

Title	続契約解除論 (五、完)
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.12 (1920. 12) ,p.1682(32)- 1713(63)
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=AN00234610-19201201-0032">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19201201-0032</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.

## 續 契 約 解 除 論 (五完)

神 戶 寅 次 郎

十

### 第三 第三者か關係を有する場合

前上に於ては當事者の法律關係に對し第三者か何等の關係を有せざる場合に於て論述せり以下に於ては特に第三者か關係を有する種々の場合に於て論述することゝせん但し此等の場合を論述するに當り便宜上前提として一二の問題に付き略述しおくの要あり。

先づ第一に生すべきは第五百四十五條第一項本文と但書とは同一の事項を規定したるものなりや否やと云へる問題は是れなり。

此問題の解決は我民法の研究上極めて肝要なりとす蓋し此問題の正當なる解決は單に本條の眞義を知る上に於て必要なるのみならず我民法の採用せる根本

主義の如何を決定する上に於ても亦極めて必要なるか故なり今我國の有力なる多數の學者は本條第一項但書は結局第一項本文と同一の事項を規定するものなるか故に此但書は只單に人をして疑ひを抱かしめざるの作用を爲すに過ぎずと爲せり即ち第一項本文は契約解除の凡ての場合の效力を規定するものにして而して當事者の一方は契約の解除により常に相手方を原狀に復せしむる義務即ち債務を負擔するものと爲すなり換言すれば解除は當事者間に債權的の效力を生ずるに過ぎずと爲すなり今此解釋によるときは解除は債權契約及び其效力を消滅せしむるも而も債權債務の履行行爲たる論者の所謂物權契約は依然として有效に存續し當事者は相手方を原狀に復せしむるの債務を負擔するに至るに過ぎず此結果として解除は當事者以外の第三者に對しては何等の影響を及ぼすことなし隨つて第三者か當事者間の契約の目的物に對し如何なる權利を取得するも其權利は決して解除によりて害せらるることなしと云ふに歸着するものとす今論者の此解釋の如く果して本條第一項か單に斯の如き意味を有するものとせば結局本條第一項但書は本條第一項本文と全く同一の事項を規定せるものに歸着

することゝなるなり随つて既述の如く論者は或は第一項但書の規定は無用の冗文なりと(石坂氏前掲三三三二頁)爲し或は當然言ふを俟たざる所なれども只疑ひを避くるか爲めに特に設けたるに過ぎず(末弘氏前掲二六三頁)と説明するに至れり更に換言すれば論者は第五百四十五條第一項本文は解除の凡へての效力を規定するものにして其效力は債權的效力なるか故に直接には當事者の權利を害することなく随つて第三者の權利を害することも亦不可能なり是故に本條第一項但書は結局同一の事項を規定せるものなりと云ふに歸着するものとす。

然るに余は論者の此見解とは全く正反對の見解を探り第五百四十五條本文と但書とは全く別異の事項を規定するものと爲すなり余は他の點を論述するに當り既に此點に付きても屢々述べおきたれども而も以下に於て論述せんとする場合即ち第三者か關係を有する場合に關しては此點は最も重要なるか故に便宜上再び茲に此點に付き略述しおかん。

即ち第五百四十五條第一項本文は解除の效力を規定せるものなり然るに既に屢々述べたるか如く第一項本文は解除の凡へての效力を規定せず單に其一部分を規定し他の部分は之を省略せり換言すれば解除なる法律行為は任意的法律効果と法定的法律効果との二者を生ずるものなれども第一項本文は單に此の法定的法律効果のみを規定し任意的法律効果は特に言を俟たざる所なりとし之を省略せり而して又既に屢々述べたるか如く此の法定的法律効果は所謂債權的且權利消滅の效力にして遡及性を有することなし之に反して任意的法律効果は所謂物權的且權利消滅の效力にして遡及性を有するものとす然るに本條第一項但書は此の任意的法律効果の遡及性の一部分に對する制限を規定するものなり詳言すれば此の但書の規定は解除の法定的法律効果に對しては何等の關係を有することなし何となれば但書の規定は此の法定的法律効果なる非遡及的債權的效力に對しては其適用なきこと勿論なるか故なり然るに任意的法律効果なる物權的效力は二個の方面に對して遡及性を有す即ち當事者の方面及び第三者の方面是れなり換言すれば此の物權的效力は遡及して當事者の權利を害するの可能性を有し且又第三者の權利を害するの可能性を有するものとす今此但書の規定は當事者の權利を害するの可能性を制限することなく單に第三者の權利を害するの



