

### 民法財産取得篇射倖契約法講義

渡邊, 薫 / 水町, 袈裟六

---

(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)

47

民法財產  
取得篇  
射幸契約法



0244

民法財産取得篇射倖契約法講義

法學士 本校講師 水町袈裟六先生口述

本校々友 渡邊 薰君筆記

(第一回)

總則

總則  
射倖契約  
ノ起因

射倖契約ノ起因及其義解

或法理學者ハ權利ヲ二種ニ大別シテ一ヲ尊敬セシムルノ權利トシ他ノ一ヲ助  
ヲ求ムルノ權利トセリ尊敬セシムルノ權利トハ人ノ生ニシテ有スル生命父祖  
傳來ノ財産又ハ自己ノ勞動ニ依リテ得タル財産等ノ如ク各人ノ既ニ有スルモ  
ノヲ他人ヲシテ侵犯セシメサルノ權利ニシテ學者或ハ又々之ヲ既得權ト稱ス  
助ヲ求ムルノ權利トハ未タ有セサルモノヲ同類ニ對シテ求ムルヲ得ルノ權利

(射倖契約法)

ニシテ例へハ契約ニ由リテハ物權或ハ人權ヲ取得スルカ如シ  
右ノ說ハ權利ノ類別法トシテハ未タ客易ニ正當ナリト認ムル能ハスト雖トモ  
人類活動ノ狀況ヨリ云へハ能ク盡シタル者ト言ハサルヘカラス夫レ生命名譽  
財產ノ如ク人ノ既ニ有スルモノニ付テハ法律ノ之ニ充分ノ保護ヲ與フルアリ  
ト雖トモ人ノ需要ハ歲月ト共ニ増進スルモノナレハ到底最初ヨリ有スルモノ  
ハミニテハ之ニ應スルニ足ラス然レトモ人ノ智力體力ニハ限りアリ一人ノ力  
ニテ百般ノ用ヲ兼スルコト能ハス必スヤ各人ノ能不能ト有無トヲ相通セザ  
ルヲ得ス是契約ナルモノ、生スル所以ナリ

契約ノ中ニ就テ第一ニ發生シタル者ハ實物交換ナルヘシ賣買ハ交換ノ一步ヲ  
進ミタル者ナリ交換ト云ヒ賣買ト云ヒ如何ナル性質ヲ有スルヤ交換ハ當事者  
雙方ヨリ實物ヲ提供シ其實物ノ價相當ルモノト認メテ受與ヲ爲スモノナリ賣  
買ハ雙方ヨリ實物ヲ提供セス一方ヨリハ價額ヲ代表スル金錢ヲ提出シ他ノ一  
方ヨリハ其價ニ相當スルト見做サル、物品ヲ提出スルモノナリ此二個ノ契約  
ニ於テハ雙方ノ得ル所契約ノ當時ニ於テ既ニ確定セリ是今日所謂ノ確定契約

射倖契約  
ノ性質

ナリ蓋シ人ノ性質トシテ確實ナルヲ好ミ不確實ナルヲ嫌フヲ一般トスルハ交  
換賣買ノ如キハ最モ久シ最モ廣ク行ハル、契約ナルヘシ然レトモ人ノ活動ハ常ニ確實ナルコトノミニ止マルニ非ス其確實ナルコトヲ  
好ム心ノ一方ニハ又タ恐怖心ト希望心ナルモノアリテ存ス恐怖心アルニヨリ  
テ恐怖ヲ惹起スル所ノ事物ヲハ可成的速ニ離脱シテ安心ノ地ニ就カンコトヲ  
求メ又タ希望心ノ盛ナルヤ事ノ成否不確實ナルニ拘ハラス危險ヲ願ミス萬一  
射倖契約利益ヲ得ンコトヲ求ムルニ至ル此恐怖心ト希望心トアルハ則チ射  
倖契約ナル一種ノ契約ヲ生スル原因ナリ故ニ一見スレハ射倖契約ハ殆ント賭  
博ニ類シ法律ノ保護ヲ與フル價值ナキニ似タリト雖トモ其根原人ノ性情ノ傾  
向ニ出タル者ナレハ苟クモ風俗ヲ損シ公益ヲ害セサル以上ハ之ニ保護ヲ與フ  
ルモ不可ナカルヘシ

射倖契約ノ起因ハ大抵右ノ如シ以下其性質ヲ説明セン  
佛語「アレアトアール」之ヲ射倖ト譯ス「トアール」ハ形容詞ニシテ語根「アレア」ナ  
リ「アレア」ハ偶然ナルコト又ハ不確定ナルコトヲ意味ス故ニ射倖契約トハ俗語

(射倖契約性)



ニテ不確定ナル契約ト解スルヲ得ヘシ  
然ラハ此契約ニ於テ何モノカ不確定ナルヤ財産簿第三百一條ニヨレハ合意ノ  
成立又ハ其効力ノ全部又ハ一部カ偶然ノコトニ繫ルトキハ其合意ハ射伴ナリ  
トアリ故ニ不確定ナルニ二様アリト知ルヘシ  
第一 契約ノ成立自身不確定ナルトキ例ヘハ未必條件付帶ニテ契約ヲ締結シ  
タルトキノ如シ若シ停止條件成就セサルニ於テハ其契約最初ヨリ成立セサル  
者ト見做サル、コト既ニ諸君ノ詳知セラル、所ナルヲ以テ更ニ之ヲ説明スル  
ノ必要ナカルヘシ  
第二 契約ノ効力不確定ナルトキ此點ニ付テハ非難ヲ試ミル者アルヲ以テ少  
シク辨明セサルヘカラス非難者ノ說ニ曰ク契約ノ効力ハ義務ヲ生スル一事ナ  
リ法律上成立シタル契約ナラハ一トシテ義務ヲ生セサルハナシ義務ヲ生セサ  
ル契約ナレハ法律上成立シタル契約ニ非ルナリ然ラハ則チ契約ノ効力不確定  
ナリト言フハ契約成立ノ不確定ト言フト同一ニシテ特ニ此二者ヲ區別スルノ  
必要ナシ

夫レ契約アレハ必ス義務ナカルヘカラス義務ヲ生セサル契約ハ法律上成立ス  
所ノ契約ニ非ストハ一應至當ノ說ナルカ如シト雖トモ未タ必スシモ然ラサル  
モノアリ今試ニ射伴契約ノ一種ナル保險契約ニ付テ之ヲ言フハ此契約ニ於テ  
保險會社ハ若干ノ保險料ヲ収メテ被保險品ノ危険ニ罹リタルトキハ其代價ヲ  
辨償スルノ義務ヲ約束スル者ナリ此場合ニ於テ契約自身ハ雖然トシテ成立セ  
リ即チ被保險者ハ其納メタル保險料ヲ取戻スコトヲ得ス保險會社ハ自己ノ意  
思ヲ以テ擅ニ其契約ヲ解除スルヲ得ス然レトモ保險會社ノ義務則チ保險額任  
拂ヒノ義務ハ其保險品カ危険ニ罹ルトキハ成立シ危険ニ罹ラサルトキハ成立  
セス其契約ハ確定セルモ其効力ハ不確定ナリト云フヘシ  
前例ヲ以テ之ヲ見レハ義務ヲ生セサル契約ハ法律上成立チタル契約ニ非ラス  
トノ原則ヨリ此條文ヲ非難スルヲ得サルヘシ保險契約ニ於テハ保險者ノ義務  
ノ全部不確定ナリ然レトモ契約ハ雖然成立セルニアラスヤ  
然ラハ則チ第三百一條ノ定義ハ果シテ完全ナリト言フヘキヤ此點ニ付テハ我  
輩モ疑ナキヲ得ス本條ニ依レハ契約ノ成立又ハ其効力ノ不確定ナル契約ヲ射

射倅契約ノ體樣

射倅契約ト爲スト云ヘリ然レモ此二者ノ外ニ於テモ射倅契約ノ性質ヲ有スル者實際之ナキニアラス例ヘハ甲ハ乙ノ田地ヨリ生スル來年ノ收穫ヲ金千圓ニテ買ヒ取ルノ約ヲナセリ此契約ニ於テ甲ハ必ス金千圓ヲ辨濟セサルヘカラス乙ハ必ス來年ノ收穫ヲ引渡サ、ルヘカラス然ラハ此契約ノ成立ニハ更ニ不確定ナル點ナシ又其効力モ更ニ不確定ナルコトナシ故ニ此契約ハ第三百一條ノ定義ニ從ヘハ射倅契約ト云フヲ得サルヘシ何トナレハ同條ノ定義ニ由レハ契約ノ成立又ハ義務ノ不確定ナル事ニ非サレハ射倅契約ニアラサレハナリ然レモ此契約ノ性質ヲ精査スルニ一ノ射倅契約タルコト外ナラス蓋シ來年ノ豊凶ハ到底豫見シ得ヘキニ非ラス或ハ非常ノ豊饒ニシテ幾千圓ニ當ルノ收穫アルカ或ハ非常ノ凶年ニシテ數石モ得サルコトアルヤ知ルヘカラス此ノ如ク不確定ナルコト目的トシ萬一ノ利益ヲ得ント欲シテ結ヒタル契約ナレハ純然タル射倅契約ト言ハサルヲ得ス然リ而シテ第三百一條ハ之ヲ射倅契約外ニ置クモノ、如シ然レトモ第三百一條ノ不完全ナル嫌アル點ハ財産取得篇第五百十七條ニ於テ之ヲ補修セリ同條ニ射倅契約トハ當事者ノ雙方若クハ一方ノ損益ニ付キ其効

カカ將來ノ不確定ナル事件ニ際ル合意ナリト曰ヘリ同條ノ損益ニ付キ其効力ナル文字ハ如何ナル意義ニ解スヘキヤ之ヲ法律語トシテ解スルトキハ立法者ノ趣旨曷クコアルヤ殆ント之ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス何トナレハ契約ノ効力ハ唯義務ヲ生スルニアリ而シテ義務ノ種類ニハ受與ノ義務作爲又不作爲ノ義務アルモ損益ニ關スル義務ナルモノハアラサレハナリ然レトモ之ヲ通常ノ語トシテ結果ノ義ニ解スルトキハ立法者ノ主旨ヲ明ニスルコトヲ得ヘシ其意蓋シ契約ノ結果ハ種々アリテ物件引渡ノ義務モ契約ヨリ生スル一ノ結果ナリ當事者カ契約ニヨリテ損益ヲ受クルモ又契約ヨリ生スル一ノ結果ナリ此種々ノ結果中當事者ノ雙方若クハ一方ノ損益ニ關スル結果ノ不確定ナル場合ニハ其契約ハ射倅契約ナリト云フニアルヘシ斯ノ如ク釋義スレハ取得篇第五百十七條ノ定義ハ財産篇第三百一條ヨリ更ニ一步ヲ進メテ詳密ニ射倅契約ノ性質ヲ說示シタルモノト謂フヲ得ヘシ故ニ射倅契約タルニハ二様アリト云フヘシ第一契約ノ成立不確定ナルトキ第二契約ノ結果即チ當事者カ契約ニヨリテ受クル所ノ損益不確定ナルトキ是レ

(射倅契約法)

射倂契約ノ成立

(第二回)

前回ニ於テ射倂契約ノ成立自身若クハ其結果ノ不確定ナル者ナルコトヲ陳述セリ然ラハ何ニヨリテ以テ契約ノ成立若クハ其結果不確定トナルヤ又ク契約ノ成立若クハ其結果ノ不確定トハ曷レノ時ニ於テ之ヲ言フヤ以下之ヲ説明セシ

元來單純ノ契約ナレハ雙方ノ承諾アルヤ直ニ確然成立スルモノニシテ其契約ノ効力即チ義務モ其當時ニ於テ確定スルモノナリ然レハ契約又ハ其結果ヲ不確定ニナスニハ必スヤ他ニ此契約又ハ結果ノ係ル所ノ事件ナカルヘカラス換言スレハ契約ノ成立又ハ其結果ヲ左右スル事件ナカルヘカラス而シテ其事件自ラ又タ不確定ナラサルヘカラスナリ若シ其事件確定シアルナレハ契約モ亦タ同シク確定スヘシ要スルニ契約ノ成立又ハ其結果ノ不確定ナルニハ該契約又タ其結果ノ係ル所ノ事件アリテ而シテ其事件自ラ不確定ナルモノナラサルヘカラス

射倂契約ノ成立  
射倂契約ノ成立  
射倂契約ノ成立

然ラハ不確定ナル事件トハ如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤ財産篇第三百一條ニハ偶然ノ事トアリ偶然トハ佛語「アザール」ヲ釋字ニシテ其義ハ豫想外ノ事ト云フニアリ豫想外ノ事ニ二種アリ第一ハ實際現ニ存在シ又發生シアルモ當事者ノ未タ識ラサルコト第二ハ將來ノ知ル可カラサルコト是ナリ第三百一條ノ偶然ノ事トハ孰レノ意味ニ用ヒタルカ同條ニテハ判然スル能ハス然ルニ財産取得篇第五十七條ニ至リテ立法者ノ精神ヲ窺知ルコトヲ得ヘシ同條ニ將來ノ不確定ナル事件云々トアリ故ニ其繫ル所ノ事件ニシテ將來ナルコト及ヒ不確定ナルコトノ二原素ヲ具備スルニ非スシハ射倂契約ト謂フ能ハサルヘシ

財産篇第三百一條ノ偶然ノ文字ハ現ニ存在又ハ發生シアルモ未タ當事者ノ知ルニ及ハサル事ヲ包含セサルコトヲ知ルヘシ

佛民法第一千九百六十四條ニハ唯タ不確定ノ事件トノミアリテ將來ノ文字ナシ此點ハ我民法ヲ以テ完全ナリトス何トナレハ佛民法ノ如クナレハ第一ニ射倂契約本然ノ性質ニ差フニ至ルヘシ射倂契約本然ノ性質ハ不確定ノコトヲ目的トシテ萬一チ僥倖スルモノヲ云フ然ルニ現在既ニ到達シタル事件ナレハ縱令

(射倂契約法)

ヒ當事者ノ未タ知ルニ及ハサル時ト雖トモ業已ニ確定シアル者タリ然レハ不確定ナル事ヲ目的トシテ萬一ヲ僥倖スル射倖契約ノ本質ト相反ス第二ニ弊害ヲ生スルコトアルヘシ當事者ノ一方ハ其事件ノ確定シアルヲ知りナカラ知ラサルモノ、如クナシ他ノ一方ヲ誘フテ契約ヲ爲サシメ以テ損害ヲ蒙ラシムルコトヲ得ン面シテ其一方ノ詐僞ヲ證明スルハ極メテ困難ノコトナルヘシ此ノ如キトキハ一方ハ利益ヲ得ルコト當初ヨリ確定シ而シテ他ノ一方ハ不確定ナリト信シテ確定セル損害ヲ蒙ルヘキナリ

之ヲ要スルニ不確定ノ事件トハ將來ナルコト及不確定ナルコト此二分子ヲ包含セサルヘカラサルモノタリ

契約又ハ其結果ノ不確定ナルトハ何レノ時ニ於テ然カ云フヤ例ヘハ乙ハ若干ノ保険料ヲ甲會社ニ納レ而シテ甲ハ乙ノ船舶遭難スレハ其代價ヲ辨償スルノ約ヲ爲セリ此契約ニ於テ甲ナル保險會社ハ果シテ船ノ代價ヲ償ハサルヘカラサルヤ將ク又タ船ノ代價ヲ償ハスシテ保險料ノミヲ獲得スルヤ契約ノ當時ニ於テ豫定スルヲ得ス則チ此契約ノ結果其締結ノ當時ニ於テ不確定ナルモノナ

リ又例ヘハ甲ハ六千圓ヲ以テ乙ヨリ米三千俵ヲ購求スルノ約ヲ爲セリ此契約ニ於テ甲ハ六千圓ノ代リニ米三千俵ヲ得乙ハ米三千俵ノ代リニ金六千圓ヲ得雙方ノ得ル所ハ契約ノ當時既ニ確定セリ然レトモ甲ハ其三千俵ヲ買得シタル後之ヲ他ニ轉賣シテ果シテ損失ヲ受クルカ或ハ利益ヲ得ルカハ未タ知ル可カラサルナリ將來ノ結果不確定ナリト謂ヘシ

右二例中後者ニ於テハ將來ノ結果不確定ナルノニ買賣契約ノ結果ハ既ニ確定セルモノナリ之ニ反シテ前者ニ於テハ契約ノ結果其當時ニ於テ不確定ナリ今マ射倖契約ニ所謂不確定トハ前例ノ如ク契約ノ當時ニ於テ其結果ノ定ラサルモノヲ云フカ將ク又タ後例ノ如ク當時ニ於テ其結果定マリアルモ將來ノ結果ノ不確定ナル場合ヲモ包含スルカ曰ク射倖契約トハ契約ノ當時ニ於テ其結果ノ不確定ナルモノヲ指スモノナリ結果ノ確定ト不確定トハ契約ノ當時ニ於テ言フモノナリ若シ然ラストスレハ世上ノ契約一トシテ射倖契約ナラサルハナケン如何ニ先見ノ明カナルモノト雖トモ一契約ヨリ生スル後日ノ損益ヲ豫メ通知スルコト能ハサルヘキナリ

