

Title	契約解除論 ( 五 )
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). Vol.14, No.5 (1920. 5) ,p.653(59)- 669(75)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200500-0059">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200500-0059</a>

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.

れたる利益分配制度にして、充分の効果を收むる能はず、事の半途に挫折廢棄せられたるは、多くは全部の被備者をして此制度の下に居らしめたるものなるに反し、事務員級の被備者のみに其適用を限れるものは、今日に至るまで、存続するの趣あるのみならず、下級の被備者に利益分配制度を施して、其成績の良好なるを得たるは、被備者の少数に止まる場合に限られたり。茲に於てか利益分配制度をして充分の効果を奏せしむるには、之を高級の團體ハイグレードグループと少数の團體スモールグループとに適用するを以て、必要の條件とせざる可からず。即ち業務を處理し、又は方針を決定するが如き地位に居る幹部員は責任の大なると共に、利益金を左右するを得ればなり。下級の事務員其他一般の被備者に對する利益分配制度の適用は必ずしも不可なりとする能はざるも、其領域の廣き場合には、之を以て能率を増進し、又勤勉を刺戟するの所以と認むる能はざるなり。

## 契約解除論 (五)

神戸寅次郎

學者或は曰く辨濟意思は、效果意思に、あらず、辨濟意思は給付に對するものにして何故に給付を爲すやの間に對するものなり、不當利得に於ける原因を意味するものなり、蓋し之を心理的に解剖すれば何人と雖も財産上の給付を爲すに當りては必<sup>◎</sup>何故に其給付を爲すや其理由其目的を有せざることなし、此意義に於て債務者が辨濟を爲すに當りては辨濟意思を有せざることなく、若し此意思を缺くに於ては、不當利得の請求權を生ず故に辨濟意思は即ち、不當利得に於ける原因を云ふものに、して、效果意思に、あらず、從て債務者が辨濟を爲す場合に辨濟意思を有するも之か爲めは直ちに辨濟を以て法律行爲なりと爲すを得ず、辨濟は辨濟意思と關係する所なく成立す、辨濟を以て單獨行爲となすの説は所謂原因と效果意思とを混同するものなり、辨濟意思 (Animus Solvendi) 若くは辨濟原因 (Causa Solvendi) を以て

不當利得に於ける原因と爲すは從來獨乙學者の一般に認むる所なり然るに今辨濟意思を以て效果意思と混同す吾人は其議論の錯亂せるに驚かざるを得ず若し夫れ獨法學者の通説の如く有因行爲無因行爲の分類に従ふときは辨濟は其何れに屬すへきや辨濟行爲の原因は何を云ふや辨濟を以て法律行爲なりと爲すの結果は凡て此等の問題を解決するを得ざらん云々と(石坂氏、民法研究第一卷四三二頁以下)

今論者の此見解は主として Manglik(a. a. O.) が辨濟意思を以て效果意思なりと爲し隨て辨濟を以て法律行爲なりと爲すの見解に對し反對論として立てたるものなり我國に於ては無因行爲主義を採る學者多きにも拘らず此點に關しては未だ其研究の詳細なる結果を公にせるもの殆んど之れなきか如し故に此見解は今日に於ては無因行爲主義を採る學派の代表的見解と見て可なるへし然れとも此見解は一大謬見なりと云はざる可らず以下に於て少しく其理由を論述すへし

此論者の見解は要するに辨濟意思と云ふは不當利得に於ける原因を云ふものにして效果意思にあらず隨て辨濟は法律行爲にあらずと云ふに歸着するものとす是故に此見解は獨乙の法學上より見るも亦我法學上より見るも全然意味を爲さずと評するの外なし即ち

第一に論者は何人と雖ども財産上の給付を爲すに當りては必す何故に其給付を爲すや其理由其目的を有せざることをなし此意味に於て債務者か辨濟を爲すに當りては辨濟意思を有せざることをなしと云へり今此點より見るときは論者は明かに辨濟意思の存在を認め且辨濟には必然的に辨濟意思か存すと爲すなり是故に此點は前上述へ來りたる卑見と全く相一致するものにして是れ確定不動の眞理なりと云はざる可らず然れども

