

和仏法律学校講義録

岩田, 一郎 / 梅, 謙次郎 / 田代, 律雄 / 荒井, 賢太郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-21, 22

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

112

(発行年 / Year)

1903-09-11

昭和三十六年九月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ二十一、二十二

和佛法律學校講義録

第五十七回講

和佛法律學校



第二學年第二十二、二十三號目次

民法債權第一章(自八五)

法學士 荒井賢太郎

民法債權 第二節(自一二三)完

法學博士 梅 謙次郎

民法債權 自第二章第二節(自八五) 同第十四節(自二四)

法學博士 梅 謙次郎

民法債權 自第三章(自二五) 至第五章(自四〇)

法學士 田代 伸雄

民事訴訟法 第二編(自六九)

法學士 岩 田 一 郎

雜報

○虛偽ノ裏書○裏書ニ依ル手形債權ノ讓渡

稟告

本誌編輯ハ其先期多額士アリシ故其後編輯士ニシテ以テ月報ハ其期ニ
テ納付セシメテ一先期編輯士ハ其後期ニ以テ納付スルモノ也
先期編輯士ハ其後期ニ以テ納付スルモノ也
先期編輯士ハ其後期ニ以テ納付スルモノ也

090
1903
2-1-21.22

第三節 多數當事者ノ債權

多數當事者ノ債權トハ債權者若クハ債務者カ二人以上存スル場合ヲ謂フ新民
法ハ多數當事者ノ債權ノ節ニ於テ同一ノ法律行為ニ付キ二人以上ノ債權者若
クハ債務者ノ存スル場合ノミナラス主タル債務ニ對シテ從タル債務ノ關係ヲ
有スル保證債務ノ如キモノニ對シテモ仍ホ主タル債務ト併セテ二人以上ノ債
務者ノ存在スルコトヲ認メテ本節中ニ之ヲ規定セリ故ニ一言スルトキハ本節
ノ多數當事者ノ債權ト云フハ不可分債務連帶債務ノ如ク直接ニ主格ノ二人以
上アルモノト保證債務ノ如ク間接ニ主格ノ二人以上アルモノト併セテ規定
セリ

第一款 總則

或法律行為ノ目的ニ對シテ二人以上ノ債權者若クハ債務者アル場合ニ於テハ
民法ハ各當事者カ其權利若クハ義務ヲ分擔スルモノナリトノ原則ヲ採レリ而

民法債權

多數當事者ノ債權

090
1903
2-1-21.22

第三節 多數當事者ノ債權

多數當事者ノ債權トハ債權者若クハ債務者カ二人以上存スル場合ヲ謂フ新民
法ハ多數當事者ノ債權ノ節ニ於テ同一ノ法律行為ニ付キ二人以上ノ債權者若
クハ債務者ノ存スル場合ノミナラス主タル債務ニ對シテ從タル債務ノ關係ヲ
有スル保證債務ノ如キモノニ對シテモ仍ホ主タル債務ト併セテ二人以上ノ債
務者ノ存在スルコトヲ認メテ本節中ニ之ヲ規定セリ故ニ一言スルトキハ本節
ノ多數當事者ノ債權ト云フハ不可分債務連帶債務ノ如ク直接ニ主格ノ二人以
上アルモノト保證債務ノ如ク間接ニ主格ノ二人以上アルモノトヲ併セテ規定
セリ

第一款 總則

或法律行為ノ目的ニ對シテ二人以上ノ債權者若クハ債務者アル場合ニ於テハ
民法ハ各當事者カ其權利若クハ義務ヲ分擔スルモノナリトシ原則ヲ採レリ而

民法債權 多數當事者ノ債權

シテ其分擔ノ割合ハ如何ニ定ムヘキヤ若シ各當事者間ニ其割合ヲ定メタル意思表示アリタルトキハ之ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナリ然レトモ分擔ノ割合ニ付テ當事者ノ意思ノ微スヘキモノナキトキハ民法ハ各債權者又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フモノナリト規定セリ故ニ茲ニ三人ノ債權者アリテ三千圓ノ債權ヲ有シ其間ニ何等分擔ノ割合ヲ定メタル意思表示ナカリシトキハ當然三等分シ各千圓ノ債權ヲ有スルモノト法律ハ看ルモノナリ債務者ノ點ヨリ觀ルモ亦同シ

斯ク債權者若クハ債務者間ニ於ケル權利義務ノ割合カ平等ナリトノ第四百二十七條ノ規定ハ可分ノ債務タルト不可分ノ債務タルト將テ連帶債務タルトヲ問ハス雖テ其適用ヲ受クルモノナリ第四百二十七條ハ各債權者間若クハ各債務者間ノ權利義務ノ割合ヲ定メタルモノニシテ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル法律行為ノ關係ヲ定メタルモノニ非ス故ニ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル法律行為ノ關係ハ或ハ不可分債務連帶債務ノ如ク一人ニシテ全部ノ履行ヲ請求シ又ハ一人ニシテ全部ノ履行ヲ爲ササルヘカラサルカ如キ場合アリ然レト

モ其何レノ場合ニ於ケルヲ問ハス債權者相互ノ間又ハ債務者相互ノ間ニ於ケル權利義務ノ割合ハ本條ニ從フヘキモノナリ

不可分債務又ハ連帶債務タラサル普通ノ連合債務ト稱スヘキモノニ於テハ各債權者ハ各獨立シテ權利ヲ執行シ又各債務者ハ各獨立シテ其義務ヲ履行スルモノニシテ其權利ノ行使若クハ義務ノ履行ハ別段ノ意思表示アリタルトキハ其意思表示ニ從ヒテ行使スヘキハ勿論ナレトモ別段ノ意思表示ナキトキハ債權者又ハ債務者ハ等分ニ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトシテ各其範圍内ニ於テ權利ヲ行使シ義務ヲ履行スヘキモノトス例ヘハ二人ノ債權者カ二千圓ノ債權ヲ有スル場合ニ於テハ其一人ハ千圓丈ケノ債權ヲ請求スルコトヲ得ルノミ其以外ニ權利ヲ有セス故ニ若シ其債權者カ自己ノ有スル權利以外ニ走リ二千圓ヲ全部請求スルトキハ債務者ハ勿論之カ履行ヲ拒絕シテ可ナリ若シ債務者カ之ヲ拒絕セスシテ其請求ニ應ジタルトキハ是レ債權者ハ自己ノ受ケヘカラサルモノヲ受ケ債務者ハ自己ノ支拂フヘカラサルモノヲ支拂ヒタルモノニシテ他ノ一人ノ債權者ハ此等ノ事ニ關係セスシテ更ニ自己ノ有スル權利ニ基キ千

開テ請求スルコトヲ得債務者ハ之ニ應シテ千圓ヲ支拂ハサルヘカサルモノトス結局連合債務ノ場合ニ於テ各債権者ハ其有スル權利ノ範圍ヲ超エテ請求スルノ權利ナク又債務者ハ其負擔スル義務ノ範圍ヲ超エテ辨濟スルノ義務ナキモノナリ

第二款 不可分債務

不可分債務トハ其債務ノ目的ニ關シ分割履行ヲ許ササル場合ニ生スル所ノモノナリ目的カ可分ナリヤ不可分ナリヤハ其目的ノ性質上ヨリ來ルモノト當事者ノ意思上ヨリ來ルモノトアリ其目的ノ性質上ヨリ來ルモノハ例ヘハ建物ヲ築造スルカ如キ行為ヲ目的トシタルカ又ハ地役權ノ設定ヲ目的トシタルカ又ハ或法律行為ノ代理處辨ヲ目的トシタルモノ等ノ如シ又或特定物ノ引渡例ヘハ牛ヲ引渡シ馬ヲ引渡スト云フカ如キハ亦性質上不可分コトヲ目的トシタルモノト謂フコトヲ得之ニ反シテ定量物例ヘハ米ヲ何石渡シ麥ヲ何石渡スト云フカ如キ債務又ハ金錢ノ授受ヲ目的トスルカ如キハ何レモ性質上ヨリ言フト

キハ可分物ヲ目的トシタルニ相違ナシト雖モ當事者カ分割履行ヲ不利益ト認メタル場合ニ於テハ特ニ之ヲ不可分ト爲スノ意思表示ヲ爲スコトアリ第四百二十八條ニ當事者ノ意思表示ニ因リテ不可分ナル場合ト云フハ之ヲ指シタルモノナリ
債權ノ目的ノ可分ナルヤ不可分ナルヤニ付キ履行ニ差異ヲ生スルハ多數ノ當事者アル場合ニ限リ起ルヘキ問題ニシテ單數ノ債權關係ニ付テハ目的ノ可分タリ不可分タルコトハ債務ノ履行上ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス何トナレハ凡ソ債務ハ分割履行ヲ許ササルコトヲ以テ原則トスルカ故ニ(特約アレハ例外)縱令可分物ヲ目的トシタル場合ニ於テモ恰モ不可分物ヲ目的トシタルト同様ニ分割履行ヲ許ササレハナリ
不可分債務ハ元來債權債務ハ各獨立スルモノナリト雖モ唯其目的カ分割履行ヲ許ササルヨリシテ已ムヲ得ス一人ニシテ全部ノ履行ヲ請求シ又一人ニシテ全部ノ履行ヲ爲スト云フニ過キス權利自體ハ不可分ノ性質ヲ有スルモノニ非ス故ニ不可分債務ト云フハ履行ニ關スル問題ニシテ債權自體ニ關スル問題ニ

非ス新民法ハ此主義ヲ根據トシテ不可分債務ニ關スル規定ヲ設ケタリ
以上ニ述ヘタル如ク不可分債務ハ權利自體ニ關スル問題ニ非サルカ故ニ不可
分債務ニ對スル各債權者ハ其目的物全部ノ上ニ權利ヲ有スルニ非シテ唯自
己固有ノ割合ニ應ジテ之ヲ有スルニ過キス故ニ純理上ヨリ言フトキハ其全部
ノ權利ヲ行使シ全部ノ履行ヲ得ントスルトキハ各債權者カ一致シテ履行ヲ請
求スル方道理ニ適スルモノノ如シ然レトモ此ノ如クストキハ各債權者間ニ
協議一致セザル以上ハ何時マテモ履行ヲ請求スルコトヲ得ザルノ結果ヲ生シ
一人ノ異議者アル爲メニ他ノ債權者ハ履行ヲ受タルコト能ハサルノ不利益ニ
陷ルヘシ故ニ此主義ハ理論ハ一貫スト雖モ實行ニハ甚タ困難ナル主義ナリ又
或ハ履行ノ請求ハ債權者中ノ一人ニテ之ヲ爲スコトヲ得レトモ債權者全體ニ
對シテ履行セシムルコトヲ請求スルモノナラサルヘカラストノ主義ヲ探ルモ
ノアリ然レトモ此主義モ亦實行上ノ困難ヲ免レサル點アリ依テ我民法ハ實行
上ノ便否ヲ考ヘ債權者中ノ一人カ總債權者ノ爲メ履行ヲ請求シテ辨濟ヲ受ク
ルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ是レ最モ實際ニ適シタル方法ナリ第四百二十八條

ニ債權ノ目的カ其性質上又ハ當事者ノ意思ニ因リテ不可分ナル場合ニ於テ數
人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ總債權者ノ爲メニ履行ヲ請求シ又債務者ハ
總債權者ノ爲メ各債權者ニ對シテ履行ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ是レ不可分
債務ニ付キ債權者ノ多數アル場合ニ關シテ規定シタルモノナレトモ債務者ノ
多數アル場合モ亦同シ以下ニ於テ不可分債務ニ債權者ノ多數アル場合ト債務
者ノ多數アル場合トヲ區別シテ説明スヘシ

債權者ノ多數ナル場合ハ第四百二十八條及ヒ第四百二十九條ニ之ヲ規定セリ
債權者數人アルトキハ其中ノ一人カ總債權者ノ爲メニ全部ノ履行ヲ請求スル
コトヲ得其理由ハ前述シタル如ク債務ノ目的カ分テヘカラサルモノナルカ故
ニ之カ履行ヲ得ントスルニハ總債權者ハ一致シテ請求スルカ若クハ一人ニシ
テ全部ノ履行ヲ請求スルカ二途ノ中其一ニ出テサルヘカラス民法ハ實際上ノ
便宜ニ依リ一人ヲシテ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得セシムルノ途ヲ取レリ
債權者ノ一人カ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルハ其債權者カ目的物ノ全部
ニ對シテ權利ヲ有スル爲メニ非スシテ唯其目的物ノ分割履行ヲ許サザルカ爲

メバムヲ得ス之ヲ認メタルニ過キス故ニ不可分債權者ノ一人ハ自己ノ有スル債權ノ範圍ヲ超エテ債權全體ニ對シテ處分スルハ權能ヲ有セス彼ノ債權全部ニ付キ更改ヲ爲シ若クハ免除ヲ爲スカ如キハ自己ノ有セザル債權ヲ行使スルモノナルカ故ニ不可分債權者ニ此權能ナシ然レトモ其有スル債權ノ範圍内ニ於テ更改若クハ免除ヲ爲スハ固ヨリ妨ナキ所ニシテ此ノ如キニ部更改若クハ免除アリシトキハ債務ハ其債權者ノ部分ニ付テハ消滅シタルモノト看テラレカラス此場合ニ於テ若シ目的物カ分割シ得ヘキモノナルトキハ他ノ債權者ハ其更改若クハ免除ニ因リテ消滅シタル部分ヲ除キ殘餘ノ部分ニ付テノミ請求權ヲ有スルハ勿論ナリトス然レトモ債權ノ目的カ不可分ナルトキハ更改若クハ免除ニ因リテ消滅シタル部分ヲ除キ其殘餘部分ニ付テノミ請求ヲ爲スト云フコトハ不可分ノ性質上不能ノ事ニ屬スルカ故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ仍ホ他ノ債權者ハ全部ノ履行ヲ請求シ得ルモノトセリ(第四二九條然レトモ既ニ其債權ノ一部カ更改若クハ免除ニ因リテ消滅シタル以上ハ目的物全部ノ履行ヲ受ケルコトハ其有スル債權ノ範圍ヲ超エテ履行ヲ受ケルモノニシテ所謂

權利ナクシテ利益ヲ得タルモノナレハ此部分ニ付テハ不當利得ノ法理ニ依リ更ニ債務者ニ償還セザルヘカラス是レ第四百二十九條但書ニ其一人ノ債權者カ其債權ヲ失ハサレハ之ニ分與スヘキ利益ヲ債務者ニ償還スルコトヲ要ス(ト規定シタル所以ナリ)民法ハ本條ニ於テ更改及ヒ免除ノ場合ヲ規定シテ其他混同相殺ノ如ク同シタ債務ノ消滅ニ關スル行為ニ付テハ何等ノ規定ヲ設ケス然レトモ混同ニ付テハ雖ニ本條ノ規定ト同一ノ結果ニ歸著ス即チ債權者中ノ一人カ債務者ノ相續人ト爲ルカ若クハ債務者カ債權者中ノ一人ノ相續人ト爲リタル場合ハ茲ニ債權債務ノ資格ノ混同アリタルモノトシテ其間ニ於ケル債務ハ消滅スルモノナリ然レトモ他ノ債權者ハ其混同アリタル者ニ對シテ仍ホ全部ノ義務ノ履行ヲ請求シ唯混同アリタル債權者ノ有スル權利ノ割合ニ應シテ其利益ヲ償還スルニ過キス結局更改若クハ免除アリタル場合ト同様ニ歸著スルモノナリ不可分債務ハ前ニ述ヘタル如ク唯債務ノ目的カ分割履行ヲ許サザルヨリシテ已ムヲ得ス全部ノ履行ヲ爲サザルヘカラサルモ債務其モノノ性質ハ連帶債務

ト異ナリテ債權者カ物ノ全部ニ付テ債權ヲ有スルニ非ス唯履行ニ際シテ全部ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ過キス故ニ債務ノ更改又ハ免除ノ如キ債務ノ消滅ヲ來スヘキ原因即チ履行ニ關スル事項ノ外ハ債權者ノ一人ニ付キ生シタル事項カ他ノ債權者ニ何等ノ影響ヲ及ボササルコトハ不可分債務ノ性質上當然ノ事ナリ民法ハ債務ノ消滅原因タル更改免除ニ付テハ特別ニ其事ヲ規定セリ混同ニ付テハ特別ノ規定アラサレトモ其歸著點ノ同様ナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ

不可分債權者ノ一人ト債務者トノ間ニ相殺ノ行ハレ得ヘキ場合ニ關シテハ如何之ニ付テハ別段ノ明文ナシ舊民法ハ其財産編第四百四十五條ニ於テ相殺ノ場合モ更改若クハ免除ノ場合ト同シク他ノ債權者ハ全部ノ履行ヲ請求スルヲ得然レトモ其相殺ニ相當スル對當額ニ付テハ債務者ニ償還セサルヘカラサルコトヲ規定セリ是レ舊民法ニ於テ相殺ハ債權者債務者間ニ一定ノ條件ノ滿タラレタルトキハ法律上當然行ハルモノナリトセシカ故ニ其相殺ノ行ハレタルトキハ當ニ此ノ如クナラサルヘカラサルコトヲ規定シタルモノナリ然ルニ

新民法ハ舊民法ト異ナリテ相殺ハ當然行ハルモノニ非スシテ當事者カ之ヲ援用スル意思表示ヲ爲シテ始メテ行ハルルコトト改メタリ當事者カ相殺ノ意思ヲ表示セサル限ハ相殺ハ行ハレサルモノナルヲ以テ不可分債務ノ場合ニ相殺ノ意思ヲ表示シ得ヘキヤ否ヤニ關シテハ不可分債務ノ性質ニ照シ通則ニ則リテ決定スヘキモノニシテ之カ爲メ特別ノ規定ヲ要セサルモノトシテ之ヲ省キタルモノナラン

相殺ハ後ニ詳シク説明スヘキモ一言スレハ簡易ナル辨濟ナリ即チ債權ヲ以テ債務ヲ辨濟スルモノナリ故ニ不可分債權者ノ一人カ不可分債務ノ額ト同額以上ノ債務ヲ其債務者ニ對シテ負擔スル場合ニ於テ當事者カ相殺ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ不可分債務ハ全部消滅シテ恰モ其相殺ノ原因ヲ有スル債權者カ全部ノ履行ヲ受ケタルト異ナルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ其債權者カ全部ノ履行ヲ受ケタルモノトシテ他ノ債權者ニ對シテ相當ニ分與スレハ可ナリ此ノ如キ場合ニハ勿論相殺行ハレ又其相殺ノ行ハレタルカ爲メニ何等他ノ債權者ノ權利ニ影響ヲ來スコトナシ

相殺ハ一部ニ付キ行ハルルヤ否ヤニ付テハ不可分債務ノ性質上一部ノ相殺ハ許スヘカラストノ説アリ其理由トスル所ハ不可分債務ハ目的物ノ分割履行ヲ許ササルモノナリ然ルニ一部ノ相殺ヲ許ストキハ勢ヒ目的物ノ分割履行ヲ認メサルヘカラスト例ヘハ甲乙二人ノ債權者カ千圓ノ不可分債務ヲ有シタルトキ其債權者ノ一人ナル甲カ債務者ニ對シテ五百圓ノ債務ヲ負擔シテモ予トモシキ若シ甲カ不可分債務ノ履行ヲ請求スルニ當リ其負擔スル債務ノ五百圓ト相殺ヲ爲スコトヲ得トモハ乙ハ勢ヒ其殘額五百圓ノ外請求スルコトヲ得タル結果ト爲リ不可分債務ノ性質ト相容レスト云フニ在リ然レトモ予ノ考ル所ニ據レハ不可分債務ノ場合ニ於テモ相殺ハ一部ニ付テ行フコトヲ得ルモノナリト思惟ス蓋シ不可分債務ノ分割履行ヲ許ササルコトハ目的物ノ性質上不能ニ屬スル場合ト當事者ノ意思ニ依リテ分割履行ヲ許ササル場合トニテアリ其目的物ノ性質上分割スルヲ得タル場合ニ付テハ固ヨリ相殺ノ行ハルルコトナシ何トナレハ相殺ハ同一種類ノ債務ノ間ニ限リテ行ハルルモノナレハ定量物即チ金錢ヲ目的トスル債務ノ如キニ非サレハ相殺ノ行ハルルモノニ非ス相殺ノ行

ハレ得ヘキ債務ノ目的物ニシテ尙ホ不可分債務ト云フハ必ス當事者ノ意思ニ基テ不可分ノ場合ナリ然ラバ當事者カ一部ノ相殺ヲ爲スル意思ヲ表示シタルトキハ當事者自ラニ於テ最初不可分トシタル意思ヲ變更シタルモノト看做シテ可ナルモノナリ且前例ノ如キ場合ニ於テ甲ハ相殺ニ依リ對當額ヲ差引キ其殘額ノ辨濟ヲ受ケルモノニシテ兩債務カ同一種類ナル以上ハ唯金錢ノ授受カ半額即チ五百圓ト云フニ止マリ其實全額即チ千圓ノ辨濟ヲ受ケルトモ異ナル所ナク他ノ債權者タル乙ハ甲ニ對シテ其受クヘキ利益ノ分與ヲ請求スレハ可ナリ是レ予カ不可分債務ノ場合ニ於テモ一部ノ相殺行ハレ得ルコト謂フ所ナリ

不可分債務ニ關シ債務者ノ數人ナル場合ハ第四百三十條ニ之ヲ規定セリ然レ此場合ハ目的物カ分割履行ヲ許ササルニ由リ債權者ハ債務者ノ一人ニ對シテ全部ノ履行ヲ要求スルコトヲ得又債務者ノ一人カ他ノ債務者ノ爲メ全部ノ履行ヲ爲スコトヲ得ルコトハ債權者ノ數人ナルトキト異ナルコトナシ此外ニ數人ノ債務者アル不可分債務ニ付テハ連帶債務ニ關スル規定ヲ準用スルコトト

爲リ居レリ但第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ハ連帶債務ニ特別ナル規定ニシテ不可分債務ニ準用シ得サルモノトスルハ明カニシテ消滅ニシテ不可分債務ニ於テ一人ニシテ全部ノ履行ヲ請求シ若クハ全部ノ履行ヲ爲スニハ全ク債務ノ目的物カ分割履行ヲ許ササルカ爲メナリ故ニ若シ債務ノ目的物カ可分物ニ變シタルトキハ不可分債務ノ關係ハ遂ニ消滅シテ普通單一ノ債務ニ代リ之ニ關スル規定ノ適用ヲ受クヘキナリ例ヘハ不可分債務ニ付テ債權者ト債務者トノ間ニ於テ一致シテ全部ノ更改ヲ爲シタル結果目的物カ可分物ニ變シタル場合ハ最早不可分債務ノ關係消滅シテ各單獨ニ履行ヲ要求シ若クハ各單獨ニ履行ヲ爲スヘキモノナリ其他不可分債務カ損害賠償ニ變シタルトキハ又可分債務ト爲ルモノナリ

不可分債務ノ權利義務ハ各獨立シ居ルモノナルカ故ニ一人ノ過失カ他ノ者ニ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ債務者中ノ一人カ過失ニ因リ目的物ヲ滅失毀損シタルカ爲メ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサル場合ニハ其過失ヲ爲シタル債務者カ之カ責ニ任スル外他ニ影響スルコトナシ

第三款 連帶債務

連帶債務ノ説明ニ入ルニ先テ債權ノ擔保ノ一般ニ付キ簡易ナル説明ヲ爲スヘシ

債權ノ擔保トハ債權者ノ權利ヲ確保スルコトヲ謂フモノニシテ裏面ヨリ言ヘバ債務者カ義務ノ履行ヲ缺キタルトキ他ノ方法ニ依リ債權者カ救済ヲ受ケルノ途ヲ設ケタルヲ謂フ債務者ノ義務不履行ニ付テハ二原因アリ(一)債務者カ義務ノ履行ヲ爲ス資力アルニ拘ハラズ其履行ヲ爲ササル場合(二)債務者カ無資力ノ爲メ義務ノ履行ヲ爲スコト能ハサル場合ノ二アリ

債務者カ資力ヲ有スルニモ拘ハラズ任意ニ義務ノ履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ債務者ノ總財產ニ付キ履行ヲ受ケタルコトヲ得是レ前ニ屢々説明シタル債務者ノ總財產ハ債權者ノ共同擔保ナリトノ理由ニ基クモノナリ然ルニ此共同擔保ハ二點ニ於テ債權者ニ不利ヲ生コトアリ即チ(一)全ク擔保タルノ效力ヲ生セサルカ(二)又ハ之ヲ生スルモ其效力極メテ薄弱ナルコトアリ即チ第一ハ若シ

債務者カ無資力ト爲リタル場合ニ於テハ最早何等ノ效力ナシ何トナレハ共同擔保ハ債務者ノ財產ヲ目的トシタルモノニシテ債務者カ其財產ヲ失ヒタルトキハ何等擔保ノ效力ノ生モアルコト明カナリ第二ハ共同擔保ハ一様ニ總テノ債權ヲ擔保スルモノナレハ若シ債權者ノ數多ク擔保財產ノ額債權ノ總額ニ比シ少キトキハ各債權者ハ皆全部ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得タルノ結果ヲ生スルコトアリ是レ擔保ノ效力ヲ薄弱オラシムル所以ナリ之ヲ要スルニ共同擔保ハ債務者ノ有スル財產ノ範圍内ニ於テ其效力ヲ有シ債務者ノ有スル財產ノ額ヲ超エテ債權擔保ノ效力ナシ

此ノ如ク一般ノ共同擔保ハ債務者カ無資力ト爲リタルトキハ其效力ヲ生セテアルヲ以テ此ノ利益ヲ補ヒ債務者ノ無資力ト爲リタル場合ニ於テモ仍ホ債權者ヲシテ辨濟ヲ受ケシムルヲ得ルノ途ヲ設クルノ必要アリ是ニ於テ法律ハ共同擔保以外ニ特別擔保ノ制ヲ設ケタリ

特別擔保ハ分テテ二トス對人擔保對物擔保是ナリ對人擔保ハ債務者カ債務ノ辨濟ヲ缺キタル場合ニ債務者以外ノ第三者ヲシテ辨濟セシメントスル方法ニ

シテ第三者ノ信用ヲ擔保ト爲シタルモノナリ連帶及ヒ保證ノ如キ所謂對人擔保ニ屬ス連帶ハ債務者相共ニ義務ヲ負擔シ保證ハ債務者ノ爲メニ義務ヲ負擔スルモノニシテ其結果連帶債務者ハ共ニ主タル債務者ノ地位ニ立テ保證債務者ハ從タル債務者ノ地位ニ立テノ區別アリト雖モ債務ノ擔保ヲ爲スノ點ニ於テハ二者共ニ同一ナリトス但連帶ト保證トノ間ニ於テハ其擔保ノ效力ニ等差アルコト勿論ナリ連帶ハ保證ニ比シ一層強大ナル效力ヲ有ス例ハ保證債務ニ於テハ保證人ハ先訴ノ抗辯ヲ有シ尙ホ數人ノ保證人アル場合ニ於テハ分別ノ利益ヲ有スルモ連帶債務者ハ此等ノ利益ヲ有セス履行ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ常ニ全部ヲ履行スヘキ義務アリ此等ノ點ニ於テハ明カニ連帶カ保證ニ比シ債務ヲ擔保スル效力ノ強キヲ見ルニ足ルモノナリ此ノ如ク對人擔保ハ債務者ノ財產以外ニ第三者ノ財產ヲモ債務辨濟ノ引當ト爲スノ方法ナレハ明カニ一般ノ共同擔保ニ比シ優勢ナル擔保ノ效力ヲ有セルニ相違ナシト雖モ是レ亦第三者ノ賣力ヲ目的トスルモノナレハ若シ其第三者カ無資力ニ陥リタルトキハ債權者ハ辨濟ヲ受タルコト能ハサルニ至ルヘシ此ノ利益ヲ避ケンカ爲メ

法律ハ對人擔保以外ニ對物擔保ノ制ヲ設ケタリ。其ハ對物擔保ノ制ニ對シテハ、對物擔保トハ動産若クハ不動産ヲ辨濟ノ引當ト爲シタルモノナレハ其動産若クハ不動産ノ存在セル以上ハ辨濟ヲ受タルモノトヲ得ルノ利益アリ我民法ニ於テハ留置權先取特權質權及ヒ抵當權ノ四種ヲ對物擔保トス此四種ハ何レモ物權ニシテ既ニ物權編ノ講義ニ於テ知ラルルカ如ク債權者ハ其物ノ存在セル所ニ追隨シテ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルモノナリ而シテ留置權質權ハ共ニ擔保物ノ占有ヲ必要トシ先取特權抵當權ハ擔保物ノ占有ヲ必要トセス故ニ此點ヲ以テ區別スルトキハ對物擔保モ亦二種ニ分ツコトヲ得ルモノニシテ畢竟留置權ハ質權ノ變體ノ如キモノニシテ先取特權ハ抵當權ノ變體ノ如キモノナリ留置權ハ質權ト同シク擔保物ノ占有ヲ必要條件ト爲ス權利ナリ然レトモ其擔保ノ效力ニ至リテハ之ヲ質權ニ比スレハ大ニ薄弱ナル所アリ如何ナル點ニ於テ質權ニ比シ薄弱ナルヤ第一留置權ハ債權ト關連セル物ノ占有カ債權者ニ在ル場合ニ限リ生スヘキモノナリ第二留置權ハ唯其物件ヲ留置シテ間接ニ辨濟ヲ促ス效力アルニ過キス其物件ヲ賣却シテ直チニ辨濟ニ充ツルコト能ハス此二

點ニ於テ留置權ハ質權ニ比シ擔保ノ效力薄弱ナリ質權ハ質物ヲ占有シテ債務不履行ノ場合ニハ之ヲ賣却シテ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルカ故ニ擔保ノ效力トシテ最も確實ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ此質權ニ付ラモ亦不便ノ點大凡三アリ第一債務者カ質物ノ占有ヲ債權者ニ移ササルヘカラサルカ故ニ債務者ハ其物ニ付キ使用收益ノ途ヲ失フ第二債權者ハ質物ノ占有ヲ要スルカ故ニ其質物保管ノ責ニ任セサルヘカラサルノ不便アリ第三質物ノ占有ヲ債權者ニ移スカ故ニ其質物ノ價格カ如何ニ擔保セル債權ノ價格以上ニ在ルモ債務者ハ更ニ其質物ヲ以テ債權ノ擔保ニ充ツルコト能ハス此三點ハ質權ノ不便ノ點ナリ此等不便ノ點ヲ避クルカ爲メニ對物擔保トシテ別ニ抵當權ヲ認メタリ。抵當權ハ抵當物ノ占有ヲ債權者ニ移スノ必要ナキヲ以テ債務者ハ其物ニ付キ依然使用收益ヲ繼續スルコトヲ得又債權者ハ抵當物ノ占有ヲ爲ササルヲ以テ其保管ノ責ニ任スルコトナシ又抵當物ノ價格ニシテ其擔保セル債權ノ價格以上ニ出ツルトキハ更ニ其物ヲ以テ他ノ債權ノ抵當ニ供スルノ便利アリ故ニ質權ニ於テ不便トスル所ノ三點ハ抵當權ニ於テハ全ク除却セラレタリ然レトモ

抵當權ハ唯不動産ニ限リ設定スルコトヲ得動産ヲ以テ其目的ト爲スコト能ハ
ナルハ質權ニ比シ其範圍狹シ此點ニ付キ先取特權ハ動産並ニ不動産ヲ其目的
ト爲スコトヲ得且殆ト抵當權ト同様ノ效力ヲ有ス
以上述フル所ノ對物擔保ハ孰レモ物權ノ效力トシテ擔保物ノ上ニ追及權ヲ有
スルカ故ニ其物ノ存在スル限ハ如何ナル人ノ手中ニ在ルモ之ニ付キ辨濟ヲ受
クルコトヲ得ルノ利益アリテ對人擔保ノ如ク擔保者カ無資力ニ陥ルトキハ辨
濟ノ途ナキニ至ルモノニ比スレハ確實ナル擔保ノ效力アルニ相違ナシ然リト
雖モ對物擔保ノ效力如何ニ確實ナルニモモヨ結局擔保物ノ價格以內ニ限ラレ
ルモノナレハ若シ一朝擔保物ノ價格低落シ又ハ其物ノ滅失毀損スルコトアラ
シカ債權者ハ辨濟ヲ受クルコト能ハサルノ危険ニ陥ルコトナキヲ保セス之ニ
反シテ對人擔保ハ第三者ノ信用ニ基クモノニシテ人ノ信用ハ寧ロ無限ノモノ
ナルカ故ニ第三者カ信用ヲ失墜セサル限ハ債權者ハ辨濟ヲ受クルヲ得ルノ利
益アリ畢竟對人擔保ト曰ヒ對物擔保ト曰フモ二者各利害得失ノ點アルヲ以テ
之ヲ設定スルニ付キ十分慎重ナル注意ヲ以テ取捨選擇スルヲ可トス

以下連帶債務ノ説明ヲ爲スヘシ

第一 連帶債務ノ性質

連帶債務トハ數人共同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ債權者カ各債務者ニ對シテ
債務ノ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ル債務關係ヲ謂フ即チ數人ノ債務者ア
ル場合ニ債權者ヨリ觀レハ唯一ノ債務者ノ如ク看做サル債務關係ヲ謂フ連
帶債務ヲ約スル目的ハ畢竟債務ノ履行ヲ確實ニシ債權者ノ權利ヲ鞏固ニスル
カ爲メニ外ナラス是レ連帶債務ハ債權擔保ノ一ナリト謂フ所以ニシテ其關係
ハ恰モ各債務者カ相互ニ保證ニ立ラルト一般ナリ是レ舊民法ニ於テ連帶債務
ヲ債權擔保編ニ規定セル所以ナリ舊民法ニ於テハ簡方連帶受方連帶トシテ債
權者間ノ連帶及ヒ債務者間ノ連帶ノ二種ヲ認メタリト雖モ新民法ニ於テハ所
謂受方連帶即チ債務者間ノ連帶ノミヲ規定シテ債權者間ノ連帶ニ付テハ特別
ノ規定ヲ設ケス是レ蓋シ債權者間ノ連帶ハ我國ノ慣習ニ於テ殆ト其存在ヲ認
メタル程ナレハ特別ノ規定ヲ設クルノ必要ナキヲ以テナラン然レトモ當事者
間ノ契約ヲ以テ之ニ類スル約束ヲ爲スハ尚ヨリ妨ナシ右ノ如ク新民法ニ所謂

連帶債務ト云フハ債務者間ノ連帶ノミニ止マルヲ以テ以下説明スル所モ專ラ之ヲ指稱スルモノト知ルヘシ

連帶債務カ唯一ノ債務關係ナルヤ否ヤニ付キ議論アリ然レトモ新民法ノ規定上債務者ノ一人ニ關シテ生シタル無効取消ノ原因等ハ他ノ債務者ニ何等ノ影響ヲ及ボササルコトヲ見ルトキハ債務關係ハ單一ニ非スシテ債務者ノ數ニ應シテ成立スルトノ主義ヲ採リタルカ如シ果シテ然ラハ連帶債務ハ其目的ハ一ナルモ債權債務ノ關係ハ債務者ノ數ニ應シテ成立スルモノト看サルヘカラスシテ唯其各債務者ノ間ニ相互ニ利害ノ關係ヲ有スルニ過キス債權債務ノ關係ハ債務者ノ數ニ應シテ成立スルノ點ヨリシテ債權者ト各債務者トノ間ニハ態樣ヲ異ニシタル債務關係ヲ結フモ何等ノ妨ナシ例ヘハ連帶債務者ノ一人ニ對シテハ特ニ條件ヲ附シ或ハ期限ヲ附スルコトヲ得ルカ如シ

連帶債務ハ普通ノ連合債務ニ比スレハ各債務者ノ負擔ヲ重カラシムルコト明カナリ連合債務ニ在リテハ各債務者ハ自己ノ負擔部分ニ付テノミ履行ノ責ニ任スルモ連帶債務ニ在リテハ各債務者ハ共同債務ノ全部履行ノ責ニ任セザル

ヘカラス即チ債務者ハ全部ヲ請求スルノ權利アリ債務者ハ全部ヲ履行スルノ責アリ此ノ如キ重キ負擔ヲ有スル所ノ債務ハ法律ニ於テ之カ存在ヲ推定セス普通ニ債務ノ存在ハ法律上之ヲ推定セス況ヤ連帶債務ナル一層重キ關係ヲ有スルモノハ法律上當然之カ存在ヲ推定スルコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ連帶債務ノ存スルニハ必ス當事者ノ意思表示アリタルコトヲ必要トス連帶債務ノ發生セル原因ハ當事者間ニ於ケル法律行為即チ契約又ハ遺言ヲ以テスルコト最モ普通ナリ唯例外トシテ法律カ連帶債務ヲ認ムル場合アリ例ヘハ民法第四十四條第七百十九條刑法第四十七條等ノ如キ是ナリ

