

Title	契約解除論 (四)
Sub Title	
Author	神戸, 寅次郎
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1920
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). (1920. 4) ,p.514(60)- 531(77)
JaLC DOI	10.14991/001.19200400-0060
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200400-0060

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

契約解除論 (四)

神戸寅次郎

七

前上に於て辨濟に關する從來の學說を擧げ而して辨濟意思の必要ありと爲すと否らざるを標準として便宜上之を四個に大別し第一說乃至第三說に對しては略評を試み各々其採る可からざる所以を論證し而して單に第四說を以て正當と認むる旨を述べ置きたり然れども第四說か何故に正當なるかの理由は未だ之を述べざるを以て以下に於て先づ之を論述することとせん。

第四說と云ふは既述の如く辨濟には辨濟意思を要すと爲すものなり換言すれば辨濟には債務者が辨濟意思を表示することを要するのみならず債權者も亦辨濟意思を表示することを要すものなり今余は此の第四說は既述の如く辨濟の中或る場合には正當なるものと認むものなり(前上に於て辨濟の場合を二個に分ち(1)於て辨濟に付き當事者間に

法律行為的意思表示が爲されざる場合と爲し(1)の場合と云ふは主として辨濟に付き當事者間に物權契約が爲される場合を意味するものと爲すなり此場)今其理由の大要下の如し

凡そ人か一定の出捐を爲すに當りては心理的には必ず何故に其出捐を爲すやの理由若しくは目的を有せざるはなし而して其出捐は其目的に對するの手段なりとす故に人は必ず其手段意思と目的意思との二者を有せざることなし而して此二者は必ず不可分の關係を有せざることなしとす是れ極めて簡單明瞭なる理論にして從來の法學上何人と雖も之を争ふものなし。

然れども此の余の所謂手段意思と目的意思及び其間に存する不可分關係は單に心理上に於て存在するに過ぎるものなり或は外界に於ても尙ほ同一の状態に於て存在せざる可からざるものなり或の問題に關しては學者間に議論なきにあらざるへし然れども余は此の心裡の状態は外界に於ても心裡内に於けると全く同一の關係に於て存在せざる可からざるものと解するを正當と認むるものなり。

即ち心裡内に於ては二個の意思の中其一個の意思のみか發生することは不可

能なり苟も一個の意思が發生する場合には同時に他の一個の意思も亦必然的に發生せざることを得ず故に此等の意思は之を二個の意思と見るは正確にあらず寧ろ一個の意思を組成する二個の分子と解するを正確とす今其理由如何といふに元來理性を有する人類は何等の意味若しくは目的なくして意思を決定すること能はず若し全く意味若しくは目的なくして意思を決定する者は純然たる狂人なり而して其意思は所謂衝動的な意思なりと云はざるへからず隨つて少くとも法律上に於ては何等の效力を生ずること能はざるなり然らば外界に於ては如何と云ふに外界に於ても亦全く其理を異にすることなし即ち何人と雖ども右の二個の意思の中單に其一個の意思のみを表示すると云ふことは不可能なり苟くも一個の意思を表示せんと欲せば同時に他の一個の意思も亦必然的に之を表示せざることを得ず故に此等の表示は亦之を二個の表示と見るは本來正確にあらず寧ろ一個の表示を組成する二個の分子と見るを正確とす(只論述上之を二個の表示と稱するに過ぎず)今其理由如何と云ふに是れ亦前上に述べたる所と全く同一なりとす即ち何人と雖ども二個の意思の中單に其一個の意思のみを發表して一

行爲を爲すと云ふとは不可能なり若し假りに其一個の意思のみを發表して一
行爲を爲す者ありとせば其者は純然たる狂人なり而して其行爲は所謂衝動的
行爲なりと云はざるへからず隨つて少くとも法律上に於ては何等の效力を生ず
ると能はざるなり要するに衝動的な意思又は衝動的な行爲にあらざる限りは手段意思
若しくは之に對應する手段行爲と目的意思若しくは之に對應する目的行爲とは
必然的に相並んで存在し且其間に不可分關係を有するものと解せざるへからず
從來學者は辨濟に關して左の如き論議を爲すを常とす即ち辨濟意思の必要な
しと爲す所の學派は單に客觀的に消滅すべき債務の存在(Causa solvendi)すること
のみを必要とし之に對應する主觀的の分子即ち辨濟意思(Animus solvendi)の存在は
必要にあらずと爲し之に反して辨濟意思の必要ありと爲す所の學派は單に客觀
的に消滅すべき債務の存在することのみを以て足れりとせず其外に尙ほ辨濟意
思の存在の必要ありと爲せり今此兩學派が具體的に實際上の問題を論究するに
當りては極めて不可思議なる論議を爲しつつあるを見るなり例へば債務者が債
務の存在することを知らずして贈與を爲すの意思を以て債務の目的物を引渡し

