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

Title	続契約解除論（二）
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.9 (1920. 9) ,p.1204(20)- 1226(42)
JaLC DOI	10.14991/001.19200901-0020
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200901-0020

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.

續契約解除論（二）

神戸寅次郎

四

我國法上に於て學者の所謂物權契約なるものは果して如何なるものを意味するやと云ふに反對論者の見解は極めて簡單なり即ち從來反對論者は主として我民法第百七十六條に存する意思表示なる語を見て我民法か所謂物權契約なるものを認めたりと爲すに過きす而して我民法は登記又は物の引渡を以て物權變動の成立條件と爲さす單純なる對抗條件と爲すに（第百七十七條第百七十八條）過きさるか故に我民法上の所謂物權契約なるものは意思表示より成るものと爲すなり元來百七十六條は卑見によれは一の法律行爲を認めたるものにあらさるは勿論なれとも而も之に付ては學者間に議論あるか故に此點に付ては後に詳論すへし只獨乙の物權契約と比較して論述すへき材料としては我民法上には單に此の第百七十六條の意思表示あるに過きす故に先つ便宜上玆に獨乙の物權契約と此意思表示とを比較し其相違の要點を示しおかんとす。

(1) 獨乙民法は土地の物權變動に關する規定を設くるに付き變動其のものと其變動の對抗力とを區別することなし換言すれは變動其れ自身の中に對抗力を包含するものと爲すか故に特に對抗力其のもののみに關しては何等の規定を設くることなし又之を設くるの必要なきなり之に反して我民法は物權變動に關する規定を設くるに付き右の變動其のものと其變動の對抗力とを殊更に區別せり而して此對抗力は更に又之を分て當事者間の對抗力と第三者に對する對抗力との二者と爲せり隨つて此等に對して特別の規定を設けたり即ち第百七十六條は變動其のものと當事者間の對抗力とを規定し而して第百七十七條は單に第三者に對する對抗力の條件を規定せり是故に獨乙民法上の所謂物權契約の一組成分子たる合意と我民法上の右の意思表示とを比較するも其內容の點に於て一大相違ありとす即ち獨乙民法上の合意の組成分子たる所謂物權的意思表示は完全なる對抗力を存する物權變動を爲すことを內容とするに反し我民法上の右の物權的意思表示は當事者間にのみ對抗力を有する物權變動を爲すことを內容と爲すも

のなり而して我民法上に於ては如何なる場合に於ても一層廣汎なる意味の內容を有する意思表示即ち獨民の下に於けるか如き內容を有する意思表示は絕對に之を爲すこと能はさるなり何となれは當事者か其自由意思によりて完全なる對抗力を有する物權變動を爲すへき旨の內容を有する意思表示を爲すも法律は其の意思表示其のものの內容としては絕對に之を禁止(第百七十七條)するか故に右の內容の中第三者に對する對抗力の部分丈けは全然不成立若しくは絕對に無效となるものと解せさるへからさるか故なり而して此意思表示は物權的意思表示なるか故に只單に右の意味に於ける物權變動を以て其內容と爲すことを得るに止まり其他如何なる事項と雖も之を以て其內容と爲すこと能はす殊に第三者に對する對抗力の條件たる登記を爲すの債權債務の發生を以て其內容と爲すこと能はさるは勿論なりとす何となれは此債權債務の發生を內容とする意思表示は即ち純然たる債權的意思表示なるか故に此種の意思表示か物權的意思表示の分子を爲すこと能はさるは勿論なるか故なり。

要するに獨乙民法上の合意は完全なる對抗力を有する物權變動を以て其內容と爲すに反し我民法上の物權的意思表示は只單に當事者間にのみ對抗力を有する物權變動を以て其內容と爲すに過きす

(2) 獨乙民法上の右の合意を組成分子とする物權契約全部と我民法上の右の物權的意思表示とを比較するときは茲に又一大相違の存するを見る即ち

獨乙民法上の物權契約の構成は時間の點より云へは通例物權的意思表示を爲す時に始まり官廳の行爲たる登記を爲すことの完了の時に終るものとす更に普通の場合に付き之を詳言すれは