利を消滅せしむること能はざるものとするときは解除其れ自身を爲すことか不可能となること云ふに在るなり今此二個の見解の中孰れか正當なりやと云ふに余は第一の見解が正當にして第二の見解は不當なりと爲すものなり其理由如何と云ふに第五百四十五條は第一の見解が其理由として主張するか如く第三者を區別することなし故に此見解は明確に法典上の根據を有するものと云はざるべからず然るに之に反し第二の見解の理由とする處は何等法典上の根據を有することなし殊に解除せらるべき契約によりて創設せられたる權利を消滅せしむることとの不可能は直ちに解除其のものを爲すこととの不可能を意味すと爲すか如きは純然たる皮想の見解にして素より探るに足らず其理由の大要下の如し。

元來契約の解除が第五百四十五條第一項但書の規定の制限により第三者の權利を害することを得ざる場合には解除せられたる契約より生したる效力なる債權債務は實質上に於ては消滅せるものと見ること能はざる場合少なからず故に若し右の債權債務が實質上に於て消滅せるものと見ること能はざる場合には解除は之を爲すことを得ずとの見解を探るときは第五百四十五條第一項但書の適

用ある場合即ち第三者の權利を害することを得ざる場合には殆んど常に解除を爲すことを得すと云へる結論に到達せざることを得ざるに至るへし是に於てか解除せらるべき契約の效力たる債權債務の消滅の意義如何との問題を生す本來解除なる法律行為の任意的法律効果は既述の如く遡及性を有する物權的效力にして且所謂權利消滅の效力なるか故に債權契約の效力たる債權債務を消滅せしむるものと解すへきは勿論なりとす何となれば是れ即ち解除の内容たる任意的法律効果の唯一の目的とする所なるか故なり然れども解除の效力としては右の債權債務が消滅する場合には其消滅に二個の種類ありと解せざるべからず此二個の種類は消滅に對しては今適當なる名稱を發見すること能はされども只便宜上假りに一を自然的の消滅と稱し他の一を人工的の消滅と呼ぶこととせん今茲に自然的消滅とは債權債務が其本來の職責を盡くさすして消滅し若しくは一旦其本來の職責を盡くすも而も之を盡くさると全く同一の状態に於て消滅し以て當事者を自然的の原狀に復せしむるものを云ふ(然れども法律上の效力か遡及性をあるか故に債權債務の物理的の消滅又は當事者の物理的の原狀回復と稱すへき状態の現出は到底不可能なること勿論とす)之に反して人工的消滅

とは債權債務が其本來の職責を盡して終了し(更に消滅する)若しくは其職責を盡すの可能性を有しつゝ存在するも法か一定の目的の爲めに當事者間に於て消滅するものと見做し以て當事者を經濟上原狀に復せしむるものを云ふ即ち例へば債權契約の效力たる債權債務が未だ履行せられざる場合に解除か爲さるゝときは其債權債務は自然的に消滅するものとす何となれば此場合には解除前に於ては債權債務が債權債務たる資格を有しつゝ現存し隨つて其債權債務に對する債權者及び債務者たる資格を存する者も亦現存したるか故なり而して此場合には右消滅の結果として當事者は契約なかりし以前の自然的の原狀に回復するものと見ることを得るなり然るに之に反して例へば債權契約の效力たる特定物の物權移轉の債權債務が履行せられ而して第三者か其物權を取得したる後に於て債權契約が解除せらるゝときは其債權債務は所謂人工的に消滅するものなり而して其結果として當事者は原則としては恰かも自然的の原狀と經濟上同一の状態に回復するに止まり純然たる自然的原狀には回復すること能はざるものとす今其理由如何と云ふに從來一旦既に履行によりて消滅したる債務は解除によりて

再び消滅すると云ふことは不可能なりとの説あり(Vergl. Seckel, Gestaltungsrechte in der Festschrift für Kach 222)此説に對しては種々の反對論あれども而も余は此説は解釋の如何により必ずしも不當なるものと爲すことを得す例へば甲か一の特定物を乙に賣却するに付き債權契約が締結せらるゝときは第一に其效果として其物の所有權移轉の債權債務が發生す第二に甲か辨濟行爲により其債務を履行するとき乙は其所有權を取得す次に乙か其特定物を第三者丙に賣却するときは右と同一の方法に於て結局丙か其所有權を取得するものとす今此場合に於て債權契約が解除せられたるときは其債權契約の效力たる債權債務は消滅するや否やと云ふに右の説は既述の如く此債權債務は一旦既に履行によりて消滅したるものなるか故に解除か更に再び之を消滅せしむることを得すと爲すなり然れども一般に論ずるときは解除は遡及効果を有するか故に時間の點より云ふも其效力上に於ては恰かも債權契約締結の完成後即時に爲されたるものを見ざるへからず故に此時に於ては債權債務は尙ほ債權債務たる資格を有して存在し隨つて其債權者及び債務者たる資格を有する者も亦現存するものと見ることを得るなり故に