たりと假定し此場合に於ては辨濟は其給付行為によりては成立することなしと云へる點に付ては兩學派ともに一致せり然るに此場合に於て債務者が債務を消滅せしむるの意思即ち辨濟意思を有することを要するや否やを問題と爲し前の學派は債務者の辨濟意思の必要なし此場合に辨濟が成立せざるの理由は辨濟意思なきか爲めにはあらず贈與意思ありたるか爲めなり故に若し贈與意思なかりせば假令辨濟意思なきも辨濟は完全に成立すと爲せり之に反して後の學派は債務者の辨濟意思の必要あり此場合に辨濟が成立せざるの理由は贈與意思ありたるか爲めのみならず辨濟意思の欠缺せるか爲めなり換言すれば贈與意思の存在する場合には辨濟が成立せざるは勿論なれども而も假令贈與意思なきも辨濟意思か欠缺する場合には亦辨濟は成立することなしと爲せり又例へば債權者が債務者の提供したる債務の目的物を受領したるも而も之を以て辨濟と爲すことを欲せずと假定し此場合に於て債務は消滅するや否やの問題に付き前の學派は債權者の辨濟意思を必要とせずとの理由に因り債務は消滅すと爲せり之に反して後の學派は債權者の辨濟意思を必要と爲すとの理由に因り債務は消滅すること

なし只債權者か受領遲滞に付せらるるに過ぎすと爲せり(石坂氏前掲、川名氏前掲、Oertmann, a. a. O. I; Pinnocentis, a. a. O. I; S. 154; Klein, a. a. O. S. II; Panch, a. a. O. N. 29 etc.)今是等兩學派の見解は債務者か債務の目的物を受領したりたりと云へる事實又は債權者か其目的物を受領したりたりと云へる事實を前提として立論せるものなり是等の見解は夫々我國及獨逸の諸大家の採る所なれども而も孰れも皆純然たる皮想の見解にして一顧の價值なきものと評するの外なし其理由の大要下の如し。

元來斯の如き場合に於て果して辨濟が成立するや否やの問題を解決せんことを欲せば先づ物の引渡其れ自體若しくは物の受領其れ自體換言すれば物の受授其れ自體は果して如何なる場合に於て若しくは如何なる方法に於て行はるるか若しくは實現せらるるかを考究することを要す茲に於てか一大根本問題を生ず即ち債務者は單に引渡の意思のみを以て物の引渡を爲すことを得るや又債權者は單に受領の意思のみを以て其の物の受領を爲すことを得るや否やと云へる問題はれなり余は既述の如く單純なる引渡の意思又は單純なる受領の意思のみは之を心中に於て決定すると云ふことが既に不可能なりと爲すものなり隨つて單に此

等の意思のみを外界に發表すると云ふことも亦勿論絶對に不可能なりと爲すものなり例へば或人が路傍に於て未知の他人に對して何等の意味若しくは目的を示すの意思を表示することなくして只單に此物を汝に引渡すべしと云へる意思を表示することを得るや又特に口に之を言はざるも此物を汝に引渡すべしとの舉動を爲すことを得るやと云ふに余は決して之を表示し若しくは之を爲すことを得すと答へざるべからず何となれば何人とも何等の意味若しくは目的なくして只單に物の引渡の意思のみを決定すると云ふことは不可能なるか故に其の零の意思を表示し又は其の零に適應する舉動を爲すと云ふことは不可能なること勿論なるか故なり今假りに狂人ありて斯の如き表示又は舉動を爲すことありとするも而も其他人か之を受領すると云ふことは亦勿論不可能なりと云はざるべからず何となれば其他人も亦何等の意味若しくは目的を知ることなくして只單に物を受領すると云ふ意思を決定することは不可能なるか故に其の零の意思を表示し又は其の零に適應する舉動を爲すと云ふことは不可能なること勿論なるか故なり。