第一に完全なる對抗力を有する物權變動の發生を內容とする二個の物權的意思表示より成る合意か締結せらるるものとす、今物權契約構成の此楷段に於ては此合意は何等の拘束力を有することなし故に當事者は此楷段に於ては自由に其意思表示を撤回することを得るものとす

第二に既述の如く拘束形式なるものか作製せらるるものとす(第百七十三條第二項)此拘束形式完成の瞬時に於て右の合意は始めて其拘束力を生す隨つて此楷段に於ては當事者は其意思表示を撤回すること能はさるに至る

第三に當事者の申請により登記か爲さるるものとす今此登記か完成するの瞬時に於て始めて所謂物權契約なるものか完成するものとす隨つて此瞬時に於て始めて合意の內容たる完全なる對抗力を有する物權變動と云へる法律上の效果か發生するものとす故に既述の如く合意締結の時期と其拘束力發生の時期と法律上の效力發生の時期との三者は各々相異なるを通例とす而して獨乙民法の下に於ては特に第三者に對する對抗力の存否如何と云へる問題は絕對に生起することなし即ち物權契約の構成中に於ても又は其完成後に於ても絕對に生起するの餘地あることなし隨つて亦對抗力の條件作製の債權債務の存否如何等の問題は全然生起することなしとす蓋し此等各個の債權債務は特別の名稱を有せさるのみならす獨立して存在するものにあらす只單に物權契約作製を目的とする廣汎なる債權債務の中に自ら包含せらるることあるに過きさるか故なり是故に獨乙民法の下に於ては物權契約の前提たるへき債權債務か絕對に無效なる場合にも第三者に對する對抗力を有せさる物權變動と云へる法律上の效果は絕對に發生することなしとす是れ日獨兩國民法の比較論に於て吾人の注意を爲すへき最大重要點なりとす。

次に我民法上の物權的意思表示は如何と云ふに時間の點より云ふときは其意思表示を爲す時に始まり同時に終るものとす而して我民法は殊更に形式を排斥せり（第百七十六條）即ち單に意思表示の形式を排斥するのみならす獨乙民法上の所謂拘束形式も亦之を要求することなし是故に此意思表示を組成分子とする合意は單純なる無形式の意思表示の完了の瞬時に於て完成し且つ同時に其拘束力を發生するものとす隨つて當事者は全く意思表示を撤回するの特種の時間を有することなし而して又我國法上の於ては登記は物權變動の成立條件にあらさるか故に右の合意の完成の瞬時に於て其內容たる物權變動と云へる法律上の效果を發生するものとす故に我民法上に於ては意思表示完成の時期と其拘束力發生の時期と其內容たる法律上の效果の發生時期との三者は常に同時なりとす然るに既述の如く我民法は物權變動の對抗力を區別して當事者間の對抗力と第三者に對する對抗力との二者と爲し當事者間の對抗力は物權的意思表示の完成の瞬時に於て發生し而して第三者に對する對抗力は其對抗條件完成（登記完成）の時に於て發

生するものと爲すか故に物權的合意完成の瞬時と右の對抗條件完成の瞬時との中間に於ては單に當事者間にのみ對抗力を有する物權變動なる法律上の效力か發生するものとす而して右の對抗條件を作成するの債權債務は物權的意思表示作成の債權債務とは全く獨立して存在するものたり隨つて物權的意思表示作成抗條件作製の債權債務は依然として存在することを得るなり今物權的意思表示の前提たるへき債權契約か絶對に無效なる場合には右孰れの債權債務も發生することなきか故に右の楷段に於ては當事者は對抗條件を作製すること能はさることとなる隨つて單に當事者間にのみ對抗力を有する物權變動と云へる法律上の效力のみか存することとなるなり此場合に於て此法律上の效果は依然として存續するものと見るへきか又は絶對に消滅するものと見るへきかは一大問題なり此問題に付きては以下に於て物權契約の性質を述ふるに當りて詳論すへし

