上ヲ以テ懸賞廣告ノ説明ヲ了リ同時ニ契約ノ成立ニ關スル説明ヲ了レリ

第二款 契約ノ效力

「契約ハ當事者間ニ於テ法律ニ等シキ效力ヲ有ス」トハ從來學者ノ一般ニ唱フル所ニシテ殆ト格言ノ如ク爲レリ然レトモ其意義ニ付テハ動モスレハ誤解ヲ來スコトアルヲ以テ最モ注意ヲ加ヘサルヘカラス抑モ當事者間ニ於テ效力ヲ有ス」トハ其裏面ニ於テ第三者ニ對シテハ效力ヲ有セサルノ意ニシテ契約ヨリ生スル義務ハ原則トシテ第三者ニ於テ負擔スルコトナク又契約ヨリ生スル權利ハ第三者ノ利益ト爲ラサルヲ原則トスルヲ謂フナリ而シテ所謂當事者中ニハ承繼人ヲモ包含スルコトヲ注意セサルヘカラス承繼人トハ權利義務ヲ承繼ク人ノ謂ニシテ包括承繼人ト特定承繼人トノ二種アリ包括承繼人ハ或人ノ財產ニ屬スル權利ト共ニ其債務ヲモ引受クル者ニシテ例ヘバ子カ現在所有セル財產全部ヲ舉ゲテ他人ニ與フルモノ予ノ債務カ依然トシテ子ノ負擔ニ屬スル場合

ニ於テハ其贈與ヲ受ケタル者ハ包括承継人ニ非スシテ特定承継人ナリ故ニ債
 利義務ヲ包含セル財團ヲ承継スル者ニ非サレハ包括承継人ト謂フコトヲ得ス
 然リト雖モ包括承継人ハ常に財産ノ全部ヲ承継スルモノニ非ス彼ノ一人ノ相
 續人カ被相續人ノ財産全部ヲ相續スル場合ノ如キ或ハ遺産相續ノ場合ニ於テ
 被相續人カ生前ニ遺言ヲ爲シ之ニ因リテ財産全部ヲ或人ニ遺贈スルカ如キ場
 合ニ在リテハ其相續人又ハ受遺者ハ絕對ノ包括承継人即チ全部ノ包括承継人
 ナリト雖モ債利義務ノ一部分即チ或權利ト或義務トノ一圍ヲ承継スル者モ亦
 包括承継人ナリ我民法ニ於テハ遺産相續ニ在リテハ相續人二人以上アルコト
 稀ナリトモス而シテ其遺産ノ二分ノ一又ハ三分ノ一ヲ相續スル者ト雖モ等シ
 ク二分ノ一ノ包括承継人又ハ三分ノ一ノ包括承継人ニシテ特定承継人ニ非ス
 家督相續ノ場合ニ在リテモ被相續人カ遺言ヲ以テ其權利義務ヲ包括シタル財
 團ノ二分ノ一ヲ或人ニ與フルカ如キ場合ニ於テハ二人ノ包括承継人アルモノ
 ナリ或ハ家督相續人ノ外包括受遺者二人アリ各遺産ノ三分ノ一ヲ承継スルコ
 トアリ此場合ニ於テハ權利義務ノ一圍ヲ三分シテ承継シタルモノナルカ故ニ

是レ亦包括承継人ナリ而シテ包括承継人ハ原則トシテ當事者ト異ナラサルカ
 故ニ當事者死亡シタル場合ニ於テハ前ノ當事者即チ死亡者カ契約ニ因リテ得
 タル權利及ヒ契約ニ因リテ負擔シタル義務ハ承継人ニ於テ其承継ノ割合ヲ以
 テ承継スルカ故ニ例ヘハ二分ノ一ヲ承継シタル者ハ其權利ノ二分ノ一ヲ取得
 スルト同時ニ其義務ノ二分ノ一ヲ負擔セサルヘカラス次ニ特定承継人ニ付テ
 ハ大ニ注意ヲ要スルモノアリ他ナシ特定承継人ハ或特定ノ事項ニ付テハ承継
 人ト云フコトヲ得ルモ同時ニ第三者ト爲ルコトアレハナリ即チ其問題ト爲レ
 ル法律關係ノ如何ニ因リ忽チ其資格ヲ異ニス例ハ契約ヨリ生シタル債權ヲ
 讓受ケタル者ハ原則トシテ其債權ニ付テノ特定承継人ナリ其結果トシテ其債
 權カ契約上ノ債權ナル以上ハ之ニ附隨セル契約ノ條項ニ付テ讓渡人同様之ヲ
 守ラサルヘカラスト雖モ此讓受人ハ時トシテ第三者ノ地位ニ立ツコトアリ其
 最モ著シキ場合ヲ例セハ甲カ乙ニ債權ヲ讓渡シタル後更ニ其債權ヲ丙ニ讓渡
 シタリトモ丙ハ甲ノ承継人ナリ故ニ甲ノ權利ヨリ多クノ權利ヲ得ルコト
 ヲ得ス然ルニ此場合ニ於テハ甲ハ既ニ乙ニ其債權ヲ讓渡セルカ故ニ甲ハ乙

向ヒ自己カ債權者ナルコトヲ主張スルコトヲ得サルニ拘ハラズ甲ヨリ其權利ヲ讓受ケタル丙ハ自己カ債權者ナルコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ即チ甲ヨリ其債務者ニ對シ其債權ヲ丙ニ讓渡シタルコトヲ通知シ而モ其乙ニ讓渡シタルコトヲ通知セザリシトキハ承繼人ハ當事者ニ等シキコトヲ原則トスルモ此ノ如キ場合ニ於テハ法律ハ丙ヲ第三者ト看做スカ故ニ丙ハ其讓受ヲ乙ニ對抗スルコトヲ得ルナリ何トナレハ甲乙間ノ讓渡行為カ他ノ者ニ對シテ效力ヲ生スルニハ讓渡人ヨリ之ヲ其債務者ニ通知シ若クハ債務者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トシ而シテ甲乙間ノ行為ニ干與セサル者ハ皆其行為ニ付キ第三者ナルカ故ニ甲乙間ノ行為ハ之ヲ第三者タル丙ニ對抗スルコトヲ得ス之ニ反シ甲丙間ノ行為ニ付テハ其手續ヲ踐メルカ故ニ之ヲ其行為ノ第三者タル乙ニ對抗スルコトヲ得レハナリ是レ單ニ一例ヲ示シタルニ過キスト雖モ此ノ如キ場合ハ枚舉ニ遑アラズ然ルニ初學ノ徒ハ往往ニシテ之ヲ誤解スルコトアリ嘗ニ初學ノ徒ノミナラス堂堂タル學者ニシテ之ヲ誤解セル者少カラス故ニ特定承繼人ハ問題ノ如何ニ因リ或ハ承繼人ノ地位ニ立テ或ハ第三者ノ地位ニ立ツコトアルヲ

忘ルヘカラス即チ右ノ例ニ於テ丙カ甲ノ權利ヲ讓受ケタル點ヨリ見レハ其承繼人タルコト論ヲ埃タス隨テ甲ノ有セシ權利ヲ有スルト同時ニ其權利ニ義務ノ伴ハルトキハ其義務ヲ併セテ承繼セラルヘカラス例ヘハ其讓受ケタル權利カ貸借權ナルトキハ之ニ伴フ借貸支拂ノ義務モ承繼セラルヘカラサルカ故ニ其貸貸人ハ丙ニ向ヒ其借貸ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ甲乙間ニ於ケル他ノ法律行為ニ付テハ法律ハ之ヲ第三者トシテ保護セルカ故ニ其行為ヲ認メサルコトヲ得ルナリ「ボワソ」下氏ハ此問題ノ困難ナルコトヲ察シ法律行為ノ前後ヲ以テ之ヲ區別セントセシモ到底此ノ如キ簡單ナル區別ノ標準ヲ取ルコトヲ得ヌ要スルニ法律ハ第三者ヲ保護スル爲メ其問題ト爲レル法律關係ヨリ見テ第三者アルトキハ他ノ法律關係ニ於テ承繼人タルト否トヲ問ハサルナリ是レ最モ注意ヲ要スル點ニシテ契約カ當事者間ニ於テ效力アリト云フハ承繼人ヲモ含ムモノナリト雖モ甲乙間ノ契約カ丙ニ對シテ效力アルニ非ズ丙ハ第三者トシテ其效力ヲ受ケサルナリ「問」ハ「契約」カ「丙」ニ「對シテ」右ノ如ク契約ハ當事者及ヒ其承繼人間ニ於テメニ效力アルモノニシテ第三者

ハ其契約ニ因リテ權利ヲ得若クハ義務ヲ負フコトナキヲ本則トス而シテ義務ニ付テハ之カ例外アルコトナシ例ヘハ甲乙間ノ契約ニ因リ丙ヲシテ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ス唯相續人ノ如ク當事者ノ權利義務ヲ全然承繼スル者ハ格別ナリト雖モ苟モ第三者ナル以上ハ他人間ノ契約ニ因リ義務ヲ負フコト斷シテナシ昔時法律ノ幼稚ナリシ時代ニ在リテハ自己ノ權力ノ下ニ在ル者ニ對シ法律上義務ヲ負擔セシムルコトヲ得タル場合アリシモ今日文明ノ世ニ在リテハ此ノ如キコトヲ認ラズ例ヘハ親ヲ行爲ニ因リ子カ義務ヲ負フト云フカ如キ場合アルコトナシ唯親權者ハ未成年ノ子ニ代リテ法律行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルカ故ニ代理關係ニ因リ親權者ノ行爲ヲ爲メ未成年ノ子カ義務ヲ負フコトアルノミ又成年者ト雖モ代理關係ニ因リ他人ノ行爲ノ結果ヲ受クルコトアルハ固ヨリ論ヲ俟タズ然レトモ代理關係以外ニ於テ例ヘハ甲乙間ノ行爲ニ因リ全ク無關係ナル丙ニ義務ヲ負ハシムルカ如キハ決シテナシ但多少類似ノ場合アリ例ヘハ甲乙相約シ丙ヲシテ或仕事ヲ爲サシムルコトニ盡力セント云フカ如キ場合ハ其盡力ヲ爲スル固ヨリ當事者ノ行爲ヲ加カ故ニ其契約ノ有效ナルコト

但勿論ナリト雖モ若クハ丙ニ於テ承諾爲メ或アルトキハ何等ノ效力モ付ナシ又例ヘハ甲ナキ者乙ニ對シ丙カ乙ヲ爲メ或行爲ヲ爲スコトヲ受合ヒ若クハ丙ニ於テ其行爲ヲ爲メ或アルトキハ損害賠償責任を負フヘキ旨ヲ約シタル場合ノ如キハ其契約固ヨリ有效ナリ然レト雖モ此等ハ第三者ニ義務ヲ負ハシムル契約ニ非ス但テ第三者ニ於テ之カ爲メ何等ノ義務ヲ負ハシムルコト然レト雖モ若シ甲カ第三者ヲ承諾スヘキ旨ヲ受合ヒ得ル爲メ乙ハ果テ該行爲例ヘハ契約ノ履行ニ關スル準備ヲ爲シ其他財産上ノ損害ヲ受ヌバトアルモ知ルベカラズ此場合ニ於テ甲カ其損害ヲ賠償スル旨ヲ約スルハ何レノ國ノ法律ニ於テモ有效ト認ムル所ニシテ舊法典ノ如キハ特ニ之ヲ明言セテ下雖モ是レ固ヨリ規定ヲ要セズ普通ノ道理ニ於テ明白ナル所ナリ之ニ反シ權利ニ付テハ昔時ノ法律ハ大抵第三者ニ權利ヲ得セシムル契約ヲ絕對ニ無効トスリ而シテ予ノ信義ル所ニ據レハ契約ノ效力ヲ直チニ第三者ノ爲メ權利ヲ生スルカ如キハ法律上有り得ベカラサルコトヲ立立法者カ公益上ノ必要ヲ因テ之ヲ認ムルハ必スシテ妨ガズト雖モ理論上ニ於テ當然之ヲ認ムルコトヲ得然レトモ

此ノ如キ契約カ當事者間ニ於テモ尙モ無効ナリト云フニ至リテハ予ハ其何ノ故タルヲ知ルニ苦マサルヲ得ヌ例ヘハ甲カ乙ニ向ヒ丙ニ其生存中毎年金千圓宛ヲ與ヘンコトヲ依頼シ乙之ヲ承諾シタル場合ニ於テ甲乙間ニ於ケル契約カ無効ナリト云フハ予ノ承服スルコト能ハサル所ニシテ乙カ其契約ニ基キ丙ニ金千圓ヲ與ヘ丙之ヲ承諾スルトキハ公益上ニ於テモ毫モ害アルコトナシ然ルニ反對論者ハ曰ク「利益ナクハ訴訟權ナシ」トハ古來ノ格言ニシテ訴訟權ナキトハ權利ナキト同一ナリ今第三者ニ利益ヲ與フル契約ハ當事者間ニ於テハ毫モ利益アルコトナク金錢ヲ拂フ者ハ唯不利益ヲ見ルノミニシテ其相手方モ亦毫モ自己ニ利益ヲ受ケス故ニ若シ右ノ例ニ於テ乙カ其契約ヲ履行セザルトキハ甲ハ之ニ對シテ訴ヲ起スコトヲ得ス隨テ第三者ニ權利ヲ得セシムル契約ハ無効ナリト是レ從來最モ廣ク行ハルル學說ニシテ舊法典ノ如キハ現ニ之ヲ明言セリ即チ民法財産編第三百二十二條ニハ先ニ述ヘタル第三者ノ義務ニ關スル契約ヲ規定シ第三百二十三條ニハ第三者ノ權利ニ關スル契約ヲ規定セリ先ツ同條第一項ニ要約者カ合意ニ付キ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ正當ノ利益ヲ有

セザルトキハ其合意ハ原因ナキ爲メ無効ナリトアリ「要約者」トハ右ノ例ニ於テ甲ヲ指シ其丙ニ金錢ヲ與ヘシムルコトハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ正當ノ利益ヲ有スルモノト云フコトヲ得ス隨テ右ノ如キ契約ハ原因ナキ爲メ無効ナリト曰フニ在リ然レトモ是レ舊法典カ契約ノ要素トシテ原因ヲ認メタル結果ニシテ新法典ニ於テハ原因ヲ必要トセザルカ故ニ固ヨリ其適用ナシ其第二項ニ「第三者ノ利益」ノ爲メニ要約ヲ爲シ且之ニ過怠約款ヲ加ヘザルトキハ其要約ハ之ヲ要約者ニ於テ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ有セザルモノト看做ストアリ予ハ夙ニ此見解ニ服セザル者ニシテ第三者ニ權利ヲ得セシムルハ金錢上ノ利益ナキコトアルヘク其契約ノ表面ニ現ハレタル利益ハ金錢上ノ利益ナリト云フコトヲ得ザルハ固ヨリナリト雖モ苟モ狂人ニ非サル限りハ故ナク契約ヲ結フコトナカルヘキヲ以テ必ス自己ニ利益アルモノト謂ハサルヘカラス而シテ其利益ハ縱令金錢上ノ利益ニ非ストスルモ一層高尚ナル利益アルヤ地知ルヘカラス例ヘハ丙カ甲ヲ親族又ハ親友ナルトキ若クハ亦貧者ナルトキハ甲ハ自己ニ金錢上ノ利益ヲ受ケザルモ親族又ハ親友ノ爲メニ利益ヲ圖リ若クハ

貧困者ノ爲メニ利益ヲ圖ルハ精神上ニ稱ノ快樂ヲ受タル等必ス無形ノ利益アルコト論ナク又間接ニハ必スシモ金錢上ノ利益ナシトセス假ニ金錢上ノ利益ナシトスルモ或ハ慈善心ヲ實行シ或ハ愛情ヲ滿タヌ等少クトモ直接ニ無形ノ利益ヲ受クヘシ而シテ此ノ如キ利益ハ敢テ公益ニ害ナキアミナラス時トシテハ金錢上ノ利益ニ比シ一層社會ニ必要ナル利益ナルヲ以テ法律カ之ヲ保護セサルノ理ナシ故モ利益ナケレハ訴權ナシト云フヲ以テ假ニ正當ナリトスルモ此場合ニ於テハ無形ノ利益アルカ故ニ訴權ヲ與ヘテ可ナリ而シテ此事タル從來ノ學者モ暗ニ認ムル所ニシテ現ニ舊法典ニモ期カニ規定セル所ヲモアアリ蓋シ從來反對論ヲ取レル學者カ殆ト一致セル點ニアリ其ハ例ヘハ甲乙兩人カ自己ノ利益ト爲ルヘキ契約ヲ結セ之ニ附隨シテ丙ノ利益ト爲ルヘキ事項ヲ定メタル場合ニ於テハ其契約ハ有效ナリトセルコト是ナリ即チ前掲財産編第三百二十三條第三項ニモ然レトモ第三者ノ利益ニ於ケル要約ハ要約者カ自己ノ爲メ爲シタル要約ノ從タリ又ハ諸約者ニ爲シテ贈與ノ從タル條件ナルトキハ有效ナリト云ヘリ故ニ甲乙間ニ於テ贈與又ハ有償契約者ノ他ノ有效ナル

契約ヲ結セ其附隨事項トシテ丙ニ利益ヲ與フル契約ヲ結セタル時其契約ハ有效ナリトセリ是レ甚タ解シ難キ所ニシテ反對論ニ據ルハ甲乙間契約ハ甲若クハ乙ノ利益ト爲ルヘキ範圍内ニ於テ有效ナルカ故ニ若シ乙カ其契約ヲ履行セサル場合ニ至リ甲カ自己ノ利益ヲ範圍内ニ於テ其履行ヲ求ムルコトヲ得ルハ固ヨリ當然ノ事ナリト雖モ苟モ利益ト爲ルヘキ訴權ナシト云フ以上ハ第三者ノ利益ハ自己ノ利益ニ非サルヲ以テ第三者ノ利益ニ付テハ訴權ナシト云ハサルヘカラス若シ右ノ如キ場合ニ於テ第三者ノ利益ニ付テハ訴權アリト云ハハ單獨ニ第三者ノ利益ノ爲メニ契約ヲ爲シタル場合ニ於テモ同一ニ論セサルヘカラス其附隨事項ナルカ爲メニ有效ナリト云フハ甚タ事理ニ反セリ即チ不能ナル事項ハ之ヲ他ニ附隨セシムルモ等シク不能ナルヘキ他ニ附隨セルカ故ニ可能ナリトセハ單獨ノ場合モ亦可能ナリトセザルカラスト信ス其二ハ例ヘハ甲乙間ニ於テ單ニ丙ノ利益ト爲ルヘキ契約ヲ結ビ若シ乙カ丙ニ對シ約定ノ行爲ヲ爲ササルトキハ甲ハ過意金ヲ請求スルモ得ル旨ヲ定メタル場合ニ於テハ其契約ハ有效ナリトセリ而シテ其理由トスル所ハ甲ハ其過意約

款ニ付キ利益ヲ有スト云フニ在リ是レ亦頗ル解難キ所ニ對テ若シ丙ノ利益ト爲ルヘキ事項ヲ目的トスル契約カ有效ナリトセハ其契約履行ヲ確實ナラシムル過意約款モ亦有效ナルヘク即チ過意約款ニ契約ノ目的ニ非シテ萬一契約ヲ履行セザル場合ニ於ケル制裁ナルカ故ニ主タル契約ニシテ有效ナル以上ハ其從タル過意約款モ亦有效ナルヘシト雖モ主タル契約ノ無効ナルニ拘ハラス其從タル契約ニ因リ主タル契約マテ有效ト爲ルヘキ謂レナシ舊法典ニ於テハ主タルモノノ無効ナルトキハ從タルモノモ亦無効ナルコトヲ言ヘル場合頗ル多キニ拘ハラス右ノ場合ニ於テハ全ク反對ノ規定ヲ爲セリ是レ畢竟利益ナケレハ訴權ナシト云ヘル陳腐ノ語ニ束縛セラレ餘儀ナク第三者ノ利益ト爲ルヘキ契約ハ無効ナリトノ原則ヲ認メタルモ頗ル實際ニ適セザルヲ以テ之ヲ有效ナラシメント欲シ蓋ニ此ノ如キ姑息ノ規定ヲ設クニ至リシモノニシテ專ロ其原則ノ認レルコトヲ證明シタルモノナリ故ニ獨逸民法ノ如キハ第三者ノ爲メニスル契約ノ有效ナルコトヲ認メタリ予ハ之ヲ以テ進步シタル法律ナリト信ス加之若シ舊法典其他從來一般ニ行ハルル學說ニ據ランカ極端ナル場合

ヲ示セハ金一錢ノ贈與ヲ爲シ之ニ附隨シテ他日第三者ニ金千圓ヲ與フヘキコトヲ約スルモ有效ナリト謂フヘク或ハ極メテ價格ノ少キ物ヲ賣買シ之ニ附隨シテ第三者ニ巨額ノ金錢ヲ與フヘキコトヲ約スルモ等シク有效ノ契約ト爲リ殆ト見處ニ類スル結果ヲ生スヘシ

以上述ヘタル所ニ據リ第三者ノ利益ヲ目的トスル契約ハ縱令單獨ニ第三者ノ利益ヲ目的トスルモ又他ノ契約ノ附隨事項トシテ之ヲ爲シタル場合ニ於テモ總テ有效ニシテ當事者間ニ於テハ他ノ契約ト同シク之ヲ履行スルコトヲ要シ若シ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サザルトキハ相手方ハ之ヲ強制スルコトヲ得ルハ殆ト疑ナカルヘシト信ス新民法ニ於テモ此主義ヲ採用シタリ唯問題ト爲ルハ先ニ一言シタル如キ契約ノ目的タル第三者ノ利益カ直チニ第三者ノ權利トシテ發生スベキ否キニ在リ即チ前例ニ付テ言ヘバ甲乙間ニ於テハ其契約ハ有效ニシテ直チニ權利義務ヲ生シ甲ハ乙ヲシテ丙ニ金千圓ヲ拂ハシムル權利ヲ有シ乙ハ甲ニ對シテ丙ニ金千圓ヲ拂内義務ヲ負ルルトハ論ナク以上雖モ丙カ其千圓ヲ受テ權利ヲ直チニ取得スル至齊ヤ其問題トス蓋シ純然タリ

論ヨリ言ハシ第三者即チ前例ニ於テ丙カ其權利ヲ得ル爲メニハ新カ行爲ヲ
 カルヘカラス而シテ多クハ場合ニ於テ丙ト乙トノ間ニ第二ノ契約成立スル
 ヲトヲ要シ然ラザル場合ニ於テモ甲ト丙トノ間ニ第二ノ契約成立シ例ハ甲
 カ自己ノ權利ヲ丙ニ與フルニ非テ然レバ乙ト丙トノ間ニ效力ヲ生スルコトカ
 換言スレバ契約ハ當事者間ノ關係ナルヲ以テ無關係ナル第三者カ權利ヲ得又
 ハ義務ヲ負フヘキ明レカシ然レトモ便宜法トシテハ寧ロ第三者カ權利ヲ取得
 スルモノトスルヲ以テ無用ニ手數ヲ省キ實際ニ益アリト信ス何トナレハ尙モ
 甲乙間ノ契約ヲ有效ト認ムル以上ハ其契約ノ履行セラルルコトハ當事者
 ニ於テモ固ヨリ望ム所ナルヲ以テ又法律ヲ希望スル所ナレハナリ而シテ是レ敢
 テ第三者ニ義務ヲ負ハシムル問題ニ非テ第三者ニ權利ヲ得ルシムル問題ナル
 故ニ通常第三者ニ取リテモ利アリテ害ナカルヘシ故ニ第三者カ其利益ヲ受
 クル意思ヲ表示シタルキハ直チニ權利ヲ取得セシムコト可ナリ取テ新ナル契
 約ヲ締結セシムルコトヲ要セス是ヲ以テ新民法ニ於テ右ノ便宜主義ヲ採ル
 リ示サヘキ一義ハ債權ニ於テハ第三者ニ權利ヲ與ヘルコトハ其ヘキニ

