

〔何人ト雖モ公益上與ヘラレタルニ非サル權利ハ之ヲ拋棄スルヲ得ヘシトハ一般ノ原則ナリ故ニ右瑕疵ヲ帶ヒタル承諾ヲ與ヘタル者又ハ無能力者ハ取消ノ訴權ヲ拋棄シテ契約ヲ有効ノモノト爲スヲ得ヘシ是即チ本節ニ説明セント欲スル追認ノヲナリ(新法ニハ之ヲ認諾ト云フ)然リト雖モ其所謂承諾ノ瑕疵ト云ヒ又無能力ト云ヒ取消ノ理由ノ尙ホ存在スル間ニ有効ノ追認ヲ爲スヲ得ルモノトモハ其追認モ亦同一ノ瑕疵ヲ帶ルト爲リ結局前述保護ノ精神ヲ貫カス於是乎有効ノ追認ヲ爲スニハ以下説明スル一定ノ條件具ハラサル可カラズ

又凡ソ行爲ノ明示ニ成ルト暗黙ニ成ルトニ依テ其効力ヲ異ニセサルヲハ外式主義ヲ忘却シテ意思探究ヲ主旨トス

ル現今法律ノ原則ナリ故ニ追認ニモ亦明示ト暗黙トノ種別アリ以下明示ノ追認ヲ説キタル後ニ於テ其暗黙ノ場合ニ論及スヘシ

追認ノヲハ佛民法證據編ノ終リニ之ヲ規定セリ(佛一三三八)是レ全ク其地位ヲ失ヒタル者トス畢竟立法者ハ追認ノ所爲ト追認ノ證據タル追認證書ヲ混同シタルニ在リ(右條第一項ニハ追認證書ノヲ云ヒ同第二項及第三項ニハ追認ノヲ云ヘリ)追認ノ所爲ニ係ル事柄ハ我新民法及ヒ伊太利民法ニ於ケル如ク契約取消(銷除)ノ處ニ規定スルヲ當然トス(伊一三〇九)

追認ハ其明示ニ成ルト暗黙ニ成ルトヲ問ハス先ツ一大條件ノ具ハルヲ必要トス即チ其契約取消ノ原因ト爲ル事實

○民法論綱○追認

ノ消滅シタル後ニ之ヲ爲スヲナリ若シ錯誤強迫又ハ詐欺ヨリシテ契約ニ瑕疵ヲ生シタル場合ナレハ則チ其瑕疵ノ全滅シタルキ又無能力ニ依テ取消ト爲ルヘキ場合ナレハ能力ト爲リタル後ニ非レハ追認スルヲ得ス是他ナシ追認ノ目的トスル所ハ畢竟契約ノ瑕疵ヲ全滅セシムルニ在レハ追認ニ同一ノ瑕疵アルヘカラサルハ當然ノヲナレハナリ

明示ノ追認ハ追認證書ニ因テ成ル其證書ニ記載セサルヘカラサル要目アリ左ノ如シ

(一) 取消權ヲ拋棄スルハ意思ヲ明示スルヲ○此要件ニ付テハ別ニ説明ヲ要スルヲナシ

(二) 取消ノ原因ヲ示スヲ○此要件ヲ記載セサルヘカラサル

第五百五十五條

所以ハ若シ汎博ナル辭ヲ用ヒテ追認スルヲ許サハ追認者ハ或ハ誤テ其契約ヲ有効ナリト信シ只對手人ニ外面上ノ満足ヲ與フルノ意思ヲ以テ爲スアルヤ知ル可カラス或ハ又二個ノ瑕疵存在スル場合ニ於テ其一ノミ存スルヲ知リ又一ノ存スルヲ知ラスシテ追認スルヲナシト云フヘカラス例ヘハ此ニ未成年者アリ對手人ノ詐欺ニ依リ契約ヲ結ビ成年ニ達シタル後ニ追認ヲ爲ストセヨ其追認ヲ爲スニ方テハ獨リ未成年者タルノ事實ヲ知ルノミニシテ詐欺アルヲ知ラス未成年ナリシモ利害ヲ誤マラスシテ契約シタルヲ信シテ追認セリ此場合ニ於テ取消ノ原因ヲ記セシメハ未成年者タリシヲノミヲ記スヘシ若シ此外ニ詐欺アルヲ知ラハ或ハ追認セサルヘシ是レ其取消

○民法論綱○追認

同條

ノ原因ヲ特定スルノ必要ナル所以ナリ故ニ取消ノ原因  
 數箇アルキハ追認ハ特ニ證書ニ記載シタル原因ニ付テノ  
 其効ヲ生ス  
 (三)契約ノ要旨ヲ示ス  
 ○此條件ヲ要セサルニ於テハ或ハ  
 百圓ノ義務ヲ負フモノト信シテ二百圓ノ義務ヲ生スル契  
 約ヲ追認スル如キナシトセス  
 追認證書ニ此等ノ要目ヲ明載スル以上ハ追認ノ意思確實  
 ナリ故ニ充分ナル追認ノ證據トナル可シ然レモ普通學者  
 ノ説ニ依レハ追認ハ必ス證書ヲ要セス證據論ニ定ムル制  
 限内ニ於テ尋常一般ノ方法ヲ以テ之ヲ證明スルヲ得可  
 シト云フ但我新法ハ條文ノ解釋トシテハ證書ヲ要スルカ  
 如シ

第五百五  
十六條

默示ノ追認ト看做ス可キ事實ハ第一契約任意ノ履行トス  
 我新法ニ依レハ強制執行ト雖モ之ニ異議ヲ表セサルキハ  
 暗黙ノ追認ト看做ス更改又ハ債權擔保ノ提供ノ如キモ債  
 務ノ自認アリテ後ニ始メテ生スルモノナルヲ以テ任意ノ  
 履行ト其効力ヲ異ニセス  
 債權者ニ於テ取消スルヲ得ヘキ契約ノ履行ヲ請求スル如  
 キモ亦默示ノ追認ニ外ナラス又其取消スルヲ得ヘキ契約  
 ノ効果ニ因テ得タル物件ノ全部又ハ一部ヲ任意ニ讓渡シ  
 タル事實ノ如キモ右ニ列舉スル事實ト同シク前契約ヲ有  
 効ト爲スノ意思ヲ確然表彰シタルモノト云フヘシ  
 默示ノ追認ニモ亦明示ノ追認ニ於ケルト殆ト同一ノ要件  
 ノ具ハルヲ要ス即チ前ニ言ヘル如ク(一)取消原因ノ消滅シ

○民法論綱○追認

タル後ナルヲ(二)其原因ノ何タルヲ知リタルヲ是也  
追認ノ効果ハ既往ニ遡リ契約ヲ有効ト爲スニ在リ然レハ  
此効力ハ獨リ雙方間ニシテ生スルモノニシテ第三者(又ハ  
特定ハ承繼人)ノ損害ト爲ルヲ得ス(佛一三三八末項)若シ一  
般ノ者ニ對シテ追認ハ其効力ヲ既往ニ及スモノトセハ第  
三者ニ不虞ノ損害ヲ加フルト爲ルヘシ例ヘハ茲ニ甲ナ  
ル未成者アリ乙者ニ不動産ヲ賣拂ヒ成年者ト爲リテ再ヒ  
之ヲ丙者ニ賣リ其後乙ニ對シテ最初ノ契約ヲ追認セリト  
假定セヨ若シ其追認ノ効力第三者ニ對シテモ猶ホ既往ニ  
遡ルトセハ丙トノ間ニ爲セシ賣買ハ當然無効ト爲ル可シ  
何トナレハ乙ハ既往ニ遡テ所有者タルヲ以テ丙ハ他人ノ  
所有物ヲ占有スルヲトナレハナリ若夫レ斯クノ如クナレ

ハ追認者ハ自己ノ所爲ヲ以テ他人ノ既得權ヲ剝クト爲  
ルヘシ故ニ甲カ成年ニ至テ爲ス追認ハ乙ニ對シテハ其効  
アリト雖モ丙ニ對シテハ其効ナキモノトス  
然レモ右買主ノ如キ特別名義ノ讓受人ニ非サル者即チ例  
ヘハ無抵當ノ債權者ノ如キ者ハ第三者ト云フヲ得ス法律  
ニハ之ヲ包括名義ノ承繼人ト稱シ本人ト別人視セサルナ  
リ

追認ノ効力ハ  
自己ノ所爲  
ハ追認者ハ  
自己ノ所爲  
ヲ以テ他人  
ノ既得權ヲ  
剝クト爲ル  
ヘシ故ニ甲  
カ成年ニ至  
テ爲ス追認  
ハ乙ニ對シ  
テハ其効ア  
リト雖モ丙  
ニ對シテハ  
其効ナキモ  
ノトス

是レヨリ默示ノ追認ニ外ナラサル取消訴權ニ對スル時効  
ノトチ論セントス  
佛民法ニ依レハ詐欺、強迫、錯誤又ハ無能力ニ依リ契約ヲ爲  
シタル者ハ其瑕疵ノ消滅シタル日又ハ能力者ト爲リタル  
日ヨリ起算シ十年間其契約ノ取消ヲ求メサル時ハ其訴權  
消滅スルニシテ(佛法論)追認ノ効力ハ其後十年間  
ナレバ其効力ヲ失フニシテ(佛法論)追認ノ効力ハ其後十年間  
真実ノ時効ノ効力ヲ失フニシテ(佛法論)追認ノ効力ハ其後十年間

第五百四  
十四條及  
第五百四  
十五條

ハ當然消滅ストアリ(佛一三〇四)伊太利民法并ニ我新法ニ  
 ハ此期限ヲ改メテ五年トセリ(伊一三〇〇)  
 此時効ノ性質ハ即チ追認ノ推測ニ外ナラス立法ノ精神ヲ  
 言ヘハ畢竟取消ヲ求ムルノ權利ヲ有シナカラ久シク之ヲ  
 求メサルハ追認スルノ意思ト解釋シテ誤リナシト云フニ  
 在リ其證據ハ即チ時効期限ノ起算點チ一目シテ之ヲ知ル  
 ヘシ契約ノ瑕謹全滅シテ追認スルコトヲ得ルノ日ヨリ始  
 メテ其期限ヲ起算スルモノナリ但此時効ハ通常一般ノ時  
 効ト其性質全ク同一ナルヤ又ハ之ニ反シテ一種特別ノ失  
 權ナルヤノ點ニ於テハ佛國學者間ニ於テモ大ニ議論アリ  
 トス  
 此問題ノ實用ハ主トシテ中斷并ニ停止ノ點ニ於テ存ス若

シ之ヲ通常ノ時効ナリトセン手中斷アリ(佛二二四二以下)  
 又停止アリ(佛二二五一以下)今此ニ一例ヲ示サハ強迫ニ因  
 テ契約セシ者死去シテ其相續人未成年者ナリトセヨ五年  
 ナ經過シタル後ニ於テモ猶ホ取消ヲ求ムルヲ得ヘシ何ト  
 ナレハ未成年者ノ爲メニハ時効ノ停止アレハナリ(佛二二  
 五二之ニ反シテ一定期限ノ失權ナリト云ハン手中斷ナク  
 又停止ナシ期限ヲ經過シタルノ一事ヲ以テ取消ヲ求ムル  
 ノ權利ヲ失フナリ  
 學者ノ說ハ未タ一定セスト雖モ通常時効ナリトノ說勝チ  
 占ムルニ似タリ其真ニ争フ可カラサル理由ハ法理ノ同一  
 ナルナリ故ニ新法ニ於テモ此學說ヲ採用セリ  
 右期限ヲ經過セハ獨リ取消ヲ求ムルノ訴權消滅スルノミ

第五百四  
十五條末  
項

○民法論綱○追認

第五百四十四條

ナラス抗辨ノ權利モ亦消滅スルモノトス即チ五年ヲ經過シタル後ニ對手人ヨリ其契約ノ履行ヲ訟求セラレタル場合ニ於テモ之ヲ拒絕スルコトヲ許サス其然ル所以ノモノ他ナシ前ニモ言ヘル如ク此時効ノ性質タル畢竟追認ノ推測ニ外ナラス追認ノ推測ナリトスレハ敢テ原告タル場合ト被告タル場合トノ間ニ差別ヲ生スヘキノ理アラサルナリ佛國民法ノ解釋トシテハ此點ニ關シテ大ニ議論アリト雖モ我新法上ニ於テハ殆ト異議ヲ生ス可カラサルナリ

### 第六節 契約ノ効果

#### 總論

第三百二十七條第一項

凡ソ適法ニ結ビタル契約ハ雙方間ニ法律ノ力アリトハ契約法ノ一大原則ナリ(佛一一三四伊一一二三)所謂法律ノ力アリトハ即チ一般臣民カ法律ヲ遵守セサル可カラサルト同一ニ契約者間ニ在テハ各其契約ヲ履行セサル可カラサルルヲ云フ是蓋シ其効力ノ強大ナルヲ形容シタルモノナリ契約法ノ主眼トスル所ハ即チ其雙方間ノ法律ヲ保護スルニ在リ故ニ裁判官ニ於テモ其適用ヲ任トスル一般ノ法律ニ賦從セサル可カラサルト同一ニ契約者間ノ法律ヲ如何トモスルヲ得ス唯雙方ノ意思ニ基キ紛議ノ起生スル場合ニ於テ權利義務ノ所在ヲ判定シ其執行ノ全キヲ得セシム

○民法論綱○契約ノ效果○總論

ルノ外ニ職權ナキナリ  
 然リト雖モ契約ヲ以テ法律ト同一ノ効力アリトスルニハ  
 右ニ述フル如ク適法ニ之ヲ結ヒタルヲ必要トス適法ト  
 ハ即チ法律ニ反スル所ナキヲ云フ余ハ曩ニ契約ニ缺ク可  
 カラサル要件ヲ示セリ其要件ノ一ヲ缺ク契約ハ即チ適法  
 ナラサルニ依リ或ハ全ク効力ヲ生セサルヲアリ或ハ又取  
 消ト爲ルヲアリ其他ニ制限トシテハ公益ヲ主眼トスル法  
 規ニ反スヘカラサルヲ云フ民法中ニ於テモ例ヘハ彼ノ父  
 母ノ權、夫權其他凡テ身分ニ附着スル權、婚姻ニ必要ナル年  
 齡其他ノ條件、相続ノ第三者ニ對シテ所有者タルニハ登  
 記ヲ要スルヲ等ノ規則ハ皆一私人互相ノ契約ヲ以テ之ヲ  
 變更スルヲ許サ、ルモノトス

第三百二十七條第  
 二項

契約ハ雙方間ニ法律ト同一ノ効力アリ故ニ其結果トシテ  
 一方ノ者ノ意思ヲ以テ之ヲ解除スルヲ得ス必スヤ雙方ノ  
 同意ナカル可カラス然リト雖モ又契約ハ其本ヲ合意ニ汲  
 ムモノナルヲ以テ雙方ノ同意サヘアレハ何時トナク之ヲ  
 解除スルニ妨ケナキモノトス(佛一一三四第二項伊一一二

三第二項)

然リト雖モ此二個ノ原則ニハ各々著ルシキ例外アリ先ツ  
 合意ヲ以テモ契約ヲ解除スル能ハサル場合アリ即チ既ニ  
 契約ヲ履行シタル場合はレナリ此場合ニ於テハ何人ノ力  
 ナリテモ消滅セシムル能ハサル事實ノ生シタルアリ例ヘ  
 ハ今日特定物ノ賣買ハ合意ノ一事ヲ以テ直ニ買主ニ所有  
 權ヲ移スモノトス此効果ハ既遂ノ事實ニシテ雙方ノ合意

○民法論綱○契約ノ效果○總論

同條末文

第四百二十一條

ヲ以テモ既往ニ遡テ所有權ノ移轉セサルモノトスルヲ得  
 ス此場合ニ雙方ノ同意ヲ以テ爲スヲ得ルハ即チ再ヒ買  
 主ヨリ其所有權ヲ賣主ニ移轉スルノ一事ナリ然レモ是レ  
 新ニ賣買ヲ爲スモノニシテ最初ノ契約ヲ解除スルトハ大  
 ニ相異ナリ最初ノ賣買ハ總テ其効果ヲ生シタルモノニシ  
 テ又之ヲ奈何トモスルニ途ナキナリ  
 契約ハ一方ノ者ノ意思ヲ以テ之ヲ解除スルヲ得ストノ原  
 則ニモ亦例外アリ之ヲ分テ二種トス  
 (一) 法律ニ一方ノ者ヲ保護スルノ目的ヲ以テ契約ノ取消ヲ  
 求ムルヲ許ス場合  
 此場合ニ又二種ノ別アリ (一) 双務契約者ノ一方其義務ヲ實  
 行セサル時ハ又一方ノ者ハ契約ノ解除ヲ求ムルヲ得 (四

第三百十九條

取得編第  
二百五十  
一條第  
百六條及  
第四百十  
四條

二(一) 余ハ最ニ雙務契約ト片務契約ノ別ヲ説クニ當テ之ヲ  
 一言セリ尙ホ其詳細ニ關スルハ未必條件ノ所ニ至リテ  
 之ヲ説明スヘシ (二) 此ニ説明シタル如ク合意ニ環瑾アルカ  
 又ハ能力ヲ缺ク場合ニ於テハ其一方ノ者ノニ取消ヲ求ム  
 ルノ權利ヲ有ス  
 (二) 契約ノ性質上自ラ或一方又ハ各々ニ取消ノ權利アル場  
 合  
 今此ニ一二ノ例ヲ示サハ代理契約ノ如キハ委任者又ハ代  
 理者一方ノ意思ヲ以テ何時トナク之ヲ解散スルヲ得ヘ  
 シ又寄托ハ寄托者一方ノ意思ヲ以テ之ヲ解散スルヲ得  
 會社モ亦社員一名ノ意思ニ依テ解散スルヲアリ  
 買戻(又云受戻)ノ如キモ賣主一方ニ其權利アルヲ以テ或學

○民法論綱○契約ノ効果○總論



者ハ之ヲ目シテ例外ト言ヘリ然レトモ是誤謬ノ見ノミ其理由ハ蓋シ買戻ハ畢竟賣買契約ニ附着スル箇條ニ過キス始メ本契約ト共ニ双方ノ合意ヲ以テ之ヲ約定シタルモノナレハナリ

### 第一款 物件讓渡

#### (一) 所有權移轉

現今英佛諸國ノ法律ニ於テ所有權ヲ移轉スルニハ双方意思ノ相投スルノミヲ以テ足レリトス夫レ此原則タルヤ古代ヨリ行ハル、モノニ非スシテ全ク近世進歩ノ結果ナリトス蓋シ古代法ニ於テ所有權ヲ移轉スルニハ一定ノ外形行爲ヲ必要トシ其行爲ヲ行フ迄ハ假令ヒ意思顯然タルモ

所有權移轉ノ効ヲ生セサリキ殊ニ羅馬法ノ如キハ專ラ外式主義ヲ採リ物件ハ引渡ヲ爲サ、ル内ハ所有權移轉スルヲナク賣買ノ如キハ引渡ノ外ニ代價ノ辨濟ヲ了ル迄ハ所有者ヲ變セサルヲ以テ原則トセリ殊ニ或種類ノ不動產ノ所有權ヲ移サントスルニハ單純ナル引渡ヲ以テ足レリトセズ鄭重ナル方式ヲ履行スルヲ要セリ

中世ニ降り法律上ニ於テハ猶ホ所有權ヲ移スニ物件ノ引渡ヲ要セリト雖モ取引交通ノ開クルニ從ヒ漸次虛式ヲ履行スルノ不便ヲ感シ實際種々ノ巧術手段ヲ用ヒテ引渡ノ勞ヲ省ケリ又一方ニ於テハグロチユス其他ノ學者輩出シテ外式主義ノ法理ニ反スル所以ヲ説キ以テ大ニ法律ノ進歩ヲ先導セリ其法理ニ反スル所以ハ他ナシ引渡ハ畢竟

一箇ノ事實ニ過キス事實ハ意思ヲ表彰スルノ具ト爲ルヲ  
 得ヘシト雖モ權利其者ヲ移スノ力ヲ有スル者ニ非ス吾  
 人ノ意思行爲ニ表ハレテ即チ權利ヲ移スモノナリ夫レ然  
 リ故ニ權利ノ何タルヲ問ハス其之ヲ移スノ意思サヘ之ヲ  
 表彰スレハ事足レリ其表彰ノ方法確實ナルト否トニ依テ  
 或ハ舉證ノ難易相異ナルノミ法律ニ其表彰ノ方法ヲ限リ  
 之ヲ行フト否トニ依テ權利ノ所在ヲ定メントスルハ非理  
 ノ太甚シキモノト云ハスシテ何ソヤ」ト  
 契約ニ依リ對人的ノ權利義務ヲ生スルニハ疾クニ外形方  
 式ヲ要スルノ原則ヲ廢シ合意ノ一事ヲ以テ足レリトセリ  
 所有權ト雖モ寸分之レト異ナルヲナシ何ソ獨リ合意ヲ以  
 テ之ヲ移スヲ得サルノ理アラソヤ此法理ノ動ス可カラ

サルト便宜ニ抗抵スル能ハサルトニ因テ形式主義ハ遂ニ  
 無式主義ニ全勝ヲ占メラル、ニ至レリ  
 然リト雖モ積年ノ慣習其力ヲ失ハサル故ニヤ佛國民法編  
 纂者中ニハ舊則ヲ一變スルヲ好マサル者多ク議論百出遂  
 ニ曖昧ナル條文ヲ以テ新則ヲ示スニ至レリ其條文ニハ所  
 有權ハ合意ニ依テ移轉スト云ハスシテ「引渡ノ義務ハ契約  
 者ノ合意ノミニ依テ完全ス未タ其引渡ナキ内ト雖モ引渡  
 ヲ爲サ、ル可カラサル時ヨリ、權利者ヲシテ所有者タラシ  
 ム」(佛一一三八)ト云ヘリ沿革ニ通曉セサルモノハ此曲折ナ  
 ル條文ヲ一目シテ其本意ノ在ル所ヲ發見スルニ苦シムヘ  
 キナリ  
 又一ノ注意スヘキ事ハ曩ニ述ヘタル如ク立法者ハ所有權

ノ移轉スル合意ヲ以テ直ニ其効果ヲ生スル一種ノ取引ト看做サスシテ契約間接ノ効果ト看做シタルヲナリ即チ讓與ニ關スル契約ハ所有權ヲ移スノ義務ヲ生スルヤ否ヤ其義務ハ直ニ實行セラレタルモノトス右新則ヲ掲クル條文ノ明瞭ヲ缺ク所以ハ蓋シ此思想ヲ包含スルヲ以テナリ(ホ)「ドロー」氏八百五十八節

我新法ハ右ノ如キ事情ノ存スルナキヲ以テ明ニ所有權合意ニ依リ移轉スルノ原則ヲ揭示セリ右所有權ハ合意ノミニ依リ移轉スルノ原則ヲ適用スルニハ其所有權ノ目的タル物件ノ性質動産タルト不動産タルトニ依テ區別ナキモノトス然リト雖モ此原則ニハ二大制限アリ曰ク(一)其物件ノ特定物ナルヲ(二)或三者ニ對シテ其

効力ナキト是也故ニ以下此二個ノ制限ニ關スルヲナ説キ以テ本則ノ範圍ヲ詳ニセント欲ス

(1) 特定物ニ限ルヲ

此制限ヲ要スル所以ハ彼ノ種類ト分量ノミ定マリタル不確定物ト稱スル物品ハ其種類ノ物品ニ限數ナキヲ以テ其果シテ所有權ノ移リタル物品ヲ識別スルヲ得ス例ヘハ米若干俵絹若干反ト云フ如キ其種類ハ一定スルモ其何レノ所有權カ移轉シタルヤ世界ニ在ル米又ハ絹悉皆滅盡スルモ契約取引ノ目的物消滅シタルニ非ス故ニ此等ノ物品ヲ目的トスル契約取引ハ往時ニ於ケル如ク唯所有權ヲ移スノ義務ヲ生スルニ過キス然ラハ此ニ説明ヲ要スル點ハ總テ斯クノ如キ不特定物ノ

所有權ハ何レノ時ニ對手人ニ移轉スルヤノ問題ナリ夫レ  
 此論題タル佛國法典ニ明文ナキ故歟其註釋書ニ明解ヲ與  
 ヘタルヲ見ス然レモ余ハ其實際上頗ル緊要ナル論題タル  
 ヲ信ス其然ル所以ハ他ナシ今日商業社會ニ於テ賣買取引  
 ノ目的ト爲ル物品ハ殆ト皆不特定物ナレハナリ殊ニ近時  
 内外交通ノ便開ケテ以來大ナル商業取引ハ多ク離隔ノ地  
 ニ住スル商人間ニ之ヲ爲スモノトス然ラハ其一方ハ果シ  
 テ何レノ時ニ所有權ヲ失フヤ又一方ハ何レノ時ニ之ヲ得  
 ルヤヲ定ムルハ甚タ大切ナル問題ト謂ハサル可カラス  
 今一般ノ文例ヲ以テ本論題ニ答フルハ難キトニ非ス即チ  
 特定物ノ場合ニハ合意ノ瞬時ニ其所有權買主ニ移轉スル  
 チ以テ不特定物ノ場合ニ於テハ其特定ナル時ニ移轉スル

第三百三十二條

チ當然トス然レモ此判決ノミチ以テハ未ダ盡カス更ニ進  
 ノテ其特定スルハ何レノ時ニ在ルヤヲ考究セサル可カラ  
 ス  
 雙方同一ノ地ニ在テ取引スル場合ニ於テハ別ニ困難ヲ生  
 スルコトナシ引渡又ハ指定ニ依テ特定物トナル可シ然リト  
 雖モ右ニ云ヘル如ク巨額ノ取引ハ異地ニ住スル者ノ間ニ  
 之ヲ爲スコト多クレハ其所謂引渡又ハ指定ノ事實アリト認  
 知スルコトヲ得ヘキ時期ト場處トヲ確定スル迄ハ論題ノ全  
 部ヲ決シタルモノト謂フ可カラス其賣買取引トナル物品  
 ハ賣主ノ地ニ於テ既ニ買主ノ所有トナルヘキヤ又ハ之ニ  
 反シテ買主ノ住地ニ達シテ始メテ其所有トナルヘキヤ是  
 單ニ机上ノ論題ニ非ス實際大ニ其結果ヲ異ニスルモノナ