解除は此債權債務は之を自然的に消滅せしむることを得るものと解せざるべからず其結果として債權債務の内容の實現たる辨濟行爲も亦嘗てなかりしものと見ざるべからざるか故に始めより不成立のものとして解せざるべからず而して此意味に於ては買主乙と第三者丙との間の賣買も亦嘗てなかりしものと見ざるべからざるか故に是れ亦始めより不成立のものと解せざるべからず随つて物の所有權は當然遡及的に原權利者に復歸するものと解することを得るか故に當事者は自然的の原狀に回復するものと解することを得るなり故に此解釋によるときは此説は不當なりと云はざるべからず。

然れども獨逸民法の下に於ては甲乙の間の辨濟行爲の組成分子の一たる物權的の合意即ち所謂物權契約は無因行爲なり随つて此物權契約は債權債務の存在せると否らざるとに拘はらず確定的に有效となるなり是故に解除の遡及効は此物權契約には之を及ぼすこと能はざることとなるなり是れ獨逸民法は我民法第五百四十五條第一項但書の規定に該當する規定を設けざるにも拘はらず尙ほ解除の遡及効を制限することとなる所以なり即ち物權契約の無因性が自ら此遡及

性を制限することとなるか故なり然らば解除の遡及効は債權債務及び辨濟行爲の他の組成分子たる辨濟意思の合意に對しては之を及ぼすものと解することを得るや否やと云ふに理論上に於ては勿論及ぼすものと解せざるべからず若し否らすとせば解除は何等の遡及効を有せざることとなるか故なり然れども茲に最も注意を爲すことを要するは所謂無因行爲主義の作用如何と云へる點是れなり無因行爲主義なるものは既に屢々述べたる如く辨濟行爲の一の組成分子たる辨濟意思の合意と他の一の組成分子たる物權的合意とを分離して此物權的合意即ち物權契約を無因行爲と爲し債權債務の存在せると否とに拘はらず之を確定的に有効となし以て第三者を保護すると云ふ唯一の目的を達することとなしたれども而も右の分離と云ふは全く人工的に之を爲したるものに過ぎざるか故に辨濟意思の合意と此物權契約との間に本來存在せる自然的の不可分關係は右の目的の範圍以外に於て之を分離することは不可能なりとす是故に法律が解除の遡及効を物權契約に及ぼすこと能はざることとなしたるの結果として辨濟意思の合意に對しても亦自然的には之を及ぼすと云ふことは不可能となるなり換言

すれは辨濟意思の合意及び債權債務を自然的に消滅せしむると云ふことは不可能となるなり更に之を平たく言へば物權契約か確定的に有效となりて存續する以上は假令無因行爲主義か右の唯一の目的の爲めに人工的に右の自然的不可分關係を分離したるも而も物權契約其のものは常に履行せられたる債權債務の終了の結果として存在するものなるか故に法律か此終了したる債權債務を復活せるものと見て自然的に消滅せしむると云ふことは不可能なりとす何となれば若し法律か此終了したる債權債務を自然的に即ち其本來の職責を盡くさすして存在する状態に於て消滅せしむるものと見ることを得るものとせば其の自然的消滅の結果として特定物の所有權は當然且直接に原權利者即ち賣主に復歸せざるへからざる筈なり然るに此場合には假令ひ法律か此債權債務を消滅するものと見るも而も尙ほ右の所有權は依然として買主若しくは第三者の手裡に存在するか故なり是故に獨逸民法の下に於ても此債權債務は解除の效果として自然的には消滅すること能はず單に人工的に若しくは擬制的に消滅せるものと見做さるゝに過ぎざるものと解せざるへからす此結果として原權利者即ち賣主は當然

且直接に自然的の原狀に復すること能はず只單に不當利得の請求權の性質を有し而も獨民の解除制度に基く一種の債權を取得するに過ぎず要するに物權契約か無因行爲なる以上は債權債務は單に所謂人工的に消滅するに止まり所謂自然的には消滅すること能はざるなり今此解釋に依るときは右の説は正當なりと云はざるへからす蓋し右の説に所謂消滅と云ふは自然的消滅を意味するものなるか故なり。

