

ニ限ルモノトスヘキナリ第ニ六七条

存続期間ノ一第ニ六八条 本条ニヨレハ第一ニ設定行為ヲ定ムルヲ得而シテ如何ナル長期テモ可ナリ立法問題トシテハ疑問ナルヘシニ百年三百年等ノ長期ヲ定ムルモ尚有効トスヘキヤ 所有者ハ自己ノ權利ヲ制限スルナレハ別改定支キモ元物權ハ公益ニテシテ百年等ノ地上權ハ所有權ト異ルナリ一時ニ支払ヒ又ハ無償テ地上權ヲ得タルモノハ所有者ト干係ナシ又タトヘ年々地代ヲ納ムル片モ尚不可ナリ地代ハ漸々高クナルノアリ又一方ニハ金銭ノ價ハ漸ク減スルナリ故ニ百年二百年ノ時代ヲ經テ後ニハ其差異甚タ多シ而シテ一旦定リタル地代ハ之ヲ変スルノ得スツマリ所有權ハ有名無実トナリ地上權ハ所有權ト異ルナリナキニ至ルヘシ蓋シ經濟上不得策ナリ外國ノ例ニ於テハ期間ノ制限ナキ方多キモ之レ種々ノ理由アリ然レモ新シキ法典ニハ制限ヲ付シテ我法ノ鮮缺トシテハ何年テモ不可ナシ

永代ト云フノ得ルヤ、永代トハ期限ノ定メナキ場合ナリ此場合ハ第ニ六八条ニ項ニ定メナリ故ニ永久ナルノ慣習ナルノナルヘシ故ニ地上權者ハ(1)拋棄スルノ得然ラズンハ

(2)二十年ノ十五年トス者事者ノ定メタル片ハ慣習ニ從フ慣習ノ不明ナル片ハ地上權者ハ權利ヲ拋棄スルノ得而シテ拋棄ハ常ニ期間ノ定メタル片モ尚之ヲ為シテ得若シ無償テ設定セテタル片ハ五十年ノ期間ヲ三十年ヲ拋棄スルノ得又一時ニ支払フタテモ亦拋棄スルノ得只地代ヲ払フヘキ場合ニハ物權ニ義務ヲ付シテアル片ハ拋棄スルモ可ナリ地代ヲ払フノ義務ヲ免カレズ明文ナレバ如此ナリ而シテ期間ノ定メタル片ハモトヨリ如此只期間ノ定メナキ片ハ慣習ナキ片ハ拋棄スルノ得ルノ得セリ只所有者ニ損害ヲ加ヘザル様ニスヘキノミ即一年前ヨリ豫告スルノ得然ルハ其代リテ是出スルヲ得若シ又直ニ返還セントセハ一年分地代ヲ払フノ得要ストセリ第ニ六八条 此權利ハ地上權者ノ所有ニ蓋シ所有者ハ自己ノ權利ノ一部ヲ地上權者ニ与ヘタルモノナレハ自カラテ之ヲ返セト云フヲ得ス只設定行為ノ期間ヲ定ムルハ永久返還スルノ得ストセハ大ニ氣ノ毒ナリ又地上權者モ豫メ其權利ノ限ヲ知ルノ便ナリ故ニ地上權者ノ權利ノ拋棄ヲサセル片兩方ヨリ請求シテ裁判所ニ定ムルノ得其之ヲ定ムルノ標準年數ニ制限ナリ又建物等ノ種類等ヨリ之ヲ定ムルノ得第ニ六八条ニ項
存続期間終了シテ地上權ヲ消滅セザルニ權利者ハ尚地上ニ存スル工作物竹木等

ハ如何ニスヘキヤ、第ニ六九条、外国ノ地上権者ハ当然地上ニ残シテ其代リ所有者ヨリ其代價ヲ取ルノ例ナリ我國ノ法律思想ニ又ス故ニ取去ルテ原則トス添付ノ規定ニハ所有者有トナルノ原則ナリ故ニ此原則ニ對シテハ地上権ノ規定ハ例ナリ正當ノ理由トハ自カラテ之ヲ依用セント欲スル者ナク又他ノ約束ニタル者ノ事情ヲ云フナリ

附說 第ニ 永小作権

此名称ハ百未ノ名ナリ、永小作ノ件モト是ル所ハ目的カ限ラレタリ耕作牧畜トセリ旧長又ハ外国ノ例アル如ク目的ヲ限ラサルトハセナリナリ

第ニノ要素ハ小作料ナリ地上権ノ地代ハ要素ニアラス此点ハ借貸借ノ全ク使用借貸ト異ルナリ

耕作ハ無論田畠ニ付テハ疑ナキモ山林ノ如キハ耕作ナリヤ慣習上此内ニ入ラス余ハ植物ヲ採掘スル爲ノ土地ニ人エヲ加フルナリ然ルハ山林ヲ含ム蓋シ慣習ナキハ林ノ培養ハ迄未ノ發達ナリ故ニ田畠ノ如ク人エヲ加フルノ者念ニ入ラザリシモノナラン尚花園ノ如キハ耕作ノ中ニ入ル又茶桑ノ如キハ又此ノ中ニ入ル

小作料トハ定期ニ支払フヘキ土地ノ使用賃ナリ小作料ハ一時ニ払フナシ故ニ定期ニ払フモノナリ從テ使用ニ從テ払フモノナラシ故ニ名ハ小作料ト云フモ一時ニ支払フテ權ヲ得タルモノハ永小作権ニアラス寧ロ借貸借ナリト考フ

注意スヘキハ小作料ハ必スシモ金ニ限ラサルナリ

(永小作ノ權利) 第ニ七〇条、永作人ノ權ナリトモ其權利ノ巾ハ如何第ニ七二条第ニ七二条ニアリ第ニ七二条ハ普通ノ借貸人ト異ル所ナリ、永久ノ損害ナキモノハ荒地ヲ耕ス如キハ損害ナシ、田ヲ畠トナスハ永久ノ損害ニアラス改良ナリ永久ノ損害トハ畠ヲ田ニスル如キハ此中ニ入ル如シ其他ニ三アリ

第ニ七二条ニハ他人ノ一部全部ノ讓渡シ得ルヤヲ定ム、徒來ノ慣習ニモ又貸ハ認ムルモ讓渡ハ然ラザル如シ讓渡ハ已ノ有ヤサルモノヲ讓渡スナリ得借貸人ノ氏ハ矢張り全様ナリ然レモ讓渡ト異ナレハ別ニ規定ヲ定メタリ猶借貸ハ目的カ限ラレサルナラシハ尚前ノ規定ヲ要ス第ニ七二条此事ハ設定行為制限スルナリ得

(永小作ノ義務) ハ原則トシテ借貸人ノ義務ト合シ第ニ七九条小作料ノ支払時期(第六一四条)先取特權ノ下(第三二条第ニ三条以下)転貸(第六)三条及第六

一五條ノ規定等ハ適用アリ

永小作ニ付キ特ニ定メタルモノハ第二七四條以下ナリ、第二七四條ハ借貸借ト
吳ル慣習上モ如此蓋シ永小作ノ中ハ小作料ハ大ニ安シ故ニ平年ニハ大ニ利アリ故
凶年ハ其危険ヲ自カラ負担スヘキナリ、不可抗力トハ第六〇九條第六二條ノ
場合ヲ含ム然レモ絶対ニ適用セハ余リ酷トシハ第二七五條ヲ定メタリ即永小
作權ヲ拋棄シテ小作料ヲ払フ義務ヲ免スルヲ許セリ之ヲ第六一〇條ニ比シハ
大ニ嚴ナリ、蓋シ借貸借ハ地主カ使用収益セシムヘキモ永小作ハ物權トシテ如此
トナキヲ以テナリ

第二七六條ニハ地主ヨリ消滅ヲ請求スルヲ得、契約ハ不履行ヨリ解除スル
ヲ得レハ一年ノ不払ヲ以テ解除スルヲ得ヘキモ永小作權ハ多キ固キコトヲ要
ス故ニ一年ノ不払ニテ解除スルハ甚タ酷トシハ二年以上トセリ破産ノ場合ハ信用
モナクナレハ消滅スルヲ請求スルヲ地主ニ許シテ可ナリ、之レカ類似ノ規定ハ債
貸借ニアルモ莫クナレリ、第六二二條、何故ニ吳ルヤ

アリト直ニ請求スルヲ許シテ可ナリ、借貸借ハ原則上讓渡ニ得ナリ
凡モ貸主ガ損害ヲ受クルトナレ尚一ノ差戻ハ
第二七六條ハ地主ヨリ請求スルヲ得ルノミ、借貸借ハ原則上讓渡ニ得ナリ
リ故、破産敗因ノ為メ不利ナリ又之永小作ノ中ハ讓渡カ自由トシハ破産敗因ハ
為メ不利ヲ被ラヌ故、此差ヲ生シタリ

此權義ハ一般ノ規定ニシテ慣習ニヨルヘキモノトシタルナリ、第二七七條慣習トハ
慣習法ナリ
(消滅)已ニニケル消滅原因ヲ述ブ一ハ第二七五條ナリ拋棄ナリ、第二七六條ニ
シテ地主ノ請求ニヨリ消滅ナリ、此外ニ第二七八條ノ期間満了ニヨリ消滅スル
ナリ之レ尤モ普通トス

永小作ハ永代ナラズキモ十年以上テ可ナラズモ今ハ二十年トセリ
五十年トシタル地上權ニ付キ速ニタル如ク永久ナルハ經濟上不可ナリ
今日現在ノ永小作ニ付テハ施行條例ニヨリ定ムルナリ
第二項ノ規定ハ借貸借ノ規定ト合シテ年限ノ長ナリ、第六〇四條第三項
ハ設定行為ヲ定メ、凡ソ地上權ノ中ハ別段ノ規定アリシモ永小作ハ二十年ト

五十年十レハ世年トシタハ十リ元ト定メ十キ内ハ最短期十キ内ハ二十年經過後直チ
ニ拋棄スルコトヲ得キモ別段ノ慣習十キ以上ハ三十年トスルコト可ナレシ
何レノ原因ニヨリ消滅スルモ地上権ノ消滅ト今ノ第六九条ノ適用ヲナスナリ

第八節 雇傭

雇傭ハローマ法以來賃貸借ナリト云フ即勞力ノ賃貸トス併シ之ニ述ベタル如
ク吾國人ノ着念ニナシ故ニ規定モ是ナシ之ヲ別ニシタルナリ

(第一定義) 第六二三条此レハ主タル目的ハ勞務ナリ勞務トハ無成ニ働クモ可
ナリ兼護士醫師教師等ノ勞力ヲ含ム訴訟代理ノトモ委任ハルキモノトスル
モ余ハ雇傭及委任ハ全時ニ生ジ得ルモノトシテ訴訟代理ノ如キハ兩方ヲ生ヌ
又番頭ハ雇傭人ニシテ委任ヲ受テ高業ヲ為ス故ニ又々兩方ノ干係ヲ生ズル
コトアリ此場合ハ兩方ノ規定ヲ適用シ松紐スルハ其主タルモノヲ適用ス
勞務トハ高業ノ勤勞ニ適用シ難キ考ヨリローマ法系ノ國トハ金銭ニ見積リ得
サルモノハ契約ノ目的トスルカラストシテ醫師兼護士等ノ勞務ハ雇傭ノ目的ナル
ヲ得ストスルハ大ニ誤ナリ旧民法ハ他ノ主義ヲ取リタルモ今日ハ此レニ於テ

雇傭ハ此定義ヨリハ諾成契約ナリ又ハ務契約ナリ勞務ト報酬ナリ此等ハ賃貸借
ト全シ之ト似タルモノハ請負ナリ換伊ハ之ヲ區別セズ然レモ一旦之ヲ分ツ以上強
ク之ヲ一所ニスルノ必要ナシ故ニ瑞獨此レヲ分テリ二者ノ長ハ長ハローマ以來
區別アリローマ法學者ハ妙ナリ區別ヲ為シハ勞務ヲ賃スルモノハ仕事ヲ為ス
キモノヲ賃スナリト云フモ實ニ高ナリ長ハ長ハ雇傭ハ只者事者一方ノ命令依頼
ニ依テテ仕事ヲ為シ請負ノ片ハ其仕事ノ結果トシテ製作物ヲ生シ其物ヲ与フ
ルコトヲ契約ノ目的ナリ僕婢ハ履行ナリ建築ノ片ハ請負ナリ故ニ請負ハ時トシテ
賣買ナリト云フ人ナリ余ハ信セズ時伏ノ修繕ノ如キハ請負ナリ何ナリトモホシ
タル時計ヲ与フルノ約ナリ又医者ノ病人ヲ一才見テト頼ムキハ履行ナリ然レ
モ入院スルハ其結果ヲ生スルコトヲ目的トスルハ請負ナリ即此區別ハ仕事其自身
ト仕事ノ結果ヲ二者ヲ區別スル標準ナリ

(第二) 効力第六二三条効力ハ當事者ノ一方ノ為メ特定ノ勞務ヲ供スル義務ヲ
生シ他ノ一方ノ為メ報酬ヲ与フル義務ヲ生ヌ
勞務ノ義務ハ勞務ハ已ニ述ベタル如ク如何ナル種業ヲ問ハズ然レモ約定シタ
ル勞務ノ限ルニシテ實際適用ニ於テ大ニ誤ル人ナリ例ハ余カ人ニ頼マシテ教フル

「ア」局、此時他人に代り、教テモロイハ之レ約定ノ勞力ニテラス又人ヲ使ハルニ主
人ノ親類ノ僕婢トナスルハ目的ト異ナルナリ其技術ヲ要セサルモノニ於テモ
モトヨリ然リ

如此勞務ハ全ク約定セシモノトハ全一物ナラズルハカラサルコトノ結果トシテ勞
務ヲ供スル人カ異ルヲ得ス之ハ例外ナシ特約アルハ例外ハ又ス合一ナラサルハ
カラス（此場ハ目的カニナリ）人之ヲ受クル人ハ又スシモ合一人ナラテ要セス
（一）身ニ付シテ勞務ヲ供スルハ其人カ異ルヲ得ス
（二）又甲店ニヨリ使ハルハ約束ナシハ乙店ニ使用スルコトヲ得ス

此二矣、於テ使用者ハ合一ナラサルハカラス然レモ取テノ如キ必スシモ他人ニ付シテ
行フモノニモカラス故ニ使用主ハ何人タルヲ要セス故テ削ル大工ノ一日ノ勞力ハ
何人ニ付シテ為モ合一ナリ特定人ヨリ命令ヲ受ケテ勞スルコトヲ付シハナリ只原則
トシテ相手ノ承諾ナケレハ身三者ヲ付シテ之ヲ使用セシムルコトヲ得ス第六ニ五條
二、三項、身二項ハ明文ナキモ期ナリ第三項ハ疑ナリ第一項ノ片ハ「譲渡スラ得ス
事實上他人カ使用者トナルモ讓移セサル故制テテ要セス第三項ノ片ハ實際使
用者ハ常ニ之ヲ監督スルコトヲ得ス而シテ勞務者カ換ヘテ使フキハ如何

今迄ノ仕事ハ履行トナラス故ニ本人ヲ付シテ更ニ履行セシムルコトヲ得、損害ヲ受
賠償ヲ許ス又使用者ハ解約ヲ為スルヲ得、シ只第五四一條ニヨリ相當期間
内ニ履行ノ催告ヲ為シ、ルハカラサルハ不便ナリ急ノ間ニ合ハス故ニ第三項ニ解除
ヲ条件トシテ行フコトヲ許セ、故ニ「草ニ意思ヲ表示シテ解除スルコトヲ得」ナリ
（報酬ヲ払ムノ義務）是レ要素ナルマ、金ニタルヲ要スルマ、定期タルヲ要スル
マ、從來ノ立法例ハ定期タルニシテ規定アリ、モ新民法ハ然ラス如何ナル物件如
何ナル時期方法ヲ以テ支払フモ隨意ナリト定メタリ、立法上別ニ制限スルノ
必要ナシ、金ニ外ノモノヲ以テ一時ニ払フコト必要ナルコトナルニ就中高利ノ無
形勞務ヲモ含ム故實際之「場合」定期ナラサルコト多ク又金ニ限ラズ
ルコト多カルニ故ニ一切制限ヲ認メ、米穀ヲ以テ農業勞力ヲ使クコト多ク又
一時払ハ滿期ノ時ニ払フコト多シ
報酬支払ノ時期、行テハ一般ノ原則トシテハ定期タルヲ要セス故ニ第六二四
條一項ハ勞務後ナラサレハ受クルコトヲ得ストセリ、一時限リノ勞務ニ適用多ク
ハ、シ又今二項ニ期間ヲ以テ定メ、ズル報酬モ經過後払フ本別トス、月払ナシハ
翌月一日ニ請求シ得ルナリ第一項ノ精神ヲ布行シクルモノナリ之ハ原則トシトモ

實際ハ經過シ終ル日ニ於テナリ月未週末日ニ於テ翌月翌週ノ第一日ニ於テ
ナリ慣習ノ契約ニ從フ一ナリ不日ニ於テナリ不日ニ於テナリ不日ニ於テナリ不日ニ於テ
ニ由ルノ意思ナリト認定スルノ多カルニシ(第九三条)

(第三)契約ノ干係ノ終了、契約ナル文字ハ二様ニ用コラム、一東西合ナリ契約
ハ本表法律行為具物ナリ売買ナル双方ノ意思表示カ売買契約ナリ又一方ニハ契
約効力ヲ契約ト云ヒ即契約ノ干係ヲ契約ト云フ便宜上ノ用語ナリ即直ニ履行セ
テル売買、如キハ利害ナシト云ヒ繼續干係ノ時例雇傭ノ如キ即之ナリ
新法典モ已テ得ス此ニ意義ニ用ヒタリ契約ノ解除ノ如キニ様ニ解ス(民法流
云ハ)已往ニ選リテ已往ノ法律行為ヲ解除スト云ヒ又選及効ナシト云ハ法典ニテハ
干係ノ解除ナリ我法典ハ當事者間ニ選及効アリト云フ三者ニハ効力ナシト云ヒ雇
傭ノ如キ將來干係ヲ解キ已往干係ヲ有効ニ成立スル故テ干係ヲ解クナリ故
テ選ノハ必ス此兩意ヲ明ニスルヲ得レシ法律行為ノ此ニハ契約取結トシ干係ノ
終リ雇傭契約トスルノ説ニ出テタリ第五九四條ノ契約ニ定リタルトハ干係ノ受務ナ
リ雇傭契約ノ終了ハ干係ノ明ナリ

許ス(第六二六條二項)

此良ハ各法律區々ナリ新民法ハ旧民法トモ異レリ此規定ノ理由ハ雇傭干係人
人ノ勞務ニ干スル勞務ハ人ノ契約ニテ定ムルノ故已テ得サルモノヲ強制スル奴隸
ニ近キモノトナルモ當事者意思ナリトテ自業自得ノ所為ハ如何ナル結果ヲ生
スルモ法律ノ干渉ヲ許サストスルハ不当ナリ事情カ變シテ不利トナリ嫌ナ仕
事ヲ永久為サハルヘカラサルトトセハ其人ハ死人ト全ナリ又經濟上ヨリ云フモ
好マシカラズ就業ノ片ハ必ス勤勉セサルヘクニテ國家經濟ノ損失ナリ又給料モ
時ヲ經フルニ從ヒ非常ニ不公平トナリ其人ノ生活ヲ危ヌヲ得サルトナリ其人ノ生活
ヲ短縮スルノ不当ヲ生スヘシ

此等ノ理由ニテ無限ノ期限ニテ雇傭ヲ許サスハハ生涯ヲ期スルモノハ無効
ナリ定約ナカルヘカラストシ葡、西モ亦始ヨリ約定ヲ得テ定ムルトシタリ生涯ヲ
期シタル契約ハ無効トシ葡、サクソン、ハ生涯ノ雇傭ハ三ヶ月ノ豫告ヲ以テ解除
ヲ得獨ニ民法ハ最長期經過後豫告ノ解除ヲ許ストシタリ我第六二六條ハ獨
乙主義ニシテ又尤モ便ナリ何トナレハ終身ナラサルモ二十年三十年ノ長期ハ終身
ト異ルナリ故ニ長期ヲ五年トセリ然レ全ク期限ノ約定ナキトナリ又第三者

得ルヤハ之レ目的カニケアルナリ

只使用者死亡スルモ必スシモ消滅セズ商家ノ雇人ノ如キ主人カ死亡スルモ当然
消滅セズ營業自身カ消滅ニケルハ雇傭ハ解ケス又特定人カ特ニ使用スル
コトヲ必要トセザル性質ノモノナルハ相続人他人モ使用シ得ヘキナリ此等ノ長
ハ當事者ノ意思鮮明ナリ又勞務者カ死セシキハ明文ヲ要セズ目的ノ消滅ナ
リ

右期間満了ノ後終了ニテ後尚ホ干係ヲ続クハ尚ホ新ニ全一ノ契約ヲ為シ
タルモノト推定ス第六二九条之レナリ貸借ノ敷金(第六一九条)ニ全一ノ理由ナ
リ身元保証金ハ之ヲ解除セザレバ返ストテ得ス他ノ担保ト異リ敷金ト全様ノ
性質ナリ若シ敷金ヲ返ササルハ敷金ノ契約モ継続スト見ルナリ以上ノ終
了ハ或ハ期間ノ中途ニケルハ契約ノ解除ナリ解除ノ効力ハ當事者間ニ已往ニ溯
及スルノ原則ナレバ雇傭ト係錯雜ニ且ツ定期ニ使用賃アリ溯及セシムルハ
ハ不当ナリ勞務ハ返却スルコトヲ得ス報酬ハ利子ヲ付シテ返スハ不当ナリ然
ラハ勞務ヲ金ニ見積リテ返ストセハ報酬ノ返却ト相殺セシムルナリ故ニ第六二〇条
ヲ準用スルナリ

第九節 請負

(第二) 定義 (此場定ノ終了ハ干係ナレバ雇傭ト異ル長多シ尙畧ナリ)

請負ハ多ク慣用セラレ意ヲ畧一定セルモ字理上之ヲ論スルハ不明ナリ先ク一
般ニ云ハハ初ヨリ報酬額ヲ定メテ損得ヲ別ハス之ヲ請負ヒテ仕事ヲ成就スル
ルカ如シ又無散ノ仕事ニテモ此本ヲ三百四ニテ請負ヒ註釈シ又ハ紙數一枚ヲ
何田ト定メテ契約スルコト多シ之レ一般ノ着念ナリ日本一般ノ着念ナリ外國法
律ニテ請負ニ誤者スル字ハ全様ノ意義ナリ多シ旧民法豫定代價ナル語
下(第五七五条)然シ字理上豫定代價ノ有無ニヨリ區別シ之ナキハ雇傭スハ
無名契約トスルハ不当ナリ之ヲ雇傭トスルハ勞務其者ヲ請求スルコトナリ又豫
定代價ナキモノトノ區別ヲ定ムルコト難シ故ニ仕事ノ結果ニ對スル報酬ヲ約スル
コト請負トスレバ豫定代價ノ有無ノ有無ヲ別ハス文字少ク不当ナレバ請負
セリ有無ニヨリ別ルノ規定ヲ定ムルニ必要ナレハナリ

第六三二条ハ定義ヲ示ス如何ナレハ仕事ニモ可ナリ有テ無形ノ結果ヲ生ヘル仕
事ナリ又教師ノ如キ一年間ニ全ク話シ得ルノ結果ヲ得セシメテ約スルハ請負
ナリ教授其者ニアラズ其結果ナリ又仕立物修繕ノ約束ノ如キ仕立修繕ノ勞