○民法論綱○物件讓渡

リ若夫レ所有權ハ賣主ノ地ニ於テ既ニ買主ニ移轉スルモ  
ノトセハ買主ハ其物品ノ途中ニ在ル時間ト雖モ所有者ノ  
資格ヲ以テ之ヲ他人ニ賣拂フトモ又ハ贈遺スルトモ存分  
ニ之ヲ處分スルヲ得ヘシ郵船會社又ハ鐵道會社ノ如キ  
運搬者ハ引渡ヲ受クル爲メ買主ノ代理者トナルヘシ之ニ  
反シテ物品ノ買主ニ違スル迄ハ賣主ニ於テ猶ホ其所有權  
ヲ失ハストセハ全ク右ニ言フ所ト反對ノ結果ヲ生スヘキ  
ナリ

此緊要ナル論題ヲ判決スルニハ先ツ双方意思ノ所在ヲ探  
究スルヲ以テ主眼トセサル可カラズ若幸ニ其意思ノ所在  
ヲ知ルニ足ル可キ書類其他ノ方法アレハ成ルヘシ之ニ基  
イテ判決スルヲ得ヘシ又地方ニ一定ノ慣例アリテ反對

ナ明言セサル場合ニハ其慣例ニ從フノ意思ト解釋シテ不  
可ナカルヘシ(三五七佛一一五九)若又不幸ニシテ全ク意思  
ノ所在ヲ知ルノ方法ナケレハ法律一般ノ原則ニ依ルヲ必  
要ナリトス

法律一般ノ原則トハ他ナシ即チ前述特定シタル瞬息間ニ  
所有權移轉スト云フヲナリ而シテ其果シテ特定シタルモ  
ノト認ムヘキヤ否ヤハ到底事實論ニ皈ス然レモ注文ヲ受  
ケタル者則チ賣主ニ於テ一旦荷作ヲ爲シテ其手ヲ脱シタ  
ル以上ハ所有權已ニ注文者ニ移轉シタルモノト謂ハサル  
可カラス其確証ハ一ニシテ足ラスト雖モ英佛法ニ於テ未  
タ代金仕拂ヲ得サル賣主ニ買主ノ破産シタル場合ニ途中  
差留權ナルモノアルヲ認メタルヲ以テ之ヲ知ルヘキナ

○民法論綱○物件讓渡

リ(佛國商法五七六參看)

又別ノ点ヨリ考フルニ此論題ハ債務ノ辨濟ニ關スル一ノ問題ト其決ヲ共ニスルモノトス即チ辨濟ハ債務者ヨリ携ヘテ之ヲ提供ス可キモノナルヤ又ハ之ニ反シテ債權者ヨリ來テ之ヲ請求スヘキモノナルヤノ問題是レナリ賣品ノ引渡ハ其債務者タル賣主ニ取テハ辨濟ニ外ナラズ故ニ此論點ヲ判決スルノ如何ニ依テ自ラ引渡ノ時期ト場所トヲ推定スルヲ得ヘキナリ

新法及佛民法ニ據レハ債務ノ辨濟ハ特約ナキ場合ニ於テハ債權者ヨリ來テ之ヲ請求セサル可カラズ立法者ハ可成債務者ヲ保護セシムルヲ欲セリ是蓋シ法鎖ハ自由ノ身分ヲ減殺スルモノナルヲ以テ其原因ノ確然トシテ存在セサル

第四百六十八條

ヘガラサルト同一ノ原理ニ依リ特約ナキ場合ニ之ヲ加重スルヲ許サス然ルニ若シ債務者ニ辨濟ヲ提携スルノ勞ヲ取ラシムルニ於テハ則チ其債務ヲ加重スルトトナルヘシ是レ即チ辨濟ノ場所ヲ特示セサル時ハ債務者ノ住所地ニ於テスヘシト定メタル所以ナリ(佛一二四七第二項伊一二四九同項)佛國民法又商法ニハ特ニ商品所有權ノ移轉スル時期ヲ定ムル明文ヲ見スト雖モ此原則ヲ商品賣買ノ場合ニ適用シテ言ヘハ總テ雙方ノ意思ヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ其所有權ハ賣主ノ地ニ於テ已ニ買主ニ移轉スヘシ何トナレハ賣主ハ引渡ノ義務者ニシテ引渡ハ辨濟ニ外ナラサレハナリ而シテ其引渡ハ通常之ヲ運搬者ニ爲スモノナルヲ以テ運搬者ハ恰モ注文者ノ代人ト爲ルヘシ但此論

○民法論綱○物件讓渡

題ニ關シテハ余未タ研究ノ足ラサル所アリ唯聊カ所見ヲ述ヘ以テ先輩ニ匡スノミ

(ロ) 或三者ニ對シテ効ナキヲ

合意ニ依テ直ニ所有權移轉スルノ原則ハ雙方相互ノ間ニ於テハ充分ノ効力アリト雖モ一般ノ者ニ對シテハ其効力ヲ有セス所有權ハ對世權ナリト雖モ若シ一般ノ人ニ對シテモ合意ト同時ニ移轉スルモノトセハ實際大ナル弊害ヲ生スヘシ今其弊害ノ何タルト之ヲ矯正スルノ方法トテ説クニハ不動產ト動產トヲ區別セサル可カラス余ハ先ツ不動產ノ場合ヨリ説キ其絶對的移轉ノ効力ヲ保ツニ缺ク可カラサル要件ヲ示サントス  
今一例ヲ舉ケンニ此ニ甲者アリ或不動產ヲ乙者ニ賣リ後

ニ再ヒ之ヲ丙者ニ賣リ引渡ヲ爲シタリト假定スヘシ丙ハ既ニ其所有權ノ乙ニ移リタルヲ知ラスシテ買取リ自ラ所有者ナリト安心スルニ豈圖ランヤ乙者突然現出シテ丙ニ先チ其不動產ヲ買取リタルヲ證明シ以テ之ヲ取戻ルントセハ丙ハ當ニ如何スヘキヤ若シ合意ノミヲ以テ一般ニ對シテ所有權移轉スルモノトセハ愍然ニモ丙ハ其事實ヲ知ラスシテ買取リタル財產ヲ失ハサルヲ得ス何トナレハ既ニ乙ノ所有トナリタル物件ヲ占有スルモノナレハナリ尤モ此場合ニ於テ丙ハ其損害ヲ加ヘタル者即チ甲ニ對シテ損害要償ノ訴ヲ起スヲ得ヘシト雖モ是レ實ニ頼ムニ足ラサル救濟ノ方法ナリトス其所以ハ若シ不幸ニシテ甲ニ賠償ノ資力ナケレハ丙ハ全ク無益ノ權利ヲ有スルヲト

ナレハナリ(二重典賣ヲ爲ス如キ者ハ多ク無資力者ナリ)其  
 損害實ニ大ナリト謂フ可シ是所謂日附ノ後ニ讓受ケタル  
 者ヲシテ秘密讓與ノ犠牲ト爲ラシムルモノニシテ斯カル  
 法律ノ實施セラル、ニ於テハ何人カ安シテ不動産ヲ買  
 取ラシヤ財産流通ノ途ヲ壅キ耕作改良ニ資本ヲ投スルノ  
 念ヲ斷テ契約取引ノ基礎トモ稱スヘキ信用地ヲ拂テ公益  
 上ニ害アルコト少ナカラサルヘシ是則チ登記法ト稱シテ一  
 般ニ對シ不動産所有權ノ移轉ヲ公示スル法律ノ設ナガル  
 ヘカラサル所以ナリ故ニ右丙ノ如キ第三者ニ向テ其所有  
 權ヲ對抗スルニハ必ス先ツ登記ノ手續ヲ履行セサル可カ  
 ラス其先キニ登記ヲ經タル者ハ則チ一般ニ對シテ所有者  
 ト爲ルナリ前例ノ場合ニ付テ言ヘハ第一買主タル乙ニシ

第三百四  
 十八條以  
 下

テ若シ怠テ登記ヲ爲サ、レハ丙ハ其買取リタル日附ノ後  
 ナルニ拘ハラズ先ニ登記シテ乙ニ勝テ制スルヲ得ヘシ而  
 シテ買主甲ニ對シテ効力ノ薄弱ナル損害要償ノ對人權ヲ  
 有スル者ハ丙ニ非スシテ乙トナルナリ  
 故ニ今日歐洲大半ノ國ニ於テハ登記法ノ設ケアリ我邦ニ  
 於テモ莫ニ地所家屋ノ賣買并ニ書入規則ヲ布告セラレ公  
 證ト稱シテ郡區役所ノ帳簿ニ記入スルノ制アリ又明治十  
 九年八月十一日ノ法律(第一號)ヲ以テ登記法ヲ公布セラレ  
 遂ニ新法典ニ於テ之ヲ完成セリ

英國ニ於テハ或一二ノ州ヲ除キ未タ登記法ノ設ケアル  
 一ナシ不動産買主ニ於テ安全ニ所有者ノ地位ヲ保タン  
 ニハ買主ヨリ其權利ヲ證明スル證書ヲ渡サシムルノ一

○民法論綱○物件讓渡



策アルノミト云フ(レール氏三百九十四節)

登記法ニ關シテ論究スヘキ要點ハ左ノニトス

(一) 登記ヲ要スル事項如何○佛國現行登記法(千八百五十五年三月二十三日頒布)ハ其第一條ニ登記ヲ要スル諸件ヲ列記セリ總テ不動産上ノ行爲ハ登記ヲ要スト云フヲ得ヘシ我明治十九年ノ登記法ニ於テハ獨リ賣買、讓與、質入、書入ノミ登記ヲ要スト定メタリ(第一條)是レ狹キニ失スルモノト云フヘシ故ニ實際前日ニ於ケルト異ナラス秘密ノ約定ヲ以テ收益貸借其他ノ權ヲ移轉シ之カ爲ニ正實ナル獲得者ニ損害ヲ受ケシメタルヲ往々之レアリト聞ク其甚シキニ至テハ日附ノ前ナル證書ヲ偽造シテ以テ公證ヲ經タル權ヲ有スル者ニ勝ヲ制スルヲアリ其偽造證書タルノ證ヲ舉

第三百四十八條

クルノ難キヨリシテ慙レニモ正實ナル獲得者ノ敗訴ト爲ラサルヲ得サリキ

新法ニ於テハ左ニ列記スル諸件ヲ登記スヘキモノト定メタリ

- 第一 不動産所有權其他ノ不動産物權ノ讓渡
  - 第二 右ノ權利ノ變更又ハ拋棄
  - 第三 差押ヘタル不動産ノ競落
  - 第四 公用徵收ヲ宣告シタル判決又ハ行政上ノ命令
- 右第一項ニ掲グルモノハ有償ト無償ト別ナク總テ不動産ニ關スル物權ノ移轉ヲ包含スルモノニシテ其範圍廣濶殆ト秘密讓與ノ弊害ニ餘地ヲ遺スヲナシ貸借ノ如キモ新法ニ於テハ之ヲ物權中ニ加ヘタルヲ以テ素ヨリ本項ノ總

括スル所タリ

第二項以下ニ掲載スル所ノモノハ當然第一項ニ記スル事項ノ種類ニ過キス余ハ何故ニ此等ノモノヲ別項ニ記載セラルタルヤヲ解スル能ハス第三項及第四項ニ掲クル事實ハ所有者ノ同意如何ニ關セサル所有權移轉ノ場合ナルヲ以テ特ニ之ヲ指示シタルモノナル歟

(二)登記ヲ經サル讓渡ハ何人ニ對シテ其効ナキヤ○佛國現行登記法ニ於テハ登記ナキ旨ヲ申立ルノ權利ヲ有スル者ヲ狭クセリ登記セサル權利ハ同一ハ不動産上ニ權利ヲ得テ先ニ登記シタル第三者ニ對シテ其効ナシトス(第三條)我現行登記法ニハ唯「第三者ニ對シテ効ナシ」トアリ(第六條)其文少シク簡ニ過クト雖モ佛國登記法ニ云フ第三者ト全

第三百五  
十條

ク同一義ナルヲ疑テ容レヌ第三者トアル以上ハ取引者雙方ノ間ニ於テハ合意ノミヲ以テ所有權移轉スルモノト云ハサル可カラヌ(然レモ又登記ヲ以テ賣買書入ノ要素ト解スル人ナキニ非ス)故ニ又尋常無抵當ノ債主ノ如キ者ハ第三者ノ部内ニ入ラサルナリ  
新法ハ登記ナキ物權ヲ對抗セラレサル第三者ノ何者タルヲ示セリ即チ同一ノ人ヨリ同一ノ不動産上ニ自己ノ得タル物權ト對立ス可カラサル物權ヲ得テ先ニ登記シタル者ヲ云フ但其先ニ登記ヲ爲シタル者已ニ對手人ノ所有者ニ非サル事實ヲ知リタル場合ニ於テハ如何ノ問題アリ即チ登記法ニ所謂第三者ト爲ルニハ善意ナルヲ要スルヤ否ヤ辭ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ登記セサル讓渡ハ第三者ニ對シ

○民法論綱○物件讓渡

テ其効ナシトノ原則ニハ惡意ノ反證ヲ許スヘキヤ否ヤ例  
ヘハ茲ニ甲者アリ乙者ニ或不動産ヲ賣拂ヒ重テ之ヲ丙  
者ニ賣拂ヘリ丙ハ其已ニ乙ハ之ヲ買取リタルヲ知リッ  
、之ヲ買取リ乙ニ先テ登記セリ此場合ニ雙方何レカ所  
有者ナルヤ

○  
我新法ハ惡意又ハ通謀ノ反證ヲ許スヲ定メタリ其然ル  
所以ハ蓋シ所有權ハ合意ニ依リ何人ニ對シテ移轉スルモ  
ノナルヤト言ヘハ獨リ讓渡人ニ對シテノミナラス一般ノ  
人ニ對シテ移轉スルモノト謂ハサル可カラス蓋シ色白キ  
物ハ一般ニ對シテ白ク甲者ニ對シテ白ケレハ乙者ニ對シ  
テモ亦白シ其一人ニ對シテハ白ク又一人ニ對シテハ黒シ  
ト云フノ理ナシ所有權ト雖モ亦然リ其一旦乙ニ移リタル

登記  
の  
例

モノハ社會一般ノ者ニ對シテ移リタルモノナリ乙ハ社會  
一般ノ者ニ對シテ真正ノ所有者ニシテ何人ト雖モ其權利  
ヲ侵害スルヲ許サス夫レ然リ故ニ登記法ト稱スルモノハ  
此原則ノ例外法ナリト云ハサルヲ得ス苟モ例外法ナル以  
上ハ成ル可ク其適用ヲ慎ミ之ヲ設ケタルノ目的外ニ敷衍  
スヘカラス所謂登記法ヲ設ケタル目的トハ何ソヤ即チ前  
ニ言ヘル如ク畢竟既ニ他人ニ所有權ノ移轉シタルヲ知  
ラスシテ讓受ケタル者ナシテ其所有權ヲ奪ハル、ノ不幸  
ニ罹ラシメサルニ在リ之ヲ換言セハ即チ正實ナル讓受人  
ヲ保護シ以テ財産上ノ取引ヲ安全ナラシムルニ在リ然ル  
ニ本論ノ場合ニ於テ丙ハ乙ノ既ニ買取リタルヲ知リ其  
未タ登記セサルヲ奇貨トシテ自ラ所有者ト爲ラント欲シ

○民法論綱○物件讓渡

タルモノナリ已ニ丙ニ於テ情ヲ知リテ買取リタルヲ明カナル以上ハ前買買ヲ以テ秘密ト云フヲ得ス又丙ハ不虞ノ損害ヲ蒙リタルモノト云フヘカラス情ヲ知リテ讓受ケタル者ニ對シテハ全ク登記法ノ必要ヲ見サルナリ然ルニ若シ其惡意ナルヲモ問ハス先キニ登記ヲ經タルノ一事ヲ以テ所有者ナリトセハ却テ正實ナル讓受人ヲ保護スル爲ニ設ケタル登記法ノ本旨ニ反スヘシ已ニ例外法タル登記法ノ精神ニマテ反ストセハ原則ニ復ヘリ日附ノ先キニ所有者ト爲リタル者ニ惡意ノ反證ヲ舉グルヲ許スヲ以テ至當ト云フヘキナリ

白耳義國千八百五十一年十二月十六日ノ登記法第一條ニモ惡意ノ證明ヲ許スノ明文アリ之ニ反シテ佛伊并ニ我明

第三百五十一條末項

治十九年ノ登記法ニハ斯カル明文ナキヲ以テ議論ヲ生スルコトナレリ

一旦惡意又ハ通謀ノ證明ヲ許スヲ以テ原則ト認メタル以上ハ便宜上其舉證ノ方法ヲ制限スルノ當否ハ別ノ論題ナリ新法ハ此點ニ關シテ大ニ舉證ノ方法ヲ制限シタルヲ以テ多クノ場合ニ右原則ノ適用ヲ見ル能ハサラシムヘシ

先ニ登記シタル善意ノ取得者ト雖モ登記セサル前讓受人ニ勝ツコト能ハサル場合アリ即チ讓受人ニ代テ登記ヲ請求スルノ義務ヲ負フ者は是レナリ例ヘハ後見人ノ幼者ニ於ケル如キ社長ノ會社ニ於ケル如キ又或不動産ヲ買取ルコトヲ委任セラレタル代人ノ如キ何レモ其義務トシテ登記ヲ申出サル可カラス故ニ其義務ニ違ヒナカラ登記ナキヲ奇貨

第三百五十一條

○民法論綱○物件讓渡

トシテ不正ノ利ヲ獲ルヲ許サス此原則ハ佛民法贈遺篇ニ之ヲ記載ス(九四一)五十五年ノ登記法ニハ其明文ヲ見スト雖モ實際取テ疑議ヲ生シタルヲアルヲ聞カサルナリ登記ノコニ關シテハ尙説明スヘキ點ナキニ非スト雖モ(第三百五十二條以下)元來所有權移轉ノコハ債權原論トハ別物ニシテ本書ノ眞範圍ニ屬セス「人權及ヒ義務」ト題セル我財產編第二部ノ中ニ於テ之カ詳細ナル規定ヲ掲ケタルハ抑モ其題名ト調和セサルモノト云フヘキナリ以上不動産ノコヲ説明セリ是ヨリ動産ノ場合ニ論及セントス

動産ニ關シテハ先ツ其中ニ於テ區別ヲ立テサル可カラス所謂有體動産及ヒ無記名證券ト記名證券トノ區別即チ是

第三百四十六條

ナリ  
同一ノ有體財産ヲ各別ニ二人ノ者ニ讓與シタルハ其二人中現ニ占有スル者讓受ケタル日附ハ後ナルモ其所有者タリ但前述不動産ノ場合ニ於ケルト同シク已ニ他人ニ讓與シタルノ事實ヲ知ラス且其前ニ讓受ケタル者ノ財産ヲ管理スルノ責任ナキヲ要ス(佛一一四一伊一一二六)

古法ニ於テハ動産ト雖モ不動産ト異ナルヲナク實際其引渡アルニ非サレハ所有權ヲ移轉セサリキ佛民法ハ曩ニ説明スル如ク此原則ヲ覆ヘシタリト雖モ右ノ條文アルヲ以テ見レハ雙方間ハ姑ラク措キ第三者ニ對シテハ古法ト異ナルナク所有權ヲ移轉スルニハ引渡ヲ要スルカ如シ縱令ヒ讓受ケタル日附後ナルモ善意ニテ占有スルノ一事ヲ以

○民法論綱○物件讓渡

テ所有者ナリト言ヘハ引渡ニ因テ其所有權ヲ獲得スルモノナリトノ思想ヲ生スルハ當然ノコト云フヘシ  
 學者間ニハ往々此説ヲ主唱スル者ナキニ非スト雖モ近時有力ナル學者ハ多ク反對ノ説ヲ採レリ其理由ハ若シ引渡ヲ以テ所有權ヲ獲得スルノ原因ナリトセハ何ソ第二讓受人ノ善意ナルヲ要セシヤ羅馬以來引渡ニ因テ所有權ヲ獲得スル法律ノ行ハレタル時代ニ於テハ全ク獲得者ノ善意ナルヲ要セサリキ此善意ヲ要スルノ一點ヲ見テモ立法者ハ一般ニ對シテ引渡ヲ以テ所有權獲得ノ原由ト爲スノ主義ヲ棄却シタルコト一目瞭然ナリト云フ可シ(コルメドサン  
 テール氏債權編第八十一頁)  
 通常學者ノ説ニ據レハ右條文ニ規定スル所ハ占有ニ關ス

ル一ノ原則ヲ適用シタルモノニ外ナラス即チ動産ハ正權原且善意ニ之ヲ占有スルノ一事ヲ以テ所有者ナリトス(佛二二七九伊七〇七)換言セハ動産ニ對シテハ所有權回復ヲ許サズ新法ハ奇説ヲ採リ之ヲ即時ノ時効ト稱セリ  
 右條文ハ彼ノ所有權合意ニ依テ移轉スルノ原則ト牴觸スルニ似タリト雖モ其實然ラス第一讓受ケタル者ハ縱令ヒ引渡ヲ得サルモ合意ノ効力ニ依リ一般ニ對シテ所有者ト爲リタル者ナリ唯第二讓受人カ右占有ニ關スル原則ノ適用ニ依リ所有者ト爲リタル時ニ於テ始メテ其一旦獲得シタル權利ヲ失フモノトス此場合ニ於テ第一讓受人ノ地位ヲ喻ヘテ言ヘハ恰モ或物品ヲ貸貸又ハ寄托シタル者其借主又ハ寄托者ヨリ之ヲ善意ノ第三者ニ賣渡シタル場合

○民法論叢○物件讓渡

ニ於テ所有權ヲ失フト毫モ相異ナルヲナシ何レモ動産ノ  
 所有ハ善意ノ占有者ニ在リトノ原則ヲ適用シタルモノナ  
 リ  
 要スルニ第二ニ買取リテ引渡ヲ得タル者ハ賣主ヨリ其所  
 有權ヲ獲得シタルモノニ非スシテ契約外ノ原由ニ依リ第  
 一買主ノ所有權ヲ獲得シタル者ナリトス是唯文字上ノ議  
 論ニ非ス引渡ヲ得サリシ第一買主ニ於テハ縱令ヒ頃刻ト  
 雖モ合意ノ一事ヲ以テ所有者ト爲リタルヲ認メラル、  
 ニ付テ實際利益ヲ有スルモノナリ其然ル所以ハ他ナシ總  
 テノ占有者ハ右ニ云ヘル原則ニ依テ所有者ト爲ルモノニ  
 非ス此一點ニ於テハ法律ニ一定ノ制限アルヲ以テ其保護  
 ヲ受クヘカラサル占有者ニ對シテハ第一買主ヨリ所有權

回復ノ訴ヲ起スヲ得ヘシ即チ例ヘハ已ニ賣買アリシヲ  
 知テ買取リタル善意ノ占有者ノ如キ又贖物若クハ遺失物  
 ナ占有スル者ノ如キハ法律ノ保護ヲ受クル者ニ非サルナ  
 リ  
 故ニ第一ニ引渡ヲ受ケタル者所有者ト爲ルハ占有ノ法理  
 ニ原由スルモノニシテ契約ノ法理トハ關係ナキモノトス  
 然ルニ之ヲ契約若クハ合意ノ篇中ニ規定シタルハ其處ヲ  
 失フモノト謂フヘキナリ  
 右説明スル所ニ依テ考フルニ動産ニ於ケル善意ノ占有ハ  
 恰モ不動産ニ於ケル登記ト其性質チ同フスルモノトス唯  
 動産ニハ一定ノ位地ナク瞬間ニ多人ノ手ニ轉輾スルヲ  
 得ルモノナルヲ以テ登記ノ方式ヲ適用ス可カラサルニ因

リ斯カル規則ヲ設ケタルノミ果シテ然ラハ此規則ノ如キ  
モ占有ノ原理ニ基クモノトハ雖モ又登記法ト同シク合意  
ノ効力ニ依リ對世權移轉スル原則ノ適用ヲ制限シタル一  
種ノ便法ニ過キサルナリ

同條末項

以上所謂有體動産ニ關スル規則ハ之ト同一視スル所ノ無  
記名證券ニ適用スヘキモノトス(伊一一二六)之ニ反シテ新  
法ニ所謂記名證券(即チ債權ノ一)ハ占有ニ因リ一般ノ者ニ  
對シテ之ヲ得可カラス然ラハ之ヲ得ルニハ如何ナル條件  
ヲ要スルヤ債權讓渡トハ即チ此論題ナリ此論題ハ前述動  
産所有權移轉ノ一ト大ニ異ナリ全ク債權論ノ範圍内ニ入  
ルモノトス  
債權讓渡ノ一ハ此所ニ於テ説明スヘキニ非ス後ニ第三者

ニ對スル契約ノ効果ヲ説クニ次テ之ヲ述ヘントス

(二) 引渡并ニ保存ノ義務

合意ニ依リ直ニ所有權ノ移轉スルト同時ニ其目的タル物  
件ヲ引渡スノ對人義務ヲ生スルモノトス讓受人ニ取テハ  
此引渡ヲ要求スルノ對人權ハ全ク其用ナキニ似タリ何ト  
ナレハ合意ノ一事ヲ以テ所有者ト爲リタル以上ハ何人ニ  
對シテモ所有物取戻ト云ヘル有力ナル對世的訴權(物權)ヲ  
行フヲ得ヘケレハナリ然レモ又一方ヨリ考フルキハ此訴  
權ノ外ニ尙ホ引渡ヲ求ムルノ對人權ヲ有スルヲ以テ無用  
ナリト云フヘカラス場合ニ依リテハ對人權利者ノ資格ヲ  
以テ引渡ヲ要求スル方却テ利得ナルコトアルヘシ其然ル所  
以ハ他ナシ所有權回復ノ訴ヲ起スニハ即チ其所有者タル

○民法論綱○物件讓渡



トテ證明セサルヲ得ス是レ頗ル困難ナル證據ニシテ數々  
 既往ニ遡リテ讓渡人其又讓渡人ノ眞實ナル所有者タリシ  
 トテモ證明セサルヘカラス之ニ反シ對人權ヲ以テ引渡ヲ  
 求ムルニハ契約書ヲ提出スルノ一事ヲ以テ足ルヘシ前ニ  
 云フ場合ト其舉證ノ難易同日ノ論ニ非サルナリ  
 尤モ契約アリシトテ證明シテ物件ノ引渡ヲ得レハトテ必  
 スシモ眞正ノ所有者ナリト言フ可カラス何時自ラ眞正ノ  
 所有者ト稱スル者現出シテ取戻ヲ訟求スルヤ知ルヘカラ  
 ス然レモ一旦引渡ヲ得タル以上ハ占有ニ附着スル利益ト  
 シテ自ラ進ンテ己レ所有者タルノ證據ヲ舉クルヲ要セス  
 被告ノ地位ニ立テ其所有者ト自稱スル者ヲシテ先ツ證據  
 ヲ舉ケシムルヲ得ヘシ是レ大ナル利益ト云ヘシ況ンヤ其

