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（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	10.14991/001.19201201-0032
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19201201-0032

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）

神戸寅次郎

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さる場合のみに付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付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。

先つ第一に生すへ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す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さるの作用を爲すに過きす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は解除は當事者間に債權的の效力を生するに過きすと爲すなり今此解釋によるときは解除は債權契約及ひ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きす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ほ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ゝ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は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隨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（石坂氏前掲三二二頁）爲し或は當然言ふを俟たさ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きす（末弘氏前掲二六三頁　鳩山氏前掲二四七頁）と說明するに至れり更に換言すれは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隨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採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へおきたれと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ひ玆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へたるか如く第一項本文は解除の凡へての效力を規定せす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は解除なる法律行爲は任意的法律效果と法定的法律效果との二者を生するものなれとも第一項本文は單に此の法定的法律效果のみを規定し任意的法律效果は特に言を俟たさる所なりとし之を省略せり而して又既に屢々述へたるか如く此の法定的法律效果は所謂債權的且權利發生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效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效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は此の但書の規定は解除の法定的法律效果に對しては何等の關係を有することなし何となれは但書の規定は此の法定的法律效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效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ひ第三者の方面是れなり換言すれは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

可能性のみを制限するを以て唯一の目的と爲すものたり（拙著契約解除論本誌第十四卷第二號三八頁以下參照）要するに第五百四十五條第一項本文と但書とは二個の別異の事項を規定するものにして正反對の意味を有するものとす。

第二に生すべきは本條但書に謂ふ所の第三者の權利なるものゝ意義如何と云へる問題是なり。

此の第三者の意義如何に就ては見解二個に分かれたるものと見ることを得へし即ち第一の見解は此第三者の中には所謂包括承繼人を除くの外解除せらるへき契約に干與せさる凡へての者を包含すと爲し其理由は法典は此場合にも他の場合と同しく特に包括承繼人以外の第三者を區別することなしと云ふに在り（梅氏法學志林一二卷三號一頁以下）第二の見解は之を最も狹義に解し包括承繼人の外種々の第三者を除外するものと爲せり（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四二年五月一四日大判民錄一五輯四九一頁等）即ち此派の學者は權利を二個に區別して解除せらるへき契約其のものによりて創設せられたる權利及ひ否らさる權利と爲し而して包括承繼人以外の者即ち普通に謂ふ所の第三者か右二個の權利に關係を有したる場合に後の權利は之を本條但書に謂ふ所の第三者の權利と爲し前の權利は之を本條但書の第三者の權利にあらすと爲し隨つて解除は此權利を害することを得るものと爲すなり例へは甲か其土地を乙に賣却するの契約を爲したる場合に乙は其土地の所有權移轉を請求するの債權を取得す此債權は解除せらるへき債權契約其のものに因りて創設せられたる權利なり又右の債權か所謂物權契約によりて實現せらるゝときは乙は其土地の所有權を取得す此所有權は解除せらるへき賣買なる債權契約によりて創設せられたる權利にあらす今第三者丙か右の所有權を取得したる後債權契約か解除せらるゝときは其解除は丙の權利を害することなし即ち丙は其權利を喪失することなし之に反して丙か右の債權を取得したる後債權契約か解除せらるゝときは其解除は丙の權利を害す即ち丙は其の債權を喪失すと爲すなり其理由とする所は解除か解除せらるゝ契約によりて創設せられたる權利を消滅せしむることを得るものと爲すにあらされは結局解除其れ自身を爲すこと能はさるの結果となり隨つて本條規定の規律せんとする目的の範圍を逸脫することゝなると云ふに在り換言すれは第三者か右の權利を取得したる場合に解除か其權

利を消滅せしむること能はさ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か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か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さるへからす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へ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の不可能は直ちに解除其のものを爲すこ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採るに足らす其理由の大要下の如し。

元來契約の解除か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さ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さる場合少なからす故に若し右の債權債務か實質上に於て消滅せるものと見ること能はさる場合には解除は之を爲すことを得すとの見解を採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さる場合には殆んと常に解除を爲すことを得すと云へる結論に到達せさることを得さるに至るへし是に於てか解除せらるへ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爲の任意的法律效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は是れ即ち解除の內容たる任意的法律效果の唯一の目的とする所なるか故なり然れとも解除の效力としては右の債權債務か消滅する場合には其消滅に二個の種類ありと解せさるへからす此二個の種類の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と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ふことゝせん今玆に自然的消滅とは債權債務か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すも而も之を盡くさゝると全く同一の狀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（然れとも法律上の效力か遡及性を有する場合には過去の時間に關係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狀態の現出は到底不可能なることと勿論とす）之に反して人工的消滅

