

諾ノ表意ノ片ヲ以テ契約ノ成立スル時期トナスヘキモノナリ  
 故ニ申込者ハ被申込者ノ承諾ノ表意ヲ知リタルトキニ承諾カ初メ  
 于生ス契約カ初メテ成立スルモノナリ 申込者カ故意又ハ過失ニ  
 ヨリテ之ヲ知ラサルトキニアリテモ承諾ノ效力ヲ生スルニ妨ケナ  
 シ 乍然被申込者ノ承諾カ明確ニ之ヲ答フルニアテサレハ之ヲ明  
 確ニナレタルトキニ於テ承諾カ其效力ヲ生シ契約ノ成立スヘキ時  
 期ナリトスヘキモノナリ

三 隔地者向ニ於ケル契約成立時期

隔地者向ニ於ケル契約成立時期ニ付テハ我民法ハ表意主義(承諾  
 ノ表意即チ手紙、電文ノ認了スルコト)ヲ取ラス 到達主義(承  
 諾ノ意思ノ申込者ニ到達スルコト)ヲ取ラス 了知主義(申込者  
 カ被申込者ノ承諾アリタルコトヲ知ルヲ得タルコト)ヲ取ラス  
 又条件附承諾主義(承諾カ申込者ニ到達シタルトキハ承諾ノ意思  
 ノ發生ノ片ニ拘リテ其效力ヲ生スルモノトスルコト)ヲ取ラス

テ電信主義(承諾ノ意思ノ發送手續ヲ完了シタルコト)ヲ取リテ  
 隔地者向ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタルトキニ成立スル規定アリ  
 然モ一五ニ一條一項ノ規定ニ依レハ例ハ承諾期間内ニ承諾ノ  
 電信ヲシタルモ其ノ期間内ニ到達セザレハ申込者ハ申込ノ取消  
 ラナスヘキヲ得而モ同條第二項ノ規定ニヨレハ例ハ承諾ノ期間  
 内ニ承諾ノ電信ヲナスモ申込者カ其ノ期間<sup>内</sup>承諾ノ通知ヲ受テタ  
 ル片即チ承諾ノ通知ノ到達セザルトキハ申込者ハ其効力ヲ失フモノ  
 トセリ

第五ニ一條一項ノ規定ニヨレハ承諾ノ期間内ニ承諾ノ電信ヲナレ  
 且其ノ期間内ニ到達スルニ非レハ其効力ナレ 其故ニ通常ノ場合  
 ニ期間内ニ到達スヘカリレトキニ發送シタルコトヲ知リ得ヘキ場  
 合ハ申込者ハ遲滞ナク被申込者ニ対シテ其ノ延着ノ通知ヲ發シテ  
 承諾ノ効力ナク後テ契約ノ成立セザルモノナルコトヲ知フシハル  
 コトトセリ 若シ申込者カ其ノ通知ヲ發セザルトキハ承諾者ハ其

期向内ニ承諾、到達レテ其効力ヲ生ズル契約ノ成立シタルモノト考フルモノナル故ニ其意思ニ副ヒテ承諾ノ通知ヲ送スルニ及ハザルモノトナル

第五ニ三条ノ規定ニヨリハ承諾ノ期向内ニ承諾ヲ発信ヲナシテモ其ノ期向内ニ到達セシテ遲延シタルトキハ其承諾ノ効力ナシモノナリ 故ニ契約ハ成立セザルモノナルヲ以テ之ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得トス

又ニ四条ノ規定ニヨリハ承諾ノ期向ヲ定メズシテ高地者向ニナシタル申込ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クル相当ナル期向ヲ至遅ニタル申込ハ例ハ其期向至遅前ニ承諾ノ発信アリタルモ申込ノ取消ヲナスコトヲ得ルモノナリ 之等ノ諸規定ニヨリハ承諾ハ其ノ発信ニヨリテ効力ヲ生ズルモノニアラス 到達ニヨリテ其ノ効力ヲ生ズルヲ以テ契約ヲ成立スト云フコトヲ感ス 然ルニ才五ニ六条才一節ニ高地者ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ送レタルトキニ成立スト規定

定シ又ハ才五ニ七条才一項ニ承諾ノ通知ヲ送レタル後ニ申込ノ取消ノ通知ノ達スルモ通常ノ場合ニ於テハ承諾ノ通知ヲ送スル前ニ發送シタルモノナルヲ知ルヲ得、キトキハ承諾者ハ遲滞ナク申込者ニ対シテ其ノ延着シタルコトノ通知ヲ送ス、キコトヲ要スト規定ニ四条才一項ニ若シ承諾者其ノ通知ヲ送ス、キヲ忘レタルトキハ契約ハ成立セザルモノトスト規定シテ契約ハ承諾ノ発信ニヨリテ成立スルモノナリトセルコト明カニシテ以テ兩々大テ備ヲ置セリ

承諾ノ期向ヲ定メタル申込ハ其ノ期向内ニ承諾ヲ發送スルコトノ期向ヲ定メタルモノニアラス、キヲ其ノ期向内ニ承諾ノ到達スルコトヲ承諾トナシタル申込ナリ (五ニ六条才一項ノ発信主教トテ信スルコトナレ)

此ノ論ハ一理アリ 承諾ノ期向ノ定メタル諸規定ト、千箇ハ之ヲ除クコトヲ得ルモ五ニ四条ノ承諾ノ期向ノ定メサル期向ニ於テノ

前ニ述ハタル干預ハ之ヲ如何ニシテ條クヘキカ 論者ハ五ニ四條  
 ハ單ニ申出ノ拘束カ存続期間ヲ定メタルニ過キストナスモ其ノ所  
 謂申出ノ拘束カ存続期間内ニ承諾ノ發信シタルトキハ論者ノ言ニ  
 基ク 發信主義ニヨレハ承諾ノ發信ト同時ニ契約ノ成立スルモノ  
 ナリ 其ノ期間ノ至ルヲ俟ツモノニアラス 申出ハ契約ニ變止タ  
 ルモノナルカ故ニ承諾ノ通知ノ到達セサル内ニ其ノ期間カ過キタ  
 ルモ最早取消スヘキモノナレ 然ルニ論者ハ承諾ノ發信主義ヲ奉  
 レナカラ五ニ四條モ單ニ申出ノ拘束カ存続期間ヲ定メタルモノニ  
 過キストナスハ到底コノ干預ヲ調和スルモノニアラス 余ハ此  
 干預自ヲ調和スルニハ申出ノ承諾又ハ取消前ニ承諾ノ到達スルコ  
 トヲ條件トシタル發信主義ヲ取リタルモノト解スルノ外ニ方法ナ  
 レ 然ルニ余ハ立法上ノ「無し」マテテ此論ヲ引受ケス

三 申出者ノ表意又ハ取引上ノ慣習ニ依ル契約ノ成立時期  
 契約ハ申出者ノ表意ニヨリテ承諾ノ通知ヲ必要トセサル場合アリ

又取引上ノ慣習ニヨリテ承諾ノ通知ヲ必要トセサル場合アリ 之  
 等ノ場合ニアリテハ承諾ノ 告ナクトモ承諾ノ表意ト認ムヘキ  
 由アリタルトキニ契約カ成立スルナリ 例ハ申出者カ被申出者  
 ニ於テ或ル時期ニ履行セシ時ハ承諾ノ回答ニ及ハスト云フ意思ヲ  
 表示シタル中ニ被申出者カ旅行ノ準備ヲナレタル如シ 旅客ヨリ  
 旅館ニ止宿スルノ電報ヲ送シタルトキ又注文ニ添シテ物品ヲ送附  
 スルカ如シ 然モ其ノ承諾ノ意思ト認ムヘキモノハ之ヲ認めルニ  
 巨ルヘキ表意行為ナカルハカラス 其ノ表意行為ノ如何ナル事案  
 ヲ要スルカト云フコトハ各ノ場合ニソキテ之ヲ知ルノ外ナシ

第三目 契約ノ成立スル場所

契約ノ成立スル場所ニツキテハ民法ニ何等ノ規定ナレ 依リテ  
 法令ヲ見ルニ才九條ニ契約ノ成立及效力ニ付テハ申出ノ通知ヲ送レ  
 タル場所ヲ行為地ト看做ス 若シ其申出ヲ受ケタルモノカ承諾ヲナ

シタルトキ申出ノ懸賞地ヲ知ラサルトキハ申出者ノ住所地ヲ行為地トナスト規定セリ 此規定ニ依リテ見レハ契約ハ第一要素ノ発生ニヨリテ成立シ最良ノ要素ノ完備ニヨリテ成立スルモノニアラサル故契約ノ總念ニ遊セサルモノナリ 然レ共法令ニ據テ規定シアル以上ハ法令ノ規定ニ從テ契約ハ申出地ヲ以テ其ノ成立ノ場所トセサルハカラス

### 第四目 懸賞廣告

懸賞廣告トハ或ル行為ヲナシタル者ニ一定ノ報酬ヲ与フヘキ旨ヲ公表申出スルモノナリ

#### ニ 廣告要件

- (1) 廣告ノ方法ニ依リテ申出ヲナスコト
- (2) 公衆ニ行シテ申出ヲナスコト
- (3) 指定行為ヲナシタルモノニ一定ノ報酬ヲ与フルコト

#### 三 契約ノ成立

懸賞廣告ハ申出ナルカ故ニ契約ハ其ノ申出ニ依リテ承諾行為ヲナスニ依リテ成立ス 如何ナル行為ヲ以テ承諾行為トナスヤト云フニ指定行為ノ完了シタルコトナリ

#### 三 契約ノ効力

懸賞廣告ニヨル契約ノ効力ハ其ノ指定行為者ニ廣告ノ報酬ヲ与フルニアリ 然レ共指定行為者ノ人数ニヨリテ其ノ報酬ノ附与方法ヲ異ニスルモノナリ

(1) 指定行為者ノ一人ナルトキハ全部ノ報酬ヲ此者ニ与フルハ論アラス

(2) 指定行為者ノ数人アルトキハ左ノ區別ニ依ル(一五-三)

1) 廣告ニ於テ指定アルトキハ必ず指定ニ從ヒテ報酬ヲ附与スルコト

2) 廣告ニ於テ其ノ指定ヲナサルトキハ下ノ區別ニ從フ

- (12) 教人カ時ヲ異ニシテ各指定行為ヲナシタル場合ニハ最初ニ其ノ行為ヲナシタルモノ、ニニ報酬ヲ與フルコト
- (13) 教人カ時ヲ全クシテ指定行為ヲナシタル場合ニハ各平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ與スルコト
- 然レトモ報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ又ハ公告ニ於テ一人ノニニ附与スヘキモノト空メタルトキハ抽籤ヲ以テ其ヲ附与セラルヘキモノヲ空メサルヘカラス
- (14) 教人カ共同ニテ指定行為ヲナシタルトキハ衆人債権者又ハ不可分債権者トシテ報酬ヲ附与セサルヘカラス

四 優等懸賞廣告

優等懸賞廣告トハ公告ニ空メタル行為ヲナシタルモノカ教人アル場合ニ於テハ其ノ優等者ノニニ報酬ヲ与フヘキコトノ公表申込ナリ

優等懸賞廣告ハ通商懸賞廣告ノ要件外ニ左ノ条件ヲ具備スレ

コトヲ必要トス

- (1) 優等者ニ報酬ヲ与フヘキコトヲ公表スルコト
- (2) 応募期間ヲ公表スルコト

優等懸賞廣告ノ契約ノ成立ハ優等行為ノ判定ニシタルトキナリ

判定ハ公告ヲ以テ空メタルモノカ之ヲナス 若シ公告ヲ以テ判定者ヲ空メサルトキハ公告者自ラ之ヲ判定ス 応募者ノ判定ニ対シテ異議ヲ述フルコト能ハス 次款ニ此判定カ失当ナリト云モ其判定ニ従ハサルヘカラス 教人ノ行為カ何等ナリト判定セラレタリトスルトキハ其教人ノ優等者ハ其ノ平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ附与セラルヘキモノナリ 然レトモ報酬カ其ノ性質上分割ニ不便ナルトキ又ハ公告ニ於テ一人ノニニ附与スヘキモノト空メタルトキハ抽籤ヲ以テ其附与セラルヘキモノヲ空メ(五五ニ)

五 懸賞廣告ノ消滅

- (1) 取消

公告者ハ其指定シタル行為ヲ完了スルモノナキ間ハ公告ト同一  
 ノ方法ニヨリテ其ノ取消ヲ得ルモノナリ之ハ公告者  
 ヲ保護スタル規定ニ外ナラス其ノ公告中ニ取消ヲナサハルモ  
 ノヲ表示シタルトキハ指定行為ヲナサントスルモノハ取消スル  
 ルコトナキモノト考ヘテ安心シテ其ノ準備ヲナスモノナル故ニ  
 公告者ノ勝手ニ之ヲ取消スハ指定行為ヲ行ハントスル者ニ害ヲ加  
 フルノ憂アリ故ニ之ヲ取消ヲ許サハルモノトス 畢竟公告ト同一  
 方法ニ依リテ其ノ取消ヲナスコトノ出来ザル場ニ於テ其ノ他ノ  
 方法ニ依リテ其ノ取消ヲナスコトヲ得 然レ共其ノ取消ハ畢竟  
 公告ト異ル方法ナル故ニ之ヲ知ルノ機会ヲ存セザルモノナルナラ  
 シニヨリテ之ヲ知リタルモノニ對シテノミ其ノ効力ヲ有スルモ  
 ノトモリ 公告者カ其ノ指定行為ヲナスヘキ期間ヲ定メタルト  
 キハ其ノ取消權ヲ放棄シタルモノト推定スル故ニ之ヲ推定ヲ破ル  
 ヘキ證據ヲ示シハ其ノ取消ヲ許サス

四 期間ノ経過

公告者カ指定行為ヲナスヘキ期間ヲ定メタル場ニ於テ其ノ指  
 定行為ヲ完了スルモノナキトキハ公告ハ其ノ期間ノ経過ニヨリ  
 テ消滅スルモノナリ

四 指定行為ノ不可能

指定行為ノ天災又ハ禁制ニヨリテ不可能トナリタルトキハ公告  
 ハ其ノ効力ヲ失フモノナリ

第四項 契約ノ效力

第一目 概論

契約ハ其ノ成立ニヨリテ當事者ノ一方又ハ双方ヲ法律上係内ニ約  
 束シ一方又ハ双方ヲ之テ其ノ約束タル負擔ヲ履行セシムルニアリ  
 其ノ負擔ヲ履行セシムルニハ契約ノ成立ト同時ニ之ヲ履行モノアリ

