

不
適
法
ノ
契
約
ノ
結
果
不
適
法
ノ
契
約
ハ
全
ク
無
効
ナ
ル
ヲ
以
テ
通
則
ト
ス
レ
モ
一
概
ニ
ハ
論
ス
可
ラ
ス
何
ト
ナ
レ
ハ
不
適
法
ナ
ル
コ
ノ
契
約
ノ
事
柄
若
ク
ハ
約
因
若
ク
ハ
契
約
ヲ
以
テ
達
セ
ン
ト
ス
ル
目
的
ニ
關
ス
ル
時
等
ノ
區
別
ニ
由
テ
結
果
ニ
モ
又
自
ラ
差
異
ア
レ
ハ
ナ
リ
又
契
約
ニ
ハ
分
割
シ
得
ヘ
キ
契
約
ト
分
割
シ
得
ヘ
カ
ラ
サ
ル
モ
ト
ノ
區
別
ア
リ
テ
契
約
ノ
事
柄
并
ニ
約
因
ノ
適
法
ナ
ル
部
分
ト
不
適
法
ナ
ル
部
分
ト
チ
分
割
シ
得
可
キ
時
ニ
ハ
不
適
法
ノ
部
分
ノ
ミ
チ
以
テ
無
効
ノ
モ
ノ
ト
シ
適
法
ノ
部
分
ハ
有
効
ノ
モ
ノ
ト
ス
ル
ナ
リ
例
ヘ
ハ
甲
ヨ
リ
乙
ニ
數
種
ノ
物
品
ヲ
賣
渡
シ
タル
場
合
ニ
於
テ
甲
若
シ
乙
者
ニ
於
テ
其
物
品
ノ
或
種
類
ヲ
犯
罪
ノ
用
ニ
供
ス
ヘ
キ
目
的
ヲ
有
ス
ル
コ
ト
ヲ
知
リ
シ
キ
ハ
之
レ
カ
代
價
ヲ
請
求
ス
ル
ヲ
得
サ
ル
ヘ
シ
ト
雖
モ
其
他
ノ
物
品
ノ
代
價
ハ
之
ヲ
請
求
ス
ル
コ
ト
ヲ
得
ヘ
シ
約
束
ニ
對
ス
ル
約
因
若
ク
ハ
其
約
因
ノ
幾
分
カ
不
適
法
ナ
リ
シ
キ
ハ
之
ニ
對
ス

ル約束ハ凡テ無効トス何トナレハ適法ノ約因ト不適法ノ約因トチ分
 割シテ其適法ナル部分ノ約因ノミカ原因トナリテ果シテ契約ヲ生セ
 シモノトスルヲ得サルヘケレハナリ
 契約ノ事柄若シ法律ニ反スルキハ結約對手假令善意ナリシモ猶其契
 約ハ全ク無効ノモノトス是レ賭易キ理ナリ何トナレハ法律ヲ以テ法
 律ニ反スル事ヲ履行スヘキ約束ヲ履行セシムルキハ法律自ラ法律ノ
 カナシトスルニ均シケレハナリ結約對手ニ於テ其契約ノ事柄ノ法律
 ニ反スルモノナルヲ知ラサリシモ猶區別ヲ生スヘキニアラス何ト
 ナレハ法律ハ國民タルモノ各皆之ヲ知ルモノト見做セハナリ
 然リト雖法律ニ反スル事ヲ爲スノ意志ナクシテ結ヒタル契約ヲ履行
 スルキハ其法律ニ反スルモノナルヲ結約ノ後ニ於テ知リタルキニ
 ハ法律ニ反セサル様ニ之ヲ履行シ得ヘキ以上ハ猶有効タル契約ノ効

ヲ失ハサルモノトス例ハ佛蘭西ノ某港ヨリロンドンニマテ秣^{マクサ}ノ積荷ヲ運送スヘキタメニ被告人ニ於テ原告人ノ船ヲ借受ケタリシニ其後ニ至リ結約ノ當時己ニ佛蘭西ノ秣ヲ英國ニ輸入スヘキ事ヲ禁シタル條例ノ發布セラレタルモノアリシヲ知レリ被告人ハ是ニ於テ自ラ借受タル船ニ積載セル秣ヲ英國ノ土地ニ陸揚セスシテ英國ニ着港ノ上船ヨリ直ニ他ノ船ニ秣ヲ積替ヘ更ニ之ヲ他國ニ輸出セリ然ルニ被告人ハ英國ニ着港ノ後猶豫日ヲ經過シタル後猶原告人ノ船ヲ止メ置キシユヘニ原告人ヨリ之レカ損害要償ノ訴ヲ起セリ被告人ハ該雇船契約タルヤ法律ニ反スルヲ履行スルノ意志ヲ以テシタルモノナシカユヘニ全ク無効ニシテ之ニ對シ原告人ニ對スル責任ヲ負擔スルヲナシト抗辨セシト雖モ裁判官ハ之ヲ用スシテ被告人ハ原告人ニ對スル損害賠償ノ責アリトセリ

契約ノ直接ノ事柄若クハ約因ノ不法ニアラサルキニテモ結約ノ當時
 ニ於テ對手雙方不法ノ目的ヲ達セントスル意志アリタルキ若クハ對
 手ノ一方ニ於テ不法ノ目的ヲ達セントスルノ意志アルヲテ他ノ對手
 ニ於テ知レルキハ契約ノ効ヲ生セサルモノトス例ヘハ金錢ノ貸借若
 クハ物品ノ賣買等ノ取引ヲ爲スニ於テハ毫モ不法ノ事ナシト雖此等
 ノ金錢若クハ物品ヲ以テ不法ノ目的ヲ達セントスル用ニ供セントス
 ルノ意志アリタルキハ貸與シタル金錢ヲ拂戻サシメ若クハ供給シタ
 ル物品ヲ恢復センカ爲メニ訴訟ヲ起スヲ得サルモノトス椅子製造
 人ヨリ賣淫ヲ業トセルモノニ賣渡シタル椅子ノ代價ヲ請求シテ訴ヲ
 起シタル場合ニ於テ原告人ハ被告人ニ於テ此椅子ノ道德ニ反シ法律
 ニ背キタル用ニ供スルノ目的ヲ以テ購求シタルモノナルヲ承知シ
 居レルモノト見做サレ之カ代價ヲ請求スルヲ得スト判決セリ

不法ノ目的ヲ達セントスルノ惡意一方ノ對手ノミニ止リテ他ノ對手
ノ善意ナリシキニハ契約ヲ履行シ了ラサル前ニ在テハ善意ノ對手ニ
於テ之ヲ取消シ得ヘキモノトス例ヘハ家屋ヲ貸與スヘキ約束ニ背キ
タルノ故ヲ以テ原告人ヨリ被告人ヲ訴ヘタル訴訟事件ニ於テ原告人
ハ其借受クヘキ家屋ヲ不法ノ演說ヲ爲サンカ爲メニ借受クヘキ契約
ヲ爲シタルノ意志アリタルヲ并ニ被告人ハ結約ノ當時ニ於テハ原告
人ノ目的ヲ知ラサリシコトノ事實明瞭セリ此事實ニ依テ被告人ハ原
告人ノ不法ノ目的ヲ達セントスルノ趣意ニ出タルヲ承認シ次第貸
借ノ契約ヲ取消シ得ヘキモノニシテ決シテ違約ノ責任アルヲ無シト
セリ