射倅約契  
ノ場合

契約ノ成立又ハ其結果ノ不確定ナルトハ當事者雙方ニ對シテ不確定ナラサル  
ヘカラサルカ將タ當事者ノ一方ノミニ對シテ不確定ナルトキモ射倅契約タル  
ヲ得ルカ佛民法第千四百四條ハ當事者雙方ニ對シテ不確定ナルヲ要スト規定シ  
而シテ其第九百六十四條ニ至リテ雙方又ハ一方ニ對シテ不確定ナルトキモ  
射倅契約ナリト規定シ前後相矛盾セリ此ニ於テ學者間或ハ前文ヲ可トスル者  
アリ或ハ後文ヲ可トスルモノアリ議論未タ一定セサルニ似タリ我民法財産篇  
第三百一條ニハ一方トモ雙方トモ言ハサルヲ以テ佛法ト同權ナル議論ノ生ス  
ル恐アリト雖トモ取得篇第百五十七條ニ至リテ雙方又ハ一方ト明記シ立法者  
ノ主意ハ一方ニ對シテ不確定ナルトキモ亦タ射倅契約ナリトスルニ在ルコト  
判然セリ

然レトモ彼ヲ取リ或ハ此ヲ取ルモ實際ニ於テ甚タシキ差異ナカルヘシ今射倅  
契約ノ重ナル者ニ付テ之ヲ證セン

先ツ賭博ニ付テ之ヲ言ハシ甲ハ乙ト約ス若シ丙馬カ競馬ニ勝チテ得タルトキ  
ハ甲ハ乙ニ千圓ヲ與ヘ若シ敗ラ取リタルトキハ乙ハ甲ニ千圓ヲ與フヘシト此

契約ニ於テ丙馬勝チテ得ハ甲ハ千圓ヲ失ヒ乙ハ千圓ヲ得若シ敗ラ取レハ甲ハ  
千圓ヲ利シテ乙ハ千圓ヲ損ス故ニ雙方ニ對シテ損益不確定ナリ  
次ニ終身年金ニ付テ之ヲ言ハシ甲ハ乙ニ元金百圓ヲ與ヘ而シテ乙ハ甲ノ生存  
中毎年拾圓宛ノ賦額ヲ支拂フノ約ヲ爲セリ此契約ニ於テ若シ甲カ契約後二年  
ニシテ死去シタルトキハ乙ハ八拾圓ノ利益ヲ得テ甲ハ八拾圓ノ損失ヲ受ケン  
之ニ反シテ若シ甲契約后十五年間生存スルトキハ乙ハ五拾圓ヲ損シテ甲ハ五  
拾圓ヲ利セン然レハ終身年金契約ノ結果亦タ當事者雙方ニ對シテ不確定ナリ  
ト謂フヘシ

又タ保險契約ニ付テ之ヲ言ハシ甲ハ乙會社ニ千圓ノ保險料ヲ入レ而シテ乙會  
社ハ甲ノ船舶難破スレハ其代價ヲ辨償スヘキコトヲ約セリ此契約ニ於テ若シ  
船舶難破スルトキハ甲ハ此契約ニヨリテ利益ヲ得乙會社ハ損失ヲ蒙ルヘシ之  
ニ反シ若シ船舶無事ナルトキハ甲ハ前納保險料ヲ全ク損失シテ會社ノ利益ニ  
歸ス故ニ保險契約ニ於テモ亦雙方ノ損益不確定ナリト謂フヘシ

學者或ハ保險契約ニ於テハ一方ノ保險會社ノ損益ノミニ不確定ニシテ他ノ一方

ノ被保人ノ損益ハ初メヨリ確定セリト云フモノアリ其説ニ曰ク保險會社ハ危險アレハ保險物品ノ代價ヲ支拂ハサルヘカラサルノ損失アルモ危險ナケレハ保險料ヲ取得スルノ利益アリ故ニ會社ノ損益ハ不確定ナリト言フヲ得ヘシ之ニ反シ被保人ハ危險ナキトキハ全ク保險料ヲ失ハサル可カラズ又タ危險アルトキハ其得ル所ハ保險品ノ代價ノミ此代價ヲ得ルト雖トモ決シテ利益ヲ得ルニアラズ唯損失ヲ受ケサルノミ故ニ被保人ノ爲メニハ損ヲ受クルコトアルモ益ヲ得ル能ハサルハ始メヨリ確定セリ然ラハ保險契約ニ於テハ其結果一方ノミニ對シテ不確定ナリト謂フヘシト

然レトモ此說ハ契約ヨリ生スル損益ト契約以外ノ損益トヲ混淆シタルモノナリ保險契約ヨリ生スル結果トハ危險アレハ代價ヲ支拂ヒ危險ナケレハ保險料ヲ失フコト是レナリ船舶ノ難破シタル爲メニ其所有者ノ蒙ル損失ハ保險契約ヨリ生スル損失ニアラスシテ契約以外ノ事件ヨリ生スル損失ナリ然ラハ契約以外ノ事件ヨリ生スル損失則チ船舶難破ノ損失ト契約ヨリ生スル利益即チ保險會社ヨリ受取ル代價トヲ相殺シテ被保人ニハ更ニ保險契約ヨリ生スル利益

ナシト云フハ少シク其當ヲ得サルニ似タリ

以上ノ例ニ依リテ之ヲ見レハ何レノ射倖契約ニ於テモ損益ハ雙方ニ對シテ不確定ニシテ一方ノミニ對シテ不確定ナル者ナラ果シテ然ラハ佛立法者カ其第千四百條ニ於テ雙方ニ對シテ不確定ナルヲ要スト規定シタルハ強チ失當ニアラス第千九百六十四條ニ於テ雙方又ハ一方ニ對シテト修正シタルモ甚タ有益ナル修正ト云ヒ難シ從テ我取得篇第百五十七條ノ價值モ亦知ルヘキノミ上來敘述シタル處ヲ約言スレハ左ノ如シ

第一 射倖契約ハ人類自然ノ傾向ヨリ生ス故ニ公益ヲ害セサル限リハ之ヲ許スモ可ナリ

第二 射倖契約トハ契約ノ成立又ハ其結果カ不確定ナル契約ナリ

第三 其不確定ナルハ其係ル處ノ事件ノ將來ニシテ且不確定ナルヨリ生スルモノナリ

第四 不確定ナルトハ契約ノ當時ニ於テ見ルチ以テ言フモノナリ

第五 双方ニ對シテ不確定ナルヲ要セス一方ニ對シテ不確定ナレハ射倖契約



タルニ充分ナリ  
以上五个ノ事項ヲ概括シテ射倅契約ノ定義ヲ下サン曰ク射倅契約トハ契約ノ當時ニ於テ其成立又ハ結果カ一方又ハ双方ニ對シテ不確定ナル契約ナリ

(第三回)

右ハ射倅契約全体ノ定義ナリ然レトモ法文ニヨレハ射倅契約ハ大別シテ二ト爲ス一ハ性質ニ依ル射倅契約ニシテ一ハ當事者ノ意志ニ依ル射倅契約ナリ性質ニ依ル射倅契約トハ本來射倅ノ性質ヲ以テ生シタル者ナリ當事者ノ意志ニ依ル射倅契約トハ本來ハ確定契約ナレトモ當事者カ其成立又ハ効果ヲ不確ナル未來ノ事件ニ繫クタルカ爲メニ射倅契約トナリタル者ニシテ未必條件付ノ契約是レナリ未必條件付ノ契約ハ財産篇第二部ノ講義ニ於テ已ニ明ナル可キヲ以テ茲ニ之ヲ省ク

換言スレハ契約ニヨリ當事者ノ一方又ハ双方ノ得ル所又受クル所ノ損益カ不確定ナルナリ故ニ性質上ノ射倅契約トハ契約ノ當時ニ於テ當事者ノ双方又ハ一方ニ對シテ損益ノ不確定ナル契約ナリト解スルヲ得ヘシ  
我法典ニ於テ射倅契約全体ノ定義ハ財産篇第三百一條ニ揭ク性質上ノ射倅契約ノ定義ハ取得篇第五百七條ニ揭クタリ我輩ハ敢テ此定義ヲ非トスルニオラス唯タ解シ易カラシカ爲メニ諸學者ノ說ヲ参照シテ前述ノ如ク義解ヲ作リタルナリ其取捨ハ諸君ノ自由ニ任ス  
取得篇第六十條以下ノ規則ハ特ニ性質上ノ射倅契約ノミニ關セリ其一々ニ付テ逐次説明スヘシ然レトモ其中陸海保險契約及ヒ冒險貸借ハ民法ニ規定セシメテ商法ニ譲リタルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

第一款 博戲及賭事

第一節 有効條件

人ノ需要ノ多種ナル其既得ノ物ノミニテ充テ得ス而シテ人ノ能力ノ薄弱ナ

(射倅契約)

ル一人ノ力以テ萬用ニ應スルニ足ラス故ニ己レノ能クセサル所ノモノヲ得テ己ノ嗜慾ヲ満足セント欲セハ必スヤ之ヲ他ニ求メサルヲ得ス是レ契約ノ因テ起ル所以ナリ契約ハ大ニシテハ一國ノ富ヲ増シ小ニシテハ一家ノ富ヲ殖スモノナレハ之ニ充分ナル保護ヲ與フヘキハ勿論尙ホ之ヲ獎勵セサルヘカラサルナリ然レトモ之ヲ保護シ之ヲ獎勵セサルヘカラサルハ其能ク一國一家ノ富ヲ増殖シ而シテ其公益ヲ傷ヒ風儀ヲ害セサルヲ以テナリ若シ之ニ反スルトキハ則チ宜シク之ヲ禁遏セサルヘカラス然ラハ則チ如何ナル契約ハ一國一家ノ利益ヲ増進シ而シテ公益ヲ害シ風儀ヲ傷フコトナキヤ又如何ナル契約ハ之ニ反スル結果ヲ生スヘキヤ

夫レ富ノ根源ハ唯勉強ト努力トニ在リテ存ス勉強ト努力トハ人ノ富財ヲ増シ人ノ德義ヲ全フスルモノナリ之ニ反シテ射倖ノ心ハ勤勉着實ノ心ヲ消滅セシメ從テ一國一家ノ利益ヲ害シ一般ノ風儀ヲ傷フモノナリ此ヲ以テ之ヲ見レハ立法者ノ宜シク保護獎勵スヘキ契約ハ勉強ト努力トヲ以テ利ヲ得ルコトヲ目

宜シク之ヲ禁セサルヘカラス賭博ノ如キハ其ノ最ナル者ナリ抑モ博戯ハ金錢ヲ賭シテ各自ノ技力ヲ角スル者ナリ全ク努力ナシト言フ可カラスト雖トモ其努力ヤ不生産的ノ努力ナリ而シテ其心タル万一ノ僥倖ヲ期シテ不當ノ利ヲ得ント欲スルニ外ナラス又賭事ハ金錢ヲ賭シテ他ノ成敗ヲトスル者ナリ其形狀ハ博戯ト稍異レリト雖トモ坐ナカラ偶然ノ巨利ヲ博セント欲スルノ心ハ則チ一ナリ之ヲ要スルニ賭博ハ着實勤勞ノ良風ヲ消滅シ遊優浮薄ノ惡弊ヲ釀成シ以テ一國一家ノ殖財上非常ノ妨害ヲ與フル者ナリ立法者タル者ハ宜ク他ノ有益ナル契約ヲ保護スルト同時ニ此ノ如ク有害ナル契約ヲ禁遏セサルヘカラサルナリ

佛國民法第九百六十五條ハ賭博ニ關スル原則ヲ掲ケテ曰ク賭博ハ訴權ヲ生セス我取得篇第六十條ハ賭博中訴權ヲ生スル者ノミヲ列舉シテ餘ハ訴權ヲ許サハルコトヲ示セリ其ノ立案ノ法稍異ナリト雖トモ賭博ニ訴權ヲ與ヘサルヲ原則トスルハ則チ一ナリ今我民法ハ賭博ニ訴權ヲ與フルコトヲ特例トスルヲ以テ先ツ宜ク例外ノ區域ヲ判明ニセサル可ラス是ニ於テ賭博ノ有効條件ヲ



説明スルノ必要アリ

取得篇第六十條ニヨルニ賭博ノ法律上効力ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ具フル  
ヲ要ス

第一 其勝敗ノ繫ル所ノ事件ハ勇氣力量技巧ヲ發達スヘキ軀軀運動ナル事  
第二 射利ヲ目的トセサルコト

第一條件 賭博者カ其勝敗ヲ繫クル所ノ事ハ人ノ元氣ヲ養成シ其肢體ヲ強壯  
ニシ軀軀ニ熟練セシムルノ事タラサルヘカラス蓋シ旺盛ナル元氣ト強壯ナル  
軀軀トハ當ニ國家有事ノ日ニ必要ナルノミナラス事業ノ成就文藝ノ進歩一ニ  
之ニ依ルモノナルコトハ何人モ知ラサルモノナリト雖トモ最モ行ヒ難キハ最  
モ言ヒ易キ處ニ在リテ文物ノ進歩ニ伴フテ知ラス謙ヲス遊惰ノ風ヲ長スルコ  
トハ歴史ニ照シテ照々タリ遠クハ中古時代フロランスハ文物ヲ以テ歐洲ニ冠  
タリシカ國民一般ノ風儀浮華ニ流レ國王コーム、ドメチシーハ假面ヲ被リテ白  
晝市街ニ歌舞スルニ至レリ一斑以テ全豹ヲ知ルニ足ランシヤール八世アルプ  
ス山ヲ臨ユルニ及テ一人ノ兵ヲ執ツテ起ツ者ナカリシハ人ノ嗤笑シテ止マサ

ル所ナリ近クハ千八百七十年普佛ノ戰ノ如シ佛ノ敗レタルハ唯兵ノ足ラサル  
器械ノ銳利ナラザリシカ爲ノミナラス十餘年間泰平ノ風ニ浴シ心意リ氣弛ミ  
將校兵士其本分タル武術ノ練習ヲ忘レテ歌舞逸樂ノ裡ニ生活セリ而シテ多年  
臥薪嘗膽セル獨逸ノ強兵ト相戰フ大敗セザラント欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ  
佛國民法第九百六十六條ニモ軀軀運動ニ關スル賭博ヲ許セリ當時ナボレオ  
ン一世位ニ在リ兵力ヲ以テ歐洲ヲ蹂躪スルノ志アリシヲ以テ人ノ元氣體力ヲ  
増進スヘキ事ハ一トシテ遺ス所ナシ是蓋シ此例外ノ設ケアル理由ノ一ナルヘ  
シ我第六十條モ亦同一ノ主意ニ基キタル者ニシテ其ノ精神ハ大ニ嘉ス可キ  
ナリ然レトモ我邦民ハ古來德義ニ厚ク義理ヲ崇フ者ニシテ利益ノ爲メニ事ヲ  
作スコトハ士人ノ耻ト爲セシ所殊ニ人ノ勝敗ヲトシテ金錢ヲ賭スル如キハ最  
モ人ノ賤ミタル所ナリ然ルニ今此條文ヲ見ル夫レ今人尙ホ古人ノ如クナラン  
カ是レ管ニ無用ノ空文タルノミナラス風俗頹敗ノ端ヲ開ク者ナリ若シ果シテ  
其必要アルカ我輩ハ人心ノ衰墜一ニ此ニ到レルヲ悲マサルヲ得ス  
閑話休題已ニ賭博ノ有効ノ第一條件ハ此ノ如シ故ニ投球ノ如キ弄牌ノ如キ假

第二條件  
並其理由

令ニ幾分ノ勞ヲ要シ多少ノ技術ヲ用フト雖トモ固ヨリ此ノ例外ニ入ルヲ得ス何トナレハ體力ト元氣トニハ少モ有益ナラサレハナリ又圍碁ノ如キ將棋ノ如キハ大ニ心思ヲ鍛鍊スルノ効アルヲ以テ此ノ例外中ニ入ラサルヘカラスト論スル者アリト雖モ法文ハ體軀運動ノ爲メニノミ例外ヲ設ケタリ而シテ例外ハ敷衍スヘカラストハ法文解釋法ノ原則ナリ況ンヤ又心思鍛鍊ノ爲メニハ一日ノ圍碁半日ノ勉學ニ若カサルニ於テチヤ

第二條件 賭博ノ惡ムヘキハ其勤勞ノ心ヲ消滅シテ遊惰ノ風ヲ醸スヲ以テナリ而シテ其ノ此ノ如キ惡結果ヲ生スルハ必竟之ヲ以テ利得ノ方便ト爲セハナリ故ニ若シ體軀運動ニ付テハ射利ヲ目的トスルモ賭博シ得ルトセンカ奸猾ノ徒ハ常ニ體軀運動ヲ口實トシテ公然賭博ヲ業トスルニ至ラン果シテ然ラハ立法者カ目的トスル元氣體力ハ未タ養成スル能ハスシテ其豫防セントスル優遊浮薄ノ風速ニ增長スヘシ是レ射利ヲ目的トセサルコトヲ以テ第二條件トスルノ必要アル所以ナリ

然ラハ則チ如何ナル賭博ハ射利ヲ目的トシ如何ナル賭博ハ遊戲ニ止マルヤ是

賭事ニ關  
スル注意

或ハ金額ノ多寡ニヨリテ之ヲ分ツテ得ヘシ故ニ雙方ノ身分ニ準シテ過分ノ金額ヲ賭セシトキハ以テ射利ノ意志アリタリトシ之ニ反スルトキハ則チ遊戲ニ止ルト爲スヲ得ヘシ然レトモ要スル所ハ射利ノ意志ノ有無ニアリ此意志ヲ明ニスルハ必シモ金額ノミニ依ルヘカラスト宜ク當時ノ事情ニ照シテ之ヲ識別スヘキナリ