茲ニ連帶債務ニ付キ新舊民法上大ニ主義ヲ異ニセル點アリ舊民法債權擔保編第五十二條ヲ見ルニ債務者間ノ連帶即チ受方連帶ハ共同債務者ヲシテ其共通ノ利益ニ於テモ債權者ノ利益ニ於テモ相互ニ代人タラシムトアリ故ニ舊民法ハ各債務者ノ間ニ代理關係ノ存在ヲ認メタルモノナリ然レニ新民法ハ此ノ如ク連帶債務者間ニ代理關係ヲ認メサルヨリシテ其結果ニ差異ヲ生ス舊民法ニ於テハ連帶債務者中ノ一人ノ過失ニ對シテ他ノ債權者モ其責ヲ負ハサルヘ

カラナルコトトセリ例へハ連帶債務者中ノ一人カ過失ヲ因リテ債務ノ目的物ヲ毀損滅失スルカ如キコトアラハ他ノ債務者モ亦連帶シテ其賠償ノ責ニ任セラルベカラズ之ニ反シテ新民法ニ於テハ債務者ノ一人ノ過失ハ他ノ債務者ニ何等ノ影響ヲ及ボサザルモノトセリ又舊民法ニ於テハ債務者ノ一人ニ對シテ時効ヲ中斷スレハ其效力ハ他ノ債務者ニモ及ブモノトセリ然レトモ新民法ニ於テハ時効中斷ノ效力ハ他ノ債務者ニ及ボサザルモノトセリ又舊民法ニ於テハ連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニアリタル判決ノ效力ハ他ノ債務者ニ其利害ノ影響ヲ及ボスモノトモ新民法ハ之ニ反ス以上述ヘタルカ如キ相違ハ全ク舊民法ハ代理關係ノ存在ヲ認メ新民法ハ之ヲ認メザルヨリ生ズルカ爲メナリ此ノ如ク新民法ハ連帶債務者ノ間ニ當然代理關係ノ存在スルコトヲ認メスト雖モ亦全ク債務者中ノ一人ノ行為カ他ノ債務者ニ何等ノ影響ヲ及ボサスト謂フニ非ス或程度ニ於テハ一人ニ對スル行為モ他ノ債務者ニ其效力ヲ及ボスコトアリ尤モ新民法ノ上ニ於テモ當事者カ契約ヲ以テ舊民法ニ於ケルカ如ク各債務者ノ間ニ代理關係ヲ生ゼシムルコトハ何等ノ妨ナキコトナリ

第二、連帶債務ノ效力

連帶債務ノ效力ハ連帶債務者ト債權者トノ間ニ於ケル效力及ヒ連帶債務者相互ノ效力トニ區別シテ説明スルヲ便利ナリトスルニハ一、連帶債務者ト債權者トノ間ニ於ケル連帶債務ノ效力ハ連帶ノ性質ヨリ自然ニ生ズル結果ナリ債權者ト對シテタル如ク連帶債務ノ債務關係ハ債務者ノ數式ケ成立スト雖モ連帶債務ノ目的ハ唯一ナリ此債務關係カ箇箇別別ニ成立スルコトト連帶債務ノ目的ノ唯一ナルコトトノ二點ヨリシテ連帶債務ノ效力ハ自然ニ生ズルモノナリ債務關係カ箇箇別別ニ生ズルコトヨリシテ債務者ノ一人ニ付キ其債務關係ノ上ニ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ效力ヲ及ボサズ又其目的ノ唯一ナルコトヨリシテ目的ニ關シテ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ效力ヲ及ボスモノナリ又其債務力ヲ有スルコトナシ

(イ) 各債務者ハ同様ヲ具ニスル債務關係ヲ結フコトヲ得債務關係ハ各債務者

ト債權者トノ間ニ別別ニ成立スルノ理由ヨリシテ債權者ノ一人ニ對シテ條件ヲ附シ若クハ期限ヲ附スルコトアリトスルモ其關係ハ其債務者ノミニ止マリ他ノ債務者ニ其效力ヲ及ボサズ

(イ) 連帶債務者ノ一人ニ對シテ法律行為ノ無效若クハ取消ノ原因存スルモ其效力ハ他ノ債權者ニ及ボス故ニ連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ意思表示ニ錯誤アルカ若クハ瑕疵アルトキハ其債務者ハ通則ニ從ヒテ其法律行為ノ無效ヲ主張シ若クハ取消ヲ爲スコトヲ得然レトモ之カ爲メニ他ノ債務者ト債權者トノ間ニ在リタル正當ノ意思表示ハ毫モ其效力ヲ妨ケラザルコトナシ然レトモ若シ無効ノ原因カ法律行為ノ目的ニ關シテ生シタリトモハ如何例ヘハ不能ノ行為ヲ目的トシタルモノナルカ又ハ其目的カ公ノ秩序ニ反シ若クハ善良ノ風俗ニ違反スルモノナリトモハ其法律行為ノ無効ノ結果ハ如何ナル影響ヲ各債務者ニ及ボスヘキカ此ノ如キ場合ニハ其債務者ノ一人ニ對スル無效若クハ取消ノ原因ニ非シテ法律行為ノ目的ニ關スル無効ノ原因ナルカ故ニ前ニ説明シタル如ク目的ハ唯一ナリ隨テ其目的ニ關シテ生シタル事項ハ一般ニ效

力ヲ及ボストノ理由ヨリシテ此ノ如キ場合ニ於テハ其法律行為ハ各債務者ニ對シ均シク其效力ヲ生スルモノト謂ハザルヘカラス

(ハ) 連帶債務者中ノ一人ノ過失ハ他ノ債務者ニ效力ヲ及ボサズ舊民法ハ連帶債務者間ニ代理關係ノ存在ヲ認メタルニ由リ連帶債務者中ノ一人カ過失ニ因リテ目的物ヲ毀損若クハ滅失セシメタル爲メ損害賠償ノ責任ヲ負ハザルヘカラルトキハ各債務者ハ連帶ヲ以テ其責任ヲ負ハザルヘカラス然レトモ新民法ハ代理關係ノ存在ヲ認メタルニ由リ債務者ノ一人ノ過失ニ因リテ生シタル事項ハ其過失者カ其責任ヲ任スルノミニシテ他ノ債務者ニ何等ノ影響ヲ及ボサザルモノトス

(ニ) 連帶債務者ノ一人ニ對シテ時効ノ中斷アルモ其效力ハ他ノ債務者ニ及ボス但履行ノ請求ニ因リテ時効ヲ中斷シタル場合ハ第四百三十四條ノ規定ノ結果ニ依リテ等シク總債務者ニ及ボフ例外アリ

(ホ) 連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニアリタル判決ノ效力ハ他ノ債務者モ其效力ヲ及ボサズ此點モ舊民法ト異ナル所ナリ

之ヲ要スルニ右ニ掲ケタル事項ノ如キ連帶債務者ノ一人ニ對スル債務關係ニ付テ生シタル事項ハ其效力ヲ他ノ債務者ニ及ホサケルモノト云民法ハ第四百四十條ニ於テ前六條ニ掲ケタル事項ヲ除ク外連帶債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生セス下規定シテ連帶債務者ニ效力ヲ及ホスモノハ目的ニ關スルコト即チ連帶債務ノ履行上ニ關スル事項ノ外ハ債權者ト連帶債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ影響ヲ及ホサケルモノトセリ

(第二) 連帶債務者ノ一人ニ對シテ目的即チ債務ノ履行上ニ關シテ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ影響ヲ及ホスモノトスルハ其ノ效力ハ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ノ全部ノ義務ヲ履行スルニ關シテ連帶債務ハ玆ニ消滅シテ他ノ債務者モ等シク免責スルモノナリ

(イ) 債權者ハ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ノ全部ノ義務ヲ履行ヲ請求スルコトヲ得隨テ債務者カ其請求ニ應ジテ全部ノ義務ヲ履行スルニ連帶債務ハ玆ニ消滅シテ他ノ債務者モ等シク免責スルモノナリ

(ロ) 連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生ス(第四百四條是レ亦連帶債務ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ連帶債務ヲ認

メタル所以ハ債權者ノ權利ヲ確保シテ債務ノ履行ヲ確實ニスルノ趣意ニ外ナラス然ルニ若シ連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求カ他ノ債務者ニ對シテ效力ヲ生セザルモノトスルトキハ債權者ハ各債務者ニ對シテ一ニ履行ノ請求ヲ爲サケルヘカラザルニ至ルヘク之カ爲メ履行ノ請求ノ時期ヲ失シ全部ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ザルコトナキヲ保セス此ノ如キコトハ連帶債務ヲ認メタル趣旨ニ反スルモノナレハ法律ハ本條ニ於テ履行ノ請求ハ總債務者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトセリ

(ハ) 連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ債權ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ス(第四三五條是ヨリ以下ニ於テ述べる所ノ更改相殺免降混同及ヒ時効ノ事ハ悉ク債務ノ全部若クハ一部ノ消滅ニ關スル事項ナリ連帶債務ノ目的ハ唯一ナルカ故ニ一旦其債務履行セラレ若クハ他ノ方法ニ依リ其債務カ消滅シタル以上ハ玆ニ連帶債務ハ全然消滅スルモノトシテ全體ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生スルハ當然ノ事ナリ是レ債務消滅ノ一原因タル更改アリタルトキハ總債務者ハ之ニ依リテ義務ヲ免ルルモノト爲シタル所以ナリ

(二) 相殺ノ事ハ第四百三十六條ニ規定セリ同條ニ曰ク連帶債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ債權ヲ有スル場合ニ於テ其債務者カ相殺ヲ援用シタルトキハ債務ノ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅スル相殺モ亦債務消滅ノ一原因ニシテ相殺ノ權能ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用シタルトキハ茲ニ債務ハ消滅シテ其效力ヲ總債務者ニ及ホスモノナリ新民法ニ於テハ相殺ハ相殺ノ權能ヲ有スル者カ之ヲ援用シテ始メテ效力ヲ生スルモノトセルカ故ニ總令連帶債務者中相殺ノ權能ヲ有スル者アリトスルモ其債務者カ之ヲ援用セザル以上ハ相殺ハ行ハレサルモノニシテ相殺ノ權能ヲ有セザル他ノ債務者ヲシテ代リテ之ヲ援用セシムルカ如キコトハ理論上爲シ得ヘカラザルコトナリトス且他人ノ相殺權援用ヲ許ストキハ履行ノ請求ヲ受ケタル債務者カ自ら履行ヲ爲スニシテ他人ヲシテ履行セシムルノ結果ト爲リ連帶債務ノ性質ニ反スルカ故ニ民法ハ此ノ如キコトヲ許サス然レトモ若シ絕對ニ其理由ヲ貫クトキハ訴訟上迂遠ナル手續ヲ取ラザルヘカラザルニ至ル場合アリ之ヲ避ケルカ爲メニ法律ハ第四百三十六條第二項ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ若シ相殺ヲ援用スル權能ヲ有スル

債務者カ相殺ヲ援用セザルトキハ他ノ債務者ハ其債務者ノ負擔部分ヲ付テノミ相殺ヲ援用スルコトヲ得ルコト是ナリ何トオレハ若シ此場合ニ於テ相殺ノ援用ヲ許サザルモノトスルトキハ履行ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ全部ノ履行ヲ爲シ更ニ相殺ノ權能ヲ有スル債務者ニ對シテ其負擔部分ノ償還ヲ請求セザルヘカラス面シテ償還ノ請求ヲ受ケタル債務者即チ相殺ノ權能ヲ有スル債務者ハ更ニ債權者ニ對シテ自己ノ有スル債權ニ對シ履行ノ請求ヲ爲サザルヘカラザルニ至ルヘシ此ノ如キ迂遠ノ手續ヲ踐ムコトヲ避ケシムルカ爲メニ法律ハ特ニ本條第二項ヲ設ケテ相殺ノ權能ヲ有スル債務者ノ負擔部分ヲ限リテ他ノ債務者モ相殺ヲ援用スルコトヲ得ルモノトセリ

(ホ) 債務ノ免除ニ付テハ第四百三十七條ニ規定セリ曰ク連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ他ノ債務者ノ利益ノ爲メニ效力ヲ生ス下此規定ハ舊民法ノ財產第五百六條第二項ノ規定ニ相當スルモノナリ然レトモ舊民法ノ規定ハ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ノ免除ヲ爲シタル場合ハ債權者カ他ノ債務者ニ對シ其權利ヲ留保シタルトキハ格

別然ラナルニ於テハ其免除ハ總債務ヲ免除シタルモノトシ他ノ債務者モ亦等シク免除ノ利益ヲ受クルモノトセリ債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ免除シタル場合ニ於テ債務ノ全體ヲ免除シタルカ又ハ其債務者ノ負擔部分ノミヲ免除シタルカ其意思明瞭ナラザル場合ニ於テ舊民法ノ如ク廣義ニ解シテ總タル債務ヲ免除シタルモノト看做スハ適當ヲ缺クノ嫌アリ債務ノ免除ハ固ヨリ推定ヲ許サズ必ス意思表示ヲ要スルモノナリ然ラハ債務者ノ一人ニ對シテ免除ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ他ノ債務者ニ對シテマテ免除シタルモノト推定セシヨリハ其一人ニ對シテノミ免除シタルモノト看ル方適當ナルカ如シ也

債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ免除シタルトキハ債務ハ其者ノ負擔部分ニ付テハ消滅シタルモノニシテ其一部消滅ノ效力ハ他ノ債務者ニ影響スルモノトモナリ即チ後日他ノ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テハ債務ノ免除ヲ得タル債務者ノ負擔部分ヲ控除シテ其殘額ヲ辨済スレハ可ナルモノナリ

(二) 混同モ亦債務消滅ノ一原因ナリ故ニ第四百三十八條ニハ「連帶債務者ノ一

立甲カ丙ニ對シテ債務ヲ負付其債權ハ丙ニ對シテ債務ヲ負付然レテ其債權管理トシテ若シ債務者ノ一人ニ對シテ免除シタル場合ニ於テハ其債權ハ丙ニ對シテ消滅スルモノトシテ其一部消滅ノ效力ハ他ノ債務者ニ影響スルモノトモナリ即チ後日他ノ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テハ債務ノ免除ヲ得タル債務者ノ負擔部分ヲ控除シテ其殘額ヲ辨済スレハ可ナルモノナリ

立甲カ丙ニ對シテ債務ヲ負付其債權ハ丙ニ對シテ債務ヲ負付然レテ其債權管理トシテ若シ債務者ノ一人ニ對シテ免除シタル場合ニ於テハ其債權ハ丙ニ對シテ消滅スルモノトシテ其一部消滅ノ效力ハ他ノ債務者ニ影響スルモノトモナリ即チ後日他ノ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テハ債務ノ免除ヲ得タル債務者ノ負擔部分ヲ控除シテ其殘額ヲ辨済スレハ可ナルモノナリ

ナレバ實ニ該タノ外アズバナレバ該手ノ此語ヲ用テモトテ其ノ效力
 從來廣ク行ハレタル語ニシテ願ハ簡便ナレバナリトテ詳細ノ說明ヲ加ヘ
 キハ誤解ナキコトヲ得ルヲ以テ姑ク之ヲ費用スヘシ然リ而シテ此語ノ真ニ意
 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ズ契約ヲ履行セ
 コトヲ命セリ是レ法律ヲ直接ニ成義務ヲ負ハシメ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ザルハ
 カラスト云フニ在リ随テ契約違背即テ契約ノ履行ヲ怠ル者ハ法律ヲ違背セ
 ル者即チ不法ナリ若トシテ法律ノ制裁ヲ受ケタルヘカラス此點ニ於テハ
 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決
 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リ故ニ契約ハ正當ナル解釋ヲ從之テ履行セ
 タルヘカラス其結果ヨリ言ヘム契約ヨリ生シタル權利ハ法律ヲ直接ニ與ヘ
 ル權利ト同一ナルヲ以テ他々之ヲ主張スルコトヲ得ヘク又契約ハ生シタ

ル義務ハ法律ヲ直接ニ命ジテ該義務ト異ナラズ故ニ必ズ之ヲ履行セザル
 ハ其ノ事固チ該義務契約ノ場合ニ於テ州雙方ノ債務ヲ生スルコト同時ニ雙方
 權利ヲ生スルニ異ナラズ權利若クハ義務カ他ノ一方ノ權利若クハ義務ノ條件
 ト爲レバモトモ非ズ該州地方ノ權利消滅スルニ爲テモ他方ノ一方ノ權利消滅
 ンキニ非ス又一方ノ義務消滅スルニ爲テモ他方ノ一方ノ義務消滅スルニ非ズ
 然レトモ法律ハ公平を保テ爲メ之ヲ對スル例外ヲ設ケタリトモイフ可キ
 其ノ一同時履行ノ規定ニ於テ該義務契約ニ在リテ該當事者ノ一方ノ義務履行
 行ハ他ノ一方ノ義務履行セザルニキル同一ノ契約ヨリ生シタル義務履行
 行ハ一方ハ履行ヲ怠ルニ拘スル他方ハ其義務ヲ盡メテトモ爲ルヲ以テ
 甚ク不公ナリ尤モ不履行ニ因リテ義務消滅スルコトカモ該普通ノ手續
 依テ之ヲ請求スルニ得ルコトヲ得ルコトモ債務者ノ任意ニ履行スル例ナリ
 各ニ於テハ結局裁判所ニ訴ヘ又公正證書ヲ得場合ニ於テモ強制履行ノ方法ヲ
 取リタルヘシテテルヲ以テ期ノ手取別要且時間及費用等任意
 履行ヲ爲シタルニ劣リ太多不利益ヲ地位ニ立テテ該當事者ノ權利履行

之ヲ拂フコトヲ要ス下例ノ趣以圖對食反動又契約ヲ許ス其後先又其圖モ能ク如キ特約ヲ爲シ其趣以テ補カレモ其後多ク夫場合買於於ハ其辨認圖ナク一般ノ規定ニ適用ヲ見出コトヲ加之此規定ハ第五百五十九條ニ依テ總業ノ有價契約ニ準用セラルルカ故ニ若ク如左場合實際ニ於テハ殆ど生シテ其趣以テ即チ賣買ニ在リテモ賣主カ履行ヲ急ム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ルハ皆督促ヲ爲ス又買主カ履行ヲ急ム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ルカ故ニ通常先ニ總業ト如キ場合ヲ生スルコトナキト雖モ必ズ其趣以テ其後先又特約ヲ其場合ノ想像スルニ難ク其趣以テ賣買ニ在リテモ時トシテ目的物ヲ付テ所有權ヲ賣買ニ如キ外必ズ目的物ヲ其趣以テ賣買ノ如キ目的物ヲ引渡シ目的物ノ引渡ヲ求コトヲ其趣以テ其他目的物ヲ引渡ヲ要スル賣買少クモ其趣以テ賣買以外ニ於テ其趣以テ其他目的物ヲ引渡ヲ要セオ契約輕ク多ク而シテ其趣以テ特別ノ規定ナク其規定ナキ場合モ亦少カヌ例ハ其趣以テ第六百二十四條第一項ニ義務者ハ其約シタル義務ヲ終ハリタル後ニ非ラレハ報酬ヲ請

求スルコトヲ得ストアルカ故ニ同時履行ヲ付テ人問題ヲ生セオ其趣以テ其趣以テ反對ノ契約アルトキハ此場合ニ於テモ亦問題ヲ生ズルコト而シテ報酬支拂ハ場所ニ付テ特約ナキトキハ債權者ハ住所ニ於テ支拂スルヲ以テ義務者ハ自己ノ住所ニ之ヲ持參セシムルコトヲ得ルハ其趣以テ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此規定ニ由リ賣買ト同一ノ結果ニ歸スルシ之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タルヲ常トス然レド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ニヘキカ法律ハ此場合ニ付テ何等ノ規定ヲ設ケタルカ故ニ畢竟當事者ノ爲ス所ニ任テ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サルノ趣以テ其趣以テ相手方カ履行ノ速ナランコトヲ欲スル者ハ縱令自己ノ住所ニ於テ履行ヲ爲スル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ヲ提供爲メ其趣以テ其趣以テ

手方ニ取リテモ結局利益ナル事能ハク之ヲ拒ムコトヲ力カス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ズルベシト信スル例ハ相手方ノ物品ノ給付ヲ受ケ之ニ對シテ一定ノ金額ヲ支拂フハ其場合ニ於テ金錢ヲ持參シ物品ヲ引渡シ請求スルトキハ通常相手方ハ之ヲ拒ムコトヲ得ル又相手方ノ物品ヲ持參シ金錢ノ支拂ヲ求メタルトキハ又通常之ヲ拒ムコトヲ得ル何トカ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ハ爲ラニ設ケタル規定ナルカ故ニ債權者ハ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ケルコトヲ得テ以テ尤モ第五百三十三條ニハ但相手方ノ債務ヲ辨濟期ニ在ラザルトキハ此限ニ在ラズト云ヘル但書アリ是レ先ニ言ハレテ留置權ニ付テモ存スル所ニ於テ附二九五條第一項但書又解除權ノ場合モ同一ニシテ附五四條但書亦同ノ解除權ヲ相手方ノ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者既ニ辨濟期ニ在ルコトヲ前提トセザルモノナリ故ニ同時履行ノ規定無効ト爲ル條件ヲ必要トスルハ固ヨリ當然ナリ即チ相手方ノ債務者未タ辨濟期ニ在ラズ

ルニ拘ハラス其履行ノ提供アルマデ自己ノ債務ヲ履行ヲ爲サズル事不可得ハ頗ル不公平ニシテ公平ノ目的トシテ設ケタル規定ニ却テ不公平ナル結果ヲ來スニ至ルヘシ且相手方ノ債務ノ期限到來セザルニ拘ハラシ其履行ヲ爲サズマテ自己ノ債務ヲ履行セザルコトヲ得ヘシトセバ相手方ノ辨濟期至リ其履行ヲ爲シ始メテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ得ルトモハ請求ヲ受ケテ未タ元來期限ノ利益ヲ有セザルニ拘ハラス屢接シ期限ノ利益ヲ受ケルトモ爲ラズ之ニ反シ相手方ノ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モハ一方ノ強情ナル爲メ相手方ノ其期限ノ利益ヲ失フ結果ト爲ル也是レ固ヨリ許スヘカラサル所ナルヲ以テ辨濟期不定アル場合ニ於テ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シハ相手方ノ期限ヲ與ヘザレバ可出リ自己ノ有セザル期限ノ利益ヲ得ントスルニ不當ナルコト論テ決タシ而シテ第五百三十三條ニハ單ニ相手方ノ債務ヲ辨濟期至ラザルモノナルヲ以テ故ニ債權者ノ場合ニ如何トノ問題ヲ生スルモノ知ルヘカラス其結果ト爲ル事是レ固ヨリ無効ト爲ル所

ナリ蓋シ條件附債務ノ場合ニ於テハ未タ其債務發生セズ念ニ履行期限附債務ノ場合ニ其債務既ニ發生セバ唯其債務期ノ到來セズルナリ即チ該債務發生セル場合ニ於テモ其債務期ノ到來セズル爲メ第五百三十三條ノ適用ヲ受ク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ク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ハ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ルニシテ抑モ危險問題ナルモノハ雙務契約ヨリ生スル債務ノ中一方ノ債務ヲ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バ當ニ現在ノ債務消滅スルヤ否ヤノ問題ニ非スルヲ契約ノ結果トシテ生シタル一方ノ義務ヲ全ク生セザラシムルノ如ク看做スルハ然ラズ否ヤニ在リ是レ賣買ニ付テ其適用最モ多ク例ヘバ甲ナル者其所有ノ家屋ヲ乙ニ賣却シ未タ其代金ヲ支拂テ受領ス且其引渡ヲ爲テ去ル時近隣火災以テ其家屋カ類焼ニ罹リタルトモ乙ニ賣主ニ其引渡ヲ爲ストテ得ル此場合ニ於テ

賣主ニ其代金ヲ支拂テ受領スルヲ要スルハ否ニ更ニ例ヲ轉シ買主カ該代金ヲ支拂テ受領トモ其賣主ハ其代金ヲ取戻スルヲ得ル否ニ是レ古來有名ナル危險問題ニシテ之ニ關シテ主權論者ハ羅馬法ニ付テモ既ニ議論アリタル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ズ今其主義ヲ大別シテ

一 主義ト爲ストテ得ルハ第一ニ危險債權者ニ在リトシテ此說ニ據レバ債權者即チ物ニ關スル債權者賣買ニ付テ言ハル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所トキハ其物ノ引渡ヲ受テテ拘ハラズ代金ヲ支拂テ受領スル之ヲ支拂ヒタルトキハ其取戻ヲ爲ル所トテ得タルナリ第二ノ主義ハ危險所有者ニ在リトシテ主義者ハ此主義ニ據レバ前例ノ場合ニ於テ其家屋ヲ所有權カ買主ニ移轉セルヤ否ヤヲ決セザラズ我民法ニ依レバ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シテ其力故ニ多クハ場合ニ於テハ買主ニ於テ危險ヲ負擔スルモノト爲ルハ即チ支拂ハ其代金ハ之ヲ支拂テ受領スル必要アリ支拂ヒタル代金ハ之ヲ取戻スルヲ得ル然レモ此說者第何カ說カ然ルカ所ナリ例ヘバ契約ヲ以テ所有權ヲ移轉セ

シテ引渡時若シ或期日ニ移轉シタル旨ヲ定メタルトモ第一ニ主
ニ據ルハ其所有權ヲ移轉前ニ於テ喪失カ火災ニ罹ルモ買主ニ就テ其危險ヲ負
擔シ代金ヲ支拂ラコトヲ要ス既ニ支拂ヒタル代金ノヲ取戻シ得テ得アル
ニ據ルニ主義ニ據レバ買主ハ代金ノ支拂ヲ爲スコトヲ要セズ又既ニ支拂ヒタ
ル代金ハ之ヲ取戻シ得ルヲ得ルニ對シ第三ニ主義ハ危險債務者ニ在リテ
ル主義ニシテ前例ニ付テ買主ハ賣主ニ於テ危險ヲ負擔スルニ對シ第三
ニ對シ此主義ニ據ルニ目的物ヲ引渡シテハ後ニ賣主ノ債務全ク消滅ス
ルハ故ニ問題ヲ生セズト雖モ其引渡シタル後ニ賣主ノ債務全ク消滅ス
ルハ危險ヲ負擔スルコトヲ非常買主ニ於テ之ヲ負擔セタルハ賣主ナル
ヲモ右ノ第一ニ主義ハ多少議論ニ存スル所ナラモ古ク羅馬法ニ於テ採用シ
タル主義ニ對テ佛蘭西法ニ於テ之ヲ採用シ我民法ハ新舊共ニ之ヲ採用セテ
第五三四條舊民法財產編第三四五條第二ニ主義ヲ英法ヲ採用セル主義ニ對テ
英法ニ於テ之ヲ我民法ニ加テ買主ニ對シ成立スルニ因テ之ヲ權利ヲ移轉スルモ亦
買主ニ對シ其適用モ運テ買主ニ對テ第三ニ主義ニ對シ第三ニ主義ハ概シテ

獨逸法ヲ採用スル所ニシテ不動產ヲ賣買セザルニ對シ危險債務者
ニ對シ則チ買主ハ買主ニ對シ危險ヲ負擔スル所ニシテ其危險債務者
以上ニ主義ヲ申すハ我民法ハ主義ヲ以テ最モ適當得ル所ト信スル其理
由ヲ說述スル所先ヲ注意スル點ニテ第一ハ危險問題ハ決シテ爲益問題
非ズ然ルモ買主ハ危險債務者ニ於テ之ヲ負擔スルモ債務者ニ對シ之ヲ負擔
スル債務ニハ爲益ニ影響スル所ナシ故ニ之ハ買主ニ對シ規定スル規定ニ對シ
シテ危險債務者ノ意思ハ買主ノ場合ニハ其適用アリ且買主ハ對シ危險債務
者ハ危險債務者ニ在リ買主ニ對シ規定スル規定ヲ以テ危險債務者ニ在リテ
買主得ル利益ハ決シテ第二ニ有名大ニ危險問題ハ特定物ニ屬スル物權ヲ移
轉スル目的ニ非ズ危險契約ニ付テ買主存存其危險ニ在リ買主是ハ通常問題
非ズ然レバ特定物ニ對シ移轉目的ニ對シ危險債務者ニ對シ危險契約ニ非ズレバ
買主願有權危險債務者ノ危險債務者ニ對シ危險債務者ニ對シ危險契約ニ非ズレバ
其適用スルニ對シ危險債務者ニ在リ買主ニ對シ危險債務者ニ對シ危險契約
（動產ニ對シ）所有權以外ノ物權ノ問題ニ對シ買主ニ對シ危險債務者ニ對シ危險債務者

ニ至レハ物ノ減少ノ程度即チ全部損失ノ場合ニ於テハ亦其損失ノ負擔スル者
 債權者ニ非ニシテ債權者ナラト謂ハサルニ至ラズ蓋シテ債權者ノ減少ノ損失ト云
 單テ數量ノ差ニシテ其實質ニ於テハ毫モ異ナル所ナクシテ亦即チ損失ト云
 因リ家屋カ半燒ニ止マラズシテ全部燒失シ或ハ暴風雨ノ爲メ家屋カ全部ノ破
 損ニ止マラズシテ全部破壞シタル場合ノ如キ其損失債權者ノ負擔歸屬セ
 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以テ
 ナモ疑ヲ容ルルノ餘地ナシト債權者之ニ反シテ說ノ如クハ畢竟人情ノ拘泥ワ
 タル辨論ニ過キス試ニ反對者ノ意中テ付度スルハ買主ヲ兼テ目物ヲ受取
 タル前其物ヲ滅失シタルニ拘スラズ代金ノ全部ヲ拂ハシムルノ願ハ斷テ云
 云フニ在ルカ如シ其願ヲ值ナキ俗說ト知ルコト知ルハ何チ然ル共世間往往
 ニシテ危險債權者ニ在テトシ主義ヲ取テタル者アリ現ニ立法例トシテ其
 ノ法律之ニ異ナレトモ從テ我邦ニ於テ此說ヲ嚴ルル者大ニ理與テ合ハズ
 價格ノ増減ニ付キ債權者ノ其利益ヲ收受シ其損失ヲ負擔スルハ爲メ物ノ
 減少若クハ全滅ノ場合ニ於テモ債權者ノ其損失ヲ負擔セホト云テ理方ハ價格

ノ増減ト物ノ減少トニ比較スルニ事項ニ非ニシテ去ラニ在テ是ハ畢竟我黨論
 者カ其說明ニ拙ナラシ結果此ノ如ク駁論ヲ受タルニ至リシモノニシテ從テ本
 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減少ヲ論
 テ歐洲ニ於テモ學者ノ說ヲ所多クハ同一轍ニ出テ現ニ佛國西國若書ニ於テモ
 大抵此ノ如キ論法ヲ取レリ予ヲ以テ見シテ是ハ頗ル論理ニ合ハナルモノニシ
 テ反對論者カ之ヲ駁スルハ強ク理由ナシトモ亦即チ物ノ價格ノ増減ニ直チ
 ニ物ノ減少ニ論及シ價格ノ増加シタル場合ニ於テ其利益ヲ受テ其損失ヲ
 減少シタル場合ニ於テモ其損失ヲ負擔セザルハカラス中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
 ルカ故ニ物ノ減少シタルトキニ於テ極度タル全滅ニ至ラズ其損失ヲ其損失
 ヲ受ケタルハカラス下結論ニキオカ換價ニシテ價格ノ増減ニシテ其損失
 ヲ論スヘク之ヲ物自體ノ増減ニ同列スルハ顯ニテ誤リ也我同論者カ從來價
 格ノ増減ヨリ直チニ物ノ減少ニ論及シタル所ニ非ニシテ自己ノ損失ヲ所ニ
 極メテ明白ナラトシ深ク精密ニ辨明シ然論議ヲ更ニ結果區別ヲ辨明シ其論者

ノ取替ヲ受クルニ至リシ時ニ債權者ニ對シテ物ヲ增加スル場合ニ其債權者
 以テ雖モ特別ナル場合ニ付テハ各特別ノ規定即チ力取ノ特別ノ規定ニ依リテ
 示セシメ例シテ動物ノ成長シ植物ノ繁茂スル場合ヲ如キハ產物歸ホク之ニ依
 リテ生スル利益ハ債權者ニ歸スルハ故テ動物ノ老衰或ハ價格ノ減シ樹木ノ枯
 死セントシテ價格ノ減シタル場合ニ於テ等シテ債權者ニ於テ其損失及負擔
 モナルハカラヌ進テ樹木ノ結局枯死シタル場合ニ於テモ亦債權者ニ於テ其損
 失ヲ被ラザルコトヲ得ル乃チ第五百三十四條第一項ニ曰ク或レ債權者ハ其債
 權ニ對テ物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉又ハ以テ變務契約ノ目的ト爲ル場合
 ニ於テ其物ノ債務者ノ責ニ歸スルコトヲ得ル事由ニ因リテ其損失及負擔ヲ
 被ラズトモ其損失及負擔ハ債權者ニ負擔スル事歸スルハ此ノ規定ニ依リテ
 此規定ノ主義ニ上テ說進シテ應所ニ據リテ略テ明瞭ナル債權者ノ責任及負擔
 切ナル例ヲ舉グテ之ヲ說明セザルニ及ビ得ル者乙ナル者トモ其所有權係屬
 家屬動物若クハ植物即チ特產物也所有權又買受タル契約ヲ爲シ且モ其
 普通ノ場合ニ於テ之ヲ其所有權ニ直チテ移轉スルコト雖モ其負擔係屬債權者

於テハ所有權者直チテ移轉スルニ否ラン危險問題ニ尙等シ影響ヲ及ボラザル
 方故ニ所有權移轉ノ時期ヲ論ズルノ要ナク唯其引渡前ナリト假定スルニ足レ
 テ而シテ或レ代金ヲ額上ニ先取ルモ未タ之ヲ支拂フ爲メタル前其家屬力損失
 動物ノ死亡シ植物ノ枯凋シ其原因全ク天災ニシテ債務者ノ責任ニ在リ過失
 ナキトモ其債權者ヲ買主ノ家屬動物若クハ植物ヲ受取ルコトヲ得ル唯其獲
 得シテハ餘餘從價若クハ其他動物ノ屍骸枯木ヲ如キハ買主ニ於テ之ヲ收取スル
 權利アリテ是レ其買主ノ約定シテ之ヲ代金ト拂ハシムルハ於テ之ヲ非
 法ナル場合ニ於テ其取得ヲ爲スル事ヲ得ル又物ヲ全滅シタル場合固非スル
 物ヲ一部滅失シタルトキ固於テ其必要代金ノ全部ヲ拂ハサルハ亦多ク若シ
 金者一部支拂ヒタル場合ニ於テ其一部ノ全滅シタルハ均ハ其債權全部更
 支拂ハサルハ亦多ク其一部ノ全滅シタルハ均ハ其債權全部更
 反對論者中物ノ一部ノ滅失無効場合ニ於テ買主所代金ノ全部支拂ハサル
 方其科ト爲ルハ均ハ其物ノ全部滅失無効場合ニ於テ之ヲ支拂ハサル爲メ
 此等可成ト論然ル者又其此說ヲ唱テ應答者曰ク物ヲ引渡前所有權者移轉

ルキハ之ヲ取戻スル上ヲ得ニ況キ債權者ハ債權者ト同シテ得テ物ヲ確定シ
 例ヘキ米百石ヲ給付スルキ場合ニ於テ契約ノ當時單上ホキ米百石ト同約定
 未タ何レノ米ヲ給付スルキカヲ定メ後日ニ至リ自己ノ倉庫ニ在リテ米
 百石ヲ履行スル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損失シ債權者ニ在リテ過失ナキトキハ債權者ハ其代金ヲ支
 拂ヌコトヲ要シ又其一部カ損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ルコトヲ得サルヲ以テ之
 以上ハ雙務契約ノ無條件ナル場合ニ關シテ若シ之ヲ條件ニ附シテ履行スル
 何條件ニテ停止條件ト解除條件トニ二種アリ而シテ停止條件附契約ハ
 カ或人ニ對シ貴殿若シ本年中ニ死亡セバ貴殿ノ家屋ヲ附萬圓ニテ買取ルヘ
 トノ契約ヲ爲シタルトキハ相手方カ本年中ニ死亡スルコトハ不確定ナル
 ヲ以テ是レ固ヨリ條件附契約ナリ此場合ニ於テ相手方カ生存中家屋ヲ買取
 固リテ損失シ而シテ相手方カ確定ノ期間内ニ死亡スル條件成就スルコトハ
 其代金ヲ支拂ヌコトヲ要スルキ否キ考メテ所ニ據キ固ヨリ之ヲ支拂

ハナルヘカラス蓋シ特定物ノ賣買ニ在リテ物ノ價格增加スルコトキハ買主
 ハ利得ヲ爲シ物ノ價格減少スルコトキハ損失ヲ爲スヘキハ當然ニ以テ價格ノ
 増減ニ因リテ契約ノ效力ヲ左右セラルルコトナリ又物ノ増減ハ必然買主ノ利
 スヘキカ故ニ其減減モ亦買主ノ損ニ歸スヘキカ當然トス是レ最モ斷易キ道理
 ナリト信ス然ルニ我民法ハ原則ニシテ危險債權者ニ在リテモ之ヲ拘ラス右
 ノ場合ニ付キ例外ヲ設ケタリ是レ畢竟先ニ言ハル人情論ニ勝テ制シタル結果
 ニシテ其理由ニ曰ク此ノ如キ契約ハ結局效力ヲ生スルキ否キ判然セズ即チ買
 主ハ結局買主ト爲ルキ否キ不確定ナリ隨テ代金ヲ負擔者ハ亦キ否キ判然セズ
 ニ屬ス然ルニ其不確定ノ間ニ於テ目的物滅失シ然レ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ハ非キ乃
 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契約ノ目的物滅失シ或否キ未定ノ間ニ於テ滅
 失シタル場合ハ之ヲ適用セズニ云云蓋シ買主ハ其代金ヲ負フルノ義務ヲ負
 子ハ此規定カ外國ニモ多ク存シ舊民法ニ存シ者ハ其學理人情論ヨリ出テ