自身、アラスにて好ク仕立上ケ又ハ修繕ニテ使用し得ルニ至ル結果自体ヲ云フ
ナリ

請員ハ有償ニシテ又双務ナリ

倉庫トノ差異ハ方カ其者ト勞カノ結果ナリ

売買トノ差異ハ如何旧民法(取算ニ七五條)ハ之ヲ売買ナリトセリ材料ヲ供セハ売

買ナリトセリ外國ニテモ例アリ右說立法例ナカラス換民ハ疑ハシキハ売買ナリト

シハ不明白ハ旧民法ト全概ナリ其他ノ國ニテハ蘭西伊ハ不明ナリ瑞独等ハ當事

者ノ意思ニ由リテ決ス之レ正當ナリ材料ヲ何カ供スルマテ則ハス當事者ノ意

思ミアルニキナリ口トマ法以來売買ヲ以テ有償契約一般ニ推及スルノ弊アリ賣

買ハ請員ト相似タル長クテ靴屋ニテ一定数ノ靴千足ヲ注文シ今ハ十キモ將來

造ルナリ契約後造リ上ケタル結果タル靴ハ請員ノ如シ然レ當事者ハ出未上リ

靴ヲ買フ者ナリ靴屋ニテ依頼セヌ商人ヨリ一定期間ノ後靴ヲ買フト云フト全

概ナリ而シテ此時ハ商人ト請員契約ハ成立セヌ売買ナリ已ニ商人セヌハ靴屋

ト契約スルモ又売買ナリ

又靴屋ニ行キ今ハ存セヌ將來一定勞カヲ賣レテ造ルムトノ注文スルキハ売買ナリ

ラス請員ナリ前例ニテ現ニ靴カアルト否トナリ則ハス一定期間ノ後靴ヲ取取ラン

下云フナリ後例ノハ現ニ存セヌレテ勞務ノ結果ヲ与フルナリ又時計直ニハ旧民法ニヨ

シハ材料ヲ供スル故ニ賣買ナリト云フヲ得レシ

新民法ノ意思ヲ以テ決シ勞務ノ結果ヲ目的トセルハナリ請員ナリトセリ故ニ賣買ノ

意ナリナリ明ナリ片ハ之ヲ賣買ト見ルニキナリ

(第三)効力、此効力ハ定義ヨリ當然生ス一方ハ約定ノ仕事完成ノ後務、他方ハ之ニ

対スル報酬ヲ得ルヲ務ナリ

(仕事完成ノ後務)仕事ノ種類ニヨリテ適用ヲ足ニス建築ノ請員ハ之ヲ築キ終

ルナリ無取仕事例、脚本小説ヲ書クハ全部脱稿ノ片ヲ完成トス他人ノ為メニ仕

事スル故多クハ其結果ヲ引渡ヲ以テ後務履行シナリ尤モ引渡方法ハ種

々ナリ動産ハ手渡し不動産ナリ引取表未ヲナシ双務之合ヲ成ヌ又引渡ヲ要セ

ルナリナリ例、家屋ノ修繕造作ノ如ク雇傭ナリナリ場合多ク家屋ヲ相手ノ

家屋ナリ故引渡ヲ要セヌ他人ノ占有区域内ニ結果カ存スレハナリ

只問題ハ仕事ノ目的物ニ瑕疵アルハ如何運テシ家ノ基礎カ弱クシテ震風ニ

堪ヘナカキレナリ又時計ヲ修繕セシメニ器械不完全ノ故ヨリ完全ニ動

セザル時請負人ハ如何ナル責アリ又賣買瑕疵担保ト性質少ク異レモ又瑕疵担保トテフヘル第六三四条一第六四の条ニ規定ス

第六三四条ハ修補義務ヲ定ム賣買契約ニテハ修補スルヲ得ルヲサレ固ヨリ代替

ナル品賣ノ具一クルモノタルニ瑕疵アルモノハ之ヲ出スモ多務ノ履行ニテラス之

ヲ取代ヘシノ又ハ修補セシムルヲ得ナルニテラスト雖此修補ハ賣買契約ノ二条

項ニテラス後ヨリ前ニ契約スルハ權利特別然ラサレハ修補スルヲ得ズ賠償又ハ解

除カ權利ナリ

然ルニ修補カ請負瑕疵担保ノ第一ノ義務ナリ元來約定ノ仕事ヲ完スルナリ

瑕疵ナキ仕事タルハ明言ヲ要セズ瑕疵アルハ完成セタルニアラス不完成ナリ

更ニ完成ヲ要ス恰カモ代替物ノ賣買如ク約定ノ完全物ヲ取代ヘテ消滅セシム

ルト全一ナリ理論上修補カ当然ナルノミナラス又尤モ便ナリ瑕疵アリトテ之ヲ建

直シ要スルモノヲ要セズ只補ハ足レリ破壊レテ更ニ初ナルハ國家ノ為メ

不経済ナリ此修補ニテテノ制限アリ(第六三四条)

(1) 瑕疵重要ナラスレテ之ヲ修補スルニ大ナル費用ヲ要スル場合、例ハ全壁中一枚ノ

粗意ナル煉瓦アリトテ更代スルニハ全壁ヲ破ラサルヘカラス故ニ如此修補ヲ請求

スルヲ得ズ只賠償ヲ請求シ得ナリ

(2) 修補ハ過分ノ費用ヲ要セサルモ注文者カ賠償ヲ欲スル時、請負人ハ完成

セズ、不履行ナルカ故ニ賠償ノ責アリ修補ヲ主張シテ賠償ヲ拒ムヲ得ズ

尚不賠償ハ修補請求ノ上ニモ請求スルヲ得ヘレ之レ明言ヲ要セズ修補ノ為メ

家屋等ノ使用ヲ妨ケラレ又修補スルモ到底完成ノモノトナラサル時、如キ

之ナリ損害賠償ノ旨注文者ハ報酬ヲ払テ賠償ハ別ニ請求スヘキ一原則ナリ然ル

ニ別々ニシテハ双方不利ナリ報酬ハ払ヒシモ賠償ヲ得ル能ハス賠償ヲ払ヒシモ

報酬ヲ得ルヲ得サルカ如キ一方ニ不利ヲ生シ相手ニ不当ノ利ヲ得セシムルナリ故

ニ相手方ノ履行提供ヲ待テ自己ニ履行スルヲトセハ可ナリ今時履行ノ規定

ヲ準用ス尚修補ニハ多少ノ時日ヲ要ス故ニ即刻ニ請求スルヲ得ズ相当

ノ期限ヲ定メテ修補ヲ請求セサルヘカラス瑕疵ノ大小性質等ニ由リテ相当

期間ハ異レリ

瑕疵担保ノ結果注文者ハ契約解除スルノ権アリ、之レ契約ヲ為マル目的ヲ達

スル能ハサル場合ナリ旅館建築ヲ請負テ人ノ目ニ付クヘキ大欠点アリテ旅

館トスルヲ得サルカ如キ何レモ契約當時ノ意思ヲ探ラサルヘカラス此解除権
ニ例外アリ建物及工作物ニ于スルモノ之ナリ其理由ハ若シ解除スルコトセハ其
瑕疵物ヲ請負者カ賣ラントスルモ買手ナク又非常ニ廉價ナラサレハ売レサ
ルコトアリ請負人カ損ヒシ費用ハ負担シ且ツ受取リシ報酬ハ利ヲ付シテ返シ
仕事ハ賣レズ賣ラントスルモ賣レサルコト多クアリ故ニ之ヲ破壊セサルヘカラス就
中其工作物ノ敷地カ注文者ノ所有地ナレハ必ス之ヲ破壊シテ取除カサルヘカラス之
レ甚ク酷ナリ又国家経済ニ不利ナリ故ニ解除ヲ許サス(第六三九条)
此解除修補ニ付注意スヘキハ仕事ノ材料ヲ注文者カ供シテ其材料カ粗悪ナル場
合又ハ注文者カ与ヘシ指図カ不当ナリシ場合ハ之ヲ請負人ノ責任トスルコト得ス
然レモ之レモ例外アリ元来注文者ハ元ト取人ニアラス瑕疵ニ付キ不明ナリ取人ハ
瑕疵ヲ発見スルコト易シ故ニ請負人カ瑕疵アル材料又ハ指図アルコトヲ知リツ
黙從ニテ仕事ヲ為セハ請負者ニ責アリトセリ之レ方取人ナル故之ヲ知ルヘキ地
位ニナリ注文者ハ然ラサルヲ以テナリ(第六三六条但各及第六四〇条)
右ノ二結果カ瑕疵担保ノ結果ナリ此担保ハ極メテ必要ナレモ當ニ請負人ノ為メ
負担カ重キノミナラス此權利ノ基礎タル事實ハ往々不明ナリ初ヨリ存セシ瑕疵十

ルハ其ハハ輕重ハ初レ何ナリシヤ又注文者ノ供セシ材料カ指図カ瑕疵ニ付
又損害賠償ノ額ハ益大ニ不定ナル就中契約解除ハ當事者間ニハ溯及シテ
戻ルコト後ニテ初ヨリ契約ナキト全一ニ復スルコト故時ヲ經テ為スル益担シ故
仕事ノ目的物ノ引渡ヲ要スルハ一年內、又引渡ヲ要セサルハ仕事終了ノ
時ヨリ一年內ニ之ヲ請求スヘキト定ム(第六三七条)

此外諸土地工作物ニ付テハ特別ノ責任期間アリ修補スル之ニ代ル損害賠償ハ土
地工作物ニ適用ナレバ解除ハ適用ナレ加之土地工作物ハ動産ナト異リ瑕疵
凌見ニ推テアリ故ニ引渡ヨリ一年引渡ヲ要セサル時ハ仕事終了ヨリ一年ヨリハ
瑕疵凌見セラレズレ請負人ハ責任ヲ免ルルコトヲ得レ故ニ第六三八条ニ規定
レ特別期間ヲ定ム五年間ヲ本則トシ石造土藏金屬造ノ如キハ十年トス凌見
ニ推テ又工作物カ永ク継続スレハナリ特別ノ工作物ノミナラス土地盤ヲ堅固ニスル
コトカ尤モ必要ナリ故ニ疑ヲ防ク為メ工作物ノ完成スルモ地盤ニ不完成ナルハ
尚責任アルコトヲ明ニス

第六三九条又十年ノ間、於テ消滅毀損カ瑕疵ニヨリテ生ゼシ時ハ其時ヨ
リ一年內ニ請求スヘキナリ故ニ十年又ハ五年內ノ一制限ナリ特別期間中特別期間

中特別期間ナリ此特別期間ハ時効ニ干サズ公益ノ為ニ特ニ定メタルナリ時効ノ意味ヲ以テ変更スルコトヲ得ル況ニ豫定期間ヲマ独リ瑕疵責任期間ハ慣習上特約ヲ行ハルコト多ク若シ此豫定期間カ強制規定トセバ堅固ナルモノヲ請負フコトノ保險ハ行ハス僅ニ一年又ハ五年十年ノ間満足セラレタル不堅固ノ請負ノミ行ハレテ責任ヲ免ルコトヲ得國家經濟ニ不利ナリ故ニ此期間ハ延長スルコトヲ得ルコトセリ然レ又無限ニ延長スルコトヲ得ス(第六三六条三項)ノ期間ハ延長ノ必要ナシ已ニ現ハレシ後ハ期間ナシナリ只第六三六条第六三七条一項ノ規定ハ之ヲ延長スルコトヲ得久シキ間瑕疵満足セラレシハ後ニ幾見セラレタル時責任ヲ負フノ約束ヲ為スルニ請負者ハ極メテ堅固好良ノ仕事ヲ為スルニ数年間現ハレサル詐偽請負仕事ヲ為スハ世人ノ常ナリ故ニ充分保險担保ノ費ヲ負ハルノ約定ヲ為スルコトヲ許サルハカラズ法律ニテ之ヲ禁スルハ不当ナリ然レ無限ニ延長スルコトセバ或ハ不当ナリ故ニ普通時効期間ノ三ニヲ延長スルコトヲ得レ尤モ時効ハ二十年カ債権ハ十年トナリタルカ故ニ修補請求損害賠償(契約解除ハ債権ニテラス然レ土地ノ工作物ハ存セシ土地ノ物ニ付テハ存シ緊要ナル工作物ハ十年トナリタルカ)如何ニモ債権ニテ時効ニ干スルコト豫定期間ハ或ニ延長スルコトヲ得堅固ナル建築ノ請負ヲ獎勵スルコトヲ察スルコトナリ

第六三六条ニ期間ヲ延長シ得ルニハ特ニ契約ヲ列挙セリ然レ他ノ期間ヲ延スルコト得ルハ否ヤハ法律ノ明文ヲ以テ知ルコト得ズ公益規定ナルヤヲ檢査シテ決スルキナリ

以上論ビシ瑕疵担保即第六三四条第六三五条ノ權利ハ特約ヲ以テ動スルコト得身六四〇条ハ全ク責ヲ負ハサルノ特約又ハ更ニ重キ責ヲ負フ契約ヲ為スルコト得尤モ惡意ニテ其任ヲ負ハサルノ契約ハ無効ナリ只過失ニ付キ責ヲ負ハサルノニ第六三六条ノ但各ノ如キ之ナリ支賣買ノ如キ亦然リ

注文者ノ義務ノ報酬ヲ与フルノ義務、之ヲ定ムルハ任意ナレモ支払時効ニ付テハ事實在債權ト異リ一見ハハ債權モ亦仕事ヲ了シ終リシ時ナリ請負モ終了又ハ引渡ハ時ヨリ二者全ナリ、然レモ在債權ハ期間ヲ以テ報酬ヲ定ムルコト尤モ多ク故ニ事實上請負ノ片ト異ル請負トハ期間ヲ以テ為シ得ルナリアラサルモ事實ナカレシ故ニ原則トシテ二者全ナレモ事實上異ナレリ

(第三)終了、在債權ノ如ク問題困難ナラズ在債權ハ或時期ノ間干係ヲ続クモ在

至ヲ為ス請員ハ終了迄ハ報酬担保等ノ問題起ラヌ又報酬ヲ私ハ干係終
了ス後ハ担保責任アルモ之レハ干係継続ニテラス其終了ノ場合ハ左ノ如シ
第六四一條ハ原則ハ各國採用ヤル所ナリ一見甚ク請員人ニ迷惑ナルカ如シ而
シテ畢竟又然リ然レモ外國ニモ民法ニモ之ヲ認ムルノ理由ハ人情々實ナ
ルニ在リ法律カ保護スルキ價格ナク之ヲ亦保護スルキハ請員人ノ仕事ヲ
為スハ注文者ノ為ナリ注文者カ不用ナレハ強テ仕事ヲ与フルノ必要ナレ
宜ク仕事ヲ止ムレ之レカ為メ請員人ハ損失ヲ生スレハ賠償ヲ請求シテ何等ノ
損失ナク得レ僅テ不用ノ仕事ヲ為シテ之ヲ与フルノ強制權ヲ与フルノ
必要ナレ自カラ損失ヲ受ケザレハ可ナリ之レ尤モノナリニハ仕事完成ノ間接ニ
請員人ノ利益ナリ賠償ハ到底完全ノ損害ナカラシムルコトヲ得ヌ請員人カ間接
利益ヲ得ルニハ特ニ技藝ニ付テ図画美術小説等ノ如キ自己ノ名聲ヲ得自
己ノ快樂ヲ得ルナリ故ニ一身ヲ抛テ之ニ従事ス金銭ヲ留テ仕事ヲ為シ仕事ヲ
中途ニテ解除スルハ到底損失ヲ免ケレス金銭ニ見賴ヲ得ルハ損失ナリ
第六四二條ノ精神ハ已ニ前ニモ數多ノ例アリ約束ノ報酬ヲ得ルハハナリ所ナ
ルモ尚仕事ヲ為シハハナラストモハ請員人ニ迷惑ナリ又注文者ノ嗜好ハハナリ
人モノヲ造テシメテ公賣ニ付セバ價少ク欺團ノ為メ大ニ不利ナリ初ヨリ仕事
着手ナルノ又ハ着手ノ初メニ之ヲ止ムレメ以テ報酬支払ノ責ヲ免セシメサルカ
ス

第十節 委任

第一款 定義

委任ハ定義ハ第六四三條ニ掲ク此定義ヨリ生スル(第一ノ結果)ハ當事者ノ一方
カ或法律行為ヲ為スコトヲ相手ノ頼ムコトヲ專ナリ例ハ余ニ代リ或物ヲ売買セシ債
務ノ借入又和鮮談判又保証人ヲ他人ニ頼ムコト又ハ金持ニ友人ニ金ヲ貸セシト頼
ムコト皆此中ニ入ル

法律行為ナリコトカアル為メ委任ハ雇傭トノ明クニ分ルナリ無論無報酬ノ片
ハ雇傭ト混スルコトナシ民法ハ報酬有無ニヨリ區別スルモ之レ諸國ニ行ハル法
律上ノ着念ト異ル故ニ委任ニモ報酬アルモノアリ亦アルモノハ雇傭ニ似タリ只
其區別ハ法律行為ト否トナリ尚沿革上ヨリ云ハ法律行為ハ限ルノ理由
アリロシマ法モ今日ノ如ク法理ヲ完全セサルモ其適用ノ場合ハ常ニ法律行為
ナリ如シ如此第六四三條ハ法律行為トナレタリ然レモ淺論アリテ其為メ莫

六五六条に於て、定数は於てハ法律ニ行爲トシテ充分ノ區別アリシモ此規定ノ為メ不明トナルニ至リ係シ此条ノ解釈トシテハ事務ヲ広ク解シテ雇傭ノ事務ニアラスレテ例ハ他人ノ家ニ病氣見舞ニ行ツテアドハ法律行爲ニアラス然レモ之ヲ委任ト云フヲ得ス只之レニ含マサレハ大ニ困ルヲ以テ車代ヲ取ルヲ得サルヲアル本節ノ規定ニヨリ請求スルヲ得ルトスニキナリ(予ノ考)此場合ハ普通契約トシテ一般ノ規定ヲ適用スニキナリ係此レハ採用ナレサリナリ

付加ヘテ云フニキハ委任ト雇傭トハ古來キ者間ニ區別スルヲ困リ蓋シ理論上ニ區別スルヲ得ルモ往々シテ係合スルヲアリ例ハ番頭ヲ頼ムヲ報酬ヲ出スルハ雇傭ナリ然レモ番頭ハ日々種々ノ委任シテ頼ムナリ其一事ニ付ハ委任ト云フヲ得テ番頭ヲ高業上ノ為メ京都ハ派スルキハ種々ノ法律干係ヲ生シテ委任ノ規定ニキナリ然レモ雇傭人ニアラサシヤ決シテ然ルノ理ナキナリ故ニ兩者併合ナリ又弁護士ハ委任ノ部分多キモ依頼ノ頼ニヨリ種々ノ事務ヲ為スナリ故ニ多クノ場合ニハ委任ノ外ニ雇傭ノ干係ヲ生ス殊ニ足止報酬ヲ与フル片ハ雇傭ト委任ト併合スルヲ明ナリ故ニ場合ニヨリ或ハ委任或ハ雇傭ノ規定ヲ適用スニキナリ兩者規定ノ異ル共ハ何レヲ適用スニキナリ場合ニヨリ定ムニキナリ

キハ雇傭ノ規定ニヨルニキナリ

(第二ノ結果)ハ旧民法ト異ル代理干係ヲ生スルヲ要セス旧民法ハ常ニ代理ト云フニ新民法ニ於テ代理ニ係ヲ生スルニアラサレハ代理ト云ハナリ(取得第二ニ九条)新民法ハ旧民法ト異リタル規定ヲナセリ前述ノ他人ニ金ヲ貸スナリ頼ムニキナリ又保任ノ片モ委任アリ新民法ヲ讀ムルハ大ニ研究ニタリ代理ヲ生スルニキナリ委任トスルハ沿革上理由ナキナリローマハ代理干係ヲ認メナリシナリ後ニ之ヲ認ムルモ全部カ代理干係ヲ生スルニアラスレテ其一部ナリ恰モ会社契約中ニ法人ヲ作ルモノト否トナレト合シ委任モ然リ代理干係即チ委任者第三者及受任者ト第三者トノ干係ハ代理ノ節ニ規定アリ然レモ委任者ト受任者トノ干係ハ此ニ規定セリ又代理ヲ生セサルモノモ此中ニ入ル又代理ヲ生スルハ委任トシテ否テサルモノヲ無名契約トスルハ不便ナリ又或人ノ云フ如ク無名契約ニシテ有名契約ニ類似ノモノハ適用スレト云フモ余ハ大阪府ナリ(只第六六条ニヨルノミ)

右ノ定数ヨリ生スル性質ハ(第一)諾成契約ナリ從テ相方ノ意思表示ナレハ可ナ

(第三)通常片務契約ナリ特別ナルハ報酬ヲ得、此時ハ双務ナリ報酬アル
モ片務ナリト云フ人アルモ誤ナリ負担付贈与ハ双務ナリ報酬アル片ハ不完
全双務契約トシタルモ今日ハ之ヲ唱フルモノハ民法ノ外ナレ蓋シ受任者ノ損害
ヲ賠償スル等ノコトナリ又代理干係ナキモ受任者ヲ片務ヲ負フキハ委任者
受ケサル一カラス故ニ不完全ノ双務ト云フナリ

第二款 効力

効力ハ二種アリ第一受任者ノ片務、第二委任者ノ片務

(第二)受任者ノ片務(第六四條、第六四七條)

此片務ヲ総称シテ云ハ委任ヲ受ケタル事務ヲ契約ノ主意ニ従テ履行ス
ルナリ然レモ之レノミテハ凡テ契約皆然リ只責任ノ定度ニ付疑アリ等ハ責
任ノ程度ニ付種々ノ規定アリレモ今日ハ又要ナレ民法ハ三ノ別アリハ善良ノ
管理者ノ注意ハ通常ノ注意ナリ但シ善良ノ管理者ナラサル一カラス此場
合ノ普通ノ場合ナル一ハ債権ノ総則ニヨリ知ルヲ得ヘキナリ(第四〇〇條)蓋
シ債権ノ目的物ノ特定物ナレバ民法ノ規定ニ依リハ通常ノ別ナリ例外ハ自

己ノ財産ト全一ノ注意ヲ以テスルナリ無報酬ノ寄託、親権ヲ行フ父カ子ノ欺
ヲ管理スル一場合等ナリ

受任者ハ多ク無報酬ナリ故ニ平常不注意ナレハ自己ノモノト公様注意ヲナ
スヘキモノト云フ論アリ然レモ一度他人ノ信任ヲ受ケテ或率ヲ為スハ其畢
ノミハ充分ノ注意ヲ加ヘサル一カラス殊ニ有償無償ノ一ハ必スシテ受任者ノ利
益ノ大小ヲ區別スルナリ得サルナリ委任ハ元來信任ニ基キ適用ノ多キモノ
ナレハ不注意テモ可ナリトモハ不便ナレハ如此規定ニヨリ今日ノ法律ハ多ク
然リ、民法ナトハ無償ノ時ハ寛大ニセヨ自カラ進テ求タルモノト否トラ区
別スヘト云フモ之レ大ニ不妥ナリ尚民法等、特ニ重キ注意スヘキ一ノ規
定アルモ之レハ民法ノ改正ヲナシテ改スヘキモノモレ變セストモハ商業上ノ一ハ
特別ナレハ別ニ説明スルナリ得ルナリ第六四四條ハ民法ニ規定ナリ取テ注意ハ
Contractニ云フヲ得ス例ハ普通人ノ百田テ買テ可キモノヲ百田テ買タタルハ
普通ノ注意ヲ為サハナリ
此片務ノ結果第六四五條第六四七條、第六四六條ノ一トニ長ルハ一ノ場合ハ重ニ
代理アルナリ權利ハ当然委任者ナリ其目的物ヲ引渡スヘキノミ二項ハ代

二八七
理十干場合ナリ故、委任者ノ為メ、為スモ直接ニ委任者ノ権利トナラス故ニ權
利ノ移轉ヲ要スルナリ、尤モ實際ニ於テハ只一項ノミテ可ナリ蓋シ權利ノ目的
ヲ取得シテ之ヲ渡セハ可ナルヲ以テナリ

第六四七条ノ場合、刑法上ノ制メ如何ハ判題ナルモ民法上ノ義務ヲ定メタリ
(第三)委任者ノ義務、必ス皆生マスハ報酬ノ義務ナリ原則ハ無報酬ナリ特約
タルハ、報酬アリ高法ハ有酬ヲ本則トスルヤモ知リス(高第三四八条)

今日ノ如ク事業盛衰繁トナル故、民法ニモ有償トスヘキモ今日ノ所吾國テハ甚メ
有償ヲ本則トスルヲ得(第六四八条)

尚此ハ亦キ意味ノ賠償ノ義務アリ(第六四九条)前掲ヲ原則トス立替ノ義務
ナシ第六五〇条ハ後ニ賠償スル場合ナリ

第三款 委任ノ終了
原因ハ第六五二条、第六五三条ニ掲クモ之ハ委任ニ特別ノモノ、モ、其他普通ノ

原因ヨリ終リス
第六五一条ハ何時モ當事者ハ解除スルヲ得只場合ニヨリ賠償スルナリ蓋シ
委任ハ信用ニ基ク故、信用ナクナレハ委任ハ解、解ケルナリトモ今日、於テハ

如此ハ不便ナリ半途ヲ解タハ大ニ迷惑ナリ保シ原則ハ本条ノ通りテ可ナルニ無
論當事者ノ反対ノ意思ヲ許スナリ尤モ公益規定ナリトスル例アリ瑞債、独一州ノ

如キ然リ然レモ甚メ不都合ナリ第二項ノ規定ハ解除ニヨリ相手ニ不利ナルハ
賠償スルルナリ已ムヲ得サハ事故トハ當事者ノ打合思シキ等ノナリアル場合ヲ

云フナリ徒来ハ解任辞任ノ二原因トナセリ
第六五三条死亡ノハ信用ニ基クモノナレハ相続人ニ其ノ保ヲ及サスレタルナリ

受任者ノ死亡ノハ之ヲ疑ハス相続人ノ人ト為リヲ知ラサレハナリ保委任者ノ死
亡ニ付テハ大ニ疑アリ今日ノ如ク取引多クナリテハ委任者ノ信用ニケルモノ、其

相続人ハ其終テ置テ可ナリモ信用セサレハ解除スルヲ得ルナリ又受任者
ニ於テモ引継ク一キノ意思多カルレモレイヤナレハ何時モ解除スルヲ得ルナリ

リ之ヲ法律ヲ以テ解除スルヲ如何高法第三四六条ハ双方ヲ死亡ヲ以テ解除ノ
原因トセザルナリ保シ民法ハ歐洲ノ古キヨリノ慣例ヲ採用シテ人ヲ信シテ結ビ

シモノナレハ死亡ニヨリ解除スト定メタリ獨民ハ高法ト全様ナリ余ハ実ハ独民法ノ
如キヲ可トスルモ委任者ノ死亡ニヨリ解除セストスルナリ尤モ安当ナレハ、尤モ実

際ハ反對契約ヲ許セハ別段ノ不都合ナカルレハ又破産ノ場合ハ説明ヲ要セズ委任

者ノ破産ノ時ハ尤モ明ナリ委任者ノ破産ノ時ハ委任者ノ為ニシタルノ破産敗因ノ為ニシタルノ下リ、又此外ニ委任者カ報酬又ハ賠償ヲ請求スル權アリ而シテ破産者ヨリハ全部ヲ取ルノ望ミナシ又宣告後ニ生シタ費用ハ(本条ノ規定ナクモ)敗因ヨリ取リ得ルト信スルモ又対決アリ此場合ハ又別契約ヲ許サスルモキナリト考フ然レモ法文上解散スルノ得スト信ス禁治産ノ時ハ議論ナレ代理ノ時ハ無能力ヲ可ナリトアリ然レモ無能者ニ新任スルノ得且ツ代理干係ノ生スルヤヲ定メタルナリ係レ委任干係ヲ生スルヤ否ヤヲ定メタルナリ此場合ハ後ニ禁治産トナリシ時ナレ断然解ケルトナレタリ代理干係ニ禁治産ハ消滅スルノ規定アリ