以上述フル所ニ由リテ立法者ノ主意ヲ案スルニ賭博ハ元來良事ニアラサルヲ以テ法律上効力ヲ生スルコトヲ許サス然レトモ其勝敗ノ繫ル所ノ事件カ元氣體力ヲ養成スルノ効アリ而シテ賭博者ノ意志ハ射利ニアラサルトキハ賭博ノ通弊ハ生スルコトナク而シテ一方ニハ有益ナル効ヲ生スルヲ以テ之ニ訴權ヲ與フト言フニ在ルヘシ

茲ニ賭事ニ付テ注意スヘキハ賭事ノ方法ハ多種アルヘシト雖トモ之ヲ大別スレハ二ト爲スヲ得其第一種ハ賭者ハ其事ニ加ハリ居ラスシテ賭スルモノ第二種ハ自ラ其事ニ加ハリ居リテ賭スルモノ是ナリ第一種ノ賭事ハ例ヘハ或運動會ノ參觀人タル甲乙二人互ニ賭シテ若シ赤ノ方勝チ得レハ乙ハ甲ニ百圓ヲ拂

ヒ若シ又白ノ方勝ヲ得レハ甲ハ乙ニ百圓ヲ拂フコトヲ約スルカ如シ第二種ノ賭事ハ運動者中ノ甲乙二人相賭シテ赤ト白トノ勝敗ニ由リテ百圓ノ得失ヲ決スルカ如シ是レ後者ハ自分モ其局ニ當レルモ前者ハ全ク局外ニ在リ今若シ賭者勝敗ハ軀軀運動ニ繫リ而シテ射利ノ目的ニ出テサル賭事ハ有効ナリト云フトキハ右二種ノ賭事共ニ例外ノ惠ヲ受クヘキカ如シト雖モ其實ハ然ラス法律上有効ナル賭事ハ全ク第二種ノ者ノミニ止ルモノナリ蓋シ立法者ノ賭博ハ公益ヲ損シ風儀ヲ害スル者ト認メ之ニ關スル契約ハ法律上無効ナリトスルノ原則ヲ設ケタルニモ拘ハラズ或者ニ限リテ特ニ之ヲ有効トスルノ例外ヲ置キタル所以ハ其ノ能ク勇氣體力ヲ養フノ効アリ而シテ射利ノ目的ニ出テサルカ爲メナリ然リ而シテ第一種ノ賭事ノ如キハ此ノ善良ナル結果ナク而シテ其目的ハ全ク射利ニ在リ已ニ賭者ハ其局ニ當ラス焉シ勇氣ト體力トヲ養成スルコトアラシヤ唯タ他人ノ勝敗ニ由リテ自己ノ利益ヲ決セントスルモノニシテ僥倖ノ利得ヲ望ムニアラスシテ何ソヤ此ノ如ク二個ノ有効條件共ニ欠クルカ故ニ第一種ノ賭事ハ假令ヒ其ノ繫ル所ノ事件ハ軀軀運動ナルモ決シテ特例ノ恩典

ニ與ルコトヲ得サル者ニシテ只第二種ノ賭事ノミ此ノ惠ヲ受クル者ナリ取得篇第六十條ニ於テ右ノ如キ運動ヲ爲ス人ノ爲メ云々ト規定セルハ蓋シ此ノ意ヲ表スル者ナリ

訴權ヲ生スヘキ賭博ニ付テハ以上述ヘタルカ如キ制限ヲ加フルト雖トモ實際ノ弊害ハ到底除去スルコト能ハサルヘシ凡テ博戯ノ如キハ初メハ單ニ勝敗ヲ決スルヲ主トスルコトアルモ漸ク勝敗ニ由テ損益ヲ決スルコトヲ主トスルニ至ルナキヤ利得ヲ主トスルハ尙ホ可ナリ其ノ此ニ至ルヤ其ノ心既ニ腐敗セルナリ其心ノ腐敗ハ果シテ何ヲ以テカカ之ヲ防カン且ツ又利ヲ主トスルト勝ヲ主トスルトヲ識別スルノ方法ハ如何立法者ハ事情ニ照シテ之ヲ判別スヘキコトヲ定メタリト雖トモ實際ニ於テハ能ク其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヤ甚々疑フヘキナリ殊ニ賭事ノ如キ立法者ノ制限ヲ脱スルコト更ニ容易ナルヘシ抑モ賭事ハ必シモ自己ノ勝敗ニ繫ルモノニアラス或ハ他人ノ勝敗ニ由リ或ハ或事ノ成否ニ由リテ金錢ヲ授受スル者ナレハ若シ制限ヲ脱レント欲セハ自ラ衣ヲ脱シテ場ヲ出テ人ノ後ニ從ツテ少シク手足ヲ勞スレハ充分ナルヘシ狡猾ノ徒

ハ常ニ此ノ姦計ニ由リテ不富ノ利得ヲ一攫スルヲ得ルニ至ラン此ニ由テ之ヲ見レハ此ノ制限タルヤ殆ト實効ナキカ如シ我輩ハ寧ロ全ク之ヲ許スカ又ハ全ク之ヲ禁スルカニ途其一ニ出テソコトヲ欲スル者ナリ立法者ハ勇氣膂力ヲ養成スト云ヘリ勇氣膂力ヲ養成スルノ方豈ニ獨リ此ノミナランヤ如何シ人心ヲ率ヒテ不正ノ利慾ニ趨シムルカ如キ結果ヲ有スル賭博ノ力ニ頼ルコトヲ要セ

### 第二節 賭博契約ノ効果

右ノ二條件ヲ具ヘタル賭博契約ハ法律上有効ノ契約タルコトハ已ニ辨明セシカ如シ法律上有効ナル契約ナレハ其ノ效果ハ全ク一般ノ契約ト同一ナルカ故ニ特ニ説明スルヲ要セス今此ニ少シク陳述スヘキ必要アルハ法律上無効ニ屬スル賭博契約ノ効果ナリトス

### 賭博ノ効

抑モ立法者ノ賭博ハ法律上効力ヲ有セスト規定セシハ公益上ノ理由ニ基クモノナリ蓋シ國家ニ必要ナルハ富ナリ富チ生スルノ根源ハ勸勉ナリ故ニ勸勞ニ

付テハ之ヲ保護シ之ヲ獎勵シテ益之ヲ増進セシメサルヘカラス之ニ反シテ勸勞ノ心ヲ害スル者ハ宜シク之ヲ禁遏セサルヘカラサルナリ而シテ勸勞ノ心ヲ害スル者ハ射倖ノ心ヲ增長スル賭博ニ若クハナシ故ニ賭博ハ禁遏セサルヘカラサルナリ且ツ勸勞ノ心ハ着實ノ風ヲ養ヒ射倖ノ心ハ浮薄ノ俗ヲ長シテ世ノ風儀ヲ害スルコト少カラス單ニ此點ヨリ論スルモ賭博ハ決シテ之ヲ許可スヘカラサルナリ是レ立法者ノ此ニ關スル契約ヲ全ク無効ナリトセシ所以ナリ財產篇第三百四條ニ由レハ合法即チ正當ノ原因ハ契約ノ成立ニ必要ナル一條件ナリ今賭博ノ契約ハ其原因背法ナリ不正ナリ法律上成立セサル契約ナリ而シテ其成立セサル理由ハ公益上ニ基クモノニシテ單ニ當事者ノ爲メニ之ヲ無効トスルニアラサルナリ凡テ私益上ノ理由ニ出ツル規定ハ當事者ノ意志ヲ以テ之ヲ左右シ得ヘキモ公益上ノ理由ニ出ツル者ハ決シテ當事者ノ爲メニ動かサルル者ニアラサルナリ故ニ賭博契約ニ付テハ假令ヒ敗者即被告人ニ於テ無効ヲ主張スルコトナキモ裁判所ニ於テ其無効ヲ宣告セサルヘカラサルナリ取得編第六十一條第一項及同第六十三條ノ規定ハ此趣意ヲ示スモノナリ斯ク

## 第一

論シ來ルトキハ裁判官ハ被告人ニ於テ其ノ無効ヲ主張セサルトキハ如何ナル場合ニ於テモ職權ヲ以テ無効ヲ宣告セサルヘカラス又此ノ契約ハ如何ナル場合ニテモ寸毫ノ効果タモ生セスト言ハサルヘカラサルニ似タリ然レトモ立法者ハ裁判官カ自ラ無効ヲ宣告スルノ權利ニ制限ヲ設ケタリ第六十三條ノ規定是ナリ又外面ハ賭博ノ効果ニアラサルカ如キモ其實ハ賭博ノ効果ニ歸スルカ如キ規則ヲ設ケタリ第六十一條第二項ノ規定是レナリ

第六十三條ニ由レハ裁判官カ職權ヲ以テ無効ヲ宣告スルヲ得ルニハ一ノ條件ヲ要ス即チ當事者カ其契約ニ於テ其債權ノ原因ハ賭博ナルコトヲ明言シタルカ又ハ請求者ヨリ其債權ノ原因ハ賭博ナルコトヲ明言スルトキニ限レリ蓋シ之ヲ明言セサルトキニハ其原因ノ果シテ賭博即チ不正ナルヤ否直ニ知リ難シ從テ此權利ヲ濫用スルノ虞アリ且ツ又立法者ハ既ニ投機賣買ヲ以テ現品取引ト推定シタルヲ以テ確然タル反證之ナキニ於テハ裁判官チシテ妄ニ其無効ヲ宣告セシムルコトヲ得ス是此ノ制限ヲ設ケタル所以ナリ投機賣買ノ事ハ後文ニ明ナリ

## 第二

然レトモ少シク解スヘカラサル所アリ夫レ立法者ハ當事者自ラ其債權ノ原因ノ不正ナルコトヲ白狀スルコトヲ待テリ誰カ其不正ヲ自白シ其契約ノ無効ヲ希望スル者アラソヤ是レ一方ニハ法官ニ無効宣告ノ權ヲ與ヘ而シテ一方ニハ之ヲ奪フト何ノ異ル所カアラソ然レトモ被告人モ亦其無効ヲ主張セサルコト甚タ稀ナルヘケレハ此不都合ハ少シク救ヒ得ヘシト雖トモ他ニ尙ホ不都合ノ點少カラス抑モ賭博ノ無効ナルハ公益ニ基ケリ公益ニ關スル規則ハ當事者ノ意志ヲ以テ動スヘカラス然ルニ第六十三條ノ如クソハ當事者ノ意志ヲ以テ之ヲ動スニアラスシテ何ソヤ又此規則ノ如クスレハ縱令ヒ確然反證ノ舉ルアルモ當事者ノ自白ナケレハ法官ハ其職權ヲ以テ無効ヲ宣告スルコト能ハサルヘシ反證ヲ得ルノ途豈特リ自白ノミナランヤ

第六十一條第二項ニ由レハ敗者ヨリ既ニ金錢ヲ拂フタルトキハ之ヲ取戻スコトヲ許サストアリ是レ佛法第九百六十七條ト相對スルモノナリ而シテ佛法ニテハ一度之ヲ拂フタル者ハ自然義務アル故ニ其取戻ヲ求ムルヲ得スト云ヘリ我法ノ規則ハ相同シト雖モ其理由ニ至リテハ少ク異レリ即チ一ハ不正ノ

行爲者ヲ懲サンカ爲メナリ一ハ義務者カ其不正ノ行爲ヲ法廷ニ表白シテ其義務ヲ免ルルハ正理ノ許ササル所ナリト云フニ在リ  
 然レトモ我輩ハ聊カ疑ナキ能ハス夫レ賭博ヲ無効トスルハ公益ニ基クコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ然レハ賭博ハ寸毫ノ結果ヲ生スルコト能ハサルコト自然ノ結果ナラスヤ今一旦賭博ノ債務ヲ拂フタル者ハ之ヲ取戻スコト能ハスト言ハハ是レ効果ヲ與フルニアラスシテ何シヤ賭博ハ不正ノ行爲ナリ故ニ此ニ關スル契約ハ無効ナリト規定シタル傍ニ於テ此ノ如キ規則ヲ設ク是レ所謂右獲左縦正面ヨリ之ヲ禁シテ裏面ニ於テハ之ヲ獎勵スルニ似タルコトナキヤ論理上ハ勿論實際上ヨリ論スルモ之ヲ正當ノ規則ト謂フ可カラサルニ似タリ或ハ之レヲ解スルモノアリ曰ク不正ノ行爲者ヲ懲サンカ爲メナリ其レ然リ之ヲ取戻スコト能ハサル者ハ或ハ懲ルルコトアラン然レトモ之ヲ得タル者ハ必ス得々タラン又曰ク不正ノ行爲ヲ法廷ニ表白シテ其義務ヲ免レシムルハ風教ヲ害シ正理ニ反スト其レ然リ然レトモ風教ヲ害スルコト豈ニ會ニ此ノミナランヤ且ツ賭博ハ已ニ不正ナリ不正ノ原因ヨリ生スル義務ヲ免ルルコト能ハサラシム

辨濟ノ有効條件

ルハ不正ヲ遂ケシムルナリ正理ニ反セサラント欲シテ不正ヲ遂ケシム之ヲモ尙ホ不當ノ規則ト云フヘキヤ又曰ク所有權ハ神聖ナリ其主人ノ勝手ニ任スヘシト其然リ然レトモ之ヲ不正ノ事ニ用フルモ尙ホ之ヲ許サル可カラサルヤ又曰ク敗者ハ其良心ニ從テ其負債ヲ拂ヘリ之ヲ敬セサルヘカラスト其レ然リ然レトモ設令ヒ良心ニ從フモ不正ノ事ヲ遂クヘカラス今不正ノ原因ナルニ拘ハラヌ一旦拂フタル者ハ之ヲ取戻スコト能ハストスルハ是レ不正ヲ遂ケシムルモノナリ斯ク論スルトキハ第六十一條第二項ノ規則ハ充分ナル根據ナキニ似タリ然レトモ法文此ノ如シ暫ラク之ニ從ハサル可カラス本條第二項ニヨルニ一旦辨濟シタルモノヲ取戻スコト能ハサルニハ左ノ二條件ヲ必要ナリトス

第一 辨濟者ハ能力ヲ具フルコトヲ要ス 是レ具能力者ニアラサレハ有

効ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサレハナリ

第二 辨濟ハ任意ナルヲ要ス 故ニ若シ詐欺強暴ニヨリテ爲シタル辨濟

ハ之ヲ取戻スコトヲ得ヘシ

(射倖契約)



以上陳述シタル處ヲ略言セン曰ク法定ノ條件ヲ具フル賭博ハ一般ノ契約ト同一ノ効力ヲ生ス之ニ反スル者ハ寸毫モ効果ヲ生セス然レトモ法官ノ職權ニハ第六十三條ノ制限アリ又一旦辨濟シタル者ハ第六十一條第二項ノ規則ニ服セサルヘカラス

### 第三節 富講及ヒ投機ノ定期賣買

第一 富講 富講ノ字義ニ付テハ少シク疑ヲ生スルノ恐アリ我邦ニ於テ從來行ハル、所ノ事實ヲ見ルニ賭博外ニ於テ多少射倖ノ性質ヲ有スル者二種アリ一ハ富籤ニシテ一ハ講會ナリ此ノ二者ヲ區別スルコトハ甚タ難シト雖トモ實際ニ於テハ二者別物トシテ行ハレ居ルカ如シ加之從來ノ規則ニ於テモ之ヲ區別セリ明治元年十二月廿三日富籤ノ興行ヲ禁スル布告アリ又現行刑法第二百六十二條ニ於テモ富籤ノ興行者ヲ罰セリ然レトモ講會ニ付テハ昔テ一言モ及ヒタルコトナシ此ヲ以テ見レハ從來富籤ハ之ヲ禁シタリシモ講會ハ禁セザリシコト明ナリ然ラハ此二者ノ異ル點ハ何クニアルヤ此ニ至テ頗ル説明ニ窮セ

富講  
賭博、射  
及ヒ例外

富講ニ關  
スル原則  
及ヒ例外

サルヲ得ス然レトモ事實ニ付テ強テ之ヲ求ムレハ講會ハ親戚隣朋若クハ一定ノ人々ヲ以テ組織シテ殆ト共濟會社ノ觀ヲ具フルモ富籤ニハ加入ノ者初ヨリ一定セス路傍ノ人モ之ヲ購入スルコトヲ得ヘシ又講會ハ主意重シ艱難相救フコトヲ目的トスルモ富籤ハ主トシテ僥倖ノ利ヲ計ルニ在ルカ如シ是レ二者ノ相異ル點ナリ然レトモ講會モ亦必シモ僥倖ノ利ヲ目的トセサルニアラス又富籤モ時トシテハ慈善ノ趣意ニ出ツルコトナキニアラサルヲ以テ取得編第六十二條ニ所謂フ富講ノ區域ニ付テ疑ナキヲ得ス然レトモ我輩ハ立法者ノ意ハ唯富籤ノミヲ指スニアルコトヲ信スルナリ蓋シ富籤ハ講會ノ普通ノ性質上ヨリ考フレハ立法上ノ原則トシテハ富籤ハ之ヲ禁シ講會ハ之ヲ許スチ當然ナリトスヘシ然ルコ今此條ノ規定ヲ見ルニ富講ハ訴權ヲ生セサルヲ以テ原則トセリ且ツ又此條ノ富講ナル文字ハ佛語ノ (Lotaria) ヲ譯シタルモノナリ (Lotaria) ナル文字ハ我富籤ト同一ノ性質ヲ有スルモノナリ此等ノ理由ヨリシテ我輩ハ本條ノ所謂富講ハ世俗ノ所謂富籤ナル者ヲ指示シタル者ナルコトヲ信シテ疑ハサルナリ

