

契約法/土方寧(講義) ; 山口正毅(編輯)
(英吉利法律講義録(1886(明治 19)年度 第 1 年級))

このPDF ファイルは、英吉利法律講義録(1886(明治 19)年度 第 1 年級)(原裝本デジタル・データ)から、契約法の部分を抽出して編集したものである。

2015 年 7 月 中央大学大学史資料課

契約法

法學士 土方 寧 講義

校 友 山口 正毅 編輯

第一篇 總論

契約法ハ法律ノ一種類タルニ過キササルヲ以テ先ツ法律全體ノ大意ヲ
 學ヒタルノ後ニアラサレハ充分ニハ之ヲ了解スルヲ得サルヘシサレト
 學校内限アルノ年月日時ヲ以テ一々順ヲ踐ミ序ヲ逐フテ論スルコト難
 シ是レ其順序ヲ顧ミルニ違アラスシテ余ノ直チニ第一年級ニ契約法
 ヲ講スル所以ナリ

法律ニハ種々ノ區別色々ノ種類アリ今一々茲ニ之ヲ論スルヲ得ス又
 之ヲ論スルノ必要ヲ見スト雖モ余カ諸君ノ注意ヲ乞ヒタキモノ一ツ
 アリ即チ強行法ト聽用法トノ區別ノコトナリ

契約法

⁵ Imperative Law

³ Dispositive

強行法ト
聽用法ト
ノ區別

強行法トハ國民ニ對シ強テ之ヲ遵奉セシムルノ性質アル法律ニシテ
 即チ刑法ノ類ヲ云フ例ヘハ余ノ日本國ニ居住スルヤ之ト同時ニ他人
 ノ財産ヲ害シ他人ノ身體名譽ヲ毀傷スル等ノ事ヲ爲サ、ルノ義務ヲ
 負フコト敢テ余ノ自由ニ之ヲ左右スルヲ得サルカ如シ
 聽用法トハ豫メ規則ヲ定メ置キ若シ此規則ニ從ハサレハ法律上敢テ
 其規則範圍内ノ行爲取引等ヲ保護セサルモノニシテ例ヘハ甲乙互ニ
 賣買セントスルトキハ賣買法ニ依ラサレハ雙方共ニ賣主タリ買主タル
 ノ權利ヲ得サルカ如シ而シテ契約法ハ此聽用法ノ類ニ屬スルモノト
 ス國民ニ契約ヲ結ビ賣買ヲ爲スノ義務ナシト雖若シ是等ノ取引ヲナ
 ストキハ契約法賣買法ニ從ハサレハ法律ノ保護ヲ受クルヲ得サルノ
 ミ
 サテ右強行法ト聽用法トノ二法ハ何ナル割合ニ世間ニ行ハル、モノ

ナリヤト云フニ古昔未開ノ時代ニ當リテ行ハレシ所ノ法律ハ殆ント
 強行法ニ限リ聽用法ニ類スルモノハ極メテ少ナカリシト雖其後漸
 ク開明ニ赴クニ從フテ聽用法ノ範圍大ニ擴充セルノミナラズ今後社
 會ノ益進歩スルニ伴フテ愈々聽用法ノ區域大ナルニ至ルヘキ傾向
 アリ是ニ因テ考フレハ此聽用法ノ大部ヲ占ムル所ノ契約法モ亦必然
 其區域増大ニ成リ其緊要ノ度モ愈々重キヲ加フヘキ勢アリト知ルヘ
 シ
 抑法律、權利、義務、制裁ノ四者ハ互ニ相關シ相對スルノ思想ニシテ一
 ノ思想ヲ考ヘントセハ必ラス他ノ三者ニ思ヒ及ハサルヘカラス即
 法律ハ國民ノ權利ヲ保護スルモノナリト云フトキハ之カ保護ノ道タル
 義務ノ思想起ラサルヲ得ス而シテ此義務ノ思想起ルニ從テハ又之ニ
 背キ之ヲ行ハサルトキニ加フヘキ制裁ノ思想生セサルヲ得サルヘシ

右四者ノ中ニ就キ特ニ權利ト義務トノ關係ヲ示ス。左表ノ如シ
權利者ト行爲不爲ト(目的物)ト義務者

茲ニ權利アレハ其權利ノ屬スル人即權利者ナカルヘカラス其權利者ニ對シテ義務ヲ負フ人即義務者モ亦之ナキヲ得ス而シテ其義務トハ或ル事ヲ爲シ又ハ爲サルニアリテ權利義務共ニ同一ノ行爲若クハ不爲又ハ同一ノ行爲不爲ニ關ス是レ權利義務ノ共存シテ偏廢スヘカラサル所以ナリ又茲ニ義務アレハ義務者及其他ノ元素ナカラサルヘカラスル同一理ナリトス然ルニ行爲若クハ不爲ノ相關スル目的物ニ至リテハ或ハ之アリ又或ハ之ナシ例ヘハ所有權ノ如キハ其目的物アリト雖名譽權ノ如キハ之ナキナリ
右論スル所ニ依テ考フトキルハ權利義務ハ一ノ法律上ノ關係ナリト云フテ可ナリ而シテ此關係ヲ以テ一直線ト看做ストキハ其一端ヨリシテ

^い Jus in rem
^ろ Jus in personum
 對世權ト
 對人權ト
 ノ區別

ハ之ヲ權利ト云ヒ他ノ一端ヨリシテハ之ヲ義務ト云フニ過キス權利
 義務ハ同物ノ異名ニシテ猶物ニ表裏ノ區別アルカ如シ唯權利ト云ヘ
 ハ明ニ權利ノ一端ヲ表シ暗ニ義務ノ一端ヲ示スノ言又義務ト云ヘハ
 明ニ義務ノ一端ヲ表シ暗ニ權利ヲ示スノ言タルノミ
 權利ニ種々ノ區別アリ茲ニハ左ノ一二ノミヲ略述スヘシ
 一、對世權ト對人權ノ區別

^い
^{ツユス、イン、レム}
 對世權トハ世上一般ノ人ニ對スル權利ヲ謂ヒ對人權トハ指示シ得ヘ
^ろ
^{ツユス、イン、ペレツナム}
 キ格段ナル人ニ對スル權利ヲ謂フ例ヘハ所有權名譽權身體安固ノ權
 利等ハ對世權ニシテ契約上ノ權利、夫妻親子間相互ノ權利等ハ對人權
 ナリトス對世權ノ原語「^{シユ、ス、イン、レム}」ヲ譯シテ或ハ物權ト謂フ蓋
 允當ナラサルカ如シ何トナレハ對世權中ニハ目的物ナキ所ノ名譽權
 ナモ含蓄シ居レハナリ又對人權ノ原語「^{シユス、イン、ペルソナム}」ヲ譯シ

テ人權ト稱スル者アリ然レモ物權ニ反シ物上ニ有スルニアラスシテ
 人ニ對スルノ權利ナリト云フニハアラス都テ權利ハ人ニ對セサルハ
 ナシ

前ニ權利ト義務トノ區別ヲ示ス爲メニ掲ケタル表ニ就テ言フトキハ權
 利者ヲ除ク都テノ他人若シ其權利者ニ對スルノ義務者ナルトキハ其權
 利ヲ對世權ト謂ヒ權利者及ヒ義務者共ニ指示シ得ヘキ人ナルトキハ其
 權利ヲ對人權ト謂フ

茲ニ對世權ト對人權トノ區別ヲ明ナラシムルニ便利ナル權利ニシテ
 得物權トモ稱スヘキモノアリ指示シ得ヘキ人ニ對シ其人ヨリ物件ヲ得
 へキ權利ヲ謂フ此權利タルヤ指示シ得ヘキ人ニ對スルモノナルカ故
 ニ對人權ノ一種タルニ過キスト雖之カ執行ヲ遂ケタル上ハ其權利
 ハ消滅シ既ニ得タル物件ニ付キ更ニ對世權ヲ生スルナリ故ニ時ノ前

Primary right
Secondary right
Remedial right

第一ノ權
利ト第二
ノ權利ト
ノ區別

後ヲ以テ論スルトキハ得物權ナルモノハ對世權ニ變シ得ヘキ對人權
ト謂フテ不可ナカルヘシ
二、第一ノ權利ト第二ノ權利トノ區別
第一ノ權利トハ本來存スル處ノ權利ニシテ第二ノ權利トハ第一ノ權
利ヲ犯スニ因テ更ニ生スル所ノ權利ナリ例ヘハ生命權所有權契約上
ノ權利等ハ皆第一ノ權利ナレトモ是等ノ權利ヲ犯スニ因テ生スル損
害ノ賠償ヲ受クヘキ權利ハ第二ノ權利ナリトス第二ノ權利ハ一名回
復權ト云フ此名稱ヲ以テ考フルトキハ第二ノ權利ノ性質ヲ知ルニ足
ラン而シテ第一ノ權利ニハ對世權アリ又對人權アルヲ得ヘシト雖第
二ノ權利ハ對人權ニ限ルモノトス何トナレハ第二ノ權利ハ第一ノ權
利ヲ犯セル指示シ得ヘキ人ニ對スレハナリ
義務ニモ亦種々ノ區別アリ今左ニ其一ヲ掲ケハ

契約法

い positive duty
 る Negative duty
 は Good will

積極ノ義
 務ト消極
 ノ義務ト
 ノ區別

積極ノ義務ト消極ノ義務トノ區別

積極ノ義務トハ爲スヘキノ義務ニシテ消極ノ義務トハ爲サ、ルノ義

務ヲ云フ前ニ掲クル表ニ於テ行爲ノ義務ト云フハ即積極ノ義務ヲ云

ヒ不爲ノ義務トハ即消極ノ義務ヲ云フナリ例ヘハ人ノ名譽ヲ毀傷ス

ヘカラサル義務、人ノ財産ヲ押領スヘカラサル義務、營業ノ得意ヲ賣渡

シタル者ニ於テ契約上或ル區域内ニテ同業ヲ營ムヘカラサル義務ノ

如キハ皆消極ノ義務ナリトス之ニ反シ夫妻ノ互ニ扶助スヘキ義務、父

母ノ其子女ヲ養育スヘキ義務、賣買ノ契約ニ基キ賣主ニ於テハ物品ヲ

引渡シ買主ニ於テハ其代價ヲ仕拂フヘキ義務ノ如キハ皆積極ノ義務

ナリトス而シテ對人權ニ相對スルノ義務ハ或ハ積極ノ義務タルニア

リ又或ハ消極ノ義務タルニアリト雖對世權ニ相對スルノ義務ハ必ス

消極ノ義務ニ限ルモノトス

Obbligatio
dominium
Juris vinculum

義務ニモ亦第一ノ義務ト第二ノ義務トノ區別アルコト權利ノ場合ニ於ケルカ如シ

前段ニ於テ述ヘタル對世權ト對人權トノ區別ヲ示ス所ノ原語ハ近來ニ至リテ羅馬法ヲ講スル學者ノ作りシ語ニシテ昔羅馬法ニテハ對人權ノ原語「シユス、イン、レム」ヲ「下³ミニウム」ト稱セリ而シテ「ドミニウム」ノ事ハ契約法ヲ講スルニ際シ敢テ關係ナキヲ以テ茲ニ之ヲ論セス

「オブリガシヨ」トハ^ハ「シユリス、ブウキンキラム」即チ法律上ノ鎖若シハ紐ト謂フ義ニシテ指シ示ス^トヲ得可キ一人又ハ數人ト指示ス^トヲ得ヘキ一人又ハ人數トノ間ニ存スル權利義務ノ關係ヲ謂フ今茲ニハ假ニ之ヲ譯シテ法鎖ト稱ス可シ對人權ナル語ハ此關係ノ權利ノ一端ヲ表スル言ナレトモ法鎖ナル語ハ重ニ義務ノ一端ヲ示スノ語ナリ

義 法鎖ノ定

素 法鎖ノ要

サゲ井ニ一氏曰ク法鎖トハ他人ノ箇々ノ行爲ヲ其他人ノ自由意思ヨリ減却シテ自己ノ意思ニ服従セシメ以テ之ヲ管理スルヲナリト蓋シ管理スルヲハ權利ニシテ管理セラル、事ハ義務ナリ今左ニ法鎖ニ必要ナリトスル所ノ元素ヲ掲ク可シ

一 二箇ノ對手

二箇ノ對手トハ法鎖ノ權利者義務者ヲ謂フ
權利義務若シ一人ニ集合スルトキハ互ニ相殺スルモノトス

二 二箇ノ對手ハ確定セルモノナラサル可カラス

義務者若シ不確定ナルトキハ相對スル所ノ權利ハ對世權ナルヘク又權利者若シ不確定ナルキハ其權利義務ハ公法上ノ權利義務タルヘシ

三 法鎖ノ區域モ亦確定セル者ナラサル可カラス

法鎖ノ原因

人若シ全ク他人ニ管理セラル、トアラハ其人ハ自由人タルノ資格ヲ失フ可シ

四 法鎖ハ結局金錢ヲ以テ價值ヲ定メ得可キモノナラサル可カラズ一般ノ原則ニ據ルニ人若シ義務ヲ盡サ、ルトアル時ハ爲メニ生スル所ノ損害ヲ賠償スルヲ以テ足レリトスルモノニシテ裁判所ニ於テ義務ノ實行ヲ命スルニ唯稀ニ許ス所ノ例外トス

羅馬法ニテハ法鎖ノ因リテ生スル所ノ原因ニ基キ之ヲ二別シ契約ヨリ生スル所ノ法鎖及犯權ヨリ生スル所ノ法鎖トス其後又法鎖ノ原因ニ准契約及ヒ准犯權ノ二者ヲ増加シタレトモ尚ホ法鎖ノ原因ヲ説キ盡シタルモノニハアラサルナリ今左ニ法鎖ノ原因ヲ枚擧シテ之ヲ畧説ス可シ

一 法鎖ハ犯權ヨリ生スルトアリ
犯權トハ原語ザリクナムニシテ即チ對世權ヲ犯スヲ謂フ英國法

契約法

ニ所謂私犯(トート)ノ場合ナリ例ヘハ財産權若クハ身體安固ノ權等ヲ犯ス者アルトキハ爲メニ生スル所ノ損害ヲ賠償ス可キ義務及ヒ相對スル所ノ權利ヲ生ス可シ

二 法鎖ハ違約ヨリ生スルヲアリ

違約トハ契約ニ違背スルヲ謂フ契約ニ違背スルトキハ多少ハ契約ヲ解除セシメ以テ更ニ損害賠償ノ權利義務ヲ生スルナリ違約ハ契約上ノ權利ヲ犯ス者ナレハ犯權ニ相違ナシト雖爲メニ犯サル、所ノ權利對人權ニシテ對世權ニハアラサルカ故ニ第一ノ場合トハ之ヲ混ス可カラス

三 法鎖トハ裁判所ノ裁判申渡ヨリ生スルヲアリ英國法ニ所謂「コ

ントラクト、オフ、レコード」即チ記錄契約ト稱スル場合はナリ例ヘハ裁判所ニ於テ被告人ヨリ原告人ニ金若干ヲ仕拂フ可シト申渡

Transaction
Trust
Agreement

quasi contract

シ之ヲ其裁判所ノ記録ニ登録スルモハ原告被告雙方ノ間ニ更ニ負債ヲ生シ其原告人ハ裁判上ノ債主トナリ他ノ債主ヨリハ先取等ノ特權アリ然レモ記録契約ナルモノハ眞誠ニ契約ト稱シ得可キモノニアラス

四 法鎖ハ准契約ヨリ生スルコトアリ

准契約トハ原語ニテ「クエイサイ、コントラクト」ト謂フ凡ソ契約ナル者ハ其對手ノ合意アリテ始メテ生スルモノトス然レモ法律上眞誠ノ合意ナキモ之アリタルモノト見做シ契約ト同一ノ訴訟式ヲ以テ出訴スルヲ許スコトアリ例ヘハ甲者若シ乙者ヨリ丙者ニ仕拂フ可キ金錢ヲ受取リタルトキハ法律上甲者ヲ以テ其金錢ヲ丙者ニ拂ヒ渡ス可キ約束ヲ爲シタルモノト見做スガ如シ

五 法鎖ハ主トシテ對世權ヲ創生移轉セシムル所ノ取引ニ附着シ

契約法

テ生スル丁アリ例へハ結婚又ハ信託等ノ場合ヲ謂フ
 茲ニ甲男ト乙女トアリテ既ニ夫婦ト成リタルトキハ甲者ハ夫タ
 ルノ身分ヲ得乙者ハ妻タルノ身分ヲ得而シテ此身分ナルモノハ
 婚姻ニ由リテ創立セルモノトス又乙者ナル女婚姻前ニ有シ財
 産ノ所有權ハ一般ニ言フ時ハ夫ニ移轉スルモノトス又甲男乙女
 夫妻トナリタル時ハ夫妻間ニ相互ノ權利義務即法鎖ヲ生ズ此等
 ノ法律上ノ結果ハ皆夫妻トナリタル人々ノ合意ニ起リ直接又ハ
 間接ニ法律上ノ作用ニ因リテ生ズルモノトス
 又甲者所有セル所ノ土地ヲ丙者ニ贈與セントス然ルニ丙者ハ或
 ハ幼者ナルガ爲メ充分ニ其土地ノ利益ヲ利用スルノ能力ナキカ
 又ハ丙者ハ有夫ノ婦ナルヲ以テ直チニ丙者ニ贈與スルモ其夫ノ
 爲メ勝手ニセラル、ノ憂アルトキハ甲者ハ土地ヲ直チニ丙者ニ

