

特212
852



0013994000

0013994-000

特212-852

債権法各論

末弘巖太郎・講述

東京プリント刊行会

第1分冊

昭和12

ACE

特212

852

末弘嚴太郎教授講述

債權法各論
(民法三部)

昭和十三年度東大講義

〔第一分冊〕

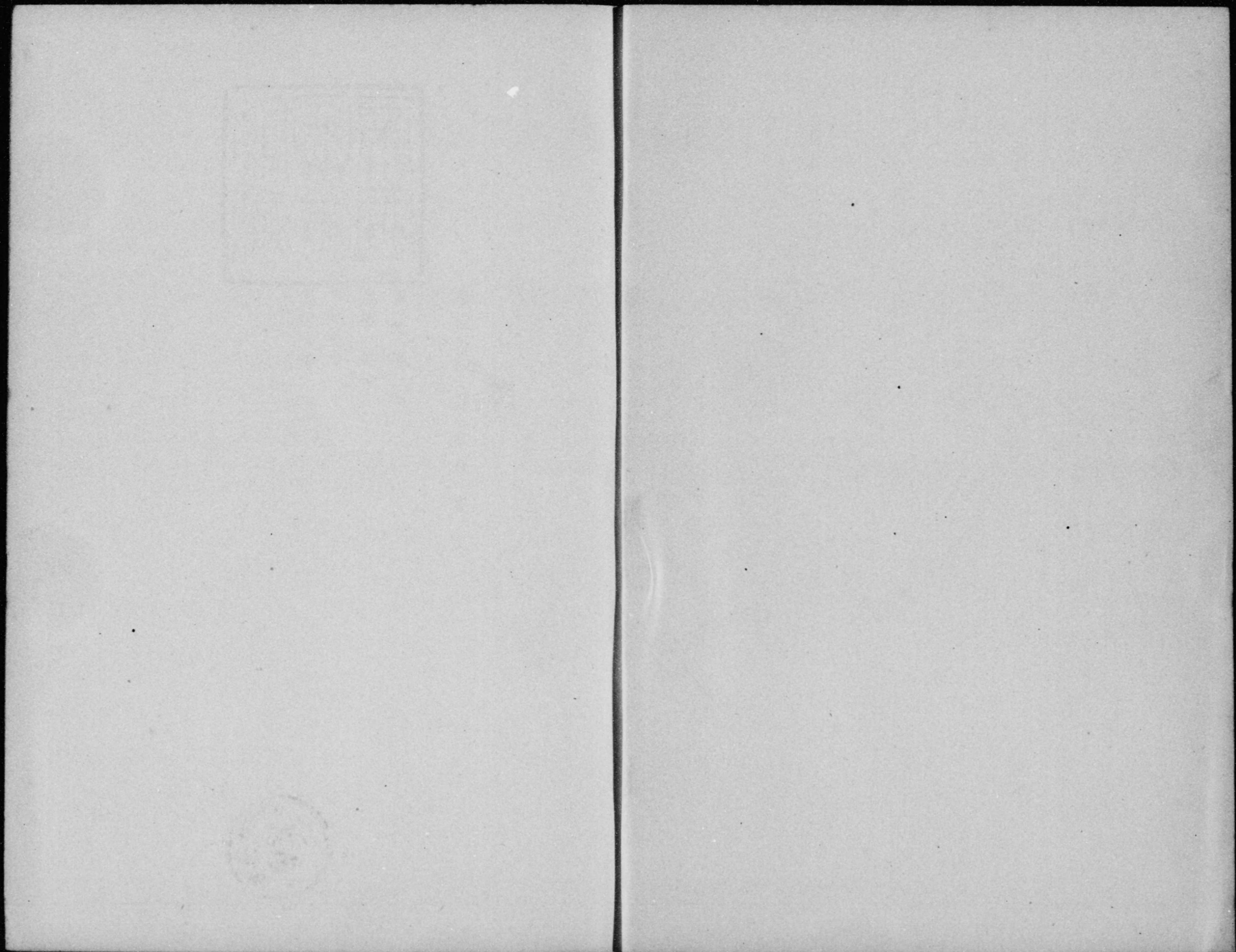
東京三友行會版

昭和十三年度

38

11

12





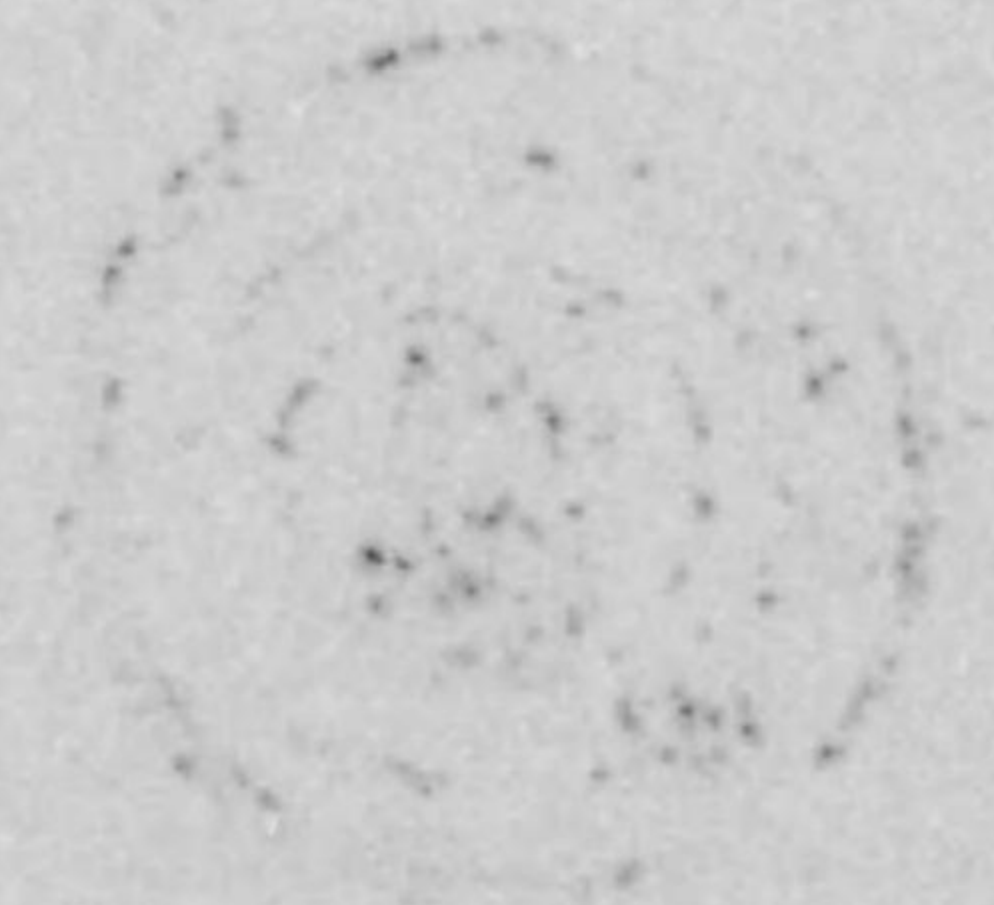
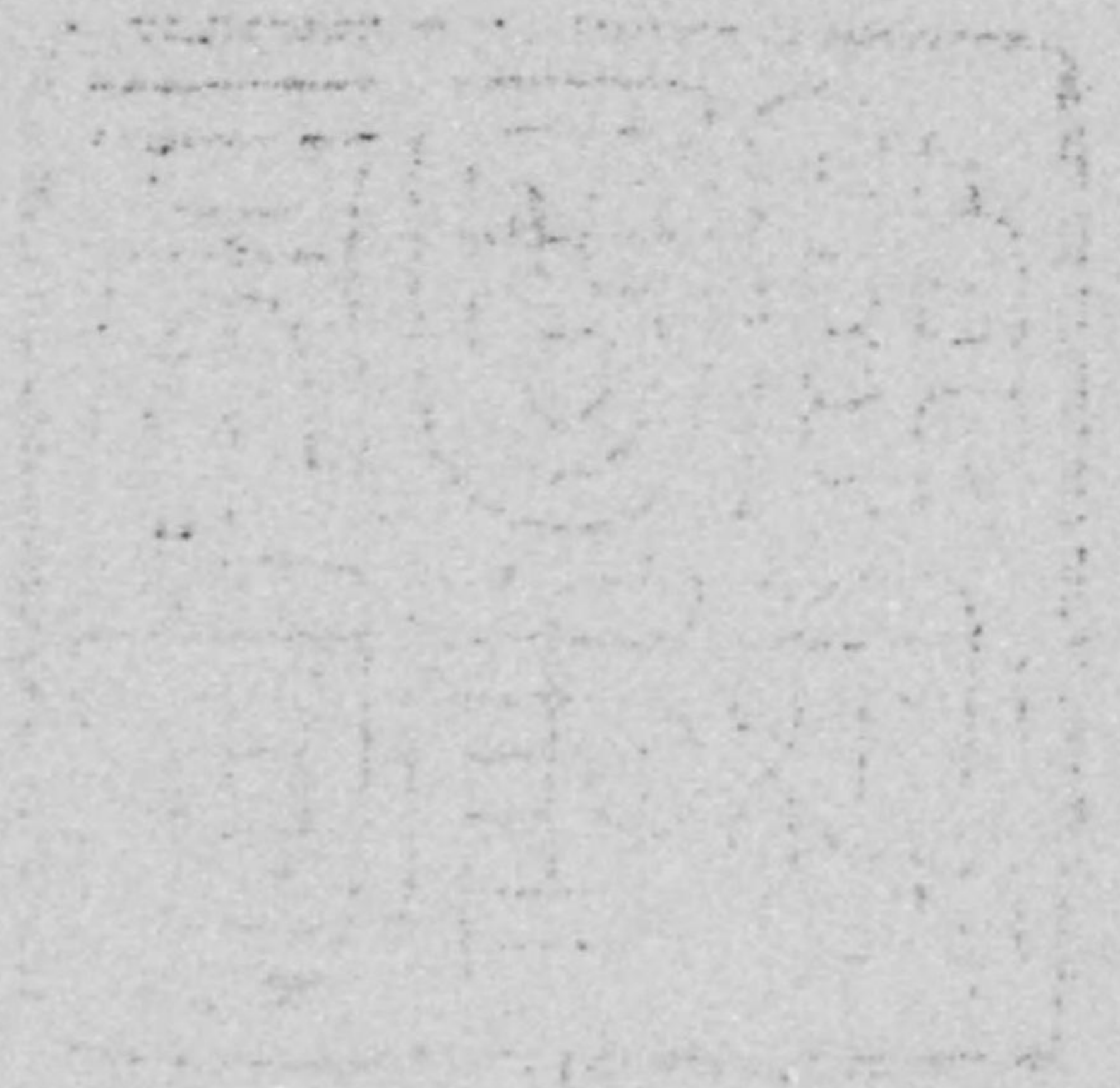
債權各論 第一分冊 目次

契約總論

各種契約

事務管理

不當利得





債權法各論 (民法第三部)

末弘巖太郎教授述

第一章 契約總論

第一 序説

(1)

(一) 契約法ハ財産的取引ニ關スル法デアル。コ、テハ契約自由ノ原則ガ主トシテ行ハレテキルカラ、ソノ法規ノホトンドスベテハ發行法規テナクシテ、任意法規(補充的法規)デアル。

(説明) 第一部ノ民法九〇條、九一條ヲ参照。

一七五條テ民法ハ物權ニ關シテハ契約ノ自由ノ原則ヲ認メナイ(物權ノ排他性ノ故ニ)。又親族法、相続法テハ、ソレ等ガ身分

法デアル故、強行法的トナツテ居ル。

(二) 民法ニ於ケル契約ノ種類。民法ハ五四九條以下ニ贈与以下十三種ノ契約ノ型ヲ設ケテ、コレヲ規定シテキルガ、法律ハ決シテ財産的取引ハスベテコレ等ノ型ノイツレカニ依ラネバナラヌト云フ考ヘヲ以テ居ルノチハナクシテ、契約ハ自由ニ之ヲナスベシ、但シ、ソノ内、コレヲノ型ノイツレカニ相当スルモノデアレバ、法律行為、契約等ニ關スル一般的规定ノ外ソノ相当スル型ニ關スル特別法規ヲモ適用シテ、事ヲ解決スベシト云フニスギヌ。

(説明) 商行為法ヲ参照。

ローマ法ニ於テハ一定ノ型ノ契約ヲノミ認メテキタガ、近代ノ經濟生活ガ複雑化スルニ及ビ、法ハ、唯、世ノ中テ行ハレテキル取引ノ内、標準的ノモノ、ミヲ取リ上げタニスギヌ。
アル家ノ門卷ヲスルト同時ニ家ヲ借リル契約ヲナシタ場合、ソレハ雇傭契約デアルカ、借貸借契約デアルカ。結局イツレテモナク