(射倖契約)

富講ハ其外形賭博ト相似タリ其性質モ亦相似タルヲ以テ之ヲ同一ノ規則ニ從ハシムルコト固ヨリ至當ナルヘシ故ニ賭博ニハ訴權ヲ與ヘサルヲ原則トシ富講ニモ亦之ヲ與ヘサルヲ原則トス之ニ訴權ヲ與フルハ例外ナリ唯例外ノ條件ニ付テ聊カ相異ナル所アリ賭博ノ例外ノ惠ヲ受クルニハ二條件ヲ要セリ即チ勝敗ノ繫ル所ノ事件カ軀軀運動ナルコト及ヒ射利ヲ目的トセサルコト是ナリ富講ノ場合ニハ只官許ヲ得ルコトノ一條件ヲ以テ足レリトセリ而シテ其官許ヲ得ルニハ固ヨリ公益ニ反スル僥倖ノ利得ヲ目的トセスシテ慈善ヲ目的トスルヲ要スルコトナルヘシ故ニ換言スレハ慈善ノ目的ニテ興行スル富講ハ訴權ヲ生スト謂フヲ得ヘシ

第二 投機ノ定期賣買（ブールス）ニテ賣買スル商品又ハ公債證券及ヒ株券等ハ一定ノ價格ヲ有スル者ニアラス一月ニ幾回甚シキハ一日數回ノ變動アルモノナリ若シ現金ノ取引ナレハ變動ハ毫モ關スル所ナキモ定期賣買ノ場合ニハ然ラス賣買約定ノ日ト物品引渡ノ日ト價格ニ高低アルトキハ此ノ差違ハ一方ノ爲メニハ幸福トナリ他方ノ爲メニハ不幸トナルナリ而シテ此ノ高低ハ豫メ

投機ノ定期賣買

定期賣買ニ關スル原則

知ルヘカラサル者ナレハ定期賣買ハ全ク射俸契約ノ性質ヲ具フルモノナリ今我民法ハ射俸契約ヲ是認シ之ヲ一般ノ契約ト同視セリ定期賣買モ亦一ノ射俸契約タレハ固ヨリ當ニ一般契約ト同一ノ効果ヲ生スヘシ然レトモ定期賣買ニハ二種アリテ一ハ現品ノ取引ヲ實行スルト一ハ現品ノ取引ヲ爲サス唯價格ノ差ノミニ由リテ双方ノ損益ヲ計算スル者ナリ第一種ノ如キハ他ノ賣買契約ト毫モ異ル所ナシ唯彼ハ目前ニテ物品ノ取引ヲ爲シ此ハ定期ニテ取引ヲ爲スト差アルノミ第二種ハ之ニ異リテ賣主ハ現品ヲ有スルニアラス買主ハ引渡ヲ求ムルニアラス唯價額ノ差ヲ目的トスルモノナレハ純然タル賭博タルニ外ナラス只賭博ニハ其係ル事件カ軀軀運動ニシテ目的カ射利ニアラサルトキハ例外ノ惠ヲ受クルヲ得ルモ定期賣買ニ付テハ斯ル條件ノ存スルニ由ナシ此ノ如ク第一種ハ公益ニハ寸毫ノ害ヲ與ヘサルモ第二種ハ賭博ニ外ナラサレハ第二種ノ賣買ニ訴權ヲ與ヘサルコト至當ナルヘシ然レトモ現品取引タルト空取引タルトハ如何ニシテ證明スヘキヤ

佛國ニテハ千八百八十五年マテハ定期賣買ハ其ノ現品取引タルコトヲ權利者

(射俸契約法)





ヨリ證明スルニアラサレハ一切効力ヲ生セザリシヲ以テ法律上ノ推定ハ定期  
 賣買チ不正ノ者ト認ムルニアリシナリ故ニ之ヲシテ効力アラシメンニハ必ス  
 其空取引ニ非サル反證ヲ舉ケサルヘカラサリシナリ一ハ奸商輩カ賭博ニ類  
 シタル所業ヲ爲シテ世ノ風儀ヲ攪亂スルヲ惡ムノ餘ニ出テ一ハ現品取引ト空  
 取引トヲ判別スルノ困難ヲ避ケンカ爲メナルヘシ其レ此ノ主意タルヤ極メテ  
 可ナリト雖トモ一方ニハ又其弊ヲ生セリ千八百八十五年ノ法律ノ文面チ一見  
 スレハ其ノ弊ノ存スル所ヲ知ルチ得ヘシ其條文中ニ言ヘルアリ曰ク  
 定期賣買ハ適法ノ者ト推定ス何人ニテモ約定シタル義務ヲ免レンカ爲メニ  
 民法第九百六十五條ヲ引用スルチ得ス云々  
 此條文ニテ明ナルカ如ク賣買者ハ其約束ヲ履行スルノ不利ヲ認ムルトキハ空  
 取引ナリト陳述シテ第九百六十五條ヲ引用シ以テ其約束ヲ破ラント計リテ  
 ルコト判決例中其數甚多シ爲メニ定期賣買ヲ不正トスル推定ハ奸商等ノ利用  
 スル所トナリテ商業社會ノ信用ヲ害スルコト少カラス是レ千八百八十五年ノ  
 法律ヲ見ルニ至リシ所以ナリ

年金權ニ  
關スル概

### 第二項 終身年金權

#### 第一節 終身年金權ノ義解及設定

單ニ理論上ヨリ言ヘハ定期賣買ハ賭博ト同シテ訴權ヲ生セサルヲ以テ原則ト  
 シ例外ヲ引用スル者ニ於テ其空取引ニ非サル舉證ノ責ニ任スヘキコト或ハ至  
 當ナルヤ知ル可カラスト雖トモ佛國ニテ既ニ經驗シ來リタル實際ノ事狀右ニ  
 陳フルカ如シ我法文ニ於テ定期賣買チ現品取引ト推定シ其反證ヲ舉グルノ責  
 チ被告ニ負ハシタルハ蓋シ己ムチ得サルナリ故ニ定期賣買ハ有効ナリ然レト  
 モ被告ニテ其空取引タルコトヲ證明スルトキハ一般ノ賭博ト同シシ無効ナリ  
 從テ下ノ如キ結果ヲ生ス即チ裁判官ハ契約ニヨリ又ハ請求者ノ自白ニヨリテ  
 空取引タルコト明ナル場合ニアラサレハ職權ヲ以テ無効ヲ宣告スルチ得ス

#### 第一 年金權ノ概説

抑々年金權トハ取戻スヘカラサル元本ヲ投シテ毎年一定ノ利息ヲ取得スル權  
 利ナリ年金權ニ於テハ之ヲ利息ト云ハスシテ賦額ト稱ス蓋シ普通ノ貸借ノ利

(射倖契約也)

不動產年  
金ト動產  
年金

無期年金  
ト有期年  
金

息ト區別センカ爲メナリ且其性質モ亦異ル所アリ普通貸借ノ利子ハ單ニ利子  
ニ止マルモ年金權ノ利子ノ一部分ハ元本ヨリ成ルモノナリ年金即チ賦額ヲ收  
得スル者チ年金權利者ト云ヒ之ヲ支拂フ者チ年金義務者ト云フ  
年金權利者カ最初投スル元本ハ動產タルコトアリ不動產タルコトアリ從テ動  
產年金權ト不動產年金權トノ別アリ佛國中古時代ノ不動產年金權トハ不動  
ノ上ニ附着シアル者ニシテ物上權ノ一タリシナリ故ニ此不動產チ有スル者ハ  
何人ニテモ必ス年金ノ義務ヲ負ハサルヘカラス若此義務チ免レント欲スルト  
キハ不動產チ放棄セサルヘカラサル結果ヲ生セリ然ルニ今日ノ不動產年金權  
ハ唯々古代ノ名稱ノ存スルノミニシテ古代ハ物權ナリシモ今日ハ人權タリ只  
不動產ノ讓與ニヨリテ設定スルカ爲メニ之チ不動產年金權ト稱スルノミ佛國  
中古時代ニ於テ動產年金ハ主ラ利息附貸借ノ代用ヲ爲セリ耶蘇教ハ利息附貸  
借チ以テ天ニ對スル罪惡ト爲シテ之ヲ禁シタルモ經濟上ノ必要到底止ムヘカ  
ラス資本家ハ年金ノ名義チ借リテ貸借ノ實チ行ヘリ  
年金ハ有期ニテ設定スルコトアリ無期ニテ設定スルコトアリ無期トハ永代繼

終身年金  
ノ實効

續スル者ニシテ有期トハ重モニ人ノ一生ヲ限リタル者ナリ之ヲ終身年金權ト  
云フ  
故ニ年金權チ大別スレバ無期アリ終身アリ而シテ此無期終身二者ノ中又動產  
年金ト不動產年金ノ別アリ佛國ニテハ無期ノ年金ハ之チ貸借ノ一部ニ加ヘ終  
身年金權ハ之チ射倂契約ノ一部ニ列セリ我民法モ亦然リトス  
無期年金權ト貸借ニ加ヘラレ終身年金權ハ射倂契約ニ加ヘラレタルコト前述  
ノ如シ昔時年金權ノ盛ニ行ハレタルハ利息附貸借チ禁シタルノ結果ナリシコ  
トモ亦前述ノ如シ果シテ然ラバ今日利息附貸借ヲ允許シタル上ハ復タ其必要  
ナカルベシ佛國ノ實際ニ於テモ年金ノ設定ハ頗ル稀ナリト云フ然レトモ終身  
年金ハ今尙ホ行ハレ且チ實際ノ効用頗ル大ナルヲ以テ今後モ亦依然トシテ行  
ハルハナルヘシ蓋シ終身年金ハ小資本家ノ老後ノ備チ爲スニ便利ナル者ナリ  
通常元金千圓ノ利子ハ年々六七十圓位ニ止ルモノナレハ之チ以テ一身ノ計チ  
爲スハ頗ル困難ナルヘシ然ルニ今之チ年金ノ元本トスルトキハ權利者ノ年輪  
ニ由リテ或ハ百五十圓若クハ二百圓ノ賦額チ得ル事アルヘシ然ルトキハ以テ

老年ヲ養フニ足ルヘシ或ハ又老僕ノ勞ニ報ソカ爲メニ一時ニ數百圓ヲ與フルハ頗ル困難ナルモ年々數十圓ヲ與フルハ容易ナルヘク是慈惠ノ途ヲ開クモノナリ故ニ終身年金ハ佛國ニ於テ現ニ行ハル、ノミナラモ尙ホ今後モ續テ行ハル、ノ望アリ

然レトモ終身年金ヲ非トスル者アリ一ハ是人ノ一生ヲ期スル者ナレハ不徳義ナル結果ヲ生スルノ恐アリトシ二ハ家長ノ利己心ヲ助ケテ一家後年ノ利ヲ忽ニスルモノナリトスルニ在リ此論タルヤ一理ナキニ非スト雖トモ今日未タ其ノ弊ノ現ハレタルコトナク反テ一方ニハ種々ノ便益ヲ與フル者ナレハ必シモ之ヲ禁スルニ及ハサルヘシ

佛國ニ於ケル年金權ノ事ハ右ノ如シ我邦ニ於テハ過去ノ實例ハ甚タ少キノミナラス後來ニ於テモ亦俄ニ行ハル、ガ如キコトナカルヘシ尤モ過去ニ於テハ頗ル年金ニ類セル者アリ主人カ其家僕ノ勞ニ報ソカ爲メニ年々扶助料ヲ給スルコトアルカ如キ是ナリ然レトモ是レ全ク慈惠心ヨリ生スル者ニシテ決シテ射倂契約ノ本質タル射利ノ意ニ出ルモノニアラス蓋シ我邦人ハ古來義理ニ篤

ク營利ヲ賤ミタルヲ以テ終身年金ノ如キハ甚タ行ハレサリシナルヘシ隨テ今後ニ於テモ俄ニ行ハル、ノ望ナシ實ニ或論者ノ說ノ如ク年金ノ設定ハ多少利己心ニ出ルモノナリ設令ヒ一身ハ之カ爲メニ安逸ナルヲ得ヘシト雖モ其元金ハ其一身ト其ニ亡失スルモノナレハ其子孫ハ却テ大ニ因ムニ至ルヘシ然ルニ我邦人普通ノ性質トシテ家長タル者ハ縱令ヒ其一身ヲ苦ムルモ其子孫ノ安樂ヲ希ヘリ是蓋シ古來徳教ノ餘光ニ依ルヘシト雖モ家族制度ノ餘勢モ亦與テ大ニ力アリト云フヘシ我邦ニ於テ尙ホ此ノ美風良俗ノ存スル間ハ終身年金權ノ設定ハ甚タ盛ナルコト能ハサルヘシ

## 第二 終身年金ノ種類及義解

前述ノ如ク年金權トハ取戻スベカラザル元本ヲ投シテ毎年定額ノ利息ヲ取得スル權利ナリ而シテ終身年金權トハ此權利ノ繼續ノ期限カ一人若クハ數人ノ一生間ニ止マル者ナリ此權ヲ生スル契約ヲ名ケテ終身年金權設立ノ契約ト云フ此契約ノ性質ハ場合ニ由リテ同シカラス隨テ其結果モ亦同一ナラザルナリ

我取得篇第六十四條ニ由ルニ無償ニテ設定スル事アリ有償ニテ設定スル事アリ其無償ニテ設定スルトハ權利者ヨリ豫メ元本ヲ供スル事ナク唯義務者ヨリ年々若干ノ金額ヲ供給スル事ヲ約スル者ナレバ純然タル恩惠ナリ今立法者ハ終身年金ヲ射倅契約中ニ加ヘ而シテ無償ニテモ之ヲ設定スルヲ得ト云ヘリ然ラバ則チ是射倅契約ノ一部タルニ外ナラザルベシ然レトモ無償ニテ設定セタル終身年金權ハ果シテ射倅契約タルヤ少ク疑ナキヲ得ス射倅契約ノ有償契約ノ一部タルト否トハ之ヲ措キ唯此契約ノ性質ニ付テ之ヲ考フルモ疑ナキヲ得ズ抑射倅契約トハ一方若クハ双方ノ損益不確定タルモノタルコトハ既ニ之ヲ言ヘリ然ルニ無償ニテ設定セタル者ニ於テハ果シテ損益不確定ナルカ損益トハ比較的ノ語ナリ單獨ニテ損益ノアルコトナシ例之ヘハ百圓ノ資本ヲ以テ一事業ヲ爲シ而シテ其資本増シテ百十圓ト爲ルトキハ益アリ減シテ九十圓トナルトキハ損アリト言フハ百圓ノ元本ニ對スルモノナリ故ニ若シ元本ナキトキハ一錢ヲ得ルモ益ナリ一錢ヲ得サルモ損ニアラス今マ無償ニテ設定スル終身年金權ニ付テ之ヲ言ハンニ權利者ハ一錢ノ元本ヲモ投ス

ルコトナクシテ年金ヲ得固ヨリ生存年間ノ長短ニ從ヒ其取得ニ多少アリト雖モ得タル者ハ厘毛ニテモ皆益ナリ然ルニ義務者ハ一錢ノ元本ヲモ受クルコトナクシテ賦額ヲ入ル、モノナレハ其多少ニ拘ハラズ常ニ損ノミナリ故ニ無償ノ年金ノ權利者ハ常ニ益ノミアリテ損スルコトナク其義務者ハ常ニ損スルノミニシテ益スルコトナシト云フヘシ然ラハ則チ損益ノ不確定ナルコトハ何クニ存スルヤ損益双方ニ對シテ不確定ナリト言フカ如キハ最モ妄ナリ其說ニ曰ク權利者ハ長命ナレハ多クノ年金ヲ得ルモ若シ短命ナレハ之ヲ得ルコト少クシ而シテ義務者ハ彼ノ長命ナルトキハ損多ク彼短命ナレハ益アリト夫レ損益トハ斯ルモノニアラスシテ元本ニ對シテ言フモノナリ元來權利者ハ元本ヲ出サス何ノ損カアラン義務者ハ元本ヲ受ケス何ノ益カアラン此說ノ如キハ損益ノ不確ト云ハスシテ一方ノ益ヲ得ル額又タ一方ノ損ヲ蒙ル額ノ不確ナリト言フモノナリ射倅契約ノ性質豈此ノ如キモノナランヤ然レトモ我民法ハ佛法ト同シク之ヲ射倅契約ニ加ヘタルヲ以テ暫ク此ニ從ハサルヘカラス之ヲ設定スルコトハ二法アリ一ハ贈與ニヨリ一ハ遺贈ニヨル此ニ關スル特別ノ規則ハ次ニ