第三百三十三條

第三百三十四條

所有權ヲ爭ハントスル者ノ有無判然セサルニ於テチヤ  
 引渡ハ義務ノ辨濟ナリ故ニ其引渡ヲ爲スノ期日費用場所  
 等ニ關係スルコトハ債務辨濟ノ通則ニ從フモノトス  
 讓與ノ目的トスル合意ハ獨リ引渡ノ義務ヲ生スルノミナ  
 ラス又引渡迄其物件ヲ保存スルノ義務ヲ生ス此物件保存  
 ノ義務ニ關シテ論究スヘキ點ハ唯一ノミ即チ義務者ハ引  
 渡マテ物件ヲ保存スルニ付テ何程ノ注意ヲ加ヘサルヘカ  
 ラサルモノナルヤ其所謂注意ヲ欽キタルニ因テ過失アリ  
 トシ違約ノ賠償ヲ生スル場合何ソヤト云フノ一點ニ歸着  
 スヘシ羅馬法以來有名ナル過失論トハ即チ此問題ヲ云フ  
 ナリ

往時佛國ニ於テボチエチ始メトシ一般ノ學者ハ過失ヲ三

○民法論綱○物件讓渡

級ニ區別セリ重過失、輕過失、最輕過失即チ是ナリ重過失トハ不注意者ト雖モ爲サ、ル過失ヲ云ヒ輕過失トハ眞家父ト稱シテ尋常注意ヲ用ユル管理者ノ爲サ、ル過失ヲ云ヒ最輕過失トハ殊ニ注意ヲ用フル管理者ノ爲サ、ル過失ヲ云フ

斯ノ如ク過失ヲ三級ニ區別シテ之ヲ又三種ノ契約ニ適用セリ即チ債權者一方ニ利益スル契約ト雙方ニ利益スル契約ト債務者一方ニ利益スル契約是レナリ債權者一方ニ利益アル契約ノ場合ニハ債務者ハ只重過失ノ責ニ任スルヲ以テ足レリトス無貸ノ寄托ノ如キハ即チ其一例ナリ之ニ反シ債務者一方ニ利益スル契約ニ於テハ最輕過失ノ責ニ任セサル可カラズ使用貸借ノ如キ即チ是レナリ又雙方ニ

利益スル契約ナレハ債務者ハ忘リナキ管理者ノ注意ヲ用ユヘキナ原則トス故ニ輕過失ノ責ニ任スルモノトス賣買ノ如キハ即チ雙方ニ利益スル契約ナリ故ニ賣主ハ物件引渡迄眞家父ノ注意ヲ以テ物件ヲ保存セサル可カラズ

佛國古代ノ學者ハ此過失ノ區別ヲ以テ羅馬法ニ認メタルモノ、如クニ説ケリ然ルニ羅馬法ニハ唯二種ノ過失ヲ見ルノミ重過失ト輕過失ノ別是レナリ但輕過失ニハ又一ノ區別アリテ或ハ抽象的眞家父ナル者ノ注意ヲ加ヘサルヲ云ヒ或ハ又時トシテ觀察ノ方法ヲ寬大ニシ債務者其己レハ事務ヲ管理スルニ付テ爲サ、ル過失ノ意義ニ用ヒタルトス

是則チ右三級過失論ノ中世ニ行ハレタル所以ナリトス

佛國民法編纂者ハ右過失ノ類別ヲ全廢シ其契約ノ何タル  
 ナ問ハス義務者ハ一般ニ輕過失ノ責ニ任スヘキコトニ定メ  
 タリ同民法第千百三十七條ニ曰ク「債務者ハ其契約ノ一方  
 ナ利益スルト雙方ヲ利益スルトナ問ハス其家父ハ注意ヲ  
 以テ其物件ヲ保存スルノ義務アリ」ト而シテ此條則ハ所有  
 權移轉ノ處ニ之ヲ揭クト雖モ一般ノ契約ニ適用スヘキ原  
 則ナリトス要スルニ債務者ノ加フ可キ注意ハ債務者其人  
 ナ標準トシテ定ムルニ非スシテ虛形ノ勤勉ナル管理者ノ  
 注意ヲ用ヒタルヤ否ヤヲ考査セシムルノ制トス  
 然レモ此其家父ノ注意ナルモノハ契約ノ性質ニ依テ或ハ  
 廣ク又或ハ狭キニ解釋スヘキモノトス(右條第二項)其場合  
 ハ逐一特別契約ノ篇ニ之ヲ定ム即チ例ヘハ無賃ノ受托者

第三百三  
 十四條第  
 二項及第  
 三項

ハ其己レノ事務ヲ管理スルニ付テ爲サ、ル過失ノ責ニ任  
 スルヲ以テ足レリトス(佛一九二七)又之ニ反シ使用借主ノ  
 如キハ尋常其家父ノ注意ヲ加フルヲ以テ足レリトセス特  
 ニ注意ヲ用ユル管理者ノ責ニ任セサルヘカラス(佛一八八  
 三)代理ノ如キモ亦賃錢ノ有無ニ依テ義務者ノ責任ヲ輕重  
 スヘキモノトス(佛一九九二)  
 我新民法ニ於テモ右善其管理者ノ注意ヲ要スルノ原則ヲ  
 制限シ無償讓與等ノ場合ニハ債務者其己レノ財產ニ加ル  
 注意アルヲ以テ足レリトセリ  
 右物件保存ノ義務ハ引渡ノ義務ト異ナリ特定物ノ場合ニ  
 非サレハ存在セサルモノトス

(三) 危險論

○民法論綱○物件讓渡

○危險ノ論題トハ天災、即チ債務者ノ過失ナクシテ物件(特定)ノ滅盡シタル場合ニ於テ其損失ヲ受ケサル可カラサル者ヲ定ムルニ在リ物件引渡ノ義務者ニ於テ其損失ヲ受クヘキモノナルヤ又ハ之ニ反シテ其權利者ノ損失ニ歸スヘキヤ是即チ論點ナリ

第三百三十五條

佛國民法ハ讓與契約ノ効果トシテ冒險ノ責ヲ債權者ニ歸セリ(佛一一三八末文)我新法ニ於テモ要約者ノ損ニ歸スト明言セリ其文簡明ナルニ似タリト雖モ又頗ル困難ナル論點アルヲ免カレス余ハ先ツ本論題ノ生スヘキ場合ト其意義ノ何タルヲ示サントス先ツ片務契約ノ場合ニ於テハ本題ニ付テ全ク何等ノ困難ヲモ生スルコトナシ物件滅盡ノ損失ハ自ラ債權者ニ歸シ債

務者ハ其引渡ノ義務ヲ免カルト云フニ過キス例ヲ示サハ贈遺ノ場合ニ於テ其贈遺シタル物件天災ニ由テ滅盡シタル如キ債務者ハ其滅盡ニ依テ債務ノ釋放ヲ得ルコトナル是レ他ナシ何人ト雖モ爲ス能ハサルコトヲ爲スハ義務ナケレハナリ債務者即チ贈遺者ハ其現ニ存在セサル物件ヲ引渡サント欲スルモ得ヘカラス之レヲシテ金錢ヲ以テ代償セシメン乎過失ノ責ムヘキ所ナキヲ如何セシ是故ニ古來何レノ法律ニ於テモ物件意外ハ滅盡(汎ク言ヘハ履行ノ不能)ヲ以テ債務消滅ノ原因中ニ列セサルハナシ是レ當然ノ理ニシテ寸毫モ疑ノ生スヘキ所アルヲ見サルナリ(四五〇佛一二三四伊一二三六)之ニ反シテ雙務契約ノ場合ニ於テハ冒險ノ論題ハ大ニ其

○民法論綱○物件讓渡

實用アリトス其然ル所以ノモノハ他ナシ雙務ノ場合ニ於テハ右ニ言ヘル如ク單ニ債務者ノ責任消滅シタリトノ判決ヲ下スヲ以テ足レリトセヌ又其義務ト對立スル對手人ノ義務ノ運命ヲ定メサル可カラヌ賣主引渡ノ義務消滅シタルニ依リ買主ノ負擔スル代價辨濟ノ義務モ亦當然消滅スルモノナルヤ將タ之ニ反シテ引渡ノ義務消滅スルニ拘ハラヌ代價辨濟ノ義務ハ依然トシテ存在スルモノナルヤ是則チ危險何レニ在ルヤノ論題ナリ若夫レ物件引渡ノ義務ト同時ニ代價辨濟ノ義務消滅スルモノトセハ危險ハ賣主ニ在ルコトナリ之ニ反シテ引渡義務ノ消滅シタル後ニ於テ代價辨濟ノ義務遺存スルモノトセハ買主即チ損失ヲ負擔スルコト爲ル可シ

此論題ニ付テハ前ニ示ス如ク法律ニ明カアルヲ以テ何等ノ困難ヲモ生セヌ即チ物件滅盡ノ爲メニ損失ヲ受ケサル可カラサル者ハ其債權者(賣買ノ場合ニ於テハ買主)ナリトス故ニ例ヘハ家屋ヲ買取リ未タ引渡ヲ受ケサル場合ニ其家屋火災(賣主ノ過失ニ出テサル)ニ罹テ燒失スルキハ賣主引渡ノ義務ハ當然消滅スト雖モ買主ハ依然代價辨濟ノ義務ヲ負フモノトス

此結果チ一目スルキハ頗ル不公平ニ似タリト雖モ法理ノ淵源ニ遡テ考フルキハ全ク其當ヲ得タルモノナルコトヲ知ルヘシ今此ニ其理由ヲ示スニ先チ買主ハ抑モ何等ノ資格ヲ以テ損失ヲ負擔セサル可カラサルヤヲ明ニスルコト肝要ナリトス債權者タルノ故ヲ以テナルヤ將タ今日特定物ノ

所有權ハ合意ト同時ニ移轉スルモノナルニ依リ所有、者、タルノ故ヲ以テ其損失ヲ免カレサルモノナルヤ是レ今日學者問ニ於テ大ニ議論アル一點ナリ素ヨリ買主其人ニ取テハ債權者タルノ故ヲ以テスルト所有者タルノ故ヲ以テスルトニ差別ナシ既ニ法律ニ代價ヲ拂ハサル可カラストノ明文アル以上ハ論題ノ實用ハ全ク存在セサルモノ、如シ又實ニ合意ト同時ニ所有權ノ移轉スル單純賣買ノ場合ニ於テハ全ク本論題ノ實用ヲ見ス然リト雖モ若シ何月何日迄ト云フ如キ或ハ又古法ニ於ケル如ク物件ノ引渡若クハ代價ノ辨濟アル迄賣主ハ依然所有者タルヘシトノ特約アル場合ニ於テ物件滅盡シタルキハ買主ハ尙ホ其代價ヲ拂ハサル可カラサルモノナルヤ否ヤ是則チ右論題ノ實用ア

ル場合ニシテ買主ハ所有者タルノ故ヲ以テ損失ヲ擔當スルモノトセハ本題ノ場合ニ於テハ未ダ所有者ニ非サルヲ以テ代價ヲ辨濟スルヲ要セス之ニ反シ債權者タルノ故ヲ以テナリトセハ買賣契約アルノ一事ヲ以テ已ニ其義務ヲ實行セサルヘカラス  
 此論點ヲ決スルノ如何ヲ見テ又買主ニ損失ヲ擔當セシメタルノ理由ヲ知ルヘシ  
 通常人ノ言フ所ニ從ヘハ買主ハ所有者タルニ依リ損失ヲ受クルモノトス其理由トシテウアレットムールロン氏等ノ説ク所ヲ聞クニ素ト物件ノ滅盡ヲ以テ買主ノ損失ト爲シタル所以ハ何シヤ畢竟雙方ノ意思ヲ解釋シタルモノニ外ナラサルヘシ即チ賣主ニ於テハ其已ニ自己ノ所有ニ非

サル物件滅盡ノ責ニ任スルノ意思ナシ故ニ又特約ヲ以テ  
所有權ヲ失ハサル場合ニ於テハ其責ニ任セサルヘカラス  
凡ソ「物ハ其所有者ノ爲ニ滅失ス」トハ古來人ノ爭ハサル格  
言ナラヌヤト云フニ在リ

余ハロソラソボードリーコルメドサンテールボアソナー  
ド諸氏ト共ニ反對説ヲ採ル者ナリ反對論者ハ意思ノ解釋  
ヲ論據トシテ喋々スト雖モ是レ所謂無證ノ斷言ニ過キス  
法理ヲ誤マラサル者ハ所有權ノ移轉ニ拘ハラズ結約ノ一  
事ヲ以テ危險ノ移轉スルコトヲ知ル可シ其然ル所以ハ蓋シ  
雙務契約ノ効果トシテ双方ニ債務ヲ生ス其債務ニ發生ノ  
瞬時ヨリ各箇獨立シテ其運命ヲ共ニセス各々對手人ノ其  
義務ヲ實行スルヲ俟タヌシテ己レノ義務ヲ盡サ、ルヘカ

現  
在

ラス其一旦負擔シタル契約上ノ義務ヲ釋放セラル、ニハ  
一定ノ原因ニ依ラサル可カラズ故ニ苟モ其法律ニ定ムル  
特別ノ場合ニ非サル限りハ各々契約ニ依テ負擔シタル義  
務ヲ免カル、ヲ得ズ買賣契約ノ場合ニ於テハ賣主ハ物件  
ヲ引渡スノ義務ヲ負ヒ買主ハ代價ヲ拂フノ義務ヲ負フ賣  
主ニ於テ引渡ヲ爲ス迄法律ニ命スル注意ヲ加ヘ其物件ヲ  
保存シタル以上ハ即チ賣主ノ義務ヲ全フシタルモノナリ  
偶々天災ノ爲メニ其物件滅盡シテ引渡ノ義務ヲ免カルト  
雖モ是レ賣主ニ於テ其引渡ノ義務ヲ盡サ、ルニ非スシテ  
之ヲ盡ス能ハサルモノナリ何人ト雖モ其爲ス能ハサルコ  
ト爲スノ義務ナシ賣主ハ此場合ニ於テ全ク引渡ヲ爲シタ  
ルト同一ナリ是即チ各國法律ニ於テ物件意外ノ滅盡若ク

○民法論綱○物件讓渡





物件滅盡ノ場合ヲ變シ意外ノ原因ヨリシテ其價額大ニ騰貴シタリト假定スヘシ引渡ナキ内ト雖モ既ニ契約ニ依リ代價ノ一定シタル以上ハ其増額ハ當然買主ノ利得ト爲ルニ非スヤ(本條末文)此點ニ於テハ一人トシテ反對ヲ主張スル者アルヲ聞カス已ニ買主ニ未必ノ利得アリトモハ又未必ノ損失ナカルヘカラス是レ雙方間ニ均等ノ地位ヲ保持スルニ欲ク可カラサル法則ニシテ右ニ言ヘル羅馬法ニ於テ契約ト同時ニ危險移轉スル原則ノ行ハレタルハ主トシテ此理由ニ基クモノ、如シ(コルメドサン)ル氏債權編第五十八節附言ノ三)况ンヤ近時流行ノ急變、市區改正、内地雜居、鐵道ノ布設等凡百ノ原因ヨリシテ物價ノ騰貴スルノ屢々ナルヲ尤モ下落スルヲモ屢々ナレトモ昔日ノ比ニ非カ

ルニ於テチヤ故ニ危險、所有者ニ在ルニ非スシテ債權者ニ在ルノ原則ハ益々堅固ニシテ且結果上公平ナルモノト云フヘキナリ

伊太利民法ニハ我新法又ハ佛民法ノ如ク要約者又ハ債權者ト言ハスシテ獲得者トアリ(伊一一五五)此文面ニ據レハ危險ハ所有權ニ伴フノ主義ヲ採リタルモノ、如シト雖モ又此二者ノ間ニ因果ノ關係アルヲ明示セサルニ依リ未タ全ク疑ナキ能ハサルナリ  
以上ハ物件全部ノ滅盡シタル場合ニ付テ説明シタリト雖モ其一部ノ滅盡即チ其毀損シタル場合ニハ固ヨリ適用スヘキモノト云フヘシ

此原則ヲ適用スヘカラル場合三アリ(一)反對ノ特約アル

○民法論綱○物件讓渡

場合(二)債務者ニ遲滞ノ責アル場合(佛一一三八及一三〇二)  
 (三)停止條件ノ附着スル場合(佛一一八二)是ナリ此等ノ場合  
 ニ於テハ債務者損失ヲ負擔セサル可カラズ債務者督促ヲ  
 受ケテ尙ホ其債務ノ實行ヲ遲滞シタル場合ニ於テハ其過  
 失即チ物件滅盡ノ原因ト爲ルモノナリ又停止條件アル場  
 合ニ於テ債務者ニ損失ノ責ヲ負ハシムル所以ハ後ニ未必  
 條件ノヲヲ説クニ方リ之ヲ詳述ス可シ  
 物件滅盡ノ天災ニ起因スルヲハ債務者ニ於テ之ヲ證明セ  
 サル可カラズ(佛一三〇二第三項伊一二九八第三項)是蓋シ  
 引渡ノ義務ハ契約本然ノ効果ニシテ反證ノ舉ラサル内ハ  
 其責ヲ免カル、ヲ得サレハナリ

第五百四  
 十一條第  
 一項

第二款 行爲又ハ不行爲ヲ目的トスル契約

茲ニ所謂行爲トハ物件讓渡ニ非サル總テノ技藝若クハ勞  
 力上ノ事ヲ爲スヲ云フ例ヘハ家屋ヲ建築スルヲ事務ヲ代  
 理スルヲノ如キ是レナリ(伊佛民法ハ羅馬法ニ倣ヒ特ニ之  
 ヲ行爲ノ義務ト名ケタリ(我新法ニハ作爲ノ義務ト譯セリ)  
 又不行爲ノ義務トハ例ヘハ某新聞紙上ニ筆ヲ執ラサルヲ  
 又ハ某劇場ニ於テ演技セサルノ義務ノ如キ是レナリ(佛民  
 法一一四二乃至一一四四、伊民法一二一八及一二二〇乃至  
 一二二二)  
 物件讓渡ト雖モ汎ク言ヘハ亦行爲ノ一種ニ外ナラス然リ  
 ト雖モ茲ニ所謂行爲ノ義務トハ大ニ其効力ヲ異ニスル所

○民法論綱○行爲又ハ不行爲ヲ目的トスル契約

アルヲ以テ法律ニ之ヲ區別シタルモノナリ此事ハ我新法ノ順序ニ倣ヒ次編ニ債權ノ効力ヲ説クニ方リ之ヲ詳述スヘシ

第三款 違約賠償

損害賠償ノ義務ハ或ハ違約ヨリ生スルヲアリ或ハ不正ノ損害即チ民事犯ヨリ生スルヲアリ其他契約ヨリ生シタルニ非サル債務ヲ實行セサルニ起ルヲアリ其原因ノ何タルヲ問ハス損害賠償ノ全体ニ關スル法理ハ一ナリ即チ違約ヲ原由トシテ賠償ヲ要求スルモ亦私犯ヲ名トシテ要償ヲ爲スモ其起訴ノ根基ト爲ルヘキ損害ナル者ハ果シテ如何被害者ハ獨リ權利ヲ侵犯セラレタルノ事實ヲ証明スルヲ

以テ足レリトスルヤ又ハ其他ニ尙金錢上ノ實害ヲ受ケタルヲ舉證セサル可カラサルヤ其外賠償ヲ爲サシムルニ必要ナル條件如何又其賠償金額ヲ定ムルニハ何ヲ標準トスヘキヤ此等ノ問題ハ賠償責任ノ原因如何ニ關セス損害賠償ノ一ハ寧ロ之ヲ債權ノ効力ト見ルヲ得ヘシ我新法ハ即チ此見解ニ基キ佛民法ニ倣ハス債務ノ諸原因ヲ規定シタル後ニ於テ其効力ノ部ニ於テ之ヲ規定セリ佛國法ハ違約賠償ノ事ハ詳細ニ之ヲ規定セリト雖モ私犯賠償ニ關シテハ全ク之カ規定ナキヨリ解釋者中ニ大ニ議論ヲ生セリ我新法ハ即チ右ノ方法ニ因リ此欠點ヲ補充センヲ欲セリ

○民法論綱○違約賠償

第四款

第三者ニ對スル契約ノ効果

第三百三十八條及第三百四十五條

夫レ契約ハ双方ノ合意ニ成ル者ナルヲ以テ雙方間ニ非サレハ法鎖ヲ生ゼス第三者ハ其契約ニ依テ債權者ト爲ルヲナク又債務者ト爲ルヲナシ契約ハ第三者ヲ利セズ又第三者ヲ害セズトハ畢竟此原則ヲ示スモノ外ナラサルナリ  
 (佛一六五伊一一三〇) 第三者ハ唯其契約者ニ存スル權利ヲ侵害スルヲ得サルハミ  
 此最後ニ言ヘルコトハ最モ注意スヘキ要點ナリト考フ蓋シ契約ハ其効ヲ第三者ニ及ホサスト云フコトハ右ニ述ル如ク  
 第三者ニ債權又ハ債務ヲ生ゼスト云フコトニテ第三者ニ對シテ全ク何等ノ効果ヲモ生ゼサルニ非ス必ス對人權ヲ生

タルト同時ニ對世權ヲ生ズルモノハトハ即チ債務者違約シテ其義務ヲ實行セザレハ債權者ノ對人權ヲ侵犯シタルモノニシテ第三者債權者ヲシテ其債權ノ實行ヲ妨害スレハ私犯ト爲ルヘキナリ此原理ハ昭然火ヲ睹ルカ如シト雖モ佛國學者ノ説カサル所ナリ尤モ右ノ如キ場合ニ於テハ彼ノ漠然タル第千三百八十二條ノ原則ニ基キ損害賠償ヲ要求スルノ權利アルト言フニハ躊躇セサルヘシト雖モ果シテ如何ナル權利ヲ侵犯セラレタルモノナルヤ又其權利ハ何等ノ原因ヨリ發生シタルヤニ至テハ之ヲ説明スルニ苦マサルヲ得サルナリ  
 契約ハ第○三○者○ニ其効ヲ及ホサス所謂第三者トハ果シテ何ナル者ヲ謂フヤ

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

此ニ所謂第三者トハ總テ自身ニテ契約ニ加ハラサル者ヲ云フト解スレハ濶キニ失ス可シ第三者トハ自身ニテ契約ニ參加セズ又他人ヲ以テ其契約ニ代表セラレハサル者ヲ云フ夫ノ未成年者ノ如キハ後見人ニ代表セラレ、委任者ノ如キハ代理人ニ代表セラレ、者ナルニ依リ自ラ其契約ニ加ハラサルモ法律上ニ於テハ自ラ契約シタルト同一ナリ故ニ其代表者ノ爲シタル契約ノ効果ハ代表セラレタル者ニ及フモノトス

契約ハ第三者ニ其効ヲ及サ、ルノ原則ニハ純然タル例外アルヲ知ラス學者往々會社又ハ破産ノ場合ニ於テ社員又ハ債權者ノ多數決ヲ以テ少數又ハ會議ニ與ラサル者ヲ制スルヲ目シテ一大例外ト云フト雖モ謬見ト云フヘシ何ト

ハテ是レ後  
ナリ知ル人ハ  
ナリ知ル人ハ

ナレハ其結果ハ社則又ハ法律ノ規定ニ依リ各始メヨリ之ヲ知ラサル可カラサレハナリ

連帶債務者ノ一人其義務ヲ免カレハ他ノ債務者モ亦其義務ヲ免カレ主タル債務者ニシテ其義務ヲ免カレハ保證人モ亦其義務ヲ免カル是亦或ハ契約ノ效果第三者ニ及フモノニ似タリト雖モ其實然ラス連帶債務者ハ互ニ相代表スル者ニシテ保證人ハ從タル債務者タルニ由ルモノナリ

第三者ノ事ヲ説クニ當リ是ヨリ承繼人ノ事ニ論及セントス

所謂承繼人ト稱スル者ニ二種アリ其一ナ一般ノ承繼人ト稱シ或人ノ有スル一般ノ權利義務ヲ承續スル者ヲ云フ遺産相續人ノ如キ是ナリ契約ノ效果ハ全ク一般ノ承繼人ニ

ハ以下  
シテ  
ラシ

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ效果

及フモノトス例ハ人各財産ヲ多クセハ間接ニ其相續人ノ利益トナリ之ヲ減少セハ間接ニ其相續人ノ不利益ト爲ル如シ尤モ權利ノ性質ニ依テハ相續人ニ移ラサルモノアリ然レモ此等ハ例外ナリトス

又一種ノ承繼人ハ特別ノ承繼人ト稱シテ或特定ノ權利ヲ讓受ケタル者ヲ云フ買主又ハ受贈者ノ如キ是レナリ此特別ノ承繼人ニ對シテモ亦前所有者ノ爲シタル契約ハ其効ヲ有スルヤ(尤モ其讓受ケタル財産ニ關係スルヲ要ス)

例ハ茲ニ或土地ノ所有者請負人某ト契約シ其地内ニ建築ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメタリ而シテ工事ニ着手スル前ニ其土地ヲ或者ニ賣却シタリトスヘシ此場合ニ於テ買主ハ右賣主ト請負人トノ契約ヲ利得セス何トナレハ其權利

タル彼ノ地役ノ如キ讓受ケタル財産ニ附從スルモノニ非スシテ前所有者ト請負人トノ間ニ生シタル獨立ノ權利義務ナレハナリ尤モ此點ニ於テモ佛國學者中ニ反對說ヲ唱フル者ナキニアラスドモロンブ氏及コルメドサンテール氏ノ如キハ總テ斯ノ如キ讓渡シタル財産ニ關スル契約ハ讓受人ニ移ルトノ說ヲ主唱セリ(オーブリー及ロー氏第二卷六十三頁アコラス氏七百六十八頁)