門卷契約ト称スル特殊ノ契約デアルト見テヨイ。ソノ他、ラデオヲ聴取スル契約ト賣買ニ關スル規定トノ關係ハ如何。

門卷契約ノ場合ニ於テ、期間ヲ定メザリシ場合、モシ借貸借契約ナラバ、六一七條ニヨリ解約ノ申入ヲナシタ後三ヶ月経過スルコトニヨリ終了スルニ反シ、モシ雇傭契約ナリトセハ六ニ七條ニヨリ、解約申入ノ後、二週間経過シタルニヨリ終了スルコト、ナル、ソノ他、夫既人ハ委任(六五一條)ナリマ、雇傭ナリマ、イツレカニスルコトニヨツテ、契約解除ノ期間ニ相違ガ生スル。

要スルニ

- (1) 法律ノ規定ニ全然存シナイ如キ契約
 - (2) 二個以上ノ型ニ屬スル要素カ一個ノ契約ニ結ビ付ケラレテキル如キ契約。コレヲ法律ニハ混合契約ト称スル。
- コノニツノ場合ニ注意スレバヨイ。

(三)

附從契約的現象ト契約法

今日吾々が会社ニ入社スルノハ社員タル身分ヲ取得スル契約デアル。シカルニ民法ノ規定スル各種ノ契約ハイヅレモ当事者相互ガ平等ノ地位ニ立ツ契約ニヨツテ一定ノ債権債務ノ關係ヲ發生セシメルコトヲ目的トスル。

シテ發生スル債権債務關係ニダナシハラレル。トコロガ社会ニハ實際ニハ一定ノ地位又ハ身分ノ取得ヲ直接ニハ目的トスル契約ガ多数存在スル。ソノ結果ソノ地位又ハ身分ヲ取得セル人ハソノ地位又ハ身分ニ關スル規定ニヨツテ一定ノ法律的效果ヲ受クルニ至ルガ、ソノ效果ハ契約ソレ自身ノ直接ノ效果テハナクテソノ地位又ハ身分ヲ取得セルコトカラ發生スル效果ニスキナイ。コノ種ノ契約ニ対シテハ契約ニ關スル民法ノ規定ハ直接ニハ適合シナイ。行為能力、無效取消等ニ關スル規定ニツイテモ、コノ種ノ契約ノ特性ニ鑑ミテアル程度ノ修正ヲ加フル必要ガアル。タトヘハ労働者ヲ雇フ場合、彼ガ未成年者ナルナラ法定代理人ノ同意ヲ要シ、取消サレルト、雇主ハ貸銀ヲ拂フ義務ハナク、

今マテノ労働ハ不当利得トナルトスルノカ今迄ノ民法デアル、カ實際的ニハ適反セシメナイデ、親権ノ作用トシテ今後労働者トシテ競ケルコトヲ禁ズベキデ、ソレマテノ労働ニ対スル賃銀ハ支拂フベキデアリ、商法ニ於テモ、旅客運送契約マ保險契約ノ如キハコノ附從契約化ノ例デアツテ、商人ガ一方的ニ其ノ内容ヲ決定シ一般公衆ガ之ニツキ従フ結果トナルノデアリ。要スルニ、カ、ル傾向ハ契約自由ノ原則ニ対スル大キナ修正トシテ現ハレテ来ルノデアリ。

第二

(一) 契約ノ成立

民法ノ定メル契約上ノ契約ガ成立ツタメニハ契約当事者ニ合致シタル内容ヲモツ意思表示カ交換サレルコトガアルノミヲ以テ足ルノ原則トスル。

(説明) 合同行為 (Gesamttakt) と契約ノ區別

契約ハ内容ハ合致シテキルガ、ソレニ対スル当事者ノ利害關係ハ相反スル。シカルニ合同行為ハ共同ノ目的ノタメニ同一ノ利害關係ノ上ニ立ツ。

ソノ意思表示ニツイテハ、何等特別ノ形式ガ規定サレテナイノガ原則デアアル。但シ、五五〇條(贈与)ダケハ例外デアアル。消費貸借(五八七條) 借用貸借(五九三條) 寄託(六五七條)ノ三種ノ契約ニツイテハ、意思表示ノ合致ノ外ニ、目的物ノ引渡シナル物的要素ガ契約成立要件トシテ規定サレテキルガ(要物契約)。ソレ以外ノ契約ハスベテ諾成契約デアアル。

(二) 契約成立過程ニ於テ起ル諸問題。

契約ハシハシハ隔地者相互間ニ於テ、先ツ一方ヨリ申込ヲナシ、相手方ヨリコレニ承諾スルト云フ過程ヲ經テ成立スル。コノ場合ニ發生スベキ各種ノ諸問題ヲ解決スルタメ、民法ハ五二一條乃至五二八條ノ規

定ヲ設ケテ居ル。

(説明) 對話者間ノ場合ニハ普通、イツレガ申込者テイスレガ承諾者カ問題ハ起ラナイ。

④ 正札ハ契約ノ申込ウ、申込ノ誘引カノ問題。

アル国ヲハ、申込ノ誘引ナリト推定シテキルガ、吾国ニハ規定ナク、実状ヲ意思解釈スルノ外ハナイ。

⑤ 又又申込ノ問題。

申込ト申込ヲ契約成立スルマノ問題。甲ガ乙ノカケシヲタトハハ七千円テ賣ラナイカト申込ミ、乙ハ八千円ナラ手離シテイ、ト云ツタ場合、甲ガ後ニナツテソレナラ八千円テ買ホフト申込込ンダラ、ソレヲ契約ハ成立スルカ。通説ハ、当事者ノ意思表示ノ合致トシテ、契約ハ有效ナリトシテ居ル。商法ニ七一條ヲ参照セヨ。

シカシ、具体的に場合、必ズシモ成立スルトハ限ラスコトヲ注

意セヨ。

第三 申込ノ效力

(1) 申込ノ效力ハ九七條第一項ノ定メル所ニヨリ、相手方ニ到達スルコトニヨリ発生スル。カクシテ発生シタ效力ハ承諾期間ノ定メナル場合ニハ、期間満了マテ存続シ、申込者ハソノ以前ニ、ミダリニ申込ヲ撤回スルコトハ出来ナイ。コレニ反シ、承諾期間ノ定メナイ申込ニアツテハ、五ニ四條ノ定メル所ニヨリ、一定ノ期間後ニ於テハ、申込ヲ撤回シ得ルニ至ル。而シテ、ソノ撤回ガ效力ヲ生ズルト同時ニ申込ノ效力カ終了スル。

(説明) コノ場合、隔地者間ノ場合ノミヲ考慮スル。

乙 大阪 甲ガ乙ニ対シテ手紙ヲ申込ヲナシ、後ニ電報ヲシテ名古屋ノ申込ノ取消ヲ発シ、取消ノ方が先ニ到達シタラ

甲 東京 申込ハ效力ヲ生ジナイ。(九七條ノ問題)

承諾期間ノ定メアルトキ五ニ一條・コノ場合ニハ、相手方ハ期間ガ定メラレテ居ルタメ、ソノ期間内ニ安心シテ承諾ノ準備ヲナスモノデアアルカラ、ソノ場合、承諾者ヲ保護セネハナラスカラデア

五ニ一條ノ「取消」トアルハ、實ハ撤回ノ意味デアル。民法ハ取消ト云フ言葉ヲ乱雑ニ扱ヒ、タトハハニ一條ノ場合ハ意思表示ノ疵ヲセメテ効力ヲ取消ス (*angefechten*) ノデアリ。四ニ四條ノ債権者取消権ハアル換点ヲセメテ取消スノデアリ。五ニ一條ノ場合ハ、單ニ意思表示ヲ廢スルダケノコトデ、ムシロ撤回 (*Wiedererufen*) ト云ツタ方カ相当デアル。次ニ五ニ四條ノ相当ナル期間トハ、一般ノ慣習ニ依ヒ常識アル人々申込者デアツタ場合、相当ノ期間待チモウ取消シテモヨイト考ヘル期間デアル。即チ承諾ノ通知ヲ受クルニ相当ナル期間デアル。カクシテ、申込者ハ撤回権ヲ有スルコトニナル。

商法デハ、ニヒノ條ニヨリ相当期間内ニ承諾ノ通知ヲ發シナイト
キニハ、法律上、当然ニ申込ノ效力ガ無クナル。
五ニ一條ノ場合ハ、期間スギレバ当然申込ハ效力ヲ失フ
或ル期間内、申込ノ撤回ヲ許サナイ效力ヲ申込ノ拘束力ト云フ。

(二)

承諾ノ效力

承諾ノ意思表示ノ内容ハ申込ノ内容ト合致シテオレコトガ必要デアル。
依ンテ五ニ八條ハ承諾者ガ申込ニ條件ヲ附シ其他変更ヲ加ヘテ之ヲ承
諾シタルトキハ其申込ノ拒絶ト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做
スト規定シテ居ル。

(説明) 戦前、戦後、恐慌等ノ如キ經濟的變動ノハゲシイ時期ニハコ
ノ規定ガ適用サレル機会カ多イ。

二〇〇円ノ品物ヲ一八〇円ニ値切ツタ場合、ソレハ新ナル申込ト看
做サレルノデアル。

承諾ノ方法

承諾ハ申込者ニ対スル意思表示ニヨリナサレルノヲ原則トスルガ、
五ニ六條第一項ニヨルト、申込者ノ意思表示、又ハ取引上ノ慣習ニヨ
リ承諾ノ通知ヲ必要トセザル場合ニハ契約ハ承諾ノ意思表示ト認ムベ
キ事實アリタルトキニ成立スル。

(説明) タトヘハ、汽車ノ中カラ、泊リツケノ宿屋ハ電報テ室ヲメノ
ンテ、シカモ行カナカツタ場合、宿屋ハ室料ヲ請求シ得ル、他ノ
客カ来タトキニ、ソノ室ガ塞カツテ居ルト云フテ拒絶シタ事實ハ
承諾ノ意思表示ト認メラレル。

シカシ、承諾ノ意思表示ト認ムベキ事實ニ就イテハ、可成問題ガ
起リ易イ。

承諾ノ效力ハ發信ト同時ニ發生スル。(五ニ六條第一項)。

(説明) 九七條(到達主義)ノ大ナル例外デアル。シカシ、立法論ト
シテハ可成問題ガアル。則チ一タン、手紙テ承諾ノ通知ヲ出シテ

シマヘハ、電報デソノ取消ヲシテモ効力ハナイ、又、ソノ手紙ガ途中テ紛失シタ如キ場合ハ如何ニスルカ。

從ツテ五ニ七條ハ申上ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ発シタル後ニ到達シタルトキハ其前ニ到達スベカリシ時ニ發送シタルモノナルコトヲ知リ得ヘキトキハ承諾者ハ遲延ハツ申込者ニ対シテソノ延着ノ通知ヲ発スルコトヲ要スト規定スル。

(説明) 甲カ五ニ四條ニヨリ取消ノ通知ヲ発シ、何ラカノ原因デソノ通知ガ延着シタ場合デアル。

第二項ハ承諾者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトキハ契約ハ成立セザリシモノト看做ス。

トコロガ発信ト同時ニ契約ヲ成立セシメタ承諾ノ意思表示ガ相手方ニ到達シタ時期ガ承諾期間經過後ナル場合ニハ始メニ滿リ成立セサリシコトニナル。ナホコノ場合ニハ五ニ二條、五ニ三條ノ規定ガアル。

(説明) 五ニ一條第二項ト五ニ六條第一項トノ間ニ矛盾ガ有スル。則チ、

チ、タトヘバ、一〇月一林カ承諾期間デアツタトキ、承諾者乙ハ一〇月三日ニ承諾ノ通知ヲ発シ、翌日ノ十一月一日ニ申込者甲ニ到達シタ。五ニ一條第二項ニヨレバ申込ハ効力ヲ失ツタコトニナリ。五ニ六條第一項ニヨレバ契約ハ成立シタコトニナル。通説ハ五ニ六條ニヨリ契約ハ一タン成立シ、但シ、五ニ一條ノ期間ノ定ノアルトキニハ、ソノ期間内ニ到達セザリシトキハ初メニ滿リ成立セザリシコトニナルト云フ解除條件説デアル。コノ通説ハ、タトヘバ、手紙ガ途中テ紛失シタ場合ナド考慮ニ入レタ説デアル。五ニ二條、タトヘバ、郵便ノスタンブナド知リ得ル場合。五ニ九條乃至五ニ三條ハ懸賞広告テ、請負ノ後テ説明シヨウ。

第三、契約ノ効力

一、総説

九〇條、九一條ニ関シテ法律行為一般ニツイテ説明シタトコロヲ参照

セヨ。

原始的不能ノ契約ニ反ホス効力。

(説明) ドイツ民法ニヨレバ、契約ハ無効ガガ、買主ガ善意過失ナルトキハ、有効ト思ツタメ損ヲシタケハ損害賠償ヲ請求シ得ル。コレ消極的利益(信賴利益)損害賠償テアル。英法テハ契約ヲ有效トシ、買主ハ履行ニ代ル損害賠償ヲ請求シ得、賣主ハ代金ヲ請求シ得ルコト、ナル。