有償ニテ  
設定スル  
者

終身年金

詳述スヘシ

有償ニテ設定スル終身年金權ハ元本ノ讓與ニ酬ヒ又ハ既往或ハ將來ノ勞ニ報  
 ヒンカ爲メニ設定スル者ナリ例ヘハ甲者ハ乙者ニ一ノ不動産ヲ讓與シ乙者ハ  
 其報酬トシテ甲者ニ年々百圓宛ヲ供スルコトヲ約スルカ如シ此場合ニ於テ不  
 動産ノ讓與ハ年金ノ原因ナリ又タ甲者アリ乙者ノ爲メニ多年勞役ヲ執レリ乙  
 者ハ其勞ニ酬ヒンカ爲メニ甲者ノ一生間毎年百圓宛ヲ給スルコトヲ約スルカ  
 如シ此場合ニ於テハ年金ノ源因ハ勞役ナリ故ニ二者共ニ有償ニテ設定シタル  
 終身年金ナリ

終身年金權ノ中射倅ノ性質ヲ有スルハ有償ニテ設定シタル者ノミナリ上例ヲ  
 以テ之ヲ言ハンニ權利者十年ニシテ死スルトキハ千圓ノ年金ヲ得ルモ若シ其  
 元本千五百圓ノ價アレハ五百圓ヲ損シ若シ二十年間生存セシトキハ二千圓ヲ  
 得ヘキカ故ニ義務者ハ五百圓ヲ損スルニ至ル此他ノ例ニ於テモ皆然ラサルハ  
 ナシ

古代ノ學者ハ有償ニテ設定シタル年金ハ賣買ナリ元本ハ代價ニシテ年金ハ目

ノ性質

物ナリト云ヘリ今日ノ法律ニテモ金錢外ノ有形物ヲ元本トスル年金ハ賣買  
 ニ同シト謂ハサルヘカラス然レトモ當事者ノ地位ハ古代ト正ニ相反ス年金ハ  
 代價ニシテ元本ハ目的物ナリ故ニ古代法ノ買主ハ現今ノ賣主ニシテ古代法ノ  
 賣主ハ今ノ買主ナリ

金錢ヲ元本トスル年金モ亦古代法ニ於テハ賣買ト做セリ然レトモ是賣買ノ性  
 質ニ反スル者ナリ賣買トハ一方ヨリ金錢ヲ出シ一方ヨリ物品ヲ供スル契約ナ  
 リ故ニ双方ヨリ金錢ヲ供スル者ハ賣買ト云フヘカラス古代法ニ於テ之ヲ賣買  
 ト見做シタルハ利息附貸借ノ名ヲ避ケンカ爲メナリシコト已ニ陳シタル所ノ  
 如シ今日ハ已ニ利息附貸借ヲ公許シタルヲ以テ自由ニ其真ノ性質ヲ明ニスル  
 ヲ得ヘシ今金錢ヲ元本トスル年金ノ性質ヲ考フルニ貸借ト謂ハサルヘカラス  
 年金ハ利子ニ當リ元本ハ元金ニ當ル唯相異ル所ハ元本ヲ返還セシムルヲ得ル  
 ト否トノ點ノミ勞力ヲ元本トスル年金モ賣買ニアラサルコト固ヨリ言ヲ待タ  
 ス其性質ヲ考フルニ勞力ノ賃借タルコト疑ヲ容レサルナリ

右ニ舉ケタル三ヶノモノハ各其性ヲ異ニシテ一ハ賣買タリ一ハ賃貸タリ一ハ

(射倅契約法)

質借タルモ當事者ノ双方又ハ一方ノ得ル所ノ損益ハ共ニ確定セス是之ヲ射伴契約ニ列スル所以ナリ

此他尙ホ有償ニテ設定スル一法アリ即チ讓與シタル元本ノ上ニ年金權ヲ附着シタル場合是ナリ或學者ハ曰ク此ノ如クシテ設定シタル年金ハ或ハ無償タルコトアリ或ハ有償タルコトアリ例ヘハ元本ヲ賣却シ而シテ代價ノ外ニ年金ヲ取ルカ如キハ有償ニテ設定シタル者ナリ何トナレハ年金ヲ代價ノ一部ト爲セハナリ又元本ノ虛有權ノミヲ讓與シ而シテ收益權ノミヲ一生間存留スルコト例之ハ株券ヲ讓與シ而シテ其配當金ハ年金トシテ一生間存留スルカ如キハ無償ナリ何トナレハ配當金ハ義務者ヨリ取得スルニアラスシテ留置クモノナレハナリト

我輩ハ總テ有償ナリト信ス之ヲ説明スルニハ第二例ハ果シテ年金權ノ設定ナルヤチ究メサルヘカラス

第一 終身年金ノ設定ハ取得法ノ一ナリ今上例ニ於テハ虛有權ヲ與フルノミナラス用益權ヲ與フルモノナリ唯用益權ハ期限ヲ付ケテ與フルモノナリ

限至ラサルマテハ用益者ノ有ニ屬シ用益者ハ新ニ得ルニアラスシテ未タ失ハサルノミナリ然レハ之ヲ取得法ノ一トスルコト能ハサルヘシ年金設定ハ利權者ヲ依テ以テ年金ヲ得ル方法ナリ上例ニ於テ權利者ハ年金ヲ得ス之ヲ年金權ノ設定ト云フヘキヤ

第二 上例ヲ案スルニ是全ク贈與ナリ贈與者ハ虛有權ノ贈與ト用益權ノ贈與ト二ケノ贈與ヲナセリ唯用益權ノ贈與ヲ實行スルニ期限アルノミ

年金權ノ設定トハ義務者ハ年金額ヲ失ヒ權利者ハ年金ヲ得ルノ契約ナリ若シ一方ハ年金ヲ失ハス一方ハ之ヲ得サルナレハ年金ノ設定ト云フヘカラス上例ヲ案スルニ受贈者ハ虛有權ノ贈與ヲ受ケタルノミニシテ未タ用益權ヲ受ケス贈與者ハ虛有權ヲ與ヘタルノミニシテ用益權ハ其手中ニ存セリ然レハ贈與者ノ有スル用益權ハ元ヨリ有スル所ニシテ新ニ契約ニ由リテ得タルモノニアラス受贈者ノ有セサル用益權ハ之ヲ失フタルニアラス元ヨリ之ヲ有セサルナリ故ニ此例ノ契約ハ單純ナル贈與ニシテ年金契約ニアラス之ヲ以テ讓與シタル元本ノ上ニ留存スル年金ノ例ト爲ス能ハス又之ヲ以テ其無償ノ證ト爲ス可カ





設定スルモノナリ若シ第三項ハ特別ノ意味ナシトスレハ是亦動産又ハ不動産ヲ讓與シ其代リニ年金ヲ要求スルモノニシテ年金ハ讓與ノ條件トナリ又讓與ハ年金ノ條件ト爲ルモノナリ然レハ第一項ト寸毫モ異ル所ナシ重復無用ノ法文ト爲ルヘシ若シ重復シタル死文ト爲サ、ラント欲セハ之ニ特別ノ意味ヲ附セサルヘカラス其特別ノ意味ハ留存ノ語ニ依リテ明ナリ

第三佛古法ノ不動産年金權ハ大ニ農業ノ功益ヲ爲セリ富豪ハ許多ノ土地ヲ有スルモ之ヲ耕スコト能ハスシテ荒蕪セシムルコトアリ貧者ハ田地ヲ購ハント欲スルモ金策ニ窮スルコトアリ此場合ニ於テ若シ年金ノ義務ヲ其土地ニ附着シテ讓與スルトキハ富豪ハ終ニ其代價ヲ得ヘケレハ寸毫ノ損ナシ小農ハ毎年少許ノ金ヲ出スノミニテ終ニ田地ヲ得ルニ至ルヘシ且此權利ハ物權ナルヲ以テ富豪ハ不安ノ心ナリ容易ニ之ヲ讓與スヘク而シテ土地ハ此ニ由リテ充分ノ實効ヲ爲スヲ得タリ

現行法ノ之ヲ廢シタルハ特別ノ理由アリ上述ノ如ク不動産年金權ハ一ノ物權ナリシヲ以テ不動産年金權ノ附着シタル物ヲ有スル者ハ何人ニテモ權利者ニ

對シテ從屬ノ地ニ立チ權利者ハ義務者ニ對シテ封建時代ノ貴族ノ地ニ立ツカ如キ觀アリ然ルニ民法ノ制定ハ革命時代ニアリ貴族ノ擅横ハ革命ノ主因ナリ民法制定ノ時ニ於テモ人ノ不平等ヲ嫌惡スルコト實ニ甚シ不動産年金權ノ實益アリシニ拘ハラズ之ヲ廢シタルハ此感情ニ由ルモノナリ

我那ニ於テハ斯ル特別ノ事情ノ存スルコトナキヲ以テ若シ果シテ實益アルモノナレハ之ヲ再興スルモ妨ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ第四項ノ年金權ハ古代法ノ不動産年金權ト同シク物權ナリ唯古法ハ不動産ニ限リタルモ我民法ハ之ヲ動産不動産ニ並用スルト謂ハサルヘカラス何トナレハ單ニ元本ト云フノミナレハナリ

積極說ノ論據ハ右ノ如ク頗ル強キニ拘ハラズ我輩ハ消極說ヲ取ラサルヲ得ス今積極說ニ從ヒ第三項ノ年金權ヲ物權ナリトスレハ是物ノ上ニ直ニ行ハル、權利ナリ之ヲ喻フレハ物ノ存スル間ハ此權利モ存シ殆ト一體ヲ爲スモノナリ從テ古代法ノ如ク左ノ結果ヲ生セサルヘカラス

第一 義務者ハ元本ヲ放棄スレハ其義務ヲ免ル、ヲ得ヘシ



第二 權利者ハ義務者カ義務ヲ盡サ、ル場合ニハ元本自身ヲ取戻スヲ得ヘシ  
 猶モ古決シテ公賣ノ手續ヲ踐ムヲ要セス又他ノ權利者ヨリ競取セラル、コト  
 對稱ナ之レナカルヘシ  
 然ルニ我法文ヲ見ルトキハ全ク之ニ反スルモノアリ即チ取得篇第七十三條  
 ニ曰ク、  
 債務者ノ財産中ニ於テ年金ヲ受クルニ足ルヘキ部分ヲ差押ヘ之ヲ賣却セ  
 シメ其賣却代金ヨリ生スル利息ヲ以テ年金ノ支拂ニ充ツルコトヲ得  
 但他ノ債權者ノ競取ヲ拒ムコトヲ得ス  
 此條文ニヨレハ義務者ハ元本ヲ返還シテ其義務ヲ免ル、能ハス何トナレハ權  
 利者ノ爲メニ強制執行ヲ受ケサルヘカラサレハナリ若シマタ債權者ハ元本ノ  
 上ニ物權ヲ有スルナレハ自由ニ之ヲ取戻シ義務不履行ノ場合又之ヲ處分スル  
 ヲ得ヘキニ他ノ債權者ノ爲メニ競取セラル、ハ是物權ナクテハナリ且ツ物權  
 ハ追隨權ナレハ元本ノ占有者ハ常ニ年金ノ義務ヲ負ハサルヘカラス然ルニ本  
 條ニヨルニ競賣ノ買得者ヨリ年金ノ義務ヲ盡スニアラスシテ權利者ハ其代價

ノ利子ヲ取ルニ止マレリ  
 故ニ積極說ハ強固ナル基礎ヲ有スルニ拘ハラス第三項ハ物權ニアラスシテ人  
 權ナリト云ハサルヘカラス此ニ於テ第三項ニ對シテ二ヶノ批評ヲ爲サ、ルヲ  
 得ス

第一 上ニ存留トハ原語 (Reservatum) ナリ此語ハ佛古代法ノ不動產年金ニ用ヒ  
 タル者ナリ佛法第五百三十條ハ古法ト異ニスルカ爲メニ此語ヲ用フルコトヲ  
 避ケタリ我法ニ此語ヲ用ヒタルハ佛古法ヲ復活セシメタルヤノ疑ヲ生スルノ  
 恐アリ用語妥當ナラスト云フヘシ

第二 第三項ノ年金權モ人權ナリトスレハ第一項ト重複スヘシ第一項ハ元本  
 又ハ勞力ノ代リニ設定シタル年金ナリ其元本ヲ讓與スルハ或ハ無償ナル事ア  
 ルヘシ贈遺ノ如シ又或ハ有償ナルコトアルヘシ賣買ノ如シ讓與ノ有償ト無償  
 トヲ問ハス年金權ノ設定ハ有償ナリ第三項ハ有償又ハ無償ニテ讓與シタル元  
 本ノ上ニ存留スルト云ヘリ有償ニテ讓與スルハ賣買ノ如シ無償ニテ讓與スル  
 ハ贈遺ノ如シ是ニヨリテ設定スル年金權ハ贈遺又ハ賣買ノ條件ニシテ即チ有

約言

終身年金  
權ノ定義

償ニテ設定シタル年金權ナリ然ラハ則チ讓與シタル元本ノ上ニ年金權ヲ存ス  
ルト云フモ元本ノ讓與ノ代リニ年金權ヲ設定スルト言フモ其歸着スル所ハ有  
償ニテ設定スルト云フニアリテ第三項ハ第一項ト寸毫モ異ル所ナシ第三項ヲ  
追加スルモ何ノ益カアラソ

法文ノ批評ハ暫ク措キ我法文ニテハ終身年金權ノ設定ニ二種アリ有償及無償  
是ナリ此中射倅ノ性質ヲ具フルモノハ有償ノ終身年金權ノミ無償ノ者ハ射倅  
契約ノ性質ヲ有セス故ニ射倅契約ノ中ニ入ルヘキ終身年金權ノ定義ハ上ニ述  
ヘタル如ク取戻スヘカラサル元本ヲ投シテ自己又ハ他人ノ一生間毎年定額ノ  
利子ヲ收穫スル權利ナリト言ハサルヘカラス然レトモ我法文ニテハ有償無償  
共ニ射倅契約ニ入レタルヲ以テ之ヲ包含スヘキ定義ハ左ノ如クナルヘシ

自己又ハ第三者ノ一生間有償又ハ無償ニテ毎年定額ノ收得ヲ爲ス權利ナ  
リ

第三 終身年金權ノ設定ニ關スル規則

既ニ我輩ノ講述シタル如ク終身年金ノ設定ニハ二種アリ一ハ有償ニシテ一ハ

有償無償  
ノ設定ニ  
關スル  
規則  
第一則

無償ナリ其設定ニ關スル規則ハ二者同一ナル處アリト雖トモ其相異ル點亦少  
カラス今先ツ其同一ナルモノヲ説明シ而シテ後其相異ナルモノニ及フヘシ

甲 二種ノ年金權ニ共通スル規則

一 終身年金權ハ有償ト無償トナ間ハス債權者若クハ債權者ノ終身ナ期シテ  
設定スルコトヲ得第百六十六條參照

抑モ終身年金權設定ノ本旨ハ既ニ説明シタルカ如ク權利者ノ老後ノ計ヲ爲ス  
ニアルモノナレハ債權者ノ終身ナ期シテ設定スルコト最モ普通ノ事實ナルノ  
ミナラス又タ其本然ノ性質ニ合フモノト謂ハサルヘカラス若シ然ラズンハ債  
權者ハ生存中其生計ヲ失ヒ年金權ヲ設定スル所以ノ目的ヲ達セサルコトアル  
ニ至ルヘシ然レトモ感情ハ人ニ由リテ異ナリ債權者ノ中或ハ自己ノ終身ナ期  
スルトキハ債務者ノ爲メニ危害ヲ蒙ランコトヲ畏ル者ナキニアラサルヘシ  
此ノ如キ者ニアリテハ其畏怖ヲ除カント欲セハ債務者ノ終身ナ期シテ年金ヲ  
設定スルコト最好方便ナルヘシ

然レトモ債務者若シ債權者ヨリ老年ナルカ或ハ体格微弱ナルトキハ債權者ハ

(射倅契約)

第二則

自己ノ生存中既ニ老後ノ計ヲ失フコトアルヘシ若シ又タ債務者ハ債權者ヨリ少年ニシテ且ツ強壯ナルトキハ債務者ハ少額ノ年金ヲ得ルニ止ルヘシ何レノ場合ニ於テモ債務者ノ終身ヲ期スルハ年金設定ノ本旨ニ反スルノミナラス債權者ノ爲メニ利益アルモノニアラサルヲ以テ實際ニ於テモ此例極メテ稀ナルヘシ但タ契約ハ公益ニ反セサル以上ハ當事者ノ自由ニ委テサルヘカラサルヲ以テ豫メ此場合ヲ規定シタルモノナルヘシ

二 有償ト無償トヲ問ハス同時ニ又ハ順次ニ數人ノ終身ヲ期シテ設定スルコトヲ得ヘシ(第百六十七條參照)

同時ニ設定スルトハ例之ハ夫婦ノ終身ヲ期スルカ如シ順次ニ設定スルトハ身分死スレハ子ニ移リ子死スレハ孫ニ移ルト云フカ如シ

順次ニ數人ノ終身ヲ期シテ設定スルモノハ終身年金ノ本來ノ性質ニアラス夫レ終身年金權ハ權利者ノ終身ノ計ヲ爲スヲ以テ主眼トスルモノナリ今若シ數人ノ終身ヲ期スルトキハ是權利者一身ノ利益ノ爲メニスルニ非スシテ尙ホ其子孫ノ計ヲ爲スモノナリ故ニ此ノ如ク終身年金權ヲ設定スルハ極メテ稀ナル

