

ルヲ得ズレ

無盡講ニ関スル判例トシテ

大正一〇年二月二日大判(九)

判旨「無盡契約ニ於テハ開会ヲ望ムルヲ依ヒ、未當議又ハ未議
札ノ口數ヲ減少スルモノナルヲ以テ前不、如キ場合ニ於テハ
満會ノトキハ勿論其ノ四前ノ開會ノトキニモ未當議又ハ未議
札ノ口數ハ孰レモ一口タルニスキス、從ツテ斯ノ如キ場合ニ
抽籤又ハ入札ノ方法ニヨラズシテ各一戻ノ金額ヲ給付スベキ
コトヲ豫メ約シタレバトテ是亦毫モ無盡ノ性與ニ反スルモノ
ニ非レバナリ」

無盡講世証人ノ権限ニツキテ

大正一〇年七月八日大判(一三)

判旨「無盡講ノ世証人ガ講員タル者ニ對シテ有セシ債權ハ債
權者ニ於テ取立ツルコトハ勿論其取立ニ代ヘ之ヲ讓渡シ講

會ノ為メ其對價ヲ取得スルコトヲ得ルモノトスレ

無盡講ニ於ケル講員ノ資格ト民法第六七六條トノ關係

大正一一年一月二日大判(一)

判旨「講員ガ組合又ハ組合類似ノモノナリトスルモ其共同の
財産ニ對スル講員ノ持分ヲ以テ本件債權ノ目的ト爲シタル
モノニ非ザルコト疑ヲ容レザルトコロナレバ其資格ノ認定
及之ニ基ク本訴請求ハ毫モ民法第六百七十六條ノ規定ニ抵
觸セサルモノト云フベシト判決シテキル。要スルニ無盡
講會ヲ造テニ組合ナリト斷定シ得ナイノデアル。
現行民法ハ社團法人ト個人タル自叙人トヲ認メ其中同ニ
ル所謂人格ナキ社團ノコトヲ考慮シテキナイケレトモ、人
格ナキ社團ト組合トノ界限ヲ考ヘナケレバナラヌ」

第三、對内關係

組合ノ對内關係ハ其業務ヲ如何ニシテ執行スベキカノ問題デアアル。
民法ハ組合員全評ラシテ業務執行ノ權利義務ヲ有セシムルノヲ原則トシ、
組合員中ノ一部ヲ業務執行者トスルノハ組合契約ニヨル特例トシ
タ。組合員以外ノ者ヲ業務執行者トスルノハ、組合ト其者トノ間ニ委
任契約ノ問題デアツテ、組合契約ノ問題デハナイ(六七〇一六七三)

(註)

組合契約ノ存在又ハ不存在ノ確認訴訟ハ固有的必要訴訟ナリ
ヤク問題トナツタ

昭和三年六月二十一日大判(四九)

A、B、Cノ三名が共同レテ報酬ニ於テ水産業及農産業ヲ営ムコ
トヲ目的トシ、出資トシテAハ労務、Bハ一千円、Cハ当時
出稼中ノ決場ノ免許及土地持下ニ關スル權利ヲ提供スルコト
事業ニ對スル權利義務ノ割合ハA、B各十分ノ二、C十分大ト
スルコト及び組合員ノ權利ハ相続及他ノ組合員ノ承諾ノ下ニ

自己ノ親族ニ譲渡スルノ外処分セラレサルコト等ヲ内容トス
ル契約ヲ締結シメ、其後BハA、C兩名ニ對シ「該契約上ノ
事業ニ關スル收支計算ヲ請求」スル訴ヲ提起シタ。依ツテA
ヨリ「Bニ對シ「目的トスル事業ハ不成功ニ歸レタルノミナ
ラス組合員ノ同意ヲ以テ契約ヲ解除レタトノ理由デ」該契約
ノ不存在ノ確認ヲ求メタ。原告ハ本契約ハ民法上ノ組合タル
性質ヲ有スルモノナリト認定シ「民法上ノ組合ノ存在又ハ不
存在ノ確認ヲ組合員ヨリ請求スルニハ在ノ組合員全員ニ對シ
テ訴訟ヲ提起スヘキモノトシ」レ「Cヲ除外シテ本訴ハ不当ナリ
トシテ棄却シテ」ガ、大審院モ此ノ理由ヲ上告ヲ棄却シタ。
判旨「民法上ノ組合ハ本契約ニ依リテ成立存続スルモノニシ
テ組合員全員ヲ齊シク拘束スル契約ノ存在、換言スレハ被
ハテ拘束スル單一ナル法律關係ノ存在ヲ前提トスルモノナ
ルカ故ニ若シ組合員ノ一人ニシテ組合ノ存在又ハ不存在ノ

諸語ヲ未トセハ必ス他ノ組合員全員ニ對シテ訴訟ヲ提起
シ以テ組合員全員ヲ拘束スル單一ナル法律關係ノ確定ヲ要
スベキモノトス

組合員以外ノ第三者ニ業務ノ執行ヲ委任シタル場合ニ在リテ
ハ組合ト其ノ者トノ間ノ委任契約ノ内容デアツテ、組合契約
ノ内容デアナイ。元來組合契約ハ組合員相互間ノ契約デアツ
テ組合員相互ノミヲ對象スベキモノデアアル。故ニ第三者ニ對
スル委任ガ形式上組合契約ト同時ニ締結セラル、モ、其委任
ハ組合ト第三者トノ間ノ契約デアツテ組合契約トハ全然別個
ノ存在ヲ有スルモノデアアル。

産業組合員ニ對スル出資請求權ノ讓渡ニ關シ原裁判所カ「本
訴債權ハ既ニ特定ノ禁止金額請求ノ債權ナルカ故ニ讓渡性ア
ルコトナシトシテ上告人ノ抗弁ヲ排斥シタルニ對シ、大審
院ハ昭和三年三月ニ七日大判ニ於テ原判決ヲ改駁差戻シテ

判旨「産業組合ヨリ其組合員ニ對スル出資請求權ハ其拂込ア
リタルト同視スルコトヲ得ベキ對價ヲ得タル場合ニ限リ之
ヲ讓渡スルヲ得ルモノトス」

第三、對外關係

組合ノ對外關係ハ誰ガ外部ニ對シテ組合ヲ代表シ得ルカノ問題デア
ル。組合ハソレ自身法人デアナイノデアアルカラ、組合ノ代理ハ其代表
デアナイノデアツテ、代理者以外ノ各組合員ヲ本人トスル代理デア
ル。而シテ業務執行權ハ理論上必ズシモ代理權ヲ伴フモノデアナイガ、
實際上業務執行者ヲ定メル組合契約又ハ委任契約ト同時ニ、反對ノ意思
表示ナキ限り、代理權授與契約が存在スルモノト解スルガ適當デア
ラウ(獨民七一四、瑞債五四三ノ三)

(註) 組合ノ對外關係ニ於テ、有人ガ組合ノ名ニ於テ第三者ニ對
シテ爲ス所ノ法律行為ガ直接組合ヲシテ權利ヲ取得セシメ

業務ヲ負擔セシムヘキハ、問意ハ、何人ガ遺法ニ代理權ヲ有
 スルヤノ問題デアツテ、舊民法第七一四條ハ此處ニ關シテ
 「業務執行ノ權限ヲ有スル者ハ其範圍ニ於テ又代理權ヲ有ス
 ルモノト在テスル者ノ規定ヲ設クルモ、何等ノ規定ナキ我民
 法上ノ解釈トシテハ一ノ疑同デアル。組合ハ法人ニ非ザルヲ
 以テ理事ノ如キガ當然決定サレテキナイ。对内關係上業務執
 行ノ權限ヲ授與スル場合ガ對外關係ニ於ケル代理權授與トナ
 ラストスルノガ普通ノ證明デアルガ、寧ろ對内關係上業務執
 行ノ權限ヲ授與スル場合ニハ當事者間段ノ定ヲ爲サザル限り
 同時ニ對外關係ニ於テ代理權授與ノ契約アルモノト解スルヲ
 相當トスベキデアル。判例モ同様ノ見解ヲトル
 大正八年九月二七日六判ハ
 判言「組合契約ニ於テ業務執行者ニ組合ヲ代表セシムルコト
 ナク單ニ業務執行者タル個人ノ資格ニ於テ裁判上又ハ裁判

第四、組合財産

組合財産トハ各組合員ノ出資ノ結果タル各種ノ財産權、各組合員ニ對
 スル出資請求權、業務執行ニヨツテ生シタ財産權、及び此等ノ組合財
 産ニ基イテ生シタ財産權ヲ云フ(六六八・六六九)。而シテ民法ハ此
 等ノ組合財産ガ總組合員ノ共有ニ屬スルモノトシテ、組合
 ガ法人デナイ性質上總カアルベキコトデアル。併シナガラ我民法ノ共

外ノ行為ヲ爲スコトヲ委任シタルニ過ギザルトキハ對外關
 係ニ於テ權利ヲ取得シ業務ヲ負擔スルハ業務執行者タル個
 人ニシテ直接他ノ組合員ニ其効カラ及ボスモノニ非レバ他
 ノ組合員ハ唯委任ノ趣旨ニ依ヒ業務執行者ニ對シテ權利義
 務ノ關係ヲ生スルニ過ギザルモノトス

民法七一四、第七五五ニハ何レモ反對ノ意思表示ナキ限
 リ代理權ヲ授與シタルモノトストノ推定規定ヲ設ケテキル。

有ハスバテ持分的共有 (Mitbesitz) デアツテ、獨逸民法、スイ
 ス民法等ノ認メル全部的共有 (Gesamteigentum) (瑞民六四六・六
 五二・独民七一八) ハ認メラズ、而シテ財産ト云フノモ個々ノ財産
 權ヲ云フモノト解スル外ナイノデアアルカラ、組合財産ノ共有ト云フノ
 ハ即チ各組合員ノ各財産權ニ對スル個々ノ持分的共有デアリ、又組合
 ノ債務モ結局各組合員ノ分割債務ト云フコト、ナリ(六七四・六七五)
 組合ソノモ、共有的性質ニ適ハナイノデアアル。隨ツテ民法ハ組合ノ財
 産共有ニツキ、分割禁止(六七六・二)持分厚令ノ制限(六七六・一)
 組合員ノ共有債權ト個人債務トノ相殺禁止(六七七)等、普通ノ共有
 關係ニ對スル例外規定ヲ設ケタガ寧口根本ニ違ッテ組合ノ團體性ト財
 産ノ包括性トヲ顧慮スベキデハナカラウカ。

(註) 一各組合員ノ出資其ノ他ノ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス
 ルノデアアル(六六八)。而シテ我ガ民法ノ認ムル共有ハ所謂

持分的共有デアツテ、全部的共有デナイノデアアル。而シテコ
 ノ其ガ組合財産ニ對シテハ適當デナイノデアアル。何トナレバ
 普通ノ持分的共有ハ之ガ分割前ノ一時ノ状態トシテ存スルモ
 ノデアアルガ、組合ニ在リテハ人的結合タル團體其ノモノガ先
 ツ存シ然ル後財産ノ共有關係が生ジタルモノデアレバ、之
 普通ノ持分的共有ノ規定ヲ適用スルコトハ適當デナイノデア
 ツテ全部的共有トスベキデアツタ。而シテ組合財産ヲ構成ス
 ル個々ノ財産ニ付イテ持分的共有ガ認メラル、コトノ結果、
 債權ノ如キニ在リテハ一層不便ヲ生ズルノデアアル。其ガ民法
 法ハ組合目的ノ共同ヲ重ンズルノ趣旨ニ依リテ左記ノ如キ制
 限規定ヲ設ケテキル。

(イ) 組合員ハ清算前ニ組合財産ノ分割ヲ求ムルコトヲ得ス(六六
 七・二)。是レ組合財産ガ持分的共有ナルノ結果組合員ニ任意
 ニ分割ヲ認ムルトキハ組合ノ共同目的ヲ達シ得ザルガ爲メテ

デアル。故ニ

大正二年六月二八日大判八

判旨「民法第六七六條Ⅱハ組合ノ一員ニ對シテ清算前ニ組合
財産ノ分割ヲ求ムルコトヲ得ザラシムルニ止リ組合ノ全員
カ合意ノ上爲ス所ノ分割ヲ許サバ爾ノ法意ニ非ズトシテ
漢業組合ノ加害者ニ對スル損害賠償請求權ノ分割請求ヲ認メ
テキル。

(四)「組合員ガ組合財産ニ付キ其持分ヲ処分シタルトキハ之ヲ以
テ他ノ組合員全部及ビ組合ト取引シタル第三者ニ對抗スルコ
トヲ得ス(六七六ノ一)。之ニ反シ組合員個人ノ債權者ハ其
組合員ノ持分ヲ差押フルコトヲ妨ゲザルヤニ關シテハ通説ハ
之ヲ差押フルコトヲ得ナイモノト解シテキルモ、債權者保護
ノ旨ヨリ差押ヲ妨ケサルモノト解スベキデアル。
大正一二年四月一六日大判(四六)ハ鈔業權ノ共有關係ニ付

イテ判決アリ。

華業ハ無効ナル共同鈔業移転登録ノ抹消ハ共同者ノ一人ノミ
ヨリ之ヲ請求シ得ベキニ關スル。Aガ鈔業會社ト共同シテ
石炭磁区採掘權ヲ有セシ所、他人ガAノ白紙委任狀ヲ偽造シ
テ、鈔業權全部ヲBニ讓渡シ其ノ移転登録ヲナシタ。仍ツテ
Aハ「其ノ登録ヲ偽造証書ニ基ク無効ノモノナレバ、右會社
ヨリスル贈與契約ガ有效ナルト否トヲ問ハズ自己ノ鈔業權持
分ニ對スル保存行為トシテ單獨ニテ其登録ノ抹消ヲ請求
スルト主張シ本訴ヲ提起シタ。之ニ對シBハ「原告Aノ請求
ハ必要共同訴訟ニ屬スルモノナレバ共同員全員ニテ訴ヲ提
起スレハ格別原告單獨ノ請求ハ法律上訴スベキモノニ非ザル
旨ト主張シ原告ハコノ抗告ヲ容レナクツタノデ上告シタノデ
アル。

判旨「鈔業權ノ共有者ハ鈔業法第七條第三項ノ規定ニ依リ組

合契約ヲ爲シタルモノト首數ナル、ヲ以テ共有者ノ一人ガ
 他ノ共有者ノ承諾ヲ得ズシテ自己ノ持分ヲ知分シタルトキ
 ハ之ヲ以テ他ノ共有者ニ対抗スルコトヲ得スレバAノ
 贈與契約ガ偽造証書ニ基ク無効ノモノナレバ會社ガAノ承
 諾ヲ得ズシテBトナシタル贈與契約ハAニ対抗シ得サルモ
 ノトシ(六七六)。「然レドモ其登録ノ存在ハ鉉業權ノ行使
 =對スル妨害ニ外ナラザルヲ以テ各共有者ハ民法第=六四
 條第=五=條ニ依リ單獨ニ鉉業權ノ保存行爲トシテ其妨
 害タル移転登録ノ抹消手續ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナ
 レバ其登録ノ抹消手續ヲ請求スル訴訟ハ必要共同訴訟ニ
 非ズシテ、各共有者ク單獨ニ提起シ得ルモノト云ハザル
 ヘクラズ」
 トナシテ上告ヲ棄却シテキル。

第五、加入及脱退

組合ガ普通ノ契約關係ト異ル所ハ、組合員ノ加入又ハ脱退ガ組合關係
 ノ同一性ニ影響ナキコトデアル。民法ハ新組合員ノ加入ニツイテハ何
 等ノ規定ヲ設ケナイガ加入者ト從來ノ組合員全部トノ契約ト解スベキ
 デアル。

脱退ニツイテハ任意脱退(六七八)非任意脱退(六七九、六八〇)及
 ビ脱退者ト組合トノ財産關係(六八一)ヲ規定シタ。

(註)

組合契約ノ特色ハ普通ノ契約關係ト趣ヲ異ニシテ組合員ノ加
 入スハ脱退ニ因ツテ組合ソノモノ、同一性ニ影響ヲ及ボサナ
 イ事デアル。組合員ハ「組合契約ヲ以テ存續期間ヲ定メサリ
 ントキ又ハ或組合員ノ終身間組合ノ存續スベキコトヲ定メタ
 ルトキハ何時ニテモ脱退ヲ爲スコトヲ得、但シ已ムヲ得サル
 事由アル場合ヲ除ク」外組合ノ爲メ不利ナル時期ニ於テ之ヲ
 爲スコトヲ得ズ」(六七八)是レ委任契約ニ於テ當事者ノ一

方ハ相手方ノ不利ナル時期ニ於テモ存在ヲ解除シ得ルト異ル所デアル(六五一)

終身間控退セサル旨ヲ特約シタルニ中途控退シタルヲ以テ其ノ旨ニ對スル違約ニ基ク違約金ヲ請求シタル事案ガアル。

大正十一年一月一日東地法新ニ〇九七号一五頁判旨「終身間任意ニ控退スルコトヲ許サザル如キ趣旨ノ組合契約ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル無効ノモノトス、狹クテ之ニ関シテ夫メタル違約金ノ契約モ亦無効トスレトナス。

組合員ノ除名ニ関シテ第六八〇條ハ「組合員ノ除名ハ正当ノ事由アル場合ニ限リ他ノ組合員ノ一致ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得レト規定シテキル。其ノ結果一時ニ名ヲ除名セントスレバ其ノ中ノ一人ガ異議ヲ申立ツルコトニ依リ除名ガ不可能トナル。立法論トシテハ考慮ヲ要スル。

方ハ相手方ノ不利ナル時期ニ於テモ存在ヲ解除シ得ルト異ル所デアル(六五一)

第六、解散及ビ清算

(一) 解散 組合ノ解散トハ即チ組合關係ノ終了デアル(六八四) 解散事由ハ左ノ通り

(1) 目的タル事業ノ成功又ハ成功ノ不能(六八三)

(2) 組合契約ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生

(3) 總組合員ノ合意

(4) 解散ノ請求(六八三)コレ即チ解約デアルガ組合ノ團體性ニ顧ミ

此以外ニ第五四一條以下ノ解除ノ規定ハ適用ナキモノト解スベキデアツテコレモ亦組合ガ普通ノ契約ト異ナル一異デアアル。

(二) 清算(六八五—六八八)

(註) 解散ハ單ニ將ホニ有ツテ(六八四・六二〇) 組合關係ノ全部ヲ消滅セシムルノ效果ヲ生ズルモノトス。

解散原因ノ一トシテ第六八一條ハ目的タル事業ノ成功又ハ成功ノ不能ヲ導ゲテキレガ如何ナル状態ヲ以テ事業ノ成功トシ

又ハ不成就トスルカ、而シテ之ヲ失ハル標準ハ客観的ナルカ
又ハ主観的ナルカニ付問題ヲ生ズ、前法第百七十四條第ニ号ニ於
テモ会社ノ解散原因トシテ「会社ノ目的タル事業ノ成功又ハ
成功ノ不能」ヲ掲ゲテキル。

大正一四年七月二十三日大判(六九)ハ

判旨「成時期ニ於テ收入カ支出ニ及ハスト云フ事實アレバト
テ会社ノ事業ニシテ将来必利ノ見込絶無ニ非ザル以上ハ商
法第百二十一條ニ於テ採用セラレタル同法第百七十四條第
ニ号ニ所謂会社ノ目的タル事業ノ成功不能ト目スベキモノ
ニ非ズ必利ノ見込絶無ニ非ザルヤ否ヤハ客観的ニ判断スヘ
キ事項ナリ之カ判断ヲ以テ主観的ノ事ニ屬スト云フカ如キ
ハ謬見ニシテ殊ルニ尺ラスレトナンテキル、

第十一款 終身定期金

終身定期金契約(六八九・六九四)ヲ一ノ有名契約トシテ規定スルコトハ
理論上差支ナイガ、我國ノ實際上必要デハナイ様デアル。

此契約ハ一種ノ射伴契約デアルガ、射伴契約ガ必ズシモ無効デナイ一例ト
ナシ得ル。此契約ニツイテハ左ノ諸矣ヲ注目スベキデアル。

- (一) 契約ニヨツテ包括的ノ定期金請求権ヲ生ズルコト(六九〇・一六八・一六九)。
- (二) 有因ナルコトモ無因ナルコトモアリ得ベク、有債ナルコトモ無債ナルコトモアリ得ベキコト。
- (三) 所謂元本返還請求(六九一・六九二)ハ解除ナルコト
- (四) 裁判所ノ宣告ニヨル終了期ノ延長ガアリ得ルコト(六九三)。