第二に論者は若し此意思を欠くに於てはと云へり此點は其前提と比較するときは全く意味を爲さざることとなるなり何となれば論者は既に辨濟には必然的に辨濟意思が存すと爲すか故に論者は辨濟意思の欠くる場合は論理上絶対に之を考ふること能はざる筈なり然るにも拘らず尙ほ論者は其辨濟意思の欠くる場合ありと爲すか故なり

第三に論者は不當利得の請求權を生ずと云へり即ち若し辨濟意思を欠くに於ては不當利得の請求權を生ずと爲すなり此點も亦全く意味を爲さずと云はざる

可らす何となれば論者の見解によれば辨濟意思は常に存在するものにして其意思の欠くる場合は絶対に之れなき筈なるが故に辨濟に關しては不當利得の請求權の生ずる場合も亦論理上絶対に之れなき筈なり然るにも拘はらす尙ほ論者は不當利得の請求權の生ずる場合ありと爲すか故なり。

然らば論者は辨濟意思なるものには二個の種類ありと爲すの意なりや即ち論者は云々何人と雖とも財産上の給付を爲すに當りては必<sup>○</sup>何故に其給付を爲すや其理由其目的を有せざることなし此<sup>○</sup>意義<sup>○</sup>に於て債務者が辨濟を爲すに當りては辨濟意思を有せざることなしと云へり論者の此意義に於ける辨濟意思と云ふは出捐の理由若くは目的に對する意思と云ふの意味なるへし余も亦辨濟意思と云ふは此意味に於ける辨濟意思を指して云ふなり然れども論者は此意味に於ける辨濟意思は辨濟には必然的に存在すと爲すものなるか故に論者は此種の辨濟意思の外に更に別種の辨濟意思なるものありて此の別種の辨濟意思は時には欠缺することありと云ふの意なりや若し然りとせば其の所謂別種の辨濟意思と云ふは果して如何なるものを意味するや蓋し論者は之に對しては何等の回答を爲す

こと能はざるへし何となれば辨濟意思 (Animus Solvendi) なるものは獨乙の法學上に於ても亦我法學上に於ても單に一種あるのみにして二種なきことは勿論なるか故なり是れ論者の見解は全然意味を爲さすと評せざることを得ざる所以なりとす。

今論者か斯の如き無意義の見解を立つるに至りたる基因如何と云ふに此基因は極めて明白なり即ち其基因と云ふは論者か論者自ら謂ふ所の辨濟意思 (Animus Solvendi) と辨濟原因 (Causa Solvendi) とを混同せること其れ自身なりとす論者か辨濟意思は即ち不當利得に於ける原因を云ふものにしてと云へるは即ち此混同を極めて明白に表現するものなり。

元來辨濟意思と辨濟原因とは全く別異の觀念に屬するものとす故に此二者は嚴正に之を區別することを要す即ち辨濟意思なるものは債務を消滅せしめんとする一の欲望を以て其内容とし而して辨濟原因に對する意思にして主觀的事實なり而して此意思か外界に發表せられたるときには之を客觀視せられたるものと見ることを得ざるにあらざれども而も尙ほ其事實は常に意思なる分子を包

含するものとす之に反して辨濟原因なるものは純然たる客觀的事實なり隨て何等意思なる分子を包含することなし即ち外界に存する一の事物にして債務の存在其れ自體を意味するものたり今論者の所謂不當利得に於ける原因と云ふは獨逸民法第八百十二條の *rechtlicher Grund* 又は我民法第七百三條の法律上の原因を意味するものに外ならず而して此の所謂法律上の原因の性質如何の問題に關しては一般的には學者間に甚大なる議論なきにあらざれども而も獨逸の法學上に於ては辨濟の場合に付ては此原因なるものの性質に關しては別に議論あることなし此原因と云ふは即ち辨濟原因 (*Causa Solvendi*) を意味するに外ならざるなり而して此辨濟原因なるものは辨濟か爲さるる場合には普通には存在するを常とすれども而も時には存在せざることあり得るなり換言すれば債務は普通には存在するを常とすれども時には存在せざることあり得るなり而して獨逸の法學上に於ては此辨濟原因か欠缺する場合には不當利得の請求權か發生することと爲るなり其理由如何と云ふに是れ即ち獨逸民法か特に無因行爲主義を採りたるか爲めなり然るに之に反して辨濟意思なるものは苟も辨濟行爲あ