ヘシ

同時ニ數人ノ終身ヲ期シテ設定スルモノハ是年金ヲ得ルノ期間ヲ長クセント欲スルニアラスシテ數人共ニ老後ノ苦ヲ免レント欲スルニ出テタルモノナリ此年金ニ付テハ一ノ疑點アリ例之ハ夫婦二人其一生ヲ期シテ百圓ノ年金ヲ設定セリ若シ其契約ニ於テ義務者ハ一人ノ遺存者ニモ依然百圓宛ヲ拂フヘキコトヲ約シタルトキハ毫モ異議ナシト雖モ若シ此特約ナカリシトキハ如何義務者ハ特約ナキニ拘ハラス遺存者ニ百圓宛ヲ拂ハサルヘカラサルカ將又タ五十圓宛ヲ拂フトキハ充分ナルヤ

夫レ金錢ヲ供與スル義務ハ可分義務ナリ可分義務ハ債權者間ニ當然分離スルコトヲ原則トス今ノ場合ニ於テ債權者二人アリ故ニ一人ノ權利ハ百圓ノ一半宛ナリト謂ハサルヘカラス若シ一人死スルトキハ一半ノ義務ハ消滅セシモノナレハ年金ノ義務者ハ遺存者ニ五十圓ヲ拂ヘハ充分ナリト謂ハサル可カラサルニ似タリ

單ニ法律上ノ原則ニ由リテ考フルトキハ右ノ如ク論定セサルヘカラサルカ如

シト雖トモ是或ハ當事者ノ意志ニ反スルコトアルヘシ當事者二人ノ終身ナ期シテ百圓ノ年金ヲ設定スルハ二人共ニ存スル間ハ百圓トシ一人ノミ存スルトキハ其半額トスルニアラスシテ二人同時ニ死スルト異時ニ死スルトニ拘ハラズ其生存中百圓宛ヲ取得セント欲スルモノナルヘシ殊ニ元本ヲ投シテ年金ヲ設定シタル場合ニ於テハ二人ノ生存年限ト年金トヲ概算シテ其額ヲ定メタルモノナルヘキヲ以テ權利者ノ意志ハ一人遺存スル時ニ於テモ二人存スル時ト同一ノ年金ヲ得ント欲スルニアリト推定スルヲ得ヘシ取得篇第百六十七條ノ之ヲ財產篇第百條ニ移シタルハ此理由ヲ以テナリ  
 思フニ是皆一端ニ偏シタル說ニアラサルコトナキヤ法律上ノ理論ノミニ據リテ必分ツヘシト斷定スルハ固ヨリ不可ナリト雖トモ又當事者ノ意志必ス遺存者ニ全額ヲ拂ハシムルニアリト推定スルモ極端ニ馳セタルノ嫌ナキカ然レトモ實際ニ於テハ毫モ不都合ナカルヘシ是單純ナル推定ニ過キササルヲ以テ反對ノ證明ヲ爲シテ之ヲ破ルヲ得ヘシ唯此推定アルヲ以テ舉證ノ責ハ分ツヘシト主張スル者ニ歸スヘキナリ

右ハ終身ナ期セラレタル數人皆年金ノ受益者ナリト假定シテ論述セリ然レトモ或ハ然ラサル場合アルヘシ例之ハ甲乙丙ノ終身ナ期シテ而シテ年金ノ權利者ハ甲一人ナルカ如シ此場合ニ於テハ甲ハ當事者ニシテ乙丙ハ第三者ナリ又甲乙丙ノ終身ナ期シテ而シテ年金ノ權利者ハ丁ナルカ如シ此場合ニ於テハ甲乙丙ハ凡テ第三者ナリ  
 凡テ此等ノ場合ニ於テ注意スヘキハ終身ナ期セラル、者ヲ確定スルコト是ナリ若シ然ラサレハ年金ノ契約無効ニ屬スヘシ例之ハ年金ノ權利者ニ於テ勝手ニ終身ナ期スル所ノ人ヲ定ムルノ權能ヲ有スルカ如シ蓋終身年金ノ契約ニハ通常ノ契約ノ要素ノ外ニ一ノ要素アリ人ノ終身ナ期スルコト是ナリ年金ノ義務者ハ期セラレタル人ノ年齢ノ強弱ニ由リテ其年金ノ額ヲ定ムル者ナリ然リ而シテ若シ契約ニ於テ其終身ナ期スル人定マリアラサルトキハ權利者ハ其欲スル所ノ人ヲ撰ンテ其終身ナ期シ以テ終身年金權契約ノ性質ヲ變セシムルヲ得ヘシ  
 若我輩ノ說ノ如ク無償ノ終身年金權ハ射倖契約ニアラサラシメハ期スル所ノ

第三則

二種ノ年  
金ニ特別  
ナル規則  
第一則

人ヲ豫メ確定セサルモ契約ノ効力ニ關スルコトナカルヘシ何トナレハ是射倂  
 契約ニアラスシテ全ク恩惠ナレハナリ然レトモ我立法者ノ如ク是亦射倂契約  
 ナリトスレハ此場合ニ於テモ必ス期スル所ノ人ヲ確定シ置カサルヘカラサル  
 ナリ

三 有償ト無償トヲ論セス第三者ノ終身ヲ期シテ設定スルヲ得是第二則ニ於  
 テ已ニ之ヲ示セリ此ニ關スル特別規則ハ次項ニ於テ詳論スヘシ

以上三則ハ有償又ハ無償ノ終身年金設定ニ共通スル規則ナリ以下二種ノ年金  
 ニ特別ナル規則ヲ舉示セン

乙 各種ノ年金ノ設定ニ特別ナル規則

一 第三者ノ終身ヲ期シテ設定スル場合ニ於テ年金カ有償ナレハ其承諾ヲ要  
 シ無償ナレハ之ヲ要セス是有償ニシテ設定スル終身年金權ノ必要條件ノ一ヲ  
 以テ若シ此手續ヲ完了セサルトキハ年金ノ契約全ク無効ナルヘシ(第六十六  
 條第二項參照)

立法者ハ之ヲ以テ絶對的ノ無効トナセシコト其成立ニ必要ナリノ語ヲ以テ明

ニ知ルヲ得ヘシ然レトモ既ニ拂ヒ込ミタル年金ハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモ  
 ノトセリ

今先ツ有償ト無償トニヨリテ第三者ノ承諾ヲ必要トシ又不要トナシタル理由  
 ヲ考フルニ立法者ハ蓋シ有償年金ノ義務者ハ元本ヲ得テ初メテ年金ノ義務ヲ  
 負フ事ヲ肯シタル者ナレハ其心全ク射利ニ在リ從テ終身ヲ期セラレタル第三  
 者ノ爲メニハ幾分ノ危険ナキヲ保タス之ニ反シ無償年金ノ義務ハ元ト好意ニ  
 出テタル者ナレハ此危険ナカル可シト考ヘタル者ナルヘシ是非非議ヲ免レス

甲 年金契約ノ當事者ハ債權者ト債務者ナリ契約ノ成立ニハ當事者ノ合意ノ  
 ミニテ充分ナリ第三者ノ合意ハ毫モ與カル所ナシ

乙 若第三者ニ危険ノ虞アル爲メナリトスレハ有償無償ノ場合共ニ然ラサル  
 ハナシ有償年金ノ義務者ハ其義務ノ速ニ終ランコトヲ希望スルハ言フヲ待タ  
 スト雖モ無償年金ノ義務者モ亦久シク其義務ヲ負フコトヲ苦ムコトナキニ非  
 サルヘシ其間多少アルヘシト雖モ前者二十分ノ危険アレハ後者ニ五分ノ危険  
 アルハ則チ一ナリ果シテ然レハ有償ノ場合ニ第三者ノ承諾ヲ必要トスレハ無

償ノ場合ニモ第三者ノ承諾ヲ必要トセサルヘカラサルニ似タリ  
 丙 若シ一步ヲ譲リテ有償年金ノ義務者ハ射利ヲ目的トスルカ故ニ危険アリ  
 無償ノ年金ノ義務者ハ然ラサルヲ以テ危険ナシトスルトキハ立法者ノ考前後  
 矛盾スルニ至ルヘシ立法者ハ前ニ無償ニテ設定シタル年金權モ射伴ノ性質ヲ  
 有スト云ヘリ其源因ハ好意ナルモ既ニ射伴契約ナリトスレハ義務者ハ多少射  
 利ノ心ヲ有スルナルヘシ然リ而シテ今マ此ノ如シ前後矛盾スルニ非サルナキ  
 ヤ要スルニ有償ノ場合ニハ必ス危険アリト謂フヘカラス無償ノ場合ニハ必ス  
 危険ナシト謂フヘカラス二者ノ間此ノ差異ヲ設クヘカラスルニ似タリ  
 立法者ハ第三者ノ承諾ナキトキハ契約成立セスト云ヘリ絶對的無効ノ契約ハ  
 寸毫ノ効果ヲ生スルコト能ハス無ハ有テ生スルコト能ハサレハナリ今マ此契  
 約成立セサル者ナレハ債權者ハ其益ヲ得ヘカラス債務者ハ其損ヲ蒙ルヘカ  
 ラサルヘシ然リ而シテ第六十六條ノ末文ニ曰ク既ニ辨濟シタル金額ハ取戻  
 スナ得スト是レ不成立ノ契約ニシテ効果ヲ生スルニアラスシテ何ソヤ  
 或ハ曰ハシ義務者ハ人ノ死ヲ期シテ利ヲ計ル者宜シク之ヲ懲サ、ルヘカラス

## 第二期

ト若之ヲ懲サント欲スルカ如クナレハ何ソ終身年金權ヲ全廢セサルヤ又設令  
 ヒ之ヲ懲スト可トスルモ債權者ハ何ノ理由アリテ年金ヲ取得スルヤ義務者何  
 ソ不幸ナル債權者何ソ幸ナルヤ  
 二 有償ニテ設定スル年金權ハ特別ナル法式ニ從フヲ要セサルモ無償ニテ年  
 金權ヲ設定スルトキハ贈與又ハ遺贈ノ法式ニ從ハサルヘカラス  
 従前講述シタル如ク有償ノ設定ハ或ハ買賣契約ノ一種タルコトアリ或ハ貸借  
 契約ノ一種タルコトアリ或ハ又勞力ノ貸貸ニ類スルコトアリ是等ノ契約ハ皆  
 ナ無式契約ナルヲ以テ其一部ニ屬スル年金權契約モ亦特別ナル法式ヲ要セサ  
 ルナリ之ニ反シテ無償ニテ年金權ヲ設定スルニハ必ス贈與若クハ遺贈ノ二途  
 ニ由ラサルヘカラス此二種ノ方法ハ共ニ特別ナル法式ヲ履ムコトヲ要スルモ  
 ノナリ唯タ其法式ノ格別ナルノミナラス基本ノ規則モ亦頗ル他ノ契約ト異ナ  
 ル處アリ其詳細ハ取得篇第三百五十八條以下ニ明ナリ其一ニ二ヲ摘擧スレハ  
 贈與ハ必ス公正證書ヲ以テ證明セサルヘカラス若此法式ヲ履行セサルトキ  
 ハ贈與ハ成立セズ



遺贈ハ遺言者ノ自筆ノ證書又ハ公正證書等ヲ以テ爲サ、ルヘカラス若シ法定ノ法式ニ違背スルトキハ遺贈ハ無効ナリ

法定ノ家督相續人アルトキハ遺贈ハ總財産ノ二分一ヲ超過スルヲ得ス是皆無償名義ノ財産處分ニ必要ナル規則ナリ無償ニテ年金ヲ設定スル場合ニハ必ス之ヲ履踐セサルヘカラサルナリ

此他ノ事實ニシテ有償無償、兩性質ヲ并有スル者アリ例之ハ甲者乙者ニ元本ヲ投與シ而シテ乙者ヲシテ丙者ニ年金ヲ納レシムル場合はナリ是レ第三者ノ爲メニ結フ所ノ約束ニシテ通例ハ無効ニ屬ス然レトモ此場合ニ於テハ年金ヲ丙者ニ與ヘシムルハ元本ヲ乙者ニ投與スル條件ニシテ財産篇第三百二十三條ノ例外ニ適當スルヲ以テ有効ノ約束ト謂ハサルヘカラス

此契約ニ於テ二種ノ關係アリ甲者元本投與者ト乙者年金義務者ノ關係及ヒ甲者ト丙者年金權利者ノ關係是ナリ甲者ハ元本ヲ投シテ年金ノ義務ヲ負ハシメ乙者ハ元本ヲ得テ年金ヲ拂フコトヲ承諾シタルモノナレハ甲乙ノ間ニ於テハ此關係有償ナリ丙者ハ一物ヲ失ハスシテ年金ヲ得而シテ此年金ハ甲者ノ好意

ニ由ル故ニ甲者ト丙者トノ關係ハ無償ナリ

此ノ如クノ事實ニシテ二種ノ性質ヲ備フルヲ以テ其違由スヘキ法式規則ヲ定ムルコト頗ル困難ナルカ如シ然レトモ孰レカ主タル契約ナルヤヲ定ムルトキハ容易ニ其適從スヘキ規則ヲ知ルコトヲ得ヘシ今此契約ノ目的ヲ探求スレハ或ハ丙者ニ恩惠ヲ與ヘント欲スルコトアルヘク或ハ乙者ニ恩惠ヲ與フルコト其主タル目的ナルコトアルヘシ然レトモ其現出シタル契約ハ全ク甲乙間ノ契約ニシテ丙ニ對スル關係ハ此契約ノ條件タルニ過キス果シテ然ラハ此契約ニ於ケル主タル關係ハ甲乙間ノ關係ニシテ甲丙間ノ關係ハ其從タル者ナリ主タル關係ニ關スル規則ハ從タル關係ニ關スル規則ノ爲メニ動かサルヘキニ非ス故ニ此契約ハ二種ノ關係ヲ生スト雖モ其主タル者ヲ取りテ有償ノ處分法ニ從ハサルヘカラス

然レトモ此斷定ハ法式ニ關スル問題ニノミ下スヲ得ヘシ其基本ノ規則ニ下スヘカラス例之ハ取得篇第三百八十四條ニ法定家督相續人アルトキハ遺贈ハ財産ノ二分ノ一ヲ超過ス可カラサルコトヲ規定セリ此規則ヲ設クル所以ハ家督

相續人ノ利益ヲ保護スルニ在リ今若シ斯ル場合ニ於テ此ノ規則ニ從ハサルヲ得ルトスレハ直接ニ禁シタルコトヲ間接ニ許可スルニ均シク第三百八十四條ノ規則ハ全ク其効力ヲ失フヘシ故ニ甲丙間ニ於テハ法式ノ規則ヲ適用スルヲ要セサルモ基本ノ規則ヲ適用セサルヘカラサルナリ故ニ若シ其年金ノ額處分定額ヲ超過スルトキハ之ヲ法定ノ額ニ減セサルヘカラサルナリ

今此規則ニ從ヒ減殺ヲ加ヘタルトキハ其減殺ノ部分ハ乙ニ歸スヘキヤ或ハ又甲ニ歸スヘキヤ是言フヲ待タスセテ明ナルヘシ蓋シ之ヲ減殺スルハ乙ノ爲メニスルニ非スシテ甲ノ相續人ノ爲メナレハ勿論甲ニ歸セサルヘカラサルナリ

三 有償ノ終身年金權ノ有効ナルニハ終身ナ期セラレタル人カ契約ノ當時ニ生存スルコトヲ要ス無償ノ終身年金權ノ設定ニハ此條件ナシ(第百六十八條參照)

一般契約ノ必要條件ハ財産篇第三百四條ニ掲ケタリ射伴契約ハ特別ノ性質ヲ有スルヲ以テ又タ他ニ必要條件ナカルヘカラス若シ否サレハ則チ射伴契約タルコト能ハサルヘシ

## 第三則

終身年金權ハ射伴契約ノ一ナリ其射伴契約タルハ終身ナ期セラレタル人アレハナリ若シ此ナキトキハ則チ射伴ノ性質ヲ有セサルヘシ故ニ終身ナ期セラレタル人ノアルコトハ射伴契約タルニ必要ナル條件ナリ然レトモ唯終身ナ期セラル、人アルト言フノミニテハ充分ナラス其人現ニ存在セサルヘカラス若シ否サレハ則チ一方ハ損ヲ受クルコト初メヨリ確定シテ毫モ射伴契約ノ性質ヲ有セサルヘシ故ニ終身ナ期セラレタル人アリ且其人現ニ存在スルコトハ終身年金權ノ性質上其成立ニ必要ナル條件ノ一ナリ

唯是ノミナラス終身ナ期セラレタル人既ニ存在セサルトキハ契約成立スルニ由ナシ義務者ハ某ノ終身ノ間義務ヲ盡スコトヲ約セリ而シテ其人ナシ是レ寸毫モ盡スヘキ義務ナキナリヅマント氏ハ之ヲ稱セテ義務ニ目的ナシト云ヘリ其存スルニ由ナキヲ謂フナリ且ツ又タ有償ノ終身年金ニ於テ之ヲ考フルニ設定者カ元本ヲ投與スルハ年金ノ義務存スルカ爲メナリ若シ其義務ニシテ存スルコト能ハサルトキハ設定者ハ故ナクシテ元本ヲ投與スルモノニシテ其義務ニ源因ナシト云フヘシ



故ニ孰ノ点ヨリ論スルモ終身期セラレタル人ナク且ツ其人契約ノ當時ニ於テ存在スルニアラサレハ終身年金權ノ契約ハ無効ナルヘシ而シテ此無効ハ要素ノ欠缺ニ基クテ以テ絶對的無効ニシテ此事實ヨリ寸分ノ効果ヲ生スルコト能ハサルヘシ