尙ホ一ノ問題アリ即チ何レノ國ノ法律ニ於テモ第三者ニ欲セタルニ拘ハラズ
 強ヒテ權利ヲ取得セシムルモノアラズ隨テ第三者カ其利益ヲ受クルコトヲ欲
 セタル旨ヲ表示シタルトキハ其契約ハ第三者ノ利益ト爲ラス此場合ニ於テ如
 何ナル結果ヲ見ルカ即チ其契約ニ因リ第三者カ直チニ權利ヲ取得シ唯後日之
 ヲ拒ムコトヲ得ルモノトスヘキカ將テ第三者カ其利益ヲ受クル意思ヲ表示シ
 タル時ニ於テ始メテ其權利ヲ生スルモノトスヘキカニ付キ議論アリ獨逸民法
 ノ如キハ第一ノ主義ヲ取リ甲乙間ニ契約成立スルト同時ニ第三者カ其權利ヲ
 得ルモノトシ若シ第三者カ之ヲ欲セタル意思ヲ表示スルトキハ其權利消滅ス
 ルモノトセリ是レ時トシテハ多少ノ利害ヲ異ニスルモノニシテ例ハ所有權
 ノ移轉ヲ目的トセル場合ニ於テハ所有者ト爲ルニ異ナシ之カ爲メニ種
 種ナル結果ヲ生スヘシ又果實等ニ付テモ別段ノ定ナキトキハ權利取得ノ日ヨ
 リ果實ノ上ノ權利元物ノ上ノ權利者ニ屬スルカ故ニ契約成立ノ時ヨリ權利ヲ
 生スルト第三者カ意思ヲ表示シタル時ヨリ權利ヲ生スルトハ大ニ其結果ヲ異
 ニス故ニ此問題ノ机上ノ空論ニ非ヌシテ實際上利益ナル問題ナリ而シテ新法

法ニ於テハ第三者カ承諾ノ意思ヲ表示セタル時ヨリ其權利ヲ生ズルモノトモ
 リ子ハ新民法ノ規定ヲ以テ穩當ナリト信ス何トナレハ元來甲乙間ノ契約ニ因
 リ第三者タル丙ニ權利ヲ取得セシムルハ既ニ變則ナリ即チ正則ニ當ヘハ少ク
 トモ甲若クハ乙ト丙トノ間ニ第二ノ契約成立スルニ非ザレハ丙ニ權利ヲ生セ
 タルモノトセサルヘカラス然ルニ便宜上新ナル契約ヲ必要トセス單ニ第三者
 カ利益ヲ受タル意思ヲ表示スレハ足レリトシタルモノナリ然ルニ獨逸法ノ如
 ク第三者カ何等ノ意思ヲ表示セサルニ拘ハラヌ契約ト同時ニ權利ヲ取得シ他
 人間ノ契約ニ因リ自己ノ知ラサル間ニ權利者ト爲ルモノトスルカ如キハ總令
 法律ノ「フイックシ」ニ因ルト雖モ頗ル極端ニ失シタルモノト謂ハサルヘカラ
 ス故ニ第三者カ承継ヲ爲スマテ權利發生セサルモノトスルヲ穩當トスレハナ
 リ若シ之カ爲メニ果實其他ノ點ニ付キ當事者ノ希望スル結果ニ反ストキハ
 特ニ其旨ヲ附加スレヘ可ナリ是レ新民法カ獨逸法ノ主義ヲ取ラスシテ右ノ第
 二ノ主義ヲ採用シタル所以ナリ即チ第五百三十七條ニ曰ク

契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタ

ルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有ス
 前項ノ場合ニ於テ第三者ハ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享
 受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生ス

之ニ依リテ見レハ甲乙間ノ契約ハ第三者カ其契約ノ利益ヲ受ケントノ意思ヲ
 表示シタル時ニ至リ始メテ第三者ニ權利ヲ取得セシムルモノナリ即チ其時ニ
 至リ第三者ハ始メテ債權者ト爲ルナリ其結果所有權ヲ目的トスル契約ノ如キ
 ハ所有權カ直チニ移轉スルコトト爲ルヘシ而シテ其意思表示ハ債務者ニ對シ
 テ之ヲ爲スヘキコトヲ規定セリ是レ元來契約ニ非サルヲ以テ立法者カ如何ナ
 ル規定ヲ設クルモ其隨意ナリト云フコトヲ得ヘシト雖モ畢竟契約ノ利益ヲ受
 ケントスルモノナルヲ以テ當事者ノ一方若クハ雙方ニ其意思表示ヲ爲スヘキ
 ハ殆ト疑ヲ容レザルヘシ即チ壁ニ面シテ其意思ヲ表示スルモ何等ノ效アルコ
 トナシ然レトモ其雙方ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ將タ債權者ニ對シテ之ヲ爲ス
 ヘキカ或ハ債務者ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ雙方ノ中就レカ其一方ニ之ヲ爲セ
 ハ可ナリトスヘキカハ多少疑ノ存スル所ニシテ新法典ニ於テハ中ニ就キ最モ

便利ナル主義ヲ取リ債務者ニ對シテ其意思ヲ表示スヘキモノトモリ蓋シ第三者カ承諾ヲ爲シタル結果第三者ハ債務者ノ債權者ト爲リ債務者ハ第三者ノ債務者ト爲ルモノニシテ其法律關係ハ債務者ト第三者トノ間ニ生スルモノナルカ故ニ今日相手方ニ非スト雖モ將來相手方ト爲ルヘキ債務者ニ對シテ其意思ヲ表示スルコト最モ便利ニシテ又最モ穩當ナレハナリ然レモ是レ契約ニ非サルヲ以テ債務者カ第三者ニ對シテ契約ノ申込ヲ爲スニ非ス又第三者カ債務者ニ對シテ申込ヲ爲スニ非ス單獨行爲ニ因リ權利ヲ生スルモノナルコトヲ忘ルヘカラス舊法典ニ於テハ先ニ述ヘタル如ク他ノ契約ノ附隨事項トシタル場合又ハ之ニ過意約款ヲ附シタル場合過意約款ニ新民法ニ「豫定賠償額」ト云ヘルニ當ルニ其契約ノ有效ナルコトヲ認メタリ然レトモ財產編第三百二十三條ニハ要約者即チ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル關係ヲ定ムルニ止マリ第三者ノ權利ニ付キ何等ノ規定ヲ爲ナス唯同編第三百二十五條ニ於テ或點ニ付キ間接ノ規定ヲ爲セリト雖モ畢竟第三者カ如何ナル權利ヲ取得スヘキカ明カナラス而シテ通常佛蘭西學者等ノ説ク所ニ據レハ此場合ニ於テハ甲ト丙トノ間ニ贈與成

立シ甲カ丙ニ或贈與ヲ爲スニ付キ其履行ヲ乙ニ託シタルモノカトシ然ラズシハ事務管理トシテ之ヲ説明セリ然リト雖モ我民法ニ於テハ此説ヲ採ルコトヲ得ス先ツ其行爲ノ贈與ナルヤ否ヤヲ見ルニ決シテ贈與ニ非ス何トナレハ贈與ハ一ノ契約ナルカ故ニ其成立スルニハ申込及ヒ之ニ對スル承諾アルコトヲ必要トス然ルニ甲カ乙ニ對シ金千圓ヲ丙ニ與ヘンコトヲ依頼シタルハ丙ニ對スル申込ニ非ス隨テ縱令第三者即チ丙カ乙ニ對シ其契約ノ利益ヲ受クル意思ヲ表示スルモ贈與成立スルコトナシ且假ニ贈與成立スルモノトモハ丙ノ意思表示ハ必ス甲ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラス故ニ此説ハ到底首肯スルコトヲ得ス次ニ事務管理ナリトノ説ニ付テモ元來事務管理アリトスルニハ他人ノ爲メニ或事務ヲ管理スル意思ナカルヘカラス即チ少クトモ他人ノ爲メニ其代理人ト爲リタルト同一ノ意思ヲ以テ其行爲ヲ爲ササルヘカラス然ルニ右ノ場合ニ於テハ此ノ如キ意思アルコトナク本人ハ未タ其利益ヲ受クルヤ否ヤ判然セサルカ故ニ甲ハ丙ニ代リ乙ヲシテ丙ニ金錢ヲ支拂ハシムルノ契約ヲ爲スノ意思ナク唯甲カ自己ノ慈惠心又ハ愛情ニ因リテ此ノ如キ依頼ヲ爲シタルモノナ

ルカ故ニ事務管理ノ要素ヲ具備セズ隨テ右ノ場合ハ民法ノ規定ニ由リテ效力ヲ生スヘキ一種特別ノ行爲ニシテ贈與ニモ非ス又事務管理ニモ非サルナリ故ニ丙ノ意思表示ハ必スシモ甲ニ對シテ爲スコトヲ要セス又事務管理ナリトノ說ニ據レハ或ハ甲ニ對シテ其意思表示ヲ爲ササルヘカラスト云フコトヲ得ヘシ蓋シ代理ノ場合ナルトキハ其追認ヲ爲スコトヲ爲リ而シテ追認ハ必ス相手方ニ對シテ爲スヘキコトハ第百十三條第二項ノ規定スル所ナリト雖モ是レ亦各國皆此ノ如ク規定セルニ非ス且事務管理力代理ト爲ラサル場合即チ代理權ヲ有セサル者ノ代理行爲ト爲ラサル場合ニ於テハ固ヨリ第百十三條第二項ノ適用ナキヲ以テ寧ロ事務管理者ニ對シテ意思表示ヲ爲スヘキコトト爲ルヘシ然レトモ元來事務管理ニ非サルヲ以テ債務者ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトシタルナリ

以上述ヘタル所ハ第三者カ契約ノ利益ヲ受クル意思ヲ表示シタル場合ノミニ關セリ之ニ反シ第三者カ其利益ヲ受クルコトヲ拒ミタル場合ニ於テハ果シテ如何ナル結果ヲ生スルカ外國ニ於テハ此場合ニ付キ規定ヲ爲セル例ナキニ非

スト雖モ我民法ニ於テハ此場合ニ關スル規定ヲ設カズ是レ畢竟規定ヲ缺タザルモノトシタルナリ蓋シ此種ノ契約ハ其性質第三者ノ利益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ第三者カ其利益ヲ受ケサル場合ニ於テ債權者カ其利益ヲ受ケント欲スル意思アルモノト視ルコトヲ得ス隨テ第三者カ之ヲ拒絕シタルトキハ其契約ハ當然效力ヲ失フモノトスルヲ以テ當事者ノ意思ニ副フモノトスヘク若シ當事者カ反對ノ意思ヲ有スルトキハ特ニ之ヲ明言スレハ可ナリ例ヘハ甲カ乙ニ向ヒ丙ニ金千圓ヲ與フヘキコトヲ依頼スルト同時ニ丙カ之ヲ受クルコトヲ肯セザルトキハ自己ニ渡スヘキ旨ヲ附言スルカ如シ故ニ若シ反對ノ意思ヲ表示セザル場合ニ於テハ其契約ノ目的ハ單ニ丙ニ金錢ヲ與ヘシムルニ在ルヲ以テ丙之ヲ肯セザルトキハ契約ハ當然其效力ヲ失フヘシト信ス

以上論スル所ニ據リ第三者カ契約ノ利益ヲ受タル意思ヲ表示シタルトキハ第三者ノ爲メニ權利發生スルカ故ニ當事者間ノ關係ニ因リ第三者ノ權利ヲ左右スルコトヲ得サルハ固ヨリ疑ヲ容レサルヘシ而モ第五百三十八條ニハ之ヲ明言セリ是レ或ハ必要ナキ規定ナルヤモ知ルヘカラスト雖モ萬一ノ疑ヲ生セン

コトヲ慮リ特ニ之ヲ規定シタルナリ曰クハ、前條ノ規定ニ依リテ、第三者ノ權利カ發生シタル後ハ、當事者ハ之ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ス、唯此規定ニ由リ暗ニ第三者カ其意思ヲ表示スルマテハ、當事者ハ其契約ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ルコトヲ明カニセリ是レ固ヨリ當然ノ事ナリト雖モ一旦當事者間ノ契約ヲ全然有效ナリトシタル以上ハ或ハ疑ヲ生スルヤモ知ルヘカラス然ルニ右ノ規定ニ由リ其疑ヲ解決セリ、終ニ第三者ノ權利ハ當事者間ノ契約ニ因リテ生シタル權利ナルコトヲ終始記憶セサルヘカラス即チ其權利ノ内容ハ當事者間ノ契約ニ因リテ定マリ其權利ノ範圍モ亦其契約ニ因リテ定マルモノナラス若シ其契約カ無能力其他ノ瑕疵ニ因リ取消シ得ヘキモノニシテ當事者ノ一方カ之ヲ取消シタルトキハ其結果トシテ、第三者ノ權利モ亦隨テ消滅スルモノナリ又當事者間ノ契約ニ於テ、第三者カ利益ヲ受クルニハ反對給付ヲ必要トシ例ヘハ、甲乙間ニ於テ乙ノ所有ニ係ル不動産ヲ丙ニ賣クシコトヲ約シタル場合ニ於テ右代價ヲ一萬圓ト定メタル

トキハ丙一萬圓ヲ出ス非サセハ其不動産ヲ買取ルコトヲ得、換言スレバ新ナル契約ヲ以テ之ヲ買受クルハ格別甲乙間ノ契約ニ基キ其不動産ヲ買受ルコトヲ得、丙乃即チ此趣旨ヲ明カニスル爲メ第五百三十九條又規定シテケダリ同條ニ曰クハ、第五百三十七條ニ揭ケタル契約ニ基キ因テ抗辯ハ債務者之ヲ以テ其契約カ利益ヲ受クヘキ、第三者ニ對抗スルコトヲ得、茲ニ買受ルモノニ非ス、以上ヲ以テ契約ノ效力ニ關スル點即チ契約ハ當事者間ニテ其效力アルモノナルコトヲ説明シ了ス、是ヨリ第二ノ點即チ契約ハ法律ニ等シト云ヘルコトニ付キ説明ヲ爲サント欲ス、從來幾多ノ誤解ヲ來シタルモノニシテ甚抑モ契約ハ法律ニ等シト云ヘル語ハ從來幾多ノ誤解ヲ來シタルモノニシテ甚シキニ至リテハ契約ハ法律ニ等シキヲ以テ契約ノ解釋ヲ誤ルハ畢竟法律ヲ解釋テ誤ルモノトシ現行佛國ニ於テハ、破毀原因アルモノニシタル判例アリ、尤モ近來ニ至リテハ此如キ奇怪ナル判決ヲ見サルカ如シ、斷シテ其基少所ハ佛國民法ニ契約ハ當事者間ニ於テハ法律ニ等シキ效力ヲ有スト規定セルカ爲

則以其實爲諸才外才ヨサ水ナリ故持手此語用ヲモト好ハザルモ
 從亦廣ク行ハレタ此語法シテ頗ル簡便ナルノミナラズ詳細ノ說明ヲ加フル
 キハ誤解ナキト莫得ルヲ以テ姑ク之ヲ費用トシ然リ而シテ此語ノ眞ノ意
 義ヲ案スルニ契約ハ法律ノ保護スルモノニシテ法律ハ必ず契約ヲ履行スベキ
 ヲトヲ命セリ是レ法律カ直接ニ或義務ヲ負ハレタル場合トモ異ナラズ
 カ故ニ契約ニ定メタル義務ハ法律ニ定メタル義務ト同シク之ヲ恪守セサルヘ
 カラスト云フニ在リ隨テ契約違背即テ契約ノ履行ヲ怠ル者ハ法律ニ違背シタ
 ル者即チ不法ナル者トシテ法律ノ制裁ヲ受ケ受ルヘカラスト此點ニ於テハ
 約ハ法律ニ等シキモノニシテ敢テ契約ハ全然法律ニ異ナラスト云フニ非ス殊
 ニ契約ハ一ノ事實ニ過キタルヲ以テ之ヲ解釋スルハ固ヨリ事實問題ニ屬シ法
 シテ法律問題ニ非ス之ヲ要スルニ契約ノ當事者ハ總テ契約ノ定ムル所ニ因リ
 テ權利ヲ得義務ヲ負フモノナルカ故ニ契約ノ正當ナル解釋ニ從キ之ヲ履行セ
 サルヘカラスト其結果ヨリ言ヘハ契約ヨリ生シタル權利ハ法律カ直接ニ與ヘタ
 ル權利ト同一ナルヲ以テ他マテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク又契約ヨリ生レタ

ル義務ハ法律カ直接ニ命シタル義務ト異ナラサルカ故ニ必ス之ヲ履行セサル
 ヘカラスト而シテ雙務契約ノ場合ニ於テハ雙方ニ債務ヲ生スルト同時ニ雙方ニ
 權利ヲ生スルモ其一方ノ權利若クハ義務カ他ノ一方ノ權利若クハ義務ノ條件
 ト爲レルモノニ非ス隨テ一方ノ權利消滅スルモ爲メニ他ノ一方ノ權利消滅ス
 ヘキニ非ス又一方ノ義務消滅スルモ爲メニ他ノ一方ノ義務消滅スヘキニ非ス
 然レトモ法律ハ公平ヲ保テ爲メ之ニ對スル例外ヲ設ケタリ
 其一ハ同時履行ノ規定ニシテ雙務契約ニ在リテハ當事者ノ一方カ其義務ヲ履
 行シ他ノ一方カ其義務ヲ履行セザルトキハ同一ノ契約ヨリ生シタル義務ニシ
 テ一方ハ履行ヲ怠レルニ拘ハラス他ノ一方ハ其義務ヲ盡スコトト爲ルヲ以テ
 甚タ不公平ナリ尤モ不履行ニ因リテ義務消滅スルコトトナキカ故ニ普通ノ手續
 ニ依リ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ債務者カ任意ニ履行ヲ爲ササル場
 合ニ於テハ結局裁判所ニ訴ヘ又公正證書アル場合ニ於テモ強制執行ノ方法ヲ
 取ラサルヘカラサルヲ以テ頗ル手數ヲ要シ且時間ヲ費シ費用ヲ出ス等任意ニ
 履行ヲ爲シタル一方ハ太タ不利益ナル地位ニ立タサルヘカラズ況ヤ強制執行

ヲ爲スモ債務者カ履行ヲ爲ス費方ヲ有セサルトキハ債權者ハ履行ヲ受給セザル上費用ヲモ負擔スルコトアルモノキカ故ニ極メテ不公平ナル結果ニ陥ルルコトヲ法律ハ此ノ如キ結果ヲ生セザラシムル爲メ種種ノ方法ヲ定メ各即チ此ニ論スルモノノ外彼ノ留置權ノ如キモ其一ニシテ留置權ハ必スシテ雙務契約ノ場合ニノミ適用アルモノニ非スト雖モ雙務契約ノ場合ニモ亦其適用アルコト勿論ナリ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ賣買ノ目的物ハ既ニ買主ノ所有ニ移レルモ買主カ代金ヲ支拂ハサルトキハ賣主ハ其目的物ヲ留置シ代金ノ支拂アルマテ其引渡ヲ拒ムコトヲ得ヘシ又解除權アルモノヲ認メ當事者ハ一方カ其義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ハ契約ヲ解除シテ自己ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトモリ是レ亦雙務契約ニ付テノミ適用アルニ非スト雖モ雙務契約ニ付テ其適用最モ多シ此等ノ規定ト同一ノ精神ニ基キ第五百三十三條ニ於テ雙務契約ノ同時履行ノ原則ヲ規定セリ曰ク各當事者ハ其債務ノ履行ヲ提供スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得但相手方ノ債務カ辨濟期ニ在ラサルハ此限ニ

在ラズハ其債務ノ履行ヲ提供スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ト云フ要セス又賣主カ物品ヲ引渡スマテ買主カ代金ヲ支拂フコトヲ要セザルナリ人或ハ曰ハン果シテ然ラハ結局履行力キニ至ラサルカ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ物品引渡ノ場所ト代金支拂ノ場所ト異ナルトキハ賣主ハ甲ノ場所ニ物品ヲ携帶シ買主ハ乙ノ場所ニ代金ヲ携帶シ互ニ相手方ヨリ履行ヲ提供ナキモノトシ履行ヲ爲サスシテ止ムコトアルヘシ殊ニ債務ノ履行ハ原則トシテ債權者ノ住所ニ於テ爲スヘキモノトセリ(第四八四條)故ニ雙務契約ノ場合ニ於テハ多クハ其履行ノ場所ヲ異ニスヘキヲ以テ一方カ履行ヲ提供ヲ爲スモノハ他ノ一方ハ自己ノ履行ヲ拒ムモノヲ得ヘシトセハ一方ハ汝ノ債務ノ履行ヲ提供セハ吾債務ノ履行ヲ爲スヘシト唱ヘ他ノ一方モ亦汝ノ債務ノ履行ヲ提供セハ吾債務ノ履行ヲ爲スヘシト唱ヘ互ニ履行ヲ爲ササルニ至ルハ虞アルカ如シト然レトモ實際ニ於テハ此ノ如キ場合ヲ生セサルヘシ先ツ賣買ニ付テハ第五百七十四條ニ賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ拂フヘキトキハ其引渡ノ場所ニ於

テ之ヲ拂フコトヲ要ストアリ是レ固ヨリ反對ノ契約ヲ許スモノナリト雖モ此ノ如キ特約ヲ爲スハ極メテ稀ナルヘク隨テ多クノ場合ニ於テハ辨濟ニ關スル一般ノ規定ノ適用ヲ見ルコトナシ加之此規定ハ第五百五十九條ニ依リ總テノ有價契約ニ準用セラルルカ故ニ右ノ如キ場合ハ實際ニ於テハ殆ト生セザルヘシ即チ賣買ニ在リテモ賣主カ履行ヲ急ク場合ニ於テハ既ニ引渡ノ用意整ヒタルヲ以テ至急代金ヲ持參スヘキ旨督促ヲ爲シ又買主カ履行ヲ急ク場合ニ於テハ引渡ノ場所ニ代金ヲ持參シ其引渡ヲ求ムルコトヲ得ヘキカ故ニ通常先ニ述ハタル如キ場合ヲ生スルコトナシト雖モ必スシモ絶無ナリトセス又特約アル場合ヲ想像スルニ難カラヌ例ヘハ賣買ニ在リテモ時トシテ目的物ナキコトアリ所有權ノ賣買ノ如キハ必ス目的物アリト雖モ價權ノ賣買ノ如キハ目的物ナク隨テ目的物ノ引渡アルコトナシ其他目的物ノ引渡ヲ要セザル賣買少シトモス況キ賣買以外ニ於テハ目的物ノ引渡ヲ要セザル契約極メテ多シ而シテ概キ特別ノ規定アルモ其規定ナキ場合モ亦少カラヌ例ヘハ履備ニ付テハ第六百二十四條第一項ニ勞務者ハ其約シタル勞務ヲ終ハリタル後ニ非ナレハ報酬ヲ請

求スルコトヲ得ストアルカ故ニ同時履行ニ付テノ問題ヲ生セザルカ如シト雖モ反對ノ契約アルトキハ此場合ニ於テモ亦問題ヲ生スルヘシ而シテ報酬支拂ノ場所ニ付キ特約ナキトキハ價權者ノ住所ニ於テ支拂フヘキヲ以テ勞務者ハ自己ノ住所ニ之ヲ持參セシムルコトヲ得ヘシ次ニ請負ニ付テモ第六百三十三條ニ報酬ハ仕事ノ目的物ノ引渡ト同時ニ之ヲ與フルコトヲ要ストアルカ故ニ仕事ノ目的物アル場合ニ於テハ同條但書ニ第六百二十四條第一項ノ規定ニ反シ仕事ノ目的物ナキ場合ニ於テハ同條但書ニ第六百二十四條第一項ノ規定ヲ準用ストアルカ故ニ問題ヲ生セザルヲ常トス然レトモ無名契約ニ就テハ右ノ如キ問題ヲ生スルコト多カルヘシ此場合ニ於テハ如何スヘキカ法律ハ此場合ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケザルカ故ニ畢竟當事者ノ爲ス所ニ一任シタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ第五百三十三條ノ規定ハ自己ノ義務ヲ履行セシメテ相手方ノ義務ヲ履行セシムルコトヲ許サザルノ趣旨アルカ故ニ相手方ノ履行ノ速大ラシコトヲ欲スル者ハ縱令自己ノ住所ニ於テ履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ相手方ノ履行ヲ促ス爲メ相手方ノ住所ニ至リ履行ノ提供ヲ爲ストキハ相