或ハ右日ニ於テ之ヲ行フモノアリテ必スレモ一定セズ其ハ契約ノ性質又ハ当事者ノ表意ニヨリテ定マルモノナリ

### 第二目 双務契約ノ効力

#### 三 同時履行ノ抗辯

1) 同時履行ノ抗弁ノ性質

双務契約ハ当事者ノ双方カ債権ヲ有シ債務ヲ負フ也ノ契約ナルヲ以テ其ノ双方ニ於ケルニツノ債権債務ニ于テ數多ノ見解アリ  
或ハ二個ノ債権ハ一個ノ債権ヲ係ノ両面ニ外ナラサルモノナル故之ヲ分離スルコト能ハサルモノトス 或ハ二個ノ債権ハ各々独立存スルモノナレトモ各当事者ハ相手方ニ對シテ單ナル履行ヲ請求スルコトヲ得ス 自ラ履行スハ其ノ提供ヲナスニアラサレハ相手方ノ履行ヲ請求スルコトノ出度サルモノトス 或ハ二個

ノ債権ハ各独立シテ各自單ナル履行ノ請求ヲナシ得ルモノトナス又或ハ二個ノ債権ハ各独立スルモノナル故各当事者ハ独立シテ單ナル履行ノ請求ヲナシ得ルモノナレトモ公平ヲ欲ソクニ双方ノ債権ヲ相対連シシメ当事者ノ一方カ自ラ履行スハ其ノ提供ヲナサ、ルニカ、ハラヌ相手方ニ對シテ履行ノ請求ヲナシタルトキハ相手方ハ其ノ履行スハ提供ヲナコトヲ理由トシテ自己ノ履行ヲ拒絶シ得ルモノトス 如斯種々ノ見解アレトモ我々民法ハ此ノ最後ノ説ヲ採リテ双務契約ノ当事者ノ一方ハ相手方カ其ノ債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムト規定ス(五三三) 本條之ヲ同時履行ノ抗弁ト云フ 此ノ抗弁ノ性質ニ于テニツノ説アリ 或リコノ抗弁ハ相手方カ其ノ義務ノ履行スハ提供ヲナササルニ於テハ請求ノナキコトヲ主張スル抗辯ナリトス 或ハ相手方カ請求ハ之ヲ有スルモ此ノ抗弁ニヨリテ自己ノ義務ノ履行ノ拒絶スル抗弁ナリトス 我々民法ハ

此ノ後ノ説ヲ採ル 本来双務契約ノ交換的干渉ヲ有スル契約ノ  
ル改延期的抗弁ノ性質ヲ有スル後ノ説ヲ良シト考フ  
同時履行ノ抗弁ヲ正当トスルトキハ裁判所ハ原告ノ履行拒絶ト  
同時ニ履行ヲナスヘントノ条件附判決ヲナスモノナリ 之ハ原  
告カ債権ヲ有シ被告カ債務ヲ負フモノナレトモ双務契約ノ交換  
的干渉セシ債権干渉ノ性質上双方共ノ債務ヲ全時ニ履行スヘキ  
モノ故ナリ

四 同時履行ノ抗弁ノ要件

同時履行ノ抗弁ニモノ要件ヲ具備セサルヘカラス  
以 当事者双方ノ債務カ弁済期ニアルコト

当事者ノ一方タル原告カ未タ履行期ニアラサルトキハ当事者  
ノ他方タル当事者ハ此ノ抗弁ヲ提供スルコトヲ得ス(五三三)  
從テ原告ノ履行又ハ其ノ提供ナキニ拘ラス履行期ニアル被告  
ノ履行セサルヘカラス 其故ニ本抗弁ヲ提出スルニハ当事

若双方共其ノ債務ノ履行期ニ至ルニ至テ必要トス

(2) 相手方カ履行又ハ其ノ提供ヲナサズルコト

相手方カ履行又ハ其ノ提供ヲナサズルコトニテ他方ニ對シテ履行ヲ  
請求スルコト故ニ双務契約ニ基キ同時契約ノ履行ノ抗弁ヲ提起  
シ得ルモ相手方カ履行又ハ其ノ提供ヲナシテ他方ノ履行ヲ請  
求スルニ同時履行ノ抗弁ヲ提出スルコト能ハス 從テ相手方  
カ其ノ債務ノ一部履行其他不完全履行ニ對シテハ本抗弁ヲ提  
出スルコトヲ得

(4) 同時履行ノ抗弁ノ效力

請求ヲ受ケタル債務者ハ同時履行ノ抗弁ニヨリテ請求者タル債  
権者一長對給付ノ債務者一カ其ノ債務ノ履行又ハ其ノ提供ヲナ  
ス迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得 請求ヲ受ケタル債務  
者カ同時履行ノ抗弁ヲ提出シタル場合ニ於テハ請求者タル債権  
者一長對給付ノ債務者一カ自己ノ債務ノ履行又ハ其ノ提供ヲナ



シタルコトヲ立証スルヲ得ザルトキハ双方交換的一請求ヲ受ケタル債務者ヲ履行ヲ受クヘキ判決ヲ受クルモノナリ

四 給付不能

双方契約ニ於ケル者市者、一方ノ負担セシムル債務ハ其ノ履行ノ不能ニ帰レタル場合ニ他方ノ債務ニ于テ如何ナル法定空位ヲ及ボスモノナルハ民法第百四十二條ノ問題ナル。從來之ヲ危険負担ノ問題トシテ蓋ニ研究シタキモノナリ。此ノ問題ハ債務者ノ責ニ歸スヘキヲサレ事由ニヨリテ生ジタル不能ト債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ生ジタル不能トニヨリテ其ノ結果ヲ異ニスルモノナル故ニ之ヲ區別シテ述フ

的 債権者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリテ生ジタル不能

債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリテ債務者目的タルモノカ不能ニ歸シタルトキハ債務者カ債務ヲ免ルルハ当然ノコトニ

シテ然レバ存スル如クサレ比債権者ノ債務如何ニナリ行

クハキモノナルカト云フニ契約ノ種類ニヨリテ規定ヲ異ニスル故ニ分ケテ述フ

III 特定物ニ于スル物権ノ設定又ハ移轉ヲ以テ双務契約ノ目的トシタル場合

特定物ニ于スル物権ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル双務契約ニ在テハ、何人カ其ノ危険ヲ負担スルヤト云フニ立法上數多ノ主義アリ

(A) 所有者主義

此ノ主義ハ所有権ヲ有スル者ニ於テ其ノ危険ヲ負担スト云フニテリテ所有権移轉前ハ債務者ノ負担トシテ移轉後ハ債務者ノ負担トナス。然レ共危険負担ノ問題ハ一方カ事象等ニヨリテ債務ヲ免ルルトキハ他方ノ債務如何ナレカト云フ問題ニシテ所有権ト没交渉ナル故コノ主義ニハ細ナル

(B) 債務者主義

契約ノ目的物カ何人ノ責ニモ皈スヘカラサル事由ニヨリテ  
不能ニ皈シタル場合ニ於テハ債務者ハ其ノ危殆ヲ負担シ債  
権者ハ其ノ負担スル債務ノ履行ヲ免ルニ主観ナリ 此ノ主  
義ハ最モ道理ニ適シタルモノニシテ一般者ノ利益スルト  
コロナリ

(c) 債権者主義

此ノ主義ハ債権者一人其ノ危殆ヲ負担シテ其ノ負担セル債  
務ヲ履行セサルヘカラストナス 然レトモ此ノ主義ハ不  
ナリ 債務ノ交換的ノ係ニアル双務契約ニ於テ<sup>下</sup>妻地異其ノ  
他ノ事変等ニヨリテ一方ノ債務ノ履行ノ不能トナリタル場  
合ニ於テ他方一人其ノ債務ノ履行ヲナササルヘカラサルト  
スルハ不公平ナリ 不道理ナリ 然ルニ我民族ハ不公平不  
道理ナル債権者主義ヲ採リテ債務者ハ債務ヲ免ルニ一物ヲ  
ス債権者一人其ノ債務ノ履行ヲナササルヘカラサルモノト

ナス(五三四)我民法ハ此場合ニ於ケル要件九ノ如シ

甲) 物権ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスルコト

物権ノ種類ニツキ制限アラズ 大故ニ所有権タル他ノ  
物取タルトテ向ハス之ヲ目的トシタル契約ニ適用スヘキ  
モノナリ

乙) 債務者ノ責ニ皈スヘカラサル事由ニヨリテ不能トナリ  
タルコト

不能トハ目的物ノ滅失又ハ毀損ニアリテ履行スルコト能  
ハサルニ至リタルコトナリ 其ノ不能原因カ債務者ノ債  
任ニアルコトヲ要件トス

丙) 目的物ノ滅失又ハ毀損シタルコト

滅失トハ全然債務ノ本旨ニ適合セサルニ至リタル目的物  
ノ廃用ニ皈シタルコトナリ  
毀損トハ幾分ハ債務ノ本旨ニ適合セサルコトナリタル

目的物ノ破壊シタルコトナリ

目的物ノ特定タルコト

不特定物ニ于スル物権ノ設定又ハ移轉ヲ以テ双務契約ノ目的トナシタル場合ニ於テハ目的物ノ特定セサルタメ危険ノ負担者ヲ以テ債権者ト定ムルコト能ハサル故第四〇一條ノ規定ニヨリテ其ノモカ確立ニタルトキヨリ其ノモカ、危険ハ債権者ノ負担ニ級スルモノト定ム一五二四ノ二一

以上ノ要件ヲ具備スル片ハ債権者ハ其ノ債務ヲ免ル、ニ物ラス債権者ハ其ノ債務ノ全部履行ヲナサ、ルヘカラス然レトモ債務者カ自己ノ債務ヲ免レタルニヨリテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ債権者ニ償還セサルヘカラス 特定物ニ于スル物権ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル双務契約ノ条件ヲ附加セラレタルモノナルトキハ其ノ取扱ヲ異ニスル

ルモノナリ 即チ停止条件ヲ附加シタル双務契約ノ目的物カ条件ノ成否未定ノ向ニ債務者ノ責ニ級スヘカラスル事由ニヨリテ滅失シタル場合ニ於テハ後ニ至リテ條件ノ成就スルコトアリテモ契約ハ効力ヲ生セサルモノナル故債権者カ危険ヲ負担スルコトアラズ一五三五ノ一然レトモ契約ノ目的カ条件ノ成否未定ノ向ニ於テ債務者ノ負担ニ級スルコト能ハサル事由ニヨリテ毀損シタル場合ニ於テハ目的物カ尚存在スルモノナル故条件ノ成就セシトキハ契約ハ効力ヲ生スルモノナルヲ以テ其ノ危険ハ債権者ノ負担トナス 従テ条件ノ成就シタルトキハ債権者ハ毀損物ヲ受領シテ全部ノ負担額ヲ給付セサルヘカラスルモノナリ一五三五ノ二民法ハ解除条件附加双務契約ノ危険負担ニ付テ何等ノ規定スル知アラサレトモ解除条件ノ本則ニ從ヒテ条件成否未定ノ向ニ於テハ滅失毀損ハ債権者

ノノ負担ニ歸シ条件ノ成就シタルトキ減失ニ于テハ既ニ  
終付シタルモノハ償還ヲ求メ毀損ニ于テハ毀損物ヲ返  
還シテ既ニ終付シタルモノハ償還ヲ求ムルヲ得ルモノナ  
リ

② 物取ノ設定又ハ移轉以外終付ヲ目的トスル双務契約ノ  
終付ノ不能

物取ノ設定又ハ移轉以外ノ終付ヲ目的トスル双務契約ノ終  
付カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリテ不能トナリ  
タル場合ニハ債務者ハ其ノ債務ヲ免ル、ト同時ニ債権者ニ  
對シテ其ノ及對終付ヲ請求スルコトヲ許サス(一五二八)

然レモ一部分不能ノ場合ニアリテハ相互ニ其ノ不能部分ニ  
對スル履行ヲナスヲ以テ可ナリト解スハ至者ナリ

終付カ債権者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ不能トナリタル  
ハ債権者ハ債務者カ共ノ債務ヲ免ルヘキニ拘ラス自己ノ

債務ノ全部ノ履行ヲナサシムカラザルハ当然ナリ、シカレ  
トモ債務者ノ自己ノ債務ヲ免ルタルタメニ利益ヲ得タルト

キハ之ヲ債権者ニ償還ヒシメサルハカラス、一五三六ノ二  
④ 債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ生シタル不能

双務契約ノ種類ノ如何ヲ向ハス債務者ノ責ニ歸スヘキ事由  
ニヨリテ債務ノ履行カ不能トナリタル場合ニ於テハ其ノ

債務者ハ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ得ザレトモ債務  
本旨ニ從ヒテ履行スルコトノ不可能トナリタルモノナル故

債権者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ生シタル故、債権者ハ救済策ト

シテ才四一五條ニ依リ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得、其ノ損  
害賠償ノ請求ニヨリテ才五條ニハ一ツノ鬼解アリ

甲. 交換説

交換説、債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ生シタル終付  
不能ニ基ク損害賠償ハ債務者ノ負担スル水束ノ終付ニ代リ

テ生ズルモノナル故債権者ハ債務者ニ対シテ全部ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得レトモ自己ノ負担スル反対給付ヲナスコトヲ要セスト云フナリ

乙 差額説

損害賠償ハ本来ノ給付ニ代リテ生ズルモノニテラス 双務契約ニ代リテ生ズルモノナル故債権者ハ自己ノ負担スル反対給付ヲナスヘキ債務ヲ免レ損害賠償トシテ双方ノ給付ノ差額ノミヲ請求スルコトヲ得ト云フナリ  
目的ノ不能トナリタルトキハ其ノ契約ハ消滅ニ成スレモノナレトモ我民法ハ契約ノ名ヲ存続スルモノトナス 此ノ義ヨリ見レハ差額説ヲ採ルヘキナレトモ損害賠償ノ請求ハ法行為ノ法果トシテ之ヲ請求スルモノニシテ双務契約ノ法果トシテ之ヲホムルモノニアラス  
双務契約ニ停止条件ヲ附加シタル場合ハ其ノ条件ノ成

