慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

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	10.14991/001.19200500-0059
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200500-0059

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、充分の效果を收むる能はず、事の半途に挫折廢棄せられたるは、多くは全部の被傭者をして此制度の下に居らしめたるものなるに反し、事務員級の被傭者のみに其適用を限れるものは、今日に至るまで、存續するの趣あるのみならず、下級の被傭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、被傭者の少數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效果を奏せしむるには、之を高級の團體（ハイグループス）と少數の團體（スモールグループス）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傭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も、其領域の廣き場合には、之を以て能率を增進し、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

八

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問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は何人と雖も財產上の給付を爲すに當りて◎は必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か辨濟を爲すに當りては辨濟意思を有せさ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す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す從て債務者か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す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說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說の如く有因行爲、無因行爲の分類に從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（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 Manigk(a. a. O.) か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と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さる可らす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す隨て辨濟は法律行爲にあらす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とも財產上の給付を爲すに當りては必ず何故に其給付を爲すや其理由其目的を有せさること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さること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さる可らす然れとも

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さることとなるなり何となれは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絕對に之を考ふること能はさる筈なり然るにも拘らす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すと爲すなり此點も亦全く意味を爲さすと云はさる

可らず何となれは論者の見解によれは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對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する場合も亦論理上絶對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する場合ありと爲すか故なり。

然らは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何故に其給付を爲すや其理由其目的を有せさることなし此意義に於て債務者か辨濟を爲すに當りては辨濟意思を有せさ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と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は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さるへし何となれは辨濟意思（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さることを得さる所以なりとす。

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な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內容とし而して辨濟原因に對する意思にして主觀的の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さるにあらされと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の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す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されと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さ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とも而も時には存在せざることあり得るなり換言すれは債務は普通には存在するを常とすれとも時には存在せさること即ち欠缺す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は其場合は辨濟行爲の成立なく隨て物權契約其のものの成立も亦之なき場合なりとす何となれは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は其意思表示は衝動的意思表示に外ならさ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大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すと爲せり此點も亦一大誤謬なり何となれは辨濟意思は即ち效果意思に外ならさ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ず辨濟意思を有せさ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か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て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墺れの民法の下に於ても勿論發生することなしとす然れと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す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さるにも拘らす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さ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とも而も常に之に對應する外界の事物なかる可らす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か成立すること勿論なりとす然れとも其家屋か既に昨日燒失し居りたりとせは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し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さる可らす是故に此種の辨濟意思は全然不成立若くは絕對無效の意思なりと云はさる可らす隨て辨濟原因か存在する場合と存在せさる場合とに依り左の二ケの異なりたる結果を生するものとす

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す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す即ち物權は完全に變動するものとす

第二　辨濟原因か存在せさる場合

此場合には辨濟意思は既述の如く絶對に無效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す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さ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さる可らす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。

然らは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す即ち物權は完全に變動するものとす蓋し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とも此場合には不當利得の請求權か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とも而も亦當事者間に生すること要する公平なる利得關係を無視するものにあらさ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することなしとす然れと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は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か有效なる場合には辨濟行爲か成立し隨て債務消滅と云ふ法律上の效力を生するに反し辨濟意思か無效なる場合には辨濟行爲は成立せす隨て債務消滅と云ふ法律上の效力を生す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べし是故に辨濟意思は即ち效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擧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說の如く有因行爲無因行爲の分類に從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さらん云々と論せり。

今玆に論者の所謂解決することを得さ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た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さる可らす蓋し獨逸民法か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さ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へたる辨濟原因其のものに外ならす例へは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か存在せは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か存在せさるときは原因欠缺の理由により其意思表示は絶對に無效なり隨て契約其のものも亦絶對に無效なりとす之れと同し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さる可らす然らは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る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は辨濟には必然的に辨濟意思か隨伴し而して此辨濟意思は即ち效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と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す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の資格を有するに過きさるものにあらすやと又或は曰はん假りに辨濟意思を以

て法律行爲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懷くものなきを保せず故に先つ獨逸民法を標準として說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へたるか如く無因行爲主義を採り物權契約を以て無因行爲と爲したり是故に無因行爲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絕對に發生すること能はす換言すれは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さ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す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きさ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するに至る。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爲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きすと說明するものあり（Fuchs. Grundbuchrecht, 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きすと說明するものなきを保せす今此說明は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す何となれは法制か物權契約を無因行爲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と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す完全に成立し且完全に其效力を生することとなるか故なり然れとも斯の如き說明か不當ならさる所以は只單に法制か人工的に無因行爲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さるに於ては右の說明は絕對に不當なりと云はさる可らす何となれは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爲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說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は辨濟意思か其れ自身に於て法律行爲的意思たるの性質を有せさ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さ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す故に法制か特別の立法政策を採らさ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す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是なり元來此問題は寧ろ一般的の問題なれとも而も玆に辨濟意思の性質を明かにするには多少此問題に觸れさることを得す故に以下に於て此性質を明かにする必要の範圍內に於て此問題に付き少しく論述することとせん（未完）