不法ノ契約ニ由テ仕拂フヘキ金錢ノ抵當トシテ差入タル物品若クハ
手形等モ又全ク無効ノ者トス

右ニ記シタルカ如ク不法ノ契約ハ全ク無効ナルヲ以テ通則トスル
ヲ知ルヘシ然レモ法律上契約ノ不法ナルノ故ヲ以テ無効トスル所
以ノモノハ全ク契約ノ成立ヲ認知セサルニ同シ故ニ不法ノ契約ニテ
モ現ニ之ヲ履行シ之ニ據テ以テ物品ヲ引渡シ若クハ金錢ヲ貸與シタ
ルキハ其結果ハ全ク有効ノ契約ヲ履行シタル時ノ結果ニ異ナルヲナ
シ例ハ不法ノ用ニ供スルノ意志アルヲ知リテ賣渡シタル賣買ノ
取引ニ基テ賣主ヨリ之レカ代價ヲ請求シ若クハ其物品ノ恢復ヲ請求
スルノ權利ナシ不法ノ目的ヲ達スルタメニ其情實ヲ知テ貸與シタル
金錢ノ拂戻シヲ請求スルヲ得サルモ又同シコレ不法ノ契約ヲ以テ訴
訟ノ根據トスルヲ得サルノ原則ニ從テ生スル自然ノ結果ナリ法律ノ
格言ニ原被双方ニ同等ノ非行アリシキニハ被告人ノ位地原告人ノ位
地ニ優レリトハ即チ右ノ結果ヲ生スルユヘンヲ指示スルモノナリ此

格言ノ趣意ハ不法ノ取引ニ關スル訴訟ニ於テハ原告人ヨリモ被告人
ヲ保護スヘシト云ニハアラス不法ノ取引ヲ以テスル所ノ訴訟ハ裁判
所ニ於テ全ク之ヲ受理セストスルニアルノミ裁判所ニ於テ訴訟ヲ受
理セサルユヘニ其結果タルヤ被告人ニ於テ勝利ヲ得タルニ均シ
然レモ結約對手双方共ニ法律ニ反スル目的ヲ達スルタメニ契約ヲ結
ヒタル場合ニ於テモ若シ對手双方ノ非行同等ニアラストシ得ヘキ時
ニハ非行ノ度輕キモノト見做サレタル對手ニ於テ己ニ拂渡シタル金
錢ヲ恢復シ得ヘキモノトセシテアリ例ヘハ負債主ナル原告人ヨリ其
債主等ニ對シテ負債辨償ノ示談ヲ申込ミタル場合ニ於テ債主ノ一人
ナル被告人ハ特ニ被告人ニ他ノ債主ヨリモ五十^十ポントノ増拂ヲ爲ス
ニ非ラサレハ示談ニ應スルヲ得スト答ヘリ然ルニ被告人ニ於テ原
告人ノ示談ノ申込ヲ承諾スルト否トニ由リテハ債主ノ多數ノ承諾ヲ

得ルノ成否ニ關シタルヲ以テ原告人ハ被告人ノ請求ニ應メ五十[ポ
 ト]ノ増拂ヲ爲シ債主等トノ示談ヲ遂ケ然ル後原告人ハ被告人ニ對シ
 他ノ債主等ヲ欺キ五十[ポント]ノ増拂ヲ爲シタルモノナルニ付之ヲ恢
 復シ得ヘキモノトシテ出訴セリ而シテ裁判所ニテハ此原被間ノ取引タル
 ヤ他ノ債主ヲ欺クノ所爲ニシテ非行タリ然レモ原被共ニ同等ノ非行
 アリタリトスルヲ得ス何トナレハ被告人ハ原告人ニ迫リ非行ヲ犯ス
 コトヲ差圖シ得ヘキ權力ヲ有シ原告人ハ示談ヲ遂ケ身代限ノ處分ヲ受
 クルコトヲ免レ自ラ榮譽ヲ保タンカタメニハ被告人ノ差圖ニ應セサル
 ヲ得サル位地ニ立チ情狀止ムヲ得スシテ非行ヲ爲シタルモノトセサ
 ルヲ得サレハナリ此理由ニ由テ原告人ハ被告人ニ拂ヒタル五十[ポ
 ト]ヲ恢復シ得ヘキモノトセリ

不法ノ契約ニ基キ己ニ渡シタル物品若クハ己ニ仕拂ヒタル金錢ハ更

ニ之ヲ恢復シ得ヘカラストスルヲ前述ノ如シト雖モ未タ不法ノ目的ヲ達セサルキハ猶ホ之ヲ恢復シ得ヘキモノトスルヲアリ例ヘハ債主ヲ欺クタメニ負債主ニ於テ其所有品ヲ第三者ニ讓渡シタルモノ、如ク取做シタル場合ニ於テ負債主ハ已ニ其物品ヲ第三者ニ渡シタル後未タ債主ヲ欺クノ目的ヲ達セサル前ニ第三者ニ對シテ恢復シ得ヘキモノトセリ蓋シ未タ不法ノ目的ヲ達シ了ラサル前ニ在テハ悔悟ノ餘地アレハ法律ハ不法ノ目的ヲ達セサル前ニ悔悟シテ之ヲ改メントスルモノハ須ク之ヲ保護スヘシトスルニ在リ

以上論スル處ヲ以テ契約ノ成立ニ必要ナリトスル元素ハ之ヲ説明シ了レリ乃チ結約ノ能力アル對手ノ真正完全自由ナル合意ニ基ク處ノ法律ニ適合セル約束ヲ爲シ法律ノ必要トスル式ヲ經タルヲ若クハ約因ノ之ニ伴フモノアルキハ全ク有効ノ契約ヲ生スルナリ

以下有効ナル契約ノ成立タルニ由テ生スル法律上ノ結果ヲ説明スヘシ

契約ハ結約對手雙方若クハ一方ニ權利ヲ生セシメ又結約對手雙方若クハ一方ニ義務ヲ負担セシムルノ結果ヲ生スルモノニシテ其効力ヲ第三者ニ及サ、ルヲ以テ一般ノ元則トス第三者タルモノハ契約上ノ權利ヲ得ルヲナク全ク契約上ノ義務ヲ負担スルヲナシ乃チ契約上ノ權利者ハ第三者ニ對シテ其權利ニ對スル義務ノ履行ヲ請求スルヲ得ス又第三者ハ契約上ノ義務者ニ對シ其義務ヲ履行セシムルヲ得ス

今右ノ元則ヲ二個ニ分ツテ論スヘシ

一 第三者即チ結約對手ニアラサルモノハ契約上ノ義務ヲ負担スルヲナシ

此規則ハ契約上ノ義務ハ其義務者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ之ヲ負

担セシムルヲ得スト云ニ等シ人ノ意志ニ由ラスシテ法律上負担セシムル所ノ義務許多アリト雖其契約上ノ義務ト相異ナルユヘンノモノハ契約上ノ義務ハ義務者ノ任意ニ由テ生スルノ點ニ在リコレ契約ノ固有ノ性質ニ基クモノニシテ詳説ヲ待スシテ明カナルヘシ然レモ第三者ニ於テハ契約上ノ權利者ノ權利ヲ犯サ、ルノ義務アルモノトセシマアリ乃チラムニ對シヤイノ訴件ニ於テハ芝居ノ座主ナル原告人或歌妓ヲ雇入レタルニ同ク他ノ芝居ノ座主ナル被告人ハ原告人ヨリモ多分ノ俸給ヲ給シテ原告人雇入レノ歌妓ヲ雇入レ以テ其歌妓ヲシテ原告人ニ對スル約束ニ背カシメタリ於是原告人ハ被告人ヲ相手取リテ損害要償ノ訴ヲ起セリ原告人ノ主張スル所ノモノヲ見ルニ左ノ二點ニ出サリシモノ、如シ

其一 人ヲシテ違約セシメシモノハ契約上ノ權利者ニ對シテ損害賠償

償ノ責メ在リ

其二 人ナシテ違約セシメタルモノニ損害賠償ノ責任ナシトスルモ本件ノ場合ニ於テハ原告人ト歌妓トノ間ニ主僕ノ關係アリタルカユヘニ被告人ハ婢僕誘拐ノ責メアルヲ免レスト而シテ被告人答辨ノ要點ハ左ノ如シ