手方は取次ヲモ結局利益ナルカ故ニ之ヲ拒ムコトオカルル故ニ此規定ハ實際上先ニ想像シタル如キ結果ニ立到ラサルベシト信ス例ヘキ相手方ノ物品ヲ給付ヲ受ケ之ニ對シテ一定ノ金銭ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ金銭ヲ持參シ物品ノ引渡ヲ請求スルトキハ通常相手方ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヌ又相手方カ物品ヲ持參シ金銭ノ支拂ヲ求メタルトキハ又通常之ヲ拒ムコトヲ得ヌ何トナレハ債權者ノ住所ニ於テ履行ヲ爲スヘキモノトシタルハ畢竟債權者ノ利益ヲ爲スニ設ケタル規定ナルカ故ニ債權者カ其利益ヲ拋棄シ債務者ノ住所ニ於テ履行ヲ受ケントスル以上ハ債務者ハ異議ヲ述ブルコトヲ得サレハナリ尤モ第五百三十三條ニハ但相手方ノ債務カ辨濟期ニ在ラザルトキハ此限ニ在ラスト云ヘル但書アリ是レ先ニ言シタル留置權ニ付テモ存スル所ナリ(第二九五條第一項但書)又解除權ノ場合モ同一ニシテ(第五四一條)元來契約ノ解除ハ相手方カ履行ヲ爲サザル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ相手方ノ債務カ既ニ辨濟期ニ在ルコトヲ前提トセズモノナリ故ニ同時履行ノ規定ニ付テモ此條件ヲ必要トスルハ固ヨリ當然ナリ即チ相手方ノ債務カ未ダ辨濟期ニ在ラザ

等

ルニ拘ハラヌ其履行ノ提供アルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ爲サスト云フコトヲ得ハ頗ル不公平ニシテ公平ヲ目的トシテ設ケタル規定ハ却テ不公平ナル結果ヲ來スニ至ルベシ且相手方ノ債務ノ期限到來セザルニ拘ハラヌ其履行ヲ爲スマテ自己ノ債務ヲ履行セザルコトヲ得ヘシトセハ相手方カ辨濟期ニ至リ其履行ヲ爲シ始メテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ得ルトキハ請求ヲ受ケタル者ハ元來期限ノ利益ヲ有セザルニ拘ハラヌ間接ニ期限ノ利益ヲ受タルコトト爲リ之ニ反シ相手方カ期限ノ利益ヲ拋棄シテ履行ヲ爲シ以テ自己ノ債權ノ辨濟ヲ得ルトキハ一方ノ強情ナル爲メ相手方ハ其期限ノ利益ヲ失フ結果ト爲ルベシ是レ固ヨリ許スヘカラサル所ナルヲ以テ辨濟期ノ定アル場合ニ於テハ期限ノ利益ヲ有セザル當事者ハ必ス直チニ履行ヲ爲サザルヘカラス若シ之ヲ欲セザルトキハ初ヨリ同一ノ期限ヲ約シ若クハ相手方ニ期限ヲ與ヘサレハ可ナリ自己ノ有セザル期限ノ利益ヲ得ントスルハ不當ナルコト論ラ续タヌ而シテ第五百三十三條ニハ單ニ相手方ノ債務カ辨濟期ニ在ラザルトキトアルカ故ニ條件附ノ場合ハ如何トノ問題ヲ生スルヤモ知ルヘカラス然レトモ是レ殆ト疑ヲ容レザル所

ナリ蓋シ條件附債務ノ場合ニ於テハ未タ其債務發生スルニ至ラズ期附債務
 ノ場合ニ其債務既ニ發生セルモ唯其辨濟期ノ到來セザルナリ即チ既ニ債務ノ
 發生セル場合ニ於テモ其辨濟期ノ到來セザル爲メ第五百三十三條ノ適用ヲ受
 タルコトヲ得ストモ未タ債務發生セザル場合ニ於テハ其適用ヲ受ケザルコ
 ト論ナケレハナリ
 以上ヲ以テ契約ハ法律ニ等シキ效力ヲ有スト云ヘル原則ニ關スル第一點即チ
 同時履行ノ問題ヲ説明セリ次ニ第二點トシテ所謂危險問題ヲ説明スヘシ
 抑モ危險問題ナルモノハ雙務契約ヨリ生ズル債務ノ中一方ノ債務カ履行不能
 ト爲リタル場合ニ於テ他ノ一方ノ債務消滅スルヤ否ヤノ問題ナリ尙ホ一步ヲ
 進メテ之ヲ論スレハ管ニ現在ノ債務カ消滅スルヤ否ヤノ問題ニ非スシテ契約
 ノ結果トシテ生ジタル一方ノ義務ヲ全ク生セザリシモノノ如ク看做スヘキヤ
 否ヤニ在リ是レ買賣ニ付キ其適用最多シ例ヘハ甲ナル者其所有ノ家屋ヲ乙
 ニ賣却シ未タ其代金ノ支拂ヲ受ケス且其引渡ヲ爲テアル前近隣ヨリ失火シ其
 家屋カ類焼ニ罹リタリトセンニ賣主ハ其引渡ヲ爲スコトヲ得ス此場合ニ於テ

買主ハ其代金ヲ支拂フコトヲ要スルヤ否ヤ更ニ例ヲ轉シ買主カ既ニ代金ヲ支
 拂ヒタリトセハ買主ハ其代金ヲ取戻スコトヲ得ルヤ否ヤ是レ古來有名ナル危
 險問題ニシテ之ニ關スル主義種種アリ羅馬法ニ付テモ既ニ議論アリシカ現在
 ノ各國ノ法律ニ於テモ其主義ヲ異ニシ學說モ亦一定セス今其主義ヲ大別シテ
 三主義ト爲スコトヲ得ヘシ第一ハ危險債權者ニ在リトシテ此說ニ據レ
 ハ債權者即チ物ニ關スル債權者賣買ニ付テ言ヘハ則チ買主ハ賣買ノ目的物カ
 天災ニ因リテ滅失シ履行不能ト爲ルトキハ其物ノ引渡ヲ受ケザルニ拘ハラズ
 代金ヲ支拂フヘク若シ既ニ之ヲ支拂ヒタルトキハ其取戻ヲ爲スコトヲ得ザル
 ナリ第二ノ主義ハ危險所有者ニ在リトシテ主義ニシテ此主義ニ據レハ前例ノ場
 合ニ於テ其家屋ノ所有權カ買主ニ移轉セルヤ否ヤヲ決セザルヘカラス我民法
 ニ依レハ原則トシテ所有權ハ契約ノ成立ト同時ニ移轉スルモノトセルカ故ニ
 多クノ場合ニ於テハ買主ニ於テ危險ノ負擔スルモノト爲ルニ即チ支拂ハザ
 ル代金ハ之ヲ支拂フコトヲ要シ支拂ヒタル代金ハ之ヲ取戻スコトヲ得然レ
 トモ此說ト第一ノ說トノ異ナル所ハ例ヘハ特約ヲ以テ所有權ヲ直チニ移轉セ

シテ引渡ノ時若クハ或期日ニ移轉セシムル旨ヲ定メタルトキハ第一ノ主義ニ據レハ其所有權ノ移轉前ニ於テ家屋カ火災ニ罹ルモ買主ニ於テ其危險ヲ負擔シ代金ヲ支拂フコトヲ要シ既ニ支拂ヒタル代金ハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモ第二ノ主義ニ據レハ買主ハ代金ノ支拂ヲ爲スコトヲ要セス又既ニ支拂ヒタル代金ハ之ヲ取戻スコトヲ得ヘキカ如シ第三ノ主義ハ「危險債務者ニ在リ」トスル主義ニシテ前例ニ付テ言ヘハ賣主ニ於テ危險ヲ負擔スヘキモノトスルニ在リ即チ此主義ニ據レハ目的物ノ引渡ヲ了ハリタル後ハ賣主ノ債務全ク消滅スルカ故ニ問題ヲ生セスト雖モ其引渡ヲ了ハルマテハ縱令所有權移轉スルモ買主ハ危險ヲ負擔スルコトナク常ニ買主ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラサルモノトセリ右ノ第一ノ主義ハ多少議論ノ存スル所ナルモ古ク羅馬法ニ於テ採用シタル主義ニシテ佛蘭西法ニ於テモ之ヲ採用シ我民法ハ新舊共ニ之ヲ採用セリ(第五三四條舊民法財産編第三三五條第二ノ主義ハ英法ノ採用セル主義ニシテ英法ニ於テハ我民法ノ如ク單ニ契約ノ成立ノミニ因リテ權利ノ移轉スルモノトセサルカ故ニ其適用ニ至リテハ却テ第三ノ主義ニ近シ第三ノ主義ハ概シテ

獨逸法ノ採用スル所ニシテ不動産ノ賣買ニ付テハ登記アルマテ危險債務者ニ在リトセリ又其危險債務者ニ歸スル事ハ其危險ヲ負擔スル者ニ歸スル事ニ由リテ決スル以上三主義ノ中予ハ我民法ノ主義ヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノト信シ今其理由ヲ説述スルニ先チ注意スヘキ點二アリ第一ハ危險問題ハ決シテ公益問題ニ非サルコトニシテ危險ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スルモ債務者ニ於テ之ヲ負擔スルモ爲メニ公益ニ影響スル所ナシ故ニ之ニ關スル規定ハ強制的規定ニ非シテ唯當事者ノ意思明カナラサル場合ニノミ其適用ヲ見ルモノナリ隨テ民法ニハ危險債權者ニ在ル旨ヲ規定セルモ特約ヲ以テ危險債務者ニ在リトスルコトヲ得ヘキハ論ヲ決タス第二ハ有名ナル危險問題ハ特定物ニ關スル物權ノ移轉ヲ目的トスル雙務契約ニ付テノミ存スルモノナルニトシテ是ナリ通常此問題ヲ生スルハ特定物ノ所有權ノ移轉ヲ目的トスル雙務契約ニ限ルカ如ク論スルモ敢テ所有權ニ限ルモノニ非ス唯物權ノ移轉ヲ目的トスル雙務契約ニ非サレハ其適用ナキノミ而シテ危險債權者ニ在リト云フハ特定物ノ所有權其他ノ物權(動産ニ付テハ)所有權以外ノ物權カ問題ト爲ルコトナシト云フモ可ナリ不動産

ニ付テハ例ヘハ地上權、永小作權ノ如キハ等シク問題ト爲ルコトアリ唯其適用ハ稀ナルヘシテ取得スル債權ヲ有スル者之ヲ賣買ノ場合ニ付テ言ヘバ買主ハ物ニ關スル債權者ナルカ故ニ買主ニ於テ危險ヲ負擔スルノ謂ナリ

新民法カ危險債權者ニ在リトノ主義ヲ採用シ又羅馬法ニ於テモ此主義行ハレ且今日ニ至リテモ外國多數ノ立法例ニ於テ此主義ヲ採用セルモノハ極メテ簡單ナル理由ニ基ケルモノナリ即チ利ノ歸スル所損モ亦歸スト云フニ外ナラス蓋シ契約ノ當事者カ特別ノ意思ヲ表示セザル限りハ契約者雙方公平ナル地位ニ立ツコトヲ欲シタルモノト觀テハカラス然ルニ特定物ノ所有權其他ノ物權ノ移轉ヲ目的トスル場合ニ於テハ若シ物ノ價格増加スルトキハ是レ債務者ノ利益ト爲ルコトナク債權者ノ利得ニ歸スルコト論ナシ即チ其特定物ノ所有權以下他ノ物權ハ略シテ之ヲ言ハスヲ取得スヘキ者ニ於テ利得ヲ爲スヘシ故ニ物ノ價格ノ減少シタル場合ニ於テモ亦債務者ノ損失ト爲ラスシテ債權者ノ損失ニ歸スルモノトスルヲ穩當トス而シテ此事タル如何ナル主義ヲ取レル國ニ於テモ又如何ナル說ヲ取レル學者ト雖モ皆一致セル所ナリ更ニ進テ物自體

ノ増減シタル場合ニ付テ之ヲ考フルニ物ノ増加ハ生物ニ付テハ常ニ見ル所ニシテ動物ハ漸次成長シ樹木モ亦日ト共ニ長大ト爲ルモノナリ而シテ其成長ハ概シテ價格ヲ増加スヘシ然ルニ之ニ因リテ生シタル利益ハ決シテ債務者ニ歸スルコトナシ例ヘハ立木ヲ賣買シタル場合ニ於テ契約ノ當時其木ノ高サ一聞ナリシヲ以テ代價十圓ヲ受クルニ非サレハ引渡ヲ爲サスト云フコトヲ得ス故ニ其利益ハ結局債權者ニ歸スヘシ果シテ然ラハ物ノ減少シタル場合ニ於テモ債務者カ其損失ヲ受クヘキ謂レナク債權者ニ於テ其損失ヲ負擔スヘキハ理ノ當然ナリト謂ハサルヘカラス而シテ物ノ減少ニハ種種ノ原因アルモ其著シキ場合ハ天災ニ因リテ物ノ一部カ毀損スル場合ニシテ例ヘハ近隣ニ火ヲ失シ家屋ノ一部カ類焼シタル場合或ハ暴風雨ノ爲メ建物ノ一部破損シタル場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テ其減少ノ結果ハ何人ノ負擔ニ歸スヘキカ物ノ増加ノ場合ニ於テ利益ヲ受クヘキ者ハ此場合ニ於ケル損失ヲ負擔セザルヘカラス然ラスシハ公平ヲ失スヘシ故ニ損失ノ負擔者ハ債務者ニ非スシテ債權者ナリトス論シテ此

ニ至レハ物ノ減少ノ極度即チ全部滅失ノ場合ニ於テモ亦其損失ヲ負擔スル者ハ債務者ニ非ヌシテ債權者ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ物ノ減少ト滅失トハ單ク數量ノ差ニシテ其實質ニ於テハ毫モ異ナル所ナケレバナリ例ヘハ火災モ因リ家屋カ半燒ニ止マラスシテ全部燒失シ或ハ暴風雨ノ爲メ家屋カ一部ノ破損ニ止マラスシテ全部破損シタル場合ノ如キハ其損失ハ債務者ノ負擔ニ歸セスシテ債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘシ思フニ此理論ハ極メテ明白ナルモノニシテ些ノ疑ヲ容ルルノ餘地ナシト信ス之ニ反スル說ノ如キハ畢竟人情ニ拘泥シタル辯論ニ過キヌ試ニ反對者ノ意中ヲ付度スレバ買主カ未タ目的物ヲ受取ラサル前其物カ滅失シタルニ拘ハラヌ代金ノ全部ヲ拂ハシムルハ頗ル酷ナリト云ブニ在ルカ如シ其一顧ノ値ナキ俗說ナルコト知ルベキナリ然ルニ世間往往ニシテ危險債權者ニ在リト主義ヲ取ラサル者アリ現ニ立法例トシテハ英獨ハ價格ノ増減ニ付キ債權者カ其利益ヲ收受シ其損失ヲ負擔スルカ爲メニ物ノ減少若クハ全滅ノ場合ニ於テモ債權者カ其損失ヲ負擔セスト云フ理ナシ價格

ノ増減ト物ノ滅減トニ比較スヘキ事項ニ非ヌト云フニ在リ是レ畢竟我黨ノ論者カ其說明ニ拙ナリシ結果如キ駭論ヲ受ケルニ至リシモノニシテ從來日本本文ヲ以テ此問題ヲ論シタル者ハ大抵價格ノ減少ヨリ直チニ物ノ滅失ヲ論セリ歐洲ニ於テモ學者ノ說ク所多クハ同一轍ニ出テ現ニ佛蘭西ノ著書ニ於テモ大抵此ノ如キ論法ヲ取レリ予ヲ以テ見レハ是レ頗ル論理ニ合ハサルモノニシテ反對論者カ之ヲ駭スルハ強テ理由ナシトモ思フ物ノ價格ノ増減ヨリ直チニ物ノ滅失ニ論及シ價格ノ増加シタル場合ニ於テ其利益ヲ受ケルカ故ニ物ノ減少シタル場合ニ於テハ其損失ヲ負擔セサルヘカラスト云フカ如キハ推論ノ順序ヲ誤レルモノニシテ宜シク物自體ノ増加シタルトキニ於テ其利益ヲ受ケルカ故ニ物ノ減少シタルトキ並ニ減少ノ極度タル全滅ノトキニ於テハ其損失ヲ受ケサルヘカラスト結論スヘキナリ換言スレバ價格ノ増減ハ一ノ譬喩トシテ論スヘシ之ヲ物自體ノ増減ト混同スルハ誤レリ察スルニ我同論者カ從來價格ノ増減ヨリ直チニ物ノ滅失ニ論及シタルハ自己ノ信スル所ニ厚キ爲メ事理極メテ明白ナリトシ深ク精密ニ決リテ論セザリシ結果ニシテ爲メニ反對論者

ノ取替ヲ受タルニ至ラシメテ借ス然レ而シテ物ヲ增加スル場合ハ其場合參
 シト雖モ特別ナル場合ニ付テハ各特別ノ規定アルカ故ニ特別ノ規定ナキ場合
 ヲ示セハ例ニテ動物ノ成長シ植物ヲ繁茂スル場合ト如キハ毫モ疑ナク之ニ因
 リテ生スル利益ハ債權者ニ歸スヘシ故ニ動物カ老衰シテ價格ヲ減シ樹木カ枯
 死セシトシテ價格ノ減シタル場合ニ於テハ等シク債權者ニ於テ其損失ヲ負擔
 セサルヘカラス進テ樹木カ結局枯死シタル場合ニ於テモ亦債權者ニ於テ其損
 失ヲ被ラサルコトヲ得ヌ乃チ第五百三十四條第一項ニ曰ク又或債權者
 特定物ニ關スル物權ヲ設定又ハ移轉ヲ以テ義務契約ノ目的ト爲シタル場合
 ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スルカラテ事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタ
 大アルキハ其滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸スルニ由ルニ依テ其
 此規定ノ主義ハ上來説述シタル所ニ據リ略ホ明瞭ナルヘシト信スルモ更ニ適
 切ナル例ヲ舉ゲテ之ヲ説明センニ爰ニ甲ナル者乙ナル者ヨリ其所有ニ係ル或
 家屋動物若クハ植物即チ特定物ヲ所有權ヲ買受タル契約ヲ爲シタリトセン
 普通ノ場合ニ於テハ其所有權ハ直チニ甲ニ移轉スヘシト雖モ民法ノ主義ニ

於テハ所有權ハ直チニ移轉スルト否トハ危險問題ニ何等ノ影響ヲ及ボサザル
 カ故ニ所有權移轉ノ時期ヲ論スルノ要ナク唯其引渡前ナリト假定スルハ足レ
 ヲ而シテ其代金ノ額ハ一定セルモ未タ之カ支拂ヲ爲ササル前其家屋カ損失ト
 動物カ斃死シ植物カ枯凋シ其原因全ク天災ニシテ債務者タル賣主ニ毫モ過失
 ナキトキハ債權者タル買主ハ家屋動物若クハ植物ヲ受取ルコトヲ得ヌ唯其殘
 留シタル餘積礎石ノ類其他動物ノ屍骸枯木ノ如キハ買主ニ於テ之ヲ收取スル
 權利アルニ過キス而モ買主ハ約定シタル代金ヲ拂ハサルヘカラス既ニ之ヲ拂
 ヒタル場合ニ於テハ取戻ヲ爲スコトヲ得ヌ又物ノ全滅シタル場合ニ非シテ
 物カ一部滅失シタルトキニ於テハ必ズ代金ノ全部ヲ拂ハサルヘカラス若シ代
 金ノ一部ヲ支拂ヒタル場合ニ於テハ物ノ全滅シタルニ拘ハラズ其殘額全部ヲ
 支拂ハサルヘカラス又其間ニ其物カ毀損シタルモ買主ハ其殘額全部ヲ
 反對論者中物ノ一部ノ滅失ト場合ニ於テハ買主ハ代金ノ全部ヲ支拂ハサルヘ
 カラストセルニ拘ハラズ物ノ全部滅失シタル場合ニ於テハ毫モ支拂ハサルヘ
 シテ可ナリト論スル者アリ此説ヲ唱ル者中曰ク物ノ引渡或ハ所有權ヲ移轉

一物ノ存在ヲ前提トスルモノシテ雙務契約ニ在リテハ物ノ存在ハ代金支拂ノ條件ト爲レルモノナリ故ニ物カ全部滅失スルトキハ代金支拂ノ義務モ亦自ラ消滅スヘシ之ニ反シテ一部滅失ノ場合ハ物ノ一部殘存セラルカ故ニ代金全部ヲ支拂ハサルヘカラスト是レ固ヨリ甚シキ議論ニシテ雙務契約ヨリ生スル雙方ノ義務ハ其發生スルニ際ラテハ其一方ノ義務カ他ノ一方ノ義務ノ條件ト爲レリト云フコトヲ得ヘキモ既ニ其義務カ發生シタル以上ハ各一ノ獨立シタル債務ナリ故ニ物ノ存在スルト否トハ單ニ何人カ損失ヲ負擔スルカノ問題ニ止マテ爲メニ契約ノ效力ヲ左右スヘキニ非ス而シテ物ノ損失ニ付キ全部滅失ノ場合ニ買主ハ毫モ損失ヲ受ケスシテ可ナリトセム其一部滅失ノ場合ニ於テモ一部ノ損失ヲ免ルルニ非サレハ救済ニ適セズ故ニ獨逸法ノ如キムニ全部ノ滅失ノ場合ニ於テハ其割合ニ應ジテ代金ヲ減少ヲ請求スルコトヲ得ルモノトモテ是レ寧ロ條理ニ合ヘルモノナリ然レトモ此ノ如クシテ買主ノ利益ヲ爲リ予費ノ主義ト一層背馳スルニ至ルヘシ

以上ハ雙務契約ノ危險問題ニ關スル原則ナリト雖モ若シ當事者カ反對ノ特約

ヲ爲シタル場合ニハ固ヨリ當事者ノ意思ニ從ハサルヘカラスト又契約ノ性質上當事者ノ意思明カナル場合アリ此ノ如キ場合ニ於テハ固ヨリ其意思ニ依ラテアルヘカラスト例ヘハ先ニ一言シタル地上權永小作權等ノ設定ヲ目的トスル雙務契約ノ如キハ多クノ場合ニ於テハ原則ノ適用ヲ受ケタルヘシト信ス何トナレハ地上權若クハ永小作權ノ設定ノ場合ニハ多クハ契約ノ初メ地代若クハ小作料ヲ定メ他ニ對價ナキコトヲ普通トス而シテ其地代ハ大抵定期ニ拂フモノニシテ小作料ノ如キハ必ズ定期ニ拂フヘキモノナリ此場合ニ於テ其地代若クハ小作料ヲ定期ニ拂フモノトシタルハ一時ニ全額ヲ支拂フコトヲ避クル爲メ之ヲ分期シタルモノニ非スシテ當事者ノ意思ニ於テモ又慣習ニ於テモ各期間ニ對スル使用ノ對價トシテ之ヲ支拂フモノニシテ一年使用スルトキハ之ニ對シテ一年分ノ地代又ハ小作料ヲ拂ヒ二年使用スルトキハ之ニ對シテ二年分ノ地代又ハ小作料ヲ拂フノ意思ナルコト論ナシ是レ學者カ往往此種ノ權利ヲ繼續權(或ハ續生權ト云フ)正トスヘキカト稱スル所以ニシテ其意ハ一時ニ權利ノ全部發生スルニ非スシテ期間毎ニ其權利發生スルモノナリト云フニ在リ現ニ拂