Trust
Author
Trustee
Estui que trust

贈與スルモ其目的ヲ達スル能ハズ斯ノ如キ場合ニハ甲者ハ土地

ヲ直チニ丙者ニ贈與セズシテ乙者ニ贈與シ丙者ノ爲ニ其土地ヲ

使用セシメシムルコトアリ此場合ニハ乙者ハ法律上土地ノ所有

者トナル可シ然レドモ乙者ハ豫シメ甲者ヨリ依托ヲ受ケタル目

的ニ適スル様ニ其土地ヲ丙者ノ爲メニ使用スルノ義務ヲ負フベ

シ此取引ヲ稱シテ信託ト云ヒ甲ヲ信託ノ創造者ト云ヒ乙ヲ被信

託者ト云ヒ丙ヲ信託者ト云フ斯ノ如キ信託ノ取引ニ於テハ甲者

ト乙者トノ合意ニ因リテ甲者ノ所有物ヲ乙者ニ移轉セシメ且乙

者ト丙者ノ間ニ法鎖ヲ生ゼシム

六 法鎖ハ合意ヨリ生スルコトアリ契約ノ場合是ナリ合意トハ二人

一若クハ二人以上ノ人々ニ於テ此等ノ人ノ權利義務ヲ變更増減ス

ヘキ爲メニ雙方ニ普通ノ意思ヲ互ニ出表セルヲ謂フ今合意ヲ組

Party
Common inttention
Communicaton of common intention

成スルニ必要ナル所ノ元素ヲ左ニ掲ク可シ

一 二個ノ對手

二個以上ノ對手アルヲ得ヘシト雖少ナクモ二個ノ對手アルニア
ラサレハ合意ノアル可キ筈ナシ

二 普通ノ意思

普通ノ意思トハ外形ノ所爲ニ顯ハル、所ヲ以テ雙方ニ普通ナリ

トスル所ノ意思ヲ謂フ

三 普通ノ意思ノ通知

普通ノ意思アリテ雙方之ヲ外形ノ所爲ニ顯ハスト雖互ニ之カ通

知ヲ爲スニアラサレハ合意ヲ生セシムルヲ得ス

四 普通ノ意思ハ法律上ノ結果即權利義務ヲ生セシメント欲スル

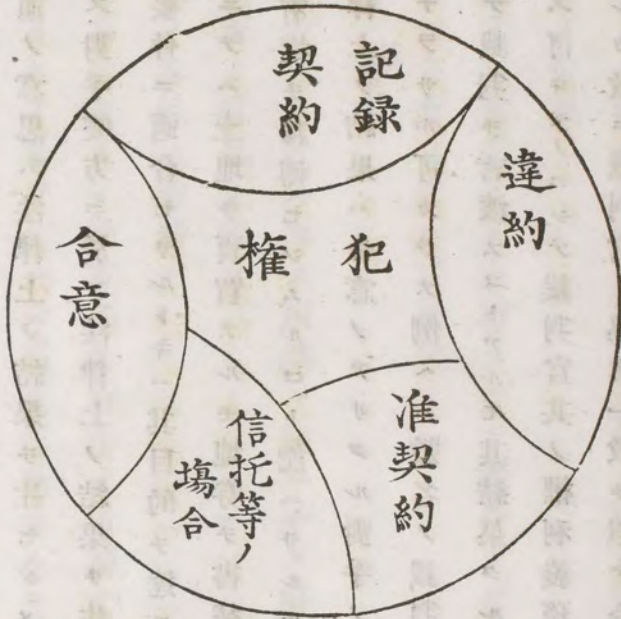
者ナラサル可カラス例ヘハ互ニ遠足ス可キ約束又ハ互ニ會讀ス

可キ約束ノ如キハ約束ヲナス所ノ對手ニ於テ決シテ法律上ノ結果ヲ思慮セルコトハ之ナカル可シ

五 普通ノ意思ハ法律上ノ結果ヲ生セシメ得ヘキモノナラサル可カラズ對手雙方ニ於テ法律上ノ結果ヲ生セシメント欲スルモ法律ノ要件ニ適合セサルトキハ其目的ヲ達スルヲ得サルヘシ例ヘハ本邦ニテハ土地ヲ賣買スルモ地券ヲ書替ユルニアラサレハ買主ニ所有權ヲ移轉セシムルコト能ハサルカ如シ

六 法律上ノ結果ハ合意ノアリタル對手ノ權利義務ヲ左右ス可キモノナラサル可カラズ例ヘハ數名ノ裁判官列席ノ上互ニ協議一致シテ裁判ヲ言渡スコトアルモ其結果タルヤ訴訟人ノ權利義務ヲ左右ス可キモノニシテ裁判官共ノ權利義務ヲ左右ス可キモノニアラサルカ故ニ裁判官ノ協議一致ヲ以テ合意ト稱ス可カラズ又英

法鎖ノ原因



右ニ畧述セル所ノ法鎖ノ原因ハ圖解ノ如シ
 前段圖解ヲ掲ケ法鎖ノ種々ノ原因ヲ示シ以テ合意ハ法鎖ヲ生セシム

米ノ陪審官等(陪審官ハ十二名ヨリ成ル) 協同一致シテ事實ノ判斷ヲ爲シ之ヲ裁判所ニ報道スルコトアルモ其陪審官等ノ一致ヲ以テ合意ト稱ス可カラス

ル所ノ原因ノ一ナルコトヲ述ヘタリ然レドモ合意ヨリシテ生スル所
ノ法律上ノ結果ハ法鎖ノミニ限レルニハアラサルナリ
今茲ニ其法鎖ニアラサル他ノ結果ヲ掲クレハ
一讓渡 讓渡トハ英語ニテ「コンベイヤンス」ト謂ヒ既ニ存スル所ノ對
世權ヲ移轉セシムルヲ謂フ譬ヘハ賣買又ハ贈與等ノ場合ニ於テハ賣
買雙方ノ相手方ノ間又ハ贈與ヲナス者ト之ヲ受クル者トノ間ニ合意
アルヲ必要ナリトスレトモ一旦合意アルトキハ直チニ賣買又ハ贈與ノ目
的物ニ於ケル所有權ヲ移轉セシムルノ効果ヲ生シ合意アリタルノ後
雙方ノ間ニ法鎖ヲ遺存セシムルトナシ之ヲ詳言スレハ甲者其所有ノ
書籍ヲ乙者ニ賣却シ現ニ之ヲ乙者ニ渡シ乙者又書籍ノ代價ヲ甲者ニ
拂ヒタルキハ書籍ノ所有權ハ乙者ニ移轉セルノミニテ甲者ト乙者ト
ノ間ニハ互ニ相束縛スル所ノ法律上ノ關係ヲ生スルトナシ(英國法ニ

テハ特定セル物品ノ賣買ハ其目的物ヲ引渡カ、ル前既ニ賣買ノ契約ニ因リテ所有權ヲ移轉セシムルコトハ賣買法ノ講義ニテ了解セラルヘシ甲者其所有ノ書籍ヲ乙者ニ贈與シタル時モ亦同シ只英吉利ノ法律ニテハ凡テ契約ニハ約因アルヲ心要トスルヲ以テ他人ニ物品ヲ與ヘント約スルモ其約束無効ナルノミ然レトモ隨意ニ之ヲ履行スルトキハ其結果ハ有効ナルモノトス

「コンベイヤンス」トハ英吉利ノ法律ニテハ一般ニ對世權ヲ移轉スルヲ示スノ語ニアラスシテ單ニ捺印證書ヲ以テ不動產ニ於ケル對世權ヲ移轉セシムルヲ示スノ語ナリ然レトモ余ハ此場合ニ於テハ一般ニ對世權ヲ移轉セシムル廣キ意味ニ用ヒタリ

二 免除 免除トハ權利ヲ創生セシムルニモアラス又之ヲ移轉セシムルニモアラスシテ之ヲ消滅セシムルヲ謂フ而シテ權利ヲ消滅セシ

ムルハ相對スル所ノ義務ヲ免除スルニ同シ或ハ之ヲ反對ノ點ヨリ言
フトキハ權利放棄ト稱スルモ可ナラン
英語ニテハ免除ナリリースト謂フ此字ハ捺印シタル證書ヲ以テ義務
ヲ免除セシムルヲ云フ所ノ特別ナル意味ヲ有セリ然レトモ余ハ此場合
ニ於テハ其方法ノ如何ヲ論セス權利ヲ消滅シ或ハ義務ヲ免除スルモ
ノハ皆此免除ノ内ニ包含セシム
免除ニハ必ス合意アルヲ要スルニハアラスト雖モ時トシテハ之アル
ヲ要スルナリ

三 合意ヨリシテ對世權ヲ創生シ移轉シ且法鎖ヲ生セシムルヲアリ
此ハ前段法鎖ヲ説キタル第五ノ場合ト同一ノモノトス

四 合意ハ少シモ法律上ノ結果ヲ生セシメサルヲアリ即チ合意アリ
トモ合意ニ必要ナル元素ヲ具備セサルモハ法律上ノ結果ヲ生スルヲ

ナシ譬へハ土地ヲ賣買シ之カ所有權ヲ買主ニ移轉セントスルモ法律
上必要ナリトスル手續ヲ履行スルニアラサレハ之ヲ移轉スルコト能ハ
サルカ如シ

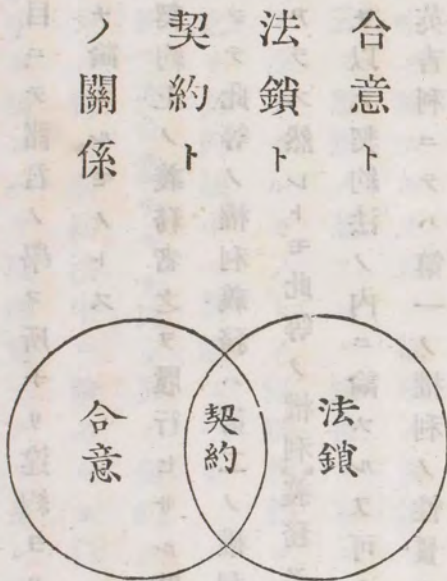
今合意ノ結果ヲ圖ニ示ストキハ左ノ如シ

合意ノ結果



前段ニ於テ法鎖ノ原因ヲ示スノ圖ト合意ノ法律上ノ結果ヲ示スノ圖
ト二箇ヲ掲ケ略說シタル所ニ因レハ合意ナルモノハ法鎖ヲ生セシム
ル所ノ原因ノ種々アル中ノ一ナルコトト法鎖ナルモノハ合意ヨリ生ス

ル所ノ法律上ノ結果ノ種々アル中ノ一ナルコトヲ充分ニ了解セルナラ
 ン而シテ契約ナルモノハ何ノ場合ニ生スルカト言ハ、合意原因トナ
 リ其結果トシテ法鎖ノ生シタル時ニアルモノトス今合意ト法鎖ト契
 約トノ關係ハ如何ナルモノナルヤチ左ニ圖ヲ掲ケテ示サン



法鎖ノ原因中犯權、違約、裁判申渡、准契約及ヒ信託ノ場合ハ法鎖ヲ生ス

ルト雖トモ契約ニハアラサルナリ犯權ヨリ法鎖ノ生ヌル場合ハ私犯法ノ科目ニテ諸君ノ學フ所ナリ違約ヨリ法鎖ノ生ヌル場合ハ契約法ニテ之ヲ論スルモノトス

凡ソ契約上ノ義務者之ヲ履行セサル時ハ訴權及ヒ相對スル義務ヲ生ス而シテ此等ノ權利義務ハ第二ノ權利義務ニシテ合意ヨリ生スルモノニアラス然レトモ此等ノ權利義務アルハ法律ノ契約ヲ保護スル所以ナルヲ以テ契約法ノ内ニ論スルヲ可トス

契約法中
ニ論スヘ
キ事柄ト
論スヘキ
ニアラサ
ル事柄

總テ英吉利ニテハ第一ノ權利ノ性質アル所ノ對世權ヲ分類シテ之ニ相對スルノ義務ヲ論スルヲナク是等ノ權利義務ハ既ニ存スルモノト看做シ置キテサテ義務ヲ破リ權利ヲ犯スコトアリタル場合ニ生スル所ノ訴權及之ニ對スル義務即校濟ノ手續ヨリシテ第一ノ權利義務ノ性質ヲ推論スルヲ以テ私犯法ヲ研究スルノ方法トス然レトモ契約法

ニテハ之ニ反シ主トシテ第一ノ對人權ト之ニ相對スルノ義務ヲ論シ
 傍ラ違約ヨリシテ生スル所ノ訴權等ヲ論スルヲ常トセリ
 裁判申渡ヨリ法鎖ノ生スル場合即記録契約モ亦決シテ眞誠ノ契約
 ニハアラサルナリ然レトモ英吉利ニテハ之ヲ契約ノ一種類トシテ契
 約法中ニ論スルヲ以テ從來ノ習慣トセリ是合意ヨリシテ法鎖ヲ生ス
 ルト云フ思想ノ起リシハ近世ノ事ニテ往古眞誠ニ契約ト稱シ得ヘキ
 モノト否ラサルモノトノ區別判然ダラサリシモノナレハナリ故ニ余
 モ亦之ヲ契約法中ニ畧説スヘシ
 准契約モ亦合意ナキヲ以テ眞ノ契約ニハアラサルナリ然レトモ此レ亦英吉
 利ニテハ常ニ契約法中ニ論スルヲ以テ余モ亦之ニ倣フヘシ今之ヲ契
 約法中ニ論スヘキ理由尙一アリ是レ他ナシ凡ソ契約ニハ合意アルヲ
 必要ナリトスレトモ人ノ内心ハ法律ノ直接ニ知り得ヘキモノナラサル

カ故ニ外形ノ所爲ヨリシテ合意ノ有無ヲ推測スルモノトス而シテ其推測ハ眞誠ノ合意ヲ推測スルヲ以テ目的トスレトモ時ニハ合意ナキモ合意アリタルモノト見做スコトナキニアテス故ニ准契約ト推測ニ係ル契約即黙約トハ實際上其區別判然タラサルコトアリ故ニ黙約ノ眞誠契約タルコトヲ了解センニハ似テ非ナル准契約ヲモ比照シテ論スルヲ便ナリトス

合意ヨリ生スル第一ノ結果即讓渡トハ前ニモ述ヘタル如ク既ニ存スル所ノ對世權ヲ移轉スルヲ云フ然ルニ契約ナルモノハ對人權及ヒ相對スルノ義務ヲ創生スルモノナレハ決シテ二者ヲ混ス可カラズ讓渡ハ契約法中ニ論ズベキニアラズ然レトモ英吉利ニテハ賣買契約ノ或場合ニ於テハ契約ノ成ルト同時ニ其賣買ノ目的品ニ於ケル所有權ヲ買主ニ移轉セシムルノ結果アルコト及捺印證書デイトヲ以テ土地ノ貸借ヲ

ナス等ノ場合ニ於テハ同一ノ證書ニ讓渡ト貸借ノ契約トヲ記入スル
コトアルニヨリ或ハ契約ト讓渡トヲ混スルコトアリ注意セサルヘカ
ラス
讓渡ハ又讓渡ヲ爲スヘキ契約ト區別セサルヘカラス
合意ヨリ生スル第二ノ結果即チ免除トハ前ニモ述ヘタル如ク對世權
又ハ對人權ヲ放棄スルコトヲ云フ然ルニ契約ハ對人權ヲ創生スルモ
ノナレハ二者全ク其性質ヲ異ニセリ然レトモ契約ハ相手方ノ合意ニ
ヨリテ生スルモノナルヲ以テ相手方ノ合意ヲ以テ又之ヲ取消スコト
ヲ得故ニ契約ヲ解除セシムルノ一ノ方法トシテ後日之ヲ論スルコト
アル可シ
合意ヨリ生スル第三ノ結果ハ法鎖ノ原因ノ第五ト同一ナルモノニシ
テ信託結婚等ノ場合ナリトス此等場合ニハ合意ヨリシテ法鎖ヲ生ス

ルモノナレトモ其法鎖ハ合意ヨリ直ニ生スル所ノ取引ニ隨從シテ法律ノ作用ニヨリ間接ニ生スルモノナルヲ以テ決シテ契約ト同視スヘキモノニアラス譬ヘハ婚姻ニ第一必要ナル合意ニ加フルニ法律上必要ナリトスル他ノ手續ヲ盡ストキハ互ニ夫妻トナルヘシ夫妻トナリタル以上ハ格段ナル場合ニ現ニ夫婦トナリタル者共ノ間ニ限ラス凡テ法律上夫妻タル者ノ身分ニ賦課スル所ノ權利義務ヲ生ス而シテ此權利義務ナルモノハ決シテ雙方ノ合意ヲ以テ妄リニ左右スルヲ得可キモノニアラス即チ何年間夫婦トナルヘキ旨又或ハ夫婦トナルモ互ニ子女養育ノ責ニ任セサルヘシト約スルカ如キハ法律上無効ノ約束ナリトス然レトモ婚姻ト婚姻ス可キ契約ノ區別セサルヘカラサルコトハ讓渡ト讓渡ヲ爲ス可キ契約トチ混ス可カラサルニ同シトスルヘシ信託ノ場合ニハ創造者ナル甲ト被信託者ナル乙トノ間ニ合意アリテ

義契約ノ定

Convention Pothier
Agreement Engagement

信託者ナル丙ト乙トノ間ニ法鎖ヲ生セシム然ルニ契約ノ場合ニ於テハ合意ノアリタル對手間ニ法鎖ヲ生セシム以テ其差異アルコトヲ知ルヘシ但シ信託ヲ以テ契約ト看做スノ論者ナキニアラス此事ハ契約ノ効力ハ他人ニ及ホスカヲ論スル所ニ至リテ更ニ説クヘシ以上述ヘタル所ニ因リ始メテ契約ノ定義ヲ下スコトヲ得ヘキ場合ニ至レリ然レトモ其前二三ノ大家ノ定義ヲ掲ケ之ヲ評論シテ余カ定義ヲ説クノ便ニ供セントス

ボテ^いー氏曰ク契約トハ^ろアンガイジマン^ン約束ヲナスノ目的アル合意ノ一種ナリト玆ニ所謂合意トハ佛ノ「コンブ^はランシヨ^ン」ニテ英ノ「アグリ^にトメント」ト同一ナリ

此定義ハ不充分ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ契約ヲ結ハントスル者其約束ノ目的ヲ達スルノ意思アリテ同意スルモ現ニ法律上法鎖