否未生ノ間ニ契約ノ目的ヲ滅失シタルトキハ契約ハ效力ヲ生ゼサルモノナル故是處債權者ノ問題ヲ成セス シカレトモ債権者ハ才ニニハ条ニ依テ債權者ニ依テ債權者ニ依テ債權者ノ目的ヲ毀損シタルトキハ債権者ハ条件成就ノ場ニ於テ其ノ選汰ニ從ヒ契約ノ履行スハ其ノ解除ヲ請求スルコトヲ得  
尚損害賠償ノ請求ヲナスコトヲ得 此ノ損害賠償ハ才四一五条ノ規定ニヨリテ請求スヘキモノナリ 才五三五条才三項ハ其意ヲ明ニシタルモノト解スルヲ得

第三目 第三者ノ為メニスル契約

三 才三條ノ為メニスル契約ノ性質  
才三條ノ為メニスル契約トハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ才三條ニ或給付ヲナスヘキコトヲ約スル契約ナリ 羅馬法ノ原則ニヨ

レハ契約ノ效力ハ當時者ニ止マリテ三者ニ及ハサルモノナリ然ルニ  
一者三者ノ為ニスル契約ハ三者ニ共ニ效力及ホスモノナルコ  
エニ羅馬法ノ原則ニヨリテハ解スルコト能ハサルモノナリ其故  
ニ者ニ者ニ效力ヲ及ホスコトノ適當ナル説明ヲ試ミントシテ種々  
ノ説ヲ立ツ

甲) 三者カ他人向ノ契約ニヨリテ直接ニ権利ヲ取得スルニハ其  
ノ承諾ヲ必要トストノ説ナリ

乙) 要約者カ三者ノ代理人トナリテ契約ヲナスモノナリトノ説  
ナリ

丙) 要約者ノ権利カ三者ニ轉傳スルモノナリトノ説ナリ

丁) 三者ハ他人同ノ契約ニヨリテ直接ニ権利ヲ取得スニモノナ  
リトノ説ナリ

甲説ハ三者ヲ以テ契約ノ当事者トナルモノナレ故ニ者ニ者ノ為  
ニスル契約ナリト云フヲ得ス

乙説ハ代理關係ノ存在セサルモノヲ存在スルモノナリトスル故ニ  
誤レリ

丙説ハ要約者ニ取得セサル権利ヲ轉傳セントスルモノナル故ニ誤  
マレリ

丁説ハ法果ヲ供フモノニシテ法各規定ニハ規定ノ解説トシテハ若  
ク得タルモノナリ

者五七条者一項ニ三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ共ニ終付ヲ請求  
スル権利ヲ有スト規定シアル故ニ如何ナル乎説アリテモ法ヲ以テ

直接取得ノ法果ヲ生スルモノトナレタル以上ハ他ニ解説ヲ生スル  
ノ余地ナシソレ故ニ我民法ハヨリテ該契約ノ性質ヲ分析スレハ

甲) 当事者ノ一方カ相手方ニ對シテ三者ニ或シ終付ヲナスヘキコ  
トヲ約束スルトコロノ契約ナリ

乙) 三者カ直接ニ権利ヲ取得スル契約ナリ 若シ者ヲシテ権利  
ヲ取得セシムルモノニアラスレテ單ニ終付ヲナル者三者ノク

ニ保証ヲナシスハ第三者ノ債務ヲ免除スル如キハ前ニ所謂第三  
者ノ為メニスル契約ニアラス

三 契約ノ成立要件

- 1) 第三者ヲシテ権利ヲ取得セシムルコト
- 2) 直接ニ第三者ヲシテ債権ヲ取得セシムルコト

三 第三者ノ為メニスル契約ノ效力

- 1) 当事者ニ於ケル效力

甲 要約者ニ対スル效力

第三者ノタメニスル契約ニ基キ要約者ハ諾約者ヲシテ第三者  
ニ或レ給付ヲナサシムヘキ債権ヲ有ス 諾約者ノ責ニ及スヘ  
キ事由ニヨリテ給付カ不能トナリタルトキハ要約者ハ損害賠  
償ノ請求ヲナスコトヲ得 又契約ヲ解除スルコトヲ得

乙 諾約者ニ対スル效力

第三者ノタメニスル契約ニヨリテ諾約者ハ第三者ニ対シテ直

接ニ或レ給付ヲナスヘキ債務ヲ負ヒ又要約者ニ対シテ之ヲ履  
行スルノ債務ヲ負担ス

第三者ノ権利ハ要約者、諾約者向ノ契約者基キテ取得シタル  
モノナル故ニ諾約者ハ其ノ契約ニ基因スル抗弁ハ之ヲ以テ第  
三者ニ対抗スルコトヲ得一五三九ノ 從テ要約者カ反對給付  
ヲ負担シタル場合ニハ要約者ノ責ニ及スヘキ事由ニヨリテ不  
能トナリタルトキハ要約者ニ対シテ契約ヲ解除スルコトヲ得  
ル故ニ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得  
、、、、、其他一般ノ抗弁（契約ノ無効、取消等）ヲ  
以テ対抗スルコトヲ得

丙 第三者ニ対スル效力

民法五三七条第一項ハ第三者ハ債務者ニ対シテ直接ニ其ノ  
給付ヲ請求スル権利ヲ有スト規定ス 故ニ第三者ノタメニス  
ル契約ノ効力ハ該規定ニヨリテ生ズルモノ、如キモ全条第三

項ニヨルホニ者ノ権利ハ其ノホニ者カ債務者ニ対シテ契約ノ利益ヲ受クル意思ヲ表示シタルトキニ發生スル現空ナル故ニホニ者ノ為ニスル契約ノ效力ノホニ者ニ対シテ生スルハ該条件ニ預ノ規ニヨリテホニ者カ受益ノ表示ヲナスニアルカノ様ナリ 此ノ旨信ハ如何ナル解款ニヨリテ調和スルヤ

(甲説) ホニ者ノ受益ノ表意ナル承諾ニヨリテホニ者ハ該約トノ向ニ契約ヲ生シ其ノ契約ニヨリテホニ者ハ権利ヲ取得スルモノナリ

(乙説) ホニ者ノ受益ノ表意ハ法定条件ニシテホニ者ノタメニスル契約ハ其ノ締結ニヨリテ成立シホニ者ノ受益ノ表意ニヨリテ其ノ効力ヲ生スルモノナリトス

(丙説) ホニ者ノ権利ハ当事者ノ契約ニヨリテ發生シホニ者ノ受益ノ表意ハ其ノ取得シタル権利ヲ確立スル効力ヲ生スルモノニスキストナリ

予説) ホニ者ノタメニスル契約ハ其ノ締約ニヨリテ効力ヲ生ス ホニ者ノ権利ヲ又發生ス 受益ノ表意ハ單ニ其ノ發生ノ条件タレニスキストセリ

該条件一項トホニ項トノ規定ハ拙者ヲ極メタルモノナレモホニ項ハ該契約ヲ以テホニ者ノ権利取得原因トナレ ホニ項ハ其ノ取消原因ニ基テ受益ノ表意ニヨリテ権利ヲ發生スルモノトナレ受益ノ表意ヲ權利發生ノ誘引即チ条件ト定メタルモノト解スルヲ至者トス 後予説ヲ可トス

ホニ者ハ該約者ニ対シテ直接ノ給付ヲ請求スル権利ヲ有ス其ノ内容ハ契約当事者ノ定ムル所ニ依リ又ホニ者ノ債權ノ効力ハ一般債權ト異ル所ナケレトモホニ者ハ該約者カ債務ヲ履行セザルトキハ損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得ルモ契約ノ当事者ニアラサル故ニ契約ヲ解除スルコト能ハス 又ホニ者ハ契約ノ当事者ニアラサル故ニ契約ノ取消原因アリテモ契約ノ取消ヲ



第四目 第三者ノ負担ヲ目的トスル契約

第三者ノ負担ヲ目的トスル契約トハ、当事者ノ一方ヲ相手方ニ對シテ  
テオニ者ヲシテ或行為ヲナサレムルコトヲ約束スル契約ナリ。然レ  
共オニ者ヲシテ或行為ヲナサレムル法律ヲ係ヲ有スル場合ナルコ  
トヲ要ス

其故ニオニ者ヲシテ或行為ヲナサレムル法律ヲ係ヲ有セザルニ  
拘ラス斯ル契約ヲナストキハ其ノ契約ハ無効ナリ。オニ者ヲシテ  
或行為ヲナサレムルノ契約ノ無効ナル場合ハ尤ノ如シ

(甲) オニ者ヲシテ或行為ヲナサレムルニ至ルヲ約スル場合

(乙) 諾約者カオニ者ヲシテ要約者ノタメニ或ル行為ヲナサレムル  
法律ヲ係ヲ有レ共ノ法律ヲ係ニ基テテ契約スル場合

(丙) オニ者カ承諾スルナラハトノ条件ヲ附シテ契約スル場合

オニ者ノ負担ヲ契約スルコトノ無効ナル場合ニ於テ其ノオニ者  
ノ要約者ニ對シテ履行セザルハカラザルコトニナル債権ヲ係ハ  
何カトキフニオニ者ノ為ニトハ契約ハ其ノ契約ニヨリテオニ者  
ニ権利ヲ有スルコトトハオニ者ニ至ルヲ要約者ノ之ト付シ  
カラザルモノト如シ。然レトモ之ヲ契約ノ目的トスルコトヲ得  
ル法律ヲ係ノ存スルトキハ其ノ契約ニヨリテオニ者ハ其ノ負担  
ヲナスハキ法律ヲ係ヲ有スル故ニ其ノ契約ハ直々ニオニ者ノ負  
担ノ原因トナリ然ラサ、場合ニ於テハ条件ノ成就ニヨリテ其ノ  
契約ノ效力ヲ生ズルモノナレトモオニ者ヲシテ之ヲ履行セシム  
ルトコトノモノハオニ者ノ契約ニテオニ者ノ負担スル意思  
ノ表示ナリ。其ノ意思ハ全ク独立スルモノニテ要約者ト諾約  
者トノ間ニ於ケル契約ハ直接ニ因果關係ヲ有セス

### 第五項 契約ノ保全

契約ノ成立スルモ相手方ニ於テ履行セサルトキハ之ヲ強行スルニ  
手段ト時向ト有ス 繁雜ヲ極ムルモノナル故其ノ不履行ノ場合ニ  
於ケル簡易ナル保全方法ナカルヘカラス

### 第一目 手附

三 手附ノ性質  
手附トハ既ル契約ノ成立証トシテ或ハ契約ノ成立要件トシテ或ハ  
契約ノ不履行ノ違約金前掛トシテ或ハ解約ノ留保トシテ金品ヲ交  
付スルナリ 手附契約ハ手附ノ交付ヲ要スル故ニ要物契約ニシテ  
從タル契約ナリ

### 三手附ノ要件

- 一 手附契約ヲ締結スルコト
- 二 手附ノ交付ナルコト
- 三 手附ノ效力
  - 一 証約手附  
証約手附ハ担保ノ性質ヲ有ス 不履行ノ片ハ没收セラル、コト  
ノアル效力ヲ有スルモノナリ
  - 二 成約手附  
成約手附ハ本契約ノ成立要件ナル故ニ本契約ノ主タル目的外ニ  
交付スルモノニシテ其ノ交付ニヨリテ本契約ノ成立スル効力ヲ  
生ス
  - 三 違約手附  
違約手附ハ違約金ノ前掛タル効力ヲ生スルモノナリ 其故ニ不  
履行ノ片ハ没收セラレ履行ノ片ハ還付スルモノニシテ一種ノ担  
保ニシ

保ナリ

三 解の手附

解の手附ハ双方ニ於テ自由ニ解約スルコトヲ得ル効力ヲ有ス  
 其故ニ授者ハ之ヲ拘束スルトキハ解約スルコトヲ得 受者ハ之  
 ヲ返還スルトキハ解約スルコトヲ得ルナリ  
 然レトモ契約者ノ一方ク契約ノ履行ニ着手シタル片ハ最早解約  
 スル能ハス 蓋シ着手後ニ解約ノ自由ヲ認ルハ他方ニ對シ暗ナ  
 ル故ナリ 解約手附ハ解約ノ自由ヲ留保シタルモノ故不履行ノ  
 場ハニ於ケル解約ト混同スヘカラス 解約手附アリテモ不履行  
 ニ基ク解除ノ片ハ之ヲ返ササルハウラス 然レトモ損害賠償ヲ  
 求ムルコトヲ得

第三目 違約金

違約金トハ債務者カ債務不履行ノ場ハニ於ケル制裁金ノコト

ナリ 然レトモ金錢ヲ目的トスルニ及ハス他ノ品物ヲ以テ違約金ト  
 スルコトヲ得

第六項 契約ノ解除

第一目 解除ノ性質

解除トハ契約者ノ一方ク他方ニ對シテ契約又ハ法律ノ規定ニヨリ  
 テ契約ヲ除去シ以テ当初ヨリナカリレモノト在ノノ結果ヲ生スル所  
 ノ意思ナリ

- 一 解除ハ契約者ノ一方ノ意思表示ナリ
- 二 解除ハ他方ニ對スル意思表示ナリ
- 三 解除ハ契約又ハ法律ノ規定ニヨリテ行使スル意思ナリ
- 四 解除ハ契約ヲ当初ヨリナカリシモノト同一効力ヲ生セシムル  
 意思ナリ

契約解除ノ性質ニ付テ後述考説ノ一致セサルモノナリ  
甲 直接効果説

此説ハ解除ニヨリテ契約ハ全ク消滅ニ似レ当初ヨリ契約ノナク  
リシモノト同一ノ效果ヲ生スルモノナレ故ニ契約ノ未タ履行セ  
サルモノハ解除ニヨリテ消滅シ已ニ履行シタルモノハ不当利得  
ニ基キテ返還ヲ求ムルコトヲ得ルトナリ