要するに當事者各自は單純なる物の授受の意思のみは之を決定することを得ず随つて之に適應する舉動を爲すことを得ず随つて又此場合には實際上に於て物の授受の行はると云ふことは不可能なりとす是故に當事者各自か物の授受の意思の外に更に其意味若しくは目的に付きての意思を決定し且之を表示し而して此意思に關し當事者双方の合致ある場合に限り始めて物の授受が行はるることを得るに過ぎず若し其合致なき場合には物の授受は實際上に於ては絶對に行はるることなしとす更に左に例を擧げて此理論を明かにせん。

例へば債務者か債權者に對し單に此物を汝に引渡すべしと云ひたる場合に其引渡か辨濟の爲めなるや又は贈與等の爲めなるやか全然不明なるときは債權者は之を受領すること不可能なるべし是に於て債權者か債務者に對し何の爲めなりやと問ひたりとせんに債務者か之に對し辨濟の爲めにもあらず又贈與等の爲めにもあらずと答へたりとせば如何其物の實際上の授受は絶對に行はるること能はざるは勿論なるべし又例へば債務者か債權者に對し辨濟の爲めに此物を汝に引渡すべしと云ひたるに債權者か債務者に對し贈與の爲めに其物を受領すべ

しと云ひたる場合には亦其物の實際上の授受は絶対に行はるること能はざるは勿論なるへし今此等の例に於て物の實際上の授受の不可能なるの理由如何と云ふに是れ只出捐の意味若しくは目的に付き當事者間に意思の合致なきか爲めなり換言すれば當事者各自が辨濟意思若しくは贈與等の意思を有せず又は之を有するも其意思の合致なきか爲めなり

然らば出捐の意味若しくは目的に關する意思なき場合又は意思あるも其合致なき場合には物の實際上の授受は如何なる場合に於ても決して行はるることなきかと云ふに左の一場合を除くの外決して行はるることなしと答へざる可からず其一場合と云ふは即ち當事者か誤解を爲したる場合はなり學者は此問題を論ずるに當りては多くは誤解若しくは誤認等の文字を使用するを常とす是れ即ち此意味を證明するものと云はざるへからず(川名氏前掲四八八頁、山氏前掲總論三三四頁)然れども假令以當事者間に誤解あるも常に必ずしも物の實際上の授受が行はるるものにあらず故に誤解の場合に關しても特に場合の如何を見て實際上の授受が行はるるや否やを決定せざる可からず當事者の誤解には一方誤解の場合と双方誤解の場合ありとす。

先の一方誤解の場合より論述せん。

例へば債務者か債権者に對し此物を汝に引渡すへしと云ひたる場合詳言すれば債務者か債権者に對して物の所有權を移轉するの意思を明示したる場合には此意思は既述の如く單一にては之を表示すること能はざるものなるか故に此意思の表示は同時に必然的に他の意思即ち目的意思の表示を伴ふものならざるへからず然れども此目的意思は他の一般の意思と同しく暗黙にも之を表示することを得るものたり然るに此暗黙の意思表示なるものは通例誤解性を有するものと解せざるへからず何となれば此暗黙の意思表示は客觀的にも之を辨濟意思の表示と解することを得、又は贈與の意思表示等とも解することを得るものと云はざるへからざるか故なり、今債務者か辨濟の爲めにする目的意思を暗黙に表示したりとせんに債権者か此意思表示を贈與の意思表示なりと誤解し而して物の所有權の移轉を受くるの意思を明示すると同時に受贈の意思を明示し而して債務者は此受贈の意思の明示を正しく了知せり此場合は即ち一方誤解の場合なりと

す蓋し目的意思の點に付き債務者は何等の誤解を爲さず只債權者のみか誤解を爲したるに過ぎざるか故なり然れども此一方誤解の場合には物の實際上の授受は全く行はるること能はざるなり蓋し債務者は右の了知を爲すと同時に其物を自己より離脱すること能はざるに至り随つて債權者も亦其者を自己に附着せしむること即ち受領すること能はざるに至るか故なり。

