

唯信用ハ果シテ之ヲ出資ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ從來頗ル議論アル所ナリ而シテ新民法ニ於テハ民法ノ一般ノ規定トシテハ信用ヲ出資ト爲スコトヲ認ムルノ必要ナキモノトセリ然リト雖モ新商法ニハ之ヲ出資ト爲スコトヲ許セリ(新商七一)今單ニ信用ヲ出資トスルトハ如何ナル事ヲ云フカヲ説明センニ世ノ信用ヲ博セル者カ組合員ト爲リ其名ヲ組合ノ名簿ニ列ネ他ノ組合員ト同様ナル權利義務ヲ有スルト雖モ唯普通ノ組合員ハ金錢其他ノ出資ヲ納ムルモ右ノ組合員ハ單ニ其信用ヲ出資ト爲シ別ニ金錢其他ノ財産若クハ勞務ヲ組合ニ出スコトナキヲ謂フ故ニ或ハ右ノ組合員ハ何等ノ出資ヲモ爲スコトナク組合契約ノ一要素ヲ缺ケルモノト爲ス者アリ甚シキニ至リテハ之ヲ以テ一ノ詐欺行爲ト爲ス者ナキニ非スト雖モ是レ未タ人ノ信用ノ如何ナル價值ヲ有スルカヲ知ラサルノ愚論ノミ唯商事會社等ヲ除キ單ニ本節ノ規定ニ從フヘキ組合ニ在リテハ信用ヲ出資トスルコトヲ認ムルノ必要ナシトシ本條第二項ヲ以テ勞務ヲ出資トスルコトノミヲ認メタルナリ

組合ノ人員ハ毫モ制限ナキヲ以テ二人共同シテ農業、漁業等ヲ營ムモ組合ナリ數千人ノ會員ヲ有スル學會モ亦組合ナリ唯人員ノ殊ニ多キモノハ之ヲ法人ト爲スコト最モ多カルヘシ
 組合契約ノ諾成契約有償契約及ヒ雙務契約ナルコトハ古來嘗テ議論ナキ所ナリ故ニ組合ノ全利益ヲ擧ケテ一組合員ニ與フルノ契約ノ如キハ固ヨリ組合契約ニ非サルナリ

二 組合ノ效力

第六百六十八條 各組合員ノ出資其他ノ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス(取一一五、舊商七四、九三、新商四四、一項)

本條ハ組合財産ノ總社員ノ共有ニ屬スルコトヲ定メタリ蓋シテ法人會社ニ在リテハ會社財産ハ法人ノ有ニ屬スルト雖モ普通ノ組合ニ在リテハ組合財産ノ共有タ

ルヘキコトハ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ唯是ニ因リテ暗ニ各組合員ノ出資カ組合解散ノ時當然之ヲ出タシタル組合員ノ有ニ復歸スヘキモノトセザルコトヲ示セリ但特約ヲ以テ各社員ノ有ニ復歸スヘキコトヲ定ムルハ固ヨリ妨ナキ所ナリ本條ノ規定ノ結果トシテ各組合員ノ出資ハ之ニ關スル一部ノ權利ヲ他ノ組合員ニ讓渡シタルモノナリ故ニ之ニ關シテハ讓渡ニ關スル一切ノ規定ヲ適用スヘキモノトス即チ不動産ニ付テハ登記ヲ爲スヘク動産ニ付テハ組合ノ業務執行者ニ引渡ヲ爲スヘク債權ニ付テハ債務者ニ通知ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ受クヘク然ラスンハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(一七七、一七八、四六七)

本條ノ場合ニ於テハ共有ニ關スル一般ノ規定ヲ適用シ難キカ如シ蓋シ本節ニ特別ノ規定アレハナリ唯各組合員ノ出資ノ額カ分明ナラサル場合ニ於テ第二百五十條ヲ適用スヘキカ如シト雖モ是レ寧ロ机上ノ論ニシテ實際各組合員ノ出資ノ額ヲ知ラサルカ如キコトハ蓋シ之アラサルヘシ

第六百六十九條 金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於

テ組合員カ其出資ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ其利息ヲ拂フ外尙ホ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス(取一二一、二項舊商九

五、新商五五)

本條ハ金錢ノ出資ヲ怠リタル者ノ責任ヲ定メタルモノナリ蓋シ一般ノ規定ニ依レハ金錢債務ノ履行ヲ怠ル者ハ損害賠償トシテ單ニ法定利息ヲ拂フヘキモノトセリ(四一九)是レ普通ノ場合ニ於テハ則チ可ナリト雖モ組合ニ在リテハ組合事業ノ爲メ特ニ金錢ノ必要アリテ之ヲ出資ト爲シタルモノナルカ故ニ單ニ法定利息ヲ拂ハシムルノミニテハ以テ組合ノ損害ヲ償フニ足ラサルコト多カルヘシ殊ニ營利ヲ目的トスル組合ニ在リテハ單ニ法定ノ利息ヲ得ンカ爲メニ組合ヲ組織スルコトハ稀ナルヘキカ故ニ本條ニ於テハ例外トシテ法定利息ノ外尙ホ損害賠償ヲ拂フヘキモノトセリ(四四二、二項四五九、二項六四七、六六五、六七一、七〇四參觀)

第六百七十條 組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ

決ス

組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任シタル者數人アルトキハ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス

組合ノ常務ハ前二項ノ規定ニ拘ハラズ各組合員又ハ各業務執行者之ヲ專行スルコトヲ得但其結了前ニ他ノ組合員又ハ業務執行者カ異議ヲ述ヘタルトキハ此限ニ在ラス(取一二四、一二五、一二八、舊商八六乃至八九、九一、一〇八乃至一一一、新商五六乃至五八、六一、六二)

本條以下第六百七十三條ニ至ルマテハ組合ノ業務ノ執行ニ關スルモノナリ而シテ本條ハ先ツ何人カ如何ナル權限ヲ以テ組合ノ業務ヲ執行スルカヲ定メタリ

第一 組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メサルトキ

此場合ニ於テハ組合員ノ過半數ヲ以テ業務ノ執行ヲ決スヘキモノトセリ蓋シ之ニ付テハ或ハ組合員ノ一致ヲ必要トシ或ハ各組合員專斷ヲ以テ業務ヲ執行スルコトヲ得ルモノトスルノ說アリト雖モ是レ皆極メテ實際ニ不便ナル所ニシテ又當事者ノ當初ノ意思ニ副ハサルコト多カルヘシ何トナレハ瑣瑣タル小事ニモ組合員ノ一致ヲ要スルモノトセハ組合ノ事務ハ常ニ澁滯シテ頗ル事業ノ成功ヲ妨クヘク然リト雖モ各組合員專斷ヲ以テ何事ヲモ爲シ得ルモノトセハ各自ノ行爲勸モスレハ相矛盾シ之ヲ決行スルコト能ハサル場合多カルヘキノミナラス一組合員往往ニシテ全ク他ノ組合員ノ意思ニ反スル行爲ヲ爲シ而モ其行爲ヲ有效トセサルコトヲ得サルニ至ルヘキヲ以テナリ唯リ過半數決ハ最モ實際ニ適シ且最モ當事者ノ當初ノ意思ニ副フコト多キモノト謂フヘシ但過半數決ヲ以テ爲シ得ルモノハ組合ノ業務執行是ノミ即チ組合契約ニ定メタル事業ノ實行ニ必要ナル行爲ノミナリ若シ夫レ組合契約ヲ變更シ或ハ其契約中ニ包含セサル事項ヲ決セシニハ必ス總組合員ノ一致ヲ要スルコトハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ(右ノ外比較

多數決ヲ以テ業務ノ執行ヲ爲スノ法ナキニ非スト雖モ是レ頗ル危険ナル所ニシテ動モスレハ當事者ノ當初ノ意思ニ反スルコトアルヘシ故ニ其採用シ難キコトハ言フヲ俟タストシテ之ヲ本文ニ論セサリシナリ）
 本條ニ謂フ所ノ過半数決ハ固ヨリ頭數ニ依ルモノナリ外國ノ法律中或ハ出資ノ額ニ依リテ之ヲ定ムルモノナキニ非ス殊ニ商法ニ於テ其例ヲ見ルト雖モ普通ノ組合ニ在リテハ必スシモ出資額ニ依ラサルヲ常トスルカ故ニ本條ニ於テハ此主義ヲ取ラサリシナリ但當事者カ特約ヲ以テ出資額ニ依リ多數ヲ算スヘキモノトスルハ固ヨリ妨ナキ所ナリ

半数決ハ既ニ便法ナリト雖モ而モ每事總員ノ過半数決ニ依ルヘキモノトスルトキハ往往ニシテ煩ニ堪ヘサルコトアルヘシ殊ニ組合員ノ數夥多ナルトキハ到底實際ニ行ハレサルコトアルヘシ故ニ組合員ハ其過半数決ヲ以テ組合員中ヨリ又ハ組合員外ヨリ一名又ハ數名ノ業務執行者ヲ選任シ或ハ之ニ業務執行ニ關スル一切ノ行爲ヲ委任シ或ハ其行爲ノ種類ヲ限リテ之ヲ委任スルコトヲ得ヘシ是

レ即チ業務執行ニ關スル行爲ナルカ故ニ本條第一項ニ依リ過半数ヲ以テ決スヘキモノトス

第二 組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルトキ

此場合ニ於テハ業務執行者ノ過半数決ヲ以テ業務ヲ執行スヘキモノトセリ之ニ付テモ業務執行者總員ノ一致ヲ要スルモノトシ又ハ其各自專斷ヲ以テ決行スルコトヲ得ルモノトスルノ主義ナキニ非スト雖モ新民法ニ於テハ前段ト同一ノ理由ニ因リ過半数決ノ主義ヲ取レリ

以上ハ業務執行者ノ數人アル場合ヲ豫想セリト雖モ其一人ナルコトモ亦稀ナリトセス此場合ニ於テハ組合ノ業務執行ハ常ニ其者ノ獨斷ヲ以テ之ヲ決スヘキハ固ヨリ論ヲ竣タサル所ナリ

業務執行者ハ必スシモ組合員タルコトヲ要セス唯其組合員タルト否トニ依リ第六百七十二條ヲ適用スヘキト否トノ別アリト雖モ其權限等ニ至リテハ毫モ異ナル所ナキナリ舊商法ニ於テハ必ス社員ヲ以テ之ニ充ツヘキモノトセルカ如シト

雖モ新商法ニ於テハ之ヲ取ラス唯會社ノ代表者ハ必ス社員ヲ以テ之ニ充ツヘキモノトセリ(新商五六六、六一六、二〇九、一一四、一六四、一六九、一七〇、二四〇)然レトモ組合一般ノ規定トシテハ之ヲ制限スルハ頗ル不便多キヲ以テ新民法ニ於テハ舊民法ニ於ケルカ如ク一切ノ制限ヲ設ケサリシナリ舊民法ハ反對ノ主義ヲ取レルカ如ク見ユレトモ其實然ラス)

以上ハ一般ノ原則ナリ然リト雖モ事事物物此原則ニ依リテ行フヘキモノトセハ其不便實ニ言フヘカラス故ニ本條第三項ヲ以テ組合ノ常務ハ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルト否トヲ問ハス必スシモ右ノ原則ニ依ルコトヲ要セサルモノトシ業務執行者ヲ定メサリシトキハ各組合員之ヲ專行シ業務執行者ヲ定メタルトキハ各業務執行者之ヲ專行スルコトヲ得ルモノトセリ然リト雖モ是レ動モスレハ擅斷ニ流ルルノ弊ナキニ非ス故ニ本條第三項但書ヲ以テ其行爲ノ結了前ニ他ノ組合員第一ノ場合又ハ他ノ業務執行者第二ノ場合カ異議ヲ述ヘタルトキハ之ヲ專行スルコトヲ得サルモノトセリ故ニ此場合ニ於テハ原則ニ從ヒ過半数

ノ意見ニ依リテ處分スヘキモノトス

組合ノ常務トハ果シテ如何ナル事務ヲ云フカ是レ固ヨリ事實問題ナリ蓋シ組合ノ事業ヲ營ムニ付キ日日行フヘキ小事ヲ云ヘルナリ例ヘハ漁業ノ組合ニ在リテハ日日漁船ヲ出シ又ハ漁獲シタル魚ヲ賣却スル等はナリ又學會ニ在リテハ定期ニ雜誌ヲ發行シ若クハ研究會ヲ開クヘキ場合ニ於テハ其雜誌ノ發行其研究會ノ開會等ハ苟モ初ニ定メタル規約ニ從ヒテ之ヲ爲ス以上ハ之ヲ組合ノ常務トスヘキハ勿論ナルヘシ

第六百七十一條 組合ノ業務ヲ執行スル組合員ニハ第六百四

十四條乃至第六百五十條ノ規定ヲ準用ス(取一三〇乃至一三

五、舊商九二、一〇一乃至一〇三、新商五四)

本條ハ業務執行者ニ委任ニ關スル規定ヲ準用シタルモノナリ蓋シ業務執行者ノ純然タル受任者ナルヤ否ヤハ聊カ學者間ニ議論アル所ナリ蓋シ組合員以外ノ者

ヲ以テ業務執行者ト爲シタルトキハ其受任者タルコトハ蓋シ何人モ之ヲ疑ハスト雖モ若シ組合員ヲ以テ之ニ充ツルトキハ往往ニシテ之ヲ受任者ナラストスル者アリ現ニ獨逸民法ノ如キハ此理由ニ因リテ特ニ委任ニ關スル規定ヲ組合ノ業務執行者ニ準用スヘキコトヲ明言セリ今其理由トスル所ヲ尋ヌルニニアリ一ハ組合員カ組合ノ業務ヲ執行スル場合ニ於テハ自己ノ事務ト他人ノ事務トヲ兼ネ行フモノト謂フヘシ故ニ當然之ニ委任ニ關スル規定ヲ適用スルコト能ハスト云フニ在リ其一ハ組合成立ノ後特ニ組合員中一人又ハ數人ヲ以テ業務擔當者ト爲ストキハ其受任者タルコト固ヨリナリト雖モ若シ組合契約ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ別ニ當事者間ニ委任契約ノ存スルコトナク單ニ組合契約ノ結果トシテ其組合員ハ業務ヲ執行スル者ナルカ故ニ當然之ニ委任ノ規定ヲ適用スヘキモノト爲スコトヲ得スト云フニ在リ第一ノ理由ハ固ヨリ薄弱ニシテ取ルニ足ラス何トナレハ組合ノ業務ハ自己ノ事務ト他人ノ事務トヲ合ハセタルモノニ相違ナシト雖モ其自己ノ爲メニスル部分ハ委任ニ因ルニ非スシテ他ノ部分ハ委任ニ因レル

モノト爲セハ可ナリ譬ヘハ甲ノ株主カ乙ノ株主ノ代理ヲ兼ネテ株主總會ニ臨メル場合ニ於テハ甲ハ自己ノ名義ヲ以テ一票ヲ投シ又乙ノ代理ノ名義ヲ以テ更ニ一票ヲ投スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ一票ハ自己ノ爲メナリト雖モ他ノ一票ハ他人ノ爲メナリ故ニ此投票ニ付テハ委任ノ成立スルコト固ヨリナリ組合ノ業務執行者カ其業務ヲ執行スルニ方リテモ亦之ニ異ナルコトナシ唯一ハ二票ヲ投スルヲ以テ之ヲ區別スルコトヲ得ルト雖モ一ハ同一ノ行爲カ同時ニ自己及ヒ他人ノ爲メニ效力ヲ生スルヲ以テ之ヲ區別シ難キノ差アルノミ理論ニ於テハ毫モ異ナル所ナキナリ

第二ノ理由ニ至リテハ多少味フヘキモノアリ余ノ信スル所ニ據レハ理論上ハ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルトキハ純然タル組合契約ト委任契約トノ包含シタルモノナリト謂フヘキカ如キモ一旦委任契約ト組合契約トヲ區別シ各別ニ之ヲ規定スル以上ハ組合契約ノ規定ニ依リ或組合員カ組合ノ業務ヲ執行スル權利義務ヲ有スルハ委任契約ノ結果ニ非スシテ亦組合契約ノ結果ナリト云フコ

ト敢テ當ラスト爲サス之ヲ要スルニ組合契約中ニ委任契約ヲ包含セルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬ス故ニ本條ノ明文ヲ置クハ最モ實際ニ必要ナル所ナリ而シテ適用ト云ハスシテ準用ト云ヒタルハ必スシモ組合契約中ニ委任契約ヲ包含セルモノト視サリシナリ

第六百七十二條 組合契約ヲ以テ一人又ハ數人ノ組合員ニ業

務ノ執行ヲ委任シタルトキハ其組合員ハ正當ノ事由アルニ非サレハ辭任ヲ爲スコトヲ得ス又解任セララルコトナシ

正當ノ事由ニ因リテ解任ヲ爲スニハ他ノ組合員ノ一致アルコトヲ要ス(取一二六、一二七)

組合ノ成立後選任シタル業務執行者ハ其組合員タルト否トヲ問ハス委任ノ一般ノ規定ニ從ヒ隨意ニ之ヲ解任シ又ハ辭任ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ(六五)組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルトキハ必スシモ然リト爲スコトヲ得ス先ツ組

合外ノ人ヲ以テ業務執行者ト爲シタル場合ニ付テ論センニ其者カ辭任ヲ爲スコトヲ得ルハ固ヨリナリ蓋シ其者ト組合トノ關係ハ組合契約ニ因リテ當然生スルニ非ス更ニ組合契約ノ趣旨ニ基キ其者ト組合トノ間ニ一ノ委任契約成立スヘキノミ故ニ其者ト組合トノ關係ハ一ニ其委任契約ニ依リテ定マルモノニシテ從テ其者カ任意ニ辭任ヲ爲スコトヲ得ルヲ本則トスルハ第六百五十一條ノ規定ニ依リテ明カナリ唯組合ヨリ之ヲ解任スルニ付テハ業務執行者ニ對シテハ固ヨリ何時ニテモ解任ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ組合員間ニ於テハ是レ契約ノ一條項ヲ變更スルモノナルカ故ニ組合全體ノ同意アルニ非サレハ之ヲ決行スルコト能ハス但同シク組合契約ヲ以テ過半數決其他ノ方法ニ依リ業務執行者ヲ解任スルコトヲ得ルモノト定メタルトキハ固ヨリ其規定ニ從フヘキコト言フヲ埃タサル所ナリ

唯リ組合契約ヲ以テ組合員ノ一人又ハ數人ヲ業務執行者ト定メタル場合ニ於テハ是レ常ニ組合契約ノ一條項ナルカ故ニ理論ニ據レハ業務執行者及ヒ他ノ組合

員皆同意ヲ爲スニ非サレハ其業務執行者ヲ罷ムルコト能ハス然リト雖モ其業務執行者ハ如何ナル事由アルモ他ノ組合員全體ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ辭任ヲ爲スコトヲ得ストセハ其者ノ自由ヲ束縛スルコト甚クシテ文明國ノ近世ノ法律ノ主義ニ反スルニ至ルヘシ殊ニ組合ノ業務執行ノ如キハ任意ニ之ヲ爲スニ非サレハ到底組合ノ事業ヲシテ満足ナル結果ヲ得セシムルコト能ハス又正當ノ事由ニ因リテ他ノ組合員全體カ業務執行者ヲ罷メント欲スルニ方リ若シ其者ニシテ頑トシテ業務ノ執行ヲ繼續セント欲スルトキハ之ヲ如何トモスルコト能ハストセハ他ノ組合員ノ利益ヲ害スルコト甚クシテ竟ニ組合ノ目的ヲシテ貫徹スルコト能ハサラシムルニ至ラン故ニ本條ニ於テハ正當ノ事由アルトキハ(第一)業務執行者ハ他ノ組合員ノ意思如何ニ拘ハラズ辭任ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ(第二)他ノ組合員全體カ一致シテ業務執行者ノ解任ヲ欲スルトキハ其者ハ之ニ抵抗スルコト能ハサルモノトセリ若シ夫レ正當ノ事由トハ固ヨリ事實問題ニシテ法官ノ認定ニ任スルノ外ナシト雖モ例ヘハ業務執行者ノ意見ト他ノ組合員ノ意見ト

甚ク衝突セル場合又ハ業務執行者カ疾病公務等ノ爲メ其業ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキ又ハ其者カ不正ノ所爲ヲ行ヒタルトキノ如キハ必ス正當ノ事由アルモノト謂ハサルコトヲ得サルヘシ
本條ノ規定モ敢テ公益規定ニ非サルヲ以テ組合契約ヲ以テ之ニ異ナリタル規定ヲ設クルハ固ヨリ妨ナキ所ナリ

第六百七十三條 各組合員ハ組合ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有

セサルトキト雖モ其業務及ヒ組合財産ノ狀況ヲ検査スルコ

トヲ得(舊商九〇、二二二、二七三、新商五四、一一一、一九一、二項、三

〇四)

本條ハ業務ノ執行ニ與ラサル組合員ヲ保護スル爲メニ設ケタルモノナリ蓋シ特ニ業務執行者ヲ定メタルトキハ他ノ組合員ハ濫ニ組合ノ業務ニ干與スルコト能ハスト雖モ而モ組合ノ事業ハ則チ各組合員全體ノ事業ナルカ故ニ其事業ノ成功

スルト否トハ固ヨリ各自ノ利害ノ關スル所ナリ故ニ常ニ業務ノ執行ヲ監督スルノ權利ナクシテハアルヘカラス而シテ業務ノ執行ヲ監督スルニハ能ク其業務及ヒ組合財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得スルハアルヘカラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第六百七十四條 當事者カ損益分配ノ割合ヲ定メサリシトキ

ハ其割合ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ定ム

利益又ハ損失ニ付テノミ分配ノ割合ヲ定メタルトキハ其割

合ハ利益及ヒ損失ニ共通ナルモノト推定ス(取一三六、一三七、

一四一、舊商一〇五、二二一、二六九、新商五四、一九七)

本條ハ各組合員ノ損益分配ノ割合ヲ定メタルモノナリ蓋シ當事者カ明カニ其割合ヲ定メタルトキハ之ニ從フヘキコト固ヨリナリト雖モ當事者ハ往往ニシテ之ヲ定メサルコトアリ又或ハ利益若クハ損失ノ一ノミノ割合ヲ定メ他ノ割合ヲ定

