

### 民法財産編人權部講義

森, 順正

---

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

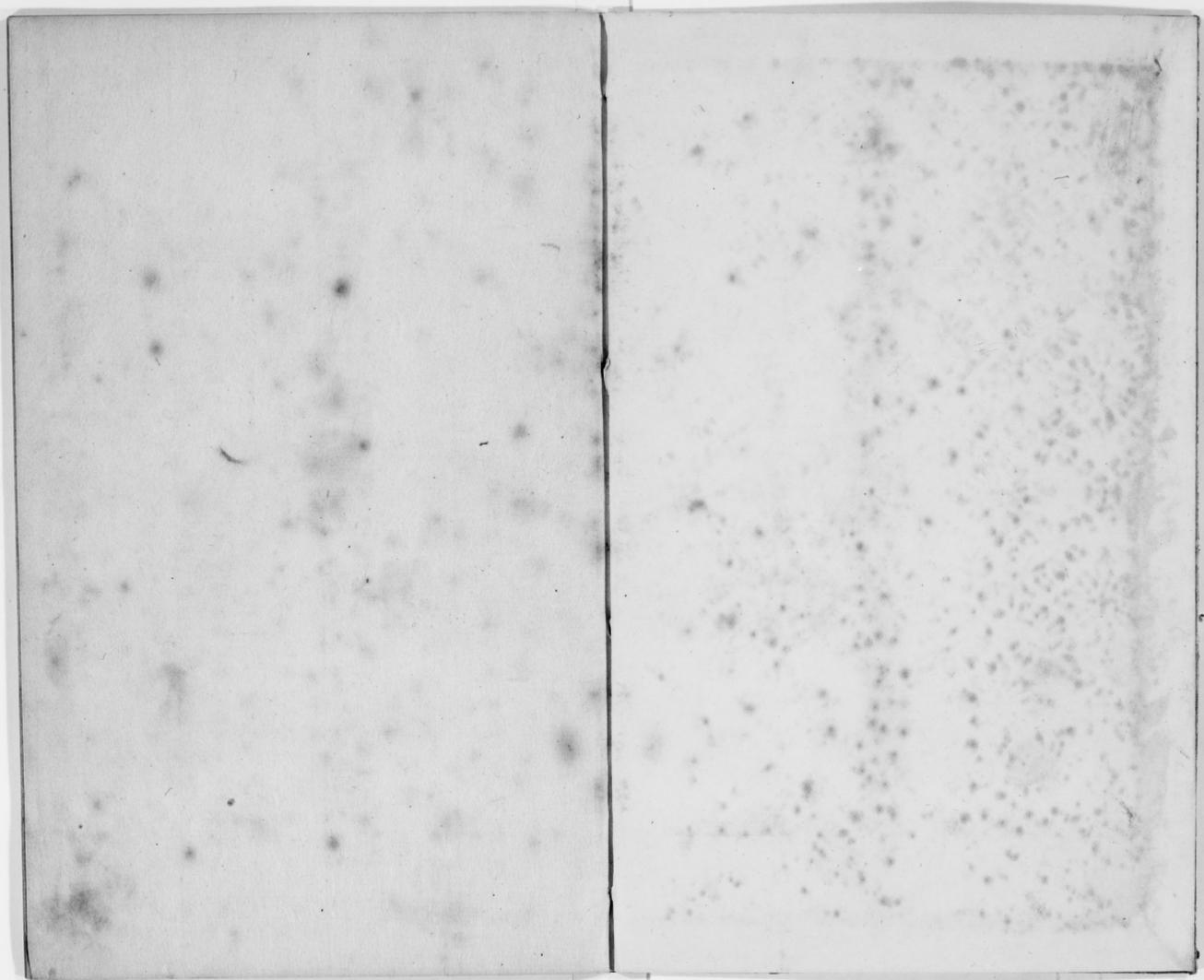
372

民法財產編人權部

全



0006



0007



民法財産編入權部講義

本校講師 森 順正 先生口述

本校 友 筆記

總則

人權

第二百九十三條

(一) 人權 (Droit personnel) トハ人ニ對スル權利ノ義ニシテ一ニ債權 (Crances)

ト云フ即チ特定ノ人ヨリ特定ノ人ニ對シ存スルモノニシテ其趣旨目的トズル

所ハ或ル物ヲ與ヘシメ或ル事ヲ爲サシメ又ハ或ル事ヲ爲サシメサルニ在リテ

彼ノ物權ト相並テ特殊ノ利福ヲ權利者ニ附與シ人ノ資産ヲ組織スルモノナリ

抑ミ人ハ自由ナリト謂フト雖トモ亦社會的ノ動物ナリ詳言スレハ相共ニ群居交

通シ相互ニ結束セラルヘキモノナリ若シ夫レ各人其自由ヲ擅行シテ毫モ之カ

制限タルモノナクシテ我ノ自由相冲撞シ遂ニ人類ノ天賦ニ係ル社會組織ノ性質ヲ全フメルコト能ハサルヘシ幸ニシテ人類ニハ自カラ法則ノ在ルアリテ能ク其自由ノ行用ヲ制限シ其相互ノ關係ヲ定ム此制限此關係ニ内部ノ法則タル德義ノミ獨リ支配スルモノト更ニ外部ノ法則タル法律ノ支配スル所ノモノトアリ德義ノミノ支配スルモノハ所謂本分ニシテ衆人舉テ之ヲ有スルカ故ニ特定ノ人ノ間ニ存スルモノニアラス更ニ法律ノ支配スル所ノモノ是レ即チ義務ニシテ特定ノ人ヨリ特定ノ人ニ對スルノ關係ナリ故ニ義務アレハ即チ必ス權利アリテ之ニ對當ス此權利ヲ稱シテ人權ト云フ故ニ又人權ヲ標的トシテ觀察スルトキハ必ス義務之ニ對當ス是レ本部ノ首條第一項ニ云フ所ニシテ此二者其一ヲ規定スレハ則チ他ノ一亦自カラ規定セララル、モノトナル故ニ本部ニ題シテ「人權及ヒ義務」ト云ヘリ

其レ然リ人權ト義務トハ相待テ離レサルモノナリ然ラハ則チ物權ニ對スルモノ如何曰ク物權ハ義務ト對當スルコトナシ之ニ對スルモノハ本分ナリ彼ノ他人ノ所有權ヲ侵害スヘカラサルカ如キハ義務ト稱スヘキモノニアラス決シテ

義務

特定ノ人ノ負擔スル所ノモノニアラス衆人等シク之ヲ守ルノ責アリ是レ專ロ權利ナキカ故ナリト謂フヘシ唯之ヲ破リタル者アルトキ始メテ爲メニ害ヲ被リタル者人權ヲ取得スルモノナリ是ヲ以テ義務トハ一人ノ人權ニ對スルモノ、ミヲ云ヒ其拘束力ハ本分ニ比シ一層緊密ナルモノナリ

(二) 義務ハ前段ニ云ヘル如ク特定ノ人ヨリ特定ノ人即チ或ル一人又ハ數人ヨリ他ノ一人又ハ數人ニ對シ守ルヘキ所ノモノニシテ法律ハ之ヲ義務ニシテ法律上ノ羈絆(Lien de droit)ト云ヘリ此譬喩語タル羅馬法ノ時既ニ用ヒラレタルモノニシテ佛國ノ學者之ヲ襲用シ遂ニ我法典ニハ明ニ之ヲ記載シタリ蓋シ義務ハ人ヲ檢束シ其自由ノ一部分ヲ奪フコト恰モ繩鎖ヲ以テ之ヲ羈絆スルカ如キナリ唯其羈絆實體上ノモノニアラスシテ法律上ノモノタルナリ佛國論者中義務ハ法律上ノ必要ナリト云フ者アレトモ意義却テ不明ナリ本法ノ用語極メテ適當ナリト謂フヘシ

義務ノ目的

(三) 義務ハ特定ノ人ヲ羈絆シ之ニ如何ナル責ヲ負ハシムルヤ法律ニ曰ク義務ハ或ル物ヲ與ヘシメ或ル事ヲ爲サシメ若クハ或ル事ヲ爲サハラシムルコトニ

民法(財産權人權部)



服從セシムルモノナリト是レ義務ノ目的タル所ナリ  
 或○物○ヲ○與○フル○トハ所有權ヲ移轉シ其他ノ權利ヲ附與スルノ謂ナリ而シテ權  
 利ヲ與フルハ有價ナルコトアリ無價ナルコトアリ與フルノ語ハ決シテ無價ニ  
 テ附與スルノ義ニアラサルナリ  
 或○ル○事○ヲ○爲○ス○トハ一切ノ作爲ヲ謂フ例ヘハ余汝ノ土地ヲ開墾スヘレト約シ又  
 ハ汝ノ爲ノニ某々ノ事ヲ處斷スヘシト約スルトキハ即チ余ヲシテ或ル事ヲ爲  
 スコトニ服從セシムル義務アルモノナリ今純理上之ヲ言ヘハ物ヲ與フルハ是  
 レ即チ事ヲ爲スノ一種ニ過キサルカ故ニ此二者ヲ分離スルハ無用ナルカ如シ  
 ト雖トモ物ヲ與フルノ義務ト事ヲ爲スノ義務トハ其效果ヲ異ニシ其趣旨ヲ同  
 フセサルカ故ニ本條ニハ之ヲ區別シタリ唯本法ニ非難スヘキハ茲ニ之ヲ區別  
 シ而レテ財産編第三條ニ人權ノ義解ヲ下スニ當リ之ヲ混淆シタルコト是ナリ  
 或○ル○事○ヲ○爲○サ○ル○トハ原來合法ノ事ナルモ特ニ或ル人ノ爲メ之ヲ爲サハルヲ  
 謂フ例ヘハ余ハ原來余カ所有地内ニ高樓ヲ築クノ權アリテ此事原ト合法ナル  
 所爲ナルモ隣人觀望ノ爲メ之ヲ築カサルヘキコトヲ約シタリ是レ或ル事ヲ爲

サハルノ義務ヲ負擔スル場合ノ一例ナリ

債權者及  
債務者

(四) 人權ハ上ニ述ズル所ニ依テ見レハ權利ノ主體タル人ト客體タル人ト目的  
 タル物トノ三元素ヨリ成ルモノナリ此主體タル人ヲ稱シテ債權者ト云ヒ客體  
 タル人ヲ稱シテ債務者ト云フ故ニ債權者アレハ則チ必ス債務者アリ又債權者  
 ヲ要約者ト稱シ債務者ヲ諾約者ト稱スルコトアリ然レトモ要約者及ヒ諾約者  
 ノ名稱ハ合意ニ因リ權利ヲ有シ義務ヲ負擔スル者ニ限り適用スヘキヲ以テ區  
 域一層狹少ナリ又義務ナル語ハ人權ニ對スル語ニシテ債權ニ對シテ言フトキ  
 ハ債務ト云フ然レトモ一定ノ法規アルニアラス

(五) 義務ハ法律ノ命スル所ナリト雖トモ其法律ニ二者アリ人定法及ヒ自然法  
 是ナリ人定法ニ制裁ヲ有スルモノハ即チ人定法ノ羈絆ニシテ尋常一般ノ義務  
 即チ所謂法定ノ義務ナリ自然法ノ羈絆ハ自然法ノ制裁スル所ニシテ本部末章  
 ニ規定スル自然義務是ナリ法定ノ義務ハ其制裁力強クシテ債務者之ヲ守ラサ  
 レハ法律ニ許シタル方法ニ藉リ就中法廷ニ訴ヘ以テ之ニ義務ノ履行ヲ強要ス  
 ルコトヲ得ルト雖モ自然義務ニ對シテハ訴權ヲ行フテ強制執行ヲ求ムルノ制

人定法ノ  
自然法ノ  
義務  
第二百九  
十四條

裁力ナシ然レトモ彼ノ本分ノ如ク債權及ヒ債務ナキニアラス眞ニ之アルモ債  
務者任意ノ履行ヲ爲スニアラサレハ其有無判然セス故ニ之ニ對シ履行ヲ強要  
スルコト能ハサルナリ是ニ由テ觀ルニ自然義務ハ其眞性法定ノ義務ト異ナル  
コトナキモ債務者ノ任意履行ナケレハ存在ノ分明ナラサルモノナリ

### 第一章 義務ノ原因

#### 總則

(六) 義務ノ原因四アリ第一合意第二不當ノ利得第三不正ノ損害第四法律ノ規  
定即チ是ナリ然リ而シテ合意ハ義務ノ原因中其最タルモノナリ今其義務ヲ發  
生スル所以ヲ辯明セン  
凡ソ自由ニ締結シタル合意ハ之ヲ爲シタル者ヲ束縛シ之ヲシテ義務ヲ負ハシ  
ムルハ衆人ノ認ムル所ナリト雖トモ合意ニ義務力アルノ理由即チ何ノ故ニ合  
意ヲ爲シタル者ハ之ヲ遵守セサル可ラサルヤノ點ニ至テハ學說囂々トシテ未  
タ一致セサル所ナリ而シテ其學說タルヤ何レノ所說ヲ以テ最モ其當ヲ得タリ

ト爲ス可キヤハ輕々ニ説去ル可ラスト雖トモ今其諸説ノ重ナルモノ、梗概ヲ  
叙シ聊カ鄙見ヲ付シ以テ諸君ノ參考ニ供セント欲スグロチニス及ヒビニアンドル  
フ等ハ合意ノ義務ヲ發生スル基因理由ハ人類ノ性質即チ其社會的動物タルノ  
性質ニ在リト唱ヘタリ其意蓋シ合意ニ義務力ヲ付セサレハ社會ノ存立ヲ全フ  
スルコト能ハス人ハ相互ニ交換授受スルニアラスシハ生存スル能ハサルカ故  
ニ荷モ合意シタル所ハ之ヲ遵守セサル可ラスト云フニ在リ  
他ノ論者ハ曰ク合意ニ義務力アルハ他人ヲ害スル勿レトノ原則ニ基因ス蓋シ  
人ハ管ニ他人ノ身體財產ヲ傷害毀損スルトキノミ獨リ人ヲ害シタルニアラス  
自由ニ締結シタル合意ヲ履行セサル時ニ於テモ亦人ヲ害スト謂ハサル可ラスト  
抑モ人ハ唯其現有スル財產ノミヲ以テ其需用ヲ充タス能ハス尙ホ他人ノ所有  
スル所ノモノヲ得テ彼我交換授受スルニアラスシハ焉ソ生存スルコトヲ得シ  
ヤ若シ一タヒ契約ニ因リ他人ヨリ得ル所アル可キコトヲ期シタルニ當リ其約  
束ヲ履行セサレハ其諸般ノ計畫ヲシテ跣蹠齟齬セシメ從テ更ニ之ト合意シテ  
ル他ノ人ノ計畫ニマテ影響ヲ及ホシ遂ニ法律ノ大原則タル人ヲ害スル勿レノ



格言ニ戻ルニ至ル可シト是レカント及ヒアーレンズ等ノ主唱シタル所ナリ  
此他尙ホ數多ノ所説アリト雖トモ其趣旨ハ概ネ右ノ説ト同一ナルヲ以テ敢テ  
噴々論議スルノ必要ナカル可シ又彼ノベンザムノ合意ノ義務ヲ發生スル所以  
ハ其合意者ニ利益ヲ與フルカ爲メナリト云フカ如キ利己主義ニ基キタルノ説  
又ハ契約ヲ履行ス可キハ道理ノ命スル所ナリト云ヘルニコゴ一等ノ説ノ如キハ  
之ヲ茲ニ論スルヲ要セス今余ノ思考スル所ニ依レハ契約ニ義務力アル所以ハ  
カントノ云ヘル如ク他人ヲ害スル勿レトノ原則ニ基クモノナリ而シテ他人ヲ  
害ス可カラサルノ原則ハ人類ノ社會ヲ組織ス可キ性質ヲ有スルニ基因スルモ  
ノナレハ畢竟グロチユスノ説亦其當ヲ失シタルモノニアラス之ヲ要スルニ余  
ハ右第一説ト第二説トヲ折衷シ之ニ依リテ以テ合意ノ義務ヲ發生スル所以ヲ  
解スルモノナリ

法律ニ至テハ條理ト公益トニ基キ債權者ト債務者トノ相互ノ位置關係ヲ根據  
トシ其間ニ何等ノ所爲モナキニ義務ヲ創設スルコトアリ

(七) 以上四個ノ原因ハ即チ法律ニ於テ義務ヲ發生スルノ淵源ト認定シタルモ  
ハニシテ本編第三條ニ所謂法律ニ認メタル原因即チ是レナリ或ハ義務ノ原因  
ハ其局法律ニ歸着スルモノナリト云フ者アラシ然レトモ右四個ノ原因中法律  
ノ規定ヲ除キ都テ人爲ニ屬スルモノニシテ法律ハ之ヲ認ムルニ過キス縱令人  
定法ノ之ヲ認ムルモノナキモ義務ハ必ス存在スルモノナリ之ニ反シ法律ノ規  
定ヲ以テ義務ノ原因ト爲ス場合ニ於テハ多少人爲ノ之ニ參與スルコトアレト  
モ是レ唯其義務ノ遠因ニ過キス其直接ノ淵源ハ法律ニ在リ法律ノ規定ナカラ  
ンカ義務存スルコトナシ唯夫レ纔カニ道德上ノ本分アルノミ

(八) 我民法典ニ於テ認メタル義務ノ原因ハ右ノ四個ナリ而シテ之ヲ佛民法ニ  
對照比較スルトキハ語辭上ノ差異アリ故ニ之ヲ茲ニ略説セン抑我民法ハ佛民  
法ヲ模範ト爲シタルモノナルヲ以テ彼我兩方ノ間ニ存スル差異ヲ論スルハ蓋  
シ無益ノ業ニアラサル可シ我民法ノ所謂不當ノ利得トハ佛民法ニ所謂准契約

ニ應スルモノニシテ不正ノ損害トハ彼法ニ所謂犯罪、准犯罪ニ相應スルモノナリ而シテ我民法起草者カ此ノ如ク其名稱ヲ變更シタルハ洵ニ故アルナリ蓋シ准契約ノ稱ハ恰モ契約ニ准ス可キ或ル所爲アルカ如キ意義ヲ有スト雖トモ其實毫モ然ルニアラス而シテ夫ノ犯罪及ヒ准犯罪ナル稱ニ至テハ稍事實ニ相當スル所アリト雖トモ之ヨリ生スル義務ハ其行爲ノ程度ニ由ルニアラスシテ之ヨリ生スル損害ニ由リ定マルモノナレハ亦實ニ妥當ノ名稱ト謂フ可ラス又佛民法ハ義務ノ卷ヲ分テ二卷トシタルノ不當ナルコトハ既ニ諸論者ノ説述シタル所ナルヲ以テ余ハ唯其法典編纂順序ノ點ニ付キ不當ナリト云フニ止ルヘシ又同法ニ義務ノ卷中證據ノ事ヲ規定シタルモ穩當ナラス故ニ本法ノ義務ノ部ニハ之ヲ掲載スルコトナシ

(九) 義務ノ原因中ニ裁判ナキヲ非トスル者アラシカ本法ノ制定日尙ホ淺シ未タ其規定ノ詳細ニ對シ是非ヲ論スル者アルヲ見ス然レトモ本法ハ原ト佛國民法ヲ模範トシタルモノナレトモ又多少同國論者ノ輻ヲ履ミ之ト同様ナル議論ヲ提出スル者ナキヲ保ヒサルナリ故ニ裁判ノ如キモ之ヲ以テ義務ノ原因ナリ

ト唱ヘ本法ニ之ヲ記載セサルヲ訝ル者ナシトセス是ヲ以テ萬一此論者アラシコトヲ慮リ茲ニ一言以テ裁判ノ義務發生ノ原因ニアラサルヲ述ヘン

抑裁判ハ權利義務ヲ創設スルモノニアラス唯前記四原因ノ一ニ因リ既ニ發生存在スルモノヲ認定スルニ過キササルナリ蓋シ佛國ニ於テ裁判上ノ准契約ヨリ義務ノ發生スルコトアリト唱フルノ論者アルハ羅馬法ニ於テハ裁判ヲ以テ一ノ更改ト看做シ之ヲ以テ義務ノ一原因ト爲シタルニ由ル羅馬法ノ趣旨ヲ案スルニ曰ク債務者ハ訴ヲ被フル前ニハ其約ヲ守ルノ義務アリ又其訴ヲ被リタルトキハ裁判ヲ受クルノ義務アリ又裁判宣告後ハ之ヲ執行スルノ義務アリト然レトモ此更改ノ趣旨タル羅馬法ノ煩雜ナル訴訟ノ手續ニ起因スルモノニシテ毫モ道理ニ適從スル所ナシ是レ本法ニ裁判ヲ以テ義務ノ原因ト爲サ、ル所以ナリ

又遺贈モ相續人ニ義務ヲ負ハシメ之カ爲メ義務ノ原因タルニ似タリト雖トモ其實ヲ尋究スレハ相續人ハ此場合ニ於テハ不當ノ利得ニ因リ義務ヲ負擔スル

## 第一節 合意

十二

### 第二百九十六條 合意

(十) 合意 (Convention) トハ法律上ノ結果ヲ得ルコトヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ投合一致スルノ謂ニシテ其目的ハ物權タルト人權タルトヲ問ハス或ル權利ヲ創設シ若クハ移轉シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムルニ在リ換言スレハ合意ノ目的ハ法律上諸般ノ行爲ニ在リテ其區域頗ル廣シトス或ル權利ヲ創設ストハ權利ヲ創造シ之ヲ設定スルノ謂ナリ例ヘハ利益權若クハ地役權ヲ設定シ又ハ義務ヲ約シ人權ヲ發生セシムルカ如キ即チ是レナリ權利ヲ移轉ストハ所有權其他ノ物權又ハ人權ヲ讓渡スヲ謂フナリ又權利ヲ變更ストハ既ニ存スル地役權ノ區域ヲ變更シ又ハ人權ノ體様ヲ改ムルノ類ヲ云フモノニシテ權利ノ或ル元素ヲ變更増減スルノ謂ナリ又權利ヲ消滅セシムルトハ貸借ヲ解除シ地役ヲ絶止シ又ハ義務ノ更改ニ依リ舊債權ヲ消滅セシメ又ハ義務ノ免除ヲ爲シテ債權ヲ消滅セシムルノ類ヲ云フナリ是ヲ以テ合意ハ其區域甚タ廣ク二人以上意思尙モ相投合シ法律上ノ結果ヲ得ルヲ旨トスル以上ハ

### 契約

其目的ノ何タルヲ問ハス之ヲ總稱スルモノトス契約 (Contract) トハ合意ノ一種ニシテ人權ノ創設ヲ以テ主タル目的ト爲ストキニ限リ呼用スル所ノ名稱ナリ願フニ夫ノ物權ノ創設移轉等ヲ目的トスル所ノ合意モ亦其人權ヲ生ス然レトモ是レ其主タル目的ニアラサルカ故ニ決シテ契約ノ名稱ヲ付ス可キモノニアラス契約ハ一人ノ人權及ヒ義務ヲ創設スルヲ以テ目的ト爲スノミ  
本法ニハ右ノ如ク合意及ヒ契約ヲ區別シタリト雖トモ是レ畢竟佛國民法ニ基因シタルモノニシテ其實毫モ之ヲ爲スノ要アラサルナリ蓋シ同國ニ於テハ古來費用シ來リタル所ノ名稱アルカ故ニ特ニ之ヲ區別スルノ要アリト雖トモ我國ニ於テハ合意ト呼ビ契約ト稱スルモ其間何等ノ差異アルコトナシ加之佛國民法ハ勿論我民法ニ於テモ合意ノ稱ヲ用ユ可キ場合ニ契約ト稱スルコト枚舉ニ違アラス例ヘハ賣買ノ如キハ買主ニ於テハ代價ヲ拂フノ義務ヲ生スト雖トモ賣主ノ方ヨリ觀察セハ權利ヲ移轉スルヲ以テ其主タル目的ト爲スカ故ニ法律ニ規定シタル名稱ヲ正確ニ使用スルトキハ當ニ賣買合意ト言フヘキモ實際

立法者ニ至ルマテ亦之ヲ買賣契約ト稱ス以テ此二箇ノ名稱ヲ區別スルノ要ナ  
 キヲ知ル可シ  
 佛國ノ學者概テ契約(コントラクト)ト片約(ポリシタシヨ)トヲ區別シ契約ハ二人  
 以上ノ意思ノ投合ニシテ義務ヲ生シ之ヲ爲シタル者ヲ拘束スト雖トモ片約ニ  
 至テハ未タ受諾アラサル言込ニ過キス唯タ一方ノミ其意思ヲ吐露シタルニ止  
 リ他ノ一方ノ意思ハ之ニ投合セサルニ因リ其言込ヲ受ケタル者ノ爲メ何等ノ  
 權利ヲモ生スルコトナレ何トナレハ何人ト雖トモ權利ヲ得ルノ意思ヲ吐露セ  
 サル限リハ之ヲ得可カラサレハナリ故ニ片約ヲ爲シタル者ハ先方ノ受諾アル  
 マテ之ヲ言消スコトヲ得ト論セリ純理上之ヲ觀レハ其レ或ハ然ラン然リト雖  
 トモ一概ニ然カク決定スルトキハ實際頗ル不都合アルカ故ニ本邦ニ於テハ此  
 事ニ關シ例外ヲ設ケタリ(本篇第三百八條)

第一款 合意ノ種類

別合意ノ種

(十一) 合意ハ種々ノ點ヨリ觀察シテ之ヲ七個ニ種別ス(第二百九十七條以下然

第二百九十七條  
 合意及ヒ片務  
 合意

レトモ此種別ハ彼此相通スルモノニシテ合意ニ七種アルカ故ニ設ケタルモノ  
 ニアラス一個ノ合意ヲ七個ノ點ニ就キ別々ニ觀察スルニ由リ生スルモノナリ  
 是レ恰モ人ニ男女老幼ノ區別アルカ如シ  
 (十二) 第一雙務合意及ヒ片務合意ニ雙務合意トハ當事者雙方ニ義務ヲ生シ共  
 ニ之ヲ羈絆スルヲ謂フ賣買貸會社交換ノ如キハ此種ノ合意ナリ片務合意ト  
 ハ一方ニハ義務ヲ負擔セシムルモノヲ謂フ消費貸借ノ如キ此種ノ合意ナリ  
 (十三) 佛國ノ學者中ニハ不完全ノ雙務契約ナルモノアリト唱フル者アリ寄託  
 動產質及ヒ代理ハ其所謂不完全ノ雙務契約ナルモノナリ(使用貸借ニ至テハ別  
 ニ論スヘキモノアリ)蓋シ此等ノ契約ハ其成立ノ時ニ當テハ唯タ當事者ノ一方  
 ヲシテ其義務ヲ負擔セシムルニ過キス即チ受託者動產質主ハ其領収シタルモノ  
 ノヲ返還スルノ義務アリ又代理人ハ其受任事務ヲ執行スルノ義務アリト雖ト  
 モ寄託者質物ノ所有者タル債權者委任者ニ至テハ毫モ義務ヲ負擔スルコトナ  
 シ然レトモ往々受寄者等更ニ寄託者等ニ對シ權利ヲ得ルコトアリ即チ會テ領  
 収シタル物件ハ爲メニ損害ヲ蒙リ或ハ其物件ヲ保存スルカ爲メ費用ヲ注キ又

或ハ代理事務執行ノ爲メ金額ノ立替ヲ爲シタルカ爲メ債務者ヲリシ者更ニ債主ニ對シテ債權ヲ得ルコトアリ論者ハ斯ノ如ク成立ノ當時ニ在テハ片務ニシテ中途ニ至リ雙務ニ化スルモノヲ稱シテ不完全ノ雙務ナリト云ヘリ然レトモ理論上能ク之ヲ考察スルトキハ此等ノ契約タル終始片務タルヲ換ヘス蓋シ中途ニシテ債務者ノ爲メニ債務ヲ生スルコトアルモ其發生ノ原因ハ原始ノ契約其者ニアラス他ノ原因即チ不當ノ利得又ハ不正ノ損害ニ在リ唯タ實際雙方ノ義務ヲ認定スルニ當リテハ其原因ノ別異ナルニ關ハラス同一訴訟中ニ於テシ且往々相殺ヲ爲スコトアルカ故ニ中途ニシテ其契約ニ義務ヲ生スルカ如キ觀ヲ呈スルノミ事實ノ真相ヲ穿ツトキハ其說ノ誤レルヤ明了ナリ

(十四) 使用貸借ハ雙務契約ナルカ將タ片務契約ナルカニ付テハ佛國ニ於テモ議論アル所ナリト雖トモ論者概テ之ヲ以テ片務契約ナリトス本法ニ於テハ此契約ヲ以テ純然タル雙務契約ト看做シ貸主ノ義務トシテ其期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要求スルコト能ハサル旨ヲ明記シタリ財產取得編第二百三條然レトモ我民法ヲ解スル者亦佛國ニ於ケルカ如ク貸主ノ期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要ム

ル能ハサルヲ以テ義務アルニアラス其權利ナキニ由ルトスル者ナキヲ保セズ殊ニボアソナード氏モ亦當初使用貸借ヲ以テ片務契約ト看做シ其草案ノ註釋ニ之ヲ明言シ中コロ其說ヲ一變シタルモノナレハ茲ニ其結局該契約ヲ以テ雙務ノモノト看做シタル所以ヲ詳説スルヲ要ス

論者嘗テ此點ニ關スル本法草案ノ規定ヲ難シテ曰ク草案第八百九十一條現今財產取得編第九十六條ニ使用借主ハ使用ノ物權ヲ取得セス單ニ人權ヲ取得スト云ヘリ若シ果シテ使用貸借ハ人權ノミヲ發生スルモノトセハ借主ノ取得シタル人權ニ對當スル貸主ノ義務ナカルヘカラス何ントナレハ義務ノ總則第三百十四條財產編第二百九十三條ニ人權即チ債權ハ常ニ義務ニ對當スト云ヘハナリ然ルニ使用貸借ニ於テハ借主ノ權利ト對當スルノ義務ナシ夫ノ取得編第二百四條取得編第八十二條ニ於テ貸主ハ借主カ借用物保存ノ爲メ支出シタル費用ヲ辨償スルノ責ニ任ス可ク又貸付物ノ瑕疵ノ爲メ借主ノ被フリタル損害ニ付テハ場合ニ依リ其責ニ任ス可キコトヲ定メタルモ是レ唯契約以後ニ他ノ原因ヨリ生スルコトアルヘキ未定ノ義務ニ外ナラス未タ以テ借主ノ權

利ニ對當スル義務ト謂フヘカラス又貸主ノ期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要ムルヲ得サルハ其權利ナキニ由ルモノニシテ其義務ニアラサルナリ是レ起案者亦自カラ草案ニ註釋スル所ナリ(入權ノ部註第二十一號ノ二取得稿)然ラハ則チ人權ノ定義ト抵觸スルノ不都合アリ是レ使用借主ノ權利ヲ以テ人權トスルニ由リ生スル不都合ナリ今之ヲ物權トセハ毫モ論理上支吾スル所ナシ抑使用貸借ノ無償ナル場合ニ於テハ其性質有期ノ使用權ト果シテ何レノ點ニ於テ異ナル所アルカ又其有償ナルトキハ賃借權ト何レノ點ニ於テ別ツ所アレカ唯其効果ノ區域ヲ異ニスルコトアルモ其權利ノ性質ニ至リテハ等シク使用スルノ權ナリ何ツ之ヲ差別スルノ要アラシヤ或ハ使用借主ノ權利ハ其期限至テ短少ニシテ且薄弱ナルカ故ニ物權ト爲スカラスト云ハンカ若シ果シテ然ランニハ期限ノ短少ナルカ又ハ速カニ成就スルコトアル可キ條件ヲ伴フ使用權賃借權ノ物權ナル所以如何ト

起案者ハ一タヒ此非難ヲ容レテ使用借主ノ權利ヲ物權ト爲サントシタリシカ熟思其不可ナルヲ悟リ遂ニ其權利ヲ依然人權ナリトシ貸主ノ貸付物返還ヲ要

使用貸借ノ雙務ナル旨趣

ムルコト能ハサルハ其義務ナリト斷定シ更ニ草案ニ此義務ヲ明示スルノ一條ヲ加ヘタリ財產取得編第二百三條即チ是レナリ  
蓋シ其趣意ヲ尋ヌルニ使用借主ノ權利ヲ以テ物權ト爲ストキハ古來諸國一般ノ法制ト背馳シ又此權利ヲ視ルコト重キニ過クルノ讓ヲ免レサルヘク加之當事者ノ意思ハ借主ニ物權ヲ附與スルニ在リト謂フヘカラサルカ故ニ之ヲ以テ依然人權ト爲シタルナリ實ニ使用貸借ノ契約ニ於テハ當事者ノ意思借主ニ附與スルニ物權ヲ以テスルニ在ラス僅カニ人權ヲ以テスルニ在リテ貸主ハ單ニ若干ノ期間其物ヲ自カラ使用スルコトヲ爲サハルノ義務ヲ負フコトヲ諾シタルニ過キスト認ムヘキナリ若シ貸主ニシテ借主ニ與フルニ物權ヲ以テセント欲セハ初メヨリ使用權ヲ附與セシナル可シ然ルニ物權タル使用權ヲ設定セズ單ニ貸借ノ契約ヲ爲シタルハ即チ一時使用ヲ爲サハルノ義務ヲ約シタルニ過キサルヤ明カナリ之ヲ諸外國ノ法制ニ考フルニ皆ナ使用借主ノ權利ハ之ヲ薄弱ナルモノト看做シタリ然ルニ今之ニ反シ該權利ヲ以テ物權トスルトキハ使用權ナル文字ノ爲メニ左右ヒラレ使用ニ二個ノ適用アリテ其期限ノ長短ヲ異ニ

スルカ爲メ使用借主ノ權利ヲ以テ人權ト爲スヘキコトヲ會得了解セザリシトノ譏ヲ招クヘシ故ニ此權利タル必スヤ人權ト爲スヘキナリ然ラハ則チ貸主ノ期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要求スルコト能ハサルハ其義務ニシテ借主ノ權利ト對當スルモノナリト謂ハケルヘカラス否スハ對當スル人權ナキ義務ヲ見ルニ至ルヘケレハナリ是ヲ以テ之ヲ見ルニ使用貸借ハ借主ノ爲メ期限ニ至リ物件返還ノ義務ヲ生シ貸主ノ爲メ期限前貸付物返還ヲ要ムルヲ得サルノ義務換言スレハ或ル期間自カラ其物ノ使用ヲ爲サス借主ヲシテ之ヲ使用セシムルノ義務ヲ生スルモノナリ故ニ云フ使用貸借ハ雙務契約ナリト夫ノ第二百三條第二項ニ貸主貸付物ニ付キ急迫ニシテ且豫期セサル要用ノ生シタルトキ之ヲシテ其返還ヲ求ムルヲ得セシムルカ如キハ其義務ノ變體タルニ過キス爲メニ決シテ其權利ナキカ故ニ期限前ニ貸付物ノ取戻ヲ爲スコト能ハサルモノト謂フヲ得サルナリ

(十五) 合意ヲ雙務ト片務トニ區別スルノ利益ニアリ第一雙務合意ニ於テハ當事者ノ一方其義務ヲ履行セザルトキハ他ノ一方ノ者其義務ヲ免レンコトヲ求ムルコトヲ得即チ義務ヲ履行シ又ハ履行ノ申込ヲ爲シタル者ノ爲メ他ノ一方ノ者ノ義務不履行ヲ以テ解除條件ト見做スナリ之ニ反シ片務合意ニ於テハ一方ニ義務ナキカ爲メ他ノ一方違約スルモ合意ヲ解除シテ免カル可キノ義務アルコトナク一ニ強制執行ヲ求ムルノ外ナキナリ

雙務契約ニ於テ一方ノ違約ノ爲メ他ノ一方合意ヲ解除スルヲ得ルハ是レ唯タ一ノ權能ニ過キスシテ當然此結果ヲ誘起スルモノニアラス是故ニ合意ノ履行ヲ欲スルモノハ必スシモ解除スルニ及ハス自己ノ義務ヲ履行シ以テ對手ヲシテ其義務ヲ履行セシムルコトヲ得然レトモ實際ニ於テハ合意ヲ解除スルヲ以テ利アリトシ且便ナリトス加之解除ヲ爲スモ別ニ損害アラハ其賠償ヲ要ムルコトヲ得ルカ故ニ解除ノ勝レルニ如カサルナリ

第二ノ利益ハ證據ニ關ス即チ證據編第二十一條ニ依ルニ雙務契約ヲ證スル私署證書ハ二通ヲ作ルコトヲ要ストセリ是レ當事者ヲ保護スルノ趣旨ニ出タルモノニシテ若シ一方ノ者ノミ證書ヲ有スルトキハ後日其契約ヲ爲シタルコトノ不利ナルヲ悔ユルコトアラハ其證書ヲ滅却シ以テ縱マニ自己ノ義務ヲ免カ



ルノ手段ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ法律ニ於テ當事者各自己ノ利益ヲ保護スルノ武器ヲ具フルコトヲ必要トシテ通ヲ作リ各自之ヲ所有スコト命セリ然ルニ片務合意ノ場合ニ於テハ權利ヲ有スル者ノミ之ヲ有スレハ足レリトス(十六) 第二有償合意及ヒ無償合意。有償合意トハ當事者各出捐ヲ爲シ相互ニ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルモノ即チ當事者雙方ヨリ互ニ授受スル所アルモノヲ謂フ買賣交換會社等ハ皆此種ノ合意ナリ無償合意トハ當事者ノ一方ハ毫モ出捐ヲ爲サス他ノ一方ノミ獨リ出捐ヲ爲スモノ即チ一方ヨリ一方ニノミ與フルモノニシテ他ノ一方ハ利益ノミヲ受クルモノヲ云フナリ(田捐トハ佛語(Donation)ト云フ供給ノ義ナリ)

佛民法ハ有償契約ノ義解ヲ掲クルニ付キ用語ノ妥當ヲ得サルナリ有償合意ト雙務合意トハ殆ト同一ノモノタルニ似タリ然レトモ此二者決シテ混同ス可キモノニアラス蓋シ雙務合意ハ常ニ必ス有償ナレトモ有償合意ハ未タ必スシモ雙務ナラス例ヘハ利息付貸借ヲ見ルニ此契約ハ有償ナリ然レトモ義務ヲ負フ者ハ唯タ債務者ノミナルヲ以テ片務契約タリ貸主ハ一時元金ヲ使用スルコト

能ハサルカ故ニ一ノ出捐ヲ爲ス者ナリト雖トモ何等ノ義務ヲ負ハス唯タ期限ニ至リ元金ノ返還ヲ求ムル權アルノミナリ故ニ契約ハ片務ニテモ尙ホ有償ナルコトアリ

又場合ニ依リテハ一方ノ出捐直ニ他ノ一方ノ収取スル所トナラス第三者之ヲ収取シテ其利益ヲ受クルコトアリ此場合ニ於テハ所謂第三者ノ利益ニ於ケル要約アルモノニシテ論スコキコト鮮シトセスト雖トモ第三百二十三條ノ講說ニ讓ラン

無償契約ノ最モ較著ナルモノハ贈遺ナリトス此他ノ利息貸借使用貸借寄託代理等ナリ又保證人ノ如キモ亦爾リ即チ保證人ハ債務者ヨリ毫モ受クル所ナク好意ニ擔保シテ之ニ利益ヲ付與スルヲ以テ無償契約ナリ

(十七) 合意ヲ有償ト無償トニ區別スルノ利益少カラス左ニ之ヲ列舉セン  
第一無償合意ハ有償合意ニ比スレハ之ヲ行フニ能力ノ一層多キコトヲ要ス例ヘハ他人ノ財産又ハ自己ノ財産ヲ管理スルノ權ヲ有スルニ過キサル者ハ其財産ニ付キ有償契約ヲ爲スコトヲ得ルト雖トモ無償契約ヲ爲スコトヲ得ス

第二、詐害行為ノ廢罷訴權ニ關シテハ行為ノ有償ナルト無償ナルトニヨリテ差異アリ即チ詐害行為ノ無償ナルトキハ債權者之ヲ廢罷スルカ爲メ債務者ノ詐害ヲ證スルヲ以テ足レリトスレトモ其行為ノ有償ナルトキハ債務者ト約束シ又ハ之ト訴訟シタル者ノ通謀ヲ證セサル可ラス

第三債務者ノ責任其合意ノ有償ナルト無償ナルトニ從ヒ自ラ輕重アリ即チ有償合意ニ於テ諾約者其引渡ス可キ物ノ特定ナルトキハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要スト雖トモ無償合意ハ單ニ自己ノ物ニ加フル注意ヲ加フルヲ以テ足レリトス

第四無償合意ノ最モ著シキモノニ在テハ之ヲ爲ス者ヲシテ人ノ詐欺瞞着ニ係ルナカラシメンカ爲メ宜ク之ヲ行フニ必要ナル方式ヲ設ケテ之ヲ保護スヘキナリ

第二百九十九條  
合意及諾成要件

(十八) 第三、諾成合意及ヒ要件合意、諾成合意トハ承諾ノミニテ成立スルモノヲ謂フ抑モ合意ニハ其成立ニ必要ナル數多ノ條件アリ故ニ合意ニシテ此數條件ヲ悉皆具備スルトキハ則チ能ク成立スルヲ得ルナリ其條件トハ即チ原因目

的承諾ノ三個ニシテ原因目的ノ存スル以上ハ當事者雙方ノ承諾アレハ合意ハ直ニ成立スヘシ故ニ一般ニ合意ハ諾成合意ナリト云フテ可ナリ然レトモ或ル特別ノ合意ハ承諾ノ外更ラニ引渡ナル特別ノ元素ヲ具備スルヲ要スルコトアリ此引渡ナケレハ成立セサル合意ヲ稱シテ要件合意ト云フ賣買交換貸貸等ノ合意ハ皆ノ諾成合意ニ屬スルモノタリ之ヲ要スルニ合意ハ諾成合意ナルコトヲ通則トスルモノニシテ夫ノ贈與ノ如キ或ル方式ヲ履行スヘキ合意ニ於テモ此諾成ト要件トノ區別ヨリ觀察セハ同シク是レ諾成合意ニ屬スルモノナリ

(十九) 我民法ニ於テハ要件合意タルモノ五個アリ、三個ハ性質上ノ要件合意ニシテ使用貸借、消費貸借及ヒ寄托是レナリ他ノ二個ハ實際上ノ利益、特別ノ理由ニ因リ法律上要件合意ト爲シタルモノナリ動産質及ヒ不動産質是レナリ此不動産質ハ其語辭コソ同シケレ其意義ニ至テハ佛民法ノ不動産質ト其揆ヲ一ニセサルナリ然レトモ是レ論外ニ涉ルヲ以テ此ニ之ヲ贅スルヲ止メン

何故ニ右五個ノ場合ニ在リテハ承諾ノ外更ラニ引渡ヲ必要トスルカ蓋シ右五個ノ場合ニ於テハ其主タル義務ハ目的物ヲ返却シ若クハ物件ヲ保存スルニ在

ルヲ以テ物件ノ引渡アルニ非ンハ義務發生スルコトナシ從テ物件ノ引渡アラサル以上ハ合意成立セサルナリ然レトモ動産質及ヒ不動産質ノ二者ニ至リテハ純理上ヨリシテ考察ヲ下ストキハ引渡ナクトモ合意成立スト論決スルヲ得ヘシ然ルニ之ヲ諾成合意ト爲サスシテ要物合意ト爲シタルハ則チ實際的ノ便宜ニ基本ヲ汲ムモノナリ今先ツ動産質ニ付キ之ヲ講究センニ物件ヲ引渡サスト雖トモ債權辨濟ノ擔保タル合意ヲ結フコトヲ得ヘシ即チ動産抵當ノ名義ヲ以テ債權辨濟ヲ擔保セハ則チ充分ニシテ未タ必シモ動産質ヲ約束シテ物件ヲ引渡スニ及ハサルカ如シ然レトモ立法者ノ此ニ取ラスシテ彼ニ取リタル所以ノモノハ即チ第三者ノ利益ヲ保護シ以テ其不慮ノ損害ヲ避去スルニ在ルナリ蓋シ物品ヲ債務者ノ掌中ニ置クトキハ第三者ニ對シテ非常ナル禍害ヲ及ホスコトアリ他ニ在ラス抵當ノ原則トシテ其合意ハ第三者ニ對シテ有効ナルモノナルヲ以テ動産ノ抵當ニ於テモ亦タ此原則ヲ採用セサル可カラス若シ果シテ然ラハ之ヲ知ラスシテ更ラニ抵當ニ取リ若クハ之ヲ買取リタル第三者ハ非常ナル損害ヲ蒙ルヘシ何トナレハ動産ハ不動産ト異ナリテ常ニ四方ニ輻轉シテ一

定ノ場所ニ在ルコト甚タ稀ナルヲ以テ之ヲ公示スルノ方法アラサレハナリ故ニ占有法ノ原則ニ從テ物品ヲ占有スル者優等ノ地位ヲ有スヘシ即チ動産ノ質取主ハ其動産ヲ現實ニ受取ラサレハ第三者ニ對シ自己ノ合意ノ効ヲ及ホスコト能ハサルモノトス又不動産質ニ至リテハ之ヲ常ニ抵當トスルモ動産ノ如キ非常ナル不都合ハ感セサルナリ即チ之ヲ再言セハ不動産質ハ之ヲ一種特別ノ不動産抵當ト爲スモ不動産抵當ハ登記スルヲ通則トナスカ故ニ第三者ニ對シテハ如何ナル害ヲモ及ホサスト謂フモ不可ナキナリ然ルニ何等ノ理由ニ由テ立法者ハ之ヲ要物合意ト爲シタルカ蓋シ不動産質權ハ債務ノ期限到着シタルニ當テ任意ノ辨濟ナケレハ之ヲ押収スルノ權ヲ債權者ニ與ヘ抵當ト同一ノ効力ヲ與フルハ勿論加旃果實及ヒ入額ヲ得セシムルモノナリ已ニ然リトセハ土地ヲ債權者ノ掌中ニ飯セスンハ此目的ヲ達スル能ハス何トナレハ債權者カ自カラ果實ヲ收穫セント欲セハ平生之ヲ其掌中ニ握ラサレハ大ニ不都合ヲ感スレハナリ此點ニ付キテハ大ニ講究討論スヘキコトアレトモ本論外ニ涉ルヲ以テ敢テ之ヲ贅セス

(二十) 要物合意ニ付キ注意スヘキコトアリ抑モ要物合意ハ其成立ニハ物件ノ引渡ヲ要スト云フト雖モ物件ノ引渡ナキガ爲メ毫モ法律上ノ羈絆ヲ發生セサルモノニアラス故ニ使用貸借消費貸借動産質ノ如キ物件ヲ引渡サル以上ハ所謂使用貸借消費貸借動産質ハ未タ成立セスト雖トモ或ル點ニ付キ法律上ノ羈絆存在スルモノナリ然ラハ此場合ニ於テハ其合意ハ如何ナル効力ヲ有スルモノナルヤ此合意タル所謂無名合意ナルモノニシテ動産質又ハ貸借トハ別異ナル合意ヲ組成ス故ニ之ヲ引渡後ニ成立スヘキ動産質又ハ貸借ニ比較スルトキハ債權者ト債務者ト其位置ヲ異ニスルナリ例ヘハ貸借又ハ動産質ニ於テハ借主又ハ質取主義務者タルモ其成立前ノ合意ニ在リテハ貸主又ハ質入主義務者ノ地位ニ在リテ貸主ハ物件ヲ貸與スルノ義務ヲ負ヒ質入主ハ物件ヲ質入スルノ義務ヲ負擔スルモノナリ又夫ノ寄托ノ如キ受寄者ハ其物件ヲ安全ニ保存スルノ義務アルモ其成立セサルニ當テハ寄托ヲ受クルノ義務即チ爲スノ義務アリテ存スルノミ是ニ由テ之ヲ觀レハ要物合意ニ於テハ引渡アラサレハ其眼目ノ合意ハ未タ完成セストモ法律上何等ノ効力ナシト謂フヘカラサルナリ

(廿一) 前段ニ復ヘリテ法律ノ要物合意ト爲シタル夫ノ動産質及ヒ不動産質ニ付キ少シク講究スル所アラン人アリ曰ハク此等ノ合意ハ日本民法ニ於テハ決シテ要物合意ニ非スシテ即チ諾成合意ト認定シタルモノナリ只タ第三者ニ對シテハ引渡ヲ必要トセルニ過キサルナリト此論者ノ言ハ一目セハ當然ノ理ナルカ如シ何トナレハ擔保編第百二條第一項ニ(動産質ハ質取債權者カ有体ナル質物ヲ現實ニ且繼續シテ占有スルニ非ラサレハ)之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストシ又其第百二十二條ニ於テ(質取債權者ハ動産ニ關シ第百二條ニ規定シタル如ク其債權ヲ擔保スル不動産ヲ現實ニ占有スルコトヲ要ス)ト規定シタレハナリ又論者ノ言ヲ聞クニ曰ハク物件ノ引渡ナケレハ質契約ハ未タ成立セスシテ一ノ豫約ニ過キスト云フト雖モ其物件カ債務者ノ手ニ存スルハ即チ債權者ノ爲メニ占有スルモノナリト謂フヘキナリ且ヤ債務者ノ義務トシテ物件ノ引渡ナキト雖モ已ニ其物件ヲ他ニ讓與質入シ若クハ破壊スルコトヲ得サルニアラスヤ果シテ然ラハ物件ノ引渡ナケレハ質契約未タ成立セスト謂フヘケンヤト

此說非ナリ抑モ質契約ハ第三者及ヒ他ノ債權者ニ對シ効力ナシ及ホストキ始メテ實益ヲ顯ハスモノナリ故ニ立法者ハ實際ノ狀況ヲ穿テ條文ヲ編纂シタルモノナリ其條文中第三者ニ對抗スル云々ノ語アルモ決シテ當事者間ニハ質契約完成シタリトノ意ニ非サルナリ是レ起案者ノ自註ニ就テ觀ルモ明カナリ又論者ハ債權者ノ爲メニ占有スト云フト雖トモ其債務者ノ占有ハ債權者ニ向テハ何等ノ利益タモ之レ無キナリ然ルニ論者ハ又之ニ應シテ曰ハク債務者ノ占有ハ債權者ニ何等ノ利益ナキト云フ論定ハ吾輩之ヲ是認スルコトヲ得ス活眼ヲ開キテ宜シク民法ヲ通觀スヘシ其財産編第九十一條第三項ニ由レハ自己ニ屬シタル物件ヲ更ラニ他人ノ爲メニ占有スルヲ占有ノ改定ト云フ故ニ第三者來リテ其物件ヲ奪取スルトキハ質主ハ此占有ノ改定アルカ故ニ直チニ之ヲ取戻スコトヲ得ヘキナリ是レ質取債權者ニ利益アリト謂ハスシテ何ツヤト此反駁モ亦タ一ノ空談ニ過キスシテ論者ノ論旨ニ秋毫ノ力タモ與ヘサルナリ蓋シ論者ノ指摘シタル債權者ノ利益ノ如キハ質契約ノ未タ成立セサル以前ノ無名契約ノ場合ニ在リテモ均ク存在セルモノニシテ質契約ノ成立ヲ俟タサルモノ

第三百條  
要式合意  
及不要式  
合意

ナリ若シ第三者來リテ其物件ヲ奪取スルコトアラハ債務者ハ之ヲ取戻スコトヲ計ラサルヘカラス若シ債務者ニシテ之ヲ行ハサルトキハ未來ノ質取主タル債權者ハ第三百三十九條ノ法則ニ依リテ奪取者タル第三者ニ對シテ取戻訴權ヲ行フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ之ヲ視レハ論者ノ說ハ畢竟誤謬ノ見解タルヲ免カレス前已ニ述ヘタルカ如ク動産質ハ質主ヲシテ物件ヲ保存シ及ヒ之ヲ返却スルノ義務ヲ生セシムルモノナリ不動産質ニ於テハ債權者ニ果實ノ入額ヲ收取セシムルモノナリ然ルニ物件ノ引渡アラサレハ此目的ヲ達スル能ハス已ニ此等ノ理由ニ由テ法律上引渡ヲ必用トスル以上ハ奈何ソ此合意ヲ以テ要物合意ニ非スト云フヲ得ンヤ

(廿二) 第四要式合意及ヒ不要式合意 凡ソ合意ハ前已ニ陳ヘタルカ如ク第三百四條ニ列載セル成立ノ條件ヲ具備スル以上ハ即チ成立スルモノナリ此通例ノ合意ヲ不要式合意ト云フ然ルニ或ル特殊ノ合意ニハ此成立ノ條件ノ外ニ一ノ方式ヲ履行スルヲ要ス其方式トハ即チ公正證書ニ其約束ヲ記載スルノ謂ヒニシテ此ノ種ニ屬スル合意ハ之ヲ要式合意ト云フ佛民法ニ於テハ此種ノ合意

アリト雖トモ僅カニ二三ニ過キス草按ニ於テハ佛民法ノ如ク抵當ノ設定合意ヲ以テ要式合意ト認メタリシカ修正ノ時敢テ要式合意トスルノ必用ナシト做シ終ニ之ヲ以テ不要式合意トナシタリ

(廿三) 此區別ノ實用ハ此合意ノ語辭上ニ表ハル、如ク要式合意ニ於テハ當事者法定ノ方式ヲ履行スルニ非スンハ何等ノ効力ヲモ奏スルコトナク之ニ反シテ不要式合意ニ於テハ方式ハ其成立ノ要素ニ非サルニ在リ

(廿四) 第五實定合意及ヒ射伴合意 實定合意トハ合意ノ當初ヨリ其成立及ヒ効力ノ確定スルモノヲ謂フ例ヘハ甲地ノ家屋ヲ一萬圓ニ賣買セント云ヘハ其成立モ効力モ確定セリ故ニ此賣買合意ハ實定合意ナリ射伴合意ハ之ニ反シテ其成立又ハ効力ノ全部若クハ一部ヲ偶然ノ事ニ委スルモノヲ謂フ此區別ハ佛民法ノ區別トハ大ニ異ナルモノナリ

(廿五) 射伴合意ニハ性質上ノモノト合意上ノモノトノ二種アリ性質上ノ射伴合意ハ賭博畢生間ノ年金設定合意畢生間ノ用益權設定合意冒險貸借其他凡テノ保險合意火災保險水災保險ノ如キ是レナリ此等ノ場合ニ於テハ合意ノ成立

又ハ効力ハ不確定ニシテ確然タルモノニ非サルナリ之ニ反シテ賣買交換ノ如キハ元來其性質ヲ云ヘハ實定合意タルモ契約上其實定ノ性質ヲ變シテ其成立若クハ効力ヲ偶然ニ放却シ以テ射伴合意トナスヲ得ヘシ夫ノ停止ノ未必條件附ノ合意ノ如キハ即チ此種ニ屬スル射伴合意ナリ然レトモ一般ニ射伴合意ト云ヘハ性質上ノ射伴合意ノ謂ニシテ合意上ノ射伴合意ヲ指示スルモノニアラサルナリ

(廿六) 前陳シタルカ如ク此區別ハ佛民法第千百三條ニ規定セル互益契約ト偶生契約トノ區別ト相似テ非ナルモノナリ何トナレハ佛民法ノ區別ハ實ニ有價契約ノ細別ニ過キスレテ第千百三條ハ明文ヲ以テ互益契約トハ雙方ニテ授受スル利益カ確定セルモノヲ謂ヒ偶生契約トハ其利益ヲ偶然ニ附スルモノヲ謂フト定メタレハナリ又佛民法ノ偶生契約ニ於テハ其成立ハ毎ニ確實ニシテ只不確實ナルモノハ効力ニ止マリ成立ノ不確定ナルモノハ之ヲ偶生契約ト云ハスシテ單ニ條件附ノ契約ト云フ日本民法ハ實定合意ト射伴合意トノ區別ヲ以テ單純ナル有價合意ノ細別トセサルナリ即チ合意全體ノ種別トシテ一個特

殊ノ區別ト爲シタリ是レ日本民法ノ佛民法ニ優レル一點ナラン蓋シ此區別ハ單リ有償合意ニ付テノミ生スヘキモノニアラス無償合意ニ付テモ亦大ニ實用アルモノナリ第二ノ差異ニ至テハ余輩其優劣可非ヲ斷言スル能ハス蓋シ孰レニ從フモ實際上ノ結果同一ニシテ彼此優劣ナシト謂フモ可ナランカ

抑々此區別ノ實益ハ那邊ニ存スルカ佛民法ニ於テハ互益契約ト偶生契約トノ區別ノ利益トシテ損失ノ爲メ合意ヲ銷除スル場合ヲ擧クルコトヲ得ヘシ即チ互益契約ノ場合ニ於テハ損失アルヲ理由トシテ契約ヲ取消スコトヲ得ルモ偶生契約ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ是レ學者一般ニ今日マテ此區別ノ利益トシテ指摘シタルモノナルカ如シ然レトモ余ヲ以テ之ヲ視ルニ此區別ノ利益トシテ損失ノ場合ヲ指摘スルハ大ナル誤謬ナリ蓋シ佛民法ヲ反覆講究スルトキハ損失アル場合ニ於テ取消スコトヲ得ルハ單リ互益契約ノ場合ニ限ラスシテ偶生契約ノ場合ト雖トモ亦取消スコトヲ得ルコトアリ是ヲ以テ此區別ノ實用ハ佛民法ニ於テモ亦此點ニ存セスト謂フヘキナリ翻ツテ日本民法ヲ見ルニ民法ハ全然損失ヲ理由トシテ契約ヲ取消スコトヲ許サ、ルナリ故ニ日本民法

ニ於テハ此點ニ付キ茲ニ説ク區別ノ實用ナキヤ明ナリ然ラハ則チ此區別ノ實用ハ如何ナル點ニアリテ存スルヤ曰ク他ナシ違約ノ時契約ヲ解除スルニ當テ大ニ其實用ヲ見ルヘシ其最モ著大ナル場合ヲ擧クレハ財産取得篇第七十五條ニ規定セル所ノ有償ノ終身年金權ノ設定合意ヲ解除スルノ場合是レナリ凡ソ契約ヲ解除スルトキハ雙方共契約ヲ結ハサル以前ノ地位ニ復スルヲ以テ契約解除ノ一般ノ原則トス然ルニ第七十五條ニ依レハ契約ヲ解除スルモ年金權ノ債權者ハ既ニ取得シタル年金ヲ返還スルノ義務ナキ旨ヲ定メタリ是レ即チ一般ノ原則ニ反スルモノニシテ實定合意ト射筭合意トヲ區別スル實用ノ最モ大ナルモノナリ此場合ニ於テハ當事者ハ契約以前ノ舊地位ヲ復スルコトナク債權者ハ其危險ヲ冒シタルノ報償トシテ既ニ取得セシ年金ノ全額ヲ保有スルコトヲ得若シ夫レ當事者ヲシテ舊地位ヲ復セシムルトキハ射筭契約ヲ解除スルモ此ノ如キ莫大ナル利益ヲ債權者ニ與フヘカラサルナリ蓋シ債權者ハ債務者ト年金權契約ヲ結フニ當テ其年金權ノ元金トシテ若干ノ金圓ヲ出金スヘシ而シテ其元金ニハ年々利子ヲ生スルヲ以テ契約解除ノ場合ニハ此元利共ニ

債權者ニ償ハサルヘカラス然ルニ年金權契約ニ於テハ其利子チ償フニ及ハサルナリ然レトモ是レ表面ノミニシテ其實債權者ハ利子ヲ得ルノミナラス利子ト取得シタル年金ノ差額剩餘ヲモ得ルコト、ナルヘシ故ニ射伴合意ノ解除ノ場合ニ於テハ當事者ノ位置全ク復舊スルモノニアラサルナリ是レ射伴合意ト實定合意トノ區別アル實用ノ最モ大ナル所ナリ

(廿七) 第六、主タル合意及從タル合意 主タル合意トハ合意ノ成立カ他ノ合意ノ成立ニ關係ナキモノヲ謂フ之ニ反シテ從タル合意ハ他ノ合意ニ附從シテ成立スルモノヲ謂フ凡ソ合意ハ此點ヨリ觀察スレハ三個ニ區別スルコトヲ得第一必然主タル合意第二必然從タル合意第三主タリ又從タル合意是レナリ而シテ此三者中尤モ數多アル合意ハ第三ノ主タリ又從タル合意ニシテ必然主タル合意ノ如キハ之ヲ財產ニ關スル合意中ニ見出スコトナシ夫ノ婚姻契約養子契約ノ如キハ必然主タル合意中ニ入ルヘキモノナレトモ是レ人事ニ關スルモノニシテ財產ニ關スル合意ニアラサルナリ之ニ反シテ必然從タル合意ハ財產ニ關スル合意ニ限ルモノナリ何トナレハ人事ニ關スル合意ハ他ノ合意ノ成立ヲ

第三百二  
條  
主タル合  
意及從タ  
ル合意

待テ取結フモノニアラサレハナリ必然從タル合意タルモノハ保證質抵當ノ如キ凡テ擔保タルヘキ合意ハ皆此部類中ニ存スルモノタリ又賣買ノ受戻ノ合意ノ如キモ必然從タル合意ノ一ナリ此他ノ合意ニ至テハ主タリ又從タルヘキ合意ニシテ賣買ノ如キ或ハ主トナリ或ハ從トナルヲ得ヘシ然ラハ則チ此合意ノ主タルヤ否ヤヲ區別スル標準ハ那邊ニ存スルカ是レ實ニ事實ノ問題ニシテ裁判官ノ判定ニ委スルノ外ナキナリ然レトモ概テ契約取結ノ時日ノ前後ヲ以テ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ即チ取結ノ期日前ナルモノハ主タル契約トシ後ナル者ハ從タル契約ト爲スヲ得ヘシ

(廿八) 此區別ノ實用ハ合意ノ無効トナリシ場合ニ存ス第一主タル合意無効トナルトキハ從タル合意ハ之ニ附從シテ無効トナルヲ通則トス然レトモ從タル合意カ主タル合意ノ擔保タリシトキハ例外ナリトス例ヘハ未成年者チ保證セシ場合ニ於テ主タル合意ハ無効トナルモ從タル保證合意ハ決シテ無効トナラサルナリ又賣買合意ニ於テ買主若シ他ヨリ追奪ヲ被フルコトアラハ賣主若干ノ賠償ヲ拂フヘシト約スルトキハ賣買合意無効トナルモ其從タル賠償ヲ拂フ

（ヘントノ合意ハ依然其効力ヲ保全スヘキナリ第二從タル合意カ無効トナリシトキト雖トモ主タル合意ハ之レカ爲メニ効力ニ瑕瑾ヲ生セサルナリ然レトモ若シ從タル合意カ主タル合意ノ條件ナルトキハ共ニ無効トナルヘシ例ヘハ土地ヲ買フノ條件トシテ其土地ニ畜フ所ノ獸類ヲモ併セテ賣買スル旨ヲ約束セシトキハ獸類ノ賣買ハ土地ノ賣買ノ條件ナリ此場合ニ當テ若シ其獸類カ賣主ニ屬セサルトキハ從テ主タル土地ノ賣買モ無効トナルヘシ又土地ノ賣買ニ於テ公道ノ甚タ遠キヲ以テ一ノ地役權ヲ隣地ニ設定スルコトヲ約束シタルトキハ其地役設定ノ約束ハ實ニ土地ノ賣買ノ條件ヲ爲スモノタリ故ニ其地役設定ノ約束無効トナルコトアラハ從テ主タル土地賣買ノ合意モ無効トナルヘシ

（廿九）第七有名合意及ヒ無名合意 有名合意トハ立法者カ特ニ名稱ヲ附シタルモノヲ謂ヒ無名合意トハ特ニ名稱ナキモノヲ謂フ此區別ノ實用タル有名合意ハ一般ノ原則ノ外ニ特別ノ規則ヲ以テ支配スルト無名合意ハ常ニ一般ノ原則ニ從フトノ差異ニ存スルナリ蓋シ有名合意ハ合意ノ設定甚タ繁多ナルニ由テ特ニ之ニ特別ナル規則ヲ設ケテ一般原則ノ欠點ヲ補充スルモノナリ之ニ反

第三百三  
條  
有名合意  
及無名合  
意

シテ無名合意ハ一般ノ原則ニ從フヘキモノトシ不足アルトキハ類似解釋法ニ由リ有名合意ノ規則ヲ比附援引シテ之ヲ補充スルニアリ余ヲ以テ之ヲ視ルニ右ハ純乎タル區別ノ實用ト云フヘキモノニアラサルナリ何トナレハ此區別ハ法律上規定シタルニヨリ其適用上差異ヲ生セシモノニシテ他ノ合意ノ區別ノ如キ實用アルモノニアラス民法全體ノ法則ニ由テ其適用ノ如何ヲ知ラハ則チ可ナリ何ソソ茲ニ區別ヲ爲スニ及ハンヤ然ルニ立法者ノ之ヲ此ニ規定セタルモノハ一ニ佛民法ヲ模倣セザニ由ル

第二款 合意ノ成立及ヒ有効ノ條件

（三十）本款ハ諸般ノ合意ニ一般須要ナル條件ヲ規定スルモノナリ蓋シ合意ヲ組織スル元素條件タルモノヲ大別シテ三ト爲ス曰ク須要ノ元素曰ク常存ノ元素曰ク偶存ノ元素是レナリ是レボチエーカ唱道シタル所ノ區別ニシテ爾來學者皆之ヲ採用セリ

須要ノ元素ニ二種アリ諸般合意ノ一般須要元素ト或ル合意ノ特別須要元素是

ナリ一般須要元素トハ諸般ノ合意ノ成立又ハ有効ニ必ス缺ク可カラサルモノニシテ若シ之ヲ缺クトキハ合意成立セス又ハ其効力ヲ有スルコト能ハサルモノヲ謂フ財産編第三百四條及ヒ第三百五條ニ規定スル所ノモノ即チ是レナリ而シテ特別須要元素トハ或ル特別ノ合意ノミニ必要ナルモノニシテ之ヲ缺クトキハ或ハ何等ノ合意モ成立セス或ハ其特別ノ合意成立セスト雖トモ他ニ一種ノ合意ヲ成立スルコトアリ例ヘハ有式合意ニ於テハ公式ノ履行ヲ以テ其成立ニ須要ナル特殊ノ條件トス又要物合意ニ於テハ物ノ引渡ヲ以テ特殊ノ須要ナル條件トシ之ヲ缺クトキハ其合意成立セス唯其豫約ナル無名合意ノ成立スルノミ又賣買合意ニ於テ金錢ヲ以テ代價トスルヲ須要トス若シ當事者代價ノ金錢ニアラスシテ他ノ物件タル可キコトヲ約スル時ハ其合意タルヤ賣買ニ非サルナリ然リト雖トモ其合意敢テ全ク無効ニアラス即チ交換タルノミ

常存ノ元素トハ特別ノ約定ヲ除却セサル限リニハ意中ニ存スルモノヲ謂フ換言スレハ合意ニ須要ナルニアラスシテ性來之ニ附着シ當事者特ニ約セサルモ自カラ存スルモノヲ謂フ此元素タルヤ須要ニアラサルカ故ニ當事者之ヲ除却

合意成立ノ條件

スルモ其成立又ハ有効ノ妨害トナラス且ツ其名稱ヲモ變スルコトナシ例ヘハ擔保ノ如キハ賣買契約ノ常存ノ元素ニシテ特ニ約定スルヲ待タスシテ自カラ此契約ニ附從スルモノナリ然レトモ當事者ハ特別ノ約束ヲ以テ之ヲ除却スルコトヲ得而シテ當事者之ヲ除却スルモ爲メニ其合意ノ賣買契約タルヲ妨害セス

偶存ノ元素トハ性質合意中ニ存在スルモノニアラスシテ特別ノ約定ニ依ラサレハ其中ニ含有セサルモノヲ謂フ例ヘハ賣買契約ニ於テ賣主ニ代價辨濟ノ期限ヲ許與シ又ハ分割辨濟ノ權能ヲ許與スルコトノ如シ

(三十一) 一般ノ須要元素ニシテ合意ノ成立ニ必要ナル條件タルモノ三アリ第三百四條ニ記載スル所即チ是レナリ第一當事者又ハ代人ノ承諾第二確定ニシテ各人カ所有權ヲ有スル目的第三真實ニシテ合法ナル原因即チ是レナリ又合意ノ成立ニ欠クヘカラサルニアラサレトモ其効力ヲ完全ナラシムルニ必要ナルモノ二アリ第一承諾ノ完全無疵ナルコト即チ其瑕疵タルヘキ錯誤又ハ強暴ナキコト第二當事者ノ能力アルコト又ハ有効ニ代理セラレタルコト即チ

成立條件  
ト有效條件  
ト差  
異件

是レナリ此諸條件ノ何者タルコトハ以下諸條ヲ説クニ當リ詳説スヘシ茲ニ之  
ヲ詳述スルハ却テ重複ノ煩ヲ來スヘシ

(三十二) 成立ト有効ノ條件トハ決シテ同一ノモノニアラス蓋シ成立ノ條件ハ  
合意ノ成立存在ニ必要ナルモ有効ノ條件ハ之ヲ欠クモ合意成立セサルニアラ  
ス唯其効力ノ不完全タルノミ是レ恰モ人ノ生命ト健康トニ於ケルカ如ク生命  
ナケレハ人ナキモ健康ナケレハ人ナシト謂フヘカラサルカ如シ故ニ成立ノ條  
件ヲ欠クト有効ノ條件ヲ欠クト間ニハ左ノ數多ノ差異アリ

第一 成立ノ條件ヲ欠クトキハ合意當然成立セサルカキ故裁判所ヲシテ其旨  
ヲ認定セシムルヲ以テ足レリトス之ニ異ナリ有効ノ條件ヲ欠クノミニテハ合  
意成立シ只之ヲ銷除スルヲ得ルニ止マルカ故ニ裁判所ニテ其無効ナル旨ヲ宣  
告セサル限リハ合意有効ニ成立スト看做スヘキナリ

第二 成立ノ條件ヲ欠クノ合意ハ當事者之ヲ認諾スルヲ得ス其合意ト同一ノ  
結果ヲ得ント欲セハ更ラニ同様ノ合意ヲ取結フコトヲ要ス之ニ反シ有効ノ條  
件ヲ欠クノ合意ハ當事者明示又ハ默示ニテ之ヲ認諾シテ有効トスルコトヲ得

第三 成立ノ條件ヲ欠クノ合意ハ幾多ノ歲月ヲ經ルモ有効トナルコト能ハサ  
ルモ有効ノ條件ヲ欠クノ合意ハ之ヲ銷除スルノ訴權ヲ行フヲ得ヘキ期間ヲ經  
過スルトキハ有効ノモノトナリ最早之ヲ取消スコト能ハス是レ當事者暗ニ之  
ヲ認諾シタルモノト看做スカ故ナリ唯時効ニ必要ナル歲月ヲ經過シ其條件具  
備スルトキハ最早成立ノ條件ヲ欠ク合意ニテモ猶ホ之ヲ取消スコト能ハサル  
ニ似タリト雖トモ其實決シテ合意有効トナルニアラス唯更ラニ同一ノ合意ア  
リタリトノ推定アルカ故ニ當事者合意以前ノ位地ニ復スル能ハサルノミ  
第四 合意ノ不成立ハ當事者雙方執レヨリモ申立ツルコトヲ得レトモ有効ノ  
條件ヲ欠クトキハ獨リ瑕疵アル承諾ヲ爲シタル者又ハ無能力者ノミ之ヲ申立  
フルヲ得ルニ過キス

以下合意成立及ヒ有効ノ諸條件ヲ逐一講究セン

(三十三) 承諾

承諾トハ法文ニ明示セルカ如ク利害關係人トシテ合意ニ加ハル總當事者ノ意  
思ハ合致ヲ謂フ是ニ由テ觀レハ承諾ト合意トハ殆ト其定義ヲ同フセリ以テ承

承諾  
第三百六  
條承諾ノ定  
義



諾ノ合意ノ要件タルコト亦自ラ明カナリ然リ而シテ承諾アリトスルニハ總當事者カ一切ノ諸點ニ付キ意思ノ投合一致スルヲ要ス若シ少シニテモ欠クル所アランカ以テ承諾アリト謂フヘカラサルナリ例ヘハ甲アリ乙ニ一家屋ヲ賣渡サンコトヲ言込ミタルニ乙ハ賃借ノ受諾ヲ爲スカ如キハ即チ是合意ノ性質ニ付キ意思ノ一致セサルモノニシテ承諾アラサルナリ又前例ニ於テ乙カ買受ノ受諾ヲ爲スモ甲ノ言込條件附ニシテ而シテ乙ハ單純ニ受諾シタルトキ又承諾アリト謂フヘカラス又合意ノ目的タル物ニ關シテモ亦意思ノ合致スルヲ要ス例ヘハ甲乙ニ對シ二萬圓ヲ借用センコトヲ言込ミタルニ乙ハ一萬圓ヲ貸與スヘキ旨ヲ受諾シタルカ如キ甲ハ唯半額ヲ得ルニ止マルトキハ或ハ其需用ヲ欠クヘク又之ニ反シテ甲カ一萬圓ヲ借用センコトヲ言込ミタルニ乙ハ二萬圓ヲ貸與スヘキ旨ヲ受諾シタルカ如キ乙其半額ヲ除去セラルトキハ或ハ他ノ半額ヲ利用スルニ困難ナルヘシ故ニ此等ノ場合ニ於テモ亦未タ雙方ノ意思一致シタリト謂フヘカラス但場合ニ依リ言込ト受諾ト全ク吻合セサルモ其實意思ノ合致アルコトアリ例ヘハ甲其家屋ヲ五

千圓ニテ賣渡スヘキコトヲ言込ミタルニ乙ハ六千圓ニテ之ヲ買受クヘキ旨ヲ受諾シタルカ如キトキハ五千圓ニテ賣買成立スト謂フヘシ之ヲ要スルニ承諾ハ言込ト受諾トノ投合一致ヨリ成ルモノナリ

第三百六條第一項ニ總當事者ノ意思ノ合致云々トアリ本法ニハ單ニ當事者ト云フモ雙方即チ總當事者ヲ示スコトアリ然ルニ茲ニ總當事者ト云ヘルハ本條ハ承諾ノ定義ヲ示スカ故ニ特ニ此義ヲ明瞭ナラシメンカ爲メノミ故ニ當事者ノ數人アルトキハ其總當事者舉テ承諾ヲ爲スヲ要ス若シ其中一人ノ承諾セサル者アルトキハ自餘ノ承諾ヲ爲シタル者ノ間ニ於ケルモ亦猶ホ合意成立セス是レ本條第二項ニ明定セル所ナリ

然リト雖トモ右ハ唯一般ノ原則ノミ之カ例外ナキニアラス即チ法文ニ明示セルカ如ク此ニ異ナル意思ノ存セシ證據アルトキハ此限ニ在ラサルナリ故ニ實際ノ狀況ヲ觀察シ言込ノ仕様合意ノ性質及ヒ其目的等ニ依リ各別ノ承諾ヲ認許シタルコトヲ知り得ヘキトキハ其合意ハ承諾ヲ爲シタル者ノ間ニ於テ成立スヘシ例ヘハ會社契約ノ如キハ縱ヒ當初其設定ノ協議ヲ爲シタル者ノ中承諾

セサル者アルモ尙ホ能ク成立スルモノトス  
同條第一項中ニ利害關係人トシテ云々トアリ蓋シ合意ニ加ハル者悉ク皆利害關係人タラス即チ利害關係人タラスシテ合意ニ加ハルコトアリ例ヘハ證人ノ如キハ合意ニ加ハルモ唯合意アリシコトヲ證明スルノ任アルノミニシテ毫モ利害ノ關係アルニアラス隨テ其意思ノ合致スルト否トハ固ヨリ問フ所ニアラス是レ特ニ此語アル所以ナリ

第三百七  
條  
承諾發表  
ノ方法

(三十四) 承諾ヲ發表スルノ方法ハ法律ヲ以テ別ニ之ヲ定メス故ニ當事者ハ如何ナル方法ニ依ルモ可ナリ唯其意思ヲ表發セハ即チ足ル但要式合意ニ付テハ此限ニ在ラス而シテ其發表ノ方法ニ二アリ明示及ヒ默示即チ是ナリ  
明示ノ方法トハ注文ニ記載セルカ如ク書面口頭又ハ容態ヲ以テ承諾ヲ發表スルチ云フ或ハ容態ヲ以テ明示ノ方法ト云フチ得サルカ如シト雖モ其文章言語ニ代ハルモノタルヲ見ハ以テ其明示ノ方法タルコトヲ了解スヘシ但容態ハ濫リニ之ヲ聽スヘキニアラス例ヘハ篤疾又ハ負傷者ノ如キ口言フ能ハス手書スル能ハサル者ニ限り之ヲ用ユルチ得ヘシ是第三百七條第一項ノ但書ヲ以テ他

ニ同意ヲ表スルノ手段ナキコト且承諾スル意思ノ確證アルコトヲ要スト規定セル所以ナリ

默示ノ方法トハ單ニ事情ノミニ因リテ承諾アルコトヲ推定シ得ヘキモノヲ云フ例ヘハ甲アリ乙ニ金額ノ借用ヲ言込ミタルニ乙其金額ヲ送附シタルトキノ如キ又甲ヨリ乙ニ代理ヲ託シタルニ乙其代理事件ヲ執行シタルトキノ如キ即チ乙ニ於テ明カニ受諾セサルモ之ヲ受諾セシモノタルヤ明カナリ又貸貸ニ關シテハ特ニ默示ノ承諾アルコトヲ規定セリ(本編第四百十七條)即チ貸貸契約ノ満期後賃借人カ依然其物件ヲ利用シ賃貸人之ヲ知テ故障ヲ陳ヘサルトキハ默示ノ再賃貸借成立スルモノトス  
茲ニ一ノ問題アリ言込ヲ受ケタル者ノ緘黙ハ以テ默示ノ承諾アリト看做スヲ得ヘキヤ否ヤ即チ是ナリ此問題ニ付テハ學者間異論ナキニ非サレトモ余ハ承諾アリト看做スヲ得スト信ス何トナレハ凡ソ承諾ハ唯言込ヲ謝絶セサルヲ以テ足レリトセス必スヤ默示ナリトモ受諾ヲ爲ス旨ヲ表セサルヘカラサレハナリ緘黙シテ爲ス所ナキモノ焉ソ意思ノ合致アリト云フヲ得シヤ

然リト雖トモ亦之カ例外ナキニ非ス或ル期限内ニ拒絕セサレハ受諾アリト看  
做スヘキ旨ヲ言込ミ其期限ノ經過シタルトキ是ナリ是レ商業上ノ習慣等ニ往  
々行ハル、所ナリ又言込ノ偏ヘニ之ヲ受クル者ノ利益ノミニ關シ實際之ヲ拒  
絶スルコト罕ナル場合ニ於テハ線黙ヲ以テ受諾アリト看做スヲ得ヘキコトア  
リ例ヘハ義務ノ免除ハ債務者ノ之ヲ受諾シタル後ニ非サレハ完全タラサルヘ  
キモ債權者ヨリ免除ヲ爲ス旨ノ書狀ニ義務ノ證書ヲ添ヘテ送付シタルトキ債  
務者ノ之ヲ受取リテ敢テ返還セサルカ如キハ以テ受諾アリト看做スヲ得ヘキ  
ナリ

第三百八  
條  
承諾成立  
ノ時期

(三十五) 承諾ハ何時ニ成立スルヤ實ニ承諾成立ノ時期ハ即チ合意成立ノ時期  
ニシテ當事者ノ關係確定スルノ時ナリ以テ此問題ノ緊要ナルヲ知ルヘシ而シ  
テ此點タル歐洲ニ於テモ未タ議論ノ一定セサル所ニシテ我草案ハ數次ノ修正  
ヲ經テ遂ニ第三百八條ヲ以テ之ヲ規定セリ抑モ我起案者ハ如何ナル主義ヲ採  
用セシカ請フ左ニ之ヲ説述セン

凡ソ承諾ハ二人以上ノ意思ノ合致スルヲ謂フモノナレハ其合致ノ時即チ言込  
ニ對シ受諾アリタル時始メテ成立スルモノナリ故ニ言込ヲ爲スモ未タ受諾ナ  
キ間ハ之ヲ言消スコトヲ得ヘク之ニ反シテ受諾ハ一旦之ヲ爲スヤ承諾完成シ  
合意組成スルヲ以テ復タ之ヲ言消スコトヲ得サルナリ然リト雖トモ是レ唯一  
般ノ原則ニシテ言込人受諾人ノ雙方相面議シテ即時ニ合意ヲ取結フ場合ニ於  
テ然ルノミ其相遠隔セル地ニ在リ郵便電信等書信ヲ以テ言込ヲ爲シ受諾ヲ爲  
ス場合ニ至テハ大ニ其趣ヲ異ニスルヲ以テ右ノ原則ヲ適用スルコト能ハス蓋  
シ實際上不都合アルヲ以テナリ是ニ於テカ我立法者ハ例外ヲ設ケ理論ト實利  
トヲ斟酌シ以テ折衷ノ法則ヲ定メタリ商法ノ規定ニ於ケルモ亦同シ  
所謂遠隔ノ地トハ東京大阪間ノ如キ其所ヲ異ニセル場合ハ勿論縱ヒ同所タル  
モ書信ヲ以テスル時換言スレハ言込ト受諾ト多少ノ時間ヲ存スル場合ハ總テ  
此法則ヲ適用スヘシ而シテ此場合ニ於テハ單純ニ言込ヲ爲スト受諾ヲ爲スタ  
メ期間ヲ附與スルトノ二アリ

(三十六) 第一單純ニ言込ヲ爲シタル場合 此場合ニ於テハ言込人ハ先方ノ受  
諾アルマデハ毫モ羈束セラル、コトナキカ故ニ其言込ヲ言消スコトヲ得ヘシ

而シテ今純理上ヨリ之ヲ論スレハ其言消ハ直チニ効ヲ生シ其後ノ受諾ハ總テ無効ニ歸スヘク受諾人ノ未タ其言込ノ言消ヲ知ラサルトキ亦同シ蓋シ承諾ハ意思ノ投合ニシテ即チ言込ト受諾トノ一致ナレハ受諾前已ニ言込ヲ言消ストキハ亦意思ノ投合スル能ハサレハナリ故ニ言込ノ言消ト受諾トハ其發報ノ時ヲ比較シ以テ其前ナルモノヲ有効ト爲スヘキノミ然リト雖トモ斯ノ如クスルトキハ實際甚タ不都合ナル結果ヲ生セン即チ言込ヲ受ケル者ニ於テ其言消ノ報ノ未タ到達セサル前已ニ受諾ヲ爲シ他人ト契約ヲ結ビ他人モ亦之ニ因テ種々ノ計畫ヲ爲スヘシ此時ニ當リ言消ノ爲メニ受諾其効ナシトセンカ其損害ハ管ニ受諾人ノミニ止マラス延テ社會一般ニ及ハン固ヨリ言込人ヲシテ其損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシト雖トモ未タ之ヲ以テ全ク受諾人ノ迷惑ヲ補償スルニ足ラサルコトアリ且之カ爲メニハ毎ニ裁判所ヲ煩ハサ、ルヲ得ス加之ス言込人ハ先ンシテ挑發ヲ爲シタルモノナレハ多少不利ナル地位ニ立タサルヘカラサルヤ當然ニシテ後ニ至リ言込ヲ悔ユルモ決シテ其輕忽ノ責ヲ他ニ移スヘカ

做シ第三百八條第一項ノ但書ヲ以テ言消ノ報ノ達スルニ先タチ受諾ノ報ヲ發シタルトキハ其受諾ハ有効ニシテ其言消ハ無効ナリト定メタル所以ナリ  
 (三十七) 第二言込カ受諾ノ爲メ明示又ハ默示ノ期間アル場合 受諾ノ爲メ明示ノ期間アル場合トハ言込ト同時ニ又ハ其後ニ至リ某日マテ受諾ヲ待タント云フカ如ク特ニ受諾ヲ爲スノ猶豫期間ヲ附與シタル時ヲ云ヒ又默示ノ期間アル場合トハ事情慣習又ハ合意ノ性質等ニ依リ暗ニ受諾ヲ爲スノ期間ヲ附與シタル旨ヲ推定シ得ヘキ場合ヲ云フ而シテ此等ノ場合ニ於テモ亦純理上ヨリ觀察スルトキハ言込人ハ其期間内ニ於テ苟モ受諾アルマテハ自由ニ之ヲ言消スコトヲ得ヘシ是レ未タ意思ノ合致アラサレハナリ然リト雖トモ斯ノ如クスルトキハ亦受諾人ニ損害ヲ及ホシ迷惑ヲ被ラシムルコト前ノ場合ヨリモ尙ホ一層甚シカラシ何トナレハ受諾人ハ其期間アルヲ頼ミ受諾ノ報ヲ發セスシテ種々ノ計畫ヲ爲スヘケレハナリ是ヲ以テ我立法者ハ言込人ハ其期間内言込ヲ言消スコトヲ得スト定メタリ但期間ヲ附與スル報ノ先方ニ到達スル前又ハ之ト同時ニ言込言消ノ報ノ先方ニ達シタルトキハ其言消ハ有効ナリトス故ニ例ヘ

ハ甲ヨリ乙ニ郵便ヲ以テ某物ヲ賣渡スヘキコトヲ言込ミ且一週間其受諾ヲ待  
ツヘキ旨ヲ言送り直チニ電報ヲ以テ其言込ヲ言消シタリ此場合ニ於テ前ノ郵  
信未ダ乙ニ到達セサルカ又ハ其到達ト同時ニ言消ノ電報乙ニ到達シタルトキ  
ハ則チ言消ハ有効ナリト知ルヘシ蓋シ此時ニ在テハ先方ノ者未ダ期間ヲ頼ム  
ヘカラサルカ故ニ之ニ特殊ノ保護ヲ加フルニ及ハサレハナリ

三十八 右受諾ノ爲メニ期間ヲ附與シタル場合ニ於テハ言込人ヲシテ其期間  
内ニ言込ヲ言消スヘカラサルノ責ヲ負ハシメタリト雖トモ其期間ノ滿了スル  
モ尙ホ受諾ナキトキハ其滿了ノ一事ニ因リ言込ハ當然消滅スルモノトス是レ  
期間滿了後ハ言込人ヲ羈束スルノ力アルヘキノ理アラサレハナリ

又單純ニ言込ヲ爲シタルトキハ其言込ノ効ハ何時マテ存續スルヤ換言スレハ  
期間ヲ附與セサル言込ニ對シテハ何時マテ受諾ヲ爲スヲ得ルカ此點ニ付テハ  
法律ニ明定スル所ナキカ故ニ一ニ裁判官ノ認定ニ委スヘキノリ尤モ實際ニ於  
テハ當事者ノ意思合意ノ性質地方ノ慣習等ニ依リ概テ受諾ノ爲メ默示ノ期間  
アルモノナルカ故ニ其期間ヲ經過スレハ言込ハ當然消滅シタリト看做スヘキ

ナリ

三十九 上來言込ニ關シテ述フル所ノ法則ハ受諾ニモ又之ヲ適用セリ原則上  
ヨリ論スルトキハ前ニ一言シタルカ如ク言込ニ對シテ受諾スレハ即チ承諾完  
成スルカ故ニ受諾ハ一旦之ヲ爲スヤ復タ言消スコト能ハサルナリ然レトモ斯  
ノ如キハ徒ラニ當事者ヲ拘束スルノミ是ヲ以テ我立法者ハ相面シテ契約ヲ結  
フ場合ニ於テハ受諾ハ之ヲ言消スヘカラサルモ相遠隔セル地ニ在テ結約スル  
場合ニ於テハ受諾モ亦之ヲ言消スコトヲ得ト定メタリ尤モ其言消ノ報カ受諾  
ノ報ニ先タチ又ハ同時ニ言込人ニ達スルコトヲ要ス蓋シ此場合ニ於テハ言込  
人ニ於テ受諾ヲ頼ミタリト云フヘカラサルヲ以テ之ヲ言消スモ亦苦情ヲ鳴ス  
ヘキニアラス是レ第三百八條第四項ノ規定アル所以ナリ

受諾言消ノ點ニ關シテハ亦歐洲ニ於テモ學者間議論アル所ナルカ本邦ニ於テ  
ハ敢テ理論ニ偏セス能ク實際ヲ參酌シテ之ヲ規定セリ而シテ論者中或ハ受諾  
ハ原則上取消スコトヲ得ヘキモノナリト曰ヒ或ハ原則上ハ取消スコト能ハサ  
ルモ唯例外トシテ之ヲ許スノミト曰ヒ其結果ハ共ニ同一ニ歸スルモ各觀察ノ



點ヲ異ニセリ今我民法ノ精神ヲ案スルニ原則トシテハ受諾ハ決シテ取消スコト能ハサルモノニシテ其之ヲ許スハ實際ノ不便ヲ顧ミ以テ一個ノ例外ヲ設ケタルモノト謂ハサルヲ得ス

(四十) 言込人ニシテ能力ヲ失ヒ又ハ死亡シタルトキハ其意思消散スルヲ以テ亦意思ノ投合一致スルコトナシ然レトモ之カ爲メニ其言込ヲ受ケタル者ニ於テ意外ノ迷惑ヲ被ムルコトアリ是ヲ以テ我立法者ハ亦實際ヲ斟酌シ未タ此事實ヲ知ラサル間ニ爲シタル受諾ハ尙ホ有効ナリトセリ

第三百八條末項ハ敢テ説明ヲ要セサルヘシ實ニ郵便電信ノ錯誤ハ差出人自ラ之カ責ニ任シ決シテ其結果ヲ受取人ニ及ホスヘカラス但差出人ハ技手等ニ對シテ要償スルコトヲ得ヘキヤ亦勿論タリ蓋シ此但書ノ如キハ茲ニ規定スヘキモノニアラス何トナレハ其主眼トスル所郵便電信ノ官署ト差出人トノ關係ニ在リテ毫モ承諾成立ノ時期ニ關係ナキヲ以テナリ

(四十一) 既ニ述ヘタル如ク承諾ハ合意成立ノ第一條件ナルカ故ニ承諾オキトキハ合意爲メニ成立セス又縱ヒ承諾アルモ十分ナル要素ヲ具備セザルトキ即チ苟半點ノ瑕疵アラハ合意ヲシテ有効ナラシムルコト能ハサルナリ是ヲ以テ承諾ハ如何ナル元素ヲ具備スルヲ要スルヤ又承諾ノ瑕疵トハ果シテ如何ハ最モ重要ナル論點ナリトス

承諾ノ要件

承諾ノ瑕

凡ク承諾ハ如何ナル元素ヲ具備スルヲ要スルヤ其要件左ノ如シ

第一 承諾ハ之ヲ爲ス者其承諾スル所ヲ詳知シテ爲シタルコトヲ要ス之ヲ詳言スレハ如何ナル人ニ對シ如何ナル目的ニ付キ如何ナル原因ニ依リ如何ナル性質ノ合意ヲ結約スルカヲ明白ニ了知シテ爲シタルモノタルヲ要ス若シ少シニテモ其合意ノ性質原因目的及ヒ人等ニ付キ誤マル所アラシカ即チ承諾ハ錯誤ニ出テタルモノニシテ其結果或ハ合意成立セス或ハ有効ナラサルニ至ル

第二 承諾ハ自由ナルヲ要ス蓋シ承諾ハ實ニ意思ノ作用ナルカ故ニ若シ他ヨリ箝制セラレ即チ強暴ノ爲メニ爲シタル承諾ハ亦以テ完全ナリト云フヘカラス故ニ猶ホ前段ニ於ケルカ如ク或ハ合意成立セス或ハ有効ナラサルノ結果ヲ生スルモノトス

右承諾ノ明徹ナラス又ハ自由ナラサルモノ之ヲ稱シテ瑕疵アル承諾ト云フ而

錯誤

シテ其承諾ヲ明徹ナラシメサルモノハ即チ錯誤ニシテ之カ自由ヲ奪フモノハ即チ強暴ナリ故ニ知ル承諾ノ瑕疵ハ錯誤強暴ノ二者タルヲ  
 此點ニ付テハ佛民法ト少シク異ナル所アリ佛民法ニ於テハ錯誤強暴ノ外尙ホ詐欺ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲セリ然レトモ詐欺ハ其一事ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲ルモノニアラス即チ相手ニ於テ奸策ヲ運ラシ其結果錯誤ヲ惹起スルカ故ニ承諾ヲシテ不完全ナラシムルモノニシテ之ヲ以テ直チニ一ノ瑕疵ナリト認ムヘカラサルナリ  
 以下承諾ノ瑕疵タル錯誤強暴ノ事ニ關シ逐次之ヲ詳述セン  
 (四十二) 第一、錯誤 錯誤トハ思想ノ現象ト相齟齬スルヲ云フ即チ思想ノ現象ト事物ノ眞實ト相符合セサルコト是ナリ而シテ錯誤ニ事實上ノモノト法律上ノモノトノ二アリ事實上ノ錯誤トハ合意ニ關スル實際上ノ事實ヲ誤認スルヲ云ヒ法律上ノ錯誤トハ實際上ノ事實ヲ確知スルモ其法律上ノ結果ヲ誤認スルヲ云フ  
 然リ而シテ錯誤ハ或ハ承諾ヲ阻却シテ合意ヲ成立セサラシムルモノアリ或ハ

第三百九十九條全三條 事實上ノ錯誤

合意ハ成立スルモ承諾ニ瑕疵ヲ附シ其効力ヲ損セシムルモノアリ或ハ合意ノ有効ニ何等ノ影響ヲモ及ボサ、ルモノアリ然ラハ則チ如何ナル錯誤ハ承諾ヲ阻却シ如何ナル錯誤ハ承諾ニ瑕疵ヲ附シ又如何ナル錯誤ハ承諾ニ影響ヲ及ボサ、ルヤ此點ニ付テハ錯誤ノ各種類ヲ觀察シテ以テ之ヲ知ルヘキナリ  
 (四十三) 事實上ノ錯誤 當事者合意ノ性質ニ付キ其着眼ニ相違アリシト其合意ノ性質ニ係ル錯誤 當事者合意ノ性質ニ付キ其着眼ニ相違アリシトキハ意思ノ合致アルヲ得ス隨テ其錯誤ハ承諾ヲ阻却スルモノナリ例ヘハ一方ニ於テハ賣買ヲ爲シタリト信シタルニ他ノ一方ニ於テハ賃借ヲ爲シタリト信シタルカ如キ其賣買賃借ノ合意兩ツナカラ成立スルコトナシ是レ意思ノ合致アラサレハナリ但茲ニ注意スヘキハ當事者カ合意ニ固有ノ名稱ヲ附セサルモ尙モ意思ノ合致ニシテ明カナルニ於テハ此一事ヲ以テ濫リニ其性質ヲ錯誤ニタルモノト爲スヘカサルコト是ナリ  
 (四十四) 其二合意ノ目的ニ係ル錯誤 合意ノ目的タル物件ノ本體又ハ所爲ノ性質上ニ錯誤アリタルトキハ亦承諾ヲ阻却シテ合意成立セサルナリ例ヘハ一

方ニ於テハ甲號ノ家屋ヲ賣渡シタリト信シタルニ他ノ一方ニ於テハ乙號ノ家屋ヲ買取リタリト信シタルカ如キ又一方ニ於テハ家屋ヲ修繕ナリト信シタルニ他ノ一方ニ於テハ家屋ノ改築ナリト信シタルカ如キハ即チ當事者ノ意思同一ノ目的ニ合致シタリト云フヘカラス又目的物ノ本體ニ關セス唯其品質若クハ品格ヲ錯誤スルコトアリ此錯誤ノ結果如何ハ後ニ至テ說述スヘシ

(四十五) 其三合意ノ原因ニ係ル錯誤、合意ノ原因トハ合意ヲ爲スノ理由ナリ凡ソ人ノ合意ヲ爲ス固ヨリ理由ナクンハアラス其合意ヲ爲スニ決定セシメタル所以ノモノ是レ原因ニシテ之ニ錯誤アリタルトキハ亦承諾ヲ阻却シテ合意成立セサルナリ例ヘハ賣買ニ在テ賣主ノ原因ト爲ス所ハ代金ヲ得ルノ希望ニシテ買主ノ原因ト爲ス所ハ物件ノ所有權ヲ得ルノ希望ナリ然ルニ若シ賣買ノ目的物ニシテ賣主ノ所有物ニ非サランカ買主ハ其所有權ヲ取得スル能ハサルヲ以テ即チ原因ヲ錯誤シタルナリ尤モ有償合意ニ付テハ原因ノ錯誤ハ概ネ目的ノ錯誤ニ歸スルニ似タリ例ヘハ更改ノ場合ニ於テ舊債務數個アリ其中債權者ハ甲債務ヲ消滅セシメンカ爲メ新債務ヲ要約シタルニ債務者ハ他ノ乙債務

ニ代ラシメンカ爲メナリト誤認シタルカ如キ一面ヨリ之ヲ觀レハ其原因即チ舊債務ノ免脱ニ錯誤アルモ又他ノ一面ヨリ之ヲ觀レハ目的即チ舊債權ノ拋棄ニ付キ錯誤アルモノナリ

合意ヲ爲スノ理由ニ直接ト間接トノ二アリ直接ノ理由ハ即チ原因ニシテ有名合意ニ付テハ概チ明カナルカ故ニ實際之ヲ錯誤スルコト殆ント稀ニシテ若シ之ニ錯誤アラシカ爲メニ合意ノ成立ヲ妨クヘシ此他尙ホ緣由ナルモノアリ是レ合意ヲ爲ス間接ノ理由ニシテ當事者ノ心算トモ云フヘシ例ヘハ賣買ニ於テ賣主ノ代價ヲ得ルハ之ヲ以テ或ハ負債ヲ辨濟セントスルニ在ルヘク或ハ商業ノ資本ニ投セントスルニ在ルヘシ又買主ノ所有權ヲ得ルハ或ハ其物件ヲ自家ノ用ニ供セントスルニ在ルヘク或ハ之ヲ轉賣シテ更ニ利益ヲ得ントスルニ在ルヘシ而シテ此等當事者ノ心算如何ハ敢テ法律ノ問フ所ニアラス故ニ之ヲ誤ルモ爲メニ承諾ノ瑕疵ト爲ルコトナシ例ヘハ賣主カ自己ノ家屋ヲ賣渡スハ更ニ他ノ土地ヲ買取ランカ爲メナリシニ其土地ノ賣物ニ非サリレ場合ノ如キ對手ハ毫モ其影響ヲ被ムルコトナシ但對手ニ於テ詐欺ノ計策ヲ施シ以テ緣由ヲ

誤ラシメタルトキハ此限ニアラス而モ此場合ニ於テモ唯損害賠償ノ名義ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ルニ過キス緣由ノ錯誤ノミニテハ決シテ承諾ノ瑕疵トナリ合意無効ノ原因タルモノニアラサルナリ  
然レトモ當事者特ニ緣由ヲ以テ條件ト爲シ合意ノ成否ヲ其存否ニ關セシメタルトキハ緣由ノ錯誤ハ其實原因ノ錯誤タルヲ以テ此場合ニ於テハ承諾ヲ阻却シ合意ノ成立ヲ妨クヘシ

(四十六) 其四、當事者ノ身上ニ係ル錯誤 合意ヲ爲スニ方リ當事者ノ一方他ノ當事者其人ヲ錯誤スルコト往々之アリ而シテ其結果ハ必スシモ一定ノモノニアラス或ハ承諾ヲ阻却シテ合意ヲ無効タラシムルモノアリ或ハ承諾ニ瑕疵ヲ與ヘ合意ノ有効ヲ妨クルモノアリ或ハ合意ニ何等ノ影響ヲモ及ボサルモノアリ

當事者ノ身上ニ付テハ着眼カ合意決定ノ原因タリシトキハ人ニ係ル錯誤ハ一種ノ原因ニ係ル錯誤ニシテ承諾ヲ阻却シ合意ヲ無効タラシム凡ソ無償契約ニ在テハ概テ當事者其人ヲ着眼シ之ヲ以テ合意決定ノ原因ト爲スモノナリ例ハ

ハ贈與ノ如キ贈與者ハ受贈者其人ヲ益セントノ意思ニ出テ契約ノ決定ヲ爲シタ。モノナレハ若シ其人ヲ違フトキハ意思ノ合致ナキヤ明カナリ使用貸借ニ於ケルモ亦同一理ナリ其他代理及ヒ寄託ニ於ケルモ亦然リトス又有償契約ニ付テモ當事者其人ヲ着眼シ之ヲ以テ契約ノ原因ト爲スコトアリ例ヘハ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ一身ニ止マル技能ヲ目的トスル如キ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ其人ニ係ル錯誤ハ承諾ヲ阻却シ合意ヲシテ成立スルコト能ハサラシムルモノトス

然レトモ場合ニ依リテハ當事者ハ相手方ヲ主タル原因トセス他ニ其元素タルヘキモノアリテ唯附隨ノ原因タルニ過キササルコトアリ此場合ニ於テハ合意ヲシテ無効トセス唯之ヲ取消スヲ得セシムルノミ例ヘハ貸借契約ヲ結フトキ債務者ノ資力ノ有無ヲ考察スルノ場合又ハ生命保險契約ノ如ク被保險人ノ健康等ヲ考察スル場合ニ於ケル是ナリ

又或ル場合ニ於テハ當事者其者ハ毫モ合意ノ完成ニ影響ヲ及ボサルコトアリ例ヘハ現金賣買ノ如キハ假令買主無資力ナルモ其害ヲ被ムルノ恐ナキ場合

又溝渠ヲ浚渫セシムル等ノ爲事義務ニアツテハ甲ノ之ヲ爲スモ乙ノ之ヲ行フモ權利者ニ利害ノ影響ヲ及スコトナキ場合ノ如キ是ナリ

尙ホ保證契約ニ付テハ三種ノ錯誤ヲ生スルコトアリ第一ハ債務者又ハ保證人ニ於テ債務者其人ヲ誤リタル場合此場合ハ毫無合意ノ完成ニ妨ケナシ然レトモ無償貸借契約ハ否ラス何トナレハ或ル人ヨリ恩惠ヲ受クルコトヲ好マサルコトアレハナリ第二ハ債務者ニ於テ債務者又ハ保證人其人ヲ誤リタル場合此場合ニ於テハ合意ハ取消スヲ得ルニ止マルモノナリ何トナレハ其人ノ如キハ附隨ノ原因ニシテ獨リ實力ノ有無カ其成否ヲ決スルモノナレハナリ第三ハ保證人ニ於テ債務者其人ヲ誤リタル場合此場合ニ於テハ合意ハ概ネ成立セサルモノトス何トナレハ信用セサル者ノ爲メニ保證人タルヲ欲セサルハ固ヨリ然ルヘケレハナリ

要スルニ當事者ノ身上ニ係ル錯誤ハ其合意ノ性質ト之ヲ結ヒタル狀況ニ因リ合意ノ成立又ハ有効ニ影響ヲ及ホスモノナリ而シテ其之ヲ知ルハ其當事者ノ身上ハ果シテ結約決意ノ原因タルヤ否ヤヲ定ムルヲ以テ標準トナスヘキナリ

(四十七) 其五目的ノ品質又ハ品格ノ錯誤 目的ニ關スル錯誤ハ獨リ其物ノ本體又ハ所爲ノ性質ニ係ルトキノミナラス物ノ品質又ハ品格ニ係ルトキモ亦承諾ノ瑕疵トナルコトアリ(第三百十條)先ツ品質ト品格トノ區別ヲ明カニスルヲ要ス則チ物ヲ構造スル元素ハ之ヲ品質ト云ヒ其各物ニ多少變更スル所アルモノ之ヲ品格ト云フ例ハ金屬ノ如キ金銀銅鐵ハ品質ナリ又植物ニ於テモ松杉梅柳ハ構造ノ元素ヲ異ニス即チ品質ナリ然レトモ物ノ長短厚薄良否精粗等ハ品質ニアラスシテ品格タルモノナリ故ニ馬ヲ買フニ方リ亞刺比亞產ナラント信シタルニ他國產ナリシトキノ若キハ品質ニ係ル錯誤ニシテ其馬ノ駿ナルヘシト信シタルニ驚ナルトキノ如キハ品格ニ係ル錯誤アルモノナリ

品質又ハ品格ニ係ル錯誤ノ其品質又ハ品格カ當事者ノ決意ヲ助成シテ結約スルニ至ラシメタル原因ニアラサレハ其承諾ヲシテ不完全ヲラシムルコトナシ例ハ馬ヲ買フニ方リ何々地ノ產ナルヲ以テ買フヘシト決意シタルニ其實然ラサリレトキハ品質ニ着眼シナカラ之ヲ誤リタルモノナレハ承諾完全ナリト云フヘカラス又其馬ノ駿ナルカ故ニ乗用ニ供セン爲メ之ヲ買フヘシト決意シ

タルニ驚ニシテ乘馬ニ適セサルトキノ如キ其品格ニ付キ錯誤アルモノナレハ承諾ニ瑕疵アリト云フヘシ然レトモ農耕用ニ供セン爲メ買取リタル場合ノ如キ敢テ駿騫ヲ問フニ及ハサルモノナレハ品格カ當事者ノ決意ヲ助成シタリト云フヘカラス故ニ此點ヲ誤リタルモ承諾ニ瑕疵ヲ生セサルナリ

蓋シ品質ハ物品ヲ構造スル元素ニシテ當事者ノ概テ着眼スル所トナルモノナリ然レトモ品格ニ至テハ之ヲ異ニスルモ其物體ハ全一ニシテ敢テ名稱ヲ異ニスルコトナシ凡ソ物ハ皆テ完全無缺ナルハナシ必スヤ各物ニ付キ多少相同シカラサルアリ況ンヤ時ト所トニ從ヒ其程度ヲ異ニスルヲヤ故ニ品格ハ必ス結約ノ意ヲ決スルノ原因ナリト云フヘカラス則チ第三百十條ニ於テハ二者ノ間ニ別異ナル推定ヲ下シ品質ハ當事者ノ決意ヲ助成スルモノト推定シ其錯誤ハ當然承諾ノ瑕疵ヲ爲シ而シテ當事者之ニ着眼セサル證アルトキハ此限ニ在ラスト爲セリ之ニ反シ品格ハ當事者ノ着眼スル所ニアラストノ推定ヲ下シ其錯誤ハ承諾ノ瑕疵トナラスト定メタリ然レトモ當事者之ニ着眼シタルコトヲ明示シタルカ又ハ事實ノ情狀ニ依リ其旨判然タルトキハ品格ニ係ル錯誤モ亦承諾ノ瑕疵トナルモノナリ

又物ノ時代即チ古物ナルコト其出處即チ名工ノ作リタルモノ若クハ名家ノ所持シタルモノナルコト其用方即チ使用ノ方法等無形上ノ性格ニ至テハ當事者特ニ其意思ヲ表示スルカ又ハ事實ニ於テ其意思明カナルトキニアラサレハ當事者ノ着眼シタルモノト看做スヘカラス例ヘハ心中某ノ古書ナリト思惟セシニ後否ラサルヲ發見スルモ其合意ヲ取消ス能ハス然レトモ某ノ古書ニアラサレハ之ヲ買ハサリシコト明晰ナルトキハ即チ結約者決意ノ一原因ヲ誤リタルモノナレハ其取消ヲ求ムルヲ得ヘシ

(四十八) 其六、合意履行ノ時期及ヒ場所ノ錯誤、合意ヲ爲スニ當リ當事者其執行ノ時期又ハ場所ニ着眼シ以テ承諾ヲ爲シタルトキ此點ニ就キ錯誤アルトキハ亦承諾完全ナラサルナリ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ買主誤テ其代金支拂ニ期限アリト信シタルトキ若シ初メヨリ即時支拂フヘキコトヲ知リシナラハ結約セサリシコト明カナルトキハ其承諾不完全ニシテ其賣買ハ銷除シ得ヘシ又賣主ハ賣渡物件ヲ其物件所在地ニテ引渡スヘシト信シ買主ハ自己ノ住所ニテ之

ヲ受取ルヘシト信シタル場合ニ於テ當事者其場所ニ着眼シ以テ決意シタルコト明晰ナルトキハ承諾ノ瑕疵ヲナスモノニシテ其賣買ハ完全ナラサルヘシ  
 斯ニ注意スヘキハ算數氏名證書ノ日附又ハ場所ニ存スル錯誤是ナリ此等ハ失算又ハ書損ニ過キサレハ毫モ當事者ノ承諾ニ瑕疵ヲ附スヘキモノニアラス故  
 ニ此錯誤ハ何時ニテモ之ヲ改正スルコトヲ得ルモノナリ第五百五十九條  
 上來述フル如ク錯誤ニハ或ハ合意ヲ成立セシメサルモノアリ或ハ合意ヲ有効ナラシメサルモノアリ又或ハ合意ニ毫モ影響ヲ及ボサルモノアリ換言セハ全ク承諾ヲ阻却スルモノマリ或ハ承諾ニ瑕疵ヲ與フルニ止マルモノアリ又或ハ毫モ承諾ノ瑕疵トナラサルモノアリ然ラハ其區別ハ如何ナル標準ニ基クモノナルヤト云フニ意思ノ合致ヲ必要トスル所以ヲ觀察スレハ明カナリ即チ主  
 タル原因ヲ誤リタルトキハ合意不成立ニシテ若シ附隨ノ原因ヲ誤リタルトキハ合意ヲ有効ナラシメス而シテ合意ノ成立ニ毫モ關セサル原因ヲ誤リタルトキハ承諾ハ瑕疵トナラサルナリ  
 以上ハ事實上ノ錯誤ナリ而シテ又法律上ノ錯誤アリ以下之ヲ述ヘン

第三百十  
 一條  
 法律上ノ  
 錯誤

(四十九) 法律上ノ錯誤 先ツ法律上ノ錯誤モ承諾ノ瑕疵タルヘキヲ略述セン  
 ニ凡ソ錯誤ハ事實ト法律トニ論ナク之カ爲メニ結約スルコトニ決意シタルトキハ承諾ノ瑕疵トナルモノナリ而シテ人ハ法律ヲ知得スト看做スノ法則アレハ或ハ法律ノ錯誤ハ毫モ顧ル所ナクシテ可ナリト思惟スルモノアラシク然レトモ此原因ハ法律ノ性質ニ從ヒ之ヲ適用スルコトアリ或ハ之ヲ適用セサルコトアリ即チ刑事ニ關スル等公ケノ秩序ニ係ル法律ニハ之ヲ適用シ敢テ差支ヘナシト雖トモ單ニ私益ニ關スル法律ニ付テハ然ラサルナリ是レ公益ニ關スル法律ニシテ若シ法律不知ヲ以テ法網ヲ免ルノ辭柄ト爲ヌヲ許サハ終ニ公益ヲ保持スル能ハサルニ至ルヲ以テ已ムヲ得ヌ世人ハ法律ヲ知得スト看做スノ原則ヲ定メタルナリ然リト雖トモ此法ヤ原ト一ノ變則ニシテ私益ニ關スル法律ニ付テハ此變則ヲ適用セス人之ヲ誤ルニ於テハ事實上ノ錯誤ト同シク合意ヲシテ無効ヲラシメ或ハ取消スコトヲ得ルモノヲラシムヘキナリ  
 其一合意ノ性質ニ係ル錯誤 法律上合意ノ性質ヲ誤ルトハ之ニ附シタル名稱ヲ誤リ彼此混全スルヲ謂フ例ヘハ使用貸借ヲ誤リテ消費貸借ト認メ又ハ賣買

ト交換トフ誤認シタル類是ナリ  
 其二原因ニ係ル錯誤 此錯誤ハ原因トスル所ノ事實ノ存在状態ヲ誤ラサルモ之ヲ支配スル法律ヲ錯誤スルヲ謂フ例ヘハ既ニ法律上無効ナル義務ヲ有効ナリト誤認シテ更改ヲ爲シ新ナル義務ヲ負ヒタル如キ是ナリ  
 其三、合意ノ効力ニ係ル錯誤 合意ノ効果ヲ誤ルハ其性質ヲ誤ルニ均シト雖トモ而モ其差アル所ハ當事者雙方共ニ契約ノ何者タルヲ誤ラサルモ其效果中若シ豫知セシナラハ初ヨリ結約セサリシヲ知ラスシテ結約シタルカ又ハ存在セサル効果ヲ存在セルモノト誤信シテ結約シタルノ類ヲ謂フ例ヘハ賣主ハ賣渡物件ニ隠蔽セル瑕疵アルトキハ假令之ヲ知ラサルモ猶ホ其責ニ任スヘキ旨ヲ定メタル法アルニ之ヲ知ラサリシトキノ如キ若シ此法アルヲ知ラハ或ハ代價ヲ増スカ或ハ瑕疵ノ責ヲ負ハサルコトヲ結約スル等合意ノ條件ヲ異ニスヘキニ此等ノ點ヲ誤リタルトキハ合意完全ナラサルナリ  
 其四、目的物ノ資格ニ係ル錯誤 法律上目的ニ付テハ事實上ニ於ケルカ如キ錯誤アルコトナシ推其法律上ノ資格ニ之アルノミ例ヘハ法律上賣買ヲ禁セラレ

タル物ヲ賣買シ得ヘキモノト誤信シ之ヲ買取リタルノ類是ナリ  
 其五、當事者ノ分限ニ係ル錯誤 此錯誤モ亦事實上ノ錯誤ト異ナリ人ノ身上ヲ誤ルヲ謂フニアラス其人ノ有スル法律上ノ資格ヲ誤ルヲ謂フ例ヘハ自己ノ債權者若クハ債務者ノ相續人タラサル者ヲ相續人ト誤認シテ和解又ハ更改ヲ爲シタルノ類是ナリ  
 (五十) 此ノ如ク法律上ノ錯誤モ承諾ヲ阻却シ又ハ承諾ノ瑕疵トナルコトアリト雖トモ法律上ノ錯誤ハ其責ヲ免レシメサルニ嚴ナラサルヘカラス何トナレハ契約ノ事柄ニ關スル法律ヲ知得スルハ別段難キコトニアラス且若シ其意義ヲ解セサルトキハ學識經驗アル者ニ説明ヲ請フヲ得ヘケレハナリ故ニ裁判官ハ法律ノ錯誤ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲サントスルニハ事實ノ情狀ヲ熟察シテ其寬恕スヘキヤ否ヤヲ攻究シ其寬恕スヘキ情狀アルトキニアラサレハ漫ニ之ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲スヘカラス  
 (五十二) 人ハ周子ク法律ヲ知得シタリトノ法則ハ前述ノ如ク私益ニ關スル法律ニ適用スヘキモノニアラスシテ公益ニ關スル法律ニ適用スヘキモノナリ即



千第三百十一條第三項ニ其適用ヲ掲ケタリ  
 責罰ハ不正ノ所爲背禁ノ所行若クハ過失疎虞ニ基ク而シテ何入タリトモ其行爲ノ不正背禁ナルヲ識別セハ之ヲ行ハサルヲ可トス若シ疑惑スル所アラハ尙本慎テ行ハサルニ若カサルナリ又過失疎虞ニ至テモ慎テ之ヲ防キ之ヲ避ケレハ可ナリ口ヲ法律ノ不知ニ藉リ責罰ヲ免ルハ能ハサルハ蓋シ辯明ヲ要セサルナリ  
 時期ヨリ生スル法律上ノ失權トハ法律ニ於テ或ハ權利ヲ行フカ爲メ定メタル期限ヲ經過シタルニ因リ其權利ヲ喪失スルヲ謂フ例ヘハ上訴ノ期限ヲ經過シタルヨリ上訴ヲ爲スノ權ヲ失フ如キヲ謂フ又ハ  
 行爲ノ違式ヨリ生スル無効トハ法律ニテ或ル行爲ニ付キ必要トセル法式ニ背違スルヨリ其行爲ノ無効ヲ來タスヲ謂フ例ヘハ不動産權ノ設定又ハ移轉ニ付キ行フヘキ公示ヲ行ハサルニ因リテ生スル行爲ノ無効ノ如キ是ナリ  
 右等ノ場合ハ當事者ノ一方カ錯誤ニ陥リタリトテ之ヲ救護シ他ノ一方若クハ一般公衆ノ利益ヲ害スヘカラサルナリ其他公ノ秩序ニ係ル法律ノ不知ニ對シテハ決シテ當事者ヲ救護スルカ爲メ法律ノ錯誤ヲ認許セサルナリ

第三百十  
 二條  
 詐欺

(五十二) 我民法ニ於テハ詐欺ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト認メス抑モ詐欺トハ當事者ノ一方其對手ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルノ目的ニ出タル虛偽ノ術策ヲ謂フ而シテ正當ナル利益ヲ計ルカ爲メ智計ヲ運ラシメ又ハ貨物ヲ鬻クニ方リ其品質ノ善良ナルヲ稱フル如キハ敢テ詐欺ト謂フヘカラス必スヤ人ヲ誤謬ニ陥レントスルノ惡意アルヲ要スルモノナリ然レトモ其果シテ詐欺ナルヤ否ハ一ニ事實裁判官ノ認定スル所ニシテ茲ニ一定ノ解釋ヲ下スヘカラサルナリ  
 詐欺ハ契約ニ如何ナル結果ヲ及ボスカト云フニ詐欺ハ獨自承諾ヲ阻却シ又ハ承諾ニ瑕疵ヲ與フルモノニアラス只詐欺アルカ爲メ當事者錯誤ニ陥リタルキハ其錯誤アルノ故ヲ以テ或ハ承諾ヲ無効トラシメ或ハ取消スコトヲ得ルモノトラシムルノミ蓋シ詐欺ハ錯誤ニ陥ラシムルノ手段ニ過キス故ニ單ニ詐欺アルモ其害ナケレハ毫モ承諾ノ瑕疵トナルヘキ理ナシ然レトモ詐欺ハ固ト惡意ニ出ツルモノナレハ假令承諾ノ瑕疵トナルヘキ錯誤ナキモ之カ爲メ損害ノ生スルトキハ之ヲ賠償セシム而シテ場合ニ依リ合意ヲ取消スコトヲ得ルモ是

民法(財産編人権部)



レ唯便宜法タルニ過キサルノミ

若シ詐欺ヲ行ヒシ者當事者ニアラサルカ或ハ當事者ナルモ唯僅ニ其條件ヲシテ多少不利ナラシメタリシニ止マルトキハ金錢上ノ賠償法ヲ用ユルノ他アラズ然レトモ若シ當事者ノ詐僞ヲ行ヒタルカ爲メ他ノ一方ノ者結約スルニ至リ而シテ瑕疵トナルヘキ錯誤アラザリシトキト雖トモ若シ其詐欺ナケレハ決シテ結約セザリシモノナルトキハ或ハ補償トシテ合意ヲ取消スコトヲ得ヘシ是レ場合ニ依リ金錢上ノ賠償ノミニテハ未タ全ク損害ヲ償フ能ハサルコトアルヘク此トキニ於テ合意ヲ取消スヲ許スハ簡明且至當ナル便宜法ナリト云フヘシ

(五十三) 右ノ如ク合意ヲ取消スモ固ト補償ノ名義ヲ以テスルモノナレハ承諾

ニ瑕疵アル場合ニ之ヲ取消ストハ其趣キヲ異ニセリ左ニ之ヲ示サン

第一 詐欺ニ由リ締結シタル合意ノ目的不動産ノ讓渡ニアリテ之カ讓受人更ニ之ヲ他人ニ轉讓シタル場合ニ於テ轉得者其詐欺アルコトヲ知ラサルトキハ後ニ詐欺ノ發覺スルコトアルモ其權利ヲ失フコトナシ是レ瑕疵アル合意ニ因

リテ物件ヲ取得シタルモノハ其權利ニ瑕疵ノ附着スルモノナレハ假令他人ニ於テ之ヲ轉得スルモ猶ホ其瑕疵アルヲ免レス之ニ反シテ詐欺アルモ瑕疵ト爲ルヘキ錯誤ナキトキハ當事者ハ其物件ノ所有者ト爲リ之ヲ返還スルニ至ルハ補償ニ係ル義務ニ基クモノナレハ轉得者ハ之カ爲メニ權利ヲ失フコトナシ茲ニ不動産ト云ヒシハ動産ハ善意ノ轉得者ニ付テハ即時ノ時効ニ依リ取得スヘケレハナリ(第三百十二條末項但書)

第二 當事者數人アリテ其内一人ノミ詐欺ヲ行ヒタルトキハ合意ヲ取消スコトヲ得ス是レ合意ノ取消ハ補償ノ便宜法タルニ由ルナリ(全條第三項)

第三 詐欺ヲ行ヒタル者其合意ヲ取消ス以前ニ於テ無資力ト爲リタルトキハ被欺者ハ最早其物件ヲ取戻スコト能ハス假令其讓渡シタル物件ノ詐欺ヲ行ヒタル者ノ資産中ニ現存スルモ己ニ一切ノ債權者ノ共同擔保タルヘキモノナレハ自餘ノ債權者ト共ニ分配ヲ受ケ被欺者ハ毫モ優先權ヲ有セス是レ詐欺ノ補償ノ訴權ハ純然タル賠償ノ債權ニシテ合意ノ取消ハ特異ノ方法ニ過サルカ故ノミ之ニ反シテ錯誤アルカ爲メ合意ヲ取消シタルトキハ被欺者ハ其物件上ニ

所有權ヲ保有スルヲ以テ先取ノ特權ヲ有セリ  
 爰ニ注意スヘキハ縱ハ詐欺ハ他人ノ之ヲ行ヒタルトキタルモ當事者詐欺者ト  
 共謀シテ之ヲ行ハシメタルトキハ恰モ當事者自ら詐欺ヲ行ヒタルト異ナルコ  
 トナキコト是ナリ故ニ此場合ニ於テハ當ニ金錢上ノ賠償ヲ生スルニ止マラサ  
 ルナリ  
 而シテ當事者共謀ヲ爲シタルニアラサルモ其情ヲ知テ默視シタルトキハ如何  
 ト云フニ法律上ヨリ之ヲ觀レハ他人ノ詐欺ヲ行フモ當事者之ヲ被欺者ニ忠告  
 スルノ義務固ヨリ之ナク隨テ之カ爲メニ責任ヲ負フコトアルヘカラス然レト  
 モ當事者之カ爲メニ利益ヲ得タルトキハ此一事ヲ以テ他人ノ詐欺ヲ行フヲ是  
 認シタルモノト見做スヲ得ヘシ何トナレハ他人ノ詐欺ヲ行フヲ知リ利ヲ得タ  
 ルハ他人ト相共謀シタルト異ナルコトナキヲ以テナリ  
 (五十四) 第二強暴 前已ニ述タルガ如ク凡ツ承諾ナルモノハ自由ナル意思ヨ  
 リ出ルヲ要ス苟モ自由ヲ缺カンカ其承諾タルヤ完全ナラサルナリ故ニ若シ其  
 承諾ニシテ強暴ニ因リ枉ケテ爲シタルモノナルトキハ合意ノ成立又ハ有効ノ

第三百十  
 三條  
 強暴

成就ヲ妨遮ス

然ラハ強暴トハ何ゾ曰ク人ヲシテ強テ承諾セシムル爲メ行フ所ノ威力ヲ謂フ  
 ナリ而シテ此ノ威力タルヤ或ハ人ノ身體ニ對シテ行ハル、コトアリ或ハ人ノ心  
 意ニ對シテ行ハル、コトアリ其身體ニ對シテ行ハル、モノ之ヲ暴行ト云ヒ心意  
 ニ對シテ行ハル、モノ之ヲ脅迫ト云フ此二者ハ共ニ承諾ヲシテ不完全ナラシ  
 ムルカ故ニ之ニ因リ強テ爲サシメタル合意ハ有効タラサルナリ但此暴行又ハ  
 脅迫ニ因リ枉テ承諾シタル場合ニ於テハ未タ必シモ同一ノ効果ヲ顯ハスモノ  
 ニアラス其合意或ハ無効トナリ或ハ單ニ消除シ得ヘキニ止マルコトアリ  
 (五十五) 今ヤ此効果ヲ詳説スルニ先チ稍ヤ立法上ノ論議ニ涉ルノ嫌アリト雖  
 トモ茲ニ一言ノ注意ヲ爲サ、ル可ヲサルモノアリ他ナシ彼ノ詐欺ナルモノハ  
 獨自承諾ヲ阻却シ又承諾ニ瑕疵ヲ附スルモノニアラス其結果タル錯誤ノ程度  
 如何ニ因テ承諾ノ不完ヲ生スルノミ詐欺ハ唯タ其手段ニ過キサルナリ強暴  
 ニ至テモ亦然リ強暴自ら承諾ヲ阻却シ又ハ之ニ瑕疵ヲ附スルノ力ナク唯タ其  
 強暴ノ結果如何ニ因ルノミ是ヲ以テ強暴ニ付テモ亦詐欺ト同一ノ規定ヲ爲ス

ヲ至當トス現ニ佛國ノ學者中強暴ヲ説クニ當リ專ラ其結果ナル畏懼ヲ説ク者アリ蓋シ強暴カ承諾ノ瑕疵トナルハ人ヲシテ心中畏懼ノ念ヲ生セシメ以テ心意ノ自由ヲ滅殺スルカ爲メナリ若シ此暴行脅迫ニシテ畏懼ノ念ヲ生セシメサルトキハ縱令千百ノ強暴アリト雖トモ決シテ承諾ニ瑕疵ヲ與ヘサルナリ然ラハ即チ此強暴ハ一ノ手段ニ過キス此手段ヨリ生シタル結果即チ畏懼ノ念カ瑕疵トナルモノナリ故ニ此強暴ハ彼ノ詐欺カ承諾ノ錯誤ヲ來タシムルトキハ承諾ニ瑕疵アリト爲セシカ如ク畏懼カ承諾ノ瑕疵ナリト爲スヲ以テ可トス且此ノ如ク規定スルトキハ律文甚タ簡明ナルヲ得ヘキナリ是ヲ以テ第三百十三條ヲ修正スル時ニ當リ斯ノ如ク改メントノ議モアリシカ亦改メサルモ實際ノ不都合ナキヲ以テ遂ニ舊案ヲ保存シタリ

〔五十六〕却説強暴ニ因リ爲シタル承諾ハ其承諾瑕疵アルカ爲メ完全ナラサルナリ然レトモ其瑕疵タルヤ一概ニ合意ノ有効ヲ妨遮スルモノト誤解ス可ラス其合意ニ及ホス所ノ影響ハ一ニ畏懼ヲ生シタル程度ニ惟レ絲ルナリ若シ其強暴ノ力甚タ至強ニシテ一方ノ者到底抗拒ス可ラサルノ程度ニ在ランカ其心意

ノ自由ハ毛頭之ナキカ故ニ其合意ハ全ク無効ニシテ承諾ヲ阻却ス然レトモ手ヲ執リ足ヲ抑ヘ其身ヲ拘束シテ爲サシメタルカ如キハ心意絶無ニシテ承諾ノ有無ハ蓋シ論スルニ及ハサルナリ第三百十三條ハ斯ル心意ノ絶無ナルコトヲ想像シタモノニアラサルナリ同條ノ規定スル所ハ多少意思アル場合ヲ想像シタルモノナリ例ヘハ人ヲ制縛毆打シタル上汝余ニ對スル借用證書ヲ書セスンハ余汝ヲ撲殺セント脅迫シ又ハ短銃ヲ裝置シ之ニ銃口ヲ向ケ汝余ニ此讓與ヲ爲サスンハ銃殺セント脅迫スルカ如ク最早暫時モ抗拒スルノ力ナク又熟慮スルノ暇ナキカ如キ場合ニ於テ爲シタルトキハ承諾ナルモノハ毫モアルコトナキヲ以テ其所謂合意ハ全ク無効ナリ

強暴ハ獨リ危害ノ身體ニ對スルノミナラス其意思ニ對スルトキモ亦同一ナリ故ニ汝斯々ノ契約ヲ爲サレハ汝ノ家屋ニ放火シテ其財産ヲ烏有ニ歸セント云フカ如ク危害ノ財産ニ及フ可キ強暴モ亦承諾ヲ阻却スルモノナリ蓋シ其難ヲ避クル爲メ熟慮スルノ暇ナキハ彼此撰フ所ナケレハナリ

強暴ハ必スシモ被強暴者ト契約ヲ爲シタル一方ノ者ヨリ爲スコトヲ要セス苟

モ其心意ニ畏懼ヲ生セシメテ爲シタルトキハ強暴者ノ誰タルヲ問ハス其合意ハ成立セサルナリ故ニ當事者ノ一方カ不可抗力ニ出タル急迫ノ災害ヲ避クルカ爲メ契約スルトキハ是レ亦當然無効タリ蓋シ此等ノ災害ハ熟慮ノ暇ナケレハナリ然レトモ此場合ニ於テハ人ヨリ出タル暴行脅迫ノ場合トハ稍ヤ異ナル所アリ即チ暴行脅迫ノ場合ニ在テハ其暴行脅迫カ抗拒ス可ラサル程度ニ在ルトキハ當然畏懼アルモノトス然ルニ此不可抗力ノ場合ニ在テハ其熟慮スルコトヲ得スシテ爲レタル合意ニ因テ約シタル義務ノ過度ナルコトヲ要ス故ニ例ヘハ當ニ水火ノ難ニ遇ヒ此救援ヲ得ンカ爲メ自己ノ財産ヲ擧テ贈與スルノ約ノ如キハ全ク承諾ヲ爲スニ當リ自由ヲ喪失シタルモノナル可シ然レトモ若シ其約諾シタル義務カ過度ニアラスシテ相當ノモノナルトキハ熟慮スルノ暇アリシトス可シ

(五十七) 右ニ説述シタル所ハ強暴ノ力至強ニシテ當事者到底防衛シ能ハス心意全ク喪失シテ合意成立セス今之ニ反シ強暴ノ程度稍ヤ低フシテ其強暴タル避ク可ラザルニアラサルモ之ニ抗拒シテ避クルトキハ一層多クノ害ヲ被ムル

カ爲メ契約ヲ爲シタルトキハ是レ多少思慮ヲ旋シタルモノニシテ第三百十三條末項ニ當ルカ故ニ此場合ニハ所謂承諾ノ瑕疵ニシテ單ニ其合意ハ取消シ得ルニ止マルナリ

第三百十三條末項ニ「暴行脅迫又ハ災害カ抵抗ス可ラサルニ非サルモ當事者又ハ第三者ノ身體財産ノ爲メ切迫ニシテ一層重大ノ害ヲ避クル爲メ當事者ヲシテ合意ヲ爲スコトニ決意セシメタルトキハ強暴ハ承諾ノ瑕疵ヲ成ス」トアリ本項ニハ斯ク「**第三**者ノ身體財産ノ爲メ云々ト云ヒ而シテ前二項即チ以上説述シタル承諾ヲ阻却スル強暴ニ付テハ別ニ**第三**者ニ對シテ行ハルハ強暴ノコトヲ言ハス故ニ人或ハ第三百十三條第一項及ヒ第二項ハ強暴カ**第三**者ニ對シテ行ハレタル場合ニ適用セスト信スル者アラン然レトモ前二項ハ縱令ヒ**第三**項ノ如キ巨細ノ記載ナシト雖トモ諸般ノ場合ニ普通ニシテ強暴カ**第三**者ニ對シテ行ハレタル場合ニモ亦之ヲ適用スヘキヤ言フ俟タサルナリ

(五十八) 強暴ハ其性質上不正ノ手段ニ成ルヲ要ス而シテ如何ナル強暴ハ不正ナルヤハ一ニ裁判官ノ事實判定權内ニ屬ス可キモノニシテ茲ニ一定ノ標準ヲ

示スヲ得ス唯一二ノ例説ヲ爲サン例ヘハ甲者乙者ニ對シ既ニ請求期限ニ到リタル金額ヲ負擔ス乙者ハ資產家ナルカ故ニ敢テ金錢ノ辨濟ヲ受ク可キノ必要ナシト雖トモ甲カ所有スル珍奇ノ或ル器物ヲ得ンコトヲ熱望スルノ餘、汝其器物ヲ余ニ讓渡セスンハ直ニ汝ヲ訴追セント脅迫シテ其器物ヲ取得シタリトセシカ乙者ノ爲シタル強暴手段ハ決シテ不正ナラス何トナレハ辨濟ヲ得サルカ爲メニ訴追ヲ爲スハ固ヨリ是レ權利ノ行使ニ過キス換言セハ當然ノ權利ヲ行使スルコトヲ告ケタルニ過キサレハナリ而シテ甲者ハ此場合ニ於テ其器物ヲ讓渡スルコトヲ欲セサレハ自ラ其訴追ヲ受クルノ方法ヲ採ル可シ然ルニ訴追ヲ受クルヲ爲サスシテ器物ヲ讓渡シタルハ其追訴ヲ受クルノ利害ト器物ヲ讓渡スルノ利害ヲ熟慮シテ爲シタルモノト謂ハサル可ラス故ニ此合意ハ有効ナリトス

今此例ヲ變シテ示サンニ乙者ハ甲者ヲ訴追スルモ到底甲者ノ容易ニ辨濟ヲ爲サ、ル可キヲ知り之ヲ脅迫スルニ其身體ヲ傷害シ名譽ヲ毀損ス可キコトヲ以テ因テ以テ其器物ヲ取得シタリトセンカ其強暴手段ハ正當ナラス從テ甲者ハ自由ナル思慮ヲ以テ爲シタリト謂フ可ラス故ニ此場合ニハ承諾ニ瑕疵アリトス

是ニ由テ之ヲ觀レハ強暴手段ノ事實上ノ強暴ニ係ルニアラサレハ不正ノ性質ヲ有スルコトナクシテ合意ノ瑕疵タラス其法律上ノ行爲ニ係ルトキハ不正ナラサルカ故ニ合意ノ有効ヲ妨グルモノニアラサルナリ  
(五十九) 第三百十三條ハ合意ノ必要元素ナル承諾ニ關スル規定ヲ掲グルモノニシテ終始合意ノ場合ノミヲ看察シタルモノナリ然レトモ本條ハ獨リ合意ニミ適用ス可キニアラス他ノ權利行爲ニ付テモ亦之ヲ適用セサル可ラス財產編第二百四條ニ於テハ暴行脅迫ニ因リ占有ヲ奪ハレタル者ニ回收訴權ヲ許シ又同編第五百二十六條ニ於テ債權者カ強暴ヲ以テ債務者ノ或ル財產ヲ不正ニ奪取スルトキハ相殺ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ定メタルヲ見レハ獨リ合意ノ場合ノミナラス他ノ場合ニ於ケルモ強暴ハ行爲ノ無効ヲ惹起ス可キモノナリ故ニ強暴ニ依リ辨濟ヲ得又ハ更改ヲ爲シタリトセンカ其辨濟更改等ハ無効ナラサル可ラス

第三百十四條

(六十) 強暴ハ第三百十三條末項ニモ示スカ如ク當事者自身ニ對スルト又ハ第三者ニ對スルトヲ問ハヌ又身體ト財産トヲ區別スルノ要ナシ或ハ實際ニ至テハ強暴ノ第三者ニ對シ行ハレタルトキハ自己ニ對シ行ハレタルトキニ比シ畏懼ノ念較テ薄カラシ此等ハ裁判官カ審理ヲ爲スニ當リ斟酌スルコトヲ得可シト雖トモ此等ノ事ハ毫モ法律上ノ原則ニ影響ヲ及ホサハルナリ然レトモ其第三者ニシテ若シ當事者ト最モ親密ナル者即チ配偶者又ハ直系ノ親屬若クハ姻屬ニ對セラレハトキハ當事者ノ畏懼ヲ感スル恰モ自己ニ強暴ヲ受ケタルトキト同一ナリ故ニ法律ハ茲ニ一ノ推定ヲ爲シテ強暴ニ因リテ身體財産ニ危難ノ恐ヲ受ケタル第三者カ當事者ノ配偶者又ハ直系ノ親屬若クハ姻屬ナルトキハ其強暴ハ常ニ之ヲ當事者ニ加ヘタリト看做スト規定セリ第三百十四條第一項例ヘハ當事者ハ其子カ方ニ水ニ溺レ若クハ火ニ燒カレントスルヲ見テ合意ヲ爲セシ場合ニ於テハ當事者自ラ此不可抗力ニ遭遇シテ結約シタルモノト同視ス可キナリ

以上ニ述タル以外ノ人ニ付テハ一ニ事實裁判官ノ認定權内ニ屬スルモノトス

第三百十五條

例ヘハ強暴ヲ受ケタル第三者カ當事者ノ至親ノ朋友ナルカ又ハ傍系親ナルモ之ニ對スル情誼ノ厚キカ爲メ當事者恰モ自己ニ對シ強暴アルカ如ク畏懼恐怖ノ意思ノ自由ヲ喪失シ狂ケテ合意ヲ爲スコトアラン其果シテ然ルヤ否ヤハ一ニ裁判官ノ認定權ニ任スヘキモノトス(第二項)  
(六十一) 此ノ如ク強暴カ當事者一方ニ畏懼ヲ與フルトキハ承諾ノ瑕疵トナルカ故ニ其強暴者ノ誰タルヤヲ問フノ必要ナク又被暴者ノ誰タルヤヲ區別スルノ必要ナシ隨テ強暴者カ當事者ト通謀セシヤ否ヤヲ論スルハ亦其必要ヲ見サルナリ苟モ其強暴カ承諾ノ瑕疵トナルトキハ其合意ハ阻却又ハ銷除セラレ可キナリ(第三百十五條)

第三百十六條

(六十二) 第三百十六條ニ依レハ強暴ヲ受ケタル者ハ其合意カ銷除スルコトヲ得可キ場合ト雖トモ其強暴者ニ對シ唯タ損害賠償ノミヲ得テ満足シ既ニ爲シタル合意ハ銷除セシテ維持スルコトヲ得ト規定セリ承諾ノ瑕疵アルカ爲メ其合意ヲ銷除スルコトヲ得セシムルノ目的ハ其瑕疵ヲ惹起スル所ノ強暴ヲ受ケタル者ヲ保護セント欲スルニアリ故ニ此銷除ハ強暴ヲ受ケタル者ノミ獨リ

之ヲ請求スルコトヲ得可ク他ノ當事者又ハ強暴者ハ之ヲ請求スルコトヲ得サルナリ今被強暴者カ其合意ヲ取消サスシテ維持スル方却テ利アルコトアル可シ例ヘハ其合意ヲ爲セシカ爲メ事業上種々ノ計畫ヲ爲セシカ如キ場合はナリ此等ノ場合ニ於テハ之ヲ取消ストキハ折角ノ計畫水泡ニ屬シ遂ニ却テ損失ニ歸スルコトアリ故ニ之ヲ維持スル方利益アルトキハ之ヲ維持スルコトヲ得ルナリ併シナカラ之ヲ維持スルモ爲メニ損害ノ賠償ヲ求ムル權利ヲ喪失スルノ理ナキヲ以テ尙ホ損害ヲ要求シ得可キヤ言ヲ埃タサルナリ

夫レ此法則ハ錯誤ノ場合ニモ適用セサル可ラス何トナレハ之ヲ適用ス可ラサルノ理由ナケレハナリ故ニ錯誤ニ因テ合意ヲ爲シタル者之ヲ取消ストキハ種々ノ計畫ハ水泡ニ歸シ巨多ノ損害ヲ醸成スルカ如キ場合ニ於テハ其合意ヲ維持シテ唯タ損害賠償ノミ求ムルコトヲ得可シ

(六十三) 強暴ノ程度低フシテ承諾ノ瑕疵トナラサルコトアリ即チ合意ノ決意ヲ爲サシメタルニアラスシテ單ニ不利ナル條件ヲ承諾セシメタルカ如キ場合ハ承諾ニ瑕疵ヲ與ヘサルカ故ニ其合意ハ銷除スルコトヲ得サルナリ(第三百十

第三百十七條

六條第二項例ヘハ甲者或ル家屋ヲ買ハント欲シ往テ其所有主ト談判中其賣主タル可キ所有者カ突然起テ強暴ヲ爲セシカ如キ場合ニ於テハ甲ハ元來賣買ノ意アリ所有主ノ強暴ナシト雖トモ尙ホ賣買契約ヲ爲ス可ク唯タ其契約ハ不利ナル條件ノミ承諾セシノミナラン仍テ此合意ハ銷除スルコトヲ得ス併シ之カ爲メ損害アルトキハ其賠償ヲ要ムルコトヲ得

(六十四) 強暴ハ心意ノ自由ヲ害スルモノナリ故ニ其人ヲ異ニスルニ隨ヒ其強暴ノ効力モ亦差等アル可シ例ヘハ腕力ヲ以テスル強暴ハ之ヲ男子ニ對スルト女子ニ對スルトハ其効力一ナラス男子ハ女子ニ比スレハ畏懼ヲ感スルコト固ヨリ少ナカル可ク又之ヲ抗拒スルノ勇力ニ至テモ決シテ同一ナラサル可シ又縦ヒ男子タリトモ其賦性剛毅ナル者ハ柔弱ナル者ニ比スレハ其畏懼ヲ感スルコト薄カル可シ又壯者ハ幼者ト同カラス又愚者ハ賢者ノ智ニ及ハス此等ハ皆ナ以テ強暴ノ効力ヲシテ差異アラシムルナリ故ニ第三百十七條ニ曰ク「強暴ノ場合ニ於テ裁判所ハ當事者ノ男女年齢強弱智愚及ヒ相互ノ身分ヲ斟酌ス可シト故ニ裁判官ハ此等ノ事情ニヨリ斟酌セサル可ラス然レトモ卑屬親カ尊屬親

ニ對スル尊敬ニ出テタル畏懼ハ合意ヲ取消ス理由ト爲ラサルナリ(第三百十七條第二項)故ニ子カ親ヲ尊敬スルノ餘ニ出テタル承諾ハ法律ノ關スル所ニアラサルカ故ニ其承諾ノ無効ヲ提起スルコトヲ得サルナリ

此ノ如ク錯誤強暴ハ承諾ヲ瑕疵スルモノナリ此他尙ホ合意ノ有効ヲ妨グルモノアリ欺詐即チ是ナリ然レトモ詐欺ハ詐欺自ラ承諾ヲ瑕疵スルニ非ス此詐欺ニ因リ錯誤ヲ惹起シタルトキ始メテ合意有効ノ妨害トナルナリ

以上述ヘタル外尙ホ他ニ合意有効ニ必要ナル條件アリ能力即チ是レナリ夫ノ幼者其他被禁治產者ノ對シタル合意ハ又銷除シ得可キモノナリ(第三百十七條(六十五)以上承諾ノ瑕疵ヲ說了セリ茲ニ法律ハ第三百十八條乃至第三百二十條ニ於テ錯誤強暴詐欺及ヒ無能力ニ因レル合意銷除ニ關スル普通ノ規則ヲ設ケタリ仍テ是ヨリ之ヲ一言セン

(六十六) 承諾ノ瑕疵ハ法律之ヲ推定セス故ニ其合意ノ無効ヲ主張スル者ハ其無効ノ因テ來ル所ノ錯誤強暴詐欺及ヒ無能力ヲ證明セサル可ラス(第三百十八條ニ曰ク錯誤強暴詐欺及ヒ無能力ハ之ヲ推定セス其申立人ヨリ之ヲ証スルコ

合意ノ銷除ニ關スル普通ノ規則

第三百十八條

錯誤強暴詐欺及ヒ

無能力ノ者舉證責任

トヲ要ス下此規定ハ証據ニ關スル一般原則ノ適用ナリ証據編第一條ニ曰ク有的又ハ無的ノ事實ヨリ利益ヲ得シカ爲メ裁判上ニテ之ヲ主張スル者ハ其事實ヲ証スル責アリ相手方ハ亦自己ニ對シテ証セラレタル事實ノ反對ヲ証シ或ハ其事實ノ効力ヲ滅却セシムル事實トシテ主張スルモノヲ証スル責アリト故ニ合意ニ因テ得タル權利ヲ主張スル者ハ先ツ其合意ノ存在ヲ證明セサル可ラス蓋シ人ハ元來權利義務ノ關係ナキヲ以テ自然ノ常態ナリトス而シテ或ル事實ニ因リ人ニ對シテ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フニ至リタルハ是レ人ノ常態ヲ變更シタルモノニシテ即チ異常ノ事ナリトス是ヲ以テ此異常ノ事ヲ主張スル者ハ其異常ノ事實ヲ證明セサル可ラス故ニ合意ニ因レル債權者カ其債權アルコトヲ主張スルトキハ先ツ其合意ノ存在ヲ證明セサル可ラス而シテ此合意ノ存在既ニ證明セラレシカ債權者ハ既ニ舉證ノ責ヲ免カレ這般ハ其地位ヲ顛倒シテ其當事者間ニ在テハ權義ノ關係アルヲ常態トス詳言セハ一旦權利ヲ證明セラレタルトキハ被告ハ義務ヲ負ヒ原告ハ權利ヲ有スルトノコトハ原告告問ニ於テハ既得ノ地位トナレリ是故ニ其對抗ヲ受ケタル被告ハ之ニ對シテ自分