債權ノ特別承繼人ニ移ラサルト夫レ斯ノ如シ債務モ亦讓受人ニ移ラサルヲ原則トス此一點ニ於テハ敢テ異論ヲ唱フル者ナシ例ハ或土地ノ所有者其隣家ノ者ニ對シ其地内ニ或樹木ヲ植ヘサルトテ約束シタリトセン(地役ニ非サル場合)此場合ニ於テ其土地ヲ讓受ケタル者ハ同一ノ義務

ヲ負フコトナシ  
 特別ノ擔保ヲ有セサル債權者ハ相續人ト同シク一般ノ承  
 繼人ニシテ第三者ニ非ス即チ債務者契約其他ノ方法ニ依  
 リ其資産ヲ多クセハ間接ニ債權者ノ利益ト爲リ之ヲ減少  
 セハ間接ニ債權者ノ損失ト爲ルコト相續人ニ於ケルト寸分  
 相異ナル所ナシ特別ノ債權擔保ヲ要求セサリシ結果トシ  
 テ假令ヒ損害ノ己レニ及フコトヲ證明スルトモ債務者カ他  
 人ト爲ス契約其他ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得サルナリ  
 此原則ニ悖戾セスシテ一般債權者ノ有スル特權ニアリ一  
 ハ債務者ノ有スル權利ヲ行フコト(第三百三十九條佛第一千  
 百六十六條)又一ハ詐害行爲ノ無効ヲ申立ルノ權(第三百四十  
 條以下佛第一千六百六十七條)即チ是ナリ此二個ノ特權ハ何レ

モ民法中ノ最も重要ナル點ナルヲ以テ左ニ項ヲ分テ之ヲ  
 詳説セント欲ス

(一) 債務者ノ訴權ヲ行フノ權

夫レ債務者ノ總財産ハ其債權者ノ共同ノ擔保ナリトハ法  
 律ノ一大原則ナリ即チ債務者其義務ヲ盡サ、ルニ於テハ  
 債權者ハ其財産ヲ賣拂ヒ代價ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得  
 ルノ意義ナリ(佛二〇九二及二〇九三)然ルニ債務者ノ財産  
 中ニ於テ直ニ差押へ公賣ニ附スル能ハサルモノアリ訴權  
 則チ是レナリ債務者ハ起訴ニ依リ直者ノ判決ヲ得テ始テ  
 之ヲ確定財産ト爲スコトヲ得ヘシ然ル後ニ債權者ハ所定ノ  
 手續ヲ履テ之ヲ差押へ且賣拂フコトヲ得ルモノナリ然ルニ

○民法論綱〇第三章ニ對スル契約ノ効果

債務者自ラ進ンテ其訴權ヲ實行セサルヲ往々ニシテ之レアリ即チ巨額ノ負債アル場合ニ於テハ假令ヒ其訴權ヲ實行シテ辨濟ヲ得ルモ其財產ハ到底債權者ニ歸スヘキヲ以テ敢テ無益ノ勞ヲ取ラサルヘシ此場合ニ於テ法律上債權者ノ權利ヲ保護スル方法ノ設ケナカルヘカラス訴權ト雖モ債務者ノ有スル財產ノ一部ニシテ其債權者ノ共同擔保ニ外ナラス唯之ヲ其訴權ノ儘ニテ直ニ差押ヘ辨濟ニ宛ルヲ得サルノミ是則チ債權者ヲシテ債務者ニ代テ其訴權ヲ實行スルヲ得セシムル所以ナリ而シテ此訴權ハ債權者之ヲ實行スルモ債務者ノ有スル訴權ニ外ナラサレハ債務者ノ名ヲ以テ之ヲ實行スルモノトス故ニ多クノ學者ハ之ヲ稱シテ間接又ハ斜メノ訴權ト云ヘリ

要スルニ本則ハ右共同擔保ノ原理ニ基クモノニ外ナラサルナリ

此間接訴權ノ本質ヨリ生スル一二ノ結果ヲ示サンニ(一)特別擔保ヲ有スル債權者ヲ除クノ外一般ノ債權者ハ其債權額ノ割合ニ應シテ平等ニ其權利ヲ有スヘク又其共同質ト爲ルヘキ財產モ總財產ニシテ現在ニ有スルモノト未來ニ有スルモノトノ別アルコトナシ故ニ其現ニ實行セントスル訴權ノ債務者ニ生シタル後ニ債權者ト爲リタル者ニ限ラズ其以前ヨリ債權者タリシ者ト雖モ之ヲ實行スルヲ得ヘシ固ヨリ其債權者ハ債務者ニ此財產アルヲ目的トシテ契約シタルモノト言フコトヲ得スト雖モ法律ハ全ク何等ノ區別制限ヲモ設ケサルナリ(二)總テ共同擔保ト爲ルヘキ債務

○民法論綱(第三者ニ對スル契約ノ効果)



者ノ訴權ハ債權者之ヲ實行スルヲ得ヘシ其訴權ノ契約ニ原因スルト私犯其他ニ原因スルトヲ問フノ要ナシトス(故ニ本則ハ之ヲ合意又ハ契約ノ章ニ掲クヘキモノニ非サルヘシ)從テ又後ニ列擧スル共同質ト爲ル可カラサル性質ノ訴權ハ債權者之ヲ行フヲ得サルナリ

佛民法第千六百六十六條ハ債權者ニ起訴ノ權アルヲ示スノミニシテ其起訴ノ要件効果等ニ至テハ全ク何等ノ規定アルヲ見ス於是乎多クノ疑問ヲ生セリ

第一ニハ期限ノ已ニ到着シタル債權者ニ非サレハ本條ノ訴ヲ起スルヲ得サルヤニ付テ議論アリ尤モ此點ニ於テハ期限ノ到リタルヲ要スルノ說殆ト勝ヲ占メタリ其理由如何ト云フニ債權者ハ其權利ヲ保存スルノ所爲ヲ行フニ

第四百二十五條

本條第二項

止マラスシテ已ニ之カ實行ニ着手スルハ所爲ヲ行フモノナリ然ルニ期限ノ未ダ到ラサル債權者又殊ニ未必條件付キノ債權者ノ如キハ唯其權利ヲ保存スルノ所爲(登記又ハ時効ヲ中斷スル如キ)ヲ行フヲ得ルニ止マリ實行ニ係ル所爲ハ之ヲ爲スヲ得ス(佛一一八〇)

本訴ヲ起スニハ通常學者ノ說ニ據レハ裁判上ノ代位ヲ得ルヲ必要トス何トナレハ此制限ナキハ濫リニ債務者ノ權利ヲ處分スルヲナレハナリト我新法ハ即チ此說ヲ採レリ佛民法ノ解釋トシテハ此說誤マレリ債權者ハ本訴ヲ提起スレハトテ決シテ債務者ノ財産ヲ横奪セントスルモノニ非ス唯其共同擔保ヲ保全シ直者ノ判決ヲ得タル上ハ通常ノ手續ヲ履ミ以テ其擔保ノ實益ヲ得ント欲スル

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ效果

債權者ハ即チ法律ニ依テ此權利ヲ有スルモハカリ何ゾ  
 別ニ裁判所ノ許可ヲ要セシヤ故ニ佛國大審院ハ此手續ヲ  
 要セサルコトニ判決セリ  
 訴訟ノ結果ハ一言以テ之ヲ示スコトヲ得ヘシ即チ債權者ハ  
 債務者ニ代リテ其訴權ヲ實行スルモノナレハ裁判ニ因テ  
 確定スル權利ハ債務者ノ資産ニ加ハリ一般債權者ノ共同  
 擔保ト爲ルモノナリ而シテ其賣價ハ優先ノ特權ヲ有スル  
 債權者ヲ除クノ外ハ割合ニ應シテ之ヲ分割セサルヘカラ  
 ス訴訟ヲ爲シタル債權者一人ニ於テ之ヲ利得スルヲ得サ  
 ルモノトス是即チ共同擔保ノ原理ニ基ク間接訴權ノ性質  
 ヲリ生スル當然ノ結果ナリ  
 債務者ノ訴權中ニ於テ債權者ニ實行ヲ許サ、ルモノアリ

本條第三  
 項

債務者ノ一身ニ專屬スル權利是レナリ  
 所謂一身ニ屬スル權利ノ何タルヲ知ルニハ本條ノ精神ヲ  
 追考スルヲ必要トス本條ノ目的ハ畢竟債權者ノ權利ヲ保  
 護スルノ一點ニ在リ果シテ然ラハ其訴權ノ性質債權者ノ  
 共同擔保ト爲ル可カラサルモノハ自ラ債權者ニ於テ之ヲ  
 實行スルヲ得ス例ヘハ離婚又ハ別居ヲ要求スル權、子ノ身  
 體教育ニ關スル權、子ノ婚姻ヲ許諾スルノ權、養子ノ權ノ如  
 キハ債權者代テ之ヲ實行スルヲ得ス  
 錯誤、強迫又ハ詐欺ニ因リ契約ノ取消ヲ求ムルノ訴權ハ債  
 權者之ヲ實行スルヲ得ヘシ何トナレハ或身分ニ附着スル  
 權利ニ非スシテ全ク財産上ノ救濟ニ外ナラサレハナリ  
 共同擔保ノ結末ハ差押ト賣却ナリ故ニ總テ讓與又ハ差押

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

ヲ爲スコトヲ得サル權利ハ債權者之ヲ行フヲ得ス例ヘハ使  
用權住居權養料ヲ求ムル權ノ如キ是レナリ

(二) 詐害行爲ノ取消

右ニ詳述スル原則ニ依リ債務者ハ其尋常一般ノ債權者ニ  
對シテハ隨意ニ其財產ヲ處分スルノ能力ヲ失ハス假令ヒ  
其財產ヲ他人ニ讓與シ又ハ新ニ負債シテ債權者ニ損害ヲ  
及フコトアルモ最初特別擔保ヲ要求セス債務者ヲ信用シタ  
ルノ一事ヲ以テ債權者ハ奈何トモスル能ハス即チ一般ノ  
承繼人タルニ依リ自ラ其損害ヲ蒙ラサルヲ得サルナリ  
然レモ此原則ニハ自ラ一大制限アリ即チ債務者故意ヲ以  
テ債權者ニ損害ヲ加ルヲ得サルコト是ナリ債權者ハ初メニ

債務者ヲ信用シタルノミヲ以テ已ニ其詐害行爲ノ結果ヲ  
受ケルルノ意思ヲ表明シタルモノナリ故ニ故意ヲ以テ財  
産ヲ減少シタル場合ニ於テハ債權者ハ即チ債務者ニ代表  
セラレス其一般ノ承繼人ニ非ス全ク第三者タルノ故ヲ以  
テ其行爲ノ取消ヲ求メ共同擔保ヲ回復スルコトヲ得ヘシ是  
レ即チ新法第三百四十條以下ニ規定スル廢罷、訴權ト稱ス  
ル者ナリ(佛一一六七伊一二三五)要スルニ債權者ハ自己ノ  
名ヲ以テ自己ノ權利ヲ實行スルモノナレハ前ニ説明シタ  
ル間接ノ訴權ヲ實行スル場合トハ大ニ其趣キヲ異ニスル  
モノト云フ可シ

債權者ハ債務者ニ對シテ詐害行爲ノ取消ヲ訟求スルモノ  
ニ非ス債務者ハ固ヨリ債權者ニ對シテ契約不履行ノ責ヲ

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

免カレサル者ナリ然レモ債權者ニ取テハ債務者ニ對シテ  
 起訴スルモ實際何等ノ利益アルコトナシ何トナレハ債務者  
 ハ即チ其詐害ノ行爲ニ因テ資力ヲ失ヒタルモノナレハナ  
 リ若夫レ債權者ノ損害ヲ償フノ資力アリトセハ其實之レ  
 ニ害ヲ加ヘタルニ非サレハ全ク取消ノ必要ヲ生セス債權  
 者カ被告トシテ訴ル所ノ者ハ即チ債務者ト契約取引シテ  
 利益ヲ得タル第三者ナリ例チ示サハ買主又ハ受贈者、新ニ  
 債權者ト爲リタル者、相續權ノ拋棄ニ因テ相續人ト爲リタ  
 ル者、釋放ニ依テ債務ヲ免除セラレタル者ノ如キ即チ是レ  
 ナリ此等ノ者第三者ノ地位ヲ有スルモ尙ホ債權者ニ訴ヘ  
 ラレサル可カラサル所以ハ畢竟債務者ト共謀シテ債權者  
 ニ損害ヲ加ヘントシタルニ由ルモノナリ(但後ニ説明スル

如ク受贈者ハ其意ノ場合ニ於テモ取消ヲ免カル、ヲ得ス  
 蓋シ債權者ハ債務者ニ對シテ契約ヲ履行セシムルノ對人  
 權ヲ有スルト同時ニ一般ニ對シテ之ヲ侵害セラレサルノ  
 對世權ヲ有スル者ナリ債務者ト共ニ謀テ債權者ニ損害ヲ  
 受ケシメタル者ハ即チ其對世權ヲ侵害シタルモノナリ余  
 惟フニ債權者ノ取消權ハ即チ此原則ニ基ツクモノニ外ナ  
 ラス果シテ然ラハ債權者ト被告タル第三者トノ間ハ契約  
 上ノ關係ニ非スシテ私犯上ノ關係ト云ハサル可カラス(前  
 項ニ言ヘル如ク債權者ハ自己ノ名ヲ以テ直接ニ第三者ニ  
 對シテ起訴スルモノナリ)然ルニ之ヲ合意又ハ契約ノ効果  
 ト見ルハ果シテ其當ヲ得タルモノナルヤ何レニシテモ契  
 約ハ三者ニ對シテ効ナキノ原則ニ反スルモノニ非ス何ト

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

ナレハ債權者ハ即チ詐害行為ニ對シテハ第三者ナルヲ以テ其原則ヲ適用セラレシテ求ムルモノナレハナリ  
 余ヲ以テ考ルキハ間接訴權及此取消訴權ノ一ハ債權ノ効力中カ又ハ共同擔保ノ原則ト共ニ債權擔保編ノ始メニ之ヲ規定スヘキモノト考ルナリ  
 此取消訴權ノ一ニ付テハ佛民法中唯第千百六十七條アルノミ殊ニ其文簡ニシテ原則ヲ示スニ過キス於是乎同條ヲ適用スルニ方テ多クノ難題ヲ生シ學者ノ說未タ一定スルニ至ラス然レヒ本條ノ原則ハ羅馬法ニ其本ヲ汲ムモノナルヲ以テ明文ナキ點ハ總テ羅馬法ニ依テ判決スルノ說最モ其力ヲ有スルモノトス  
 我新法ハ長文ナル五個條ヲ設ケテ此訴權ノ事ヲ規定シ且

學說ノ一定セサル總テノ問題ヲ判決セリ  
 余ハ本題ニ付キ左ノ數點ヲ論究セントス

(一) 債權者ノ取消スルヲ得ヘキ行為

總テ債權者ヲ害スルヲ知テ其共同擔保ヲ減少シタル債務者ノ行為ハ之ヲ取消スルヲ得ヘシ立法者ハ此點ニ於テ何等ノ制限ヲモ設ケズ故ニ其行為ノ有償タルト無償タルトナ區別セズ讓與新負債等一トシテ詐害ノ行為ニ非サルハナシ又單ニ權利ヲ拋棄スルノ行為ト雖モ之ヲ取消スルヲ得ヘシ加之裁判言渡ノ如キモ若債務者對手人ト共謀シテ敗訴シタルキハ訴訟法ニ定ムル方法ニ依リ之レカ取消ヲ求ムルヲ得ヘシ故ニ此等ノ點ヨリ考ルモ本條ハ專ラ契約法ニ屬スルモノニ非サルヲ知ルヘキナリ

第三百四十條

第三百四十一條

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

(二) 起訴ノ要件

本訴ヲ起スニハ所謂詐害ノ行爲ヲナルヘカラス詐害ノ行爲トハ二個ノ要素ヨリ成立スルモノトス外形ノ要素ト内、部ノ要素是レナリ外形ノ要素トハ債權者ニ損害ヲ生シタルノ事實ヲ云フ尙ホ之ヲ詳説セハ資力ナキ者ト爲ルカ又ハ已ニ無資力者ナリシニ益々其資力ヲ乏クスルヲ云フ若夫然ラスシテ債務者ニ於テ尙辨濟ノ資力ヲ有ストセハ債權者ニ何等ノ損害ヲ生セズ宜ク一般ノ原則ニ從テ財產ヲ處分スルノ權利ヲ有スヘク債權者ニ取消ヲ許スノ理由ナキナリ是故ニ債權者ニ訴ヘラル、被告即チ債務者ト契約シタル第三者ニ於テ鉄壁ト爲ルヘキ抗辨ハ即チ契約又ハ讓渡アルニ拘ハラス尙ホ債務者ニ辨濟ノ資力アルコ

ト是レナリ而シテ其抗辨ノ當否ヲ明ニスルニハ恰モ保證人ニ對シテ貸金返却ヲ請求スル場合ニ於ケル如ク債務者ノ現ニ有スル財産ノ調査ヲ爲サ、ル可カラズ其財産調査ヲ實行シテ始メテ原告債權者ニ損害ノ有無ヲ知ルヲ得ヘキナリ

尙ホ注意ノ爲メ一言スヘキハ其所謂無資力ト行爲トノ間ニ直接ナル因果ノ關係ナカル可カラサルト是ナリ其行爲ニ因テ已ニ足ラサリシ資力益々欠乏シタルカ又ハ無資力者ト爲リタルヲ必要トス債務者ノ財産後ニ偶生ノ原因ヨリシテ其價額ヲ失フタルトハ取消ヲ許サス例ヘハ相當ノ代價ヲ以テ或財産ヲ買取リタルニ後日天災ニ因テ其物件滅盡シタルカ又ハ突然其市價ヲ失フカ如キ賣買ハ債權者

○民法論綱○第三卷ニ對スル契約ノ効果

第三百四  
十條第二  
項

ニ取テ損害ノ遠因ニ過キサレハ之レカ取消ヲ求ムルノ權  
利ヲ生セス  
新法條文ニ依レハ債權者ヲ害スルヲ知リテ自己ノ財產  
ヲ減シ又ハ自己ノ債務ヲ増シタルヲ以テ詐害ノ行爲ト謂  
フヘキカ如シト雖モ右説明スル如ク單ニ其行爲ノミヲ以  
テハ必スシモ債權者ニ害ヲ加ヘス其行爲ヨリシテ辨濟ハ  
資力ヲ欠キ始メテ詐害ノ行爲ト謂フヘキナリ  
内部ノ要素トハ即チ詐害ノ詐ヲ云フ原告債權者ハ又之ヲ  
證明セサルヘカラス然レモ茲ニ所謂詐欺ハ通常ノ場合ニ  
有スル所ノ意義ヲ有セス唯其債務者ノ行爲ヨリシテ資力  
ニ乏キヲ告ケ債權者ニ損害ノ生スルヲ知ルヲ以テ足レ  
リトス債權者ニ害ヲ加フルノ目的又ハ惡心アルヲ要セス

第三百四  
十二條第  
一項

故ニ又之ニ反シテ假令ヒ其財產ヲ減少スルモ資力ノ實狀  
ヲ詳ニセサルニ於テハ右條件ヲ欠クヲ以テ取消ヲ請求ス  
ルヲ許サス  
此第二要件タル債務者ニ於テ情ヲ知ルト云フハ何レノ  
場合ニモ具ハラサル可カラス其行爲ノ有價名義タルト無  
價名義タルトニ依テ區別ナシ佛學者中ニハ無價ノ場合ニ  
ハ害迹ノミヲ以テ足レリトスルノ説ヲ抱ク者ナキニ非ス  
ト雖モ羅馬法ノ先例ニ反スルト原則ヲ掲クル第千百六十  
七條ニ區別ナキヲ以テ今日ニ在テハ殆ト全ク之ニ同意ス  
ル者ナキニ至レリ  
(三)何ナ價ル權者ニ起訴ノ權利アリヤ  
取消ノ訴ヲ起スノ權ハ各債權者ニ在リ總債權者ノ協合一

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ效果

致スルヲ要セス

先取特權又ハ抵當チ有スル債權者ト雖モ其特別擔保ノ辨濟ニ足ラサル場合ニ於テハ取消ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ特別擔保チ有スルカ爲メニ共同擔保チ失フモノニ非サルナリ

第三百四十三條

唯一ノ取消權チ有セサル債權者アリ即チ其取消サントスル行爲ニ後レテ債權者ト爲リタル者ナリ此場合ニ於テ債權者ハ其所爲ノ爲ニ害ヲ受ケタルニ非ス何トナレハ已ニ減少シタル現狀ノ儘ニシテ其財產チ目的トシ債權者ト爲ルヲ承諾シタルモノナレハナリ  
(四) 何人ニ對シテ起訴スヘキヤ  
余ハ曩ニ本題ヲ決スル原則ヲ示セリ即チ債權者ニ訴ヘラ

第三百四十一條第三項

ルヘキ者ハ債務者ノ所爲ニ因テ利益ヲ得タル者ヲ云フナリ佛民法ニハ債務者ヲ訴訟ニ参加セシムヘキノ明文ヲ見スト雖モ實際ニハ必ス之ヲ参加セシムルモノトス被告ニ取テハ之ヲ参加セシムルニ利アリ即チ其行爲ノ有効ナルヲ抗辨セシメ取訴スルキハ之レニ其裁判ヲ對抗スルヲ得レハナリ我新法ハ右参加チ必要トセリ  
債務者ヨリ財產ヲ讓受ケタル者ハ何ナル名義ヲ以テシタル者ト雖モ取消ヲ受ケサルヘカテサルモノナルヤ曰ク否此點ニ於テハ羅馬ヨリ行ハル、一大區別アリ即チ有價名義ノ行爲(賣買ノ如キ)ト無價名義ノ行爲(贈遺ノ如キ)トヲ區別スルト是ナリ有價名義ノ讓受人即チ買主ノ如キハ債務者ト通謀シタルノ證據アルニ非サレハ取消ヲ受クルヲ

第三百四十二條第一項

○民法論綱○第三者ニ對スル契ノ約効果



シ之ニ反シ無價名義ノ讓受人即チ受贈者ノ如キハ其意ニテ讓受ケタル場合ニ於テモ取消チ受ケサルヘカラス此區別ハ佛民法ニハ之ヲ掲ケタルノ明文ナシト雖モ亦一人トシテ異論ヲ唱フル者ナシ而シテ其古來一般ニ理由トシテ言フ所ヲ聞クニ債權者ト買主トノ間ハ取消ノ如何ニ依リ必ス一方ニ於テ損失ヲ受ケサルヲ得ス何レモ其憫レムヘキハ同一ナレハ既得ノ地位ヲ有スル者即チ占有者ヲ保護スヘキハ當然ナリ之ニ反シ受贈者ノ如キハ取消サ、ルモ唯利益セサルハ、ミニ止リ損失ヲ受ク、ル、ナケ、レハ、取消チ得サレハ損失ヲ受クヘキ債權者ト法律ノ保護ヲ争フヲ得ヘカラスト云フニ在リ(ローラン民法第十六卷第四百四十六節)是レポアソナード氏ヲ始メトシテ今日一般學者

ノ定論ナリ

此區別ノ當否如何ニ付テハ余嘗テ意見ナキ能ハス抑モ本訴ニ被告ト爲ル者ハ債務者ト取引シタル第三者ニ非スヤ第三者ト債權者ノ間ニハ元ト契約上ノ關係アルニ非ス然ルニ之ニ對シテ取消ヲ求ムルヲ得ルハ抑モ何ソヤ畢竟通謀ヲ咎ムルヲ得ルノ故ナラスヤ債權者ノ權利ヲ侵犯シテ不當ノ利益ヲ得ントシタルカ故ニ非スヤ然ラハ獨リ通謀ノ有無ヲ見ルヘシ其行爲ノ名義如何ヲ問フノ要ナキナリ通常學者ノ所謂「受贈者ハ利得セサルニ止リ損失セス」トハ大ナル誤ナリ蓋賣買ト云ヒ贈遺ト云ヒ一旦正當ノ名義ヲ以テ得タル權利ナレハ一トシテ法律ニ保護セサル可カラサルモノナシ其嘗テ之ヲ獲

○民法論綱○第三章ニ對スル契約ノ效果

得スルノ當時ニ於テ已レヨリ利益ヲ授ケタルト否トニ  
 付テ權利ノ貴キヲ異ニスルノ理由ヲ見ス受贈者ト雖モ  
 其贈遺ヲ取消サル、ニ於テハ損失ヲ受クル寸分モ買  
 主ト異ナルヲナシ其贈遺ヲ受ケタルニ因テ或ハ結婚シ  
 テ一家ヲ創立シ或ハ工業ヲ興シ商業ヲ營ム如キ生活ノ  
 方法ヲ一變シタルヤ知ル可カラズ斯カル場合ニ於テモ  
 尙ホ其損失ヲ取消サル、者ニハ損失ナシト云フ乎  
 唯注意ノ爲メニ一言セント欲スルコアリ同シク債務者  
 ト通謀シタル場合ニ於テモ買主ハ受贈者ト異ナリ無償  
 ニ利益ヲ受ケタルニ非ス寡額ニモモセヨ金錢ヲ拂フテ債  
 務者ノ財産ヲ補欠シタルモノナレハ其所爲ヨリ債權者  
 ニ損害ノ生セサリシヲ抗辨トシテ之ヲ敗訴セシムルヲ

得ルコトハ屢々之レアルヘシ余惟フニ買主ノ地位受贈者  
 ニ優ル所ハ唯此一點タルヘキノミ  
 第三者ニ占有アルニ因テ債權者ニ先チ之ヲ保護セサル  
 可カラストノ理由ノ如キモ法理上全ク其價值ナキモノ  
 トス若此説ノ如クセハ通謀セサル買主ニ對シテモ引渡  
 ナキ内ニ取消ノ訴權ナカル可カラズ僅々タル一事實ノ  
 有無ニ依テ權利ノ所在ヲ定メントスルハ又危カラズヤ  
 余ハ確ク信ス債權者ニ起訴ノ權利アルト否トハ斯カル  
 原則ニ據テ判定スルモノニ非サルヲチ  
 債務者ヨリ財産ヲ讓受ケタル者(買主又ハ受贈者)ハ又之ヲ  
 他人ニ讓渡シタルヤ知ルヘカラス此場合ニ於テ若シ其第  
 二ノ讓受人ニ對シテ取戻ヲ請求スルコトヲ得サルハ債權