其一 契約上ノ權利ハ其義務者ニ對スルモノニシテ之ヲ第三者ニ及ホスヲ得ス歌妓若シ違約セシキハ歌妓其レ自ラニ違約ノ責メアルヘシ

其二 主僕ノ關係ハ勞動ノ契約ヲ爲シタルノミニテハ生セス其契約ニ由テ現ニ雇主ノ義務ヲ担任シタル後ニアラサレハ主僕ノ關係アルヲナシト

而ノ裁判所ニテハ全ク原告人ノ主張スル所ヲ以テ正當ノモノトシ被

告人ニ損害賠償ノ責メアリトセリ其後千八百八十一年ニ至リ右同様ノ訴訟起リ判決モ又同様ニセリ是ニ由テ之ヲ觀レバ契約ハ結約對手ニ對シテモ猶對人權ヲ生セシムルノミナラス況ク契約外ノ第三者ニ對シテモ猶對人權ヲ生セシムルモノトスルカ如シ則チ何人ニテモ故意ヲ以テ他人ノ契約ヲ破ラシメサルノ義務ヲ負擔スルモノニシテ其義務ヲ盡サ、ルモノハ私犯上ノ責任アルモノトスルカ如シ余ヲ以テ之ヲ考レハ右判決ノ歸スル所其當ヲ得タルモノトセサルヲ得ス何トナレハ契約上ノ權利義務ハ結約對手間ニ在テハ法律ニ等シキ効力アルモノトシ法律ニ於テ之ヲ保護スル以上ハ第三者ヲシテ之レガ義務ヲ破ラシメス之レカ權利ノ執行ヲ妨ケサラシムルニアラサレハ未ダ法律ノ保護モ十分ノモノニアラサレハナリ然レトモ右ニ説明スル處ノモノハ未ダ英米法ノ定則ト見做スヲ得ス何トナレハ右ニ引用

セル二箇ノ訴訟トモニ勞力ノ契約ニシテ主僕ノ關係ニ髣髴タルモノアリテ其他物品賣買等ノ勞力ニ關セサル契約ノ場合ニ於テハ第三者ニ於テ其契約上ノ權利ヲ尊重スヘキ義務アルモノトセシメテケレハナリ故ニ甲者其所有ノ家屋ヲ乙者ニ賣渡スヘキ約束ヲ爲シ未タ之ヲ引渡サ、ル前ニ於テ更ニ之ヲ丙者ニ賣渡スヘキ約束ヲ爲シ先ツ丙者ニ現ニ之ヲ引渡シタルトキニハ丙者ニ於テ甲乙間ノ契約アリタルヲ知リタルトキト雖モ乙者ニ對シ私犯上ノ責任アリトハスルヲ得サルヘシ

二 第三者即チ結約對手ニ非サル者ハ契約上ノ權利ヲ得ルコトナシ今此規則ヲ換言スレハ結約對手外ノ人ハ契約上ノ義務者ニ對シテ其義務ノ履行ヲ請求スルヲ得スト云フニ同シ但シ契約上ノ權利者ニ於テ其契約上得タル利益ヲ第三者ニ與フルハ固ヨリ權利者ノ勝手ナレ

ハ第三者ニテ實際ハ契約上ノ權利者ト同シ地位ニ立ツコトアリ然レトモ斯ノ如キ場合ニ於テハ第三者ト義務者トノ間ニ直接ノ關係アルコトナシ

或訴訟事件ニ於テ甲者被告人ニ或仕事ヲ爲スヘキコトヲ約因トシテ被告人ヨリ甲者ニ對シテ金若干圓ヲ原告人ニ拂フヘキコトヲ約シタレトモ其約束ニ違背シタルヲ以テ原告人ヨリ被告人ヲ訴ヘタリ然レニ裁判所ニテハ原告人ハ甲ト被告人トノ間ニ存スル所ノ契約ニハ少シモ關係ナキ外人ナレハ被告人ニ對スル訴權ナシト判決セリ此判決ハ契約ノ結果ハ第三者ニ及ハスト云フ原則ニ基クモノニシテ頗ル正當ノ判決ナリ然レトモ此訴訟事件ノ場合ニ於テ若シ甲ヨリ被告人ヲ訴ヘタルモノト假定スルトキハ被告人ヲシテ其約束ノ金ヲ拂ハシムルヲ得タルヘキヤ疑ナシ是レ余カ第三者ハ契約上ノ義務者ニ對シテ

義務ノ履行ヲ請求スル能ハスト云ヒシ所以ナリ

併シ契約上ノ利益ヲ得ヘキ第三者若シ契約上ノ權利者ト近親ナルト
 キハ其近親ノ者ヨリシテ直接ニ契約上ノ義務者ニ對シ其義務ノ執行
 ナ請求スルヲ得ルトノ説往古一時ハ行ハレタリシカ今日ハ契約上ノ
 權利者ノ近親ナルモ契約ノ對手ニ非サル者ハ決シテ自ラ契約上ノ訴
 權ヲ得ルコトナシト確定セリ

甲乙互ニ婚姻スルニ際シ甲乙ノ父丙丁ナル者ノ間ニ契約ヲ結ビ丙丁
 共ニ各金若干ヲ甲ニ拂フヘキコトヲ約シ且甲ニ於テハ丙丁ノ約束ニ
 對シ自ラ訴ヲ起スコトヲ得ヘキモノト取極メ置キタルニ丙丁共ニ死
 去シタル後丁ハ其約束ノ金ヲ拂ハサルニ付キ甲ヨリ丁ノ管財人ニ對
 シテ出訴セリ然ルニ裁判所ハ甲ニ訴權ナシト判決セリ其理由ニ曰ク
 契約上ノ權利者ノ近親ハ自ラ契約ノ對手ニ非サルモ義務者ヲ訴フル

ナ得ルトスル古キ判決例アレトモ此ハ契約ノ性質ヲ誤認シタルモノ
ニテ近代ニ至リテハ契約ノ約因ヲ供給シタルコトナク契約ノ對手ニ
非サル者ニ於テハ契約上ノ權利ヲ得ルコトナシト云フニ一定セシテ
以テ今更此原則ヲ動カス能ハサルナリト
此訴訟事件以來ハ父子ノ如キ最モ近親ノ間柄ニテモ尙ホ自ラ對手ニ
非サル者ハ契約上ノ訴權ヲ得ルコトナシト確定セリ今右ニ引用シタ
ル實例ニ於テハ丙丁ノ間ニ於テ甲ニ訴權ヲ與フルコトヲ約シタレト
モ其約束ハ毫モ法律ヲ左右スルノ力ナシトセリ又訴件ニ於テ組合商
社々員ノ約束ヲ以テ組合員若シ死スル者アル時ハ其寡婦ニ於テ組合
商業上其夫ノ得ヘキ筈ナリシ利益ノ配當ヲ受ヘキコトヲ定メ置キタ
ル場合ニ其寡婦ヨリ組合商社ニ對シ利益ノ配當ヲ請求スルヲ得ルト
ノ判決アリタレトモ此組合ハ純然タル契約ノ場合ト見サリシナリ若

シ之ヲ純然タル契約ノ場合トセシナラハ第三者ニ於テ訴權ヲ得ルコトナシトスル原則ノ一ノ例外ト謂ハサルヘカラス然レトモ此組合商社々員ノ約束ヲ以テ定メタル所ハ組合商業上ノ利益ノ割前ヲ以テ一ノ財産ト見倣シ其財産ニ對シ組合員全體カ被信託者ノ位置ニ立チタルモノトセシナリ

又會社ヲ設立スルニ方リ其將サニ成立セントスル會社ノ爲メニ契約及其他ノ取引ヲ爲シタル者アリテ爾後事實會社ノ成立シタル時ニ會社ニ於テ其契約又ハ其他ノ取引ノ對手ノ位置ニ立タンコトヲ企テタルコト屢々アリタレトモ常ニ其目的ヲ達スルコトヲ得サリキ蓋シ會社設立後ニ在リテ其會社ノ爲メニ設立前ニ爲シタル契約ヲ追認セントスルモ代理法ニ於テ許サ、ルカ故ニ(代理法ノ講義ヲ參考スヘシ)會社ノ申合規則ヲ以テ會社ニ是等ノ契約ノ義務ヲ負擔セシメントシタ