然らば我民法の下に於ては如何と云ふに我民法に於ては所謂物權契約は屢々述べたるか如く無因行爲にあらずして辨濟行爲の一の組成分子に過ぎざるか故に解除の遡及効は此辨濟行爲及び債權債務に對しては制限せらるゝことなし故に遡及効は此等の事物を自然的に消滅せしめ且當事者を自然的原狀に回復せしむるの可能性を有すれども而も第五百四十五條第一項但書の規定は第三者丙の權利に對して遡及効を制限するか故に此遡及効は買主乙と第三者丙との間の賣買に關する法律行爲及び其效力たる丙の權利を消滅せしむることを得ず此結果として解除の遡及効は辨濟行爲及び債權債務に對して之を及ぼすの可能性を有



するにも拘はらず自然的に債權債務を消滅せしむること能はず單に人工的に消滅せしむることを得るに過ぎざることなるなり随つて原權利者は亦自然的の原狀に復すること能はず第五百四十五條第一項但書の解除の法定的法律効果に因り單に原狀回復の債權を取得するに過ぎざることなるなり要するに我民法の下に於ては第五百四十五條第一項但書の規定の遡及效の制限に因り債權債務は單に所謂人工的に消滅するに止まり所謂自然的には消滅すること能はざるなり但し後に各種の場合を述ふるに當りて詳論するか如く原狀回復債務の履行の方法如何により人工的消滅の場合も亦自然的消滅の場合に變することなきにあらず是れ吾人の最も注意を爲すべき要點なりとす。

以上述べたる處を綜合するときは解除の效果として生ずる債權債務の消滅は自然的の消滅なることあり又は人工的の消滅なることありとす然れども解除其れ自身は自然的消滅の場合には勿論のこと人工的消滅の場合にも亦之を爲すことを得るものと云はざるへからず何となれば上に挙げたる第三者の關係せる例に付き何人と雖とも解除の可能を否認すること能はざるは勿論なるか故なり是

故に一般的に債權債務の人工的消滅の場合にも自然的消滅の場合と同しく解除は可能なりと云はざるへからず。

是故に第五百四十五條第一項但書の第三者の權利と云ふは包括承繼人の權利を除くの外凡へての第三者の權利を包含するものと論結せざるへからず。

是に於てか第五百四十五條第一項但書の規定に付き反對論者は甚大なる謬見を懐けるものゝ如し即ち一方に於ては論者は解除の効力は物權的効力にあらずして單に債權的効力なりと爲し之を根據として右但書の規定は無用の冗文なりとなし又は之と殆んど同一の解釋を爲し以て但書の規定を冗文視せり然るに又他の一方に於ては論者は解除の効力は右の如く常に債權的効力なりと爲すにも拘はらず債權債務の未だ履行せられざるときに債權契約が解除せられたる場合には特に但書の適用なき旨を主張し此解除の効力は第三者の權利を害することを得るものとなせり即ち論者は之に依りて此解除の効力は物權的効力なりと爲し而して但書の規定は有用の條文なりと爲すなり何となれば債權的効力か第三者の權利を害すると云ふことは不可能なり随つて論者が解除の効力か第三者の

權利を害することを得ると爲すは其効力は物權的効力なりと云ふことを暗黙に  
自白するものに外ならざるか故なり又無用の冗文は常に其適用なきは勿論なる  
か故に或る場合に限りて特に其適用なき旨を主張するの必要あることなし然る  
に論者か特に其適用なき旨を主張するは但書の規定か有用の條文なる旨を亦暗  
黙に自白するに外ならざるか故なり要するに論者は不知不識の間に自己の本來  
の解釋の不當なることを自ら證明するものと云はざるべからず。

以下に於て前上に述べたる卑見に基き第三者か關係を有する主要なる場合に  
つき論述すること、せん但し煩を避くるか爲め便宜上一例を設け主として此例  
に付きて説明すること、すへし甲か其土地を乙に讓渡し丙か第三者として之に  
關係を有する場合はれなり。

(一) 債務か既に履行せられたる場合

即ち甲か其土地を乙に讓渡するの債權契約を爲し甲か其土地の所有權移轉の  
債務を履行したる後に於て契約か解除せられたる場合なり此場合は三個に大別  
して論述するを便宜とす即ち

(A) 對抗條件の備はりたる場合

甲か土地讓渡の債權契約より生したる二大債務を履行したる場合即ち甲か土  
地の所有權移轉の債務を履行し且對抗條件作成の債務を履行し其結果として登  
記が完成し而して丙か乙より其土地を讓受けたる後に於て契約か解除せられた  
る場合なり。