(註) 定期金契約ハ問題トナルコトダクイノデ、コノ契約ニ關スル判例モ少イ。

定期金契約ハ要式行為デハナイケレドモ、多クノ場合贈與契約デアルカラシテ、書面ニ依ラナイノ故ヲ以テ第百五十五條ノ

適用サレル場合ガアリ得ル。然民、希民ハ之ヲ専式行爲トナ
レテキル（独民七六一、希債五一七）

昭和三年二月一七日大判七卷二号

事案ハ甲ガ其長男乙ニ公債及ビ株式ヲ利息並配当金ハ甲在世
間乙ガ没取リ甲ニ交付スベキ約旨ノ下ニ移転シタルニ乙ガ家
督相續後之ヲ交付セザルニ因リ甲ハ右契約ヲ解除スル催告ヲ
ナレタルモ、履行ヲ爲サナクツタノデ右ノ契約ハ解除サレタ。
甲ノ没後其ノ妻丙ガ右証券ノ返還ヲ求ムベキ知乙ガ既ニ之ヲ
処分シ目的物ノ返還不能ニ歸シタクラ其ノ長男ノ賠償ヲ請求
シタ。原告ハ甲ノ應屆當時確度日附アル証書ニ依リ財產ノ留
保ヲ爲サバリシモノデアルカラ右物件ハ当然相續人タル乙ニ
歸スベキモノトシテ乙ヲ勝タシメタノテ上告シタ。
判旨「原告ノ確度セル事實ニ依ルトキハ右契約ハ民法第六百
八十四條所定ノ終身定期金契約ニ外ナラザルガ故ニ定期金

債務者タル被上告人ガ定期金ノ元本ヲ戻ケザルコト上級ノ
如クナルニ拘ハラズ、其ノ定期金ノ給付ヲ怠リタル場合ニ
於テ相手方ハ應屆後ト雖モ民法第六百八十一條ニ基キ既ニ
元本トシテ給付セルモノ、返還ヲ求メ得ヘク、然ツテ其返
還不能ナル本件ニ於テ之カ代償ヲ求ムルコトヲ得ルハ言フ
俟タザル所トス。

第六九三條ハ裁判所ノ宣告ニ依リ終了期ノ延長ヲナシ得ル旨
ヲ規定セルモ寧ロ不法行爲ニ因ル損害賠償請求ノ方法ニ依ラ
シタル方が適當ト思ハレル。然ツテ本條ハ無用ノ規定デアル。

第十三款 和解

和解ハ社會的共同生活ニ於テ極メテ重要ナ作用デアルカラ、民法ガコレニ
法律的效力ヲ與ヘタノハ（六九五・六九六・民訴三八一・二二一・人訴一

三・二六・新民訴三五六條) 據ル事宣ニ適シテ居ル。併シ何故同様ニ重要ナ仲裁契約ヲ民法ニ規定セズシテ民事訴訟法(七八六以下)ノミニ譲ツタカハ了解ニ苦シム。而シテ民法ノ所謂和解モ、当事者間ニ單ニ法律關係ノ不明瞭ノミナラズ争ノ存スルコトヲ要スル矣(独民七七九参照) 及び当事者双方が讓歩ヲナスコトヲ要スル矣ニ於テ稍ヤ狹隘ヲ感ジルガ、併シ其以外ノ妥協的契約ガ必ズシモ無効デナイコト勿論デアアル。

(註)

仲裁調停等ノ当事者間ノ争ヲ互ニ讓歩ヲナシテ止ムル手續ハ今日ノ社会生活ニ於テハ頗ル注目スベキ制度デアツテ、各府ノ調停制度(借地借家調停法大正一一年法四一号、小作調停法大正一三年法一八号、労働争議調停法大正十五年法五七号、商事調停法大正一五年法四二号、和議法大正一一年法七二号等)ノ如キモ今日ノ資本主義ノ経済組織ノ下デハ当然起ルベキモノデアアル。

第六九六條ハ和解契約ノ創設的效力ヲ認メテ和解ト反対ノ事實ガ発見サレタ場合ニ在リテモ其和解ノ效力ヲ認メテキル。和解ノ外ニ民事ニハ仲裁ナル制度ガアル。和解ハ当事者相互ノ讓歩ニ因ルモノナルノ矣ニ於テ(六九五) 第三者ノ調停ニ依ル仲裁ト異ナルモ(民事七八六條以下) 和解ヲ民法中ニ規定スルナラバ仲裁契約モ民法ニ於テ規定スベキデアツタ。民事上ノ仲裁ノ制度ハ争ヲ裁判上ノ問題トナリシ場合ニ調停スルモノデアアルガ、未ダ裁判所ノ問題トナラザル以前ノ仲裁契約モ認めベキデアアル。和解ニ関スル判例ハ

大正一〇年六月一三日(九九)ハ和解契約ガ解除シ得ルカノ

判旨「和解契約モ亦一ノ契約ナレハ民法第五百四十條ノ適用ヲ受ベキモノニシテ、然ラズ当事者ノ一方ノタメニ其契約ニ依リ解除權ヲ留保セラレタルトキハ該当事者ノ一方ハ同

條ニ依リテ其權利ヲ行使シ和尙契約ヲ解除スルコトヲ得ベ
キモノト云フベク、其解除ノ効力ニ付イアモ一徹契約ノ解
除ニ関スル法則ニ於テハキモノト云ハザルベカラズ

大正一一年七月八日大判(五三)ハ民訴上ノ和解ニ付キ
判旨「民事訴訟上ノ和解ハ訴訟ノ目的物ニ付キ互ニ譲歩シ等
ラシムルタメ訴訟ニ於テ民法上ノ和解ヲ為スヲ云フモノニ
シテ、一方ニ於テハ民法第六九五條以下ノ効力ヲ生スルト
同時ニ他ノ一方ニ於テハ訴訟ヲ終了シ權利拘束ヲ消滅セシ
ムルノ効力ヲ生スルモノナレバ民法上ノ法律行為タルト共
ニ訴訟行為タルノ性質ヲ有スルモノナリレ
トナシテキル。

大正十一年三月一〇日大判(一九)ハ和解ノ一徹項トシテ上
告ノ取下ヲ為スベキ旨ヲ的シタル契約ノ効力が附随トナシタ
事案ハ甲乙ノ二人ニ對シ評決所有ノ不動産ニ付キ所有權確認

並存登記及持分移轉登記抹消ノ訴ヲ提起シ、一番ニ審判ニ
評決例ノ勝訴トナリ、上告審判係審理中當事者間ニ和解ヲナ
シ、上告ヲ取下ガ甲乙二人ノ持分ヲ評決ニ賣渡ス旨ノ契約ヲ
ナシタガ、甲乙側ガ約旨ニ違ヒ訴訟取下ガヲ為サナイノデ評
決例ガ本訴ヲ提起シタ。

判旨「訴訟上ノ契約ハ民事訴訟ノ規定ニ依リテ之ヲ為スニ非レハ其
効力ヲ生ゼザルモノニシテ、民事訴訟法ハ管轄ノ合意訴訟
停止ノ合意、仲裁契約等ノ訴訟上ノ契約ニ付規定ヲ設ケタ
ルモ、取下ニ関スル訴訟上ノ契約ニ付何等ノ規定ヲ設ケス
テツテ訴訟行為タル取下ニ付第九十八條第四百五十四條
第一号等ノ規定ヲ設ケタルニ因リテ之ヲ總レハ取下ニ関ス
ル訴訟上ノ契約ハ民事訴訟ニ於テ之ヲ許サザルモノト解スル
ヲ相当トス、然ツテ裁判外ニ於テ當事者ガ取下ヲ為スベキ
契約ヲ為スモ其契約ハ無効ナリトス」

トナシキルガ、右大審院ノ判決ノ当否ハ疑ハシイ。民事訴訟法ニ於ケル争ガ当事者ノ中立ニ依ル事ノ要求ニアル以上当争者ノ契約ニ依ル取テニ効カラズベキデハナイカ。サレバ末尹博士モ右判決ノ評訳ニ於テ「訴訟行爲タル取テハ民事訴訟法所定ノ方式ニ依ツテ、ミ之ヲ爲スベキモノデアル。依ツテ其方式ニ依ラズレテ当事者間ノ合意ヲ以テ取テ、契約ヲ爲スモ、ソレ自身訴訟法上ノ取テトシテ何等ノ効カヲ生スルモノニ非ザルコト判決ノ云フ通りデアル。ケレドモ、ソレハ單ニ訴訟法上ノ取テト云フ意味ニスギナイ、デアツテ、訴訟上ノ和解トシテ其効カヲ認ムルノ餘地尚存スルコトヲ見逃シテハナラヌ。

而シテ斯ノ如キ和解ガ訴訟行爲トシテ直接訴訟ヲ終止セシムルノ効カアルコト兼ヨリ謂フマデモナイ（判例民事法大正一ニ年度七四頁）ト評訳サレテキル。

大正一ニ年六月廿日大判（七四）ハ請停ハ仲裁判斷ケク問題トナツタ、台湾ノ林家ノ財産処分ニ付キ一後同ニ争ガ生シ協約書ノ「本協約條項ニ違背シタルトキハ台北廳長ノ裁決ヲ仰グベキモノトストアル」ヲ大審院モ

判言「民事訴訟調停ノ權ヲ有スル台北廳長ラシテ調停ヲ爲サシムルコトヲ台意シタルモノニシテ、同律令ニ請停トアルハ当事者ラシテ妥協シテ争ヲ止メシムルヲ云フモノニシテ仲裁判斷ノ性質ヲ有セズ」

トナシテ明治三七年律令第三号第一條ノ「廳長ハ其管轄區域内ニ於ケル民事訴訟調停及其ノ執行ヲ取扱フ」ノ意ヲ仲裁契約ニアラズト解シテキル。

第二章 事務管理

一一〇

第一性 質

義務ナキニ拘ハラズ適當ナル程度ニ於テ他人ノ爲メニ其事務ヲ処理スルコトハ社會的共同生活ノ一部分トシテ是認スベキコトデアルガ、同時ニ適當ナ程度ヲ超エタ他人ノ事務ニ對スル干涉ハ却ツテ共同生活ノ意義ニ反スル。而シテ又一旦始メラレタ事務ノ管理が不適當ニ行ハレ無責任ニ弛棄サレテハ本人ノタメニ不利益デアリ、サレリトテ又好意的ノ事務管理者ニ勞務上金錢上ナドノ過分ナ負擔ヲ強フルノハ不當デアル。民法ガ事務管理ヲ規定シテコレニ適法行爲トシテノ法律上ノ效果ヲ與ヘタノハ、此等ノ關係ヲ調和シテ共同生活ノ真意義ヲ發揮サセル爲メデアルガ、我現行民法ノ規定が果シテ其目的ニ適切デアルカハ研究ノ餘地ガアルハ六九七・商六五二ノ二——一六・水難救護法・遺失物法)

尚ホ民法ハ義務ナクシテ他人ノタメニ事務ノ管理ヲ始メタト云フ事實ヲ所謂法律要件トシテ、事務管理者ノ效果意思如何ニ拘ハラズ、コレニ依ツテ廣權債務ノ關係ヲ發生セシメルノデアツテ、即チ事務管理ハ法律行爲デナク、契約ナラザルコトハ勿論デアル。故ニ民法ガコレニツイテ所謂準契約ノ概念ヲ採用シナカツタノハ正當デアルガ、ナホ一歩ヲ進メテ事務管理ト然ラザルモノトノ區別ノ標準ニツイテモ純客觀主義ヲ採ルベキデハナカツタデアラウカ。

(註) 何人ト雖モ何等ノ原因ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スルノ義務ナキヲ原則トスルト同時ニ又其ノ權利ナキガ原則デアアル、併シ社會的共同生活ヲ爲ス人衆相互間ニ在リテ互ニ救護關係ヲ爲スコトハ各人ノ要求スル如デアルクヲ、一定ノ程度ニ於テ其要求ヲ是認スルコトハ社會一般ノ福祉ニ適合スル所デアアル、此ノ故ニ一定ノ制限ヲ設ケテ其ノ範圍ニ於テハ命令管理ノ義務又ハ義務ナキ者ト雖モ尚他人ノ事務ヲ管理シ得ベキコトヲ

認め、一方本人ラシテ其ノ利益ヲ享受セシムルト共ニ他方其
管理者ノ行爲ヲ承認シテ之ニ保護ヲ與フルコトナシテキル。
而シテ如何ナル行爲ガ事務管理トシテ違法性ヲ阻却スベキカ
ハ各個ノ具體的ナル場合ニ付考慮スルノ外ハナイ。

大正三年七月二十一日東京控 法評三卷民四一七頁ハ

判旨「遺身主死七当時相続人ノ確信セザリシ所ヨリ死亡戸
主ノ内縁ノ妻タリシ者ガ葬式等後事ヲ始末スルハ畢竟相続
人タル者ノ爲メニ事務ヲ管理スルモノニシテ其ノ方法トシ
テ死七戸主ノ銀行預金ヲ引出シ且其ノ支出方法ニ付不当ノ
莫アリトスルモ之ヲ以テ不法行爲ト認ムルニ足ラズ」

共有關係ト事務管理ニ付

大正七年一月十九日大判ハ

判旨「共有者ノ一人甲ガ他ノ共有者乙ノ同意ヲ得ルコトナク
自己ノ持分ト共ニ債ニ乙ノ持分ヲ他ニ賣却スル行爲ハ不法

行爲ヲ構成スルモ乙ガ後日其賣買行爲ヲ承認シタルトキハ
事務管理ノ法則ニ依リ乙ハ民法第七百一條第六百四十六條
ニ基キ甲ガ乙ノ持分ヲ賣却シテ取戻リタル代金ノ引渡ヲ請
求スルコトヲ得ルモノトス」

大正八年四月十八日大判ハ

事案ハ甲ノ享有スル鉱業權ヲ乙ガ登錄シテ後日登錄稅ヲ請求
セシ乙ハ自己ノ意思ニ反スルカラ事務管理デナイトシテ支
拂ヲ拒絶シタ。大廳院ハ

判旨「本人ノ意思ニ及スルコト明ナル場合ニ於テハ事務管理
成立スルコトヲ得スト雖モ其及前ノ意思ガ強行法ノ規定公
ノ秩序善良ノ風俗ニ及スルトキハ何等ノ妨カナキモノト解
スベキモノトス」

第二、事務管理者ノ義務

- (一) 管理繼續ノ義務(七〇〇・六九七・六九八)。
 - (二) 通知報告計算ノ義務(六九九・七〇一)
- 第三、本人ノ義務

民法ハ本人ノ義務トシテ有益費用償還ノ義務(七〇二ノ一)及ビ有益債務弁済ノ義務(七〇二ノ二)ノミヲ認メ、事務管理が本人ノ意思ニ反スル場合ニハ更ニ其ノ義務ヲ制限シタ(七〇二ノ三)。其ノ以外ノ費用及ビ利息ノ返還義務、損害賠償義務及ビ報酬支拂義務(遺失物法四・水難救護法ニ四ノ二・商六五二ノ二以下)ヲ全然認メナカッタノハ事務管理者ノ保護が薄キニ失シタモノデハアルマイカ。尚ホ研究ヲ要スル(六五〇・瑞債四二ニ)。

(註) 事務管理ノ問題ニ關聯シテ大審院ニ表レタ問題ハ
 昭和三年一月三十日大判(一ニ)
 Aノ養女BがA方ニ於テ私生児Cヲ分娩シ、CハBノ私生児

トシテ、戸主タルAが届出タ(戸籍法七條Ⅱ)然ガBハCヲ分娩後三十七日ニシテCヲA方ニ捨テ置イテ其處ニ帰ッテシマヒ、Aヨリ速ニCヲ引取り養育スベキ旨ヲ請求シタガ應ジナイノデAハ止マナクCヲ養育シテキタガ、Cハ遂ニ生後三百餘日デ死亡シタ。其処デAハBニ對シ「養育料並養育金請求ノ訴」ヲ起シ、Bノ永住後Cノ死亡マデノ哺育料トシテ一日一円ノ割合デ合計二百六十八円、療養費トシテ金九円七十銭ヲ支出シタ。之ハ扶養義務者タルBが扶養シナカッタノデ、Aが事務管理トシテCヲ扶養シタ立替金デアルカラ民法七百ニ條第一項ニ依ッテ右金額ノ償還ヲ求メルト主張シタ。併シ一審ニ審共ニAノ敗訴ニ帰シタノデ上告シタ。原審ハ「凡ソ婚姻外ニ於テ出生シタル子ハ其ノ父又ハ母ノ認知ニ因リ法律上ノ親子關係ヲ生スルモノニシテ、父子關係ノ發生ニ父ノ認知ヲ要スルト同シク、母子關係ノ發生スル爲メニハ母ノ認知

ヲ要スルモノトスレト前掲シ、本件ニ於テ、Cニ對シテハ母
 タルBガ届出ヲ爲シタルモノデナク、サレバB、C間ニハ未
 ダ法律上ハ親子關係ガ發生セズ、サレバ之ヲ前掲トスルAガ
 Bニ對シテ先順位ノCノ扶養義務有トシテ事務管理ニ基ク費
 用ノ償還ヲ求ムルノハ失当ナリトシテAノ請求ヲ斥ケタ。
 然ルニ大審院ハ上告ヲ容レ左ノ判旨ニヨシテ收致差戻ノ判決
 ラシタ。

判旨「按スルニ原審ハ被上告人A、Bガ上告人(A)ノ養子トナ
 リ上告人方ニ於テ和生兒Cヲ分塊シタル後三十四日ニシテ
 上告人方ニ放置シテ実態ニ立歸リ上告人ヨリCヲ養育スヘ
 キ旨要求セラレタルニ拘ハラズ之ニ應セザリシ事實ヲ認定
 シタル後被上告人カCヲ認知シタル事實ナキコトヲ理由ト
 シテBトCトハ法律上親子關係ヲ生セス、然ツテBハCヲ
 扶養スルノ義務ヲ負フヘキモノニ非サル旨判示シタリ。

然レドモ被上告人ガCヲ分塊シタルモノナル以上扶養義務
 ノ關係ニ於テハ被上告人ハCノ直系尊屬トシテ民法第九百
 五十四條ニ依リCヲ扶養スルノ義務アルモノトスレ

右ノ判決ハ秋末ノ行前リ上注目スヘキ判決デ、大審院ハ大正
 十年十一月九日ノ大判デハ和生兒ト其ノ母トノ法律上ノ親子
 關係ハ認知ニヨシテノミ生ズル判決ラシタ。其ノ後大正十二
 年三月九日ノ判決デハ和生兒ノ届出ガ母ノ名デ出サレタキ
 ルコトヲ採ヘテ籍法ハ三條ヲ類推シテ母ノ出生届ハ認知ノ效
 カヲ有スルトシテ辻褄ヲ合セタ。然ルニ昭和三年ノ事件デハ
 扶養義務ノ關係ニ於テハ事實上ノ親子關係デ尺ルトシテキル。

第三章 不當利得

第一、性質

民法ハ不當利得ト云フ状態ニ法律上ノ效果ヲ與ヘテ、債権關係ヲ發生セシメタ(七〇・三・四八・五四五)。而シテ不當利得状態ガ成立スルニハ

- (1)、或人が他人ノ財産又ハ勞務ニヨツテ利益ヲ受ケタコト
- (2)、之ニヨツテ其他人ガ損失ヲ蒙ツタコト
- (3)、而シテ右ノ利得損失ガ違法デナイガ不當デアルコトヲ要スル。右ノ第三ニ與リ民法ハ「法律上ノ原因ナクシテ」ト云フ言葉デ云ヒ表シテキルガ、其用語ガ當テ得ナカッタタメニ學者ノ解釈ガ一致シナイ。而シテ今日最モ有カナ學說ハ不當利得ノ各場合ヲ通ジテ此一句ニ統一の意義ヲ與ヘルノヲ不能デアルトシ、各種ノ場合ニ應ジテ説明スル外ハナイトシテキル。成程不當利得ハ其表達ガ各種個別デアツ