ルナリ然レトモ會社ノ申合規則ハ社員間ノ契約ヲシテ第三者ニ効ヲ
及スコトナシトセリ或會社ノ申合規則ノ一箇條ニ其會社ハ永久原告
人ヲ會社ノ代言人トシテ用フヘキコトヲ規定シアリタルニ會社ニ於
テハ他ノ代言人ニ依頼シ原告人ヲ用ヒサリシニヨリ原告人ハ會社ニ
向テ出訴セリ然ルニ裁判所ニテハ會社ノ申合規則ハ會社ノ社員中ノ
契約ナレハ其契約ニ由リテ會社ノ社員ニアラス又契約ノ對手ニアラ
サル第三者ニハ毫モ權利ヲ生セスト判決シ原告ノ敗訴トナレリ
又法律上一個ノ無形人ト見做サル會社^{コンパニー}ノ役員ニ其會社ノ訴權ヲ授
ケントシタルコト屢々アリタレトモ是亦常ニ行ハレサリシ蓋シ會社
ハ株主即チ社員ノ數多キ組合商社ナルヲ以テ株主全員ノ姓名ヲ署シ
テ訴ヘントスルニハ頗ル不便アリ故ニ役員ノ名義ヲ以テ出訴セント
セシナリ然レトモ裁判所ハ權利者外ニ訴權ヲ有スル者有ルヘカラス

トノ理由ヲ以テ之ヲ許サ、リシ
 此裁判所ノ見解ハ法理ニ適フト雖モ頗ル不便アリシカ故ニ終ニ條例
 ナ以テ無形人ト見做サ、ル會社ニアリテモ其役員ノ名義コテ出訴ス
 ルコトヲ許スニ至レリ
 右ニ論スルカ如ク第三者カ契約上ノ權利ヲ得ルコトナシトハ誠ニ契
 約法ノ根本トモ謂フヘキ原則ニシテ之ニ對スル一ノ例外ナシ最後ノ
 無形人ト見做サ、ル會社ノ場合ニ役員ノ名義ニテ出訴スルヲ得ルハ
 便宜ニ基クモノニテ毫モ原則ヲ左右スルコ足ラサルナリ以下將サコ
 契約ノ結果ハ第三者ニ及ハサル原則ニ對シ例外ノ如ク見ユル場合ヲ
 述ヘントス

第一 信託トラスト

信託ノコトハ契約ノ定義ヲ下シテ契約ノ範圍如何ヲ論定シタル時既

ニ其大要ヲ述ヘタリト雖モ再ヒ茲ニ摘説セシニ信託ノ場合ニハ甲乙ノ契約ニ由リ丙ノ爲メニ使用スルノ目的ヲ以テ甲ノ財産ヲ乙ニ渡スモノニシテ乙ハ法律上其財産ノ所有主トナルモ丙ニ對シテ之ヲ丙ノ爲メニ用ユルノ義務ヲ負擔スルナリ丙ヨリ云ヘハ丙ハ乙ニ對シ其財産ノ利益ヲ得ルノ權利ヲ有スルナリ故ニ甲乙間ニ爲シタル信託ノ取引ヲ以テ眞ノ契約ト見做ス時ハ即チ契約ノ結果カ第三者ニ及フ場合ト謂ハサルヘカラスサレハ信託ハ眞ノ契約ナリヤ否ヤヲ論定スルコト必要ナリ

信託ニハ如何ニモ契約ニ類似スル所多クシテ前例ヲ以テ云ヘハ始メハ甲ト乙トノ契約ニ基キ而シテ其結果トシテ生スル所ノ丙ノ權利ハ全ク乙ニ對スル對人的ノ權利ニシテ嘗テ甲ヨリ乙ニ渡シタル財産上ニハ毫モ權利ヲ有セサルナリ衡平法裁判所ニテハ丙ヲ以テ所有主ト見

做セトモ習慣法ニ於テハ全ク乙ヲ以テ眞ノ所有主トスルカ故ニ乙カ
 信任ニ背キ其財産ヲ情ヲ知ラサル第三者ニ讓渡シタル時ハ第三者ハ
 完全ナル所有權ヲ得丙ハ第三者ニ渡シテ如何トモスルヲ得サルナリ
 是ヲ以テ觀レハ丙ノ乙ニ對スル權利ハ全ク對人的ノ權利ニシテ其所
 謂衡平法上ノ所有權ト稱スルモノハ眞ノ所有權ニ非サルコト明ナリ
 是レ信托ノ契約ニ似タル點トス併シナカラ信托ノ場合ニハ各種ノ契
 約并ニ總テノ契約ノ場合ニ於ケルトハ異ナリテ常ニ契約ニ無キ處ノ
 事柄ヲモ亦含蓄セリ即チ丙ノ爲メニ甲カ其財産ヲ乙ニ渡スヘキ約束
 ナ爲スモ其約束ニ由リ現ニ之ヲ乙ニ渡サ、ル以上ハ丙ニハ毫モ乙ニ
 對スル權利ヲ生セサルナリ即チ甲乙ノ約束ニ由リテ乙カ甲ヨリ其財
 産ヲ受取リタル時初メテ乙ハ丙ニ對シ義務ヲ負擔シ丙ハ之ニ對スル
 權利ヲ得ルカ故ニ信托ノ創造者ト被信托者トノ契約ニ由リテ直ニ第

三ノ人即チ信託者ニ權利ヲ生セシムルニアラス契約ヲ履行シテ被信託者カ財産ヲ得タル時法律ノ働キニ由リテ初メテ第三者ニ權利ヲ有セシムルモノナリ是レ信託ノ契約ト大ニ其性質ヲ異ニスルノ點ナリ(信託ノ事ハ財産法中ニテ樞要ノ部分ヲ占メ居ルカ故ニ諸君ハ財産法ニテ了解セラルヘシ)併シ信託ヲ以テ契約ト見做スヘキヤ否ヤハ寧ロ法學理論上ノ問題ニ屬スルモノニシテ實際ニ於テハ之ヲ何レニ見做ストモ差異ナキナリ蓋シ信託ハ衡平法裁判所ノ管轄ノ下ニ於テ特別ニ生シタルモノニシテ契約トハ全ク其起源ヲ異ニスルモ其沿革ノ如何ニ拘ハラズ格段ナル人ノ合意ニ由リ對人的ノ權利ヲ生セシムルモノナレハ契約ト見ルモ敢テ差支ナカルヘシ米國法學者ハ概チ信託ヲ以テ契約ト見做ス傾向アリ若シ果シテ之ヲ契約ト見做セハ契約ノ効ハ第三者ニ及ハサル原則ノ例外ト見サルヘカラス

第二 代理

甲ノ代人乙カ丙ト契約ヲ結ヒタル時ハ其契約ニ由リテ生スル權利義務ハ甲ト丙トニ属シ乙ハ契約上ノ權利ヲ得義務ヲ負フコトナシ故ニ此場合ニ於テハ契約ノ對手ニ非サル者カ權利ヲ得義務ヲ負フカ如ク見ユレトモ是レ決シテ眞ノ例外トスヘキモノニアラス何トナレハ甲ノ代人ナル乙カ丙ト契約ヲ結ヒタルニ附テ甲カ契約上ノ權利ヲ得義務ヲ負擔スル所以ハ乙ヲ以テ全ク甲ノ機關ト見做スヲ以テナリ契約ノ對手ハ乙ニ非スシテ甲ナリ契約ノ對手ニアラサル甲カ權利ヲ得義務ヲ負擔セシニアラス此事ハ代理法ニテ諸君ハ既ニ承知セラレシナランカ一體代理ト云フモノハ通例代理契物ト稱シテ契約ノ一種ノ如ク論スル者アレトモ其實代理ノ重ナル性質ハ決シテ契約ニアラス讓渡即チ「コンヴ^キヤンス」ノ性質ヲ有スルモノナリ何ヲ以テ讓渡ノ性質ヲ