聞西ニ於テモ此ノ如キ説ヲ爲ス者ナシトモ殊ニ編造ニ於テハ此説ヲ取ル者却テ多キカ如シ故ニ危險問題ニ付テモ物ノ引渡ヲ爲ササル前其物カ滅失シタルトキハ毫モ其土地ヲ使用セザルニ拘ハラス豫定ノ期間地代若クハ小作料ヲ拂ハサルヘカラスト云フカ如キハ當事者ノ意思ニ非ザルコト最モ明カナリ哉定ノ日ヨリ滅失ノ日マテ日割ヲ以テ之ヲ拂フヘキヤ否ヤハ當事者ノ意思解釋ニ屬ス或ハ既ニ一年間之ヲ使用シ之ニ對スル地代若クハ小作料ヲ支拂ヒタル後二年目ニ至リ物ノ滅失シタル場合ノ如キハ最早地代又ハ小作料ヲ拂ヒタル可ナリトスルヲ以テ當事者ノ最モ明カナル意思ナリト視サルヘカラス蓋シ土地ハ殆ト滅失スルコトナシト雖モ大洪水ニ因リ流失スルカ如キ場合ハ必スシモ稀ナリトモ此ノ如キ場合ニ於テハ危險問題ニ關スル原則ヲ適用ナシト信ス然リト雖モ全然其適用ナシト云フヘカラス例ヘハ地上權ノ如キモ設定ノ際一時ニ其對價ヲ拂フコトナシトモ此ノ如キ場合ニ於テハ所有權移轉ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ殊ニ甲ノ有スル地上權ヲ乙ニ於テ讓受タル場合ノ如キハ相當ノ代金ヲ支拂フコト普通ナルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ引渡前其土

地カ滅失スルモ一旦支拂ヒタル代金ヲ取戻スコトヲ得ザルナリトモ此ノ支拂以上ヲ以テ特定物ノ上ニ設定シタル物權ノ移轉ニ關スル雙務契約ノ危險問題ヲ説明キテ之ニ附加シテ一言スベキモノアリ他ナク不特定物ニ關スル雙務契約ノ場合ニシテ不特定物ヲ目的トスル契約ニ在リテモ其契約ヲ履行スルニハ必ス特定物ヲ引渡ササルヘカラス是レ第四百一條第二項ノ規定アル所以ナリ曰ク前項ノ場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトモ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス下即チ此規定ノ結果トシテ第五百三十四條第二項ハ左ノ如ク規定セリトモ其第一項ノ規定ニ關シテハ第五百三十四條第二項ノ規定ニ依リテ其物カ確定不特定物ニ關スル契約ニ付テハ第四百一條第二項ノ規定ニ依リテ其物カ確定シタル時ヨリ前項ノ規定ヲ適用スルコトモ同章ノ規定ニ依リテ其物カ確定不特定物ニ關スル契約ノ場合ニ於テ例ヘハ賣主カ其物品ヲ汽車又ハ汽船便ニ依リテ送付シタルトキハ其物ハ既ニ特定セルカ故ニ若シ天災ニ因リ途中ニ於テ滅失スルモ買主ハ其代金ヲ支拂ハサルヘカラス又既ニ代金ヲ支拂ヒタ

ルトキハ之ヲ取戻スモトテ得ス況ヤ債務者カ債權者ノ同意ヲ得テ物ヲ指定シ
 例ヘシ米百石ヲ給付スベキ場合ニ於テ契約ノ當時單ニ上米タルコトヲ約定シ
 未タ何レノ米ヲ給付スベキカヲ定メズ後日ニ至リ自己ノ倉庫ニ在ル一定ノ米
 ヲ以テ履行スヘキコトヲ債權者ニ告ケ債權者カ之ニ同意シタルトキハ其引渡
 前火災ニ因リ其米カ燒失シ債務者ニ毫モ過失ナキトキハ債權者ハ其代金ヲ支
 拂フコトヲ要シ又其一部カ滅失スルモ等シク代金全額ヲ支拂ハサルヘカラス
 而シテ既ニ支拂ヒタル代金ハ固ヨリ之ヲ取戻スコトヲ得ナルナリ
 以上ハ雙務契約ノ無條件ナル場合ニ關セリ若シ之ニ條件ヲ附隨セルトキハ如
 何條件ニハ停止條件ト解除條件トノ二種アリ而シテ停止條件附契約例ヘシ
 カ成人ニ對シ貴殿若シ來年中ニ死亡セハ貴殿ノ家屋ヲ一萬圓ニテ買取ルベシ
 トノ契約ヲ爲シタリトセンニ相手方カ來年中ニ死亡スルヤ否ヤハ不確定ナル
 ヲ以テ是レ固ヨリ條件附契約ナリ此場合ニ於テ相手方ノ生存中家屋カ天災ニ
 因リテ滅失シ而シテ相手方カ確定ノ期間内ニ死亡シ條件成就シタリトセハ予
 ハ其代金ヲ支拂フコトヲ要スルヤ否ヤ予ノ考メル所ニ據レハ固ヨリ之ヲ支拂

ハサルヘカラス蓋シ特定物ノ買買ニ在リテ該物ノ價格カ增加スルトキハ買主
 ハ利得ヲ爲シ物ノ價格カ減少スルトキハ損失ヲ爲スニキム當然ニシテ價格ノ
 増減ニ因リテ契約ノ效力ヲ左右モラズル所トナシ又物ノ増殖ハ必ス買主ヲ利
 スヘキカ故ニ其滅滅モ亦買主ノ損ニ歸スヘキヲ當然トス是レ最モ賭易キ道理
 ナリト信ス然ルニ我民法ハ原則トシテ危險債權者ニ在リトセルニ拘ムラス右
 ノ場合ニ付キ例外ヲ設ケタリ是レ畢竟先ニ言ヘル人情論ノ勝ヲ制シタル結果
 ニシテ其理由ニ曰ク此ノ如キ契約ハ結局效力ヲ生スルヤ否ヤ判然セズ即チ買
 主ハ結局買主ト爲ルヤ否ヤ不確定ナリ隨テ代金ヲ負擔スヘキヤ否ヤ亦未定
 ニ屬ス然ルニ其不確定ノ間ニ於テ目的物滅失シ然ル後條件成就スルモ買主ハ
 所有權ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ其代金ニ付テモ義務ヲ負フヘキニ非スト乃
 テ第五百三十五條第一項ニ曰ク
 前條ノ規定ハ停止條件附雙務契約ノ目的物カ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ滅
 失シタル場合ニハ之ヲ適用セス
 此規定カ外國法モ多ク存シ舊民法ニモ存シタル結果人情論ヨリ出テタ

如シ而シテ外國ニハ其例ニ從シキモ西班牙民法ニ於テ同一ノ主義ヲ採ルヲ
 見ル今我民法カ法理上ノ理由ニ據リシテ同條第二項ノ規定ニ依リテ明
 ナリ曰ク三十其債權一限ニテハ
 債權者ハ債務者ヲ責ニ歸スルハカラサル事由ニ因リテ毀損シタルトキハ其毀損ハ
 債權者ハ負擔ニ歸スルニ從テ目的物毀滅ニ然ル債權者對債務者ニ買主ハ
 此規定ニ依レハ物カ全部滅失シタル場合ニ於テハ債權者ハ毫モ其對價ヲ辨濟
 セシテ阿ナルモ一部滅失ノ場合ニ於テハ對價ヲ全部ヲ辨濟セザルヘカ
 ルモノトモテ外國多數ノ例ニ於テ然ラス全部滅失ノ場合ニ於テハ毫モ其對
 價ヲ辨濟スルコトヲ要セス一部滅失ノ場合ニ於テハ對價ノ減少ヲ請求スルコ
 トヲ得ヘキモノトスル例多シ又舊民法ハ頗ル奇妙ナル主義ヲ取リ財產編第四
 百十九條ニ於テ物ノ價格ノ全部又ハ其過半カ喪失シタルトキハ債權者ハ全部
 對價ヲ付テノ義務ヲ免レ若シ其價ノ喪失過半ヲ越セタルトキ則テ契約ノ完全ニ
 效力ヲ生スルモノトモテ是レ右ノ多數說ト新民法中則テ主義ニシテ之ヲ

酷評スレハ頗ル小策ヲ弄スルモノト謂フニ即チ物カ半存在スルトキハ全部
 存在スルモノト看做シ半以上喪失スルト時ハ全部喪失シタルモノト看做セル
 ナリ或ハ四捨五入ノ計算ニ依リテモシカ新民法ノ主義其結果ヨリ言ヘハ一
 層極端ナルモノニシテ物カ十中少九滅失スルモ多少其形ヲ留ムルトキハ對價
 ノ全部ヲ支拂フコトヲ要シ若シ全部滅失スルトキハ全然之ヲ支拂フコトヲ要
 セサルナリ是レ甚タ不公平ナリト謂ハサルヘカラス今其理由ヲ案スルニ蓋シ
 下ノ如クナルヘシ曰ク條件附契約ハ條件成就ノ時ニ於テ始メテ其效力ヲ生ス
 ルモノナリ故ニ契約カ效力ヲ生スヘキ時即チ條件成就ノ時ニ於テ法律行為ノ
 要素ヲ具備セサルヘカラス即チ賣買ニ在リテハ條件成就ノ時ニ於テ賣買ノ目
 的物存在スルコトヲ要ス換言スレハ其目的物存在セザルニ代金支拂ハ義務モ
 亦生セサルナリ若シ其要素ニテハ缺クトキハ最早買買ハ效力ヲ生ズルコトヲ
 得スト雖モ其目的物ノ減少如何ナル程度ニ達スルモ苟モ其形ヲ存スル以上
 ハ其物ノ存在ヲ認ムルコトヲ得テ法律行為ノ要素ニ缺クル所ナキヲ以テ
 ナ其效力ヲ生スヘシト現ニ法典調査會ニ於テハ右ノ如ク解釋スルモノト謂フ

ル賣主即チ右ノ例ニ於ケル乙ハ不履行ノ責ニ任セザルヘカラス蓋シ自己ノ過失ニ因リ債務ヲ履行セザルモノナルヲ以テ不履行ニ因ル損害賠償ノ責ヲ辭スルコトヲ得サレハナリ且買主ハ解除權ヲモ有セリ故ニ不履行ノ場合ニ於テハ債權者タル買主ハ其契約ヲ解除シ現ニ負ヘル義務ヲ免レ又自己ノ義務ヲ履行シタル後ナルトキハ其履行トシテ給付シタル物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘク尙ホ損害賠償ノ請求ヲモ爲スコトヲ得ヘシ此等ノ點ニ付テハ後ニ契約ノ解除ヲ説クニ際シ詳述スヘキカ如ク解除ノ規定若クハ不履行ニ因ル損害賠償ノ規定ノ存スル爲メ玆ニ特別ノ規定ヲ要セス又是レ固ヨリ危險問題ニ非ス而シテ條件附法律行為ノ場合ニ於テモ亦同一ナリ故ニ第五百三十五條第三項ニ規定セル所ハ畢竟後ニ説明スヘキ第五百四十三條ノ規定ト同一ナリ唯玆ニ物カ債務者ノ責ニ歸スヘヌラツル事由ニ因リテ毀損シタル場合ニ於テ其毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸スヘキコトヲ規定シタルヲ以テ其債務者ヲ責ニ歸スルキ事由ニ因リテ毀損シタル場合ニ付キ併セテ規定シタルニ過キ蓋シ此場合ニ於テハ條件成就ニ至ルマテハ所有權ヲ移轉スル義務アリト云フコトヲ得ス況ヤ物ノ

引渡ヲ爲ス義務ハ本々發生セズ故ニ條件成就ニ至ラズ其不履行ヲ責ムルコトヲ得ス然レトモ一旦條件成就スルトモ債權者ハ一部毀損ノ場合ニ於テハ尙ホ契約ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ルカ故ニ其殘存セル部分ヲ引渡サシメ唯之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘキヲ論オキオリ然レトモ毀損シタル物ヲ欲セザルトキハ契約ヲ解除シ唯損害賠償ノ請求スルコトヲ得ヘシ又尙ホ債權者ハ契約解除時損害賠償ノ請求權ヲ消滅スルコトヲ得以上ヲ以テ停止條件附雙務契約ニ關スル説明ヲ了スレドモ是ヨリ解除條件附雙務契約ニ關スル説明ヲ爲スヘシ主ハ買主ニ對シテ其後ニ毀損シタル物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ルカハ此場合ニ關スル規定ヲ揭ケス是レ數ク遺忘シタルニ非ス特ニ規定スルコトヲ要セストシタルナリ然レトモ果シテ如何ナル理由ニ因リ其規定ヲ必要トセザリヤカニ付テハ立法ニ關シタル者ノ間ニ於テ其說ヲ異ニスルコトナキヲ保セス或ハ第五百三十四條ノ規定ヲ全然適用スルコトヲ得ルカ故ニ特別ノ規定ヲ必要トセザリシナリト言フ者アルヘシト雖モ予ハ見解ヲ異ニシ第五百三十四條ノ規定ハ解除條件附契約ノ場合ニ適用スル條條ニ非

ナルコトヲ信ス今其理由ヲ言セシニ解除條件附契約ニ付キ問題ヲ生スルハ
 條件ノ未タ成就セザルニ及ビ契約ノ目的物カ滅失シタル場合ニ於テ後自條件
 成就セリト假定セム如何ナル結果ヲ生スルカノ點ニ在リ而シテ其適用ハ賣買
 ニ付キ最も多キカ故ニ例ヲ賣買ニ取リテ之ヲ説明スヘシ例ハ甲ナル者乙
 ノ解除條件附ニテ物ヲ買受ケ且其引渡ヲ受ケ代金ヲ支拂ヲ了スリタルニ條件
 ノ成就前其物カ火災ニ因リテ滅失一部毀損シタル場合モ同一ナリシ而シテ後
 條件成就シタリトセシニ先ノ賣主ハ買主ニ對シ代金ヲ返還スルコトヲ要スル
 ヤ否ヤ是ナリ或ハ此場合ニ於テ第五百三十五條ヲ適用セント欲スル者アルキ
 モ知ルヘカラス他ナシ解除條件附契約ヨリ停止條件附權利ヲ生スレハナリ即
 チ右ノ例ニ於テ買主ハ賣主ニ對シ停止條件附ニテ其物ノ所有物ヲ移轉スル義
 務ヲ負ヒ賣主ハ同一ノ條件ヲ以テ買主ニ對シ代金ヲ返還スル義務ヲ負ヘリ而
 シテ此等ノ義務ハ其裏面ヨリ見レバ停止條件附權利ナリ故ニ第五百三十五條
 ヲ適用セザルヘカラストノ説ヲ生スヘシ然レトモ是レ器レルモノニシテ法律
 以明カニ停止條件附義務契約ト云ヒ取テ停止條件附義務又ハ權利ト云ハス然

ルニ右ノ場合ノ如キハ解除條件附契約ニシテ條件成就ノ結果或停止條件附ノ
 權利又ハ義務ヲ生スルニ過キ故ニ此場合ニ第五百三十五條ノ法文ヲ適用セ
 シトスルハ蓋シ不能ナルヘシ又文字上ヨリ見レバ第五百三十四條ノ規定
 ヲ適用スヘキニ非サルカカ疑ハシム即チ解除條件附ノ場合ニ於テハ契約ハ直
 チニ其效力ヲ生シ殆ト無條件ノ場合ト異ナレバ故ニ賣買ニ付テ言ヘバ
 債權者即チ買主ニ於テ危險ヲ負擔セザルヘカラス其結果解除條件成就スルモ
 賣主ハ代金ヲ返還スルニ可ナリ換言スルハ物ノ滅失ハ買主ノ損失ニ歸スヘ
 キモノナリト謂フヘキカ如シ是レ文字上ヨリ言フニ前説ニ比シ多少根據アル
 ニ似タリト雖モ等シク圖説タルヲ免レバ蓋シ解除條件附契約ニ在リテハ契約
 無條件ニ成立スルモ唯其解除ノ條件ニ繫レルナリ故ニ物ノ引渡ヲ了ラザ
 ル前物カ滅失シタルトキハ第五百三十四條ヲ適用アルコト疑ナシ即チ賣主カ
 未タ其目的物ヲ買主ニ引渡ササル前物カ滅失スルトキハ之ニ關スル債權者即
 チ買主ニ於テ損失ヲ負擔シ其代金ヲ支拂ハサルヘカラス若シ既ニ代金ヲ支拂
 ヒタルトキハ之ヲ取戻スコトヲ得スト云ヘル意味ニ於テハ第五百三十四條ハ

適用アルモ契約カ全部履行セラレタルトキハ最早債權者及ヒ債務者ナリ
 アルコトナシ即チ債權債務ノ關係消滅スヘシ物ノ所有權移轉シ其引渡既ニ終
 了シタルニ拘ハラヌ尙而買主ハ債權者ナリト云フコトヲ得ス故ニ第五百三十
 四條ヲ右ノ場合ニ適用セントスルハ非ナリ換言スレバ右ノ場合ニ於テハ解除
 條件附賣買ハ既ニ履行セラレ買主ハ其物ヲ受取り所有權モ亦買主ニ移轉シ唯
 其條件ノ成就前物カ滅失シタルモノナルカ故ニ是レ敢テ債權者ノ利得又ハ損
 失ノ問題ニ非スシテ所有者ノ損失若クハ利得ノ問題タルニ過キス隨テ第五百
 三十四條ノ規定以外ノ場合ニ屬シ唯解除ノ效力ニ付キ新ナル問題ヲ生スルノ
 故ニ同條ヲ以テ之ヲ決定スルコトヲ得ス
 以上論スル所ニ據レバ第五百三十四條及ヒ第五百三十五條ノ規定ハ到底此場
 合ニ適用スルコトヲ得ス果シテ然ラハ一般ノ原則ニ依リ之ヲ決スルノ外ナシ
 面シテ是レ極メテ明白ナル問題ナリト信ス即チ此場合ニ於テハ一般ニ解除條
 件ノ成就シタル結果如何ヲ一考スレハ足レリ抑モ解除條件成就ノ結果ハ特約
 ナキ場合ニ於テハ其成就ノ時ヨリ既ニ生シタル契約ノ效力ヲ消滅セシムルモ

ノニシテ從來所有者タラシ者ハ解除條件ノ成就ニ因リ所有權ヲ失ヒ更ニ前ノ
 賣主其所有者ト爲リ買主ノ拂ヒタル代金ハ賣主ニ於テ之ヲ返還スルキ義務ヲ
 負フヘシ換言スレバ解除條件成就スルトキハ契約前ノ状態ニ復セサルヘカラ
 ス隨テ通常初ノ賣主ハ所有者ト爲リ初ノ買主ハ代金ノ返還ヲ受クルコトト爲
 ルヘシ今解除條件ノ成就ニ先チ物カ滅失シタリトセンニ若シ物カ存在セルト
 キハ其所有權モ亦存シ所有權存スルトキハ賣主ハ將來其所有者ト爲ルヘキ地
 位ニ在ルモ物ノ存在セサル爲メ自ラ所有權消滅スルモノナリ故ニ此點ニ於テ
 ハ解除條件成就スルモ法律上ノ結果ヲ生セス物ハ其前ニ於テ消滅セルカ故ニ
 賣主ハ所有權ヲ回復スルコト能ハス然レトモ其代金ノ返還ハ決シテ不能ニ非
 ス買主ヨリ賣主カ受取りタル代金ハ條件成就セバ之ヲ返還セサルヘカラス即
 チ物ノ所有權ヲ移轉スル義務ハ履行不能ニ因リ消滅スルモ其代金ノ返還ハ不
 能ニ非サルヲ以テ其義務消滅セサルモノトスルヲ當然トス或ハ人情論ニ據リ
 「契約解除ノ場合ニ於テハ物ノ所有權ヲ元ニ復スル結果トシテ代金ヲ返還セシ
 ムルニ過キスシテ賣主カ所有權ノ返還ヲ受ケサルニ拘ハラヌ代金ノミヲ返還

セサルヘカラストセム買主タル者ハ頗ル不利益ナル地位ニ立タサルヘカラスト云フヤモ知ルヘカラスト然レトモ此ノ如キノ論ハ停止條件附雙務契約ノ場合ニ於ケル人情論ヨリモ一層薄弱ナリト信ス試ニ其契約ヲ爲サザリシモノトセバ買主ハ之ヲ買ラザリシモノトスルカ故ニ依然トシテ其物ヲ所有シ後日必ス其滅失ニ遭ヒシナルヘシ之ニ反シ買主方代金ヲ拂ハザリシモノトセバ代金ハ滅失スルコトナキヲ以テ買主ハ依然トシテ自己ノ財産中ニ其金額ヲ有セシナルヘシ面シテ解除條件ナルモノハ將來ニ於テハ其契約ヲ爲サザリシ以前ノ状態ニ復セシムルモノナルカ故ニ解除條件ヲ附シテ契約ヲ爲シタルトキハ物ノ滅失ハ買主ノ損失ニ歸スル言フラ埃タサレ所ナリ即チ若シ契約ヲ爲サザリシモノトセバ其代金ヲ受取ルコトナク之ヲ受取リタルニ契約ヨリ出テタル利益ナルカ故ニ解除條件成就ノ場合ニ於テ之ヲ返還スヘキコト固ヨリ論ヲ埃ヌ然ルニ停止條件附ノ場合ニ在リテハ其契約ハ效力ヲ生ズルヤ否ヤ不明ナリ隨テ毫モ契約ノ利益ヲ受ケサル者ニ於テ故ナク代金ヲ拂フガ如ク見ユルヲ以テ甚々酷ナリトスル理ナキニ非スト雖モ解除條件附ノ場合ニ此ノ如ク苛酷ノ

嫌ナシ買主ハ條件成就マテノ間他人ニ金錢ヲ無利息ニテ使用セルカ故ニ之ヲ返還セシムルモ何ノ苛酷ナルコトカ之ヲアラン蓋シ物ノ所有權ハ其返還ヲ受ケサルモ是レ自然ニ消滅シタルモノナリ而シテ受取リタル金錢ハ之ヲ使用シ解除條件成就ノ時ニ至リ單ニ其元本ヲ返還スレバ足ルカ故ニ第五百三十五條ノ場合ノ如ク酷ナルノ嫌ナシ故ニ立法論トシテ第五百三十五條ト其權衡ヲ失スルコトナシ尙更之ニ類似セル場合ナキニ非スト例ヘキ第五百四十八條第二項ニ契約ノ目的物ヲ解除權ヲ有スル者ノ行爲又ハ過失ニ因ラスシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ解除權ハ消滅セストアリ第五百四十三條ニモ履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ債權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得トアリ其規定ハ異ナルモ其理論ハ一ナリ蓋シ反對論ノ根據トスル所ハ契約ヲ解除スヘキ時即チ解除條件成就ノ時ニ於テ法律行爲ノ要素即チ物ノ所有權ノ存在ヲ缺カカ故ニ結局解除ヲ爲スコトヲ得ス治モ停止條件ノ場合ニ於テ條件成就スルモ法律行爲ノ要素ヲ缺クニ因リ履行ヲ爲スコトヲ要セザルト同一ナリト云フニ在ルヘシト雖モ此理論ハ我民法ヲ取ラ

ナル所ニシテ其顯著ナル例證ヲ示セハ前掲第五百四十八條第二項ノ如ク是レ
 固ヨリ解除條件ノ場合ニ非スト雖モ極メテ類似シタル場合ニシテ當事者カ解
 除權ヲ有スル場合ナリ即チ解除條件附ノ場合ニ例ニ或期間内ニ或人カ死亡
 スルトキハ契約ハ解除セラレタルモノト觀ルカ如キモノニシテ解除權ヲ有ス
 ル場合ハ最モ近似シタル例ヲ示セハ若シ或期間内ニ或人死亡スルトキハ當事
 者ノ一方ハ解除ヲ爲スコトヲ得ト云フカ如シ而シテ後ノ場合ハ觀察ノ如何ニ
 因リ等シク解除條件ナリト云フコトヲ得サルニ非スト雖モ通常之ヲ解除條件
 ト云ハス此場合ニ於テ恰モ問題ト爲レルカ如キ事實發生シタリトモシニ解除
 ハ物ノ滅失シタル爲メ之ヲ爲スコトヲ得スト云フヘカラス要スルニ解除條件
 附債務契約ニ在リテハ條件成就前ニ於ケル物ノ滅失ハ買主ノ損失ニ歸セスレ
 テ賣主ノ損失ニ歸スベキモノトス即チ其狀態ハ第五百三十四條ノ場合ト結局
 同一ニシテ解除條件ノ成就ニ因リ物ノ債權者タルモノニ非タルヲ以テ第五百三十
 四條ノ規定ヲ適用スルコト能ハスト雖モ其結果ハ同一ニ歸スルモノト謂フヘ