五

物權契約の性質如何の問題を論述するに當りては殊に獨乙民法と我民法とを比較するの必要ありとす何となれは兩民法上の法規の相違點を明らかにすると きは我民法上の所謂物權的意思表示なるものの性質は自ら明らかとなるか故なり先つ獨民上の物權契約の性質に付き略述し然る後に我民法上の物權的意思表示の性質如何を論述すへし。

獨乙民法上の物權契約は無因行爲なりや否やの問題は之を積極的に解決し無因行爲なりと爲すを正當とす其形式上及ひ實質上の理由は大約下の如し。

先つ獨乙の法律上の形式より觀察せんに同民法の下に於ては物權契約か無因行爲たる性質を有すと云へる說は極めて明確なる根據を有す元來同國に於ては立法の沿革又は慣習か極めて明確に之を證明すれとも而も煩を避けて玆には之を述へす然れとも單に現行民法の條文によるも亦極めて明確なる根據ありとす即ち第九百二十五條第二項の規定の如きは最も明確なる根據にして何人と雖とも之を爭ふこと能はさるは勿論とす又同民法第一草按は單に立法の沿革又慣習に委せすして殊更に第八百二十九條を設け同草按第八百二十八條即ち現行民法第八百七十三條の契約は無因行爲の性質を有する旨を明定せり即ち契約當事者

の各自か互に相異りたる法律原因(Rechtsgrund)を前提と爲したる場合又は前提と爲したる法律原因か全く存在せさりし場合若しくは絶對に無效なりし場合に於ても右の契約の效力は之が爲めに廢除せらるることなしと規定せり只此規定は第二草按に於て削除せられ而して現行民法にも亦存せされとも而も此削除は物權契約の性質を變して之を有因行爲と爲すと云へる理由に基くにあらす同國の沿革上若しくは慣習上當然言ふを俟たすと云へる理由に基くものなり是故に現行民法の下に於ても物權契約の性質に付き法典上の根據如何の問題を解決するか爲めには尙ほ此規定を以て其根據と爲すことを得るなり蓋し現行民法の諸條文は此規定を前提として設けられたること明白なるか故なり若し假りに論者の中右の削除の理由か當然言ふを俟たすと云ふにあるか故に物權契約なるものは人工的にあらすして自然的に當然無因行爲たるの性質を有するものなりと解するものあらは是れ實に一大誤解なりと云はさるへからす何となれは此理由の意味は物權契約を以て無因行爲となしたるは人工的に外ならされとも而も同國の沿革及ひ慣習は既に之を無因行爲として取扱ひつつあるか故に人工的に之を無因行爲と爲したる旨を殊更に規定しおくの必要なしと云ふにあるか故なり但し獨乙に於ては此の法典上の根據か明確に存在すと云へる點に付ては學者間に全く爭ひなきか故に余も亦此點に付ては多く述ふることを爲さす

次に實質上より觀察せんに元來法律か物權契約を殊更に人工を以て無因行爲となすの目的は所謂原因行爲(Kausalgeschäfte, grundgeschäfte)か無效なる場合に物權契約のみを有效と爲すの點にありとす蓋し原因行爲か有效なる場合には物權契約のみを有效と爲すの必要なし物權契約は此場合には有效なること勿論なるか故なり是故に原因行爲か無效なる場合に於ても物權契約其のものは完全なる法律上の效力を生し而して其效力か法律の期待せる目的を達するの性質を有するものならさるへからす換言すれは其效力か第三者を保護し以て取引を安全ならしむるの可能性を有するものならさるへからす何となれは若し此效力か此の如き性質を有せさるに於ては法律か特に無因行爲を認めたるの理由は全然之れ無きに至り結局何等の目的を達することを能はさることとなるか故なり今物權契約なるものか果して斯の如き性質を有する法律上の效力を生するものなりや否や