有スルヤト云フニ本人ト代理人トノ間ニ於テ爲ス所ノ謂ユル代理ト
稱スル取引ニ由リテ生スル結果ハ代人ヲ以テ代理ノ範圍内ノ事ニ就
テハ本人ト見做スト云フコトニテ言ヲ換ヘテ謂ヘハ本人ノ法律上ノ
資格ノ一部分ヲ代人ニ移スト謂フニ過キサルナリ代理ヲ委任スルコ
トノ契約ニアラサルコトハ委任ヲ爲スニ約因ノ必要ナキコト并ニ結
約ノ能力ナキモノト雖モ代理人タルヲ得ルヲ觀テ明カナリ併シナカ
ラ右ニ述フル代理ノ重ナル性質ニ加フルニ多クハ代人ト本人トノ間
ノ契約ヲ以テスルナリ是レハ眞ノ契約ナルカ故ニ約因ノ無キトキハ
代入ニ於テ委任セラレタルコトヲ履行セスト雖モ本人ニ對スル違約
ノ責ナク又有夫ノ婦幼者等ノ如ク結約ノ能力ナキ者カ代人トナリタ
ルトキニ於テ委任ノ事ヲ履行セカリシ時ニテモ本人ニ對スル違約ノ
責ナシ

此ノ如ク代理コハ二箇ノ性質ヲ兼有スルモノナレハ之ヲ混同スヘカ
ラサルナリ

第三 負債主ト債主トノ關係ノ變更ニ因リ保證人其義務ヲ免カ

例ヘハ甲乙ヨリ金圓ヲ借入レ抵當品ヲ差出シ且丙ヲシテ之カ保證人
タラシメ丙ノ承諾ヲ得ルコトナク甲乙間ノ約束ノミニテ其抵當ヲ取
戻シタルトキハ丙ハ保證ノ義務ヲ免ルヘシ又甲乙ヨリ金圓ヲ借リテ
丙ヲ保證人ト爲シタル場合ニ於テ丙ノ承諾ナクシテ負債返却ノ期限
ヲ延スカ如キコトアルトキハ丙ハ其保證ノ義務ヲ免ル、ナリ由是觀
之甲乙間ノ取引ニヨリテ第三者タル丙カ契約上ノ義務ヲ免カル、カ
故ニ契約ノ結果ハ第三者ニ及ハサル原則ノ例外ノ場合ノ如ク思フ人
モアルヘシ乍併未タ之ヲ以テ例外ナリト云フコトヲ得サルナリ何ト

ナレハ丙カ保證ノ責ヲ免カル、所以ノモノハ其保證スヘキ主タル契約ノ消滅シタルニヨリ法律ノ作用ニ因リテ必然生スル所ノ結果ナルヲ以テナリ凡ソ抵當附ノ貸借ト抵當ナキ貸借トハ之ヲ區別セサルヘカラス又一定期限アル貸借ト之ヲ延期シタル後ノ貸借トハ之ヲ區別スルヲ要ス故ニ抵當ヲ取戻シ又ハ延期シタル時ハ元ノ貸借ノ契約ハ消滅シテ更ニ抵當ナキ貸借又ハ期限ノ長キ貸借ヲ生シタルモノト見做サ、ルヘカラス是レ保證人ノ義務ヲ免スル所以ナリ此事タル頗ル明瞭ニシテ敢テ茲ニ之ヲ辨スルヲ要セスト雖モボチエーノ如キ大家カ契約ノ結果第三者ニ及フ例外ノ場合トシテ論シ居ルヲ以テ注意ノ爲メニ述フルニ過キス

契約ノ移轉

契約ノ對手ニアラサル第三者ハ契約上ノ權利ヲ得ルコトナク亦契約

上ノ義務ヲ負フコトナシトスル原則ハ契約ニ固有ノ性質ニ於テ然ラシムル所ニシテ之ニ對スル眞ノ例外トナスヘキモノナキコトハ前述ノ如シ然レトモ一旦契約ノ成立シタル上ニテハ第三者カ契約上ノ權利ヲ得又ハ契約上ノ義務ヲ負擔スルニ至ルコトナキニアラス而シテ此契約上ノ權利義務ノ移轉ニハ義務者ノ所爲ニ基キテ移轉スルコトアリ又法律ノ作用ニ因リテ移轉スルコトアリ余ハ今對手ノ所爲ニ係ル移轉ノ場合ヲ細別シテ先ツ義務ノ移轉ヲ講スヘシ

一 對手ノ所爲ニ基ク契約ノ移轉

甲 義務ノ移轉

契約上ノ義務ハ決シテ他人ニ移轉スルヲ得ルモノニ非ス何トナレハ權利者ニ於テハ特ニ其義務者ヲ信用シテ契約ヲ結ヒタルヤモ知ルヘカラサレハナリ乍併契約ニ由テ義務ヲ負擔セシ人ノ履行スヘキ事柄

若シ其義務者ニ限リテ之ヲ爲スコトノ必要ナル場合ノ外ハ強ク義務者自ラ之ヲ爲スコトヲ要セス第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルト雖モ權利者ニ於テハ故障ヲ述フルコトヲ得サルナリ例ヘハ甲者普通ノ椅子ヲ乙ナル大工ニ注文セシトセンニ乙之ヲ造ラスシテ丙ナル大工ニ之ヲ造ラシメ之ヲ甲者ニ渡サントスルニ當リテ甲者ハ乙ノ自ラ製造セサリシニヨリ之ヲ受取ラス代價ヲ支拂ハストノコトヲ主張スルヲ得ス然レトモ是レ決シテ乙カ甲ニ對シテ注文ノ椅子ヲ製造スル義務ヲ丙ニ移轉セシメタルニ非ス乙カ甲ニ對シテ義務ヲ負フハ依然トシテ變セス故ニ若シ椅子ノ製造ニ不充分ナル處アレハ乙其責ニ任スヘキモノトス

然レトモ契約ノ事柄若シ特別ノ熟練ヲ要スルモノナル時ハ之ヲ第三者ニ爲サシムルコトヲ得サルナリ例ヘハ或有名ナル畫家ニ畫幅ヲ依

頼セシニ方リ之ヲ他人ニ代書セシメタル場合ニハ依頼人之ヲ受取り
 代價ヲ支拂フノ義務ヲキカ如シ
 此等ノ事柄ハ契約上ノ義務者カ必ス自ラ其義務ヲ盡サ、ルヘカラサ
 ルカ又ハ他人ヲシテ之ヲ盡サシメ得ルカノ問題ニシテ舊義務者カ之
 ナ他人ニ移シ自ラ其責ヲ免カル、場合ニアラス唯或ハ移轉ノ場合ト
 混スルノ虞アルヲ以テ之ヲ述ヘタルニ過キサルナリ
 契約上ノ義務ヲ移轉スルコトヲ得サルニハ一ノ例外ナシト雖モ稍例
 外ノ如ク見ユルモノアリ即チ義務更改ノ場合はナリ義務更改トハ英
 語ノ所謂「ベーション」ニシテ義務者カ權利者ノ承諾ヲ得テ其義務ヲ他
 人ニ移スコトヲ云フ即チ舊義務者ト權利者ト新タニ義務者タラント
 欲スル者ト三人ノ合意ニ由テ舊義務者及權利者ノ關係消滅シテ更ニ
 同一質ノ權利ノ關係ヲ舊權利者ト新義務者トノ間ニ生セシムルモノ