民法(財產權人編部)



當事者雙方ニ銷除訴權アルトキハ如何

ノ債ヒタル義務ハ素ト是レ錯誤強暴又ハ詐欺ニ因リタルモノナリ又ハ合意ノ當時自分ハ無能力ナリシ故ニ其合意ハ無効ノモノナリト主張スルトキハ是レ自己ニ對シテ證セラレタル事實ノ効力ヲ滅却セントスルモノナルカ故ニ其錯誤強暴詐欺又ハ無能力ハ法律之ヲ推定セス之ヲ申立ツル者ニ於テ其事ヲ證明セヨト云ヒシハ即チ右ニ述ヘタル證據法ノ原則ヲ適用シタルニ過キサルナリ  
(六十七) 場合ニ依リ當事者雙方ニ銷除訴權ノ存スル事アリ例ヘハ當事者互ニ詐欺ヲ行ヒ若クハ雙方無能力ナリシ場合ノ如キ是レナリ夫レ此場合ニ於テハ當事者雙方ニ銷除訴權アルヤ如何第三百十八條第二項ハ此事ヲ規定シテ曰ク「當事者ノ雙方ニ屬スル銷除訴權ノ方法ハ相互ノ非理ニ基ク時ト雖トモ互ニ毀滅セス但損害アルトキハ其賠償ノ相殺ヲ妨ケス」ト故ニ雙方無能力又ハ雙方ニ詐欺又ハ強暴ヲ行ヒタル場合ニテモ之レカ爲メ其銷除訴權ノ毀滅スル者ニ非ス雙方共ニ其訴權ヲ行フコトヲ得ルナリ此規定ノ理由ハ知リ易シ即チ當事者雙方與ニ無能力ナル時ハ與ニ均シク保護ヲ加フヘキ者ナレトモ一ハ損失ヲ避ケシカ爲メ合意ノ銷除ヲ求メ一ハ利益ヲ保持セシカ爲メ之ヲ拒ムモノナレハ損失ヲ避ケントスル者ニ一層ノ保護ヲ加フヘキハ當然ナルニ因ルナリ又雙方共ニ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ雙方ノ者ヲシテ相殺セシメテ互ニ主張スルコトヲ得サラシムルヲ以テ可トスヘキカ如クナレトモ斯ノ如クセニハ雙方ニテ行ヒタル詐欺ノ程度同等ナラサル可ラス然レトモ詐欺ハ常ニ同一ノ目的性質及ヒ其程度ニ在ルコト甚タ稀レニシテ縱ヒ之アリトスルモ之ヲ査定スル事頗ル難シトス故ニ雙方共ニ其欺カレタル點ニ付キ不服ヲ唱フルヲ聽ササル可ラス故ニ法律ハ相互ノ非理ニ基クトキト雖トモ云々ト記シ以テ之ヲ聽シタリ」然レトモ雙方ノ者合意ノ銷除ヲ爲スト否トニ關セス雙方ヨリ損害賠償ヲ要求スル場合ニ於テハ裁判所ハ其損害ヲ調査シテ雙方ニ負擔ス可キ賠償額ヲ定メサル可カラス而シテ此賠償額ハ最少額ニ當レルマテ相殺ス可キモノトス  
(六十八) 合意ノ銷除訴權ハ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ノニ屬ス、第三百十九條第一項蓋シ合意有効ノ條件ヲ缺キタル場合ニ於テ其銷除ヲ聽ス所以ハ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ノ利益ヲ保護セントノ趣旨

第三百十九條 合意銷除訴權ハ何人ニ屬スルヤ

民法(財產編人權部)

ヨリ出テタルヲ以テ此銷除訴權ノ獨リ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ニ屬ス可キハ當然ナリ

銷除訴權ハ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ノミニ屬シ其對手人タル者ヨリ無効ヲ申立ツルコトヲ得サルヲ以テ見レハ有効條件ヲ缺キタル場合ト夫ノ成立條件ヲ缺キタル場合トノ間ニ大ナル差異アルヲ知ル可シ即チ合意成立ノ條件ヲ缺キタル場合ニハ當事者雙方ヨリ之ヲ訴フルコトヲ得レトモ有効條件ヲ缺キタル場合ニハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者又ハ無能力者ノミニ獨リ之ヲ訴フルコトヲ得テ對手人ハ之ヲ訴フルノ權ヲ有セサルナリ對手人ノ之ヲ訴フル權ヲ有セサルハ當然ナリ先ツ錯誤アル場合ニ就テ之ヲ見ルニ對手人ハ實ニ完全ノ承諾ヲ以テ契約シタルモノナレハ毫モ其無効ヲ唱フルノ理由ナク又無能力ノ場合ニ於テモ能力者ハ充分ノ辨智力ヲ以テ爲シタルモノナレハ其合意ノ効果ヲ受ケサル可ラス又己レノ詐欺ヲ以テ他人ニ契約セシメ而シテ己レニ利ナカリシ故ニ之ヲ取消スカ如キハ其非理タル言ヲ埃タサルナリ又強暴ノ場合ニ於テモ己レ毫モ承諾ノ自由ヲ損セサルナリ故ニ對手人ヨリ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

(六十九) 然レトモ處刑ノ言渡ヨリ生ズル無能力即チ重罪ノ處刑ヲ受ケタル者ニ法律上科スル所ノ禁治産ニ至テハ其合意ヲ爲シタル被治禁產者ノミニ獨リ之ヲ訴フルコトヲ得ルノミナラス之ト合意ヲ爲シタル對手人モ亦之カ無効ヲ唱フルコトヲ得第三百十九條第二項及刑第三十五條抑モ刑法ニ於テ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用井ス當然自ラ財產ヲ治ムルコトヲ得スト爲センハ專ラ刑罰ノ効驗ヲ完ラシメントスルニ在リテ決シテ其犯人ヲ保護センカ爲メニアラス若シ治産ヲ禁セザランカ實際ノ不都合アルノミナラス或ハ其財產ヲ以テ刑罰ヲ免カルノ媒介ト爲スノ恐アリ是ヲ以テ公益上之ヲ禁セザル可ラス然ルニ此禁ヲ受ケタル犯人カ他人ト合意シ而シテ其合意ハ其被禁治產者タル無能力者即チ犯人ノミニアラサレハ無効ヲ申立ツルヲ得スト爲ストキハ或ハ其無効ヲ申立テサルカ爲メ有効トナリテ刑罰ノ効驗ヲ空フスルコトアラシ是故ニ法律ハ對手人モ亦之ヲ訴フルコトヲ得ト爲セリ

或ハ此種ノ無能力ハ一ノ附加刑ナルヲ以テ受刑者ニ之ヲ申立ツルコトヲ得セ

民法(財產編人權部)

第三百一十條  
取消スコトヲ得可キ合意ヲ以テ期間ニ攻撃セサルハ如何ナル効力ヲ生ズルヤ

シム可ラスト云フ者アラン是レ非ナリ此禁治産ハ上ニ述フル如ク素ト公ケノ秩序ノ爲メニ設ケタルモノナレハ受刑者ト雖トモ之ヲ申立ツルヲ得サル可ラス又實際上ヨリ看察スルモ若シ雙方共ニ銷除ヲ請フコトヲ得ト爲ストキハ其銷除ノ爲メ利益ヲ保有スルコト能ハサルヲ以テ何人モ禁治産者ト契約セサル可ク又其禁治産者モ對手ヨリ請求スル所ノ銷除ノ爲メ合意ノ利益ヲ保有スルコト能ハサルコトアルヲ以テ契約セサル可シ此ノ如クハ輒チ法律ノ目的ヲ達スルニ足ル是レ之ヲ雙方ニ聽セル所以ナリ

(七十) 前已ニ述ヘタルカ如ク有効條件ヲ缺キタル合意ハ之ヲ認諾シテ完全ナラシムルコトヲ得ヘシ加之ス權利義務ヲシテ永ク不確定ノ中ニ在ラシムルハ社會公益ノ爲メ甚タ不利タルヲ以テ或ル一定ノ時期ヲ經過スルモ銷除訴權ヲ行ハサルトキハ法律ハ暗黙ノ認諾ヲ爲シタルモノト推定ス(第三百二十條其期間並ニ其他認諾ノ場合及ヒ方式ハ下ノ第三章第七節ニ詳細規定セタルヲ以テ其章ニ至リテ詳説ス可シト雖トモ茲ニ其一般ヲ云ハシニ無能力者又ハ錯誤ニ因リテ承諾ヲ與ヘ又ハ強暴若クハ詐欺ニ因リテ承諾ヲ獲ラレタル者ハ五ヶ年

間銷除ヲ訴フルコトヲ得而シテ此五ヶ年ノ期間ハ強暴ニ付テハ其強暴ノ止息シタル時ヨリ錯誤ニ付テハ其錯誤ヲ覺知シタル時ヨリ詐欺ニ付テハ其詐欺ヲ發見シタル時ヨリ起算シ又無能力ニ付テハ其無能力ノ止息シタル時ヨリ起算ス但シ癡癲者又ハ喪心ニ因ル禁治産者ノ合意ニ付テハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル行爲ノ通知ヲ受ケ又ハ其行爲ヲ了知シタル時ヨリ起算ス(第五百四十四條第五百四十五條若シ此等ノ者ニシテ其五年ノ期間ヲ經過シタルトキハ暗黙ノ認諾アリタルモノト推定スルカ故ニ其合意ハ完全ノモノトナリ最  
早銷除ヲ訴フルコトヲ得サルナリ  
又假令右ノ期間内ト雖モ銷除訴權ヲ有スル者ニ於テ銷除スルコトヲ得ヘシ合意ノ要旨ト其銷除ノ原因ヲ記シタル上ニ猶ホ其銷除訴權ヲ拋棄スル旨ヲ記シタル明白ノ證書ヲ與フルトキハ明示ノ認諾アルモノトス故ニ其合意ハ完全ノモノトナリ隨テ銷除訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ  
又右ノ外其不完全ノ承諾ニ因リ義務ヲ負ヒタル者又ハ無能力者カ合意ノ全部若クハ一部ヲ任意ニテ履行シ又ハ異議ナク強制ノ執行ヲ受ケ又ハ義務ノ更改

民法(財産編人権部)



ヲ爲レ其他任意ニテ擔保ヲ供與シタルトキハ默示ノ認諾アリトス  
又其不完全ナル承諾ニ因テ權利ヲ得タル者ニ在テハ銷除スルコトヲ得可キ合  
意ノ履行ヲ請求スルカ又ハ其合意ニ因テ取得シタル物ヲ人ニ讓渡スルトキハ  
上ノ如ク默示ノ認諾ヲ爲シタルモノトシ又此認諾アルトキハ銷除訴權ヲ失フ  
モノトス(自第五十四條至第五十六條)

(七十二) 茲ニ注意ス可キモノアリ一般時効ノ規定ニ依レハ當然無効ナル合意  
ヲ履行シタル後通常時効ノ最長期即チ三十年ヲ經過スルトキハ其執行ヲ取消  
シテ舊地位ニ復スルコトヲ得サルヲ以テ見レハ當然無効ノ合意モ亦暗黙ノ認  
諾ニ因リ有効ノ合意トナルコトヲ得可キカ如シ是レ決シテ然ルニ非ス此場合  
ニ於テハ其合意ノ履行ヲ爲シタル者カ舊地位ニ復スル能ハサルハ認諾ヲ爲シ  
タルカ故ニアラス又其履行ノ利益ヲ受ケタル者ハ認諾ニ因テ之ヲ得タルカ故  
ニモアラス他ニ正權原アリ之レニ因テ得タルモノト看做サルカ故ナリ又義  
務ノ辨濟ナルトキハ曾テ不當ニ收受シタル利得ヲ返還シタルモノト推定セラ  
ルカ故ナリ要スルニ此場合ニ於テハ對手方カ取得時効又ハ免責時効ヲ利用

スルモノニシテ當然無効ノ合意カ認諾ニ因テ効ヲ生セシニアラサルナリ故ニ  
其期間ハ物件ノ占有若クハ其義務ヲ辨濟シタル日ヨリ起算スルモノニシテ契  
約ノ日ヨリ起算スルモノニアラサルナリ

以上ニテ合意ニ必要ナル條件ノ一ナル承諾ノコトヲ說了シタルヲ以テ以下第  
二條件ノ目的ヲ説カン

## 目的

## 目的

(七十二) 合意ハ權利義務ヲ創設シ、移轉シ、又ハ之ヲ變更シ、若クハ消滅スルヲ以  
テ目的ト爲ス而シテ權利義務ハ或ル物ヲ與ヘ、或ル事ヲ爲シ、又ハ或ル事ヲ爲サ  
ルヲ以テ目的ト爲ス  
夫レ既ニ義務ハ合意ノ目的ニシテ義務ハ亦他ニ自己ノ目的ヲ有ス然レトモ此  
義務ノ目的タルヤ合意ノ目的ト混同スルカ故ニ一事物ニシテ同時ニ合意ト義  
務トノ目的タルコトアリ  
斯ノ如ク義務ノ目的ト合意ノ目的ハ歸一タリトセハ合意ハ一個ノ合意ニシテ  
數個ノ目的ヲ有スルコトヲ得何トナレハ一合意ニシテ數個ノ義務ヲ發生スル

合意ノ目  
的タルニ  
必要ナル  
條件

コトアリ而シテ此數個ノ義務ハ各又其目的アレハナリ然レトモ義務ニ在テハ  
決シテ數個ノ目的アルコトナシ例ヘハ賣買契約ニ就テ之ヲ觀ルニ合意ノ目的  
ハ賣買物件ト代金トノ二者ナリ而シテ賣主ノ義務ノ目的ハ如何ト云フニ賣却  
シタル物件ナリ又買主ノ義務ノ目的ハ如何ト云フニ其代金ナリトス但シ茲ニ  
宜シク注意スヘキハ義務ノ目的ハ同時ニ合意ノ目的タルコトヲ得レトモ合意  
ノ目的ハ未タ必スシモ義務ノ目的タラサルコト是ナリ試ニ消費貸借ニ就テ之  
ヲ証センニ貸與物件ハ合意ノ目的タリト雖トモ同時ニ義務ノ目的ナリト云フ  
コト能ハス何トナレハ借主ノ返還ス可キ義務ハ其借入レタル物ノ上ニ存スル  
ニアラスシテ之ト同様ナル他ノ物件ナレハナリ(取得編第百九十八條)

目的ハ合意成立ノ要素ナリ故ニ存在セザル物件ニ就テ結約スルトキハ其合意  
ハ要素即チ目的ヲ缺クヲ以テ成立セサルナリ此等ノコトハ諸君賣買法ノ講義  
ニ就テ尙ホ明カニセラルヘシ是ヨリ目的ニ具備ス可キ條件ヲ説ク可シ

(七十三) 諸般ノ事物ハ皆合意ノ目的タルコトヲ得ルヲ以テ通例トスレトモ之  
カ爲メニハ左ノ二個ノ條件ヲ具備セサル可ラス其一ヲ缺クトキハ合意ノ目的  
タルコトヲ得サルナリ

第一條件 確定ナルコト

第二條件 當事者ノ處分シ得可キモノタルコト

目的ハ確  
定ナルコ  
トヲ要スル

(七十四) 第一目、目的ハ確定ナルコトヲ要ス、凡ソ物ハ有體ナルト無體ナルトヲ  
問ハス皆ナ合意ノ目的タルコトヲ得ルト雖トモ其目的タル必ス確定ナラサル  
可ラス若シ其目的不分明ニシテ種類性質分量等ヲ知ルニ由タクンハ強テ債務  
者ヲシテ義務ヲ履行セシメントスルモ其履行ス可キ事物ヲ指定スルコト能ハ  
ス隨テ履行ノ不能ヲ來タシ合意全ク徒空ニ屬ス可キナリ縱ヒ債務者ヲシテ多  
少ノ履行ヲ爲サシムルヲ得ルト爲スモ其範圍ノ確實ナラサル義務ハ毫モ債權  
者ニ利スル所ナカラン例ヘハ漠然ト或ル獸類ヲ與ヘント言ヒ或ル穀物ヲ賣ラン  
ト約シタルカ如キハ獸類穀物ノ多種ナル決シテ一ニ止マラサルカ故ニ如何ナ  
ル獸類ヲ與ヘタルカ如何ナル穀物ヲ賣リタルカヲ知ルニ由タク隨テ債務者ハ  
猫一足米一粒ヲ提供シテ辨濟ス可キ物件ハ此物ナリト云フモ如何トモスル能  
ハス故ニ此ノ如キ合意ハ決シテ成立セサルナリ願フニ此等ノ事ハ合意ノ

0057

目的ヲ指定スルニ唯テ物類ノミヲ以テシ其種屬ヲ詳示セサルカ又ハ種屬ヲ詳示スルモ其分量員數ヲ明定セザルトキニ在テ見ルナリ故ニ目的ハ必ス其種屬及ヒ分量員數ヲ確定スルコトヲ要スト知ル可シ

然レトモ合意ノ目的ハ確定ナルヲ要ストノ事ヲ特定物タルヲ要ストノ意ニ誤解ス可ラス縱ヒ定量物ト雖モ其種類分量等ヲ明カニ指示セハ別ニ其物体ヲ特定セストモ目的タルニ足レリ蓋シ定量物ハ固有体ヲ有スルコトナク其種類分量ノ外之ヲ表スル者アラサルカ故ニ其種類分量ニシテ明了ナレハ即チ以テ確定ナリトス加之ス其分量員數タルヤ未タ必ス合意ノ當時ニ明定スルヲ要セス事實確定シ得可キ標準ノ定立スルアラハ則チ足レリトス例ヘハ一ヶ月間某者一家内ノ消費ニ充ツ可キ米穀ヲ供シ又ハ若干町ヲ耕スニ足ル可キ牛馬ヲ賣渡スコトヲ約シタルカ如キ其分量員數ハ當時確定セサルモ後ニ至リ之ヲ確定スルコト實ニ容易ナルヲ以テ合意ノ目的タルコトヲ得

要スルニ確定シ又ハ確定シ得可キモノナルヤ否ヤハ一ニ事實ノ問題ナレハ裁判官ハ其場合ニ臨ミ一ニ當事者ノ意思ヲ解釋シテ判決セサル可ラス然レトモ

之ヲ判定スルニ當テハ可成の當事者ノ欠ヲ補ヒ合意ノ目的ヲ定ムルコトヲ要ス蓋シ人ハ盲進盲行ノモノニアラス或ル一事ヲ爲スニ當テハ必ス多少ノ効果ヲ欲シタルヤ必セリ故ニ例ヘハ甲アリ乙ニ某馬或ハ米ヲ附與セントノ撰擇義務ヲ約シタリトセンカ不確定ナル米ナル目的ハ恰モ最初ヨリ約セサリシモノ、如ク見做シ其義務ハ確定セル某馬ヲ目的トスル單純義務トナリ其成立ヲ妨ケス故ニ撰擇權ノ何レニ在ルヲ問ハス債務者ハ確定セル物即チ其馬ヲ交付スルノ責アルノミ然レトモ撰擇義務ハ實際ニ於テハ一物ノ指定明了ナラサレトモ他ノ一物ヲ詳ニ指定シタルニ因リ二者共ニ確定ノモノトスルニ足ルコトアリ例ヘハ甲乙ニ對シ金百圓ヲ返還スルカ又ハ米ヲ渡ス可シト約シタル時ノ如キ單ニ米トノミ云フトキハ目的物ノ指定充分ナラサルモ百圓ナル金額ノ指定アルカ故ニ其米ハ價百圓ニ相當スル分量ノモノタルコト明カナリ是ヲ以テ未タ必スシモ一物ノ指定明了ナラサルカ故ニ單純義務ナリト云フコトヲ得サル場合アル可シ

民法財產編人權部

且成立  
不確定  
ナル物

未來ノモノニシテ成立不確定ノ物件ト雖トモ其指定シ得キモノハ以テ合意ノ目的ト爲スコトヲ得第三百二十一條ハ則チ此コトヲ示シタルモノナリ曰ク「合意ハ未來ニ係リ且ツ成立ノ不確定ナル物ヲ目的トスルコトヲ得此場合ニ於テ諾約者ハ其諾約ノ實施ヲ妨碍シ若クハ減縮スル何等ノ事ヲモ爲サス又實施ニ便ス可キ何等ノ事ヲモ放却シ若クハ怠ラサルコトヲ要ス」ト故ニ後日生ス可キ土地ノ莫實產物又ハ捕獲ス可キ魚介ノ如キハ其存在及ヒ多寡等未タ不分明ナレトモ收穫若クハ捕獲ノ後日能ク之ヲ定メ得キヲ以テ合意ノ目的タルコトヲ得ルナリ

未來ニ係ル成立ノ不確定ナル物ヲ以テ合意ノ目的トシタル場合ニ於テハ債務者ハ其耕作若クハ捕獲ヲ爲サス又ハ之ヲ懈ルカ如ク其約束ノ實効ヲ奏スル所ノモノ即チ目的ノ未來ノ發生ヲ妨害シ若クハ之ヲ減縮シ又ハ其實効ヲ奏スルニ使ナル所爲ヲ放却シ若クハ懈ラサルコトヲ暗ニ約束シタリト見做サ、ル可ラス是レ固ヨリ公義條理ノ然ラシムル所ニシテ辯ヲ要セサルナリ

凡ソ未來ノ物ヲ以テ合意ノ目的ト爲シタルトキハ其合意ハ殆ト常ニ射倖ノ性質ヲ有スルモノナリ而シテ其射倖ノ性質タル或ハ合意ノ成立ニ係ルコトアリ或ハ其効力ニ係ルコトアリ若シ當事者未來ニ生出ス可キ物件ヲ以テ合意成立ノ未必條件ト爲シタルトキハ成立ニ關スル射倖ナリトス故ニ其物件カ若シ未來ニ生出セザリシトキハ合意ハ成立セサルナリ例ヘハ農夫自ラ耕作シテ得キ未來ノ米穀ヲ未來果シテ產出スルトキハ之レヲ若干圓ニ賣渡ス可シト約シタル場合ニ其米穀タルヤ早魃若クハ水災其他ノ事ニ因リ一モ產出セザリシトセンカ買主ハ代金支拂ノ責ヲ免カル、モノトス何トナレハ其米穀ノ產出スルト否トハ合意ヲ成立スル必要ノ未必條件トナリタレハ此米穀產出セサルトキハ合意成立セズ隨テ買主ハ買主タル義務ヲ生スルノ理アラサレハナリ之ニ反シテ其射倖タル合意ノ成立ニ係ルニアラスシテ成立シタル合意ニ係ルトキハ合意ハ其米穀ノ產出アルト否トニ關ハラズ有効ナリトス例ヘハ前例ノ農夫カ自ラ耕ス所ノ米穀ハ其產出ノ多寡ニ係ハラズ總テノ收穫ヲ若干圓ニテ賣ラント約スルトキハ其收穫ノ時ニ至リ一穗ノ収ムヘキモノナキト雖トモ買主ハ代金ヲ拂ハサル可ラス蓋シ未來ノ物件ヲ目的トスル合意ノ成立上射倖ナルヤ

目的ハ處  
分シ得ヘ  
ルモノタ  
ルヲ要ス

法律上處  
分シ得サ  
ル物

否ヤ又其射倂ハ効力ニ關スルヤ否ヤハ事實裁判官ノ認定ニ屬スルヲ以テ裁判官ハ合意解釋ノ通則ニ照シテ判定ス可キモノトス

七十六 第二目的ハ處分シ得可キモノタルヲ要ス處分シ得可キモノトハ法律上及ヒ性質上當事者ノ自由ニ授受シ得可ク又ハ作為シ得可キヲ謂フナリ然ラハ如何ナルモノハ自由ニ處分シ得可ク又如何ナル物ハ自由ニ處分シ得サルヤ凡ソ諸般ノ事物ハ吾人ノ自由ニ處分シ得可キモノナリ而シテ其處分シ得可ラサルモノハ例外ナリ故ニ例外ヲ説カハ他ノ處分シ得可キモノハ言ハスシテ知ルニ足ラン故ニ左ニ例外即チ處分シ得可ラサルモノヲ説キ示サン

七十七 第一法律上處分シ得サル物 此種ニ屬スル物ハ所謂不融通物ニシテ其第一ハ未タ相續ノ發開セサル相續財產是ナリ未タ相續セサル財產ハ處分スルコトヲ得サルナリ第三百二十一條第二項ニ曰ク然レトモ相續ニテ受ク可キ財產ヲ讓渡ス合意ハ其相續ヲ遺ス可キ人ノ承諾アリト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ未來ノ物ト雖トモ合意ノ目的ト爲スコトヲ得レトモ己レ後來相續ニ因テ得可キ財產ニシテ被相續人ノ猶ホ生存シ其所有スルモノハ之ヲ他ニ讓渡スルコトヲ得サルナリ夫レ此禁止ハ如何ナル理由ニ基キタルカト云フニ佛國民法ニ於テハ學者其說ヲ一ニセスト雖トモ我民法ニ於テハ左ノ理由ニ基キタルコト草案註釋ニ就テ見ルモ明瞭ナリ

第一理由未來ノ相續財產ノ讓渡ハ德義ニ乖戾ス蓋シ此合意ハ要約者ニ於テ被相續人即チ現所有者ノ死去ニ因リ利益ヲ得可キモノナルヲ以テ其死去ヲ希望スルノ念慮ヲ示ス者ナリ人ノ死去ヲ希望スルハ德義ノ許サハル所ナリ

第二理由未來ノ相續財產ノ讓渡ハ危害多シ蓋シ相續ナルモノハ被相續人ノ死去スルニアラサレハ發開セサルカ故ニ相續人又ハ要約シタル者或ハ其發開ヲ欲シテ遂ニ被相續人ヲ殺害スルヤ知ル可ラス是レ法律ニ於テ豫メ慮カラサル可ラス

是ヲ以テ此禁止ハ絶體的ノモノナリ故ニ縱ヒ其相續ヲ遺ス可キ人即チ被相續人ノ承諾アルモ決シテ合意ヲシテ有効ナラシムルコト能ハス蓋シ縱ヒ被相續人ノ承諾アルモ法律ノ慮カル理由ハ依然トシテ變セサレハナリ  
次ニ公有物モ亦合意ノ目的タルヲ得ス何トナレハ公有物ハ不融通物ニシテ私



ノ所有權又ハ債權ノ目的ト爲ルコトヲ得サレハナリ(第二十六條但シ其公有物ノ性質ヲ變シテ私有物トナルトキハ格別ナリ例ヘハ改正ノ爲メ廢止トナリタル道路ノ如キハ舊ト公有物ナリシモ廢止ニ因リ其公有ノ性質ヲ更メテ私有物トナリタルモノナレハ合意ノ目的タルコトヲ得

又公益ノ爲メ法律ニ於テ不融通物ト爲シタルモノアリ火藥、毒藥ノ類即チ是ナリ此等ノモノハ亦合意ノ目的タルヲ得ス但シ法律ノ許容スル條件ニ從ヒテ讓渡シ得可キ場合ハ格別ナリトス此他公安風儀ノ爲メ讓渡ヲ禁シタル軍器、彈藥、猥褻ノ冊子、圖書ノ如キモ亦合意ノ目的タルコトヲ得ス

第三者ニ屬スル特定物モ亦自己ノ爲メニ處分スルコトヲ得ス隨テ合意ノ目的タルコトヲ得ス蓋シ第三者ノ承諾ナクシテ其物ヲ自己ノ爲メニ承諾スルモ第三者ハ其合意ノ爲メ拘束セラル、コトナキハ勿論諾約者ハ到底其物ノ所有權ヲ移轉スルコト能ハサレハナリ但シ定量物ナルトキハ諾約者現ニ之ヲ所有セストモ合意ハ有効ナリ蓋シ定量物ハ何時ニテモ之ヲ取得シテ債權者ニ交付スルコトヲ得可ケレハナリ

又人ノ身体自由モ決シテ處分シ得可キモノニアラサルナリ但シ或ル事業ノ爲メ一時ノ使役ヲ約スルハ法律ノ認ムル所ニシテ固ヨリ爲シ得可シ然レトモ是レ決シテ身体若クハ自由ノ處分ニアラスシテ自由ノ活動ナリト云フ可シ茲ニ注意ス可キハ或ル事業ヲ營マサルノ約ハ一ノ區別ヲ爲シテ其有効無効ヲ斷スルヲ要スルコト是ナリ若シ何レノ處、何レノ時ヲ問ハス永遠或ル事ヲ行ハサルノ合意ハ無効ナレトモ或ル場所又ハ或ル時ニ限り之ヲ行ハサルノ約ハ有效タルニ妨ケナシ

性質上處分シ得サル物

又身分ニ關スル權利モ處分スルコトヲ得サルナリ身分ニ關スル權利トハ子女ニ對スル親權、婦ニ對スル夫權ノ如キ是ナリ此等ノ權ハ公安風儀秩序ニ至大ノ關係ヲ有スルモノニシテ吾人ノ隨意ニ拋棄スルコトヲ得サルモノナリ故ニ此等ノ權ヲ行ハサルコトヲ約シ又ハ他人ニ讓渡シテ行ハシムルカ如キ合意ハ素ト是レ不法ニシテ無効タルヤ言フ俟タサルナリ

(七十八) 第二、性質上處分シ得サル物、夫ノ空氣、光線、流水、大洋ノ如キ何人ノ所有ニモ屬スルコトヲ得スシテ總テ人ノ使用スルコトヲ得ル公共物ハ性質上

處分スルコトヲ得サルモノニシテ隨テ合意ノ目的タルコト能ハサルナリ蓋シ此等ノモノハ何人モ使用スルコトヲ得而シテ其使用ノ利益ハ敢テ他人ノ讓渡ヲ要セスシテ得ルモノナレハ人類自然ノ利益ト云フ可シ是ヲ以テ到底合意ノ目的タルサルヤ明カナリ但シ此公共物タル或ル有限ノ一部分ヲ取得シテ自己ノ有ト爲シタルモノハ合意ノ目的タルコトヲ得例ヘハ夫ノ海水又ハ河水ヲ汲ミ取り來リタルトキハ其水ハ公共物ニアラスシテ自己ノ有トナルカ故ニ賣買ノ目的タルコトヲ得ルナリ

以上ハ専ラ目的タルコトヲ得サル物ニ就テ説述シタリ是ヨリ目的タルコトヲ得サル事ニ就テ説述セン此事ニ就テ論スルトキハ諸君ハ右ノ法律上又ハ性質上處分スルコトヲ得サルモノ尙ホ他ニ之アルコトヲ知ラシ

第三百二十二條

合意ノ目的タルコトヲ得サル事

七十九 不法ノ作爲不作爲ハ法律上處分シ得可ラサルモノナリ又不能ノ作爲不作爲モ法律上處分ス可ラサルモノトス第三百二十二條第一項ニ曰ク合意ハ不法又ハ不能ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスルトキハ無効ナリト故ニ此等ノ所爲ハ合意ノ目的ト爲スモ其合意ハ成立セサルナリ

不法ノ作爲トハ法律ニ於テ禁制シタル所爲並ニ公安風儀ニ害アリト見做ス可キ事ヲ行フ所爲ヲ云フ例ヘハ殺傷放火ヲ約シ又ハ女子ヲ強姦シ若クハ賣淫ヲ買ハントノ約ノ如キ是ナリ諸君ノ目撃スルカ如ク當市下ニ於テ公然結婚媒介所ノ看板ヲ掲ケテ之ヲ營業トスルモノアリ此營業者ニシテ若シ其媒介ヲ爲スニ付キ報酬金額ヲ約スルモノトセハ學理上其合意ハ有効ナルヤ否ヤ余ハ之ヲ無効ナリト信ス蓋シ婚姻ハ社會ノ基礎ナリ又人ノ大倫ナリ故ニ之ヲ爲ス正當ナラサル可ラス然ルニ金錢ヲ以テ結婚ノ媒介ヲ爲スコトヲ許サハ媒介者ハ私慾ノ爲メニ奸計詐術ヲ以テ結婚ヲ勸メ以テ其成就ヲ謀ルヤ知ル可ラス此ノ如キ媒介ニ因テ結ビタル婚姻ハ永續スル能ハサルヤ言フ埃タス是ヲ以テ此ノ如キ合意ハ社會ノ公益及ヒ風儀上無効ナリト斷定セサル可ラス

不法ノ不作爲トハ法律上作爲スルノ責アルコトヲ爲サス又ハ公安風儀ニ反シ或ル事ヲ爲サヘルヲ云フ例ヘハ官吏ニシテ其職務ヲ行ハサルコトヲ約シ又ハ一生涯婚姻セサルコトヲ約シ又ハ婦ヲ親愛セサルコトヲ約スルカ如キ是ナリ此ノ如キ事ハ合意ノ目的タルコトヲ得サルナリ



余ハ今一生涯結婚セサルノ約ハ不法ノ不作爲ナリト云ヘリ仍テ諸君中或ハ疑フ者アラン曰ク夫ノ曹洞宗ノ如キ僧徒ハ一生涯結婚セサルヲ以テ其宗ノ掟トスルモノナレハ此宗門ニ入テ僧トナルノ約ヲ無効ト爲ス可キヤト奇ナル哉質疑ヤ此ノ如キコトハ法律上ノ問題ニ屬センヨリハ寧ロ宗門上ノ問題ニ屬セン然レトモ既ニ約束ヲ爲シタリト云フ以上ハ茲ニ之カ斷定ヲ試ミンニ此問題ハ先ツ僧ト爲ルノ約束ノ有効無効ヲ決スルコトヲ要ス夫レ此僧ト爲ルノ約ハ無効ナリト論定セサル可ラス何トナレハ終身斯宗ノ僧タラントノ約ハ己レノ自由ヲ永遠ニ處分スルモノニシテ即チ人身ハ讓渡ス可ラストノ原則ニ背ケハナリ假ニ此約ヲ有効トスルモ法律上此合意ハ結婚ニ影響ス可キモノニアラサルナリ何トナレハ合意ハ僧トナル事ニシテ結婚セストノ事ニアラサレハナリ或ハ此宗ノ僧トナルトキハ其宗旨上ノ結果トシテ結婚スルコト能ハサルニ至ラン然レトモ其結婚セストノ事ハ是レ其教ニ對スル義務ニシテ法律ノ所謂對人ノ義務ニアラサルナリ故ニ毫モ法律上ノ問題タラサルナリ

不能ノ作爲トハ到底爲シ能ハサルノ所爲ヲ云フ例ヘハ余月世界ニ到ラント約スルノ類ナリ或ル論者ハ不能ノ作爲ヲ絶體的ト關係的トニ區別シ絶體的不能ノ作爲ハ合意ノ目的タルヲ得スト雖トモ關係的不能ノ作爲ハ合意ノ目的タルコトヲ得ト論セリ所謂絶體的不能ノ作爲トハ月世界ニ到ルノ約ノ如ク何人モ能ハサル所爲ヲ云ヒ關係的不能ノ作爲トハ他人善ヲ爲レ得可キモ債務者ノミ爲ス能ハサル所爲ヲ云フ例ヘハ盲者ニシテ自ラ黑白ノ色ヲ識別セント約シ又ハ啞者ニシテ自ラ演說セント約スルノ類ナリ余ハ此說ニ服スル能ハサルナリ何トナレハ債務者一人ノミ爲ス能ハサル事ト雖トモ其不能ノ作爲タル點ニ至テハ絶體的ノ作爲ト毫モ異ナル所ナケレハナリ世上曾テ之ニ類スル論ヲ爲シタル者アリ夫ノ貧者ニシテ巨萬ノ價ヲ要スル物品ヲ買取ルノ約ヲ以テ不能ノ作爲ナリト爲セシ論即チ是レナリ然レトモ是レ決シテ不能ニアラス何トナレハ貧者ト雖トモ時宜ニ依リテ又善ク巨萬ノ金圓ヲ得ルコトアリ其物品ヲ買取ルノ約ヲ爲シタルハ或ハ他ヨリ得可キ金圓アルカ故ナルヤ未タ知ル可ラサルナリ若シ論者ノ言ノ如クスルトキハ債務者無資力ノ爲メ辨濟スルコト能ハサルトキハ皆ナ不能ノ作爲ヲ約シタルモノトナラン豈ニ此ノ如キ理アランヤ

合意ノ當時不能ナルモ後ニ至リ必ス爲シ得可キコトノ明白ナル作爲ハ合意ノ目的タルコトヲ得蓋シ此場合ニ於テハ未來ノ事ヲ以テ目的トシタル合意ト解釋ス可ケレハナリ

不能ノ不作爲トハ一年間寢食セサル可シト約スルノ類ナリ此所爲モ亦多合意ノ目的タルコトヲ得サルナリ

(八十) 第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ以テ自己ノ合意ノ目的ト爲ストキハ其作爲又ハ不作爲カ合法又ハ可能ナルトキト雖モ諾約者カ第三者ニ對シテ威權ヲ有セサルトキハ其諾約ハ之ヲ不能ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トセルモノト見做ス

(第三百二十二條第二項例) ハ甲者乙者ニ對シテ丙ハ乙ノ爲メニ斯々ノ事ヲ爲スヘシ又ハ斯々ノ事ヲ爲サ、ル可シト約スルカ如キ是ナリ此場合ニ於テハ丙ハ毫モ甲乙間ノ合意ニ與カラサルヲ以テ其合意ノ効果ヲ蒙ル可キ理ナク隨テ甲乙共ニ強テ丙ヲシテ事ヲ爲サシムルコト能ハス故ニ丙ノ作爲ハ甲ノ處分スルヲ得サルモノナリ

然レトモ、第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ以テ合意ノ目的トシ、諾約者、其擔保人、即チ、  
「第三者」之ヲ實行セサルトキハ、諾約者自ラ其責任不可キコトヲ約シタルトキハ、其合意ハ有効ナリトス(同條第三項蓋シ此場合ニ於テハ、第三者ノ所爲ヲ約シタルニアラスシテ自己ノ所爲ヲ約シタルモノト解ス可ケレハナリ自己ノ所爲トハ擔保是ナリ)

又、第三者ノ作爲不作爲ヲ約スルモ、其第三者ヲシテ之ヲ承認セシメントノ諾約ナルトキハ、其合意有効ナリトス(同條第五項蓋シ此場合モ亦タ第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ約シタルニアラスシテ第三者ヲシテ之ヲ承認セシメントスル自己ノ所爲ヲ約シタルモノナレハナリ)

諾約者自ラ擔保人タルヘキ旨ヲ以テ第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ約シタルトキハ、第三者之ヲ承認スルノミナラス之ヲ執行シ終リタル後ニアラサレハ其責ヲ免レス又第三者ヲシテ單一之ヲ承認セシム可キコトヲ約シタルトキハ其承認アルニ非サレハ責ヲ免レサルナリ(同條第三項)

茲ニ宜シク注意スヘキハ右ニ述ヘタル如ク諾約者ニ於テ第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ約シ己レ其擔保人タル義務ヲ負ヒタル場合及ヒ第三者ヲシテ承認セシ

メントノ義務ヲ負ヒタル場合ニハ其合意ハ有効ナリ然レトモ之ヲ以テ人ハ第三者ノ作爲不作爲ヲ目的トスルコトヲ得スト云フ原則ノ例外ナリト誤解ス可  
 フス凡ソ人ハ第三者ノ作爲不作爲ヲ約スル事ヲ得サル所以ハ之カ強制ヲ受ク  
 可キ人ナク換言セハ處分ス可キ目的ナキニ依ル然ルニ右等ノ場合ニ於テハ約  
 諾者ハ己レノ身上ニ於テ保證人ノ義務又ハ他ノ爲スノ義務ヲ負ヒタルモノニ  
 シテ決シテ處分シ得サル事ヲ目的トシタルニアラス又強制ヲ受ク可キ人ナシ  
 ト云フコトヲ得サルナリ是レ例外ニアラスト云フ所以ナリ

(八十二)上來説述シタルカ如ク第三者ノ作爲不作爲ハ我ニ於テ處分ス可ラサル  
 モノナルカ故ニ單ニ其作爲不作爲ヲ約スル者不能のニシテ其合意ハ無効ナリ  
 然レトモ之ヲ合意ノ解釋法ヨリ考察スルトキハ此原則ノ適用ヲ見ルハ蓋シ稀  
 レナルヤ必セリ何ヲ以テ爾カ曰フ曰ク夫レ人ハ盲進盲行ノモノニ非ス其一舉  
 一動必ス欲スル所アルモノナリ人カ或ル事柄ヲ爲スニ當テヤ何等ノ効果何等  
 ノ結果ヲモ欲セシテ爲スハ小兒ニアラサルヨリハ決シテ之ナキナリ故ニ人  
 ノ合意ハ可及的効アラシムルコトヲ目的トシテ之ヲ解釋セサル可ラス第三百

五十八條第二項ハ此ノ自然ノ道理ニ基キ二箇ノ項目ニ二様ノ意義アリテ其一  
 カ項目ヲ有効ナラシムルトキハ其意義ニ從フト記セリ爾レハ此等ノ原則ニ依  
 テ單ニ第三者ノ所爲ヲ約シタル合意ヲ解釋スルトキハ第三者ヲシテ其所爲ヲ  
 承認セシムルコトヲ受負フタルモノト認定スルヲ得可ク又可及的斯ク認定ス  
 ルコトヲ希望セサル可ラス試ニ想ヘ余ハ某ノ委任ヲ受ケタルコトモナク又權  
 威ヲモ有セス而シテ某ハ足下ノ爲メ斯々ノ事ヲ作爲セン又ハ作爲セサル可シ  
 ト約スルモ當事者間ニ果シテ何ノ利益アルヤ通常此ノ如キ兒戲ニ類スル合意  
 ヲ爲スモノニアラサルナリ之ヲ正當ナル解釋法ニ依テ尋釋スルトキハ當事者  
 ノ意思ハ必ス第三者ヲシテ承認セシムルコトヲ約シタルヲ認定スルニ餘リア  
 ラシ是故ニ第三者ヲシテ承認セシムルコトヲ約シヨリト見ル可キ暗黙ノ證據  
 毫モ存セサル場合ニ於テハ格別苛モ之ヲ推定スルニ足ル可キ徵憑ノ存スルア  
 ラハ事ヲ有効ニ解シテ以テ徒爾ニ屬セシメサルハ自然ノ道理ニ適合スル解釋  
 ナリト云フベシ

ノ擔保人ト爲ル可キノ約ナリト推定ス可ラス擔保人トナルノ約ハ明示アルコトヲ要ス第三百二十二條第三項ニ於テ明示ニテ擔保人ナルコトヲ得云々トアルニ依テ見レハ此擔保アリトノ推定ヲ爲ス可ラサルヤ知ル可シ然レトモ此明示ハ必スシモ契約書中ニ明瞭ノ記載アルヲ必要トセス其意思カ明ニ事情ヨリ生スルトキハ則チ明示アリトスルニ足レリ蓋シ本條ニ於テ明示ナルヲ要スト定メタルハ佛國判例及ヒ伊國民法ノ如キ誤謬ヲ避ケンカ爲メニシテ保證ハ明白ナルヲ要ストノ原則ヲ適用シタルニ過キス而シテ債權擔保編第十三條ヲ觀ルニ保證ヲ爲スノ意思ハ未ダ必スシモ契約ニ明記スルヲ要セス明ニ事情ヨリ生スルヲ以テ足レリト爲セリ爾レハ本條ノ明示モ亦此ノ如ク解セサル可ラス

若シ約束シタル作爲ヲ第三者ニ於テ承認セス之ヲ拒絕シタルトキハ要約者直ニ諾約者ヲシテ第三者ニ代ハリ其約シタル義務ノ目的ヲ達スルカ爲メ之ヲ履行セシムルコトヲ得可キヤ曰ク其約シタル作爲ノ性質上諾約者之ヲ行フヲ得サルモノナルト又ハ行フヲ得可キモノタルヲ問ハス諾約者ヲシテ強テ其作爲ヲ行ハシムルコトヲ得スト斷定セザル可ラス蓋シ約束シタル作爲ハ而シテ諾約者ノ負擔シタル所ニアラスシテ諾約者ハ唯第三者ノ作爲ヲ約シタルノミ第三者其承認ヲ爲サハルトキハ損害賠償ヲ負擔スルニ過キサルナリ但シ作爲ノ性質何人タリトモ行フコトヲ得可ク且債權者ニ損益ナキトキハ裁判所ハ諾約者ノ請求アルトキハ諾約者ニ對シ損害賠償ヲ言渡スト同時ニ其約シタル作爲ト同様ノ作爲ヲ行ヒ以テ其義務ヲ免カルハ得ル旨ヲ聽許スルコトヲ得例ヘハ甲者乙者ニ對シ丙ハ乙ノ爲メニ其商品ヲ運送スヘシト約シタルニ丙其運送ヲ拒絕シタルトキハ甲ハ丙ニ代テ運送ヲ爲シ以テ其義務ヲ免カルハノ類ナリ

右ニ反シ諾約者若シ第三者ノ作爲ノ擔保人タラント約シタル場合ニ於テハ第三者其作爲ヲ行ハサルトキハ要約者諾約者ニ對シ強テ約束ノ作爲ト同一ノ作爲ヲ行フヘキコトヲ請求スルコトヲ得

(八十二) 第三者ヲシテ承諾セシムヘシト約セス又擔保人タルヘシト約セサルモ若シ第三者其約スル作爲ヲ履行スルコトヲ肯ンセサルトキハ若干ノ金額

ヲ拂フ可シトノ約ヲ爲シタルトキハ則チ諾約者自己ノ作爲ヲ約シタルモノニシテ其目的處分シ得可ラサルモノニ非ス乃チ合意ノ目的ト爲スコトヲ得第四項是レ他ナシ其過怠金ヲ拂フヘシトノ罰款ハ主タル義務第三者ノ作爲又ハ不作爲成就セサルトキニ於テ之ニ代ハル爲メニ設ケタルモノト爲ス可クレハナリ

若シ第三者其作爲又ハ不作爲ヲ承認シタルトキハ其承認シタル時ヨリ其義務ヲ負擔スルモノトス

原因

第三十三條以下ハ合意成立ノ必要條件ノ一タル原因ノ事ヲ規定スル條項ナリ原因ハ彼ノ承諾及ヒ目的ト同シク合意成立ノ一要素ニシテ原因

ナキトキハ合意ハ成立セサルナリ第三百四條

原因ノ定義

原因トハ何ゾ曰ク人ヲシテ契約ヲ爲スニ至ラシメタル直接ノ理由ヲ謂フナリ抑人ノ契約ヲ爲スヤ決シテ徒事ニ出ツルモノニアラス其因テ契約スルニ至リタル理由アレハ必セリ此理由即チ之ヲ原因ト云フ例ハ賣買ニ於テ物ヲ得ント欲スルハ即チ買主ノ合意ヲ爲シタル原因ナリ要スルニ當事者カ得ント希望シタル所即チ原因ノ存スル所ナリ故ニ此原因ニシテ之ナキトキハ合意成立スルコトナシ前例ノ賣買ニ於テ賣買ノ當時其物ナカランカ其賣買ハ無原因ナルヲ以テ成立セス例ハ大坂ニ所有スル家屋ヲ賣ラン事ヲ約セシカ其家屋ハ賣買ノ當時既ニ燒失シタリシモノトセハ其賣買タル一方ヨリ看察スルトキハ目的ナキカ故ニ無効ニシテ又他ノ一方ヨリ看察スルトキハ原因ナキヲ以テ無効タルモノナリ又貸借契約ニ付テ之ヲ云ハンニ一方即チ貸借人ニ於テハ貸借ヲ得ント欲スルヲ原因トシ借主ハ他人ノ物ヲ收益セント欲スルヲ原因トス然リ而シテ貸借ノ原因ハ一時ニ發生シ了ルモノニアラスシテ時々ニ生スルモノナリ故ニ貸借質貸借契約消滅スレトモ亦原因ナキニ至リタルヲ以テ消滅スル者ナリ又無償合意例ハ贈遺ノ如キニ在リテハ贈遺ヲ爲ス一方ノ原因ハ利益ヲ授與シ恩惠ヲ施サントノ希望ニ在リ之ヲ受クル他ノ一方ノ原因ハ之ヲ享受セントノ希望

ニアリシモノハ、前記ノ如ク、舊義務ノ消滅セシメ、新  
 尙ホ義務ノ更改ニ就テ其原因ヲ考フルニ、更改ノ原因ハ舊義務ノ消滅セシメ、新  
 義務ヲ發生セシメント欲スルニ在リ故ニ其新義務ノ爲メニ消滅セシメント欲  
 シタル同義務カ既ニ消滅シタルモノナリシカ又ハ成立條件ヲ缺キタルカ爲メ  
 初ヨリ成立セサリシモノナルトキハ更改ハ原因ナキカ故ニ成立セスニ  
 原因ハ上ニ述ヘタル如ク當事者ノ得ント欲スル希望ナリ此希望ナケレハ契約  
 ハ無効ナリ而シテ此希望即チ原因ニ二種アリ曰ク間接ノ原因之ヲ縁由ト稱ス  
 曰ク直接ノ原因本條ニ所謂原因即チ是レナリ間接ノ原因即チ縁由ハ合意ニ影  
 響セサルコト前ニ縁由ノ錯誤ノ事ニ關シ述ヘタルカ如シ(但シ詐欺ヲ以テ之ヲ  
 誤ラシメ又ハ特ニ約シテ合意ノ條件ト爲シタル場合ハ此限ニ在ラス)  
 茲ニ所謂原因トハ直接ノ原因ヲ云フナリ例ヘハ余若干圓ヲ以テ某者所有ノ或  
 ル家屋ヲ讓受クルノ約ヲ爲セリトセンニ余カ買主タルノ義務ヲ負フニ至リタ  
 ル直接ノ理由ハ其家屋ヲ得ルニ在リ是レ即チ原因ナリ此原因ナケレハ合意ハ  
 成立セザルナリ而シテ買主カ其家屋ヲ買受ケントスル所以ヲ探クルトキハ其

種數多アルヘシ或ハ其家屋ヲ得テ之ヲ自己ノ住宅トセンカ爲メナルコトアル  
 ヘク又或ハ製造所ト爲サンカ爲メナルコトアルヘク又或ハ之ヲ貸貸シ若クハ  
 轉賣シテ利益ヲ得ントスルカ爲メナルコトアルヘシ此等ノ理由ハ即チ縁由ニ  
 シテ其有無ハ毫モ合意ノ成立ニ影響ヲ及ボサ、ルナリ  
 (八十四) 第三百二十三條第一項ヲ案スルニ曰ク「要約者カ合意ニ付キ金錢ニ見  
 積ルコトヲ得可キ正當ノ利益ヲ有セサルトキハ其合意ハ原因ナキ爲メ無効ナ  
 リ」ト故ニ原因ハ必ス金錢ニ見積ルコトヲ得可キ正當ノ利益ヲ有セサル可ラス  
 第一金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノハ當事者ニ何等ノ利益ナシ當事者ニ毫モ  
 利益ナケレハ法律ノ干渉ス可キ所ニアラサルナリ是ヲ以テ金錢ニ見積ルコト  
 ヲ得ヘキ利益ヲ有セサルトキハ原因ナキト同一ナルヲ以テ合意成立セス然ラ  
 ハ如何ナル場合ニ於テ金錢ニ見積ルコトヲ得可キ利益ヲ有スト爲シ又如何ナ  
 ル場合ニ於テ之レ無シト爲スヘキヤ是レ即チ第三百二十三條第二項以下ニ規  
 定スル所ナリ乞フ之ヲ説カン「利益ノ正當ナルコトヲ要スルハ即チ所謂原因ノ  
 合法ナルヲ要スルノ義ニシテ下ニ之ヲ詳説スヘシ」

第三百二十三條  
 原因ハ金  
 錢ニ見積  
 ルコトヲ  
 得ヘキモ  
 ノナルヲ  
 要ス



八十五 第三者ノ利益ノ爲メニ要約ヲ爲シタ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可キ利益ヲ有セサルモノト看做ス第三百二十三條第二項夫レ此ノ如キ契約ハ要約者ニ於テ何等ノ利益モナキモノナリ利益ヲカランカ法律上ノ關係ヲ生セシムルニ足ラス故ニ此契約ハ原因ナキ爲メ無効トス例ヘハ甲者カ乙者ト約シ丙者乙者ノ家ヲ買フヘシト云ヒ乙者ハ之ヲ賣ルコトヲ約セシカ如キ是ナリ甲者カ丙者ヨリ委任ヲ受タルコトモナクシテ此ノ如キ契約ヲ爲スモ何等ノ利益ナク從テ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ有スト云フコトヲ得サルニ因リ此契約ハ無効ナリトス

然リ而シテ茲ニ注意ヲ要スルモノアリ他ナシ合意ハ可成丈有効ニ解ス可シトハ合意解釋ノ大原則ナリ此原則タル須ク右ノ場合ニ適用ス可キモノナリ蓋シ人カ自己ニ何等ノ利益モナクシテ第三者ノ爲メニ要約ヲ爲スカ如キハ通常想像シ得可カラサル所ナリ必スヤ其然ル可キ理由アリテ爲シタルヤ必セリ合意ノ解釋上此原因ヲ認ムルハ即チ有効ニ合意ヲ解釋ス可キノ原則ニ適フモノナリ然ラハ第三者ノ爲メニ要約セタル場合ニ於テハ如何ニ解釋ス可キカ曰ク此

場合ニ於テハ事務管理アリト解釋ス可キコト即チ是ナリ

抑事務管理ノ範圍ハ甚タ廣キモノナリ故ニ本論ノ場合ニ於テモ亦事務管理アリト認定シテ可ナリ例ヘハ余某ノ爲メニ或者ハ其家ヲ買フヘシト約スルモ余ハ事務管理ヲ爲レタリト看做サル、コトヲ得ヘシ實ニ或者ハ家ヲ買フコトヲ欲スル旨ヲ余ニ語り而シテ余ハ之ト友情厚キカ爲メニ其不在中相當ノ家屋ヲ發見シタルニ當リ或ル者ハ之ヲ買フヘシト約セタルトキノ如キハ事務管理アルヤ明カニシテ毫モ余ノ爲メニ金錢ニ見積ルヘキ利益ナキモ余ノ要約ハ有効タラサル可カラス故ニ第三者ノ爲メニスル要約ハ無効ナリトノ原則ハ一概ニ適用スルコトヲ得サルナリ是ヲ以テ此原則ハ理論上ヨリ之ヲ觀察スレハ間然スル所ナシト雖トモ實際上其適用甚タ稀ナルヘキハ余ノ信スル所ナリ

然レトモ第三者ノ爲メニ要約シタル場合ニ於テハ毎ニ其要約ヲ以テ事務管理ノ所爲ナリト做スヲ得可キヤ例ヘハ甲者ニ屬スル家屋ノ將ニ崩壞セントスルヲ見テ其友人乙者丙者ヲシテ其修繕ヲ爲スヲ約セシメタリ此場合ニ於テ乙ノ

要約ハ有効ナリヤ是レ佛國學者間ニ大ニ議論アル所ナリ若シ此要約ニシテ事務管理ノ所爲ナリト見做スヲ得ハ則チ以テ有効ナリト爲スヲ得可シ然レトモ此要約果シテ事務管理ノ所爲ナルヤ或ル論者曰ク乙ト丙トノ間ニ取結ヒタル要約ハ丙ニ於テ其履行ニ着手セサル間ハ以テ事務管理ノ所爲ナリト爲ス可ラス何トナレハ乙ハ丙ニ對シ要約ノ履行ヲ請求シ得サレハナリ抑モ乙ニシテ要約ノ履行ヲ請求スルニハ之ヲ履行セシムルノ利益アラサル可ラス然ルニ此場合ニ於テハ其利益アルコトナシ利益ナケレハ訴權ナキヲ以テ此要約ハ無効ニシテ事務管理ノ所爲ナリト爲ス可ラス然レトモ若シ丙者ニシテ一部分ナリトモ其約ヲ履行シ家屋ノ修繕ニ着手シタルトキハ乙ノ要約ヲ以テ事務管理ノ所ト見做スコトヲ得何トナレハ丙若シ其着手シタル修繕ヲ中止スルコトアラハ乙ハ甲ニ對シ責任ヲ負ハサル可ラサルヲ以テ丙ヲシテ之ヲ完了セシムルニ利アレハナリト

此說ニ依ルトキハ第三者ノ爲メニ爲シタル要約ノ事務管理ナルヤ否ヤ又其要約ノ有効ナルヤ否ヤ判別スルニハ諾約者ニ於テ其契約ノ履行ニ着手スルト否トヲ觀察シ其履行ニ着手シタル時ハ其要約ハ事務管理ト爲リ其未ダ履行ニ着手セサル間ハ單ニ第三者ノ爲メニシタル要約ニ過キスト爲ス余ハ此ノ說ニ服スル能ハサルナリ何トナレハ第三者ノ爲メニシタル要約ノ事務管理ナルヤ否ヤハ諾約者カ諾約ノ履行ニ着手シタルト否トニ依テ判斷ス可キ者ニアラス唯要約者ト諾約者トノ間ニ取結ヒタル合意自体ニ依テ之ヲ判別セサル可ラス若シ其合意ニシテ結約ノ當初ヨリ事務管理ノ要件ヲ具備セサルトキハ其履行ニ着手スルト否トニ拘ハラズ之ヲ以テ有効ト爲スヘク又若シ事務管理ノ要件ヲ具備セサルトキハ諾約者ニ於テ合意ニ着手スルモ之カ爲メニ事務管理ト爲ルコトナシ論者ハ諾約者ニシテ其義務ノ履行ニ着手セサル間ハ要約者ハ之ヲ履行セシムルニ利益ナシ故ニ之ヲ以テ事務管理ト爲ス可ラスト曰フト雖トモ是レ誤謬ノ見解ノミ余輩カ假定シタル場合ニ於テハ乙ナル要約者ハ丙ナル諾約者ヲシテ契約ヲ履行セシムルニ利益ナシト云フ可ラス乙ハ丙ト要約ヲ爲スト同時ニ甲ニ對シ之ヲ履行セシムルノ義務ヲ負フモノナリ何トナレハ乙ニシテ一旦甲ノ財産ニ關スル要約ヲ爲ストキハ乙ハ既ニ甲ノ事務ヲ管理シ始メタル



モノナルヲ以テ之ヲ繼續スルノ義務アルモノナリ(第三百六十二條第二項故ニ若シ乙丙ヲシテ其要約ヲ履行セシメサレハ甲ハ事務管理ノ原則ニ依リ乙ヲ詰責スルノ權アリ既ニ乙ニシテ甲ニ對シ其責アリトセハ則チ丙ヲシテ其義務ヲ履行セシムルニ利益ナシト謂フ可ラキレハナリ

(八十六) 第三者ノ爲メニ約シタル要約モ之ニ過意約款ヲ加ヘタル時ハ要約其効アリトス例ヘハ甲者乙者ヲシテ丙者ノ家屋ヲ修復スルノ義務ヲ約セシメ若シ之ヲ修復セサル時ハ賠償トシテ若干金ヲ出ス可シト約シタルカ如キ是レナリ此場合ニ於テ要約ノ有効ナル所以ハ要約者金錢ニ見積ルコトヲ得可キ利益アリ從テ義務者違約スルトキハ之ヲ法術ニ訴ヘ賠償ヲ要ムルコトヲ得レハナリ人或ハ曰ハン毫モ利益ノ存セサル要約ヲ特ニ罰款ヲ付シテ利益ノ外皮ヲ裝置シ捏造スルコトアラント夫レ或ハ然ラン然レトモ内實ハ如何ニセヨ過意約款ノ契約面ニ表ハレタル時ハ是レ則チ要約ノ利益アル表證ニシテ法律上權利ヲ約シタル利益ノ證據ナリ故ニ之ヲ有効ト爲サハル可ラス

又要約者自己ハ要約ノ條件トナシ又承諾者ニ爲ス所ノ贈與ハ從テ

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承諾者ニ爲シタル贈與ノ從タル條件ナルトキハ有効ナリト例ヘハ甲者其家屋ヲ乙者ニ賣却シ又ハ贈與シ乙者ヲシテ毎歲甲者ノ老母丙ニ若干ノ年金ヲ付與スヘシト約セシメタルトキハ其要約ハ有効ナリトス蓋シ此場合ニハ第三者ノ利益ノ爲メノ要約ヲシテ無効タラシムル所ノ瑕疵即チ要約者ノ無利益無訴權爲メニ其面ヲ蔽ヒ更ニ其利益ト爲ス所アレハナリ實ニ要約者其要約ヲ以テ贈與ノ條件ト爲シタルトキハ則チ自己ノ利益アルカ故ナルコト明ナリ故ニ受贈者其條件ヲ履行セサルトキハ要約者其贈與ヲ廢罷スルコトヲ得又諾約者有償ノ取得者タル場合ニ於テモ要約者其要約ヲ以テ自己ノ合意ノ條件ト爲シタルトキハ則チ自己ノ利益之ニ關係スルカ故ニシテ此條件ヲ以テ停止條件トシタルコト合意ノ文辭ニ瞭然表見スルモノナリ例ヘハ甲者乙者ニ自己ノ土地ヲ讓渡スコトヲ約シ其條件トシテ乙ヨリ丙ニ年金ヲ拂フヘキ旨ヲ要約シタルトキハ其年金ハ恰



モ代價ノ一部ニ應スルモノニシテ甲ハ之ニ付キ利益ヲ有スルモノナリ蓋シ若シ乙其條件ヲ承諾セザリシナラハ甲亦賣買ヲ承諾セザリシナルヘケレハ乙ニシテ違約スレハ則チ甲之ニ對シテ訴權ヲ有スヘキナリ此ノ如ク要約者自己ノ爲メ爲シタル要約ノ從タル條件ナルカ又ハ諾約者ニ爲シタル贈與ノ從タル條件ナルトキハ有効ナルカ故ニ諾約者ニ於テ其約ヲ履行セサルトキハ強制ノ方法ヲ以テ之カ執行ヲ求ムルコトヲ得又ハ解除訴權ヲ行フコトヲ得又ハ過意約款アルトキハ其履行ヲ要ムルコトヲ得夫レ然リ法律ハ右ノ場合ニ於テハ第三者ノ爲メニシタル要約ノ有効ナル旨ヲ特ニ記載スルノ勞ヲ執リタリト雖トモ已ニ前ニ述タルカ如ク右ノ場合ノ外即チ單ニ第三者ノ爲メニシタル要約ヲ爲シ之ヲ以テ條件トセス又之ニ過意約款ヲ付セサルモ亦猶ホ其要約ヲ有効ト爲ス可キ以上ハ法律カ一種ノ例外ノ如ク右ノ場合ニ於テ第三者ノ爲メニスル要約ヲ有効トスル旨ヲ記スルノ利益大ナラサルヲ知ル可シ

第三百二十三條 單ニ第三者ノ爲メニ要約又ハ諾約ヲ爲シタルトキハ其合意ハ無効ナリ然レトモ其要約又ハ諾約ヲ爲セシハ第三者ノ爲メニ非シテ相續人ノ爲メ又ハ相續人ノ負擔ノ爲メニ爲シタルトキハ有効ナリトス此事載セテ第三百二十四條ニアリ曰ク「主タリ又ハ從タル要約ハ常ニ要約者ノ相續人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得」ト蓋シ相續人ハ所謂承繼人ニシテ第三者ニアラス故ニ當事者ヲ爲スコトヲ得ト蓋シ相續人ハ所謂承繼人ニシテ第三者ニアラス故ニ當事者ハ相續人ノ爲メニ要約シ又ハ諾約スルモ是レ恰モ當事者自己ノ爲メニ要約シ又ハ諾約スルト異ナラス唯其ノ要約又ハ諾約ノ効力當事者ノ生存中ニ發生セス其死去又ハ隱居シテ之ニ相續スル者アルニ至リタル時ヲ待テ發生スルノミ本條ハ原ト相續人ノ數人アル場合ヲ豫想シ其一人ノ爲メ要約シ又ハ諾約スルコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノナリシカ本法ニ於テハ相續人ト稱スル者ハ必ス一人ニ限ルヲ以テ本條起案ノ趣意ニ基キ相續人ニ關シ之ヲ適用ス可キ場合ナシ故ニ本條ヲ解釋スルニハ當初起案ノ趣意ト異ナル方法ヲ以テス可キナリ即チ前項ニ述ヘタル如ク本條ハ當事者自身要約又ハ諾約ノ効力ヲ享受セスシテ相續人之ヲ受ク可キコトヲ約スルヲ許スモノト解スヘキナリ然レトモ包括權

第三百二十三條

相續人ノ爲メ又ハ相續人ノ負擔トシテ爲シタル要約



第三百二十五條  
要約者ハ  
享益者ノ  
承諾セサ  
ル間ハ廢  
罷シ又ハ  
移轉スル  
コトヲ得

原ノ受遺者アル場合ニハ本條ヲ適用スルニ起案ノ趣意ヲ以テスルコトヲ得即チ二人以上ノ包括權原ノ受遺者アルカ又ハ受遺者ト相續人トアル場合ニ於テハ其一人ノ爲メニ要約又ハ承諾スルコトヲ得ヘキモトス  
(八十九) 第三者又ハ相續人ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約ハ其第三者又ハ相續人ニ於テ之ヲ承諾セサル間ハ要約者之ヲ取消スコトヲ得可ク又他ニ移轉スルコトヲ得是レ第三百二十五條ニ規定スル所ナリ同條ニ曰ク前二條ノ場合ニ於テ第三者又ハ相續人ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約ハ享益者ノ之ヲ承諾セサル間ハ要約者ハ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ廢罷シ又ハ之ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得ト本條ニハ第三者ト相續人ノ事ヲ云フト雖モ何レニ就テ論スルモ歸着スル所同一ナルヲ以テ講說ノ簡易ナルカ爲メ第三者ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約ヲ標準トシテ之ヲ講究セン却說第三者ノ爲メニ要約セシトキハ如何ナル効果ヲ生スルヤト云フニ此場合ニ於テハ第三者ニ對シテハ一ノ言込アルニ過キス故ニ第三者其要約ヲ承認セサル間ハ合意ナク從テ第三者ハ未ダ何等ノ權利義務ノ關係ヲモ有セザルヲ以テ要約者ハ自己ノ利益ノ爲メ何時ニテモ其要約ヲ廢罷スルコトヲ得ルノミナラス其要約ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得

茲ニ一ノ注意スヘキコトアリ即チ第三百二十五條ニハ要約者ハ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ廢罷シ又ハ之ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得ト記シ諾約者ハ之ヲ廢罷シ又ハ移轉スルコトヲ得サルヲ暗ニ示シタリ諾約者之ヲ廢罷シ又ハ移轉スルコトヲ得サル所以ハ諾約者ハ要約者ヲ對手トシ諾約シテ義務ヲ負ヒタルモノナレハ第三者ノ之ヲ承諾スルト否トハ毫モ義務ノ存在ニ影響スヘキモノニアラサルヲ以テナリ又何人ニ對シ諾約ヲ實行スルモ諾約者ノ利害ニ影響アラサルナリ但シ或ハ場合ニ於テハ第三者ノ承認ナキ爲メ其義務消滅スルコトアリ  
(九十) 要約ノ廢罷ハ決シテ其要約ノ區域ヲ擴張スルコトヲ得ス故ニ其要約タル第三者ノ爲メニ行フニアラスレテ要約者又ハ他人ノ爲メニ行フモノナルトキハ諾約者ノ負擔ヲ加重スヘキ場合ニ於テハ恰モ第三者ノ爲メニ行フタルトキト同一ノ結果ヲ生ジシムルニ止マルヘキナリ例ヘハ第三者ノ爲メニ要約シタル所ノモノ畢生間ノ年金權又ハ用益權ナルトキハ要約者ト自己又ハ他人ニ之ヲ轉得スルコトヲ得可キモ第三者ノ畢生ヲ限リトシテ其權利ハ消滅スヘキ



ナリ又第三者ノ爲メニ行フニアラサレハ執行シ難キ性質ノ要約ニ係ルトキハ其廢罷ハ自然諾約者ノ利益トナルヘシ例ヘハ第三者ノ爲メ學業ノ教授ヲ要約シタル場合ニ於テハ到底其要約ノ利益ヲ享受ス可キモノヲ變更スルコトヲ得ス

(九十一) 第三者ノ受諾前當事者又ハ第三者ノ死去シタルトキハ第三者ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキヤ是レ宜シク區別シテ論ヒサル可ラス

(一) 諾約者ノ死去シタル場合 其諾約シタル義務ノ性質何人ニテモ履行スルコトヲ得可キモノナルトキハ第三者ハ其要約ヲ承認シタル上相續人ニ對シ強制履行ヲ求ムルコトヲ得可シ例ヘハ土ヲ掘リ若クハ塵芥ヲ掃フヘキ義務ノ如キハ何人之ヲ爲スモ差支ナキモノナルカ故ニ相續人ニ對シテ之カ履行ヲ求ムルコトヲ得然ルニ技術上ノ作業ノ如キ諾約者ニ非サレハ行フ能ハサル性質ノ義務ナルトキハ相續人ニ履行ヲ要ムルコトヲ得ス此場合ニ於テハ諾約者ノ死去ニヨリ履行不能ニ至リタルモノナレハ其義務ハ消滅ス

當事者又ハ第三者ノ死去シタルトキ其要約ニ及ボスヘキ影響如何

(二) 要約者死去シタル場合 要約者ハ第三者ニ對シテハ概テ贈遺者ノ資格ヲ有スルモノナルヲ以テ要約者第三者ノ受諾ニ先チテ死去スルトキハ贈與ノ言込繼續セサルヲ以テ第三者ニ對スル贈與ハ當然無効ナリトス然レトモ主タル合意即チ諾約者ニ對シ爲シタル贈與又ハ有償ノ所爲ハ依然存立スルモノトス  
(三) 第三者死去シタル場合 此場合ニ於テハ要約者ノ爲シタル贈與ヲ承諾スルコト能ハサルニ至リタルモノナルヲ以テ(二)ノ場合ノ如キ贈與ハ當然無効ノモノトナルナリ但此場合ト雖トモ要約者ハ其要約ヲ廢罷シ又ハ他ニ移轉シ得ルコトハ勿論ナリ

(九十二) 原因ハ眞實ノモノナラサル可カラス又合法ノモノナラサルヘカラス是レ第三百四條第三號ニ定ムル所ニシテ第三百二十三條ニ正當ノ語アルモ亦原因ハ合法ナルヲ要スルノ義ヲ示シタルニ外ナラス以下之ヲ説述セシ  
今先ツ原因ハ合法ナラサル場合如何ヲ述ヘシニ法律又ハ命令ニ戾ル原因ハ不法ナルコト固ヨリ言フ俟タサル所ナリ而シテ縱令法律ノ明文ヲ以テ禁制セサルモ善良ナル風俗又ハ公ノ秩序ニ反スル事ヲ原因トシタルトキハ其原因亦不

不法ノ原因

虛妄ノ原  
因

法ナリトス此等ノ場合ニ在テハ要約者ノ利益ハ以テ正當ナリト云フコトヲ得サルナリ  
又原因ノ眞實ナラサルトハ當事者ノ表示セル原因其實存セサルヲ謂フ法律ニ之ヲ稱シテ虛妄ノ原因ト云フ原因ノ虛妄ナル場合ニ二箇アリ第一ハ當事者原因アリト思惟シタルニ其實毫モ原因ナキ場合ナリ例ヘハ義務ノ更改ヲ爲スニ當リ舊義務眞ニ存在スルコトト思ヒシニ其舊義務ハ元來成立セス又ハ一旦成立シタルモ既ニ業ニ消滅シタリシモノナルカ如キ場合はナリ此場合ニ於テハ其更改ハ成立セサルナリ第二ハ當事者ニ於テ眞ノ原因ヲ隱蔽シテ故ヲニ他ノ原因ヲ契約ニ示シタル場合ナリ例ヘハ人ヲ殺傷シ其損害賠償ニ關シ被害者ト和解シテ若干金ヲ賠償トシテ辨濟スヘキコトヲ約シ而シテ殺傷ナル刑事犯ノ名ヲ嫌ヒ特ニ貸借證書ヲ作りテ其義務ハ貸借ヨリ生シタルカ如ク裝フタル場合はナリ此ノ如キ場合ニ於テハ元來原因ノ存スルモノナルヲ以テ其合意有効ナリトス故ニ虛妄ノ原因ハ一概ニ合意成立ノ妨害トナレニアラス其眞ニ存セサル場合ニ於テノモ其成立ヲ妨クルモノナリ

第三百二十六條

原因ノ不成立ノ虛妄又ハ不法ナルコトヲ證明スヘキヤ

(九十三) 原因ノ不成立、虛妄又ハ不法ナルコトヲ證明ハ被告ヨリ之ヲ爲スヘキモノトス是レ第三百二十六條ニ規定スル所ナリ曰ク「合意」證書ニ原因ヲ明示シタルト否トヲ問ハス其原因ノ不成立、虛妄、不法ナルコトノ證據ハ被告ヨリ之ヲ爲ス可キモノトス若シ原因ノ明示ナキトキハ被告ハ先ツ原告ヲシテ其原因ヲ陳述セシムル爲メ之ニ催告スルコトヲ得但シ其原因ニ付キ争フコトヲ妨ケスト故ニ被告ニ於テ其證書ノ義務ハ元來原因ナキモノナリ若クハ其原因虛妄不法ノモノナリト主張スルトキハ其事實ヲ證明セサル可ラス是レ證據法第一條第二項ニ相手方ハ亦タ自己ニ對シテ證セラレタル事實ノ反對ヲ證シ或ハ云々スルヲ證據スル責アリ」ノ原則ノ適用ナリ然レトモ此原則ヲ絶體ニ適用スルトキハ被告ハ證明ニ困難ナル無的ノ事實ヲモ一々證明セサル可ラス是レ被告ノ爲メニハ甚ダ迷惑ナルカ故ニ法律ハ被告先ツ原告ニ向ヒ其義務ハ如何ナル原因ヨリ成立スト稱スルヤヲ問ヒ原告ヲシテ其原因ヲ陳述セシムルコトヲ得ト爲セリ而シテ原告此間ニ應ジテ賣買トカ貸貸トカ交換トカ何レカ其原因ヲ答ヘタルトキハ被告之ニ對シ證據ヲ舉ケテ其原因ナキコト若クハ其原因ノ虛妄

合意ノ効

第三款 合意ノ効力

(九十四) 合意ノ効力ハ當事者間ニ於ケルト又ハ當事者ト第三者トノ間ニ於ケルトニ依リテ同一ナラス今純理上ヨリ看察スルトキハ法律ニ遵ヒ爲シタル有効ノ合意ハ何人ニ對シテモ効力ヲ有セサル可ラサルカ如クナレトモ曾テ其合意ニ關與シタルコトナキ者ニマテ其効力ヲ及ホスハ條理公義ニモ適セサルナリ是故ニ法律ハ合意ハ之ヲ知リタル第三者ニ對スルニ非ラサレハ効力ナシトセリ先ツ當事者間ニ於ケル効力ヨリ之ヲ述ヘン

第一則 當事者間及ヒ其承繼人間ノ合意ノ効力

(九十五) 夫レ人ハ公益ヲ害セサル限りハ自由ニ合意ヲ爲シ自己ノ財産ヲ處分スルノ權アリ而シテ其一タヒ合意ヲ取結フヤ必ス其合意ニ遵由セサル可ラス

第三百二十七條  
適法ニ爲シタル合意ノ効力

適法ニ爲シタル合意ハ之ヲ

第三百二十七條第一項ニ合意カ當事者ヲ羈絆スルノ力ヲ指定セテ曰ク適法ニ爲シタル合意ハ當事者ノ間ニ於テ法律ニ同シキ効力ヲ有スト故ニ荷モ自己ノ自由ヲ制限シテ結納スルトキハ之ヲ遵守スヘキコト即チ合意ノ効力ハ法律ト同一ナリ但シ法律ト同一ノ効力アラシニハ適法ニ爲シタル合意ナルコトヲ要ス適法トハ法律ニ於テ定メタル成立及ヒ有効ニ必要ナル條件ヲ具備スルノ謂ナリ然レトモ合意ハ法律ト同シキ効力アリト云フハ合意ノ効力ノ程度ヲ形容シタルマテニテ絶體ニ法律ト同一ナリト云フニアラス何トナレハ裁判官合意ノ解釋ヲ誤ルモ當事者ハ之ニ不服ヲ唱ヘテ上告スルコトヲ得ス然ルニ法律ノ解釋ヲ誤リタル場合ニハ上告シテ其破毀ヲ要ムルコトヲ得若シ合意ノ効力カ徹頭徹尾法律ト同一ナルモハ決シテ此區別アルヘキ理由ナシ是ニ由テ之ヲ見ルモ合意ハ當事者間ニ法律ニ同シキ効力アリト云フハ當事者ヲ羈束スル効力ノ鞏固ナルコトヲ示シタルニ過キサルナリ

民法財產權人權部

廢罷スル  
ストヲ得

カ故ニ當事者ハ必ス之ヲ遵守セサル可ラス之ヲ廢罷セント欲セハ其立法者タル當事者双方承諾ノ上ニアラサレハ能ハス是レ第三百二十七條第二項ニ規定スル所ナリ曰ク此合意ハ當事者ノ双方カ承諾スルニ非サレハ之ヲ廢罷スルコトヲ得ス但シ法律カ一方ノ意思ヲ以テ廢罷スルコトヲ許セル場合ハ此限ニ在ラスト本項ハ第一項ノ適用ナリ然レトモ此規則ニ對シテハ本項但書ニ云フカ如ク多少ノ例外アリ其例外ノ場合ハ概テ當事者一方ノミノ利益ニ關スル場合即チ是ナリ蓋シ當事者一方ノ恣ニ合意ヲ廢罷スルコトヲ得サル所以ハ其專恣ノ爲メ他ノ一方ニ損害ヲ及ホス可カラサルカ故ナリ然ルニ其合意ノ利益カ專ラ一方ノミニ存スルトキハ其利益ヲ有スル者ノ意思ノミニテ之ヲ廢罷スルモ對手ニ損害アルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ例外トシテ廢罷スルコトヲ許セリ即チ寄託代理使用貸借質等ノ如キ是ナリ此等ハ諸君其各章ニ於テ講究セラ  
ルヘキモ茲ニ之ヲ一言セシニ寄託ハ寄託者ノ利益ノ爲メノミニ爲スヲ以テ其本性トス故ニ寄託者ハ何時ニテモ之ヲ廢罷スルコトヲ得又代理モ委任者ノ利益ノ爲メニ爲スモノナルカ故ニ委任者ハ何時ニテモ廢罷スルコトヲ得其他使

用貸借質等モ皆然リトス

夫ノ錯誤強暴詐欺又ハ無能力ニ因ル銷除ノ如キハ當事者一方ノ意思ヲ以テ取消スモノナルカ故ニ是レ亦例外ノ如クナレトモ決シテ然ラス此等ハ合意ノ不完全ナルニ因ルナリ本項ハ完全無缺ノ合意ヲ取消ス場合ヲ規定シタルモノニシテ有効條件ヲ缺キタル合意ハ適法ニ取結ヒタルモノニアラサレハ本條ノ範圍外ニ在ルモノナリ又夫ノ双務契約ノ場合ニ於テ一方ノ者義務ヲ履行セザルトキ他ノ一方ノ者其契約ノ解除ヲ要ムルヲ得ルモ亦以テ本項ノ例外ト看做スヘキカ如シト雖トモ是レ亦然ラス一方ノ合意不履行ノ爲メ他ノ一方ニ於テ之ヲ解除スルハ當事者契約ノ當時暗ニ不履行ヲ以テ解除ノ條件ト爲シタリト見做スヘキニ由ル果シテ暗黙ノ合意ニ出テンカ是レ合意ニ成ルモノニシテ法律ヲ以テ許容シタル場合ニ非ス故ニ是レ亦例外ニアラサルナリ  
(九十七) 既ニ完成シタル合意ヲ當事者雙方承諾ノ上又ハ一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ廢罷スルトキハ如何ナル効果ヲ生スルヤ  
雙方承諾ノ上又ハ一方ノ意思ノミニテ合意ヲ廢罷スルモ之カ爲メニ第三者ノ

完成シタ  
ル合意廢  
罷ノ効果

既得權ヲ害スヘク上能ハス故ニ其廢罷ハ概テ將來ニ向ヒ効力アルノミニシテ  
 既往ニ遡ルノ効力アラサルナリ例ヘハ特定物移轉ノ合意ヲ取結フトキハ所有  
 權ハ合意ト共ニ移轉スルヲ以テ合意ヲ廢罷スルニ由ナシ之ヲ廢罷スルモ所有  
 權舊主ニ復スルコト能ハス舊所有者ヲシテ其所有權ヲ復セシメント欲セハ更  
 ニ取得者ヨリ舊所有者ニ所有權ノ讓戻ヲ爲サ、ル可ラス唯合意ノ廢罷ハ讓戻  
 フ爲スノ趣意ヲ包含スト看做スヲ得ルコトアルノミ尙ホ一例ヲ擧ケンニ家屋  
 賣買ノ後買主其家屋ヲ第三者ニ貸貸シタリシカ次テ賣主買主協議ノ上其賣買  
 合意ヲ廢罷シタルカ如キ場合ニ其廢罷ノ効力ヲシテ既往ニ遡ラシムルトキハ  
 賣買ハ管テ之ナキモノト見做スヘク隨テ買主ハ未ダ管テ其所有權ヲ得タルコ  
 トナキモノトナルヲ以テ第三者ニ爲シタル貸貸借ハ無効トナルヘシ然ルトキハ  
 ハ賃借人ハ正當ニ得タル賃借權ヲ害セラル、ニ至ルナリ故ニ此廢罷ノ効ハ決  
 シテ既往ニ遡リ第三者ノ既得權ヲ害スルコトヲ得サルナリ但シ不動產ニ關シ  
 テハ登記ニ因リ始メテ第三者ニ對シ權利移轉ノ効ヲ生スルモノナレハ未ダ合  
 意ノ登記ヲ爲サ、ルトキハ第三者ニ其廢罷ヲ對抗スルコトヲ得是ニ由テ之ヲ  
 見レハ合意ノ廢罷ハ夫ノ解除及ヒ銷除ト大ニ其趣ヲ異ニスルモノナリ蓋シ解  
 除銷除ハ將來ニ向ヒ併セテ既往ニ遡リ第三者ニ對シ尙ホ其効ヲ生スルモノナ  
 リ

第三百二十八條  
 當事者ハ  
 合意ヲ以  
 テ法律ノ  
 規定ニ從  
 ハサルコ  
 トヲ得

(九十八合意ハ自由ナリ故ニ當事者ハ必スシモ普通法ノ規定ニ依ルコトヲ要セ  
 ス普通法ニ規定スル所ノ義務ヨリモ一層重キ義務ヲ約スルコトヲ得可ク又稍、  
 輕キ義務ヲ約スルコトヲ得可シ加之法律ノ規定シタル義務ノ效果ヲ加重シ又  
 ハ減少シ若クハ全ク之ヲ除却スルノ約ヲモ爲スコトヲ得ヘキナリ蓋シ當事者  
 カ合意ヲ爲スニ當テヤ爾後其事ニ關シ生スヘキ一切ノ事實ヲ想像シテ以テ之  
 フ契約ニ規定スルカ如キコトハ到底爲シ能ハサル所ナリ是ヲ以テ法律ハ合意  
 ニ關スル種々ノ事柄ヲ規定シ以テ當事者ノ契約當時思慮ノ及ハサリシ所注意  
 ノ足ラサリシ所ヲ補助シタリ換言セハ法律ノ規定スル所ハ當事者ノ想像ノ及  
 ハサリシ所ヲ補足セシノミ法律ハ決シテ社會ニ發生スルコトアルヘキ凡百ノ  
 事實ヲ記載シテ以テ當事者ヲシテ悉ク其決定ヲ從ハシメントニハアラサルナ  
 リ是ヲ以テ當事者ハ法律規定以外ノ事ヲ約スルコトヲ得可キハ固ヨリ其處ナ

第三百二十九條  
合意ニ包  
含スル效

リ例へハ法律ニ於テ物ノ保存ノ注意ヲ規定シタルハ普通ノ場合ヲ斟酌シテ以テ當事者カ合意ノ當時ニ注意セサリシ所ヲ補助シタルニ過キサルナリ爾レハ當事者ハ合意ヲ爲スニ當リ必スシモ其規定ノ程度ニ從フコトヲ要セス其規定ヨリモ重キ注意ヲ爲ス可キコトヲ約シ又ハ輕キ注意ヲ爲スヘキコトヲ約スルハ固ヨリ其自由ナリトス

然レトモ法律ハ當事者ノ注意ノ足ラサル所想像ノ及ハサリシ所ヲ補助ストハ云へ此補助タルヤ時ニ公法ニ屬スル規定アラソ所謂公法ニ屬スル規定トハ公益ニ關スル規定ノ謂ナリ此公法ニ屬スル規定ハ威ナ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ關スルモノナリ而シテ此公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ關スル規定ハ個人ノ利益ヨリハ寧ロ直接ニ社會ノ利益ニ基クモノナルヲ以テ當事者ハ必ス之ニ從ハサル可ラス是レ即チ契約自由ノ原則ニ關スル唯一ノ制限ナリ(第三百二十八條(九十九) 合意ハ原ト當事者ノ意思ニ成ルカ故ニ合意ノ効力ヲ知ラント欲セハ先ツ當事者ノ意思ノ在ル所ヲ探求考察セサル可ラス若シ當事者ノ意思ナラシカ其効力ハ明示ナルト默示ナルトヲ問ハス皆之ニ從ハサル可ラス明示ノ効力トハ其意思ヲ明瞭ニ表示シ其合意ニ附セント欲シタル効力ヲ指示シタルヲ云フ又默示ノ効力トハ其合意ノ効力ヲ明示セサルモ其意思ヲ探求考察シ以テ暗令裡ニ指示シタルモノヲ云フ例へハ或ル物件ヲ賣買シテ何月何日ニ引渡スヘシト契約ニ定ムルトキハ是レ引渡ニ關スル明示ノ効力ナリ然ルニ家屋ヲ賣買シタル場合ニ於テ賣主之ニ住居セルトキハ縱令引渡ノ期限ヲ明定セサルトキタリトモ猶ホ其轉居ニ必要ナル相當ノ猶豫期限ヲ約シタルモノト見做スヘク又或ル工事ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ職工ノ或ハ現ニ疾病ニ罹ルカ或ハ既ニ着手シタル他ノ工事アルトキハ疾病ノ全治又ハ己ニ起シタル工事ノ竣成マテ猶豫ヲ與ヘタルモノト解釋スルコトヲ得可シ是レ即チ當事者ノ默示シタル効力ナリトス

然レトモ當事者契約ノ當時ニ於テ其契約ヨリ生スル總テノ效果ヲ豫想スルコトハ決シテ期スヘキニ非サルヲ以テ法律ハ可及的注意ヲ爲シ當事者ノ豫想ノ及ハサリシ所ヲ補助センカ爲メニ多クノ規定ヲ爲セリ爾レト法律ハ原ト立法者ノ制定スル所ナリ而シテ立法者モ亦是レ人ナリ是ヲ以テ如何ナル法律ト雖

民法(財產編人編部)

第三百三十條

合意ハ善  
履行スル  
コトヲ要  
ス

トモ社會ニ發生スル凡百ノ事實效果ヲ網羅スルコトハ到底能ハサル所ナリ故  
ニ法律ニモ規定ナク契約ニモ規定ナキ場合ニ於テハ判事ハ自然法ナル條理ト  
公道トノ普通原則ニ依リテ之ヲ補充セサル可ラス(證據編第九條)  
法律ニ明文ナク又契約ニ規定ナキモ其效力ハ習慣ニテ定マリ居ルコトアリ此  
場合ニハ其習慣ニ從ハサル可ラス例ヘハ土地若クハ家屋ニ課スル公租ハ貸賃  
人ノ負擔ナルヲ以テ本則トスレトモ或ハ賃借人ノ負擔トスル地方アラン爾レ  
ト習慣ニ依ラシムルハ當事者ノ意思之ニ依準センカ爲メ別段ノ約定ヲ爲ササ  
リシモノト見做スニ由ルナリ故ニ習慣上ノ效力ハ其實當事者ノ默示ノ效力ナ  
リト謂フヲ得ヘシ(百)合意ハ善意ヲ以テ之ヲ履行セサル可ラス善意ヲ以テ履行スルトハ要約者ヲ  
シテ善ク其期圖シタル目的ヲ達セシムル様ニ履行スルノ義ナリ抑モ當事者カ  
合意ノ効力ヲ規定スルニ當テハ兎角粗笨ニシテ一点ノ疑團ヲモ存セス綿密ニ  
其効力ヲ指示スルコトハ實ニ稀ナリ若シ其記載又ハ陳述シタル所ノ外表ノ効  
力ニ限リ存スル者トモセシカ債務者ハ可及的履行ノ區域ヲ擴張ニセントシ而  
シテ裁判官モ亦其外表ノ効力ノ外命スルコト能ハサルヘシ此ノ如キコトハ決  
シテ契約當時ニ於ケル當事者雙方ノ企圖シタル趣旨ニアラサルナリ例ヘハ余  
一封ノ書翰ヲ諸君中ノ一人ニ託シ今日和佛法律學校ニ到ラハ之ヲ學校ヘ渡シ  
吳レヨト頼ミ其一人ハ之ヲ諾シタル場合ニ於テ其書翰ハ何人ニテモ學校ニ居  
合セタル人ニ渡セハ則チ足レリトスルコトヲ得ス必ス之ヲ受取ルヘキ相當ノ  
事務員ニ渡サハル可カラス何トナレハ縦令之ヲ要約シ諾約スル當時ニハ別ニ  
誰々ニ渡ス可シト定メサルニモ雙方ノ意思ヲ探クルトキハ相當ノ事務員ニ  
渡スノ意ナルヤ明白ニシテ決シテ居合セタル學生若クハ來賓ニ渡スモ可ナリ  
トハ得テ解ス可ラサルナリ

本條ハ佛民法第百三十四條第三項ニ摸倣シタルモノナリ而シテ佛民法ハ原  
ト羅馬法ニ嚴密ノ契約ト善意ノ契約トノ二種アリレニ因リ此區別ヲ廢シ一ニ  
善意ノ契約ニ依ラシメンカ爲メ特ニ記載セシモノナリ然レトモ我國ニハ此ノ  
如キ沿革ナキヲ以テ此理由ハ我國ニ適用セサルナリ

(百)第三百三十一條以下ノ條項ニ於テハ物ヲ授與スル合意ニ關シ詳細ノ規

物ヲ授與  
スル合意



物ヲ授與  
ノ効力合意

定ヲ爲シタリ茲ニ所謂物ヲ授與ストハ所有權ヲ與フルコトヲ云フモノニシテ  
 第三百三十一條以下ノ規定ハ主トシテ所有權ヲ授與スル場合ニ限り適用ス可  
 キカ如クナレトモ決シテ然ルニ非ス他ノ物權ニモ亦適用ス可キモノナリ物ヲ  
 授與スル合意ハ其目的ノ特定物ナルト代替物ナルトニ因リテ其効力相異ナ  
 ル以下之ヲ説カシ  
 所有權ヲ授與スル合意ニシテ其目的物カ特定物ナルトキハ物ノ引渡ヲ要ヒス  
 シテ直ニ所有權ヲ移轉スルモノトス  
 其目的カ特定物ナラスシテ代替物ナルトキハ其物ヲ特定シテ始テ所有權ヲ移  
 轉ス物ヲ特定ストハ其物ヲ指定シ又ハ引渡スヲ謂フナリ  
 是故ニ特定物ヲ授與スル合意ヲ爲ストキハ所有權ハ直ニ移轉シ諾約者ハ唯其  
 物ヲ引渡シ又之ヲ引渡スマテ之ヲ保存スルノ義務ヲ生スルノミナレトモ代替  
 物ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル場合ニ於テハ所有權直ニ移轉セス故ニ諾約者  
 ハ未タ保存ノ義務ヲ負ハサルナリ但シ物ノ引渡ヲ爲スノ義務アルハ二者共ニ  
 同一ナリ

第五百三  
十一條  
特定物ヲ  
授與スル  
合意

(百二) 特定物ヲ授與スル合意ハ物ノ引渡ヲ要セス直ニ其所有權ヲ移轉スルハ  
 自然法ニ基ク所ノ原則ナリ蓋シ權利ハ原ト無体ナルカ故ニ合意ニ因テ直ニ移  
 轉スヘキハ當然ナリ是故ニ所有權モ亦合意ノミニ因リ移轉スルヲ適理ト爲ス  
 往古羅馬法及ヒ佛古法ニ於テハ物ノ引渡ナケレハ所有權移轉セスト爲セリ我  
 邦ニ於テモ亦或ル場合ニハ現實物ノ引渡ナケレハ所有權移轉セスト爲シタル  
 カ如シ然レトモ此ノ如キ規則習慣ハ決シテ適理ナルモノニ非ス是ヲ以テ今日  
 歐洲ニ於テハ概ネ所有權ハ合意ト共ニ移轉スト規定シ物ノ引渡ヲ要スト爲ス  
 者甚タ少シ我民法モ此適理ナル決定ニ背カス第三百三十一條ニ於テ之ヲ規定  
 セリ曰ク「特定物ヲ授與スル合意ハ引渡ヲ要セスシテ直チニ其所有權ヲ移轉ス  
 但合意ニ附帶スルコト有ル可キ停止條件ニ關シテ下ニ規定スルモノヲ妨ケスト  
 但シ此ニ注意ス可キハ不動産所有權ノ移轉ハ登記ヲ要シ動産ハ現實ノ占有ヲ  
 爲スニ非サレハ第三者ニ對シテ効ナキヲ見テ本條ノ規定ト抵觸スルモノト誤  
 解ス可ラス本條ハ當事者間ニ於ケル所有權移轉ノ合意ノ効力ヲ定メタルモノ  
 ニシテ夫ノ登記及ヒ占有ヲ要スルノ規定ハ第三者ニ對スル効力ノ爲メ定メタ



ルモノナリ故ニ彼は相關セサルナリ  
 特定物ヲ授與スル合意ハ直チニ所有權ヲ移轉スト雖トモ或ル場合ニハ其移轉  
 フ停止スルコトアリ其場合トハ即チ第三百三十一條但書ニ記スル如ク其合意  
 ニ停止條件ノ附帶スルトキ是レナリ例ヘハ余裁判官トナリテ某地方ニ赴任ス  
 ルナラハ余ノ住居セル家屋ヲ足下ニ讓渡サント約スルカ如キ是レナリ此場合  
 ニハ其條件裁判官トナリテ赴任スルコト成就セサレハ所有權ハ移轉セサルナ  
 リ是レ當然ノコトニシテ殆ト茲ニ記載スルノ要ナシ  
 合意ノ變体中ニ撰擇義務ナルモノアリ例ヘハ此机一脚ヲ授與スルカ又ハ此法  
 典ヲ授與セント云フカ如ク數個ノ目的物中ノ或ル一個ヲ與フルノ義務是ナリ  
 此撰擇義務ニ於テハ其物ノ撰擇アラサル間ハ何レノ物ノ所有權移轉スルヤ確  
 定セサルナリ故ニ此義務ノ場合ニハ撰擇ハ即チ一ノ條件タルヲ以テ本條ノ但  
 書中ニ包含スルヤ明ナリ此等ノ事ハ其章ニ詳ナリ

第三百三十二條

代替物ヲ授與スル合意

〔百三〕 代替物ハ特定物ト異ニシテ合意ノミニ因リ移轉スルモノニ非ス此理由  
 ハ知り易シ即チ代替物ハ世上無限無數ニ存スルカ故ニ何レノ物果シテ合意ノ  
 目的タルヤヲ知ルコト能ハス例ヘハ若干ノ米或ハ麥ヲ授與スルノ約ヲ爲スモ  
 其米麥ノ種類多クシテ何レノ米何レノ麥ノ所有權ヲ移轉スルヤ知ルコトヲ得  
 ス故ニ合意ノミニテ所有權直チニ移轉セス其所有權ヲ移轉セント欲セハ先ツ  
 其物ヲ特定セサル可ラス之ヲ特定スルハ如何ナル方法ヲ以テスルカト云フニ  
 當事者ニ於テ其物ヲ指定スルコトヲ要ス之ヲ指定スルトキハ最早他ニ代替ス  
 ル物ナキニ至ルヲ以テ特定物トナルナリ但シ之ヲ指定スルニハ雙方立會ノ上  
 爲スコトヲ要ス然ラサレハ後ニ爭ヲ生ス可キヲ以テ法律ハ之ヲ認許セス又現  
 ニ指定ヲ爲サハルモ其物ヲ引渡ストキハ其物ハ自ラ特定ス可シ  
 代替物ヲ授與スル合意ハ此ノ如クナルヲ以テ其物ヲ特定スルマテハ單ニ其物  
 ノ所有權ヲ移スノ義務ヲ生スルノミニナリ第三百三十二條ニ曰ク代替物ヲ授與  
 スル合意ハ諾約者ヲシテ其物ノ所有權ヲ約束シタル性質品格及ヒ分量ヲ以テ  
 要約者ニ移轉スル義務ヲ負ハシム此場合ニ於テ所有權ハ物ノ引渡ニ因リ又ハ  
 當事者立會ニテ爲シタル其指定ニ因リ移轉スト本條ハ即チ上ニ説明シタル所  
 ノコトヲ規定シタルモノナリ

民法(財産權人編部)



(百四) 物ヲ授與スル合意ヲ爲シタル者ハ其物ヲ引渡スル義務ヲ盡サハル可ラ  
ス此引渡ノ義務ハ其合意ヨリ生スル自然ノ結果ニシテ若シ之ヲ盡サハランカ  
合意ノ効ヲ奏スルコト能ハス  
斯ノ如ク物ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル者ハ其物ヲ引渡スル義務アリ是ヲ以  
テ債務者之ヲ怠ルトキハ債權者ハ其引渡ヲ得ルコトヲ請求シ終ニ強制執行ノ  
方法ヲ以テ其物ヲ己レニ引渡サシムルコトヲ得ルナリ斯ク言ハハ諸君或ハ疑  
ハン特定物ハ合意ト共ニ所有權移轉スルヲ以テ債權者其物ノ引渡ヲ得サルト  
キハ所有者タルノ資格ヲ以テ所有權回取訴權ヲ行フコトヲ得レハ他ノ人權即  
チ引渡ヲ請求スルノ訴權何ノ必要アラン法律カ特ニ債務者ニ向テ尙ホ物ヲ引  
渡スル義務アリトセシハ蛇足ニアラスヤト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ所有權回  
取訴權ヲ行フニハ所有者タル事ヲ證明セサル可ラス然ルニ此事タル頗ル難事  
ニシテ管ニ授與スル合意アリシコトヲ證明セサル可ラサルノミナラス往々既  
往ニ遡リ授與者カ真正ノ所有者タリシ事ヲモ併セテ證明セサル可ラス之ニ反  
シ單ニ引渡ヲ請求スルニ止マルトキハ引渡ヲ請求スルノ人權ヲ生セシメタル  
合意ノ成立ヲ證明スルヲ以テ足レリトス是ニ由テ之ヲ觀レハ引渡ノ義務ヲ完  
メタルハ大ニ可ニシテ債權者ノ爲メニ利益タル知ル可キナリ且夫レ當事者ノ  
合意ヲ爲スヤ債權者ヲシテ其期圖シタル所ヲ得セシムルヲ本旨ト爲シタルヤ  
明カナルニ結約後之ヲシテ更ラニ所有權證明ノ如キ難證ヲ擧グルノ責ヲ負ハ  
シムルハ合意ノ本旨ニアラサルナリ是ヲ以テ物ヲ授與スル合意ニ於テハ其物  
ノ特定タルト否トヲ論セス債務者物ヲ引渡スル義務アリ若シ債務者任意ニ引  
渡ヲ爲サハルトキハ債權者之ヲ強制シテ物ノ引渡ヲ爲サシムルコトヲ得故ニ  
合意ノ目的物特定物ナルトキハ債權者ハ裁判所ノ力ニ籍リテ其物件ヲ得又其  
目的物代替物ナルトキハ約束シタル性質、品、格及ヒ分量ノ物ヲ求メ債務者其物  
ヲ有セサルトキハ他ヨリ買取リテ引渡スヘキコトヲ求メ又ハ債權者自ラ之ヲ  
他ヨリ買取リテ債務者ヲシテ其代價ヲ拂ハシムルコトヲ得而シテ到底其物ヲ  
得ル能ハサルトキハ損害賠償ヲ要ムルコトヲ得但第五百三十九條ニ從ヒ履行  
不能トナリタルトキハ此限ニ在ラス)

第三百三十三條ハ引渡ノ義務ト共ニ引渡ノ日時場所其他引渡費用ノ負擔ヲ定

引渡ノ日

メナリ請フ逐次之ヲ述ヘン  
 (百五) 第一引渡ノ日時引渡ノ日時ニ付キ約束アルトキハ其約束ノ日時ニ引渡スヘキモ、トス(第三百三十三條第一項若シ引渡ノ日時ニ付キ約定ナキトキハ即時ニ引渡ヲ要求スルコトヲ得同第六項)  
 凡ソ義務ハ單純ナルヲ以テ原則ト爲ス期限アルハ例外ナリ故ニ引渡ヲ爲スヘキ時期ニ付キ別ニ約定ナキトキハ其本則ニ從ヒ直ニ引渡ヲ爲スヘキモノト解スヘキハ至當ニシテ第三百三十三條第六項ニ於テ引渡ノ期限ノ定マラザリントキハ即時ニ引渡ヲ要求スルコトヲ得ト規定セシハ當然ナリト謂フ可シ  
 第三百三十三條ハ合意ノ場合ニ於ケル引渡ニ關スル規定ナレトモ尙ホ他ニ適用シ得可キ限リハ之ヲ適用セサル可ラス例ヘハ遺言ノ場合ニ於ケル遺贈物件ノ引渡ノ如キ遺言ニ於テ其引渡時期ヲ定メタルトキハ格別若シ之ヲ定メザリシトキハ本條第六項ヲ適用シテ即時ニ引渡スヘキモノト決セサル可ラス但シ場合ニ依テハ明白ノ合意ナキモ暗ニ引渡ノ期限ヲ定メタリト見做スヘキコトアリ例ヘハ賣主ノ住居スル家屋ヲ賣却シタルカ如キ場合ニ於テハ賣主ハ其遺

引渡ノ場

作ヲ取毀クノ時間其他賣主カ轉居ノ爲メニ要スル相當ノ猶豫ヲ與ヘルモノトス可シ猶ホ引渡ノ時期ニ付テハ本編第四百二條乃至第四百八條及ヒ第四百六十九條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス  
 (百六) 第二引渡ノ場所 是亦ハ合意ヲ以テ定メタル場所アラハ其場所ニ於テ引渡ス可キモノトス(全第一項若シ合意ヲ以テ定メタル場所ナキトキハ如何是レ第三百三十三條末項ニ規定セリ而シテ本項ハ其引渡スヘキ物件ノ特定物ナルトキト代替物ナルトキトニ從ヒ一ノ區別ヲ爲シタリ  
 特定物ナルトキハ合意ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ引渡ス可キモノトス此規定ハ第三百六十條ニ總テノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合意ノ解釋ハ諸約者ノ利ト爲ル可キ意義ニ從フト定メタル合意解釋法ノ原則ヲ適用シタルモノナリ即チ債權者ノ住所ニ於テ引渡スヘキモノトスルトキハ債務者ハ之ヲ持參スルカ又ハ他ノ方法ヲ以テ送達スルカ債務者ノ損失ヲ免レス然ラハ債務者ノ住所ニ於テ引渡サンカ債務者ハ其物ヲ自己ノ家ニ持來ル等ニテ損失アルノミナラス時トシテ債權者ニ損失アラン是ヲ以テ之ヲ條理上ヨリ



看察スルトキハ如何ニ決スヘキカ甚タ疑アリト云ハセル可ラス仍テ合意ノ解釋法ニ從ヒ債務者ノ利ト爲ル可キ決定ヲ爲サシニ合意ノ當時其物ノ存在セル場所ニ於テ引渡ス可キモノト決定スルニ如カサルナリ本條規定ノ理由ハ此ニ外ナラサルナリ

代替物ニ付テハ其物ノ指定ヲ爲シタル場所其他ノ場合ニ在テハ諾約者ノ住所ニ於テ引渡ヲ爲ス可キモノトス故ニ代替物ナルトキハ其物ヲ指定シテ特定物ト爲シタル場所ニ於テ引渡ス可キモノトス是亦上下同シク合意ノ解釋法ニ從ヒタルモノナリ

然ルニ本項ニハ其他ノ場合ニ在テハ諾約者ノ住所ニ於テ引渡ヲ爲ストアリ凡ソ物ハ特定物ナルカ又ハ代替物ナルカ二者其一ニ居ラスシハアラス本項ニ所謂其他ノ場合トハ何ゾヤ特定物ノ場合ヲ指シタルヤ曰ク然ラス特定物ナラハ本項ノ初段アルヲ以テ特ニ此事ヲ要セス然ラハ指定ノ上引渡スヘキ場合ヲ云フカ曰ク又然ラス指定シテ引渡スヘキモノオラハ上ノ代替物トス然ラハ其他ノ場合トハ如何ナル場合ヲ云フカ曰ク指定ト共ニ引渡ヲ爲ス可キ場合ヲ云フ

即チ金錢ノ如キ是ナリ金錢ノ如キハ前以テ推定スルニアラズシテ引渡ノ當時ニ指定スルモノニシテ即チ引渡ト指定トハ同時ナルヲ以テ通例トス此他隣村ニ急用アリ往復共ニ馬ヲ走ラスルニ當リ往クコト一里程ニシテ偶然其馬ヲ賣却スルノ約ヲ爲シタルカ如キ是レ亦賣主ノ住所ニ於テ引渡ス可キモノト解スルコトヲ得此ノ如キ場合モ亦其他ノ場合ト云フ中ニ包含スルモノト知ルヘシ

(百七) 第三引渡ノ費用 引渡ノ費用トハ例ヘハ米穀ノ賣買ニ於テ之ヲ依ニ包ムノ費用又ハ秤量計算ノ費用ノ如キヲ云フナリ此引渡ノ費用ハ引渡ヲ爲スハ義務アル者ニ於テ負擔スヘキヤ當然ナリ故ニ引渡ヲ爲ス可キ債務者ニ於テ負擔スヘキモノトス(同第一項)

(百八) 第四引取ノ費用 引取ノ費用ハ要約者ノ負擔トス(同第二項引取ノ費用トハ引渡ヲ得タルニ依リ之ヲ他ノ倉庫ニ運搬スルカ爲メ要スル費用又ハ森林ヲ買取リタルトキ其森林ノ樹木ヲ採伐スル費用ノ如キ是ナリ此等ノ費用ハ債務者己ニ其義務ヲ盡シタル後ニ生スルモノニシテ毫モ債務者ノ關スル所ニア

ラス故ニ債權者ノ負擔トス  
然レトモ右引渡ノ費用及ヒ引取ノ費用ハ合意ヲ以テ上ニ異ナル負擔例ヘハ引  
取ノ費用モ亦タ債務者ノ負擔ニ約スルコトヲ得又總テ債權者ノ負擔ト約スル  
コトヲモ得上ノ規定ハ其負擔ニ付キ別段ノ合意ナキカ又ハ特別ノ慣習ナキト  
キニ限リ適用スヘキモノナリ

〔百九〕第五證書ノ費用 合意ノ證書ヲ作ルノ費用例ヘハ賣買貸借又ハ贈與等  
ヲ爲スニ當リ其合意ヲ證スルカ爲メニ公正證書ヲ作り公證人ニ拂フヘキ費用  
又ハ證券印紙ノ費用ノ如キハ其合意ニ因リ利益ヲ受ル者ニ於テ負擔スヘキハ  
當然ナリ是ヲ以テ法律ハ有償行爲ト無償行爲トヲ區別シ有償行爲ニ付テハ當  
事者雙方之ヲ負擔シ無償行爲ニ付テハ享益者之ヲ負擔スルコトヲ定メタリ〔第  
三項例ヘハ賣買ノ如キ有償合意ニ付テハ賣主買主共ニ利益ヲ享クルヲ以テ證  
書ノ費用ヲ折半シ各々一半ヲ負擔スヘク又贈與ノ如キ無償合意ニ付テハ受贈  
者ノミ獨リ其利益ヲ受クルヲ以テ其費用ヲ負擔スヘキモノトス佛民法第一千五  
百九十三條ハ證書ノ費用ハ每ニ要約者ノ負擔ト爲シタリ是レ偏頗ノ規定ニシ  
テ到底其理ヲ解スルコトヲ得ス我民法ニ於テハ行爲ノ有償ト無償トヲ區別シ  
テ以テ其負擔ヲ定メタルハ佛法異ニ優ルヤ遠矣

證書ノ費用

引渡ノ方法

〔百十〕第六引渡ノ方法 第三百三十三條第四項ハ不動産ノ引渡方法ヲ定メ第  
五項ハ債權ノ引渡方法ヲ定メタリ而シテ他ノ動産ノ引渡方法ニ付テハ本條ニ  
規定セス之ヲ本條ニ規定セサルハ動産ハ種々ノ方法ヲ以テ引渡スモノニシテ  
法律ノ善ク舉ケ盡クス所ニアラサルカ故ナリ  
不動産ノ引渡ノ第一方法ハ證書ノ交付ナリ證書ヲ交付セハ引渡アリ  
トス茲ニ謂フ所ノ證書トハ權利ノ授與ヲ證明スル證書ノ謂ニアラス權利ノ授  
與ニ屬スルコトヲ證明スルノ證書換言スレハ所有權ノ所在ヲ證明スルノ證書  
ヲ指スナリ即チ從前ノ地券ノ如キ是ナリ然レトモ地券ハ既ニ廢止セラレタル  
ヲ以テ今日土地ノ所有權ヲ移轉スルノ合意ニ於テハ交付ス可キ證書ナシト云  
ハサル可ラス故ニ此方法ハ唯タ僅カニ所有權以外ノ不動產物權ヲ移轉スル場  
合ニ其適用ヲ見ルニ止ラン例ヘハ地上權ヲ賣渡シタルカ如キ場合ニ於テ賣主  
ハ自己カ管テ其地上權者タルコトヲ證スル證書ヲ有スルコトアリ此ノ如キ場

民法財產權人權部



合ニ於テハ其證書ヲ交付シテ以テ引渡アリト爲スコトヲ得ヘシ  
 不動産引渡ノ第二方法ハ場所ノ明渡ナリ明渡トハ不動産中ニ存在スル動産ヲ  
 撤去シ鎖鑰ヲ交付スルノ類ヲ謂フナリ上ニ述タル證書ノ交付ハ無形的ノ引渡  
 ナレトモ此明渡ハ實物ノ引渡ナリ  
 此ノ如ク不動産ノ引渡ハ證書ノ交付及ヒ場所ノ明渡ヲ以テ之ヲ爲スト雖トモ  
 時トシテハ此明渡ヲ要セスシテ引渡アリト爲スコトアリ第四項ノ但書ニ記ス  
 ル所ノ簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定即チ是ナリ簡易ノ引渡トハ要約者嘗テ或ル  
 不動産ヲ賃借其他ノ名義ニテ占有スル物件ノ所有權ヲ讓受ケタルカ如キ場合  
 ニ於テ其儘占有ヲ繼續スルヲ以テ引渡アリトスル方法ナリ本則ヨリ云フトキ  
 ハ此ノ如キ場合ニ於テハ其賃借物ヲ一先ク所有者ニ返還シテ後更ラニ其引渡  
 ヲ請求スルカ即チ順序ナリ然レトモ此ノ如キ手續ハ獨リ迂遠ナルノミナラス  
 徒ラニ費用ト手數ヲ要シ毫モ事ニ益ナシ故ニ敢テ之ヲ返還セスシテ其占有ヲ保  
 持ス又占有ノ改定トハ不動産ノ授與者其所有權ヲ移轉スルモ爾後他ノ名義ヲ以  
 テ其占有ヲ繼續スル場合ニ行ハルノ方法ナリ例ヘハ家屋ヲ賣渡シタル者以後  
 借主ノ名義ヲ以テ依然其家ニ住居スルコトヲ約束シタルキノ如キ是ナリ此  
 場合ニ於テモ亦授與者ヨリ取得者ニ一旦家屋ヲ引渡シ後更メテ授與者ニ之ヲ  
 交付スルヲ以テ本則トス然レトモ此ノ如キ手續ノ迂遠ニシテ毫モ事ニ益ナキ  
 コト簡易引渡ノ理論ト同一ナリ故ニ賣主ハ依然占有シテ其家屋ニ住居スルヲ  
 以テ足レリトス之ヲ占有ノ改定ト云フ占有ノ改定アルトキハ別ニ明渡ヲ要セ  
 サルナリ簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定ハ物權部第九十一條ノ講義ニ就テ詳知  
 セラルヘシ  
 債權ノ引渡ハ證書ノ交付ヲ以テ之ヲ爲ス是レ當然ノコトナリ何トナレ  
 ハ債權ノ讓渡ハ素ト無體ナル行爲ヲ目的トスルヲ以テ物權ニ於ケルカ如ク權  
 利ノ目的タル物ヲ引渡ス能ハス故ニ債權ヲ表明スル證書ヲ交付スルヲ以テ引  
 渡ノ方法ト爲スニアラスンハ他ニ求ムヘキ方法ナキナリ  
 (百十一) 物ヲ授與スル合意ヲ爲シタル者ハ管ニ其物ヲ引渡スル義務アルノミ  
 ナラス引渡ヲ爲スニ至ルマテ其物ヲ保存スルノ義務ニ服セサル可ラス但シ此  
 保存ノ義務アルハ特定物ノミニ限リ代替物ニ付テハ此義務アルコトナシ蓋シ



代替物ハ滅盡セサルカ故ニ別段保存スルノ必要ナケレハナリ  
此ノ如ク諸約者ハ特定物ノ引渡ヲ爲スマテ其物ヲ保存スルコトヲ要ス若シ自  
己ノ懈怠又ハ惡意ニテ其物ノ滅盡シ若クハ毀損シタルトキハ損害賠償ノ責ニ  
任セサル可ラス

然ラハ其物ヲ保存スルニハ如何ナル注意ヲ以テ爲スヘキ乎此注意ハ其合意ノ  
有償ナルト無償ナルトニ依リ其程度ヲ異ニセリ請フ順次之ヲ説述セ  
(百十二) 其合意カ有償ナルトキハ諸約者ハ善良ナル管理人タルノ注意ヲ以テ  
其物ヲ保存スヘキモハトス(第三百三十四條第一項善良ナル管理人トハ其心ヲ  
用フルノ慎重ニシテ疎漏ニ失セス綿密ニ過キス所謂中庸ヲ得タル者ヲ云フナ  
リ、  
合意ハ無償ナルトキハ諸約者ハ自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ保存ノ  
責ニ任スヘキモノトス同第二項故ニ自己ノ物ヲ加フルニ充分慎重ノ注意ヲ以  
テセサル者ハ充分慎重ノ注意ヲ用ユル人ニ比シテ稍々注意ノ足ラサル所アル  
モ其責ニ任セサルナリ

有償ト無償トニ付キ注意ノ程度ニ此ノ如キ差異アルハ何ゾヤ曰ク有償ノ合意  
ナルトキハ諸約者ハ其合意ニ依リテ利益ヲ得タルモノナルカ故ニ其物ヲ保存  
スルニ付テハ善良管理人ノ注意ヲ以テスヘント雖トモ無償ノ場合ニ於テハ諸  
約者ハ己レ毫モ利益スル所ナキノミナラス己ノ利益ヲ殺テ他ニ恩恵ヲ與ヘタ  
ルモノナリ然ルニ之ニ對シテ充分ニ注意ヲ命スルハ蓋シ條理ニ戻リ公平ニ背  
クヲ以テナリ

(百十三) 第三百三十四條ハ授與スル合意ノミニ適用スルモノト誤解ス可ラス  
物ヲ引渡スノ義務ニハ凡テ適用ス可キモノナリ第三百三十四條第三項ニ此義  
ヲ記シテ曰ク此他諸約者カ右ト同一ノ注意ノミヲ負擔スル場合ハ其各事項ニ  
於テ之ヲ規定スト請フ左ニ其重要ナルモノヲ説キ示サン  
財產取得編第二十條ニ依ルニ受寄者ハ受寄物ノ看守及ヒ保存ニ付テハ自己  
ノ財產ニ加フルト同一ノ注意ヲ爲スコトヲ要ストアリ故ニ受寄者ハ善良ナル  
管理人ニ在テハ行ハサル可キ過失懈怠アルモ自己ノ財產ニ加フルト同一ノ注  
意ヲ施シタルトキハ毫モ其責ニ任セス此理由ハ知り易キナリ第一寄託ハ本來



無償ノモノニシテ受寄者ハ好意ヲ以テ寄託ノ爲メニ其物ヲ看守保存スルモシ  
 ナリ第二寄託者ハ寄託ヲ爲スニ當リ十分其人ヲ撰擇シテ爲スコトヲ得若シ其  
 寄託者ニシテ性來稍々粗瀆チラシカ是レ寄託者ニ撰擇ノ過失アリト云ハサル  
 可ラス是ヲ以テ受託者ハ自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ保存セハ足レ  
 リト爲セシ所以ナリ然レトモ若シ受寄者自ラ求めテ寄託ヲ受ケ又ハ單ニ自己  
 ハ利益ノ爲メ要用ニ從ヒ受寄物ヲ使用スルノ許諾ヲ得テ寄託ヲ受ケタルキ  
 ハ受託者ハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ保存セサル可ラス蓋シ此場合ニ於テ  
 ハ受寄者自己ノ爲メニ受託シタルモノニシテ全然無償ナリト云フコトヲ得サ  
 レハナリ

又財産取得編第三百二十二條ヲ見ルニ會社契約ヲ以テ業務擔當人ヲ撰任セサル  
 カ爲メニ業務ヲ取扱フ社員ハ自己ノ業務ニ於ケルト同一ノ注意ヲ加ヘサルト  
 キニアラサレハ其過失ノ責ニ任セストアリ抑モ會社契約ヲ以テ業務擔當人ヲ  
 撰任セサルトキト雖トモ猶ホ必スヤ會社ノ業務ヲ取扱ヒ管理ヲ爲サルヲ得  
 サルカ故ニ各社員ハ管理ヲ爲スノ權アリ然レトモ此場合ニ於テ業務ヲ取扱フ  
 者ノ責任ハ特ニ委任ヲ受ケ業務擔當人トナリタル者ニ比スレバ一層輕クシ  
 キヤ自然ノ理ナリ蓋シ會社ニ於テ業務擔當人ヲ撰任セサルハ社員一同ノ懈怠  
 ナルカ又ハ相互ニ信用シタルニ因ル果シテ然ラハ其撰任セサルトキハ業務ヲ  
 取扱ヒタル者ニ對シ嚴重ナル可ラス又互ニ信用シタルニ因ラハ之ニ苦情ヲ唱  
 フルノ理ナシ又同編第三百二十九條ニ依ルニ代理人ハ委任事件ヲ成就セシムルニ付キ善良  
 又同編第三百二十九條ニ依ルニ代理人ハ委任事件ヲ成就セシムルニ付キ善良  
 ナル管理人ノ注意ヲ爲ス責ニ任スヘキモ其代理無償ナル場合及ヒ其他二三ノ  
 場合ニ於テハ代理人ノ過失ハ較ヤ寛大ニ之ヲ査定スヘキモノトス然レモ其  
 (百十四) 第三百三十四條ハ諾約者自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ加フルヲ  
 以テ足レリトシ善良管理人ノ注意ヲ以テ保存スルニ及ハサル場合アルコトヲ  
 示スモ其責任ノ一層重キ場合アルコトヲ示サス然レトモ財産取得編第九十  
 八條ヲ繕クニ借主ハ自己ノ物ヲ用非テ借用物ノ滅失又ハ毀損ヲ免レシムルコ  
 トヲ得可キトキ又ハ自己ノ物ト借用物トカ同時ニ危險ヲ受クルニ際シ自己ノ  
 物ノミヲ救護シタルキモ亦意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ生スル借用物ノ滅

第三百三十五條  
損失負擔

失又ハ毀損ノ責ニ任ス。トアリ故ニ例ヘハ甲者ニ馬ヲ使用ス。一馬ハ乙者ヨリ借用シタル騾馬ニシテ他ノ一馬ハ自己ノ所有ニシテ且ツ駿馬ナリトセン偶々火難アリ厥ニ延焼シテ馬將ニ燒ケントスルトキハ縱令己レノ馬ハ借用馬ヨリモ良馬ニシテ高價ナルニモ己レノ馬ヲ措テ先ツ借用ノ馬ヲ救出サ。ル可ラス左レハ此場合ニハ善良管理者ノ注意ヨリモ一層重キ保存ノ責任ニ當ラサル可ラス。

是ニ由テ之ヲ觀ルトキハ保存ノ責任ニハ三種アリト云フコトヲ得第一善良管理人ノ注意第二自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テスルモノ第三一層重大ナル責任ヲ以テスル注意是ナリ然レトモ此三个ノ注意アルヲ見テ直チニ佛蘭西古法ノ如ク重過失、輕過失、最輕過失ノ區別ヲ取リタルモノト誤解ス可ラス。

(百十五) 第三百三十五條ハ佛法學者ノ所謂危險ノ理論ト稱スルモノ(特定物ヲ授興スルノ合意ヲ取結ヒタル場合ニ於テ諾約者未タ要約者ニ物ヲ引渡サ。ルニ當リ其物滅盡シ若クハ毀損シタルトキ其損失ハ當事者何レノ方ノ負擔ニ歸スヘキヤ)ヲ所定セリ又本條ハ附セテ其裏面即チ物ノ増加シタルトキハ何レノ利益ニ歸スヘキヤヲモ規定セリ。

本條第一項ニ曰ク授興スル合意カ特定物ヲ目的トスルトキハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出タル其物ノ滅失又ハ毀損ハ諾約者カ危險ヲ負擔シタル場合及ヒ停止條件ニ關スル規定ヲ除ク外要約者ノ損失ニ歸ス其物ノ増加ハ要約者ノ利益ニ歸ス。ト物ノ増加ノ場合ハ別段詳論スルノ必要ナシ故ニ主トシテ物ノ滅失毀損ニ就テ説明セシメ。

先ツ茲ニ注意スヘキハ物ノ損失利益ハ當事者何レニ屬スルヤノ問題ハ特定物ヲ授興スルノ合意ヲ爲シタル場合ニ生スルモノニシテ代。替。物。ヲ授興スル合意ノ場合ニハ此問題ヲ生セス何トナレハ代替物ハ滅失セサルヲ以テ損失負擔ノ理論ヲ生スルニ由ナケレハナリ又本條ノ規定ハ獨リ合意ノ場合ノミニ限ラス苟モ特定物ヲ授興スル義務アル場合ニハ總テ適用スヘキモノト知ルヘシトモ右ノ條文ニ記スルカ如ク特定物ヲ授興スル合意ヲ爲シタル場合ニ於テ其物カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因テ滅失シ又ハ毀損スルトキハ或ル特別ノ場合ヲ除ク外要約者ノ損失ニ歸スルモノトス夫レ此損失債務者ノ負擔ニ歸セスシテ債



權者ノ負擔ニ歸スルノ理由ハ之ヲ知ルニ容易ナリ抑モ債務者ト責ニ歸スヘキハ其滅失毀損カ債務者ノ懈怠又ハ故意ニ原因シタル場合ニ限ルナリ然ルニ意外ノ事又ハ不可抗力ハ債務者ノ所爲ニアラス又過失ニモアラス實ニ變災ナレハ其責ナキヤ明ナリ茲ニ所謂意外ノ事トハ其事柄カ想像外ニ生レ來リタルコトヲ云フモノニシテ例ヘハ暴行人アリ突然來テ其物ヲ毀壞シ者ルカ如キノ類ナリ又不可抗力ト云フトキハ意外ノ事變ハ自ラ包含スルヲ以テ單ニ不可抗力ト云フノ簡明ナルニ如カスト信ス

(百十六) 抑モ要約者カ斯ノ如ク滅失毀損ノ損失ヲ負擔スルハ所有者タル故ヲ以テ然ルカ將タ又債權者タルノ故ヲ以テ然ルカ此議論ニ付テハ佛國學者間甲乙二說ニ分レタリ

第一說ニ曰ク要約者其物ノ滅失毀損ヲ負擔スルハ特定物ヲ授與スル合意ハ引渡ヲ要セスシテ直チニ其所有權ヲ移轉ストルノ原則ニ結果ナリ律語ニ曰ク物ハ所有者ノ爲メニ滅失ストル果シテ然ラハ物ノ滅失毀損タル要約者タル所有者ノ

第二說ニ曰ク物ノ滅失毀損ハ要約者ノ負擔ニ歸スルノ規定ハ引渡ヲ要セステ其所有權ヲ移轉ストルノ法則ノ結果ニ非ス何トナレハ羅馬法ニ於テハ所有權ハ物ノ引渡ヲ爲スニ非サレハ移轉セザリシト雖トモ滅失毀損ノ損失ハ尙ホ要約者ノ負擔ナリシヲ以テナリ是ヲ以テ要約者カ其物ノ損失ヲ負擔スルハ所有者タルカ故ニ非サルコト知ル可シ然ラハ其真正ノ理由如何曰ク理論上之ヲ見ルニ片務契約ニ於テ諾約者ニ責ヲ歸ス可ラサル意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ目的物ノ滅失若クハ毀損シタル時ハ諾約者ハ履行不能ニ至リタルヲ以テ其義務ヲ免カルヘキナリ又雙務契約ニ於テハ當事者雙方ニ權利義務ヲ生スト雖トモ其契約一タヒ完成スルヤ雙方ノ權利義務ハ相別離シテ存立シ其固有ノ性質ヲ帶ヒ各々之ニ對スル規則ニ從ヒ敢テ他ノ權利義務ノ存立ニ關スルモノニアラス故ニ一方ノ義務意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ消滅毀損シテ履行不能トナルモ他ノ一方ノ義務ハ敢テ消滅スルコトナカレヘキナリ故ニ合意ノ目的物ハ滅失スルモ要約者ハ其義務ヲ盡サ、ル可ラス又尙ホ他方ヨリ看察スルニ物ノ價格増加シタルトキ之ヲ利得スル者ハ其損失ヲモ負擔スヘク利害得失相償フ



ハ自然ノ理ナリ是ニ由テ之ヲ見ルトキハ物ハ所有者ノ爲メニ滅失ストモ格言  
 ヲ此危險ノ理論ニ適用スルハ失當ノ者タルヤ言ヲ待タサルナリトモ  
 右二說中第二說ハ佛國學者多數ノ說ニシテ佛法ニ於テハ或ハ其當ヲ得タルヤ  
 知ル可カラス日本民法ハ物ハ所有者ノ爲メニ滅失ストモ格言ニ依リテ要約者  
 ノ負擔ト爲セリトハ起草者ノ明言スル所ナリ要約者カ物ノ増加ヲ利得スルモ  
 第二說論者ハ債權者トシテ危險ヲ負擔スルノ報償ノ如ク說クト雖トモ此ノ如  
 キ迂曲ノ說ヲ唱フルニ及ハス所有者タルノ故ヲ以テ之ヲ利得スト說クヲ以テ  
 足レリ我カ立法者ノ意亦此ノ如キノミ  
 物ノ増加トハ鳥ノ産ミ墜シタル卵ノ如キ増殖シタル樹木ノ如キ皆ナ増加ト云  
 フ中ニ包含スルナリ但シ立法當時ニ於テハ主トシテ寄洲ノ如キ場合ヲ想像シ  
 タリ然レトモ寄洲ノ如キハ特別法ニ委ストシテ之ヲ取得編ノ規定ヨリ削除セ  
 リ故ニ寄洲ハ果シテ要約者ニ得セシムルヤ否ヤハ特別法ノ規定ニ依ルニ非サ  
 レハ知ルヲ得ス

約者其損失ノ責ニ任スルコトアリ其例外ノ場合ハ第一諾約者危險ヲ負擔スル  
 ノ特約ヲ爲シタル場合第二所有權ノ移轉ヲ停止條件ニ繋ラシメタル場合第三  
 諾約者引渡ノ遲滞ニ付セラレタル場合即チ是ナリ請フ順次之ヲ說カシ  
 第一、諾約者危險ヲ負擔シタル場合、諾約者其物ノ滅失毀損ヲ自己ノ損失ニ歸  
 セシムルノ特別ノ合意ヲ爲スハ是レ則チ一種ノ保險契約ヲ爲シタルモノニシ  
 テ普通法ノ規定ニ依ラサルノ合意ヲ爲シタルモノナリ而シテ此合意ノ有効タ  
 ルコト言ヲ待タス故ニ諾約者其損失ヲ負擔スルモノトス  
 第二、所有權ノ移轉ヲシテ停止條件ニ繋ラシメタル場合、第三百三十五條第一  
 項ニ停止條件ニ關スル規定ヲ除クトハ即チ是ヲ謂フナリ此場合ニ於テハ物ノ  
 滅失毀損ハ要約者ノ損失ニ歸セスシテ諾約者ノ損失ニ歸スヘキハ明瞭ニシテ  
 言ヲ待タス何トナレハ停止條件例ヘハ余其地ニ赴任スルニ至ラハ此家屋ヲ與  
 ヘント約スルノ類ヲ以テ所有權ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル場合ニ於テハ其  
 條件ノ成就スルマテ所有權移轉セサレハナリ所有權未タ移轉セサレハ要約者

ハ所有者ニ非ス所有者ニ非サル者何ヲ危険ヲ負擔スルノ理アラシヤ此ノ如ク  
説キ來ラハ此場合ハ例外ニ在ラスシテ範圍外タルコトヲ知ル可シ唯タ立法者  
ハ偏ニ純理ノミニ依テ規定スルコトヲ得ヌ一ニ解シ易キヲ旨トシタルカ故ニ  
此ニ之ヲ記セシノミ

第三、諾約者物ノ引渡ニ付キ運滞ニ付セラレタル場合第三百三十五條第二項  
ニ曰ク然レトモ諾約者カ物ノ引渡ノ運滞ニ付セラレタル時ハ其滅失又ハ毀損  
ハ諾約者ノ負擔ニ歸ス但縱令引渡ヲナシタルモ滅失又ハ毀損ヲ免カル可ラサ  
リシ場合ハ此限ニ在ラスト故ニ諾約者付運滞ニ在テ其物ノ滅失毀損シタルト  
キハ之ヲ負擔セサル可ラス付運滞トハ法律上履行ヲ運滞シタリトノ義ナリ

付運滞ノ場合ニ於テ諾約者損失ヲ負擔スル所以ハ他ナシ履行ヲ運滞シタルカ  
爲メニ其物滅失シ毀損シタレハナリ若シ疾クニ其物ヲ引渡シテ債權者ノ占有  
ニ移セシナラハ蓋シ其物ハ滅失セサリシナラン是ヲ以テ諾約者其責ニ任ス故  
ニ其滅失毀損タル之ヲ引渡ヲ爲シタルモ尙ホ免カルヘカラサリシトキハ諾約  
者ハ其責ニ任セサルナリ例ハ一ノ有體動産ノ買賣合意ニ於テ諾約者引渡ノ  
運滞ニ付セラレタル後其家屋又ハ該動産所在ノ家屋火災ニ罹リ物モ共ニ燒失  
シタルトキハ諾約者カ其引渡ヲ運滞シタルカ故ニ物ノ滅失ヲ來タシタルモノ  
ニシテ早ク己ニ其引渡ヲ爲セシナラハ滅失アラサリシナラン故ニ諾約者其損  
失ヲ負擔セサル可ラス之ニ異ナリテ家屋ヲ賣渡シタル場合ニ於テ火災ニ因リ  
其家屋類燒シタルトキハ縱令己ニ其引渡ヲ爲シタリトモ滅失ヲ免カル可ラサ  
ルヲ以テ諾約者損失ヲ負擔スルニ及ハサルナリ

第三百三十五條  
運滞

(百十八) 債務者物ノ引渡ノ運滞ニ付セラレタル場合ニ於テ其物滅失シ又ハ毀  
損シタルトキハ債務者其損失ヲ負擔スヘキコト上來説述スル所ノ如シ然ラハ  
如何ナル場合ニ運滞ニ付セラレタリトスヘキカ是レ研究セサル可ラス  
今純理上ヨリ論下スルトキハ引渡ヲ爲スニ期間ノ約定アルトキ其期限ノ後尙  
ホ履行セサルトキハ運滞アリトスヘク又期限ノ約定ナキトキハ諾約者諾約後  
直チニ引渡ヲ爲スヘク其引渡ヲ爲スニ相當ナル猶豫ヲ經ルモ尙ホ引渡ヲ爲サ  
ハルトキハ則チ之ヲ運滞シタルモノニシテ爾後滅失毀損ノ責ニ任ス可キカ如  
ク思ハルナリ然レトモ此ノ如ク純理ニノミ偏スルトキハ諾約者ヲ待スル階



薄ノ嫌アルノミナラス實際上宜シキヲ得ス何トナレハ引渡ノ義務ヲ負フ者ハ其期限ニ至ルモ識ラス知ラス其履行ヲ遅延スルコトアリ此事相續人ニ在テ殊ニ然リトス加之ナラス引渡時期ニ付キ合意アルト否トヲ問ハス債權者引渡ヲ要求セサルトキハ債務者ハ債權者暗ニ已レニ其物ヲ占有スルコトヲ認許セシカ又ハ尙ホ猶豫スルモノト信スルコトアラン夫レ然リ然ルニ其期限到來ノ一事ノミヲ以テ其實ヲ債務者ニ歸スルハ蓋シ陪待タルヲ免レス是ヲ以テ第三百三十六條ハ獨リ期限到來ノ一事ノミヲ以テ足レリトセス債務者カ引渡ヲ求ムルコトヲ知ラシメ其注意ヲ喚起スルカ又ハ直ニ其責ニ歸セシムルニ足ルヘキ特別ノ理由アルコトヲ欲シ以テ其付運滯ノ場合ヲ列記シタリ而シテ其規定スル所ニ依レハ三個ノ場合アリ請フ之ヲ述ヘン

(百十九) 其一、期限ノ到來後ニ裁判所ニ請求ヲ爲シ又ハ合式ニ催告書ヲ送達シ若クハ執行文ヲ示シタルトキ

債權者債務者ニ對シ裁判所ニ請求スルトキハ毫モ猶豫スルノ意ナキコトヲ明シサルコトヲ知ラシムルニ足ル又執行文ヲ示シタル場合モ同一ナリ執行文ト

ハ執行力アル裁判言渡ノ正本其他公正證書ノ如キモノヲ云フ此等ノ執行力アル證書ヲ以テ義務履行ヲ求ムルトキハ亦以テ猶豫スルノ意ナキコトヲ示スニ足ルナリ故ニ此等ノ手續ニ依テ債務者遲滯ニ付セラレタルトキハ爾後損害賠償ノ責ニ任セサル可ラス但シ此等ノ手續ハ期限ノ到來シタル後タルコトヲ要ス若シ期限前ナルトキハ此等ノ手續ハ決シテ付運滯ノ効果ヲ生スルモノニアラサルナリ茲ニ所謂合式トハ執達吏ヲシテ催告セシムルヲ云フ故ニ單ニ手紙其他ノ書冊ヲ以テ催告スルモ合式ノ催告ニアラサルナリ

其二、期限ノ到來ノミニ因リテ遲滯ニ付スルコトヲ法律又ハ合意ヲ以テ定メタル場合ニ於テ其期限ノ到來シタルトキ

合意ヲ以テ特ニ期限到來ノ一事ニ因リ債務者遲滯ニ付セラルヘキコトヲ約シタルトキハ其期限ノ到來ノミヲ以テ付運滯ト爲ス可キハ敢テ辯フ要セス

法律ニ於テ期限ノ到來ノミヲ以テ付運滯ト爲セシ場合ハ犯罪ニ因リテ他人ニ屬スル金錢其他ノ有價物ヲ返還スル責ニ任スルトキ(第三百八十四條第三項代

理人カ委任者ノ許諾ヲ得スシテ其元本ヲ自己ノ利益ニ用井タルトキ取得編第  
 二百四十二條第一項等是ナリ  
 其三、諾約者カ或ル時期ニ後レタル履行ハ要約者ニ無用ナルコトヲ知リテ其  
 時期ヲ經過セシメタルトキ  
 此場合ニ於テハ其時期ヲ經過シタルノ一事ヲ以テ當然遲滞ニ付セラレタルモ  
 ノトス例ヘハ葬儀ヲ行フニ必要ナル物ノ賣買ノ場合ニ於テ債務者之ヲ知りナ  
 カラ葬式ノ日時ヲ空過セシメタルトキ又ハ受戻ノ權能ヲ行フカ爲メ金額ノ借  
 用ヲ約シタルトキノ如キ是ナリ此等ノ場合ニ於テハ其期限到來ノ一事ニ因リ  
 債務者遲滞ニ付セラレヘキコトヲ默諾シタルモノト云フヘキナリ

(百二十) 付遲滞ノ場合ハ右三個トス而シテ此付遲滞ハ一切ノ義務ニ適用スヘキ  
 モノニシテ物ノ滅失毀損ニノミ其適用ヲ限ルモノト誤解ス可ラス但シ不作爲  
 ノ義務ニ付テハ債務者當然遲滞ニ在ルモノトス(第三百八十四條第二項是レ其義  
 務ノ性質ヨリ生ス蓋シ債權者ハ常ニ債務者ニ向ヒ所爲ヲ爲サ、ルコトヲ督促  
 セシムルカ爲メ債務者ヲ遲滞ニ付スルノ方法ハ第三百九十三條ニ特別ノ規定  
 アリ即チ遲延利息ヲ生セシムル爲メ債務者ヲ遲滞ニ付スルニハ法律カ當然此  
 利息ヲ生セシムル場合及ヒ法律カ催告其他ノ行爲ニ因リテ利息ヲ生セシムル  
 ヲ許セル場合ヲ除ク外ハ裁判所ニ之ヲ請求シ又ハ債務者ノ特別追認ヲ得ルコ  
 トヲ要ス其理由亦債務者ヲ保護センカ爲メニ出タルモノナリ蓋シ金錢ハ最モ  
 其履行ヲ識ラス知ラス遲延スルコト多ク且ツ金錢ノ債權ハ其履行ヲ遲延サレ  
 タルトキハ常ニ必スシモ損害アルモノト斷言スルコトヲ得ス從テ縱令ヒ催告  
 書ヲ送達スルモ債務者ハ債權者尙ホ暫時ノ猶豫ヲ爲スナラント信スルコトア  
 ルヲ以テ此ノ如ク定メタルモノナリ  
 此他尙ホ付遲滞ニ關スル規定ハ本編第三百六十八條財產取得編第七十六條第  
 百二十一條第三百三十五條第二百四十四條第三項第二百四十二條第二百四十三條  
 債權擔保編第二十七條及ヒ人事編第二百十條ニ之アリ就テ觀ル可シ  
 (百二十一) 上ニ説述シタル所ハ物ヲ授與スル合意ニ關スル場合ナリ法律ハ更ニ  
 第三百三十七條ヲ以テ作爲不作爲ヲ約スル合意ノ効力ヲ定メテ曰ク作爲不作爲

第三百三十七條  
 作爲又ハ



不作爲ノ  
約スル効力

承継人ニ  
對スル合  
意ノ効力  
第三百三  
十八條

一般ノ承  
繼人カ承  
繼スル權  
利義務ノ  
程度

ノ義務ヲ定ムル合意ノ効力ハ第三百八十二條ノ規定ニ從フト蓋シ作爲不作爲ノ義務ヲ創設スル合意ノ効力モ亦本來茲ニ規定スヘキモノナレトモ是ヨリ生スル義務ノ効力ヲ規定スレハ自ラ明了ナルヲ以テ本法ハ之ヲ義務ノ効力ノ章ニ讓レリ故ニ余モ亦此説明ヲ其所ニ讓ラン  
茲ニ注意ノ爲メ一言センニ作爲不作爲ノ義務モ亦諾約者其義務ヲ履行セザルトキハ債權者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ其執行ヲ強制スルコトヲ得ルハ物ヲ授與スル合意ノ場合ト異ナル所ナシ但シ其強制執行ヲ要求スルニハ左ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス第一、債權者ヨリ債務者ニ對シ其執行ヲ請求スルコト第二、其作爲又ハ不作爲ハ債務者ノ自由ヲ拘束セスシテ執行シ得キ場合ナルコト即チ是ナリ此條件ノ具備シタル時ニアラサレハ強制執行ヲ許サ、ルナリ例ヘハ書畫ヲ目的トスル場合ニ於テ強テ執行セシメシニハ其義務ヲ諾約シタル書工又ハ書家ノ手ヲ捉リ足ヲ抑ヘ強テ之ヲ筆セシムルニ非サレハ能ハス又演技ヲ約シタル俳優ニ對シ強テ其執行ヲ爲サシメシニハ亦同シク其手足ヲ取り身體ヲ動かサシムルニ非サレハ能ハス此ノ如キ場合ニハ其執行ヲ強制スルコトヲ許サズ但シ其自由ヲ拘束セシメシテ執行スルコトヲ得キキハ素ヨリ之ヲ爲スコトヲ得例ヘハ或ル土地ニ家屋ヲ建設セス若クハ樹木ヲ植栽セスト約シナカラ之ヲ建設シ又ハ植栽スルカ如キハ其諾約者ノ費用ヲ以テ之ヲ取毀ツコトヲ得ヘキナリ(第三百三十八條)

(百二十二) 承継人ニ對スル合意ノ効力  
合意ハ當事者ノ相續人其他一般ノ承継人ヲ利シ又ハ之ヲ害ス但法律又ハ合意ニ於テ格別ノ定ヲ爲シタル場合ハ此限ニ在ラズ是レ則チ承継人間ノ合意ノ効力ヲ定メタル第三百三十八條ニ揭ケタル所ナリ

承継人トハ人ノ財産上ノ位地ヲ承継スル者ヲ云フ承継人ニ二種アリ一、一般ノ承継人トシ一、特別ノ承継人トス一般ノ承継人トハ資産ノ全部又ハ一分ヲ承継スル者ヲ云フ相續人包括權原ノ受贈者及ヒ債權者等是レナリ又特別ノ承継人トハ一箇又ハ數箇ノ特定セル財産ノ取得者ヲ云フ買主特定權原ノ受贈者ノ如キ即チ是レナリ

(百二十三) 一般ノ承継人ハ資産ノ全部又ハ一分ヲ承継スルヲ以テ其承継スル資産中自ラ權利ト義務トアリテ共ニ之ヲ享受スルモノナリ是ヲ以テ前主ノ契約

シタル所ハ權利ト義務トヲ問ハス承繼人ノ享受スル部分ニ應シテ之ニ移轉ス可キナリ故ニ前主ノ合意ハ一般ノ承繼人ニ對シ或ハ利益ヲ生スルコトアリ又或ハ損失ヲ及ホスコトアリ

此ノ如ク一般ノ承繼人ハ權利義務ヲ併セテ承繼ス然レトモ本條ノ但書ニ云ヘルカ如ク之ニ二個ノ例外アリ法律又ハ合意ニ於テ特別ノ定メヲ爲シタル場合即チ是ナリ

第一、法律ニ於テ特別ノ定メヲ爲シタル場合例ヘハ用益權使用權又ハ無期年金權ノ如シ是等ノ權利ハ決シテ承繼人ニ移轉セサルナリ本編第四十七條取得權

第百七十七條又作爲ノ義務ヲ約シタル場合ニ於テ債務者ニ非サレハ行フコトヲ得サル所爲繪ヲ畫キ技ヲ演スルノ類ヲ目的トシタルモノ如キ其合意ノ効ヲ承

繼人ニ及ホスヲ得ス(第五百三十九條又或ル習業契約ノ如キ一方ノ者死スルハ其約ハ解除サレテ相續人ニ移ラス(取得編第二百七十三條又代理契約會社契

約ノ如キモ當事者死スルハ契約解除ス(取得編第二百七十四條第二百五十一條第二合意ヲ以テ特別ノ定メヲ爲シタル場合當事者自己ノ身ノ爲メニスルモノ

ニシテ一般承繼人ニ其効力ヲ及ホササル旨ヲ特約シタルモノ亦其義務ノ

利害ヲ及ホサハルコト言フ俟タサルナリ

(百二十四) 特別ノ承繼人ハ其取得スル特定物ニ付キ前主ノ管テ有シタリ地

位ヲ承繼シ之ニ付キ有シタリシ權利義務ヲ享受スルニ止マル蓋シ特別ノ承繼

人ハ前主カ既往ニ在テ有シタリシ權利義務ヲ享受センコトヲ承諾シ前主カ管

テ爲シタル合意ニ付テハ承繼人タルモ將來ニ於テハ前主ノ管テ爲シタル合意

ニ毫モ關係スルコトナク全ク第三者タレハナリ

(百二十五) 債權者ハ其債務者ニ對シテハ第三者ニアラスシテ承繼人タリ故ニ

債權者ハ其債務者ノ結ヒタル合意ニ付テハ同シク其利害ヲ受クルモノトス蓋

シ債務者ノ財產ハ其債權者ノ共同ノ擔保ナリ(擔保編第一條共同擔保トハ債權

者全体ノ辨濟ニ充當スルノ謂ナリ詳言スレハ債務者ハ總テノ債權者ニ對シ自

己ノ總テノ財產(動產ト不動產ト現在ノモノト將來ノモノト)ヲ問ハス)ヲ以テ其

債權ヲ擔保スルモノナルカ故ニ各債權者ハ債務者ノ財產ニ付テ皆ナ共同ノ擔

保ヲ有ス是ヲ以テ若シ辨濟ヲ得サルトキハ其財產ヲ差押ヘ之ヲ競賣ニ付シ其

民法(財產編人權部)