りたる場合には必然的に存在するものにして決して欠缺することなし若し辨濟意思か欠缺することありとせば其場合は辨濟行爲の成立なく隨て物權契約其のもの成立も亦之なき場合なりとす何となれば辨濟意思か欠缺するときは辨濟行爲なく又物權的意思表示も之れあることなし假りに之れありとすれば其意思表示は衝動的意思表示に外ならざるか故なり是故に獨逸の法學上に於ても辨濟意思其のものか欠缺する場合には勿論辨濟行爲及物權契約は成立することなし隨て不當利得の請求權も亦發生することなきは勿論なりとす。

以上論述せる所により辨濟意思と辨濟原因との區別及其作用の相違の太要は自ら明瞭なるへし隨て論者の所謂辨濟意思は不當利得に於ける原因を云ふものなりと云へる見解の誤謬なることも亦自ら明瞭なるへし

然るに論者は右の外に更に辨濟意思は效果意思にあらずと爲せり此點も亦一大誤謬なり何となれば辨濟意思は即ち效果意思に外ならざるか故なり以下に於て更に辨濟意思と辨濟原因との關係を論述し以て辨濟意思か效果意思なる所以を明かにすへし。

元來債務者か辨濟を爲すに當りては論者自ら主張するか如く必す辨濟意思を有せざることなきなり而して普通の場合には辨濟意思の外に之に對立する所の辨濟原因が存するを常とす故に此の普通の場合に於ては辨濟意思と辨濟原因とは互に相並んで存在するものとす而して此の普通の場合には辨濟か完全に成立し隨て物權契約も亦完全に成立するものとす故に不當利得の請求權は日獨孰れの民法の下に於ても勿論發生することなしとす然れども既述の如く此辨濟原因なるものは時には欠缺すること有り得るなり即ち辨濟の目的たる債務は欠缺すること有り得るなり今此辨濟原因か欠缺せる場合に於て債務者か其の辨濟原因の不存在を知らずして辨濟を爲したりと假定せんに其辨濟に隨伴して既に一旦發生したる辨濟意思なるものは果して如何なる運命を有すへきか此辨濟意思なるものは辨濟原因の存在せざるにも拘らず尙ほ依然として存續するものと見るへきか又は辨濟原因の不存在の理由により全然消滅するものと解すへきか是に於てか辨濟意思なるものの成立不成立若くは有效無效の問題に論及せざることを得す元來意思若くは意思表示なるものは主觀的の事實なれども而も常に之に

對應する外界の事物なかる可らず故に若し之に對應する外界の事物なきときは假令ひ意思若くは意思表示其のものは成立し居るも而も是れ即ち原始的に實行不能の意思若くは意思表示なりとす例へは甲か今日乙に對して一の家屋を賣らんとすの申込の意思表示を爲し乙か之に對して承諾の意思表示を爲したるときは茲に契約が成立すること勿論なりとす然れども其家屋が既に昨日焼失し居りたりとせば如何是れ即ち從來の法學上に所謂原始不能の場合なりとす隨て此契約は之を原始不能の契約と云ひ此等の意思表示は之を原始不能の意思表示と稱するを常とす之と同じく辨濟意思も亦之に對應すへき外界の事物即ち辨濟原因か欠缺する場合には所謂原始不能の意思たるの性質を有するものと解せざる可らず是故に此種の辨濟意思は全然不成立若くは絶對無效の意思なりと云はざる可らず隨て辨濟原因か存在する場合と存在せざる場合とに依り左の二ヶの異なりたる結果を生ずるものとす

#### 第一 辨濟原因か存在する場合

此場合には辨濟意思は完全に成立し隨て有效なるか故に辨濟は完全に成立し

隨て其法律上の效力を生ず即ち債務は全然消滅するものとす而して物權契約も亦完全に成立し隨て其法律上の效力をも生ず即ち物權は完全に變動するものとす

## 第二 辨濟原因が存在せざる場合

此場合には辨濟意思は既述の如く絶対に無効なるか故に辨濟は成立することなし隨て其法律上の效力を生ずることなし即ち債務は消滅することなしとす蓋し存在せざる債務即ち零の債務は消滅すること不可能なるか故なり而して此點は各國孰れの法制若くは如何なる立法政策の下に於ても全く同一なりとす殊に有因行爲主義を採りたる法制の下に於ても又は無因行爲主義を採りたる法制の下に於ても全く同一なりと云はざる可らず蓋し單純なる意思即ち辨濟意思は無の債務を有の債務と爲し以て之を消滅せしむると云ふことは不可能なること勿論なるか故なり。