吾ガ民法ハ規定ガナイガ、ドイツ民法ノ原則ヲ通説トスル。但シ五六五條ハ、一部滅失ノ場合ニハ契約ハ有効トスト規定スル。コノ規定ヲ全部滅失ノ場合ニモ應用シテヨイノテハナイカ。

二、雙務契約ノ効力。

(一) 雙務契約トハ当事者双方ガ相互ニ対價的関係ヲ有スル債務ヲ負担スル契約ヲ云フ。

贈与ノ如ク当事者ノ一方シカ債務ヲ負担シナイ契約ハ勿論契約ニ關聯シテ相互カ任務ヲ負担シテモノレカ相互ニ対價的関係ニ立タザル場合(使用貸借)ハ雙務契約ニアラスシテ片務契約テアル。

(説明) 使用貸借(五九三條)。タビテ使ハセルノテ、返還義務ハ対價ニアラス。

賃貸借(六〇一條)ハ雙務契約テアル。雙務契約ト區別スヘキ概念ニ有償契約ナルモノガアル。当事者双方トモ契約ニ關シテ対價的出捐ヲナスコトガ要素ニナツテ居ル場合ヲ云フ。雙務契約ハ常ニ有償契約ナレドモ、有償契約必ズシモ雙務契約ナラス。(タトヘバ、利息附消費貸借)。

(説明) 消費貸借ハ片務契約テアリ。利息附ナラバ有償契約デア

(二) 双務契約上ノ効カトシテ發生スル当事者双方ノ債務ノ關係。別個ノ債務デアルケレドモ、實質的ニハ相互ニ密接ナ關係ヲモツカ

ラ、ソノ一方ニ於テ生ジタ事項ハ各債ノ條件ノ下ニ他方ニモ影響ヲ与ヘル。

④ 双務契約上ノ債務ノ一方ガタトヘバ原始的不能ノタメ発生シナイ場合ニハ他方モマダ発生シナイ。(相互ニ対價的關係ヲモツ故)
⑤ 双務契約上ノ当事者ノ一方ガ自己ノ債務ヲ履行セズシテ独リ自己ノ権利ヲ行使スル場合ニハ相手方ハソレヲ理由トシテ自己ノ側ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトガ出来ル。(五三三條)

(説明) コレヲ同時履行ノ抗弁権ト云フ

① 同時履行ノ抗弁権ヲ訴訟上ニ行使スル場合

被告ハ原告ノ反対給付ノ提供ト引カヘニ履行ヲナスベシト云フ一種ノ條件附原告勝訴ノ判決ヲ裁判所ハ下ス。原告敗訴トナラヌコトニ注意スベシ。ソノタメニ、タトヘバ訴訟費用モ被告ガ負フコトニナル。

② 当事者ノ一方ガ同時履行ノ抗弁権ヲ有スル間ハタトヘ彼ノ

(三)

債務ノ不履行アリト虽モ、ソノ不履行ハ道法テアリ、従ツテソノニ対スル責任ヲ生シナイ。相手方カラ不履行ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求シ或ヒハ契約ヲ解除セント欲スルトキハ自己ノ側ノ反対給付ヲナスコトヲ要スル。(四九ニ條参照)

双務契約ニ於ケル危険負担ノ問題

当事者一方ノ債務カ当事者イソレノ責ニモ帰スベカラザル事由ニヨリ履行不能トナツテ消滅シタ場合ニハ相手方ノ債務ハ如何ナル影響ヲ受ケルカ。

(説明) 一般的ニ云ヘバ、一方ノ債務カ消滅シタラ相手方ノ債務

モ当然消滅シナケレバナラヌト云フコトハ少シモナイ。

例。家屋賣買契約ニ於テ、代金ヲ引渡ス前ノ晩ニ隣家ヨリノ出火テ、履行不能ニナツタ場合、買主ハ代金ヲ拂フベキカ否カ、

一般ニ次ノ三種ノ主義ガアル。

債権者主義 債権者危険ヲ負担スル。

債務者主義

所有者主義

所有者主義 所有權ヲ有スルモノガ危険ヲ負担スル。
所有權ノ所屬ニヨツテコノ問題ヲ解決セントスルノハ、
コノ問題ヲ理解シナイ者デアツテ、結局ソレハ、占有者
主義ニシナケレバナライ。

吾ガ民法ハ原則トシテ債務者主義、則チソノ消滅シタ債務ヲ債務者
ハ相手方ニ対シテ請求スル及対債權ヲ失フ。コレニ反シ特定物ニ関
スル物權ノ設定、又ハ移轉ヲ目的トスル及務契約ニアツテハ、危険
ハ債權者コレヲ負担スル。タトヘハ賣買ノ目的物ガ、天災地変ヲ消
滅シタ如キ場合ニハ、ソノ目的物ニツイテノ債權者則チ買主ハ代金
ヲ辨ハネバナラヌ(五三四條)

(説明) 債務者主義ノ原則ハ五三六條デアツテ、コレニ対シ、債權

者主義、例外トシテ五三四條ガアル。

甲ガ特定物ヲ乙、丙、丁ニ賣買スル契約ヲナシタルニ、ソノ特

定物ガ天災地変ヲ消滅シタラドシナルカ。五三四條ニヨレバ、
甲ハ乙、丙、丁カラソレゾレ代金ヲ請求シ得ルコト、ナルガ、
不都合テハナイカ。

五三四條第二項ハ、不特定物賣買ニ於テ何時カラ買主ガ危険ヲ
負担スルカノ問題デアル、ソレハ四〇一條第二項ニヨリ、其物
ガ確定シタルトキカラデアル。三歳テ商品ヲ購入シ、家マテ配
達シテモラウコト、シタ場合、ソノ運送中ニ消滅シタラ、代金
ハ勿論トレル。

ナホ、商法ニ於ケル海上運送ノ場合ヲ参照セヨ。

三、第三者ノ為ニスル契約

五三七條ノ規定デアル。即チ甲乙二人ノ契約ニヨツテ第三者丙ヲシ
テ權利ヲ取得セシメル契約デアル。コノ契約ノ特徴ハ契約ソレ自身
ノ效果トシテ直接第三者ニ權利ヲ取得セシメル所ニアル。

現シ方ニ次ノ二種ノ別ガアル。
(1) 独立ノ形トナツテ現レル場合

例ヘバ生命保険契約ノ如シ、甲ハ乙ヘ保険会社ト契約スルコトニヨツテ丙ヘ例ヘバ甲ノ妻ニ権利ヲ取得セシメル。

(2) 他ノ契約ノ一部トナシテ現ハレル場合。

例ヘバ甲ト乙トノ間テ賣買契約ヲナシ、ソノ際代金ハ丙ニ支拂フ様ニ契約スル如シ、コノ場合、甲ノ品物引渡シノ債務ト丙ノ代金請求權トハ対價的關係ニアル。

次ニ代理トノ區別ヲ述ベヨウ。

代理ノ場合ニハ本人ノ名ニ於テ意思表示ヲナシテ契約スルガ、コノ場合ニハ自己ノ名ニ於テ契約ヲ結ブノテアル、而シテ代理ノ場合ハ代理人甲ガ乙トナシテ法律行為ノ效果ハスベテ乙ト本人丙トノ間ニ生ズルニ反シテ、第三者ノタメニスル契約ノ場合ハ甲、乙間テナサレテ法律行為ノ效果ハ兩者間ニ於テ生ジ、唯ソノ契約ノ内容上、效果ガ丙トノ

間ニモ生ズルモノデアル。即チ後者ニ於テハ契約ノ效果ノ基本關係ハアクマテ甲、乙兩者間ニアル。

次ニ五三七條第二項ハ第三者カ受益ノ意思ヲ表示シタルトキニ第三者ノ權利カ發生スルコトヲ規定シテ居ル。尚茲ニ於テハ四二八條ニ於テ保險契約ハ第三者ノ受益ノ意思表示ヲ必要トシテナナイ。即チ直接ニ效果ガ發生スル。

次ニ五三九條ノ規定ハ、甲、乙間ノ契約ニ何ラカノ瑕疵カアツタ場合ニハ債務者乙、第三者丙ニ対シテ此ノ原因ヲモツテ對抗スルコトガ出來ルコトヲ定メテ居ル。

コ、テ抗弁ト云フノハ、契約ガ無効デアルトカ、取消シ得ルトカ、双務契約デアルトカヲ理由トスル場合デアル。

五三八條ハ一度甲、乙間テ結ンタ契約ハ第三者ガ受益ノ意思表示ヲナスマテハ当事者間テ、変更、消滅シ得ルガ、第三者カ意思表示ヲナシテシマヘバ、モハヤ変更、消滅ハ出來ヌコトヲ規定シテ居ル。

第三者ノ為メニスル契約ハ民法ノ規定ノマ、行ハレルコトハアマリ無ク、保險契約ノ如キガ典型的ナル。

第四、契約ノ解除

「当事者双方ノ合意又ハ当事者一方ノ解除権ノ行使トシテノ解除ノ意思表示ニヨツテ契約ノ效力ヲ消滅セシメ始メヨリ契約ナカリシト同一ノ状態ニ歸セシメルコトヲ称シテ広ク契約ノ解除ト云フ」次ニ分々テ説明シマシ。

(1) 合意解除。コレニ就イテハ民法ニハ何等規定ハナイ。シカシ、第三者ノ権利ヲ害セザル限りハ当事者間ニ於テ合意ノ結果如何様ニ解除スルモ差支ヘナイワケテアル。始メニ溯ラシメルコトモ、亦將來ニ亘ルコトモ差支ヘナイ。

(2) 一方的解除

一方的解除トハ解除権ヲ有スル当事者ニ限ツテソレヲナスコトガ本

来ルコトヲ云フ。解除権ハ当事者ノ契約ニヨリ(約定解除権)又ハ法律ノ規定ニヨリテ(法定解除権)發生スル。解除ハコノ権利ノ行使トシテ権利者カラ相手方ニ対スル意思表示ニヨツテ行レル。五四〇條参照。約定解除権ヲ行使スルコトニヨツテ行ハレル解除ト一ニ七條第二項ノ解除條件附法律行為ニ於テ行ハレル解除トノ相違ハ後者ハ條件タル客觀的ノ事實カ發生スルコトニヨツテ当然解除サル、ニ対シテ前者ハ解除権者カ意思表示ヲスルコトニヨツテ解除サル、ノテアル。一方的解除ノ最モ著シイ例ハ五七九條ノ買戻ノ規定テアル。

次ニ解除ノ性質トソノ法律的效果ニツイテ述ベル。

「解除ノ效果ハ契約ノ效力ヲシテ溯及的ニ消滅セシメル事ニアル」

ドイツ民法テハ過去ニ溯及スル解除ヲ *Rücktritt* ト云フ。コレニ對シテ今マテ繼續シテ居タ契約ヲ將來ニ向ツテ解除スル場合ニハ *Kündigung* ト云フ。即チ告知(又ハ解約申入)テアル。シカルニ吾ガ民法テハ、コノ兩者ヲ區別セズニ用ヒテ居ル。タトヘバ、六二〇條ハ六三〇

條、六五ニ條ノ如シ。カク解除ト告知トヲ分ケテ考ヘルト五四一條ハ解除原因ニツイテノ規定テアルカラ、告知ニハ適用ガナイト云フ純理カ成立スル。シカシ借貸借ニハ實際ニ他ニ規定ガ存シナイカラ、止ムヲ得ズ適用アリトシ、但シソノ效果ハ六ニ〇條ニヨリ將來ニ対シテノ三發スルト云フノガ通説テアル。

「然ツテ先ツ第一ニ契約カラ發生シタ債權債務ハ始メヨリナカリシコト、ナル。故ニ債務ガ趣及的ニテクナルカラ債務不履行モ始メヨリナカリシコト、ナリ、次ニ債務ノ履行トシテナサレタモノハ不当利得トシテ返還ヲ請求シ得ル」

五四五條第一項ハ各当事者ハ相手方ヲ原状ニ復セシムル義務ヲ負フ由ヲ規定シテ居ル。

問題ハ第三項ノ損害賠償ノ義務ハ、理論的ニ云ヘバ最初カラ債權債務ノ關係ガナカツタコトニナルノテアルカラ債務不履行ノ效果モ消滅スルモノトメネバナラヌコトニナル。コレニツイテ色々議論ゲアル。

「第二ニ例ハ特定物ノ賣買ニ於ケル如ク賣買契約ニヨリテ直接所有權ガ買主ニ移転シタ場合ニハ解除ノ結果所有權移転ノ效果モ亦趣及的ニ移轉スルト云フノガ通説テアル」

ドイツ民法ノ如ク物權行為ト債權行為ヲ明瞭ニ區別スレバ、賣買契約ガ解除サレテモ、直チニ所有權ハ復歸スルノテナク更ニ所有權移転ノ行為ヲシナケレバナラナイ。シカシ、吾ガ民法テハムシ口債權行為ト同時ニ特定物ノ所有權モ移転スルト見ルベキテアルカラ、解除サレレバ所有權モ亦復歸スルコト、ナル。