解除の任意的法律的效果たる物權的効力は既述の如く本來遡及性を有すれど  
も今此場合には第五百四十五條第一項但書の規定により乙丙間の法律關係に對  
して其遡及性を制限せらるゝか故に第三者丙の權利は害せらるゝことなく依然  
として存続するものとす然るに此物權的効力は甲乙間の法律關係殊に所謂物權  
契約及び其効力に對しては右の但書の適用なきか故に遡及性を制限せらるゝこ  
となきも而も只乙丙間の法律關係に對する遡及性制限の結果として直接に遡及  
することを得ず隨つて直接に之を自然的に消滅せしむること能はざるの結果と  
して債權債務も亦直接に自然的に之を消滅せしむることを得ず故に法律は甲乙  
間の此等の法律關係を間接に自然的若しくは人工的に消滅せしむるの手段とし

て特に解除に對して法定的法律効果を附着し之に依りて甲に對して原狀回復の債權を付與し乙をして其債權に對立する債務を負擔せしむること、なしたり(第五百四十五條)今此債務は如何なる方法によりて之を履行することを要するかと云ふに此債務は本來甲をして自然的原狀に復せしむることを主要なる内容とするものと解せざる可からず故に先づ

第一に乙は丙の所有權を取得し以て甲を原狀に復せしむるの盡力を爲さざるべからず而して之に關し二個の場合あるべし即ち

(一) 乙が丙との合意上其間に既に生じたる土地の讓渡に關する契約の全部を取消し嘗て契約なかりしものと爲す場合。

今此場合に於ては土地の所有權は遡及的に乙に復歸すること、なるなり故に此場合は解除當時に於て第五百四十五條第一項但書の規定の適用なき場合と全く同一に歸着するか故に此所有權は當然甲に遡及的に復歸すること、なるなり隨つて此場合には二個の抹消登記が爲さるゝこと、なる即ち乙丙間に既に爲されたる登記の抹消及び甲乙間に既に爲されたる登記の抹消是れなり故に此場合

には甲は自然的原狀に復することを得るなり。

(二) 丙が右の如き取消を欲せず單に再賣買を欲するときは如何と云ふに此場合には乙は其再賣買を爲すの外なかるべし然るに此再賣買は單に將來に向つて其效力を生ずるに過ぎざるか故に乙は一旦自ら其所有權を取得し而して之を甲に對して再賣買するの外なかるべし何となれば此場合には乙の以前の所有權者たりし位置及び丙の所有權者たりし位置は過去に存して確定不動のものとなり解除當時に第五百四十五條第一項但書の規定の適用なかりし場合と同一と見るべき場合に歸着すると云ふことは不可能なるか故なり隨つて此場合には一の抹消登記も生起すること能はず二個の賣買登記が爲さるゝに過ぎず故に甲は嚴正の意味に於ては完全なる自然的原狀に復すること能はず單に原物を領取することを得るに過ぎず是故に此場合には解除せられたる債權契約の效力たる債權債務は自然的に消滅せるものと見ることを得ず單に人工的に消滅せるものと見做すことを得るに過ぎず。

第二に丙が所有權を乙に復歸せしめ又は再賣買することを欲せるときは乙

は他の方法を以て其債務を履行せざるへからず此場合は即ち原物返還不能の場合なり此場合には乙は賠償の方法によりて其債務を履行せざるへからず(同説石  
氏前掲二六〇頁等)故に此場合には甲は自然的原状に復すること能はず單に經濟  
上の原状に復することを得るに過ぎず是れ甲乙間の債權債務が自然的に消滅す  
ること能はず單に人工的に消滅せるものと見做さるゝの結果なりとす是故に第  
三者丙の權利は害せられざる状態にて存続することに確定するものとす(此場合  
學者或は解除の任意的法律効果が發生するや否やを疑問とするものなきにあらざるへし  
然れども此場合にも此任意的法律効果が勿論發生するものと解せざるへからず即ち解除  
の任意的法律効果は既述の如く解除せられたる契約の效力、辨濟行為及ひ其效力を自然的  
に若しくは人工的に消滅せしむるの内容を有するものと解せざるへからず而して其任意的  
的法律效果は解除なる法律行為の瞬時に於て發生するものなれども亦其遡及効は停止せられ  
等に對する遡及効の制限の爲めに甲乙間の法律要件等に對しては亦其遡及効は停止せられ  
居るなり然るときは今乙丙間の法律要件等に對する制限が乙丙間の取消行為により  
て消滅するときは之によりて甲乙間の法律要件等に對する制限が乙丙間の取消行為により  
其のものか自然の狀態に復歸し甲乙間の法律要件等を當然自然的に消滅せしむることな  
るなり然れども只乙丙間及ひ甲乙間に再賣買が爲されたる場合又は乙丙間及ひ甲乙間に  
何等の物權變動に關する行為なく單に甲乙間に經濟的原状回復等は自然的に行爲のみか爲さ  
れたる場合には債權契約の效力なく單に債權債務及び辨濟的原状回復等は自然的に行爲のみか爲さ  
なし單に當事者間に於けるか如く其任意的法律効果を發生するに於て)。  
(B) 對抗條件の備はらざる場合