然らば此場合には物權契約の運命如何と云ふに是の點は立法政策の如何により異なるものとす即ち獨逸民法の如く無因行爲主義を採りたる法制の下に於て

は物權契約は完全に成立し隨て其法律上の效力を生ず即ち物權は完全に變動するものとす蓋し無因行爲主義の下に於ける物權契約は無因行爲即ち抽象行爲にして無因若くは抽象なるものの本質は斯の如き作用を爲すの點に存するものなるか故なり然れども此場合には不當利得の請求權が發生すること勿論とす蓋し無因行爲主義は第三者を保護するを以て其主要なる目的と爲すものなれども而も亦當事者間に生ずることを要する公平なる利得關係を無視するものにあらずるか故なり然るに之に反して有因行爲主義を採りたる法制の下に於ては物權契約は全然成立することなし隨て何等法律上の效力を生ずることなしとす然れども此場合には原則として不當利得の請求權は發生することなし然らば我民法は無因行爲主義を採りたりや又は有因行爲主義を採りたりやと云ふは是れ本稿の主要なる問題なるを以て此問題に付ては項を更めて特に詳論することとせん即ち前上の所論に依り辨濟意思が有效なる場合には辨濟行爲が成立し隨て債務消滅と云ふ法律上の效力を生ずるに反し辨濟意思が無効なる場合には辨濟行爲は成立せず隨て債務消滅と云ふ法律上の效力を生ずることなしと云へる理論

の基因及其理論其のものの意味は極めて明瞭なるへし是故に辨濟意思は即ち、効果意思なりと論結せざる可からず。

更に尙ほ一言し論者の上に挙げたる見解の誤謬なる點を指摘し以て前上の所論の正確なる所以を證明するの具と爲すへし。

既述の如く論者は獨法學者の通説の如く有因行爲無因行爲の分類に従ふときは辨濟は其何れに屬すべきや辨濟行爲の原因は何を云ふや辨濟を以て法律行爲なりと爲すの結果は凡て此等の問題を解決するを得ざらん云々と論せり。

今茲に論者の所謂解決することを得ざる問題なるものに付き其解決を爲さん  
に元來獨逸民法の下に於ても辨濟は前述の如く辨濟意思を以て其の組成分子と爲すものなり故に辨濟は法律行爲なりとす而して辨濟行爲は勿論有因行爲なりと云はざる可らず蓋し獨逸民法が特に無因行爲と爲したるものは物權契約其のものにして辨濟行爲にはあらざるか故なり而して其辨濟行爲の原因と云ふは即ち前上に述べたる辨濟原因其のものに外ならず例へば物の賣買契約なる債權契約は有因行爲なり買主の代金支拂ひの意思表示の目的即ち原因は其物の外界に

於ける存在其のものと見ることを得るなり故に其物が存在せば其意思表示は有效にして隨て契約其のものも亦有效なりとす然るに之に反して其物が存在せざるときは原因欠缺の理由により其意思表示は絶対に無効なり隨て契約其のものも亦絶対に無効なりとす之れと同じく辨濟行爲の場合に於ても辨濟原因の存否如何に依り辨濟行爲は其成立若くは效力の有無如何を決定せらるること前述の如し是故に辨濟行爲は獨逸民法の下に於ても少くとも理論上有因行爲なりと云はざる可らず然らば我民法の下に於ては如何と云ふに此點は本稿の目的上殊に重要な論點なるか故に後に至り項を更めて特に詳論することとせん。

前上の所論を綜合するときには辨濟には必然的に辨濟意思が隨伴し而して此辨濟意思は即ち効果意思にして隨て辨濟は法律行爲なること明白なるへし

然れとも論者或は曰はん辨濟意思は辨濟の場合に必然的に存在するものたること明白なれども而も其辨濟意思なるものは辨濟の組成分子を爲すものにあらずして寧ろ物權契約の意思表示の動機即ち此の法律行爲的意思表示の緣由たる資格を有するに過ぎざるものにあらずやと又或は曰はん假りに辨濟意思を以