契約法

二十九

六十三

六十二

チ生スルノ結果ヲ來サ、ルトキハ決シテ契約ヲ生スルコトナシ前同
合意ノ要件中第五ノ場合ニ於テ法律上ノ結果ヲ生セシメントスルモ
現ニ之ヲ生シ得ヘキモノニアラサレハ其目的ヲ達スル能ハサルコト
ヲ述ヘタリ故ニ合意アルモ其結果ヲ生セサルトキハ契約ト稱スルニ
足ラスポテ、氏ノ定義タルヤ頗ル廣キニ過キタルモノト謂フ可シ
佛蘭西民法第千百一條ニ曰ク契約トハ一人又ハ數人ヨリ他ノ一人又
ハ數人ニ對シ或物ヲ與ヘ又ハ或事ヲ爲シ又ハ或事ヲ爲サ、ルノ義務
ヲ行フヘキ約束ヲ云フ
印度契約條例ニ曰ク契約トハ法律上履行セシムルヲ得可キ合意ナリ
右ニ定義ノ如キモ亦不充分ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ契約ト
ハ決シテ法鎖ヲ生セシムル原因ノミヲ云フモノニアラス其原因アリ
テ從テ生スル所ノ結果ヲモ含ムモノナリ然ルニ右ニ定義ハ其原因ノ

ミナ示シタルニ過キサルヲ以テ到底不充分ナルヲ免レサルヘシ
サズキニト氏曰ク契約トハ數人ノ間ニ法鎖ヲ生セシムルノ目的アリ
テ表出セル同意ニヨリテ其數人結合セルヲ云フ
此説タルヤ同シク不充分ナリト言ハサルヲ得ス抑結合トハ合意ヲ指
シタルカ又法鎖ヲ指シタルカ判然セサレトモ之ヲ何レヨリ見ルモ不
充分ナルヲ免レス若合意ノミチ意味シタルモノトセハ其原因ノミチ
示シタルニ過キサルヲ以テ佛蘭西民法、印度契約條例ノ不充分ナルニ
同シ若又法鎖ノミチ示ストスルモ尙ホ同シク不充分ナリト言ハサル
ヲ得ス何トナレハ合意ヨリ生セサル法鎖ハ契約ニアラサレハナリ
羅馬ノ法律ニテハ契約ヲ「コントラクタス」ト稱シ此契約ヨリ生スル法
鎖ヲ「オブリゲシヨ」エキス、コントラクチュト謂フ蓋羅馬法ニハ契約ト契
約ヨリ生スル法鎖ヲ示スニ各別語アリト謂フヘシ故ニ法鎖ヲ生セシ

ムルノ原因トナルヘキ合意ト其合意ヨリシテ生スル結果ノ法鎖トテ
 混同スルノ憂少ナシ然レトモ英佛ノ法律ニテハ此二者ヲ區別スルノ
 言語ナキヲ以テ佛ノ所謂契約即チ「コントラ」ト謂ヘル字モ亦英ノ所謂
 契約即チ「コントラクト」ト謂ヘル字モ二者同シク法鎖ヲ生セシムルノ原
 因タル合意ト其合意ヨリシテ生スル結果タル法鎖トノ二義ヲ含蓄セ
 リ譬ヘハ契約ノ移轉杯ト稱スルトキハ契約上ノ權利即チ法鎖ヲ移轉ス
 ル義ニシテ其原因タリシ所ノ合意ヲ移轉スルノ意ニアラサルナリ故
 ニ英佛法ニ於テ契約ノ定義ヲ下シテ法鎖ヲ生セシムル所ノ合意ト云
 ヘル如キハ即チ其一半ヲ示シテ其他ノ一半ヲ示サ、ルモノナリ是レ余
 カ曩ニ掲タル二三ノ定義ヲ以テ不充分ナリト稱スル所以ナリ
 以上陳述スル所ハ單ニ字義上ノ差異ナレトモ一步ヲ進メ契約ノ原理
 ニ溯リテ之ヲ考フルモ尙法律ニ所謂契約ナル者ハ羅馬法ノ所謂「コン

立契約ノ成

トラクタスニ限ル可ラス若之ニ限ルトセハ契約法ニ於テハ契約成立ノ手續ヲ論スルノミニテ其餘ハ之ヲ論スルニ及ハサルコトナラン然ルニ實際何ノ國ニテモ契約ノ成立ノミナラス契約ノ成立タル上ニテ雙方ノ有スル權利義務及ヒ此權利ヲ犯シ義務ヲ盡サ、ルトキニ生スル訴權等ヲモ契約法中ニ規定セサルハナシ故ニ契約トハ法律ニ依リテ成立スルニシテ即チメインノ所謂合意ニ加フルニ法鎖ヲ以テスレハ契約ニ等シト云フヲ以テ契約ノ最モ適當ナル定義ナリト余ハ思考スルナリ諸君須ラク之ヲ合意ト法鎖ト契約トノ關係ヲ示ス爲メニ前ニ既ニ掲グル圖ニ照シテ熟考セラレヘシ

第二編 契約ノ成立

余ハ既ニ契約トハ如何ナルモノナルヤ又契約上ノ權利義務ハ如何ナル種類ノモノナルヤヲ畧論シタルヲ以テ是ヨリ本論ニ入ラントス而

契約法

三十三

六十七

六十六

✧Capacity of parties
✧Reality of consent

✧Agreement
✧Consideration
✧Form

シテ本論ヲ講スルニ當リ第一ニ論スヘキハ契約ノ成立ナリトス
抑、契約ノ成立ヲ論スルニハ先、法律上契約ノ成立ニ必要ナリトスル所
ノ原素ヲ論セサルヘカラス、今其原素ヲ掲グレハ

一 合意(アグリーメント)

合意ハ概ネ申込テ承諾スルヨリ生スルモノトス

二 約因又ハ法式(コンシデレーション又フオルム)

契約ニハ約因、法式共ニ必要ナルコトアリ或ハ約因ノミ必要ニシ

テ法式ノ必要ナラサルコトアリ或ハ法式ノ必要ニシテ約因ノ必

要ナラサルコトアリ

三 對手ノ能力(カパシチー、オブ、パーティー)

何人ニテモ契約ヲ結フコトヲ得ルチ原則トスレトモ或ハ全ク若

クハ幾分力之ヲ結フノ能力ナキ者アリ

¹Legality
²Possibility of performance

四 合意ノ眞誠ナルコト(リヤリチー、オフ、コンセンスト)ニ對シテ
申込ニ對スルノ承諾アリテ外形ノ所爲ニ顯ハレタル所ヲ以テス
ニレハ合意アリタル如クニ見ユレトモ錯誤詐欺等ノ原由アリタル
カ爲メニ其實眞誠完全ノ合意ナキコトアリ
五 適法ナルコト(リーガリチー)ニ對シテ
契約ノ事柄及ヒ約因共ニ法律ニ違反セサルヲ要ス
六 契約ノ事柄履行シ得ヘキモノナルコト(ポッシビリチー、オフ、パル
フォームランス)ニ對シテ
契約ノ事柄若シ事實上履行スル能ハサルモノナルトキハ或ハ合
意ヲ眞誠ナラサリシモノト看做シ若又法律上履行スルヲ得サル
モノナルトキハ或ハ法律ニ適合セサルモノトスルヲ得ヘシ故ニ
第六ハ或ハ獨立ノ要件ニアラストスルヲ得ヘキカ

別契約ノ區

Gratuitus contract Formal contract
Onerous contract Formless contract

右ノ六項ニ記スルモノハ契約ノ成立ニ必要ナル原素ナリトス今之ヲ
順次詳論スルニ先タチ契約ノ區別及ヒ種類等ヲ畧述セサルヘカラス
何トナレハ契約ノ區別ニヨリ其成立ノ模様ヲ異ニスルコトアリ又其
種類ニヨリテハ悉ク右ノ原素ヲ要セサルコトアレハナリ

一 有式契約ト無式契約トノ區別

法律上契約ノ効力ヲ生セシムルニハ格段ナル法式ニ從ハサルヘ
カラスルコトアリ又其法式ヲ要セサルコトアリ此區別ハ法式ヲ
要スルト否トニアリ

二 恩惠契約ト要償契約トノ區別

恩惠契約トハ甲者ヨリ乙者ニ全ク償ヲ得スシテ利益ヲ與フル契
約ヲ云ヒ要償契約トハ其契約ヲ結フ一方ノ者他ノ一方ヨリ得タ

Joint contract Express contract Quasi contract
Several contract Implied contract

ル所ノ償トシテ或物ヲ與ヘ又ハ或事ヲ爲スヘキ義務ノ契約ヲ云フ(佛國民法第千百五條第千百六條參照)

英吉利ニテハ恩惠契約ハ捺印證書ヲ以テスルニアラサレハ無効

ナリトス此區別ハ約因アルト否トニアリ

三 眞正契約トモクエイザイ、コントラクト區別

二者區別ノ基ク所ハ合意ノ有無ニアリトス單ニ契約ト稱スルト

キハ常ニ眞正契約ヲ云フモノニシテ別ニ名稱アルコトナシ

四 明約トエクスプレツス、コントラクト默約トインイムプライヤト、コントラクト區別

明約トハ明ニ文章又ハ言語ヲ以テ表出セル契約ニシテ默約トハ

舉動ニヨリテ暗ニ示ス所ノ契約ヲ云フ二者同シク合意アルヲ以

テ眞正ノ契約ナレトモ明ニ合意ヲ表出セルト否トノ區別アリ

五 連帶契約ジョイント、コントラクトト格別契約セパレラル、コントラクトトノ區別

*Executed contract
けExecutory contract
あPresent transaction

くBilateral contract
やUnilateral contract

契約ヲ結フ所ノ權利者、義務者、各々一人ナルトキハ格別ノ契約ナラサルヲ得スト雖モ權利者又ハ義務者二人以上ナルトキハ此區別ヲ生スルモノトス契約ノ對手ヲ論スル所ニ至リテ之ヲ説明セシム

六

くバイラテラル、コントラクト、ユニラテラル、コントラクト

雙務契約ト片務契約トノ區別

契約ヲ結ヒタル者ノ爲メ互ニ義務ヲ生スルトキハ其契約ヲ名ケテ雙務ノ契約ト云ヒ甲ノ一人又ハ數人ヨリ乙ノ一人又ハ數人ニ對シテ義務ヲ生シ乙ノ一人又ハ數人ノ方ニ義務ヲ生スルコトナキトキハ其契約ヲ名ケテ片務ノ契約ト云フ(佛國民法第千百二條第千百三條參照此區別ノ基ク所ハ義務ノ對手雙方ニアリヤ否ノ點ニアルモノトス)

七

ホエキセキ、エグゼクテッド、コントラクト、エキセキ、ユトリ、コントラクト
既行契約ト未行契約トノ區別

正當ニ論スルトキハ契約ハ皆未行契約ニシテ既行契約ナルモノ

²Principal contract
¹²Accessory contract

アルヲ得ス何トナレハ既ニ行ヒ終リタルモノハ現在ノ取引ニシテ決シテ契約ニアラサレハナリ故ニ此區別ハ契約ノ生シタルトキ既ニ約因ヲ行フタルト未^タ之ヲ行ハサルトニアリテ全ク約因ノ區別ニ基クモノトス

八、主約ト從約トノ區別

一ノ契約ヲ確乎ナラシムルカ爲メ第二ノ契約ヲ結フトキハ之ヲ從約ト云フ譬ヘハ貸借ノ契約ハ主約ニシテ保證契約ハ從約ナルカ如シ
以上畧述シタル區別ノ外ニ賣買契約、運搬契約、貸借契約、結婚契約、保險契約讓與契約、代理契約等契約ノ目的ニヨリテ種々ノ區別アリト雖^モ買契約ハ賣買法ニテ之ヲ論シ代理契約ハ代理法ニテ之ヲ論スルカ如ク各、其科ニ於テ之ヲ詳論スヘキモノナレハ此等ノ契約ハ茲ニハ論セ

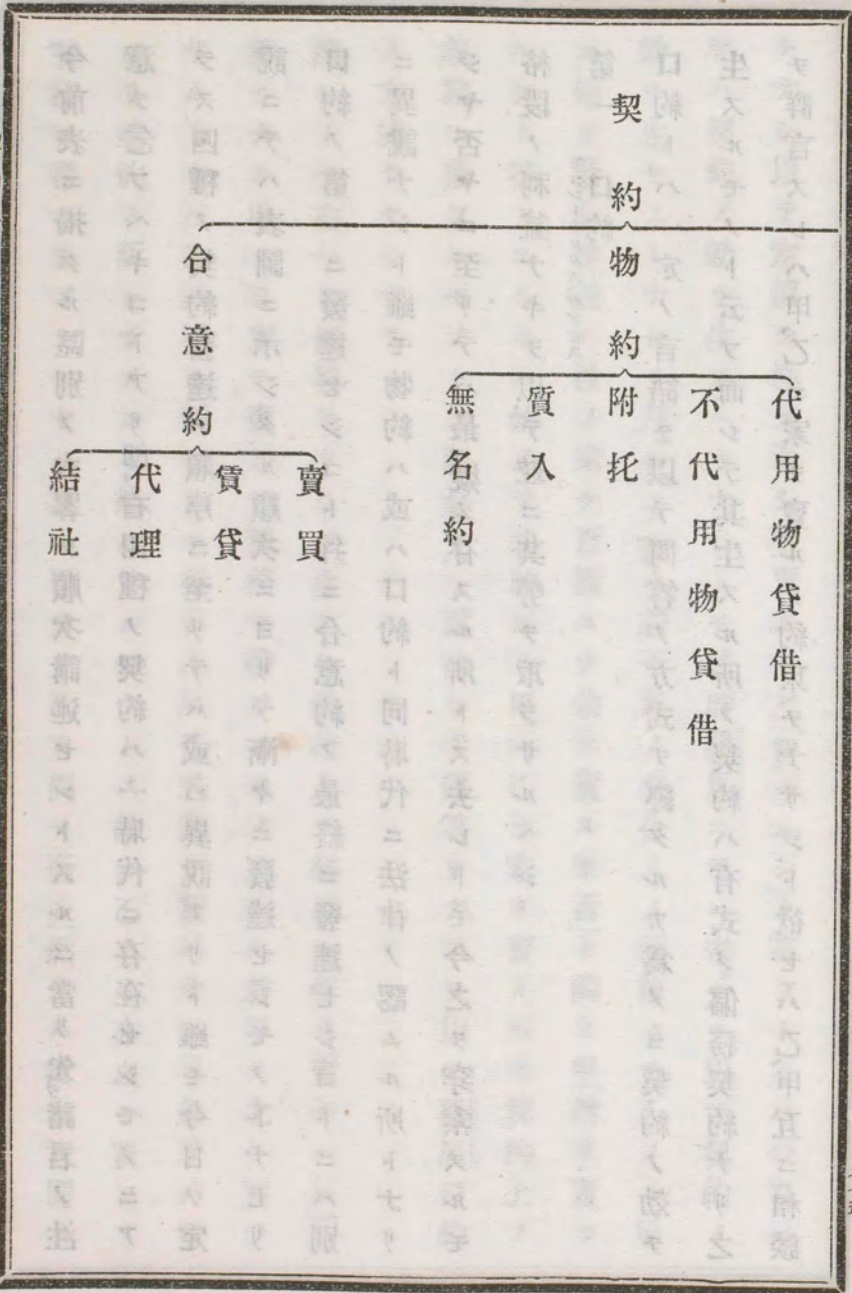
羅馬法契約ノ種類

サル可シ右契約ノ種類區別ノ外更ニ一國法律ノ發達ト共ニ法律ノ特ニ認メシ契約ノ區別アリ今此等ノ國法ニヨリテ區別スル所ノ契約ハ之ヲ一括シテ其成立ヲ論スルコト難キヲ以テ先ッ其區別ヲ生セシ沿革ノ大畧ヲ述ヘントス
抑、英吉利契約ノ發達ト羅馬契約ノ發達トハ或一ノ大切ナル點ニ於テ自然相符合スル所アルヲ以テ英吉利契約ノ發達ヲ理會スル爲メニハ先ッ羅馬契約ノ沿革ヲ參考セサルヘカラスニ、英吉利契約ノ發達ヲ論ズルニ於テ羅馬ノ法律ニ於テハ契約ヲ左ノ四種類ニ區別セリ

口約

書約

Contractus verbis



契約法

七十五

七十四

四十一

今前表ニ掲クル區別ノ大畧ヲ順次講述セントスルニ當リ先ツ諸君ノ注
意ヲ乞フヘキコトアリ即チ右四種ノ契約ハ一時代ニ存在セシモノニア
ラス四種ノ契約發達ノ順序ニ至リテハ或ハ異説アリト雖モ今日ノ定
説ニテハ表圖ニ示シタル順次ニヨリテ漸々ニ發達セシモノトナセリ
口約ノ第一ニ發達セシコト并ニ合意約ノ最終ニ發達セシコトニハ別
ニ異説ナシト雖モ物約ハ或ハ口約ト同時代ニ法律ノ認ムル所トナリ
シヤ否ヤニ至リテハ最^モ疑ノ存スル所トス去レトモ今之ヲ穿索スルモ
格段ノ利益ナキヲ以テ茲ニ其勞ヲ取ラサルヘシ

第一 口約

てコントラクトス、ウァピス

口約トハ一定ノ言語ヲ以テ問答ノ方式ヲ經タルカ爲メニ契約ノ効ヲ
生スルモノト云フ而シテ其生スル所ノ契約ハ有式ノ偏務契約ナリ之
ヲ詳言スレハ甲乙ニ家ヲ賣ルノ約束ヲナサント欲セハ乙甲互ニ相談