民法債權 契約ノ效力

二四九

ルモノナルコトヲ信シテ疑ハス然レドモ我立法者ハ法理上ノ理由ヲ有セシカ
 如シ面シテ外國モハ其例ニ乏シキモ西班牙民法ニ於テ同一ノ主義ヲ採レルヲ
 見ル今我民法カ法理上ノ理由ニ據リシコトハ同條第二項ノ規定ニ依リテ明
 ナリ曰ク第三十五條第一項ニ據リテ債權者ハ其債權ノ
 履行ノ義務者ノ責ニ歸スヘカラザル事由ニ因リテ毀損シタルトキハ其債權ノ
 債權者ハ負擔ニ歸ス 然レモ其債權者ハ其債權ノ履行ノ義務者ノ責ニ歸ス
 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
 セスシテ可ナルモ一部滅失ノ場合ニ於テハ對價ノ全部ヲ辨濟セザルヘカ
 ルモノトセリ外國多數ノ例ニ於テハ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辨濟スル
 ドヲ得ベ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
 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
 對價ニ付テテノ義務ヲ免レ若シ其價ノ喪失ハ半ヲ超ニテハトキ則チ契約ハ全
 効力ヲ生スルモノトセリ是レ右ノ多數說ト新民法上ハ中間主義ニシテ之ヲ

時許スルハ頗ル小策ヲ弄スル所ト謂フヘシ即チ物カ半存在スルトキハ全部
 存在スルモノト看做サ半以上喪失スルトキ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ノカ新民法ノ主義ハ其結果コトヲ言ヘハ一
 層極端ナルモノニシテ物カ十中ノ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セ若シ全部滅失スルトキハ全然之ヲ支拂フコトヲ要
 セザルナリ是レ善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効力ヲ生
 ルモノナリ故ニ契約カ効力ヲ生スヘキ時即チ條件成就ノ時ニ於テ法律行為ノ
 要素ヲ具備セザ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バ其目的物存在セザレバ代金支拂ハ義務モ
 亦生セザルナリ若シ其要素ハ一ニ欠缺クトキハ最早買買ハ効力ヲ生スルコトヲ
 得スト雖モ其目的物ノ減少カ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モノト得ベク隨テ法律行為ノ要素ニ欠缺スル所ナキヲ以
 テ其効力ヲ生スヘシ然レモ法典調查會ニ於テハ右ノ如ク說明モ同又ハ尙餘條

大連進見見ルナチ然トモ是謂夫ナレバ誤シテ條件附時ノ履行力ニ條件附
 時ヨリ生ズルコト論テシテ雖モ其行爲ノ成立ニ行爲ノ當時ニ根ルモノ
 シテ條件成就ノ時ニ至リ其效力所生ズルノ畢竟既ニ成立セバ條件付爲ノ結果
 外ナラズ随テ其法律行爲成立ノ當時ニ於テ法律行爲ノ要素ヲ具備スル以上
 其行爲ハ完全ニ成立シ後日條件ノ成否以外ノ事實ニ因テ其效力ヲ左右セラ
 ルルコトナシ故ニ條件成就ノ時ニ至テ買入目的物ヲ存在セザルハ其行爲ハ期
 附買入ニ於テ期限前物ヲ存在セザルニ至ルト雖モ買入ノ目的ヲ成ルル由テ買入
 之ヲ觀シテ右ノ理由ニ對テ期前畢竟條件成就スル爲メ其物ヲ受取ルナレバ拘
 ハラス代金ヲ支拂テ爲メ買入ノ力ヲ失フニシテハ債權者ニ取對テ地味難キ所ナ
 レバ云々所人情論ニ基キ買入ノ力ヲ失フニシテ法理論ニ非ラズ故ニ此主義ハ多數
 學說ヲ採用セザル所ニ於テ予ハ此主義ヲ以テ理論ニ適セズ且實際ニ於テ不
 平ナリモノト信ス即其物ノ其價格ヲ九分ヲ喪ヒ家屋ニ付テ買入ノ百坪ノ家屋
 九十年ヲテ期前債權者ニ買入ルルハ拘ハラス家屋ニ代金全部ヲ支拂フ
 其全部損失スルルハ其代金ヲ支拂フコトヲ要セズ云々力加キハ實

不公正ノ極ナリト思考法ニ據リテ其論ハ其論ニ依リテ云々ノイハテ買入ノ力ヲ
 尚ホ第五百三十五條第三項ニ於テ始時明文ヲ要セザル規定ヲ設クテ是レ畢
 竟立法者ノ老練心ヲ出ラサセムコト開クナレバ其規定ニ曰ク事由ニ
 基キ債權者ノ責任ニ歸スルハ其事由ニ因リテ毀損シタルモノハ債權者ハ條件成
 就ノ場合ニ於テ其選擇ニ從ヒ契約ノ履行文ハ其解除ヲ請求スルコトヲ得但
 毀損者賠償ノ請求ヲ妨グルコトモ亦同一ニセバ是レ第五百三十五條第三項ニ於テ
 上來説述シタル所ノ物ノ債權者ヲ過失ナクシテ過失シタル場合ノモテ想像セ
 リ而シテ純然タル危險問題ヲ生ズルハ實ニ此場合ニ限ルモノナリ若シ債權者
 過失ニ因リ物ノ損失シタルトキハ後ニ説明スルヘテ解除ノ場合ト爲リ且契約
 ヲ解除スルト否トニ拘ルラズ過失ナル債權者ハ常ニ損害賠償ノ責任ニ在ル
 所ナリ先シ無條件ノ契約ヲ付キ見ルルハ甲カ乙ヨリ過失屋ヲ買受シ業々其引
 渡ヲ受ケタル前賣主ノ過失ニ因リ火災ヲ失シテ其家屋ヲ損失セシメタル場合ニ
 於テ所債權者即チ右ノ例ニ於テ甲ナル者ハ既ニ消滅シタル家屋ヲ引渡シ消滅
 スルモノト得テ勿論物ノ損失ニ歸テ所有權者亦喪失スルコト論ニ債權者

買主即チ右ノ例ニ就テ必ズ不履行ノ責を負ハシテ不盡ノ自過ヲ過
 先ニ因リ債務ヲ履行セザルモ其ノ不履行無因ノ損害賠償ノ責ヲ負
 所コトヲ得テレハナリ且買主ノ解除權又モ有キ故ニ不履行ノ場合ニ就テ
 債權者タル買主ハ其契約ヲ解除シ觀テ負ハ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交付セザル物ヲ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘク
 向キ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ヲ解除
 ヲ就クニ際シ詳述スヘキ如ク解除ノ規定若クハ不履行ニ因リ損害賠償ノ規
 定ノ存スル爲メ並ニ特別ノ規定ヲ要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
 セル所ハ畢竟後ニ說明スヘキ第五百四十三條ノ規定ト同一ナリ唯茲ニ物ヲ債
 務者ノ責ニ歸スヘキコトヲ事由ニ因リテ脱損シタル場合ニ於テ其脱損ノ債權
 者ノ負擔ニ歸スヘキコトヲ規定シタルヲ以テ其債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ
 因リテ脱損シタル場合ニ付テ併セテ規定セザルニ由リテ此場合ニ於テハ
 條件成就ニ至ルコトヲ所有權ヲ移轉スル義務アリト云フコトヲ得ス況ヤ物ノ

引渡ヲ爲ス義務ハ未ダ發生セズ故ニ條件成就ニ至ルコトヲ其不履行ヲ責ムル
 コトヲ得ズ然レトモ一旦條件成就スルコトキハ債權者ハ其全部損害ノ場合ニ於テ
 ハ向キ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ザル
 之ニ因リ發生シタル損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘキヤ論ナキナリ然レドモ
 要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ミヲ請求スルコト
 ヲ得ヘシ
 以上ヲ以テ停止條件附債務契約ニ關スル說明ヲ了ハレバ是ヨリ解除條件附債
 務契約ニ關スル說明ヲ爲スヘシ
 我民法ニ於テハ此場合ニ關スル規定ヲ揭ケス是レ敢テ遺忘シタルニ非ズ特ニ
 規定スルコトヲ要セズトシタルナリ然レトモ果シテ如何ナル理由ニ因リ其條
 定ヲ必要トモテテシカニ付テハ立法ニ關シタル者ノ間ニ於テモ其說多ク異
 スルコトナキヲ保セム或ハ第五百三十四條ノ規定ヲ全然適用スルコトヲ得ル
 或說ニ特別ノ規定ヲ必要トモテテシナリト言フ者アルヘシ
 且シ第五百三十四條ノ規定ニ解除條件附契約ノ場合ニ適用スル條ニ非

ナルコトヲ信ス令其理由ヲ一言キテ解除條件附契約ニ付キ問題ヲ生ズルハ
 條件ノ未成就ニ及ビ契約ノ目的物ヲ滅失シタル場合ニ於テ後附條件
 成就セリト假定セシ如何ナル結果ヲ生ズルカノ點ニ在リ而シテ其適用ノ真買
 ニ付キ最モ多キカ故ニ例ヲ買買ニ取リテ之ヲ說明スル例ハ甲乙兩者乙
 ノ解除條件附ニテ物ヲ買受ケ且其引渡ヲ受ケ代金ヲ未拂テ了ルルハ乙
 ノ成就前其物カ火災ニ因リテ滅失一部毀損シタル場合ニ同一大ノ引渡シテ
 條件成就シタリトキハ先ノ買主ハ買主ニ對シテ代金ヲ返還スルコトヲ要スル
 ナ否ヤ是ナリ或ハ此場合ニ於テ第五百三十五條ヲ適用スルハ欲スル者アリ
 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買主ニ對シテ停止條件附ニテ其物ノ所有物ヲ移轉スル義
 務ヲ負ヒ買主ハ同一ノ條件ヲ以テ買主ニ對シテ代金ヲ返還スル義務ヲ負ヘ且
 シテ此等ノ義務ハ其裏面ヨリ見レバ停止條件附權利カ故ニ第五百三十五條
 ヲ適用キタルヘカラストモ斷然生ズル然レドモ是レ斷然買主ノ引渡シテ
 ハ明カニ停止條件附雙務契約ト云ヒ敢テ停止條件附義務又ハ權利ト言フス然

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
 權利又ハ義務ヲ生ズルニ過キス故ニ此場合ニ第五百三十五條ノ法文ヲ適用ス
 シトスルハ蓋シ不備ナルヘシ又文字上ヨリ之レハ事ノ第五百三十四條ノ規定
 ヲ適用スルニ非アルカヲ疑ハシム即チ解除條件附ノ場合ニ於テハ契約ノ真
 タニ其效力ヲ生シ殆ト無條件ノ場合ト異ナルニシテ故ニ買買ニ付テ買
 債權者即チ買主ニ於テ危險ヲ負擔セタルヘカラス其結果解除條件成就スルモ
 買主ハ代金ヲ返還セシテ可ナリ換言スレバ物ノ滅失ハ買主ノ損失ニ歸スル
 キモノナリト謂フヘキカ如シ是レ文字上ヨリ言ハレ前説ニ比シ多少根據アル
 ニ似タリト雖モ等シク斷然タルヲ免レシ蓋シ解除條件附契約ニ在リテハ契約
 ハ無條件ニ成立スルモ唯其解除カ條件ニ繫レルナリ故ニ物ノ引渡ヲ了ラズ
 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蓋シテ即チ買主
 未タ其目的物ヲ買主ニ引渡サズ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タルヘカラス若シ斷然代金ヲ支拂
 ヒタルトキハ之ヲ取戻スルコトヲ得スト云ハル蓋斷然於テ第五百三十四條ハ

費用アルモ契約ヲ全額履行セザルモ最善債權者及債權者ナラシメ入
 アリコトナシ即チ債權債務ノ關係消滅スヘシ物ノ所有權轉移其引渡既ニ終
 了シタルニ拘ハラズ向テ買主ニ債權者ナラシメト云フコトヲ得ル故ニ第五百三十
 四條ノ右ノ場合ニ適用セントスルハ非ナリ換言シテハ右ノ場合ニ於テ解除條
 件附買買ハ既ニ履行セラレ買主ニ其物ヲ受取り所有權亦買主ニ移轉シ唯
 其條件ノ成就前物ヲ滅失シタルモ之ヲ為故無異ニ取債權者ノ利得又ハ債
 失ノ問題ニ非スシテ所有者ノ損失若クハ利得ノ問題ナラズ遺キモ第五百
 三十四條ノ規定以外ノ場合ニ屬シ唯解除ノ效力ニ付テハ新ナリ問題發生スル
 故ニ同條又以テ之ヲ決定スルモノト得ズモ之ハ其結果消滅消滅ノ力
 以上論スル所キ據ルニ第五百三十四條及第五百三十五條ノ規定ナラば此場
 合ニ適用スルコトヲ得ル果シテ然ラズ則チ解除ノ效力ニ於テハ外ナリ
 而シテ是レ極大ノ明白ナル問題ナリ且債權者ノ眼ニ於テ之ニ於テ一應ノ解除條
 件ノ成就既ニ結果如何否ヲ考ヘテ買主ニ其物ヲ解除條件成就ノ結果一應
 ナラ場合ニ於テ其成就否ヲ考ヘテ買主ニ其物ヲ解除條件成就ノ結果一應

又此レ亦從來所有者ニシテ若キ解除條件成就前因テ所有權喪失更消滅
 買主其所有權ト爲テ買主ニ其物ヲ代金消賣主并於テ之ヲ返還スル義務
 負ルヘシ換言シテ解除條件成就スル其後契約前ノ狀態ニ復テ買主ノ所有
 權ト爲テ買主其所有權ト爲テ買主ニ其物ヲ代金ノ返還ヲ受ケルモノト爲
 然レ今解除條件成就既ニ先物ヲ滅失シタルモ之ニ若ク物ノ所在ニ於
 テ其所有權亦存シ所有權存スルトキハ買主ハ將テ其所有權爲買主ニ
 位ニ在ルモノノ存在ニ於テ爲メ自其所有權消滅スル所ニ於テ此點ニ於テ
 一解除條件成就スル法律上ノ結果發生スル物其前ニ於テ消滅セバ消滅
 買主ハ所有權ヲ回復スルコト能ハズ然レトモ其代金ノ返還ヲ決シテ不能ニ非
 買主ハ買主力受取テ代金ノ條件成就セザル之ヲ返還セザルコトヲ得
 物ノ所有權ヲ喪失スル義務ハ履行不能ニ因リ消滅スルモ其代金ノ返還不能
 能ニ非ラバ以テ其義務消滅スルモノト爲テ買主ハ其代金ノ返還不能
 契約解除ノ場合ニ於テ買主ノ所有權ヲ喪失シ結果消滅消滅代金ノ返還不能
 此レ過キモノト買主其所有權ヲ返還受取テ買主力受取テ代金ノ返還不能

米カ引渡スヘキ日ノ前日火災會因又若損失若クハ洪水會因又若損失ハ其
トスルニ賣主ハ同種類ノ米百石ヲ求テ買主ニ引渡サズルニ力ヲ用ルベシ
買主ニ引渡サント欲セシ米ハ損失シタル爲メ引渡又爲者ニシテ可賣主ノ買主
此場合ニ於テハ更ニ米百石或ハ同種類ノ米百石ヲ云フカ故テ債務者ノ現物
有キモノ全部損失スルモ他種之米或ハ引渡サズルニ力ヲ用ルベシ之カ引渡者
爲ストキハ代金ヲ受取ル權利ノハ無キ之ヲ引渡サズルニ力ヲ用ルベシ之カ引渡者
コトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ同種類ノ米危險問題ヲ生ズルベシトシテ蓋シ債權
者ニ其倉庫ニ貯キシ米ヲ渡シタルノ筆ノ米蓋シタル米是レ蓋シ債權者ノ利益者
爲ラズ若シ其米カ物ニ其價又増シタルモノハ他ノ同質ノ米ヲ渡シ得ルベシ
動植物ノ類ニ付テ其適用又例ノ同或條件又具自來ノ植木何者ヲ引渡ルベシ
ト云ヘル場合ニ於テ初メ自己ノ庭内ニ在ルモノ又果ノ又果ノ實思テ後ハ非難也
其植木或成長ク良木ト爲リタル時其價更ニ高ク同種類ノモノヲ求テ
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
トナシ隨テ組合其物カ損失シタル價額者給付シ債務者ノ爲メハ其價額ノ

キ不特定物ノ引渡ニ付テ問題ト爲ル者一ノ場合ハ或倉庫ニ在ル米千石於中
百石ヲ渡スヘキ場合ニ於テ其引渡前千石ノ米全部ナルモノトシテ如何ナク結果
生スルカト云フカ如キモノ是レ所謂請求ノ左ニ志ヲ説明セヨ米ハ自然ニ價値ノ
此場合ニ於テテ學者ニ因リ不特定物ノ目的トスルモノ非ス然レ不特定物ノ買
的トスルモノナリト論スル者ハ其價値是レ大前ノ理ニ依リ凡シ不特定物ノ買
稱スルノ常ニ或數量中ノ一部分ト見テ可ク又唯米穀若クハ飲料ニ付テハ稱量
奇異ノ成アルモノ知ルベキカラスト雖モ例ニ依リ古畫ニ如キハ其數ニ限リテ買
テ應奉ノ畫一枚若クハ十枚ト云ハル場合ニ於テハ其不特定物ナルモノトシテ何人
誰カ置カサル所ニシテ畢竟應奉ノ筆ニ成ル畫ヲ現時尙ホ存スル後ヲテ中一
枚若クハ十枚ト云フノ意ナリ又時トシテ天下ニ三品若クハ五品ト云フカ如
ク其數ノ少キモノアリ此ノ如キ物ハ雖モ其中ノ一箇ト云フカ場合ハ等價ノ不
特定物ト爲ルヘシ此點ニ付テハ從亦應奉ノ生シ得ルモノトシテ如何ニ其價
於テモ不特定物ノ例ニシテ此カ如クモテ示セテ應奉或倉庫ニ在ル米ノ中

右若クハ或樽ニ在リ酒ノ中ニ升或云々知キモ亦事特他物ヲ謂フテ危險商
 題ニ付テ言ヘハ此場合ニ於テハ復本特定物ノ關スル物權則移轉スル說覽
 場合ト全ク其趣ヲ異ニシテ特定物ノ上ニ存在スル物權ノ目的トモ買賣務契約ニ
 合ニ於テ危險債權者ニ在リ即テ物ノ引渡ヲ受テハ若シ危險引渡ト云フハ最
 モ物ヲ確定セシメカ爲スニシテ債權者ハ其價格ヲ増減シ因テ損益又受テハ中
 勿論物カ有形ニ増加スルトモキハ其利益ヲ受テ物カ有形ニ減少スルトモキハ
 受テテハハカラス隨テ物カ全然滅失スルモ等シク其損失ヲ受テテハハカ
 スト雖モ不特定物ノ場合ニ於テハ此ノ趣ニ原賄ニ適用スル共ニ此ノ趣尤モ米全
 體ノ相場騰貴シ酒全體ノ相場騰貴スルトモキハ其中米十石若シハ酒一升亦亦
 價格ヲ増スヘシト雖モ是レ不特定物ノ關係ヲ目的トシテ相場ニ於テ亦常
 見
 所ニシテ買取ニ因リ利益ヲ占ム損失ヲ被ルルハ畢竟相場ニ高低別成
 於テ故キ之ヲ以テ危險債權ノ理由則ス成ニ思フ所ニ付テ米ノ自然ニ増加スル
 可トハ事實上殆ド稀ナリハ此ノ價額所ニ其物ヲ增加以得キ惟費ヲ有シ然
 モ増加スルモ價額ニ其數額對シ石數除付モハキ場合ニ於テ亦單價十石ヲ除付中

シ其可ナリ即チ租ト石アリシ米カ増加シテ十石以上ト爲ルモ引渡ノ際ニ於
 テハ其増加シタル額分々殘留シ重五十石引渡セシ足リ買取米ノ額亦
 隨ニ増加スルモ其趣異ニシテ危險債權者ハ其價格ヲ増減シ因テ損益又受テハ中
 勿論物カ有形ニ増加スルトモキハ其利益ヲ受テ物カ有形ニ減少スルトモキハ
 受テテハハカラス隨テ物カ全然滅失スルモ等シク其損失ヲ受テテハハカ
 スト雖モ不特定物ノ場合ニ於テハ此ノ趣ニ原賄ニ適用スル共ニ此ノ趣尤モ米全
 體ノ相場騰貴シ酒全體ノ相場騰貴スルトモキハ其中米十石若シハ酒一升亦亦
 價格ヲ増スヘシト雖モ是レ不特定物ノ關係ヲ目的トシテ相場ニ於テ亦常
 見
 所ニシテ買取ニ因リ利益ヲ占ム損失ヲ被ルルハ畢竟相場ニ高低別成
 於テ故キ之ヲ以テ危險債權ノ理由則ス成ニ思フ所ニ付テ米ノ自然ニ増加スル
 可トハ事實上殆ド稀ナリハ此ノ價額所ニ其物ヲ增加以得キ惟費ヲ有シ然
 モ増加スルモ價額ニ其數額對シ石數除付モハキ場合ニ於テ亦單價十石ヲ除付中

至多獨り先年酒田ノ大火而罹ニ職同國ヲ他行ニ車輿所職家ニ倉庫至在ニ米若
至リ賣買取各ノ地火災に爲リ全額損失ニ罹ルモ賣主ハ其代價ヲ請求シ得ル
買主ハ之ニ應ズル事無クシテ保險者起リ各ノ賠償後和解セ各ノ利益ヲ請求
右ノ賣主ハ其代價ニ其代金ヲ請求スル權利有ク然レモ代金ニ受取ル事能ハ
又運送者ノ責任ニ付テ其損失を受ケル事無クシテ保險者起リ各ノ賠償後和解セ
右ノ不特定物ノ交付目付目付トスル債權契約の場合ニ關シ此種債權者不作爲目
目的トスル契約ニ在リ且其債權者債權者ニ在リテ止斷セテ才以即解第五百五
六條兩項ニ志ス規條者身ヲ苦シ其火災保險者起リ各ノ賠償後和解セ各ノ利益
前二條ニ據テ其債權者除ク外當事者始方ハ賣主ノ權利ハ其代價ノ事無ク因
買主ハ債權者履行スル事無クシテ保險者起リ各ノ賠償後和解セ各ノ利益ヲ請求
ハ其權利有ク然レモ其代金ニ受取ル事能ハ
例ニ賣主ハ其債權者起リ各ノ賠償後和解セ各ノ利益ヲ請求スル事能ハ其代價
又ハ其代金ニ受取ル事能ハ其代金ニ受取ル事能ハ其代金ニ受取ル事能ハ其代金
ニ據テ其權利有ク然レモ其代金ニ受取ル事能ハ其代金ニ受取ル事能ハ其代金

唯此ニ注意スヘキハ第一契約ノ性質カ分割シテ履行ヲ爲スヘキモノニシテ其
分割シタル部分ニ付テ反對給付ヲ受ケル權利アルモノ即チ契約ノ目的タル行
爲全部ヲ數多ニ分割シ其各部分ニ對シ反對給付多クハ金錢ヲ以テスヘシテ爲
スヘキ性質ノ契約アリ其著シキモノヲ示セハ雇傭ノ如ク例ヘハ三年間成人カ
或他ノ人ノ爲メニ勞務ヲ供ジ之ニ對シ毎月五圓若クハ十圓ノ報酬ヲ受タヘキ
コトヲ約シタル場合ニ於テハ特別ノ意思表示ナキ限リハ三年間ノ勞務ヲ一括
シテ觀察シタルモノニ非ス其對價タル報酬ト共ニ各月ニ分割シテ觀察シタル
モノナリ否事口多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思ハ毎日ノ勞務ヲ分割シテ之ヲ
觀察セルモノナリ故ニ半途ニシテ勞務者疾病ヲ蒙リ到底仕事ニ堪ヘス甚シキ
ハ死亡シタル爲メ其契約ヲ履行スルコトヲ得サルニ至リタルトキハ其疾病ノ
日若クハ死亡ノ日ニ至ルマテ日割ヲ以テ給料ヲ與フルヲ慣習トスルカ如シ此
場合ニ於テ既ニ履行シタル部分ニ付テ危險カ孰レニ在ルカノ問題ヲ生セズ果
然各當事者カ其得シト欲シタル所ヲ得タルモノニシテ將來ノ部分ニ付テハ結
局債務者即チ勞務ニ服スル債務ヲ負ヒシ者ノ損失ニ歸スルコト雖モ是レ固ヨ

ヲ當然ノ事ナリ又之ニ類スルハ貸賃借ニシテ貸賃借モ亦貸賃人ノ行為目的トシ貸賃人ハ物ヲ使用セシムル義務ヲ負ヘテ尤モ實際ニ於テ大抵其物ヲ引渡シ任意ニ使用セシムル足レハ是レモナリト雖モ契約ノ性質ハ右ノ如シ然ルニ其賃貸物カ火災ニ因リテ焼失シタルトキハ將來之ヲ使用スルコトヲ得ズ之ヲ貸賃人ヨリ言ヘテ使用セシムル義務ヲ履行スルコトヲ得タルナリ此場合ニ於テハ特約ナキ限りハ日割ヲ以テ其物ノ滅失シタル日ニ至ルマテノ借貸ヲ拂ヒ以後ノ借貸ヲ拂ハサルコトト爲ルベシ即チ將來ニ向ヒテハ其損失ハ債務者即チ貸賃人ノ負擔ニ歸スヘシ故ニ貸賃人ハ物ノ滅失セルニ拘ハラズ借貸ヲ收メント欲スルハ不當ナリ是レ先ニ説明シタル地上權及ヒ永小作權ニ付テ存スル地代及ヒ小作料ト此點ニ於テ同一ナリ此等ノ契約ニ付テハ特別ノ規定アリテ自ラ明瞭ナルモ危險問題ノ理論ヨリスルモ亦此ノ如クナラサルヘカラス

第二作爲不作爲ヲ目的トスル契約ニ付キ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ其履行不能ト爲ルベシハ頗ル危險問題ニ違カルモノニシテ債務者ハ假令自己ノ過失ニ因リテ不能ト爲ルモ履行ヲ爲ラス可ナリ然レトモ之ト同時ニ反對

給付ヲ受ケルコトヲ得タルノミナラス其不履行ノ爲メ相手方ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラス例ヘハ畫工カ泥酔ノ結果暴行ヲ爲シ他人ノ正當防衛ニ因リテ傷ヲ負ヒタル場合ノ如キハ非常ナル過失アルモノナルカ故ニ畫工ハ契約ノ相手方ニ對シ損害ヲ賠償セサルヘカラス又賃貸借ノ場合ニ在リテモ賃貸人カ自己ノ過失ニ因リ賃貸物ヲ滅失セシメ極端ナル例ヲ示セハ賃貸シタル家屋ヲ焼燬シ故意ト過失トヲ問ハヌタル如キ場合ニ於テハ借賃ニ將來ノ借貸ヲ收ムルコトヲ得タルノミナラス之ニ因リテ賃借人カ受ケタル損害ヲ賠償セサルヘカラス此等ノ問題ハ危險問題ト頗ル遠キ問題ナルヲ以テ此ニハ規定セスト雖モ債權ノ效力トシテ此ノ如ク論セサルヘカラス

第三債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ト爲リシ場合ニ付テハ殆ト作爲ヲ目的トスル契約ニ非サレバ問題ヲ生セサルヲ以テ此ニ之ヲ論スヘシ第五百三十六條第二項ニ曰ク

債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能ト爲ルハ之ニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受ケル權利ヲ失ハス但自己ノ債務ヲ免レタルニ因

リテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要ス
 右ノ規定ニ該當スル場合ハ不特定物ノ給付ヲ目的トスル契約ニ就テハ實際殆
 ト生セザルヘシト雖モ強ヒテ想像ヲ逞シクセハ甲カ乙ヨリ天下ニ三品ト稱セ
 ラル茶碗一箇ヲ買取ル契約ヲ爲シ乙ハ之ヲ探索シテ甲ニ給付スルキ見込ナ
 リシニ甲カ其茶碗三箇ヲ其所有者ヨリ獲ラス買占メタル爲メ乙カ其契約ヲ履
 行スルコト能ハザルニ至リタル場合ノ如キハ乙ハ自己ノ義務ヲ履行セザルニ
 拘ハラス甲ニ對シテ反對給付ヲ求ムル權利アリ是レ他カシ債權者ノ所爲ニ因リ
 履行不能ト爲リシモノナレハナリ其他稀有ノ場合ヲ想像キハ前例ニ於テ債權
 者カ之ヲ買占メタルニ非ス其中ノ一ヲ債權者ノ過失ニ因リテ破壊シ他ノ二箇
 ハ富豪ノ手ニ入リシ爲メ萬金ヲ抛ツモ買取ルコトヲ得ザル爲メ速ニ履行ヲ爲
 スコト能ハナリシ場合ノ如キハ其履行不能ハ債權者ノ過失ニ基クモノナルカ
 故ニ債務者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ失ハス然レトモ此ノ如キ場合ハ唯想像
 スルコトヲ得ルノミニシテ實際上殆ト生スルコト亦シ不作爲ヲ目的トスル契
 約ニ就テモ亦實際適用ナカレヘシ故ニ唯作爲ノ場合ニ限ルト謂フモ殆ト不可

ナキナリ今其例ヲ求ムレバ或畫工ニ繪畫ヲ描クコトヲ依頼シ之ニ對シテ一定
 ノ謝金ヲ拂フコトヲ約シタル場合ニ於テ依頼者ハ爛醉ノ結果畫工ヲ毆打シ倒
 ラ負傷セシメタル爲メ之ヲ描クコト能ハザルニ望ラシメタルトキハ畫工ハ履
 行不能ノ爲メ其義務ヲ免ルルニ拘ハラス履行不能ノ原因ハ依頼者ノ行爲ニ出
 タタルモノナルカ故ニ其治療費ハ別問題トシ約定ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得
 ヘシ
 要スルニ此等ノ場合ニ於テハ債權者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ失ハサルカ故
 ニ恰モ危險債權者ニ在ルト同一ノ結果ヲ見ルヘシ然レトモ債務者ハ其義務ヲ
 履行セスシテ反對給付ヲ受クルモノナルカ故ニ之カ爲メニ利益ヲ受ケタルト
 キハ是レ不當利得ヲ爲スモノナリ隨テ之ヲ債權者ニ返還セザルヘカラス例ヘ
 ハ畫工カ繪相ヲ購ヒタル場合ニ於テハ謝金中ニハ自ラ繪相ノ代價ヲ包含スル
 カ故ニ其代價ハ之ヲ依頼者ニ返還スルコトヲ要シ未タ之ヲ購ハナリシ場合ニ
 於テモ亦同一ナリ尚ホ一例ヲ示セバ或指物師カ特定ノ材料ヲ以テ或器具ヲ製
 作スルコトヲ約シ將ニ製作セントスルニ當リ注文者カ其材料ヲ毀滅シタル爲

之ヲ製作スルコト能ハサルモ至リタルトキハ指物師ハ自己ノ義務ヲ履行セ
 タルニ拘ハラス約束ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ル唯其材料及指物師ノ所有
 ニ係ル場合ニ於テ残存セルモノアルトキハ不當利得ヲ爲スコトト爲ルヲ以テ
 其部分ニ付テハ其代價ヲ債權者ニ返還セザルヘカラス債權者ノ利益ヲ
 以上ヲ以テ契約ノ效力ノ説明ヲ了スレリ

第三款 契約ノ解除

本款ニ論スル所ハ契約ノ解除ノ總テノ場合ニ非ス例ヘハ解除條件ノ成就ニ因
 リテ契約ヲ解除セラレル場合ノ如キハ條件ノ效力ノ適用ニ過キサルヲ以テ總
 則ノ範圍ニ屬スルカ如シ即チ此ニ論スル解除ハ解除權ノ行使ニ依リテ契約
 ヲ解除スル場合ノミニシテ解除權ト題スルモ可ナルモノナリ而シテ此解除權
 ハ或ハ契約ニ因リテ生スルコトアリ即チ契約ヲ締結スルニ際リ或事實發生ス
 ルトキハ當事者ノ一方ハ契約ヲ解除スルコトヲ得ル旨ヲ定メ或ハ何等ノ場合
 ラ示スコトナク其契約ハ何時ニテモ一方ノ意思ニ因リテ解除スルコトヲ得ル

旨ヲ定ムルノ類是ナリ又契約ニ何等ノ定ナキモ法律ノ規定ニ因リ解除權ヲ生
 スルコトアリ其最モ類繁ナルモノハ不履行ニ因ル解除ニシテ當事者ノ一方カ
 其義務ヲ履行セザルトキハ相手方ノ意思ノミニ因リテ其契約ヲ解除スルコト
 ヲ得ルカ如シ而シテ各種ノ契約ニ付キ不履行ニ因ル解除ノ特例ヲ定ムルモノ
 多シ尙ホ法律ノ規定ニ因ル解除ノ他ノ場合ハ殆ト放棄ニ逸アラス民法中各種
 ノ契約ニ付キ規定セルモノノミト雖モ其數極メテ多シ今予ノ記憶ニ存スルモノ
 ノヲ示セハ第五百五十七條第六百十條第六百一十一條第二項第六百二十一條第
 六百二十八條第六百三十一條第六百四十一條第六百四十二條第六百五十一條
 第六百六十二條第六百六十三條第二項第六百七十八條第六百八十三條等ニシ
 テ商法ニモ許多ノ解除權ヲ規定セルモ此ニハ省略ス此等ノ特別ナル場合ヲ除
 ケハ法律ノ規定ニ因ル解除ト雖モ別段ノ規定ナキ限りハ是ヨリ論スル所ヲ適
 用スヘキモノトス

本節ニ於テハ先ツ解除ノ方法ヲ述ヘ次ニ解除ノ條件ヲ述ヘ次ニ解除ノ效力ヲ
 述ヘ終ニ解除權ノ消滅ヲ説明セント欲ス

第一 解除ノ方法

解除ノ方法ハ契約ヨリ生スル解除權ニ在リテハ契約ヲ以テ如何ナル定ヲ爲ス
 可ナリ例ヘハ或時期到来スルルハ當然當事者ノ一方若クハ雙方カ契約ヲ
 解除シタルモノト看做ス旨ヲ定ムルカ如キハ屢見ル場合ニシテ何日マテニ履
 行ナキトキハ契約ヲ解除シタルモノト看做スト云フカ如キ特約ハ極メテ頻繁
 ニ行ハルル所ナリ其他不履行以外ノ場合ニ於テモ或不定ナル事實ノ到来ニ
 因リ當然解除ヲ爲シタルモノト看ルコトアリ唯此場合ニ在リテハ果シテ解除
 權ノ行使ナルカ將テ解除條件ナルカノ問題ヲ生スヘシ是レ當事者ノ意思ニ因
 リ何レニ觀察スルモ可ナリト雖モ予ヲ以テ觀レハ多クハ解除條件ナルヘキカ
 如シ唯不履行ニ因ル解除ノ場合ニ於テ法律ニ當然契約ノ解除セララル場合ヲ
 認ムルコトアリ而シテ是レ孰テ解除條件ニ非ス法律ノ規定ニ依リ解除セラ
 ルモノニシテ之ニ因リテ利益ヲ受クル者ハニ種ノ解除權ヲ有スト云フモノ可ナ
 リ是レ第一ノ主義ニシテ當然解除主義ナリ我法典ニ於テモ例外トシテ之ヲ採

用ナル場合少カラズ民法第二八七條第五九八條第四項第六四〇條第六六六條
 註解除主義ニシテ裁判所ニ於テ解除ヲ宣告シ受ケザレバ之ヲ消滅トスルモ是
 才ノ即テ裁判所ニ請求シ其契約ノ解除ヲ爲サズヤ然レバ在リ佛民法註我舊民
 法ニ此主義ヲ採レ且面テ裁判所ニ請求シテ契約ヲ解除セザルハ理由由重キ
 前入ノ當事者ノ一方カ不履行ヲ實行シ其事情第ニキキ場合ナク之ニ此
 如キ場合ニ在リテ裁判所ニ於テ特定期間ヲ與ヘ其期間内ニ履行セザルハ
 之ヲ解除スルカ如キ旨ヲ宣告スルコトヲ得然レ現舊民法及我舊民法等ニ於
 テ之類ノ如キ規定無キ其他佛民法ノ國ニ在リテ之類ノ規定ヲ爲ス所等ノ多
 ク第三ノ主義ノ意思ヲ表示シ主義トモ言フ可キ所ノニ當事者ノ一方カ解除
 意思表示ヲ爲サズ因リテ解除成立スルモノ才我新民法ハ此主義ヲ採レ且獨
 逸法亦然然レバ之類ノ旨ヲ宣告スルカ如キ旨ヲ宣告スルモノハ目下以テ
 在三主義ハ各利害有キ立法論者カ之類ノ改良ノ餘地ヲ所モナク大テ而テ
 第一ノ主義ハ主トシテ不履行ノ場合ニ於テ之ヲ決定定期日ヲ條件履新セザル
 才又實例ニ拘ルモノ初期日ヲ過キテ履行行ハズカキハ嚴格カ法理論家ス