乙 間接効果説

此説ハ解除ハ契約ヲ消滅セシムルモノニアラス 單ニソノ未  
履行セサル契約ノ効力ヲ阻止スル還付請求权ヲ生シ未タ履行セ  
サル場合ニハ單ニ抗弁ヲ生スルニキラスト云フ

丙 折衷説

此説ハ未タ履行セサル解除ハ契約ニヨリテ消滅シ既ニ履行シタ  
ル契約ハ解除ニヨリテ新クナル還付請求权ヲ生スルモノナリト  
云フ 我民法ハ直接効果説ヲ採用ス

解除ト解除条件トハ法律行為ノ効力ヲ消滅シムルニ於テハ  
其ニ同レナルモ解除条件ノ成就ハ原則上遡及効ヲ生セス 解除ニ  
付テハオ七四五条第一項ノ規定ヲ適用スルモ解除条件ノ成就ニ付  
テハオ七〇二条ノ適用アリ

解除ト取消トハ契約ノ効力ヲ失ハシムルコトヲ全シナルモ取消ハ  
法律ノ規定ノニヨリテ行ハルモノナリ 解除ハ契約ヲ除去ス  
ルモノナルモ必ズシモ契約全部ヲ解除セサルヘカラサルモノニア  
ラス 契約ニ催告ノ事項ヲ包含スルトキハ必要ニヨリテソノ一部  
分ヲ解除シ残余ノ部分ノ履行ヲ請求シ得ルモノナリ 民法五六三  
条ニ代金兩額ノ請求ヲナスコトヲ得ルモノアルハ一部解除ヲ認メ  
タル証知ナリ

第一目 解除ノ原因

三 契約上ノ解除

解除ノ原因ハ契約タルコトアリ 即チ当事者カ契約ヲ以テ解除ヲ  
ナシ得ルコトヲ留保シタルトキハ其ノ契約ハ解除ノ原因トナル  
法律上ノ解除

解除原因ハ法律タルコトアリ 即チ法律ノ規定ニヨリ契約ノ解除  
シ得ルモノナルトキハ法律ハ即チ解除ノ原因タルモノナリ 法律  
上ノ解除原因ハ之ヲニ大別スルコトヲ得 即チ一ハ一般の解  
除原因ニシテオ五六一条乃至五四三条ノ規定ニヨル 他ハ特別解  
除原因ニシテオ五六一条乃至五六八条乃至六三五条乃至六三七条等ノ規定  
ニヨル解除ナリ 一般的解除ハ履行ノ遲滞又ハ履行不能ニヨリテ  
生ス

四 履行遲延ノ場合ニ於ケル解除

一) 履行期カ重要ナラサル場合ニ於ケル解除条件(一五四二)

二) 債務者カ履行期ニ履行セザルコト

四) 債権者ハ相当ノ期間ヲ定メテ債務者ニ對シ其ノ履行  
ノ催告ヲナスコト

債権者ノ定メタル期間ノ相当ナリヤ否ヤハ事實裁判所ノ  
判断ニ任ヌルノ外ナレ 不相当ニ長キトキハ勿論不相当  
ニ短キ時ハ債権者ノ定メタル期間ノ不相当ナルモノナリ  
其ノ期間ノ不相当ナル場合ニ於ケル催告ノ效力如何トモ  
フニ有効ナリト説クモノアリ 其ノ理由ハ相当ノ期間ヲ  
定メテ催告スルコトヲ要スル所因ノモノハ相手方ヲ保護  
スルニアルトキハ假令期間カ不相当ナルモ之カタノニ直  
チニ其ノ催告ヲシテ全然無効ナラシムル必要ナレ 寧ロ  
催告ハ其ノ期間ノ相当ナリト否トヲ向ハス之ヲ有効ナラ  
シメ其ノ期間ハ当然ニ相当ナル矣迄引延サレモノハ解  
スルコト正當トスヘルト云フニアリ論者ノ云フカゴトヲ催  
告ハ被催告者ヲ保護シ被催告者ニ履行ノ用意ヲナサレハ

ルニアリ 其故ニ債権者ノ空メタル期間カ不相当上長キ  
トキ即チ履行ノ用意ヲナシテ尚期間ヲ残存スル場合ニア  
リテハ之ヲ無効トスルノ必要ナシ 然レハ債権者ノ空メ  
タル期間カ不相当ニ短キ片即チ履行ノ用意ヲナスニ必要  
ナル期間ノ豆ラサル場合ニ於テハ期間ノ保護ナシ 期間  
ノ保護ヲキトキハ期間ナキ催告ニ異ルコトナシ 期間ノ  
ナキ催告カ無効ナル故ニ期間ノキ催告ト異ナルコトナキ  
不相当期間ノ催告ハ無効ナリ

(C) 債務者カ其ノ指定期間内ニ履行ヲナササルコト

履行期ノ重要ナラサル場合ニ於ケル契約カ以上ノ要件ヲ  
具備スルトキハ其ノ契約ヲ解除シ得ルモノナリ

(2) 履行期カ重要ナル場合ニ於ケル解除要件(五四二)

(A) 債務者カ履行期ニ履行ヲナスコトヲ要スル場合ナルコト

(B) 契約ノ性質又ハ当事者ノ表意ニヨリ履行期ニ履行ヲナス

スニアラサレハ契約ヲナレタル目的ヲ達スルコト能ハサ  
ル場合ナルコト

(C) 履行期ニ履行セサルコト

履行期ノ重要ナル場合ニ於ケル契約以上ノ要件ヲ具備ス  
ルトキハ其ノ契約ヲ解除シ得ルモノナリ

四 履行不能ノ場合ニ於ケル解除(五四三)

債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ履行ノ全部又ハ一部カ不能  
トナリタルトキハ債権者ハ契約ノ解除ヲナスコトヲ得

(1) 履行ノ全部又ハ一部ノ不能トナリタルコト

一部不能ノ場合ニ於テハ不能カ余リ輕微ナルトキハ解除ヲ許ス  
ヘキモノニアラスト解スルヲ至当トス

(2) 履行ノ不能カ債権者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ生シタル  
コト

履行不能ノ場合ニ於ケル契約カ以上ノ要件ヲ具備スルトキハ

其ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ルナリ

### 第三目 解除权ノ行使

契約ノ解除ハ法律上ノ解除タルト契約上ノ解除タルト相  
手方ニ対スル意思表示ニヨリテ之ヲナスモノナリ 解除ハ意思一依  
リテ其効力ヲ生ズルモノナル故ニ一旦其ノ表意ヲナレタル後ハ之ヲ  
取消スコト能ハス 然レトモ馬地者同ニアリテハ第九七条ノ規定ニ  
ヨリテ到達後ニヤラサレハ其ノ効力ヲ生セサル故ニ到達前ニ之ヲ取  
消スコトヲ得ルハ勿論ナリ 解除ハ意思ニ条件ヲ附スルモ妨無シ者  
事者一一方カ續雜ナルトキハ契約ノ解除ハ其ノ全員ニヨリ又全員ニ  
達シテノシ之ヲナスコトヲ得ルト空メテ混雜ヲ避クル為メニ特ニ之  
ヲ不可分ニ添トシタルモノナリ

### 第四目 解除ノ效果

#### 三 原状回復

契約ノ解除故ハ遡及シテ当初ヨリ契約ノナカリレト同一効ヲ生ス  
ルモノ故ニ原状回復ヲ有スルコトナル 未タ債務ヲ履行セサル  
場合ニ於テハ解除ノ為ニ其ノ債務ハ当然ニ消滅ス 已ニ履行シタ  
ル債務モ消滅ニ販スルモノナル故其履行シタル給付ハ法律上ノ原  
因ヲ失フモノナリ 然レトモ五四五条ニ明記セルモノアル故テ七  
〇ニ条ノ規空ニヨルハキモノニ非ス 從テ利益ノ限度ニ於テ償還  
ヲ求ムルコトヲ得メス給付金額ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ルモノナ  
リ解除ノ効力ハ契約者同ニ止マリテ三者ニ及ハサルモノナル故ニ  
解除ノ為ニキニ者ノ権利ヲ害スルコトヲ得ルモノニ非ス解除ヲ受  
ケタルモノハ解除ノ條現存セシ果實ハ勿論已ニ受得シタル果實ヲ

二三二  
 遷付し又ハ遷付スハキ金錢ニハ其ノ受領ノ片ヨリ利息ヲ受ケサル  
 ハカラス 紛付ヲ遷取スルモノハ相手方ニ於テ支出シタル保存解  
 除等ノ費用ヲ償還スルコトヲ要ス 當事者双方ニ於テ償還義務ヲ  
 負擔スル場合ニハ其ノ一方ハ相手方カ其ノ償還義務ノ履行ヲ提供  
 スル迄ハオモ五三三條ノ規定ニ準レテ自己ノ償還義務ノ履行ヲ拒ム  
 コトヲ得 契約ヲ解除スルモ原状回復ヲナスコトヲ得サル中ハ損  
 害賠償ニヨリテ原状回復ニ代ル効能ヲナサレルヘカラス 契約解  
 除ハ債権ヲ終止リ物権ヲ保ニ及フモノニアラス 他テ例ハハ先  
 買契約ヲ解除スルモ売買ニヨリテ移轉シタル所有權ハ當然原所有  
 者ニ復級スルモノニアラスト論スルモノアリ 物権ノ移轉カ契約  
 ノ結果ナルトキハ其ノ原因タル契約ヲ解除セハ独リ其ノ結果ノ残  
 存スルモノニ非ル故ニ其物権ハ當然原所有者ニ復級スヘキモノナ  
 リ 然レモ規定シアル故ニ其物権ノオモ三者ノ手ニアルトキハ該條  
 ノ制限ニ依リテオモ三者ヨリ之ヲ奪ハザルフトナシタルニ外ナラ

三 損害賠償

契約カ解除スルモ損害ノアリタルトキハ其ノ賠償ヲ請求スルコト  
 ヲ得ルハ当然ナリ 其損害賠償ノ請求ハ如何ナル法的原因ニヨリ  
 テ之ヲ行フモノナルカハ議論ノ存スル所ナリ

(甲説) 本来ノ契約ニ基キ債務不履行ヨリ生シタル損害ヲ要請  
 スルモノナリ

(乙説) 契約解除ニ依リテ生シタル損害賠償ヲ求ムルモノナリ  
 甲説ハ契約ヲ根拠トシ乙説ハ解除ヲ根拠トスル故ニ行レニ誤ナ  
 リ 民法五四三條オモ項ハ解除後ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨  
 ケストアリテ損害賠償ノ請求ヲ先ニ生シ解除ヲ行使スルト百  
 トニ拘ラス之ヲ行フコトヲ得ト云フ規定ナル故解除ニヨリテ生  
 シタル損害賠償アリトテフハ法文ヲ読マサルモノ論ナリ 又  
 其ノ損害賠償ハ甲説ノ如ク債務不履行トナリタル本来ノ契約ニ  
 二二三



基ク債権ノ行使ナリトスルハ甚ク悪シ債務ノ不履行ハ不法行為タルモノナリ 債務ノ不履行ナル不法行為ニヨリテ債権ヲ害セラレタルカ故ニ其不法行為タル債權行不履行ニ基キテ損害賠償ヲ求ムルモノナリ 決シテ本来ノ契約ノ基キテ之ヲ求ムルモノニアラス 又契約解除ニ依リテ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルモノニアラス 其ノ契約解除ニヨリテ生シタル損害ハ債務不履行ノ結果ナル故ニ債務不履行ナル不法行為ニ基キ其ノ賠償ヲ求ムルモノナリ

### 第五目 解除権ノ消滅

- 一 解除権ハ元ノ原因ニヨリテ消滅ス
- 二 契約ノ履行
- 三 解除権消滅ノ期間ヲ定メタル片ハ其ノ期間ノ経過

### 三 指定期間ノ経過

解除権行為ニ付期間ヲ定メザリシ片ハ相手方ハ解除権ヲ有スル者ニ対シテ相当ノ期間ヲ定メ其ノ期間内ニ解除ヲナスヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得 若シ其ノ期間内ニ解除ノ通知ヲ受ケザル片ハ解除権ハ消滅スルモノトス

### 四 解除権ノ放棄

解除権者ノ失却行為  
 解除権ヲ有スル者カ自己ノ行為又ハ過失ニヨリテ著シク契約ノ目的物ヲ毀損シ又ハ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リ又ハ改造ニヨリテ之ヲ他ノ種類ノモノニ変シタル片ハ解除権ハ消滅スルモノトス

### 五 解除権ノ行使

## 第七目 告知

告知トハ將來ニ對シテ契約ヲ消滅セシムル意思ナリ 民法ハ用語ヲ混同シテ告知ニ于スル規定ヲナスニ當リテ或ハ解除ト称シ或ハ解約ト称シ或ハ解除申出ト称ス

第二節 事務管理

第一款 事務管理ノ性質

事務管理トハ義務ナクシテ他人ノタメニ事務ヲ管理スル行為ナリ  
(一) 事務管理ハ債權發生ノ一原因ニシテ法律ノ認メタル効果ヲ生スル行為ナル故ニ或ハ不法行為ノ一ナリト考フ、事務管理ヲ以テ法律行為ニ非レハ法律上ノ權利ヲ生スルモ、アルモ事務管理ハ事務管理ナル結果ヲ生スヘキ意思表示ナル故ニ事務管理ヲ以テ法律行為ニテラストナスハ誤レリ、事務トハ生存行為ノ用具ナリ、管理ハ利益ヲ守リ管ヲ除クコトナリ  
(二) 事務管理ハ法律上義務ナク他人ノ事務管理スル行為ナリ 人定又ハ法律ノ事務ニ於テ他人ノ事務ヲ管理スヘキモ、力他人ノ事務ヲ管理スルハ或ニ何謂事務管理ニハゾラス、事務管理ハ必ス法律上何事ノ義務ヲ以テ他人ノ事務ヲ管理スルモノニアラザルヘカラス