メサルコトアルヘシ本條ニ於テハ(第一)當事者カ何等ノ割合ヲモ定メサリシトキハ其割合ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應スヘキモノトシ(第二)利益又ハ損失ノ一ノミニ付テ割合ヲ定メタルトキハ其割合ハ利益ト損失トニ通スルモノト推定セリ故ニ當事者ニ於テ結約當時ノ意思之ニ異ナレリト主張スルトキハ必ス反證ヲ舉ケサルコトヲ得ス

損益分配ノ割合ニ付テハ各國皆本條ノ主義ヲ採用セルニ非ス羅馬法及ヒ獨逸法ニ於テハ頭數割ヲ原則トセリ是レ組合契約ヲ以テ人ニ著眼セルモノトスル趣意ヨリ推ストキハ頗ル穩當ナルカ如シト雖モ(第一)出資ノ高ニ依リ組合ノ爲メニ利益ヲ與フルノ程度ニ多少アルコトハ爭フヘカラサル事實ナルカ故ニ全ク之ヲ度外ニ措クハ甚タ其當ヲ得ス(第二)人ノ著眼ハ世ノ開明ニ趣クニ從テ漸次ニ之ニ重キヲ措クノ程度ヲ減シ大ニ出資額ニ重キヲ措クニ至レリ故ニ今日ニ至リテハ寧ロ原則トシテ出資額ヲ以テ損益分配ノ割合ノ標準ト爲スヲ穩當トス是レ佛法ノ主義ニシテ我新舊民法ノ共ニ採用スル所ナリ尙ホ商法ニ於テモ亦此主義ヲ取レ

リ(新商五四、一九七)

第六百七十五條 組合ノ債權者ハ其債權發生ノ當時組合員ノ損失分擔ノ割合ヲ知ラザリシトキハ各組合員ニ對シ均一部分ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得(取一四三、二項、舊商一一二、新商六三)

組合ハ素ト契約關係ヲ生スルニ止マルカ故ニ組合員ノ外ニ組合ノ債權者ニ對シテ義務ヲ負フ者ナシ而シテ其組合員間ニ連帶ナキカ故ニ原則トシテハ組合契約ニ依リテ定マリタル割合ニ應ジテ組合ノ債權者ニ對シ義務ヲ負擔スヘキモノトス然リト雖モ組合契約ハ素ト組合員間ノ行爲ニシテ第三者ハ之ヲ知ルノ義務ナキモノナリ殊ニ業務執行者カ之ニ告グルニ實ヲ以テセザルトキハ其債權者ハ往往ニシテ欺カルルコトアルヘシ而モ必スシモ之ヲ以テ他ノ組合員ニ對抗スルコトヲ得サルヘシ(七一五參觀)故ニ組合ノ債權者カ其債權ヲ取得スルノ當時各組合

員ノ損失分擔ノ割合ヲ知ラザリシトキハ組合員ハ各自均一部分ニ付キ損失ヲ分擔スヘキモノト看做シ之ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノトセリ

第六百七十六條 組合員カ組合財産ニ付キ其持分ヲ處分シタルトキハ其處分ハ之ヲ以テ組合及ヒ組合ト取引ヲ爲シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

組合員ハ清算前ニ組合財産ノ分割ヲ求ムルコトヲ得ス(取一四二、一四八、二項、三項、一五三、舊商九九、一三二、一三三、二一六、二四九、新商五九、八五、九五、二三四)

組合財産ハ組合員全體ノ共有ニ屬スルコトハ既ニ第六百六十八條ニ規定スル所ナリ然ルニ共有ノ一般ノ規定ニ依レハ各共有者ハ何時ニテモ其持分ヲ處分スルコトヲ得ヘシ然リト雖モ組合ニ在リテハ其共有財産ハ恰モ組合ノ事業ノ爲メニ使用スヘキモノナルカ故ニ若シ半途ニシテ之ヲ他人ニ讓渡ストキハ復組合ヲ繼

續スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ組合員カ組合財産ニ付キ其持分ヲ處分スルハ明カニ組合契約ノ目的ニ反スルモノナリ故ニ本條ニ於テハ必スシモ絶對ニ其處分ヲ禁スルニ非スト雖モ若シ之ヲ處分スルトキハ其處分ハ之ヲ以テ組合及ヒ組合ト取引ヲ爲シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ故ニ組合ノ存續中ハ其財産ヲ以テ依然組合ノ用ニ供スヘク又組合ノ債權者ハ其財産ニ付キ自己ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

共有財産ハ又何時ニテモ其分割ヲ求ムルコトヲ得ルヲ原則トス(二五六)然リト雖モ組合ハ恰モ共通ノ出資ニ由リテ一ノ事業ヲ營マンカ爲メニ締結シタルモノナルカ故ニ若シ組合財産ヲ分割スルトキハ全ク組合ノ目的ニ反スル結果ヲ生スヘシ故ニ本條第二項ヲ以テ共有ノ一般ノ規定ニ反シ組合員ハ組合ノ清算前ニ組合財産ノ分割ヲ求ムルコトヲ得サルモノトセリ

各組合員ノ債權者ハ其組合員ノ權利ヲ行フコトヲ得ルト雖モ(四二三)而モ其組合員ノ有セサル權利ヲ行フコトヲ得サルハ固ヨリナリ故ニ組合員ニ代ハリ組合ニ

對シ利益ノ分配ヲ求ムルコトハ之ヲ爲シ得ヘク又組合清算ノ後ハ組合財産ノ分割ヲモ求ムルコトヲ得ヘシ然リト雖モ組合ノ清算ニ至ラサル前組合財産ニ付キ其組合員ノ持分ヲ差押ヘ之ヲ公賣ニ付シテ以テ自己ノ辨濟ヲ受クルコト能ハス況ヤ組合財産ノ分割ヲ求ムルコトヲヤ但組合員ノ權利ハ固ヨリ一ノ財産權ナルカ故ニ其債權者カ之ヲ以テ其辨濟ニ充ツルコトヲ得サルノ理ナシ故ニ此權利其物ヲ公賣ニ付シテ相當ノ代價ヲ得是ニ由リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ唯其權利ハ一ハ組合員ニ代ハリテ利益ノ配當ヲ受クルノ權利一ハ組合清算ノ時ニ方リ組合財産ノ一部ヲ受クルノ權利ニ外ナラサルヘシ尙ホ破産ノ場合ニ於テハ組合員ハ當然脫退スヘキカ故ニ其結果持分ノ拂戻ニ遭フヘク而シテ破産管財人ハ拂戻ヲ受ケタルモノヲ破産財團中ニ算入スヘキハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ(六七九二號六八一)

第六百七十七條 組合ノ債務者ハ其債務ト組合員ニ對スル債權ト相殺スルコトヲ得ス(舊商一一八)

組合カ法人ヲ成ササル結果トシテ組合ノ債權ハ即チ各組合員ノ債權ニシテ組合ノ債務ハ即チ各組合員ノ債務ナリ(其一部ニ付キ)故ニ其債權者カ一組合員ニ對シテ債務ヲ負フトキハ是ニ依リテ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ヘク其債務者カ一組合員ニ對シテ債權ヲ有スルトキハ是ニ依リテ相殺ノ對抗ヲ受クヘキカ如シ然リト雖モ是レ頗ル組合ノ爲メニ不利益ナル所ナリ何トナレハ組合ノ事業ノ爲メニ用フヘキ財産ヲ以テ一組合員ノ爲メニ用フルノ結果ニ至レハナリ是ニ於テカ本條ハ組合ノ債務者ヨリ其債務ト組合員ニ對スル債權トヲ相殺セント主張スルコトヲ得サルモノトセリ

本條ニ於テハ組合員カ其債權者タル組合ノ債務者ニ對シ組合ノ債權ヲ援用シテ相殺ヲ主張スルコトヲ得サルコトヲ云ハス法律ハ果シテ之ヲ許セルモノカ曰ク否其之ヲ許ササルコトハ前條ノ規定ニ依リテ明カナルヲ以テ特ニ茲ニ明言セサルノミ夫レ組合ノ債權ハ一ノ組合財産ナリ故ニ是ニ因リテ相殺ヲ對抗スルハ即チ組合財産ヲ處分スルモノナリ是レ前條ノ許ササル所ナリ

三 組合ノ終了

組合契約終了ノ原因ニ二アリ一ハ組合員ノ脱退ニシテ一ハ組合ノ解散ナリ甲ハ或組合員ノ爲メニ組合契約ノ終了スルモノニシテ乙ハ各組合員ノ爲メニ終了スルモノナリ羅馬法以來外國ニ於テハ多ク第一種ノ終了ヲ認メスト雖モ是レ頗ル實際ニ不便ナル所ニシテ且我邦ノ慣習ニ於テモ之ヲ認ムルモノ多キカ如シ商法ニ於テハ既ニ商事會社ニ付キ歐洲ノ一般ノ例ヲ破リ退社ヲ認メタルカ故ニ組合ニ於テモ亦之ヲ認ムルハ敢テ新民法ノ新發明ナリト謂フコトヲ得サルカ如シ余ノ信スル所ニ據レハ法律ノ進歩ハ些細ノ事由ノ爲メニ組合ヲ解散スルコトヲ爲サス或組合員カ依然組合員タルコトヲ得サル場合ニ於テハ寧ロ其者ヲ脱退セシメ他ノ組合員ノミヲ以テ原組合ヲ繼續スルコトヲ得ルモノトスルニ在ルカ如シ歐洲ニ於テモ特約ヲ以テ或組合員ノ脱退ヲ認ムルノ例尠カラス以テ今日ノ社會ノ需要ハ脱退ヲ認ムルニ在ルヲ知ルヘシ若シ然ラハ特約ナキモ法律ノ原則トシテ之ヲ認メテ可ナリ是レ新民法ニ於テ一般ニ脱退ヲ認メタル所以ナリ

第六百七十八條 組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メサリ
 シトキ又ハ或組合員ノ終身間組合ノ存續スヘキコトヲ定メ
 タルトキハ各組合員ハ何時ニテモ脱退ヲ爲スコトヲ得但已
 ムコトヲ得サル事由アル場合ヲ除ク外組合ノ爲メ不利ナル
 時期ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス

組合ノ存續期間ヲ定メタルトキト雖モ各組合員ハ已ムコト
 ヲ得サル事由アルトキハ脱退ヲ爲スコトヲ得(取一四五、二號)

三號、舊商一二〇、一二七、二七一、新商六八三〇一)

本條以下第六百八十一條ニ至ルマテハ組合員ノ脱退ニ關スルモノナリ而シテ本
 條ニ於テハ組合員カ任意ニ脱退ヲ爲スコトヲ得ル場合ヲ定メタリ蓋シ組合契約
 ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メタルトキハ其期間内ハ濫ニ脱退ヲ爲スコトヲ得サ
 ルヲ本則トセサルヘカラス唯或組合員ノ終身間組合ノ存續スヘキコトヲ定メタ

ルトキハ是レ其組合員ノ爲メニハ終身其自由ノ束縛ヲ受クルモノニシテ亦多ク
 ハ長歲月ノ間存續スヘキノミナラス其組合ハ幾年間存續スヘキカラ豫知スルコ
 ト能ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ恰モ組合ノ存續期間ヲ定メサリシト同一ニ看
 做セリ即チ此場合ト組合ノ存續期間ヲ定メサリシ場合トニ於テハ各組合員ハ何
 時ニテモ脱退ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ組合ノ存續期間ヲ定メサリシト
 キハ契約ノ性質上永久ニ組合ノ存續スヘキコトヲ欲シタルモノノ如シト雖モ是
 レ組合員ヲ束縛スルコト甚シキヲ以テ歐洲ニ於テハ大抵組合ノ解散ヲ請求スル
 コトヲ得ルモノトセリ然レトモ新民法ニ於テハ力メテ解散ヲ避ケテ組合員ノ脱
 退ニ止ムルノ主義ヲ取りタルカ故ニ本條ノ規定ニ依リ組合員ノ脱退權ヲ認メタ
 リ但第六百八十三條ニ解散ノ請求ヲ爲スノ權ヲモ認メタリト雖モ是レ唯已ムコ
 トヲ得サル事由アル場合ニ限レリ

組合員カ脱退ヲ請求スルノ權利ハ必要上之ヲ認メタルニ相違ナシト雖モ脱退ハ
 素ト組合員ノ便宜ニ出テタルモノナリ故ニ是ニ因リテ組合ニ大ナル損害ヲ加フ

ルカ如キハ敢テ之ヲ許スヘカラス即チ組合ノ爲メニ不利ナル時期ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ本則トセリ例ヘハ決算期ヲ定メタル組合ニ在リテハ決算期外ニ於テ組合員カ脱退ヲ爲スヘ大抵組合ノ爲メニ不利益ナルモノナリ故ニ原則トシテハ決算期ノ終ニ於テ脱退ヲ爲スヘキモノトス又例ヘハ組合ノ事業ニ慣レタル組合員カ一人ニテ組合ノ業務ヲ擔當セシ場合ニ於テ突然脱退ヲ爲ストキハ直チニ之ニ代ヘルヘキ人ヲ發見スルコト能ハサルカ爲メ組合ノ事業ニ大ナル不利益ヲ醸スコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ之ニ代ヘルヘキ人ヲ發見スルマテハ姑ク其脱退ヲ猶豫セサルヘカラスルカ如キ是ナリ但已ムコトヲ得サル事由アルトキハ直チニ脱退ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ脱退員ト他ノ組合員ト意見相衝突シ脱退員ハ某ノ行爲ヲ爲スヲ以テ組合ノ爲メ極メテ危険ナリトシ他ノ組合員ハ之ヲ斷行セント欲スル場合ニ於テハ脱退員ハ速ニ脱退ヲ爲スニ非サレハ其行爲動モスレハ累ヲ自己ノ財産ニ及ホスノ虞アリトシテ直チニ脱退ヲ爲サント欲スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ時期ノ如何ニ拘ハラズ直チニ脱退ヲ爲スコトヲ

得ヘシ

右ハ組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メサルトキ又ハ之ニ準スヘキ場合ニ於テ組合員カ一般ニ脱退ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタルモノナリ然レトモ是レ未タ盡セリト爲スヘカラス蓋シ組合ノ存續期間ヲ定メタルトキト雖モ亦脱退ヲ爲スノ已ムコトヲ得サル事由ナキニ非ス例ヘハ某組合員ト他ノ組合員ト意見常ニ相衝突シテ到底圓滑ニ組合ノ事業ヲ繼續スルコト能ハサルコトアリ此場合ニ於テハ其組合員ハ組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メタルニ拘ハラズ脱退ヲ爲スコトヲ得スンハアルヘカラス又例ヘハ某組合員カ其勞務ヲ出資トセル場合ニ於テ疾病、傷痍等ノ爲メ其勞務ヲ組合ノ用ニ供スルコト能ハサルニ至リタルトキハ半途ニシテ組合ヲ脱退スルコトヲ得スンハアルヘカラス是レ本條第二項ノ規定アル所以ナリ

第六百七十九條 前條ニ掲ケタル場合ノ外組合員ハ左ノ事由

ニ因リテ脱退ス

一 死亡

二 破産

三 禁治産

四 除名(取一四四、五號、一四七、舊商一二二、新商六九)

本條ハ組合員カ當然脱退スヘキ普通原因ヲ掲ケタルモノナリ
第一 死亡

組合ハ素ト信用ヲ以テ成ルモノナルカ故ニ組合員ノ一人カ死亡シタル場合ニ於テ他ノ法律關係ニ於ケルカ如ク相續人當然死亡者ノ權利義務ヲ承繼スルモノトスルコト能ハス故ニ外國ニ於テハ大抵之ヲ以テ組合解散ノ原因トセリ(舊民法亦然リ)然レトモ既ニ論シタル理由ニ因リ本條ニ於テハ單ニ其死亡者ヲ脱退セシメ殘存者ノミニテ組合ヲ繼續スヘキヲ原則トセリ尙ホ死亡ニ因ル脱退ハ敢テ公益ニ關セサルモノナルカ故ニ若シ組合員カ死亡者ノ相續人ヲ以テ組合員ト爲スヘ

キコトヲ特約シタル場合ニ於テハ死亡者ノ相續人當然組合員ト爲リ以テ先人ノ權利義務ヲ承繼スルコトヲ得ヘシ

第二 破産

破産者ハ財産上ニ於テハ殆ト死亡シタルニ均シキコトハ既ニ屢論シタル所ナリ故ニ之ヲ以テ脱退ノ原因ト爲スハ一旦脱退ヲ認メタル以上ハ實ニ當然ニシテ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ(舊民法ニ於テハ是亦解散ノ原因トセリ)

第三 禁治産

禁治産者ハ殆ト行爲能力ノ全部ヲ失ヒタル者ナルカ故ニ信用ニ基ケル組合契約ノ如キハ社員ノ禁治産ニ因リテ當然其效力ヲ失フヘキモノトスルハ極メテ至當ナル所ナリ唯之ヲ以テ組合解散ノ原因トセスシテ其組合員ノ脱退ニ止メタルハ死亡ニ付テ論シタル所ニ同シ但此場合ニ於テモ組合員ノ特約ヲ以テ後見人カ禁治産者ニ代ハリテ組合員ノ權利義務ヲ行フヘキモノトシ敢テ其者ノ脱退ヲ來ササルモノトスルコトヲ得ヘシ(同上)

第四 除名

除名ハ除名セララルル者ニ取リテハ財産上ノ利益ヲ害セララルルノミナラス動モスレハ其名譽ニ汚辱ヲ被ムルモノナルカ故ニ輒ク之ヲ許スヘカラサルハ敢テ論ナキ所ナリ而シテ其條件ハ次條ニ於テ之ヲ定メタリ

第六百八十條 組合員ノ除名ハ正當ノ事由アル場合ニ限り他

ノ組合員ノ一致ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但除名シタル組合員ニ其旨ヲ通知スルニ非サレハ之ヲ以テ其組合員ニ對抗スルコトヲ得ス(舊商九四、九五、一〇四、一〇六、一二七、二項、新商七〇、八三)

本條ハ組合員ノ除名ニ必要ナル條件ヲ定メタルモノナリ除名ハ除名者ノ爲メニ財産上及ヒ名譽上ニ於テ重大ナル損害ヲ生スルノ虞アルコトハ既ニ論シタルカ如シ故ニ其條件ハ特ニ之ヲ鄭重ニセリ

第一 正當ノ事由アルコトヲ要ス例ヘハ一名ノ組合員カ特ニ剛愎ニシテ他ノ組合員ト和熟セサル場合又ハ一名ノ組合員カ疾病ノ爲メ其出資タル勞務ヲ組合員ノ用ニ供スルコト能ハサル場合ノ如キ即チ是ナリ

第二 他ノ組合員ノ一致アルコトヲ要ス蓋シ組合關係ハ契約ニ因テ成リタルカ故ニ此關係ヲ終了セシムルニハ亦當事者全體ノ一致アルコトヲ要スヘキノ理ナリ然レトモ組合員中除名セララルヘキ原因ヲ有スル者ハ自ラ組合ヲ脱退スルコトヲ肯セサルコト多カルヘシ故ニ本條ニ於テハ他ノ組合員ノ一致アル以上ハ之ヲ除名スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ除名スヘキ組合員カ同時ニ數名アル場合ニ於テハ他ノ組合員ノミニテ其數人ヲ除名スルコトヲ得ヘシ但除名スヘキ組合員甚ダ多キトキハ實際組合ヲ解散スルノ已ムヲ得サルコト多カルヘシ(六八二、六八三)

以上ノ二條件具備スルトキハ除名ハ法律上正ニ成立スヘシ而シテ若シ正當ノ事由ノ有無ニ付キ争アルトキハ之ヲ裁判所ニ訴ヘ出テ其曲直ヲ判セシムヘキノミ

而シテ眞ニ正當ノ事由アリタリト確定セハ他ノ組合員一同カ其意思ヲ表示シタル時ニ於テ除名成立スヘシ唯之ヲ以テ除名者ニ對抗セント欲スルトキハ必ス之ヲ除名シタル旨ヲ通知スルコトヲ要ス是レ固ヨリ當然ノ事ト謂フヘシ蓋シ除名ハ除名者ノ爲メニハ重大ナル利害アル所ナレハナリ之ヲ要スルニ實際除名ヲシテ充分ノ效力ヲ生セシメント欲スレハ勢ヒ其旨ヲ除名者ニ通知セサルコトヲ得サルモノトス

第六百八十一條

脱退シタル組合員ト他ノ組合員トノ間ノ計算ハ脱退ノ當時ニ於ケル組合財産ノ狀況ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス

脱退シタル組合員ノ持分ハ其出資ノ種類如何ヲ問ハス金錢ヲ以テ之ヲ拂戻スコトヲ得

脱退ノ當時ニ於テ未ダ結了セサル事項ニ付テハ其結了後ニ

計算ヲ爲スコトヲ得(取一四七、一項、舊商一二三、一二四、新商五四七)

本條ハ脱退ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ脱退ハ從來組合員タリシ者ヲ以テ將來組合員タル資格ヲ失ハシムルモノナリ故ニ脱退ノ原因發生後ハ脱退員ハ組合員タル權利義務ヲ有セサルコト固ヨリナリ然レトモ從來組合員タリシヲ以テ脱退前ニ於ケル組合員ノ權利義務ハ敢テ消滅スルコトナシ故ニ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ脱退ノ當時ニ於テ清算ヲ爲シ脱退者ハ利益アレハ其利益ヲ受ケ損失アレハ其損失ヲ償フヘク尙ホ組合財産ハ其權利ノ限度ニ於テ其分配ヲ受クヘキカ如シ然リト雖モ此ノ如クシテ法律カ脱退ヲ許シタル趣意ハ殆ト貫徹スルコト能ハス一旦前組合ヲ解散シテ更ニ新ナル組合ヲ組織スルト殆ト異ナルコトナシ故ニ本條ニ於テハ單ニ帳簿上ノ計算ヲ爲スニ止メ而シテ組合財産ヲ金錢ニ見積リ脱退者ノ持分ニ相當スル金額ヲ之ニ拂戻スヲ以テ足レルモノトセリ而シテ脱退ノ當