チナシ以テ定價ヲ極メ而シテ賣ルヘシ「買ッヘシ」ト言フトキハ今日ニ
テハ契約ノ効ヲ生スヘキナレトモ昔時羅馬ニテハ未^ダ之ヲ以テ契約ノ
効ヲ生セストナセリ乃^チ其手續ハ若干名ノ立合人ノ面前ニテ乙ヨリ甲
ニ問ヲ發シテ汝ハ汝ノ家ヲ百圓ニテ余ニ賣ルヤ否ト問ヒ甲然リ賣ル
ヘシト答フルトキハ始メテ其時ヨリ甲ハ乙ニ家ヲ賣ルヘキ契約上ノ
義務ヲ帶フルモノトス即^チ數人ノ面前ニテ問答ヲナスヲ以テ羅馬口約
ノ方式トセシナリ然レトモ右一ノ問答ヨリシテ生スル法律上ノ結果ハ然リ賣ルヘシト
答ヘタル甲ノミ家ヲ賣ルノ義務ヲ帶フルモノナレハ若甲ノ之ヲ賣ラ
サルトキハ乙ハ甲ヲ訴フルヲ得レトモ乙若家ヲ買ハサルニ於テハ甲
ヨリ違約ノ訴ヲナスコト能ハサルモノトス故ニ乙ニモ亦之ヲ買フノ
義務ヲ帶ハシメントセハ更ニ甲ヨリ乙ニ問ヲ發シ然ラハ汝ハ百圓ニ

テ余カ家ヲ買フヘキヤ「ト問ヒ乙」然リ買フヘシ「ト答ヘタル時始メテ乙
 ニ買フヘキノ義務ヲ生スルモノトス
 右口約ハ前ニ述ヘタル如ク一ノ定式問答ヲ以テ法律上偏務ノ契約ヲ
 生セシモノト認ムルカ故ニ或ハ口約オスチビユレシヨヲ問答約ト稱スルコトアリ
 茲ニ注意スヘキハ今日甲乙ト賣買ノ契約ヲナストキハ賣買未行即チ雙
 務ノ契約ヲ生シタルモノト看做スト雖口約ニ至リテハ然ラス一方ニ
 於テハ賣ルノ義務一方ニ於テハ買フノ義務アリト雖モ右ハ二ツノ偏
 務契約ナリトス要スルニ問答ノ際問ニ答ヘタルモノカ義務者ニシテ
 即チ數人ノ面前ニテ問答スルヲ要スルハ證據ヲ他日ニ殘サンカ爲メナ
 リ

第二 スコントラクタス、リテリス、 書約

書約トハ有式契約ノ金錢支拂ノ契約ナリ而シテ其式トハ貸借ノ事柄

ナ帳簿ニ記入スルニアリ元來羅馬ニテハ一般ニ帳簿ヲ備ヘ之ニ金錢
 出入ノコトヲ記入スルノ習慣アリテ一旦帳簿ニ記入シタルトキハ之
 ナ以テ債主權ノ證據トスルヲ得ヘシトセシナリ然ルニ此書約ハ普通
 ノ人民間ニハ如何ナル故ナルカ永ク行ハレス其レカ爲メ今日ニ至リ
 テハ如何ナル性質ノ契約ナリシカ之ヲ知ルニ甚不便ナリ蓋シ銀行間ニ
 ハ一時盛ニ行ハレシト雖ジヤスチニヤン帝以前既ニ全ク廢絶ニ歸セ
 シト云フ故ニ此契約ニツキ諸君ノ注意スヘキハ只帳簿ニ記入セルコ
 トカ原因トナリ其レカ爲メ金錢支拂ノ義務ヲ生スルモノトセルノ一
 事ニアリ

第三 コントラクトス、リー、 物約

物約トハ物品ヲ授受シタルカ爲メニ契約ノ効ヲ生スルモノニシテ其
 契約ノ義務ハ既ニ受取リタル物品ヲ返還スルニアリ故ニ物約ハ無式

偏務ノ契約ト謂フヘシ此物約ヲ分テ五種トス今順次其大畧ヲ述ヘン

一 ろミユチユム 代用物貸借

三 代用物貸借トハ金錢、穀物、酒、油等ノ如キ重量、數ヲ以テ計リ得ヘキ
 事ニ物品ノ貸借ナリ右種類ノ物品ヲ稱シテ代用物ト云フ而シテ此契
 約ハ同量同質ノ物品ヲ返還スルニ止リ借リタル其物ヲ返還スル
 二 及ハス物品ヲ借リ復タ其物ヲ返還ストセハ唯徒勞ニ過キサルノ
 一 ミ何トナレハ此等ノ物品ハ使用ニ從テ消滅スヘキ性質アレハナ
 一 ハリ故ニ其返還スヘキ物品ハ既ニ借リタルモノト同物ニアラサル
 一 モ可ナリトセリ或ハ之ヲ法律上ノ結果ヨリシテ嚴密ニ論スルト
 一 キハ代用物ノ貸借ハ決シテ貸借トハ謂フヘカラス他日贈與ヲ受
 一 出タルノ約ヲ受ケタル者ニ於テ贈與ヲナスニ過キス何トナレハ其
 一 物品ノ所有權ハ直ニ借主ニ移轉スレハナリ代用物貸借ノ場合

Commodatum

Nonfungible things

ニハ利足等ヲ拂フニ及ハス只既ニ借リタルト同量同質ノ物品ヲ返還スルノ義務アルニ過キス蓋シ物品ヲ受取リタルコトカ原因トナリテ其物品又ハ同量同質ノ物品ヲ返還スヘキ義務ヲ生スルモノトスレハナリ故ニ利足ヲ拂フノ義務ヲ負ハセントナラハ更ニ口約ヲ以テセサルヘカラス

二 ニコンモデーダム 不代用物貸借

不代用物貸借トハ衣服書籍時計其他有形ノ器具類ノ貸借ヲ云フ此等ノ物品ハ借主使用スルモ消滅セサル性質ヲ有セリ故ニ借主ハ借受ケタル其物ヲ返還スルノ義務アリ從テ其物品ノ所有權ハ貸主ニ存スルモノトス使用ニ因テ消滅セサル物品ヲニコンフアンチアルシングス不代用物ト云フ不代用物貸借ト代用物貸借トハ其目的物ノ代用スヘキト代用スヘカラサルトノ差異アルノミニシテ其他ハ二者同一ナルモ

三 附托 ヘデポジタム

ノトス
附托トハ無報酬ニテ他人ニ物品ヲ委托スルヲ云フ故ニ委托人ハ
賃錢ヲ拂ハス又受托人ハ之ヲ使用スヘキニアラス只其物品ヲ保
管シ若シ期限アルトキハ其期限ニ物品ヲ返スノ義務アルノミ若
シ受托人其物品ヲ使用スルノ利益ヲ有スルトセハ代用物又ハ不
代用物貸借之中ニ入ルヘク委托人ニ於テ賃錢ヲ拂フトセハ賃貸
ニ屬スヘシ

四 質入 ミピシナス

質入トハ金錢ヲ借り入タルトキ之カ返濟ノ義務ヲ堅固ナラシム
ル爲メ負債主ノ所有品ヲ債主ニ附托シ置クコトヲ云フ而シテ質
入ノ効ハ現ニ金錢ヲ借り入レ現ニ附托物ヲ債主ニ渡スノ後ニ始

メテ生スルモノトス然レトモ其物品ヲ渡スハ金錢ヲ借り入ルハ
ト同時ナラサルモ可ナリ而シテ質入ノ取引ヲナシタル結果ハ債
主即チ質取主ニ於テハ貸金受領ノ上ハ質物ヲ返還スルノ義務ア
リ又質置主ニ於テハ貸借ノ期限ニ至リテ其借金ヲ返辨スルノ義
務及ヒ其義務ヲ盡シタル後、質物ヲ取戻スノ權利アリ此質入取引
ノ場合ニハ質取主、質置主、共ニ義務アリ故ニ或ハ之ヲ雙務ノ契約
ニ如クニ認ムル者アルヘシト雖法律上決シテ然ルニアラス其實
ハ代用物代借ト附托トノ二性質ヲ兼備セル二個ノ偏務契約ヨリ
成立スルモノニシテ金錢ヲ借り入レタル者之ヲ返辨スルノ義務
ハ現ニ金錢ヲ受取りシトキニ生シ質取主ノ質物ヲ返還スルノ義
務モ亦現ニ其質物ヲ受取りシトキニ生スルモノトス
以上物約ノ四種類ハ現ニ受取りシ物品ノミヲ返還スルノ義務ヲ生ス

ルモノニシテ皆偏務ノ契約ナリトス面シテ代用物、不代用物ノ貸主又ハ質取主若シ賃錢又ハ利金ヲ得ントセハ其賃錢又ハ利金仕拂ヲ受クルノ契約ハ別ニ口約ヲ以テセサルヘカラス何トナレハ物約ハ現ニ受取リシ物品ノミチ返還スルノ義務ヲ生スルモノナレハ其現ニ受取リタルコトナク餘分ノ物品又ハ金錢ヲ返還スヘキ原由ナケレハナリ其後法律ハ或種類ノ契約ヲ認メテ之ヲ保護スルニ至レリ然レトモ其契約ハ從來特別ノ名稱ナカリシヲ以テ之ヲ總稱シテ無名約ト云ヘリ

五

無名約

イノミ子ト、コントラクト

無名約トハ契約ヲ結ヒタル一方ノ對手自己ノ約束ヲ履行シタルカ爲メ他ノ一方ノ對手ニ於テモ亦其約束ヲ履行スヘキ義務ヲ生セシムル無式偏務ノ契約ヲ云フ譬ヘハ賣買ノ約束ヲナスニ當リ賣主若シ其賣ラントスル物品ヲ現ニ引渡ストキハ買主モ亦其代

價ヲ仕拂フノ義務ヲ生スルカ如シ
法律上合意約ヲ保護スルニ至レルノ以前ハ單ニ賣買ヲ爲スヘキ
約束ノミニテハ賣主買主ノ雙方ニ義務ヲ生スルコトナカリシト
雖賣買ノ約束ヲナシタル後一方ニ於テ現ニ物品ヲ引渡シ又ハ一
方ニ於テ其代價ヲ仕拂フタルトキハ他ノ一方ニ於テモ亦其義務
ヲ盡スヘキ法律上ノ責任ヲ負フモノトセリ斯ル結果ヲ生セシム
ル所以ノモノハ必竟スルニ一方ノ者ヲシテ義務ヲ盡サシメ以テ
利益ヲ得而シテ自己ノ義務ヲ盡サ、ルトキハ恰モ他人ヨリ物品
ヲ借入レ之ヲ返還セサルニ同シケレハナリ
然レトモ無名約ナルモノハ他ノ四種類ノ物約トハ大切ナル點ニ
於テ異ナル所アリ即チ物約ノ場合ニハ現ニ受取りタル物品ヲ返
還スルノ義務アレトモ無名約ニ於テハ現ニ受取りシ物品ヲ返還

スルニアラスシテ其利益ヲ得タルカ爲メ之ニ對スルノ義務ヲ盡
 スニアルモノトス然ルニ無名約ハ口約又ハ書約等ノ如ク格段ナ
 ル式ヲ經タルカ爲メ契約ノ効ヲ生スルニアラスシテ現ニ利益ヲ
 得タルカ爲メニ其利益ニ對スル義務ヲ生スルモノニシテ此點ニ
 於テハ無名約モ亦物約ト同一ナルカ故ニ法律上無名約ヲ認ムル
 ニ及ヒテ之ヲ物約中ニ入ル、ニ至レリ

羅馬ノ法律ニテハ英吉利法律ニテ云フカ如キ約因ノ思想未充分
 ニ發達セザリシト雖今日ヨリシテ之ヲ考フレハ無名約ハ英吉利
 ノ契約法ニテ既行ノ約因ヲ以テ成立スル契約ト同一ナルモノ、
 如シ

第四

合意約 チ コントラグタス、コンセンシユ

合意約トハ契約ヲ結ヒタル對手雙方ノ合意ノミニテ契約ノ効力ヲ生

スルモノニシテ此契約ハ無式ノ雙務契約ヲ本體トス而シテ合意約ニハ左ノ四種アリ

一 買賣契約

リエムブシヨ、ウエンヂシヨ

買賣契約トハ物件ノ賣買ヲ爲スヘキノ契約ニシテ其結果ハ賣主ニ於テハ物品ヲ引渡スコトヲ以テ其重ナル義務トシ買主ニ於テハ代金ヲ仕拂フコトヲ以テ其重ナル義務トス此契約ニ於テハ別ニ法式ヲ要セスシテ雙方共ニ義務ヲ帶フルヲ以テ無式雙務ノ契約ナリ而シテ一方ノ者既ニ義務ヲ盡シタルトキハ偏務ノ無名約ニ變化スルモノニシテ此場合ニ於テハ法律ノ合意約ヲ保護セサル以前ヨリ既ニ有効ノモノトセルコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ

二 賃貸契約

取ロケシヨ、コンダクシヨ

賃貸契約トハ物品ヲ貸與シ又ハ勞力ヲ施スヘキノ約束ニ對シテ貸

契約法

五十三

九

八

賃ヲ拂ヒ又ハ其他ノ報酬ヲ爲スヘキ約束ヲ云フ賃貸契約ハ雙務
 ニノ契約ナリ故ニ貸主ニ於テ違約スルモ借主ニ於テ違約スルモ各
 訴權ヲ生スヘシ又別ニ法式ヲ踐ムヲ要セサルカ故ニ賃借ハ無式
 ノ契約ナリ而シテ契約ヲ結ヒタル一方ニ於テ契約ヲ結フト同時
 ニ自己ノ約スル義務ヲ履行シタルトキハ是亦偏務ノ無名約ニ變
 化スルコト賣買ノ場合ニ同シ

三 るマレデアイタム
 代理契約

代理契約トハ人ニ委托セラレタルコトヲ執行スルノ義務ヲ生ス
 ル契約ヲ云フ此契約ノ本體ハ偏務ノ契約ナリトス何トナレハ委
 托セラレタル者ノミニ於テ其盡スヘキ義務ヲ負擔シ委托者ニ於
 テハ別ニ義務ヲ負擔スルコトナケレハナリ
 又代理契約ハ無報酬ノ契約ナリトス代理者若シ賃錢ヲ受取ルトキ

代理法

いSocietas
ろPartnership,
はCorporation

ハ賃貸トナルヘシ然レトモ代理者ノ事務ヲ執行スルニ當リ金錢
ヲ仕拂フノ必要アリタルトキハ本人ニ於テ之ヲ辨償スルノ義務
アリ斯ル場合ニ於テハ本人ニモ亦義務アレトモ其義務ヲ生セシ
ムルノ原因ハ約束ニアラスシテ現ニ利益ヲ得タルニアリテ物約
ノ義務ヲ生スルト同一理ニ基クモノトス

四 結社^{いソシエタス}

結社トハ英語ノ「^ろパートナーシップ」ト同一ナルモノニシテ二人以
上ノ者互ニ資産若クハ勞力ヲ提出シテ商賣ヲ營ミ其損益共ニ之
ヲ分擔スヘキ組合ノ契約ヲ謂フ此結社ハ法律上無形人ト認ムル
所ノ會社即チ「^はコーポレーション」トハ之ヲ混セサルヲ要ス
凡ソ合意約ハ對手ノ合意ノミニテ契約ノ効力ヲ生スヘキコト前述ノ
如シト雖モ他種ノ契約ニ比シテ合意約ニハ殊更ニ合意アルヲ要スル

ト云フ義ニハアラス口約、書約及ヒ物約ニ於ケルモ亦合意ノ欠クヘカ
ラサルコト毫モ合意約ニ異ナルコトナシトス元來羅馬法ニ於テハ口
約及ヒ書約ノ場合ニ於ケルカ如ク一定ノ法式ヲ經タルカ又ハ物約ノ
場合ニ於ケルカ如ク物品ノ授受若クハ對手一方ノ者其約束ヲ履行ス
ルニアラサレハ單ニ合意アルノミニテハ未タ契約ヲ生スルニ足ラス
トスルヲ以テ通則トセルカ四種ノ合意約ノ如キハ人ノ最モ屢々遭遇
スヘキ日常欠クヘカラサルモノナルヲ以テ特ニ法律ノ保護スル所ト
ハナレルナリ故ニ羅馬法ニテハ英國法ニ於ケルカ如ク合意約即チ雙
務ノ契約ヲ目シテ對手雙方ノ約束互ニ約因タルカ故ニ有効タルヘシ
トハ看倣サスシテ唯或ル種類ノ契約ハ全ク例外ニシテ法式若クハ約
因ヲ待タスシテ有効ナリトセルモノトス

前述スル所ヲ以テ考フルニ元來羅馬法ノ保護セル契約ハ有式契約ニ

限レルヨリシテ漸ク物約ヲ生シ更ニ又合意約ヲ認ムルニ至レルコト
明ナルヘシ

羅馬法ニ於テハ法鎖ヲ生セシムル所ノ原因ヲ分ツテ契約、准契約、犯權
及准犯權ノ四種トセルコト人ノ能ク知ル所ナリ而シテ契約ハ合意ヨ
リ生スルモ准契約ハ然ラサルカ故ニ二者全ク其性質ヲ異ニス然レト
モ犯權及准犯權ハ等シク非行ヨリ生スルモノニシテ其性質ニ差アル
ニアラス唯從來法律ノ認メテ以テ非行トセサリシ所ノ故意ニ出テサ
ル所爲ヲモ非行ト看做シ犯權ニ准シテ取扱フ様ニナレルヨリシテ此
名稱ヲ生セシノミ犯權及ヒ准犯權ノ事ハ爰ニ之ヲ論セス
准契約ヨリ法鎖ヲ生スル場合ハ左ノ如シ

(一) 委任ヲ受ケスシテ隨意ニ他人ノ事務ヲ管理スル者ハ着手後漫
ニ之ヲ中絶セスシテ執行シ終ルヘキ義務アリ又管理ヲ受ケタル者

此子ヨシヨラム、ゼストル

ハ費用ヲ支辨スヘキ義務アリトス英國法ニハ他人事務管理ノ法規
ナシ

(二) 後見人ト幼者トノ間ニ在テハ契約ノ存否ニ係ラス後見人誠實
ニ其職務ヲ盡シタル後ニ決算スヘキ義務アリ又幼者ハ後見人ニ於
テ立替ヘ置キタル費用等ヲ支辨スヘキ義務アリトス管財人ノ場合
ニ於ケルモ亦同シ