即ち此場合は甲か土地所有權移轉の債務の履行のみを爲し對抗條件作成の債  
務の履行を爲さず随つて乙は土地の所有權及び對抗條件作成の債權の二者を取  
得し而して丙か此二者を讓受けたる後に於て解除が爲されたる場合なり。

反對論者は我民法上に於て所謂物權契約は無因行為なり而して解除せらるゝ  
債權契約によりて創設せられたる權利は第三者に移轉すると否かを問はず解除  
によりて自然的に消滅すと解するか故に此場合には丙の取得したる權利の中對  
抗條件作成の債權は全然消滅し單に赤裸々の物權のみか害せらるゝことなく依  
然として存続することゝなり随つて丙は永久的に登記を爲すこと能はず又之を  
以て永久的に第三者に對抗することを得ることゝなるなり然れども此結果は  
何人も之を承認すること能はざるへし故に余は此解釋を採ること能はず此場合  
に於ても解除の任意的法律效果たる物權的效力は第五百四十五條第一項但書の  
規定により乙丙間の法律關係に對しては其遡及性を制限せらるゝか故に第三者  
丙の權利は全部即ち所有權及び債權ともに害せらるゝことなく依然として存続  
するものと解せざるへからず而して此場合にも亦解除の任意的法律效果は乙丙

間の法律關係に對する遡及性制限の結果として甲乙間の法律關係に對しても亦其遡及効は停止し居ることとなるなり。

今此場合に於ける乙の原狀回復債務は亦前上(A)の場合と同一の方法にて履行すべきものとす即ち乙は丙の意思如何により甲をして或は自然的の原狀に復せしめ或は經濟的の原狀に復せしむることを要す今此終りの場合に於ては丙は甲に對して對抗條件作成の債務の履行を請求し登記を爲し以て完全なる所有權を取得することを得るものとす此結果も亦理論上に於ては前上(A)の場合に於ける結果と全く同一なりとす是れ即ち解除せられたる契約によりて創設せられたる債權債務が自然的には消滅せず單に人工的に消滅せるものと見做されたるに基因するものとす但し右の登記前に於て甲か右の土地を第三者丁に讓渡し其登記を爲すときは丙の權利は全然消滅するものとす然れども此問題は素より解除には何等の關係あることなし是れ我民法第七十六條乃至第七十八條の採用せる所謂佛蘭西主義 (Transcriptions-und-inscriptionssystem) の結果に外ならざるか故なり。

(C) 第三者か單に債權を取得したる場合

此場合は即ち甲か債權契約より生したる二大債務を履行し乙か完全なる所有權を取得し而して丙か其所有權を讓受くるの債權のみを取得したる後解除か爲されたる場合なり。

本來此場合には甲乙間の法律關係は解除の任意的法律效果たる物權的效力の遡及性により當然消滅すべきものなれども只此遡及性も亦第五百四十五條第一項但書の規定により丙の債權に對しては制限せらるゝか故に此債權は此理由によりて消滅することなく依然として存續することとなるなり而して今此債權存續の結果として乙の所有權も遡及効の停止により直ちに原權利者甲に復歸すること能はさることとなるなり蓋し此所有權か直ちに甲に復歸するものとなすときは丙の債權は履行不能となり随つて但書の規定は全然無視せらるゝこととなるか故なり是に於てか亦甲乙間に原狀回復の債權債務が発生するものとす而して此債務の履行及び履行の結果は亦理論上に於ては前上(A)又は(B)の場合と全く同一なりとす而して若し甲か單に經濟的の原狀に復すべき場合には丙は乙に對して其取得したる債權の履行を請求し以て完全なる所有權を取得することを得