此の契約に最早履行又は遅延の非を即ち何日マテニ否ハル場合於テハ
 履行ヲ過タルトキハ契約の趣旨に反セテ又期日ヲ過タル履行ハ履行ニ
 非ニシテ債權者得ル利益ヲ不履行ノ場合ニ於テハ當然解除セラルヘク若シ
 當事者交通延シタル履行ヲモ否ハタル意思ナルトキハ新ニ同一ノ目的ヲ以テ
 契約ヲ結ヘル可ナリト云フ在リ是ハ理論上果シテ當ルルキ否キハ姑ク措
 實際に便利ナル場合多シ而シテ不履行者ハ固ヨリ損害賠償ヲ責ムルハ殊
 ニ商業上ニ於テハ頗ル之ヲ便利トスルシ例ヘハ或商品ノ何日マテニ引渡スル
 キ約束ノ場合ニ於テ其期日マテニ引渡ラズ爲テ或ハ何日マテニ代金ヲ拂ヒテ
 物品ヲ引取ルルキ場合ニ於テ其期日ヲ過タル代金ノ支拂ヲ爲ササルトキハ
 商人ハ頗ル迷惑ヲ感スヘク寧ロ甲カ期日マテニ買取ラサルトキハ乙ニ賣
 却シ又甲カ期日マテニ物品ヲ引渡ササルトキハ乙ヨリ之ヲ買入ルルハ敏捷ナ
 ルニ如カス殊ニ顧客ノ注文ニ應シタル場合ニ於テ他ヨリ其物品ヲ買取ルル
 事得タルヲ爲シ其注文ノ履行ヲ爲シ難キコトアリラハ太多信用ヲ失フテ處
 其其他賣主ニ取リテモ殊ニ其物品ヲ賣却シ其代價ヲ以テ他ノ物品ヲ買入レテ

ルヘカラス況キ容積ノ大ナル物品ニ在リテハ店舗ヲ充塞スルハ故キ既キ賣却
 シタル商品ヲ店舗ニ積ミ置キハ頗ル迷惑ナリ以上ノ如キ理由アリテ以テ商業
 上ニ於テハ第一ノ主義ヲ便利トスルコト多シ隨テ我法典ニ於テモ商法ニハ此
 主義ヲ採レル場合少カラズ就中商業上ノ買買ニ付キ此主義ヲ認メタリ即チ商
 法第二百八十七條ノ規定ニシテ是レ契約ノ性質ニ因リ必ス一定ノ期間内ニ之
 ヲ履行セサルヘカラスナル場合ニ適用ヲ見ルモノナリ要スルモ商業上ニ於テ
 ハ當然解除主義ヲ必要トスル場合多ク而シテ此種ノ解除モ亦解除權ノ一ノ適
 用ト見ルルヲ穩當トスルハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做スト云ヘル文言ニ
 依リテ明カナリ次ニ第二ノ法廷主義モ亦時トシテ便利ナルモノト認メ他方ハ履
 行不履行ナルコトハ時トシテ爭ヲ生ズ未タ不履行者ト云フコトヲ得ザル者ニ
 對シ不履行者ナリト稱スルモノトアリ然ルモ裁判所ニ於テ之カ取調ヲ爲ストキ
 ハ此ノ如キ不都合アルコトナカレヘシ又解除ノ效力如何ノ因リ特ニ法廷ノ解
 除ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ佛法ニ如ク解除權行使カ第三者ノ權利ヲ侵害
 影響スルモノトシテ恰モ解除條件ノ成就シタル上同マシ結果發生無効トモ

法廷ノ解除ヲ必要トスル理由アリ何トナレム若シ法廷ニ於テ解除ヲ爲サシ
 ヲタルトキハ當事者カ通謀ヲ爲シ第三者ヲ害スル爲メニ解除ヲ爲スルトナリ
 即チ不履行ヲキキニ拘ムラヌ不履行アリシ如ク袋ニ當事者間ニ於テ解除ヲ爲シ
 其結果第三者ノ權利ヲ害スルニ至ルコトアリ例ヘハ車カ乙ニ或財產ヲ賣リ乙
 ハ更ニ之ヲ丙ニ賣却シタル後甲カ解除權ヲ行使スルトキハ佛法等ニ依レハ丙
 ノ得タル所有權消滅シ甲ハ其所有權ヲ回復スルカ如シ蓋シ此ノ如キ主義ヲ採
 レル國ニ於テハ一層法廷解除主義ヲ必要トスルカ故ニ佛法ニ於テハ此主義ヲ
 採レル理由アリト思考ス殊ニ此主義ニ於テ立法者カ重キヲ置テ當事者ハ予ノ養
 成セタル所ナルモ不幸ナル債務者カ債主ニ一日其履行カ遲延シタル爲メ尙
 履行者ニ違フトキハ直チニ解除權ヲ行使セラレ若シ二日猶豫ヲ與フルト
 キハ履行スルコトヲ得ルニ拘ハラス之ヲ許ササルコトアルヘキヲ以テ裁判所
 ニ於テ猶豫期間ヲ與ヘシメタルニ在リ然レドモ是レ裁判所方契約ノ履行ニ干渉
 スルモノニシテ甚ク謂レテ之ヲ綜合論ナルニ似タルモ其期間内ニ履行ヲ爲サ
 ルトキハ不履行ト謂ハサルカラサルヘカ故ニ債權者カ解除權ヲ行使シ得テ

ヘキモノトスルヲ妥當トス次ニ第三ノ意思表示主義ハ右ノ二主義ヲ折衷シタ
 ルモノニシテ解除ヲ爲スニ付キ裁判ヲ受クルカ如キハ事類雜ニ涉リ而シテ
 解除セラルルモノトスルニ却テ當事者ノ意思ニ反スルコト多カルヘキカ故ニ
 解除權者ノ意思表示ニ因リテ始メテ解除成立スルモノトシタルナリ
 右ノ如ク三主義共各長所アルヲ以テ何レヲ可トスニキカ以テ決スルコトヲ
 得ス時トシテハ當然解除主義ヲ可ナル場合アリ又時トシテハ法廷解除主義ノ
 可ナル場合アリ我法典ニ於テ當然解除主義ヲ採用シタル場合ノ著シキモノハ
 先ニ述ベタル商法ノ規定ニシテ裁判所ニ於テ解除ヲ爲ス著シキモノハ民法第
 三百九十五條但書ノ場合即チ抵當權設定後ニ爲シタル貸借ノ解除ノ場合是
 ナリ然レドモ我民法ハ原則トシテ意思表示主義ヲ採リ今其理由ヲ案スルニ
 當然解除ハ解除權ヲ有スル者ノ意思ニ反スルコト少カラク大例ニハ不履行ノ場
 合ノ解除ニ於テモ債主ニ一日遲延シタル場合ノ如キハ事ニ履行ヲ欲スルコト
 ナリ且債權者カ解除權ヲ有スルモノニテ權利即チ利益ナルカ故ニ其權利ヲ行
 ト否トハ解除權者ノ意思ニ一任スルヲ適當トス而シテ其權利ヲ行使スル方法

ハ單ニ意思表示ヲ爲シテ足ルモノトシテ之ヲ解除ノ手續ヲ要スル事非ナルヲ以テ當然解除シタルモノトスルノ必要更ニオシ又廷延解除ニ付テ見ルニ裁判所カ其解除ニ干渉スルハ觀察ノ如何ニ因リ或ハ之ヲ利益トスルハ通常之ヲ以テ此主義ノ長所トモルモノナリ事ヲ弊害アルモノト信スル輩ノ裁判所ヲシテ解除ヲ爲サシムルトモハ過誤ナキモノト得ルハ何トモ然ラズ然レテ解除權ヲ行使スルハ場合ナクモ否ニ依リ裁判所ニ於テ之ヲ調査スルハオモシクモ元來裁判所ナルモノハ裁判ヲ爲ス檢閲シテ之ヲ争フ場合ニ於テ之ヲ裁判所ニ訴フルハ已ムコトヲ得タル所ナリト雖モ尙モ争オテ相手方カ解除權者ノ解除權ヲ行使スルモノト得ルハ場合ナクモトモ認ムルニ拘ハラズ尙ホ之ヲ裁判所ニ請求セザルハカラストスルハ無用ノ手續ト無益ノ費用トヲ要セシムルハ過キナルヘシ故ニ是レ一般ノ規定トシテ之ヲ有資無益ナリト謂ハザルヘカラス若シ夫レ佛法ノ如ク解除權既往ニ溯リ第三者ヲ害スルモノトスルモノハ或ハ之ヲ必要トモシテ他民法ニ於テ此ノ如キ結果ヲ生スル事トスルモノハ或ハ或ハ復スル義務ヲ生スルモノト過キテ而シテ解除ノ結果第三者ノ權利ヲ害スルモノトナ

得ザルモノトシテ特ニ明文ニ存スル所ナク然レバ裁判所ヲ續クニ必要也類也ナリトテキ事取テ總ニ意思表示主義ヲ取ルコトトシタルハ法律第五百四十四條ノ規定ニ所由リテ此規定ニ總テ之ヲ解除權ニ適用アル事トテ得ルモノトシテ契約ノ規定ニ依リ當事者ノ一方カ解除權ヲ有スルモノハ其解除ノ相手方ニ對シテ意思表示ニ依リテ之ヲ爲スニ照例對マシ得ルモノトシテ前項ノ意思表示ニ依リテ取消スルモノト得ルモノトシテ此種ノ場合ニ依リテ即チ解除ヲ爲スルモノハ契約ノ效力ニ消滅シルカ故ニ後日其解除ヲ取消スルモノト得ザルモノト當然ノ事ニシテ若シ當事者雙方共同ニ結果ヲ得ルモノトシテ更ニ契約ヲ爲セム可ナリ且契約ヲ解除シタル後一方ノ意思ヲ以テ之ヲ取消シ既ニ效力ヲ失ヒタル契約ヲ復シ難キモノトシテ得ザルモノト論テ然ラズ

第二 解除ノ條件

解除ノ條件ハ契約上ノ解除權ニ在リテハ契約ノ因ヲ決定スルモノナル故ニ

法律ニ依リて規定スルモノトシテ又其ノ履行ニ必要ナル債權ニ對シテ
 問題ハ法律ヲ以テ之カ決定ヲ與ヘタリ其他並ニ解除ノ條件トシテ論スル所
 法定ノ解除權ニ關スルモノノミナリ而シテ特別ノ場合ニ關スルモノハ各種ノ
 規定ニ據リ茲ニ論スル所ハ唯不履行ニ因ル解除ノ條件ノミナリ
 不履行ニ因ル契約解除ノ條件ノ解除ノ方法ノ問題ト同シテ外國ノ立法例區區
 ニシテ學者ノ議論亦テ致セズ其ノ所ニ據リテ規定ノ期間ニ履行成キ去キ
 直ニ其契約ヲ解除スルモノトシテ得ル其利益等爲之期間ノ定メキ場合ヲ禁ズ
 又爲之其催告ニ應キ去キ直ニ其解除スルモノトシテ得ル其利益等違背必不
 シモ排斥スルモノトシテ非ス其法典ニ於テモ此主義ヲ取レル場合アリ又更ニ進
 テ論ズルニ期間ノ到來ノ片ノ催告ノ下ニ直ニ其解除權ヲ行使スルハ一般ノ規
 定ニ據リテ不可ナリ然レドモ其ノ如何ナル條件ヲ必要トスルモ其法典
 ニ於テ之ニ據リ不履行ノ責ニ對シテ其期間同ノ延期同ノ延期同ノ延期
 之ヲテ年乃至二年ニシテ其延期主與ノ責ニ對シテ至リテ之ヲ分割辨濟
 許シテ而
 尙ホ履行ナキ場合ニ於テ始メテ其解除ノ許シ主義ヲ其法ニ如キ即此主

義ニ屬スルモノナリ我民法ハ其中間ヲ取リ原則トシテハ單ニ辨濟期ニ於テ債
 權力任意ニ履行セラレタルノミニ因リ直ニ其解除權ヲ行フコトヲ許サズ之ヲ
 行フニハ尙ホ一ノ條件ヲ必要トセリ即チ催告ヲ爲シタル後一定ノ期間ヲ過
 ルモ尙ホ履行ナキトキハ始メテ其解除ノ許シ主義ニシテ最モ適當ナルモノト信
 ス何トナレハ一日モ猶豫ヲ爲サズト云フハ頗ル尠ナリト謂フヘク而シテ履行
 遲延スルトキハ後ニ述フル如ク其遲延ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ請求スルコト
 ヲ得ヘク又履行ノ遲延ニ因リテ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルカ如キ場合
 ニ於テハ特ニ法律ハ即時ノ解除ヲ許セリ而シテ一般ノ場合ニ於テハ法律ハ今
 日受取ルヘキ金錢ヲ明日受取ルモ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルコト稀ナ
 リト看タレハナリ然レドモ佛法ノ如ク至ク契約ヲ無視シ今日支拂ヲ爲スヘキ
 一年ノ後ニ支拂フモ可ナリトシ或ハ二時ニ千圓拂フヘキヲ五百圓宛支拂フ
 モ可ナリトスルカ如キ干渉ハ到底文明國ノ法律トシテ之ヲ認ムルコトヲ得ス
 予ハ之ヲ以テ畢竟責人保護ノ思想ヲ甚シク誤リテ適用シタルモノト信ス蓋シ
 佛國面ノ立法者ノ腦裡ニ於テハ債務者ハ總テ責務者ニシテ債權者ハ債權者ナルヲ

以テ力メテ之ニ便宜ヲ與ヘタルヘカラス縱令時期ヲ定メテ約束ヲ爲スモ世事
 意ノ如クナラサルコト多ク殊ニ金錢ノ如キハ必ス一ヶ月ノ後ヲ受取ルコトヲ
 得ヘシト豫定セシモノモ二ヶ月ノ後ニ非サレハ之ヲ受取ルコト能ハス或ハ一
 年ノ後ニ手ニ入ルヘシト豫定セシモノモ三年ヲ經テ始メテ之ヲ收ムルコトヲ
 得ルカ如キハ敢テ稀有ナリトセサルカ故ニ苟モ債權者カ之ニ因リテ甚シキ損
 害ヲ受クル虞ナキ場合例ヘハ金錢債務ニシテ債權者カ其利息ヲ受クヘキ場合
 ノ如キハ敢テ不可ナシトシタルモノナリ然レトモ債務者ハ必スシモ貧窮者ニ
 非ス試ニ日本ノ富豪ニ就テ之ヲ見ルモ富豪者ハ債權ヲ有スルコト多キト同時
 ニ債務モ亦多ク負擔セリ例ヘハ富豪者ハ信用アルヲ以テ買物ヲ爲スモ半年乃
 至一年間其支拂ヲ爲ササルコトアルヘク其代價ヲ支拂ハサル間ハ債務者ノ地
 位ニ在ルモノナリ又金錢ヲ借用スル場合ニ付テ見ルモ商業上ニ於テハ豪商ト
 雖モ一時借財ヲ爲スノ必要アルヲ常トス其他債務者ハ必ス貧窮者ナリトハ斷
 シテ云フコトヲ得ス尙ホ進テ眞ノ貧窮者ナリトスルモ此ノ如キ方法ヲ以テ之
 ヲ保護スルハ却テ保護ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス何トナレハ債務者カ履行ヲ

爲ササル場合ニ於テ裁判所カ之ニ干渉シ半年若クハ一年延期セシムルコトヲ
 得ルトキハ債權者モ亦之ヲ豫期シ一年ノ約定ヲ爲スモ裁判所ニ於テ更ニ半年
 ノ猶豫ヲ與ヘラルヤモ知ヘカラサルヲ以テ初ヨリ六ヶ月ト定ムルカ如キ結果
 ヲ生シ或ハ無利息金錢ニ非サレハ大抵無利息ナルヲ常トスノ場合ニ於テハ多
 額ノ反對給付ヲ求メ賣買ノ場合ニ於テハ物品ヲ高價ニ賣渡シ或ハ利息附ノ場
 合ニ於テモ利率ヲ高カラシメ其他債權者ハ自ラ其延期ヲ豫想シテ債務者ニ不
 利益ナル契約ヲ爲スノ傾向ヲ生スヘシ然ラズンハ債權者ハ動モズレハ損失ヲ
 被ムルヘケレハナリ況ヤ縱令貧窮者ト雖モ自由ノ契約ニ因リ權利義務ヲ生シ
 タル場合ニ於テ裁判所カ之ニ干渉シ其一方ヲ保護スルカ如キハ裁判所ノ爲ス
 ヘキ事ニ非ス故ニ文明國ノ法律トシテハ到底此ノ如キ主義ヲ認ムルコトヲ得
 ス是ヲ以テ我民法ノ如ク催告ヲ爲シ一定ノ期間内ニ債務者カ履行ヲ爲ササル
 トキハ直チニ解除ヲ許ス主義ヲ以テ最モ穩當ナリト信ス唯其期間ハ一般ニ一
 週間若クハ二週間ト定ムルヲ可トスルカ將タ各場合ニ其長短ヲ定ムルヲ可ト
 スルカハ其ニ一利一害アル所ニシテ期間ヲ一定スルハ或時ハ不當ニ長キ期間

ヲ與ヘ又或時ハ極メテ短キ期間ヲ與フルカ如キハ弊ヲ防クコトヲ得ヘシト雖モ亦往往實際ノ事情ニ適セザルコトアルヘシ何トナレハ直チニ履行ヲ爲スコトヲ得ヘキニ拘ハラズ之ニ對シ一週間若クハ二週間ノ猶豫ヲ爲シ又物ヲ製造スル場合ノ如キハ尙モ期間ヲ與フル以上ハ少クトモ一ヶ月乃至二ヶ月ヲ必要トスルコトアリ就中請負工事ノ如キハ其建築ノ遲延セル場合ニ於テハ一週間乃至二週間ノ短日月ヲ以テ之ヲ落成セシムルコトヲ得ザル場合多シ此ノ如キ場合ニ於テ僅僅一週間若クハ二週間ト定ムルトキハ若ク實際ニ適セザルモノアルヲ以テナリ因テ我民法ハ遂ニ不確定ナル相當ノ期間ヲ採用シタリ即チ第五百四十一條ニ因ク

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セザルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得要スルニ其期間經過シタル後ハ解除ノ意思表示ヲ爲シ之ニ由リテ解除直チニ成立スルモノトシタルナリ唯相當ノ期間ト云ヘルハ場合ニ因リテ其長短ヲ異ニシ頗ル漠然タル嫌アリ故ニ立法論トシテハ批難ナキヲ保スヘカラスト雖モ

事ノ之ヲ以テ便利トスヘク若シ相手方カ不相當ノ期間ヲ定メタルトキハ之ニ應ヘシテ可ナリ之カ爲メニ爭ヲ生シタルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ決定セシムルノ外アラサルナラ蓋シ此規定ハ元來當事者ヲ公平ニ保護スル精神ヨリ出クタルモノニシテ一方ハ義務ヲ守リテ履行ヲ爲スニ拘ハラズ他ノ一方ハ履行ヲ爲サザルトキハ平等ニ保護ヲ受タヘキ當事者ヲシテ不平等ナル利害ヲ受クシムルニ至ルヘシ故ニ假令一旦履行ヲ爲スモ相手方ニ於テ履行ヲ爲サザルトキハ其給付シタルモノヲ取還スコトヲ得ヘク又未タ履行ヲ爲サザル場合ニ於テハ其義務ヲ免ルルコトヲ得ヘシ但此規定ハ固ニ因リテハ雙務契約ノミニ適用アルモノト爲セリ例ヘハ舊民法ノ如キモ雙務契約ノミニ限リ舊民法モ亦然リ少クモ法文上ニ何ホ外國ニハ雙務契約ニ就テ之ヲ規定セルモノ多シ蓋シ其適用ハ雙務契約ニ最も多シト雖モ雙務契約以外ニ於テモ亦其適用ナカルヘカラス例ヘハ消費貸借ノ場合ニ於テハ貸主ニ義務ナレ然ルモ借主カ其貸借ニ附隨セル義務ヲ履行セザルトキハ其契約ハ等シク同一ノ規定ニ依リテ之ヲ解除スルコトヲ得ナルヘカラス是レ借主カ利息ヲ拂フヘキ場合ニ於テ其適用最モ

多クアルヘキ所ナリ即チ此場合ニ於テ債主カ利息ヲ拂ハサズルトキハ契約ノ不履
 行ナルカ故ニ其解除ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス唯債主ハ義務ヲ負ハサルカ
 故ニ義務ヲ免ルルコトヲ得又義務ノ履行トシテ給付シタルモノノ返還ヲ求ム
 ルコトナシト雖モ契約解除ノ結果債主ハ元金ヲ返還セサルヘカラス故ニ不履
 行ニ因ル解除ハ雙務契約以外ニ於テモ其適用アルヘキモノト謂ハサルヘカラス
 尙ホ此規定ト同一ノ精神ニ出テタルモノニアリ其一ハ第五百三十三條ノ同
 時履行ノ規定ニシテ是ハ雙務契約ニ特別ナルモノナリ即チ當事者ノ一方カ履
 行ヲ爲スマタハ他ノ一方モ亦履行ヲ爲サスニテ可ナリト云フニ在リ故ニ本條
 ト同一ノ趣旨ニ出テタルモノナリ唯本條ハ金カ義務ヲ免レ又ハ履行トシテ給
 付シタルモノヲ取還スコトヲ得セシムルモノニシテ前ノ規定ハ義務ヲ免レシ
 ムルコトナク單ニ履行ヲ爲ササルコトヲ得ルモノトシテ差アルノミ他ノ一
 ハ留置權ニシテ是ハ其適用ノ範圍廣ク敢テ契約ノ場合ノミニ限ルモノニ非ス
 爾モ契約ノ場合ニ就テ言ヘハ結局解除權ト同一ノ精神ヨリ出テタルモノナリ
 相手方カ留置物ニ關シテ生シタル債務ヲ履行セサルトキハ留置權者ハ本条返

還スヘキ義務アルモノヲ返還セシメテ抑留スルコトヲ得ルカ故ニ同時履行ノ
 規定ト同一ノ精神即チ本條ト同一ノ精神ニ出テタルモノナリ
 唯茲ニ一ノ問題ト爲ルル本條ト同時履行ノ規定即チ第五百三十三條トノ關係
 ニシテ孰レカ其一ノ權利ヲ行ヒタルトキハ最早他ノ權利ヲ行フコトヲ得タル
 カ如キ觀アリ然レトモ是レ必スシモ然ラス蓋シ解除ヲ爲シタルトキハ履行ヲ
 提供スルコトアルヘカラスアル以テ第五百三十三條ノ適用カカルヘシト雖モ
 之ニ反シ相手方カ履行ヲ提供スルマタ自己ノ履行ヲ拒メル場合ニ於テ相手方
 カ差違履行セサルトキハ已ムテ得ス解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ第五百三十
 三條ト本條ト相待テテ契約ノ履行ヲ確實ナラシムルモノト謂フヘシ
 右ハ不履行ニ因ル解除ノ條件ノ原則ナリ之ニ對スル例外ハ民法ニ一般ノ規定
 トシテ掲タルモノニアリ左ニ之ヲ説述スヘシ
 第一ノ例外ハ第五百四十二條ニ規定セリ曰ク「附書ニ記載スル債主ハ債主
 契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履
 行ヲ爲スニ非サレバ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ

當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスレテ其時期ヲ経過シタルトキハ相手方ハ前條ノ催告ヲ爲サスレテ直チニ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得。但シ其間ニ是レノ時期カ確定マレルニ拘ハラズ其時期マテニ履行ヲ爲ササルトキハ催告ヲ爲スコトナクシテ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル場合ニ於テハ既ニ其時期ヲ経過シタル以上ハ縱令催告ヲ爲シテ其履行ヲ得ルモ最早其用ヲ爲サナレハナリ例ヘハ正月ノ飭ニ用フル爲メニ物品ヲ注文シタル場合ニ於テハ特約ノ有無ニ拘ハラズ注文者ノ意思ニ於テハ運クトモ年内ニ其物品ヲ得ト欲スルニ在ルコト疑ナキ所ナリ然ルニ相手方カ年内ニ履行セザルニ於テハ注文シタル者カ元日ニ至リテ更ニ催告ヲ爲シテ履行ヲ求メザルヘカラストスルノ無意味ナルコトハ固ヨリ言フヲ待タサル所ナリ況ニ二日三日ヲ過キタル後ニ於テヲヤ故ニ斯ル場合ニ於テハ催告ヲ爲スコトヲ要セス直チニ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ尙ホ一例ヲ示セハ十二月三十一日ヲ滿期日トセル約

東手形ヲ振出シタル者カ手形金額ノ支拂ニ充ラシカ爲メ金銭ノ借用又ハ或物品ノ賣却ヲ約シタルニ相手方カ之ヲ知レルニ拘ハラズ其契約ヲ履行セザル場合ノ如シ斯ル場合ニ於テハ要約者タル手形ノ振出人ハ或ハ他ヨリ金銭ヲ借入レ又ハ物品ヲ他ニ賣却シテ金銭ヲ得ヘテ前契約ノ相手方ニ對シテ催告ヲ爲シ而シテ後其履行ヲ受クルモ時機既ニ遅ク復タ用ヲ爲ササルノミナラス前ニ約シタル物品ノ如キハ必要上他ニ賣却スルノ已ムコトヲ得サリシ場合多カルヘキカ故ニ斯ル場合ニ於テモ亦催告ヲ爲サスレテ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得サルヘカラスト此類ノ例ハ尙ホ他ニ類繁ナルヘク殊ニ商業上ニ於テ其遺例多カルヘシ而シテ商法ニ於テハ賣買ニ付キ更ニ特例ヲ設ケ賣買ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非ラレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスレテ其時期ヲ経過シタルトキハ相手方ハ直チニ其履行ヲ請求スルニ非ラレハ何等ノ意思表示ヲ爲ササルモ當然契約ヲ解除シタルモノト看做セリ(商法第二八七條)故ニ例ヘハ前ノ第一例ニ就テ言ヘハ商人ヨリ正月ノ飭ニ必要ナル

物品ヲ買フコトヲ約シタルニ其商人カ履行ヲ爲サズシテ時期ヲ経過シタルトキハ買主ハ催告ハ勿論解除ノ意思表示ヲ爲サザルモ直チニ履行ヲ請求セザルニ於テハ法律上當然契約ハ解除セラレタルモノト看做スナリ民法ニ於テハ右ノ如キ場合ニ於テモ通常人ハ商人ノ如ク注意周到ナラザルモノト看做シ相手方ニ對シテ意思表示ヲ爲スコトヲ要ストセリ

第二ノ例外ハ第五百四十三條ニ規定セリ曰ク前條ニ規定スル買主ハ其債務ノ履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スルニ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

是レ亦催告ヲ必要トセス直チニ解除ヲ爲スコトヲ得ル場合ナリ此場合ハ第一ノ場合ヨリモ一層疑ナキ所ナリ即チ履行ノ不能ナルニ拘ハラズ仍ホ催告ヲ爲スカ如キハ兒戲ニ均シキヲ以テ直チニ解除ヲ爲スコトヲ許シタルナリ例ヘハ特定物ノ引渡ヲ必要トスル契約ニシテ其目的物カ債務者ノ故意又ハ過失ニ因リテ滅失シタルカ又ハ畫工カ畫ヲ描ルコトヲ約シタル場合ニ於テ其畫工カ自己ノ過失ニ因リテ右手ヲ挫キ爲メニ畫ヲ描タラズト能ハザルニ至ラズルカ加キ

若シ契約ノ解除ヲ爲サザレバ不能ノ事ヲ請求スルコトヲ爲リ相手方ハ到底履行スルコト能ハザルヲ明白ニシテ隨テ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハザルコト既ニ明カナルカ故ニ債權者ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ尤モ要約者カ反對給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ其給付ヲ爲シテ過失者ニ對シ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシト雖モ而モ契約ノ目的ハ到底之ヲ達スルコト能ハザルヲ以テ事ハ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ許シタルナリ此場合ニ於テ解除ヲ爲シタルニ因リ債權者カ損害ヲ被リタルトキハ其賠償ヲ求ムルコトヲ得ルコト固ヨリナリ

以上ヲ以テ不履行ニ因ル契約ノ解除ノ場合ヲ説キ了レリ是ヨリ解除ノ條件ニ關シテ總テノ解除ニ通スル事ニ付キ説明セシ他ナシ解除權ノ性質ハ可分ナリヲ將タ不可分ナリヤノ問題はナリ此問題ハ從來學者間ニ有名ナル問題ナリ先ツ問題ノ趣意ヲ説明シ而シテ後予ノ意見ヲ我民法ノ規定ノ意義トヲ説明セン

契約ノ目的カ性質上分割シ得ヘカラザルモノナラズトキハ問題ト爲ラス此場合ニ於テハ解除モ亦不可分ナルコト毫無疑ナシ例ヘハ契約ノ目的カ地役權ノ設

定、特定物の引渡例（一）頭入馬ノ引渡ノ如キ契約ノ目的其自身カ不可分ナレヲ以テ到底其一部ニ付キ解除ヲ爲スコトヲ得ナキモノトシテ其契約ノ目的カ土地又ハ金銀其他ノ物ノ所有權ヲ移轉ニ在ル場合ノ如キハ多少反對論アルモ其性質ハ可分ナリト信ス例ヘハ米十石ヲ引渡スヘキ義務ヲ負ヘル者カ五石ヲ引渡シタルトキハ是レ二分ノ一引渡シテ三石三斗三升三合三夕ヲ引渡シタルトキハ是レ三分ノ一ノ引渡ナリ又金錢支拂ノ義務ハ其義務ノ可分ナル顯著ナル例ナリ此ノ如キ場合ニ於テ其契約ノ一部ヲ解除スルコトヲ得ルヤ否ヤカ問題ナリ例ヘハ米十石ヲ百五十圓ニテ賣買スル契約ヲ爲シタル場合ノ如キハ其數量ニ於テモ又金額ニ於テモ分割スルコトヲ得ルナリ隨テ所有權ニ分割スルコトヲ得引渡モ亦然リ斯ル場合ニ於テハ物ノ性質上不可分ナリト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ一部ノ解除即チ其二分ノ一ヲ解除シ五石ヲ代金七十圓ニテ賣買シタルモノト爲スモトヲ得ルカ此問題ニ對シテハ反對說ヲ唱フル者尠カラス然レトモ予ハ積極的ノ見解ヲ取ル者ナリ即チ若シ當事者カ契約

ノ當時一方ハ都合ニ依リ一部ヲ解除ス爲スコトヲ得ルコトヲ特約シタルハ法律ハ實際上固ク之ヲ無効トスルノ理由ナク又法理上ヨリスルモ敢テ必ス之ヲ不可分トスルノ理由ナキナリ現ニ各編ノ法律ニ於テ一部ノ解除ヲ認メタル即チ通常者ノ代價減少ノ訴ト稱スルモノハ即チ一部ノ解除ニ外ナラス是レ我民法ニ於テモ亦認ムル所ナリ第五百六十三條第一項ニ由リ賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スルニ因リ賣主カ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハタルトキハ買主ハ其足ラタル部分ノ割合ニ應ジテ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ト故ニ例ヘハ千坪ノ地所テ二萬圓ニテ賣買スル契約ヲ結ビタルニ其二分ノ一即チ五百坪カ他人ノ所有ニ屬スルモノナリシ如キ場合ニ於テハ買主ハ一萬圓ヲ支拂ヒテ五百坪ヲ引取ルコトヲ得ルモノトス唯法文ニ「解除ト云ヘルトキハ常ニ全部解除ヲ意味シ一部解除ノ文字ハ之ヲ避ケテ代金減額ノ請求ト云ヘルカ他ナシ後論スヘキ如ク全部解除ハ原則ニシテ一部解除ハ例外ナルニ一旦一部解除ノ文字ヲ用フルトキハ又全部解除ノ文字ヲ借用シ以テ二者ヲ區別スルノ必要ヲ生カ爲スニ法文上カ不便ヲ察スヲ以テ判例ニ溢テ強ヒテ明文

ヲ以テ學理上一部解除ヲ許スルニモ否キ判學者論ヲ解決スル必要ニ於テ
 然ラハ若シ法律上一部ノ解除ヲ許スル規定ナク又當事者間ニ特約カキトモハ
 如何此場合ニ於テハ立法者ハ一部ノ解除ハ之ヲ許サス是レ蓋シ通常ノ場合ニ
 於テハ當事者ノ意思ハ一ノ契約全部ニ通スルモノニ於テ其各部互ニ相牽連ス
 ルヲ以テナリ例ヘハ組合契約ノ各條項中ノ一條項ニ付キ意思合致ヲ缺クニ
 於テハ契約ハ全部成立セザルモノトスヘキヲ常トス之ト同シタ米十石ヲ買フ
 コトヲ約シタル場合ニ於テハ買主ハ十石ヲ要用トシタルモノト看サレヘカ
 ス故ニ我民法ニ於テハ原則トシテ解除權ハ不可分ナリトセリ第五百四十四條
 其通用ノ場合ヲ揭サタリ同條ニ曰ク「解除ハ一箇ノ契約ノ一部ニ於テ
 當事者ハ一方ヲ數人アル場合ニ於テハ契約ハ解除ハ其全員ニ及ハ其全員
 對シテハ之ヲ爲スニ得」又「照由ニ及ビ其照由ニ及ビ其照由ニ及ビ其照由ニ及ビ
 前項ノ場合ニ於テ解除權ハ當事者ハ一人ニ付キ消滅シタルハ他ノ者ニ

付、モ、亦、消、滅、ス、

例ヘハ甲乙二人アリテ甲ハ解除セシト曰フ乙ハ解除セザラント曰ヒタル場合
 ニ若シ甲ノ解除權ヲ認メンカ乃チ一部ノ解除ト爲ル而シテ是レ當事者ノ當初
 ノ意思ニ反スヘキコト殆ト明カナリ故ニ右ノ如ク解除權ヲ有スル一方ノ當事
 者ヲ數人アル場合ニ於テハ全員ニ致スルニ非テハ解除權ヲ行使スルコト能
 ハサルモノトモリ解除權者ノ相手方ヲ數人アル場合ニ於テモ亦右ト同一理ニ
 シテ其全員ニ對シテ解除權ヲ行使スルコトヲ要スルモノトモリ故ニ甲乙對シ
 テハ解除スルモ乙ニ對シテハ解除セズト曰フカ如キハ法律ノ許サザル所ナリ
 此規定ハ他ニ特別ノ規定ナキ限ハ不履行ニ因ル解除ノ場合ニモ亦適用セズル
 ルナリ此原則ノ結果トシテ若シ解除權カ一人ニ對シテ消滅セハ他ノ者ニ對シ
 テモ亦消滅ス而シテ其消滅ノ原因種種アルニシテ雖モ例ヘハ撤棄又ハ契約ニ
 定メタル事由ノ發生ノ如キ即チ是ナリ然レトモ其最モ適用多キハ蓋シ時効ナ
 リ即チ時効ハ或人ニ對シ又ハ或人ヲ爲メ中斷若クハ停止アルモ他ノ者ニ對
 シテハ此等ノ原因ナキコトアリ新舊場合ニ於テ解除權者一人ニ對シテ時効

完成シタルトキハ、各員ニ對シテ消滅シ、キナリ此他何ホ法定期間ノ經過ニ因
 リテ解除權ノ消滅スルコトアリ即チ第五百六十四條ノ場合ノ如ク此規定ニ依
 ルトキハ解除權ハ買主カ善意ナルトキ即チ賣主ノ目的タル權利ノ一部カ他人
 ニ屬スルコトヲ知ラザリシトキハ其事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過スレハ
 消滅スルモノトス此場合ニ於テ解除權者數人アリテ其各自同時ニ其事實ヲ
 知ラザリシトキハ其最モ先ニ之ヲ知リタル者カ其後一年ヲ經テ解除權ヲ失フ
 ト同時ニ縱令他ノ者カ仍ホ善意ナルカ又ハ其事實ヲ知リタル時ヨリ未ダ一年
 ヲ經過セザルモ第五百四十四條第三項ノ規定ニ依リ他ノ者モ亦最早解除權ヲ
 行使スルコト能ハサルナリ是レ解除權ハ不可分のニ行ハラルヘカラザルモノ
 ト爲シタル當然ノ結果ニ非ズシテ唯當事者ノ普通ノ意思ヲ推測シテ定メタル
 所ナリ故ニ之ニ反對ノ特約アルトキハ其特約ニ從テ之ニ異論ヲ挾タザルホ
 リ其前項ノ規定ニ對シテハ一箇ノ解除ノ效力ニ由リテ其後ノ解除ノ效力ハ
 以上ヲ以テ解除ノ條件ニ關テ說明ヲ行レシハ、原則トシテ、イロコシ、組合