特別ノ承繼人カ承繼スル權利義務ノ程度

債權者ニ對スル合意ノ効力

代金ヲ各債權者ノ額ニ應シテ分配スルコトヲ得ヘシ此等ノ事ハ諸君擔保編ノ講義ニ就テ其詳ヲ知ラレヨ

斯ノ如ク債權者ハ共同ノ擔保ヲ有ス然レトモ其所謂擔保ナルモノハ特別ノ擔保即チ擔保編第二條ニ列記スルカ如キ確固タル擔保ニアラス漠然債務者ノ諸般ノ財産上ニ存スルモノナルカ故ニ此擔保ハ實ニ不完全ノモノニシテ債務者ハ自由ニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ヘク其共同擔保ノ爲メニ所有者タルノ權利ヲ奪ハル、コトナレ是ヲ以テ債務者ノ行爲其宜キヲ得ルトキハ資産増加シ隨テ債權者ノ擔保ヲ増シ益々其債權ノ辨濟ヲ確實ニスト雖トモ其行爲ノ宜シカラサルトキハ其擔保ヲ減シ遂ニ辨濟ヲ得ル能ハサルカ如キ結果ヲ來タスヤ知ル可ラス是レ債權者ノ普通ノ地位ナリ然レトモ此普通ノ地位ヲ其儘ニ置クトキハ頗ル大ナル二個ノ弊害アリ第一債務者他人ニ對シテ權利ヲ有スルニ當リ己レ之ヲ行フモ皆債權者ノ爲メニ吸取セララル、ヲ以テ故ラニ之ヲ行ハサルコトアリ第二債權者ニ自己ノ財産ヲ差押ヘラル、ヲ厭ヒ債務者其財産ヲ隱匿シ又ハ之ヲ他ニ移轉スルコトアリ是ヲ以テ法律ハ此種ノ債權者ニ其權利ヲ保護シ擔保ヲ維持スルノ方法ヲ與ヘサル可ラス即チ第三百三十九條ヲ以テ第一ノ弊害ヲ防止シ第三百四十條以下ニ於テ第二ノ弊害ヲ防止セリ請フ是ヨリ説カ

第三百三十九條

(百二十六) 第三百三十九條ニ曰ク「債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フコトヲ得第一項債權者ハ此事ノ爲メ或ハ差押ノ方法ニ依リ或ハ債務者ノ原告又ハ被告タル訴ニ參加スルコトニ依リ或ハ民事訴訟法ニ從ヒテ得タル裁判上ノ地位ヲ以テ第三者ニ對スル間接ノ訴ニ依ル(第二項然レトモ債權者ハ債務者ニ屬スル純然タル權能又ハ債務者ノ一身ニ專屬スル權利ヲ行フコトヲ得ス又法律又ハ合意ノ明文ヲ以テ差押ヲ禁シタル財産ヲ差押フルコトヲ得ス」(第三項請フ以下之ヲ詳述セン

(百二十七) 債權者ノ行フコトヲ得可キ權利及ヒ訴權如何

債務者ノ財産ハ悉ク債權者ノ共同ノ擔保ナリ而シテ財産ハ即チ權利ナルカ故ニ債權者ハ其債務者ニ屬スル一切ノ權利ハ皆ナ之ヲ行フコトヲ得可キナリ本條第一項モ亦汎博ナル文辭ヲ以テ債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及

債權者ノ行フコトヲ得ヘキ權利及ヒ訴權

ヒ其訴權ヲ行フコトヲ得ト云ヘリ故ニ債權者ハ債務者ノ所有權其他ノ物權ヲ  
裁判所ニ於テ認定セシメ其債權ノ辨濟ヲ請求シ合意ノ成立若クハ有効ノ條件  
ヲ欠ク場合ニハ其合意ノ無効ヲ認定セシメ不當ノ利得又ハ不正ノ損害ニ因リ  
其財産ニ及ホシタル損害ノ賠償ヲ要求シ又ハ裁判宣告ニ對シ上訴ヲ爲シ若ク  
ハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得可キナリ

債權者ノ  
行フコト  
ヲ得サル  
モノ

純然タル  
權能

(百二十八) 此ノ如ク債權者ハ債務者ニ屬スル總テノ權利及ヒ訴權ヲ行フコト  
ヲ得是レ原則ナリ然レトモ此原則ニハ若干ノ取除アリテ債權者ノ行フコトヲ  
得サル權利及ヒ訴權アリ本條第三項ニ記スル所ノモノ即チ是ナリ請フ之ヲ述  
ヘン

其一 債務者ニ屬スル純然タル權能債務者ニ屬スル純然タル權能ハ債權者之  
ヲ行フコトヲ得サルナリ思フニ此規則ハ之ヲ例外ト云ハンヨリハ寧ロ範圍外ト  
云フノ適當ナルニ如カス何トナレハ此權能ナル者ハ所謂權利ニアラス本條第  
一項ニ於テハ權利ヲ申立テ及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得ト云ヘリ其權利ニアラス訴  
ト權能トハ如何ナル區別アルヤ是レ論セサル可ラス

權能トハ或ル事ヲ行フコトヲ得ル能力ナリ權利モ亦一ノ能力ナリ二者共ニ能  
力タルニ相違ナシ然ラハ其限界那邊ニアルヤ曰ク權利ハ既ニ債務者ノ資産ヲ  
組成スルモノニシテ若シ之ヲ放棄シテ行ハサルトキハ之ヲ失フコトアリ之ニ  
反シ權能ハ未タ債務者ノ資産ヲ組成セス之ヲ行フテ以テ始メテ資産ヲ増加ス  
ルノミ故ニ之ヲ行ハサルモ失フ所ナシ又他ノ一方ヨリ看察スルニ權能權利共  
ニ利益ナリ然レトモ權利ハ之ヲ行ヘハ必ス利益アリ行ハサレハ必ス損失アリ  
權能ハ之ヲ行ハサルモ必ス損失アルニアラス例ヘハ双務契約ノ如キハ双方ニ  
權利ヲ生スルモノナリ而シテ此權利タル一方ノ者之ヲ行ハストモ損失ナキカ  
如ク然リ一方義務ヲ盡サハルトキハ他ノ一方モ亦其義務ヲ盡スコトヲ要セサ  
レハナリ然レトモ己ニ一ノ出捐ヲ爲シタル以上ハ之ヲ行ハサルトキハ常ニ損  
失アリ之ニ反シ權能ノ如キハ決シテ損失アルコトナシ

(注意) 本條ニハ純然タル權能トアリ所謂純然トハ他ニ深キ意義ヲ有スルニ  
アラス唯法律上ノ權能ト對セシメンカ爲メノミ法律上ノ權能トハ權利ノ

(民法財産編人權部)



一身ニ專  
屬スル權

謂ナリ故ニ單ニ權能ト云フトキハ權利ト混スルノ恐レアリ是レ純然ナル  
形容詞ヲ付シテ之ヲ區別シタルナリ  
受贈ノ如キハ權能ナリ其贈與ヲ受クルト否トハ債務者ノ權能ニシテ債權者代  
テ行フコトヲ得ス此他起臥飲食ノ如キモ亦タ然リ  
權能ハ債權者之ヲ行フコトヲ得サル理由如何是レ解シ易シ即チ權利ハ債務者  
之ヲ行ハサルトキハ之ヲ失フコトアリ從テ債務者ノ資產ヲ減シ結局債權者ノ  
共同擔保ヲ減少シ債權者ニ損害アレトモ權能ハ未タ資產ヲ成サハルモノ故ニ  
之ヲ行ハストモ擔保ヲ減スルコトナシ是レ則チ權能ハ代テ之ヲ行フコトヲ許  
サハル所以ナリ

(百二十九其二) 債務者ハ、一身ニ專屬スル權利債務者ノ一身ニ屬スル權利モ亦  
タ債權者ノ行フコトヲ得サルモノナリ債務者ノ一身ニ屬スル權利トハ無形の  
ノ利益ニ基クモノ及ヒ金錢上ノ利益ニ基クモノ無形のノ利益ニ基クコト一層大  
ナルモノヲ云フ例ヘハ親子ノ關係ニ於ケル權利夫婦ノ關係ニ於ケル權利ノ如  
キ是ナリ債權者ノ之ヲ行フコトヲ得サレ理由ハ此等ノ權利ハ財產ノ一部分ニ

合意ノ不  
完全ヨリ  
生スル銷  
除訴權ハ  
債權者之  
ヲ行フコ  
トヲ得ル  
ハヤ

一身ニ專屬スル權利ニシテ名譽ニ關スル權利ノ如キハ無形のノ利益ヨリモ寧  
ロ有形的ナル財產上ノ利益ニ關スルコト多キカ如シ例ヘハ名譽ヲ毀損セラレ  
タルニ當リ名譽回復ノ訴ヲ爲シ又ハ損害賠償ヲ要求スルカ如キハ債務者ノ資  
産ヲ増加スルヲ以テ債務者代テ之ヲ行フコトヲ得ヘキカ如シ然レトモ此等ノ  
權利ハ財產上ヨリモ寧ロ名譽上ニ至重ノ關係アルカ故ニ若シ債權者ニ之ヲ行  
フコトヲ許ストキハ甚タ公安ニ害アリ故ニ許ス可ラサルナリ

合意ノ不完全ヨリ生スル銷除訴權ハ債權者之ヲ行フコトヲ得ルヤ或ル論者ハ  
消極說ヲ唱ヘテ債權者ノ之ヲ行フコトヲ拒メリ其論據三アリ  
(一) 承諾ノ瑕疵ノ有無ヲ知ルハ其本人ニ非サレハ能ハス果シテ其強暴ニ因リ  
畏懼ヲ感シタルヤ否ヤ又果シテ錯誤シタルヤ否ヤ詐欺ヲ被ムリタルヤ否ヤ  
ハ心裡上ノコトニシテ他人ノ得テ知ルコト能ハス故ニ債權者ハ其債務者ノ  
瑕疵ヲ唱ヘント欲スルモ何ニ依テカ其主張ヲ明ニセン故ニ他人タル債權者  
ハ其銷除訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ



(二) 銷除訴權ハ其瑕疵アル承諾ヲナシタル者ノミ主張スルコトヲ得ルモノニシテ其對手人ハ之ヲ主張スルコトヲ得サルニアラスヤ然ラハ則チ此權ハ瑕疵ノ承諾ヲナシタル者ニ專屬スル權利ニシテ債權者之ヲ行フコトヲ得サルヤ明ナリ

(三) 銷除訴權ノ行使ハ常ニ必スシモ利益アルモノニ非ス今賣買ヲ假想センニ賣リシ物件ハ之ヲ已レニ取戻スト雖トモ買取リタル物件ハ之ヲ返還セサル可ラス而シテ此事タル却テ損失アリ寧ロ合意ヲ維持スルニ若カサルコトアラン

是レ消極論者ノ唱フル所ナリ然レトモ余輩ハ未タ此說ニ服スル能ハサルナリ第一論者ハ瑕疵ノ有無ハ債權者ノ善ク査定シ得キ所ニアラスト曰フト雖トモ是レ一ニ空論ノミ若シ其瑕疵ノ承諾タル證據アラハ債權者之ヲ行フニ何ノ妨カ之アラシ第二論者ハ銷除訴權ハ專屬ノ權利ナリト唱フレトモ然ルニアラス此權利ノ本人ニ屬シテ對手人ニ許容セサルハ其錯誤シ又ハ強暴詐欺セラレリトハ誤謬ノ極ナリ銷除訴權ハ債權者ニ損失アルコトヲ證明シテ許サレモナリ故ニ承諾ニ瑕疵ヲ帶ヒテ義務ヲ負フタル者ハ常ニ損失ヲ受ケタリト想像セサル可ラス而シテ債權者ハ之ト同時ニ擔保ヲ減スルノ損害アリ是故ニ銷除ノ後ニ於ケル利益損失ノ如何ハ毫モ本論ヲ斷定スルニ足ラサルナリ此ノ如ク論シ來ルトキハ本條第三項ノ規定中ニハ銷除訴權ヲ包含セスト論セサル可ラス換言スレハ銷除訴權モ亦タ債權者之ヲ行フコトヲ得ト決定セサル可ラサルナリ

差押ヲ禁  
シタル財  
産  
債權者カ  
債務者ノ  
權利及ヒ  
訴權ヲ行  
フ方法及  
如何其條  
件  
差如何押

(百三十三) 其三、法律又ハ合意ハ明文ヲ以テ差押ヲ禁シタル財産此等ノ財産ニ對シテハ又其權利及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ例ヘハ年金權ノ如シ  
(百三十一) 債權者カ債務者ノ權利及ヒ訴權ヲ行フ方法及ヒ其條件如何、此事ハ第三百三十九條第二項ニ明記セリ同項ニ依レハ債權者カ債務者ノ權利及ヒ訴權ヲ行フニ付テハ其方法三アリ  
其一、差押、茲ニ所謂差押ハ通常ノ差押ト稱異ナル所アリ通常所謂差押ハ強制執行即チ競賣センカ爲メ債務者ノ財産ヲ裁判上ノ保管ニ付スル方法ナリ然ル

民法(財産編人權部)

ニ茲ニ所謂差押ハ債務者カ其債務者債務者ノ債務者ナリ之ヲ第三債務者ト云フニ對シテ差押フヘキニ怠テ之ヲ行ハサル所ヲ差押フルナリ例ヘハ甲者乙者ニ千圓ノ貸金アリ乙者期日ニ至ルモ辨濟ヲ爲サス仍テ甲者強制執行ノ方法ニ依リ乙者ノ財産ヲ競賣ニ付シ其競賣代金ヲ以テ辨濟ニ充テシカ爲メ裁判所ノ命令ヲ得テ乙者ノ財産ヲ差押ヘタリトセヨ是レ通常ノ所謂差押ナリ然ルニ茲ニ謂フ所ノ差押ハ之ト異ニシテ他ニ甲ニ對スル債權者アリテ其債權者ヨリ乙ニ對シテ右ノ差押ヲ爲ス場合ナリ例ヘハ丙者アリ右甲者ニ對シ若干金額ノ債權ヲ有ス時ニ甲者己レノ債務者タル乙者ニ對シ財産ノ差押ヲ爲スヘキニ怠テ之ヲ爲サス仍テ丙者甲者ニ代リ乙者ニ對シテ差押ヲ爲シタリトセン是レ即チ茲ニ謂フ所ノ差押ナリ

債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フニハ右ノ差押ノ方法ニ依ルコトヲ得ルナリ但シ債權者此差押ヲ爲スニハ第三債務者ニ於テ債務者ニ屬スト主張セラレタル權利ヲ爭ハサルトキニ限ル若シ前例丙者カ乙者ニ對シテ其債權ハ既ニ消滅セリト唱ヘ以テ其債權ヲ承認セサルトキハ債權者ハ其債務者ノ得タル裁判若クハ他ノ執行力アル證書ニ基キ差押ヲ爲ス場合ヲ除キ間接ノ訴ヲ起サ、ル可ラス

茲ニ注意スヘキハ債權者其債務者ノ債務者ニ對シ債權者ニ辨濟ヲ爲サ、ルコトヲ求ムルコトアリ之ヲ辨濟ノ差止ト稱ス是レ債權者自己ノ權利ヲ行フモノニシテ所謂債務者ニ屬スル權利ヲ行フモノニアラサルナリ

訴訟參加

(百三十二)其二、訴訟參加訴訟參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ干渉スルコトヲ云フ而シテ訴訟參加ニ主參加從參加ノ區別アリ主參加トハ第三者カ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲メニ當事者双方ニ對スル訴ヲ以テ請求ヲ主張スルコトヲ云フ又從參加トハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルヲ云フ而シテ茲ニ所謂訴訟參加トハ右ノ從參加ヲ云フナリ抑モ法律ニ於テ債權者ニ此從參加ヲ以テ債務者ノ權利及ヒ訴權ヲ行フノ方法トシテ之ヲ許シタル所以如何曰ク債務者ハ



間接ノ訴

第三者ニ對スル訴訟ニ於テ原告又ハ被告トルニ當リ或ハ証據ノ提出ヲ忽カセニシテ充分ニ其權利ヲ辯護スルコトヲ爲サス或ハ口頭辯論ノ期日ニ闕席シテ故ラニ其攻撃ヲ怠リ又或ハ訴訟ヲ爲スニ拙劣ニシテ失敗ヲ招キ債權者ノ共同擔保ヲ減少スルコトアリ是ヲ以テ債權者ヲシテ債務者ノ訴訟ヲ補助シ以テ自己ノ權利ヲ保護セシム此方法ハ獨リ債務者ヲ補助スルノミナラス債權者カ第三者ト共謀シテ故ラニ敗訴スルノ弊ヲ防止スルコトヲ得ルモノナリ

(百三十三)其三、間接ノ訴トハ債權者債務者ニ屬スル權利ヲ執行スルカ爲メ直チニ第三債務者ニ對シテ行フ所ノ訴ヲ云フ故ニ此訴ハ寧ロ直接ノ訴ト稱スヘキモノ、如ク然リ然レトモ此訴權ハ元ト債務者ニ屬スルヲ以テ債務者自ラ之ヲ執行スヘキモノナルニ債權者之ニ代ハリテ執行スルカ故ニ之ヲ間接ノ訴ト稱スルナリ例ヘハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行ハントスルニ當リ第三債務者之ニ對シ其債務ハ素ト承諾ニ瑕疵アルモノナリ又ハ其義務ハ已ニ消滅セリト唱ヘ其他證書ヲ認メサルカ如キ場合ニ於テ債權者ハ其第三債務者ヲ相稱テ自ラ之ヲ執行スルコトヲ爲スルノミナラス其訴權ヲ行フテ以テ執行ヲ得ルモノトキハ其目的物ヲシテ再ヒ債務者ノ資産中ニ復歸セシメ而シテ後其物ヲ競賣ニ付スル等ノ手續ニ依テ自己ノ辨濟ヲ受ケルナリ是ヲ以テ此訴權ハ直接ノ訴權トハ決シテ同一ナラサルナリ

間接訴訟ノ要件スル條

其理由

(百三十四) 債權者カ此間接ノ訴權ヲ行フニハ一ノ條件ヲ要ス裁判上ノ地位ヲ得ルコト、即チ是ナリ裁判上ノ地位トハ裁判所ニ請求シ債務者ニ代ハリテ出訴スルノ許可ヲ得ルコトヲ云フ何故ニ裁判上ノ地位ヲ要スルヤ是レ下ノ二箇ノ理由アルヲ以テナリ  
第一 債權者カ第三債務者ニ對シテ間接ノ訴ヲ起スニ當リ債務者其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ第三債務者ト和解ヲ爲ストキ若シ其他人又ハ第三債務者ニシテ善意ナルトキハ債權者ハ亦如何トモスルコト能ハス是レ債權者ノ爲メニ不利ヲ生スル第一ノ弊ナリ然ルニ裁判上ノ地位アルトキハ第三債務者ニ對スル債務者ノ權利ハ代位ノ効ニ依リ拘束セラルハカ故ニ債務者ハ最早其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ和解ヲ爲スコトヲ得サルナリ



第二 債權者數多アル場合ニ於テ其一人カ第三債務者ニ對シテ訴訟ヲ起シタルトキ第三債務者カ其一人ニ對シテ勝訴スルモ他ノ債權者ハ其訴訟ニ參加セサルヲ以テ勝訴ノ効ヲ及ホスコトヲ得ス故ニ他ノ債權者ハ第三債務者ニ對シ更ニ出訴スルコトヲ得ヘク加之債權者カ第三債務者ニ對シテ出訴シタルトキ債務者モ亦第三債務者ニ對シテ出訴スルコトヲ得ヘシ是レ第三債務者ノ爲メ甚タ迷惑ノ至リナリ然ルニ裁判所ノ許可ヲ得ルヲ要ストセハ裁判所ハ其許可シタル旨ヲ他ノ諸債權者ニ告知スルヲ以テ代位者タル債權者ハ自餘ノ債權者ノ代表者トナルカ故ニ第三債務者勝訴スルトキハ其勝訴ハ諸債權者ニ對シテ効アリ是ヲ以テ他ノ債權者ヨリ訴訟ヲ起スコト能ハス又債務者モ裁判所ヨリ其權利ヲ行フヘキノ催告ヲ受ケ訴訟ニ參加スヘキヲ以テ其訴訟ノ効果ヲ被ラサルヘカラス從テ已レ訴訟ヲ起スコトヲ得サルナリ

夫レ然リ故ニ特別代位法ヲ以テ代位ノ方法手續ヲ定ムルニ當テハ宜シク債權者ノ一人ノ起シタル間接ノ訴ハ他ノ諸債權者ヲシテ其效果ヲ受ケシムルノ規定ヲ爲シ以テ更ニ他ノ債權者ヨリ訴訟ヲ起スコトヲ得サルナリ

ナリ民法モ亦此精神ヲ以テ民事訴訟法ニ其代位方法ヲ定ムルコトヲ豫期シ民事訴訟法ニ從ヒ得タル裁判上ノ代位云々ト記セリ然ルニ民事訴訟法中一モ此代位方法ヲ定メタルモノナレ是ニ於テカ明治二十三年十月特ニ法律第九十三號ヲ以テ裁判上ノ代位法ヲ制定公布セリ此法律ハ第一弊ノ豫防即チ代位ヲ得タルトキハ債務者ハ其債權ヲ他人ニ讓與シ又和解スルコトヲ得サルノ拘束ヲナシタルトモ惜ヒ哉第二ノ弊害ヲ防クノ規定ヲ設ケサリキ借問ス立法者ハ何カ故ニ然カセシヤ

債權者ハ  
先ツ其債  
務者ニ催  
告スルヲ  
要スルヤ

百三十五 債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴訟ヲ行フニハ先ツ其債務者ニ其權利ヲ行フヘキコトヲ催告セサル可ラサルヤ換言ヒバ債務者ヲ遲滞ニ付シタル後ニアラサレハ第三債務者ニ對シテ訴訟ヲ起スコトヲ得サルヤ此問題ハ間接ノ訴ヲ起ス場合ニハ之ヲ論スルノ必要ナシ何トナレハ間接ノ訴ハ裁判上ノ代位ヲ得サル可ラス而シテ裁判所ハ債務者ニ其權利ヲ行フヘキコトヲ催告シタル後ニアラサレハ債權者ニ代位ヲ許サレハナリ然レトモ債權

者カ差押ノ方法ニ依テ爲ス場合ニハ之ヲ論スルノ必要アリ何トナレハ此場合ニハ代位ヲ必要トセサルカ故ニ債權者ハ先ツ債務者ニ催告スヘキヤ否ヤノ疑ヲ生スレハナリ余ハ信ス債權者ハ先ツ債務者ヲ遲滞ニ付スルヲ要スト其唐突ニ爲スカ如キハ決シテ我民法ノ精神ニアラサルナリ

〔百三十六〕 債權者ハ如何ナル時期ニ此權利ヲ行フコトヲ得ルヤ換言スレハ有期ノ債權者又ハ未必條件付ノ債權者ト雖トモ其期限前又ハ條件成就前ニ拘ハラス此權利ヲ行フコトヲ得ルヤ

有期ノ債權者又ハ未必條件付ノ債權者ハ之ヲ行フコトヲ得スト斷定セサル可ラス何トナレハ第三百三十九條ニ於テ債權者ニ許シタル所爲ハ權利保存ノ處分ニアラスシテ權利執行ノ處分ナリ看ヨ債權者カ裁判上ノ代位ヲ以テ行フトキハ其權利ハ債權者ニ移轉シ債務者ハ爾後其權利ヲ讓渡シ和解シ其他處分スルノ權ヲ失却スルニ非スヤ且ツ債權者カ此權利ヲ行フ所以ハ義務ノ辨濟ヲ求メンカ爲メニアラスヤ然ラハ則チ債權者ハ自己ノ債權ノ要求期ノ後ニアラサ

廢罷訴權

〔百三十七〕 債權者ノ行ハントスル債務者ノ權利ハ自己ノ債權ヲ取得シタル後ニ發生シタルモノナルコトヲ要スルヤ曰ク然ラス本條ニハ單ニ債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得ト曰ヒ何等ノ區別ヲ爲サス故ニ債務者ニ屬スル權利ノ發生カ自己ノ權利ノ發生ノ前タルト後タルトヲ問ハサルナリ蓋シ債務者ノ財産ハ債權者全賅ノ擔保ニシテ債權者ハ自己ノ權利ヲ實行スルノ時ニ當リ債務者ノ資産中ニ存スルモノハ悉ク自己ノ擔保ト見做スヘキナリ〔擔保編第一條〕故ニ其發生ノ時如何ヲ問フニ及ハス

〔百三十八〕 廢罷訴權

管テ論シタル如ク債權者ハ其債務者ノ承繼人タル資格ヲ有スルカ故ニ債務者ノ爲シタル所爲ノ効果ヲ甘受セサル可ラス債務者ノ總財産ハ債權者ノ共同ノ擔保ナリト曰フト雖トモ其擔保タルヤ唯タ其財産カ債務者ノ掌中ニ在ル間ノミ然リ而シテ債務者ハ己レノ掌中ニ在ル債權者ノ共同抵當物タル財産ハ自由ニ處理スルコトヲ得ルモノニシテ之ヲ讓渡シ之ヲ拋棄スル等己レノ欲スル所ノマヽナリ換言セハ共同擔保物タル債務者ノ財産ノ管理及ヒ處分ハ一ニ債務



者ニ放任スルモノニシテ債權者ハ其所爲ニ容喙ス可ラス是故ニ債務者ノ行爲ニシテ損失アルトキハ其資産ヲ減少シ從テ共同擔保ヲ減少スルカ故ニ債權者ニ不利ナリ之ニ反スルトキハ其結果債權者ノ利益ト爲ルヘシ

然レトモ債權者カ債務者ノ行爲ノ效果ヲ受クルハ債務者カ正實ニ其權利ヲ行フタルトキニ限ル若シ債務者其行爲ヲ爲スニ當リ債權者ノ擔保物ヲ減シ其損失トナルヘキコトヲ知リナカラ之ヲ顧ミス故ラニ其行爲ヲ爲ストキハ「惡意ハ總テノ事柄ニ例外ヲ付ス」トノ格言ニ依リ債權者ハ其行爲ノ影響ヲ受クルコトヲ拒ムヲ得若シ夫レ債務者ノ行爲ハ債權者ノ損害タルコトヲ知リテ之ヲ爲スモ債權者ハ尙ホ其效果ヲ被ラサル可ラストセンカ債權者ノ權利ハ危險至極ノモノト云ハサル可ラス是故ニ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ自己ノ財産ヲ減シ又ハ自己ノ債務ヲ増シタルトキハ債權者ハ其詐害ヲ唱ヘテ以テ其行爲ヲ取消スコトヲ得ヘシ此取消ノ權利ヲ名ケテ「廢罷」權ト云フ佛國ニテハ之ヲ「パウリアナ」訴權ト稱ス同國ノ審判官パウリュス氏始メテ之ヲ制定シタルニ由ルト云フ

第三百四十條

第三百三十九條 第三百四十條第一項ニ曰ク右ニ反シ債權者ハ其債務者カ第三者ニ對シ承諾シタル義務拋棄又ハ讓渡ニ付キ其損害ヲ受ク但シ債權者ノ權利ヲ詐害スルノ行爲ハ此限ニ在ラスト是レ上來說述シタル所ノコトヲ規定シタルモノナリ余ハ此廢罷訴權ノ詳細ヲ論スルニ先チ茲ニ諸君ノ注意ヲ促カスヘキモノアリ第三百三十九條ノ債權者カ其債務者ノ權利ヲ行フノ權ト此廢罷訴權トハ彼是密着セル關係ヲ有スト雖トモ抑モ亦其間大ナル差異アリテ各々獨立スルモノナルコト是ナリ故ニ此二個ノ權利ハ交之ヲ行フコトヲ得例ヘハ初メ債權者第三債務者ニ對シテ債務者ニ屬スル權利ヲ行ヒ敗訴シタル後敗訴ハ實ニ債務者ト第三債務者トノ共謀詐害ニ因リタルコトヲ發見シタリトセンカ債權者ハ更ニ廢罷訴權ヲ以テ其行爲ヲ取消スコトヲ得ヘシ猶ホ解シ易キ適例ヲ示サンニ債權者第三債務者ニ對シテ差押ヲ爲シタリシニ第三債務者ハ自己ノ債權者債務者ニ對シ債權アルコトヲ唱ヘテ其相殺ヲ申立テ終ニ其差押ヲ解ケリ然ルニ後之ヲ聞ケハ其相殺ノ原因タル債權ハ實ニ詐害ニ出テタルモノトセハ債權者ハ更ニ訴ヲ以テ其詐害行爲ヲ廢罷スルコトヲ得ヘキナリ

廢罷訴權  
ヲ行フニ  
要スル條  
件要スル條

(百四十四) 債權者廢罷訴權ヲ行フニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ曰ク左ノ二個ノ

條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一、債權者ニ損害アルコト

第二、債務者ニ惡意アルコト

右ノ條件ヲ具備シタル行爲ナルトキハ其行爲ノ性質即チ債務者カ第三者ニ對シ義務ヲ承認シテ債務ヲ増シタルト又ハ拋棄若クハ讓渡ヲ爲シテ財產ヲ減シタルトヲ問ハス債權者ハ其行爲ヲ廢罷スルコトヲ得但シ茲ニ注意スヘキハ第三百三十九條第三項ニ規定スル所ノ純然タル權能又ハ債務者一身ニ專屬スル權利其他差押フ可ラサル財產ニ關シテハ廢罷訴權ノ目的ト爲スコトヲ得ス蓋シ此等ノ諸權及ヒ財產ハ擔保タルコトヲ得サルモノナルカ故ニ縱令ヒ債務者ノ惡意又ハ詐欺ヲ以テ之ヲ處分スルモ債權者ハ爲メニ擔保權ヲ害セラレタリト云フヘカラサレハナリ

債權者ニ  
損害アル  
要件要スル

(百四十二) 第一、債權者ニ損害アルコトヲ要ス債權者ニ損害アルトハ其擔保タ

ル債務者ノ資產ヲシテ債權者ニ辨償ヲ爲スニ不充分ナラシムルヲ云フ也又債權者カ其資產ヲ減少スルカ又ハ其債務ヲ増加スルノ行爲ハ債務者ノ資本ヲ耗シ債權者ヲ害スルコトアレトモ後ニ其實力ヲ回復スルトキハ之ヲ廢罷スルコトヲ得ス之ト同一ノ理由ニテ縱令ヒ其行爲カ詐害ノ意ニ出テタルニセヨ毫モ債權者ニ辨償スルノ妨ゲトナラサルトキハ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ例ヘハ債務者壹万圓ノ資產アリ而シテ其債務五千圓アリトセヨ債務者債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ財產ノ半即チ五千圓ヲ他人ニ讓渡スルモ事實債權者ヲ害スルコトナシ何トナレハ殘ル所ノ五千圓ハ正ニ其債權ヲ償ヒ得可ケレハナリ加之ス其殘ル所ノ五千圓カ後日不可抗力ノ爲メニ消失スルモ債權者ハ猶ホ其行爲ヲ廢罷スルコトヲ得サルナリ

此條件ヨリ一ノ結果ヲ引致スルコトヲ得即チ廢罷訴權ヲ以テ其行爲ノ取消ヲ受クル所ノ第三者ハ債權者ニ對シテ債務者ノ財產檢索ヲ請求スルコトヲ得ル是ナリ債務者ノ財產ヲ檢索請求スルトハ債務者カ他ニ有スル所ノ財產ヲ調査シテ其財產ヨリ辨償ヲ受ケヨ若シ其調査ヲ爲シテ實ニ他ニ財產ナキトキ始メテ余ヲ相手取レト曰フコトナリ諸君ハ擔保編ノ講義ニ就テ承知セラルハナラ

民法(財産編人權部)

ン保証人ハ債権者ニ對シテ債務者ノ財産檢索ヲ請求スルノ權利アリ然レトモ  
彼レ保証人ノ申立ツルコトヲ得ル檢索ト茲ニ所謂第三者ノ申立ツル檢索トハ  
稍ヤ異ナル所アリ今其著シキ點ヲ示サン  
其一、保証人ハ其主タル債務ノ基本ヲ爭フ前即チ本案ノ辯論前ニ之ヲ申立テ  
サル可ラス否ラサレハ之ヲ請求スルノ權ヲ失フ廢罷訴權ノ場合ニハ訴訟中  
何時タリトモ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

其二、保証人カ此檢索ヲ請求スルニハ其財産ノ所在ヲ指示セサル可ラス廢罷  
訴權ノ場合ニハ第三者之ヲ指示スルヲ要セス其請求アルトキハ債権者自ラ  
其所在ヲ搜索シテ檢索セサル可ラス

債務者ニ  
惡意アル  
コトヲ要  
ス

(百四十二) 第二、債務者ニ惡意アルコトヲ要ス茲ニ所謂惡意トハ必スシモ債  
権者ニ損害ヲ加フルノ故意アルヲ要セス其行爲カ債権者ニ害アルコトヲ知リ  
ナカラ之ヲ爲セハ即チ惡意アリトス第三百四十條第二項ニ「債務者カ其債権者  
ヲ害スルコトヲ知リテ自己ノ財産ヲ減シ又ハ自己ノ債務ヲ増シタルトキハ之  
ヲ非善ノ行爲トス」ト云フ是レ即チ之ヲ見ルハ所謂惡意トハ債権者ニ損害ヲ加  
フルノ故意アルコトヲ要ス

第三百四  
十一條  
廢罷訴權  
ハ何人ニ  
對シテ行  
ハ得可キ  
ヤ

請願ノ義ニテアサナルナリ  
(百四十三) 廢罷訴權ハ何人ニ對シテ之ヲ行ハ得可キ乎 第三百四十一條第一  
項ニ曰ク「詐害ノ行爲ノ廢罷ハ債権者ト約束シタル者及ヒ轉得者ニ對シテ次條ノ  
區別ニ從ヒ債権者ヨリ廢罷訴權ヲ以テ之ヲ請求ス」ト故ニ廢罷訴權ハ債権者ト約  
束シタル者即チ第三者ニ對シ又ハ其第三者ヨリ讓受ケタル者即チ轉得者ニ對  
シ之ヲ行フモノナリ何故ニ第三者及ヒ轉得者ニ對シテ行フヤト云フニ債務者  
ハ已ニ無實力ナルカ故ニ之ニ對シテ出訴スルモ詮ナク且ツ債務者ハ第三者ト爲シ  
タル行爲ヲ取消サントスルモ最早其力ノ及ハサル所ニシテ第三者若クハ轉得  
者カ其取消ヲ許サハルトキハ債務者ハ債権者ニ對シテ亦如何トモスルコト能  
ハス爾レハ債権者ハ債務者ニ對シテ出訴スルモ何等ノ利益ナシ故ニ直ニ第三  
者又ハ轉得者ニ對シテ廢罷スルコトヲ得セシメサル可ラス若シ夫レ第三者又  
ハ轉得者ニ對シ之ヲ行フコトヲ得ストヘンカ廢罷訴權ヲ設ケタルノ利益焉ク  
ニカアラン唯タ其廢罷訴權ヲ以テ攻撃セラルハ人ニ付キ第三百四十二條ノ如  
ク少シク區別スヘキノミ其區別トハ第三者ナルト轉得者ナルト又有債ナルト



無償ナルトノ區別即チ是ナリ此區別ニヨリ訴權ニ少シク差異ヲ來ス請フ後段  
 說フ所ニ就テ知レ  
 (百四十四) 債權者カ債務者ノ詐害行爲ヲ取消スハ獨リ債務者カ義務ヲ約シ權  
 利ヲ拋棄シ又ハ之ヲ讓渡シタルトキノミナラス尙ホ其訴訟ニ敗ヲ取リ債權者  
 ニ損害ヲ與フル場合ニモ亦之ヲ廢罷スルコトヲ得例ヘハ債務者或ハ原告トナ  
 リ或ハ被告ト爲リテ訴訟ヲ爲ス場合ニ債權者故ラニ充分ノ証據ヲ提出セス又  
 ハ充分ノ辯論ヲ爲サス爲メニ敗訴シテ以テ債權者ヲ害スルコトアリ此ノ如キ  
 場合ニ於テハ債權者ハ民事訴訟法第四百六十七條以下ノ規定ニ從ヒ原狀回復  
 ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得ヘシ此事載セテ第三百四十一條第二項ニア  
 リ曰ク債務者カ原告タルト被告タルトヲ問ハズ詐害スルノ意思ヲ以テ故ラニ  
 訴訟ニ失敗シタルトキハ債權者ハ民事訴訟法ニ從ヒ再審ノ方法ニ依リテ訴ウ  
 ルコトヲ得ト

(百四十五) 此再審ノ方法ニ因リ其訴訟ノ裁判ヲ覆翻スルニハ債務者ヲ其訴訟  
 合ニ其裁判ヲ覆スルコトヲ要ス然ラズシテ第三項ノ規定ニ對シテハ債權者ハ再審  
 ハ債務者ノ關係セサル裁判ハ之ニ對シテ其効力ヲ及ホスコト能ハサレハナリ  
 是レ第三百四十一條第三項ニ規定スル所ナリ曰ク右號レノ場合ニ於テモ債務  
 者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ要スト  
 (百四十六) 債務者カ債權者ヲ詐害スルノ行爲ヲ爲スト雖トモ債權者其行爲ヲ  
 廢罷スルコト能ハサルコトアリ例ヘハ債務者或ル動産ヲ第三者ニ讓渡シ第三  
 者又之ヲ他人ニ讓渡シ其他人又之ヲ他ノ人ニ讓渡シ終ニ轉讓其物ノ所在ヲ知  
 ル能ハサルトキハ之ヲ廢罷シテ其動産ヲ舊ノ如ク債務者ノ財産ニ復シテ擔保  
 タラシメントスルモ蓋シ能ハサルナリ又不動産ノ讓渡ノ場合ニ於テモ第三者  
 無償ニテ讓受ケ又ハ共謀ノ上讓受ケタリトスルモ其第三者之ヲ他人ニ讓渡シ  
 其他人ハ詐害ノ事實ヲ知ラス即チ善意ニテ讓受ケ且ツ已ニ登記シタルトキハ  
 之ヲ廢罷スルコトヲ得ス夫レ此ノ如キ場合ニ於テハ債權者ハ何事ヲカナシ得  
 可キヤ第三百四十一條第四項ハ此場合ヲ規定シテ曰ク債權者カ詐害ノ行爲ノ  
 廢罷ヲ得ル能ハサルトキハ被告ニ對シテ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ト故ニ



第三百四十二條

此等ノ場合ニ於テハ債權者ハ被告ニ對シテ唯損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ルノ一事アルノミ  
百四十七ノ詐害行為ハ第三者又ハ轉得者ニ對シテ廢罷スルヲ得ルコト上ノ如シ而シテ此第三者又ハ轉得者ニ對シテ之ヲ行フニハ債權者ハ其債務者ノ詐害即チ其行為ノ爲メ自己ニ損害アルコト並ニ其行為ハ債務者ノ惡意ニ出テタルコト等ノ證據ヲ舉ケサル可ラス加之ス其證據ヲ舉クルニ付テモ又タ其行為ヲ廢罷スルニ付テモ第三者タルト又ハ轉得者タルトニ依リ大ニ區別セサル可ラス即チ左ノ如シ  
其一、第三者即チ債務者ト約束シタル者ニ對スルトキ債務者ト約束シタル第三者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フニハ其行為ノ有價ナルト無價ナルトヲ區別セサル可ラス其行為カ無價ナルトキハ第三者カ債務者ト通謀シタルト否トヲ問フヲ要セス其行為ヲ廢罷スルコトヲ得ト雖トモ若シ其行為有價ナルトキハ其第三者カ債務者ト通謀シテ爲シタル場合ニ非サレハ之ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フ

右ノ區別アル理由

故ニ第三者ニ對スルニハ先ツ其行為ノ有價ナルカ無價ナルカヲ區別シ無價ナルトキハ通謀アルコトヲ要セスト雖トモ有價ナルトキハ第三者ト通謀シテ爲シタルトキニ非サレハ廢罷スルコトヲ得サルナリ  
其二、轉得者ニ對スルトキ轉得者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フニハ先ツ轉得者初メ其物ヲ讓受クル當時詐害ノ事實ヲ知リタルヤ否ヤヲ區別セサル可ラス若シ其詐害ヲ知リテ取得シタルトキハ之ニ對シテ廢罷ヲ行フコトヲ得第三百四十二條第二項ハ此事ヲ規定セシモノナリ曰ク讓渡ニ關スル廢罷訴權ハ有價又ハ無價ノ轉得者カ最初ノ取得者ト約束スルニ當リ債權者ニ加ヘタル詐害ヲ知リタルトキニアラサレハ其轉得者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス故ニ轉得者ニ對スル場合ニハ其行為ノ有價タルト又ハ無價タルトヲ問ハスニ其詐害ヲ知リタルト否トニ依リ區別スヘキモノトス  
百四十八此ノ如ク第三者ノ爲シタル有價行為ニ付テハ其通謀アルニ非サレハ



之ニ對シテ攻撃スルヲ得ス又轉得者ニ付テハ其詐害ヲ知りタルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルナリ抑モ此區別ハ如何ナル理由アリテ然ル乎曰ク有償行為ノ場合ニ於テハ第三者ノ利害ハ詐害ヲ被ムリタル債權者ノ地位ト同等ニ在ルモノナリ爾レハ第三者ト債權者ノ間ハ彼我ノ差別ナク同一ノ保護ヲ爲サハル可ラス然ラハ之ヲ保護スルニハ如何セハ則チ可ナラン曰ク各人ヲシテ其現時ノ地位ヲ保有セシムヘキノミ而シテ同様ノ地位ニ於テハ占有者ノ地位ヲ以テ優レリト爲ストノ格言ヲ適用シ第三者ノ地位ニ重キヲ置クヘキハ理ノ當然ナリ是ヲ以テ有償行為ニ付テハ廢罷スルコトヲ得サルナリ然レトモ若シ第三者カ通謀シタルトキハ惡意ハ總テノ場合ニ例外ヲ付ストノ原則ニ依リ其行為ノ廢罷ニ服セサル可ラス法律カ有償行為ノ場合ニ於テ第三者ト通謀シテ爲シタルトキハ債權者之ヲ證明シテ以テ廢罷スルコトヲ得ト爲セシハ實ニ茲ニ由ル

右ニ反シ其行為ノ無償ナルトキハ第三者ノ利害ハ決シテ債權者ト同等ノ地位ニ在ルモノナリ然レトモ若シ第三者ノ利害ハ詐害ヲ被ムリタル債權者ノ地位ト同等ニ在ルモノナリ抑モ此區別ハ如何ナル理由アリテ然ル乎曰ク有償行為ノ場合ニ於テハ第三者ノ利害ハ詐害ヲ被ムリタル債權者ノ地位ト同等ニ在ルモノナリ爾レハ第三者ト債權者ノ間ハ彼我ノ差別ナク同一ノ保護ヲ爲サハル可ラス然ラハ之ヲ保護スルニハ如何セハ則チ可ナラン曰ク各人ヲシテ其現時ノ地位ヲ保有セシムヘキノミ而シテ同様ノ地位ニ於テハ占有者ノ地位ヲ以テ優レリト爲ストノ格言ヲ適用シ第三者ノ地位ニ重キヲ置クヘキハ理ノ當然ナリ是ヲ以テ有償行為ニ付テハ廢罷スルコトヲ得サルナリ然レトモ若シ第三者カ通謀シタルトキハ惡意ハ總テノ場合ニ例外ヲ付ストノ原則ニ依リ其行為ノ廢罷ニ服セサル可ラス法律カ有償行為ノ場合ニ於テ第三者ト通謀シテ爲シタルトキハ債權者之ヲ證明シテ以テ廢罷スルコトヲ得ト爲セシハ實ニ茲ニ由ル

又轉得者ニ對シテハ其行為ノ有償無償ヲ問ハスニ其詐害ヲ知りタルト否トニ依テ之ヲ定ムルノ理由ヲ尋ヌルニ夫レ債務者カ詐害ノ意思ヲ以テ物ヲ第三者ニ讓渡スルモ其物常ニ第三者ノ手ニ存スルモノニアラス第三者ハ之ヲ他ニ轉賣交換其他ノ讓渡ヲ爲シ轉讓シテ他人ノ手ニ存スルコトアリ此場合ニ於テハ債權者ヲシテ直チニ其轉得者ニ對シテ取消スコトヲ得サラシメサル可ラス若シ轉得者ニ對シテ取消スコトヲ得スト爲ストキハ債務者又ハ第三者ハ其廢罷ヲ受ケサラシメカ爲メ巧ニ他人ニ轉讓スルノ姦計ヲ運ラサシムルニ豈法律ノ默許ス可キ所ナランヤ然リト雖トモ若シ何等ノ區別ナク漫リニ轉得者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得セシムルトキハ社會公益ノ上ニ甚タ容易ナラサル結果ヲ生セシ蓋シ轉得者ハ何時廢罷訴權ヲ以テ攻撃ヲ受クルヤ知ル可ラサルカ故ニ之ヲ取得スルモ甚タ危險タリ然ラハ一ニ其物件ニ詐害ノ瑕瑾ヲ帶フルヤ否ヤ

ヲ調査シタル後ニ取得ス可キヤ此ノ如キハ到底爲ス得可ラス是ニ於テカ法律ハ一ノ適理ナル考案ヲ立テ轉得者カ初メ詐害ヲ知りテ取得シタルトキハ之ニ對シテ廢罷スルコトヲ得ト爲シタリ是レ則チ此區別ノ理由ナリ猶ホ一ノ理由ハ第三者ニ對スル場合ニ就テ看察スルニ其行爲無價ナラシカ第三者ハ無價ニテ讓受クルカ如キ關係アル間柄ナレハ其讓與ノ詐害ニ出テタルヤ否ヤハ大概子之ヲ知得スルモノナリトノ推測アリト雖トモ轉得者ノ場合ニハ此推測ヲ爲ス蓋シ難シ

茲ニ注意スヘキハ最初ノ取得者ニ對シ其行爲ヲ取消スコトヲ得サル場合例ヘハ有償且ツ善意ニテ取得シタルカ如キ場合ニ於テハ後ノ轉得者縱令詐害ノ情ヲ知テ取得スルモ此轉得者ニ對シテハ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ蓋シ債務者ノ財産一タヒ有効ニ其資産ヨリ分離シタルトキハ其分離シタル部分ニ付テハ債權者ノ擔保權斷然消滅スルカ故ニ債權者ハ轉得者ニ對シテ其情ヲ知リタルコトヲ理由トシテ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ

百四十九 債權者ト對シタル廢罷訴權ノ要件ニ付テハ債權者ハ其約束ノ見做

シタル者ハ債權者ノ損失ヲ以テ自己ノ利益ト爲レ不當ノ利得ヲ享受スト見做シタルニ因ル又或有償行爲ニ付キ善意ニテ債務者ト約束シタル者ニ對シ又行爲ノ有償無償ヲ問ハス惡意ノ轉得者ニ對シ訴權ノ効力ヲ及ホスハ約束シタル者又ハ轉得者不正ノ損害ヲ債權者ニ加ヘタルカ故ナリ

第三百四  
十條  
廢罷訴權  
ノ行使  
ハ債權  
者及  
其  
効  
果

(百五十) 廢罷訴權ハ如何ナル債權者之ヲ行フコトヲ得ルヤ又之ヲ行フタルトキハ如何ナル効果ヲ生スルヤ  
債權者ハ債務者ノ現在及ヒ將來ノ財産ニ對シ擔保權ヲ有スレトモ既往ノ財産ニ付テハ擔保權ヲ有セス故ニ擔保タラサリシ既往ノ財産ニ關シ管テ爲シタル行爲ニ付テハ之ヲ廢罷スルコトヲ得ス換言スレハ債權者ハ自己ノ權利ヲ取得シタル後ニ生シタル詐害行爲ニ非サレハ廢罷スルコトヲ得サルナリ然レトモ其債權者カ詐害行爲ヲ廢罷シタルトキハ總債權者ハ其廢罷ノ利益ヲ受クルモノトス即チ一人ノ債權者カ廢罷訴權ヲ以テ詐害行爲ヲ取消シタルトキハ其廢罷ノ後ニ債權者トナリタル者モ又廢罷前ニ權利ヲ取得シタル者モ皆其廢罷ノ

利益ヲ受クルナリ是故ニ廢罷訴權ヲ行フタル債權者ハ他ノ債權者カ其訴訟ニ  
 參與セサルヲ理由トシテ已レノミ其利益ヲ得ント主張スルコトヲ得ス其物ヲ  
 競賣ニ付シタル場合ニハ各債權者平等ニ分配ヲ受ケテ辨濟ニ充ツヘキモノト  
 ス但シ各債權者ノ間ニ於テ先取特權ヲ有スルモノアルトキハ此限ニアラス此  
 場合ニ於テハ先取特權ヲ有スル者先ツ辨濟ヲ受クヘキモノトス故ニ廢罷訴權  
 ヲ行フタル債權者カ其訴訟ヲ爲スニ當リ訴訟費用ヲ立替ヘタルトキハ其費用  
 ニ付キ先取特權ヲ有ス擔保編第六十八條ルカ故ニ他ノ債權者ニ先タチ其辨  
 濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ

以上述ヘタル所ハ第三百四十二條ニ規定セリ曰ク廢罷ハ詐害行爲ニ先タチテ  
 權利ヲ取得シタル債權者ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ廢罷ヲ  
 得タルトキハ總債權者ヲ利ス但シ各債權者ノ間ニ於テ適法ノ先取ノ原因ノ存  
 スルトキハ此限ニ在ラスト本條但書ハ上ニ述ヘタル訴訟費用ノ立替ニ因リ先  
 取特權ヲ有スルカ如キ場合ヲ云フモノナリ

廢罷訴權  
 ヲ行フヘ  
 キ期間

期間ニ行フヘキニ非ズ他人ノ訴權ト同シ若キハ期間ヲ經過シタルトキハ消滅  
 セサル可ラス第三百四十四條ハ其期限ヲ定メテ曰ク廢罷訴權ハ詐害行爲ノ有  
 リタル時ヨリ三十年ニシテ時効ニ罹リ消滅ス若シ債權者カ詐害ヲ覺知シタル  
 トキハ其覺知ノ時ヨリ二今年ニシテ消滅ス右ノ時効ハ再審申立ノ訴權ニ之ヲ  
 適用スト是ニ由テ之ヲ觀レハ廢罷訴權ハ三十年ヲ以テ時効ノ期間トス抑モ三  
 十年ヲ以テ此時効ト爲セシ理由ハ廢罷訴權ノ基本ハ不正ノ損害又ハ不當ノ利  
 得ニアルヲ以テ通常ノ免責時効ノ期間ト同一ナラサル可ラサレハナリ本條ハ  
 即チ通常ノ免責時効ノ期間ヲ適用シタルモノナリ證據編第五百十條

然レトモ債權者未タ三十年ヲ經過セサル前ニ詐害ノ行爲アルコトヲ覺知シタ  
 ルトキハ其覺知ノ時ヨリ二年ニシテ消滅ス蓋シ一タヒ詐害ヲ覺知シタルトキ  
 ハ債權者ハ直チニ廢罷訴權ヲ行フヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス徒ラニ荏苒  
 以テ時日ヲ經過スルトキハ當ニ其懈怠ノ制裁ヲ加ヘサルヘカラス然ラスンハ  
 債權者ヲ保護スルコト厚キニ過キ却テ第三者ニ不正ノ損害ヲ及ボスニ至ラン  
 (百五十二) 又此時効ハ本條末項ニ云ヘルカ如ク再審申立ノ訴權ニ適用スヘキ

モノトス蓋シ再審申立ノ訴ニ依リ裁判ノ覆翻ヲ求ムルト廢罷訴權ニ依リ行爲ノ取消ヲ求ムルトハ其趣旨同一ナルカ故ニ彼此期間ノ差ヲ付ス可キ理由ナケレハナリ

第二則 第三者ニ對スル合意ノ効力

第三者ニ對スル合意ノ効力 第三百四十五條

〔百五十三〕 第三者ニ對スル合意ノ効力ハ第三百四十五條以下ニ之ヲ掲ケタリ  
第三百四十五條ニ曰ク合意ハ當事者及ヒ承繼人ノ間ニ非サレハ効力ヲ有セスト雖トモ法律ニ定メタル場合ニ於テシ且其條件ニ從フトキハ第三者ニ對シ効力ヲ生スト

凡ソ合意ハ當事者ノ承諾ニ因リ効力ヲ生スルモノナルカ故ニ其効力ハ當事者及ヒ承繼人間ニ止マリ決シテ第三者ニ利害ヲ及ホス可キモノニ非ス何トナレハ毫モ其合意ニ關與セサル者カ他人ノ行爲ノ爲メニ權利ヲ失ヒ若クハ利益ヲ得又ハ義務ヲ負フハ事物自然ノ道理ニ合セサレハナリ故ニ合意ノ効力ハ當事者及ヒ承繼人間ニ止マリテ以テ原則ニ於テハ効力ヲ及ボス事ナシ

合意ノ効力 第三百四十五條

夫レ然リ然レトモ此原則ニ於テハ或ル場合ニ於テハ例外ナリ即チ本條末段ニ云ヘルカ如ク法律ニ定メタル場合ニ於テシ且法律ニ定メタル條件ニ從フトキ是ナリ此場合ニ於テハ合意ノ効力ヲ第三者ニ及ホスモノトス請フ是ヨリ之ヲ論セン

協諾契約

〔百五十四〕 第一 協諾契約

商法第千三十九條ニ依ルニ協諾契約ハ債權者集會ニ出席シタル債權者ノ過半數カ議決權アル總債權額ノ四分<sup>三</sup>以上ニ當ルトキハ効力ヲ有スルモノトス此場合ニ於テハ多數者ノ議決カ少數者ヲ拘束スルモノニシテ即チ第三者ニ對シ合意ノ効力ヲ及ホスモノナリ詳細ハ商法講義ニ就テ知ル可シ

第三百四十六條

〔百五十五〕 第二 有体動產ヲ授與スル合意

一箇ノ有体動產ヲ前後二箇ノ合意ヲ以テ各別ニ二人ニ與ヘタルトキハ後ノ讓受ノ効力ハ前ノ讓受人ニ及ホスコトアルヲ以テ所謂第三者ニ合意ノ効力ヲ及ホスモノトス此事ハ第三百四十六條ニ規定セリ曰ク所有者カ一箇ノ有体動產ヲ二箇ノ合意ヲ以テ各別ニ二人ニ與ヘタルトキハ其二人中現ニ占有スル者ハ

有体動產ヲ授與スル合意

證書ノ日附ハ後ナリトモ其所有者タリ但其者カ自己ノ合意ヲ爲ス當時ニ於テ前合意ヲ知ラス且前ノ合意ヲ爲シタル者ノ財産ヲ管理スル責任ナキコトヲ要ス

故ニ甲者自己所有ノ金側時計ヲ乙者ニ賣渡シ未タ之ヲ引渡サ、ル前ニ重テ之ヲ丙者ニ讓渡シ且ツ己ニ丙者ニ引渡シタルトキハ丙者ハ甲乙間ニ於テ己ニ讓渡アリタルコトヲ知ラス且乙者ノ財産管理人ニモアラザリシトキハ其時計ノ所有者トナル故ニ乙者ハ丙ニ對シ己レ其以前ニ合意シタルコトヲ主張シテ取戻ヲ請求スルコトヲ得ス之ニ反シ甲者己ニ其物ヲ乙ニ引渡シ乙者己ニ之ヲ占有シタル後ニ丙ニ賣却シタルトキハ丙者ハ乙ヲ所有者トセサル可ラス孰レニシテモ現ニ占有スル者ハ其合意ニ因リ所有者トナリシコトヲ他ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキナリ

現實ノ占有者ヲ以テ其物ノ所有權ヲ得ル

(百五十六) 抑モ現實ノ占有者ヲ以テ其物ヲ所有者ト爲スハ如何ナル理由ニ基クヤ是レ說明セサル可ラス

權利ノ移轉スルヲ以テ原則トス第三百三十一條故ニ同一ノ物ヲ重テ他人ニ讓渡シタルトキハ最初ノ讓受人其物ノ所有者タルヤ言フ俟タス此事タル普通ノ法則ニ依テ見ルモ明ナリ即チ人ハ重テ同一ノ權利ヲ他人ニ讓渡スルコト能ハス蓋シ一タヒ讓渡スレハ最早己レノ權利ニ非サレハナリ縱令ヒ重テ之ヲ他人ニ讓渡スルモ後ノ讓受人ハ其承繼人ニ過キサレハ其讓受ニ對シ第三者ノ地位ヲ有スル最初ノ讓受人ニ己レノ讓受ノ効力ヲ及ホスヲ得ス反テ最初ノ讓受ノ効力ヲ被ラサル可ラス夫レ然リ然レトモ他ノ一方ヨリ看察スルトキハ後ノ讓受人カ讓受ヲ爲スニ當リ讓渡人ト他人トノ間ニ已ニ其物ノ讓渡アリタルコトヲ知ラスシテ買受クルコトアラン之ニ前行爲ノ効力ヲ及ホスハ甚タ條理ニ反スルモノト云ハサル可ラス苟モ斯ノ如クシハ世上權利ノ讓受ヲ爲ス者毎ニ猜疑ヲ懷キ終ニ一般ノ融通ヲ杜塞シ公益ヲ損傷スルニ至ラン是ニ於テカ宜シク法律ヲ以テ讓渡ヲ知ラシムルノ方法ヲ定メサル可ラス之ヲ知ラシムルノ方法之ヲ公示ト云フ此公示ノ方法タル不動産ニ在テハ登記ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ト雖トモ有体動産ニ至テハ新所有者ヲシテ之ヲ所持セシムルノ外他ニ良方



法ナシ是ヲ以テ有体動産ニ於テハ現ニ占有スル者ヲ以テ其物ノ所有者ト定メ以テ其占有ヲ一ノ公示ト爲セリ故ニ動産ヲ讓受ケタル者既ニ之ヲ占有スルトキハ重テ讓受ヲ爲シタル者其第一讓渡アリタルコトヲ察セサルノ過失アリ故ニ其結果ハ己レ之ヲ負擔セサル可ラス之ニ反シ第二ノ讓受人最初ノ讓受ノ公示ナキニ因リ之ヲ讓受ケタルトキハ最初ノ讓受人公示ヲ怠リシ責アリ故ニ此般ハ後ノ讓受人最初ノ讓受人ニ對シテ所有者タラサル可ラス

是ニ由テ之ヲ觀ルトキハ有体動産ノ場合ニ於テ現ニ占有スル者ヲ以テ其物ノ所有者ト爲スハ決シテ動産所有權ノ移轉ニ引渡ヲ要スルカ故ニ非ス又佛國學者ノ說ノ如キ即時効ニ基クニモアララスボアツナード氏ノ民法草案註釋ニハ本條ノ規定ハ余カ茲ニ述フル所ノ理由ト併セテ即時効ニ基クモノナリト云ヘリ然レトモ其少シク當ヲ得サル所アリ且立法者ノ眞意ハ公示法ヲ設クルニ出テ本條ヲ制定シタルモノナルカ故ニ現今調査中ノ理由書ニハ即時効ニ基クノ理由ヲ採ラス唯移轉ノ公示即チ占有ナキ間ハ其讓受ヲ當事者以外ノ人ニ對抗ス

合意ノ當  
時善意ナ  
ルコトヲ  
要ス

（百五十七）現ニ物ヲ占有スル者其物ヲ所稱スルコトヲ云フ然レトモ讓受人ハ敢テ自ら其物ヲ握有スルヲ要セス第三者ヲ以テ自己ノ爲メニ其物ヲ所持セシムルモ可ナリ（本編第九十條第一項但シ第三者ヲ以テ自己ノ爲メニ占有セシムル場合ニ於テハ其占有ハ讓受人ノ爲メニスルモノナルコトヲ顯然衆人ニ知ラシムルコトヲ要ス是故ニ讓渡人爾後讓受ノ名ヲ以テ占有ヲ繼續スルノ約束ヲ爲シタルカ如キハ蓋シ其所有權ノ移轉ヲ顯然世人ニ知ラシムルニ足ラサルカ故ニ其効力ヲ第三者ニ及ボスコトヲ得サルナリ  
（百五十八）讓受人其讓受ノ効力ヲ第三者ニ對抗スルニハ現ニ占有スルノミヲ以テ足レリトセス仍ホ善意ナルコトヲ要ス茲ニ所謂善意トハ前ノ合意ヲ知ラサルコトヲ云フ若シ前已ニ合意アリシコトヲ知ルトキハ後ノ讓受人前ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス  
後ノ讓受人ハ何レノ時ニ在テ前合意アリシコトヲ知ラサルコトヲ要スルヤ曰ク法文ニ明言スルカ如ク其者自己ノ合意ヲ爲ス當時ニ於テ前ノ合意ヲ知ラサルハ足レリ故ニ其物ヲ占有スル當時仍ホ善意タルコトヲ要セサルナリ是レ



前讓受人ノ財産ヲ管理スル責任ナルキコトヲ要ス

無記名證券

實ニ至當ノ事ト云ハサルハカラス何トナレハ合意ヲ爲ス當時ニ於テ其物ノ所有權ハ眞ニ讓渡入ニ存スルヤ將タ已ニ他人ノ占有ニ歸シテ以テ他ニ移轉シタルヤヲ調査シ其公示ナキヲ以テ之ヲ讓受ケタルトキハ讓受人ノ注意ヤ十分ナリト謂フヘシ然ルニ其未タ引渡ヲ得サル前ニ於テ前ノ讓渡ヲ知リタルカ爲メ忽チ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ至ルカ如キハ甚タ不當ナレハナリ

(百五十九) 又、後ノ讓受人、其合意ヲ爲スノ當時ニ於テ前ノ讓受人ノ財産ヲ管理スルハ責任ナキコトヲ要ス蓋シ前讓受人ノ財産管理人ナルトキハ前讓受人ノ爲メニ占有スルノ義務アルノミナラス前讓受人ヲ害シテ自己ノ爲メニ占有ス可ラサルノ本分アリ故ニ縱令ヒ善意ニテ占有スルモ前讓受人ニ對抗スルコトヲ得サルナリ

第三百四十七條 債權ヲ授與スル合意

(百六十) 上來説述シタル所ノ法則ハ無記名證券ニモ亦タ之ヲ適用ス可キコトハ本條末項ニ明言セリ曰ク此規則ハ無記名證券ニ之ヲ適用ス故ニ無記名證券モ亦タ二箇ノ合意ヲ以テ二人ニ讓渡スルトキハ現ニ占有スル者ハ所有者トシテ支拂ヲ受ケルニ證明スルニ足リ且ツ下ニ説述スル所ノ通常債權讓渡ノ規則ハ適用スルトキハ實際取引上ノ不尠少ナカラサルニ由ルナリ



ル者アラシ是レ公示ナキヨリ生スル第三ノ危害ナリ此等ノ危害ハ以テ世人ヲシテ債權ノ讓受ニ信用ヲ置ク能ハサラシメ一般ノ融通ヲ杜塞シ公益ヲ傷害スルノ原因タリ故ニ債權ノ讓渡モ亦タ公示ノ方法ヲ設ケ公示ナキ間ハ第三者ニ對シテ効力ナカラシメサル可ラス

(百六十二) 然レトモ債權讓渡ノ公示ハ有体動産ノ如ク現實ノ占有ヲ以テ之カ方法ト爲スコト能ハス然ラハ如何ナル方法ヲ以テ公示ト爲スコトキヤ曰ク法律ハ茲ニ二箇ノ方法ヲ規定シタリ第一讓受人ヨリ債權ノ讓受ヲ債務者ニ通知スルコト第二債務者ノ承諾シタルコト即チ是ナリ而シテ之ヲ規定シタル法條ハ實ニ第三百四十七條ナリ其第一項ニ曰ク記名證券ノ讓受人ハ債務者ニ其讓受ヲ合式ニ告知シ債務者カ公正證書若クハ私署證書ヲ以テ之ヲ承諾シタル後ニ非サレハ自己ノ權利ヲ以テ讓渡人ノ承繼人及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ズト請フ之ヲ詳説セシ

債務者ノ告知

其一、債權ノ讓受人其讓受ヲ合式ニ債務者ニ告知スルヲ以テ其讓受ヲ公示シ

債務者ノ承諾

立法者ノ意ヲ案スルニ債務者以外ノ人其權利ノ何人ニ屬スルカヲ知ラント欲セハ必ズ債務者ニ就テ之ヲ問フ可ク然ルトキハ債務者之ヲ欺クノ利益ナキカ故ニ其實ヲ告グルナラント推定シタルニ由ル合式トハ執達吏ニ依テ爲スヲ云フナリ

承諾及ヒ告知ノ効果

其二、債務者債權ノ讓渡ヲ承諾シタルトキハ亦公示アリトス但シ此承諾ハ公正證書又ハ私署證書ヲ以テ爲スコトヲ要ス是レ承諾ノ確證ヲ欲スルカ爲メナリ此公示方法モ亦タ第一方法ノ理由ト同一ニ出ツルヲ以テ重テ贅セス(百六十三) 讓受人ヨリ債務者ニ告知ヲ爲シ又ハ債務者其讓渡ヲ承諾シタルトキハ債務者ニ對シテ如何ナル効果ヲ生スルヤ此効果ハ告知ト承諾トニ依リ著シキ差異アリ若シ債務者讓渡ヲ承諾シタルトキハ讓渡人ニ對スル抗辯ヲ以テ新債權者ニ對抗スルコトヲ得ズ又讓渡ヲ告知シタルトキハ債務者ヲシテ其告知後ニ生スル抗辯ノミヲ失ハシムルモノトス(第三百四十七條第二項)

告知又ハ  
承諾ナキ  
トキ

告知以前ニ在テ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得可カリシ諸般ノ抗辯ヲ失フコトナ  
シ例ヘハ其債務ヲ負ヒタルハ元來承諾ニ瑕疵アルカ又ハ無能力ナリシニ因リ  
其合意ヲ銷除シ得可キ場合ニ於テハ債務者ハ讓渡人ニ對シ之ヲ申立ツルコト  
ヲ得ヘク又其告知以前債務ノ消滅シタル原因アルトキハ又之ヲ申立ツルコト  
ヲ得ヘシ唯タ債務者告知ヲ受ケタル後ニ讓渡人ノ債權者ノ相續人ト爲リ爲メ  
ニ相殺ノ原因ヲ得ルモ之ヲ以テ新債權者ニ對抗スルコトヲ得サルノモ  
之ニ反シ債務者承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ嘗テ對抗シ得可キ權利ヲ拋棄シ  
タルモノト云フ可キヲ以テ承諾前ノ抗辯ヲ新債權者ニ對抗スルコトヲ得ス但  
シ其債務素ト當然無効ノモノタルトキハ縱令ヒ新債權者ニ對シテ承諾ヲ爲ス  
モ其無効ヲ申立ツルノ妨トナラサルナリ

(百六十四) 告知又ハ承諾ナキ間ハ讓渡人ノ承繼人及ヒ債務者ハ讓渡人ヲ以テ  
依然債權者タリト見做スヘキカ故ニ債務者ハ債權者即チ讓渡人ニ有効ニ辨濟  
シ又ハ其義務ヲ免カルヘキノ合意ヲ爲スコトヲ得讓渡人ノ債權者ハ債務者ニ對  
キハ最初ノ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

拂渡差押  
後ニ爲シ  
タル告知  
何ノ効果  
如シ

(百六十五) 茲ニ佛民法ニ於テ頗ル有名ノ問題アリ此問題タル我民法ニ就テモ  
亦之ヲ論斷スルノ必要アリト信ス他ナシ債權ノ讓受人未タ債務者ニ告知ヲ爲  
サス又未タ其承諾ヲ得サル前ニ讓渡人ノ債權者ヨリ債務者ニ對シテ拂渡差押  
ヲ爲シ而ル後讓受人カ債務者ニ讓受ヲ告知シタルトキハ其告知ハ如何ナル効  
果ヲ生スルヤ是ナリ  
此場合ニ於テ讓受人ノ告知ハ讓渡人ノ債權者カ爲シタル拂渡差押ト同一ノ効  
アリトス何トナレハ讓受人モ亦タ讓渡人ニ對スル一ノ債權者ナルヲ以テ債務  
者ニ對シテ拂渡差押ヲ爲スノ權アリ而シテ其告知ハ即チ債務者ヨリ讓渡人ニ對  
シ辨濟スルコトヲ禁止シタルモノナレハナリ是故ニ讓受人ト差押債權者トハ  
各々其權利ノ割合ニ應シテ債權額ノ分配ヲ受ク可キモノトス例ヘハ一万二千  
圓ノ債權ヲ甲ニ讓渡シタル場合ニ於テ差押ヲ爲シタル乙債權者ノ債權額六千  
圓ナルトキハ讓受人ハ一万二千圓ノ三分ノ二即チ八千圓ヲ取り差押債權者ハ

右告知後  
更ニ爲シ  
タル差押  
ノ効果如  
何

其一分即チ四千圓ヲ取ルヘキナリ、  
然ルニ讓受人ノ告知後ニ至リ、更ニ他ノ債權者拂渡差押ヲ爲シタルトキハ如何  
例ヘハ上ノ場合ニ於テ債權者タル乙カ拂渡差押ヲ爲シタル後甲告知ヲ爲シ後  
更ニ丙ナル債權者出テ、拂渡差押ヲ爲シタルカ如キ是ナリ此場合ニ於テハ告  
知以前ノ差押人ハ其以後ノ差押人ニ對シ先取特權アルモノニ非ス其差押ヲ爲  
シタルハ即チ總債權者ノ爲メニ共同ノ擔保ヲ保存シタルモノナレハ告知以後  
ノ差押人ハ其以前ノ差押人ノ受取リタル金額ニ對シテ平等分配ヲ求ムルコト  
ヲ得サルヘカラス然レトモ單ニ告知以後ノ差押人ヲシテ其以前ノ差押人ノ受  
取リタル金額ヲ分配スルヲ得セシムルトキハ前ノ差押人ヲシテ之ニ對シ効力  
ナキ告知ノ効果ヲ間接ニ被ラシムルニ外ナラス

論者中此結果ヲ避ケンカ爲メニ差押人ヲシテ其受取リタル金額ニ付キ讓受人  
ヲ單ニ差押人ト見做シ之ト共ニ分配ヲ爲シ以テ受取ルコトヲ得可カリシ金額  
トノ差異ヲ讓受人ヨリ償還セシム可シト論決シタル者アリ例ヘハ甲者價額一  
千圓、乙者價額二千圓、丙者價額三千圓ノ場合ニ於テ甲告知後乙告知後丙告知  
知後ニ拂渡差押ヲ爲シタルト假定セシ論者ノ說ニ從ハハ先ツ丙者ヲ除キ甲乙  
間ニ一万二千圓ヲ十二ト六トノ割合ニ分配シ甲ハ八千圓ヲ得乙ハ四千圓ヲ受  
取ルヘシ而ル後乙丙間ニ乙ノ受取リタル四千圓ヲ二分シ各其一半ヲ受取ルヘ  
シ然レトモ此分配法ハ乙ノ爲メ大ニ損害アリ何トナレハ讓受人タル甲者カ最  
初ノ分配ニ丙者ヲ除キタルカ爲メ乙丙間ニ一萬二千圓ニ就キ分配ヲ爲スコト  
能ハス四千圓ニ付キ共分ヲ爲シタルハナリ抑モ丙者ヲ最初ノ分配ニ加ハハラ  
サラシメタルハ甲者ノ告知丙者ニ對シテハ有効ナレハナリ然レトモ其告知タ  
ル乙者ニ對シテハ無効ナルカ故ニ乙者ハ之カ爲メ間接ニ損害ヲ被ムルノ理ア  
ルヘカラス是故ニ論者ハ乙者ヲシテ甲者ニ對シ賠償ヲ求メ恰モ甲者カ單ニ差  
押人ニシテ共ニ分配ヲ爲シタルシトキト同一ノ結果ヲ得セシメント唱ヘタリ  
即チ甲者ヲ單純ナル差押人タラシメハ其一万二千圓ノ金額ヲ總債權額二万四  
千圓ノ辨濟ニ配當スヘキカ故ニ各債權者其債權額ノ一半ヲ得可ク乃チ乙者ハ  
三千圓ヲ得可カリシナリ然ルニ結局二千圓ヲ得ルニ過キサリシヲ以テ甲者ニ

對シ千圓ノ求償權ヲ有ス可キナリ是レ或ル論者ノ主張スル所ノ結果ナリトス  
 然レトモ此結果タル大ニ原則ト背馳スルモノナリ抑モ讓受人ハ告知以後ノ差  
 押人ニ對シテハ其讓受人タルノ資格ヲ有スルヲ以テ告知以後ノ差押人ノ權利  
 決シテ直接タルト間接タルトヲ問ハス之ニ損害ヲ及ホスコト能ハサルヘキナ  
 リ然ルニ若シ讓受人ニシテ告知以前ノ差押人ト共ニ分配ヲ爲シテ得タリシ配  
 當額ノ一部分ヲ返還セサルヲ得サルトキハ即チ告知以後ノ差押人ノ爲メニ大  
 ニ損害ヲ被フルモノト云ハサル可ラス

其レ然リ讓受人ハ告知後ノ差押ノ害ヲ被ムル可ラスト雖トモ又其告知前ノ差  
 押人ヲシテ獨リ告知後ノ差押ノ結果ヲ擧テ負擔セシムルハ不可ナリ蓋シ告知  
 前ノ差押人ハ差押ヲ爲シタル金額ニ付キ先取特權ヲ有スルモノニ非ス自餘ノ  
 債權者ト共ニ之ヲ分配セサル可ラスト雖トモ自餘ノ債權者ニ對シ効力アルニ  
 止マリ自己ニ對抗スルヲ得可ラサル權利即チ讓受人ノ權利ノ爲メニ其差押ヘ  
 タル金額減少シタルノ結果ヲ被ムル可ラサルナリ然リト雖トモ告知前ノ差押  
 人ノ權利ノ減少ハ告知後ノ差押人ト共ニ分配ノ依リ自己ノ權利ノ減少ノ  
 外享受スルヲ得セシム可ラス是ヲ以テ告知前ノ差押人ハ此金額ト其讓受人ト  
 共ニ告知後ノ差押人ヲ指テ得タル金額トノ差異ヲ告知後ノ差押人ニ附與ス可  
 キモノトス前例ノ場合ニ於テ乙者カ最初ノ分配ニ於テ受取リタル四千圓中三

千圓ヲ自己ノ所得トシ一千圓ヲ丙者ニ附與ス可シ此分配法ニ依ルトキハ告知  
 前ノ差押人ハ讓受人ヲシテ債權者タラシメタル場合ニ於テ受取ルコトヲ得可  
 キ金額ヲ收受シタルヲ以テ毫モ異議ヲ唱フヘキコトナシ何トナレハ此差押人  
 ハ讓受人ニ對シ其讓受人タルノ資格ヲ自己ニ對抗スルコトヲ拒ミタルモノナ  
 レハ又之カ爲メ却テ自己ノ利益ヲ得ルコトヲ望ム可ラサレハナリ又讓受人モ  
 告知前ノ差押人ト分配ニ依リ得タル金額ヲ保有スルヲ以テ告知後ノ差押ノ効  
 力ヲ被ムルコトナシ唯タ告知後ノ差押人ハ獨リ損失ヲ被ムルモ是レ讓受人ノ告  
 知之ニ對シテ有効ナルノ結果タルニ過キサルナリ

(百六十七) 承諾又ハ告知ヲ爲スマテ讓受人ハ讓渡人ノ承繼人及ヒ債務者ニ對  
 抗スルコトヲ得スト爲セシ所以ハ其告知又ハ承諾ヲ爲スマテ他人其讓渡ヲ

推定ノ反  
 証



知ラスト推定シタルニ由ル而シテ此推定ハ善意ナル第三者ヲ保護セシカ爲メナリ夫レ然リ然ラハ重テ之ヲ讓受ケタル者カ善意ナラスシテ惡意ナルトキ即チ前讓渡アルコトヲ知リナカラ之ヲ讓受ケタルトキハ最早法律ノ保護ス可キ限リニ在ラス故ニ最初ノ讓受人ハ後ノ讓受人ノ惡意ヲ証明シテ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘシ然レモ其惡意ヲ証明スルニ當テヤ証據法ニ規定スル諸般ノ証據方法ニ依ルコトヲ得ス必ス法律ニ於テ特ニ許シタル証據方法ニ依ラサル可ラス何トナレハ此推定ハ所謂私益ニ關スル完全ノモノナレハナリ(証據編第八十六條)是ヲ以テ法律ハ第三百四十七條第四項ニ於テ其証據方法ヲ規定シ以テ反對ノ證據ヲ許セリ曰ク當事者ノ惡意ハ其自白ニ因ルニ非サレハ之ヲ證スルコトヲ得ス然レトモ讓渡人ト通謀シタル詐害アリシトキハ其通謀ハ通常ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得ト故ニ自白ニ依ルニ非サレハ其惡意ヲ證スルコトヲ得ス抑モ之ヲ自白ニノミ限リタル所以ハ他ナシ反證ハ最モ確實ナル方法ヲ擇ハサル可ラス而シテ自白ハ證據方法中最モ確實ノモノナレハナリ但シ後ノ讓渡カ讓渡人ト讓受人トノ間ニ通謀シタルトキハ其通謀ハ通常ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得ル(百六十八)裏書ヲ以テスル商證券ノ讓渡ニ關シ其移轉ヲ公示スル方法ハ商法ヲ以テ之ヲ規定ス(第三百四十七條第五項)

商證券

不動産ノ移轉

第三百四十八條

(百六十九)第四、不動産ノ移轉  
立法者ハ不動産物權移轉ノ合意ニ關シ其趣旨恰モ債權讓渡ノ告知ニ於ケルカ如ク有体動產移轉ノ占有ニ於ケルカ如ク第三者ニ對シ其物權移轉ノ効アラシメンカ爲メ登記ノ制ヲ設ケタリ登記トハ區裁判所ニ備ヘタル帳簿ニ不動産移轉ヲ證明スル證書ノ要旨ヲ記錄スルノ謂ニシテ衆人ヲシテ之ニ就キ其不動産ノ移轉其他ノ變動ヲ知ラシムルモノナリ  
第三百四十八條ハ登記ス可キ事項ヲ規定シテ曰ク  
左ニ掲グル諸件ハ財産所在地ノ區裁判所ニ備ヘタル登記簿ニ之ヲ登記ス

民法(財産編入編部)



登記事項

- 第一、不動産所有権其他ノ不動産物權ノ讓渡
- 第二、右ノ權利ノ變更又ハ拋棄
- 第三、差押ヘタル不動産ノ競落
- 第四、公用徵收ヲ宣告シタル判決又ハ行政上ノ命令

不動産物權ノ讓渡

故ニ此諸件ハ之ヲ登記セサルトキハ唯タ當事者ノ間ニ移轉ノ効アルノミニシテ第三者ニ對シテハ移轉ノ効ナシ尙モ第三者ニ移轉ヲ對抗セント欲セハ之ヲ登記スルコトヲ要ス請フ逐次此諸件ヲ説述セン

(百七十)其一、不動産所有権其他ノ不動産物權ノ讓渡、故ニ完全又ハ虧缺ノ所有權及ヒ用益權使用權住居權並ニ賃借權永借權地上權不動産質權抵當權等ノ讓渡ハ其有償ナルト無償ナルトヲ論セス又其單純ナルト條件付ナルトヲ問ハス皆登記セサル可ラス

(百七十一) 茲ニ注意ス可キコトアリ法文ニハ讓渡トノミ云ヒ設定ノ事ヲ云ハス然レトモ設定モ亦タ登記ヲ要スルヤ明カナリ何トナレハ凡ソ物權ハ所有權ノ支分ヨリ成立スルモノナレハ物權ヲ設定スルハ即チ所有權ノ幾分ヲ支分シテ讓渡スルモノナレハナリ若シ夫レ讓渡ノ語中設定ヲ包含セストモ登記ノ制ヲ設ケタル趣旨貫徹セサルナリ故ニ立法者カ設定ノ語ヲ明記セサルモ讓渡ノ語中自ラ設定ノ意ヲ包含スルヲ以テ別ニ之ヲ云フヲ要セスト爲シタルモノト知ル可シ

又余ハ條件付ナルトヲ問ハス皆登記セサル可ラスト云ヘリ讓渡ノ停止條件付ナルトキハ取得者ハ未タ發生セサル不完全ノ權利ヲ得タルニ過キスト雖トモ條件ノ成就スルトキハ讓渡ノ日ニ遡リ効力ヲ有スルヲ以テ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルナリ而シテ第三者ニ對シテハ登記ノ日ヨリ始メテ効力ヲ生スルモノトス若シ條件ノ成就後ニ登記スルトキハ其効力登記ノ日ヨリ生スルヲ以テ此場合ニ於テハ殆ト單純ナル讓渡ト同一ナリ又解除條件ヲ附シテ讓渡シタルトキモ登記セサレハ第三者ニ對シテ効ナシ故ニ受戻ノ權能ヲ以テ賣買ヲ爲シタルトキハ其賣買ヲ登記スルニ當リ受戻權能アルコトヲ併セテ登記スルコトヲ要ス

不動産物權ノ變更又ハ拋棄

(百七十二)其二、不動産物權ノ變更又ハ拋棄、不動産物權ノ變更ハ即チ其物權



差押不動  
產ノ競落

ノ元素ノ幾分ヲ増加シ又ハ減少スルモノナルカ故ニ變更ヲ約スル者ノ一方ハ其權利ノ幾分ヲ讓渡スモノト云ハサル可ラス左レハ後日讓渡人ト約束スル者ハ其變更ノ約ヲ知ルコトヲ要ス既ニ其變更ノ約ヲ知ルコトヲ要センカ登記ヲ爲サ、ル可ラス、拋棄ニ至テハ一層登記ノ必要ヲ生ス何トナレハ之ヲ拋棄シタル者ハ全ク權利ヲ有セサルニ至レハナリ例ヘハ用益者其用益權ヲ拋棄センカ用益權ハ虛有者ノ手ニ歸スルヲ以テ用益者ハ爾後用益權ヲ有セサルナリ

〔百七十三其三、差押ヘタル、不動產ノ競落、競落ハ競落人ニ其不動產ノ所有權ヲ移轉スルモノナルヲ以テ登記ヲ爲サ、ルヘカラス民事訴訟法第六百八十六條但シ此場合ニ於テハ競落人ヨリ登記スルヲ要セス執行裁判所ノ囑託ニ因リ登記判事之ヲ爲ス〔同第七百條加之ス競落前已ニ差押アリタル旨ヲ登記簿ニ記入スルモノトス是レ第三者ニ對シ差押ノ効ヲ及ホスカ爲メ必要ナル所ナリ同第六百五十一條及ヒ登記法第九條

公用徵收

第三百四十九條

〔百七十四其四、公用徵收ヲ宣言シタル判決又ハ行政上ノ命令、公用徵收ハ公課以下及ヒ第二百二十三條以下ニ就テ登記ヲ要スル事項ヲ知ルヘシ余ハ本條ノ事項外ニ涉ルヲ恐レ茲ニ說カス其旨ニ從テハ、  
〔百七十五〕登記ハ當事者ノ請願ニ因リ之ヲ爲スモノトス而シテ其登記ノ費用ハ請願者ノ負擔タリ第三百四十九條第一項此請願ヲ爲スニハ其登記ヲ請願スル所ノ行爲ノ證據ヲ提出シ其眞ニ當事者タルコトヲ説明スルヲ要スルコトハ登記法ニ明記セリ而シテ其方法如何ニ至テハ第三百四十九條末項ニ云ハルカ如ク特別法ニ規定スヘキモノナリ  
請願者ハ其登記ノ認證書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ルナリ第三百四十九條第二項此認證書ハ登記ヲ經タル旨ヲ證明スルモノニシテ未タ以テ權利ノ確證ト爲スニ足ラスト雖トモ此認證書アルトキハ其權利ニ付キ更ニ約束ヲ爲サントスルニ當リ其登記ノ有無ヲ登記役所ニ就テ檢スルニ及ハス唯其合意ノ當時果シテ其權利ヲ他ニ移シタルコトナキヤ否ヤヲ調査セハ足レリ故ニ此認證書ハ實際ノ取引ヲ爲スニ當リ大ニ便利ナリ

民法(財産編人権部)



又何人ニテモ登記簿ノ抄本ヲ要求スルコトヲ得第三百四十九條第三項此他登記ニ關スルコトハ登記法ニ規定セリトモ其ノ他登記簿ニ關シテハ其ノ別ニ規定スルレハ是ヨリ第三百四十八條ニ掲ケタル行爲判決又ハ命令ニシテ登記ヲ經サルトキノ結果如何ヲ論セサル可ラス第三百五十條ニ曰ク第三百四十八條ニ掲ケタル行爲判決又ハ命令ノ効力ニ因リ取得シ變更シ又ハ取回シタル物權ハ其登記ヲ爲スマテハ仍ホ名義上ノ所有者ト此物權ニ付キ約束シタル者又ハ其所有者ヨリ此物權ト相容レサル權利ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得ズ但其者ノ善意ニシテ且ツ其行爲ノ登記ヲ要スルモノナルトキハ之ヲ爲シタルトキニ限ルトモ其行爲ノ効力ニ於テハ舊權利者ト約束シタル承繼人ハ登記ヲ爲ストキハ即チ他人ヲシテ其行爲ヲ知ラシムルカ爲メ必要ナル公示ノ方法ヲ行フタルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ舊權利者ト約束シタル承繼人ハ登記簿ニ其行爲ノ結果ヲ記載シタルモノトシテ其行爲ノ効力ヲ得ズルコトヲ信スルモ敢テ咎ム可キ所ナク前ノ取得者却テ公示セサルノ責アレハ後ノ取得者取得ノ効力ヲ前ノ取得者ニ對抗スルコトヲ得ヘキナリ

法文ニ仍ホ名義上ノ所有者トアリ是レ一旦所有權ヲ讓渡シタルモ仍ホ所有者ノ名義ヲ保有スル旨ヲ云フナリ

次ニ名義上ノ所有者ト此物權ニ付キ約束シタル者又ハ其所有者ヨリ此物權ト相容レナル權利ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ故ニ管ニ合意ニ因リ物權ヲ得タル者ニ對スルノミナラス亦タ法律上ノ抵當ヲ得又ハ無擔保ノ債權者ニシテ差押ヲ爲シタル者ニ對シテモ効力ヲ及ホスコトヲ得サルナリ又前取得者カ得タル權利ト後ノ取得者カ得タル權利トハ未ダ必スシモ同一ナルヲ要セス苟モ前後ノ二權相容レサルトキハ前者ノ効力ヲ後者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ例ヘハ虛有權ヲ讓渡シ後ニ用益權ヲ讓渡シタルトキハ前後ノ二者相容レサルニアラサルヲ以テ登記ノ有無ト前後トニ拘ハラス共ニ其効ヲ有



後ノ取得者ニ對スルニ要件

後ノ取得者登記ヲ爲シタルコトヲ要ス

スト雖トモ若シ前ニ完全ノ所有權ヲ讓渡シタルトキハ自餘ノ權利ハ孰レモ之ト相容レサルヲ以テ登記ノ有無ニ因リ効力如何ノ問題起ル可キナリ  
(百七十七) 斯ノ如ク前取得者ノ未ダ登記ヲ爲サ、ルトキハ後ノ取得者ハ前ノ取得者ニ對抗スルコトヲ得然レトモ之レカ爲メニハ二箇ノ條件ヲ具備セサル可ラス此條件ヲ具備セサルトキハ前取得者登記ヲ爲サスト雖トモ後ノ取得者ハ其對抗ニ服セサル可ラス其條件トハ何ツ曰ク條文ニ明記スルカ如ク後ノ取得者善意ナルコト及ヒ後ノ取得者登記ヲ爲シタルコト是ナリ  
(百七十八第一) 後ノ取得者登記ヲ爲シタルコトヲ要ス故ニ後ノ取得者モ亦タ登記ヲ爲サ、ルトキハ最初ノ取得者ノ取得ヲ以テ有効トシ後ノ取得者ニ對抗スルコトヲ得  
論者或バ曰ハン前ノ取得者後ノ取得前ニ登記ヲ爲サ、ルトキハ法律ノ慮カル所ノ損害ヲ後ノ取得者ニ及ホシタルモノナルヲ以テ後ノ取得者ノ登記ヲ爲シタルト否トヲ問ハス前ノ取得ヲ無効トシ後ノ取得ヲシテ効力ヲ有セシメサル

後ノ取得者善意ナルコトヲ要ス

此言反テ誤レリ論者ハ前取得者ノ登記ヲ怠リタルコトヲ責ムト雖トモ此ノ如クンハ後ノ取得者モ亦タ怠惰ノ責ヲ負ハサル可ラス何トナレハ後ノ取得者速ニ登記ヲ爲ス可キニ之ヲ爲サ、ルハ己レ亦タ懈怠アレハナリ己レ先ツ登記ノ制ニ循由セスシテ却テ他人ノ之ヲ遵奉セサリシヲ責ムルハ正理ノ決シテ容レサル所ナリ加之ス論者ノ見ヲ極端ニ推究スルトキハ終ニ後ノ取得前ニ前取得ノ登記ヲ爲サ、レハ其取得ハ登記ノ期ヲ失シ到底登記スルコト能ハスト云ハサル可ラス果シテ此ノ如クンバ登記セサル二箇ノ同様ナル取得ノ並ヒ生スルトキハ後ノ取得ヲ以テ効力ノ愈レルモノト云ハサル可ラス豈ニ此ノ如キ理アラシヤ  
(百七十九第二) 後ノ取得者善意ナルコトヲ要ス茲ニ善意ト云フハ後ノ取得者其權利ヲ取得スルノ時ニ當リ前ノ取得ヲ知ラサリシコトヲ云フナリ  
抑モ此條件ヲ必要トスル所以ヲ討究スルニ是レ實ニ立法者カ登記ヲ設ケタル精神ヨリ出ツルモノナリ今登記ヲ設ケタル精神如何ト云フニ一言以テ之ヲ蔽



ハハ曰ク不動産ノ取得者ハ法律ニ定ムタル方法ニ依リ其取得ヲ公示ス可シ然ラサルトキハ其移轉ヲ知ラスシテ舊所有者ト約束シタル者ニ對シ一切ノ損害賠償ヲ負擔スヘト是ニ依テ之ヲ觀レハ登記ヲ怠リシ取得者カ後ニ取得シ且ツ其登記ヲ爲シタル者ニ對抗スルコトヲ得サル所以ハ己レ公示ヲ爲サザリキ爲メ他人其移轉ヲ知ラスシテ舊所有者ト約束シテ被アリタル所ノ損害賠償ニ外ナラス(但シ數多ノ反對論アレトモ採ルニ足ラス)然ラハ則チ後ノ取得者之ヲ取得スル時ニ當リ其物既ニ他人ニ移轉シタルコトヲ知リテ故ラニ之ヲ取得センカ最早法律ノ保護ス可キ限ニアラサルノミナラス其所謂損害ハ自ラ欲シテ得タルモノナリ法律カ後ノ取得者ニ對シ其善意ナルコトヲ要スト宣言シタルハ亦多宜ヘナリト謂フ可シ是故ニ後ノ取得者普テ前ノ取得者ノ契約ニ於テ其證人タリシカ又ハ前取得者ヨリ其取得ノ通知ヲ受ケタルカ又ハ前ノ取得者ニ其物件讓渡言込ミノ紹介人タリシカ又ハ前ノ取得者ヨリ其讓受ケタル土地ノ上ニ地役權ヲ得而シテ其未

〔百八十一〕斯ノ如ク後ノ取得者ハ善意ニシテ且其行爲ノ登記ヲ爲シタルコトヲ要ス然ルニ若シ後ノ取得者カ善意ナルカ又ハ舊所有者ト通謀シタルトキハ前取得者ニ對抗スルコトヲ得サルハ前述スルカ如シト雖トモ其惡意通謀ハ如何ナル證據方法ニ依ル可キカ曰ク第三百五十條末項ニ於テ惡意及ヒ通謀ニ付テハ第三百四十七條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ証スルコトヲ得ト定メタルヲ以テ惡意ハ其自白ニ因ルニ非サレハ之ヲ證スルコトヲ得ス然レトモ讓渡人ト通謀シタル詐害アリシトキハ其通謀ハ通常ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得

〔百八十二〕善意ニシテ且登記ヲ爲シタルト雖トモ其身分ニ依リ前取得者ニ對抗スルコトヲ得サル者アリ法律裁判又ハ合意ニ因リテ前取得者ノ爲メ登記ヲ爲ス義務アル人是ナリ第三百五十一條ニ曰ク法律裁判又ハ合意ニ因リ前取得者ノ爲メ登記ヲ爲ス義務アル者カ之ヲ爲サスシテ後ニ取得者トナリタルトキハ善意タリト雖トモ自己又ハ相續人若クハ一般ノ承繼人ヨリ登記ナキコ

惡意又ハ通謀ノ證據方法

第三百五十一條

前取得者ノ登記アル義務アル者トナ



リタルト  
キハ善意  
タリト雖  
トモ前取  
得者ニ對  
抗スルコ  
トヲ得サ  
ルヤ

トヲ申立テ、前取得者ニ對抗スルコトヲ得スト一、前取得者ニ對抗スルコトヲ得スト一、蓋シ法律裁判又ハ合意ニ因リ他人ノ利益ヲ保護ス可キノ義務アル者ハ十分其義務ヲ盡サ、ル可ラス若シ其義務ヲ捨テ、唯自家ノ利益ニノミ汲々タルトキハ法律上之ニ至當ノ制裁ヲ付セサル可ラス而シテ本條ニ於テ前取得者ノ登記ナキヲ口實トシテ之ニ對抗スルコトヲ得ストモ至當ノ制裁ナリ其填補ス可キ損害ヲ賠償スルニハ之ニ勝レル方法アラサルナリ

法律ニ因リ登記スルノ義務アル者トハ後見人、國府、縣市、町村若クハ會社ノ如キ法人ヲ代表スル官吏又ハ社員ノ如キヲ云ヒ又裁判ニ因リテ登記スル義務アル者トハ裁判所ヨリ任命セラレタル破産ノ管財人失踪者ノ財産管理人ノ如キヲ云ヒ又合意ニ因リ登記スル義務アル者トハ不動産ノ買取交換ヲ爲スノ委任ヲ受ケタル合意上ノ代理人ノ如キヲ云フ

(百八十二) 以上ニ於テ不動産物權ノ讓渡變更又ハ拋棄アリタル場合ニ於テハ登記セサル可ラサルコト並ニ其登記ノ効果ヲ説述シタリ法律ハ第三百五十二

果テ規定シタルヲ以テ一言之ヲ論セサル可ラスハ一旦取得者ノ資産ニ屬シタルモノモ更ニ讓渡人ノ資産ニ復歸スルモノナリ勿論其復歸ハ既往ニ遡ルモノニシテ復歸シタル權利ハ未ダ曾テ讓渡人ノ資産ヲ離レタルコトアラサルモノト見做サレ然レトモ第三者ニ對シテハ取得者カ更

ニ讓渡人ニ其權利ヲ授與シタルト又ハ取消ノ効力ニ因リ其權利ハ未ダ曾テ讓渡アラサリシモノト看做サルトト問ハス其旨ヲ公示シ其權利ノ舊主ニ歸シ

既ニ取得者ニ屬セサルコトヲ明ニシ以テ欺瞞ニ罹リ誤謬ニ陷ル者ナカラシムルコトヲ勉メサル可ラス

(百八十三) 然ラハ之ヲ公示スルニハ如何ナル方法ニ依ル可キカ曰ク區別セサル可ラス其區別トハ解除銷除又ハ廢罷セントスル訴權カ善意ノ轉得者ニ對テ行ハル、場合ト否ラサル場合ト是ナリ承諾ノ瑕疵又ハ無能力ニ因ル銷除受

戻權能ノ行使ニ因ル解除ノ如キハ通例轉得者ニ對シ其効果ヲ及ホスモノトス(本編第五百五十三條及ヒ取得編第八十五條之ニ反シ義務不履行ニ因ル解除又

第三百五十二條  
登記ヲ經タル讓渡ノ取消ノ方法

民法(債權編)人権部



ハ解除條件ノ成就ニ因ル解除ノ如キハ善意ノ轉得者ニ對シテ効果ヲ及ホスコトヲ得サルモノトス

取消訴權ヲ轉得者ニ對シテ行フコトヲ得サル場合

〔百八十四第一〕登記ヲ經タル讓渡ノ解除、銷除、又ハ廢罷ヲ爲サントスル訴權カ善意ノ轉得者ニ對シテ行フコトヲ得サルトキ此場合ニ在テハ原告ハ爾後自己ニ對抗スルコトヲ得キ登記ヲ防止スル爲メ其攻撃スル行爲ノ登記ニ豫メ訴狀ノ披抄ヲ附記ス可キモノトス〔第三百五十二條第一項〕此附記ハ以テ登記ヲ經タル行爲ヲ攻撃シ之ヲ無効トスルノ意思アルコトノ公示ナリ此公示アルトキハ第三者ハ爾後該行爲ニ因リ移轉アリタル權利ニ付キ善意ニテ約束スルコトアリト云フ可ラス若シ之ニ關シ約束シテ其既ニ移轉アリタルコトヲ知ラサルモ是レ其懈怠輕忽ノ結果ニ過キスシテ其責ヲ負擔セサル可ラス是故ニ原告其訴權ヲ公示セサルトキハ其後善意ニテ取得シテ登記シタル轉得者ニ對抗スルコトヲ得ス

取消訴權ヲ總テノ轉得者ニ對シテ行フコトヲ得

〔百八十五第二〕登記ヲ經タル讓渡ノ解除、銷除、又ハ廢罷ヲ爲サントスル訴權カ附記ヲ附記セサル間ハ其訴權ハ於テ其訴權ヲ受理セタル其後第三百五十二條第二項故ニ此場合ニ於テハ其攻撃スル行爲ノ登記ニ訴狀ヲ附記セサル可ラス而シテ之ヲ附記セサルトキハ轉得者ニ對シテ取消ノ効果ヲ及ホスヲ得サルニ非スシテ唯タ裁判所ハ其訴訟ヲ受理セサルノミ

對シテ行フコトヲ得

〔百八十六〕取消訴權ヲ善意ノ轉得者ニ對シテ行フコトヲ得キ場合タルト否トヲ問ハス一旦行爲取消ノ判決アルトキハ其判決ノ執行カ本執行タルト假執行タルトニ拘ハラズ其判決ハ執行以前ニ訴狀ノ附記ノ末尾ニ之ヲ記載ス可キモノトス蓋シ取消訴權ヲ公示スルトキハ爾後轉得者ト爲ル者ナカルヘシト雖トモ尙ホ其訴訟ノ結局如何ヲ普子ヲ示スニ如カサルナリ縱令ヒ執行ナキモ亦タ其判決ノ確定トナリタル時ヨリ一月内ニ之ヲ記載ス可キモノトス

以上ノ規定ニ背クトキハ其判決ヲ得タル者ヲ五十圓以下ノ過料ニ處シ以テ其懈怠ノ責罰トス

裁判所ニ於テ請求ヲ却下シ又ハ其手續ノ失効ヲ宣言シタルトキハ其判決ノ確



定ニ至リテ訴狀ノ附記ヲ抹消セシムル爲メ職權ヲ以テ豫メ其抹消ヲ登記官吏ニ命スルモノトス是蓋シ原告ヲシテ其附記ヲ抹消スルノ責ヲ負ハシムルトキハ其抹消ノ毫モ自己ニ利益ナキカ爲メ往々之ヲ怠ルコトアルヲ以テ裁判所ノ職權ヲ以テ之カ抹消ヲ命スルノ簡略ニシテ且ツ便利ナルニ如カサルヲ以テ此ノ如ク定メタルモノナリ以上第三百五十二條

然レトモ其抹消ハ請求ヲ却下スル裁判ノ確定シタルトキニ非サレハ亦其ニ確定セサルヲ以テ之ヲ實行ス可ラス左レト裁判所ハ其却下ノ判決ト同時ニ抹消ヲ命スルモノナリ是レ律文ニ豫メテ語アル所以ナリ又手續ノ失効ヲ宣告シタル場合ニ於テモ上ニ述フル所ト同一ノ趣旨ニ因リ裁判所ヨリ職權ヲ以テ訴狀附記ノ抹消ヲ命スルモノトス民事訴訟法第七十三條以下參觀

第三百五十三條

(百八十七) 登記ヲ經タル行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ爲サス當事者協議ノ上之ヲ取消スコトアリ此場合ニ於テハ總テ之ヲ任意ノ讓戻即チ一旦讓渡シタル物權ヲ更ニ舊權利主ニ讓渡スノ行爲ト見做ス蓋シ協議上ノ取消ハ眞ニ取消スル行爲ヲ行フ可キ原因ノ時ニ舊權利ノ喪失セシムルノ好策ヲ施スノ手段ト爲スコトアリ故ニ第三百五十三條ハ任意ノ取消ハ總テ讓渡ト見做シ其取消ノ性質カ總テノ轉得者ニ對シ行ハルハコトヲ得ルト善意ノ轉得者ニ對シ行ハルハコトヲ得サルト區別セシ登記ヲ經タル後ニアラサレハ轉得者ニ對シ有効ナラスト定メ以テ詐術危計ヲ豫遏シタリ

協議上ノ取消ハ此ノ如ク讓戻ト見做スカ故ニ上來説明シタル第三百四十八條乃至第三百五十一條ノ規定ニ遵由シテ登記ヲ爲スヘキモノトス而シテ其登記ハ登記官吏其職權ヲ以テ取消ト爲リタル行爲ノ登記ニ附記スヘキモノトス同條第二項

第三百五十四條

(百八十八) 登記官吏請願者ノ請願ニ因リ登記ヲ爲スニ當テハ請願者ヲシテ充分ノ説明ヲ爲サシメ而シテ其説明ノ爲メ提出スル書類ハ登記法ノ規定ニ依リ又其登記簿ノ体裁並ニ記載ノ方法ノ如キモ登記法ノ規定ニ依ルヲ以テ稍々正確ヲ保ス可シト雖トモ時トシテハ登記簿ニ誤謬アルコトアルヘク又ハ不當ニ行ハルハコトアラン此ノ如キ場合ニ於テハ登記ヲ經タル權利ト相容レサル權

民法(財産編人権部)



利ヲ有スル者ノ爲メ不利ナルカ故ニ其人ハ登記ノ抹消ヲ請求スルヲ得サル可  
ラス又或ハ不當ノ附記ヲ爲シ若クハ抹消ス可キ附記ノ其儘存スルトキハ登記  
ヲ爲シタル者其附記ノ爲メ甚ダ迷惑タルヲ以テ抹消スルヲ得サル可ラス又或  
ハ其登記又ハ附記カ全ク不當ニアラサルモ誤謬脱漏アルコトアリ此等ノ場合  
ニ在テハ登記ノ改正又ハ抹消ヲ爲スヲ得サル可ラス故ニ第三百五十條ハ「登記  
及ヒ附記ハ總テ利害ノ關係ヲ有セル者ヨリ其抹消又ハ改正ヲ請求スルコトヲ  
得ト規定シ以テ其權利利益ヲ保護スルコトヲ得セシメタリ

百八十九 而シテ其抹消又ハ改正ノ請求及ヒ判決ハ第三百五十二條ニ規定シ  
タル如ク其爭フ行爲ノ附記ニ之ヲ登記スルコトヲ要ス此ニ違フ者ノ責罰モ亦  
同條ノ規定ニ從フモハトス是レ第三百五十四條第二項ニ規定スル所ナリ  
其爭フ行爲ノ附記ニ之ヲ登記ス云々是レ行文不妥ニシテ解スルコト難シ立法  
者ノ意ハ正ニ行爲ノ登記ニ之ヲ附記スト云フニアリ

免ニ角其抹消又ハ改正ノ請求及ヒ判決ハ第三百五十二條ノ規定ニ從フ可キモ  
ハ其請求ヲ受理セス又若シ善意ノ轉得者ニ對シテ効力ヲ及ホスコトヲ得サル  
場合ニ在テハ爾後自己ニ對抗スルコトヲ得可キ登記ヲ防止スル爲メ其改正又  
ハ抹消スル行爲ノ登記ニ豫メ請求ノ抜抄ヲ附記セサル可ラス  
而シテ其改正又ハ抹消ノ判決ハ假執行タリトモ其執行以前ニ請求附記ノ末尾  
ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス縱令執行ナキモ亦タ其判決ノ確定ト爲リタル時ヨ  
リ一个月内ニ之ヲ記載セサル可ラス之ニ違フタルトキハ五十圓以下ノ過料ニ  
處スルモノトス

百九十 登記ノ抹消又ハ改正ハ裁判所ノ認定ヲ經タルモ登記行爲ノ協議上ノ  
取消ト異ナリ其實ノモノナリヤ將タ虚偽ノモノナリヤ判別シ易キヲ以テ  
當事者能力ヲ有シ又ハ合式ニ代理セラレ若クハ保佐セラレタル者ナルトキハ  
協議ニテ抹消又ハ改正ヲ承認スルコトヲ得第三百五十四條第三項

百九十二 既判力ハ其訴訟ニ關係シタル者ノ間ニ限ルモノニシテ其關係人以  
外ノ者ニハ決シテ其利害ヲ及ホスコトヲ得サルヲ以テ登記ノ抹消又ハ改正ノ

判決モ亦々轉得者ニシテ且既ニ登記ヲ爲シタル者ニ對シ濫リニ其効力ヲ及ホ  
ス可ラス若シ其効力ノ之ニ及ハントコトヲ欲セハ宜シク之ヲ召喚シテ訴訟ニ參  
加セシメ以テ此事ニ付キ異議ヲ陳ヘシメサルヘカラス

又協議上ノ抹消若クハ改正ニ至テハ當事者以外ノ人ニ對抗センニハ其承服ヲ  
得ルコトヲ要ス蓋シ是レ一ノ合意ナルヲ以テ登記ヲ爲シタル權利者異議ヲ陳  
フルトキハ其効ヲ及ホスコトヲ得サレハナリ

右召喚及ヒ承服ヲ得タルコトヲ要スルハ第三百五十四條末項ノ規定スル所ナ  
リ曰ク裁判上ニテ合式ニ命シ又ハ協議承諾シタル抹消又ハ改正ハ登記ヲ爲シ  
タル權利者ヲ此事ニ付キ異議ヲ述ヘシムル爲メニ召喚シ又ハ其承服ヲ得タル  
ニ非サレハ之ニ對抗スルコトヲ得ス

第三百五  
十五條

(百九十二) 上來説述シタル所ノ登記記載抹消若クハ改正ハ請願者ヨリ提出ス  
ル所ノ疏明書類ニ依リ登記官吏之ヲ爲スト雖トモ登記官吏ノ解意遺忘ニ因リ  
脫漏過誤アリテ爲メニ當事者至大ノ損害ヲ被ムルコトアラン此場合ニ於テハ  
登記官吏ハ其權利者ノ利益ヲ保護スル爲メニ其効力ヲ及ホスル所ノ書類ニ  
リ今本款ヲ終ルニ臨ミ一言ス可キハ夫ノ第三者ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約  
有効ナル一二ノ場合ヲ以テ合意ハ當事者及ヒ承繼人ノ間ニ非ラサレハ効力ヲ  
有セストノ原則ノ例外タリト心得ル者アルヤ知ラス是レ決シテ然ラス抑モ此  
場合ニ於テハ第三者未タ其要約ヲ受諾セサルトキハ其受諾ノ利益ヲ得ス又一  
旦之ヲ受諾スルトキハ則チ其利益ヲ受ク可シト雖トモ此時ニ至テハ最早第三  
者ニ非サルナリ

第四款 合意ノ解釋

合意ノ解  
釋

(百九十四) 法律ハ前款ニ於テ合意一般ノ効力ヲ規定シ而シテ其規定タル殆ト  
漏ラス所ナシト雖トモ其法律ノ規定セル以外ノ効力ニ至テハ當事者ノ意思ニ  
從ヒ各々其趣ヲ異ニシテ千差萬別到底立法者ノ克ク干涉シ方物レ得可キ所ニア  
ラス故ニ其特殊ノ効力ニ付テハ事實裁判官ニ委シ裁判官ヲシテ各合意ニ就キ  
當事者ノ意思ヲ尋釋解釋シ以テ其合意ニ附ヒント欲シタリシ効力ヲ附セシム

民法(財産編人權部)

ルノ外術ナシ然レトモ立法者ハ裁判官ノ爲メ其合意ヲ解釋スルノ指針タリ標準タルヘキ法則ヲ設クルハ甚タ必要ナリ是レ則チ本款アル所以ナリ

第三百五十六條

百九十五第一、合意ノ解釋ニ付テハ裁判所ハ當事者ノ用弁タル語辭ノ字義ニ拘ハラシヨリ寧ロ當事者共通ノ意思ヲ推尋スルコトヲ要ス夫レ當事者ノ意思カ明晰ナル語辭ノ上ニ見ハレタルトキハ其意思ヲ知ルコト固ヨリ容易ナリト雖トモ國語ノ不完全若クハ當事者ノ疎漏ナルヨリシテ國語ヲ誤用シ文字ヲ誤寫シ其意思ヲ盡サ、ルコトアリ是ヲ以テ合意書類ハ其語辭ノ字義ニ拘泥セス寧ロ雙方ノ意思ヲ推釋シ之ニ從テ解釋ヲ爲サ、ル可ラス或ル學者ノ掲ケタル例ヲ假テ之ヲ示サシニ甲管テ其居住スル家宅ノ一部分ヲ乙ニ貸與シ來リタルニ更ニ其賃貸契約ヲ結フニ方リ余ハ足下ニ余カ家ヲ向フ何年間從前ノ賃貸ヲ以テ貸與ス、ト曰ヘリ此契約タル若シ文義ノミニ拘泥スルトキハ余カ家トハ全家ヲ謂フモ雙方ノ意思ヲ尋ヌルトキハ管テ貸與シ來リタル一部分ニ止マルヤ賭易キ所ナリ

第三百五十七條

リ意思ヲ改定ス可ラス尙モ語辭明晰ナラシカ其意義ニ從ハサル可ラス(百九十六第二、一箇ノ語辭カ各地ニ於テ意義ヲ異ニスルトキハ當事者雙方ノ住所ヲ有スル地ニ於テ慣用スル意義ニ從ヒ若シ同一ノ地ニ住所ヲ有セサルトキハ合意ヲ爲シタル地ニ於テ慣用スル意義ニ從フ又一箇ノ語辭ニ本來二様ノ意義アルトキハ其合意ノ性質及ヒ目的ニ最モ適スル意義ニ從フ蓋シ合意ニ關スル慣例ハ原ト數多ノ合意ノ集成シタルモノニシテ即チ民生利益ノ需用ノ顯示ト云フ可シ是故ニ其住居スル地ノ慣例ハ當事者ノ常ニ從フ所ナレハ反對ノ意思ヲ表示セサル限りハ慣例ニ從フノ意ナリト云ハサル可ラス故ニ双方ノ住所ヲ有スル地ニ於テ慣用スル意義ニ從フモノトセリ然レトモ若シ當事者雙方同一ノ地ニ其住所ヲ有セサルトキハ敢テ其一方ノ住所地ノ慣例ニ從フノ意ト推定スルハ專擅ナリ故ニ此場合ニ於テハ合意ヲ爲レタル地ニ於テ慣用スル意義ニ從フ又一語ニシテ二様ノ意アルトキハ其合意ノ性質及ヒ目的ニ最モ適應スル意義

民法(財産編入權部)



ヲ採用スル所以ハ合意ノ性質及ヒ目的ハ能ク當事者ノ意思ノ所在ヲ示スモノナレハナリ

第三百五十八條

〔百九十七第三〕合意ノ各項目ハ合意ノ全体ト最モ善ク一致スル意義ニ從ヒテ相互ニ之ヲ解釋ス蓋シ合意ハ固ト一体ヲ爲スモノナリ其証書ヲ數多ノ項目ニ分ツコトアルモ只タ其便宜ニ從フノミ決シテ各項目ニ獨立分離スルモノニアラス其項目アルハ彼項目アルカ爲メニシテ彼是對考シテ始メテ眞義ヲ得可ケレハナリ故ニ之ヲ解釋スルニ方テハ決シテ分離ス可ラス若シ一箇ノ項目ニ二様ノ意義アリテ其一方カ項目ヲ有効ナラシムルトキハ其意義ニ從フモノトス蓋シ合意ヲ締結スルハ決シテ戲事ニ出ツルニ非ラス必スヤ其効果ヲ欲シタルコトヲ想フニ餘アリ

第三百五十九條

〔百九十八第四〕合意ノ語辭カ如何ニ廣泛ナルモ其語辭ハ當事者ノ合意ヲ爲スニ付キ期望シタル目的ノミヲ包含セルモノト推定ス例ヘハ家ヲ賣渡スニ當リ其動産ヲ舉テ附屬セシム可シト云ヘルカ如キ其文辭ニ拘泥スレハ其家屋内ニ在ル一切ノ動産物ヲ包含スルモノト推定ス例ヘハ賣主ノ決シテ其動産物ヲ賣渡スル意ニ非サルヤ明ナリ又當事者カ合意ノ自然若クハ法律上ノ効力ノ一ヲ明示シ又ハ特別ノ場合ニ於ケル其適用ヲ明言シタルモ慣習若クハ法律ニ因リテ生スル他ノ効力又ハ適當ニ受ク可キ他ノ適用ヲ阻却セント欲レタルモノト推定セス蓋シ合意中特ニ其効果又ハ適用ノ一二ヲ示スモ之カ爲メ普通全牀ノ効果ヲ阻却シタルモノト云フ可ラサレハナリ例ヘハ貸貸人特ニ約シテ賃借人ノ使用ヲ始ムルニ方リ充分物件ヲ脩繕スヘシト曰ヘルカ如キ其取益ヲ始ムル時ノミ脩繕ヲ加ヘ其後如何ナル必要生スルモ捨テ願ミサルヲ得ルト解ス可ラサルナリ

第三百六十條

〔百九十九第五〕總テノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合意ノ解釋ハ諾約者ノ利ト爲ル可キ意義ニ從フモノトス  
此法則ハ證據法ノ原則ヨリ出タルモノナリ夫レ一ノ事實ヲ申立ツル者ハ之ヲ説明スルノ任アルハ證據法ノ大原則ナリ若シ其證據ヲ舉クルコト能ハサルトキハ訴訟ノ敗者トナルヘキハ當然ナリ是ヲ以テ權利義務ノ所在疑ハシク上來説述シタル解釋ノ法則ニ依リ之ヲ知ルコト能ハサルトキハ要約者ノ不利即チ

權利ナキニ決ス可キモノトス  
然、リ、而、シ、テ、此、規、定、ハ、雙、務、合、意、ノ、場、合、ニ、於、テ、ハ、各、項、目、ニ、付、キ、各、別、ニ、之、ヲ、適、用、ス、  
可、キ、モ、ノ、ト、ス、蓋、シ、雙、務、合、意、ニ、在、テ、ハ、各、當、事、者、互、ニ、債、權、者、ト、ナ、リ、又、互、ニ、債、務、者、  
ト、ナ、レ、ハ、ナ、リ、例、ヘ、ハ、賣、買、契、約、ニ、於、テ、賣、主、ハ、物、權、其、他、ノ、權、利、ヲ、授、ク、ル、ノ、義、務、ヲ、  
負、ヒ、買、主、ハ、代、金、ヲ、拂、フ、ノ、義、務、ア、リ、若、シ、其、權、利、授、與、ノ、コ、ト、ニ、付、キ、疑、存、ス、ル、ト、キ、  
ハ、賣、主、ノ、利、ニ、斷、定、シ、代、價、辯、濟、ノ、コ、ト、ニ、付、キ、疑、解、セ、サ、ル、ト、キ、ハ、買、主、ノ、利、ニ、斷、定、  
ス、可、キ、モ、ノ、ト、ス

### 第二節 不當ノ利得

不當ノ利得  
第三百六十一條

二百 第三百六十一條ニ曰ク、何人ニテモ、有意ト無意ト又錯誤ト故意トヲ問ハ、  
ス、正當ノ原因ナクシテ、他人ノ財産ニ付キ利ヲ得タル者ハ、其不當ノ利得ノ取戻  
ヲ受クト

原則

本條ハ實ニ自然ノ大法ニ基ケル、他人ノ損害ヲ以テ自己ノ利益ト爲ス可ラス物  
タルトキハ、錮録ノ利ト雖モ必ス本主ニ返還セサル可ラス、其法ニ非ラスシテ之  
ヲ失フタルトキハ、秋毫ノ損ト雖モ必ス取還スコトヲ得サル可ラサルハ、人生ノ  
大法ナレハナリ

爰ニ注意ス可キコトアリ、不當ノ利得トシテ取戻ヲ受クルハ、其行爲不正ノ損害  
ヲ惹起セサル場合ニ係ルモノナリ、若シ不正ノ行爲ニ因リ損害ヲ生セシメタル  
トキハ、不當ノ利得アリト謂ハンヨリモ、不正ノ損害アリトス而シテ不正ノ損害  
ハ、特ニ次節ニ規定セリ

適用

(二百一) 第三百六十一條ハ首項ニ右ノ原則ヲ掲ケ次テ此原則ノ主タル適用ア  
ル場合ヲ指示シタリ、其指示シタル場合左ノ如シ  
第一、他人ノ事務ノ管理  
第二、負擔ナクシテ辯濟シタル物及ヒ虛妄若クハ不法ノ原因ノ爲メ又ハ成就  
ヒス若クハ消滅シタル原因ノ爲メニ供與シタル物ノ領受  
第三、遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ノ受諾

民法(財產編人權部)

第四、他人ノ物ノ添附ヨリ又ハ他人ノ勢力ヨリ生スル所有物ノ増加

第五、他人ノ物ノ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良但第百九十四條乃至第百九十八條

反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良但第百九十四條乃至第百九十八條

ニ規定シタル區別ニ從フ

請フ右ノ諸件ニ就キ逐次論究セシ

(二百一)第一、事務管理

事務管理ノ事ヲ説クニ當テハ左ノ區別ヲ爲スヲ便トス曰ク事務管理ノ性質及

ヒ條件曰ク事務管理者ノ權利曰ク事務管理者ノ義務曰ク本主ノ義務

(二百三)一、事務管理ノ性質及ヒ條件

事務管理トハ合意上又ハ裁判上ノ委任ナク好意ヲ以テ他人ノ爲メ或ル

行爲ヲ爲シ權利義務ノ關係ヲ生スルヲ謂フ合意上法律上又ハ裁判上ノ委任ナ

ク好意ヲ以テ云々是故ニ委任ナクシテ他人ノ爲メニ事ヲ行フハ事務管理ノ本

質ナリ此性質ハ即チ夫ノ代理ト事務管理トノ間差異アルコトヲ自ラ示スモノ

謂ナリ

斯ノ如ク代理ハ合意上ノ委任ニ出テ事務管理ハ委任ナク好意ニ出ツ然レトモ

或ル場合ニ於テハ果シテ代理ナルヤ事務管理ナルヤ頗ル其鑑別ニ苦ムコトア

リ或ル場合トハ即チ本主カ事務管理ヲ委任シタルニ非サレトモ他人カ自己ノ

財産ニ付キ事務管理ヲ爲スヲ知リタル場合はナリ羅馬法ハ本主ノ之ヲ知ルニ

於テハ默示ノ代理ナリト定メタリ佛民法ハ此趣意ヲ採用セス而シテ本主ノ管

理行爲ヲ知ルト否トヲ問ハス云々ト曰ヒ以テ本主カ之ヲ知テ止メザルトキハ

事務管理ナリトスルカ如ク記セリ此等ノ規定ハ孰レモ極端ニ流レタルモノト

謂ハサル可ラス蓋シ本主ノ管理行爲ヲ知リタルトキハ或ハ變シテ默示ノ代理

トナルコトナシトセス又之ヲ知リタルモ未タ必スシモ代理アリト云フ能ハサ

ルナリ其行爲ヲ知リタルコトヲ以テ果シテ暗ニ承諾ヲ示スモノト爲シ事務管

理變シテ代理トナルヤ否ヤハ豫メ一定ノ標準ヲ設ケテ之ヲ定ムル能ハス宜ク

本主ト管理人トノ關係並ニ其事情ヲ察シテ判定ス可キ事實ノ問題ニ屬スルモ

事務管理ノ區別ト

第三百六十二條

事務管理ノ性質及ヒ條件

事務管理ノ事ヲ説クニ當テハ左ノ區別ヲ爲スヲ便トス曰ク事務管理ノ性質及

ヒ條件曰ク事務管理者ノ權利曰ク事務管理者ノ義務曰ク本主ノ義務

(二百三)一、事務管理ノ性質及ヒ條件

事務管理トハ合意上又ハ裁判上ノ委任ナク好意ヲ以テ他人ノ爲メ或ル

行爲ヲ爲シ權利義務ノ關係ヲ生スルヲ謂フ合意上法律上又ハ裁判上ノ委任ナ

ク好意ヲ以テ云々是故ニ委任ナクシテ他人ノ爲メニ事ヲ行フハ事務管理ノ本

質ナリ此性質ハ即チ夫ノ代理ト事務管理トノ間差異アルコトヲ自ラ示スモノ

謂ナリ

斯ノ如ク代理ハ合意上ノ委任ニ出テ事務管理ハ委任ナク好意ニ出ツ然レトモ

或ル場合ニ於テハ果シテ代理ナルヤ事務管理ナルヤ頗ル其鑑別ニ苦ムコトア

リ或ル場合トハ即チ本主カ事務管理ヲ委任シタルニ非サレトモ他人カ自己ノ

財産ニ付キ事務管理ヲ爲スヲ知リタル場合はナリ羅馬法ハ本主ノ之ヲ知ルニ

於テハ默示ノ代理ナリト定メタリ佛民法ハ此趣意ヲ採用セス而シテ本主ノ管

理行爲ヲ知ルト否トヲ問ハス云々ト曰ヒ以テ本主カ之ヲ知テ止メザルトキハ

事務管理ナリトスルカ如ク記セリ此等ノ規定ハ孰レモ極端ニ流レタルモノト

謂ハサル可ラス蓋シ本主ノ管理行爲ヲ知リタルトキハ或ハ變シテ默示ノ代理

トナルコトナシトセス又之ヲ知リタルモ未タ必スシモ代理アリト云フ能ハサ

ルナリ其行爲ヲ知リタルコトヲ以テ果シテ暗ニ承諾ヲ示スモノト爲シ事務管

理變シテ代理トナルヤ否ヤハ豫メ一定ノ標準ヲ設ケテ之ヲ定ムル能ハス宜ク

本主ト管理人トノ關係並ニ其事情ヲ察シテ判定ス可キ事實ノ問題ニ屬スルモ

ノナリ例ヘハ所有者他人カ自己ノ財産ヲ管理スルヲ覺知シ之ヲ制止スルノ容易ナルニ敢テ之ヲ制止セス又ハ管理人ニ向ヒ其事務ノ中途ニ管理費用ノ精算ヲ要メ又ハ管理人ヨリ其貸貸シテ得タル貸貸ヲ受取リタルトキノ如キハ默示ノ代理ヲ爲シタリト云フコトヲ得可シ然レトモ本主ノ管理行爲ヲ知ルモ之ヲ制止スルコト能ハサル場合ノ如キハ單ニ事務管理アルニ過キササルヘシ

此事務管理ト彼ノ代理ヲ區別スルノ利益ハ決シテ尠少ナラサルナリ請フ試ニ其主タル點ヲ畧述セン

其一 代理人ハ苟モ其權限ヲ超過セサル限ハ其事毫モ委任者ニ益ナク又成功セサルトキト雖トモ其立替金及ヒ費用ノ辨償ヲ求ムルコトヲ得取得編第二百四十五條之ニ反シ事務管理者ハ其行爲カ本主ニ利益アリタルトキニ非サレハ費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス

其二 委任者數人アルトキハ代理人ニ對シ各自連帶シテ義務ヲ負フト雖トモ此事務管理ノ場合ニ在テハ本主幾人アレモ此ノ如キコトナシ

事務管理ニ於ケル義務ハ不當ノ利得ヲ受クルニ因リ發生スト雖モ其然ルヤ直接ニシテ明確ナラザル可ラス縱ニ餘影剩響ノ如ク間接ニシテ偶然タルモノニ至テハ固ヨリ事務管理ト云フニ足ラサルナリ例ヘハ人アリ己レノ爲メニ其地ニ増堤ヲ築キ鴻池溝渾ノ湛溢浸濕ヲ防キタルカ如キ隣人爲メニ疏水快通ノ利ヲ得ルト雖トモ之ニ對シテ費用分擔ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

然レトモ自己ノ事務ヲ處辨シ同時ニ他人ノ事務ヲ處辨シ其事務ヲ併セ管理シタルトキハ之ニ異ナリ其他人ニ有益ナルニ於テハ之カ爲メ費シタル所ヲ償還スヘキノ要求ヲ爲スコトヲ得可キヤ當然ナリ即チ前例ニ於テ併セテ隣地ノ沿岸ニ増築シタルトキノ如キ是ナリ

又他人ノ事務ヲ併セテ管理スルニアラサレハ自己ノ事務ヲ辨了スルコト能ハサルトキノ如キモ亦タ然リトス

爰ニ一ノ注意ヲ爲サ、ル可ラス第三百六十二條ニ不在者其他ノ人ノ財産ニ患

害アリト見ユルトキトアルヲ以テ他人ノ事務ヲ管理スルモ其財産ニ患害アリト見ヘサルトキハ事務管理ヲササルカ如シ然レトモ是レ本條草案ノ意義ヲ誤解シタルノ致ス所ニシテ財産ニ患害アリト見ユルトキハ事務管理ニ必要ナル條件ニアラス之ニ必要ナルモノハ他人ノ事務ノミ敢テ其人ノ不在ナルト否ト又患害アルト否トヲ問フヲ要セサルナリ蓋シ草案ニハ不在者又ハ財産ニ患害アリト見ユル者ノ事務ヲ管理スル者ハ云々ト云ヒ實際多ク見ル所ノ場合ヲ例示シタルニ過キサリシヲ本條ノ如ク修正シタモノナリ

(二百五) 權利關係ノ生ズルモノ云々以上ニ説述シタル條件ヲ具備スル事務管理ハ後段ニ説明スル所ノ權利義務ノ關係ヲ生ズルナリ然レトモ特ニ爰ニ注意ス可キハ事務管理ナルモノハ其行爲ノ管理的行爲ナルトキニ限ルモノナリ若シ其行爲カ處分的行爲ナルトキハ縱令本人ニ大ナル利益ヲ受ケシメタリトスルモ本主ニ義務ヲ負ハシムルコト能ハス蓋シ事務管理ノ目的ハ補理保存維持ニ在リテ變換變性更新ニアラサレハナリ

二百五二 事務管理者ノ權利

事務管理者ノ權利

事務管理者ハ適當有スル所ノ權利ハ利益訴訟ヲ行フコトヲ得ルハ其權利ノ區域擴張シテ管理訴訟ヲ有スル管理スルノ意思ヲ以テ爲シタルトキハ其訴訟ノ區域擴張シテ管理訴訟ヲ有スル利益訴訟トハ資産ノ利益トナリタルモノニ關スル訴訟ト云フノ義ナリ其管理訴訟ト異ナル點ヲ示サハ管理訴訟ハ管理者ヲシテ其管理ノ有益ナリシ一事ニ因リ其管理ヨリ生シタル利益湮滅スルモ猶ホ且管理者ハ其費用ヲ追徴スルコトヲ得即チ其費用ヲ出シタル時ニ在テ利益アリシトキハ賠償請求ノ時ニ至ルマテ其利益ノ猶ホ繼續存在スルコトヲ要セス費用ノ時ニ本主ニ利益アレハ足レリ之ニ反シ利益訴訟ハ請求ノ賠償高ヲ定ムルニハ其費用ヲ出シタル時ヲ標準トセス訴訟ヲ行フ時ヲ以テス故ニ一旦其管理ノ爲メ利益生シタリシモ後意外ノ事ニ因リ湮滅シ出訴ノ時ニ其利益存セサルトキハ費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス

管理附與シタル理由

(二百七) 我カ民法ニ於テ管理者ニ此二箇ノ訴訟權ヲ附與シタル理由ヲ説明スルニ付テハ我カ民法タル佛蘭西民法ニ於ケル學說ヲ一言セサル可ラス

佛國學者カ事務管理者ノ訴訟權ヲ説クニ付キ其説二派ニ岐レタリ一説ハ事務管



理ハ他人ノ爲メニ有益ナル行爲ヲ爲スノ意思アルニアラサレハ事務管理成立  
セス唯酬益訴權ヲ有スルノミナリト云ヒ他ノ一説ハ事務管理ハ獨リ行爲ノミ  
ニ由リ成立スルモ管理者ノ有スル訴權ハ酬益訴權ナリト云ヘリ此二説ハ其ニ  
其歸スル所ヲ同フスルモ其論旨大ニ異ナレリ左ニ一ニ二ノ適例ヲ擧ケテ尙ホ其  
説ヲ明カニセシ

其一 甲者乙者ノ不在中其事務ヲ管理スル者ナキヲ視テ好テ之カ管理行爲ヲ  
施行シタリ是レ通常事務管理アル場合ニシテ管理者カ管理訴權ヲ有スルハ學  
者異説ヲ容レサル所ナリ

其二 甲者乙者ノ事務ヲ管理セント欲シ誤テ丙者ノ事務ヲ管理シタリ此場合  
ニ於テハ其管理ハ固ト丙者ノ爲メニスルノ意思アルニアラサレトモ亦管理行  
爲アルヤ疑ナク學者又異論ナシ

其三 管理者自己ノ事務ナリト誤認シ他人ノ事務ヲ行フタリ例ヘハ甲者乙者  
ノ相續人タリト自信シ其財産ヲ承繼シ之ヲ管理シ來リタルニ其實乙者ノ相續  
人タル者ハ甲者ニアラスニテ丙者ナリト以テ其財産ヲ承繼シ來リタルニ其  
合ニ於テハ甲者ハ丙者ト認ニ事務管理ノ關係ヲ有スル者ニ爲ルベシト云フ

一ハ管理者他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ナキカ故ニ事務管理存在セズ故ニ管  
理者ハ酬益訴權ヲ有スルニ過キスト他ノ一説ハ事務管理ノ存立スルニハ此意  
思ヲ必要トセス實際管理行爲アラハ則チ足レリ唯々管理者ノ有スル所ハ酬益  
訴權ノミナリト云ヘリ今我民法ノ趣意如何ヲ案スルニ事務管理ノ存立スルニ  
ハ管理者他人ノ事務ヲ管理セントノ意思アルコトヲ要セス實際管理ノ行爲ア  
レハ則チ以テ事務管理ヲ構成スルモノトス故ニ我民法ノ趣旨ハ前記ノ第二説  
ニ似タレトモ其間大ニ異ナル所アリ即チ右第二説ノ要旨ハ管理者ハ通常管理  
訴權ヲ有スルトモ意思ナクシテ之ヲ管理シタルトキハ其訴權ノ區域減縮シテ  
酬益訴權タルニ止マルト云フニアリ然ルニ我カ民法ハ通常管理者ノ有スル所  
ハ酬益訴權ナレトモ他人ノ事務ヲ管理スルノ意思アリテ爲シタルトキハ其訴  
權ノ區域ヲ擴張シテ管理訴權タリト云フニアリ而シテ我民法ノ此趣旨ヲ取リ  
タル理由ハ左ノ如シ

(二百八)抑モ事務管理ノ場合ニ於テ本主カ管理者ニ對シ義務ヲ負フモノハ不當



我民法ノ理由

ノ利得ヲ享受シタルヲ以テ之ヲ賠償ス可キカ故ナリ然ラハ則チ其管理者ニ於テ本主ノ爲メニ管理行爲ヲ爲スノ意思アリタルヤ否ヤヲ問フニ及ハス唯本主ニ真ニ利益アリタルヤ否ヤヲ問フ可キノミ本主果シテ利益ヲ得タルトキハ宜ク之ヲ償還スヘキナリ然レトモ本主真ニ利益アリタルヤ否ヤ又果シテ利益ヲ得タリトスレモ其得タル所ノ多寡如何ハ何レノ時ニテ之ヲ計ルヘキヤ蓋シ何レノ場合ニ於ケルヲ問ハス本主ハ管理者ニ對シ其實得タル利益ヲ限度トシテ賠償スルノ責アリトシ管理者ヨリ賠償請求ノ訴ヲ受クルノ時ニ至リ利益既ニ湮滅スルトキハ復之ヲ償還スルニ及ハサルヲ以テ本則ト爲ス然レトモ管理者初ヨリ他人ノ爲メ利益アル行爲ヲ爲スノ意思アリテ管理ヲ爲シタルトキハ之カ爲メニ特例ヲ設ケ多少之ヲ保護スヘキヤ條理ノ然ラシムル所ナリトス即チ此場合ニ於テハ意外ノ事ニ因リテ湮滅シタル利益ノ費用ヲモ併セ要ムルヲ得セシム可キナリ之ニ反シ當初他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ナク加之時トシテハ本主ノ意思ニ反シ管理ヲ爲シタルトキハ決シテ管理者ヲ保護スヘキニアラハ本主ノ意思ニ反シ管理ヲ爲シタルトキハ決シテ管理者ヲ保護スヘキニアラ

管理者ノ義務

所得返還ノ義務

管理ノ一トス  
 (二百九三) 事務管理者ノ義務  
 管理者ノ義務分テ四トス第一所得返還ノ義務第二權利移付ノ義務第三事務繼續ノ義務第四懲罰注意ノ義務是ナリ  
 其一 所得返還ノ義務○管理者ハ其管理行爲ニ因リ本主ノ財産ヨリ收取シタル利益ヲ返還スルノ責アリトス(第三百六十二條第一項中段故ニ其管理行爲ニシテ家屋ノ賃貸ナリシトキハ其賃貸ヲ返還シ又土地ノ耕作ニ係ルハ其果實ヲ返還スルノ責アリトス否ラサレハ管理者却テ不當ニ利得スルモノナリ加之管理者本主ノ財産ヲ利用シタルトキハ相當ノ賠償ヲ爲ス可キモノナリ何トナレハ管理者ハ本主ノ財産ヨリ自己ノ爲メニ利益ヲ收メタルモノナレハナリ故

ニ本主ノ家屋ニ修繕ヲ加ヘタル後管理者自ラ之ニ住居スルトキハ相當ノ家賃ヲ賠償ス可シ又管理者本主ノ金銭ヲ使用シタルトキハ其利益ヲ代表スル所ノ法律上ノ利息ヲ拂ハサル可ラス

權利移付ノ義務

(二百十七)其二 權利移付ノ義務○管理者其管理ノ際自己ノ名ニテ權利及ヒ訴權ヲ取得シタルトキハ之本主ニ移轉スル義務アリトス(第三百六十二條未段例)ヘハ管理者土地ノ果實ヲ賣却シ其代價辨濟ノ爲メ期限ヲ附與シタルトキノ如キ買主ハ管理者ト約束シタルモノナレハ其契約證ハ多クハ其管理者ニ宛テ之ヲ作ルヘク代價請求ノ權利ハ管理者ノ名ニテ取得スルナリ此場合ニ於テハ管理者ハ第三百四十七條ノ規定ニ從ヒ其取得シタル債權ヲ本主ニ移轉セサル可ラス

事務繼續ノ義務

(二百十一)其三 事務繼續ノ義務○第三百六十二條第二項ニ曰ク管理者ハ本主又ハ其相續人カ自ラ管理ヲ爲シ得ルニ至ルマテ其事務ヲ繼續スル責アリト蓋シ事務管理ハ固ト好意ニ出ツルト雖トモ一タヒ其事務ニ干渉シタルトキハ他ニ等シク之ニ干渉セシムル者アルモノナリ妨礙シタルモノナリ故ニ中斷シテ其管理ヲ放棄ス可ラス必スヤ終局ニ至ルマテ之ヲ繼續完結セサル可ラス

注意ノ義務

然ラハ何時マテ其事務ヲ繼續ス可キカト云フニ右條文ニ明記スル如ク本主又ハ其相續人カ自ラ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ繼續ス可キモノトス又然ラハ如何ナル時ヲ以テ本主自ラ管理ヲ爲スヲ得ルニ至リタリト爲ス可キカ曰ク管理者本主ニ通知ヲ爲シタルトキハ即チ本主ハ自ラ管理ヲ爲スヲ得ルニ至リタルモノトス而シテ其通知ヲ爲スハ相當ノ時期ニ於テシ本主ヲシテ自ラ事務ヲ掌ルヲ得セシムルヲ要ス但シ疾病其他正當ノ事故ノ爲メ管理ヲ繼續スルコト能ハサルトキハ管理者其事務ヲ繼續スルニ及ハス蓋シ情誼ヲ以テ事ヲ爲シタル者却テ迷惑ヲ蒙ルハ決シテ條理ノ許サ、ル所ナレハナリ

(二百十二)其四 注意ノ義務○凡ソ他人ノ事務ニ干渉シタル者ハ自ラ好シテ責任ヲ負フモノニシテ且往々之カ爲メ他ニ管理ヲ爲サンコトヲ欲スル者アルモ其管理ヲ爲スコトヲ妨ケタルモノナレハ一旦之ニ干渉スルヤ代理人ノ如ク其管理ニ付キ十分ノ注意ヲ爲サ、ル可ラス故ニ過失又ハ懈怠ニ因リテ本主ニ損

害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルハ責ニ任ス可キモノトス(第三百六十二條第  
三項初段)

然ラハ管理者ハ如何ナル注意ヲ爲ス可キヤ換言セハ注意ノ程度如何羅馬法ハ  
充分態到ナル注意ヲ爲スノ責アリトシ佛蘭西民法ハ良家父ノ注意ヲ爲スノ責  
アリト爲シ且事ニ依リ其責任ヲ輕減スルヲ得ト定メタリ我民法ハ「管理者カ其  
管理ニ任スルニ至レル事情ヲ酌量スルコトヲ要スト規定シ別ニ注意ノ程度ヲ  
示サス一ニ裁判官ノ査定權ニ委シ其管理ヲ爲スニ至リタル事情ヲ酌量シ以テ  
其注意ノ輕重ヲ定ムヘキモノトセリ故ニ管理者管理ノ必要モアラサルニ漫ニ  
他人ノ事務ニ干渉シタルトキハ之ニ望ムニ十分ノ注意ヲ以テス可シト雖トモ  
之ニ反シ他人ノ事務ヲ管理スルモノナク之ヲ打捨テ置クトキハ將ニ大ニ損害  
ノ生セントスルコトアルヲ見ルニ忍ヒス爲メ之ヲ處辨シタルトキノ如キハ宜  
ク寛恕シテ自己ノ事務ニ加フルト一般ノ注意ヲ加フルヲ以テ足レリトスヘキ  
ナリ

本主ノ義務 (二百十三條)

第十三條

本主ノ義務ハ第三百六十三條ニ定ムル所ニ依リ其第一項ニ曰ク本主ハ「管理ノ爲メ  
ノ爲メニ出シタル必要又ハ有益ナル諸費用ヲ賠償シ及ヒ管理者カ其管理ノ爲  
メニ自身ニ負擔シタル義務ヲ免レシメ又ハ其擔保ヲ爲スコトヲ要スト故ニ本  
主カ管理者ニ對シ其利得ヲ償還スル爲メ負擔スル所ノ義務二箇アリト謂フ可  
シ第一必要又ハ有益ナル費用ヲ賠償スルコト 第二管理者自ラ負擔シタル義務  
ヲ免カレンシメ又ハ擔保スルノ義務是ナリ

必要又ハ  
有益ナル  
費用ヲ  
償還スル  
義務

(二百十四條其一) 本主ハ「管理者カ管理ノ爲メニ爲シタル必要又ハ有益ナル費用  
ヲ賠償セサル可ラス

必要ナル費用トハ財産ノ保存ヲ鞏固ニシ其破損滅失ヲ防止スルカ爲メ缺ク可  
ラサル費用ヲ云フ此費用ハ明ニ本主ニ利益ヲ與フルモノナレハ本主ハ悉皆之  
ヲ賠償スヘキハ當然ナリ管理者ハ此費用ノ返還ヲ得ルニ至ルマテ其管理シタ  
ル物ヲ留置スルノ權アリ

有益ナル費用トハ偏ヘニ物件改良ノ目的ニ出テ物ノ價格ヲ増加シタル費用ヲ  
云フ故ニ其利益ノ多寡ハ此費用ニ因テ生シタル實益ニ從ヒ之ヲ定ム而シテ其

民法(財産編人編部)

費用ノ爲メニ生シタル利益即チ物件ノ増價カ實費ニ超過スルモ本主ハ其實費ヲ辨濟セハ足レリ何トナレハ不當ノ利得ヲ享受ス可カラサルノ原則ハ能ク管理者ヲ制限スレハナリ又物件増價額カ實費ヨリ少ナキトキハ本主ハ單ニ其増價額ヲ賠償スレハ足レリ何トナレハ増價ヲ超過スル費額ハ本主ノ爲メ有益ナラザレハナリ

管理者カ有益ニ注キタル費用カ相當ノ時ニ支出サレタル者ナルトキハ其利子ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ不當利得ノ原則ヨリ之ヲ斷定ス可シ

免責又ハ擔保ノ義務

(二百十五)其二 本主ハ管理者其管理ノ爲メ自ラ第三者ニ對シ負擔シタル義務ヲ免レシメ又ハ其擔保ヲ爲サハル可ラス

若シ管理者ノ義務本主ノ名義ニ成リタルトキハ本主宜ク之ヲ履行スヘシ此場合ニ於テハ管理者ハ第三者ニ向ヒ直接ニ本主ニ係リ義務ノ履行ヲ請求スヘキコトヲ申立ツルヲ得但シ管理者特ニ保證義務其他自己ノ義務ヲ約シタルトキハ格別ナリ

之ニ反シ管理者自身ノ名義ヲ以テ義務ヲ負擔シタルトキハ本主ハ之ニ其義務ヲ與フヘシ即チ本主自ラ第三者ニ辨濟ヲ爲サハル可キコトヲ承諾セシメ

者即チ第三者ヲシテ爾後本主ヲ以テ其債務者ト見做ス可キコトヲ承諾セシメ以テ管理者ヲシテ其義務ヲ免脱セシム可シ

然レトモ債權者即チ第三者ニ其更改ヲ強ヒラルコトナシ時トシテハ之ヲ拒絶スルコトアリ此ノ如キ場合ニハ本主ハ管理者ニ支辨スルニ債權者ニ支辨スル所ノモノヲ以テシ又ハ債權者ノ請求次第之ニ代テ辨濟ス可キコトノ約束ヲ取結フ可シ律文ニ所謂擔保ヲ爲ストハ是レ之ヲ謂フナリ

(二百十六) 管理者カ其管理ノ爲メニ支出シタル費用ヲ賠償シ又其負擔シタル義務ヲ免レシムルノ責任ハ本主ノ爲メ其管理ノ有益ニシテ之ニ利得ヲ與ヘタルトキニ限ルモノナリ故ニ其費用又ハ約束ノ有益ナリシヤ否ヤハ何レノ時ニ於テ之ヲ査定ス可キヤ管理行為ノ行ハレタル時ニ就テ之ヲ査定ス可キヤ將テ出訴ノ時ニ就テ査定ス可キヤ今純理上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ本主ハ實際利益ヲ得タル時ニ非サレハ之ヲ賠償スルノ責ナキモノナレハ出訴ノ日又ハ訴訟ヲ爲サル場合ニ於テハ管理者ヨリ其事務ノ引繼ヲ爲スノ時ニ於テ利益ヲ

享受シタルトキニ限り其利益ノ多寡ニ從ヒテノミ之ニ對シ賠償ノ義務ヲ負フ可キナリ故ニ管理行為ノ當時ニ在テハ其行為有益ナリシモ其後不可抗力ニ因リ利益ノ消失シタルトキハ本主ハ毫モ利益ヲ得有セサルニ因リ管理者ニ對シ其費用ヲ賠償シ又ハ其義務ヲ免レシムルノ責ナカルヘキナリ然リト雖トモ公義ト條理トニ照シ之ヲ考フルニ本主自ラ管理ヲ爲スコト能ハサルヲ傍觀スルニ忍ヒス友誼厚情ヲ以テ自ラ其事務ニ當リ管理ヲ爲スコトアリ此ノ如キハ宜シク獎勵勸誘スヘキ所ナルヲ以テ立法者ハ管理行為ノアリタル時ニ就テ其利益ノ有無限度ヲ査定ス可キモノト定メタリ