時未タ結了セサル事項アルトキハ之ニ付テハ其結了後ニ至リ始メテ計算ヲ爲スコトヲ許セリ例ヘハ脱退ノ當時ニ於テ組合カ著手シタル事業アリテ其事業ノ成績未タ明カナラサル場合ニ於テハ姑ク其計算ヲ延期シ其成績ノ明カナルニ至ルヲ俟テ然ル後計算ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ故ニ此場合ニ於テハ先ツ假ニ其事業ヲ度外ニ措キ脱退者ノ持分ヲ計算シ後日利益アルトキハ其一部ヲ脱退者ニ配當シ若シ損失アルトキハ其一部ヲ脱退者ノ負擔ニ歸セシムルコトヲ得ヘシ勞務ヲ以テ出資トセル脱退員ハ果シテ組合財産ノ分配ニ與ルコトヲ得ヘキカ曰ク然リ組合財産ハ素ト組合員ノ共有財産ニシテ(六六八)殊ニ各組合員ノ出資ノ協合ニ依リテ之ヲ保存シ又ハ増殖セルモノナリ故ニ特約ナキ以上ハ勞務ヲ出資トセル組合員モ亦組合財産ノ分配ニ與ルヘキハ殆ト論ヲ俟タサル所ナリ唯通常ノ出資ハ組合成立ノ當時ニ於テ全ク之ヲ差入ルルト雖モ勞務ハ大抵組合ノ存続間漸次之ヲ組合ノ用ニ供スルモノナリ故ニ其勞務ヲ供シタル年數ノ割合ニ應シ其出資ノ價額ニ多少アルヘシ是レ實際評定シ易カラサル所ナリト雖モ若シ當事者

ニ於テ之ヲ評定セサリシトキハ百般ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ評定セサルコトヲ得ス而シテ當事者カ之ヲ評定シタル場合ニ於テモ其評價ハ通常組合ノ存続スヘキ全期ニ付テ之ヲ爲スヘキカ故ニ其組合員カ半途ニシテ脱退スルトキハ其脱退マテノ歲月ノ割合ニ應シテ其價額ヲ定ムヘキモノトス是レ解散ノ場合ニ於テハ第六百八十八條第二項ニ規定アルカ故ニ殆ト言フヲ俟タサル所ナリト雖モ脱退ノ場合ニ於テモ亦同様ナラサルコトヲ得ス而シテ第六百八十八條第二項ノ規定ニ依リ暗ニ脱退ノ場合ニ於ケル脱退員ノ權利ヲモ推知スルコトヲ得ヘシ舊商法ニハ反對ノ規定アリシト雖モ其不當ナルコトハ既ニ論シタル所ニ由リテ明カナリ故ニ新商法ニハ反對ノ明文ヲ置ケリ尙ホ新商法ニ於テハ信用ヲ出資トシタル者ニモ同一ノ規定ヲ適用セリ(舊商一、二、四、二項新商七、一)

第六百八十二條 組合ハ其目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ

不能ニ因リテ解散ス(取一四四、二號、舊商一二六、二號、一二七、一)

項二二三〇、一號、四號、二七一、新商七四、二號、二二一、一號、三〇二、一號

本條以下第六百八十八條ニ至ルマテハ組合ノ解散ニ關スル規定ナリ而シテ本條及七次條ハ其原因ヲ定メタルモノニシテ本條ハ當然ノ解散ノ場合ニ關シ次條ハ請求ニ因ル解散ノ場合ニ關セリ蓋シ組合解散ノ原因ハ本條及ヒ次條ニ掲クルモノノ外殆ト枚擧ニ遑アラスト雖モ概ネ皆當然言フヲ埃タサル所ナルヲ以テ敢テ茲ニ規定セス例ヘハ組合契約ヲ以テ定メタル存續期間ノ滿了、解除條件ノ成就、組合員全體ノ一致等はナリ本條ニ定メタル組合ノ目的タル事業ノ成功及ヒ其成功ノ不能モ或ハ明文ヲ要セサルヘシト雖モ多少疑ナキニ非サルヲ以テ特ニ之ヲ定メタルナリ例ヘハ某地ニ一ノ鐵道ヲ架センカ爲メ某鐵道期成同盟會ナル組合ヲ設ケタリトセンニ若シ此組合ノ盡力ニ因リ竟ニ其地ニ鐵道ヲ架設スルニ至リタルトキハ其組合ハ既ニ其目的ヲ達シタルカ故ニ假ニ存續期間ヲ定メタリトスル

モ其存續期間ノ終了ヲ埃タス組合ハ解散スヘキノミ況ヤ餘メ存續期間ヲ定メザル場合ニ於テヲヤ又例ヘハ一回日本ノ商品ヲ外國ニ輸出シ更ニ其國ノ產物ヲ積運リテ之ヲ日本國內ニ販賣スル爲メ組合ヲ設ケタルトキハ其航海ヲ了ハリ外國ヨリ積運リタル商品ヲ賣盡シタルニ因リテ組合ノ目的ヲ達シタルモノナルカ故ニ其組合ハ當然解散スヘキカ如シ又西鶴全集數千部ヲ出版スル爲メ組合ヲ締結シタル場合ニ於テ内務大臣ヨリ其出版ヲ禁セラレタルトキハ組合ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ニ因リ其組合ハ當然解散スヘシ又例ヘハ組合カ損失ノ爲メ痛ク其財産ヲ耗失シ其殘額ノミニテハ到底其事業ノ成功ヲ望ムコト能ハサル場合ニ於テハ組合ハ亦是ニ因リテ當然解散スヘキカ如キ即チ是ナリ

第六百八十三條 已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各組合員

ハ組合ノ解散ヲ請求スルコトヲ得(取一四五、二號、三號、舊商一二七、一項、新商八三、三〇一、二項)

本條ハ請求ニ因ル解散ノ場合ヲ規定セルモノナリ蓋シ新民法ニ於テハ第六百七十八條ヲ以テ組合員ノ任意脱退ヲ許シ又第六百八十條ヲ以テ組合員ノ除名ヲ許セルカ故ニ殆ト一人ノ請求ニ因ル組合ノ解散ヲ許スノ必要ナキカ如シト雖モ而モ脱退ト解散トハ其效力ヲ同シウセサルヲ以テ場合ニ依リテハ解散ヲモ許ササルコトヲ得サルナリ例ヘハ組合員中不正ノ行爲アル者多クシテ假令他ノ組合員カ脱退スルモ容易ニ公平ナル計算ヲ得ルノ望ナキ場合ニ於テハ全ク組合ヲ解散シ公平ナル清算ヲ爲スヲ必要トスルコトアリ又假令組合員ニ不正ノ行爲ナキモ組合ノ帳簿整頓セサルカ爲メ全ク之ヲ解散シテ清算ヲ爲スニ非サレハ組合ノ財産上ノ狀況ヲ明カニスルコト能ハサルコトアリ是等ノ場合ニ於テハ組合員ハ單ニ脱退ヲ爲サスシテ組合ノ解散ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ所謂已ムコトヲ得サル事由ハ第六百七十八條ニ於ケルト異ナルコトナシト雖モ唯脱退ノ已ムコトヲ得サル場合ニ於テ必スシモ解散ノ已ムコトヲ得サル事由アリト爲スヘカラサルハ固ヨリナリ

第六百八十四條 第六百二十條ノ規定ハ組合契約ニ之ヲ準用ス(取一四四、一號、一四五、三號)

本條以下第六百八十八條ニ至ルマテハ解散ノ結果ヲ定メタルモノナリ而シテ本條ニ於テハ先ツ解散ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スヘキコトヲ定メタリ蓋シ組合ノ解散ハ即チ契約ノ解除ナリ故ニ一般ノ原則ニ據レハ其效力ハ當事者間ニ於テハ既往ニ遡ラサルコトヲ得ス(五四五然リト雖モ組合ノ如キ錯雜ナル關係ヲ生セシムルモノニ在リテハ若シ其解散ノ效力ヲシテ契約ノ初ニ遡ラシムルトキハ實ニ錯雜ナル計算ヲ要スルノミナラス動モスレハ不公平ナル結果ヲ生スルノ虞アリ故ニ本條ヲ以テ貸借雇傭委任等ニ於ケルカ如ク組合ノ解散ハ單ニ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スヘキコトヲ定メタリ即チ組合ノ事業ノ爲メ各組合員ノ出資トシテ差出シタル動産、不動産其他ノ財産カ組合ノ事業ノ結果トシテ減少シタルトキハ其組合ニ差出シタル物ノ全部ノ價額ヲ返還スルコトヲ要セス又各組合

員カ利益トシテ配當ヲ受ケタル金額ヘ取テ之ヲ返還スルコトヲ要セス況ヤ之ニ利息ヲ附スルノ要アラシヤ殊ニ次條以下ノ規定ニ依リ清算ヲ爲スヘキカ故ニ其清算ノ結果各組合員ハ心スンモ自己カ組合ニ差出シタル財産ヲ原物ノ儘ニテ取返スコトヲ得サルヘシ

第六百八十五條 組合カ解散シタルトキハ清算ハ總組合員共同ニテ又ハ其選任シタル者ニ於テ之ヲ爲ス
清算人ノ選任ハ總組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス(取一五〇、

舊商一二九、二三二、二項、二三三、新商八五乃至八九、二二六、二三四、二四八)

前條ニ於テ述ヘタルカ如ク組合解散ノ場合ニ於テハ清算(Liquidation)ヲ爲スヘキモノトス清算トハ組合ノ事業ノ結末ヲ處理シ組合ノ債權ヘ速ニ之ヲ履行セシメ、組合ノ債務ヘ速ニ之ヲ辨濟シ而シテ殘餘ノ財産ヘ之ヲ各組合員ニ分配スルヲ謂フ

七八、六八八蓋シ組合契約ヲ以テ豫メ清算ヲ爲サスシテ組合ノ局ヲ結フヘキコトヲ定メタルトキハ固ヨリ其契約ニ從フヘシト雖モ苟モ此特約ナキ以上ハ必ず清算ヲ爲スヘキモノトス而シテ其清算ヲ爲スニ付テモ若シ組合契約ヲ以テ或ハ清算人ヲ定メ或ハ清算ノ方法ヲ規定シタルトキハ亦之ニ從フヘキコト固ヨリナリト雖モ若シ組合契約ヲ以テ之ヲ定メサルトキハ總組合員共同ニテ清算ヲ爲スカ又ハ其過半数ヲ以テ選任シタル者ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス

第六百八十六條 清算人數人アルトキハ第六百七十條ノ規定

ヲ準用ス(舊商一二三〇、一二三一、二四〇、新商九三、二三四)

總組合員カ共同ニテ清算ヲ爲ス場合ニ於テハ清算人ハ必ず二人以上アルヘク又特ニ清算人ヲ定ムル場合ト雖モ其二人以上アルコトハ敢テ稀ナリトセス此場合ニ於テハ清算人ハ果シテ一致スルニ非サレハ清算事務ヲ執ルコト能ハサルカ將タ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキカ是レ本條ノ規定スル所ニシテ而モ組合ノ業務執

行者カ數人アル場合ト毫モ之ヲ異ニスル理由ナキヲ以テ第六百七十條ノ規定ヲ
準用シ原則トシテハ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノトシ唯清算ノ常務ハ各清算
人之ヲ專行スルコトヲ得ルモ其結了前ニ他ノ清算人カ異議ヲ述ヘタルトキハ過
半數ノ同意アルニ非サレハ之ヲ決行スルコト能ハサルモノトセリ
清算ノ常務トハ果シテ如何曰ク清算ノ爲メニ日常必要ナル事務即チ是ナリ例ヘ
ハ組合ノ債權ノ履行ヲ督促シ又ハ爭ナキ債務ノ辨濟ヲ爲スカ如キ即チ是ナリ

第六百八十七條 組合契約ヲ以テ組合員中ヨリ清算人ヲ選任

シタルトキハ第六百七十二條ノ規定ヲ準用ス(舊商一三二、二

四〇、新商九六、二二八、二四九)

前ニ論シタルカ如ク往往組合契約ヲ以テ豫メ清算人ヲ選定スルコトアリ此場合
ニ於テハ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ選定シタル場合ト異ナルコトナシ即チ組
合員以外ニ於テ之ヲ選定シタルトキハ委任ノ一般ノ規定ニ依リ何時ニテモ之ヲ

解任スルコトヲ得清算人モ亦何時ニテモ辭任ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ組合員間
ニ於テハ之カ解任ヲ爲スニハ組合員全體ノ一致アルコトヲ要ス是レ他ナシ組合
契約ノ一條項ヲ改ムルモノナレハナリ之ニ反シテ組合員中ヨリ其清算人ヲ選定
シタルトキハ正當ノ事由ハニ非サレハ之ヲ改任スルコトヲ得ス清算人モ亦辭
任ヲ爲スコトヲ得ス而シテ正當ノ事由アルトキハ之ヲ解任スルニ他ノ組合員ノ
一致ヲ以テ足レリトセリ其理由ニ至リテハ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタ
ル場合ニ同シキカ故ニ再ヒ茲ニ贅セス

第六百八十八條 清算人ノ職務及ヒ權限ニ付テハ第七十八條

ノ規定ヲ準用ス

殘餘財産ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ分割ス(取一

四九、一五一乃至一五四、舊商一三〇乃至一三三、二四〇乃至二

四二、二四九、新商五四、九一、九四、九五、二二七、二二九、二三三、三四)

本條ハ清算人ノ職務及ヒ權限ヲ定メ併セテ殘餘財産分割ノ割合ヲ定メタルモノナリ而シテ清算人ノ職務及ヒ權限ニ付テハ法人ノ清算人ニ關スル規定ヲ準用セリ蓋シ組合ハ法人ヲ組成セサルカ故ニ其性質大ニ同シカラサルモノアリト雖モ而モ清算ノ目的ニ至リテハ毫モ異ナルコトナシ從テ清算人ノ職務及ヒ權限ニ付キ差異ヲ設クル理由ナキナリ即チ清算人ノ職務ハ(一)現務ヲ結了シ(二)債權ヲ取立テ且債務ヲ辨濟シ(三)殘餘ノ財産ヲ分配スルニ在リ而シテ其權限ハ右ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルニ在リ唯殘餘財産ノ處置ニ付テハ大ニ法人ノ場合ト同シカラサルモノアリ蓋シ法人ノ財産ハ社團ニ在リテモ敢テ社員ノ財産ニ非ズ財團ニ在リテハ法人ノ他ニ其財産ノ主體アルヘカラス之ニ反シテ組合ニ在リテハ合財産ハ則チ組合員ノ共有財産ナルカ故ニ清算ノ結果殘餘財産ハ之ヲ各組合員ニ分割スヘキモノトス而シテ其分割ノ割合ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應スルヲ本則トス而シテ其公平ナルコトハ既ニ第六百八十一條ニ付テ論シタルカ如シ唯殘餘財産ノ分割ノ割合ハ勿論清算人ノ職務權限ニ

付テモ組合契約又ハ組合員ノ一致ヲ以テ本條ノ規定ニ異ナリタルモノヲ定ムルコトヲ得ヘキハ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ

第十三節 終身定期金

終身定期金契約(Contrat de vente viagère, Leibrentenvertrag)ハ我邦ニ於テハ猶ホ其例ニ乏シト雖モ歐米ニ於テハ頗ル頻繁ナル所ニシテ我邦ニ於テモ漸次其需要ヲ生スヘキコト疑ナシ蓋シ從來我邦ニ於テハ家名ヲ重スルノ餘財産ヲ有スル者ハ之ヲ子孫ニ傳ヘンコトヲ欲シ實子ナキ者モ養子ヲ迎ヘテ之ニ其財産ヲ讓ラント欲スルヲ常トスルカ故ニ自己ノ財産ノ全部又ハ其大部分ヲ他人ニ讓リ以テ其者ヨリ終身若干ノ年金其他ノ定期金ヲ得是ニ因リテ安樂ニ餘生ヲ送ラント欲スル者ハ殆ト之アラサルカ如シ且邦人ハ概シテ遠慮ニ乏シク豫メ老後ノ計ヲ爲ス者ハ蓋シロ少數ナリト謂テ可ナリ故ニ終身定期金契約ノ如キハ未タ發達スルコト能ハスト雖モ個人獨立ノ風漸ク行ハレ又生活ノ困難ト爲ルニ從ヒ勢ヒ老後ノ計ヲ爲サ

サルコトヲ得サルカ爲メ終身定期金契約ノ如キ漸ク頻繁ニ赴クヘキハ自然ノ勢ニシテ現ニ今日ニ於テモ既ニ此種ノ契約ヲ結ハント欲スル者ナキニ非スト云フ故ニ民法中ニ之カ規定ヲ設クルハ決シテ蛇足トスヘカラサルナリ
從來終身定期金ト云ハスシテ終身年金ト云フヲ常トス蓋シ外國ニ於テハ大抵年
年之ヲ支拂フヘキモノトスルヲ以テナリ然リト雖モ我邦ニ於テハ毎月若干金ヲ
拂フヘキノ契約頗ル頻繁ニシテ又毎半年若干金ヲ拂フノ契約モ亦敢テ稀ナリト
セス故ニ終身定期金ト云ヘリ(一六八、三七四參觀)

定期金ニハ終身ナラサルモノアリ月賦金、年賦金ノ如キ亦定期金ニシテ是レ我邦
ニ於テモ頗ル頻繁ナル所ナリ又西洋ニ於テハ無期定期金ト云ヒ子孫孫ニ至ル
マテ定期金ヲ拂フノ契約亦甚タ稀ナラスト云フ然リ而シテ唯リ終身定期金ニ付
テノミ特別ノ規定ヲ置クモノ如何曰ク月賦金、年賦金ノ如キハ通常一ノ債務ノ履
行方法ヲ定メタルニ過キス無期定期金ハ西洋ニ於テモ公債ヲ除ク外漸次其迹ヲ
收ムルノ傾向アリ況ヤ我邦ニ於テハ從來此ノ如キ慣習ナク又邦人ノ性質トシテ

此ノ如ク際限ナキ義務ヲ負フカ如キコトハ其欲セサル所ナリ唯リ終身定期金ニ
至リテハ前ニ論シタル理由ニ因リ今後漸ク頻繁ニ赴クヘク而シテ故ラニ終身定
期金ノ債權ヲ得ンカ爲メ契約ヲ結フコト多カルヘキヲ以テ特ニ之カ規定ヲ設ケ
タルナリ但此契約ハ他ノ契約ニ牽連シテ之ヲ結フコトモ亦稀ナリトセス殊ニ賣
買ノ代價ヲ終身定期金トスルコト西洋ニ於テハ頗ル頻繁ナリト云ヘリ故ニ或ハ
之ヲ一種ノ契約トセスシテ債權ノ總則中ニ之ヲ規定スルヲ可ナリトスル者ナキ
ニ非スト雖モ右ニ述ヘタル理由ニ因リテ特種ノ契約トシテ之ヲ規定スルヲ妥當
トスヘキカ但本節ノ規定ハ終身定期金ノ遺贈ニモ準用スヘキコトハ第六百九十
四條ノ規定ニ依リテ明カナリ

第六百八十九條 終身定期金契約ハ當事者ノ一方カ自己、相手

方又ハ第三者ノ死亡ニ至ルマテ定期ニ金錢其他ノ物ヲ相手

方又ハ第三者ニ給付スルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生

ス(取一六四乃至一六八)

本條ハ終身定期金契約ノ定義ヲ下シ併セテ其諾成契約ナルコトヲ示シタルモノナリ而シテ本條ノ意義ハ極メテ明瞭ナルヲ以テ敢テ之ヲ説明セス唯左ニ注意スヘキニ點ヲ掲ケン

第一 終身定期金ト云ヘルモ必スシモ金錢ヲ以テ目的ト爲スコトヲ要セス其金ノ字ヲ用ヒタルハ實際金錢ヲ以テ目的ト爲スコト最モ多ク而シテ契約ノ名稱トシテハ終身定期金ト云ハシコト簡ニシテ了解シ易キヲ以テナリ然リト雖モ米穀ヲ以テ目的ト爲ス場合ノ如キハ必スシモ稀ナリトセサルヘシ

第二 終身定期金契約ハ或ハ有償ニテ或ハ無償ニテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ甲カ單ニ乙ノ終身之ニ年年金若干圓ヲ與フヘキコトヲ約スルトキハ其契約ハ無償ナリ之ニ反シテ乙カ甲ニ其所有ノ不動産ヲ讓渡シ又ハ稍多額ナル金額ヲ與ヘ之ニ對シテ甲ヨリ年年金若干圓ヲ拂フヘキコトヲ約スルトキハ其契約ハ有償ナリ西洋ニ於テハ往往不動産ヲ讓渡シ其收益ノ中ヨリ年金ヲ拂フヘキ

モノトシ而シテ其不動産ヲ以テ其權利ヲ擔保スルコト頗ル頻繁ナルカ如シ而シテ其無期ナルモノハ往往之ヲ一種ノ物權トセリ

第六百九十條 終身定期金ハ日割ヲ以テ之ヲ計算ス(取一七二) 終身定期金ヘ年ヲ以テ期トスルト半年又ハ月ヲ以テ期トスルトヲ問ヘス其計算ハ日割ヲ以テ之ヲ爲スヘキヲ原則トセリ例ヘハ明治三十年六月一日ヨリ債權者ノ終身ヲ期シテ年金契約ヲ結ビ債權者カ明治三十二年一月三十一日ニ死亡シタリトセンニ假令其支拂時期ハ毎年末ト定メタルモ明治三十年ニハ年金ノ三百六十五分ノ二百十四ヲ拂ヒ明治三十一年ニハ其全額ヲ拂ヒ而シテ明治三十二年ニハ其三百六十五分ノ三十一ヲ拂フヘキカ如シ但是レ當事者ノ普通ノ意思ヲ推測シテ定メタルモノナルカ故ニ若シ當事者カ之ニ異ナリタル意思例ヘハ月割ヲ以テ年金ヲ計算スルノ意思ヲ有シタリトセハ其意思ニ依ルヘキハ固ヨリナリ

第六百九十一條 定期金債務者カ定期金ノ元本ヲ受ケタル場合ニ於テ其定期金ノ給付ヲ怠リ又ハ其他ノ義務ヲ履行セサ

ルトキハ相手方ハ元本ノ返還ヲ請求スルコトヲ得但既ニ受
取リタル定期金ノ中ヨリ其元本ノ利息ヲ控除シタル殘額ヲ
債務者ニ返還スルコトヲ要ス

前項ノ規定ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス(取一七三・一七五)

本條ハ不履行ニ因ル終身定期金契約ノ解除ニ關シテ規定スルモノナリ一般ノ原
則ニ依レハ定期金債務者カ其義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ先ツ相當ノ期間
ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ債務者カ履行ヲ爲ササルトキハ茲ニ始
メテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク(五四一)而シテ之ヲ解除スルトキハ自己ノ受取
リタル定期金ノ總額ニ利息ヲ附シテ之ヲ返還スヘク而シテ相手方ニ與ヘタル元
本カ金錢ナルトキハ同シク之ニ利息ヲ附シテ返還ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコト
ヲ得ヘク若シ其元本カ他ノ動産若クハ不動産ナルトキハ單ニ其返還ヲ請求スル
コトヲ得ルニ止マリ若シ果實ヲ生シタルトキハ僅ニ其返還ヲ請求スルコトヲ得