第三 解除ノ效力

本段ニ述ヘント欲スル所ノ解除ノ效力ニ關スル規定ハ、總テ、解除ノ場合ニ適
 用スルコトヲ得ヘシ第五百四十五條ニ因リ、
 當事者ハ一方カ其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ
 復セシムル義務ヲ負フ但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ズ
 前項ノ場合ニ於テ返還スル金貨ニハ其受領時ヨリ利息ヲ附スルモノトシ
 要ス
 解除權ノ行使ハ損害賠償ヲ請求ヲ妨ケズ其損害若シテ多クモ不償價ニ關
 解除ノ效力ニ付テハ各國ノ立法例區區ニ互レリ佛法系ノ國ニ於テハ原則トシ
 テ解除權ノ溯及效力ヲ認メ而シテ第三者ニ對シテ效力アリトシ恰モ解除條件ヲ成
 就シタル場合ト同様ナリ今其最モ適用多キ賣買ニ付テ言フニ賣主カ一旦買主
 ニ移轉シタル權利ハ解除ニ因リテ當然原狀ニ復シ會テ所有權其他ノ權利ヲ失
 ハナラシメテ下看做ナル佛國民法ニ於テハ條件ヲ成就シ雖モ既に消滅ルモノ

トレ其效力ハ物權的ノモトシテ契約ノ解除の場合ニ於テモ亦之ニ同シ是レ
 佛法派ノ法律ニ於ケル特色ナリト謂フ可ナリ然レモ此規定ハ頗ル弊害アリ
 フ以テ學者往往絕對ニ之ニ反對スル者アリ殊ニ不履行ニ因ル解除ノ場合ニ於
 テ然リトス不履行ニ因ル解除ハ大抵各國ニ於テ皆認めル所ナルモ但羅馬法及
 ニ奧國法ニ於テハ原則トシテ之ヲ認めス佛國法ニ於テハ此場合ニ於テ亦解
 除條件ノ成就ノ場合ト同一ニ認めルヲ以テ其弊害甚シキモノアリ不動産ニ關
 シテ殊ニ然リ例ヘハ登記簿ニ明カニ甲ノ所有物トシテ記載セラレアルヲ以テ
 乙ガ之ヲ買受ケタルニ甲ト其前所有者丙トノ契約ヲ解除セザレバ爲メ乙ハ折
 角買受ケタルニ作テ取戻サルニ至ラザル若シ其間ニ甲ハ無費力ト爲レリトセハ
 乙ハ大ニ損害ヲ被ルルノ結果ト爲ルヘキヲ以テ斯ル弊害ヲ防カシカ爲メ登記
 簿ニ賣主ノ先取特權ヲ登記セザレバ解除權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得
 ストセリ是レ一段ノ進歩ナリト雖モ而モ猶ホ買主ニシテ十分ノ信用ヲ有セザ
 ルトキハ更ニ之ヲ買受クル者ナカルヘク隨テ取引ヲ妨クルモノト謂ハサルヘ
 カラス是ヲ以テ我新民法ニ於テハ獨逸法ト同シク之ヲ物權的效力アルモノト

認メス隨テ解除ノ結果ハ以テ第三者ニ及ボスコトヲ得ズ即チ解除ノ效力ハ當
 然遡及致ラ有ルモ以テモ唯當事者間ニ於テ原狀ニ回復セシムル義務ヲ生
 スルノミトモ尤モ既ニ不履行ノ事實ナラザレバ既ニ解除權ヲ行使スル時期ニ
 在ルトキハ不動産登記法第二條第二號ニ依リ假登記ヲ爲スコトヲ得例ヘハ不
 動產ノ賣買アリタル後解除權ヲ行使シ又ハ解除權ノ假登記ヲ爲シタル當時其
 不動産カ仍ホ買主ノ手ニ在ルトキハ買主ハ其不動産ヲ直チニ返還シテ原狀ニ
 復セシムヘク賣主ハ代金ヲ受取リタルトキハ其受取リタル日以後ニ於ケル法
 定利息ヲ附シテ之ヲ返還セラルヘカラシ又買主ハ目的物ヲ引渡ヲ受ケタル後
 ニ生シタル果實アルトキハ之ヲ賣主ニ返還スルコトヲ要スルモノトス何トテ
 レハ若シ賣主ニシテ其物ヲ賣ルコトナカリセハ當然賣主ノ所有ニ屬スヘキモ
 ノナレバナリ是レ明文ナシト雖モ原狀ニ回復スルノ結果ニシテ疑ナキ所ナラ
 金錢ニ付タル往來ニシテ其金錢ヲ利用セサルコトアルヘク隨テ必シモ利息
 ヲ生スヘキニ非タルヲ以テ賣主カ其利息ヲ得タルコトヲ證明スルニ非ズレバ
 之ヲ買主ニ返還スルコトヲ要セザルカ如キヲ以テ特ニ明文ヲ置キテ之ヲ返還

中ニハ一日ト雖モ無益ニ存在スルモノカシトスルハナリ(第四〇四條)民法第二
 七六條参照此ノ如ク金錢ニ付テハ當然利息ヲ生ズルモノトシテ以上ノ買主
 ハ物ヲ使用シタルニ因リテ得タル利益即チ使用ノ對價支拂フベキモノトス
 ルヲ適當トスヘキカ如ク現ニ民法ノ如キハ買主ヲシテ之ヲ支拂ハシテ
 是レ其目的物ノ如何ニ依リテハ其對價亦計算シ難キニ非ズルヲ以テ理論
 上敢テ批難スヘキニ非ス例ヘハ家屋ノ如キハ其家賃ヲ算出シテ以テ之ヲ支拂
 ハシムルコト容易ナリ然リト雖モ鐵火軍筒其他使用料ノ標準又定メ難キ物ニ
 至リテハ其使用料ヲ支拂ハシテ之ハ實際困難ナル問題ヲ生ズルコト多ク
 一ニ特殊ニ金錢ノ如ク之ヲ銀行ニ預ケルモノ直ニ利息ヲ生ズヘキモノニ非ズ
 買主カ常ニ其利益ヲ受テヘキモノト謂ヒ難キヲ以テ本邦人ノ如ク細キ勘定
 ヲ好マサル國ニ於テ之ヲ事ヲ使用ノ對價支拂フノ義務ヲ認メタルヲ適當トス
 一ニシト購メ新民法ニ於テ之ヲ規定セザルニ因リテ生ズルコト多ク之故ニ過失
 餘リト雖モ契約ノ解除ハ一方ニ過失アリニ因リテ生ズルコト多ク之故ニ過失

者ハ他ノ一方ニ生シタル損害ヲ賠償スヘク又假令過失ナキモ契約ヲ以テ解除
 ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ權利ヲ留保シタルトキハ解除權者ハ亦之カ賠償ノ
 責ニ任セザルヘカラス又買主ハ解除ヲ爲ス場合ニ於テモ物ノ使用ニ因リテ破
 損ヲ生シタルトキハ賣主ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得此最後ノ場合ニ於テ
 ハ原狀ニ復セシムル義務ノ中ニ賠償ノ義務ヲ包含スルモノト謂フ可ナリ
 是レ第五百四十五條第三項ニ規定セル所ナリ尤モ法律ノ明文ヲ以テ特ニ損害
 賠償ノ責ニ任セザルコトヲ規定セル場合アリ例ヘハ第五百六十一條第六百二
 十一條第六百三十一條第六百四十二條第二項ノ如キ是ナリ
 以上述ヘタル所ニ總テノ解除權ニ通スルモノナリ唯之ニ對スル例外アルハ買
 戻ノ特約アル場合はナリ第五百七十九條ニ曰ク不動產ノ賣主ハ賣買契約同
 時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ依リ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シ
 テ其賣買ノ解除ヲ爲スコトヲ得但當事者カ別段ノ意思ヲ表示セザルトキハ不
 動產ノ果實ト代金ノ利息トハ之ヲ相殺シタルモノト看做スト是レ畢竟賣買ノ
 解除ニ外ナラス此買戻ノ權利ハ物權ニ非ズルモ其特約ヲ賣買契約ト同時ニ登

記シタルトキハ第三者ニ對抗スル得ルモ第五八一條是レ舊民法及ヒ佛國民法ト理論ニ其趣旨ヲ同シクセラルモ實際上其效果ノ同シクスル所ニシテ其物權ニ非スシテ而モ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ點ハ猶ホ貸借契約ヲ登記シタルニ因リテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ如シ第六〇五條參看) 以上ヲ以テ解除ノ效力ニ關スル原則ノ説明ヲ了レリ此解除權行使ニ付テハ法律ハ一ノ保護規定ヲ設ケタリ第五百四十六條ノ規定即チ是ナリ同條ニ曰ク第五百三十三條ノ規定ハ前條ノ場合ニ之ヲ準用スル第五百八十一條第六百三十三條ノ規定ハ所謂同時履行ニ關スル規定ニシテ雙務契約當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス此規定ヲ解除權行使ノ場合ニ準用スルカ故ニ解除ノ結果雙方原狀ニ回復セシムルノ義務ハ同時ニ履行セラレタルヘカラス其趣旨ハ第五百三十三條ノ規定ト同一ニシテ當事者間ニ公平ヲ保タシメントスルニ在リ此規定ノ結果時トシテハ相殺ノ行ハルルコトアルヘシ例ヘハ賣主ハ代金返還ノ義

務ヲ負ヒ買主ハ損害賠償ノ義務ヲ負ヘル場合ニ於テハ其對當額ニ付キ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

第四 解除權ノ消滅

解除權ハ一ノ財產權ナリ故ニ時効ニ因リテ消滅ス然レトモ解除權ハ物權ニ非タルコトハ既ニ之ヲ言ヘルモ債權ニモ非サルカ故ニ二十年ノ時効ノ適用ヲ受クヘク十年ノ時効ニ罹ルモノニ非ス第一六七條參看) 次ニ解除權ハ拋棄ニ因リテ消滅ス例ヘハ不履行ニ因リテハ解除セサルコトヲ約スルコトヲ得ヘク又既ニ發生セル解除權ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ又解除權ニ期限ヲ附スルコトヲ得即チ契約ノ當時或一定ノ期間解除セサルコトヲ約シ又ハ一定ノ期間後ハ解除權消滅スヘキコトヲ約シタル場合ノ如シ此等ハ別ニ説明ヲ要セス茲ニ説明ヲ要スル場合ニ於テ第一ハ催告ニ因リテ解除權ヲ消滅セシムル場合ニシテ第五百四十七條ニ規定セリ曰ク

解除權ノ行使ニ付キ期間ノ定ナキトキハ相手方ハ解除權ヲ有スル者ニ對シ

相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ解除ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スル
 コトヲ得若シ其期間内ニ解除ノ通知ヲ受ケタルトキハ解除權ハ消滅ス
 我民法ノ如ク解除權ニ物權的效力ヲ認メサレハ解除ニ因ル弊害比較的尠少ナ
 リト雖モ仍ホ多少ノ弊害ナキコト能ハス蓋シ解除權者ノ相手方ハ解除權者ヲ
 シテ原狀ニ回復セシムルノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ十數年間其責任ヲ免ル
 ルコト能ハサルモノトセハ常ニ不安ノ念ヲ懷カサルコトヲ得ス然ルニ解除權
 者ハ何時解除權ヲ行フモ自由ニシテ荷モ時效ニ罹ラサル間ハ相手方ハ何時解
 除セラレルヤモ知ルヘカラス是レ相手方ノ爲メニハ甚タ迷惑ナルノミナラス
 一般ノ取引ヲ妨クルモノト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ相手方ハ相當ノ期間ヲ
 定メ其期間内ニ解除權ヲ行使スルヤ否ヤヲ催告シ若シ其期間内ニ解除ノ通知
 ラ受ケタルトキハ解除權ハ消滅スルモノトセリ而シテ此催告ヲ爲スニハ解除
 權者ノ爲メニ相當ノ期間ヲ定メサルヘカラス是レ契約ノ種類解除權ノ性質其
 他ノ事情ニ依リテ異ナルカ故ニ相當ノ期間ヲ漠然タル文字ヲ使用セリ例ヘ
 ハ契約ノ重大ナルカ又ハ複雑ナルトキハ比較的多ク考慮ノ時間ヲ要スヘク契

約ノ輕小ナルカ又ハ簡單ナル場合ニ於テハ比較的短時間ニテ可ナルヘシ要ス
 ルニ法律ヲ以テ期間ヲ一定スルコト能ハサルヲ以テ寧ロ當事者ヲシテ相當ノ
 期間ヲ定メシムルニ如カスト認メタルナリ故ニ相手方カ若シ不相當ナル期間
 ヲ定メテ催告ヲ爲シタルトキハ其效力ナキナリ但其相當ナルヤ否ヤハ事實問
 題ナルカ故ニ結局裁判官ノ決スル所ニ從ハサルヘカラス
 尙ホ茲ニ一言注意シ置クヘキモノアリ他ナシ右ノ場合ニ於テ解除ノ通知ハ一
 般ノ法律行為ノ原則ニ從ヒテ受信主義ヲ採レルコト是ナリ蓋シ解除權者ノ相
 手方ヲシテ期間ヲ定メテ解除權ヲ行使スルヤ否ヤヲ催告シ以テ解除權ノ行使
 ヲ速ナラシメタルハ全ク催告者ヲ保護スルノ趣旨ニ出ラタルモノナリ然ルニ
 若シ發信主義ニ依ルトキハ相手方催告者ノ知ラサル間ニ契約カ解除セラレル
 ニ至リ相手方ノ爲シタル催告ノ目的ヲ達スルコト能ハス隨テ相手方ヲ保護ス
 ルノ趣旨ヲ貫クコト能ハサルニ至ルヘシ是レ受信主義ヲ採リタル所以ニシテ
 尚ニ至當ノ規定ト謂フヘク假令一般ニハ發信主義ヲ採用スルモ此等ノ場合ニ
 ハ特ニ受信主義ヲ採ラサルヘカラス

第二ノ消滅原因ハ物ノ毀損滅失是ナリ第五百四十八條第一項ニ曰ク

解除權ヲ有スル者カ自己ノ行為又ハ過失ニ因リテ著シク契約ノ目的物ヲ毀損シ若クハ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキ又ハ加工若クハ改造ニ因リテ之ヲ他ノ種類ノ物ニ變シタルトキハ解除權ハ消滅ス

此規定ニ依リ解除權ノ消滅スルハ解除權者ノ行為又ハ過失ニ因ル場合ニ限ルカ故ニ天災ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テハ必スシモ解除權ヲ消滅

ヲ來テス尤モ時トシテハ履行不能ノ爲メ解除コリ生スル義務ノ消滅ヲ來スコトアルヘキモ是レ自ラ別問題ニシテ解除ノ不能ナルニハ非サルナリ買買ニ付

テ例セハ賣主カ解除權ヲ有スル場合ニ其目的物カ天災ニ因リテ滅失セハ解除權ヲ行使スルコトヲ爲ササルヘシト雖モ若シ買主カ解除權ヲ有スル場合ニ於

テハ買主ノ爲メニハ大ニ利益アルカ故ニ進ミテ解除權ヲ行使スヘシ何トナレハ物ハ天災ニ因リテ既ニ滅失シタルヲ以テ最早返還ノ義務ナク之ニ反シテ自

己ノ給付スヘキ代金ハ之ヲ支拂フコトヲ要セス又既ニ支拂ヒタル代金ハ賣主ヲシテ返還セシムルコトヲ得レハナリ此事タル嘗テ危険問題ヲ説明シタル際

ニ述ヘタル理論ニ依ルモ當ニ然ラザルコトヲ得ナル所ニシテ實ニ第五百四十八條第二項ニ明文ヲ掲ケタリ曰ク「毀損滅失ニ因リテ著シク契約ノ目的物カ解除權ヲ有スル者ノ行為又ハ過失ニ因ラズシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ解除權ハ消滅セス」然ラハ物カ解除權ヲ有セザル當事者ノ故意又ハ過失ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル場合ハ如何文字上ヨリ觀ルトキハ右第二項ノ場合ニ屬スルモノト謂フヘシ但立法者カ特ニ此場合ヲモ茲ニ規定セント欲シタルニハ非ス蓋シ此場合ハ明瞭ニシテ別ニ明文ヲ要セス即チ解除權ヲ有セザル者カ契約ノ目的物ヲ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テハ爲メニ相手方ノ權利ノ消滅スヘキ謂レナク專ロ相手方ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル義務アルモノニシテ何等ノ疑問ヲ生スル餘地アラズ故ニ此場合ハ問題ト爲ラス解除權ノ消滅スルハ解除權者ノ行為又ハ過失ニ因リテ物ノ毀損又ハ滅失シタル場合ノミナリトス解除權者カ目的物ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リテ取戻スコト能ハサルニ至リタル場合又ハ加工ニ因リテ物ノ性質ヲ變更シタル場合例ヘハ金塊ヲ以テ印形又ハ指環ヲ造リ又ハ指

三述ヘタル理論ニ依ルモ當ニ然ラザルコトヲ得ナル所ニシテ實ニ第五百四十八條第二項ニ明文ヲ掲ケタリ曰ク「毀損滅失ニ因リテ著シク契約ノ目的物カ解除權ヲ有スル者ノ行為又ハ過失ニ因ラズシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ解除權ハ消滅セス」然ラハ物カ解除權ヲ有セザル當事者ノ故意又ハ過失ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル場合ハ如何文字上ヨリ觀ルトキハ右第二項ノ場合ニ屬スルモノト謂フヘシ但立法者カ特ニ此場合ヲモ茲ニ規定セント欲シタルニハ非ス蓋シ此場合ハ明瞭ニシテ別ニ明文ヲ要セス即チ解除權ヲ有セザル者カ契約ノ目的物ヲ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テハ爲メニ相手方ノ權利ノ消滅スヘキ謂レナク專ロ相手方ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル義務アルモノニシテ何等ノ疑問ヲ生スル餘地アラズ故ニ此場合ハ問題ト爲ラス解除權ノ消滅スルハ解除權者ノ行為又ハ過失ニ因リテ物ノ毀損又ハ滅失シタル場合ノミナリトス解除權者カ目的物ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リテ取戻スコト能ハサルニ至リタル場合又ハ加工ニ因リテ物ノ性質ヲ變更シタル場合例ヘハ金塊ヲ以テ印形又ハ指環ヲ造リ又ハ指

環ヲ改造シテ鉛筆入ト爲シタル場合ノ如キハ解除權ノ拋棄ト看做スコトヲ得
 ヘク解除權者ノ故意ニ因リテ毀損又ハ滅失シタル場合モ亦解除權ノ拋棄ト看
 做スコトヲ得ヘシ即チ若シ解除ヲ爲セハ其物ヲ相手方ニ返還セタルヘカラ
 ルニ之ヲ他人ニ讓渡シ又ハ工作ヲ加ヘ又ハ自ラ故意ニ毀損又ハ滅失セシメ
 ルモノナレハ其解除權ヲ行使セタルノ意思ナルヲ明カナリト謂フヘシ過失ニ
 因リテ物カ毀損又ハ滅失シタル場合ニ於テハ之ト多少異ナル所アルモ自ラ注
 意ヲ缺キタルニ因リテ毀損又ハ滅失シタル以上ハ又全ク解除ノ意思ナカリシ
 モノト謂フモ可ナリ又假令拋棄ノ意思ナシトモ解除ノ結果ハ相手方ヲシ
 テ原狀ニ復セシメタルヘカラサルニ自己ノ過失ニ因リ其義務ヲ果スコト能ハ
 サルニ至リタル以上ハ當事者間ニ公平ヲ保タシムル爲メ其者ヲシテ解除權ヲ
 失ハシムルハ固ヨリ當然ナリト謂フタルヘカラス

以上述ヘタル第二ノ解除權消滅ノ場合ハ法律ノ文面上ニ於テハ廣ク解除權ノ
 消滅ノ場合ノ如ク見ユルモ實際上ニ於テハ解除權者カ解除ニ因リテ物ヲ返還
 スル義務ヲ負ヘル場合ニ非ナレハ其適用ナシ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ其目的

物ノ引渡前賣主カ其目的物ヲ毀損又ハ滅失スルモ解除權ノ消滅ヲ來スコトナ
 レ何トナレハ此場合ニ於テハ買主ノ爲メニ解除權ヲ生スルコトハアルヘキモ
 爲メニ賣主ノ解除權ヲ消滅セシムヘキ理由ナケレハナリ此事タル法文ニ返還
 スルコト能ハサルニ至リタルトキ下アルニ據リテ明カナリ

以上ヲ以テ解除權ノ消滅ノ場合ノ説明ヲ了リタルト同時ニ契約總則ノ講義ヲ
 了レリ

民法債權 第二節

和佛法律學校

民法債權 (第二章) 終

民法債權 契約ノ解除

民法債權(第二章)目次

緒論.....一

第一款 契約ノ成立.....三二

第二款 契約ノ效力.....一〇三

第三款 契約ノ解除.....一七四

 第一款 解除ノ方法.....一七六

 第二款 解除ノ條件.....一八三

 第三款 解除ノ效力.....二〇一

 第四 解除權ノ消滅.....二〇七

民法債權(第二章)目次 終

民法債權目次

ソレカラ先刻ノ引渡ニ關スルコトデアアルガ、通常賣主ハ買主ニ賣買ノ目的物ヲ引渡サキバナラヌンデアアル、併シガ其引渡ハ必ズ即時ニ爲スベキモノデナク、又ハ即時ニ爲スニトヲ得ルト限ラヌ、故ニ契約成立ノ時カラ引渡マデニ多少ノ時日ヲ要スルコトガアル、其間ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保存シテ居ラキバナラヌ(第四〇〇條)或ハ何處デ引渡ト云フモノヲレナケレバナラヌカ、ドウ云フ有様デ引渡ヲシナケレバナラヌカト云フヤウナ規定ガ第四百八十三條及ビ第四百八十四條ニアアル、ソレモ嵌ルソレカラ賣買ノ目的物が不特定物デアッタナラバ、米何石トカ酒何樽トカ云フヤウナ不特定物デアッタナラバソレハ如何ナル品質ノ物ヲ買主ニ渡シテ宜イカ、イツカラ其不特定物が特定物ニナルカ、稀ナ場合デスケレドモ金錢ノ賣買(兩替)ノ一ノ場合デアアルナラバソレハドウ云フモノヲヤウヲ宜イカト云フヤウナコトハ矢張り債權ノ通則ニ依テ第四百一條以下ノ規定ヲ適用スル、

尚ホ此不特定物ノ賣買ノ場合ニハ自己ノ所有ニ係ル物ヲ渡サキバナラヌノハ勿論デアアル、ソレヲ若シ他人ノ所有物ヲ渡シタナラバソレハ取替ヘキバナラヌ、

ソレニ付テハ第四百七十五條ガ適用サレル、
ソレカラ危險問題ト云フモノガアル、危險問題ト云フノハ今ニ詳シイコトヲ御聽キニナルデセウケレドモ一口ニ言フト賣買ノ場合デアアルナラバ若シ賣買ノ目的物が引渡前ニ天災ニ因テ滅失シタナラバ代金ハドウナル、ソレデモ矢張り拂ハキバナラヌカ、或ハ拂ハヌデモ宜イカ、既ニ拂ッタモノナラバ取返スコトガ出來ルカ、ドウカト云フノガ危險問題デアアル、其規定ハ第五百三十四條以下ニアアル、此規定ナドハ殆ト賣買ニ付テノミ起ル問題デ、賣買ニ付テ最モ適用ノ多イ問題デアアル、ソレ等ガ監シ詰メルト云フト何處カラ來テ居ルカト云フニ詰リ買主ノ權利ハ契約通リノ權利ヲ讓受クルニアアルノデス、即チ裏面カラ云フト買主ハ契約通リノ權利ヲ讓渡ス義務ヲ負ウテ居ルカラ從テ其義務ヲ賣主ガ履行シテ仕舞ヘバ自己ノ義務ハ履行シタノガカラ相手方モ亦其義務ヲ負擔セキバナラヌ、今ノ危險問題ニ付テ言フテ見ルト買主ノ方デハ權利ヲ移轉シテ仕舞ッタト云フナラバ買主ノ方デハ矢張り代金ヲ支拂ハキバナラヌト云フコトニナル、尤モ此危險問題ニ付テハソレダケノ理窟デハ説明ガ出來ナイ何トナレバ權利ハ實際

移轉シテ居ラナイトキデモ危險ハ買主ガ負擔セオバナラスコトニナラシ居ル、
 スルニ權利移轉ノ義務ガアル、權利移轉ヲ受ケル權利ガアルト云フコトノ一ツ
 ノ結果ニ違ヒナイ、ソレガ既ニ讓受ケタル權利又ハ畢竟讓受タル權利デアルト
 云フ所カラ來テ居ル、此等ノ事ハ既ニ一般ニ規定シテアルコトデ、適用ハ買賣ニ
 付テ頻繁ナコトデアルケレドモ、一般ニ規定シテアルコトデアリマスカラ唯諸
 君ノ記憶ヲ喚起ス爲メ、又ハ他ノ講義ニ於テ是カラ研究セララル、時分ニハ、是
 ハイソカ話ノアヲ通リ買賣ニ最モ適用ノ多イコトデアルナト云フコトヲ御心
 附キニナル爲メニ申シテ置クノデス、
 ソレデ彼擔保ト云フコトガ今申上ゲタ買主ノ權利即チ賣主ノ義務ノ重モナル
 結果デアルト謂ハチバナラス、即チ後ニ詳シイ説明ヲ致シマスケレドモ所謂擔
 保義務ナルモノハ賣主ガ契約通リノ權利ヲ讓渡シナカッタトキノ責任デアルガ
 カラ是ハ其義務ノ結果、而モ重モナル結果デアルト謂ハチバナラス、
 抑、擔保義務ニハ二種アツテ、追奪擔保ト稱スルモノト瑕疵擔保ト稱スルモノト
 アリマス、嘗テ贈與ニ付テ一言致シマシタガ即チ買主ガ賣買ノ目的タル權利ノ

全部又ハ一部ヲ取得スルコトガ出來ナイト云フト其トキハ所謂追奪擔保ト云
 フモノガアル、賣主ハ其場合ニ損害賠償其他ノ義務ヲ負フ、ソレカラ今一ツハ賣
 買ノ目的物ニ隱レタル瑕疵ガアル、例ヘバ動物ノ賣買ニ於テ一見シテ分ラナイ
 所ノ病氣ガアツタト云フキウナトキニハ無病ノ動物ヲ賣買スルト云フ目的デア
 タノデスカラ契約通リノ權利ノ移轉ガアルトハ云ヘナイ、目的物が契約通リデ
 ナイカラ從テ其權利モ價ガ少イ甚シキハ價ガナイ、直キニ死デ仕舞フ病氣ナド
 ナラバ價ガナイ、故ニ此場合ニモ擔保義務ガアツタ之ヲ瑕疵擔保ト謂フ、賣主ハ矢
 張り損害賠償等ノ責任ガアル、即チ此二ツノ擔保ナルモノハ多數ノ學者ハ之ヲ
 一種特別ノ權利義務ノ如ク説キマスケレドモ私ノ見ル所ヲ以テスルトソレハ
 正鵠ヲ得タルモノデナイ、詰リ契約通リノ權利ヲ讓受クル權之ヲ讓渡スル義務
 ト云フモノノ一ツノ適用ニ過ギスト考ヘマス、
 先ヅ茲ニ擔保義務ノ御話ヲ始ムル前ニ他人ノ物ノ賣買ノ事ヲ説明シナケレバ
 ナラス、詰リ是ガ矢張り擔保ノ原因トナル、他人ノ物ノ賣買ト申スハ今日デハ
 其意味ガ確定シテ居ルヤウデズ、リマスケレドモ文字ダケデハ問題ヲ明カニシ

ヲ居ルトハ云ヘナイ、即チ是ハ不特定物ノ買賣ニハ適用ノナイコトデス、特定物ノ買賣ニ付テノミ適用ガアル、チウシテ其特定物ノ上ノ權利ガ全ク他人ニ屬シテ居ルト云フトキニハ其買賣ハ有效ナリヤ無効ナリヤト云フノガ問題デアアル、是ハ理論上カラ云ヘバ必ズシモ物ニ關スル權利ニ限ルベキコトデハナイ、他人ノ物ト云フト多クハ他人ノ所有物ト云フ意味ニ解シマスケレドモ、無論所有權ノ買賣ニ限ルコトデハナイ、地上權ヲ買賣スルト云フトキニモ其地上權ガ賣主ニ屬セナカッタ場合ニハ所謂他人ノ物ノ買賣デアアル、債權等ノ如キ物權ニ非ザル財産權ノ買賣デモ同ジコトデナケレバナラヌ、他人ノ債權ヲ自己ノ物トシテ人ニ賣ラタト云フトキハ所謂他人ノ物ノ買賣デアアル、他人ノ著作權ヲ自己ノ權利トシテ賣ラタト云フノモ他人ノ物ノ買賣デアアル、故ニ他人ノ物ト云フノハ非常ニ略シタ言葉デ、正確ナル法律語トシテ之ヲ遣フノデハナイ、蓋シ佛蘭西民法ニ始メテ、他人ノ物ノ買賣ハ無効ナリト云フ法文ガ出來マシタゾレカラ此言葉ガ一般ニ行ハレテ居ルノデアリマス、即チ歐羅巴ニ於テモ佛蘭西民法ニ後レテ編纂セラレタル所ノモノハ皆多ク、他人ノ物ノ買賣ト云フ字ヲ遣フテ居ルノデス。

是ハ今日デハ非常ニ有名ナ問題トナツテ居リマス、羅馬法ニ於テハナンド問題ニナツテ居ラナカッタ、擔保義務ノ問題ハ羅馬法以來アリマスケレドモ、他人ノ物ノ買賣ガ有效カ無効カト云フコトハ問題ニハナラナカッタ、無論有效デアッタ、ソレハ洵ニ當然ノ事デ、羅馬法ハ買賣ト云フ契約ハ決シテ權利、移轉ノ方法デハナカッタ、換言スレバ今日ノ多數ノ國ニ行ハレテ居ルヤリニ買賣契約ガ成立スルト同時ニ其目的タル權利多クハ所有權デアリマセウ、ガ買主ニ移轉スルト云フコトハナイ、唯買賣ト云フ契約カラシテ一ツノ義務ガ生ズル、否ニツテ義務ガ生ズル賣主ノ爲メニ一ツノ義務、買主ノ爲メニ一ツノ義務ガ生ズルト云フダケデ、其義務ノ履行トシテ更ニ權利移轉ノ方法ヲ取ラナケレバナラナカッタ、ゾデアアル、其方法ハ後世ニ至ツテハ引渡デアッタ、初ハ色色ナ方法ガアッタケレドモ、最後ニハ引渡ト云フ方法ノミニ爲ツテ居ラタ、デスカラ他人ノ物デアラモソレヲ買取ラナウシテ自分ノ買主ニ與ヘサヘスレバ義務ハ履行ガ出來ルノデ、今直ダニ權利ガ移轉スルト云フコトガナイカラス、ウ云フコトノ想像モ羅馬人ニハ起ラナカッタ、無論有效デアラ、唯他人ノ權利ニモトデスカラ若シソレヲ賣主ガ取得シラナウシ

賣買主ニ讓渡スルコト云フコトガ出來テケレバ、シテハ契約不履行デアアル、唯ソレダ
 ケノ話デ、其契約不履行ノ場合モ、所謂擔保義務ト云フ問題モ起ル所ガ是ハ多
 分佛蘭西民法ノ出來タ時ニ始メテ他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリト云フコトガ出
 テ來タト思ヘマス、ドウモソレマデハサウ云フ問題ハナカダヤウニ思ヘマス、當時
 政府委員其他ヲ說明ヲ見マスノニ色色說明ニ一致セヌ所モアリマス、人ニ依テ
 說明ノ違フテ居ル所モアリマス、ケレドモ私ガ正シイト思フ說明ハ佛蘭西ニ於テ
 ハ他ノ國ニ於テモサウデス、民法ノ出來ルマデハ矢張り羅馬法ノ主義ヲ襲ウテ
 居テ引渡ガナケレバ賣買ノ目的タル權利ハ移轉シナイト云フ原則ヲ固守シテ
 居テ、ケレドモ實際ソレニ不便デシキウガナイカラ、色色便法ヲ用フルヤウニナ
 テ居テ、タノデスケレドモ、民法デハ百尺竿頭一步ヲ進メテ引渡ハナクテモ權利ハ
 直テニ移轉スルモノデアアル、當事者ノ意思サヘ一致スレバ、權利ハ移轉スルモノ
 デアルト云フ主義ヲ採用シタ、ソコデ民法ノ起草者ハ此大改革ヲ行タ爲メニ他
 ノ規定モ變ラキバナラヌト云フコトヲ考ヘテ、其一ツトシテ他人ノ物ノ賣買ハ
 無効ト云フコトヲ考出シタ、他ノ一ツト謂ハキバナラヌドウ云フ趣意デ他人ノ物ノ

賣買ヲ無効トシタカト云フト特定物ノ賣買ニテハ賣買契約ノ成立ト同時ニ
 其目的タル權利ガ買主ニ移轉セキバナラヌ、ソレハ其權利ガ買主ニ屬シテ居ラ
 ナラ無効出來ルガ、若シ他人ニ屬シテ居ラバ直ニ權利ヲ移轉シヤウト思
 テモソレハ出來ナイ、然ラバ當事者ハ不能ノ事ヲ目的トシタ賣買契約ニ因テ直
 テニ權利ヲ移轉シヤウト思フタモ、ガゾレハ出來ナイ、然テ、目的ノ不能デアアル
 契約ハ無効ナリト云フ、斯ウ云フ所カラ他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリト云フコト
 ニ至ラ、モノト考ヘラレマス、是ハ佛蘭西デハ今日仍ホ非常ニ議論ガアル點デ、甚
 シキハ無効ナリト書イテアルケレドモ、有效ナリト云フヤウナ曲解ヲスル者マ
 デアル、無効說ヲ取ル者デモ其說明ニ至ラハ分レテ居ル、甚シキハ公ノ秩序ヲ害
 スルモノデアアルト云フヤウナ突飛ヲ說モアル、尤モ起草者ノ說ノ中ニハサウ云
 フ意味ノコトガアル、タモウデスカラ今日仍ホサウ云フコトヲ言フ者ガ稀ニ云
 アアラウ、ソレハ實ニ怪シカラシ、コトヲ公ノ秩序ニ反スルヲ考ノ起ルノ
 素人ニハ無理ナラス、コトデアアルケレドモ、苟モ法律家ガサウ云フ粗糲ヲ議論テ

シテハナラズ、他人ヲ欺ク、其他犯罪ヲ構成スルヤウナ行爲デアレバソレハ多クハ公ノ秩序ニ反スル、刑法ノ制裁ト民法ノ規定トハ必ず一致スルモノデナイカラ契約ガ刑法デ罰スル行爲ニ關シテウヘ居レバ必ず無効デアル、必ず公ノ秩序ヲ害スルトハ云ヘマエスケレドモ多クハウチゾアル、併シ此場合ニハウチ云ヌ犯罪ナドヲ想像シナクテモ問題ハ難ラデモ起リ得ル、例ヘバ他人ノ物ヲ誤テ自己ノ物ト思フテ賣ルト云フコトモ毎度アル、又ハ知ラズ居テモ大抵ハ財産ハ相當ナ價ヲ以テ買ヘバ買ヘナイトハ限ラス、所有者ニ誤判ヲシタラバ賣ルカモ知ラスト云フコトヲ考ヘテ契約ヲスルコトモアル、兎ニ角當事者ニ眞ニ賣買ヲ爲ス意思ガアルナラバ其契約ガ必ズ公ノ秩序ニ反スルト云フコトハ決シテ言ヘナイ、所有者ノ承諾ヲ得テ其物ヲ買取テウシテ買主ニ渡シナラバ少シモ公ノ秩序ヲ害スルコトハナイ、ソレデスカラ他人ノ物ノ賣買ハ總テ公ノ秩序ニ反スルナドト云フコトハマルデ見當違ヒノ説デアル、故ニ佛蘭西法ノ解釋トシテ最モ正シイト私ガ信ズル説ハ目的不能ノ爲メニ無効ト云フ説デアラウト思フ