次に双方誤解の場合に付き論述すへし。

前例に於て債務者か物の所有權を移轉するの意思を明示すると同時に辨濟の爲めにする目的意思を暗黙に表示したりとせんに債權者は此目的意思を贈與の意思なりと誤解し而して物の所有權を受くるの意思を明示すると同時に受贈の意思を暗黙に表示し而して債務者は其の受贈の暗黙の意思表示を辨濟の暗黙の意思表示なりと誤解せり此場合は即ち双方誤解の場合にして當事者間に目的意思の點に付き所謂不表見的不合致の生起せる場合なりとす是故に此の場合に於ては物の實際上の授受は事實上行はることを得るなり蓋し當事者各自は自己の二個の意思を正しく表示したりと信し且相手方の二個の意思表示を正しく了

知したるものと信するか故に債務者は物を自己より離脱することを得而して債權者も亦其物を自己に附着せしむること即ち受領することを得るか故なり。

前上に於て引用せる論者の設例は孰れも皆茲に謂ふ所の双方誤解の場合に外ならず茲に特に論者の右の設例を擧げて少しく説明すへし。

第一例 債務者か債務の存在することを知らずして贈與を爲すの意思を以て債務の目的物を引渡したり。

是れ即ち引渡しか完了したる場合にして即ち物の實際上の授受が完了したる場合なり今此引渡は何故に完了するに至りたりやと云ふに債務者は引渡の意思の外に贈與を爲すの意思を有したるなり然らば債權者は如何なる意思を有したるかと云ふに引渡を受くるの意思の外に贈與を受くるの意思若しくは辨濟を受くるの意思を有したること明かなり何となれば債權者は只單に引渡を受くるの意思と云へる衝動的意思のみを有し若しくは表示すると云ふことは不可能なるか故なり今債權者か贈與を受くるの意思を有したるものとせば其法律行爲は完全なる贈與契約にして辨濟にあらざること勿論なりとす然るに之に反して債權

者が辨済を受くるの意思を有したりとせんに此場合にも物の事実上の授受は行はるることなきにあらず、然れども事実上の授受が行はれたりとせは此場合は即ち余の所謂双方誤解の場合に外ならず、何となれば債権者が債務者の贈與意思を辨済意思なりと誤解し債務者が債権者の辨済意思を贈與意思なりと誤解するにあらずれば物の事実上の授受は絶対に行はるること能はるか故なり。

第二例 債権者が債務者の提供したる債務の目的物を受領したるも而も之を以て辨済と爲すことを欲せず。

此場合は物の受領の完了したる場合にして即ち物の事実上の授受の行はれたる場合なり、今此場合に物の受領は何故に完了するに至りたりやと云ふに債務者は物の引渡の意思の外に辨済意思を有したるものなること勿論とす、然らば債権者は如何なる意思を有したるかと云ふに物の受領を爲すの意思を有したるは勿論なれども其外に何等の意思をも有せざるや否や若し債権者が何等の意思を有せざるものとせは物の事実上の授受の行はるること能はざるは勿論なるか故に何等かの意思を有したるものと見ざるへからず若し債権者が辨済意思を有した

るものとせは物の受領の完了と同時に辨済は完全に成立するものとす是の故に後に至りて之を以て辨済と爲すことを欲せずとの意思を有し又は之を表示するも此意思若しくは表示は全く何等の效力を生ぜざるは勿論とす、果して然りとすれば債権者は辨済意思以外の意思例へは贈與を受くるの意思等を有したるものと見るの外なしとす、余債権者が斯の如く債務者の辨済意思と異りたる意思を有したるにも拘はらず尙ほ物の事実上の授受が行はれたりとせは此場合は亦余の所謂双方誤解の場合に外ならず何となれば當事者双方の意思が異りたる場合には双方誤解の存するにあらずれば物の事実上の授受は決して行はるること能はるか故なり。

然れども此等の場合に於て若し當事者間に誤解なしとせは既述の如く物の事実上の授受は絶対に行はるること能はず随つて辨済が成立せざるは勿論なりとす是故に特に辨済が成立するや否やの問題は生起するの餘地あることなし稍々重複に渉るの嫌ひなきにあらずれば更に茲に再び設例して此理由の正當なる所以を證明しあかん。