然レトモ是レ原ト行為ヲ獎勵スルノ趣意ニ出タルモノナレハ若シ本主ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ却テ管理者ニ責ム可キ所アリ故ニ本主ハ出訴ノ日ニ於テ利益ノ存在スル費用ニアラサレハ賠償スルニ及ハスト爲サレ可ラス又其管理者ノ約務自己ニ利益ヲ與フルノ多寡ニ應セシメサル可ラス是以テ第三百六十三條第二項ハ特ニ此場合ヲ規定シテ曰ク若シ本主ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ管理者ハ出訴ノ日ニ於テ存在スル費用又ハ約務ノ有

不當辨濟

二百七十七條第二項 不當辨濟  
抑辨濟ハ義務ヲ消滅スルノ方法ナリ之ヲ爲スヤ固ヨリ其然ル可キ理由ナカル可ラス故ニ合意カ無原因又ハ虛妄ノ原因ニ出テタルトハ其効ナキカ如ク辨濟モ亦原因ナクシテ爲シ又ハ虛妄ノ原因ニ出タルトキハ其辨濟タルヤ無効ニシテ其取戻ヲ請求スルコトヲ得サル可ラス  
民法ハ辨濟ノ不當ナル場合ヲ三個ニ區別シタリ第一、債權者ニアラサル者辨濟ヲ受ケタル場合、第二、債權者債務者ニ非サル者ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合、第三、債權者債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタルモ其交付シタル物カ相違アリシ場合はナリ(二百七十八) 債權者ニ非サル者辨濟ヲ受ケタル場合○債權者ナラサル者ノ辨濟ヲ受ケタル場合ハ第三百六十四條ニ規定セリ曰ク債權者ニ非スシテ辨濟ヲ受ケタル者ハ其善意ト惡意ト又辨濟者ノ錯誤トヲ問ハス訴ヲ受ケタル日ニ於テ現ニ己レヲ利シタルモノ、取戻ヲ受ケルト  
債權者ニ非スシテ辨濟ヲ受ケタル者云々是レ三個ニ區別シテ考察スルコトヲ

債權者ニ非サル者ノ辨濟ヲ受ケタル場合  
第三百六十四條

得第一債務ノ實際存在セサル場合第二債務存在スルモ其辨濟ヲ受ケタル者債權者ニ非サル場合はレナリ

(二百十九其一) 債務未タ嘗テ存在セザリシトキハ其辨濟ヲ受ケタル者ハ債權者ニ非スシテ之ヲ受ケタル者ナレハ其辨濟ハ原因ナキカ故ニ之ヲ返還セサルヘカラス例ヘハ甲者其父管テ乙者ヨリ金額ヲ借用シタリト誤信シ之ニ若干ノ金額ヲ辨濟シタルニ其實甲者ノ父ハ管テ乙者ヨリ金額ヲ借用シタルコトナキトキニ於ケルカ如ク又債務ヲ發生セシムヘキ性質ノ權利行為アリタルモ其行為全ク無効ノモノタルトキハ此行爲ニ基ヒテ爲シタル辨濟ハ不當ノモノトス例ヘハ甲者其父ノ遺言書ニ基キ乙者ニ遺贈ノ執行ヲ爲シタルニ其實該遺言ハ爾後廢止セラレ又ハ方式ノ欠缺ノ爲メ無効ノモノタリシトキノ如キ是レナリ又辨濟ノ當時義務存在シタルモ其義務ヲ創設シタル行為ニシテ承諾ノ瑕疵若クハ當事者ノ無能力等ノ爲メ銷除スヘキモノナルトキハ其瑕疵ヲ知ラスレテ爲シタル辨濟ハ是亦タ不當ナルモノナリ例ヘハ余カ父ノ取結ヒタル合意ノ履行ノ爲メ金額ヲ支拂ヒ又ハ或レ物ヲ引渡シタルニ余カ父ノ承諾タル旨ヲ知シテ履行シタル者ハ其旨ヲ知り特ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ自然義務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ不當ノ辨濟ヲ爲シタルニ非ス從テ之レヲ取戻スノ權利アラサルナリ又債務一旦成立シタルモ既ニ或ル原因ニ依リ消滅シタルトキハ其辨濟ハ無効ノモノトス例ヘハ余カ父管テ更改若クハ相殺ニ因リ其債務ヲ消滅シタルニ余之ヲ知ラスシテ其辨濟ヲ爲シタルトキノ如シ又擇一債務ノ目的物ノ一個ヲ撰ミ引渡シ以テ其債務ヲ消滅セシメタルニ更ニ他ノ一個ヲ辨濟スルトキハ其辨濟ハ不當ノモノトス又タ有効ニ成立シタル場合ニ基キ辨濟ヲ爲シタルモ其合意解除ノ未ニ條件ヲ伴ヒ而シテ其條件成就スルトキハ前キニ爲シタル辨濟ハ原因ナキモノナリ又停止ノ未ニ條件アル場合ニ於テ其條件成就前合意ノ履行ヲ爲シタルトキ亦同シ然レトモ條件ノ成就スルトキハ疑キノ辨濟ヲ取戻スコト能ハス蓋シ條件ノ成就ハ既往ニ溯リ効力ヲ有スルモノニシテ其成就前ニ爲シタル辨濟ヲ有効ナラシムルモノナリ又擇一義務ヲ誤リ單純ノ義務ナリト信シ其目的物ヲ盡ク引渡シタルトキハ其何レカ一ノ辨濟ハ不當ノモノニシ

善意惡意  
及ヒ錯誤  
故意ヲ問  
ハス

テ取戻スコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テ債權者選擇ノ權ヲ有セサルトキハ辨  
濟者隨意ニ其引渡セル物ノ一個ヲ取戻スコトヲ得ルモノトシテ、  
(二百二十七)其二 債務正ニ存在シ辨濟トシテ與ヘタル目的物ニ相違ナキモ其辨  
濟ヲ受ケタル者債務者ニ非ラサル場合ニ於テハ亦辨濟ハ不當ノモノナリ例ヘ  
ハ甲者嘗テ乙者ヨリ若干ノ金錢ヲ借用シタルニ乙者死去ノ後丙者ヲ以テ其相  
續人ナリト信シ之ニト辨濟ヲ爲シタルニ其實丙者ハ乙者ノ相續人ニアラサリ  
シトキハ甲者ノ爲シタル辨濟ハ原由ナキモノトス  
(二百二十一) 法文ニ曰ク其善意ト惡意ト又辨濟者ノ錯誤ト故意トヲ問ハス云  
々ト蓋シ辨濟ヲ受ケタル者ハ理由ナクシテ之ヲ受ケタル者ナリ即チ債權者ニ  
アラサルコトヲ知リテ辨濟ヲ受ケタルト將チ自ラ債權者ナリト誤信シテ辨濟  
ヲ受ケタルトヲ問ハス又辨濟者ノ錯誤ト故意トヲ問ハサルナリ更ニ詳言スレ  
ハ辨濟者其辨濟ヲ爲スヘキノ義務ヲ眞ニ負擔セサルコトヲ知ラサリント又之  
ヲ知リ義務ナキニ拘ハラス故ラニ辨濟ヲ爲シタルトヲ論スルコトナク其辨濟

返還スルノ意アリ  
(二百二十二) 又曰ク訴ヲ受ケタル日ニ於テ現ニ已レテ利シタルモノノ取戻ヲ  
受ケ云々ト是レ辨濟ヲ受ケタルモノノ善意ナル場合ト惡意ナル場合トニ齊ク  
適用スヘキノ所ノ法則ナリ然レトモ其惡意ナル場合ニ於テハ出訴ノ日ニ於テ現  
ニ已レテ利シタルモノノ取戻ヲ受ケルニ止マラス其嘗テ受取リタルモノハ縱  
令之ヲ失ヒ毫モ自己ノ利益ヲ殘サハルニ拘ハラス尙ホ之ヲ返還セサル可カラ  
ス但シ一ノ例外アリ此例外ハ第三百六十八條ニ規定セリ後段ニ至リ詳説スル  
所アルヘシ故ニ茲ニ略ス  
之ニ反シ善意ニテ辨濟ヲ受ケタル者ハ訴ヲ受ケタル日ニ於テ現ニ已レテ利シタ  
ルモノ、返還ヲ爲スヲ以テ足レリトス所謂現ニ已テ利シタルモノトハ未ダ必  
スシモ辨濟ヲ受ケタル物カ出訴ノ日ニ現ニ資産中ニ存スルモノノミヲ謂フニ  
非ラス其既ニ消費シ盡シタルモノト雖トモ尙ホ現ニ辨濟者ヲ利シタルモノト  
謂フヘシ何トナレハ辨濟ヲ受ケタル者ハ其受取リタル所ノモノヲ消費シタル  
カ爲メ自己ノ資本ノ減少ヲ免ルレハナリ故ニ金錢ノ辨濟ヲ受ケタル者其生計

民法(財産編人權部)



若クハ商業ノ爲メ之ヲ費シタルトキハ勿論縱令奢侈ノ爲メ之ヲ蕩盡シタルトキト雖トモ猶ホ其辨濟ノ爲メ出訴ノ日ニ於テ現ニ利益ヲ得タリト謂フヘキナリ唯不可抗力又ハ意外ノ事ニ因リ辨濟物ノ滅盡シタルトキハ之ヲ返還スルノ責アラサルモノトス

債務者ニ  
ヨリ辨濟  
ヲ受ケタ  
ル場合

(二百二十三) 債務者ニ非サル者ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合○此場合ニ於テモ亦辨濟ヲ爲シタル者ト之ヲ受ケタル者トノ間ニハ何等ノ關係モナク其辨濟ハ不當ノモノトス

然レトモ辨濟者真ノ債務者ノ委任ヲ受ケタルトキ又ハ其名義ヲ以テ爲シタルトキ又ハ其名義ヲ以テセサルモ特ニ之カ爲メニ其辨濟ヲ爲シタルトキハ代理又ハ事務管理ヲ爲シタルモノニシテ其取戻ヲ爲スコトヲ得ス然リ而シテ代理ナク又事務管理ノ爲メニ爲シタルニ非サルトキハ其取戻ヲ爲スコトヲ得ト雖モ此場合ハ債權者ナラサル者辨濟ヲ受ケタル場合ト異ナリ辨濟ヲ受ケタル者真ノ債權者ナルカ故ニ宜シク之ニ相當ノ保護ヲ加ヘサル可ラス蓋シ不當ノ利益得ハ之ヲ返還セシムルヲ要スト雖トモ亦不正ノ損害ヲ及ホス可ラスト原則

第三百六  
十五條  
故意ニテ  
辨濟シタ  
ルトキ

ハ流シテ之ヲ返還スルヲ要スト雖トモ亦不正ノ損害ヲ及ホス可ラスト原則  
ケタル爲メ善意ニテ證書ヲ毀滅シタルトキ即チ是ナリ

(二百二十四) 其一 辨濟者故意ニテ之ヲ爲シタルトキハ取戻ヲ許サス此事第三百六十五條第一項ニ規定シタリ曰ク辨濟ヲ受ケタル者カ債權者ナルモ債務者ニ非サル者ヨリ之ヲ受ケタルトキハ辨濟者カ錯誤ニテ辨濟ヲ爲シタルトキニ非サレハ其取戻ヲ許サスト

蓋シ辨濟ヲ爲ス者之ヲ受クル者カ真ノ債權者ナルヲ知り而シテ已レ其債務者ニ非サルコトヲ知りテ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ヲシテ其正當ニ期スルヲ得ヘキ満足ヲ得セシメタルモノナリ故ニ其辨濟ヲ爲シタルハ秘密ナル心算ニ出テタリシコトヲ唱ヘ其取戻ヲ爲スコトヲ得セシム可カラス若シ其取戻ヲ聽許スルトキハ債權者ヲシテ大ニ損害ヲ被ラシムヘシ或ハ債權者ニ於テ辨濟者カ其債務者ニアラサルコトヲ知ル事アルモ辨濟者カ其辨濟ヲ爲シタルハ債務者ノ委任ヲ受ケテ之ヲ爲シタルモノト信スルコトアルヘシ又事務管理ノ爲メ若ク

債權者善  
意ニテ債  
權證書ヲ  
毀滅シタ  
ルトキ

ハ其債務ヲ辨済スルニ就キ特別ノ理由ヲ有スルニ因リ之ヲ爲シタルモノト看  
做スコトヲ得ヘキガ故ニ毫モ債權者ニ責ムヘキ所アラサルナリ是レ本條第一  
項ニ於テ辨済者其取戻ヲ爲スニハ錯誤ニテ辨済ヲ爲シタルヲ要スル所以ナリ  
第二百二十五其二 債權者辨済ヲ受ケタルカ爲メ善意ニテ其債權ノ證書ヲ毀  
滅シタルトキハ債權者ヲシテ眞ノ債務者ニ對シ債務履行ノ請求ヲ爲スコト能  
ハサルニ至ラシメタルヲ以テ縱令錯誤ニ因リ辨済ヲ爲シタルトキト雖トモ法  
律ハ茲ニ特例ヲ設ケ辨済者ヲシテ其辨済ノ取戻ヲ爲スヲ得ヘシメス三百六十  
五條第二項然レトモ此場合ニ於テハ債權者カ善意ナルヲ必要トス換言スレハ  
債權者ハ其辨済者ヲ眞ノ債務者ナリト信シ又ハ其代理人ヨリ辨済ヲ受クルト  
信シタルニ非サレハ辨済返還ノ責ヲ免レス蓋シ債權者債權ノ證書ヲ毀滅シタ  
ルトキ辨済取戻ノ責ヲ免カル、所以ノモノハ之ヲシテ辨済者ノ錯誤ニ因リ損  
害ヲ被ルヲ避ケシメントノ趣旨ニ基クモノナリ然ルニ債權者辨済ヲ爲ス者カ  
眞ノ債務者ニ非サルコトヲ知り貪慾以テ其辨済ヲ受ケタルトキハ決シテ辨済  
ノ結果ヲ被ラシメ已レ之ヲ免レントスルコトアル可シ斯ノ如キ辨済者ノ錯誤  
ヲ僥倖トシ自己ノ利益ヲ企ツル者ニ對シテハ決シテ法律ノ保護ヲ加フルヲ要  
セサルノミナラス却テ辨済者ヲ保護セサル可カラス

債權證書ノ毀滅云々證書其物ノ被毀ハ勿論總テ其効力ヲ滅殺スヘキモノハ皆  
然リト解釋スヘシ蓋シ其毀滅タルヤ辨済アリシカ故ナラントノ推定ヲ惹起ス  
ルニ足ルヘキモノナルトキハ其推定ハ何如ニ輕易ナリトモ債權者ニ損害ヲ及  
ホスヤ明カナレハナリ  
又證書毀滅ノ語タル單ニ實物ノ毀棄破損ヲ謂フノミナラス其他尙ホ之ニ準シ  
テ見ルヘキモノアリ即チ債權者辨済ヲ受ケタルニ因リ其眞ノ債務者ニ對シテ  
權利ヲ行用スルノ方法ヲ失フタル場合ハ皆ナ然リトスヘシ抑モ證書ヲ毀滅シ  
タル場合ニ於テ辨済者ノ取戻ヲ許サ、ルハ債權者ヲシテ辨済者ノ錯誤ノ爲メ  
損害ヲ被ルコトヲ避ケシムルカ爲メナリ然ラハ則チ證書實物ノ毀滅ノ外債權  
者ヲシテ辨済以前ノ地位ニ復セシメサルトキハ之ニ對シ取戻ヲ許ス可カラサ



辨濟者ノ  
眞債務者ノ  
ニ對スル  
求償權

ルナリ  
例へハ債權者其債權ノ擔保トシテ抵當若クハ質權ヲ有シタリシニ債權者辨濟  
ヲ受取リタルカ爲メ抵當ノ登記ヲ抹殺シ又ハ質物ヲ返還シタルトキノ如キハ  
第三者ノ辨濟アリタルカ爲メ最早其擔保ヲ保存スルニ及ハストシ之ヲ爲シタ  
ルモノナレハ宜ク之ヲシテ其辨濟ヲ返還スルノ責ヲ免レシメ以テ第三者ノ錯  
誤失慮ノ爲メ之ニ損害ヲ及ホスコトヲ防止スヘキナリ又辨濟アリタルカ爲メ  
眞ノ債務者ニ對シテ訴ヲ爲スコトヲ怠リ既ニ元本若クハ利息ノ時効ヲ經過セシ  
メタルトキハ亦第三者ノ錯誤ノ爲メ債權者ヲシテ其債權ヲ行用スルノ途ヲ失  
ハシメタルモノナレハ之ニ對シテ取戻ヲ爲シテ損害ヲ及ホスコラス  
二百二十六 債務者ニ非サル故意ニ辨濟ヲ爲シ又ハ債權者カ善惡ニテ債權證  
書ヲ毀滅シタルトキハ辨濟者債權者ニ對シテ取戻ヲ行フコトヲ得サルカ故ニ眞  
ノ債務者ニ對シテ其賠償ヲ請求スルヲ得サル可カラス而シテ此求償權ノ性質ハ  
抑モ如何ナルモノナルヤ此求償權ハ不當辨濟ノ取戻ノ訴權タル能ハサルヤ明  
カナリ何トナレハ債權者ハ定モ自ラ受取リタル所ノモノヲラケルハナリ然レ  
モ利益ヲ得タルモノニシテ其利益ハ固ヨリ理由ナクシテ得タルモノナリ即チ  
第三者ハ債務者ノ事務ヲ管理シタルモノニシテ債務者ノ義務ハ此事務管理ヨ  
リ發生スルモノナリ是ヲ以テ辨濟者ノ求償權ハ事務管理ノ訴權ナリトス加之  
或ル場合ニ於テハ第三者ノ訴權ハ代位訴權タルコトアルヘシ第三百六十五條  
末項佛國ニ於テハ論者中辨濟者ノ訴權ハ純然タル法律上ノ代位訴權ナリト云  
フ者アリ然レトモ其求償權カ純然代位訴權ナリト云フハ其當ヲ得タルモノニ  
非ス其代位訴權タルニハ必スヤ法律上代位ノ行ハルヘキ原因アルヲ要ス是ヲ  
以テ善意ナル表見ノ相續人自己ノ財産ヲ以テ相續ノ債務ノ全部又ハ一分ヲ辨  
濟シタルトキハ眞ノ債務者即チ眞ノ相續人ニ對シテ債權者ノ權利ニ代位シ又  
不動産ノ取得者其不動産ニ抵當ノ附着シタリシヲ以テ抵當權ヲ有スル債權者ニ  
辨濟ヲ爲シタルニ爾後眞ノ所有者現出シ來リテ其不動産ノ回復ヲ爲シタルト  
キハ取得者ハ賣主ニ向ヒ擔保訴權ヲ行フヲ得ルハ勿論尙ホ眞ノ債務者ニ對シ  
抵當債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得ト雖モ本論ノ場合ハ決シテ代位訴權ヲ有セ

民法(財産編)人稱部

債務者其債權者ニ約諾以外ノ物ヲ交換シタル場合

第三百六十六條 性質ノ異ナル物ヲ交付シタルトキ

サルナリ

(二百二十七) 債權者其債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタルモ其辨濟トシテ交付シタル物ニ相違アリシ場合○眞ノ債務者ヨリ眞ノ債權者ニ辨濟シタルトキハ是レ眞正ノ辨濟ニシテ取戻ノ問題ノ起ルヘキ善ナシ然レトモ其辨濟タルヤ大ナル行違ヒアルトキ換言スレハ其合意ノ主要ナル條款ニ違フタル辨濟ナルトキハ之ヲ取戻ヲ爲スコトヲ得第三百六十六條ニ依レハ其主要ナル條款ニ違フタル辨濟アリトスレハ左ニ解説スル場合ニ限ルナリ

(二百二十八) 其一 債務者其負擔シタル物ト異ナル性質ノ物ヲ辨濟トシテ交付シタルトキ(百)第三百六十六條第一項此場合ニ於テハ其交付シタル物ハ約諾以外ノ物ニシテ毫モ義務ノ關係ナキヲ以テ其辨濟ハ不當ナリトス例ヘハ馬ヲ賣ランコトヲ約シ牛ヲ交付シタルトキノ如キ即チ是レナリ然レトモ此場合ニ於テハ其辨濟ノ錯誤ニ出テタルニアラサレハ不當辨濟トシテ取戻スコトヲ得ス故ニ若シ債務者故意ヲ以テ合意ノ目的ヲササル物ヲ與ヘタルトキハ其取戻ヲ求ムルコト能ハス何トナレハ債務者故ラニ合意ノ目的ヲササル物ヲ附與シタルトキハ代物辨濟ヲ行ハントノ意思ニ出テタリト推定ヲ受ケ得ルナリ故ニ此際ニ在テハ債權者其代物タルコトヲ知ラサルトキハ債務者之ニ其代物ヲ受取ルコトヲ承引スルヤ否ヤヲ問フコトヲ得而シテ債權者之ヲ聞クモ取テ故障ヲ唱ヘス又ハ其既ニ代物ヲ受取リタルコトヲ知リテ之ヲ承引スルコトヲ陳フルトキハ其辨濟ハ確然代物辨濟トナリ債務者ハ復タ之ヲ取戻スコト能ハサルナリ

自己ニ屬セサル物ヲ交付シタルトキ

(二百二十九) 其二 債務者自己ニ屬セサル物ヲ辨濟トシテ與ヘタルトキ此場合モ亦其辨濟ノ錯誤ニ出テタルトキハ前陳ノ理由ニ因リ之ヲ取戻ヲ許スヘキモノトス此場合ニ於テハ或ハ債務者ニ取戻ノ權アルヲ怪ムモノアラシ何トナレハ追奪擔保ノ義務アル者ハ自ラ追奪ヲ行フ可カラサレハナリ然レトモ債務者ハ他人ニ屬スル物ヲ辨濟トシテ債權者ニ與フルモ決シテ其真正ノ目的物ニ關シ義務ヲ免ル、モノニ非ス却テ辨濟トシテ與ヘタル物ノ所有者ニ對シ責任ヲ負ヒ畢竟一個ノ義務ヲ消滅セシメント欲シテ反テ二個ノ義務ヲ負擔スルニ至ルカ故ニ之ヲシテ其誤テ附與シタル物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得セシメサル可カ



期前ニ  
爲シタル  
辨濟

履行スヘ  
キ場所外  
ニ於テ爲  
シタル辨  
濟

履行スヘ  
キ場所外  
ニ於テ爲  
シタル辨  
濟

賠償義務  
發生ノ條  
件

ラス但シ實際此場合ニ於テ取戻ヲ爲スヲ得ルハ辨濟トシテ與ヘタル物ノ動産  
タルトキハ債權者即時ノ時効ニ因リ其動産ノ所有權ヲ取得スヘキカ故ニ其辨  
濟遂ニ有効ノモノトナリ債務者ニ之ヲ取戻スコトヲ許サルヘシ  
二百三十期限ニ先チ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者未タ請求スルコト能ハサル  
所ノモノヲ受取リタルモノナリト雖モ之ヲ返還スルニ及ハス何トナレハ此場  
合ニ於テハ存立セサル義務ノ辨濟ヲ爲シタルニアラス權利義務實ニ存立セリ  
加之債權者既ニ或ハ辨濟物ヲ消費シタルヤモ知ル可カラス然ルニ若シ之ヲシ  
テ其返還ヲ爲サシムルトキハ之ニ大ナル損害ヲ及ホスコトアルヘク且其物タ  
ル到底早晚辨濟スヘキモノナレハ債務者ニ其返還ヲ請求スルコトヲ許スノ必  
要極メテ少シ

又辨濟ヲ實行スヘキ場所外ニ於テ之ヲ爲シタルトキモ辨濟ノ基本ニ付齟齬ナ  
キヲ以テ其辨濟ノ返戻ヲ許サス

斯ノ如ク辨濟期限前若クハ履行スヘキ場所外ニ於テハ辨濟シタル物ト異ナル品質  
格若クハ價格ノ物ヲ以テ辨濟シタル場合ニ於テハ辨濟者ニ其辨濟シタル物ノ  
物ノ取戻ヲ許サスト雖モ若シ之カ爲メ辨濟ヲ受ケタル者ニ利益ヲ與ヘタルト  
キハ之ヲ償還セシメサル可カラス又時トシテ或ハ辨濟者却テ利益ヲ得ルコト  
アル可シ此場合ニ於テハ利益ヲ得タル者其利益ノ割合ニ應シテ損害ヲ受ケタ  
ル者ニ賠償ヲ爲サ、ル可カラズ(第三百六十六條末項)是レ亦不當ノ利益ニ基  
スルノ義務ナリ

(三百三十一)然レトモ此場合ニ於テ一方ヨリ他ノ一方ニ賠償ヲ爲スル義務發生  
スルハ二個ノ事實即チ條件ノ在ルトキニ限ル第一、一方ニ利益アリ其他ノ一方  
ニ損失アリタルコト第二、賠償ヲ受ケントスル者錯誤ニ出テ辨濟ヲ爲シ又ハ之  
ヲ受ケタルコト即チ是レナリ下ニ之ヲ辯明セシムルニ當リ  
其 一、第三百六十六條第二項末段ニ曰ク但當事者ノ一方ノ錯誤ニ出テタルト  
キハ其一方ハ爲メニ受ケタル損失ヲ他ノ一方ノ得タル利益ノ割合ニ應シテ賠  
償セシムルコトヲ妨ケズト故ニ一方ニ損失アルモ他ノ一方ニ利益ナケレハ賠

償セシムルノ限リニ在ラス何トナレハ本論ノ場合ニ於テ當事者間ニ賠償ノ義務發生スルハ亦不當ノ利益ニ原因スルモノナルカ故ニ一方ニ利益ナケレハ償還義務ノ原因アラサレハナリ又一方ニ利益アルモ他ノ一方ニ損失ナケレハ亦賠償セシムルノ限ニ在ラス何トナレハ賠償ハ原ト損失ヲ補フカ爲ノモノナルカ故ニ損失ナケレハ賠償ヲ求ムルノ原因アラサレハナリ

其二 辨濟ノ授受錯誤ニ出テタルニ非サルトキハ當事者ノ一方爲メニ損失ヲ被リ他ノ一方利益ヲ得ルモ亦賠償ヲ爲スノ義務發生スルコトナシ何トナレハ錯誤セサル者ハ任意ニ其位置ヲ變更改様セタリト看做サルヘケレハナリ但當事者雙方共ニ錯誤セサルヲ必要トセス孰レカ一方ニ錯誤アルトキハ其一方ハ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘキナリ

夫レ然リ右ノ二條件具備スルトキハ辨濟ニ關シ齟齬アリタルカ爲其ニ生スル損失ヲ賠償セシムルコトヲ得故ニ辨濟期限ニ先チテ之ヲ爲シタルトキハ辨濟ノ時ヨリ約束シタル期限ニ至ル期間ニ於テ領受者ノ取得セル果實其他ノ利益ヲ返還スルヲ要ス又辨濟ヲ實行スヘキ場所外ニ於テ辨濟ヲ爲シタルトキハ或ハ辨濟者ニ損失アルコトヲ得ルニ非ズルモ領受者ニ損失アルコトヲ得ルハ可トヲ約シタルニ乙者誤テ之ヲ甲者ノ住所ニ送付シタルトキハ原來甲者ノ負擔ス可キ運送費ヲ乙者ニ於テ支辨シタルモノナレハ甲者ヨリ乙者ニ其費用ヲ拂ハサル可カラス否スハ甲者ハ乙者ノ損失ニ因リ己レ不當ノ利益ヲ得ルニ至ル可ケレハナリ又之ニ反シ甲者ノ住所ニ於テ之ヲ領受シタルトキハ乙者ヨリ甲者ニ運送費ヲ辨償セサル可カラス又諾約シタル物ニ異ナル品質品格若クハ價格ノ物ヲ以テ辨濟シタルトキモ辨濟者又ハ領受者ノ一方ハ損失ヲ受ケ他ノ一方ハ爲メニ利益ヲ得ルアラシ例ヘハ諾約シタルモノ、品質品格カ辨濟シタルモノニ優ルトキハ領受者利益ヲ得辨濟者損失ヲ被ルヘク又諾約シタルモノノ價格辨濟シタルモノニ劣ルトキハ辨濟者利益ヲ得領受者損失ヲ被ルヘシ故ニ此場合ニ於テハ利益ヲ得タル一方其利益ノ限度内ニ於テ損失ヲ被リタル他ノ一方ニ賠償ヲ爲スヘキナリ

二百三十二 夫レ不當ノ辨濟ハ原因ナクシテ爲シタル物ノ供與ニ外ナラス又不

不當供與



法ノ原因ノ爲メ又ハ成就セス若クハ消滅シタル原因ノ爲メ爲シタル物ノ供與ハ辨濟ノ名義ヲ以テシタルトキハ則チ不當辨濟タルモノナリ故ニ不當辨濟ニ關スル規定ハ辨濟ノ名義ヲ以テセサル供與ニモ亦適用セサル可ラス是故ニ第三百六十七條ニハ特ニ明記シ曰ク第三百六十一條第二號ニ掲ケタル供與ニシテ辨濟ノ性質ヲ有セサルモノニモ亦第三百六十四條ノ規定ヲ適用ス然レトモ不法ノ原因ノ爲メ供與シタル物又ハ有價物ハ其原因カ之ヲ供與シタル者ノ方ニ於テ不法ナルトキハ其取戻ヲ許サスト

本條ニ依ルトキハ不法ノ原因ノ爲メ供與シタル物又ハ有價物ニ付テハ一ノ區別ヲ設ケタリ即チ其原因カ供與ヲ受ケタル者ノ方ニ於テ獨リ不法タルトキト之ヲ爲シタル者ノ方ニ於テモ亦不法タルトキトニ從ヒ或ハ其供與ノ取戻ヲ許シ或ハ其取戻ヲ許サス

第三百三十三條第一、供與ヲ受ケタル者ノ方ニ於テノミ獨リ其供與ノ原因不法ナルトキハ第一項ノ規定ニ從ヒ供與者ニ取戻ノ權アリ是レ佛國ニ於テモ未ダ曾シカ爲メ若干ノ金錢ヲ供與シタルトキハ如キ其供與ノ原因乙者ノ方ニ於テハ不法ノモノナリ何トナレハ乙者カ斯ノ如キ原因ノ爲メ報酬ヲ受ケタルハ不當ナレハナリ然レトモ甲者ニ至テハ乙者ノ惡事ヲ豫防シタルヲ以テ不法ノ行爲ヲ爲シタルモノニアラス却テ有益ナル行爲ヲ爲シタルモノナレハ其供與ノ原因不法ナラス故ニ其供與シタル金錢ヲ取戻スコトヲ得又法律ノ制限ヲ越ヘタル利息ヲ供與シ又ハ無償ニテ受ク可キ役務ノ報酬ヲ拂フタルトキノ如キ亦其供與ヲ受ケタル方ニ於テノミ原因不法ニシテ供與ヲ爲シタル者ハ已ムヲ得サル急迫ノ需要等ノ爲メ之ヲ爲シタルモノナレハ其原因不法ナラス

其二 供與ヲ爲シタル者ノ方ニ於テモ亦原因不法ナルトキハ第二項ニ於テ其取戻ヲ許サ、ルノ規定ヲ爲セリ蓋シ此場合ニ於テ供與ヲ爲シタル者ニ取戻ヲ許サ、ル所以ハ何人ト雖トモ其醜行ヲ根據トシ訴ヲ起スコトヲ得スト云ヒ又雙方等シク醜行アルトキハ取戻ヲ許サスト云ヘル原則ニ基キタルモノナリ例ヘハ婦女ノ淫ヲ買ハンカ爲メ又ハ幼者ヲ拐帶ヒシメンカ爲メ金錢ヲ供與シタルトキノ如キ供與ヲ受ケタル者之ヲ受ク可キノ原因ナキハ勿論ナリト雖トモ

民法(財産繼承人編)



第三百六十八條

惡意領收者ノ責任

利息

亦供與者自己ノ醜行ヲ原因トシ漫ニ利己ノ私心ヲ逞フズルハ法律ノ保證ヲ加フヘキ所ニアラス

(二百三十四)不當辨濟ヲ領收シタル者ハ善意タルト將テ惡意タルトヲ問ハス訴ノ日ニ於テ現ニ自己ノ利益トナリタルモノヲ返還セサル可ラス是レ不當辨濟ニ關スル一般ノ原則ナリ

然レトモ其領受者ニシテ惡意ナランカ右ノ外尙ホ他ニ返還ス可キ責任アリ第三百六十八條ハ此惡意領受者ノ加重ノ責任アルコトヲ規定シテ曰ク「第三百六十一條第二項ニ掲ケタル供與ヲ惡意ニテ領受シタル者ハ訴ヲ受ケタル日ニ於テ其不當ニ己レヲ利シタルモノ、外尙ホ左ノ物ヲ返還ス可シ」ト而シテ同條ハ其加重ノ責任タル三箇ノモノヲ掲ケタリ即チ左ノ如シ

(二百三十五)其一 元本ヲ領受セシ時ヨリ法律上ノ利息ヲ拂ハサル可カラズ同條第一項此規定ハ一般法則ノ例外ニシテ且ツ嚴例タルコトヲ知ル可シ何トナレハ凡ツ利息ハ裁判所ニ訴求シタル日ヨリニ非サレハ生セサルヲ以テ一般ノ原則トス

然運滞ニ付セラレタリト看做サル、ヲ以テ別ニ訴求ヲ受クルヲ要セス當然此義務アリトス

果實

茲ニ注意ス可キハ素ト元本ナル語ハ果物ニ對スルトキハ總テ主物ヲ指稱スレトモ本條ハ之ヲ利息ノ語ニ對セシメタルニ依テ見レハ其辨濟物ノ專ラ金錢ナル場合ノミヲ指シタルモノニシテ其他ノ代替物ヲ指シタルモノニ非サルコトヲ知ルニ足ラン且ツ金錢以外ノ代替物ノ爲メ領受者ヲシテ當然利息ヲ負擔セシメサルハ至當ナリト云フ可シ蓋シ金錢以外ノ代替物ハ獨自天然又ハ法定ノ果實ヲ生スルモノニ非ス故ニ領受者ハ當然之カ利息ヲ拂フニ及ハサルナリ但シ領受者之ヲ金錢ニ換ヘタルノ證アルトキハ爾後ノ利息ヲ拂フヘキハ當然ナリ

(二百三十六) 其二 收取ヲ怠リ又ハ消費シタル特定物ノ果實及ヒ產出物ヲ返還セサル可ラス(同條第二項故ニ惡意ノ領受者ハ不當ニ領受シタル物ヨリ生シ



タル果實及ヒ產出物ニシテ其保存セルモノハ勿論已ニ消費シタルモノヲ返還スヘキノミナラス其收受ヲ怠リ毫モ自分ニ利益ヲ取メサル物ニ至ルマテ尙ホ之ヲ償還セサル可ラス此規定ハ惡意ノ占有者ニ關スル本編第九十五條ノ特別ナル適用ニ過キサルナリ

承繼人ノ義務

(二百三十七) 惡意ノ領受者ハ右ノ如ク利息及ヒ果實ヲ返還セサル可ラス夫レ此義務ハ善意ナル相續人其他包括權原ノ承繼人ニ移轉ス可キカ曰ク領受者生前ニ收取シタル果實ニ付テハ相續人縱令ヒ善意ナリトスルモ先主惡意ノ領受者ニ代リ之ヲ返還ス可キノ義務既ニ發生シタルカ故相續人ハ之ヲ負擔ス可キヤ固ヨリ疑ヲ容レス加之ス相續人自ラ收受シタルモノト雖トモ之ヲ返還スルノ義務アリ何トナレハ該相續人ハ縱令善意ナルニセヨ正權原ヲ有セサル占有者タルニ過キサレハナリ但シ其消費シタル果實ニシテ自己ノ利得トナラサリシモノハ之ヲ返還スルノ責ナシ

領受者其領受ヲ爲スノ當時善意ナリシモ後ニ其領受ノ不當ナルコトヲ覺知スルトキハ其覺知シタル日以後ノ利息ヲ當然負擔ス可キ乎曰ク然リ蓋シテ當動善占有物ノ取得時効ニ關スルトキノミナリ果實ニ至テハ其收受ヲ爲ス時毎ニ善意ナラサレハ之ヲ取得スルヲ得ス然ラハ則チ半途ニシテ惡意トナルトキハ領受者ハ其利息ヲ拂ハサル可カラス何トナレハ利息モ亦一ノ果實ナレハナリ右利息及ヒ果實ヲ返還スルノ義務ハ屢々述ヘタルカ如ク惡意ノ領受者ノミ負擔スルモノニシテ善意ノ領受者ハ善意ノ占有者ト同視セラル、ヲ以テ不當ノ領受ヲ覺知スルトキハ格別訟求ヲ受ケタル日以後ノ利息及ヒ果實ニアラサレハ之ヲ返還スルノ義務ナシ但シ主タル物例ヘハ大樹木ヲ伐採シ又ハ家屋ヲ解崩シテ得タル木材若クハ其賣却代金ノ如キハ之ヲ自己ノ取得ト爲スコトヲ得

善意ニテ利息、年金ヲ領受シタル時

(二百三十八) 茲ニ一問題アリ善意ノ領受者ニ辨濟シタル物ハ元本ニアラスニテ利息又ハ年金額ナリシトキハ如何其善意ノ領受者ハ元本ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノ如ク其利息又ハ年金額ノ取戻請求ヲ受ク可キヤ此問題ニ付テハ二説アリ

民法(財產編)人権部

第一説、善意ノ領受者ハ善意ノ占有者ト同一視スト雖トモ此法則ハ唯タ果實ト之ヲ生スル所ノ元本トヲ分別スルコトヲ得可キトキニノミ限リ適用ス可キモノニシテ本論ノ場合ニ於テハ取戻スコトヲ得可キ元本ハ即チ年金額ナリ敢テ他ニ之ヲ分別ス可キ元本ナルモノアルコトナレバ隨テ占有ノ事實アルコトナシ是ヲ以テ其取戻ヲ爲スコトヲ得ト謂ハサル可ラスト

第二説、有體物ノ善意ノ占有者ヲシテ果實ヲ取得セシムルノ理由ハ何ゾ其之ヲ消費シ終リタル後突然其償還ヲ命スルトキハ或ハ其產ヲ破リ爲メニ貧困落魄ニ陥井ルコトノ憂アルカ故ニ非スヤ然ラハ則チ本論ノ場合ニ於テモ亦タ此理由存在スルヲ以テ取戻スヲ得スト云ハサル可ラス何ゾ有體物ノ果實タルト無體物ノ果實タルトヲ問フヲ要セシヤ論者カ年金額ハ主物ト分別スル能ハサルカ故ニ占有ナシト曰フニ至テハ謬見ノ極ト云ハサル可ラス抑モ權利ノ行用ハ物ト握取ト同シク占有ヲ構成スルモノナリ今元本ハ何カト尋ヌルニ其元本ハ即チ年金額自體ナリ而シテ年金額ヲ受取リタル者ハ善意ヲ以テ年金額ヲ占有シ因テ以テ年金額ト稱スル果實ヲ取得シタルモノナリ然ラハ則チ之ヲ取戻ス

コトヲ考フル所ニ依レハ右ノ二説ハ與ニ極端ニ走リ未ダ中道ヲ得サルモノナリ此論題ニ付テ其正鵠ヲ誤ラサランコトヲ欲セハ宜シク二箇ノ場合ヲ區別セサルヘカラス即チ年金額ノ領受者カ債權者ノ名義ヲ有シタルニ因リ之ヲ領受シタルトキ例ヘハ甲者カ乙者ノ爲メ年金額ヲ設定シタル旨ヲ記載シタル遺言書ヲ留メテ死去セリ因テ相續人丙ナル者乙者ヲ目シテ眞ニ年金額ノ受贈者ナリト信シ之ニ其年金額ヲ拂渡シタルニ後筐中ヨリ甲ノ第二ノ遺言書ヲ發見シ此遺言書ニ依リ甲カ乙ニ遺贈シタル後其遺贈ヲ取消シタルコトヲ知リタル場合ニ於テハ第二論者ノ説眞ニ中レリ實ニ此場合ニ於テ乙者ハ元本トシテ年金額ヲ受取リ其果實トシテ年金額ヲ受取リタルモノナレハ該年金額ヲ取得ス可シ故ニ此場合ニハ第二論者ノ言ノ如ク決セサル可ラス然ルニ之ニ反シ年金額ノ領受者何等ノ名義ヲモ有セサルニ之ヲ有スト誤信シテ年金額ヲ受取リタル場合例ヘハ甲ノ爲メニ設定シタル年金額ヲ乙ノ爲メニ設定シタルモノト誤リ乙ニ年金額ヲ拂渡シタルトキハ第一論者ノ説ニ從ハサル可ラス何トナレハ此場合ニ於テハ元本



又ハ物ノ喪失  
減少

タル年金權ノ占有アラス不當ニ辨濟シタル所ノ元本タレハナリ以上ノ論決ハ  
利息ノ辨濟ニモ亦適用セサル可ラス

二百三十九其三 自己ノ過失又ハ懈怠ニ因ル物ノ價額ノ喪失又ハ減少ノ價金  
ヲ拂ハサル可カス縱令其喪失又ハ減少カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ルモ其物  
カ供與者ノ方ニ在ルニ於テハ此損害ヲ受ケサル可カリシトキハ亦同シ(同條

第三項

此法則ハ至當ナリ蓋シ領受者當初ヨリ惡意ナル場合ニ於テハ其領受物ノ占有  
タル原ト不法ノ行為ニ基キタルモノナレハ必スヤ其結果ヲ擔當シ之ヨリ生シ  
タル損害ヲ舉テ賠償セサルヘカラス加之ナラス惡意ノ領受者ハ辨濟ノ時ヨリ  
當然之ヲ返還スルノ責アルニ之ヲ返還セサルハ即チ遲滞ニ在ルモノト看做シ  
意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ物ノ喪失シ又ハ減少シタルトキト雖モ猶ホ其責  
ニ任セサル可ラス是レ此法則アル所以ナリ但シ末段ニ曰ヘルカ如ク其物カ供  
與者辨濟シタル者ノ方ニ在ルモ猶ホ同一ノ原由ニテ喪失又ハ減少ス可カリシ

此規定ニ於テ善意ノ領受者ノ責任ニ此レハ善意ノ領受者ノ責任ニ異ナリ  
已ニ知ル如ク領受者終始善意ナルトキハ毫モ領受シタル物ノ喪失又ハ減少ノ  
結果ニ付キ責ヲ負フコトナシ此理由ハ知リ易シ凡ツ賠償ノ責任ハ過失又ハ故  
意ニ出ツルニ非サルヨリハ生スルコトナシ而シテ故意ハ暫ク措キ過失ハ元ト  
已レノ責任ヲ盡サ、ル場合ニ限り生スルモノナリ然ルニ不當ノ供與ヲ受ケタ  
ル者其供與ノ不當ナルコトヲ知ラス其領受物ハ眞ニ自己ノ所有ニ歸シタリト  
固信シタルトキハ毫モ其物ヲ保存スルノ責任ナク隨テ之ヲ毀滅損壞又ハ喪失  
スルモ固ヨリ其責ヲ負フヘキ理由ナキナリ但シ領受物ノ喪失又ハ毀損ノ爲メ  
利益ヲ得タルトキハ其利益ヲ返還スヘキハ言ヲ俟タス故ニ伐採ノ定期ナキ森  
林ノ樹木ヲ伐採シ又ハ家屋ヲ解体シテ其樹木木材ヲ賣却シテ代價ヲ受取リタ  
ルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス又未タ代價ヲ受取ラサルトキハ買主ニ對ス  
ル債權ヲ供與者ニ移付セサル可ラス若シ然セザルトキハ他人ノ損失ヲ以テ自  
己ノ利得ト爲スモノニシテ決シテ公義ノ許サ、ル所ナリ

後ニ供與ノ不當ヲ覺知シタル件

題アリ即チ領受者初メ善意ナリシモ後ニ至リ其供與ノ不當ナルコトヲ覺知シタルトキハ爾後恰モ初メヨリ惡意ヲ以テ領受シタル者ト同一ノ責任ヲ負フ可キヤ否ヤ是ナリ曰ク此場合ニ於テハ領受者ハ其行爲ニ因リタル喪失毀損ノ責任スヘ可キモ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出タル喪失毀損ノ責任セスト決定セサル可ラス何トナレハ第三百六十八條殊ニ其第三號ハ當初ヨリ惡意ナル領受者ニ限リシヤ明ナリ而シテ債務者ヲシテ當然遲滞ニ在ラシムルノ法則及ヒ意外ノ滅失担任ノ責任當ラシムルノ法則ハ普通法ノ例外ナリ例外ハ之ヲ條文ノ外ニ擴張シテ解釋スルヲ得ス今半途ニシテ惡意ニ變シタル領受者ヲ當然遲滞ニ付シ意外ノ滅失ノ責任ニ任セシムルノ明文ハ何處ニ在ルヤ抑モ領受スル當時已ニ不當ナルヲ知ル者ハ之ヲ領受ス可カラサルノ本分ヲ破リテ領受シタルモノナレハ當然遲滞ニ付セラレ自ラ不利ナル位置ヲ撰ヒタルト云フハ洵ニ故アリト雖トモ初メ善意ニシテ中コロニ至リ始メテ不當ノ供與タリシコトヲ覺知シタル者ハ決シテ自ラ好シテ不利ノ位置ヲ撰ヒタルト云フ可ラサルナリ余ハ

第三百六十九條

領受者其領受シタル物ヲ第三者ニ讓渡シタルトキ

供與者ト第三者トノ關係

(二百四十一)上來論述シタル所ハ領受者其領受シタル物ヲ占有シ又ハ其占有中物ノ喪失減少シタル場合ヲ假定シテ其義務ヲ説ケリ然ルニ領受者若シ其領受シタル物件ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テハ供與者ハ其讓受人タル第三者ニ對シテ取戻ヲ爲スコトヲ得ルヤ又讓渡ヲ爲シタル領受者ハ如何ナル責任ヲ負フヤ此問題ハ第三百六十九條ニ明定セリ今本條ニ依テ説述ヲ爲スニ當リ豫メ注意ス可ヘキコトアリ即チ此問題ハ特定物ニ關スルノ外決シテ起ルコトナシ何トナレハ量定物ハ毎ニ同様ノ物ヲ返還スヘク領受者之ヲ他ニ讓渡シタルト否トヲ問フヲ要セサレハナリ

余ハ此問題ヲ論スルニ當リ之ヲ二箇ノ點ヨリ觀察ヲ下シテ説カシ第一供與者ト第三者トノ關係第二供與者ト領受者トノ關係是ナリ

(二百四十二)第一 供與者ト第三者トノ關係ハ第三百六十九條第一項ニ規定セリ曰ク「不當ニ領受シタル物カ不動産ニシテ且之ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ



初ノ引渡人ハ其撰擇ヲ以テ或ハ第三所持者ニ對シテ其不動産ノ回復ヲ訴ヘ或ハ領受者ニ對シテ其代金ノ取戻ヲ訴フルコトヲ得ト故ニ初ノ引渡人即チ供與者ハ領受者ニ對シ賠償ヲ求ムルノ權アルハ勿論其物ノ回復ヲ爲サント欲セハ其第三所持人ニ對シ之ヲ求ムルコトヲ得其取捨即チ領受者ニ對シ賠償ヲ求ムルカ將テ所持人タル第三者ニ對シ其物ノ回復ヲ爲サンカ一ニ供與者ノ撰擇權ニ委ヌ第三者タル所持人ハ其物ノ回復ヲ訴ヘラレハモ決シテ異議ヲ唱フルコトヲ得ス何トナレハ凡ソ人ハ自己ノ有セサル權利ヲ讓渡スコト能ハス今不當ニ不動産ヲ領受シタル者ハ其所有權ヲ得タル者ニ非ス故ニ其取得セサル權利ヲ人ニ讓渡スルモ其讓渡ノ行爲ハ當然無効ノモノナリ左レハ依然其所有者タル物ノ供與者ハ第三所持人ニ對シテ不動産ノ回復ヲ要求スルコトヲ得ルハ理ノ親易キ所ニシテ第三所持人之ヲ拒マントスルモ其レ將タ何ノ言ヲ以テアヒン茲ニ注意センニ領受シタル物カ動産ナルトキハ供與者ハ善意ノ第三所持人ニ對シ回復ヲ求ムルコト能ハサル可シ何トナレハ第三者ハ即時ノ取得時効ニ因

供與者ト  
ノ關係

(二百四十三條) 供與者ハ領受者ノ善意ト惡意トニ從ヒ其趣ヲ異ニセリ  
セリ本項ノ規定ニ依レハ領受者ノ善意ト惡意トニ從ヒ其趣ヲ異ニセリ  
(甲) 善意ナル場合ニ於テハ領受者ハ單ニ其得タル利益ヲ限度トシテ返還ノ責ニ任スルニ過キス故ニ其讓渡ニ因テ得タル代金ヲ返還スルヲ以テ足レリトス縱令ヒ讓渡シタル物ノ實價ハ讓渡代金ニ超過スルモ唯タ代金ヲ返還ス可キノミ又若シ未タ其代金ヲ受取ラサルトキハ讓受人ニ對スル代金ノ債權ヲ供與者ニ移付ス可キモノトス此場合ニ於テハ其債權ニ付屬スル諸般ノ擔保ハ其ニ移付セサル可カラズ  
其讓渡タル無償ニ成リタルトキハ領受者ハ毫モ利益セサルカ故ニ供與者ニ對シ負擔スル所ナシ唯タ供與者ハ讓受人ニ對シ回復權ヲ行フコトヲ得可キノミ然レトモ領受者半途ニシテ供與ノ不當ナルコトヲ覺知シナカラ之ヲ顧ミス讓渡ヲ爲シタルトキハ惡意ノ領受者ト同一ノ義務ヲ負擔セサル可ラス  
(乙) 惡意ノ領受者ニ至テハ自ら其領受シタル物ヲ返還スルノ義務アルヲ知リナカラ之ヲ盡サスレテ讓渡ヲ爲シタルモノナレハ當ニ其得タル代金ヲ返還ス



注意

可キノミナラス其代金ヲ評價ニテ償還セサル可ラス例ヘハ價額三千圓ノ物ヲ  
 (二) 千五百圓ニテ賣渡シ又ハ無償讓渡ヲ爲スモ尙ホ三千圓ヲ賠償セサル可ラス  
 勿論評價ノ後實價額實際得タル代金ヨリ却テ少ナキトキハ其代金ヲ返還セサ  
 ル可ラス是レ善意ノ領受者ト雖トモ尙ホ負擔スヘキ義務ナルヲ以テ惡意ノ領  
 受者之ヨリ輕キ義務ニ服スルノ理ナキナリ

(二百四十四) 以上ニテ不當辨濟ニ因テ領受シタル物ヲ他人ニ讓渡シタル場合ヲ  
 説了セリ茲ニ尙ホ注意ノ爲メ本條ニ就キ一二ノ云フ可キモノアリ

第三百六十九條第一項ニ依ルニ初ノ引渡人即チ供與者ハ第三所持者ニ對シテ  
 不動産ノ回復ヲ訴フルカ又ハ領受者ニ對シ賠償ヲ求ムルカ其一ヲ取ラサル可  
 ラサルカ如ク記セリト雖トモ二者其一ヲ擇フヘキハ善意ノ領受者ニ對スル  
 キニ限ルモノニシテ惡意ノ領受者ニ對スルトキハ第三者ニ對シ不動産ノ回復  
 ヲ要ムルト同時ニ併テ其領受者ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ第三者ノ  
 占有中不動産ニ多少ノ毀損ヲ生シタルトキニ於テ第三者善意ナルトキハ之ニ  
 賠償ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ第三者善意ナルトキハ之ニ

福是レ損害賠償ノ原則ニヨリ自然ニ生ズル損害ヲ賠償スルコトヲ得  
 又本條第二項ハ不動産ニヨリ限リ適用ス可キカ如クナレトモ動産タルトキト  
 雖トモ第三者惡意ナルトキハ即時ノ時効ノ利益ヲ得ル能ハサルカ故ニ初ノ引  
 渡人ハ之ニ對シ回復ヲ求ムルコトヲ得

今茲ニ善意ヲ以テ不當ノ供與ヲ受ケ之ヲ他ニ讓渡シタル場合ニ於テ供與者其  
 讓受人ニ對シ回復シタルトキハ讓受人ハ其取得ノ無償ナルカ又ハ無擔保ノ特  
 約アル場合ノ外讓渡人即チ領受者ニ對シ追奪擔保ノ訴權ヲ行フヘシ然ルトキ  
 ハ領受者善意ナルトキト雖トモ猶ホ自己ノ受取リタル代金ノ外損害賠償ヲ負  
 擔スルヤ(財産取得編第五十六條以下參觀)或ル學者ハ善意ノ領受者ヲシテ尙ホ  
 此損害賠償ヲ拂フノ責ニ任セシム可シト論セリ其理由ニ曰ク損害賠償ナルモ  
 以テ直接ニ過失ヨリ生シタル結果ニ非ラサレハ決シテ之ヲ包含セサルナリ行  
 爲ト損害トノ間ニ原因結果ノ關係ナキカ又ハ損害ヲ被ムリタリト稱スル者中  
 間自ラ其責ニ任スヘキノ行爲ヲ爲シタルトキハ其損害ヲ賠償スルノ責任アル  
 コトナシ今領受者ハ善意ヲ以テスト雖トモ自己ニ屬セサル物ヲ受取リ之ヲ他



人ニ讓渡シタルトキハ自ラ中間ニ行為ヲ爲シタルモノニシテ其讓渡ト當初ノ辨濟トハ直接ノ關係ヲ有セス乃チ此場合ニ於テ損害賠償ニ任スヘキ人ハ辨濟者ニ非スシテ領受者ナリト

此論者ノ説ヤ至謬ナリ抑モ供與ヲ受ケタル者ハ之ヲ領受シタルカ故ニ讓渡ヲ爲スニ至リタルモノナリ何ゾ其讓渡ハ供與ノ直接ノ結果ニアラスト謂フヲ得ンヤ論者ハ曰ク中間ニ領受者任意ニシテ且責ニ任ス可キ行為ヲ爲シタリト果シテ論者ノ言ヲシテ至當ナラシメハ夫ノ家屋ヲ崩壞シタルトキモ亦タ任意的責任ノ行為アルヲ以テ領受者之カ責任ニ當ルト爲サハル可ラス豈斯ノ如キ理アラシヤ論者或ハ曰ハンカ領受者自己ノ受ク可ラサル物ヲ輕忽ニ受取りタル不注意ノ責アリト余曰フ供與者モ亦タ其責ナシト云フ可ラスト兩者ノ不注意ノ程度ヲ比較秤量スレハ或ハ稀ニ供與者ヲ怨ス可キモノアルヤ知ル可ラスト雖モ未タ以テ本則ヲ破フルニ足ラサルナリ若シ夫レ論者ノ論決ニ從ハンカ善意ノ領受者ハ直接ニ供與者ヨリ訴ヲ受ケタルトキニ比シ一層重キ責任ヲ負フ

以テ是レリトシ敢テ其他ノ損害賠償ヲ爲スノ責ニ任セス故ニ第三所持者ヨリ追奪擔保ノ訴ヲ受ケタルトキハ供與者ヲシテ其訴訟ニ參加セシメ賠償ノ言渡ヲ受ケシムヘシ以上ニテ不當辨濟ニ關スル一般ノ法則ヲ説キ終レリ因テ是ヨリ第三百六十一條第三號以下ニ付テ一言セシ

遺贈其他  
遺言ノ負  
擔ヲ付シ  
タル相續  
ノ受諾

(二百四十五)第三、遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ノ受諾  
不當利得第三ノ適用ハ遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ノ受諾是ナリ(第三百六十一條第三號相續贈遺其他此ノ方法並ニ効果等ノ詳細ハ諸君財產取得編第十三章以下ニ就テ知了セラルヘキヲ以テ余ハ唯タ其概要ヲ述フルニ止メシトス  
遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ヲ受諾シタル者ハ單ニ財產ノミヲ享受スルコト能ハス亦タ其負擔ヲ辨濟スルノ義務アルモノナリ而シテ其負擔タル或ハ死者ノ債務タリ或ハ第三者ノ爲メニ爲シタル特定權限ノ遺言タルコトアリ

ノルヨリ人ノ他  
増所リ又ハ他  
加有勢ハ物  
物ス力他

其孰レヲ問ハス相續ヲ受諾シタル者ハ其債務ヲ辨濟シ又其特定權原ノ遺言ヲ  
執行セサル可ラス然レトモ相續人カ死者ノ債務ヲ負擔スルハ死者ト同様ノ名  
義ヲ以テスルモノニシテ債權者ハ之ニ對シ其不當ノ利得ニ因リ請求ヲ爲スニ  
アラス相續人ニ對シテハ死者ニ對スルト同シク合意其他ノ原因ニ據リ請求ス  
ルモノナリ唯タ其利得ハ死者ノ債務ヲ負擔スル限度ヲ定ムルノ標準トナルコ  
トヲ得可キモ決シテ直接ニ相續人ノ債務ノ原因タルモノニアラス  
然レトモ相續人カ遺言ヲ執行スルノ義務ニ至テハ決シテ先主即チ死者ト同一  
ノ原因同一ノ名義ヲ以テ負擔スルニ非サルナリ何トナレハ死者ハ未タ嘗テ  
此義務ヲ負擔シタルコトナケレハナリ此義務ハ死者ノ身ニ發生シタルニ非ラ  
ス相續人ノ身上ニ直接ニ發生シタルモノナリ而シテ相續人カ此負擔ヲ履行セ  
サル可ラサル所以ハ之ヲ履行セサルハ不當ノ利得ヲ保有スルニ至ルカ故ナリ  
例ヘハ甲者自己ノ家産中ノ或ル不動産ヲ乙ニ贈遺スルノ遺言ヲ爲シテ死去セ  
リトセンニ其相續人タル丙者ハ遺言ニ基キ其不動産ヲ乙ニ渡サハル可ラス然  
レトモ不當ノ利得ヲ保有スルニ至ルナリ

加

不當利得第四ノ適用ハ他人ノ物ノ添附ヨリ又ハ他人ノ勞力ヨリ生スル所有物  
ノ増加ナリトス(第三百六十一條第四號)

他人ノ物ノ添附ヨリ生スル所有物ノ増加例ヘハ余無斷ニ甲者ノ所有ニ屬スル  
木材ヲ持チ來リ自分ノ土地ニ一箇ノ家屋ヲ建造セリトセンカ余ハ此家屋ヲ毀  
壞シテ其木材ヲ甲者ニ返還スルノ強要ヲ受ケス又甲者ノ其取去ヲ強要スルコ  
トヲモ得ス余ハ實ニ此家屋ノ完全ナル所有者トナルナリ(財産取得編第九條一  
考スルニ甲ハ余ノ不穩當ナル行為ノ爲メ其所有權ヲ失フハ甚タ怪ム可キカ如  
シ然レトモ法律ハ公益ノ點ニ着眼シ決然余ヲシテ所有者タラシメタリ蓋シニ  
物混合ノ場合ニ於テ敢テ之ヲ分離セシメンカ其物質ニ損壞ヲ來タシ經濟上ニ  
益ナキハ勿論往々所有者ニモ亦タ利益スル所ナシ故ニ法律ハ余ニ其木材ノ所  
有權ヲ取得セシメタリ

民法(財産編人權部)

他人ノ物  
カノ不法  
カノ利益  
取ル者カ  
占ル者カ  
其加ヘタ  
ルニ改メ

他人ノ物  
カノ不法  
カノ利益  
取ル者カ  
占ル者カ  
其加ヘタ  
ルニ改メ

爲メニ非ラスシテ國家經濟ナル公益ヲ保護センカ爲メナレハ余ハ木材ノ本主  
タル甲者ニ對シ相當ノ償金ヲ拂ハサル可ラス(取得編第九條第二項若シ之ヲ拂  
ハサランカ余ハ他人ヲ損害シテ己レヲ富マス者ニシテ即チ不當ノ利得ヲ保存  
スルモノナリ故ニ第三百六十一條第四號ハ曰ク他人ノ物ヨリ生スル所有物ノ  
加増ハ宜シク償還スヘシ否ラサレハ不當ノ利得ヲ保有スルモノナリト  
又例ヘハ甲者余ノ金屬ト乙ノ銀屬トヲ以テ一箇ノ物品ヲ製作セリト爲セヨ余  
ノ金屬ノ價額ハ乙ノ金屬ノ價額ヨリモ遙ニ超過シ又甲カ之ヲ製作シタル費用  
勞力ノ價額モ亦タ到底余ノ金屬ノ價額ニ及ハス而シテ其製作セラレタル物品  
ハ之ヲ其儘ニ爲シ置クトキハ大ニ價額アリト雖トモ之ヲ分離金ト銀トヲセン  
カ著シキ毀損ヲ生シ又ハ大ニ價額ヲ減シ若シクハ過分ノ費用時日ヲ要スルト  
キハ其主タル物料ノ所有者タル余ハ之ヲ己レノ所有ニ歸スルコトヲ得是亦  
前例ト同シク公益ノ理由ニ基クモノナリ然レトモ余ハ其從タル物ノ所有者  
ル乙ニ相當ノ償金ヲ附與セサル可ラス又甲者ニ相當ノ手間賃ヲ拂ハサル可ラ  
ズ

他人ノ物ノ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良  
二百四十七第五、他人ノ物ノ占有者カ不法ニ收取シタル果實、產出物其他ノ利  
益及ヒ之ニ反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良  
他人ノ物ノ占有者カ不法ニ收取シタル果實、產出物其他ノ利益云々夫ノ惡意ノ  
占有者ノ如キハ果實ヲ取得スルノ權ナキモノナリ又善意ノ占有者ニテモ其占  
有セシ物ノ自己ニ屬セサルコトヲ覺知シタルトキハ爾後果實ヲ取得スル能ハ  
サルモノナリ又或ル物ニ至テハ果實ト見做サス隨テ占有者ノ取得ノ一部分ヲ  
爲サ、ルナリ故ニ占有者ハ之ヲ取得スルヲ得ス

上ノ場合ニ於テ占有者果實其他ノ利益ヲ收取シタルトキハ即チ不法ニ之ヲ取  
取シタルモノナルカ故ニ之ヲ真所有者ニ返還セサル可カラス  
之ニ反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良云々占有者ハ不法ニ收取シタル  
果實、產出物其他ノ利益ヲ返還セサル可ラスト雖トモ真所有者ハ占有者ヲ害シ

民法(財產權人権部)



不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪  
犯罪及ヒ准犯罪

テ已レテ利益可ラス故ニ占有者カ其占有物件ヲ改良シタルトキハ其改良ノ費用ヲ占有者ニ賠償セサル可ラス現ニヤ保存費用ニ於テテヤ占有者ハ如何ナル場合ニ於テ又如何ナル限度ヲ以テ果實ヲ取得ス可キヤ又之ヲ償還ス可キヤ又真所有者ハ如何ナル限度ニ於テ如何ナル費用ヲ償還ス可キヤハ本編第九十四條乃至第九十八條ニ規定シタリ故ニ此規定ノ區別ニ從ハサル可ラス而シテ其規定如何ハ請フ該諸條ニ就テ知ラレンコトヲ望ム余ハ以上ニテ義務ノ原因タル第二ノ不當利得ヲ説キ終レリ以下第三即チ不正ノ損害ニ就テ講説セン

### 第三節 不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪

二百四十八凡ソ正當ノ理由ナクシテ他人ニ損害ヲ加フルノ行為アリタルトキハ之ヲ賠償スルノ責任スルヤ論ヲ俟タスレテ明カナリ是故ニ法律ハ不正ノ損害ヲ以テ義務ノ第三原因ト爲セリ佛民法ハ此場合ニ於テハ犯罪又ハ准犯罪ノ不正ノ損害ナル語ヲ用ヒタリ然ルニ本節ニ題シテ即チ犯罪及ヒ准犯罪ト云ヒシハ撞着ノ讒ヲ免レサル所ナリ夫ノ損害ヲ惹起シタル行為ヲ稱シテ犯罪ト云ヒ又ハ准犯罪ト云フハ固ヨリ不可ナキモ之ヨリ生スル損害ヲ直チニ稱シテ犯罪又ハ准犯罪ト云ヘルハ佛民法ノ非ゾ改メント欲シテ却テ其非ヲ擬似スルニ過キス然リ而シテ本節ニ規定スル所ハ當事者ノ一方他ノ一方ニ對シテ原來負擔スル所ノ個人的ノ義務ヲ盡サ、ルカ爲メ之ニ及ホシタル損害ノ結果ニアラス斯ノ如キ義務ノ不履行ハ所謂犯罪ヲ構成スルモノニアラス之ヨリ發生スルコトアル可キ損害賠償ノ事ハ當事者間ニ既ニ存シタリシ法律上ノ關係ノ結果ニシテ次章第二節ノ規定スル所ナリ茲ニ規定スル所ハ世人一般ニ他人ノ權利ヲ侵ス可ラサルノ本分ニ背キ之ヲ侵害スルノ行為ノ結果ナリ即チ立法者ハ此本分ヲ破リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ヲシテ之ヲ賠償スルノ責任ニ任セシメ以テ此本分ノ履行ヲ擔保スルモノナリ

本節ノ攻究ヲ爲スニ付テハ左ノ區別ト順序ニ從フ可シ

第一、不正ノ損害ニ關スル一般ノ規則

第二、他人ノ行爲及ヒ自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任

第三、同一ノ行爲ニ關スル數人ノ責任

(二百四十九第一、不正ノ損害ニ關スル一般ノ規則

不正ノ損害ニ關スル一般ノ規則

此規則中ニ於テ論究ス可キモノ三アリ曰ク犯罪及ヒ准犯罪ヲ構成スルノ元素如何曰ク犯罪及准犯罪ノ區別如何曰ク犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ノ範圍如何是ナリ

(二百五十甲 犯罪及ヒ准犯罪ノ元素

犯罪及ヒ准犯罪ノ元素

第三百七十條第一項ニ曰ク「過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ爲ス責ニ任ス」ト由是觀之犯罪及ヒ准犯罪アリトスルニハ必ス左ノ元素ヲ備ヘサル可ラス

第三百七十條第一項

其一、凡ソ人ノ行爲ニシテ犯罪又ハ准犯罪ヲ構成シ其人ノ責任ヲ生スルニハ先ヅ其行爲が有害ナルモノトシテ要ス而シテ其損害タル人ノ身体名譽ニ加ヘタル損害ヲ論ズルニハ其損害タル人ノ行爲ニ依リテ其損害タル人ノ身體名譽ニ加ヘタル損害ヲ生シタルトキハ民事上賠償ノ責ヲ生スルハ人自カラ其行爲ニ因リ然リ而シテ羅馬法ニ於テハ民事上賠償ノ責ヲ生スルハ人自カラ其行爲ニ因リテ他人ノ財産ニ損害ヲ及ホシタルトキニ限り狂犬又ハ敗屋ノ如キ物ノ爲メニ損害ヲ生シタルトキハ其物ヲ拋棄シ以テ其責ヲ免ルヽヲ得可シト爲シ又人ノ身体若クハ名譽ニ損害ヲ加ヘタルトキハ民事上ノ制裁ヨリモ寧ロ刑事上ノ制裁ヲ多シト爲セリ我法典ニ於テハ羅馬法ト全ク同一ナラス物ノ爲メ人ニ損害ヲ加ヘタルトキ又ハ人ノ身体名譽ニ損害ヲ加ヘタルトキモ亦民事上ノ制裁ヲ設ケタリト雖トモ亦善ク事理ノ真相ヲ穿ツトキハ民事上ノ責任即チ金錢上ノ制裁ヲ來タスモノハ獨リ人ノ行爲ニ出テ他人ノ財産ニ加ヘタル損害ノミナリ蓋シ吾人カ吾人所有ノ物例ヘハ狂犬敗屋等ノ爲メニ起リタル損害ノ責任ニスルハ吾人自身ニ不注意ノ過失アルカ故ナリ又他人ノ身体ニ損害ヲ加ヘタルトキ之ヲ賠償スルノ責アルハ其人ヲシテ疾病ニ罹リ治療ノ費用ヲ拂ハシメ又就業ノ不能爲ニ因リ正當ニ取得ス可キ利益ヲ喪失セシメタルカ故ナリ又誤テ人ヲ殺シタルトキ其遺子寡婦ニ損害賠償ヲ拂フ可キハ之ヲシテ扶助スル者ヲ失

ハシメタルカ故ニシテ亦資産ニ損害ヲ加ヘタルカ爲メ賠償ヲ爲スニ外ナラス  
 他人ノ名譽ヲ毀損シタルトキモ亦之カ爲メ直接ニ多少被害者ノ資産ヲ損シタ  
 ルトキニアラサレハ賠償ヲ爲スノ義務生ゼサルナリ  
 (二百五十一)其二 人ハ自己ノ過過若クハ懈怠ニ因リテ他人ヲ害シタルトキニ  
 アラサレハ之ヲ賠償スルノ責ナシ實ニ損害賠償ノ基本タルモノハ損害ト過失  
 ナルカ故ニ過失ナケレハ賠償ノ責アラサレナリ抑々他人ヲ害スル勿レトハ法  
 律全般ノ原則ナレトモ是レ唯自己ノ責ニ歸ス可キ行爲ニ因リ他人ヲ害ス可ラ  
 サルノ謂ニ過キサルナリ是レ本項ニ明言スル所ニシテ本節ニ不正ノ損害ト題  
 スル所以ナリ是ヲ以テ他人ヲ害シタルノ行爲ハ不正ノモノタラサル可ラス故  
 ニ正當防衛ノ爲メ又ハ自己ノ財產權ヲ行使シタルカ爲メ他人ニ損害ヲ及ホス  
 モ其事原ト不正ニアラスシテ加害者ニ責ヲ歸ス可キ過失アラサルナリ故ニ損  
 害賠償ノ責任ヲ生スルコトナシ又官吏其職務ヲ執行スルニ因リ或ハ不可抗力  
 ニ因リ他人ヲ害シタルトキモ過失懈怠アラサルヲ以テ賠償ノ責ナシ又白痴瘋  
 癡ノ如キ自己ノ行爲ノ責任ニ在リテ本人ハ賠償ノ責ニ負ハズ

有的行為  
無的行為

尙ホ後ニ至リ詳細ニ説明ス可ク  
 (二百五十二)不正ノ損害ヲ他人ニ及ホシタルトキハ其損害ヲ生シタルノ行爲カ  
 有的ナルト無的ナルトヲ問ハス等シク加害者ヲシテ直チニ之ヲ賠償スルノ責  
 ニ任セシム詳言スレハ不正ノ行爲ヲ行フタルニ因リ他人ヲ害シタルト本分ニ  
 背キ注意ヲ缺キタルカ爲メ他人ヲ害シタルトヲ區別スルコトナク賠償ノ義務  
 ヲ生スルモノトス唯實際無爲ハ過失タルヤ否ヤ明瞭ナラサルコトアルカ故ニ  
 裁判官ノ之ヲ査定スルニ困難ナルコトアル可ク徃々之カ爲メニ無爲ニ對シテ  
 ハ有爲ニ對スルヨリ裁判官ノ判定ニ寛大ナル所アル可シト雖トモ是レ唯事實  
 上ノ差異ニシテ法律上ノ差異ニアラサルナリ  
 然レトモ單ニ無爲懈怠ニ係ルトキハ其責ニ任スルニハ原ト法律上履行ス可キ  
 責務アリタルニ之ヲ盡サレリシトキニ限ル若シ法律上何等ノ行フ可キ責モア  
 ラサルトキハ縱ロ懈怠之ヲ行ハサルカ爲メ他人ヲシテ損害ヲ被ラシムルモ纔  
 カニ德義上ノ本分ニ背キタルニ過キス故ニ德義上ノ過失アルモ法律上ノ過失

民法(財産編人權部)



責任アルコトナシ

是ヲ以テ他人ニ有害ナル事ヲ防止スルヲ得可キニ袖手傍觀シテ之ヲ防止セサルモ原ト之ヲ防止スヘキ義務アルトキニアラサレハ爲メニ損害賠償ノ責ヲ生スルコトナシ例ヘハ茲ニ河水ニ陥ヒリ將ニ溺死セントスル者アルヲ觀ルモ單ニ通行人タル者ハ溺者ヲ救フノ義務ナシ故ニ之ヲ救ハサルモ唯道德ニ背キタルニ過キス決シテ民事上ノ責任ヲ生スルコトナシ之ニ反シ巡查ニシテ水ニ溺ル、者ヲ觀ルモ之ヲ救フノ手段ヲ施サ、ル者ハ刑法上其責ヲ免ル、コトアルモ民事上責任アルヤ明カナリ又監獄ノ看守夜間獄中火ノ起リタルヲ知ラス囚人ヲシテ燒死セシメタルトキハ原ト法律上囚人ヲ看守スルノ責アリタルモノナレハ其責ニ任ス可キモ通行人タル者ハ火ノ發スルヲ見ルモ之ヲ消防スルノ責ナク傍觀スルモ責任ヲ負フコトナシ

第三百七十六條  
第七項  
未成年者ノ責任

(二百五十三)前述べノ元素ヲ具備スルトキハ未成年者ト雖トモ亦其責任ヲ免レサル場合アルモノトス第三百七十六條第一項ニ曰ク「自治産ナルト否トヲ問ハス

未成年者ハ其意思又ハ組織ニテ加ヘテ自治産ニ非ズルモノトアリテ、可キ時ト雖モ民事上責任アリト宣告セラル、コトアリテ、抑モ合意ノ利害ヲ審定シ財産ノ管理ヲ爲スニハ智力ノ十分ニ發達シタルヲ要スルカ故ニ未成年者ハ此點ニ付キ特殊ノ保護ヲ受ク可シト雖トモ他人ヲ害スルノ所爲ヲ識別シ之ヲ行ハサルコトヲ念フニハ左マテ智力ノ發達經驗ノ十分ナルヲ要セサルナリ故ニ未成年者ト雖トモ東西ヲ辨セサルノ兒童ニアラサル限リハ刑事上ノ制裁ヲ免ル、コト能ハス然レトモ未成年者ハ大ニ憐ム可キヲ以テ宥恕ノ利益ヲ與ヘ未成年者ヲ數期ニ細別シ以テ其刑ヲ輕減ス(刑法第七十九條以下)民事上ノ犯罪ニ至テハ未成年者ヲシテ其實ヲ免レシムルノ理由更ラニ少シ故ニ未成年者ノ有意又ハ疎忽ニテ加ヘタル損害ニ付テハ親權ヲ有スル尊屬親又ハ後見人等其實ニ任スト雖トモ未成年者本人モ亦賠償ノ義務アルコトヲ言渡サル、コトアリ加之立法者ハ刑法ニ於ケルカ如キ細別ヲ爲サス一ニ裁判官ヲシテ事情ニ從ヒ責任ノ有無輕重ヲ定メシメタリ故ニ未成年者刑事上ノ制裁ナキト雖トモ或ハ民事上ノ制裁ヲ免レサルコトアリ是レ法文ニ刑事上責任ヲ免ル、トキト雖トモ民事上責任アリト宣告セラル、コトアリト云フ



犯罪准犯  
ノ區別  
第三百七  
項

所以ナリ是ヲ以テ十二歳以下ノ者モ或ハ賠償ノ言渡ヲ受クルコトアル可シ  
又本條ハ未成年者ノ自治産ニ至リタルト否トヲ問ハスシテ普子ク適用セラル  
可キモノナリト雖トモ實際自治産ニ至リタル者他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ  
殆ント毎子ニ民事上賠償ヲ爲ス可キノ言渡ヲ免レサル可シ

(二百五十四)乙 犯罪及ヒ准犯罪ノ區別

不正ニ他人ヲ損害シタルモノハ其故意ヲ以テシタルト無意ニ出テタルトヲ區  
別スルコトナク等シク之ヲ賠償スルノ責任アリ蓋シ其故意ヲ以テ他人ヲ害シ  
タルトキ之ヲ賠償ス可キハ固ヨリ論明ヲ待タサル所ニシテ縱令ヒ善意ニ出テ  
錯誤ニ因リテ然リシトキト雖トモ權利ナクシテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ  
民事上之ヲ賠償スルノ責ヲ免ル、ヲ得ス抑善意ハ私法上大ニ無責任ノ元素タ  
ルコトアリ例ヘハ善意ノ占有者ハ物ノ毀滅ノ責ヲ免ル、カ如キ即チ是ナリ然  
リト雖トモ是レ唯特別ノ規定ニ過キス本則ヲ言ヘハ意思ノ善惡ヲ問ハス他人  
ニ害ヲ及ホシタルトキハ之ヲ賠償スルノ責アリ然レトモ意思ノ善惡ハ賠償ノ  
ノ要ナシト爲ス可キ事即チ有意ニテ他人ヲ害シタルトキハ其行為ハ民事上  
ノ犯罪ト稱ス例ヘハ故意ヲ以テ他人ヲ毆打殺傷シ又ハ人ノ家屋器財ヲ破壊シタ  
ル行為ノ如キ是レナリ無意ニテ他人ヲ害シタルトキハ其行為ハ准犯罪ト稱ス例  
ヘハ誤テ人ヲ傷害シ又ハ誤テ火ヲ失シ借家ヲ燒失セシメタルカ如キ即チ是レナ  
リ是ヲ以テ第三百七十條第二項ハ乃チ曰ク「此損害ノ所爲カ有意ニ出テタルト  
キハ其所爲ハ民事ノ犯罪ヲ成シ無意ニ出テタルトキハ准犯罪ヲ成ス」ト  
(二百五十五)民事上ノ犯罪ハ故意ニ出テ他人ヲ害シタルニ成ルト雖トモ亦未ダ  
必スシモ刑法上ノ犯罪タルモノニアラス又單ニ准犯罪タルニ過キサル行為モ  
或ハ刑法上ノ犯罪タルコトアリ例ヘハ故意ヲ以テ或ル土地所有者ヲ誑惑欺罔  
シ其土地ヲ賣却セシメタルトキハ自カラ買主タラス又之ト共謀セサル以上ハ  
刑法上罰セラル可キ犯罪ヲ行フタルモノニアラスト雖トモ民事上ノ犯罪アル  
モノトス之ニ反シテ疎虞懈怠ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ過失殺傷ナル  
刑事上ノ犯罪アリト雖トモ民法上之ヲ觀レハ其行為ハ准犯罪タルニ過キサル  
ナリ

民事犯罪  
ノ區別  
第三百七  
項



結果ノ差異

二百五十六然レトモ民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カ同時ニ刑事上ノ犯罪タルヤ否  
ヤハ損害賠償ノ訴ヲ起ス可キ裁判所ノ管轄及ヒ其訴權ノ時効ニ關シ大ニ影響  
ヲ及ホス可キモノトス第三百七十九條ニ曰ク民事ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事ノ  
犯罪ヲ成ストキハ犯罪者ニ付テモ民事擔當人ニ付テモ刑事訴訟法ヲ以テ定メ  
タル民事訴訟ノ管轄及ヒ時効ニ關スル規則ヲ適用スルト由是觀之民事上ノ犯罪  
又ハ准犯罪カ刑事上ノ犯罪ヲ成スト否トハ結果ニ於テ左ノ如キ差異ヲ生スル  
モノトス

裁判管轄

其一、民事ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事上ノ犯罪ヲ爲サ、ルトキハ其裁判管轄  
ハ一ニ民事訴訟法ノ普通規則ニ從フ可キモノナルヲ以テ其管轄裁判所ハ常ニ  
民事裁判所ニシテ且損害金額ノ多寡ニ因リ自カラ區別アル可キモノトス之ニ  
反シテ民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事上ノ犯罪ヲ爲ストキハ刑事訴訟法第四  
條ニ從ヒ被害者公訴ニ付キ第二審ノ判決アルニ至ルマテ請求金額ノ多少ニ拘  
ハラス其公訴ニ附帶シ刑事裁判所ニ私訴即チ損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得故  
ニ被害者ヨリ請求スル賠償ノ多額ニシテ普通法ニ依ルハ地方裁判所ニ出訴ス

時効

犯罪ノ責任ノ範圍  
第三十七條  
第十項

可キモノト雖トモ公訴ノ區裁判所ニ繫屬スルモノハ其公訴ニ附帶シテ區裁判  
所ニ賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得加之斯ノ如ク公訴ニ附帶シテ私訴ヲ起スコトヲ  
得ルハ當ニ犯罪者ニ對スルノミナラズ民事擔當人ニ對スルモ亦然リトス然レ  
トモ是レ未タ必スシモ然ラサル可ラサルモノニアラス被害者ハ民事裁判所ニ  
出訴スルコトヲ得ルモノトス

其二、損害賠償ノ訴權ハ三十年ノ時効ニ罹ルヲ通例トス(證據編第五百十條)  
然レトモ損害ヲ生シタル行為カ刑事上ノ犯罪ヲ成ス場合ニ於テハ刑事訴訟法  
第九條ニ依リ公訴ノ時効ト同一ノ期間ヲ以テ賠償訴權ノ時効ノ期間ト爲ス故  
ニ損害ヲ生シタル行為カ違警罪ヲ爲ストキハ其損害賠償ノ訴權ハ三十年ノ  
時効ニ罹ラスシテ六個月ノ時効ニ罹ル可キナリ但公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡ア  
リタルトキハ民法ニ定メタル時効ニ依ルモノトス

(二百五十七)丙 犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ノ範圍  
佛國ニ於テハ契約ニ關スル過失ノ規則ヲ犯罪及ヒ准犯罪ニ適用ス可カラサル  
ヲ唱フル論者多シ然レトモ契約不履行ノ場合ニ於ケルト犯罪又ハ准犯罪ノ場

民法(財產編人權部)



豫見シ又  
ハ豫見ス  
ルヲ得ヘ  
カリシ損  
害

合ニ於ケルトヲ問ハス責任ノ廣狭ハ同一ノ方法ヲ以テ之ヲ定ム可ク彼ノ契約  
不履行ノ場合ニ於テ惡意ト單純ナル過失トノ間ニ區別ヲ設クルヲ至當トスル  
以上ハ犯罪又ハ准犯罪ノ場合ニ於テ同一ノ區別ヲ爲サ、ルノ理アラサルナリ  
是ヲ以テ第三百七十條第三項ハ特ニ明文ヲ設ケ以テ彼此同一ノ規則ヲ適用ス  
可キコトヲ明示シタリ曰ク「犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ノ廣狭ハ合意ノ履行ニ於ケ  
ル詐欺及ヒ過失ノ責任ニ關スル次章第二節ノ規定ニ從フ」ト

二百五十八次章第二節ノ規定ハ後段ニ至リテ詳説ス可ケレハ今ハ唯同規定ノ  
犯罪及ヒ准犯罪ニ適用ス可キモノ、要領ヲ示スニ止マル可シ

其一 若シ他人ニ損害ヲ及ホシタルノ行為カ故意ニ出テタルトキ即チ犯罪ニ  
因リ人ヲ害シタルトキハ管ニ其行為アリタルトキニ當リ豫見シ又ハ豫見スルコ  
トヲ得可カリシ損害ノミナラス其豫見スルコトヲ得サリシ損害ト雖トモ猶ホ  
且之ヲ賠償スルノ責ヲ免レサル可シ唯其損害カ行為ノ必然ノ結果タルヲ要ス  
ルノミ之ニ反シ惡意ナク單ニ懈怠ニ因リ人ヲ害シタル者ハ其賠償アリタルト  
キニ於テ實際豫見シタルトキ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシ損害ニアラザレハ  
之ヲ賠償スルコト及ハサルナリ然レハ豫見ノ要件ハ實際豫見ノ事實ニ依リテ

ヲ投シタル者ハ管ニ之カ爲メ家屋ノ毀損ヲ償ヒ又室内ニアリタル人ニ負傷セ  
シメ又ハ器物ヲ毀損シタルトキ之ヲ償フ可キノミナラス其器物ヲ毀損シタル  
カ爲メ隣人ヲシテ他人ニ對シ其義務ヲ盡スコトヲ得サラシメ因テ之ヲシテ其  
債權者ニ對シ損害賠償ヲ拂ハシムルニ至リタルトキハ其賠償ヲ負擔スルノ責  
アリ之ニ反シ自己ノ庭樹ニ棲息セル鳥ヲ狙撃セント欲シ銃丸ヲ發シタルニ其  
銃丸隣家ニ中リタルモ平常其家ニ人ノ住居スルコトナキトキハ偶々人アテツ負  
傷シ又ハ高價ノ什器アツテ毀損スルモ加害者ハ其責ニ任ス可キニアラス唯其  
家屋ヲ毀損シタルノ責ニ任ス可キノミ何トナレハ加害者ノ豫見シ得ル所ノ損  
害ハ家屋ノ毀損ニ過キサレハナリ然リ而シテ損害ノ豫見シ得可キト否トハ一  
ニ事實ノ問題ニ屬スルカ故ニ裁判官ノ事情ニ照ラシテ審定スヘキモノナリ故  
ニ前例ノ場合ニ於テハ直ニ隣家ニ人ナシト信シ得ヘキトキニアラサレハ縱ヒ  
自己ノ庭前ニ在ル鳥ヲ射殺セント欲シタルトキト雖トモ隣家ニ在リタル人ニ  
及ホシタル損害ノ責ヲ免レサルナリ而シテ眞ニ隣家ニ人ナシト信シ得可キヤ

否ヤハ裁判官ノ審定ニ任スルモノトス

二百五十九其二、損害ハ過失ヨリ直接ニ生シタル結果タルトキト間接ニ生シタル結果タルトキトアリ佛國ニ於テハ民事上賠償ノ責ヲ生スルモノハ直接ノ損害ニ限ル可キヤ將タ間接ノ損害ニモ及フ可キヤニ付キ議論アリ然レトモ日本民法ニ於テハ損害ヲ直接ノモノト間接ノモノトニ區別セス之ヲ避クヘキモノト避ク可ラサルモノトニ區別シ其ノ故意ニ出テタルト無意ニ出テタルトヲ間ハス避ク可ラサルモノニ限り賠償ノ責ヲ生スルモノトセリ故ニ此點ニ關シテハ敢テ疑議ノ起ル可キコトナシ

今ヤ一ノ適例ヲ引テ前述ノ要則ヲ適用センニ甲者乙者ヲ殺シタルトキハ其故意ニ出テタルト懈怠ニ出テタルトヲ問ハス乙者ノ父母妻兒ニ對シ之ヲシテ扶持養育スル家長ヲ失ハシメタルノ故ニ賠償ヲ爲スノ責アルハ勿論ナリ何トナレハ此損失タル殺害ヨリ生シタル結果ニシテ避ク可ラス且甲者ノ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘキモノナレハナリ然レトモ乙者ト組合ヒ或ル會社ヲ組織シタル者ニ至テハ乙者ノ死亡ノ故ニ賠償ノ責ヲ負フ可キモノトキハ甲者必ス丙者ニ對シ結果ニシテ避ク可ラサルカ故ニ其故意ニ出テタルトキハ甲者必ス丙者ニ對シ賠償ノ責ヲ負フ可キモ其單ニ懈怠ニ出テタルトキハ過キサルトキハ豫見シ得可キ損害ニアラサルヲ以テ甲者賠償ノ責任アラサルナリ

二百六十第二、他人ノ行爲及ヒ自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任何人ヲ問ハス自己ノ所爲又ハ懈怠ヨリ生スル損害ニ付キ其責任スルノミナラス尙ホ自己ノ威權ノ下ニ在ル者ノ所爲又ハ懈怠及ヒ自己ニ屬スル物ヨリ生スル損害ニ付キ下ノ區別ニ從ヒテ其責任スルハ是レ第三百七十一條ノ規定スル所ナリ其レ然リ人ハ自己ノ行爲ノ責任スルノミナラス亦他人ノ行爲若クハ自己ニ屬スル物ヨリ生シタル損害ニ付キ其責任スルコトアルモ決シテ責任ハ一身ニ限ルノ原則ト背馳スルコトナシ蓋シ刑事ニ於ケルト民事ニ於ケルトトヲ問ハス人ハ自己ノ過失懈怠ノ責任スル可キニ過キスシテ若シ過失モナク懈怠モナク毫モ責ヲ歸ス可キノ理ナクシテ義務ヲ負ハシムルモノトセハ條

理公義ニ背反スルノ甚タシキモノト謂ハサル可ラス人ノ責任ヲ負ヒ義務ヲ擔

フハ必ス其行為ニ基因スルモノナリ其行為ナクシテ義務ヲ負フハ唯法律ノ規定ニ因レル義務存スル場合ニ在ルノミ  
本條ニ指示シ次條以下ニ於テ詳カニ規定スル場合ニ於テハ人其行為ニ基因セサル責任ヲ負フニ似タリト雖トモ是唯皮相上ノ觀ニ過キス本條ニ他人ノ行為又ハ自己ノ物ヨリ生シタル損害ニ付キ其責任ニ付キ云ヘルハ實際ノ事實ニ付キ短簡ナル文辭ヲ用非シカ爲メナリ蓋シ此場合ニ於テハ其實責任アルモ過失懈怠アルニ因リ之ヲ負フモノニシテ法律上過失懈怠ノ推定ヲ爲スモノナリ故ニ次條以下ハ法律ニ於テ特殊ノ場合ニ付キ第三百七十條ノ原則ヲ適用シタルニ外ナラスシテ所謂准犯罪アルモノナリ

唯第三百七十二條以下ニ定ムル場合ト自餘ノ准犯罪アル場合ト異ナル所ハ自餘ノ場合ニ於テハ賠償ヲ求ムル者責任アル者ノ過失懈怠ヲ証明セサルヘカラスアルモ特ニ法律ニ規定シタル場合ニ於テハ法律上過失懈怠ノ推定アルカ故ニ原告ハ其証據ヲ擧グルルニ及ハス然レトモ此推定ハ輕易ノモノニ過キスシテ反他人ノ行為及自己ノ行為ノ加ヘタル損害ノ責任ニ付キテ過失懈怠ノ推定アルカ故ニ場合ヲ講スルニ付テハ先ツ他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任ニ加害者及ヒ民事擔當人ニ對スル裁判言渡並ニ其間ノ關係ヲ述ヘ最後ニ自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任ヲ述フヘシ

他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任

第三百七十二條ノ父權ヲ行フ尊屬親ノ責任

(二百六十一)甲 他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任  
定シタルモノノ左ノ如シ  
其一 父權ヲ行フ尊屬親ハ己レト同居スル未成年ノ身屬親ノ加ヘタル損害ニ付キ其責任ニ任ス(第三百七十二條第一項)父權ヲ行フ尊屬親トハ之ヲ行フ父又ハ母ヲ謂フモノナリ蓋シ人事編第四百九條ヲ案スルニ親權即チ本條ニ所謂父權ハ父之ヲ行フ父死亡シ又ハ親權ヲ行フ能ハサルトキハ母之ヲ行フト謂ヘリ故ニ本條ニハ意義汎博ナル尊屬親ノ語ヲ用ニト雖トモ唯父及ヒ母ニ限ルモノナリ何トナレハ親權ヲ行フ者ハ父又ハ母ニ限リ若シ父母共ニ死亡シ又ハ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ後見人ヲ設クヘクシテ他人ニ親權ヲ行フ者アラザレ



ハナリ故ニ卑屬親ナル語モ亦唯子ヲ指スノミニシテ其他ノ卑屬親ヲ包含スル  
モノニアラサルナリ然ルニ本條ニ於テ漠然タル尊屬親及ヒ卑屬親ナル語ヲ用  
井簡明ニ父母及ヒ子ト云ハサル所以ハ本條ノ制定人事編未定ノ時ニアリタル  
ヨリ尊屬親中何人カ親權ヲ行ヒ隨テ本條ノ適用ヲ受ク可キカラ詳カニスル能  
ハサリシカ故ナリ

父權即チ親權トハ法律ニ於テ父又ハ母ヲシテ其子ノ成年若クハ自治産ニ至ル  
マテ其身上及ヒ財産上ニ行フコトヲ得セシムル諸般ノ權利ヲ謂フ其詳細ノ解  
說ハ人事編ニ譲リ茲ニ唯親權ヲ行フ者何カ故ニ卑屬親ノ加ヘタル損害ヲ賠償  
スルノ責任アルヤヲ説明スルヲ以テ足レリトス蓋シ親權ハ之ヲ行フ父又ハ母  
ヲシテ養育ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシメ其方法トシテ之ヲ監督スルノ義務ヲ負  
ハシム親權ハ此義務ヲ盡スノ方法トシテ父母ニ與ヘタルニ過キサルモノナリ  
是ヲ以テ法律上子カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ父母此義務ヲ盡キハ  
リシモノナリトノ推定ヲ下シ以テ之ニ賠償ヲ責ヲ負ハシムルモノナリ  
二百六十二條ニテ父又ハ母ハ其子ノ成年ニ達スレハ其子ノ損害賠償ノ責ニ  
限リ存ス可キモノナルカ故ニ其子成年ニ達スレハ父母ハ其所爲ノ責ニ任スル  
コトナシ蓋シ成年者ハ自己ノ權利ノ主宰者トナリ其行爲ノ自由ヲ有スルカ故  
ニ一切ノ責任ハ本人ノミ獨リ負擔ス可キナリ次ニ自治産モ亦親權ヲ止息セシ  
メ自治産ノ未成年者ノ父母ハ唯其補佐人タルニ過キス(人事編第二百六條是  
ヲ以テ父母ハ其子ノ自治産ニ至レハ其所爲ノ責任ヲ免ル可キモノトス  
(二)父權ヲ行フ父母其子ノ所爲ノ責ニ任スルニハ其子已レト同居スルコトヲ要  
ス斯ノ如ク父母ノ責任ヲ其法律上父權ヲ行フノミナラス猶ホ實際之ヲ行フト  
キニ限リタルハ公義務ニ基キタル規定ニシテ若シ父母已レト同居セサル子ノ  
所爲ニ至ルマテ之ヲ監督シ其責ニ任ス可シトセハ之ニ望ムニ過當ノ事ヲ以テ  
シ之ヲ處スルノ嚴ニ過クルモノト謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ父母其子ヲ學校ノ  
寄宿舎ニ居ラシメ又ハ職工トシテ工場ニ居ラシメタルトキハ父母ノ責任止息  
シ其子ノ所爲ノ責ニ任スル者ハ教師又ハ工場長ナリトス加之子父母ノ家ニ同

父又ハ母  
ニ責任ア

居スルモ毎日學校ニ在ル間ハ父母ノ責任止息シ之ヲ監督スル教師ニ責任アル  
モノトス  
然レトモ父母ノ無責任ナルコトハ正當ノ原因ニ由リ其子ヲシテ別居セシメタ  
ルトキニ限ル若シ父母其子ヲ放棄シ之ヲシテ恣ニ其家ヲ出テシメタルトキハ  
之ヲ放任流浪セシメタル事ヲ以テ過失懈怠ト爲ス故ニ父母ハ其子ノ流浪中他  
人ニ加ヘタル損害ノ責任セサル可ラス加之縦ヒ之ヲシテ流浪セシメサルモ  
之ヲシテ別居セシムルニ當リ他ニ之ヲ監督スル者ヲ撰出セス子ヲシテ其行ヲ  
恣ニスルヲ得セシメタルトキハ父母ノ責任止息スルコトナシ此場合ニ於テハ  
子ノ別居ハ恰モナキカ如ク父母ハ其監督ノ義務ヲ盡サ、ルヲ以テ其責ヲ免レ  
サルナリ

後見人ノ責任

二百六十三其二 後見人ハ己レト同居スル被後見人ノ加ヘタル損害ニ付キ其  
責ニ任ス(第三百七十二條第二項蓋シ後見人ハ未成年者ノ父母死亡シ又ハ親權  
ヲ行フ能ハサルニ當リ之ニ代リ未成年者ヲ教育監督スルノ義務アルモノニシテ  
其未成年者ノ身上ノ財產ニ關シテ保護監督ノ義務ヲ負フ故ニ亦親權ヲ行フ者  
ト同シク被後見人カ後見人ト同居スルノ條件ヲ要スルヤ當然ナリ

瘋癲白痴者ヲ看守スル者ノ責任

二百六十四其三 瘋癲白痴者ヲ看守スル者ハ瘋癲白痴者ノ加ヘタル損害ニ付  
キ其責ニ任ス(第三百七十二條第三項蓋シ瘋癲白痴者ヲ看守スル者之ヲシテ他  
人ヲ害スルニ至ラシメタルトキハ亦其責ニ任スヘキヤ當然ナリトス而シテ茲  
ニ所謂瘋癲白痴者ヲ看守スル者トハ人事編第二百二十四條ニ所謂後見人ニア  
ラスシテ實際之ヲ看守スル者ヲ云フ故ニ實際之ヲ其後見人ノ家ニ監督セス病  
院ニ入レタルトキハ病院長其所爲ノ責ニ任ス可キモノトス  
二百六十五其四 教師匠匠及ヒ工場長ハ未成年ノ生徒習業者及ヒ職工カ自己  
ノ監督ノ下ニ在ル間ニ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス(第三百七十二條第四項  
教師匠匠及ヒ工場長カ生徒習業者及ヒ職工ノ加ヘタル損害ノ責任スルハ其  
生徒等カ教師等ノ監督ノ下ニ在ルトキニ限ル何トナレハ教師等ノ監督ハ其責  
任ノ基本ナレハナリ而シテ生徒等未成年者タルトキニアラサレハ教師等ニ監  
督ノ責ナキカ故ニ成年ナル生徒等ノ所爲ニ付テハ縱ヒ其生徒等教師ト同居ス

教師、匠、工場長ノ責任

ルトキト雖トモ決シテ教師等ノ責任生スルコトナシ  
(二百六十六)抑法律ハ決シテ不能爲ノ事ヲ求ムルモノニアラス之ヲ求ムルハ公  
義ト條理トニ背反スルモノナリ故ニ以上指定シタル四箇ノ責任者ハ普通一般  
ノ世態人情ニ照ラシテ當ニ爲ス可キ注意ヲ施シ以テ其權下ニ在ル者ノ他人ニ  
損害ヲ加フルコトヲ豫防セハ即チ以テ足レリトス唯其注意ヲ欠キタルコト獨  
リ懈怠ノ推定の中ス可キノミ故ニ該責任者其位置資格ノ命スル所ノ處置ヲ舉  
テ之ヲ行ヒ其監督ニ付キ毫モ懈怠スル所ナキノ證ヲ舉クルトキハ即チ其損害  
ノ所爲ヲ防止スル能ハサリシコトヲ証明シタルモノニシテ其責任ヲ免ルヘシ  
(第三百七十二條末項)

然レトモ該責任者ハ原來其責ニ歸スヘキ所爲カ自己ノ不在中ニ行ハレモ其  
所爲ヲ知ラサリシコトヲ証明スルノミヲ以テ其責任ヲ免ルヘキコトヲ得ス實ニ  
犯罪又ハ准犯罪ヲ行フタル本人以外ノ者責任者タル場合ニ於テハ其所爲概チ  
責任者ノ不在ノ際ニ行ハルヘキモノナリ故ニ若シ其不在ハ不能爲ニ等  
シキ故アリトモ本條ニ定ムル所ノ責任者ハ前條ノ責任者トシテ其責任ヲ免ルヘシ  
「自己ニ責ヲ歸スヘキ過失懈怠アラサルコトヲ証セサルヘカス之ヲ詳言スレハ  
平常監督スル所ノ者ノ行狀ヲ觀察シ之ニ教誨ヲ加ヘ訓誨ヲ施シテ遺ス所ナク  
殊ニ其責ニ歸スヘキ所爲ノ行ハレタル時ニ在テ其監督ノ本分ヲ盡シタルコト  
ヲ証セサルヘカラス然リ而シテ此點ニ付テハ一定ノ標準ヲ設ケテ之レヲ論定  
スルコトヲ得ス故ニ裁判官ハ責任者ノ素行又ハ其監督ノ威權ヲ減殺スヘキ疾  
病ノ有無加害者ノ性質慣行年齢有害ノ所爲ヲ誘起シタル原因其他之ヲ行フタ  
ル事情等ヲ參酌シ以テ責任者ノ監督不能爲ナリシヤ否ヤヲ斷定スヘキモノト  
ス  
(二百六十七)其五 主人親方又ハ工事運送等ノ營業人若クハ總テノ委託者ハ其  
雇人使用人職工又ハ受任者カ受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ加  
ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス(第三百七十三條)主人以下ノ者ノ責任ハ前四者ノ  
責任ト其基本ヲ異ニス蓋シ前四者ノ責任ハ一ニ監督欠缺ノ推定ニ基クモノナ  
レトモ主人以下ノ者ノ責任ハ主トシテ是等ノ者カ受任者ヲ撰任スルニ付キ不

注意ナリシニ基クモノナリ即チ委託者初メ惡意アル者又ハ疎忽ナル者ニ事ヲ委託シタルノ不注意アルニ因リ其結果タル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スルモノナリ彼ノ監督ノ欠缺ノ如キハ主人以下ノ者ノ責任ノ附隨ノ理由タルニ過キサルナリ是ヲ以テ主人以下ノ責任者ハ損害ヲ防止スル能ハサリシコトヲ証明シテ其責任ヲ免ルヽコトヲ得ヌ又其責ニ任スルニ付テハ受任者ノ成年ト未成年トヲ問ハヌ又其委託者ト同居スルト否トヲ區別スルニ及ハサルナリ

主人等ニ責任アル場合

(二百六十八)主人以下ノ責任者カ其雇人等ノ行為ノ責ニ任スルニハ其行為カ受任ノ職務ノ執行ニ關スルコトヲ要ス換言スレハ雇人等其受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキノミ主人ニ賠償ノ責アルモノトス雇人等カ其職務ノ執行ニ關セスシテ行フタル所爲ニ付テハ主人等毫モ其責ニ任ス可キノ理ナシ蓋シ主人以下ノ者ハ輕忽又ハ不良ノ者ヲ撰ミ其委託ヲ爲シタルニ因リ責任アルモノナレハ其委託シタル事件ノ範圍外ニ於テハ敢テ其與カリ知ル所ニアラサルナリ

然レトモ受任者ノ行為ニシテ若シ其職務ノ執行ニ關セザルトキハ委託者ノ責任生スルコトナシ例ヘハ馭者馬車ヲ驅馳スルニ當リ其職務ニ無關係ナル事故ノ爲メ他人ト鬭争シテ負傷セシメ又ハ雇人其主人ノ命ヲ受ケテ外出スル途上店頭ニ竊盜ヲ行ヒタルトキノ如キハ主人其責ニ任スルニ及ハヌ蓋シ此場合ニハ職務ノ執行決シテ損害ヲ生スルノ機會トナリタルモノニアラス恰モ馭者ハ雇人私用ノ爲メニ外出シタル途上鬭争ヲ爲シ又ハ竊盜ヲ行ヒタルト同シケレハナリ

任官署ノ責

受任者ノ他人ニ加ヘタル損害カ果シテ其受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ加ヘタルモノナルヤ否ヤハ實際上其差別ニ苦ム場合アルヘシト雖モ〔是レ事實ノ問題ニシテ宜ク裁判官ノ判定ニ任スヘキノミ  
 (二百六十九第三百七十三條ノ草案ニハ公。私。ノ事務所。ハ其屬員ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任スル旨ヲ明言シタリシニ修正ノ際之ヲ削除シタリ然リト雖モ其意決シテ官署ヲシテ無責任タラシムルニアラス此事タル法文ヲ待タスシテ明カナリト看做シタルニ因リ遂ニ削除シタルナリ蓋シ國府縣其他ノ官廳モ亦義務成立ノ事ニ關シテハ普通法ニ從ハサルヘカラス其屬員カ受任ノ事ヲ行フニ際シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ免ル可ラサルヤ論者ノ普子ク認メタル所ナリ唯實際官廳ノ受任者其受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ損害ヲ加ヘタルモノナルヤ否ヤヲ判別スルニ付キ多少困難アルヘキ歟

加害者及  
民事擔  
當人ニ對  
スル裁判  
ノ關係

第三百  
十七條

(二百七十七乙) 加害者及ヒ民事擔當人ニ對スル裁判言渡並ニ其間ノ關係キトキハ裁判所ハ之ニ對シテ主トシテ民事擔當人ニ對シテ當然求償權ヲ有ストノ廣狹ヲ定ム但民事擔當人ハ犯罪者ニ對シテ當然求償權ヲ有ストノ廣狹ヲ定ム民事擔當人ハ被害者ニ對シテ直接ニ賠償ノ義務ヲ負擔スルモ主トシテ此義務ヲ負擔ス可キ者ハ加害者ナリ唯民事擔當人ハ保證人ト同様ノ責アリテ賠償ヲ爲スヘキノミ故ニ裁判所ニ於テ主トシテ賠償ノ言渡ヲ受ク可キ者ハ加害者ニシテ民事擔當人ハ附隨ノ義務ノ言渡ヲ受クヘキノミ且其義務ノ廣狹ニ至テモ時トシテハ加害者ノ義務ニ於ケルト同シカラス即チ之ヨリ狭キコトアルヘシ故ニ法文ニ義務ノ廣狹ヲ定ムノ語アリ蓋シ加害者ノ行爲ハ其故意ノ有無ニ從ヒ犯罪又ハ准犯罪タルヘク其犯罪タルトキモ民事擔當人ハ必スヤ懈怠ノ責アルニ過キカレハ其行爲ハ准犯罪タルニ過キス故ニ加害者ノ行爲犯罪ニシテ其責任重ク其行爲ノ當時豫見スルヲ得サリシ損害ニ至ルマテ悉ク之ヲ賠償ス可キ言渡アル場合ニ於テモ民事擔當人ハ其豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損害ノ外賠償ノ責任アルコトナシ且ツ民事擔當人ハ保證人ト同一視セラレ其義務ハ附隨ノモノタルカ故ニ加害者ニ對シ當然求償權ヲ有シ其賠償シタル金額



罰金ニ付テノ責任

ノ返還ヲ求ムルヲ得キモノトス。然レトモ是レ加害者ニ責任アリト認ムヘキトキニ限ルカ故ニ其年齡極メテ幼少ナルカ又ハ精神不備ノ故ニ責任ナキトキハ民事擔當人ノミ獨リ賠償ヲ負擔ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ加害者ニ毫モ責任ナク民事擔當人獨リ懈怠ノ責アレハナリ

民事擔當人ノ保證人ト同視セラル、ハ其加害者トノ關係上然ルノミニシテ被害者ニ對シテハ自己ノ懈怠ニ因リ義務ヲ負フモノナリ故ニ通常ノ保證人ト異ナリ分別ノ利益及ヒ檢索ノ利益ヲ有スルモノニアラサルナリ

(二百七十一)夫レ罰金ハ一ノ刑ニシテ而シテ刑ハ一身上ニ限ルヲ原則ト爲ス抑民事擔當人ノ責任ハ民事上ノモノニシテ刑事上ノ制裁ニアラス故ニ加害者罰金ニ處セラル、モ民事擔當人ヲシテ之ヲ負擔セシム可ラス但法律ヲ以テ特ニ民事擔當人ヲシテ加害者ニ科セラレタル罰金ヲ負擔セシムルトキハ此限りニ在ラスト爲ス(第三百七十七條第二項)然レトモ予置未タ此場合ヲ特定シタル法律

自己ノ加ヘタル損害ノ責任

第三百七十四條  
動物ノ所有者ノ責任

凡ソ何人タリトモ自己ノ所有シ又ハ使用スル物ノ環境ニ付テハ其責任ニセサルヘカラス蓋シ環境アルカ爲メ他人ニ損害ヲ及ホスコトアルヘキ物ハ宜ク之ヲ放棄シ又ハ其使用ヲ止ムヘク又之ヲ保持セントセハ他人ニ損害ヲ及ホサ、ルニ必要ナル注意ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ之ヲ拋棄セス又注意ヲ爲サスレテ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ則チ所有者又ハ使用者ハ不注意、懈怠ノ責任アリト推定セラレ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ法律ノ特ニ豫定シタル場合左ノ如シ

(二百七十三)其一 動物ノ加ヘタル損害ノ責任ハ其所有者又損害ノ時ニ於ケル其使用者ニ歸ス(第三百七十四條)蓋シ動物ノ逸走等ヲ防キ其他、人ニ損害ヲ加フルコトヲ豫防スルニ必要ナル注意ヲ爲スノ任アル者ハ第一其所有者ナレトモ是レ其自ラ動物ヲ看守シ又ハ自己ノ雇人其他、カ委託ヲ受ケタル者ノ看守スヘキ間ノミ若シ他ニ之ヲ使用スル者アルトキハ其使用者ニ注意ノ責アルヲ以テ動物ノ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ハ使用者ニ在リ故ニ被害者ハ使用者ノ

民法(財産編)入編部)



無資力ナル場合ニ於ケルモ決シテ所有者ニ對シ賠償ヲ求ムルコト能ハス  
動物ノ所有者又ハ使用者モ其動物ノ加ヘタル損害カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ  
出テタルコトヲ証明スルニ於テハ其實ニ任セズ第三百七十四條末段ニ於テ但  
損害カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出テタルトキハ此限ニ在ラスト云ヘルハ是カ  
爲メナリ例ヘハ火災ノ際火厥ニ及ヒ爲メニ馬ヲシテ驚奔セシメ因テ人ニ負傷  
セシメタルトキノ如キ毫モ其馬ノ所有者又ハ使用者ニ過失ナキヲ以テ之ニ責  
ヲ歸ス可ラサルナリ

第三百七十五條  
建築物其他  
所有物其他  
責任

二百七十四其二 建築物其他ノ工作物ノ所有者ハ此等ノ工作物ノ崩壊カ修繕ノ  
欠缺又ハ築造ノ瑕疵ニ出テタルトキハ其崩壊ニ因リテ加ハタル損害ノ責任  
ス第三百七十五條第一項建築物其他ノ工作物ノ所有者其物ノ崩壊ニ因リ加ヘタ  
ル損害ノ責任スルハ其崩壊カ修繕ノ欠缺又ハ築造ノ瑕疵ニ出テタルヲ要ス  
若シ其崩壊カ不可抗力又ハ意外ノ事ニ起因シタルトキハ所有者其責任ニ任ス可  
キニアラス例ヘハ猛烈ナル地震又ハ洪水ノ爲メ家屋ノ崩壊流失ヲ來タシ因テ  
他人ノ損害ヲ受ケタルハ其家屋ノ崩壊流失ノ原因ノ修繕ノ欠缺ニ出テタルモノ  
ニ當リ先ツ修繕ノ欠缺又ハ築造ノ瑕疵アリシコトヲ証明セサルヘカラス而シ  
テ修繕又ハ築造ハ普通法ニ依遵シタルトキハ以テ十分ノモノト爲スヘク敢テ  
堅牢無比極點ノ結構ヲ必要トセサルナリ此點タル一ニ裁判官ノ審査ニ任スヘ  
キナリ

築造ノ瑕疵ハ所有者ヲシテ被害者ニ對シ賠償ノ責任セシムト雖トモ工事請  
負人ヲシテ其築造ヲ爲サシメタルトキハ其瑕疵ハ概テ其過失懈怠ニ歸スヘキ  
モノトス故ニ此場合ニ於テハ所有者ハ工事請負人ニ對シ更ニ損害賠償ヲ求ム  
ルヲ得サルヘカラス是レ第三百七十五條第一項末段ニ但此末ノ場合ニ於テハ  
工事請負人ニ對スル求償權ヲ妨ケスト云フ所以ナリ尙ホ此點ニ付テハ財產取  
得編第二百七十九條ニ定メタル法則ヲ適用スヘシ  
修繕ノ欠缺ニ至テモ若シ全ク修繕ヲ怠リタルニアラス所有者之ヲ請負人ニ依  
頼シタルモ其請負人ノ懈怠ニ因リ修繕ニ欠缺アリテ他人ニ損害ヲ及ホシタル

トキハ所有者ハ請負人ニ對シ求償權ヲ行フコトヲ得可シ  
存在スルモノナリ故ニ建物其他ノ工作物ノ崩壊ニ因リ損害ノ生シタル場合ニ於テ  
ミナラス堤防ノ破壞ニ因リ投錨若クハ繫纜ノ粗忽ニ因リ又ハ樹木柱竿目隠看  
板屋瓦其他堅牢ヲ缺ケル建物ノ部分ノ崩壊墮落ニ因リテ加ヘタル損害ニ付テ  
モ亦同シ是レ第三百七十五條第二項ニ明示スル所ニシテ此他ノ適例ヲ示サシ  
トセハ蓋シ枚舉ニ暇アラサル可シ

第三百七十六條  
第二項  
未成年者  
ノ責任

二百七十五以上説明スル所ニ依リ他人ノ行為及自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責  
任ノ事ヲ説了シタリ然レトモ尙一ノ注意ヲ要スヘキモノ在テ存ス即チ前既ニ  
述ヘタル如ク未成年者ト雖トモ自己ノ加ヘタル不正ノ損害ニ付キ責任ヲ負フ  
ヘキ場合アルモノナリ之ト全一ノ理由ニ因リ未成年者ハ當ニ自己ノ直接ノ所  
爲ニ因リ加ヘタル損害ノ責任ニ任スヘキ場合アルノミナラス亦其雇人若クハ使  
用人又ハ自己ニ屬スル動物其他ノ物ノ爲メニ生シタル損害ノ責任ヲ免カルハコ  
ト能ハサル場合アルモノナリ是レ第三百七十六條第二項ト曰フ又古來  
未成年者ハ其雇人若クハ使用人又ハ自己ニ屬スル動物ノ加ヘタル損害ニ付キ責任  
上其責任ニ任セシメラルハコト有リ然レトモ其雇人若クハ使用人ヲ撰任シ又  
其物ヲ監督スル者ハ概チ後見人ナルカ故ニ未成年者ハ更ニ後見人ニ對シ其撰  
任監督ノ懈怠ノ爲メニ自己ヲシテ負擔スルニ至ラシメタル賠償ノ償還ヲ求ム  
ルコトヲ得故ニ本項ハ更ニ但書ヲ加ヘテ曰ク但後見人ニ對スル求償權ヲ妨ケ  
スト

同一ノ所  
爲ニ關ス  
ル數人ノ  
責任  
第三百七  
十八條

二百七十六條第三、同一ノ所爲ニ關スル數人ノ責任  
第三百七十八條ニ曰ク本節ニ定メタル總テノ場合ニ於テ數人カ同一ノ所爲ニ  
付キ責任ニ任シ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ル能ハサルトキハ各自全部ニ付  
キ義務ヲ負擔ス但共謀ノ場合ニ於テハ其義務ハ連帶ナリト數人同一ノ所爲ニ  
付キ責任ニ任ス可キ場合ニ於テ若シ其各人ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ルコトヲ  
得ルトキハ之ヲシテ各自應分ノ義務ヲ負ハシムヘント雖トモ實際各自ノ責任  
ノ部分ヲ知ルハ極メテ困難ナルヘシ而シテ其各自ノ責任ノ部分ヲ判知スルコ  
ト能ハサルトキハ各自ヲシテ全部義務ヲ負ハシメ又其共謀ノ場合ニ於テハ之

ヲシテ連帶ノ義務ヲ負ハシム例ヘハ甲乙丙三人ノ共有セル工作場ノ崩壊ニ因  
リ他人ヲシテ負傷セシメタル場合ニ於テ其崩壊ハ修繕ノ欠缺ニ出テ且各共有  
者ノ責ニ歸ス可キ部分ヲ知ル能ハサルトキニ共有者各自ハ被害者ヨリ賠償金  
ノ全額ヲ請求セラルヘシ又甲乙丙三人共謀シテ他人ノ家ニ放火シタルトキハ  
各々連帶シテ賠償ヲ爲スノ義務ヲ負擔ス可シ即チ被害者ハ甲乙丙ノ何々ニ對  
スルモ其一人ヨリ賠償金全額ヲ辨濟ヲ求ムルコトヲ得

然ラハ即チ全部義務ヲ負フト連帶義務ヲ擔フトノ間ニハ果シテ如何ナル差異  
アルヤ何レノ場合ニ於テモ共同債務者タル責任者ハ各自義務全部ノ辨濟ヲ要  
求セラルハノ點ニ於テハ其趣ヲ同フスルモ連帶ハ債務者各自ヲシテ相互ノ代  
理人タラシムルモノナルヲ以テ債權者其連帶債務者ノ一人ニ對シ時効ノ中斷  
又ハ付遲滯ノ手續ヲ爲ストキハ自餘ノ債務者ニ對シ等シク時効中斷又ハ付遲  
滯ノ効力ヲ生ス債權擔保編第五十二條第六十一條之ニ反シ全部義務ナル場合  
ニ於テハ債務者相互ニ代理人タリト看做サレサルカ故ニ其債務者ノ一人ニ對  
シ時効中斷又ハ付遲滯ノ効力ヲ生ス債權擔保編第五十二條第六十一條之ニ反シ  
右略述シタル全部義務ト連帶義務トノ性質ノ差異ニ付テ之ヲ觀レハ單ニ連合  
ノ過失アルトキハ義務全部ノモノニシテ共謀アルトキハ義務連帶ノモノナル  
ノ理由自ラ明カナル可シ

各自責任

二百七十七石ノ法則ハ數人同一ノ所爲ニ因リ責ヲ負フ場合ニ普ク適用スル  
モノニシテ其損害カ數人自身ノ行爲ニ出テタルト其威權ノ下ニ在ル者ノ行爲  
ニ出テタルト其共有スル動物若クハ工作物ヨリ生シタルトヲ區別セサルナリ  
或ハ數人ニ屬スル動物又ハ建物ノ崩壊ニ出テタル損害ニ至テハ各自ヲシテ其  
所有權ノ區域ニ準シ其責ニ任セシム可シト思考スル者アララン然レトモ是レ極  
メテ認見タルヲ免レス抑建物ノ共有者ハ假令其半分ニ付キ所有權ヲ有スルニ  
過キサルトキト雖トモ其半分ニ付キ修繕ヲ爲スニ止マル可ラス全部ニ付キ修  
繕ヲ加ヘサレハ恰モ修繕ヲ加ヘサルト同一ナリ又動物ヲ所有シ若クハ使用シ  
テ之ヲ看守ス可キ者ハ十分之ヲ看守セサルヘカラス若シ些少ニテモ懈怠アリ  
テ爲メニ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ毫モ看守セサルト同一ナリ加之動物



ノ半分ヲ看守スルカ如キハ得テ了解スル能ハサル所ナリ然レトモ本則ハ各自ノ過失懈怠ノ部分ヲ判別スル能ハサルトキニ限り適用ス可キモノナルカ故ニ建物ノ共有者其修繕ニ付キ各自負擔ス可キ部分ヲ特定シタル場合又ハ牧場ノ動物ヲ監督スルニ各自ノ擔當ス可キ部分ヲ定メタル場合ニ於テハ本則ヲ適用スルノ限ニ在ラサルナリ

### 第四節 法律ノ規定

#### 法律ノ規定 第三百零八條

法律ノ規定

(二百七十八) 法律ノ規定モ亦義務ノ一原因ナリ此原因ノ特性トスル所ハ人ノ行為アラサルニ在リ蓋シ合意不當ノ利得及ヒ不正ノ損害アル場合ニ於テ直接ニ義務ノ原因タルモノハ合意其他ノ人ノ行為ナリトス然ルニ法律ノ規定ヲ以テ義務ノ原因トスル場合ニ於テハ人ノ意思行為ナキモ立法者カ公益ノ爲メ特ニ或ル者ヲシテ義務ヲ負擔セシムルモノナリ是故ニ第三百八十條第一項ハ曰ク或ル義務ハ人ノ所爲ニ拘ハラズ法律ニ依リテ之ヲ負擔セシムト

第一 或ル親族間又ハ或ル姻族間ノ養料ノ義務第三百八十條第一號是人事編第二十六條ニ規定スル所ノモノニシテ即チ直系ノ親族尊屬親及ヒ卑屬親ハ相互ニ養料ヲ給スルノ義務ヲ負擔シ又嫡母繼父又ハ繼母ト其配偶者ノ子及ヒ婦又ハ入夫ト夫家又ハ婦家ノ尊屬親トハ相互ニ養料ヲ給スルノ義務ヲ負擔ス又同編第二十七條ニ依レハ兄弟姉妹ノ間ニモ亦疾病其他本人ノ責ニ歸セサル事故ニ因リテ自カラ生活スル能ハサル場合ニ限り相互ニ養料ヲ給スルノ義務アリトス

第二 後見ノ義務第三百八十條第二號未成年者又ハ禁治産者ト或ル關係ヲ有スル者ハ法律上其後見人トナリ正當ノ理由アルニアラサレハ此義務ヲ免カルコト能ハス例ヘハ未成年者ノ父又ハ母カ後見人ヲ指定セリシトキハ其家ノ祖父又ハ戸主後見人トナリ(人事編第六十六條又禁治産者ノ配偶者若クハ父母等ハ當然其後見人ト爲ル)同編第二百二十四條第二項ノ類是ナリ

第三 共有者間ノ義務第三百八十條第三號各共有者ハ其持分ニ應ジテ諸般ノ

民法(財産編人編部)

負擔ニ任シ且共有者ノ一人其共有物ノ分割ヲ請求スルトキハ五年以下ノ定期間分割セサルコトヲ約シタルトキノ外他ノ共有者ハ其請求ニ應スルノ義務アリ(本編第三十七條及ヒ第三十九條)

第四 相隣者間ノ義務ニシテ地役ヲ成サハルモノ(第三百八十條第四號)ハ大地役ニ類スル所アルヲ以テ地役ノ章ニ併載シタリ即チ同章第二百三十九條及ヒ第二百四十六條ニ規定シタル所ノモノ是ナリ同條ニ依ルニ相隣者ノ一方地方ノ慣習ニ從ヒ其連接シタル所有地ノ限界ヲ定メンコトヲ求メタルトキハ他ノ一方ハ之ニ從フノ義務アリ又二箇ノ建物ノ間ニアル土地カ各個ノ所有者ニ屬スルトキハ各々分界圍障ヲ分擔スルノ義務アルモノトス

以上ノ義務ニ特別ナル規則ハ其各事項ニ於テ之ヲ掲クルカ故ニ其詳細ハ其各部ノ講義ニ譲リ茲ニハ其大要ヲ述ヘタルノミ(第三百八十條末項)

(二百八十)以上列擧シタル所ノモノハ第三百八十條ニ臚列スル所ナリト雖トモ是レ唯例示ニ過キサルモノニシテ法律ノ規定ニ因ルル義務ハ尙ホ他ニ在テ存

行爲ニ付テ之ヲ代表スル自己ノ財產ニ對シテ權利ヲ行使スルノ義務ハ尙ホ他ニ在テ存スルモノトス(別へハ人部編第五百三十三條ニ於テ其義務ノ範圍ヲ定メタルモノトス)又第二百四十四條ニ戸主ハ家族ニ對シテ養育及ヒ普通教育ノ費用ヲ負擔スヘキモノトスルノ類是ナリ尙ホ行政法ニ關シテハ此種ノ義務更ニ一層多カルヘキヲ信ス

以上ニテ第一章合意ノ原因ヲ講了セリ





一ノ利益タラス義務ハ債務者ノ爲メ一ノ負擔ヲラスシテ二者共ニ有名無實ニ歸センノミ然ラハ則チ債權者カ義務ノ履行ヲ怠ル債務者ヲ強制スルノ方法ハ如何又義務ノ効力ノ範圍ハ常ニ同一ニシテ更ニ廣狹ノ別アルコトナキヤ否ヤ是財産編第二章ノ詳定スル所ニシテ以下將ニ之カ攻究ニ從事セントスル所ナリ

(二) 債務者其義務ノ履行ヲ怠ル場合ニ於テ債務者ヲシテ敢テ法衙ノ威力ヲ藉ラス自ラ債務者ヲ強制スルコトヲ得セシメンカ其處置往々擅恣ニ涉リ或ハ人身ノ自由ヲ妨ケ或ハ財産ノ安固ヲ害スルニ至ルヤ必セリ是ヲ以テ法律ハ債權者ニ付與スルニ訴權即チ法衙ニ出訴スルノ權ヲ以テシ敢テ自ラ債務者ヲ強制スルコトヲ許サス必スヤ法衙ノ威力ニ倚藉ス可キモノト定メタリ然リ而シテ法律ノ債權者ニ付與シタル訴權ニ二種アリ直接履行ノ訴權及ヒ損害賠償ノ訴權是ナリ所謂直接履行ノ訴權トハ義務本然ノ目的ヲ現實ニ履行センコトヲ要求スル訴權ノ謂ニシテ即チ應與義務ニ於テハ或ル物ヲ與ヘ作爲義務ニ於テハ或ル事ヲ爲シ又不作爲義務ニ於テハ或ル事ヲ爲サハラントコトヲ訴求スルノ權

第三百八十一條  
債權者カ強制スルニハ如何ナル方法ニ依ルヘキカ

義務ノ効力ノ廣狹

利ナリ又損害賠償ノ訴權トハ債權者カ義務ノ誠實ナル履行ニ因リテ得可キ利益ノ評價額ヲ要求スル訴權ノ謂ニシテ即チ債務者カ義務ヲ履行スルヲ欲セサルニ因リ若クハ其過愆ノ爲メ義務ノ履行ヲ爲シ難キニ因リ之ヲ履行セサルカ又債務者カ其過愆ニ因リテ義務ノ履行ヲ遅延シタル場合ニ於テ其損害賠償ヲ請求スルノ權利ナリ此故ニ損害賠償ノ訴權ハ債務者ノ義務不履行ノ場合ニ於テハ直接履行ノ訴權ノ代用ニシテ其義務ノ履行遅延ノ場合ニ於テハ直接履行ノ訴權ノ補充ナリトス尙ホ此二箇ノ訴權ニ關スル詳細ノ説明ハ下ノ二節ニ譲ルヘシト雖モ茲ニ一ノ注意スヘキハ他ナシ右二箇ノ訴權ヲ生スルハ單リ人定法ノ義務ニ對シテノミニシテ自然ノ義務ニ對シテハ之ヲ生セサルコト是ナリ(第五百九十二條及第五百六十二條)

(三) 上ニ述ヘタル義務ノ効力ハ其最モ主要ナルモノニシテ人定法ノ義務一般ニ有スル所ナリト雖モ其効力ノ範圍ハ常ニ必スシモ同一ナルモノニ非スシテ義務ノ體様ノ異ナルニ從ヒ自ラ廣狹ノ別アルモノトス而シテ所謂義務ノ體様トハ如何義務ノ體様ニハ如何ニ異別ノモノアルカ又其體様ノ異同ハ如何ニ義

民法(財産編人權部)



務ノ効力ヲ或ハ廣或ハ狭ナラシムカ等ノ問題ハ第四節ニ至テ之ヲ詳解スヘシト雖モ今義務ノ體様ノ異同カ義務ノ効力ニ廣狹ノ影響ヲ及ホス一例ヲ舉グレハ彼ノ連合ノ義務ニ於テハ債權者ハ債務者中ノ一人ニ對シテ義務全部ノ履行ヲ要求スルヲ得スト雖モ連帶ノ義務ニ於テハ債權者ハ債務者中ノ一人ニ對シ義務全部ノ履行ヲ要求スルヲ得ルカ如キ是ナリ

### 第一節 直接履行ノ訴權

(四) 前既ニ述ヘタル如ク直接履行ノ訴權トハ義務本然ノ目的ヲ現實ニ履行セシコトヲ要求スル許權ノ謂ニシテ即チ其義務ノ原因カ合意ナルト法律ナルトヲ問ハス又不當ノ利得ナルト不正ノ損害ナルトヲ論セス總テ應與ノ義務在リテハ或ル物ヲ與ヘ作爲ノ義務ニ在リテハ或ル事ヲ爲シ又不作爲ノ義務ニ在リテハ或ル事ヲ爲サ、ラシコトヲ認求スルノ權利ナリ蓋シ義務本然ノ目的ヲ現實ニ履行スルハ最モ自然ニシテ且普通ナル狀態ナレハ債權者カ直接履行ノ訴權ヲ行使スルモ亦最モ自然ニシテ且普通ナル狀態ナルノミナラス裁判所カ

直接履行ノ訴權

第三百八十二條  
直接履行ヲ要ムルヲ得サル場合  
事實上直接履行ノ不能

債務者ニ對シ直接履行ヲ命スルモ亦最モ自然且普通ノ狀態ナレハ債權者ハ常ニ必スシモ直接履行ヲ認求シ得ルモノニ非サルカ如ク裁判所モ亦常ニ必スシモ直接履行ヲ命シ得ルモノニ非ス今左ニ債權者カ直接履行ヲ認求スルヲ得ス從テ裁判所モ亦之ヲ命シ得ル場合ヲ説述セン

(五) 義務者ヲ強制シテ直接履行ヲ爲サシムルヲ能ハサル場合ニ於テハ債權者ハ直接履行ヲ認求スルヲ得ス從テ裁判所モ亦之ヲ命スルヲ得ス而シテ此直接履行ノ不能ニハ事實上ノモノモ、モノト法律上ノモノトノ二種アリ

事實上直接履行強制ノ不能トハ實際ノ物理上義務者ヲ強制セテ直接履行ヲ爲サシムルコト能ハサルヲ謂フモノニシテ例ヘハ特定物ヲ引渡ス可キ義務アル者其過失ニ因リテ其物ノ滅失セシメタル場合ノ如キ其物ノ引渡ヲ強制スルコト能ハサルハ實ニ物理ノ然ラシムル所ナレハ債權者ハ直接履行即其物ノ引渡ヲ認求シ得スレテ單ニ損害賠償ヲ要請シ得ルニ過キス從テ裁判所モ亦直接履行ヲ命シ得スシテ單ニ損害賠償ヲ命シ得ルニ過キス又債務者ニ特別ナル技藝才能又ハ熟練等ノ主服トスルヲ作爲義務例ヘハ演藝彫刻又ハ揮毫ノ義務ノ如キ

民法(財産編入部)

充分ノ注意ト熱心トヲ以テ債務者任意ニ之ヲ履行スル非ラサレハ決シテ其目的ヲ達スル能ハサルハ事實ノ然ラシムル所ナレハ此種ノ義務モ亦事實上直接履行強制ノ不能ナルモノニシテ即チ債權者其直接履行ヲ強要スルコトヲ得ス從テ裁判所モ亦之ヲ命シ得サル義務ナリ但損害賠償ヲ要求シ又之ヲ命シ得ハ勿論トス

法律上直接履行ノ不能

次ニ法律上直接履行強制ノ不能トハ事實上ニ於テハ債務者ノ意思ニ反シ強テ直接履行ヲ爲サシメ得サルニ非サルモ法律ノ規定ニ因リ之ヲ許サ、ルヲ謂フモノニシテ即チ債務者ノ身體ヲ拘束スルニ非サレハ直接履行ヲ爲サシムルコト能ハサル場合トナリ總テ應與義務ノ履行ハ尙モ事實上ノ不能存セサルニテハ常ニ債務者ノ身體ヲ拘束スルコトナクシテ之ヲ強制スルコトヲ得ト雖モ作為義務及ヒ不作爲義務ノ履行ニ至テハ縱令事實上ノ不能ナサ場合ニテモ仍ホ債務者ノ身體ヲ拘束スルニ非レハ之ヲ強制スルコト能ハサル場合尠カラス例ヘハ「マイヌ」土人或ル期限間一定ノ給料ヲ以テ見世物場ニ出ツルノ約束ヲ爲シテ其出場ヲ禁ルル場合トシテ又ハ「名義成」則場ニ出場中ハ他ノ則場ニ出ルル如キ前者ハ引致以テ出場セシムルヲ得ヘシ後者ハ監禁以テ出勤セシメザルヲ得ヘキヲ以テ事實上ニ於テハ直接履行ヲ強制スルコト能ハサルニ非スト雖モ其債務者ノ身體ヲ拘束セサルヲ得サルヲ以テ法律上之ヲ許容セス蓋シ人身自由ノ權ハ公義正道ニ基キ公益ニ關スル人生至重ノ公權ナレハ各人ハ私ノ合意ヲ以テ之ヲ拋棄又ハ讓渡スルヲ得ス又法律ハ私權ノ目的ヲ達センカ爲メ此公權ヲ妨クルヲ許スヘキニアラス是債務者ノ身體拘束ヲ要スル場合ニ於テハ直接履行ヲ強制スルヲ許サ、ル所以ニシテ彼佛國學者中或ル義務ヲ負撤シタル者ハ自ラ其自由ノ幾分ヲ拋棄シタルモノナレハ苟モ直接履行ヲ強制シ得ルニ於テハ縱令債務者ノ身體ヲ拘束スルコトアルモ不可アルナシ即チ直接履行ノ訴權ヲ止熄セシムル唯一ノ原因ハ事實上ノ不能ニシテ法律上ノ不能ナルモノアラスト論シタル者アルハ畢竟公權私權ノ性質ヲ明カニヒサルノ罪ニ坐スルモノト謂フヘシ

因ニ云フ事實上ノ不能ト法律上ノ不能トヲ問ハス直接履行強制ノ不能力債

民法(財産繼承編)

債務者ノ意思ニ關スル事即ち債務者之ヲ背負ルニ於テハ直接履行ヲ爲シ得  
 ニ得モ若シ之ヲ背セサルニ於テハ決シテ之ヲ離制スルヲ得サル總テノ場合ニ  
 テハ債權者ハ當初自ラ絕對ニ直接履行ヲ請求シ得サルニ非ズ然レトモ其請求  
 對シテ債務者ノ意思ニ反シテ實キ得ルモ非キ非キレバ債務者之ヲ背スルニ  
 於テハ條件ヲ帶シテモ其請求ヲ以テ債權者ハ直接履行ヲ請求スルコト  
 時ニ債務者若シ之ヲ背セサルニ於テハトノ條件ヲ以テ豫メ損害賠償ヲ請求  
 欲シ置カシテ注意ヲ執ルニ非キレバ一段散訴シタル後更ニ損害賠償請求ヲ訴訟  
 欲ヲ提起セサルハカラサルノ不便アルニシテ又縱令債務者カ法廷ニ於テ債務者  
 欲ヲ請求ニ應シ直接履行ヲ爲ス事ト陳述シタル場合ト雖モ債務者其履行同  
 様自命スル裁判ヲ同時ニ債務者若シ任意ニ履行セザルニ於テハトノ條件ヲ以  
 テ本編第三百八十六條第三項ノ債金ヲ拂フニ官渡ヲ受置クヲ利益トス何  
 ヲ以テハ縱令債務者ノ認諾ニ基キ直接履行ヲ命スルヲ裁判ヲ爲スニ元是事  
 合實上又ハ法律上直接履行強制不能ノ場合ニ屬スレバ債務者後日任意ニ履行  
 セザル場合ニ於テハ之ヲ強制スルコトヲ得サルヲ以テ民事訴訟法第七百三

裁判所カ  
 直接履行ヲ  
 強制スルニ  
 付テハ  
 條件

十四條ニ從ヒ更ニ右債金決定ノ申請ヲ爲スノ願アレハナリ

(六) 前述ノ如ク事實上又ハ法律上直接履行強制ノ不能ナル場合ニ於テハ債權  
 者之ヲ強要スルヲ得ス裁判所モ亦之ヲ強命スルノ權ナレ加フルニ裁判所カ直  
 接履行ヲ命スルニハ單リ事實上及ヒ法律上直接履行強制ノ可能ナルコトヲ要  
 スルノミナラス尙ホ債權者ヨリ義務ノ本旨即チ本然ノ目的ニ從ヒテ直接ノ履  
 行ヲ請求シタルコトヲ要ス是請求ナケレハ裁判ナシトノ原則ノ適用ニシテ裁  
 判所ハ妄リニ各人ノ權義ニ干渉スヘカラサルノ原理ニ關源スルモノナレハ別  
 ニ喋々ノ辯ヲ要セス

以上述フル所ヲ要言スレハ裁判所カ直接履行ヲ命スルニハ左ノ二條件ヲ具備  
 スル場合ヲ要ス而シテ此二條件ヲ具備シタルヘキハ裁判所ハ必ス直接履行ヲ  
 命セサルヘカラサルモノトス

- 一 事實上及ヒ法律上直接履行強制ノ可能ナルコト
- 二 債權者ヨリ直接履行ヲ請求シタルコト

(七) 夫レ義務本然ノ目的ヲ現實ニ履行シ債權者ヲシテ其豫期ノ如ク完全ナル



債務者任意履行  
合ニ於テ  
直接履行  
ヲ爲サシ  
ムルノ方  
法

満足ヲ得セシムルモノハ則チ直接履行ナレハ苟モ前述ノ諸要件ヲ具備スルニ於テハ必スヤ債權者ヲシテ直接ノ履行ヲ得セシメサルヘカラス然ルニ裁判所之ヲ命シ債務者任意ニ之ヲ履行スル場合ニ於テハ則チ可ナリト雖モ若シ債務者任意ニ履行セサル場合ニ於テハ直チニ損害賠償ニ變スルノ外途ナキカ曰ク否法律ハ義務ノ目的ノ異ナルニ從ヒ異別ノ方法ニ依リ裁判所ノ幫助ヲ以テ債務者ニ任意ノ履行ニ因リテ得ヘキ満足ニ等シキ或ハ殆ト等シキ満足ヲ得セシメント力メタリ請フ左ニ之ヲ分説セン

有体物ノ引渡義務ノ直接履行

第一 引渡ス可キ有体物ニシテ債務者ノ財産中ニ在ルモノニ付テハ裁判所ノ威權ヲ以テ差押ヘ之ヲ債權者ニ引渡ス此規則ハ動産ト不動産トヲ問ハス又特定物ト代替物トヲ論セス總テ債務者ノ財産中ニ在ル有体物ノ引渡ヲ目的トスル義務ニ適用スヘク又單ニ所有權用益權質借權質權等ノ如キ物權ノ移轉創設等ノ場合ニ關スル引渡ニ適用ス可キノミナラス使用貸借契約ノ如キ人權創設ノ場合ニ關スル引渡ニモ亦適用ス可キノナリ唯茲ニ一ノ注意ス可キハ引渡ス可キ物ノ特定物ナルトキハ其物權ハ合意ノ成立ト同時ニ移轉スルカ故ニ

作爲義務ノ直接履行

其引渡ハ單ニ占有ヲ移轉スルニ過キスト雖モ若シ其物ノ代替物ナルトキハ其引渡ハ物權ト占有トヲ同時ニ移轉スルモノナルコト是ナリ  
第二 作爲ノ義務ニ付テハ裁判所ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ爲サシムルコトヲ債權者ニ許ス蓋シ作爲ノ義務中演藝彫刻又ハ揮毫等ノ如キ債務者ニ特別ナル技藝才能又ハ熟練等ヲ主眼トスル義務ハ事實上債務者自身ノ任意ニ非サレハ決シテ直接ニ履行スルコト能ハサレモノナリト雖モ荷物ノ運送田畑ノ耕耘等ノ如キ何人ニテモ履行シ得ヘキ義務ニ至テハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシメ而シテ其費用ヲ債務者ニ負擔セシムルトキハ債務者ノ身体ヲ拘束スルコトナクシテ容易ニ債權者ヲシテ満足ヲ得セシムルノ利益アリ本則ノ規定アルハ實ニ之カ爲メナリ

前既ニ述ヘタル如ク債務者カ其意思ノミニ因リ爲シ得ヘクシテ第三者之ヲ爲シ得ヘカラサル行爲ヲ目的トスル作爲義務ハ裁判所債務者ノ意思ニ反シテ其直接履行ヲ命スルヲ得スト雖モ苟モ債務者ノ意思ニ反セサルニ於テハ債權者ノ請求ニ因リ其直接履行ヲ命スルコトヲ得然ルニ債務者其命ニ背クトキハ公

力ヲ用非テ其履行ヲ直接ニ強制スルコトヲ得スト雖モ債權者ハ第一審ノ受訴  
裁判所ニ申立テ其極度ノ期間ヲ定メ債務者ヨリ其遅延スル日毎ニ又ハ月毎ニ  
若干ノ償金ヲ拂フ可キノ決定ヲ爲サシムルコトヲ得是即チ直接履行ヲ間接ニ  
強制スルノ方法ナリ但場合ニ於テハ債務者ハ直接履行ヲ爲サスシテ損害賠償  
ノ即時ノ計算ヲ請求スルコトヲ得ルヲ以テ債務者若シ此方法ニ出テタルトキ  
ハ純然タル損害賠償ニ變スルコト勿論ナリ(第三八六條第三項民  
訴訟法第七三四條)

又作爲ノ義務ハ法律上判決ノ確定ノミヲ以テ當然其直接履行アリタルモノト  
看做ス場合アリ即チ債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾スヘキコト又ハ其他意思  
ノ陳述ヲ爲スヘキコトノ判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ確定ヲ以テ認諾又ハ  
意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做サル、モノトス(第七事訴訟法  
第三條)

不作爲義  
履行ノ直接

第三、不作爲ノ義務ニ付テハ其義務ニ背キテ爲レタルモノヲ債務者ノ費用ヲ  
以テ毀壞セシメ及ヒ將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ債務者ニ許ス蓋シ不  
作爲ノ義務ヲ即チ或ル事爲サハルノ義務ハ其事ヲ爲スニ因リテ之ニ違背スル  
コトヲ得ルモノニシテ此義務ノ完全ナル直接履行ハ債務者ノ誠實善意ニ因ル

ルニ非サレハ之ヲ得ルコト能ハス何トナレハ不作爲義務ニ關シ不誠實ナル義  
務者ノ義務違背ヲ完全ニ豫防セント欲セハ債務者ノ身體ヲ拘束スルカ又ハ不  
斷其行爲ヲ監督セサルヘカラス然ルニ此事タル全ク法律上又ハ事實上不能ニ  
屬スレハナリ是故ニ不作爲義務ノ履行ニ關シ裁判所ノ幫助ニ因リ債權者ヲシ  
テ最モ多クノ利益ヲ得セシムヘキ方法ハ債務者ノ費用ヲ以テ其義務ニ背キテ  
爲シタルモノヲ毀壞セシムルヨリ好キハナシ是本規則ノ第一段アル所以ナリ  
然レトモ此方法タル常ニ必スシヨ行ヒ得ヘキモノニ非ス即チ此方法ヲ行ヒ得  
ヘキハ單リ債務義務者カ其義務ニ背キテ爲シタルモノヲ事實上法律上共ニ毀壞  
スルコトヲ得テ且原狀ニ復スルコトヲ得ル場合ニ限レリ故ニ例ヘハ一地主ア  
リ隣家ノ主人ト約シテ其觀望ヲ害セサルカ爲メ自己ノ地内ニ建物ヲ築造セサ  
ルヘシ又ハ樹木ヲ栽植セサルヘシトノ義務ヲ負ヒタルニ之ニ背キテ築造又ハ  
栽植シタル場合ノ如ク義務違背ノ事實カ有形物體ノ創造又ハ増加ニ關スルト  
キハ人身ヲ拘束スルコトナク其物體ノ毀壞即チ前例ノ場合ニ於テハ建物ヲ取  
崩シ又ハ樹木ヲ拔去リテ原狀ニ復スルコトヲ得ルヲ以テ前述ノ方法ヲ行フコ

民法(附產權人總論)



トヲ得ト雖モ隣家ノ風致ヲ減セザランカ爲メ自家庭園ノ一大櫻樹ヲ伐採セザルヘキノ義務ヲ負ヒタル者之ニ背キテ伐採シタル場合ノ如ク義務違背ノ事實カ特定物ノ處分ニ關スルトキ又ハ座主ト約シテ其座興行中ハ他ノ劇場ニ出勤セサルヘキノ義務ヲ負ヒタル俳優カ其義務ニ背キテ出勤シタル場合ノ如ク義務違背ノ事實カ義務者自身ノ行動ニ關スルトキ等ノ如キハ到底原狀ニ復スルコト能ハス故ニ此最後ノ場合ノ如キハ損害賠償ヲ要ムルノ外ナキモノトス而シテ本規則ノ末段ニ於テ將來ノ爲メ豫防ノ處置ヲ施スコトヲ許シタリ是債務者ヲシテ再三再四其義務ニ違背スルコトナカラシメンカ爲メナリ然レトモ茲ニ最モ注意スヘキハ所謂相當ノ處分ヲ爲スニ當リテハ債務者ノ身体ノ獨立ト其所有權ノ鞏固トヲ害ス可カラサルコト是ナリ故ニ例ヘハ一治工アリ其隣人ノ病氣中ハ鍛鐵ノ業ニ從事セサル可シト約シナカラ之ニ背キテ其業ニ從事スルトキハ固ヨリ裁判所ハ其違背ノ日毎ニ又ハ時毎ニ若干ノ償金ヲ拂フヘキヲ債務者ニ命スルヲ得ヘント雖モ債務者ノ其鍛鐵場ニ出入スルヲ禁シ又ハ其鍛鐵器械ノ差押ヲ許スコトヲ得サルナリ