シカシソノタメニ取引ノ安全ハ害セラレルコトガアル故、五四五條第一項但書ハ第三者ノ權利ハソノタメニ害スルヲ得スト規定シタノデア

ル。シカシ、コノ場合、解除權者ハ第三者ニ対シテ物權的請求權ヲ行使シ得ルノテハナイカト云フ疑問ハ生ジル。

「第三ニ解除ノ結果、債務ガ趣及的ニ消滅スルカラ既ニ債務不履行ニヨ

ツテ賠償請求権が発生シテ居タ場合ニ於テモ解除ガアレバソノ権利モ又
適反的ニ消滅セザルヲ得ナイコト上迷ノ通りデアルガ民法ハ而モ尚、此
ノ場合ニ既ニ事實生ジタ損害ハソノ賠償ヲ請求シ得ルコトヲ規定シテ居
ル。…………… 五四五條三項レ

以上ノ如クシテ、解除ノ当事者ハ相互ニ相手方ヲ原状ニ復セシムベキ
義務ヲ負フツケデアルガ、ソノ相互ノ義務ノ履行ニ就イテハ五三三條ノ規
定ガ適用サル、ノテアル。

次ニ債務不履行ヲ理由トスル解除ニツイテ述ベヨシ。法定解除権ニツ
イテハ民法ハイロイロノ所テ規定シテ居ルガ、特ニ五四一條乃至五四三
條ニ於テ債務不履行ヲ理由トシテ債権者ガナシ得ル解除ニツイテ規定シ
テ居ル。

ソモソモ我カ民法テハ債務者不履行ノ場合ニ債権者ノ取ルベキ手段トシ
テハ以下ノミツカアル。

(1) 五四一條ノ強制履行ノ請求。

(2) 四一五條以下ノ損害賠償ノ請求。

(3) 解除。解除カ実益ガアルノハ双務契約ノ場合タケデアル。AガB

ニ家ヲ賣ツテシマツテ後ニ代金ヲクレヌカラト云ツテ解除シテモ仕方
ガナイ。ソノ場合ハムシロ損害賠償ヲ請求スル方ガヨイ。

債務ノ不履行ニモ次ノ如キ別ガアル。

(1) 履行遅延ノ場合。五四一條及び五四二條ノ規定デアル。シカシ、五

四一條ハ普通ノ履行遅滞デアルガ、五四二條ハ特ニソノ履行期限ニ遅
レタノデハ債権者ニトツテ契約ノ目的ヲ達スルコトガ出来ヌ種類ノ契

約ノ場合デアアル。例へバ横浜テ人ヲ見送ルノニ衆隊ヲ頼ンダ場合、船
ガ出テカラ衆隊ヲ来タ如キハソレデアル。コレヲ定期行爲ト云フ。コ

ノ場合ハ五四一條ト異リ、直チニ解除ガ出来ル。

(2) 履行不能ノ場合

五四三條ノ規定デアアル。

五四一條 三條ニ分ケテ説明スル。

「当事者ノ一方カ其ノ債務ヲ履行セザルトキハレニ就テ、解除ノ為ニハ債務者ノ過失其他責ニ任ズヘキ事由ガ必要カド問題ニナル。四一五條前段ト同様ニソノ規定ガナイ、四一九條第二項ニヨルト不可抗力ヲ以テ抗弁ヲナシ得ヌトアル關係上四一五條ニ於テハ金錢債務以外ノ債務ニ於テハ不可抗力ヲ以テ抗弁トナシ得ルトスルヲ通説トスル。ソコデ五四一條ニ於テモ、不履行ヲ正当ナラシムベキ客観的事由アルトキハ抗弁ヲ為シ得ル。即チ同時履行ノ抗弁ヲ為シ得ル。故ニ五四一條ニヨツテ解除ノ為ニハ解除権者ノ方カラ履行ノ提供ヲ為シ相手方ノ同時履行ノ抗弁ヲ消シテ了フコトカ必要ヲ履行ノ提供ノ有無ガ重要ノ問題トナル。ドノ程度ノ提供テ足ルカハ四九三條ノ但書ガ大キナ意義ヲ持ツ。判例デハ明カニ受取ラヌ事確實ノ時ハ言語的提供テ足ルトシテオカ。

次ニ同時履行ノ抗弁ヲ排除スル為ニハ反対給付ノ提供ハ繼續スルコトヲ要スルカド問題ニナル。例ヘバ第一ニ石炭(代替物)何噸ヨコセトノ契約ヲ持ツテ行ツテ相手受取ラヌ時、ソノ石炭ヲイッマデモ取ツテオカ

ネバナラヌカ。第二ニ外ニカケ代ヘナイ特定物ヲAガBニ持ツテ行ツタガB金ヲ渡ハヌノテ持子帰リソレヲCニ賣リトノ契約ヲ解除シ、BハAガCニ賣ツタコトヲ指摘シタ場合ハ如何。第一ノ場合ハソノマ、持ツテオラナクトモヨイガ、第二ノ場合ハハハ悪イ。AガCニ賣ツタ時ハ、Bガ請求シテモ渡セナイノニ、知ラヌ類シテBニ解除ハ出来ヌ。契約ハ繼續シテ居ルノデ四一五條ノ後段ノ損害賠償ノ状況デアリ、双務契約当事者ノ關係カラコノ場合ハ提供ヲ繼續シナケレバイケナイト云ハレル。

「相当ノ期間」ニ就テ。
 物ヲ注文セル場合ソノ物カ全部出来上ルマテノ時間デハナイ。社会一般取引ノ慣習デ或ルエトリヲツケテマルノガ普通デ、受取ツテマツテモ我慢出来ル程度ノ時間ガコノ場合ノ相当ノ期間デアル。
 解除権ノ行使ノ際、他メヨリ條件ヲ附スル事ハ相手方ヲ不当ノ不利益ニ陥レル故許サレナイト解セラレテオカガ催告ノ除ニ何時マデニ履行シナケレバ改メテ解除ノ意思表示ヲナクシテモ契約ハ解除セラレルモノト

スルト云フ様ナ意思表示ハ有效デアルト判例學說共ニ認メテキル。(一)故ニ
解除ノ效力トシテ提供シタコト、催告シタコトノ証拠ヲ取ツテオカネバ
ナラヌ、コレハ實際上仲々ムヅカシク相手ニヨツテハ出サナイモノガア
リ、訴訟テ(公)証人ヲ利用シ、又弁護士ガ内容証明郵便ヲ利用スル所
由デアル。

解除者ノ定メタ期間ガ不相当ナリシトキハ契約ハ無効トナルカ。例
ヘバ解除者ハ一ヶ月相手方ハ三ヶ月相当ト思ヒ二月テ持ツテ行ツタ場
合解除者ハ解除出来ルカ。裁判所ニヶ月相当ト認メレバ契約ハ有效トナ
ル。解除者ノ定メタ期間ガ一紙ニミテ不相当ト思ハレタ時ハ無効トスベキ
デアラフ。

五四三條 定期行為。嚴格ニハ、(一)ソノ期間ヲ過ギルト履行不能ニ
ナル場合ト (2)遅レテモ必ズシモ履行不能ニナラナイ場合トガアル。

人ニヨツテ、履行不能ノ場合ハ五四三條ノ債務者ノ責ノ條件ガ加ハリ
(2)ヨリ要件重イト云フ。

時期ガ契約ノ要素デアリ、或ハ当事者ノ意思表示テキメラレテキル場
合ハ一紙シテ五四一條ト異リ催告ヲサズシテ解除ヲ為シ得ル。五四一
條ト異ヒ、相当ノ期間待タズ直々ニ解除シ得ル場合カ五四二條ニ入ルガ
實際問題トシテハ純粹ニ入り得ル場合ハ稀デアル。

五四三條 四一五條後段参照

履行ノ全部ガ不能トナツタ場合ハ問題ハ少イガ一部不能ノ場合ニモ契
約全部ノ解除出来ルカ、出来ルノガ原則、但シ、給付ガ可分デアルカ、
或ハ一部不能ノ故ヲ以テ全部ノ解除ヲ許ス事ガ信義、誠實ノ原則カラ見
テ不当ト考ヘラレル場合ニハ一部不能ノ故ヲ以テ全部解除ハ許サレナイ。

第二章 各種ノ契約

第一、序説

贈与、無償契約、典型的 *Typical* ノモノ、反之使用貸借委任（例ハ
 バネ護士）寄託、無償ガ原則特約テ有償ニモ出来ル。
 賣買ハ有償契約ノ *Typical* ノモノ、ソレニ相應スルノカ質貸借、産
 痛ハローマ法テハ質貸借ト同シカテゴリニ入レテナク。民法テ質貸借
 ト雇傭ト請負ヲミソ並ベテキルノハ、ソノローマ法ノ傳統ニヨルモノデ
 アル。

委任ハ特殊ノ契約テオ孔モ有償トセヌ報酬的贈与トシク。
 寄託ハ商法ノ倉庫營業參照スヘシ。

贈与

（説明） 民法上ノ片務契約、無償契約ノ典型的ナモノデアツテ、財
 産ヲ他人ニ只テマルコトガ贈与ノ特徴デアル。契約デアル点テ遺
 贈ト異ル。シカシ五五四條ハ所謂、死因贈与デアツテ、遺贈ニ関
 スル規定ニ從フ。ヘフランズ民法テハ贈与ト遺贈ヲ關係セシメテ
 規定シテキル。贈与カ無償デアルコトカラ、次ノ規定ガ引出サ

レ、

(1) 五五〇條ノ規定

(2) 五五一條ノ規定 賣買ニ於ケル賣主ノ担保責任（五六一條

一五七ニ條）ハ、贈与ニ於テハ存在シナイ。賣主ノ担保責任ニ
 就テハ賣買ノ所テ説明スル。但シコノ規定ハ特定物ノ贈与ノ場
 合デアツテ、不特定物ノ贈与ノ場合ハ贈与ノ内容ヲ完全ニ履行
 スベキ義務ガアル。故ニモシ、一〇円マルト云ツテ、ソレカ質
 札デアツタ場合ハ、更ニ一〇円マルト云フナラス。

ナホ、ドイツ民法テハ *Indagations* ト称シ、乞食ニ饅頭ヲ手
 ツカラマル如ク、ソノ場テ直接ニ物權ヲ移転シテシマフ贈与デア
 ル。コノ場合、責任ハ起ラヌ。

贈与ヲナス場合、ソノ原因ニ於テ報酬的 (*remuneratorische*)
 デアルコトハ實際ニハ多イノデアルガ、法律ハカ、ル原因ニハ關
 係シナイノデアル。

賣買及交換

(説明) 賣買ニツイテハ五五五條、交換ニツイテハ五五六條ノ規定。

賣買ハ有償契約ノ最モ典型的ナルモノデアラバ、五五九條ハコレヲ他ノ有償契約ニモ準用スルコトヲ定メテナル。

賣買ニ關シ問題トナル規定ハ次ノ如シ。

- (1) 五五六條、賣買ノ一方ノ予約
- (2) 五五七條、手附
- (3) 五六一條一五七二條、賣主ノ担保責任

(買戻ニ就テハ後ニ説明スル)

先ヅ一ノ場合ヲ説明セン。予約ヲナシタ場合、一方ガ本契約ヲ締結セントスル申込ヲスレバ、他方ハコレヲ承諾スル義務ヲ負フ。則チ債務的予約テアル。モシコノ場合、相手方ガ承諾セネバ、四一四條第二項ニヨリ裁判所ハ承諾スヘシト云フ判決ヲ下スコトニヨツテ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得ル。

シカルニ、五五六條ノ規定ハ、一方カ賣買ヲ完結セントスル意思ヲ表示スレバ直チニソノ賣買ハ效力ヲ發生スルノデアツテ、以上ノ如キ面倒ナ手続ヲ要シナイ。カ、ル規定ハ形成権的予約ト稱シ得ル。モシ、形成権的トスレバ、消滅時效ハ二〇年デアアルガ、大審院ノ判決ハコレヲ債権的トリトシテ、一〇年ノ消滅時效ヲ定メテ居ル。

ハ一六七條) 實際則ニハ一〇年ヲヨイデアラフ。次ニ、再賣買ノ予約ハ、一種ノ賣渡担保ニ用ヒラル。コノ場合、不動産ヲアレバ仮登記ヲナシテ、第三者ニ対抗シ得ル。再賣買ノ予約ト買戻トヲ區別スルコトニ注意セヨ。買戻ニ就テハ、五七九條、五八一條ヲ参照。ナホコノ五七九條、規定ヲ嫌フテ、再賣買ノ予約ニヨツテ、賣渡担保ノ目的ヲ達スル場合ガ多イ。

(2) 手附トハ、五五七條ノ規定スルトコロデアツテ、タトヘバ、申込金マ証拠金ノ如シ。コノ手附ハ解約手附デアツテ、ソノ他ニ証約手附(契約ノ成立ヲ証確立セル意味ノ手附)ナドカアル。解約手附ナリ

マ、証券手附ナリマ、金額ヲ見テ常識的ニ解決セネハナラヌ。
解除手附ハ契約ヲ強クスルト云フコトノ理由ハ、ソレカ相当ノ金額
テアル故、当事者ハ容易ニ解除セヌカラテアル。