此規定ガ一タビ佛蘭西民法ニ現レテカラ其後出來タ民法ト云フモノハ多ク

佛蘭西ノ民法ヲ模範トシテ作ラタ民法デアルカラ矢張り、他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリト云フ條文ヲ掲ゲテ置ク例ガ頗ル多イ、和蘭民法トカ伊太利民法トカ云フヤウナ其他幾ラモアリマスガソレ等ノ法典ト云フモノハ殆ド佛蘭西民法ヲ其模寫シテ、處處筆ヲ入レタモノデスガ、大概ナ所ハ其儘……ウチ云フ類ノ法典ガ洋山アリマス、ソレ今日デハ随分各國ノ法律學者ニ他人ノ物ノ賣買ガ無効デアルト云フノハ當然ノ事ノヤウニ心得テ居ル者ガ多イ、併ナガラ私ノ信ズル所デハ是非ハ非常ニ誤ラタ考カラ起ラタモノデアル、成程當事者ガ直チニ權利ヲ移轉セシメタイト云フ意思ヲ持テ居レバ事實ノ妨害サヘナケレバ權利ノ移轉スルノガ佛蘭西法ノ原則又我民法ニ於テモ原則デアル、舊民法デモ新民法デモ皆ソレガ原則デアルケレドモソレハ唯普通ノ場合ニウチゾアルト云フダケノ語デ、權利ノ即時移轉ト云フコトハ賣買ノ要素デモ何デモナイ、例ヘバ特約ヲ以テ權利移轉ノ時期ヲ延バスコトガ出來ル、例ヘバ不動産ナク不動産ヲ賣ル、今直チ賣却ラスル、併ナガラ權利ガ直チ買主ニ移轉シラハ困ル、例ヘバ賣主ガ衆議院議員デアルト云フヤウナ場合ニ資格ガナクナルトイウナイカラ直チニ所有權ハ移

轉シナイ、例ヘバ四年ノ後ニ移轉スルトカ、又ハ賣主ガ議員ヲ罷メタ時ニ移轉ス
 ルト云フコトニ取極メルモノ差支ナイ、ボワソンナード氏ノ如キヤク云フ契約
 出ホト云フ説ヲ取テ居マスケレドモンズニ出ホト私ノ信ズル佛蘭
 西ナドデモサウ云フ契約ハ可ナリ頻繁デアル所云フコトヲ聞イテ居ル、少クモ
 公ノ秩序ニ反スルコトハナイカラソレヲ許サナイト云フ理由ハナイ所ガ此揚
 合ニハ特定物ノ賣買デアルケレドモ權利ガ直ダニ移轉シナイ、以テカテ所有權
 ニ付テハ、ボワソンナード氏ナドハ反對デスケレドモ他ノ權利ヲ、ボワソンナ
 ード氏ト雖モサウ云フ契約ハ有效ナリトシテ居ル、地主權ヲ賣ル、永小作權ヲ賣
 ルト云フヤウナトキニハ今直ダカテ權利ガ移轉シタケテモ宜シト云フコト
 ハ、ボワソンナード氏ト雖モ認メテ居ル、此等ノ場合ニハ權利ガ直ダニ移轉シナイ、
 ソレデモ賣買タルコトヲ妨ゲナイ、大體ハ佛蘭西ノ法律ニ依リテ、佛蘭西
 ソレカラ不特定物ノ賣買ハ是ハ必ズ權利ガ直ダニ移轉スルト云フ氣遣ハナイ、
 物ガマダ定マラス、米百石ト云フ所ガソレハ賣主ノ倉ニ在ル米デアルカ、マダ田
 舎ニ在ル米デアルカ、現ニ田ノ中生エテ居ル米デアルカ分ラナイ、畢竟約束通

リノ米ヲ何處カラ取テ來テモ買主ニ渡シサヘスレバ宜イ、故ニ是ハ多クハ引渡
 ノ時ニ權利ガ移轉スルノ賣買契約ニ因テ權利ガ移轉セズ、ソレデモ賣買タ
 ルコトヲ妨ゲナイ、ソレカラ佛蘭西法其他今日ノ多數ノ法律デハ原則トシテ特
 定物ノ賣買ニアラハ權利ガ即時ニ移轉スルト云フ主義ヲ取テ居リマスケレ
 ドモ、今日デモ例ヘバ獨逸法又如キハサウデナイ、不動産ニテハ登記動産ニテ
 ハ引渡マデ權利ガ移轉シナイノガ本則デアリ、羅馬法ハ先刻モ申上ダテ通り
 無論サウデアル、是ハ登記ト云フコトハナイガ現ニ角賣買契約ニ因テ權利ガ
 直ダニ移轉シナイト云フ主義ヲ取テ居ル、ソレデモ矢張り賣買ト云フモノハ認
 ノテ居ル、獨逸法ノ賣買ハ賣買ニ非ズ、羅馬法ノ賣買ハ賣買ニ非ズト云フ勇氣ヲ
 持テ居ル者ガアラウカ、ソレハマダ聞カス、然ラバ權利ガ即時移轉スルコトハ
 決シテ賣買契約ノ要素デハナイ、要素デナイ以上ハソレガ缺クテ居ルカラト云フ
 ナ賣買ガ無効ナリト云フコトハ、其ウシテモ出ホト來ホト、成程當事者ハ多クノ場
 合ニ權利ヲ直ダニ移轉スルコトヲ望シダデアリマセウ、併シテ此ノ事實上ノ妨
 害ヲ爲メニ出ホト、例ヘバ、外ノ契約ニ付テモ、羅馬法デアルコト、例ヘ

民法債權 買賣 賣買ノ效力

ハ或家屋ヲ一ヶ月ノ間ニ建築スルト云フ契約ヲスル當事者ハ一ヶ月ノ中ニ其建築ヲ終ルコトヲ希望シタデアリテモウ所ガ意外ヲ天變地異ノ爲メニ後レルト云フコトモアルシ又ハ天變地異デナクテモ一時職人ガ拂底デアアル他ノ大工事ガ始メタ爲メニ其建築ノ爲メニ必要ナル職人ヲ得ルコトガ出来スト云フ爲メニ後ルルコトモアルゾレガ爲メニ建築ノ諸負契約ガ無効ナリト云フコトハ未ダ會テ聞カス故ニ當事者ガ即時ニ權利ヲ移轉スルコトヲ望ンデモ意外ノ障礙ニ因テソレガ出来ヌカモ知レヌガソレガ爲メ契約ガ無効デアルト云フコトハナイ即チ目的其物ノ不能デアアルノデハナイ例ハバ所有權ナラ所有權ヲ移轉スルト云フコトガ不能デアアルノデハナイ唯直ニ移轉シヤクト云フノガ事實上ノ妨ガアテ移轉スルコトガ出来スト云フゾレガ即チ家屋建築ト云フモノ自體ガ不能デハナイ即チ一ヶ月間ニ家屋ヲ建築スルト云フコトハ人力ノ及ブコトデアアルケレドモ他ノ事情ノ爲メニソレガ出来ナイト云フ爲メニ諸負契約ハ無効ニナラナイト云フノト同ジコトデアアル佛蘭西民法ハ隨分急遽ニ出来タノデスカラナウ云フ飛ダ見當違ヒノコトガ往往アルゾレハ後世ノ學者及ビ他ノ國

ノ立法者ナドガ氣ガ附カズニ唯ソレニ盲從シテチウ云フモノダト謂メテ居ルノハ甚ダ剛レナキコトデアラウト思フソレ故ニ舊民法ノ如キハ矢張り他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリト云フテ居リヤシタケレドモ新法デハ斷然其說ヲ取ラズ寧ロ反對說ヲ取ラタト云フコトガ法文ニ依テ明カニナラ居ル

第五百六十條 他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルトキハ賣主ハ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フ

契約通リノ權利ヲ買主ニ移轉スルト云フノガ賣主ノ義務デアアル此場合ニモ矢張りチウ云フ義務ヲ負ウテ居ル唯併シ之ヲ移轉スルニハ一度賣主ガ之ヲ取得スルニ非ズレバ實際出来マセヌカラソレデ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フト書イテアルル丁度其場合ニハ不特定物ノ賣買ト同ジヤウナコトニナル不特定物ノ賣買デアルト所謂供給契約ト云フモノガソレデ先ズ賣買契約ヲシテ置イテソレカテ其目的物ヲ取揃メテチウシテ買主ニ渡スノガ供給契約ノ普通ノ有様デアアル多額ノ商品ヲ賣買スル場合ハ多クチウデヌ先ズ用

意シテ置イダシレカラ賣ルト云ウ云クニト買シテ賣買ニナラズ、ソレデスガ
 ラ商品ノ大キキ賣買ト云フモ、大抵供給契約デアルト云フモ宜キ位デス、
 レト此處デ、同ジ委ニナル賣買ト云キ、[○]目的タル權利ハ持ツテ居ラズ、
 ニ其權利ヲ得テ移轉スルト、斯リ云フコトニナリ、[○]賣買ニ同ジ云フモ、
 所謂追奪擔保ト云フモノハ此義務ノ結果デアルト云フコトガ多ク、即チ追奪擔保ト云
 フモノニハ全部追奪ト云フモノト、一部追奪ト云フモノガアル先ヅ全部追奪ノ
 ニトカラ御話ヲ致シマス、[○]買主ノ追奪ニ對シテ賣主ノ追奪ニ對シテハ
 私ガ全部追奪ト稱スルハ賣買ノ目的タル權利全部ガ他人ニ屬シテ居ラテウ
 シテ其結果買主ガ取得セシメシタル權利ヲ取得スルコトガ出来カラズト云
 フ場合ヲ謂フノデス、即チ普通ノ他人ノ物ノ賣買ニ於テモ往往ウ云フ結果ヲ
 生ズル、賣主及ビ買主ハ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハズ惡意事ヲスルト云フ章
 思デハナイガ、他人ノ物デアルト云フコトヲ知テ居ラルト知ラテ居ラナイトニ拘
 ハラズ權利者ニ向テ賣主ガ其權利ヲ讓受ケタイト云フタケレドモドウレタモ
 權利者ガ承知セムト云フト云フキハ所謂追奪擔保ト云フモノガアル、追奪ト云フ字

新

ハ何處カラ來ルコト云フ上、且品物ヲ賣主ニ渡シ有テ權利者タル第三者ガ
 現出デテテウ則チ賣主ノ手カラ其物ヲ奪テ行クト云フ形勢ハ賣主ニ及
 ○[○]奪ノ字ハ確實ナキト、馳ルモスクレドモ現ニ角此言葉ハ十數年來一般利用
 動テ居リマスカネ私モ暫ク之ニ隨テ置キマス、舊民法ノ如キハ此字ヲ用
 遣テ居ラレ、[○]日本民法ニ於テハ、[○]追奪ト云フコトヲ追奪ト云フコトニ
 シテカス矢張理論上同ジコトデアリ、從テ全部追奪ト申ニ包含セテ、[○]買主モ
 又ハ賣主然現在所有者ノ權限ヲ居ラズ、不動產ト云フ名義ヲテハ、[○]賣
 記シテアル、[○]テスカ別此場合ニハ他人ノ物ト云フ考テ、[○]素人ニテハ、[○]買
 主トモ其賣主ガ其權利ヲ取得セザルト然ニ全ク無効ナル法律行為トテ、[○]取得
 場合ノ如キ例ヘバ前テ持主ト契約ヲシタガ其契約ハ要素ガ缺ケテ居テ無効
 デアル前テ賣主ニ意思ガ大キク、[○]或ハ目的ニ錯誤ガアルト云フモ、[○]然レトモ
 其行爲ガ無効ニナラズ、[○]テ、[○]賣主ガ權利ヲ持テ居ラズ、[○]見ニ
 居ラズケレドモ、[○]テ、[○]居ラズ、[○]本當ハ權利ヲ持テ居ラナク、[○]云フコト
 ガアル、[○]テ、[○]買主ガ取上ルモノト云フモノハ、[○]理上ハ他人

ノ物ノ賣買ヲスルレテ賣主並買主ニ新ナル契約ヲ結ンデ賣主多權利アリ且取得ハ
 更ニソレヲ買主ニ移轉スルコトガ出来ル限リ以テ擔保ノ問題ハ起ラズソレ
 ガ出来ナクハ全部追奪ノ擔保問題ガ起ル即チ矢張り全部追奪デアルニハ
 ランレト同ジキト云フ少シ是ニ至ラバ買主他人ノ物ト云フコトガ突然デハ
 ラナイノテスレド神賣買ニ當時ニ買主ノ真ニ所有物デアラフタラバ
 他人ノ物ト云フニハ普通考カテ起リヤウガナオ自分ノ所有物ヲ賣ルニ違
 ヒナイ所ガ其所有權何者因テ得タカト云フ取消ニ得ベキ行爲ニ因テ得タ
 ノデアル然レニ前ノ權利者ヨリ其行爲ヲ取消ラシタト云フ御承知ト通シ取消
 シ得ル行爲ハ初メ無効ナリシモノト看做ス云フ法律ノ規定ガアル賣買ハ
 既往ニ及ボスノテ初メ賣主ノ物デガカクモノ如ク看做スソレヲ法律上
 他人ノ物ヲ賣買ニナル故ニ新ナル行爲ニ因テ取得スルモノヲ買主ニ權利ヲ
 移轉スルコトガ出来ルニ宜イ人ズスレド左モナクハ全部追奪デアラフ
 タ云フヤウナ場合ガ全部追奪スル此場合ニ於テハ賣主買主ノ間ノ關係ハ

ナル權利ヲ移轉スルコトガ出来ナクナリヤシタ所ガソレヲ契約ヨリ生ジタ義
 務ガ當然消滅シタト云フ併シ結リ不能ナルコトヲ法律上責メテスルコ
 カラ其權利ヲ強ヒテ移轉セヨトハ法律ハ云ハスケレドモ移轉セザルハ見
 角矢張り不履行デアラフ故ニ其結果ヲ賣主ガ負擔シオケレバナラズ勿論買主
 其場合ニ代金ハ代金ヲ拂ラザラシテ不履行ニ因テ生ズル損害ノ賠償ヲ求
 テモ差支ハナイ契約ハ無効デハナイ依然トシテ存シテ居ルカラウシテモ宜
 シケレドモンレハ多クハ買主ノ爲メニ不利益デアアルソレヨリハ契約ヲ解除
 シタ方ガ利益デアアルソコデ法律ハ解除權ヲ與ヘテ居ルソレガ所謂擔保ト云フ
 モノニナル賣主ノ方カラ云ヘバ擔保義務ト云フモノニオカズ擔保力ト云フ
 ハ此權利ハ瑕疵ノナイ權利デアラフ自分ノ權利デアルト云フコトヲ請合セ或
 屹度貴殿ニ權利ヲ移轉スルト云フコトヲ請合セテ是ハ左ノ通り規定
 デアル

第五百六十一條 前條ノ場合ニ於テ賣主其賣却ルモノノ權利ヲ取得シタ之
 後買主ニ移轉スルコト能ハサルモ買主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

此移轉ハルコト能ハサル下ニ其ノ事實問題トシテ疑ハレヨトガアルモ
 知レシ併シ大抵ハ疑ハ起ルモノト思フ即チ賣主ノ權利者ニ拘ラザラシ
 貴殿ノ權利ヲ讓受ケタイト云フコトヲ申出デテモ眞ノ權利者ガソレヲ讓ラヌ
 讓ルノムイヤダト云ハル是ハ移轉スルコト能ハザルモツデアアル唯高クテ買
 ル下ニ云フトキニ高イカラ賣主方買取メト云フラズソレハ自分ノ義務ヲ履行シ
 ナイノデアアル其場合ハ一般ノ原則ニ依テ支配セラルル不履行ニ因ル損害賠償
 ノ義務モアラソレカラ一般ノ不履行損害賠償權ヲ云フモノヲ買主ガ持テ居
 ル即チ催告ラシヤシタラウシタラソレモ履行セザラレバ解除スルコトヲ出
 ル解除セララルルガ不利益ヲ思フタラ其期間内ニ高クテモ其權利ヲ讓受ケレバ
 是ハ當事者ノ意思ニ因テ直チニ移轉スルイデ賣買ノ當時カテ出来得ル根
 即時ニ移轉セキウト云フ考デアアルカラ賣主方其權利ヲ取得スレバ直チニ其權
 利ハ移ルソレヲシナケレバ普通ノ原則ニ依テ不履行ニ因ル契約ノ解除ト云フ
 モソレ爲メコトガ出来テ第五百四十一條ニ規定シタラバ解除權ハ此處ニモ能
 サル下アル是ハ疑ハシイテ海峽裁判官ガ決スル事外ナク此解除ニハ原則トシ

テハ矢張り第五百四十條以下ニ規定シテ其契約ノ解除ニ關スル規定ガ依ル
 外ノ事モ無論原則トシテ依ルノテモ其ノ中ニ就テ第五百四十五條ガ依ル第五
 百四十五條ニ依ルト當事者一方ガ其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ
 其相手方ノ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ要
 前項ノ場合ニ於テ返還スベキ金額ニハ其受領時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要
 ス下アル此場合ニ若シ代金ガ既ニ拂テアルナラバ賣主ハソレニ法定利息ヲ附
 シテ返サキバナラヌ通常ナラバ五分商事ニテ六分ノ利息ヲ付スルコトヲ要
 ソレカラ尙ホ第三項ニ解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケヌ下アル事カ
 通常損害賠償ヲ買主カラ賣主ニ向テ請求スルコトガ出来ル此損害賠償ノ中
 ナリヤ重モナルモノハ何ダアルカト云フト代價トソレカラ權利ノ價格ニ分リ
 宜イキウニ言フト物ノ價ソレハ所謂損害賠償ノ名義ヲ通常取レル即チ或ハ買
 主ガ特ニ安ク買テ居ル或ハ買テ居ル時價ガ安カラシクソレドモ賣買ノ解除
 ヲ爲スト云フトキニテ時價ガ増シテ居ル右前項ノ場合ニ於テモ代金ノ價額
 ト物ノ現在ノ價ト云フモノ間比較シテ見ル下物ノ價ノ劣劣尙不償ハルニ當

ト云フコトヲ望ミテ契約ヲシテ、此場合自於テ將賣主ハ又以テ知居ノ居ヲ知テ
 所居ヲ賣主モシテニ拘ハラズ免角契約解除人責に於テ契約ヲ解除ス至テ、
 云々トノ責ガ賣主ニ歸スル譯ハたテ、他人ノ權利ヲ侵害シ賣主ガ生レテ買主ノ
 移轉ナルコトト出納ナシ場合ニアラズ、知レ切テ、買主ノ買主ハ
 知テ居ル感ハ買主ガソレヲ購受タルコトト出納ナルト思フテ、買主ハ買主
 矣、ソレハ他人ノ權利ヲ侵害スルコトト云フコトハ無論豫期シテ居ルコトト云フ、然レ
 バ此場合デモ契約ヲ解除ハ許テ買主ハ損害賠償請求ル權利ヲ有シ、如何ト
 ナレバ賣主ニ責ヲ大ニ歸スル譯ハたテ、云々トノ責ガ賣主ニ歸スル譯ハたテ、
 第五百六十條但書ハ、買主ハ買主ニ歸スル譯ハたテ、云々トノ責ガ賣主ニ歸スル
 譯ハたテ、但、契約ノ當時、其權利ハ買主ニ屬スルコトヲ知ルハ、損害賠償
 請求スル爲メ、買主ハ買主ニ歸スル譯ハたテ、云々トノ責ガ賣主ニ歸スル
 譯ハたテ、斯様ニ論ジマスルト第五百六十一條規定ハ、或ハ不用ナルカ、所謂「不
 ニ因テ契約ヲ解除スルコトハ規定スルレバ、買主ハ買主ニ歸スル譯ハたテ、
 疑ガ起ル所ガ契約ヲ履行スルコトハ、先例引用致シテ、第五百四十一

條ニ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シテ、履行ノ力ナカドモ始メテ契約
 ヲ解除スルコトヲ得ルトナラ居ル所ガ此場合ニハ催告ヲスルコト云フコトハ如
 何ニモ無駄ナコトヲ示ス權利ヲ買主ニ移轉スルコト能ハザルトモ、催告スル、出
 來ナコトト云フコトハ實ニ無駄ナコトヲ示ス、故ニ此場合ニハ催告ス
 用ヒズ直チニ契約ヲ解除スルコトガ出來ル、是ガ特別ノ規定スル譯ハたテ、
 斯様ニ論ジテ見ルト追春擔保ト云フモノノ性質モ尚ニ明瞭トナラザル、理論上
 カラ言ヘバ不履行ニ因テ解除ト云フコトニハ、買主ハ買主ニ歸スル譯ハたテ、
 ナー下氏ヲ首メト致シマシテ從來他人ノ物ノ買主ヲ無効トシテ居ル人ハ此說
 明ニ非常ニ苦ム、牽強附會ノ說明ヲ爲シテ居ル譯ハたテ、買主ハ買主ニ歸スル
 唯今マデ説明致シテ所々全部追春ノ場合ニ於ケル原則デアリマス、是ヨリ進
 デ賣主ガ善意ナル場合ニ於ケル法律ノ特別ノ規定ヲ論ジャウト思フ、買主ガ
 買主ガ他人ノ權利ト知リテ買主ニ歸スル譯ハたテ、云々トノ責ガ賣主ニ歸スル
 欺カレテ居ルコトトモア、買主ハ買主ニ歸スル譯ハたテ、云々トノ責ガ賣主ニ歸ス
 ル義務ガアツテ、カウシテ其權利ハ果シテ移轉スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ知ラカ

ソレデスカラ必ズシモ買主ニ對シテ損害賠償ヲシナケレバナラヌト云フ責任
 ハナイケレドモ、賣主ガ自分ノ權利ヲ知リテ賣主ト云フ場
 合ニハ法律ハ決シテ之ヲ保護スル必要ハナイ所ガ賣主ガ善意ナルト云フ場
 合ニハ時トシテ之ヲ保護スル必要ガアル、如何ナル意味ニ於テ保護スルカト云
 フト、賣主ガ自己ノ權利ト信シテ賣主ト仕舞、其後口問違テ居ルコトヲ發見
 シタ、此場合ニ於テハ賣主ハ正當ノ希望トシテ、到底之ヲ取得シテ買主ニ移轉ス
 ルト云フコトガ出来ヌト見タナラバ、試ミタケレドモ出来ナカバト云フトモ
 ハ速ニ目的物ヲ眞ノ權利者ニ返ス必要ガアルナゼカト云フト此場合ニ於テハ
 賣主ハ所有者ニ向テ其物ヲ返ス義務ヲ持テ居ル、ソレハ契約上ノ義務ガアル
 カ不當利得若クハ不法行為ニ因ル義務ガアルカ免ル角ソレハ眞ノ權利者ニ返
 ス義務ガアル、而シテ之ヲ返スマデハ保存スル義務ガアル、然ルニ買主ノ方デ幾
 ラシテモ賣買ノ解除ヲシテ來ナイ、ソレデモ引渡ガシテナイナラバソレヲ引
 渡セト請求スルカモ知レヌ、ソレカラ既ニ引渡シテアルナラバ返サヌ、サウ斯ク
 シテ居ル中ニ時効ニ因テ取得スレバ宜イ位ニ考ヘテ居ルカモ知レヌ、所ガ賣主

ノ方デハ早クソレヲ眞ノ權利者ニ返サヌト云フト之ニ因テ生ジタル損害ヲ價
 ハチバナラヌヤウナコトガ起ルカモ知レヌ、就中其物ヲ買主ニ渡シテ置タト云
 フト買主ガ毀損スルカモ知レヌ、サウスレバ素ト賣主ガ他人ノ物ヲ賣、タト云フ
 コトハ眞ノ權利者ニ對シテハ確ニ過失ニ相違ナイ、即チ不法行為ニ相違ナイ、ソ
 レデアアルカラ若シ之ガ爲メ損害ヲ生ゼシメタナラバ必ズ之ヲ賠償シナケレバ
 ナラヌ、成程買主ニ向テハ其過失デ物ガ毀レタラバ賠償ヲ求ムル權利ハアリマ
 スケレドモ買主ニ實力ガナケレバソレマデノ話ソレカラ又買主ニ過失ノナイ
 コトガアル、過失ハナクテモ買主ノ所ニヤウ置タト不幸ニシテ毀レルカモ知レ
 ヌ、例ヘバ家屋デアアルト買主ハ別ニ過失ハナクテモ始終外ニ出テ居ル人デアアル
 ソレデ不在デアアルカラ近火ノ時ニ消防ガ行届カヌ、就中動産ナドデアレバ買主
 ノ處ニヤウ置ケバソレガ人家稠密ノ場所デ、毎度火災ノアルヤウナ處デアアルト
 燒ケル、賣主ハサウ云フ處ノナイヤウナ處ニ居テ自分ノ處ニ置ケバ燒ケナイ、又
 ハ買主ノ處デアアルト盜賊ノ能ク徘徊スル處デ盜マルルト云フコトガアル、賣主
 ノ方ハ堅固ナ土藏ガアテ、其處ニ仕舞テ置ケバ賊ニ逢ハヌト云フヤウナ種種

ノ事情ノ爲メニ買主ノ處ニ置クニ不安心デアル殊ニ直グニ異ノ所有者ニ返シテ仕舞ヘバ責任ヲ免ルルカラ速ニ返シテ云フノハ當然ノ希望デアル買主ガ惡意ナラバソレハ許サズ買主コソテ請求ヲ爲ス權利ガアルガ買主ノ方カラ何等ノ請求ヲ爲スコトモ出来ズ唯善意ノ賣主ヲ保護スル爲メニ法律ハ賣主ノ方カラ契約ヲ解除スル權利ヲ認メテ居ルソレハ場合ニ依テ相違ガアル即チ買主ガ矢張り善意デアルナラバ先ヅ損害ノ賠償ヲ爲シテ然ル後解除ヲシナケレバナラス買主ガ被ル損害ダケハ直チニ賠償シテソレカラ契約ヲ解除シナケレバナラス買主ガ惡意デアアル即チ他人ノ物ト知りツツ買主ト云フ時ニハ是ハ比較的稀ナ場合デスケレドモ有リ得ル賣主ノ方デハ却テ善意買主ノ方デハ賣主ノ所有權デナイコトヲ知ラ居ルケレドモ現在賣主ノ名義ニテ居ルカラ其者カラ買主ト云フコトハアリ得ルコト云フトモ損害賠償ハシナクテモ宜シイ前ニモ其時ニハ買主カラ解除シテモ損害賠償ハ取レスト云フコトヲ言ヒマシタガ賣主ガ解除シテモ損害賠償ヲ拂フニハ及バナイ唯其權利ヲ取得ス

ルコトガ出来ナイト云フ通知サヘヤレバ宜イニ對スル意思表示デ宜イ是モ前ノ解除ノ通知カラ出テ來ル先刻引イテ第五百四十條ニ契約又ハ法律ノ規定ニ依リ當事者ノ一方カ解除權ヲ有スルコト其解除ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ストアル以テシテカテ詰リ今ノ場合ニハ權利ヲ取得ガ出来マキス從テ貴殿ニ移轉スルコトガ出来マキト云フ通知ヲスルト同時ニ契約解除ノ意思ヲ通知スルトシテ宜シイ勿論代價ハ若シ既ニ受取テ居ルナラバ之ニ利息ヲ附ケテ返テテ云フコトナラズニ對シテ第五百六十二條ニ賣主カ契約ノ當時其賣却シタル權利ノ自己ニ屬セザルコトヲ知ラザリシ場合ニ於テ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ賣主ハ損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除シテ買主ニ對シテ得ル利益ハ前項ノ場合ニ於テ買主カ契約ノ當時其買受ケタル權利ヲ賣主ニ屬セザルコトヲ知ラザルコトキハ賣主ハ買主ニ對シテ單ニ其賣却シタル權利ヲ移轉スルコト能ハサル旨ヲ通知シテ契約ヲ解除シテ爲スコトヲ得

以上ヲ以テ總然タル全部追奪ノ場合ハ、說キ終リシニシテ、
 次ニ一部追奪ト云フノハ、詰リ權利ノ一部ガ他人ニ屬シテ居テソレノ之ヲ買主
 ニ移轉スルコトガ出來ナカッタト云フ場合デアアル、此場合ハ適用ハ隨分多イ先ヅ
 其最モ煩繁ナルモノヲ申スト、目的物ノ一部ガ他人ノ物デアアルト云フ場合土地
 ノ千坪賣リタ、所ガ其中ノ五百坪ハ他人ノ所有デアッタト云フヤウナガ一部追
 奪ノ最モ重モナルモノト云テ宜カラウト思フソレカラ例ヘテ共有物ヲ賣主
 ノ專有物ノ如ク賣主一人デ所有シテ居ラタ如クニ思フテ賣リタウスルト一部ハ
 他人ノ權利ヲ賣リタコトニナルカラ若シソレヲ取得シテ買主ニ移轉スルコトガ
 出來ナケレバ一部追奪ソレカラ例ヘテ稍ヤ難ナ場合ヲ想像シテ見ルト權利ガ
 或原因ニ因テ或時期ニ消滅スベキコトガアルナキノ取消ノ場合デアハナイ其
 場合ニハ初ヨリ無効ナリシモノト看做スカラソレデアナイ例ヘテ解除條件デア
 ル條件ノ效力ハ既往ニ遡ラスノガ我民法ノ原則デスカラ解除條件ノ成就ノ時
 カラ消滅スル、是ハ矢張り一部追奪ナゼカト云フト例ヘテ永久ノ所有權ヲ移轉
 スル積リデアッタ所ガ解除條件ガ一年ノ後、二年ノ後ニ成就スルト一年間若クハ

二年間ノ所有權デアアル、是ハ一部追奪、又ハ稀ナコトカモ知レスガ消滅期限ノ附
 イタ所有權ヲソレヲ完全ナ所有權トシテ賣却シタト云フトキモ同ジコトデア
 ル此方ハ一年ナラ一年二年ナラ二年ノ後ニ必ズ消滅スベキト云フトコトガ分
 居ル條件ノヤウニ不確定デアナイ、又例ヘテ賣主ノ終身間ト云フヤウナ場合ニハ
 何年ト云フトコトハ分ラスケレドモ永久デアハナイ、賣主ガ死スルト其權利ハ消滅
 スル、テウシテ元ノ所有者ニ還ルト云フトコトガアル、今日デハ一體斯ウ云フト
 ハ何カノ間違デナケレバアリ得ヌ、登記ト云フコトガ不動産ニ付テハアルシ、動
 産ニ付テハテウ云フトコトハ想像ハ出來ヌ、ケレドモ登記官處ノ誤カ何カデ隨分
 アリ得ル、ソレカラ買主ノ不注意ニハ相違ナイケレドモ若シ登記簿ヲ見ナイト
 テウ云フトコトガアリ得ル、ソレカラ所有權ニ付テハソレナモノデスガ他人ノ權利
 デスト、又種種ナ一部追奪ノ場合ハ想像ガ出來ル例ヘテ地上權デスト、年數ガ地
 上權ニハ大抵アル、五十年ノ地上權ト云フ積リデアッタノガ二十年ノ地上權デ
 アッタト云フヤウナトキニハ三十年ニ付テ追奪ガアルソレモ一部追奪ソレカラ
 債權ナドデスト賣主ノ債權ノ類ハ例ヘテ五百圓デアアル、他人ガ外ニ五百圓ニ對

買主ノ權利ヲ持テ居ルハ、又、消滅千圓ノ債權トシテ、即チ自己ノ債權ガ千圓アル
 ガ如クモシテ之ヲ賣ラト云フキナ場合無効矢張り一部追奪アル也總テ此等
 ノ場合ニ於テハ所謂十部追奪ガアル其結果價下クナル、
 私ノ信ズ所所定ノ原則ニシテ合同規則ニ從テキテ買主ノ即チ丁度追奪
 アド面分ダケニ付テ契約ヲ解除スルハ、斯ク私ハ思フ法文ニ對シテ
 書キテナクモ、ケレドモ學理上想テ云云風ニ解スベキ者又所出見
 第五百六十三條、賣買ノ目的タル權利ハ、一部他人ノ屬スルニ因リ賣主
 應シテ買主ニ移轉スルコト能ハサルトモ、買主ハ其思ハテ、部分ノ割合
 應シテ代金ハ減額ヲ請求スルコトヲ得、
 羅馬法以來是ハ代金減額ヲ請求ト云テ契約解除ノ請求トハマルテ別物ト見
 居ルケレドモ私ハ其説ハ誤テ居ルと思フ一體此代金ノ減額ト云フコトハ餘程
 ヲ前次ナコトデアアル若シ是ガ解除ヲナスト云フガ別テ當事者ハ兎ニ角或權利
 ヲ或代價ヲ以テ買フ賣ルト云フコトヲ約シテ存シテ居ル唯賣主ノ方ヲ其義
 買主ノ方ヲ約束ノ代金ヲ拂フ義務ハ依然トシテ存シテ居ル

務ヲ一部履行シナイト云フトハ矢張り是ハ不履行一部ハ不履行デモ不履
 行ニハ相違ナイ故ニ一般ノ原則ニ依テ損害賠償ヲ取ルカモ知レズケレドモ
 代金ノ額ヲ減ズルト云フコトハ出テ來ス管損害賠償ヲ取ルバ代金ノ減額シテ
 ノト同シキウナ結果トナルコトガ多イデモウガシレハ別デアアル代金ノ拂フ所
 損害賠償ヲ請求スルト云フコトハ別デアアル代金ノ減額ト云フハ是ハ契約ノ一
 部ヲ解除シタモノト云ハチバナラヌ即チ私共ノ見ル所デアラウ管ガナイ契約其
 物ヲ分ツコトガ出來ル分テ其一部分ヲ解除シテ一部分ダケヲ存シテ置タコト
 ガ出來ルト斯ク思フ即チ代金ハ是ハ分チ得ベキコトハ説明ヲ要セス一萬圓ナ
 ラ一萬圓ノ金額ヲ支拂フ義務ハ十二分チ得ベキモノデアアルソレ
 カラ權利モ今申上ダタ通り分チ得ベキモノデアアル分チ得ベキモノデアアルソレ
 問題ニナラヌ代金ノ減額ト云フコトハモ有リ得ヌコトデアアル故ニ此場合ニハ
 全部ノ解除ガアル即チ賣主ノ方ノ義務ノ側ヨリ云フ見レバ一部ハ履行ガ出
 來ナクナラタ其部分ダケ解除スルソレニ相當スル代價モ拂ハヌ千坪ノ地所ヲ一

萬圓ヲ買フトキニ五百坪ハ他人ノ所有ニ屬シテ居ルト云ヘバ其五百坪ニ對スル例ヘバ五千圓ダケノ價ヲ減ズルト云フコトニナリ其割合ト云フコトハ無論唯數ト云フコトデハナイ足ラザル部分ト云フノデスカラ權利ノ部分即チ其價ノ割合ト云フコトニナルデスカラ表坪ガ五百坪裏坪ガ五百坪ト云フトキニ其裏坪ガ缺ケテ表坪ガ殘リテ居ルトキハ半額デハナイ場合ニ依リテ三分ノ一カ四分ノ一カ分ラヌ逆マニ表坪ガ缺ケテ裏坪ダケシカ殘ラナカッタトキハ十分ノ七デアルカ十分ノ八デアルカ分ラナイ兎ニ角ナク云フ割合デ減額シマスカラ附テ契約ノ一部ヲ解除シタモノデアルト謂ハキバナラヌ

此說ニ對シテ二ツノ批難ガアルダラウト思フ一ツハソレナラバ「代金ノ減額」トドト言ハナイデ「解除」ト言ヒテウナモノデアル「法律ガ代金ノ減額ト云フ」トハドウ云フ譯カト云フノデアル是ハ洵ニ答ヘ易イ駁論デアラフ「法文ハ唯理論ヲ明カニスル目的デ書クモノデハナイ實際ノ便利ノ爲メニ出來テ居ル所ガ茲ニ「解除」ト云フ字ヲ遣ヒマスト他ノ場合ニハイツモ「全部」ノ解除ト書キバナラヌ、ソレハ洵ニ煩ハシイ若シソレヲ全部ノ解除ト書イテ置カスト毎度疑ハシイ問題

ガ起ル、今説明シマス、一部追奪ノ場合デモ契約ノ全部解除ヲ許スコトガアル、テウ云フ時ニ一方ハ一部解除、一方ハ全部解除ト變ヘキバナラヌ、左モナイト譯ノ分ラヌコトニナル、ソレハ洵ニ法文ヲ書ク上ニ於テ煩ハシク困難デアルケレドモンレヲ分ケテ書カナイト解釋ガ分ラナクナル、ソレデ「能ザト」其ヲ避ケタ、是ハ實ハ私ガ筆ヲ執ラタノ「デスガ私ハ夙ニ一部解除說ヲ取ツテ居ラタノデアルケレドモ能ザト」代金ノ減額ト云フ字ヲ遣フ

ソレカラモ一ツノ駁論ハ解除ノ總則ニ斯ウ云フ規定ガアル、第五百四十四條「當事者ノ一方カ數人アル場合ニ於テハ契約ノ解除ハ其全員ヨリ又ハ其全員ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得」前項ノ場合ニ於テ解除權カ當事者中ノ一人ニ付キ消滅シタルトキハ他ノ者ニ付テモ亦消滅ス、是ハ附リ解除權ノ不可分デアルト云フコトヲ示シタモノデアラウ、即チ買賣ノ場合ニシテ見ルト、當事者ノ一方、買主カ又ハ賣主ガ數人アル場合ニ其一部ヲ解除スルコトハ出來ヌ、必ズ全部ヲ解除セキバナラヌト斯ウアル、ダカラ解除權ト云フモノハ不可分一部解除ト云フモノハ法律ハ認メヌノデアルト斯ウ云フ駁論ガ出ル、テ「ヨト聽ク」洵ニ尤モ