ナリ故ニ三箇ノ對手間ニ於テ明約ヲ以テ爲シタル場合ニハ毫モ疑惑
ヲ生スルコトナシト雖モ實際ニ於テ困難ヲ生スル場合ハ組合商社ノ
組合員中ニテ出入死亡等ノ變更アリシ時ナリトス蓋シ組合商社ナル
モノハ數多ノ人相合シテ或格段ナル營業ニ従事スルモノナレトモ此
等ノ人ハ法律上一ノ無形人ヲ組成スルモノニアラス故ニ組合員中ニ
テ退去スルカ死亡スルカ又ハ單ニ新ナル人ノ加入セシカ如キコトア
ル時ニハ舊組合ハ解散シテ新組合ヲ生セシモノト見做ス也例ヘハ甲
乙丙丁ノ四人一ノ組合ヲ爲シ居リ丁者若シ退社スル時ハ甲乙丙ノ間
ニ新ニ一箇ノ組合ヲ創起セルモノト見做ス而シテ今戊ナル者アリテ
四人ノ組合ト取引シ居タリトセンニ戊若シ丁者退社ノ後尙ホ餘ノ三
人ト取引ヲ爲ス時ハ後ノ組合ニ對シテ其權利ヲ主張スル意ナルヤ否
ノ問題起ルヘシ若シ戊ニ於テ其權利ニ對スル責ヲ甲乙丙ニ歸セシメ

ントノ意ナリセハ甲乙丙等ノ組合傾倒セントスルニ方リテ戊ハ丁ニ
義務ヲ負ハシムルコトヲ得ス何トナレハ斯ノ如キ場合ニハ戊ハ甲乙
丙丁ノ代リニ甲乙丙ヲ以テ其義務者トナスコトヲ承諾シタルモノナ
レハナリ

併ナカラ是等ハ事實ノ問題ナルヲ以テ法律ニ於テ豫定スルコトヲ得
ス義務更改ナルモノハ權利者ノ承諾ヲ要スルモノナレハ義務者ノ一
存ニテ其義務ヲ移轉スルヲ得ヘキコトハ全ク其性質ヲ異ニセリ

乙 權利ノ移轉

契約上ノ權利移轉ノ事ニ付テハ之ヲ三段ニ分論セサルヘカラス
第一 習慣法ニ於テハ契約上ノ權利ハ之ヲ他ノ人ニ移轉セシムルコ
トヲ得ストセリ然レトモ別ニ其理由存スルニアラス或ハ契約上ノ權
利ナルモノハ之ニ對スル義務者カ其義務ヲ盡サ、ル時ハ訴ヲ起シテ

裁判所ノ保護ヲ仰カサレハ權利者ニ於テ其權利ヲ全フスルコトヲ得
ス故ニ此契約上ノ權利ノ根據ト爲リ居ルモノハ結局之ヲ訴權ト云フ
テ可ナリ而シテ此訴權トモ稱スヘキモノチ權利者カ他人ニ移スコト
ヲ得ハ權利者カ出訴セント思惟セサル事柄ヲモ他人チシテ出訴セシ
ムルノ弊アリトノ理由チ述フルノ書アリ然レトモ是レハ既ニ前以テ
存スル所ノ規則チ解スルニ解釋家自己ノ考案チ以テシタルモノニシ
テ此理由アリ初メテ前述ノ規則チ生セシニアラサルナリ
抑、契約上ノ權利チ移轉セシムルコトヲ得ストセシハ契約ノ古昔ノ思
想ノ然ラシムル所ノ結果ナリ古昔ノ考ニ據レハ契約上ノ關係ナルモ
ノハ特ニ其相手間ニ存スヘキモノトセシナリ而シテ人權ハ權利者ノ
身ト共ニ死スト云フ法律ノ格言アルモ亦對人的ノ權利ハ其權利者ノ
身ヨリ離スチ得ストセシコト自ラ明カナリ

此規則ノ因テ生セシ理由ハ措テ論セサルモ其確然トシテ定マリ居ルコトハ毫モ疑ナ容ルヘカラス併シナカラ契約上ノ權利ヲ讓受ケシ人カ元ノ權利者即チ讓渡人ノ名義ヲ以テ義務者ニ對シテ起訴スルコトハ之ヲ爲シ得是レ理論上其權利ハ依然トシテ元ノ權利者ニ存在セルモノト見做スカ故ナリ然レトモ實際權利ノ移轉アリタルト別ニ異ナルコトアラサルナリ

習慣法ニ於テモ亦前述セル原則ノ例外トモ見ユルモノアリ例ヘハ甲ヨリ乙ニ百圓ノ貸金アリ又丙ヨリ甲ニ百圓ノ貸金アリトセシ此場合ニ於テハ甲ト乙、丙ト甲トノ二箇格別ノ債主負債主ノ關係アリ而シテ若シ甲乙丙ノ三人カ約束シテ乙ヨリ甲ニ返金スル更リニ乙ヨリ丙ニ其金ヲ拂ヒ乙ヨリ甲ニ對スル負債ヲ免カレ甲モ亦丙ニ對スル負債ヲ免カレンコトヲ以テシタル時ハ甲ト乙トノ關係モ亦丙ト甲トノ關係

モ消滅シテ單ニ乙ト丙トノ關係ノミ存在スルナリ此ノ如クシテ甲ノ乙ニ對スル權利カ丙ニ移轉シタルカ如ク見ユルナリ乍併是レ決シテ甲一身ノ意思ニ由テ生シタルモノニアラス二箇ノ對手ノ約束ニ依リ元ノ關係解ケ新關係ヲ生シタルモノト云フヘシ故ニ是ハ習慣法ニテ契約上ノ權利ヲ讓渡スコトヲ得ストスルノ例外ニアラサルナリ即チ甲ノ乙ニ對スル負債ヲ免スル約束ノ約因ハ自ラ丙ニ對スル負債ヲ免カル、ニアリ而シテ乙ヨリ丙ニ對スル負債ヲ生セシムル約束ノ約因ハ其甲ニ對スル負債ヲ免カル、ニアリテ全ク契約ノ成立ニ必要ナル約因ナルモノアリテ其契約ノ有効ナルカ爲メニ生スル結果ナリ

第二 衡平法ニテハ婚姻ノ契約又ハ書畫ヲ寫ス約束ノ如キ特ニ契約上ノ權利者其人ニ密切ナル關係アル者ノ外ハ契約上ノ權利ヲ他人ニ移轉スルヲ得ルモノトセリ故ニ習慣法ニ於ケルカ如ク讓渡人ノ名

義ヲ以テ代理ノ資格ヲ用ヒサルモ直チニ讓受人自己ノ名義ヲ以テ義務者ヲ訴フルコトヲ得ヘシ乍併衡平法ニ於ケル契約上ノ權利ノ移轉ニハ二箇ノ制限アリ一ハ權利移轉ノコトヲ義務者ニ通知スルヲ要スルコト二ハ讓受人ニ於テ讓渡人ヨリモ勝リタル地位ニ立ツチ得サルコト是ナリ

(其一)先ツ義務者ニ對スル通知ヨリ論センニ讓渡人ト讓受人トノ間ニ於テハ讓渡ノ通知ナクモ全ク讓渡アリタル時ヨリ其効ヲ生ス例ヘハ甲ヨリ乙ニ對スル債主權ヲ丙ニ讓渡シタリトセンニ若シ其後ニ至リ甲カ乙ヨリ其金ノ支拂ヲ受ケタル時ハ之ヲ丙ニ拂ハサルヘカラス甲ハ乙ノ代人タルノ資格ヲ以テ之カ支拂ヲ受ケタルモノナレハナリ然レトモ若シ此讓渡アリタル旨ヲ乙ニ通知スルコトヲ爲サザル前ニ乙カ之ヲ甲ニ拂ヒシナラハ假令甲カ之ヲ丙ニ渡サスト雖モ丙ヨリシ