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ效果

第三百四十二條第二項

者ノ訴權ハ實ニ無力ノモノトナルヘシ局外ニ在テ全ク奈何トモスヘカラサル者ノ行爲ニ因テ權利ヲ失フコトナルナリ然ラハ債權者ハ其財産ノ幾回他人ノ手ニ移轉スルモ現ニ其之ヲ占有スル者ニ對シテ取戻ヲ請求スルコト得ヘキヤ是則チ取消訴權ノコトニ付テ湧出スル一難問題ナリトス

先ツ何等ノ困難モナキ一ノ場合アリ即チ債務者ヨリ直接ニ讓受ケタル者ニ於テ取消ノ訴ヲ受クルノ恐レナキ場合ナリ換言セハ有償ノ名義ヲ以テ真意ニ讓受ケタル場合ヲ云フ此場合ニ於テ其者ヨリ又讓受ケタル者ハ惡意ニセヨ無償名義ニセヨ全ク債權者ニ訴ヘラル、ノ恐レアルコトナシ何トナレハ即チ爭フヘカラサル完全ノ權利ヲ讓受ケタ

ルモノナレハナリ源泉清ム何ソ末流ニ濁リアラノヤ新法第三百四十二條第二項ノ文面ニ依レハ轉得者詐害ヲ知リタルトキハ敗訴セサルヲ得サル如シト雖モ同項ハ此言ハスシテ分明ナル場合ヲ掲ケタルモノニ非サルヘシ

之ニ反シ債權者ニ訴ヘラルヘキ者即チ受贈者又ハ惡意ノ買主ヨリ更ニ詐害ヲ知ラスシテ讓受ケタル者(有償名義ト假定セン)ニ對シテハ債權者ニ取消權ノ有無ヲ判定スルコト頗ル困難ナリトス

或一説ニ曰ク水源濁レハ末流亦濁ル第一讓受人ハ何時取消サル、ヤ知ル可カラサル權利ヲ有セシモノナリ然ラハ其不完全ナル權利ニ非サレハ又之ヲ人ニ移スコト得ス何人ト雖モ其己レニ有スルヨリ以上ノ權利ヲ人ニ移ス能ハ

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

ストノ原則ニ基ツキ右ノ場合ニ於テハ其後ニ讓受ケタル  
 者ノ何人タルヲ問ハス債權者ニ取消ヲ要求スルノ權利アリ  
 ト  
 夫レ此説タル論理ヲ貫クニ似テ其實却テ誤マレリ若之ヲ  
 至當ナリトセハ通謀セサル第一買主ニ對シテモ取消ヲ許  
 サル可カラス何トナレハ即チ詐害行爲ト云フ濁レル原  
 因ニ依テ得タル權利ナレハナリ然ルニ古來一人トシテ此  
 場合ニ於テ債權者ニ取消ノ權利アルコトヲ主張セシ者ナキ  
 ニ非スヤ果シテ然ラハ詐害ヲ知ラサル有價名義ノ讓受人  
 トサヘアレハ其順序ノ如何ヲ問ハス之ヲ保護セサル可カ  
 ラス殊ニ轉得者ハ債務者ヨリ直接ニ讓受ケタル者ヨリモ  
 尙一層厚ク之ヲ保護セサル可カラサル理由アリ即チ其物

件ヲ買取ル時ニ於テ前々賣主(債務者)ノ状態ヲ知ルニ殆ト  
 由ナキコト多カルヘシ之ニ反シ直接ニ債務者ヨリ買取リタ  
 ル者ハ假令ヒ通謀セサルニモセヨ多少其對手人ノ現狀ヲ  
 探偵スルコト足ラサリシ過失アリ即チ其所謂善意カ幾分  
 カ不注意ノ結果タルヤ知ルヘカラス然ルニ債權者ニ對シ  
 テ法律上之ヲ保護スルニ非スヤ果シテ然ラハ其者ヨリ又  
 買取リタル者ノ利益ハ一層厚ク之ヲ保護スヘク之ヲシテ  
 不虞ノ損失ヲ受ケシムヘカラサルナリ  
 前例ヲ變シテ轉得者詐害ヲ知リタルモノトセハ素ヨリ取  
 消ヲ受ケサルヲ得ス此一點ニ於テハ寸毫ノ疑アルコトナシ  
 第三百四十二條第二項中段ハ蓋シ此場合ヲ指シタルモノ  
 ナルヘシ

然リト雖モ轉得者善意ノ受贈者ナル場合ニ於テハ少シク  
 説明ヲ要スルコトアリ羅馬以來此場合ニ於テ受贈者ハ取消  
 ナ免カレサルコトニ定マレリ是レ畢竟受贈者ハ利得ヲ妨ケ  
 ラレタルニ止リ損失ヲ受ケストノ理由ヲ適用シタルモノ  
 ナリ已ニ取消ヲ免カレサル者ヨリ取消ヲ免カレサル名義  
 ナ以テ讓受ケタル者ナレハ債權者ニ勝ツコトヲ許サ、ルハ  
 當ニセヨ否ニセヨ疑ニ贈遺ニ付テ言ヘル古來ノ定則ヲ全  
 キニ適用シ論理ヲ貫クモノト云フヘシ然ルニ新法ハボア  
 ソナード氏ノ說ヲ採リ此場合ニ轉得者ヲ保護セリ其理由  
 ハ蓋右ニ云フ受贈者ハ利セズ損セストノ考ヘテ度外ニ適  
 用スヘカラス受贈者ハ取消ニ依テ損失ヲ受クルコトアルヘ  
 シト云フニ在リ余ハ全ク此說ニ服スル者ナリ唯憾ム其論

理ヲ貫カスシテ詐害ヲ知ラサル第一ノ受贈者ニハ先例ニ  
 倣ヒ法律ノ保護ヲ與ヘサルコトヲ是レ畢竟受贈者ハ利得セ  
 サルニ止リ損失セストノ原則自体ハ之ヲ正當ト認メタル  
 ニ由レハナリ

(五) 取消ノ結果

原告債權者ノ申立正當ト認メラル、キハ裁判所ハ被告ニ  
 對シテ取消ノ裁判ヲ下スヘシ故ニ賣買又ハ贈遺ノ取消ヲ  
 訟求シタル場合ナレハ裁判ヲ以テ債權者ノ爲ニ其財産ハ  
 舊ノ如ク債務者ニ屬シ共同擔保ト看做スニ在リ若シ新債  
 ナ約シタル場合ナレハ取消ノ効果ハ其前ニ債權者ト爲リ  
 タル者ヲシテ分配ニ與カルコトヲ得セシメサルニ在リ他人  
 ノ爲ニ地役抵當等ヲ造設シタル場合ニハ之ヲ取消シ財産

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ效果

持押  
用

ニ全ク此等ノ負擔ナキモノトシテ之ヲ差押ヘ公賣ニ附スルヲ得セシムルニ在リ斯ノ如ク其手續方法コソ變ハレ何レモ第三者ニ對シテ其行爲ヲ取消シ債務者ノ財産上ニ有スル共同ノ質權ヲ回復セシムルニ在リトス然レモ取消ノ效果ニハ一ノ制限アリ即チ取消ハ詐害ノ行爲ニ依リ害ヲ受クヘキ債權者ニノミ利益スルモノニシテ債務者ノ利益ト爲ルヲ得ス是其取消ヲ許シタル立法ノ目的上然ラサルヲ得サルナリ故ニ例ヘハ取消ニ因リ債務者ニ復ヘリタル財産ヲ公賣シ其代價ヲ以テ債權者ニ辨濟シテ餘リアルモ債務者ノ有ト爲ラヌシテ元ト之ヲ讓受ケタル買主又ハ受贈者ノ利得ト爲ルモノナリ換言セハ債務者ト第三者トノ取引ハ一種ノ賠償トシテ獨リ債權者ニ對シ

テノミ無効トナリ其雙方間ニ於テハ寸分モ其効力ヲ失フモノニ非ス故ニ取消ノ損失ヲ受ケタル者ハ其對手人即チ債務者ニ對シテ求償ノ權利ヲ有ス買主ナレハ即チ追奪擔保ノ訴ヲ起スヲ得ヘキナリ取消ハ債權者一般ニ利益スルモノナルヤ又ハ之ニ反シ起訴シタル債權者ニノミ利益スルモノナルヤ是レ佛民法解釋者間ニ大ニ議論アル一點ナリトス一説ニ曰ク取消ノ結果ハ債權者一般ノ利益ト爲ルモノトス其然ル所以ハ他ナシ特別擔保ヲ有セサル債權者ハ皆同等ノ地位ニ在ルモノナリ其詐害ノ行爲ニ依テ滅殺セラレタルモノハ共同ノ擔保ナリ故ニ取消ノ目的トスル所モ亦其共同ノ擔保ヲ回復スルニ在リ然ルニ若シ起訴ノ一事ヲ

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

以テ原告タル債權者ノミ取消ヲ利得スルモノトセハ從前ノ地位ヲ回復スルニ非スシテ其嘗テ有セサリシ一大特權ヲ有スルコトナリ債務者ノ財産中ニ二種ノ別ヲ立テ其區別ニ從テ分配ノ方法ヲ異ニセサル可カラズ是レ通常破産者ノ財産ヲ處置スルノ本旨ニ非ス詐害ハ債權者一般ニ對スル詐害ナリ其一人ニ對シテ詐害タルニ非ス(己レ一人ノミ債權者ナレハ多分其行爲ニ依テ損害ヲ受ケサルヘシ)果シテ然ラハ其原告トナリテ實行スル權利モ亦己レ一人ノ權利ニ非スシテ共同ノ權利タルコトヲ知ルヘシ即チ一般債權者ノ代理者又ハ事務管理者ト爲リテ起訴スルモノナリト是レローレン、コルメドサンテール、ボアソナード諸氏ノ說ナリ

又一說ニ曰フ所チ聞クニ裁判ハ原被告双方ノ間ニ非サレハ其効ヲ生セストハ法律一般ノ原則ナリ取消ハ裁判ノ結果ニ外ナラズ然ラハ訴訟ニ原被告タリシ者ニ非サレハ之ヲ利用スルコトヲ得ヘカラス原告ハ債權者一般ノ代人ニアラス何トナレハ自己ノ利益ヲ失ハサランカ爲メ起訴スルモノナレハナリ又其事務管理者ト云フヲ得ス何トナレハ管理事務ノ要素トシテ他人ノ利益ノ爲ニスルノ意思ナカルヘカラス債權者ニ於テハ己レノ利益ヲ保タント欲スレハコソ起訴シタルモノナリ同時ニ他ノ債權者ノ爲メナリトセハ己レノ利益ヲ殺シコトナル反對ノ確證アルニ非サレハ決シテ斯カル意思アリト云フヲ得スト是レボードリー、アコラズ、オーブリー、ロー諸氏ノ說ナリ

○民法論綱○第三者ニ對スル契約ノ効果

第三百四十三條

右二說中ニ於テ我民法ハ第一說ヲ採用セリ

(六) 出訴期限

第三百四十四條

取消訴權ハ通常時効ノ期限即チ三十年ヲ經過スルニ因テ消滅ス但共期限内ト雖モ詐欺ヲ發覺シタル日ヨリ起算シテ二個年ヲ過クルキハ同シク取消ノ訴權ナキトニ定メタリ是蓋シ久シク權利ヲ不確定ナラシメサルヲ欲スルノ主意ニ出テタルモノナリ、

第五款 債權讓渡

契約ハ第三者ニ對シテ効ナキノ原則ハ其債權ノ第三者ニ移轉スル場合ニ於テ大ニ其適用ヲ變スルモノトス羅馬法ノ原則トシテ法領即チ特定人間ノ關係ノ第三者ニ移轉ス

ルヲ承認メサリキ實際不便ヲ感スルニ至リ代訴ノ方法ヲ以テ債權讓渡ノ目的ヲ達シタルノミ(アレソ氏法理論第七十八節)

今日英國ノ如キニ於テモ債權讓受人ハ自己ハ名ヲ以テ起訴スルヲ得サルヲ普通法ノ定則トス其契約上ノ權利ヲ移轉スル真正ノ方法ハ讓渡ニ非スシテ更改即チ新契約ヲ以テ舊契約ニ代フルニ在リトス之ニ反シテ衡平法ニ於テハ後ニ言フ債務者ニ通知スル如キ條件ノ具ハル場合ニハ債權讓渡ノ効アリト云フ(レール氏英國民法第七百六十一節及第七百六十二節)

獨逸ニ於テハ疾クニ羅馬法ニ反シテ債權讓渡ノ有効ナルヲ認めタリ(アレソ氏法理論第七十八節)レール氏獨逸民法

○民法論綱○債權讓渡



第三百三十四節

佛國及伊太利民法ハ賣買篇中ニ債權讓渡ノヲ規定セリ  
 (佛一六八九以下伊一五三八以下)是レ全ク其地位ヲ失フモ  
 ノトス其然ル所以ハ債權ハ獨リ之ヲ賣買スルヲ得ルノミ  
 ナラス又之ヲ贈遺スルヲ得ヘシ而シテ第三者ニ對シテ  
 之ヲ效アラシムル方法ノ如キモ其讓與ノ有價タルト無價  
 タルトニ依テ區別アルヲナシ有價名義ト雖モ獨リ賣買ニ  
 限ラス交換、和解、代物、辨濟、會社、出資等ノ方法ヲ以テモ亦之  
 ナ讓渡スルヲ得ヘシ其賣買篇中ニ規定シテ妨ケナキハ唯  
 追奪取擔保ト債務者ニ資力アルノ擔保ノ事ノミ(佛一六九  
 三乃至一六九五)  
 債權讓渡ノヲニ付テ説明スヘキ最要點ハ恰モ不動産ノ賣

第三百四十七條

買ニ於ケル如ク之ヲ第三者ニ公示スルヲナリ故ニ我民法  
 ハ之ヲ第三者ニ對スル合意ノ効力中ニ規定セリ若シ假リ  
 ニ合意ノ一事ヲ以テ第三者ニ對シテモ讓渡ノ効力アルモ  
 ノトセハ實際大ナル不都合ヲ生スヘシ(一)債務者ハ其瞬時  
 ヨリシテ讓渡人即チ前債權者ニ有効ノ仕拂ヲ爲スヲ得ス  
 若シテ之ヲ爲サハ更ニ讓受人ニ拂ハサルヲ得ス(二)讓渡人  
 ノ債權者ハ債務者ニ對シテ仕拂ノ差止(佛一二四二)ヲ爲ス  
 ナ得ス何トナレハ其債權ハ最早債務者ニ屬スルモノニ非  
 サレハナリ(三)後ニ同一ノ債權ヲ讓受ケタル者ハ第一ノ讓  
 受人ヨリ之ヲ奪取セラレサルヲ得ス是レ恰モ不動産ニ付  
 テ登記ノ制ナキヨリ生スル弊害ト寸分相異ナル所ナリ其  
 一般ノ信用ヲ害スルヲ實ニ少キニ非サルナリ新法第三百

第四百五十九條

○民法論綱○債權讓渡

四十七條及佛民法第一千六百九十條ニ定ムル方式ハ即チ此等ノ弊ヲ防止スルノ目的ニ外ナラス

債權讓渡ヲ公示スルノ方法ニアリ(一)讓受人ヨリ之ヲ債務者ニ告知スルヲ(二)債務者ヲシテ之ヲ承諾セシムルヲ是ナリ此承諾ハ讓渡證書中ニ之ヲ記載スルヲ得ヘシ又別ノ證書ヲ以テ之ヲ表彰スルヲ得ヘシ但我新法ハ佛民法ト異ナリ公正證書ヲ以テスルヲ要セス

右ノ方法ニ依テ債務者ニ讓渡ヲ知ラシムル以上ハ一般ノ關係人ニ對シテ其效驗アルモノトス先ツ債務者ハ將來讓渡人ニ仕拂ヲ爲スヘカラサルヲ知ルヲ以テ二重拂ヒヲ爲スノ恐レアルヲナシ又讓渡人ノ債權者及ヒ後ニ同一債權ヲ讓受ケントスル者ノ如キモ其差押ヘ若クハ讓受チ

爲スニ先チテ債務者ニ其現狀ヲ糺スヲ得ヘシ而シテ其返答ニ依リ已ニ債務者ニ非サルカ又ハ負債ノ現額著ルシク減少シタルヲ知ルニ於テハ無益ノ勞ヲ取ラサルヲ得ヘシ(但債務者ニハ詐欺又ハ錯誤ノ恐レアルヘケレハ書面ヲ以テ其答ヲ爲サシメ以テ後日證據ノ用ニ供スルノ注意ナカル可カラズ)

右ノ方式ハ煩ニシテ且不完全ナルヲ免カレヌ商法ニハ爲換券ノ讓渡ヲ爲スニ裏書ト稱スル簡便ナル方法アリ實際取引ノ益々進歩スルニ從ヒ遂ニ民法ニモ其適用ヲ擴ムルニ至ルヘキカ歟

告知ト承諾トハ多少其効力ヲ異ニスル所アリ即チ告知ハ債務者ノ全ク與カラサル所爲ナルヲ以テ之レニ損害ヲ及

同條第二項

ホス。ナシ故ニ讓受人ニ向ヒ其嘗テ讓受人ニ對シテ有セシ總テノ抗辨ヲ爲スヲ得ヘシ是又英國衡平法ノ定則ナリト云フ(レール氏七百六十二節)承諾ハ之ニ反シテ專ラ債務者ノ所爲ナルヲ以テ總テ此等抗辨ノ權利ヲ失フモノナルヤ佛民法ハ相殺ニ付テノミ承諾ニ此効力アルヲ明言セリ(佛一二九五)其主意タル畢竟相殺ヲ抗辨スルノ權利ヲ拋棄シタリトノ推定ニ外ナラス凡ソ法律上ノ推定(殊ニ權利ヲ失ハシムルモノ)ハ之ヲ敷衍スルヲ許サ、ルハ一般ノ原則ナリ故ニ佛國大審院ノ判決例ハ相殺ニ非サル抗辨ノ方法ハ充分ニ之ヲ利用スルヲ得ヘキヲ定マレリ我新法ハ之ニ反シ總テノ抗辨ヲ失フヲ定メタリ讓受人若怠テ右ノ手續ヲ履行セサルキハ債務者ハ其前債

同條第三項

權者即チ讓渡人ニ有効ナル仕拂ヲ爲スヲ得ヘシ讓渡人ノ債權者ハ仕拂ノ差止ヲ爲スヲ得ヘシ又他ニ同一ノ債權ヲ讓受ケタル者ハ先キニ右ノ手續ヲ履行シテ懈怠者ニ勝テ制スルヲ得ヘシ換言セハ此人々ハ即チ違式ノ讓渡ニ付テ第三者トナリ手續ヲ怠リタル讓受人ハ右ニ列擧スル所爲ニ付テ讓渡人ノ承繼人ト視ラレサルヲ得ス本款ヲ終ルニ臨ミ尙ホ論究セサルヘカラサル一問題アリ抑モ讓受人ニ於テ右ノ手續ヲ履行セサル内ハ第三者ニ對シテ債權移轉ノ効ナシト雖モ其第三者ニ於テ讓渡ノ事實ヲ知リタルヲ又ハ讓渡人ト通謀シタルヲノ證明ハ之ヲ許スヘキモノナルヤ否ヤ是レ曩ニ不動産ノ登記ニ付テ起生シタル論題ト全ク同一ナリ佛國學者ノ著書ヲ見ルニ此點

○民法論綱○債權讓渡

ナ詳細ニ論究スル者殆ト稀レナリ然レモ一般ニハ不動産ノ場合ト同シク難訴ノ濫起ヲ藉口シテ右ノ證明ヲ許サ、ルノ説ニ傾ケリ然レモ新法ハポアソナード氏ノ説ニ基キ右ノ證明ヲ許セリ其理由ハ曩ニ示シタルヲ以テ之ヲ略ス但便宜上其舉證ノ方法ヲ制限スルハ格別ノ一ナリ新法ハ不動産登記ノ場合ニ於ケルト同シク惡意ヲ證明スルノ方法ヲ自白ニ限レリ故ニ此説ニ依レハ證書又ハ事實上ノ推定ハ勿論確實ナル證書ヲ以テモ之ヲ證明スルヲ得ス是レ結果ニ於テ反證ヲ許サ、ルト殆ト同一ナリ余ハ深ク其論據ノ確實ナルニ服スルト同時ニ舉證法ヲ定ムルノ少シク客ニ過キタルヲ惜マサルヲ得ス若例ヘハ確實ト認ムルニ足ルヘキ書類ヲ提出スルニ於テハ反證ヲ許スニ害ナキ

同條第四項

モノト考ルナリ

第六款 契約ノ解釋法

凡ソ人ノ契約ヲ爲スヤ多クハ書面ニ之ヲ記載スルモノトス然ルニ其書面ノ文字往々明瞭ヲ欠クヨリシテ實際紛議ヲ生シ之レカ爲ニ雙方權利義務ノ所在ヲ判定スルニ苦シムトアリ是則チ法律ニ契約書解釋ノ方法ヲ定メ以テ可成此弊害ヲ防カント欲スルモノナリ嚮キニ詳述シタル如ク往古ニ在テハ外式主義熾ンニ行ハレ契約ノ存否ヲ識別スルニハ專ラ口述、問答、書面等其外式ヲ履行シタルヤ否ノ一點ヲ觀察スヘク契約者意思ノ所在ハ全ク之ヲ探索スルヲ爲サ、リキ斯カル法律ノ下ニ在

○民法論綱○契約ノ解釋法

テハ契約書ハ雙方意思ノ所在ヲ明ニスルノ要具ニ非ス故  
 ニ又從テ其解釋法ヲ定ムルノ必要ヲモ感セサルナリ  
 近世ニ於テ外式主義殆ト廢レ意思ヲ探究スルノ主義全勝  
 チ占ムルノ日ニ方テハ契約書ハ通常契約ヲ證明スルノ具  
 タルニ止ルト同時ニ其之ヲ解釋スルノ大切ナルハ往時ニ  
 百倍スルコトナレリ是蓋シ其意思ノ所在ヲ示ス所ノモノ  
 ナレハナリ契約法ナルモノハ唯契約書ナキ場合ニ於テ之  
 ヲ適用スヘキノミ其目的トスル所ハ他ナシ尋常契約者ノ  
 有スル意思ヲ推測シ之ヲ法律ニ揭示シタルモノニ過キズ  
 決シテ行政法又ハ刑法ノ如ク命令的ノ性質ヲ有スルモノ  
 ニアラス換言セハ一般ノ便宜ヲ計リ尋常多クノ場合ニ於  
 テ契約書ヲ作ルノ勞ヲ省カン爲ニ立法者ハ自ラ製シタル

第三百五  
 十六條

契約書ニ外ナラス若契約者ニ於テ其契約ヨリシテ法律ニ  
 指定セサル特別ノ効果ヲ生セシメント欲セハ證書ニ之ヲ  
 記載スヘシ公益ニ害ナキ以上ハ法律ニ毫モ其自由ヲ制限  
 セサルナリ  
 契約解釋ノ方法ニ付テハ新法第四款ノ首條ニ其一般ノ原  
 則ヲ掲ク之ニ次ク條文ハ舉テ其原則ノ適用ニ過キサルナ  
 リ(佛一一五六)  
 同條ニ曰ク「合意ノ解釋ニ付テハ裁判所ハ當事者ノ用サ  
 ル語辭ノ字義ニ拘ハラシヨリ寧ロ當事者ノ共通ノ意思ヲ  
 推尋スルコトヲ要ス」ト  
 夫レ此原則タル決シテ文面ニ頓着スルニ及ハストノ意義  
 ニ非ス雙方ノ意思ハ則チ先ツ文面ニ就テ之ヲ解釋セサル

○民法論綱○契約ノ解釋法

ヘカラス然レモ各國其語ニ時トシテ意義明瞭ナラサルモ  
ノアリ殊ニ我邦語ノ如キニ至テハ意義ノ漠然タルモノ甚  
タ多シトス契約者ニ於テモ往々字義ニ暗キヲアリ又其不  
注意ヨリシテ契約書中ニ分明チ欠クヲアリ即チ其文面ニ  
ノミ基キ意思ヲ判然スル能ハサル場合ニ於テ字義ニ偏セ  
ス主トシテ意思ノ所在ヲ探究スヘシト云フニ在リ

契約書ノ箇條中兩様ニ解シ得ヘキ語辭アルモハ可成効力  
ヲ生スル方ニ解スヘシ(佛一一五七)契約ノ性質ニ適スル方  
ニ解スヘシ(佛一一五八)契約ヲ取結ヒタル地ノ慣習ニ從テ  
解スヘシ(佛一一五九)ボアソナード氏ノ説ニハ先ツ雙方ノ  
住所地ニ行ハル、字義ニ解スヘク双方其住所地ヲ異ニス  
ルモハ契約ヲ取結ヒタル地方ニ用ユル字義ニ從フチ當然

第三百五  
十七條以  
下

トス契約書ニ掲ケサル箇條ト雖モ其地ニ行ハル、慣例チ  
以テ之ヲ補足スヘシ(佛一一六〇)全箇條ハ其一ヲ以テ他ノ  
一ヲ解釋シ全體上ヨリ各々ノ意義ヲ定ムヘシ(佛一一六一)  
用語汎博ナリトモ契約者ノ目的チ出ツヘカラス例ヘハ一  
切道具付キニテ家屋ヲ賣拂フヘキ旨ヲ記スルモ金錢書類  
衣服等ノ物品ヲ包含セス(佛一一六三)

又之ニ反シ契約ヨリ生スル或一二ノ効果チ指示シタルノ  
ミチ以テ他ノ當然ノ効果チ生セシメサルノ意ナリト解ス  
ヘカラス例ヘハ家屋ヲ貸貸スル者ニ於テ其家屋ヲ修繕シ  
約定期日迄ニ引渡スルチ特約シタレハトテ其以後ニ修繕  
ノ義務チ免カル、モノニ非ス(佛一一六四)  
以上列記スル規則ハ何レモ其本チ言ヘハ意思ノ解釋ニ出