ルニ止マルヘシ然レトモ是レ頗ル不公平ナル結果ヲ生スルコト多カルヘシ何ト
ナレハ(第一)元本カ金錢ナル場合ニ於テハ定期金ノ中ニハ自ラ其利息ヲ包含セル
モノト看做ササルコトヲ得ス然ルニ定期金債務者ヨリハ更ニ元本ノ利息ヲ請求
シ以テ其債權者カ受取リタル定期金ノ總額ニハ更ニ利息ヲ附シテ之ヲ返還スヘ
キカ故ニ定期金債務者ハ自己ノ義務ヲ履行セサル爲メ却テ自己ノ拂ヒタル利息
ノ利息ヲ受取ルコトヲ得ルニ至ルヘク(第二)元本カ金錢以外ノ財産ナルトキハ單
ニ債務者カ受取リタルモノヲ返還セシムルノミニシテ而モ債權者ハ其受取リタ
ル定期金ニ利息ヲ附シテ之ヲ返還スヘキカ故ニ不履行ノ責アル債務者ハ前段ノ
場合ニ於ケルヨリモ一層多額ノ奇利ヲ博スルニ至ルヘシ是レ豈ニ不公平ト謂ハ
サルヘクンヤ或ハ曰ハン本條ノ規定ニ依ルトキハ定期金債權者ハ定期金中ニ包
合セル元本ノ利息ニ相當スル利益ヲ收ムヘシト是レ眞ニ或者ノ言フカ如シ然リ
ト雖モ此利息ヲ計算セシムルハ頗ル繁ニ涉リ而シテ定期金債務者ハ元來不履行
ノ責アル者ナルカ故ニ其煩雜ヲ忍テ之ヲ保護スルノ要ナシトシテ本條ノ如ク規

定セルナリ

本條ニ利息ト云ヘルハ固ヨリ法定利息即チ年五分ノ利息ヲ謂フ(四〇四、四一九)而シテ元本カ金錢以外ノ財産ナルトキハ必ス之ヲ評價シ其價額ニ付キ五分ノ利息ヲ計算スヘキモノトス

外國ニ於テハ終身定期金契約ハ不履行ニ因リテ之ヲ解除スルコトヲ得サルモノトセル例頗ル多シ舊民法ニ於テモ亦此主義ヲ採用セリ今其理由ヲ尋ヌルニ曰ク終身定期金契約ハ射倖契約(Contant aléatoire, gewagter Vertrag)ニシテ定期金債權者カ利スヘキヤ將タ定期金債務者カ利スヘキヤハ豫メ知ルヘカラサル所ナリ然ルニ定期金債務者カ數年間其不利益ノ危険ヲ踐ミタルニ一タヒ不履行ノ責アルトキハ忽チ將來ニ於ケル利益ノ希望ヲ奪ハレ從來踐ミタル危険ヲシテ無効ニ歸セシムルハ頗ル不公平ナリ殊ニ定期金中ニハ元本ト利息トヲ包含セルヲ以テ若シ解除ヲ許ストキハ其計算極メテ困難ナルヘシト然リト雖モ是レ未タ解除ヲ許サザルノ理由ト爲スニ足ラス蓋シ不履行ノ爲メ定期金債務者ヲシテ利益ノ希望ヲ失

ハシムルハ眞ニ論者ノ言ヘルカ如シト雖モ是レ自ラ爲セル禍ニシテ過失アル債務者ハ敢テ不平ヲ鳴ラスノ權アルヘカラス殊ニ如何ナル契約ニ在リテモ當事者ハ多少ノ危険ヲ踐ムヘキヲ常トス例ヘハ普通ノ賣買ノ射倖契約ニ非サルコトハ蓋シ人ノ爭ハサル所ナリ然レトモ賣主ハ物ノ相場ノ騰貴ニ因リ將來受クヘキ利得ヲ失フノ危険アリ買主ハ物ノ相場ノ下落ニ因リ代價ノ一部ヲ失フノ危険アリ而モ反對ノ事實ニ因リテ利益ヲ受クルノ希望ヲ抱キ賣買契約ヲ爲スコト多シ然ルニ一方ノ不履行ノ場合ニ於テハ他ノ一方ハ賣買ヲ解除スルコトヲ得ルニ非スヤ殊ニ條件附契約ニ在リテハ當事者ノ危険ヲ踐メルコト殊ニ甚シト雖モ而モ猶ホ不履行ニ因ル解除ヲ許セリ然ラハ唯リ終身定期金契約ニ限り其解除ヲ許サザルノ理ナシ又定期金中ニ元本ト利息トヲ包含セルコトハ既ニ論シタルカ如シト雖モ之ニ付テハ本條ノ如ク規定スルトキハ其計算敢テ甚タ煩雜ナリト謂フヘカラス故ニ新民法ニ於テハ斷シテ終身定期金契約ノ解除ヲ許セリ

本條第二項ハ殆ト言フヲ埃タサルカ如シト雖モ第一項ニ於テ契約ノ解除アルヘ

キコトヲ明言セサルヲ以テ直チニ第五百四十五條第三項ヲ適用シ難キヲ以テ此明文ヲ置ケリ

第六百九十二條 第五百三十三條ノ規定ハ前條ノ場合ニ之ヲ

準用ス

本條ノ場合ニ於テハ定期金債務者ハ定期金ノ元本ヲ返還スルノ義務ヲ負ヒ相手方ハ定期金中ノ元本ニ相當スル額ヲ返還スル義務ヲ負ヘリ尙ホ相手方カ損害ヲ受ケタル場合ニ於テハ定期金債務者ハ之ヲ賠償スルノ義務アリ然ルニ一方カ其義務ヲ履行スルモ他ノ一方カ自己ノ義務ヲ履行セサルコトアラハ其結果ノ不公平ナルコト固ヨリ言フヲ埃タス故ニ本條ノ規定ニ依リ一方カ其義務ノ履行ヲ提供スルマテ他ノ一方モ亦自己ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセリ蓋シ前條ノ場合カ解除ノ場合ナルコト明カナルトキハ第五百四十六條ヲ適用スヘキヲ以テ本條ノ必要ナシト雖モ既ニ述ヘタル如ク前條ノ規定ハ其實解除權ヲ認メタルモノ

ニ相違ナシト雖モ而モ之ヲ明言セサルヲ以テ特ニ本條ノ規定ヲ要シタルナリ殊ニ前條ノ規定ハ第五百四十五條ニ定ムル所ト稍同シカラサル所アルヲ以テ學理上或ハ純然タル解除權ニ非スト云フコトヲ得ヘクレハナリ

第六百九十三條 死亡カ定期金債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ

因リテ生シタルトキハ裁判所ハ債權者又ハ其相續人ノ請求ニ因リ相當ノ期間債權ノ存續スルコトヲ宣告スルコトヲ得
前項ノ規定ハ第六百九十一條ニ定メタル權利ノ行使ヲ妨ケス(取一七七)

本條ノ場合モ亦債務不履行ノ場合ナリト謂フモ可ナリ故ニ第六百九十一條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ルハ固ヨリナリ然リト雖モ是レ未タ充分ノ制裁ト爲スニ足ラス蓋シ本條ノ場合ハ定期金債務者カ其責ニ歸スヘキ事由ニ因リ即チ時トシテハ其故意ノ所爲ニ因リ定期金ノ債權ノ繫レル生命ヲ短縮シタルモノナリ故ニ

單ニ之ニ第六百九十一條ノ規定ヲ適用スルトキハ直チニ定期金ノ元本ノ返還ヲ求メ債權者カ既ニ受取リタル定期金中元本ニ相當スル額ヲ返還スルニ止マルヘシ故ニ若シ既ニ受取リタル定期金カ多額ニ上レル場合ニ於テハ債權者ノ爲メニ利益抄カルヘシ然ルニ若シ其死亡カ天命ニ因リテ生シタリトセハ猶ホ數歲月ノ間債務者ヨリ定期金ヲ拂フヘキカ故ニ第六百九十一條ノ規定ニ依リテ債權者カ得ヘキ利益ハ動モスレハ契約ノ履行ニ因リテ得ヘキ利益ヨリモ少キコト稀ナリトセス而シテ理論上ニ於テハ損害賠償ノ名義ヲ以テ將來受クヘキ定期金ノ額ヲ見積リ債務者ヲシテ之ヲ償還セシムルコトヲ得ヘシト雖モ若シ本條ノ規定ナクシハ法官ハ動モスレハ此損害賠償ヲ命スルニ躊躇スヘシ故ニ本條ヲ以テ定期金債權者ハ解除權ヲ有スルノ外尙ホ天然ノ死亡ニ至ルマテノ期間ヲ測定シ其間其人カ猶ホ死亡セサルモノノ如ク看做シ依然定期金ヲ拂フヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ

以上ハ定期金債務者カ定期金ノ元本ヲ受取リタル場合ニ付テ論シタリト雖モ本

條ハ無償ニテ爲シタル契約ニモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ第六百九十一條ノ解除權ナキカ故ニ債權者ハ單ニ本條ニ依リテノミ保護ヲ受クヘキモノトス

人ノ生命ヲ測定スルハ蓋シ裁判所ノ難シトスル所ナラント雖モ其體格ノ強弱年齢ノ老少其他ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ測定スルノ外ナキモノトス

第六百九十四條 本節ノ規定ハ終身定期金ノ遺贈ニ之ヲ準用ス(取一六四、二項、一七三、二項、一七五、二項、一七七、二項、三項)

本條ハ本節ノ規定ヲ以テ終身定期金ノ遺贈ニ準用スヘキコトヲ定メタルモノナリ是レ既ニ論シタル所ナリ蓋シ遺贈ハ契約ト大ニ其性質ヲ異ニスルト雖モ而モ本節ニ規定セル所ハ遺贈ニ付テモ亦同シカラサルコトヲ得ス是レ本條ノ規定ヲ益キ以テ更ニ相續編ニ於テ本節ノ規定ニ同シキモノヲ設クノ勞ヲ避ケタリ

第十四節 和 解

和解(Transactio, transactio, Vergleich)ハ裁判ト同シク争ヲ決スルノ方法ナリ而シテ裁判ニ依テ争ヲ決スルハ戦鬪ノ方法ニシテ和解ニ依テ之ヲ決スルハ平和ノ方法ナリ故ニ相當ノ條件ヲ以テ之ヲ爲ス以上ハ裁判ヲ請フヨリモ利益アルモノトセサルコトヲ得ス殊ニ訴訟ハ莫大ノ費用ト少カラサル時日トヲ要スルコト多キヲ以テ和解ノ條件多少不利益ナルモ裁判ニ依テ争ヲ決スルヨリモ利益アルコト多シ殊ニ裁判ニ依テ争ヲ決シタルトキハ永ク當事者間ニ怨恨ヲ遺スノ患アリト雖モ和解ハ互ニ相反目セル當事者ヲ和合シテ再ヒ其交誼ヲ滑ニスルノ利アリ故ニ當事者ノ權利不明ナル場合ニ於テハ殊ニ和解ヲ爲スヲ利アリトス蓋シ訴訟ノ結果全然一方ノ敗訴ニ歸スルコト多クレハナリ故ニ一旦訴ヲ起サント欲スル者モ先ツ和解ヲ試ムル爲メ相手方ヲ區裁判所ニ召喚セシムルコトヲ得ヘシ(民訴三八一)又一旦訴訟ト爲リタル後モ法官ハ和解ヲ試ムルコトヲ得ヘシ(二二二)是レ法律ニ於テ特ニ和解ノ爲メニ一節ヲ設ケテ之ヲ規定スル所以ナリ

第六百九十五條 和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存

スル争ヲ止ムルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス(取一)



本條ハ和解ノ定義ヲ下シ併セテ其諾成契約ナルコトヲ示セリ蓋シ和解ノ要素ニアリ(一)争ヲ決スルコト(二)互ニ讓歩ヲ爲スコト是ナリ羅馬法以來和解ノ定義各國一様ナラス學者亦其說ヲ同シウセスト雖モ本條ニ於テハ其最モ正確ナル定義ヲ採用シ右ノ二要素ヲ具ヘタルモノニ非サレハ和解ニ非ストセリ蓋シ争ナキニ互ニ讓歩ヲ爲スハ普通ノ有價契約大抵皆是ナリ例ヘハ債務者カ期限ニ至リ辨濟ヲ爲ササル場合ニ於テ一ノ擔保ヲ債權者ニ供シ債權者ハ若干ノ猶豫期限ヲ與ヘタルトキハ是レ互ニ讓歩ヲ爲シタルモノナリト雖モ而モ當事者間ニ争ナキカ故ニ敢テ和解ニ非サルナリ又假令争ヲ決スルモ當事者雙方互ニ讓歩ヲ爲スニ非サレハ復和解アルコトナシ例ヘハ原告カ一旦訴訟ヲ提起シタル後之ヲ取下ケタルトキ又ハ被告カ原告ノ權利ヲ認諾シタルトキハ訴訟ハ是ニ因リテ終局ヲ告クヘシ

ト雖モ而モ一方ノミ出捐ヲ爲シテ互ニ讓歩ヲ爲スモノニ非サルカ故ニ是レ取下
 認諾ニシテ和解ニ非サルナリ尙ホ爭ハ必ス訴訟タルコトヲ要セス法廷外ニ於テ
 權利ヲ爭フモ亦爭ナリ而シテ之ヲ和解ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ甲カ乙
 ノ占有セル不動産ヲ以テ自己ノ所有ニ屬スルモノトシ乙ニ對シテ其取戻ヲ請衆
 シタルニ乙ハ自己ノ所有者タルコトヲ主張シ敢テ其返還ヲ肯セサル場合ニ於テ
 兩人一ノ契約ヲ結ヒ甲ハ其權利ヲ拋棄シ乙ヲ以テ其不動産ノ所有者トスルコト
 ヲ承諾シ其報酬トシテ乙ハ甲ニ金千圓ヲ拂フヘキコトヲ約シタリトセンニ是レ
 即チ和解ナリ又甲カ乙ニ對シ千圓ノ債權ヲ有スルコトヲ主張シ乙ハ甲ニ對シ一
 錢ノ債務ヲ負ハサルコトヲ主張シ竟ニ訴訟ト爲リタリトセンニ訴訟中甲乙間ニ
 一ノ契約ヲ爲シ乙ハ甲ニ金五百圓ヲ拂ヒ是ニ因リテ甲ノ債權消滅シタルモノト
 看做スヘシトシタルトキハ是レ亦和解ナリ
 和解ニ似テ非ナルモノハ仲裁契約ナリ仲裁契約ハ爭アル當事者間ニ於テ第三者
 ヲ指定シ其者ノ判斷ニ因リテ當事者間ノ關係ヲ定ムヘキコトヲ約スルモノナリ

例ヘハ前例ニ於テ當事者カ自ラ其爭ヲ決スルコトナク第三者ヲシテ之ヲ決セシ
 メタルニ其第三者カ乙ヲ所有者トシ唯甲ニ對シ千圓ヲ拂フヘキモノトシ又ハ甲
 ハ乙ニ對シ單ニ五百圓ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシタルトキハ其結果和解ト
 異ナルコトナシト雖モ敢テ之ヲ以テ和解ト爲スヘカラス蓋シ必スシモ互ニ讓歩
 ヲ爲スモノニ非サレハナリ夫レ前例ニ於テ第三者カ單ニ乙ヲ以テ所有者トシ甲
 ニ對シ一錢ヲモ拂フコトヲ要セサルモノトシ又ハ甲ノ債權ハ全部有效ニ成立シ
 タルモノニシテ乙ハ其金額千圓ヲ拂フヘキモノトスルモ亦當事者ハ之ニ從ハサ
 ルコトヲ得ス即チ仲裁契約ハ必スシモ當事者雙方ヲシテ互ニ讓歩ヲ爲サシメス
 往往ニシテ其一方ヲ全然理アル者トスルコトアリ是レ和解ト其性質ヲ異ニセル
 所ナリ

和解ハ有償契約ニシテ雙務契約ナリ蓋シ當事者互ニ讓歩ヲ爲スヲ以テ其有償ナ
 ルコト殆ト疑ヲ容レヌ又其雙務契約ナルヤ否ヤニ付テハ爭ナキニ非スト雖モ余
 ハ斷シテ之ヲ雙務契約トスル者ナリ蓋シ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲スニ方リテハ必

ス五ニ義務ヲ負フヘキコト殆ト明カナレハナリ唯其義務ハ往往ニシテ即時ニ履行セラレ通常人ノ眼ヨリ見レハ義務ヲ生スルノ違ナキカ如シト雖モ而モ法律家ヨリ之ヲ言ヘハ一旦義務發生シタルモノト謂ハサルコトヲ得ス前例ニ於テ甲カ乙ノ所有權ヲ認メ其報酬トシテ乙ヨリ金千圓ヲ受クヘキ場合ニ於テハ次條ノ規定ニ依リ乙ハ和解ノ結果直チニ所有權ヲ取得スルコトアリト雖モ先ツ甲ハ乙ニ對シ之ヲ所有者ト視ルノ義務ヲ負ヒ其義務直チニ履行セラレテ乙所有者ト爲リタルモノト謂ハサルコトヲ得ス又甲カ千圓ノ債權ヲ主張セルニ方リ乙ニシテ五百圓ヲ拂ヘハ其權利ヲ拋棄スヘキコトヲ約セル場合ニ於テハ同シク次條ノ規定ニ依リ乙ハ和解ノ結果トシテ其債權ノ半ヲ失ヒタル者ト謂ハサルコトヲ得サルコトアリト雖モ而モ一旦乙ニ對シ其主張シタル債權ノ半額ニ付キ之ヲ主張セサルノ義務ヲ負ヒ其義務直チニ履行セラレテ竟ニ其債權ハ半額ニ付テ消滅スヘキノミ故ニ和解ハ常ニ雙務契約ナリ

第六百九十六條 當事者ノ一方カ和解ニ依リテ争ノ目的タル

權利ヲ有スルモノト認メラレ又ハ相手方カ之ヲ有セサルモノト認メラレタル場合ニ於テ其者カ從來此權利ヲ有セザリシ確證又ハ相手方カ之ヲ有セシ確證出テタルトキハ其權利ハ和解ニ因リテ其者ニ移轉シ又ハ消滅シタルモノトス(取一

一四)

本條ハ和解ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ和解ノ效力ノ認定の(Declaratif)ナルヤ付與的(Attributif)ナルヤニ付キ學者間ニ大議論アリト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ和解ハ必スシモ認定のナリトモ付與的ナリトモ明言スルコト能ハス其性質ハ全ク不明ナルヲ原則トス唯後日ニ至リ當事者ノ權利明カナルニ及ヒテハ和解ノ認定のナリシコトト付與的ナリシコトトアルヘシト雖モ若シ當事者ノ權利ノ確證出テサルトキハ竟ニ其性質不明ニ了ハルヘキノミ然ラハ若シ其性質ヲ明カニスル必要アルトキハ是ニ據リテ權利ヲ主張スル者ヨリ和解ノ認定のナリシコト又

ハ付與的ナリシコトヲ證明スルコトヲ要スルモノトス是レ本條ノ規定セル所ナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ乙ノ權利ヲ認メタリト雖モ當時ハ自己ニ全ク權利ナカリシコトヲ認メタルニ非ス唯乙ヨリ金千圓ヲ受ケ是ニ因リテ其主張セシ所ヲ拋棄セシニ過キス然リト雖モ後日乙カ眞ノ所有者ナリシ確證出ツルトキハ乙ハ敢テ甲ノ權利ヲ取得シタルモノト視ルコトヲ得ス即チ此場合ニ於テハ和解ハ認定的ナリシナリ之ニ反シテ甲カ千圓ノ債權ヲ主張シタル後五百圓ヲ受ケテ其主張ヲ拋棄シタル場合ニ於テ後日甲カ一錢ノ債權ヲモ有セザリシ確證出ツルトキハ甲ハ和解ニ因リテ五百圓ノ債權ヲ取得シタルモノト謂ハサルコトヲ得ス即チ和解ハ付與的ナリシナリ之ニ反シテ第一例ニ於テ甲カ所有者ナリシ確證出ツルトキハキハ其權利ハ和解ニ因リテ乙ニ移轉シタルモノト認メサルコトヲ得ス故ニ和解ハ付與的ナリシナリ又第二例ニ於テ甲カ千圓ノ債權ヲ有セシ確證出ツルトキハ其半額五百圓ニ付テハ其權利ヲ拋棄シタルモノナルカ故ニ和解ハ亦付與的ト謂フモ可ナルモノニシテ其半額ニ付テハ甲ノ權利和解ニ因リテ消滅シタルモノナ

リ此場合ニ於テハ學者往往和解ヲ消滅的(Extinctio)ナリト謂ヘリ

第三章 事務管理

事務管理(Negotiorum gestio, gestion d'affaires, Geschäftsführung ohne Auftrag)トハ義務ナクシテ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スルヲ謂フ蓋シ契約ニ依リ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スル者ハ受任者ナリ法律上ノ義務ニ依リ事務ヲ管理スル者ハ法定代理人ナリ是等ハ委任、代理等ノ規定ニ依リ權利義務ヲ有スル者ナリ唯リ事務管理者ハ契約ニ依ラス又法律上ノ義務ナクシテ任意ニ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スル者ナルカ故ニ自ラ他ノ受任者、代理人等ト同シカラサルモノアリ今事務管理者ノ義務ト本人ノ義務トノ概要ヲ示セハ左ノ如シ

- 第一 事務管理者ノ義務
- 一 事務管理者ハ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ヲ以テ管理ヲ爲スコトヲ要ス
- 二 事務管理者カ一旦始メタル管理ハ本人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ

之ヲ繼續スルコトヲ要ス

三 事務管理者カ本人ノ爲メニ受取リタルモノヲ本人ニ引渡シ其他其管理ニ付
キ本人ニ報告ヲ爲スコトヲ要ス

第二 本人ノ義務

一 事務管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出ダシタルトキハ本人ニ於テ之
ヲ償還スルコトヲ要ス

二 管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル債務ヲ負擔シタルトキハ本人ニ於テ之ヲ辨
濟シ又ハ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