テ更ニ乙ニ對シテ之カ支拂ヲ請求スルノ權利ナキナリ何トナレハ負債主タル乙ニ對シテハ通知ヲ待ツテ初メテ讓渡ノ効ヲ生スルヲ以テナリ然リ而シテ讓受人ヨリ義務者ニ通知シタル後ニアリテ讓渡人ニ向テ義務ヲ履行スルト雖モ義務者ハ尙ホ讓受人ニ對スルノ責ヲ免レサルモノトス何トナレハ權利ノ讓渡ニハ義務者ノ承諾ヲ得ルヲ必要トセサレハナリ例ヘハ或訴件ニ於テハ義務者カ讓渡ノアリタル通知ヲ受ケタルニ係ラス讓受人ニ盡スヘキ義務ナシト主張シテ舊權利者即チ讓渡人ニ義務ヲ盡シタルカ故ニ讓受人ヨリ訴ヘラレシカ終ニ敗訴トナレリ

(其二)次ニ讓受人ハ義務者ニ對シテ讓渡人ヨリモ優等ノ位置ニ立ツコトヲ得サルコトヲ論セン今假リニ甲ヨリ乙ニ百圓ノ貸金アリ又五十

圖ノ借金アリトセシニ若シ甲ヨリ乙ニ對シテ百圓ノ返金ヲ請求シテ
 出訴スルトセハ乙ハ五十圓ノ相殺ヲ反求スルヲ得ヘシ即チ乙ヨリ甲
 ニ對スル五十圓ノ貸金ヲ差引シテ殘金五十圓ヲ拂ハンコトヲ主張ス
 ルヲ得ヘキナリ然ルニ甲若シ其乙ニ對スル百圓ノ債主權ヲ丙ニ讓渡
 シ丙ヨリ乙ヲ出訴セルトキハ如何乙ハ丙ニ對シテハ百圓ヲ拂ハサル
 ヘカラサルヤ否法律ハ乙ヨリ丙ニ對シテモ猶ホ甲ニ於ケルカ如ク同
 シク五十圓ノ相殺ヲ反求スルヲ許セリ是レ即チ讓受人ハ讓渡人ト同
 等ノ位置ニアルモノト云フ所以ナリ而シテ法律カ斯ノ如キ規則ヲ設
 ケタル所以ノモノハ全ク義務者ヲ保護セントスルニアリ蓋シ法律ハ
 權利者ノ變更アリト雖モ義務者ニ不利益ノ影響ヲ及ホスヘカラスト
 セシニ因ルナリ

然レトモ權利者カ其權利ヲ讓渡スコトアル時ハ讓受人ニ對シテ相殺

ナ主張セサルヘシト豫メ義務者ニ於テ約束シ置キタル時ハ讓受人ノ
位置讓渡人ノ位置ヨリモ優ルコトアリ是レ特別ノ約束ヲ以テ相殺ノ
權利ヲ放棄シタルモノナレハ當然ノ理ナリ故ヲ以テ明カニ斯ノ如キ
約束ヲ爲シタルトキハ疑惑ノ生スルコトナキモ場合ニ依リテハ契約
ノ性質書式ヨリシテ暗ニ右ノ如キ約束ヲ爲シタルモノト推測セラレ
ハコトアリ例ヘハ會社ヨリ發スル負債證書ジベンチユノ如キモノ是ナリ今甲會
社資金ヲ募集センカ爲メニ負債證書ヲ發行シ乙ハ千圓ヲ出金シテ同
額ノ證書ヲ得タリトセンニ期限ニ至リ若シ乙ヨリ甲會社ニ對シテ返
金ヲ要求シテ出訴セル時ニ方リ甲會社ヨリ乙ニ對シテ貸金アリタル
トキハ甲會社ニ於テ之カ相殺ヲ爲シ得ヘキヤ勿論ナリ然レトモ乙若
シ其證書ヲ丙ニ讓渡シ丙ヨリ甲會社ヲ訴ヘタル時ハ甲會社ニ於テハ
丙ニ對シテ乙ニ向テノ貸金ト相殺スルヲ得ストスルコト徃々是アリ

蓋シ斯ノ如キ負債ノ證書ニハ幾分カ流通證書ノ性質アルモノヨシテ
 之ヲ發行シタル所ノ會社ニ於テ相殺ノ權利ヲ放棄シタルモノト看做
 サレタルナリ

第三 契約上ノ權利移轉ニ付テハ習慣法ト衡平法トニ於テ其規則ヲ
 異ニセルヲ前述ノ如シ然レトモ千八百七十三年ノ司法條例ヲ以テ習
 慣法ト衡平法トノ間ニ相違アルトキハ衡平法ノ規則ニ從フヘキヲ
 規定セラレタルカ故ニ前陳衡平法ノ規則ヲ以テ現行法ト知ルヘシ然
 レトモ契約上ノ權利移轉ニ關シテハ該條例ヲ以テ創定シタル規則モ
 アルカ故ニ今茲ニ衡平法ノ規則ト新規則トヲ畧記スレハ左ノ如シ

(一) 讓受人ノ權利ハ讓渡人ヨリ義務者ニ對スル義務ニ因テ制限セラ
 ルヘシ

(二) 讓渡ハ完全且ツ無條件ノモノナラサルヘカラス讓渡ヲ爲スヘキ

約束又ハ條件付ノ讓渡ハ茲ニ謂フ所ノ讓渡ニアラス

(三)讓渡ハ讓渡人ニ於テ署名セル書面ヲ以テセサルヘカラス

(四)書面ヲ以テ讓渡ノアリタル旨ヲ明カニ義務者ニ通知セサルヘカ

ラス而シテ讓受人ノ義務者ニ對スル權利ハ通知ノ時ヨリ生スル
モノトス

以上論スルカ如ク現行法ニ於テハ契約上ノ權利ヲ讓渡スコトヲ得ル
ト雖モ二箇ノ讓受人ノ權利ヲ制限スルモノアリテ未タ讓渡人ノ不便
ヲ防クニ足ラス是レ流通證書ノ生セシ所以ナリ左ニ流通證書ト契約
ノ讓渡トノ差異ヲ畧述セン

第一讓渡ニハ讓受人ヨリ義務者ニ對シテ通知スルヲ必要トスレトモ
流通證書ニアリテハ之カ通知ヲ必要トセス第二讓受人ハ讓渡人ヨリ
優リタル權利ヲ得ルコト能ハス然レトモ流通證書ノ讓受人ハ讓渡人

ヨリ優リタル權利ヲ得ルナリ今一例ヲ舉クレハ甲ヨリ乙若クハ其指
 圖人ニ支拂フヘキ約束手形ヲ作り乙ハ之ヲ丁ニ裏書シテ讓渡シタリ
 ト假定セシニ此場合ニ於テ丙ヨリ甲ニ對シテ此手形ノ支拂ヲ請求シ
 テ甲ノ之ニ應セサルカ爲メニ出訴シタルキハ流通證書ト讓渡トコヨ
 リテ左ノ區別ヲ生スルナリ
 若シ右ノ場合ヲ以テ普通ノ契約ノ讓渡ト看做ストキハ丙ハ乙ニ對シ
 テ讓渡ヲ受クルニ付テ約因ヲ供給セシトノコト并ニ甲ニ對シテ讓渡
 アリタリトノ旨ヲ通知セシコトヲ證明セサルヘカラス而シテ万一此
 二箇ノ事柄ヲ證明シ得ルモ丙ハ乙カ嘗テ其契約ニヨリテ有セシ所ヨ
 リ優リシモノヲ得ヘカラス即チ若シ其契約カ乙ト甲トノ間ニアツテ
 無効ナリシトキハ丙ノ手ニアリテモ亦同シク無効ナリ又若シ其契約
 ハ甲乙ノ間ニアツテ甲ヨリシテ取消シ得ヘキモノナラハ丙ニ對シテ