ナホ、内入金トハ、代金ノ一部トシテアソテ、手附トハ異ナル。
實際ニハ、手附ナリマ、内入金ナリマノ問題ガ起リ易イ。

(3) 賣主ノ担保責任。賣買ニアソテ、次ノ三ノ場合ヲ分ケ得ル。

(1) 純然タル種類債務ノ場合。タトヘバ、何々米何依ト云ツテ買

フ如キトキ。コノ場合ニハ完全ナル履行カ問題トナルダケテ、

賣主ノ担保責任ノ問題ハ生ジナイ。

(2) シカルニ、特定物ヲ賣買セル場合ハ賣主ノ担保責任ガ生スル。

コレ賣買ガ有償契約テ、ソノ特定物ト代金トノ間ニ、対價的関

係ガナケレハナラヌカラテアル。而シテ買主ノ権利ハ五六四條

五六六條ニヨリ、一年內ニ行使セネハナラヌ。商法ニハ八八條ハ

商人間ニ於ケル賣買ニ就テハ、買主ニモ検査義務ヲ課シテアル。

(ハ) 更ニ、前ノ二ツノ場合ノ中間ノ如キ形態ノ賣買ガアル。

則チ、種類物ヲ特定物トシテ賣買シタル場合テアソテ、例ヘバ

買主ガ店ニ行ツテ、岩波ノ大法全書ノ一ツヲコレヲクレト云ツ

テ買ツタ如キ場合テアル。コレハ(1)テアルカ、(2)テアルカ、(3)

トスレハ、賣買ニ瑕疵アルトキ完全ナル履行ヲ請不シ得ル期間

ハ一年間テアリ、(4)ナラバ、担保責任ニツイテ、請求シ得ル

期間ハ一年間テアル故、非常ナ相遠ガ出テ来ル。大審院判決ハ

(4)ノ場合ダトシテ居ル。シカシ、買主ハ岩波ノ大法全書ヲ買フ

積リテアツタノタカラ、ムシコウノ方ニ近イ。タゞ期間ニ就テ

ハ適當ニ考慮スルニ要カララヌ。

担保責任ハ次ノ四ツノ場合カアル。

(A) 五六一條——五六四條。是等担保ノ規定、賣買ノ目的物ガ他

人ノモノテアツタ場合テアル。
(B) 五六五條

第四 消費貸借

(説明) 五八七條ノ規定デアル。

使用貸借ヤ質貸借ハ目的物ノ所有権ハ移ラヌニ反シ消費貸借ハ、所有権ガ相手方ニ移ルノテアル。コノコトノタメニ例ヘバ無記名ノ有價証券ヲ信託シ、信託会社ガ更ニソレヲ、代議士ニ貸シタトキ、ソノ代議士ニ対スル他ノ債権者ハソレニ就テ強制執行ヲ為シ得ルカドシカ。ソレカ、消費貸借ナリヤ質貸借ナリヤニヨリテ異ナルワケデアル。

消費貸借ハ要物契約デアル。五八八條ノ規定ハ準消費貸借ト稱シ、実質的ニハ全ク消費貸借ト同一ノ效果ヲ得ルワケデアル。

(C) 五六六條——五六七條
(D) 五七〇條。瑕疵担保ノ規定。隠レタル瑕疵トハ善良ナル管理者ノ注意ヲモツテスルモ発見出来ヌ如キ瑕疵ヲ云フ。

要物契約デアルコトカラ、次ノ三ツノ問題ガ生スル。

(1) 小切手ヤ郵便為替ノ如キモノヲ消費貸借ノ目的物トシタ場合、ソレヲ金銭ニ代ヘタトキニ、效力ガ生スルノテアルカ。小切手マ爲替ノ如キハ経済上、全ク金銭ト同一ノ作用ヲナス故、ソレヲ渡シタトキニ成立スルト見ルベキデアル。

(2) 物ヲ渡ス前ニ抵当権ノ登記ヲナシタ場合、ソノ登記ハ無効デアルカ。債務ノ発生スル以前ニ責任ヲ定ムルモ差支ヘナイト見ルベキデアル。

(3) 物ヲ渡ス前ニ民事訴訟法第五五條第二ニヨリ公正証書ヲ作成シタルトキ、ソレハ無効デアルカ。

ナホ、大審院ノ判決ニ於テ、高利貸カ利息制限法ノ範圍ヲ超ヘタ天引ヲナシタトキハ、消費貸借ハ要物契約デアルトノ理由ニヨリ天引ヲナシタ残金ヲモツテ消費貸借ノ内容ナリトシタ。

第五、使用貸借

タビテ物ヲ使ハセル契約テアツテ、贈与ト対照スルコトヲ注意セヨ。
五九三條ハ要物契約タルコトヲ示スモノデアツテ、五五〇條ト対照ス
ル・又五九六條ハ五五一條ノ規定ヲ準用スルコトヲ定メテアル。(コノ
点、賃貸借ノ六〇六條ノ規定ト比較スル必要ガアル)

第六、賃貸借

次ノ四ツノ場合ニ分ケテ研究スルカ便利デアル。

- (1) 動産ノ賃貸借
- (2) 土地ノ賃貸借

住宅ノタメノ土地賃貸借
 (農業(小作)ノタメノ土地賃貸借)

- (3) 借家
- (4) 商法ノ船舶ノ賃貸借

土地ニ関シテハ、二六五條以下ノ地上権、二七〇條以下ノ小作権、ニ
ハ〇條以下ノ地役権等ノ物権カ存スルニ対シテ、賃貸借ハ債權トシテ
ノ土地用役權トシテ存スル。

六〇五條ハ登記スルコトニヨツテ、不動産ノ賃貸借ニ付テハ物權的效
カノ発生スルコトヲ規定シテ居ル。但シ、賃貸人ハ登記スル義務ハナ
イ。(滿洲国民法ハ賃貸ハニ対シ強制シ得ルコト、シテ居ル)

以下ノ過程ヲ經テ、住宅地及ビ家屋ニ付テノ賃貸借ハ物權化サレタ。
 (1) 日露戰爭後ノ資本主義ノ飛躍ニ伴ヒ地價ガ激騰シタタメ、所謂、
 地震賣買ナルモノ行レ、コハ、ニ建物保護ニ関スル法律ノ施行ヲ見タ。
 則チ、建物ノ保存登記ヲナスコトニヨリ土地賃借ニモ物權的效力ガ
 出ル。コレハ全国的ニ適用サル。

(2) 次ニ、世界大戦後ノ住宅難ニ伴ヒ、借家法、借地法、借地借家調
 停法等ガ成立シタ。前二者ハ東京ノ他ノ大都會(拡張サレ、巴当
 然ソレダケ施行範圍モ拡張スル)ニ適用サレ、後者ハ大都會ノ存否
 スル府縣全体ニ適用サレル。

(3) 次ニ、大震災ノトキ、借地、借家臨時処理法（東京、横浜ノミ）

ガ施行サレタ。

小作關係ニ付テハ直接規律スヘキ小作法ノ成立ハ未タ見ナイ。權カニ小作調停法ガアツテ、紛争ノ生ジタ場合ノ解決ニ當ソテ居ルノミテアル。吾ガ國ノ小作關係ハ物權タル永小作權ヨリモ賃借權トシテノ小作ガ支配的デアツテ、以上ノ調停法ノ他ニハ種々ナル慣習ニヨリソノ地方毎ニ解決スルヨリ外ハナク、又ソノ時々ノ調停令ガ殆モ判例ノ如クニ存在シテ居ル。

朝鮮ニハ小作法ニ相当スル農地法ナルモノカアル。小作制度ヲ保護スルコトハ、ソノ國ノ農業政策上ヨリ見テ極メテ重要デアツテ、吾ガ國ノ小作制度ハ度々ノ爭議ニヨツテ僅カニ惡弊ガ除去サレテ未タ様ナ有様デアアル。トニカク、小作法ノ制定ハ緊急ノ問題ナリ。

一、賃借權ノ性質ニ付テ述ベル。

第一節ノ財産ニ關スル説明及ビ地上権、永小作權等ヲ参照セヨ。六。一條ハ賃借權ノ債權タルコトヲ規定シテ居ル。六。五條ニヨリ登記スレバ物權的效力ガ發生スル。高法五五六條ハ船舶ノ賃借ニ付テ同様ノ趣旨ノ規定ラシテ居ル。ソノ他、建物保護法ノ規定、借家法第一條等ヲ注意セヨ。

租屋ニKauf bricht mieteナル言葉ガアツテ、賃借ノ性質ヲ示シテ居ル。ソモソモ、經濟史上ニ於テ Enclosure movementトシテ行ハレタ土地解放ノ運動ハ従来同一ノ土地ノ上ニ存シタ分割所有權ヲ廢シテ、單一ノ所有權ヲ生ゼシメタ運動デアルガ、カクシテ従来ノ物權的ノ權利ハ、賃借權ノ如キ債權トシテ存在セザルヲ得ナクナツタ。

賃借ノ效力ニ関シテハ、特ニ次ノ三点ヲ注意スレバヨイ。

(1) 六。五條ノ規定

(2) 賃借物ノ所有者ガ変更シタ場合ニハ、従来ノ所有者ト賃借人トノ間ニ存シタ賃借關係ガ法律上当然ニ新所有者ニ移転スル。故ニ數

金ノ返還ノ如キハ新家主ニ請求スベキコト、ナル。

(3) 讓渡性ノ問題。六一ニ條参照。要件トシテ、貸貸人ノ承諾カナケレハナラヌノハ、貸借人ノ個人的性質如何ハ貸主側ニトツテ重大ナル利害ガアルカラデアル。シカシ、借地権ニ關シ貸貸人ト借借人間ニ不和ヲ生ジ、貸貸人ガ借地権ノ讓渡ヲ承諾セザルトキハ、借地法一〇條ハ解決ヲ与ヘテ居ル。

小作法ノ立案ノ際ニモコノ種ノ問題ガ非常ニ論議サレタ。ナホ、小作ニ關シテハ敷貸ヲ讓渡ト同様ニ六一ニ條ニ於テ取扱ツタタメ、例ヘバ次ノ如キ不都合ナ手段ガ取ラレル。則チ地主ガ差配ニ貸貸シ、差配カ更ニ小作人ニ敷貸スル場合、地主ハ承諾ヲ与ヌコトヲ主張スルタメ、小作人ノ地位ガ危クナル如キテアル。次ニ、六一ニ條ノ規定ガアル。コノ場合、問題ハ前拂ノ意味ニツイテ起ル。タトヘハ、轉貸借關係ニ於テ定メラレタ支拂期ガニ五日テアルトスルト、轉借人ガニ〇日ニ賃借人ニ前拂シタナラバ賃借人ガ

ニ五日ニ要求シタトキハ、コレニ対シ對抗スルヲ得ナイ。則チ前拂ハ、轉貸借ヲ約定サレタ支拂期以前ノ意味ダト解スベキテアル。多數説モコレヲ取ツテ居ル。

2. 次ニ賃貸借ノ期間ニ就テ述ベル。

六〇四條ハ最初期間ヲニ〇年ト定メテ居ルカ最短期間ニ就イテハ何等規定ガナイ。

地上権ヤ永小作權ノ期間ト比較セヨ。

六〇ニ條ニ關シテ一ニ條九項及ビ一四條、一〇三條ヲ参照セヨ。賃貸借期間ニツイテハ次ノコトガ問題トナル。

- (1) 二十年以上借リタイト云フ場合
- (2) アマリニモ期間ノ短イ場合
- (2) ニツイテハ、例ヘバ三年五年ノ短期間ハ賃借料格置期間ダト裁判所ハ認メテ居ル。
- (1) 及(2) ニツイテ、借地法デハアル程度ノ解決ヲ与ヘテ居ル。即チ借地

法二條ニ於テ第一項ハ借地権存続ノ最長期間、第二項ハ最短期間ヲ定
ノテキル。十本同法ノ三、四、五、六條ヲ読マレタイ。小作關係ニ於
テハ、借地法ノ如キ規定ハナク、從ツテ一年毎ニ更新スル如キ短期間
スラ最長方面テハ行ツテキル。農業政策上憂フベキテアル。

貸貸借期間ノ存続ニツイテハ、六一九條ヲ参照セヨ。

即チ期間ガ滿了シテモ借借人ガ引續キ使用收益ヲナシ、貸貸人ガ之ヲ
知りテ異議ヲ述べザリシトキハ前貸貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ貸貸
借シタモノト推定セラレル。