シ是レ第五百三十四條ノ規定ト能ク其權衡ヲ保ツモノト謂フヘタ其權衡ヲ得
 タルモノハ寧ロ第五百三十五條ノ規定ナリト謂フヘシテ其權衡ヲ保ツモノト謂
 以上ヲ以テ特定物ノ目的トスル債務契約ニ關スル危險問題ヲ説キ了ハレリ純
 然タル危險問題ハ此以外ニアルコトナシト雖モ不特定物又ハ作爲不作爲ヲ以
 テ目的トスル契約ニ在リテ履行不能ヨリ生ズル損失ハ何人ニ於テ負擔スヘキ
 カハ同一性質ノ問題ナリヲ以テ茲ニ併セテ論ゼント欲ス(危險問題ナル文字ヲ
 擴充シ此場合ニ其文字ヲ用ズルモ可ナリ)而シテ此場合ニ於テハ特定物ノ場合
 ノ如キ原則ヲ適用スルコトヲ得サルハ疑ナキ所ナリト信ス何トナレハ不特定
 物ノ上ニ一ノ物權ヲ設定スルゴトハ想像タモ及ハサル所ナルヲ以テ不特定物
 ノ所有權ノ移轉ヲ目的トスル場合ニ於テハ先ニ述ベタル理由ハ一トシテ適合
 セス蓋シ米百石ヲ買ヒタリトセシニ米ノ相場ヤ時時高下アルモノニシテ其昂
 騰シタル場合ニ於テハ買主ノ利益ニ歸シ下落シタル場合ニ於テハ買主ノ損失
 ニ歸スヘキハ固ヨリナリト雖モ米全體ノ滅失スルコトハ絶無ナリト謂フモ可
 ナリ而シテ縱令債務者ノ現ニ自己ノ倉庫ニ藏セル米ヲ引渡サント欲セシニ其

米カ引渡スヘキ日ノ前日火災ニ因リテ燒失シ若クハ洪水ニ因リテ流失シタル
 トスルモ賣主ハ同種類ノ米百石ヲ求メテ買主ニ引渡サシムルカラズルカ或ハ
 買主ニ引渡サント欲セシ米ハ滅失シタル爲メ引渡ヲ爲ス可ナカレバ曰ク
 此場合ニ於テハ更ニ米百石或ハ或種類ノ米百石ト云ハルカ故ニ債務者カ現ニ
 有セシモノ全部滅失スルモ他ヨリ之ヲ求メテ引渡ササルヘカラス之カ引渡ヲ
 爲ストキハ代金ヲ受取ル權利アルモ若シ之ヲ引渡ササルトキハ代金ヲ受取ル
 コトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ純然タル危險問題ヲ生スルモノトナシ蓋シ債務
 者ハ其倉庫ニ蔵セシ米ヲ渡サント欲シタルトスルモ是レ毫モ債權者ノ利益ト
 爲ラス若シ其米カ特ニ其價ヲ増スニ至ラバ他ノ同質ノ米ヲ渡セハ可ナリ殊ニ
 動植物ノ類ニ付テ其適用アリ例ヘシ或條件ヲ具セタル植木何本ヲ引渡スヘシ
 ト云ヘル場合ニ於テ初メ自己ノ庭内ニ在ルモノヲ與スル意思ナラシトスルモ
 其植木カ成長シテ良木ト爲ラタルトキハ之ヲ變更シ他ヨリ同種ノモノヲ求メ
 來リ之ヲ引渡スルコトヲ妨ケス故ニ債權者ハ其物ニ因リテ毫モ利益ヲ受クルコ
 トナシ隨テ縱令其物カ滅失スルモ債務者ハ給付ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ス尙

諸邦ニ行ハルル所ト一致シ殊ニ商法典ノ規定ト一致スル所ナルカ故ニ之ヲ採
 用スヘク加之各組員カ勞務ヲ供出セシヤ其他ノ財産ヲ出資トセシヤ等ノ各
 箇ノ場合ヲ想像シテ法律ヲ以テ其間ニ區別ヲ設クルコトハ寧ロ机上ノ空論ニ
 涉リ十分ナル成果ヲ得ルコト能ハサル所ナルヲ以テ法律ヲ以テ之ヲ定メタル
 ヲ可トスト云フニ在ルカ如シ(御遺民法草案理由書第三卷第六一七頁然レトモ
 當事者ノ出資ノ如何ニ依リ組合事業ニ利益ヲ與ズルニ厚薄アルコトハ顯著ナ
 ル事實ニ屬スルノミナラス漸ク人ニ重キヲ置ク度ヲ減シテ出資ニ重キヲ置
 クニ至リタル今日ニ於テ加之獨逸ニ於ケルカ如キ特別ノ事情ヲキ我國ニ於テ
 我民法ノ如キ規定ヲ設クルノ至當ナルハ蓋シ言ヲ俟ズス次ニ佛國民法ニ於ケ
 ルカ如キ規定ノ當否ヲ按スルニ此ノ如キ事ハ机上ノ論ニ屬シ事實ニ合セザ
 ルノ嫌ナキ能ハサルヲ以テ探ルニ足ラサルハ次ニ德國民法ノ規定ニ付テ言
 ハルモ法律中各組員ノ出資ノ種類ト額トニ從ヒテ損益ヲ分配スルノ原則
 ヲ探リタル以上ハ同法所定ノ如キ爭アル場合ニ付キ裁判所カ之ヲ判斷スルヲ
 要スルヤ勿論ニ屬シ法律ノ規定ヲ俟タサル所ニ屬ス是レ蓋シ我民法カ單ニ前

リ其所以一タヒ契約ノ成立シタル以上ハ該契約ノ例ヘハ事業ノ成功又ハ成功ノ不能存続期間ノ經過等ニ因リ當然終了スルニ非サル限ハ總員ノ合意ヲ待タスシテ從來ノ組合ノ性質ヲ一變シ其或組合員ヲ斥ケテ尙ホ他ノ組合員間ニ從前ノ契約關係ヲ繼續セシムルコトヲ得ヘカラストノ嚴格ナル理論ヲ墨守スルニ出ツルモノノ如シ然レトモ些細ナル事由ノ爲メニ組合ヲ解散スルコトヲ爲サスシテ或組合員カ引續キ組合員タルコトヲ得サル場合ニ於テハ其者ヲ脱退セシメテ他ノ組合員ノミヲ以テ原組合ヲ繼續スルコトヲ許スヲ以テ時勢ノ進運ニ合スルモノトス是レ我民法カ商法ト同シク或事由ノ存在スル場合ニ付キ一般的ニ脱退ヲ認許スル所以ナリ

第一節 脱退行為ノ性質並ニ脱退ノ效力ノ發生時期

脱退ハ性質ノ如何ハ略ホ右ニ陳ヘタルカ如シ此行爲タルヤ脱退者ヨリ他ノ組合員ニ對シテ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルヤ勿論ナルモ此意思表示ヲ受ク

第一款 組合員ノ脱退

ル者ノ承諾ヲ必要トセザル一方的法律行為ニ屬シ又何等ノ方式ヲ必要トスルコトナク又豫メ一定ノ時期以前ニ脱退ヲ告知スルノ必要ナク唯組合ノ爲メ不利ナル時期ニ於テ之ヲ爲スコトヲ許サザルノ制限アルノミ然レトモ又組合員ノ多數ナル場合ニ於テ脱退カ有效ト爲ルニハ他ノ組合員全員ニ對シテ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルヤ否ヤ又他ノ組合員ノ全體ニ對シテ此意思表示ヲ爲シタルモ其意思表示カ其各自ニ時ヲ異ニシテ到達シタルトキハ如何ナル關係ヲ生スヘキヤ等ノ問題ニ付テハ本法ハ多數ノ法制ト同シク別段ノ規定ヲ設ケスシテ之ヲ學說ト其判例トニ一任シタリ

仍テ按スルニ脱退行為タルヤ組合ノ業務ヲ執行ニ屬セザルヲ以テ組合ノ業務執行者ニ對シテ其意思ヲ表示スルノミヲ以テ足レリトスヘカラザルヤ勿論ニ屬ス且脱退ヲコトヘ之ヲ欲スル組合員ト他ノ組合員ノ全員トノ間ニ存立スル法律關係組合關係ヲ終了セシムルコトヲ目的トスルモノニ依テ而モ一タヒ生シタル或法律關係ヲ解クニハ之ヲ作リタルトキト同一ノ手續ヲ要スラフコトハ法律學上ノ原則ナルヲ以テ法律ニ別段ノ定ナキ限ハ脱退ニ付テモ組合

合ヲ形成スルニ方リ總員ノ同意ヲ要シタルト同シク其二員カ原契約ヲ解除スルニ付テモ亦他ノ總員ノ同意アルコトヲ要スベシ然レトモ脱退ニ在リテハ一方行爲ニ依リ其表意者ヲ組合關係ヨリ脱セシムルノ特殊ノ效力ヲ法律ニ依リ付與セララルルモノアルカ故ニ他ノ組合員各自ノ同意ハ之ヲ要セサルモ之ニ對シテ脱退ノ意思表示ヲ爲スノ必要アリト謂フベシ

次ニ第二段ニ付テ言ヘハ苟モ脱退ノ意思表示ハ之ヲ他ノ組合員全員ニ對シテ爲スノ必要アリトノ前示ノ斷定ニ誤謬ナシトセハ其中ノ一人若クハ數人ニ對シテ意思ヲ表示シタルニ止マリ未タ全員ニ對シテ意思ヲ表示ナキ間ハ脱退行爲ノ要件ヲ完備シタルモノト謂フヘカラス隨テ脱退ノ效力ハ脱退者ヨリ爾餘ノ全員ニ對シテ其意思表示アリタル時ニ於テ生スルモノト謂フヘク又隨テ隔地者間ニ於テハ脱退ノ通知カ脱退者以外ノ全員ニ到達シタル最終ノ時ヨリ脱退ノ效力ヲ生スルモノト信ス(第九七條參照之ヲ外國法ニ徵スルニ其理由ノ如何ハ之ヲ明カニスルコト能ハサルモ索選民法並ニ「ハフセン」¹「バイエルン」²「ドレスダシ」³ノ諸草案ハ脱退カ總組合員ニ通知サレタル時ヲ以テ脱退ノ效力ヲ生スル

モノト定ムルモノアルヲ見ル又佛國民民法カ組合ヲ解散ニ付キ之ヲ求ムル組合員ヨリ爾餘ノ組合員全員ニ組合契約解除ノ通知ヲ爲シタル時ニ於テ始メテ解散ノ效力ヲ生スト規定スルコトハ後ニ説クカ如シ佛國民民法第一八六九條

第二 脱退ノ原因

組合員カ組合關係ヨリ脱退スルハ其者ノ任意ニ出ツル場合ト然ラサル場合トアリ左ニ之ヲ説カン

(甲) 任意ニ出ツル脱退 組合員ハ左ノ場合ニ於テハ任意ニ脱退スルコトヲ得ベシ(第六七八條)

(乙) 組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メサリシトキ 詳言スレハ組合契約中ニ一定ノ存續期間ヲ限定セサリシカ又ハ其他ノ方法ニ依リ存續ノ時期ヲ限定セサリシ場合ニ於テ組合員ノ各自ニ脱退ヲ許スコトハ實際ノ便宜ニ合スルト共ニ又組合ノ本質ニ合スルモノト認メラル面シテ本法ハ脱退ノ意思ヲ表示シタル組合員ニ限リ組合關係ヨリ脱スルノ主義ヲ採用シタルコト前陳ノ如クナルモ外國法ハ多クハ此ノ如キ場合ニ於テハ組合契約全部ヲ解除スルノ原則

ヲ採用シ唯組合契約ニ別段ヲ定ムルトキハ限リ脱退ノ意思表示ヲ爲シタル者
 ンモヲ組合關係ヨリ脱退スルヲ爾後殘餘ノ組合員間ニ原組合ヲ繼續スルニ
 許スモシテアリ(例見ハ獨逸民法第七三六條)本譯義條第三九五頁參照) 又
 (三)或組合員ノ終身間組合ノ存續ハキニトテ定ムタルトキハ組合契約ヲ以
 テ其存續期間ヲ定ムタルトキハ其契約ノ效力トシテ其間ハ任意ニ脱退スルコ
 トヲ得サルヤ勿論ナリト雖モ右ノ掲ケル如キ場合ニ於テ任意ノ脱退ヲ許ス
 トハ實際ノ便宜ニ合スルモノトセラル(注意外國法ニ於テハ此ノ如キ場合ニハ
 組合ヲ解除シ得ルモノトスルガ如シ例見ハ獨逸民法第七二四條)而シテ此規定
 ヲ緣由ニ付テハ或ハ此ノ如キ契約ハ當事者ヲ束縛スルノ甚シキモノアルヲ以
 テ寧ロ之ヲ期間ノ定ナキ場合ト同一ニ看做シテ之カ規定ヲ設ケタリト認ムル
 學說ナキニ非スト雖モ梅博士民法要義又獨逸民法草案理由書ノ示スカ如ク此
 ノ如キ契約ハ當事者ノ輕率ナリシニ由ルカ又ハ誤解ノ存スルモノアルニ由ル
 再爲メモナキニ非スニ非スル組合契約ノ無効ヲ認ムルニ當リテハ此ノ旨ニ
 以上(二)ノ場合ニ於テ脱退ヲ許スルコトハ專ラ當該組合員ノ便宜ヲ圖ルノ趣旨ニ

出ツルモノナルヲ以テ已ムコトヲ得タル事由アル場合ノ外組合ノ爲メ不利ナ

出ツルモノナルヲ以テ已ムコトヲ得タル事由アル場合ノ外組合ノ爲メ不利ナ
 ル時期ニ於テ之ヲ爲スコトヲ許サズ第六七八條但書)獨逸民法第七百二十三
 條ハ當事者一人ノ任意ニ爲ス組合ノ解散ニ付モ同様ノ規定ヲ存シ當民法第百
 四十五條亦然リ右ニ陳スルガ如クカカルヲ以テ我法律ノ規定ニ依リテ組合ノ爲
 メ不利ナル時期ニ於テ爲シタル脱退ノ通知ハ法律上何等ノ效力ヲ生セスト雖
 モ外國法例ハ獨逸民法第七二三條第二項中ニハ右ノ如キ場合ト雖モ其通知
 ハ效力ヲ生シ唯脱退者ニ損害賠償ノ義務アリト爲スモノアリ本法ハ損害賠償
 タフ曖昧ニ歸スルコト多カルヘキ方法ニ依ルコトヲ避ケタルモノナルヘク既
 ニ已ムコトヲ得ナル場合ヲ除外シタルコト右ニ陳ヘタルガ如クナルニ於テハ
 寧ロ簡單妥當ナルモノト謂フヘキカ尙ホ如何ナル事實ノ存スルヲ以テ脱退
 組合ニ不利ナル時期ニ在ルモノト認ムヘキヤハ各場合ニ於ケル情況ニ從ヒ裁
 判所ノ判斷スヘキ所トス(此例示ニ付キ梅博士民法要義參照) 又
 (三)一定ノ期間ノ經過後默示ニ契約關係ヲ繼續シタルトキ原組合ニ在リテハ
 貸貸借並ニ履備ニ於ケルカ如ク(第六一九條第六二九條參照)契約ノ默示ノ繼續

ヲ規定スル所ナキモ此事實ニ依リ直チニ組合契約ハ默示ノ繼續ヲ許ササルモ
 ノト論斷スルコトヲ得ス唯特別ノ規定力キヲ以テ必スシモ前ノ契約ト同一ノ
 條件ヲ以テ更ニ契約ヲ爲シタルモノト推定スルコト雖ハス隨テ前ニ定メタル
 期間ト同一ノ期間存立スヘキモノト推定スルコトヲ得ヘカラス其結果繼續ニ定
 マリタル存続期間ノ經過後默示ニ契約關係ヲ持續シタル場合ニ於テハ其存続
 期間ノ定ナキモノト認ムルノ外ナク隨テ前示シタル所ニ從ヒ任意ノ脱退ヲ爲
 スコトヲ許ササルヘカラサルニ至ルヘシ同說獨逸民法第七二四條瑞西債務法
 第五四五條第五號ニ據テ

(四) 存続期間ノ定アルトキハ時又ハ其他ノ方法ニ依リ組合契約中ニ其存續期
 間ヲ限定シタルト雖モ巴ムコトヲ得サル事由アルニ於テハ其期間ノ滿了前ニ
 モ脱退スルコトヲ得ヘシ本法ハ此事由ノ如何ニ付キ別段ノ規定ヲ存セズト雖
 モ獨逸民法第七二三條第一項ハ他ノ組合員カ故意又ハ重過失ニ因リ組合契約
 ニ依リ負擔スル所タル重要ナル義務ニ違背スルカ又ハ此ノ如キ義務ヲ履行ス
 ルニ至リタルコトノ二事ヲ以テ組合ノ解散ヲ求ムルニ足ル正當ノ事由ナリト

シ佛國民法第一八七一條モ同様ノ規定ヲ存ス而シテ所謂履行不能ヲフコトノ
 中ニハ組合員自身ニ於テスルコトノ必要ニシテ他人ヲシテ代リテ履行セシム
 ルコト能ハサル事項ニ付テハ其組合員カ履行スルコト能ハサルノ事實アルヲ
 以テ足ルトハ學者ノ認ムル所ナリ

(乙) 法律所定ノ原因ノ發生シタル場合第六七九條

(一) 死亡 組合ハ素ト信用ニ依リテ成ルルカ故ニ契約ニ反對ノ意思ノ認ムヘキ
 モノナキ限ハ死亡ニ因リテ脱退スルモノトセラル而シテ我法律ハ例ヘハ素通
 民法ニ於ケルカ如ク爾餘ノ組合員カ總テ死亡ノ事實ヲ知リタル時ニ於テ死亡
 ハ解約ノ效力ヲ生ズテフ如キ規定ヲ設ケサルヲ以テ多數ノ法制ニ於ケルト同
 シク死亡ヲ事實ノ發生ト共ニ其效果ヲ生スヘキモノト謂フヘシ蓋シ右ノ如
 キ規定ヲ設ケルトキハ死者ノ相續人並ニ他ノ組合員モ或時間ノ間ハ死者カ組
 合ヨリ脱退シタルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサルノ不便アレバ唯獨逸民法(第
 七二七條)ハ當事者死亡ノ場合ニ關シ其相續人ハ遲滞ナク其死亡ヲ爾餘ノ組合
 員ニ通知スヘク且遲滞ノ爲メ危害ノ虞アル場合ニ於テハ被相續人カ組合契約

ニ依リ委託セラレ居タル事務ヲ他ノ組合員ニ於テ處理スルヒト得ルニ至ルマテハ其相續人ニ於テ繼續シテ之ヲ執行スルノ義務アリトシテ以テ右ノ原則ニ因リテ生スル欠缺ヲ補正セリ蓋シ相當ノ規定ナルベシ我民法ハ此ノ如キ規定ヲ存セザルヲ以テ死者カ純然タル委任ヲ受ケタルニ依リ組合ノ業務ヲ執行シ居リシ場合ノ外ハ其相續人ニ右ニ陳フルカ如キ義務ナシト謂フヘシ(第六五四條並ニ本講義錄第三五二頁參照)

組合員ノ死亡カ組合ノ繼續ニ及ホス影響ハ右ニ陳フルカ如シ然レトモ組合設立當時ノ契約ニ依リ又ハ其後該契約ニ變更ヲ加フルコトニ依リ右ニ陳ヘタル所ト異ナル合意ヲ爲シ組合員死亡スルトキハ其相續人トノ間ニ組合關係ヲ繼續スヘキモノト定ムルヲ妨クルコトナク此場合ニ於テハ組合員死亡スルモ組合ハ當初ノ儘ニ存續シ相續人ハ更ニ何等ノ合意換言スレハ新ナル組合契約ヲ要スルコトナクシテ組合契約ヨリ生スル權利義務ニ付キ其被相續人ノ地位ニ代ルル

(二) 破産 破産者ハ財産上殆ト死亡シタルニ同シキモノト視テ或ハ之ヲ以テ

組合解除ノ原因トシ(獨逸民法第七二八條佛國民民法第一八六五條瑞西債務法第五四五條我舊民法財産取得編第一四四條或ハ之ヲ以テ當該組合員ヲ除名スルノ原因ト爲スモノアリ(與國民民法第一二一〇條ト雖モ本法ハ單ニ脱退ノ原因ト爲スヲ以テ相當ト認メタリ)

(三) 禁治産 組合成立ノ基礎タル信用ハ當事者ノ禁治産ニ因リテ消滅スルモノトシテ或ハ之ヲ以テ一般ニ組合終了ノ原因トスルモノアリ(前示舊民法並ニ佛國民民法)又本法ノ如ク單ニ當該組合員ヲ脱退セシムルモノアリト雖モ此ノ如キ規定ヲ設クルコトハ少クトモ單ニ一時禁治産ニ因リテ能力ヲ奪ハルルニ過キサル場合ニ付テハ殘酷ニ失スルノ嫌アリトシテ右ノ如キ原因ト爲サザル法制ナキニ非ス例ヘハ獨逸民法然レトモ又組合成立當時又ハ其後ノ契約ヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ禁治産者ノ後見人ニ於テ代リテ組合員ノ權利義務ヲ行フモノトスルヲ妨クルコトナキヤ勿論ナリ

(四) 除名 除名ハ之ヲ受クル者ニ財産上並ニ名譽上ノ損害ヲ生ズルノ虞ナキニ非ザルヲ以テ本法ハ左ノ條件ニ從ハシ(第六八〇條)

- 一 正當ノ事由アルコトヲ要ス。例ハ組合員ノ重要ナル義務ノ履行ヲ怠ル
 由カ如キ疾病ノ爲メ義務ヲ履行スルコト能ハサルカ如キ他ノ組合員ト和熟セ
 サルカ如キ是カヲ
- 二 他ノ組合員ノ一致アルコトヲ要ス。組合關係ヲ終了スルニハ原則トシテ
 總組合員ノ一致ヲ要スルコト前示ノ如クナルモ除名ノ場合ニ在リテハ除名
 受シヘキ者ノ承諾ヲ必要トスルコトハ事實上行フヘカラサルヲ以テ其他
 ノ組合員ノ一致アルヲ以テ足ルモノト定ム而シテ除名モラルヘキ組合員カ
 數人アルトキハ他ノ組合員ノミニテ其數名ヲ除名スルコトヲ得ヘク若シ其
 除名モラルヘキ組合員カ甚タ多キトキハ實際組合ヲ解散セサルヲ得サルヘ
 シ
- 三 除名ハ他ノ組合員一同ニ於テ除名ノ意思表示ヲ爲シタル時ニ於テ成立ス
 ルモ之ヲ以テ被除名者ニ對抗スルニハ此者ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス
- 第三 脱退ノ效果
 當事者間ニ於ケル效果 脱退ハ從來組合員タリシ者ヲシテ將來組合員タ

ルノ資格ヲ失ハシムルモノナルモ脱退以前ニ於テ其者ノ有シタル權利義務ハ
 爲メニ消滅ニ歸スルコトナキカ故ニ脱退ノ當時ニ於テ清算ヲ爲シ損益ノ分配
 ヲ爲スヲ本則トスト雖モ若シ此ノ如クストキハ一旦前組合ヲ解散シテ新ニ
 組合ヲ組織スルト殆ト異ナルコトナク脱退ヲ制度ヲ認メタル趣意ヲ一貫セ
 サルニ至ルヲ以テ本法ハ別ニ其效果ヲ規定スルコト左ノ如シ(第六八一條)

- 一 脱退ニ際シテハ從來ノ事業ニ付キ單ニ帳簿上ノ計算ヲ爲スニ止メ組合財
 産ヲ金銭ニ見積リ脱退者ノ出資ノ種類ノ如何ヲ問ハス其持分ニ相當スル金
 額ヲ拂戻スヲ以テ足レリトス是レ本法カ清算ト云ハスシテ特ニ計算ヲフ文
 字ヲ用フル所以ナルヘシ(二條)
- 二 脱退ノ當時未ダ終了セザル事業アルトキハ其終了後ニ於テ計算ヲ爲スコ
 トヲ得詳言スレハ當時繼續中ノ事業ニ付テハ之ヲ度外ニ置キ脱退者ノ持分
 ヲ計算スルキモノニシテ隨テ此事業ニ付テハ尙ホ加ハルモノト謂フヘク隨
 テ又之ヨリ生スル損害ヲ分擔スルモノトス換言スレバ若シ損失アレハ脱退
 者ハ其持分ニ應ジ他ノ組合員ニ對シテ之ヲ補フノ責ニ任スヘク若シ剩餘ア