右第一乃至第三ノ方法ニ依リ直接履行ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者カ任意且誠實ニ其義務ヲ履行スル場合ト異ナリ種々ノ手數ト幾多ノ日時トヲ要スカ故ニ其履行自ラ遅延シテ債務者ニ損害ヲ及ボス場合尠カラス又若損害アリタル場合ニ於テハ債務者ハ直接履行ヲ得タルニモ拘ハラズ尙ホ其賠償ヲ要ムルヲ得

尙ホ債務者ヲ強制シテ債權ヲ執行スルノ方法ハ實體法ニ非スシテ形式法ニ屬スルカ故ニ民法ハ之カ規定ヲ爲サスシテ特ニ民事訴訟法ニ讓レリ其詳細ハ宜ク同法第六編ニ就テ講究ス可シ

損害賠償ノ訴權

第二節 損害賠償ノ訴權

(八) 損害賠償ノ訴權ニ二種アリ一ハ既存義務ノ不履行又ハ其履行遅延ニ因リテ損害ヲ被フリタル債權者ニ付與セラレ他ノ一ハ他人ノ不正行爲即チ過失又ハ懈怠ニ因リ損害ヲ被フリタル者ニ付與セ直ラル其前者ハ既存義務ノ附隨ノ効力トシテ付與セラル、ニ過キサレハ債權者ハ此他尙ホ直接履行ノ訴權ヲ有

民法(財產權人編部)

スト雖モ、其後者ハ不正ノ損害ニ因リ新ニ生シタル義務ノ主タル効力トシテ付與セラレ、モノナレハ債權者ハ此訴權ノ外他ノ訴權ヲ有スルコトナシ而シテ其後者ノ要件及ヒ其存スル場合等ハ既ニ前章第三節ニ於テ詳論シタレハ今本節ニ於テ攻究セント欲スル所ハ主トシテ前者ノ法規ニ關セリ但此訴權ノ廣狹即チ損害賠償額ノ算定ニ關シ後ニ述フル所ノ法規ハ後者ニモ亦適用スヘキモノナルコト既ニ前章第三節ノ講義ニ於テ説述シタル所ノ如シ(第三七條第三項)

要件

- 一 債務者義務ヲ履行セス又ハ其履行ヲ遅延シタルコト
- 二 其不履行又ハ履行ノ遅延カ債權者ニ損害ヲ及ホシタルコト
- 三 其不履行又ハ履行ノ遅延カ債務者ノ責ニ歸スヘキモノナルコト
- 四 債務者遲滞ニ付セラレタルコト

右四要件ニ付テハ以下順次詳説スル所アル可シ

第一要件

(十) 第一、債務者義務ヲ履行セス又ハ其履行ヲ遅延シタルトキニ非サレハ債權者ハ損害賠償ヲ要ムレヲ得ス此要件ノ旨趣ニ依リ債權者カ損害賠償ヲ要シテ

得ル場合ヲ分説スレハ左ノ如シ

其一 債務者カ義務履行ヲ拒絕シタル場合ニ於テ債權者強制執行ヲ求メサルトキ、蓋シ直接履行ハ義務本然ノ効力ニシテ最モ自然ノ狀態ナレトモ損害賠償ハ單ニ義務附隨ノ効力タルニ過キスシテ變例的ノ狀態ナレハ苟モ債務者直接履行ヲ拒絕セサルニ於テハ債權者漫ニ其便宜ノ爲メ直接履行ニ代ヘテ損害賠償ヲ要ムルヲ得ス然レトモ債務者若シ直接履行ヲ拒絕シタルトキハ縱令強制執行ヲ爲シ得ヘキ場合ト雖モ債權者ハ直接履行ヲ強制スルノ利益ヲ拋棄シテ單ニ損害賠償ヲ要ムルコトヲ得

其二 債務者カ義務履行ヲ拒絕シタル場合ニ於テ義務ノ性質上強制執行ヲ爲スコト能ハサルトキ、所謂義務ノ性質上強制執行ヲ爲スコト能ハサルトハ前既ニ説明シタル所ノ事實上又ハ法律上直接履行強制不能ノ場合ヲ指スモノニシテ即チ義務者自身其任意ヲ以テ履行スルニ非サレハ到底其目的ヲ達スル能ハサルカ又ハ義務者ノ身体ヲ拘束スルニ非サレハ直接履行ヲ爲サシムルコト能ハサル義務ノ場合はナリ斯カル場合ニ於テ債務者若シ其履行ヲ拒絕スルト

キハ債権者ハ損害賠償ヲ要ムルノ外其權利ヲ伸暢スルノ方法ヲ有セサルヲ以テ苟モ債務者ノ拒絕ニシテ義務ノ不成立又ハ其消滅等ノ如キ正當ナル理由ナキニ於テハ債権者ヨリ損害賠償ヲ請求シ得ルコト勿論ナリ

其三 履行不能カ債務者ノ責ニ歸ス可キトキ前兩項ハ履行ノ可能ナルニモ拘ラス債務者之ヲ拒絕シタル場合ナリト雖モ本項ハ全ク履行ノ不能ナル場合ニ關セリ蓋シ履行不能ハ義務消滅ノ一原因ナリ(第五三九條)ト雖モ是唯其履行ノ不能ニ付キ債務者カ責任ヲ有セサルトキニ限ルモノニシテ之ニ付キ責任ヲ有スル

債務者ハ仍ホ損害賠償ノ義務ヲ免レス然ラハ則チ履行不能ノ責カ債務者ニ歸スヘキ場合ト否トノ區別如何此問題ハ後第三要件ノ下ニ至テ詳論スヘシ

其四 債務者カ義務ノ履行ヲ遅延シタルトキ前三箇ノ場合ハ一分タルト全部タルトヲ問ハス皆是義務ノ履行ナキモノナレハ債権者ハ其代補トシテ損害賠償ヲ得ヘキコト勿論ナリト雖モ決シテ直接ノ履行ト併合スルヲ得ス然ルニ債権者カ履行遅延ノ損害賠償ヲ要求スル場合ハ常ニ直接履行アルヲ假定スヘキ

ニ過キサレハ債権者カ直接履行ヲ得タルニモ拘ラス尙ホ損害賠償ヲ得ヘキヤ當然ナリ

第二要件

(十一) 第二、損害賠償ノ訴權ハ其名ノ明示スルカ如ク損害ノ賠償ヲ要ムル訴權ナレハ損害ナクシテ此訴權アルノ理ナシ故ニ債務者縱令其義務ヲ履行セス又ハ其履行ヲ遅延スルモ債権者爲メニ損害ヲ被フサルトキハ決シテ此訴權ヲ生スルモノニ非ス從テ損害賠償ヲ要ムル債権者ハ損害ノ存在及ヒ其多寡ヲ證明セサル可カラズ然ラサレハ其請求ハ却下セラル可キモノトス今一例ヲ舉ケテ債務者義務ヲ履行セス又ハ其履行ヲ遅延スルモ爲メニ債権者ニ損害ナキ場合ヲ示サンカ例ヘハ甲者乙者ノ爲メ抵當ノ登記ヲ爲スヘキ旨ヲ約シタルニ當時其抵當ノ目的タルヘキ不動産ハ既ニ其價格ヲ超過スル債權ノ爲メ抵當ト爲リテ且其登記アリタル場合ノ如キ縱令甲者速ニ其義務ヲ履行スルモ乙者ハ其債權ノ爲メ何等ノ特別ナル擔保ヲモ得ルコト能ハスレテ其抵當ハ究竟有名無實ナレハ此反對ニ於テ甲者カ其義務ノ履行ヲ遅延シタル場合ハ勿論全ク之ヲ

民法(財產權人編部)

第三百九  
條  
例外

履行セサル場合ト雖モ乙者ハ何等ノ損害ヲ被ラサルカ如キ是ナリ  
然レトモ金錢ヲ目的トスル義務ノ履行遅延ノ損害賠償ニ付テハ全ク右規定ノ  
例外ヲ成スモノアリ即チ後ニ於テ説述スヘキカ如ク金錢ノ義務履行遅延ノ場  
合ニ於テハ他ノ場合ト異ナリ實際ノ損害額ヲ確知スルコト極メテ困難ナルカ  
故ニ法律ハ法律上ノ利息割合ト同一ナル金額ヲ以テ賠償スヘキ損害額ト爲シ  
且債權者ハ右ノ損害賠償ヲ請求スル爲メ何等ノ損害ヲモ證明スルノ責ナキモ  
ノト定メタリ是故ニ金錢ノ債權者ハ履行遅延ノ場合ニ於テハ實際上何等ノ損  
害ナキト雖モ法律上ノ利息ニ等シキ金錢ノ賠償ヲ受クルノ權利アルモノ  
トス

又當事者カ過怠約款ヲ以テ不履行又ハ遅延ノ損害賠償額ヲ豫定シタルトキハ  
債權者ハ不履行又ハ遅延ノ場合ニ於テ實際損害ノ有無ニ拘ラス豫定ノ額ヲ請  
求シ得ルヲ以テ是亦本要件ニ對スル一ノ例外ト謂フヘシ

第三要件

(十二) 第三債務者義務ヲ履行セス又ハ其履行ヲ遅延シ且之カ爲メ債權者ニ損  
害ヲ被ラサル場合ト雖モ履行遅延ノ損害賠償ノ成立又ハ其損害額等ノ如キ正當ノ  
理由ナクシテ設ニ爲ス所ノ履行拒絶ノ場合ニ於テハ不履行ノ責ハ常ニ債務者  
ニ歸スヘキモノナリト雖モ履行不能ノ場合ト履行遅延ノ場合トニ至テハ債務  
者ニ其責任ナキ場合アリ即チ履行ノ不能又ハ遅延ニシテ債務者ノ惡意過失懈  
怠又ハ單純ノ行爲ニ原因スルトキハ其責任ハ債權者ニ歸スト雖トモ若シ其履  
行ノ不能又ハ遅延ニシテ全ク意外ノ事又ハ不可抗力ニ原因スルトキハ其責任  
ハ債務者ニ歸スヘキモノニ非ス故ニ例ヘハ先人ノ讓渡シタル乘馬ナルコトヲ  
知テ故ラニ之ヲ撲殺シ又ハ過テ之ヲ斃死セシメタルニ因リ其引渡ノ不能ト爲  
リタル如キ場合ハ勿論先人ノ讓渡シタル乘馬ナルコトヲ知ラスシテ之ヲ第三  
者ニ讓渡シ且其引渡ヲ爲シタルニ因リ最初ノ讓受人ニ引渡スコト能ハサルニ  
至リタル場合ノ如キ單純ナル行爲ニ因リ履行ノ不能ト爲リタル場合ト雖トモ  
債務者ハ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ債務者ノ過失ナク且付運  
滞前ニ引渡義務ノ目的物カ滅失シ紛失シ若クハ不融通物ト爲リ作爲義務ノ目  
的タル行爲カ爲スヘカラサルニ至リ又ハ不作爲義務ノ目的タル不行爲カ爲サ

ハルヘカラサルニ至リタルトキ即チ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ履行不能ト爲リタル場合ニ於テハ債務者ノ義務ハ消滅スルカ故ニ爲メニ損害賠償ヲ爲スヲ要セス但債務者カ特約ヲ以テ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ル損害ヲ負擔シ又ハ其意外ノ事若クハ不可抗力カ債務者ノ過失ニ因リテ起リ若クハ其付運滯後ニ起リタルトキハ債務者其責ヲ免レスト雖モ唯付運滯後ニ危険ノ生シタル場合ニ於テハ債務者運滯ナク其義務ヲ履行シタルモ仍ホ其危険ヲ免ル可カラサルトキニ限り債務者其責ヲ免ル然レトモ債務者是等ノ事柄ヲ主張シテ其義務ヲ免レント欲セハ必スヤ其實事ヲ證明セサル可カラス(參看第五三九條第五)以上例解シタル所ハ單リ履行不能ノ場合ニ係レリト雖モ履行遲延ノ場合モ亦同一理ナリトス

第三百九十二條末 例外

(十三) 斯ノ如ク意外ノ事又ハ不可抗力ニ起因スル履行ノ遲延ハ債務者ノ責ニ歸スヘキ者ニ非スト雖モ金錢ヲ目的トスル義務ニ付テハ一ノ例外アリ即チ金錢ヲ拂渡スヘキ債務者ハ履行遲延ノ意外ノ事又ハ不可抗力ニ原因シタル場合ニ於テハ其損害賠償ノ責任ヲ負擔スルコトヲ得ス(參看第五四一條)又ハ不可抗力ノ爲メ其引渡ヲ遲延スル間ハ之ヲ利用スルコトヲ得ヘキヲ以テ之カ對償トシテ損害賠償ヲ爲スヘキハ當然ナレハナリ單ニ皮相上ヨリ觀察スルトキハ洪水、戰爭、疫癘等ノ爲メ交通隔絶シタルニ因リ義務履行ヲ遲延シタル場合ニ於テモ仍ホ損害賠償トシテ遲延利息ヲ負擔セシムルハ甚タ苛酷ナルニ似タリ然レトモ交通ノ杜絶ハ決シテ辨濟ノ爲メ準備シタル金錢ノ利用ヲ妨クルモノニ非ス縦合之ヲ妨グル場合アリトスルモ果シテ之ヲ利用シ得タルヤ否ヤヲ隨知スルハ甚タ困難ニシテ常ニ紛議ノ因タルヘキ恐アルノミナラス實際交通杜絶ノ場合ニ於テハ金錢ノ債務者ヲシテ遲延利息ヲ負擔セシムルニ付キ必要ナル付運滯ノ手續モ亦之ヲ行フニ由ナキヲ以テ債務者ヲシテ不當ニ遲延利息ヲ負擔セシムルカ如キ恐ナカル可シ

第三百八十四條 要件

(十四) 第四以上ノ諸要件ヲ具備スルモ債務者ハ遲滯ニ付セラレタル後ニ非サレハ損害賠償ヲ負擔セス今單ニ純理上ヨリ觀察スレハ債務者荷キ義務履行ノ

期限ヲ徒過シタルトキハ直チニ損害賠償ノ責任セシムルヲ至當トスト雖モ  
社會事物ノ頻繁ナルヤ不知不識義務ノ履行ヲ懈ルニ至ルハ蓋シ普通人類ノ得  
テ免レサル所ナルノミナラス債權者義務ノ履行ヲ必要トスルノ意思ヲ明確ニ  
表示セサル間ハ債務者ハ債權者ニ急迫ノ必要ナクシテ猶豫ヲ與フルモノト看  
做スヲ得ヘシ是ヲ以テ債務者ニ懈怠アリトシテ損害賠償ノ責任セシムルカ  
爲メニハ債權者先ツ義務ノ履行ヲ必要トスルノ意思ヲ明確ニ表示シ以テ債務  
者ノ注意ヲ喚起セサルヘカラス其意思ヲ表示スルノ方法ハ所謂付遲滯ナルモ  
ノ是ナリ

付遲滯ノ方法

第三百九十三條

債務者ヲ遲滯ニ付スルノ方法ハ義務ノ目的物ノ異ナルニ從ヒ自ラ相異ナレリ  
即チ金錢以外ノ事物ヲ目的トスル義務ニ關スルトキハ期限到來後ニ爲ス裁判  
上ノ請求及○合式ナル催告書ヲ送達若クハ執行文ノ提示ハ總テ付遲滯ノ方法  
タルコトヲ得ト雖モ(參看第三三三條)金錢ヲ目的トスル義務ニ付テハ裁判上爲ス利  
息ノ請求又ハ債務者ノ特別ノ追認ニ非サレハ付遲滯ノ方法タルコトヲ得ス蓋  
シテ債務者ハ事業ノ成敗ハ其職業者ノハ時宜ニ因リ履行ノ特別ニ容易  
ナルニ對シテ事業ノ成敗ハ其職業者ノハ時宜ニ因リ履行ノ特別ニ容易  
ノミナラス貨物又ハ爲スヘキ事業ヲ約權シタル者ハ必ス之ニ因テ満足スヘキ  
近接ノ需用ヲ有スル者ナリト雖モ金錢ヲ約權シタル者ニ至テハ敢テ其額ノ定  
マリタル使用ヲ目的トスルコトナク唯其計算ヲ定メ其期限ヲ定ムルニ過キサ  
レハ債務者ハ債權者ノ需用ニ付キ妄想ヲ懷キ實際上其需用ノ僅少ナラサルニ  
僅少ナリト想像シ或ハ當時ニ在テハ金錢ノ缺乏債權者ニ眞實ノ損害ヲ生スヘ  
シト信セス或ハ債權者果シテ金錢ノ必要アラハ他ニ容易ニ之ヲ得ルノ方法ア  
ルヘシト妄信スルコトアル可シ是ヲ以テ金錢ノ場合ニ於テハ其他ノ場合ニ比  
スレハ債權者其履行ヲ得ルノ需用ト確固タル意思トヲ顯ハスカ爲メ其請求ニ  
一層ノ活力ヲ與ヘ債務者ヲ逼迫スルヲ要ス是我民法起案者カ金錢ノ債務ニ關  
シ特別ナル付遲滯方法ヲ規定シタル理由トシテ草案中ニ説明シタル所ノモ  
ノニシテ又實ニ立法者ノ精神ナリトス而シテ茲ニ一ノ注意スヘキハ他ノ場合  
ニ於テハ債務者ヲ遲滯ニ付スル爲メ裁判所へ請求ヲ爲スニハ單ニ直接履行ノ

民法(財産編八編部)

請求ヲ爲スノミニシテ足レリト雖モ金錢ノ場合ニ於テハ直接履行即チ元金ノ請求ヲ爲スヲ以テ足レリトモ尙ホ遅延利息ノ請求ヲモ爲サトルヘカヲサルコト是ナリ蓋シ民事訴訟ノ提起ヨリ其判決確定シテ強制執行ヲ爲スニ至ルマテノ間ニハ許多ノ日子ヲ要スルモノニシテ往々數月乃至數年ニ亘ルコトアリ然ルニ若シ元金ノ請求アリタルノミニテ遅延利息ヲ生スルモノトスルトキハ債務者訴訟中其債務ノ増加スルヲ知了セスシテ意外ニ重大ノ負擔ヲ爲サ、ルヘカヲサルニ至ルコトアルヘシ是即利息ノ請求ヲ要スト爲シタル所以ニシテ其理由ノ強弱如何ニ拘ラス彼ノ金錢ノ債務者ヲ遲滞ニ付スルニハ必ス裁判所へ請求スルカ又ハ債務者ノ特別ノ追認ヲ得ルヲ要スト爲シタル規定ト共ニ債務者保護ノ精神ニ出テタルモノナリ

例外

(十五) 前述ノ如ク債務者ヲシテ損害賠償ノ責ニ任セシムルカ爲メニハ之ヲ遲滞ニ付スルヲ要シ其方法ハ金錢ノ債務ナルトキハ裁判上ノ利息ノ請求及ヒ債務者ノ追認又其他ノ債務ナルトキハ裁判上ノ請求及ヒ合式ナル催告書ノ送達等ノ執行文ノ提示ニ限ルヲ以テ原則トスト雖モ此原則ニ對シテハ許多ノ例外アリ請フ左ニ之ヲ説述セシ

第一 不作爲ノ義務ニ於テハ債務者ハ常ニ當然遲滞ニ在リ(第三八項)故ニ此種ノ債務者ハ其義務履行ヲ怠ルノ一事ヲ以テ直チニ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス蓋シ不作爲ノ義務ニ關シテモ亦債務者ヲ遲滞ニ付スルヲ要ストセハ債權者ハ毎時毎刻其手續ヲ爲サ、ルヘカヲサルノ不能ノニ陥ルノミナラス此種ノ義務ハ或ル事ヲ爲サ、ルヲ以テ目的トスルカ故ニ之ニ背キテ其事ヲ爲ストキハ必スヤ其義務ニ念及スヘキヲ以テ債務者不知不識履行ヲ怠ルカ如キコトアラス是此種ノ義務ニ付テハ付遲滞ノ手續ヲ要セサル所以ナリ

第二 犯罪ニ因リテ他人ニ屬スル金錢其他ノ有價物ヲ返還スル責ニ任スル者モ亦常ニ當然遲滞ニ在リ(同條)蓋シ債務者ヲシテ損害賠償ノ責ニ任セシムルカ爲メ付遲滞ノ手續ヲ要シタル所以ノモノハ不知不識義務ノ履行ヲ怠ル債務者ヲシテ意外ノ負擔ヲ爲スカ如キコトナカラシメンカ爲メニシテ即チ法律ノ一恩典ナリ法律ノ恩典ハ其情狀惡ムヘキ者ニ施スヘクシテ其情狀惡ムヘキ犯罪者ニ與フヘキニ非ス是此例外アル所以ナリ

第三 金錢ノ債務者ヲ遲滞ニ付スルニ付テハ裁判上利息ヲ請求スルカ又ハ債  
務者ノ特別ノ追認ヲ得ルヲ要スル規則ニハ左ノ場合ニ例外アリ(第三九三條但書)

甲 法律カ當然遲延利息ヲ生セシムル場合 此場合ニ於テハ特ニ付遲滞ノ手  
續ヲ爲スヲ要セス而シテ其場合ハ人事編第二百十條本編第三百六十八條第一  
項取得編第六十六條第一項同編第百廿一條第二項同編第百三十五條同編第二  
百十四條第三項同編第二百四十二條第一項同編第二百十五條第一項及ヒ擔保  
編第三十條第一號等ニ規定シタリ宜ク就テ參看スヘシ

乙 法律カ催告其他ノ行為ニ依リテ遲延利息ヲ生セシムルヲ許セル場合 此  
場合ハ人事編第二十條第二項及ヒ取得編第七十六條第二項等ニ於テ規定セリ  
是亦就テ一讀スヘシ

金錢ノ債務者カ  
期滿ノ後ニ於テ  
一經經過ノ後  
限リテ遲滞ニ付  
スルニ付然レモ  
遲滞ニ付然レモ

明示又ハ合  
意アリハ有  
効ナリヤ否

〔十六〕 最後ニ本編第三百三十六條第二號及ヒ第三號ノ場合即チ期限ノ到來ノ  
ミニ因リテ遲滞ニ付スルコトヲ法律又ハ合意ヲ以テ定メタル場合及ヒ諾約者カ  
或ル期限ニ後レタル履行ハ要約者ニ無用ナルコトヲ知リテ其時期ヲ經過セシ  
メタル場合モ亦一ノ例外トシテ得ヘシ而シテ此例外ノ金錢以外ノ事

物ヲ目的トスル義務ニ適用シ得ヘキハ第三百八十四條ノ規定ニ因リテ明カナ  
リト雖トモ金錢ヲ目的トスル義務ニ付テハ如何但右第二號中期限ノ到來ノミ  
ニ因リテ遲滞ニ付スルコトヲ法律ヲ以テ定メタル場合カ金錢ヲ目的トスル義  
務ニ適用シ得ヘキハ第三百九十三條ノ但書ニ因リテ明カナレハ茲ニ問題タル  
ヘキハ唯金錢ヲ目的トスル義務ニ關シ當事者豫メ合意ヲ以テ期限ノ到來ノミ  
ニ因リテ債務者當然遲滞ニ付セラルヘシトノ特約ヲ爲シタルトキハ其特約ハ  
有効ナリヤ否又金錢義務ノ諾約者カ或ル期限ニ後レタル履行ハ要約者ニ無  
用ナルコトヲ知リテ其時期ヲ經過セシメタルトキハ其債務者ハ當然遲滞ノ責  
ニ任スヘキヤ否ヤノ二者ノミニ關セリ而シテ第三百三十六條第三號ニ於テ或  
ル期限後ノ履行ハ要約者ニ無用ナルコトヲ知リテ其時期ヲ經過セシメタル債  
務者ハ當然遲滞ノ責アリト規定シタル所以ハ畢竟斯カル事情アル場合ニ於テ  
ハ當事者暗黙ニ期限經過ノ一事ヲ以テ債務者當然遲滞ニ在リトノ合意ヲ爲シ  
タルモノト看做スニ由ル者ナレハ右第一ノ問題ヲ決スレハ第二ノ問題ハ自ラ  
判明セラルヘシ蓋シ純理上ヨリ論スレハ當事者豫メ合意ヲ以テ期限到來ノ一



事ニ因リ債務者當然遲滞ノ責アリト約シタルトキ其合意ノ有効ナルヤ明カナリ然レトモ本法ノ起案者ハ言ヘリ蓋シ法律ハ出訴ナク催告モナク唯定期ヲ經過スルノミヲ以テ債務者カ遲滞ト爲ルヘキト約權レタル原始ノ合意ヲモ認許セサルナリ(草案人權之部 第三百廿六號)ト加之第三百九十八條ハ云々裁判所ニ利息ヲ請求シ又ハ債務者ノ特別ノ追認ヲ得ルコトヲ要スト言ヒテ明カニ他ノ付遲滞方法ヲ拒絕シ例外トシテハ僅ニ法律上特別ノ規定アル場合ノミヲ貯存シタリ故ニ右二箇ノ問題ニ對シテハ其ニ消極ノ決定ヲ與ヘサル可カラズ然レトモ法律ハ既ニ債務者ノ特別ノ追認ヲ認許シタルカ故ニ豫メ爲ス特別ノ合意ヲモ亦禁止スヘキニ非ス或ハ曰ハン豫メ爲ス合意ハ事前ニ屬スルカ故ニ債務者金錢ノ需用ニ迫ラレ後日ノ利害ヲ考慮スルニ違アラスシテ之ヲ承諾スルノ恐アルノミナラス尙ホ不知不識義務ノ履行ヲ遲延スルノ恐アリト雖モ特別ノ追認ハ事後ニ係ルカ故ニ前陳ノ恐アルコトナシ是一ハ之ヲ認許シ一ハ之ヲ禁止スル所以ナリト然レトモ此論理ヲ貫徹セシメント欲セハ法律ハ當事者カ豫メ合意ヲ以テ定ムル期限内ノ利息ヲモ禁止セサル可カラズ然レニ法律ハ之ヲ明許セ

リ故ニ右ノ規定ハ合式ナル催告書ノ送達及ヒ履行文ノ提示ヲ以テ金錢義務ノ付遲滞方法トセス又元資ノ請求ノミニテハ債務者ヲシテ遲滞ノ責ニ任セシム可カラズト爲ス規定ト共ニ特ニ金錢ノ債務者ヲ優待シタルモノニシテ其理由ノ薄弱ナルモノト謂ハサルヘカラサルナリ

付遲滞ノ手續ヲ要スルハ遲延ノ損害賠償ノ限ルカ合ニ限ル

(十七) 尙ホ付遲滞ハ遲延ノ損害賠償ヲ求ムルニ付キ必要ナルノミニシテ不履行ノ損害賠償ヲ求ムルカ爲メニハ必要ナラズト論スル者ナキニ非ス然レトモ債權者カ強制執行ヲ求メサル場合タルト義務ノ性質上強制執行ヲ爲スコト能ハサル場合タルト問ハス債務者カ義務履行ヲ拒絕シタル場合ニ於テ損害賠償ヲ求ムルカ爲メ付遲滞ヲ要スルハ明カナリ何トナレハ遲延ノ損害賠償ノ場合ニ於テ其遲延ノ事實ヲ明確ニスヘキ唯一ノ方法ハ即チ付遲滞ナルカ如ク此合ニ於テモ履行拒絕ノ事實ヲ明カニスヘキ履行不能ノ場合ニ於テハ最早到底直カラサレハナリ唯債務者ノ責ニ歸スヘキ履行不能ノ場合ニ於テハ最早到底直接履行ヲ爲スコト能ハサルモノナレハ債權者履行請求ノ意思ヲ明示スヘキ付遲滞ノ手續ヲ爲スハ事極メテ無用ナルカ如シ故ニ或ハ一ノ義務ヲ負擔シタル

者ハ總テ其義務ヲ履行不能ナラシム可カラザル不作爲ノ義務ヲモ負擔スルモノナリ然ルニ不作爲ノ義務ニ付テハ債務者ハ常ニ當然遲滞ニ在ルモノナレハ此場合ニ於テハ付遲滞ノ手續ヲ要セスシテ直チニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ト論スル者ナキニ非ス此解釋キ頗ル微妙ニシテ稍々見ルヘキモノナキニ非スト雖モ又是附會ノ說タルヲ免レス蓋シ債務者カ其義務ヲ履行不能ナラシムヘカラサルハ其義務ヲ履行スヘキノ責任ヨリ生スル結果タルニ過キス然ルニ之ヲシモ不作爲ノ義務ナリト云ハ、其義務ヲ誠實ニ履行スヘキ責任ノ結果トシテ債務者カ其履行ヲ拒絕シ又ハ遲延スヘカラサルモ亦一ノ不作爲ノ義務ナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ總テノ債務者ハ常ニ當然遲滞ニ在ルモノト爲リテ付遲滞ノ手續ナク損害賠償ヲ要求シ得ルニ至ルヘシ豈奇態ナラスヤ是故ニ法律ノ規定其當ヲ得タルヤ否ヤハ姑ク措クモ法律上ニテハ履行不能ノ場合ヲ以テ付遲滞ノ原則ニ對スル例外ト爲サ、ルコト明カナリト謂フヘレ

損害賠償

第三百八十三條

定ニ關スル法規ヲ說明スルハ、損害賠償ノ額ハ當事者自由ニ之ヲ豫定スルヲ以テ原則トシ當事者若シ之ヲ豫定セザルトキハ金錢ノ義務ニ關シテハ法律自ラ之ヲ定メ其他ノ義務ニ關シテハ裁判所之ヲ定ム故ニ損害賠償ノ算定ハ其額ヲ定ムルモノ、異ナルニ從ヒ之ヲ三箇ニ區別スルヲ得曰ク裁判所ノ算定曰ク法律上ノ算定曰ク當事者ノ算定是ナリ以下請フ順次之ヲ詳説セン

第三百八十五條

〔十九〕第一 裁判所ノ算定○當事者合意ヲ以テ損害賠償ノ額ヲ豫定セス又法律上其額ヲ規定セサルトキ爭アル場合ニ於テ之ヲ定ムルノ權ハ裁判所ニ屬ス故ニ裁判所ハ原被告兩造ヲシテ攻撃防禦ヲ爲サシメタ、後實際ノ現況ニ從ヒテ之ヲ定ム可シ而シテ此事ニ關スル裁判所ノ權限ハ頗ル廣大ナリト雖モ大体ノ標準原則ハ法律自ラ之ヲ規定シタレハ裁判所ハ必ス之ヲ遵守セサルヘカラス其標準原則ノ如何ハ次項以下ニ於テ將ニ詳論セントスル所ナリ

第三百八十五條 損害賠償ノ範圍

〔二十〕第一則 損害賠償ハ債權者ノ受ケタル損失ノ償金ト其失ヒタル利得ノ填補トヲ包含ス所謂受ケタル損失トハ既存財産ノ減少ニシテ失ヒタル利得トハ

増加ノ機會ヲ失ヒタル財産ナリ例ヘハ人アリ某一座ノ俳優ト約シ若干日間演劇興行ヲ爲サレカ爲メ其座ヲ借入レ新紙ニ廣告スル等諸般ノ準備ヲ爲セタルニ某一座俳優約束ニ背キテ出勤セサリシハ第一ニ劇場ノ借賃新紙ノ廣告料其他諸般ノ準備ニ要シタル費用ハ興行人ノ財産ヲ無益ニ減少スヘシ是即チ其受ケタル損失ナリ又第二ニ其興行人ハ其興行中ニ得ヘカリシ利益即チ觀客ノ入場料及ヒ席料ヨリ諸費用ヲ控除シタルモノヲ得ルノ機會ヲ失フヘシ是即チ其失ヒタル利得ナリ而シテ其前者ハ有的ノ事實ニ關シ後者ハ無的ノ事實ニ係ルモノニシテ無的ノ事實ハ概子有的ノ事實ニ比シテ證明ノ困難ナルモノナレハ此二者ノ間ニハ舉證ニ難易ノ別アリト雖トモ等シク是損害賠償中ニ包含スヘキモノニシテ債權者ヨリ要求シ得ル所ノモノナリ然レトモ債權者ハ其受ケタル損失ト失ヒタル利得トヲ絶對無限ニ要求シ得ルモノニ非スシテ自ラ一ニ制限ノアルアリ其制限ハ次ノ兩則ニ於テ述ル所ノモノ即チ是ナリ

債務者善  
意ノ場合

(二十一) 第二則 債務者善意ナルトキハ損害賠償ハ當事者カ合意ノ時ニ豫見  
シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損害ニ非サレハ之ヲ包含セズ債務者善意ナルト

キトハ義務ノ不履行又ハ遅延ノ債務者ノ故意ニ出テスルシテ其結果ニ出テタル場合ヲ謂フナリ此場合ニ於ケル債務者ノ損害賠償ノ責任ハ畢竟當事者ノ暗黙ノ合意ニ原因スルモノナレハ其損害賠償ノ額ハ單リ當事者ノ當初ニ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシモノニ止マリ其實際豫見セズ且豫見スルヲ得ヘカラサリシモノヲ包含セサルヘキヤ明カナリ何トナレハ當事者ノ實際ニ豫見セ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損害ニ付テハ後日之ヲ賠償スヘキ暗黙ノ合意ヲ爲シタルモノト看做スヲ得ト雖モ其實際豫見セズ且豫見スルヲ得ヘカラサリシ損害ニ付テハ決シテ右同一ノ暗黙合意ヲ爲シタルモノト看做スヲ得サレハナリ此理ニ依リテ推究スルトキハ善意ノ債務者モ亦後ニ述フル惡意ノ債務者ノ如ク義務ノ不履行又ハ遅延ヨリ生スル結果ニシテ避クヘカラサル損害ニ非サレハ決シテ負擔スルコトナキヲ了知シ得ヘシ蓋シ避クヘカリシ損害ハ債務者ノ懈怠ヨリ生スル必要ノ結果ニ非スシテ却テ債權者ノ過失其他ノ原因ヨリ生スル結果ナレハ決シテ債務者ニ其實ヲ歸スヘキモノニ非ス從テ此種ノ損害ヲ債務者ノ負擔ニ歸スヘキ暗黙ノ合意ヲ爲スノ理アラサレハナリ



如何ナル  
損害ハ當  
事者ノ豫  
見シ又ハ  
豫見スル  
ヲ得ヘカ  
ルヲシモ  
ナリヤ

當事者ノ  
豫見シ又  
ハ豫見シ  
得タルヲ  
必要スル  
ハ損害ノ  
原因ニ止

(二十二) 當事者ノ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損害ナル一句ニ關シテハ二箇ノ問題アリテ存ス一ハ事實上ノ問題ニシテ他ノ一ハ法律上ノ問題ナリ  
其一 如何ナル損害ハ當事者ノ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損害ナルカ  
是ニ事實上ノ問題ニ屬ス故ニ當事者果シテ豫見シタルヤ否ヤ又縱令實際ニ於テハ之ヲ豫見セサルモ豫見スルヲ得ヘカリシモノナルヤ否ヤハ實際諸般ノ狀況ニ照ラシ裁判官ノ判定スヘキ點ナリトス而シテ當事者果シテ豫見シタルヤ否ヤノ點ハ一ニ證據ノ有無ニ由リテ決セラルヘキモノナレハ別ニ困難ナルコトナシ唯當事者ノ豫見スルヲ得ヘカリシモノナルヤ否ヤヲ判定スルニ至テハ稍困難ナキニ非スト雖モ亦多少ノ標準ヲ設ケテ判事判定ノ資ニ供スルヲ得ヘシボチエー曰ク凡ソ當事者ハ債權者カ義務ノ不履行ニ因リ其目的タル物ニ關シ受クルコトアルヘキ損害物内ノ損害ノ外豫見シタリト看做スヘカラス義務ノ不履行ニ因リ其目的以外ノ財産ニ關シ債權者ノ受ケタル損害物外ノ損害ニ至テハ當事者ノ豫見シタルモノニ非サルナリ故ニ債務者ハ義務ノ目的ニ關シカ人アリ自己ノ所有ナリト信シタル家屋ヲ若干期間賃借シタルニ其賃借家屋ハ他人ノ所有タリシヲ以テ賃借人其追奪ヲ受ケタルトキハ賃借人ハ賃借人ニ對シ其轉居ノ費用及ヒ其賃借以後世間一般ニ家賃ノ騰貴シタルニ因リ他ノ家屋ヲ賃借スルニ付キ増加セサルヲ得サル家賃ノ部分ニシテ前賃借期間ノ殘期ニ相應スルモノヲ賠償セサルヘカラス何トナレハ是等ノ損害ハ賃借人ノ義務ノ目的ニ關シ發生シタルモノニシテ當事者ノ豫見セサルヘカラスモノナレハナリ然レトモ賃借人其賃借契約ノ後或ル商業ヲ開始シタルニ他ニ移轉シタルカ爲メ花主ヲ失ヒ其商業ニ付キテ被フリタル損害ノ如キハ賃借人ノ契約當時ニ豫見スルヲ得サル所ナレハ之ヲ賠償スルノ義務アラサルナ

(二十三) 其二 善意ノ債務者ヲシテ損害ヲ負擔セシムルニハ當事者其損害ノ原因ヲ豫見シ又ハ豫見シ得タルノミヲ以テ足レリトスルカ將タ其損害ノ金額ヲモ豫見シ又ハ豫見シ得タルヲ必要トスルカ例ヘハ非常ニ價額ノ騰貴シタルニ當リ買受物ノ追奪ヲ受ケタル買主カ善意ノ賣主ヲシテ賣買代價ト追奪當時

民法(財産編人権部)



マルカ將  
其金額  
ヲ包含ス  
ルカ

ノ價額トノ差額ヲ賠償セシムルニハ其賣主買主カ買賣契約ノ當時ニ於テ其賣  
買物件ノ價額後日騰貴スヘキコト從テ買主追奪ヲ受クルトキハ其騰貴シタル  
部分ノ損害ヲ被ムルヘキコトヲ豫見シ又ハ豫見シ得タルヲ以テ足レリトス  
カ將タ其騰貴スヘキ價額ノ計數ヲモ豫見シ又ハ豫見シ得タルヲ要スルカ是法  
律上ノ問題ニシテ佛國ニ於テモ學說兩派ニ支カレ甲論乙駁仍ホ未定ノ問題ニ  
屬セリ

ボチモ一派ノ學者ハ曰ク單ニ損害ノ原因ヲ豫見シ又ハ豫見シ得タルノモ  
以テ足レリトスルハ債務者ノ賠償スヘキ損害額時ニ或ハ非常ナル巨額ニ登  
リ爲メニ債務者ノ家資分産ヲ惹起スルニ至リ甚タ苛酷ニ失スルカ故ニ尙ホ損  
害ノ金額モ豫見シ又ハ豫見シ得タルヲ要スト此說ハ本法起案者ノ左袒セル所  
ナルカ如シ草案ノ説明ノ要ニ曰ク草案ハ債務者ノ爲メ甚タ酷ナリト思量スル  
カ故ニ正條ニ於テ損害ノ原因ノ豫見ナル說ヲ用井ス又裁判所ヲシテ甚タ狹隘  
ナル區域中ニ在ラシムルノ恐アルカ故ニ正條ニ於テ損害ノ數額ノ豫見ナル語  
ヲ用井ス其中庸ノ例文ヲ用井裁判所ヲシテ公正ト寬宥トヲ調和セシムルモノ

債務者惡  
意ナル場  
合

然レトモ予輩ノ信スル所ハ之ニ異ナレリ蓋シ當事者ノ豫見シ得ヘキハ損害ノ  
原因ノミニシテ其金額ノ如キハ到底豫見シ得ヘキモノニ非ス加フルニ當事者  
損害ノ原因豫見シ又ハ豫見シ得タルトキハ暗ニ其結果ノ全体ヲ負擔シ負擔セ  
シムルノ合意ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス其原因ヲ豫見シ又ハ豫見シ  
得タルニモ拘ラス其結果カ或ル額ヲ超過セサルヘシト信シ其部分ハ之ヲ負擔  
セス負擔セシメサルヘレト思惟シタリトハ決シテ法理ノ許サハル所ナリ

(二十四) 第三則 惡意ノ債務者ハ豫見スルヲ得サリシ損害ト雖モ仍ホ之ヲ負  
擔ス可シ但其損害ハ不履行ヨリ生スル結果ニシテ避クヘカラサルモノナルト  
キニ非サレハ之ヲ負擔セス惡意ノ債務者トハ故意以テ義務ヲ履行セサルモノ  
ノ謂ニシテ此種ノ債務者ノ責任ハ善意ノ債務者ノ責任ト異ナリテ暗黙ノ合意  
ニ原因スルモノニ非ス蓋シ當事者ノ合意ヲ爲スヤ一意其義務ノ誠實ニ履行セ  
ラルヘコトヲ豫期スルモノナレハ其一方カ後日惡意ヲ以テ義務ヲ履行セサル  
コトアルヘキヲ豫想シ其責任ノ廣狹ヲ定ムルカ如キコトナキヤ明カナレハナ

リシテ債務者ノ詐欺即チ債権者ニ損害アルコトヲ知リテ故ラニ義務ヲ履行セサルノ事實ニ原因スルモノナレハ其詐欺ノ結果全体ヲ修治セサルヘカラス是此種ノ債務者ハ豫見シ得ルト否トヲ問ハス總テノ損害ヲ賠償スヘキ責アル所以ナリ

然レトモ一タヒ損失アルハ更ニ他ノ損失ヲ誘起シ一旦利得喪失ノ原因アルトキハ其原因ハ又更ニ他ノ利得ヲ喪失セシムルモノナレハ損害ノ額漸次多キヲ加フルハ蓋シ其性質ナリ然ルニ債務者惡意ナルノ故ヲ以テ無限ニ之ヲ負擔セシムルトキハ單リ苛酷ニ失スルノミナラス其損害ニシテ不履行ヨリ生スル必要ノ結果ニ非サルトキハ是債権者ノ過失其他ノ原因ヨリ生スル結果ニシテ固ヨリ債務者ノ責ニ歸スヘキモノニ非ス其惡意ノ債務者ト雖モ其不履行ヨリ生スル避クヘカラサル結果タル損害ニ非サレハ之ヲ負擔セサル所以ナリ

前述ノ如クナルヲ以テ一ノ損害ニシテ債務者ノ負擔タル可キヤ否ヤヲ定ムルニハ佛國法ノ如ク其損害ノ不履行ヨリ生シタル直接ノ結果ナルヤ否ヤヲ問フヲ要セス唯不履行ヨリ生シタル必然ノ結果ニシテ避クヘカラサルモノナルヤ

路ヲ不履行ヲ機會トシ他ノ原因ヨリ生シタル偶然ノ結果ニシテ避クヘカラサル者ナルヤヲ區別スヘキノミ而シテ其果シテ前者ナルカハ事實上ノ問題ナレハ一ニ裁判所ノ判定ニ委スヘキモノナリト雖モ今一例ヲ舉ゲテ之ヲ解説センカ人アリ疫疾ニ罹レル耕耘用ノ牡牛ナルコトヲ知之レテ隱蔽シテ賣却シタルニ疫疾買主ノ他ノ牡牛ニ感染シタルニ因リ買主相當ノ手當ヲ爲シタルモ遂ニ悉ク斃レタルヲ以テ更ニ數頭ノ牡牛ヲ借入レテ耕耘用ニ供シタリトモシカ其斃牛ノ代價獸醫ノ報酬及ヒ借用牡牛ノ賃料等ハ皆何レモ義務ノ不履行ヨリ生スル必然ノ結果ニシテ避クヘカラサル損害ナリト雖モ買主其牡牛ノ斃レタルニ當リ更ニ買入レ又ハ借入ヲ爲シ得ヘカリレニ之ヲ爲サスシテ耕耘ヲ廢シタルカ爲メ收穫スルコト能ハサリシ穀物ノ代價ノ如キハ避クルヲ得ヘカリシ損害ナリ故ニ其前者ハ賣主之ヲ賠償セサルヘカラスト雖モ後者ハ賠償ノ責ナキモノトス

第三百八十六條  
第四則

(二十五) 第四則 裁判所カ損害賠償ヲ算定スルニ當リテハ必スヤ金錢ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラス決シテ多少類似シタル實物ヲ以テ賠償ヲ命スルコトヲ

民法財產編人權部



得ス蓋レ如何ニ類似シタル物ト雖モ決シテ債權者ノ損害ト完全ニ相匹敵スルヲ得ス必スキ過不及アリテ當事者中一方ノ不利益アルヲ免レス債權者ノ受ケタル損失ト失ヒタル利得トヲ完全正確ニ評價シ得ヘキモノハ一般貨物ノ尺度タル金錢ヲ措テ之ヲ他ニ求ムヘカラス是即チ本規則アル所以ナリ然レトモ其賠償金ノ計數ハ常ニ必スシモ直チニ定ムルコトヲ要セス損害賠償ノ請求カ主タルモノナルトキト從タルモノナルトキト從ヒ自ラ遲速ノ別アルヲ得ヘキモノトス

甲 損害賠償カ主タル訴ノ目的タルトキ即チ義務不履行ノ場合ニ於テ債權者直接履行ヲ求メス直チニ其代償トシテ損害賠償ノミヲ請求シタルトキハ裁判所ハ債務者ニ賠償ノ責アル旨ヲ言渡スト同時ニ其額ヲモ定メサルヘカラス

乙 損害賠償ノ請求カ直接履行ノ訴又ハ契約解除ノ訴ノ從タルトキ即チ債權者カ遲延シタル直接履行若クハ第三者ニ依リ債務者ノ費用ヲ以テスル直接履行ト共ニ其補充ノ損害賠償ヲ請求スルトキ又ハ債務者カ義務ヲ履行セサルニ因リ債權者ヨリ契約ノ解除ヲ請求スルトキ同時ニ其損害賠償ヲ請求スルトキハ

裁判所ハ主タル請求即チ直接履行又ハ契約解除ノ請求ニ付キ判決ヲ與フルト同時ニ先ツ數額不定ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アル旨ヲ債務者ニ言渡シ其計算ハ後日債務者ノ説明ヲ待チテ之ヲ爲サシムルコトヲ得蓋シ此場合ニ於テハ甲ノ場合ト異ナリ請求ノ目的兩個ナルカ故ニ主タル請求ニ付テハ既ニ其事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルモ從タル請求ニ付テハ單ニ其請求ノ基礎アルヲ認識スルニ止マリ未タ其數額ヲ定ムルニ熟セサルコトアルヘシ然ルニ其數額ヲ定メ得ルニ至ルマデ主タル請求ノ裁判ヲ遲延セシメンカ債權者ハ爲メニ却テ大ナル損害ヲ被フルコトアルヘシ是此場合ニ於テハ債務者ニ賠償ノ義務アル旨ノミヲ言渡シ其數額ノ計算ハ之ヲ後日ニ讓ルヲ得セシムル所以ナリ

又裁判所ハ債務者ニ直接履行ヲ命スルト同時ニ其極度ノ期間ヲ定メ其遲延スル日毎ニ又ハ月毎ニ若干ノ償金ヲ拂フヘシト言渡スコトヲ得此償金ハ債務者若シ直接履行ヲ遲延スルナラハトノ未必條件ニ從フモノニシテ且遲延ノ損害賠償タルノミナラス彼ノ債務者ノ任意ヲ以テ履行スルヲ要スル義務即チ事實上又ハ法律上直接履行強制ノ不能ナル義務ニ關シ債務者ヲ間接ニ強制スル適

法ノ方法タリ而シテ其極度ノ期間即チ債務者カ日毎又ハ月毎ニ若干ノ償金ヲ拂ヒテ履行ヲ遅延シ得ル最長期間ヲ定ムルコトノ必要ナル所以ハ他ナシ若レ其期間ノ際限ナキトキハ或ハ債權者償金ヲ得ルニ拘ラス其目的ヲ達セサル爲メ大ニ損害ヲ被フレコトアルヘク又或ハ償金非常ノ巨額ニ達シ債務者ノ負擔重ニ過グルニ至ルノ恐アルヲ以テナリ

前述ノ償金ヲ言渡サレタル債務者ハ直接履行ヲ爲サシテ損害賠償ノ即時ノ計算ヲ請求スルコトヲ得既ニ直接履行ノ訴權ヲ攻究スルニ際シテ述ヘタル如ク事實上又ハ法律上直接履行強制ノ不能ナル場合ニ於テハ裁判所ハ債務者其履行ヲ拒絕セサル場合ニアラサレハ之ヲ命スルコトヲ得又一旦之ヲ命スルモ債務者任意ニ履行セサルトキハ之ヲ強制スルヲ得又故ニ直接履行ノ言渡アリタル後ト雖モ債務者其履行ヲ拒絕スルトハ其裁判ハ効力ヲ生スルコト能ハサルモノナリ是ヲ以テ右ノ言渡ヲ受ケタル債務者ハ其言渡ノ即時又ハ期間中ニ履行ヲ拒絕スル旨ヲ申立テ、直接履行ヲ目的トスル右ノ處分ヲシテ其効力ヲ失ハシムルヲ得ルモノトス但此場合ニ於テハ其債務者ハ故意以テ其義務ヲ履行セサルモノナレハ最見シ得ヘキヲキテ損害ヲモ賠償スヘキコト勿論ナリ

第三百八十七條  
第五則  
方ノ非理

(二十六) 第五則 義務ノ不履行又ハ遅延カ債務者ノ責ニ歸スヘキ非理ニ原因スルト同時ニ債務者ノ責ニ歸スヘキ非理ニ原因スルコトアリ例ヘハ債權者債務者ノ付與セントスル物ノ契約ニ適合セサルコトヲ不當ニ主張シテ之ヲ受取ラサルニ當リ債務者モ亦敢テ提供ノ手續(至第四七六條)ヲ爲サシテ其引渡ヲ遅延シタル場合ノ如キ是ナリ斯ノ如ク當事者雙方共ニ非理アル場合ニ於テハ損害賠償ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌シテ其額ヲ減少シ以テ其幾分ヲ債權者ノ負擔ト爲スヘキモノトス是人ハ各其過失ノ責ニ任スヘキ原則ノ適用ナレハ深ク説明セシテ自ラ明瞭ナリ

當事者ノ算定  
第三百八十八條  
過意約款

(二十七) 第二 當事者ノ算定 ○夫レ各人利害ノ最良鑑定者ハ當事者自身ヲ措テ之ヲ他ニ求ムヘカラス故ニ義務ノ不履行又ハ履行遅延ノ場合ニ於ケル損害賠償ハ當事者ノ新ナル合意ヲ以テ之ヲ算定シ得ヘキヤ明カナリ加之當事者ハ當初ノ合意ヲ以テ不履行又ハ遅延ノミニ付テノ損害賠償ヲ豫定スルコトヲ得

過意約款ノ目的

所謂過意約款是ナリ

(二十八) 過意約款ハ二箇ノ目的ヲ有ス其第一ハ主タル義務ノ履行ヲ確保スルニ在リテ其第二ハ不履行又ハ遅延ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ算定ニ付キ裁判所ノ爲シ得ヘキ擅斷ヲ避ケ且裁判ノ關涉ヨリ來ルヘキ遅延ト費用ヲ免ルルニ在リ過意約款ハ此二箇ノ目的ヲ有スルヨリシテ更ニ幾多ノ結果ヲ生ス請フ以下之ヲ詳説セン

過意約款ハ主タル義務ノ履行ヲ確保スルノ目的結果

(二十九) 過意約款ハ主タル義務ノ履行ヲ確保スルノ目的ヲ有ス即チ債務者其義務ヲ履行セス又ハ其履行ヲ遅延スルトキハ約款ニ定メタル金額ヲ負擔セサルヘカラサルカ故ニ自ラ主タル義務ノ誠實ナル履行ヲ無形ノ二強制スルモノナリ是ヲ以テ左ノ結果ヲ生ス

債權者ノ過意約款ヲ履行スルハ主タル義務ノ履行ヲ確保スルノ目的結果

第一 過意約款ヲ以テ遅延ノ損害賠償ヲ定メタル場合ハ勿論不履行ノ損害賠償ヲ定メタル場合ト雖モ債權者ハ主タル義務ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ失ハス又債務者ハ約款ニ定ムル所ノモノヲ供給シテ主タル義務ノ履行ヲ拒絶スルノ權能ヲ有セス是ヲ以テ過意約款付ノ義務ハ債務者カ數箇中ノ一物ヲ選テ之ヲ擔濟シ以テ其義務ヲ免ルコトヲ得 選擇義務者ハ債權者カ一定ノ物ヲ負擔スルモ他ノ物ヲ與ヘテ義務ヲ免ルノ權能ヲ有スル任意義務又ハ之ヲ拋棄シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ル手附金アル買買(參看本編第四二八條第四三條)等ト大ニ異ナル所アルヲ知ルヘシ但事實上又ハ法律上直接履行強制ノ不能ナル義務ニ付テハ債務者其履行ヲ拒絶スルトキハ到底損害賠償ニ變スルノ外ナキモノナルヲ以テ過意約款アル場合ニ於テモ債務者若シ此種ノ主タル義務ノ履行ヲ拒絶スルハ債權者ハ約款ニ掲ケタル豫定ノ損害賠償ヲ得ルノ外ナキヲ以テ此場合ニ於テハ殆ト任意義務ト異ナルコトナキヤ勿論ナリ

主タル合意ノ無効又ハ環統力カ過意約款ニ及ボス影響

(三十) 第二過意約款ハ主タル義務ノ履行確保ヲ目的トスルモノナレハ一ノ從タル合意ナリ而シテ從ハ主ノ運命ニ從フコト理ノ當然ナレハ主タル合意ニシテ無効又ハ銷除シ得ヘキモノナルハ過意約款モ亦無効又ハ銷除シ得ヘキモノニシテ主タル合意ヲ條件ニ從フモノナルトキハ過意約款モ亦條件ニ從フモノナリ然レトモ此原則ニ對シテハ過意約款ヲ以テ主タル合意ノ瑕疵ヲ補修シテ之ニ生命ヲ與フルヲ目的トスルトキ及ヒ主タル合意ノ無効ヨリ損害賠償ヲ



其例外

生スヘキトキニ於テ例外アリ例ヘハ第三者ニ代ハリテ諾約ヲ爲シタルトキハ其合意ハ無効ナリト雖モ若シ其第三者カ之ヲ履行セサルニ於テハ其諾約ヲ爲シタル者ニ於テ過怠金ヲ辨償スヘキ責ニ任スルトキハ其合意ハ有効ト爲ルカ如キ(三三條第二項)又他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリト雖モ買主追奪ヲ受ケタルトキハ損害賠償ヲ請求シ得ルヲ以テ(三三條及第五八條)此場合ノ爲メニシタル過怠約款ハ有効ナルカ如キ是ナリ

(三十一) 次ニ過怠約款ハ不履行又ハ遅延ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ算定ニ付キ裁判所ノ爲シ得ヘキ擅斷ヲ避ケ且裁判所ノ干渉ヨリ來ルヘキ遅延ト費用ヲ免ルヽヲ目的トス即チ當事者豫メ不履行又ハ遅延ノ場合ニ於ケル損害ノ額ヲ評定シタルモノニシテ豫定ノ損害賠償ナリ是ヲ以テ左ノ結果ヲ生ス

過怠約款ハ損害賠償ノ算定ニ付キ裁判所ノ干渉ヲ免ルヽヲ目的トス

損害賠償ノ要件中ノ履行ニ要スルモノト否ト別

コト及ヒ債務者ノ遅滞ニ付セラレタルコトト三條件ヲ具備スルヘキモノナルハ之ヲ求ムルコトヲ得ス但其不履行又ハ遅延ニ因リテ債權者ニ損害ノ生シタルヲハ必要ナラス從テ債權者ハ損害ノ多寡ヲ評定スルノ責ナキハ勿論其存在ヲモ評定スルノ責ナシ況ンヤ債務者ノ意思ノ善惡ニ因リ損害ノ豫見シ得ルモノト否トヲ區別シ又ハ損害ノ避クヘカラサルモノナルヤ否ヤヲ討究スルノ必要ナキハ勿論ナリ蓋シ過怠約款ハ損害賠償ノ豫定ナルニモ拘ラス債務者カ之ヲ負擔スヘキハ實際ノ損害ニ原因スト云ハンヨリモ寧ロ當初損害額ヲ評定シタル合意ニ原因スト謂フヘケレハナリスノ如ク此場合ニ於ケル損害賠償ハ合意ヲ以テ之ヲ豫定スルモノナルカ故ニ裁判所ノ算定ニ係ル場合ト異ナリ必スシモ金錢ヲ以テ之ヲ定ムルヲ要セス他ノ事物ヲ以テ之ニ充ツルモ更ニ差支ナキモノス

(三十二) 第二 裁判所ハ過怠約款ノ數額ヲ増減スルヲ得ス是當事者カ裁判所ノ擅斷ヲ避ケント欲シタル過怠約款ノ一大目的ヨリ生スル必然ノ結果ナレハ特ニ說明セスシテ自ラ明瞭ナリ故ニ茲ニハ其實例外ニ非サルモ例外ノ如ク見ユ

民法(財産編)入權部

増減スルヲ得スルルヲ得ル其減少スル場合

ル二箇ノ場合ヲ説明スルヲ以テ足レリトス  
其一 不履行又ハ遅延カ債務者ノ過失ノミニ出テサルトキ  
其二 一分ノ履行アリタルトキ

右二箇ノ場合ニ於テハ裁判所ハ過怠約款ノ數額ヲ減少スルコトヲ得而シテ其第一ノ場合ハ當事者雙方ニ非理アル場合ニ恰當スルモノナレハ其結果タル不履行若クハ遅延ノ責ハ當事者双方ニ歸スヘキモノナルヲ以テ此場合ニ於テ過怠約款ノ數額ヲ減少スルハ此約款ノ豫定ノ損害賠償タルニ過キサルカ故ニ不履行又ハ遅延ノ責カ債務者ニ歸スヘキ場合ニ非サレハ此約款ノ履行ヲ求ムルヲ得ストノ原則ヲ適用シタルニ過キス又其第二ノ場合ニ於テハ既ニ一分ノ履行アリテ債權者其利益ヲ受ケタルモノナレハ其部分ニ對スル過怠約款ヲ減少スルハ當然ニシテ畢竟過怠約款ハ義務ノ不履行又ハ遅延ノ場合ニ非サレハ其履行ヲ求ムルヲ得ストノ原則ノ適用タルニ過キサルナリ唯茲ニ一ノ注意スヘキハ縱令一部ノ履行アリタルトキ雖モ其履行カ債務者ニ利益ナラサル場合ニ於テハ過怠約款ノ減少ヲ爲スヲ得キルコト是ナリ今其一分ノ履行カ債權者ニ利益ヲ與ヘキハ一則トシテ不可分義務ノ場合ヲ用テスルモノハ其原則ノ適用ヨリ京都マテ旅行スヘキノ義務アル者名古屋ヨリ歸京シタル場合ノ如キ是ナリ

第三百九十一條第一項金銭ノ義務ニ關スル過怠約款ノ特例

直接履行又ハ解除ハ過怠ト併セテ要求スルヲ

前掲二箇ノ場合ノ外裁判所ハ過怠約款ヲ減少スルコトヲ得サルヲ以テ其高ノ如何ニ巨額ナルトキト雖モ債務者之ヲ負擔セサルヘカラス但金銭ヲ目的トスル義務ニ付テハ縱令當事者過怠約款ヲ以テ損害賠償ノ數額ヲ定ムルトキト雖モ合意上ノ利息ノ最上限即チ元金百圓以下ハ年二割百圓以上千圓以下ハ一割五分千圓以上ハ一割二分(參看利息制第二條)以下タルコトヲ要スルカ故ニ若シ此制限ヲ超過シタル過怠約款ハ法律上當然其最上限ニマテ減少セラル是其當否ハ姑ク措キ利息制限法ト共ニ金銭ノ債務者ヲ特ニ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリ

(三十三)第三債權者ハ遅延ノミニ付テノ過怠約款ヲ要約シタルトキニ非サレハ直接履行又ハ解除ト過怠ト併セテ要求スルコトヲ得ス蓋シ不履行ノ損害賠償ハ直接履行ノ代價タルモノナレハ此二訴權ハ決シテ兩立シ得ヘキモノニ非

民法(財産編)人権部



得ス

ス唯直接履行ノ訴權ト併立シ得ヘキハ遲延ノ損害賠償訴權ナリ而シテ過意約  
款ハ損害賠償ノ一算定方法タルニ過キサレハ之ヲ要求スルノ訴權ハ則チ損害  
賠償訴權ノ一種ナリ從テ遲延ノミニ付テ定メタル過意約款ハ直接履行ト共ニ  
要求スルコトヲ得ト雖モ不履行ノ過意約款ハ直接履行ト共ニ要求スルヲ得ス  
故ニ債權者若シ不履行ノ過意ヲ要メスシテ直接履行ヲ求メ且其履行ヲ得タル  
トキハ其約款ハ全ク無効ニ歸スルカ故ニ遲延ニ付テノ損害賠償ハ普通ノ規則  
ニ從ヒ裁判所ノ算定ヲ受クルノ外ナキモトス

第三百九  
十條  
雙務契約  
ニ於ケル  
不履行ノ  
過意約款  
ハ要約款  
ノ解除ノ  
權ヲ妨グ  
ナラズ

又雙務契約ノ場合ニ於テ義務ヲ履行シ又ハ履行ノ言込ヲ爲セル當事者ノ一方  
ハ他ノ一方カ其義務ヲ履行セサルトキハ其契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス參看  
本編第一  
條而シテ凡ソ權利ノ拋棄ハ推定スヘカラサルモノナレハ債權者明白ニ其  
權利ヲ拋棄シタル場合ノ外雙務契約ノ場合ニ於テ不履行ニ付テノ過意約款ヲ  
要約スルモ債權者ハ右解除ノ權利ヲ拋棄シタルモノト看做スヘカラス故ニ債  
權者ハ不履行ノ過意約款アルニモ拘ラス契約ノ解除ヲ要求スルヲ得然レトモ  
不履行ノ損害即チ過意ヲ要求スルニハ必スヤ故ニ契約アリテ履行スヘキ義務  
ナルヲ要ス然ルニ契約ヲ解除スルニハ其早履行スヘキ義務ナキニシテ以  
テ不履行ノ損害アルヘカラス即チ契約解除ノ訴權ト不履行ノ過意要求ノ訴權  
トハ氷炭相容レサルノ性質ヲ有スルコト猶ホ直接履行ノ訴權ト不履行ノ過意  
要求訴權トノ如クナルノミナラス此二訴權ヲ併行スルハ不履行ナル一事ニ對  
シテ二箇ノ制裁ヲ加フルモノナリ反之遲延ノ過意約款ノ場合ニ於テハ解除訴  
權ハ不履行ニ對スル制裁ニシテ過意要求訴權ハ遲延ニ對スル制裁ナルカ故ニ  
二者兩立シ得ルコト宛モ直接履行ノ訴權ト遲延過意ノ要求訴權トニ異ナラス  
是第一ノ場合ニ於テハ二者併行スルヲ得サルモ第二ノ場合ニ於テハ之ヲ併行  
シ得ル所以ナリ但不履行ノ過意約款ヲ要約セタル債權者カ契約解除ヲ要求シ  
タル場合ニ於テ其受ケタル損害アルトキハ之カ賠償ヲ求メ得ルコト勿論ナリ

過意約款  
カ不履行  
ノ爲メニ  
約サレタ  
ルカ將タ

(參看本編第一條) 唯此場合ニ於テハ裁判所ノ算定ヲ受クヘキノミ  
前述ノ如クナルヲ以テ過意約款カ果シテ不履行ノ場合ノ爲メニ要約セラレタ  
ルカ將タ遲延ノ場合ノ爲メニ要約セラレタルカヲ知ルハ極メテ必要ナリ然レ  
トモ是裁判所カ當事者ノ意思ヲ探究シテ判定スヘキ事實上ノ問題ナレハ豫メ



遲延ノ爲  
レニ約サ  
レタルカ  
ヲ區別ス  
ルノ標準

法律上ノ  
算定

第十三條九  
金銭ノ目  
的トスル  
義務ノ遲  
延ノ損害  
賠償

一定ノ決斷ヲ與フルコト能ハスト雖モ概テ過意約款ト主タル義務ノ目的トノ  
輕重ヲ比較スルヲ以テ其意思ヲ探究スルノ標準ト爲スヲ得ヘシ即チ過意約款  
ニシテ主タル義務ノ目的タル事物ノ價額ト等キカ又ハ之ヲ超過スルトキハ不  
履行ノ場合ノ爲メニ要約シタルモノト看做セ又其主タル義務ノ目的タル事物  
ノ價額ニ及ハサルコト遠キトキハ單ニ遲延ノ場合ノ爲メニ要約シタルモノト  
看做スカ如キ是ナリ

(三十四) 第三 法律上ノ算定○法律自ラ損害賠償ノ額ヲ算定スルハ金銭ヲ目  
的トスル義務ノ場合ニ關セリ而シテ其算定ニ關スル法規ヲ詳解スルニ先テ一  
ノ注意スヘキハ金銭ヲ目的トスル義務ニ付テハ單リ遲延ノ損害賠償アルノミ  
ニシテ不履行ノ損害賠償ナルモノナキコト是ナリ蓋シ金銭ヲ目的トスル義務ハ  
其履行ヲ強制スルニ付キ事實上ニ於テモ又法律上ニ於テモ絶テ不能ノ障礙ナ  
キノミナラス之ヲ損害賠償ニ變スルモ仍ホ金銭ヲ目的トスルノ外ナキヲ以テ  
眞ノ損害ト爲ルヘキモノハ債務者カ履行ヲ遲延シタルニ因リ債權者ノ被フリ  
タル所ノモノニ外ナキナルハ是ヲ以テ法律自ラ算定ノ損害賠償ノ額ヲ算

定シテ不履行ノ損害賠償ヲ規定セシ  
金銭ヲ目的トスル義務ノ遲延ノ損害賠償ノ額ハ法律上ノ利息ノ割合ト同一ニ  
シテ裁判所ハ決シテ之ヲ増減スルヲ得ス但當事者ハ過意約款ヲ以テ合意上ノ  
利息ノ最上限ニマテ増加スルヲ得ルコト前既ニ説述シタル所ノ如シ所謂法律上  
ノ利息トハ利息ノ事ニ付キ合意ノ欠缺アル場合ニ於テ其欠缺ヲ補ハンカタメ  
法律自ラ定ムル所ノ利息ヲ謂フモノニシテ即チ民事ニ付テハ一ケ年百分ノ六  
商事ニ付テハ一ケ年百分ノ七ナリトス(參看利息制限法第三條前段第五三條)斯ノ如  
ク金銭ヲ目的トスル義務ノ損害賠償ハ法律上ノ利息ト同額ナリト雖モ是唯其  
額ヲ算定スルノ標準ヲ法律上ノ利息ニ取リタルニ過キサレハ之ヲ以テ直チニ  
法律上ノ利息ナリト誤解スヘカラス蓋シ法律上ノ利息ハ當然のニ生スルモノ  
ナリト雖モ此種ノ損害賠償ハ之ヲ裁判所ニ請求スルカ又ハ債務者ノ特別ナル  
追認ヲ得ルニ非サレハ之ヲ生セサルコト前既ニ説明シタル所ナリ  
蓋シ金銭以外ノ物又ハ事ヲ目的トスル義務ニ在リテハ債權者ノ管テ企圖シタ  
ル目的ヲ知ルコト容易ニシテ不履行又ハ遲延ノ結果及ヒ其廣狹ヲ査定スルコト



モ亦甚々困難ナラスト雖モ金錢ニ至テハ其使用ノ方法千種万別ナルカ故ニ債權者ノ豫期シタル目的ヲ知ルコト甚々困難ナルハ勿論債權者若シ其目的ニ向テ其金錢ヲ使用セ得タリトスルモ其結果ニ至テハ利不利ノ變化極ナキニ因リ或ハ却テ大ニ失敗ヲ招キタルヤモ計リ難キヲ以テ遲延ノ結果及ビ其廣狹ヲ査定スルコトモ亦又極メテ困難ナリ加フルニ債權者賄賂其他ノ方法ニ依リ證人ヲシテ其金錢ハ至大ノ利益アル使用ニ供スヘカリシコトヲ證言セシムルコト容易ナルヲ以テ裁判所カ眞實且正確ナル損害ノ額ヲ算定スルヲハ實ニ不能ニ屬ス是ヲ以テ法律上其額ヲ一定シ裁判所ヲ依ル所アラレムルハ亦實ニ己ムヲ得サルナリ而シテ法律上ニテハ債權者若シ遲延ナク其金錢ヲ受取リシナラハ危險アル巨利ノ使用ニ供シタルヘシト推定セシムルハ寧ろ確實ニシテ相當ノ利益アル使用ニ充テタルヘシト推定セサルヘカラス是金錢ヲ目的トスル義務ノ遲延ノ損害賠償ハ常ニ法律上ノ利息ノ割合ト同ナ一リト定メタル所以ナリ

右ノ原則ニ對シテハ法律上其特別ヲ設ケタル毎ニ例外アリ其特別ノ一例トシテハ債務者ノ委任ニ因リ保證人ト爲リタル者ハ債務ノ辨濟ヲ爲スル場合(參照保單)ヲ引用スルコトヲ得其他尙ホ取得編第百二十一條同第百三十五條(第十四條)ヲ引用スルコトヲ得同第百三十三條及ヒ同第七百七十五條ニ於テモ其高法第九十五條同第百三十三條同第二百二十三條及ヒ同第七百七十五條ニ於テモ其特別アルヲ見ルヘシ

前述ノ如ク金錢ヲ目的トスル義務ノ遲延ノ損害賠償ハ法律上ノ利息割合ト同一ナリトノ原則ニ對シテハ法律ノ明文アル場合ノ外其例外アルコトナシ故ニ佛國學者間ニ存スル金錢ノ債權者其債務者ニ對シテ其金錢ノ一定ノ使用方法ヲ豫告シタリシ場合ニ於テ債務者其履行ヲ遲延シタルニ因リ債權者巨大ニシテ且豫見シタリシ損害ヲ受ケタル旨ヲ證明スルトキハ裁判所ハ法律上ノ利息ノ割合ニ超過スル損害賠償ヲ命スルヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ最早本法ノ下ニ於テ提出スルノ餘地ナキモノトス

三十五 尙ホ法律ハ時日經過ト利息増殖ノ迅速ヨリ生スルコトアルヘキ債務者ノ不慮ノ負擔ヲ豫防セシメンカ爲メ利息ヲ元本ニ組入レテ更ニ之ヨリ利息ヲ生セシムルコト即チ所謂重利又ハ濫利加本ト稱スルモノニ對スル制限ヲ規定シ

第三百九十四條  
重利ノ制限

タリ其原則ニ曰ク要求スルヲ得ヘキ元本ノ利息ハ填補タルト遅延タルトヲ問ハス其一ヶ年分ノ延滞セル毎ニ特別ニ合意シ又裁判所ニ請求シ且其時ヨリ後ニ非サレハ此ニ利息ヲ生セシムル爲メ元本ニ組入ル、コトヲ得ス、ト所謂要求スルヲ得ヘキ元本トハ其要求ヲ許サ、ル無期又ハ終身年金ノ元本ニ對スル稱ナレハ單リ請求期限ノ到來シタル元本ノミヲ謂フニ非スシテ廣ク早晚必ス請求スルヲ得ヘキ元本ヲ指スモノナリ又填補ノ利息トハ債務者カ辨濟期限ニ至ルマテ其金額ニ對スル債權者ノ収益權ヲ奪フカ故ニ其填補足トシテ拂フヘキ利息ヲ謂ヒ遅延ノ利息トハ債務者カ辨濟期限後遅延ノ損害賠償トシテ拂フヘキ利息ヲ謂フ故ニ茲ニ述フル所ノ制限ハ要求シ得ヘキ元本ノ填補利息ト遅延利息トニ適用スヘキモノナリ而シテ其制限ヲ分拆スレハ左ノ如シ

第一制限

三十七第一 利息ハ特別ニ合意シ又ハ裁判所ニ請求シ且其時ヨリ後ニ非サレハ之ヲ元本ニ組入レテ更ニ利息ヲ生セシムルヲ得ス是金錢ヲ目的トスル義務ノ債務者ヲ遲滞ニ付スルニ付テノ普通原則ヲ適用シタル者ナレハ特ニ說明スルノ必要アリテス然レモ注意スヘキ利息ニ利息ヲ生セシムルヲ得ルハ單リ合意又ハ裁判所ニ時以後ノミニ關スルヲ故ニ組合債務者ノ遲延ニ依リテ利息ヲ生シテ利息ヲ生セシムルヲ得サルコト是ナリ是頗ル法律カ債務者ノ利益ヲ保護スルニ過クルノ嫌ナキニ非スト雖日法文ノ明瞭ナル又如何トモスヘカラサルナリ

第二制限

三十七第二 少クトモ一ヶ年分延滞セル利息ニ非サレハ之ヲ元本ニ組入レテ更ニ利息ヲ生セシムルコトヲ得ス故ニ例ヘハ六ヶ月毎ニ又ハ三ヶ月毎ニ利息ヲ元本ニ組入レ之ヨリ更ニ利息ヲ生セシメントスルモ法律之ヲ許サ、ルナリ蓋シ僅少ノ利息ト雖モ屢々之ヲ元本ニ組入ル、コトヲ許ストキハ利息ノ堆積一層迅速ニシテ債額ノ増加益々甚タシク爲メニ債務者ヲシテ貪婪ナル債權者ノ犠牲ヲラシムルノ恐アリ是此制限ノ因テ起ル所ナリ殊ニ茲ニ注目スヘキハ延滞セル利息ナル一語是ナリ此語ハ既ニ經過シタル期間ノ利息ナル意味ヲ有セリ故ニ當事者將來ノ爲メ利息ハ一ヶ年毎ニ當然元本ニ組入レララルヘキノ特約ヲ爲スモ其特約ハ無効ナリ蓋シ此特約ヲ許ストキハ債權者金錢ノ需用ニ迫ラレタル債務者ヲ要シテ此特約ヲ爲サシムルハ殆ト常例ノ事ト爲ルヘテ從テ

債務者ハ中途ニシテ利息ヲ元本ニ組入ル、ノ請求ヲ受ケテ其注意ヲ喚起スルノ機會ヲ失フヲ以テ不知不識其負擔ヲ重大ナラシムヘシ是此特約ヲ許サ、ル所以ナリ

蓋シ重利ニ關スル制限ハ遠ク印度、マヌー法ノ禁止ニ淵源シ西歐洲ノ實行ヲ經テ東本邦ニ採用セラレタルモノニシテ要ハ利息ノ迅速ニ堆積スルヲ防クニ在リ然レトモ元本ニ組入レ得ヘキ利息ヲ制限セサルヨリ生スル利息ノ増殖ハ立法者ノ恐ル、カ如ク甚タシキモノニ非ス今試ニ之ヲ數理ニ徴スルニ一个年百分ノ五ノ利息ヲ毎年元本ニ組入ル、トキハ十四年一分一厘ノ後元本ノ二倍ト爲リ毎月元本ニ組入ル、モ十三年九分三厘ノ後又每周元本ニ組入ル、モ十三年七分八厘ノ後ニ非サレハ元本ノ二倍ト爲ラス此些々タル差異ハ以テ合意ノ自由ヲ制限スルニ足ルノ價値アリト謂フヘキカ加フルニ此制限ハ債權者カ六個月又ハ三個月ノ後利息ノ受取證書ヲ債務者ニ交付シ更ニ債務者ヲシテ同數額ノ借用證書ヲ作り且之ニ利息ヲ付スル旨ノ記載ヲ爲サシムルニ依リ容易ニモ不可アラザルナリ

(三十八) 尙ホ法律ハ世人ノ疑惑ヲ招カンコトヲ恐レ右規則ヲ適用スヘキ場合ニ稍々類似スト雖モ其實右規定ノ範圍外ニ屬スル場合ヲ掲ケ以テ綜合一ヶ年未滿ノ延滞タルトキト雖モ請求又ハ合意ノ時ヨリ其利息ヲ生スルコトヲ得ル旨ヲ明記セリ今其場合ヲ列舉スレハ左ノ如シ

第一 建物又ハ土地ノ貸賃○蓋シ建物又ハ土地ノ貸賃ハ法律上ノ果實ニシテ多少金錢ノ利息ニ類似スル所アリト雖モ決シテ之ヲ目シテ要求シ得ヘキ元本ノ利息ト謂フヘキニ非サレハ前規則ノ範圍外ナルコト明カナリ

第二 無期又ハ終身年金權ノ年金○蓋シ無期年金權ノ年金ハ恰モ元本ノ利息ト同性質ヲ有スト雖モ而モ年金權ヲ有スル者ハ元本請求ノ權利ヲ有セサルカ故ニ年金ハ所謂要求シ得ヘキ元本ノ利息ト謂フヘカラサレハ前規則ノ範圍外ニ屬スルヤ固ヨリナリ又終身年金權ノ年金ニ至テハ管ニ年金權設定ニ用ヒタル元本ノ利息タルノミナラス其元本ノ幾分ヲモ包含スルモノナレハ倍々以テ要求スルヲ得ヘキ元本ノ利息ヲササルヤ明瞭ナリ

右規則ノ範圍外ノ場合

第三 返還ヲ受クヘキ果實又ハ產出物〇物ノ眞所有者ハ惡意ノ占有者又ハ中途ニシテ惡意ト爲リタル善意ノ占有者ニ對シテ果實及ヒ產出物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得(參看本編第一九五條)其現物ニテ返還ヲ受クヘキトキハ勿論縱令其代價ノ償還ヲ受クヘキ場合ト雖モ這ハ決シテ利息ニ非サルカ故ニ是亦前規則ノ範圍内ニ在ラサルコト炳焉タリ

第四 債務者ノ免責ノ爲メ第三者ノ拂ヒタル元本ノ利息〇蓋シ債務者ノ免責ノ爲メ第三者ノ拂ヒタル元本ノ利息ハ最初ノ債權者ト債務者トノ關係ニ於テハ則チ利息ナリト雖モ之ヲ支拂ヒタル第三者カ債務者ニ償還ヲ求ムルニ至テハ是一ノ元本ヲ成スモノナレハ是亦利息ト云フヘカラスシテ之ニ利息ヲ生セシムルハ決シテ利息ニ利息ヲ生セシムルモノニ非ス從テ前規則ノ關スル所ニ非サルナリ

斯クノ如ク重利ノ制限ハ單リ之ヲ要求スルコトヲ得ル元本ノ利息ニ止メ前述諸項ノ場合ニ及ホサル所以ノモハ蓋シ重利ノ制限ハ憐ムヘキ債務者カ貧賤賑クナキ債權者ノ犧牲ト爲ルノ弊ヲ救済スルヲ目的トス然レニ前述諸項ノ

金錢ヲ目  
的トスル  
義務ノ損  
害賠償ト  
其他ノ義  
務ノ損害  
賠償トノ  
差異

場合ニ於テハ救済スヘキ弊害ナクシテハナリ

(三十九) 今ヤ本節ノ講義ヲ終ルニ臨ミ既ニ看過シ來リタル金錢ヲ目的トスル義務ノ損害賠償ト其他ノ義務ノ損害賠償トノ間ニ存スル差異ノ重要ナルモノヲ列舉シ之ヲシテ一目瞭然タラシムヘシ

第一 金錢以外ノ事物ヲ目的トスル義務ニ付テハ不履行ノ損害賠償ト遲延ノ損害賠償トノ二種アリト雖モ金錢ヲ目的トスル義務ニ付テハ單リ遲延ノ一種アルノミ

第二 他ノ事物ヲ目的トスル義務ノ遲延ノ損害賠償ハ實際債權者ノ被フリタル損害ノ多寡ニ從ヒ自ラ等差アリト雖モ金錢ヲ目的トスル義務ノ遲延ノ損害賠償ハ常ニ法律上ノ利息ノ割合ト同一ナルヲ原則トス又當事者過怠約款ヲ以テ定ムルトキハ前者ハ如何ニ高額ニ定ムルモ其隨意ナリト雖モ後者ハ合意上ノ利息ノ最上限以上ニ定ムルコトヲ得ス

第三 他ノ事物ヲ目的トスル義務ノ損害賠償ヲ求ムル債權者ハ過怠約款アル場合ノ外損害ノ存在及ヒ其數額ヲ證明スルノ責アリト雖モ金錢ヲ目的トスル

義務ノ損害賠償ヲ求ムル債權者ハ過怠約款ノ有無ニ拘ラス之ヲ證明スルノ責ナシ

第四 他ノ事物ヲ目的トスル義務ノ履行ヲ遅延シタル債務者ハ其損害賠償ヲ免ル、爲メ意外ノ事又ハ不可抗力ヲ申立ツルヲ得ト雖モ金錢ヲ目的トスル義務ノ履行ヲ遅延シタル債務者ハ右同一ノ目的ノ爲メ右同一ノ事項ヲ申立ツルヲ得ス

第五 他ノ債務者ヲ遅滞ニ付スルニハ義務ノ目的物ヲ裁判所ヘ請求シ又ハ催告書ヲ送達シ若クハ執行文ヲ提示スルヲ以テ足レリトスト雖モ金錢ノ債務者ヲ遅滞ニ付スルニハ特ニ裁判所ニ遅延利息ヲ請求シ又ハ債務者ノ特別ノ追認ヲ得サルヘカラサルヲ以テ原則トス

第六 金錢ノ義務ノ損害賠償即チ遅延利息ヲシテ更ニ利息ヲ生セシムルカ爲メ之ヲ元金ニ組入ル、ニハ少クトモ一ヶ年分延滞シタルモノタルヲ要スト雖モ他ノ義務ノ遅延ノ損害賠償ヲシテ更ニ利息ヲ生セシムルカ爲メニハ同一ノ制限ニ從フヲ要セス

### 第三節 擔保

擔保ノ義及ヒ其種類

(四十) 擔保トハ廣ク之ヲ解釋スルトキハ損害ノ豫防ノ義ナリ而シテ擔保ハ之ヲ大別シテ二種ト爲ス一ハ債權ノ擔保ニシテ他ノ一ハ義務ノ一効力タル擔保ナリ

債權ノ擔保ニ二種アリ即チ共同ノ擔保及ヒ特別ノ擔保是ナリ凡ソ債權者任意ニ其義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ債務者ノ總財産ヲ差押ヘテ之ヲ競賣シ其代金ヲ以テ債權者總員ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得是所謂共同ノ擔保ニシテ此種ノ擔保ハ債務者ノ任意ノ辨濟ナキヨリ生スヘキ損害ヲ豫防スルヲ以テ其目的ト爲ス次ニ特別ノ擔保トハ保證連帶及ヒ任意ノ不可分ヲ總稱スル對人擔保及ヒ留置權質權先取特權及ヒ抵當權ヲ總稱スル物上擔保ノ二者ヲ包含スルモノニシテ此種ノ擔保ハ債務者ノ無資力ヨリ生スヘキ損害ヲ豫防スルヲ以テ其目的トスルモノナリ而シテ是等ノ擔保ニ關スル詳細ハ債權擔保編ニ規定スル

民法(財産編人権部)



所ナレハ固ヨリ本節講義ノ目的ニアラサルモノトス  
 次ニ本節ノ目的タル擔保即チ義務ノ一効力タル擔保モ亦債權ノ擔保ト等シク  
 義務ノ履行ヲ鞏固ニシテ債權者ヲシテ損害ヲ免レシムルヲ以テ其目的ト爲スト  
 雖モ其損害ノ原因ヲ異ニセリ即チ債權擔保ニ在リテ防止スヘキ損害ノ原因ハ  
 債務者ノ無資力又ハ其任意ノ履行ナキ事實ナリト雖モ本節ノ擔保ニ於テ防止  
 スヘキ損害ノ原因ハ債務者ノ無資力又ハ其不履行ニアラスシテ債權者即チ被  
 擔保人ニ對シ第三者ヨリ提起シタル權利ノ主張ニ在リ即チ本節擔保ノ目的ハ  
 債務者即チ擔保人ヲシテ債權者ニ對スル第三者ノ主張ヲ防止シ又之ヲ防止ス  
 ルコト能ハサリトキハ之ヨリ生シタル損害ヲ賠償セシムルニ在ルモノトス  
 例ヘハ人アリ一ノ不動産ヲ賣却シ之カ引渡ヲ爲シタル後第三者アリテ買主ニ  
 對シ其不動産ノ所有權回収ノ訴ヲ起シタルトキハ賣主ハ第三者ノ請求ヲ排斥  
 シ以テ買主ノ權利ヲ保護スルノ義務アリ又若シ第三者ニ理アリテ買主ノ敗訴  
 ニ歸シ遂ニ其不動産ヲ追奪セラレタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ損害賠償ヲ  
 爲スノ義務アリ此買主ノ權利ヲ保護スル義務及ヒ買主ニ對シテ損害賠償ヲ爲

第三百九十五條  
 權利讓渡  
 人ノ責任及  
 其區域

スノ義務ハ即チ本節ニ所謂擔保ノ義務ナリトス  
 (四十一) 凡ツ一ノ權利讓渡アルヤ其讓受人ハ單ニ其占有ノ交付即チ其目的物  
 ノ引渡ヲ得タルノミニテ満足スルモノニ非ス必スヤ合意上定ムル所ト同一ナ  
 ル廣狹ヲ有スル權利ヲ現實ニ取得シテ完全且自由ニ其利益ヲ取得セント期ス  
 ルコト明カニシテ其讓渡人モ亦單ニ占有ノ交付ノミヲ以テ其義務ヲ免ルヘキ  
 ニ非ス必スヤ讓受人ヲシテ合意上定ムル所ト同一ノ廣狹ヲ有スル權利ヲ現實  
 ニ取得セシメテ完全自由ニ其利益ヲ取得スルヲ得セシムルノ責ニ任スヘキコ  
 ト當然ナリ是ヲ以テ財産編第三百九十五條ハ規定シテ曰ク「物權ト人權トヲ問  
 ハス權利ヲ讓渡シタル者ハ讓渡以前ノ原因又ハ自己ノ責ニ歸スヘキ原因ニ基  
 キタル追奪又ハ妨碍ニ對シテ其權利ノ完全ナル行使及ヒ自由ナル收益ヲ擔保  
 スル責ニ任スト」

夫レ權利ノ收益ハ畢竟一ノ權利ノ行使タルニ過キス然レトモ此兩語ヲ相對立  
 セシムルトキハ自ラ別異ノ意義ヲ有ス即チ例ヘハ家屋ニ住居シ土地ノ果實ヲ  
 收ムルカ如キハ即チ所有權ヲ收益スルモノニシテ之ヲ賃貸シ賣却シ又ハ變更

スルカ如キハ即チ所有權ヲ行使スルモノナリ而シテ權利ノ讓渡人ハ讓受人ヲシテ其權利ヲ完全ニ行使シ且自由ニ收益スルコトヲ得ヒシムルノ責任アルカ故ニ讓受人若シ其權利ヲ行使シ又ハ收益ノ全部若クハ一分ヲ妨ケラルハコトアルトキハ讓渡人ニ於テ其責ニ任セサル可カラサルナリ然レトモ讓渡人ハ讓受人ノ權利ノ完全行使及ヒ自由收益ヲ絶對無限ニ擔保スヘキ責任アルモノニ非ス即チ讓受人ニシテ權利ノ完全ナル行使及ヒ自由ナル收益ヲ害セラルハコトアルモ讓渡人カ其責ニ任ス可キハ單リ其權利ノ追奪又ハ妨碍ニ原因スル場合ニ限ルモノニシテ其他ノ事項ニ原因スル場合ニ於テハ讓渡人ハ其責ニ任セサルナリ

所謂妨碍トハ追奪ノ先導者タル權利上ノ妨碍ノミヲ指スモノニシテ單純ナル事實上ノ妨碍ヲ包含セス權利上ノ妨碍トハ或ル物ノ讓受人ニ對シ其物ハ自己ノ所有ナリ又ハ自己ノ利益權ノ目的物ナリト主張シ其權利ノ實行ヲ請求シ來ル場合ノ如ク一ノ自稱權利ヲ基本トシテ讓受人ノ權利ノ完全ナル行使又ハ收益ヲ妨碍スルモノニシテ此種ノ妨碍ハ讓渡人ヨリ觀レハ恰モ意外ノ事又ハ不可抗力ト同一ナレハ其責ニ任スルヲ要セサルナリ

又所謂追奪トハ讓受人ニ對シテ第三者ノ行ヒタル權利ノ主張ノ貫徹ナリ故ニ第三者カ讓受人ニ對シテ或ル權利ヲ主張シ裁判上勝訴ノ宣告ヲ受ケタルトキ及ヒ第三者ノ權利明確ナルニ因リ讓受人ニ於テ裁判宣告ヲ待タズ第三者ノ請求ニ應シタルモハ勿論讓受人眞所有者ノ相續人又ハ承繼人ト爲リタル場合ノ如ク讓受以外ノ原因ニ由リテ其權利ヲ保有シタルモ及ヒ讓受人カ讓受以前ノ抵當債權者ニ債務ノ辨濟ヲ爲シテ其讓受不動產ノ強制競賣ヲ免レタルトキノ如キモ總テ追奪ヲ構成スルモノニシテ讓受人ハ何レノ場合ニ於テモ其責ニ任セサルヘカラス

追奪ナル語ハ自ラ權利ニ基ツケル追及奪取ノ意味ヲ有スルモノナレハ常ニ權利上ノモノニシテ彼ノ強竊盜ノ如キ單純ナル事實上ノ奪取ヲ包含セサルコト

明瞭ナレハ追奪ニ付テハ權利上ノモノト事實上ノモノトヲ區別スルノ要ナシト雖モ追奪ニハ全部ノモノト一分ノモノトアリテ何レモ讓渡人ノ責ニ歸スルモノナルコトヲ注意セサルヘカラス其全部ノ追奪及ヒ一分ノ追奪ノ如何ナルモノナルヤハ説明ヲ須タスシテ自ラ明瞭ナレハ茲ニハ唯讓受人ノ其讓受不動產上ニ存在スヘシト信シタル能働地役ノ存在セサリントキ又ハ其存在セサルヘシト信シタル所働地役若クハ用益權ノ存在シタルトキノ如キモ亦一分ノ追奪アリタルモノナルコトヲ一言スルニ止ム可シ

斯クノ如ク權利ノ追奪及ヒ妨礙ハ讓渡人其責ニ任セサルヘカラスト雖モ是亦絶對無限ニ其責ニ任スヘキニ非ス即チ讓渡人ノ其責ニ任スヘキ追奪又ハ妨礙ハ單リ讓渡以前ノ原因又ハ讓渡人ノ責ニ歸スヘキ原因ニ基クモノニ限レリ所謂讓渡以前ノ原因ニ基ク追奪又ハ妨礙トハ讓渡以前ヨリ第三者カ讓渡物上ニ權利ヲ有シタルニ因リ行ハル、所ノモノニシテ此場合ニ於テハ讓渡人ハ讓渡當時何等ノ權利ヲモ有セス又ハ不完全ナル權利ノミヲ有シタルモノナルカ故ニ其實讓受人ヲシテ何等ノ權利ヲモ取得セシメズ又ハ其責任ニ任セサルモノト爲スルコト也

反之讓渡以後ノ原因即チ讓渡以後ニ第三者ノ取得シタル權利ニ基クテ追奪又ハ妨礙ハ讓渡人其任務ヲ盡シタル後ノ事實ニ原因スルモノニシテ全ク其千知ヒサル所ナレハ讓渡人ニ其責ナキヤ亦當然ナリ然レトモ縱令讓渡以後ノ原因ニ基クトキト雖モ其原因ニシテ讓渡人ノ責ニ歸スヘキモノナルトキハ仍ホ讓渡人其責ニ任セサルヘカラス故ニ例ヘハ不動産ノ讓渡人讓受人ノ未タ登記ヲ爲サ、ルニ方リ更ニ之ヲ第三者ニ讓渡シタルニ其第三者先ツ登記シタルニ因リ第一ノ讓受人ハ第二ノ讓受人ノ爲メ其不動産ヲ追奪セラレタル場合ノ如キ讓渡人ハ其追奪ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ

茲ニ讓渡當時ニ於テ讓受人ノ了知セサリシ第三者アリテ讓渡物上ニ停止條件附ノ權利ヲ有シタルニ其後ニ至リテ其條件成就シタリトセンカ一見讓渡後ニ至リテ追奪又ハ妨礙ノ原因ヲ生シタルモノ、如シ然レトモ凡ソ條件ノ成就ハ溯及ノ効力ヲ有スルモノニシテ合意ノ當時ヨリ無條件ノ權利存在シタリト看做スヘキカ故ニ右ノ追奪又ハ妨礙ノ原因ハ讓渡以前ヨリ存スルモノナレハ讓

渡人ニ於テ其責ニ任セサルヘカラス

反之讓渡以前ニ於テ第三者ノ爲メ讓渡物件ニ關シ取得時効ノ經過ヲ始メ其以後ニ至リテ其時効ノ成就セタル場合ニ於テハ讓受人ハ第三者ノ爲メ追奪ヲ受クヘント雖モ是讓渡以後ノ原因ニシテ且讓渡人ノ責ニ歸スヘカラス原因ニ基クモノナレハ讓渡人ハ其追奪ノ責ニ任セス實ニ讓受人ハ時効中斷ノ方法ニ依リ容易ニ其成就ヲ妨ケ得ルモノナルニ之ヲ忘リテ遂ニ追奪セラル、ニ至リタルモノナレハ其追奪ハ讓受人自身ノ懈怠ニ基因スルカ故ニ自ラ其結果ヲ負擔スヘキヤ當然ナリ然レトモ讓渡當時既ニ甚タシク時効成就ノ期ニ切迫シ實際讓受人ニ於テ時効中斷ノ手續ヲ施スノ暇ナカリシ場合ノ如キハ其時効ノ讓渡後ニ成就セタルニモ拘ラス其責ニ歸スヘキ原因ニ基ク追奪トシテ讓渡人ノ責ニ任セサルヘカラス何トナレハ斯クノ如キ場合ニ於テハ讓渡人先ツ時効ヲ中斷シ以テ讓受人ノ危險ヲ豫防スヘキコト當然ナレハナリ而シテ實際讓受人ニ於テ時効ヲ中斷スルノ暇ナカリシヤ否ヤハ事實上ノ問題ナレハ豫メ茲ニ一定スルヲ得ス

(四十二) 擔保ニ對シ讓受人ヲ保護スルコト、此保護ノ目的ハ讓渡シタル

第一 第三者ノ主張ニ對シ讓受人ノ保護スルコト、此保護ノ目的ハ讓渡シタル權利ノ成立ヲ證明シテ讓受人ノ主張ヲ鞏固ニシ第三者ノ權利ヲ否認シテ其主張ヲ排斥スルニ在リテ要ハ讓渡人ノ義務ヲ直接ニ履行スルニ在リ而シテ此目的ヲ達スルノ方法ハ或ハ自ラ進テ或ハ讓受人ノ告知ニ因リ讓受人カ原告讓渡物上ニ權利ヲ有スト稱シテ之ヲ占有スル第三者ニ對シテ其引渡ヲ請求スルトキハ則チ讓受人ハ原告タリ被告物ノ引渡ヲ受ケタル讓受人カ其物ノ上ニ權利ヲ有スト主張スル第三者ヨリ回収ノ訴ヲ受クルトキハ則チ讓受人ハ被告タリ又ハ參加人讓受人其讓受シタル物ヲ更ニ讓渡シタル後最初ノ讓渡人ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由リテ將ニ追奪セラレントスル第二ノ讓受人ヲ保護スル爲メ其訴訟ニ參加シタルトキハ則チ讓受人ハ參加人タリ而シテ此參加人タル第一ノ讓受人ハ更ニ第一ノ讓渡人ニ告知シテ其訴訟ニ參加セシムルコトヲ得(民事訴訟法第五九條)タル訴訟ニ參加シテ讓受人ニ利益ナル辯論及ヒ證據提出ヲ爲スニ在ルモノトス(同法第五三條乃至第六一條參看)

民法(財産編人權部)



第二 防止スル能ハサリシ妨碍若クハ追奪ニ對シ償金ヲ拂フコト實ニ讓渡人即チ擔保人ハ第三者ノ主張ニ對シ讓受人ヲ保護スルノ義務アルコト前述ノ如シ然レトモ其保護ノ無効ニシテ到底第三者ノ主張ヲ排斥スルコト能ハサル場合アルヘシ斯ル場合ニ於テハ最早其義務ヲ直接ニ履行スルニ由ナキヲ以テ償金ヲ拂フノ外途アルヘカラス是正シク義務ノ直接履行ナキ場合ニ於テ損害賠償ヲ爲スヘキノ規定ト其軌ヲ同フスルモノナリ而レテ其償金中ニハ讓受人カ追奪セラタル權利ノ追奪當時ノ代價讓渡證書ノ費用訴訟費用及ヒ其他ノ損害ヲ包含スヘキモノニシテ之カ算定ヲ爲スニ付テハ前節ニ於テ述ヘタル損害賠償ノ規則ヲ適用スヘトモノトス

第三百九十六條  
法律上ノ擔保及ヒ合意上ノ擔保

(四十三) 擔保ハ法律上ノ擔保ト事實上ノ擔保トノ二種ニ區別スルコトヲ得法律上ノ擔保トハ當事者ノ合意ヲ待タズ法律上當然存立スル者ト爲ス有償行為ノ擔保ノ謂ニシテ即チ一ニ當然ノ擔保ト名ツクル所ノモノ是ナリ斯クノ如ク有償行為ニ付テハ擔保ハ當然存立スルモノナリト雖モ是決シテ欲ヘカラスルモノニ非サルヲ以テ當事者ハ其合意ヲ以テ能ク之ヲ排除スルコトヲ得(次項ノ

擔保ハ格別又當事者ハ其合意ヲ以テ或ハ擔保ノ範圍ヲ擴張シ或ハ之ヲ減縮スルコトヲ得ルモノト其次ニ合意上ノ擔保トハ當事者ノ合意ヲ須テ始メテ存立スル無償行為ノ擔保ノ謂ニシテ即チ一ニ設約ノ擔保ト稱フル所ノモノ是ナリ斯クノ如ク擔保ハ行為ノ有償ナルト無償ナルトニ從ヒ一ハ反對ノ要約ナキトキハ當然存立シ一ハ特別ノ諾約ナキ限ハ常ニ存立セサル所以ハ他ナシ有償行為ニ在リテハ讓渡人讓渡物ノ對價タル利益ヲ收得シタルカ故ニ必スヤ其償トシテ諾約シタル所ノモノヲ完全ニ供與セサルヘカラス然ラサレハ讓受人ハ爲メニ大ニ損失ヲ被フルニ至ルヘント雖モ反之無償行為ニ在テハ讓渡人何等ノ對價ヲモ得スレテ其權利ヲ授與シタルモノナレハ縱令讓受人ニ於テ追奪ヲ受クルコトアルモ單ニ其利益ヲ維持スルコト能ハサルニ止マリテ特ニ損害ヲ被フルコトアラサルノミナラス斯ル場合ニ於テ恩人タル讓渡人ニ對シ他ノ財產ヲ以テ之カ償ヲ爲スヘント請求スルハ事頗ル苛酷ニ涉リ且讓渡人ハ其爲レタル恩惠ノ爲メ屢零落ヲ招クニ至ルヘキヲ以テナリ

必要ノ擔保

(四十四) 又擔保中ニハ行為ノ有償ナルト無償ナルトヲ問ハス且特別ノ合意ヲ





與シタル權利ニ依リテ第三者カ妨碍又ハ追奪ヲ行フ場合アルハ明カニシテ説明ヲ要セスト雖モ讓渡以後ニ讓渡人ノ授與シタル權利ニ依リテ第三者カ妨碍又ハ追奪ヲ行フ場合ヲ見ント欲セハ讓受人カ權利ノ取得ヲ第三者ニ對抗スルニ要スル公示ヲ爲スニ先タチ第三者先ツ其手續ヲ爲シタル場合ヲ想像スルヲ要ス例ヘハ不動産ノ讓受人其登記ヲ爲スニ先タチ其後ニ至リテ同一ノ不動産上ニ權利ヲ得タル者カ其登記ヲ爲シタルトキ、動産ノ善意ナル第二ノ讓受人カ第一ノ讓受人ニ先タチテ其物ノ占有ヲ得タルトキ、又ハ債權ノ第二ノ讓受人カ第一ノ讓受人ニ先タチテ第三債務者ニ對シ其讓受ノ通知ヲ爲シタルトキノ如キ是ナリ蓋シ既ニ他人ニ權利ヲ授與シタル物ヲ讓渡スル者ハ後日讓受人ノ妨碍又ハ追奪ヲ受クヘキコトヲ知リナカラ讓受人ヲ欺キテ自己ニ屬セサル權利ノ讓渡ヲ爲スモノニシテ一旦讓渡シタル物ニ關シ第三者ニ權利ヲ授與スル者ハ第三者ノ手ヲ借りテ自ら奪取ヲ行フニ等シクシテ二者共ニ第三者ノ行フ妨碍又ハ追奪ノ原因ハ讓渡人ノ作爲シタルモノナレハ其責ニ歸スヘキコト當

擔保ノ義  
人ニ移  
ス

擔保ノ義  
分ナリ  
可分ナリ  
ヤ

(四十五) 凡ソ義務ハ權利ト共ニ相續人ニ移轉スルヲ原則トス(本編第三三三條)從テ以上説明シタル擔保ノ義務モ亦相續人ニ移轉スヘキモノトス故ニ例ヘハ被相續人ノ其生存中ニ有償且無擔保ニテ又ハ無償ニテ讓渡シタル物件ナルコトヲ知ラスンテ更ニ之ヲ有償且無擔保ニテ又ハ無償ニテ第三者ニ讓渡シタル相續人ハ其妨碍又ハ追奪ヲ受ケタル者カ第一ノ讓受人ナルト第二ノ讓受人ナルトヲ問ハス其擔保ノ責ニ任セサルヘカラス蓋シ被相續人ノ擔保義務ハ相續人ニ移轉スルモノニシテ此二人ハ恰モ一身ノ如ク看做サルレハナリ

(四十六) 擔保ノ義務ハ可分ナリヤ將不可分ナリヤ今此問題ヲ論決スルニ先タチ此問題ノ實益ヲ一言スヘシ例ヘハ人アリ甲乙二子ヲ有ス而シテ甲ニ屬スル不動産ヲ丙ニ讓渡シタル後其全財産ノ二分一ヲ乙ニ遺贈シテ死亡シタルトセハ其讓渡人ノ丙ニ對スル擔保ノ責任ハ前號ノ規則ニ從ヒ甲ト乙トニ移轉スヘシ然ルニ其擔保ノ義務ニシテ可分ナリトセンカ甲ハ本來其義務ノ一半ノミニ非サレハ相續セサルカ故ニ丙ニ對シテ少クトモ右不動産ノ一半ヲ回収セン

ト請求スルヲ得ヘシト雖モ若シ義務ニシテ不可分ナリトモハ甲ハ其義務ノ一  
半ノミヲ負擔スルニ過キサルモ元ト其履行ヲ分割シ得サルカ故ニ丙ニ對シテ  
ハ不動産ノ一半ノ回収タモ仍ホ請求スルコトヲ得サルヘシ縱令之ヲ請求スル  
モ丙ハ擔保訴權ニ基テ抗辯法ニ依リ容易ニ之ヲ排斥スルヲ得ヘシ是本問題ノ  
實益アル所以ナリ

凡ソ義務ノ可分ナリヤ不可分ナリヤヲ決セント欲セハ先ツ其義務ノ目的タル  
事物ハ其性質上一分ノ履行カ形體上及ヒ智能上不能ナリヤ否ヤヲ觀察センコ  
トヲ要スルモノニシテ其前者ハ即チ不可分ニシテ其後者ハ即チ不可分ナリ  
テ擔保義務ノ目的タル事物ノ性質ヲ觀察スルニ其第一ノ目的ヨリスルハ一  
分ノ履行カ形體上及ヒ智能上不能ナルコト明カナリ何トナレハ擔保義務ノ第  
一ノ目的ハ第三者ノ主張ニ對シテ讓受人ヲ保護スト云ヘル一種ノ作爲ニシテ  
此作爲ハ必ス或ハ保護ス或ハ保護セスト云ヘル兩極端ノ一ニ出ツヘクシテ二  
分一若クハ三分一保護スト云フカ如キハ決シテ想像ヲ得ヘカラサルコトナレ  
行ハ形體上智能上共ニ不能ナリト解トナレハ此點ニ於テ擔保義務ノ目的ハ  
碼セスト云ヘル一種ノ不作爲ニシテ此不作爲タル或ハ妨礙セス或ハ妨礙スト  
云ヘル兩極端中ノ一ニ出ツルノ外ナキコト前述ノ場合ニ異ナラサレハナリ故  
ニ此二箇ノ點ヨリ觀察スルトキハ擔保義務ハ不可分のモノナリト謂ハサル  
ヘカラス

然レトモ擔保ノ義務ニシテ右ノ目的ヲ達セサルハ則チ償金ヲ拂フノ義務ニ  
變ス而シテ金錢ノ支拂ヲ目的トスル義務ハ其性質形體上ヨリスルモ智能上ヨ  
リスルモ最モ容易ニ一分ノ履行ヲ爲シ得ヘキモノナレハ此ニ至テハ擔保ノ義  
務ハ可分義務ニ變スルモノトス是即チ通常不可分義務ノ損害賠償ニ變シタル  
トキハ可分義務ニ變スルト同一理ナリトス。

(四十七) 凡ソ一般ノ承繼人即チ相續人又ハ包括ノ受贈者若クハ受遺者ノ如キ  
ハ義務ヲ承繼スルト同時ニ權利ヲモ承繼スルモノナレハ讓受人ノ一般承繼人  
ハ擔保訴權ヲモ承繼スルコト勿論ナルヲ以テ是等ノ者ニ對シ讓渡人カ擔保ノ  
義務ヲ負擔スルハ當然ナリト雖モ讓渡人ハ讓受人ノ特定ノ承繼人即チ讓渡物

讓受人ノハ  
特受承繼  
人ニ對シ  
テモ擔保  
ノ責任ア  
リヤ

ノ買主又ハ受贈者ノ如キ者ニ對シテモ亦擔保ノ義務ヲ負擔スルヤ否ヤ換言スレハ讓受人ノ特定承繼人ハ自己ニ對スル讓渡人以前ノ讓渡人ニ對シテ直接ニ擔保訴權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ若シ積極ノ決定ヲ爲ストキハ第一數次ノ讓渡アリタル場合ニ於テ妨礙又ハ追奪ヲ受ケタル者ハ擔保義務者中最モ資力アル者ヲ選テ擔保ヲ請求スルコトヲ得又之カ爲メニ裁判上ノ代位ヲ得ルノ要ナク從テ其請求ニ依リテ得タル所ノモノヲ他ノ債權者ト共同分配スルヲ要セザルノ利益アリ第二無擔保ニテ又ハ無償ニテ或ル權利ヲ讓受ケタル者ハ自己ニ對スル讓渡人ニ對シテハ必要ノ擔保ノ場合ニ外擔保ノ訴權ヲ有セスト雖モ若シ以前ノ讓渡人中擔保ノ義務ヲ負擔スル者アルトキハ之ニ對シテ其請求ヲ爲スコトヲ得ルノ利益アリ然ルニ若シ反之消極ノ決定ヲ爲ストキハ全ク反對ノ結果ヲ現出ス是此問題ヲ攻究スルノ必要アル所以ナリ

蓋シ對人ノ權利義務ハ特定ノ人ノ間ニ存立スルモノナリ而シテ擔保モ亦一ノ對人的權利義務ニシテ甲ヨリ乙乙ヨリ丙ニ對シ一ノ物件ヲ讓渡スルニ當テハ甲乙間ノ合意ハ丙ノ更ニ干與セザル所ナレハ被擔保人與擔保人ノ關係ニ當テハ

ノ權利義務ハ甲乙間ニ存立シ荷モ乙ヨリ特別ニ其權利ヲ丙ニ讓渡スルニ當テハ非サレハ丙ハ之ヲ直接ニ甲ニ對シテ利用スルコトヲ得サルカ如シ是ヲ以テ佛國ノ古學者ボチエーハ本問題ニ對シテ消極ノ決定ヲ試ミタリ然レトモ同國近世ノ大家及ヒ大審院ハ積極ノ決定ヲ採用セリ其理由ニ曰ク凡ソ一ノ物件ヲ讓渡スル者ハ物權ト人權トヲ間ハス其物件ニ關シテ有スル所ノ一切ノ權利ヲ讓渡スルモノナリ故ニ乙カ甲ヨリ讓受ケタル物件ヲ丙ニ讓渡スルニ當テハ其物件ニ關シ甲ニ對シテ有スル所ノ擔保ノ權利モ暗黙上丙ニ讓渡シタルモノナリ從テ丙ハ乙ニ代位スルコトナク直接ニ甲ニ對シテ擔保ノ訴權ヲ行フコトヲ得ト蓋シ至論ト謂ツヘキナリ

(四十八) 本節ハ一般合意ノ通則ニ屬スルヲ以テ擔保モ亦一般ノ原則ヲ規定シタルニ過キス特別ノ契約又ハ行爲ノ擔保ニ特別ナル規則ハ其擔保ヲ生スル特別ノ契約又ハ行爲ノ事ヲ規定シタル各部分ニ之ヲ規定セリ即チ買主ノ爲メニスル賣主ノ擔保ハ財產取得編第五十六條乃至第七十三條ニ賃借人ノ爲メニスル貸貸人ノ擔保ハ本編第三百三十條ニ又共同分割者相互ノ爲メニスル各分割者

第三百九十七條  
賣主及賣主ノ代理人及擔保者ノ擔保

ノ擔保ハ財產取得編第一百五十六條第四百十八條及ヒ第四百十九條ニ於テ規定  
スルカ如キ是ナリ

第三百九  
十八條  
保證人及  
ハ不可分  
擔保者ノ  
擔保權

(四十九) 上來述ヘタル所ハ他人ヨリ權利ヲ得タル者又ハ共同分割者ノ擔保ノ  
權利ニ關セリ然ルニ茲ニ一種其趣ヲ異ニスル者ニシテ擔保ノ權利ヲ有スル者  
アリ即チ他人ノ爲メニ義務ヲ負擔スル保證人及ヒ他人ト共ニ義務ヲ負擔スル  
連帶又ハ不可分ノ債務者はナリ蓋シ是等ノ者ハ一身ニシテ二箇ノ資格ヲ有シ  
兩箇相異ナレル擔保ノ當事者タルモノナリ即チ保證人ハ債權者ニ對シテ債務  
ノ辨濟ヲ確保スルモノニシテ債務者ノ無資力ノ爲メ債權者ノ被フルコトアル  
ヘキ損害ノ負擔者ナレハ此點ヨリ觀察スルトキハ則チ債權擔保ノ擔保人タリ  
然ルニ債權者ヨリ訴ヲ受クルトキハ保證人ハ主タル債務者ヲシテ債權者ノ主  
張ニ對シテ自己ヲ保護シレムルノ權利ヲ有シ其保護ノ効ナクシテ遂ニ債權者  
ノ請求ニ應シタルトキハ主タル債務者ニ對シテ賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有ス(債  
權擔保第二九條)是即チ擔保ノ二箇ノ目的ニ恰當スルモノナレハ此點ヨリ觀察  
スレハ保證人ハ義務ノ一効力タル擔保ノ被擔保人タリ又連帶債務者及ヒ不可  
分債務者ノ各自ハ一方ニ擔保シテ債權者ニ對シテ權利ヲ行使スルコトハ一カ  
ニ於テハ相互ニ擔保シ又擔保セラルハ者ナリ即チ共同債務者中債權者ノ請求  
ヲ受ケタル者アルトキハ之ヲ保護シ其保護効ナキトキハ自己ノ負擔スヘキ部  
分ヲ辨償スヘキノ點ニ於テハ各自擔保人ニシテ又已レ自ラ債權者ノ請求ヲ受  
ケタルトキハ他ノ共同債務者ニ保護ヲ請求シ其保護効ナキトキハ各自ノ負擔部  
分ノ辨償ヲ要ムルコトヲ得ルノ點ニ於テハ各自被擔保人タルモノトス(五編第  
三條參看六)

連帶又ハ  
不可分債  
務者ノ擔  
保權

(五十) 連帶又ハ不可分債務ノ共同債權者中ノ一人カ債務ノ皆濟即チ全部ノ辨  
濟ヲ受ケタルトキハ縱令全部ニ非サルモ自己ニ歸スヘキ部分ヲ超過シタル辨  
濟ヲ受ケタルトキ亦同シ他ノ債權者各自ハ其得ヘキ利益ヲ分與セシムルノ訴  
權ヲ有ス此訴權ハ或ハ辨濟受領ノ爲メ相互ニ付與シタル委任ニ基ク訴權タル  
コトアリ或ハ會社ノ社員タル資格ニ基ク訴權タルコトアリ(債權擔保編第七四  
條第八二條及財產  
取得編第一三〇  
第二四一條參看)然ルニ是等特別ナル訴權ヲ有セザルトキハ共同債權者ハ擔保  
ノ訴權ヲ以テ利益ノ分與ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス茲ニ一ノ注意スヘキハ

民法(財產編人權部)

此場合ニ於ケル擔保ハ一種異様ノモノニシテ他ノ場合ト大ニ相異ナル所アルコト是ナリ即チ他ノ場合ニ於テハ擔保ハ保護ト賠償トノ二箇ノ目的ヲ有スト雖モ此場合ニ於テハ被擔保人ハ擔保人以外ノ者ト訴訟ヲ爲スカ如キコトアルヘカラサルヲ以テ保護ノ必要アルコトナク從テ擔保ノ目的ハ利益分與ノ一箇ニ止マルモノトス

第三百九十九條  
擔保ノ附帶請求

(五十一) 擔保ニ付キ權利ヲ有スル者即チ被擔保人訴ヲ受ケタルトキハ擔保人ヲシテ自己ヲ保護セシムル爲メ之ニ其訴訟ヲ告知シテ訴訟參加ヲ爲スヘキノ請求ヲ爲スコトヲ得是民事訴訟上ニ所謂告知參加ニシテ之ニ關スル法規ハ同法第五十九條乃至第六十一條ニ規定スル所ナリ而シテ此請求ハ本案訴訟ニ附帶シテ爲スカ故ニ名ツケテ擔保附帶ノ請求ト謂フ茲ニ一ノ注意スヘキハ他ナシ被擔保人カ訴訟ヲ告知シテ擔保人ノ保護ヲ求ムルハ第三者ノ訴追ヲ受ケテ被告ノ地位ニ立ツ場合ニ於テスルノ最モ夥多ナルヘシト雖モ原告又ハ訴訟參加人ノ地位ニ立チテ擔保人ノ保護ヲ求ムル場合モ亦往々之アルヲハ前既ニ述ヘタル所ノ如クナルノミナラス原告又ハ訴訟參加人ヨリ訴訟ノ告知ヲ爲スコトハ民事訴訟法第五十九條ノ明告スル所ナリ本編第三百九十九條ニ被擔保人カ被告ノ地位ニ立チタル場合ノミヲ規定シテ其他ノ場合ニ及ハサルハ特ニ之ヲ除却センカ爲メニ非スシテ唯普通通常有ノ場合ニ付テ規定シタルニ過キサ  
ルコト是ナリ

民事訴訟法ニ依レハ被擔保人ハ訴訟ノ權利拘束間何時ニテモ訴訟ヲ擔保者ニ告知スルコトヲ得而シテ訴訟ハ訴訟告知ニ拘ラス之ヲ續行ス(民事訴訟法第五十條)然ルニ民法ニ依レハ保證人即チ被擔保人カ主タル債務者即チ擔保人ヲ訴訟ニ參加セシムルニハ基本ニ付テノ答辯前ニ於テスルコトヲ要ス而シテ此申立ハ一ノ延期ノ抗辯ナルカ故ニ訴訟手續ハ當然之ヲ續行セシムルニ依リ(債權擔保編第九條)又不可分及ヒ連帶ニ關シテモ亦類似ノ規定アルヲ見ルヘシ(同編第五十六條第九條)是ヲ以テ人或ハ兩法ノ牴觸ヲ疑フ者アラン然レトモ此疑問ハ民事訴訟法第二百六條ヲ玩味セハ容易ニ氷解スルヲ得テ其相牴觸セサルヲ了知シ得ヘシ即チ同條ニ依レハ保證人カ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムル爲メニ爲ス延期ノ抗辯ハ一ノ妨訴ノ抗辯ニシテ此種ノ訴ハ被告(即チ保證人)ノ有効ニ拋棄ス

民法(財產編人權部)

ルヲ得ルモノナレハ被告ノ過失ニ非スレテ本案ノ辯論前ニ之ヲ主張スル能ハサリシヲ疏明スル場合ノ外本案ニ付テノ被告ノ辯論前ニ非サレハ之ヲ提出スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ民事訴訟法ノ規定ハ此點ニ付キ正ニ民法ト相符合スルモノナリ加フルニ保證人若シ妨訴抗辯ノ一タル延期ノ抗辯ニ依ラス即チ本案ニ付テノ答辯ヲ拒マヌシテ單純ニ訴訟ノ告知ヲ爲ストキハ民事訴訟法第五十九條ニ從ヒ訴訟ノ權利拘束間何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ倍々以テ兩法ノ相牴觸セサルヲ知ルニ足レリ又妨訴ノ抗辯ハ本案ノ辯論ヲ拒ムノ抗辯ナレハ爲メニ訴訟ヲ續行セサルノ結果ヲ生スルハ當然ニシテ民事訴訟法第二百六條ハ明カニ此抗辯ヲ爲シテ訴訟ノ續行ヲ停止スルノ權能ヲ保證人ニ付與シタレハ民法ノ規定ト正ニ其軌ヲ一ニスルヲ見ルヘシ加フルニ保證人若シ妨訴ノ抗辯ニ依ラスシテ單純ニ訴訟ノ告知ヲ爲ストキハ訴訟ハ民事訴訟法第六十一條ノ規定ニ從ヒ當然續行スルカ故ニ倍々以テ兩法ノ相矛盾セサルヲ明カニスルニ足レリト謂フヘシ

告知ニ因リテ訴訟ニ參加シタル擔保人自ラ進テ參加シタル擔保人モ亦同シハ爲メニハ其訴訟ニ於ケル當事者双方ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テハ被擔保人ハ其申立ニ因リ判決ヲ以テ其訴訟ヨリ脱退セシメラルヘモノトス(民事訴訟法第六二)及第五八條參看)

第四百條  
擔保ノ主  
タル請求

(五十二) 被擔保人ハ第三者トノ訴訟中擔保ノ附帶請求ヲ爲シ擔保人ヲシテ訴訟ニ參加シ自己ヲ保護セシムルヲ得ルコト前段ニ於テ述ヘタル所ノ如シ然レトモ擔保ノ附帶請求ヲ爲スハ被擔保人ノ權能ニシテ其義務ニ非サレハ必スレモ之カ請求ヲ爲スヲ要セス被擔保人若シ其請求ヲ爲サス已ニ自ラ獨立シテ訴訟ニ從事シ而シテ其局遂ニ敗訴ニ歸シ或ハ其讓受ケタル權利ヲ追奪セラレ或ハ他人ノ爲タニ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ最早本案訴訟ニ附帶スルニ由ナク又擔保ノ第一ノ目的タル保護ヲ受クルノ機會ヲ失ヒタルカ故ニ或ハ權利ノ讓渡人ニ對シ或ハ主タル債務者又ハ共同債務者ニ對シ主タル訴訟即チ前訴訟ニ附帶セサル獨立ノ訴ヲ以テ擔保ノ第二ノ目的タル賠償ヲ請求スルコトヲ得之ヲ稱シテ擔保ノ主タル請求ト謂フ

ルコトヲ得ルモノナレハ被告ノ過失ニ非スレテ本案ノ辯論前ニ之ヲ主張スル能ハサリシコトヲ疏明スル場合ノ外本案ニ付テノ被告ノ辯論前ニ非サレハ之ヲ提出スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ民事訴訟法ノ規定ハ此點ニ付キ正ニ民法ト相符合スルモノナリ加フルニ保證人若シ妨訴抗辯ノ一タル延期ノ抗辯ニ依ラス即チ本案ニ付テノ答辯ヲ拒マシテ單純ニ訴訟ノ告知ヲ爲ストキハ民事訴訟法第五十九條ニ從ヒ訴訟ノ權利拘束間何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ倍々以テ兩法ノ相抵觸セサルヲ知ルニ足レリ又妨訴ノ抗辯ハ本案ノ辯論ヲ拒ムノ抗辯ナレハ爲メニ訴訟ヲ續行セサルノ結果ヲ生スルハ當然ニシテ民事訴訟法第二百六條ハ明カニ此抗辯ヲ爲シテ訴訟ノ續行ヲ停止スルノ機能ヲ保證人ニ付與シタレハ民法ノ規定ト正ニ其軌ヲ一ニスルヲ見ルヘシ加フルニ保證人若シ妨訴ノ抗辯ニ依ラスシテ單純ニ訴訟ノ告知ヲ爲ストキハ訴訟ハ民事訴訟法第六十一條ノ規定ニ從ヒ當然續行スルカ故ニ倍々以テ兩法ノ相矛盾セサルヲ明カニスルニ足レリト謂フヘシ

告知ニ因リテ訴訟ニ參加シタル擔保人自ラ進テ參加シタル擔保人モ亦同シハ其告知ノ期ヲ訴訟ニ參加シタル擔保人ノ代リテ其訴訟ヲ進行スルコトヲ得ルモノナルハ其訴訟ニ於ケル當事者双方ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テハ被擔保人ハ其申立ニ因リ判決ヲ以テ其訴訟ヨリ脱退セシメラルモノトス(民事訴訟法第六一)及第五八條參看)

第四百條  
擔保ノ主  
タル請求

(五十二) 被擔保人ハ第三者トノ訴訟中擔保ノ附帶請求ヲ爲シ擔保人ヲシテ訴訟ニ參加シ自己ヲ保護セシムルヲ得ルコト前段ニ於テ述ヘタル所ノ如シ然レトモ擔保ノ附帶請求ヲ爲スハ被擔保人ノ權能ニシテ其義務ニ非サレハ必スレモ之カ請求ヲ爲スヲ要セス被擔保人若シ其請求ヲ爲サス已ニ自ラ獨立シテ訴訟ニ從事シ而シテ其局遂ニ敗訴ニ歸シ或ハ其讓受ケタル權利ヲ追奪セラレ或ハ他人ノ爲メニ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ最早本案訴訟ニ附帶スルニ由ナク又擔保ノ第一ノ目的タル保護ヲ受タルノ機會ヲ失ヒタルカ故ニ或ハ權利ノ讓渡人ニ對シ或ハ主タル債務者又ハ共同債務者ニ對シ主タル訴訟即チ前訴訟ニ附帶セサル獨立ノ訴ヲ以テ擔保ノ第二ノ目的タル賠償ヲ請求スルコトヲ得之ヲ稱シテ擔保ノ主タル請求ト謂フ

民法(財産編人權部)

斯ノ如ク擔保ノ附帶請求ヲ爲スト否トハ被擔保人ノ自由ナリト雖モ可成其請  
求ヲ爲レテ擔保人ヲ訴訟ニ參加セシムルヲ利益トス蓋シ其利益タル獨リ訴訟  
上ノ困難ヲ分擔セシムルコトヲ得ルノ點ニ存スルノミナラス實ニ權利ノ消長  
ニ關シテ一大利益ヲ有ス請フ左ニ之ヲ詳說セン

第一 被擔保人擔保人ヲ訴訟ニ參加セシメスレテ追奪ヲ受ケ又ハ他人ノ債務  
ヲ辨濟シタル場合ニ於テ後日擔保人カ前ノ請求即チ被擔保人ニ對スル第三者  
ノ請求ヲ却下セシムルニ有効ナル方法ヲ有セシコトヲ證スルトキハ被擔保人ハ  
主タル訴ヲ以テ擔保ヲ請求スルコトヲ得蓋シ此場合ニ於テハ被擔保人若シ擔  
保人ノ保護ヲ求ムルニ於テハ擔保人ハ充分ニ之ヲ保護シ第三者ノ請求ヲ却下  
セシムルコトヲ得タルモノナリ然ルニ被擔保人其請求ヲ爲サシテ遂ニ敗訴  
シタルモノナレハ是全ク其懈怠ニ因リテ追奪ヲ受ケ又ハ辨濟ヲ爲スニ至リタ  
ルモノニシテ其責任ハ決シテ擔保人ニ歸スヘキニ非ス是場合ニ於テハ被擔保  
人ハ其訴權ヲ行フコトヲ得サル所以ナリ反之被擔保人擔保人ノ訴訟參加ヲ適  
法ニ請求シタルトキハ實に擔保人カ前ノ請求即チ被擔保人ニ對スル第三者ノ  
請求ヲ却下セシムルニ有効ナル方法ヲ有セシコトヲ得是即チ擔保人ヲ參  
加セシムルニ付キ被擔保人ノ有スル利益ノ第一ナリ

茲ニ注意スヘキハ被擔保人カ擔保人ヲ訴訟ニ參加セシメタルモ仍ホ賠償ノ請  
求ヲ爲スヲ得サル場合アルコト是ナリ其第一ハ擔保人カ第三者ノ請求ヲ却下  
セシムルニ有効ナル方法ヲ有シタルモ告知ノ其時機ヲ後レタルカ爲メ訴訟ノ  
程度上扱最早之ヲ施用スルヲ得サリシト其第二ハ參加人タル擔保人カ右同一  
ノ方法ヲ提出シタルモ被擔保人ノ所爲ニ因リテ其効用ヲ致サシムルヲ得リ  
シトキニシテ其第三ハ被擔保人カ參加人タル擔保人ノ當時知ラサリシ右同一  
ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ因リテ施行セザリシトキ是ナリ(民事訴訟法第五四  
條第二項及第五五  
條第三項)是等ノ場合ニ於テ被擔保人カ賠償ノ請求ヲ爲シ得サル所以ハ前項ノ場  
合ト同ク其敗訴ハ全ク被擔保人ノ過失ニ原因シ擔保人ニ責ムヘキ所ナキヲ以  
テナリ

第二 被擔保人擔保人ヲ訴訟ニ參加セシメサルトキハ後日賠償ヲ求ムルニ當



リ擔保人ハ己レ若シ前訴訟ニ參加シタルニ於テハ直チニ第三者ノ請求ヲ認諾シ無用ノ訴訟費用ヲ省クヲ得タリシ旨ヲ證明シ以テ訴訟費用ノ辨償ヲ拒ムコトアル可シ然ルニ若シ擔保人ヲ訴訟ニ參加セシムルトキハ決シテ右ノ如キ恐ナカルヘシ是即チ擔保人ヲシテ訴訟ニ參加セシムルニ付キ被擔保人ノ有スル

第二ノ利益ナリ

終ニ臨テ一言セン擔保ノ主タル請求ニ付テハ主トシテ被擔保人カ敗訴ノ結果トシテ追奪ヲ受ケ又ハ他人ノ債務ヲ辨濟シタル場合ヲ想像シテ説明シタリト雖トモ右ニ關シテ説明シタル法規ハ被擔保人カ訴訟ヲ待タスシテ第三者ノ請求ニ應シ又ハ眞所有者ノ相續人又ハ承繼人ト爲リタルカ爲メ其權利ヲ維持シタルモ其ノ實追奪セラレタルト同一ニ歸シタル場合等ニモ亦適用スヘキモトス

第四節 義務ノ諸種ノ體様

義務ノ諸種ノ體様

テ義務ハ其體様ノ異ナルニ依リテ其効力ヲ異ニスルコトハ前ニ本條ノ前ノ條ニ於テ一言シタル所ノ如シ然ラハ則チ義務ハ如何ナル場合ニ於テ如何ニ其體様ヲ變更スルカ又其各體様ハ如何ニ義務ノ効力ヲ變更スルカ是即チ本節ニ於テ攻究スヘキ問題ナリトス

(五十四) 義務ハ左ノ各種ノ場合ニ從ヒテ其體様ヲ變シ從テ其効力ヲ變ス

第一 義務ノ成立ノ單純有期又ハ條件附ナルトキ、即チ義務ハ其履行又ハ成立ニ關シ期限又ハ條件ノ存スルト否トニ因リテ其體様ヲ異ニスルモノニシテ其履行ニ付キ期限ノ存スルモノヲ有期義務ト稱ヘ其成立ニ關シ條件ノ存スルモノヲ條件附義務ト謂ヒ又其履行及ヒ成立ニ關シ期限及ヒ條件ノ存セサルモノヲ命ケテ單純義務ト謂フ而シテ義務ハ其體様ノ單純ナルヲ通常トシ有期又ハ條件附ナルヲ變例トス

第二 義務ノ目的ノ單一、選擇又ハ任意ナルトキ、其第一ノモノヲ單一義務、第二ノモノヲ選擇義務ト謂ヒ第三ノモノヲ任意義務ト謂フ而シテ義務ハ其目的ノ單一ナルヲ通常トシ選擇又ハ任意ナルヲ變例トス

第四百一 條件ノ體様ノ變スル場合



義務ノ体  
權變化ノ  
原因

第四百四十二  
第三 債權者又ハ債務者ノ單數又ハ複數ナルトキ其前者ハ單數義務ニシテ後  
者ハ即チ複數義務ナリ複數義務ハ更ニ分テ連合連帶全部可分及ヒ不可分ノ五  
種ト爲ス而シテ義務ノ體様ハ單數ナルヲ通常トシ複數ナルヲ變例トス又複數  
義務ニ在リテハ連合且可分ナルヲ常體トシ連帶全部又ハ不可分ナルヲ變體ト  
ス

第四 義務ノ性質又ハ其履行ノ可分又ハ不可分ナルトキ其前者ヲ可分義務ト  
稱ヘ後者ヲ不可分義務ト稱フ而シテ單數義務ハ不可分ナルヲ以テ常體トシ複  
數義務ハ可分ナルヲ以テ常體トス故ニ單數義務ニ於ケル可分及ヒ複數義務ニ  
於ケル不可分ハ共ニ一ノ變體ナリトス

(五十五) 前述ノ如ク義務ハ單純單一ニシテ且單數ナルヲ常體トシ又單數ノ義  
務ハ不可分ナルヲ複數ノ義務ハ連合且可分ナルヲ常體トスト雖モ時トシテハ  
此常體ニ變化ヲ生シ有期條件附選擇任意複數等ノ異觀ヲ呈シ又複數ノ義務中  
ニ在リテモ連帶全部不可分等ノ改様ヲ現出ス今其變化即チ義務ノ體様ニ異狀  
ヲ來タス原因ヲ列舉スレハ則チ左ノ如ク

其一 當事者ノ意思〇蓋シ義務ノ體様變更ハ當事者ノ利害ニ變更ヲ來タスモ  
ノナリ而シテ各人ハ苟モ公共ノ秩序ヲ紊ヤス善良ノ風儀ヲ害セサルニ於テハ  
其利害ヲ變更スヘキ如何ナル合意ヲモ爲シ得ヘキモノナレハ當事者ノ意思カ  
義務ノ體様ヲ變更スルノ原因タルヘキカ明瞭ニシテ又義務ノ最モ普通常有ナ  
ル原因カ當事者ノ意思ナルカ如ク義務ノ體様ヲ變更スル最モ普通常有ナル原  
因モ亦當事者ノ意思ナルヲ了知スルニ足ルヘシ

其二 法律ノ規定〇法律ノ規定ハ義務發生ノ原因ナルカ如ク亦義務ノ體様變  
更ノ原因ナリ即チ法律ハ或ル特別ノ場合ニ於テハ法律自身ノ規定ニ因リ義務  
ヲシテ或ハ條件附或ハ全部若クハ連帶ノモツタラシム若シ其場合ノ一二ヲ知  
ラン欲トヒハ宜ク本編第三百七十八條第四百二十一條及ヒ取得編第七十四條  
第四百四十三條第四百四十九條等ヲ參看スヘシ

其三 裁判所ノ判決〇裁判所ノ判決ハ義務發生ノ原因ト爲ラスト雖モ體様變  
更ノ原因ト爲ルモノニシテ其場合ハ本編第四百六條ニ於テ之アルヲ見ル即チ  
同條ニ依レハ債務者カ不幸且善意ニシテ債權者カ受猶豫ノ爲メ確實ノ損害ヲ

ケサルヘキトキハ裁判所ヲシテ債務者ニ相應ナル猶豫期限ヲ許與スルコトヲ得セシム是所謂恩惠上ノ期限ニシテ裁判所ノ判決ニ因リ義務ノ体様ヲ有期ノモノニ變セシムルモノナリ

凡ソ單數ノ義務ハ債權者ト債務者トノ間ニ在テハ不可分タル如ク之ヲ履行スルコトヲ要スルモノナレハ(三九條第四)單數義務ノ常體ハ不可分ナルニ在リト謂ハサルヘカラス本編第四百六條第二項ニ依リハ裁判所ハ恩惠上ノ期限許與ノ場合ト同一ノ條件ニ從ヒテ債務ノ一分ヲ履行ヲ許與スル權能ヲ有ス裁判所若シ此權能ヲ行使スルトキハ則チ單數義務ノ常體タル不可分ヲ變シテ可分ト爲スモノナレハ是亦裁判所ノ判決カ義務ノ體様ヲ變更スル一場合トシテ見ルヲ得ヘシ

其四 目的ノ性質○義務ノ目的タル事物ノ性質ニ因リテ義務ノ體様ヲ變更スルハ單ニ復數義務ニ於ケル不可分合意上ノ不可分ヲ除クアルノミ蓋シ復數義務ハ可分ナルヲ以テ其常體トスト雖モ若シ義務ノ目的タル事物ノ性質ニシテ一分ノ履行カ形體上及ヒ智能上不能ナルトキハ則チ其義務ハ不可分ナルモノ

單純有期  
附ノ義務

第一款 成立ノ單純有期又ハ條件附ナル義務

第四百二  
條單純義  
務ノ定義  
及ヒ條件

(五十六) 第一 單純義務 單純義務トハ其成立カ當初ヨリ正確ニシテ且即時ニ要求スルコトヲ得ヘキ義務ヲ謂フ今左ニ此定義ヲ分拆シ以テ單純義務ニ具備スヘキ二箇ノ要件ヲ明カニスヘシ

第一 或ル義務ヲ目シテ單純義務ト稱フルニハ其義務ノ成立カ當初ヨリ正確ナルコトヲ要ス是彼ノ未來且不确定ノ事件ノ有無ニ依リ茲ニ始メテ義務成立ノ有無ヲ確定シ得ヘキ條件附義務ト大ニ異ナル所ニシテ又二者ノ區別ヲ爲スヘキ根源上ノ標識ナリトス

第二 即時ニ要求スルコトヲ得ヘキモノニ非サレハ之ヲ目シテ單純義務ト謂フヘカラス是彼ノ或ル時期前又ハ時期確定セサルモ必ス到來スヘキ或ル事件ノ到來前ニ其履行ヲ求ムルコトヲ得サル有期義務ト大ニ異ナル所ニシテ彼此

民法(財産編人權部)

看別上ノ最良標準ナリ  
 斯クノ如ク單純義務ハ其成立當初ヨリ正確ナルノミナラス其義務成立スルヤ  
 否ヤ直チニ其履行ヲ強要シ得ルモノナレハ債權者ノ爲メニハ最モ利益ナル體  
 様ヲ有スル義務ナリ然レトモ單純義務モ時トシテハ有期義務ニ變スルコトア  
 リ是前既ニ一言シタル所ニシテ即チ裁判所カ債權者ニ許與スルニ恩惠上ノ期  
 限ヲ以テシタル場合はナリ反之有期義務ニ於テ其期限到來シ又條件附義務ニ  
 在テ其條件成就シタルトキハ其義務却テ單純ノモノニ變化ス茲ニ一ノ注意ス  
 ヘキハ他ナシ有期義務ハ期限ノ到來ニ因リ又條件附義務ハ條件ノ成就ニ因リ  
 テ常ニ必スシモ單純義務ニ變化スルモノニ非ス即チ條件成就又ハ期限到來ニ  
 因リテ義務ノ單純ト爲ルカ爲メニハ其當時義務ノ存在スルヲ要スルカ故ニ  
 履行不能其他義務消滅ノ原因發生後ニ至リ期限到來又ハ條件成就スルモ決  
 シテ其義務單純ト爲ルニ由ナキコト是ナリ是當然自明ノ理ナレハ特ニ茲ニ注  
 意ヲ爲スノ要ナキカ如シト雖モ履行不能ノ一場合タル物件滅失後ニ於ケル條  
 件成就ノ場合ニ關シテハ特ニ說明ヲ要スルモノアルカ故ニ茲ニ特ニ一言シ以

第四百三  
有期義務

テ後ニ至テ爲ス所ノ說明ト相應セシメシムルナリ  
 (五十七) 第二 有期義務○義務ノ履行ヲ停止スヘキ時間之ヲ稱シテ期限ト謂  
 ヒ期限ノ附着スル義務之ヲ命ケテ有期義務ト謂フ蓋シ期限ナル語ハ或ハ甲ノ  
 時ヨリ乙ノ時ニ至ル時間ヲ總稱スル爲メニ用井或ハ其時間ノ盡了スル瞬時ヲ  
 言顯ハス爲メニ用ユ其前者ハ即チ民事訴訟法ニ所謂期間ナル語辭ト其意義ヲ  
 同フスルモノニシテ前段定義中ニ掲ケタル所モ亦此意義ニ從フモノナリ學者  
 或ハ期限ニ定解ヲ與ヘテ曰ク期限トハ義務ノ履行ノ爲メ債權者ニ與ヘラレタ  
 ル時間ナリト此定義ニ依ルトキハ期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニノミ與ヘラレ  
 ルモノタラサルヘカラス然ルニ後段ニ至テ説明スルカ如ク期限ハ單リ債務者  
 ノ利益ノ爲メニ付與セラル、ノミナラス時トシテ債權者ノ利益ノ爲メニモ亦  
 要約セラル、コトアルモノナレハ此定義ハ狹隘ニ失スルノ非難ヲ免レス我  
 民法財産編第四百三條第一項モ亦同一ノ非難ヲ免レサル有期義務ノ定義ヲ揭  
 ケタリ同項ニ曰ク債權者カ或ル時期前又ハ時期ハ確定セサルモ必ス到來ス可  
 キ或ル事件ノ到來前ニ履行ヲ求めルコトヲ得サルトキハ其義務ハ有期ナリト

此定義ニ依レハ或ル學者ノ定義ト等ク期限ナルモノハ常ニ債務者ノ爲メニ  
ミ設定セラル、モノト思考セテ債權者ノ爲メニモ亦設定セラル、コトアル  
ヲ豫想セサルカ故ニ固ヨリ完璧ト謂フヲ得ス予輩ノ定義ハ既ニ本項ノ冒頭ニ  
掲ケタリト雖モ今試ニ條文中ノ語辭ヲ用非テ有期義務ノ定義ヲ下サンカ有期  
義務トハ或ル時期前又ハ時期ハ確定セサルモ必ス到來スヘキ或ル事件ノ到來  
前ニ債權者又ハ債務者カ強テ履行セシメ又ハ履行スルコトヲ得サル義務ナリ  
ト謂フ、シ庶幾クハ以テ前段ノ非難ヲ免ル、ヲ得ン

斯クノ如ク期限ハ義務ノ履行ヲ停止スルノ効力ヲ有スルモノナレハ自己ノ利  
益ノ爲メニ期限ヲ得タル債權者又ハ債務者ハ其期限内ハ自己ノ意ニ反シテ其  
履行ノ受ケ又ハ履行ヲ爲スヲ要セス而シテ所謂期限内トハ最終年月日時ノ最  
終分マテヲモ包含スルモノナレハ當事者又ハ裁判所恩惠上ノ期限ニ付キカ  
豫メ最終ノ時刻ヲ定置キタル場合ノ外日ヲ以テ期限ヲ指定シタルトキハ最終  
日ノ午後十二時ヲ經過スルニ非サレハ義務ノ履行ヲ強制セラル、コトナキモ

期限ノ種

不確定期限

(五十八) 期限ハ三箇ノ類ニ分ルルハ一曰確定期限二曰不確定期限三曰  
其一 確定期限及ヒ不確定期限凡ソ期限ハ某年某月某日マテ又ハ今後若干年  
幾何月日間ト云フカ如ク其最終日時ヲ豫知シ得ヘキ單一ノ時間タルヲ通例ト  
ス斯カル期限ハ其時間ノ長短初ヨリ確定セルカ故ニ之ヲ稱シテ確定期限ト謂  
フ又時トシテハ期限ハ某ノ死亡シタルトキ又ハ初霜若クハ初雪ノ降下シタル  
トキト云フカ如ク早晚其到來スヘキハ確定ナルモ其到來スヘキ時期ノ確定セ  
サル事件ノ發生ヲ標準トシテ指定セラル、コトアリ斯カル場合ニ於テハ其最  
終日キヲ豫知スルコト能ハス從テ其時間ノ長短確定セサルカ故ニ之ヲ名ツケ  
テ不確定期限ト謂フ此不確定期限ハ其標準トセラレタル事件ノ發生カ未來ニ  
在リ且其發生ノ時期ヲ豫知シ能ハサル點ニ於テ彼ノ未必條件ト其趣ヲ同フス  
ト雖モ又一ノ著明ナル差異アリテ存ス則チ未必條件ニ在リテハ事件ノ發生カ  
未來ニ屬シ且其發生ノ時期ヲ豫知スルコト能ハサルノミナラス其事件ノ生否  
ヲモ豫知スルコト能ハスト雖モ不確定期限ニ在リテハ單ニ事件ノ生否カ未來  
ニ屬シ且其發生ノ時期ヲ豫知スルコト能ハサルノミニシテ其事件ノ早晚發生

スヘキハ確定ナレハ此點ハ最初ヨリ豫知スルコトヲ得ルモノナリ又條件ハ後ニ説明スルカ如ク義務ノ成立ヲ停止スルノ効力アリト雖モ期限ハ其確定タルト不確定タルトヲ問ハス單ニ義務ノ履行ヲ停止スルニ過キサレモノトス不確定期限ノ標準タルヘキ事件ハ其到來ノ確實ナルモノタルコトヲ要スト雖モ法律上ニ於テ確實ト言フハ事物ノ尋常ノ狀態ヲ觀察シテ云フニ過キスシテ彼ノ絕對ナル純粹ノ道理上ヨリ觀察シテ云フモノニ非サレハ既ニ出帆シタル船舶ノ着港又ハ既ニ着手シタル或ル人ノ事業ノ終了ノ如キハ難破又ハ死亡ニ因リテ阻遏セラレハコトナシトセス從テ是等ノ事件ハ絕對ニ到來ノ確實ナルモノト云フヲ得スト雖モ事物ノ常態ニ於テハ仍ホ到來ノ確實ナル事件ト謂ヒ得ヘキヲ以テ斯カル事件ノ到來ヲ標準トシテ期限ヲ定ムルモ更ニ差支アルコトナシ唯右等ノ阻遏ニ遭遇シタル場合ニ於テハ裁判官ニ於テ諸般ノ事情ヲ斟酌シ其事件ノ到來シタル可カリシ時期ヲ判定スヘキノミ茲ニ最モ注意スヘキハ前述ノ如キ場合ニ於テハ一層條件附ノ義務ト混同シ易キヲ以テ裁判官ハ諸般ノ事情ニ照シテ其事件ノ到來ニ關係スルモノトシテ其事件ノ到來ニ豫知スルナキヲ要スルコト是ナリ

時トシテハ當事者双方ニ於テ其事件ノ既ニ發生シタルモノナルコトヲ知ラズ仍ホ將來ニ在リト誤信シテ之ヲ不確定期限ノ標準ト爲スコト之ナシトセス斯カル錯誤ハ合意ノ瑕疵ヲ與フルモノニ非サレハ其合意ハ固ヨリ有効ナリ而シテ其合意ヨリ生シタル義務ハ實體上單純ノモノニシテ有期ノモノニ非ス當事者ノ一方カ合意ノ成立ト同時ニ義務ノ履行ヲ強要スルヲ得サルハ義務ノ有期ナルカ依ニ非スシテ其事件ノ發生シタリシモノナルコトヲ覺知スルニ至ルマテハ其義務ノ實體上單純ノモノタリシヲ知ラサルカ故ノミ

(五十九) 其二權利上ノ期限及ヒ恩惠上ノ期限此種別ハ前項ノ種別ノ如ク期限其物ノ實體ヨリ觀察シタルモノニ非スシテ期限ノ因テ生スル原因ヨリ觀察シタルモノナリ

權利上ノ期限トハ當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニ因リテ許與セラレタル期限ヲ謂フ此期限ハ之ヲ享受スル者ノ爲メ一ノ權利ヲ構成スルモノニシテ特殊ノ

權利上ノ期限  
恩惠上ノ期限

恩典ニ基ツクモノニ非ス是此期限ヲ形容スルニ權利上ナル一語ヲ以テスル所  
以ナリ而シテ當事者ノ意思ニ基ツク期限ニハ合意ニ原因スルモノト遺言ニ緣  
由スルモノトノ一種アリテ合意ニ原因スルモノヲ最モ多シト爲ス法律ノ規定  
ニ因リテ期限ヲ許與スル場合ハ甚々多カラス今其一例ヲ舉示スレハ賣主又ハ  
買主カ物件引渡又ハ代金辨濟ニ付キ恩惠期限ヲ許與セラレタルトキハ他ノ一  
方タル買主又ハ賣主モ亦當然代金辨濟又ハ物件引渡ノ爲メ同一ノ期限ヲ享有  
スルカ如キ是ナリ(參看取得編  
第七四條)