借地法六條テハ更ニコノ規定ガ強化セラレテ居ル。七條ハ滿了期前ニ
建物が消滅シタ場合ヲ規定シテ居ル。

3

次ニ賃借料ニツイテ述べル。

借賃ハ自由契約ニヨツテ定メラレルノガ原則テアルカ、大震災ノトキ
ニ発セラレタ借地借家臨時処理法第二條ノ如キハコノ契約ノ自由ニ關
スル干渉テアル。

借賃ヲ定メタ当時、相当テアツテモ、ソノ後ノ經濟事情ニ伴ヒ増減セ
ラルベシト云フ問題ハ所謂、事情変更ノ原則ニ基クモノテアル。

借地料増減ノ問題ニ關シテハ

(1) 小作料ノ場合

六〇九條及ビ六一一條ノ規定ガ存スル。
六〇九條ノ如キハ実狀ニソハ又苛酷ト規定テアルカ實際ニハ凶作免
引キ慣習カ行ハレテ居ル。又当事者ハ凶作ノ場合ヲ予想シテ実收小
作料ヨリモ約定小作料ヲ高ク契約シテ居クコトモマル。ソノ場合、
檢見ガシバシハ問題ヲ惹起スル。ソノ他、定免ト称スルノハ、收穫
ガアツテモナクシテモ増フト云フ。ヒトイ契約テアル。

(2) 借地借家料ノ場合

契約ノ原則ヨリ云ヘバ、一タン定メタ借賃ハ変更出来ナイ。シカル
ニ日露戦争後、地價ガ非常ニ騰貴シタ。地主ハ地代ノ増加ヲ要不シ
タガ、コレニ對シ大審院ハカ、ル經濟事情ノ変化ニツイテ相当ノ値

上ヲ請求シ得ル慣習ガアルトシタ。
借地法十二條及び借家法七條參照。コレヲハ皆事情変更ノ原則（因
除法ノ理論）ヲ表明シタモノデアル。小作ニツイテハ一年毎ニ更新
サレル場合ナド、事情変更ノ原則ノ働ク余地ハナイ。

賃貸借關係ノ終了ニ関シテハ

終了原因トシテ

(1) 賃借料不納ヲ理由トスル契約ノ解除

五四一條ガ適用サレル。相当ノ期間ト云フノハ慣習トシテ大体一年
位待ツテクレルノデアル。

(2) 六一七條ノ規定ガ適用サレル場合。則チ時期ヲ定メナイ場合ノ解
約ノ申入レ。

建物ニ関シテハ更ニ借家法三條ヲ參照

次ニ問題ハ借家人ガ借家ニ取付ケタ造作物及び小作人ガ小作地ノ上
ニ作ツタ作物（永年作物）ヲ賃貸人ニ買取ラシムルコトガ出来ルカ

トウカ。

原則的ニハ、賃借人ウ賃借物ノ上ニ権原ニヨリ取付ケタ物ハアクマ
テ賃借人ノ所有物デアル。則チ、五九八條、二四二條但書、二六九
條ノ規定ハ皆コノ原則ノ上ニ立ツモノデアル。コレ等ノ規定ハ賃借
人ノ造作物ニ対スル所有權ヲ貸主ヨリ保護スルタメニ存スル。シカ
ルニ、通常ハ借家人ハコレヲ造作物ヲ借家ノ返還ト同時ニ家主ニ対
シ買取ルコトヲ請求シ得ル權利ガナケレバナラヌ。カクテ借家法五
條ノ規定ガ衰ケラレタ。コノ規定ニ於テ造作トアルノハ有体物ノミ
ナラス、無形ノ、タトヘハ權利金ノ如キモ含マシムベキデアラフ。
（造作賣貸家ト云フノハ、家ヲ貸ス場合、造作ヲ買ハセル手続ヲ取
ル）。

小作ニツイテハ借家法ノ如キ規定ハナイノチ、實際ハ種々ノ調停法
ニヨツテ地主ニ買取ラセテ居ル。所謂改良賠償ノ問題トシテ紛争ヲ
惹起スルノハ小作人ガ小作地ニナシタ改良ガ六〇八條ニ云フ有益費

テアルカ、或ハ小作人カ單ニ自己ノタメニナシタモノニスキナイ
カノ問題デアル。

第七、雇 傭

先ツ最初ニ、コノ民法ノ雇傭ニ関スル規定ハ實際ニ於テ現在ノ労働者
マ会社員ノ雇傭關係ヲ規律シテ居ルノブライイト云フコトヲ注意スベキデ
アル。法ハソノ立法ノ當時ノ社会事情ヲ基礎トスルモノデアルカラ、今
日ノ如キ雇傭關係ヲ規律シ得ナクナツタノハ当然デアラウ。

一体、他人ノ労働ヲ使用スル關係ニハ、如キ変遷ガ見ラレル。先ツ
労働スルモノヲ物權視シ、所有權トシテ考ヘテホタ時代カラ身分的ナ隷
屬關係ノ下ニ労働ヲ使フ時代ニ入り、更ニ近世ノ契約ニヨル時代トナツ
タノデアアル。シカルニ資本主義社会ニ於テハ、實際ハ對立者ノ全ク平等
ナ雇傭關係ハナク、雇傭ハ實ハ企業ニ於ケル労働者タルノ地位ヲ取得ス
ルニスキ又契約トナツテ居ル。デアアルカラ、タトヘハアル小工場テ、ス

トライキノ結果退職手当ヲ承認シタカ、ソノ後ニ雇傭サレタ労働者ニハ
適用サレヌト云フ工場側ノ主張ニ對シ裁判所ハ工場ノ規則トシテ規定シ
タモノデアルカラ、雇傭サレル労働者ニハスベテ適用サルベキダトシタ。
ソノ他、未成年者ガ工場ニ無断テ傭ハレタニ對シテ法定代理人ガ取消
ハ一ニ〇條、一ニ一條ノヲナセハ、ソノ效力ハ初メニ通ンテ、未成年者
ガステニモラツタ賃銀モ返サナクテハナラナイカ、今日ノ労働契約ハ身
分法的ナモノダト考ヘレハ、ムシク婚姻ノ取消ハ既往ニ通ラヌト云フ規
定ガ適用サルベキデアラウ。

カシノ如ク、今日ノ労働關係ハモハヤ契約ノ自由ノ原則カラ移ツテ多
分ニ身分法的、強行法的ナモノニナツテ居ルノデアルカラ、コノ民法ノ
雇傭ノ規定ハ實際ニハ一般ニ適用ナク、タバ實狀ニ適合スルモノダケ用
ヒラルルモノト見ネハナラヌ。

六二六條ノ規定ハ労働者ノ自由ヲ保護セントスルフランス革命以後ノ要

求ヲ表現シタモノ。

六二七條、コノ規定ハ用ヒラレルコトガ多イ。貸貸借ノ六一七條ニ対応スルモノ。

六二八條、コ、テ問題ハ「已ムコトヲ得サルレ」ノ意味デアアル。アル工場テ急業ガアソツトキ、工場側ハコノ規定ヲ以テ即時解雇ヲ行ツタ。ソレニ対シ労働者側ハ六二七條ニヨツテ二週間分ノ賃銀ヲ要求シタ。大審院ハ雇傭ノ本来ノ目的ヲ達スルニツキ重大ナル支障ダト認メテ即時解雇ヲ有效トナシタ。コ、デ「已ムコトヲ得ザルト云フ」ハ「即時解雇カ已ムコトヲ得ザルレ」ノ意味ニ解スベキデアアル。故ニ急業ノマリ方次第デハ即時解雇モ已ムコトニナラウガ。スベテノ急業ニコノ規定ガアテハマルワケデハナイ。労働者カラ云ハバ親ノ死、病氣等ニヨツテ即時ニマメルコトガ出末ル。

第八 請 負

先ヅ請負ノ特長ハ何処ニアルカト云フニ、当事者ノ一方ガ相手方ノタメニ働ク契約デハアルカ。労働ソレ自身ハ單ニソノ手段ニスギズシテ、労働ノ結果ガ目的デアアル所ニアル。故ニモシ諸君ガ円タクデアアル場所マデ乗ル約束ヲシテ、途中テ自動車ガ故障シテシマツタ場合ハ、タトヘ目的地ノマダ近所デアツテモ乗車賃ヲ拂フ必要ハナイト云フコトニナル。請負ノ理論ヲアクマテ貫ケバサウナル。事実末^航船時代ニ於テハ海上運送ノ理論ハソレデアツタ、ナゼナラ、途中ノ港デ故障ノタメニ荷ヲ下サレタラドウニモナラナカツタカラデアアル。シカシ、今日ノ如ク定期船ガドンドン通フ時代ニアツテハ、モハヤソウ云フコトヲ云フ必要ハナイノデアツテ、前述ノ円タクノ問題モ同様デアラウ。

請負カアル場合ニハ賣買ト非常ニ近似スルコトノアルノヲ注意スベキデアアル。タトヘバ、店先キテ、机ヲホシテ、コノ机ト同ジモノヲ作ツテ賣ツテクレト云フ場合ノ如シ、シカシ、マハリ机ヲ作ルコトカソノ契約ノ中心デアレバ請負ニハ遠ヒナイ。

次ニ請負人ノ利害ニトツテ次ノ如キ場合ガ問題トナル

- (1) エシ仕事ノ目的物カ天災地変ノタメ引渡前ニ消滅又ハ破損シタ如キ場合

(2) 請負代金ヲ賸ツテクレヌ場合

(1)ノ場合ハ請負ノ規定上、請負人ハ再ビソノモノヲ作り直ス義務カアル、ソコデ請負人自ラ保険ヲツケルトカ、或ハ当事者間ニ於テ特別ノ契約ヲナシテオクカセネバナラヌ

(2)ノ場合ハ請負人ハ三三ハ條テアラカジメ登記ヲシテオケハ先取特權ヲ有スルコトヲ出来ル。シカシ實際ハ代金ノトレヌコトヲアラカジメ恐レル場合ニハ請負ナドセヌカラ、コノ規定ヲ用ユルコトハ稀デアル。故ニ目的物ノ引渡シト代金ノ請求トノ時期ヲマカマシク云フヨリ外ハナイ。ソノ他、注文者ノ方テ困ルノハ、仕事半バテ代金ノ割増ヲ請求サレルコトデアル。法律的ニハ四一四條二項ノ規定テ他ノモノニマラセルコトモ出来ルカ實際ニハムヅカシイ。

六三四條ハ請負人ノ担保責任ノ規定

請負小作ト云フノハ、小作關係ヲ請負ノ規定デマル場合デアツテ、地主ハ注文者テ小作人ガ請負人デアル。土地ノ賃貸借ニヨル場合ト異リ、收穫物ハ地主ノモノトナルノテ爭議ナドノトキ、地主側ノ強ミトナル。故ニ小作人ノ敗ケタトキニ多ク出来ル形態デアル。

第九、委任

定義トシテハ、六四三條及ビ六五六條ヲ参照。

事務ヲ他人ニ委任スル場合ヲ六四三條(狹義ノ委任)ガ規定シ法律行

爲ニ非ラザル行爲ヲ委任スル場合ヲ六五六條(準委任)ガ規定シテ居ル。何故民法ハカク區別シタカト云フニ、代理ト委任ヲ混シタ結果デアル。委任ニツイテ注意スベキ点ハ次ノ如クデアル。

- (1) 委任ハ原則トシテ無償デアル。六四八條参照。コレヲ無償委任ト云

ア。コレハローマ時代ニ於テ自由民ハ報酬ヲ取ツラ他人ノタメニ事務ヲマルコトハ不名誉ナリトシタコトカラ發シタモノデアリ、ソノ後有債委任ナルモノガ出来タノデアルガ、商法ニ七四條ハ特約ナクトモ業ノ範圍内ニ於テハ相当ノ報酬ヲ請求シ得ルコトヲ規定シテ居ル。有債委任ト産權トノ相違ハ何処ニアルカト云フニ、物質的ニハ區別ガツカヌカモ知レヌガ精神ニ於テ委任ハ當事者ノ一方ガ万幸ヲ地方ニ委セルト云フ考ヘカラ出テオトルデアリ。

(2) 六四四條ノ規定。則チ受任者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ拂フ義務ガアル。コレハ委任ガ原則トシテ無報酬デアルコトカラ出タ規定デア

(3) 六五一條ノ規定。則チ當事者ハ何時ニテモ解除シ得ル。コレ産權トハ異ルトコロデアリ。但シ相手方ニ損害ヲ与ヘタラ賠償セネハナラ又、解除セヌト云フ特約ヲナシタラ有效デアルカ、原則トシテハ委任ノ

本頁ヨリ見て無効デアラウ。

債權ヲ讓渡シテ取立ヲ委任スル場合ハ解除セヌト云フ特約ハ有效カ、大審院ハ受任者ノ利益ノタメニスル契約デアルト云フノテ有效トシタ。コレハムシロ債權ノ讓渡デアラウ。

民法ガ代理ト委任ニツイテ程同シテ居ルコトハ前述シタガ、例ヘバ復代理ノ如キハ委任ニ外ナラヌ。ナホ、代理ノトコロノ説明ヲ参照セヨ。

次ニ委任ニ關聯シテ信託ヲ少シク説明シテオコウ。

信託トハ、Aナル目的ヲ達スルタメニBナル手段アル場合ニ、Cナル目的ヲ達スルニハDナル手段アルニモ拘ラスBナル手段ヲ利用スルコト、又ハDナル手段無キ場合ニBナル手段ヲ利用スルコトデアリ。英法ニ於ルTrustハ實際上ノ必要カラ發達シタモノデアツテ我國一般ノトラストニ關シテハ法律ニモナク、學說判例ハシンカリ出来テ本ナシ。賣渡担保ニミ判例ガアル。