斯ノ如ク説明シ來ルトキハ射伴契約タル終身年金權ハ此條件ナキトキハ凡テ無効ナリト謂ハサルヘカラス我法典ニ於テハ有償ト無償トヲ問ハス終身年金權ハ射伴契約ニ加ヘ起草者モ亦其射伴契約タルコトヲ説明セリ果シテ然ラハ何レノ場合ニ於テモ此條件必要ナリト謂ハサルヘカラス

取得編第六十八條ニ曰ク「有償ノ終身年金權ノ契約云々故ニ有償ニテ年金ヲ設定スルニハ必ス終身期セラレタル人ノ現存スルヲ要スレトモ無償ノ終身年金ニハ此條件ヲ要セス」

前述ノ如ク終身期セラレタル人ノ存在スルコトハ終身年金權ノ要素ノ一ナリ有償ト無償トニ由リテ此條件ニ差アルヘキ理ナシ若シ無償ノ場合ニハ此條件ヲ要セスト云ヘハ其結果左ノ如シ

無償ニテ設定シタル終身年金權ハ縱令ヒ終身期セラレタル人ナシト雖トモ有効ナリ

之ヲ有効ナリトスレハ是レ單純ナル贈與ナリ從テ若シ一回ニテモ年金ヲ拂込ミタルトキハ之ヲ取戻スヲ得ス

果シテ然ラハ立法者ノ考前後全ク相反スルニ至ルヘシ前述ノ如ク無償ニテ設定シタル終身年金ハ毫モ射伴ノ性質ヲ有セサルニ拘ハラズ立法者ハ之ヲ以テ射伴ノ性質ヲ有スルモノト做セリ然リ而シテ今若シ無償ノ年金ハ射伴タルニ必要ナル彼條件ナキモ有効ナリトスルトキハ是即チ無償ノ年金ハ射伴ニ非スト言フニ異ナラス要スルニ終身年金權ノ射伴契約タルニハ必ス此條件ナカルヘカラス此條件ナキモ可ナル年金ハ射伴ニ非ルナリ

然レトモ立法者ノ趣意ハ蓋シ他ニ在ルヘシ案スルニ無償ニテ設定スル場合ニ於テハ一方ハ年金ヲ受クヘキモ一方ハ元本ヲ受クル事ナシ從テ之ヲ有効トスルモ受贈者ハ取戻スヘキ者ナシ元本ヲ供セサレハナリ贈與者モ亦取戻スヘキ者ナシ受贈者既ニ死シテ年金ヲ拂ハサレハナリ故ニ此條件ヲ要セストスルモ

實際ニ於テハ毫モ不都合ナシ(ボアソナード氏草案註釋)ニ其言ノ如ク實際ニ於テハ甚不都合ナ  
 立法者ノ意蓋シ此ニ外ナラサルヘシ誠ニ其言ノ如ク實際ニ於テハ甚不都合ナ  
 カルヘシ然レトモ亦全ク不都合ナキニアラス請フ其場合ヲ假設セテ甲アリ乙  
 ニ約ス丙ノ一生間乙ニ年金百圓ヲ與ヘント而シテ直チニ一回分ノ年金ヲ前拂  
 セリ然ルニ此ノ契約後一ヶ月ニシテ丙ハ死去セリ此ノ場合ニ於テ若シ彼條件  
 ナ要セストスレハ此年金契約有効ナリ從テ甲ハ其已ニ拂込ミタル百圓ヲ取戻  
 スコト能ハサルヘシ之ニ反シ若彼條件ヲ必要ナリトスレハ此契約無効ナルヘ  
 シ從テ甲ハ其拂込ミタル百圓ヲ取戻スナ得ヘシ故ニ實際ニ於テモ此條件ヲ要  
 スルト否トニ由リテ其結果ノ異ルコト此ノ如シ然ルチ尙ホ無償ノ場合ニ於テ  
 ハ此條件ヲ要スルトスルモ其實用ナシト言フナ得ヘキヤ  
 若又假リニ一步ヲ讓リテ實際ニ於テハ不都合ナキコト立法者ノ考ノ如クナラ  
 シムルモ理論上ニ於テハ不可ナル點アリ前述ノ如ク此條件ヲ要セストスレハ  
 此契約ヲ有効ト謂ハサルヘカラス有効ナレハ其効力ヲ生スルチ得ル場合ニハ  
 之ニ効力ヲ與ヘサルヘカラス然レトモ立法者ノ主意ハ之ニ効力ヲ與ヘサルニ

アルコトハ草案ノ註釋ニ由リテ明ナリ果シテ然ラハ之ヲ無効トスルモノイナリ  
 其無効ナルハ此條件ナケレハナリ一方ニハ此條件ヲ要セスト云ヒ一方ニハ効  
 力ヲ與ヘスト云フ是レ即チ有効ナレトモ無効ナリト言フニアラスシテ何ソヤ  
 佛民法第九百七十四條ニ曰ク死者ノ終身ヲ期シタル年金契約ハ凡テ無効ナ  
 リ故ニ佛法ニ於テハ有償年金ト無償年金トヲ問ハス此條件ナキトキハ契約成  
 立セス我輩ハ此條文ヲ擇フ者ナリ然レトモ今暫ク成典ニ從フ  
 故ニ我民法ニ於テ此條件ハ有償年金權契約ノ一要素ナリ此條件ナキトキハ契  
 約成立セス隨テ終身ヲ期セラレタル人ノ既ニ存在セサルコトヲ當事者ニ於テ  
 知ラサリシ場合ニ於テモ亦同一ナラサルヘカラス  
 此條件ノ欠缺ハ此人ノ既ニ死去セル場合ニ於テ生スルノミナラス契約ノ當時  
 ハ生存セシモ尙ホ其欠缺ノ生スルコトアリ即チ其人カ契約ノ當時已ニ罹リ居  
 リタル疾病ノ爲メニ六十日內ニ死シタル場合ニ既ニ死シ居タル場合ト同様ニ  
 見做サルモノナリ蓋シ現在存在スル者ト雖トモ其死ノ近キニ在ルコト既ニ  
 確定シアル場合ニ於テハ双方ノ損益亦初メヨリ確定シアルモノト云フヲ得ヘ

射俸ノ性質ヲ有セス唯契約ノ當時其ノ既ニ罹リ居タル疾病ノ爲メニ死  
 去スルコトヲ要ス而シテ果シテ之カ爲メニ死シタルヤ否ハ事實問題ニ屬スル  
 ナリ佛民法ニテハ廿日間トセリ我民法ハ六十日間ニ延長セリ是唯立法者ノ隨  
 意認定ノ規則ニシテ法理上ノ説明ヲ爲スニ足ラス此六十日ハ日以テ算スル  
 モノナリ又射俸ハ遺言ノ契約ニシテ遺言ニ依リテ成立スルモノナリ故ニ遺言  
 若シ數人ナリ期シ而シテ其一人ハ既ニ死去セル場合ニハ契約無効ナルヤ一見ス  
 レハ之ヲ有効トナサル、ヘカラサルカ如シ夫レ終身ナリ期セラレタル人ノ存在  
 ノ必要ナルハ此契約ノ射俸契約ナレハナリ今一人死スルモ餘ハ生存セリ而シ  
 テ其死時ハ豫メ知ルヘカラス故ニ一人死スト雖モ射俸ノ性質ハ依然トシテ存  
 セリ條件ニ欠グル所ナシト謂ハサルヘカラサルニ似タリ然レトモ此ノ如ク斷  
 定スルトキハ契約者ノ意志ニ反スルノ恐アリ當事者ノ初メ年金契約ヲ結フコ  
 トヲ諾シタルハ此數人皆生存スルト假定シタルニ由ル若シ其一人欠クルト  
 キハ契約ヲ結ハサルヤ亦未タ知ルヘカラス若シ又タ此ニ拘ハラス結約ノ心ア  
 リトスルモ年金ノ額ニ差ヲ加フル事ヲ欲セシヤ亦未タ知ルヘカラス故ニ單ニ

第四則

法理上ヨリ論ズルトキハ有効ト謂ハサルヘカラサルニ似タリト雖モ契約者ノ  
 意志ヲ者フルトキハ之ヲ無効トスルコト至當ナルカ如シ「ボードリーボアソナ  
 ード」(著者ニマシムル)其ノ本論中ニ「射俸ノ性質ハ遺言ノ契約ニシテ遺言  
 四ニ無償ノ年金權ハ不可讓與又不可差押ナルコトヲ得ルモ有償ノ年金權ハ然  
 ラス其場合ニアリ  
 一、設定者ニ於テ此約款ヲ設定書中ニ記入スルトキ者ハ遺言ニ依リテ其果  
 二、養料トシテ設定シタルトキハ遺言ニ依リテ其果ヲ主トシテ養料  
 蓋シ贈與ノ條件ハ贈與者ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルヲ得ヘク而シテ受贈者ノ債  
 權者ハ毫モ之カ爲メニ損害ヲ蒙ルコトナシ且又養料トシテ給シタル者ハ受贈  
 者ノ生活ニ必要ナルコト恰モ政府ヨリ給スル恩給ト同一ノモノナレハ之ニ不  
 可差押ノ特權ヲ與フルモ不可ナルコトナカルヘシ  
 有償ノ場合ハ之ニ異ナリ權利者ハ其資産ノ一部ヲ棄テ、年金ヲ得ルモノナレ  
 ハ年金ハ其失フタル資産ノ代表者ナリ然リ而シテ之ヲ不可差押ト爲スコトヲ  
 許ストキハ其債權者ハ其有セシ所ノ保證物ノ一部ヲ棄ハル、ナリ是レ有償ト

(射俸契約)

無償トノ間右ノ差ヲ設ケタル所以ナリ  
又支拂時期ノ到着シタル年金ヲ不可差押ト爲スコトヲ得ス債權者ハ既ニ此年  
金ノ上ニ保證權ヲ有スレハナリ  
又贈與者カ贈與財産ノ上ニ存留シタル年金ヲ不可差押トナスコトヲ得ス此場  
合ニ於テハ全ク無償ノ年金トハ謂フヘカラサレハナリ

## 第二節 終身年金契約ノ効果

終身年金權ノ設定ハ契約ノ一ナルヲ以テ一般契約ト同一ノ効果ヲ生セサルヘ  
カラス然レトモ其射俸契約ノ一タルノ故ヲ以テ立法者ハ又此ニ特別ナル効果  
ヲ與ヘタリ  
第一受益者即權利者ノ權利 凡ソ債務者ノ所爲ニシテ債權者ニ損害ヲ蒙ラレ  
ムヘキ者ニアリ一ハ其ノ本義務ヲ履行セサルコト二ハ本義務ニ附着スル條件  
ヲ充サ、ルコト是ナリ雙務契約ノ場合ニ於テ債務者ニ此ノ所爲アルトキハ債  
權者ハ或ハ強制執行或ハ損害賠償或ハ又契約ノ解除ヲ求ムルヲ得ヘク片務契

約ノ場合ニ於テハ或ハ強制執行或ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ終  
身年金權ノ設定ハ有償ナルコトアリ無償ナルコトアリ有償ナルトキハ雙務契  
約ニシテ無償ナルトキハ片務契約ナリト雖モ供益者即債務者若シ年金支拂ノ  
義務ヲ盡サス或ハ此義務ニ附着セル條件ヲ充サ、ルトキハ受益者ハ普通ノ債  
權者ト同一ナル權利ヲ有スルコトヲ得ルヤ是レ此ノ項ニ於テ討究スヘキ所ナ  
リトス  
取得篇第七十五條ニ曰ク  
有償ノ終身年金權契約ニ於テ義務者若シ其約諾シタル擔保ヲ供セス又ハ擔  
保ヲ減少スルトキハ債權者ハ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得  
擔保ヲ供スル約款ハ年金ノ設定ニ附着スル條件ナリ故ニ此條ニ依リテ之ヲ考  
フルニ有償ニ設定シタル年金ノ債務者カ其條件ヲ充タサ、ル場合ニ於テ債權  
者ハ此ニ拘ハラヌシテ其本義務ヲ履行セシムルヲ得ヘク或ハ此カ爲メニ損害  
アルトキハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘキコトハ勿論尙且ツ契約ノ解除ヲモ  
求ムルコトヲ得ルコト普通法ニ異ナラス此解除ニ付テハ第二節ニ於テ更ニ之

ヲ説明スヘシ  
 取得編第七十三條ニ曰ク  
 債權者ハ中略年金支拂ノ欠歛ノ爲メ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ス唯其  
 ノ債務者ノ財産中ニ於テ年金ヲ受クルニ足ルヘキ部分ヲ差押ヘ之ヲ賣却セ  
 ザルメ其賣却代金ヨリ生スル利息ヲ以テ年金ノ支拂ニ充ツルコトヲ得  
 是レ本義務ヲ履行セサル場合ナリ此場合ニ於テ債權者ハ直接履行ヲ要求シ又  
 ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルノミニシテ解除ヲ求ムルコト能ハサルナリ  
 夫レ此條ハ有償又タハ無償ニテ設定シタル年金ニ適用スルモノナリ無償ニテ  
 設定シタル者ハ片務契約ナルヲ以テ債權者ニ解除ヲ求ムルノ權利ヲ與ヘサル  
 モ甚タ怪ムニ足ラスト雖トモ有償ニテ設定シタル者ハ雙務契約ナルヲ以テ頗  
 ル此條ノ説明ニ困マサルヲ得ス蓋シ雙務契約ハ自然ニ解除條件含有スルコト  
 普通ノ規則ナリ若シ一方其義務ヲ盡ササルトキハ他ハ契約ノ解除ヲ求ムルコ  
 トヲ得ヘシ且ツ又第七十五條ハ契約ニ附隨セル條件ノ欠歛ノ故ヲ以テ既ニ  
 契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ許セリ然ラバ則チ本義務不履行ノ場合ニ於テモ均

シク之ヲ許ササルヘカラサルニ似タリ今第七十三條ハ一方ノ普通法ニ反シ  
 一方ハ第七十五條ト反セリ其理由如何ニシテハ此處ニ於テハ  
 或ハ之ヲ解シテ曰ク年金支拂欠歛ノ場合ニ於テ權利者ニ契約ノ解除ヲ求ムル  
 コトヲ許ストキハ義務者ハ甚タシク不利ヲ蒙ラサルヘカラス夫レ義務者ハ多  
 少ノ年月ノ間年金ヲ支拂ヒ來レリ其負擔輕シト云フヘカラス且ツ權利者ノ死  
 去ニ由リテ利益ヲ得ルノ望チ有セリ然ルニ中途ニシテ一タヒ其義務ヲ欠キタ  
 ルノ故ヲ以テ從來ノ勞ニ拘ハラスニテ其希望ヲ失ハシムルハ公平ト云フヘカ  
 ラス若シ不公平ナルコトナカラシメント欲セハ契約解除ノ後雙方ノ取戻スヘ  
 キ部分ヲ定ムルニ當リテ義務者ノ有セシ望チモ其計算ニ加ヘサルヘカラス然  
 レトモ何ヲ以テ之ヲ評價スルヲ得ルヤ  
 我輩ハ之ヲ至當ナル説明ト認ムルコト能ハス夫レ義務者ハ終身ヲ期セラレタ  
 ル人ノ早世ニヨリテ利ヲ得ルノ望チ有スルコトハ則チ然リ然レトモ權利者モ  
 亦タ此人ノ長生ニヨリテ利ヲ得ルノ望チ有セリ說者ノ言ノ如ク權利者ニ契約  
 ノ解除ヲ求ムル事ヲ許ストキハ義務者ハ其望チ失フヘシ然レトモ權利者ノ解

(射倂契約)

除キ求ムルハ義務者其義務ヲ履行スルコト能ハス到底權利者ノ望ヲ達セシムルノ望ナケレハナリ然ラハ則チ義務者ノ其望ヲ失ヒ又其從來ノ勞ヲ空フスルハ自ラ招ク所ノ結果ノミ若シ權利者ニ解除ヲ求ムルコトヲ許サハルモ權利者ハ之カ爲メニ損害ヲ蒙ラサルコト確定ナレハ則チ此説明モ少ク價直アリ然レトモ權利者之カ爲メニ損害ヲ蒙ル事ナシト謂フヘカラス例之ハ義務者ハ既ニ二百圓ノ年金ヲ拂ヒタル後其義務ヲ繼續スル事能ハス而シテ權利者尙ホ五六年間生存スルノ望アリ然ルニ義務者ノ現在ノ財産ハ僅カニ五百圓ノ價チ有スルノミ此場合ニ於テ第七十三條ニ從ツテ強制執行ヲ命スルモ二年間ノ年金ノ支拂ニ充ツルチ得ルニ過キス義務者若シ又タ更ニ負債ヲ起スカ如キコトアレハ五百圓ノ財産ハ他ノ債權者ノ爲メニ競取セラレ年金ノ權利者ハ僅ニ一部分ノミチ得ルニ至ルコトアルヘシ之ニ反シ解除ヲ求ムル事ヲ許ストキハ權利者ハ一時ニ五百圓ヲ取戻スチ以テ復義務者ノ後日ノ債務者ノ爲メニ競取セラル、事ヲ少クモ元本ノ一部ヲ取ル事ヲ得ヘシ此チ以テ之ヲ觀レハ解除ヲ求ムルチ得ルト否トハ權利者ノ爲メニハ大ニ利害ノ關係アリ之ヲ許サハルハ