夕關係上統一の觀念ヲ得ルコトガ困難デアルカモ知レズ、又各種ノ不當利得ニツイテ分析的説明ヲスルコトガ無用デナイコト勿論デアルガ、併シ既ニ民法ガ其各場合ヲ不當利得トシテ統一の規定スル以上、其成立要件ニツイテ統一の觀念ヲ與フルノガ學者ノ任務デアリ、而シテ統一の觀念ニ基カズシテハ各種ノ場合ノ説明モ結局不徹底デアル。私ハ民法ガ不當利得ト云フ適當ナ名稱ヲ與シ、法文ニハ不當ト云フ語ヲ用ヒナカッタノヲ遺憾トスルノデアツテ、結局「法律上ノ原因ナクシテ」ト云フノハ「不當」ト云フ意味ニ外ナラヌト解シタイ。

ソノ不當ト云フノハ違法ト區別スル意ニ用ヒルノデアツテ、モシ利得ガ違法即チ不法デアレバソレハ實ハ法律上利得トハナラヌノデアアルカラ、不當利得問題ヲ生ズル餘地ガナイ。法律上一應利得關係ガ確定シテ之ヲ破毀スル途ガナイガ、併シ其利得ヲ保有セシメルコトガ法律ノ根本精神ト矛盾スル場合ニ、其理由ニヨツテ其關係ヲ打破シテ原狀ヲ回復スルコトヲ得シメルノガ不當利得返還ノ制度デアアル。而シテ法

律ノ根本精神ハ即チ社會的共同生活ノ規範デアルコトデアツテ、社會生活規範ノ理想ハ多人ヲシテ社會生活ニ於テ其所ヲ得シメ取ルベキヲ取リ與フベキヲ與ヘルコトデアアル。然ルニ法規ノ嚴格ニ適用スル理想ニ反スル結果ヲ生ズベキ場合ニ、取ルベキヲ取リテ與フベキヲ與ヘ以テ當事者ヲシテソレゾレ其所ヲ得シメルノガ即チ不當利得返還デアツテ法律ノ一應ノ適用ニ對スル補充的作用デアリ又究極的作用デアアルコト法律全体ニ於ケル嚴格法對衡平法ノ關係ト同様デアアル。

故ニ不當利得ノ成立要件トシテハ、其利得ガ衡平ヲ失スルコト、云フ意味ノ統一的概念ヲ設ケタイノデアアル。即チ法文ニ「原因ナクシテトアルノハ」不當ニ」ノ意味「法律上ノ」トアルハ不當ナリヤ否ヤヲ判断スルニ單ニ道德的又ハ經濟的標準ノミニヨラス法律の見地ヨリスベシトノ意ト解スル。

(註) 有人ト雖モ遺ニ他人ノ損失ニ於テ利益ヲ良クルコトヲ得ナイ

其ノ之ヲ受クルガ爲メニハ法律上之ヲ正当ナラシムルニ足ル何等カノ理由ガナケレバナラヌ。故ニ一失ノ人が他人ノ損失ニ於テ利益ヲ受ケタ場合ニ於テ之ヲ正当ナラシムベキ法律上ノ理由ナキトキハ之ヲ損失者ニ返還セシメテ原状回復ヲ計ルコトガ社會的共同生活上必要デアアル。

是レ不當利得ナル制度ノ存スル所以デアアル。

不當利得ノ成立スルガ爲メニハ三ノ要件ヲ要スルノデアツテ

- (1) 他人ノ財産又ハ勞務ニ因リテ利益ヲ受ケタコト
- (2) 利得者ガ利得ヲ得タガ爲メニ之ニ因リテ他人ガ損失ヲ蒙リタルコト
- (3) 法律上ノ原因ナキコト

以上ノ三要件ヲ要スル。

損失ト利益者ノ利得トノ間ニハ因果關係ノ存スルコトヲ必要トス。

大正八年十月二十日大判八

判旨「他人ノ損失ト受益者ノ利益トノ間ニハ直接ノ因果關係
アルコトヲ要シ其受益ノ發生原因ト其損失ノ發生原因トガ
直接ニ關聯セズシテ中間ノ事實介在シ他人ノ損失ハ該中間
事實ニ起因スルトキハ其損失ハ受益者ノ利益ノクモニ生ジ
タルモノト云フヲ得ガレバ受益者、其他人ニ對シテ不当利
得返還ノ責ニ任ズルコトナキモノトスレトナシテ可ル。

例へバCガBノ名ヲ騙リテAヲ誑欺シテ借金シ、其ノ金ヲ以
テ自己ノBニ對スル債務ヲ弁済シタリトスレモ、AハBニ對
シテ不当利得トシテ返還請求ヲ爲シ得ベキデナイ。
不当利得ニ於ケル因果關係ノ範圍ニ窮シ

大正十年六月二十七日大判一〇九八

判旨「甲ガ乙ヨリ受取リタル金銀ニ付キ所有権ヲ取得セズシ
テ之ヲ以テ丙ニ弁済シタルトキハ丙ハ即チ乙所有ノ金銀ヲ

受領シタルモノニシテ乙ノ財産ニ因リ利益ヲ受ケ之ガ爲メ
乙ニ損失ヲ及ボシタルモノナルヲ以テ乙丙トノ間ニ甲ノ行
爲ノ介在スル一事ヲ以テ不当利得ヲ生ゼズト爲スヲ得ザル
モノトス。

大正三年七月一日大判八

判旨「民法第七百三條ノ規定ハ他人ノ現ニ所有スル財産ニ因
リ利益ヲ受ケ之ガ爲メニ其財産ノ減少ヲ来スガ如キ場合ノ
ミナラズ他人ノ法律上當ニ受クベカリシ財産ニ因リテ利益
ヲ受ケ之ガ爲メ其他ノ人ノ當ニ増加スベカリシ財産ヲ不增加
ニ歸セシムルガ如キ場合ヲモ包含スルノ旨趣ナリトス。
而シテ

「競賣法第三十三條ニ因リ裁判所ガ競賣代金ヲ交附スル行
爲ハ実体上ノ權利ヲ確定スルモノニ非ザルヲ以テ同條ニ依
リ配當ヲ受ケタルモノハ実体上之ヲ受クベキ權利ヲ有スル

モノニ限ラズ、而シテ既当ラ後クベカラザリシ者が誤ツテ
 配当ヲ受ケ爲メニ當ニ配当ヲ受クヘカリシ者が却ツテ之ヲ
 受ケザリシ場合ニ於テハ前者ハ法律上ノ原因ナクシテ後者
 ノ當ニ受クベカリシ財産ニ因リ利益ヲ受ケ爲メニ後者ニ損
 失ヲ及ボシタルモノナレバ民法第七百三條ニ依ヒ不当利得
 ノ責ニ任セザルベカラザルコト本院判例ノ不ス所ノ如シレ
 大正一四年七月四日大判(六二一)ハ

Aガ再賣買ノ豫約附テ土地ヲBニ賣却シタ。然ルニ其後、豫
 約ノ目的タル田地ノ一部ガ公用徵收ヲ買収サレ其部分ニ対ス
 ル損失補償ガ爲サレタ。其処テ賣却期限ニ至リ豫約権利者ハ
 賣買先條ノ意思表示ヲ爲シ買収ニ因リテ得タBノ損失ノ補償
 金ハ不当ノ利得トシテ返サルベキモノト主張シタ。原告ハ之
 ヲ認メズ、大審院モ却下シタ。即チ原告官廳控訴院ガ「土地
 ノ買収ハ原告ガ賣買先條ノ意思ヲ表示シタル前ノ事ニ屬シ、

土地ノ所有權尙ホ被告先代ニ屬セシガ故ニ、其ノ取得セル補
 償金ハ原告ノ財産ニ因リ受ケタル利益ニ非レバ不当利得ヲ構
 成セズトシテ原告ノ主張ヲ斥ケ之ニ對シテ被告ハ原告ハ
 大審院ハ不当利得ナリヤ否ヤノ論ニ入ルニ先チ

判旨「賣買先條ノ相手方ガ賣買先條ノ意思ヲ表示セザル前ニ
 其目的物ノ滅失其ノ他ノ事由ニ因リ目的物ノ引渡不能トナ
 リタルトキハ豫約権利者ノ賣買先條權ハ之ニ因リテ消滅ニ
 歸シ、豫約義務者ノ引渡不能ガ其ノ責ニ歸スベキ事由ニ因
 ル場合ニハ豫約権利者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズヘキノミ
 故ニ其ノ後ニ於テ豫約権利者ノナシタル賣買先條ノ意思表
 示ハ賣買ヲ成立セシムルノ効ナシトシテキル。

大正十年五月十七日大判(七五)ハ

増如豫約ト不当利得ノ關係ニ付イテ、A女トB男トガ「婚姻
 ノ豫約ヲ爲シ儀式ヲ行ケテ同棲シタガ後別レテA女ハ実家ニ

帰ッタル。其如テA女ハB男ヲ相手取ツテ同居中康寧ニ從事シタルヲ以テBハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之ガ爲メニ他人ニ損失ヲ及ボシタル者ナレバ不當利得ノ返還ヲナスベキモノトシタ。一審ニ審共ニ敗訴シテ控訴シタカ却下サレタ。

判旨「元来夫婦が同居スルハ専ラ夫ノ利益ノタメニスルモノニアラズ、夫婦共同ノ爲メニ之ヲ爲スモノトス。本件当事者ハ婚姻ノ豫約ヲ爲シ慣習上養式ヲ奉ゲ同居シ事实上夫婦同様ノ生活ヲ爲シタルモノニシテ、右夫婦同居ノ場合ト異ル所ナク、当事者双方共ニ共同ノ利益ノ爲メニ家事ニ従事シタルモノナレバ、其後双方合意ノ上婚姻ヲ爲サザルコトトナシA女が実家ニ歸リタレハトテA女ノ右同居中ニ爲シタル勤勞ハ全然其損失ニ歸シB男ハ之ニ因リ不當ニ利益ヲ爲シタルモノト云フヲ得ズ、故ニA女ハB男ニ對シ民法第

七百三條ニ依リ利得返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス。A女側ノ法律論ハ随分無理テ敗訴ハ冤レナイ所デアラウガ之ニ對スル大審院ノ婚姻豫約論モ物戾リナイ。

大正十一年四月二十八日大判(三三)ハ
田地賣買契約後「耕地整理ニ基ク換地命令」ニ因リ及別減少シ

因テ賣主ノ他ノ地所増加シタルトキ買主ハ減少及別ニ相当スル金額ノ返還ヲ請求シ得ベキコト付キ原審ハ賣主ニ對シ「此部
分ニ相当スル金額ハ正ニ扣訴人ニ於テ法律上原因ナキニ拘ハ
ラス取得シタル利益ナリト云ハザルベカラズ」トシテ賣主ヲ
敗訴セシメタ。大審院ハ上告ニ對シ原判決ヲ破毀シテ

判旨「地所賣買契約履行後ニ生ジタル耕地整理ニ基ク換地外
分ニ係因レテ、賣主所有ノ他ノ地所が其及別増加シタルニ
及シ買主ニ交付セラレタル地所ノ反別減少シタルモ違ハ卑
ニ耕地整理ノ結果ニ外ナラズトテ契約ト同等原因ノ關係ア

ルモノト云フベキモノニ非ザルが故ニ、買主ヨリ賣主ニ對シ
其買少及別ニ相当スル金額ヲ不当利得トシテ返還ヲ請求シ
得ベキモノニ非ズトシテ

大正一一年六月十四日大判(四四)ハ

創立總會ニ於ケル株式減少ニ依ル減資ノ決議ト株式引受人ノ
却上金返還請求格ノ關係ニ付イテ問題トナシタ

判旨「会社ノ発起人團體カ株式引受人タル者ヨリ株金第一回

ノ抽込トシテ金銀ヲ受領シタルハ株式引受人ノ結果ニ外ナラ

ズシテ固ヨリ法律上ノ原因ナキモノト云フヲ得ズト雖モ、

……資本減少ノ決議ヲナシ其ノ承諾ヲ得テ其引受株金

額ヲ消却シタル以上ハ其ノ法律上ノ原因消滅シタルモノナ

レバ不当利得タルモノトス

大正十三年一月二四日大判(九一)ハ

和生児ト父母ノ扶養義務ニ關係シテ認知前母ノ支出シタ扶養

費ハ母ガ父ニ對シ債權請求ガ出来ルケガ事ハレタ

原審デハ母ノ請求ヲ却下シタ。即が大審院ハ之ヲ破毀シテ

判旨「父ノ認知ニ因リ其ノ妻ニ入ルベキ和生児ガ右認知ナキ

ナキ為メ母ノ妻ニ入リタルトキハ母ハ民九百五十五條九百

五十六円ニ依リ其ノ子ニ對シ父ニ先チ扶養義務ヲ履行スル

コトヲ要スベキモ後曰父ニ於テ其ノ子ヲ認知シタルトキハ

民法第百三十三條ニ依リ認知ノ效力ハ出生ノ時ニ遡ルガ

故ニ、子ハ出生ノ當時ヨリ父ノ妻ニ入リ、從ツテ父ハ最初ヨ

リ母ニ先チ扶養義務ヲ履行スルヲ要セシモノト見做サルベ

キモノトスレバ然レバ母ガ右認知以前先順位ニ在ル身己ノ

扶養義務ヲ履行スルノ意思ヲ以テ子ニ對シ扶養料ヲ支出シ

タリトセバ此ノ出捐ハ父ノ認知後ニ於テハ法律上ノ原因ヲ

缺クコトトナリ、又父ハ之ニ因リテ不当ニ自己ノ義務ヲ免

レタルコト、ナルベキが故ニ母ハ父ニ對シ不当利得返還ノ

請求権ヲ取得スルニ至ルバキヤ明ナリ

大正十四年七月三日大判(一〇〇)ハ

判言「債権転付ノ爲メ差押債権者ハ弁済ヲ爲シタルモノト看
做サルハ、ニ均ハラズ転付債権ニ付債権ヲ有スル者ガ其権利
ヲ実行シ差押債権者ニ於テ転付債権ノ弁済ヲ得ルコト能ハ
サルトキハ差押債権者ニ於テ不当利得ヲ爲スモノナルヲ以
テ差押債権者ハ之カ返還請求ヲ爲スコトヲ得ベシ

第三、效果

不當利得ノ效果ハ受益者カラ損害者ニ対シテ其利得ヲ返還スベキ債務
関係ノ発生デアル(七〇三・七〇四・五四五)。右ノ不當利得返還ニ
付イテハ左ノ諸点ヲ注目スベキデアル。

- (一) 系物返還ヲ本旨トシ其不能ナ場合ニシテ價額返還ガ許サレルコト(七
〇五・七〇八参照)
- (二) 善意ノ受益者ハ現存利益ノ返還ヲ爲スベキコト(七〇三)。善意トハ

不當利得ナルコトヲ知ラサルヲ云フ。現存トハ返還請求ガアツタ時ヲ
標準トスル。

- (三) 善意ノ受益者ハ總利益ノ返還及ビ損害賠償ヲ爲スベキコト(七〇四)
- (四) 何レノ場合ニモ損害額ヲ以テ利得返還ノ限度トスルコト。但シ此英ニ
付イテハ再考ノ餘地ガアル。

(註) 不當利得ノ返還義務ハ受益者ノミガ負担スルノデアル。
受益者ガ更ニ善意ノ第三者ニ譲渡スレバ最早不當利得ヲ以テ
第三者ニ対抗ハ出来ナイ。

何時ヲ標準トシテ現存利益ヲ計ルカ。訴訟提起ノ時トスル説
口頭弁論終結ノ時トスル説アルモ私ハ寧ろ返還請求ノアリタ
ル時ヲ標準トスベシト考フ。然ツテ訴訟上タルト訴訟外タル
ヲ問ハナイ。

利得ガ損失ヨリモ大ナル場合ニ其差額ハ返還スルヲ要シナイ
ト説クノガ普通デアルが不当利得ノ根本精神カラハ若加額モ

第三、特別

(一) 非債弁済

- (a) 狭義ノ非債弁済(七〇五)
- (b) 弁済期前ノ弁済(七〇六)
- (c) 他人ノ債務ノ弁済(七〇七)
- (二) 不法原因給付(七〇八)

此規定ハ立法上再考ヲ要スル。而シテ第九〇條トノ関係ニ付イテモ疑問
 ガ起ルノデアツテ、理論上ハ矛盾ナク説明シ得ルケモ知レヌガ、實際
 ノ結果ニ於テ不調和ナラスト云ヒ得ヌ様デアル。

(註)

大正八年十一月十二日大判ハ無權代理人ノ行為ニ關シ

判旨「無權代理人ノ約シタル契約ハ本人ガ其追認ヲナスニ非
 ザレバ本人ニ對シテ効カヲ生ゼザルヲ以テ相手方ハ本人ニ對

シ契約上ノ債務ヲ負擔セサルコト勿論ナレバ其追認前ニ於
 テ本人ニ對スル契約上ノ債務ノ履行トシテ相手方ノ爲シタル
 給付ハ即チ法律上ノ原因ナクシテ爲シタル給付ニ外ナラズ
 然ツテ其ノ利得者ハ不当利得ノ原則ニ依ヒ之ガ返還ヲ爲ス
 ノ義務アルモノトスル

大正九年十一月二十四日大判モ同趣旨ニシテ

判旨「代理權ヲ授與セザレタルコトナキ乙ガ擅ニ甲ノ代理費
 格ヲ買シ丙ヨリ金円ヲ借入レ自己ニ之ヲ騙取シタルトキハ
 丙ハ甲トノ間ニ消費貸借契約ヲ締結スヘキ意思ヲ表示シタ
 ルモノニシテ乙ニ對シ該金円ヲ貸與シ之ヲシテ其所有權ヲ
 取得セシムル意思ヲ有スルモノニ非レバ甲ニシテ右乙丙間
 ノ行為ヲ追認セザル限りハ該消費貸借ハ無効ナルヲ以テ丙
 ヨリ乙ニ交付セル金円ノ所有權ハ他ニ特別ナル事情ナキ限
 リハ依然丙ニ存スルモノトス其金円ヲ以テ乙ト甲ノ第三者

ニ対シテ負担スル債務ノ解消ニ充テ之ヲシテ消滅ニ歸セシメタルトキハ丙ノ被リタル損失ト甲ノ受ケタル利益トハ直接因関係ヲ有スルヲ以テ甲ハ民法第七百三條ノ規定ニ依リ不当利得返還ノ義務ヲ負擔スルモノトス

時効ニ罹リシ債務ヲ未済セシ債務者ハ不当利得トシテ其返還ヲ請求シ得ベシト雖ク、ガ通説ナルモ平ハコノ其ニ付イテハ棄ラ存ス。斯ル債務ハ債権者ノ請求ニ対シ債務者ハ拒絶シ得ルニ過ギザルモノト解シ、一旦債務者が解消ヲ為シタル以上ハ之ガ返還ヲ請求シ得ナイモノト解シタイ。

大正六年十一月十一日大判ハ強制執行ヲ免レンガ爲債務者ト解シ若トガ通説シテ仮執賣買ヲ行ツタ。後日債務者ハ其ノ非債解消ナルヲ理由トシテ返還ヲ請求シ得ベキカニ關シ判旨「民法第七百五條ニ依リ債務ノ解消トシテ給付ヲ為シタル者ク其ノ当時債務ノ存在セザルトヲ和リタル爲メ其ノ

給付ヲナシタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルハ給付者ニ於テ任意ニ給付ヲ為シタルコトヲ要ス。然シテ強制執行ヲ違タルガ爲メ又ハ其他ノ事由ニ因リ止ムヲ得ズシテ給付ヲ為シタル者ハ債務ノ存在セザル限りハ亦後其給付ヲ為シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

(二) 不法原因給付ノ秩序善良ノ風俗ニ及スル目的ヲ給付ヲ爲スルモ斯カル契約ハ無効デアルカラ(九〇)其ノ契約ノ履行トシテ給付シタルモノハ不法原因ノ給付トシテ返還ヲ請求シ得ベキガ如キモ、民法七〇八條ハ其返還ヲ請求シ得ザルモノトナシテナル。即チ法ハ法律全体ノ精神カラ斯ル返還請求ニ因ノ裁判所ガ援助ヲ與フルコトヲ適當トシナイ爲メ其ノ給付シタルモノノ返還ヲ請求シ得ナイモノトシタ。