ハ相當の分配ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レドモ脱退者ハ既ニ組合員ナルノ地位ヲ失ヒ去ルモ未ダナルヲ以テイ當該業務ノ執行權ナク(ロ)又業務執行ヲ檢査スルノ權利ナキモスト謂ハザルニテ蓋シ第六百八十一條第三項ノ規定アルヲ以テハ未ダ直中ノ依リ計算ノ結了ヲ當該事業ニ關シテノニ脱退者ヲ組合員ト認メ以テ右種ノ權利ヲ付與スルコト能ハザレハナリ是レ獨逸民法第七四〇條第二項カ脱退者ハ每事業年度ノ終ニ於テ其間ニ終結シタル事務ノ計算ヲ求メ自己ニ歸スヘキ金額ノ支拂ヲ求メ繼續中ノ事務ニ付キ報告ヲ求メ得ヘシトノ規定ヲ設ケテ其欠缺ヲ補足スル所以ナルモ本法一ニ在リテハ此ノ如キ規定ヲ存セザルカ故ニ當該事業ノ終了ニ方リ始メテ計算並ニ報告ヲ求メ得ルニ過キスト信スルニモハ成ラズ(第六八八條)

其次ニ脱退者ト他ノ組合員トノ間ニ於ケル計算ニ方リテハ勞務ヲ出資トセル組合員モ組合財産ノ分配ニ與ルコトヲ得ヘキヤ勿論ニ屬ス(第六八八條第二項參照)蓋シ組合財産ハ各組合員ノ出資ニ依リ存立スルモノニシテ各組合員ノ共有ニ屬スルモノナレハナリ唯勞務種多組組合ノ存續中ニ漸次供出セラ

算ルルモノナルカ故ニ多クハ脱退ニ至ル時テノ歲月ノ割合ニ應シテ計算セラレルヘキコト學者ヲ認ム所ナラシメ組合員ハ雖或モ離脱スルニシテも其ノ脱退ハ單ニ組合員ノ内部ニ生スル出來事タルニ止マルヲ以テ之カ爲メ當然第三者殊ニ組合ノ債權者ニ其效力ヲ及ホスヘキヲ理ナシ隨テ脱退者ハ其脱退以前ニ於ケル組合ノ債權者ニ對シテハ其債務ヲ免除セラルルコトナク(第六七五條參照)唯殘留スル組合員ニ於テ脱退者ヲシテ其共同ノ債務ヨリ免レシムルノ義務ヲ負フヘキコトヲ明カニ契約ヲ以テ留保スルコトヲ得ルノミト信ス獨逸民法第七百三十八條ハ殘留組合員ハ脱退ヲシテ共同ノ債務ヨリ免レシムルノ義務アリト定ム

第一款 組合ノ解散

解散ニ前章ノ規定ニ依リテ解散スルモノハ當然ノ解散ニシテ解散ノ原因ハ同前ノ四款ニ於テ規定スルモノニ限ラズ解散ノ原因ハ第六六六條組合ノ解散トハ組合契約全部ノ解除ニシテ組合員ノ悉ク對シ組合契約解除ノ效果ヲ生スルモノナルコト本節ノ初二條ヘタルカ如シ

（カ）ラズニ依レハ各組合員ハ組合ノ解散ヲ請求スルコトヲ得トアリテ其請求ヲ同意義ノ如何ニ付キ多少疑義ヲ存スルモ感ナキニ非スト雖モ解散ノ請求トハ獨佛民法等ニ於ケルモ如ク組合解散ノ通知ニシテ單ニ當該組合員ヨリ其他ノ組合員ニ對シテ爲ス一方的法律行為タルコト脱退行為ト同様ナリト信ス隨テ此通知ヲ受クヘキ組合員カ多數ナル場合ニ於テ解散ヲ效果ヲ生スルニ至ルノ時期ハ脱退ニ付テ陳ヘタルト同一ノ理由ニ因リ他ノ組合員ノ全員ニ其通知ヲ爲シ了ラタル時ニ在ルモノト信ス佛國民法第千八百六十九條ニハ總組合員ニ通知スルニ依リ組合解散ノ效果ヲ生ストノ規定アリ）

第二、解散ノ效果
 第三者ニ對スル解散ノ效果ハ組合ノ解散シタル場合ニ於テモ既ニ組合ノ債權者タル者ノ權利ハ解散並ニ清算ニ依リ毫モ影響ヲ受クルノ理ナク隨テ何等ノ不利益ヲ受クルコトナシ

（乙）時期ニ關スル解散ノ效果
 同組合ノ解散ハ組合契約ノ解除タルコト前ニ陳

ヘタルカ如クナルヲ以テ契約解除ノ通則ニ從フトキハ各當事者ハ互ニ其相手方ヲ原狀ニ回復セシムルノ義務ヲ有スヘシト雖モ第五四五條若シ此ノ如ク解散ノ效力ヲ契約ノ當初ニ遡ラシムルトキハ實ニ錯雜ナル計算ヲ要スルモノナラス場合ニ依リ不公平ナル結果ヲ生スルノ虞ナキニ非ザルヲ以テ本法ハ單ニ將來ニ向テ其效力ヲ生スヘキモノト定ム（第六八四條隨テ左ノ結果ヲ生ス）

一、動産ノ不動産其他ノ組合財産カ組合ノ事業ノ結果減少シタルトキハ組合ニ出資シタルモノノ全部ノ價額ヲ返還スルコトヲ要セス

二、各組合員カ既ニ利益トシテ分配ヲ受ケタルモノハ之ヲ返還スルコトヲ要セス

（丙）清算 組合カ解散シタルトキハ組合契約ヲ以テ定メタル事務執行權ハ之ト共ニ消滅スヘク隨テ現務ヲ終了シ債權ヲ取立テ又債務ヲ辨濟シ並ニ殘餘財産ヲ各組合員ニ分配スルカ爲メノ手續ヲ履マサルヘカラス清算即チ是ナリ但當初ノ組合契約ヲ以テ又ハ其後ニ於ケル總員ノ一致ヲ以テ清算ヲ爲スコトナクシテ組合ヲ終局スヘキ旨ヲ定メタルトキ又ハ清算ヲ爲ストスルモ或ハ特ニ

清算人ヲ定メ其他清算ノ方法ニ付キ合意アリタルトキハ其意思ニ從フヘキコト勿論ナリ尙ホ左ニ解説スヘシ

(一) 解散ノ場合ニ關シ前示ノ如キ別段ノ定ナキトキハ清算ハ總組合員共同ニテ又ハ選任シタル者ニ於テ之ヲ爲スヘク其他清算人ヲ選任セントスルトキハ總組合員ハ過半数ノ同意ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第六八五條)

(二) 組合契約ヲ以テ清算人ヲ選任シタルトキハ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ選任シタル場合ト其選任ノ性質ヲ異ニスルコトナキヲ以テ前者ニ關スル第六百七十二條ノ規定ヲ準用ス(第六八七條)隨テ組合員ニ非サル者ヲ清算人ニ選定シタルトキハ單純ニ委任ノ規定ニ依リ何時ニテモ之ヲ解任シ得ヘク又辭任ヲ爲スコトヲ得ヘク唯此場合ニ於ケル解任ハ組合契約ノ一條項ヲ變更スルモノナルヲ以テ組合員間ニ在リテハ全員ノ一致ヲ必要トス次ニ若シ組合契約ヲ以テ組合員中ヨリ清算人ヲ選任シタルトキハ正當ノ事由アルニ因リ解任ヲ爲スコトヲ得ス又之ヲ解任スルコトヲ得ヘカラス正當ノ事由アルニ因リ解任ヲ爲スニハ他ノ組合員ノ一致アルコトヲ必要トス

(三) 總組合員共同シテ清算ヲ爲ス場合ニ於テハ清算人ハ必ス二人以上アルヘク又特ニ清算人ヲ定メタル場合ト雖モ二人以上オアルヘシ此場合ニ於ケル清算事務ノ施行ハ恰モ數人ノ業務執行者アル場合ト相類似スル所アルヲ以テ本法ニ其規定ヲ準用シ原則トシテ過半数ヲ以テ決シ清算ノ業務即チ清算ノ爲メ日常必要ナル事務ハ各清算人之ヲ專行スルコトヲ得ヘク唯其行為ノ終了前ニ他ノ清算人ヨリ異議ヲ述ヘタルトキハ過半数ノ同意ヲ得ルニ非サレハ其行為ヲ行フヘカラサルモノトセリ(第六八六條)

(四) 清算人ノ職務權限ニ付テハ法人ノ清算人ニ關スル規定ヲ準用ス蓋シ清算ノ目的ニ至リテハ法人ニ於ケルト毫モ異ナル所ナレハナリ(第六八八條)第一項而シテ清算人ハ其職責ヲ盡スニ必要ナル一切ノ行為ヲ爲スコトヲ得ルハ法律ノ定ムル所ニシテ右ニ方リ先ツ出資ト組合ノ繼續中取得シタルモノトニ依リ組合ノ債務ヲ辨濟スヘク其債務ノ履行期限ノ未タ到來セサルカ又ハ其債務ニ關シ爭アル場合ニ於テハ其辨濟ニ必要ナル金額ヲ留保或ハ供託ヲ可トスヘシスヘク(獨逸民法第七百三十三條)第一項ニハ右ノ如キ趣旨ノ規定アリ又組合

財産カ其債務ヲ完済スルニ足ラサルトハ組合員間ニ在リテハ損失アリトシ
 損失分擔ノ割合ニ從ヒテ之ヲ負擔スルシ然レドモ之ニ反シテ若シ剩餘アレ
 ハ出資ノ價額ニ應ジテ之ヲ分割スヘク且組合員ノ使用ノモノ供シタル物件ハ
 其儘之ヲ其所有者タル出資者ニ返還スヘク若シ所有權ヲモ組合ニ供シタルト
 キニ在リテハ其物ハ各組合員間ニ共有ニ歸シタルカ故ニ之ヲ供シタル者ハ原
 物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヌ又強ヒテ原物ノ返還ヲ受諾セシタルコトナ
 キヲ通則トス又勞務ヲ以テ出資トセル者モ其價額ニ應シ殘餘財産ノ分配ヲ受
 クヘキモノタルコトハ法律カ之ヲ除外スルノ規定ヲ設ケサルニ依リテ知ルヘ
 シ(第六八八條第二項)而シテ我舊民法財産取得編第一五六條ハ分割ニ因リテ取
 得スヘキ權利ノ上ニ受タルコトアルヘキ妨礙及ヒ追奪ニ付キ分割者ハ其各自
 ノ部分ニ應ジテ相互ニ擔保ヲ爲ス旨ヲ規定スレド雖モ組合ノ殘餘財産ノ分割ハ
 素ト其有物ノ分割ナルヲ以テ其擔保責任ニ付テモ共有ノ規定ニ從フヘク特別
 ノ明文ヲ設タルノ必要ヲ見ス(第二六一條參照)

第四節 組合ニ關スル特別ノ法規

第一 總括の組合ニ特定の組合ノ組合員ハ其組合員ノ間ニ在リテハ損失アリトシ
 損失分擔ノ割合ニ從ヒテ之ヲ負擔スルシ然レドモ之ニ反シテ若シ剩餘アレ
 ハ出資ノ價額ニ應ジテ之ヲ分割スヘク且組合員ノ使用ノモノ供シタル物件ハ
 其儘之ヲ其所有者タル出資者ニ返還スヘク若シ所有權ヲモ組合ニ供シタルト
 キニ在リテハ其物ハ各組合員間ニ共有ニ歸シタルカ故ニ之ヲ供シタル者ハ原
 物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヌ又強ヒテ原物ノ返還ヲ受諾セシタルコトナ
 キヲ通則トス又勞務ヲ以テ出資トセル者モ其價額ニ應シ殘餘財産ノ分配ヲ受
 クヘキモノタルコトハ法律カ之ヲ除外スルノ規定ヲ設ケサルニ依リテ知ルヘ
 シ(第六八八條第二項)而シテ我舊民法財産取得編第一五六條ハ分割ニ因リテ取
 得スヘキ權利ノ上ニ受タルコトアルヘキ妨礙及ヒ追奪ニ付キ分割者ハ其各自
 ノ部分ニ應ジテ相互ニ擔保ヲ爲ス旨ヲ規定スレド雖モ組合ノ殘餘財産ノ分割ハ
 素ト其有物ノ分割ナルヲ以テ其擔保責任ニ付テモ共有ノ規定ニ從フヘク特別
 ノ明文ヲ設タルノ必要ヲ見ス(第二六一條參照)

第一 總括の組合ニ特定の組合ノ組合員ハ其組合員ノ間ニ在リテハ損失アリトシ
 損失分擔ノ割合ニ從ヒテ之ヲ負擔スルシ然レドモ之ニ反シテ若シ剩餘アレ
 ハ出資ノ價額ニ應ジテ之ヲ分割スヘク且組合員ノ使用ノモノ供シタル物件ハ
 其儘之ヲ其所有者タル出資者ニ返還スヘク若シ所有權ヲモ組合ニ供シタルト
 キニ在リテハ其物ハ各組合員間ニ共有ニ歸シタルカ故ニ之ヲ供シタル者ハ原
 物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヌ又強ヒテ原物ノ返還ヲ受諾セシタルコトナ
 キヲ通則トス又勞務ヲ以テ出資トセル者モ其價額ニ應シ殘餘財産ノ分配ヲ受
 クヘキモノタルコトハ法律カ之ヲ除外スルノ規定ヲ設ケサルニ依リテ知ルヘ
 シ(第六八八條第二項)而シテ我舊民法財産取得編第一五六條ハ分割ニ因リテ取
 得スヘキ權利ノ上ニ受タルコトアルヘキ妨礙及ヒ追奪ニ付キ分割者ハ其各自
 ノ部分ニ應ジテ相互ニ擔保ヲ爲ス旨ヲ規定スレド雖モ組合ノ殘餘財産ノ分割ハ
 素ト其有物ノ分割ナルヲ以テ其擔保責任ニ付テモ共有ノ規定ニ從フヘク特別
 ノ明文ヲ設タルノ必要ヲ見ス(第二六一條參照)

(甲) 佛國民法ハ總括的組合トシテハ現有ノ總財産ノ組合ト利得ノ總括的組合
 トノ二者ヲ認ム前者ハ當事者カ動産ト不動産トヲ問ハズ其現ニ有スル財産ノ
 總體ト之ヨリ得ヘキ利益ヲ共ニスルモノニシテ唯將來相續贈與遺贈ニ依リ受
 タヘキモノヲ含マサルモノニシテ(以上第一八三七條)後者ハ當事者カ組合ノ存
 續間勤勞ニ依リテ取得シタルモノヲ包含シ且當事者カ契約ノ締結ニ方リ有シ

タル動産ヲ包含シ不動産ヲ用益ノ爲メ組合ニ出資セラレ(第一八三條別段ノ説明ヲクシテ爲シタル總括的組合)約束ニ後者ノ組合ヲ意味スルモノト認ムラル(第一八三條)而シテ二者共ニ組合員ノ失費ヲ負擔スヘク殊ニ前者ニ在リテハ各組合員カ契約締結前ニ有シタル債務ノ全體ハ組合ニ歸シ後者ニ在リテハ不動産上ノ債務ハ組合ニ歸セザルモノトモテラレ(第一八三條)氏佛國民法論

(乙) 埃國民法第一一七六條ハ當事者ハ箇箇ノ物件金額又ハ全財産ヲ組合ニ供出スルコトヲ得ヘキモノトシ其出資ノ範圍ヨリ見ルトキハ一般の組合即チ財産ノ全部ニ關スルモノト箇箇的組合即チ其財産ノ一部ニ關スルモノトニ分ルト分類シ其次條ニ於テ組合契約カ全財産ニ關スルトキハ唯現有財産ニ關スルモノト解セラレ將來ノ財産ヲモ含ムトキハ特約ナキ限ハ相續ニ因リ取得シタルモノヲ合ムコトヲクシテ勤務ニ因リ取得スル財産ノミニ及フモノト定ム按スルニ一般的組合即チ全財産ノ組合ナルモノハ羅馬法ニ於テモ獨逸古法ニ於テモ共ニ親族間ニ於ケル一現象トシテ行ハレタル所ニ係リ古代ニ於テ死者ノ相續人カ其相續財産ヲ共有シ相共ニ其所有地ヲ耕シ盜賊ニ備ヘタルニ出テ

隨テ羅馬ノ古法ニ於テハ組合ハ親族的並ニ農業上ノ性質ヲ存シ共和政治ノ末頭並ニ帝政ニ至リテ商工業上ニ全財産ノ組合ヲ見ルニ至リタルモノニシテ隨テ組合員カ互ニ自己ノ財産ニ於ケルト同ニ注意ヲ爲スノ責ニ任スルコトノ羅馬法ニ行ハルルモ此ニ基クトハ「デルンブルヒ」氏ノ説ク所ニ屬シ又獨逸古法ニ於テモ全財産ノ組合ハ父ノ死後兄弟間ニ共同ニテ家務ヲ繼續シタルニ出テ隨テ農業士族勞務者商工業等ノ組合アリシカ羅馬法ノ獨逸ニ入ルニ至リテヨリハ獨逸内普通ノ民法並ニ商法上ニハ羅馬法主義行ハレ專ラ財産ノ共同ヲス思想ニ基テ組合ヲ存スルニ至リ獨逸古法ノ組合ノ主義タル組合ノ内部ニハ共同ノ意思行ハレ其外部ニ對シテハ組合自己ノ財產獨立ノ權利ヲ有スルデ夫現象ハ僅ニ獨逸内各邦内ノ法律ニ存スルニ至レリトハ「エンデマン」氏ノ唱スル所ナリ

第二 商法ニ存スル匿名組合ニ付テハ商法ヲ參照スヘク等シク組合ノ名ヲ存スルモ公共團體タルモノニ關スル水利組合法重要物產同業組合法其他ニ付テハ行政法規ヲ參照スヘシ

第十二章 終身定期金

第一節 終身定期金ノ定義

我民法ノ規定ニ拘泥セス廣ク諸國ニ行ハルル終身定期金契約ニ付テ言ヘハ此契約タルヤ定期金ヲ受ケントスル者所謂定期金債權者ヨリ之ヲ與フルノ義務ヲ負フヘキ者所謂定期金債務者ニ金錢其他ノ有價物所謂定期金元本ヲ與ヘテ以テ終身間定期ニ若干ノ年金(若クハ其他ノ定期金又ハ其他金錢上ノ價值アル)給付ヲ此相手方ヨリ受ケ依テ自己ノ餘生ヲ安樂ニ送ルコト又ハ其妻子ヲ爲メニ此ノ如キ契約ヲ結ヒ之ヲシテ安全ニ生活セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ而モ通常ノ場合ニ在リテハ定期金債權者ハ自身定期金元本ニ就キ其之ヨリ生スル果實ヲ收取スルヨリモ利益多キ結果ヲ收ムルコトヲ目的トスルモノニシテ之ニ反シテ定期金債務者ハ其定期金ノ元本トシテ受ケタルモノヲ返還スルコトヲ要セザルノミナラス定期金ヲ受ケヘキ者ノ早ク死亡スルコトニ因リ後ノ給付ヲ免ルルノ利益ヲ有スルモノト見做スル事ヲ許スル事ヲ求

却說我邦ニ於テハ從來家ヲ重ムルノ風ヲ存ス實子ナキ者ハ養子ヲ迎ヘ之ニ其財産ヲ讓リ其扶養ヲ受ケルコト行ハレ歐羅巴ニ於ケルカ如キ習ヲ有セス隨テ別段ノ規定ヲ設クルノ必要ナキカ如シト雖モ右ニ陳ズルカ如キコトハ各人獨立ノ觀念ノ漸次行ハレ生活ノ困難ノ加ハルト共ニ多ク生スヘキ所ナルヲ以テ本法モ亦諸國ノ法制ト同シク別ニ之カ規定ヲ設クルコトトセリ

右ニ陳フルカ如ク終身定期金契約ハ當事者雙方ニ於テ互ニ利益ヲ僥倖スルノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ射倖契約ノ一種ト爲スコトハ諸國ノ法制ノ認ムル所ニ屬シ佛國民法第一九六四條ハ保險契約海上ノ冒險貸借博戲及ヒ賭事ト同シク射倖契約ノ章中ニ列シ總テノ契約者ノ爲メ又ハ其一人若クハ數人ノ爲メ利益並ニ損失ニ關スル契約ノ效果カ未定ノ出來事ニ繫ル相互ノ約束ノ一種ナリト認メ埃國民法第一二六九條ハ賭事博戲抽籤見込賣買將來ノ取得ヲ豫想シ其一定ノ額ニ應シテ代金ヲ定ムルモノヲ殊ニ鎖山ノ持分及ヒ相續財産ノ買受ノ如キ組合的ノ扶養所保險契約海上ノ冒險貸借ノ七種ノ契約ト共ニ終身年金契約ヲモ射倖契約ニ列ス我舊民法財産取得編第一五七條以下ニ亦佛埃兩

法ト同様ノ規定ヲ存シ其他普通西國ノ普通國民法典並ニ「ドレ」スデン「草案」等モ亦之ヲ射倣契約ノ中ニ列ス西國國民法典並ニ「ドレ」スデン「草案」等モ亦而シテ終身定期金ハ又終身年金ト謂ハルルヲ常トシ舊民法ノ如キ後者ヲ以テ名稱ト爲ス是レ蓋シ外國ニ於テハ大抵年年之ヲ支拂フヘキモノトスルニ出ツト雖モ本邦ニ在リテハ毎月毎半年等ニ若干ノ支拂ヲ爲スノ契約モ稀ナラザルヲ以テ定期金ヲフ文字ヲ用ヒタルモノトス西國國民法典並ニ「ドレ」スデン「草案」等モ亦我民法ノ規定ニ依レハ終身定期金契約トハ當事者ノ一方カ自己相手方又ハ第三者ノ死亡ニ至ルマテ定期ニ金錢其他ノ物ヲ相手方又ハ第三者ニ給付スルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生スル契約ナリ第六八九條之ヲ解説スルコト左ノ如シ

第一 當事者ノ一方ハ定期ニ給付ヲ爲スコトヲ約スルコトヲ要スバハ此契約ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ有效ニ成立スル附成契約タルコトハ法律ノ示ス所ニ屬ス而シテ其給付ヲ受クヘキ者ハ契約ノ相手方又ハ第三者ナルコトヲ得ヘク唯第三者カ給付ヲ受クヘキ場合ニ於テハ其第三者ハ此契約

ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示シタル時ヨリ給付ヲ受クルノ權利ヲ取得スルモノトス(第五三七條第二項)

而シテ第三者ノ爲メニ報償ヲ拂ヒテ終身定期金ヲ設定スル場合ニ於テモ結約當事者間ニ於テ贈與ノ方式ニ從フコトヲ要セストハ佛國民法第一九七三條第二項ノ規定スル所ナルモ是レ蓋シ此設定ノ契約カ當事者間ニ於テハ一ノ有償契約タルヨリ當然生スヘキ所ニシテ言ヲ換タス

第二 終身定期金契約ハ有償又ハ無償タルコトヲ得

普通西國國民法典佛國民法第一二八四條並ニ佛國民法第一九六八條ハ此契約カ有償ナル場合即チ定期金債權者ヨリ債務者ニ報償ヲ與フル場合ニ關シ其報償ハ金錢又ハ金錢上ノ價值アル物ヲ與フヘキ旨ヲ定ムルモ債權者カ其他ノ給付ヲ爲ス場合ヲ除外スルノ理由ナキヲ以テ本法ハ其報償ノ種類ノ如何ヲ限定セス隨テ舊民法財產取得編第六十四條第一項カ此點ニ付キ動產不動產又ハ既往若クハ將來ノ動勞ヲ報酬トスルコトヲ認メタルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