舊法典ニ於テハ事務管理ヲ以テ不當利得ノ一ノ場合トシ學者亦此說ニ從フ者多
シ是レ學理上毫モ批難スヘキ所ナシ蓋シ管理者ハ本人ノ爲メニ受取リタルモノ
ヲ之ニ引渡スニ非サレハ不當ノ利得ヲ爲スヘキカ故ニ此義務ハ其源ヲ不當利得
ニ取ルモノト謂テ可ナリ又本人ニシテ管理者カ有益ナル費用ヲ出ダシタル場合
ニ於テ之ヲ償還セサルトキハ亦不當ノ利得ヲ爲スヘキカ故ニ此義務モ亦其源ヲ

不當利得ニ取レルモノト爲スコトヲ得ヘシ唯事務管理ノ場合ニ於テハ普通ノ不
當利得ノ場合ト大ニ結果ヲ異ニシ通常ノ不當利得ニ於テハ債務者ハ現ニ受クル
利益ヲ返還スレハ足レルモ事務管理ニ在リテハ本人ハ有益ナル費用ノ全部ヲ償
還スヘク而シテ其利益ノ現ニ存スルト否トヲ問ハス殊ニ管理者ニ至リテハ其受
取リタルモノノ全部ヲ本人ニ引渡スノ義務アリ故ニ不幸ニシテ之ヲ失フコトア
ルモ苟モ天災ト謂ヒ難キ以上ハ其全部ヲ本人ニ引渡ササルコトヲ得ス且ヤ管理
者ノ義務ハ單ニ其受取リタルモノヲ本人ニ引渡スニ在ラスシテ却テ其主タル義
務ト稱スヘキハ一旦始メタル管理ヲ適當ノ方法ヲ以テ繼續スルニ在リ是レ或ハ
不法行爲ノ原理ヲ以テ之ヲ説明スルコトヲ得ヘキモ決シテ不當利得ニ關ズルモ
ノニ非ス是レ新民法ニ於テ特ニ事務管理ノ爲メニ一章ヲ設ク之ヲ不當利得ト分
テタル所以ナリ

一 管理者ノ義務

第六百九十七條 義務ヲクシテ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ始

メタル者ハ其事務ノ性質ニ從ヒ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ其管理ヲ爲スコトヲ要ス

管理者カ本人ノ意思ヲ知リタルトキ又ハ之ヲ推知スルコトヲ得ヘキトキハ其意思ニ從ヒテ管理ヲ爲スコトヲ要ス(財三六一)

六一

本條ハ暗ニ事務管理ノ性質ヲ示シ併セテ管理者ノ第一ノ義務ヲ定メタルモノナリ新民法ニ於テハ他人ノ爲メニスル普通ノ注意ハ所謂善良ナル管理者ノ注意ナリトセルニ(四〇〇、六四四)唯リ本條ニ於テハ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ト云ヒ尙ホ之ニ加ヘテ事務ノ性質ニ從フト云ヒ本人ノ意思ニ從フヘシト云ヘリ是レ果シテ善良ナル管理者ノ注意ト其程度ヲ異ニスルカ曰ク然ラス引渡スヘキ物ノ保存ニ在リテハ其目的極メテ明瞭ナルカ故ニ單ニ善良ナル管理者ノ注意ト云ヘハ略其注意ノ程度ヲ知ルコトヲ得ヘク又委任ノ場合ニ於テハ事務ノ目的契約ニ

依リテ定マルヲ以テ其契約ノ趣旨ニ從フ以上ハ所謂善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリトス之ニ反シテ事務管理ノ場合ニ於テハ其目的一定スルコトナク而シテ契約ナキカ故ニ法律上當然本人ノ意思明カナルモノト爲スコトヲ得ス故ニ單ニ善良ナル管理者ノ注意ト云フモ其意義頗ル曖昧ニ涉ルノ恐ナキニ非ス是レ本條ニ於テハ特ニ詳細ニ此注意ノ程度ヲ定メタル所以ナリ

第六百九十八條 管理者カ本人ノ身體、名譽又ハ財産ニ對スル

急迫ノ危害ヲ免レシムル爲メニ其事務ノ管理ヲ爲シタルトキハ惡意又ハ重大ナル過失アルニ非サレハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス(財三六一、三項)

本條ハ前條ニ對スル例外ニシテ特別ノ場合ニ在リテ事務管理ヲ獎勵スル爲メ大ニ管理者ノ責任ヲ輕クシタルモノナリ蓋シ本人ノ身體、名譽又ハ財産ニ對スル急迫ノ危害アルトキハ何人カ其事務ヲ管理シ以テ其危害ヲ免レシメンコト極メテ

必要ナリ然ルニ若シ此場合ニ於テモ猶ホ管理者ヲシテ前條ノ責任ヲ負ヘシムルトキハ甘シテ其事務ヲ管理スル者ハ蓋シ稀ナルヘシ而シテ本人ノ身體名譽又ハ財産ハ遂ニ回復スヘカラサル損害ヲ受クルニ至ルヘシ故ニ本條ニ於テハ此場合ニ限り管理者ハ其惡意又ハ重大ナル過失ニ付テノミ責任ヲ負フヘキモノトセリ例ヘハ本人カ急病ニ罹レル場合ニ於テ之ヲ介抱スル爲メ其衣類ヲ汚損シタル者アリトセンニ苟モ惡意又ハ重大ナル過失ナキ以上ハ之ニ付テ損害賠償ノ責ヲ負フコトナシ又例ヘハ本人ノ不在中ニ其名譽ヲ損スヘキ記事ヲ新聞紙ニ掲ケタル者アルヲ以テ任意ニ其財産ヲ管理セル者カ其財産ノ一部ヲ費シ詳細ナル反駁文ヲ新聞紙ニ廣告シタリトセンニ苟モ惡意又ハ重大ナル過失ナキ以上ハ之ニ付テ本人ニ對シ損害賠償ノ責ヲ負フコトナシ又例ヘハ火災ノ場合ニ於テ本人ノ家屋カ類焼ニ因リ灰燼ニ歸セントスルニ方リ其家屋ノ一部ヲ毀壞シ以テ類焼ヲ免レシメタル者ヘ假令之カ爲メニ本人カ莫大ノ損害ヲ被ムリタリトスルモ苟モ惡意又ハ重大ナル過失ナキ以上ハ敢テ損害賠償ノ責ヲ負フコトナキカ如キ即チ是ナ

第六百九十九條 管理者ハ其管理ヲ始メタルコトヲ遲滯ナク

本人ニ通知スルコトヲ要ス但本人カ既ニ之ヲ知レルトキハ

此限ニ在ラス

事務管理ハ素ト事已ムヲ得サルニ出ツルモノニシテ法律ハ特ニ之ヲ保護シ時トシテ之ヲ獎勵スルト雖モ而モ其本人ノ意思ニ反スルコト稀ナリトセス故ニ管理者カ其管理ヲ始メタルトキハ遲滯ナク之ヲ本人ニ通知シ若シ其管理カ本人ノ意ニ適セサルトキハ速ニ適當ノ管理者ヲ定ムルノ便ヲ得セシムルコト極メテ必要ナリ而シテ本人カ此通知ヲ受ケタル後更ニ適當ノ管理者ヲ設ケサルトキハ是レ即チ事務管理者ノ管理ヲ已ニ利益アリトスルカ又ハ他ニ是ヨリ良キ管理者ヲ發見セサレハナルヘシ是レ本條ノ規定ノ必要アル所以ナリ但管理者ノ通知ヲ怠クス本人カ既ニ事務管理ノ事實ヲ知レルトキハ敢テ之ニ通知スルコトヲ要セサル

ハ固ヨリナリ

本條ノ制裁ハ蓋シ損害賠償ニ在ラン即チ管理者カ本條ニ定メタル通知ヲ怠ルトキハ之ニ因リテ本人ノ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スル義務アルヘシ唯其適用ニ至リテハ極メテ稀ナルヘキカ例ハ本人カ若シ其通知ヲ受ケタランニハ直チニ事務管理者ヨリモ一層適任ナル代理人ヲ定メ之ニ因リテ若干ノ利益ヲ得タラント云フコトヲ證明スルトキハ事務管理者ハ右ノ利益額ニ相當スル損害賠償ヲ拂フノ義務アルヘシ

第七百條 管理者ハ本人其相續人又ハ法定代理人カ管理ヲ爲

スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スルコトヲ要ス但其管理ノ繼續カ本人ノ意思ニ反シ又ハ本人ノ爲メニ不利ナルコト明カナルトキハ此限ニ在ラス(財三六二二項)

本條ハ管理者ノ第二ノ主タル義務ヲ定メタルモノナリ即チ本人其相續人又ハ法

定代理人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スルノ義務是ナリ蓋シ管理者ハ敢テ管理ヲ爲スノ義務ヲ負ヘル者ニ非サルカ故ニ初ヨリ管理ヲ爲サザレハ則チ可ナリ然レトモ苟モ管理ヲ始メタル以上ハ半途ニシテ之ヲ放棄スルトキハ本人ハ一層ノ損害ヲ被ムルコト多カルヘシ何トナレハ若シ其者ニシテ管理ヲ爲サスンハ他人カ之ヲ管理シタルヤモ亦知ルヘカラス又時トシテハ初ヨリ管理ニ著手セザレハ却テ損害少ナキモ若シ一旦著手シタル管理ヲ半途ニテ放棄スルトキハ一層大ナル損害ヲ生スルコトアルヘケレハナリ

右ハ一般ノ原則ナリ之ニ二ツノ例外アリ
一 其管理ノ繼續カ本人ノ意思ニ反スルトキハ之ヲ放棄セサルコトヲ得ス例ヘハ本人カ管理者ノ管理ヲ始メタルコトヲ知り即刻ニ其管理ヲ放棄スヘキ旨ヲ命シタルトキハ之ニ從ハサルコトヲ得ス

二 其管理ノ繼續カ本人ノ爲メニ不利ナルコト明カナルトキハ速ニ之ヲ放棄セサルコトヲ得ス例ヘハ本人ノ不在中其債權者カ本人ノ家族ニ對シ嚴重ノ督促

ヲ爲スニ方リ其友人カ好意ヲ以テ其中ニ立入り債權者ヲシテ本人ノ歸宅マテ猶豫ヲ爲サシメント計リタル場合ニ於テ債權者カ其友人ノ干渉ヲ快トセス益嚴重ナル處置ニ及ハントスル形勢アルトキハ其友人ハ寧ロ談判ヲ中止シ本人ノ歸宅ニ至ルマテ之ヲ傍觀スルヲ愈レリトスルコトアリ

第七百一條 第六百四十五條乃至第六百四十七條ノ規定ハ事務管理ニ之ヲ準用ス(財三六一)

本條ハ管理者ノ計算ノ義務ニ付キ委任ニ關スル規定ヲ準用セルモノナリ即チ管理者ハ本人ノ請求ニ應シ何時ニテモ其事務管理ノ狀況ヲ報告シ又管理終了ノ後ハ遲滯ナク其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス(六四五)又管理者ハ本人ノ爲メニ受取リタル金錢其他ノ物ヲ之ニ引渡シ本人ノ爲メニ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ヲ之ニ移轉スルコトヲ要ス(六四六)又管理者カ本人ニ屬スヘキ金錢ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費ノ日以後ノ法定利息ヲ拂ヒ且是ヨリ大ナル損害アリタ

ルトキハ之ヲ賠償スル義務ヲ負フモノトス(六四七)

二 本人ノ義務

第七百二條 管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出タシタルトキハ本人ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得
管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル債務ヲ負擔シタルトキハ第六百五十條第二項ノ規定ヲ準用ス
管理者カ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ本人カ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ前二項ノ規定ヲ適用ス(財

三六三)

「管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出タシタルトキハ」本人ハ之ヲ償還スル義務ヲ負フ例ヘハ管理者カ本人ノ家屋ヲ適當ニ修繕シタルトキハ本人ハ其修繕ノ

費用ヲ償還スルコトヲ要ス然レトモ若シ管理者カ過分ノ費用ヲ出タシテ其修繕ヲ爲シタルトキハ其適當ナル金額ノ範圍内ニ於テノミ本人ニ償還ノ義務アルモノトス若シ夫レ管理者カ無益ノ費用ヲ出タシタルトキハ本人ハ一切償還ノ義務ヲ負ハサルコト固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ

或ハ問ハン本條ニ於テハ「本人ノ爲メニ有益ナル費用」ト云ヘリ然ルニ委任ニ關シテハ「委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用」ト云ヘリ(六五〇一項)然ラハ委任者ハ必要費ノミニ付キ償還ヲ求ムルノ權利ヲ有シ而モ管理者ハ却テ有益費ニ至ルマテ之ヲ償還セシムルコトヲ得ルカト曰ク否(第一)委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用トハ事實必要ナルコトヲ要セス唯當時ノ事情ニ依リ通常人ノ必要ト認ムヘキ費用ハ委任者ニ於テ皆之ヲ償ハサルヘカラス故ニ中ニハ後日ノ結果ヨリ之ヲ觀レハ有益ナラサル費用ヲモ包含スヘシ(第二)受任者ハ其費用ノ利息ヲモ請求スルコトヲ得ルト雖モ管理者ハ單ニ費用額ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マルカ故ニ法律カ受任者ヲ厚遇シテ管理者ヲ冷遇スルコト一目ニシテ瞭然タリ

或ハ又問ハン本條ニ於テハ單ニ「有益ナル費用」ト云ヘルカ故ニ必要費ハ却テ之ヲ償還セシムルコトヲ得サルカト曰ク然ラス必要費ハ之ヲ出タササレハ物ノ滅失、毀損ヲ招クヘキカ故ニ是レ有益中ノ有益ナル費用ト謂フヘシ故ニ本條ニ於テハ特ニ必要費ノ事ヲ云ハス本條ニ謂フ所ノ「有益ナル費用」ハ之ヲ所謂有益費ト混スヘカラス(一九六、二項、二九九、二項、五八三、二項、六〇八、二項)

之ヲ要スルニ既ニ論シタルカ如ク委任ノ場合ニ於テハ事務ノ性質契約ニ因リテ自ラ定マルカ故ニ其事務ニ必要ナル事項ニ非サレハ其契約ノ範圍ニ屬セス然ルト雖モ其必要ハ必スシモ結果ノ上ニ於テ必要ナルコトヲ要セス普通ノ智識ヲ以テ必要ト認ムルコトヲ得ルヲ以テ足レリトセリ事務管理ノ場合ハ之ニ異ナリ管理ノ目的ハ敢テ契約ニ因リテ定マルニ非ス唯管理者カ本人ノ爲メニ爲サント欲スル所ノモノ皆其管理ノ範圍ニ屬スヘシ故ニ一定ノ目的ニ必要ナルヲ以テ其權利ノ區域ヲ定ムルコトヲ得ス是レ則チ單ニ本人ノ爲メニ有益ナルヲ以テ標準トスル所以ナリ若シ夫レ受任者カ委任事項ニ必要ト認ムヘカラサル有益費ヲ出タ

シタルトキハ是ノ契約以外ノ事項ナルカ故ニ其意思ノ如何ニ因リ或ハ事務管理
 者トシテ本條ノ適用ヲ受クヘク或ハ占有者トシテ第九十六條ノ適用(即チ七〇
 三ノ適用)ヲ受クヘキコトハ既ニ論シタルカ如シ(七四四頁以下)
 管理○者○カ○本人ノ爲メニ有益ナル債務ヲ負擔シタルトキハ委任ニ付キ第六百五十
 條第二項ニ定ムルカ如ク委任者ヲシテ辨濟ヲ爲サシメ又其債務カ未タ辨濟期ニ
 至ラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ヘシ唯有益ト必要トノ關係ニ
 付テハ前段述フル所ニ同シキカ故ニ敢テ再ヒ贅セス

以上ハ本人カ反對ノ意思ヲ表示セサル場合ニ於テ管理ヲ爲シタル者ニ付テ定メ
 タル所ナリ之ニ反シテ管理者カ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ同一
 ノ保護ヲ受クヘキ理由ナキヲ以テ本條第三項ニ於テハ單ニ不當ノ利得ヲ爲サシ
 メサル爲メ本人カ現ニ受クル利益ノ限度ニ於テノミ右ニ述ヘタル所ヲ適用スヘ
 キモノトセリ例ヘハ管理者カ費用ヲ出タシタル時ニ在リテハ其費用有益ナリシ
 ト雖モ管理者カ本人ニ對シ償還ヲ求ムル時ニ方リテハ其費用ヲ加ヘタル物ハ既

ニ天災ニ因リテ滅失シタリトセンニ本人ハ毫モ現ニ受クル利益ナキカ故ニ復一
 錢ノ償還ヲモ爲スコトヲ要セス又右ノ費用ヲ出タス爲メ管理者カ借財ヲ爲シタ
 リトセンニ本人ハ亦同シク之ヲ辨濟スル責ナキモノトス
 或ハ曰ク右ノ場合ニ於テハ單ニ不當利得ノ問題ノミアリテ敢テ事務管理ナシト
 是レ非ナリ事務管理トハ初ニ述ヘタルカ如ク義務ナクシテ他人ノ爲メニ事務ヲ
 管理スルノ謂ナリ故ニ假令本人ノ意思ニ反スルモ事務管理ナシト云フコトヲ得
 ス唯法律カ之ヲ保護スル點ニ於テ自ラ厚薄ノ差アルノミ

第四章 不當利得

不○當○利○得 (Enrichissement indû, ungerechtfertigte Bereicherung) トハ「法律上ノ原因ナクシテ
 他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損害ヲ及ホスヲ謂フ此
 場○合○ニ於テハ羅馬法ニ依レハ利得賠償訴訟權 (Actio de in rem verso) ヲ生シ尙ホ他ニ非
 債○取○戻○訴訟權 (Condictio indebiti) ナルモノヲ認メ事務管理モ亦不當利得ヲ生スルコト

ハ既ニ述ヘタルカ如シ外國ニ於テハ事務管理ト非債取戻トノ外一般ニ利得賠償
 訴權ヲ認メサル例ナキニ非スト雖モ是レ固ヨリ缺點ト謂ハサルコトヲ得ス而シ
 テ事務管理ハ別ニ前章ニ之ヲ規定セルヲ以テ餘ス所ハ非債取戻及ヒ其他一切ノ
 不當利得賠償ノ場合即チ是ナリ而シテ非債取戻ノ場合ニ關スル特例ナキニ非ス
 ト雖モ原則トシテハ之ヲ他ノ不當利得ノ場合ト區別スルノ理由ナキヲ以テ本章
 ニ於テハ事務管理ヲ除ク外一切ノ不當利得ノ場合ヲ網羅セリ

第七百三條

法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ因

リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタル者ハ其利

益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フ(財三六一、三

六四)

本條ハ不當利得ニ關スル原則ヲ掲ケタルモノナリ即チ受益者ハ其利益ノ存スル
 限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フモノトセリ蓋シ假令他人ニ損害ヲ及ホスモ

敢テ不當利得ナキ以上ハ本條ノ適用ヲ受クヘキニ非ス例ヘハ自己ノ所有地ニ建
 物ヲ築造シタル爲メ隣地ノ眺望ヲ害シ從テ其價格ヲ損スルコトアルヘシ然リト
 雖モ是レ不當利得ニ非サルヲ以テ敢テ賠償ノ義務ヲ生セサルモノトス唯故ナク
 他人ニ損害ヲ及ホシ之ニ因リテ利益ヲ受クタル者ハ其利益ヲ保有スルトキハ法
 律上ノ原因ナク即チ不當ニ利益ヲ受クル者ト爲シ其利益ヲ返還スヘキモノトセ
 リ是レ固ヨリ公平ナル所ニシテ佛國ノ如ク本條ノ原則ヲ法文ニ掲ケサル國ニ於
 テモ學者ハ往往本條ノ原則ヲ採用センコトヲ力メタリ以テ此原則ノ公平ニシテ
 至當ナルヲ知ルヘシ但假令利益ヲ受クルモ他人ニ損失ヲ及ホササルトキハ復本
 條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス例ヘハ隣地ニ於テ下水道ヲ設ケタル爲メ利益ヲ
 受クル者アルモ隣地ノ所有者ハ爲メニ之ヲシテ費用ノ一部ヲ負擔セシムルコト
 ヲ得ス是レ他ナシ隣地ノ下水道ニ因リテ利益ヲ受クタル者ハ爲メニ隣地ノ所有
 者ヲ害スルコトナクレハナリ

余ハ通常ノ場合ヲ想像シ受益者カ其受クタル利益ノ全部ヲ返還スヘキコトヲ言

ヘリト雖モ往往ニシテ然ラサルコトアリ蓋シ不當利得ニ因リテ債務ヲ生スルモノトスル所以ハ他ナシ其利益ヲ返還セシメサレハ故ナク甲ヲ害シテ乙ヲ利スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ然ルニ一旦受ケタル利益ト雖モ若シ之ヲ失ヒタルトキハ復之ヲ返還スルコト能ハス若シ受益者カ現ニ其利益ヲ受ケサルニ拘ハラズ初ニ受ケタル利益ノ全部ヲ返還スヘキモノトセハ勢ヒ自己ノ財産ノ一部ヲ出ダシテ之ヲ償ハサルコトヲ得ス此ノ如キハ普通ノ受益者ニ對シテハ頗ル酷ニ失スルモノニシテ又不當利得ノ原則ニ合ハサルモノナリ故ニ本條ニ於テハ其利益ノ存スル限度ニ於テノミ返還ノ義務アルモノトセリ例ヘハ受益者カ物ヲ受取りタル當時ノ相場ヲ以テスレハ百圓ノ價アルモノモ其返還ヲ爲スニ方リ價格ヲ減シ九十圓ノ價格ノミヲ有スルトキハ九十圓ヲ賠償シテ可ナリ但本條ノ適用ヘ必スシモ第百二十一條但書ニ同シキモノニ非ス法律ハ特ニ無能力者ヲ保護スル爲メニ取消ヲ許スヲ以テ其取消ノ結果無能力者ニ毫末ノ損失ヲ被ムラシメサルヲ要スルモノトス殊ニ未成年者禁治產者又ハ準禁治產者ハ其知能ノ發達セサル爲