と云ふに獨乙民法の認めたる物權契約は明かに斯の如き性質を有する法律上の效力を生すること毫末も疑ひを容るるの餘地あることなし、蓋し既に屢〻述へたるか如く獨乙民法は物權變動の對抗力を區別することなし故に物權變動と云ふは常に單に完全なる對抗力を有する物權變動を意味するに外ならす是故に物權契約完成以前にありては全然物權の變動なるものなし物權契約完成の瞬時に於て始めて完全なる對抗力を有する物權變動なる法律上の效果か發生するものとす是故に法律か此物權契約を無因行爲となし原因行爲か無效なる場合にも尙ほ此意味に於ける法律上の效果を發生せしむることとするときは此の法律上の效果は右の性質を有するか故に法律は之によりて所期の目的を達することを得ることとなるなり、例へは買主は物權契約完成の瞬時に於て完全なる物權を取得し隨つて常に完全なる處分權能を有するか故に假令ひ物權契約完成後如何なる時期に於て原因行爲の無效か發見せらるるも尙ほ第三者をして完全なる物權を取得せしむることを得るか故なり。

要するに獨乙民法の認めたる物權契約は既述の如く我民法上の物權的意思表示とは全く其意義を異にするか故に同民法の下に於ては特別の立法政策により其物權契約を無因行爲と爲すときは其無因行爲は其立法政策の趣旨若しくは目的を完全に貫徹せしむることを得るものとす

次に我民法上の物權的意思表示の性質如何を論述すへし

先つ我民法上の諸條文を按するに我民法上の所謂物權的意思表示なるものか無因行爲の組成分子を爲すと云へる見解は全然法典上の根據を有することなし從來此法典上の根據如何の問題に關しては我國の學者間に種々の見解ありたれとも而も今日に於ては其見解は孰れも不當にして採るに足らさること明瞭となりたりと云ふも過言にあらす（拙著契約總則一五二頁以下參照）而も學者は新に正當なる法典上の根據を發見すること能はさるか故に今日に於ては大多數の學者か此根據論に付ては殆んと全く論述を爲ささるの狀態にあるなり然るにも拘はらす尙ほ其大多數の學者は只惰性的に我民法上の物權的意思表示を以て無因行爲の組成分子を爲すものと爲せり一奇と言ふ可し只今日に於ても多くの學者か第百七十六條を以て法典上の根據と信し居るものの如し然れとも是れ一大誤信なりと云はさる

可からす此規定は右の法典上の根據にあらさること勿論なりとす其理由は大要下の如し

元來法律行爲と意思表示とは嚴正に之を區別することを要す是れ余か屢々主張する所にして而も此理論は今日に於ては一般に知悉せられ何人と雖とも之を爭ふことなし然るにも拘はらす學者或は實際上法規の解釋を爲すに當りては此理論を忘却し不知不識の間に此二者を混同し遂に誤れる解釋を爲すものなきにあらす是れ解釋上吾人の最も注意を爲すへき要點なりとす第百七十六條の規定の解釋を爲すに付ては殊に然りとす

第百七十六條の規定の意味は讀んで字の如く簡單明瞭なり即ち法律上の效果と其發生原因とを規定せるに過きす換言すれは物權の設定及ひ移轉といふ法律上の效果は意思表示と云ふ原因より發生すと云へる旨を規定せるに過きす而して本條は物權の設定及移轉と云ひ設定及移轉の債權若しくは債務と云はさるか故に此法律上の效果は物權的の效果なること勿論なり隨て其發生原因たる法律事實も亦物權的變動を以て其內容と爲すものたること勿論とす故に其意思表示は學問上に所謂物權的意思表示なること亦勿論なりとす而して本條のノミと云へる語は從來諸國に行はれたる立法の二個の方法の中其一を採りたる旨を明言せるものたるに過きす其二個の方法と云ふは即ち意思のみを以て發生原因と爲すの方法及ひ意思と登記又は物の引渡との二者を以て發生原因と爲すの方法是れなり本條は前者を採り意思のみを以て發生原因と爲し登記又は物の引渡は之を其發生原因の中に加ふることなしと云へる意味を表示するか爲めに即ち只單に其意味を表示すると云へる唯一の目的の爲めにノミなる語を用ひたるに過きす是れ民法修正案理由書の明言する所にして一點の疑ひを容るるの餘地なしと（民法修正理由書第百七十六條理由參照）故に若し假りに此ノミなる語か他の意味を有するものと解釋するものありとせは其解釋は根本的に立法の精神に反するものと云はさる可からす然らは本條の意思表示と云ふは抑も何を意味するか元來我立法者は意思表示より成る一個の法律要件（thatbestand）を規定する場合には法律行爲なる語を用ひ（第九十條乃至第九十二條）而して其の組成分子たる法律事實（thatsache）を規定する場合には意思表示（第九十三條以下）なる語を用ゆるを通例とす今立法者は本條に於ては殊更に法