其タル場合ニ於テ其存續期間ニ付キ何等ノ合意ヲ爲サザリシトモハ其契約ノ利益ヲ受クベキ者タル債權者ノ生存間存続スヘキモノト看做スベキコトハ三國ノ法制ノ認ムル所タリ(獨逸民法第七五九條第二項瑞民法第五一七條第二項)本法ニ在リテモ亦同様ニ論決スルヲ妥當トスヘキ如シ隨テ定期金債權者ノ死亡後尙ホ定期金債務者又ハ第三者ノ死亡ニ至ルニテハ右債權者ノ相續人ニ定期金ヲ受クルノ權利ヲ移轉スルモノト法律ヲ以テ認ムルコト瑞西債務法第五百十七條第三項ニハ此趣旨ノ規定ヲ存スルヲ妥當ナリト謂フヘカラス唯當事者ハ互ニ此ノ如キ合意ヲ爲スヲ得ヘキノミモ其合意ノ存スルニ依リテ次ニ本法ハ多數ノ法制ト同シク數人カ同一契約ニ依リ定期金ノ債權ヲ取得シタル場合ノ效力ニ關シ別段ノ規定ヲ存セザルヲ以テ其權利ニ付キ別段ノ合意ナクハ多數當事者ノ債權ニ付キ存スル一般ノ規定ニ從ヒ其效力ヲ決スヘキモノトス隨テ數人ノ定期金債權者ノ一人ノ死亡ニ因リ其者ヲ受クヘキ割前關スル權利カ消滅ニ歸スヘキヤ又ハ其部分ハ生存者タル他ノ債權者ニ歸屬シ隨テ終身定期金ハ總債權者ノ死亡ニ至ルマテ給付サレヘキヤ否キノ問題ハ各

場合ニ依リ其答ヲ異ニスヘキモノトス(獨逸民法第七五九條第二項)終ニ注意スヘキハ本法ハ終身定期金ニ關シテノミ之カ規定ヲ設クルニ止マリ月賦金年賦金ノ如キ等シク定期金タルモ終身ニ關セザルモノニ付キ別段ノ規定ヲ存セザルコト是ナリ是レ蓋シ月賦金年賦金ノ如キハ通常一ノ債務ノ履行方法ヲ定メタルニ過キザルモノト認メタルニ由ル梅博士民法要義第六八九條前註參照)

第二節 終身定期金ノ效力

第一 定期金ノ數額並ニ其支拂時期
 本法ハ定期金ノ額ニ付キ疑アル場合ニ於テハ一箇年ニ給付スヘキ額ト看做ス
 ナフ如キ規定例ヘハ獨逸民法第七五九條第二項ヲ存セス又定期金ハ一般ニ三箇月宛前拂スヘキモノナリトシ(瑞國民法第一〇八五條)若クハ定期金ハ一般ニ前拂スヘキモノニシテ就中金錢ノ定期金ハ三箇月宛前拂スヘク其他ノ定期金ハ目的物ノ性質並ニ目的ニ從ヒ相當ノ時期ニ前拂スヘシトシ(獨逸民法第七六

○條又瑞西債務法第五一九條第一項ハ別段ノ合意ナキ限ハ半年分ヲ前拂スヘキモノト爲スモノナキニ非サルモ本法ニハ別段ノ規定ナキヲ以テ幾何ノ時期ニ付キ幾何ヲ支拂フヘキヤ又其支拂時期ノ如何ハニ各場合ノ事情ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナリト雖モ就中支拂ノ時期ニ付テハ他ニ何等ノ事情ノ之ヲ明カニスヘキモノナキ限ハ前拂ト認ムルヲ以テ相當ナリト謂フヘシ然レトモ前拂ノ場合ニ於テ定期金債權者カ該定期金ノ支拂ハレタル期間ノ全部カ經過セサルニ先チ死亡シタルトキハ其受ケタル額ハ計算ノ上幾分ヲ返還スルコトヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲ生スルナルヘク諸國ノ法制中右ニ付キ定期金債權者カ前拂ヲ受クヘキ期間ノ初ニ生存シタルトキハ其金額ヲ受クルモノト爲スヲ便宜規定ヲ設ク(獨逸民法第七六〇條第二項瑞西債務法第五一九條第二項)

次ニ本法ハ佛國民法第一九八〇條第一項並ニ舊民法(財産取得編第一七二條第二項)同シク終身定期金カ年ヲ以テ期トセラルル下半年又ハ月ヲ以テ期トセラルルトヲ問ハス其計算ハ日割ヲ以テ之ヲ爲スヲ原則トスルヲ以テ當事者ノ

普通ノ意思ニ合スルモノト認メタルカ故ニ第六九一條定期金ヲ受クヘキ本人又ハ其相續人ハ本人ノ生存シタル日數ニ應シテ支拂ヲ求ムヘキモノトス然レトモ此場合ニ於テモ本人カ日ノ半ニ死亡シタルトキハ其一日ニ對スル全額ノ支拂ヲ受クルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘク之ヲ肯定スルノ學者ト例ヘム(ツアハリ)氏佛國民法論ノ如キ債權者ハ右ノ場合ニ於テハ其死亡ノ日ニ對シテハ毫毛支拂ヲ受クル能ハスト主張スル學者トナキニ非スト雖モ實際上前説ニ左相スルヲ以テ妥當ヲ得タルモノト信ス但佛國民法ハ日割計算ニ從フヲ原則トスレトモ前拂ノ特約アル場合ニ付テハ右ト同一ノ主義ニ從フ(第一九八〇條第二項)

第二 定期金債務者ノ不履行ニ對スル制裁第六九一條

佛國民法第一九七八條並ニ我舊民法財産取得編第一七三條ノ如キニ於テハ定期金支拂ノ不履行ノミヲ以テハ契約ヲ解除シテ元本ノ返還ヲ求ムルコトヲ許ナス是レ蓋シ終身定期金契約ハ射倖契約ノ一ナルコト上ニ陳ヘタルカ如クニシテ定期金債務者ハ危險ヲ蹶ムモノナルニ拘ハラズ一タモ不履行ノ事實アリタルニ因リ將來ニ於ケル希望ヲ奪フコトハ附ニ失スルヲ嫌アリトスルニ出

ルカ如シト雖モ其說ノ採用スヘカラサルヤ多辯ヲ埃タヌシテ明カナリ是ヲ以テ本法ハ定期金債務者カ定期金ノ元本ヲ受ケタル場合ニ於テ其定期金ノ給付ヲ怠リ又ハ其他ノ義務ヲ履行セザルトキ(例ヘハ契約ニ定メタル擔保ノ債務者ニ於テ供セザルカ如キ)ハ相手方ハ一般ノ原則ニ從ヒ契約ヲ解除ヲ爲シ得ヘキモノト定ム然レトモ若シ此場合ニ於テ解除ノ效力トシテ通則(第五四五條)ニ從ヒ各當事者ニ於テ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フモノトセハ不公平ナル結果ヲ生スルコト多カルヘキヲ以テ定期金債權者ハ既ニ受取リタル定期金ノ中ヨリ元本ノ利息ヲ控除シタル殘額ヲ債務者ニ返還スルヲ以テ足り其受取リタル定期金ノ總額ニ利息ヲ附シテ返還ヲ爲スコトヲ要セザルモノトセリ(此點ニ付キ梅博士民法要義參照)而シテ債務者ハ元本ヲ相手方ニ返還シ且其相手方ノ求ニ依リ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス第六九一條第二項蓋シ契約解除ノ場合ニ於テ當事者ノ一方ニ損害アルトキハ之カ賠償ヲ求メ得ヘキコトハ一般ノ原則ニシテ殆ト明文ヲ埃タサルカ如シト雖モ第一項ニ於テ契約ノ解除アルコトヲ明示セザルヲ以テ直チニ第五百四十五條第三項ノ通則ニ據リ難キモ

ノアレハナリ(註)ノアラシテ定期金債權者カ既ニ受取リタル定期金中元本ノ利息ヲ控除シタル殘額ヲ返還スルノ義務ヲ履行シ又定期金債務者カ元本ヲ返還シ損害ノ賠償スルノ義務ヲ履行スルニ關シ公平ナル結果ヲ期センカ爲メ本法ハ雙務契約ニ關スル同時履行ノ規定ヲ準用スヘキモノト定ム(第四九二條是レ蓋シ前條ニ於テ契約ノ解除アル旨ヲ明言セザルヲ以テ直チニ第五百四十六條ノ規定ニ依ルコト能ハサルニ出ツ)次ニ本法カ定期金債務者カ元本ヲ受ケタル場合ノミニ付キ別ニ規定ヲ設ケ然ラサル場合ニ關シテ規定ヲ存セザル所以ハ此ノ如キ場合ニ於テハ定期金契約ハ無償ニ設定モテラレタルモノニシテ相手方ハ其契約ヲ解除スルコトモ債務者ニ履行ヲ強要スルニ付キ利益ヲ有スルカ故ニ實際契約ヲ解除スルノ感ヲ爲ササルヘク假ニ契約ヲ解除スルトスルモ契約ヲ解除ニ關スル一般ノ規定アルヲ以テ足レリト謂フヘク右ニ陳フルカ如キ別段ノ規定ノ必要ナクレハナリ

第三 證明ノ責任(常ニ自白ト違フ)

ノ場合ニ於テハ債務者ニ於テ履行ヲ不能ト爲シタルモノハ其標準タルヘキ人ノ死亡ニ拘ハラズ相當ノ期間ハ債務者ヲシテ給付ノ義務ヲ履行セシムルヲ以テ公平ヲ得タルモノト謂フヘシ是レ本法第六百九十三條ノ規定ヲ設ケ裁判所ヲシテ其者ノ天然ノ死亡ニ至ルマテノ期間ヲ測定シ其間債務者ヲシテ依然定期金ヲ支拂ハシムルノ制度ヲ設ケタル所以ナリ

右ニ陳フルカ如ク債權者ハ法律ノ規定ニ依リ特殊ノ權利ヲ付與セララルモ此權利ハ債務者ノ債務不履行ニ基因スル第六百九十一條所定ノ契約解除權トハ何等ノ關係ナキカ故ニ互ニ其權利ノ行使ハ妨ト爲ルコトナシ然レトモ終身定期金ノ設定カ無價ニ出テタル場合ニ在リテハ第六百九十一條ノ適用ナキカ故ニ債權者又ハ其相續人ハ唯第六百九十三條ニ依リテノ保護ヲ受クヘキモノトス

第二ニ終身定期金債務者ハ其相手方ヨリ受クタル反對給付即チ定期金元本ヲ返還シ且其既ニ支拂ヒタル定期金ノ返還ヲ受クルノ權利ヲ拋棄スルモ仍ホ之ニ因リ其者單獨ノ意思ヲ以テ爾後定期金ヲ給付スヘキ契約上ノ義務ヲ免ル

コト能ハステフコト此ニ總令定期金ヲ給付スヘキ期間カ如何程長期ナリトモ換言スレバ給付スヘキ期間ノ標準トセララル人カ如何ニ長ク生存スルトモ其債務ヲ履行セサルヘカラストハ佛國民法第一九七九條ノ定ムル所ニ係リ其他定期金ヲ給付スヘキ時間カ短期ナリトモ其義務消滅ノ後ハ定期金元本ハ債務者ノ所有ニ殘ルトノコトニ付ラモ其規定ヲ設クルモノナキニ非サルモ蓋シ言ヲ竣タス

第三ニ終身定期金ヲ給付スヘキ期間ノ標準タルヘキ人カ定期金債權者以外ノ者タル場合ニ於テ債權者カ右ノ標準タルヘキ人ヨリモ前ニ死亡シタルトキハ定期金ヲ受クルノ權利ハ債權者ノ相續人ニ移轉シ標準タルヘキ人ノ死亡ニ至ルマテ存續スヘキヤ否キニ付テハ學者間多少ノ論議ナキニ非ヌツハリ

佛國民法論ハ第三者ノ生命カ標準タル場合ニ付キ積極說ニ從フト雖モ反對ノ意思ノ明白ナルモノ在ラサル限ハ當事者ノ意思ハ定期金債權者ノ死亡ヲ以テ給付ノ義務ヲ終了セシムルニ在リト解釋スルヲ妥當ナリト信ス瑞西債務法第五百十七條第三項ハ此點ニ付キ別段ノ契約ナキ限ハ積極主義ニ據ル旨ノ明文

第四節 終身定期金ニ關スル特別ノ法規

第一款 終身定期金規定ノ準用

終身定期金ハ又遺贈ニ因リテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テ遺贈ノ契約ニ非スト雖モ遺贈義務者ト受遺者トノ關係ハ定期金義務者ト定期金債權者トノ關係ナルヲ以テ法律ハ定期金ノ規定ヲ之ニ準用スヘキモノト定ム隨テ契約ノ解除ニ關スル第六百九十一條及ヒ其次條ノ如キハ遺贈ノ場合ニ之ヲ用フルコト能ハス又遺贈カ效力ヲ生スヘキ時期ニ付テハ遺贈ノ規定ニ從フコトヲ要ス等ノ結果ヲ生ス

第二款 方式ニ關スル制限

獨逸民法第七六一條並ニ瑞西債務法第五一八條ハ終身定期金契約カ有效ト爲ルニハ書面ニ依テテ締結スルコトヲ必要トシ以テ主トシテ其契約ノ慎重ニ結ハレンコトヲ期スト雖モ本法ハ多數ノ法制ト同シク別ニ此ノ如キ規定ヲ設ケス隨テ其契約カ無償ニテ結ハルル場合ニ限リ贈與ニ關スル第五百五十條ノ適用アルヘキコト前ニ陳ヘタルカ如シ佛國民法第九百六十九條ハ我民法ト同様ニ贈與及ヒ遺贈ヲ以テ終身定期金ヲ設定スル場合ニ關シ之ニ必要ナル形式ニ從フヘキモノト定ム

第三款 契約ノ成立ニ關スル特別ノ法規

或國ノ法制ニ於テハ契約ノ日ニ既ニ死去シタル人ヲ標準トシテ設定シタル終身定期金ハ其效力ヲ生セストノ規定ヲ設クルモノナキニ非ス例ヘハ佛國民法第一九七四條我舊民法財產取得編第一六八條第一項ト雖モ此ノ如キハ學理上當然生スヘキ所ナルヲ以テ本法ハ多數ノ法制ト同シク別段ノ規定ヲ設ケス

第二項下雖モ此ノ如キハ各場合ノ解釋ニ讓ルヲ相當ト認メ亦多數ノ法例ハ同シク別段ノ規定ヲ設ケス

第四款 讓渡並ニ差押ノ禁止

終身定期金ハ主トシテ之ヲ受クル者ヲ扶養スルノ趣旨ニ出ツルモノニ屬シ無償ニテ之ヲ設定スル場合ニ於テ殊ニ然リト爲ス隨テ又法律中其權利ノ讓渡若クハ差押ヲ禁スルモノナキニ非ス例ヘハ舊民法第一六九條カ無償ノ終身年金權ハ設定者ニ於テ讓渡スヘカラス且差押フヘカラサルモノト定メ得ヘク之ヲ設定證書ニ記入シタルトキハ第三者ニ對抗スヘク又養料トシテ無償ニテ設定シタル終身年金權ハ當然讓渡スコトヲ得ス且差押フルコトヲ得サルモノナリトシ唯既ニ支拂時期ノ至リタル年金ニハ右ニ陳ヘタル所ヲ適用セスト定ムルカ如キ又瑞西債務法第五二〇條カ終身定期金債權者ハ別段ノ合意ナキ限ハ權利自體ヲ讓渡スル能ハスシテ唯既ニ期限ノ到來シタル定期金ニ對スル權利ノ如キ其行使ヲ讓渡シ得ヘキモノトシ又其次條ニ於テ第三者ノ爲メニ無償ニテ

終身定期金ヲ設定スル者ハ同時ニ此第三者ノ債權者ニ於テ之ヲ取立テ差押フルコトヲ得ス且破産ノ場合ニ於テモ之ヲ奪フヘカラサルモノト定ム得ヘシト爲スカ如キ是ナリ
本法ニハ別段ノ規定ヲ存キスト雖モ終身定期金ノ請求權其モノ全體ハ多ク之ヲ受クヘキモノノ一身ニ專屬スルモノト看ルヘク隨テ性質上讓渡スルコト能ハサルモノト謂ヒ得ヘク(第四六六條第一項但書)注意養料ノ請求權カ其性質上讓渡スルコト能ハサルモノナリトハ學者間ノ定論ナルモノ予ハ終身定期金ニ付テモ亦同様ニ論決スヘキモノト信ス然ラストスルモノ一般ノ規定第四六六條第二項ニ依リ其讓渡ヲ禁スルコトヲ得ヘク其他民事訴訟法第六一八條第二號ハ強制執行手續ニ於ケル債務者カ第三者ノ慈悲ニ因リ受クル繼續ノ收入ハ債務者及ヒ其家族ノ生活ノ爲メニ必要ナルモノニ限リ其債權ヲ差押フルコトヲ得スト定ムルヲ以テ實際ノ目的ヲ達スルコトヲ得ンカ

第十三章 和解ノ式

第二節 和解ノ定義

和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スルニ因
 リテ其效力ヲ生ス第六九五條之ヲ解說スルコト左ノ如シ其旨顯カシキ
 第一ハ或權利關係ニ關シ當事者間ニ爭アルコトヲ要ス因ニ之ハ和解ノ對人
 和解ハ當事者カ或權利關係ニ付キ互ニ讓歩ヲ爲シ依テ其間ニ存スル爭ヲ終局
 スルヲ目的トスルコト前ニ陳ヘタル如クナレカ故ニ和解ノ目的タルハ終局
 關係ニ付テハ當事者ニ於テ處分ノ能力アルコトヲ必要トシ佛國民法第二千四
 十五條ニ此明文アリ此ノ如ク權利關係ニ限リ其目的タルコトヲ得ヘキモノト
 ス但法律行為ノニタル契約カ民法第九十條ノ制限ニ從フコトヲ要スルヤ勿論
 ニ屬シ其他法律ニ特別ノ規定アルニ因リ和解ノ目的タルコト能ハサル權利關
 係カ其目的タルコト能ハサルヤ勿論ナルモ本法ハ別ニ和解ノ目的タルヘキ事
 項ニ付キ制限ヲ設ケタルカ故ニ管ニ債權關係ノミナラス物權法上ノ關係モ親
 族法上ノ關係モ又相續法上ノ關係ト雖モ苟モ當事者ノ處分權内ニ服スル權利

關係ニ付キ爭アルトキハ之ヲ以テ和解ノ目的事項ト爲シ得ヘキモノトス之ヲ
 羅馬法ニ徵スルニ同法ニ於テモ相續法上ノ請求ニ付キ和解ヲ認メタルコト多
 シ或ハ遺留分ノ請求ニ付キ或ハ遺贈ノ請求ニ關シ和解ヲ認メ又親族法上ニ於
 テ後見ヨリ生スル請求ニ付キ和解ヲ認メタルコトハユステニアノ帝ノ法典ニ依
 リ明カニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ然レトモ親族法上ノ權利關係ノ大部分ハ吾人
 ノ任意ニ處分スルコト能ハサル所ナルヲ以テ此關係ニ付テハ和解ハ大ニ制限
 ヲ受クヘク例ヘハ婚姻ニ關シ其效力其期間等ニ關シテハ和解ヲ爲スコトヲ得
 ヘカラス又子ノ嫡出タルヤ否ヤノ如キ親權ニ服スヘキヤ否ヤノ如キモ亦和解
 ノ目的タルコト能ハス是レ我人事訴訟手續法第一三條★婚姻事件ニ關シ和解
 ノ調フヘキ見込アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ一年ヲ超ユサル期
 間離婚ノ訴ニ關スル手續ヲ中止スルコトヲ得ル旨ヲ規定スルモ和解ト謂ハサ
 ル所以ナリ(注意)竊逸ノ民事訴訟法第六百二十條ハ離婚訴訟手續ノ中止ニ關シ
 其第六百二十一條ハ婚姻の生活回復ノ訴ノ手續ノ中止ニ關シ共ニ和解ヲ(アルダ
 ライヒ)ト謂ハスシテ和解(アウスメスング)ト稱スルモノ蓋シ右ノ理由ニ基ク

然リ而シテ權利關係ニ關スル爭トハ管ニ權利ノ存立自體ニ關スル場合ノミナ
 ラス權利ノ存立ニ付テハ爭ナク唯其權利ノ範圍又ハ履行ニ關シテ爭アルニ過
 キナル場合ト雖モ亦和解ヲ爲スコトヲ得ヘシトハ猶強辯手續ノ中ニ一環ニ
 第二 當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ爭ヲ終局スルコトヲ要スルハ一環ニ當
 相互ノ讓歩トハ當事者カ互ニ一部ノ満足ヲ得テ一部ノ拋棄ヲ爲スカ又ハ一部
 ハ存在シ一部ハ存在セザルモノトシテ承認スル場合ナルコトヲ常トスヘキモ
 又一方カ全部ノ満足ヲ得若クハ全部ノ拋棄ヲ爲スカ又ハ全部存在シ若クハ存
 在セザルモノトシテ承認スルモ其者ニ於テ相手方ヨリ他ノ反對給付ヲ爲サシ
 メ又ハ之ヲ約セシムルトキハ相互ノ讓歩ト謂フコトヲ妨ケス而シテ此反對給
 付ハ物權ノ設定移轉タルコトヲ得ヘク又債權ノ創設拋棄タルコトヲ得ヘク其
 他各般ノ給付タルコトヲ得ヘシトハ又債權ノ創設拋棄タルコトヲ得ヘク其
 右ニ陳フルカ如クナルカ故ニ當事者ノ一方ノミカ讓歩ヲ爲スニ止マリ其相手
 方ニ於テ毫モ讓歩スル所ナキトキハ和解契約ヲ生スルコトナク隨テ拋棄認諾
 和解ト謂フコト能ハス但尙モ當事者雙方ニ於テ讓歩ヲ爲スニ於テハ其讓歩

ノ程度ハ必スシモ相同シキヲ要セストノコトハ學者間ノ爭ナキ所ニ屬ス
 第三 和解ハ書面ヲ以テ之ヲ記述スヘシトハ佛國民法第二〇四四條ノ規定ス
 ル所ナルモ本法ハ多數ノ法制ト同シク此ノ如キ規定ヲ存セス唯裁判上ノ和解
 ニ限リ民事訴訟法ノ定ムル所ニ依リ其方式口頭辯論主義ニ從ヒテ之ヲ爲スコ
 トヲ要スルニ過キス

其他和解カ效力ヲ生スルニハ其當事者カ民法上必要トセララル能力權限アル
 コトヲ要スルヤ勿論ナリ(第一二條第四號第一四條第二號第八八六條第四號第
 九二九條等參照)民事訴訟法ニ付テハ同法第六五條第二項參照)

第二節 和解ノ效力

和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ雙務契約ノ一ニ
 屬スルコトハ上ニ陳フル如クナルカ故ニ其當事者間ニ於ケル效力ハ雙務契約
 ノ一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ定ムヘク民法第五百三十三條以下ノ規定ノ適用アル
 コト勿論ナリ次ニ和解ノ效力トシテ特ニ注意スヘキモノヲ掲グルコト左ノ如

第一 和解ノ效力ハ場合ニ依リ或ハ認定的ニ或ハ付與のナリ然レモ、
 佛國民法第二〇五三條ハ和解ハ當事者間ニ於テ確定判決ト同一ノ效力ヲ有
 ストスルヲ以テ學者其效力ヲ以テ認定的ノモノト爲スト雖モ我民法ハ當事者
 ノ一方カ和解ニ依リテ争ノ目的タル權利ヲ有スルモノト認メラレ又ハ相手方
 カ之ヲ有セサルモノト認メラレタル場合ニ於テ從來此權利ヲ有セザリシ確證
 又ハ相手方カ之ヲ有セシ確證出テタルトキハ其權利ハ和解ニ因リテ其者ニ移
 轉シ又ハ消滅シタルモノトシ其效力ヲ付與のナリトシ若シ此ノ如キ確證出テ
 サルトキハ其權利ハ認定的ノモノナリトシテ以テ實際ノ事實ニ合セシム(第六
 九六條)

第二 和解ニ基テ抗辯ノ行使ハ其代價口頭報告主義ニ從ヒテ之ヲ爲スル
 和解ハ權利關係ニ付キ當事者間ニ存スル争ヲ終局スルノ效力ヲ有スルモノト
 アルコト上ニ陳ヘタルカ如クナルカ故ニ當事者ノ一方カ同一ノ事項ニ付キ更ニ
 請求ヲ爲サンカ爲メ訴ヲ提起シタルトキハ相手方タル被告ハ其争ハ既ニ和解