て法律行為的意思と見るも而も此意思と物權契約の意思表示の普通の緣由の意思とは明確に之を區別すること能はざる可しと。

斯の如き疑問は殊に獨逸民法の下に於ては之を懐くものなきを保せず故に先づ獨逸民法を標準として説明し然る後に我民法の解釋に入ることとせん

九

獨逸民法は前上に於て屢々述べたるか如く無因行為主義を採り物權契約を以て無因行為と爲したり是故に無因行為たる資格に於ける物權契約は單に二個の物權的意思表示を以て其組成分子と爲すのみにして辨濟意思は其組成分子を爲すことなしとす然るに此の二個の組成分子たる物權的意思表示は辨濟意思なくしては絶對に發生すること能はず換言すれば辨濟意思は必然的に物權的意思表示に隨伴するものたり蓋し既述の如く若し辨濟意思か隨伴せざるときは其の所謂物權的意思表示なるものは眞に物權的意思表示たるの資格を有せずして純然たる衝動的意思表示の性質を有するものたるに過ぎざるか故なり是に於てか物權的意思表示と辨濟意思との關係如何と云へる問題を生ずるに至る。獨逸の學

者の中或は債權契約又は債權契約の法律上の效力として發生したる債務は無因行為たる物權契約に對しては單に動機即ち緣由たるの資格を有するに過ぎずと説明するものあり (Fuchs, Grundbuechrecht, B. d. I. S. 58, etc.) 是故に其債務の存在に對する意思即ち辨濟意思其のものも亦物權契約の意思表示に對しては單に緣由たるの資格を有するに過ぎずと説明するものなきを保せず今此説明は獨逸民法の如く無因行為主義を採りたる法制の下に於ては單に物權契約其のものより立言するの說明としては必しも不當なりと云ふことを得ず何となれば法制か物權契約を無因行為と爲したる以上は物權契約其のものは辨濟意思に對しては恰も普通の緣由に對する同一の關係を有することとなり隨て辨濟意思の存否若くは有效無效の如何に拘らず完全に成立し且完全に其效力を生ずることとなるか故なり然れども斯の如き説明か不當ならざる所以は只單に法制か人工的に無因行為主義なるものを採りたるか爲めなり若し法制か此主義を採らざるに於ては右の説明は絶對に不當なりと云はざる可らず何となれば辨濟意思と普通の緣由の意思とは全然其性質を異にするものにして辨濟意思は本來法律行為的意思たるの性質を有するもの

なるか故なり是故に辨濟意思は無因行爲制度の結果として單に物權契約の方面のみよりは緣由なりと説明せられ得るにも拘らず其れ自身に於ては純然たる法律行爲的意思たるの資格を以て辨濟行爲の組成分子を爲すことを得るなり換言すれば辨濟意思が其れ自身に於て法律行爲的意思たるの性質を有せざるに於ては單に物權契約の方面よりして緣由の意思と見らるるのみに止まらず一般的に之と同一視せられ隨て法律上何等の職責を盡すこと能はざるへし然るに辨濟意思は其れ自身に於て法律行爲的意思たるの性質を有するか故に普通の緣由の意思と異にして當事者の特別の意思表示なきも尙ほ能く辨濟行爲と云へる法律行爲の組成分子を爲すことを得るなり要するに辨濟意思は本來自然的に法律行爲的意思にして緣由の意思にあらず故に法制が特別の立法政策を採らざるに於ては物權契約は有因行爲となるの自然的運命を有するものたり是故に獨逸民法は殊更に此の自然的運命を制限するの目的を以て特別の立法政策として無因行爲主義を採り之に依りて辨濟意思を單に物權契約に對してのみ緣由視することとなしたるなり

是に於てか一の問題を生ず即ち辨濟意思なる法律行爲的意思の性質と普通の緣由意思の性質との間の分界線如何と云へる問題はなり元來此問題は寧ろ一般的問題なれとも而も茲に辨濟意思の性質を明かにするには多少此問題に觸れざることを得ず故に以下に於て此性質を明かにする必要の範圍内に於て此問題に付き少しく論述することとせん未完