とは債權債務か其本來の職責を盡して終了し（更に消滅することを能はす）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は債權契約の效力たる債權債務か未た履行せられさ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は此場合には解除前に於ては債權債務か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ひ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は債權契約の效力たる特定物の物權移轉の債權債務か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か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狀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說あり（Vergl, Seckel, Gestaltungsrechte in der Festschrift fus Kach 222）此說に對しては種々の反對論あれとも而も余は此說は解釋の如何により必すしも不當なるものと爲すことを得す例へは甲か一の特定物を乙に賣却するに付き債權契約か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か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は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か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說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ひ之を消滅せしむることを得すと爲すなり然れとも一般に論するときは解除は遡及效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さるへからす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ひ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さるへからす其結果として債權債務の內容の實現たる辨濟行爲も亦甞てなかりしものと見さる可からさるか故に始めより不成立のものと解せさる可からす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甞てなかりしものと見さる可からさるか故に是れ亦始めより不成立のものと解せさるへからす隨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說は不當なりと云はさるへからす。

然れと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隨つて此物權契約は債權債務の存在せると否らさるとに拘はらす確定的に有效となるなり是故に解除の遡及效は此物權契約には之を及ほすこと能はさることゝ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さるにも拘はらす尙ほ解除の遡及效を制限することゝなる所以なり即ち物權契約の無因性か自ら此遡及性を制限することゝなるか故なり然らは解除の遡及效は債權債務及ひ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ほ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ほすものと解せさるへからす若し否らすとせは解除は何等の遡及效を有せさることゝなるか故なり然れと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へたるか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す之を確定的に有效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ゝなしたれと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きさ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か解除の遡及效を物權契約に及ほすこと能はさることゝ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ほ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ひ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は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は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狀態に於て消滅せしむるものと見ることを得るものとせは其の自然的の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さるへからさ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す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きさるものと解せさ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す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きす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さるなり今此解釋に依るときは右の說は正當なりと云はさるへからす蓋し右の說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。

然らは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へたるか如く無因行爲にあらすして辨濟行爲の一の組成分子に過きさるか故に解除の遡及效は此辨濟行爲及ひ債權債務に對しては制限せらるゝことなし故に遡及效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と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效を制限するか故に此遡及效は買主乙と第三者丙との間の賣買に關する法律行爲及ひ其效力たる丙の權利を消滅せしむることを得す此結果として解除の遡及效は辨濟行爲及ひ債權債務に對して之を及ほすの可能性を有

するにも拘はらす自然的に債權債務を消滅せしむること能はす單に人工的に消滅せしむることを得るに過きさることとなるなり隨つて原權利者は亦自然的の原狀に復すること能はす第五百四十五條第一項但書の解除の法定的法律效果に因り單に原狀回復の債權を取得するに過きさること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さ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す是れ吾人の最も注意を爲すへき要點なりとす。

以上述へたる處を綜合するときは解除の效果として生す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と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さるへからす何となれは上に擧け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さ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さるへからす。

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さるへからす。

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懷けるものゝ如し即ち一方に於ては論者は解除の效力は物權的效力にあらすして單に債權的效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と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效力は右の如く常に債權的效力なりと爲すにも拘はらす債權債務の未た履行せられさるときに債權契約か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效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效力は物權的效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は債權的效力か第三者の權利を害すると云ふことは不可能なり隨つて論者か解除の效力か第三者の

權利を害することを得ると爲すは其效力は物權的效力なりと云ふことを暗默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默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さるへからす。

以下に於て前上に述へ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ゝ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說明することゝ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是れなり。

（1）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か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效力は既述の如く本來遡及性を有すれと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續するものとす然るに此物權的效力は甲乙間の法律關係殊に所謂物權契約及ひ其效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す隨つて直接に之を自然的に消滅せしむること能はさ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す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效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ゝなしたり（第五百四十五條第一項本文）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內容とするものと解せさる可からす故に先つ

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ゝるへからす而して之に關し二個の場合あるへし即ち

（一）乙か丙との合意上其間に既に生し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ゝ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ゝなるなり隨つて此場合には二個の抹消登記か爲さるゝことゝなる即ち乙丙間に既に爲されたる登記の抹消及ひ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）丙か右の如き取消を欲せす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へし然るに此再賣買は單に將來に向つて其效力を生するに過きさ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へし何となれは此場合には乙の以前の所有權者たりし位置及ひ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へ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す二個の賣買登記か爲さるゝに過きす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す單に原物を領取することを得るに過きす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す單に人工的に消滅せるものと見做すことを得るに過きす。