以上二個ノ場合ハ合意約ノ一種タル代理ノ契約ニ類似セル者ニシ
テ其相異ナル所ハ單ニ委任ナク合意ナカリシ一點ニ止マルコトヲ
注意スヘシ

(三) 相續若クハ贈與ニ依リ財産ヲ共有スル數人ノ中一人若シ其財
産ヲ所持スルトキハ契約ノ有無ニ拘ラス所持者ニ於テ之ヲ保管シ
所得利益ヲ分配スル等ノ義務アルモノトス是ハ組合成立後ノ結社

ノ契約ニ類似セリ而シテ結社ノ契約ハ合意ヨリ生スルモ本項ノ場合ニハ合意ナキ點ニ於テハ前段ノ場合ニ於ケルト同一ノ差異アリト雖モ結社ノ契約ニ於テモ亦損益分配ノ割合ヲ約定セサリシトキハ平等ニ分配スヘキモノトスルヲ以テ觀レハ二者類似ノ點一層著明ナルヘシ

(四) 相續人ハ遺囑贈與ヲ受ケタル者ニ對シ其贈與ノ目的物ヲ引渡スヘキ義務アルモノトス然レトモ是レ決シテ合意ニ基クモノニハアラス

(五) 支拂人ノ錯誤ニヨリ金錢ノ支拂ヲ受クヘキ權利ナクシテ之ヲ受ケタル者ハ其金錢ヲ拂戻スヘキ義務アルモノトス是レ物約ノ一種タル代用物ノ貸借ニ彷彿タルモノニシテ英國法ニ於テモ亦之ヲ以テ准契約ノ一種トセリ

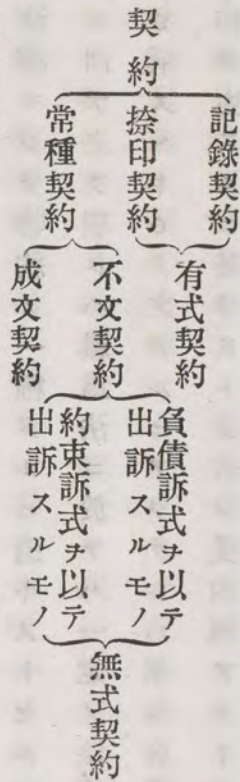
以上羅馬法ニ於テ准契約ヲ生スヘシトセル五個ノ場合ニ於ケル義務ハ概子法律ノ作用ヨリ生スルモノニシテ合意ヨリ生スルニハアラサルカ故ニ真正ノ契約トハ全ク格別ナルカ如クナレトモ合意發達前ニ在テハ真正ノ契約ト雖モ合意ノミニテハ未タ契約ヲ生スルニ足ラストセルノミナラス准契約ノ場合ニ於テ法律ノ作用アル所以ノモノモ亦物品ノ授受又ハ現ニ事務ヲ担当セルコトニ起因スルヲ以テ考フルトキハ法律上二者ノ間ニ區別スルコトナカリシコトヲ知ルニ足ラン抑々羅馬法ニ所謂契約トハ法鎖ヲ生セシムル所ノ合意ヲ指シテ稱スル者ナレハ決シテ契約、准契約、犯權等ヲ混同スヘキ謂ナキニ似タリ然ルニ其實然ラサリシモノハ是等ノ起因ヨリシテ生スル結果ハ等シク法鎖ヲ生セシムルニアリタルモノナルヲ以テ結果ノ同一ナリシコトヨリシテ其起因ヲ混同スルノ力ヲ助ケタルヘシト思ハル又羅馬法ニ

於テハ素ヨリ近來學者ノ論別ニ係ル本來ノ權利ト回復權トノ區別ヲ認メサリシカ故ニ犯權及ヒ准犯權ヨリ生スル法鎖モ亦契約及ヒ准契約ヨリ生スル法鎖ト同一質ノモノナリト思惟シタルカ上ニ犯權及ヒ准犯權ヨリ生スル義務ハ非行ニヨリ得タル物品返還損害賠償等ノ責ニ任スヘキモノナルヲ以テ單ニ契約ト准契約トヲ混同セルニ止マラスシテ犯權及ヒ准犯權ヲモ亦契約ト混同シ終ニ是等ノ起因ヨリシテ生スル法鎖ヲシテ物約ノ一種タルニ過キストセルコトアルニ至レリ是ニ因テ之ヲ觀レハ羅馬法ニ於テハ一定ノ法式ヲ用ユルカ又ハ約因トモ稱スヘキモノ之アルニアラサレハ單ニ合意アルノミニテハ未ダ契約ヲ生スルニ足ラストシ若シ又約因アルトキハ合意ナキモ法鎖ヲ生セシムルニ充分ナリトシ其法鎖ノ性質ハ契約即チ合意アリテ生シタル法鎖ノ性質ト同一質ノモノナリトセルコト明白ナルヘシ

Contract of record.

Judgment

英國法ニ於テハ契約ヲ大別シテ三種トセリ今之ヲ表出スルコト左ノ
如シ



記録契約トハ有記録裁判所ノ記録ニ登載セル事實ヨリシテ生スル法
鎖ノ總稱ニシテ其種類ニ三アリ

一、判決 リヤツシメント トハ損害賠償金又ハ訴訟入費金トシテ甲者ヨリ乙者ニ對
シ金若干ヲ支拂フヘキ旨等ノ裁判申渡アリテ之ヲ裁判所ノ記録ニ
記入セル場合ヲ云フ斯ノ如クナルトキハ乙者ハ裁判上ノ債主トナ
リ甲者ハ裁判上ノ負債主トナルナリ而シテ此判決ヲ生スルニ至レ

ル原由ハ更ニ又左ノ三種アリ

甲、原告人被告人互ニ辨論ノ末裁判所ノ審理ヲ經テ終ニ裁判ノ申渡アリタルトキ、之ヲ判決ノ普通ノ場合トス

乙、出訴前ニ在リテ原告人被告人ノ協議ニ依リ被告人ヨリ原告人ニ約束通りノ裁判申渡ヲ仰クヘキ委任ヲ與ヘタルトキ、此委任狀ヲ稱シテ代理權ト云フ（又ウワラント、オフ、アットーニー）

丙、出訴後裁判申渡前ニ在リテ原被雙方ノ協議ニヨリ被告人ヨリ原告人ニ約束通りノ裁判申渡ヲ仰クヘキ委任ヲ與ヘタルトキ、之ヲ訴權承認ト云フ（るコソノピット、アクシヨテム）

右乙丙二個ノ場合ニ於テハ原告人被告人雙方ノ間ニ合意アリタルモノナレハ眞正契約ノ性質ヲ有スレトモ甲ノ場合ニ於テハ決シテ然ラス原被雙方ノ者同意セサリシカ故ニ裁判申渡ノ結局ニ

契約法

六十三

至ルマテ互ニ辨論シタルナレ決シテ雙方ノ間ニ合意アリタルニ
 アラス然レトモ裁判所ノ記録ニ記入セルコトヨリシテ効力ヲ生
 セル點ニ付キテハ甲乙丙三個ノ場合共ニ同一ナリトス

裁判上ノ債主ハ裁判申渡通リノ執行ヲ請求スルヲ得ヘク又裁判申
 渡ニ基キテ更ニ出訴スルヲ得ヘシ又裁判上ノ債主ニハ他種ノ債
 主ヨリモ先拂ヲ受クヘキ特權等アリ是レ代理權及ヒ訴權承認ノ事
 アルニ至レル所以ナラン

二公認 をレコグニザンス

トハ裁判官又ハ其他ノ官吏ノ面前ニ於テ公ケニ負債アル
 旨ヲ承認シテ之ヲ記録ニ記入セルモノヲ云フ而シテ其負債ハ皇帝
 又ハ裁判官ニ對シテ裁判所へ出廷スヘキコト保釋人タルノ義務ヲ
 盡スヘキコト等ニ關スル約束ヲ履マサルトキニ際シテ拂フヘキ罰
 金ナリトス

公認ヲ解シテ司法官タルノ資格ヲ以テセル皇帝トノ契約ナリト云
フ者アリ此言頗ル能ク公認ノ性質ヲ解シタルモノト思ハル然リト
雖モ近代ノ法理ヨリ推ストキハ一國ノ主權者タルモノト其臣民ト
ノ間ニ於ケル契約ハ國民相互ノ間ニ存スル普通ノ契約トハ之ヲ特
別視セサルヘカラス
公認モ亦判決ノ場合ニ於ケル如ク直ニ之ヲ執行スルヲ得ヘク又負
債訴式ヲ以テ更ニ出訴スルヲ得ヘシ又公認上ノ債主ハ裁判上ノ債
主ニ次キ都テ其他ノ債主ニ先立テ支拂ヲ受クル等ノ權利アリトス
三、スタチユート、マルチヤント、エンド、ステールス」トハ人民間ニ
於ケル公認類似ノ負債承認ニシテ其結果ハ負債ヲ辨償セサルトキ
ニ際シ債主ニ通常ノ訴訟手續ヲ用ヒスシテ直ニ負債主ノ不動産ニ
對スル執行ヲ請求スルヲ得ヘキ權利ヲ與ヘタルモノナリシカ現今

るContract under seal
はCovenant
はSpecialty

has been in use since...

既ニ全廢ニ歸セルヲ以テ之ヲ贅セス

以上畧説セル所ニ依リ之ヲ考フルニ英國法ニ所謂記録契約ナルモノ
ノ眞正契約ノ性質ヲ具備セサルヤ多辨ヲ費サスシテ明ナルヘシ凡ソ
契約ナルモノハ合意ニ因リテ結約對手間ニ新ナル對人的ノ權義ヲ生
スルモノナレトモ記録契約ノ場合ニ於テハ概子前存ノ權義ヲ公然ト
識認セルニ過キサリナリ然レトモ爰ニ一ノ注意スヘキコトアリ即チ
眞正契約ノ性質ヲ有セサル記録上ノ法鎖ヲ稱シテ契約ノ一種類ナリ
トセルコトヲ以テ古代法ノ明ニ眞正契約ノ性質ヲ認メサリシ一證ト
シテ見ルヘキ一事是ナリ
捺印契約トハ捺印證書ニ認メタル契約ニシテ一名ニ之ヲ特種契約ト
稱シ其契約上ノ約束ヲはコベナントト云フ但シ特種契約ナル語ヲ以テ
記録契約及ヒ捺印契約ノ總名ノ如ク廣キ意味ニ用キルコト亦時トシ

Conveyance

Deed

Lease

Appointment of agent

テハ之ナキニアラス
 捺印^{ほす}證書トハ取引ノ證書ニ署名捺印シテ且ツ之ヲ對手人ニ交付セル
 モノヲ云フ捺印證書ハ必スシモ契約ヲ結フトキニ限りテ之ヲ作ルモ
 ノニアラス土地ノ讓渡若クハ貸借^{へり}又ハ代理權ヲ委任スル等ノ契約ニ
 アラサル場合ニモ亦常ニ之ヲ用フルモノトス然ルニ土地讓渡若クハ
 貸借ノ事ヲ認メタル同一ノ證書面ニ契約ノ事柄ヲ記載スルコト往々
 之アルノ事實ヨリシテ世人或ハ讓渡ト契約トヲ混同スルコトアリ謬
 見ノ甚シキモノト云フヘシ
 凡ソ讓渡^{ちこん}ナルモノハ對世權ヲ移轉セシムルヲ云フ契約ハ之ニ反シテ
 對人權ヲ創生セシムルモノヲ云フ而シテ土地讓渡證文ノ主要ノ効用
 ハ土地ノ所有權即チ對世權ヲ移轉セシムルニアリテ恰モ本邦地券ノ
 効用ニ類セルモノアリ又土地貸借ノ證文ハ主トシテ貸主ヨリ借主ニ

契約法

六十七

二九

二八

借地權ヲ移轉セシムルノ効用アリ借地權ニハ貸主借主ノ契約ニ依リテ期限ノ長短使用ノ廣狹等ニ差ナキニアラスト雖モ占有權及ヒ幾分カノ使用權アラサルハナシ故ニ借地權ハ不完全ナルニモセヨ所有權即チ對世權タルヤ辨テ俟タサルナリ

土地ノ讓渡ハ捺印證書ヲ以テスルヲ要スレトモ土地ヲ讓渡スヘキ契約ハ捺印證書ヲ要セサルナリ又詐欺條例ノ第一節ニ依リ書面ニ認ムルコトヲ必要トスル三年以上ノ土地貸借ハ其後ノ條例ヲ以テ捺印證書ヲ要スルコトニ定マレリト雖モ土地貸借ノ契約ハ然ラス(但シ詐欺條例ノ第四節ニ依リ書面ニ認ムルコトヲ要スルハ舊ノ如シ)故ニ捺印セサリシ等ノ事ヨリシテ土地貸借ノ證文トシテハ無効ナル證書ト雖モ貸借ノ契約書トシテハ有効ナルコトアリ

代理權ヲ委任スルコトモ亦契約ニアラサルカ故ニ捺印證書ヲ以テセ

Signed, sealed, and delivered

サルトキト雖モ尙ホ約因アルヲ待タスシテ有効ナリトス
捺印證書ハ署名捺印^{リシグチチナエーシリンク}シテ且ツ之ヲ交付^{デリベリー}セル取引ノ證書ナルコトハ前
述ノ如シ故ニ捺印證書ニハ署名捺印及ヒ交付ノ三箇ノ事ヲ必要トス
ルカ如クニ見ユレトモ其實決シテ然ルニアラス法律ハ捺印及ヒ交付
ヲ必要ナリトスルモ署名ヲ必要トセス蓋シ捺印證書ナルモノハ人文
未タ開ケス國民無學ニシテ自己ノ姓名ヲ手署スルコト能ハサル者多
數ヲ占メタル位ノ時代ニアリテ法律ノ之ヲ認メタルモノナルヲ以テ
ナリ然リト雖モ現今ニ至リテハ單ニ捺印證書ニ署名スルヲ常トスル
ノミナラス署名ヲ以テ却テ捺印ヨリモ確實ナル證據ト看做スノ傾向
アリ故ニ印影ノ現存セサル捺印證書ト雖モ必スシモ無効トスルニア
ラス署名ヨリシテ捺印ヲ推測スルコトアリ又米國ニテハ花押ヲ以テ
捺印ニ代用スルコトアリ

捺印證書ノ署名及ヒ捺印ハ其證書面上ノ對手ト現ニ之ヲ作為セル本人トノ同一ナルコトヲ證スルモノニシテ證書ノ効力ヲ生スルハ之ヲ交付セル時ニアリトス交付ハ名宛ノ對手ニ引渡スモ亦名宛ノ對手ニ引渡ス爲メニ第三者ニ引渡スモ可ナリ又證書ヲ作為セル對手自ラ之ヲ所持スルト雖モ其證書ノ効力ヲ生セシメント欲スル意思分明ニシテ名宛ノ對手ノ代人トシテ之ヲ所持スルトキハ現ニ交付セルト同一ナリトス而シテ右署名捺印及ヒ交付ノ手續ヲ爲スコトヲ總稱シテ捺印證書ヲ執行スルト云フ其方法左ノ如シ

捺印證書ヲ作ラントスル者ハ先ツ之ヲ認メテ印形ヲ押捺シ立會人ノ面前ニ於テ之ニ姓名ヲ手署シ然ル後其證書ヲ指示シテ^ル余ハ此證書ヲ以テ余ノ行爲及ヒ捺印證書トシテ之ヲ交付ス^トト公言シテ交付スルヲ常トス而シテ茲ニ最モ注意スヘキハ余ノ行爲及ヒ捺印證書トシテノ

る I deliver this as
my act and deed.

一句ニアリ抑捺印證書ノ原語「デード」ナル英語ニハ行爲ト云フ字義アルモノニシテ右ノ句ニハ捺印證書卽チ其之ヲ作爲セル者ノ行爲ナリトノ意義アルコトヲ知ルヘシ故ニ甲者若シ乙者ノ代人トシテ捺印證書ヲ作爲スルモ甲者自己ノ名義ヲ以テセルトキハ乙者ハ其證書面ノ權利ヲ得ルコトナク亦義務ヲ負フコトナシトス是レ代理法ノ原則ニハ背反セルモノナリト雖モ捺印證書ノ性質ヨリシテ其證書ヲ以テ甲者ノ證書卽チ執行者ノ行爲ト看做セハナリ

又一旦捺印證書ヲ執行シ終リタルトキハ全ク其時ヨリ効力ヲ生スルモノナルヲ以テ名宛ノ對手未タ其證書ヲ受取ラス未タ其證書ヲ知ラスト雖モ更ニ捺印證書ヲ以テスルニアラサル以上ハ再ヒ之ヲ取消シ若クハ變更増減シ得ヘカラサルモノトス是レ最初捺印證書ノ効力ヲ生セシメタルト同等ノ手續ヲ經ルニアラサレハ私ニ其効力ヲ消滅セ

シムルコト能ハストセルナリ然ルニ名宛ノ對手若シ證書面ノ權利若クハ約束ヲ拒絕スルトキハ其拒絕ノ方法如何ニ係ハラス直チニ捺印證書ノ効力ヲ失フモノトス是レ名宛ノ對手ニ於テハ必ラス證書ヲ領承スヘシト思料セル所ノ法律上ノ推測消滅ニ歸シタレハナリ凡人情トシテ人ノ利益ヲ受クルコトヲ拒ムハ甚タ稀ナルコトナレトモ法律ハ又利益ナルコト、雖モ之ヲ人ニ強ユルコトヲセサルナリ

以上畧述スル所ハ名宛ノ對手未タ捺印證書ヲ領承セサリシ場合ニ係レリ然レトモ名宛ノ對手若シ捺印證書ヲ領承セルトキハ其承諾ヲ得ルニアラサレハ更ニ捺印證書ヲ以テスルモ尙ホ之ヲ取消シ若クハ變更増減シ得ヘカラサルヤ言ヲ費サスシテ明ナリ

捺印證書ヲ執行スルト同時ニ現ニ其主要ノ目的ヲ達シ盡スヘキ財産ノ讓渡又ハ棄權等ノ場合ハ偕テ措キ捺印證書ヲ以テ契約ヲ結フトキ

を Offer.
わ Acceptance.
か Promise.