メ又ハ多少不完全ナル所アルヲ以テ動モスレハ自己ニ不利益ナル行爲ヲ爲サンコトヲ恐レテ特ニ法定代理人又ハ保佐人ヲ附スルモノトス故ニ其一旦受ケタル利益ハ忽チ之ヲ失ヒ竟ニ利益ヲ存セサルニ至ルコト最モ多シ例ヘハ未成年者カ借財ヲ爲シタル場合ノ如キハ一時貸主ヨリ金錢ヲ受取りタル爲メ其財産ヲ増加スルコト固ヨリ言フヲ埃ダスト雖モ而モ若シ之ヲ浪費シ盡シタルトキハ其貸借ヲ取消スニ方リテハ毫モ利益ノ存スルモノナシ故ニ其貸借ヲ取消スニ拘ハラズ未成年者ハ貸主ニ對シ一錢ノ返還ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ之ニ反シテ普通ノ場合ニ在リテハ一旦受ケタル利益ハ直接又ハ間接ニ留存スルモノト視ルヘシ例ヘハ成年者カ故ナク他人ヨリ金錢ヲ受取りタル場合ノ如キハ其者カ直チニ其金錢ヲ浪費スルモ敢テ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ス是レ他ナシ其受ケタル利益ハ直チニ之ヲ浪費シテ復殘存スルモノナキカ如シト雖モ苟モ其者カ成年者ナル以上ハ若シ其金錢ヲ浪費セザルトキハ必ス自己ノ有セシ他ノ財産ヲ浪費シタルナラント信スヘキカ故ニ其受ケタル金錢ハ間接ニ其者ニ利益ヲ與ヘ而シテ

其利益ハ猶ホ存スルモノト視サルコトヲ得ス是レ本條ニ於テハ原則トシテ利益ノ存スル限度ニ於テノミ返還ノ義務アルモノトセルニ拘ハラヌ第七百五條以下ニ於テ非債ノ取戻ニ付テハ最初債權者ト稱スル者カ受取リタルモノヲ返還スヘキコトヲ規定セリ然レトモ原則トシテハ利益ノ存スル限度ニ於テノミ返還ノ義務アルモノトセサルコトヲ得ス今本條ノ適用ノ疑ナキモノヲ示セハ受益者カ米百俵ヲ受取リタルモ其受取リタル米ノ一部ハ火災ニ因リテ燒失シ現ニ殘存スル俵數ハ七十俵ニ過キストセハ其七十俵ヲ返還スレハ足レリトスヘキカ如シ本條ハ單ニ他人ヨリ所有權ノ移轉ヲ受ケ又ハ物ノ引渡ヲ受ケタル場合ニハ之ヲ適用スヘカラストスル者アリト雖モ是レ認レリ若シ所有權カ一旦受益者ニ移轉シタルトキハ受益者ハ再ヒ之ヲ原主ニ移轉スルニ非サレハ不當ノ利得ヲ爲スヘク又物ノ引渡ヲ受ケタル者ハ之ヲ返還スルニ非サレハ同シク不當ノ利得ヲ爲スヘシ故ニ其者ハ本條ノ規定ニ從ヒ義務ヲ負フモノト謂ハサルコトヲ得ス若シ夫レ是等ノ場合ニ於テハ本條ノ規定ニ依リ債務アルモノト看做ササルモ所有物取

戻ノ訴又ハ占有ノ訴ニ依リ適當ノ保護ヲ受クヘシト曰フ者アランニハ余ハ之ニ答ヘテ曰ハン若シ受益者カ其所有權若クハ占有ヲ留存スルトキハ不當ノ利得ヲ爲スヘキカ故ニ所有權若クハ占有權ノ外別ニ一ノ債務ヲ生スルモノトスルヲ妥當トスト是レ次條ニ於テ特ニ其必要ヲ感スヘキ所ナリ

本條ニ於テハ他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ云云ト云ヘリ故ニ假令直接ニ他人ノ財産ヲ滅セサルモ他人ノ勞務ニ因リテ利益ヲ受ケタルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス例ヘハ甲カ乙ノ依頼ヲ受クルコトナク又乙ノ爲メニ之ヲ爲スノ意思ナクシテ乙ノ財産ニ勞力ヲ加ヘ以テ其價ヲ増加シタリトセシニ乙ハ甲ニ對シテ其勞力ニ因リテ生シタル價額ヲ返還セサルヘカラス蓋シ其勞務ハ之ヲ他事ニ用フルトキハ必ス相當ノ報酬ヲ受クヘカリシモノナルヲ以テ乙カ利益ヲ受ケタルニ因リ甲ニ損失ヲ及ボシタリト謂フコトヲ得ヘケレハナリ(一九六、二四六、二四八)

第七百四條 惡意ノ受益者ハ其受ケタル利益ニ利息ヲ附シテ

之ヲ返還スルコトヲ要ス尙ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任ヌ(財三六四三六七一項三六八)

本條ノ惡意ノ受益者ニ關スルモノナリ蓋シ惡意ノ受益者ハ不當利得ノ外ニ不法行為ヲモ爲シタル者ナルカ故ニ單ニ其受ケタル利益ヲ返還スルヲ以テ足レリトモス必ズ生ゼシメタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス是レ不法行為ニ關スル第七百九條ノ規定ヨリ當然生スル所ナリト雖モ單ニ損害賠償ト云フトキハ判事ハ動モスレハ依ルヘキノ標準ナク實際ノ損害額ヲ賠償セシムルコトハ寧ロ稀ナリトス然ルニ本條ノ場合ニ於テハ不法行為ノ根本タル不當利得即チ一定ノ財産上ノ利益アルカ故ニ之ニ依リテ尠クモ法定利息即チ其價額ノ年五分ノ利息ニ相當スル損害ヲ生スルモノト看做シ尙ホ是ヨリ多額ノ損害アリタルコトヲ證明シ得ル場合ニ於テハ之ヲ賠償スヘキモノトセリ例ヘハ他人ノ金千圓ヲ盜ミタル者ハ其千圓ニ年五分ノ利即チ一年ノ後之ヲ返還スルモノト假定セハ五十圓ヲ加ヘ都合千

五十圓ハ必ズ之ヲ返還セサルヘカラス然レトモ被害者カ其金ヲ失ヒタル爲メ或ハ商業上ノ損失ヲ醸シ或ハ自己ノ債務ノ履行ヲ爲スコトヲ得シテ違約金其他ノ賠償ヲ拂ハサルコトヲ得サリシトキハ猶ホ此損害ヲ賠償スヘキコト他ノ場合ニ異ナルコトナシ又例ヘハ自己ノ債務者ニ非サルコトヲ知レル者ヨリ債務ノ履行トシテ米百俵ヲ受取リタル者ハ其米ヲ返還セサルヘカラス尙ホミナラス假ニ其價格ヲ四百圓トセハ半年ノ後之ヲ返還シタリトセンニ其利息トシテ十圓ハ必ズ之ヲ拂ハサルヘカラス尙ホ其外ニ辨濟者カ損害ヲ受ケタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラス

第七百五條 債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヌ(財三六五五六三)

本條以下第七百七條ニ至ルマテハ專ラ非債取戻又不當辨濟取戻ト謂フニ關セリ

而シテ本條ハ債務ヲキコトヲ知レルニ拘ハラス辨濟トシテ或給付ヲ爲シタル者ハ其返還ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ定メタリ蓋シ此場合ニ於テハ苟モ喪心者ニ非サル以上ハ新ニ其給付ヨリ生スル利益ヲ相手方ニ與ヘント欲シタルコト疑ナシ然ルニ新民法ニ於テハ原因ヲ以テ契約ノ要素トセサルカ故ニ此場合ニ於テ所謂辨濟ハ純然タル辨濟ニハ非スト雖モ而モ一ノ新ナル契約トシテ效力ヲ生スヘシ即チ無償ナルカ故ニ一ノ贈與ヲ構成スヘシ辨濟者カ反對給付ヲ受ケテ所謂辨濟ヲ爲ス場合ナキニ非サルヘシト雖モ是レ極メテ稀ナルヘキヲ以テ本文ニ於テハ常ニ無償ナルコトヲ假想シテ論ス故ニ辨濟者ハ債務ナカリシコトヲ理由トシテ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリ

第七百六條 債務者カ辨濟期ニ在ラサル債務ノ辨濟トシテ給

付ヲ爲シタルトキハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコ

トヲ得ス但債務者カ錯誤ニ因リテ其給付ヲ爲シタルトキハ

債權者ハ之ニ因リテ得タル利益ヲ返還スルコトヲ要ス(財三

六六二項)

本條ハ債務者カ誤テ辨濟期前ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ付テ規定セリ之ニ付テハ古來勢力アル學說ニ據レハ債務ハ正ニ成立セルヲ以テ敢テ非債ノ辨濟ニ非ス從テ其返還ヲ請求スルコトヲ得スト云ヘリ然リト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ此說ハ謬レリ債務ハ其本旨ニ從ヒテ之ヲ履行スルニ非サレハ眞ノ辨濟ニ非ス故ニ期限ノ定アル場合ニ於テ期限前ニ爲シタル履行ハ辨濟ニ非ス即チ其時ニ辨濟スヘキ債務ハ存セサリシヲ以テ非債ノ辨濟ナリト云フモ可ナリ故ニ債務者カ誤テ期限前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得スンハアルヘカラス或ハ曰ハン債務者カ期限前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ是レ其期限ヲ拋棄シタルモノナリト曰ク債務者カ期限ノ未タ到來セサルコトヲ知レルニ拘ハラス辨濟ヲ爲シタルトキハ論者ノ言ノ如シト雖モ(一三六)若シ債務者カ錯誤ニ因リテ其辨濟ヲ爲

シタルトキハ決シテ期限ノ利益ヲ拋棄シタルモノト爲スヘカラス(債務者カ期限ノ未タ到來セサルコトヲ知レルニ拘ハラズ辨濟ヲ爲シタルトキハ其期限ノ利益カ債權者ノ爲メニ存スル場合ニ於テハ敢テ其期限ヲ拋棄スルコトヲ得サルカ如シト雖モ債權者カ異議ナク其給付ヲ受ケタルカ故ニ是レ債權者ニ於テ期限ノ利益ヲ拋棄シタルナリ故ニ此場合ニ於テハ非債ノ辨濟アルコトナシ)

或ハ又曰ハシテ債務者カ誤テ期限前ニ辨濟ヲ爲スハ其疎漏ト謂ハサルコトヲ得ス然ルニ債權者ハ債務者カ其期限ヲ拋棄シタルコトヲ信シテ辨濟ヲ受クルヲ常トスヘキカ故ニ後日其返還ノ請求ニ遭フトキハ往々意外ノ損失ヲ被ムルコトアルヘシト是レ債務者ヲシテ損害ノ賠償ヲ爲サシムル理由トハ爲ルヘシト雖モ敢テ之ニ據リテ其返還ヲ拒ムコトヲ得ス而シテ債務者カ誤テ期限ヨリ數年前ニ辨濟ヲ爲シタル場合ノ如キハ假令些少ノ賠償ヲ債權者ニ拂フモ其給付シタルモノヲ取戻スニ利アルコトアルヘシ殊ニ次條ノ規定アルヲ以テ債權者ハ畢竟損失ヲ被ムルノ虞ナシ(債務者ノ無資力ト爲ルコトハ之アルヘシト雖モ是レ債權者カ初ヨ

リ豫期セサルヘカラス所ナリシナリ)

以上ハ立法論トシテ余カ本條ノ規定ニ贊成ノ意ヲ表セサル理由ニ過キス本條ニ於テハ不幸ニシテ反對ノ主義ヲ採用セリ即チ辨濟期前ノ辨濟ハ辨濟トシテ有效ニシテ誤テ之ヲ爲シタル者モ敢テ其返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリ唯但書ヲ以テ債權者ノ直接ノ不當利得ヲ妨クルニ止メタリ即チ債務者カ錯誤ニ因リテ期限前ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ハ之ニ因リテ得タル利益ヲ返還スルコトヲ要スルモノトセリ例ヘハ金錢債務ノ債權者カ期限ヨリ一年前ニ其辨濟ヲ受クルトキハ一年分ノ利息ヲ利スヘキカ故ニ其法定利息五分ヲ債務者ニ返還セサルコトヲ得サルヘク又期限ヨリ六个月前ニ不動産ノ引渡ヲ受ケタル債權者ハ若シ其引渡ヲ受クル後直チニ之ヲ他人ニ賃貸シタリトセハ六个月分ノ借賃ヲ債務者ニ支拂フヘキカ如キ是ナリ

本條ハ期限附債務ニ在リテ其期限到來前ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ付テ規定セリ故ニ之ヲ條件附債務ニ適用スルコトヲ得ス夫レ條件附債務ハ條件ノ成就マテハ

未タ成立セサルモノナリ(二二八乃至一三〇ニ定メタル事項ハ別段ナリトス)故ニ
條件成就前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ是レ眞ノ非債辨濟ナリ故ニ之ヲ取戻スコト
ヲ得ルハ敢テ論ヲ竣タサル所ナリ

第七百七條

債務者ニ非サル者カ錯誤ニ因リテ債務ノ辨濟ヲ

爲シタル場合ニ於テ債權者カ善意ニテ證書ヲ毀滅シ擔保ヲ

拋棄シ又ハ時効ニ因リテ其債權ヲ失ヒタルトキハ辨濟者ハ

返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

前項ノ規定ハ辨濟者ヨリ債務者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨

ケス(財三六五、二項、三項)

非債辨濟ノ場合ニ於テ苟モ債權者カ善意ナル以上ハ其過失ハ寧ロ債務者ニ在ル
カ故ニ爲メニ債權者ニ損害ヲ加フヘカラサルヤ固ヨリナリ然ルニ債權ハ正ニ存

在スルモ債務者ニ非サル者カ誤テ其辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ハ往往ニシテ
既ニ證書ノ不用ナルコトヲ思ヒ之ヲ毀滅シ又擔保モ當然消滅スヘキモノト思ヒ
保證人ニ保證契約書ヲ返還シ以テ其義務ヲ免除シ質物ヲ返還シ抵當ノ抹消ヲ承
諾シ又ハ債權カ時効ニ罹ルヘキ場合ニ於テモ既ニ有效ナル辨濟ヲ受ケタリト信
シ敢テ時効ノ中斷ヲ爲サス竟ニ之ヲシテ完成スルコトヲ得セシメタル後辨濟者
カ其辨濟ノ無効ナリシコトヲ主張シ其返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ債
權者ハ爲メニ眞ノ債務者ニ對スル證據ヲ失ヒ必要ナル擔保ヲ失ヒ又ハ債權其物
ヲモ失フヘキカ故ニ其損失ヲ被ムルヘキヤ固ヨリ論ナシ然ルニ元來辨濟者ノ疎
漏ニ由リテ其辨濟ヲ爲シタルモノナルカ故ニ債權者ヲシテ損失ヲ被ムラシムル
ハ不當ナリ故ニ本條ニ於テハ辨濟者ハ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトセ
リ
以上ハ債權者ト辨濟者トノ關係ヲ定メタルモノニシテ眞ノ債務者ハ之カ爲メニ
利益ヲ受クヘカラサルヤ固ヨリナリ故ニ辨濟者ハ債務者ニ對シ求償ヲ爲スコト

ヲ得ルハ殆ト言フヲ埃タサル所ニシテ本條第二項ノ規定スル所ナリ即チ辨濟者
ノ辨濟ニ因リテ債務ヲ免レタル債務者ハ其債務ノ價額ヲ辨濟者ニ償還スヘキモ
ソトス是レ亦第七百三條ノ適用ト謂フヘシ

第七百八條 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シ

タルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但不法ノ原因力受益
者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス(財三六七、二項)

本條ハ不法ノ原因ノ爲メニ爲シタル給付ヲ取戻スコトヲ得サルコトヲ定メタル
モノナリ其理由ヲ尋ヌルニ曰ク此給付ヲ爲シタル者ハ若シ之ヲ取戻サント欲ス
レハ必ス債務カ不法ノ原因ノ爲メ成立セサルコトヲ證明セサルヘカラス自ラ不
法ノ事ヲ爲シ而モ敢テ之ヲ法廷ニ主張スルハ鐵面皮モ亦甚シカラヌヤ故ニ法律
ハ此者ヲ保護セサルナリト而シテ本條ノ原則ハ此理由ニ基ケルカ故ニ若シ不法
ノ原因力受益者ニ付テノミ存スルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセ

リ例ヘハ二人賭博ヲ爲シテ輸者カ贏者ニ賭物ヲ引渡シタルトキハ不法ノ原因雙
方ニ存スルカ故ニ敢テ其返還ヲ請求スルコトヲ得ス之ニ反シテ甲カ人ヲ殺サン
ト欲スルヲ知リ乙カ之ニ金錢ヲ與ヘ以テ殺人ノ意思ヲ絶止セシメタルトキハ不
法ノ原因ハ其金錢ヲ受ケタル者ノミニ存シ之ヲ與ヘタル者ハ單ニ惡事ヲ防止セ
ント欲シタルニ過キサルカ故ニ之ニ付テ不法原因アリト爲スコトヲ得ス唯債務
ハ此場合ニ於テモ無効ナルコトハ嘗テ論シタル所ナリ(三訂一卷三〇九頁)故ニ此
場合ニ於テハ乙ハ其支拂ヒタル金錢ヲ取戻スコトヲ得ヘシ

右ハ本條ニ規定スル所ニシテ外國ノ立法者及ヒ學者中之ヲ可トスル者尠カラス
舊民法ニ於テモ此主義ヲ取り我裁判例ニ於テモ彼ノ有名ナル角石事件ニ於テハ
竟ニ此說ヲ採用セリ然リト雖モ余ハ之ニ同意スルコト能ハス夫レ不法債務ノ無
效ナルコトハ蓋シ人ノ爭ハサレ所ナリ故ニ理論ヨリ云ヘハ此場合ニハ非債ノ辨
濟アルコト明カニシテ第七百三條ノ原則ニ從ヒ之ヲ取戻スコトヲ得スシハアル
ヘカラス(稀ニハ辨濟ノ名義ヲ以テセスシテ給付ヲ爲スコトアリト雖モ此場合ニ

於テモ非債辨濟ニ異ナルコトアラス。唯不法ノ事ヲ企テタル者カ自ラ之ヲ法廷ニ主張シテ法律ノ保護ヲ仰クハ鐵面皮ナリト云フニ據リ竟ニ本條ノ主義ヲ生シタルナリ然リト雖モ此ノ如キコトハ法律上其例ニ乏カラサル所ニシテ甲カ乙ニ對シ金千圓ヲ與フヘキ證書ヲ交付シ敢テ之ヲ履行セサルヲ以テ乙カ法廷ニ訴ヘタリトセンニ甲ハ其千圓ハ全ク賭博上ノ債務ナルコトヲ證明シ以テ其履行ヲ拒ムコトヲ得ヘシ而モ是レ自己ノ不法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ仰クモノニ非スシテ何ソヤ然ルニ未タ履行ヲ爲ササル間ハ法律ノ保護ヲ仰クコトヲ得ヘキモ一旦履行ヲ爲シタル後ハ之ヲ仰クコトヲ得スト云フハ實ニ了解ニ苦シム所ナリ尙ホ一步ヲ進ミテ論スレハ本條ノ場合ニ於テハ返還ヲ請求スル者不法ノ原因ヲ主張セスシテ却テ相手方ニ於テ之ヲ主張スルコト稀ナリトセス即チ原告ハ單ニ被告ニ對シ債務ナカリシニ誤テ給付ヲ爲シタルコトヲ證明スルトキハ却テ被告ニ於テ不法ノ原因ヲ證明シ之ニ因リテ給付ヲ受ケタルコトヲ主張スルニ至ルヘシ例ヘハ甲カ乙ニ對シ曾テ金錢ヲ借用シタルコトナク其他之ニ對シ如何ナル債務

ヲモ負ヒタルコトナキニ誤テ金錢ヲ拂ヒタルコトヲ證明スルトキハ乙ハ之ニ對シテ其千圓ハ賭博ノ結果ニ因リテ受取リタルモノナルコトヲ證明シ以テ其返還ヲ拒ムニ至ルヘシ故ニ此場合ニ於テハ被告却テ原告ヨリモ鐵面皮ナリト謂ハサルコトヲ得ス之ヲ要スルニ本條ノ規定ハ立法論トシテハ余カ取ラサル所ナリト雖モ法律論トシテハ文意明瞭ナルヲ以テ復如何トモスルコト能ハス

唯余カ疑訝ニ堪ヘサルハ後ノ第七百十九條ニ於テハ共同不法行爲者間ニ連帶アルコトヲ規定シ從テ一人カ辨濟ヲ爲シタルトキハ他ノ者ニ對シ求償權アルヘキモノトシタルコト蓋シ疑ヲ容レサルニ在リ(四四二)是レ固ヨリ當然ノ事ト謂フヘシ何トナレハ法律カ共同不法行爲者ニ連帶ノ義務ヲ負ハシメ而モ其間ニ求償ヲ許ササルトキハ假令不法行爲者ニ對スルニモセヨ法律ノ規定頗ル不公平タルコトヲ免レサレハナリ然リト雖モ之ヲ本條ノ規定ニ對照スルトキハ頗ル不權衡ノ謗ナキヲ得ス何トナレハ數人カ共同ノ不法行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其間ニ於テ不法行爲ニ據リ法律ノ保護ヲ仰クコトヲ得テ他ノ場合ニ於テ

ハ同一ノ保護ヲ受クルコト能ハサルモノトスレハナリ
 假ニ余カ主義ヲ採用スルモ第七百五條ノ規定アルヲ以テ不法ノ原因ヲ主張シテ
 一旦爲シタル給付ノ返還ヲ求ムル場合ハ蓋シ甚タ多カラサルヘシ何トナレハ給
 付ノ當時辨濟者カ債務ナキコトヲ知リタルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得サ
 ルモノトスレハナリ但本條ハ第七百五條ノ規定ト相重複スルモノニ非ス何トナ
 レハ(第一)債務ノ辨濟トセスシテ不法原因ノ爲メ給付ヲ爲スコトアリ例ヘハ債權
 者ヲ害スル意思ヲ以テ自己ノ財産ヲ他人ノ名義ト爲シテ之ヲ引渡スコトアリ(第
 二)假令辨濟トシテ之ヲ給付スルモ當時其原因ノ不法ナルコトヲ知ラサルコトア
 レハナリ彼ノ法律ハ何人ト雖モ之ヲ知ラサルモノト看做サスト云ヘル格言ハ此
 場合ニ適用スヘキモノニ非サルナリ(三訂一卷一九八頁)