デアル所ガ能ク之ヲ説明シテ見ルト何デモナイ最ハ解除權ガ性質上不可分デアルガ爲メニ此規定ヲ置イタノデハナイ唯斯様ニ規定シナケレバ不公平ノ結果ヲ來スカラソレデ斯ウ規定シタノデアル普通ノ場合ニハ殊ニ當事者ノ一方ガ教人アル場合ニ付テハ是非斯ウ云フコトヲ審カチバナラヌ即チ私共ノ説ヲ採用シテ見ルト斯ウ云フコトニナル此一部追奪ノ場合デモ例ヘバ買主ガ二人アル二人デ以テ一籍ニ買タト云フ場合千坪ノ地所ヲ共同デ買タタ其時ニ五百坪ノ所有ガ他人ノ地所デアッタ場合ニ今ノ規定ガナイトドウナル買主ノ一人ハ解除スルト云ヒアトノ一人ハイヤダト云フサウスルト買主ノ一人ハ一部解除代金ノ減額ヲ請求スル他ノ一人ハ解除シナイト云フトドウナル賣主ハ随分困ル五百坪ニ對シテハ代金ヲ半分請求スルコトガ出來ルガ半分ハ請求スルコトガ出來ヌサウシテアトノ賣主ノ方ノ義務ニ付テハ半分ハ解除デスカラ義務ハ消エテ仕舞フ損害賠償ハ爲スベキ場合ト爲サヌデ宜イ場合ガアルガ先ヅ爲スベキ場合ト假定スルサウスルト一人ノ買主ハ唯損害賠償ノ請求ダケシテ自分ハ代價ヲ拂フ一人ハ一部ノ解除ヲシテ代金ヲ拂ハヌト斯ウナル是デハ賣主ハ

誠ニ困ル況ヤ今ハ賣主ノ方ガ權利ヲ移轉スルコト能ハザル場合ダカラ大變面倒ナコトデアアルケレドモ始末ガ出來ヌコトハナイガ試ニ之ヲ權利ヲ移轉スルコトノ出來ル場合ト假定スルソレヲ賣主ガ不履行デ移轉シナイト云フ時デアアル其時ニ買主ノ一人ハ契約ヲ解除スルト云フ一人ハ契約ヲ解除シナイト云フサウスルト云フト詰リ一人ハ半分ノ所有權ヲ得ルコトニナル二人デ共同デ平等ノ權利ヲ持テ居ルモノトスルト半分ノ權利ヲ得ルコトニナル一人ハ解除シマスカラマルデ所有者デナクナルサウスルト賣主ハ買主ノ一人ト賣買ノ目的物ヲ共有セチバナラヌコトニナルソレデハマルデ買買契約ノ初ノ趣旨ニ違フコトニナル故ニ解除スルナラバ全部ナラ宜シイケレドモ半分解除セラレテハ困ルト云フノガ此五百四十四條ノ出來タ所以デアアル故ニ是ハ決シテ解除權ガ性質上不可分デアルト云フコトヲ意味シテ居ルノデムナイ尙ホ其類ノ規定ハ第五百二條ニモアル債權ノ一部ニ付キ代位辨濟アリタルトキ……ドウ云フコトカト云フト債務者ニ非ザル者ガ辨濟ヲ爲シタト假定スル其者ハドウ云フモトデアアルカト云フコトハ諸君ガ後ニ辨濟ノ處ノ講義デ御座ルニナラウト思ヒ

マスカラソレマデハ説明ヲ致シヤモスガ現ニ角純然タル債務者デナイ者自己ノ債務デナイモノヲ辨濟シタモノガアルト假定シマス、此場合ニハ代位ト云フ債權者ノ權利ヲ代テ行フコトガ出來ル例ハ債權者ガ抵當權ヲ持テ居レバ其抵當權ヲバ辨濟ヲ爲シタ者ガ讓受タルコトニナル所ガソレヲ若シ一部辨濟シタラバドウカ、一萬圓ノ債務ノアル所ニ五千圓ヲ拂フタラドウカト云フト第五百二條ニハ辨濟シタル債額ニ應シテ債權者ト共ニ其權利ヲ行フト云フカラ半分ハ抵當債權者ガ行ヒ半分ハ辨濟ヲ爲シタ者ガ行フコトニナル所ガ債權者ガ契約ノ不履行ニ因ル解除權ヲ持テ居ラタラバ其解除權モ半分宛ニ分レル譯ダガ債權者ガ解除權ノ半分ヲ持テ辨濟ヲ爲シタ者ガ解除權ノ半分ヲ持フト云フコトニナルカト云フトソレハサウデナイ、解除權ハ債權者ガ全部一人ヲ持フト云フコトニナル即チ一部ヲ辨濟シタ者ハ解除權ヲ持タスト云フコトニナラ居ル反對ノ方デハ解除權ハ不可分デアアルソレデアアルカラ斯ウ云フ規定ガ出來テ居ルト論ズル者ガアラウト思フガ是モ矢張り第五百四十四條ト同じ趣意デ出來テ居ル若シ半分づつ分レルモノトスレバ債權者ハ解除權ヲ行フ辨濟ヲ爲シ

タ者ハ行ハナイトナルト半分契約ガ解除セラレテアト半分殘ルヲウスルト當事者ガ初ニ約シタコトトハマルデ違フタコトニナル此場合ニハ丁度サツキノ例ノ場合ヲ假定シテ見ルト賣主ハ債權者若クハ辨濟者ト共有スルヤウニナル共有ト云フモノハ非常チ不便ナモノデザウ云フモノヲ賣ラケ買ハウト云フトデハナカワタソレテスカラ實際一部解除ヲ許シテハ不便デアアル不公平ナ結果ヲ來スカラ特ニ許サユ決シテ性質ガ許サスノデハナイ然ルニ一部追奪ノ場合ニハ一部解除ヲ許スノガ結果ニ於テ穩當デアアル公平デアアル即チ千坪ノ地所ヲ百坪十圓デ一萬圓デ買フダ若シ五百坪ノ地所ナラバ坪十圓デ五千圓デ買ハウト云フノガ當事者ノ初ノ意思ニ副フコトガ多イソレデスカラ此一部解除ノ規定ヲ觀ケタノデ私ハ此一部追奪ノ規定ト全部追奪ノ規定ト云フモノハ同一ノ主義ニ依ラタモノト思フ

唯茲ニ一ツ全部追奪ニハナカワタコトデ例外トシテ法律ノ規定シテ居ルノハ第五百六十三條第二項ノ事項デアアル

前項ノ場合ニ於テ殘存スル部分ノミナレバ買主カ之ヲ買受ケタルヘカリシ

トキハ善意ノ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得
 是レ一部デハ役ニ立タド云フトキ先ヅ今ノ坪數ノ足ラス場合ニ付テ高ク見
 ナル或工場ニ六百坪ヲ要スルト云フトキ二千坪ノ地所ヲ買テ裕ニ六百坪ノ建
 物ヲ建テラレルト思フ居テタソレテ五百坪持テ行カレルトモ一千六百坪ノ建
 物ヲ建テラレコトガ出来ス、又ウスルト豫期シタケノ工場ヲ建テラレコトガ出来ス、
 斯ク云ウトキニハ全部契約ヲ解除スルコトガ出来ル半分デハ契約ノ目的ヲ達
 シラレスカラ全部契約ヲ解除スル普通ナラバ狭クハ狭イテ用ヲ爲スガ此場
 合ニハ用ヲ爲サヌ、又云フヤウナコトハ共有ノ場合ナドニハ尙更アル完全ナ
 ル所有權ヲ得ル積リノ所全ク共有權デアラタ、共有權ハ變ナモノデスカラソレデ
 ハ契約ノ目的ヲ達スルコトハ出来ス、自分ガ家ヲ建テヤウト思フテモ共有者ガイ
 ヤダト云ヘバソレ切テサウ云フ權利デハ役ニ立タス、役ニ立タスハ全部解除
 スルコトガ出来ルソレカラ或時期ニ於テ消滅スベキ權利ソレモ多クハ場合ニ
 於テハサウ云フ一定ノ時期ノ後ニ消滅スルヤウナ權利デハ役ニ立タス、即チ堅
 牢ナル建物ヲ建テラレ爲メニ土地ヲ買テ、煉瓦造木造デモ堅牢ナ家屋ヲ建テラレ爲

其權利ヲ失フニ至ルヘキ此場合ニ於テ、
 十一條ノ場合ト異ナル所以前ノ面ヲ觀テ其存スル限度トシテ事實問題ニ屬ス
 若シ金錢ヲ得テ之ヲ以テ特定期限ヲ買求セタルトキニ於テハ其品物返還ス
 ルヲ以テ足ルヤ若シ金錢ヲ以テ返還スル事若シ金錢ナラバ何レノ額ヲ返
 還スヘキヤ曰ク其返還額ヘキモノハ金錢ニシテ又其受ケタル當時ノ金額カ
 トス何トナラハ其受ケタル金額ニ資産ニ混入シ其時期ヲ以テ直チニ之ト同一
 額ト成リ資産ト區別スヘキ事ナラバ然ラバ其物品買求自代金ハ資産ニ
 引出テタルモノトシテ之ヲ受領ノ金ト謂フコトヲ得、然ラバ其意以テ受領ス
 ル利益ニ存スル限度ヲ定ムルハ何レノ時期ニ於テモ其品物ハ我法律ニ於
 テハ單ニ利益ノ存スル限度トシテ其時期ヲ定テ之ヲ以テテ予ハ普通ノ
 原則ニ基キ現ニ返還スル時手於テ其限度定ムルモノニ非ス、然ラバ請求於
 ケタル時ニ於テ之ヲ定ムヘキモノト信ス何トナレハ其返還ノ債務ハ期限ノ定
 大キ得テナレバ請求ノ時ヨリ消滅スル債務ニ係ルモノトシテ(第四十其條)債務
 ノ額ハ此時期ニ於テ確定スルモノトシテ之ヲ請求スル時ニ於

民法債權ノ受入ル利益トモ特定物爲場合ニ於テ全部存存利爲解釋
 へキ至當然然トモ惡意ノ受益者モ善念不持他人ノ物ヲ個得モ
 ナレ其不法ノ個得ニ因テ權利者ヲ被テ其損失ヲ賠償セシメ消滅部
 スル金額ヲ充拂フニテ實務ヲ免ルモ其消滅部ニ於テ其債權者
 益者ノ過失等存セザルニキ一其責ヲキテ勿論ナレ第七百四條
 利利益トモスルニ由リ千圓ノ家屋ヲ受テ其利トモ千圓ノ家屋
 運送スヘキモ人ノ如クモ然ラズ何トモ利利益存存利ノ上ニ受
 益力存セザルモ其利ハハナリ若シ此運送義務ヲ負ハ其利ハ
 十一條ノ規定ト權衡ヲ得ヌ何トモ同條ノ惡意ノ占有者ニモ其責
 右ニテ場合ニ於テモ受益者ノ必要費ヲ出シテ其利トモ其利ハ
 キ一之ヲ控除シ其存スル限度ヲ定メテ受入トモ何トモ其利
 ナレ然レ存セザルモ其利ハハナリ何トモ其利トモ其利ハ
 第七百四條ニハ利息ト云ハ果實ト云ハ附故ニ金額以外ノ益ヲ受

合ニ其惡意ト爲リタル時ノ價格ヲ見積算之ヲ法定利息ヲ附セシメ
 トス面シテ若シ受益者カ其利息以外ニ利益即果實得得例ハ千
 圓ニ相當スル家屋ヲ受テ之ヲ他年三吾圓ノ家賃ニテ賃取ル
 利息トシテ差額二百圓ノ損害ヲ請求スルノ外ナキ然レモ不
 得返還ノ規定ヨリ云フトキハ之ノ利息ヲ返還セザルコト事
 第二ニ非債取戻ノ場合ニ於テ其利ハ且ク其利ハ且ク其利ハ
 此場合ヲ(甲)債務者本人カ辨済シタル場合(乙)債務者ニ非
 合ノ二ニ區別シテ説明スヘシハ其利ハ且ク其利ハ且ク其利ハ
 (甲)債務者カ債務ノ辨済ヲ爲シタル場合第七〇六條此場合
 ハ法律上ノ原因ニ由リ受益シタル債權者ニ於テ其返還ヲ求
 得ルカナリ故ニ債務者カ其辨済ヲ取戻ヌ求メ得ルハ特別
 事存存利ハ其利ハ且ク其利ハ且ク其利ハ且ク其利ハ且ク其利ハ
 キノ如ク而シテ此期限前ニ爲シタル辨済限目的物トモ其利ハ

債務者ノ損失ニ於テ債權者之ヲ利得シタルモノハ其損失ノ因ニ其損失ノ結果トシテ債權者ノ其給付ニ因リテ得ル利益ヲ返還スル事ト要スル
 然レトモ例ハ一期限一箇年前無事開テ辨済ヲ受ケタルトモ之ニ對シテ
 尚年間生シタル利息支拂ハ其損失ノ結果トシテ其返還ニハキモ
 ミタルトモ其子ヲ返還セザルヘカ又其損失ノ結果トシテ其返還ニハキモ
 範圍ハ凡テ前ニ述ヘタル如クニシテ其善意ナルトキト惡意ナルトキト因リ
 異ナルモノトス然レトモ惡意ナルトキト雖モ其返還スル利益ニ附スル
 ノ義務アリトナシ何トカレハ是レ重利ニシテ法律ノ許サザル所ナリ
 但馬カ子ヲ生ミ其子ヲ貸貸セラレ又其使用セラレテ利益ヲ生シタルトモ
 又請求得ルモノナリ何トナレハ是レ重利ニ非テ其損失ノ結果トシテ其
 返還ニハキモ非債辨済ノ場合モ善意ノ受益者ト雖モ利息ヲ返還セザルモノ
 ナ點是カリ何トナレハ但書ニ於テ是モ其區別存セザルモノナリ
 尙モ其受ケタルモノ之金銀利ノモノ之ヲ受ケタル者ハ其金銀カ現實利息
 生シタルト否ト問ハシ法律上ノ利息トシテ支拂ハタルヘカラサザルハ誠ニ現

新

ニ其利息ヲ生シタルトキニ限ルモノナルヤ曰ク第七百六條ハ素ト債務者ノ損
 失ニ於テ受益者ヲシテ不當利得ヲ爲サシメタル爲メノ規定ナレハ現ニ之ヲ生
 セタルトキハ之ヲシテ其損失ヲ爲シテマテモ返還セシムヘキモノト解スヘカ
 ラサルノミナラス法文ニ於テモ得タル利益トアルヲ以テ得タル場合ニハ之ヲ
 返還セシメサルノ趣旨ナルコトヲ知ルヘシ而シテ第四百十九條第二項ノ規定
 ハ此場合ニ適用セラレス何トナレハ債務ノ不履行ナケレハナリ
 然ラハ債權者カ債務者ノ錯誤ニ陥リタル事實ヲ知リナカラ辨済ヲ受ケタル場
 合ハ如何此場合ニハ債權者ハ寧ロ惡意ノモノナレハ損害賠償トシテ之ヲ返還
 セサルヘカラス然ルニ元金ハ固ヨリ返還スヘキモノニ非ス而シテ現ニ利息ヲ
 生セサルモノナレハ隨テ返還スヘキノ利益ナキニ單ニ損害賠償ヲ許スハ第七
 百四條ノ法意ニ非サルヘシ
 又其受ケタルモノヲ貸付ケス又ハ預ケスシテ自ラ使用シタル場合ニハ如何例
 一ハ馬ヲ貸テスシテ自ラ使役シ又金ヲ貸付ケスシテ自ラ費消シタルトキノ如
 シ此場合ニ於テハ現ニ利益ヲ得タルモノナレハ之ヲ評價シテ返還セシムヘキ

モノトス但金銭使用ノ場合ニハ法定利率ヲ以テ定ムヘキヲ穩當トス

(乙) 債務者ニ非ナル者カ辨濟ヲ爲シタル場合(第七〇七條) 此場合ニ於テハ債務者ニ非ナル者ハ固ヨリ債務ヲ負擔スルモノニ非ナレハ辨濟ノ義務ナキハ當然ナリト雖モ現ニ自ラ債務者ニ非ナルコトヲ知リテナカラズ之ヲ辨濟シタルトキハ其辨濟ノ有效ナルハ第四百七十四條ノ認ムル所ナレハ此場合ニモ其取戻ヲ求メ得タルハ言ヲ埃タス然レトモ若シ其者カ錯誤ニ因リテ辨濟シタルトキ(例ヘハ債務者ニ非ナルニ自ラ債務者ナリト信シタルトキ)如シハ其辨濟ハ固ヨリ有效ニ非ナレハ之カ取戻ヲ許スヘキハ亦一點ノ疑ナシ然レトモ前説明ノ如ク債務ハ第三者カ代リテ之ヲ辨濟シ得ルモノナレハ債權者ハ其辨濟ヲ有效ナリト信シ證書擔保等ヲ返還シ又ハ時効中斷ノ行爲ヲ爲ササルコトアリ故ニ此場合ニ於テ此辨濟ヲ無効トシ債權者ハ更ニ其債務者ニ對シテ請求スヘキモノトモハ債務者ハ證據並ニ擔保ヲ失ヒ又ハ其權利行使期間ヲ經過シ返濟ヲ受タルコト能ハサルコトアルヘシ而シテ此等ハ總テ辨濟ヲ爲シタル者ノ過誤ヨリ生スルモノナレハ其結果ヲ債權者ニ負擔セシムヘキモノニ非ス是レ第七〇七

條ニ於テ返還ヲ求メ得タル旨ヲ規定シタル所以ナリ

第七〇七條ニ所謂錯誤トハ普通自ラ債務者ナリト誤信スルヲ謂フ故ニ自ラ債務者ニ非ナルコトヲ知り單ニ他人ノ債務ハ既ニ期限ニ到達シタルモノト誤信スルモ本條ニ所謂錯誤ニ非ナルカ如シ佛國法ニ於テハ(現ニ債務者ト信シテ)下文言アリ)此場合ニ於テハ前條ニ準シ辨濟者ハ返還請求ノ權利アルニ過キタルヤ又ハ全部ノ返還ヲ求メ得ルモノナルヤ元來債務者ニ代リ辨濟スルモノナレハ之ヲ準用スヘキハ當然ナルカ如シト雖モ第三者ハ素ト債務アルモノニ非ス故ニ後日更ニ辨濟ヲ爲スノ責アルモノニ非ス而シテ前條ハ一旦取戻シタルモ更ニ其辨濟ヲ爲スヘキヲ以テ之ヲ取戻サシムルハ無益ノ手續ナリト云フニ在ルヲ以テ其趣旨ノ範圍ニ於テ同條ノ適用ヲ爲ササルヘカラス然ルニ前説明ノ如ク本問ノ場合ニハ第三者ハ其期日ニ至リ更ニ辨濟スルノ責アルモノニ非ナレハ之ヲ準用スヘキモノニ非ナルヤ明カナリトス加之當時ヨリ代リテ辨濟スルノ事實アルヘキモ後日ニ至リテハ果シテ其事情アルヤ未必ナレハ第三者ノ意思モ亦今日代辨スルノ意思ニテ本債務ハ如何ナル時期ニ拘ハラズ之ヲ辨濟

スルノ意思ニ非サルヲ以テ其錯誤ハ辨濟ノ成否ニ影響スルモノトス到底前條ヲ適用又ハ準用スヘキモノニ非ス故ニ本條ノ錯誤ハ廣ク解スルヲ可トスト曰フ者アラシク然レトモ是レ不可ナリ何トナレハ債權者ハ之ヲ債務者ノ辨濟ト看做シ得ルモノナレハ之ニ對シテハ正當ノ事由存スルハナリ故ニ辨濟者ハ債務者ノ有スル權利ニ非テハ有シ得サルヘシ

第七百七條ノ適用アルニハ債權者ハ善意ニテ證書ノ毀滅擔保ノ拋棄ヲ爲シ又ハ時效中斷ノ手續ヲ爲サナリシコトヲ要ス若シ惡意ナルトキハ固ヨリ返還スヘキ義務アリ何トナレハ此場合ニハ或ハ其債權ヲ拋棄スルノ意思アリシモノト謂フコトヲ得ヘク又之ヲ保護スルノ價值モ亦ナキモノト云ヒ得ヘケレハナリ

又證書ノ毀滅擔保ノ拋棄及ヒ時效ノ中斷手續ノ不行使以外ヨリ生スル債權ノ消滅ハ返還請求權ノ存在ヲ妨ケス例ヘハ債權者カ第三者ヨリ其債權ハ第三者ノモノトノ請求ヲ受ケ取戻サレタルトキノ如シ又證書ヲ紛失セシトキノ如シ又證書ノ毀滅又ハ擔保ノ拋棄其他時效ノ中斷手續ノ不著手等ハ辨濟ニ基因ス

ルヲ要ス若シ他ノ理由ニテ毀滅拋棄シタルトキノ如キハ返還義務ニ影響ナシ何トナレハ兩兩相獨立シテ因果ノ關係ナキモノナレハナリ

以上ハ辨濟者ト債務者トノ關係ナリ故ニ第三者ハ固ヨリ眞ノ債務者ニ對シテハ其法律上ノ原因ナクシテ利得シタル利益ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス若シ又代位辨濟ノ事實ナルトキハ其規定ニ依リテ請求シ得ルモノトス

以上ハ債務者ニ非サル者カ錯誤ニ因リテ債務者ナリト信シテ辨濟ヲ爲シタル場合ニ付テ一言セリト雖モ其債務者ニ非ナルコトヲ知リナカラ辨濟シタルトキハ如何第七百五條ハ其取戻ヲ求メ得サルモノトセリ抑モ既ニ證明シタル如ク不當利得返還ノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ損失ヲ被ル者ヲ保護セントノ趣意ニ出ラタルモノニシテ受益者ヲシテ不當ニ利得セシメタル爲メノ趣旨ニ非ス故ニ若シ給付ヲ爲シタル者モシテ其給付ヨリ生スル不利益ヲ甘受スルノ意思アルモノナランカ之ニ其返還ヲ請求セシムルノ必要ナシ而シテ債務者ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時債務ノ存在セタル事實ヲ知リタル場合ニハ其給付ヨリ生スル不利益ヲ甘受スルノ意思アルモノト看做スノ外ナキモノ

ナラス此場合ニ於テハ固ヨリ辨済ト云ヒ得サルヤ明カナリト雖モ法律上ノ效
カヲ生スヘキ一ノ無償行為ノ存在スルヤ明カナルヲ以テ受益者ハ法律上テ原
因ナクシテ之ヲ得タルモノト謂フヘカラス是レ第七百五條ノ規定アル所以ナ
リ或ハ之ヲ贈與ト爲ス者アリト雖モ贈與ハ一ノ契約ナレハ相手方ノ承諾ヲ待
テテ成立スルモノトス然ルニ給付者ハ假ニ贈與ヲ爲スノ意思ヲ有セルモノト
スルモ受益者ハ異ニ債權アリシモノナラント信シテ之ヲ受タルコトナシトセ
ス如上ノ場合ニハ到底贈與ノ成立シ得ヘキニ非ナレハ若シ贈與成立ストノ説
ニ依レハ此場合ニハ贈與ハ無効ニ屬シ取戻シ得ルモノト謂ハサルヘカラスシ
テ第七百五條ノ趣旨ニ反スルニ至ルヘシ故ニ贈與成立スト謂フノ説ハ正當ナ
ラス

是ヨリ第七百五條ノ適用ヲ爲スニ要スル條件ヲ述ヘシニ債務ノ辨済トシテ給
付ヲ爲シタルモ債務カ存セタルコトヲ其唯一ノ要件トス故ニ債務存スルトキ
ハ第七百六條等ヲ適用スヘキモノトス而シテ其存在セタルコトヲ知ルハ給付
ノ當時ナラサルヘカラス其後ニ至リ之ヲ知ルモ當時知ラサルトキハ取戻シ得

ルモノトス又其存在ニ付キ疑アルモ存在セサルコトヲ知リタルモノト謂フコ
トヲ得ス

無効ノ行為ニ因リテ給付シタルモノハ總テ債務存在スルコトヲ知リテ給付シ
タルモノト爲ルヤ曰ク多クハ然リ然レトモ若シ無効ノ行為ニ非サルモノト信
シタルトキハ然ラス

以上ノ規則ニ一ノ例外アリ即チ其給付カ不法ノ原因ノ爲メニ爲サレタルトキ
是ナリ第七〇八條而シテ此不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノヲ取戻シ得テ
ル所以ノモノハ若シ之ヲ取戻サントセハ必ス其給付ヲ爲シタル原因カ不法ナ
リシ事實ヲ主張シ且其説明ヲ爲ササルヘカラス而シテ自己ノ不法行為ヲ主張
シ以テ法律ノ保護ヲ求ムルハ公益ニ背反スルノ甚シキモノト謂ハサルヘカラ
ス是レ第七百八條ニ於テ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ト規
定セル所ナリ然ルニ或ハ曰ハシテ第七百八條規定ノ趣旨ヲ以テセハ金圖メ
請求ヲ受ケタル者カ其貸借ハ賭博ニ原因スルカ故ニ應セスト云ヒ抗辯スルモ
之ヲ認容シ得サルコトトセサルヘカラス何トナレハ是レ亦自己ノ不法行為ヲ

主張シテ請求ヲ排斥セシムルモノナレハナリト然レドモ此場合ニ請求ヲ却下
 スルハ被告ノ抗辯ニ因リ被告ノ不法行為ヲ保護スルニ非ス右抗辯ニ基キ原告
 ノ不法行為ヲ保護セザルニ過キサルモノナレハ以テ本條ノ規定ヲ批難スルノ
 理由タルモノニ非ス然レドモ其取戻禁止ノ趣旨以上ノ如キカ故ニ若シ其不法
 カ受益者ニ付テハ存スルトキハ之ヲシテ其利益ヲ保有セシムルノ理存セザ
 ルノミナラス相手方ハ其返還ヲ請求ヲ爲スニ敢テ自ラ不法行為ヲ主張スルヲ
 要セス單ニ相手方ノ不法行為ヲ主張スルニ過キサルモノナレハ之カ返還ノ請
 求ヲ禁スルノ理ナシ是レ本條但書ノ規定アル所以ナリ
 不法ノ原因トハ法律ニ禁止シタル行為例ヘハ賭博ノ如キモノ又ハ公ノ秩序善
 良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ノ如キモノニシテ即チ甲カ乙ニ
 對シ甲ノ爲メニ丙ヲ殺サシム金幾何ヲ支拂フヘシト約シ之ヲ給付シタルトキ
 如シ此場合ニハ給付ヲ取戻スコトヲ得ス又不法ノ原因カ受益者ニ付テハ存
 スルトキトハ例ヘハ甲カ他人ノ偽證セントスルヲ知リ之ヲ絶止セシメントシ
 テ之ニ金若干ヲ與ヘタルトキノ如シ此場合ニハ其法律行為ハ固ヨリ無効ト謂

新

夫其期日ヲ變更シ若シ其證據調ヲ完結セテ亦其爲メニ之ヲ續行スル必要
 生シタルトキ其於テ其更ニ他該期日ヲ定メルハ其證據調第七八條第二八六條
 參照スルニ依リ得テ其證據調ヲ完結セテ其證據調ニ關スル書類ヲ添附シ受託
 受託判事ヲ以テ證據調ヲ爲サシムヘキトモ其證據調ニ關スル書類ヲ添附シ受託
 判事ニ送付スルニ依リ得テ其證據調ヲ完結セタル場合ニ於テハ其證據
 調ニ關スル書類ノ原本ヲ受託判事所ノ書記ニ送付シテ受託判事所ノ書記
 其書類ヲ受領シテ其旨ヲ當事者ニ通知スルニ依リ得テ其證據調ニ關スル書類
 證據調ノ期日ヲ定メタル場合ニ於テハ其證據調ヲ爲スヘキ場所ヲ各當
 事者ニ通知スルヲ必要トス(第二八〇條)尙ホ證據調ニ付キ更ニ期日ヲ定ムル必
 要ヲ生シタルトキハ受託判事之ヲ定ムルモノニ依リ得テ其證據調ニ關スル其
 受命判事又ハ受託判事カ證據調ヲ實行スルコト能ハサル場合例ヘハ證人死
 シ若シハ外國ニ行キタルトキ爲メ又ハ檢査目的物滅失シタル等以テ事由ニ因リ

證據調ヲ實行スルハ能ハズルニキリ其事體關係裁判所ニ通知シ證據調ヲ
 實行シテハコトヲ得事ヲ受命判事者之ハ受託判事ノ委託者ナル證據調
 他ノ裁判所ニ於テ爲シ得ルニ至當ナル原因カ生シタルトキニ於テハ其
 適當ナル裁判所ニ受命判事者之ハ受託判事自其證據調ノ屬託爲コトヲ得
 (老)ニ據ス而シテ其屬託爲タルニ其旨ヲ各當事者ニ通知セザル
 ヲラス(第二八二條此屬託爲ニ場合ハ受託裁判所カ證據決定ヲ爲ス際參考
 ヲレザラシ原因ノ存スルニ限リル所限ノナリ即チ他ノ裁判所ニ於テ證據
 調ヲ爲スニ至リテハ證據ナル原因カ證據決定後ニ生シタル場合ニ限ルモノナ
 リトス例ハ證人訊問ノ屬託ヲ受テタル後其證人ニ對シテ若カ受託判事ノ屬
 スル裁判所ノ管轄區域外ニ住所ヲ移轉シタル其例ノ如シ受命判事又ハ受託判
 事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲ス際爭ヲ生シ其爭ヲ完結スルニ非ズルハ證據調ヲ
 續行スルコトヲ得ス而モ其爭カ受命判事又ハ受託判事ニ於テ裁判スルコト能
 ハサル場合ニ於テハ其爭ハ受託裁判所ニ於テ口頭辯論ノ期日ヲ指定シテ之ヲ
 裁判スルニ至ラザル故ニ此場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ハ證據調ヲ施

行ヲ争ノ完結スルマテ中止スヘキモノナリトス(第二八三條)

(三) 外國ニ於ケル證據調 外國ニ於テ爲スベキ證據調ニ付テハ外國ノ管轄官
 廳若クハ其國駐在ノ我邦公使若クハ領事ヲ囑託シ之ヲ爲スルハ管轄官
 シテ其囑託ヲ爲スニ付テハ第五百十二條及第五百十五條ノ規定ニ從フベキ
 ナリ(第二八一條如何ナル場合ニ外國ニ於テ證據調ヲ爲スベキモノナリキニ付
 テハ法律ニ何等ノ明文ナシ故ニ裁判所ノ意見ニ依リテ決定スベキモノナリトス
 第五 證據調完結後ノ手續 證據調ノ期日ニ於テ證據調ノ結果ニ付テ
 證據調完結シタルトモハ各當事者ノ第五百十六條ニ從ヒ證據調ノ結果ニ付テ
 辯論ヲ爲スヘク受託裁判所ヘ事件ガ未タ判決ヲ爲スニ熟セズト認ムルトモ
 更ニ當事者ノ申立ニ因リ證據決定ヲ爲スベキモノナリ(第二八五條受託裁判所
 ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於ケル證據調ノ期日ハ證據調ヲ完結シ以テ終了ス
 ルモノナリトス雖モ此期日終了後特別ニ期日ヲ指定スルヲ要セズシテ受託裁判
 所ニ於テ直チニ口頭辯論期日ヲ開始スルモノナリ但シ受託裁判所ニ於テ證據
 調ノ期日終了ノ場合ノモニ限ルモノナリ且受託裁判所ニ於テ定メられたる證據調

ノ期日モ特ニ證據調ノミニ付テハ期日トシテ決定スル場合ニ於テ口頭辯論期日ハ其證據調ノ期日ヲ終了後直ニ開始スルモノニ非ズシテ處置合符ニ至リテ始メ所ハ口頭辯論ノ期日ヲ指定セザルニ付テハ要スルニ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於テ證據調ノ期日ヲ定メテハ其期日終了後同様に口頭辯論期日始マルモノナリ而シテ證據調ノ期日ニ證據調ヲ履行スルニ付テハ得ズニ至リタルカ若クハ證據調ヲ完結シタル爲メニ終了スルモノナリ故ニ證據調ノ期日ニ於テ例ヘハ證人死亡等ニ因リ出頭セザルトモ如キ證據調ノ期日ハ終了シ直ニ口頭辯論ノ期日始マルモノナラバ以テ此ノ如キ場合ニ當事者ハ一方カ出頭セザルトモ於テハ訴訟手續ヲ停止ト爲ルコトナクハ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲スヘキトモ於テハ受訴裁判所ノ裁判長ハ證據決定言渡ハ際併セテ口頭辯論履行ノ期日ヲ定メ得若シ其期日ヲ定メザラシトモ證據調ノ完結後職權ニ以テ口頭辯論履行ノ期日ヲ定メテ當事者雙方ヲ呼出スヘキモノナリ(第二八七條) 本編ノ證據手続ニ於テハ實情ニ依リテ口頭辯論ノ期日ヲ定メ得

第四款 各箇ノ證據方法

第一項 人證

第一條 人證ノ意義ニ於テ申出テ不詳者モハ申出テ不詳者ニシテハ其證人證トハ過去ニ於テ直接ニ自ラ實驗シタル事實ヲ付テ陳述スルニ據テ若クハ非ナルカ故ニ證人タルコトヲ得ズ又共同訴訟人ノ如キモ辯論ノ分離セラレタル間ニ證人タルコトヲ得ザルモノト然レドモ此等ノ人者ハ陳述人證ノ規定ヲ適用スルコトヲ得テハ過キス然レトモ第五十八條又ハ第六十二條ノ規定ニ保リ訴訟ヨリ脱退シタル場合ニ於テハ當事者タル資格ヲ失フヲ以テ其訴訟ニ證人タルコトヲ得ヘキ又法定代理人訴訟代理人ノ如キモ其代理權消滅シタル後ハ亦其訴訟ノ證人タルコトヲ得ヘキモノナリ又訴訟力分離セラレタル後ニ於テハ分離前ニ於テ共同訴訟人ト自己ノ參與シタル訴訟ノ證人タルコトヲ得ヘキ又訴訟ノ告知ヲ受ケタル者モ證人タルコトヲ得ヘキ又控訴審ニ於

テハ第一審ノ原告若クハ被告ニシテ控訴審ニ繫屬セラル者ハ其控訴ニ於テ證人タルコトヲ得ヘキモノナリ而シテ證人ハ過去ニ於テ實驗シタル事實ニ付テ陳述スルモノナルガ故ニ現在ノ事實ヲ陳述スルハ證人ニ乘來リテ他人ニ屬ス向ホ過去ノ實驗ニ付テ特別ノ智識ヲ要セシモノナルト云フハ證人ノ意義ニ關係ナキモノナリ(第三三三條) 然レモ其ノ常態ニ於テ其ノ實驗ニ於テ其第二ノ人證ノ申出及ヒ其呼出ニ於テ然ルモノナリ(第三三三條) 然レモ其第一ノ人證ノ申出ハ立證セント欲スル當事者ヨリ證人ヲ指定シ且證人ヲ訊問ヲ受クヘキ事實ヲ表示シテ之ヲ爲スヘキモノナリ而シテ其呼出スルモノ證人ノ何人ナリヤ又如何ナル事項ニ付テ訊問ヲ爲スヘキモノ等ヲ疑ナキ程度ニ於テ表示セザルベカラズ若シ此方法ニ依リテ爲サザル申出ハ不合法ニシテ其裁判所ハ其申出ニ基キ證據決定ヲ爲サスシテ申出ヲ不合法ナリトシテ却下スヘキモノトス

舉證者カ裁判所ニ證人ヲ同行シテ在廷ノ證人トシテ訊問ヲ求メタル場合ニ於テ其申出カ適法ナルトキハ裁判所ハ直チニ訊問ヲ爲スコトヲ得レトモ若シ其申出タル證人カ在廷セザリシ場合ニ於テハ證據調ノ期日ヲ定メテ其證人ヲ

呼出スルニ任セザリ而シテ證人ヲ呼出シ受審裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於テ其證據調所書記職權ヲ以テ呼出狀ヲ正本ヲ證人ニ送達シテ之ヲ寫スルヲ又受命判事委託判事面前ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於テ其判事所屬ノ書記所書記職權ヲ以テ呼出狀ヲ正本ヲ證人ニ送達シテ呼出ヲ爲スヘキモノトス(第三三六條第一條) 然レモ其呼出狀ハ左ニ掲グル條件ヲ具備スルニテ之ヲ要ス(第三三九條) 官ニシテ其呼出狀ヲ爲スルハ其呼出狀ニ人頭ニ命

(イ) 證人及在當事者ノ表示

(ロ) 證據決定ヲ起旨ニ依テ訊問ヲ爲スヘキ事實ノ表示

(ハ) 其證人ノ出頭スルキ場所及ヒ期日限ニ關シ且其ノ職名ニテモ

(ニ) 出頭セザルトキハ第二百九十四條ニ從ヒテ處罰スヘキ旨並ニ其ノ場合

(ホ) 證據調所ノ名稱及ヒ證人ノ姓名ニテモ其呼出狀ヲ出頭セザルモノハ其

右ノ要件ヲ具備スル呼出狀ヲ證人ト爲ルヘキ者ニ對シテ其證據調ノ原則トス然レトモ證據後備ノ軍籍ニ在ラザル軍人軍屬ヲ證人トシテ呼出ス場合ニハ其所屬ノ長官又ハ隊長ニ關シテ呼出ヲ爲スルモノトシテ是レ蓋シ現役ニ在ル