大正十年十月二十二日大判(一四二一八) 假權訴訟ノ目的ニ於テ爲シタル假執賣買ハ不法原因ニ基ク給

付ナリヤク股類トナシメ

判旨「債務者ノ債権ノ執行ヲ免レシムル爲メ、他人ト通謀シテ自己所有ノ不動産ノ賣買ヲ仮装シテ所有権移転ノ登記ヲナスモ身資分散ノ弊ニ於ケル如ク犯罪ヲ構成スル場合ヲ除クノ外、民法第708條ニ所謂不法ノ原因ニ基ク給付ト云フコトヲ得ザルコト當院判例ノ示ス所ナリ」

大正十一年一月一日(一三一)大判ハ

金銭的利益ヲ得テ普通關係ヲ絶止セントスル契約ニ基キ金銭ヲ給付シ後之ガ返還ヲ求メタニ對シ

判旨「男女ウ密カニ情ヲ通ズルカ如キハ善良ノ風俗ニ反スルヲ以テ之ヲ絶止セシムルノ對價トシテ一定ノ金員ヲ贈與スルコトヲ約スルカ如キハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ其ノ行爲ハ無効ナリ然レドモ斯ノ如キ契約ノ履行トシテ現ニ金銭ヲ贈与シタルトキハ所謂不法ノ原因

ハ之ヲ受ケタル者ニ存シ之ヲ贈リタル者ニ存セザルヲ以テ贈リタル者ハ民法第708條但書ニ因リ受ケタル者ニ對シ返還ヲ請求スルコトヲ得ベシ

トナシテキル。殊ニ私通關係ノ繼續ヲ目的トスル行爲ハ無効ナルニ斯ル關係ノ絶止ヲ目的トスル行爲ハ有効トナス判例ノ態度ハ矛盾シテキル。

大正十五年四月二十日大判(三九)ハ

外國人が土地所有權ヲ讓與ケントスル契約ニ于テ附金ハ返還ヲ請求シ得ザルカが爭ハレタ。

大正十四年ノ法律四十二号外國人土地法ノ施行サル、マデハ明治六年太政官布告十八号外國人ニ土地ヲ賣ルコトが禁止サレテキタ。然ルニ中華民國人が不動産ヲ八千円ヲ賣與ケ右賣買ニ對スル手附金トシテ千円ヲ支拂ヒタリ。然ルニ斯ル契約ハ當時ニ於テハ固ヨリ無効デアル、其外デ右中華民國人ハ

手附金ヲ不當利得トシテ返還ノ請求ヲナシタ。第一審第一審
 共ニ原告側ガ勝訴シ、被告タル賣主ガ上告シタ。四審ノ中心
 英ハ要スルニ此手附金ハ七〇八條ニ所謂不法原因ノ給付トシテ
 返還ヲ請求シ得ザルモノナルニ在ル。衆意ハ「前記ノ賣買ハ
 無効ナレドモ執行爲自体ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノ
 ト認メ得ザルヲ以テ被控訴人（買主）ノ右手附金ノ給付ハ同
 條ノ所謂不法原因ノ給付ナリト云フヲ得ス」トシタが大審院
 ハ破綻自判シテ

判旨「民法七〇八條ノ所謂不法ノ原因トハ給付ノ原因自体ガ
 公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル場合ヲ云フモノナルコトハ當
 院ノ判例トスル所ナリ。而シテ外國人ハ現ニ我國ニ於テ土
 地ヲ所有スルコトヲ得ザルハ明治六年太政官布告ニ明規ス
 ル所ニシテ該規則タルヤ公ノ秩序ニ關スル強行的法規ナル
 ヲ以テ之ニ違背シ外國人ヲシテ土地ノ所有權ヲ取得ヒシム

ル行爲ノ無効タルハ勿論、其行爲ヲ原因トシテ爲シタル給
 付ハ其ノ原因ガ公ノ秩序ニ反スルモノナルヲ以テ民法第七
 〇八條ノ所謂不法原因ノ給付ニ該当スルモノト解セザルベ
 カラス」

明治四三年七月五日大判刑八

判旨「公務員ニ贈與スル目的ヲ以テ他人ニ金銀ヲ委託シタル
 者ハ民法第七〇八條ニ依リ其取戻ヲ爲スコトヲ得ザルモ之
 ガ爲メニ該金銀ノ所有權ヲ喪失スベキモノニ非ズ」ト云ヒ

明治四三年九月二十一日大判刑八

判旨「被告カ不法ノ原因ノ爲メ物ノ給付ヲ受ケタル場合ニ於
 テ給付者ハ民法ニ依リ物ノ返還ヲ請求シ能ハザルトキト雖
 モ之ガ爲メニ其所有權ヲ喪失スヘキモノニ非ザレバ被告ノ
 占有セル物ハ依然他人ノ所有物トシテ存続スルモノトス
 トレ更ニ横領罪ト民法第七〇八條トノ關係ニ付判例ハ

大正二年一月九日大判刑ニ於テ

判旨「民法上不法ノ原因ニヨリテ給付シタルモノニ付イテハ
給付者ニ於テ之ガ返還ヲ請求スルコトヲ得スト雖モ之カ爲
給付者カ其物ニ付所有權ヲ喪失スルコトナケレバ給付ノ良
領者カ不法ニ之ヲ領得スルニ於テハ自己ノ占有セル他人ノ
物ヲ横領スル行爲ニ該當スレ

トシテ贈賄ノ爲委託ヲ受ケタル金円ヲ横領シタル行爲ヲ横領
罪ニ問擬シテキル。併シ給付者ニ於テ返還ノ請求權ナキ物ナ
レバ占有者ニ於テ自由処分ヲ爲シ得ベキ物ト云フベク横領罪
ヲ構成スルトハ疑シイ。

大正十五年四月二十一日大判(四一)ハ

取引所取引員ニ非ザル者ヲシテ取引員タル營業ヲ經營セシム
ル契約(名取貸契約)ノ效力ニ關シ不当利得ガ問題トナツタ。
事案ハ取引所員甲ガ乙ヲシテ自己ノ名義ノ下ニ取引所件員業

ヲ經營セシムベキコトヲ約シ營業ニ自己ニ及ブベキ損害ヲ擔
保スル目的ヲ以テ中村ヲシテ金五千円ヲ寄託セシメ後之ヲ公
正証書ニ依リ消費貸借ト改メタ。

後右五千円ノ消費貸借契約ハ取引所法一條ニ反スル故無効
デアリ乙ハ其ノ返還ヲ請求シ得サルカガ問題トナリ原告ハ之
ヲ不法原因ニ因ル給付ナリトシ乙ハ其ノ返還ヲ求ムルヲ得ナ
イトレタ。之ニ對シ乙ハ上告シテ爭ツタ。大審院ハ

判旨「取引員タル被上告人ハ其營業ニ關與セズ取引員ニ非ザ
ル上告人ヲシテ取引員タル被上告人ノ名義ヲ藉リ自己ノ損
失計算ニ於テ件員業ノ獨立經營ニ當ラシムベント云フ條項
モ、將信察金ノ寄託ト云フ單消費貸借ノ締結ト云フモ畢竟
一箇不可分ノ契約ノ内容ヲ組成スルモノニ外ナラザルコト
明白ナルヲ以テ上告説述スル如ク前記條項ニシテ詭ニ無効
ナル以上ハ信託金ノ寄託單消費貸借ノ締結ハ孰レモ無効ナ

ルコト言フ候タサルトコロニテ之ト同主旨ニ出テタル原
判決ハ相当ニシテ論旨ハ總テ理由ナシト
トシテ上告人ノ申立ヲ棄却シテキル。

判決ノ結果ハ原告ノ角トシテ弊セ。ハノ立法上ノ失ニ付イテハ
再考スベキデアル。

更ニ最近恩給証書ノ交付ト不法原因ノ給付ニ関シテ
昭和三年十月ニ六日大判ガアル。

元来恩給法第十一條ニ依レバ「恩給ヲ受クルノ権利ハ之ヲ讓
渡シ又ハ擔保ニ供スルコトヲ得ス」トアル。事實ハ原告ハ被
告ヨリ全員ヲ借度ケ其辨濟ノ擔保トシテ恩給証書ヲ上告人ニ
交付シ之ト同時ニ恩給金受領方ヲ同人ニ委任シ未タリタリト
雖モ元来恩給ヲ受クル權利ハ之ヲ擔保ニ供スヘカラサルモノ
ナルカ故ニ爰ニ恩給金受領ノ委任ヲモ解除シ擔保ノ無効ヲ理
由トシテ恩給証書ノ返還ヲ求ムト云フニ在リ。之ニ對シ被告

ハ原告ヨリ恩給証書並ニ恩給金受領ノ委任狀ノ交付ヲ受ケテ
同人ニ金員ヲ貸與シ尔来受領セル恩給金ヲ以テ貸金ノ弁済ニ
充當シ未リタル申渡アルモ恩給証書ヲ右貸金ノ擔保トシタ
ルモノニ非スト抗辯シタガ原告ハ結局恩給ヲ受クル權利ヲ擔
保ニ供シタルコトニ歸スト認メ而シテ斯ノ如キ擔保ノ約束ハ
無効ナリトシ原告ノ返還請求ヲ認定シタリ。

判旨「民法第七百八條ニ許諾不法ノ原因トハ公序良俗ニ及ス
ル場合ヲ指スモノニシテ法律ノ禁制ニ反シタル行為ニ因リ
テ為セル給付ト雖其行為自体カ公序良俗ヲ害スルモノト云
フヲ得サル場合ニハ不当利得ノ原則ニ基キ給付シタルモノ
ノ返還ヲ求ムルコトヲ妨ゲズ。而シテ恩給ヲ受クルノ權利
ヲ担保ニ供スルコトハ恩給法ノ規定ニ依リ禁止セラル、モ
凡ソ債權弁済ノ爲メ擔保ヲ供スルコトソレ自体ハ何等公序
良俗ニ反セサルカ故ニ右禁止ノ故ヲ以テ直チニ右担保ノ失

約ヲ目シテ直チニ公序良俗ニ反スト故スヘキニ非スレ
トシテ上告ヲ棄却シテキル。

第四章 不法行為

第一、要件

社會共同生活ニ於テ一人ノ行爲其ノ他一人ニ関スル事情ヲ原因トシテ
他人ガ損害ヲ被ルコトハ避ケ難キ所デアツテ、其ノ侵害ガ相当ノ範圍
内デアルトキハコレ即チ共同生活當然ノ現象トシテ容認セザルヲ得ナ
イ。併シ其侵害ガ共同生活上相當ノ程度ヲ超越スル場合ニハ、社會生

活規範タル法律ガ個々ノ場合ノ損害ヲ其ノ原因ヲ造ツタ者ニ負擔サセ
間接ニハソウ云ウ侵害ヲ個人的又ニ線的ニ豫防警戒スルノガ、其ノ當
然ノ任務デアアル。コレ民法ニ不法行為ノ規定アル所以デアアルガ、現行民
法(七〇九)ハ諸種ノ要件ヲ以テ不法行為ノ範圍ヲ制限スルコト狭キ
ニ失シ、其制限ノ目的ヲ達スルニ於テ未ダ充分ナリト云フヲ得ズ。
右ニ就テハ左ノ諸點ヲ注目スベキデアアル。

(一) 民法ハ先ヅ權利ノ侵害ヲ要件トスル。而シテ民法モ此ノ場合ノ權利ト
云フノハ人格權ヲモ含ム廣イ意味デアアルコトヲ注文上明ニシテキ
ルガ(七一〇、七一)併シ不法ノ利益侵害ガ權利ノ侵害トナラズト
ノ理由デ不法行為トナラズ事ガアリ得ルデアツテ、畢竟此ノ要件ガ
無用ノ制限ナデアアル(他民ニニ・八五六)。

(二) 民法ハ更ニ損害ノ存スルコトヲ要件トシタ。而シテ財産以外ノ損害モ
救済セラルベキ旨ヲ明ニシテ(七一〇、七一)、純粹ノ損害賠償以
外ニ所謂慰養料ガ請求セラレ得ル途ヲ開イタノハ頗ル制度ノ目的ニ適

ツテキル。併シ權利ノ侵奪アレモ其ノ結果トシテノ損害ヲクバ不法行爲トセヌノハ果シテ適當デアラウカ。法律ガ既ニ或ル利益ヲ權利トシテ保護シテキル以上權利ノ侵奪ソノモノガ即チ利益ノ侵奪デアツテ、權利者ニ取ツテノ損害デアルト見テ英法ノ所謂 *Nominal damage* ナリトモ與フベキデアラマイカ。不法行爲制度ノ目的ハ前述ノ如ク單ニ損害補填ノミデハナイノデアアル。

三) 民法ハ最後ニ侵害ガ侵害者自身ノ故意又ハ過失ニヨル行爲デアルコトヲ要件トシタ(七〇九、七一ニ、七一三、七二〇)(明治三三年法四〇號矢火ノ責任ニ関スル件)。既ニ不法行爲ト題スル以上、又近代立法ノ「自己責任主義」ヨリシテ之審口當然ノ觀念デアルカモ知レヌガ果シテ然ラバ不法行爲損害賠償ノ制度ノミヲ以テハ共同生活ニ於ケル不法行爲ノ私的救済ニ不充分ノデアツテ、一層廣キ原因責任ノ制度ガ確立サレネバナラヌノデアアル。元来不法行爲ノ私法的救済ハ其ノ刑

法的救済ノ如ク制裁ガ主デハナクシテ、誰ガ其ノ損害ヲ負擔スベキカノ決定ガ主デアアルカラ、我が民法ノ不法行爲ノ範圍ニ於テモ過失主義 (*Verschuldungspflicht*) ヨリモ聲口原因主義 (*Ursachungspflicht*) ヲ以テ根本觀念トスベキデアアル。

(四) 要スルニ所謂不法行爲損害賠償ノ要件ハ不法ナル利益侵害ノミニ止ムベキデハナカツタデアラウカ。而シテ不法トハ法律ノ禁止ノ違反ノミナラズ法律ガ許容セル範圍ノ超越例ヘバ權利ノ濫用ヲモ含ムベキデアル。又侵害者デアリ且故意過失アルコトハ其ノ者ヲシテ其ノ損害ヲ負擔セシムベキ有カテ理由トナルガ直接ノ加害者ニアラザルコト及ビ故意過失ナカリシコトハ当然ニ無責任ノ理由トナルベキデアナイノデアツテ、無過失損害賠償責任ノ意識的組織的規定ガ將來ノ立法向題デアラネバナラズ、現在ノ解款適用モ段々其ノ方ヘ動キツ、アル様ニ思ハレ

(註) 如何ナル程度ノ行爲ヲ以テ、不法行爲ノ成立アリトシ其ノ損

大正六年一月二〇日大判民一八二一頁ニ於テ
判旨「然レドモ同一事実關係ニシテ一面ニ於テ債務不履行ト
ナリ同時ニ他面ニ於テ不法行為ト爲ルコトアリ得ベク契約
上ノ請求權ト不法行為上ノ請求權トガ相競合スルコトアル
ハ我民法ノ認めザルモノニ非ス」

大正一五年二月三日大判(一四)ハ
同ジノ債務不履行ト不法行為トノ競合ノ問題ガ商法第百三
十八條ノ運送人ノ責任ニ関シテ生シタ。商法第百三十八條ニハ
「貨幣、有價証券其他ノ高價品ニ付イテハ荷送人ガ運送ヲ交
託スルニ當リ其種類及價額ヲ明告シタルニ非サレバ運送人ハ
損害賠償ノ責ニ任ゼズ」トアリ、事案ハ國有鉄道福島駅ヨリ
上野駅宛價格四百餘円ノ羽織紐ヲ小荷物トシテ託送シ、國有
鉄道ハ上野駅ヨリ配車先ニ至ル下請運送ヲ國際運輸會社ニ委
託シタ。然ルニ運輸會社ノ被用者ガ配車ニ從中荷車ヲ街路

ニ放置シタル儘他ノ荷物ノ配車ニ行ツタ爲右貨物が紛失シタ
ノデ之ガ賠償ヲ會社ニ請求シタ。被告會社ハ運送下請ヲ爲ス
ニ當リ高價品トシテ運送品ノ種類價額ノ明告ヲ怠ケザリシヲ
理由トシテ商法ニ三十八條ノ規定ニ依リ損害賠償ノ責任ナシト
抗辯シタガ一審ニ審決ニ敗訴シテ上告シタ。
大審院モ上告ヲ棄却シテ曰ハク

判旨「商法第百三十八條ハ高價品ノ運送ナルニ於テハ運送
人ハ特別ノ注意ヲ施ス可カリシニ荷送人ヨリ此奥ノ明告ナ
カリシニ付普通品ト同一ノ取扱ヲ爲シタル結果滅失毀損ヲ
生ジタルモノトセバ、此場合ニ尚運送人ニ損害賠償ノ責ヲ
負ハシムルハ苛酷ナリトシ運送契約上ノ責任ヲ免レシムル
ニ止レリ。而シテ凡ソ荷送人が同時ニ貨物ノ所有者ナル場
合ニ於テ其貨物ヲ運送人ノ過失ニ因リ滅失シタルトキハ運
送人ハ荷送人ニ對シ債務不履行ト爲ルト同時ニ所有者ニ對

シ不法行為トナリ。契約上ノ請求權ト不法行為上ノ請求權トガ相競合スルモノナレバ如上高價品ノ運送ニ於テ運送人カ債務不履行ノ責任ヲ免ル、モ一般普通人ノ為スベキ注意ヲ怠リタルガ為メニ所有権ニ生ゼシメタル不法行為上ノ責任ヲ免レ得ヘキモノニ非ス。

トシテ通説ノ如ク請求權競合説ニ依ンテキル。

物ノ占有者ガ占有ノ権限ナクシテ他人ノ物ヲ不法ニ占有スルハ不法行為ノ成立ヲ承ズベキカ。例ヘバ泉屋ノ貸借契約ノ期間満了後明渡ヲ為サザルノ事案ニ對シ判例ハ

大正四年四月二十七日大判ニ於テ

判旨「民法ガ意思ノ占有者ニ付特別ノ規定ヲ設ケタルハ意思ノ占有者占有物ノ保存及ヒ泉実ノ取得ニ付キ注意ヲ為スヘキ義務アリト為スニ職由スルモノナレバ單ニ占有者カ意思ナルノ一事ヲ以テ直ニ不法行為ノ規定ヲ之ニ適用スルコト

ヲ得サルモノトス。然レドモ占有者カ暴行強迫等ニ依リ所有権ノ意思ニ及シテ占有ヲ取得シタル場合ニハ其占有者ハ占有ノ規定ニ依ヒ義務ヲ負フノ外不法行為ノ規定ニ依ヒ損害賠償ノ責ニ任ズヘキモノトス。

トシテ單ニ意思ヲ以テ占有スルノミニアハ不法行為ノ成立ナシトナシテキタ。然ルニ大審院ハ

大正七年五月一八日ノ判決(聯合部)ニ於テ

判旨「不法ニ他人ノ所有物ヲ占有シ因ツテ其所有者ニ損害ヲ被ラシメタル者ハ民法第七〇九條ニ依リ所有権ニ對シテ其損害ヲ賠償スル義務アルモノトス。泉屋ノ貸借人カ貸借物終リシ賃借物占據ノ權利ナキニ拘ハラズ之ヲ貸借人ニ返還セシメ、不法ニ其占據ヲ繼續シテ貸借人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ貸借人ハ一面ニ於テ賃借物返還ノ義務ヲ履行セザルト同時ニ貸借人ノ權利ヲ侵害スル不法行為タルヲ以テ、

貸借人ハ債務不履行若クハ不法行為ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

次ニ不法行為ニ因ル損害賠償請求権ノ発生時期如何
判決ガ爲サレタ時テナイコトハ明デアル

若シ不法行為成立ト同時ニコノ請求權ヲ発生スルトスレバ何時ヨリ債務者ハ其ノ違背ニ陥ルカ。不法行為ニ因ル損害ト不法行為ノ成立ニ因リ負擔セル債務ニ付キ其ノ債務不履行ニ基ク損害トノ四者ノ關係如何ニ關シ判例ハ

大正七年一月一日大判民一八九三頁ニ於テ

判旨「不法行為ニ因ル債權ハ判決ヲ俟ツテ始メテ発生スルモノニ非ズシテ不法行為アリタルトキニ既に発生シタルモノナレバ判決前ト雖モ其ノ債務ノ履行ヲ請求シ債務者ヲ違背ニ附スルコトヲ得ルモノトス、不法行為ニ因ル債務不履行ノ損害ハ不法行為ニ因ル損害ナリト云フヲ得ザレバ當事者ガ