ニ際シ其證書ヲ執行スルトキハ名宛ノ對手即チ受約者ノ同意ヲ待タ
スシテ直チニ證書面ノ義務ヲ生スヘシトスルハ頗ル奇怪ナルカ如シ
依テ少シク之ヲ辨セサルヘカラス
凡契契約ハ對人的ノ權義ヲ創生セシムル所ノ合意ニシテ其合意ハ概
子申込をオツプアーヲ承諾スルヨリ生スルモノトス申込アルモ承諾アルニアラサ
レハ合意ナク契約ヲ生スルコトナシ俗ニ所謂約束ナル者ハ法律上承
諾前ニアリテハ約束ノ効ナク單ニ申込タルニ過キササルナリ故ニ何時
ニテモ承諾前ナラハ之ヲ取消スコトヲ得ベシ又英米法ハ捺印證書ヲ
以テセルニアラサルトキハ凡テノ契約ニ約因アルヲ必要トスルカ故
ニ申込ニ對スル承諾アリタルノミニテ約因ナキ單純ナル合意ハ以テ
法律上有効ナル所ノ約束ヲ生スルニ足ラス然ルニ捺印證書ヲ以テ約
束スル時ハ約因アルヲ要セサルモノナレハ法律ハ其約束ヲ目シテ贈

與ト同視スルヲ得ヘシ法律ハ捺印證書ヲ以テセル約束ヲ看做シテ贈
 與トセルカ故ニ受約者之ヲ承諾セリト思料シテ承諾前既ニ契約ノ効
 アリトシ又之ヲ取消スコト能ハストスルナレ是レ捺印證書ノ性質ヨ
 リシテ然ルモノニシテ申込ノ性質上決シテ承諾前取消シ得ヘカラサ
 ル申込アリト云フニハアラス故ニ捺印證書ヲ以テセル約束ト雖モ承
 諾前ニ捺印證書ヲ以テスルトキハ之ヲ取消シ得ヘキコト前陳ノ如シ
 是ニ因テ之ヲ觀レハ英國法ニ於テハ元來捺印證書ヲ以テ契約及ヒ其
 他ノ取引ノ證據トハ見做サス寧ロ證書其物ヲ目シテ之ヲ作為セル者
 ノ權義ヲ左右スルニ足ル所ノ行爲ナリトセルコトヲ知ルヘシ
 以下捺印契約ニ特有ノ性質ヲ順次概説スヘシ

第一 た エストッペル 禁反言

凡捺印證書ヲ作りタル本人及ヒ其承權者ハ捺印證書面ニ記載シタル

組合法

三七

三六

事柄ヲ不實ノモノト言做スコト能ハス之ヲ捺印證書ニ係ル禁反言ト云フ

第二 埋没^{スリヤク}

常種契約ヲ結ヒタル事ト同シ事柄ヲ捺印證書ニ認ムルトキハ常種契約ハ之カ爲メニ消滅スルモノトス蓋埋没ハ契約ノ時ノミニ限ラス所有權ノ場合ニモ是アリ譬ヘハ甲ナル土地ノ所有主乙ナル隣地ヲ通行スルノ權ヲ有スルトセンニ甲地ノ所有主若シ乙地ヲ買取ルトキハ乙地通行ノ權爲メニ消滅スルモノトス之レ完全ノ所有權ヲ得タルヲ以テ大ハ小ヲ併スノ理ニヨリ通行權從テ消滅シタルナリ之ト同シク捺印契約ハ常種契約ヨリ一層効力ノ大ナル者ナルヲ以テ常種契約ヲ壓倒スルモノトス

第三 捺印證書ノ出訴期限ハ二十年常種契約ノ出訴期限ハ六年ト

捺印契約ノ出訴期限ヲ常種契約ノ出訴期限ヨリ永クシタルモノハ捺印契約ハ證據ノ湮滅スルコト常種契約ニ比シテ少ケレハナリ

第四 捺印契約ニハ約因ヲ要セス

衡平法裁判所ニ於テハ捺印證書ヲ以テスルモ恩惠契約ノ實行ヲ命スルコトナシ蓋契約實行ノ訴訟ヲ受理シテ裁判ヲナスハ衡平法裁判所ノ管轄ニシテ特ニ權利者ヲ保護セントシタルニアリ故ニ捺印證書ヲ以テスルモ恩惠ノ契約ハ實行ヲ許スコトナシ之ヲ他言スレハ如何ナル方法ヲ以テスルモ約因アルニアラサレハ衡平法裁判所ニ於テハ契約ヲ有効トセサルナリ習慣法裁判所ニ於テモ亦營業ヲ制限スル所ノ契約ハ約因アルニアラサレハ無効ノモノトス營業ヲ制限スルノ契約トハ或ル區域内ニテ商業ヲナサルヘシト約スルカ如シ此等ハ多ク

ハ營業ノ得意先^{ハクイハツキル}ヲ賣渡シタル場合ニ生スルモノニシテ公益ヲ害スル
 ノ悞アルモノナレハ法律ハ可成的斯ノ如キ契約ヲ無効ニナサントス
 ルノ傾向アルナリ

第五 捺印契約上ノ債主ニハ常種契約上ノ債主ノ有セサル特權ア
 リ亦捺印契約上ノ債主ニハ常種契約上ノ債主ヨリハ先取ス
 ルノ特權アリ

此事ヲ説明セント欲スルニハ先ツ相續法ヲ一言セサルヲ得ス英國ノ
 相續法ニハ動産ノ相續ト不動産ノ相續トノ二種アリ譬へハ爰ニ動産
 不動産共ニ之ヲ所有シ債負債共ニ之レアル甲者死去スルコトアリト
 セハ其不動産ハ渾テ相續人^{トエヤ}ニ於テ之ヲ相續シ其動産ハ死後管財人暫
 時之ヲ相續ス死後管財人ハ甲ノ死去前遺言シテ之ヲ定メタルモノナ
 ルトキハ^トエキセキユトトルト稱シ遺言スルコトナク甲ノ死後裁判所

契約法

七十七

ヨリ命シタルモノナルトキハ之ヲ「アドミニストレートル」ト稱ス斯ハ
 甲ノ死後取纏ヲ爲ス爲メ命スルモノニシテ甲ヲ代表スルモノナリ今
 乙ヲ甲ノ死後管財人ナリト假定センニ乙ハ甲ノ身代ニ付取立ツヘキ
 金錢アルトキハ之ヲ取立テ負債ノ拂フヘキモノアルトキハ之ヲ拂ヒ
 猶ホ剩餘ノアルトキハ之ヲ甲ノ近親ニ分配ス故ニ甲ノ動産及ヒ債主
 權其負債ヨリ多キトキハ孰レノ債主モ皆全キテ得毫モ困難ヲ生スル
 コトナシト雖モ若シ負債ノ方多キトキハ孰レノ債主モ全額ヲ得ルコ
 ト能ハス皆若干ノ損失ヲナサルヘカラス然ルニ甲ノ債主中若シ捺
 印證書ヲ以テセル債主アルトキハ此者ハ常種契約上ノ債主ヨリモ先
 取ノ特權アリトス即チ詳言スレハ孰レノ債主モ死者ノ遺産タル動産
 ニ對シ其貸シタル金圓ヲ請求スルノ權アリト雖モ捺印契約上ノ債主
 ハ此等ノ者ニ先ツテ債主權ヲ主張スルノ權アルヲ云フナリ

以上ハ習慣法上ノ規則ナリ然レトモ^ちグキクトリヤ即位第廿二年廿三年ノ條例第四十六節ニヨリ之ヲ廢セシテ今日ニ於テハ最早捺印契約上ノ債主ト常種契約上ノ債主ノ間ニ區別ナキニ至レリ上陳ノ場合ハ動産ニ對スル時ナリ不動産ニ對スル場合ハ習慣法上債主ヨリ請求スルノ權ナキヲ通則トス即チ死者ノ不動産ヲ以テ死者ノ負債ヲ辨償スルノ義務ナシ死者ノ動産ヲ以テ死者ノ負債ヲ悉ク辨償シ能ハサルトキニ於テモ尙ホ相續人ハ己ノ相續セル不動産ヲ以テ之ヲ辨償スルノ義務ナシ然レトモ甲若シ存命中ニ於テ自己及ヒ相續人ニ義務ヲ負擔スヘキ旨ヲ明言シテ捺印證書ヲ作りタルトキハ債主ヨリ相續人ニ對スル權利アリ他言スレハ相續人ノ相續シタル不動産ニ對シテハ債主ニ於テ請求スルノ權ナキハ原則ナレトモ右ノ如キ捺印證書ヲ以テシタルトキノミ此權アリトス

上陳ノ如キ捺印證書ヲ以テシタル債主ノ權利ハ其後或ル條例ニヨリ
不動産ノ遺囑受贈者ニ對シテモ之ヲ行ヒ得ルコトヲ定メ其後亦或ル
條例通常サー、ジョン、ロミリース條例ト云フニヨリ死者ノ不動産ニ對
スル權利ヲシテ渾テノ債主ニ之ヲ有セシムルコトニ定メタリ故ニ此
條例ノ結果ハ從前特ニ捺印契約ニノミアリシ所ノ權利ヲ常種契約ニ
モ及ホスニ至リシナリ然レトモ不動産ニ對スル債主ノ權利ハ右條例
ノ發布後ト雖モ猶ホ捺印契約ノ債主ニハ先取ノ特權アリシカヴキク
トリヤ即位第廿二年廿三年ノ條例第四十六節ニヨリ此特權モ亦廢棄
シ今日ニテハ死者ノ動産不動産ニ對スル債主ノ權利常種契約ト捺印
契約トノ間毫モ異ナルコトナキニ至レリ
此項ハ現行法ヲ説明スルニ於テ敢テ必要ナキカ如シト雖モ近來マテ
行ハレタルモノナレハ説明シタルナリ

捺印證書
ヲ以テス
ルヲ要ス
ル契約

*Gratuitous
Contract

わCorporation

以上捺印契約ニ特有ノ性質ヲ概説セリ是ヨリ捺印證書ヲ以テスルコ

トヲ必要トスル契約ヲ説明スヘシ

凡ソ契約ヲ結フニハ契約者雙方ノ意ニ從フヘク敢テ如何ナル方法ニ

依ラサルヘカラスト云フ定規ナキチ原則トスレトモ或ル場合ニハ契

約ノ種類ニヨリ其方法ヲ規定スルコトアリ爰ニハ其中捺印證書ヲ以

テスルヲ要スル場合ヲ説明スヘシ

第一 を 恩惠契約

約因ナキ契約ヲ結フニハ捺印證書ヲ以テスルニアラサレハ英米法ニ

於テハ有効トナサ、ルコトハ前ニ屢述ヘタル所ナリ

第二 わコーポレーション 會社ノ契約

會社ノ契約ヲ結フニハ會社ノ印影ヲ押捺シタル證書ヲ以テナサ、ル

ヘカラス然レトモ今日ニ於テハ漸次會社ノ契約ニテモ捺印證書ヲ以

テスルヲ要セサルニ至ルノ傾向アリ猶ホ此事ハ結約對手ヲ論スル條
 下ニ於テ詳説スヘシ
 其他捺印證書ヲ以テスルヲ必要ナリトスル契約トシテ二三ノ場合ヲ
 教科書等ノ中ニ記載スルモノアレトモ實ハ契約ニアラスシテ契約ト
 契約ニアラサルモノトヲ混シタルニ出ツルモノナレハ爰ニ之ヲ詳説
 セス唯其名目ヲ掲クヘシ
 捺印證書ヲ作ルヘキ代理權ヲ與フルニハ捺印證書ヲ以テセサルヘカ
 ラス然レトモ代理權ヲ與フルハ契約ニアラサルコトハ前既ニ之ヲ説
 明セリ捺印證書ヲ以テセル代理權ノ委任狀ヲ英語ニテ^カパワー、オフ、ア
 ヲト^ニト云フ又英國船ノ讓渡ハ千八百五十四年ノ商船法例條ニ
 ヨリ捺印證書ヲ以テスルコトヲ必要トス又^クグキクトリヤ第八年、九年
 ノ條例第十六節即チ會社條例ヲ以テ支配セラルヘキ會社^{コンパニー}ノ株ヲ讓渡

Indenture

捺印證書
ノ種類

Statute of Land.

スニハ捺印證書ヲ以テスルヲ要ス又詐欺條例第一節及ヒ第二節ニヨ
 リ書面ニ認ムルコトヲ必要ナリトスル土地ノ貸借ハヴキクトリヤ第
 八年、九年ノ條例第六節ニヨリ捺印證書ニ認ムルコトヲ要スレトモ
 此等ハ皆眞實ノ契約ニハアラサルナリ
 今ヤ余ハ捺印契約ノ事ヲ終ルニ臨ミ尙ホ説明スヘキコトアリ即チ近
 來マテハ契約又ハ其他ノ取引ヲ爲ス者雙方ニ於テ義務ヲ負擔スヘキ
 場合ニハ其取引又ハ契約ノ證書ヲ二通以上作ルコトヲ必要トシ其二
 通以上ノ證書ヲ作ルハ始メ先ツ一葉ノ紙面又ハ羊皮ニ文言ヲ記載シ
 然ル後之ヲ鋸齒狀ニ切斷シテ各通ト爲スコトナリシカ今日ニ於テハ
 條例ヲ以テ其制度ヲ廢シタルニヨリ假令二人以上義務ヲ負フヘキ者
 アル場合ト雖モ之ヲ別々ノ紙面ニ認ムルコトヲ得ルニ至レリ曩時此
 制度ノ行ハレタル頃ニハ此鋸齒狀ニ切斷シタル證書ヲインデンチユ

契約法

八十三

Common bond
Special bond

Bond
Simple bond
Bond with Condition

Deed Poll

ア「ト云ヒ條例ノ證書ヲ」ジ「ドボール」ト呼ヒ互ニ區別シタリシカ今日ニ於テハ最早之ヲ區別スルノ要ナキニ至レリ又捺印證書ヲ以テスル契約ノ最モ普通ナル者アリ英語ニテ之ヲ「ボン」ド「ト云フ」ボン「ド」ハ捺印證書ヲ以テスル金錢支拂ノ約束證書ニシテ之ニ二種アリ一「シンプルボン」ド「即チ單純ノ」ボン「ド」ト稱シ他「コンヂション」即チ條件ノ「ボン」ド「ト稱」ス此條件付ノ「ボン」ド「例」ヲ舉レハ譬ヘハ甲カ乙ニ向ヒ金百圓ヲ支拂フヘキ旨ヲ約シ且ツ附スルニ若シ某期日前ニ金五十圓ヲ拂フ時ハ此百圓ヲ拂フヘキ約束ハ無効タルヘシト記載シタルカ如キ證書ニシテ若シ其期日前ニ右五十圓ヲ拂ヘハ百圓ヲ仕拂フヘキ義務ハ消滅シ之ヲ拂ハサルトキハ約金通り百圓ヲ支拂フヘキモノトス

條件付ノ「ボン」ド「ヲ細別シテ」コンモンボン「ド」トスベシアル、ボン「ド」ノ二

3 Condition subsequent
2 Condition precedent

ナスト「コンモンボン」即チ普通ノ「ボン」ハ金錢支拂ヲ以テ條件トナ
ス「ボン」ニシテ「スペシアルボン」即チ特別ノ「ボン」ハ金錢支拂外ノ
事ヲ以テ條件トナス「ボン」ヲ云フ譬ヘハ甲カ乙ニ向ヒ金百圓ヲ拂フ
ヘキコトヲ約シ若シ某期日マテニ甲カ乙ノ爲メニ某仕事ヲ爲スカ又
ハ某物品ヲ供給スルナラハ此約束ハ無効タルヘシト認メタルカ如キ
證書ヲ云フ故ニ其普通ノ條件付ノ「ボン」ト特別ノ條件付ノ「ボン」ト
ノ差異ハ條件ノ金錢支拂ニアルト否トニアリ
然レトモ右二種ノ區別ヲ問ハス渾テ條件付ノ「ボン」ニアリテハ義務
者ノ眞ニ義務ヲ負ヒ權利者ノ眞ニ之ヲ得ント豫期スル所ノモノハ本
約ノ履行ニアラスシテ條件ノ履行ニアリ本文ノ約束ハ唯條件ノ事ヲ
履行セサル時ノ制裁トシテ設クルモノニシテ若シ條件ノ事ヲ行ヘハ
無効ニ歸ス故ニ「ボン」ノ條件ハ所謂解除ノ條件(解除ノ條件ハ停止ノ

條件ノ一種ニ過キス是ハ他日論スルコトアルヘシニシテ若シ條件ノ事
 ナ行ヘハ本約ハ無條件トナリ文通面リ金錢ヲ支拂フヘキモノトス故
 ニ之ヲ習慣法裁判所ニ訴ヘテ其全額ヲ請求スルヲ得ヘシ去レト前既
 ニ述ヘタルカ如ク對手雙方ノ本旨ハ本約ノ履行ニアラスシテ條件ノ
 履行ニアルモノナレハ今此條件ヲ履行セサレハトテ實際ノ損害如何
 ニ拘ハラス人民ノ私ニ定メタル罰金ノ如キモノヲ拂ハシムルハ不當
 ナリト主張シテ衡平法裁判所ハ假令條件ノ事ヲ履行セサルモ義務者
 ニ於テハ文面通ノ金錢ヲ拂フ義務ナシト判決シ來レリ
 之ヲ以テ條件付ノ「ボンド」ノ場合ハ習慣法裁判所ト衡平法裁判所トニ
 ヨリ見ル所ヲ異ニセリ今之ヲ解明センカ爲メニ少シク問題外ニ巨ル
 ノ嫌アレトモ其相類似シタル場合ヲ舉ケンニ土地ノ質入^{のモトケーシ}之ナリ土地
 質入ノ場合ニ於テ習慣法裁判所ハ負債主即チ質置主ハ質入證書ト共

ニ土地ヲ債主即チ質取主ニ與ヘタルモノトシ其所有權ハ全ク質取主ノ方ニ移リ唯質取主ニ於テハ負債主カ期日ニ至リ元利金ヲ揃ヘテ返却シタル時ニ其土地ヲ返還スヘキ條件ノ附着セル財産ヲ有スルノミ故ニ負債主若シ期日ニ至リ元利金ヲ返却セサル時ハ債主ノ所有權ハ無條件トナリ假令其後ニ於テ負債主ヨリ元利金ヲ揃ヘテ取戻サントスルモノヲ取戻スコト能ハサリシカ衡平法裁判所ニテハ質置取引ノ結果ハ決シテ土地ノ所有權ヲ質取主ニ移轉セシムルモノニアラス元來質入ハ金錢ノ貸借ヲ慥ムルニアレハ其土地ノ所有權ハ依然負債主ニ存シ假令期日ニ至リ金錢ヲ返却セサルモ尙ホ其所有者タリ故ニ期日後或ル期日内ニ元利金及ヒ延引シタルカ爲メ生シタル損害金ヲ併セテ之ヲ債主ニ差出セハ質地ヲ回復スルコトヲ得ヘシト判決セリ是ニ由テ之ヲ見レハ條件付ノ「ポンド」ノ場合ニテモ亦土地質入ノ場合

ニテモ習慣法裁判所ハ證書面ノ文字ニ拘泥シテ取引ヲ解釋シ衡平法
 裁判所ニテハ言語ノ用法如何ニ拘ハラズ取引ヲ爲シタル者ノ本主意
 ナ討ネテ其主旨ニ協フ様ニ解釋ヲ爲シタルコト明ナリ其後條件付ノ
 「ボンド」ノ場合ニ於テハ或ル條例ニヨリ習慣法裁判所モ衡平法裁判所
 ト同一ノ解釋ニ從フヘキコトト規定スルニ至レリ此「ボンド」ノ事ハ捺
 印證書ヲ以テスル契約ノ一種ニシテ敢テ詳説スルノ要ナシト雖モ條
 件付ノ一種異ナリタル證書ナレハ之ヲ畧説シタルナリ
 英國ノ法律ニテ認ムル契約ヲ分ツテ記録契約捺印契約、常種契約ノ三
 トナシ其中記録契約及ヒ捺印契約ノ事ハ以上既ニ説明シタルヲ以テ
 是ヨリ常種契約ヲ説明スヘシ
 常種契約ヲ成文契約、不文契約ノ二トナシ不文契約ヲ亦負債訴式ヲ以
 テ出訴スヘキモノト約束訴式ヲ以テ出訴スヘキモノトノ二種ニ分テ

常種契約

Written contract

Simple contract.
Parol contract.