右ノ外普通元因ハ豫メ時期ヲ定メタル時ノ終了ニ委任事項ノ終了、多務不履行ノ場合ハ契約解除ノ一般ノ通則ニ從ヒ解散スルノ得且ツ委任ハ當事者カ何時モ解除シ得ルナレハ一般ノ規定ニヨリテ要ナレト云フ一キモ然レモ(ハ)相手ニ不履行アレハ相手ニ不利ナル時期ヲモ解除スルノ得(ハ)解除權ヲ放棄シタル時ニ於テモ相手ニ不履行アレハ解除シ得ルナリ右ノ條則ノ適用ナリ

右何ノ原則ニヨリ解散ノ時ニモ特別ノ規定アリ但レ解散ノ時ニ限ル(第六五二條)ニシテ解散ノ一般ノ規定ハ原状ニ復スルモノナレハ委任ノ時ハ借貸借ノ規定ヲ準用シタルナリ

委任終了ニ付キ第六五四條ノ規定アリ委任者ニ付テ委任者ノ為メ事務ヲ為スルノ時ニ規定ナリ(取第六五九條)又第六五五條ノ規定アリ

第六五五條ノ時ハ委任主義ヲ取リタレハ第六五五條ノ適用ナレ第六五三條ノ場合ニ適用スルナリ

受任者ニ原因アル時ハ其規定ノ必要ナク受任者ニ原因アル場合ハ立法論トシテ全ク少ク疑フ旧民ハ後信主義ナレハ此規定ノ必要アリナリ故ニ独民法ノ時ハ委任者ニ原因アル時ニ限レリ併シ本条ハ双方全様ナリ從テ第六五四條ノ適用ナク至ルナリ受任者ニ原因ナリシ時ノ規定ナキ為メ第六五四條カ之ニ適用ナレナリ然レニ第六五五條ノ為メ受任者相續人等ハ受任者ノ為メ如クナレテ第六五四條ノ行為ニミテハ不充分ナリ只受任者相續人カ委任者ニ於テ知リテ後キ第六五四條ノ適用アルナリ

第十節 寄托

第一定義

第六五七条ヨリハ(第二)既以契約ナリ即要物契約ナリ(第三)普通片務契約ナリ
即受寄者ノ相当ノ注意ヲ以テ保存ノ義務及後ニ返スノ義務ヲ負フノミナリ寄
托者ニ義務ナシ然レモ新民法改列ノ主義ヲ改メスレモ常ニ無償トセス故ニ有償
ノ片ハ双務ナリ、高法ニ於テハ有償ハ原則ナリ、片務ノ片ニモ不完全双務契約ト云
ヒタリ(旧民法第二〇六三項)

此ニ一種 寄託アリ(第六六六条ナリ)或人ハ寄託ニアラスト云フモ寄託ナリ消費
物ヲ預リシキナリ多クハ金ナリ之レハ不規則ノ寄託ト云ヒタリ人ハ消費貸借ト云
モ余ハ當事者ノ意思カ矢リト考フ貸借ノ片ハ借主カ金カ入ル為メ借リルナリ余
カ銀行ニ預ケルハ之レヲ貸スニアラス二者ノ間當事者ノ意思ニ大差アリ成程消
費寄託ハ純然タル寄託ニアラス純然タルモノハ保管スヘキナリ

保管金ノ如キハ其金自身カ必要ナシアラス其金ト全額ヲ返還セル可ナリナリ
故ニ保管ヲ廣ク解セハ寄託ナリト云フナリ得ヘシ只其効力ハ消費貸借ト區別
ルヲ難シ故ニ消費貸借ノ規定ヲ準用ストシタルナリ全ク全様ナラス莫ルナリ返
還ノ義務ニ干スルナリ消費貸借ノ片ハ相当ノ期間ヲ要ス寄託ナリハ何時モ返還
ヲ要求スルナリ得ルナリ
此外ノ場合ハ只ニ消費スルヲ得サルヲハ勿論使用スルヲ得ヌ又第三者ニ保管
セシムルヲ得ヌ(第六〇八条)尤モ承諾アルハ可ナリ

(第二)効力 委任ノ如クニアリ

(一)受寄者ノ義務(第六五九条第六六〇条第六六五条)

第六五九条ハ注意ノ程度ヲ定ム有償ノ片ハ一般ノ規定ニヨル第四〇〇条之ハ委任場
合トナリ合患シキカ如シ而者信用ニ基キテ全様ナリ然レモ尚區別アリ委任ト云ハ
爭柄カ無形ナリ法律行為ナリ故ニ自己ノ財産ト全様ノ注意ト云フヲ難シ寄託ハ
有形ノナリ故ニ其財産ノ注意ノ程度ヲ知りテ易キナリ有償ノ片ハ多クノ注意
ヲ要スルナリ

尚第六六〇条ノ規定アリ当然ノナリ借貸借ニ類似ノ規定アリ(第六一五条)

第六六五条ハ委任ノ規定ヲ準用セリ(第六四六条第六四七条)

(二)寄託者ノ義務(第六六一条第六六五条)

第六六一条ハ当然ナリ但唇ハ寄託者ノ保護ナリ

第六六五条ハ委任ノ規定ヲ準用セリ(第六四八条第六四九条第六〇五条第一項、第二

(第三終了)ノ原因ハ契約ノ主意ヨリ定マリ多クノ場合ニハ其時期定マリ此
 干係終了セハ受者ハ寄者ニ対シテ寄托物ヲ返還スルキナリ只寄托者ニ於テ其
 務ヲ負フハ(報酬損害費用支出等)其義務ヲ履行セサルハ履行ヲ了ルモノハ
 寄托物ヲ留置スルヲ得明文ナキモ留置権ノ性質ヨリ来ルナリ(第二九五条
 右ハ契約ニヨリ終了時期ノ定マレル場合ナリ此時期ノ定ラザルナリ此場合ハ
 何時終了スルヤ第六三三條ノ規定アリ此事ハ返還ノ義務ヨリ云ハ一般規定ノ結
 果ナリ一般ノ規定ハ期限ノ定メナキハ直チニ履行スルキナリ只債権者ノ請求ヨ
 リナリ然レモ寄託ノキハ返還ノ主ニアラステ保管スルヲ主ナレハ一般通知則適
 用トモ云ヒ兼又ル如シ然レモ何時ニテ保存スルヲ定メザルハ

- (1) 直チニ返シテ保存義務ヲ免カルトスルモ又ハ
- (2) 受寄者ヨリ相当ノ期間ヲ定メテ返スルキヲ豫メ通知スルモ又ハ
- (3) 永久ノ預カレトスカ

ノ三方法ニ出ズ最末ノ場合ハ不当ナリ永久ノ契約ハ認メザルナリ期間ヲ定メテ豫
 告スルノ方法ハ或ハ便利ナルニシテ然レモ元来此契約ノ性質ハ報酬ノ人ハ事情良

ルモ多クハ無報酬ニシテ誠シテ云ハ好意上ノ契約ナリ故ニ期限ヲ定ムルハ得
 りルモ期限ナキハ寄託者カ期限ヲ定メザルニ過失ナリ故ニ受寄者カ何時モ
 返還ヲナシテ可ナルニ即第六三三條ナリ之レ本則ナリ

此ニ対シテ爰則トモ云フハキモノナリ期間ノ定マルキハ相方都合ヨリ干係ヲ
 定ムルナリ第六六三條ニ依リ契約ノ定ムル者相方テ守ルハキ本則ナリ
 然レモ此契約ハ元来ハ寄托者ノ利益ノ為メ設ケタルモノナリ尤モ商業ノ寄
 托ニハ適用ニ難キナリ又報酬ヲ与フレハ可ナルニ又受寄者ノ都
 合ニヨル場合ハ第六六三條ニ項ナリ不得已事田アルハ時期前ニ返スト
 得ルナリ蓋シ好意上ヨリ来ルモノナレハナリ勿論之等ハ反対ノ意思ヲ許スナ
 リ

右ノ時期ニ付消費寄託ト比スレ第六六六條ノ但各ニ云々ノ規定アリ此事ハ
 寄託ノ方ヨリ云ハ本則ノミヲ寄託ノ一般ノ規定ニヨラス又消費貸借ノ規定ト
 モ異ル相当ノ豫告ヲ為スヲ要スレハナリ此時期ノ定メナキハ何時モ返
 還ヲ求ムルヲ得テ度銀行ノ当座預ト全レ此是ル規定アルハ蓋シ当業者ノ
 意思良レハナリ寄託ノキハ常ニ保護スルヲアルノ意思アルハ主トシテ従来

利益ノ為ナリ貸借ノ主トシテ借主ノ利益ノ為ナリ故ニ借リテ直ニ

返セハ借ラサル方可ナリ消費寄託ノ主ト然ラス

又他寄託ト異リ期間アルハ其前ニ返還ヲ請求スルヲ得サルハ普通時

ハ物カ保存シアルナリ然ルニ消費寄託ノ主之ヲ消費スルモノナリ其期限前

ニ返スルヲ許サレナリ

尚返還ニ付テハ何処ニテ返還スヘキヤ一般ノ返還ノ義務ハ特定物ハ其物ノア

ル所ハ其場所ナリ然タル寄託ハ特定物ナリ故ニ物ノアリレ其場所ニ於テ

ナス此規定ハ寄託ニ適用スヘカラス動産ハ他所ニ転スルナリモレ一般規定ヲ

適用セハ反テ其規定ノ精神ニ反ルナリ故ニ保護スヘキ場所ヲ返スルヲ本則

トスヘキナリ只組合ノ規定アリ(第六六四条)消費寄託ノ主ハ不特定ナリ一般

ノ規定ヨリ債務者ノ住所ニ於テナスナリ消費貸借ノ適用ナリ

第十二章 組合

從來会社ト云ヘリ組合ニ付キ注意スヘキハ此ニ論スルハ契約ヨリ生スル組合

員タルノ干保ニシテ其他ノ契約(寄託等)ノ干保ト異ナルナリ只之レト合

時ニ組合ヲ団体ト見テ身三者ニ対シテ権義ヲ有ス此場合ハ組合ノ法

人トナルト不古トヨリ大ナル區別ナリ法人トナルハ組合者ノ外ニ一ノ権義ノ主体ヲ

生スルナリ及之法人ニアラサルハ組合員全体ノ権義ヲ有スルナリ即チ其全ノ権

義ナリ法人ナルハ民法総則ヨリ天々規定アリ法人ナラサルハ民法前ノ規定ナ

リ此ニハ第三者ニ対スル干保ニ係セテ規定セリ代理ト委任トノ區別ヨリ見レハ商

ナルモ法人ナラサルヲモナラ法人ノ所ニ規定スルヲ得ヌ故ニ此ニ規定シタルナリ而

殊ニ僅カノ規定アルノミナシハ別ノ節ヲ設ケサルナリ旧民法ハ会社トナリレ法人

トナラザルヲ得此ヲモ係セテ規定セリ故ニ錯雜セリ今ハ法人ノ別ニ規定セリ即

チ此契約ノ総則ニ掲グル法人又民法ノ法人ヲ生スルヲアルヲ知ルヘシ

(第一)定義(第六六七条)此定義ニ付テハ少クモ三説アリ

(1)當事者カ或ル(一)出資ヲ爲レ(二)其全ノ事業ヲ営ム約アルハ常ニ組合ナリ

ローマ法ノ定義ナリ

(2)ハ之ノミテ是ラス之ニヨリ(三)當事者カ利益ヲ計ラサルヘカラス組合契約ハ本

法上利己的ナリ

(3)只利ヲ計ルヲノミナラズ組合員間ニ(四)配當スヘキモノナリヲ要ス此説ハ旧

民法ノ取ル所ニシテ尙長モ然ル如シ

新民法ハ第一説ヲ取レリ余ハ賛成ナリ組合契約ノ範圍ヲ狭クスルモ他ノ契約ヲ
禁スルニテラス火ノ配當ヲ得ルニ及ハサルナリ出版ヲ為シ其費用ヲ分担スル
ノ又慈善ノ為メ互ニ出資シテナスモ然リノ所ナリ箱ニ組合ナリ故ニ此等ヲ
無名契約トシテ一般ノ規定ニ從フスルハ大ニ種々ノ干渉ヲ生スルハ一般ノ規定
ナラ不足ナルニレ故ニ組合契約ハ応クスルノ可ナリ利益ノ分配ノ規定ハ適用ナ
キナルモ可ナリ無名契約如キハ組合ナリ(取扱ハ不可ナリ)
第六六七条ノ中ニ契約ノ要素ハ

(1) 共全事業ト

(2) 出資ナリ

(1) 共全事業、何タルモノナレハ故ニ定款ニ組合ナリ只法人タル為メ法人ノ規定
ニヨルニ組合者間ノ干渉ハ此規定ニヨルナリ營利ノ為メナルハ此規定ニヨルナリ
然レモ營利ノ為メナルハ商事会社トシテ商事会社ノ規定ヲ適用スルヲ以テ
商法ノ規定ノハナリ商法ニハ組合員間ノ規定アルヲ以テ本節適用ナキモ本
節ニ規定ヲ讓ルナリ
(2) 出資、ハ金、不動、動、又無形ノ版權、商標、特許權、方力等ヲ以テ可ナリ

(第六六七条二項)例ハ、ハ漢業ヲ目的トスル組合ニ漢師カ力カヲ出資トシテ組合
スルヲ得、

信用ヲ出資トシテ得ルヤ否ハ問題ナリ今日ハ理論上出来サルモノナリ又實際不
可ナリト云フ人多シ蓋シ出資ト云フヲ得サルナリ只名義ヲ組合員トナスナリ
故ニ出資トスルヲ得ヌ又弊害アリトハ金持カ巨万ノ財産ヲ出セル如ク世人
カ考フル為メ欺カシ、為メ不可ナリトスルナリ余ハ此説ハ不可ナリト信ス理論上
信用ヲ出資トシテ無理ナラサルモノト考フ、人ノ名ノ財産上ノ價アリ現ニ商号ハ
賣ルコトヲ得、營業ヲ売ルコトヲ得意ヲ賣ルコトニテ賣主カ其土地ニ於テ全
シ營業ヲ為スコトヲ得サルニ過キカナルナリ余ハ商号ノミハ讓渡ヲナシテ可
ナリ名ハ如此價アリ之ヲ出資トスルヲ得サルナリ又價アルナリ其名義アル
ハ信用アルナリ故ニ名ヲ出セルハ又ス自カラ監督スルナリ而シテ無限責任
ノ場合ニハ名義ヲ出シ居ル人ハ連帶又ハ分担シテ其損失ヲ負擔ス故ニ信用ヲ
出資トスルノ当然ナリ而シテ實際上名ヲ出ス以上組合員タル權限ヲ有ス信
用アルノ名アル組合ニシテ不都合少シ故ニ弊アルコト信ス以上ハ商事会社
ノ場合ナリ民事ノキマ第三者ノ干渉ヲ生シ信用ヲ得トセハ法人トスルヲ以テ商

事会社ノ規定ニヨルキナリ故ニ商法ニ信用ノ規定アレハ民法ニテモ可ナリ故ニ
此ニテキナリ

(第二効力) 一社員ノ權ニ組合ノ管理

(1) 社員ノ權義

(i) 社員ノ權利トシテ之ヲ三分ツテ得

(ii) 利益配當ニ与ル權

(2) 残余財産ノ分取ヲ受ルノ權

(3) 管理ニ与ルノ權

(1) 權ハ元來配當分配ヲ受クルルヲ確ルルヲ主トスルノ多シ營利以外ノ目的
ナリハ管理權カ主ナルモノナリニ場合ニ依テ此ハ財産上ノ權利ニテ求メント
ス此ニ注意スニキハ組合ハ種々ナリ利益ノ配當ノ目的ナキモノハ此適用ナキ
無論ナリ只存出資ハ財産ニテラサルモ可ナリ故ニ分配ノハ如何ナルモノ
モ適用アリ新民法第六六八條ニ規定アリ之レ組合ハ法人ナラサルハ当然ナリ
係シ

(2) 組合契約ヨリ生スル団体ハ法人トナルニハ法人トナラザレバ又契約ノ下係シ

テハ法人トナラサルヲ明ニスル為メ又ハ法人ト見サルモ西洋ニハ一種ノ財団ト見
ルナリ吾國ニモ水利組合ハ法人ナリマ否ハ問題ナシモ其財産ハ共有物ニテ
ニナルヲ認メ故ニ組合財産ノ共有ナリヲ定ムル必要ナリ即チ第六六

八條ヲ定メタルナリ也

二) 共有トセハ組合財産ト云ヒタルカ只便利上ノ為ナリ此ニ組合財産トハ各員

ノ其目的トシテ出シタルモノ及其目的トシテ得タル財産ヲ云フナリ又此ノ規

定ニヨリ誤ヲ避ケ得ナリ即チ組合員ハ自己ノ為ニタル出資ニ付キ常ニ

權アリ分配ノキハ出シタル金カ当然之ニ返スニキモノト考フルモノアリ此場合

ハ其合テ出資トシタルニテラスニテ収益ノ出資ナリ然レモ明定セサル此意

味テ出資シタルモノト考フル誤ナリ故ニ本條ニ定メタルナリ

利益ハ之ヲ分配スニキナリ分配ノ割合ハ契約ヲ如何様ニモ定ムルヲ得例ハ

出資ハ異ルモ分配ハ平等ナルモ可ナリ又割合ニ定ムルモノ可ナリ或ハ出資ハ

全様ナルモ不平等ノ配當ヲ為スノ合意ヲナスモ可ナリ又或人ノミカ利益ヲ収ムル

トナスモ可ナリ此莫ハ旧民法及各国ノ法律ニテ禁ムルモノ多シ其理由ハ会社

契約ハモトク利益ヲ計ル為メノモノナリ或社員カ利益ヲ得テ他者ノ之ヲ受ケ

此ハハ会社契約ノ性質ニ及ス即一種無償契約ナリト云フ之ヲ獅子会社トイ
ハリ之ヲ不法ト定ムルモ成程会社ノ定義ヲ旧民法等ノ如ク狭クシテ利益ヲ
得ルヲ目的トスルトモハ如此契約ハ少クモ会社契約トシテハ無効トスルキナリ
但係一旦如何ナル目的ヲモ其全事業ノ為メナレハ可ナリトセハ一人モ利益ヲ得
サレモノニテモ可ナリ況ンヤ一人カ利益ヲ得他カ得サルモ可ナリ故ニ之ヲ無効ト
リトハルコトハ新民法ノ定義ニ於テハ定ムルコトヲ得ヌ如此當事者ハ如何ニ定ムル
モ可ナルモ若シ之ヲ定メサレハ如何ニスルキヤ、ローマ法獨ニ主義ハ頭割主義ナ
リ出資者ハ如何ニ多クモ平等ニ配当スルコトナリ但此主義ハ近世行ハレサルニ
至リ第二ノ主義カ勢力ナリ又余ハ此主義ヲ贊ス即出資ノ高ニ割合ヲ分配
スルコトナリ故程昔ハ財産ヲ輕シ人ヲ重シクシハ一人ト云ハル資本ハ如何ニ少ク
モ一人ナリト考ヨリ頭割トナシタルモ今日ハ財産ヲ重スルヲ以テ分配モ亦出
資ノ割合ニ依スルコト今日ハ可ナリ独ニモ原則ハ頭割トスルモ出資ノ高ニ依
シテ特別ノ利ヲ与フルコトナリ實際ハ新主義ハ優ケリ新民法ハ即チ出資割ヲ
取り第六七四條ニ規定セリ、此ニ述ブヘキコトナリ
ハ)組合員ハ財産ヲ共有ス故ニ共有ノ一般ノ規定ヨリ云ハル自己ノ持分ヲ他人ノ

譲ルコトヲ得サルコトナリ併シ三ノ組合ノ目的ニ及シ不便ナリ組合員ハ組合ノ
債權又ナリ然ルヲ之ヲ他人ニ賣リテ又ハ擔當スルコトナリ其財産ヲ減スルコトハ組合ノ
為メ大ニ不便ナリ然レモ組合員ハ共有ノ讓受ケタルモノハ当然組合員ト
ナラザルニ於テハ高不便ナリ組合員ハ尤モ信用ヲ重スルキナリ何人ナリモ讓受人ハ
之ヲ組合員トスルコト不便ナリ然レモ処分ヲ禁シテハ又不便ナリ故ニ第六七六條
ヲ定メタリ故ニ組合員ハ自由ニ処分ヲ爲スコトヲ得テ別段不都合ナキナリ尚共有
物ナル為メ一般ノ規定トヨレハ何時ニ分割ヲ請求スルキモ第二五六條)然レモ組合
契約ノ性質ニ及スルナリ故ニ第六七六條ニ項ヲ定メタリ且解散後精算シテ後ナ
レハ当然ナリ

(2) 組合ハ法人ニアラス故ニ組合ノ債權債務ハ組合員ノ共有權ニナリ故ニ特別ノ規
定ナキハ組合ニ義務ヲ負フモノカ或レ組合員ニ對シテ權利ヲ有スルハ組合ヨリ
督促ヲ受ケタルハ組合員ニ對スル債權ト相殺スルコトヲ主張シ得ヘキナリ(但社
員ノ負擔分ニ付キ為シ得ルナリ)然レモ之レ大ニ不便ナリ何トナレハ組合員ハ共有
ノ目的ニ供シタルモノナリ然レモ組合員ノ債權ト相殺サレテハ事業ハ為ス
ラ得サルニ至ルニ尤モ組合ニ債權ハレハルヲ行ハナリ且中途テ勝手ニ取回ス

ヲ得ルトセハ今ノ如ク簡接ニ取返スルアリハ債ハシムルヲ得ルモ大ニ手数ヲ
要シ又取返スルヲ得サルヲアルハ故ニ之ヲ許スルヲス第六七条ニ之ヲ定メ
タリ

(三) 社負ノ義務

(一) 出資ヲ差入ルルノ下ナリ之ヲ入レサレハ普通ノ不履行ノ場合ト全様ノ制メ
リ之ニ付キ一般ノ特別ノ規定ナキニ金或テ出資トスルハ之ヲ急リタルハ
一般ノ規定ニテハ法定利息ヲ払ハ可ナルノミダトハ大ナル損害ヲ生スル可ナリ
然ルニ組合ノ場合ニ於テハ若シ組合員ノ一人ガ出資ノ義務ヲ怠ルハ全体
ノ事業ノ妨害トナリ他ノ契約ヨリ一層損害多ク殊ニ組合員ハ各充分ニ義務
ヲ履行スルニアラサレハ共全事業ヲ為シ得サルナリ加之組合事業ハ又スレ
モ公衆上ノモノト云フヲ得ナルモ概シテ貸付スルキナリ故ニ義務ヲ固ク守
ラシムル為メ利息ノ外ニ損害ヲ賠償セシム(第六九条)

(二) 組合ノ損失員担ノ義務 利益ノ分配ニ干スルト全様ニシテ分担ノ割合ハ契
約ニ如何様ニ定ムルヲ得此契ハ従来又組合ノ性質ニ及スルトシテ不可ナリト
ノ快ナリ旧民法ハ皆然ニ然レハ此事ニ付テハ反對説アリタトハ会社カ利益