單ニ不法行為ニ因ル損害ノミヲ請求スル場合ニ於テ裁判所ハ其ノ賠償請求權ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ支拂ヲ命ズルコトヲ得ザルモノトス

トシテ判決前ニテモ請求シ債務者ヲ違背ニ付スルコトヲ得ルモノトシテ(四一ニ五)

所が大正一〇年四月四日大判六一六頁(市民四八木丸氏訴訟)ハ判旨「故意過失ニ因リ他人ノ財產權ヲ侵害シタルモノニ對シ

被害者ガ損害ノ賠償ヲ受クルマデノ法定利率ニ依ル金額ヲモ損害トシテ請求シ得ルモノトス

トシテ特ニ附違背ノ手續ヲ要シナイモノトシテアキル

而シテ木丸氏之ニ賛成シテオラレルノガ多少同趣トナルト思フ。不法行為ノ成立スル爲ニハ何等カノ權利ノ侵害ガナケレバナラヌ。而シテコノ權利トハ可ナリ廣イ概念デアル(七九・七一〇・七一)

而シテ第七一の條ト第七一一條トノ關係ニツイテ可ナリ田邊
ナ爾邊ガアル。

被害者ノ相続人ガ生命権ソノモノノ侵害ニ因ル損害賠償請求
権ヲ有スルヤ否ヤノ矣デアル。

第七一の條ハ本人自身ノ請求権デアル。第七一一條ハ被害者
ノ損害賠償請求ガ父母、配偶者、子ニ移ルニ非ズシテ同條ノ
人自ラノ請求権デアル。故ニ即死セル場合ハ被害者本人ニ主
体ガナイ故請求権ガ發生ノ餘地ナイ。

若シ之ガ發生セズトスレバ相続人ニ移ルコトモナケレバ父母
モ配偶者、子モ有セズ、唯孫ノミ存スルトキハ孫ナル者ハ何
等ノ救済ガ興ヘラレナイコト、ナル。

サレバ法文ノ解釈ヨリスルト身体ヲ侵害シタ場合ノ損害賠償
請求権ハ一旦本人ニ發生シ本人死スレハ相続人ニ移ルコト
トナルモ、第七一の條ハ生命ト規定シテナイ故生命ヲ侵害サ

レタ場合即チ即死ノ場合ハ却ツテ相続人ハ救済サレナイ様ナ
不合理ヲ生ズルコトトナル。裁判所ハコノ場合ヲ不法行為ノ
規定デ救済スルコトガ法文上都合ガ悪イカラトテ幸ニ被害者
ガ承諾ダツタノデ旅客運送契約ノ不履行ノ債權ダトナン之ガ
相續サレルノダト説明シタ。併シ之デハコノ場合ノミハ説明
サレルガ、ソノ以外ノ職死セル場合其ノ他ニハアアハマ
ラナイ。サレバ岡山女ハ一連ノ *technik* ヲ試ミヨレ致命傷ヲ
興ヘラレタル時ト生命絶止ノ權利主体消滅スル時トノ間ニハ
理論上多少ノ間隙ナカルベカラザルヲ以テ被害者ハ致命傷ヲ
受ケタルニ因ル損害賠償請求権ヲ取得シ相続人ハ之ヲ相續ス
ルモノト解セザルベカラズ(今女ハ七一頁ニトシテ医学上所
謂即死ナルモノトキア前提トシテキル)。
何レニスルモ結果ヲ考マルトキハ相続人ニコノ請求権ヲ認メ
ナケレバ種メア不当ナル結果ヲ生ズ、問題ハ第七一の條第七

一 條ノ規定ガ不完全ナリテ別ニ規定ヲ要スルコト、ナルベシ。平野氏ハ内体上ノ人ト法律上ノ人トハ異ナルモノトシテキヲレル。

大審院ハ大正九年四月二十日大判五五三頁ニ於テ上告人ガ其ノ上告論旨トシテ「...」本即ノ死亡ハ同時ニ本即ノ権利享有能力ヲ喪失セシムルモノナルガ故ニ換言スレバ死即チ権利ノ主体ノ消滅ナルガ故ニ被上告人ニ於テ承継スベキ本即ノ権利ナルモノノ到底發生スベキ理由ナント論ニ對シテハ甲ノ死亡以前乙ニ對シテ將來生存シテ取得スベキ利益ノ喪失ニ因ル損害ノ賠償請求權ヲ取得スルモノニシテ其ノ損害ハ死亡以前ニ發生シ死亡ヲ原因トシテ發生スルモノニ非ズトシタ

平ハ寧ロ各人ニ人格權ノヤキ權利アリ其ノ人格權ガ被害者ノ

相續人ニ相續サレルモノト説明シタイ。若シ人格權ノ如キ權利ガ相續サレナイモノトスル論ヲトレハ固ク別ナルモノハ斯ク爾レテヨイト思フ。法文上カラハ七〇條ハ被害者自身ノ請求權七一一條ハ其ノ親族セラル、人々ノ請求權デアル。大正一四年一〇月二九日大判刑判例集四卷一〇号ハ

判旨「身体ノ自由又ハ名譽ヲ害セラレタル場合ニ於テ其ノ損害ヲ原因トスル請求ニ付イテハ汎ク財産以外ノ損害ニ對スル賠償ノ請求ヲモ許容シテラ畏等ノ法益ニ比シテ口實重ナル生命ヲ害セラレタル場合ニ於ケル損害賠償ノ請求ヲ除外スルハ何等ノ理由ナキノミナラス前示懲罰ノ請求ハ被害者ノ死亡ニヨリ之ト密接ノ關係ヲ有スル父母、配偶者等ノ良心精神上ノ苦痛ニ對スル損害ヲ賠償セシムルニ在リテ犯罪ニ因ル損害ヲ原因トスル請求ニシキ其ノ權利ノ行使ヲ簡易ナラシメンガ爲メニ設テラレタル附帯和訴ノ制度ニ於

ケル立派ノ原告ニ鑑ミルトキハ、自餘ニ於ケル身体ノ結果ヲ廣ク解シ斯クノ如キ精神上ノ苦痛ヲ蒙リタル場合モ本所請身休ヲ害セラレタル場合ニ包含セシムルヲ相出トス。

被告ノ人が茶女ヲ救シ之ガ公訴事件ニ附帯シ父親ヨリ悪籍料ノ請求ヲナシタ之ヲ独立ノ訴訟トナサズレテ附帯訴訟トシタテ、新刑訴五六七條ハ民法七〇條ノ如キモノデアルハ條ノ文字ヨリスレバ本人ニ非ラザレバ訴ヲ起シ得ナイ様デアルガ父親ノ如キモ之ヲ認メナケレバ附帯訴訟ヲ認メテ精神ニ及スルノテ大審院モ之ヲ認メタノデアル。

次ニ第一條ニ依リテ原告ニ對シテ請求シ得ベキ損害ノ解決ニ付キ上告人が、一、苟クモ損害ニシテ不法行為ニ基因シ而モ通常ノ成行ヨリ得ベク利益ナランニハ不法行為者ハ之ガ賠償ノ義務アルヤ明ナリ、然リ而シテ上告人が養子養雄ガ其ノ養父タル上告人ニ對シテ家業上ノ補助ヲ與ヘ以テ上

告人ヲ利スベキハ孝道ヲヌテ遺族ノ屏一サトセル我國情ニ照シ又實際社會ノ実情ヨリ觀察シテ通常ノ成行ニシテ戻然タル希望ト混同スベカラズシキタトナセルニ對シ大審院ハ大正四年一〇月六日ノ判決一六一ニ與ニ於テ

判言「他人ノ生命ヲ害シタル者ガ民法第七一條ニ依リ賠償スベキ財産上ノ損害ハ要債權利者ガ死亡者ヨリ扶養ヲ受クル權利ノ如ク親子ニ於テハ配偶者ノ身分ニ附着シ法律上当然發生スベキ利益ヲ失ヒタル場合ナルコトヲ要シ徳義上ノ關係ニ基キ死生ヲ希望スベキ如キモノヲ包含セザルモノトスト判示シテキル。

其ノ後大審院ハ

大正十五年一月一六日(一五)平野氏評釈ニ於テ相續人ノ權利承継ヲ認ムル判例ニ於テ、即チ原告ガ被告ノ判例タル即チ死亡トシテ遺念上時間ノ關係存スルモノトシテ原告判決

判旨「被上告人先代重太郎ハ上告人ノ被用者タル際切着守人ノ過失ニヨリ即死シタルコトヲ認定シ、即死ノ場合ニアリテモ致命傷ヲ受ケタル時ト生命絶止トノ間ニ親念上時因ノ間隔存スルモノト解シ、生命権侵害ニ基ク損害賠償請求権ハ右重太郎ニ付イテ発生シ被上告人ハ其ノ承継相続ニヨリ之ヲ承継シタル」コトヲ認定シタルニ對シ上告人ハ次ノ三

(1) 遺族ハ第一條ノ規定アル故ニ和立國有ノ損害賠償権ヲ有スルモノニシテ死者ニ對シ生命権侵害ヲ原因トスル等賠償ナルモノ発生スル理由ガナイ。然ツテ其ノ等賠償ノ承継ナシ。人ハ即死ト同時ニ利益ノ主体タル存在ヲ失ヒ人格ヲ有セザルニ至ル故、得ベキ利益ガナイ。然ツテ損害賠償権ハ発生シナイ。

(2) 不法行為ノ損害賠償ハ不法行為ナクリシ場合ノ狀態ニ被害者ヲ救済スルヲ目的トスルモノナレバ第一條ニ列記外ノ右ニ之ヲ認メルコトハ必要ノ賠償ヲ認メルコトナル。

(3) 原告が即時ト云ヒナガラ他方ニ致命傷ヲ受ケタルトヤト生命絶止トノ間ニ親念上時因ノ間隔ヲ認メタルハ言語自体ガ矛盾アル。

然ルニ大法院ハ右ニ告ヲ棄却シテ

判旨「他人ニ對シ即死ヲ引起スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニアリテモ其ノ傷害ハ被害者ガ通常生存シ得ベキ期間ニ獲得シ得ベカリシ財産上ノ利益享受ノ途ヲ絶止シ損害ヲ生ゼシムルモノナレバ右傷害ノ即時ニ於テ被害者ニ之ガ賠償発生シ其ノ相続人ハ該権利ヲ承継スルモノナリト解スルヲ相當ナリトセザルベカラズ。若シ所論ノ如ク被害者即死シタルトキ

ハ傷害ト同時ニ人格消滅シ、損害賠償請求権発生スルニ由
 ナレトナストキハ、被害者ノ相続人ハ何等ノ権利ヲ承継ス
 ベキモノナキノミナラズ、相続人ハ前記傷害ニヨリ自己ノ
 財産上ノ相続権ヲ害セラレタリトシテ自己ノ権利ニ基キ之
 ガ賠償ヲ求ムルヲ得ザルコトナリ、傷害ト死亡トノ間ニ
 時間ノ存スル限りハ其ノ時間ノ長短ニ拘ハラズ死ヲ早メタ
 ル傷害ニヨリ被害者ニ蒙ラシメタル損害ニ付キ、被害者ニ之
 ガ賠償請求権発生シ被害者ノ死亡ニ因リ其ノ相続人ハ之ガ
 権利ヲ承継シ得ルコトナル、即チ傷害ノ程度小ナル不法
 行為ニ責任ヲ科スルニ及ビ即チ死ヲ引起スガ如キ絶大ナク害
 行為ニ対シ不法爲ノ責任ヲ免除スルノ不当ナル結果ニ陥ル
 ベク立法ノ趣旨並ニ存スルモノト爲ヌヲ得ザル所ナリ。
 然レバ原告ガ即死ノ場合ニ於テモ損害賠償請求権ヲ発生シ
 タルモノト認定シタルハ結局相当ナルヲ以テ論旨何レモ理

由ナシ

ト判決シタ(評論十五年度平野氏評釈参照)
 斯ク學說判例共ニ何トカシテ遺棄ニ損害賠償ヲ得ルコト之ヲ
 救済セント欲シテキルガ結局私ハ放棄ノ學說ガ「相続ハ権利
 義務ノ承継ト見ルル矣」ニ誤ラ存スル故ニ思フ、相続ヲ権利義
 務ノ承継ト見ルコトヨリシテ生ズル困難ナ問題ハ被相続人ト
 相続人トニヨツテ不動産ノ二重処分ナ行ハレタ場合ニモ生
 ズ、而シテ私ハ此等ノ困難ナ問題ハ相続ヲ権利義務ノ承継ト
 見ズシテ之ヲ「人格ノ承継」又ハ地位ノ承継ト見ルコトヨ
 リンテ比較的容易ニ解決シ得ルコトハアルマイカト思フ。
 嘗テ大審院ハ前記大正十五年度ノ判決ニ於テ「傷害ノ程度小
 ナル不法行為ニ責任ヲ科スルニ及ビ即チ死ヲ引起スガ如キ絶大
 ノ加害行為ニ対シ不法行為ノ責任ヲ免除スルノ不当ナル結果
 ニ陥ルレコトヲ避ナシカ爲メ」即死ノ場合ニ於テモ傷害ト

死セトノ間ニ親戚上時回ノ間隔レガアリ損害賠償請求権ガ一
 且本人ニ発生シ之ガ相続人ニ依リ相続サレルノデアルトスル
 遺囑ニ依ツテキタ。所ガ最近ニ至ツテ大審院ノ態度ニ動搖ノ
 徴クアルコトハ昭和三年度ノ判決(十五)ニ表レテキル。
 即チ此ノ判決ニ於テ大審院ハ「此權利ナルモノハ其ハ遺産相
 続ニ因リテ承継シタルモノニアラス」テ清太郎ノ死亡ニ因リ
 ソレ自身ニ於テ原始的ニ発生シタルモノナルヤモ知ルベカラズ
 トレテキル。私ハ相続ハ單ニ權利ノ移転ニハ非ズシテ地位ノ
 承継ナリト云フ親戚ヲ用ヒ相続人ハ被相続人タル被害者ノ地
 位ニ立ツテ被害者ニ帰屬スベカリシ慰藉料請求權ヲ取得行使
 スルモノトスル説明ヲ試ミタイト思フ。

詳細ハ「相続ハ權利ノ承継カ地位ノ承継カ」法協三ハ卷一
 辨論文参照

民法ガ不法行為ノ成立要件トシテ權利侵害ヲ要スルモノトシ

タノハ無用ノ制限デアツテ利益ヲ侵害スルコトニ因リ損害賠
 償ヲ認メテヨイト思フ。独民ハ此ノ矣ニ付キ或ル人ノ利益ヲ
 保護スル法規ニ違反シタ場合ヲ不法行為トシ及ビ第ハニ六條
 ヲ善良ノ風俗ニ反スル行為ヲ他人ニ損害ヲ與ヘタ者ハ賠償責
 任アルモノトシタ。

或カ大審院モ本邦ニ財産上ノ利益ヲ侵害シタモノハ財産権ノ
 侵害トシテ賠償責任アリト解スルノ傾向ニアル

舊言機ノ言符ノ如キ嘗テ之ヲ財産権ニ非ズトシテキタダ後若
 作權ニ關スル法律ガ改正サレテ之ヲ權利トシテキル。

大正四年六月三日大判刑事部ハ債權者ガ自己ノ債權ノ弁済ヲ
 後タルニ付キ費用ノ支敵ヲ用ヒテ弁済セシメタル事件ニ付キ
 カ、ルモノハ弁済トシテノ効力ヲ生ズルモノデナイカラ從ツ
 テ債權者ハ不法行為トシテノ損害賠償義務ガアルモノトシタ
 コノ場合ヲ解シテ不法ニ他人ノ財産権ヲ侵害シタモノトシテ

大正三年四月三日大判刑部ハ
 商目販賣ノ委託ヲ受ケテキル者ヲ脅迫シテ其ノ販賣ヲ中止セ
 シメタル者ハ其ノ脅迫者ニ對シテ不法行為ノ責ニ任ズベキハ
 勿論、委託者ニ對シテモ亦場害賠償ノ責ニ任ズベキモノトシ
 タ。

大正一〇年六月二八日(一〇八)大判一ニ六〇頁ハ
 或ル村ノ其ノ区ヲ郡費及ヒ村費ノ補助ヲ受ケテ道路ヲ開設ス
 ルコトニナツタ地区民ノ一人ガ其ノ所有ノ地所ニ十回許リテ
 採集スルノヲ拒ムノデ他ノ場所ハエ草ガ落成シタニ其ノ場所
 ノシハエ草ニ着手スルコトガ出来ズ郡長ガ三回マデ主張シテ
 認給シタガ應シナイ、デ其ノ一人ノ為メ路馬竣工期回ヲ経過
 シタ為メ郡費ノ補助ハ取消サレ道路ノ開設ヲ遂行シ得ナクナ
 シタノデ区民ノ多数ハ憤慨シ共同總交所謂村ハ分トシタルニ

對シ名譽毀壞ニヨル損害賠償ノ請求ノ訴ヲ起シ結局大島虎マ
 デ来タ。

判旨「部落民甲甲カラ乙ニ對シ多数ノ者ト協同シテ絶文シ以
 ラ乙ノ社会上活動シ得ベキ自由ヲ妨ゲ且ツ乙ヲ社交上ヨリ
 排斥シテ其ノ社会ヨリ免クベキ聲譽ヲ喪クルコトヲ得サル
 ニ至ラレムルガ如キ行為ハ故意ヲ以テ人ノ自由及ビ名譽ヲ
 害シタルモノニ外ナラザルヲ以テ民法第七〇九條ニ依リ損
 害ヲ賠償スルノ責アルモノトシタ
 併シ甲ハコノ場合其ノ一人ノ行為ノ由キハ全ク共同生活ニ
 及スルモノナレバ、具体的ニ考ヘ斯ル社会性ニ及スル者
 ニ共同總交ヲ行フ如キハ共同生活ノ及ビ者ニ對スル止ムヲ
 得又社会的制裁デ、地方的共同生活ノ維持上寧ロ必要ダト
 モ考ヘル。併シ判例ニ表レタ所ヲ見ルトコノ事案トハ異リ
 テ村ノ方が悪イ場合が多い。コノ場合ハ勿論刑法上ノ脅迫

罪、成立モアリ得ベク又民事上ノ損害賠償義務モ生ズルデア
ラウ。更ニ権利侵害ニ因リテ生シタル損害ノ範圍ハ相当因果
關係ヲ決スルノ外ハナイ、之レヲ聞シ

大正四年二月八日ノ大審院判決ハ

不法行為ノ損害賠償請求權ニ付イテハ債務不履行ニ於ケル第
四一大條ノ如キ規定ガ存シナイカラ、其ノ損害ノ通常タルト
特別タルト又当事者（加害者）ノ豫見シタルト豫見シ得ベク
リシモノタルトヲ向ハズ其ノ権利侵害ニ因リテ生シタル損害
ハ悉ク之ヲ賠償スルモノトシタ。

大正九年一月一日ハ日大判民一五五五頁ハ

判旨「不法行為ニ因リ他人ノ権利ヲ侵害シタルモノハ之ニ因
リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ在ズベキモノニシテ、
其ノ生シタル損害ノ範圍ニ付イテハ法律ハ特ニ之ヲ明定セ
ズト雖モ其ノ行為ト損害トノ間ニ因果ノ關係ノ存スルコト

ヲ必要トシテ而シテ其ノ因果ノ關係ノ存スル場合ニ於テモ亦
一般ノ取引ノ通念ニ依ヒテ之ヲ一定ノ限度ニ制限スベク、即
チ行為ガ具体的ノ場合ニ一決ノ損害ヲ生ジタルノミナラズ
之ヲ抽象的ニ觀察シテ一決ノ場合ニ同様ノ損害ヲ生ジ得ル
可能性ヲ有スル場合ニ限ルモノトス。

如上ノ關係ヲ存スル以上ハ其ノ發生シタル損害ガ行為直接
ノ結果タルト同様ノ結果タルト將又通常ノ事情ニ因リ生シ
タルト特別ノ事情ニ因リ生シタルトヲ向ハズ、等シク行為
者ニ於テ之ガ賠償ノ責ニ在ズベキモノトスレ