(三) 事務管理ハ他人ノ為ニ事務ヲ管理スル行為ナリ、事務管理ハ他人ノ為ニ之ヲ行フモノナラサルヘカラス、他人ノ事務ヲ管理スルモ自己ノ為ニ之ヲ行フモノナルトキハ故ニ所謂事務管理ニテラス他人ノ為ニ事務ヲ管理スルト云フコトハ本人ノ為ニ害ヲ防キ利ヲ全ツルコトナリ、然レトモ事務管理ハ本人ノ為ニ防害タル事實ヲ收メルハ利益ヲ得タルコトヲ必要トセス、本人ノ為ニ害ヲ防キ利ヲ守ル知ノ意思ヲ以テ防害利益ニ適當ナル行為ヲ行ハハ其結果ノ如何ヲ向ハス其行為ハ事務管理タルモノナリ、事務管理ハ本人ノ為ニ之ヲナスモノナラ故ニ本人ノ為ニ之ヲシタル事實ナカルヘカラス本人ノ名ヲ以テスルモ本人ノためニセザルトキハ事務管理ニテラス、自己ノ名ヲ以テスルモ本人ノためニスルモノナルトキハ事務管理ナリ。

(四) 事務管理ハ他人ノ事務ヲ管理スル行為ナリ、自己ノ事務ヲ自己ノ管理スルハ法所許事務管理ニテラス、事務管理ハ必ス他人ノ事務

ヲ管理スルモノナラサルヘカラス、事務管理ハ他人ノ事務ヲ管理スルモノニシテ他人ノ事務ハ他人ノ生存行為ノ全部ナル故ニ必ス之モ他人ノ法律行為タルヘキモノニ限ルコトナシ、法律行為以外ノ生存行為ノ用具ヲナスモ事務管理ナリ、

第二款 管理者ノ義務

(一) 管理行為

(1) 事務ノ性質ニ依ヒ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニヨリテ管理スルコトヲ要ス  
 管理者カ管理ニ着手セスハ事務ノ生スルコトナシ 管理者ノ事務ハ管理ニ着手シタル為ニ生スルモノナリ 苟クモ管理ニ着手シタル以上ハ即チ終ヲ完ウセザルヘカラス 終ヲ完ウスルニハ管理行為ヲ遂行セザルヘカラス 管理行為ヲ遂行スルニハ其ノ事務ノ性質ニ依ヒ本人ノ利益ニ最モ適方或ハ善良ナル管理ハノ注

意ヲ以テスル管理方針ヲ以テ之ヲ行ハサルヘカラス 管理ノ  
 義務ハ本人ノ管理者ニ對シテ求ム得ヘキヤ否ヤハ問題ナリ 余  
 ハ管理義務ヲ以テ債務也ト信スルモノナリ 然レモ民法ハ本  
 人ニ對スニ管理者ニ對シテ管理行為ヲ求ムルコトヲ以テセス管  
 理者ハ管理行為ヲ始メタル為法律ニ因ハレテ其終ヲ命ジセラル  
 可カラザレ義務ヲ負ハンメラレタルモノナリ 元ヨリ本人ニ對  
 シテ負ハンメラレタル義務ナルモ本人ノ要求ヲ俟ツテモナク  
 之ヲ負ハサルヘカラス 其ノ義務不履行ハ不法行為ノ規定ニ依  
 リテ責向スルヲ至當トス 蓋シ義務不履行ハ不法行為タルモノ  
 ナリ 其故ニ特ニ規定ナキトキハ義務不履行ノ規定ニ依ラスシ  
 テ不法行為ノ規定ニ依ルヘキナリ

(四) 本人ノ意思ヲ知リタル時又ハ元ヲ推知シ能フ時ハ其ノ意思ニ  
 依ヒ管理スルコトヲ要ス  
 管理者ノ事務管理ヲナスハ本人ノ為ニ之ヲナスモノナレバ故ニ

本人ノ意思ニ反シテナスコトヲ得ヌ 其故ニ本人ノ意思ヲ知リ  
 タルトキハ其意思ニ從テ管理ヲナレヌ又本人ノ意思ヲ知ル雖ハサ  
 ルモ推知スレコトヲ得可キ場合ハ之ヲ推知シテ之ヲ管理スルコ  
 トヲ要ス 其故ニ之ニ反シタル管理ハ茲ニ所謂事務管理ニ非ス  
 レテ不法行為ナリ損害賠償ノ責ニ任スヘシ 然ラハ如何ナレコ  
 トニテモ本人ノ意思ニ反シテ事務管理アリ得ルナト云フテ本人  
 ノ意思ハ國家社会ノ安寧秩序ヲ害スレバ本人ノ意思ニ反シテ  
 モ事務管理アリ得ルナリ 例ヘハ本人ノ家屋ニ  
 シタルヲ知リ本人ヲ欺リ其ノ着物を破リテ之ヲ防止シ又ハ本  
 人ノ自殺セシコトヲ知リテ毒藥ヲ 投之ヲ救助シ又ハ喧嘩ヲ  
 サシタル中ニ之ヲ止ムルカ如キハ其行為ハ事務管理ニ差支ナシ

(ハ) 損害賠償  
 管理者ハ事務管理ヲ始メタル以上ハ完行スルニテアサレハ不法  
 行為ナリ 又適法ノ管理行為ヲナスニテアサレハ不法行為トナ

ルカ故ニ其為ニ生シタル損害ハ賠償セサルヘカラス 然レトモ  
 本人ノ身体又ハ名譽財産ニ付スル急迫ノ危害ヲ免レシムル為メ  
 ノ所謂緊急管理ヲナシタルトキハ不法行為規定ヲ緩和シテ善意  
 若クハ重大ノ過失アルニテラサレハ之ニ依リテ生シタル損害ハ  
 賠償スルノ責ニ任スルコトナント定メ輕過失ヨリ生スル損害賠  
 償ノ責ヲ向ハサレコトセリ 此場合ニ於テ急迫セル危害ノ生  
 觀的ナルヲ客觀的ナルハ危險ノ現存スルコト然モ急迫セルコ  
 トヲ要スルモノト信ス 其ノ管理行為ニ輕過失アルモ之ヲ告メ  
 サルハ急迫危險ヲ免レシムル為メニ緊急管理ヲナサシムルニア  
 リ 小ナル過失ヲ咎ムルコトハ何人モ躊躇シテ躊躇意賣ノ好行  
 為ヲナスコト能ハサルカ故ニ訂テ本人ノ不利益トナルカ故ニ輕  
 過失ヲ咎メス勇斷行為ヲ為サシムルモノニアル故觀客の急迫危  
 害ノ行為ヲ要スルモノトセサレヘカラス

(二) 本人其ノ相続人又ハ法定代理人カ管理ヲナスヲ得ルニ至ルモ

テ管理ヲ継続スレコトヲ要ス

管理人カ管理ニ着手シタル以上ハ中途ニシテ之ヲ止ムトキハ反  
 テ損害ヲ生ズルコトアリ 其ノ管理行為ハ本人其ノ相続人又ハ  
 法定代理人カ管理ヲナシ得ルニ至ル迄ハ之ヲ継続シテ之ヲ行ハ  
 カルヘカラス 善シ中途ニテ之ヲ止メタルハ損害ヲ生ズルコト  
 ハ不法行為トシテ賠償セサルヘカラス 然モ其ノ管理ノ継続カ  
 本人ノ意思ニ反スルハ本人ノ意思ニ反シテ之ヲ行フモ之ヲ継続セ  
 シムル必要ナキカ故ニ止メサルヘカラス

(二) 通知

管理者ハ事務管理ヲ始メタル中ハ本人ヨシテ或可早ク本人管理ヲ  
 ナサンメ又ハ管理上少クトモ其ノ意思ヲ知ル必要アル故ニ通知ヲ  
 フ之ヲ本人ニ通知セサルヘカラス 本人カ已ニ之ヲ知りタル中ハ  
 通知ヲナス必要ナシ

(三) 報告

管理者ハ本人ノ請求アリケルハ何時ニテモ管理状況ノ報告ヲ  
シ管理終了後ハ過期ナク其結果ヲ報告セサルヘカラス

(四) 受取リタル金品ノ引渡

管理者ハ事務管理ニ當リテ受取リタル金品及ヒ收受シタル貨物ヲ  
本人ニ引渡ササルヘカラス

(五) 権利ノ移轉

管理者ハ本人ノ為ニ自己ノ名ヲ以テ取得シタル権利ハ之ヲ本人ニ  
移轉スルヲ必要トス

(六) 消費金ノ利益及ヒ損害賠償

管理者カ本人ニ引渡スヘキ金額及利益ニ用ヒラルヘキ金額ヲ自己  
ノ為ニ消費シタルハ其日以下ノ利息ヲ支払ハサルヘカラス 且  
ツ損害アリタルハ賠償セサルヘカラス

第三款 本人ノ義務

(一) 費用ノ賠償

管理者カ事務管理ノ為ニ必要費用ヲ投シタルコトアルモ之ヲ以  
テ本人ニ對シ無制限ニ其ノ償還ヲ求ムルコトハ出来ス 然レモ何  
人モ不當ニ利得スルコトヲ得ズ故ニ事務管理ノ本人ハ事務管理者  
カ自己ノ為ニ有利ナル費用ヲ出シタルハ之カ償還ヲナササルヘ  
カラス

委任ノ費用ニ付テハ委任者ハ受任者ニ對シテ受任者カ委任事務  
ヲ処理スルニ受任者ノ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルハ之ヲ償  
還スヘキモノト定ム 然ニ事務管理ノ費用ニ付テハ主觀的認定ヲ  
許サズ 主觀的ニ有益ナル費用ナラザルモノトセリ  
有益費ハ必要費ノ内ニ存在セサレモ必要費ハ有益費ノ内ニ存在ス  
ルカ故ニ此處ニ有益費トアルハ必要費ヲ包含スルモノナリ 委任  
者ノ費用ニ付テ委任者ノ償還スヘキ義務ハ必要費ニ限ルニ拘ラス  
事務管理ニカ、ル費用ハ本人ハ必要費ハ勿論有益費ヲモ償還セザ

レハカラストスフコトハ一見奇ナレモ委任ノ有益費ニ付テハ共行  
 為ハ事務管理ニ属ス故ニ事務管理ノ規定ニヨリテ償還スヘキモノ  
 ナリ。費用ト云フコトハ出損ト云フコトニシテ事務管理ニ在リテ  
 当然事務ヲ他ニ使用シテ收得シ得ヘキ利益ヲ得サレトキハ其ノ損  
 失ハ此ノ費用ノ中ニ加算スヘキナリ。又出損ハ必スシテ全額ニ限  
 ラス他ノ物品ヲ出損スルモ出費ナリ又相殺ニ依リテ管理費ニ費用  
 スルモ出費ナリ  
 本人ヲ管理若シ授シタル有益費ヲ償還セサルヘカラスハ其管理  
 カ本人ノ趣旨ニ反セサルトキニ限ル。若シ管理カ本人ノ意思ニ  
 反シテ管理シタル中ハ本人ハ現ニ利益ヲ受リテ限度ニ於テノ其  
 ノ費用ヲ償還セハ可ナリ

(二) 債務ノ辨別

管理者カ本人ノ為ニ有益ナル債務ヲ負担シタル中ハ本人ハ管理者  
 ニ代リテ之ヲ弁済セサルヘカラス。其ノ債務カ未ダ弁済期ニアラ

サレハ相当ノ担保ヲ供スヘキナリ。

其ノ有価ナリトスフハ (1) 同シク客観的認定ナレカ故ニ管理ノ  
 負担タル債務カ全部有益ナルハ本人ニ於テ全部ノ弁済ヲナス  
 ヘキナリ。然レ共ニ一部ノ利益ヲ有シテ非レバ本人ハ有価ナル部分  
 ノミヲ弁済スレハ足レモノナリ。  
 管理者カ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲナシタル中ハ本人カ現ニ利益  
 ヲ受クル限度ニ於テ弁済シスハ担保ヲ供スレハ足レ

第三節 不當利得

第一款 不當利得ノ性質

不當ハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産ニハ労務ニヨリ利益ヲ受

ケシカ物ヲ他人ニ擬活シ及ホス行為ナリ 不當利得ハ茲法行為ニ  
 アラス、 法律上不都合ナル行為トシテ排除スハモ、モノナル故  
 ニ茲法行為ナリ、 不當利得ノ制度ハ茲ク羅馬法 *Condictio* (部名)  
 ニ依リ契約上ノ請求タル不當利得ニ基ク請求タルトナリ、 金銭債  
 權物ヲ請求上得ルコトナリシカ漸次變化シテ分化シ契約上ノ請求ハ  
 申訴管理上ノ請求及不法行為ニ依リ請求ヲ取除ク或ルノ請求ヲ不當  
 利得ニ基ク請求トシタルナリ、 不當利得ノ成立スルニハ左ノ条件ヲ  
 具備セサルヘカラス、

(一) 他人ノ財産又ハ勞務ヨリテ利益ヲ受ケルコト  
 利益トハ使ラズシモ財産上ノ利益ヲ限ラズ財産外ノ利益モ本人ノ  
 利益タリ得、 然レ共此ノ利益ハ毀損スル目的タルモノニアラサル  
 可カラサル故ニ、 返還ノ目的タルモノハ總テ本人ノ利益ナリ  
 利益ハ毀損スルニ増進シタルコトヲ必要トセス、 減損ヲ免レ得タル  
 コトモ利益ナリ、 其ノ所謂利益ナレモノハ他人ノ財産又ハ勞務ニ

ヨリテ生シタモノナラサルヘカラス

他人ノ財産ニヨリテ利益ヲ受ケルトスルハ他人ノ財産カ自己ノ財  
 産ニ時々又ハ他人ノ財産ノ利用ニヨリテ自己ノ財産ノ使費ヲ增加  
 シ自己ノ財産ノ減損ヲ免ル、 コトヲ云フ 他人ノ勞務ニヨリテ利  
 益ヲ受ケルトスルコトハ他人カ自己ノ財産ノ増加行為ヲナシ又ハ  
 自己ノ財産ノ減損防衛行為ヲナシ或ハ財產外ノ利益行為ヲナスモ  
 ノナリ

(二) 共ノ利益ノタメニ他人ニ損失ヲ及ホス タルコト

不當利得ハ一方ノ利得カ他ノ損失ト並立シテ原因關係ヲナスモノ  
 ナラサルヘカラス、 然而共益スルモノアリテハ損失入ルモノナリ  
 又ハ損失スルモノアリテモ受益スルモノ、 ナスコトハ或ニ所謂不  
 當利得ニハアラス