ヲ目的トスルモノトシテモ此説ヲ採ル能ハス組合員ハ或事業ヲ為スニ當リ損
失アリシハハ損失ハ或人ヨリ償ハシムルヲ得之レノ保險契約ナリ也此契約
カ有効ナリトセハ此契約ヲ社員ト結ブヲ得サルノ理ナレ故ニ無償契約ナリト云
フヲ得ス殊ニ注意スヘキハ損失ヲ員担セサルヲ解釈スヘレ員担セサルハ千
四ヲ入レテ千四持歸リ得ルカ損失ヲ員担セサルナリト云フモ余ハ然ラスト
信ス此場合ハ収益ノ出資ニシテ千四ノ出資ニアラサルナリ然レハ損失員担セ
サルノ世人ノ解セサルハ勞力ヲ出資トセルモノハ損失ヲ員担スルニ及ハスト云
フモノナリ勞力ヲ出資トナスモノハ若シ会社カ損失スレハ無駄骨ヲ折ルニシ
テ失張リ損ヲ為スナリ然ルニ何人モ社員則ニ於テハ員担ノ高ヲ限ルナリ何
人モ認ムルナリ故ニ出資限リ員担スルトスルモ尚可ナリ故ニ勞力ヲ出シテ其大
ハ損スルト約スルナリ可ナリ

要之損失ノ員担ハセサルモ可ナリ尚組合員カ利益配當ノ割合ノミテ定メ
ルハ反對ノ意思ナキハ損失ノ割合ト推定ス(第六七四条二項)
社員カ取引者タル第三者ニ対スル義務 此ニ組合トハ法人ニアラサル場合ヲ
云フナリ故ニ組合ト取引シタルモノトハ組合員ト取引シタルモノナリタトハ其當

時ハ一人カ他ヲ代表シテ取引スルモ代理人トシテ組合員ヲ代表スルナレハ其全
体ト第三者トノ取引ナリ故ニ其取引ヨリ權利ヲ生スレハ其權利ハ共有ノ權利ト
ナリ其務ハ組合員ノ共全ノ義務ナリ然ルニ共全義務ハ已ニ前章年ニ説明シタ
ル如ク新法ハ債務カ債務者側ニ当然令ル、トセリ其割合ハ場合ニヨリ
異ル而シテ組合ノ場合ニハ理論上各組合員ノ持分アリ故ニ其債務ハ社員側
ニ於テハ無論第三者ニ対シテ各持分ニ応ジテ分担スル、トナリ併持分ハ局
外者ニハ知り難キ、トナリ然ルニ其中一人ハ金持他、二人ハ金持ナル、金持ハ
多クヲ出セシモノト信シテ金ヲ貸シタ、ハ實際然ラサル、トナリテハ實ニ之ヲ保
護スル要アリ即第六七五條ノ規定ヲ生シタリ此場合ノ推定ハ疑ハレキ、ハ常
ニ取ル所ナリ債權認則ニ平等ヲ原則トスル、トノ規定アリ又第二八〇條ノ物
權ニ付キ規定アリ又第二六四條ヨリ皆平等ヲ主張トス故ニ
(2) 組合ノ管理、トハ要スルニ事業ノ執行ナリ組合ハ目的ヲ以テ立ツ其目
的ヲ達スル為メノ仕事ヲ云フナリ無論前述セル如ク矢張社員ノ權利ナリ
又義務ナリ此事ハ大切ノ、トニシテ財産上ヨリ云ハハ管理其者カ利益ニアラ
スニテ其結果カ利益アリ然レモ利益ヲ目的トセサルモノハ管理カ唯、ト効

果、ト先

第一何人カ管理ス、トハ原則トシテ各組合員ハ何等ノ權限ヲ得テキ、ト故ニ過
半数ニヨリ之ヲ定ム第六七〇條) 此ニ付キ立法上ニ設ア、ト第一ハ組合ノ業
務執行ニ付キ組合員ハ一致ス、トキナリ多數決ハ不可ナリ、ト曰ク共全ノ、トハ利害干
係者カ各意見ヲ遂テ一致スル、トアラサレハ、ト行フ、ト得ス一人ノ意ヲ多數ノ
壓スル、トヲ得ス商事、トハ必要ナリ、トキモ民事、トハ必要ナレト然レモ理論上數人
ノ一人カ一事業ヲナス、ト皆一致スル、ト難キナリ、ト已ニ人ノ意思ノ異、トナリ前提トシテ
為ナリ故ニ意思ノ異、トハ多數ノ意思ニヨリ為ス、トキナリ又實際ニ於テハ
如何ニ民事ナルモ多數決トセサレハ、ト事業ヲ行フ、ト得サルニ至ル、ト又民事、ト
於テ商事ノ如キ必要ナリ故ニ過半数ヲ採用シタリ
(第三) 過半数トハ頭數ニヨル、ト又出資ニヨル、ト余ハ世カ進ミテ財産ヲ産スル
ニ至ル、ト即人カ共全事業ヲナス、ト只人、ト信スル、トヲ得ス故ニ資本ヲ信スル、トナリ
然ラハ頭數ニヨラス、ト資本ニヨル、トキナリ商事株式会社ノ如キハ無論ナリ合資
合名ニ付テハ外國ノ例区々ナリ、ト法以來多數ハ頭數ナリ然レモ出資ノ高、
低ス、トキナリ(第六七〇條)ヲ議スル、ト大ニ議論アリシモ余ハ今日ノ程度ニ於テ

ハ出資ノ高ニヨリ區別スルハ不可ナリト信ス商事ニモ合資合名ニモ今日ハ亦
出資額ヲ取ルコトヲ得サルモノナラン故ニ(第六七〇条)ヲ定ム

然レモ此方法ハ不法ナルコトアリ千人以上ノ人ノ集ムルハ其過半数ナルコトハ推シ
故ニ特ニ業務執行者ヲ定ムルコト便ナリ實際ハ皆之ヲ定ム此場合ニハ執行担
任者カ他ノ組合員ヲ代表スルハ他ノモノハ担保任ノ確義ナレ何トナレハ一旦担任
者ヲ定ムルハ各各自契約ヲ其人ノミニ業務ヲ取テシムルコトノ意ナリト推
測スベキナリ其担当者ハ

(第二) 組合員ヲモ組合外テモ可ナリ高専会社ニハ社員十九ノキノ必要アル
モ民事ハ此制限ナキ為ノ何人ヲ担当者トスルモ可ナリ

(第三) ハ担当者ハ組合契約ニヨリ之ヲ定ムルコトアリ其後ノ決議テスルコト
ナリ

組合契約ニヨルハ一致ニヨリタルモノナリ從テ担当者ハ契約ノ一條項ニシテ之
ヲ変スルコトハ又一致ヲ要スルコト原則ナリ此事ハ第六七二条ヨリ暗ニ出ルナリ
解任ノキハ過半数ニヨルコトヲ得ス他ノ社員ノ一致ヲ以テ為スコトヲ得ルコト及
他日決議ヲ以テ定ムタル所ノモノハ業務執行ノ一ナリ故ニ過半数ヲ以テ換任

スルコト得又之ヲ解任スルハ一致ヲ要スルコト規定ニ從テ可ナリ委任ノ一時ノ規定ニシテ
方ヨリ何時モ解任ノ為スルコト得而シテ組合方ヨリ解任ノキハ過半数
ヨルナリ此ニ異ニ於テ業務執行者ノ内ニ區別アリ尚余ハ担当者ハ組合員ナル者

トヨリ法律上ノ性質ハ長ナラスト信ス組合員ナル者ハ担当者トシテノ權義ト
組合員トシテノ權義ヲ有スベキモ代表者トシテ二者ヲ區別スルハ必要ナレ併
論アリ組合員ノ担当者トナル者ハ委任ニテラヌ其理由ノ

(一) 曰ク組合契約ヲ得テ換ミタル担当者ハ委任ニテラヌ組合契約ノ一効果ナリ
然レモ後ニ担当者ヲ換ムルニ當ラヌ尚組合契約ニヨリ組合員以外ノモノヲ委任
スルコト得加之契約ハ當事者ハ一々テ名ヲ付ケテ結フニテラヌ法律カ名ヲ付ス
ルコト多シ當事者ハ如何ナル名ヲ用フルモ可ナリ又當事者ハ一契約ヲ必ス唯一ノ
ヲ定ムルモノニ限ラス二三ノ法律ノ契約ヲ為スコトアリ故ニ組合契約中ニ何

果ヲ担当者トスルコトヲ定ムルハ之レハ委任契約ナリト見テ可ナリ
(二) 曰ク組合員カ代表者トナル者ハ自己ノ利益ノ為ナリ故ニ委任ト異ル委任
ノキハ法律行為ヲ相手方ニ委任スルナリ又ス他ノ人ヨリ頼コレタコトナリ頼マレタ
コトナクモ為スルナリ委任ニテラヌ然レモ余ハ取ラス委任ハ法律行為ヲ相手ニ委

托スルヲアレバ可ナリ此場合於テ一部ハ成程自己ノ部分ナルキモ他ノ部分ハ委任
アリト云ヒテ可ナリ故ニ余ハ委任ナリト信スレバ此ニ準テ(第六七一条)トアルキハ純然委
任ト見サルナリ担当者カ一人ナルハ執行ハ一人ヲ專行スルヲ得數人ノキハ過半数ニヨ
ル石ノ一般規定ノミテハ不便ナリ若シ過半数ノ成立ナルヲアリ又執行者カ執行
者ノ為シ得サルヲアリ故ニ組合ノ常務ハ第一ノキハ各組合員第二ノキハ
担当者ガ專行スルヲ得(第六七一条第三項)此レハ便宜法ナレバ正則ニテラ
ス故ニ專行ニ對シテ是誤アルキハ過半数ニヨルヘキナリ(第六七一条第三項)
右ハ執行者カ執行ヲ為スノ條件ナリ其執行ヲ為スニ付テハ權利義務ヲ述フ
ルモ委任ノ規則カ準用セリ(第六四一条第六八一条第六七一条)尚執行
者、アラサル組合員ハ執行ノ権美トキモ相当ノ監督権アリ(第六七一条)
(第三終了)組合契約ハ複雑ナレハ事業ノ半途テ始メノ契約ヲ変更スルノ要アリ
商法ニ定款ノ変更ヲ豫見シテ多數決一致等ヲ変更ヲ許セリ右場合ニ合
社ハ依然存続スルニトセリ蓋シ便宜ノ規定ニシテ其都度解散シテハ大ニ
手数ヲ要ス故ニ特ニ定款ノ変更アルモ会社ノ変更ト見サルナリ然レモ理
論上ハモトノ契約カ解ケテ新ナル契約ヲ生スルナリ民法ニ別段ノ規定ナレ

ハ其都度新キ組合ヲ生スルナリ高事会社ト見リ法人トナラサレバ社員ノ一致アレハ
實際ハ不便ナキナリ故ニ都度変更スルモノトセリ変更ハ二人アリハ一人ノ為メ組
合ノ解ケルナリトニニ全体ニ付キ終了スルナリ前者ハ退社ナリ後者ハ解散ナリ
退社ノ場合ハ一人ニ付キ保力解ケルト云フモ理論上ハ正シカラズ契約ノ一ケ余
カ變ヒテ全体カ解ケキニ組合員カ一人二人減セバ全一ノ組合ト云フヲ得サル
ニ便宜上全一ト見做シ過キス浴華ヲ述フレハローマ法ハ社員ノ変更ニヨリ会社
ハ解散セリ之レ会社ノ性質ニシテ契約ニ反對スルヲ許サレトセリ然レモ不
便ナレハ特約ヲ有効トセリ今日吾國ノ法ハ此ニ止ル原則ハ解ケルヲトセリ只特約
ヲ認ムルノミ然レモ此特約ハ社会ノ進歩ト共ニ其數ヲ増シ独ノ如キハ一般退
社ヲ認メサルハ除名ナルヲ認ム一步ヲ進ムレハ新民法ノ如ク退社ヲ云ク
認ムルニ至ラン旧民法ハ旧主義ニヨリタリ高法ハ新主義ヲ取リ退社ヲ云ク認
新氏モ合様トセリ此事ハ我々習ハズ行ハルナリナリ
(第二退社)ニ種ナリ任意ノモノトナリ任意ノモノ(第六七八条)存
続期間ノアルキ否ヨリ區別セリ終身ハ期間ナキト合シ解除条件付キモ存続
期間ノアルキトス、期間ナキハ退社ハ自由ナリ何トナレハ期間ナキハ一般債權

元則ヨリスルモ必シモ永久ノ意ニテラス又永久ナリトスルモ他ノ契約ニモ
永久ノモノハ許サ、ルヲ多シ殊ニ組合ノ如キハ信用ニヨルモノナリ之ヲ為スハ
組合ニハ能ク利益スルモ後ハ不利ヲ生シ又都合ノ成ヌルヲアリ此等ノ
事情アルニ於テハラス尚組合員タルニシト不便ニシテ如此契約ハ公衆ニ害
リ故ニ何時モ退社ヲ申出ルヲ得此場合ニハ理由ヲ問ハズ唯一ノ制限
リ不利ナル時期ニ退社スルヲ許サス例ハ事業ノ性質ニヨリテハ丁度例ハ換
期ナシハ主ナルモノ、退社スルヲアリテハ大ニ組合ノ為メ不利益ナリ然レモ不
得己ハ仕方ナシ

期間ノアルハ原則トシテ退社ヲ許サス約束ヲ守ルヘキナリ存続期間ノ永キ
件ハ無期ト見テラサルヲアルモ此ニハ少ナシ然レモ已テ得サル事由アルハ又
退社スルヲ得

強制退社ノ場合ハ第六七九条ニ列举セリ

死亡ノ件ニ特約ヲ以テ相続人ヲ入ルヲハナシ得ルヲ勿論ナリ

禁治産者ノ件右見人アルハ代理ヲ組合員ノ権限ヲ行ヘハ可ナリ故ニ特約ヲ
以テ之ヲ定ムルヲ得

除名ハ条件ヲ要ス第六八〇条ニヨリ二条件アリ一者ノ事由アルハ他ノ組合員
ニ致ナリ、理論ヨリ云ハ除名スルヲ得サル一キモ便宜ノ為メ之ヲ許ス可ナ
リ然レモ除名セラレタル組合員ニ通知セサレハ退社サレタル者ニ対抗スルヲ
得ス

得ス

右何レノ原因ニテモ退社シタル結果ハ第六八一条ニ依リ此ニ持分トハ商法ニハ

労務ヲ出資トシタルモノ其他ノ利益ヲ出資トシタルモノ等ハ退社ノ件ニ何モ

取ルヲ得ス之レ煩ル不都合ナリ第一会社ノ財産ハ事業ノ結果ヲ増ス

アリ此増ストハ社員一合ノ労力ナリ故ニ其一部ヲ得サルハカラス然レモ利益

ナシハ配当スルモノト解スル人アル一キモ余ハ仮令組合財産カ始ヨリ増加セ

甘ハモ尚クモ共有ナリ以上ハ出資ニ志シテ分ツ一キナリ解散ノ時ハ明言セリ

此ニ明言セサルハ持分ナリテ分ツ一キヲ以テナリ

(第二)解散原因ハ退社ノ如ク任意ト強制トアリ任意ノモノハ第六八三条ニヨリ

前回数ニタル如ク外国ハ多ク一人ノ意思ヲ以テ解散ヲ許セリ(少クモ期間ナ

キキ)併シ之レ今日ニ過セシテ只退社ヲ許ストセリ然レモ退社ト解散ト
ハ趣キヲ異ニス退社スルモ其前ニ已ニ組合ノ義務トナリシモノハ各員皆ナリ

権者、対して責あり組合員間ノ干保ニ於テ退社シタルモ債権ハ其者ノ
為メ消亡セズ係シ今解散シテ清美セハ組合財産ヲ得ルハ只退社スル
ノミナレハ將來組合カ損失シタルハ退社員モ亦其持分、付キ責アリ之レ
一天ナル解散ノ利益ナリ其他退社ノキハ前述セル如ク第六八一条ヨリ脱退
ノ時ニ於テ云々トアリ清美スルナリ然レハ解散ノキハ精ク清美スルヲ以テ損
得ナシ故、解散ノ方都合ヨキナリ故、已ヲ得サル事柄由アルハ解散ノ請
求ヲ為スルヲ得其事由トハ組合ノ危険ナシ仕事ヲ為スニ不台意ヲ唱フ
ルハ退社スルナリ然レハ後、損失ヲ生シタルハ退社員ニ責アルナリ
故、解散ヲ請求スルヲ得ルナリ

組合ノ性質ヨリ財産ノ有様カ錯雜シテ清美セサルハ不明ナルナリ
此時、退社スルキモノアルハ寧ろ解散セシムルノ便アリト信ス商法ニハ
第一二〇条ニ退社アリ第一二七条ニハ解約ノ場合アリ

右二人又ハ数人ノ請求ナルモ一致シテ解散スルナリ然レハ明ナレハ明文ナシ
商法ハ法人トシタルヲ以テ明文ヲ掲ク
強制解散ハ第六八二条ニアリ事業ノ成功トハ例ハ或土地ノ耕作ニ堪ヘザル為

ノ理由ナリ
解散ノ結果ニ付キ注意スルハ解散ハ多ク契約ノ解除ナリ解除ノ般ノ規定ニ
ヨレハ当事者間ニハ已往ニ溯ルル原則ナリ然レハ之レ殆ト為シ得サルナリ已ニ
貸貸雇傭券テスラ已往ニ溯ラステレハ組合ノ如キニハ勿論已往ニ溯ラス

トスルキナリ外国ハ多ク明文ナキハ實際已往ニ溯ラステスルモ其理由ハ解散ナル
文字アレハ可ナリト説明スルモ充分ナラス(又不履行ニヨル解散ハ法律上ナシ)故
ニ明文ヲ以テ第六八四条ニ規定セリ
清美トハ已ニ法人ニモナリ第一、残務ノ終了、権利ノ行使、義務履行、財産

ノ残ヲ組合員ニ分ツルナリ第六八五条、第六八八条ノ規定アリ、第六八五条
ハ解散ハ清美ヲ以テナスルヲ定ムルヲ必要ナリ又特ニ必スレモ清美人ヲ撰ガ
ルモ可ナルヲ定メタリ

利益配当ノ割合ヲ定メタルノミナリ残余財産ノ分割ニハ及ハサナリ又残
余産分割々合ハ又以テ配当ノ割合トナスルヲ得ス

第十節 終身定期金

定期金ノ定義ト効力ヲ論スル前ニ速ルハ終身ヲササル定期金永久払フモノ
(無期ノモノ)ト定期間払フモノトアリ然レモ特別ノ規定ナシ之レ定ムルノ必
要ナレ無期定期金ノ如キモ契約トシテ規定スルノ必要ナキナリ旧民法ニアリ
(第一)定義(第六八九条)要素ニ三アリ

(一)契約ノ目的物カ金銭其他ノモノナリ其他ノモノナリ其他ノモノハ之レト妻似ノ
モノトノ意味ナリ即チ單ニ金銭ニ限ラサルヲ明シタルナリ

(二)定期ニ供給スヘキモノナルニ

(三)人ノ死亡ニ至ルモノナリヲ要ス、其人ハ何人ナルモ可ナリ

此要素アレハ如何ナリ契約トモ結付クヲ得例ハ贈与ノ性質ヨリ賣買ノ代
價ヲ定期金トナスコトアリ

或人ハ他ノ契約ノ変体ナリトスルモ如此云フノ必要ナシ

定期金ハ契約ノ一種ナリ射倖契約ナリ外國ニハ其中ニ賭博保險ヲ掲クモ此
分類ハ不可ナリ然レモ此權利ハ遺贈ヨリ生スルコト多シ此事ニ付テハ終身定
期金債權ニ付テハ此節ノ規定ノ全樣テ可ナリ故ニ第六九四条ヲ定メタリ、

旧民法ハ射倖契約中ニ遺贈ノコトヲ定ムレモ此條ニ依テ不可ナリ

(第二)効力ハ第六九〇条ト第六九三條ニモリ他ノ契約ト合スルハ他ノ契約
ノ効力トシテ生スルコトハ此ニ速ヘ又、其効力ハ契約通りニ供付スルコトナリ然レモ
事者ノ意思明ラナラザルハ規定ヲ定ム、其不明ラトハ年或何ト定ムルコ
ト其年ノ半ニ權利カ生シ又ハ消滅シタルハ極ナリヤ日割ナリヤ各區々ナリ原則
ニテ日割ナルノ疑ナキモ支拂ヲナシタルハ返サ、ルモ可ナリトノ規定多シ然レモ
一般ノ規定トシテ取ルコトヲ得ザルコトナリ何トナレハ日割ヲ以テ定ムル以上ハ日割
ヲ以テ原則トスヘキナリ故ニ(第六九〇条)ヲ定メタルナリ

當事者ノ履行ヲ怠リシハ第六九一条ニ定メタリ無償テ此債權ヲ設定
タルハ強制執行ノ外ナキナリ而シテ其都度履行ヘキナリ又破産ノハ特
ノ規定ヲ定ムヘキナリ即期限ノ利益ヲ失フ故ニ直ニ全部ノ請求ヲ為シ得
キモ請求權ハ期限付ニアラスシテ条件付ナリ此ハ評價シテ払フナリ特
規定ヲ要ス

反之有償ノモノ此債權ヲ生シタルハ一般ノ規定ニヨリハ解除スルコトヲ得ルナリ又
通ノハ当然ナルモ此場合ハ大ニ困難ナリ何トナレハ年々月日払フ金額中ニ元

通ノハ当然ナルモ此場合ハ大ニ困難ナリ何トナレハ年々月日払フ金額中ニ元

ト利息アリ故ニ解除シテ受取リシモノハ皆返スルハ債権者ノ損ナリ又取リ得
トモハ又不可ナリ又射倖契約ハ債務者ハ權利者ノ生存期ノ長短ニヨリ大ニ三
務者ノ損得アリ如此危険ヲ踐タルナリ故ニ不履行ノ中モ解除シテハ不公
ナレハ之ヲ許サレバ外國等ニアリ旧民法モ然リ

然レ余解除スヘキモノト考フ前述論基ヲ失ハハ解除ヲ許スヘキナリ成程受取
シモノ取リ得又返ストスルキハ不可ナル本条ノ如クセハ可ナリ又危険ヲ踐タ
期金ニ限ラスタダクノ契約皆然リ射倖ナラサル賣買ノ如キモ亦危険ヲ踐タ
リ其他条件契約ノ如キハ皆危険ナリ故ニ解除ヲ許スナリ此ニ注意スヘキハ一
方ハ元本ヲ返シ他方ハ受取リシモノヨリ利息ヲ差引テ返スナリ然レモ一方カ
行シテ他ノモノセサルハ不公平ナリ故ニ第六九二条ニ第五三三條ノ規定ヲ準用
又一種ノ不履行アリ債務者カ終身ヲ嗣マラシ居ル人ヲ殺ストアリ又惡意
キモ其人ノ妻ニヨリ殺シタルハ一種ノ不履行ナリ從テ債務者相續者ニ書
リ(第六九三條)然レモ解除ノ權ヲ妨ケス

第十四節 賭博

新法ニテ場ケス原ハモテアリシモ削ラレシナリ

賭博ニ西洋テモカケレトハくちトハ異レリ法律上ノ性質ハ全シ

博戲トハ當事者カ自カラ多少ノ巧拙アルヲ為シ勝ケテ金ヲ得ルヲ賭博トハ
其他ノ場合ナリ此二者ハ法律上ノ性質アリ即當事者ノ一方又双方カ未タ知ラ
サル事實カ将来到来スルカ又ハ已ニ到来セルヲ期シテ其事實ノ到来シタルヲ確
ニ知リシキハ或供付ヲ相手方ニスルヲ約スルヲ云フ例ハハコトナリ投シテ後半
ヲ競フ如シ此契約ハ法律上有効ナルモ否明文ナキハ法律ノ賭博ハ無効ナル
モ否ラサルモノハ有効ナリ旧民法及外國ノ多數ノ例ハ反對ナリ

原則トシテ無効ナリト云フ(舊第一六〇條)此主義ハ西以奧、和、獨、普、英
印等及白州等ナリ

余ノ主義ノ如キハハリヤ州ノ如シ然レモ實際ハ兩方ニシテ種々ノ例外ヲ認メ又自
然義務ヲ生スルヲ云フ故ニ私ノタモノヲ取返ストテ得ヌハノ説ハ分ラタリ不法
行為ナレハ許權ナレシ之ヲ取返サシムルヲモ亦不法行為ニヨルナリト多數ハ反對ナ
リ自然義務ヲ認ム只特別ノ保護ヲ与ヘサルナリ故ニ履行セヌ有効ナリ故
ニ自然義務主義ヲ採ルハ余ノ説ト異ルナリ然レモ主義ハ不可ナリ勿論獎勵
ヘキモノナラサルモ他ノ契約中獎勵スヘカラサルモノ多シ而カモ尚法律上之ヲ有必

トセムナリ有害ナレハ禁スレシ否ラサレハ有効トスレシ殊ニ余ト合シ主メニヨリ規定
ヲ置クモ我國テハ多クノ賭事ハ刑罰之ヲ禁セリ(刑第二六一條)故ニ多クハ無効
ナリナリ西洋ハ禁セサルナリ多シ旧民法ハ不法ヲ原則トス(第一六〇條以下)

第十六節 和鮮

(第一) 定義(第六九五條)