凡ソ常種契約ハ英國法律ノ認ムル契約ニシテ記録契約ト捺印契約ト
 ナ除クノ外渾テノ契約ヲ總稱スルモノニシテ其成立ニ必要ナルモノ
 ハ合意ト約因トノ二ナリ苟モ此二者具備スルトキハ別ニ記録ニ登載
 シ又ハ捺印ヲナサ、ルモ可ナリ而シテ常種契約ノ本体トスル所ハ成
 文契約ニアラスシテ不文契約ナリバロールコントラクト不文契約ハ必シモ之ヲ書面ニ記載
 セサルモノト云フニアラス事實書面ニ記載スルモ法律上書面ニ認ム
 ルコトヲ必要トセサルモノハ亦不文契約ナリトスヤリッテン、コントラクト
 成文契約ハ條例ヲ以テ書面ニ認ムルコトヲ必要ナリトシタルモノナ
 レトモ其書面ニ認ムルコトヲ必要トシタル所以ハ法律上書面ニ認ム
 ルコトヲ以テ契約ノ成立ニ必要トスルニアラスシテ啻口約ヨリモ確
 實ナル證據ヲ後日ニ殘サントスルノ意ニ外ナラス故ニ結約ノ時書面

ニ認メサルモ何時ニテモ出訴前ニ書面ニ認ムレハ其契約ハ全ク有効
ノモノトナリテ訴權ヲ生シ始メ結約ノ時ニ溯ツテ其効ヲ生スルモノ
トス
捺印契約ノ場合ニ押印ヲ必要トスルハ契約ノ成立ニ必要ナルモノナ
レトモ成文契約ニ於テ書面ニ認ムルコトヲ必要トスルハ證據ノ爲メ
タルニ過キス而シテ成文契約ノ重ナル者ハ詐欺條例第四節及ヒ第十
七節内ノ契約ナリトス此範圍内ノ契約ハ不文契約ノ概畧ヲ論シタル
後ニ之ヲ説明スヘシ
不文契約ニ約束訴式ヲ以テ訴フヘキモノト負債訴式ヲ以テ訴フヘキ
モノトノ二種アリ斯ハ訴訟手續ニヨリ區別シタルモノナリ元來法律
ノ發達ハ手續ヨリ始マリ然ル後主法起リタルモノナレハ理論上ヨリ
言フトキハ主法ヲ先ニシテ訴訟手續ノ如キ助法ヲ後ニスヘキコト順

2 Trespass.
12 Detinue

7 Actions of contracts
5 Actions of delicts

序ノ如クナレトモ實際ニテハ沿革上始ヨリ完全ノ主法アリタルコト
ナシ或ハ必要ノ法律規則アルニ際シテハ布告ヲ以テ時々之ヲ規定ス
ルコトアリト雖モ未タ曾テ古代ニ在リテ一時ニ法典ヲ發シタルコト
アルヲ聞カス唯古來訴訟ノ起ルニ從ヒテ之ヲ受理シ其判決先例ヲ爲
シ間接ニ主法ヲ規定シタルモノニシテ終ニハ既ニ認メタル名義アル
訴訟ニアラサレハ之ヲ受理セサルカ如キ有様ニ至レリ英國契約ノ發
達モ亦之ト同シク訴訟手續ヨリ始マリ而シテ後主法起リタルモノナ
ルカ故ニ常種契約中ノ不文契約ニ二個ノ訴式ヲ以テ訴フヘキ者アル
コトヲ理解スルニアラサレハ如何ニシテ法律力之ヲ認ムルニ至リシ
ヤヲ知ルヘカラス故ニ左ニ説明スヘシ
該二訴式ノ事ヲ言フニハ少シク論題外ニ且レトモ訴式全体ノ事ヲ畧
說セサルヘカラス古代ハ渾テノ訴訟ヲ契約上ノ訴私犯上ノ訴ノ二ト

セリ私犯上ノ訴中茲ニ必要ナルモノハトレスパスト即チ侵害ノ訴訟及
ヒレデチニユレ即チ抑留ノ訴訟ノ二種ナリトス而シテ侵害ノ訴訟トハ
直接ノ所爲ヲ以テ人身又ハ財産ニ害ヲ加ヘタル場合ニ用ユル所ノ手
續ナリ譬ヘハ殴打シテ人ニ負傷セシメタルカ如キ又ハ人ノ財産ヲ毀
損シタルカ如キ己レノ行爲ヲ以テ直接ニ人ノ身体財産ニ害ヲ及シタ
ルトキニシテ若シ人ヲ欺キ又ハ誹謗スルカ如キ所爲ヲ以テ間接ニ害
ヲ人ニ及ホシタルトキハ被害者ヨリ損害要償ノ訴ヲ起サントスルモ
裁判所ノ干涉ヲ仰クヘキ名義アル手續ナカリシヲ以テ終ニ被害者ハ
救濟ヲ得ヘキ途ナカリシカエドワルト一世ノ時條例ウエストミニス
ター、ゼ、セコンドノ條例ト云フヲ以テ從來存スル訴訟ノ名義ニ入ラサ
ルモノニテモ裁判所ハ令狀ヲ發シテ裁判セサルヘカラサルコトトナ
セリ之ヨリシテ侵害ノ訴訟ニ第三ノ種類ヲ生スルニ至リ之ヲトトレス

Action of debt
Action of covenant
Promise

パパス、オン、ゼー、ケー、ス又ハ單ニ「ケー、ス」ノ訴訟ト云フ此訴訟ハ即チ前
述ノ如キ誹謗詐欺等ノ侵害ノ訴式ヲ以テ訴フルコト能ハサル場合ニ
適用スヘキモノナリ

抑留即チ「デチニユー」ノ訴訟ハ人ニ物品ヲ借り返却期限ニ返還セサル
カ如キ他人ノ所有物ヲ謂レナク所持シテ之ヲ所有主ニ渡サ、ルトキ
ニ取戻ス訴ヲ云フ此抑留ノ訴訟ハ英國ノ教科書中ニハ契約上ノ訴ナ
リト記シタルモノモ間々之アレトモ其性質ハ契約上ノ訴ニアラス人
ノ所有物ヲ借り期限ニ至ルモ返還セスシテ猶ホ所有スルカ如キハ所
有主ニ對スル義務ヲ盡サ、ルモノニシテ約束ノ有無ニ拘ハラサルモ
ノトセルナリ而シテ其之ヲ契約上ノ訴ナリト云フハ全ク法律ノ契約
ヲ認ムル様ニナリタル後世ノ思想ヲ以テ其思想ノ未タ發生セサリシ
前ノ事ヲ推測シタル誤説ナリト云フヘシ

さ Action of debt.

き Action of covenant

ゆ Promise

古代契約上ノ訴ハ負債ノ訴訟ト「コベナント」ノ訴訟トノ二種ノミナリ
シ「コベナント」トハ捺印證書ヲ以テシタル約束ト云フ意ニシテ其方法
コソ異ナレ今日ニテハ「コベナント」モ約束即チプロミスト毫モ異ナル
コトナシ
「コベナント」ノ訴訟ハ捺印證書ヲ以テシタル契約ヲ履行セサルトキニ
被告者ヨリ損害要償ノ訴ヲ起スニ用ユル訴式ニシテ「デット」即チ負債
ノ訴式ハ被告カ原告ニ拂フヘキ確定ノ金額アリタル場合ニ原告ヨリ
其支拂ヲ請求スルニ用ユル訴式ナリ而シテ捺印證書ヲ以テシタル契
約ノ結果若シ確定ノ金額ヲ拂フニアル時ハ負債訴式ニヨルモノトス
之レ蓋捺印證書ヲ以テシタル約束ノ結果ハ直ニ負債ヲ生セシムルヲ
以テナリ其他負債訴式ヲ以テ訴フヘキ場合ハ借金ヲ返還セサル時又
ハ買物ノ代價拂ハサル時若クハ賃仕事ノ賃錢ヲ拂ハサル時等ニシテ

此等ノ場合ニ於テ金錢ヲ拂フヘキ義務ハ今日ニテ云ヘハ契約ニ基ク
 者ナルカ如クナレトモ當時法律上ノ考ニテハ其義務ノ原因ハ約束ニ
 アラスシテ寧ロ現ニ受ケタル利益即チ負債ナリト見做セシナリ借金
 ヲ返却セサルハ現ニ受取りタル金錢ヲ拂ハサルモノナリ買物ノ代價
 ヲ拂ハサルハ買物ノ代價トシテ賣主ヨリ借りタル金錢ヲ以テ代價ヲ
 拂ヒ其借金ヲ拂ハサルニ均シ又賃錢ヲ拂ハサルトキモ亦猶ホ金錢ヲ
 借りテ之ヲ拂ハサルニ均シ之ヲ要スルニ負債訴式ハ前ニ述ヘタル抑
 留訴式ノ性質アリテ他人ニ屬スヘキモノヲ所持スルモノナレハ不法
 ナリトノ考ニ出テタルモノニシテ羅馬法ノ所謂物約ノ場合ニ於ケル
 カ如ク約束ノ爲メニ義務ヲ生スルニアラスシテ現ニ得タル利益ノ爲
 メニ義務ヲ生スルモノト爲セルナリ

凡金錢ハ他ノ物品トハ異ナリ現ニ之ヲ所持スル者ヲ以テ持主ト爲シ

假令其金錢ハ不正ノ所爲ニヨリ得タルモノト雖モ尙ホ之ヲ以テ其者
ノ所有トナス古語ニモ金錢ニハ耳號ナシト云ヘルカ如ク今日ハ決シ
テ借主ヲ以テ貸主ノ金ヲ預カリタルモノトハ爲サスト雖モ古昔ハ皆
テ負債主ヲ以テ貸主ノ金錢ヲ預カリ居ルモノ、如ク思惟セシカ故ニ
之ヲ返還スルノ義務ハ契約ノ有無ニ關セサル負債ニ原因スルモノニ
シテ卽チ抑留訴式ニ類スル負債訴式ニヨリ訴フヘキモノトセシコト
ナリ

斯ノ如ク契約上ノ訴ニハ「コベナント」及ヒ負債訴式ノ二様ノ外他ニ契
約ニ基ク所ノ訴ヲ起スヘキ名義ナカリシヲ以テ譬ヘハ賣買ノ契約ヲ
ナシ未タ賣主ニ於テハ物品ヲ引渡サス買主ニ於テハ代價ヲ支拂ハサ
ルトキハ假令賣買主孰レノ對手ニ於テ其約束ヲ履行セサルコトアル
モ之ヲ訴フルノ途ナカリシ尙ホ詳言スレハ既行ノ契約卽チ既行ノ約

因テ以テ成立スル契約ハ負債訴式ヲ以テ之ヲ訴フルコトヲ得シモ未
 行ノ契約ハ負債訴式ニヨリ訴フルコトヲ得サリシカ故ニ捺印證書ヲ以
 テスルニアラサレハ法律上之ヲ保護スルコトナカリキ
 然ルニ其後時移リ星變リテ終ニ法律上約束ニ義務ヲ生セシムルノ効
 アルコトヲ認ムルニ至リ「ケース」ノ訴訟ヲ以テ違約ノ場合ニ適用スル
 コト、ナレリ然レトモ未タ「ケース」ノ訴ヲ以テ直ニ違約ノ場合ニ適用
 スルコト能ハス必ス最初ヨリ不法(マールフヒザンス)ノ事ヲ爲シ依テ人ニ害ヲ及ホシタ
 ル場合ニノ「ケース」ノ訴訟ヲ用ユルコトナリシカ後ニ至リ終ニ當初
 ヨリ非行ナキモ苟モ事業ヲ擔任シ始メタル以上ハ猥リニ之ヲ中絶シ
 テ害ヲ生セシメサルノ義務(タ)「ミスフヒサンス」アルモノトシ此義務ヲ盡
 サ、サルトキハ「ケース」ノ訴訟ヲ用ユルコトヲ許セリ譬ハ他人ノ物
 品ヲ甲地ヨリ乙地ニ運送スルノ約束ヲナシ中途ニシテ之ヲ委棄シタ

ル場合ニ於テハ現ニ委託セラレタル物品ヲ運送スルコトハ不法ニア
 ラス又約束通り之ヲ運送スルノ義務アルニアラスト雖モ契約ノ有無
 ニ拘ハラズ他人ノ所有物ヲ害スヘカヲサルノ義務アルヲ以テケース
 ノ訴式ニヨリ訴フルヲ得ヘキモノトナセリ又甲乙ニ乙ノ材木ヲ以テ
 其家ヲ建築センコトヲ約シ未タ建築ニ從事セサルトキハ假令約ヲ履
 マサルモ之ヲ訴フルコトヲ得サルモノトセリ然レトモ既ニ從事シ未
 タ充分屋根ヲ葺カスシテ爲メニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ訴フルコ
 トヲ得セシメタルコトアリ

其後法律ハ漸ク約束ニ因リテ約束通りノ義務ヲ生スヘキコトヲ認メ
 約束者若シ約束ナシタルカ爲メニ利益ヲ得ルカ又ハ受約者若シ約
 束ノ利益ヲ得ルカ爲メニ損害ヲ受クルコトアルトキハ約束通りニ爲
 スヘキノ義務アルモノトスルニ至レリ譬ヘハ甲ハ乙ニ雇ハレ家屋ノ

建築又ハ荷物ノ運送ヲ約シタル場合ニ於テ乙若シ甲ニ對シ賃錢ヲ拂
フノ約束ヲナシタルトキハ甲乙互ニ各其約束ヲ盡スノ義務アルモノ
ニシテ甲乙孰レノ對手ニテモ其約束ヲ履行セサルトキハ⁽¹⁵⁾ノンフヒサ
ンス裁判所ノ干涉ヲ仰クコトヲ得ヘキ訴權ヲ生スルモノトセルナリ
爰ニ於テ「ケース」ノ訴訟ノ外更ニ他ノ訴訟式ヲ生シ始メテ今日謂フ所
ノ契約ノ思想ヲ生セリ之ヲ「アツサンプ」シツト「ト云フ」「アツサンプ」シツ
ト「トハ元來ハ擔任ノ意アリシカ今日ニテハ約束ノ義ヲ有セリ今假リ
ニ之ヲ約束訴式ト譯ス之ヨリシテ契約上ノ訴訟ニ「コベナント」「デツト」
及ヒ「アツサンプ」シツト「ト」三種アルニ至レリ
約束訴訟ハ古來存セシ訴訟ノ名義ニテ訴フ能ハサル場合ニ適用スル
ノ主旨ヨリ起リタルモノナルヲ以テ始メハ「コベナント」又ハ「デツト」ノ
訴訟ヲ以テ訴フルヲ得ル場合ニハ之ヲ用フルコト能ハサリシガ「デツ

(~)Special assumpsit
(ε)General assumpsit
(ε)Indebtatus assumpsit

ト訴式ノ場合ニハ訴訟上ノ或ル困難アリシニヨリ約束訴式ヲ希望スル者多ク遂ニハ「デット」訴式ニテ訴へ得ル場合ニモ此訴式ヲ用フルコトヲ得ルニ至レリ

其後亦約束訴式ニ二ノ細別ヲ生セリ一「ス、ペシアルアツサン」ト「下」云フ特別約束訴訟ノ義ナリ他「ゼ子ラルアツサン」ト「下」云フ一般ノ約束訴訟ノ義ナリ、一般ノ約束訴訟ヲ「又」インデビテータスアツサン「下」云フ負債約束訴訟ト云フ義ナリ