律行爲なる語を排斥し特に意思表示なる語を選ひたり是故に本條の意思表示なるものは即ち讀んで字の如く意思表示と解するを正當とす換言すれは其普通の意味に從ひ矢張り意思表示即ち法律事實(thatsache)を意味するものと解するを正當とす是故に本條は一個の獨立の法律行爲若しくは法律要件を認めたるものにあらすして單純なる物權的意思表示なる法律事實を認めたるに過きさるものと解せさる可らす反對論者は此意思表示を以て直に法律行爲と解釋し之に依りて本條か一個の獨立の法律行爲を認めたるの根據と爲さんと欲すへきも而も是れ一大曲解なりと云はさる可らす即ち既に一言せるか如く法律行爲と意思表示とは嚴正に之を區別せさる可らす立法者か殊更に意思表示なる語を選ひたるにも拘はらす强ひて之を法律行爲と解せさる可らさる必要若しくは理由は絶對に之れあることなし即ち單に理論上の理由なきのみならす實際上の必要若しくは理由も亦全く之れあることなしとす是故に若し假りに本條の意思表示を解して一の法律行爲又は法律要件なりと爲す者あらは其者は本條規定の解釋論を爲すものにあらすして純然たる立法論を爲すものと云はさる可からす何となれは是れ本條の文字及ひ精神を全然無視し以て新たに空想的に一個の別種の法規を按出せんとするものに外ならさるか故なり斯の如く本條の意思表示と云ふは即ち單に意思表示に外ならさるか故に此意思表示を組成分子と爲すへき法律行爲あるも而も本條に於ては斯の如き法律行爲は全然之を規定することなし隨つて其法律行爲の性質如何の問題の如き殊に其法律行爲か有因行爲なりや又は無因行爲なりやの問題の如きは本條規定の範圍以外に屬するものとす故に本條か此の如き問題を解決せるものと爲すこと能はさるは勿論とす隨つて又本條は本條の物權の設定及ひ移轉と云へる事物は單に右の意思表示を原因として發生し而して意思表示と登記若しくは物の引渡との二者を原因として發生するものにあらすと云へる旨のみを規定するに過きさるか故に其物權の設定及ひ移轉と云へる事物か或る一の法律行爲より生する法律上の效果の全部なりや又は一部なりやの問題の如きも亦全く本條規定の範圍以外に屬するものとす故に亦本條か斯の如き問題を解決せるものと爲すこと能はさるは勿論とす。

更に例を以て此理論を明かにせんに『債權の創設は當事者の意思表示のみに因

りて其效力を生す』と云へる意味の規定は我債權法中に潛在し其前提を爲すものと云はさるへからす此點は何人も之を爭ふこと能はさるへし何となれは我民法は原則として形式を排斥し單に意思表示のみを以て法律要件分子と爲すか故に右の如き意味の規定は我債權法の根本に存する一大原則なりと云はさる可らさるか故なり今此規定と第百七十六條の規定とを比較するときは蓋し何人と雖も此比較により第百七十六條の規定に對する前上の解釋の正當なる所以を了知することを得へし即ち右の規定は債權の創設なる法律上の效果は原則として單に意思表示のみを原因として發生し而して意思表示と形式との二者を原因として發生するものにあらすと云へる旨を規定せるものなり此規定の意思表示なる文字も亦其文字の如く單に意思表示を意味するに過きす故に此意思表示を組成分子と爲すへき法律行爲あるも而も本條に於ては斯の如き法律行爲は全然之を規定することなし隨つて此意思表示を組成分子と爲すへき法律行爲の性質如何の問題の如きは此規定の範圍外に屬するものとす隨つて此規定か此の如き問題を解決するものと爲すこと能はさるは勿論とす即ち只單に此規定の存在すると云へる理由のみにより其意思表示を組成分子とする法律行爲即ち例へは債權契約等か無因行爲なりと論斷すること能はさるは勿論なりとす。