此定義ハニ要素アリ

和鮮ノ性質ハ古來淺論アリ又國ノ時代ニヨリ異ル

- (一) 争ヲ止ムル、即争アリテ又判断出ツキモ当事者間ニ約束テ止ムル例
ハ甲カ乙ニ于田ノ貸金アリト主張スレハ覺シテ云フ此時ニ和鮮ヲ為スナリ此後
ハ如何ニ確ナル證據出ツルモ最早出訴スルヲ得サルナリ
- (二) 讓歩ナリ、双方ノ讓歩ナルノ要ナシ、絶対讓歩ナラサルモ可ナリ、事實權
利ナキモノヲ讓リテモ可ナリ之レ明ナリ又甲ハ千田ノ貸金アリ乙ハ甲ノ時計ヲ得
レハ千田返スレト云フ然ルモ其時計カ千二百田ノ價アルモ讓歩ナラ
サルナリアルレ然レ氏當事者ノ意見ニ於テ讓歩アルハ可ナリ口ト云テハ不
確定ヲ確定トセハ可ナリ争ヲ要セストスルモ我國ノ治トシテ和鮮ハ必ス
争アルヲ要スルナリ

(第二) 効力(第六九六條)尤モ争アルハ其効力ノ認定カ片片的カナリ前者ハ
和鮮ニテ争ヲ止ムルナリ前例ニヨリ五百田大權利アリシモノト見ルナリ即從來
ノ權利ヲ認メタルニ過キス後者ハ從來ナカレシ權利ヲ和鮮ニヨリ生セシムルナ
リ注意スルナリ和鮮ハ双務契約ナレバ千田ヨ五百田トナスルハ争ナキナ
千田ヲ松フモ時計ヲ得ル如キニ時計ノ片片的ナルヲ明ナリ然レ千田ニ付テハ
争アルナリ此争ノ起リシハ沿革上ノ理由アルナリ中古以來封建稅アリ其稅ノ
高キ為メ和鮮ニヨリ稅ヲ松フヤ否ヤニ付テ問題ヲ生シタリ此項權利ヲ移ス
ルハ稅ヲ松フ此ニ於テ和鮮ニヨリ權利ヲ得ル故ニ松フ故ニ認定主メヲ主張
セリ又及河ニハ附与說ヲ取リ之レ争ノ起リナリ余ハ兩說共ニ誤ナリ付テナリ
アリ認定ナルナリ何トナレバ争アルナリ即法律上果シテ權利アリレヤ否ヤニ付
キ契約ニタリ五百田大權利アリシトスルナリ故ニ和鮮ハ認定付テナリヤ不明ナ
ルナリ其性質ナリ然レ何トカ定ムキハ利益ヲ得キモノ移転アリレバ認
定ナルヤヲ証明スレキナリ已ニ當事者カ明ナラストシテ和鮮ニタルモノヲ局外
者カ之ヲ証明スルナリ難シ

尚西洋ニハ夫婦財産契約ヲ為シ共有財産ニ入ルモノト否トナリ之ニ干係レ

テ本人ノ為ニ得タル權利其他受取リタル物ヲ本人ニ移転シ本人ニ移転レ
本人ノ渡ス債務アリ何トシテ渡サレハ不当不利益ナリ本人ニ於テ、管理者
ク有益ニ為レタル行為ヲハ認メテ其立替ヘタル費用ヲ一定ノ程度マテ償還
セザル一カラスニ不当利益ノ原則ニ基キ管理者カ自己ノ財産ニテ本人ノ
利益ヲ計リ本人ノ利益ノ為メ自ラ債務ヲ負担セリ其依ニスル本人ハ不
当利益ナリ此等ノ点ヨリ業スレハ債務管理ヨリ生スル債務モ其着察ヲ
具ニスルハ不当利益ヨリ生スルト云フヲ得レ然レ旧民法ニ於テ之レヲ別章
トセシハ不妥当ナリヤト云フニ必スシモ然ラス一ツニスルモ可ナレモ別ニスルニ必スレ
モ不可ナラス何トシテハ第一ニ先キニ迷ヘレ債務ハ主ナルモノナルモ尚ホ他ニ債務
ヲ生ス即チ

第一管理者カ管理ヲ為スニ付テ充分ノ注意ヲ加ヘサル一カラス此債務ハ
不当利益ヨリ生スル債務トハ云ヘ又管理者カ一度管理ヲ初メシ上ハ本人自
身又ハ本人ノ代理人カ管理ヲ為スヲ得ル迄ハ必ス管理ヲ継続セサル一
カラサル債務アリ是又不当利益ニ非ス寧ロ不法行為別題ナリト云フヲ
得何ントシテハ管理者カ頼マレモセズ法律上債務モナレ故ニ他人ノ受

務ヲ管理スルハ全ク勝手ナリ故ニ充分ノ注意ヲ以テ為ヤハ過失ナキモ不注
意ナレハ過失アリ自己ノ過失ニ依テ他人ノ損害ヲ加ヘタルモノハ不法行為ノ
義務ナリ又且初メタルヲ中途ニテ止ムルハ又過失ナリ故ニ賠償セサル一カ
ラス不法行為ナリ故ニ事務管理ヲ特別ノ債務發生原因ト見サレハ不法
行為ト不当利益トハ包含シタルモノナリ恰モ權利ノ性質ハ異ナルモ債權
ハ留置權ト先取特權ノ包含セルモノナリト云フニ合シ然ルニ新民法ニ
於テハ債權ハ獨立ノ權利ト見タリ其ト合シク債務管理ハ不法行為不
当利益ノ二性質ハ混合シタルモノナレハ之レヲ別ニスルモ當ヲ失セズ
第二ニ債務管理ハ管理者ヨリテ一定ノ債務ヲ負ハシムル以上ハ有益ナ
リ本人カ自ラ其債務ヲ見ルヲ能ハス他人ヨリテ管理セシムルヲモ克ハス此
場合ヲ以テ管理スル人ナリ其人カ其人ノ利益ヲ計リ具ルレハ大ニ可ナリ債務管
理ハ財産ノ全部ヲ奉テ為スニ非ス毎日起ル故ニ不当利益ヨリハ重キ業
務ヲ負ハス故ニ之ハ別種ノ債務發生原因ト為スヲ可トス
此ニ種理由ヨリテ別種トセシモ敢テ債務管理中ニ人不当利益ヲ包含セ
ス又債務ノ管理ハ主トシテ不当利益ナリトノ條理ヲ非認シタルニ非ス

第一節 事務管理ノ性質

事務管理ノ性質ハ第六九七条暗ニ示セリ即ニ要素アリ
第一要素、他人ノ事務ヲ管理スル

自己ノ事務ニテハ不可ナリ故、他人ノ為メト思ヒシモ自己ノ為メナリシ時ハ
此問題ハ生セズ只自己ノ事務ト他人ノ事務ト共ニ管理スルヲアリ共全利
益ヲ有スルハ如キハ共全利益者トノ名義ヲ以テ事務ヲ管理ス即一部
ニ付テ管理アリ又權利ノ性質上当然事務管理アルモノアリ会社ノキニ多シ
業務担当社員ナラサルモノカ執行スルキ一部ハ自己ノ為メナリ一部ハ他者ノ
為メナリ其他連帶債務不可分債務ノキモ全株ノコトアリ得、コト信ス要
スルニ他人ノ事務ノ管理ナリト必要ナリ又仮令他人ノ事務ナルモ自己ノ物ト
思ヒテ管理スルモ此問題ハ起ラス即他人ノ不動産ヲ自己ノ不動産ト思ヒ
テ管理ス或ハ悪意ニテモ可ナリ尚ホ不法行為不当利得ノ問題ヲ生ス其代リ
他人ト云フハ何人ニテモ可ナリ甲ノ為メナル積リナリシモ乙ノ為メナリシ場合モ可ナリ
余カ死セリ友人ハ余ノ相続人ハ甲ナリト思フシハ旅行中ナリ依テ友人カ甲ノ
利益ノ為メニ管理ス然人ニ右ニシカ相続人ナリト明ナリシモ事務官

理ナリ事務ニ付テモ議論アリ余ノ信スル所ニ於テハ此文字ハ最モ広シ適用ハ
産ノ管理カ多シ然レ其レノミナラス他人ノ為メニ委任ヲ受ケスレテ或契約ヲナシ
或物ヲ買フノミニテモ事務管理ナリ殊ニ今日商業上ニ付テハ法律行為中ニ
事務管理ナリ余カ歐洲ノ本屋ニ本ヲ注文ス只送ラケレト云フ然ラハ本屋ハ保
険ヲ付ス(慣習上如斯事務アルニ非ス)是レ全ク好意ナリ但シ商業上ハ種々
ノ慣習アルハ本カ違スレハ保険料ハ入ラス故ニ保険料以私ハストノ議論ハ生セズ
如此事務管理ハ広シ

第二要素管理ノ事務ナリト管理スル
委任アル契約ニヨリ管理ノ事務ヲ負フモノニシテ所謂事務管理ニ非ラス又法
律上該論アルモノハ父カ子ノ財産ヲ管理スル如キハ自分勝手ニ非ス此場合ハ
法律上ノ委任アリト云フ者アルレ之レ契約ニ非ス故ニ委任ノ規定ハ適用セラ
レス新民法ニ於テハ契約ヲ準用セルヲ多シ相続ノ場合ニ例アリ又后見人若ク
ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理スル等ノ場合ニハ事務ニアラス(第八九三条第九三六
条第八七条第九七一条第八六条二項)

第二節 事務管理ノ効力

事務管理ハ管理者及本人ノ権利義務ヲ生ス即チ左ノ如シ

第一款 管理者ノ義務

第一管理ノ注意(第六九七条乃至第六九七条)

第六百九十七条ノ意味ハ明カナリ素ヨリ事務ノ性質ニ從ヒ尤モ本人ノ利益ニ
適フ様ニス一キモノナレハ適用上變化多シ之レハ新民法株ニル原則善良十九管
理者ノ注意ト是ナリ否ヤ余ノ信スル處ニテハ全シテナリ善良十九管理者
十九文字ハ漠然タルモ要スルニ最モ利益ニ適フ様ニス一ト云フニ全レ然ラ
ハ何故ニ區別セシマ余ハ此處ニモ善良十九管理者トシテ可ナリト思フナリ然レ
之レ也善良十九管理者ト云フ文字ヲ用ヒレ時ハ意味明ナリ例之第六百条物
ノ保存ナリトハ單純ナリ故ニ物ヲ失ハサル様ニト云ハ明ナリ第六百四十四条委
任ニ付テ委任ノ義務ハ範圍広クシハ善良十九管理者トテモ漠然タルモ契
約ニヨリテ委任ノ本旨トナルニヨリテ明カナリ然ルニ事務管理場合ハ千差万
別ニシテ委任ノ如ク一定セル契約ニ非ス故ニ義務ノ性質ニ從ヒ云々トセリ主旨
ハ長トラス全一ノナリ委任ノ場合ト輕重ナシ之レ原則十九カ本人ノ意思ノ知レ
テ居ル場合ナリ其場合ハ本人ノ意思ニ從ハサルハカラス(第六二項)例之理在家

本人ノ家族カ住セリ然ルニ家族ハ小人養ハレバ居キ家ニ居ルヨリハ小人家
ニ住居シテ其家ハ債權スルカ利益ニ適スルナリ然レ本人カ兼テ其家ヲ養ス
ヲ欲セサルハ知レリ又ハ身分ハ人々之ヲ望マサルニトナリテ推知セラル此時ハ債
一カラス之カ第一ノ義務タル注意ノ程度ナリ之レ原則ニシテ之ニ對シテ一ノ例外
リ旧民法ニ於テハ之ヲ認メナリキ即チ第六百九十八条ナリ之ハ急迫ノ危害アル場合
ニテ放置スレハ身体名誉財産ニ危害ヲ生ス之ハ何人カ早ク之ヲ管理セサレハ
非常ノ損害ヲ果タス故ニ熟考ノ暇ナシ此時ハ故意又ハ重大ナル過失ナレハ
損害賠償ノ責ナシ急病アリ直ニ醫師ヲ迎レリ然ルニ良医ニ非スレテ診断料
モ高シ然レ氏此場合ニ惡意ナレハ可ナリ又重大ナル過失ハ近キ所ニ良医アルニ
躁急ノ余リ遠方ヨリ庸医ヲ連レテ來リレ時ノ如シ名譽ニ對スル急迫ノ危害
トハ本人ノ留守中或物カ來リテ是言ヲ吐ク之レ本人ノ名譽ニ干ス由テ金ヲ遺
リテ静ムルト云フ場合、如シ敗産ニ對スル例ハ近火ニテ焚燒ノ熱アリ由テ消防
夫ニ金ヲ多ク遺レハ助クテヤレリ此時、消防夫ト通謀シテ全ク多ク遺ル斯
ク遺ラザリレモ可ナリト云フ如キ場合ナリ終ニ管理者ニ通知ノ義務アリ
(第六百九十九条)之レハ或善良十九管理者ノ義務ノ一ノ適用ナリト云ヒテ

可ナリ即最モ本人ノ利益ニ過スル方済ノ一ナリ本人ヨリ是ル時ハ管理ヲスルハ管
理セサルヨリ悪シ或ハ彼レカ管理セハ他人ニ管理セシメト云フ時アリ故
管理者ハ速カニ通知シテ本人カ反対ノ意思ヲ有スルハ早ク其者ニ為サ
シメサル一カラス但シ本人ニテ知ルハ通知ノ要ナシ或卒者ハ本人カ知ル
場合ハ暗黙ノ委任ナリト云フモ是レ不可ナリ成程事實上如此事ナシトセ
然シ如此特別ノ事情ナキ限りハ其務管理ハ委任トハナラザルナリ

第二管理ノ継続

管理者ハ任意ニ他人ノ事務ヲ管理スルモノニテ初メヨリ着手セサレハ可ナリ
苟モ一旦初メタルモノナレハ其結果ハ之ヲ引受ケサル一カラス但シ継続カ本人
ノ意思ニ反スル場合ハ止メサル一カラス又本人ノ為メ不明ナル一明カナル一之
レハ一旦自己ノ力ニテ為シ得レト信シテ初メタルモ中途ニ於テ到底克ハサレ
テ覺知シタル場合ニテ之ヲ継続シテハ本人ノ為メ不利ナル一明ナリ此場合責
任ノ問題ヲ解スルニ多少疑ハレキ問題ヲ生ス即チ損害賠償ノ責ヲ生
ス然ルニ本人カ止メヨト云フニ之ヲ止ムハ現ニ損ヲナス一明ナリ此場合初
メヨリ着手セサレハ可ナルモ一旦着手セシ以上ハ免分ニテ終ラズル積リナ
リレモ本人ノ命ニヨリ止メタル時其結果トシテ生レタル損害ハ如何一方ヨリ
云ハ着手セサレハヨシ然シ本人カ中途ヨリ止メヨト云フ故ナリ又一方ヨリ云ハ
継続スレハ可ナリ本人ノ為メ止メタリ此損害ハ本人カ又ハ管理者カ何レカ
負担ス一キヤ之レニ付テハ明文ナキモ法文ノ主旨ヨリハ其務管理ハ不済ニ
非ス免分カ獎勵ス一キナリ然ラハ法文ニ許シアル丈ノ一ヲ為セハ管理者
責ナシ即チ管理者カ管理継続中ニ過失ナク本人カ止メヨト云ヒテ問題ヲ
生レタルハ本人カ自業自得ニテ其損害ノ負担ヲ為サレカラス此場合効
初メヨリカニ及ハサレテ止メシテハ其レカ不注意ナルモ然ラサル場合ヲ云フナリ

第三計美ノ義務(第七〇一条)

所謂計美ノ義務ヲ分テ二トス一ハ單ニ計美ノ報告ヲ為ス義務ニシテ二ハ其計
美ノ結果本人ニ引渡ス一キ物ヲ引渡シ移転ス一キ權利ヲ移転スルノ義務ナ
リ此ニテ独ニ於テハ分テ規定ス新民法亦然リ第六百四十五條ハ報告ノ義
務ヲ規定シ第六百四十六條第六百四十七條ハ算ノ義務ナリ畢竟計美
ノ義務ニ付テハ委任ヲ受クルモ受ケサルモ全ナリ

第二款 本人ノ義務

第一費用ノ償還（第七百二条第一項及第二項）

第一項ノ有益ナル費用ニ付テ疑アリ法律ニ於テ有益費ト云フハ必要ナレトス
ルモ其費用ニヨリテ物ノ價ヲ増ス即チ本人ノ財産ヲ増加スル結果ヲ生スルノ
費用ヲ云フ故ニ有益ナル費用カ有益費ト云フクテハ第一必要費ハ除カレ
第二有益費ハ全部償還セサルカラサルカ如シ然ルニ占有ニ付テハ第九十六
条ニヨリハ占有者ハ必要費ヲ償還セシムルヲ得有益費ニ付テハ換柄權アリ
其原則ト一致セサルニ至ル如何然ラス有益ナル費用ハ所謂有益費ト非ズ本人
為メニ有益ナルモノニシテ必要費ハ本人ノ為メニ尤モ有益ナルモノナリ次ニ純然
タル有益費ニ付テ云フモ一万圓ヲ要スルモ五千圓ノ價ヲ増サル時ハ五千圓
ノ有益費トナレ故ニ有益費カ費用額大ク物ノ價ヲ増サレハ即五千圓ノミ
増加セサレハ五千圓カ有益費ニシテ費用ノ場合ト異ナラス只一ツ異ナルアリ
之ハ不当利得ニ付テ論スル中ハ益明カナリ占有者ノ費用ニ干スル償還請求
權ハ不当利得ノ原理ニ基ク從フテ有益費ニ付テハ其價カ現存セサルニカ
第一百九十六条第二項一故ニ例一ハ家屋ノ造作ヲ施シ為メニ家屋ノ價カ十四
増加スルモ千圓増スルモ右火災ニヨリテ焼失セシキハ一文取ルス及之管理
者ハ費用ヲ出ス時本人ノ為メニ有益ナルハヨシ千圓出シテ八百圓ノ増加ナレハ
八百圓ニシテ八百圓ヲ出スモ千圓ノ増價セル時ニ於テモ八百圓ナリ但レノ例外
アリ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲナシタル場合ナリ（第三項）之レ至當ニシテ本人カ事
務管理ヲ欲セス然ルニ他人ノ干渉ニシテ管理ヲナシタルハ依リテ本人
カウシニテモ損失ヲ蒙ルルヘカラス十四ノ價アルモノヲ作りシモ本人ニ渡シタル
時ハ其價ナキ時ハ本人ハ毫モ利スル所ナシ故ニ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ
償還スルノトセハ即チ一通リノ場合ニ於テハ費用ヲ出シタル時ヲ見例外ノ
場合ハ費用ヲ償還スル時ノ利益ヲ見ルナリ

例外ノ場合ニテ管理上ノ問題ヲ三ス此場合ニ債務管理アリヤ否ヤ是レナリ或チ
者ハナシ不当利得ノミナリト云フ余ハ此説ヲ信セス何トセハ債務管理ノ要素
ヲ具備スルハナリ此場合ニハ他人ノ債務ヲ管理スルニアリ、債務ナキナリ而シテ
本人ノ債務ヨリ云ハ債務カ余程怪シ故ニ債務管理ト見ルモ支障ナシ管理
者ヨリ見レハ不当利得ノミニテハ不可ナリ債務管理ノ重キ責任ナカルヘカラス
本人ノ意思ニ反スル場合ナラハ尚更責任重カラサルヲ得ス成程重過失アル場
合ハ不法行為ニヨルニキ、第六百九十七条ノ如キハ普通ノ不法行為ヨリ出ルナ
三二〇

疑ハレ故ニ支務管理ノ責ヲ負ハシムルヲ可トス然ラハ何ヲ苦テ支務管理
ト云フカ不可ナレバ法文ハ如何支務管理ノ中ニ規定シ管理者ト云レリ故ニ之
ヲ支務管理ト見テ不可ナレバ旧法ニ於テモ全一ノ問題起ルモ(賦第七百六十三條
第二項)余ハ全一ノ決定ヲ与フ一キナリ

尚ホ論ス一キハ本人ノ義務ニ付テ委任者ト支務管理ノ本人ノ責任異ナルヤ
否々管理者ノ責任ト管理注意ノ程度モ全シ故ニ委任ト支務管理ト
ハ天ナラズ然ラハ本人ノ義務ハ如何本人ノ意思ニ反シテ為ス時ハ是ナラサルヲ得
ス然レ普通ノ支務管理ノ場合ハ問題ナリ之レ委任ノ第六百五十條ト
本條ノ規定トノ意味ノ異全ナリ兩者ノ異凡九員ニアリ

委任ノ場合ハ利息ヲ償還マサル一カヲネサレ本條ハ之ヲ認メシレ明ナリ受
任者カ支務ヲ管理スルニ必要ナル費用ト有益ナル費用トハ全一ナル否ヤ
一見條文ヲ疎読スル時ハ委任ノ場合ハ必要費ニ止リ本文ノ場合ハ有益費迄
ヲ包含シ管理者ハ受任者ヨリ厚ク保護セラハカ如シ然レ是レ誤ナリ即
チ第六百六十條ノ認ム一キニ注意セサル一カヲス即チ通常人カ必要ナル
一ト云フナリ后ノ結果不必要ナリレモ可ナリ例ハ火災アリ建物ノ棟ヲ破壊

セサレハ委任者所有ノ家屋ノ燒失スルナラニトテ破壊ノ為メノ費セシ費用ノ
如キハ后日ヨリ之ヲ調フレハ必要ナラサル一アルモ其當時ニ於テハ推カ見ルモ必要
ナリトスル場合ニ於テハ后日之ヲ請求スル一ヲ得レ然レニ管理者セハ后日ヨリ
見テ少クモ有益ナリレト見サレカラス即火災ノ例ニ於テハ之ヲ請求スル一ヲ得サ
ルナリ即チ必要ト認ム一キノ範圍ハ有益ナル適用ヨリテ第六百五十條ニ有益費
ヲ包含サレハ勿論ナリ受任者ハ契約ニヨリテ為スレハ契約以外ノ一カ為ス一カヲ
サレナリ家ノ管理ヲ頼マルレハ其家ノ滅失セズ破損セサル一ヲ注意スルハ委任
ノ範圍ナリ然レ美麗ニセントスルハ委任ノ範圍外ナリ故ニ其具ハ支務管理
ナリ從テ委任ニハ有益費ノ必要ナレ支務管理ハ委任ヲ受ケレハ非ス只好
意ナレハ如何ナル一ヲ為スヤ知レハ即チ支務管理自体カ在レ故ニ有益費ヲ包含
ス從テ第六百五十條ト第七百二條トヲ比スレハ受任者ハ管理者ヨリ却テ
厚キ保護ヲ受クルナリ

第二債務ノ負担(第七百二條第三項)
管理者カ本人ノ為メニ修繕ヲ為ス是レハ有益ナリ然レ金ナキヲ以テ本人ノ
為メニ金ヲ借リテ以テ修繕ヲ為ス此場合ハ債務ヲ負担ス或ハ取人ニ未

夕給金ヲ与ヘス凡テ此等ノ場合ハ有益ナリ然レ本ノ意思ニ反セル時ハ
自身ニ於テ負担セザル可カラズ

第四章 不当利得

不当利得トハ法律上ノ原因ヲ含ミテ他人ノ財産又ハ勞務ニヨリ之レカ為ノ
利益ヲ受ケ他人ノ損失ヲ及ホシタル場合ヲ云フ(第七百三条)

他人ノ財産ニヨリ利益ヲ受クルトモハ誤テ他人ノ財産ヲ自己ノ物ト思ヒ之
ヲ使用シ又ハ処分シタル如キ場合ニシテ他人ノ損害ヲ及ス勞務ノ場合ハ他
人カ自己ノ財産ニ修繕ヲ加ヘ裝飾ヲ加ヘタリ為メ大ニ勞力ヲ費セリ之レ
カ為メ財産ノ價ヲ増加スレハ之レカ所有者ハ利益ヲ受ク而シテ其他人ノ之
レヲ為サレハ他人ノ仕莫ラシテ利益ヲ受クカリシナリ故ニ損失アリトス從
テテ不当利得ノ要素ハ

第一、或人カ利益ヲ受ケザル可カラズ例之自己ノ財産ニ對シテ勞力ヲ加
ヘ為メ他人ノ仕莫ラシメテ損失ヲ為スモ利益ヲ受ケザレハ不当利得
ニ非ザルナリ

第二、他人ノ損害ヲ及サレハ例ハ隣地ニ庭園ヲ作りタル為メ或ハ土
地ノ價ヲ増スヲテ利益ヲ受クルニ相違ナキモ隣地ノ所有者ニ損害ヲ及
故ニ不当利得ニ非ス

第三、其利益ヲ受ケ他人ノ損害ヲ及スニ付テ法律上ノ原因ナキヲ要ス法律
上ノ原因中ニハ契約カ主ナル契約ニヨリテ利益ヲ受ケ他人ノ損害ヲ及ホ
スヲアリ是レ不当利得ニ非ス只疑ハレキハ高樓ヲ建ツルハ利益ヲルモ隣地ノ
日光ヲ遮リ損害ヲ及ホス然レモ是レ所有権行使ニシテ不当利得ニ非ス法
律上ノ原因ヲ有スレハナリ