義務者ヲ保護センカ爲メニ權利者ヲ害スル者ナリ之ヲ公平ナリト謂フヘキヤ或ハ又曰ク第七十三條ノ場合ハ義務者初メヨリ年金ノ支拂チ欠カント欲セシニアラス中途ニシテ不幸ニヨリテ其義務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタル者ナリ之ニ反シ第七十五條ノ場合ハ義務者ハ頗ル責ムヘキ所アリ義務者ハ其現在供スルチ得ル所ノ財産チ以テ擔保ニ供セサルヘカラス然リ而シテ第七十五條ノ場合ハ之ニ反ス何トナレハ擔保チ約諾シテ而シテ之ヲ供スルコト能ハサレハナリ且ツ一度之ヲ供シテ而シテ之ヲ減少スルハ善意ニ出ラタル處置ト謂フヘカラス之ヲ要スルニ第七十三條ノ場合ニ於ケル義務者ト第七十五條ノ場合ニ於ケル義務者トチ同一ニ待スヘカラサルナリ此ノ説明チ以テ第七十三條ト異ナル所以チ辯スルニ足ルヘシト雖モ未ダ以テ第七十三條ノ財産篇第四百二十一條ニ反シタル所以チ説明スルニ足ラサルナリ佛國民法第九百七十八條ハ我第七十三條ト同一ナリポードリー氏ハ曰ク説明ニ苦ムト我輩モ亦爾カ云フ然レトモ立法者カ依テ以テ第七十三條ヲ設ケタル理由ハ上ニ示シタル一二ノ者ニ外ナラサルヘシ





年金權利者ハ解除ヲ求ムルヲ得サルコト右ノ如シト雖モ強制執行ハ之ヲ求ムルコトヲ得ヘシ第七十三條ニ曰ク義務者ノ財産ヲ差押ヘ之ヲ賣却シ其賣却代金ノ利子ヲ以テ年金ニ充ツヘシ故ニ權利者ハ普通ノ權利者ノ如ク直ニ賣却代金ヲ取ルコトヲ得ス其利子ヲ取ラサルヘカラス是レ年金契約ノ性質ニ基キテ雙方ノ利益ヲ害セザラント欲スルモノナリ蓋シ年金ノ義務ハ元本ヲ供與スルニアラスシテ其利子ニ當ル金額ヲ供與スル者ナリ今賣却代金ノ利子ヲ以テ年金ノ支拂ニ充ツルトキハ義務者ハ元本ヲ失フコトナク權利者ハ損害ヲ蒙ルコトナク契約ノ本性ニ反セスシテ雙方ノ利益ヲ害セサルヘシ然レトモ若シ其利子ノミニテハ不充分ナル場合ハ如何權利者ハ尙ホ之ヲ以テ満足セサルヘカラサルカ或ハ又々元本ノ一部ヲ取リテ其不足ヲ補フヲ得ルヤ我輩ハ以テ爲ラク元本ヲ得ヘシ蓋シ權利者ノ利益ハ義務者ノ利益ノ爲メニ害セラルヘカラス義務者ノ利益ハ權利者ノ爲メニ屈スルコト自然ノ結果ナリ權利者ハ若シ充分ノ供與ヲ受ケザルトキハ元本ノ全部ヲ取ルヲ得ヘシ況ヤ其一部ヲヤシ第七十三條第一項ノ末文ニ曰ク但他ノ債權者ノ競取ヲ拒ムコトヲ得ス蓋シ

年金ノ權利者ハ其義務者ノ財産ノ上ニ物權ヲ有セス又法律ニ依リテ特權ヲ得タル者ニアラスシテ單純ナル債權者ナレハ他ノ債權者ノ爲メニ賣却代金ヲ競取セラルヘキコトハ言ヲ須タサルナリ

第二 供益者即チ債務者ノ義務 第七十一條ニ曰ク債務者ハ年金權ノ設定ノ爲メ終身ヲ期セラレタル人ノ生存中ハ其年金ヲ支拂フコトヲ要シ且買戻ヲ爲スコトヲ得スト故ニ年金權設定ノ後如何ナル事情ナルモ債務者ハ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得サルヘシ蓋シ契約ハ當事者間ノ法律ナリ一方ヨリ強テ之ヲ解クコトヲ得サルハ當然ノ事ノミ且ツ終身ヲ期セラレタル人若シ債務者ノ豫想ニ反シテ長生スルトキハ債務者ハ大ニ損失ヲ受クヘシト雖モ是レ終身年金契約ノ射伴契約タル所以ニシテ若シ其人短命ナルトキハ債務者大ニ利益ヲ得ヘキナリ故ニ此規則ハ一ハ契約ノ原則ニ基キ一ハ射伴契約ノ性質ヨリ生スル結果タルニ過キス然レトモ是原則ノミ若シ當事者間ニ於テ其買戻ニ付キ特別ノ合意アルトキハ法律ハ毫モ之ヲ妨クルコトナシ何トナレハ公益ニ反セサルハナリ

(射伴契約)



年金ハ法律上ノ果實ナリ法律上ノ果實ハ日ヲ以テ算スルヲ原則ト爲ス第百七十二條ニ曰ク定期ヲ定メテ其支拂ヲ爲スヘキ時ト雖モ債權者日割ヲ以テ之ヲ取得ス故ニ年金設定後二百日ニシテ終身ヲ期セラレタル人死去スルトキハ債務者ハ一年ノ日數ヲ以テ年金額ヲ除シ其二百ヲ支拂ヘハ充分ナリトス然レトモ立法者ハ此規則ニ例外ヲ加ヘタリ同條第二項ニ曰ク年金ヲ前拂スヘキトキハ債務者ハ假ニ支拂期限ノ始マリタル全一期分ヲ負擔ス故ニ前拂スヘキ一期ニ掛ルコト僅ニ一二日ニシテ終身ヲ期セラレタル人死去スル時ト雖モ債務者ハ一期分ノ全部ヲ支拂ハサルヘカラサルナリ理論上ヨリ觀察スレハ此規則ハ原則ニ反セリ蓋シ終身年金ノ義務ハ終身ヲ期セラレタル人ノ死去ト共ニ消滅スヘキ者ナレハナリ然レトモ立法者ハ前拂ヲ要シ又タ諾約シタル當事者ノ意志ハ全期分ヲ取得シ又タ供與スルニ在ルコトヲ推測シタルモノナリ年金支對ノ義務アルハ終身ヲ期セラレタル人ノ存スレハナリ故ニ債務者ハ債權者ニ對シテ其生存ノ證明ヲ求ムルヲ得ヘシ第百七十四條ニ曰ク終身年金ノ債務者ハ年金權ノ設定ノ爲メ終身ヲ期セラレタル人カ支拂ノ時期ニ生存セシ

終身年金  
權ノ消滅

コトヲ債權者ヨリ生存認證書ヲ以テ證セサルトキハ其年金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得此認證書ハ其人ノ現住地ノ受持公證人又ハ身分取扱人之ヲ交付ス

第三節 終身年金權ノ消滅

終身年金權ノ消滅スル原因三種アリ一ニ曰ク解除二ニ曰ク終身ヲ期セラレタル人ノ死亡三ニ曰ク普通法ニ許シタル義務ノ消滅ノ方法是ナリ  
第一 解除 第百七十五條ニ曰ク有償ノ終身年金權ノ債務者ノ年金支拂ノ爲メ諾約シタル擔保ヲ供セス又ハ供シタル擔保ヲ減少スルトキハ債權者ハ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得  
故ニ義務カ擔保ヲ供セス又ハ既ニ供シタル擔保ヲ減シタルトキハ債權者ヨリ契約ノ解除ヲ求ムルヲ得テ年金權ハ消滅スヘキナリ人或ハ双務契約ノ原則タル雙務契約ハ暗ニ解除條件ヲ包含スヲ以テ此規則ヲ解セントスル者アラザレトモ第百七十五條ハ此原則ノ適用ニアラス蓋シ此條ノ規則ハ有償ニテ設定スル一切ノ年金權ニ適用スル者ナリ然ルニ此年金ノ中ニハ金錢ヲ元本ト爲ス

(射倂契約)

モノアリ金錢ヲ元本ト爲ス年金權ハ貸借契約ノ一種ニシテ片務契約ナリ故ニ  
 雙務契約ノ原則ヲ以テ此條文ヲ説明スヘカラス宜シク終身年金權ノ契約ニ特  
 別ナル規則ト見サルヘカラス夫レ年金ノ債權者カ其元本ヲ投與スルコトヲ諾  
 シタルハ債務者カ擔保シテ供スルコトヲ約スルニ因ルヲ以テ擔保ノ約束ハ主  
 タル年金權設定ノ契約ノ成立ニ必要ナル條件ナリ然ルニ債務者之ヲ供セス或  
 ハ之ヲ減少スルハ是條件ノ全部或ハ一部ヲ破ルモノナリ是レ即チ第七十五  
 條ノ規則アル所以ナリ  
 此ノ如ク説明スルトキハ此規則ノ無償ニテ設定シタル年金權ニ適用サルコ  
 ト能ハサルハ説明ヲ須タスシテ明ナルヘシ一方ヨリ元本ヲ投與セルトキハ擔  
 保ヲ求ムルコトナカルヘク且ツ解除ハ債權者ノ不利ニ歸スヘケレハ之ヲ求ム  
 ルコトナカルヘキナリ  
 故ニ解除ヲ求ムルコトヲ得ルハ有償ニテ設定シタル年金ノ權利者ノミ其効果  
 ハ如何普通ノ原則ニテハ解除ハ既往ニ遡及スル効果ヲ生ス故ニ當事者ハ契約  
 前ノ地位ニ復スベシ然レトモ終身年金權ノ解除ノ効果ハ此ニ異リ第七十五

條第一項ノ末文ニ曰ク但既ニ取得シタル年金ヲ返還スルヲ要セス故ニ債務者  
 ハ受取リタル年金ヲ返サザルベカラサルモ債權者ハ取得シタル年金ヲ返スノ  
 責ナク債權者ニ利アリテ債務者ニ不利ナリ是解除ノ原則ニ反ス然レトモ年金  
 ノ權利者ハ終身ヲ期セラレタル人ノ死亡ニヨリテ其元本ヲ失フノ危険ヲ蹈ミ  
 來レリ其危険ノ償トシテ之ニ此利ヲ與ヘザルヘカラズトハ立法者ガ此規則ヲ  
 説明シタル理由ナリ  
 第二終身ヲ期セラレタル人ノ死亡スルコト終身ヲ期セラレタル人ノ存在  
 スルコトハ終身年金權ノ成立ニ必要ナル條件ノ一ナルコトハ前ニ講述シタル  
 ガ如シ若シ其死亡スルトキハ年金權モ亦消滅スルコト自然ノ條理ナリ其結果  
 ハ第一源因ニテ消滅スル時ト異リ前者ノ効果ハ一半ハ既往ニ遡リ債務者ハ受  
 取リタル元本ヲ返還セザルヘカラザルモ後者ハ年金權ヲ解除スルニアラスシ  
 テ之ヲ消滅セシムルモノナレバ其効果ハ未來ニ生ズルノミ故ニ債權者ノ其取  
 得シタル年金ヲ返還セサルハ勿論債務者モ其受取リタル元本ヲ返還スルニ及  
 ばザルナリ

(射倖契約)

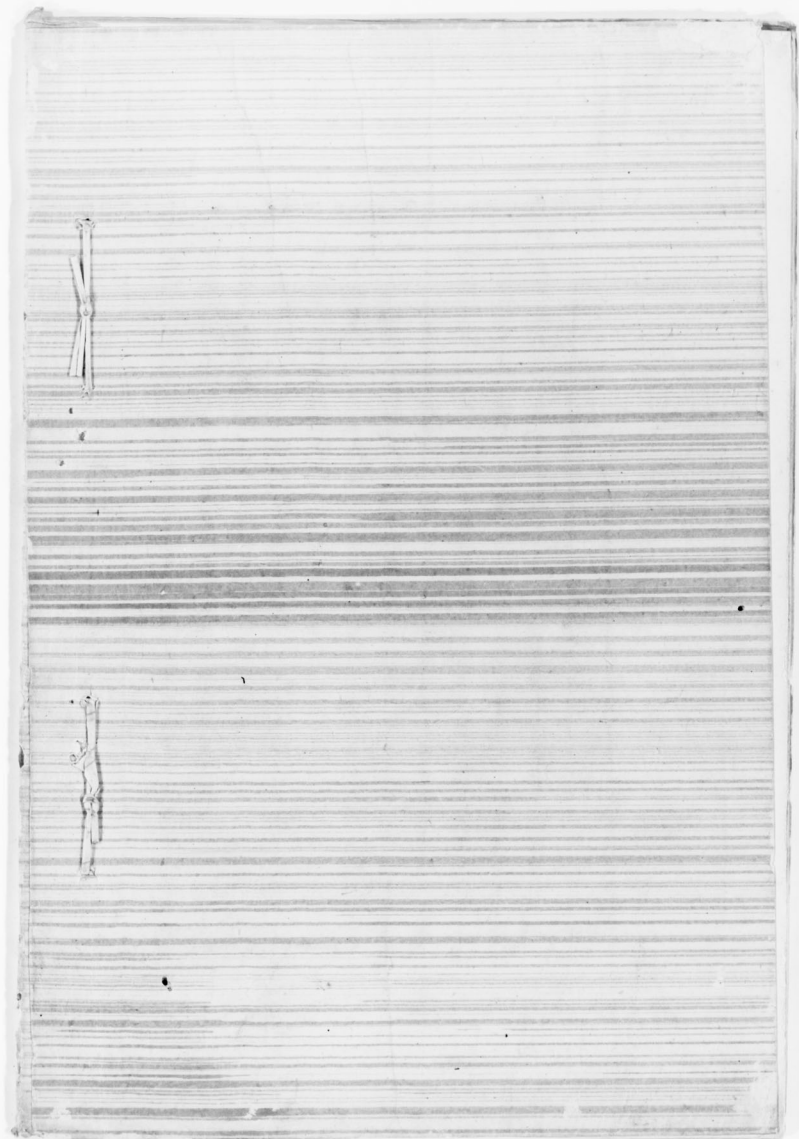
然レトモ終身ナ期セラレタル人ノ死ナ債權者ノ責ニ歸スベキトキハ年金權ハ  
 單ニ消滅スルニ止マラス解除セラレ、コトヲ得第七十七條第二項ニ曰ク「終  
 身ナ期セラレタル人ガ債務者ノ責ニ歸スベキ不正ノ原因ニ由リテ死亡シタル  
 場合ニ於テ其年金權カ有償ニテ又ハ贈與若クハ遺贈ノ負擔トシテ設定シタリ  
 シトキハ其惠與又ハ契約ハ之ヲ解除ス次テ其解除ノ効果ヲ掲ケテ曰ク「債務者  
 ハ既ニ支拂ヒタル年金ヲ取戻サズシテ其取得シタル財産ヲ返還スルコトヲ要  
 ス故ニ第七十五條ノ解除ト同ク其効果ハ債權者ニ利アリテ債務者ニ不利  
 ナリ是蓋シ債務者自ラ招キタル不幸ナルノミ」  
 立法者ハ「有償ニテ又ハ贈與若クハ遺贈ノ負擔トシテ云々」ト云ヘリ故ニ純然タ  
 ル無償ノ年金權ニハ此規則ヲ適用スルコト能ハズ蓋シ此場合ニテハ債權者ハ  
 縱令ハ解除ヲ求ムルコトヲ得ルモ毫モ其効ナシ何トナレバ初メヨリ元本ヲ與  
 ヘザルヲ以テ解除ニ由リテ取戻スモノナクレバナリ然ラバ則チ無償ノ年金權  
 利者ハ債務者ノ不正ナル行為ニヨリテ其權利ヲ失ハサルヘカラサルカ曰ク  
 否第七十七條第三項ハ其處分ヲ規定セリ曰ク同一ノ死亡ノ場合ニ於テ其年

金權ヲ直接ニ贈與シ又ハ遺贈シタリシトキハ年金ノ支拂ハ裁判所カ終身ナ期  
 セラレタル人ノ生年ノ繼續期ト推測ラル期間之ヲ繼續セシム  
 第三 普通法ニ許シタル義務消滅法 第一ニ記スヘキハ銷除及ヒ廢罷ノ原因  
 ナリ是義務ヲ消滅セシムルニアラス之ヲシテ成立タサラシムルモノナリ第二  
 ハ辨濟ナリ終身年金權ハ辨濟ニ由リテ消滅セサルヲ以テ原則ト爲ス第七十  
 一條參照然レトモ特別ノ合意アルトキハ之ヲ許サ、ルベカラス第七十一條  
 末文參照故ニ此場合ニ於テハ年金權モ辨濟ニヨリテ消滅スヘシ此他更改混合  
 等ノ如キ義務消滅法ハ概テ年金權ニ適用セラル、ヲ得其詳細ハ人權ノ部ニ於  
 テ明カナルヘキヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス但タ相殺ハ此ニ適用サル、ヲ得ス蓋シ  
 相殺ハ合意ニヨラスシテ義務ヲ消滅セシムル者ナレハ第七十一條ニ規定シ  
 タル終身年金契約ノ性質ニ反スレハナリ(以上第七十六條參照)

民法財産取得篇射替契約講義終焉







0290