要するに第百七十六條は單に物權的意思表示と云へる法律事實のみを認め而して物權の設定及ひ移轉と云へる法律上の效果は此法律事實より生すと云へる旨を規定するに過きす其物權的意思表示を組成分子となすへき法律行爲は全然之を規定することなし隨つて同條は其法律行爲の性質如何と云へる問題には毫末も觸るることなし故に亦同條は其法律行爲か無因行爲なりや否やの問題に觸るるといふことは絶對に不可能なりとす是故に此の第百七十六條の規定は反對論者の所謂物權契約なるものか無因行爲なりと爲す見解の法典上の根據を爲すと云ふことは亦絶對に不可能なりと論斷せさる可らす。

前上に於て所謂物權契約なるものか無因行爲なりと云へる反對論者の見解は全く法典上の根據を有せさる所以を證明をり、今茲に假りに立法論を爲し第百七十六條の規定を修正し意思表示なる語に代ふるに法律行爲若しくは法律要件なる語を以てし同條か一の獨立の法律行爲を認めたるものと爲し法律行爲を以て

無因行爲と爲したるものとせは如何と云ふに只單に此の如き修正を爲すも尙ほ其無因行爲なるものは現行民法の下に於ては全然何等の實益を現はすこと能はす隨つて法律は其修正によりては現行民法よりもより以上に何等特別の目的を達すること能はさるものと云はさる可からす其理由の大要下の如し

煩を避くるか爲め物權變動の中最も重要にして且頻繁に起こる所の土地の賣買の場合に付て論述すへし

例へは甲か其土地を金一千圓にて乙に賣却するの債權契約を爲すときは其法律上の效果として種々の債權債務を發生す即ち代金の債權債務及ひ土地の所有權移轉の債權債務是なり今亦煩を避けて此終りの債權債務のみに付て論述せんに此債權債務は分れて二個の債權債務となる即ち第一一種の所有權移轉の法律事實を作成する債權債務第二移轉の對抗條件を作成するの債權債務是れなり今第百七十六條は單に第一の債權債務の履行のみに關するものとす故に當事者双方か第百七十六條の物權的意思表示を爲して合意か完成するときは既述の如く茲に當事者間にのみ對抗力を生する物權移轉なる法律上の效果か發生するものとす今此合意の完成後第二の債權債務の履行ある迄の中間に於て債權契約の無效か發見せらるるときは如何其無效の發見の瞬時に於て右第二の債權債務の發生せさりしことは明瞭となるなり此場合に於て右の合意を以て一の獨立の法律行爲なりと爲し之を無因行爲として取扱ふときは其所謂無因行爲なるものは果して其實益を現はすことを得るや否や今此合意は一個の獨立の法律行爲にして而も無因行爲たるの性質を有するものと假定するときは債權契約の不成立若しくは無效か發見せらるるに至るも其合意は完全に成立し居ることとなり隨つて當事者間にのみに對抗力を有する物權移轉なる法律上の效果は依然として存續するものと解せさることを得さるに至るへし此結果として買主は單に一種特別の物權即ち余の所謂相對的物權（拙著物權變動論附白紙委任狀附株式讓渡有效論法協會雜誌第三十二卷第五號及び第六號參照）のみを取得し居ることとなるなり今此の所謂相對的物權なるものは通例は對抗條件作成の債權即ち登記を爲すの債權を伴ふを常とす故に通例は買主は相對的物權と此債權とを取得するか故に何時なりとも相手方をして此債權に對する債務を履行せしめて其相對的物權を余の所謂絕對的物權即ち普通の物權となすことを