モ尙之ヲ取消スコトヲ得ヘシ是レ普通契約ノ讓渡ノ場合ナリトス然
レトモ流通證書ノ場合ニ於テハ手形ノ所持人カ約因ヲ與ヘテ之ヲ得
タルコトヲ證明スルノ必要ナシ何トナレハ都テ手形ノ取引ニハ約因
アリシモノト推測スレハナリ又手形ノ所持人ハ手形ノ義務者ニ對シ
テ手形ノ讓渡アリシコトヲ通知スルヲ必要トセス唯前述セル所ノ約
束手形若シ甲ト乙カ賭博ヲ爲シテ負擔セシカ爲メニ甲ヨリ乙ニ與ヘ
シモノナルカ又ハ乙カ詐欺ノ手段ヲ行ヒテ之ヲ甲ヨリ得タルモノナ
ル時ハ此手形ヲ讓受ケタル丙ノ位置ハ以下ノ如ク變スルモノトス
甲乙間ニ在テハ其手形ノ取引ノ性質ニ由リテ或ハ手形カ全ク無効ナ
ルコトモアリ或ハ其手形ハ取消シ得ヘキモノナルコトアリ乍併約因
ヲ供給シテ善意ニテ手形ヲ得タル人ノ權利ニハ毫モ影響ヲ及ホスコ
トナシ但シ此手形ノ取引ニ不法ノコトアリシ時ハ法律上ノ推測ニ變

化チ生スルコトアリ其變化トハ一般ニ云ヘハ手形ノ取引ニハ約因アルコトヲ推測スルモノナレトモ元ト手形ノ取引カ不法ナリトノコトヲ証明セラレタル時ハ手形ノ所持人カ約因ヲ供給セシコトナシト推測スルナリ然レトモ手形ノ所持人カ其不法ナリシコトヲ知得セシモノト推測セス今又前例ニ付テ云ヘハ丙ナルモノアリ約因ヲ與ヘテ手形ノ所持人ナリシコトヲ自ラ證明セサルヘカラス然レトモ丙ハ手形ノ不法ナル取引ニ基因セルコトヲ知得シタリトノコトハ甲之ヲ證明セサルヘカラス若シ丙ハ約因ヲ供給セリトノコトヲ證明シ甲ハ丙カ不法ノ取引ニ基因セルヲ知得シタルモノナルコトヲ證明シ得サレハ丙ハ手形ノ完全ナル所有權ヲ得ヘシ由是觀之手形ノ流通ト普通契約ノ讓渡トノ差異ハ明瞭ナルヘシ

流通證書ノ普通ナルモノハ商業人ノ習慣ニヨリテ流通ノ性質ヲ有ス

ル所ノ爲替手形及ヒアン女皇ノ時條例ニ由リテ流通シ得ヘキモノトナリタル約束手形ノ二箇アリト雖モ流通證書法ニ於テ別ニ論スヘキヲ以テ茲ニ之ヲ畧ス乍併流通證書ニ非スシテ幾分カ之ニ類似スル證書アルヲ以テ之ヲ證明スヘシ即チ荷積證書是ナリ凡ソ荷積証書ナルモノハ船舶ニ荷物ヲ積載セシ時船長ヨリ荷物ヲ受取リシコトヲ書シテ荷物ヲ積載シタル所ノ荷主ニ渡ス證書ナリ而シテ此證書ハ通常之ヲ三通作リテ船長其各通ニ署名シ其一通ハ荷積人ニ渡シ一通ハ船長之ヲ保存シ他ノ一通ハ荷積人ヨリ荷受人ニ送附スルモノトス此荷積証書ハ船舶ニ積載スル品物ヲ代表スルモノニシテ船積物品ノ賣買等アル時直チコ品物ヲ渡スコトヲ得サルニヨリ此證書ヲ授受スルモノニシテ若シ荷受人ニ於テ荷積証書ヲ受取リシ時ハ船ニ積載セル品物ノ所有權ハ荷受人ニ移轉スルナリ然レトモ荷受人カ其證書ノ

代表スル所ノ物品ヲ現ニ受取ラサル前ニ身代限ヲ爲ス等ノコトアレ
ハ荷積人ニ於テハ其品物ヲ荷受人ニ渡スコトヲ差留メ得ルノ權利ア
ルモノナリ而シテ此送達中ニアル物品ヲ差留ムルコトヲ得ルヤ否ノ
コトハ賣買法ニテ詳述スヘキヲ以テ茲ニ之ヲ論セス併シ荷受人カ荷
積證書ニ裏書シ約因ヲ得テ之ヲ第三者ニ讓渡シタル時ニハ讓受人ニ
於テ其證書面ノ物品ノ所有權ヲ得ルナリ而シテ此荷積證書ノ讓渡人
ニ對シテハ荷積人カ物品引渡ノ差留ヲ爲スノ權ナシ故ニ荷積證書ノ
讓受人ハ讓渡人ヨリモ優リタル權利ヲ有セリト云ハサルヘカラス然
レモ此讓渡ノ權利ハ單ニ證書面ノ物品ノ所有權ヲ得タルニ止マリテ
荷積人ト船長トノ間ニ成立セル所ノ契約上ノ權利ヲ得ルコトナシ故
ニ若シ船長カ荷積證書ノ讓受人ニ荷積物品ヲ引渡スコトヲ拒ムコト
アルニモセヨ習慣法ニテハ讓受人ヨリ船長ニ對シテ起訴スルコトヲ

得ストセリ爾后ゾ并クトリヤ第十八十九年條例第百十一章ヲ以テ荷積證書ノ讓渡ハ證書面ノ物品ノ所有權ヲ移轉セシムルノミナラス船長ト荷積人トノ間ノ契約上ノ權利モ亦讓受人ニ移轉スルモノトナレリ然レトモ荷積證書ノ讓渡ハ全ク流通ノ性質アリト云フヘカラス何トナレハ此ノ如キ證書ノ讓受人ハ元ト荷受人ナリシ所ノ讓渡人ヨリモ優リタル權利ヲ得ルコトアリ即チ荷積人カ荷受人ニ對シテハ引渡ノ差留チ爲スコトヲ得ルモ讓受人ニ對シテハ差留チ爲スコトヲ得ストノコトアレトモ全ク讓渡人ニ權利ナキ時ハ讓受人ニ於テモ亦權利ヲ得ルコトナシ例ヘハ讓受人若シ荷積證書ヲ他人ヨリ盜取セシモノナル時ハ假令善意ニシテ且約因チ供給シテ之ヲ讓受タル時ニテモ讓受人ハ其證書面ノ物品ノ所有權ヲ得ルコトナシ又前ニ引用セシ條例ニ依リテ讓受人ニ契約ノ權利ヲ移轉セシムルモノナレトモ其權利ヲ

ルモノハ義務者ヨリ反對ニ請求セララルコトアルヘキ權利ニ由リテ制限セララル、モノナリ

由是觀之荷積證書ノ讓渡ナルモノハ流通ノ性質アリト云フコトヲ得ス然レトモ讓受人ヨリシテ其讓受ノ旨ヲ船長又ハ荷積人ニ通知スルコトノ必要ナラサル點ニ付テハ普通契約ノ讓渡トハ異ナレリ故ニ流通證書ト普通契約ノ讓渡ノ中間ニ位スルモノト云フモ可ナルヘシ而シテ此荷積證書ノコトモ多クハ賣買法又ハ商船法中ニテ説明スルヲ以テ諸君ハ又此際ニ至リテ充分會得セララルヘシ

以上說述セシ所ハ對手ノ所爲ニ由テ契約上ノ權利ノ移轉スル場合ナリシカ是ヨリ法律ノ働キニヨリ契約上ノ權利義務ノ移轉スル場合ヲ說クヘシ而シテ其重モナル場合ニ四アリ

第一、獨身ノ婦女カ婚姻ヲ爲セシ時ニハ其婦女獨身ナリシ際ノ權利義務

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))

409 ページ以降の講義録 (37 号以降) は非所蔵