担保附社債信託法。コレハ日露戦争後、資金ノ欠乏ヲ来シタトキニ社債発行ニツイテ担保権ヲ確保スル機關ガ必要トナリ、カクシテ社債発行ノ引受銀行ガ多数ノ社債権者ニ代ツテ担保権ヲ確保スルコト、ナツタ。コレ則チ担保附社債信託法ノ規定デアツテ、商法中ノ特別法デアアル。信託法。前者ニツイテ、大正十一年ニ施行セラレタ。

信託業法。コレハアメリカニ *Trust Company* ナルモノガアツテ非常ニ隆盛ヲ極メテ居タノニ刺戟サレタモノデアアル。

信託会社ノ業務ニツイテハ信託業法第四條ヲ参照。金錢信託ノ場合ニハ定期予金トホトンド異ナラヌガ、期限ハ長クナル。

信託ト委任トハ何カ異フカト云フニ、信託法第一條ノ云フ如ク、所有権ヲ相手方ニ移転スルコトニアル。シカシ、ソレハ信託目的ノ範圍ニ於テノ移転デアアルコトヲ注意スベシ。第三條ニ登記ヲモツテ第三者対抗要件トシテ居ルノモノノタメデアアル。

ナホ六六條以下ニ於テ公益信託トアルノハ英法ノ規定ヲソノマ、モツ

テ来タモノテ財団法人ヲツクル代リニ信託ノ規定ヲモツテ同一ノ效果ヲアゲントスルニアル。特ニ理事ト財団法人トノ間ノ關係ヲ匡正スルノニ效果ガアルト云ハレルガ、實際ニハ未ダ用ヒラレテ居ナイ。

第十、寄託

寄託ノ定義ハ六五七條

寄託ニツイテハ、重要ナノハ消費寄託(六六六條)デアアル。消費貸借ノ規定ヲ準用スル。

ナホ、混藏寄託ナルモノアツテ、アメリカニ於テハ穀物ヲ倉庫ニ入レルト格付ケノナイ穀物証券ヲ発行シテ、ソレガ転々流通スル。ソノ場合所有権ハ移転スルノデアアルカラ、ムシロ穀物ヲ買フワケデアアル。銀行ニモノヲ預ケル場合、ムシロ引キ出シノ貸貸借デアアルコトガアル。

第十一、組合

組合ノ性質ニ関シテハ六六七條参照。即チ契約ニヨツテ共同ノ事業ヲナスノデアツテ、同シク事業ヲナスニシテモ一定ノ団体ヲ設立スル、所謂社団設立行為ニヨツテナスノトハ違フ。社団設立行為ハ合同行為デア
ルガ、組合契約ハ、組合員相互間ニ債權債務ノ關係ヲ成立セシメル行為
デア
ル。

組合契約ノ最初ノ形態ハローマ法ノ *Societas* ニアル。団体ニシテハ
法人格ヲ与ヘラレヌモノハスベテ組合ナリトスル傾向ハヨロシクナイ。
タトヘテ法人格ハナクとも、団体ハ団体トシテ認めネバナラス。タトヘバ
經友会ハ法人デハナイガサリトテ組合テモナイデアラウ。ナセナラ諸君
ハ經友会ノ財産ニツイテ持分ヲモツテ居ルワケデハナイ。

組合デアレバ六六八條ニヨリ組合財産ハ組合員ノ共有ニ屬スル。但シ
六七六條ハ持分ノ処分ハ組合及ビ第三者ニ対抗シ得ズトシタノハ組合ガ
共同ノ目的ノためニ有スルカラデア
ル。独法デハカクノ如ク制限ヲ受ケ
テ居ル共有ヲ *gesamthand* ト云フ。シカルニ *gesellshaft* ニ於テ

ハモツト団体性ガ強調サレテキル。

今日デハ人格ナキ社団モ一般ニ認めラレル様ニナツタ。社団法人ニ關
スル法規中、純粹ニ社団ニ關スル規定ハ、コレラノ社団ニ類推適用スベ
キダト思フ。穂積博士ハ六六七條ノ組合契約ハ一種ノ合同行為ダトシテ、
社団ト組合トノ間ニ起ル問題ヲ解決セラレテ居ルガ、組合契約ヲ全然認
メナイノハ誤リダト思フ。

要スルニ社会ニハ一方ノ極ニ組合ガアリ、他方ノ極ニ社団ガアツテ、
ソノ間ニ中間的ナイロイロノ形態ノモノガ存在シ、ソノ団体性ノニユア
ンスニ應ジテ社団法ヲ適用シテ行クベキデア
ラウ。

組合ニ關聯シテ無盡ニツイテ説明シヨウ。
無盡ニツイテハ、法約ニハ次ノ二種ガアル。

(1) 組合無盡。 營業会社ガ在シナイ無盡デアツテ、民法ノ組合ノ規
定ヲ適用出来ルト思フ。

・シカシ、コレハ組合ト云フヨリハ消費貸借ノ複合形態ダト主張スル

人モアル。コノ組合無盡ニ関シテハ現在立法ハナイ。各地方ノ警察規
則及ビ判例ニヨルノミデアル。

(2) 營業無盡、コレハ無盡業法ニヨツテ行ハレル無盡デアツテ、無盡會
社ガ申込ニニヨツテ幾ツカノ無盡ノ組合ヲ作ツテソノ世話ヲスルノデ
アル。

現在ハ、カ、ル無盡會社ハ非常ニ多ク庶民金融機關トシテ重要ナ地
位ヲ占メテ居ル。

第十二、終身定期金

民法ハ独立ノ契約ノ如ク取扱フテ居ルガ、實際ハ保險契約ヤ郵便年金
等ノ中ニ包含セラレルモノデアル。

第十三、和解

例へ、~~債權者~~調停法、小作調停法、金錢債務臨時調停法ノ如キデアル。

裁判上ノ和解ハ確定判決ト同様ニ債務名義トナル。

又、調停法ニヨツテ成立シタ和解モ裁判上ノ和解ト同一效カヲモツ。

調停委員會テ成立シタ和解ハ巴裁判所ニ於テ認可決定ヲ受ケルノデアル。

第三章 事務管理

法律ノ正史カラ云フト、先ツ最初ニ契約ト不法行為ガ存在シ、ツイデ
ソレゾレ準契約ト準不法行為トガ出来、前者ガ事務管理トナリ、後者ガ
不当利得トナツタ。

事務管理トハ頼マレナイノニ他人ノタメニ事務ヲ管理スルノデアツテ
委任トノ相異点ヲ注意セヨ。

定義トシテハ、六九七條ヲ見ラレヨ。ドイツ民法デハ、~~他人ノ委任ヲ~~
受ケス、又權利ナクシテト規定シラアル。

事務管理ニツイテハ次ノ諸点ヲ注意スレバヨイ。

(1) 事務管理ノ適法性

義務ヲ権利モナクシテ他人ノクマニ行爲スル故、マカリマケガハバ不法行爲ト見ラレ易イノデ、法ニヨリ特ニソノ正当性ヲ保証スルノデアル。

(2) 管理義務ノ発生

本来ハ管理義務トドナクトモ、イマシクモ管理ヲ始メタ以上ハ一定ノ義務ガ生ズル。則チ七〇〇條ハ管理ヲ継続スベキ義務ヲ規定シテ居ル管理方法。六九七條。コ、デ本人ノ意思ニツイテハ問題ガ起リ易イ。シカシ、自殺スルモノヲ助ケル場合ノ如キハ、本人ノ意思ニ反シテモ差支ヘナイ。

管理ニ関スル注意義務。原則トシテハ、善良ナル管理者ノ注意ヲモツテスレバヨイ。但シ、六九八條ノ規定ガアルコトニ注意。即チ危急ノ場合ニハ多少ノ過失ガアツテモ差支ヘナイ

(3) 管理ニ要シタ費用ノ償還要求

七〇二條ノ規定

(4) 報酬請求権、コレニツイテハ遺失物法四條及ビ商法六五二條ノ規定ガアル。ソノ他ノ事務管理ニツイテハ実費ハ取レルガ報酬ハ貰ヘナイ。ソコデ実費ノ名義テ報酬ヲ要求スルコトガヨクアルガ、要スルニ道徳上ノ問題ニユダネル外ハナイ。遺失物ヲ拾得スレハ百分ノ五カラ百分ノ二〇ノ範囲テ報酬ガ貰ヘルガ、金額ノ大ナル場合ニハ相当問題ニナラシ。当事者同ジマトマテネバ裁判所ヲ解決スル。

第四章 不当利得

法ハ現状維持ヲモツテソノ原理トスル。ソコデ持ツテ居ル者ガ害サレタ場合ソレヲ救済スル精神ハ不法行爲ノ精神デアリ、正当ナル原因ナク

シテ利益ヲ得ク者カラ取戻サントスルノハ不当利得ノ精神デアアル。シカ
ルニ法ハカ、ル場合ヲスベテ個人対個人ノ關係ニ於テ解決セントシテ居
ル。ソノ為ニ不都合ガ起ル。保險ヲ救済スベキダラウ。

- 一、不当利得ノ成立要件トシテ
 - (1) 他人ノ財産又ハ勞務ニヨリ利益ヲウケタコト
 - (2) コレニヨツテ他人ガ損失ヲ受ケタコト
 - (3) ソノ利益ヲ受ケルニツキ法律上ノ原因ガナイコト
- 以上ハ七ノ三條ヲ分析シタニスギ又ガ、要スルニソレハ非常ニ道德的
ナ制度ダ。ローマ法以來、統一シタ法規ハナカナカ成立セズ、法律家
ハ個々ノ場合ニツキ、公平ノ見地カラ解決シテ来タ。ソレヲ七ノ三條
ハマトメアゲタモノニスギナイ。二四八條ヲ添附ノ結果所有權ハ一方
ニ移轉スルガ、ソノ場合ウケタ損失ニツイテハ七ノ三條ヲ適用スベキ
コトヲ規定シテ居ル。コノ規定ニ関シテ添附ハ法律上ノ規定ニヨリ所
有權ガ移轉スルノデアル故、不当利得ニアラズト云フ説ガアルガ、添

附ノ規定ハ單ニ所有權ノ何人ニ歸スルカヲ定メルダケデアツテ、ソレ
ニヨツテ一方ノ者ガ得タ利益マテ正当ナラシムルモノデハナイ。故ニ
マハリ不当利得ニハ相違ナイノデアル。

ドイツ民法ニ於テハ、物權行為ト債權行為ヲ嚴密ニ區別スル故、賣
買契約ガ解除サレルト、物ヲ取りモドスニハ不当利得ノ規定ガ適用サ
ル、ノデアル。コレ即チ無因行為トナルカラテアル。カクノ如ク独法
テハ不当利得ノ規定ガ非常ニ有機的ニ用ヒラレテ居ルガ、吾ガ國テハ
賣買契約ガ解除サレルト所有權ハ賣主ニカヘル故、賣主ハ所有權ニ基
イタ物權的請求權ヲモツテ返還ヲ要求スルノデアル。

不当利得ガ成立スルタメニハ、一方ガ損失ヲ受ケタコトカナケレバ
ナラヌ。即チ利得ト損害トノ間ニ因果關係ガナケレバナラヌ。ソレニ
就テハ、次ノ三ツノ場合ヲ注意セネバナラヌ。

(1) ミダリニ他人ノ品物ヲ賣却シタ如キ場合。コレハ明白ナ例デア
ル。

- (2) 鉄道が近所ニ敷設サレタタメニ地價ガ昂セズシテ騰貴シタ如キ場合、コレハソノタメニ損害ヲウケタモノモナイ故、不当利得デハナイ。
- (3) 他人ガ荒レルマ、ニ致ツテ居イタ地面ヲ耕作シテ收穫ヲ得タトキハマハリ不当利得デアルカ、學者ハコノ場合ニモシ地代ヲ拂ハナカッタナラバ、ソレダケ土地ノ所有者ニ損失ヲ与ヘタモノトシテ不当利得ナリトスル。
- (3) ノ例ハ(1)ト(2)トノ中間ニ位スル場合デアル。
- 不当利得ノ積極的要件トシテハ^{損失ハ}シロ除外シテモカマツヌデアツテ不当利得ヲ得タモノヲ先ツアゲテ、シカル後ニソノ利得ヲ誰ニ返還スルカバ問題トナルノデアル。
- 法律上ノ原因ナクシテト云フノハ利得ヲソノマ、保有セシムベキ正当ナル理由ガナイト云フ事デアル。
- ソレハ次ノ三ツノ場合ニ分ケテ考ヘラレル。
- (1) 損失者ノ意思ニ基イテナシタ場合