第二に丙か所有權を乙に復歸せしめ又は再賣買することを欲せさるときは乙

は他の方法を以て其債務を履行せさるへからす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さるへからす（同說石坂氏前揭二三一四頁末弘氏前揭二六〇頁等）故に此場合には甲は自然的原狀に復すること能はす單に經濟上の原狀に復することを得るに過きす是れ甲乙間の債權債務か自然的に消滅すること能はす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さる狀態にて存續することに確定するものとす（此場合に付き學者或は解除の任意的法律效果か發生するや否やを疑問とするものなきにあらさるへし然れとも此場合にも此任意的法律效果は勿論發生するものと解せさるへからす即ち解除の任意的法律效果は既述の如く解除せられたる契約の效力、辨濟行爲及ひ其效力を自然的に若しくは人工的に消滅せしむるものと解せさるへからす而して其任意的法律效果は解除なる法律行爲の瞬時に於て發生するものなれとも只乙丙間の法律要件に對してもなれとも亦其遡及效は停止せられ等に對する遡及效の制限か乙丙間の取消行爲により遡及效を居るなり然るに今乙丙間の法律要件等に對する遡及效の制限及效の停止か消滅し遡及效して消滅するときは之により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とも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とも其乙丙間及ひ甲乙間に再賣買か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爲なく單に甲乙間に經濟的原狀回復に對する行爲のみか爲されたる場合には債權契約の效力たる債權債務及ひ辨濟行爲等は自然的には消滅するこなし單に當事者間に於て人工的に消滅するものとす要するに此場合にも解除は他の場合に於けるか如く其任意的法律效果を發生するものとす）。

（B）對抗條件の備はらさる場合

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す隨つて乙は土地の所有權及ひ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か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爲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とを問はす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續することゝなり隨つて丙は永久的に登記を爲すこと能はす又之を以て永久的に第三者に對抗することを得さることゝなるなり然れとも此結果は何人も之を承認すること能はさるへし故に余は此解釋を採ること能はす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ひ債權ともに害せらるゝことなく依然として存續するものと解せさるへからす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效は停止し居ることゝなるなり。

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か自然的には消滅せす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と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百七十六條乃至第百七十八條の採用せる所謂佛蘭西主義（Trascriptions-und-inscriptionssystem）の結果に外ならさるか故なり。

（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へきものなれと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ゝ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效の停止により直ちに原權利者甲に復歸することゝ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隨つて但書の規定は全然無視せらるゝことゝ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か發生するものとす而して此債務の履行及ひ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へ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

るは勿論とす。

第二　債務か未た履行せられさる場合

此場合は即ち甲か未た全く債務の履行を爲さす隨つて乙は單に債權のみを取得し居り此債權を丙に讓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)及ひ(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爭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た債務の履行せられさる場合に付ては學者間に一大論議ありて未た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（梅氏法學志林一二卷三號一頁以下）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二三四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へ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とも前上(A)(B)及ひ(C)の場合に於て殆んと重複的に述へ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へ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す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きす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さるものと爲せり今此場合に於ても解除せらるへ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さ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さるへからす。

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

意的法律效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の原狀に復せしむることを要す然れとも若し丙か其債權消滅を欲せさるときは乙は甲をして經濟的の原狀に復せしむへきものとす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即ち此結果は前上に述へ來りたる場合に於ける結果と毫末も異なることなかるへ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さる可からす。

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さ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さ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（例へは第九十四條第二項第九十六條第二項第三項第百九條第百十二條第百十六條第百二十二條第百七十七條第百七十八條等）とは儼然之を區別せさるへからす何となれは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する效力に關して種々の法律關係を有することあれとも而も其法律關係は必す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く當事者間の契約より生する法律上の效力に關して法律關係を有すれと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す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とも何人

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さ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ゝること勿論なるか故なり

余は通説に從ひ此意思表示は一の效力要件に過きさるものと解するものたり隨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さるへからす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樣の取扱を受くることを要するものと解せさる可からす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さるへからす。

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ゝ外尚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尚ほ學者間に議論なきにあらす（石坂氏前掲二三三頁以下債權法大綱三六七頁梅氏民法要義卷之三、四五四頁横田氏各論二六四頁末弘氏前掲二六七頁岡松氏内外綜覽五卷四號一四九頁以下竹田氏京法三卷二號一〇三頁鳩山氏前掲二五〇頁以下等）然れと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つ茲に筆を擱き以下に於て契約解除論（本誌第十四卷一號乃至六號）及ひ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さ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説即ち(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ひ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さる旨を略述しおけり（拙著、契約解除論、本誌第十四卷第一號第八頁以下）然れと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とも是れ素より論述の便宜上より出てたるに過きす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とも尚ほ便宜上茲に之れに付き一言することゝ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さるものと論結せさるへからす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へたるか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さ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玆に之を再説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さること勿論なり獨逸と言はさるへからす否な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さるへからす、

然らは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説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す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は解除は約言すれは既述の如く左の效力を生するものと解せさるへからす即ち任意的法律效果及ひ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と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す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するに至りたるものと云はさる可からす（完）。