○民法論綱○契約ノ解釋法

テタルモノニ外ナラス前ニ言フ文字ニ拘泥スヘカラサル  
 ノ原則アル以上ハ逐一法律ニ揭示スルマテノ必要ヲ見ス  
 全ク裁判官ノ認定ニ委ネテ不可ナキナリ  
 右等ノ規則ト少シク異ナリ解釋法ヲ定ムル條文中ニ於テ  
 意思ノ解釋ニ基キタルニ非サル一箇條アリ即チ當事者ノ  
 意思ニ疑アルキハ凡テ債務者ノ利益ニ解スヘシト云フ  
 ナリ(佛一一六二)是亦明文ヲ俟タスシテ明白ナル一點ナリ  
 凡ソ法領ニ檢束セラレ、ハ特別ノ事實ナレハ必ス其自ラ  
 債權者ト稱スル者ニ於テ之レカ證據ヲ舉ケサルヘカラス  
 是レ證據法ノ原則ナリ故ニ其證據ノ舉ラサル中ハ義務ヲ  
 負擔セサル方ニ解釋スヘク又負擔スルモノトセハ可成輕  
 キニ解釋セサルヘカラサルトハ論ヲ俟タサルナリ

### 第二章 不當ノ利得(准契約)

我新法ニ不當ノ利得ト稱スル債權ノ原因ハ羅馬法以來准  
 契約ト唱ヘ來リタル者ナリ曩ニ債權ノ原因總論ニ於テ沿  
 革上此准契約ナル語ノ行ハレタル所以ヲ説明シタルヲ以  
 テ再ヒ此點ニ論及セサルヘシ  
 准契約ニ關シテ佛民法條文ニ規定スル所ハ頗ル不完全ナ  
 リトス佛國立法者ハ先ツ准契約ノ定義ヲ掲ケ「准契約トハ  
 第三者又ハ双方相互ニ對シテ債務ヲ生スル任意ノ所爲ト  
 曰ヘリ」(佛民法第千三百七十一條)此定義ノ不充分ナルヲ免  
 カレサル者ハ准契約ト次章ニ説明スル不正ノ損害即チ民

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

事犯罪トノ差別ヲ表明セサルニ在リ民事犯罪ト雖モ雙方  
 間ニ債務ヲ生スル一方任意ノ所爲ト謂フヲ得ヘシ故ニ此  
 一點ニ於テハ兩者ノ間ニ寸毫ノ差異アルヲ發見セサルナ  
 リ  
 伊太利新民法ニ於テハ右佛民法ニ掲クル准契約ノ定義ニ  
 多少ノ明瞭ヲ加ハヘ「任意且適法」ノ所爲ト曰ヒ以テ其損害  
 ト混同ス可カラサルヲ明示セリ(伊民法第千四百四十條參看)  
 是レ佛民法ニ比シテ稍々其當ヲ得タルモノト謂フヘシ  
 然リト雖モ此定義モ亦完全ナル准契約ノ定義ト稱スルニ  
 足ラサルモノトス其故ハ他ナシ吾人ハ常ニ任意且適法ノ  
 所爲ヲ行ヒ之レヨリシテ債務ノ起生スルヲナケレハナリ  
 是ヲ以テ見レハ右定義ニハ債務ヲ生スルニ必要歛ク可カ

ラサル一大原素ヲ包含セサルノ瑕瑾アルヲ知ルヘシ  
 其所謂必要ノ原素トハ何ソヤ曰ク不當ハ利得即チ是レナ  
 リ今准契約中ノ重モナル事務管理ト不當ノ辨濟トヲ例ニ  
 採テ之ヲ證明セシニ事務管理ノ場合ニ於テ管理者他人ノ  
 事務ヲ管理スルニ當リ其自己ノ囊中ヨリ立替ヘタル費用  
 ノ償還ヲ受クルノ權利ヲ有ス是レ他ナシ其管理ニ因テ生  
 シタル利益ハ被理者ニ於テ正當ニ之ヲ有スルヲ得ヘカ  
 ラサルモノナレハナリ  
 不當辨濟ノ場合ニ於テモ亦然リ其辨濟ヲ受クルノ權利ナ  
 シシテ受取リタル金額物品ハ其者ニ取テハ正當ノ原由ナ  
 キ利得ナリ故ニ之ヲ返還セサル可カラス其他皆此理由ニ  
 依テ償還ノ義務ヲ生スル者ニ外ナラサルナリ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)



是故ニ我日本民法ニ於テハ准契約ノ語ニ代ルニ「不當ノ利得」ナル語ヲ以テセリ是レ或ハ其當ヲ得タルモノト云フヘシ此ニ説明シタル如ク假令ヒ准契約トハ云ヘ元來契約ノ最大要素タル合意ナキ者ニ契約ナル語ヲ賦當スルハ其ノ本質ヲ掩ヒ一目シテ其債務ヲ生スル所以ノ理由ヲ發見スルコト能ハサラシムルノ弊アルヲ免カレサルナリ

准契約即チ不當ノ利得ヨリ生スル義務ハ主トシテ其利得ヲ返還スルノ義務ナリトス然リト雖モ又獨リ利得返還ノ義務ヲ生スルモノト解ス可カラス例ヘハ失踪者ノ財産ヲ管理シタル場合ニ於テ其管理ヲ繼續終了スルノ義務ヲ負擔スル如キハ不當利得ニ原由スル者ト云フ可カラス故ニ准契約ニ代ルニ不當ノ利得ナル語ヲ以テシタルハ通常其

第三百六十二條第二項

當ヲ得タル者ナリト雖モ未タ全ク批難ヲ免カル、一チ得サルヘシ

佛國民法第四編ニ准契約ノ場合トシテ掲ケタル者ハ事務管理ト不當辨濟ノ二トス然レトモ此二者ハ唯其重要ナル場合ヲ例示シタルニ止リ其適用ヲ限界スルノ主旨ニ非ス學者ハ民法中ニ散在スル數多ノ場合ヲ聚集シ以テ其缺漏ヲ補充セリ

我民法財産編第三百六十一條ニハ右事務管理ト不當ノ辨濟トノ外ニ尙三個ノ場合ヲ列擧セリ然レトモ同條ニ依レハ是亦不當ノ利得ヨリ債務ヲ生スル重大ノ場合ヲ掲ケタル者ニ過キスシテ其場合ヲ制限スルノ意ニ非ス

我民法ニ依レハ所謂不當ノ利得ヨリ債務ヲ生スル場合ハ

第三百六十一條

○民法論綱○不當ノ利得(契約)

左ノ五トス

- (一) 他人ノ事務ヲ管理シタル場合
  - (二) 權利ヲシテ辨濟ヲ受ケタル場合
  - (三) 遺贈其他遺囑義務ノ附着スル遺産相續ヲ受諾シタル場合
  - (四) 他人所有ノ物件又ハ勞力ノ添附ヨリシテ物件ノ價額ヲ増殖シタル場合
  - (五) 他人所有ノ物件ヲ占有スル者法律ニ反シテ果實其他ノ利益ヲ収獲シタル場合及ヒ自己ノ費用ヲ以テ其物件ヲ改良シタル場合
- 右條ニ列記シタル五個ノ事項中其第一及ヒ第二ノ事項ニ付テハ次條以下ニ於テ詳細ニ之ヲ規定セリ第三以下ノ事

項ニ關シテハ多量ノ説明ヲ要セサルヲ以テ同條ノ順序ヲ覆ヘシ先キニ第三以下ノ事項ヲ畧述スヘシ

凡ソ遺産ヲ相續スル者ハ獨リ死者ノ權利ノミヲ相續スルモノニ非スシテ又其義務ヲ繼承セサルヲ得ス其義務ニ二種アリ一ハ負債ノ辨濟ニシテ又一ハ遺贈ノ實行是レナリ死者ノ負債ハ相續人ニ於テ之ヲ負擔セサルヲ得サルヲ死

者自身ト寸分相異ナルヲナシ羅馬ノ學者ハ既ニ遺産相續人ヲ名ケテ死者法律上ハ繼續人ナリト曰ヘリ故ニ一旦相續人タルヲ受諾シタル以上ハ債權者ハ其受諾ヲ以テ新ニ債務ヲ生スルノ原因タル不當ノ利得トシ之ヲ理由トシテ辨濟ヲ訟求スル者ニ非ス即チ死者ノ存在中ニ爲シタル契約其他ノ原由ニ基イテ起訴スル者ナリ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

故ニ遺產相續人ニ於テ死者ノ負債ヲ辨濟スルノ義務アル  
 ハ准契約即チ不當ノ利得ニ原因スル者ト云フコトヲ得サル  
 ナリ  
 之ニ反シテ遺贈ニ付テハ遺產相續人ハ死者ト同一ノ名義  
 ニテ其義務ヲ盡サ、ルヲ得サル者ト云フコトヲ得ス何トナ  
 レハ遺贈ハ贈與者ノ死去ニ依テ其効ヲ生スルモノニシテ  
 死者ニ於テハ嘗テ其義務ヲ負擔シタル者ニ非サレハナリ  
 故ニ相續人ニ於テ其贈與ヲ履行セサル可カラサルハ畢竟  
 相續ヲ受諾シタルニ因ルモノトス、即チ其受諾ノ事實ヲ外  
 ニシテ其義務ノ出處ヲ説明スルノ途ナキナリ佛國民法第  
 千三百七十條ニ准契約ノ定義トシテ掲ケタル「任意ノ所爲」  
 ハ即チ此場合ヲ包含スル者ト謂フヘシ羅馬學者ハ既ニ此

一種ノ准契約ヲ反覆論究シタルニ佛國民法編纂者ハ羅馬  
 法ヲ摸範トシナカラ此場合ニ限り一言ノ勞ヲ費ヤサ、リ  
 シ其冗文多辭ニ失スルノ慣習ニ似サル一珍事ト云フヘキ  
 ナリ

此場合ニ於テ相續人ノ義務ヲ以テ准契約ニ原因スルモノ  
 ト云フハ固ヨリ穩當ナリト謂フ可カラス然ラハ我民法ニ  
 言フ如ク不當ノ利得ヲ以テ其原因ト稱スヘキヤト云フニ  
 是亦疑フ可キノ一點ナリ遺贈其他遺囑負擔ノ附着スル相  
 續ヲ受諾スルハ果シテ不當ノ利得ト稱スヘキ者ナルヤ其  
 相續ヲ受諾シテ遺囑贈與ヲ執行セサレハ即チ不法ノ利得  
 ト云フヘキモ相續ヲ受諾スルノ所爲ヲ以テ不當ノ利得ト  
 シ其利得ヨリシテ遺贈履行ノ義務ヲ生スト云フハ了解ス

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

ル能ハサル所ナリ、寧ロ相續ノ、受諾ト云フ一ノ事實即チ其相續ノ條件タル遺贈ヲ履行スルノ義務ヲ生スル原因ナリト考フ相續ノ受諾ハ必スシモ利得ト云フヲ得ス殊ニ之ヲ不當ノ利得ト謂フハ當ラサルナリ、相續人ハ遺産中ヨリ死者ノ負債ヲ返濟シタル上ニテ其引去殘額ヲ限界トシテ遺贈ヲ實行スルノ義務アル者トス自己所有ノ財産中ヨリ之ヲ實行スルノ責ナキナリ此一事ヲ以テモ遺贈ヲ執行スルノ義務ハ前述負債ヲ返還スルノ義務ト異ナリ相續ノ受諾ト云ヘル一ノ新ナル事實ニ其本ヲ汲ム者タルヲ知ルヘキナリ所謂不當ノ利得ヨリ債務ノ生スル第四ノ場合ハ他人所有物ノ添附又ハ他人ノ勞力ニ依リ所有物ノ價額ノ増加シタ

ル場合ナリ故ニ先ツ添附ナル者ノ何タルヲ説明スルヲ必要トス添附即チ佛語ノ「アクセション」トハ或物件ノ他ノ物件ト合併シ事實上之ヲ分離スルヲ能ハサルカ又ハ法律上之ヲ分離スルヲ許サ、ル場合ニ於テ其主タル物件ヲ所有スル者附着シタル物件ノ所有權ヲ獲得スルヲ云フ抑モ此添附ノヲタルニ様ノ點ヨリ之ヲ論究スルヲ得ヘシ第一ニハ右所有權獲得ノ原因トシテ之ヲ論究スルヲナリ此一方ヨリ觀察ヲ下サハ添附ノヲハ佛國民法ニ於ケル如ク之ヲ財産編中ニ規定スルカ又ハ我民法ニ於ケル如ク財產取得篇中ニ之ヲ規定スルヲ當然トス何レニシテモ債務ノ發生ニハ全ク關係アラサルナリ

○民法論綱○不當ノ利得(遺契約)

第二ニハ准契約即チ債務ノ一原因トシテ之ヲ論究スルコトヲ得ヘシ即チ主タル物件ノ所有者ニ於テ其附着シタル他人所有ノ物件又ハ勞力ヲ利得スルニハ其自己ノ物件ヲ増額シタル丈クノ償還ヲ爲サ、ル可カラズ此償還ヲ爲スニ非サレハ其利得ハ之ヲ有ス可カラズ即チ償還ヲ爲サスシテ單ニ自己ノ有ト爲ストチ許サストノ意ヨリ之ヲ稱シテ不當ノ利得ト名ケタル者ナリ

第三百六十一條ニ掲グル最終ノ場合ハ他人ノ物件ヲ占有スル者法律ニ反シテ果實其他ノ利益ヲ收穫シタル時及ヒ其物件ヲ改良シタル場合ニ於テ其果實ノ收穫又ハ物件ノ改良ナル事實ヨリシテ返還ノ債務ヲ生スルヲ云フモノトス

此不當ノ利得ノ場合ヲ說クニハ不動産ノ占有ト動産ノ占有トチ區別セサル可カラズ

第一ニ先ツ不動産ニ付テ言ハシニ凡ソ他人所有ノ不動産ヲ占有スル者ハ其不動産ヨリ收穫スル菓實ヲ所得スルコトヲ得ヘキ場合ト之ヲ所得スルコトヲ得サル場合トアリ普通悪意ノ占有者ト稱スル者即チ他人ノ所有物タルコトヲ知テ之ヲ占有スル者ハ全ク菓實ヲ所有スルノ權利ヲ有セス又善意ノ占有者即チ情ヲ知ラズシテ占有ヲ始メタル者ト雖モ半途ニ於テ人ノ所有物タルコトヲ知リタルカ又ハ真正ノ所有者ヨリ取戻ノ訴ヲ受ケタル時ハ其當日ヨリ收穫スル所ノ菓實ハ之ヲ自己ノ有ト爲ストチ得ス(佛民法財産編第五百四十九條及第五百五十條)又或ル物件ハ菓實ノ性質ヲ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

有セス法律上其物件ノ一部分ト看做ス者アリ森林ノ樹木及ヒ鑛山石坑ヨリ採掘スル物質ノ如キ即チ是レナリ右列舉スル場合ニ於テハ占有者ハ其收穫シタル菓實又ハ其他ノ物質ヲ返還セサルヲ得ス草案説明ニ依レハ是亦理由ナキ利得ニ其債務ノ原因ヲ汲ムモノトス但情ヲ知テ占有スル者ハ獨リ不當ノ利得ニ依テ返還ノ義務ヲ負擔スルノミナラス又民事犯罪即チ所謂不正ノ損害ヲ加ヘタルノ故ヲ以テ其賠償ノ責ニ任セサル可カラス故ニ唯實際ニ收穫シタル菓實ヲ返還セサル可カラサルノミナラス又怠テ收穫セサリシ菓實ト雖モ評價シテ之ヲ償還セサルヲ得サルナリ取戻ヲ訟求スル所有者ニ於テモ亦故ナクシテ他人ノ財産

ヲ利得スルヲ得ス故ニ被告占有者(情ヲ知テ占有シタル者ヲモ包含ス)ニシテ自己ノ囊中ヨリ耕作又ハ收穫其他ノ費用ヲ出シ或ハ建造物ヲ修復シタル如キ總テ其占有スル物件ヲ保存若クハ改良スル爲メニ費出シタル金額ハ法律一般ノ原則ニ依テ所有者ヨリ之ヲ償還セサル可カラズ實際ニ於テハ便益ノ爲メ其償還スヘキ費用ノ額ヲ引去リタル上ノ殘額ヲ受取ルト爲ルヘシ動産ニ關シテモ亦不當ノ利得ヨリ債務ヲ生スル場合アリ即チ善意ノ占有者其物件ノ所有者ト爲ルヲ得サル場合(贓物又ハ遺失物ノ如キ場合ヲ云フ)ニ於テ之ヲ他人ニ賣拂フヲ得シトセス此場合ニ於テ若其物件新占有者即チ買主ノ手中ニ存在セサルトキハ真正ノ所有者ハ賣主ニ對シテ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

其受取リタル代金ニ相當スル償還ヲ求ムルヲ得ヘシ何  
トナレハ其金額ハ適法ニ之ヲ保有ス可カラサルモノナレ  
ハナリ(草案第三百八十一條注釋未項)  
是ヨリ節ヲ分テ重モナル二個ノ准契約即チ事務管理ト不  
當辨濟ノ領受ノヲ説明セントス

事務管理

事務管理トハ委任ナク好意ヲ以テ不在者又ハ其他ノ者ノ  
患害ニ罹ラントスル財産ヲ管理シ其損失ヲ防止スルノ所  
爲チ云フ

此定義ヲ以テ事務管理ト大ニ相類似シテ混同ス可カラサ  
ル者アルコトヲ推知スヘシ代理即チ是レナリ  
事務管理ハ二個ノ要點ニ於テ代理ト類似ス其第一ハ何レ

第三百六  
十二條第  
一項

モ他人ノ爲メニスルヲ第二ハ事務管理ヨリ生スル管理者  
及ヒ本主ノ權利義務ハ代理ニ原因スル代理者及ヒ委任者  
ノ權利義務ト殆ト同ムナルヲナリ故ニ此二者ハ其目的ト  
効果ニ於テ大差ナキ者ト謂フヲ得ヘシ

然リト雖モ代理ト事務管理ト顯然相異ナル一大要點ハ代  
理ハ一ノ契約ナリ從テ雙方ノ合意アルニ非サレハ成立セ  
サルモノトス之ニ反シ事務管理ハ一方ハ所爲ナリ其成立  
ニ合意ナキヲ以テ之ヲ契約ト名クルヲ得ス故ニ之ヲ稱シ  
テ古來准契約ト云ヘリ此准契約ニ原因スル大半ノ債務ハ  
不當ノ利得即チ正當ノ理由ナキ利得ニ其源ヲ取ルモノト  
ス

事務管理ニ原因スル大半ノ義務ハ不當ノ利得ヲ以テ之チ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

説明スルコトヲ得ヘシトスルモ悉ク此理由ニ基イテ之ヲ説明スルコトヲ得ス即チ例ヘハ管理ノ費用ヲ返還スルト云フ本主ノ義務ノ如キハ不當ノ利得ニ原因スル者ナルヘシト雖モ管理者ニ於テ其着手シタル管理事務ヲ繼續終了スルノ義務ノ如キハ利得ノ思想ヲ以テ之ヲ説クコトヲ得ス之ヲ説クニハ必ス契約上ノ關係ニ於ケルト同シク過失責任ノ原理ニ據ラサルヲ得ス委任ナクシテ他人ノ財産事務ヲ管理スルハ過失ニ非ストスルモ一旦關涉シテ半途ニ管理ヲ放棄シ又ハ管理其宜キヲ得サル如キハ過失ニシテ其責任ヲ免カル、コトヲ得サルハ當然ナリ

通常學者ハ事務管理ノ適例トシテ失踪者ノ爲メニ其財産ヲ管理スル場合ヲ示セリ前示新法第三百六十二條ニモ主

トシテ此場合ヲ掲載セリ然リト雖モ此固ヨリ適例ヲ示スノ目的ニ過キスシテ事務管理ノ適用ヲ制限セントスルノ主意ニ非サルコト言ヲ俟タサルナリ

羅馬法ニ於テハ管理者ハ專ラ本主ノ利益ヲ目的トシタルコトヲ要セリト雖モ佛國近世ノ法律ニ於テハ管理ノ趣旨ハ必スシモ他人ノ利益ノ爲メニスルヲ必要トセス管理者自己ノ利益ヲ保持スル爲メニ管理シタル場合ト雖モ管理ノ結果其宜キヲ得タルニ於テハ本主ヲシテ償還ヲ爲サシムルヲ得ヘシ即チ例ヘハ債權者其債務者ノ財産ヲ管理スル如キハ必スシモ親切厚意ニ起ルモノニ非ス即チ辨濟ヲ受クルコト能ハサルノ危険ヲ避クルノ目的ニ出ルモノナリ共有財産ヲ管理スル者ト雖モ亦然リ其心中主眼トスル所ハ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)



自己ノ利益ヲ保全セントスルニ在リ然レモ同時ニ他ノ共有者ノ利益ト爲ルヘキヲ以テ事務管理ノ効果ヲ生ス其他自己ノ財産ヲ管理スルノ目的ヲ以テ誤テ他人ノ財産ヲ管理シタル如キ場合ニ於テモ尋常管理者ノ有スル權利ヲ失ハス此等ノ例ヲ以テ考レハ事務管理ハ前示條文ニ掲クル如ク厚意ニ起因スルヲ以テ其必要件トセサルヲ知ルヘキナリ

唯事務管理ニ欲ク可カラサル一ノ要件ハ管理ノ必要又ハ有益ナルヲナリ即チ不在中ニ暴風大雨ノ爲メ其財産ノ毀損セントスル場合ニ於テ之ヲ修繕スル如キヲ云フ本條ニ所謂「患害アリト認ムルトキ」トハ蓋シ之ヲ謂フモノナリ管理ノ果シテ必要又ハ有益ナルヤ否ヤハ事實論ニ屬スト雖

モ猥リニ他人ノ事務ニ關涉スルノ所爲ナルヲ以テ事務管理ハ實際可成共適用ヲ狹局ニ限界セサル可カラズ現ニ英國法ノ如キニ於テハ斯カル債權ノ原因ヲ認メスト云フ佛國法ノ如キ之ヲ認ムル國ト雖モ財産ヲ尙ヒ且交通ノ便利ナル今日ノ時世ニ於テ多少ノ財産ヲ有スル者代理ヲ委託セテ失テ失踪スル如キヲナク又貴重ナル時間ヲ失ヒ他人ノ爲ニ其財産ヲ管理スル如キモ實際ニ殆ト生ス可カラサル事實ト信スルナリ

又佛國學者ハ本主ノ意思ニ反シテ其財産ヲ管理シタル場合ニ於テモ事務管理ノ關係ヲ生スルヤト云フ殆ト實用ナキ問題ニ付テ説ヲ分チ大ニ議論ヲ爲セリ我新民法ハ此場合ニ於テモ本主ヲシテ不當ノ利得ヲ享有セシム可カラサ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

ルヲ理由トシテ償還ノ義務ヲ生ズヘシト曰ヘリ但管理者ハ此場合ニ於テ通常ノ場合ニ於ケルト同シキ法律上ノ待遇ヲ享クルヲ得ス即チ其償還セシムルヲ得ヘキ利得ハ管理ノ當時ニ派リテ之ヲ評價スヘキニ非スシテ管理者ヨリ償還ヲ請求スルノ當時ニ於テ其多寡ヲ見積ルヘキモノトス故ニ管理ノ時ト起訴ノ時トノ間ニ於テ利得ノ額減少シタルトキハ管理者ノ損失ニ歸スヘキナリ

羅馬法ニ於テハ本主其事務ヲ管理セラル、ヲ知リタルトキハ代理ヲ委任シタルモノト看做シテ之ヲ處分セリ佛國民法ハ之ニ反シ本主ニ於テ其事實ヲ知ルト否トヲ問ハス事務管理ヲ以テ論スヘキヲ明言セシ(一三七二)是レ一般ノ原則ニ反スル例外ニシテ全ク其當ヲ失フモノト信ス

蓋シ近世法律ノ通則トシテ外式履行ノ有無ヲ以テ權利存否ノ問題ヲ決セス凡ソ承諾ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ表示スルモ可ナリ(明諾ト默諾トノ區別ハ寸毫モ契約ノ成立如何ニ影響セサルナリ)代理ノ如キモ亦然リ(明約ヲ以テ之ヲ委任セサルモ自己ノ事務ヲ管理セラル、ノ事實ヲ知テ之ヲ否マサルハ即チ暗黙ニ代理ヲ委任シタルノ意思ナリト解セサル可カラズ若然ラスシテ佛國民法ニ言フ如ク此場合ト雖モ尙事務管理ヲ以テ之ヲ論スヘキモノトセハ其默約代理トノ差別ハ殆ト有名無實ニ皈スヘキナリ

故ニ我民法ハ全ク此點ヲ沈黙ニ附シ裁判官事實ノ認定ニ之ヲ放任セリ是レ蓋シ其當ヲ得タルモノト云フヘキナリ

裁判官ハ通常默約代理トシテ之ヲ判斷スヘキナリ殊ニ本

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

主ニ於テ管理者ノ手ヨリ利息其他ノ收獲ヲ受取ル如キ積極ノ所爲ヲ行ヒタルノ事實アルトキハ素ヨリ之ヲ委任者ト目シテ所分シ代理契約上ノ義務ヲ負擔セシメテ可ナルヘシ  
今茲ニ事務管理ト代理トヲ區別スルノ實用ヲ舉クレハ左ノ三アリ

(一)代理者ハ其代理シタル事務ノ成就シタルト否トヲ問ハス委任者ニ對シテ其代理ヲ行フ爲メニ爲シタル費用ノ全額ノ償還ヲ求ムルヲ得ヘシ(佛一九八五參看)之ニ反シテ管理者ハ唯其本主ニ利益シタル範圍内ニ非サレハ之レカ償還ヲ求ムルヲ得ス是レ他ナシ事務管理トハ畢竟不當ノ利得即チ無償ニ有ス可カラサル利益ヲ享ケタルニ基ク

取得編第  
二百四十  
五條

債務ノ原因ニ外ナラサレハナリ(第三百六十一條佛一三七

五參看)

(二)佛民法ニ依レハ代理ノ場合ニ於テ委任者死亡シタルトキハ急迫ノ必要アルニ非サレハ代理ヲ繼續スルノ責ナシト雖モ(佛一九九一參看)事務管理ノ場合ニ於テ本主死亡シタルトキハ其相續人自ラ事務ヲ執ルヲ得ルニ至ル迄ハ管理者ニ於テ其管理ヲ繼續セサルヲ得ス(佛一三七三參看)但我新法ニ於テハ此區別ノ實用ナキカ如シ

同編第  
二百五十九  
條

(三)代理者ト事務管理者ハ其事務ヲ執行スルニ當テ何レモ通則ニ從ヒ同一ノ過失ノ責ニ任スト雖モ實際之ヲ適用シテ所謂抽象的眞家父ナル者ノ注意ヲ用ヒタルヤ否ヤヲ判決スルニハ管理者ノ責任ヲ重クスヘキヲ當然トス是レ前