(三) 法律上ノ原因ナクシテ利益シタルコト

法律ノ原因アリテ利得シタルモノハ正當利得ナリ、 不當利得ハ法律



一五〇  
ノ原因ナクシテ利得シタルモノナリ 法律上ノ原因トスルハ其  
ノ利得原因カ法律上ノ原因トスルハ其理由ヲ存セサルコトアリ、

### 第二款 受取者ノ義務

#### (一) 利得ノ返還

##### (1) 一般の返還

不当ニ利得シタルモノハ其ノ利益ノ存在スル限度ニ於テ之ヲ返  
還スル義務ヲ負担スルナリ 受取者ノ由ル其ノ不当ニ得利シタ  
ル真アリ 其故ニ取得シタル返還スルハ不当ニ得利シタルモノ  
カ故ナリ 然モ其ノ取得シタルモノノ利益ハ返還スルトモモ  
在スル利益ヨリ大ナルモ其ノ返還スルコトニ現在スル利益ノ外  
ニ不当ノ利益ナルモノナラズ故ニ現存利益ヲ返還スルモノナリ、

#### (2) 特別の返還

##### (1) 債券ノ不存ヲ知ラズシテ為シタル給付

或者カ債券ノ余剰トシテ給付シタルモノ共者カ其当時債券ノ存  
在セサルコトヲ未知シテ給付シタルハ名ハ債券ノ余剰ニテモ  
其ノ受取者共他ノ意味ニ於テ給付シタルモノナラズ故ニ不当ニ  
給付者ヲ利得シタルコトナク被給付者モ亦不当ニ利得シタ  
ルモノニアラサルカ故ニ返還ノ義務ナシ 然レモ其ノ給付者  
カ債券アルモノト信シ債券ヲ余剰セル意思ニヨリテ給付シタ  
ルトモハ被給付者ハ其ノ意思ノ善悪ヲ問ハハ債権ヲ有スルニ  
拘ラスニテ給付セリ 法律上ノ理由ナキカ、ワラス其ノ  
給付ヲ受ケタルモノナラズ故ニ不当ニ利得シタルモノナルヲ以  
テ之ヲ返還セサルハカラス 其場合ニハ七〇ニ係ル如ク明文  
ナラズ故ニ現存利益ヲ返還スルニ非スシテ受ケタル給付ノ全部  
ヲ返還スルモノナリ

① 返済期ニアラズ債務ノ返済

債務者ハ其ノ返済期ノ利益ヲ放棄シテ債務ノ返済ヲ為スハ其ノ自由ニシテ債務者ハ主カ爲メ不当ノ損害ヲ蒙ルモノニアラザレハ其ノ給付ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス 然レ債務者カ錯誤ニヨリ返済ヲナシタルトモハ債権者ハ不当ニ返済ヲ受ケタルコト、ナレ 下條不當ニ返済ヲ受ケタルノミニテハ未ダ不当ニ利益シタルモノト云ヒ得ス 其ノ返済ヲ受ケタル爲メ利益ヲ得タルハ始メテ不当ニ利益シタルモノナルカ故ニ其ノ不当ニ取得シタル利益ヲ返還スヘキモノナリ 此ノ場合ニ於テ返還スヘキ利益ハ七〇三條ノ如ク明文ナキ故ニ現存利益ニハアラスニテ取得利益ノ全額ナリ

② 債務者ニアラズモノ、返済  
 債権者ニ非ル者カ行ヒタル返済ニヨリテ不当利益トナルハ左ノ要件ヲ必要トス

(12) 債権ノ存在スルコト

A. 返済者ノ債務者ニアラザルコト  
 B. 錯誤ニヨリテ返済シタルコト  
 C. 錯誤ニヨリテ返済シタルコト  
 D. 債権者カ意思ニテ返済ヲ受領シタルコト

以上ノ要件ヲ具備スルハ債務者ニアラザルモノノ返済カ不当利益トナシ 此場合ニ於テ返還スヘキモノハ給付共ノモノニシテ現存利益共ノモノニアラス 返済者カ何ヲ債務者ニアラザルコトヲ知りテ返済シタルハ(1)ノ場合ト同シク不当利益トナルコトナシ 返済者カ錯誤ニヨリテ返済シテモ債権者カ其ノ返済ヲ受領シ得ルモノト信シ返済ヲ受領シタル以上ハ最早受ナシト信シテ債権者カ取返シスハ担保ヲ放棄シテ債権ヲ実行スル用具ヲ失ヒスハ時効中断ノ手続ヲナスノ要ナシト信シ其ノ手続ヲナサザリシタメ債権ハ時効ニヨリテ消滅シタルハ其ノ返済ノ受領ハ不當ノ利益ニナルニテ返済者ノ錯誤

誤ナル過失トノ為メ債権者カ債権履行ノ要因ヲ失ヒ債権ヲ  
時効ニアテ、消滅セシメタル故ニ債権者ヲシテ之カ返還ヲナ  
スコト請ナレカ故ニ民法ハ債権者ニ返還ノ責ナクモノトナシ  
アリ、其カ為メ真ノ債務者ヲシテ債務ヲ免レシムル理由ナキ  
カ故ニ法律者ハ真ノ債務者ニ対シテ求償シ能フ、其ノ求償ハ  
代位ニ依クモノニアラス其他法律上ノ理由ヲ存セザレ故ニ不  
当利得ノ返還ノ請求ナリト云フ

(四) 不当原因ノ為受タル利益

不法行為者ハ法律上ノ保護ヲ受ケレモノナレ故ニ不法ノ原因  
ニ基キ給付ヲナシタルモノハ其ノ給付シタル者ノ返還ヲ請求  
スルコトヲ許サス、然レニ受取者ノミカ不法ノ原因ヲ作りテ  
利益ヲ得タル代ハ給付シタルモノヲ責ムヘキ理由ナクモ、ミナ  
フス却而情ハヘキ事情ノ存在スルコトアルヘキカ故ニ給付ノ  
返還請求ヲ許シ受取者ニ返還ノ義務ヲ負担セシメアルナリ、

(二) 利息スハ損害賠償

善悪ノ受取者ハ不当利得シタル者ノ返還ノ義務ヲミク負担スルモ  
ノナルモ悪意ノ受取者ニ対シテ其ノ制裁トシテ其ノ不当ノ利得  
タル利益ニ法定利息ヲ加ヘテ返還スヘキモノト定メ尚損害アリタ  
ルトニハ之ヲ賠償スヘキモノナリトス

第四節 不法行為

第一款 不法行為ノ性質

不法行為トハ故意スハ過失ニヨリ他人ノ権利ヲ侵害スルコトナリ、  
(一) 不法行為ハ他人ノ権利ノ侵害ナリ、  
権利ノ何物ナルマハ學界ノ大向異ナリ、余ハ権利ヲ以テ正義ノ生  
存力トナスモノナリ、不法行為ハ故意スハ過失ニヨリテ他人ノ生

存力ヲ管スルコトナリ、生存力ハ侵害ハ生存力共ノモノヲ管スル  
 コトニアリ、又生存力ノ行使ヲ管スルコトニヨリテ生スルコトモ  
 アリ、民法ニハ身体自由生命財産ノ管ナル文字ヲ用フレトモ侵害  
 ノ目的タルモノハ権利ナル生存力ノ外ニアルコトナシ、民法ハ單  
 ニ権利ヲ侵害シタルト規定シ權利ノ 現スル部面即チ權利ノ物  
 タルト債權タルト其他ノ權利タルトヲ區別セサル故ニ權利現  
 部面  
 不行ニ基ク權利ノ侵害ハ本法不法行為タルモ  
 ノナルモ第一節ニ規定シアル故ニ此欠レ所謂不法行為ニハアラス  
 不法行為ノ債權ヲ論スルニハ先ツ以テ權利ノ不侵害義務ヲ設  
 セサルヘカラス、權利不侵害ノ義務アリトスレハ其ノ義務ハ一國  
 治權ヲ支配ヲ受クル人種ノ義務ニ非ルヘカラス、侵害スレハ  
 侵害義務ナカシヘカラス、其ノ對古義務ノ相態如何、義務ハ束縛セ  
 ラレタル負擔ナリ、義務アリトスレハ何時何人ヨリ束縛セラレタ  
 ル負擔ヲ有スルニ則リクリシカ其ノ義務ハ統治權現ノ產物ナリ

抑々統治ハ道德ノ超越ナリ、統治者ハ道德ヲ動行スル統治者ノ統  
 治力ナリ、統治者カ其力ヲ用ヒテ道德ノ動行統治ヲ行フ時ニハ統  
 治者ハ服従スヘキモノナリ、  
 國家ハ統治者ノ被大ナル為ニ生スルモノナレバ統治者ニ對スル被  
 治者ノ義務ナリ、統治者ハ統治者ノ統治ヲ妨害セズ、統治者ハ統  
 治者ノ統治ヲ妨害セズ、ソノ完成ヲ期スヘキ義務ヲ負フモノナリ  
 其ノ統治ヲ妨害セズ其ノ完成ヲ期スヘキ義務カ即チ服従ノ義務ナ  
 リ、他人ノ生存力タル權利ヲ侵害スルハ道德ノ動行即チ統治ノ妨  
 害ヲナスモノナリ  
 統治ヲ妨害スルモノハ服従ノ義務ニ違ス、服従ニ違スニタルモ  
 ノニ對シテハ幾多ノ制裁ヲ課スルコトアリ  
 個人權利ノ損害ニツキテハ平等ヲ賠償スルハルコトヲ以テ其ノ制  
 裁ノ一トス、如斯權利不侵害ノ義務ハ統治者現ノ主物タルモノ  
 ナレ故統治者ハ悉ク生レテニシテ統治者タルノ肉體ニ於テ當然

二五八  
權利不可侵ノ義務ヲ負フモノナリ。然テ其負担ハ法ヲ後テ生スル  
モノニアラス。故ニ民法ニ規定アリテ始メテ生シタルモノニアラ  
ズ。統治者ハ法ヲ統治権現ノ產物トシテ權利不可侵ノ義務ヲ  
負担スルモノナリ故ニ個人ノ權利ヲ侵害シタルトスハ侵害ノ責任  
ヲ生ス。

統治権現ノ產物トシテ生シタルモノハ權利不可侵ノ義務ニシテ  
善ヲナスヘキ義務ヲ負担スルコトナシ。善ヲナスヘキ義務統治者  
ノ行使ニヨリテ負担スルニ至ルモノナリ。其故ニ統治者ヲ救ハザリ  
シハ其弱者カ遂ニ死ストモ責ヲ生スルコトナシ。

(二) 不法行為ハ故意又ハ過失ニヨリテ權利ノ侵害ナリ。統治者ハ統  
治権現ノ產物トシテ他人ノ生存力タル權利ヲ侵害スヘカラス。  
義務ヲ負担スルモノ一面ニ於テハ自己生存力タル權利ヲ有シ此ヲ保  
護セラル、モノナルカ故ニ其ノ權利ヲ行フコトカ出来サルヘカ  
ス、而テ權利ハ正義ノ生存力ナレハ正義ニ違ヒタル行為ハ權利ノ

行使トシテ保護セサルヘカラス。然レモ正義ニ違ヒタル行為ハ固  
然全體ノ健全ナル維持ヲ計スルニ必要ナル範圍ニ於テ之ヲ制  
限スルコトアリ。其レ故ニ權利ノ行使ハ制限内ニ於テハ正義ノ行  
為タルモノニナラサレハカラス。

制限内ニ於テハ正義ノ行為ハ侵害他人ノ權利ヲ害スルコトアリテ  
モ違法行為ナリ。然テ不法行為タルニハ制限外行為又ハ正義ニ  
反シタル行為ニヨリテ他人ノ權利ノ侵害ヲルモノナラサレハカ  
ス。民法カ行為ノ不法タルコトヲ明セセサルトモ其ノ第四節ニ不  
法行為トモスル故ニ故意又ハ過失トシテハ不法即チ制限ヲ超越シ  
スハ正義ニ反シテ行為ナルコトヲ意味スルモノト知ルノ外ニ不  
法行為ヲ有意義ニ解シ得ル規定ナシ。

第二款 不法行為ノ效果

第一項 損害賠償

(1) 概論

不法行為ハ故意又ハ過失ニヨリ他人ノ権利ノ侵害ナレ故ニ其結果ハ権利ノ侵害ヲ除却シ之ヲ原状ニ回復スルナリ 然レ共一旦権利ヲ侵害シタルトモハ物品等ノ有体物毀損ト異ナリ之ヲ原状ニ回復困難且ツ不可能ニシテ他ノ方法ヲ選ビ可成共ノ侵害ヲ救済セサルハカラス 其ノ救済ノ最良方法ハ之ヲ賠償スルニアリトナス 民法ハ救済方法ヲ損害賠償トス 民法ハ他人ノ権利ヲ侵害シタルモノハ之ニ依リテ生じたクハ損害ヲ賠償スルノ責ニ任ズト規定トス 其ノ規定ニヨリテ凡レハ権利ヲ侵害スル者ハ損害ヲ生セサルトモハ賠償スル責任ナシト云フコト、ナリテ権利ヲ侵害スルモ損害ヲ生セサルコトノアルカノ様ナレトモ権利ノ侵害ト權利ノ損害トハ同様ナリ 権利ヲ侵害スル行為ハ権利ヲ損害スル行為ナリ 民法ノ規