例へは債権者か債務者は辨濟の爲めにするの意思を暗黙に表示しつゝある旨を了知し而して債務者も亦債権者か贈與の爲めに受領するの意思を暗黙に表示しつゝある旨を了知せば物の實際上の授受は絶対に行はるること能はざるは勿論なりとす換言すれば當事者双方は相互に異別の意思を有する旨を意識せば物の實際上の授受は決して行はれざること勿論とす更に明示的意思表示の場合を見れば此理論は益々明瞭となるへし即ち例へは債務者か辨濟の爲めにする意思を明示し而して債権者か之を了知し而して亦債権者も贈與の爲めに受くるの意思を明示し而して債務者か之を了知したりとせば物の實際上の授受は絶対に行はるること能はざるは勿論なりとす是故に此等の場合に於ては辨濟が成立するや否やの問題は絶対に生起するの餘地なきこと極めて明瞭なるへし。

更に茲に誤解と云へる觀念に付き一言するの要あり元來誤解と云ふは例へは甲なる人か乙なる人の意思の内容なるAを誤つてBなる内容なりと解したることを云ふに外ならず故に乙か何等の意思を有せず若しくは之を表示せざる場合には甲か誤解を爲すといふことは不可能なりとす故に苟も一の誤解ありたりと

せは必ず一の意思か其前提として存在したるものと見ざるへからず換言すれば誤解の存在は其前提たる意思の存在を證明するものと云はざる可らず又誤解を爲したる人例へは右の甲の心裡状態は之を分析するときは大約二個の場合となる即ち(一)心裡中に單に知識即ち法學上に所謂觀念表示の觀念のみが存在する場合(二)心裡中に右の觀念の外に意思が存在する場合是れなり例へは誤解を爲したる人か單に誤解を爲すに止まり之を基因として他に何等の行爲等を爲すの必要なき場合には其人は(一)の場合の心裡状態を有するに過ぎず然れども其人か誤解を基因として他に何等かの行爲等を爲すの必要ある場合には(二)の場合の心裡状態を有することとなるなり例へは債務者か債権者に對して辨濟を爲すの意思を以て物を引渡さんと爲したるときに債権者か其意思を贈與の意思なりと誤解したる場合に於て債権者か其物の引渡を受領することを欲せざるときには單に債務者か贈與の意思を有すと云へることの知識即ち觀念を有するに過ぎず即ち右の(二)の場合の心裡状態を有するに過ぎず然れども之に反して債権者か其物の引渡を受領せんと欲し實際上之を受領するの行爲を爲さんと欲するときには右の知

贈の外に更に受贈を爲すの意思を決定せざるへからず即ち右の(二)の場合の心裡状態を有せざる可らざる事となるなり要するに當事者間に誤解ありたる場合に於て苟も物の事實上の授受が行はれたる以上は其誤解と物の授受との二者の存在は其授受の意味若しくは目的に對する當事者各自の意思(若しくは例へば辨濟意思)の存在することを證明するものと云はざるへからず。

今前上述へ來りたる所を綜合するときは苟くも當事者の一方か物の引渡の意思を表示し他の一方か之に對して受領の意思を表示し此二個の表示が相合致せるの結果として物の授受が完全に行はれたる場合には當事者各自か右の授受其れ自體に關する意思の外に必然的に其授受の理由に關する意思即ち其授受の意味若しくは目的に對する一個宛の意思を有したるものと解せざるへからず而して苟も當事者各自の此二個の意思が存在せざるへからざる以上は又其授受が有效なるか爲めには契約の原則上此二個の意思が相合致することを要するは勿論なりとす是故に前上に述べたる双方誤解の場合には此二個の意思が相合致せず隨つて所謂不表見的不合致の場合となるか故に辨濟は全然成立することなしと

論結せざるへからず。

反對論者と雖ども只單純なる衝動的意思若しくは衝動的行爲のみの存在を認むること能はざるは勿論なるか故に少くとも法律を離れて實際上の事實を觀察するときは是非とも前上に述べ來りたる余の所謂辨濟意思なるものの存在は之を認めざることを得ざるへし換言すれば一個の債務の辨濟として物權契約が爲さるることを要する場合には其契約の組成分子たる二個の物權的意思表示の外に更に當事者各自の一個宛の意思即ち余の所謂辨濟意思なるものの存在は是非とも之を認めざることを得ざるへし然れども只余の所謂辨濟意思なるものの性質若しくは此意思と辨濟なるものとの關係如何と云へる點に付ては學者間に甚大なる議論なきにあらず故に尙ほ此點に付き以下に於て少しく論述することとせん (未完)