然ラバ其ノ相当因果關係ノ範圍如何ニ関シ

大正四年四月一日ノ大判ハ教人ノ共有物ヲ不法行為ニ因リ毀
壞シタ場合ノ各人ニ對スル損害賠償ノ債務ハ其ノ各共有者ノ
持分權ニ應ズル損害トナシテキル。

大正一三年一月一日ノ大判ハ被告ノ原告ノ遺族ニ對スル

損害賠償責任トシテ暴式費用ヲ請求シタル事案デアツタ。
被害者タル電気會社ハ上告理由トシテ「子ガ親ノ暴式ヲ管ム
ノハ普通ノ状態アリ、道徳上当然ニシテ損害ニ非ラズ、又
天壽ヲ全フレタル場合ノ損害ト云レタリトスル暴式ノ費用ト
ハ矛盾セシ概念ダト上告シタ」ニ對シ

判旨「故意又ハ過失ニ因リ人ノ生命ヲ害シタル者ハ其ノ暴式
ニ關スル費用ヲ損害トシテ賠償スベキモノニシテ死ハ人ノ
早晚免レサル運命ニ依リ、其ノ費用ハ死者ノ親族ニ於テ當
然負担スベキモノナルコトヲ理由トシテ之ガ賠償ヲ許スル
コトヲ得ズ」トシタ

大正八年六月五日ノ大審院判決民九六ニ頁ハ
慰藉金請求權ノ移轉性ニ付キ判示シテ曰ハク
判旨「他人ノ不法行為ニ因リ身体傷害セラレ為メニ精神上ノ
苦痛、即チ無形ノ損害ヲ蒙リタルモノハ其ノ苦痛ヲ慰藉ス

ル為メ之ガ賠償トシテ被害者ニ對シ慰藉金ヲ請求スルコト
ヲ得ルハ勿論ナリ、而モ慰藉ハ被害者本人ノ心神ヲ慰ムル
為メノモノニシテ而シテ金錢ノ賠償ヲ以テ其ノ心神ヲ慰藉
スルヲ得ベキヤ否ヤハ專ラ被害者其ノ人ノ決意スベキ問題
ニ屬スルモノナレバ其ノ請求權ハ被害者ノ死亡ト共ニ消滅
ニ歸シ相續人ト雖モ之ヲ承継シ得ベキニ非ラザルヲ原則ト
スルモ被害者ガ金錢ノ賠償ヲ得テ其ノ心神ヲ慰ムル為メガ
被害者ニ對シ慰藉金請求ノ意思ヲ表不レタル以上ハ該請求權
ハ金錢ノ給付ヲ目的トスルモノニテ財産上ノ損害ニ關スル
賠償請求權ト異ル所ナキヲ以テ移轉性ヲ有スルニ至ルモノ
トス」ト

損害賠償ノ制度ハ專ニ損害ノ填補ノミガ唯一ノ目的デナク
併ニ次的ニハ一般豫防ノ意味モ有スルノゾ英法ノ如ク
*Nominal damage*ノ制度ヲ觀メテ原告ノ請求ノ正当ナルコ

トヲ認ムル一種ノ確認ノ訴ニ對スル判決ノ如キ意味ヲモタレ
メルコトガ必要アラウ
次ニ不注行為ノ成立要件トシテ第七〇九條ハ故意過失ヲ要件
トシテキル。

第七一ニ條及ビ第七一ニ條ハ不注行為ノ成立ニ故意過失ヲ要
件トスルガ故ニカ、ル場合ニ責任ナシトシ又第七二〇條ハ正
當防衛ガ責任阻却ノ原因ナルコトヲ規定シテキル。過失主義
ハ我が民法ノ原則トスル所デアル。

大正二年一月四日未結、最近十三卷ニ三頁ハ

「エ女ガ疾病ニ罹リ臆ニ異状ヲ未タシ之ヲ汽車ニ乘セテ帰郷
セシムルニハ途中水及ビ急急乗割等ヲ要スル場合ニ於テエ主
ガ唯一人附添人ヲ附シタルニミテ何等ノ用意且手當ヲナサ
ズシテ九時向ニ歩ル汽車ニテ帰郷セシムルガ如キハ普通人ノ
通常為スベキ注意ヲ怠リタル所謂過失上ノ責任ヲ免ル、コト

ヲ得ズトナシテキル。

我が民法ガ不注行為ノ成立要件トシテ過失主義 *Verschuldungs-*

Prinzip ヲ原則トセルコト前述ノ通りデアアルガ我カ旧民法ノ母

法デアアル併民法ノ立法ノ根本思想ハ

(一) 個人所有權ノ確立

(二) 契約自由ノ原則

(三) 自己責任ノ原則

右ノ三原則ガ併民法ノ根本思想デアアル。所ガ最近交通機関ノ異
常ナル発達ニ伴ツテ過失主義デハ交通事故ニ因ル被害者ヲ充
分救済シ得ナイ有様トナツタ。従来ノ過失主義一失張りデハ
社会ノ衡平ガ保持ケレズ幸ニ其ノ過失ヲ立証シ得テモ被害者
ニ損害ヲ賠償シ得ルダケノ資カ財産ガ存シナイ場合、結局賠
償ガ得ラレナイ。ソコデ從來ノ過失主義ガ無過失賠償ニ依リ
適當ニ考慮セラルベキデアアルト同時ニ更ニ半ビテ損害賠償制

度、社會主義モ眞面目ニ研究セラルルニ至ツタ。即チ共同生活ヲ円満ニシ社会ノ衡平ヲ維持スル爲メニハ、專ニ過失アル被害者ニ賠償セシムルノ外之ニ依リテ平等利益ヲ得ツ、アル事業主等ヲシテ其ノ損害賠償ノ責ヲ負ハシメントスルモノデ所謂原因主義、利益主義、危険主義等ノ法理ニヨリ解決スルノ外ハナイ。

今日ノ民法デハ被害者が完全ニ損害賠償ヲ得ルノハ全ク一ノ無誤ナ場合即チ被害者ニ過失(故意ヲ含ム)アリ且ツ被ダ之ヲ賠償シ得ルダケノ資力ノアリシ場合ニノミ賠償が得ラル、デ如何ニ被害者側ニ不法行為ノ成立アルモ之ヲ賠償スルニ及ル資力が實際ナキトキハ全ク有名無実トナル。不法行為ノ損害賠償ニ關聯シテ考慮セラレネバナラ又問題ハ國家又ハ公共団体ノ機關ヲ構成スル人ニ因リテ損害が生ゼンメラレタ場合デ行政法ト相關聯シテ重要且ツ困難ナ問題デアアル

旧刑罰ニハ要償ノ訴ナルモノヲ認メ即チ被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタ場合ニ於テモ刑事、検事、裁判所書記、執達吏、司法警察官又ハ巡査、憲兵卒ニ對シテ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ナイガ、此等ノ官吏が故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタ罪ヲ犯シタ場合ニハ要償ノ訴ヲ爲シ得ルモノトシタ(旧刑罰一四條)

新刑罰ニハ之ニ該当スル規定ガナイ。國家主權ノ最高絶対性ヲ高唱スル人々ハ官公吏ノ行為ニ因リテ國家が賠償スル如キハ國家ノ尊嚴ヲ害シ國家ノ主權ト相容レナイトスルモ之ハ實際リアアル。國家ハ官公吏ヲ其ノ機關トシテ活動スルモノナレバ官公吏ノ職務上ノ行為ニ付イテハ國家ニ責任アリ之ヲ賠償スベキデ、カ、ル場合官公吏個人ノミノ責任トスルハ一面官公吏ニ歸デアルト共ニ被害者ハ充分ノ救済が得ラレナイ場合が多い。損害賠償ヲ認メルコトハ決シテ刑罰ヲ課スル意味デハナクシテ共同生活ニ於ケル因リテ生ジタル損害ヲ何人ニ歸

播トスル、ガ安当テアルカノ問題デアル。

又因事ト雖モ過失ハアリ得ルノテ論語ニ其ノ語ガアル。

次ニ重過失ノ場合ニノミ責任ヲ認ムル法律ハ

明治三ニ年法律第四〇号「失火ノ責任ニ関スル件」ニシテ不

法行爲ノ一被原則タル第七〇カ條ハ失火ノ場合ニ適用セズ。

失火者ニ重過失ノアル場合ニノミ責任アリトシタ。ユノ法律

ノ適用セラル、ハ類焼ノ場合ニシテ借家人ガ貸賃人ノ家屋ヲ

失火デ焼失シタ場合モ重過失ノ場合ニ限り賠償責任アリト施

辨シタルニ對シ判例ハ債務不履行ヲ解決シテキル。

明治四五年三月ニ日大判、ニ八四號

明治三ニ年法律第四〇号ハ民法第七〇カ條ノ責任ヲ軽減シタ

ル規定ナルヲ以テ家屋ノ賃借人が失火ニ因リ賃借家屋運送

務ノ履行ヲ爲スコト能ハザルニ至リタル契約違反ニ基ク賠償

責任ハ右法律ヲ援用シテ之ヲ免カル、ヲ得ザルモノトス。

近時ノ判例ノ傾向ハ次第ニ過失主義ヨリ、無過失主義ヲ認ム
ル範圍ヲ括メテキル。

大正八年三月ニ日大判三五七頁ハ所請信玄族立テノ株申件ト

シテ鉄道省ヲ相手トスル訴訟デアッタ。大審院ハ曰ハク

判旨「然レドモ權利ノ行使ト雖モ法律ニ於テ認めラレタル責

任ノ範圍内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナレバ權利ノ

行使スル場合ニ於テ故意又ハ過失ニ因リテ其ノ適當ナル義

理ヲ起意シ失出ナル方法ヲ行ヒタルガ爲メ他人ノ權利ヲ侵

害シタルトキハ其ノ侵害ノ程度ニ於テ不法行爲ノ成立アル

モノトス。然ラバ其ノ適當ナル範圍トハ如何、凡ソ社会的

共同生活ヲ爲ス者ノ間ニ於テハ一人ノ行爲が他人ノ不利益

ヲ及ボスコトアルハ免ルベカラザルヲ此ノ場合ニ於

テ常ニ權利ノ侵害有ルモノト爲スベカラズ。其ノ他人ハ

共同生活ノ必要上之ヲ認念セザルベカラザルナリ。然レドモ

其行為が社会観念上被害者ニ於テ認容スベカラザルモノト
 一 撤ニ認メラル、程度ヲ解ヘタルトキハ權利行使ノ適當ナ
 ル範圍内ニアルモノト云フコトヲ得ザルヲ以テ不法行為ト
 ナルモノト解スルヲ相当トス、中略 依テ松樹が鐵道沿
 線ニ散在スル樹木ヨリモ甚ダシク煤煙ヲ蒙ルベキ位置ニア
 リテ且其ノ害ヲ豫防スベキ方法アルニモ拘ハラズ鐵道業者
 が豫防ノ方法ヲ施サズレテ煤煙ノ生ズルニ任セ鉄松樹ヲ枯
 死セシメタルハ社会観念上一撤ニ認容スベキモノト認メラ
 ル、範圍ヲ超越シタルモノニシテ權利行使ニ關スル適當ナ
 ル方法ヲ行ハザルモノト解スルヲ相当トスレトナシタ
 我が民法上無過失責任ヲ認メタル場合ハ甚ダ少ク第七一四條
 七一五條ハ前敵ハ無過失責任ノ如クナルモ後敵ハ過失責任ヲ
 アル。其ノ無過失ナリトノ舉証責任ハ監督義務者側ニ存ス。
 次ニ不法行為ノ目的タル權利ノ意義ニ關シ注目スベキ判例ハ

大正一四年一月二八日 泉四卷(一〇〇カ) 木夕氏訴狀ニ於テ
 判旨「第七〇九條ハ故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ
 出テ以テ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ因リテ生ジタル損害
 ヲ賠償スル責ニ任スト云フ廣汎ナル意味ニ外ナラズ。其ノ
 侵害ノ対象ハ或ハ夫ノ所有權、地上權、債權、無件財産權
 名譽權等所謂一ノ具體的權利ナルコトアルベク、或ハ之ト
 同一程度ノ嚴密ナル意味ニ於テハ未ダ目スルニ權利ヲ以テ
 スベカラザルモノモ法律上保護セラルル一ノ利益ナルコト
 アルベク、否詳ク云ハバ吾人ノ法律観念上其ノ侵害ニ對シ
 不履行ニ基ク救済ヲ與フルコトヲ必要トスト思惟スル一ノ
 利益ナルコトアルベシ。
 故ニ当該法條ニ「他人ノ權利トアルノ故ヲ以テ必ズヤ之
 ラ夫ノ具體的權利ノ場合ト同様ノ意味ニ於ケル權利ノ義ナ
 リト解シ凡ソ不法行為アリト云フトキハ先ヅ其ノ侵害セラ

レタルハ何種ナリヤトノ穿鑿ニ苦心シ吾人ノ法律總念ニ照
シテ大局ノ上ヨリ考慮スルノ用意ヲ忘レテ求メテ不法行爲ノ
救済ヲ局限スルガ如キハ思ハザルモ亦甚シト云フベキナリ

不審感ハカクテ若幹ガ賣買贈與其ノ他取引ノ対象トナルコト
言フ俟タザル所ナリトシテキル。

第二、特殊ノ賠償責任

(一) 無能力者ノ監督者ノ責任(七一四條)コレ亦過失責任デアルガ實際上
無過失責任ニ傾ク。而シテ監督者ニ此責任ヲ認ムルノハ適當デアルガ
何故ニ無能力者ノ財産ニ無過失損害賠償責任ヲ負ハセテ不可ナルヲ知
リ得又(舊民法八二カ)

(二) 事業主ノ責任(七一五條)此規定ハ大企業隆盛ノ現代ニ於ケル重要ノ
問題ヲ扱ヘタモノデアルガ、但書ヲ附シタニヨツテ結局過失責任制度
ニ陥ツタコトト被用者自身が損害ヲ被ツタ場合及ビ何人ノ過失ニモヨ

ラズシテ事業ニ伴フ災害が生ジタ場合ノ救済ヲ規定シナカツタコトヲ
遺憾トスル。第七一六條ハ注意規定ニ過ギ又。

(三) 土地ノ工作物又ハ竹木ノ加害ニ対スル責任(七一七)此場合第一次ノ
責任者タル占有者ノ責任ハ結局過失責任デアルガ第ニ次ノ責任者タル
所有者ニハ無過失責任が負ハサレタ。

(四) 動物ノ加害ニ対スル責任(七一八)動物ノ所有者デハナク占有者ヲ責
任者トシタ矣ヲ注目スベキデアル。動物が生物デアル所カラ事實上ノ
支配者ノ責任ヲ重クシテデアラウガ、占有者ナラザル所有者ノ責任
ヲ免除スルモノデハアルマイ。

(註) 第七一四條ニ於ケル無能力者ノ監督者ノ責任モ亦過失主義ニ
依ツテキル。即チ同條但書ニ於テ監督者ハ自己ノ無過失ヲ立
証スルコトニ依リ責任ヲ免レ得ルモノトシタ。併シ其ノ立証
ハ事實上殆んど困難ナル場合が多いデアラウ。斯ウシテ民法
ハ學証責任ヲ轉換スルコトニ依リ監督義務者ニ事實上ノ無過

夫責任ヲ更ハシメテキル。

「行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ル知能」ノ意義ニ関シ、如害者タル未成年者例ハ本條ノ責任ノ意義ヲナルベク広ク解シテ未成年者本人ノ責任ヲ理解シ得ル知能アリタルコトヲ主張シテ監督義務者ハ責任ヲ免レントシ被害者ハ未成年者ハ責任ヲ理解スル知能ナク從ツテ無責任ナレバ監督義務者ニ責任アリト主張シテ一見奇異ナ主張ヲナシテキル。然レ民法ノ規定ガ不充全ナル爲メデアツテ、第七一ニ條ノ無能力者ノ責任ト第七一四條ノ監督義務者ノ責任トヲ相排斥スルモノトシテ結果被害者ハ事實上ノ賠償カアル監督者ニ責任ヲ更ハシメテ賠償ヲ得ントスルニ對シ、如害者例ハ未成年者ニ責任ヲ認メテ事實上ノ賠償ヲ免レントスルニ在ル。併シ民事上ニ於ケル損害賠償ノ制度ハ刑罰ノシテノ如ク制裁ヲ主ナル目的トスルモノデハ

ナクシテ現ニ發生シタ損害ヲ何人ヲシテ補填セシムルコトガ吾人ノ社會共同生活上公平ナリヤノ問題デアレバ未成年者ニ所謂責任ヲ辨識スルニ足ル知能ナクシテ責任ナキ場合ニ在リテモ彼レガ賠償スルニ足ル財産ヲ有スルナラバ是ラシテ損害ノ賠償ヲ爲サレムバキデハマルマイカ。本條ニ關スル大審院ノ判例ヲ見ルト

大正六年四月三十日大判ハ

判旨「民法第百十ニ條ニ所謂「行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルベキ知能」トアルハ道德上ノ不正ノ行爲タルコトヲ辨識スル知能ノ意ニ非ズレテ如害行爲ノ法律上ノ責任ヲ辨識スルニ足ルベキ知能ヲ指称スルモノト解スルヲ相当トスレトシ

大正十年二月三日大判ニ同趣旨ニシテ

判旨「民法第七一ニ條ニ所謂其行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルベキ知能トハ道德上不正ノ行爲タルコトヲ辨識スルニ足ル

ルベキ知能ヲ謂フモノニ非ズシテ加害行爲ノ法律上ノ責任ヲ弁識スルニ足ルベキ知能ヲ云フモノトスルヲナシテキル。本案ハ當時年齡十ニオヒケ月余ノ少年ガ空氣銃ヲ以テ友人ノ右眼ヲ傷ケ大明サセタ事件デアツタ。本條ノ知能ヲ判別ノ云フ如ク「法律上ノ責任ヲ弁識スルニ足ル知能」ト解スルコトニ付イテハ解釈上非難ガアルク之ハ前述ノ通り第ニ條乃至第ニ條ノ規定ノ規定ガ不充分ニシテ未成年者又ハ心神喪失者ノ責任ト雖舊義務者ノ責任トヲ相排弁シテ兩立シナイモノトシタ矣ニ在ル。其ノ結果裁判所ハ何トカシテ被害者ヲ救済シテ造リタイトノ考ヘカラカ、ル解釈ヲ採ルニ至ツタノデアアル。大正十二年四月十四日東京法評十ニ卷民四五頁ハ判旨「AハEノ七男トシテ戸籍上届出アルモ其父ハCトシテトノ間ニ生レタルヲCガ借居タルノ關係上Eノ子トシテ届出タルモノニシテAガ三才ニ至ルマデE方ニテ養育シテ後

ニ於テ引取り実子トシテ養育スルモノナルニ於テハCハ法定ノ監督義務者トシテAノ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル義務アルモノトス。此場合依リニCハAヲ弟子トシテ引取り教養スルニ止リAハ実子ニ非ストスルモ尚弟子トシテナルヲ以テ損害賠償ノ責アルモノトス。トシテCノ不在中Aガ他人ニ加ヘタル損害ニ付Cニ監督義務者トシテ損害ノ賠償ヲ爲サシメテキル。

(三) 事業主ノ責任、事業主ノ被用者ノ行爲ニ対スル責任ニ關スル第ニ條ノ五條ノ如キモ第一項ハ適當ナル規定デアアルが、但書ヲ過失責任トシタル結果実益ガ減セラレルコトが多い。又同條デハ事業ノ執行ニ付イテ被用者自身ガ被リタル損害ヲ事業主ヲシテ賠償セシムベキ規定ヲ缺イデキル。本條ニ於テ最も向題トナルハ第一項ノ所謂「其事業ノ執行ニ付キ」ノ意義如何ノ