定ハ権利ノ觀念ニ依シテ者ノ手ニ起テラレタルモノナレ故ニ此様ニ馬鹿ナモノトナレリ、然レ民法ノ規定ヲ有意義ニ解スルニハ権利ノ侵害カ財産上ノ損害ヲ生マシタルモノトス 彼ノ自己ノ傷害自由ノ拘束、名譽ノ毀損等權利ノ一部毀損又ハ生命ノ喪失ナル権利ノ全滅ニ付テハ財産上ノ損害ヲ生セサルカ故ニ例外的規定ヲ設ケテ其原本則ニ立脚ヲサル可カラストナス 權利侵害ノ救済行為タル損害賠償ノ請求行為ハ之ニヨリテ許シタル行為ナレシメ 又之ニ依リテ始メテ損害賠償ノ請求權ヲ失ヘラレタルモノナレシメ 多クノ學者ハ損害賠償ノ請求權ハ之ヲ以テ被害者ニ其ハタル権利ナリト論ス 又之ヲ以テ權利ヲ失フルト云フ説ハ破産主義ヲ奉スル信徒ナリ 權利ハ吾人人類ノ生存力ヲ統治化シタルモノナリ 生存力ハ天賦ニヨリテ吾人人類ノ天祐トスレモノナルカ故ニ之ヲ統治化シテ權利トナスコトヲ得ルモ救済ノ目的ナルモノニハアテ

又 其故ニ 裁判ハ 法ヲ以テ此等ヲ附共ス。云フハ 証ナリ  
 生存力ハ 學一不可分ノモノナル故ニ 之ヲ統治化シタル 裁判ニ 學一  
 不可分ノモノナリ。 然ルニ 法廷主義ノ 信託ノ 法ヲ以テ 裁判ヲ 共  
 ハ得ルモノト考ヘ 而モ 裁判ハ 然ルニ 之等ヲ 共ハ得ヘキモノトス  
 依リテ 裁判ヲ 授受ノ 目的タルモノトスレハ 如何ナル 突發ヲ 相スレ  
 モノナリヤ。 或者ハ 云フ 裁判ハ 然ルニ 信託ナリト 然モ 意思ハ 吾人ノ  
 支配スルモノナリ 授ケテ レタルモノニ アラス 或者ハ 云フ 裁判  
 ハ 意思ノ 力ナリト 然モ 意思ノ 力アルモノカ 生存力ノ 衝動ニ ア  
 吾人ニ アテ 天祐スルモノニ シテ 授ヘラレタルモノニ アラス 或者ハ  
 云フ 裁判ハ 利益ニ ナリト 然レニ 裁判ハ 生存ノ 貨物ナリ 生存ノ  
 貨物ハ 外取ニ アル 吾人ハ 生存力ナル 裁判ヲ 以テ 此ノ 利益ナリ 此  
 ノ 貨物ヲ 獲得シテ 生存スルモノナル 故ニ 裁判ト 利益ト 同ナリ  
 或者ハ 云フ 裁判ハ 法ノ 力ナリ 然レニ 法ニ 力アルモノナリ  
 或チ 論者ノ 云フ 如クハ 法ノ 力ナレモ、ハ 統治者カ 法ニ 依リテ 行使ス

ル 統治者ナリ 統治者ハ 統治者ノ 裁判ナリ 統治者ノ 裁判ハ 吾人  
 ノ 裁判ト ナルコトナレ 或者ハ 云フ 裁判ハ 法ニ 依リ 保護ナリ  
 然レトモ 保護ハ 保護者タル 統治者ノ 裁判ナリ 保護者  
 ナル 統治者ハ 保護ノ 利益ヲ 得ルモ 利益ハ 裁判ニ アラサルコトハ 今  
 世ハ タル所ナリ 其他 条件 状態 説色 ヲ アレヒ 皆 採ルニ 足ラス  
 吾人カ 生存ヲ ナスハ 生存力ノ 裁判ナリ 統治者ハ 吾人ノ 生存力ノ  
 裁判ニ 依リ 生存ヲ 保護シ 吾人ハ 其 保護ニ 依リテ 生存力ヲ 行使スルナ  
 リ 統治者ヨリ 何等ノ 権限セ フレタルモノハ ナシ 裁判ト 云フハ  
 統治者ニ 依リテ 統治化セ フレタル 吾人ノ 天祐セル 生存力ノ コトナ  
 リ 吾人ハ 統治者ノ 保護ノ 下ニ 共ニ 統治化セ フレタル 天祐ノ 生存  
 力ナル 裁判ヲ 行使シテ 生存スルモノナリ 其 故ニ 共ニ 生存力ナル  
 裁判ヲ 侵害セ フレタルニ 是レヲ 統治スルモノハ 其 生存力ノ 裁判  
 ノ 行使ナリ 生存力ナル 裁判ヲ 行使シテ 之ヲ 統治スル 其 統治ハ 生  
 存力ニ 依リ 一テニ 故ナリ

生存ハ人格ヲ維持スルナリ 人格ノ維持ハ生存力ノ行使ニアリ  
サレバ吾人ノ有スル権利ハ人格維持ト云フモノニシテ人格ヲ維  
持スルニ必要ナル行為即チ人格維持トシテ行使ハ國家統治ノ必要上  
制限シタル範圍内ニ於テ自由ニモ行ハサルハカラス 殆トトシ  
テノ學者ハ勿論格物ハ「吾人ハ憲法ニヨリテ附帯セザレタル権利  
ヲ有ス」ト云フ

然レモ憲法ニハ「七」ニ於テ附帯シタル規定ナシテ權利ノ重要ナル行  
為ヲ制限スルハ法律ヲ以テセザルハカラスト規定セルニ外ナラス  
以上の論シタルカ如ク權利ハ統治者ニヨリテ吾人ノ天賦スル生存  
力ヲ統治化シタルモノニシテ生存力ノ維持スル為ニハ統治者  
ノ制限ニ於テ正義ニ遵スル行為ヲナス為ニ自由ニモ行ヒ得  
ルモノナリ 其レ故ニ權利ノ侵害ニ干スル損害賠償ノ請求ハ吾人  
ノ天賦スル生存力ノ統治化シタル權利ヲ行使スルモノナリ、故ノ  
典ハフレタル權利ヲ行使スルモノニハアラス

法ハ總テ權利ヲ制限スルタメニ設ケタルモノナリ 不法行為ノ規  
定ハ不法行為ノ責任ノ履行ヲ規定シタル同時ニ損害賠償ヲ請求ス  
ル為ニ行フ權利ノ行使ヲ制限シタルモノナリ

(2) 賠償方法

權利ノ侵害ハ或ハ財産ノ毀損ニヨリテ現スル、コトアリ 或ハ身  
体自由又ハ名誉ヲ毀損スルコトニヨリテ現スル、コトアリ 身体  
ヲ害スル行為ハ或ハ内体ヲ傷害スルコトアリ 或ハ精神ニ苦痛ヲ  
與ヘルコトアリ 或ハ生命ヲ喪失スルコトアリ  
權利ノ侵害ハ其ノ損害高ノ如何ヲ問ハズ財産ノ損害ヲ基準トシテ  
身体自由名誉ノ損害ニ付テハ之ヲ特別取扱トシテ總テ金銭ヲ以テ  
之ヲ算定スルコトヲ定メタリ 然レ共當時者カ契約ヲ以テ他ノ方  
式ヲ以テ賠償スルコトヲ定メタルニハ其ノ方法ニヨリテ得  
而シテ之ハ一旦金銭ヲ以テ賠償スルコトニ決シテ定メタルモノナリ  
コトヲ金銭賠償ノ責任アリ 然レモ契約ヲ以テ他ノ賠償方法ニ與



受スルコトヨリテ債務ノ更改ヲナシタルモノトナス。然レ共新  
 債務ハ故然トシテ不執行ヨリ原因トスルモノナルヲ以テハ故ノ更  
 改トハ要スルベキアリ。或ハ金銭ヲ以テ賠償方決ヲ定メタルカ故ニ  
 不執行ヨリヨリテ財産ヲ毀損シ身体ヲ傷害シ乃至ハ物ヲ持去リテ  
 不利ヲ侵害シタル場合ニ於テ財産ヲ破産ニ傷害ヲ治察シ物前ヲ取  
 リ返シ以テ此カ果敢ノ快復ヲナスコトハ不執行ヨリニ於ケル損害ノ  
 賠償行方タルモノニアラス。

然レ共當時者カ損害賠償ニ於テハ破産ヲ殆ハ治察ヲ加ヘ至置ヲナ  
 大コトヲ要スルモノトハ故ノ禁メルベキニアラス。此場合ニ於テハ  
 故ニ毀ハタルカ如ク更改ノ或ハメモノナリ。損害賠償ヲ定ムル  
 時期ハ之ヲ裁判官ノ時期ニ為スノ要ナシ。判決ヲ為スマテ生  
 シタル損害賠償ヲ算定スルコトヲ得ルモノナリ。

損害賠償額ノ算定方決ハ通常生メハス故官ハ勿論特別ニ生メハス  
 損害トモモ如害者カ手見スハ手見スルコトヲ得ハカリシトスハ

其ノ損害賠償ヲ為スヘキナリ。損害賠償ノ額ヲ算定スルニ當リ不  
 執行行為ノミニ由リテアリタルトスハ困難ニシテラストモモ故害者ニ  
 由アルトスハ不執行行為ニ金責任ヲ更ニセシムルハ公平ニテ  
 ス。故ニ或ハ不執行行為ノ場合ニ於ケル損害賠償額ヲ算定スルニハ  
 才判断ハ故害者ノ過失ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノトス。

或ハ斯クノ如ク不執行行為ノ場合ニ於ケル賠償額ヲ算定スルニ當  
 リ被害者ノ過失ヲ斟酌スルコトヲ以テ才判断ノ自由才量ニハ在リ  
 ナカラ得シク不執行行為タル債務不執行ノ場合ニ於ケル賠償額ヲ算  
 定スルニ故害者ノ過失ヲ必ス加算スヘキモノトナシタルハ其ノ當  
 リ得タルモノニアラス。

右著者論ニヨル裁判ノ被害ニアリテハ金銭ヲ以テ共ノ損害ヲ算定  
 以テ賠償スルモノハ勿論算定快復タル右著者論ニ必要ナル行為  
 ヲ為サシムルコト便利ナルヲ以テ才判断ハ故害者ノ請求ニヨリ損  
 害賠償ニ換ヘズハ損害賠償ト共ニ右著者論ニ必要ナル如ク

ヲ令レ得トスル

(3) 時効

損害賠償ノ請求権ハ之ヲ長ク放任スルニハ詭據ヲ失ヒテ才判ヲナ  
スニ因難ヲ生スルコトアリ 又不法行為ノ結果ヲ長ク未解決ニ於  
テハ安寧秩序ニ干渉ス 故ニ被害者或ハ其ノ法定代理人カ損害文  
ハ加害者ヲ知リタルニヨリ三年間之ヲ行ハスニテ経過シタルトス  
ハ時効ニヨリテ消滅ストナス 損害及加害者ヲ知フサリトトスモ  
二十年間ヲ経過シタルトス不問シ

第二項 权利人

不法行為ノ权利人ハ被害者即不法行為ニヨリテ権利ヲ侵害セラレ  
タルモノナリ 権利ノ侵害ハ権利ノ行使ヲ妨害スルコトアリ 又ハ  
権利ナル生存力失フモノヲ毀損スルコトアリ 甚タルニハ権利全部

ヲ全滅スルコトアリ 被害者カ不法行為ニ於ケル権利者タルトスハ  
権利ノ侵害ノ全滅ニ至ラスシテ権利ヲ毀損シタルカ 権利ノ行使ヲ  
妨害シタルトスニアルナリ 其ノ故ニ被害者ハ尚存在スル権利ヲ行  
使シテソノ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ  
被害者ノ権利ヲ毀損スルニ止ラヌエテ全滅ストスハ被害者ノ人格  
ヲ滅失スルナリ 人格ノ滅失スルトスハ其生命ヲ喪失スルナリ  
第一ノ权利人ハ被害者ノ父母及配偶者子ナリ 父母配偶者及ヒ子ハ  
ソノ生命ヲ奪ハレタルモノ死ニヨリテ或ハ生存上ノ被害ヲ受ケ或ハ  
精神上ノ苦痛ヲ受ケタルモノニシテ被害者タルモノナリ 其レ故ニ  
其ノ被害者ハ損害ノ賠償ヲ請求スルモノトナシテ第二ノ権利者トス  
タルモノナリ 此場合ニ於ケル損害ノ賠償額ハ其ノ身命、業務等  
ニ於テテ相当ノ慰養料及ヒ慰籍料等ヲ算定スルナリ  
第二ノ権利者タル中ニ胎児ヲ含マサルヲ原則トス 此ハ胎児ハ未ダ  
此世ノ人ニ非ヌ故ニ人格ヲ具ハス 故ニ権利ノ主体トナスコトヲ得

然モ親ノ死ニヨリテ將來生レテヨリノ利益ヲ保護スルノ理由  
 ノ存スルトモハ特ニ規定ヲ設ケテ贈見ヲ生見ト同一視スルコトアリ  
 相続ノ場合(九六八、九九三條)ニ於テ此規定ヲ設ケテアリ  
 不法行為ノ場合ニ於テモ贈見ノ生見ニ於テル利益ヲ保護スルハ損  
 害賠償ノ請求權ニツキテハ贈見ヲ以テ已ニ生レタルモノト看做シ  
 ニノ裁判者タル可ニ加フ  
 不法行為ニヨリテ權利ヲ侵害セラレタルモノト共同ノ事業ヲ經營ス  
 ル者其他權利ヲ侵害セラレタルモノニヨリテ生存スルモノハ其不法  
 行為ニヨリテ共同事業ノ利益ヲ失ヒ乃至ハ生存上損害ヲ蒙リタルモ  
 ノハ其者ノ權利ヲ侵害セラレテ損害ヲ蒙リタルカ故ニ要領ノ裁判者  
 タリ

第三項 責任者

第一目 直接行為者

不法行為ニ於ケル責任者ヲ直接行為者タルコトハ明ナレハ別ニ之  
 カ説明ヲナサズ

第二目 法定義務者

不法行為ハ故意スハ過失ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害スルモノナレ故  
 ニ不法行為ヲナサスト以テ義務ノ履行能力ヲ有スル行為者ノ行為ヲ  
 フサレハ不法トナサズ 換言スレハ統治者ハ生レナカラニシテ統治  
 者ニ服従シ不法行為ヲ為サスト謂フ義務ヲ負担スルモ其ノ義務ヲ履  
 行スル能力ヲ有セザルトモハ故意過失即チ不法タルコト能ハサルヲ  
 以テ不法行為トナルコトヲ得ズ 不法行為トナルコトヲ得サレハ不  
 法行為タルコトナシカ故ニ不法行為ノ責任者タルコトモナシ 且ハ  
 七一ニ於テ「未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行為ノ