以上三要素ヲ具備スレハ不当利得ヲ生ズ之レニ尚一ノ要素ヲ加フヘキマ少シク
疑ハレキカ如ク即チ他人ノ財産ニヨリテ利益ヲ受ケ又ハ他人ノ損害ヲ及スヲ又
要ナラス又他人カ自己ノ財産ニ勞力ヲ加ヘタル時ハ不当利得ニ非ス又ノ説ナリ
モ理由ナシ勞力ヲ加フルモ其者カ損失ヲ蒙ラザルニシテ其方途ノ如何ヲ問ハ
ザルナリ他人ノ財産ナシモ勞力ナルモ苟モ他人カ損失ヲ蒙レハ可ナリ故ニ財産云
々ハ要素ニ非ス

此不当利得中ニハ債務管理ノ場合ヲ包含スルムルヲ得然レモ是レ前ニ
述タル理由アリ故ニ前章ニ規定ス

不當利得中主たる適用ハ非債取戻シナリ普通ハ不當非債ノ取戻ナリ之レハ法律
ノ利益ノ一般ノ原則ハ認メス而シテ之レヲ認ムル國ニ於テモ之レト Contrast
債務ノ非債トシテ非債ノ取戻シテ之レヲ認ムル國ニ於テモ之レト Contrast
民法ハ此章中主として之レヲ扱ケリ然レモ是レ不當利得ノ場合ナリ尚ホ
多ク不當利得ノ適用アリ例ハ占有者ノ費用ノ償還ヲ求ムルヲ得ル
如キハ不當利得ノ原則ニ基クナリ又々添附ノ場合ハ明カニ不當利得ノ條
ヲ適用スヘキトテ規定ス(第百四十八條)其他不當利得ノ原則ノ適用ハ頗
ル多シ或權利ノ解除セラレ其結果當事者ノ一方ノ受ケタルモノヲ返還セザル
ハカラナルモ不當利得ナリ只々他ニ特別ノ規定ナキ場合ハ此ノ章ヲ適用スヘキ
ナリ

原則ハ第百七十三條ニ利益ノ存スル限度ニ於テトアリ此債務ノ法律上ノ原因
ハ三要素ナルカ結局他人ノ損失ヲ及ビテ自己ノ利益ヲ受ケタルカ原因ナ
リ故ニ他人ノ損失ヲ除キテ自己ノ受ケタル利益ヲ返セハ可ナリ假令利益ヲ多
ク受ケルモ他人ノ損失トナラザル時ハ返セムレテ可ナリ又々他人ノ大ニ損スルモ自己
ノ利益ヲ受ケタルモノニテ可ナリ又一旦ハ利益ヲ受ケタルモノモ現存セザレバ返
シムルモ可ナリ然レシテ占有ニ干スル規定カ此通りナリ此規定ノ精神ハ少ナク方
ヲ返セムル可ナリト云フニテ然レシテ各ニテ以テ模範權ヲ与フ注意ス
ヘキト一見シテハ利益現存セザルカ如クシテ利益ナルトテ即チ修繕
ノ費用ノ如クシテ之レヲ施サシムル家屋ハ朽腐ス然レハ如何ナル程度ニ於テ
利益ナルヤ見難シ然レモ是レハ費用ノ全部カ利益トナリタリト云ハサル可ラス
之レ必ス加ヘサルハウラサルナリ即チ自己ノ費用ヲ施スヘキヲ他人カ出セシテハ全部利
益ト爲リシナリ例ハ金穀ヲ受取リシモノカ金穀ヲ消費セリ米穀ヲ受ケタルヲ
カ之ヲ食ヘリ此等ノモノヲ消費セザレバ自己ノ金穀ヲ賣サシムルカラス故ニ全部
ヲ返シムル可ラザルナリ第百七十三條ノ規定ト無能力者ハ現ニ利益ヲ受ケルノ限度ニ
ノ規定ト比較シテ論セザル可カラズ無能力者ハ現ニ利益ヲ受ケルノ限度ニ
於テ償還ノ義務ヲ負フナリ第百二十一條ノ條文ハ不當利得ノ原則ノ
適用ナリ然レモ無能力者ハ現ニ利益ヲ受ケルノ限度ニ於テ償還ノ義務
ヲ負フハ其金ヲ浪費セリト云フハ返シムル可ナリ然レモ他人ノ債務ノ非債

不當利得中主たる適用ハ非債取戻シナリ普通ハ不當非債ノ取戻ナリ之レハ法律
ノ利益ノ一般ノ原則ハ認メス而シテ之レヲ認ムル國ニ於テモ之レト Contrast
債務ノ非債トシテ非債ノ取戻シテ之レヲ認ムル國ニ於テモ之レト Contrast
民法ハ此章中主として之レヲ扱ケリ然レモ是レ不當利得ノ場合ナリ尚ホ
多ク不當利得ノ適用アリ例ハ占有者ノ費用ノ償還ヲ求ムルヲ得ル
如キハ不當利得ノ原則ニ基クナリ又々添附ノ場合ハ明カニ不當利得ノ條
ヲ適用スヘキトテ規定ス(第百四十八條)其他不當利得ノ原則ノ適用ハ頗
ル多シ或權利ノ解除セラレ其結果當事者ノ一方ノ受ケタルモノヲ返還セザル
ハカラナルモ不當利得ナリ只々他ニ特別ノ規定ナキ場合ハ此ノ章ヲ適用スヘキ
ナリ

原則ハ第百七十三條ニ利益ノ存スル限度ニ於テトアリ此債務ノ法律上ノ原因
ハ三要素ナルカ結局他人ノ損失ヲ及ビテ自己ノ利益ヲ受ケタルカ原因ナ
リ故ニ他人ノ損失ヲ除キテ自己ノ受ケタル利益ヲ返セハ可ナリ假令利益ヲ多
ク受ケルモ他人ノ損失トナラザル時ハ返セムレテ可ナリ又々他人ノ大ニ損スルモ自己
ノ利益ヲ受ケタルモノニテ可ナリ又一旦ハ利益ヲ受ケタルモノモ現存セザレバ返
シムルモ可ナリ然レシテ占有ニ干スル規定カ此通りナリ此規定ノ精神ハ少ナク方
ヲ返セムル可ナリト云フニテ然レシテ各ニテ以テ模範權ヲ与フ注意ス
ヘキト一見シテハ利益現存セザルカ如クシテ利益ナルトテ即チ修繕
ノ費用ノ如クシテ之レヲ施サシムル家屋ハ朽腐ス然レハ如何ナル程度ニ於テ
利益ナルヤ見難シ然レモ是レハ費用ノ全部カ利益トナリタリト云ハサル可ラス
之レ必ス加ヘサルハウラサルナリ即チ自己ノ費用ヲ施スヘキヲ他人カ出セシテハ全部利
益ト爲リシナリ例ハ金穀ヲ受取リシモノカ金穀ヲ消費セリ米穀ヲ受ケタルヲ
カ之ヲ食ヘリ此等ノモノヲ消費セザレバ自己ノ金穀ヲ賣サシムルカラス故ニ全部
ヲ返シムル可ラザルナリ第百七十三條ノ規定ト無能力者ハ現ニ利益ヲ受ケルノ限度ニ
ノ規定ト比較シテ論セザル可カラズ無能力者ハ現ニ利益ヲ受ケルノ限度ニ
於テ償還ノ義務ヲ負フナリ第百二十一條ノ條文ハ不當利得ノ原則ノ
適用ナリ然レモ無能力者ハ現ニ利益ヲ受ケルノ限度ニ於テ償還ノ義務
ヲ負フハ其金ヲ浪費セリト云フハ返シムル可ナリ然レモ他人ノ債務ノ非債

ニ当テタル時ハ利益トナリシハ返サレカラス不当利得ノ場合ハ元來取消ノ處ト全ク精神ニテ文字モ似タリ故ニ不当利得ノ場合モ浪費スルハ返サレモ可ナルニ非ラズモトノ疑生ス然レ無能ナ者ハ妻ヲ除ク外尚モ浪費等ノ下テレハ之ヲ保護スルナリ然レ有能ナ者カ浪費スルハ他人ヨリ金ヲ得タル故トハ云ハレヌ必ス他人ヨリ受取ラレハ自己ノ金ニテ消費セシムルコト見サレ可カラズ故ニ返サレカラザルナリ然レ他人ヨリ受取ルト全時ニ還失シヌハ盜マレタルヲ証明セハ返サレモ可ナリ此二者ハ理論ハ全クキモ適用ハ大ニ異ナル故ニ第百二十一條ハ現ニ利益ヲ受クル限度トナリ第百三三條ハ利益ノ存スル限度トナリ然レ余第百三三條ノ見ル所ニテハ此二者ノ文字カ如此ニ別アルハ疑ハレ此利益ノ存スル限度ノ利益ヲ受ケタル限度ト看ウントセシモ之レハ不当利得ノ原則ニ反ス一旦受ケレハ利益益ナキモ返サレ可カラズトハ不可ナリ是レ遂ニ自己カ損スルコトナラズ故ニ不可ナリ以上ハ原則ナリトス

之ニ對スル例外トモス一キ即惡意ノ不当利得ノ場合ニ付テ規定セリ即受テ可カラザルコトヲ知リテ受ケ或ハ盜賊ヲ為ス之レハ不当利得ナラズ不徳行為カ加ル故ニ嚴格ニ云ハレ而シテ明文ナケレハ常ニ如此ニ先ツ不当利得ノ原則ヨリ現ニ受クル利益ノ限度ニ於テ私ニ其後ニ他人ニ及レタル限度ニ於テ損害賠償ヲ為ス其結果他人ニ加ヘタル損失ノ限度ニ於テ負フコトナラズ實際ハ損害ノ分量ヲ計ルコト困難ナリ故ニ何カヨキ方法ニテハ不当利得ニ依ラザル便ナリ(第百七十四條)故ニ盜賊ノ一旦受ケタル利益ハ皆返サレ可カラズ而シテ之ニ利息ヲ付セザル可カラズ其利益ハ現ニナキモアルモ區別ナク其止ニ尚ホ大ナル損害ヲ被害者カ蒙ルコトナラズ証明アレハ之レヲ債ハサル可カラズ如此ハ被害者ノ普通ノ場合ヨリモ保護厚ク而シテ結果ヨリハ極メテ公平ナリ惡意者ハ賊ノミニ非ス例之他人カ人遠ニニテ金ヲ受サントス自今ハ取ルカカラサレテ知ルモ取ルカ如レ此條文カ添付ノ場合ニ適用アリ他人ノ材料ヲ他人ノモノト知リ或物ヲ作り其レカ法律ノ適用上惡意者ノ所有トナリテナリ此時ハ第百七十四條ヲ適用ス

非債取戻ノ原則ハ不当利得ノ一般ノ規定ニ依ル即チ債權ナキニ他人カ非債トシテ給付シタルモノヲ善意ニテ受ケタル時ハ現ニ利益ノ存スル限度ニ於テ返還ノ義務ヲ負フ若シ惡意ナレバ受ケタル大ノ利益ノ全部ヲ返サレ可カラズ

加之利息ヲ付セサルハラス其上ニ誤テ払ヒシ人カ之レニ因テ損失ヲ蒙ルハ賠償ノ責アリ之レ思意ノ受益者ナリ之レハ是ラス只給付者カ善意カ思意ナラば場合即債務ナキヲ知リテ或ル給付ヲ為シタル場合ハ普通ノ理論ヨリ云ハバ債務ナキ故ニ返サレ可カラサル如キモ尚モ思意者ニ非サル以上ハ債務ナキヲ知リテ給付ヲナスハ其レ太々ノ利益ヲ相手方ニ与ヘル意思アリト見ガレ可カラス(第七百五條)民法主義ナレハ原因ナシトテ返サレ可カラサルモ新民法ノ原因ヲ必要トセス故ニ如此ナリ

第二ノ特別ナル点ハ非債期前ニ非債ヲ為セリ此場合ニ於テハ古来多少者間ニ議論アリ而シテ此場合ト条件条債務ノ場合トヲ比セリ条件成就前ノ非債トハ非債ノ非債ナリ何トナレハ是レ成就前ハ債務生セサレハナリ及之期限到来前ノ債務ハ存スルナリ故ニ取戻ヲ許サスト余ハ之ハ誤リト信ス何トナレハ期限前ニ非債ヲ為ス場合ハ非債者カ期限前ナリト知レル時ハ期限放棄ト見ケル可カラス(前ノ場合ト合理ニテ)此場合ニハ取戻スルヲ得ス然レ期限ノ到来ト誤信シテ非債セリ(勿論非債者ノ方ヨリ舉示セサル可カラス)不当利得ノ要素トシテ錯誤ヲ一要素トスルモノアリ民法

ハ要素トセサルモ勿論之レナカルハカラス錯誤アリナレハ期限前ノ非債ハ債務ナクシテ給付スルナリ故ニ取戻スルヲ得レニ三月ノ期限ナレハ實際ニ影響セス然レニ三年ノ期限ナレハ今直ニ其ノ其間ノ利息ヲ損スルナリ(無利息トシテ勿論有利ニテモ利率是ナレバ)從フテ之レヲ取戻サレ可カラス況ニ債権者カ思意ナリトアリ如此場合ニ於テモ普通ノ孝説ハ返サレ可ナリトスルモ是レ理由ナシ第七百七條ノ規定アルヲ以テ之レヲ返スモ債権者カ損ヲ受クルナリ成程債権者ノ都合上ハ今強テ取戻ル必要ナキモ期限ニ至リテ履行セサルナリアルレトテ返サスト云フヲ得ス債務ハ必スレモ履行セラルヘキモノナリトハ云ハレス余ハ立法論トシテハ取戻スルヲ得サルハカラスト思フ不幸ニシテ新民法ハ普通説ヲ採リ(第七百六條)只旧民法等ヨリハ債務者ヲ保護セリ然レ完全ナラス但肩アレハ不当利得ヲ為シシモノハ可ナリト云フモ債権者カ如何程利セルヤハ証明スルヲ能ハサル場合アルニ

説明スレキハ非債期ニ非サル債務トハ条件付債務ハ包含セス条件付債務ハ成就近ハ成立セス故ニ全ク義務ナキナリ此事ハ到ル處ニ此意味ニテ用ヒタリ尤モ著シキハ第九十四條第二項ナリ非債期ニ至ラサル債権及停止条件付債

権トアリ之レニテ明カナリ若シ然ラカレハ第七百六条ハ外国ニモ例ナキ不当ナル
規定ト爲ルニシテ条付付債務ヲ取戻シ得ルハローマ法以來疑ナシ故ニ規定セス
終ニ

第三非債取戻ヲ許サル即例外ノ場合(第七百七条)錯誤ニ因リテトアリ之レハ
第七百五条ノ場合ニ非サルヲ明ニセリ第七百六条ノ場合ハ但各ハ理論上ハ
合マサルモ新民法ハ并済期前ノ并済ノ取戻ヲ許サルヲ示シテ故ニ適用ナシ
債務カ成立セストモ并済者ト并済ヲ受ケサル人トノ間ニハ成立セサルモ并済
者ト并三者トノ間ニハ成立セリ此場合ハ非債取戻ノ許ヲ爲シ得ヘン此場合ニ於
テ債権者カ善意ニテ各各ヲ毀滅シ已ニ并済ヲ受ケレハ各各不用ナリトテ燒
キ或ハ担保ヲ放棄シ保証人ヲ免シ抵当権カ登記シアリシラ抹消シ復物ヲ
返ス(尤モ復物ヲ返ス場合ニハ復物ヲ并済者カ有シテ并済者カ持テ来ル
時ハ理論上ハ担保ノ放棄ト云ハス并三者ヨリ供シタル時ハ明ナリ)又時
効ニ依リテ消滅ストハ時効ヲ中断セシテ時効經過ス凡テ此等ノ場合ハ債
権者カ善意ナレバ取戻ヲ受ケス返サシテ可ナリ之レ当然ナリ此場合ニ債
権者ニ返サシレハ債権者ハ不当ノ損害ヲ受ケサル可カラズ即并済ヲ受ケ

タル爲メニ不当利得ヲ受ケタリト云ハス真ノ債権者ニ請求セントスルモ各各
ナク又ハ時效ヲ經過セリ此時ハ債権者カ悪キ人カ又ハ善意ヲ知ラザレハ并
済ヲ受ケルノ克ハス即犯人ノ疎漏ノ爲メ損失ヲ蒙ルハト爲ル即善意ナルヲ
必要トス此場合ニ并済者ハ自己ノ疎漏ナレハ損害ヲ爲スモ不得ナリ然レ真ノ
債権者ハ之レニ因テ義務ヲ免ル之レ不当利得ナリ故ニ之レニ向テ并済者ヨリ
求償ヲ爲スヲ得ヘシ第二項ハ殆ント云フヲ僕タカルモ第一項ニ於テ返還
ノ請求ヲ爲スヲ得スト斷言セシ故疑生セサルヲ必セス故ニ此規定ナリ
不汰原因ノ給付(第七〇八条)

此原因ノ文字ハ旧民法ニ云フ意味ニ非ス広キ意味ナリ此中ハ所謂目的モ
理由モ含ム例之甲乙乙ニ対シテ然ラリ丙ニ金ヲ与ヘテ乙ヲ殺シシトス是レ不
汰ノ原因ノ爲メニ給付ヲ爲シタルナリ或ハ初メニ頼ニテ丙カ乙ヲ殺セリ后ニ報酬ト
シテ金ヲ与ヘタリ之レモ今ニ尚不賭博ノ爲メニ金銭其他ノ物ヲ給付シタル
場合モ今ニ凡テ此等ノ場合ニ后日ニ其物ヲ返還セシムルヲ得ヌ即此場合ニハ
第九十條ニ云フ所ノ公益ニ及スル行為ヲ目的トスルヲ以テ債務ハ成立セサルニ給付
ヲナシタルハ取戻スヲ得サル可カラズ然レ本条ノ規定ノ爲メニ取戻ヲ得ヌ之レ一

見自明ノナリ不洽ノ目的ヲ達シタル報酬トシテ没セリ其者カ后日法廷ノ向テ
 取戻ヲ請求スルトハ鉄面皮モ甚シトノ人情論ヨリシテ第七百八条アリ改メ於テハ
 後論アリローマ法ニテハ此人情論アリシ如シ即此場合ヲ包含セル法キ格言ハ即
 4未タ私ハサルホハ私ハサルモ可ナリ已ニ私ハ取戻スコトヲ得スト云フナリテ不洽
 ノ事項ニ於テハ占有者ノ方カ可ナリ換言スルハ醜莫ニアリテハ占有者ノ利ニ帰ス
 ト云フナリ公平ニ考フレハローマ法ニテモ人情論ナリシ如シ此格言ハ反対説ノ如キ
 意味ニ用ユルモノナリ瑞ガクソニ臣法旧民法ノ如シ角石事件ノ判例ハ大審院
 ハ旧民法主義ヲ採リテ奉者志亦鮮ヲナス重モナル理由ハ不洽者ヲ保護セス
 ト云フナリハ近來ノ判例奉説ハ反対ニ傾ケリ余ハ反対説カ心シト思フ前述ノ単純
 ナル理屈ヨリハ至論ラシク思ハルナリ然レ退テシテ考フルニ之ハ皮想ノ言ニ
 過キス若シ給付ヨセサル時ハ相手方ヨリ不洽ヲ原因トシテ許セザル可カラズ之
 レハ許サス然ラハ報酬ヲ右ニ受取レハ損モナレ前ニ受取レハ利スルナリ
 原告ノ方ミテハ不洽ノナリヲ云フハ不可ナリ被告ハ可ナリト云フハ不当ナリ普通ハ原
 被両造共不洽ノ原因ハ云ハス原告ハ原因ナクシテ没シタルハ返セト云フ
 此時ハ被告ノ方ヨリ不洽ノ原因ナクシテ没シタルハ返セト云フハ原告ハ原因ナル原

告ハ保護セズ鉄面皮ナル被告ヲ保護スルナリトナル即チ不洽行為ニヨリ得タルモ
 ノカ法律上取得原因トナリ洽カ之ヲ保護スルハ不当ナリ又テ不洽行為ヲ獎勵
 スルモノナリ之レ人情論ノ不可ナリ所以ナリ結果ノ上ヨリモ第七百八条ハ不可ナリ
 故ニ此近來ノ判決例奉説ハ反対ニナル但シ余ノ説ヲ採ルモ全然返スナリトハナラ
 ス第七百五条ト対照セザル可カラズ法律上債務ナキナリ知リ下テ与ヘン時ハ返
 ナル可カラズ余ノ意思ヲ貫ク為メニハ第七百五条ハ広キニ失ス然レ適用ナキ
 場合多シ況ンマ是レハ非債ノ取戻ナラサル場合ニ於テモ適用アリ之レハ債務
 ノ非債ニシテ私ハサル場合即第七百五条ノ場合ナラサルヲ多シ其著シキ例ハ他
 人ノ財産ヲ陰匿ス主人カ負債ヲ多クシテ身代限リヲ為シ敗産ノ大部分
 ヲ番頭ノ名前ニ為セリ此場合ニハ最モ第七百八条ニ適用アリ此原則ハ新民法ニ
 モ不幸ニシテ採用セラレテ入レサレ只一ノ例外ヲ設ケタリ但各之レナリ或者
 カ悪妻ヲ為サントス之レヲ止メシムル為メニ百圓ヲ給付スト云フ如キ場合ナリ此場合
 ハ給付セシ方ハ不洽ノ原因ナシ受ケタル方カ不洽ナリ法律行為トシテハ無効ナ
 リ然レ不洽ノ原因ハ受益者ノミナリテ取返スナリ得

第五章 不洽行為

不法行為トハ如何單ニ不法行為ト云ハ法律ノ許サレル所皆然リ也

France de delictis ハ沿革上ローマノ delicta Turpilii

delicti Chremis Pa Ki delictis ヲ生スルナリ故ニ此語ニ斯ク決スローマ法ニ於テ

delicta in re ハ場合ヲ限レリ然レテ類似ノ場合多キヲ以テ delicta in re delicta

ヲ生スローマ法ニ於テハ刑事ト民事トノ區別不明ニシテ delicta in re delicta

トナリ然レ歐州ニ於テハ民事ノ區別ヲ生シ兩者ニ用ニ刑責ニテハ之義之義ニ於テハ

犯罪ノ意ニ用ヒ秋美ニ於テハ輕罪ニ用ニテテ意味ハローマ法トハ異ナレリ今日ハ

法ノ delicta ハ民事上有意ノ不法行為ヲ云ヒ delicta in re delicta ハ無意ノ不

法行為ナリ有意無意ト云フモ全ク意思ナキトハ決シテアルニキナレ有意ノ不

法行為ハ不法行為ヲナサレテテ為スナリ過ナテセルハ無意ノ場合ナリ行為ハ

有意ナルモ即チ銃ヲ發シテ意思ハアリ人ヲ殺ス意思ハナカリシト云フ時ハ無

意ノ不法行為ナリ新民法ニ於テハ犯罪準犯罪ノ語ハ用ヒス之レハ必要ナレハ

於テハ沿革アルモ日本然ラス殊ニ刑法カ出レ故ニ犯罪ハ罰ヲ聯想ス故ニ之

レハ刑事ニ限ルト云フカ可ナリ新民法ハ有意ト無意トノ區別セズ結果

ヲ望ムモ不テサルモ全ク見タリ旧法與尋常民法系國ニ於テハ之レヲ區別ス故ニ犯

罪準犯罪ノ區別アリ然レ日本ニ於テハ不用ナリ蓋シ之レハ刑事ノ犯罪トハ全ク干係

ナキモノト見サレ可カラズ刑事ノ犯罪ハ明文ナキニハ如何ナリ行為モ罪スルヲ得

ス然レ其レカ民法上ニテハ尚モ法律カ許シタルモノニ非サレ方又ハ禁テタルヲナレハ為

克ハス之レ民法上ノ制ヲ受ケサル可カラズ又刑事上ニテハ犯罪ト為人モノニシテ民

事上ニ責任ナキモノ未遂犯ノ如キハ賠償スニキ損害ナレ然レ刑事上ニ於テハ罰

セラル過失殺ハ輕罪トシテ罰ス(之レハ輕キニ失ス)ルモ民事上ニ於テハ準犯罪位

ナリ斯ク意味異ナル之レヲ混ス可カラズ

不法行為ヨリ債務ヲ生ス之レ各國立法例ノ皆然ナル所ナリ只其原則ニ付テ余

程主義分ル大別シテ英米主義ト大陸主義トス英米主義ハ權利侵害ヲ唯一

主義トス尚モ權利ヲ侵害スレハ責任アリ損害ハ証明セザルモ可ナリ大陸ニ於テハ之

レヲ認メス權利侵害ハ不法行為ニハ相違ナレ之レハ罰スルナリ然レ損害賠償ハ

損害ナカレハカラス英法ニ於テハ文字者ニヨリテハ損害ハアルモ証明セザルモ可ナ

リ權利ヲ侵害スレハ当然損害アリト云フ然レ是レ不可ナリ權利ヲ侵害スルモ損

害ナキトアリ之レ今日ニ於テモ立法論トシテハ淺論アルノ法典調査會ニ於

テ淺論アリ一日淺論ノ結果遂ニ大陸主義勝ヲ制シタリ此實ハ英米主義ナリ

ニ方博士カ筆ヲ執リテ損害ヲ本トシテ各ケリ權利ノ侵害ハ公權ヲ以テ之レヲ防クコトヲ得然レ損害賠償ハ損害十カレ可メラス此問題ハ新民法ニテハ明ニ之レヲ決セリ

第一權利侵害 第二損害

此二条件具備セザレハ不法行為ニヨル債務ヲ生セズ只權利侵害ヲ明ナル如クモ不明ナリ例之警察規則ニテ或車ヲ定メテ車ヲ并ニテ鞭ク可カラス又ハ無提灯ニテ夜間車ヲ鞭ク可カラス其レヲ及シタル為メ人ノ損害ヲ及ス此場合ハ財産権又ハ身體權ノ上ヨリ見サル可メラス警察規則ヲ犯シタルハ過失ナリ權利侵害ノ文字ハヨシ英法モ亦全シ(旧民法財産篇第三百七十条)過失ハ民法典於テハ広ク用ヒタリ有意無意共ニ包含ス然レ之レハ不可ナリ如此ハ他人ノ權利ヲ害セサルモ過失ナリ損害アレハ不法行為ニヨル債務ヲ生ス之レハ民法上ノ原理ニ及ス民法ニ於テハ一人ノ權利ヲ保護スルナリ然レハ權利ノ侵害ナクモ賠償スルハ不可ナリ理論上ハ明カナルモ適用上ハ困難ナリ