時トシテハ債務者ノ爲シ得ヘキ時又ハ欲スル時ナル語辭ヲ用非テ不確定ノ期  
限ヲ指定スルコトアルヘシ斯カル場合ニ於テ若シ其語辭ニノミ拘泥スルトキ  
ハ殆ト常ニ其義務無効ニ屬シ却テ當事者ノ意思ニ反スヘシ故ニ右等ノ語辭ヲ  
用非タルトキハ裁判所ハ債權者ノ請求ニ因リ諸般ノ事情ヲ參酌シ且當事者ノ  
意思ヲ推定シテ其履行ノ期限ヲ定ムヘキモノトス但當事者カ右等ノ語辭ヲ用  
ユルモ無期ノ年金權ヲ設定セント欲シタルモノナルトキハ全ク格別ナリ蓋シ  
無期年金ニ在リテハ債務者カ權利上ノ期限ノ利益ヲ喪失スル第一第二第三場  
合及ヒ引渡續キテ二個年間年金ノ辨濟ヲ爲シタル場合ノ外債權者モ亦元本ノ  
請求ヲ爲スコトヲ得スレテ之ヲ辨濟スルハ單リ債務者ノ權能ニ屬スレハナリ  
(參看取得編第一九一  
條乃至第九三條)

茲ニ一ノ注意スヘキハ他ナシ右ノ場合ニ於テ裁判所ノ定メタル期間ハ決シテ  
恩惠上ノ期限ニ非スレテ權利上ノ期限ナルコト是ナリ蓋シ恩惠上ノ期限ハ實  
ニ裁判所ノ所作ニシテ多クハ債權者ノ意思ニ反スルモノナリト雖モ右ノ場合  
ニ於テハ裁判所ハ單ニ當事者ノ双方意思ヲ解釋シタルニ過キサレハナリ

(六十) 恩惠上ノ期限トハ債務者カ不幸且善意ニシテ債權者カ猶豫ノ爲メ確實  
ノ損害ヲ受ケサルヘキトキ裁判所カ債務者ニ許與スル期限ナリ此定義ニ依レ  
ハ裁判所カ恩惠上ノ期間ヲ許與スルニハ左ノ二條件ノ具備スル場合ナラサル  
ヘカラス

第一 債務者カ不幸且善意ナルヲ要ス蓋シ當事者間ニ在テハ合意ハ法律ニ等  
シキ効力ヲ有スルモノナレハ既ニ履行スヘキ時期ニ達シタル義務ニ關シ裁判  
所ヲシテ猶豫ノ期間ヲ許與スルコトヲ得セシムルニ頗ル專横ニ涉リ法理ニ悞

民法財產編八權部

第四百六  
條  
恩惠上ノ  
期限ヲ許  
與スルノ  
件



ルノ感アルニモ拘ラス法律カ斷然之ヲ許與シタル所以ノモノハ債務者善意ニシテ偶々不幸ノ域ニ陥リ義務ノ履行ヲ遲延スルモ敢テ之カ懈怠ヲ責ムヘカラスシテ却テ債權者ノ之ニ猶豫ヲ與ヘサルヲ苛酷ト爲スヘキ場合影カラス然ルニ仍ホ且合意ヲ固守スヘシトセハ却テ公平ヲ缺キ人情ニ戾ルカ故ナリ是ヲ以テ恩惠上ノ期限ハ猥リニ之ヲ許スヘカラスシテ獨リ之ヲ許與スヘキノ情狀存スル場合ニ限ラサル可カラス第一條件ノ規定アル實ニ之カ爲メナリ而シテ債務者ノ果シテ不幸ニシ且善意ナリヤ否ヤハ裁判官ノ裁定スヘキ事實ノ問題ナレハ茲ニ之ヲ豫定スルコト能ハスト雖モ今試ニ一例ヲ舉テ之ヲ説明センカ例ヘハ債務者誠實ニ業務ヲ營ミ其義務ヲ履行セント期シタルニ一朝水火風震等ノ災ニ遇ヒ一時家政ノ不意ヲ來タシ又ハ或ル作爲ノ義務ヲ諾約シタル場合ニ於テ偶疾病ニ罹リタルカ爲メ期限ヲ遵守スルコト能ハサルニ至リタルトキノ如キハ即チ債務者不幸ニシテ且善意ナルモノナリ反之債務者辨濟ノ實力ヲ有シナカラ猥ニ一攫千金ノ巨利ヲ博センカ爲メ博戲其他投機商ヲ爲シテ失敗シ又ハ放蕩遊逸ニ耽リテ家産ノ盡盡ヲ來タシタルカ爲メ期限ヲ遵守スルコト能ハサルニ至リタルトキノ如キハ即チ債務者不幸ニシ且善意ナルモノナリ

第二 債權者カ猶豫ノ爲メ確實ノ損害ヲ受ケサル可キヲ要ス凡ソ法律ノ要ハ保護中庸ヲ得テ偏頗ノ處置ナキニ在リ故ニ債務者ノ不幸ヲ憐ムト同時ニ債權者ノ損害ヲモ亦顧ミサル可カラス而シテ恩惠期限ノ許否ニ因リ債權者債務者中ノ一方ニ零落ヲ來タスヘキ場合ニ於テハ必スヤ債權者ヲ保護セサル可カラス何トナレハ双方ノ不幸ハ同一ノ程度ヲ示スト雖モ直チニ履行ヲ受クルハ債權者ノ既得權利ニシテ債務者カ猶豫期限ヲ許與セラル、ハ一ノ恩惠タルニ過サレハナリ然レトモ履行ノ遲延ハ常ニ多少ノ損害ヲ債務者ニ及ホスヘキモノナルヲ以テ些少ノ損害アルトキト雖モ仍ホ恩惠期限ヲ許與ス可カラストモハ債務者ノ重大ナル不幸ヲ顧慮セスシテ却テ債權者ノ輕小ナル損害ヲ懸念スルノ偏頗アルノミナラス遂ニ恩惠期限ヲ許與スヘキ場合ナキニ至ルヘシ是ヲ以テ法律ハ恩惠期限ヲ許與スルカ爲メニハ債權者ニ確實ノ損害即チ現實顯著ノ損害ナキヲ以テ足レロトシ以テ權衡其當ヲ得セシメタリ

以上ノ二要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ常ニ相應ナル恩惠上ノ期限即チ長短其宜ヲ得タル猶豫期限ヲ許與スルコトヲ得但此恩惠上ノ期限ヲ許與スルカ爲メニハ債務者ノ請求アルヲ要シ敢テ裁判所ノ職權ヲ以テ許與ス可カラサルハ民事訴訟法第二百三十一條ニ依リテ明カナリ故ニ其義務ハ初ヨリ單純ノモノナルト有期ノモノノ期限ノ經過シタルモノナルトヲ問ハス又執行力ヲ有スル證書(參看民事訴訟法第五)アリト否トニ拘ラサルナリ

佛蘭西ニ於テハ其民事訴訟法第二百二十二條ニ裁判所カ其裁判ノ執行ノ爲メ猶豫ノ期限ヲ許與スルコトヲ得可キ場合ニ於テハ其爭訟ヲ裁定スル所ノ裁判書ヲ以テ其猶豫ノ期限ヲ許與ス可シ云々トアルカ故ニ執行力ヲ有スル證書中猶豫期限ノ許與ヲ包含セサル判決書アル場合ニ於テハ最早恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ス學者該條ノ理由ヲ説明シテ曰ク凡ソ裁判所ハ其爲シタル裁判ニ羈束セワレ又一事ノ再理ス可カラサルハ原則ナリ然ルニ裁判所カ一旦裁判ヲ言渡シタル後再ヒ債務者ニ恩惠上ノ期限ヲ許與スルハ是自ラ其爲シタル裁判ヲ變更シ一事ヲ再理スルモノニシテ明ク右ノ原則ニ反ス是該條ノ規定アル所以ナリ

ノ期限ノ許與ヲ請求スルニハ一ノ強制執行ニ關スル異議トシテ執行裁判所ニ請求スヘキモノニシテ一事ヲ再理シ原裁判ヲ變更セシムルヲ以テ目的ト爲スモノニ非サレハ敢テ前題ノ原則ニ反スト謂フ可カラス尙フルニ裁判官渡ノ後ニ至リテ債務者カ恩惠期限ノ許與ヲ要スル不幸ノ境遇ニ陷ルル場合決シテ尠ナラス是本邦ニ於テハ汎ク執行力ヲ有スル證書アル場合ト雖モ恩惠期限許與ノ妨ト爲ラサル旨ヲ規定シテ敢テ之カ制限ヲ設ケス又訴訟法中佛蘭西ノ如キ條項ヲ掲ケサル所以ナリ

一分履行ノ許與

(六十一) 裁判所ハ管ニ恩惠上ノ期限ヲ許與シ得ルノミナラス前ニ述ヘタル二箇ノ要件ヲ具備スル場合ニ於テハ義務ヲ分割シテ一分ツ、ノ履行ヲモ許與スルコトヲ得是夫ノ單數義務ハ債權者ト債務者トノ間ニ在テハ不可分タル如ク之ヲ履行スルコトヲ要ス(參看第九條第四)ト云ヘル原則ニ對スル一大例外ナリ而シテ此法規定制ノ理由ハ恩惠上ノ期限ニ關スル者ト同ク一ニ人情ヲ參酌シ債務者ヲシテ容易ニ義務ヲ履行スルコトヲ得モシタルノ主意ニ外ナラス但其義務ニ



シテ不可分のノモノナルトキハ勿論縱令可分のノモノナルトキト雖モ爲メニ債權者カ確實ナル損害ヲ受クヘキトキハ裁判所ニ於テ此權能ヲ行使スルコトヲ得サルハ固ヨリナリトス

(六十二)凡ツ當事者ハ合意ヲ以テ通普法ノ規定ニ依ラサルコトヲ得ト雖モ公ノ秩序ニ觸ル、コトヲ得サルヲ以テ原則トス(參看第八條)而シテ前二箇ノ法規則チ恩惠上ノ期限及ヒ一分履行ノ許與ニ關スル法規ハ一々人情ニ基キ不幸ナル債權者ヲ保護スルノ主意ニ出テタルモノニシテ即チ公ノ秩序ニ關スルモノナリ尙フルニ若シ債權者ヲシテ債權者ハ如何ナル事狀アルモ恩惠上ノ期限及ヒ一分ツ、履行ノ許與ヲ請求ス可カラストノ要約ヲ爲スコトヲ得セシメハ債權者ト債務者トノ地位ニハ非常ニ強弱ノ別アルカ故ニ債權者ハ容易ニ斯カル要約ヲ爲シ得ヘク遂ニ此要約一般合意ノ例文ト爲リ從テ債務者ヲ保護セントスルノ法律ハ一片ノ空文ニ歸スルニ至ルヘシ法律ハ茲ニ見ルアリ右等ノ要約總テ無効ナリト規定シタリ

當然行ハルヘキ旨ヲ明約スルコトヲ得此場合ニ於テハ附屬ノ當然ニ行ハルモノニシテ裁判所ハ恩惠上ノ期限ヲ許與スルコト能ハサルモノナレハ(參看第二條及取得編)當事者ハ間接ニ恩惠上ノ期限ヲ請求スヘカラサルノ要約ヲ相互ニ爲シタルモノト謂フヘシ而シテ法律カ之ヲ認許シタル所以ハ他ナシ此場合ニ於テハ双方互ニ債權者タリ債務者タルモノナレハ將來果シテ何レカ履行遲延者ナルヘキカラ豫知スルコト能ハス從テ優者タル債權者カ劣者タル債務者ヲ要シテ右ノ要約ヲ爲スカ如キ憂ナケレハナリ

又恩惠上ノ期限ヲ許與スル裁判所ノ權能ハ法律自ラ之ヲ奪ヘル場合アリ財產取得編第八十八條及ヒ商法第七百五十五條第二項同第八百十五條ノ場合ノ如キ即チ是ナリ其前者ハ受戻ノ權能ヲ行フ賣主ヨリ買主ニ爲ス賣買代價契約費用及ヒ保存費用ノ辨償ニ關シ其後者ハ爲替手形及ヒ約束手形ノ支拂ニ關ス而シテ是等ノ場合ニ於テ恩惠上ノ期限ヲ許與ヲ許サ、ル所以ハ他ナシ賣渡物ノ受戻ハ容易ニ之ヲ爲サシム可カラス又手形金ノ支拂ハ最も迅速ヲ要スルモノナルカ故ナリ



權利上ノ  
期限上ノ  
恩惠上ノ  
期限上ノ  
恩惠上ノ  
期限上ノ  
恩惠上ノ

(六十三) 茲ニ權利上ノ期限ト恩惠上ノ期限トノ間ニ存スル差異ノ重要ナルモ  
ノヲ揭クレバ則チ左ノ如シ

- 一 恩惠上ノ期限ノ利益ハ權利上ノ期限ノ利益ヨリモ一層喪失シ易シ其詳細ハ後段期限ノ利益喪失ノ事ヲ論スルニ方リテ説明スル所アル可シ
- 二 權利上ノ期限ハ一旦經過スルモ尙ホ恩惠上ノ期限ヲ許與セラレハコトアリト雖モ恩惠上ノ期限經過スルトキハ最早更ニ恩惠上ノ期限ヲ得ルコト能ハス實ニ裁判所カ恩惠上ノ期限ヲ許與スルハ其期間中ニハ義務ヲ履行スヘト信スレハナリ然ルニ其期間ヲモ徒ラニ經過スルトキハ最早債務者ノ任意履行ニ望ナキノモナラス恩惠ハ決シテ屢々ス可カラズ屢々スレハ債權者ヲ害スルコト大ナリ是即チ恩惠上ノ期限ハ決シテ之ヲ延長ス可カラサル所以ナリ
- 三 權利上ノ期限ハ當事者自由ニ之ヲ要約スルヲ得ト雖モ恩惠上ノ期限ハ法律ニ定メタル一定ノ條件ヲ具備スルニ非サレハ之ヲ許與スルコトヲ得ス
- 四 權利上ノ期限ハ合意遺言又ハ法律ノ規定ヨリ生スト雖モ恩惠上ノ期限ハ單リ裁判官裁キヨリ生スルモノナリ

債權者ノ  
期限上ノ  
恩惠上ノ  
期限上ノ  
恩惠上ノ  
期限上ノ  
恩惠上ノ

六十 債權者ノ期限上ノ恩惠上ノ期限トノ間ニ存スル差異ノ重要ナルモノヲ享有スルモノ點ヨリ觀察スレハ債務者ノ利益ノ爲メニスルモノ、債權者ノ利益ノ爲メニスルモノ及ヒ當事者双方ノ利益ノ爲メニスルモノ、三者ニ區別スルコトヲ得抑、義務ノ履行ヲ緩フスルニ付キ最モ利益ヲ有スルモノハ債務者ナルヲ以テ普通ノ状態トス普通ノ状態ハ法律上推定ノ基礎ナルヲ以テ法律ハ期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ設定セザレタムモノナリト推定シタリ然レトモ此推定タル反證ヲ以テ打破スルコトヲ得ヘキ輕易ノ推定タルニ過キサレハ明示ノ合意ニ因リ又ハ默示ノ合意アリタルコトヲ表示スルニ足ルヘキ事情ニ因リテ債權者ノミノ利益又ハ當事者双方ノ利益ノ爲メニ期限ヲ設定シタルノ證據アルトキハ則チ右ノ推定ハ其効力ヲ失フ蓋シ義務ノ履行ヲ緩フスルニ付キ最モ利益ヲ有スルモノハ債務者ナルヲ以テ普通トスト雖モ又之ニ付キ債權者ノミ利益ヲ有シ又ハ當事者双方共ニ利益ヲ有スル場合之ナレトモ從テ當事者ノ明示ヲ以テ或ハ債權者ノ利益ノ爲メノミニ或ハ當事者双方ノ利益ノ爲メニ期限ヲ要約スルコト妙カラス又縱令斯カル明約ナキモ事情ニ因リテ斯カル賦



〔六十〕 期限ノ利益ヲ享有スヘキ債務者若シ満期以前ニ辨濟シタルハ如何其辨濟ニシテ満期以前ナルコトヲ知リナカラ爲シタル者ナルトキハ是即チ債務者ニ於テ其期限ノ利益ヲ拋棄シタル者ナレハ辨濟物ヲ取戻スコトヲ得サルヤ固ヨリナリト雖モ若シ其辨濟ニシテ債務者ノ錯誤ニ出テタルモノナルハ即チ満期前ナルコトヲ知ラスシテ辨濟シタルモノナルハ如何此問題ハ佛蘭西ニ於テ法文ノ明拆ヲ缺クカ爲メ學者ノ議論喧々タル所ナリト雖モ本邦ニ於テハ法文ノ明カニ斷定セルモノナルカ故ニ最早紛議ノ因タルヲ得ス即チ本問ノ場合ニ於テハ辨濟物ノ取戻ヲ許サヌ單ニ錯誤ニ因リテ満期前ノ辨濟ヲ爲シタル者ノ之カ爲メニ受ケタル損失ヲ他ノ一方ノ者ノ之カ爲ニ得タル利益ノ割合ニ應シテ賠償セシムルニ過キス(參看第三六條第二項)蓋シ満期前ノ辨濟カ錯誤ニ出テタルノ實ハ以テ債務者カ期限ノ利益ヲ拋棄セサルコトヲ證スルニ足レリト雖モ然モ此場合ニ於テハ債務者ノ負擔セサル義務ヲ履行シタル者ニアラサレハ所

ナリ然レトモ他人ヲ害シテ自己ヲ富ムルハ固チ不當ノ辨濟ニシテ其期限ノ利益ヲ受ケタル者ヲシテ其満期前ニ辨濟ヲ所ニ非ス是本問ノ場合ニ於テハ其辨濟ヲ受ケタル者ヲシテ其満期前ニ辨濟ヲ受ケタルカ爲メ特ニ得タル利益ヲ限度トシテ其辨濟ヲ爲シタル者ノ損失ヲ賠償セシムル所以ナリ尙ホ此點ニ付テハ予輩ノ既ニ不當ノ利得ノ部ニ於テ詳論シタル所ヲ參看スヘシ

法律ノ豫定スル所ハ期限ノ利益ヲ享有スヘキ債務者カ錯誤ニ因リテ満期前ノ辨濟ヲ爲シタル場合ニ限リ而シテ同一ノ利益ヲ享有スヘキ債權者カ錯誤ニ因リテ満期前ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ及ハス是法律ハ第二ノ場合ヲ除カンカ爲ニ故ラニ之ヲ掲ケサリシモノナルカ曰ク否法律ハ期限ノ利益ヲ行使セスシテ損失ヲ被フルコトアル場合中ノ最モ普通常有ナルモノニ付テ規定スルノ便ヲ取リタルノミニシテ特ニ第二ノ場合ヲ省カンカ爲メニ非ス故ニ若シ期限ノ利益ヲ享有スヘキ債權者カ錯誤ニ因リテ満期前ノ辨濟ヲ受ケケカ爲メニ損失ヲ被フリタルトキハ前項ノ場合ノ規則ヲ援用シ債務者ヲシテ其受ケタル不當ノ利益ヲ限度トシテ自己ノ損失ヲ賠償セシムルコトヲ得ルモノトス

(六十七) 抑債權者若クハ法律又ハ裁判所ニ於テ債務者ニ期限ヲ許與シテ義務ノ履行ヲ停止スルコトヲ得セシムル所以ノモノハ債務者ノ爲人其資産又ハ特別ノ擔保等ニ信用ヲ措キ債權者カ後日辨濟ヲ得ルコト能ハサルカ如キ危険ナシト豫想スレハナリ故ニ若シ半途ニシテ右等ノ信用ニ虧缺ヲ生シ債權者カ辨濟ヲ得ル能ハサルノ危険起ルトキハ既ニ期限許與ノ基因ヲ喪失スルモノナルカ故ニ債務者ノ期限ノ利益ヲ奪ヒ債權者ヲシテ即時ノ履行ヲ請求スルヲ得セシメ以テ之ヲ保護セサル可カラズ故ニ債務者ハ右等ノ原因アル毎ニ期限ノ利益ヲ喪失シ即時ノ履行ヲ爲サハル可カラサルモノトス然レトモ期限ノ喪失ハ一ノ失權ヲ構成スルモノナレハ法律上規定スル所ノ其原因ハ制限的ノモノニシテ例示的ノモノニ非サレハ縱令如何ナル事情アルモ苟モ法定以外ノ事項ニ關スルトキハ決シテ之レカ爲メニ期限ノ利益ヲ喪失セシムルコトヲ得サルハ勿論ナリ面シテ法律ヲ定ムル所ニ依レハ期限喪失ノ原因ハ之ヲ得ルノ原因ノ如ク權利上ノ期限ト恩惠上ノ期限トニ因リテ相異ナレリ請フ左ニ之ヲ分説

益ヲ喪失ス

第一 債務者カ破産シ又ハ顯然無資力ト爲リタルトキ破産トハ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタルニ因リ破産者トシテ宣告セラレタル者ノ地位ヲ謂ヒ無資力トハ商ヲ爲サスレテ其資産中ノ借方カ貸方ヲ超過シタル者ノ地位ヲ謂フ而シテ無資力ノ顯然タルトハ明治二十三年法律第六拾九號ニ依リ家資分散者タルノ宣告ヲ受ケタル者ノ如キ是ナリ債務者ニシテ是等ノ場合中其一ニ遭遇シタルトキハ債權者ヲシテ後日完全ナル履行ヲ得ルコト能ハサルノ恐ヲ抱カシメ之ヲシテ債務者ヲ信用スルコト能ハサラシムルニ至ルハ勿論債務者ノ財産ハ共同債權者間ニ分配シ有期ノ債權者ハ其分配ニ加ハハルコトヲ得ストセンカ其債權者ハ遂ニ清河ヲ望ムニ等シキ債務者ノ資力ノ回復ヲ俟テ義務ノ履行ヲ受クルノ外ナキニ至ラン若シ又有期義務ノ満期ヲ竣テ財團ノ配當ヲ爲スコトハセンカ他ノ一般債權者ヲ害スルコト甚タシカラン是此場合ニ於テハ債務者トシテ期限ノ利益ヲ失ハシメ債權者トシテ直チニ請求ヲ爲スコトヲ得セシムル

所以ナリ

(六十九) 第二 債務者カ財産ノ多分ヲ讓渡シ又ハ其多分カ他ノ債權者ノ差押ヲ受ケタルトキ此場合ニ於テモ亦債務者ノ實力ニ著シキ減少ヲ來タシ債權者ヲシテ後日完全ナル義務ノ履行ヲ得ルコト能ハサルノ恐ヲ懷カシメ其債務者ニ對スル期限許與ノ基因タル信用ノ大部分ヲ湮滅ス故ニ債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシムルハ當然ナリ而シテ如何ナル讓渡又ハ差押ヲ目シテ財産ノ多分ト謂フヘキカ是事實ノ問題ナレハ今之ヲ豫定スルコト能ハスト雖モ概シテ云フトキハ債務者ノ總財産ノ過半ヲ讓渡シ又ハ差押ヘラレタルトキ及ヒ殘餘ノ財産有期義務ノ額ヨリ少キトキハ財産ノ多分ノ讓渡又ハ差押アリタリト謂フヲ得ヘシ

財産ノ多分ノ讓渡ナル文字ハ一方ニ於テハ廣キニ失シ一方ニ於テハ狹キニ過クルモノ、如シ實ニ此文字ノミニ拘泥スルトキハ苟モ財産ノ多分ヲ讓渡シタル以上ハ縱令其讓渡ハ交換ニシテ讓渡物ト同一ノ價額アル財産ヲ同時ニ取得シタルトキ又ハ財産買却ノ代金ヲ以テ直チニ他ノ物件ヲ買入レタルノ遊アルトキノ如キモ又期限喪失ノ原因ナルベキハ其債權者ノ利益ヲ減少シテ之カ爲メニ期限ノ利益ヲ失ハシムルハ全ク其理ナキモノト謂ハサル可カラス是讓渡ノ文字廣キニ失スト謂フ所以ナリ雖然若シ苛酷ノ論者アリテ債務者カ財産ノ多分ヲ讓渡シタルノ一事實ハ實力減少ノ有無ニ拘ラス債權者ヲシテ危懼ノ念ヲ懷カシメ債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシムルニ充分ナリト言ハ、予輩又何ヲカ言ハン次ニ債務者カ既存又ハ新規ノ債務ノ爲メ其財産ノ多分ヲ抵當又ハ質入ト爲シタル場合ニ於テモ債權者ヲシテ危懼ノ念ヲ起サシムルハ敢テ讓渡ノ場合ニ讓ラス從テ期限ノ利益ヲ喪ハシムル充分ノ理由アルモノナリ然ルニ讓渡ナル文字中ニハ明カニ之ヲ包含セス是此文字狹キニ過クト言フ所以ナリ

(七十) 第三 債務者カ其供シタル特別ノ擔保ヲ毀滅シ若クハ減少シ又ハ其豫約シタル擔保ヲ供セサルトキ抑債權者カ特別ノ擔保ヲ要スルハ債務者ヲ信

用セサルカ故ニシテ之ニ期限ヲ許與セルハ畢竟特別ノ擔保アリテ債權者ノ損失ヲ豫防セルカ故ナリ此豫防方法タル擔保ニシテ毀滅若クハ減少セラレ又ハ豫約ノ如ク供與セラレサランカ則チ期限許與ノ基本ヲ湮滅セシムルモノナリ債權者ヲシテ期限利益ヲ失ハシムルハ實ニ之カ爲メノミ而シテ擔保ノ毀滅又ハ減少カ喪失ノ原因ト爲ルカ爲メニ左ノ要件ヲ具備セサル可カラズ

一 擔保ヲ毀滅又ハ減少シタルコト、行爲ノ有形タルト無形タルト問ハス又其有的タルト無的タルトヲ論セス尙モ擔保ノ價額ヲ全滅セシメ又ハ減少セシメタルトキハ則チ擔保ノ毀滅又ハ減少アルモノトス故ニ例ヘハ抵當ト爲シタル數戸ノ家屋ヲ悉ク取崩シ又ハ其中一戸ヲ取崩シタル如キ場合ハ勿論既ニ抵當ト爲シタル土地ヲ更ニ第三者ニ賣渡シ又ハ抵當ト爲シタルニ第三者先ツ登記シタルカ爲メ最初ノ抵當ハ全ク無効ト爲リ又ハ却テ二番抵當ト爲リタル場合ノ如キモ亦擔保ノ毀滅又ハ減少アルモノトス但既ニ登記ヲ經タル抵當物ヲ讓渡シタルトキハ擔保ノ減少アリヤ否ヤニ付キ頗ル學者ノ論議スル所ナリト雖モ蓋シテ此ノ點ハ擔保ノ減少アル以上ノ範圍ニ於テハ小異アリトモ其本質ハ同一ナルコト能ク見出ス

餘ノ部分カ債權ヲ擔保スルニ十分ナリト主張シテ期限ノ喪失ヲ免ルコト能ハス此頗ル過酷ナル論決ハ動産質及ヒ不動産質等ニ付テハ之ヲ調和スルニ由ナシト雖モ抵當ニ關シテハ債權擔保編第二百一條第二項及ヒ第三項ニ依リテ容易ニ之ヲ調和スルヲ得今參考ノ爲メ該條項ヲ茲ニ掲出スヘシ

若シ抵當物カ債權者ノ所爲ニ因リ又ハ保持ヲ爲サ、ルニ因リテ減少又ハ毀損ヲ受ケ此カ爲メ債權者ノ擔保カ不充分ト爲リタルトキハ債權者ハ抵當ノ補充ヲ與フル責ニ任ス

此補充ヲ與フルコト能ハサル場合ニ於テハ債權者ハ擔保ノ不充分ト爲リタル限度ニ應シ期限前ト雖モ債務ヲ辨濟スル責ニ任ス

二 其擔保ハ債權者ノ供シタル特別ノモノナルコト、故ニ債權者カ特別ノ擔保トシテ供シタルモノニ非サルトキ即チ留置權先取特權質ヲ除ク及ヒ法律上ノ抵當ノ如キ擔保ハ之ヲ毀滅又ハ減少セシムルモノニ期限ノ利益ヲ喪失スルコトナシ此論決タル充分非難ノ餘地アルモノナリト雖モ法文ハ明カニ其即チ

債務者供シタル特別ノ擔保云々ト云ヘリ然ルニ留置權以下ノ擔保ハ法律ノ當然ニ付與スル所ノモノニシテ債務者ノ供スルモノニ非ス而シテ期限喪失ノ事タル失權ニ關スル例外法ナレハ決シテ之ヲ他ノ場合ニ推及スルヲ許サハルカ故ニ復如何トモスヘカラサルナリ

三 其毀滅又ハ減少ハ債務者ノ責ニ歸スヘキモノナルコト實ニ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル毀滅又ハ減少ハ即チ意外ノ事若クハ不可抗力又ハ第三者ノ所爲ニ原因スルモノニシテ全ク債權者ノ損失タルヘキモノナリ(參看債權擔保編第一項)故ニ合意當時債務者ノ立テタル保證人又ハ債權者カ人ヲ指定シテ要約シタルニ因リ立テタル保證人後日無資力ト爲ルモ債務者ハ期限ノ利益ヲ失フコトナシ然レトモ債權者カ人ヲ指定シテ要約シタル場合ノ外保證人ヲ立ツヘキ合意ヲ以テ義務ヲ負ヒタル債務者ハ其立テタル保證人カ無資力ト爲リタルトキハ更ニ他ノ有資力ナル保證人ヲ立ツヘク若シ之ヲ立ツルコト能ハサルトキハ十分ナル物上擔保ヲ與フヘシ然ラサレハ則チ期限ノ利益ヲ喪失スルニ至ル可シ

次ニ債務者カ豫約シタル擔保ヲ供セサル場合ハ甚チ明瞭ナレハ多辯ヲ費スル要セス唯保證人ヲ立ツヘキノ豫約アリタル場合ニ關シ一ニ說明ヲ爲スヲ以テ足レリトス右ノ豫約アリタル場合ニ於テ債務者若シ適法ノ保證人ヲ立ツルコト能ハサルトキハ十分ナル物上擔保ヲ與フヘシ是亦不能ナル場合ニ於テハ即チ豫約シタル擔保ヲ供セサルモノトシテ期限ノ利益ヲ失フヘシ若シ又一特定ノ人ヲ以テ保證人ト爲スヘキノ豫約ヲ爲シタルニ其人保證人タルコトヲ拒絕シタルトキハ更ニ一ノ區別ヲ爲スヲ要ス即チ當事者ノ意思必ス其人ヲ以テ保證人ト爲スヘク決シテ他人ヲ以テ之ニ代フルヲ得サルニ在リタルトキハ其人ノ拒絕ニ因リテ當然期限ノ利益ヲ失フヘシト雖モ若シ當事者ノ意思ハ其人ト同一ノ資力アル保證人ヲ立ツルヲ以テ足レリトスルニ在リタルトキハ更ニ他ノ同一ノ資力アル保證人ヲ立ツヘク其保證人ヲ得サルトキハ十分ナル物上擔保ヲ與フ可シ是亦不能ナル場合ニ於テ始メテ期限ノ利益ヲ失フモノトス

(七十二) 第四 債務者カ填補利息ヲ拂ハサルトキ蓋シ填補利息ヲ拂フヘキ債務ニ關シ債權者ノ期限ヲ許與セサルハ一ニ其期間中填補利息ヲ得ルカ爲メナ

リ然ルニ債務者期限ノ利益ニ對當スル填補ノ利息ヲ支拂ハサルトキハ期限許  
與ノ原因消滅スルカ故ニ又期限ノ利益ヲ失フモ當然ニシテ是夫ノ双務合意ニ  
於ケル一方ノ義務不履行ニ因レル合意ノ解除ト其法理ヲ同フスルモノトス而  
シテ茲ニ債務者カ遅延利息ヲ拂ハサル場合ヲ掲ケサル所以ハ特ニ説明スルノ  
價直ヲ有セス何トナレハ遅延利息ハ期限經過後ニ非サレハ生セサルモノナレ  
ハ之ヲ負擔スル債務者ハ最早期限ノ利益ヲ有セス從テ之ヲ喪失スルヤ否ヤノ  
問題ヲ生スヘカラサレハナリ

債務者填補利息ノ支拂ニ付キ遲滞ニ付セラレタルトキハ縱令其不拂ハ債ニ一  
个月タルトキト雖モ尙ホ期限ノ利益ヲ喪失ス是甚タ嚴ニ失スルカ如シト雖モ  
前述ノ理由アルノミナラス債務者填補利息ノ支拂スヲ爲スコト能ハサルノ事  
實ハ愈々以テ元本支拂ノ實力ニ乏ク債權者ノ危險ニ瀕スルヲ説明スルモノナ  
レハ敢テ過嚴ノ法規ト謂フヘカラス但法律ハ稍々填補利息ニ類似セル無期年  
金ノ不拂ノ場合ニ於テハ稍々寛大ノ方針ヲ取り引續キ二個年間年金ノ辨濟ヲ  
依テニ非サレハ元本ノ請求ヲ受ケサレモト定メテ是等ノ理ヲ規定セ  
リ何トナレハ無期年金權ノ消滅ノ債權者ニ對シテ元本ノ返還ヲ命スルハ單リ期限ノ利  
ノナレハ年金不拂ノ制裁トシテ債務者ニ元本ノ返還ヲ命スルハ單リ期限ノ利  
益ヲ奪フニ止ラス實ニ元本返還ノ新義務ヲ負擔セシムルモノト云フヘクシテ  
事ノ輕重固ヨリ同日ノ談ニ非サレハナリ(參看取得編第一九一  
條及第一九三條)

第四百七  
條 恩惠上ノ  
期限喪失ノ  
原因

(七十二) 乙 恩惠上ノ期限ハ元ト一ノ權利ニ基因スルモノニ非シテ全ク恩  
惠ニ原因スルモノナレハ其効力ノ微弱ニシテ其消滅シ易キハ固ヨリ其處ナリ  
即チ恩惠上ノ期限ノ利益ハ債權者カ權利上ノ期限ノ利益ヲ失フ總テノ場合ニ  
於テ之ヲ喪失スルハ勿論尙ホ左ノ場合ニ於テモ亦之ヲ失フモノトス  
第一 債務者カ逃亡シ又ハ住所ヲ去リテ債權者ニ其居所ヲ隱秘スルトキ蓋シ  
債務者逃亡シタルトキハ其趣意ノ如何ニ拘ラス債權者ノ危險大ニ其度ヲ高メ  
タルモノナリ又債務者カ其居所ヲ隱秘スルトキハ則チ善意ヲ以テ其義務ヲ履  
行スルニ意ナキモノナリ從テ猶豫ノ恩典ヲ繼續スヘカラサルヤ固ヨリナリ  
第二 債務者カ一个年以上ノ禁錮ノ刑ヲ受ケタルトキ債務者一个年以上ノ禁  
錮ノ刑ニ處セラレタルトキハ久ク其家事ニ執掌スルコトヲ得ス從テ倍家産ノ

民法(財産編人権部)

裏替ヲ來タシ債權者カ辨濟ヲ得ルノ希望ハ愈々薄弱ト爲ルヘシ是此場合ニ於テハ債務者ヲシテ恩惠上ノ期限ノ利益ヲ失ハシムル所以ナリ

第三 債務者カ言渡ヲ受ケタル條件ノ一ヲ行ハサルトキ例ヘハ一分ニ付キ恩惠上ノ期限ヲ與ヘ一分ニ付テハ即時ノ履行ヲ命シ又ハ元本ニ付テハ恩惠上ノ期限ヲ許シ延滞セル填補利息ニ付テハ即時ノ辨濟ヲ命シタルニ債務者其一分ノ履行又ハ填補利息ノ辨濟ヲ爲サ、ルトキノ如キハ即時言渡ヲ受ケタル條件ノ一ヲ行ハサルモノナリ斯カル場合ニ於テハ双務合意ニ於ケル一方ノ義務不履行ニ因レル解除ノ場合ト同一ノ理由アルノミナラス一ノ條件ヲ行ハサル者ハ他ノ條件ヲモ亦行ハサルヲ推知スルニ足レリ從テ其債務者ヨリ期限ノ利益ヲ奪フハ當然ナリ

第四 債務者カ法律上ノ相殺ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テ自ラ其債權者ノ債權者ト爲リタルトキ蓋シ恩惠上ノ期限ハ一時ノ不幸ニ陥リテ義務ヲ履行スルノ實カナキ債務者ヲ保護スル所以ナリ然ルニ債務者カ其債權者ニ對シテ反對請求ヲ爲スノ權利ヲ得タルトキハ即チ其實効ヲ回復シタルモノニシテ最早ノヲ

保護スルノ必要ナキモノナリ是即チ恩惠期限ハ義務相殺ノ爲メナル所以ニシテ又本項ノ場合ニ於テハ恩惠期限ノ利益ヲ喪失スル所以ナリ但債權者其債權者ニ對シテ得タル債權額カ自ラ負擔スル所ノ額ヨリ寡キトキハ其相殺ノ行ハレサル殘餘ノ部分ニ付テハ依然恩惠上ノ期限ヲ保持スルコト勿論ナリ

(參看第五 二四條)

期限喪失  
カ保證人  
又ハ共同  
債務者ニ  
及ボス影  
響

恩惠上ノ期限一旦經過シタルトキ更ニ之ヲ延長スルヲ得サルコト及ヒ其理由ハ前既ニ説明シタル所アレハ今再ヒ之ヲ贅セズ

(七十三) 今ヤ有期義務ニ關スル説明ヲ終ルニ臨ミ主タル債務者期限ノ利益ヲ失フトキハ其結果ハ保證人ニ及フヤ否ヤ又連帶債務者中期限ノ利益ヲ失ヒタルトキハ他ノ共同債務者モ亦之ヲ失フヤ否ヤニ付テ一言セン

抑保證ノ義務ハ從タルモノニシテ債務者其義務ヲ履行セサルニ於テハ之ヲ履行スルノ責アリ又債務者ノ過失ニ歸スヘキ不履行ノ場合ニ於テハ債權者ニ賠償スルノ責アルモノナリ(參看擔保條故ニ債務者其行為ニ因リテ期限ノ利益ヲ失ヒ之ニ對シテ債務單純ノモノト爲リタルトキハ保證人ニ對シテモ亦其債務單

純ノモノト爲ラサルヘカラス是主從ハ其運命ヲ共ニスル原則ノ然ラシムル所ナリ或ハ曰ハン保證人ハ約束ノ期限ニ至ラサレハ訴求セラル、コトナシト思惟シタルニ因リテ保證シタルモノナレハ若シ主タル債務者ノ期限喪失ノ結果ヲ之ニ及ホストキハ大ニ其豫期ニ反スヘシト然レトモ保證人ハ債務者ノ行爲ニ因リ期限ノ利益ヲ失フコトアルヘキヲ豫想セサル可カラサルカ故ニ論者ノ說ハ探ルニ足ラス是ヲ以テ佛國ニ於テ既ニ反對論者ノ在ルアルニモ拘ラス予輩ハ主タル債務者期限ノ利益ヲ失フトキハ保證人モ亦之ヲ失フモノト信シテ疑ハサルナリ但保證人カ自己ノ爲メ特ニ期限ヲ要約シ置キタル場合ノ格別ナルハ勿論ナリ

連帶債務ノ場合ニ於テハ保證人カ主タル債務者ト同一ノ義務ヲ負擔スルト異ナリ債務者ノ員數ト同シキ法律上ノ羈絆アルモノニシテ宛モ各自唯一ノ債務者タルカ如キモノナリ故ニ自己ノ行爲ニ因レル失權ノ外失權ノ結果ヲ被フルコトナシ又自己ノ行爲ニ因レハ失權ノ結果ヲ他ノ債務者ニ及ホスカ如キハ連帶債務者間ニ存スル相互代理ノ範圍外ニ屬セリ是ヲ以テ連帶債務者中ノ一人カ期

條件附義

限ノ利益ヲ失フモ他ノ債務者ハ依然之ヲ保持スルモノトス  
 (七十四) 第參 條件附義務○條件附義務ハ變體的ノ義務中最モ重要ナルモノナレハ説明ス可キノ條項亦尠カラス故ニ之カ講述ヲ爲スニ方テハ事ノ錯綜紛糾ヲ避ケンカ爲メ左ノ區別ト順序ニ從フ可シ

- 第一 條件及ヒ條件附義務ノ定義
- 第二 條件ノ種類
- 第三 條件ノ成就
- 第四 條件成就ノ効力
- 第五 條件成就前ノ効力
- 第六 條件成就前ノ物ノ滅失又ハ毀損
- 第七 雙務契約ノ解除
- 第八 賣買契約ニ特用ノ條件
- 第九 有期又ハ條件附權利者ノ保存處分
- 第十 期限ト條件トノ差異

民法財產編人權部

(七十五) 其一 條件及ヒ條件附義務ノ定義○條件ナル語ハ或ル事項ノ成立又ハ有効ニ必要ナル元素ヲ意味スルヲ以テ普通トス(參看本編第三四條第三〇四六條)然レトモ茲ニ所謂條件ナル語ハ自ラ別異ノ意義ヲ有ス即チ條件トハ當事者又ハ法律カ權利ヲ爲ノ成立又ハ消滅ヲ其有無ニ繫ラシメタル未來且不确定ノ事件ナリ今此定義ヲ分拆詳解スルコト左ノ如シ

(第一) 條件ハ不确定ノ事件ナリ、縱令事件ハ未來ニ屬スト雖モ若シ確定ニシテ必ス到來スヘキモノナルトキハ其事件ハ條件ニ非スシテ一ノ不確定期限タルニ過キス故ニ例ヘハ甲者乙者ニ對シ丙者死亡シタルトキハ予ノ其家屋ヲ汝ニ贈與ス可シト約シタル場合ノ如キ丙者ノ死亡ナル事件ハ一ノ不確定期限ニシテ條件ニ非ス何トナレハ丙者ノ死亡ハ事、未來ニ屬スト雖モ是早晚必ス到來スヘキ事件ニシテ其不確定ナルハ單リ死亡ノ時期ノミニ關セリ然ルニ條件ニ關シ事件ノ不確定ト謂フハ單リ其事件ノ生スル時期ノ不確定ナルノミナラス其事件ノ生否スラモ尙ホ不確定ナルヲ謂フモノナレハナリ是ヲ以テ設例ノ場合ニ於テハ贈與ハ直チニ成立シ雖其履行ヲ丙者死亡ノ時ヲ停止スルノミ反之贈與スヘシト約シタル場合ニ於ケル丙者ノ死亡ハ一ノ條件ナリ何トナレハ此場合ニ於テハ第一例ノ場合ト異ナリ丙者ノ死亡ヲ一今年内ニ限リタルカ故ニ其死亡ニ果シテ一今年内ニ在ルヤ將タ一今年以後ニ在ルヤ不確定ナレハ單リ其死亡時期ノ確定セサルノミナラス併セテ同期間内ニ死亡アリヤ否ヤモ亦確定セサルモノナレハナリ是ヲ以テ此最後ノ場合ニ於テハ贈與ハ條件附ノモノニシテ其成立スルト否トハ一ニ條件ノ成就スルト否トニ因リテ定マルモノトス

(第二) 條件ハ未來ノ事件ナリ故ニ或ル事件ニシテ過去ニ屬スルトキハ縱令當事者之ヲ了知セサルトキト雖モ仍ホ條件タルコト能ハス蓋シ條件タルヘキ事件ハ其成否ノ不確定ナルコトヲ要ス然ルニ過去ノ事件ハ當ニ實體上確定セルモノニシテ時ニ或ハ之ヲ不確定ナリトスルハ當事者ノ誤想謬信タルニ過キス是ヲ以テ當事者過去ノ事件ヲ以テ條件ト爲シタル場合ニ於テハ其合意ハ其條件ノ停止ナルト解除ナルトニ從ヒ或ハ單純ニ成立シ或ハ始ヨリ成立セサルモノトス

論者中條件ハ未<sup>○</sup>來ノ事件ナリト云フハ蛇足ナリト言フ者アリ其理由ニ曰ク抑々條件ハ不<sup>○</sup>確定ノ事件ナルヲ要ス而シテ不確定ノ事件ハ常ニ必ス未<sup>○</sup>來ニ屬スルモノニシテ確定ノ事件ハ常ニ過去ニ屬スルモノナリ然ラハ則チ不確定ノ事件ト云フトキハ自ラ未<sup>○</sup>來ノ事件ナル意ヲ包含スルモノナルヲ以テ更ニ加フルニ未<sup>○</sup>來ナル文字ヲ以テスルヲ要セスト蓋シ至論ト謂フヘシ唯予輩カ定義中ヨリ未<sup>○</sup>來ノ語辭ヲ除カサリシ所以ノモ<sup>○</sup>ハ舊來ノ慣用熟語ヲ用井タル立法者ノ瀕ニ倣ヒタルニ過キス故ニ斯語辭アルカ爲メ敢テ害アルニ非スト雖モ純粹ノ學理上ヨリ云フトキハ論者ノ言ノ如ク之ヲ省クヲ可ナリトス

(第三) 條件ハ其成否ニ因リテ權利行爲ノ成立又ハ消滅ヲ來タスモノナリ、例ヘハ甲者乙者ニ對シ若シ來ル某日マテニ米國郵船某號ノ橫濱ニ到着スルアラハ生糸若干捆ヲ代價若干圓ニテ賣却スヘシト約シタルトキハ一ノ條件附賣買ニシテ此賣買ノ成立スルト否トハ一ニ該日マテニ該船ノ入港スルト否トニ繫レリ即チ該日マテニ該船ノ入港シタルトキハ其賣買ノ成立スト雖モ反對ノ場合ニ於テハ其賣買ノ成立セズ又甲者乙者ニ對シ生糸若干捆ヲ代價若干圓ニテ賣却ス然レトモ若シ來ル某日マテニ某國郵船某號ノ橫濱ニ入港スルアラハ此賣買ハ無効トスヘシト約シタルトキハ是亦一ノ條件附賣買ニシテ其賣買ノ無効即チ消滅スルト否ト(反對ノ側ヨリ言ヘハ其賣買ノ維持セラル、ト否ト)ハ一ニ該船ノ該日マテニ橫濱ニ入港スルト否トニ繫レリ其前者ハ名ツケテ停止條件ト謂ヒ後者ハ之ヲ解除條件ト謂フ尙ホ其詳細ハ條件ノ種類ヲ説明スルニ當リテ縷述スヘシ

斯クノ如ク條件ハ特リ其事件ノ成否不確定ナルノミナラス其成否ニ因リテ權利行爲ノ成立、不成立又ハ消滅、不消滅ヲ來タスモノナレハ條件ノ附着セル權利行爲ノ當事者ノ各自ハ利益ヲ得ルノ幸運ヲ有スルト同時ニ不利ヲ受クルノ危険ノ地位ニ立ツモノニシテ共ニ不確定ノ運命ヲ有スルモノナリ是即チ條件附ノ契約ハ其契約ノ條件附ナルカ故ノミニ因リ當然射<sup>○</sup>倖<sup>○</sup>契約ト爲ル所以ニシテ(參看編財一五八條)又學者往々此條件ヲ稱シテ未<sup>○</sup>必<sup>○</sup>條件ト謂フ所以ナリ

予輩ハ條件ノ定義中ニ於テ特ニ權利行爲ノ成立云々ト言ヒテ敢テ學者ノ慣用セル義務ノ成立云々又ハ合意ノ成立云々ナル語辭ヲ用井非<sup>○</sup>是決<sup>○</sup>シテ偶然ニ非

ス蓋シ其成立不成立又ハ消滅不消滅ヲ條件ノ成否ニ繫ラシムルコトヲ得ルモノハ單リ人權ノ對當物タル義務ニ限ラス其主タルト從タルトヲ問ハス一切ノ物權モ亦停止又ハ解除ノ條件ニ繫ラシムルコトヲ得ルモノナリ然ルニ義務ノ成立云々ト言フハ物權ノ場合ヲ漏洩スルノ弊アリ又條件ニ繫ラシムルコトヲ得ルモノハ單リ合意ノミニ非スシテ片意ヨリ成ル遺贈モ亦復條件ニ繫ラシムルコトヲ得ルモノナリ（參看同第三九條第二項）然ルニ合意ノ成立云々ト云フトキハ遺贈ヲ包含セサルノ憂アリ是予輩カ此兩語ヲ避ケテ特ニ權利行為ナル語辭ヲ選ビタル所以ニシテ即チ汎ク一切ノ場合ヲ網羅センカ爲メナリ

斯クノ如ク條件ニ繫ラシムルコトヲ得ルモノハ單リ義務ノミニ非スシテ物權モ亦條件ニ繫ラシムルコトヲ得ルモノナリ然レトモ今予輩ノ攻究ニ從事スル所ノモノハ雙體義務ノ一ナル條件附義務ナルカ故ニ單リ條件ノ定義ヲ下スヲ以テ足レリトセス尙ホ條件附義務ノ定義ヲ下スノ責務アルヲ信ス仍テ今試ニ其定義ヲ與ヘンカ條件附義務トハ當事者又ハ法律カ其成立又ハ解除ヲ不確定ナル事件ノ有無ニ繫ラシムルコトヲ謂フヲ得ヘシトシテ其意義ノ如キハ條件ノ定義ノ說明ニ因リ自ラ判明スヘキヲ以テ特ニ之ノ說明ヲ爲スノ際ヲ執ラサルヘシ

**（第四）** 條件ハ當事者又ハ法律ノ設定スルモノナリ條件ハ當事者双方ノ合意ヲ以テ設クルヲ通例トス然レトモ時トシテハ一方ノミノ意思ニ因リテ之ヲ設クルコトアリ夫ノ死亡者ノミノ意思ニ因リテ成ル遺言ニ附著セシメタル條件即チ是ナリ又法律モ或ル場合ニ於テハ條件ノ設定者タリ今其一二ノ例ヲ示サンカ夫ノ双務契約ニ於テハ義務ヲ履行シ又ハ履行ノ言込ヲ爲シタル者ノ利益ノ爲メ他ノ一方ノ義務不履行ヲ以テ解除條件ト爲シ試驗賣買ハ事情ニ從ヒ或ハ買主ノ適意ノ停止條件ヲ帶ヒテ爲シタルモノト看做シ或ハ拒絕ノ解除條件ヲ帶ヒテ爲シタルモノト看做シ又試味賣買ハ買主ノ適意ノ停止條件ヲ帶ヒテ爲シタルモノト推定スルカ如キ是ナリ（參看本編第三一條然レトモ法律カ條件ノ設定者タル場合ニ於テハ法律ノ擅斷ヲ以テ之ヲ創設スルモノニ非スシテ單ニ當事者ノ意思ヲ推定セタルニ過キス故ニ條件ノ眞個ノ原因ハ當事者ノ意思ノ一アルニ止マルノミ此理論ヨリシテ一ノ重要ナル結果ヲ生ス他ナシ當事者ハ

條件ノ種類

第四百八  
條  
停止條  
件及解  
除條  
件

反對ノ意思ヲ表明シテ以テ條件ヲ附着セシメサルヲ得ルコト是ナリ  
(七十六) 其二 條件ノ種類○條件ハ種々ノ點ヨリ觀察シテ種々ノ區別ヲ爲ス  
コトヲ得今左ニ之ヲ詳解ス可シ

第一 停止條件ト解除條件ノ權利行為ノ成立ヲ繫ラシメタル條件ハ之ヲ停止條  
件ト謂ヒ其消滅ヲ繫ラシメタル條件ハ之ヲ解除條件ト謂フ若シ又義務ノミニ  
就テ言フトキハ停止條件ハ義務ノ發生ヲ停止スルモノニシテ解除條件ハ義務  
ノ消滅ヲ停止スルモノナリ故ニ停止條件附ノ義務ハ其發生ノ不確實ナルモノ  
ナリト雖モ解除條件附ノ義務ハ其發生ハ確實ニシテ單リ其消滅ノ不確實ナル  
モノナリ例ヘハ甲者乙者ニ對シ予若シ○今後五個年問子ヲ舉ケサレハ汝ニ金壹  
萬圓ヲ贈與スヘシト約シタルトキハ五個年問子ヲ舉ケサルノ事件ヲ以テ停止  
條件ト爲シタルモノナリ故ニ若シ果シテ同年問子ヲ舉ケサリシトキハ甲者ヨ  
リ乙者ニ對シテ壹萬金ヲ與フルノ義務發生スト雖モ若シ反之同年間ニ子ヲ舉  
ケタルトキハ甲者ノ義務ハ全ク發生セサルナリ又例ヘハ甲者乙者ニ對シ予ハ  
汝ニ金壹萬圓ヲ贈與スヘシト約シタルトキハ五個年問子ヲ舉ケサルノ事  
件ヲ以テ解除條件ト爲シタルモノナリ此場合ニ於テハ甲者ノ義務ハ即時ニ發  
生スルカ故ニ特ニ期限ヲ約シタル場合ノ外即時ニ其贈與ヲ履行スルノ責アリ  
而シテ此贈與ノ果シテ無効ニ歸スルヤ否ヤハ一ニ甲者果シテ五個年內ニ子ヲ  
舉ケタルヤ否ヤニ因テ定マルモノナリ然リ而シテ當事者果シテ停止條件ヲ附着  
セシメタリヤ將テ解除條件ヲ附着セシメタリヤハ其合意當時ノ語辭ニ依リテ  
容易ニ之ヲ知り得ヘキモノニシテ前設例ニ於テ見ルカ如ク停止條件ハ概テ若  
シナル接續詞ニ依リテ言ヒ顯ハサレ解除條件ハ概テ然レトモ若シナル接續詞  
ニ依リテ言ヒ顯ハサルハモノトス

既ニ述ヘタルカ如ク停止條件ハ義務ノ成立即チ發生ヲ停止シ解除條件ハ義務  
ノ解除即チ消滅ヲ停止スルモノニシテ等ク停止的ノモノナレハ條件ハ唯停止  
條件ノ一アルノミト謂フヲ得ヘシ是故ニ羅馬以來學者ノ唱道シタル所ナリ然  
レトモ條件ヲ停止解除ノ二者ニ區別スルハ羅馬以來ノ慣例ナルノミナラス一  
ハ成立ヲ停止シ一ハ解除ヲ停止スルノ差異アル以上ハ之ヲ區別スルモ亦敢テ

民法(財産編)人権部)

不可ナキノミナラス却テ大ニ錯雜ヲ避クルノ利アリ是我法典ニ於テ此區別ヲ採用シタル所以ナリ

條件ニシテ義務創設の合意ニ附着スルトキハ然ラスト雖モ若シ既存權利ノ移轉の合意ニ附着スルトキハ一方ノ者ノ爲メニ停止タルト同時ニ他ノ一方ノ者ノ爲メニ解除タルモノトス例ヘハ甲者乙者ニ對シテ若シ今後五年内ニ子ヲ舉ケサレハ某家屋ヲ汝ニ贈與スヘシト約シタリトセンカ此合意ニ因リテ乙者ハ該家屋ノ停止條件附所有權ヲ取得シ甲者ハ該家屋ノ解除條件附所有者ト爲ルヘシ即チ乙者ハ條件ノ成就ニ因リテ家屋ノ所有權ヲ得ルノ幸運ヲ有シ甲者ハ之ヲ失フノ否運ヲ有ス故ニ此場合ニ於ケル條件ハ乙者ノ權利ニ關シテハ停止ニシテ甲者ノ權利ニ關シテハ解除ナリ又例ヘハ甲者乙者ニ對シテ子ハ某家屋ヲ汝ニ贈與ス然レトモ予若シ今後五年内ニ子ヲ舉ケタルトキハ此贈與ハ無効タルヘシト約シタルトキハ前例ノ場合ト正反對ニシテ此合意中ニ含メル條件ハ乙者ノ權利ニ關シテ解除タルト同時ニ甲者ノ權利ニ關シテ停止タルモノトス反之甲者乙者ニ對シテ停止條件附ニテ義務創設の合意ヲ爲シタリトセ

シカ此合意ハ甲者ノ有シタル既存權利ノ移轉ヲ目的トスルモノニ非ズシテ義務ノ創設ヲ目的トスルモノナルカ故ニ乙者ノ爲メニ停止條件附ノ權利ヲ生スルモ甲者ハ何等ノ條件ヲ帶ヒタル義務ヲ生スルニ過キズシテ假令條件成就スルモ甲者ハ何等ノ權利ヲモ失フコトアラズ又甲者乙者ニ對シテ解除條件附ニテ義務創設の合意ヲ爲シタリトセンカ其條件ノ成就ニ因リ乙者ハ權利ヲ失フト雖モ甲者ハ爲メニ何等ノ權利ヲモ取得スルヲ得スシテ唯其負擔ヲ免ル、ニ過キズ故ニ此最後ノ二箇ノ場合ニ於テハ一方ノ爲メ條件附ノ權利ヲ生スルノミニシテ他ノ一方ノ爲メニハ條件附ノ權利存セサルモノトス

前述ノ如ク既存權利ノ移轉の合意ニ附着スル條件ハ之ヲ二様ニ觀察スルコトヲ得ト雖モ其條件ノ直接ノ効力ハ讓受人ノ權利ニ附着スル停止又ハ解除ノミニシテ讓渡人ノ貯存スル權利ニ附着スル解除又ハ停止ハ條件ノ間接ノ効力タルニ過キズ而シテ或ル合意ニ附着セシメタル條件ノ果シテ停止のモノナルカ解除のモノナルカヲ觀別シテ以テ其條件ノ名稱ヲ附セントスルニ方リテハ宜ク其條件ノ直接ノ効力タル停止又ハ解除ニ着眼スヘクシテ其間接ノ効力

有的條件  
無的條件

タル解除又ハ停止ハ措テ間ハサルヘシ故ニ前掲第一例ノ場合ニ於テハ停止條件ニシテ第二例ノ場合ニ於テハ解除條件ナリトス斯クノ如ク條件ノ名稱ヲ附スルカ爲メニハ其間接ノ効力ハ措テ間ハスト雖モ條件ヲ二箇ノ點ヨリ觀察スルノ必要ハ後段ニ至リ條件成就前ノ効力及ヒ同一ノ時期ニ於ケル物ノ滅失又ハ毀損ノ事ヲ論スルニ當リテ發見スヘシ

(七十七) 第二 有的條件ト無的條件トハ積極ノ事件ヲ以テ條件ト爲シタルヲ謂ヒ無的條件トハ消極ノ事件ヲ以テ條件ト爲シタルヲ謂フ換言スレハ或ル事件ノ到來ヲ以テ條件ト爲ストキハ之ヲ有的條件ト謂ヒ或ル事件ノ到來セサルコトヲ以テ條件ト爲シタルトキハ之ヲ無的條件ト謂フ例ヘハ「予子ヲ舉クレ」ハ云々ト約スルトキハ則チ有的條件ニシテ「予子ヲ舉ケサレ」ハ云々ト約スルトキハ則チ無的條件ナリ斯クノ如ク此區別ハ事件ノ性質ヨリ生スルモノナリト雖モ時ニ或ハ當事者ノ用語如何ニ基因スルコトアリ例ヘハ「予轉居セ」云々ト約スルトキハ有的條件ナルモ「予此家屋ニ住居セ」ニ至ルトキハ云々ト約スルトキハ無的條件ナリ然レトモ其實同一ノ事件ヲ以テ條件ト爲シタル

而シテ此區別ヲ爲スハ條件ノ成否及ヒ其成否ヲ決定スヘキ時期ヲ知ルニ付テ必要ナリ其詳細ハ條件成就ノコトヲ論スル際ニ讓ルヘシ

偶成條件  
隨意條件  
混淆條件

(七十八) 第三 偶成條件隨意條件混淆條件其成否ニ關シテ當事者ノ毫モ左右スル能ハサル偶然ノ事件ヲ以テ條件ト爲ストキハ之ヲ名ツケテ偶成條件ト謂フ例ヘハ「予子ヲ舉クルナラ」又ハ「來ル某日マテニ初雪降りシナラ」ト云フカ如キ是ナリ又單ニ第三者ノ意思ノミニ關スル條件モ偶成條件ナリ何トナレハ第三者ノ意思ハ當事者ノ得テ左右シ得ル所ニ非サレハ是亦偶然ノ事件タルヲ失ハサレハナリ

當事者中一方ノ意思ニ因リ其成否ヲ決スルコトヲ得ル事件ヲ以テ條件ト爲シタルトキハ之ヲ隨意條件ト謂フ例ヘハ「予轉居セ」又ハ「汝子ノ觀望ヲ害スル樹木ヲ伐採セ」ト云フカ如キ是ナリ茲ニ一ノ最モ注意スヘキハ他ナレ隨意條件ニシテ約務者ノ意思ニ關スルモノナルトキハ「予カ欲ス」ナラハ「一万金ヲ與フヘシ」ト云フカ如キ純粹ナル意欲ハ之ヲ條件ト爲スコトヲ得ス縱令之ヲ條件ト



最後ニ混淆條件トハ當事者中ノ一方ト第三者ノ意思トニ關スル事件ヨリ成ル條件ヲ謂フ例ヘハ「予某ヲ娶ラハ又ハ予某ノ家屋ヲ買取ラハ」云々ト云フカ如キ是ナリ

吾法典ニ於テハ混淆條件ナル名稱ヲ認メズト雖モ是正ニ第四百十四條ニ於テ「條件ノ一分カ要約者ノ隨意ナルトキ」ト云ヘルニ該當セリ加フルニ隨意條件(法典ノ所謂條件ノ全部カ隨意ナルトキ)ト混淆條件トハ法律上其効力ニ多少ノ差異アルモノナレハ之カ區別ヲ爲スモ決シテ徒勞ト云フヘカラス而シテ其効力ニハ如何ナル差異アルカ又此二者ノ外ニ偶成條件ヲ區別スルノ必要如何ノ問題ハ後條件成就ノコトヲ論スルニ方リ自ラ了解セララルヘシ

第四百十三條  
可能條件  
不能條件

(七十九) 第四 可能條件ト不能條件トハ成就シ得ヘキ條件ヲ謂ヒ不能條件トハ到底成就スルコト能ハサル條件ヲ謂フ而シテ條件ノ可能的ナルハ普通ノ狀態ナレハ之ニ付テハ特ニ説明スルノ要ナシ故ニ茲ニ特別ノ攻究ヲ要スルハ單リ不能條件ノミナリトス

例ヘハ甲者乙者ニ對シテ「汝若シ眼目以テ物色ヲ看別セハ予ハ汝ニ千金ヲ贈ル」スヘシト約シタリト規定セヨ此合意ニ附着スル條件ハ條約ノ條約ニ依リ成就シ得ル不能ナル條件ナリ何トナレハ本例ノ場合ニ於テハ合意ノ成立ヲ條件ニ察ラシメタルモノニシテ而シテ其條件タル眼目以テ物色ヲ看別スルハ積極ノ事件ニシテ且當事者ノ一方タル乙者ノ意思ノミニ依リ其成否ヲ決スヘク加フルニ此條件タル到底成就シ得ヘキモノニアラサレハ本例ニ於ケル條件ハ既ニ別ニ説明シタル各種ノ條件ノ定義ニ恰當スルモノナレハナリ又例ヘハ甲者乙者ニ對シテ「汝若シ百日間飲食セサレハ予ハ汝ニ一千金ヲ贈與スヘシト約シタルトキ」ハ此合意ニ附着スル條件ハ停止無的隨意ニシテ且不能ノ條件ナリ

反之甲者乙者ニ對シテ「予ハ今予ノ其家屋ヲ汝ニ贈與ス然レトモ汝若シ眼目以テ物色ヲ看別セハ此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタルトキ」ハ其條件ハ解除有的隨意ニシテ且不能ナリ若シ又甲者乙者ニ對シテ「予ハ今予ノ其家屋ヲ汝ニ贈與スヘシ然レトモ汝若シ百日間飲食セサレハ此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタルトキ」ハ其條件ハ解除無的隨意ニシテ且不能ナリ

由是觀之不能條件ニモ他ノ條件ノ如ク停止解除ノ別及ヒ有的無的ノ別アル  
モノナリ然リ而シテ不能條件ノ効果如何ト顧ミルニ其條件ノ停止タルト解除  
タルトヲ問ハス又有的タルト無的タルトヲ論セス到底成就スルコト能ハサル  
條件ヲ以テ合意ニ附着セシメタルトキハ當事者苟モ精神惑亂スルコトナラ  
ハ必スヤ當初ヨリ其條件ノ到底成就スルコトナカルヘク從テ其合意ノ効力ヲ  
生スルコトナカル可キヲ明知セルモノト謂ハサル可カラス是ヲ以テ財產編第  
四百十三條第一項ハ規定シテ曰ク「合意ノ主タル目的ヲ不能中略ノ條件ニ繫ラ  
シメタルトキハ其合意ハ無効ナリト

不能條件ニシテ停止的ノモノナルトキハ右法規ノ適用ハ極メテ容易ナリ即チ  
此場合ニ於テハ其停止條件ノ不能タルノ一事ノミニ因リ其合意ハ當然無効  
ニシテ當初ヨリ成立セサルモノトス反之不能條件ニシテ解除的ノモノナルト  
キハ右法規ノ適用ニ關シ一ノ重要ナル注意ヲ要スルモノアリ是他ナレ此場合  
ニ於テ當然無効タル所ノモノハ合意ニ非スシテ解除條件ノミナルコト是ナリ  
尙ホ一層正確ニ言ハハ解除條件ノ不能タルカ爲メニ成立ヲ惹起スル所ノ

モノハ合意全體ニ非スシテ解除ニ關スル部分ノ合意ノミナルコト是ナリ  
ニ解除條件附ノ合意ハ單純ニ成立スルモノニシテ其條件ニ繫カレタルハ單リ其  
合意ノ解除ノミ即チ法典ニ所謂不能ノ條件ニ繫ラシメタル合意ノ主タル目的  
ハ義務況ク言ヘハ權利行為ノ成立ニ非スシテ其解除ノミナリ從テ其條件ノ不  
能タルカ爲メ當然無効タルヘキ所ノモノモ亦其合意全體ニ非スシテ單ニ解  
除ノ點ノミナルヤ明カナリ是故ニ不能條件ニシテ停止的ノモノナルトキハ其  
合意ハ初ヨリ全ク成立セス反之不能條件ニシテ解除的ノモノナルトキハ其合  
意ハ初ヨリ無條件ニテ即チ單純ニ成立スルモノトス  
時トシテハ不能ノ事ヲ爲サ、ルヲ以テ條件ト爲スコトアルヘレ例ヘハ甲者乙  
者ニ對シテ汝若シ瞑目以テ物色ノ看別ヲ爲サ、レハ予ハ予ノ某家屋ヲ汝ニ贈  
與スヘシト約シ又ハ予ハ今予ノ某家屋ヲ汝ニ贈與ス然レトモ汝若シ百日間ノ  
絶食ヲ爲サ、レハ此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタルトキノ如キ是ナリ此場  
合ニ於テハ上來述ヘタル所ト正反對ニシテ不能ノ事ヲ爲サ、ルヲ以テ停止條  
件ト爲シタルトキハ其合意ハ當初ヨリ單純ニ成立シ之ヲ以テ解除條件ト爲シ



タルトキハ其合意ハ當初ヨリ成立セス何トナレハ不能ノ事ヲ爲サ、ルハ事理ノ己ムヲ得サル必然ノ結果ナレハ此條件ハ當初ヨリ既ニ成就セルモノナルヲ以テ最早停止スヘキ合意ノ成立又ハ解除アルコトナク其効力ハ合意ト同時ニ發生スヘキモノナレハナリ然レトモ之ヲ以テ無効ノ不能條件ナリト誤解スヘカラス何トナレハ不能ノ事ヲ爲サ、ルハ決シテ不能ニ非サレハ是一ノ無効ノ可能條件ニシテ眞ニ所謂無効ノ不能條件トハ例ヘハ百日間飲食セサレハト云フカ如ク爲ザ、ルコト能ハサル事項ヲ爲サ、ルヨリ成ル條件ヲ謂フモノナレハナリ

適法條件  
ト不法條件

以上述ヘタル所ハ合意ノ主タル目的ヲ不能ノ條件ニ繋ラシメタル場合ニ關スルモノニシテ即チ其合意ヲ無効トス然レモ不能ノ條件ニシテ合意ノ主タル目  
のニ關セスシテ單ニ合意ノ從タル効力ノミニ關スルトキハ單ニ其約款ノ成立セサルノミニシテ決シテ合意全體ノ無効ヲ來タスコトナシ故ニ例ヘハ贈與ノ成立ヲ不能ノ停止條件ニ繋ラシメタルトキハ其贈與ハ全ク不成立ナリト雖モ其贈與ノ履行時期又ハ履行ノ場所等ヲ不能ノ停止條件ニ繋ラシメタルトキハ其履行時期又ハ履行ノ場所ニ關スル約款ノミニ無効ニシテ贈與ハ依然有効ナリ所謂贈與ノ履行時期又ハ履行ノ場所ヲ不能ノ停止條件ニ繋ラシムルトキハ例ヘハ贈與者受贈者ニ對シ汝若シ瞑目以テ物色ヲ看別セシナラハ予ハ約束ノ期限前ト雖モ贈與ヲ履行スヘシ又ハ汝ノ住所ニ於テ贈與ヲ履行スヘシト約シタルトキノ如キ是ナリ實ニ合意ノ主タル目的ヲ條件ニ繋ラシメタルトキハ其條件ハ當事者結約ノ主タル原因ナルカ故ニ若シ其條件ニシテ不能ナル場合ニ於テハ其合意ハ成立スルヲ得スト雖モ合意ノ從タル効力ノミヲ條件ニ繋ラシメタルトキハ其條件ハ單ニ其從タル効力ヲ生スヘキ約款締結ノ原因タルニ過キスシテ主タル合意ハ他ニ相當ノ原因アリテ締結セラレタルモノナレハ若シ其條件ニシテ不能ナルコトアルモ之カ爲メニ不成立タルヘキハ單ニ其從タル約款ノミニ限り敢テ主タル合意ニ影響ヲ及ホサ、ルヤ當然ナリ

(八十) 第五 適法條件ト不法條件トハ不法條件ニ對スル稱ニシテ不法條件ナラサルモノハ皆適法條件ナリ故ニ不法條件ノ何物タルヤヲ明カニセハ適法條件ハ解説ヲ須ヒスシテ自ラ明瞭ナリ而シテ不法條件カ合意ニ及ホス



影響ハ不能條件ニ異ナルコトナシ即チ不法條件ニシテ合意ノ主タル目的ニ關スルモノナルトキハ其條件ノ停止のナルト解除ナルトニ從ヒ或ハ其合意全體ヲ或ハ解除ノ點ノミヲ無効トシ又其條件ニシテ合意ノ從タル効力ノミニ關スルトキハ其約款ノミヲ無効トス是ヲ以テ茲ニハ唯不法條件トハ何如ナルモノナルカヲ解説スルヲ以テ足レリトス

財産編第四百十三條第二項ハ不法條件ノ定義ヲ掲ケテ曰ク當事者ノ一方カ或ハ禁止ノ所爲ヲ行ヒ又ハ本分ノ責務ヲ盡サ、ルニ因リテ自己ニ利ヲ得或ハ禁止ノ所爲ヲ行ハス又ハ本分ノ責務ヲ盡スニ因リテ自己ニ害ヲ受クヘキトハ其條件ハ不法ナリト所謂禁止ノ所爲ナル語中ニハ單リ法律上禁止スル所ノ所爲ノミナラス道德上禁止スル所ノ所爲ヲモ包含シ又本分ノ責務ナル語中ニハ特リ道德上ノ責務ノミナラス法律上ノ責務ヲモ包含ス故ニ禁止ノ所爲トハ法律上又ハ道德上爲スヘカヲサ、ル所爲ヲ謂ヒ本分ノ責務トハ道德上又ハ法律上爲サ、ルヘカヲサ、ル所爲ヲ謂フモノト解ス可シ然リ而シテ善ヲ賞シ惡ヲ罰スルハ善ヲ勸メ惡ヲ懲ラス所以ニシテ社會ノ維持及ヒ發達ヲ計ルカ爲メテ必要ノ事項ニ關スルニ前項ノ場合ニ於テハ權利義務ノ維持及ヒ發達ヲ計ルカ爲メテ必要ハ勸懲ノ道ニ反シテ社會ノ維持及ヒ發達上ニ害アルヤ明カナリ是前掲ノ場合ニ於テハ條件ヲ不法ナリトシテ法律上之ヲ許容セサル所以ナリ今法律ノ規定ニ從ヒ條件ノ不法ナル場合ヲ分解スルコト左ノ如シ

甲 禁止ノ所爲ヲ行フニ因リテ自己ニ利ヲ得ヘキ場合例ヘハ汝若シ政府ノ秘書ヲ予ニ交附セハ予ハ予ノ家屋ヲ汝ニ贈與スヘシト約シ又ハ今予ハ汝ニ某家屋ヲ贈與ス然レトモ予若シ政府ノ秘書ヲ汝ニ交附セハ此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタルトキノ如キ是ナリ第一例ノ場合ニ於テハ有的ノ停止條件ニシテ受贈者ヲラントスル者ノ惡行ヲ獎勵シ第二例ノ場合ニ於テハ有的ノ解除條件ニシテ贈與者ノ惡行ヲ獎勵ス即チ是等ノ者ノ自己ノ非行ニ因リテ自己ニ利益ヲ得ヘキ約束ナレハ其條件ハ等ク不法ナリ唯茲ニ一ノ注意スヘキハ前ニモ既ニ一言シタルカ如ク第一例ノ場合即チ不法條件ニシテ停止ナルトキハ合意全體ノ不成立ヲ來タスト雖モ第二例ノ場合即チ不法條件ニシテ解除ナルトキハ單ニ其解除ノ點ニ關スル合意ノミ不成立ナルコト是ナリ

此決定ハ以下乙丙丁ノ場合ニ於テモ亦同一ナルモノトス

乙 本分ノ責務ヲ盡サル、ニ因リテ自己ニ利ヲ得ヘキ場合例ヘハ汝若シ汝ノ公務ヲ行ハサレハ予ハ予ノ家屋ヲ汝ニ贈與スヘシト約シ又ハ今予ハ汝ニ予ノ某家屋ヲ贈與ス然レトモ予若シ予ノ公務ヲ行ハサレハ此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタル場合ノ如キ是ナリ右二例ハ共ニ無的ノ條件ニシテ第一例ハ停止條件第二例ハ解除條件ナリ而シテ前者ハ贈與ノ要約者ノ不善ヲ獎勵シ後者ハ贈與者ノ不善ヲ獎勵スルモノニシテ共ニ不法條件ヲ帶フル契約ナリトス

丙 禁止ノ所爲ヲ行ハサルニ因リテ自己ニ害ヲ受クヘキ場合例ヘハ予若シ政府ノ秘書ヲ汝ニ交付セサレハ予ハ金壹千圓ヲ汝ニ贈與スヘシト約シ又ハ今予ハ汝ニ金壹千圓ヲ贈與ス然レトモ汝若シ政府ノ秘書ヲ予ニ交付セサレハ此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタルトキノ如キ是ナリ此二例ハ共ニ無的ノ條件ニシテ一ハ停止一ハ解除一ハ贈與要約者ノ惡行ヲ獎勵シ一ハ贈與者ノ惡行ヲ獎勵スル不法ノ條件ヲ帶フルモノナルコト乙ノ場合ニ異ナラザルモノトス

丁 本分ノ責務ヲ盡スニ因リテ自己ニ害ヲ受クヘキ場合例ヘハ予若シ公務ヲ行ハ、予ハ汝ニ金壹千圓ヲ贈與スヘシト約シ又ハ今予ハ汝ニ金壹千圓ヲ贈與ス然レトモ汝若シ公務ヲ行ハ、此贈與ハ之ヲ解除スヘシト約シタル場合ノ如キ是ナリ此二例ハ共ニ有的ノ不法條件ニシテ一ハ停止タリ一ハ解除タルモノトス

八十二 法典ノ定義中ニ存スル不法條件ノ場合ハ上來解説レタル四箇ノ場合ニ止マレリ今ヤ進テ法典ノ定義外ニ屬スル二箇ノ場合ニ付キ條件不法ナリヤ否ヤヲ攻究ス可レ

甲 禁止ノ所爲ヲ行ヒ又ハ本分ノ責務ヲ盡サ、ルニ因リテ自己ニ害ヲ受クヘキ場合例ヘハ予若シ賭博ヲ行ハ、汝ニ金壹千圓ヲ贈與スヘシト約シ又ハ今予ハ金壹千圓ヲ汝ニ贈與ス然レトモ汝若シ公務ヲ行ハサルトキハ此贈與ハ之ヲ解除ス可シト約シタル場合ノ如キハ其條件不法ギリヤ否ヤ蓋シ此場合タル法典定義ノ分解中ニ於テ陳ヘタル甲乙二箇ノ場合ノ裏面ニ當ルモノニ

シテ法律又ハ道德ノ遵奉ヲ確保スルカ爲メ民事上ノ制裁ヲ約シタルモノナ  
レハ惡ヲ賞スルモノニ非スシテ之ヲ罰スルモノナルカ故ニ所謂懲惡ノ道ニ  
悞ヒ社會ヲ害スルコトナキノミナラス却テ大ニ之ヲ益スルモノナレハ右ノ  
條件ハ決シテ不法ナラサルモノトス

乙 禁止ノ所爲ヲ行ハス又ハ本分ノ責務ヲ盡スニ因リテ自己ニ利ヲ得ヘキ場  
合是即チ法典定義ノ分解中ニ於テ述ヘタル丙丁二個ノ場合ノ裏面ニ恰當ス  
ルモノニシテ例ヘハ汝若シ賭博ヲ爲サ、ルトキハ予ハ汝ニ金壹千圓ヲ贈與  
スヘシト約シ又ハ汝若シ父母ニ孝養ヲ盡ストキハ予ハ汝ニ金壹千圓ヲ贈與  
スヘシト約シタル場合ノ如キ是ナリ此場合ニ關シテハ學說三分シタルヲ見  
ル即チ左ノ如シ

第一說 ニ曰ク此場合ニ於テモ亦甲ノ場合ニ於ケルカ如ク條件ノ旨趣ハ當事  
者ノ一方ヲシテ法律又ハ道德ヲ遵奉セシムルコトヲ獎勵スルニ在ルカ故ニ  
彼ノ勸善ノ道ニ悞ヒ大ニ社會ヲ益スルカ故ニ條件ハ適法ニシテ不法ニ非ス  
ルニ自己固有ノ義務ヲ履行スルニ因リテ利ヲ得ルハ不道德ノ事タリ故ニ此  
場合ニ於テハ條件ハ不法ナリト

第三說 ニ曰ク約權者若シ法律ニ於テ罰スヘキ所爲ヲ行ハス若クハ本分ニシ  
テ其悖戻亦刑事上ノ制裁ヲ來タスヘキモノヲ守ルノ場合ニ於テ已レニ利益  
ヲ與ヘンコトヲ約束セシメタルトキハ此條件タル不義ノモノトシテ合意ヲ  
無効トスヘシ蓋シ此約權ニハ破廉耻ノ原由アリ加之此條件ニモ亦合意ヲ瑕  
疵トスル脅迫ヲ隱然包含スルモノ、如シ然レトモ若シ其條件獨リ道德ノ  
答ムル所ニシテ刑法ニテ問ハサルノ所爲ヲ爲サ、ルニ在リ若クハ道德ノミ  
ノ命スル所ニシテ法律ノ命セサル本分ヲ履行スルニ在ルトキハ之ニ關スル  
合意維持セララルヘシト

右第三說ハホアツナード兵等ノ主張スル所ニシテ其要ハ法律ノ遵奉ニ因リテ  
自己ニ利益ヲ得ヘキトキハ其條件不法ナルモ若シ單ニ道德ノミノ遵守ニ因リ

テ自己ニ利益ヲ得ヘキモノナルトキハ其條件ハ適法ナリト云フニ在リ予輩ハ此說ノ至當ナルヲ信スルモノナリ

(八十二) 其三 條件ノ成就〇條件ノ成就トハ當事者ノ豫期シタル如ク或ル事件カ到來シ又ハ到來セサルヲ謂フ財産編第四百十八條ハ此事ニ關スル解釋上ノ原則ヲ掲ケテ曰ク「條件カ如何様ニ成就ス可キカ又如何ナル時ニ成就シ又ハ成就セスト看做サル可キカヲ知ルコトハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ從ヒテ之ヲ決ス」ト故ニ條件ノ解釋ヲ爲スニ當テハ合意其者ヲ解釋スル場合ノ如ク敢テ双方ノ使用シタル語辭ニノミ拘泥セシテ最モ双方ノ意思ニ適合セシメシコトヲ務メサルヘカラス

例ヘハ甲者其知人乙者ニ約シテ曰ク「子若シ予カ爲メニ代價百圓ノ馬一疋ヲ買入レナハ予ハ金拾圓ヲ子ニ與フヘシト此場合ニ於テハ代價百圓ノ馬一疋ト言ヒテ更ニ何種何用ノ馬タルコトヲ指定セサルカ故ニ縱令如何ナル馬ニテモ苟モ馬一疋ヲ買入ルレハ輒チ條件成就シタルモノ、如シ然レトモ是唯當事者ノ使用シタル語辭ニ拘泥シタル故相ノ解釋タルニ過キス蓋シ馬ニハ乘馬、馬車馬、駝馬等種々ノ馬アリ其馬力、其馬ノ習性、其馬ノ毛色、其馬ノ脚力、其馬ノ年齢、其馬ノ性別等種々ノ點ハ甲者ニシテ平素乘馬ノ習慣アルモノナルトキハ駄馬一疋ヲ買入ル、モ未タ以テ條件成就セリト謂フヘカラス乘馬一疋買入アリテ茲ニ始メテ條件ノ成就アリト謂フヘシ何トナレハ甲者ニ平素乘馬ノ習慣アルノ事情及ビ乙者ハ甲者ノ知人ニシテ甲者ニ右ノ慣習アルヲ熟知セルノ事情ヨリ推ストキハ甲乙兩人ハ當初馬ノ用方ヲ明示セスト雖モ其乗用ナルコトヲ默示シタルモノナルコトヲ知ルニ十分ナレハナリ

同條末段ハ更ニ附加シテ曰ク「其條件ノ一分ノ成就ヨリ生ス可キ効力ニ付テモ亦同シト故ニ條件ノ一分ノ成就アリタル場合ニ於テハ全部成就ノ場合ト同一ノ効力ヲ生スルヤ若クハ其成就シタル割合ニ應シテ効力ヲ生スルモノナリヤ將タ又全ク効力ヲ生セサルモノナリヤ一ニ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ從ヒテ決定ス可シ而シテ明示ノ意思ハ一目瞭然之ヲ知ルコト甚ダ容易ナリト雖モ默示ノ意思ニ至テハ種々ノ事情ニ徴シテ之ヲ推知スルノ外ナキモノナリ例ヘハ汝若シ予ノ不動産受戻ニ必要ナル金額壹萬圓ヲ三日内ニ借入レナハ予ハ

汝ニ金百圓ヲ與フ可シト約シタルトキハ其借入金額ノ用途ハ不動産受戻ニ在リテ受戻ヲ爲スニハ必ス金額ノ拂込ヲ爲サ、ルヘカラス一分ノ拂込ハ更ニ其用ヲ爲サ、ルノ事情ニ徴シテ當事者ノ意思ハ必ス壹万圓全部ノ借入アリタルトキニ非サレハ更ニ條件成就ノ効ヲ生セザルモノト爲スニ在リタルコトヲ推知シ從テ三日内ニ右金額ノ半額五千圓ノ借入ヲ爲スモ決シテ百圓ノ半額五拾圓ノ請求ヲ爲スコトヲ得ストスルカ如キ又例ヘハ佛國里昂ニ於テ生糸ノ價格非常ニ騰貴シタルニ當リ橫濱ノ商人甲者乙者ニ對シテ汝若シ里昂ニ於ケル糸價若干以下ニ低落セサル間ニ予ノ生糸壹万圓同地ニ輸送セハ予ハ通常運賃ノ外壹万圓ヲ汝ニ與フ可シト約シタルトキハ甲者ハ其生糸ヲ高價ニ賣却セント欲シテ此約束ヲ爲セタルモノニシテ且其生糸ハ多少ニ拘ラス里昂ニ到達スルニ從ヒ高價ニ賣却スルコトヲ得ルノ事情ニ照ラレテ當事者双方ハ條件一分ノ成就ハ其成就ノ割合ニ應ジテ其効力ヲ生スト爲スノ意思ヲ推知シ從テ乙者若シ右期間内ニ五千圓ノ輸送ヲ爲シタルトキハ壹万圓中五千圓ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スルカ如キ是ナリ

(八十三) 法律ノ前送規則ノ適用ニ因リ又ハ特別ノ理由ニ因リ條件ノ成就ニ關スル數箇ノ規則ヲ揭ケタリ今左ニ之ヲ分説セシ

第四百十  
第一條

第一條 條件カ偶成ナルトキ又ハ其全部若クハ一分カ要約者ノ隨意ナルトキ諾約者カ其成就ヲ妨ケタルニ於テハ其條件ハ之ヲ成就シタルモノト看做ス條件カ偶成ナルトキトハ其成否ニ關シテ當事者雙方カ毫モ影響ヲ及ホスヲ得サル偶爾ノ事件ヲ以テ條件ト爲シタル場合ノ謂ニシテ即チ所謂偶成條件ヲ設定シタル場合ナリ又條件ノ全部カ要約者ノ隨意ナルトキトハ其成否ハ一ニ要約者ノ意思如何ニ因リテ決定シ得ヘキ事件ヲ以テ條件ト爲シタル場合ノ謂ニシテ即チ所謂隨意條件ヲ設定シタル場合ナリ最後ニ條件ノ一分カ要約者ノ隨意ナルトキトハ其成否ハ偶爾ノ事件又ハ第三者ノ意思ト要約者ノ意思トニ因リテ決定シ得ヘキ事件ヲ以テ條件ト爲シタル場合ノ謂ニシテ即チ所謂混淆條件ヲ設定シタル場合ナリトス

是等ノ條件ハ能ク諾約者ノ行爲ニ因リテ其成就ヲ妨クルヲ得ヘシ例ヘハ來ル某月日マテニ佛國郵船某號ノ橫濱ニ入港スルアラハト云ヘル偶爾ノ事件ヲ以

テ停止又ハ解除ノ條件ト爲シテ或ル義務ヲ約シタル場合ニ於テ諾約者若シ其條件ノ成就ヲ以テ自己ニ不利益ナリトスルトキハ電報ヲ發シテ該郵船ノ航海ヲ停止シ以テ其條件ノ成就ヲ妨ケ得ルカ如キ又例ヘハ要約者若シ來ル何日マテニ四幅對ノ山水畫ヲ畫キシナラハト云ヘル隨意ノ事件ヲ以テ停止又ハ解除ノ條件ト爲シタルトキハ諾約者要約者ハ不法ニ監禁シ又ハ之ニ創傷ヲ加ヘテ疾病休業ニ至ラシムルコトニ依リ以テ其條件ノ成就ヲ妨ケ得ルカ如キ又例ヘハ要約者若シ第三者某ノ家屋ヲ買取ラハト云ヘル混淆ノ事件ヲ以テ停止又ハ解除ノ條件ト爲シタルトキハ諾約者先ツ某ヨリ該家屋ヲ讓受クルコトニ依リテ其條件ノ成就ヲ妨ケ得ルカ如キ是ナリ

如斯諾約者若シ條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ其條件ハ虧缺シタリト看做スヘキカ曰ク否第一則ノ定ムル所ニ依レハ斯カル場合ニ於テハ其條件ハ諾約者ノ不利ニ成就シタルモノト看做ス故ニ其條件ハ成就セサルニモ拘ラス成就シタル場合ト同一ノ効力ヲ生スルモノトス此規定タル諾約者ノ爲メ轉々賠ニ過クル成ナキニ非スト雖モ亦正當ノ理由在テ存スルモノナリ實ニ條件附ノ權利ハ固ヨリ未必ニ運賦ヲ帶アルモノナリ然レモ要約者ノ爲メ一ノ賠償額ヲ失ハス而シテ本則ノ場合ニ於テハ其未必ノ運賦ハ決シテ諾約者ノ爲メニ左右セラルヘキモノニ非ス然レニ諾約者安リニ條件ノ成就ヲ妨クルトキハ則チ諾約者其權外ニ出テ、要約者ノ運賦ヲ左右シ其權利ヲ傷害スルモノナリ既ニ他人ノ權利ヲ傷害セハ爲メニ生シタル損害ヲ賠償セサル可カラズ然リ而シテ純粹ノ理論上ヨリ云フトキハ其賠償スヘキ損害額ハ要約者ノ有セレ運賦ノ價格ト同一ナラサル可カラズ然レトモ其運賦ノ價格ハ之ヲ算定スルコト困難ナルカ故ニ立法者タル者ハ豫メ之ヲ算定スルノ基本ヲ定メ以テ濫訴ノ弊ヲ防カサル可カラズ而シテ其基本トスヘキモノハ條件ノ成就ニ因リテ要約者ノ得ヘキ利益ノ額ヲ措テ他ニ之ヲ求ムヘカラス既ニ條件ノ成就ニ因リテ要約者ノ得ヘキ利益額ヲ以テ損害賠償額ヲ算定スルノ基本ト爲ス以上ハ寧ロ其條件ハ成就シタルモノト看做スノ簡便ナルニ如カス是本則ノ規定アル所以ナリ然リト雖モ運賦ノ價格ヲ算定スルノ困難ハ以テ其價格ヨリモ常ニ高價ナルヘキ條件成就ノ責ヲ諾約者ニ負擔セシムルノ理由ト爲スニ足ラス故ニ此一點ハ諾約者カ

其權外ニ出テ、他人ノ權利ヲ害シタル非行ニ對スル責罰ノ旨趣ニ出ツルモノト  
言ハサルヘカラサルナリ

前述ノ如ク第一則ハ損害賠償ト責罰トノ旨趣ニ基ツク故ニ左ノ結果ヲ生ス  
甲 諸約者カ條件ノ成就ヲ妨ケタルニ因リ其條件成就シタリト見做ス場合ニ  
於テハ條件ノ本然ノ成就ノ場合ノ如ク當然的ニ其効力ヲ生スルモノニ非ス此  
法規ヲ援用セント欲スル要約者ハ先ツ諸約者ヲ法衙ニ訴ヘテ其條件成就ヲ妨  
ケタルノ責アルコトヲ明カニセサルヘカラス是ヲ以テ要約者ニ於テ條件成就  
シタリト爲ストキハ却テ自己ニ不利益ナリト思考スル場合ニ於テハ此法規ヲ  
援用スルノ權能ヲ拋棄シ以テ其條件ハ虧缺シタルモノト爲スヲ得ルコト恰モ  
義務ヲ履行シ又ハ履行ノ言込ヲ爲シタル當事者ノ一方ハ他ノ一方ノ義務不履  
行ニ因リテ雙務契約ヲ解除スルノ權能ヲ拋棄スルコトヲ得ルカ如クナルヘシ  
而シテ要約者ノ條件ノ成就ヲ以テ自己ニ不利益ナリトシ其不成就ヲ以テ却テ  
自己ニ利益ナリトスル場合ハ夫ノ有價契約ノ場合ヲ想像スルトキハ容易ニ其  
權能ヲ援用スルコトヲ得ルヘシ

タル後甲者ハ電報ヲ以テ該郵船ノ航海ヲ停止シ依テ以テ條件ノ成就ヲ妨ケタ  
ルニ其當時ニ在リテハ絲價大ニ下落シテ一担八百圓ニ至リタル場合ノ如キ若  
シ其條件成就シタリトスルトキハ要約者タル乙者ハ每担二百圓ノ損失ヲ受ケ  
サルヘカラスト雖モ若シ反對ノ方針ヲ取ルトキハ此損失ヲ免ル、ヲ得ルカ如  
キ是ナリ

乙 條件ノ成就ヲ妨ケタル諸約者ハ此場合ニ於テハ條件成就シタリト看做ス  
ノ法規ヲ援用スルヲ得サルコト恰モ義務ヲ履行セサル當事者ノ一方ハ之ニ因  
テ生スル雙務契約ノ解除ヲ援用スルヲ得サルカ如シ故ニ前例ノ如キ場合ニ於  
テ要約者若シ此第一則ヲ援用スルノ權能ヲ拋棄スルトキハ諸約者ハ條件ノ成  
就ヲ主張シテ契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス實ニ條件ノ成就ヲ妨ケタル諸  
約者ハ自己ノ行爲ノ不正ナルカ爲メ損害賠償ヲ爲シ責罰ヲ受クヘキ地位ニ在  
ルモノナリ然ルニ此第一則ノ援用ヲ許サシカ是即チ自己行爲ノ不正ヲ理由ト  
シテ其利益ヲ計ルモノニシテ其不當ナルヤ勿論ナリ

丙 條件カ諾約者ノ不利ニ成就シタリト看做スニ付キ必要ナル條件成就ノ妨  
 碍ハ少クトモ諾約者ノ權能ノ行使ニ非サル故意ノ行為又ハ過失ニ基因スルモ  
 ノタラサル可カラス若シ然ラストスルトキハ此第一則ハ損害賠償及ヒ責罰ノ  
 旨趣ニ出テタルモノト謂フヲ得サルニ至ルヘシ是ヲ以テ條件成就ノ妨碍ニシ  
 テ諾約者ノ權能ノ行使又ハ意外ノ事若クハ不可抗力ニ基因スルトキハ此第一  
 則ヲ適用ス可カラス法律カ本則ノ適用ヲ特ニ條件ノ偶成ナルトキ及ヒ其全部  
 又ハ一分カ要約者ノ隨意ナルトキニ限り敢テ條件ノ全部又ハ一分カ諾約者ノ  
 隨意ナル場合ニ及ホサ、ルモ亦一ニ此理ニ基ツクモノナリ實ニ此最後ノ場合  
 ニ於テハ諾約者ハ條件ノ成否ヲ左右スルノ自由ヲ有スルモノナレハ條件ノ成  
 就ヲ妨クルハ其固有ノ權能ヲ行使スルモノタルニ過キサルヲ以テ損害賠償及  
 ヒ責罰ノ理由ナキヤ固ヨリナリ但此ニ一ノ注意スヘキハ雙務契約ノ場合ニ於  
 テハ當事者双方ハ共ニ諾約者タルト同時ニ要約者タルモノナレハ條件カ當事  
 者中何レノ隨意ナルトキト雖モ他ノ一方カ其成就ヲ妨ケタルトキハ常ニ本則

（八十） 第二則 條件カ全部ノ當事者ハ一方ノ隨意ナルトキハ他ノ一方ハ其成  
 否ヲ決ス可キ或ハ期限ヲ定ムハ限ト裁判所ニ請求スルコトヲ得本則ヲ適用スル  
 ニ方テハ條件ノ停止タルト解除タルト又其有的タルト無的タルトヲ問フヲ要  
 セス殊ニ第一則ノ場合ト異ナリテ條件カ要約者ノ隨意ナルト諾約者ノ隨意ナ  
 ルトヲ區別スルヲ須ヒス實ニ條件ニシテ隨意的ノモノナルトキハ要約者ノ隨  
 意ニ關スルト諾約者ノ隨意ニ關スルトヲ問ハス少クトモ其者ノ畢生間ハ成就  
 シ得ヘク殊ニ其條件タルヘキ行為ニシテ相續人ニ移轉シ得ヘキ性質ノモノナ  
 ルトキハ其條件ハ永久ニ成就シ得ヘキモノナリ故ニ若シ其條件ノ成否ヲ決ス  
 ルノ自由ヲ有スル當事者ノ一方ニシテ擅恣ニモ逡巡其意ヲ決セサルトキハ他  
 ノ一方ノ者タル諾約者ハ果シテ其諾約ヲ履行スルコトヲ要スルニ至ルヤ否ヤ  
 又何レノ時ニ之ヲ履行セサルヘカラサルヤヲ確知スルヲ得ル又要約者ハ諾約  
 者ニ對シテ其諾約ノ履行ヲ請求シ得ルニ至ルヤ否ヤ又何レノ時ニ之ヲ請求レ  
 得ヘキヤ確知スルヲ能ハスシテ其條件ノ成否ヲ決スルノ權ナキ一方ハ長ク不  
 確定ノ地位ニ立タサル可カラサルノ困難ニ陷井ルヘシ加フルニ普通ノ觀念ヨ

民法財產編人編部

リスルトキハ當事者ハ終始不確定ノ地位ニ在ルヘキコトヲ合意シタルモノト謂フ可カラス必スヤ相當ノ期間内ニ其地位ヲ確定スルノ意思アリタルモノト謂ハサル可カラス是立法者カ本則ヲ設ケテ前述ノ困難ヲ救フノ策ヲ講シタル所以ナリ

然レトモ條件ノ一分カ當事者中一方ノ隨意ナルトキ即チ混淆條件ノ場合ニ於テハ其條件ノ成否ハ單リ當事者中一方ノ意思ノミニ因リテ決定シ得ヘキモノニ非サレハ又其者ノミニ擅恣ニ因リテ不確定ノ地位ヲ永久ナラシムルノ恐ナキカ故ニ本則ヲ適用スルノ要ヲ見ス是本則ニ於テ持ニ條件カ全ク當事者ノ一方ノ隨意ナルトキハ云々ト言ヒテ條件ノ全部カ當事者中一方ノ隨意ナルトキ即チ隨意條件ノ場合ノミナル旨ヲ示シ敢テ條件ノ一分カ當事者中一方ノ隨意ナルトキ即チ混淆條件ノ場合ヲ包含セシメサル所以ナリ

第四百十六條 第三則

（八十五）第三則 有的條件ノ爲メ當事者又ハ裁判所カ或ル期限ヲ定メタル場合ニ於テ事件カ到來セスハ此期限ヲ經過シタルトキハ其條件ハ之ヲ成就セザルコトト看做ス條件ノ成否ハ此期限ヲ定メタルトキハ其條件ハ之ヲ成就セザルコトト看做ス條件ノ成否ハ此期限ヲ定メタルトキハ其條件ハ之ヲ成就セザルコトト看做ス條件ノ成否ハ此期限ヲ定メタルトキハ其條件ハ之ヲ成就セザルコトト看做ス

第四則

（八十六）第四則 無的條件ノ爲メ或ル期限ヲ定メタル場合ニ於テ事件カ到來セスハ此期限ヲ經過シタルトキハ其條件ハ之ヲ成就シタルモノト看做ス又其期限ヲ定メタルトキハ其條件ハ之ヲ成就シタルモノト看做ス又其期限ヲ定メタルトキハ其條件ハ之ヲ成就シタルモノト看做ス又其期限ヲ定メタルトキハ其條件ハ之ヲ成就シタルモノト看做ス



第五則

則ノ場合ニ於テハ條件成就セスト看做シ本則ノ場合ニ於テハ條件成就セタルト看做スノ差異アル所以ハ他ナシ彼ハ有的條件ナルモ此ハ則チ無的條件ナルノ差異アルカ故ナリ

(八十七) 第五則 孰レノ場合ニ於テモ裁判所ハ當事者ノ定メタル期限ヲ延フルコトヲ得ス實ニ裁判所ハ合意ノ遵奉ヲ強ユルコトヲ得ルモ其背反ヲ命スルノ權能ヲ有セス條件ノ成否ハ權利義務ノ發生又ハ消滅ヲ支配スルモノニシテ其條件ノ有効ニ成就シ得ヘキ期限ノ長短ハ當事者ノ利害ニ影響ヲ及ホスコト極メテ重大ナリ而シテ當事者其期限ヲ定メタル場合ニ於テハ當事者自ラ其利害ヲ考量シテ其長短ヲ限定セタルモノナリ然ルニ裁判所カ其期限ヲ延長スルトキハ當事者ノ意ニ反シ之ニ強ユルニ合意ノ背反ヲ以テスルモノニシテ其非ナルヤ言ヲ待タズ是規則ノ規定アル所以ナリ

單ニ一見スルトキハ本則ハ恩惠上ノ期限ニ關スル法規ト相背馳スルカ如シ然レモ深ク其實相ヲ觀察スルトキハ決シテ然ラサルヲ發見スヘシ如何トナレハ彼ト此トハ全ク此場合ヲ異ニスルモノニシテ即チ彼ハ既ニ存在スル條件成就ノ履行期限ニ關スル限ニ關スレハナリ

又本則ニ於テハ單ニ裁判所ハ當事者ノ定メタル期限ヲ延フルコトヲ得スト云フカ故ニ第一則ニ從ヒ裁判所ノ定メタル期限ハ裁判所更ニ之ヲ延長スルヲ得ルカ如シ然レトモ是亦皮相ノ見タルニ過キス何トナレハ裁判所ハ義務ノ履行ヲ停止スル恩惠期限スラ更ニ之ヲ延長スルコトヲ得サルモノナレハ(參看第四)之ヨリ一層嚴格ナルヲ要スル條件ノ成否ヲ決スヘキ期限ヲ延長スルコトヲ得ルノ理ナク加フルニ裁判所ハ其爲セタル裁判ニ羈束セラルモノナレハナリ

(參看民事訴訟法第二四〇條)

第四百十七條第六則

(八十八) 第六則 當事者ノ一方又ハ雙方カ條件ノ成就又ハ不成就ノ前ニ死亡シタルトキハ合意ノ効力ハ其相續人ニ對シ働方又ハ受方ニテ存在ス但條件カ其性質ニ因リ又ハ當事者ノ意思ニ因リテ要約者又ハ諾約者ノ一身ノミニ附着シタルトキハ此限ニ在ラス凡ソ各人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スルヲ以テ原則トシ或ル特別ノ場合ニ限リテ相續人ニ移轉セサルヲ例外トス本則ハ則チ此

民法附屬編人權部

一般ノ規則ノ適用タルニ過キ、即チ條件附當事者ノ權利義務ハ未來且不确定ノ事件ノ有無ニ因リテ其存否ノ確定スヘキモノナレハ固ヨリ不確定ノモノタルヲ免レスト雖モ仍ホ一ノ權利義務タルヲ妨ケス從テ條件ノ成就又ハ不成就ノ前即チ條件ノ成否カ定マル以前ニ於テ當事者雙方又ハ其一方カ死亡シタルトキハ當事者各自ノ權利又ハ義務ハ其相續人ニ移轉ス故ニ其死亡後ニ至リテ條件ノ成否確定シタルトキハ其死亡以前ニ條件ノ成否確定シタル場合ノ如ク其相續人ニ對シテ合意ノ効力ヲ生スルモノトス

然レトモ條件カ其性質ニ因リ又ハ當事者ノ意思ニ因リテ要約者又ハ諾約者ノ一身ノミニ附着シタル場合ニ至テハ相續人ニ對シ合意ノ効力ヲ生スルコトヲ得ス條件カ其性質ニ因リテ要約者又ハ諾約者ノ一身ノミニ附着シタルトキハ是等ノ者ニ特別ナル智能ヲ要スル事件是等ノ者又ハ是等ノ者ニ對スルニ非サレハ決シテ成就スルコト能ハサル事件ヲ以テ條件ト爲シタル場合ヲ謂フモノニシテ例ヘハ當事者中一方カ他ノ一方ノ爲メニ書ヲ書キ彫刻ヲ爲シ若クハ看聽ヲ爲スコト又ハ俳優カ興業者ノ爲メ演劇ヲ爲スコト若クハ他ノ相續等スル劇

場ニ於テ演劇セサルコト等ヲ以テ條件トシテ一ノ要約ヲ爲シタルトキ及ヒ當事者中ノ一方カ他ノ一方ノ子ヲ擧ケ若クハ擧サルコト又ハ俳優カ他ノ競争劇場ニ於テ演劇スルコト等ヲ以テ條件トシテ一ノ諾約ヲ爲シタルトキノ如キ是ナリ實ニ是等ノ條件ハ當事者自身又ハ當事者自身ニ對スルニ非サレハ成就スルコト能ハサルモノナレハ相續人ノ爲ス又ハ之ニ對シテ有効ニ成就スルヲ得サルヤ當然ナリ是等ノ條件成否ノ確定スル以前ニ於テ要約者又ハ諾約者カ死亡シタルトキハ其條件ノ有的ナルト無的ナルトニ從ヒ前第三則及ヒ第四則ノ適用ニ因リ其條件ハ或ハ虧缺シタルモノト爲リ或ハ成就シタルモノト爲ルモノトス然リ而シテ當事者ハ其自由ナル明示又ハ默示ノ意思ニ因リテ條件ヲ要約者又ハ諾約者ノ一身ニ附着セシムルコト一々其隨意ナルカ故ニ如何ナル種類ノ條件ト雖モ要約者ノ一身ノ爲メ又ハ諾約者ノ一身ニ對スルニ非サレハ成就スルヲ得サル旨ヲ合意スルコトヲ得是等ノ場合ニ於テハ當事者暗ニ要約者又ハ諾約者ノ死亡ヲ以テ條件ノ成否ヲ決スヘキ重複ノ期限他ニ期限ヲ定メタルトキ又ハ單一ノ期限他ニ期限ヲ定メサルトキト爲シタルモノトス

本則ノ豫定スル所ハ當事者ノ死亡ニ因レル相續ノ場合ニ限リ其隱居ニ因レル相續ノ場合ヲ包含セスト雖モ此最後ノ場合ニ於テモ亦本則ヲ適用スヘキヤ明カナリ但茲ニ一ノ注意スヘキハ他ナシ既ニ前項ニ於テ述ヘタル如ク條件カ其性質ニ因リ又ハ當事者ノ意思ニ因リテ要約者又ハ諸約者ノ一身ノミニ附着シタルトキハ其要約者又ハ諸約者ノ死亡ノ時ハ即チ條件ノ成否ヲ決スヘキ時ナリト雖モ要約者又ハ諸約ノ隱居ノ時ハ條件ノ成否ヲ決スヘキ時ト爲ラス其死亡ノ時ヲ待テ始メテ之ヲ決スヘキモノタルコト是ナリ

第四百九 條件成就ノ効力

(八十九) 其四 條件成就ノ効力〇凡ツ合意ハ當事者双方ノ承諾ヲ爲シタル時ヨリ其効力ヲ生スヘキコト單リ法律ノ原則ニ適合スルノミナラス實ニ當事者双方ノ意思ニ吻合スルモノナリ是故ニ停止條件ト解除條件トヲ問ハス苟モ條件成就シタルトキハ合意ノ時ニ溯リテ其効力ヲ生ス更ニ之ヲ詳言スレハ停止條件成就シタルトキハ其合意ハ條件成就ノ時ニ成立スルモノニ非スシテ當初之ヲ締結シタル時ニ於テ直チニ無條件ニテ成立シタルモノト看做シ解除條件成就シタルトキハ其時以後ニ向テ合意解除スルモノニ非スシテ當事者間ニ於テ此効力ヲ名ツケテ致反効又ハ溯及力ト謂フ

條件成就ノ効力ハ致反効ヲ生スル結果

(九十) 條件成就スルトキハ致反ノ効力ヲ生スルヨリシテ左ノ二箇ノ重要ナル結果ヲ生ス

第一 物權ト人權トヲ問ハス或ル權利ノ創設移轉變更又ハ消滅ヲ目的トスル合意ノ帶フル停止條件ニシテ一旦成就スルトキハ其權利ハ當初合意ヲ取結ビタル時ニ於テ創設移轉變更又ハ消滅シタルモノト爲リ又同一ノ合意ノ帶フル解除條件ニシテ一旦成就スルトキハ其權利ハ會テ創設移轉變更又ハ消滅シタルコトナキモノト爲ル故ニ例ヘハ甲者乙者ニ對シ停止條件附ニテ其所有家屋若干棟ヲ代價若干圓ニ賣渡シタルニ其條件成就シタリトセンカ其家屋ノ所有權ハ合意ノ當時ヨリ乙者ニ移轉シタルモノト爲リ代價ノ請求權ハ同一ノ時ニ於テ甲者ノ爲メニ創設セラレタルモノト爲ル若シ又甲者乙者ハ解除條件附ニテ同一ノ賣買ヲ爲シタルニ其條件成就シタリトセンカ其家屋ノ所有權ハ會テ乙者ニ移轉シタルコトナク代價ノ請求權モ亦會テ甲者ノ爲メニ創設セラレタル

民法(財産編人權部)

ルコト、ナキモノト爲ル之ヨリシテ更ニ左ノ二結果ヲ生ス

(九十一) 甲 停止條件附ニテ權利ヲ得タル者及ヒ解除條件ニテ權利ヲ移轉シタル者ノ條件成就前ニ爲シタル其權利ノ處分ハ條件成就ノ爲メ總テ有効ト爲リ停止條件附ニテ權利ヲ移轉シタル者及ヒ解除條件附ニテ權利ヲ得タル者條件成就前ニ爲シタル其權利ノ處分ハ條件成就ノ爲メ總テ無効ト爲ルニ依リ前掲第一例ノ場合ニ於テハ乙者第二例ノ場合ニ於テハ甲者ノ條件成就前ニ爲シタル該家屋ノ讓渡又ハ之ニ關シテ爲シタル用益權、地役權、抵當權、若クハ質權等ノ設定ハ總テ有効ナリト雖モ反之第一例ノ場合ニ於テハ甲者第二例ノ場合ニ於テハ乙者ノ條件成就前ニ該家屋ニ關シテ爲シタル讓渡及ヒ用益權其他ノ權利ノ設定ハ總テ無効ナリ何トナレハ第一例ノ場合ニ於テハ條件成就ノ効ニ因リ合意ノ時ヨリ該家屋ハ乙者ノ所有ニ歸スルト同時ニ甲者ノ所有離レ又第二例ノ場合ニ於テハ同一ノ効ニ因リ該家屋ハ曾テ甲者ノ所有ヲ脱シテ乙者ノ所有ニ歸シタルコトナキモノト爲ルニシテ所有者ノ爲シタル處分ノ有効ニシテ所

妨ケラル、コトアリ即チ前例第一ノ場合ニ於テ條件ノ未定中ニ甲者ヨリ該家屋ヲ取得シタル者乙者ニ先チテ其登記ヲ爲シタルトキ及ヒ同第二ノ場合ニ於テ條件ノ未定中ニ乙者ヨリ該家屋ヲ取得シタル者甲者カ賣買ノ登記ニ解除條件ノ記入ヲ爲スニ先チテ其取得ノ登記ヲ爲シタルトキハ條件ノ成就シタルニモ拘ラス乙者第一例及ヒ甲者第二例ハ速ニ其登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテ該家屋取得ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ス又條件ノ未定中ニ解除セラルヘキ權利ヲ有スル者ヨリ該家屋ノ所有權ヲ得タル者該家屋ヲ占有シテ取得時効ニ必要ナル一切ノ條件ヲ完備シタルトキ亦同シ

又當事者間タルト第三者トノ關係タルトヲ問ハス停止條件附合意ノ目的物ノ全部若クハ過半カ諾約者ノ過失ナクシテ條件ノ成就前ニ滅失シタル場合ニ於テモ前ニ述ヘタル結果ハ生スルコトナシ尙此點ニ關シテ後ニ至リテ詳論スル所アルヘシ

(九十二) 乙 條件ノ成就シタルトキハ物又ハ金錢ヲ引渡シ、又ハ返還ス可キ當事者

民法(財產編人權部)

ハ其成就セサル間ニ收受シ又ハ満期ト爲レル果實若クハ利息ヲ交付スルコトヲ要ス當事者カ物又ハ金銭ヲ引渡ス可キハ停止條件ノ成就シタル場合ニシテ其之ヲ返還ス可キハ解除條件ノ成就シタル場合ナリ其之ヲ引渡ス可キ場合タルト返還ス可キ場合タルトヲ問ハス引渡又ハ返還ノ義務アルモノハ其物又ハ金銭ヲ交付ス可キハ勿論合意ノ時ヨリ條件成就ノ時マテノ間ニ於テ既ニ其物ヨリ收受シタル果實又ハ同一ノ期間ニ於ケル其金銭ノ利息ヲモ交付セサル可カラス故ニ例ヘハ甲者代金一万圓ヲ以テ其家屋ヲ乙者ニ賣却シ其賣買ニハ停止條件ヲ附帶セシメ置キタルニ後日其條件成就シタリトセンカ甲者ハ其賣買契約條件成就前其家屋ヲ貸貸シテ收受シタル家賃ヲ其家屋ト共ニ乙者ニ交付ス可ク乙者ハ又一万圓ノ代金ト此代金ニ對スル賣買契約後條件成就前ノ利息トヲ甲者ニ交付セサル可カラス若シ又甲乙間ノ契約ハ解除條件附ニシテ且契約當時互ニ家屋ト代金トヲ交付シタルモノナリトセハ甲乙ノ地位ハ全ク右ニ反對ス可ク即チ甲者ハ代金ト其利息トヲ乙者ニ交付ス可ク乙者ハ家屋ト家賃トヲ甲者ニ交付ス可キモノト是等ノ事タル條件成就シタルトキハ權利ノ創設移轉變更又ハ消滅等ハ總テ合意當時ニ在リタルモノト看做スヨリ生スル當然ノ結果ナレハ復多クノ説明ヲ要セサルナリ

然レトモ右ノ法規タル致反効ヨリ生スル當然ノ結果ヲ示シタルニ過キスシテ固ヨリ公益ニ關スルモノニ非サレハ決シテ當事者カ反對ノ合意ヲ爲スノ權能ヲ奪フモノニ非ス故ニ當事者ハ能ク其明示又ハ默示ノ意思ヲ以テ條件成就前ニ於ケル果實ハ物ヲ引渡シ又ハ返還ス可キ者ノ所得トシ利息ハ金銭ヲ引渡シ又ハ返還ス可キ者ノ所得トス可キ旨ヲ約スルコトヲ得第四百十二條ハ此意ヲ明示センカ爲メ一ノ但書ヲ加ヘテ曰ク但當事者間ニ反對ノ意思アル證據カ事情ヨリ生スルトキハ此限ニ在ラスト

(九十三) 第二條件附合意ヲ爲シタル當事者ノ能力ニ關スル問題ハ合意當時ノ狀態ヲ觀察シテ之ヲ決ス可ク條件成就當時ノ狀態ニ依リテ定ム可カラス故ニ例ヘハ條件附合意ヲ爲シタル當事者ノ一方カ條件成就ノ時ニ在リテハ完全ナル能力ヲ有スルモ其合意當時ニ於テ未成年者又ハ被禁治產者タリシトキハ

其合意ハ銷除セラレ得ヘキモノタリ反之條件成就ノ時ニ在リテハ當事者双方又ハ其一方カ治産禁其他ノ理由ニ因リテ無能力者タルモ合意當時ニ於テ双方共ニ完全ナル能力者タリシトキハ其合意ハ之ヲ銷除スルヲ得ス是亦致反効ヨリ生スル當然ノ結果ナリトス

斯クノ如ク當事者ノ無能力カ條件附合意ノ銷除原因ト爲ルヤ否ヤヲ決スルカ爲メニハ單ニ合意當時ニ於ケル能力ノ有無ヲ問フヘクシテ條件成就ノ時ニ於テ能力ヲ有スルヤ否ヤヲ問フヲ要セスト雖モ條件カ有効ニ成就シタリヤ否ヤヲ決定スルカ爲メニハ條件成就ノ時ニ於ケル當事者ノ能力ノ有無ヲ檢スルノ必要アルコトアリ即チ予輩ノ既ニ看過シタルカ如ク條件中ニハ當事者一方ノ意思ニ因リテ其成否ヲ決ス可キモノアリ此種ノ條件ヲ成就セシムルカ爲メニ要スル意思ハ合意其者ノ組成ニ要スル意思ノ如ク完全ナラサル可カラス從テ無能力者ノ爲シタル意思ノ發表ハ條件ヲシテ有効ニ成就セシムルニ足ラサルモノトス

（九十四）第三 條件ノ成就ハ取返ノ効力ヲ生スルコトヲ法律不溯及原則ノ適用上ニ於テ一ノ重要ナル結果ヲ生スル條件成就ニ對シテハ其合意ニ影響論合意取結ノ後條件成就ノ前ニ於テ發布シタル新法ト雖モ決シテ其合意ニ影響ヲ及ホスコヲ得ス故ニ例ヘハ滿二十歳ヲ以テ成年ト爲ス法律ノ下ニ於テ滿十八歳ノ者ノ取結ヒタル條件附合意ノ銷除訴權ハ條件ノ未定中ニ發布シタル滿十八歳ヲ以テ未成年ト爲ス新法ノ爲メニ消滅セス又例ヘハ滿二十歳ヲ以テ成年ト爲ス法律ノ下ニ於テ滿二十歳ノ者ノ取結ヒタル條件附合意ハ條件ノ未定中ニ發布シタル滿二十一歳ヲ以テ成年ト爲ス新法ニ依リテ銷除スルコトヲ得サルナリ

條件成就前ノ効力

（九十五）其五 條件成就前ノ効力〇條件附當事者ノ有スル所ノモノハ一種未定ノ運賦ヲ帶フル所ノモノニシテ羅馬人及ヒポチエーノ徒カ權利ヲ得ルノハ、希望ナリト唱導シタルニモ抱ラスリカルドノ一輩カ會テ正確ニ命名シタルカ如ク萌芽ナル權利ナリ既ニ權利ヲ形容スルニ萌芽ヲ以テス其不完全ノ權利タルハ固ヨリ疑ヲ容レズト雖トモ亦決シテ一ノ權利タルヲ失ハサルナリ既ニ條件附當事者ハ縱令不完全ナルニモモヨ一個ノ權利ヲ有ス從テ左ノ結果ヲ生ス

民法（債權人編）

(九十六) 第一 停止又ハ解除ノ條件カ成就セサル間ハ當事者ノ各自ハ條件ヲ帶ビタル權利ヲ其儘ニ第三者ニ授與スルコトヲ得前既ニ述ヘタル如ク條件附合意ニシテ既存權利ノ讓渡ニ關スルトキハ其權利ノ物權タルト人權タルトヲ問ハス條件ノ未定中ハ讓渡人讓受人共ニ一ノ權利ヲ有ス即チ其條件ニシテ停止的ノモノナルトキハ讓渡人ハ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ保存シ讓受人ハ停止セラレタル權利ヲ取得ス又其條件ニシテ解除的ノモノナルトキハ讓渡人ハ停止セラレタル權利ヲ保存シ讓受人ハ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ取得ス例ヘハ甲者停止條件附ニテ其家屋ヲ乙者ニ讓渡シタリトセシカ條件ノ未定中該家屋ニ關シテ甲者ノ有スル權利ハ解除條件附ニシテ乙者ノ有スル權利ハ停止條件附ナリ又其讓渡ニシテ解除條件附ナリトセンカ條件ノ未定中甲者ノ有スル所有權ハ停止條件附ニシテ乙者ノ有スル所有權ハ解除條件附ナリ反之條件附合意ニシテ人權ノ創設ニ關スルトキハ其條件ノ停止的ナルト解除的ナルトニ從ヒ要約者獨リ停止セラレタル權利又ハ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ取得スルモノニシテ諾約者ノ何等ノ權利又ハ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ得ヘキモノナルカ故ニ諾約者若シ之ヲ履行セタルハ其回收ニ關シ條件ノ未定中ハ停止條件附ノ權利ヲ有スヘシ又タ其合意ニシテ双務ノモノナルハ當事者双方ハ諾約者タルト同時ニ要約者タルカ故ニ縱合其權利ノ目的物ヲ異ニスルモ双方共ニ停止條件附又ハ解除條件附ノ權利ヲ取得スルヤ明カナリ尙ホ物權創設ニ關スル條件附合意及ヒ物權若クハ人權ノ變更又ハ消滅ニ關スル條件附合意等ノ場合アリト雖モ上段述フル所ヲ演繹シテ其結果ヲ推知スルコト容易ナルヲ以テ敢テ茲ニ詳論セス茲ニハ唯條件附ノ合意中ニハ既存權利ノ移轉ト同時ニ人權ノ創設ヲ目的トスルモノアルカ故ニ當事者中ノ一方ニシテ同時ニ二箇ノ權利ヲ有スルコトアルヲ一言スルニ止ムヘシ例ヘハ甲者停止條件附ニテ代金一万圓ヲ以テ其家屋ヲ乙者ニ賣渡シタルトキハ甲者ハ條件ノ未定中該家屋ニ關シ解除セラル、コトアルヘキ所有權ヲ保有スルト同時ニ停止條件ノ附着セル代金一万圓ノ債權ヲ有スルカ如キ是ナリ

斯クノ如ク條件附合意ノ當事者ハ其條件ノ未定中或ハ停止中ノ權利或ハ解除

乙アルハコトアルヘキ權利ヲ有スルモノニシテ此權利ハ他ノ一般ノ權利ト同  
 ク有償又ハ無償ニテ之ヲ讓渡セ若クハ其權利ノ上ニ利益權賃借權地役權質權  
 抵當權等ヲ設定スルコトヲ得然レトモ其權利ハ停止中ノモノ又ハ解除セラ  
 ルコトアルヘキモノニシテ即チ未定ノ運賦ヲ帶フルモノナレハ單純完全ノモ  
 ノトシテ之ヲ授與スルコトヲ得ス必スヤ未定ノ運賦ヲ帶フル儘之ヲ授與セ  
 ル可カラズ若シ然ラストモハ夫ノ人ハ己ノ有スルヨリ多クノ權利ヲ授與ス  
 ルヲ得ストノ大原則ニ牴觸スヘシ故ニ前掲設例ノ場合ニ於テ條件ノ未定中甲者  
 ノ授與スルコトヲ得ヘキモノハ解除セラレハコトアルヘキ家屋ノ所有權ト停  
 止中ニ係ル一萬圓ノ債權ニシテ乙者ノ授與スルコトヲ得ヘキモノハ停止中ニ  
 係ル家屋ノ所有權ナリ斯クノ如ク甲乙兩者ハ各其權利ヲ條件附ノ儘授與ス  
 ルコトヲ得ト雖モ條件ノ未定中甲者ハ乙者ニ對シテ代金支拂ノ請求ヲ爲シ乙者  
 ハ甲者ニ對シテ家屋引渡ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ甲乙兩者ノ有ス  
 ル權利ハ萌芽ナル權利ニシテ未タ完全ノモノニ非サレハナリ反シテ甲乙間ノ買  
 買ハ解除條件附ナリトモ乙者ハ甲者ノ未定中トモ甲者ハ乙者ノ未定中トモ  
 ノ場合ニ於テハ賣買ハ單純ニ成立スルモノニシテ其條件ニ繫ル所ノモノハ單  
 ニ其賣買ノ解除ノモノナレハナリ然レトモ甲乙既ニ其賣買ヲ履行シタルトキハ  
 條件ノ未定中ニ於テ甲者ハ家屋ノ取戻乙者ハ代金ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得  
 ス其理由ハ停止條件ノ場合ト同一ナリ是ヲ以テ停止條件ノ未定中ニ其義務ヲ  
 履行シタル者及ヒ解除條件ノ未定中ニ一旦受取りタル物ヲ誤テ返還シタル者  
 ハ不當辨濟取戻ノ訴權ヲ有スルモノトス

前述ノ如ク條件附ニテ既存權利ノ授受ヲ爲シタル當事者各自ハ其權利ヲ  
 第三者ニ授與スルコトヲ得然ラハ即チ當事者各自ノ爲シタル第二ノ授與ノ運命  
 ハ如何トク停止條件ノ成就シタルトキ及ヒ解除條件ノ虧缺シタルトキハ第一  
 ノ讓渡人ノ爲シタル第二ノ授與ハ無効ニ歸シ第一ノ讓受人ノ爲シタル第二ノ  
 讓渡ハ完全有効ノモノト爲ル又解除條件ノ成就シタルトキ及ヒ停止條件ノ虧  
 缺シタルトキハ第一ノ讓渡人ノ爲シタル第二ノ授與ハ有効ニシテ第一ノ讓受  
 人ノ爲シタル第二ノ授與ハ無効ニ歸ス是レ致反効ヨリ生スル所ノ結果ニシテ

予輩ノ既ニ研究シタル所ナリ然レトモ茲ニ最モ注意スヘキハ所謂第二ノ授與ノ無効トハ完全ナル權利ノ授與ニ關シテ云フモノニシテ未定ノ運賦ヲ帶フル權利ノ授與ニ關シテ云フモノニ非サルコト是ナリ是ヲ以テ第二ノ授與ハ無効ニ歸スルモ其授與ニシテ完全ナル權利ヲ目的トセス單ニ未定ノ運賦ヲ帶フル權利ヲ目的トシタルモノナルトキハ特別ノ約款アル場合ノ外第二ノ讓受人ハ其讓渡人ニ對シテ擔保ノ訴權ヲ有セサルナリ

夫レ讓渡人ノ爲シタル第二ノ完全ナル權利ノ授與運賦ヲ帶フル權利ノ授與ニ對シテ云フハ停止條件ノ成就シタルトキ及ヒ解除條件ノ虧缺シタルトキニ於テ無効ト爲リ又讓受人ノ爲シタル完全ナル權利ノ授與ハ停止條件ノ虧缺シタルトキ及ヒ解除條件ノ成就シタルトキニ於テ無効ト爲ルコト前段述フル所ノ如シ然レトモ第一ノ場合ニ於テハ第一ノ讓受人又ハ其承繼人又第二ノ場合ニ於テハ第一ノ讓渡人又ハ其承繼人ヨリ右ノ無効ヲ他ノ一方ノ承繼人即チ無効ナル授與ノ讓受人ニ對抗スルカ爲メニハ第一ノ讓渡ニ附着シタル停止又ハ解除ノ條件ヲ附屬編第三百四十七條以下ニ定ムル辦法ニ從ヒテ公示スルコトヲ要ス然ラバ右第二ノ授與ハ無効ト爲ルハ其辦法ニ從ヒテ公示スルハ一般普通ノ狀態ニシテ其條件附ナルハ一種特別ノ變體ニ屬ス故ニ尙モ一定ノ方法ニ依リテ公示セラレタルニ非サレハ當事者以外ノ者ハ其之アルヲ知ルコト能ハス若シ之ヲ知ラスシテ讓受ケタルニ忽チ其讓受ノ無効ニ歸スルカ如キコトアラハ不當ニ其讓受人ヲ害スルモノト謂フヘシ前述ノ法規アルハ實ニ是カ爲メナリ然リ而シテ本編第三百四十七條以下ニ定メタル公示方法ノ如何ナルモノナレヤハ予輩ノ既ニ攻究シタル所ナレハ茲ニ積説スルノ勞ヲ執ラサルヘレ

**九十七條第二** 條件附ハ權利ヲ有スル者ハ其權利ノ目的物ニ付キ管理ノ行爲ヲ爲スコトヲ得管理ノ行爲トハ財産ヲ保存シ及ヒ之ヲシテ利益ヲ生セシムルヲ目的トスル行爲ノ謂ニシテ例ヘハ貸借ヲ爲シ又ハ莫實ヲ賣却スルカ如キ即チ是ナリ此行爲タル之ヲ拋擲スルトキハ財産ノ保存及ヒ收益上ニ害ヲ及ボスコト重大ニシテ從テ一般ノ經濟上ニ損害ヲ波及スルモノナレハ縱令條件附ノ權利者ト雖モ亦之ヲ爲スコトヲ得ルハ明瞭ナリ然レトモ此行爲タル物件占有

第四百一十條  
管理行爲



者ノ手ニ出ツルヲ以テ普通ト爲スカ故ニ條件附權利ノ目的タル物件ノ管理ヲ  
 爲ス者ハ停止中ノ權利ヲ有スル者即チ停止條件附ノ讓受人又ハ解除條件附ノ  
 讓渡人ニ非スレテ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ有スル者即チ停止條件附  
 ノ讓渡人又ハ解除條件附ノ讓受人ナレヲ以テ一般ノ狀態ト爲スコトニ注意セ  
 サルヘカラス何トナレハ條件ノ未定中停止條件附合意ノ目的物ヲ占有スル者  
 ハ讓渡人ニレテ解除條件附合意ノ目的物ヲ占有スル者ハ讓受人ナレハナリ  
 解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ有スル者即チ停止條件附ノ讓受人又ハ解除  
 條件附ノ讓受人ノ條件停止中ニ爲シタル管理行為ノ運命如何例ヘハ甲者停止  
 條件附ニレテ其家屋ヲ乙者ニ讓渡シタル後條件ノ未定中ニ其家屋ヲ丙者ニ賃  
 貸セタルトキ又ハ甲者乙者ヨリ解除條件附ニテ家屋ヲ讓受ケタル後條件ノ未  
 定中ニ其家屋ヲ丙者ニ賃貸セタルトキハ其賃貸借ノ運命如何若シ解除セラル  
 、コトアルヘキ權利ヲ有スル者ノ權利遂ニ解除セサリントキ即チ前掲二例ノ  
 場合ニ於テ停止條件又ハ解除條件ノ遂ニ成就セサリントキハ其管理行為即チ  
 前例ノ場合ニ於ケル賃貸借ノ目的物ヲ占有スル者ノ權利遂ニ成就セサリトキハ  
 其管理行為即チ前例ノ場合ニ於ケル停止條件又ハ解除條件ノ成就セタルトキハ如何  
 キ即チ前二例ノ場合ニ於ケル停止條件又ハ解除條件ノ成就セタルトキハ如何  
 是亦致反効ノ結果トシテ右ノ賃貸借ハ無効ニ歸スヘキヤ否ヤ若シ條件成就ス  
 ルトキハ致反効ノ結果トシテ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ有スル者ノ條  
 件未定中ニ爲シタル管理行為モ亦無効ニ歸スヘキモノトセンカ條件附權利ノ  
 目的物ハ之ヲ賃借スルモ何時其權利ヲ奪ハル、モ知ルヘカラサルノ危険アル  
 カ故ニ之ヲ賃借スル者ナカルヘク假令之アリトスルモ非常低廉ノ賃料タルヲ  
 免ルヘカラス是單リ當事者ノ不利益タルノミナラス實ニ社會經濟ノ不利益  
 リ是ヲ以テ立法者ハ財産編第四百十一條第一項ニ於テ管理行為ニ關シ致反効  
 ニ對スル一ノ例外ヲ設ケ此行為ニ限リテハ縱令條件成就スルモ仍ホ其効力ヲ  
 有スルモノト定メタリ其法文ニ曰ク「解除條件ヲ帶ヒタル權利ヲ有スル者予輩  
 ノ所謂解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ有スル者ノ謂ニシテ即チ停止條件附  
 ノ讓渡人及ヒ解除條件附ノ讓受人ヲ包含ス」善意ニ出テ且法律ニ從ヒテ爲  
 タル管理行為ハ第三者ノ利益ノ爲メニ之ヲ保持ス」

民法(財産編人編部)

法文ノ明示スルカ如ク解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ有スル者ノ條件未定中ニ爲シタル管理行爲ハ條件成就ノ場合ニ於テ常ニ必スシモ第三者ノ利益ノ爲メ其効力ヲ保持セラル、モノニ非ス其効力ヲ保持スルカ爲メニハ必スヤ左ノ二條件ヲ具備セサルヘカラス

甲 其管理行爲ハ解除セラル、コトアルヘキ權利ヲ有スル者ノ善意ニ出テタルコトヲ要ス管理行爲カ善意ニ出ツルトハ惡意ニ出テサルノ謂ニシテ善意ハ法律常ニ之ヲ推測スルカ故ニ此法規ヲ援用シテ管理行爲ノ無効ヲ主張セント欲スル者ハ其行爲ノ惡意ニ出テタルコトヲ證明セサルヘカラス而シテ惡意ニ出テタル管理行爲トハ條件ノ成就ニ因リ權利ヲ取得スヘキ人ヲ害スルノ意思ヲ以テ爲シタル管理行爲ノ謂ニシテ其果シテ害意アリタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ナレハ須ク判事ノ判定ニ委スヘキモノナリト雖モ條件ノ成就ニ因リ所有權ヲ取得スヘキ人ヲシテ一時タリトモ財産ノ收益ヲ失ハシムルノ目的ヲ以テ貸貸シタルトキ將ニ條件ノ成就セントスルコト明カナルニ際シテ貸貸シタルト

理行爲ハ善意ヲ以テ爲シタルモノト謂フヲ得ヘキ  
法律ハ第三者ノ善意ヲ要セス故ニ第三者ハ契約當時ニ於テ目的物件ハ條件附ノモノナルコトヲ知ルモ爲メニ其契約ノ無効ヲ惹起セス實ニ第三者ニ於テ右ノ事情ヲ知リタルノ一事ニ因リ管理行爲ノ無効ヲ惹起スルモノトセンカ法律カ管理行爲ニ關シテ特ニ致反効ニ對スル例外ヲ設ケテ貸貸借ヲ獎勵セントスル經濟上ノ精神ニ反スルヤ勿論ナリ然レトモ條件成就ノ後ニ至リ第三者カ條件成就ノ事情ヲ知リツ、爲シタル貸貸借ノ無効ナルニ至テハ更ニ多辯ヲ要セサルナリ

乙 其管理行爲ハ法律ニ從ヒテ爲シタルコトヲ要ス法律ニ從ヒテ管理行爲ヲ爲ストハ財産管理ノ權ヲ有スル者ノ遵守スヘキ一切ノ法律規則ヲ遵守シテ爲シタル管理行爲ノ謂ニシテ今例ヲ貸貸ニ採ランカ其期間ニ關シテハ財産編第百十九條ノ制限ニ遵ヒ期間ノ更新ニ關シテハ同第百二十條ノ規定ヲ守リ又耕地以外ノ物ノ貸貸ニ付テハ同第百二十一條ニ依リ必ス金銭ヲ以テ其貸貸ヲ定ムルカ如キ是ナリ



或ハ曰ハシ解除セラルルハコトアルヘキ權利ヲ有スル者即チ停止條件附ノ讓渡人又ハ解除條件附ノ讓受人ノ爲ス貸貸ハ所有者ノ資格ヲ以テ爲スモノニシテ管理人ノ資格ヲ以テ爲スモノニアラサレハ前掲ノ諸法規ヲ遵守スルヲ要セサルヘシト夫レ然リ豈夫レ然ラシヤ解除セラルルハコトアルヘキ權利ヲ有スル者ノ資格カ果シテ所有者タリヤ管理人タリヤハ一ニ條件ノ成否如何ニ因リテ定マルモノナレハ條件未定中ニ在リテハ未ダ管理人タリト斷言スルコト能ハサルト同時ニ所有者タリトモ亦斷言スルコト能ハス從テ其爲ス所ノ貸貸ハ或ハ所有者タリ或ハ管理人タル未定ノ資格ヲ以テスルモノト謂ハサルヘカラス他言以テ之ヲ云ヘハ或ハ自己ノ爲メ或ハ他ノ一方ノ爲メニ爲スモノト謂ハサルヘカラス即チ若シ其條件成就スルトキハ自己ノ爲メ所有者ノ資格ヲ以テ爲シタルモノト爲リ條件成就セサルトキハ他ノ一方ノ爲メ管理人ノ資格ヲ以テ爲シタルモノト爲ルナリ纏テ本問ノ場合ヲ顧ミルニ問題ハ條件ノ成就シタルトキ即チ其貸貸ハ他ノ一方ノ爲メ管理人ノ資格ヲ以テ爲シタルモノト爲ルヘキ場合ニ關セリ然レハ則チ之ニ適用スルニ管理人ニ適用スルヘキ前掲諸法規ヲ以テスルモ亦同ク之ニ適用スルコトキハ其管理行爲ハ單リ既往ニ於ケルノミナラス將來ニ於テモ亦第三者ノ利益ノ爲メニ保持セラルルレトモ之ヨリ生スル利益例ヘハ貸貸ノ如キハ單リ將來ノ部分ノミナラス既往ノ部分モ亦當初ノ貸主タル解除セラルルヘキ權利ヲ有シタル者ノ有タラスシテ條件ノ成就ニ因リ權利ヲ取得シタル者ニ歸スルコトハ予輩ノ既ニ看タル所ナリ

訴訟行爲

(九十八) 第三 條件附ノ權利ヲ有スル者ハ第三者ト訴訟ヲ爲スコトヲ得而シテ其訴訟ハ左ノ如キ關係ニ於テ起ルヘシ

甲 第三者ヨリ停止中ノ權利ヲ有スル者ニ對シテ其權利ノ全部又ハ一分ノ所屬ヲ爭フ訴訟例ヘハ停止條件附ノ讓受人又ハ解除條件附ノ讓渡人ニ對シ其者ノ權利ハ條件附ノ儘其者ヨリ更ニ之ヲ讓受ケタリト稱シテ第三者ヨリ提起スル訴訟ノ如キ是ナリ

乙 第三者ヨリ解除セラルルコトアルヘキ權利ヲ有スル者ニ對シテ其權利ノ全部又ハ一分ノ所屬ヲ爭フ訴訟例ヘハ停止條件附ノ讓渡人又ハ解除條件附ノ

讓受人ニ對シ其者ノ權利ハ條件附ノ儘、其者ヨリ更ニ之ヲ讓受ケタリト稱シテ  
第三者ヨリ提起スル訴訟ノ如キ是ナリ

丙 第三者ヨリ解除セラルハコトアルヘキ權利ヲ有スル者ニ對シ其權利ノ目  
的物上ニ權利ヲ有スト主張シテ提起スル訴訟例ヘハ停止條件附ノ讓渡人又ハ  
解除條件附ノ讓受人ニ對シ其條件附合意ノ目的物ハ其合意以前ヨリ自己ノ所  
有ナリト稱シテ其回收ヲ請求スル物上訴訟ノ如キ是ナリ

右甲乙二箇ノ場合ト丙ノ場合トハ全ク訴訟ノ目的物ノ性質ヲ異ニセリ即チ甲  
乙二箇ノ場合ニ於テハ條件附着ノ儘ノ權利ヲ争フモノナリト雖モ丙ノ場合ニ  
至テハ全ク條件ノ附着セサル單純ノ權利ヲ争フモノナリ而シテ第三者カ條件  
ノ附着セサル單純ノ權利ヲ争フ所ノ訴訟ハ條件附着ノ儘ノ權利ヲ争フ所ノ訴  
訟ト異ナリ單ニ解除セラルハコトアルヘキ權利ヲ有スル者ニ對シテ提起セラル  
ハコトアルノミニシテ停止中ノ權利ヲ有スル者ニ對シテ提起セラルハコトアル  
ラス何トナレハ此種ノ訴訟ハ或ル物ノ上ニ無條件ノ權利ヲ有スト主張スル所  
目ノ物ヲ占有スル者ハ常ニ解除セラルハコトアルヘキ權利ヲ有スル者ニ對シテ  
停止中ノ權利ヲ有スル者ハ之ヲ占有スルコトナキモノナレハナリ

甲乙二箇ノ場合ニ於テハ第三者ト訴訟ヲ爲ス條件附ノ權利ヲ有スル者ハ條件  
ノ成否ニ拘ハラズ常ニ自己ノ爲メ自己ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ爲スモノナレハ此  
二箇ノ場合ニ於テ條件附ノ權利ヲ有スル者カ第三者ト訴訟ヲ爲スコトヲ得ル  
ハ勿論ニシテ特ニ之ヲ爲スコトヲ得ト明言スルヲ要セス加之此二箇ノ場合ニ  
於テハ條件附當事者ノ一方ト第三者トノ間ニ言渡サレタル裁判ハ他ノ一方ノ  
當事者ニ其効力ヲ及ホスヤ否ヤヲモ規定スルヲ須ヒス何トナレハ此二箇ノ場  
合ニ於ケル訴訟ハ條件附權利ノ所屬ヲ争フモノナレハ後日條件成就セス(停止  
中ノ權利ヲ有スル者カ訴訟ヲ爲シタルトキ又ハ成就シテ解除セラルヘキ權利  
ヲ有スル者カ訴訟ヲ爲シタルトキ)第三者ト訴訟ヲ爲シタル者ノ權利消滅ニ歸  
スルトキハ他ノ一方ノ者ノ爲メ權利ハ常ニ確定スヘキヲ以テ右訴訟カ何レノ  
勝訴ニ歸スルモ此者ニ於テハ更ニ痛痒ヲ感スルコトナク又後日條件成就シ(停  
止中ノ權利ヲ有スル者カ訴訟ヲ爲シタルトキ)又ハ成就セスシテ解除セラルハコ

トアルヘキ權利ヲ有スル者カ訴訟ヲ爲シタルトキ(第三者ト訴訟ヲ爲シタル者ノ權利確定スルトキハ他ノ一方ノ者ノ權利ハ常ニ消滅スヘキヲ以テ是亦右訴訟ノ勝敗ハ此者ニ何等ノ利害ヲモ及ホスコトナケレハナリ

反之丙ノ場合ニ至テハ條件附權利ノ争ニ非スシテ其權利ノ目的物上ノ争ナレハ條件附當事者ノ一方カ第三者ト爲ス所ノ訴訟ハ後日條件ノ成否ニ因リ或ハ自己ノ爲メ所有者ノ資格ヲ以テ爲シタルモノト爲リ或ハ他ノ一方ノ爲メ管理人ノ資格ヲ以テ爲シタル者ト爲ルカ故ニ此場合ニ於テハ條件附ノ權利ヲ有スル者カ第三者ト訴訟ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ特ニ明言スルノ必要アリ而シテ此場合ニ於テモ亦後日條件ノ成否ニ因リ第三者ト訴訟ヲ爲シタル者ノ權利確定シタル場合ニ於テハ此者ト第三者トノ間ニ言渡サレタル裁判カ他ノ一方ノ者ニ其効力ヲ及ホスヤ否ヤヲ規定スルノ必要ナキハ甲乙二箇ノ場合ニ異ナラスト雖モ后日條件ノ成否ニ因リテ第三者ト訴訟ヲ爲シタル者ノ權利消滅ニ歸シタル場合ニ至テハ大ニ之ヲ明定スルノ必要アリ何トナレハ其第一ノ場合ニ於テハ全ク自己ノ爲メ自己ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ爲シタル者ト謂フヲ得ヘレト雖モ第二ノ場合ニ至テハ他人ノ物ニ關シテ訴訟ヲ爲シタル者ト謂フヲ得ヘレトナリ

(九十九然ラハ即チ丙ノ場合ニ於テ解除セラルルコトアルヘキ權利ヲ有スル當事者ノ一方ト第三者トニ對シテ言渡サレタル判決ハ條件ノ成就ニ因リ其一方ノ者ノ權利解除セラレタル場合ニ於テ他ノ一方ノ者ノ爲メ又ハ之ニ對シテ其効力ヲ有スルヤ否ヤ

第一ニ其訴訟ハ解除スヘキ權利ヲ有シタル者ノ勝訴ニ歸シタリト假定セヨ其判決ハ他ノ一方ノ者及ヒ其承繼人ノ爲メ其効力ヲ有ス故ニ例ヘハ甲者停止條件ヲ以テ其家屋ヲ乙者ニ賣渡シタル後條件ノ未定中ニ其家屋ハ自己ノ所有ナリト稱スル丙者ト訴訟ヲ爲シタル甲者ノ權利認定セラレテ丙者ノ權利ハ否認セラレタリトセハ條件成就ノ後ニ至リ乙者ハ此判決ヲ援用シテ丙者ニ對抗スルコトヲ得蓋シ賣主ハ買主ノ權利ヲ保護スヘキ資格ヲ有スルモノナレハ本例ニ於ケル甲者ハ第三者ノ權利上ノ妨碍ニ對スル擔保ノ義務ヲ履行シタルモノト謂フヘク又他人ノ事務ノ管理ハ財産所有主ニ有益ナル場合ニ於テハ常ニ有効ナルモノナレハ甲者ハ乙者ノ爲メ事務管理ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ヘシ若



シ又少シノ前例ヲ變レテ甲者ハ解除條件ヲ以テ乙者ヨリ家屋ヲ買受ケタルモ  
ノナリトセハ甲者カ第三者ト爲シタル訴訟ハ單ニ乙者ノ爲メ事務管理ヲ爲  
タルモノト謂フヲ得ヘキノミ

第二ニ其訴訟ハ解除スヘキ權利ヲ有シタル者ノ敗訴ニ歸シタリト假定セヨ其  
判決ハ他ノ一方ノ者及ヒ其承繼人ニ對シテ其効力ヲ有セス故ニ前二例ノ場合  
ニ於テ甲者ノ權利否認セラレ丙者ノ權利認定セラレタリトセハ條件成就ノ後  
ニ至リ丙者ハ此判決ヲ援用シテ乙者及ヒ其承繼人ニ對抗スルコトヲ得ス何トナ  
レハ此場合ニ於テハ甲者ノ訴訟ハ其敗訴ニ歸シ乙者ノ爲メニ有益ナラサルモ  
ノナレハ甲者ハ乙者ノ爲メ擔保ノ義務ヲ履行シ又ハ事務ノ管理ヲ爲シタルモ  
ノト謂フヘカラサルカ故ニ彼ノ判決ハ訴訟ノ當事者間ニ非サレハ其効力ヲ有  
セストノ原則ヲ嚴格ニ適用セサル可カラサレハナリ然レトモ此規則ニ對シテ  
ハ左ノ二箇ノ場合ニ於テ例外アリ