英デアル。

大正十一年十月十六日大判(一〇六)ハ
 決罪セメント會社ノ使用人兩名ガ勤務ヲ了ヘテノ帰途一報ニ
 ハ會社カラ禁シラレテハキルガ暗黙ニハ兼用ヲ許サレテキル
 石油能動機付大台車ニ乘リ原告ノ妻子ヲ轢進シテ死ニ致ラン
 メタ。被害者ハ兩名ニ對シ公訴ニ附帯和訴トシテ損害ノ賠償
 ヲ求ムルト共ニ決罪セメント會社ニ對シ併セ一五條ニ因ル事
 業主トシテノ責任ヲ向フタ。其処デ右兩名ノ行爲ガ會社ノ「事
 業ノ執行ニ竹キ那三者ニ加ハタル不法行爲」ナリヤガ同業ノ
 専矣トナシタ。乘者ハ「本件ノ轢死ハ會社ノ被用者兩名ガ會
 社ノ仕事ノ帰途會社ノ台車ニ乘リ兩名自ラ制動機ヲ把持シツ
 、會社專用軌道ヲ進行中ノ出未事ナルヲ以テ右ハ被告會社ノ
 事業ニ關係ナシト云フヲ得ズ」トシテ原告ノ主張ヲ認メタ。
 其処デ會社ハ上告シテ爭ツタ。

大審院ハ次ノ理由デ破毀移送シタ。

判旨「兩名ノ台車運轉ガ民事被告會社ノ經營ニ係ル事業ノ執
 行ト如何ナル關係アリヤ然ツテ該事業ノ範圍内ニ屬スルモ
 ノナリヤ否ヤヲ判断スルヲ得ズ、然ルニ原判決ニ於テ是ニ
 被用者タル同會社ヲシテ民法第七百十五條ニ依ル賠償責任
 アリト斷シタルハ事實理由不備ノ違法アルモノトスレ

大正十五年十月十二日大判(一〇七)民刑聯合部判決ニ於テ
 ハ株式會社ノ被用者ノ株券偽造ト民法第七百十五條ノ關係ニ
 付イテ問應トナツタ。申察ハ大阪電氣會社ノ被用者タル原務
 課長ガ株券偽造ノ事ヲ信守中自己ノ金融ヲ四ル爲メ禮ニ其
 偽造ニ係ル同會社ノ株券用紙及ビ印章並ニ社長印ヲ會社外ニ
 搬出使用シ株券ヲ偽造シテ他人ニ交付シタ事件デアツタ。
 茲ニ於テ右交付ヲ段々被害者ハ本人ニ對シテハ七百九條ニ
 基キ會社ニ對シテハ七百十五條ニ依リ損害ノ賠償ヲ求メタ。

昇格デハ会社が民法第七百十五條ニ因リ責ニ付スルニハ被用
 者が其事業ノ執行ニ付キ他人ニ加ヘタル損害即チ其事業ノ範
 圍ニ屬スル行為又ハ之ト關係シテ一併ヲ為シ不可分ノ關係ニ
 アル行為ヨリ生ジタル損害ニ限ルベキモノニシテ、本件ノ如
 ク本件株券ヲ發行スベキ場合ニ非サルニ拘ハラズ被用者ヲ其
 地位ヲ濫用シ株券ヲ偽造シ以テ他人ニ損害ヲ被ラシメタル場
 合ハ之ニ屬セザルコト勿論ナリト爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シ
 タ。之ニ對シ原告ガ上告シタルデアルが大審院ハ原告判決ヲ破
 毀差戻曰ハク

判旨「然レドモ本件ノ如ク被用者が任用者タル株式會社ノ庶
 務課長トシテ株券發行ノ事務ヲ担当シ且株券用紙及印票ヲ
 保管シ何時ニテモ自由ニ株券發行ノ事務ヲ処理スベキ地位
 ニ置カレタル場合ニ在リテハ縱令其ノ若ク地位ヲ濫用シ株
 券ヲ發行シタルトスルモ要スルニ不当ニ事業ヲ執行シタル

ニ外ナラズシテ其事業ノ執行ニ關スル行為タルコトハ夫ハ
 ガルモノナレバ民法第七百十五條ニ所謂「事業ノ執行ニ付
 ナル文書ハ之ヲ廢棄ニ解スルヲ至当トスベク當院從來ノ判
 例ノ如ク嚴格ナル制限的解放ヲ依用者ノ事業ノ執行ト
 シテ具體的ニ爲スベキ事項ノ現存セザル場合ニ於ケル被用
 者ノ行為ニ付テハ總テ任用者ニ於テ全然責任ヲ付ト爲スガ
 如キハ同條立法ノ精神ニ一徹取引ノ通念ニ照シ株式
 ニ關スルモノト云ハザルベカラズトシテ會社及ビ其ノ取
 締役社長ニ對シ被用者ノ監督ニ付相当ノ注意ヲ怠リシモノ
 トシテ賠償責任ヲ負ハレメタルデアル。即チ大審院ハ本判
 決ニ於テ第七百十五條ノ「事業ノ執行ニ付キ」ノ範圍ニ付
 キ從來依用シ来ツタ株式會社ノ解ヲ改メ新ナ鬼地ヲ附イタ
 モノテ注目スベキモノデアル。

大正十一年七月十日大判(八七)刑事部判決ハ

旅館ノ番頭ニ電報為替ヲ取ルコトヲ依頼シタル所番頭が其
金ヲ枋帶携便シタル事件ニ於テ主人ノ責任ヲ問ヒシ事案デア
ツタ

判言「旅館が本業ノ外旅客ノタメニ其金員ヲ保管シ郵便送
又ハ受領ヲ為シ馬車ヲ注文シ手荷物ヲ運搬シ乗車券ヲ購買
スルカ如キハ其營業ニ關スル附屬的業務トシテ旅店營業ノ
範圍ニ属スベキモノトス、旅客宿泊中旅店ノ使用人ニ其用
務ノ処理ヲ命ジタル場合ニ旅店内ニ於ケル使用人ノ地位及
ビ職業ノ性質ヨリ鬼テ旅客が其用務ヲ処理セシメタルコト
が相当ト認メラレ旅客ニ不注意ノ責ムヘキモノ、無キニ於
テハ旅店主ハ使用人が其用務ノ処理ニ付キ旅客ニ加ヘタル
損害ヲ賠償スルノ義務アルモノニシテ唯其使用人ノ選任監
督ニ付怠慢ナカリシ場合ニ於テノミ其義務ヲ免ルルニスキ

ザルモノトスレテキル。

昭和二年六月十五日大判(六一)ハ

評七百十五條ノ使用者ノ意思ニ關シ判決カアツタ。事案ハ被
告ハ醫師デアツテ原告ノニダノ為關節炎ノ治療ニ執事中大正
十三年十月十三日午後六七時頃其服藥デアル沃度加里水ニ百
をヲ調劑シテ蒸瓶ヲ自己患者待合室ノ卓上ニ置キ外出ノ際同
居人水上ちか代ニ對シ右藥瓶ノ所在ヲ告ゲ患者ノ母ガ取りニ
赤ク歸ハ之ヲ同入ニ交付スベキ旨委託シ置キタルトコロ同入
ハ丁一時未定シタガちか代ハ靴櫃中ヲ突然呼び越サレタメ
鬼ハス藥瓶ノ所在ヲ忘レ藥瓶ノ瓶ニ在リシ流動石炭酸百及入
一號ヲ同入ニ交付シタル結果翌四日患者ハ之ヲ服藥ナリト誤
信シ其十六夜ヲ熱下シタル為同ハ時頃死センタ。其死テ患者
ノ父ガ右醫師ニ對シ損害賠償ヲ請求セリ。而シテ前記ちか代
ハ被告ノ父ノ雇人デアツテ被告タル醫師ノ雇人デハナカツタ。

原告ハ民法第七百十五條ニ依リ原告ノ請求ヲ認メタ。

大審院ハ原告判決ヲ一部破毀差戻シ

判旨「民法第七百十五條ノ規定ハ如何ナル場合ニ其適用ヲ見ルベキカ開ハ單ニ就ル事業ノ爲メニ他人ヲ使用スト云フ關係アルニ止ラ又使用者ハ被用者ニ對シ事業ノ執行ニ付イテ必要ナル命令ヲナシ得ラレ而シテ被用者ニ在リテハ此命令ニ依リ可キ關係カ兩者ノ間ニ存スル場合即要スルニ被用者ハ事業ノ執行ニ付多少ノ程度ニ於テ使用者ノ意思ニ従フベキ場合ヲ云フト解スルヲ相当トス行者斯ル關係ニ立ツ以上被用者カ事業ノ執行トシテ爲ス所ノ行爲ソノモノハ結局使用者其人ノ行爲ナリト云フモ亦適言ニ非サレバナリ。故ニ之ヲ及面ヨリ云ハバ他人ノ爲成ル事(即所謂事業)ヲ成ス可キ地位ニ在ルモ其事ヲ成スニ付如何ナル順序ト方法ヲ採ルヘキヤ(即所謂事業ノ執行)ニ關シテハ全く自己ノ自由

裁量ニ依ル可キ場合ノ如キハ前記法條ヲ適用ス可キ限りニ非ザルコト甚明白ナリ。而シテ本件ニ於テ如何ナル關係ニ於テ同居人ナリヤノ莫ニ付イテモ讒示スル所ナク宛ンヤ所謂委託事務ノ遂行ニ付ちか代カト告人ノ意思ニ服従ス可キ關係ノ有無ノ如キニ至リテハ意未モ言及スル所ナク原告判決ノ如キハ法律ノ誤解ニ非ズンバ理由ノ不備ナルモノニシテ本件上告ハ理由アリ

昭和三年七月九日大判(五九)ハ前掲ゲタ大正十五年十月十三日民刑聯合部ノ判決ヲ以テ之ヲ破毀シ原告ニ差戻シタモノデアツテ、差戻後ニ於テハ被告人側ハ專ラ被用者タル康彦課長ノ選任監督ヲ怠ラザリシコト委任狀ノ偽造ガ株券偽造ト摸言トノ間ノ因果關係ヲ中斷スルコト原告側ニ過失アルコトヲ理由トスル過失相殺ノ抗辯等ヲ主張シタ。併シ原告側ハ結局此等被告ノ主張ヲ認メナイテ原告ノ請求ヲ認メタ。其処被

告例ハ上告シテ争ツタカ大審院ハ
判言「然レドモ法人ノ機關タル理事取締役等モ民法第七百十五
條第ニ項ニ所謂使用者ニ代リテ事業ヲ監督スルモノニ該當ス
ルコトハ当然裁判例ノ認ムル所ナリ」トシテ上告ヲ棄却シテキ
ル。

然ラハ次ニ第七一五條ニ所謂第ニ者ノ意義如何ニ付判例ハ
大正十年五月七日大判(七一)ニ於テ

判言「民法第七一五條ニ所謂第ニ者トハ事業經營者及加害行為
ヲ爲シタル被用者以外ノ者ヲ指稱スルモノト解スベキモノナ
ルヲ以テ其被用者ガ僑々同一事業經營者ノ爲メニ營該事業ニ
使用セラル、従業員タリトスルモ同條ニ所謂第ニ者タルモノ
トス」

トシテ上告人が同一工場内ノ一員ニシテ民法第七一五ノ所謂第
ニ者ニナリトシタノヲ作ケテキル。

昭和四年四月十八日大判集ハ卷五五五ハ

代用教員ノ不法行為ニ付市町村ハ責任ヲ負フベキカガ問題ト
ナツタ。本案ハ代用教員某が長持児童ノ一人ヲ殴打シ其ノ顛
倒スルヲ更ニ反蹴シ全身傷ケ所ニ治療ニヶ月ヲ要スル重傷ヲ
被ラシメタルヲ以テ右代用教員ハ之カ損害ノ賠償ニ任ゼザル
ベカラズ、而シテ被上告人松澤村ハ右代用教員ヲ任命監督ス
ベキ地位ニ在ル者ナレバ民法第七一五條ニ依リ其ノ損害ヲ賠
償スル責ニ任ゼザルベカラズト主張レタ。

原告ハ代用教員ノ任用解職及懲戒処分ハ小学校教育ニ於ケル
ト同ジク府縣知事カ國ノ行政官廳トシテ之ヲ行フモノナレバ
代用教員ヲ以テ民法第七一五條ニ依ル市町村ノ被用者ト云フ
ヲ得ズトシテ原告ノ請求ヲ作ケタ。上告審タル大審院ハ
判言「代用教員ニ付イテハ小学校令第四四條第四八條ノ規定
ニ依フコトヲ定メアルヲ以テ代用教員ノ任用解職及懲戒

本分モ本國ノ檢閲タル府縣知事ニ於テ之ヲ行フヘキモノト云ハサルヲ得ス從ツテ代用教員ハ市町村等ニ於テ之ヲ任用監督スルモノニ非サルコト疑ラズモ
自己ノ名義ヲ使用セシメタル者ハ民法第七百十五條ノ責任ヲ負フベキカ。

昭和四年五月三日大判(三九)

原告Aハ訴外Cニ杆島郡附ノ持約デ玄米ヲ賣渡シ其履行ノ爲メCヲ折戻人トスル右玄米ノ運出取扱ヲ訴外内國通船越代理店ニ委託シ同時ニ貨物引換証ノ交付ヲ受ケタ。而シテ右船越代理店ハ被告新運送会社隔田川支店ニ着驛運送取扱人タルコトヲ委託シ貨物引換証ガ発行セラレタコトヲ通知シテ右玄米ヲ送送シタ。然ルニ被告会社隔田川支店ノ運送取扱事務ニ從事シテ牛夕訴外Dハ右玄米ヲ貨物引換証ト引換ヘニ非スシテEニ引渡シタ。Eハ代金ヲ支拂ハナイ

ノテ賣渡ハ解除サレタガ、玄米ハCノ手ニ在リ回収不能トナリAハ五千余円ノ損害ヲ被ツタ、其知テAハ被告会社ノ被用者タルDが同会社ノ事業ノ執行ニツキ第三者ニ加ヘテ損害ナルヲ以テ賠償スベシト請ホシ、之ニ對シ被告側ハDハ隔田川支店ノ独立經營者デアツテ被告会社ノ被用者デハナイ。被告会社ハ又Dニ毎月三十円宛ノ使用料ヲ徴收シテ隔田川支店ノ名義ノ使用ヲ許シタダケデアアル。然ツテDノ行為ニ對シテ責任ガナイト抗辯シタ。原告ハ被告ノ抗辯ヲ認メテ原告敗訴ノ判決ヲナシタ。原告ハ上告シテコレ民法第七百十五條ノ解釈ヲ誤レルモノト主張シタ。

大審院ハ上告ヲ容レ左ノ理由ヲ破毀差戻ノ判決ヲ爲シタ。
原告「被告会社が鈴木鉄太郎ニ許シテ隔田川支店名義ヲ使用セシメタル事実ハ即チ被上告会社カ同支店ト取引ヲナス者三者ニ對シテ該支店ノ經營者ハ同支店ノ經營ニ屬スル故ア

ノ行爲ヲ被上告会社ニ代リアナス権限ヲ有スル旨表示シタルモノニ外ナラズ。鈴木ハ貨物引換証ト引替ニ非ズレテ之ヲ山口ニ引渡シタルモノナルが故ニ貨物引換証ト引換ニシテ引渡ヲ爲スベキユトカ右支店ノ業務ニ属スル以上鈴木ノ爲シタル右ノ引渡ニ因リ上告人ニ生シタル損害ニツキ被上告会社ハ自己又ハ其ノ被用者ノ引渡ヲ爲シタルト同様ノ責任スベキモノト解スルヲ相当トス。蓋シ其損害ノ発生ハ被上告会社ヲ鈴木ニ許シテ右支店名義ヲ使用セシメタルコトニ基因スルモノニシテ被上告会社ノ通常豫想シ得ベキ範圍ニ属シタルモノト云フヘク被上告会社カ其損害ニツキ右ノゆき責ニ任スルモノトスルニ非ズンバ取引ノ安全ハ到底係シコトヲ得ベキモノニ非ザレバナリ。

右判決ニ對シ小町谷氏ハ上告人タル原告ハ發取ノ運送取扱人タル内國通運会社ニ對シ商法第百三十一條ニ基ク損害ノ賠

償ヲ求ムルカ、若クハ鈴木ニ對シテ不法行爲ニ基ク損害ノ賠償ヲ求ムベキデアツテ着取ノ運送取扱人ヲ原告カ拍戻シタリシヤ否ヤヲ明ニセズレテヒタスラ信頼關係アリト速断シタノハ誤リデアルトシテ反對サレテキル。

(三) 土地ノエ作物又ハ竹木ノ瑕疵ニ因ル場合(七一七)

賣物其他土地ノエ作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵ガアリ、或ハ竹木ノ瑕疵又ハ支持ニ瑕疵アルニ因ツテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其等ノ占有者ハ第一次ノ責任ヲ負ハナケレバナラヌ。但シ占有者ハ自己ガ損害ノ発生ノ防止ニ付イテ必要ナル注意ヲ怠ラザリシコトヲ立証スルコトニ因リ其ノ責任ヲ免レ得ルノデハ七一七ニ依リ占有者ノ責任ハ負失責任デアアル。併シ斯クシテ占有者ガ責任ヲ免レタ場合具ノ損害ハ占有者之ヲ賠償スルコトヲ要シ、所有者ノ責任ハ絶対的デアレバ、所有者ハ結局無過失責任ニ任ズルコトトナルデアアル。

本條ニ於テ同題トナルノハニ依テノ意義如何アル。
大正五年六月一日大判ハ徳島市立小学校ニ設置サレテキタ遊
動円亦ノ設置ニ瑕疵ガアリ児童ガ負傷シタニ付イテ徳島市長
ニ賠償責任ヲ認メテキル。即チ

判旨「小学校ノ管理ハ行政ノ発動タルコト勿論ナレドモ其管
理権中ニ包含セラル、小学校舎ノ施設ニ対スル占有権ハ公
法上ノ権力關係ニ属スルモノニアラズシテ純然タル私法上
ノ占有権タルノミナラズ其占有ヲ為スニモ私人ト不平等關
係ニ於テ之ヲ為スニアラス全ク私人ガ占有ヲ為スト同様ノ
地位ニ於テ其占有ヲ為スモノナレバ之ニ因リ他人ニ損害ヲ
被ラシメタル場合ニ於テ民法七十七條ノ規定ヲ適用シタル
ハ毫モ不法ニアラズトシ

大正七年六月九日ノ大判ハ
鹿兒島市ノ水道工事ノ施設ク悪シク爲メニ水利権者ニ損害ヲ

被ラシメタル事案ニ於テ市ニ賠償責任ヲ負ハシメテキル。
判旨「水道ノ設置及ヒ其管理ハ公共權作用タル行政行為ニ
属スト雖モ之ト同時ニ其水道設備ニ對スル市ノ所有權又ハ
占有権ハ市々公法上ノ権力關係ニ立チテ之ヲ有スルモノニ
非ズシテ純然タル私法關係ニ於テ之ヲ有スルモノトス、市
ノ水道工事ガ一度ノ設計ニ適應スル施設ヲ爲サ、ル爲メ水
利権者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ民法ノ不法行為ノ適用アル
モノトスト

大正十三年六月十九日大判モ同趣旨ニシテ
廣島市カ同町内ノ耕地ニ灌漑スル爲メ従来ノ用水權門ノ代リ
ニ電力ポンプ機械ヲ掘付ケ夏期九十日間晝夜其ノポンプノ運
轉ヲナシタ。
然ルニ其ノ掘付場所ノ附近ノ家屋カ其音響振動ノ爲メ家屋
基礎トノ障子ノ開閉ニ困難ヲホスニ至リ庭屋等ノ根柢ヲ減ジタ

ノデ市ニ損害ノ賠償ヲ求メタ。泉譽デハ原告勝訴ノ判決ヲ下シ、被告タル廣島市ニ損害ノ賠償ヲ命ジシノテ、廣島市ハ上告シテ争ツタカ、大審院ハ上告ヲ棄却シテ曰ハク

判旨「市カ水道法ノ規定ニ依リ内務大臣ノ認可ヲ受ケ爲シタル下水道設置ハ市ノ營造物ニシテ其設置管理ク行政行爲ニ屬スルコト論テ候タスト雖モ同時ニ其設備ニ對スル市ノ所有權又ハ自存種ハ純然タル私法關係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ占領スルト同様ノ地位ニ立ツモノトス

トナシ市ニ第七條ニ依ル損害ノ賠償ノ責任アリトシタ。昭和三年六月七日大判(四四)ハ土地ノ工作物ノ所有者ノ無過失責任ニ關シ一ノ判決ガ爲サレタ。東京ハ原告ク東京市麻布区ニ土地ヲ賃借シ家屋ヲ建築シ他ニ賃貸シテキタ然レ被告ノ所有スル隣地高所ノコンクリートノ擁壁ガ暴雨ノ爲メ崩壞シ