第二 債務か未だ履行せられざる場合

此場合は即ち甲か未だ全く債務の履行を爲さず随つて乙は單に債權のみを取  
得し居り此債權を丙に譲渡したる後に解除か爲されたる場合なり。

前上に於て論述せる甲の債務の既に履行せられたる場合即ち前上(A)(B)及び(C)  
の場合に付ては第五百四十五條第一項但書の適用ありや否やに付き全く論争あ  
ることなし即ち其適用ありと爲すにつき凡ての學者か一致せり加之大多數の學  
者は既述の如く此但書の規定を以て無用の冗文視し此場合に對して特に其適用  
ありと爲す代りに所謂物權契約の無因性か此但書の規定の代用を爲すものゝ如  
く解釋し以て同一の結果を生せしめんとせり然るに之に反して此の未だ債務の  
履行せられざる場合に付ては學者間に一大論議ありて未だ說一に歸することな  
し第一の見解は即ち此場合にも第五百四十五條第一項但書の規定の適用ありと  
爲し(梅氏法學志林一三)第二の見解は此場合には右但書の規定の適用なしと爲せ  
り(石坂氏前掲二三二四頁以下末弘氏前掲二六三頁鳩山氏前掲二四三頁以下明治四二年五月一四日大判民錄一五輯四九一頁等)。

余は既に一言せる如く第一の見解を採り此場合にも第五百四十五條第一項但  
書の規定の適用あるものと爲すなり此場合につき見解の分岐せる基因は屢々述  
へたるか如く解除は解除せらるべき契約によりて創設せられたる權利を自然的  
に消滅せしむるものたることを得るを要するや否やと云へる一點にあり然れど  
も前上(A)(B)及び(C)の場合に於て殆んど重複的に述べ來りたるか如く第三者か關  
係を有する場合には第五百四十五條第一項但書の規定の適用の結果として解除  
は直接に且自然的に解除せらるべき契約によりて創設せられたる債權債務を消  
滅せしむること能はず只間接の方法に於て或は自然的に或は人工的に之を消滅  
せしむることを得るに過ぎず然るに此等の場合に於ては反對論者も亦第三者の  
權利を害することを得ざるものと爲せり今此場合に於ても解除せらるべき契約  
によりて創設せられたる債權債務は直接に且つ自然的には決して之を消滅する  
こと能はざるなり故に反對論者か單に此場合に限り第五百四十五條第一項但書  
の規定の適用なしと爲すは矛盾の甚たしきものと云はざるへからず。

即ち此場合にも第五百四十五條第一項但書の規定の適用あるか故に解除の任

意的法律効果たる物權的效力は第三者の權利に對しては其遡及效を制限せらるゝものとする此結果として其遡及效は當事者の法律關係に對しても亦停止せられ居るなり而して此場合に於ける原狀回復の債權債務の履行及び其履行の結果は前上述へ來りたる場合と理論上に於て毫末も異なることなし即ち前例に於ける乙は丙の債權を遡及的に消滅せしめ之に依りて甲をして自然的原狀に復せしむることを要す然れども若し丙が其債權消滅を欲せざる時は乙は甲をして經濟的の原狀に復せしむべきものとする此場合に於ては丙は甲に對して自己の取得せる債權の履行を請求し以て完全なる所有權を取得することを得るものとする即ち此結果は前上に述べ來りたる場合に於ける結果と毫末も異なることなかるべし要するに此場合も亦第三者の關係せる他の場合と之を區別するの理由は絶對に之れあることなしと論斷せざる可からず。

### 第三 第三者の爲めにする契約の場合

我民法は其第五百三十七條以下に於て學問上に所謂第三者の爲めにする契約なるものを規定せり今此第五百三十七條の第三者は第五百四十五條第一項但書

の第三者の中に包含せられざるものと解すへきや否やと云ふに從來學者は包含せられざるものと解することを要すと爲せり(石坂氏前掲、末弘氏前掲、鳩山氏前掲)是れ正當なりとす元來第五百三十七條の第三者は法典上の他の個所に謂ふ所の一般の第三者(例は第九十四條第二項第九十六條第二項第九十九條第一百條第一百零一條第一百零二條第一百零三條第一百零四條第一百零五條第一百零六條第一百零七條第一百零八條等)とは儼然之を區別せざるへからず何となれば此第三者と一般の第三者との間には理論上及び法典上重要なる相違あるか故なり即ち一般の第三者は當事者間の契約より生ずる效力に關して種々の法律關係を有することあれども而も其法律關係は必ず常に當事者間の契約とは全く別異の法律要件を基因として發生するものたり然るに之に反して第五百三十七條の第三者は等として當事者間の契約より生ずる法律上の效力に關して法律關係を有すれども而も此法律關係は當事者間の契約其のものを唯一の法律要件として發生するものなるか故なり勿論第五百三十七條第二項の第三者の享益の意思表示の性質如何に付きては解釋上多少議論の餘地なきにあらず即ち或は此意思表示を以て當事者間の契約の一組成分子にして成立要件なりと爲し或は之を以て單純なる效力要件なりと爲すことを得へし然れども何人