得るか故に買主は之に依りて始めて自己の眞の目的を達することを得るなり然るに今此債權か全然消滅し只單に右の相對的物權のみか殘存するに至るときは買主は永久的に登記を爲すこと能はさるへし隨つて永久的に普通の物權として之を第三者に對抗すること能はさるに至るへし本來債權と分離せられたる赤裸々の相對的物權なるものは其力極めて微弱なるか故に事實上殆んと權利たるの價値を有せさるものと云はさる可からす蓋し斯の如き權利の享有又は讓渡は事實上に於ては全く絶無なりと云はさる可からさるか故なり隨つて右の合意を無因行爲として取扱ふも而も何等其實益を現はすこと能はさるへし即ち第三者を保護し且取引を安全ならしむると云へる目的を達すると云ふことは全然不可能なるか故なり

論者或は曰はん對抗力作成の債權債務か履行せられたる後即ち登記か爲されたる後に於て債權契約の不成立若しくは無效か發見せられたる場合には右の合意を無因行爲として取扱ふときは其實益を現はすこと恰も獨乙民法の下に於けるか如くなるへしと然れとも論者の所謂物權契約なるものは果して如何なるものを意味するか物權的意思表示を組成分子とする合意のみを以て物權契約となすか又は此合意と登記との二者の合體せるものを以て物權契約と爲すか若し前者を以て物權契約となすものとせは右の合意のみを無因行爲として取扱ふの外なかるへし然れとも既に此合意のみすらも之を無因行爲なりと爲すの法典上の根據は我民法上には全く之れあることなし然るに對抗條件作成の債權債務の履行行爲を以て無因行爲なりと爲すの法典上の根據は果して何れにありや蓋し其法典上の根據は之を發見することは能はさるは勿論なるへし若し又後者を以て物權契約と爲すものなりとせは是れ純然たる獨乙民法の解釋論にして我民法の解釋論にあらす我民法上に於ては純然たる立法論なりと云はさる可からす蓋し既に屢々述へたるか如く我民法の下に於ては物權的意思表示完成の時期と登記完成の時期との中間に於て其物權的意思表示の內容たる任意的法律上の效果の全部か必然的に發生し登記完成の時期以後に於ては何等任意的法律上の效果は毫末も發生することなきか故なり

以上述へ來りたる所を綜合するに我民法は物權契約と云へる一個の獨立の法

律行爲は之を認むることなし隨つて物權契約と云へる一個の獨立の無因行爲なるものも亦全く之を認むることなしとす蓋し此等を認めたるものと爲すへき法典上の根據は我民法には全然之れ無きのみならす我民法を曲解して强ひて無因行爲なるものを認めたるものと爲さんとするも其の所謂無因行爲なるものは何等其實益を現はすこと能はさるか故なり然れとも只我民法は學問上に所謂物權的意思表示なる法律事實を認めたり（第百七十六條）是に於てか一個の問題を生す即ち此物權的意思表示なる法律事實は如何なる法律行爲若しくは法律要件の組成分子を爲すやと云へる問題是れなり以下に於て少しく之を論せん（未完）

デヴィッド・ヒュームの「貿易平衡」論（三、完）

高橋誠一郎

十四

貨物に對する需要は即ち勞働に對する需要なり。衣裳の華美と雖も、自國製品を使用するの形態を取りつゝある限り、國家に取りて有利なるものなり。是れに由りて機巧を奬勵し、人民に職を與へ、我が金銀財寶を國內に保持するを得るなり。一臣民の零落は之に準じて他のものゝ出世を來し、斯くて又た貨幣は一層移動的と爲り、人民に對して大なる刺戟と滿足とを與ふるに至る可し（前揭、Englands Interest and Improvement, p. 27.）。而も奢侈にして外國品に向はんか、問題は全然別個のものと爲る。即ち無用の贅澤物より成る外國品の法外なる消費に由りて生じたる貿易は、忽ちて國內の生產を等閑に附せしめ、輸入をして著しく輸出に超過せしめ、斯くて其の不足を支拂ふが爲めに我が正貨は當然國外に流出して年々歲々我が