特別約束訴訟ハ事實約束通りノ事柄ヲ訴狀ニ陳述シテ約束上ノ金錢支拂違約ノ損害金ヲ請求スルトキニ用フルモノニシテ實際ノ約束ニ基ク訴訟ナレハ原告ニ訴權アルコトヲ證明センカ爲メニハ事實ノ要點ヲ悉ク記載スルヲ要シ若シ之ニ缺漏アルトキハ其訴狀ヲ却下セラレヘシ去レト詳細ニ過キテ餘計ノ事ヲ記サンカ原告ニ不利アリ凡ソ

訴訟ヲ起スニハ裁判所ヲシテ原告ニ訴權アルコトヲ認メシムルニ必
要ナル丈ノ事柄ヲ訴狀ニ記シ其餘ハ之ヲ訴狀ニ記サスシテ被告ノ答
辯ヲ待チ再答辯スルヲ以テ最モ原告ノ利益トスル所ナリ今始メヨリ
之ヲ詳細ニ記ストキハ原告ハ大ニ不利ナルヘク去レハトテ之ヲ記サ
、ルトキニハ或ハ訴狀ヲ却下セラル、不便アリ是ヲ以テ遂ニ一般ノ
約束訴訟ヲ生スルニ至レリ

此負債約束訴式ニ於テハ實際ニ爲シタル契約又ハ其他ノ取引ヨリ生
シタル事實ヲ訴狀ニ記サスシテ唯其事實ヨリ生スル所ノ被告ヨリ原
告ニ對シ金錢ヲ拂フヘキ義務ヲ盡スヘキ約束ヲ被告人ニ於テナシタ
ルモノト看做シ其約束ヲ根據トシテ出訴スルモノトス所謂准契約ナ
ルモノハ此負債約束訴式ニヨリテ生セシモノナリ

負債約束訴式ヲ以テ訴フル場合ハ金錢ヲ貸シタルトキ、賣買ヲナシ現

ニ物品ヲ渡シタルトキ現ニ仕事ヲナシ貰ヒタルトキ等ノ眞ニ契約トモ稱スヘキモノ、根據トナリ居ル場合ニモ之ヲ適用スルコトヲ得又眞ニ契約ノナカリシ場合ニモ准契約ニヨリテ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ譬ヘハ豫メ依頼セラル、コトナクシテ他人ノ爲メニ金錢ヲ立替ヘタルトキ又ハ間違ニテ金錢ヲ支拂タルトキニモ此名義ニテ訴フルコトヲ得ヘシ是レ金錢ヲ支拂フヘキ義務アル人ハ法律上其義務ヲ盡スヘキ約束ヲナシタルモノト見做セハナリ

以上説明スル所ノ約束訴式ニ二種ノ細別アルコトハ強テ必要ノコトニハアラス去レト契約上ノ訴訟式ハ始メ「コベナント」ト「デット」ノ二種ニ限レルモノナリシカ後漸ク約束訴式ヲ生スルニ至リ凡ソ約束ヲ履行セサルハ恰モ身体財産ヲ害シタルニ均シキモノニシテ之カ損害ヲ償ハサルヘカラストノ思想ヲ生シ終ニ千五百年ノ頃ニ至リテ始メテ

約束ヲ以テ義務ヲ生セシムルノ効力アルモノトスル様ニナレルコト
 ニ注意セサルヘカヲサルナリ
 余ハ前ニ羅馬法ノ認ムル契約ノ發達ト英國法ノ認ムル契約ノ發達ト
 同一ノ點アルコトヲ述ヘタリ羅馬ノ契約ハ口約書約ノ如キ式ヲ經タ
 ルカ或ハ現ニ利益ヲ得タルニヨリ之ヲ償フ義務アル場合即チ物約ノ
 三種ニ限レリ英國ニテモ亦記録契約捺印契約ノ如キ式ヲ經タルカ又
 ハ羅馬ノ物約ニ該當スル所ノ負債訴式ヲ以テ訴フヘキ場合即チ現ニ
 利益ヲ得タルモノニ代ル丈ノ義務ヲ負フ場合ニ限レルモノニシテ羅
 馬英國共ニ對手間ニ在リテハ約束ニ法律ト同一ノ効力ヲ有スルモノ
 トセシハ實ニ後來ニ至テ認メタルモノトス是レ同一ナル點ナリトス
 去レト羅馬ノ合意約ノ場合ニ於テ合意ノミニテ契約ノ効アリトシタ
 ル所以ノモノハ賣買、賃貸、等ノ日常普通ニ行ハル、約束ニシテ是等ノ

契約法

百三

約束ハ一日モ欠クヘカラサルカ故ニ特ニ例外トシテ之ヲ保護シ別ニ
 式ヲ履ムヲ要セスシテ有効ノモノトセルナリ故ニ約束ニ加フルニ原
 因アリタルトキハ之ヲ保護スヘシトセルニハアラス羅馬ニハ英國ニ
 テ今日所謂約因ノ思想ハナカリシヲ以テ羅馬法ヲ繼受シタル獨逸ニ
 モ約因ノ考ナク亦佛國ニハ原因(コト)ト名クルモノアレトモ英國ノ約因ト
 ハ同シカラス佛國民法ノ契約篇ノ中ニ法ニ背キタル原因、詐欺錯誤ニ
 基キタル原因アルトキハ契約ヲ無効ナラシムヘシト記載シアレトモ
 是レ背法又ハ真正ノ合意ナキニヨリ契約ノ効ナシト云フモノニシテ
 若シ詐欺錯誤モナキ適法ナル真正ノ合意アルトキハ毫モ其他ニ英國
 法ニ云フカ如キ約因ヲ要セサルナリ爲約者ニ義務ヲ負フヘキ真正ノ
 合意アレハ足レリ故ニ爲約者ニ義務ヲ負フヘキ真正適法ノ意思アリ
 ト見做シ得ル各場合ニハ必ス義務ヲ生スルモノトスルナリ佛法ニ云

フ原因ト英法ニ云フ約因トノ異同ハ約因ヲ説ク所ニ至リテ更ニ之ヲ再説スヘシ

然レトモ英國ノ契約法ニテハ贈與ヲナスヘキ約束ノ如キハ之ヲ捺印證書ヲ以テナスニアラサレハ無効トスルモノニシテ爲約者ニ於テ損スル代リニ利益ヲ得ルカ又ハ受約者ニ於テ利スル代リニ損失ヲ受クルコトアルニアラサレハ如何ニ結約對手カ眞ニ約束スルノ意思アルモ其約束タル唯道德上ノ効力アルニ止マリ決シテ法律上契約ノ効力ヲ生セサルモノトス元來英國法ニテ常種契約ヲ認ムルニ至リタル所以ノモノハ或ル要素ヲ具備スル所ノ約束ニ背クハ私犯ニ均シトノ意ニ出テタルモノニシテ既ニ約束ニヨリ利益ヲ得ナカラ後ニ至リ違約スルハ他人ノ財産ヲ毀損スルニ均シキモノナレハ法律ハ之ニ干涉シテ約束通り之ヲ履行セシメサルヘカラストノ考ナリシナリ故ニ英國

常種契約
ノ成立

法ニ於テ約束ニ契約ノ効アルコトヲ認メタルハ羅馬法ノ如クニ式ヲ履マサル契約ト雖モ或ル種類ニ限り例外トシテ之ヲ保護スルト云様ヲナル狹隘ナルモノニハアテサルナリ是レ羅馬法ト英國法トノ沿革上異ナル點ナリトス

以上英國法ニ於テ今日吾人ノ契約ト稱スルモノ、性質アル常種契約ヲ認ムルニ至リシ沿革ノ大要ヲ説明セリ以下常種契約ノ事ヲ説明スヘシ

凡ソ常種契約ノ成立ニ必要ナルモノハ合意ト約因ノ二ナリ今約因ヲ後ニシテ先ツ合意ヨリ論スヘシ

合意ノ定義ハ前既ニ之ヲ説明シタルヲ以テ今復タ爰ニ之ヲ贅セス直ニ合意ノ生スル方法ヨリ説明スヘシ

合意ハ概子申込ヲ承諾スルヨリ生ス凡ソ契約ヲ結フ對手ノ一方孰レ

ニテモ先ツ結約ノ意ヲ發言シ之ヲ受ケタル者ニ於テ其發言ニ應スル
トキハ爰ニ合意ヲ生スヘシ故ニ合意ヲ分析スルトキハ其成立ノ際ニ
アリテハ申込ト承諾トノ二者アルコトヲ知ルヘシ又之ヲ裏面ヨリ説
明スレハ申込ト承諾トヲ合スレハ合意ヲ生スヘキヤ明ナラン
爰ニ合意ハ概子申込ヲ承諾スルヨリ生スト云ヒ概ネノ制限ヲ設ケタ
ル所以ハポロツク氏ノ如キ申込ト承諾トノ方法ニヨラスシテ合意生
スヘシト主張スル論者アレハナリ氏ノ言ニ曰ク申込ヲナスニ捺印證
書ヲ以テスルトキハ其申込ハ承諾ヲ待タスシテ約束ノ効アリ故ニ合
意ハ承諾ヲ待タスシテ生スルコトヲ得ヘシト(爰ニ合意ト云ヒ約束ト
云ヒタルハ殆ント同意味ナリ)然レトモ捺印證書ヲ以テシタル契約ハ
約束即チ合意ヲ法律ニ於テ未タ認メサル以前ヨリアリタル契約ニシ
テ今日ノ所謂契約ノ思想ヲ分析シテ捺印證書ヲ用ヒタル場合ニ適用

セントスルハ誤謬ナリト云ハサルヘカラス凡ソ捺印契約ハ一種特別ノモノニシテ決シテ學理上契約ノ性質ヲ備フルモノニアラス唯英國現行法ヲ講スルニ於テ此場合ハ申込ト承諾トヲ兼備セスシテ契約ヲ生スル例外トナスヘキノミ

又氏ハ契約者協議ノ上第三者ヲシテ契約書ヲ認メシメ之ヲ以テ双方ノ契約トナスコトアリ斯ノ如キトキハ其契約對手ノ孰レヨリ先ツ發言シタルモノナルカ要スルニ双方共ニ同時ニ承諾シタルモノナルヘシト成程斯ノ如キ場合ニ於テハ結約對手ノ孰レノ一方ヨリ先ツ申込ミ他ノ一方ニ於テ承諾シタルモノナルヤ之ヲ明ニ區分スルコト能ハサレトモ到底孰レヨリカ第三者ニ托スヘシト發言シタルモノナルヘク即チ其人申込者ナリト見ルニ足ラン去レトモ斯ハ例外ノ場合トシテ解明スルモ可ナリ改ニ合意ハ概ネ。申込ヲ承諾スルヨリ生ストハ云

申込及ヒ
承諾ニ關
スル規則

ヒタルナリ
次ニ申込承諾ニ關スル規則ヲ説明スヘシ而シテ之ヲ説明スルニハ便
宜ノ爲メ數字ヲ冠シテ其區分ヲ明ニスヘシ去レト敢テ法律ノ正條ア
リテ斯ノ如キ順序ヲ設ケタルニアラス判決例ニ因リ確定セル規則又
ハ是等ノ規則ヨリ推測シ得ヘキ結果ヲ取纏メテ之ヲ説明スルモノナ
リ
第一 申込ハ承諾後契約ニ變シ得ヘキモノナルカ又ハ契約ニ變シ
得ヘキ承諾ノ事項ヲ示シタルモノナラサルヘカラス
申込ニ對スル承諾アレハ爰ニ契約ヲ生スルモノナレハ申込ノ中ニハ
契約ノ生シタル後其契約ノ事柄ハ如何ナル性質ノモノナリヤヲ示ス
所ノ事柄ヲ含ムコトヲ要ス
凡ソ言語ニテ申込ヲ爲シタルトキハ其申込ニハ契約ニナリ得ヘキ丈

ノ原素ヲ具備セサルヘカラス何トナレハ承諾ニヨリテ申込カ契約ニ
變スレハナリ若シ處爲ニテ申込ヲナシタルトキハ契約ハ承諾ノ中ニ
在リテ存スルモノナリ斯ノ如キ場合ニハ申込ノ中ニ契約ノ事柄ヲ含
マサレトモ申込ニ於テ之ヲ差示シタルコトアルヲ要ス譬ヘハ十圓ニ
テ物品ヲ賣ルヘシト云ハ、言語ニテ申込ヲナシタルモノニシテ承諾
サヘアレハ双方義務ヲ負フ所ノ契約ヲ生スヘシ去レト此書物ヲ十圓
ニテ買フナラハ賣ルヘシトテ友人ノ宅ニ置キ去リタルトキ友人ノ之ヲ
受取ルコトアレハ即チ承諾ノアリタルモノニシテ契約ヲ生スヘシ此
場合ニハ承諾カ變シテ契約トナリタルモノナレトモ其義務ノ廣狹ハ
申込ノ中ニ含メリ之ヲ以テ申込ノ中ニハ契約ノ事柄ヲ含ムカ又ハ之
ヲ差示スコトアルヲ要スルナリ

第二ニ申込ニハ法律上ノ關係即チ權利義務ヲ生セシムヘキ意思ア

ルコトヲ必要トス
此事ハ合意ノ要件ヲ論シタルトキニ説明シタルニ同シ譬へハ遊歩ス
ヘシト約スルカ如キハ法律上契約ノ効ヲ生スルモノニアラス法律外
ノ契約ト雖モ其形ニ於テハ敢テ法律上ノ契約ニ異ナルコトナシト雖
モ法律外ノ契約ニアリテハ若シ違約スルコトアルモ之ヲ訴フルコト
能ハサル點ニ於テ大差アリ又結約對手ニハ法律上ノ關係ヲ生セシム
ヘキ意思アルモ之ヲ生セシメ能ハサル場合ハ不可ナリ譬へハ父カ子
ニ約シテ汝若シ苦情ヲ鳴ラサ、ルナラハ金圓ヲ與フヘシト云フモ契
約ノ効ナシ何トナレハ苦情ヲ鳴ラサスト云フカ如キコトハ漠然タル
モノニシテ契約ノ効ナク從ツテ他ノ約束ヲ有効ナラシムルノ約因ト
モ成ルヲ得サレハナリ又契約上ノ義務者自ラ其義務ヲ履行スルモ亦
之ヲ履行セサルモ自由ナラシムル所ノ條件アルモノハ無効ナリ何ト

ナレハ斯ノ如キ條件ハ契約ヲ打消スノ効アレハナリ譬ヘハ氣ニ入り
タラハ代價ヲ拂フヘシトテ物品ノ賣買ヲナシタルトキノ如シ
第三 申込ト申込ノ招キトハ之ヲ區別セサルヘカラス
申込ハ結約スヘキ意思ヲ人ニ示スコトニテ其通リニ承諾スル者アレ
ハ權義ノ關係ヲ生セシムヘキ決意アリタル者ナリ、申込ミノ招キハ他
人ノ申込ヲ招クマテノ事ナリ此區別ハ理ニ於テハ判然トシテ一目明
瞭ナレトモ實際ニ於テハ申込ナルヤ將タ申込ノ招キナルヤ判斷ニ苦
シム場合少カラス譬ヘハ何色ノ犬紛失シタルニ付御連レ被下候方ニ
ハ金十圓謝禮トシテ進上スヘシト廣告ヲナシタル時ハ申込ヲナシタ
ル者ニテ若シ犬ヲ連レ來ル者アレハ其者ハ即チ所爲ニテ承諾ヲナシ
タルモノニシテ廣告者ニ於テ十圓ヲ拂フヘキ義務ヲ生スヘシ去レト
家屋賣却致度ニ付御望ノ方ハ御一覽アリタシト廣告シタル如キハ申

込ノ招キニシテ假令買ハント云フ人アルモ未タ契約ヲ生スルコトナシ、此例ハ言語上其申込ニアラサルコト明ナレトモ申込ノ形アリテ其實申込ニアラサルカ如キモノアリ譬へハ勸工場ニ正札付ノ物品アリ是ハ申込ナルカ將タ申込ノ招キナルカ申込トスレハ買ハント云フ者アレハ契約ヲ生スヘク若シ申込ノ招キトスレハ買ハント云フ者アルモ其買ハント云フコトガ即チ申込ニシテ之ニ應スルト否トハ店主ノ隨意ナレハ未タ契約ヲ生セサルヘシ而シテ此場合ハ申込ニアラスシテ申込ノ招キナリトス、又米商ノ店頭ニ一圓ニ付上白一斗五升ト記載シタル札ヲ出スモ申込ノ招キニシテ申込ニアラス故ニ相場ノ替ハリタルニ未タ其札ヲ書キ改メスシテ尙ホ前ノ札ヲ出スコトアルモ米商ハ其札通りノ價ニテ賣サルヘカラサルモノニアラス是レ唯客ノ注意ヲ匿クニ過キザルモノナレハナリ

又申込ナルカ將タ申込ノ招キナルカ疑ハシキ場合アリ譬ヘハ新聞紙上ニ瀛車發着時間表ヲ廣告スルハ申込ナルカ將タ申込ノ招キナルヤ若シ申込ナリトセハ其規則通り切符ヲ買ハント云ハ、契約成立スルモノニシテ時間通り發車セサレハ違約トナルヘシ去レト右ハ申込ニアラスシテ申込ノ招キナリトス尤モ此説ニ反對ノ如ク思ハル、近例アリソハデントン對大北鐵道會社ノ訴件ニシテ原告人ハ倫敦ヨリピターボローニ來リ用濟ミノ上同夜中ニハルニ到リ用談スルノ約束ニテ右ノ鐵道會社汽車發着時間表ニヨリテ胸算シ時刻通りピターボロー停車場ニ到リハルニ行カントスルニ鐵道會社ニテハ切符ヲ賣ラス且ツ曰ク廣告ハ仰ノ如クナレトモ右ノ線路ハ既ニ廢シテ往復ヲナサスト於是原告ハハルニ到リ相談スルコト能ハサルヲ以テ切符ヲ賣ラサリシ必然ノ結果ニ付損害要償ヲ訴ヘシガ終結裁判ニ於テ被告

契約法/土方寧(講義) ; 山口正毅(編輯)

(英吉利法律講義録(1886(明治 19)年度 第 1 年級))

115 ページから 136 ページの講義録 (14 号) は非所蔵