と雖とも此意思表示を以て當事者間の契約とは全く別異のものにして一個の獨立せる法律要件なりと爲すこと能はざるへし蓋し學問上に謂ふ所の第三者の爲めにする契約と云へる觀念其のものか此解釋を許さること勿論なるか故なり余は通説に従ひ此意思表示は一の效力要件に過ぎざるものと解するものたり随つて此第三者の法律關係は當事者間の契約其のものを以て唯一の成立要件として發生するものと論結せざるへからず是故に此第三者は契約解除の場合に於ても亦當事者と同様の取扱を受くることを要するものと解せざる可からず要するに第五百四十五條第一項但書の規定は第三者の爲めにする契約の場合に於ける第三者の權利に對しては全く其適用なきものと論斷せざるへからず。

## 十一

契約解除の效力如何の問題に關しては前上に於て論述せるもの、外尙ほ種々の問題あり殊に第五百四十五條第三項の規定の解釋に關しては尙ほ學者間に議論なきにあらす(石坂氏前掲二三三〇頁以下債權法大綱三六七頁梅氏民法要義卷之三、四號一四九頁以下竹田氏京法三卷二號) 然れども此等の諸問題に付ては他日論究する

こと、せん本稿は素と契約解除の效力に關する概要を述ふるを以て目的とせるものにして而して此目的の範圍内に關する諸問題に關しては大略之を論述せるものと信するか故に一と先づ茲に筆を擱き以下に於て契約解除論(本誌第十四卷) 及び本稿即ち續契約解除論に於て論述せる所を綜合し以て只我民法か獨逸の學説を採らざるの理由と同時に日獨民法間の相違の要點に付き一言しおくへし。

余は契約の解除に關し獨逸の學問上に於て從來大約三個の學說即ち(一)直接效果説(二)間接效果説(三)折衷説ある旨を述へ而して此の内第二説及び第三説は獨逸民法の解釋論としても不當にして我民法も亦勿論之を採らざる旨を略述しおけり(拙著「契約解除論」本誌第十卷第一號第八頁以下)然れども第一説は全部として我民法か之を採用せしや否やに付き前上に於て直接には明言せる所なし然れども是れ素より論述の便宜上より出でたるに過ぎず既に前上の所論に依り之に關する卑見は極めて明白なるへしと信すれども尙ほ便宜上茲に之れに付き一言すること、せん今我民法は果して右第一説を採りたりや否やと云ふに余は勿論之を採らざるものと論結せざるへからず煩を避けて只其主要なる理由の概要のみを述へんに獨逸民法は其



第三百四十六條以下に於て解除か第三者の權利を害することを得すと云へる意味の規定は全く之を設くることなし。然るに之に反して我民法は既に屢々述べたる如く明らかに此意味の規定を設けたり。即ち第五百四十五條第一項但書に於て第三者の權利を害することを得すと云へるものは是れなり。兩國民法の立法者か解除の規定に於て殊更に此相違を生せしめたるは是れ即ち兩國民法の少くとも所謂物權的意思表示に關する制度に於て根本的の相違ある旨を極めて明白に證明するものと云はざるへかちす而して之に關する諸種の理由如何は既に前上に於て詳論せる所なるを以て茲に之を再說するの必要あることなし。即ち兩國民法の間には解除に關連して一大相違點あるなり。今右第一説は獨逸民法を根據として立論せるものなり。是故に我民法か全部としては之を採用せざること勿論なり。と言はざるへかちす否を寧ろ我民法か之を採用すると云ふことは不可能なりと云ふを至當なりと云はざるへかちす。

然らば我民法は如何なる學説を採りたりやと云ふに余は我民法は此點に於ては從來の學說中如何なるものも其儘に於ては之を採りたるものと見ることを得ず。只解除に關して一種の規定を設けたるものと云ふの外なしとす而して此規定によれば解除は約言すれば既述の如く左の效力を生ずるものと解せざるへかちす。即ち任意的法律效果及び法定的法律效果是れなり而して任意的法律效果は所謂物權的效力にして遡及性を有す然れども只時には此遡及性は制限せらるゝことありとす而して又法定的法律效果は所謂債權的效力にして遡及性を有することなしとす要するに我民法と獨逸民法との間には前上に於て詳論せるか如く根本的の相違點あり隨て兩國民法の解除に關する規定の間にも亦一大相違を生ずるに至れり。是故に當然の結果として兩國民法上の解除の效力の間にも亦前上に於て詳説せるか如く甚大なる相違を生ずるに至りたるものと云はざる可からず。(完)。