

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	
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ぎず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ず單純なる對抗條件と爲すに(第七十七條)過ぎざ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ば一の法律行爲を認めたるものにあらざ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七十六條の意思表示あるに過ぎず故に先づ便宜上茲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ば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内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内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のみ對抗力を有する物權變動を爲すことを内容と爲すも

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内容を有する意思表示即ち獨民の下に於けるか如き内容を有する意思表示は絶対に之を爲すこと能はざるなり何となれば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べき旨の内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内容としては絶対に之を禁止第七十七條するが故に右の内容の中第三者に對する對抗力の部分丈は全然不成立若しくは絶対に無効となるものと解せざるへからざるが故なり而して此意思表示は物權的意思表示なるが故に只單に右の意味に於ける物權變動を以て其内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内容と爲すこと能はず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内容と爲すこと能はざるは勿論なりとす何となれば此債權債務の發生を内容とする意思表示は即ち純然たる債權的意思表示なるが故に此種の意味表示か物權的意思表示の分子を爲すこと能はざるは勿論なるが故なり。

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内容

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内容と爲すに過ぎず

(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ば

第一に完全なる對抗力を有する物權變動の發生を内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階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階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ず随つて此階段に於ては當事者は其意思表示を撤回すること能はざるに至る

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随つて此瞬時に於て始めて合意の内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効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絶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絶對に生起するの餘地あることなし随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ざるのみならず獨立して存在するものにあらず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ぎざ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べき債權債務か絶對に無効なる場合に於ても第三者に對する對抗力を有せざる物權變動と云へる法律上の効果は絶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べ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ず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随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ざるか故に右の合意の完成の瞬時に於て其内容たる物權變動と云へる法律上の効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内容たる法律上の効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のみ對抗力を有する物權變動なる法律上の效力が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随つて物權的意思表示作成の債權債務が履行せられ物權變動なる效果が發生したる後に於ても尙ほ右の對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べき債權契約が絶對に無効なる場合には右孰れの債權債務も發生することなきが故に右の階段に於ては當事者は對抗條件を作製すること能はざることとなる随つて單に當事者間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べきか又は絶對に消滅するものと見るべ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ば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づ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び實質上の理由は大約下の如し。

先づ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が無因行爲たる性質を有すと云へる説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が極めて明確に之を證明すれども而も煩を避けて茲には之を述べず然れど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ども之を争ふこと能はざ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ず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ざりし場合若しくは絶対に無効なりし場合に於ても右の契約の効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章按に於て削除せられ而して現行民法にも亦存せされど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ず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ず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ざるへからず何となれば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ども而も同國の沿革及び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争ひなきか故に余も亦此點に付ては多く述ぶることを爲さず

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) か無効なる場合に物權契約のみを有効と爲すの點にありとす蓋し原因行爲か有効なる場合には物權契約のみを有効と爲すの必要なし物權契約は此場合には有効なること勿論なるか故なり是故に原因行爲か無効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ざるへからず換言すれば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ざるへからず何となれば若し此效力か此の如き性質を有せざ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能はざるこ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ず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ず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効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効なる場合にも尙ほ此意味に於ける法律上の効果を發生せしむることとするときは此の法律上の効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ば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効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

先づ我民法上の諸條文を按ず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ど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ざること明瞭となりたりと云ふも過言にあらず(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ど全く論述を爲さざるの状態にあるなり然るにも拘はらず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ども是れ一大誤信なりと云はざる

可からず此規定は右の法典上の根據にあらざること勿論なりとす其理由は主要下の如し

元來法律行為と意思表示とは嚴正に之を區別することを要す是れ余が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争ふことなし然るにも拘はらず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べき要點なりとす第七十六條の規定の解釋を爲すに付ては殊に然りとす

第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効果と其發生原因とを規定せるに過ぎず換言すれば物權の設定及び移轉といふ法律上の効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ぎず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効果は物權的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内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ぎず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び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ぎず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す(民法修正理由書第七十六條理由参照)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ば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ず然らば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(thabestand)を規定する場合には法律行為なる語を用ひ(第九十二條乃至第九十三條)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

律行為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ば其普通の意味に従ひ矢張り意思表示即ち法律事實(Thatatsache)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為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ぎざるものと解せざる可らず反對論者は此意思表示を以て直に法律行為と解釋し之に依りて本條か一個の獨立の法律行為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ざる可らず即ち既に一言せるか如く法律行為と意思表示とは嚴正に之を區別せざる可らず立法者か殊更に意思表示なる語を選ひたるにも拘はらず強ひて之を法律行為と解せざる可らざ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ず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為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ざる可からす何となれば是れ

本條の文字及び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ざ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ざるか故に此意思表示を組成分子と爲すへき法律行為あるも而も本條に於ては斯の如き法律行為は全然之を規定することなし隨つて其法律行為の性質如何の問題の如き殊に其法律行為か有因行為なりや又は無因行為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ざるは勿論とす隨つて又本條は本條の物權の設定及び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ずと云へる旨のみを規定するに過ぎざるか故に其物權の設定及び移轉と云へる事物か或る一の法律行為より生ず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ざるは勿論とす。

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

りて其效力を生ず」と云へる意味の規定は我債權法中に潜在し其前提を爲すものと云はざるへからず此點は何人も之を争ふこと能はざるへし何となれば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ざる可らざるか故なり今此規定と第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効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ず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ぎず故に此意思表示を組成分子と爲すべ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べ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ざ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ば債權契約等か無因行爲なりと論斷すること能はざるは勿論なりとす。

要するに第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び移轉と云へる法律上の効果は此法律事實より生ずと云へる旨を規定するに過ぎず其物權的意思表示を組成分子となすべ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ざる可らず。

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ざる所以を證明をり今茲に假りに立法論を爲し第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ば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ず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ざるものと云はざる可からず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び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が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ず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効か發見せらるるときは如何其無効の發見の瞬時に於て右第二の債權債務の發生せざ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効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ざることを得ざ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)のみ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が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ざるへし隨つて永久的に普通の物權としては之を第三者に對抗すること能はざ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ど權利たるの價値を有せざるものと云はざる可からず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ざる可からざ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ざ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能なるか故なり

論者或は曰はん對抗力作成の債權債務が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効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ど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ば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ど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能はざ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ば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ず我民法上に於ては純然たる立法論なりと云はざる可からず蓋し既に屢々述べ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内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

以上述べ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

律行為は之を認むることなし随つて物權契約と云へる一個の獨立の無因行為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べき法典上の根據は我民法には全然之れ無きのみならず我民法を曲解して強ひて無因行為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為なるものは何等其實益を現はすこと能はざるか故なり然れど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(第七十六條)是に於てか一個の問題を生ず即ち此物權的意思表示なる法律事實は如何なる法律行為若しくは法律要件の組成分子を爲すやと云へる問題は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奨勵し、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満足とを與ふるに至る可し(前掲、*Englands Inter-est 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する。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纏がて國內の生産を等閑に附せしめ、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歳々我が