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

述ノ差異ト同一ノ理由ニ基因スル者ニシテ管理者ハ畢竟委任ナク自ラ進ンテ他人ノ事務ニ關涉シタルヲ以テ從テ其局ヲ結フニ方テ一層ノ慎重ヲ用ユルコトヲ要スレハナリ  
以上列記スル差異ヲ除ケハ事務管理ハ管理者ト本主トノ間ニ於テ代理者ト委任者トノ關係ト殆ント同一ノ關係ヲ生ス以下管理者ト本主トノ義務ヲ説明スルニ當リ其詳細ヲ知ルコトヲ得ヘシ

第三百六十二條

新法第三百六十二條ハ管理者ノ義務四個ヲ列舉セリ其義務ハ左ノ如シ  
(一) 管理者ハ本主ノ請求ニ依リ又ハ自ラ進ンテ其管理上收入シタル總テノ金額果實其他ノ利益ヲ返還セサルヲ得ス

若夫レ自己ノ用ニ其金錢ヲ使用シタルハ之カ利息ヲ辨濟スルノ責ヲ免カレサルナリ  
若又其收入シタル金錢ヲ自己ノ用ニ供シタルコトナキモ懈怠ヨリ其返還ヲ遲滞シタルトキハ同シク之レカ利息ヲ計算セサルヲ得ス蓋シ金錢ヲ目的トスル債務ハ裁判所ニ起訴シテ始メテ利息ヲ拂フノ義務ヲ生スルヲ通則トス管理  
者ニ對シテ右例外ヲ設ケタル所以ハ畢竟委任ナキニ自ラ進ンテ他人ノ事務ヲ管理シタル者ナルヲ以テ懈怠ノ一事ヲ以テ恰モ自ラ遲滞ニ附シタル如ク法律ハ特ニ其責任ヲ嚴重ニシタル者ナリ  
(二) 管理者ハ通常本主ノ名ヲ以テ其管理上ノ取引ヲ爲ス者ナリト雖モ又時トシテハ自己ノ名ヲ以テ之ヲ爲スノ管理

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

上必要ナルコトアリ此場合ニ於テ其獲得シタル權利及ヒ訴  
 權ハ被理者ニ之ヲ移轉セサルヲ得ス  
 例之ハ管理者ハ代金仕拂ノ期日ヲ定メテ其收穫シタル果  
 實ヲ賣拂フコトアリ此場合ニ於テ買主ハ本主ノ何人タルコ  
 トヲ知ラサルヨリ其己レト直接ニ契約取引スル管理者ノ名  
 宛ニテ約束其他ノ手形ニ署名スヘシ若管理者本主ニ對シ  
 テ管理上ノ決算ヲ爲ス以前ニ右手形面ノ金額ヲ請取リタ  
 ルトキハ前示第一ノ義務トシテ其實物利益ヲ返還ス可シ  
 ト雖モ未タ其金額ヲ領收セサル内ナレハ債權讓渡ノ規則  
 ニ從ヒ其辨濟ヲ要求スルノ權利ヲ移轉スヘキナリ  
 此債權移轉ハ無償名義ノ讓與ニ非ス管理者ハ之ニ代ハル  
 ヘキ直接ノ利益ヲ得ルコトナシト雖モ本主ニ對スル債務免

除ノ利益ヲ得ヘシ故ニ之ヲ贈與ト目スルハ其當ヲ得サル  
 ナリ

(三) 管理者ハ其一旦着手シタル管理ヲ繼續スルノ義務ヲ有  
 ス是レ他ナシ若管理者ニシテ其管理ヲ中止スルコトヲ得ル  
 モノトセハ本主ノ利益ト爲ルニ非スシテ却テ其損害ト爲  
 ル可ケレハナリ此繼續ノ義務ヲ負擔スルノ一點ハ代理者  
 ト相異ナル所ナシトス

(四) 管理者ハ代理者ノ用ヒサル可カラサル或ケノ注意ヲ用  
 ヒテ其管理ヲ爲サ、ルヲ得ス羅馬法ハ此點ニ關シテ嚴重  
 ナル規則ヲ定メ以テ其代理者ト責任ノ輕重相異ナル所ヲ  
 明ニセリ佛民法ハ過失ニ關スル標準ヲ定ムルニ當リ別ニ  
 兩者ノ間ニ差別ヲ立テス一般ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

用ユヘキヲ定則トセリ我新法ハ可成一定ノ規則ヲ設クル  
トナ止メ責任ノ有無ヲ裁判官ノ認定ニ放任セリ裁判官ハ  
通常代理者ニ對スルヨリモ事務管理者ニ對シテ一層嚴重  
ニ其注意ノ足ラサルヲ責ムヘシ尤モ代理者ニ對シテモ給  
料ヲ受クルト否トニ依テ實際過失ノ輕重ヲ認定スルノ方  
法同一ナラサルヘシ

是ヨリ本主ノ義務ニ論及セントス  
新法第三百六十三條ニ依レハ本主ハ左ニ列記スル二個ノ  
義務ヲ負擔ス何レモ不當ノ利得ニ其本ヲ汲ム者トス本主  
ニ關シテハ過失ノ問題ノ生スルコトナキヲ以テ注意ノ多寡  
及ヒ過失ニ基ク義務ヲ負擔スルコトハ之アラサルナリ  
(一)本主ハ必要費、即チ其財産ヲ保存スル爲メニ管理者ノ立

替ヘタル入費ノ全額ヲ償還スルノ義務ヲ負フ又其財産ヲ  
改良シタル有益費ト雖モ之ヲ返辨セサルヲ得ス是レ皆無  
價ニ取得ス可カラサル利益ナレハナリ但奢靡ノ爲メニ費  
シタル金額ハ之ヲ償還スルノ義務ナシトス唯管理者ニ於  
テ財産ヲ毀損スルコトナクシテ其自己ノ快樂ニ供シタル建  
物其他ノ物件ヲ取戻スノ權利ヲ有スルノミ是蓋シ一般ノ  
通則ニシテ事務管理ニ特別ナル規定ニアラサルナリ  
右失費ヲ償還スルノ義務ハ即チ事務管理ヨリ生スル當然  
ノ結果ニシテ之ヲ以テ債務ノ原由トスルモ又主トシテ此  
義務ヲ生スルカ故ニ外ナラサルナリ  
(二)管理者ハ被理者ノ財産ヲ保全シ又ハ之ヲ改良スル爲メ  
ニ修繕其他ノ工事ヲ受負ハセ又ハ材木瓦石等ノ物品ヲ買

○民法綱論○不當ノ利得(准契約)

入レテ未タ共仕拂ヲ了ヘサルコアリ管理者ハ其財産ノ所有者ニ非ス又所有者ノ委任モナキヲ以テ自ラ受負人又ハ用達人ニ對シテ義務ヲ負ハサルヲ得ス此場合ニ於テ本主ハ管理者ノ義務ヲ解キ自己ノ名義ヲ以テ其義務ヲ負擔セサルヲ得ス

此目的ヲ達セシメハ本主ハ債權者ト更改ヲ約シ債權者ヲシテ管理者從前ノ義務ヲ釋放シ改メテ己レヲ債務者ト爲スヘキコト承認セシムルヲ要ス然リト雖モ債權者ニ於テハ固ヨリ右更改ヲ爲スノ義務ナキヲ以テ管理者ト本主トノ資力ヲ比較シ其模様ニ依テハ之レカ承諾ヲ拒ムコトアルヘシ若果シテ斯クノ如クナレハ本主ハ管理者ニ對シテ其債權者ニ仕拂ヒタル金額ヲ返還スルコト又ハ一層進ンテ債

權者ノ要求ヲ受ケタルトキ代テ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ約束スヘシ之ヲ稱シテ即チ「管理者自己ノ債務ニ對スル擔保」ト謂フナリ(本條第一項末文)

事務管理ニ基因スル償還義務ノ範圍ニ關シテ尙一二ノ注意ヲ要スルコトアリ本主ハ其利得ヲ限界トシテ償還ノ義務ヲ負擔スル者ナルヲ以テ費額ニ對スル丈ケノ利益ナキトキハ唯其利益ヲ償フヲ以テ足レリトシ費出ノ全額ヲ償還スルヲ要セス是レ畢竟管理者不注意ノ結果ニシテ其自業自得ノミ

又利益ノ費額ヲ超過スル場合ニ於テモ本主ハ其低キ費額ノ方ヲ償還スルヲ以テ足レリトス是レ他ナシ事務管理ノ本質トシテ管理者ハ或ハ己レニ損失ヲ招クコトアルモ之ヲ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

以テ營利ノ方法ト爲スヲ許サ、レハナリ  
 本主ノ義務ノ尺度ト爲ルヘキ利得ハ何レノ時ニ其額ヲ定  
 ムヘキヤ管理事務ヲ實行シタルノ日ニ溯リテ之ヲ定ムヘ  
 キヤ又ハ償還ヲ請求スルノ日ニ之ヲ定ムヘキ者ナルヤ是  
 蓋シ事務管理ニ關シテ起生スル重要ナル問題ノ一ナリ  
 本問題ノ實用ハ管理ノ所爲ヲ行ヒタル日ト要償ノ日トノ  
 間ニ於テ偶然ノ原因ヨリ一旦生シタル利益ノ減少シタル  
 場合ニ存スルモノトス而シテ之ヲ判決スルニハ一ノ區別  
 ナリ以テシ管理ノ所爲ニシテ各自ニ之ヲ分別スルヲ得ルト  
 キハ其所爲ヲ行ヒタル日ニ於ケル利得ヲ以テ償還義務ノ  
 額ヲ定ムヘキヲ通則トシ管理事務ノ性質不可分ナルトキ  
 ハ其結了ノ日ニ定ムヘキモノト考フ

本條第二項

管理ノ各所爲ヲ實行シタル時ニ返還義務ノ範圍ヲ定ムル  
 者トスル所以ハ蓋シ其當時ヨリシテ本主ハ或金額即チ代  
 替物ヲ供スルノ義務ヲ負擔シタル者ニシテ從テ特定物ノ  
 義務者ノ如クニ其物件ノ滅盡ニ因リ義務ヲ免カル、  
 得サルニ在リ唯本主ノ意思ニ反シテ管理ヲ行ヒタル場合  
 ニ限リ羅馬法以來起訴ノ日ニ利得ヲ見積ルヘキトニ定マ  
 レリ但此場合ニハ事務管理ニ原因スル訴權ヲ行フモノニ  
 非スシテ現在ノ利得ニ基ク訴權ヲ行フ者トリス  
 不當辨濟ノ傾受

債權者ニ非スシテ債務辨濟ノ名義ヲ以テ金額物件ヲ受取  
 リタル者ハ之ヲ返還スルノ義務ヲ免カレサルハ殆ト説明  
 ヲ俟タサル原則ナリ不當ノ辨濟トハ即チ其義務ナクシテ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)



爲シタル辨濟又ハ權利ナクシテ受取リタル辨濟ナ云フモ  
 ノトス  
 不當ノ辨濟ハ事務管理ト同シク不當ノ利得ニ基ク債務ノ  
 一原由トス蓋シ之ヲ目シテ貯有スルノ權利ナキ利得トシ  
 テ返還ノ義務ヲ生スルヲ謂フナリ  
 此所謂不當ノ辨濟ト名クル者ノ一ニ付テハ實際意思ノ解  
 釋ヲ謀マラサルヲ以テ足ルヘク殆ト説明ヲ要スル點ナキ  
 ニ似タリト雖モ佛伊民法ニハ其規定アリ又學者坐上ノ空  
 論ニ乏シトモ殊ニ我民法ハ佛民法ヨリ一層細密ニ此事  
 ナ規定シタルヲ以テ簡畧ニナリトモ之ヲ説明スルノ勞ヲ  
 取ラサルヲ得ス  
 我民法ニ掲クル所ニ據レハ不當ノ辨濟ニ關シテハ種々ノ

第三百六十四條

場合ヲ區別セサル可カラズ  
 第一ハ債務ノ全ク存在セサル場合ナリ即チ嘗テ存在シタ  
 ルノナキカ又ハ已ニ辨濟其他ノ原因ヨリシテ消滅シタル  
 場合ナ云フ此場合ニ於テ辨濟ノ名義ヲ以テ金額物件ヲ供  
 給シタル者ハ全ク無効ノ辨濟ヲ爲シタル者ニシテ之ヨリ  
 返還ノ義務ノ生スヘキヲ論チ俟タズ  
 第二ノ場合ハ甲者ノ債務者乙ナル者丙者ニ辨濟ヲ爲セリ  
 此場合ニ於テモ亦其辨濟ノ効力ナキヲ論チ俟タズ乙ハ改  
 メテ甲ニ對シテ其義務ヲ實行セサルヲ得ス又丙ニ對シテ  
 ハ不當辨濟ノ名義ヲ以テ返還ヲ要求スルヲ得ヘシ  
 以上二個ノ場合ニ於テ返還ノ義務ヲ生スルヲ付テハ雙  
 方何レモ其無原由ノ辨濟タルヲ知リタルト錯誤ニ出テ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

タルトヲ區別セズ故ニ債務者ニ非サルヲ知テ辨濟シタル者ト雖モ不當辨濟ノ名義ヲ以テ返還ヲ求ムルヲ得ヘシ(草案第三百八十四條註釋)是蓋シ奇怪ノ説ト謂ハサルヲ得ス惟フニ何人ト雖モ義務ナキヲ知テ辨濟ヲ爲ス者ナシ義務ナキヲ知リツ、金額物件ヲ供給スル者ハ贈與若クハ寄托ヲ爲スノ意思ト解セサル可カラス千歳一過ノ空例ヲ想像スルニ非サレハ義務ナキヲ知リツ、辨濟ヲ爲ス者ハ之アルヘカテサルナリ

佛國民法ニ於テモ「不當ノ辨濟タルヲ知テ之ヲ爲シタル者ハ返還ヲ求ムルノ權利ヲ有セス」トノ明文ヲ掲ケタリ(第一千三百七十七條)此明文アルニモ拘ハラス多クノ學者ハ反對ノ解釋ヲ下セリ

辨濟ヲ受ケタル者其權利ナキヲ知ラサリシ場合ニ於テモ固ヨリ返還ノ義務ヲ免カレヌト雖モ情ヲ知テ之ヲ受ケタル者ニ比スレハ其地位優レル所アリ後ニ之レヲ述フヘシ

是ヨリ場合ヲ變シテ債務者ノ委任ナシ又其利益ノ爲メ之ニ代テ辨濟スルノ意ナキ者(其意思アラハ事務管理ト爲ルヘシ)債權者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ論及スヘシ

此場合ハ前示ノ場合ト異ナリ其辨濟ヲ受ケタル者ハ全ク債權者ナリ故ニ立法者ハ此情狀ヲ斟酌シ特ニ左ノ二個ノ場合ニ於テ返還ノ義務ナキヲ定メタリ(佛國民法第一千三百七十七條)

(一) 義務ナキヲ知テ辨濟ヲ爲シタル時 此場合ニ於テ債

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

權者ハ或ハ其辨濟ヲ爲ス者ヲ以テ債務者ノ委任ヲ受ケ又  
 ハ其事務ヲ管理スル爲メ或ハ又已レニ利益スル所アリテ  
 辨濟ヲ爲ス者ト思惟スルコトアルヘシ何ニセヨ一旦正當ニ  
 要求スルコトヲ得ル債務ノ辨濟ヲ受ケタル者ニ對シ返還ヲ  
 求ムルコトヲ得ルモノトスレハ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ  
 蒙ラシメ酷ニ過ルモノトス故ニ我民法ハ草案ニ基キ此  
 場合ニ於テ返還ヲ要求スルノ權利ヲ拒メリ佛民法ニハ此  
 場合ヲ規定スルノ明文ナシ然リト雖モ債務者ニ非サル者  
 錯誤ニ依リ辨濟ヲ爲シタルトハ取戻ノ權利ヲ有ストノ條  
 文(第千三百七十七條第一項)ヲ裏面ヨリ解釋スルトハ事實  
 ナ知リテ辨濟シタル者ニ返還ヲ求ムルノ權利ナキコト知ル  
 ヘキナリ

(二)債權者辨濟ヲ受ケタル爲メニ善意ニテ債權證書ヲ毀滅  
 シタル時 茲ニ所謂善意トハ證書ヲ毀滅シタル時其受ケ  
 タル辨濟ノ眞實ナル債務者ヨリ出テタルコト又ハ債務者ノ  
 爲メニシタルコトヲ信スルヲ云フ而シテ此條件ヲ要スル所  
 以ハ返還義務ノ範圍ヲ明ニシ疑ハシキ場合ニハ後日舉證  
 ノ要具タルヘキ證書ヲ貯存スヘキコトヲ指示シタルニ在  
 リ  
 但此場合ニ於テ辨濟者ニ返還ヲ求ムルノ權利ヲ拒ムニハ  
 右證書ヲ毀滅シタル事實ノ外ニ尙辨濟者ノ惡意ナリシコ  
 トヲ要セス何トナレハ若更ニ辨濟者ノ惡意ヲ要ストスレハ  
 此第二ノ場合ハ到底債權者ノ爲メニ設ケタル特別ノ恩典  
 タルノ實ヲ失フヘケレハナリ辨濟者ノ惡意ナリシ故ヲ以

○民法論綱○不當ノ利得(推約契)

テ返還ノ義務ヲ負擔セシメサルハ前示第一ノ場合ニ屬ス  
 即チ辨濟ノ錯誤ニ出テタル場合ニ於テコソ證書ヲ毀滅シ  
 タルノ事實ハ更ニ債權者ヲ保護スルノ一原由ト爲ル者ナ  
 リ  
 善意ハ推定ストハ普通一般ノ原則ナリ故ニ取戻ヲ求ムル  
 辨濟者ニ於テ先ツ債權者ノ惡意ナリシコトヲ證明セサル可  
 カラス但其舉證ノ方法ハ總テ證據法ニ訴ス所ノ者ヲ用ユ  
 ルヲ得ヘシ  
 以上二個ノ場合ニ於テ辨濟者ハ債權者ニ對シテ取戻ノ權  
 利ヲ有セスト雖モ眞實ノ債務者ニ對シテハ償還ヲ求ムル  
 ノ權利ヲ有ス是蓋シ不當ノ利得ニ原因スル債務ノ一ニ外  
 ナラズ

辨濟者ハ債務者ニ對シテ二種ノ訴權ヲ有ス其一ハ事務管  
 理ニ基ク訴權ニシテ又一ハ代位辨濟ニ基ク訴權トス此二  
 種ノ訴權ノ効力ノ差異ハ茲ニ之ヲ詳述スルコトヲ得スト雖  
 モ概シテ代位辨濟ニ基ク訴權ヲ行フコト以テ最モ利益トス  
 何トナレハ代位辨濟者ハ債權者ノ權利ト共ニ之ニ附着セ  
 シ所ノ抵當先取特權其他ノ擔保ヲ繼承スルコト以テ債務者  
 ニ對シテ償還ヲ求ムルニ方リ此等ノ擔保ヲ利用スルコトヲ  
 得ヘケレハナリ  
 是ヨリ眞實ノ債務者眞實ノ債權者ニ辨濟シタル場合ニ移  
 ラントス此場合ニ於テ取戻權ノ存スルニハ辨濟ニ一層重  
 大ナル瑕瑾アルコトヲ要スルコトヲ推知スヘシ  
 新法ニ依レハ此場合ニ取戻ヲ要求スルコトヲ得ルニハ辨濟

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

トシテ債務ノ目的物ト性質ノ相異ナリタル物件若クハ他人ノ所有物ヲ提供シタルトテ必要トス性質ノ相異ナリタル物件トハ別物ト云フト同一ニシテ米ヲ渡スヘキニ酒ヲ渡シ牛ヲ渡スヘキニ馬ヲ渡ス如キヲ云フ

他人ノ所有物ヲ渡シタル場合ニ付テハ殆ト説明ヲ要セス何人ト雖モ自己ノ權利ニ非サレハ辨濟其他何ナル名義ヲ以テモ之ヲ處分スルヲ得ストハ普通ノ定則ナリ故ニ右辨濟ノ當然無効ナルヲ論ヲ俟タスシテ明カナリトス

其他或ハ期限ニ先テ辨濟ヲ爲シ或ハ約定外ノ場合ニ於テ辨濟ヲ爲シ或ハ又約束シタル物件ト品質價格ノ相異ナル物件ヲ以テ辨濟シタル如キ不規則ノ輕微ナル場合ニ於テハ取戻ヲ許サス唯其辨濟ヲ爲シタル一方ノ錯誤ニ出テ

タル時ニ限り對手人ノ之ニ因テ得タル利益ヲ區域トシテ其爲メニ受ケタル損失ヲ償ハシムルヲ得ルニ過キス例

ハ期限前ニ辨濟ヲ受ケタル場合ニハ其利用シタル期日迄ノ果實又ハ利息ヲ計算スヘク約定外ノ場所ニ於テ辨濟シタル場合ニ若債權者ノ爲メニ運送費ヲ省ク等ノ事アリタルキハ其償還ヲ求ムルヲ得ヘク又品質價格ノ異ナル物件ヲ供シタル場合ニハ辨濟者ノ損失ト債權者ノ利得トヲ超過セサル限内ニ於テ其差額ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

停止條件ノ成否未~~必~~心中ニ辨濟シタル場合ハ右ト判決ヲ異ニセサル可カラス何トナレハ條件ノ未必ニ係ル間ハ果シテ債權者ト債務者トノ存在スヘキヤ否ヤ未~~タ~~必セサレハ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

第三百六十七條

ナリ  
 不法ノ原因ノ爲メニ辨濟其他ノ名義ヲ以テ物件金額ヲ供給シタル者ニシテ取戻ヲ爲スルヲ得ル場合一アリ即チ其供給ノ原因供給者ノ方ニ於テ不法ナル場合はレナリ例ヘハ金錢ヲ與ヘテ證人ニ虚偽ノ陳述ヲ爲サシメ又ハ婦人ニ其貞操ヲ破ラシムル如キ其他之ニ類似スル場合ニ於テ供與ヲ受ケタル者ハ其不法ノ利得ヲ貯有スルヲ得可カラサルカ如シト雖モ又供給者ノ方ヨリ言ヘハ自己ノ非行ヲ原由トシテ公然法庭ニ取戻ヲ請求スルハ又條理ノ容サル所ナリ已ニ羅馬法ニ「双方ニ平等ノ非行アル場合ニハ取戻ヲ許サス」トノ原則アリ本條ハ即チ此原則ニ基キタルモノナリ

第三百六十八條

不當ノ辨濟ヲ受ケタル者ハ善意ト雖モ返還ノ義務ヲ免カレス然リト雖モ其豫メ示シタル如ク善意ノ領受者ト惡意ノ領受者トハ其地位大ニ相異ナル所アリ善意ノ領受者ハ其利得ヲ返還スルヲ以テ足レリト是蓋シ其返還ノ義務タル單ニ不當ノ利得ニ原因スルモノナレハナリ之ニ反シテ惡意ノ領受者ハ其領受シタル物件金額ノ外ニ尙ホ左ニ列擧スル數多ノ償還ヲ爲サ、ルヲ得ス是レ他ナシ其義務タル前示ノ場合ト異ナリ准契約ニ基ク者ニ非スシテ不正ノ損害即チ民事犯罪ニ原因スル者ナレハナリ  
 (一) 元金ヲ領受セシ時ヨリノ法律上ノ利息  
 此返還ヲ爲サシムルヲ付テハ法律ハ特ニ其義務ヲ重クセリ即チ利息ヲ拂ハシムルニハ通則ニ依リ裁判所ニ請求

○民法論綱(不當ノ利得(准契約))

スルヲ要セス惡意ニテ領受シタルノ一事ヲ以テ當然遲滯ニ附セラレタル者ト看做ス

又此利息返還ノ義務ノ不當ノ利得ニ基カサル確証ハ假令其領受シタル元金ヲ利用セザリシ事實著明ナルモ尙返還ノ義務ヲ免カル、トテ得ス

(二) 物件ノ果實又ハ產出物

領受者ハ獨リ其收穫シタル果實ヲ返還ス可キノミナラス又其收穫スルヲ怠リタル果實迄モ之ヲ返還セサルヲ得ス是レ惡意ノ占有ニ關スル原則ノ適用ニ外ナラス

(三) 自己ノ過失又ハ懈怠ニ因レル物件ノ滅失又ハ毀損ノ償金

物件ノ滅失又ハ毀損ハ抗拒ス可カラサル意外ノ變災ニ原

因スルモ若提供者ノ方ニ在リト假定シテ其損害ノ生ス可カラサルキハ尙之レカ賠償ノ責ヲ免カレス是レ皆遲滯ノ効果ニシテ領受者ハ即チ惡意ノ一事ヲ以テ遲滯ニ附セラレタルト同一ナレハナリ

動産ト不動産トニ差別ナク義務ナキニ辨濟シタル特定物ニシテ其取戻ヲ成サントスル時尙領受者ノ財産中ニ存在スレハ固ヨリ實物ニテ返還ヲ爲サシムルヲ得ヘク尙其外ニ損害アラハ同時ニ之レカ賠償ヲ要求スルヲ得ヘキハ當然ニシテ聊カ紛雜ヲ生スルヲナシト雖モ領受者其物件ヲ第三者ニ讓渡シ殊ニ其一方又ハ双方善意ナル場合ニ於テハ多少困難ナキ能ハス是レ不當辨濟論ノ最後ニ説述スヘキ問題ナリ

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)

先ツ原則トシテハ、所有者ハ領受者又ハ第三者ノ惡意ナルヲ要セス、第三者ニ對シテ物件ヲ取戻スノ權利ヲ有スヘシ。蓋シ何人ト雖モ自己ノ權利ニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得ス。領受者其有セサル權利ヲ移サントシタル者ナレハ眞正ノ所有者ニ對シテ其効力ナキコト論ヲ俟タズ。眞買法ニ於テ他人ノ所有物ヲ賣買シタル場合ニ其賣買無効ノ性質ヲ論スルニ方リ學說紛々一定セスト雖モ是唯賣主買主双方ノ關係ニ付テ起ル問題トス何レノ說ニ從フモ所有者ノ取戻權ニ影響スルコトハ毫モ之レアラサルナリ。然リト雖モ第三者ニ讓渡シタル物件、動産ナルキハ彼ノ即時々効ノ適用ニ依リ善意ノ讓受人ニ對シテ取戻ノ權利ナシトス。