- (2) 損失者ノ意思ニ基カナイデナシタ場合、
- (3) 全クノ天災地変ノ如キ出来事ニヨツテ起ツタ場合
- (2) 及ビ(3)ノ場合ニハ全ク利得ヲ保有スベキ正当ナル理由ハナイワケデアル。問題ハ(1)ノ場合デアル。コノ場合ニハ損失者ガ何故ニカ、ル損失ヲナスニ至ル行為ヲナシタカト云フコトヲ尋ネ、ソノ法律上ノ *Causa* 原因ガナイト云フ事ガ理由トナルノデアル。
- 以上ノ外ニ、利得者ガ法律上ノ原因ノナイコトヲ知ツテ居ルトカ、彼ガ利得ヲ得ルニツキ故意過失ガアルトカ云フ事ハ全ク問題トナラヌ、タゞ客観的ニ見テアル人ガ法律上ノ原因ナクシテ利得ヲ得タト云フ事実ガアレバヨイノデアル。
- 2. 不当利得ノ效果
- (1) 返還ノ義務、セロ三條
- (2) 返還ノ方法、利得トシテ得タモノガ現物ノマ、存在スレバ、ソレヲソノマ、返還スルヲ原則トスル。現物返還ガステニ不可能デアレ

バ經濟上ソレニ代ルモノトシテ現存スルモノヲ金錢ニ表價シテ返還スル。不法行為ニツイテハ七ニ四條ヲ金錢賠償ガ原則デアアル。

(3)

返還ノ範圍

ニツノ限度ニヨツテ制約サレル。即チ一方ニ於テハ損失者ノ損失ノ限度一テアルカラ他人ノ特許權ヲ利用シテモシケタ場合、ソノ全部ヲ返ス必要ハナイト他方ニ於テ、受益者ノ利得額ノ限度ニ於テ返還スレバヨイ。

受益者ノ利益ノ限度ニツイテハ、ソノ受益者ガ善意デアレバ七〇三條ニヨリ現ニ利益ノ存スル限度ヲ返還スレバヨク、モシ善意デアレバ七〇四條ニヨリ受ケタル利益ニ利息ヲ附シテ返還セネバナラヌ。コト問題ハ、利益ノ存スル限度トハ何時ノコトヲ指スノカト云フコトデアアル。(同シ様ニ規定ハ一ニ一條、三ニ條ニモ見ラレル)ソレハ善意者ガ善意ニナルトキヲ指スモノト解スベキデアアル。デアアルカラ、相手ガ不当利得ノ訴訟ヲ起シタニモ拘ラスアクマテ自己ノモ

ノダト主張シテ、ソノ間ニソノモノヲ全ク費消シテシマツタ如キ場合ハ一八九條第二項ニヨリ敗訴シタナラハ起訴ノ時ヨリ善意ト看做サレル。

不当利得ト不法行為トノ双方カラノ損害賠償ヲ請求シ得ル場合ガアル。コレヲ請求權ノ競合ト云フ。タトヘハ、他人ノモノヲ他人ノモノダト知リナガラ賣ツテシマツタ如キ場合。双方イツレカラデモ請求シ得ルコトハ時効ナドニツイテ実益カカル。(不当利得ナラバ一六七條ニヨリ一年、不法行為ハ七二四條ヲ三年デアアル)

三

(1) 非債弁済ニヨル不当利得

七〇五條カラ七〇七條マデノ規定。

七〇五條ノ規定ハ債務ノナイコトヲ知リナガラ弁済スルモノニハモハマ返還請求權ヲ認ムル必要ガナイカラデアアル。

(2)

不法原因給付ニヨル不当利得。

七〇八條ノ規定。例へバ賭博ニ敗ケテ金ヲ取ラレタ場合ニハ、九
 〇條ヲ法律上ノ原因ナキ行爲トナツテ返還請求ガ出来ルワケデアル
 カ、コノ規定ヲ請求スルコトガ出来ヌノデアル。則チ法ハカ、ル場
 合マテ保護シテマル必要ハ少シモナイカラデアル。テアルカラ、他
 方、賭博ニ勝ツテ相手ガ金ヲ拂ハヌカラト云ツテ訴ヘテモ九〇條ヲ
 ハネツケラレル。

次ニ、公序良俗ニ反セザル限りハ、タトヘ強行法規ニ反シテモ、不
 法ノ原因トハナラナイト云フノガ従来ノ學說判例ノ認メルトコロデ
 アル。即チ倫理的判断ニヨツテ解決セントスル。

例へバ權利株ノ賣買ノ如キハ商法ノ禁ジテ居ルトコロデアルガ、必
 ズシモ公序良俗ニハ反シナイト云フノデセ〇八條ハ通用サレヌコト
 トナツテ居ル。或ヒハ、分家スルト云フ予約ノ下ニ土地ヲ互ヘタノ
 ニ分家シナクシタ場合、分家スル予約ハ無効ダカラト云ツテ土地ガ
 取返セヌワケデハナイ。

要スルニ、自己ノ不徳ナ行爲ヲ根拠トスルニ非ザレバ不当利得返
 還ノ請求ヲナシ得ナイ爲合ニセ〇八條ガ適用サルノデアル。(未収、
 民法雜考、九一條ニ關スル說明参照)イギリスノ衡平法ニヨル裁判
 所ニ来ルモノハ *Clean Hands* ヲ持ツテ来ナケレバナラヌト云フ考
 ヘ方ハコノ場合ノ参考ニナラウ。

一般例ニ云ツテ、不当利得ノ問題ホド、未ダ學府ノ研究ノ余地ガ残サ
 レテ居ルモノハナイ。特ニ不当利得ノ範圍ガ分明テナイノデアル。

以上 十二月廿日迄

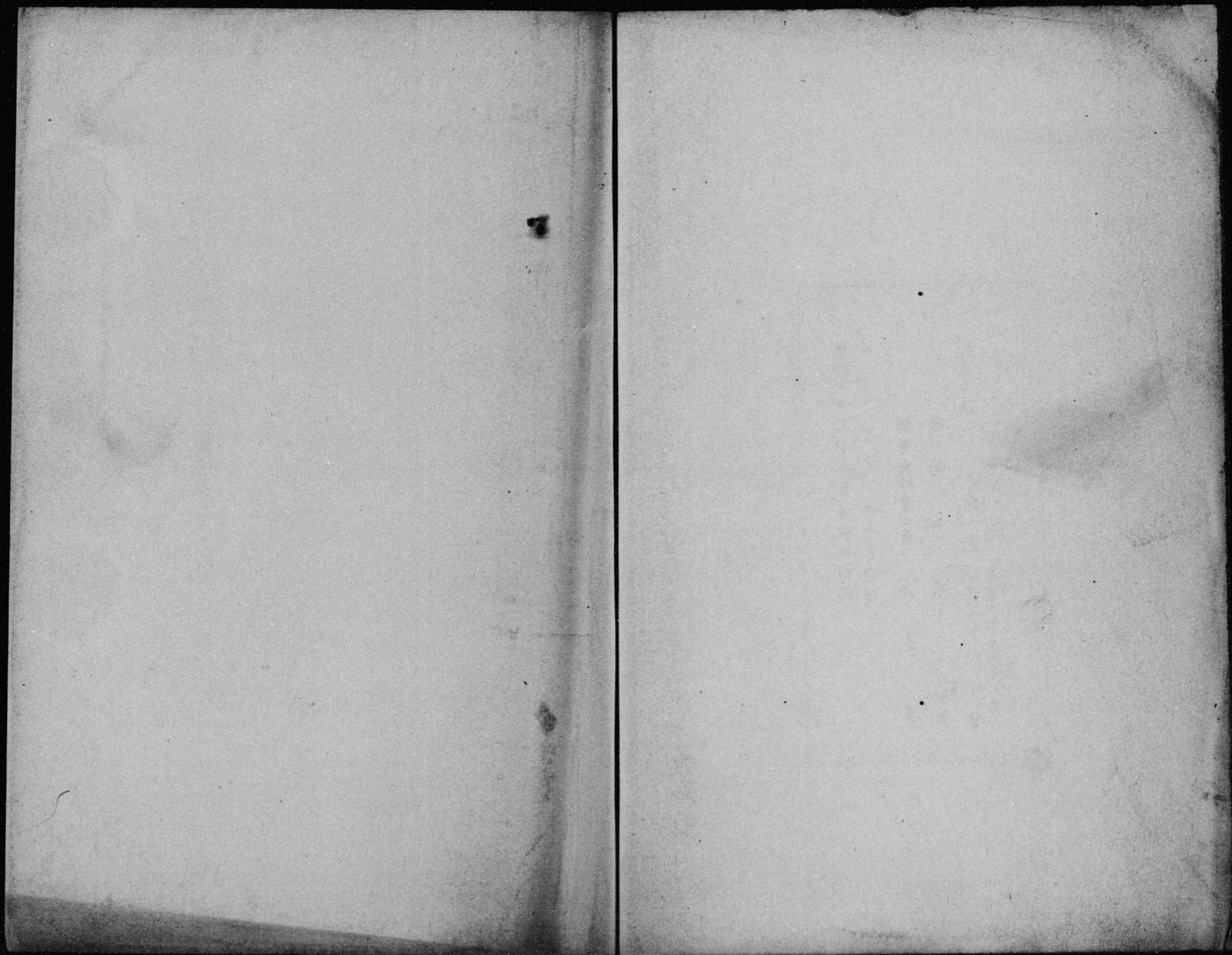
昭和十二年十二月廿四日印刷
廿五日發行

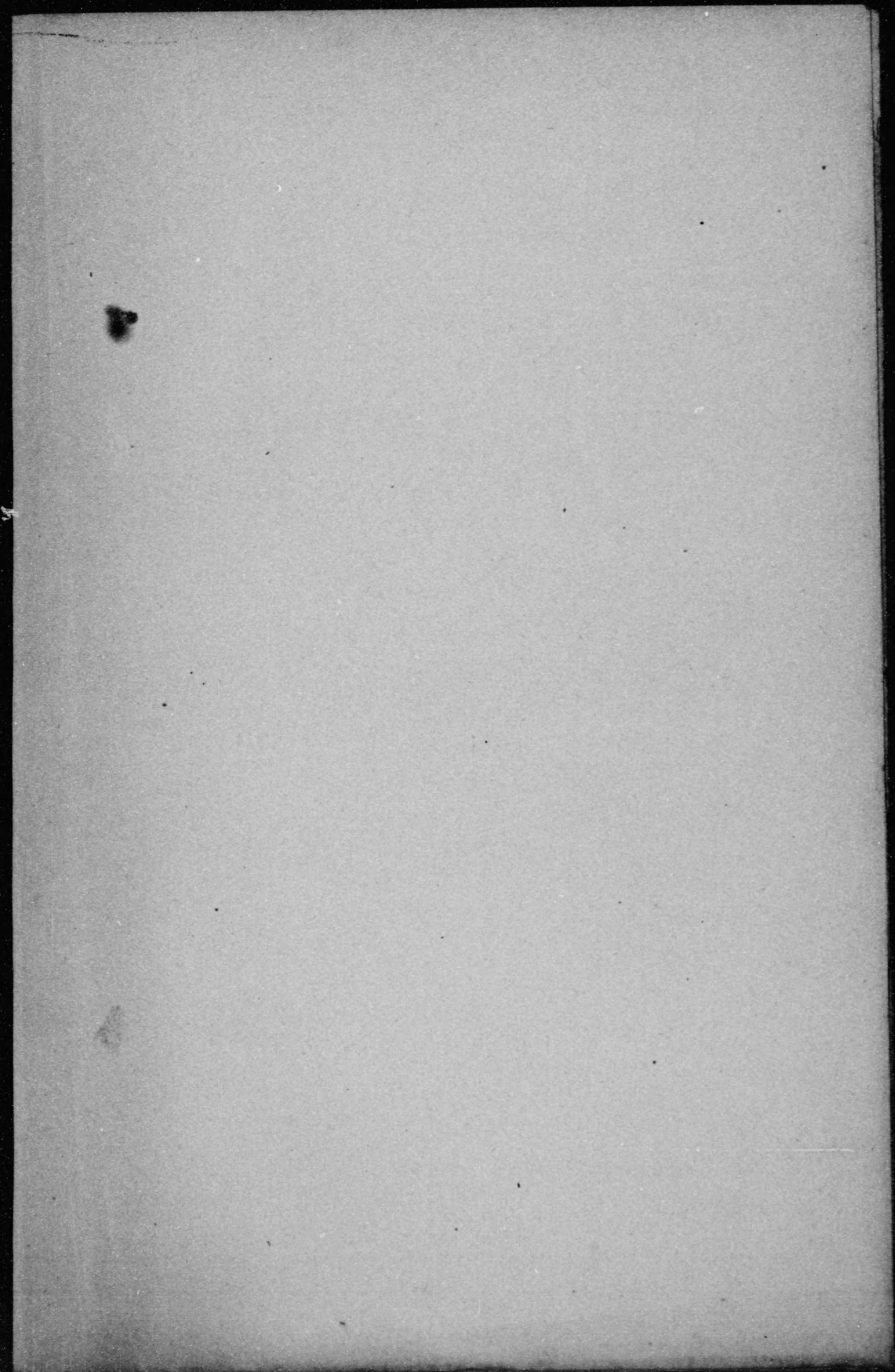
編輯發行責任者 金 森 豊

印刷所 東京印刷部

發行所 東京印刷部

東京本館 帝大赤門前
本館 東京一四、四五番





(¥ 0.50)

2