原告ノ所有物全部ヲ破壊シタ。因ツテ隣地ノ所有者タル被告ニ損害ノ賠償ヲ求メタモ、デアアル。

原告ハ右ノコンクリートノ擁壁ノ設置及保存上ノ瑕疵ヲ認メテ被告ニ損害ノ賠償ヲ命ジタノテ被告ハ上告シテ争ヒ上告論旨トシテ右ノ擁壁ハ土地ノ斜面ニ附着セラレタモノテ所謂土地ノ工作物デナイコト及右ノ擁壁ハ前所有者ノ設置セラレタモノヲ譲渡ケタノデアンテ被告ハ責任ハナイト主張シタガ、大審院ハ棄却シテ

判旨「然レドモ土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アレニ因リテ他人ニ損害ヲ生ジタルトキハ第一次ニ其占有者ニ於テ第二次ニ其所有者ニ於テ之カ賠償ノ責任スヘキモノナルコトハ民法第七百十七條ノ第一項ノ規定スル所ニシテ占有者ハ損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ爲シタルコトヲ立証シテ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルモ所有者ハ斯ル瑕疵

(四)

アルニ作物ヲ所有スルコトニ因リテ其ノ責ニ任ズベキモノニシテ其瑕疵ヲ生シタルコトニ付遺失ナカリシコトヲ立証シテ責ヲ免ル、コトヲ得ザルモノトス。民法第七百十四條第一項第七百十五條第一項第七百十八條第一項ニ各但書ノ規定アルモ第七百十七條ニ斯ル規定ナキニ依リテ明ナリ、故ニ作物ノ所有者ハ自ラ之ヲ設置セズ從ツテ其設置又ハ保存ニ因ル瑕疵ヲ前所有者ノ所有シタル際ニ生シタル場合ニ於テモ現ニ該ニ作物ヲ所有スルノ一率ニ因リテ其瑕疵ニ對スル責任ヲ負擔スヘキモノト云ハサルヲ得ス。

動物ノ加害ニ對スル責任(七七八條)

第一次ノ責任者ハ動物ノ所有者デナク占有者デアルガ過失責任デアル。但ハハニニ條ハ總テノ動物ノ加害ニ付イテ其ノ占有者ニ無過失責任ヲ負ハシメテキタグ、之ニ對シテ立法上ノ非難カアツタノ後一九〇一年ノ改正案デハ原畜ニ付イテハ過失

責任トシ唯原畜外ノ動物ニ付イテノミ無過失責任トシタ。大正十年十一月十五日大判(一八八)ハ

運輸會社ガ其使用人ヲシテ荷馬車ヲ挽カシメテキタ馬ガ蹄苗ニ驚キ易イ懸蹄ヲ有シテ居リ且使用人モ馬ノ操縦ニ余リ熟練シテキナカツタノデ自動車ノ警笛ニ驚イタ馬ハ店舗ニ闖入シ物品ヲ毀損シタ。被害者カラ運輸會社ニ對シテ第七七八條ニ因ル損害ノ賠償ヲ求メタ。原畜ハ運輸會社ガ斯ル懸蹄アル馬ノ保管上ノ注意ヲ怠リシモノトシテ原告ノ請求ヲ認メタノデ運輸會社ハ上告シテ控訴ニ驚クコトハ馬ノ通有性ナルコト及害ヲ及ボシタノハ馬デハナク馬カラ離脱シタ車体ナルコトヲ主張シタが大審院ハ上告ヲ棄却シテ

判旨 上告會社ガ右ノ如キ懸蹄アル馬ヲ保管スルニ當リ右有ノ補助機関トナシタル右使用人ハ荷馬車ノ操縦ニ熟練シタル者ニ非ス蓋シテ多少劣リ居ル方ナル旨ヲ原審証人ノ

鉄道ニ依リ判示シタルヲ以テ後令石炭用人カ極カ誤馬ノ在
存ヲ制止セントシタリトモ其由有者タル上告会社ハ誤馬ノ
監督ニ関シ相当ノ注意ヲ欲キタルモノデアリ「其荷馬車
ヲ牽引シ居タル馬ノ狂奔レタル結果其車体ノ衝突ニ因リ他
人ノ物品ヲ毀損シタル以上ハ鐵令馬カ車体ヨリ分離シタレ
バトテ民法第百十八條ノ動物ガ加ヘタル損害ニ非ズト云
フヲ得ズ」トシタ。

第三、共同不法行為

共同不法行為者ニ連帶責任ヲ負ハシメタノハ(七一九)原因主義ニ基
クノデアルカラ其共同ハ客觀的ニ存スレバ足ル。權利侵害ノ危険アル
行為ヲ爲シタ者ガ其行為ノ結果デナイ損害ニ對シテ責任ヲ負ハサレル
コトガアルノヲ注意スベキデアル。

(註) 第七一九條第一項ハ但書デハ原因主義ガ加味サレテキル。

之ハ共同不法行為者ノ各個ニ付イテ其加害者ノ責任ヲ執スコ
トガ困難ナル場合ガ存スルガ爲メデアル。不法行為者ノ行為
ガ全ノ偶然的ニ競合シタ場合ヲ共同不法行為ト云ヒ得ルカハ
一ノ問題ナルモ、行為者ニ通謀ノ意思ヲ必要トシナイ莫ハ研
ラカデアアル。併シ少クトモ不法行為其ノモノヲ共同デナシタ
ル場合デナケレバ共同不法行為トハナラナイ。

大正八年十一月九日大判刑ハ
判旨「權利侵害ノ共同原因タル行為ハ民法第七一九條ニ所謂
共同不法行為ニシテ必ズシモ意思ノ共通ヲ必要トセザルモ
ノトス、而シテ竊盜贓物ノ牙保及ビ放棄ハ孰レモ意思共通
ナク独立ノ犯罪行為ナルモ他人ノ右有ヲ侵害シ其回收ヲ困
難又ハ不能ナラシムル莫ニ於テ權利侵害ノ共同原因タル行
爲ナリト云ハザルバカラス」

大正十三年七月二十四日大判(七七)ハ

村倉 = 於ア小学校、合併問題が議題トナリ、反対派ノ村長が村民傍聴席ニ就テ陳述ヲ致シ、合併派議員 = 白ツテ暴行脅迫ヲ加ヘ、其ノ中一人が議員ノ一人ヲ殴打シ、負傷センメツ。因ツテ被害者ハ直接ノ殴打者デハナイが、暴行ヲ唆シタ者ニ對シ共同不法行為者トシテ損害ノ賠償ヲ請求シタノデアル。原告ガ原告ノ主張ヲ認メタノニ對シ被告ハ上告シテ「民法上ノ共同不法行為が成セスルタメニハ行為ノ当時ニ於テ目一ノ不法行為ヲ実行セントスル意思ノ共通アルコトト知害者ガ各自ニ不法行為ヲ為シタルコトヲ必要トスルト主張シテ争ツタ大審院ハ上告ヲ容レテ破毀差戻シタ。

判旨「強姦罪及公務執行妨害罪ノ共犯トシテ各自刑事上ノ処罰ヲ受クヘキ理由タルニ止ル場合ニ於テ軍ニ人ヲ脅迫シ其ノ他意思ノ自由ヲ害シタルニ違ギザル者ガ民事上ニ於テ自己ノ行為ニ對シ責任ヲ負フハ格別未ダ以テ他人ノ身体ヲ傷害

シタル者ト同ジク因リテ生ジタル損害賠償ノ責ニ任スベキ理由トナスニ足ラス何トナレバ民法第七一九條第一項前段ニ依リ教人ガ共同不法行為者トシテ損害賠償ノ責ニ任スルニハ共同ニ通謀若クハ意思ノ共通ヲ要セザルモ權利侵害ニ對シ客観的ニ共同ノ原因アルコトヲ要スレバナリトシテ軍案ニ於テハ原告ノ請求ヲ認メナクツタ。尚第七一九條ニ付イテ共同不法行為者ノ一人ガ損害賠償額ノ全部ヲ賠償シタル場合ニ於テ他ノ不法行為者ニ對シ未償額アリヤニ付通説ハ之ヲ認メザルモ之ヲ否認スル理由ハナイ。

第四 效果

- (一) 損害賠償 (七二ニ・一八八一ニ〇。参照)
- (二) 名誉回復 (七二三)
- (三) 胎児ノ権利 (七二四)

(四) 消滅時効(七二四)

(註)

不法行為ノ損害賠償ニ付イテ第七三ニ係ハ第四一七條ヲ適用
シテキルノデ金銭賠償ノ原則デアアルガ、民法ハ現状回復ヲ請求
スルコトヲ否認スル趣旨デハアルマイ。名譽毀損ニ對スル賠
償ニ付イテハ第七三ニ係ノ規定ガアル。又過失相殺ニ付テハ
債務不履行ノ場合ニ於ケル第四一八條ト應ヲ異ニシテ其
額ノ算定ニ付イテ之ヲ斟酌スルト否トハ裁判所ノ自由裁量ト
ス(七三ニ係)

而シテ損害賠償ノ額ノ算定ハ最も困難ナル問題デアツテ、損害
賠償ソノモノノ判決ニハ勝訴シテモ額ノ算定ニ付イテ被害者
ノ主張ヲ實クコトハ殆ンド困難デアアル。

大正十五年一月ニ大日大判(一〇〇)ハ
賠償額ノ算定ニ關シテホフマン氏計算ニ準拠スルコトが問題

トナリ被告カ右計算法ハ破産債權ニ關スル計算法ニシテ本件
ノ場合ノ如キニ依ルベキモノデナイト主張シタニ對シ
判官「被上告人が十一歳ヨリ五十七才ニ至ル迄年々生スベ
キ損害額ヲハオノ現在ニ於テ一時ニ之ガ支拂ヲ受クルニ付
テハ相當ノ割引ヲ爲スコト固ヨリ当然ニシテ之ガ割引ノ方
法トシテホフマン氏計算法ニ準拠スルハ何等不可ナルコト
ナシトシテキル。

大正十五年五月二十一日大判聯合部(五三)ハ同シク不法行
爲ニ於ケル損害賠償額算定方法ニ關スル問題デアツタ。華宗
ハ汽船ノ衝突ニ關スルモノデアツテ不法行為ニヨル損害賠償
方法ニ何ツア重要ナル基準ヲ與ヘタモノデアアル(本州氏評決)
判官「不法行為ニ因リ物ヲ滅失又ハ毀損セラレタル者ハ現貨
ノ損害ニ對スル賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノ外其ノ場ヲ使
用收益スルコトヲ得ザルニ因リテ生ズベキ損害ノ賠償ヲ請

未スルコトヲ得ベキモノナレバ被害者ハ現実損害ニ対スル
 賠償ヲ受ケタルガ爲不法行為微リセバ取得スルコトヲ得ベ
 カリシ利益ノ喪失ニ対スル損害賠償ノ請求權ヲ失フベキモ
 ノニ非スト雖モ物ノ滅失毀損ニ対スル現実ノ損害ハ物ノ滅
 失毀損シタル当時ノ價格ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ要シ且
 其ノ價格ハ交換價格ニ依リテ定マルベキモノトス。然リ而
 シテ物ノ交換價格ハ通常其ノ物ノ使用収益ヲ爲シ得ベキ價
 値ニ對應スルモノニシテ其ノ物ノ通常ノ使用價格ヲ包含ス
 ルモノト云フレバキデアアル。此故ニ「加害者が賠償金ノ支
 拂ヲ遲延シタル場合ニ付」被害當時ヨリ賠償ヲ受クル迄ノ
 間ニ於ケル法定利息ヲ請求スルコト」ハ出來ルケレドモ「滅
 失毀損當時ニ於ケル物ノ價格ヲ標準トシテ定メラレタル賠
 償」ノ外別ニ「將來其ノ物ニ付通常ノ使用収益ヲ爲シ得ベキ
 利益ニ対スル賠償」ヲ受ケ得ベキデハナイ。

三 兼論 被害者が其ノ技術ノ技能特別ナル技能其ノ他其ノ物ノ
 特殊ノ使用収益ニ因リ異常ノ利益ヲ得ベカリシ特別ノ事情ア
 ル場合ニ於テ不法行為ニ因リ使用収益ヲ妨ゲラレ流ニ其ノ得
 ベカリシ利益ヲ失ヒタルトキハ不法行為ト損害トノ間ニ相当
 因果關係存スル限リ該利益喪失ニ対スル被害者ノ賠償請求權
 ヲ認メザルベカラス」ト雖モカクノ如ク損害ガ「通常生ズベキモ
 ノナルト特別ノ事情ニ因リテ生ジタルモノナルト」ヲ問ハズ又
 添兎シ若ハ豫兎シ得ベカリシモノナルト否トヲ論ゼズ加害者
 ハ一切ノ損害ニ付責ニ任ズベキモノトスルトキハ責任ノ範
 圍廣キニ失シテ「吾人ノ共同生活ニ適セズ共同生活ノ關係ニ於
 テ其ノ行為ノ結果ニ対スル加害者ノ責任ヲ問フニ當リテハ加
 害者ヲシテ一般ニ觀察シテ相當ト認メ得ル範圍ニ於テノミ
 其ノ責任在ビシメ其ノ以外ニ於テ責任ヲ負ハシメザルヲ以テ
 法律ニ合シ民法第七百九條以下ノ規定ノ精神ニ適シタルモノ

ト解スベキレデアル。而シテ「民法第四百十六條ノ規定ハ共同生活ノ關係ニ於テ人ノ行為ト其ノ結果トノ間ニ存スル相當因果關係ノ範圍ヲ明ニシタルニスギズ」テ概リ債務不履行ノ場合ニノミ限ルセラルベキモノニ非ザルヲ以テ本注行爲ニ基ク損害賠償ノ範圍ヲ定ムルニ付テモ同様ノ規定ヲ類推シテ其ノ因果律ヲ定ムベキレデアル。然ルニ原告ガ「第四百十六條ノ規定ヲ類推スルコトヲ得ザルモノノ如キ見解」ヲ以テ大正五年ヨリ大正七年ニ至ル三年間備前契約ヲ爲スニ因リテ得ベカリシ利益マデモ損害ノ中ニ加算シテソノ半額ノ賠償ヲ命ジテキルノハ不法デアル。

三、不法行爲ニ因ツテ他人ノ所有物ヲ滅失又ハ毀損セシメタ者ノ賠償義務ノ範圍ハ「先ヅ以テ其ノ毀損ノ當時ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトヲ要シ其ノ損害ハ滅失毀損ノ當時ニ於ケル交換價格ニ依リテ定マルベキモノ」デアル。無論「不法行爲ニ因リテ

財産上ノ損害ヲ受ケタル者ハ現実ニ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノ外尚不法行爲做リセバ受クベカリシ利益ノ喪失ニ対スル損害ノ賠償」ヲモ請求シ得ベキデアルカラ「不法行爲ニ因リテ滅失毀損シタル物が後ニ價廉騰貴シ被害者ガ之ニ因リテ得ベカリシ利益ヲ喪失シタルトキハ尚之ニ基ク損害即消極的損害」ヲモ請求シ得ベキ理屈デアルガ、ソレニハ「被害者ニ於テ不法行爲做リセバ其ノ賠償シタル後額ヲ以テ賠償其ノ他ノ処分ヲ爲シ若ハ其ノ方法ニ依リ賠償額ニ相当スル利益ヲ確實ニ取得シタルベキ特別ノ事情アリテ其ノ事情が不法行爲當時豫見シヌハ豫見シ得ベカリシ場合」デアルコトヲ必要トシ且訴訟上ノソノコトヲ主張立証スルコトヲ要スルノデアリテ「不法行爲當時ヨリ判決ニ至ル迄ニ價額ノ騰貴シタル一事ニ依リテ眞ニ賠償價額ニ相当スル消極的損害ノ賠償ヲ請求スルコト」モ出来ナレバ又「被害者ニ於テ賠償價額ニヨ

ル利益ヲ取得シ得ベキ希望トテモツテキタト云フダケデハカ
、ル損害ノ賠償ヲ請求シ得ナイ。

大正一一年一月三日東京地方、新聞ニ〇五四号入頁ハ

判旨「馬一頭ヲ運送業ニ使テ得ベキ一日ノ総所得ハ金十

三円ナルモ此ノ中ヨリ糶子ノ給料凡ソ四円並ニ車輛ノ修繕

費若干ヲ控除スベキモノナルヲ以テ更傷シタル馬ヲ休養セ

シタルコトニ依リテ運送業者ノ被ル損害ハ一日金八円ナリ

ト認マルヲ相当ナリトスレトシテキル。

不法行為ノ場合モ占有権侵害ノ場合ニ於ケル救済方法ト同じ

ノ妨害原因ノ除去現状回復ノ請求ノ認めラレテ然ルベキモノ

デアル。

昭和三年八月一日大判(六二)ハ

民法第七百二十一条係ニ項ニ所謂被害者トハ何人ヲ云フカ、

被害者ノ父母ガ慰籍料ヲ請求スル場合ソノ額ヲ定ムルニ付キ

父母ノ過失ヲ斟酌シ得ラル、カガ同感トナツタ。幸案ハ原告

ノ長男當時五歳ノ時神電車ノ踏切ヲ横断セントシ轢殺サレタ

因ツテ其父母ナル原告ハ会社ニ対シ慰籍料ノ請求ヲ為シタ。

被告ハ被害者側ニモ過失アリトシテ相殺ノ抗辯ヲナシタ。系

審ハ被害者側(五才ノ子供)ノ行為ハ過失タルベキモ行為

ノ責任ヲ辨識スルニ足ルベキ知能ガナイカラ民法第七二条

ニ適用ナシトシタ之ニ対シ被告ハ上告シテ父母ニ過失アリ

又第七二条係ニハ能力者ト無能力者トヲ向ハズ適用アルモノ

トシテ争ツタ。大審院ハ原判決ヲ破毀差戻シタ

判旨「他人ノ不法行為ニ因リテ死シタル者ノ父母ハ自己ノ

後々タル精神上ノ苦痛ニ対スル慰籍金ノ請求ニ付イテハ民

法第七百二十一条係ニ所謂被害者ニ該当スルモノトス

三、賠償ノ権利

賠償ガ其ノ利益ノ為メニ既ニ生レタルモノト見做サル、ハ相

三二七

續（九八六）及不法行為（七一）ノ場合デアルガ相續ノ場
 合ハ同時存在ノ原則カラコノ規定ヲ必要トスベキモ不法行為
 ノ場合ハ加害行為ノ爲サレタトキ其ノ人格者ノ存在スベキ必
 要ハナイ、故ニ第七二條ハ其ノ存在ノ実益ヲ辨フ。

四 消滅時效

加害ノ事實ヲ知リタルトキヨリ三年、不法行為ノトキヨリニ
 十年、債權ニ於ケル時效ハ普通十年ナルガ之ガ短期時效ヲ設
 ケタ。

大正七年三月一五日大判四九頁ハ

判旨「民法第七二條ニ所謂損害ヲ知ルトハ單純ニ損害ヲ知
 ルニ止ラズ加害行為ノ不法行為ナルコトヲモ併セ知ルノ意
 ナリト解スベキモノトス」

大正五年六月二日大判八

判旨「故意過失ニヨリ他人ノ權利ヲ侵害シ之レニ因リテ損害

ヲ生シタル事實アル以上ハ尔後其ノ侵害行為ノ性質上之ヲ
 廢止セザル限り自然ノ趨勢ニ於テ損害ヲ繼續シテ発生シ斷
 次堆積追加スル場合ト雖モ右時效ハ民法第七二條ニ依リ
 被害者ノ最初ニ損害及ビ加害者ヲ知リタル時ヨリ其ノ損害
 全部ノ賠償請求權ニ付キ進行スルモノト解スルヲ相当トシ
 加害者ガ加害行為ヲ廢止セザルガ爲メニ損害ノ繼續シテ發
 生スル間時々各別ニ進行スルモノト解スベキニ非ザルモノ
 トス」

民法ガ不法行為ニ付短期時效ヲ認メタ事ハ適當デアルガ不
 法行為制度ヲ活用シ被害者ノ保護ヲ期スル爲メハ訴訟ヲ
 手難ニシ少額ノ裁判所ヲ設置シテ事件ノ解決ヲ迅速ニスベ
 キデアル。

（債權各論終り）

池 T-166

昭和五年拾壹月壹日印刷発行

編輯者 加藤 不茂等
東京市本郷区駒込家光町七(二高前)

發行所 全所
南大學生プリント社

三三三