●證據編第  
百四十四  
條

第三百六十九條

之ニ反シ、不動産ノ場合ニ於テハ直ニ第三者ニ對シテ其取戻ヲ要求スルトモ又領受者ニ對シテ賠償ヲ要求スルトモ全ク辨濟者ノ隨意トス。若夫レ第三者ニ對シテ物件取戻ヲ要求スルモ其物件現ニ毀損シタルヤ知ル可カラズ此場合ニ於テ被告人善意ニシテ最初ノ領受者惡意ナリシトセハ同時ニ右二個ノ訴權ヲ實行スルコトヲ得ヘキナリ。若第三者ニ對シテ起訴スルヲ欲セスシテ惡意ナル領受者ニ對シテ償還ヲ要求シタルキハ評價ニテ不動産實價ノ全額ヲ拂ハシムルコトヲ得ヘシ。善意ナル領受者ニ對シテハ唯賣渡代金ヲ要求スルコトヲ得ルノミ是レ他ナシ賣主ハ自己ノ所有ト信シタル物件ヲ賣却シタル者ニシテ眞實ニ望ム或ケノ代金ヲ獲タル者ナリ然ルニ若自腹ヲ切テ其代金以上

○民法論綱○不當ノ利得(准契約)



ノ金額ヲ拂ハシムルニ於テハ過酷ニ失スルノ弊ナキ能ハサルナリ  
讓受人未ダ代金ヲ拂ハサル内ハ領受者ヨリ其賣主トシテ有スル訴權即チ代金要求ノ訴權ト代金ノ不仕拂ニ基ク解除訴權トヲ讓渡サシムルヲ得ヘキナリ  
領受シタル物件ヲ賣拂ヒタルニ非スシテ善意ニ之ヲ第三者ニ贈遺シタル場合ニハ起訴ノ根基ト爲ルヘキ利得ナル者ヲ欠クヲ以テ領受者ニ償還ノ責任ナキモノト考フルナリ

### 第三章 不正ノ損害(民事犯)

第三百七  
十條第二  
項

不正ノ損害又ハ民事犯トハ背法ノ所爲又ハ過怠ニ依リ他人ノ或權利ヲ侵害スルヲ云フ法律ノ大則トシテ其損害ヲ加ヘタル者ハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ免カレズ是即チ此事實ヲ以テ債務ノ一原因ト爲ス所以ナリ  
故意ヲ以テ右損害ヲ加ルノ所爲ヲ名ケテ民事犯ト云ヒ其故意ナク單ニ過失若クハ不注意ニ出テタル者ヲ稱シテ准民事犯ト云フ  
嚮ニ説明シタルカ如ク此民事犯及ヒ准民事犯ナル語ハ遠シ羅馬法ニ其本ヲ汲ムモノニシテ沿革上ヨリスルニ非サレハ之ヲ説クヲ得ス近世ノ法理ニ照ストキハ堅確ナル基礎ヲ欠クモノトス蓋故意ノ有無ハ唯賠償責任ノ輕重ニ影響スルノミニシテ其責任ヲ免カレサルノ一點ニ於テハ差

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

異ナキナリ賠償義務ノ原因ハ即チ故意ヲ有無ニ關セズ權利ヲシテ他人ニ損害ヲ加ヘタルノ事實是ナリ故ニ我民法ニ於テハ殊ニ此要點ヲ明表セシカ爲メ此債務ノ原因ヲ名ケテ不正ノ損害ト云ヒタルモノナリ

民事犯ハ一名之ヲ私犯ト云フ私犯トハ公犯即チ刑法上ノ犯罪ニ對スル語ナリ私犯ハ一私人ノ權利ヲ侵害スルヲ云ヒ刑法上ノ犯罪ハ立法者ノ認メテ社會ノ秩序安寧ヲ傷害スル所爲ヲ指ス者トス此二者其侵犯スル所ノ物體ヲ異ニス從テ又其制裁ヲ異ニセサルヲ得ス私犯ニ對スル制裁ハ通常金錢ヲ以テ其損害ヲ賠償スルニ在リ是蓋シ民法上ノ制裁中ニ於テ其適用ノ最モ多キ者ナリ刑事犯罪ハ直ニ國家ノ秩序安寧ヲ傷害スル者ナルヲ以テ固ヨリ一個人ニ對

スル制裁ニ關係セズ特ニ刑罰ト稱スル有力ナル制裁ヲ設ケテ犯者ヲ懲罰シ以テ其社會ニ對スル責ヲ塞カシムルモノナリ

此公犯私犯ノ區別ハ古代ニ在テハ判然確立セズ刑法ト私犯法トハ共ニ混同シテ其制裁チ一ニセリ是畢竟社會ノ團結未ダ整ハサルノ結果ニシテ史迹上敢テ怪ムヘキノ事實ニ非ス然リト雖モ已ニ一ノ邦國ヲ形造スルヤ漸次ニ其秩序安寧ヲ維持スルノ必要ヲ感シ近世國家思想ノ發達スルニ從テ益々刑罰ノ制度ヲ確立スルニ至リタル者トス然リ而シテ又一方ニ於テハ社會ノ秩序整頓スルニ伴ヒ私法ノ原理益々判然トシテ各個人ノ權利ヲ尊重セサル可カラサル所以ヲ明ニシ刑事ノ制裁ト分立シテ民事制裁ノ適用ヲ

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

擴充シ凡テ一私人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ其損害ヲ賠償  
スルノ責任ヲ免カレサルコト爲レリ(佛國民法第一千三百八  
十二條)

斯ノ如ク公犯ハ社會ノ秩序安寧ヲ傷害シ私犯ハ一個人ノ  
權利ヲ侵犯スルヲ云フ者トスル以上ハ其被害者ノ如何ニ  
依リ同一ノ所爲ニシテ同時ニ公犯及私犯ト爲ルコトアリ又  
公犯ト爲リテ私犯ト爲ラサル所爲アリ私犯ト爲リテ公犯  
ト爲ラサル所爲アルハ當然ノ道理ナリトス謀故殺、毆打創  
傷、強竊盜、詐欺取財、放火等多クハ刑法ニ觸ル、ト同時ニ一  
個人ニ損害ヲ生スルノ所爲ニ非サルハナシ於是乎刑罰ノ  
適用ヲ求ムル公訴ト相併ンテ損害賠償ヲ求ムル私訴ノ起  
ルコト往々之アルナリ

要件

不正ノ損害又ハ民事犯ハ權利(所有權其他身體名譽等ノ對  
世權ヲ云フ)侵犯ノ所爲ナラサル可カラズ權利侵犯ノ外ニ  
尙金錢上ノ實害アルコトヲ要スルヤノ問題ハ次編ニ損害賠  
償ノ法理ヲ説クニ當リ之ヲ論究スヘシ  
但權利ヲ侵犯シテ實際損害ナキ場合ハ稀有ニシテ權利侵  
犯ノ事實アルトキハ大抵常ニ損害ノ結果アリ唯其損害ノ  
金錢ニ見積ルコトヲ得ル場合ト得サル場合トノ別アルノミ  
何レモ賠償ノ責任ヲ生スルハ一ナリ故ニ假令ヒ佛國法律  
ニ於テハ唯權利ヲ侵犯シタルヲ以テ足レリトモス尙其他  
ニ害迹アルヲ要ストスルモ是レ格別實用多カラサル論點  
ナリ  
損害賠償ノ要件ニ關シテ最モ緊要ト認ムルモノハ權利侵

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

犯ノ一事ナリ權利ノ侵犯ナシ唯事實損害ヲ生シタルノミ  
 ナ以テハ賠償ノ義務ヲ生セサルナリ之ヲ詳説スレハ自己  
 ノ權利ヲ實行シタルヨリシテ他人ニ損害ヲ加フルモ之ヲ  
 賠償スルノ責ナシ自己ノ權利ヲ實行スルニ當リ他人ノ權  
 利ヲ侵犯シ所謂不正ノ損害ヲ加ヘテ始メテ背法ノ所爲ト  
 爲リ賠償ノ義務ヲ生スルモノトス  
 例ハ余庭内ノ土地ヲ堀リ隣地ニ在ル樹木ノ根ヲ切斷シ  
 タルカ爲メ其樹木枯レタリトスヘシ余ニ損害賠償ノ義務  
 アルヤト云フニ決シテ之ナシ余ハ自己ノ權利ヲ實行シタ  
 ル者ニシテ隣地所有者ノ權利ヲ侵害シタル者ニ非ス何ト  
 ナレハ隣地ノ所有者ハ余ノ庭内ニ樹木ノ根ヲ蔓延セシム  
 ルノ權利ヲ有セサレハナリ

之ニ反シテ余自己ノ權利ヲ實行スルニ當リ隣家ノ權利ヲ  
 侵犯シ之ヨリシテ損害ヲ生シタルハ之ヲ償ハサルヲ得  
 ス是レ他ナシ各人ノ權利ハ他人ノ權利ニ依テ制限セラレ  
 其限制ヲ超ユルニ於テハ權利ヲ實行スルニ非スシテ之ヲ  
 濫用スル者ナレハナリ例ハ余ハ自己ノ所有地内ニ於テ  
 建築ヲ爲スノ權利ヲ有スト雖モ工場ヲ建築スルニ方テハ  
 必ス法律ニ從ヒ近隣ノ者ニ不正ノ損害ヲ加ヘサルヲ注  
 意セサル可カラス若工場ヲ建築シタルカ爲メ新鮮ナル大  
 氣ノ流通ヲ妨ケ其他健康ヲ害スル等ノコトアルニ於テハ損  
 害賠償ノ責任ヲ免カル、コトヲ得サルナリ  
 次ニ私犯賠償ヲ訟求スルニハ損害ノ被告人ノ所爲ニ出テ  
 タルヲ必要トス尤モ損害ヲ加フルノ故意アルヲ要セス解

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

怠若クハ不注意ヨリ之ヲ加ヘタル者ト雖モ准犯罪トシテ  
 其責ヲ免カル、ヲ得ス故ニ全ク辨別力ヲ具ヘサル孩兒又  
 ハ癡狂者ノ如キハ故意懈怠共ニ之ヲ缺クテ以テ其責任ナ  
 キヲ論テ俟タス(但後ニ揭クル監督ノ義務アル者ニ對シテ  
 賠償ヲ要求スルハ此限ニ非ス)  
 要スルニ不正ノ損害ハ必スシモ積極ノ所爲ニ限ル者ト誤  
 解ス可カラズ或人ノ監督ノ下ニ在ル者他人ニ損害ヲ加ヘ  
 タルハ監督者ニ於テ之ヲ妨止セサリシノ故ヲ以テ其責  
 ニ任セサルヲ得ス又或陳述若クハ通知ヲ爲スノ義務ヲ負  
 擔スル者其義務ヲ履行セサルヨリ同シク消極的ニ他人ニ  
 損害ヲ生スルヲアリ故ニ或法理學者ノ主唱スル對世權ニ  
 對スル義務ハ悉皆消極ノ義務ニシテ私犯ハ必ス積極ノ所

爲ナリトノ説ハ其當ヲ得タル者ト謂フヲ得サルナリ  
 積極ト消極ニ差別ハナシト雖モ損害ハ被告人ノ所爲若ク  
 ハ過失タルヲ要スルハ争フ可カラサル原則ナリ故ニ天  
 災若クハ抗拒ス可カラサル意外ノ事變ニ原因スル損害ハ  
 之ヲ償フノ責ナキハ論テ俟タス但實際過失ト天災トヲ區  
 別スルノ困難ナル場合多カルヘシ  
 私犯賠償ノ責任ヲ定ムルニハ唯一ニ害迹如何ヲ審査スヘ  
 キモノナルヤ又ハ犯者ノ腦裡ニ入り其損害ノ故意又ハ懈  
 怠ニ出テタル者ナルヤ懈怠若クハ不注意中ニ於テモ其輕  
 重ヲ區別セサル可カラサルヤ何等ノ標準ニ基キ其區別ヲ  
 立ヘキヤ等ノ點ヲ論定セサル可カラズ是蓋シ賠償責任ノ  
 有無ト其金額ヲ定ムルニ付テ豫メ判然セサル可カラサル

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

緊切ノ問題ナリトス

佛國及伊太利民法ヲ見ルニ違約ニ起因スル損害賠償ノ義務ニ關シテハ詳細ナル條文ヲ設ケ其故意ニ出テタルト單純ナル過失ニ出テタルトチ區別シ(佛一一五〇及一一五一伊一二二八及一二二九)又其過失ノ程度ヲ指定シテ以テ違約者ノ責任ヲ明カニセリト雖モ民事犯ニ關シテハ全ク同一ノ規定アルヲ見ス於是乎學說紛々一定セス但有力ナル學者ハ多ク違約ノ場合ト法理ヲ異ニセサルヲ理由トシテ前示ノ區別ヲ適用スヘキノ說ヲ主唱セリ(ローラン氏著民法第二十卷第五百三十節及五百三十一節參看)

佛國民法中私犯ノ責任ニ關スル條文ノ不完全ニシテ殊ニ前示ノ如キ要點ヲ明定セサルハ即チ私犯法理ノ發達セリ

第三百七  
十條第三  
項

ル所以ニシテ其英國法ニ及ハサル一點トス英國法ニ於テハ此点ニ關シテ羅馬法ニ制束セラレサルヨリ却テ完全ナル理論ト判決例ヲ漸成スルヲ得タリト云フ

我民法ハ(民事犯ノ責任ヲ定ムルニハ契約ノ履行ニ關スル故意及過失ノ區別ニ依ルヘシ)トノ條文ヲ掲ケ以テ其佛國ニ於テ學說ノ一定セサル要點ヲ判決セリ是蓋シ右ニ言ヘル如ク同一ノ理由ノ存在シテ更ニ兩者ノ間ニ法律ノ規定ヲ異ニス可カラサルニ因レハナリ

依テ違約ノ場合ニ關スル法律ノ規定如何ト言フニ立法者ハ故意ヲ以テ違約シタル場合ト故意ナク單ニ懈怠又ハ不注意ヨリシテ違約シタル場合トチ區別シ第一ノ場合ニ於テハ(其損害ノ契約ノ當時ニ前見シ又ハ前見スルヲ得ク

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

ルト否トヲ問ハス故意ニ原因スル直接ノ損害ハ總テ之ヲ  
 償ハサルヲ得ス之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ唯契約ノ  
 時ニ前見シ又ハ前見スルヲ得タル損害ヲ償フテ以テ足  
 レリトス民事犯ニ基ク損害賠償ノ額ヲ定ムルニ方テモ亦  
 此區別ヲ標準トスヘキトニ定メタルモノナリ  
 今茲ニ一二ノ例ヲ擧ケンナラハ隣屋ヲ毀損スルノ意ヲ以  
 テ之ニ瓦石ヲ投付ケタル者アリトスヘシ但住居者及器具  
 ナキヲ信セリ然ルニ何ソ圖ラン住居者アリテ創傷ヲ負  
 ヒ又ハ器具アリテ之ヲ毀損セリ此場合ニ加害者ハ固ヨリ  
 其全損害ヲ償ハサルヲ得ス何トナレハ故意ニ原因スル直  
 接ノ結果ニ外ナラサレハナリ  
 若之ニ反シ樹上ノ鳥ヲ撃タントシテ之ニ向テ發砲シタル

ニ其方法ノ拙ナルヨリ目的ヲ失シ隣屋(尤モ住居者ナシト  
 思惟シタル)ヲ砲撃シ前示ノ損害ヲ生セシメタルトキハ唯  
 戸障子ヲ毀損シタルノ損害ヲ償フテ以テ足レリトスヘシ  
 是レ結局事實論ニシテ所謂損害ノ前見スルヲ得タル者  
 ナルヤ否ヤハ實際各場合ニ付テ之ヲ判決スルノ外ナキナ  
 リ(以上草案註釋ニ依ル)  
 故意ヲ以テ加ヘタル損害ト雖モ其直接ノ結果ニ非サレハ  
 之ヲ償フノ義務ナシトス是又違約ノ場合ト相異ナル所ア  
 ル可カラズ而シテ其直接ノ結果タルト否トハ又到底事實  
 ニ依リ之ヲ判決スルノ外ナキナリ  
 又賠償ノ額ハ違約ノ場合ニ於ケルト同シク實際ニ蒙リタ  
 ル損失ト得ルヲ妨ケラレタル利益ノ二原素ヲ標準トシテ

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

之ヲ定ムヘキモノトス通常ハ金錢ヲ以テ賠償スト雖モ裁判官ハ又實物賠償ヲ命スルヲ得ヘキナリ  
 以上述フル如ク損害賠償ノ責ニ任セシムルニハ唯一ニ被害者ノ一方ヨリ害迹ノ如何ヲ見スシテ其損害ノ故意若クハ懈怠ニ原因スルヲ必要トスル上ハ雙方ニ過失ノ咎ムヘキ者アル場合ニハ必ス賠償義務ノ存否ト輕重ヲ定ムルニ方テ之ヲ斟酌セサル可カラス例ヘハ二人ノ者相衝突シテ其一方ノ面部ヲ負傷シ又ハ二人ノ車夫急ニ出合ヒ其一方ノ車ヲ破損シタル場合ノ如キ是ナリ英國法學者ハ深ク此共同怠慢ノ問題ヲ論究シ其所説大ニ見ルヘキモノアリト雖モ佛國法解釋書ニハ詳細ニ此論題ヲ究明スルモノ在ルヲ見ス

第三百八十七條

我民法ハ其損害賠償ノ訴權ト題スル處ニ於テ違約ノ場合ト民事犯行ノ場合トヲ問ハス裁判官ハ賠償ノ多寡ヲ定ムルニ當リ双方互相ノ非理ヲ酌量スヘシトノ條文ヲ掲載セリ  
 以下他人ノ所爲ヨリ生シタル損害賠償ノ責任ニ論及セシトス

第三百七十一條

何人ヲ問ハス唯自己ノ所爲又ハ懈怠ヨリ生スル損害ノ責ニ任セサル可カラサルノミナラス又其權下ニ在ル者ノ所爲又ハ懈怠ヨリ生スル損害ノ責ニ任セサルヲ得ス(佛民法第千三百八十三條)  
 通常學者ノ説ニ曰ク「吾人ハ常ニ自己ノ所爲ノ責ニ任セサル可カラス又或場合ニ於テハ他人ノ所爲ノ責ニ任セサル

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)



ヲ得ス」ト是蓋シ誤謬ノ見ト云フヘシ精細ニ事理ヲ考究スルハ吾人ハ如何ナル場合ニ於テモ他人ノ所爲又ハ過失ノ責ニ任ズルコトナシ己レニ所爲若クハ過失ノ咎ムヘキ者アリテ始メテ之レカ責任ヲ生スルモノト大固ヨリ法律ハ僅々タル場合ヲ限り自己ノ所爲ナキニ或特別ノ關係ヲ基礎トシテ吾人ニ或義務ヲ負擔セシムルコトアリト雖モ他人ノ所爲ノ責ニ任ズル場合ハ斷シテ之ナシ又之アルヘキノ理由ヲ見ルナリ

右所謂他人ノ所爲ノ責ニ任スヘキ例外ノ場合ヲ見ルニ必ス懈怠若クハ不注意ノ咎ムヘキ者アリ自己ノ配下ニ在ル者他人ニ損害ヲ加ヘ又ハ自己ノ所有スル獸畜其他ノ物件ヨリシテ他人損害ヲ蒙リタル場合ニ於テ其損害ヲ償フノ

責任ヲ免カレサルハ畢竟監督ノ足ラサルニ由ル是即チ其責任ノ起因スル所ニシテ全ク自己ノ過失ノ責ニ任ズルニ外ナラサルナリ

抑モ或場合ニ於テ他人ノ所爲ノ責任ヲ負擔スルニハ必スヤ其人ノ己レノ配下ニ在ル者タルコトヲ要ス即チ其人ヲ制シテ他人ニ損害ヲ加ルヲ妨止スルコト能フノ地位ニ居ラサル可カラズ於是乎始メテ其能クスルコトヲ爲サス監督ト注意ノ足ラサルヲ責ムルヲ得ヘキナリ

以下其所謂或人ニ對シテ加害ノ行爲ヲ妨止スル丈ケノ威權ヲ有スル者ヲ列擧スヘシ

第一ハ父母又ハ之ニ代テ父權ヲ實行スル者トス父自ラ父權ヲ實行スルコト能ハサル場合ニハ母之ヲ實行ス其他父權

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

ノ實行ニ關スルコトハ人事編中詳細ニ之ヲ規定スヘク茲ニハ唯監督ヲ欠キタルノ責任ハ父權ヲ行フ者ニ存スルコトヲ明示スルヲ以テ足レリトス

父權ハ子ヲ監護訓戒スルニ必要ナルヨリ法律ニ方法ヲ設ケテ其實行ヲ確保ス然リト雖モ父母ヲシテ其子ノ所爲ノ責ニ任セシムルニハ此法律上ノ權力ヲ有スルヲ以テ足レリトセス尙ホ實際ニ其權力ヲ行フコトヲ得ルヲ要セリ即チ同居ノ事實ヲ必要トス父子分居スル場合ニ於テ父母ニ監督ノ不行届チ責ムルハ酷ニ過シ蓋シ此場合ニ於テハ通常教師學監又ハ工場長ノ如キ其子ノ監督ヲ引受ケテ損害ヲ防止スルノ責ニ任スル者アルヲ以テ實際父母ヲ責ムルノ必要ハ之ナキナリ

然リト雖モ此同居ノ要件タル其文字ニ拘泥シテ之ヲ度外ノ狹義ニ解ス可カラス例ヘハ子ニシテ其父母ノ家ヲ出テ某塾ニ入テ未タ日ナラサルニ或ハ竊盜ヲ行ヒ或ハ又同學生ニ暴行ヲ加ル如キコトアルニ於テハ父母其責ニ任セサルヲ得ス是蓋シ斯ノ如キノ所爲ハ塾監又ハ教師ノ監督ノ足ラサルニ原因スルヨリモ主トシテ家庭ノ教訓其途ヲ失フニ由ルモノトス父母ハ他人ニ委ヌルニ當リ其危險アルコトヲ報知セザリシノ責ヲ免カレサルナリ

之ニ反シテ右塾舎ニ入りテヨリ未キ時日ヲ經過シ子ノ過失ヲ以テ家訓ノ足ラサルニ歸スルヨリモ輩口監督ノ不行届ニ歸スヘキ事實著明ナルトキハ塾監又ハ教師タル者其責ヲ免カル、ヲ得ス何レニシテモ其性質ノ不穩ナルヲ知

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

ルヲ得ナカテ之ヲ父母ノ許ニ還ヘスコトヲ怠リタルノ過失ヲ免カル、ヲ得サルナリ但法律ノ條文ニハ塾監教師タル者其己レニ委託セラレタル子弟ノ非行ヲ防止スル能ハカリシヲ證明スルトキハ其責ニ任セサル旨ヲ明言スルヲ以テ見レハ監督ノ不行届ヲ理由トシテ其責任ヲ責ムルニハ到底事實ニ基イテ判決ヲ下スノ外ニ方法アル可カラサルナリ

後見人ハ被後見人ニ對シテ父母ト殆ト同一ノ權ヲ行フニ依リ被後見人ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任スヘキハ當然ナリ佛民法ニハ其明文ナシト雖モ實際ニ於テハ此欠點ヲ補充セリ

瘋癲白痴者ヲ看守スル者ハ其後見人ニ外ナラス故ニ其加

害ノ所爲ニ付テ責任ヲ免カル、ヲ得サルヲ後見人ト相異ナル所アル可カラズ但看守ト云フ以上ハ自ラ同居ノ條件ヲ要スルヲ知ルヘキナリ

父兄ニ代テ其子弟ノ教育ヲ引受ル所ノ教師及ヒ手藝職業ヲ授ケ又ハ工場ノ長タル者ハ其監督ノ下ニ在ル未成年中ノ生徒習業者又ハ職工ノ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルヲ得ス此等ノ者ノ責任ニ關スル要件トシテ注意スヘキハ加害者ノ未成年中ナルヲナリ其然ル所以ハ畢竟其未成年中ナレハコソ右教師其他ノ者ヲ目シテ父權若シハ後見ヲ委託サレタル者ト謂フヲ得レハナリ

法律條文面ニハ同居ヲ必要トセス然レトモ監督ノ下ニ在ルヲ要スル以上ハ實際其條件ヲ要スト云フト殆ト相異

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)

ナラサルナリ

以上列擧スル父母其他ノ者ノ責任ハ懈怠即チ監督ノ足ラサルニ其本ヲ汲ムモノトス然リト雖モ是唯一ノ推定ノミ實際監督ノ不足ヲ咎ムルヲ能ハサル場合ナシトセス故ニ右推定ニハ必ス反證ヲ擧クルヲ許シ力及フ丈ケノ注意ヲ用ヒテ尙其加害ノ所爲ヲ防止スル能ハサリシヲ證明スルニ於テハ其責任ヲ免カル、ヲ得セシムヘキハ當然トス即チ例ヘハ父母全力ヲ盡スモ子其訓戒ニ従ハス一日外ニ出テ竊盜ヲ行ヒ又ハ他人ノ物件ヲ毀損スル等ノ場合ニ於テ必然父母ノ責ニ歸スルハ酷ニ過クル者トス裁判官ハ各場合ニ於テ詳細ニ事實ヲ考查シ以テ判決ヲ下サ、ル可カラサルナリ

同條末項

第三百七十三條

凡ソ雇主ハ其雇人ノ職務ヲ行フニ際シテ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス(佛國民法第一千三百八十四條第三項)此責任ハ前述父母其他ノ者ノ責任ト著ルシク其根基及ヒ結果ヲ異ニスル所アルヲ以テ別ニ之ヲ説明セサル可カラス

夫レ雇主ノ責任ハ監督ノ足ラサルニ原由スルヨリハ寧ロ最初其雇人ヲ撰擇スルニ意ヲ用ユルコトノ足ラサルト其任ニ耐ヘサル者ヲ繼雇シタルノ過失ニ其本ヲ汲ムモノトス是レ我民法起草者ヲ始メトシテ佛國一般學者ノ主張スル説ナリ

此理由ヨリ左ノ結果ヲ生ス  
 (一)雇人損害ヲ加ヘタル時ニ雇主監督ヲ怠リタルヤ如何ナ

○民法論綱○不正ノ損害(民事犯)