第一節 不法行為ノ場合

新民法ニ依レハ前回述タル二条件ヲ具備スル以上ハ凡テノ場合ニ於テ皆

不法行為アルモノト認ム之レ明ナル如キモ議論アル場合多シ例之生命權身體權自由權名譽權ノ如キハ民法不法行為トシテ損害賠償ノ義務ノ原因タルキモノニ非ストノ説アリ然レ我民法ニ於テハ此等ノ場合モ尚ホ民法上ノ不法行為成立シテ之レ依リテ債務ヲ生ス即チ損害賠償ノ義務ヲ生スルコトヲ認ム之レニ付テハ第七百九条ニ云ク權利ト云フヲ以テ其中ニ自ラ含コレタリト云ハサルニ非レモ第七百十條第七百十一條ニ條ニ條一層明カナリ第七百十條ニ於テハ損害ノ程度ハ又スレモ財産上ノ損害ナラサルモ可ナリト規定シ其レ既テ今ノ疑ヲ正シ為メニ全章ノ初メノ文ヲ加ヘタリ此説モ議論アリ不法行為ハ財産上ノ損害ナカレバカラストノ説アルモ株ヲス旧民法又タ然リ只新民法ノ明瞭ナルニ着カレル下リ旧民法ニ於テハ此良ハ特ニ規定セズ広ク損害ト云フテ以テ其中ニ含ム之レニ付テボ氏ノ説明ハ批准スヘキモノアルモ之ヲ畧ス例之若痛不愉快ノ如キハ其中ニ入ル他人カ言ニ傷ヲ三ツ之レハ身體權ヲ害セラハ之ニ付テ財産上ノ損害ヲ生ス之レニ付テ賠償アル人何人モ等ハス独リ此場合ニ普通ニミアリ之レハ賠償スヘキモノナルマ否マ民法施行前ハ賠償セザルモ可ナリトノ判例アリ又寧説モアリ然レ余等ハ之ニ對シテ賠償ナキハ不可ナリ若痛其物ヲ債ナラハ不能

ナルキモ其代リニ財産上ノ利益ヲ得テ汝分カ其苦痛ニ対スル愉快ヲ買フ
 慰藉金ヲ払ハシムルカ安当ナリ今日欧州ニ於テハ明文ナキモ之ヲ認ムル如
 キ然リテ其判決例一致セリ自田ヲ束縛セラレタル時名譽ヲ毀壞セラレタル
 時ハ財産上ノ損害ナキアリ而モ之レヲ賠償セシム之ハ苦痛ニ対スル慰藉
 ナリ尤モ此等ノ場合ニ財産上ノ損害ヲ生スルハアリ次ニ第七百九条ハ生
 命権カ權利ナリ民法上ニ保護セラレサル可カラスルモ生命ヲ断ラレタルモノカ
 許ラ起ルカハスサレテ相続人当然起スルヲ得ル許訟ナリトハ意ヲ得ラレ
 權利ノ成立スルニハ權利ノ主体ナカルカラス其主体タルキ人カ不法行為ト全
 時ニ死セリ(即死セシ場合)故ニ相続人カ賠償ヲ求ムル權利ヲ有スルトハ云フ
 得ス但シ之レハ議論下ニモ余ノ信スル所ニテハ一旦員傷ニ暫クシテ死セリ其
 時ハ第七百九条ノ權利ヲ生セリ之ハ財産権ナリ故ニ其場合ハ權利カ相
 続人ニ移ルト思フ反對説ヲ採ル者ハ之ハ一身ニ專屬スル權利ナリト云フ
 然シ余ハ如此思ハス今一ハ直接ノ被害者以外ノ者カ之レニ依テ損害ヲ生ス
 名譽自由権等ハ實際問題トシテハ証明困難ニシテ余リナカルシ然シ生命
 ノ方ハ最多ク財産上ノ損害ヨリ云ハハ父母配偶者等ハ皆扶養權利者ナリ之レ
 ニ付テハ財産ノ損害ニシテ賠償権アルハ疑ナレ之レニ付テ親族カ養育ニ害モ合採ナ
 リ

不法行為ニ依ル賠償ノ義務ハ直接ノ損害ニ付テ生シタルモノナリトノ説アリレ
 モ採ラス此場合ニハ故意又ハ過失アルハ認メサル可カラス而シテ他人ノ生命
 ヲ害セリ其レカ相接トハ云ハ父母配偶者等ノ財産権ヲ害スルコトナル之レハ明
 ナル一歩進ニテ被害者カ却テ子ニ養ハル時ハ財産上ノ損害ナレ此場合
 ニハ明文ナケレハ賠償ノ義務ヲ生セスト云フカ安当ナルマモ知ス其レハ故意又
 ハ過失ハアリシナルモ其權利ヲ害セラレタル人ハ死シ別ニ子等ノ權利ヲ害シタル
 ニ非ス法律上ヨリハ甲ノ權利ヲ害シタルトテ乙ニ許権ヲ生スルコトナレ父母権モ
 法律上ノ路傍ノ人トシテノ論アルキモ不当ナリ死シテ后許ハルモノナキ時ハ
 殺レ得ルトハ不妥当ナリ過失殺ノ尤モ輕キハ二十四ノ罰金ニテ済ム故ニ制文
 極メテ薄弱ナリ而シテ親子家族ハ自然ノ人情ニ於テ被害者ノ死ヲ愛悼
 ノ為メニ病ハモノ多シ被害者ノ權利ハ此等ノモノノ權利ニハ非ルモ密着ノ干
 係アリ故ニ此場合ニハ父母配偶者子ニ限リテ賠償権ヲ与フ
 此第一節ノ場合ニ一ノ例外アリ即財産権ヲ害セラレテ尚ハ賠償権ナキ場

合ハ三十三年三月七日法律第百四十九号民法第百九条ノ規定ニシテ即チ失火者
ニハ之レヲ適用セス但失火者ニ重大ノ過失アリタル時ハ此限ニ非スト故チ放火ハ
不可ナルモ過失ノ場合ニ於テハ燒キテモ可ナリ然レシ重大ナル過失ハ許サス之ニ對
シテハ大ニ反對シ民法未定ノ際ハ該論アリシモ三十二年議會ニ衆議院議員ヨ
リ草案不出テ法律トナレリ但各ハ余等ノ反對ノ為メニ生セリ其理由ハ我國ノ
家屋ハ木造ニシテ粗造多シ故チ一旦火ヲ失スル為メ數十戸ヲ燒キ又東京ノ
如キハ強風多キ為メ非常ノ損害ヲ生シ之レヲ償ハシムルモ到底一私人ノ克
ク斫ニ非ス故ニ之レヲ償ハシムルニ若クストノ理由ナラハ果シテ此理由ナレ
ハ刑法附則第百九条ノ例外アリ之レヲ民法施行法ニ於テ廢セリ(第六十
一条)故チ第百九条カ全部削ラレタレハ失火ノ責任ハ全部民法ニ依ルトナレ
リ之レヲ回復スル為メニ特別法出タリ尚ホ此法律ニ付テ附加シテ曰ク出火者
カ富者ナレハ有名無実ニハナラサルレ然レシ貧乏人ニナルト云フハ理由トスルニ
足ラス尚ホ一古來ノ慣習上如此支ヲ賠償セシムルトナレト云フモ損害賠償十
ルモノハ維新後ノナリ故チ無論出火ニ付テモナレ然レシ刑罰ヲ科セラレタルト
リ故チ特別法ノ理由中多クハ理由トナラサス只タ理由ト見ルニキハ第一ニ各
ルモノナリ然レシ余等ハ曰ク貧乏人カ實上賠償ヲ為シ得サルモ不得已モ放火ニ對
シテハ責任ナルハ何人モ争ハス之レハ惡意アリト云フ然レシ民法上惡意ヲ測フニ
要ナシ之レモ平反合ハス夫レ故チ第七百九条ノ規定ヲ適用セカレハ契約上無
任ヲ負フ故チ借家人ハ出火ニ依リテ其家ヲ償ハサル可カラス然レシ過失ニ依リ
テ他人ノ家ヲ燒キ其ハ賠償スル資格アルモ此特別法ニ依レハ賠償セス是レ
音ナリ只重大ナル過失カ該論アルニユ場ヲ有スルモノカ警察上ノ注意ヲ為
サスレテ為メニ近隣ヲ燒失セリ湯屋カ湯屋取締規則ニ從ハスレテ出火シ又ハ
近隣ニ於テ煙火ヲ擧ケ汽車カ不注意ニテ煙筒ヨリ火ヲ出シテ農家ヲ燒キ
タル等ハ該院ニ於テ重大ナル過失アル場合トシテ例ニ出シタルナリ

第二節 不汰行為ノ責任者

第一無能力者
無能力者カ不汰行為ニ付テ如何ナル責任ヲ負フカニ付テハロトマ汰ニ於テハ未
成年者中成年ニ近キモノト其反對ノモノトヲ區別シ前者ハ汰律行為ニ付テハ無
能力ナレバ不汰行為ニ付テハ責任ヲ負ヘリ今日ニ於テハ如此規定ナク成年ニ
干スル規定モ長ナレリ然レハ大体ノ主旨ハ全ク無能力者ハ不汰行為ニ付テハ

無能力ニ非ルハ全シ故ニ細目ハ異ナルモ大体ノ原則ハ全シ無能力者ト雖此不
法行為ニ付テハ責任ヲ負フコトナレリ只無能力者中無責任者アリ是レハ
法律ヲ以テ無能力者ト為ス故ニ非ス未成年者ハ成年ニ達スル迄法律カ之
レヲ無能力者トセリ禁治産者ハ其取消ナル迄ハ無能力者ト云ヘリ況ンヤ
準禁治産者及妻ハ只夕法律ノカミテ或法律行為ニ限リテハ保佐人又ハ夫
ノ許可ヲ得ルニ非スレテ有效ニ為ストテ得スト定メタルモノニテ眞ニ行為
ヲ為ス克ハサルニ非ス不法行為ノ無責任者ハ莫實上無能力ナル者即行
為ノ是非ヲ弁別スルコト克ハサルモノ例ハ二三文ノ小兒ノ如キ之レハ法律上
意思ナキナリ此等ノモノカ不法行為ヲナスモ責任ヲ負ハス克ハス禁治産
ノ宣告ヲ受ケタルト否トニ干セス全ク精神ノ錯乱シタルモノモ全ク意思
ナシ如此モノハ法律行為ニ付テ絶対無能力ナルノミナラス不法行為ニ付テ
モ無責任ナリ之レ意思ナキ故ニ行為ナク從テ加重責任ナシ之レ明ナル如キモ誤
解ヲ生スルヲ以テ第七百十二條第七百十三條及フヘキ大々明ニセリ只心神喪失
付テハ一例外アリ(第七百十三條但各)之レハ寸考フル時ハ無理ノ如シ原因
ノ如何ヲ問ハス不法行為ヲ(客観的)為ス當時ノ意思ナク精神錯乱セリ
從テ人ノ行為トシテ成立セス然レ此但各ノ場合ハ心神喪失ナル事取次レ自身
カ故意又ハ過失ニヨリテ生カリ人ヲ殺シテ酒ヲ飲ミ以テ心神ヲ喪失セシメ
或ハ泥酔スル迄飲ムハ過失ナリ其結果他人ノ損害ヲ加ヘタル時ハ不法行
為ナリ人ヲ殺ス時ハ意思ナキモ其前ニ少クモ過失アリ其結果ナシハナリ
故ニ此場合ニハ責任ヲ負ハシムルヲ母当トス否理論上ハ弁解ハナレ得ヘキ
モ實際上如此者ハ不都合ナリ只一断ノ文字ヲ注意スレ時ハ一ツトキニ心神
喪失スルナリ時ヲ経レハ回復スルヲ云フ數年飲酒ノ結果心神ヲ喪失シ又ハ
臣片ヲ飲ミテ其間接ノ結果トシテ不法行為ヲ為ス場合ハ含マズ之レハ場
合カ異ナル如此ヲ云ハ病氣ノ生スルハ過失ナリ其結果不法行為トハ責任
アリト云ハサル可カラサルニ至ラニ時ハ心神喪失ハ殆ント直接ナリ此故意又
ハ過失ノ中ニ包含セラルル如クミシテ然ラサルハ病氣其他手段ノ為メニ一時
魔鬼醉劑ヲ用ユルナリ
此場合ニ他人ノ物ヲ破壊スルヲアリ此時ハ但各ハ適用セラレス過失ニ非
ズ故意ニ心神ノ喪失ヲ招キタルニ非サレハナリ
此不法行為ニ付テ責任ヲ負ハサルモノニ付テハ實際ノ責任者ハ第七百十

四条ニアリ此更モ從來不明ニナレリ例ハ旧民法ノ如キ(敗第三百七十一條第三
 百七十二條)之レニ依ル時ハ本人ノ責任アル中ニテモ尚本親右見人ノ責任ヲ負
 フ如ク見ユシハ新民法ノ採ラサル所ナリ本人カバニ行為ノ責任ヲ負識スル
 ニ足ルキ智識ヲ具ヘタルモノハ行為ニ付テ右見人カ責任ヲ負フハ不当ナリ
 故ニ本人ノ責任アル場合ニ於テハ法定代理人ノ責任ヲ負ハレノスレテ可ナリ只
 本人ノ責任ナキ時ハ責任(キ時)者ナカレ可カラズ即チ十二三文迄ハ之ヲ監
 督セサル可カラズ故ニ其監督者カ責任ヲ負ハサル可カラズ進シカ責任アル
 ハ可ナリ外国ノ例モ不明ニシテ且ニ此々ナリ然レ本人ノ責任アル場合ニ右見
 人父等ノ責任ヲ負ハレムル理由ナシ況ニヤ禁治産者ノ如キハ不潔行為ヲ
 ナスニ当リ心神確ナリ時ニ尚右見人ノ責任ヲ負ハレムル理由ナシ此更ハ
 旧法典モ今ナリ(敗第三百七十六條)面白キ規定アルモ(畧)新民法ハ如此理
 由ニヨリ本人ノ責任アル場合ハ監督者ノ責任ナシ今一ツハ此場合ニ監督者
 ハ只自己ノ監督ノ下ニヤル無能力者ノ行為ニ付テ責任アルニ非ス如此ハ新
 民法ハ認メス之レハ監督ノ義務アルモノカ其義務ヲ怠リシ故ナリ即過失ニ因
 テ他人ノ損害ヲ加ヘタルハナリ即自己ノ行為ニ付テ責任ヲ負フナリ此更カ外

民法律久レ旧民法ニモ明ナラズ然レ大體ノ三意ハ新民法ニ全ク見ユル第
 三百七十二條末項ニシテアリ即防止スル克クナリ時ハ責任ナシ即チ過失アラサ
 レハナリ拳証ノ責任ヲ監督者ノ員ハレノ拳証スル迄ハ過失アリトス新民法ハ
 此更ヲ明ニセリ即第七百十四條但各是レナリ必竟義務ヲ怠リシ為メ此
 責任アリ只拳証ハ義務ヲ怠ラサルヲ示セサルニカラス通常ハ監督ハ不
 行届ナリト見ルナリ是レ莫実問題ナリ此ノ監督スニキ法定ノ義務アル者トハ
 親権者及後見人ヲ例トシテ云ハレモ之レノミナラス苟モ法令ノ規定ニ依リテ監
 督義務アリト定ノラレタル者ハ皆然リ今年之レニ干スル法律出タリ即チ法
 律第三百七十一(三十三年三月九日、十日ノ官報)感化院ニ依ル感化院長カ監督
 義務者ナリ又法律第三十八号(今日)精神病者者看護法ニ依ルハ監督義
 務者ハ後見人配偶者親権者戸主又ハ四親等内ノ親権中ヨリ親族会
 ニ於テ担任シタル者是レナリ(第一条)三月十三日官報孤児法ニ依ルハ教育
 所長カ監督義務者ナリ此等ハ法定ノ義務アル者ナリ監督義務者ハ自
 身ノ監督スルアリ又他人ヲシテ監督ヲ為サレムルナリ未成年者ニテモ感
 化院以外ノ所ニ預クルナリ瘋癲者精神病者ハ瘋癲病院ニ入レル其レハ

監督義務者ヨリ依頼セラレテ為スナリ此場合ハ学校長又ハ病院長ヲ監督ヲ欠キタル為ノ不汰行為ヲナスコトアリ此場合ニテモ責任者ナカレハ又普通ノ場合ヨリ考フレハ此第二段ノ監督者タル監督義務者ト人契約ノ結果ニヨリテ義務ヲ負フナリ故ニ契約不履行ニテ監督義務者ハ責任ヲ負フモ第三者ハ責任ヲ負ハサレバ如シ然レ過失ニ依リテ為メニ第三者ニ損害ヲ加ヘタルモノナレハ其責任ヲ負ハサレバラス(第七百十四条第二項)依テ責任者ハ二人アリ二人カ同時ニ責任ヲ負フモ一方ヨリ賠償セシムル責任ハ消滅ス此種ノ義務ヲ全部義務ト云フ之レホ氏ノ聲明ナリ之レハローマ法ニ云フ所ノ *vis absoluta* ヲ負フ処ノ義務ニ当ル而シテ余ノ信スル所ニテハローマ法ノ *vis absoluta* 義務ヲ負フトハ右見人カ過失ニ依リテ未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル時ハ後見人ノ一人カ賠償スルハ責任ノ消滅スルカ如キ場合ナリ新民法ハ全部義務ヲ別ニ規定セズホ氏ノ如ク法律ノカヲ以テ或ル場合ニ此義務ヲ有セシムルコトナキ故ニ不要ナレハ規定セズ然レ其モノハアハナリ即此場合ナリ結果ハ是ナレハ此場合ハ監督義務者ニ責任ナクシテ契約上ノ監督者ニ責任アルコトアリ評判ヨキ学校ニ未成年者カ預

リ然ルニ学校長ノ監督ヲ怠リシ為メニ不汰行為ヲ為セバ校長ニ責任アリ然レ父ハナシ或ハ平常ヨリ善良ナラサル病院ニ預ケルカ如キ場合ハ父右見人等ニ責任アリ然レ其病院長カ父等ニ対シ責任ヲ有ス此場合ニ被害者カ病院長ヨリ賠償セシムルハ父ハ病院長ニ賠償スルコトヲ得之レ全部義務ニシテ重ニ取ルコトヲ得ス故ニ一部合ノミ取リタル時ハ他ノ一方ヨリ残部ヲ取ルコトヲ得之ニ付テハ民法訴訟ノ規定カ適用セララルナラント思フ

第二被用者

被用者ナル文字ハ法律語ト云フニ非ス統ニテ字ノ如ク用ヒラル者ニシテ二種アリ受任者及方務者即雇人ナリ此者ハ自己ノ利益ノ為メニ働クモノニ非スレテ他人ノ為メニ働クモノナリ(相違ニハ自己ノ利益トナレ)被用者カ不汰行為ヲナシタル時何人カ責任ヲ負フ乎之レハ無能力者トハ是ナレ無能力者ノ場合ハ本人ノ責任ナキ場合ニ他人カ責任ヲ負フナリ此場合ニ被用者其自身即不汰行為者其者カ責任ヲ負フナリ只此場合ニ其者ノミカ責任ヲ負フカ去フニ必スシモ然ラス法文ノ所謂使用者(俗ノ意味ナリ委任者若クハ雇主ナリ)カ或場合ニ責任ヲ負フ如何ナル場合ニ責任ヲ負フ乎即チ左ノ二条件ヲ要ス

第一条件、其不品行爲カ委任者カ委任シタル又ハ雇主カ命シタル仕事ノ執行ニ付テ行ハレタル場合ナラサル可カラス

第二条件、使用者カ委任(被用者ノ)又ハ監督(事業ノ)ニ付テ過失ナカル可カラス

此二条件ヲ以テ被用者ノ不品行爲カ付テ使用者カ責任ヲ負フナリ例之甲カシテ頼テ自己ノ爲メ、或商業ヲ爲サシメタル場合、(之レハ委任ノ係アル場合、於テモ雇傭ノ係アル場合、於テモ)其商業上ノノ付テ被用者カ故意又ハ過失、ヨリ他人ノ權利ヲ害シ又ハ損害ヲ加フ即他人ノ商号ヲ濫用シテ他ノ得意ヲ奪ヒ他人ノ商標ヲ偽造シテ之ヲ売り爲メ、商号権若ハ商標権ヲ害シテ損害ヲ加フ悪意又ハ故意ナリ或ハ商業ニテ歩行スル間ニ商品ノ運搬ニ付テ誤テ他人ニ害ヲ加ヘ或ハ車馬ノ積ミテ行ク時、他人ノ足ヲ引キタリ此場合ハ第一ノ条件ヲ倫フ第二ノ条件ハ此場合、其被用者カ元來悪人ナリ他人ノ商号商標ヲ害スル如キハ何トモ思ハサル人間ナリ又ハ疎漏ノ人、レテ過失ハ常ニアリ勝ナリ之レヲ知リテ依頼セリ之レヲ監督モヤスト云フ時ハ甲カ責任ヲ負ハサル可カラヌ反之乙カ商業以外ノノレテ他人ヲ殴打シテ傷ヲ負ヒ或ハ過失ニヨリ他人ノ財産ヲ毀傷シタル時ハ雇ハレタルノノ干係ナケレハ甲ハ責任ヲ負ハス又商業上ノノレテモ人ハ欠良多シ然レ先ツ大失ノ人ヲ雇フ之レハ委任ニ付テハ過失ナシ而シテ監督ニ付テモ普通人ノ爲メハ爲セリ而カモ尚ホ其モノカ一時ノ出来心ヲ以テ商号又ハ商標ヲ奪ヒ又ハ假令相当注意ヲ爲ス人間、於テモ往々少シク不注意ハアリ得レシ之レカ爲メ、他人ニ損害ヲ加フルモ主人ハ責任ナシ尙ホ法文ニハ相当ノ注意ヲ爲スモ損害ハ生スベカリシ時トアリ之レハ主ニ監督ニ付テ起ルナリ例ハ主人カ下推ニ商品ヲ持参セシム故、自身カ行ク位ナレハ下推ヲ要セス而シテ下推ハ小供ニシテ大人ヨリハ不注意ノモノナリ故、平常注意スルモ往々他人ニ損害ヲ加フルナリ此時ハ主人ハ責任ヲ負ハス

只一ツ注意ヲ要スル莫ハ第二ノ条件ナリ本人カ委任者クハ監督ニ付テ過失アリト云フハ被害者ヨリ証明スベキ、非ス奉玉ノ問題トシテハ法律ハ責任アルヲ本則トス故、注意ヤリ決シテ過失ナカリシトテ証明スレハ責任ヲ免第一ノ条件ハ然ラス委任者クハ雇ハレタル事業ノ執行ニ付テ過失アルヲ証明セサル可カラス然ラハ第二ノ条件ハ推定スルヤ之レハ使用者ヨリ爲サレ可カラス外国ニモ大抵之レヲ認メ此説明如何或ハ法理ノ干係ニテ説明スル人