軍人軍屬ノ軍法ニ支配セラルルヲ以テ裁判所ノ命令アルニ軍法上ニ於テ出廷ヲ許サザル場合アルトキハ爲メ其呼出命令ニ従フコト能ハサルニ各故ニ呼出狀ヲ所屬長官又ハ隊長ニ送達スルニモナラズ而シテ其呼出狀ノ送達ヲ受ケタル所屬長官又ハ隊長ハ證人ト爲ルヘキ者ヲシテ裁判所ニ出頭セシムル爲メニ缺勤ヲ許スヘキモノナリ若シ軍務止ニ於テ之ヲ許可スルコト能ハサル場合ニハ其旨又所屬長官又ハ隊長ヨリ裁判所ニ通知シ且他ノ期日ヲ定ムヘキコトヲ請求スルノ義務アリト(第二九三條)ハ一經規定シテ示ス

第三 證人義務(當事者ノ表示)

證人義務ハ國家カ裁判官ヲシテ公平ナル裁判ヲ爲サシムルカ爲メニ人民ニ命ジタル所ノ公法上ノ義務ニシテ苟キ日本法律ノ下ニ支配セララル人民ハ其内國人ナルト外國人タルトヲ問はず法律ニ例外ノ規定ノ存セザル限リ民事訴訟ニ關シテ證人ニ指名セラル而シテ呼出ヲ受ケザル場合ニハ必ズ之ニ應ジ證人ト爲リ裁判所ニ出頭シテ設置書爲シヘキ義務ヲ負擔スルモノナリ(第二八九條)證人義務ハ公法上ノ義務ナリ及以テ國家ニ對シテ且官廳費等ヲ請求スルコト

ヲ得ルモノトス(第三三三條)條而シテ證人義務ノ内容ヲ分別スルハ出頭ノ義務(宣誓)義務(陳述)ノ義務ヲ三トスルニ當リ然レども然レども出頭ノ義務ニ關シテハ(一)出頭ノ義務(證據)ニ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スル通例トシ法律ニ特段ノ規定アル場合ニ限リ受訴裁判所ノ部員一名ニ之ヲ命ジ又ハ區裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス證人訊問ハ證據調ソト方法ヲレモ證人ニ指命セザレタル者ハ裁判所ノ呼出ニ應ジ受訴裁判所受命判事受託判事ヲ而前出頭シテ訊問ヲ受ケザルヘカシラサル義務ヲ有スルモノトス然レモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリ

(イ)皇族カ證人ナルトキ皇族ヲ證人トシテ訊問スルハ必要アリ(皇族ハ裁判所ニ之ヲ裁判所ニ呼出ス手續ヲ用ヒテ受命判事又ハ受託判事ヲシテ御所在ニ就キ訊問スヘキモノトシテ皇族ハ裁判所ニ出頭スル義務ナシ是レ皇族ニ對シテ敬意ヲ表シタル所以ナリ(第二九六條第三項))

(ロ)各大臣カ證人ナルトキ各大臣ヲ證人トシテ訊問スルハ必要アル場合ニ在リテ其官廳ノ所在地外又ハ其滞在し地外ヲ裁判所ニ之ヲ呼出スルハ公務

上ニ差支ヲ生スルノ憂アルヲ以テ官廳ノ所在地若クハ其現在地ニ於テ訊問ヲ爲スヘキモソシテ故ニ若シ大臣カ官廳所在地以外所滞在スルモキハ其現在地ノ區裁判所ニ囑託シ其裁判所ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノナリ

(二)帝國議會ノ議員カ證人トシテ帝國議會ノ議員ニ亦國家ノ重任ヲ負フモノニシテ帝國議會ノ開會中其議會ノ所在地ヲ離ルルハ其職務ノ力爲メ議員タル職務ヲ盡スルト能ハサルコトアリ故ニ其證人タル議員ハ議會開會中ニ限リ其議會所在地ノ裁判所ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノトス

(三)證言ヲ拒絕シタル證人トシテ呼出ヲ受ケタル者其訊問ノ期日前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ其拒絕ノ原因タル事實ヲ開示シ且之ヲ說明スル場合ニ於テハ呼出期日ニ出頭セサルハカヲナルハ義務ヲ負フモノニ非ス(第三〇〇條第一項第二項)

(本)裁判所ニ出頭スルコトヲ得サル者ニ證人カ疾病其他ノ事由ニ因リ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルカ若クハ公務ノ爲メニ出頭スルコト能ハサルトキ其他證人カ受訴裁判所ノ所在地ヨリ遠隔ノ地ニ居住スル場合ニ於テ其裁判

所ニ出頭スルニ付キ不相應ノ時日及ヒ費用ヲ要スルトキ等シ如キ場合ニハ其理由ヲ附シタル書面又ハ口頭ヲ以テ不參照ヲ爲シ以テ出頭ノ義務ヲ免ルルコトヲ得(第三一八條第二項第三項第二九五條第二項)

(二)陳述ノ義務 證人ハ其訊問セラレタル事項ニ付テ眞實ニ供述ヲ爲スノ義務ヲ有ス然レトモ或場合ニ於テハ此義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノナリ即チ一定ノ場合ニ於テハ證人トシテ呼出ヲ受ケタル者カ證言ヲ拒絕スルノ權利ヲ有ス其場合左ノ如シ

(甲) 第二百九十八條ノ場合 (イ) 官吏公吏又ハ官廳公吏タリシ者カ其職務上職務ニ關スル事項ニ付テ訊問ヲ受ケタルトキ 然レトモ此等ノ者ト雖モ其職務ノ義務ヲ免除スラレタルトキハ證言ヲ拒絕スルコト能ハサルハ勿論ナリ其秘密義務ヲ免除トシテハ官吏公吏ニ付テハ其現職ニ在ル間ハ其所屬廳退職ノ後ト雖モ其最後ノ所屬廳ノ許可ヲ得タルトキニ限リ證人トシテ訊問スルコトヲ得大臣ニ付テハ勅許ヲ得ルコトヲ要ス其勅許若クハ許可ヲ得タル場合ニ於テハ官吏又ハ公吏

勅許ヲ得ルコトヲ要ス其勅許若クハ許可ヲ得タル場合ニ於テハ官吏又ハ公吏

ハ證言ヲ拒絕スルノ權利ナシ其所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ニ許可シ受訴裁判所
 司之ヲ求ムヘキモノモシテ之カ許可ヲ得タル場合ニハ之ヲ證人ニ通知スヘ
 キモノナリ何故ニ此許可ヲ要スルヤ何故ニ黙秘ノ義務ヲ負フヤ蓋シ官吏若ク
 ハ公吏カ職務上黙秘スヘキ事項ニ付テハ或ハ國家ノ安寧ヲ害スルヲ恐ルルハ
 タ或ハ職務上ノ秘密ヲ外部ニ發表セザルヘカラサルニ至ル場合アリテ以テ此
 許可ヲ必要ト爲シタル所以ナリ而シテ所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ニ於テ許可ヲ
 與フルニ際シ證人ノ發言スヘキ事項カ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐アル場合ニ限
 リ許可ヲ拒ムモノトヲ得其果シテ安寧ヲ害スルヤ否ヤハ許可ヲ與フル官廳ノ意
 見ニ依ルモノナリ(第二九八條第三號第二九〇條第二九九條第二項)

(ロ) 醫師、藥商、產婆、辯護士、公證人、神職及ヒ僧侶カ其身分又ハ職業ノ爲メ委託ヲ
 受ケタルモ因リ知リタル事實ニシテ黙秘スヘキモノニ關スルトキハ此等ノ者
 ニ證言ヲ拒ム權利ヲ與ヘタルハ他人ノ信用ヲ害スルノ恐アリ且自己ニ不利益
 ヲ添スノ恐アルヲ以テ社會ノ公益上之ヲ黙秘スヘキモノト爲シ之ヲ拒ミ得ル
 權利ヲ與ヘタルモノナリ然レトモ委託者カ其黙秘ノ義務ヲ免除シタルトキハ

證言ヲ拒ム權利ハ消滅スヘキハ勿論ナリ(第二九九條第二項)

- (ハ) 證言スヘキ事項カ證人又ハ第二九十七條ニ掲ケタル者ノ耻辱ニ歸スル
 カ又ハ刑事上ノ訴追ヲ招ク恐アルトキ若クハ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシ
 ムヘキトキハ斯ル場合ニ證言ヲ爲スハ極メテ困難ナルニ由リ其實ノ證言ヲ爲
 ナサル據アルヲ以テ此等ノ事項ニ關スル問ニ付テハ證言ヲ拒ミ得ル權利ヲ
 與フルモノナリ
- (ニ) 證人カ技術又ハ職業ノ秘密ヲ公ニスルニ非ザレバ訊問セラルル事項ニ付
 テ答辯ヲ爲スコト能ハサルトキ 本項ハ技術又ハ職業ノ秘密ヲ外部ニ發表ス
 ルコトヲ保護スルモノナリ
- (乙) 第二百九十七條ノ場合
- (イ) 當事者又ハ配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解消シタルトキ
 ト雖モ亦同シ 茲ニ所謂親族トハ本法施行條例第九條ニ依リ初メ刑法ノ親屬
 例ヲ適用スルモノナリシカ新民法親族法ノ施行セラルルニ至リ親族關係ハ親
 族法ノ規定ヲ適用スルコトト爲レリ然ルニ右記載ノ者ニ對シテ證言ヲ拒絕ス

ルノ權利ヲ與ヘタルハ身分上ノ關係ヨリ到底眞實ノ證言ヲ得ル能ハズ難ク法律
 上此等ノ者ヲシテ強ヒテ證言ヲ爲サシムルトキハ勢ヒ證人ヲシテ偽證ヲ罪ニ
 陷ラシムルノ虞アルカ故ニ此等ノ者ニ對シテ證言ヲ拒ムコトヲ得ル權利ヲ
 與ヘタルモノナリ

(イ) 當事者ノ後見ヲ受クル者(イ)於テ説明ノ理由ニ同シ
 (ロ) 當事者ト同居スル者若クハ雇人トシテ之ニ仕フル者 是レ亦(イ)(ロ)ニ準ス
 ヘキ理由アルヲ以テナリ

(ニ) 當事者ト同居スル者若クハ雇人トシテ之ニ仕フル者 是レ亦(イ)(ロ)ニ準ス
 以上(甲)及ヒ(乙)ノ場合ニ共ニ證言ヲ拒絕スルノ權利ヲ付與セラレタルモノナリ
 トモ然レトモ總テノ場合ニ於テ之ヲ絕對ニ付與セザルヘカラサルノ理由ヲ存
 セス故ニ前掲(甲)(イ)及ヒ(乙)(イ)ニ該當スル者ハ左ノ事項ニ付テハ證言ヲ拒絕
 スルノ權利ヲ有セス

(イ) 家族ノ出産婚姻又ハ死亡
 (ロ) 家族ノ關係ニ依リテ生スル財産事件ニ關スル事實
 (ハ) 證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル法律行為ノ成立及ヒ旨趣

(ニ) 當事者ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ法律行為ニ付テ爲シタル行為
 此等ノ事項ニ付テハ國家カ公益上私權保護ヲ爲スニ證言ヲ爲サシムルコトヲ
 必要ト認メタルヲ以テ證言ヲ拒絕スルノ權利ヲ與ヘタルモノナリ尚ホ又第二
 百九十八條第一號第二號ニ該當スル者若シテ黙認ノ義務ヲ免除セラレタル者
 ハ證言ヲ拒絕スルコトヲ得ス

證言ヲ拒絕スル證人ハ其訊問期日以前手書面又ハ口頭ヲ以テ或ハ其期日ニ於
 テ其拒絕ノ原因タル事實ヲ開始シ且之ヲ説明スルコトヲ要ス

裁判所書記カ拒絕ノ書面ヲ受領スルカ又ハ拒絕ノ理由ニ付テ圖書ヲ作リタル
 トキハ之ヲ當事者雙方ニ通知スルコトヲ必要トス(第三〇一條第一項第三項)證
 人カ證言ヲ拒絕シタルトキ其當否ヲ判斷スルハ受訴裁判所カ當事者ヲ審訊シ
 タル後決定ヲ以テ其拒絕ヲ正當カラシメテ裁判斷所ルモノナリ若シ證人訊問
 ノ期日ニ於テ原告若クハ被告ノ一方カ出頭シタル場合ニ於テハ出頭シタル者
 ノ陳述ヲ斟酌シ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判スルカ又ホ其決定ニ對シテ出頭
 時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ且其抗告ハ執行ヲ停止スルヲ效力ヲ有ス

即ち裁判所の證言拒絕の原因ナシト認定され得る場合ハ出頭セザル當事者ヲ審訊シテ以後決定ヲ以テ拒絕ノ理由ナキニ依リテ言渡シ又裁判所前拒絕ノ理由アルモノト認定され得ルハ當事者ヲ審訊シテ以後決定ヲ以テ證人ヲ訊問セザル旨ヲ言渡シ此決定ニ對シテ當事者若クハ證人カ即時抗告ヲ爲セタル場合ニ於テハ裁判所ハ其證人訊問ニ關シテ手續ヲ即時抗告ヲ以テ申立テタル抗告者確定スルニ要ルテ中止セザルモノナリトシテ之ヲ一糾正ニ取テ三糾正ニ取テ受命判事又ハ受託判事ニ而前ニ於テ證人カ理由ヲ開示シテ證言ヲ拒ミ若クハ判事ニ對シテ證言ヲ拒ミタルトキハ其拒絕ノ當否ニ付テノ裁判ハ受託裁判所ニ於テ爲スルハモ少シシテ受命判事又ハ受託判事ハ其證言拒絕ノ當否ヲ判斷スルノ權ナキモノナリ又官吏若クハ公吏カ職務上職務ニ依リテ非シ況ナリトシテ證言ヲ拒絕セタル場合ニ其當否ヲ判斷スルハ受託裁判所ニ非シシテ官吏公吏ノ所屬職又ハ最後ニ所屬職ニ於テ決定スルキモノナリ此決定ニ付テハ不服ヲ申立テ得ズトス得ズ(第三〇一條第三一九條第三項第二八三條)

(三) 宣誓義務ニ證人ハ裁判所ノ命令ニ從ヒ良心ニ依リ其實ヲ述ヘ何事ヲモ

欺瞞セズ又何事ヲモ附加セズ所旨ニ誓テ爲ル義務アリ此宣誓ノ義務ハ證人ヲシテ其實ナル證言ヲ爲サシメシメカ爲メノ立法上ノ旨趣ニ於テ設ケラレタルモノナリ然レドモ此義務モ亦次ノ場合ニ於テ免除セラルルモノトスル者ナリ

(一) 未成年ノ時十六歳未満ノ者ニテハ之ヲ免除スル

(二) 宣誓ノ何れニテモ子解スルニ必要ナル精神上ノ發達ヲ缺ク者ニテハ之ヲ免除スル

(三) 第二百九十七條及第二百九十八條第三號並ニ第四號ノ規定ニ依リテ證言ヲ拒絕スル權利アリ之ヲ行使セズル者但第二百九十八條第三號並ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絕ノ權利ニ關スル事實ニ付テ證言ヲ爲スヘキコトヲ申立テラレタルトキニ限リテ故ニ證言ヲ拒絕スル權利ナキ事項ニ付テハ宣誓ノ義務ヲ免ルルモノトシテ之ヲ免除スル

(四) 宣誓ノ直接ノ利害關係ヲ有スル者ニテハ之ヲ免除スル

(五) 宣誓ノ義務ヲ免除セラルルモノナリ而シテ證人カ宣誓ヲ拒絕セザル場合ニハ前ニ述ベタル證言拒絕ノ規定ヲ準用スルモノトス

被告訴訟該方式ニ從ハサルハ前ラ第(三)〇若條第(三)〇條第(三)〇九條第(三)〇
二條ノ規定ニ從テ被告官立書ノ謄本ヲ提出シテ其ノ中ニヤリテ而シテ其ノ人官

(第四) 證人義務ヲ強制方法書關聯マテハハカ

證人義務ノ内容ハ前ニ述ヘタルカ如ク出頭ノ義務陳述ノ義務宣誓ノ義務トス
而シテ若シ此等ノ義務ニ違背シタル者ニ對シタル左ニ述ブル所ノ如キ制裁ア
ラ法律ハ斯ク相當ノ制裁ヲ付シテ以テ義務ヲ履行ヲ強制スルモノナリ申立
(一) 出頭ノ義務ニ違背シタル者ハ職權ヲ以テ其不參ト因リテ生ズル費用
賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス然レドモ此制裁ヲ受クルニ付テハ二箇ノ
條件ヲ具備スルニ付トシ必要トス(第二九四條)ハ若シ中ノ者

(イ) 適法ニ呼出サレタル者トシ即チ證人ハ第二百九十二條ノ規定ニ從ヒテ呼
(出狀) 逃避ヲ受ケタル者トシテ出頭セザルハカラス

(ロ) 正當ノ理由ヲ示シテ出頭セザルモノナル利チ正當ノ理由アルヤ否ヤノ
判斷ハ裁判官ノ意見ニ依ルモノナリ且チ立書トシテ言渡スルニ從テ之ヲ
此二條件ヲ具備スルモノトシ前述シタル所ノ制裁ヲ加スルニ從テ得若シ證人カ

再度出頭セザルトモハ更ニ費用ノ賠償並ニ罰金ヲ言渡スコトヲ得ルノミナラ
ズ證人ノ勾引ヲ命ズルモノトシ得費用ノ賠償又ハ罰金ヲ言渡シタル決定ニ對シ
テハ證人ハ抗告ヲ爲スコトヲ得此抗告申立アリタルトキハ抗告ニ依ル不服申
立ノ當否ヲ確定スルニ至ルマテ決定ノ執行ヲ停止スヘキモノトス(第二九四條
第一項乃至第三項) 二、補償ノ受命(民事訴訟法) 第三〇九條
兼備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シテハ罰金ノ言渡其執行及ヒ勾引ハ
軍事裁判所又ハ所屬長官隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス此場合ニ於テ軍人軍屬ハ長
官ノ命令ニ違背シタル結果ヲ生ズルモノニシテ之ニ對スル罰金勾引等ハ軍事
裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ(第二九四條第四項) 而シテ抗告マシムル
裁判所カ證人出頭ノ義務ニ違背シタルモノト認メ而シテ罰金及ヒ費用ノ賠償
ヲ命ジタルトキト雖モ證人ハ其出頭セザリシ正當ノ理由アリタルコトヲ後日
辯解シ得ルモノニシテ裁判所ハ其辯解ヲ正當ト認メタル下モハ罰金及ヒ賠償
ノ決定ヲ取消スヘキモノトス當事者カ其決定ノ取消ヲ求メシトスルニハ審判
又ハ口頭ヲ以テ正當ノ理由アリタル事由ヲ辯解シ且決定ノ取消ヲ申請セザル

ヘカラス(第二九五條) 原告ニ對シテ其ノ理由ヲ辯明シ且被告ノ陳述ヲ申辯セザルニ
 (二) 被告義務及ヒ宣誓義務ニ違背シタル者ニ對シテ亦又費用ノ賠償及ヒ罰金
 以下ノ罰金ヲ言渡ス即チ原因ヲ開示セザルヲ證言又ハ宣誓ヲ拒ミ又ハ開示
 シタル原因カ理由ナキモノト確定シタル後ニ尙宣誓若シテ證言ヲ拒ミ又ハ
 場合ニ於テハ職權ヲ以テ右ノ制裁ヲ言渡スモノナリ若シ證人カ其決定ニ對シ
 テ不服ナルトキハ之ニ對シ抗告ヲ爲スハ權利アリ而シテ抗告アリタルトキ
 ハ其決定ノ執行ヲ抗告ノ裁判ヲ確定スルニ至ルニ至ルニ至ルニ至ルニ至ルニ至ル
 合ニ於テモ豫備後備ノ軍籍ニ在リタル軍人軍屬ニ對シテ罰金賠償等ヲ執行ス
 軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲ス(第二九〇條) 第三〇九條(被告其辯言ニ於テハ
 以上述ヘタル第一第二ノ制裁ハ受命判事若クハ受託判事ニ於テモ亦之ヲ言渡
 スコトヲ得ルモノナリ(第三一九條第一項) 被告申立タル抗告ハ其辯言ニ對シテ不服申
 第五條證人ノ忌避(第三〇九條) 被告申立タル抗告ハ其辯言ニ對シテ不服申
 證人ノ證言如何ニ訴訟當事者ノ利害ニ關係又有證據コト少カラス即チ證人ノ
 證言如何ニ依リテ訴訟ヲ勝敗ニ影響及ホルコト多クナルヲ以テ證人タル者

ノハ眞實ノ陳述ヲ爲ササルニ勿論シテ若シ眞實ニ反シタル陳
 言ヲ爲ストキハ直チニ刑法上ノ制裁ヲ受ケタルヲ得ス然レトモ證人カ其親族
 其他身分上ノ關係ヨリ一方ノ當事者ヲ保護スルニ爲シテ眞實ノ證言ヲ爲シ
 ル場合ニ於テ果シテ偽證ノ事實アリヤ否キハ容易ニ之カ證明ヲ爲スコト能
 サルモノナルカ故ニ其實偽證ナル場合ニ於テモ裁判所ニ於テ其證言ヲ眞實
 トシテ事實ノ判斷ヲ爲スコトアリハ免アルコトヲ得ルナリ故ニ證人ニ
 偏頗ノ恐アルトキハ法律上當事者ヲシテ證人ヲ忌避シ以テ證人タラシメ
 コトヲ得而シテ其忌避スル場合ニ付テハ次に二條件ヲ必要トスルコトヲ得
 (一) 證人ト當事者トノ間ニ第二九十七條第一號乃至第三號ノ關係アルコト
 (二) 證人ハ相手方ノ申請シタルモノナルコトヲ以テ其眞實ノ證言ヲ得
 第二九十七條第一號乃至第三號ノ場合ニ該當スル者ト雖モ證人拒絕ノ權利
 ヲ行使セザル者ニ對シテ裁判所ハ之ヲ訊問セザルヘカラス故ニ相手方ハ豫メ
 之ヲ忌避シテ證言ヲ爲サザラシムルハ必要ヲ生ス何トナレハ此等ノ者ハ當事
 者ト身分上ノ關係ヲ有シ多クハ其當事者ヲ保護スルカ爲メ眞實ノ證言ヲ得

スコトナキニ非ナレムナリ又入筆審判ノ如ク職權ヲ以テ訊問スルモノ或ハ職權ヲ以テ再訊問ノ場合ノ如キハ相手方ノ申請シタル證人ニ非タルヲ以テ忌避スルコトヲ得サルモノトシテハ之ハ職權ナリトシテハ之ハ職權ニ非ズルヲ以テ忌避ノ申請ハ其證人ノ訊問前ニ之ヲ爲スヘシ若シ其訊問前ニ之ヲ爲サズ訊問ノ開始セラレタル以後ニ於テ忌避セシトスルトキハ其以前ニ忌避ノ原因ヲ主張スルコトヲ得ナリ理由ヲ疏明シテ之ヲ申請スルヲ爲サザルニカラス其申請ノ方式ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヘキモノニシテ且其原因ヲ説明スルコトヲ必要トスルモノトシテハ其審判官ニ對シテ其證人ノ忌避ノ原因ヲ以テ其證人ノ忌避ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判ス此裁判ハ口頭辯論ヲ經シテ之ヲ爲スコトヲ得又此決定ニ對シテ忌避ノ原因ヲ判決定タルトキハ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ忌避ノ原因ナシトスル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ許サザルモノトシテ(第三〇三條第三〇四條第三〇五條第五)證人訊問ノ場所(第三〇三條第三〇四條第三〇五條)證人ノ訊問ハ受訴裁判所ニ於テ爲スル通例トシ然レトモ左ノ三箇ノ場合ニ於

テハ受訴裁判所以外ニ於テ訊問スルモノトシテ是レ全ク例外ニ屬スルモノナリ

(一) 第八〇受訴裁判所ノ前ニ訊問スルモノトシテ其裁判官ニ出頭スルモノニ在ニ就テ訊問ヲ爲スヘキモノトシテ是レ蓋シ皇族ニ對シテ敬意ヲ表彰スルモノニ在リ

(二) 第九六條第一號(一)由ニ於テ受訴裁判官ニ出頭スルモノトシテ是レ蓋シ皇族ニ對シテ敬意ヲ表彰スルモノニ在リ

(三) 大臣ヲ證人ナルトキ此場合ニハ其官廳ノ所在地ノ裁判所ニ於テ訊問ヲ爲スル原則トシテモ若シ各大臣カ其官廳ノ所在地外ニ滞在スルトキ是レ於テ一其現在地ニ裁判所ニ於テ訊問スルモノトシテ是レ大臣ハ國家ノ重要ナル事務ニ參與スルモノナリ以テ此特例ヲ設ケタルモノナリ又第九六條第二號(三)帝國議會ノ議員カ證人ナルトキ此場合ニ於テ議會開會期間其議會所在地ニ滞在中心其所在地ニ於テ訊問ヲ爲スヘキモノトシテ是レ議會開會中ニ非タルトキハ一般ノ人民ト同一ナル訊問手續ニ從フモノナリ第九六條第三號此議會開會中ニ於テハ議會所在地ニ於テ訊問スルモノトシテ是レ議員ハ職務ヲ完全ニ盡シタルモノトシテ是レ蓋シ皇族ニ對シテ敬意ヲ表彰スルモノニ在リ

右三者ハ法律カ特ニ強制的ニ訊問スル場所ト定メタルモノナルカ故ニ右ノ規定ニ違背スルモノトテ得ザルモノトシテ面シテ右三者ノ外ニ裁判所ノ自由ノ意見ニ依リテ受訴裁判所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲サシメ受命判事又ハ受託判事又シテ證人ノ訊問ヲ爲サシメテ場合アリテ面シテ所謂受託判事トシテ受訴裁判所ノ所在地以外ノ區裁判所判事ニ證人訊問ヲ囑託スルヲ謂フモノナリ(第三三八條)受命判事受託判事ヲシテ證人ノ訊問ヲ爲サシメル場合ハ左ノ如シ(第三三九條)第一(一)眞實ヲ探知スル爲メ現場ニ就キ證人又訊問スル必要アリト認メタルトキ(二)眞實ヲ探知スル爲メ現場ニ就キ證人又訊問スル必要アリト認メタルトキ(三)證人ノ經界ニ關スル訴訟ニ於テ受訴裁判所ニ證人ヲ呼出シテ訊問ヲ爲スルコト十分ニ眞實ノ事實ヲ知ル能ハザルトキ(四)第三三九條第一號(一)例ニ依リテ證人ノ疾病其他ノ事由ノ爲メ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハザルトキ(五)第三三九條第一號(二)例ニ依リテ證人ノ疾病又ハ公務上ノ差支等ニ依リテ受訴裁判所ニ呼出シテ出頭スルコト能ハザルトキ(六)第三三九條第二號(一)例ニ依リテ受訴判事自體ノ疾病又ハ(七)證人カ受訴裁判所ノ所在地ヨリ遠隔ノ地ニ在リテ其裁判所ニ出頭スルニハ不相應ナル時日及ヒ費用ヲ必要トスルトキ(第三三九條第三號)又(第三三九條)

雜 記

○虛偽ノ裏書 商法ノ規定ニ依リテハ偽造變造ノ手形ノ外ニ別ニ裏書ノ偽造變造ナル行爲アルコトヲ認メス否裏書ノ偽署若クハ變更ハ之ヲ手形ノ偽造變造中ニ包含セシムルモノトス(商法第四三七條參照)然ラハ手形ノ偽造變造トハ何ヲ標準トシテ區別スヘキカ此問題ニ付テハ大凡三說アルカ如シ第一說ハ署名ヲ偽リ又ハ變換スルヲ以テ手形ノ偽造ナリトシ變造ノ手形トハ署名以外ノ手形事項ノ記載ヲ變換スルヲ指シ第二說ハ振出人ノ名義ヲ偽リテ手形ヲ振出スルヲ偽造トシ其他ノ手形事項ノ記載ヲ變換スルヲ變造トシ第三說ハ總テ他人ノ名義ヲ偽署シテ手形行爲ヲ爲スルヲ偽造ト爲ス(志田博士日本商法論第四卷二三一乃至二三五頁)毛月學士手形法論第六〇六一頁松波博士明治法律學校講義錄三四頁高根博士京都法政學校講義錄二二二頁矢部學士本校講義錄二一八二二〇頁等參看)大審院ハ此學說ト全ク異ナリテ他人ノ名義ヲ偽リテ裏書人ト記載スルカ如キハ手形ナル證券自體ヲ増減變換シタルモノニ非サルヲ以テ手

形ノ偽造若クハ變造ニ非シテ刑法第二百九條第二項ニ所謂詐僞ノ裏書ナリト
 斷定シ以テ手形ノ偽造ト認メタル原判決函館控訴院ヲ破毀セラレタルハ右刑
 法ノ明文ニ據リタルモノナルヘキキ其理由ニ至リテハ一考ヲ要スヘキモノナ
 シトセス其文ニ曰ク「按スルニ刑法第二百九條第一項ニ爲替手形其他裏書ヲ以
 テ賣買スヘキ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形ヲ偽造シ又ハ増減變換シ
 テ行使シタル者トアルヲ以テ裏書ヲ以テ移轉スヘキ約定手形ヲ偽造變造シタ
 ル者ハ同條ニ規定スル刑罰ノ制裁ヲ受ケテナルヘカラサルヤ明カナリ而シテ約
 束手形トハ證書面ニ掲タル一定ノ金額ヲ證書ノ署名者即チ振出人ヨリ證書面
 ノ受取人又ハ其指圖人若クハ所持人ニ支拂フヘキ旨ノ約定ヲ記載セル證書ヲ
 指スモノナレハ犯人カ他人ノ名義ヲ冒シテ支拂約束ヲ記載セル手形證書ヲ作
 成シ又ハ他人ノ振出シタル手形證書ノ記載ヲ増減變換シタルトキハ約定手形
 ヲ偽造又ハ變造シタルモノニシテ刑法第二百九條第一項ニ該當スルハ論ヲ埃
 タサル所ナリト雖モ犯人カ他人ノ名義ヲ冒シテ手形證書ヲ作成シタルニアラ
 ス又タ他人ノ振出シタル手形證書ノ記載ヲ増減變換シタルニアラスシテ單ニ

他人ノ名義ヲ冒シテ手形證書ノ裏書ヲ偽造シ又ハ變造シタルニ過キタルトキ
 ハ犯人ノ所爲ハ約定手形ノ偽造若クハ變造ニアラスシテ裏書ノ偽造若クハ變
 造ヲ構成スヘキモノトス何トナレハ約定手形トハ前示ノ如ク支拂約束ヲ掲記
 セル證書ヲ指スモノニシテ裏書ハ此約束ト何等關係ヲ有セス唯タ手形面ニ記
 載スル支拂約束ヨリ生スル手形上ノ權利ヲ移轉スルノ方式タルニ過キサルヲ
 以テナリ故ニ振出人ヨリ受取人ニ對スル支拂約束ヲ記載セル約定手形ノ本文
 並ニ其裏書カ共ニ同一人ノ手ニ成リタル場合ト雖モ其人カ該手形ヲ振出スノ
 資格アリテ單ニ裏書ニ付キ擅ニ他人ノ名義ヲ詐ハリタルニ過キサルトキハ詐
 欺ノ裏書ニ對シテノミ責任ヲ負フヘキモノニシテ約定手形ヲ偽造又ハ變造シ
 タルモノトシテ刑罰ヲ受クヘキモノニアラサルヤ明カナリ而シテ原院ノ認メ
 タル事實ニ依レハ被告ハ小林五兵衛ヲ受取人トシ被告ヲ振出人トシ且堀江實
 加吉ヘ讓渡ヲ爲ス旨五兵衛名義ヲ以テ擅ニ裏書ヲ爲シタル明治三十五年八月
 九日支拂期日ノ額面金六十七圓ノ約定手形ヲ作成シタルモノニシテ被告カ自
 己ヲ振出人トシテ約定手形ヲ作成シタレハトテ是レカ爲メ手形偽造罪ヲ構成

スルコトナカルヘキハ勿論ナリ又タ被告カ五兵衛ノ名義ヲ以テ擅ニ裏書ヲ爲シタル所爲ハ刑法第二百九條第二項ノ犯罪ヲ構成スヘキハ毫モ疑ナシト雖モ裏書ハ手形作成ノ要件ニアラサルコトハ前既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ裏書ヲ偽造シタルカ爲メニ約束手形ノ全部ヲ偽造シタルモノト謂フコト能ハサルモノトスト(大審院明治三十六年四月二十一日第二刑部審判宣行使)

○裏書ニ依ル手形債權ノ讓渡 手形讓渡ノ裏書ハ通常被裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載シ裏書人之ニ署名スルニ在リ此裏書ニ因リ商法第四百三十五條ノ規定ニ從ヒ其文言ニ依リテ直チニ讓渡ノ效果ヲ生スヘキカ將タ手形ヲ讓受人ニ引渡スニ因リテ其效果ヲ生スルカ大審院ハ判決シテ曰ク「手形債權ハ證書債權ノ一ニシテ證書ヲ離レテハ成立シ得ルモノニアラサレハ事實其權利ヲ有スル者ト雖モ現ニ證券ヲ所持スルニアラサレハ其債權ノ實效ヲ收メ得ルモノニアラス故ニ裏書ニ因ル其讓渡ハ當事者カ裏書ノ記載ヲ爲スノミヲ以テ足レリトモス其手形ヲ被裏書人ニ交付シ始メテ完成スルモノト論定スヘキモノトスト(大審院明治三十六年六月十八日第一民事部判決)

スルコトナカルヘキハ勿論ナリ又タ被告カ五兵衛ノ名義ヲ以テ擅ニ裏書ヲ爲シタル所爲ハ刑法第二百九條第二項ノ犯罪ヲ構成スヘキハ毫モ疑ナシト雖モ裏書ハ手形作成ノ要件ニアラサルコトハ前既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ裏書ヲ偽造シタルカ爲メニ約束手形ノ全部ヲ偽造シタルモノト謂フコト能ハサルモノトス（人審院明治三十六年四月二十一日第二刑部宣行使）

○裏書ニ依ル手形債權ノ讓渡 手形讓渡ノ裏書ハ通常被裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載シ裏書人之ニ署名スルニ在リ此裏書ニ因リ商法第四百三十五條ノ規定ニ從ヒ其文言ニ依リテ直チニ讓渡ノ效果ヲ生スヘキカ將テ手形ヲ讓受人ニ引渡スニ因リテ其效果ヲ生スルカ大審院ハ判決シテ曰ク「手形債權ハ證書債權ノ一ニシテ證書ヲ離レテハ成立シ得ルモノニアラサレハ事實其權利ヲ有スル者ト雖モ現ニ證券ヲ所持スルニアラサレハ其債權ノ實效ヲ收メ得ルモノニアラス故ニ裏書ニ因ル其讓渡ハ當事者カ裏書ノ記載ヲ爲スノミヲ以テ足レリトセス其手形ヲ被裏書人ニ交付シ始メテ完成スルモノト論定スヘキモノトス（大審院明治三十六年六月十八日第一民事部判決）

● 學生募集廣告

本校ハ今般文部大臣ノ認可ヲ經テ大學組織ト爲シ校名ヲ法政大學ト改メ諸般ノ改革ヲ施シ校舍ヲ改築セリ詳細ハ學則ニ就テ知ルヘシ

○ 大學 豫科 期第二編入試験 九月十九日午前八時ヨリ施行ス

○ 專門部 入學試験 十月二日午前八時ヨリ施行ス
 ○ 專門部 年級編入試験 九月十九日午後一時ヨリ施行ス

右志願者ハ前日マテニ申込みヘシ學則入用ノ向ハ二條野原ヲ越付スヘシ

九月 月 可法省制定 立私法政大學

高等科講義録

月刊 全四冊

第十六號 (完結) (八月二十日發行)

○抵當權ニ付テノ講演 法學博士 梅 謙次郎
 共編及ビ目次

○商法第五百四十四條ニ就テノ推測
 法學博士 松波仁一郎
 共編及ビ目次

○經濟學上ノ根本問題ニ付テノ推測 法學博士 金井 延
 價値ノ種類、其關係、價格ト價値及ビ物
 價トノ關係、物價ノ騰貴ニ關スル推測

○本位貨幣、補助貨幣ニ付テノ推測 法學博士 金井 延
 共編及ビ目次

○民法第百九十九條ノ推測 法學博士 金井 延
 共編及ビ目次

○民法第百九十九條ノ推測 法學博士 金井 延
 共編及ビ目次

○民法第百九十九條ノ推測 法學博士 金井 延
 共編及ビ目次

發行所 和佛法律學校

昭和二十二年十二月九日 東京市丸の内區
 電話番町百七十四番

昭和二十二年九月二十日發行

發行所 東京市丸の内區
 電話番町百七十四番

發行所 東京市丸の内區
 電話番町百七十四番

發行所 東京市丸の内區
 電話番町百七十四番

發行所 和佛法律學校

東京市丸の内區
 電話番町百七十四番