責任ヲ承擔スルニ足ルヘキ知識ヲ備ヘサリシハ其行為ニ付賠償ノ  
責ニ任セシムト規定スルニ依テハ心神喪失ノ由ニ他人ノ損害ヲ加  
ヘタル者ハ損害賠償ノ責ニ任セスト規定セル所以ナリ然レ共故意  
過失ニヨリテ一時ノ心神喪失(乳母スハ藥酒ヲ用ヒテ一時ノ心神喪  
失等)ヲ犯セタルハ責任能力ノ現存ナレハ之ヲ不問ニ付スルコト  
ヲ得サルモノト定ム債務ノ履行能力ナシモノ(責任能力者)ヲ監  
督スヘキ法定義務者(未成年者)親戚者、保見人、学校教師、心神喪  
失者ノ保見人等)又其法定義務者ニ代リテ監督スルモノナリ(契約  
ニ由ル過失等)他ノ保見者)カ監督ヲ怠リタルクモ責任能力  
者カ他人ノ権利ヲ侵害セタルコトアリタルハ其ノ監督者ノ監  
督ノ不行由ニ過失ナル不行行為ノ結果ナル故共監督者カ不行行為ヲ  
ルモノナリ 又其ノ監督者ハ不行行為ノ責任者ナリ

第三目 使用者

或ル事業ノ爲ニ使用シタル使用者カ其事業ノ執行ニ付テ第三者ノ損  
害ヲ加ヘタルコトカ使用者ノ責任ヲ派シ又ハ事業ノ監督ニ付テ相当  
ノ注意ヲ以テハサリシ物ニ生シタルトモハ其ノ損害ハ使用者ノ過失  
ナル不行行為ニヨリテ生シタルモノナル故ニ使用者カ責任能力ヲ有  
スルハ其ノ使用者ノ責任タルコト勿論又使用者モ責任者ナリ 使用者  
カ責任能力者ナシハ其ノ使用者ノ責任者タルモノナリ  
使用者ニ代リテ事業ヲ監督スルモノカ其ノ監督ニ付テ相当ノ注意ヲ  
以サルハ其ノ代監督者ハ其過失ナル不行行為ニヨリテ生スル損害  
ヲ賠償セサルヘカラス(七一五)  
又法ハ事業ニ制限ナシ故ニ如何ナル事業ニ付テモ本人ノ責任ヲ論ス  
ルコトヲ得 又人民業タルト官業タルトヲ問フコトナシ 其ノ使用者  
者ノ個人タルト官吏タルトヲ問ハズ 使用者ハ皆使用者ノ誤過スハ  
監督不注意ノ不行行為ニヨリテ生シタル損害ノ賠償ヲナサ、ルヘカ  
ラス

天皇ノ神聖不可侵ナル事ニ及ハストスル論ヲ取リタルトスル官  
吏ノ不執行ノ最後ノ責任者ハ 天皇タルコト、ナル 一故ノ學者  
ハ 天皇カ官吏ノ不執行ニ付テ共ノ責任者ニアリトハ論セシ  
皇ノ神聖不可侵ハ民等ニ及ハスト論スル故ニ 天皇ヲ以テ官吏ノ不  
執行ニ付テ共ノ責任者ナリトスル論結ニ至レナリ 余ハ 天皇ノ  
神聖不可侵ハ刑事民等ハ勿論其他一切ノ責任ヲ負ハサルコトヲ以テ  
モノニシテアリトナスモノ故 天皇ハ官吏ノ不執行ニ付テ共ニ責任  
者ナラスト論スルナリ 然レ官吏ノ不執行ニ付テ共ニ責任者  
タル上級官吏カ共ノ監督不行由ヲ以テ共ニ責任者ニ及ハセシナ  
リ 上級官吏ノナキハ使用者タル責任者ノナキコト、ナレ  
官吏ノ不執行ニ付テ共ニ上級官吏ノ責任ヲ問フニハ法律ナカレハカ  
ス 我ニ此規程ナシ 又他ノ規程ニモ明文ナシ 故ニ官吏ノ  
不執行ニ付テ共ニ上級官吏ニ対シテカ賠償ヲ求ムルコトヲ得スト  
論スルモノアリ 然レ論者ハ此規程七一五條ノ規定ヲ曉マサルモノ

七七四

ナリ 故ニ上級官吏ノ不執行ニ付テハ上級官吏ニ付テ賠償賠償ヲ求  
ムルコトヲ得ストノ禁成ナシ故ニ何人ニ対シテモ責任アルモノニ付  
テア賠償スルコトヲ得ルモノナリ  
余ノ考ハハ此ノ規程セサル限りハ之ヲ行ヒ得ルモノナルカ故ニ故ニ  
七一五條ノ規定ナクテ官吏ノ不執行ニ付テハ共ニ上級官吏ニ対  
シテ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルト信スルナリ

第四目 注文者

請負人カ注文ノ仕事ニ付テ共ニ損害ヲ加ヘタルコトカ注文者  
ノ注文スル指図ノ不備ニ基クテハ注文者ノ過失ナル不執行ニヨリ  
テ生シタル損害ナル故ニ注文者ハ共ニ責任者ナリ

第五目 白有者(所有者)

(一) 土地ノ工作物ノ白有者若クハ所有者

土地ノ工作物ノ設置スハ保存ニ瑕疵アルコトニヨリテ他人ニ侵害ヲ與ハタルトモハ其工作物ノ所有者ハ其ノ瑕疵ヲ補修シテ損害ヲ予防セザルニ失ナレ不法行為ニヨリ損害ヲ生シタル故ニ其ノ所有者ハ損害賠償ノ責任者ナリ 其所有者カ損害ヲ予防スルニ必要ナル意ヲナシタルハ所有者ニ失ナレ不法行為ナシカ故ニソノ責任ナシ ソノ所有者カ所有者トシテ其ノ損害ヲ予防シテハサレニ失ナレ不法行為ニヨリテ損害ヲ生シタルカ故ニ其ノ所有者ハ其ノ責任者ナリ 然レ其所有者モ亦其ノ注意ヲ払ヒテ失ナレハ其ノ損害ハ其ノ責任者トナルコトナシ 又其ノ損害ヲ予防スルコトハ其ノ責任者トナルコトナシ 又其ノ損害ヲ予防スルコトハ其ノ責任者トナルコトナシ 又其ノ損害ヲ予防スルコトハ其ノ責任者トナルコトナシ

② 竹木ノ所有者スハ所有者

竹木ノ栽植スハ支持ニ傷アル場合ニ於テ所有者カ損害ヲ予防ヲ為

サ、ル為又ニ他人ノ損害ヲ與ヘタルハ所有者ノ失ナレ不法行為ニヨリ損害ヲ與ヘタル故ニ其ノ所有者ハ其ノ責任者ナリ 所有者カ亦其ノ注意ヲ払ヒテ其ノ損害ヲ生シタルハ所有者ニ失ナレ不法行為ノ責任者ナリ 所有者ニ失ナレ不法行為ノ責任者ナリ

(1) 場合ニ於テ他ニ損害ノ原因ニ付テ其ノ責任者アルトモハ所有者ハ其ノ所有者ニ付テ其ノ責任者ナリトシテ得 本来不法行為ハ各自其ノ責任ヲ負フモノナリ故ニ他ニ求償スルコトヲ得サレモ耕作者又ハ栽植者等カ瑕疵ノ原因ヲ作りタルハ所有者又ハ所有者ハ其ノ責任者ニシテ賠償スル故ニ其物ノ所有者又ハ所有者ニ對シテ不法行為ノ責任ヲ負フモノナリ

③ 動物ノ所有者

動物ノ所有者ハ動物ノ種類及ヒ性質ニ依リテ相当ノ注意ヲ以テ之ヲ保護セザルハカラス 然レ其保護ヲ誤リタル時モ動物カ他



不法行為カ救済ハ概シテ行ハレズ補助ヨリテ行ハレタルトスハ畢竟其ノ救済スハ補助ナル如工ヨリテ行ハレタル故ニ其ノ救済者スハ補助者ハ共同行為者ナリ 依テ救済者スハ補助者ハ実行者ト並ニ責任ヲ負フモノナリ

### 第五項 防衛行為

吾人々類ハ其ノ生存ヲ保護スル為メ即人概ヲ拒却スル為メ生存力ヲ統治化シタル故カヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ 故テノ行使ハ統治ノ必要止ニテ制限スルコトアレトモ制限ハ法ヲ以テシテ定ムルモノナリ故ニ制限法外ニハ正義ナル道理ニ以テセサル以上ハ自由ニシテ行フコトヲ得 又ハ普通ノ場合ニ於テハ不法行為者ニ對シテ直接ニテ免除スルコトニ對テ則チノ行使ニ制限ヲ加ヘラレタルヲ以テシテ行フヲ得サレトモ緊急危殆ノ場合ニ於テハ吾人ノ則チノ行使ノ

制限ヲナスハ不法行為ヲ執行セシムルモノトナリ又テ統治ノ目的ヲ害スルコトアル故ニ斯ノ如キニハ權利ノ行使ヲ制限セス 自由ニ行使シ得ルモノトセラル 則チ吾人々類ハ此ノ行使ニテ正当防衛故ナル故テ其ハタルモノナリトスルモ此ハ法理主義ノ迷悟家ナリ

緊急危殆ノ場合ニ於テハ權利ノ行使ハ或ハ止テ正当防衛行為ト稱シ或ハ止テ急迫避難行為トモ云フ 緊急行為カ必スシモ自己ニ對シテ生シタルコトヲ必要トセス 此三者ニ對シテ生シタル権利ノ場合モ其者ノ生存ヲ保護スル為ニ緊急危殆ヲ防衛スルコトヲ得ルモノナリ

蓋シ吾人々類ハ人救ノ生存ヲ支配スル天罰ノ一部タル道德ノ下ニ於テ自己ノミナラス他人ノ急ヲ救フハ共同生存ニ於テハ生存力ノ正義ノ行使スルモノナル故ニ此ヲ統治化シテ權利行使ノ一ト認メタルナリ

以上述ヘタルカ如ク防衛行為ハ違法ナルモノナル故ニ損害賠償ノ



責任ナシ

(1) 不法行為者ニ對スル權利ノ行使  
不法行為者ニ對シテ緊急危害ヲ防衛スル為メ權利ノ自由行使ヲナス  
コトヲ得

(2) 他ノ者ニ對スル權利ノ行使

不法行為ニ依ル緊急危害ハ場合ニ於テ不法行為者外ノ者ニ對シテ  
權利ノ行使ヲナスニテアラサルハ其害ヲ免ルコト能ハサルハ他ノ  
者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得 此ノ場合ニ於テハ被害者ハ不法行  
為者ノ不法行為ニ依テ損害ヲ受ケタルモノナルカ故ニ不法行為者  
ニ對シテ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得

(3) 防衛行為ノ目的

防衛行為ハ人ニ對シテ之ヲ行ヒ得ルハ勿論 物ニ對シテ之ヲ行  
フコトヲ得 要ハ防衛行為ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行為ハ人ニ  
對スルト物ニ對スルトト向ハスニ之ヲ行フコトヲ得 必ス人ニ對シ

テノミシテ行ハサルハカラサル理由ナシ

(4) 防衛行為ノ要件

(1) 不法行為ノアルコト

防衛行為ヲ行フノ第一ノ要件ハ緊急危害ハ不法行為ニヨリテ生  
シタルヲ必要トス 然レ共先ツ不法行為ノアルコトヲ必要トセ  
ス 予防行為ヲナスニテアラサルハ不法行為ノ生スルトスモ本防  
衛行為ヲ為シ得ルモノナリ

(2) 緊急危害ノアルコト

防衛行為ヲ為スニテアラサルハ其危害ヲ免ルコトヲ得サル緊急  
ノ場合ナルコトヲ必要トス 民法ニ、止ムコトヲ得スルヲ被害  
行為ヲナシヌタトアルハ此意味ヲ成タルモノナリ

(3) 防衛行為ノ程度ハ不法行為ヲ防止スルニ必要ナルコト

防衛行為カ不法行為ヲ防止スルニ必要ナル程度ヲ超シタル部  
分ハ防衛効ヲ生セサル故ニ不法行為トナリテ損害賠償ノ責任ヲ

生スルモノナリ

二八四

防衛行為ノ一ニシテ緊急避避行為ナルモノアリ 本者カ防衛行為ハ不法行為ニ対スル権利行為ナルモ緊急避避行為ハ他人ノモノヨリ生シタル急迫危険ニシテ為ニ危害防止行為ニシテ権利行為ニハ非ズ

民法ノ規定モホソノ趣旨ニ依リテ規定セラル 立明者ヲ區別スルノハベラスシモ誤ナラス 防衛行為ナル生存力ノ行使ハ人為ニ依ル危害ヲ防止スルニアルト人爲以外ノ災害ヲ防止スルニアルトテ向ハスニテ行ヒ得ル故ニ之ヲ區別スル必要ナシ

本説又法ノ規定ニ依テ之ヲ區別ナスハ権利ハ对人的行為ニ明ナルモノナラザルヘカラス 物ニ対シテ権利ノ行使カナシトスルモ権利ハ生存力ヲ統治化シタルモノナルカ故ニ権利ノ行使ナシ生存ノ行為ハ公認スルモノニ対シテ行フモノニ限ラス 物ニ対シテ生存行為ヲナシ得ルモノナルカ故ニ物ニ対スル権利行為ヲ

リ得ルナリ

要ハ人類行為ノ権利行為ナルモ否マハ統治干渉ニ於テ行爲ナルモ否マニヨリテ之ヲ區別シ統治干渉ナル生存行為ナルハ凡テ権利行為ナリ。

債権法 終り

二八五

大正十年三月十日 印刷  
大正十年三月十五日 發行

編纂者  
發行所

東京市神田區北甲賀町十番地  
三橋 友 次 郎

非 賣 品

印刷者

東京市神田區北甲賀町十番地  
石 井 辰 雄

發行所

東京市神田區北甲賀町十番地

明治堂書店

東京三。九九四番  
電話神田二七一八番

14  
671

終