一 解除セラレヘキ權利ヲ有スル當事者ノ一方カ第三者ト訴訟ヲ爲スニ當リ  
他ノ一方又ハ其承繼人カ異議申述ノ爲メ訴訟ニ召喚セラレタルトモ、蓋シ既に  
カハ當事者間ニ非キレハ存セストノ原則アル所以ノモノハ、攻撃防禦ノ機會ヲ  
有セザリレ者ヲシテ其判決ニ服從セシムルノ非理ナルカ故ナリ然レニ此場合  
ニ於テハ他ノ一方ノ者ハ正ニ其機會ヲ有セリ之ニ對シテ其判決ノ効力アルヤ  
當然ナリ

二 解除スヘキ權利ヲ有スル當事者ノ一方カ第三者ト爲シテ敗訴シタル訴訟  
判決ハ單ニ管理ノ行爲ノミニ關スルトキ予輩ノ既ニ説明シタルカ如ク解除ス  
ヘキ權利ヲ有スル者ノ爲シタル管理行爲ハ第三者ノ利益ノ爲メニ保持セラレ  
然ラハ則チ解除スヘキ權利ヲ有スル者ハ單獨ニテ管理行爲ニ關スル合意ヲ第  
三者ト取結フコトヲ得ルモノナリ既ニ單獨ニテ其合意ヲ爲スコトヲ得トセハ  
之ニ關シテ起ル所ノ訴訟ニ於テモ亦單獨ニテ答辯ヲ爲シ得ヘキヤ當然ナリ此  
理ヨリ推及スルトキハ此例外アリトスルカ爲メニハ解除スヘキ權利ヲ有スル  
者ノ爲シタル訴訟ハ彼ノ管理行爲ノ場合ノ如ク善意ニ出テ且法律ニ從ヒテ爲  
シタルコトヲ要スヘシ

尙ホ條件成就前ノ効力トシテ述フヘキモノ、中ニハ權利ノ保存處分アリテ存

條件成就  
前物ノ  
滅失ハ  
毀損

ス然レトモ道ハ單リ條件附ノ權利ニ關スルノミニ非スシテ有期ノ權利ニモ關  
スル法規ナレハ後更ニ一項ヲ設ケテ説明スヘシ  
(百) 其六 條件成就前ノ物ノ滅失又ハ毀損〇此項ニ於テ攷究スヘキハ所謂危  
險負擔ノ問題ニシテ即チ條件附權利ノ目的物カ條件ノ未定中ニ全部滅失シ又  
ハ一分毀損シタルトキハ其損失ハ何人ノ負擔ニ歸スヘキカノ問題ナリ而シテ  
此問題ヲ攷究スルニ方テハ須ラク先ヲ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因レル滅失又  
ハ毀損ト當事者中一方ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由レル滅失又ハ毀損トヲ區別ス  
ルヲ要ス

第四百十  
九條  
意外ノ事  
又ハ不可  
抗力ニ因  
レル滅失  
又ハ毀損

(百一) 第一 意外ノ事又ハ不可抗力ニ因レル滅失又ハ毀損財產編第四百十九  
條ハ此事ニ關スル規定ヲ爲セテ曰ク  
「約レタル物カ諸約者ノ過失ナクシテ停止、條件ノ成就前ニ其價額ノ全部又  
ハ其過半ノ喪失シタルトキハ合意ハ之ヲ成立セスト看做レ且何レノ方ヨリ  
何等ノ要求ヲモ爲スコトヲ得ス  
之ニ反シテ解除條件ヲ以テ諸約レタルトキハ右同一ノ喪失ハ要約者ノ權利確  
定シテ其負擔ニ歸リ且何等ノ過失ヲモ要約者ノ責任ニ關スルモノト看做レ」

前二項ノ場合ニ於テ喪失カ價額ノ半ヲ超エサルトキハ條件ノ成就ハ合意ノ  
効力ヲ生ス

本條ノ規定ニ依レハ條件附合意ノ目的物カ當事者中一方ノ責ニ歸スヘキ原因  
ニ由ラス意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ條件ノ成就前ニ其價額ノ全部又ハ其  
過半ヲ喪失シタルトキハ其損失ハ條件ノ停止のナルト解除のナルトニ從ヒ或ハ  
諸約者ノ負擔トシ或ハ要約者ノ負擔トス之ニ反シテ其喪失カ價額ノ半ヲ超  
エサルトキハ其損失ハ條件ノ停止のナルト解除のナルトニ從ヒ或ハ要約者ノ  
負擔トシ或ハ諸約者ノ負擔トス故ニ例ヘハ價額一萬圓アル條件附合意ノ目的  
物カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ五千圓ト一厘以上ノ價額ヲ喪失シタルト  
キハ其喪失ハ停止條件ノ場合ニ於テハ諸約者ノ損失ト爲リ解除條件ノ場合ニ  
於テハ要約者ノ損失ト爲ル又其物件カ同一ノ原因ニ由リテ五千圓以下ノ價額  
ヲ喪失シタルトキハ其喪失ハ停止條件ノ場合ニ於テハ要約者ノ損失ト爲リ解  
除條件ノ場合ニ於テハ諸約者ノ負擔ト爲ル是ヲ以テ單ニ一見スルトキハ危險

ノ負擔者ハ停止條件ノ場合ト解除條件ノ場合トニ於テ全ク反對ノ現象ヲ呈シ  
 法律ノ旨趣貫徹セサルカ如シ然レトモ予輩ノ既ニ説明シタルカ如ク裏面上ノ  
 觀察ニ於テハ停止條件附ノ諾約者ハ解除條件附ノ所有者或ハ其他ノ權利者ニ  
 シテ解除條件附ノ諾約者ハ停止條件附ノ所有者ナリ故ニ法律ハ表面上ノ觀察  
 ニ依リテ規定シタルカ故ニ二者相反スルカ如シト雖モ深ク其真相ヲ穿ツト  
 キハ其旨趣全ク同一ナリ即チ法律ノ規定スル所ハ下ノ一言ニ歸ス曰ク過半以  
 上ノ價額ノ喪失ハ解除セラルハコトアルヘキ權利ヲ有スル者即チ表面上ノ觀  
 察ニ於テハ停止條件附ノ諾約者及ヒ解除條件附ノ要約者ノ負擔トシ半ヲ超ヘ  
 サル價額ノ喪失ハ停止中ノ權利ヲ有スル者即チ表面上ノ觀察ニ於テハ停止條  
 件付ノ要約者及ヒ解除條件附ノ諾約者ノ負擔トスト云フ即チ是ナリ既ニ二者  
 其旨趣同一ナリトセハ予輩ハ本條ノ説明ヲ爲スニ方リ主トシテ停止條件ノ場  
 合ニ付キ攻究スルノ簡便ナルヲ信スルナリ

余輩ハ本條ノ理由ヲ説明スルニ先チ二三必要ノ注意ヲ爲スヘレ

甲 本條ハ後日條件ノ成就シタル場合ヲ假定シテ規定シタルモノナリ實ニ條  
 件ニシテ遂ニ成就セザラシキ價額喪失ノ大小ニ拘ハラズ物ハ所有者ノ爲メ  
 滅失又ハ毀損ストノ原則ニ依リ停止條件ノ場合ニ於テハ諾約者ノ負擔ト爲リ  
 解除條件ノ場合ニ於テハ要約者ノ負擔ト爲ルコト當然ニシテ特ニ之カ規定ヲ  
 爲スノ必要アラサルナリ本條モ亦隱約ノ間ニ其意ヲ顯ハセリ即チ本條末項ニ  
 於テ條件ノ成就ハ合意ノ効力ヲ生スト云ヘル一句カ其然ルヲ證スルノミナラ  
 ス第一項ニ於テ合意ハ之ヲ成立セスト看做シ云々ト云ヘル一句モ亦之ヲ證ス  
 ルモノナリ何トナレハ停止條件ノ場合ニ於テ其條件遂ニ成就セザラシカ其合  
 意ノ成立セサルハ當然ニシテ特ニ成立セスト看做スノ必要アラサレハナリ  
 乙 本條ハ條件附合意カ特定物ヲ目的トシタル場合ニ限り代替物ヲ目的トシ  
 タル場合包含セス實ニ危險ノ負擔ノ問題ハ特定物ノ場合ニノミ存スルモノナ  
 ルコト予輩ノ既ニ合意ノ効力ニ關シテ説明シタル所ノ如シ又物ノ滅失及ヒ毀  
 損中當事者ノ一方ノ責ニ歸スヘキモノト否トノ區別ニ付テモ曾テ合意ノ効力  
 ニ關シテ説述シタル所ヲ適用スヘシ  
 丙 本條ニ於テハ單ニ諾約シタル物カ(中畧)其價額ノ全部又ハ其過半ヲ喪失シ

タルトキハ云々ト云フカ故ニ假令形體的滅失又ハ毀損ニ因ラサル價額喪失ノ  
 場合ト雖モ亦本條ヲ適用スヘキモノ、如シト雖モ本條ヲ適用スヘキハ單リ形  
 體的滅失又ハ毀損ニ因レル價額喪失ノ場合ノミト解釋セサルヘカラス何トナ  
 レハ物ノ形体ハ依然トシテ存在スルモ一般經濟上ノ變動ニ原因ヒル價額喪失  
 ノ非運ハ同一ノ原因ニ由レル價額騰貴ノ幸運ニ對當スルモノナレハ價額喪失ノ  
 大小ニ拘ラス條件成就シタルトキハ其幸運ヲ有スル停止中ノ權利ヲ有スル者  
 ニ於テ其損失ヲ負擔スヘキコト當然ナレハナリ草案ニ於ケル物カ價額ノ全  
 部又ハ其半分以上滅盡セシトキハ云々ト云ヘル一句ハ能ク此意ヲ明示セサル  
 モ、ナリ予輩カ此危險ノ問題ヲ講スルニ方リ有形的喪失ト意味スル滅失及ヒ  
 毀損スル語辭ヲ特選シタルモノモ亦實ニ之カ爲メナリ然レトモ喪失ノ程度カ  
 果シテ過半以上ナリヤ將タ半ヲ超エサルヤヲ定ムルニ方テハ單ニ物ノ形體的  
 廣狹長短厚薄多寡及ヒ輕重等ヲ以テ標準ト爲スヘカラス須ラク其形體的毀損  
 ニ因レル價額減少ノ多寡ヲ以テ其標準ト爲スヘシ此注意タルヤ物ノ各部カ同  
 ナル價額ヲ有セサル場合ニ於テ其標準ト爲スヘシ此注意タルヤ物ノ各部カ同

丁又本條件第一項未段ニ於テハ毀損ノカヨリモ何等ノ要求ヲモコトナ  
 得スト云フト雖モ若シ其喪失ニシテ對價ノ支拂又ハ物ノ引渡後ニ係ルハ其  
 支拂又ハ引渡ヲ爲レタル當事者ノ一方ハ其取戻ヲ請求シ得ルコト勿論ナリ然  
 ラハ則チ本項ノ法文ハ正確ヲ缺ケリトノ非難ヲ容ルヘキカ曰ク否本項ノ場合  
 ハ停止條件附ノ合意ニ關スルモノニシテ停止條件附ノ合意ハ條件成就以前ニ  
 於テハ之ヲ履行セス即チ對價ノ支拂及ヒ物ノ引渡ヲ爲サ、ルヲ以テ普通ノ狀  
 態トシ反對ノ場合ヲ以テ希有ノ現象ト爲ス而シテ法律ハ常ニ普通ノ狀態ヲ觀  
 察シテ希有ノ現象ニ念及スルモノニ非ス本項モ亦普通ノ狀態ヲ觀察シテ規定  
 シタルニ過キス豈希有ノ現象アル場合ニモ亦之ヲ適用スルノ意ナランヤ  
 (百二) 本條ノ理由ヲ説明スルニ當テハ先ツ全部喪失ノ場合ヨリ着手スヘシ  
 全部喪失ノ場合ニ於ケル危險負擔ノ規定ハ佛國モ亦同一ナリ一派ノ學者此規  
 定ヲ非難シテ曰ク條件成就レタルトキハ其効力合意ノ日ニ遡テ發生シ其義務  
 ハ恰モ當初ヨリ單純ナルモノ、如クナルカ故ニ縱令其以前ニ在テ目的物喪失  
 セルモ仍ホ致反効ノ總テノ結果ヲ生セサルヘカラス果シテ然ラハ其負擔スル

民法(財產權人編部)

物件保存ノ義務ヲ完全ニ履行シタル諾約者ハ物件滅失ノ場合ニ於ケル履行ノ不能ニ因リ其引渡ノ義務ヲ免ルヘク要約者カ對價ヲ拂フノ義務ハ依然トシテ存續スヘキ理ノ當然ナルカ故ニ物ノ危險ハ常ニ停止中ノ權利ヲ有スル者ノ負擔ヲササルヘカラスト此說タル理論上予輩ノ大ニ贊成スル所ナリト雖モ既ニ反對セル法文ノ在ルアリ之カ理由ヲ探究スルモ亦予輩ノ任ナレハ先ツ左ニ佛國ニ於ケル法文維持論者ノ理由トスル所ヲ畧述スヘシ

第一說 停止條件附ノ合意成立スルカ爲メニハ條件成就ノ時ニ於テ其成立ニ必要ナル諸條件ヲ具備セサルヘカラス故ニ條件ノ未定中ニ目的物ノ滅失アリタルトキハ其合意ハ目的物ヲ欲クニ因リ成立スルコトヲ得ス固ヨリ條件成就スルトキハ溯及力アルモノナリト雖モ其効力ヲシテ溯及セシムルカ爲メニハ先ツ其効力ノ生スルコトヲ要ス然レニ目的物ノ滅失ハ合意ノ成立ヲ妨クルカ故ニ溯及セシメント欲スルモ其効力アルコトナシ絶無ノ効力ヲ溯及セシメントスルハ事全ク不能ニ屬ス之ヲ懷胎中ノ兒子ニ譬ヘシニ其兒子ハ出生前ト雖モ相續ヲ爲スノ權利有ス然レトモ生命ヲ保チテ出生スルニ非ズレハ其權利ハ存在

第二說 抑々條件ノ成就ハ溯及力ヲ生スルヲ原則トス而シテ其溯及力ノ發生スルニハ單ニ合意取結ノ日ニ於テ其成立ニ要スル諸條件ヲ具備スルヲ以テ足レリトシ敢テ條件成就ノ日ニ至リ之ヲ具備スルヲ要セサルナリ夫ノ承諾ノ如キ一旦之ヲ爲シタルトキハ條件成就ノ日ニ至リ重キテ之ヲ爲スヲ要セス又當事者ノ能力ノ如キモ合意當時ニ於テ完全ナリレトキハ後日之ヲ喪失シテ無能力者ト爲ルモ決シテ條件ノ溯及力ヲ妨クルコトナシ何ゾ特リ目的物ノミ條件成就ノ日ニ於テ存スルコトヲ要セシヤ然ラハ則チ本條規定ノ理由ハ他方ニ向テ之ヲ求メ當事者ノ意思ノ解釋ニ出テタルモノト爲サハルヘカラス蓋シ條件成就ノ場合ニ於ケル溯及力ノ規定ハ當事者ノ意思解釋ニ基ツクモノナリ然ルニ此効力ヲ極端ニ適用シ條件成就ノ場合ニ非サレハ諾約者ノ當然附與スルニ及ハサル物ノ對價ヲ拂フノ義務ヲ以テ要約者ノ負擔トスルトキハ其結果甚ク要約者ノ不利益ナリ實ニ諾約者ハ條件成就ノ時マテハ未定ノ義務ヲ負擔スルニ過キサルニ要約者ヲシテ確定ノ權利ヲ有スルトキト同一ノ結果ヲ被ラレ



ハルハ公義ニ反シ當事者ノ意思ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ公義ニ照ラシ當事者ノ意思ヲ解釋シテ溯及力ノ効果ニ一ノ變更ヲ加ヘタルモノナリ

右第一說ハ各條件成就ノ場合ニ於ケル溯及力ノ未タ強大ナラザリシ羅馬法ニ心醉セルボチエー其他ノ學者ノ唱道セル所ニシテ本法起草者ノ如キモ亦此說ヲ採用セリ然レトモ此說ノ經妄ハ第二說能ク之ヲ辯シテハ茲ニ更ニ駁撃スルヲ要セス余輩ハ既ニ本條規定ノ當否ニ付テ大ニ疑ヲ懷クモノナレハドモロシブ一派ノ首唱セル第二說モ亦本條ノ規定ヲ擁護スルニ充分ナリトハ信セス然レトモ我立法者ハ此說ニ基ツキテ本條ヲ規定シタルモノ、如シ何トナレハ本條第一項ニ於ケル合意ハ之ヲ成立セスト看做ス<sup>〇</sup>トノ一句ハ立法者カ當事者ノ意思ヲ解釋シテ合意ノ不成立ヲ推定シタルノ證據トスルニ足レリ若シ第一說ニ基ツキテ本條ヲ規定シタリトセハ單ニ合意成立セスト云フヘキ筈ナレハナリ

斯クノ如ク本條ハ當事者ノ意思ノ推定ニ基ツクモノトセハ若シ當事者ノ意思之ニ反對ナルノ證アルトキハ其合意ハ不成立ニ非スレテ條件成就ハ其効力ヲ生スルコト勿論ナリトス

(百三) 次ニ一分喪失ノ場合ニ至テハ目的物ノ欠缺ニ因レル合意不成立論ハ倍以テ其當ヲ得ス何トナレハ如何ニ些少ナリト雖モ荷目的物ノ存スル以上ハ決シテ合意ノ成立ヲ妨クルモノニ非サレハナリ本法ノ起草者ハ一分喪失ノ場合ニ於ケル本條ノ規定即チ價額ノ喪失カ過半以上ニ及フトキハ合意ヲ不成立トシテ其損失ヲ諾約者ノ負擔トシ其喪失カ半ヲ越エサルトキハ條件ノ成就ハ合意ノ効力ヲ生シテ其損失ヲ要約者ノ負擔トスルノ規定ヲ説明シテ曰ク是最大ナル部分ハ最小ナル部分ヲ包含ストノ羅旬ノ格言ノ適用ナリト是過半以上ノ喪失ハ全部ノ喪失ト看做シテ合意不成立ヲ來タシ半ヲ越エサル喪失ハ全部ノ喪失セサルモノト看做シテ條件ノ成就ハ合意ノ効力ヲ生スト云フニ同シ今若シ當事者ノ意思解釋論ヨリシテ本條ノ規定ヲ説明センカ大部分ノ喪失アルトキハ當事者合意ヲ成立セシメサルノ意思アリト看做スヘシト雖モ小部分ノ喪失アル場合ニ至テハ却テ合意ヲ成立セシムルノ意思アルモノト見做スヘシト

民法財產編(人權部)

云フノ旨趣ニ出テタルモノト謂フヘシ  
 一分喪失ノ場合ニ於ケル損失負擔ニ關スル規定ハ本法以外ニ於テ猶ホ種々ノ方法ヲ發見スルヲ得ヘシ其第一ハ要約者ヲシテ合意ヲ解除スルカ又ハ對價セシメテ現在ノ儘物件ヲ要求スルカヲ選擇權ヲ有セシムルニ在リテ其第二ハ諸約者ヲシテ合意ヲ解除スルカ又ハ對價ヲ減少シテ合意ヲ維持スルカノ選擇權ヲ有セシムルニ在リ又其第三ハ常ニ合意ヲ不成立トシテ諸約者ノ負擔トスルニ在リテ其第四ハ常ニ合意ハ其効力ヲ生シテ要約者ノ損失トスルニ在リ其第一ノ方法ハ佛國法ノ採用スル所ニシテ非難ノ聲既ニ嗷々タリ第二第三ハ之ヲ採用シタル國アルヲ聞カス其第四ノ方法ニ至テハ伊國法ノ採用スル所ニシテ最能ク溯及力ノ理論ニ適合スルモノト謂フヘシ

(百四) 第二 當事者中一方ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由レル滅失又ハ毀損財產編第四百二十條ヲ閱スルニ左ノ如キ規定アリ

一分ノ喪失カ當事者ノ一方ノ責ニ歸スヘキトキハ他ノ一方ハ自己ノ選擇ヲ以テ或ハ損失ノ償金ト共ニ合意ノ履行ヲ請求シ或ハ損害ノ償金ト共ニ合意

第四百二十條  
 當事者中一方ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由レル滅

損失又ハ毀

ノ解除ヲ請求スルコトヲ得  
 又全部喪失ノ場合ニ於テハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

本條ノ規定ハ其理由ト共ニ事理甚タ明白ナレハ特ニ説明スルヲ要セス故ニ茲ニハ唯二三ノ注意ヲ爲スニ止マルヘシ

甲 本條ニ所謂一分又ハ全部ノ喪失カ當事者ノ一方ノ責ニ歸スヘキトキトハ物ノ占有者タル解除セラルヘキ權利ヲ有スル者即チ停止條件ノ場合ニ於テハ諸約者又解除條件ノ場合ニ於テハ要約者ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由リテ物ノ毀損又ハ滅失ヲ生シタル場合ノミヲ云フモノナリ故ニ停止中ノ權利ヲ有スル者即チ停止條件附ノ要約者又ハ解除條件附ノ諸約者ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由リテ物ノ毀損又ハ滅失ヲ生シタル場合ニ至テハ本條ヲ適用スルノ限ニ非ラス何トナレハ條件附合意ノ目的物ニ付キ現在ノ權利ヲ有スル者ハ解除セラルヘキ權利ヲ有スル者ナレハ若シ條件ノ未定中ニ停止中ノ權利ヲ有スル者ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由リテ物ノ毀損又ハ滅失ヲ生シタルトキハ他ノ一方ハ直チニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルコト勿論ナレハナリ但其損害ヲ賠償シタル後條

件ノ成就アリタルトキハ停止中ノ權利ヲ有シタル者ニ於テ之カ取戻ヲ爲シ得ルコト亦勿論ナリ何トナレハ條件成就シタルトキハ其物ハ合意ノ時ヨリ其者ノ有ニ歸レタリト看做サルカ故ニ恰モ自己ノ所有物ヲ毀損又ハ滅失セシメタルニ異ナラサレハナリ是夫ノ解除セラルヘキ權利ヲ有スル者條件ノ未定中ニ誤テ物ノ引渡ヲ爲シタルトキハ之カ取戻ヲ爲スコトヲ得ト雖モ一旦條件成就スルトキ更ニ之カ引渡ヲ爲サル可カラサルト其理一ナリ

乙 本條ハ後日條件ノ成就シタル場合ヲ假定セルモノナリ既ニ甲號ノ下ニ於テ説明シタルカ如ク本條ハ物ノ保存者タル解除スヘキ權利ヲ有スル者ノ責ニ歸スヘキ滅失又ハ毀損ノ場合ニ關スルモノナレハ後日條件成就セサランカ其ノ者ノ權利ハ遂ニ解除セサルヲ以テ自己ノ所有物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルモノナルカ故ニ他ノ一方ノ者ノ爲メ本條ノ訴權ヲ生セサルヤ當然ナリ本條中「合意ノ履行ヲ請求シ」合意ノ解除ヲ請求スト云ヘル兩句モ亦暗ニ本條ノ條件成就シタル場合ニ關スルモノタルコトヲ示セルモノナリ何トナレハ條件成就セサルトキハ合意ハ成立セス不成立ノ合意ハ之レカ履行又ハ解除ヲ請求スルニ

由ナキモノナレハナリ此故ニ本條ノ權利ハ條件成就シタルトキニ消滅スルモノト生セス否發生セサルニ非サルモ滅失又ハ毀損當時ニ於テ生スル所ノモノハ條件附合意ヨリ生スル所ノ本來ノ權利ノ如ク是亦條件附ノモノナレハ本來ノ權利ノ如ク條件成就ノ曉ニ非サレハ單純完全ノモノト爲ルコトナシ從テ本條ノ訴權ハ本來ノ訴權ノ如ク條件成就ノ曉ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス是ヲ以テ本條ノ訴權ハ甲號ノ下ニ於テ述ヘタル停止中ノ權利ヲ有スル者ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由レル滅失又ハ毀損ノ場合ニ於テ他ノ一方ノ者ノ有スル損害賠償ノ訴權ノ直チニ執行スルヲ得ルノ比ニ非サルヲ見ル可シ此ノ差異ノ生スル所以ハ他ナシ彼ハ解除條件附ナリト雖モ此ハ停止條件附ナルノ差異アルカ故ナリ實ニ解除條件付ノ權利ハ直チニ執行スルコトヲ得ト雖モ停止條件附ノ權利ハ條件成就ノ曉ニ非サレハ執行スルヲ得サルコト予輩ノ既ニ述ヘタル所ナリ

丙 本條ノ規定ニ依リ當事者ノ一方カ行フ所ノ二種ノ訴權ハ條件カ停止のナルト解除のナルトニ從ヒ其結果ヲ異ニス即チ停止條件ノ場合ニ於テ要約者カ



損失ノ償金ト共ニ請求スル所ノ合意ハ履行ハ合意成立ノ結果ヲ生シムルニ在リト雖モ解除條件ノ場合ニ於テ諾約者カ損失ノ償金ト共ニ請求スル所ノ合意ノ履行ハ合意解除ノ結果ヲ生シムルニ在リ又停止條件ノ場合ニ於テ損害ノ賠償ト共ニ要約者ノ請求スル合意ノ解除ハ損害賠償ヲ除外ノ外各自ノ地位ヲシテ合意以前ニ復シシムルニ在リト雖モ解除條件ノ場合ニ於テ損害ノ賠償ト共ニ諾約者ノ請求スル合意ノ解除ハ其合意ヲシテ單純ナラシムルモノニシテ即チ解除條件自身ノ解除ナリトス

第四百二十一條  
雙務契約ノ解除

(百五) 其七 雙務契約ノ解除〇予輩ノ茲ニ攷究セント欲スル所ノモノハ双務契約ニ關スル一切ノ解除ニ非スシテ唯双務契約ニ於ケル當事者一方ノ義務不履行ノ場合ニ於テ他ノ一方ノ利益ノ爲メニ行ハルノ解除ノミニ關セリ而シテ此解除ノ原因タルヘキ事件即チ當事者一方ノ義務不履行ハ當事者ノ明約ヲ須ヒス常ニ之ヲ以テ解除條件ト爲スノ默約アルモノト看做サルカ故ニ學者之ヲ稱シテ默示ノ解除條件ト謂フ

蓋シ双務契約ニ於テ當事者ノ一方其義務ヲ履行セザルトキハ他ノ一方ハ不履行者ヲシテ其義務ヲ解除セシムルト同時ニ自己モ亦其履行ノ義務ヲ解除シ又若シ自己ノ義務ヲ履行シ了リタルトキハ其與ヘタル所ノ現物又ハ對價ヲ取戻シ以テ諸事未タ管テ合意アラザリシ時ノ地位ニ復スルコトヲ得例ハ不動産ノ賣主既ニ所有權ヲ移轉シ併セテ其不動産ヲ引渡シ買主ヲシテ之ヲ占有セシメ且其證書ヲモ交付シタリシニ買主ハ代價辨濟ノ時期ニ至ルモ辨濟セスト假定センニ此場合ニ於テハ賣主ハ默示解除條件ノ適用ニ依リ其所有權ヲ取戻シ更ニ其不動産ヲ占有スルコトヲ得

右ノ例ヲ顛倒シテ賣主其義務ヲ履行セスト假定スルモ亦同一ナリ例ハ左右不動産ヲ買入ルカ爲メ代價ノ金額ヲ賣主ニ辨濟シタルニ賣主ハ其引渡ノ時期ニ至ルモ引渡サストセンカ買主ハ其代價ヲ取還シ賣買契約ヲ解除スルコトヲ得

默示解除  
條件ノ理由

(百六) 默示解除條件規定ノ理由如何蓋シ普通ノ原則ニ據ルトキハ合意一タヒ完成シ當事者ノ双方義務ヲ負擔スルトキハ其双方ノ義務ハ各獨立スルモノニシテ一方違約スルモ他ノ一方ハ其義務ヲ盡シ相手方ニ對シテハ強制執行ヲ爲

民法(財産編)人編

スヘキノミ然レトモ此方法ノミニ依ルトキハ債務者ヲシテ其義務ヲ盡サシムルニ徒費ヲ要シ往々費用ノ爲メニ債權ノ利消散シ加之時トシテハ直接履行ヲ要ムル能ハス又損害賠償ヲ求メントスルモ債務者無資力ナルトキハ之ヲ得ル能ハサルノ弊アリ斯クノ如キハ公平ヲ失スルモノニシテ當事者ノ豫期シタル所ニ非ス畢竟双務合意ニ於テハ當事者ノ一方ハ相手方カ義務ヲ負擔スルニ因リ自己亦義務ヲ負擔スルコトヲ承諾シタルモノニシテ若シ一方其義務ヲ盡サハルトキハ他ノ一方亦其義務ヲ解脱スルヲ得ヘキヤ雙方ノ共ニ黙約シタル所ナリト謂フヘシ是ヲ以テ法律ハ當事者ノ意思ヲ推定シ公義ニ照ラシテ雙務合意ニ於テハ當事者ハ暗黙上其一方ノ義務不履行ヲ以テ解除條件ト爲シタルモノト看做シタリ

黙示ノ解除條件ハ佛民法亦之ヲ規定シ本法ハ實ニ之ヲ摸做シタルモノナリボチエー此規定ノ理由ヲ解シテ曰ク若シ當事者ヨシテ特ニ解除條件ヲ約シタルトキノ外相手方ノ違約ノ爲メ合意ノ解除ヲ得ホシメサルトキハ實際其當ヲ得サル所アリ蓋シ約務者ヲシテ強テ其義務ヲ履行シシムルモ大ニ其費用ヲ要シ爲メニ債權ノ一分ヲ消滅セシムルハ當事者ノ利益アリト然ルニ近世ノ學者中此條理外ニ

勞多費ノ訴訟手續ヲ省畧スルノ利便アリト然ルニ近世ノ學者中此條理外ニ一ノ法理上ノ理由アリト稱スル者アリ曰ク双務契約ニ於テハ一方ノ義務ハ他ノ一方ノ義務ノ原因ナリ是ヲ以テ一方ノ者其義務ヲ履行セザルトキハ他ノ一方ノ者ノ義務ハ原因ナキニ至ルヲ以テ其契約ハ消滅セザルヘカラストノ一方ノ者ノ義務ハ原因ナキニ至ルヲ以テ其契約ハ消滅セザルヘカラストノ大ナル謬見ナリ黙示ノ解除條件ハ決シテ論者ノ言ノ如ク無原因ノ合意ニ關スル原則ノ結果ニ非サルナリ定ニ原因ハ合意成立ノ一要素ニシテ尙モ之ヲ缺カンカ合意ハ存立スルコト能ハスト雖モ其原因タルヤ黙示ノ解除條件ノ場合ニ於テハ其合意縮結ノ當時ニ十分具備シタルカ故ニ義務ノ履行ナキニヒヨ原因ハ業ニ既ニ存セリ試ニ履行ヲ得サルノ他ノ一方ノ者ノ權利ヲ見ヨ解除ヲ欲ヒサルトキハ其義務ヲ履行セサル者ヲシテ強テ之ヲ履行セシムルノ訴權ヲ有スルニ非スヤ若シ夫レ合意ニシテ原因ナキニ至リシカ爲メ消滅シタリトセンカ義務何處ニカ存セン義務存セス又焉ッ其履行ヲ強ユルヲ得レヤ然ルニ此訴權アルヲ以テ見レハ義務ノ履行ナシト雖モ原因ノ全然存ス

ルヤ知ルニ餘リアリ然ラハ則チ買主カ代價ヲ辨濟セサルヲ見テ賣主ノ義務原因ナキニ至レリト云フハ誤謬ノ極點ナリ實ニ賣主ハ單純ノ訴權ヲ有スルノミナラス而カモ先取特權ヲ以テ擔保セラレタル優先ノ權利ヲ有セリ(參看擔保編第一五六條以下及第六六條以下就中第一八二條第一項)故ニ賣主ハ買主ニ履行ヲ強ムルコトヲ得己レモ亦履行スヘキモノナリ

由是觀之默示解除條件規定ノ理由ハ唯公議ニ基ツキ當事者ノ意思ノ解釋ニ在ルノミ即チ當事者ノ一方義務ヲ負フコトヲ承諾シタルハ他ノ一方亦義務ヲ負フニ由ル故ニ若シ他ノ一方ニ於テ其義務ヲ盡サハルトキハ其一方モ亦其義務ノ履行ヲ免ルヘキハ當事者双方ノ豫メ同意シタル所ナリト推定スヘキヤ實ニ公義ノ命スル所ニシテ且事實ノ真相ニ吻合スルト恰モ當事者カ未タ法律ノ設ナキトニ當リ違約ヲ慮リ豫メ解除條件ヲ約シタル場合ト同一ナリ要之法律ノ規定ハ立法者當事者ニ代ハリテ其意思ヲ明記シタルニ過キス而シテ當事者ニ代ハリ斯クノ如ク其意思ヲ解釋スルハ公義ノ命スル所ナリ(百七)默示ノ解除條件ハ財產編第四百廿一條ニ明記スルカ如ク關リ双務合

片務合意  
示ノ解除  
條件ヲ包  
合スルカ

意ニノミ包含スルモノニテ夫ハ片務合意ニ至ラズハ双務合意ニ屬スルモノナリ其理由ハ他ナシ片務合意ノ場合ニ於テハ一方ノ者カ義務ヲ履行セサル爲メ他ノ一方ノ者之ニ對シテ解除ヲ請求スルモ徒ラニ合意ヲ解除スルニ止マリ毫モ其利益ヲ見サレハナリ

然ルニ佛國ニ於テハ片務合意中或ル論者ノ所謂不完全ノ双務合意ニモ默示ノ解除條件存スト主張スル者アリ是大ナル謬見ナリ抑默示ノ解除條件ハ前既ニ説明シタルカ如ク當事者ノ意思ノ推定ニ基因スルモノナリ而シテ其意思タルヤ承諾ノ時即チ合意成立ノ時ニ當リ既ニ發表シタルモノナリ是ヲ以テ立法者之ヲ法文ニ記載セリ然ルニ片務合意ニ於テハ要約者諾約者ノ違約スルトキハ則チ自己ノ義務ヲ免レントノ意思アリト謂フヲ得ヘキカ己レニ毫釐ノ義務ナクシテ而シテ之ヲ免レンコトヲ豫期シタリトハ到底想像スルコト能ハサル所ナリ要約者ハ唯諾約者若シ任意ニ義務ヲ履行セサルトキハ強制執行セントノ意思アリタルノミ故ニ片務合意ニ付テハ默示ノ解除條件包含セズ然レトモ片務合意ニハ當然ニ解除條件ノ包含セサルノミナレハ特別ノ合意ニ

解除ノ條件ニ因リ合意ノ解除スルニ要スル條件  
第一條件

依リ義務ノ不履行ヲ以テ解除條件ト定メ得ルコト勿論ナリ例ヘハ甲者ハ乙者ニ對シテハ年五分ノ利息ヲ以テ金一万圓ヲ十ヶ年間汝ニ貸與スヘシ然レトモ汝若シ規約ノ如ク利息ヲ拂込マサルトキハ契約ハ解除セラレ而シテ予ハ直チニ元金ノ返還ヲ要求スヘシト約スルカ如キ即チ是ナリ

(百八) 賦示ノ解除條件ハ合意ノ雙務ナル場合ニ非サレハ包含セサルコト前段陳ヘタル所ノ如シ而シテ此條件ニ因リ雙務合意ノ解除スルカ爲メニハ左ノ三條件ヲ具備スルヲ要ス

第一 賦示ノ解除條件ヲ援用スル者自ラ其義務ヲ履行シ又ハ履行ノ言込ヲ爲シタルコトヲ要ス故ニ此條件ヲ援用セント欲スル者ハ必スシモ先ツ自己ノ義務ヲ履行スルコトヲ要セス若シ夫レ其解除ヲ求ムルニハ必ス先ツ自己ノ義務ヲ履行スルコトヲ要スト爲シ賣主ナラハ其物品ヲ引渡シ又買主ナラハ其代金ヲ拂渡シタルコトヲ要ストセンカ違ニ其者ヲシテ物品又ハ代金ヲ失ハシメ所謂善人ヲシテ惡奴ノ犠牲タラシムルニ至ラン何トナレハ一旦物品又ハ代金ヲ交付シ了リタルトキハ縱令合意ヲ解除スルモ有名無實ニシテ實際取戻ヲ爲ス

斯場合ニ於テハ已ニ其物ヲ消費シ又ハ他ニ之ヲ轉讓シ而シテ現時無資力ナルコト夥多ナルヘキヤ明カナレハナリ

夫レ然リ然レトモ亦他ノ一方ヨリ觀察スルトキハ一方ノ者漫ニ解除ヲ名トシテ縱ニ自己ノ義務ヲ免ルノ手段ト爲スコトヲ防カサル可カラス是ヲ以テ立法者ハ解除ヲ援用スル者ニ於テ未ダ其義務ヲ履行シ了ラサルトキハ少クトモ先ツ履行ノ言込ヲ爲スヲ要ストセリ所謂履行ノ言込トハ自己ノ義務ヲ履行セントノ申込ヲ爲スヲ謂フナリ此履行ノ言込ハ多クハ提供ヲ以テ爲スモノナリト雖モ未ダ供託ヲ爲スヲ要セス蓋シ解除ハ本來請求者ヲシテ其管テ供給シタル物品又ハ對價ヲ回收セシムルヲ主眼トスルモノニ非スシテ之レ不履行者ニ供給スルノ義務ヲ免レシムルヲ主旨トスルモノナレハ眞ノ辨濟ト看做ス所ノ供託ヲ爲スヲ要セサルヤ其理由炳焉タリ加之提供モ亦未ダ必スシモ之ヲ爲スヲ要セス何トナレハ法文ニハ單ニ履行ノ言込ト云フノミニシテ提供ト云ハサレハ尙モ履行言込ト認ムヘキ手段ヲ盡セハ則チ足レハナリ

民法(財產編人權部)

〔百九〕 第二 他ハ一方カ義務ヲ履行セサルコトヲ要シ且其不履行ハ其者ノ責ニ歸スヘキモノナルコトヲ要ス故ニ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ履行不能ト爲リタル場合ニ於テハ其義務消滅スルモノニシテ義務ヲ履行シ又ハ其言込ヲ爲シタル當事者ノ一方ハ合意ノ解除ヲ請求シテ其既ニ供給シタル所ノ物ヲ取戻シ又ハ當ニ爲スヘキ供給ヲ免ル、コトヲ得ス佛國學者中ニハ不履行ノ由テ來ル所債務者ノ責ニ歸スヘキモノナルヤ否ヤヲ問フヲ要セスト云フ者アリト雖モ是畢竟無原因ヲ以テ默示ノ解除條件ヲ解スルノ致ス所ニシテ其誤認ハ予輩ノ既ニ說破シタル所ナリ今假リニ此說ニ從ハンカ合意ノ片務タルト双務タルトニ從ヒ履行不能ノ場合ニ於テ債務者ノ位置ニ幸不幸アルヘシ即チ片務合意ノ債務者ハ履行不能ニ因リ其義務ヲ免ル、モ双務合意ノ債務者ハ履行不能ニ因リ其義務ヲ免ル、コト絶テ之ナキニ至ラン豈斯クノ如クノ理アラシヤ此點タル本法ニ於テハ前後諸條ノ律文ニ照ラスモ亦敢テ疑ヲ容ルヘキニアラスト雖モ我母法タル佛國法典ノ解釋者中前述ノ如キ認見ヲ抱クモノアルカ故ニ茲ニ一言之ヲ闡明ス

トハ之ヲ問フヲ須ヒス實ニ法文ハ何等ノ區別ヲモ爲サハルノミナラス彼民法ノ原則トシテ履行ハ必ス全部ニ付テ之アルヲ要ス（參看財産總論故ニ一分ノ不履行ト雖モ亦義務不履行タルヲ以テ合意全部ノ解除ヲ請求シ得ルヤ明カナリ但一分ノ不履行ノ故ヲ以テ解除ヲ請求スル者ハ其背テ受取りタル一分ノ辨濟物ヲ返還スヘキヤ勿論ナリ此理由今我民法ノ起草者善ク明瞭ニ之ヲ示セリ籍テ以テ之ヲ言ハン抑々一分ノ解除ハ當事者ノ諾約シタル趣意ニ適合セサルモノナリ是ヲ以テ僅ニ代金ノ一分ノミノ辨濟ヲ爲シタル買主ハ賣主ノ解除請求ニ對シ我ハ足下ニ代價ノ幾分ヲ辨濟シタレハ足下ハ我カ未タ辨濟セサリシ代價ノ限度ニ於テ解除スヘシト主張シ以テ賣主ヲシテ讓渡ノ一分ノ解除ヲ爲スニ止マラシムルコト能ハス何トナレハ一分ノ解除ハ賣主ヲシテ回復シタル物ノ一分ノ再讓渡ヲ爲スモ十分ノ利益ヲ得セシメサルノミナラス或ハ其物ノ分量些少ナルトキハ賣主ヲシテ一毫ノ價值ヲモ得セシメサルコトアルヘク且時トシテハ賣主ヲシテ買主ト共同所有者タラサルヲ得サラシムルコトアレハ

ナリ又解除ヲ請求スル者買主ナリト假定スルモ右ト同一ノ結果ヲ生スヘシ即チ買主其買受物ノ一分ノミヲ引渡ヲ受クルニ止マリ全部ヲ得ルニ非サルヨリハ何等ノ利益ヲモ得ル能ハサルコトアルヘシ故ニ僅ニ物ノ一分ノ引渡ヲ爲シタル賣主ハ買主ニ對シ「足下ハ我ヨリ一分ノ引渡ヲ得サルニ過キサレハ宜ク未ダ引渡アラサル限度ニ於テ解除ヲ爲スヘシ」ト主張シ之ヲシテ強テ其部分ヲ保有セシムヘカラス加之一分ノ解除ハ被告即チ不履行者ニ對シテモ亦強テ之ヲ命スルコトヲ得ス何トナレハ不履行者ハ固ヨリ義務ヲ履行セサル答アリト雖モ之カ爲メニ契約一分ノ履行ヲ命シ其一分ヲ解除シテ其利益ヲ奪フハ條理ニ適セス公道ニ合セサレハナリ故チ解除ヲ請求スル賣主ハ買主ニ對シ「足下代價ノ一部分ヲ辨濟シタリト雖モ未ダ全部ヲ拂了ラサルヲ以テ我ハ足下カ未ダ辨濟セサル代價ノ限度ニ從ヒ之ヲ解除セン」ト稱スルコトヲ得ス一部分ノ引渡ヲ得タル買主ヨリ解除ヲ請求スル場合モ亦之ト同シク「我ハ未ダ引渡ヲ得サル部分ノ解除ヲ爲サント稱スルコトヲ得ス

之ヲ請求シテ裁判ハ言渡ヲ受ケルコトヲ要ス是ヲ以テ前掲二箇ノ條件具備スルモ未ダ合意ハ當然ニ解除セス必スヤ不履行ノ爲メ損害ヲ受ケタル者ヨリ請求シテ合意解除ノ裁判言渡ヲ受ケルコトヲ要ス是夫ノ合意上ノ解除條件ノ成就シタル場合ト大ニ其趣ヲ異ニスル所ナリ此差異ノ存スル理由如何請フ左ニ之ヲ説明セン

甲 合意上ノ解除條件成就シタルトキハ解除ノ當然行ハルハ當事者ノ意思ニシテ其意思ハ則チ自ラ法律ヲ爲スニ由ル然ルニ默示ノ解除條件ハ立法者ニ於テ當事者ノ意思ヲ推尋シ雙務合意ニハ暗ニ之ヲ包含セリト定メタルモノニシテ即チ純然タル法理ノミニ基ツクモノニ非ス唯公義ニ基ツキタルニ過キス然リ而シテ其所謂公義タルヤ原ト絶体的ニ解除ノ原因理由ト爲ルモノニ非ス其原因理由ト爲ルモノハ不履行ノ事情即チ是ナリ而シテ其事情タルヤ之ヲ審察スルトキハ未ダ以テ直チニ解除ヲ言渡スニ足ラサルモノアリ例ヘハ債務者ニ懈怠ノ存スルトキハ一分ノ不履行モ仍ホ且合意ヲ解除スルニ足ルヘシト雖モ若シ債務者善意ニシテ履行ニ着手シタルモ避クヘカラサル支障ニ遮ラレ爲

メニ履行ヲ果ス能ハサルコトアラン斯クノ如キモ仍ホ解除ヲ許サンカ公義ノ理由果シテ何クニカアル是ヲ以テ判事ヲシテ事情ヲ査定スルカ爲メ之ニ干渉セシメサルヘカラス是即チ默示ノ解除ハ當然行ハレサル所以ノ第一ナリ

乙 抑默示ノ解除條件ハ當事者中一方ノ違約ニ基因ス然ルニ債務者義務ヲ履行セシメテ其約ニ背クトキハ債權者ハ債務者ニ對シ解除訴權ノ外尙ホ有スル所ノ訴權アリ即チ直接履行ノ訴權及ヒ損害賠償ノ訴權是ナリ債權者ハ此二箇ノ訴權ヲ有スルヲ以テ敢テ解除訴權ヲ行ハスシテ此二訴權中自己ノ欲スル所ノモノヲ選テ之ヲ行フコトヲ得然リ而シテ其果シテ孰レノ訴權ヲ行フヤハ債權者宜ク其意思ヲ外表シテ指示セサルヘカラス然ラレハ人得テ知ル能ハサルナリ若シ默示ノ解除ヲシテ當然行ハルモノタラシメンカ債權者ハ直接履行ヲ要求セント欲スルモ既ニ解除ノ行ハレタルヲ以テ又如何トモスル能ハサルニ至ルヘク尙フルニ双務合意ノ解除ハ惡意アル當事者中一方ノ片意ニ依リテ常ニ自由ニ之ヲ行フヲ得ルニ至ルヘシ是此解除ノ當然行ハレサル所以ノ第二ナリ

默示ノ當然解除ハ當然受  
除害ヲ受  
損害ヲ受  
ケタル者  
因リ裁判  
言渡アル  
ヲ要スル  
ルヨリ生  
ル結果

然ラハ則チ債權者解除ヲ行ハントスルノ意思ヲ表示シタルトキハ解テ合意ヲ解除スルニ足レリトスヘキカ曰ク未可ナリ蓋シ默示ノ解除ヲ請求スルノ權利ハ事情如何ニ依テ許容スヘキモノナレハナリ之ト異ニシテ夫ノ明示ノ解除條件ニ至テハ其條件ノ果シテ成就セシヤ否ヤニ付キ爭論ヲ生スルコトアリト雖モ是判事ノ査定ニ委スヘキ事實問題ニシテ一旦條件ノ成就ヲ認メタル以上ハ判事ニ於テ解除ヲ行フヘキヤ否ヤヲ決斷スヘキニ非ス唯之ヲ認定スルノ一途アルノミ

(百十一) 默示ノ解除ハ當然行ハルモノニ非スシテ不履行ノ爲メ損害ヲ受ケタル者ノ請求ニ因リ裁判ノ言渡アルコトヲ要スルヨリシテ左ノ如キ結果ヲ生ス

第一 默示ノ解除ハ被害ノ當事者ニ非サレハ之ヲ請求スルヲ得ス實ニ不履行者ノ方ヨリモ亦解除ヲ請求シ得ルトセンカ己レ義務ヲ免レントスルトキハ常ニ其履行ヲ爲サスシテ解除ヲ請求スルノ照手段ニ出テン己レノ義務ヲ履行セシテ却テ其不履行ヲ自稱シ以テ解除ヲ請求スルカ如キハ其公理正道ニ背ク

コト三尺ノ童子モ仍ホ善ク之ヲ知ル又何ソ言フヲ須ヒン  
第二 被害ノ當事者ハ解除ヲ請求セシテ合意ノ直接履行ヲ請求スルコトヲ  
得仍ホ是點ニ付テハ後再ヒ詳論スル所アルヘシ

第三 被害ノ當事者ハ解除ヲ請求スルモ判事ハ債務者ニ猶豫期限ヲ與ヘ其期  
間内ニ義務ヲ履行セシメテ解除ヲ免レシムルコトヲ得此猶豫期限ハ即チ所謂  
恩惠上ノ期限ニシテ判事カ之ヲ許與スルニ方テハ恩惠上ノ期限ヲ許與スルニ  
付テノ一般ノ法規ヲ遵守スヘキモノニシテ即チ債務者不幸且善意ニシテ債權  
者カ猶豫ノ爲メ確實ノ損害ヲ受ケサルヘキトキニ限り之ヲ許與スヘキモノト  
ス參看財産編  
第四〇六條而シテ判事カ是等ノ條件ヲ查覈スルニ方リテハ其不履行ニ至リ  
タル理由原被告ノ地位不履行ノ爲メニ惹起スル損害ト解除ノ爲メ一方ニ生ス  
ル損害トヲ比較參照スルヲ可トス然レトモ道ハ是履行ノ猶豫期限ヲ與フルニ  
過キス決シテ債權者ニ強制執行ノ方法ヲ取ルコトヲ強テ命スルモノニ非ス又  
命スルコトヲ得ス是故ニ其猶豫期限ヲ過グルルモ債務者仍ホ履行セサルトキハ  
道般ハ解除ヲ言渡サルヘカラス

又實際判事ハ不履行者タル被告ニ對シ何日間ニ履行シタルヘシ若シ其期間内  
ニ履行シ了ラサルトキハ當然解除スト言渡スコトヲ得斯クノ如キ言渡ヲ爲シ  
タル場合ニハ債務者其日ニ至リ履行ヲ完了セサルトキハ合意ハ直チニ解除ス  
ルカ故ニ債權者ハ再ヒ解除言渡ヲ請求スルニ及ハス

右ノ如キ言渡ヲ爲スニ方リ判決確定ノ日ヲ以テ猶豫期間ノ起算點ト爲シタル  
トキハ更ニ其弊ナシト雖モ反之判決言渡ノ日ヲ以テ其起算點ト爲シタルトキ  
ハ債務者ハ期間後ニ辨濟ヲ爲シ以テ解除ヲ免レ法律ヲ忌避スルノ嫌ナレトモ  
ス蓋シ右ノ如キ場合ニ於テハ解除ハ之ヲ言渡ス判決ノ確定ト猶豫期限ノ經過  
トヲ待テ始メテ確定スルモノナレハ判事カ被告ハ今ヨリ一ヶ月ハ期間内ニ義  
務ヲ履行スヘシ若シ此期間ヲ徒過スルトキハ合意ハ當然解除スヘシト言渡シ  
タルトキ債務者ハ一ヶ月ノ後控訴ヲ爲シ而シテ後義務ヲ履行シ巧ニ猶豫期限  
ヲ經過スルモ解除ヲ免ルヘヲ得ヘシ

第四 裁判所ニテ猶豫期限ヲ許與セス直チニ解除ヲ言渡ストキハ裁判所ハ解  
除ヲ認定スルモノニ非スシテ解除ヲ行フモノナリ是ヲ以テ解除ノ言渡アルマ

テハ債務者ハ何時ニテモ義務ヲ履行シテ以テ其解除ヲ免ル、コトヲ得蓋シ債權者ニ於テ解除ヲ請求スルニ至リタル所以ハ原ト義務ノ履行ヲ得ス且速ニ之ヲ得ルコト能ハスト信シタルニ由ル若シ夫レ履行ヲ得タルカ又ハ速ニ之ヲ得ヘクンハ何ツ解除ヲ求メンヤ由是觀之義務ノ履行ハ單リ其意ニ反セサルノミナラス却テ之ニ合スルモノト謂ハサル可カラズ然ルニ判事カ解除ヲ言渡サント欲シ而シテ未タ其言渡ヲ爲サ、ル間ニ債務者義務ヲ履行セシカ是解除ノ理由ナキニ至リタルモノナリ是予輩カ言渡ナキ間ハ債務者義務ヲ履行シテ其解除ヲ免ル、コトヲ得ト斷言スル所以ナリ但履行遲延ノ爲メ債權者損害ヲ被フリタルトキハ其賠償ヲ求ムルヲ得ルコト勿論ナリ

默示解除  
條件ノ効力

(百十二) 默示解除條件ノ効力モ亦其成就シタル以上ハ普通ノ解除條件ト同一ナリ此二者ノ間ニ存スル差異ハ一ハ當然合意ヲ解除スルモノハ裁判所ニ請求ヲ爲スヲ要スルニ在リテ其効力ハ同一ナリ唯此差異ヨリ生スル自然ノ結果ニ就テ觀レハ二者自ラ異ナラサルヲ得サル所アルヤ勿論ナリ

是ヲ以テ裁判所ニテ默示解除ヲ認メタル以上ハ其効力ハ合意ノ日ニ起テ發生スルモノナリ故ニ當事者ハ恰モ合意アラザリトキノ如キ舊地位ニ復シ一モ交付シタルモノアラサルトキハ雙方ノ關係單純ニ斷絶スヘク又一方ヨリ既ニ交付シタルモノアルトキハ之ヲ取戻スコトヲ得ヘシ然レトモ有体動產ヲ賣渡シ而シテ之ヲ交付シタル場合ニ於テハ縱令代價ノ辨濟ナキモ賣主ハ買主ノ他ノ債權者ノ損害ヲ顧ミスレテ解除ヲ行ヒ以テ賣渡物ノ取戻ヲ爲スヲ得ス(看參八三條編覽)

然ラハ即チ第三者ニ對スル解除ノ効力如何蓋シ原理ノミニ依ルトキハ合意ノ解除ハ當事者ノ位置ヲシテ一概ニ合意以前ノ形狀ニ復セシムルモノナルカ故ニ解除ノ効力第三者ニ延及スヘキニ似タリ然レトモ其轉得ヲ爲スニ當リ自己ノ權利確然タリト信シタル第三者ヲシテ後日突然之ヲ失フノ害ヲ被フラシムヘキニ非ス是ヲ以テ第一有体動產ニ關シテハ正權原ニ依リ善意ニテ取得シタル第三者ニ對シ其返還ヲ要ムルコトヲ得ス(參看取得編第八三條第二不動產ニ關シテハ登記ヲ以テ解除ヲ行ハル、コトアルヘキ旨ヲ公示シタル以前ノ第三取得者ニ對シテ解除ノ効力ヲ對抗スルコト能ハス(參看本編第三五二條第四編

第四百二十二條 解除ノ條件ニ關スル規定ハ如何ニ變更スルヲ得ルカ

(百十三) 默示解除條件ニ關スル規定ハ予輩ノ既ニ説述シタルカ如ク當事者双方ノ意思ノ推定ニ基ツクモノナリ既ニ當事者双方ノ意思ヲ以テ其基本ト爲ス以上ハ又當事者双方ノ意思ヲ以テ之ニ關ハル規定ノ變更ヲ爲シ得サル可カラズ然ラハ則チ當事者ハ其合意ヲ以テ如何ニ默示ノ解除條件ニ關スル規定ヲ變更スルコトヲ得ルカ請フ以下説述スル所ヲ觀ヨ

(百十四) 第一 當事者ハ不履行ノ場合ノ如何ヲ問ハス又全部ノ不履行タルト一分ノ不履行タルトヲ論セス互ニ合意ヲ解除セサルヘシトノ特約ヲ爲スコトヲ得此特約タルヤ毫モ公ノ秩序ニ反スル所ナキヲ以テ固ヨリ有効ナリ

此特約ハ一ノ權利ノ拋棄ニシテ此拋棄ハ法律上ノ推定ヲ破ルモノナリ何トナレハ當事者ノ一方カ義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ハ其合意ヲ解除シ得ヘキコトヲ雙方暗ニ約束レタリト看做シ以テ法律上解除請求ノ權ヲ與ヘタルト當事者ハ其訴權ヲ保存セス假令不履行アルモ解除ヲ行ハスト特約スルモノナレハナリ是故ニ此拋棄ハ必ス明確ニ約束スルコトヲ要ス何トナレハ推定ニ反スルノ意思及ヒ權利ノ拋棄ハ容易ニ推測ス可カラザレハナリ

此拋棄ハ當事者ノ一方ノミ之ヲ爲スコトアリ又双方之ヲ爲スコトアリ双方共ニ解除ヲ行ハスト約シタル場合ニ於テハ他ノ一方ハ之ヲ行フコトヲ得ルヤ曰ク然リ一方ノミ解除ヲ行ハサル旨ヲ約スルモ他ノ一方ノ解除訴權ハ毫モ變更スル所ナシ例ヘハ賣主買主共ニ約シテ曰ク若レ双方又ハ一方ニ於テ義務ヲ履行セサルコトアルモ双方共ニ解除ヲ行ハサルヘシト此約束ハ固ヨリ有効ナルヲ以テ賣主買主共ニ解除ヲ行フコトヲ得ス然ルニ稍之ニ異ナル約束ヲ爲シテ曰ク賣主義務ヲ履行セサルヲアルモ買主ハ之ニ對シ解除ヲ行ハスト夫レ此約束モ亦有効ナリ然レトモ此場合ニ於テハ解除ノ訴權ヲ拋棄シタル者ハ單リ買主ノミナレハ賣主ハ依然トシテ默示ノ解除訴權ヲ有ス故ニ買主若シ義務ヲ履行セサルトキハ賣主ハ解除ヲ行フコトヲ得

(百十五) 第二 前段ニ述ヘタル所ハ解除訴權拋棄ノ特約ニ關セリト雖モ當事者ハ反之解除ヲシテ一層容易ニ行ハレシムヘキ特約ヲ爲スコトヲ得即チ履行

當然解除ノ特約

ハ運滞ニ付セラレタル一方ニ對シテ解除ノ當然行ハルヘキ旨ハ特約是ナリ此  
 特約モ亦毫モ公ノ秩序ニ反スル所ナケレハ固ヨリ其効力ヲ有ス而シテ此特  
 約アル合意カ普通ノ默示解除條件ヲ包含スル合意ト異ナル所以ハ彼ハ裁判所  
 ニ請求スルニ非サレハ合意ヲ解除スルコト能ハスト雖モ此ハ則チ裁判所ニ請  
 求スルヲ要セス單ニ一方カ運滞ニ付セラレテ尙ホ義務ヲ履行セサルノ一事ノ  
 ミニ因リテ當然其合意ヲ解除スルコトヲ得ルニ在リ又此特約アル合意カ普通  
 明示ノ解除條件ヲ包含スル合意ト異ナル所以ハ彼ニ在リテハ苟モ其條件成就  
 シタルトキハ双方共ニ解除ヲ援用スルコトヲ得ト雖モ此ニ在テハ則チ不履行  
 ノ被害者タル當事者ノ一方ヨリスルニ非サレハ之ヲ申立ツルコトヲ得サルニ  
 在ルモノトス

又時トシテハ單ニ當事者中ノ一方カ其義務ヲ履行セサルトキハ合意ハ當然解  
 除ストノ特約ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ合意ノ解除ヲ行フカ爲メ裁判所  
 ニ請求スルヲ須ヒサルハ勿論尙ホ付運滞ノ手續ヲ盡スヲ要セサルヤ否キ佛國  
 學者中此特約アル場合ニ於テハ付運滞ノ手續ヲ要セスト主張スル者ナキニ非  
 スト雖モ多クノ學者ハ其誤認ヲ辯難シテ之ニ反對セリ實ニ此特約ハ裁判所ニ  
 請求スルノ煩勞ヲ省クニ十分ナリト雖モ未タ以テ履行ノ有無ヲ明確ニスヘキ  
 付運滞ノ手續ヲモ省略スルニ足ラス故ニ不履行ノ事實ヲ明確ニスヘキ手續ニ  
 付テハ普通法ノ支配ヲ受ケ付運滞ノ手續ヲ盡サハルヘカラス是故ニ此種ノ特  
 約ノ効力ハ全ク履行ノ運滞ニ付セラレタル一方ニ對シテ解除ノ當然行ハルヘ  
 キ旨ノ特約ト同一ナリトス

然レトモ當事者ハ敢テ運滞ニ付スルコトヲ要セス單ニ義務ヲ履行セスシテ或  
 ル期限ヲ經過シタルノ一事ニ因リ當然解除ストノ特約ヲ爲スコトヲ得此特約  
 モ亦更ニ公ノ秩序ニ反スルコトナキカ故ニ其有効ナルコト勿論ニシテ此特約  
 アル場合ニ於テハ特ニ付運滞ノ手續ヲ要セスシテ合意ヲ解除スルコトヲ得蓋シ  
 此場合ニ於ケル不履行ノ債務者ハ本編第三百三十六條第二號ノ規定ニ依リ當  
 然運滞ニ在ルモノナレハ他ノ一方ニ於テ解除ヲ行フカ爲メ重キテ付運滞ノ手  
 續ヲ爲スニ及ハサルヤ固ヨリ其所ナリ而シテ此場合ニ於テモ亦其解除ハ單リ  
 不履行ノ被害者ノミヨリ申立ツルコトヲ得ヘクシテ不履行者ヨリ申立ツルコ

當然解除ノ特約ハ  
恩惠期限  
許與ニ關  
ルノ例外  
ナ

ト得サルハ勿論ナリ何トナレハ自己ノ義務不履行ヲ理由トシテ其ノ義務ノ免脱ヲ求ムルノ不當ナルハ予輩ノ既ニ屢述ヘタル所ノ如クナレハナリ  
雖然義務ノ履行ヲ欲セサル債務者ニ與フルニ其意思ノミニテ合意ヲ解除スルノ權能ヲ以テスル場合絶テ之ナキニ非ス即チ夫ノ手附ノ賣買ニ於テハ屢々其實例アルヲ見ル可シ例ヘハ甲者十萬圓ニテ其家屋ヲ乙者ニ賣渡シタルニ當リ乙者ヨリ一萬圓ノ手附金ヲ收受シ且今ヨリ三ヶ月内ニ代金ヲ完済セサレハ手附金ハ之ヲ沒收シテ賣買ハ當然之ヲ解除ス可シ若シ又同一ノ期間内ニ家屋ヲ引渡シタルトキハ予ハ手附金ノ倍額ヲ償還シ賣買ハ當然之ヲ解除スヘシト約シタルトキノ如キ即チ是ナリ

第四百二  
十三條  
不履行ノ  
爲メニ損  
害ヲ受ケ  
タル當事  
者ハ解除  
スルコトヲ  
得

(百十六) 凡ソ權利上ノ期限ノ有無ヲ問ハス又執行力アル證書アル場合ト雖モ債務者カ不幸且善意ニシテ債權者カ猶豫ノ爲メ確實ノ損害ヲ受ケサル可キトキハ裁判所ハ債務者ニ相應ナル恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得之ニ反スル要約ノ總テ無効ナルコトハ予輩ノ曾テ説述シタル所ノ如シ然ルニ前段ニ述ヘタル如ク双務合意ノ當事者カ一方ノ義務不履行ノ場合ヲ慮リテ當然解除ノ特約ヲ爲シタル場合ニ於テハ不履行ノ債務者ハ恩惠上ノ期限ヲ許與セザルヘキ權會ナク從テ之カ許與ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ此特約アル場合ハ恩惠上ノ期限ニ關スル原則ノ例外タルニ似タリ然レトモ是決シテ眞ノ例外ニ非ス何トナレハ此當然解除ノ特約ノ効力ハ債務者ニ對シテ義務ノ強制執行ヲ爲スモノニ非ス一ニ債權者ヲシテ自己ノ義務ヲ免レシムルト同時ニ債務者ヲシテ與ニ其義務ヲ免レシムルニ在レハナリ加之債務者ヲ保護スル恩惠上ノ期限ニ關スル法規ハ此場合ニ於テモ亦適用スルヲ得サルニ非ス即チ解除ノ當然行ハレタルトキ債務者曾テ受取リタル所ノモノヲ債權者ニ返還スルニ當リ其返還義務ヲ履行スルノ猶豫期限ヲ請フコトヲ得ヘク裁判所モ亦之ヲ許與スルコトヲ得ヘキナリ

(百十七) 凡ソ不履行ノ爲メニ解除訴權ヲ有スル者ハ其權利カ默示ニ成ルト明約ニ成ルトヲ問ハス之ヲ拋棄シテ直接履行ヲ求ムルコトヲ得蓋シ默示タルト明約タルトヲ問ハス解除訴權ハ本來被害當事者ノ私益ノ爲メニ定メタルモノナレハ其當事者ハ自己ノ爲メニ設ケタル利益ヲ拋棄シ得ルコト固ヨリナリ加

之其拋棄ハ時ニ公益ノ爲メ大ニ利ナルコトアラシク何トナレハ一旦讓受ケタル  
所有權ヲ第三者ニ移轉シタル後突然讓渡人ヨリ讓受人ノ義務不履行ヲ理由ト  
シテ解除ヲ求メ之カ爲メニ第三者ニ轉讓シタル所有權ヲ奪フニ至ルカ如キハ  
繼令第三者ヲシテ此結果ヲ豫知セシメタルトキト雖モ公益ノ爲メ決シテ望ム  
ヘキコトニアラサレハナリ

凡ソ權利ノ拋棄ハ推測スヘカラス必スヤ明瞭ナル意思ノ憑據トスヘキモノナ  
カルヘカラス然レトモ亦未タ必スレモ拋棄シタリトノ明言アルコトヲ要ヒス  
苟モ拋棄シタルノ意思ヲ確知スルニ足ルヘキ證據アレハ即チ以テ足レリトス  
故ニ普通法ノ原則ニ依リ明カニ拋棄ヲ爲スコトヲ得又暗ニ之ヲ爲スコトヲ得  
要スルニ明示ノ拋棄タルト默示ノ拋棄タルトヲ問ハス苟モ其明徴アルトキハ  
則チ以テ拋棄アリト爲スニ足ル

解除ノ時  
何テハ  
爲シ得ル  
棄テ之  
マテハ  
ヤ

〔百十八〕然ラハ則チ此解除ノ拋棄ハ何時マテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ曰ク默示  
ノ解除ノ場合ニ於テハ未タ之ヲ裁判所ニ請求セサル間ハ之ヲ拋棄スルコトヲ  
得又明約ノ解除ノ場合ニ於テハ未タ之ヲ援用スル旨ヲ發表ハサル間ハ之ヲ拋棄  
スルコトヲ得故ニ一旦解除ヲ請求シ又ハ援用スル旨ヲ發表ハサル間ハ之ヲ拋棄  
蓋シ默示ノ解除ハ裁判所ニ請求シテ之ヲ爲シ明約ノ解除ハ契約ヲ援用シテ以  
テ之ヲ申立アルモノナルヲ以テ默示ノ場合ニ於テ請求ヲ爲シ明約ノ場合ニ於  
テ之ヲ援用シタルトキハ債務者ハ直接履行ノ訴權ヲ棄テ、解除訴權ヲ選ミタ  
ルモノト推定セサル可カラス從テ債務者ハ其解除ノ訴權ニ對スル相當ノ準備  
ヲ爲スコトアルヘシ然ルニ債務者其意思ヲ變シテ直接履行訴權ニ復セントス  
ルトキハ債務者ヲ害スルコトアルニ至ルヘシ是此制限アル所以ナリ

直接履行  
ノ請求  
解除ノ時  
棄テ之  
マテハ  
ヤ

〔百十九〕予輩ハ前段ニ於テ解除ヲ請求又ハ援用シタル債權者ハ解除訴權ヲ選  
取シテ直接履行ノ訴權ヲ拋棄シタルモノナリト述ヘタリ然ラハ反之直接履行  
ヲ請求シタル債權者ハ直接履行ノ訴權ヲ選取シテ解除訴權ヲ拋棄シタルモノ  
ナリト云フヲ得ヘキヤ否ヤ  
蓋シ義務ノ履行ヲ得サル一方ノ者ト直接履行ノ訴權ヲ行フコト又ハ解除訴權ヲ  
行フカヲ選擇スルノ權アリ然レトモ其選擇シテ以テ一訴權ヲ行ヒタルノ事實  
ノミニ依リテハ未タ必スシモ他ノ訴權ヲ拋棄シタリト斷言スルヲ得ス宜ク其

民法財産編人編部

選擇シタル訴權ノ種類ヲ區別スヘシ先ツ直接履行ノ訴權ヲ行ヒタリト假定セ  
ンカ更ニ解除ヲ請求スルノ支障ト爲ラス何トナレハ直接履行ノ訴權ハ直接ニ  
義務ノ履行ヲ強要スル所ノモノニシテ解除訴權ハ直接ノ履行ヲ得サルニ因リ  
行フ所ノモノナルカ故ニ直接履行ハ主ニシテ亦解除ハ從ナリ而シテ此從タルヤ  
主タルモノ倒レテ後生スヘキナリ左レハ主タルモノノ目的ヲ達スル能ハサル  
トキハ從タル解除ヲ爲スヲ得サル可カラス然ラハ則チ直接履行ノ訴權ヲ選フ  
モ未タ以テ解除訴權ヲ拋棄シタリト看做スコトヲ得サルヤ明カナリ

反之先ツ解除訴權ヲ行フタルトキハ直接履行ノ訴權ヲ拋棄シタルモノト論定  
セサルヘカラス何トナレハ解除ハ第二ノ手段ニシテ即チ結局ノ所爲ナレハ之  
ヲ棄テ、既ニ倒レタル第一ノ手段ニ復セントスルモ事到底不能ニ屬スレハナ  
リ

第四百二十四條  
解除選取  
者ノ損害  
要償訴權

(百二十) 裁判上ニテ解除ヲ請求シ又ハ援用スル當事者ハ其受ケタル損害ハ賠  
償ヲ求ムルコトヲ得解除ハ當事者ヲレテ合意以前ノ地位ニ復セシムルヲ以  
テ目的ト爲スカ故ニ若シ未タ自己ノ義務ヲ履行セザリトキハ債務者ヲレテ

其義務ヲ解除セシムルト同時ニ自己モ亦其義務ヲ解除シ又若シ自己ノ義務ノ  
全部若クハ一分ノ履行後ナル件ハ其履行ニ因リ與ヘタル所ノ現物又ハ相當物ヲ  
取還シ以テ諸事水泡ニ歸スルモノトス然レ而シテハ債務者充分ニ解除ノ  
結果ヲ得サルコトアリ何トナレハ縱令其與ヘタル物品ヲ其儘取還スコトヲ得ル  
モ其物品タルヤ違約債務者ノ所爲ニ因リ毀損シテ價額ヲ減少シ之ヲ他ニ賣却  
スルモ到底舊來ノ價値ヲ以テスルコト能ハサルコトアレハナリ此クノ如キ場  
合ニ於テハ債務者ハ其減價ニ對スル損害ノ賠償ヲ要ムルコトヲ得サルヘカラ  
ス又例ヘハ買主ハ賣主ノ履行ヲ待ミ其履行ニ因リテ得ヘキ物品ヲ與フルノ心  
算ニテ他人ト賣買契約ヲ爲シタルニ賣主ノ履行ヲ爲サリシカ爲メ買主ハ他  
人ニ對シテ其義務ヲ盡スコト能ハス因テ相手方ニ對シテ賠償義務ヲ負擔シタ  
ルカ又ハ已ムヲ得ス高價ヲ以テ他ヨリ同様ノ物品ヲ買受ケテ辨濟シタルトキ  
ノ如キハ買主其損害ヲ違約者ニ對シテ求ムルコトヲ得サル可カラサルヤ當然  
ナリ

抑、損害賠償ノ額ヲ算定スルニ當テハ受ケタル損失ト失ヒタル利得トヲ併算  
ナリ



ス可キモノナルコト予輩ノ既ニ看過シタル所ナリ(三)若本編第九條然ルニ本編第四百二十四條ニ於テハ云々其受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ト規定シタルカ故ニ解除選取者ノ要求スルコトヲ得ヘキ損害賠償ハ單リ其受ケタル損失ノミニ止マリ其失ヒタル利得ニ及ハサルヲ知ルニ足レリ今其理由如何ト云フニ解除ヲ請求シ又ハ援用シタル者ニ於テ解除ト共ニ其企圖シタリシ所ノ利益ヲ併得スルカ如キハ實ニ道理ト正義トニ背戾スルモノト云ハサル可カラズ何トナレハ此利益タルヤ解除セタル後更ニ他人ト契約ヲ爲シテ以テ得ヘキモノナレハ今解除ト共ニ利得ノ賠償ヲ併得スルコトヲ得ト爲ストキハ理由ナクシテ二重ノ利益ヲ得ルニ至リ一方ノ違約ノ爲メ他ノ一方ハ想ハサル利潤ヲ得ルコトハナレハナリ

默示解除

ト明示解除ノ異同

(百二十二) 今ヤ不履行ニ因レル双務合意ノ解除ニ關スル説明ヲ終ルニ臨ミ默示解除ト明約解除ノ異同ヲ一言シ尋テ不履行ヨリ成ル解除條件ト普通ノ解除條件トノ差異ノ梗概ヲ示ス可シ

默示解除

ト明示解除ノ異同

異ヲ生ス第一默示ノ解除ハ裁判所ニ請求スルヲ要スルモ明示ノ解除ハ當然行ハルハモノナリ第二默示解除ノ場合ニ於テハ裁判所恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモ明示解除ノ場合ニ於テハ之ヲ許與スルコトヲ得ス然レトモ亦解除ノ明示タルト默示タルトヲ問ハス其ノ不履行ニ原因スルモノハ其ノ規定ヲ同フスルモノアリ第一孰レノ解除モ之レヲ申立ツルヲ得ル者ハ違約ノ被害者ニシテ違約者ハ之レヲ申立ツルコトヲ得ス第二孰レノ場合ニ於テモ被害者ノ當事者ハ解除ヲ拋棄シテ直接履行ヲ求ムルコトヲ得然レトモ一旦解除ヲ請求又タハ援用シタルトキハ最早直接履行ヲ求ムルコト能ハス第三孰レノ場合ニ於テモ被害ノ當事者ハ解除ヲ得ルノ外損害賠償ヲ要スルコトヲ得

右明示解除ト默示解除トノ規定ヲ同フスル點ヨリ之ヲ觀レハ不履行ニ因レル明示解除ト普通ノ解除條件トノ差異ヲ知ルコト極メテ容易ナリ即チ普通ノ解除條件成就スルトキハ當事者孰レヨリモ之ヲ申立ツルコトヲ得又合意當然解除スルヲ以テ何人モ解除ヲ拋棄シテ直接履行ヲ求ムルコト能ハス又損害賠償

不履行ヨリ成ルト普通條件ト普通條件トノ差異

ヲ要ムルコトヲ得ス然ルニ不履行ニ因レル明示解除ノ場合ニ於テ之ヲ申立ツルヲ得ル者ハ其一方ノミニシテ且其一方ハ解除ヲ拋棄シテ直接履行訴權ヲ行フコトヲ得又併セテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得  
更ニ普通ノ解除條件ヲ以テ不履行ヨリ成ル默示ノ解除條件ニ比較スルトキハ右三大差異ノ外尙ホ二箇ノ差異アルヲ發見ス可シ即チ不履行ヨリ成ル默示ノ解除條件ノ場合ニ於テハ其解除ハ之ヲ裁判所ニ請求スルヲ要シ且裁判所ハ恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ト雖モ普通ノ解除條件ノ場合ニ於テハ解除ハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要セス且裁判所ハ恩惠期限ヲ許與スルコトヲ得サルナリ

第四百二十六條  
買賣契約  
ニ特用ノ  
條件

〔百二十二〕 其八 買賣契約ニ特用條件〇本編四百二十六條ニ曰ク「買賣契約ニ於テ特ニ慣用スル隨意ノ停止又ハ解除ノ條件ニ付テハ財產取得編第二十九條乃至第三十二條ノ規定ニ從フ」ト本條ニ引用シタル取得編ノ法條中ニ規定スル所ノモノニシテ隨意ノ停止又ハ解除ノ條件ニ係ルモノ三ツアリ今左ニ其梗概

第一 手附アル賣買〇手附トハ當事者ノ一方又ハ双方ヨリ其約束ノ擔保トシテ他ノ一方又ハ第三者ニ寄託シタル金額若クハ有價物ヲ出捐シ以テ其約束ヲ解除スルノ方法ナリ故ニ手附ハ二箇ノ性質ヲ有ス即チ一方ニ於テハ其約束ヲ履行セザルトハ過意トシテ其手附ヲ失フ可キヲ以テ其約束ノ履行ヲ確保スルノ性質ヲ有シ又他ノ一方ニ於テハ之ヲ拋棄シテ其約束ヲ解除スルノ權能ヲ留保スルノ性質ヲ有スルモノナリ而シテ其手附ヲ拋棄シテ其賣買ヲ解除スルト否トハ一ニ當事者ノ隨意ナリ是手附アル賣買カ當事者ノ隨意ノ解除條件ニ繫ル所以ナリ

手附アル賣買ニハ當然當事者ノ隨意ノ解除條件ヲ含ムモノト否ラサルモノアリ又之ヲ授付シタル者ノ爲メニモ隨意ノ解除條件ヲ含ムモノト双方ノ爲メニ之ヲ含ムモノアリ其詳細ノ如キハ宜ク取得編第二十九條及ヒ第三十條ニ就テ攻究ス可シ

第二 試驗賣買〇凡ツ物ニハ乘馬機械等ノ如ク試驗ヲ爲スニ非サレハ其適不適ヲ了知スルコト能ハサルモノアリ此種ノ物ヲ賣買セントスルニ方テハ其物

ノ試験ヲ爲シタル後賣買ヲ確定ス可キヲ約スルコト多シ是所謂試験賣買ナリ而シテ試験賣買ハ事情ニ從ヒテ或ハ買主ノ適意ノ停止條件ヲ包含シ或ハ拒絕ノ解除條件ヲ包含スルモノナリ(參看取得條)其條件ノ或ハ停止タリ或ハ解除タルハ契約ノ條款ニ基因スルコトアリ例ヘハ賣買ヲ爲サントスルニ方リ若シ其約定品用方ニ適セハ之ヲ買取ルヘシト約シタルトキハ即チ其條件停止ナレトモ現ニ賣買ヲ爲スモ物件用方ニ適セサレハ解約ス可シト約シタルトキハ則チ其條件解除タルモノナリ又條件ノ性質事實ノ模様ニ關スルコトアリ例ヘハ既ニ其物ノ引渡ヲ受ケタル後又ハ既ニ代金ヲ辨済シタル後其試験ヲ爲スヘキモタナルトキハ則チ概シテ解除條件ヲ附シタルモノト看做ス可キモ之ニ反スルトキハ則チ概シテ停止條件ヲ附シタルモノト看做スヘキノ類是ナリ

第三 試味賣買○凡ソ物ニハ酒類烟草等ノ如キ日用品ニシテ先ツ其味ノ果シテ買主ノ嗜好ニ適スルヤ否ヤヲ試験シタル後ニ非サレハ之ヲ買取ラサル慣習アルモノアリ此種ノ物ノ賣買ヲ命ケテ試味賣買ト謂フ其賣買ハ買主ノ適意ノ停止ノ條件ヲ包含スルモノト推定ス(參看取得條)然レトモ此推定タル單ニ既得ナル法律上ノ推定ナルニ過ギサレハ反證ヲ以テ之ヲ覆ハス可キトナレドモ勿論ナリ故ニ例令此種ノ物ヲ賣買シタルトキト雖モ買主明示又ハ默示ニテ其試味ノ權能ヲ拋棄シタルトキハ其賣買ハ單純ナルモノナリ又買主特ニ予ハ此物品ヲ買取ルヘシ然レトモ試嘗シタル後予ノ嗜好ニ適セサレハ賣買ハ之ヲ解除ス可シト約シタルトキノ如キハ其條件ハ停止ニ非スシテ却テ解除ナリトス要スルニ法律ハ常事者双方ノ契約自由ノ權能ヲ制限シタルモノニ非サルナリ猶ホ本條引用ノ法條以外ニ於テ賣買ニ特別ナル隨意解除ノ條件在テ存スルコトヲ注意スヘシ即チ賣主ハ賣買契約當時ノ特約ヲ以テ賣買代價及ヒ費用ハ或ル期間内ニ返還シ以テ其賣買ヲ解除スルコトヲ得所謂受戻權能ノ行使是ナリ(參看取得條)此場合ニ於テ賣主其賣買ヲ解除セントスルニハ必スヤ代價ト費用トヲ返還セサル可カラス而シテ此事タル未タ必スシモ特約期間内ニ爲シ得ヘキモノニ非サルヲ以テ純然タル隨意條件ニ非スト雖モ其代價ヲ返還シテ賣買ヲ解除スルト否トハ賣主ノ自由ナルヲ以テ仍ホ隨意ノ條件タルヲ妨ケス又一步ヲ譲リ隨意條件ニ非ストスルモ賣買ニ特別ナル解除條件タルニ至テハ更



第四百二十五條  
有期又ハ  
條件附權  
存處分保

ニ疑フ可クモアラス然ルニ本條之ヲ引用セサルハ果シテ何故ナルカ蓋シ草案  
ニ於テハ單ニ賣買ノ部ニ送リタルニ過キサリシト雖モ本條ハ尙ホ其條項ヲ明  
示シ一層明瞭ナラシメント欲シ却テ脫漏シタルモノニ非サルナキ歟非歟  
(百二十三) 其九 有期又ハ條件附權利者ノ保存處分○夫レ停止條件ハ權利ノ  
發生ヲ停止シ期限ハ權利ノ執行ヲ停止ス其執行ヲ停止セラレタル權利何ヲ以  
テカ之ヲ執行スルヲ得ン况ンヤ未タ發生セサル權利ニ於テヲヤ  
然レトモ一ハ其發生ヲ停止セラレタル權利アリ他ノ一ハ其執行ヲ停止セラレ  
タル權利アルモノニレテ共ニ一ノ既得權タリ決シテ夫ノ單純ナル希望ト同日  
ノ論ニ非ス既ニ一ノ權利アリトセハ其損傷セラレントスルニ方テヤ縱令條件  
成就以前又ハ期限到來以前ト雖モ決シテ袖手傍觀スヘキニ非ス必スヤ之カ保  
存處分ヲ爲スコトヲ得セシメサル可カラス是ヲ以テ本編第四百二十五條ハ規  
定シテ曰ク當事者ハ其權利カ停止條件ニ繫リ又ハ其訴權カ權利上若クハ恩惠  
上ノ期限ノ爲メニ阻止ヲ受クルト雖モ其間ニ於テ本法及ヒ民事訴訟法ノ規定  
ニ從ヒテ自己ノ權利ノ保存處分ヲ爲スコトヲ得ト本條ハ單ニ本法及ヒ民事訴訟

本法ノ規  
定ニ依ル  
保存處分

民法ノ規定ニ從ヒテ其權利ノ保存處分ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ示ホニ止マ  
保存上ノ一切ノ處分ヲ列舉スルノ煩ヲ省キタリ然ラハ則チ本法及民事訴訟法  
ノ規定ニ從ヒテ爲シ得ル保存處分ハ如何請フ左ニ畧陳スル所ヲ看ヨ  
(百二十四) 今ヤ本法中ニ規定シタル保存處分ノ主要ナルモノヲ掲ケンニ先ツ  
第一ニ不動產物權ノ停止條件附取得者又ハ同一物權ノ取得者ニシテ其物ノ引渡  
期限以前ニ在ル者ハ其權利ヲ登記スルコトヲ得ヘシ其後者ニ於テ權利保存ノ  
爲メ登記ノ必要ナルハ勿論其前者ニ在テモ亦甚タ必要ナリ蓋シ停止條件附取  
得者ノ登記ハ以テ其相手方カ解除條件附ニテ同一ノ不動產ヲ處分スルノ權能  
ヲ妨クルニ足ラスト雖モ若シ其登記ナキトキハ他日條件成就スルモ之ヲ以テ  
相手方ノ承繼人ニ對抗スルヲ得サルコトハ既ニ予輩ノ看過シタル所ノ如クナ  
レハナリ(參看本編第  
四一〇條)

民法財産編人編部

民事訴訟法ノ規定ニ依レテ保存處分

止條件又ハ期限ハ第三者ヲ取得時効ヲ成就スルノ妨ト爲ラスト雖モ此二者ハ常ニ當事者中一方ノ免責時効ノ進行ヲ停止スルモノナレハナリ(參看證據第一二五條)又停止條件附ノ債權又ハ期限附ノ債權ニシテ先取特權又ハ抵當權ノ如キ擔保ノ存在スルトキハ債權者ハ擔保ヲ登記シ以テ之ヲ保存スルコトヲ得

最後ニ停止條件附又ハ有期ノ權利ヲ有スル者ハ未成年ナル相手方ノ後見人設定ノ爲メノ親族會ノ招集後見人後見ヲ承諾セス又ハ其任務ヲ怠ル場合ニ於テ其代務者ノ任命失踪者又ハ不在者ノ財産管理人ノ指定又ハ相續人ノ曠缺セル相續財産ノ管理人ノ任命等ヲ區裁判所ニ請求スルコトヲ得是皆其權利保存ノ處分タルモノナリ(參看人事編第一六三條第一六八條第二七〇條第二八八條及財産取得編第三四三條)

(百二十五) 更ニ進テ民事訴訟法中保存處分ニ係ル二三ノ規定ヲ釋子ニ是多クハ強制執行ノ部分ニ屬スルモノナリ即チ或ル物ノ所有權ヲ得テ仍ホ其引渡期限以前ニ在ルモ尙モ其所有權ヲ第三者ニ對抗スルニ要スル條件ヲ具備スルトキハ其物ニ對スル他ノ債權者ノ強制執行ニ關シ異議申立ヲ爲スコトヲ得又強制執行ノ目的物上ニ優先權ヲ有スル有期ノ債權者モ亦優先權保存ノ爲メ異

議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(參看民事訴訟法第五四九條)但是等ノ場合ヲ以テ保存處分トセサル可カラサル必要アル場合ハ決シテ多カラサルヘシ何トナレハ是等ノ場合ニ於テハ多クハ債務者カ破産又ハ無資力ニ陥井リタルカ若クハ其財産ノ多分カ他ノ債權者ノ爲メニ差押ヘラレタル場合ナルヘク從テ其債務者ハ期限ノ利益ヲ失フヘケレハナリ

次ニ停止條件附ノ債權者ハ他日條件成就ノ曉ニ其辨濟ヲ受クルカ爲メ債務者ノ財産競賣代價中ヨリ其債權ノ額ニ應シタル配當金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得(參看同法第六三〇條第二項)

今若シ民事訴訟法中強制執行ノ部分以外ニ於テ權利保存ノ處分ニ關スル規定ヲ求メシカ證據保全ニ關スル規定ヲ引用スルヲ得ヘシ即チ停止條件附又ハ有期ノ權利ヲ有スル者モ亦單純ノ權利ヲ有スル者ノ如ク證據ヲ紛失スル恐アリ又ハ之ヲ使用シ難キ恐アルトキハ民事訴訟法第三百六十五條乃至第三百七十二條ノ規定ニ從ヒ證據保全ノ爲メ證人若クハ鑑定人ノ訊問又ハ檢證ヲ申立ツルコトヲ得

民法財産編人編部

期限トノ差  
異件トノ條

茲ニ一ノ注意スヘキハ解除條件附ノ權利ヲ有スル者ノ爲メニハ特ニ保存處分ニ關スル規定ヲ爲スノ必要ナキコト是ナリ蓋シ解除スヘキ權利ヲ有スル者ハ既ニ發生シタルノ權利ヲ有スルモノナレハ單ニ保存處分ヲ爲シ得ヘキノミナラス執行ノ行爲處分ノ行爲ニ至ルマテ悉ク之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ此場合ニ於テ條件ニ因リ停止セラレタル權利ヲ有スル者ハ其相手方ナルヲ以テ保存處分ヲ爲ス者ハ即チ此相手方ナリトス

(百二十六) 其十 期限ト條件トノ差異 ○今ヤ條件ニ關スル説明ヲ終ルニ臨ミ期限ト條件トノ間ニ存スル差異ノ重要ナルモノヲ列舉スヘシ

第一 期限ト條件トハ其素質ヲ異ニス即チ此二者ハ事將來ニ屬スルノ点ニ於テ其素質ヲ同フスト雖モ其事ノ必ス到來スヘキト否トノ點ニ於テ其素質ヲ異ニス詳言スレハ期限ハ確定のノモノタルト不定のノモノタルト問ハス單ニ將來ニ屬スルノミニシテ早晚必ス到來スヘキモノナリト雖トモ條件ニ至テハ單ニ將來ニ屬スルノミニナラス尙ホ其成否タモ確定セサルモノナリ

第二 期限ト條件トハ其類別ヲ異ニス其點左ノ如シ

甲 期限ニハ停止のノモノアルノミニシテ解除のノモノアルコトナリト雖モ條件ニ至テハ停止のノモノト解除のノモノトノ二種アリ但用益權、賃借權又ハ地役權等ノ消滅ニ關シテ定メタル期限ヲ目シテ解除期限ト謂ヒ得ヘクンハ此點ニ關シテハ差異消滅スト雖モ所有權ニ至テハ其消滅期限ヲ附スルヲ得サルコト明カナレハ少クトモ此點ニ付テハ差異存在スルモノトス

乙 期限ニハ當事者ノ意思ニ原因スルモノ、法律ノ規定ニ原因スルモノ及口裁判宣告ニ原因スルモノ三種アリト雖モ條件ニ至テハ單リ當事者ノ意思ニ原因スルモノ、一種アルニ過キス但双務合意ニ包含スル默示解除條件ノ如キハ法律ノ規定ニ原因スルカ如キ觀ナキニ非スト雖モ是亦當事者ノ意思ノ解釋ニ基ツクモノナレハ仍ホ當事者ノ意思ニ原因スルモノタルヲ妨ケサルナリ

丙 期限ニハ權利上ノモノト恩惠上ノモノトノ二種アリト雖モ條件ニ至テハ單ニ權利上ノモノト一種アルニ過キス

丁 期限ニハ確定のノモノト不定のノモノトノ二種アリト雖モ條件ニ至テハ單ニ不定のノモノアルノミニシテ確定のノモノアルコトナシ



第三 期限ト條件トハ其効力ニ於テ顯著ナル差異アリ其點左ノ如シ

甲 期限ハ權利執行ヲ停止スルニ過キスト雖モ條件ニ至テハ權利ノ發生ヲ停止スルノ効力ヲ有スルモノナリ此差異ヨリシテ更ニ生スル所ノ差異ハ左ノ如シ

一 錯誤ニ因リ期限前ニ辨濟ヲ爲シタル者ハ爲メニ受ケタル損失ヲ他ノ一方ノ得タル利益ノ割合ニ應シテ賠償セシムルコトヲ得ルニ止マリ敢テ辨濟物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得スト雖モ錯誤ニ因リ條件ノ成就前ニ辨濟シタル者ハ不當辨濟取戻ノ請求ヲ爲スノ權アリ

二 有期ノ權利ヲ有スル者ハ其大小如何ヲ問ハス總テノ物ノ危險ヲ負擔スト雖モ條件附ノ權利ヲ有スル者ハ物ノ價額ノ半ヲ超エサル危險ニ非サレハ之ヲ負擔セズ

乙 期限ハ致反ノ効力ヲ有セスト雖モ條件ニ至テハ致反ノ効力ヲ有ス此差異ヨリシテ更ニ一ノ重要ナル結果ヲ生ス是他ナシ期限附權利ノ目的物ヨリ生スル期限中ノ果實及ヒ利息ハ荷モ特約ナキニ於テハ諾約者ノ所得タリト雖モ條件附權利ノ目的物ヨリ生スル條件未定中ノ果實及ヒ利息ハ却テ特約ナキ以上

ハ要約者ノ所得ニ歸スルコト是ナリ  
以上二者ノ効力上ニ存スル差異ニ付テ述ヘタル所ハ主トシテ停止ノ期限ト條件トニ關シテ立論シタルモノナルコト勿論ナリ

第四 期限ト條件トハ其利益ヲ喪フ原因ヲ異ニス即チ期限ノ利益ハ本編第四百五條及ヒ第四百七條ニ列記シタル夥多ノ原因ニ由リテ之ヲ喪失スト雖モ條件ノ利益ニ至テハ單リ條件カ偶成ナルニ又ハ其全部若クハ一分カ要約者ノ隨意ナルトキニ於テ諾約者カ其成就ヲ妨ケタル場合ニ限り之ヲ喪失スルモノトス

以上述ヘタルモノ、外項末ノ差異ニ至テハ尙ホ夥タシク列舉スルコトヲ得ト雖モ多クハ是前掲諸差異ノ結果タルニ過キサレハ逐一茲ニ列舉スルノ煩ヲ省クヘシ

### 第二款 目的ノ單一選擇又ハ任意ノ義務



(百二十七) 義務ノ体様ヲ債務者カ債權者ニ供與ス可キ目的物ヨリ看察スルトキハ或ハ單一義務トナリ或ハ選擇義務トナリ或ハ任意義務トナル單一義務ハ本編第四百二十七條ニ之ヲ規定シ選擇義務ハ第四百二十八條乃至第四百三十五條ニ之ヲ規定シ任意義務ハ第四百三十六條ニ之ヲ規定ス請フ以下之ヲ詳細ニ分説セン(引用ノ條項ニシテ替ニ編名ヲ記セ)

(百二十八) 第一 單一義務 ○單一義務トハ義務ノ目的トスル所唯一ナルモノヲ謂フ是ヲ以テ純理上之ヲ言ヘハ某町村一番地ノ家屋一棟ヲ與ヘント約シ又ハ二棟タル二番地ノ家屋ヲ與ヘント約スルカ如ク一箇若シクハ數箇ノ相合シタル物ヲ以テ目的トスル義務ニ非サレハ單一義務ト稱ス可カラサルニ似タリ然ルニ法律ハ獨リ之レヲ一箇若クハ數箇ノ特定物ニ限ラス金銀圓米幾石布段反ト云フ如キ數量尺度ヲ以テ算フ可キ定量物及ヒ牧園ノ獸畜文庫ノ書籍好事家ノ聚集シタル繪畫其他ノ美術品ノ如キ聚合物並ニ相續財產ヲ組成スル動產若シクハ不動產ノ如キ包括財產ヲ目的トスルモノモ亦單一義務ト爲セリ第四百二十一條第一項法律ニ於テ單一義務ノ名稱ヲ斯ノ如ク擴張セ

ル所以ハ抑何リヤ是他ナシ定量物聚合物又ハ包括財產ヲ以テ義務ノ目的トシタル場合ニ於テハ實体上之ヲ觀レハ目的物數多アリト雖トモ法律上之ヲ觀レハ其數物相集テ一休ヲ爲スモノナレハ其目的トスル所ノモノ唯一ナレハナリ

(百二十九) 作爲又ハ不作爲ノ義務ヲ目的トシタル場合ニ於テモ單一義務タルコトヲ得ルハ毫モ物ヲ授與スルヲ目的トシタル場合ト異ナルコトナシ然リ而シテ本條第一項敢テ之ヲ記載セサルハ不作爲ノ義務カ定量物若レクハ包括財產ノ上ニ存スルコト實際ニ稀ナルヲ以テナリ世間幾多ノ所爲ニ就テ見ルニ米幾石若シクハ會社財產ノ總動產又ハ總不動產ヲ買ハント豫約シ又ハ賣ラント豫約スルノ類ハ其例ナキニアラスト雖トモ金幾圓ヲ貸サハルヘシ又ハ米幾石ヲ買ハスト約スルカ如キコトハ殆ト之ナキナリ斯ノ如キ實際ニ稀ナルコトハ敢テ律文ニ記載スルヲ要セス蓋シ法文ハ簡易ヲ尙フナリ苟モ巧ミニ諸般ノ場合ヲ包括センカ爲メ高尙ナル律文ヲ成サント欲レ反テ法文ノ難澁ヲ致スハ宜シク避クヘキ所ナリ



(百三十) 第四百二十七條第二項ハ單一義務ノ範圍ヲ一層擴張シ同時又ハ順次ニ數箇ノ各別ナル供與目的トスル場合ト雖トモ唯一又ハ牽連ノ合意ヲ以テ其供與ヲ負擔シタルトキハ尙ホ其義務ハ之ヲ單一ナリト看做セリ故ニ賃借人ノ義務ノ如キハ亦單一義務タルコトヲ得蓋シ賃借人ハ其貸借契約ニ依リ時期毎ニ借賃ヲ拂フモノニシテ即チ唯一ノ合意ヲ以テ順次數多ノ供與ヲ負擔スルモノナレハナリ又數多ノ牽連セル合意ヲ以テ數多ノ供與ヲ負擔スル場合ノ適例ヲ示サハ二箇ノ賣買ヲ約シ一ハ主タル物ヲ以テ目的トシ他ノ一ハ從タル物ヲ以テ目的トシタル如キ場合はナリ

(百三十一) 同條第二項ニ規定スル場合ニ於テハ學者之ヲ稱シテ聯合又ハ聯接義務(Obligation conjunctive)ト云フ然レトモ聯合義務ノ文字ハ諸國ノ法律ニ通用セサルノミナラス之ヲ用ユルトキハ却テ法律ヲシテ不明ナラシムルノ恐アリ且義務ノ目的數箇アルモ其目的牽連シ唯一ノ物ヲ以テ目的トシタルトキハ同一ノ効力ヲ生スル場合ニ於テ其義務ニ他ノ名稱ヲ付スルハ無用ト謂ハサル可カラズ諸君試ミニ佛蘭西法律學者ノ著書ヲ讀ケハ學者聯合義務ト稱シテ其例ヲ舉

クルモノ少ナカラス而シテ其例タルヤ概乎牛ト馬トヲ與ヘント約スルノ類ナリト云フノミ然リ而レテ其効果ニ至リテハ唯一ノ物ヲ以テ目的トシタル場合ト毫モ異ナル所アルヲ論シタルモノナシ是レ猶ホ聯合義務ノ特稱ヲ付スルノ必用アルカ余ハ唯其無用ナルコトヲ知ルノミ是ヲ以テ我法文ニ於テハ數箇ノ物ヲ與ヘ又ハ數箇ノ事ヲ爲シ又ハ爲サハルヲ以テ義務ノ目的ト爲シ而カモ其履行ヲ同時ニ爲ス可キモノニアラサルト雖モ唯一ノ合意ヲ爲シタルニ因リ義務一體ヲ爲ストキハ之ヲ以テ單一ノ義務ト同視シ加之數多ノ合意ヲ爲シタル場合ニ於テ其一主タル物ニシテ他ハ從タル物ニシテ當事ノ意思ニ於テ互ニ牽連スルトキハ唯一ノ合意アリタルモノト看做セリ

(百三十二) 唯一ノ物ヲ以テ義務ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ債務者其義務ヲ免ルハカ爲メニハ義務ノ全部ヲ履行セサル可カラサルハ言フ俟タズ又數多ノ物ヲ以テ目的トシタル場合ニ於テモ亦負擔シタル物ヲ舉テ之ヲ供與スルニ非サレハ債務者義務ヲ免カルハコトヲ得ヌ第四百二十七條第三項ハ即チ此義務ヲ明カニシタルモノナリ是故ニ唯一ノ合意ヲ以テ同時又ハ數箇ノ物ノ供與



ヲ負擔シタル場合ニ於テ債務者若干ヲ供與スルモ他ノ供與ヲ爲サ、ルトキハ契約不履行ノ故ヲ以テ債權者ハ解除ヲ請求スルコトヲ得牽連ノ合意ヲ以テ負擔シタル場合亦同シトス、例ヘハ主タル物ノ供與ヲ爲シ從タル物ノ供與ヲ爲ササルトキハ牽連セル合意ヲ舉ケ之ヲ解除スルコトヲ得

(百三十三) 第二、選擇義務ノ事項ヲ講スルニ當テハ須ク幾多ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ選擇義務ハ目的トスル物ノ一ナラサルカ爲メ其目的物

ニ變動アルトキハ自カラ其効力ニ變動ヲ生セサルヲ得ス是レヲ以テ余ハ左ノ區別ヲ爲シ順次此事項ヲ講説スヘシ

其一 選擇義務ノ定義及ヒ其普通ノ効力

其二 目的物ノ滅失

第一 意外ノ滅失

第二 當事者ノ過失ニ因ル滅失

其三 目的物カ一个ニ歸着シタル場合ニ於ケル効力

(百三十四) 其一、選擇義務ノ定義及ヒ其普通ノ効力○選擇義務トハ義務カ數箇ノ

各別ナル目的ヲ有スレトモ債務者其負擔シタル物ノ幾箇ヲ供與スルニ因リ義務ヲ免カル、モノヲ云フ例ヘハ余足下ヘ田地一町カ又ハ金一万圓ヲ供與スヘシト約スルカ如キ是レナリ此場合ニ於テハ債務者其義務ヲ免カル、ニハ必ス田地一町ト金一万圓トヲ併セテ其債權主ニ付與スルヲ要セス唯其中ノ一即チ田地又ハ金圓ヲ渡スニ因リ全ク自己ノ義務ヲ免脱スルモノナリ茲ニ注意セサル可カラサルモノアリ即チ選擇義務ノ目的ハ單ニ二箇ニ止マラサルコト是レナリ夫レ義務ノ目的數箇ニシテ而モ其性質ヲ異ニスルモ其義務尙ホ單純タルコトアレハ前條ニ於テ既ニ説明シタル所ナリ是ヲ以テ選擇義務ノ特性トスル所ハ負擔シタル物ノ數箇アルニアラス又其性質ノ異ナルニモアラス唯負擔シタル物ノ一箇若クハ數箇ノ供與ヲ爲スニ依リ債務者ヲシテ其義務ヲ免カレシムルニ在リ然リ而シテ本條ニ於テ幾箇ト云ヘルハ負擔シタル物單ニ二箇ニ止マラス二个以上存スルコトアルヲ以テナリ例ヘハ債務者牛二頭カ羊十頭カ又ハ馬二頭ヲ供與スヘシト約シ又ハ米十石カ酒五樽カ又ハ麥三十石ヲ供與スヘシト約シタルカ如キ就レモ選擇義務ナリトス

(百三十五) 選擇義務ニハ數箇ノ目的アリト雖トモ皆ナ各別ニ目的タルモノナリ而シテ其利益ハ選擇ニ存ス故ニ其利益ニシテ選擇ナラサレシカ義務ハ單純ニシテ選擇ナラサルナリ例ヘハ馬ト牛トヲ供與セントノ義務ハ即チ單純義務ニシテ馬カ又ハ牛カヲ供與セントノ義務ハ即チ選擇義務ナリ故ニ第一ノ場合ニ在テハ馬ト牛トヲ辨濟セサレハ義務ヲ免ル、コトヲ得スト雖トモ第二ノ場合ニ在テハ馬カ又ハ牛カ其一ヲ供與スレハ則チ義務ヲ免カル、ニ足ル又例ヘハ三ヶ月内ニ百石ノ米ヲ供與スルカ又ハ六ヶ月内ニ二百石ノ麥ヲ供與セント約スルカ如キモ亦選擇義務ナリトス(下モロンプ第二十六卷第五號又例ヘハ毎年酒五樽カ又ハ麥十俵ヲ供與スヘシト云フ如ク其義務定期ニ關スルモノト雖モ尙ホ選擇義務ナリトス

(百三十六) 選擇義務ノ目的トナリタル數箇ノ物ハ何レカ義務ノ主タル目的ナルヤ初メ確實シ居ルモノニアラス皆ナ同一ノ程度ヲ以テ同様ニ義務ノ目的タルモノナリ然リ而シテ其數目的物中ノ幾箇ヲ供與スルトキハ則チ債務者義務ヲ免カル、ニ足リ敢テ數箇ノ目的物ヲ舉ケテ供與スルヲ要セス是レヲ以テ契約ニ定メタル二物中ノ一箇或ハ法律ニ反スルカ或ハ不融通物ニシテ所有權又ハ債權ノ目的タルコトヲ得サルカ或ハ全ク成立セサル等ニテ無効ニ歸スルモ其義務ハ全然無効ナルニ非ス尙ホ他ノ一物ヲ以テ其目的物トナス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ選擇義務ハ單一義務ト爲ルナリ例ヘハ余足下ヘ余カ家屋カ又ハ余ノ家督相續權ヲ賣リタリトセン家督相續權ハ他ニ讓渡スルコトヲ得サルヲ以テ家督相續權ノ讓與ハ無効トナリ家屋ノミ義務ノ目的ト爲リテ存スルナリ然レトモ茲ニ注意ス可キコトアリ即チ過意約款ニ關スル義務ハ其主タル義務ヲ目的不法ナルカ又ハ不融通物ナルトキハ過意約款ハ其義務ト共ニ無効ナリ然ルニ當事者不法ノ義務ヲ約シ過意約款ニ付シ少クモ其一ヲ有効ニセンカ爲メ体裁ヲ選擇義務ニ裝フコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判官ハ其實質ニ就テ親シク當事者ノ意思ヲ尋釋シ其契約ハ果シテ主タル二箇以上ノ目的アルヤ將タ其一ハ主タルモノニシテ而モ不法ノモノタルヤヲ調査セサル可ラス或ル學者ノ例ヲ假テ之ヲ云ハンニ余自ラ選舉權ヲ行ハサルカ又ハ足下ニ金千圓ヲ付與セントノ契約アリトセンニ其契約ノ体裁ハ酷々選舉義務ニ肖タリト

雖モ裁判官ハ之ニ關ハラズ唯事實上ノ真相ヲ推尋看破シ全ク過怠約款ヲ以テ爲シタルモノト解シ其契約余ハ自ラ撰舉權ヲ行ハサルヘシ若シ是ニ違背スルヲアル時ハ足下ニ金千圓ヲ付與ス可シ云々ノモノタリト解釋スルコトヲ得此等ハ第一ニ事實上ノ問題タルカ故ニ一概ニ斷定ヲ下ス能ハスト雖モ試ニ其標準ヲ云ハンニ目的ノ一不法ノ性質明々白々何人モ其認定ヲ誤ルコトナキ程ノモノナル所ハ當事者其体裁ヲ選擇ニ裝ヒ以テ其義務ヲシテ有効ナラシメ漫ニ法律ノ規定ヲ脱セントスル所爲ト看做サル可カラズ(ムーロン第二卷第二二九號ドモロン第五卷第九號コルメードサントール第五卷第一一九號ノ二)

(百三十七) 選擇義務ヲ約スル當時其物ノ一債權者ノ所有ニ屬セシモ義務ヲ履行スルノ時ニ到リ或ル原因ノ爲メ債務者ノ所有ニ歸セシトキハ債務者ハ有効ニ其物ヲ供與スルコトヲ得可キ乎曰ク此場合ニ於テハ選擇義務ハ成立セズ其義務タルヤ初メヨリ單純タリ何トナレハ契約ノ當時其目的ノ一諾約者ニ屬セカリシカ故ニ其物ニ付テハ合意成立セントスルモ能ハサレハナリ彼ノ定量物ノ義務ニ付テハ定量物契約ノ當時債權者ニ屬スルモ債務者後々之ヲ得テ引渡セハ足レルヲ以テ始メヨリ之ヲ目的トシテ合意ヲ爲スコトヲ得ト雖トモ選擇義務ハ然ルヲ得サレナリ(ドモロン全上第一二號)

(百三十八) 選擇義務ハ債務者一箇ノ物若クハ他ノ一箇ノ物或ハ一團ノ物若クハ他ノ一團ノ物ヲ負擔スルニ過キス此一箇若クハ一團ノ物ヲ供與セハ義務ヲ免カル、モノナルヲ以テ其何レノ物ヲ供與ス可キ乎之ヲ選定セサル可ラス而シテ其選定ヲ爲スノ權利ハ何人ニ在ルヤヲ定ムルコト必要ナリ而シテ當事者合意ヲ以テ其選擇權孰レニ在リヤヲ定メタルトキハ一ニ其合意ニ從フ可シ然レトモ此點ニ付キ合意アラサル所ナリ第四百二十八條第二項ニ依レハ供與ス可キ物ノ法律ニ規定ヲ要スル所ナリ第四百二十八條第二項ニ依レハ供與ス可キ物ノ選擇權ハ債務者ニ在ルモノト爲セリ是レ即チ第三百六十條ニ定メタル總テノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合意ノ解釋ハ諾約者ノ利ト爲ル可キ意義ニ從フトノ原則ノ適用ノ結果ナリ

然レトモ契約ハ團ト當事者ノ自由ナルヲ以テ合意ヲ以テ其選擇權ヲ債權者ニ供與スルコトヲ得ルハ言フ待タズ然リ而シテ債權者合意ニ因リ選擇ノ權利ヲ

得ルニハ未タ必スレモ特約アルコトヲ要セス事情ニ因リ裁判官ハ選擇權債權者ニ在リト斷定スルコトヲ得實ニ義務ノ包含スル目的ニ關シ其區域ヲ定ムルニ當テハ事情ヲ斟酌シ債權者ニ選擇ヲ爲スノ權利アリト斷定ス可ラサルノ理由アラサルナリ

〔百三十九〕

債務者自己ニ選擇權アルヲ奇貨トシテ其選擇ヲ爲サスシテ義務履行ヲ遲延シ對手ニ損害ヲ及ホス可カラズ抑モ選擇ハ之行フ權利アル者ノ爲メニハ一ツノ權利タルヤ疑ヲ爲スハ爲スノ義務ナルヲ以テ之ヲシテ強制履行ヲ爲サシムルヲ得唯損害賠償ニ歸着ス可シト論スル者アルヤ知ル可カラスト雖決シテ然カラサルナリ蓋シ數箇ノ物ノ一ヲ選テ引渡ス可キトキハ爲スノ義務タルニ相違ナレト雖モ其物カ特定物ナルトキハ債務者ハ管ニ爲テ債務者終ニ選擇ヲ爲ササルトキハ債權者ハ之ヲ裁判所ニ訴ヘ之ヲシテ其選擇ノ權利ヲ自己ニ移サシムルカ又ハ裁判官カ債務者ニ代ハリテ選擇スヘキコトヲ請求スルヲ得可シ又其義務ノ目的ノ一カ第三者ヲシテ債務者ニ代ハリ成就セシムルヲ得ル作爲ナルトハ亦一般ノ規則ニ從ヒ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得是故ニ債務者ハ其選擇セント欲スル物ヲ現有セスト稱シテ猶豫ヲ請フモ蓋シ得可カラサルナリ但裁判官事情ニ從ヒ猶豫期限ヲ與フベキモノト思量シタルトハ此限リニ在ラス然レモ債務者ニ物カ現在セスト稱シテ履行ヲ遲延スルカ如キハ決シテ容ス可カラサル所ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判官債權者ノ請求ニ依リ債務者ノ有スル他ノ物同シク目的トナリ居ル物ヲ引渡サシムルコトヲ得而シテ債務者ハ現有スル物ヲ引渡サス現有セサル他ノ物ノ價額ヲ提供シテ義務ヲ免カルルコトヲ得ス選擇權ノ債權者ニ移リタルハ債務者自ラ致シタル結果ナリ之ニ不平ヲ鳴スハ非ナリ

右述ヘタル所ハ選擇權ノ債務者ニ屬スル場合ヲ想像シタルモノナレトモ其選擇ノ債權者ニ存スルトキト雖モ亦之ニ異ナルコトナシ債權者其選擇ヲ行ハサルトキハ裁判官ハ債務者ノ請求ニ依リ其權ヲ債務者ニ移スカ又ハ自ラ代テ選擇スルコトヲ得(下モロン)第二五卷第三九號

〔百四十一〕

選擇權ハ就レニ屬スルヲ問ハス此物ノ一分ト彼物ノ一分トヲ強テ



收受セシメ又ハ要求スルコトヲ得ス例ヘハ債務者ノ選擇ヲ以テ田地一町カ又ハ金一千圓ヲ供與セント約シタル場合ニ於テ債務者ハ其田地ノ五反ト金五百圓トヲ合併シ債權者ヲシテ強テ之ヲ受取ラシムルコトヲ得ス蓋シ債務者ノ最初約シタル物ノ中ノ一ヲ全部ヲ渡サントト約シタルモノナレハ必ラス其義務ノ如ク之ヲ行ハサル可ラス其義務ニ背テ各物ノ一ヲ與フルハ獨リ債權者ノ意思ニ適從セサルノミナラス其義務ニ背クモノナリ加之一分ノ供與ハ債權者ノ爲メ何等ノ利益ヲモ得サルヘシ是ヲ以テ第四百二十八條第三項ニ曰ク債務者ハ選擇ニテ負擔シタル數箇ノ物ノ一分ヲ受クルコトヲ債權者ニ強ニルコトヲ得スト是ヨリ下ノ結果ヲ生ス即チ債務者自己ノ享受シタル部分ヲ辨済スルニ必ラス同物ヲ用ヒサル可カラサルコト是ナリ依テ受贈者ハ先ツ其辨済ス可キ物件ヲ確定センカ爲メ其協議ヲ遂ケサル可カラス若シ受贈者中一人ハ此物ヲ以テ辨済シ一人ハ彼物ヲ以テ辨済セントスルトキハ債權者ハ之ヲ收受スルコトヲ拒ムヲ得且其受贈者ヲシテ全ク履行セサルモノトシテ相當ノ賠償ヲ爲サシメント之ヲ裁判所ヘ訴フルコトヲ得

之ト同シク選擇權ノ債權者ニ屬スル場合ニ於テモ債權者ハ目的物ノ一分ヲ與フルコトヲ債務者ニ強フルコトヲ得ス是レ亦債務者ノ意思ニ背馳スルモノナリ是故ニ債權者自己ノ權利ヲ數人ニ遺贈シテ死去シタルトキハ受贈者ハ自己ノ部分トシテ同一物ヲ請求スルコトヲ要ス若シ其要求スル所各々異ナルトキハ債務者ハ其辨済ヲ拒ムコトヲ得可シ(ムールロン第二卷第一二二六號第一二二七號)

(百四十二) 以上説明スル如ク選擇義務ノ目的物ハ選擇權ヲ有スル者其權利ヲ實行スルニ至ルマテ確定スルモノニアラス然レトモ一タヒ選擇權ヲ行フタルトキハ數箇中ノ一物獨リ斷然義務ノ目的トナリ爾後當事者ノ關係ハ恰モ單一義務ニ於ケルカ如クナルモノナリ是ヲ以テ選擇ハ何レノ時ニ行ハレ何レノ時ニ動カス可カラサルモノトナレヤヲ定ムルノ必要アリ是レ本編第四百三十條ヲ設ケタル所以ナリ

如何ナル場合ニ選擇ハ確定シテ動カス可カラサルモノトナレヤノ點ニ付テハ佛蘭西民法ノ規定明カナラサルカ爲メ佛國學者間ニ於テ選擇義務ニ關スル一

問題タリ或ル學者ハ曰ク債務者其選擇シタル物ヲ提供セシトキト雖トモ債權者之ヲ受諾セサル以上ハ債務者ハ其提供ノ爲メニ拘束セラレサルナリ且債權者之ヲ受諾セサル間ハ依然選擇權債務者ニアリ選擇義務トシテ成立スルモノナリ又債權者其選擇ヲ以テ數箇ノ物件中ノ一ヲ指定シテ要求シタリト雖トモ債務者ヨリ未タ其要求ヲ承諾セサルカ又ハ確定裁判ナキ間ハ更メテ他ノ物ヲ擇ヒ之ヲ受取ラント要求スルコトヲ得トムールロン第二卷第一二七號

此論ハ余輩ノ感服スル能ハサル所ナリ抑合意ヲ以テ許與シタル選擇ノ權利ハ一ノ既得權ニシテ他ノ一方ノ者ハ之ヲ侵スコトヲ得サルノミナラス裁判所モ亦之ヲ妨害スルコトヲ得ス即チ其選擇權ハ純ラ之ヲ有スル當事者ノ意思ニ關スルモノナリ而シテ一旦其意思ヲ決シテ適法ニ他ノ當事者ニ之ヲ告知スルトキハ則チ双方ノ權利確定シ隨テ其選擇サレタル物ノ危險ハ何人ノ負擔ナルヤ確乎トシテ定マルモノナリ是ヲ以テ其選擇ノ効力ヲ生スルニハ未タ必ラスシモ他ノ一方其選擇ヲ受諾スルコトヲ要セス蓋シ之ヲ受諾セサラント欲スルモ素ト選擇權ヲ有スル者ノ爲シタル選擇ナルカ故ニ之ニ異議ヲ容ルノ道ナ

ケレハナリ

加之一旦選擇ヲ爲スト雖トモ對手ノ受諾ナキ故ヲ以テ之ヲ言消スコトヲ得ト爲ストキハ選擇權ヲ有スル者貪慾ヲ縱マシニスルノ恐アリ何トナレバ債務者選擇ヲ爲シテ其物ヲ提供シ債權者將ニ之ヲ承諾セントスル時ニ當リ提供シタル物ノ價額増加スルカ又ハ選擇セサリシ物自己ノ方ニ保有セシ物毀滅毀損シタル物ヲ債權者ニ供與シ其増價シタル物又ハ毀損セサリシ物ヲ自己ノ手ニ留メル物利益ヲ齟斷スルニ至ルヘシ又債權者ニ選擇アル場合ニ於テモ裁判所ニ請求シテ未タ裁判言渡アラサル間ニ其選擇シタル物ノ價額減少シ又ハ其選擇セサリシ物ノ價額カ増加スルトキハ其選擇ヲ言消シ更ニ其増價シタル物又ハ減價セサル物ヲ要求シ損失ヲシテ彼ニ負ハシメ利益ヲシテ我ニ歸セシムルニ至ラン

是ヲ以テ我民法第四百三十條ハ敢テ一方ノ當事者ノ承諾アルコトヲ要セス一旦債務者カ實物ノ提供ヲ爲シ又ハ債權者カ合式ノ請求ヲ爲シテ有効ニ行フスル選擇ハ當事者ノ一方ノ承諾アルニアラサレハ言消スコトヲ得スト定メタリ

故ニ債務者其選擇ヲ以テ數物中ノ一箇又ハ數箇ヲ選擇シ債權者ニ向テ我ハ此物ヲ供與センカ爲メ選擇シタルハ足下請フ之ヲ受收セヨト云ヒ現實其物ヲ提出シタルトキハ債權者之ヲ受諾セスト雖トモ債務者ハ其選擇ヲ言消スコトヲ得不着シ之ヲ有効ニ言消サント欲セハ債權者ノ承諾ヲ得サル可ラス又債權者ニ選擇權アル場合ニ於テ債權者親ラ數物中ノ或物ヲ選ビ且之ヲ引渡サントコトヲ合式ニ請求シタルトキハ未ダ裁判言渡又ハ債務者ノ受諾ナシト雖トモ其選擇ヲ言消スコトヲ得サルナリ若シ之ヲ言消サント欲セハ債務者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

(百四十二) 本編第四百三十條ノ法文ニ依レハ債權者ニ選擇權アル場合ニ於テ其選擇ヲ改ムル能ハサルハ合式ノ請求ヲ爲シタル場合ニ限ル而シテ請求ナル語ハ我訴訟法上ノ專用語トシテハ裁判上ノ請求ノミヲ指スモノニシテ裁判外ノ行爲ヲ包含セサルモノナレトモ茲ニ所謂合式ノ請求トハ管ニ裁判上ノ請求ノミヲナス又裁判外ノ行爲即チ催告及ヒ執行文ノ提示ヲモ包含スルモノト知ルヘシ蓋シ合式ノ催告又ハ執行文ノ提示アルトキハ債權者ヲシテ恣ニ其選擇ヲ變更スルヲ得ル理由アルコト裁判上ノ請求アリタルトキトモ異ナラサルノミナラス合式ノ語タル單ニ裁判上ノ請求ノミヲ言フトキハ之ヲ置クノ必要ナレ之ニ反シ請求ノ語ヲシテ裁判外ノ行爲ヲモ包含スルノ廣義ヲ有セシムルトキハ單純一片ノ催促書面ノ如キモノヲ除却スルカ爲メ必要ナルモノナリ法律ニ合式ノ語ヲ置キタルハ即チ廣汎ナル意義ヲ以テ請求ノ語ヲ用ヒタルヲ知ルニ足ルヘレボアソナード民法註釋ニ此義ヲ明記シタリ明治二十四年版訂正増補民法草案註釋第二卷第四一七號)

(百四十三) 然レトモ第四百三十條ハ唯一回ノ供與ニ因リ債務者義務ヲ免カルヘキ場合ヲ想像シタルモノナリ若シ順次數回ノ供與ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ唯一回ノミ數物ノ一ヲ供與スルモ未ダ必ラスシモ之カ爲メ次回ニモ同一種類ノ物ヲ選擇シテ供與スルニ及ハス例ヘハ毎年金三百圓カ又ハ米三千石ヲ供與スヘキコトヲ約シタル場合ニ初年度ニ三百圓ノ金圓ヲ選擇シテ供與スルモ次年度ニ至リ三千石ノ米ヲ供與シテ其義務ヲ免カルルコトヲ得蓋シ此ノ如キ場合ニ於テハ毎年の賦金又ハ賦米ハ恰モ其年度ニ至ル毎ニ新債權ヲ組成スト同

一ニレテ選擇權ヲ有スル者ハ今年ハ金圓明年ハ米石又ハ今年ハ米石明年ハ金圓ヲ辨濟シ要求スルコトヲ得トモロシテ第二五卷第五二號

(百四十四) 債務者實物提供ヲ爲シ又ハ債權者合式ニ請求ヲ爲シテ一旦有効ニ行フタル選擇ハ當事者ノ一方ノ承諾アルニ非サレハ言消スコトヲ得サルハ選擇者事由ヲ了知シテ選擇セタル場合ニ限ルモノトス是ニ於テカ二箇ノ間題起ル第一債務者選擇義務ヲ單一義務ナリト誤リテ目的物ノ一ヲ辨濟セタルトキ第二二箇ノ物ヲ併セテ負擔スルモノト誤リ共ニ之ヲ辨濟セタルトキ此二箇ノ場合ニ於テハ如何ニ決定ス可キ乎

第一ノ場合學說ニ派ニ岐レタリ第一說論者曰ク一旦辨濟セタルモノヲ取戻スニハ其辨濟セタル物義務ノ目的ヲサリシコトヲ要ス然ルニ選擇義務ニ在テハ數箇ノ物共ニ之カ目的タルヲ以テ債務者一旦其一ヲ辨濟スルトキハ實際目的ヲリシ物ヲ辨濟セタルモノナレハ其辨濟ヤ無原由ニアラス無原由トラスナル辨濟其レ何ヲ以テカ取戻ス可トヲ得トモロシテ

第二說論者曰ク不當辨濟ノ取戻ハ負擔者ノ辨濟セタルモノヲ辨濟セタルモノトキ

物ニ異ナル性質ノ物又ハ自己ニ屬スル物ヲ錯誤ニ因リ辨濟セタルモノトキニ非サレハ之ヲ許サレバ言又埃トモ選權義務ヲ負ヒタルヲ誤リ

單一義務ヲ負ヒタルモノトキ信シテ辨濟セタルトキハ是レ其負擔以外ノ物ヲ供與シタルモノナルヲ以テ其取戻ヲ爲スヲ得サル可カラズ加之人ノ錯誤ニテ爲シタル所爲ノ爲メ之ヲシテ權利ヲ失ハシメ特リ債權者ヲ利スルハ甚タ公義ニ戻ルモノナリト

余輩モ亦第二說ニ左祖スル者ナリ此場合ニ於テ不當辨濟アルヤ敢テ言ヲ俟タサルナリ但之カ爲メ債權者ニ損失ヲ來シタルトキハ債務者ハ假令錯誤ニ出ツルニモ其賠償ヲ爲サル可ラス此賠償ノ事ニ付キ一言論セサル可カラサルモノアリ即チ第二說論者ハ皆債權者ニ損失ヲ被ラシメサルトキハ債務者其賠償ヲ爲サル可カラサルハ異口同音ニ說ク所ナリト雖トモ之ニ不當ノ言ヲ附シテ曰ク其賠償トシテ實際裁判所ハ債務者ヨリ其供與物取戻ノ權ヲ奪ヒ唯僅カニ債權者ヨリ債務者ニ拂ハシムルニ債務者カ選擇シテ供與セント欲スル物ノ價額ト實際供與シタル物ノ價額ノ差異ヲ以テス可レ是

レ合意ノ履行ハ善意ヲ以テ爲ス可キ原則ノ適用ニ外ナラズト是レ了解ス可  
カラサルナリ何トナレハ特モ不當辨濟ナラト爲サンカ之カ取戻ヲ許サハル  
可カラズ然レニ其取戻ノ權ヲ債務者(不當辨濟ヲ爲シタル者)ヨリ故ナク之ヲ  
奪ヒ僅カニ債權者ヨリ彼此ノ債額ノ差異ヲ得ルノ權ヲ以テス前後擅着ノ議  
論ト云ハサル可カラズ(下モロシ)第二五卷第五三號第五四號

以上ノ所説ハ債權者ニ選擇權アル場合ニ於テモ適用ス可キモノト知ルベシ  
第二ノ場合即チ債務者單一義務ナリト誤リ其目的物ヲ擧テ供與シタルトキ  
此場合ニ於テハ債務者其數物ヲ取戻シテ更ニ選擇ヲ行フヲ得ルニ付テハ現  
時反對論ヲ唱フル者ナシ但シ其物債權者ノ占有セル間ニ意外ノ事又ハ不可  
抗力ニ因リ滅失シタルトキハ債務者其損失ヲ負擔スヘキモノトス(下モロシ  
フ同上第五九號)

〔百四十五〕 一旦選擇スルモ其選擇シタルモノニ隱シタル瑕疵アリタルトキハ  
如何ス可キカ例ヘハ甲馬カ又ハ乙馬カヲ供與スルコトヲ約シテ債權者  
選擇ヲ有スルヲ以テ甲馬ヲ選擇シテ要求シタルニ因リ債務者之ヲ引渡シタ

ルニ其馬ニ隱シタル瑕疵アリタルトキハ債權者ハ甲馬ヲ債務者ニ返シ更ニ  
乙馬ヲ要求スルコトヲ得可キ乎或論者(トウリエー氏)ハ此場合ニ於テハ債權  
者ハ更ニ選擇ヲ爲スヲ得可シト論シ又或論者(ロンビエール氏)ハ此場合ニ  
於テハ曰ク此場合ニ於テハ債權者ハ財產取得編第九十四條乃至第九十六條  
ニ依ルコトヲ得可キノミ即チ債務者其瑕疵ヲ知ラサルトキハ債權者ハ其物  
ヲ返シテ辨濟代金ト契約費用トヲ取戻スコトヲ得可ク又之ヲ廢却スル程ニ  
重大ナル瑕疵ニ非ラス又ハ物ヲ保有スルトキハ便益ヲ失フ割合ニ應シテ代  
價ノ減少ヲ請求スルコトヲ得可シ又債務者其瑕疵ヲ知リタルトキハ債權者  
ハ尙ホ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得蓋シ假令瑕疵アル物ト雖トモ能ク義務ノ  
目的タルコトヲ得可キヲ以テ選擇義務ノ目的物ニ瑕疵アルモノハ尙ホ其義務ハ  
成立スルモノナリ故ニ瑕疵アル物ヲ選擇スルモ其選擇ヲ言消シテ更ニ選擇  
スルコトヲ得可キモノニアラサルナリ要スルニ彼ノ單一義務ノ目的物ニ瑕  
疵アルト其趣意ヲ異ニス可ラス(下モロシ)全上第六一號然レトモ債務者惡  
意ナリシトキ(瑕疵ヲ知ルトキ)ハ其賠償トシテ債權者ヲシテ瑕疵アル物ヲ返

付シ更ニ現施ナキ物ヲ選取キシムルヲ以テ適當ノ方法トス(トモモソレノ全主  
第六二號

(百四十六) 選擇義務ノ定義ヲ説キ了ルニ據ミ茲ニ選擇義務ト他ノ義務トノ區別ヲ一言セサル可カラズ  
第一選擇義務ト單一義務トノ區別○前段ニ於テ詳説シタルカ如ク單一義務トハ義務ノ目的唯一ナルモノヲ謂フ故ニ其目的物ヲ悉ク辨済スルニ非ラサレハ債務者義務ヲ免カレ、コトヲ得ズ是以テ其目的物一箇ナル場合ニ於テハ其一箇ヲ辨済スヘキコト言フ待タズ又其目的數箇ノ物ニ在ルトキハ其數箇ノ物悉ク辨済スルニ非ラサレハ義務ヲ履行シタリト云フ可ラス  
之ニ反シ選擇義務ハ債務者其目的タル物件中ノ一箇若シクハ數箇ヲ辨済スレハ其義務全ク消滅ス  
又單一義務ニ對シテハ土地ト家屋ト又賣渡シタリトモソレニ此二箇ノ物件ノ所有權ハ合意ト共ニ買主ニ移轉ス、危險ハ買主ノ負擔トス是以テ假令其物件ノ消滅スルコトアリトモ買主ハ必ズ其代價ヲ買主ニ辨済スル可カラズ  
又單一義務ニ對シテハ土地ト家屋ト又賣渡シタリトモソレニ此二箇ノ物件ノ所有權ハ合意ト共ニ買主ニ移轉ス、危險ハ買主ノ負擔トス是以テ假令其物件ノ消滅スルコトアリトモ買主ハ必ズ其代價ヲ買主ニ辨済スル可カラズ

ラ又選擇義務ヲ以テ約シタル買主ハ即チ否ラズ買主ハ唯其買物ノ他ノ物件ヲ一箇若シクハ數箇ニ付キ停止未必條件附ノ所有者ナラシラ以テ買主其損失ヲ負擔スルノ責ナシ(第四百十九條及第四百三十五條假令其二箇ノ物件共ニ消滅スルモ買主ハ代價ヲ拂フニ及ハス)  
又單一義務ニ對スル債權即チ單一債權ノ性質動産ナルヤ將タ不動産ナルヤハ最初ヨリ確定ス即チ其目的物動産ナルトキハ其債權ハ動産ニシテ不動産ヲ約シタル場合ニ於テハ其債權ハ亦タ不動産ナリ又其目的物數箇アルトキ例ニハ土地及ビ金圓ヲ供與スヘシト約シタルトキハ一ハ動産ニシテ一ハ不動産ナルヲ以テ其動産ニ關スル部分ハ動産ノ義務ニシテ不動産ニ關スル部分ハ不動産ノ義務ナリトス選擇義務ハ之ト異ニシテ其義務ノ性質最初ヨリ確定スルモノニ非ス之ヲ選擇シテ供與シタル上ニアラサレハ定マラス(スミールロ第二卷第一二三七號)  
百四十七 第二任意義務ト選擇義務トノ區別○任意義務ハ債權者若シテ其物ヲ主トシテ負擔スルモ他ノ物ヲ與ヘテ義務ヲ免ガレ、權能ヲ有スルモノヲ

民法(財產權人編部)

謂フ此義務ノ事ニ付テハ第四百三十六條ニ詳細ノ規定ヲ爲シタルヲ以テ後モ至リ詳説スヘシト雖モ先ツ茲ニ一例ヲ舉ゲルニ例ハ余遺贈シテ曰ク甲ニ余ノ所有ノ家屋ヲ遺贈ス但若シ余カ相續人自ラ其家屋ヲ得ント欲スルトキハ金千圓ヲ辨濟シテ其家屋ヲ引渡スノ義務ヲ免カレトコトヲ得可シト余カ相續人ノ負ヒタル義務ハ則チ任務ナリ其義務ノ目的タルモノハ獨リ家屋ノミニシテ一千圓ノ金額ハ決シテ本來義務ノ目的タルニ非ス唯其義務ノ目的タル物件ニ代用スルコトヲ得可キモノタルニ過キサルナリ

右ニ反シテ選擇義務ハ假令債務者數物中ノ幾箇ヲ辨濟シテ全ク其義務ヲ免カレルヲ得ト雖其物件ハ最初ヨリ悉ク義務ノ目的ナリ是ヲ以テ選擇義務ト任意義務トノ間ニハ少ナクモ左ノ差異ナリ

一、選擇義務ノ目的物中ノ一箇若クハ數箇カ不法ノ物ナルカ又ハ不融通物ナルトキト雖モ其義務全然無効ナルニ非ス他ノ目的ニ付テ成立ス例ハ余カ密藏スル阿片烟カ又ハ金一千圓ヲ與ヘント約シタリトセン阿片烟ハ通常賣買ノ目的タルコトヲ得サルモノト假定スルトキハ義務ハ轉リ金額ノ幾

目的トシテ存立單純ノモノトナルヘシ又例ハ阿片烟カ又ハ金額カ又ハ木石カ三者其一ヲ與ヘント約シタル場合ニ於テハ義務ハ金額ト米石トノミニ付テ成立ス因テ債權者ハ此物ニ付キ辨濟ヲ要求スルヲ得其義務ノ目的不法ノ所爲ナルカ又ハ不融通物ノ如キモノナルトキハ其義務ハ全然無効ナリ故ニ債權者ハ最早其目的タル物件ニ代用ス可キ物件ヲ要求スルヲ得ス例ハ阿片烟若干ヲ與ヘン但之ヲ與フルコトヲ欲セサルトキハ金一千圓ヲ與ヘント約シタルカ如キ場合ニ於テ義務成立セサルカ故ニ付從ノ目的物トモ稱スヘキ金額ノ辨濟ヲ要ムルコトヲ得サルハ自明ノ理ナリ

二、選擇義務ニシテ二箇ノ物ノ一カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失スルモ義務ハ尙ホ他ノ一箇ノ物件ニ付キ單一トナリテ成立ス第四百廿九條第一項之ニ反シ任意義務ノ目的タル物件意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタルトキハ其義務全然消滅ス債務者ハ其目的物ニ代用ス可キ物件ヲ渡スニ及ハス何トナレハ其代用ス可キ物件ハ元來義務ノ目的ニアラサレハナリ

三、選擇義務ノ目的トナリ居ル物件一ハ動産ニシテ他ノ二ハ不動産ナリト爲

サンカ其擇一債權ノ性質動産ナルヤ將タ不動産ナルヤ豫メ定ムルヲ得ス  
 選擇シテ始メテ定ムルモノナリ第十四條之ニ反シ任意義務ニ對スル債權ニ  
 付テハ其性質最初ヨリ定マリ居ルナリ(ムールロ第二卷第一二三八號)  
 (百四十八) 第三過怠約款付ノ義務ト選擇義務ノ區別○過怠約款付ノ義務トハ  
 當事者豫メ義務ノ不履行又ハ遲延ニ因リ生ス可キ損害ノ賠償額ヲ定メタル義  
 務ヲ謂フ(第三百八十八條過怠約款ヲ設ケタル場合ニ於テハ債務者其義務ヲ履  
 行スルカ又ハ約款ノ金額ヲ辨済スルカ適意ニ其一ヲ撰擇スルノ權アルニ非ス  
 其履行スヘキ義務ハ債權者ヨリ之ヲ要求スルノ權アリ又債權者モ其義務ノ履  
 行カ又ハ約款ノ辨済カ其一ヲ撰擇テ要求スルノ權アルニアラス何トナレハ債務  
 者ハ義務ヲ履行セス又ハ遲延シタルトキニ非サレハ約款ノ金額ヲ賠償スルノ  
 責ナケレハナリ之ニ反シ選擇義務ノ場合ニ於テハ選擇權ノ債務者ニアルトキ  
 ハ債務者其中ノ幾箇ヲ適意ニ選ミ辨済スルコトヲ得又選擇權債權者ニ在ルト  
 キハ債權者ハ自己ノ欲スル物ヲ撰テ之ヲ要求スルコトヲ得  
 又過怠約款ヲ附シテ約シタル義務力無効タルトハ過怠約款ノ義務モ亦無効ナ

目的物ノ  
 滅失第四  
 百二十九  
 條以下

意外之滅  
 失第四百  
 二十九條

リ選擇義務ノ場合ニ於テ屢々説述シタルカ如ク義務ハ尙ホ他ノ物ニ付テ成立  
 スルカ又ハ單純トナリテ存ス(ムールロ第二卷第一二三九號)  
 (百四十九) 其二目的物ノ滅失○選擇義務ノ目的物ノ一个又ハ數个ノ全部若ク  
 ハ一分滅失スルトキハ如何ナル結果ヲ惹起スルカ此點ニ付テハ滅失毀損ノ原  
 因ノ異ナルニ從ヒ大ニ其結果ヲ異ニスルモノナリ以下之ヲ分解セシ  
 (百五十) 第一意外ノ滅失○本編第四百二十九條第一項ニ曰ハク「選擇ヲ有ス  
 ル當事者ノ孰レタルヲ問ハス二箇ノ物ノ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ  
 滅失シタルトキハ義務ハ單一トナリテ其殘ル所ノ物ニ存スト是ヲ以テ二箇ノ  
 法文ハ通常實際多ク存スル場合ヲ想像スルカ故ニ選擇義務ニ於テモ亦目的物  
 ノ二箇タル場合ヲ想像スト雖モ時トシテハ其目的物二箇以上アルコトアルヘ  
 シ是故ニ法文ニ二箇ト曰フト雖トモ其實二箇若クハ數箇ト云フニ外ナラス次  
 條以下亦然リ物ノ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタル場合ニ於テハ  
 其選擇權カ當事者ノ孰レニ存スルヲ問ハス就中此權ノ債務者ニ存スルトキト  
 雖トモ債務者ハ殘存スル物ヲ債權者ニ供與セザレ可ラス蓋シ選擇義務ノ場合

民法(財産權人編)



ニ於テハ目的タル數箇ノ物ハ皆同一ニ義務ノ目的タルカ故ニ其一箇滅失スルモ義務消滅セス義務ノ目的タル物ハ最初ヨリ全ク其物ニ限りシモノト同一ニ視ケル可ラス是故ニ債務者ハ己レ選擇シテ付與セント欲スル所ノ物件滅失セリト稱シテ其義務ヲ免カルトヲ得ヌ加之其滅失シタル物ノ價額ヲ供與スルモ猶ホ其義務ヲ免カル、コトヲ得ヌ何トナレハ物件ノ價額ヲ付與スルハ義務ノ目的ニ非サレハナリ此故ニ債務者其義務ヲ免レンニハ必ス其殘ル所ノ物ヲ以テ辨濟スルコトヲ要ス

(百五十一) 二箇ノ一カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタルトキハ義務單純ト爲リテ其殘ル所ノ物ニ存ス換言スレハ義務ノ目的タル物件ハ初ヨリ其殘存スル物ニ限リト同一ノ規則ニ從フ可キモノナルヲ以テ若シ其殘存スル物件モ亦同シク意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタルトキハ義務ハ其滅失ト共ニ消滅ス第四百二十九條第二項ニ曰ク二箇ノ物カ共ニ全部滅失シタルトキハ義務ハ消滅スト本項ハ一物先ツ滅失シテ義務單一ト爲リタル後其殘ル物復滅失シタルトキ又ハ二物前後ナク同時ニ滅失シタルトキ區別セズ皆之ヲ包含ス

(百五十二) 二物ノ一カ全ク滅失シタルニ非ズシテ其一物ノ一分カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因テ毀損シタルトキハ如何此場合ニ於テ債權者選擇權ヲ有スルトキハ此疑問ノ生スルコトナレ何トナレハ債權者ハ必ラス毀損シタル物ヲ選擇スルコトナカルヘク若又毀損シタル物ヲ選擇セント欲セハ固ヨリ之ヲ選擇スルノ權利アルヲ以テ一ニ債權者ノ取捨スル所ニ委ス然レトモ債權者ニ選擇權アルトキハ此疑問ヲ斷定スルノ必要アリ何トナレハ債務者ハ必ス其毀損シタル物ヲ選擇シテ引渡スヤ明ナリ然リ而シテ此選擇タルヤ其毀損ノ部分大ニシテ殆ト何等ノ價額ヲモ有セサル場合ニ於テハ大ニ弊害アラン蓋シ二物中ノ一箇單リ滅失シタル場合ニ於テハ債務者其義務ヲ免レス他ノ殘ル一物ヲ付與スヘク而シテ其滅失シタル物ノ損失ハ單リ債務者ノ負擔タルニ全部ニ近キ滅失ノ場合ニ於テ其物ヲ以テ債權者ニ引渡スコトヲ得ルトキハ其損失ヲシテ債權者ノ負擔ニ歸セシムルモノニシテ道理矛盾スルモノト謂ハサル可カラス是ヲ以テ法律第四百三十條第三項ハ二箇ノ物ノ一カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ其價ノ半額ヨリ多キ部分ヲ喪失シタルトキハ其物ハ債務者ノ選擇ノ目的

タルコトヲ得スト定メタリ故ニ一箇ノ喪失其價ノ半額以上ナルトキハ其損失ハ債務者ノ負擔タルヘキモノナリ此規定ハ本編第四百三十五條ニ規定シタル未必條件附ノ義務ノ原則ヲ適用シタルモノニ外ナラス蓋シ選擇義務モ亦多少條件附義務ノ性質ヲ有スルモノナリ

(百五十三)二箇ノ物共ニ價額ノ半以下ノ喪失セル場合ニ於テハ合意ニ因リ選擇權ヲ有スル當事者依然選擇ノ權能ヲ行フコトヲ得是故ニ債務者ニ選擇權アレトキハ債務者ハ必ス毀損ノ最モ多キ物ヲ選擇スヘク之ニ反シ選擇權カ債權者ニアルトキハ債權者バ毀損ノ最モ少ナキ物ヲ選擇スヘシ又物件ノ一箇又ハ二箇共ニ價額ヲ増加シタル場合ニ於テモ同一ニシテ選擇權ヲ有スル者依然其選擇ヲ行フコトヲ得是故ニ債務者選擇權ヲ有スルトキハ其増價ノ最モ少ナキ物ヲ選ビ債權者選擇權ヲ有スルトキハ其増價ノ最モ多キ物ヲ選ムナルヘシ

當事者ノ過失ニ因ル滅失ニ因

(百五十四) 當事者ノ過失ニ因ル滅失○選擇義務ノ目的物ノ一个若クハ二个當事者ノ過失ニ因リ全部若クハ一部ノ滅失ニ係リタルトキハ過失アル當事者其

制裁ヲ被ラサルヘカラスルヤ明カナリ然レトモ其制裁タル選擇權ノ債權者ニ屬スルト債務者ニ屬スルトニ從ヒ其過失ノ債務者ニ在ルト債權者ニ在ルトニ從ヒ異ナラサルヘカラス本編第四百三十一條以下ニ此等ノ差別ヲ設ケ以テ此點ヲ規定シタリ故ニ此項目ヲ説明スルニ當テハ法律ノ區別ニ從ヒ(壹)選擇權ノ債務者ニ屬スル場合ト(貳)選擇權ノ債權者ニ屬スル場合トヲ區別シ更ラニ右場合ヲ細別シテ(一)債務者ノ過失ニ出テタル場合ト(二)債權者ノ過失ニ出テタル場合トヲ爲サシ

(百五十五) (壹)選擇權ノ債務者ニ屬スル場合○(一)滅失カ債務者ノ過失ニ出テタル場合○此場合ハ本編第四百三十一條ニ規定スル所ナリ今同條ヲ講述スルニ付テハ更ラニ其法文ニ從ヒ(甲)二箇ノ物ノ一カ滅失シテ他ノ一箇殘存スル場合(乙)二箇ノ物順次ニ滅失シタル場合(丙)二箇ノ物同時ニ滅失シタル場合ヲ區別スルヲ便ナリトス

(百五十六) (甲)二箇ノ物ノ一カ滅失シテ他ノ一箇殘存スル場合○此場合ニ於テハ義務ノ目的ハ一箇トナルカ故ニ其義務ハ單純トナリテ殘存スル其一箇ノ物

民法財産編(債權部)

0328

ニ存シ債務者ハ滅失シタル物ノ價金ヲ與ヘテ其義務ヲ免カレハコトヲ得サルナリ同條第一項例ヘハ余足下ニ自己所有ノ牛カ又ハ馬ヲ辨濟ス可シト約シ其選擇權ハ余ニ屬ストセンニ余若シ其牛ヲ屠殺スルカ又ハ之ヲ他ニ讓渡シタル場合ニ於テハ最早余ノ義務ノ目的ハ殘存スル所ニ止マルナリ余ハ牛ノ相當ノ價額ヲ以テ足下ニ辨濟スルコトヲ得ス何トナレハ嘗テ合意ヲ爲スニ當リ當事者ハ物ノ價額ヲ得シコトヲ目的トシタルニ非ス物自体ヲ得シコトヲ目的トシタルモノナレハナリ若夫レ強テ價額ヲ與ヘンカ是レ義務ノ性質ヲ變スルモノナリ

又之ト同一ノ理由ニ因リ債權者モ亦其滅失シタル物ノ價額ヲ請求スルコトヲ得ス何トナレハ債務者ハ二箇ノ物ノ一ヲシテ滅失セシメ又ハ之ヲ讓渡シタルハ間接ニ選擇權ヲ行フタルモノナリト申立ツルコトヲ得換言スレハ殘存シタル物ヲ選擇シタリト稱フルコトヲ得レハナリ蓋シ其物ヲ失フタルノ原因讓渡ニ在リ而モ其讓渡ノ有効ナル場合ニ於テハ債務者ヲシテ法律上債權者ニ物ヲ供スルコト能ハサラシムルニ至ルモノナリ故ニ其讓渡ハ即チ以テ選擇ヲ行フ