ニ因リ終局シタル旨ヲ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ其説ハ、
 終ニ論スヘキハ和解ニ於テハ錯誤ノ主張ヲ許サザラフコト是ナリ此點ニ
 付キ學者或ハ錯誤ノ主張ヲ許ササルモノト論スル者ナキニ非スト雖モ和解モ
 一ノ法律行為タルコトヲ知ラハ又錯誤ノ主張ヲ許ササルヘカラサルヲ知ルヘ
 シ故ニ例ヘハ和解契約ヲ締結スルニ方リ相互ニ於テ讓歩ノ結果トシテ爲スヘ
 キ給付ニ付キ意思ノ一致ヲ缺クカ如キ又其相手方ノ人ニ付キ又ハ紛争ノ目的
 ニ付キ意思ノ一致ヲ缺ク場合ニ於テハ錯誤ノ存在ノ主張ヲ許ササルヘカラザ
 ルヤ勿論ナリ是レ佛國民法第二〇五三條カ和解ハ人ノ上又ハ紛争ノ目的ノ上
 ニ錯誤アリシトキハ廢棄セララルヲ得ヘク又詐欺又ハ強迫アル總テノ場合ニ
 於テ廢棄セララルヲ得トアルモノ即チ是ナリ唯注意スヘキハ當事者雙方カ或
 權利關係ニ付キ形式上互ニ争ヲ存シ之ヲ終局スルカ爲メ詐欺強迫錯誤ノ行ハ
 ルルコトナクシテ和解ヲ締結シタルニ拘ハラス實ハ和解ノ基礎タル争カ例ヘ
 ハ確定判決ノ存スルニ因リ實體上ニ於テハ到底成立スルコト能ハサル場合ハ
 第六百九十六條ノ存スル結果和解ノ效力ヲ批難スルコトヲ許サス(注意和解カ

詐欺強迫又ハ錯誤ニ因リ攻撃セラルベキコトハ獨佛ノ學者間ニ争ナキ所トス例ヘハブーム羅馬法論ニ於テハ獨逸民法論ニテハ佛國民法論等ノ如シ

次ニ問題ト爲ルハ當事者ノ雙方又ハ一方カ既ニ確定判決ヲ經タル事項ナルコトヲ知ラスシテ爲シタル和解ハ無効ナリヤ否ヤテフコトナリ其決定ノ奈何ハ固ヨリ法律政策ノ範圍ニ屬スヘキモ佛國民法第二〇五六條第一項ハ此ノ如キ和解ハ無効ナリト定ム本法ニ於テハ別ニ此ノ如キ規定ヲ存セザルヲ以テ縱令確定判決ヲ經タル權利關係ニ付テノ争ヲ終局スルカ爲メノ和解ト雖モ荷モ上ニ陳ヘタル和解ノ成立條件ヲ具備スルニ於テハ絕對ニ有效ナルコト第六百九十六條ノ明文ニ依リ當然生スヘキ論決ナリト信ス

第三節 和解ノ終了

和解ハ雙務契約ニシテ權利關係ニ付テ存スル争ヲ終局スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ苟モ其契約ノ成立ニ必要ナル條件ヲ具備スルニ於テハ和解ハ

其目的ヲ達シテ了ラレモノニシテ爾後ハ單ニ其契約ノ效力トシテ權利關係ノ確定ヲ事實ヲ存スルニ止マリ例ヘハ委任、雇傭其他ノ如ク契約成立後多少ノ時間同一ノ契約關係ヲ持續スルモノニ非ス

然レトモ和解ハ又一ノ意思表示ナルカ故ニ其結果一タヒ成立シタルニ拘ハラズ其意思表示ニ瑕疵アル限ハ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘク隨テ一タヒ成立シタル後ニ於テ又其終了ヲ見ルニ至ルコトアルヘシ

第一 和解ヲ爲スノ能力又ハ權限ナキ者ノ爲シタル和解ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(本章第二節第三參照)

第二 詐欺強迫ニ因ル和解ハ意思ノ瑕疵アル者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(第九六條參照)

第四節 和解ニ關スル特別ノ法規

和解ハ權利關係ニ關スル争ヲ終局スルノ點ニ於テ判決ト同シキヲ以テ羅馬法ニ於テモ之ヲ確定判決ト同一視シ和解ニ依リ強制執行ヲ爲スコトヲ許シタリ

獨逸ノ普通法ニ於テハ和解ニ依リ強制執行ヲ爲スニハ先ツ判事ノ判決ヲ經ル
 ニトテ必要トシ佛國法モ亦同一ノ主義ニ從フ然レトモ獨逸内諸國ノ特別法ニ
 於テハ和解ヲ以テ直接ノ執行名義ト認メタル制度少カラス普漏西索通「バイエ
 ルン」等ノ諸邦ニ於テハ和解カ訴訟ノ繫屬中裁判所ニ於テ行ハレタルトキニ限
 リ之ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ許シタリ日獨ノ訴訟法ハ此現象ニ從ヒタル
 モノニシテ訴ノ提起後訴訟ヲ止メシカ爲メ請求ノ全部又ハ一部ニ關シ裁判所
 ニ於テ爲シタル和解ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ許ス(民事訴訟法第五九條
 第三號)尙ホ同法第二百二十一條第三百八十一條ヲ參照ス(ハシ) 諸邦ノ
 民事訴訟法ニ於テハ和解ノ效力ニ關シテ各々異ナルモノアリ然レモ其ノ大體ハ
 然リキハ殊ニ又ハ一ノ意思表示ニテ和解ニ其結果一ニシテ成立スルモノハ
 和解ノ一ノ要件ニシテ和解ノ成立ニ必要ナルモノニシテ其ノ成立ニ關シテ
 前記ノ大體ニシテハ其ノ成立ニ關シテ其ノ成立ニ必要ナルモノニシテ其ノ成立
 和解ノ成立ニ必要ナルモノニシテ其ノ成立ニ關シテ其ノ成立ニ必要ナルモノニシテ

民法債權自第二章第二節終至同第十四節

三十五年度講義錄

法學士 吾孫子 勝 講述

民法債權自第二章第二節至同第十四節

和佛法律學校發行

民法債權總論

民法債權總論

著者 吉澤千 編輯 吉澤千

三十五學期編輯

民法債權

自第二章第二節(目次)至同第十四節

目次

第一章 贈與

第一節 贈與ニ關スル制限

第一款 方式ニ關スル制限

第二款 能力及ヒ權限ニ關スル制限

第三款 遺產相續ニ關スル贈與ノ影響

第四款 公益ニ基ク制限

第二節 贈與ノ定義

第三款 贈與ノ效力

第一款 贈與者ノ擔保責任

第二款 種類ノ贈與ノ效力

第四節 贈與ノ取消

第二章 賣買

民法債權目次

一七

二四

二〇

一七

一七

九

八

七

四

二

一

八

三

第一節 買賣ノ定義……………二七

第二節 買賣ニ關スル制限……………三一

第一款 當事者ノ能力權限ニ關スル制限……………三一

第二款 代金ニ關スル制限……………三四

第三款 方式ニ關スル制限……………三五

第四款 買賣ノ目的物ニ關スル制限……………三六

第三節 買賣ノ豫約手附及ヒ費用……………四一

第一款 買賣ノ豫約……………四一

第二款 手附……………四四

第三款 買賣契約ニ關スル費用……………四六

第四款 買賣ニ關スル規定ノ準用……………四七

第四節 買賣ノ效力……………四八

第一款 賣主ノ義務……………四八

第二款 買主ノ義務……………七三

買賣

第五節 買戻……………七九

第一款 買戻ノ性質……………七九

第二款 買戻ノ要件……………八一

第六節 買戻ノ效力……………八三

第一款 一般……………八三

第二款 買戻權行使ノ要件……………八五

第三款 債權者ノ間接訴權……………八六

第四款 買戻權ヲ行ヒタル後ノ效力……………八七

第三章 交換……………九五

第四章 消費貸借……………九八

第一節 消費貸借ノ定義……………九九

第二節 消費貸借ニ關スル制限……………一〇三

第一款 能力及ヒ權限ニ關スル制限……………一〇三

第二款 新利息ニ關スル制限……………一〇六

第三節 消費貸借ノ效力時限.....一〇八

第一款 借主ノ義務.....一〇八

第二款 貸主ノ義務.....一〇八

第四節 消費貸借ノ終了.....一〇九

第五章 使用貸借.....一一三

第一節 使用貸ノ定義.....一一三

第二節 使用貸借ノ效力.....一一五

第三款 借主ノ義務.....一一五

第二款 貸主ノ義務.....一一七

第三節 使用貸借ノ終了.....一一九

第六章 質貸借.....一二〇

第一節 質貸借ノ定義.....一二〇

第二節 質貸借ニ關スル制限.....一二八

第三款 質期間ニ關スル一般制限.....一二八

第三款 贈與ノ能力權限ノ者ニ關スル制限.....一三〇

第一項 贈與期間ニ關スル制限.....一三〇

第二項 質貸借ニ關スル制限.....一三一

第三款 質方式ニ關スル制限.....一三三

第四款 外國人ニ關スル制限.....一三四

第三節 質貸借ノ效力.....一三五

第一款 質當事者間ニ於ケル效力.....一三五

第二款 質借人ノ義務.....一三五

第三款 質借人ノ義務.....一四五

第四款 第三者ニ對スル效力.....一五四

第五款 土地ノ用益質貸借ニ於ケル特別規定.....一六〇

第四節 質貸借ノ終了.....一六五

第七章 雇傭.....一七四

第一節 雇傭ノ定義.....一七九

第六

第二章 雇傭ニ關スル特別ノ法規……………一八二

第一節 雇傭期間ニ關スル制限……………一八三

第二款 勞務者ノ報酬請求權ノ保障……………一八五

第三款 勞務者ニ對スル監護義務……………一八六

第三節 雇傭ノ效力……………一八八

第一款 雇傭使用者ノ義務……………一八九

第二款 勞務者ノ義務……………一九一

第四節 雇傭ノ終了……………一九二

第三章 請負……………一九四

第一節 請負ノ定義……………一九四

第二節 請負ノ效力……………一九四

第一款 注文書ノ義務……………二〇〇

第二款 請負人ノ義務……………二〇四

第三節 請負ノ終了……………二二三

第九章 委任

第七

第四節 贈與ニ關スル特別ノ法規……………二二七

第一節 委任ノ定義……………二二九

第二節 委任ニ關スル特別ノ法規……………二二九

第一款 委任ノ範圍……………二二九

第二款 委任ノ種類……………二三〇

第三款 委任ノ拒絶……………二三三

第四款 債權ノ讓渡ト委任トノ關係……………二三五

第三節 委任ノ效力……………二三六

第一款 受任者ノ義務……………二三六

第二款 委任者ノ義務……………二五八

第四節 委任ノ終了……………二五八

第十款 委任終了ノ原因……………二五八

第二款 委任終了ニ關スル特別ノ法規……………二七五

第五節 準委任 二七九

第十章 寄託 二八〇

第一節 寄託ノ定義 二八〇

第二節 寄託ノ效力 二八六

第一款 受寄者ノ義務 二八六

第二款 寄託者ノ義務 三〇七

第三節 寄託ノ終了 三二四

第四節 寄託ニ關スル特別ノ法規 三二四

第二款 消費寄託(Depositum irregulare) 三二四

第二款 保管 (Sequestration) 三二四

第三款 急迫寄託(Depositum miserabile) 三二四

第四款 營業者ノ受寄物ニ關スル責任 三二四

第十一章 組合 三二五

第一節 組合ノ定義 三二五

第二節 組合ノ效力 三三五

第一款 出資ノ義務 三三五

第二款 組合ノ目的ヲ進捗スル義務 三四四

第三款 組合ノ業務ノ執行 三四六

第四款 第一項業務執行ノ權限 三四七

第五款 第二項業務執行ニ因リ組合ト業務執行者トノ間 三四七

第六款 第三項業務執行ニ因リ組合ト業務執行者トノ間 三四七

第七款 第三項業務執行ニ因リ組合ト業務執行者トノ間 三六〇

第八款 第三項業務執行ニ因リ組合ト業務執行者トノ間 三六七

第九款 第四款 檢査權 三七五

第十款 第五款 組合財産 三七八

第十一款 第六款 計算並ニ損益ノ分配 三八七

第十二款 第三節 組合ノ終了 三九四

第十三款 第十節 組合員ノ脱退 三九六

第十四款 第十二款 組合ノ解散 四〇九

第四節 組合ニ關スル特別ノ法規……………四七七

第十二章 終身定期金……………四二〇

第一節 終身定期金ノ定義……………四二〇

第二節 終身定期金ノ效力……………四二七

第三節 終身定期金ノ終了……………四三三

第四節 終身定期金ニ關スル特別ノ法規……………四三六

第一款 終身定期金規定ノ準用……………四三六

第二款 方式ニ關スル制限……………四三六

第三款 契約ノ成立ニ關スル特別ノ法規……………四三七

第四款 讓渡並ニ差押ノ禁止……………四三八

第十三章 和解……………四三九

第一節 和解ノ定義……………四四〇

第二節 和解ノ效力……………四四三

第三節 和解ノ終了……………四四六

第四節 和解ニ關スル特別ノ法規……………四四七

民法債權(自第二章第二節)目次 終

另者附辭(至同第十四節)目次

自第第二章至第二章

目次

第四節 時給ニ關スル制限ノ考略.....四四三

雜 評

○株式ノ競買ニ因ル剩餘金ノ歸屬ニ於テ株主カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於
 テハ其株式ハ一時會社ノ所有ニ歸スルモノナルコトハ既ニ報道シタル判例四
 九頁ニ據リ最早疑ヲ容レタル所ナルカ此場合ニ於テハ會社ハ商法第百五十三
 條第三項ニ從ヒ競買ヲ爲スヘキモノナルカニ付テハ字句ニ拘泥シテ讀下スル
 トキハ聊カ疑ヲ起スニ足ルカ如シト雖モ大審院ハ此點ニ付テモ亦一點ノ疑ヲ
 止メサルカ如シ尤モ下ニ示スヘキ判決要旨ハ直接ニ此點ヲ判斷シタルニ非
 シテ進ミテ競買ニ因ル剩餘金(即チ拂込ムヘキ株金額ヲ超過シタル賣得金)ハ賣
 株主ニ屬スヘキカ將テ會社ノ所得ニ歸スルカニ在リテ實業社會ニ於テ頗ル注
 目シテツアアリシ問題タリ之ニ關スル大審院ノ說明ニ曰ク商法第百五十三條ノ
 規定ハ株式會社ノ株主カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於ル制裁ニ外ナラス而シ
 テ其所謂株主カ其權利ヲ失フトハ株主トシテ有テ其權利ヲ專ニ悉ク喪失ス

ルノ開ナルコト其前條ニ規定シタル會社ニ對シテ株主ニ對スル通知中ニ株主
ノ權利ヲ失フベキ旨ヲ明記スベキ事項ト對照スルトキハ自ラ瞭然タルハ例上
告人ハ若シ此ノ如クニ法文ヲ解釋スルトキハ第五百五十一條ノ規定アルカ爲メ
株式ノ歸屬スル所ナキ結果トナルニ非サレハ其規定ニ違背スルニ至ルベキコ
トヲ非難スレドモ第五百五十一條第一項ノ規定ハ要スルニ會社カ其行爲ニ因リ
テ自己ノ株式ヲ取消シ又ハ質權ノ目的トシテ收受スルコトヲ禁止シタルニ外
ナラサルヲ以テ法律ノ規定ニ依リテ會社ニ其株式ノ歸屬スルハ毫モ該規定ト
抵觸スル所ナシ然リ而シテ第五百五十三條ノ規定ニ依リテ株主カ其權利ヲ喪失
スルハ其義務タリシ拂込ヲ爲サザリシ制裁ナルコトハ前條ニ述フルカ如クナ
レハ其株式ハ會社ニ歸屬スベキハ當然ノ結果ナリト云ハサルヲ得ス夫既ニ法
律ノ規定ニ依リテ株式カ會社ニ歸屬スルモノトセハ其贖買ノ結果滯納金額ヲ
控除シテ餘剩ヲ生スルコトアルモ其金額ヲ會社カ利得スルハ畢竟法律ノ規定
ニ因ルモノナレハ之ヲ目シテ不當利得ト云フヲ得タルハ固ヨリ言ヲ待タス之
ヲ贖買ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其

不足額ヲ辨濟セシムル規定ニ對比スレハ彼此權衡ヲ得サル觀ナキニ非スト雖
モ是レ拂込ノ義務ヲ怠リタル株主ニ對スル制裁ノ規定トシテ誠ニ止ヲ得タル
モノト謂フヘシ故ニ如上ノ權衡ノ一事ハ第五百五十三條ノ法律論トシテハ會社
ヲシテ剩餘額ヲ從前ノ株主ニ返還セシムヘキ理由トスルニ足ラスト(大審院明
年三月十六日十月十日株式公債剩餘金請求事
件明三十二年四月十八日第一民事部判決)
○數人ノ手形債務者ニ對スル支拂命令 支拂命令ハ民事訴訟法第三百八十
三條第二項ノ規定ニ依リ通常ノ訴訟手續ニ於ケル訴ノ提起ニ付キ普通裁判籍
又ハ不動產上裁判籍ノ屬スヘキ區裁判所ノ專屬管轄トス然ラハ數人ノ共同手
形債務者ニ對シ支拂命令ヲ發スル場合ニ於テ其手形債務者ノ普通裁判籍ヲ異
ニスルトキハ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキカ是レ專ラ民事訴訟法ノ問題ニ
屬スト雖モ手形ヲ取扱フ者ノ須知ノ事項ニ屬スルヲ以テ右ニ關スル大審院ノ
判決理由ヲ示サンニ曰ク抑數人ノ爲替義務者カ共同シテ訴ヲ受クヘキ場合ニ
於テ被告ノ各人カ其普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所カ各裁判權ヲ有スルコト
ハ實ニ民事訴訟法第四百九十五條第二項ニ於テ明ニ規定スル所ナリ然レハ則

テ同一ノ手形ヨリ生シタル手形債務ヲ
 訴ノ如キ場合ニ於テ其債權者カ各手形債務者ニ對シテ爲替訴訟ヲ起スニ先
 ナ督促手續ニ依リ支拂命令ヲ發セラレンコトヲ申請スヘキトキハ民事訴訟法
 第三百八十三條第二項ノ規定ニ拘泥スルコト無ク如上ノ規定ニ準據シテ債務
 者中ノ一人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ得而シ
 テ其裁判所ハ各手形債務者ニ對シテ有效ニ支拂命令ヲ發スルコトヲ得ルモノ
 ト推論セサルヲ得何トナレハ手形債務ノ訴訟ニ關シテ前掲第四百九十五條
 ノ如キ特別ノ規定ヲ設ケタル理由ハ其督促手續ニ付テモ亦存セサルコトヲ得
 サレハナリト(大審院明治三十六年(四)第五十七號一約束手形金價選)

○擬律試驗問題 去ル六日執行シタル第二級擬律試驗問題左ノ如シ
 甲者アリ贈與スルノ意思ニテ乙者ニ金銀ヲ交付セシムルニ乙ハ債權者ナリ
 甲モ乙ト思惟シテ之ヲ受取レリ然レニ爾後雙方互ニ其相
 其相手方ノ欲シタル所ニ合意スル旨ヲ雙方ヨリ同時ニ表
 右ノ場合ニ於テ甲ハ預貸貸借ニ基キ金銀ノ返還ヲ乙ニ求
 乙ハ贈與ヲ受ク
 去リトノ旨ヲ以テ之ニ抗辯シタリトモハ如何ニ解決スルヤ(香孫子博士出版)

高等科講義錄

目次

- 假借ニ付テノ講演 民法
- 船長ノ法律上ノ地位、航海中船舶ヲ讓渡ニ於ケル新舊所有者ト船長トノ關係ニ行 民法
- 營造物ニ付テノ推問 民法
- 現行犯ノ處分、證人訊問、鑑定ノ關ニ及ヒテ抗告ノ審級等ニ關スル推問 刑事訴訟法
- 「トレント」號事件ニ關スル講演並ニ推問 答案 批 評
- 憲法答案批評
- 羅馬法(自一七七五至一九一〇) 雜 報
- 最近判例要旨彙編

三十六年七月

同一ノ手形ヨリ生シタル手形債務ヲ
 訴ノ如キ場合ニ於テ其債權者カ各手形債
 權者ニ對シテ爲替訴訟ヲ起スニ先ダ
 ナ督促手續ニ依リ支拂命令ヲ發セラレ
 第三百八十三條第二項ノ規定ニ拘泥スルコト無ク如上ノ規定ニ準據シテ債務
 者中ノ一人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ得而シ
 テ其裁判所ハ各手形債務者ニ對シテ有效ニ支拂命令ヲ發スルコトヲ得ルモノ
 ト推論セサルヲ得何トナレハ手形債務ノ訴訟ニ關シテ前掲第四百九十五條
 ノ如キ特別ノ規定ヲ設ケタル理由ハ其督促手續ニ付テモ亦存セサルコトヲ得
 サレハナリト(大審院明治三十六年四月二十七日第一號一民事部裁判例)

○擬律試驗問題 去ル六日執行シタル第二級擬律試驗問題左ノ如シ
 甲者アリ贈與スルノ意思ニテ乙者ニ金銀ヲ交付セシムルニ乙ハ單ニ受領シテ
 甲者ノ意思ニテ之ヲ受取レリ然レニ爾後雙方互ニ其相
 其相手方ノ欲シタル所ニ合意スル旨ヲ雙方ヨリ同時ニ表
 右ノ場合ニ於テ甲ハ消貸債ニ基キ金銀ノ返還ヲ乙ニ求
 乙ハ贈與ヲ受ケ
 乙リトノ旨ヲ以テ之ニ抗辯シタリトモハ如何ニ判決ス

(香孫子博士出題)

高等科講義録

目 次

- 質權ニ付テノ講演 民法
- 船長ノ法律上ノ地位航海中船舶ヲ讓渡ニ於ケル新舊所有者ト船長トノ關係ニ行 民法
- 營造物ニ付テノ推問 民法
- 現行犯ノ處分 證人訊問、鑑定ノ關ニ及ヒ抗告ノ審級等ニ關スル推問 刑事訴訟法
- 「トレント」號事件ニ關スル講演並ニ推問 答案 批評
- 憲法答案批評
- 羅馬法 (自一七七五至一九一七)

三十二年七月

○最近判例要旨彙編

特別法講義錄

上 第

手形債務ヲ負荷シタル者二人以上アル場合即チ本

者カ各手形債務者ニ對シテ爲替訴訟ヲ起スニ先タ

發セラレンコトヲ申請スヘキトキハ民事訴訟法

ニ拘泥スルコト無ク如上ノ規定ニ準據シテ債務

スル地ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ得而シ

對シテ有效ニ支拂命令ヲ發スルコトヲ得ルモノ

ハ手形債務ノ訴訟ニ關シテ前掲第四百九十五條

理由ハ其督促手續ニ付テモ亦存セサルコトヲ得

十六年四月二十七日第一民事部裁判例

執行シタル第二年級擬律試驗問題左ノ如シ

、乙者ニ金錢ヲ交付セルニ乙ハ單ニ貸渡サレタ

レリ然ルニ爾後雙方互ニ其相手方ノ意衷ヲ知り

テスル旨ヲ雙方ヨリ同時ニ表示シタリ

借ニ基キ金錢ノ返還ヲ乙ニ求メ乙ハ贈與ヲ受ケ

シタリトモハ如何ニ判決スヘキヤ

(菅孫子博士出版)

本講義録 ○府縣制、郡制、市制、町村制
 士) ○租稅法(菅親學士) ○戶籍法、島田
 人事訴訟手續法(菅親學士) ○特許法、森
 權法(杉本學士) ○民法(水野博士)
 (塚田學士) ○非訟事件手續法(橫田學士)
 產登記法(鈴木學士) ○遺囑法(吾孫子學
 士) ○租稅法(菅親學士) ○執達規則(仁井
 大)

○毎月一回發行○月謝金十五錢

發行場

和佛法律學

十二月