アリ不済行為に付テモ本人に代テ為セルナリ本人ノ為メニセルト全一ニ法律ハ認此
論者ハ条件具ナラサル可カラズ代理干係アル場合ヲ限ラサル可カラズ第二
本人ニ過失アルヲ必要トセス故ニ新民法カ其主義ヲ採ラサルハ明ナリ新
民法ハ使用者カ被用者ノ行為ニ付テ責任ヲ負フニ非ス使用者カ自己ノ
過失ニ依テ責任ヲ負フモノナリ即使用者カ第七百九条ノ原則ニ適スル
ナリ不注意ナル雇人ヲ雇ヒタルカ過失ナリ監督セザリシカ過失ナリ故ニ
委任ノ場合モ雇傭ノ場合モ包含ス而シテ本人ニ過失アルヲ条件トス
只奉証問題トシテ本人ニ責ヲ負ハセサルハ若シ被害者ヨリ奉ケルハ其証明困
難ナル為メ使用者ノ責任有名無実ニナルヲ以テ使用者ニ奉証ノ責ヲ負ハシメ
タルハ便宜問題ナリ第四十四条ノ規定トハ性質ヲ異ニス第四十四条ハ法人カ
代理人ノ行為ニ付テ責任ヲ負フナリ之レハ法人ナレハ不法行為ハアリ得又全
ク便宜ナリ代理人ニハ往々無資力者アリ而シテ代理人カ法人ニ利益アルヲ
為セハ法人ノモノトシテ不利益アルハ法人ハ之レヲ干知セサルヲニナル又之本条ハ
明文ナキモ第七百九条カ適用セラル故ニ明文ノ必要ハ奉証ノ責ニアリ
普通ノ原則ニ及シテ原告ニ負ハセシメテ被告ニ負ハレシムルヲ以テナリ旧法典

モ大体全一主義ノ如ク見ユ文字ハ穩カテラサルモ其第三百七十一條以下ノ規定ニ
ヨリテ畧其意ヲナスルヲ得シ(第三百七十一條新民法第七百
十五條第二項ノ規定ハ第七百十四條第二項ト全シ規定ナリ)例之番頭カ丁
帷ヲ使フ故ニ番頭主人ニ代リテ其業務ヲ監督スルナリ故ニ丁帷カ他人ニ損害
ヲ加ヘタル時ニケル条件ヲ具倫スレハ番頭ニ責任ヲ負フ故ニ場合ニ依リ
テハ三人ノ責任者ヲ生ス然レ其中一人ヨリ賠償ヲ受ケレハ責任ハ消滅ス此
場合モ所謂全部義務ヲ生ス其全部義務ノ結果ハ第三項ニアリ之ハ前面
ニ説明セル所ト全シ丁帷ノ為メ番頭カ責任ヲ負ハハ番頭ニ付テ丁帷ハ
責ニ任セサル可ラス番頭ハ主人ニ付テ賠償セザル可カラズ之レ雇傭ノ結果
ナリ契約違反ナリ故ニ明文ヲ要セズ然レ適用頻繁ナレハ規定セルナリ
請員人モ亦被用者ナリヤ否ヤ之ニ付テモ議論アルモ大概請員人所謂被用
者ニ非ス独立營業者ト云フ之ハ委任者ノ指図ニヨリテ為スニ非ス又雇主ノ
命令ノ下ニ働クニ非ス独立シテ働クナリ仕事ヲ為ス相ハ独立シテ為スナリ
故ニ原則トシテ請員人ハ独立シテ責任ヲ負ハサル可カラズ(第七百十六條即
注文者カ為メニ責ヲ負フナリ)一旦被用者ノ行為ニ付テ使用者カ責ヲ負

フトハ自己ノ行為ニ付テ責任ヲ負ハサルハ言ヲ俟タス然レ従来論アリ殊ニ前条ニ
使用者被用者ト云キ文字ヲ用ヒタリ故ニ請負人ハ被用者ナリトノ解釈出
ニトモ限ラス且但各ノ必要アルトノ二理由ニ依テ明文ヲ置ケリ(但各)何処迄モ
他人ノ行為ニ付テ責任ヲ負フナシ其代リ自己ニ過失アルハ直接間接ヲ問ハス
責ヲ負ハサル可ラス故ニ通常ハ責任ヲ負フナシモ特ニ惡シキ注意惡シキ指図ヲ為
セハ之ニ付テ責任ヲ負ハサル可カラサルナリ然レ適用ハケカルン
土地ノ耕作物ニ付テハ適用アルニ然レ一部ハ後ノ場合ニ入ルン建築ノ場合
ニ付テ云ハ請負人カ注文者ノ依頼ヲ受ケ高キ建物ヲ建テタリ然レ其
注文ノ仕方ニテハ大風ノ時ハ倒レル又ハ林木カ落ルナラ通行人ノ損害ヲ与フ此場
合ニハ注文者ニモ責任アリ人カ車夫ヲ雇フ時ニ大ニ適用アルニキカ如レ一日若干
ニシテ雇フ或ハ右ニ賃金ヲ給スト云フ時ハ雇庸ナリ然レ或所道
車ヲヤレト云フハ請負ナリ其時ニ他人ノ損害ヲ与フレハ車夫ノ責任ナリ然レ
狹キ道タルニ関セズ輓カシメ又ハ稠人ノ中ヲ通行セシムル時ハ乘客ニモ責任
アリ之ハ被害者ヨリ証明セサル可カラス本則ハ責任ナシト云フナリ
第三ニ工作物ノ占有者ノ責任

是レモ自己ノ過失ニ付テ責任ヲ負フ場合ナリ人カ自己ノ所有物ニ付テ各占
有物ニ付テ責任ヲ負フト云フモ誤ナリ過失アルカ故ニ責任ヲ負フナリ故ニ家ヲ
建テタリ而シテ先ツ堅牢ナリ或時非常ナル大地震アリテ破壊シ他人ノ損害ヲ加フ
ルモ責任ナシ之レハ天災ナリ只其工作物ヲ不注意ニ建テテ不注意ニ保存セラルハ
時又ハ建築ノ当時堅牢ナリ時ハ責任アリ又家屋モ古クナレハ相当ノ注意ヲ
為サ、ル可カラス之レヲ為サ、ルハ次第ニ朽腐スルヲ以テ過失アリ故ニ責任ヲ負ハ
サル可カラス其責任者ハ何人ナラヤ第一段ニハ占有者ヲ責任ヲ負フナリ旧敗第
三百七十五條ニハ所有者トアリ各国区々ナリ然レ新民法ニ於テ第一段ニ占有者
トセシハ妥當ナリ保存ノ注意ハ無論占有者ナリ其多クハ所有者ナリ然レ
所有者ト各キテ置ケハ所有權ノ証明ヲ為サ、ル可カラス而シテ之レハ証明
シ難シ(工作物ノ登記アルハ實際上ケキヲ以テ)故ニ占有者カ尚更必要ナリ
理論上ハ所有者ナクシテ可ナリ占有者ハ法律カ大ニ保護セリ故ニ占有者カ保
存セサル可カラス故ニ修繕ヲ要スル時ニ為サ、ルハ過失ナリ又堅牢ニ非スト
定マシハ害ヲ生ヤサルナラセサル可カラス之レヲ為サ、ルハ不注意ナリ過失ナリ故
ニ第一項ノ規定ハ當然ナリ然レ第二段ニ於テ所有者カ責任ヲ負フハ占有者カ

損害ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為セリ之ハ保存ニ付テハ占有者カ為サハル可カラ
ス故ニ此中ニ入ラス然レ稀ニハアリ即占有者カ占有ヲ初メタル前ニ相当ナル保護ヲ
為サ、リシ時ハ右ヨリスルモ違レト云フアリ此時ハ占有者ノ過失ナリ設置ノ
瑕疵ニ付テハ占有者ハ過失アルト多シ初メヨリ倒レサルヲ得ル如ク出来タル
場合ニ後ヨリ支柱棒ヲスルモ倒ル、ナリ如此場合ニハ占有者ニハ過失ナシ
占有者ニハ過失アリ故ニ責任アリ如此占有者ト占有者ト區別セヨ以テ其
區別ヲ明ニセサル可カラス問題ノ起ルハ債權者賃借人若クハ使用借人ナラ
ニ此場合ニ於テハ占有者ニ付テハ代理占有ナシモ自己ノ權利ニ付テハ自己ノ為
メニスル占有ナリ故ニ此場合ニ第一ノ責任者ハ債權主賃借人使用借人
ナリ只類似ノ場合ニテ受任者或ハ受寄者カ占有ヲ為シタル時ハ如何ニハ然
タル代理占有ニ付テ自己ノ為メニスルハナシ即占有者ヲ有セズ占有ノ訴ヲ提起スルハ
出来得ルモ之レハ代理權中ニ含ムコトヲ法律ニ於テ定メタルニ過キス故ニ或ハ誤
論アルニキモ本ハ人カ員ハハル可カラス然レ契約上ノ責任ハ時トシテ受任者受
寄者ニアルコトアリ

以上ハ工作物ノミナラス竹木ニ付テモ全シ木ヲ植ムルニ不注意ナリシ保存ニ不注

意ナリレ之ニ付テモ工作物ト全シ責アリ
第三項モ第七百十五條第三項ト全シ性質ニテ実ハ不用ナリ老婆心ニ出ツ例
之工作物ニ付テ請負人カ不注意ニ建築ヲ為セリ保存工事ヲ頼ミシ取人カ
不注意ナリ植木屋カ植付方カ悪カリシ時ハ占有者又ハ占有者ハ責任ヲ負
フ然レ請負人其他ノ取工ハ契約上ノ責任ヲ本人ニ付テ員ヲナリ

第四動物ノ占有者

ローマ法等ニテハ動物カ他人ニ害ヲ加ヘタル時ハ其動物ヲ抛棄スルハ可ナリ第七百
十八條ハ過失アル者カ責任ヲ負フカ本則ナリ之レハ第七百十五條ト全シク拵テ
ノ責任ハ被告ニアリ(通則ニ及ス)即法律ハ先ツ過失アリシモノト推定ス故ニ過
失ナカリシナラハ反シテ拵テ其理由ハ第七百十五條ト全シク拵テ困難ナル
為シ此規定カ空文ニ終ルヲ以テ便宜法トシテ如此セリ主又美ハ異ナラス過失ナ
シハ責任ナシ種類トハ犬ト馬トハ異レリ性質トハ人ヲ噬ム犬ハ犬ナル鎖ヲ以テ縛
シ置カサル可カラス此處ニ占有者ノミニ責ヲ負ハシメタリ工作物ニハ第二項ニ
占有者アリ其理由ハ動物ハ占有者カ作リシニ非ス建築ノ如ク占有者カ勝手
ニ作ルコトヲ得ス故ニ何故ニカハ動物ヲ造リタルヤト云フ理由ナケレハナリ尚ホ第

二項ニ第七百十四条第七百十五条等ニアルカ如キ規定アリ勿論車夫カ主人ニ代テ犬ヲ連レテ行ク時ノ如キ問題起ル車夫ノ不注意ヨリシテ鎖ヲ付ケヌ又ハ持方ノ悪シキ為メ鎖ヲ脱スル時ハ車夫カ責アリ之レハ本人ニモ過失アレハ亦責ヲ負ハサル可カラザルナリ

第五 共全不法行為

若シ明文ナケレバ如何其責任ハ各自ガ自己ノ不法行為ニ依テ損害ヲ負ハレバタルモノナレバ各全部ノ責任アリ只一人ガ賠償スルレバ他ハ責ヲ免ル尤モ明文ナケレハ責任ヲ免レタル一人ハ他ノ者ガ賠償シタル為メナレバ不当利得ト云ハサル可カラズ故ニ半分ツトカヌハ不法行為ノ大小ニヨルトカスニシ然レ尚題ナリ新民法ハ連帶責任ナリ(第七百十九条)旧民法モ一部ノ共全アリ(敗第三百七十八条悪意アリシ場合)之レ必竟便宜法ナリ被害者ヲ保護スルニ厚クスルヲ得ルヲ以テナリ連帶債務ノ規定ヲ適用ス第百二十九条以下ノ規定ニ付テ求償權アリ即平等ニ負担シ其間ニ求償權アリ此規定ト第七百八条ノ規定ト主美合セス甲乙二人ニテ他人ニ害ヲ加フ被害者ハ甲ニ向テ損害ヲ請求シ甲ハ之レヲ拒ム此場合ニ甲ハ乙ニ對シ求償權アルカ自己ノ不法行為ヲ理由トシテ訴テ起スナリ第七百八条ニテハ之レヲ為シ得ストセリ然レ此場合ハ第七百十九条ニテ為シ得ニシレハ元來第七百八条カ誤レル故止ムヲ得サルナリ

共全不法行為者トハ共ニ不法行為ヲ為セルナリ二人ニテ他人ヲ殺セリ然レ若シ甲乙二人ニテ人ヲ殺サントセシモ甲ウ先キニ及テ殺セリ依テ乙ハ及テ振リ上ケタルノミニシテ使用セス此時ハ乙ハ責任ナシ然レ多人數ニテ何人カ殺セシヤ不明ナル場合ニ明文ナク証據ナケレバ損害ヲ賠償セシムルヲ得ス之レハ被害者ヲ令遇スルモノナリ由テ共全不法行為者ノ何レカ損害ヲ加ヘタルヤヲ知ルヲ能ハサル時ハ連帶責任トス之レハ乱暴ノ如キモ如此セサレハ困ルナリ又加害者間ニハ其責任者知レ居ルヲアリ其時ハ之レヲ後ニシテ証明スレハ其者ノミ責アリ教唆者及幫助者カ不明ナリ刑罰ニ於テモ教唆者ハ明ナリ正犯ト全シク之レヲ罰セリ幫助者ハ輕ク罰セリ從犯ナリ民事上ハ如何明文ナケレハ不明ナリ教唆者ハ悪ムキモ民事上ノ責任ナシト云フ論出テサルトハ限ラス況ニヤ幫助者ハ尚更ナリ又責アリトスルモ全ナリヤ否ヤ共全行為者ニハ非ストノ論モ出ツ然レ民法ハ之ヲ共全行為者ト見做ス然タル共全行為者ニ非サルモ法律ニ於テ全ニ見做シ連帶責任ヲ負ハレムルヲ便トス

第六、正当防衛（第七百二十条）

正当防衛ハ刑法上ニ責ナル權利ノ行使ニヨリテ害ヲ加フルモ他人ノ權利ヲ侵害
シテ不法行為ヲナセリトハ云々不得已ニテ加害行為ヲナシタル場合ナラサル
可カラズ当然ナルモ適用上疑ハシ自己ノ身体権財産権ノミナラス他人ノ權利
ヲモ防衛スルヲ含ム又害ヲ蒙ルモノカ加害者自身ニテモ第三者ニテモヨシ
只此場合ニ第三者カ元ノ加害者ニ向テ賠償セシムルヲ得（但各）尚何人ノ行
為ナキ時ニテモヨシ（第二項）

第三節 不法行為ノ求償権者

原則ハ極メテ明瞭ニシテ被害者カ要償権ヲ有ス權利ヲ害セラレテ損害ヲ
受ケタル者カ賠償ヲ求ムルナリ尚ホ其被害事實ハ専ニ財産上ノミナラス身体
自由ヲ害シタル場合ト財産上ノ損害トヲ向ハサルナリ財産以外ニテモ可ナル故
ニ原則ハ明ナルモ特別アリ即チ左ノ如シ

第一、間接ノ被害者

殺人ノ場合ノ直接ノ被害者ハ殺サレタル者ナリ然ルニ此場合ニ於テ其被害者
ノ父母配偶者及子カ求償権ヲ有ス而シテ此等ノモノカ扶養義務者ヲ失

タル損害ハ財産上ノ損害ナルヲ以テ直接ノ損害ト云フヲ得ルヤモ知レサレモ苦痛
ニ干スル無取上ノ損害ニ付テノ賠償ヲ求ムルヲ得ト云フニナリ此点ハ明文ナクハ
求償権ナシ

第二、胎児

新民法ニ於テハ私権ノ享有ハ出生ニ始ル生レタル時ヨリニ非サレハ權利ノ主体ト為
ルコトヲ得ス即胎児ハ權利ヲ有スルヲ得ス故ニ例之人カ殺サレ其妻カ已ニ妊
娠ナリトス不法行為ノ當時ニ胎児ナリ故ニ若シ明文ナキ時ハ此胎児ハ求
償権ヲ有スルコト能ハス然レモ是レ甚ク不公平ナリ其子ハ若シ父母存在セ
ハ充分ノ教育ヲ受ケタルヤモ計ラレス然ルニ父死シタル為メ貧窮ニ陥リ殊ニ無
形ノ損害ヨリ去ハ生レカラニシテ父ナク非常ノ損害ヲ蒙ルハ此等ノ胎児ニ付テ
何等ノ損害ヲモ賠償セストセハ不可ナリ又仮令殺サレサルモ他人ヨリ不具ト為
サレタル時モ全様ナリ凡テ此等ノ場合ハ胎児ト雖モ損害賠償権ヲ生スルモノトセ
セハ不都合ナリ旧民法ノ如キハ胎児ノ利益ニ付テハ已ニ生シタルモノト見做スノ主義ヲ
採リタルモ之ニ矢ス故ニ之ヲ採ラサルモ其原則ノ適用トシテ新民法ニ於テハ胎
児モ亦求償権ヲ有ス勿論胎児ノ權利ハ無条件ナリヤ否ヤハ問題ナリ何人カ之

レニ代リテ權利ヲ行フモノアリテ生レサル内ニ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤ
死産ノ場合ニ於テモ何人カ之ニ代リテ求ムルコトヲ得ルヤト云フニ決シテ然
ラス胎児カ生存シテ生レサレハ此權利ヲ行フコトヲ得ス只此明文ナキハ不
法行為ノアリタル中ニ未ダ生レサル時ナルヲ以テ当然第七百一十條ヲ適用ス
ルコトヲ得ス殊ニ其胎児カ親ノ殺シ又ハ負傷セシ為メニ損害ヲ蒙リタ
ルハ現ニ證據ヲ拵クルヲ得ス即胎児カ生ル前ニ父ハ他ノ原因ニ依テ死セ
ルヤモ訂ラシス故ニ明文ナキハ不法行為ノ當時胎内ニアル子カ産レタル後權利
ヲ有スルコトヲ得ルハシ実ハ此点ニ付テハ明文或ハ不体裁ナラシ即チ相續ニ
付テ身九百六十八條ニ於テ明ニ之レヲ記載セリ

第四節 賠償方法

賠償ノ方法ハ債務不履行ノ場合ニ於ケハト損害賠償ノ原則ヲ今テス金
・見積リテ之ヲ為スヲ原則トス第四百十七條ヨリ表ル而シテ別段ノ意思表
示ノ方法トシテハ不法行為ニ付テハ性質上適用ナキモノナリ賠償額ヲ見積ル
方法ニ付キ不法行為ノ債務不履行ノ場合ト區別アリ不履行ノ場合ニハ原則
トシテハ通常ノ場合ニ生スル損害ヲ賠償スルヲ要ス之レ不法行為ニ適

用ナレ不法行為ニ依リ損害ヲ生セシトテ是レ豫見セザリト抗弁スルハ廿九
・ナリ然レ此債務ノ不履行モ亦之ノ不法行為ナルニ此間、如此差アルハ
不可ナリ強テ之レヲ解スレハ不履行ノ場合ニハ債務者ハ必スモ過失アリト云
フヲ得ズ絶対不能ナレハ免ルモ不幸ニシテ其人ノ債務不履行ノ為
ルヲアリ不法行為ノ場合ニハ必ス故意又ハ過失アリ故、此場合ニハ有恕ニシテ十
リト云フモノアラシモ理由トナラス不履行ノ場合モ過失アリト否トヲ區別スレハ
今ノ理由アリ然レモ余ハ之レヲ採用セズ例之商法ノ如キ如此主義ヲ採リ
尚一ツ主義アルハ第四百十八條即被害者ニ過失アル場合はレナリ第七百二
十二條ト二頁ニ於テ是ナレリ第四百十八條ハ賠償ノ責任ニ付テモ債権者ノ
過失ヲ斟酌ス過失アリタル時ハ賠償セシテ可ナルヲアルモ不法行為ニハ此
場合ナレバ又債権者ニ過失アルハ第四百十八條ニ依レハ過失アリト認定スレハ
必ス之判所ハ之レヲ斟酌セザル可カラス然ルニ第七百二十二條ニテハ之レヲ
斟酌スルヲ得トアリテ必ス之レヲ斟酌スルヲ要ス蓋シ債務ノ不履行トハ必スレ
モ債務者ノ過失ヲ前提セズ故ニ不履行ナルモ債権者ノ過失ノ為メ不履行ト
為ルヲアリ然ルニ不法行為ニ付テハ自己ノ故意又ハ過失アルヲ前提ス故ニ之レヲ

証明セサレハ不法行為ト云フヲ得ス非常ニ侮辱ヲ受ケ為メ之レヲ員傷セシ
メタリトセハ債権者ニモ過失アリ然レモ加害者ハ全ク過失ナキモノト云フヲ
得ス正当防衛ノ外凡テ故意過失アリ第二ノ差支ハ債務ノ不履行ハ債権者
債務者兩者ノ過失相俟テ生ヌルヲアリ此場合ハ原因ハ二人ノ行為ナリ故ニサレニ
テモ債権者ノ行為ヲ其原因ナリトセハ之ヲ斟酌セサル可カラズ不法行為ノ場
合ニハ債権者ニサレ位ノ過失アリタル為メ不法行為ヲ行フトハ恕ス可カラザ
ルヲアリ例之甲カ乙ニ対シ多少驕暴ナル語ヲ吐キタリ然レモ乙怒リテ甲ヲ殺セリ
ト云フカ如ク兎ニ角加害者一人ノ不法行為ナリ被害者ニ過失アリテモ之レヲ
以テ原因ト為セサルニ非ラサルカ故ニ又スレモ之ヲ斟酌セサル可カラザルモ之レニ
余ハ一歩ヲ進メテ此場合ニハ被害者ノ過失ハ之ヲ斟酌セサルモ可ナリト信ス行為其
者ノ輕重ヲ重ニスル時ハ之ヲ論スルノ必要アリ故ニ刑法ニハ宥恕量等ノ規定アリ然
レモ民法上ニ於テハ苟モ他人ノ權利ヲ害シタル以上ハ輕キ罪ニテモ害ヲ受ケ
タル人アリ然レモ全權ナリ故ニ行為ノ惡ムキ程度ヲ計ルヲ得テ故ニ被
害者ニ過失アリタル時ハ幾分力ヲ恕スベキヤアルモ行為ノ惡ムキ程度ヲ定ル
ニ足ルモ損害ハ現ニ全權ニレテ不法行為ハ常ニ加害者ノ不法行為ナリ

要之損害額ノ見積方法ニ付テハ種々アルモ金銭ヲ以テ見積ルハ原則トス例外
一アリ第七百二十三條ニナリ名譽ヲ毀損セラレタル場合ハ先ツ以テ財産上ノ
損害ヲ受クルヲアリ之ハ金銭ヲ以テ見積ル名譽ヲ傷ケラレタル不愉快ニ金
銭ヲ以テ見積ルヲ得然レモ一旦傷ケラレタル名譽ハ金銭ヲ以テ回復ス
ルヲ得ス故ニ他ニ制裁ノ方法アルヲ要ス故ニ金銭以外ノモノヲ以テ回復ノ
方法ヲ認ム政訓ニ於テハ文判所ニ於テ謝罪セシムルヲアリ及ヒ新聞紙ニ謝
罪ノ廣告ヲ為スカ如ク此等ハ賠償ニ代ヘ又ハ共ニ之ヲ命スルヲ得而シテ
或判所ハ請求以外ノモノヲ命スルヲ克ハサルカ故ニ當事者ノ請求スルモノニ
限ル候令請求スルモ謝罪ノ方法ヲ行ハシタル損害ヲ喪失セシムル見込
ナレハ賠償ヲ払ハシメス然レモ明ニ損害ヲ生シタル時ハ損害ヲ賠償セシメ
尚ホ將來ニ向テ回復ヲ請求スルヲ得レシ謝罪ニ付テハ民法ニ特別ノ明
文ヲ要ス

第五節 不法行為ノ時効

不法行為ヨリ生スル債権モ亦一ノ債権ナルカ故ニ特別ノ明文ナケレハ第百六
十七條ニヨリ十年ノ時効ニカル者ナリ然レモ不法行為ト是ナリ証據湮滅シ

W324.01
U64
3(3-2)

易々殊々其程度ハ日時ヲ経ルニ從テ不明ト為ル故ニ十年ノ時効トスレハ益々曖昧ナラ故ニ訴訟起リ公事ナル判決ヲ下スル困難ナラ故ニ短時効ノ規定アリ故ニ第七百二十四条ニ依リテ三年トセリ然レモ此規定ハ或ハ之ヲ行ハシメントスル目的ニ出テタルモノ故シレノミニ依リテハ却テ長年月ヲ費スルアリ故ニ不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタル中亦令シトセリ十年トセサレハ權衡ヲ得ス此時効ハ豫定期間ニ非ス從テ中断停止ノ規定適用セラハ此原則ニ付シテハ例外アリ(刑務法第九條)公訴ニ付テ刑ノ言渡アル迄ハ刑訴ニ依リテ規定セシメ可カラズ(公訴時効ノ期間ハ刑訴第八條)之レハ皆犯罪ノ時ヨリ起算ス然ル時ハ民法ト大差アリトス

三三二

民法第三篇債權編 下卷終