タルモノナリト謂フヲ得可シ

債務者選擇權ヲ有シ而テ其過失ニ因リ二箇ノ物ノ一カ滅失シタルトキハ義務ハ單一ト爲リテ殘ル物ニ存スルノ規則ヨリ下ノ結果ヲ生ス即チ爾後殘存スル物ノ危險ハ債權者ノ負擔タリ故ニ後日殘存セル物以外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失スルトキハ其滅失ハ債權者ノ損失ニ歸シ債務者ハ義務ヲ免カルヘキナリ但債務者遲滞ニ付セラレタルトキハ此限りニ在ラス然リ而シテ之ヲ遲滞ニ付スルニハ債權者債務者ヨリ其間接ノ選擇ヲ自己ニ告知シタル後ナラサルヲ對ス蓋シ債權者ハ其告知アリテ始メテ義務單一トナリ殘存セル物ノ危險自己ノ擔當ニ移リタルコトヲ知ルヲ得可シト雖トモ其告知ナキトキハ債務者果シテ物ヲ滅失シ又ハ他ニ讓渡シタルヤ合テ知ルヲ得ス隨テ其殘存セル物ヲ己レニ交付シ又ハ引渡スニ付キ債務者ヲ遲滞ニ付シ以テ危險擔當ヲ債務者ニ移スノ積ナケレハナリ是故ニ債權者ハ債務者ヨリ一物ノ滅失ヲ己レニ告知セサル可カラスト唱フルコトヲ得可ク若シ債務者之ヲ告知セサル間ニ殘存ノ物意外ノ事又ハ不可抗力ニ因テ滅失スルトキハ其負擔ハ債務者ノ責ニ歸ス可キモノ

ナリト唱フコトヲ得可シ然ラスニイテハ其債權ハ債權者ノ債權者ノ債權ニ額ニ百五十元ハ  
 (百五十七) (乙)二箇ノ物順次ニ滅失シタル場合○此場合ニ於テハ債務者ハ後ニ  
 滅失シタル物ノ賠償額ヲ債權者ニ拂ハサル可カラズ(同條第二項例ハ)余足下  
 ニ余ノ畜フ所ノ牛又ハ馬ヲ辨濟セシト約シテ余其選擇權ヲ有セシニ余先  
 ヲ其牛ヲ屠殺シ又ハ逸失セシメタルトキハ爾後義務ノ目的ハ馬ノミナルヲ以  
 テ義務ハ單一トナリテ此馬ニ存スルコトトナルナリ然ルニ其後ニ至リ余又馬  
 ヲ屠リ又ハ他ニ讓渡シタリトセバ此時ニ當リテハ余ハ其馬ノ價額ヲ足下ニ拂  
 ハサル可カラズ何トナレハ債務者タル余ハ一旦二箇ノ物ノ一ケヲ讓渡シ又ハ  
 滅失セシメ間接ニ選擇權ヲ行フタルモノナレハ余ハ單純ニ殘存スル一物ヲ負  
 擔スルモノナルニ其後殘存ノ物ヲ余ノ過失ニ因リ滅失セシメ又ハ讓渡シタル  
 トキハ其責ニ任スヘキハ言ヲ俟タザレバナリ(同條第三項例ハ)又ハ不問此例ハ四  
 (百五十八) (丙)二箇ノ物同時ニ滅失シタル場合○此場合ニ於テハ其二箇ノ滅失  
 共ニ債務者ノ過失ニ因ルコトアルベク又其一箇ノミ債務者ノ過失ニ因ルコト  
 アルベシ例ハ洪水又ハ火災ニ際シ債務者少クモ其一箇ヲ濟フコトヲ得可カ

リシニ其注意ノ至ラザリシ爲メ二箇共ニ滅失シタリトセバ是レ其懈怠ニ因リ  
 一ヲ滅失セシメタルモノナリ又例ハ牛カ又ハ馬ヲ供與スルコトヲ約シタル  
 トキニ債務者二者ヲ共ニ屠殺シ又ハ讓渡シタルトキハ債務者ハ二箇ニ對シ過  
 失アルモノナリ其責ニ任スヘキハ言ヲ俟タザレバナリ(同條第三項例ハ)又ハ不問此例ハ四  
 此ノ如ク二箇共ニ滅失シタル場合ト雖トモ尙ホ債務者ヲシテ己ノ欲スル物ヲ  
 選テ其ノ賠償額ヲ辨濟セシメ敢テ弊害アルコトナカレハ何トナレハ選擇義  
 務ノ目的ハ其數物略ホ價額ヲ等フスレハナリ然レモ法律ハ公平ナル規定ヲ爲  
 ス債務者ニ過失アルヲ以テ之カ制裁トシテ選擇權ヲ債權者ニ移付シ債權者ヲ  
 シテ此物カ又ハ彼物カ其欲スル物ノ賠償額ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ第三  
 項例ハ(百五十九) (二)滅失カ債權者ノ過失ニ出タル場合○此場合ハ第四百三十一條ニ  
 規定スル所ニシテ同條(甲)二箇ノ物ノ一ヲ滅失シ一ケ殘存スル場合(乙)一ケノ  
 物共ニ債權者ノ過失ニ因リ滅失シタル場合(丙)二箇ノ物ノ一ハ債權者ノ過失ニ  
 因リ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタル場合ヲ差別シタルニ因リ之

ヲ講説スルニ亦其差別ニ從ハシ

(百六十) 甲一箇滅失シ他ノ一箇殘存スル場合○此場合ニ於テハ債務者ハ義務ヲ免カル、モノトス但債務者ハ自己ノ選擇ヲ以テ殘ル所ノ物ヲ與ヘテ滅失シタル物ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得同條第一項例ヘハ余足下ニ對シテ曰ク余ノ飼養スル栗毛ノ馬カ又ハ某所ノ書幅ヲ供與セント而シテ余其選擇權ヲ有セリ然ルニ未タ其選擇ヲ行ハサル前債權者ノ過失ニ因リ栗毛ノ馬斃死シタリトスルトキハ余ハ最早義務ヲ免カレ何物ヲモ辨濟スルヲ要セサルナリ

余ノ其義務ヲ免カル、理由如何曰ク債務者ハ債權者過失ニ因リ滅失シタルモノモ選擇シタリト云フヲ得可ケレハナリ夫レ第四百三十二條ノ場合ヲ支配スル原則ハ債權者ノ過失ヲ以テ債務者ニ損害ヲ及ホス可カラスト云フニ在リ左レハ今債務者カ其選擇ヲ有スルニ當テ債權者ノ過失ヲ以テ其物ノ一ヲ滅失シタルトキハ債務者之ヲ論シテ曰フヲ得ヘシ債權者其過失ヲ以テ目的物ヲ滅失シタルハ是レ即チ余ノ權ヲ犯シテ自ヲ選擇ヲ行フタルモノナレハ余ハ其義務ヲ免カレタルモノナリ加之余カ選擇セントスルモノハ即チ債權者ノ滅失セシ

メタル所ノ物ナリト此論辯ニ對シ債權者其レ何ヲ以テカ債務者ノ未タ義務ヲ免カレサルコトヲ抗爭スルコトヲ得ンヤ恐ラク正當ノ答辯ナカルヘシ

然レトモ債務者ハ自己ノ選擇ヲ以テ殘ル所ノ物ヲ與ヘテ滅失シタル物ノ賠償額ヲ要求スルコトヲ得蓋シ債務者ハ或ハ殘存セル物ヲ與ヘ滅失セル物ヲ保持スルニ利ナルコトアルヘシ例ヘハ前例ノ馬ハ百圓ノ價格アリ書幅ハ八十圓ノ價格アルモノト假定スルトキハ債務者ハ書幅ヲ與ヘテ馬ヲ我手ニ保有スル方利益ナルヲ以テ當ニ其書幅ヲ選擇スヘシ然ルニ其保有セント欲スル馬ハ債權ノ所爲ニ因リ斃死シ其結果恰モ馬ヲ債權者ニ與ヘタルカ如キニ至レリ是レ債權者ノ過失ニ因リ債務者ニ損害ヲ被ラシムルモノニシテ決シテ恕スヘキ所ニアラス是ヲ以テ債務者ハ殘存スル書幅ヲ與ヘ債權者ノ過失微リセハ保有スルコトヲ得タリシ馬ノ價額ヲ要求スルコトヲ得可キハ固ヨリ當然ナリ

(百六十一) 乙二箇ノ物共ニ債權者ノ過失ニ因リ滅失シタル場合○此場合ニ於テハ債務者義務ヲ免カル且自己ノ選擇ヲ以テ一箇ノ物ノ價額ヲ求ムルコトヲ得同條第二項其義務ヲ免カル、所以ハ目的全然無キニ至レハナリ又二箇中ノ



ニ於テモ亦同一ノ結果ヲ生セサル可カラズ其前後ヲ知ル能ハサルカ故ニ特ニ債務者ヲ利スルノ理アラサルナリ

(百六十三) (一)選擇權ノ債權者ニ屬スル場合 (二)滅失カ債務者ノ過失ニ因リタル場合○此場合タル第四百三十三條ニ規定スル所ニシテ同條ハ亦此場合ヲ三個ニ細別シタリ左ニ之ヲ分說セン甲(一)二箇ノ物ノ一カ債務者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキ 此場合ニ於テハ債權者ハ殘ル所ノ物ヲ要求シ又ハ滅失シタル物ノ價額ヲ要求スルコトヲ得故ニ足下余ニ牛カ又ハ馬ヲ供與セント約シ其選擇ヲ余ニ委シタル場合ニ於テ足下其牛ヲ屠殺シタリトセンニ足下ノ義務ハ消滅セス余ハ殘ル所ノ馬ヲ要求シ又ハ牛ノ價額ヲ要求スルコトヲ得蓋シ原ト選擇權余ニ屬スルヲ以テ余ハ自ラ欲スル所ノ物ヲ選テ之ヲ足下ニ要求スルノ權アルカ故ニ足下其物ノ一ヲシテ滅失セシムルモ余ハ其選擇權ヲ失フ理アラサレハナリ(同條第一項)

(百六十四) (乙)二箇ノ物カ共ニ債務者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキ○此場合ニ於テハ債權者ハ自己ノ選擇ヲ以テ一箇ノ物ノ價金ヲ要求スルコトヲ得是レ

亦原ト選擇權ノ債權者ニ在ルヲ以テナリ同條第二項初段

(百六十六) (丙)二箇ノ物カ一ハ債務者ノ過失ニ因リ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ同時ニ滅失シタルトキ○此場合ニ於テモ亦債權者ハ自己ノ選擇ヲ以テ一箇ノ物ノ價額ヲ要求スルコトヲ得此理由他ナシ二物ノ滅失同時ニシテ其過失ト意外ノ事又ハ不可抗力トノ前後ヲ定ムル能ハサル場合ニ於テハ債務者ノ過失ノ爲メ債權者ヲシテ選擇ノ權ヲ失ハレムルコトヲ得サルニ因ル故ニ其二箇ノ價額ニ付キ選擇權ヲ有スルモノトス(同條第二項末段)

(百六十七) (二)滅失カ債權者ノ過失ニ因リタル場合○本編第四百三十四條ニ此場合ヲ規定シ而シテ亦前同様三個ノ細別ヲ爲シタリ

(百六十八) (甲)二箇ノ物ノ一カ債權者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキ○此場合ニ於テハ債務者單ニ義務ヲ免カルヽモノトス(同條第一項蓋シ債權者ノ過失ニ因リ一箇滅失シタルトキハ即チ債權者ハ其滅失シタル物ヲ選擇シタリト謂フ可ケレハナリ債權者既ニ選擇シタルニ依ルトセハ債務者固ヨリ其義務ヲ免カレサル可ラス

(百六十九) (乙)二箇ノ物カ共ニ債權者ノ過失ニ因リテ同時ニ滅失シタルトキ○此場合ニ於テハ選擇ハ債務者ニ移轉シ之ヲシテ一箇ノ物ノ價額ヲ得セシム同條第二項故ニ牛カ又ハ馬ヲ供與セント約シ其選擇權ヲ債權者ニ付與シタル場合ニ於テ其牛馬共ニ債權者ノ過失ニ因リ斃死シタルトキハ債務者ハ先ツ其義務ヲ免カレ且二箇ノ物ノ價額ヲ選擇スルノ權ヲ得是レ必竟債權者ノ過失ニ加ヘタル制裁ニ外ナラサルナリ

(百七十) (丙)二箇ノ物カ一ハ債權者ノ過失ニ因リ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ同時ニ滅失シタルトキ○此場合ニ於テハ債務者義務ヲ免カルニ止マリ債權者ニ對シテ賠償ヲ要求スルコトヲ得ス(同條第三項)蓋シ債權者ハ固ヨリ其過失ニ因リ權利ヲ喪フヘキハ言ヲ待スト雖トモ債權者モ亦二箇ノ物ノ一ノ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因レル損失ヲ負擔セサル可ラス此事タル意外ノ事又ハ不可抗力ニ因レル滅失カ債權者ノ過失ニ因レル滅失ト同時ナラスシテ或ハ前或ハ後ナル場合ヲ想像スルトキハ債務者ノ負擔ニ歸スルヤ明々白々毫モ疑アルコトナリ然ラハ則チ其滅失カ同時ナルノ故ヲ以テ債務者危險擔當ヲ免カル

目的物カ一ケニ歸着シタル効果ヲ得ルニシテ百三十五條

ヘキノ理由ハ毫モ之ナキナリ

(百七十一) 其三、目的物カ一ケニ歸着シタル效果○以上講述シタル如ク二箇ノ物ノ一カ滅失シタルニ因リ義務單一トナリテ殘存スル一物ニ付キ存スルコトナルトハ其義務ハ如何ナル時ヨリ一箇ノ物ノミ目的トセシモノト做ス可キ乎滅失ノ時ヨリ唯一トナリタルモノト做ス可キカ將タ合意ノ時ヨリ唯一ナリシモノト看做ス可キ乎又選擇權ヲ有スル者二箇ノ物ノ一ヲ有効ニ選擇シタルトキハ其目的ノ性質ハ選擇ノ日ヨリ定マル可キカ將タ合意ノ日ヨリ其効ヲ生ス可キカ本編第四百三十五條ニ此問題ヲ斷定シ右二箇ノ場合ニ於テハ其義務ハ停止條件ノ義務ニ關スル第四百九條ノ規定ノ如ク已往ニ遡リ其効力ヲ生スルモノト爲セリ故ニ選擇義務ノ目的カ動産ト不動産トヨリ成リ又ハ可分物ト不可分物トヨリ成リタルモノト假定セシニ其權利ハ動産ナルカ不動産ナルカ又不可分ナルカ可分ナルカハ合意ノ當時未タ確知ス可カラスト雖トモ其選擇ヲ終リ又ハ一物ノ滅失ニ因リ他ノ一ニ歸着シタルトキハ合意ノ當時ニ遡ホリテ其性質定マルモノトス例ヘハ余ノ所有ノ家屋又ハ金剛石ヲ供與セント約レタ



ル場合ニ於テハ此約束ヲ爲シタル時ニ當リ其義務動産金剛石ヲ目的トスルトキハ動産タリナルヤ將タ不動産(家屋)ヲ目的トスルトキハ不動産タリナルヤ未タ判然セサレトモ其選擇ノ前ニ震災ノ爲メ家屋崩壊シタルニ因リ義務ノ目的唯金剛石一箇トナリ義務單一トナリタルトキハ其効果已往ニ溯ホリ合意ノ時ヨリ義務ノ目的ハ當初ヨリ唯タ金剛石ノミニ存シタリシモノト見做サルモノトス又例ヘハ足下ノ土地ノ便益ノ爲メ余ノ土地ヲ通行スルノ權利カ(不可分物)又ハ金二萬圓(可分物)ヲ供與セント約シタル場合ニ於テハ其義務ノ性質未タ確定セスト雖トモ選擇權ヲ有スル余又ハ足下金圓ヲ選テ之ヲ提供セ又ハ要求シタルトキハ義務ノ目的ハ當時ヨリ唯金圓ノミニ限ラレタルモノト見做サルナリ(下)モロンプ第二五卷第一五號

此ノ如ク已往ニ溯リ効力ヲ生スルハ如何ナル理由ニテ然ルカ是レ選擇義務ハ若シ他ノ一箇ヲ選擇セシナラハ又ハ他ノ一箇ヲ選擇セサリシナラハ云々トノ停止條件ヲ以テ約束シタルモノト爲スヲ以テナリ凡ソ未必條件ヲ付シテ約シタル義務ハ其條件成就シタルトキハ已往ニ溯ホリ其効力ヲ生スルハ當時講説シタル所ナリ選擇義務ニシテ停止未必條件ノ性質アリトスル以上ハ其効果亦未必條件一般ノ效果ニ從フ可キハ當然ナリ

(百七十二) 選擇義務カ停止條件ノ性質ヲ含有スル理由如何之ヲ知ラント欲セハ先ツ左ノ問題ヲ研究スルコトヲ要ス

選擇義務ヲ約シタル合意ハ必ス所有權ヲ移轉スル乎將タ單ニ債權即チ人權ヲ創設スルニ過キサル乎例ヘハイ)號ノ家屋カ又ハロ)號ノ家屋カ其一ヲ賣却スヘシト約シタリトセンニ買主ノ取得シタル權利ハ何ソ買主ハ其合意ト同時ニ所有者タル乎將タ唯其債權者タルノミ乎

或ル論者ハ曰ク斯ノ如キ契約ハ決シテ其所有權ヲ移轉スルモノニ非ス買主ハ唯債權ヲ取得スルノミナリ如何トナレハ凡ソ合意ニ因リ所有權直接ニ移轉センニハ其物ノ特定シタルモノナルコトヲ要ス(本編第三百三十一條若シ特定セサル物ナランカ合意ト同時ニ移轉スルコト能ハス今選擇ノ條件ヲ以テ二箇ノ物件ヲ約シタル場合ヲ觀ルニ其渡ス可キ物ハ果シテイ)號ノ家屋ナルヤ將タロ)號ノ家屋ナルヤ未タ決定セサル所アリ斯カル空漠タル未決定ノ結果ハ未タ以

テ所有權ヲ移轉スルモノニ非ス是ヲ以テ未タ其辨濟ナキ限リハ所有權尙ホ賣主債務者ノ許ニ存ス隨テ其損失モ亦賣主ノ負擔ナリト(七)ゴードブレアマノ第十三卷二四六號〇ラロンビエール第一一九三條註釋ノ第二項

此說大ニ誤レリ如何トナレハ物ヲ授與スル合意ハ當事者ノ承諾ノミニテ所有權移轉スルノ原則ハ選擇義務ニ關シ何等ノ例外モアラス且所有權ハ條件附ノ儘取得スルコトヲ得ルモノナリ(本編第四百十條是ヲ以テ亦選擇ノ條件ヲ帶ヒタル儘成立スルコトヲ得ヘク又取得スルコトヲ得抑々條件付ノ義務ト選擇義務トハ稍々異ナル所アリト雖トモ亦大ニ似タル所アリ蓋シ選擇義務ノ目的ハ選擇ヲ有スル債務者又ハ債權者ニ於テ選擇スルトキハト云フ條件ヲ附シテ負擔シタルモノナレハ其條件成就即選擇スレハ物ノ所有權ハ合意ノ日ニ遡リ其日ヨリ要約者ニ移轉セタルモノト看做サハル可カラス前例ヲ假テ之ヲ覆說セシニ賣主(イ)號ノ家屋ガ又ハ(ロ)號ノ家屋カ其二箇ノ中ノ一箇ヲ賣ラント約セシニ賣主ハ此契約ニ依リ其二物中ノ一ノ所有權ヲ渡サント約シタルモノナリ所謂一箇ノ所有權トハ即チ賣主若シ選擇權ヲ有スル時ハ賣主自ら選テ渡ス所ノ

物件ノ所有權ヲ謂ヒ又若シ選擇權買主ニ屬スル時ハ買主自ら選テ要求スル所ノ物件ノ所有權ヲ謂フモノナリ然リ而シテ此場合ニ於テ買主ノ取得シタル所ノモノハ二箇ノ權利ナリ一ハ若シ其辨濟ノ爲メニ(イ)號ノ家ヲ選擇サレタルトキハ云々ノ停止條件ヲ以テシタル(イ)號ノ家屋ニ關スル所有權ニシテ又他ノ一ハ若シ辨濟ノ爲メニ(ロ)號ノ家ヲ選擇サレタルトキハ云々ノ停止條件ヲ以テ約シタル(ロ)號ノ家屋ニ關スル所有權ナリ要スルニ選擇義務ノ場合ニ於テハ物ノ所有權ハ選擇ノ條件ヲ帶ヒタル儘要約者ニ移轉スルモノナレハ其性質ハ停止條件ヲ以テ約シタル義務ト異ナルコトナキヲ以テ致反ノ効力ヲ有セサル可ラス我民法ノ本條ニ於テ停止條件ノ義務ニ關シ第四百九條ニ規定スル如ク既往ニ遡テ其効ヲ生スト定メタル理由亦是而已(ド)モロンブ第二五卷第一六號乃至第一九號

(百七十三) 右選擇義務ヲ以テ二箇ノ物件ヲ目的トセシ買主ハ停止條件ニ依テ各箇ノ所有者タリトノ規則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一、選擇ノ條件ヲ以テ約シタル義務ノ目的物ノ損失ハ總テ賣主ノ負擔タリ蓋

シテ停止未<sup>レ</sup>必條件ニ關スル義務ノ目的タル物件ノ滅失ハ必ス債務者ノ損失ニ歸スルヲ以テナリ第四百十九條第四百二十九條ニ於テ說述シタル物件ノ一箇ノ全部又ハ其價格ノ過半ノ事變ノ滅失ハ債務者ノ負擔タルノ規定ハ此結果ヲ示シタルニ外ナラサルナリ

第二選擇權ヲ有スル當事者選擇ヲ行フタルニ因リ又ハ目的物ノ一箇滅失シタルニ因リ義務ノ目的唯一ニ歸着スルトキハ債權者ハ恰モ當初ヨリ其唯一ノ物ヲ得ルノ權利ヲ有スルモノトス第四百三十五條ハ即チ此結果ヲ掲ケタルモノト云フ可シ

第三選擇權買主ニ屬スル場合ニ於テ賣主破産シタル時ハ買主ハ其二箇ノ物件中此物カ彼物カ己レノ選フ所ニ從テ要求スルコトヲ得

第四二箇ノ物件中其一ヲ賣主ヨリ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テ其選擇權買主ニ在ルトキハ買主之ヲ第三者ヨリ取戻スコトヲ得但不動産ニ關スルトキハ登記ヲ爲シタルヲ要ス又動産ニ關シテハ善意ノ取得者ヲ害スルヲ得ス之ニ反シ選擇權買主ニ在スル時ハ其讓渡ヲ爲シタルハ即選擇ヲ行フタルモ

ノナレバ其讓渡有効ニシテ買主ハ第三者ニ對シ取戻ノ權ヲ有セス  
第五選擇權ヲ有スル賣主若シ其二物中ノ一箇ヲ抵當ト爲シタル時ハ其抵當ハ有効ナリ又買主此選擇權ヲ有スルトキハ買主自ラ抵當ト爲スコトヲ得蓋シ選擇權ヲ有スル者自ラ其一物ヲ抵當ニ供スル時ハ是レ即チ選擇ヲ行フタルモノナリ

任意義務  
第四百三  
十六條

(百七十四) 第三 任意義務定義○任意義務トハ債務者カ一定ノ物ヲ主トシテ負擔スルモ他ノ物ヲ與ヘテ義務ヲ免カル、權能ヲ有スルモノヲ云フ(第四百三十六條第一項)例ヘハ余足下ニ遺贈シテ曰ク余足下ニ某ノ家屋ヲ遺贈ス可シ然レトモ余ノ相續人足下ニ對シ家屋ニ代フルニ一圓ノ金額ヲ辨濟シテ其義務ヲ免カル、ヲ得可シト余ノ相續人ノ負ヘタル義務ハ即チ所謂任意義務ナリ此場合ニ於テハ其家屋ヲ稱シテ「主トシテ負擔シタル物ト云ヒ金額ヲ稱シテ」任意ニテ負擔シタル物ト云フ蓋シ其義務ノ目的タル物ハ獨リ家屋ノミニシテ一圓ノ金額ハ義務ノ目的タルニ非ス唯タ其家屋ニ代用スルコトヲ得可キノミ是ヲ以テ任意義務ト選擇義務トハ已ニ詳述シタルカ如ク大ニ異ナルヲ以テ彼



此混同ス可ラス即チ選擇義務ニ於テハ辨濟トシテ交付スヘキ物盡ク義務ノ目的タリト雖トモ任意義務ノ場合ニ於テハ其目的タル物ハ唯一箇ニシテ他ノ一箇債務者ノ意思ニ放任シタル辨濟ノ方法ニ過キサルナリ

(百七十五) 任意義務モ亦條件附ノ性質ヲ有ス然レトモ任意義務ハ選擇ト大ニ異ナル所アルカ故ニ其條件ノ性質モ亦選擇義務ト同シカラス選擇義務ハ停止條件ヲ以テ約シタルモノトスト雖モ任意義務ハ解除條件ヲ以テ約シタルモノトス即チ現ニ目的タルモノ確然存スト雖トモ債務者其權能ヲ行フテ任意ニテ負擔シタル物ヲ辨濟スル時ハ現ニ目的タリシ物其目的タルコトヲ止メ未ダ嘗テ目的タラサリシカ如ク看做サル、モノトス前例ニ就テ尙ホ之ヲ明ニセンニ遺贈ノ家屋ハ現ニ目的タリシモノニシテ其他亦目的ノ存スルモノナシ然レトモ相続人其家屋ニ代フルニ千圓ノ價額ヲ以テスルトキハ家屋ヲ目的トセシコトハ解除セラレ管テ目的タラサリシモノ、如クナルナリ(同條第二項)

辨濟ニ充テラレタル任意負擔ノ物件ハ如何ナル時ヨリ義務ノ目的タリシモノト看做ス可キ乎曰ク合意ノ當時ヨリ目的タリシモノト看做サル可カラ

ス蓋シ任意ニテ負擔シタル物件ハ原ト主トシテ負擔シタル物件ニ代用スルコトヲ得ルニ過キサル物タリシト雖トモ主トシテ負擔シタル物件ハ此物ノ辨濟ノ爲メニ解除セラレタルヲ以テ辨濟ニ充テラレタル任意負擔ノ物件之ニ代ハリ合意ノ時ヨリ目的タリシモノト看做スヘキハ當然ナリ

然ルトキハ任意義務ハ亦停止條件ニ繋ルモノト看做スコトヲ得可シ蓋シ主トシテ負擔シタル物件ニ就テ觀察スルトキハ解除條件ノ性質タリト雖トモ其辨濟サレタル任意負擔ノ物件ニ就テ觀察スル時ハ停止條件ニ繋ルモノト謂ハサル可ラス即チ此物ハ元來目的タラスト雖トモ債務者若シ此ノ物ヲ以テ辨濟スルトキハ此物ハ主タル負擔ノ物件ニ代ハリテ義務ノ目的ト爲リ且其所有權債權者ニ歸スト爲シタルモノナリ論者或ハ曰ハン停止條件ヲ以テ此物ヲ目的ト爲シタリトスルニハ少ナクモ其物ハ始ヨリ義務ノ目的物タリシコトヲ要ス然ルニ合意ノ當時ニ就テ看ルトキハ任意負擔ノ物件ハ毫モ目的タラス是ヲ以テ恰モ存在セサリシ物ト同一ナリ此ノ如キモノニシテ焉ソ停止條件ヲ以テ約シタル目的ト看做スコトヲ得ンヤト是レ淺見タリ實ニ合

意ノ當時ニ在テハ其物ハ義務ノ目的トセラレタルニ非スト雖トモ辨濟ノ時ニ就テ觀察スルトキハ若シ債務者主トシテ負擔シタル物ヲ辨濟セサル時ハト云フ條件ヲ以テ義務ノ目的タリシモノト云フコトヲ得ルヤ明カナリ其レ然リ任意ニテ負擔シタル物ハ停止條件ヲ以テ約シタルモノナリト雖トモ任意義務ノ本性ヲ言ヘハ解除條件ヲ以テ約シタルモノナリ何トナレハ任意義務ハ本來主トシテ負擔シタル物ヲ以テ目的トスルモノニシテ而シテ主トシテ負擔シタル物ハ即チ解除條件ヲ付シテ負擔スルモノナレハナリ

〔百七十六〕 任意義務ハ任意ニテ負擔スル物ヲ辨濟スルニ於テハ解除スヘシトノ條件ニ繋ルモノト看做スノ規則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一、辨濟ヲ爲スノ前ニ於テ主トシテ負擔シタル物件意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタルトキハ債權者ノ損失ニ歸ス

第二、債權者辨濟ヲ受クル前主タル負擔ノ物件ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ物件ヲ設定シタル場合ニ於テ債務者主トシテ負擔シタル物ヲ以テ辨濟スル時ハ債務者ノ行為有効タリ之ニ反シ任意ニテ負擔シタル物ヲ以テ辨濟シタル時ハ其行為ハ無効タリ但不動産ニ關シテハ登記ヲ要シ動産ニ關シテハ善意ノ第三者ヲ害スルコトヲ得ス

第三、債務者モ亦解除條件附ノ儘主トシテ負擔スル物ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ其物ノ上ニ物權ヲ設定スルコトヲ得而テ債務者其讓渡又ハ抵當ト爲シタル物件ヲ債權者ニ辨濟スルトキハ第三者ノ權利モ亦解除セラルヘク之ニ反シ任意ニテ負擔シタル物件ヲ以テ辨濟スルトキハ第三者ノ權利ハ確然動カス可ラサルモノトナルナリ

或ル論者曰ク債務者主トシテ負擔シタル物件ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ物權ヲ設定シタル時ハ債務者ハ最早其物ヲ債權者ニ辨濟スルコトヲ得スト云ハサハル可ラス否スルハ債務者ハ自己ノ所爲ヲ以テ第三者ノ利益ヲ害スルニ至ル何トナレハ其主タル負擔ノ物件ヲ一旦第三者ニ讓渡シ又ハ物權ヲ與ヘタル后其物ヲ債權者ニ辨濟スルトキハ第三者ノ權利ハ之カ爲メニ解除セラレ爲メニ第三者ハ害ヲ蒙ルニ至ルナリ是故ニ債務者其物ヲ讓渡シ又ハ物權ヲ設定シタルトキハ債務者ノ過失ニ因リ其物ヲ滅失シタルモノト爲シ本編第

四百三十五條第四項ヲ適用スヘシト余輩ハ此論ニ服スルヲ得ス蓋シ條件附ノ權利ハ其條件ノ儘ニ非サレハ讓渡スルヲ得ス故ニ今債務者主トシテ負擔シタル物件ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ抵當ニ供シタルトキハ其物ハ解除條件附ノ儘移轉シタルモノトスヘカラス第三者モ之ヲ承知シテ取得シタルモノト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ其辨濟ニ因リ第三者ノ權利解除サルハモ第三者ハ固ヨリ期シタル所ニシテ敢テ權利ヲ損害セラレタリト謂フ可ラス又或ル他ノ論者曰ク債務者主トシテ負擔スル物件ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ物權ヲ與ヘタル時ハ即チ債務者ハ解除條件ヲシテ成就セシメタルモノナリ詳言スレハ債務者主トシテ負擔シタル物件ヲ第三者ニ與フルトキハ此一事ニ依リ債務者ハ債權者ニ辨濟スルニ任意ニテ負擔シタル物件ヲ以テスルノ意ヲ定メタルモノト謂ハサル可ラスト此說亦從フ可カラス何トナレハ任意義務ノ場合ニ於テハ辨濟ノ効果已往ニ遡ホリテ効力ヲ生スト雖トモ其致反効ノ生スヘキ辨濟ハ辨濟ノ日ニアラサレハ確定セス而シテ其辨濟タルヤ債務者ノ意思ノミヲ以テ結了スヘキモノニアラス債權者ヲ拘束セント欲セハ其物ヲ

提供スルヲ要ス其提供ヲ爲サル間ハ債務者自由ニ言消スコトヲ得第四百三十條然ルニ今債務者ハ主トシテ負擔シタル物件ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ其者ノ爲メ物權ヲ設定シタリト雖モ債權者ニ對シテハ未タ何等ノ提供ヲモ爲サルノミナラス未タ其意思ヲモ告ケサルナリ然ラハ則チ債務者ハ主タル物件ヲ與フルカ又ハ代テ之ニ任意負擔ノ物件ヲ與フルカ其權能ハ依然トシテ債務者ニ存ス僅カニ第三者ニ其物件ヲ讓渡シ若クハ其物上ニ權利ヲ設定シタルノ一事ヲ以テ債權者トノ間ニ於ケル其權能ヲ奪フノ推定ヲ爲スハ決シテ正當ナラサルナリ債務者ハ時トシテ任意負擔ノ物件ヲ以テ辨濟スルヨリハ寧ロ主トシテ負擔スル物件ヲ以テ辨濟スルノ利益ナルコトアルヘシ而モ已レノ欲スル所ニ從フモ毫モ第三者ヲ害セサルハ上ニ論シタル所ナリ

〔百七十七〕 第四百三十五條第三項ニ曰ク主トシテ負擔シタル物カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ債務者ハ義務ヲ免カルト是レ當然ナリ何トナレハ任意義務ニ於テハ主トシテ負擔スル物ノミ義務ノ目的ニシテ任意ニテ負擔スル物件ハ本來義務ノ目的ニアラサルカ故ニ其目的タル主タル物件

意外ノ事又ハ不可抗力ニ因テ滅失シタルトキハ義務ハ自ラ消滅セサル可ラス  
是ヲ以テ債務者ハ敢テ任意負擔ノ物件ヲ與フルニ及ハス債權者ハ之ヲ要求ス  
ルコトヲ得サルナリ

(百七十八) 主トシテ負擔シタル物ノ滅失カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ非  
スシテ若シ此場合ニ於テ債務者義務ヲ免カル、モノト爲ストキハ世上ノ債務  
者皆ナレレノ過失ヲ以テ目的物ヲ滅失シテ義務ヲ免カルニ至ルヘシ此ノ如キ  
事ハ決シテ正當ナラサルヤ言フ筈タス是ヲ以テ債權者ハ一般ノ法則ニ從ヒ其  
價金ノ償還及ヒ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得是レ原則ナリ然レトモ債務者ハ  
任意ニテ負擔シタル物ヲ與ヘテ義務ヲ免カルコトヲ得人或ハ合意ヲ以テ定メ  
タル目的物ナキニ至リタルヲ以テ債務者ハ任意ニテ負擔シタル物件ヲ與フル  
コトヲ得可キ地位ヲ自ラ變更シタルニモ拘ハラズ尙ホ任意負擔ノ物ヲ與フル  
ノ權能アルヲ怪ム者アルヘシト雖トモ此場合ニ於テ債務者尙ホ任意ニテ負擔  
シタル物ヲ與フルモ敢テ債權者ノ利害ヲ變更ヒス若シ否スト言ハ、誠ニ其物  
ノ滅失セサル場合ヲ見ヨ其物ノ滅失セサル場合ニ在テハ債務者ハ主トシテ負

擔シタル物ヲ與ヘ又ハ之ニ代テ任意負擔ノ物件ヲ與フルトハ一ニ其意思ノ欲  
スル儘ナリレカ故ニ債權者ハ或ハ任意負擔ノ物ヲ以テ辨濟セラレタルヤ知ル  
可カラズ然ラハ則チ債務者自カラ主トシテ負擔シタル物ヲ滅失シ之ニ代ヘテ  
任意負擔ノ物ヲ以テ辨濟スルモ債權者何ヲ以テカ利益ヲ損害セラレタリト稱  
スルヲ得ンヤ是ヲ以テ第四百三十五條第四項ハ債務者猶ホ任意負擔ノ物件ヲ  
與フルノ權能ヲ有スト定メタリ

(百七十九) 二箇ノ物ノ一即チ主トシテ負擔シタル物又ハ任意ニテ負擔シタル  
物債權者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキハ債務者ハ義務ノ免除ヲ申立又ハ殘ル  
所ノ物ヲ與ヘテ滅失シタル物ノ價額ヲ要求スルコトヲ得同條第五項蓋シ二箇  
ノ物ノ一カ債權者ノ過失ノ爲メ滅セラレ、トキハ債務者ハ其權能ヲ行フコト  
能ハス即チ主トシテ負擔シタル物件カ債權者ノ過失ニ因リ滅失スルトキハ其  
物ヲ以テ辨濟セント欲スルモ能ハス又任意ニシテ負擔シタル物カ債權者ノ過  
失ニ因リ滅失スルトキハ其物ヲ以テ辨濟セント欲スルモ亦能ハス而テ債務者  
ヲシテ茲ニ至ラシメタルハ債權者ノ所爲ナリ故ニ債務者ハ之カ爲メ義務ノ免

除ヲ得タル申立ヲ爲スヲ得サル可カラス

然レトモ債務者ハ殘ル所ノ物ヲ與ヘテ滅失シタル物ノ價額ヲ要求スルコトヲ  
得可キヤ言フ待タズ蓋シ債務者曾テ與ヘント欲シタル所ノ物ハ無事ニ存在ト  
ス雖トモ自己ノ手ニ保有セント欲シタル所ノ物債權者ノ過失ニ因リ滅失シ而  
カモ其滅失シタル所ノ物價額ハ殘ル所ノ價額ノ上ニ出ツルコトアルヘシ例ヘ  
ハ主トシテ負擔シタル物件ハ百圓ノ價額アリテ任意ニテ負擔シタル所ノ物  
百二拾圓ノ價額アリ而テ其任意ニテ負擔シタル物債權者ノ火ヲ失シタルニ因  
リ燒失セリトセン若シ此失火ナカリセハ債務者ハ主トシテ負擔シタル物件ヲ  
與ヘテ任意ニテ負擔シタル物ヲ自己ノ手ニ保有セシナラン然ルニ其保有セン  
ト欲シタル所ノ物滅失シタルニ因リ貳拾圓ノ差額ヲ損失スルコトナルナリ  
是ヲ以テ債務者ハ殘ル所ノ物即チ主トシテ負擔スル所ノ物ヲ債權者ニ渡シテ  
燒失シタル所ノ物即チ任意ニテ負擔シタル所ノ物ノ價額金百二十圓ノ返還ヲ  
求ムルコトヲ得サル可カラス若シ債務者ヲシテ此權能ヲ得セシメサルトキハ  
債權者ノ過失ノ爲メニ損害ヲ蒙ルニ至ル是豈正當ナラシヤ

〔百八十二〕二箇ノ物カ共ニ債權者ノ過失ニ因リテ滅失シタル時ハ債務者ハ義務  
ヲ免カル、ヤ當然ナルノモナラス債務者ノ負擔シタル義務ノ目的物ハ元ト一  
箇ニシテ二箇ニアラス故ニ債權者ニ於テ其一箇ノ物ノ價額ヲ要求スルコトヲ  
得然リ而シテ其價額ハ何レノ物ニ付テ求ム可キヤ曰ク債務者ノ選擇スル所ニ  
依ルヘキモノトス蓋シ若シ其二物共ニ存在セシナラハ債務者ハ價額多キモノ  
ヲ自己ノ手ニ存シ價額ノ稍々底キ物ヲ與ヘタルナラン此權能ノ行使ニ依ル利  
益ハ債權者ノ過失ノ爲メ害セツルヘキモノニ非ス故ニ債權者ハ己レノ欲スル  
所ノ物ノ價額ヲ要求スルコトヲ得同條第六項

〔百八十二〕二箇ノ物カ一ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ一ハ債權者ノ過失ニ  
因リテ同時ニ滅失シ其過失カ任意ニテ負擔シタル物ノ上ニ存スルトキ又ハ其  
過失カ孰レノ物ノ上ニ存シタルカヲ知り得サルトキハ債務者ハ義務ヲ免カレ  
且任意ニテ負擔シタル物ノ價額ヲ要求スルコトヲ得同條第七項左ニ之ヲ分解  
セシ

其過失カ任意ニテ負擔シタル上ニ存スルトキ云々 此場合ニ於テ債務者ハ義務

務ヲ免カレ且任意ニテ負擔シタル物ノ價額ヲ要求シ得キハ當然ナリ蓋シ主トシテ負擔シタル物件ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ滅失シタルモノナレハ債務者義務ヲ免カル、ノ外債權者ニ對シ其物ノ價額ヲ請求スルヲ得スト雖トモ任意負擔ノ物件ハ債權者ノ過失ニ因リ滅失シタルモノナレハ債權者其責ニ任セサル可カラズ否サルトキハ債務者ハ二物ノ滅失ヲ負擔スルニ至ラン債權者ノ過失ヲ以テ債務者ニ損害ヲ被ラシムルハ正理ノ許ササル所ナリ

又ハ其過失カ孰レノ上ニ存シタルカヲ知り得サルトキ云々 例ヘハ債權者寄託貸借又ハ代理等ニ因リ二物ヲ占有シタルニ偶其家火災ニ罹リタル時ニ當リ債權者力ヲ盡シタリシナラハ少ナクモ一箇ノ物件ヲ救フコトヲ得タリシニ自己ノ物ヲ保全セント欲シタルカ故全ク之ヲ烏有ニ歸セシメタリト假定セヨ此場合ニ於テ其救ハナリシ爲メ燒失シタルハ主トシテ負擔シタル物件ナリトスル時ハ債務者ハ唯義務ヲ免カル、ノミニシテ他ニ債權者ニ對シテ要求スヘキモノナレ何トナレハ任意ニテ負擔シタル物件ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リタルモノナレハ其答ヲ債權者ニ歸セルヲ得ス又主トシテ負擔シタル物件ハ債權者ノ過失ニ因ルカ故ニ債務者ハ義務ヲ免カレ債權者ハ權利ヲ失ヒタルハ債權者ハ其答ヲ償フニ足り債務者ハ別ニ損失セス之ニ反シ債權者ノ過失ニ因テ滅失セシハ任意負擔ノ物件ナリトスルトキハ債務者ハ主タル目的物ノ滅失ニ因リ義務ヲ免レタルノ外債權者ノ過失ニ因リ損失ヲ蒙リタルカ故ニ債權者ニ對シ其價額ヲ要求スルコトヲ得

此ノ如ク債權者ノ過失ニ因リ滅失シタルモノ、任意負擔ノ物件タルト又ハ主トシテ負擔シタル物件タルトニ依リ債權者債務者各其利害ヲ異ニス是ヲ以テ債務者ハ任意負擔ノ物件ノ滅失ヲシテ債權者ノ過失ニ歸セシメンカ爲メ之ヲ稱スヘク債權者ハ之ヲシテ意外ノ事又ハ不可抗力ニ歸セシメン爲メ之ヲ稱スヘシ而シテ其滅失ヤ同時ナルヲ以テ固ヨリ之ヲ判別スルコト能ハス是ニ於テカ債權者ノ過失ニ因リ滅失シタルハ孰レノ物件ナルカ其證據ヲ舉グルノ任アル者ハ何人ナルカノ問題ハ起ル此場合ニ於テ債權者任意負擔シ物ノ滅失カ自己ノ過失ニ因ルニアラサルコトヲ稱セント欲セハ其證據ヲ舉ケサル可ラス蓋シ任意負擔ノ物件ノ滅失債權者ノ過失ニ因ルコトノ證據ヲ舉タヘキ原告ノ地



位ニ立ツ者ハ債務者タリト云フヘキカ如クナレトモ債權者二箇ノ物ノ一箇ニ過失アリ而シテ孰レノ物ニ付キ過失アルカヲ判決スル能ハサルハ實際債權者其二物ヲ占有スル場合ニ在リ而シテ債務者ハ其債權者ノ占有スルニ至リタルノ合法タルト不法タルトヲ問ハス唯其占有ヲ證明スレハ則チ足レリトス而シテ債權者ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ルコトヲ主張スルトキハ其證據ヲ擧ゲサル可ラス是ニ於テカ其證據ヲ擧ゲサル限りハ債權者任意負擔ノ物ノ價額ヲ拂ハサル可カラス第四百叁拾條末項ニ於テ其過失ノ孰レノ物ニ存シタルカヲ知り得サルトキハ債務者ハ義務ヲ免カレ且任意ニテ負擔シタル物ノ價額ヲ要求スルコトヲ得ト定メタルハ此理由ニ因ルナリ

### 第三款 債權者及債務者ノ單數又ハ複數ナル義務

債權者及債務者ノ單數又ハ複數ナル義務

〔百八十二〕 凡ソ義務ニハ其目的ノ一箇又ハ數箇ナルモノアリ又其主宰者タル人即チ債權者及ヒ債務者各一人又ハ各數人若クハ其一方ノ數人ナルモノアリ而シテ義務ハ其目的ノ單複ヨリ觀察スルトキハ之ヲ別テ單一義務選擇義務及ヒ任意義務ノ三種ト爲ス是レ既ニ予輩ノ前章ニ於テ攻究シタル所ナリ又義務ハ其主宰者タル人ノ單數ヨリ觀察スル時ハ之ヲ類別シテ單數義務及ヒ複數義務ノ二者ト爲ス予輩ノ將ニ本項ニ於テ攻究セントスル所ノモノ即チ是ナリ

本款ノ題目ニハ「債權者及債務者ノ單數又ハ複數ナル義務」トアリテ「債權者及債務者」ナル一句ハ正シク複數義務ニモ亦冠セラレタルモノナレハ義務ニシテ複數ノモノタルカ爲メニハ必スヤ債權者債務者共ニ二人以上タラサルヘカヲサルカ如シト雖トモ予輩ノ後ニ至テ説明スルカ如ク債權者債務者共ニ二人以上ナル場合ノミナラス其一方ノミカ二人以上ナル場合ト雖トモ亦複數義務タルコト疑フヘキニ非ス故ニ本款ノ題目ハ決シテ完全ナルモノト謂フ可カラズ依テ惟フニ單數義務及ヒ複數義務ノ定義ハ款中ノ條項ニ於テ明掲セラレハモノナレハ款首ノ題目ニ於テハ單一單數義務及ヒ複數義務ト云フノ簡明ナルノ優レルニ如カサルナリ

〔百八十三〕 義務ハ如何ナル場合ニ於テ單數又ハ復數ナルカ是予輩ノ前段ニ於テ爲シタル説明ニ依リ略ホ推知スルヲ得ヘシト雖トモ尙ホ左ニ之ヲ分説セン

民法財產權人編部



義務ハ如何ナル場  
合ニ於テ  
單數又ハ  
複數ナル

單數義務

第一 單數義務○第四百三十七條第一項ニ曰ク債權者及ヒ債務者カ各一人ナルトキハ其義務ハ單數ナリト故ニ例ヘハ甲者乙者ニ對シ金一千圓ノ義務ヲ負ヒタリトセハ債務者債權者各一人ナルヲ以テ其義務ハ單數ナリ今例ヲ變シテ丙者丁者ニ對シ土地及ヒ家屋ヲ引渡スノ義務ヲ負擔シタリトスルモ亦同シ他ハ類ヲ推シテ了得ス可シ然リ而シテ世上權利義務ノ關係ヲ通觀スルニ債權者及ヒ債務者ノ各一人ナル場合多キニ居レリ然ラハ則チ義務ノ單數ナルハ常体ニシテ其複數ナルハ變体ナリト謂フヲ得ヘシ

複數義務

(百八十四) 第二複數義務○同條第二項ニ曰ク債權者又ハ債務者カ數人ナルトキハ其義務ハ複數ナリト例ヘハ甲乙共同シテ丙ヨリ金一万圓ヲ借入レタリトセンカ債務者數人ナルカ故ニ其義務ハ複數ナリ又例ヘハ丁者戊己ノ兩人ニ對シテ家屋引渡ノ義務ヲ負擔シタリトセンカ債權者數人ナルカ故ニ其義務ハ複數ナリトス

右二例ハ債權者債務者中ノ一分ノミカ數人ナル場合ニ係リ律文ノ明示スル所モ亦此二者ノ場合ニ止マルト雖トモ債權者及ヒ債務者共ニ數人ナル場合例ヘ

ハ甲乙二人共同シテ丙丁兩人ヨリ金一万圓ヲ借入レタル場合ノ如キハ複數義務ノ甚タシキモノナレハ若シ法文ノ完備ヲ期セント欲セハ宜ク債權者及ヒ債務者ノ双方又ハ一方カ數人ナルトキハ其義務ハ複數ナリト規定ス可シ

複數義務ノ種類

第四百三十八條

連合義務

(百八十五) 複數義務ハ更ニ細別シテ四種ト爲ス曰ク連合義務曰ク連帶義務曰ク全部義務曰ク不可分義務即チ是ナリ

其一 連合義務○連合義務トハ數人ノ當事者連合シテ債權者若シクハ債務者ノ資格ヲ有スルモノヲ謂フ例ヘハ甲乙兩人ニテ金一千圓ヲ貸附シタルトキノ如キ丙ハ借用證書ニ記スルニ其金額ヲ甲及ヒ乙ヨリ借用シタルコトヲ以テスヘシ此場合ニ於テ甲ト乙トハ連合シテ債權者タルモノナリ又甲ヨリ乙及ヒ丙ニ同一證書ヲ以テ金一千圓ヲ貸附シタリトセンカ甲ハ乙及ヒ丙ヲ以テ連合義務者トスルモノナリ

右ノ場合ニ於テハ其證書ノ一箇ナルニ拘ハラズ債權債務ハ決シテ只一箇ナルニアラスシテ二箇ノ債權及ヒ債務アリ即チ特別ノ合意又ハ事情ナキヲ假定シテ之ヲ言ハンニ前例第一ノ場合ニ於テハ丙ハ甲ニ對シテ五百圓乙ニ對シテ五

百圓ノ債務ヲ負擔シ甲乙兩人ハ丙ニ對シテ各五百圓ノ債權ヲ有ス又第二ノ場  
 合ニ於テハ甲ハ乙ニ對シテ五百圓丙ニ對シテ五百圓ノ債權ヲ有シ乙丙兩人ハ甲  
 ニ對シテ各五百圓ノ債務ヲ負擔ス一言以テ之ヲ蔽ヘハ連合義務ノ場合ニ於テ  
 ハ債務及ビ債權ハ債務者及ビ債權者ノ員數ニ應ジ勵方及ビ受方ニテ分割スル  
 モノナリ但シ其目的ノ有休タルト無休タルトヲ問ハス分割スルヲ得ヘキモノ  
 タルコトヲ要ス然ラサレハ即チ不可分義務ト爲ルヘキモノトス  
 斯クノ如ク當然分割スルモノナルカ故ニ各債權者ハ自己ノ部分ニ非サレハ請  
 求スルヲ得ス又債務者ハ自己ノ負擔ノ部分ニ非サレハ訴追ヲ受クルコトナレ  
 然リ而シテ債權者ノ各自カ履行ヲ求メ又ハ債務者ノ各自カ訴追ヲ受クヘキ實地  
 ノ部分ハ如何ニ之ヲ定ムヘキカト言フニ第一ニ其當事者ノ爲シタル合意又ハ  
 事情ニ從ヒテ定ムヘキモノトス若シ其合意又ハ特別ノ事情ナキカ爲メ其實地  
 ノ部分ヲ知ル能ハサルトキハ平分ニテ各自ノ部分ヲ算定スヘシ故ニ例ヘハ甲  
 乙兩人ニテ金二万圓ヲ丙丁兩人ニ貸付シタルトモシカ甲乙二人ハ各丙ト丁ト  
 ニ對シテ五千圓ツノ請求權ヲ有シ丙丁兩人ハ各甲ト乙トヨリ五千圓ツノ

訴追ヲ受クヘキモノトス

(百八十六)連合義務ノ債權者間ニ分割シ各債權者ハ自己ノ部分外ニ請求スルコ  
 トヲ得サルノ原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

連合債權者ハ自己ノ部分外ニ請求スルヲ得サルノ結果

第一 債權者中ノ一人自己ノ部分ニ付キ辨濟ヲ受ケ他ノ債權者ハ未タ辨濟ヲ  
 受ケサルニ方リ債務者無能力ト爲リタル場合ニ於テ未タ辨濟ヲ受ケサル債權  
 者ハ既ニ辨濟ヲ受ケタル債權者ニ對シテ其幾分ノ付與ヲ請求スルコトヲ得ス  
 蓋シ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ更ニ他ノ債權者ヲ代理スルコトナク自己一人ノ  
 爲メ自己ノ資格ヲ以テ正當ニ其部分ノ辨濟ヲ受ケタルモノニシテ他ノ債權者  
 カ辨濟ヲ受ケタル能ハサレハ畢竟其請求ノ緩漫ナリシカ爲メナリ請求ノ緩漫ハ  
 其債權者ノ過失ナルカ故ニ無資力ノ結果ハ固ヨリ甘受セサル可カラサルナリ  
 第二 債權者中ノ一人ヨリ債務者ニ對シテ爲シタル付遲滞ノ手續又ハ利息ノ  
 請求ハ他ノ債權者之ヲ利スルコトヲ得ス故ニ他ノ債權者モ亦自ラ是等ノ手續  
 ヲ爲サハル可カラス

第三 債權者中ノ一人ヨリ債務者ニ對シテ時効中斷ノ手續ヲ爲シ又ハ其者ノ

民 (附屬編入權部)

連合債務者ハ自己ノ負擔外ニ訴追ヲ受クルコトナキ結果トナス

利益ノ爲メニ存スル時効ノ停止アルトキト雖トモ他ノ債權者ハ之ヲ利用スルコトヲ得ス

第四 苟モ共通ノ原因ニ由ラサル以上ハ義務カ債權者中一人トノ關係ニ於テ不成立若クハ無効ナルトキ又ハ消滅シタルトキト雖トモ他ノ債權者トノ關係ニ於テハ同一ノ原因ニ由リ不成立若クハ無効ナラス又決シテ消滅スルコトナシ(百八十七) 連合債務者ハ自己ノ負擔外ニ訴追ヲ受クルコトナシトノ原則ヨリ生スル結果左ノ如シ

第一 債權者ハ各債務者ノ負擔スル部分ニ非サレハ各債務者ニ對シテ訴追スルヲ得ス故ニ各債務者ハ自己分擔外ノ提供ヲ爲スニ及ハス是ヲ以テ債務者中ノ一人又ハ數人カ無資力ト爲ルモ他ノ債務者ハ其無資力ノ結果ヲ蒙フルヘキ理ナキヲ以テ債權者若シ無資力者ノ部分ヲ請求スルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得

第二 債務者中ノ一人カ債權者ヨリ遲滞ニ付セラレ又ハ利息ヲ請求セラル、モ他ノ債務者ハ其結果ヲ被アルコトナキヲ以テ其付遲滞又ハ利息請求ハ之ヲ無視シテ可ナリ

第三 債務者中ノ一人ニ對シテ時効ノ中断又ハ停止ノ原因アルトキト雖トモ他ノ債務者ハ時効ノ利ヲ失フコトナシ

第四 苟モ共通ノ原因ニ非サレヨリハ義務カ債權者中一人トノ關係ニ於テ不成立若クハ無効ト爲リ又ハ消滅スルトキト雖トモ他ノ債務者トノ關係ニ於テハ同一ノ原因ニ由リ不成立若クハ無効又ハ消滅ヲ惹起セス

第五 債務者中ノ一人カ期限ノ利益ヲ喪失スルトキト雖トモ他ノ債務者ハ其利益ヲ失フコトナシ

(百八十八) 今ヤ連合義務ノ釋說ヲ終ルニ臨ミ予輩ハ一二ノ注意ヲ爲ス可シ第一連合義務アリトスルニハ義務ノ目的ヲ同フシ且其發生ノ行爲及ヒ日時ヲ同フスルコトヲ要ス若シ其目的行爲又ハ日時ニシテ同一ナラザランカ其義務ハ連合ノモノニ非スレテ單數ノモノナリ例ヘハ同一ノ證書ヲ以テ甲ニ對シテハ金

千圓ヲ贈與シ乙ニ對シテハ米百石ヲ贈與センコトヲ約シタル丙ノ義務ハ決シテ連合ノモノニ非ス又例ヘハ甲者ニ金一千圓ヲ貸與シタル翌日ニ至リ乙者ニ

金一千圓ヲ貸與シタル丙者ト右甲乙トノ間ニ存スル義務モ亦決シテ連合ノモノ

民法財產權人編部

六百七十三

ノニ非ス然レトモ或ル場合ニ至テハ多少疑ナキニ非ス例ヘハ甲一箇ノ證書ヲ以テ乙ニ金千圓ヲ又丙ニ金千圓ヲ貸與センコトヲ約シタルトキハ甲ハ各人ニ千圓ツヽヲ貸與スヘキカ將タ乙丙ニ五百圓ツヽヲ貸與スヘキカ是羅馬法ニ於テハ頗ル議論アリタル所ナリト雖トモ予輩ハ此場合ニ於テ連合ノ義務ナシト信ス蓋シ縱令證書ハ同一ナリトスルモ乙ニ千圓丙ニ千圓ノ貸與セント云フハ乙ト丙トニ千圓ヲ貸與セント云フト大ニ異ナル所アレハナリ

第二 連合義務ハ佛國法學者ノ所謂分別義務ト混同セサルヲ要ス分別義務トハ當事者互ニ孤立スルモノ、謂ニシテ例ヘハ甲又ハ乙ニ金一千圓ヲ拂ハント約スルノ類即チ是ナリ此場合ニ於テハ債權者二人アルニ非スシテ只一人アルニ過キサレハ單數義務ニ外ナラサルナリ

連帶義務

〔百八十九〕 其二連帶義務〇義務ノ主宰者ハ一人ノ債權者ト一人ノ債務者ナルヲ以テ通例トス然レトモ同一ノ義務ニシテ時ニ或ハ數人ノ債權者又ハ債務者アルコトアリ又債權者債務者共ニ數人存スルコトアリ而シテ其債權者又ハ債務者ノ數人ナル場合ニ於テハ已ニ連合義務ニ關シテ述ヘタル如ク其權利義務ハ債權者又ハ債務者ノ員數ニ應シテ當然分割スルヲ以テ例ヘハ三人共同ツテ予ニ三千圓ヲ貸付シタル時ハ各人一千圓ノ債權ヲ有スルニ過キサレカ故ニ予ニ對シテ請求セントスル各人ハ其有スル債權額即チ一千圓ナラテハ之ヲ求ムルヲ得ス予モ亦其以外ノ請求ニ應スルノ義務ナキヲ以テ若シ其一人ニシテ全部ノ請求ヲ爲ストキハ予ハ之ヲ拒ムヲ得今此例ヲ轉倒シ右三人共同シテ予ヨリ三千圓ヲ借入レタリトスルモ亦同一ノ理由ニ因リ予ハ其一人ニ對シテ一千圓以外ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

夫レ然リ然リト雖トモ又時トシテハ數人ノ債權者又ハ債務者ノ各人ヲ以テ全部ニ付テノ債權者又ハ債務者ノ如ク看做シ一人ノ債權者ニシテ全部ノ履行ヲ求メ又一人ノ債務者ニシテ全部ノ訴追ヲ受タルコトアリ之ヲ名ツケテ連帶義務ト謂フ例ヘハ予甲及ヒ乙ヨリ金一千圓ヲ借入レタリトセンニ甲ト乙トノ債權ハ當然分割スルヲ以テ甲乙共ニ五百圓ツヽノ債權ヲ有スルニ過キス是ヲ以テ彼等ハ各五百圓ノ請求ヲ爲シ得ルニ過キス然レトモ甲乙ノ債權ニシテ連帶ナランカ甲一人ニテ一千圓ノ請求ヲ爲シ得ヘク乙モ亦然リ予ハ請求者ノ甲タル

ト乙タルトヲ問ハス之ニ對シテ一千圓ノ全額ヲ辨濟スルノ義務アルモノトス  
 然レトモ予ハ甲乙二人中ノ一人ニ對シテ一千圓全部ヲ辨濟スルトキハ予ハ其  
 義務ヲ免カルハコトヲ得蓋シ債權者數多アリト雖トモ債權ハ只一箇アルノミ  
 換言スレハ數多債權者ノ目的ハ同一ナリト言フヘケレハナリ之ト同シク甲乙  
 連帶シテ予ヨリ金一千圓ヲ借入レタリトスルトキハ予ハ二人中ノ一人ニ對シ  
 テ全部ノ辨濟ヲ要求スルコトヲ得ルヲ以テ二人中一人ノ無實力ノ結果ヲ被ム  
 ル者ハ毎ニ予ニ非スシテ他ノ實力アル一人タルヘシ然レトモ予若シ其二人中  
 ノ一人ヨリ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ予ノ債權ハ二人ニ對シテ消滅スヘシ  
 何トナレハ數多ノ債務者アリト雖トモ債務ハ單一箇ノミナレハナリ  
 由是觀之連帶義務トハ同一ノ事物ニ關スル數多ノ債權者又ハ數多ノ債務者相  
 合シテ恰モ一箇同一ノ債權者又ハ債務者ノ如ク一人ニシテ全部ノ請求ヲ爲シ  
 又ハ訴追ヲ受クル義務ナリト謂フヲ得ヘシ

連帶原因

(百九十一) 然ラハ即チ義務ヲシテ連帶ヲ生レル原因如何曰ク合意曰ク遺言曰  
 ク法律ノ規定即チ是ナリ(參看附錄第二編第二項)合意又ハ遺言ニ因リテ義務ニ連帶ノ体

様ヲ付與スル場合ハ特ニ説明スルノ要オシト雖トモ法律ノ規定ニ因リテ義務  
 ヲ連帶ヲ生レル場合ニ至テハ之カ適例ヲ示スコト必要ナリ即チ法律ノ規定  
 ニ因リテ義務ニ連帶ノ体様ヲ付與スル場合ハ數人共謀シテ不正ノ損害ヲ加ヘ  
 タル者ノ義務使用貸借ニ於ケル數人連合ノ借主ノ義務連合ノ過失アル數人ノ  
 代理人ノ義務共同事件ノ爲メ代理ヲ委任シタル數人ノ委任者ノ義務合名會社  
 ノ社員ノ義務合名會社ノ社員ニ非スシテ社名ニ其氏ヲ表スルコトヲ承諾シ又  
 ハ會社ノ業務ノ施行ニ預カリ又ハ事實社員タルノ權利義務ヲ有スル者ノ義務  
 合資會社ノ義務擔當社員ノ義務株式會社創立ノ際第三者ニ對シテ負擔シタルモ  
 ノニシテ創業總會ノ承諾ヲ經タルモノニ關シ會社ノ登記前ニ於テ發起人取締  
 役及ヒ株主ノ負擔スル義務同一ノモノニシテ創業總會ノ承諾ヲ經サルモノニ  
 關シ發起人ノ負擔スル義務當坐組合員又ハ共分組合員ノ義務商事契約ニ依リ  
 二人以上共同シテ取得シ又ハ負擔シタル權利義務運送取扱人其取次人及ヒ運  
 送施行者ノ義務手形署名者ノ義務及ヒ共犯人間ニ於ケル裁判費用贓物ノ還給  
 損害ノ賠償ニ關スル義務ノ如キ是ナリ(參看本編第三七八條取得編第二〇二條  
 第二百二條第三四二條第二四九條前法

民法(財產編人編部)



債權者間ノ連帶

連帶義務者ハ自己ノ利益ニ於ケルノミナラス其不利益ノ點ニ於テモ亦相互ニ代理スルカ故ニ訴追ヲ受ケタル債務者ハ自己一人ノ部分ニ非サレハ辨濟セスト主張スルコトヲ得サルハ勿論縱令其債務ハ更ニ自己ノ利益ノ爲メニ起サレタルモノニ非サル場合ト雖トモ之ヲ以テ請求拒絶ノ理由ト爲スコトヲ得ス但一旦辨濟シタル後共同債務者ニ對シテ實際自己ノ使用セサリシ額ノ償還ヲ求メ得ルハ勿論ナリ即チ前例ノ場合ニ於テ金一萬圓ハ悉皆甲者ノ使用シタルモノナルニ乙者ノミ丙ヨリ全部ノ要求ヲ受ケテ之ヲ辨濟シタリトセンカ乙者ハ甲者ニ對シテ一萬圓ノ償還ヲ要ムルコトヲ得又其金額ハ五千圓ツ、使用シタルモノナリトセンカ乙者ハ甲者ニ對シテ五千圓ノ償還要求權ヲ有スルカ如キ是ナリ然レトモ甲者ニシテ無實力ナランカ乙者ノ償還要求權ハ其實効ヲ奏スルコト能ハサルカ故ニ其結果ハ乙者ノ損失ト爲ルニ至ルヘシ故ニ連帶義務ハ債權者ノ爲メ巨大ナル利益アルト同時ニ共同債務者ノ爲メニハ非常ナル危険在テ存スルモノトス

(百九十三) 第二 債權者間ノ連帶○甲乙二人アリ共同シテ丙ニ金一萬圓ヲ貸

全部義務

與シ約シテ曰ク期限ニ至ルトキハ甲乙中ノ一人ハ丙ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得且一人ニテ全額ノ辨濟ヲ得タルトキハ他ノ一人ノ債權モ亦滅スヘシト是即チ債權者間ノ連帶ナリ故ニ實際其金額ヲ貸與スルニ當リ甲ハ僅カニ一千圓ヲ出シ他ノ九千圓ハ乙之ヲ出シ又ハ全部乙ヨリ出金シタルトキト雖トモ甲ハ丙ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得但甲全額ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ九千圓又ハ全額ヲ出金者タル乙ニ償還セサル可カラサルハ勿論ナリ如斯甲乙中孰レニテモ全部ノ辨濟ヲ求ムルノ權利アル所以ハ他ナシ勸方連帶ノ場合ニ於テハ權利ノ保存及行使ニ付キ各債權者ヲシテ相互ニ代理人タラシムルカ故ナリ(參看擔保編第七四條)是亦宜シク記誌スヘキノ要點ナリトス

(百九十四) 其三 全部義務○全部義務トハ法律カ數人ノ債務者ノ義務ヲ其各自ニ對シ全部ノモノト定メタル場合ニ於テ相互代理ニ付シタル連帶ノ効力ヲ適用スルコトヲ得サルモノヲ謂フ(參看擔保編第七三條)

今法律カ數人ノ債務者ノ義務ヲ其各自ニ對シテ全部ノモノト定メタル適例ヲ示サンニ(第一)數人同一ノ所爲ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタレトモ各自ノ過失又

ハ懈怠ノ部分ヲ知ル能ハサルトキハ各自全部ニ付キ義務ヲ負スヘキコトヲ定  
メタル本編第三百七十八條第二三者ノ隨意ニ干渉ノ場合ニ於テ債權者カ舊  
債務者ヲ免シタルトキハ除約ニ因ル更改行ハルト雖トモ之ニ反スルトキハ單  
一ノ補約成リテ債權者ハ債務ノ全部ニ付キ第二ノ債務者ヲ得然レトモ此債務  
者ハ連帶ノ義務ニ任セスト定メタル同編第四百九十七條ノ如キ即チ是レナ  
リ

全部義務  
ト連帶義  
同務トノ異

百九十五 全部義務ハ數人ノ債務者各自ヲシテ其義務全部ヲ負擔セシムルカ  
故ニ債權者ハ債務者中何人ニ對シテモ義務全部ノ辨濟ヲ請求シ得ルコト及ヒ  
債務者中ノ一人ヨリ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其債權者ニ對シ他ノ債務者  
モ亦其義務ヲ免ルハコト連帶義務ニ異ナルコトナレ但一旦全部ノ辨濟ヲ爲シ  
タル者ハ或ハ自己ニ固有ナル事務管理ノ訴權ニ依リ或ハ債權者ニ代位シテ得  
タル訴權ニ依リテ他ノ債務者ニ對シ其部分ニ付キ求償權ヲ有スルモノトス  
(參看增保編第五條第二項然レトモ他ノ債務者ニ對シテ無資力ナルトキハ其結果ハ債權者ニ  
歸セスシテ辨濟ヲ爲シタル債務者ニ歸スヘキモノナルカ故ニ共同債務者中或  
ル者ノ無資力ハ常ニ他ノ資力アルモノノ損失ト爲ルヘシ是亦連帶義務ト其趣  
ヲ同フスル所ナリトス)

然リト雖トモ全部義務ニ於テハ連帶義務ニ於ケルカ如ク各債務者間ニ相互代  
理ノ性質在テ存スルコトナシ是ヲ以テ前段已ニ述ヘタル如ク連帶義務ニ固有  
ナル相互代理ヨリ生スル總テノ効力ハ之ヲ全部義務ニ適用スルコトヲ得ス是  
即チ全部義務ノ連帶義務ト相異ナル所ナリトス然ラハ則チ連帶義務ノ相互代  
理ヨリ生スル効力ハ如何是固ヨリ債權擔保編ニ於テ攻究スヘキ問題ナリト雖  
トモ今左ニ其梗概ヲ列舉スヘシ

第一 連帶債務者ニシテ債務ニ於ケル全部又ハ自己ノ部分ヨリ多額ニ付キ訴  
ヒラレタル者ハ共同債務者ヲ訴訟ニ召喚シ附帶ノ擔保方法ヲ以テ其債務者ヲ  
シテ答辯又ハ辨濟ヲ擔任セシムル爲メ延期ノ妨訴抗辯ヲ爲スコトヲ得(參看擔  
保編第五六條及民事訴訟法第二〇六條)

第二 連帶義務ニ於ケル債權者ト債務者ノ一人トノ間ニ在リタル判決及ヒ自  
白ハ或ル一定ノ場合ニ於テハ或ル一定ノ制限ニ從ヒ他ノ債務者ノ利害ニ於テ

其効力ヲ生ス(參看編第五七條乃至第五九條)

第三 連帶債務者ノ一人ニ對シ債權者ノ利益ノ爲メ時効ヲ中斷シ又ハ付連帶ヲ成ス原因アルトキハ他ノ債務者ニ對シテモ亦同一ノ効力ヲ生ス(參看同編第一項)

第四 義務ノ目的物ノ滅失其他義務履行ノ不能力連帶債務者ノ一人ノ過失ニ因リ又ハ其付連帶後ニ生シタルトキハ他ノ債務者ハ債權者ニ對シ連帶シテ損害賠償又ハ過怠約款ノ責ニ任セサル可カラス(參看同編第六二條)

第五 連帶義務者ニシテ自己ノ負擔部分以外ノモノヲ辨濟シタル者ノ他ノ債務者ニ對シテ有スル求償權中ニハ會社及ヒ代理ノ規則ニ從ヒ辨償金及ヒ必要ナル出捐ノ賠償ノ外辨償以後ノ法律上ノ利息及ヒ避クルコトヲ得サリシ費用ヲ包含ス

第六 連帶債務者ノ一人ニ對シテ債權者ヨリ裁判上ノ請求ヲ爲シテ利息ヲ生セシメタルトキハ他ノ債務者モ亦之ヲ負擔スルノ義務ヲ生ス此効力タル佛國民法ニハ其明文アリト雖トモ本法ニ於テハ其規定アルコトナシ加之佛國學者

中ニハ此効力ヲ以テ他ノ債務者ノ義務ヲ加重スルモノト爲レ從テ之ニ關スル規定ハ相互代理ヨリ生スル當然ノ結果ニアラスシテ一種特別ノ法規ナリト論スルモノアリ是ヲ以テ之ニ關スル明文ナキ我民法ノ連帶ニ於テハ斯カル効力ナシト論スルモノナキニ非サルベシ實ニ連帶債務者間ニ於ケル相互代理ノ範圍内ニハ共同債務者ノ義務ヲ増加スルノ權ヲ包含セサルハ勿論ナリ然レトモ此代理權中ニハ各債務者ニ對シテ行ヒタル所爲ニ因リ共同ノ地位ヲ改良スルノ權ヲ包含スルハ勿論債權者ノ爲メニ義務ヲ保存シ且之ヲ永久ニスルヲ目的トスル總テノ所爲ヲ爲スノ權ヲ包含ス而シテ債權者ノ請求ニヨリテ利息ヲ生セシムル場合ハ常ニ期限經過ノ后ナルカ故ニ債權者ハ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノナリ若シ債權者ノ催促ニ因リ連帶債務者直チニ辨濟セタルトキハ其元金ノ益ハ債務者直チニ之ヲ失ヒ債權者直チニ之ヲ獲得シ故ニ今債權者カ其請求ニ因リテ利息ヲ生セシムルハ恰モ誠實ニ義務ノ履行ヲ受ケタル場合ト同一ノ地位ニ立ツニ過キス從テ其要求ハ權利ヲ増加スルカ爲メニ非スレテ其減少ヲ妨ケントスルニ外ナラス此點ヨリ觀察スルトキハ利息ノ生殖ハ權利保

第四款ハ  
性質又ハ  
履行ノ可  
分又ハ不

存裏面ヨリ言ヘハ義務保存ノ性質ヲ有スルモノニシテ決シテ義務ヲ増加スル  
モノニ非ラス加フルニ連帶債務者ノ一人ヨリ義務ヲ辨済ヲ爲シタルトキハ直  
チニ利息ヲ生スルコト前第五ニ於テ述ヘタル所ノ如クナレハ利息ノ増殖ハ其  
共同債務者中ノ一人ヨリ辨済シタル場合ト異ナラサルカ故ニ倍々以テ此効力  
ハ共同債務者ノ義務ヲ増加スルモノニ非サルヲ知ルヘシ是ヲ以テ余輩ハ此利  
息増殖ノ効力ハ相互代理ノ性質ヨリ當然生スル効力ナルヲ信シテ疑ハサルナリ  
以上列舉シタル所ノモノハ相互代理ヨリ生スル効力ナレハ總テ之ヲ全部義務  
ニ適用スルコトヲ得ス彼ノ佛國學者中此全部義務ヲ目シテ不完全ノ連帶義務  
ト名ツクル者アルハ實ニ之カ爲メナリ(參看第一章註釋擔保)

### 第四款 性質又ハ履行ノ可分又ハ不可分ナル義務

可分ナル  
義務

第四百三  
十九條  
單數ノ義  
務ハ可分  
ナリヤ將  
不可分ナ  
リヤ

百九十六 義務ハ可分ナルヲ以テ原則トスルカ將テ不可分ナルヲ以テ原則ト爲  
スカ此問題ヲ決セント欲セハ宜ク單數ノ義務ト複數ノ義務トヲ區別セサル可  
カラス

其一 單數ノ義務○單數ノ義務則チ一人ノ債權者ト一人ノ債務者トノ間ニ存  
スル義務ハ不可分ナルヲ以テ原則トス即チ單數ノ義務ハ縱令金圓其他ノ消費  
物ノ如キ容易ニ分割スルコトヲ得ル物ヲ以テ目的ト爲ストキト雖トモ債務者  
ハ必ス同時ニ總テノ負擔物ヲ辨済ス可ク敢テ其一分ツ、ヲ數回ニ辨済スルコ  
トヲ得ス債權者モ亦必ス同時ニ總テノ辨済ヲ受クヘク敢テ其一分ツツヲ數回  
ニ請求スルコトヲ得ス實ニ單數義務ノ一時辨済セラルヘキハ當事者双方ノ者豫  
期スル所ナリ然ルニ債務者一分ツ、ノ辨済ヲ數回ニ強要セラレンカ債務者ハ  
其煩ニ堪ヘサルヘシ又債權者一分ツツノ辨済ヲ強テ收受セサル可カラストモ  
シカ債權者ハ其煩ニ堪ヘサルノモナラス出額ノ資本ハ利用ノ道甚々乏シキカ  
故ニ或ハ空シク筐底ニ收メテ水火盜偷ノ危險ヲ冒シ或ハ無益ニ消費セ去ルニ  
至ルヘシ是單數ノ義務ハ不可分タルカ如ク一時ニ之ヲ履行スルコトヲ要スト  
定メタル所以ナリ然レトモ茲ニ一ノ最モ注意スヘキハ他ナレバ此規則ノ要旨ハ

民法(財產權人編)

債權者又ハ債務者ノ意思ニ反シテ或ハ一分ノ辨濟ヲ爲シ成ハ之ヲ強要スルコトヲ許サレニ在リ故ニ當事者双方ノ當初ノ合意又ハ辨濟當時ニ於ケル承諾ニ因リテ分割辨濟ヲ爲シ又ハ之ヲ強要スルハ更ニ妨ナキコト是ナリ

單數ノ義務ハ不可分タルカ如ク履行スルコトヲ要ストル規則ニハ三箇ノ場合ニ於テ例外アリ其第一ハ予輩ノ已ニ攻究シタル所ニシテ則チ債務者カ不幸且善意ニシテ債權者カ一分履行ノ爲メ確實ナル損害ヲ受ケサルヘキ場合ニ於テ裁判所カ債務者ニ債務ノ一分ヲ履行ヲ許シタルトキ是ナリ又其第二第三ハ債務者カ家資分散ヲ爲シタルトキ及ヒ破産ヲ爲シタルトキ則チ是ナリ實ニ此ノ最後ノ二箇ノ場合ニ於テハ債務者ノ資力ハ債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ラサル者ナルカ故ニ債權者カ一分ノ辨濟ヲ受ケルハ實ニ已ヲ得タルノ理勢ナリ但破産者ハ常ニ必スシモ無資力者タルモノニ非スト雖トモ破産ノ場合ニ於テハ全財産ノ換價ヲ終ルヲ待チテ配當スルモノニ非スシテ普通ノ債權調査會ノ終リタル后ハ配當スルニ足ルヘキ財團ノ生スル毎ニ配當スルモノナレハ破産者カ無資力者タル場合ト否トヲ問ハス債權者ハ一分ヲ辨濟ヲ受ケサル

ヘカラサルモノトス(參看商法第四六條)

又單數義務ノ不可分ニ關スル規則ハ餘リ嚴格ニ適用スルコトヲ得サル場合アリ即チ義務ノ目的ニシテ米千石石炭一萬噸ト云フカ如ク其數量多キトキハ同時ニ悉ク之カ引渡ヲ爲スコト能ハサルハ勿論往々一日内ニモ之ヲ引渡スコト能ハサル場合アリ斯カル場合ニ於テハ數次ニ之カ引渡ヲ爲スコトヲ許サハル可カラス何トナレハ法律ハ決シテ不能ノ事ヲ命スルモノニ非サルノミナラス合意ハ善意ヲ以テ履行スルコトヲ要スルモノナレハナリ(參看本編第三三〇條)

單數ノ義務モ中途ニシテ複數ノ義務ニ變スルコトアリ佛蘭西ノ如キ分割相續ノ制度ヲ採用スル國ニ在リテハ其場合最モ多シトス日本ニ於テハ單一相續ノ制度ナルカ故ニ單一相續ノモノ結果ニ因リテ單數義務ノ複數義務ニ變スルコトナシト雖トモ包括ノ遺贈若クハ贈與ヲ爲シタル場合ニ於テハ遺贈者若クハ贈與者ノ權利義務ハ相續人若クハ贈與者ト受遺者若クハ受贈者トノ共同債權又ハ共同債務ト爲ルカ故ニ其權利義務ニシテ單數ノモノタリシトキト雖トモ變シテ複數ノモノト爲レ其法定ノ相續人ナキニ因リ財産ヲ舉テ數人ノ者ニ包

括ノ遺贈ヲ爲シ若クハ數人ノ者ニ包括ノ贈與ヲ爲シタルトキ亦同シ(參看附錄第一四章第五節殊ニ第四一六條)又特定ノ義務ノミハ之ヲ遺贈シ若クハ讓渡スルコトヲ得スト雖トモ特定ノ權利ハ之ヲ遺贈シ若シクハ讓渡スルコト自由ナルカ故ニ單數的ノ特定權利裏面ニ於テハ義務全部ヲ數人ノ者ニ遺贈シ若クハ讓渡シタルトキ又ハ其ノ一分ヲ一人又ハ數人ニ遺贈若シクハ讓渡シタルトキモ亦同一ナリトス斯ノ如ク單數義務カ中途ヨリ復數義務ニ變シタルトキハ其義務ハ可分ナリヤ將タ不可分ナリヤ曰ク以下ニ述フル所ノ規則ニ從ヒ或ハ可分タリ或ハ不可分タルモノトス

復數ノ義務ハ不可分ナルヲ原則スルヤ

第四百四十四條連合義務ノ可分

第四百四十七(一) 其二 復數ノ義務○復數ノ義務ハ予輩ノ屢述ヘタル如ク可分ナルヲ普通トシ不可分ナルヲ異例トス而シテ復數ノ義務中ニハ連合義務連帶義務全部義務及ヒ不可分義務ノ四種アルコトモ亦予輩ノ已ニ説明シタル所ナリ今此數者ニ付キ順次可分不可分ノ適用ヲ試ミ

第一 連合義務○連合義務ノ可分ナルコト及ヒ其分割ニ關スル規則ハ己ニ前款ニ於テ詳説シタルハ茲ニハ只之ニ關スル法條ヲ示スニ止ムヘシ即チ財產編第四百四十條ニ曰ク  
連合ノ義務ニ於テハ債權者ノ各自カ履行ヲ求メ又ハ債務者ノ各自カ訴追ヲ受クヘキ實地ノ部分ハ合意又ハ事情ニ從ヒテ之ヲ定ム  
前項ノ規定ニ從フヲ得サルトキハ其各自ノ部分ハ平分ニテ之ヲ計算ス但債權ノ利益又ハ債務ノ負擔ニ於テ各自カ其實地ノ部分ニ復スル相互ノ求償權ヲ妨ケス

尙ホ茲ニ一言スヘキハ連合ノ義務ニシテ前已ニ述ヘタル單數ノ義務カ復數ノ義務ニ變スルト同一ノ原因ニ遭遇スルトキハ其分割ハ一層細微ニ行ハルコト是ナリ例ヘハ甲乙丙三人ニテ子丑寅ノ三人ニ金貳万七千圓ヲ貸與シタル後甲ハ其債權ヲ天地人ノ三人ニ贈與シ而シテ前掲法案ノ第二項ヲ適用スヘキ場合ナリト假定セヨ當初甲乙丙ノ各人ハ子丑寅ノ各人ニ對シテ三千圓ツノ請求權ヲ有シ子丑寅ノ各人ハ甲乙丙ノ各人ニ對シテ同額ツノ義務ヲ負擔シタルモノナリ然ルニ甲ハ中途ニシテ其債權ヲ天地人ノ三人ニ贈與シタルカ故ニ乙丙ト子丑寅間ノ關係ハ依然變更セスト雖モ甲ノ債權ハ天地人間ニ三分スル

民法財產編人稱部



連帶義務ノ可分

カ故ニ此三人ハ子丑寅ノ各人ニ對シ各千圓ツ、ノ請求權ヲ有シ子丑寅ハ天地ノ各人ニ對シテ各同額ノ債務ヲ負擔スルニ至ルカ如キ則チ是レナリ

第二 連帶義務○連帶ハ其働方タルト受方タルトニ從ヒ或ハ各債權者全部ノ請求權ヲ有シ或ハ各債務者全部ノ訴追ヲ受クヘキモノニシテ且時ニ或ハ不可分ト併合スルコトアルモノナレハ連帶義務ノ可分ナル場合ヲ知ラント欲セハ必スヤ其義務カ中途ニシテ單數義務ノ復數義務ニ變スル場合ト同一ノ原因ニ遭遇シタルコト及ヒ其義務カ不可分ト合併セサル場合ナルコトヲ規定セサル可カラス今其二例ヲ掲ケテ其分割ノ模樣ヲ示サシカ例ヘハ甲乙連帶シ連帶債務者子丑ノ兩人ニ對シ二萬圓ノ債權ヲ有シタルニ甲ハ其債權ヲ天地ノ兩人ニ讓渡シタリト假定セヨ乙ト子丑間ノ關係ハ以前ニ異ナラサルモ甲ノ債權ハ天地ノ兩人間ニ分割スルカ故ニ此兩人ハ子ニ對シテモ亦丑ニ對シテモ各一萬圓ツ、ノ連帶債權ヲ有スルニ至ルヘシ反之右ノ場合ニ於テ子ハ法定ノ相続人ナキニ因リ其全財産ノ一半ツ、ヲ元亨兩人ニ遺贈シテ死亡シタリト假定セヨ甲乙兩人ト丑トノ關係ハ以前ノ如クナルモ子ノ債務ハ元亨兩人間ニ平分セラル

全部義務ノ可分

カ故ニ此兩人ハ各甲ニ對シテモ亦乙ニ對シテモ一萬圓ツ、ノ連帶債務ヲ負擔スルニ至ルヘシ又右ノ場合ニ於テ甲ノ讓渡ト子ノ遺贈トハ同時ニ行ハレタリト假定セヨ其義務ノ分割ハ一層細微ニ行ハルヘシ即チ此場合ニ於テモ乙ト丑トノ關係ハ更ニ其以前ニ異ナラサルモ甲ノ債權ハ天地人間ニ子ノ債務ハ元亨兩人間ニ分割セラル、カ故ニ天地ノ兩人ハ丑ニ對シテハ各一萬圓ツ、ノ請求權ヲ有シ又元亨ノ各人ニ對シテハ各五千圓ツ、ノ請求權ヲ有スルニ過キス更ニ進テ甲ハ其債權ヲ天地ニ乙ハ其債權ヲ玄黃ニ讓渡シ子ノ債務ハ遺贈ニ因リテ元亨ニ丑ノ債務ハ同一ノ原因ニ由リテ利貞ニ移轉シタル場合ヲ假定セシカ義務ノ分割ハ層一層細微ト爲リ天地玄黃ハ元亨利貞ノ各人ニ對シ連帶シテ五千圓ツ、ノ債權ヲ有シ元亨利貞モ亦天地玄黃ノ各人ニ對シ同額ツ、ノ連帶義務ヲ負擔スルニ至ルヘシ

第三 全部義務○此義務ニ於テモ亦連帶義務ニ於ケルカ如ク各債務者ハ全部辨濟ノ義務アルモノナルカ故ニ此義務ノ可分ナル場合ヲ見ント欲セハ連帶義務ノ場合ニ於ケルカ如ク此義務カ單數義務ノ復數義務ニ變スル場合ト同一ノ

0357

原因ニ逢遭セタル場合ヲ想像セサル可カラズ而シテ其場合ニ於ケル分割ノ模  
様ハ已ニ連帶義務ニ關シテ述タル所ヲ推シテ知ルコト容易ナレハ敢テ茲ニ復  
説セス

不可分義務ノ類別

(百九十八) 第四 不可分義務○夫レ義務ノ可分不可分ヲ論スルノ利益ハ特リ  
複數ノ義務ニ於テノミ存ス何トナレハ單數義務ニ於テハ常ニ不可分ノ如ク履  
行スルコトヲ要スルモノナレハナリ

不可分義務ニ於テハ各債權者ハ債權ノ全部ノ履行ヲ要求スルノ權利ヲ有シ各  
債務者ハ義務ノ全部ヲ履行スルノ責任ヲ有ス此一點ハ全部義務及連帶義務  
ト其趣ヲ同フスル所以ナリ然レトモ細カニ其効力ヲ探求スルトキハ彼此ノ間大  
ニ異ナル所ノモノ在テ存ス予輩ハ本款ノ終ニ至リ彼此ノ比較ヲ示スヘシ然リ而  
シテ此不可分義務ノ事タル一方ニ於テハ頗ル簡單ナリト雖トモ他ノ一方ニ於テ  
ハ甚タ錯雜セルモノニシテ其理論ノ困難ハ學者ノ普ク認メタル所ナリ予輩之  
カ攻究ヲ爲スニ當リテハ須ク嚴密ノ注意ヲ以テ之ニ從事セサル可カラズ而シ  
テ予輩ハ第一不可分義務ノ類別第二不可分義務ノ効力ノ二段ニ分チ攻究スル

不可分義務ノ類別

ノ至便ナルヲ信ス  
(百九十九) 一 不可分義務ノ類別○不可分義務ハ二箇ノ點ヨリ觀察シテ二様  
ノ類別ヲ爲スコトヲ得即チ一ハ其原因ヨリ觀察シ他ノ一ハ其効力ヨリ觀察ス  
ル是ナリ

甲 不可分義務ハ其不可分ノ原因ヨリ觀察スルトキハ之ヲ二箇ニ區別スルコ  
トヲ得即目的物ノ性質ニ因ル不可分及ヒ當事者ノ意思ニ因レル不可分是ナリ  
蓋シ事物ノ性質ニシテ到底分割スルコト能ハサルモノナルトキハ之ヲ目的ト  
シタル義務ハ當然不可分ニシテ當事者ノ合意ヲ以テスルモ決シテ之ニ可分ノ  
性質ヲ付與スルコト能ハス反之義務ノ目的タル事物ノ性質ハ分割スルコトヲ  
得ルモノナルトキト雖トモ當事者ノ意思ヲ以テ其分割履行ヲ禁スルトキハ則  
チ人爲ヲ以テ義務ニ不可分ノ性質ヲ付與スルモノナリ

尙ホ法律上義務ノ不可分ナル場合詳言スレハ質抵當及ヒ動産並ニ不動産ニ係  
ル先取特權ノ如キ法律ノ規定ヲ以テ是不可分ナル旨ヲ定メタル場合アリ今皮  
相上ヨリ觀察スルトキハ是等ノ場合ハ法律ノ規定ニ因レル不可分ナカル如シ

然レトモ法律上是等ノ擔保ヲ以テ不可分ナリト定メタルハ單ニ當事者ノ意思ヲ探究シ之ヲ解釋シタルニ過キササルヲ以テ仍ホ當事者ノ意思ニ因レル不可分タルヲ妨ケス是ヲ以テ當事者ハ事物ノ性質ニ因レル不可分義務ニシテ可分義務ヲラシムルコト能ハスト雖トモ法律ニ定メタル右等ノ不可分義務ハ能ク之ヲシテ可分義務ヲラシムルコトヲ得此論說タルヤ本編第十九條ノ主項ニ牴觸スルカ如シト雖トモ該條項ハ皮相形式上ヨリ觀察シタルモノニシテ予輩ノ解釋ハ實跡上ヨリ觀察シタルモノナレハ固ヨリ彼此撞着スルモノニ非サルヲ信スルナリ

(二百) 乙 不可分ハ其効力上ヨリ觀察スルトキハ亦二種ニ區別スルコトヲ得即チ絕對的ノ不可分及ヒ相對的ノ不可分是ナリ絕對的ノ不可分トハ働方及ヒ受方ニ於ケル不可分ノ謂ニシテ即チ義務ノ履行カ債權者ニ對シテモ債務者ニ對シテモ分割ス可カラサルモノ是ナリ又相對的ノ不可分トハ受方ノミニ於ケル不可分ノ義ニシテ即チ義務ノ履行カ債權者ニ對シテノミ分割スヘカラサルモノ是ナリ然リ而シテ働方ニノミ不可分ニ至テハ絶テ之アルナシ何トナレ

ハ受方ノ不可分ナケレハ債權者ノ爲メ通常代理ノ利益ノ外特ニ之カ利益ヲ與フルコトナケレハナリ

事物ノ性質ニ因レル不可分ハ常ニ必ス絕對的ノモノナリ何トナレハ事物ノ性質ニシテ債務者ニ對シ分割スルコト能ハサルモノナルトキハ必ス債權者ニ對シテモ亦分割スルコト能ハサルモノナレハナリ反之當事者ノ意思ニ因レル不可分ハ其意思ニ從ヒ且其目的ト利益トニ因リ多少其區域ヲ異ニスルモノニシテ或ハ絕對的タリ或ハ相對的タルモノナリ

(二百一) 新民法ニ於テハ主トシテ不可分ヲ効力ノ點ヨリ觀察シテ絕對的及ヒ相對的ノ二種ニ區別シ其二箇ノ原因ニ至テハ僅ニ之ヲ客觀的ニ指示シタルニ過キス則チ義務ハ如何ナル場合ニ於テ絕對的不可分ニシテ又如何ナル場合ニ於テ相對的不可分ナルカ請フ左ニ順次説明スル所ヲ看ヨ

(二百二) 絕對的不可分○複數ノ義務ハ左ノ二箇ノ場合ニ於テ絕對的即チ働方ニテモ受方ニテモ更ニ詳ニ之ヲ言ヘハ債權者ノ間ニモ債務者ノ間ニモ不可分ナリトス

第四百四十一條  
絕對的不可分の場合

性質ニ因  
レル絶對  
的不可分

天 負擔スル目的ノ性質ニ因リテ一部分ノ履行カ形體上及ヒ智能上不能ナルトキ凡ソ義務ノ目的タル事物ハ二様ニ之ヲ分割スルコトヲ得即形體上ノ分割及ヒ智能上ノ分割是ナリ智能上ノ分割ハ有体物ト無体物トヲ問ハス等シク行ハル、モノナリト雖トモ形體上ノ分割ニ至テハ有体物ニ非サレハ行ハル、コトナシ

有体物中金錢其他尺度分量又ハ數目ヲ以テ計算スル所ノ消費物ノ如キハ殆ト際涯ナク形體上ノ分割ヲ爲スモ更ニ其性質ヲ變スルコトナク又其利益ヲ失フコトナキモノナレハ是等ノ物ヲ目的トスル義務ノ履行ハ之ヲ分割スルコトヲ得ヘキモノニシテ其義務ノ性質上ヨリ云フトキハ則チ可分義務ナリ然レトモ一匹ノ牛一羽ノ鶏ト云フカ如キ活動物ニ至テハ決シテ形體上ノ分割ヲ爲スト能ハス若シ之ヲ分割スルトキハ死物トナリテ其性質ヲ變スルノミナラス物ノ滅失ヲ惹起シ全ク其利益ヲ失フニ至ルヘシ故ニ是等ノ物ハ形體上不可分ナリト謂ハサル可ラス然レトモ智能上ノ分割ニ至テハ之ヲ爲スコト容易ナリ蓋シ智能上ノ分割ノ謂ニシテ一匹ノ牛ノ所有權ハ同時ニ數人ニ屬スルコトヲ得

ヘキモノナルカ故ニ即チ共有權數人ニ對シテ一牛ノ所有權ヲ移轉スヘキ義務ヲ負擔シタル者ハ順次ニ之ヲ移轉シ得ルノミナラス債權者中ノ一人ニ對シテ爲シタル移轉ノ無効ナルカ爲メ他ノ債權者ニ對シテ爲シタル移轉ノ無効ヲ惹起スルモノニ非ス又一人ノ債權者ニ對シテ一牛ノ所有權ヲ移轉スヘキ義務ヲ負擔シタル數人ノ債務者ハ箇々別々ニ其權利ヲ移轉スルコトヲ得ヘク且其中一人ノ爲シタル移轉ノ無効ナルカ爲メ他ノ者ノ爲シタル移轉ノ無効ヲ誘起スルコトナシ是等ノ場合ニ於テハ其分割ノ爲メ更ニ其物ノ性質ヲ變スルコトナキノミナラス毫モ其利益ヲ消滅セシムルコトナケレハナリ是ヲ以テ是等ノ義務ハ形體上不可分ナリト雖トモ智能上ニ於テハ可分ナリト謂ハサル可カラズ更ニ例ヲ變シテ一人ノ債務者ヨリ數人ノ債務者ニ一ノ債權ヲ移轉スヘキ義務ヲ負擔シタル場合若クハ數人ノ債務者ヨリ一人ノ債權者ニ一ノ債權ヲ移轉スヘキ義務ヲ負擔シタル場合又ハ一人ノ債權者ヨリ數人ノ債權者ニ若クハ數人ノ債務者ヨリ一人ノ債權者ニ對シ一ノ利益權、貸借權、質權、抵當權等ヲ設定スヘキ義務ヲ負擔シタル場合ヲ假定スルモ其理同一ナリ

質權抵當權ニ至テハ法律上當事者ノ意思ヲ推尋シ之ヲ以テ不可分ト認定スルカ故ニ單ニ一見スルトキハ一部分ツヽノ設定ハ之ヲ爲シ能ハサルカ如シ然レトモ質及ヒ抵當ノ不可分ナルハ其一旦設定セラレタル后ニ於テ然ルノミ實ニ質又ハ抵當ニシテ一旦設定セラレルトキハ其動産又ハ不動産ノ各部分ハ其細微分子ニ至ルマテ債權全体ノ擔保ニ供セラレルモノナレハ其不可分ナルハ當然ナリト雖トモ數人ノ債務者ヨリ一人ノ債權者ノ爲メ又ハ一人ノ債務者ヨリ數人ノ債權者ノ爲メ質又ハ抵當ノ設定ヲ諾約シタル場合ニ於テハ自餘ノ者ノ其義務ヲ履行セサルニ拘ラス諾約者ノ一人獨リ進テ其諾約ヲ履行スルヲ得ヘク又ハ自餘ノ債權者ニ對シテ其諾約ヲ履行セサルニモ拘ラス一人ノ債權者ノミニ對シテ之ヲ履行スルコトモ實際不能ノ事ニ非ス又不動産共有者ノ一人抵當ヲ設定シ自餘ノ者之ニ加ラサルトキハ其未分ノ部分ノミニ抵當存在スヘシ由是觀之質及ヒ抵當ノ不可分ハ其性質ニ因ルモノニ非サルコトヲ了知スルニ足ルヘシ

於テモ亦分割スルコト能ハサルモノアリ地役權不作爲義務ニ對スル權利ノ過半及ヒ作爲義務ニ對スル權利ノ過半即チ是ナリ（參看本編地役權ノ不可分ナルコトハ本編第二百六十八條ニ之ヲ明示シ諸君ノ已ニ攻究シタル所ナレハ敢テ喋々スルノ要ナシ故ニ茲ニハ只不作爲義務及ヒ作爲義務ノ不可分ナル二三ノ適例ヲ示スニ止ムヘシ）

凡ソ權利ノ讓渡人ハ其讓受人ニ對シテ自ラ妨碍ヲ加フ可カラサルノ義務アリ（參看本編第三項）而シテ數人ニ對シテ一ノ權利ヲ讓渡シタル者其讓受人ノ一人ニ對シテ妨碍ヲ加ヘ又ハ一人ニ對シテ一ノ權利ヲ讓渡シタル數人中ノ一人ヨリ其讓受人ニ對シテ妨碍ヲ加フルトキハ全部ノ讓受人ニ對シ又ハ全部ノ讓渡人ヨリ妨碍ヲ加フルト同一ノ結果ヲ生スルヲ以テ斯カル場合ニ於テハ全部ノ讓受人ニ對シ又ハ全部ノ讓渡人ヨリ其義務履行セサルコト、爲ル可シ即チ此妨碍ヲ加フ可カラサル不作爲ノ義務ハ單リ形体上ノミナラス智能上ニ於テモ亦不可分のモノナリ是ヲ以テ其數人中ノ一人ニ對シ又ハ數人中ノ一人ヨリ妨碍ヲ加ヘタル場合ニ於テハ全部ノ人ニ對シ又ハ全部ノ人ヨリ妨碍ヲ加ヘタル

場合ノ如ク損害賠償ヲ爲サレ可カラズ又過怠約款ノ存シタルトキハ其全部ノ効力ヲ生スヘキモノトス今又例ヲ變シテ一人ノ者ヨリ數人ノ者ニ對シ又ハ數人ノ者ヨリ一人ノ者ニ對シ或ル一定ノ事件ニ付キ訴訟ヲ提起セサルヘキヲ諸約シタル場合ヲ假定スルモ其理同一ナリトス

又作爲ノ義務ニ至テモ是一分ノ履行カ債務者ニ相當ノ利益ヲ與フル場合ニ於テハ其義務ハ性質上ニ於テハ仍ホ可分ノモノナリ例ヘハ障壁築造道路修繕又ハ土地開墾ノ義務ノ如キ即チ是ナリ然レトモ其一分ノ履行カ秋毫モ債權者ニ利益ヲ與ヘサル場合ニ於テハ其義務ハ性質上不可分ナリ例ヘハ他人ノ爲メニ登記仲裁抗告訴上告計算等ヲ爲スノ義務又ハ權利ノ讓渡人カ第三者ノ主張ニ對シテ讓受人ヲ保護スル義務(參看本編第二項等)ノ如キ即チ是ナリ茲ニ一ノ最モ注意スヘキハ他ナシ是等不可分ノ義務ト雖モ損害賠償ニ變シタルトキハ性質上可分ノモノト爲ルコト是ナリ

以上説明スル所ニ依レハ義務ノ目的タル事物ノ履行カ形体上分割スルコト能ハサルモノ、中ニハ尙ホ智能上分割スルコトヲ得ルモノアリト雖モ智能上分

當事者ノ意思ニ依レル絕對的不可分

割スルコト能ハサルモノ、中ニハ更ニ形体上分割スルヲ得ルモノアルコトナシ是ヲ以テ一分ノ履行カ智能上不能ナルトキノ一句ハ以テ性質ニ因レル不可分義務ノ要素ヲ言顯ハスニ足レルモノトス

(二百三) 地 義務カ性質ニ因リテ可分ナルモ當事者ノ明示ノ意思又ハ其期望シタル用途其他事情ヨリ顯ハル、意思カ一分ノ履行ヲ許ササルトキ今單ニ義務ノ目的タル事物ノ性質上ヨリ觀察スルトキハ一分ノ履行ヲ爲シ得ヘキモノナルトキト雖モ當事者ノ意思ヲ以テ其一分ノ履行ヲ禁止スルトキハ其義務ハ不可分ナリ而シテ當事者ノ意思ハ或ハ顯明ニ表示セラレ或ハ暗示ニ指示セラレ其明示ノ場合ハ更ニ説明スルノ舉ナシト雖モ暗示ノ場合ニ至テハ少ク之カ解説ヲ爲ササル可カラズ

暗示ノ意思ハ事情殊ニ當事者ノ期望シタル用途ニ依リテ推知スルヲ得ヘシ例ヘハ受戻約款付ニテ賣却シタル不動産ノ共有者ニ對シ其不動産受戻ノ爲メニ要スル金員一万圓ヲ貸與スヘキノ諸約ヲ爲シタル者ノ負擔スル義務ノ如キ即チ是レナリ實ニ此義務タル智能上ニ於テハ勿論形体上ニ於テモ亦其履行ヲ分

割スルコト容易ナリト雖トモ之カ借受ヲ要約シタル者ノ用途ハ之ヲ以テ受戻  
 權能ヲ行使セシトスルニ在リテ且其金額ヲ得受クルニ非サレハ決シテ其目的  
 ヲ達スルコト能ハサルモノナレハ即チ當事者ノ用途ヨリ顯ハルハ意思ニ因リ  
 テ一分ノ履行ヲ許サハル不可分義務ナリ又一定ノ建築ヲ爲スニ要スル敷地ニ  
 充テシカ爲メ數人共同シテ一定ノ土地ヲ要約シ又ハ數人共同シテ之カ供與ヲ  
 諾約シタル場合ニ於ケル土地供與ノ義務ノ如キモ亦同一ナリトス  
 一ノ義務カ當事者ノ期望シタル意思ヨリ顯ハルハ不可分ナリヤ否ヤヲ査定ス  
 ルニ當リ主トシテ着目スヘキハ要約者ノ用途ナリ何トナレハ一ノ合意ヲ爲ス  
 ニ當リ一定ノ用途ヲ有シ一定ノ利益ヲ收受セント期望スル者ハ常ニ要約者ナ  
 レハナリ然レトモ諾約者モ亦要約者ノ期望シタル用途ヲ豫知シタルコトヲ要  
 ス何トナレハ諾約者之ヲ豫知シタル場合ニ於テハ債務者初ヨリ其全部ニ付キ  
 義務ヲ負擔スルノ意思アリタルモノト謂フヘク從テ相當ノ準備ヲ爲スヘシト  
 雖トモ若シ之ヲ豫知セサル場合ニ於テハ更ニ不可分義務ヲ負擔スルノ意思ナ  
 ク從テ相當ノ準備ヲ爲スニ由ナケレハナリ

又合意ノ解除銷除若クハ廢罷ヲ目的トスル訴權ノ如キモ當事者ノ意思ニ因レ  
 ル不可分ナリト謂ハサル可カラズ蓋シ是等ノ訴權ハ單ニ其性質上ヨリ觀察ス  
 ルトキハ敢テ分割スルコト能ハサルモノニ非ス例ヘハ代金ノ半額ノミヲ受取  
 リタル賣主ハ賣買ノ半ヲ解除レテ賣渡物ノ一半ニ相當スル未分ノ所有權ヲ回  
 復スルヲ得サルニ非サルカ如キ即チ是ナリ然レトモ此結果タル賣主買主ノ當  
 初ノ意思ニ背馳スルノミナラス大ニ其利益ヲ害スルモノナリ蓋シ家屋又ハ土  
 地ノ如キ未分共有ノ地位カ完全ナル所有者タルノ地位ヨリモ大ニ不利益ナル  
 ハ更ニモ言ハス之ヲ兩者ニ分割スルトキハ其各部分ハ全部ノ利益ニ對比シタ  
 ル充分ノ利益ヲ生スルコト能ハサルモノナレハ當事者ノ豫期スル所ハ賣買ノ  
 全部ヲ完全ニ履行スルカ又ハ全ク之ヲ解除スルニ在リト謂フヘク從テ此訴權  
 ハ不可分のノモノナリト謂ハサル可カラズ然リト雖トモ消費物又ハ商品ノ如  
 ク其分割ノ爲メ更ニ當事者ノ利益ヲ害スルコトナク且其數量長短ニ應シテ其  
 代價ヲ定ムルコト容易ナル物ノ賣買ノ場合ニ於テハ代價ノ一分ヲ受取りタル  
 賣主ハ其代價ニ相當スル物品ヲ引渡シ自餘ノ部分ハ賣買ヲ解除スルコトヲ得

双方合意  
一方於ケル  
一方ノ義  
務不可分  
ナルトキ

ハ他ノ一  
方ノ義  
務亦不可  
分ナルカ

第四百四  
十二條相  
對不可分  
ノ場合

ヘク買主ハ之ヲ拒ムノ權利ナカル可シ由是看之當事者ノ默示ノ意思ハ單ニ其  
期望シタル目途ニ依リテ知ルコトヲ得ルノミナラス尙ホ目的物ノ性質及ヒ其  
分割后ニ存スル利益ニ依リテモ亦之ヲ推知スルヲ得ル是本編第四百四十一  
條第二號ニ於テ單ニ其期望シタル目途ト云フニ止マラス況ク其他事情ヨリ顯  
ハルノ意思云々ト云ヘル所以ナリ  
以上例解シタル所ハ皆當事者ノ合意ニ因レル不可分ノ場合ニ係レリ然レトモ  
片意ヨリ成ル遺言モ亦不可分ノ原因タルヲ得ルコトヲ遺忘ス可カラス而シテ  
遺言ニ依レル不可分モ合意ニ因レル不可分ノ如ク或ハ明示ナルコトアリ或ハ  
默示ナルコトアリ其默示ナル場合ハ例ヘハ受戻約款付ニテ不動産ヲ賣却シタ  
ル數人ノ共有者ニ對シ其受戻權能行使ノ資ニ任セシムルカ爲メ若干金ノ遺贈  
ヲ爲シタルナリ  
(二百四) 論者往々謂ヘルアリ双務合意ニ於テハ當事者中一方ノ義務其性質ニ  
因リ又ハ當事者ノ意思ニ因リテ不可分ナルトキハ他ノ一方ノ義務モ亦當事者  
ノ意思ニ因リテ不可分ナリト看做スコトヲ要スト然レトモ是不可分ヲ推定ス

ルノ當ヲ過キタルモノト謂ハサル可カラズ例ヘハ甲乙二人丙丁二人ヲ以テ一  
定ノ價金ヲ以テ性質上不可分ナル地役設定ノ義務ヲ諾約セシメ又ハ一定ノ代  
價ヲ以テ當事者ノ意思ニ因レル不可分ナル一定ノ建築ヲ爲メニ要スル敷地ヲ  
賣渡スノ義務ヲ諾約セシメタル場合ノ如キ丙丁ノ負擔スル義務ノ不可分ナル  
事情ハ以テ甲乙ノ負擔スル價金又ハ代價支拂ノ義務ヲ以テ不可分タラシムル  
ニ足ラス是等ノ義務ヲ以テ不可分タラシムルカ爲メハ丙丁ニ於テ其價金又  
ハ代價ヲ不可分ナル用方ニ使用スルノ目途ヲ有シ且之ヲ甲乙ニ於テ豫知シタ  
ルカ如キ特別ノ事情アルヲ要スルナリ  
(二百五) 相對的不可分○複數ノ義務ハ左ノ二箇ノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ  
因リ相對的即チ受方ニテ更ニ詳説スレハ債務者間ニ於テ不可分ナリ

天 債務者ノ一人ノ處分權内ニ在ル特定物ヲ引渡ニ關スルトキ此場合ニ於ケ  
ル義務ノ履行ハ權利ノ供與ニアラスシテ物ヲ引渡ナリ故ニ其權利ハ或ハ讓渡  
又ハ遺言ニ因リテ已ニ移轉シタルコトアルヘク或ハ用益權又ハ賃借權ノ設定  
原因ニ因リテ已ニ創設セラレタルコトアルヘク或ハ用益權又ハ賃借權ノ設定

原因ニ由リテ已ニ創設セラレタルコトアルヘク或ハ利益權又ハ貸借權ノ消滅ニ因リテ已ニ本主ニ復歸セタルコトアルヘク或ハ其物ハ寄託ノ目的ナルニ因リ初ヨリ本主ノ有ヲ離レサルコトアルヘク總テ是等ノ場合ニ於テ其引渡義務ヲ負擔スル債務者數人アルトキハ形体上其物件ヲ占有スル者ニ對シ全部ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得實ニ此場合ハ特定物ノ引渡ニ關スルカ故ニ其占有者以外ノ者ニ對シテ引渡ヲ請求スルモ到底不履行ニ因レル損害賠償ニ變スルノ外ナク而シテ損害賠償ヨリ得ル所ノ利益ハ多クハ直接履行ヨリ得ル所ノ利益ト匹敵スルコト能ハス加フルニ特定物ヲ引渡スヘキ物ノ權利ノ供與ト異ナリ形体上ノ行為ニシテ之ヲ分割シテ行ハント欲セハ物自体ノ分割ヲ爲サザルヘカラス斯クノ如キハ其物ノ利益ヲシテ減少セシムルコト最モ多カルヘク是此場合ニ於テハ其義務ヲ不可分ナリトスル所以ナリ斯クノ如ク特定物引渡ノ義務ハ引渡ナルモノ、性質自体ニ原因スル不可分ナリトセハ所謂性質上ノ不可分ト謂フヘク從テ働方受方共ニ不可分ナラサルヘカラサルカ如シ然ルニ法文ニ於テハ明カニ當事者ノ意思ニ因リ受方ノミニテ不可分ナリト規定シタリ其理

由果シテ如何曰ク此義務ヲシテ不可分ナラシムル所ノモノハ單ニ特定物ノ引渡ナル事情ノミニ非スシテ此事情ト其物ハ債務者中ノ一人之ヲ占有スルニ因リ他ノ者ニ對シテハ到底直接履行ヲ強要スルコト能ハサルノ事情トナリ實ニ是等ノ事情アルトキハ各債務者ハ物ノ占有者ヲシテ獨リ引渡ノ任ニ當ラシムルノ意思ヲ有シ債權者モ亦其占有者ヨリ引渡ヲ受クルノ意思ヲ有シタルコトヲ推知スルニ足レリ是此場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ因ル受方ノミニ不可分アリトシタル所以ナリ

斯クノ如ク此場合ニ於テハ受方ノミニ不可分ニシテ働方ニ於テハ不可分ナラス故ニ若シ數人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ自己ノ有スル部分ニ付キ訴追スルコトヲ得ルニ過キス然ルニ特定物ハ定量物ト異ナリ之ヲ分割シテ引渡サントセハ必ス其物ノ毀損ヲ來タスヘキカ故ニ之ヲ占有スル債務者債權者中ノ一人ヨリ訴追セラレタルトキハ自餘ノ債權者ヲシテ訴訟ニ參加セシムヘキコトヲ請求シ以テ總債權者ニ對シ同時ニ義務ヲ免ルハコトヲ得

(二百六) 地 債務者ノ一人ヲ債務ノ設定權原ニ因リテ獨リ履行ニ任シタルト

民法財產編(人權部)



キ所謂債務ノ設定權原トハ合意又ハ遺言ヲ指スモノナレハ此場合ニ於ケル不可分カ當事者ノ意思ニ基因セルモノタルコトハ實ニ明々白々ナリ而シテ此場合ニ於ケル一人ノ債務者ハ單ニ債務ノ履行ヲ一人ニテ負擔シタルニ過キスニテ債務自体ノ全部ヲ一人ニテ負擔シタルモノニ非ス從テ他ノ債務者モ亦義務ヲ負擔スルモノナレハ債權者ハ不可分ノ利益ヲ拋棄シテ各債務者ニ對シ各別ニ訴權ヲ行フコトヲ得

此場合モ亦天号ノ場合ト同ク受方ノモノ不可分ニシテ働方ニ於テハ不可分ナラサレバ若シ數人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ義務ノ履行ニ任シタル債務者ニ對シ自己ノ部分ニ付キ訴追スルヲ得ルニ過キス而シテ此場合ニ於テハ天号ノ場合ト異ナリ形体上ノ分割ヲ爲スモ智能上ノ分割ヲ爲スモ更ニ支障アラサルカ故ニ債務者ハ各債權者ノ請求アルニ從ヒ順次之ニ對シテ義務ヲ履行スヘク訴訟ヲ起ササル債權者ヲシテ訴訟ニ參加セシメ總テノ債權者ニ對シ同時ニ義務ヲ免ルルヲ得サルナリ

第四百四十三條

二百七 以上説明セシ絕對の不可分及ヒ相對の不可分ノ外尙ホ任意ノ不可分

ナルモノアリ任意ノ不可分トハ性質上可分ナル義務ノ履行ノ擔保ノ爲メ連帶ニ併合シ又ハ併合セシテ數人ノ債務者ノ負擔又ハ數人ノ債權者ノ利益ニ於テ明示ノ合意又ハ遺言ニ因リ設定スル不可分ヲ謂フ故ニ此種ノ不可分ノ當事者ノ意思ニ原因スルモノタルハ明瞭ナリ唯前ニ述ヘタル意思上ノ不可分ト異ナル所ハ彼ニ在テハ默示ノ意思モ亦義務ヲシテ不可分ヲシムルニ足レリト雖トモ此ニ在テハ必ス明示ノ意思タルヲ要スルコト及ヒ彼ニ在テハ働方ノモノ不可分ナルモノ存セスト雖トモ此ニ在テハ則チ之アルコト是レナリ而シテ此任意ノ不可分カ擔保タルノ本分ニ至テハ債權擔保編ノ主管ニ係ルカ故ニ予輩ハ茲ニ之カ説明ヲ爲サハルヘシ

不可分義務ノ効力

第一則

二百八 貳 不可分義務ノ効力○不可分義務ノ効力ニハ債權者債務者間ニ生スルモノト債權者相互間又ハ債務者相互間ニ生スルモノトノ別アリ又不可分ノ絕對的ナルト相對的ナルトニ因リテ其効力ヲ異ニス然レトモ今一々之ヲ畧別シテ説明スルハ却テ煩累ニ堪ヘサルカ故ニ左ニ彼此交錯シテ說述スヘシ

民法(財産權人編部)

第四百四十四條  
第二則

履行ヲ要求スルコトヲ得數人ノ債務者ハ各一人ニテ義務全部ノ履行ヲ爲ス責アリ又相對的ノ不可分義務ニ在リテハ數人ノ債務者中或ル特別ノ債務者ノミ義務全部ノ履行ヲ爲ス責アリ是即チ不可分義務ヨリ生スル主タル効力ニシテ予輩ノ既ニ説明シタル所ナリ而シテ此効力ハ債權者債務者間ニ生スル所ノモノナリ

(二百九) 第二則 數多ノ債權者ノ中ノ一人カ不可分義務ノ履行ヲ受ケタルトキハ他ノ債權者ノ權利ノ限度ニ應シテ之ニ其利益ヲ分與スルコトヲ要ス實ニ法律ニ於テ各債權者ニ全部訴追ノ權アルコトヲ認ムルモ是其債務者トノ關係上定メタルノミ數箇ノ債權者ノ爲メニ債權ヲ發生セシムル所ノ原因ハ其間ニ特別ノ原因アルニ由リ成立スルモノナレハ后ニ至リ其間特ニ計算ヲ爲スヲ要スルヤ固ヨリ然リ而シテ此効力ハ不可分ノ附隨ノ効力トシテ債權者相互間ニ生スルモノニシテ且主トシテ絕對的ノ不可分ヨリ生スル所ノモノナリ何トナレハ予輩ノ已ニ説明シタルカ如ク相對的ノ不可分義務ニ於テハ各債權者ハ一人ニテ全部ヲ要求スルノ權ヲ有セサルモノナレハ一人ニテ全部ノ履行ヲ受ケル

第三則

コトナク從テ他ノ債權者ニ利益ノ分與ヲ爲スヘキ場合ナキハ普通通ナレハナリ然レトモ相對的ノ不可分義務ノ場合ニ於テ債權者中ノ一人ヨリ全部ノ要求ヲ爲シ債務者モ又之ニ應シタルトキハ其債權者ハ他ノ債權者ノ爲メ事務管理ヲ爲シタルモノナレハ其得タル利益ノ分與ヲ爲スヘキヤ勿論ナリ

(二百十) 第三則 數多債務者中ノ一人カ義務ノ履行ヲ爲シタルトキハ義務ノ原因ニ從ヒ又ハ從來相互ノ關係ニ從ヒテ他ノ債務者ノ分擔スヘキ部分ニ付キ之ニ對シテ擔保ノ求債權ヲ有ス實ニ絕對的ノ不可分義務ニ於ケル數多債務者ノ各自及ヒ相對的ノ不可分義務ニ於ケル或ル特別ノ債務者ハ義務ノ全部ヲ履行スル責アリト雖トモ是唯債權者トノ關係上然ルノミニシテ其義務負擔ノ原因ニ遡ルトキハ各債務者平等又ハ不平等ノ利益ヲ得タルモノナレハ其得タル利益ノ限度ニ從ヒテ全部履行ヲ爲シタル者ヨリ償還ヲ要求スルノ權利アルヤ明白ナリ而シテ此効力ハ債務者相互間ニ生スル所ノモノニシテ絕對的ノ不可分及ヒ相對的ノ不可分ニ通有ノモノナリトス

第四百五

(二百十一) 第四則 數多債權者中ノ一人ハ要約シタル如ク辨濟ヲ受ケルニ非サ

レハ他ノ債權者ノ權利ヲ減少シ又ハ消滅セシムルコトヲ得ス抑不可分義務ノ  
 場合ニ於テハ各債權者全部要求ノ權ヲ有スト雖トモ債權自体ハ總債權者ノ其  
 有ニシテ敢テ其一人ニ屬スルモノニ非サルハ其獨斷ニテ之カ處分ヲ爲シ得ヘ  
 キニ非ス是數多債權者中ノ一人ハ他ノ債權者ノ權利ヲ減少シ又ハ消滅セシム  
 ルヲ得サル所以ナリ固ヨリ其債權者ノ處分ヲ有効トシテ他ノ債權者ハ其債權  
 者ニ對シ自己ノ權利ヲ程度ニ從ヒ求償權ヲ有スルコト、爲スヲ得サルニ非ス  
 然ルニ法律ノ規定玆ニ出テサルハ他ナシ第一求償權ハ之ヲ受クル者ノ無資力  
 ノ場合ニ於テ無効ニ屬スルノ恐アリ第二縱令求償權ノ實効ヲ奏スヘキ場合ト  
 雖トモ結局自餘ノ債權者ヲシテ金錢的損害賠償ヲ得セシムルニ過キス然ルニ  
 損害賠償ヲ得ルノ利益ハ直接履行ヲ得ルノ利益ニ劣ルコト居多ナレハナリ然  
 レトモ義務消滅裏面ニ於テハ權利消滅ノ方法中其最モ普通且本然的ナル義務  
 ノ本旨ニ從ヘル履行即チ辨濟ヲ受クルコトヲモ許サ、ルハ大ニ嚴ニ失スルモ  
 ノト謂ハサル可カラヌ固ヨリ債權者中ノ一人カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ト  
 雖トモ前述二箇ノ弊害全ク無レト謂フヘカラサルモ債權者中ノ一人辨濟ヲ受

ケタルトキハ或ハ各債權者ヲシテ共有權ヲ得セシメ或ハ作爲ノ成就ヨリ生スル  
 利益ヲ得セシムルカ故ニ辨濟ヲ受ケタル債權者ノ無資力ヲ恐ルヘキハ僅ニ金錢  
 其他ノ消費物ノ辨濟ノ場合ニ限ルヲ以テ大ニ前述ノ弊害ヲ減少ス其他ノ債權者  
 ノ權利ヲ消滅セシムヘキ方法中辨濟收受ノ一事ニ限リテハ之ヲ許容シタル所以  
 ナリ玆ニ最モ注意スヘキハ債權者中ノ一人カ辨濟ヲ受クルニ當リテハ要約シタ  
 ル如ク「ニ合意ノ旨趣ニ從ヒテ受クルヲ要スルコト是ナリ是ヲ以テ一物ヲ以  
 テ他物ノ辨濟ニ代フル代物辨濟ハ縱令其價額ノ多キトモ雖トモ債權者中一  
 人ノ獨斷ニテ承諾スルコトヲ得サルナリ而シテ此効力ハ主トシテ絕對の不可  
 分ニ付キ規定シタルモノナリ何トナレハ相對の不可分ノ場合ニ於テハ初ヨリ  
 全部要求ノ權ヲ有スルモノニ非サレハ他ノ債權者ノ權利ヲ減少シ又ハ消滅セ  
 シムルコトヲ得サルハ勿論ナレハナリ又此効力ハ主觀上債權者相互間ノ事ヲ  
 規定シタルモノナリト雖トモ裏面ニ於テハ一人ノ債權者ト債務者ニ於ケル義  
 務消滅ノ行爲ハ辨濟ノ外他ノ債權者ニ對シテハ總テ無効ナリトノ意味ヲ含蓄ス  
 ルカ故ニ客觀上ニ於テハ債權者ト債務者間ノ關係ヲ規定セルモノナリトス

第五則

七百十七

(二百十二) 第五則 數多債權者中ノ一人カ總債務者若クハ其一人ノ免責ヲ主旨トスル更改免除其他ノ合意ヲ爲シタルモ又ハ債務者カ其一人ノ債權者ニ對シテ適法ナル相殺ノ原因ヲ有スルモ他ノ債權者ハ尙ホ債務ノ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得然レトモ他ノ債權者ハ此二人ノ債權者カ其權利ヲ失ハサリシナラハ本編第五百一條第四項第五百十五條第二項第五百二十一條第三項第四項ノ規定ニ從ヒ其一人ノ債權者ニ分與スヘキ利益ニ付キ其訴追ヲ受ケタル債務者ニ對シテ計算ヲ爲スヘシ故ニ例ヘハ甲乙丙共同シテ丁ナル彫刻師ニ對シ一箇ノ立像ヲ彫刻スヘキノ要約ヲ爲シタル后甲ハ丁ニ對シテ義務ノ免除ヲ爲シタリト假定センカ其免除アルニモ拘ハラズ乙丙兩人ハ丁ニ對シテ其彫刻ノ完了ヲ請求スルヲ得ヘシ然レトモ丁ニシテ其彫刻ヲ了リタルトキハ其立像ノ代價ノ三分一ヲ丁ニ支拂ハサル可カラサルナリ實ニ不可分債權者中ノ一人ハ債權全部ノ消滅ヲ惹起スヘキ處分ヲ爲シ得サルハ前則ニ於テ述ヘタル處ノ如シ然ラハ則チ其一人ニ屬スル部分ヲモ消滅セシムルノ處分ヲ爲スヘカラサルカ曰ク否有償ト無償トヲ問ハズ自己ニ屬スル權利ノ處分ハ必ズ其自由ナラサルヘカ

ラス去リナカラ其處分ノ結果トシテ他ノ債權者ヲシテ直接履行ヲ得ルノ利益ヲ喪失セシムルカ如キハ條理ノ許リハル所ナリト謂ハサルヘカラス是レ即チ本則第一段ノ規定アル所以ナリ然レトモ之カ爲メ他ノ債權者ヲシテ其處分ヲ爲シタル債務者ニ歸スヘカリシ部分ヲ故ナク取得スルコトヲ得ヒシムルモ亦不當ニ自ラ富マスコトヲ得ストノ原則之ヲ許容セス是即チ本則第二段ノ規定アル所以ナリ

本則ハ單リ絶對的ノ不可分中性質ニ因ル不可分ニ適用スヘクシテ當事者ノ意思ニ因ル絶對的不可分及ヒ相對的不可分ニ適用スヘカラス何トナレハ本則ニ引用セル本編第五百一條第四項第五百十五條第二項及ヒ第五百二十一條第四項末段等ニ於テハ單ニ性質ニ因ル不可分ノ場合ノミヲ豫定シタレハナリ但本則引用ノ條項中相殺ニ關スル第五百二十一條第三項第四項ノ首段ノ規定及ヒ本則第一段ノ絶對ナルヨリ推ストキハ相殺ノ場合ニ限リテハ廣ク惣テノ不可分ニ本則ヲ適用スヘキニ似タリ然レトモ更改及ヒ免除ノ場合ニ關シテハ決シテ本則ヲ適用スヘカラサルカ如シ然リト雖トモ債務ノ設定權原ニ因リ債務

第四百四十六條第六則

者ノ一人カ獨リ履行ニ任シタル場合ヲ除キ其他ノ相對的不可分及ヒ當事者ノ意思ニ因レレ絶對的不可分ニ本則ヲ適用セサルハ予輩ノ其理由ヲ解スルニ苦ム所ナリ依テ想フニ本則ノ主旨ハ絶對的ノ不可分及ヒ特定物引渡ニ關スル不可分ノ場合ニハ廣ク本則引用ノ條項ノ例ニ倣フヘシト云フニ在ル歟非歟然リ而シテ本則ハ主觀上債權者ノ相互間ノ効力ヲ規定シ客觀上債權者ト債務間ノ効力ヲ規定スルモノナリ  
本則ニ於テハ混同ノ場合ニ關スル條項ヲ引用セス債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ更改若クハ免除ヲ爲シ又ハ相殺ノ原由アル場合ヲ規定セスト雖モ是等ノ場合ニ關スル効力ハ本編第五百六條末項第五百九條第五百十三條第五百三十六條及ヒ第五百三十七條等ニ依リテ定マルヘキモノトス  
(二百十三) 第六則 債權者ノ一人ノ爲シタル付遲滯其他ノ保存行爲ハ他ノ債權者ヲ利益又債權者ノ一人ノ利益ノ爲メニ時効ヲ停止スル適法ノ原因アルトキハ他ノ債權者ノ利益ノ爲メ之ヲ停止ス蓋シ不可分債權者ハ相互ニ損害ヲ及ホスコトヲ得サルコト前兩則ニ於テ述ベタル所ノ如シト雖モ相互ニ利益ヲ加ヘ

第四百十七條第七則

共同債權ニ關シ有益ナル必要ヲ爲スコトヲ得固ヨリ不可分ノ場合ニ於テハ連帶ノ場合ト異ナリ債權者間ニ相互代理ノ性質存セスト雖トモ亦事務管理ニ因リ債權者相互ニ有益ナル處置ヲ爲スコトヲ得ト謂ハサルヘカラス加フルニ其一分ヲ喪失シテ他ノ一分ヲ保存スルハ債務ノ性質之ヲ許サス然ラハトテ保存行爲ヲ爲シタル者ニモ其債權ヲ喪失セシメ又ハ其者ノミヲシテ全部ノ債權ヲ保有セシムルハ條理之ヲ容レス是本則第一段ノ規定アル所以ナリ又債務ノ一分保存ヲ來タスヘキ時効ノ有限の停止ハ債務ノ性質之ヲ許サス然ラハトテ債權者ノ一人ヲ保護スル時効ノ停止ヲシテ全ク其効力ヲ生セシメタルハ條理之ヲ拒絕ス是本則第二段ノ規定アル所以ナリ然リ而シテ本則ニ於テハ法文上更ニ制限スル所ナシト雖トモ本則ハ單ニ絶對的不可分ノミニ適用スヘクシテ彼ノ債權者間ニ於テハ連帶義務ト同視セラルヘキ相對的不可分ニ適用スヘカラサルハ余輩ノ依リテ疑ハサル所ナリ本則ハ主觀上ニ於テハ債權者間ノ關係客觀上ニ於テハ債權者ト債務者間ノ關係ヲ規定スルモノナリトス  
(二百十四) 第七則 債務者ノ一人ハ他ノ債務者ノ負擔ヲ加重スルコトヲ得ス又

民法(財産編)債權部



債務者ノ一人ニ對スル付遲滯ハ之ヲ以テ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得本則ハ前第三則及ヒ第五則ノ裏面ニシテ債務者間及ヒ債權者債務者間ノ關係ヲ規定シ且絶對的不可分及ヒ相對的不可分ノ兩者ニ適用スルコトヲ得ルモノナリ蓋シ不可分義務ニ於ケル共同債務者ノ各自ハ他ノ債務者ニ利益ヲ與フルヲ得ルコト恰モ共同債權者ノ相互ニ利益ヲ與フルヲ得ルカ如キト同時ニ決シテ相互ニ損害ヲ及ホスコトヲ得サルコトモ亦共同債權者ノ相互ニ損害ヲ及ホスコトヲ得サルニ異ナラス本則ノ規定アルハ實ニ之レカ爲メナリ單ニ一見スルトキハ本則ニ於ケル債務者中ノ一人ニ對スル付遲滯ハ他ノ債權者ニ對シテ効力ナシトノ規定ハ前則ニ於ケル債權者中ノ一人ノ爲シタル付遲滯ハ他ノ債權者ヲ利益トノ規定ト彼此相撞着スルモノ、如シ然レトモ彼ハ相互ニ利益ヲ及ホスコトヲ得ル原則ノ適用ニシテ此ハ則チ相互ニ損害ヲ及ホスコトヲ得サル原則ノ適用ノレハ決シテ彼此相撞着スルモノニ非ス加フルニ此兩箇ノ規定ハ少ク其真相ヲ穿ツトキハ大ニ條理ニ適合シタルモノナルコトヲ發見スヘシ蓋シ債務者ハ一人ノ債權者ニ辨濟スルモ自餘ノ債權者ニ辨濟スルモ更ニ其利害ニ

關係ナキカ故ニ債權者中ノ一人ヨリ遲滯ニ付セラレタルトキハ自餘ノ債權者ヨリモ同時ニ遲滯ニ付セラレタリト看做スコトヲ得ヘシト雖トモ反之共同債權者中遲滯ニ付セラレサル者ハ自餘ノ債務者ノ付遲滯ヲ知ラサルコトアルヘキカ故ニ變レテ之カ爲メニ總テノ債務者カ遲滯ニ付セラレタリト認定セラレヘキモノニ非サルナリ

(二百十五) 第八則 債務者ノ一人ニ對抗スコトヲ得ヘキ時効ノ中断又ハ停止ノ原因ハ之ヲ以テ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得但債權者訴追ヲ受ケタル債務者ニ對シ時効ニ因リ義務ヲ免レタル債務者ノ債務ノ部分ニ付キ計算ヲ爲スヘシ本則ハ前第四則及ヒ第五則ニ對當スルモノニシテ債務者相互間ノ關係及ヒ債務者ト債權者間ノ關係ヲ規定スルモノニシテ又絶對的ノ不可分及ヒ相對的ノ不可分中特定物ノ引渡ニ關スル場合ノミニ適用スヘキモノナリ蓋シ相對的ノ不可分中債務ノ設定權原ニ因リ債務者ノ一人カ獨リ履行ニ任シタル場合ニ於テハ其履行ハ決シテ分割スルコト能ハサルノ性質アルモノニ非サルカ故ニ債權者ハ單ニ時効ノ中断又ハ停止ノ原因アル債務者ニ對シ其者ノ部分ノミ

第四百四十八條  
第九則

ヲ請求スヘク他ノ者ノ部分ニ付テハ何人ニモ請求スルヲ得サルナリ  
 債務者ハ辨濟ノ推定ヲ申立ツルコトヲ得ルニ至ラズ斯クノ如キハ可分義務ノ  
 性質及ヒ辨濟ノ効力ニ背馳シテ互ニ相容レス是本則第一段ノ規定アル所以ナ  
 リ然レトモ不可分義務ノ共同債權者及ヒ共同債務者間ニハ相互代理ノ性質ナ  
 ク又事務管理タルヘキ行為ハ被管理人ニ有益ナルモノニ限り之ニ不利益ナル  
 モノヲ包含セサルカ故ニ債權者中一人ノ爲シタル時効ノ中斷及ヒ之カ利益ニ  
 於テ存スルノ時効ノ停止ハ他ノ債權者ヲ利スルコトヲ得ヘント雖トモ債務者  
 中ノ一人ニ對スル時効ノ中斷及停止ハ他ノ債務者ヲ害スルコトヲ得ス是本則  
 第二段ノ規定スル所以ナリ  
 (二百十六) 第九則 債務者ノ一人ノ過失ニ因リテ不可分ノ義務ヲ履行スルコ  
 トヲ得サルトキハ損害賠償又ハ過意約款ハ過失者ノミ之ヲ負擔ス可分義務ノ  
 全部ノ履行ヲ保スル爲メ過意約款ヲ設ケタルトキト雖モ亦同シ本則ハ不可分  
 義務ノ共同債務者ハ相互ニ損害ヲ及ホスコトヲ得サル原則ノ適用ニシテ其理  
 明瞭ナレハ特ニ説明スルノ要ナシト雖モ唯茲ニ一ノ注意スベキハ不可分義務

第十則

ノ損害賠償ニ變シタルトキハ可分義務ト爲ルコト是ナリ而シテ本則ハ絕對的  
 不可分及ヒ相對的不可分ニ通用スヘキモノニシテ又債務者相互ノ關係及ヒ債  
 權者ト債務者ノ關係ヲ規定スルモノナリトス  
 本則ニ於テハ付遲滯以後ニ生スル遲延ノ損害賠償及ヒ過意金並ニ付遲滯以後  
 ニ於ケル意外ノ事又ハ不可抗力ニ因レル物ノ滅失又ハ毀損ノ損害賠償及ヒ過  
 意金ノ事ヲ規定セスト雖トモ是亦本則ト同一ノ決定ニ出ツヘキコト明カナリ  
 何トナレハ已ニ前第七則ニ於テ述ヘタル如ク付遲滯ノ効力ハ自餘ノ債務者ニ  
 對抗スルコトヲ得サルモノナレハナリ  
 (二百十七) 第十則 債權者中一人ノ過失ニ因リテ義務ノ履行不能ト爲リタル  
 トキハ其過失アル債權者ハ他ノ債權者ニ對シテ損害賠償ヲ爲スヘク其賠償ハ  
 各債權者カ舊債權ニ付キ得ヘカリシ利益ノ限度ニ從ヒテ分割ス本則ハ敢テ法  
 律ノ特定スル所ニ非スト雖トモ一般ノ原則ヨリシテ必ス生スヘキ結果ナリ蓋  
 シ本則ノ場合ニ於テハ債務者ノ爲メニハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因レル義務  
 ノ履行不能ヲ構成スルヲ以テ其義務ハ本編第五百三十九條ニ依リ消滅ス然レ

トモ凡ツ自己ノ過失ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ必スヤ之ヲ賠償セサルヘカラス而シテ賠償ノ金額ナレハ常ニ分割スルヲ得ヘキモノナルヲ以テナリ  
二百十八 第十一則 絶對の不可分ノ場合ニ於テ不可分義務ノ履行ノ訴ヲ受ケタル債務者ハ他ノ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメ共ニ裁判ヲ受クル爲メ及ヒ之ニ對スル自己ノ求償ニ付キ裁判ヲ受クル爲メ期間ヲ請求スルヲ得故ニ債務者ハ其訴追スル債務者ニ對スルト同ク自餘ノ債務者ニ對シ判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得ヘク又其債務者ハ自餘ノ債務者ニ對シ擔保ノ言渡ヲ爲サレメ自餘ノ者ニ代ハリテ辨濟ヲ爲シタルトキ之ヨリ賠償ヲ受クルコトヲ得ヘシ而シテ本則ハ絶對の不可分ニミ適用スヘキモノニシテ又主觀上債務者相互ノ關係ヲ定ムルト同時ニ客觀上債權者ト債務者トノ關係ヲ定ムルモノナリトス

不可分義務ト全部義  
務トノ  
差異

二百十九 終リニ臨ミ予輩ハ豫テノ約ニ從ヒ不可分義務ト全部義務及ヒ連帶義務トノ差異ノ梗概ヲ示スヘシ  
不可分義務ト全部義務トノ間ニ存スル差異ノ主要ナルモノ左ノ如シ  
一 不可分義務ト全部義務トハ其原因ヲ異ニス即チ不可分義務ノ原因ハ義務ノ

目的タル事物ノ性質及ヒ常事者ノ意思ナリト雖トモ全部義務ノ原因ハ常ニ法律ノ規定ナリ但苟モ公ノ秩序及ヒ善良ノ風儀ニ反セサル以上ハ如何ナル合意ヲモ爲シ得ヘキモノナレハ當事者ノ意思モ亦全部義務ノ原因タルコトヲ得ルハ予輩ノ信シテ疑ハサル所ナリ

二 不可分義務ト全部義務トハ其効力ノ點ニ於テ著シキ差異アリ即チ絶對的ノ不可分ニ於テハ單ニ各債務者ニ於テ全部辨濟ノ責アルノミナラス各債權者モ亦全部要求ノ權利アリト雖トモ全部義務ニ於テハ單ニ各債務者ニ於テ全部辨濟ノ責アルノミニシテ各債權者ハ自己ノ部分ニ非サレハ請求スルコトヲ得ス即チ義務ノ不可分ハ働方及ヒ受方ニ於テ存スト雖トモ義務ノ全部ハ單ニ受方ニ於テ存スルノミ是ヲ以テ不可分ノ共同債權者ノ各自カ全部要求ノ權利ヲ有スルヨリ生スル總テノ効力例ヘハ前第五則及ヒ第六則ノ如キハ全部ヨリ生セサル所ナリ  
此點ヨリ看察スルトキハ全部義務ハ稍相對的ノ不可分義務ニ類似セリト雖モ亦著明ナル差異在ラ存ス即チ全部義務ニ於ケル各債務者ハ皆全部辨濟ノ義務

アリト雖トモ相對的不可分義務ニ於テハ全部辨濟ノ責アル者ハ債務者中唯或  
ル一定ノ者ノモニ限レリ

又前第八則ニ於テ述ヘタル如ク不可分債務者ノ一人ニ對抗シ得ヘキ時効ノ中  
斷及ヒ停止ハ之ヲ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得ト雖トモ全部義務ニ於テハ  
全ク之ニ反ス

又全部債務者ノ身上ニ於テ單數義務カ複數義務ニ變スルト同一ノ原因ヲ生シ  
タルトキハ其義務ハ分割スト雖トモ不可分義務ハ全ク之ニ反ス

其他瑣細ナル差異ニ至テハ逐一枚擧ニ遑アラズ

(二百二十) 不可分義務ト連帶義務ノ間ニ存スル差異ノ主要ナルモノ左ノ如シ

甲 不可分義務ト連帶義務トハ其原因ヲ異ニス即チ不可分義務ノ原因ハ義務  
ノ目的タル事物ノ性質及ヒ當事者ノ意思ナリト雖トモ連帶義務ノ原因ハ當事  
者ノ意思及ヒ法律ノ規定ナリ

乙 不可分義務ト連帶義務トハ其効力ヲ異ニス其主要ナルモノ左ノ如シ  
一 連帶義務ニ於テハ各債權者及ヒ各債務者間ニ相互代理ノ性質アリト雖トモ

不可分義務ト連帶義務ノ差異

可分義務ニ於テハ此性質アラズ是ヨリシテ下ノ結果ヲ生ス第一連帶義務ニ於  
ケル債權者ト債務者ノ一人トノ間ニ在リタル判決及ヒ自白ハ或ハ一定ノ場合

ニ於テハ或ル一定ノ制限ニ從ヒ他ノ債務者ノ利害ニ於テ其効力ヲ生ス(參看第  
五七條乃至五九條)ト雖トモ不可分義務ニ於テハ然ラス(第二連帶債務者ノ一人ニ對シ

債務者ノ利益ノ爲メ時効ヲ中斷シ又ハ付遲帶ヲ爲ス原因アルトキハ他ノ債務  
者ニ對シテモ亦絕對ニ其効力ヲ生スト雖トモ不可分義務ノ場合ニ於テハ時効

中斷ノ効力ヲ利用シタルカ爲メ計算ヲ爲スコトヲ要シ又付遲帶ハ他ノ債務者ニ  
對シテ其効力ナシ(參看同編第七一條第一項及本編第四四七條第一項)第三義務ノ目的物ノ滅失其他義務履

行ノ不能力連帶債務者ノ一人ノ過失ニ因リ又ハ其付遲帶後ニ生シタルトキ  
ハ他ノ債務者ハ債權者ニ對シテ損害賠償又ハ過怠約款ノ責ニ任セザル

ヘカラスト雖トモ不可分義務ニ於テハ過失者又ハ被付遲帶者ノモ其責ニ任ス  
(參看同編第六二條及本編第四四八條)第四連帶債務者ニシテ自己ノ負擔ノ部分以外ノモノヲ辨  
濟シタル者ノ他ノ債務者ニ對シテ有スル求償權中ニハ會社及ヒ代理ノ規則ニ

從ヒ辨償金及ヒ必要ナル出捐ノ賠償ノ外辨濟以後ノ法律上ノ利息及避ケルコト

民法財產編人權部

ヲ得カリシ費用ヲ包含スト雖トモ(參看擔保(屬)不可分義務ニ於テハ然ラス(第五連帶債務者ノ一人ニ對シテ債權者ヨリ裁判上ノ請求ヲ爲シテ利息ヲ生セシメタルトキハ他ノ債務者モ亦之ヲ負擔スルノ義務ヲ生スト雖トモ不可分義務ニ於テハ然ラス

二、連帶義務ハ債權者又ハ債務者ノ身上ニ單數義務ヲ複數義務ニ變スルト同一ノ原因發生スルトキハ分割スト雖トモ不可分義務ハ然ラス

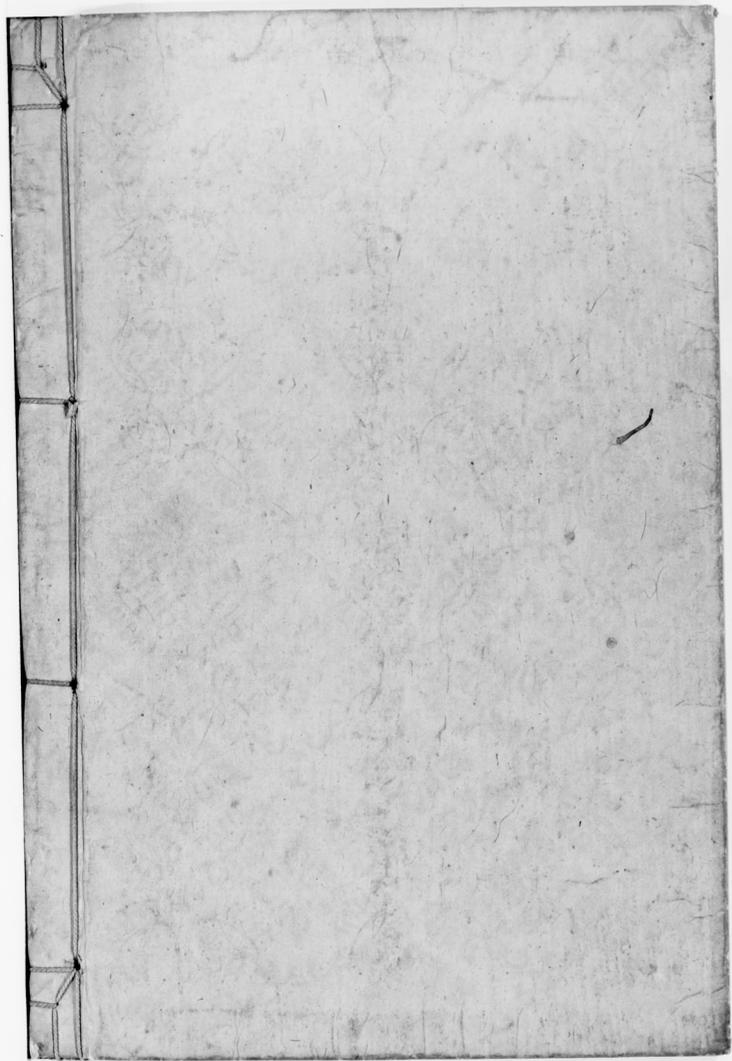
三、不可分義務ノ損害賠償ニ變スルトキハ可分義務ト爲ルト雖モ連帶義務ハ損害賠償ニ變スルモ仍ホ連帶ナリ

其他不可分義務ト連帶義務トハ更改免除相殺混同等ノ場合ニ於テ其効力ヲ異ニス若シ其詳ヲ知ラント欲セハ本編第五百一條第五百六條第五百九條第五百十三條第五百十五條第五百二十一條第五百三十六條及ヒ第五百三十七條等ニ付テ攷究スヘシ

民法財産編入權(債務ノ)講義 畢







0377