第五章 不法行爲

不法行爲(unerlaubte Handlung)ハ一ニ犯罪又ハ準犯罪(Délit ou quasi-délit)ト謂フ債權發

生ノ原因トシテ羅馬法以來夙ニ認めラルル所ナリ

民事上ノ犯罪ト刑事上ノ犯罪ト相混スヘカラス刑事上ノ犯罪ニシテ民事上ノ犯
 罪タラサルモノアリ又民事上ノ犯罪ニシテ刑事上ノ犯罪タラサルモノ多シ例ヘ
 ハ未遂犯ノ如キハ大抵未タ損害ヲ生セサルカ故ニ民事上ノ犯罪タルコト殆ト稀
 ナリ而モ刑事上ノ犯罪トシテ處刑ヲ受クヘキコトアリ又例ヘハ故意又ハ過失ニ
 因リテ他人ノ權利ノ行使ヲ妨ケ爲メニ莫大ノ損害ヲ醸スコトアリ此場合ニハ民
 事犯罪アリト雖モ刑事犯罪ナシ故ニ刑事上處罰ヲ受ケスシテ而モ民事上ノ責任
 ヲ負フヘキコトアリ

犯罪ハ故意ヲ以テ他人ニ損害ヲ加フルヲ謂ヒ準犯罪ハ過失、怠慢ニ因リ他人ニ損
 害ヲ加フルヲ謂フ例ヘハ故意ニ他人ノ所有物ヲ毀壞スルハ犯罪ニシテ自己ノ不
 注意ニ因リテ他人ノ財産ヲ毀壞スルハ準犯罪ナリ

第七百九條 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル
 者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス(財三七〇)

本條ハ不法行為ニ因リテ生スル債權ノ原則ヲ定メタルモノナリ之ニ關シテハ大凡二主義アリ一ハ英法ノ主義ニシテ苟モ他人ノ權利ヲ侵害スルノ事實アル以上ハ假令實際損害ヲ生スルコトナキモ猶ホ加害者ハ損害賠償ノ責ヲ負フヘシトスルニ在リ一ハ歐洲大陸ノ主義ニシテ損害アルニ非サレハ賠償ヲ爲サシメサルニ在リ而シテ我新舊民法皆第二ノ主義ヲ取レリ蓋シ他人ノ權利ヲ侵害スルハ不法行為ナルコト固ヨリ論ナシト雖モ是ニハ自ラ他ニ制裁アリ苟モ金錢ヲ以テ賠償ヲ爲サシムルニハ被害者カ損害ヲ被ムルニ非サレハ何ヲ賠償スヘキカ殆ト了解ニ苦シムナリ是レ本條ニ於テ斷然權利侵害ト損害トノ二者ヲ要スルモノトセル所以ナリ

明治三十二年法律第四十號ハ失火ノ場合ニ關シ本條ニ一ノ例外ヲ認メタリ但失火者ニ重大ナル過失アルトキハ此限ニ在ラストセリ

第七百十條 他人ノ身體自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ト財産權ヲ害シタル場合トヲ問ハス前條ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ財産以外ノ損害ニ對シテモ其賠償ヲ爲ス

コトヲ要ス

前條ニ於テハ廣ク他人ノ權利ヲ侵害シタル者云云ト云ヘリ而シテ其權利ハ敢テ財産權ト云ハサルカ故ニ一切ノ權利ヲ包含スヘシ而シテ人ノ身體自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ハ勿論財産權ヲ害シタル場合ニ於テモ單ニ財産上ノ損害ニ止マラス財産以外ノ損害ニ對シテモ亦其賠償ヲ爲スヘキモノトセリ例ヘハ不法ニ他人ノ自由ヲ拘束シタルトキハ假令之ニ因リテ其ノ者カ金錢ノ損害ヲ受ケサルモ亦賠償ヲ爲スヘキモノトス故ニ其者カ自由ヲ奪ハレタル間其職業ヲ休ムノ已ムコトヲ得サルニ至リ從テ賃金ヲ損スルカ如キハ則チ財産上ノ損害ナリト雖モ尙ホ他ニ其自由ヲ奪ハレタルニ因リ生シタル不愉快ノ感情ヲ金錢ニ見積リ以テ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ尙ホ直接ニハ他人ノ財産權ヲ害シタル場合ト雖モ敢テ財産上ニ損害ヲ及ボササルコトアリ而モ其無形ノ損害ニ對シテハ其賠償ヲ爲ササルコトヲ得ス例ヘハ窃盜カ必要ナル書籍ヲ奪ヒタル場合ニ於テハ若シ其書籍ヲ返還スルトキハ所有者ハ財産上一錢ノ損害ヲモ受ケサルコトアリト雖モ

而モ其書籍ナキ爲メ或ハ公務ヲ缺キ或ハ必要ナル研究ヲ爲スコトヲ得ス爲メニ無形ノ損害ヲ被ムルコトアリ此場合ニ於テハ此損害ヲモ金錢ニ見積リ以テ其賠償ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ

第七百十一條 他人ノ生命ヲ害シタル者ハ被害者ノ父母配偶者及ヒ子ニ對シテハ其財產權ヲ害セラレサリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス

人ハ自己ノ生命ニ付キ權利ヲ有スルハ固ヨリナリト雖モ而モ他人ノ故意又ハ過失ニ因リ其生命ヲ殞シタルトキハ其者ハ死亡セルヲ以テ敢テ加害者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルコト能ハス而モ相續人ハ被相續人生命ニ付キ權利ヲ有スル者ニ非サルカ故ニ死者ニ代ハリテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ加害者ハ一切賠償ノ責ヲ負ハサルカ如シ然リト雖モ被害者ノ死亡ハ往往ニシテ父母配偶者子等ニ對シ有形又ハ無形ノ損害ヲ加フルコトアリ例ヘハ是等

ノ者カ死亡者ヨリ扶養ヲ受ケシ場合ニ於テハ其死亡ニ因リテ扶養ヲ受クルコトヲ得サルニ至リ財產上莫大ノ損害ヲ被ムルコトアリ此場合ニ於テ加害者ニ對シ其損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ルハ殆ト言フヲ俟タサル所ナリ唯父母配偶者及ヒ子ハ此ノ如キ財產上ノ損害ヲ受クルコトナキモ猶ホ加害者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得スンハアルヘカラス何トナレハ是等ノ者ハ被害者ノ死亡ニ因リ大ニ悲哀ニ沈ムヘキヲ以テ其悲哀ヨリ生スル損害モ亦加害者之ヲ賠償セサルコトヲ得ス名ケテ之ヲ慰^レ藉^シ金ト云フ蓋シ悲哀ハ無形上大ニ損害ヲ醸スコトハ殆ト論ヲ俟タサル所ニシテ其賠償トシテ金錢ヲ得ルトキハ或ハ之ニ因リテ他ノ快樂ヲ買ヒ以テ僅ニ其憂悶ヲ遣ルコトヲ得ヘケレハナリ
以上ハ明文ナキトキハ往往ニシテ疑惑ヲ惹起スル恐アリ殊ニ生命權ノ存否ニ付テハ學者間頗ル異論ナキニ非ス是レ本條ノ明文ヲ設ケタル所以ナリ

第七百十二條 未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ

其行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘザリシトキハ其行為ニ付キ賠償ノ責ニ任セス(財三七六)

本條以下第七百二十條ニ至ルマテハ不法行為ノ責任者ニ關スル特別ノ規定ヲ揭ケタルモノナリ而シテ本條ハ未成年者ノ責任ニ關スルモノナリ蓋シ未成年者ハ法律行為ニ付テハ無能力ナリト雖モ不法行為ニ付テハ敢テ無能力ナルニ非ス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ未成年者カ法定代理人ノ同意ナクシテ法律行為ヲ爲シタルトキハ其法律行為ヘ之ヲ取消スコトヲ得ルト雖モ未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ニ因リテ生スル責任ヲ免ルルコトヲ得ス唯行為ヘ必ス意思ヲ要スルカ故ニ意思ナキ行為ハ眞ノ行為ニ非ス從テ其行為カ他人ノ權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加フルモ敢テ不法行為ト爲スコトヲ得ス故ニ未成年者カ甚タ幼稚ニシテ未タ其行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘザルトキハ其行為ニ付キ責任ヲ負ハサルモノトス尙ホ此場合ニ於ケル責任者ハ第七百十四條ニ之ヲ規定セリ

第七百十三條 心神喪失ノ間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ賠償ノ責ニ任セス但故意又ハ過失ニ因リテ一時ノ心神喪失ヲ

招キタルトキハ此限ニ在ラス

本條ハ心神喪失者ニ不法行為ノ責任ナキコトヲ定メタルモノナリ蓋シ前條ニ付テ言ヘルカ如ク行為ハ必ス意思ヲ要スルカ故ニ心神喪失者ノ行為ハ眞ノ行為ニ非ス從テ其行為カ他人ノ權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加フルモ以テ不法行為ト爲スヘカラス故ニ心神喪失者ハ其行為ニ付キ責任ナキモノトス而シテ其心神喪失ノ原因ハ疾病ニ因ルト他ノ原因ニ因ルトヲ問ハス例ヘハ治療ノ爲メ麻酔劑ヲ用ヒ爲メニ心神ヲ喪失シタル者カ他人ノ權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ之ニ付テ責任ヲ負フコトナシ然リト雖モ若シ其心神喪失カ其者ノ故意又ハ過失ニ因リテ生シタルモノナルトキハ既ニ自己ノ心神ヲ喪失シタルニ付キ責任アル者ナルカ故ニ其心神喪失中ニ他人ニ損害ヲ加フルコトアルヘキハ其豫期セ

サルヘカラサル所ナリシヲ以テ此場合ニ於テハ充分ノ責任ヲ負ハサルコトヲ得
ス例ヘハ一時ノ心神喪失ヲ招ク爲メ特ニ多量ノ酒ヲ飲ミ又ハ此ノ如キ意思ナキ
モ多量ノ酒ヲ飲ミタル結果トシテ一時心神喪失シタルトキハ其ノ心神喪失間ニ
於テ他人ニ加ヘタル損害ハ之ヲ賠償セサルコトヲ得ス但初ハ故意又ハ過失ニ因
リテ心神ノ喪失ヲ招キタルモ其心神喪失カ一時ノモノニ非スシテ長ク繼續スル
場合ニ於テ其間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ是レ其故意又ハ過失ノ直接ノ結
果ト爲スコトヲ得サルカ故ニ之ニ付テハ亦責任ヲ負ハサルモノトス例ヘハ大酒
ノ結果全ク心神ヲ喪失シ純然タル狂者ト爲リタルトキ又ハ阿片煙ヲ喫シタル結
果竟ニ心神ヲ喪失シタル場合ノ如キ即チ是ナリ
禁治産者ト雖モ本心ニ復シタル間ニ於テ爲シタル行爲ニ付テハ十分ノ責任ヲ負
ハサルヘカラス又未タ禁治産ノ宣告ヲ受ケサルモ心神ヲ喪失シタル者カ爲シタ
ル行爲ハ總テ本條ノ適用ヲ受クヘキモノトス

第七百十四條 前二條ノ規定ニ依リ無能力者ニ責任ナキ場合

ニ於テ之ヲ監督スヘキ法定ノ義務アル者ハ其無能力者カ第
三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但監督義務者カ其
義務ヲ怠ラサリシトキハ此限ニ在ラス

監督義務者ニ代ハリテ無能力者ヲ監督スル者モ亦前項ノ責

ニ任ス(財三七一、三七二)

本條ハ前二條ノ場合ニ於テ監督者カ責任ヲ負フヘキ旨ヲ定メタルモノナリ蓋シ
未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ監督ノ下ニ在ルヘク又禁治産者
ハ常ニ後見人ノ監督ノ下ニ在リ是等ノ場合ニ於テ辨識力ナキ未成年者又ハ全ク
心神ヲ失ヘル禁治産者カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其父母又ハ後見人ハ之ヲ
監督シテ他人ニ損害ヲ加ヘサラシムルノ義務アル者ナルカ故ニ自ラ損害賠償ノ
責ニ任セサルコトヲ得ス但是レ元來監督ノ義務ヲ怠リタルニ因リテ負フ所ノ責
任ニシテ敢テ無能力者ノ不法行爲ニ付キ責任ヲ負フモノニ非ス從テ右ノ監督義

務者カ其義務ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルトキハ固ヨリ賠償ノ責ナキモノトス
 監督義務者ハ往往ニシテ自ラ無能力者ヲ監督セスシテ他人ヲシテ之ヲ監督セシ
 ムルコトアリ例ヘハ未成年者ヲ學校ニ入レ又ハ禁治産者ヲ瘋癲病院ニ入ルル場
 合ニ於テハ其校長又ハ院長ハ監督義務者ノ依頼ヲ受ケテ其者ヲ監督スル者ナリ
 然ルニ此者カ其義務ヲ怠リタルニ因リ無能力者カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ
 監督義務者ニ同シク損害賠償ノ責任ヲ負ハサルコトヲ得ス但此場合ニ於テモ若
 シ監督義務者カ校長又ハ院長ノ監督ヲ託スルニ足ラサル者ナルニ拘ハラヌ之ヲ
 託シタリトセハ監督義務者ハ未タ其義務ヲ盡シタル者ト云フコトヲ得ス故ニ監
 督義務者モ亦本條第一項ノ責任ヲ負ハサルコトヲ得ス此場合ニ於テハ監督義務
 者ト校長院長等トノ間ニ於テハ校長院長等ハ監督義務者ニ對シ契約上ノ責任ヲ
 負フヘキハ固ヨリナリト雖モ被害者ニ對シテハ兩人孰レモ責任ヲ負ハサルコト
 ヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ被害者ハ其選擇ニ從ヒ監督義務者又ハ校長院長等ニ
 賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ若シ一人カ全部ノ賠償ヲ爲シタルトキハ

復損害ナキカ故ニ更ニ他ノ者ニ對シテ賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルハ固ヨリ
 言フヲ埃タサル所ナリ但一人カ損害ノ一部ノミヲ賠償シタルトキハ其殘部ニ付
 キ他ノ者ニ請求ヲ爲スモ可ナリ以下皆同シ
 以上ハ民法ニ從ヒ法定ノ監督義務アル者ニ付テノミ論シタリト雖モ他ノ法律ニ
 依リ監督ノ義務ヲ負フ者モ亦之ナキニ非サルヘシ例ヘハ未成年者ハ父又ハ母ノ
 請求ニ因リ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトアルヘシ此場合ニ於テハ懲戒場長ハ其未成
 年者ヲ監督スヘキ義務アル者ト定ムヘキコト殆ト疑ヲ容レス又禁治産ノ宣告ヲ
 受ケサル瘋癲者モ之ヲ瘋癲病院ニ入レルコトハ極メテ多カルヘシ而シテ瘋癲病
 院長ハ常ニ患者ヲ監督スル義務ヲ有スル者トスヘキハ亦必要ナルヘシ若シ是等
 ノ特別法カ制定セラルルニ至ラハ其場長院長ハ法定ノ監督義務アル者ト謂フヘ
 シ而シテ是等ノ場合ニ於テ場長院長ノ命ヲ受ケテ實際無能力者ヲ監督スル者ニ
 ハ本條第二項ノ規定ヲ適用スヘキコト固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ

第七百十五條 或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ

其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害ヲ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス

使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者モ亦前項ノ責ニ任ス前二項ノ規定ハ使用者又ハ監督者ヨリ被用者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ケス(財三七二、三七二、四項五項、三七三、三七七)

本條ハ前條ノ規定ト略、其性質ヲ同シウシ他人ノ不法行為ニ付キ責任ヲ負フヘキ者ヲ定メタリ即チ或事業ノ爲メ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキモノトセリ例ヘハ車夫カ車ヲ曳クノ際其不注意ニ因リテ路人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其車夫カ被害者ニ對シテ賠償ノ責

ヲ負フヘキハ固ヨリナリト雖モ主人モ亦此ノ如キ不注意ナル車夫ヲ選任シ且其車ヲ曳クニ際シ路人ニ損害ヲ加フルノ虞アルトキハ特ニ注意ヲ與フヘキニ之ヲ爲サスシテ遂ニ第三者ニ損害ヲ加フルニ至リタルカ故ニ自己ノ不注意ニ付キ亦賠償ノ責ヲ負ハサルコトヲ得ス但是レ亦車夫ノ不法行為ニ付キ責任ヲ負フニ非スシテ自己カ其選任ヲ誤リ又ハ監督ヲ怠リタルニ付キ責任ヲ負フモノナルカ故ニ若シ其選任及ヒ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルコト又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害ハ猶ホ生スヘカリシコトヲ證明シタルトキハ其責ヲ免ルヘキモノトス例ヘハ主人カ車夫ヲ雇入ルルニ方リ其性質伎倆等ニ付キ充分ノ取調ヲ爲シタルニ毫モ缺點ナキカ如クナリシヲ以テ竟ニ之ヲ雇入レタリトセハ其選任ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルモノト謂フヘシ又車夫カ車ヲ曳ケル間稠人中ヲ走ルヲ以テ路人ニ損害ヲ加フヘカラサル旨ヲ注意シ且其路人ニ損害ヲ加ヘントスルニ方リ其危険ヲ告ク速ニ車ヲ止ムヘキ旨ヲ命シタルモ遂ニ其損害ヲ生セシムルニ至リタルトキハ敢テ監督ヲ怠リタル者ト爲スコトヲ得ス又雇人ヲシテ荷車ニ貨物ヲ積

載シ他人ノ許ニ運搬セシムル場合ニ於テ其雇人カ途中ニテ誤テ路人ニ負傷セシ
ノタル場合ニ於テハ假ニ使用者カ毫モ監督ヲ爲サザリシトスルモ是等ノ事ハ監
督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲スモ生スヘキ事項ナルカ故ニ苟モ雇人ノ選任ニ付キ相
當ノ注意ヲ爲シタル以上ハ敢テ損害賠償ノ責ヲ負ハサルモノトス
主人カ番頭ヲ置ケル場合ニ於テ其番頭カ丁稚ノ監督ヲ怠リタル爲メ其丁稚カ不
法行為ヲ爲スニ至リタルトキハ其番頭モ亦責任ヲ負ハサルコトヲ得ス故ニ此場
合ニ於テハ主人ト番頭ト共ニ賠償ノ責ヲ負フコト稀ナリトセサルヘシ唯前條ニ
於テ述ヘタルカ如ク被害者カ一人ヨリ賠償ノ全部ヲ受ケタルトキハ更ニ他ノ一
人ニ對シテ賠償ヲ請求スルニトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナリ尙ホ主
人ト番頭トノ關係ニ於テハ番頭ハ主人ニ對シ責任ヲ負フヘキコトハ亦疑ヲ容レ
サル所ナリ

前條ノ場合ニ於テハ無能力者ニ責任ナキカ故ニ監督義務者又ハ其委任ヲ受ケテ
監督ヲ爲ス者ハ全ク損害賠償ヲ負擔セサルコトヲ得ス之ニ反シテ本條ノ場合ニ

於テハ被用者モ亦責任ヲ負フヘキカ故ニ(第一)被害者カ被用者ヨリ損害ノ賠償ヲ
得タルトキハ更ニ使用者又ハ監督者ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルハ勿論ナ
リ(第二)被害者カ使用者又ハ監督者ヨリ損害賠償ヲ受ケタルトキハ其使用者又ハ
監督者ハ被用者ニ對シ賠償ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ是レ委任其他ノ契約關係
ヨリ生スル所ノ權利ニ屬ス故ニ明文ヲ埃タサルカ如シト雖モ本條ニ於テ特ニ使
用者又ハ監督者ヲ以テ責任者ト爲スカ故ニ或ハ被用者ハ是等ノ者ニ對シテ責任
ナキカヲ疑ハシムル嫌アルヲ以テ本條第三項ノ規定ヲ置キタルナリ

第七百十六條 注文者ハ請負人カ其仕事ニ付キ第三者ニ加ヘ

タル損害ヲ賠償スル責ニ任セス但注文又ハ指圖ニ付キ注文
者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス

前條ノ被用者ハ使用者ノ命ヲ受ケテ或事業ヲ爲ス者ニシテ請負人ノ如ク其事業
ノ執行ニ付キ獨立ノ地位ニ在ル者ニハ之ヲ適用スヘカラサルハ蓋シ論ヲ埃タサ

職シ他人ノ許ニ運搬セシムル場合ニ於テ其雇人カ途中ニテ誤テ路人ニ負傷セシ
ノタル場合ニ於テハ假ニ使用者カ毫モ監督ヲ爲サリシトスルモ是等ノ事ハ監
督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲スモ生スヘキ事項ナルカ故ニ苟モ雇人ノ選任ニ付キ相
當ノ注意ヲ爲シタル以上ハ敢テ損害賠償ノ責ヲ負ハサルモノトス
主人カ番頭ヲ置ケル場合ニ於テ其番頭カ丁稚ノ監督ヲ怠リタル爲メ其丁稚カ不
法行為ヲ爲スニ至リタルトキハ其番頭モ亦責任ヲ負ハサルコトヲ得ス故ニ此場
合ニ於テハ主人ト番頭ト共ニ賠償ノ責ヲ負フコト稀ナリトセサルヘシ唯前條ニ
於テ述ヘタルカ如ク被害者カ一人ヨリ賠償ノ全部ヲ受ケタルトキハ更ニ他ノ一
人ニ對シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヘ固ヨリ言フヲ俟タサル所ナリ尙ホ主
人ト番頭トノ關係ニ於テハ番頭ハ主人ニ對シ責任ヲ負フヘキコトハ亦疑ヲ容レ
サル所ナリ

前條ノ場合ニ於テハ無能力者ニ責任ナキカ故ニ監督義務者又ハ其委任ヲ受ケテ
監督ヲ爲ス者ハ全ク損害賠償ヲ負擔セサルコトヲ得ス之ニ反シテ本條ノ場合ニ

於テハ被用者モ亦責任ヲ負フヘキカ故ニ(第一)被害者カ被用者ヨリ損害ノ賠償ヲ
得タルトキハ更ニ使用者又ハ監督者ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルハ勿論ナ
リ(第二)被害者カ使用者又ハ監督者ヨリ損害賠償ヲ受ケタルトキハ其使用者又ハ
監督者ハ被用者ニ對シ賠償ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ是レ委任其他ノ契約關係
ヨリ生スル所ノ權利ニ屬ス故ニ明文ヲ俟タサルカ如シト雖モ本條ニ於テ特ニ使
用者又ハ監督者ヲ以テ責任者ト爲スカ故ニ或ハ被用者ハ是等ノ者ニ對シテ責任
ナキカヲ疑ハシムル嫌アルヲ以テ本條第三項ノ規定ヲ置キタルナリ

第七百十六條 注文者ハ請負人カ其仕事ニ付キ第三者ニ加ヘ

タル損害ヲ賠償スル責ニ任セス但注文又ハ指圖ニ付キ注文
者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス

前條ノ被用者ハ使用者ノ命ヲ受ケテ或事業ヲ爲ス者ニシテ請負人ノ如ク其事業
ノ執行ニ付キ獨立ノ地位ニ在ル者ニハ之ヲ適用スヘカラサルハ蓋シ論ヲ俟タサ

ル所ナリ唯被用者ナル文字ハ字義上請負人マテヲモ包含スルノ嫌アルヲ以テ特ニ本條ノ規定ヲ置キタルナリ殊ニ本條但書ニ云ヘルカ如ク若シ仕事ノ注文又ハ指圖ニ付キ注文者ニ過失アルトキハ注文者ハ其責ニ任セサルコトヲ得サルヲ以テ特ニ本條ノ要アルナリ例ヘハ路傍ノ車夫ヲ雇ヒ甲ノ場所ヨリ乙ノ場所ニ車ヲ曳カシムル場合ニ於テハ一ノ請負ナリト雖モ若シ初ヨリ乘客ニシテ稠人中ヲ疾走スヘキ旨ヲ命シ又ハ途中ニテ稠人中ヲ通行スヘキニ方リ極メテ疾走シテ其通行ヲ爲スヘキ旨ヲ命シタルトキハ乘客ハ之ニ付キ責任ヲ負ハサルコトヲ得ス但此場合ニ於テモ車夫ハ固ヨリ責任アルヲ以テ被害者ハ兩人ノ中一人ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第七百十七條 土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス但占有者カ損害ノ發生ヲ防

止スルニ必要ナル注意ヲ爲シタルトキハ其損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス

前項ノ規定ハ竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニ之ヲ準用ス

前二項ノ場合ニ於テ他ニ損害ノ原因ニ付キ其責ニ任スヘキ者アルトキハ占有者又ハ所有者ハ之ニ對シテ求償權ヲ行使スルコトヲ得(財三七五、三七七)

前數條ハ他人ノ不法行為ニ付キ責任ヲ負フヘキ場合ト之ヲ負ハサル場合トヲ定メタリシカ本條ニ於テハ土地ノ工作物又ハ竹木ニ付キ責任アルヘキ場合ヲ定メタリ蓋シ占有物又ハ所有物カ他人ニ損害ヲ加フルモ之カ爲ノニ當然其占有者又ハ所有者ニ損害賠償ノ責ヲ生スルコトナシト雖モ若シ占有者若クハ所有者ニ

テ過失アルトキハ其過失ノ責ニ任セサルコトヲ得ス本條ニ於テハ土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アリテ之ニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ原則トシテ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトセリ是レ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルハ直接又ハ間接ニ占有者ノ過失ナルヲ以テナリ然リト雖モ若シ占有者ニ過失ナキトキハ敢テ責任ヲ負フコトナシ即チ損害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ爲シタルトキハ其損害ハ占有者之ヲ賠償セスシテ所有者之ヲ賠償スヘキモノトス蓋シ此場合ニ於テハ素ト所有者カ工作物ヲ設置スルニ方リ充分ノ注意ヲ爲サザリシヲ以テ其損害ヲ生スルニ至リタルモノナレハナリ例ヘハ家屋ノ基礎脆弱ニシテ些細ノ地震ニ崩壞シ遂ニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其占有者ハ偶然ノ占有者タルト賃借人使用借主等ノ如キ權原ニ依リテ家屋ノ占有ヲ爲ス者トフ間ヘス皆被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任セサルコトヲ得ス又家屋ノ建築ハ堅牢ナリシモ既ニ腐朽シテ頽廢ニ垂トスル場合ニ於テ支柱其他適當ノ豫防工事ヲ施ササルトキハ其家屋ハ動モスレハ崩壞シテ他人ニ

損害ヲ加フルノ虞アリ然ルニ此注意ヲ缺キタルカ爲メ遂ニ他人ニ損害ヲ及ホスニ至リタルトキハ其占有者ハ亦賠償ノ責ニ任セサルコトヲ得ス然リト雖モ前二例ニ於テ占有者カ支柱其他適當ノ豫防工事ヲ施シタルニ拘ハラス其家屋ノ基礎ノ脆弱ナル爲メ又ハ既ニ腐朽セル爲メ遂ニ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ占有者ニハ毫末ノ過失ナシト雖モ所有者ハ元來基礎ノ脆弱ナル家屋ヲ建築シ又ハ其腐朽ニ至ラサル前適當ノ修繕ヲ爲スヲ怠リタル過失アルヲ以テ其賠償ノ責ニ任スヘキモノトス

以上ハ土地ノ工作物ニ付テ論シタリト雖モ竹木ニ付テモ亦同シカラサルコトヲ得ス即チ之ヲ植ウルノ法其宜シキヲ得ス又ハ其傾倒セントスルニ方リ適當ナル支柱ヲ施スコトヲ爲サス爲メニ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ原則トシテ占有者其責ニ任シ若シ占有者ニ過失ナキトキハ所有者其責ニ任スヘキモノトス以上ハ被害者ニ對スル占有者又ハ所有者ノ責任ヲ論シタルモノナリト雖モ占有者又ハ所有者ハ自ラ工作物ヲ建築シ又ハ竹木ヲ栽植シ其他是等ノ物ノ保管ヲ爲

ササルコト稀ナリトセサルカ故ニ是等ノ場合ニ於テハ他ニ占有者又ハ所有者ニ對シ責任ヲ負フヘキ者アルヘシ例ヘハ請負人ヲシテ家屋ヲ建築セシメタル場合ニ於テハ請負人カ其工事ニ付キ充分ノ注意ヲ爲サザリシ爲メ其家屋ノ基礎脆弱ナルコトアリ又竹木ハ橐駝師ヲシテ之ヲ植エシムルコト多シ然ルニ橐駝師カ其栽植ニ付キ注意ヲ缺キタル爲メ竟ニ其傾倒ヲ招クコトアリ又雇人ヲシテ家屋及ヒ竹木ノ保管ヲ爲サシムルコトアリ此場合ニ於テ其雇人ノ過失ニ因リ建物ニ必要ノ修繕ヲ施サス又ハ竹木ニ必要ノ支柱ヲ施ササル爲メ竟ニ傾倒シテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ占有者又ハ所有者ハ被害者ニ對シテ責任ヲ負フコト既ニ述ヘタルカ如シト雖モ其占有者又ハ所有者ハ右ノ請負人、橐駝師又ハ雇人ニ對シ其義務ノ不履行ヲ責メ之ヲシテ自己ニ對シ賠償ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ

第七百十八條 動物ノ占有者ハ其動物カ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但動物ノ種類及ヒ性質ニ從ヒ相當ノ注

意ヲ以テ其保管ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

占有者ニ代ハリテ動物ヲ保管スル者モ亦前項ノ責ニ任ス(財

三七四)

本條ハ動物ニ付キ責任ヲ負フヘキ場合ヲ定メタルモノナリ蓋シ單ニ動物カ他人ニ損害ヲ加ヘタルノミニ因リテ其占有者又ハ所有者ハ必スシモ責任ヲ負フコトナシト雖モ若シ相當ノ注意ヲ缺キタルカ爲メ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其賠償ヲ爲ササルコトヲ得ス而シテ占有者ハ特ニ「動物ノ種類及ヒ性質ニ從ヒ相當ノ注意ヲ以テ其保管ヲ爲シタル」コトヲ證明スルニ非サレハ常ニ過失アル者ト看做セリ例ヘハ虎カ人ヲ噛ミタル場合ノ如キハ虎ハ素ト猛獸ニシテ特ニ其保管ニ注意スルニ非サレハ人ヲ噛ムノ恐アルコトハ三尺ノ童子ト雖モ知ル所ナリ然ルニ之ヲ粗造ナル檻ノ中ニ容レ而モ晝夜之ヲ監視セザリシカ爲メ虎カ其檻ヲ破リテ走出シ遂ニ人ヲ傷ケタルカ如キハ占有者ニ過失アルコト疑ナシ又犬ハ通常人ヲ

噛ムモノニ非スト雖モ其狂疾アルモノハ特ニ其保管ニ注意スルニ非サレハ動モスレハ人ヲ噛ムノ恐アリ然ルニ之ヲ放置シタルカ爲メ遂ニ路人ヲ噛ミタリトセシニ是レ亦占有者ノ過失タルコト固ヨリ論ナシ是等ノ場合ニ於テハ占有者ハ損害賠償ノ責ニ任セサルコトヲ得ス然リト雖モ若シ占有者カ虎ヲ堅牢ナル檻ノ中ニ監禁シ且時時其檻ヲ巡視シタリトセンニ而モ檻中ヨリ人ヲ傷クタリトセハ是レ敢テ占有者ノ過失ト爲スコトヲ得ス又狂犬ヲ繫クニ鐵鎖ヲ以テシ之ヲ通常人ノ入ラサル場所ニ繫キ置キタルニ會其處ニ至リタル者アリテ其犬ニ噛マレタルトキハ敢テ占有者ノ過失ト爲スコトヲ得ス從テ是等ノ場合ニ於テハ占有者ハ損害賠償ノ責ヲ負ハサルモノトス

前條ニ於テハ時トシテ所有者ニ責任アルモノトセルニ本條ニ於テハ單ニ占有者ノミ常ニ責任ヲ負フヘキモノトシタル所以如何曰ク前條ノ場合ニ於テハ所有者カ不堅牢ナル工作物ヲ設ケ又ハ其保存ニ注意セサリシ爲メ他人ニ損害ヲ及ボスコトアルヲ以テ此場合ニ於テハ假令占有者カ相當ノ注意ヲ爲スモ猶ホ他人ニ損

害ヲ加フルコトアリ從テ所有者ニ損害賠償ノ責任アルコトナキニ非スト雖モ本條ノ場合ニ於テハ動物ハ敢テ所有者カ之ヲ造リタルニ非ス其他人ニ損害ヲ及ボスハ專ラ保管ノ注意其宜シキヲ得サルニ坐スルコト多キカ故ニ之ヲ以テ專ラ占有者ノ責任ト爲シタルハ理ノ然ルヘキ所ナリ

占有者ハ往住ニシテ他人ヲシテ自己ニ代ハリテ動物ノ保管ヲ爲サシムルコトアリ此場合ニ於テハ其保管者モ亦右ノ責任ヲ負ハサルコトヲ得ス例ヘハ前例ニ於テ虎又ハ犬ノ占有者カ其雇人ヲシテ之ヲ保管セシメタル場合ニ於テハ其雇人モ亦被害者ニ對シテ責任ヲ負ハサルコトヲ得ス唯此場合ニ於テハ第七百十五條ニ依リ占有者モ亦責任ヲ負フヘキハ勿論ナリ從テ被害者ハ其選擇ニ從ヒ占有者又ハ其雇人ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ尙ホ占有者ト雇人トノ關係ニ於テハ雇人ハ占有者ニ對シ賠償ノ責ヲ負フヘキコトハ第七百十五條第三項ノ規定ニ依リテ明カナリ

本條ノ場合ニ於テ此占有者カ他人ヲシテ檻又ハ鎖ヲ造ラシメタルニ其者カ契約

ノ趣旨ニ反シ不堅牢ナル檻又ハ鎖ヲ造リタルカ爲メ竟ニ其動物ヲ奔逸セシメタルトキハ被害者ニ對シテハ占有者其責ニ任スヘシト雖モ其占有者ハ更ニ轉シテ檻又ハ鎖ノ製造人ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ固ヨリ言フテ誤タサル所ナルカ故ニ敢テ明文ヲ置カス若シ夫レ前條第三項ニ類似ノ規定ヲ置キタルハ其適用最モ頻繁ナルヲ以テナリ

第七百十九條 數人カ共同ノ不法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ

加ヘタルトキハ各自連帶ニテ其賠償ノ責ニ任ス共同行為者中ノ孰レカ其損害ヲ加ヘタルカナ知ルコト能ハサルトキ亦同シ

教唆者及ヒ幫助者ハ之ヲ共同行為者ト看做ス(財三七八)

本條ハ數人カ共同シテ一ノ不法行為ヲ爲シタル場合ニ於テ各自連帶ノ責任ヲ負フヘキコトヲ定メタルモノナリ例ヘハ數人共謀シテ他人ノ家屋ヲ毀テタルトキ

ハ其各自ハ被害者ノ請求ニ應ジ家屋ノ代價及ヒ他ノ損害ノ全部ヲ賠償スヘク其他總テ連帶債務者ノ負フヘキ責任ヲ負フモノトス是レ他ナシ此場合ニ於テハ各加害者ノ行為皆損害ノ原因ナルカ故ニ被害者ハ其孰レニ對シテモ損害ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ殆ト論ヲ竣タサル所ナリ而シテ法律ハ特ニ被害者ノ便ヲ計リ加害者間ニ連帶ノ責任アルモノトシタルナリ

右ハ數人カ共同ノ不法行為ニ因リテ一ノ損害ヲ加ヘタル場合ニ付テ論シタリ然ルニ往往ニシテ數人カ同時ニ不法行為ヲ爲シ他人ニ一ノ損害ヲ生セシメタリト雖モ而モ其孰レノ行為カ之ヲ生セシメタルカナ知ルコト能ハサルコトアリ例ヘハ數人同時ニ他人ノ家屋ニ向ヒテ石ヲ投シタルニ其一カ家屋ニ命中シテ其一部ヲ破壊シタリトセンニ其石ハ必ス一人ノ投シタルモノナリト雖モ誰カ其石ヲ投シタルカナ知ルコト能ハス而シテ同時ニ石ヲ投セシ者數人アリトセハ法律ハ恰モ其共同ノ行為ニ因リテ損害ヲ生シタルモノノ如ク看做シ同シク連帶シテ其責ニ任スヘキモノトセリ是レ理論上ヨリ見レハ聊カ解シ難キモノアルニ似タレト

モ而モ此場合ニ於テ連帶責任アルモノトセザレハ被害者ハ竟ニ誰ニ向テカ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ンヤ故ニ立法者ハ特ニ被害者ヲ保護シ右ノ行為者全體ヲシテ連帶ノ責任ヲ負ハシメタルナリ蓋シ假令實際ハ其一人ノ行為ニ因リテ損害カ生シタルニモセヨ各自皆其損害ヲ生セシムルノ意思アリタルカ故ニ之ヲシテ連帶ノ責任ヲ負ハシムルモ敢テ酷ニ失スルモノト爲スヘカラサルナリ

殺唆者及ヒ幫助者ハ果シテ共同行為者ト爲スヘキカ是レ刑法ニ於テハ稍疑ハシキ問題ニ屬シ其制裁ニ付テモ亦一樣ナラスト雖モ不法行為ヨリ生スル民法上ノ責任ニ付テハ之ヲ共同行為者ト看做セリ蓋シ理論上ニ於テモ純然タル共同行為アリト謂フヘキ場合極メテ多ク又假令純然タル共同行為ト視ルヘカラサル場合ト雖モ其行為ハ相連繫シテ密着離ルヘカラサル關係ヲ有スルカ故ニ之ヲシテ連帶責任ヲ負ハシムルハ固ヨリ至當ト謂フヘケレハナリ例ヘハ前例ニ於テ自ラ石ヲ投セスト雖モ他人ニ之ヲ投スヘキコトヲ教唆シタル者又ハ其投スヘキ石ヲ供給シタル者ハ皆之ヲ共同行為者ト看做スナリ

本條ノ責任ハ連帶責任ナルカ故ニ總テ第四百三十二條乃至第四百四十五條ヲ適用スヘキモノトス從テ第四百四十二條以下ノ規定ニ依リ各債務者ハ他ノ債務者ニ對シ求償權ヲ有スルモノトス是レ第七百八條ニ採用シタル主義ト相容レサルモノナキニ非スト雖モ本條ノ解釋上然ラサルヲ得サルコトハ既ニ第七百八條ニ付テ論シタル所ナリ

第七百二十條 他人ノ不法行為ニ對シ自己又ハ第三者ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得スシテ加害行為ヲ爲シタル者ハ損害賠償ノ責ニ任セス但被害者ヨリ不法行為ヲ爲シタル者ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

前項ノ規定ハ他人ノ物ヨリ生シタル急迫ノ危難ヲ避クル爲メ其物ヲ毀損シタル場合ニ之ヲ準用ス

本條ハ正當防衛ノ場合ニ付テ規定セリ蓋シ正當防衛ハ刑法ニ於テモ不論罪ノ原

因ニシテ(刑三一四三一五)民法上ニ於テモ亦不法行為ノ責ナキモノトス例ヘハ甲カ乙ヲ打タントスルヲ以テ乙ハ已ムコトヲ得ス甲ヲ打チタルトキハ爲メニ甲ニ負傷セシメ損害ヲ生シタリトスルモ乙ハ敢テ責任ヲ負フコトナシ又例ヘハ甲カ乙ニ向テ物ヲ投シタルヲ以テ其傍ニ在リタル丙カ已ムコトヲ得ス其手ニセル所ノ杖ヲ揮テ其物ヲ打チタルニ其物飛テ丁ノ器物ヲ破損シタリトセンニ丙ハ丁ニ對シテ賠償ノ責ヲ負フコトナシ唯丁ハ甲ニ對シ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ其損害ハ寧ロ甲ノ所爲ヨリ生シタルモノト視ルヘケレハナリ

以上ハ他人ノ不法行為ニ對シ已ムコトヲ得ス損害行為ヲ爲シタル場合ニ付テ論シタリト雖モ假令他人ノ不法行為ナキモ自己又ハ第三者ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得スシテ損害行為ヲ爲シタル場合ハ總テ同シカラサルコトヲ得ス例ヘハ他人ノ家ニ於テ地震ニ際シ架棚上ノ器物カ自己又ハ他人ノ頭上ニ墜落セントスルニ方リ已ムコトヲ得スシテ之ヲ傍ニ投擲シタルトキハ假令其物カ毀損シテ其所有者カ損害ヲ受クルモ敢テ其賠償ノ責ニ任セサルカ如キ即チ是ナリ

第七百二十一條 胎兒ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ既ニ生マ

レタルモノト看做ス(一人二)

民法第一條ニ依レハ私權ノ享有ハ出生ニ始マルモノトス故ニ此原則ニ從ヘハ胎兒カ損害賠償ノ請求權ヲ有セサルハ固ヨリナリ然リト雖モ不法行為ニ付テハ胎兒ノ權利ヲ認ムルノ必要ナル場合アリ例ヘハ甲カ乙ノ爲メニ殺サレタル場合ニ於テ甲ニ遺腹ノ子アリトセハ其子ハ乙ニ對シ損害賠償ノ請求權ヲ有スルモノト爲ササルコトヲ得ス蓋シ其子ハ生マレナカラニシテ父ナキノ不幸ヲ見ルヘキノミナラス之カ爲メニ適當ノ扶養者及ヒ教育者ナキ爲メ有形上及ヒ無形上ニ莫大ノ損害ヲ受クルコトアルヘケレハナリ

然リト雖モ胎兒ハ其胎内ニ在ル間ニ於テ既ニ損害賠償ノ請求權ヲ有スルコトナシ蓋シ胎兒カ既ニ生マレタルモノト看做サルモ是レ一ノ假定ニ過キスシテ其眞ニ權利ヲ享有スルハ出生ノ後ニ在ルヘシ故ニ若シ胎兒カ死體ニテ生マルルト

キハ竟ニ其權利ヲ享有スルコトナカルヘシ唯本條ノ規定ナキトキハ其父カ殺サレタル場合ニ於テ其殺害後數月ヲ經テ生マレタル子ハ必スシモ其殺害ニ因リテ損害ヲ受クルモノト爲スヘカラス何トナレハ假令其父カ殺サレサルモ其子ノ出生ニ至ルマテニ死亡シタルヤモ知ルヘカラサレハナリ加之其殺害ノ行爲カ直接ニ其子ニ損害ヲ及ホシタルモノト云ヒ難シト謂フコトヲ得レハナリ
以上ハ胎兒ノ父カ殺害ニ遭ヒタル場合ヲ想像セリト雖モ單ニ其父又ハ母カ他人ノ不法行爲ニ因リテ負傷シタルトキモ亦同シキコトハ蓋シ言フヲ竣タサル所ナリ

第七百二十二條 第四百十七條ノ規定ハ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ス

被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得(財三七〇二項、三八六、三八七)

本條ハ損害賠償ノ方法ニ付キ規定シタルモノナリ而シテ先ツ第四百十七條ニ規定セル債務不履行ノ場合ノ損害賠償ノ方法ヲ茲ニ準用スヘキモノトセリ即チ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキモノトセリ第四百十七條ニハ別段ノ意思表示アル場合ヲ除外スルト雖モ不法行爲ノ場合ニ於テハ豫メ當事者ノ意思表示アルヘキ謂レナキカ故ニ是レ自ラ本條ノ場合ニ適用ナキモノトス
被害者カ他人ノ不法行爲ニ因リテ損害ヲ受ケタル場合ニ於テ自己ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ甲カ乙ヲ罵詈シタルヲ以テ乙カ甲ヲ毆打シ之ニ負傷セシメタルトキハ乙ハ固ヨリ損害賠償ノ責ヲ負フト雖モ甲ニ乙ヲ罵詈シタルノ過失アルヲ以テ裁判所ハ乙ヲシテ甲カ受ケタル損害ノ全額ヲ償ハシメスシテ其一部ハ甲自ラ負擔スヘキモノトスルコトヲ得ヘシ余ハ立法論トシテハ之ヲ取ラスト雖モ本條ノ解釋トシテハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ

第四百十八條ニ依レハ債權者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ單ニ損害賠償ノ額

ノミニ關キス其責任ヲ定ムルニ付テモ亦之ヲ斟酌スヘキモノトセリ是レ他ナシ
 債務ノ不履行ハ必スシモ債務者ノ過失ニ因ラサルヲ以テ若シ債權者ニ過失アル
 トキハ債務者ハ全ク責任ナキモノト爲スヘキ場合ナシトセス之ニ反シテ不法行
 爲ノ場合ニ於テハ加害者ハ常ニ不法行為ヲ爲シタル責任ヲ免ルルコトヲ得サル
 カ故ニ假令被害者ニ過失アルモ加害者ヲシテ全ク其責ヲ免レシムルコトヲ得ス
 又第四百十八條ニ於テハ必ス債權者ノ過失ヲ斟酌セサルコトヲ得スト雖モ本條
 ニ於テハ單ニ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ加害者ノ過失大ニシテ被
 害者ノ過失小ナルトキハ必スシモ之ヲ斟酌スルコトヲ要セサルモノトシタルナ
 リ

第七百二十三條 他人ノ名譽ヲ毀損シタル者ニ對シテハ裁判

所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共
 ニ名譽ヲ回復スルニ適當ナル處分ヲ命スルコトヲ得

本條ニ於テハ名譽ヲ毀損セラレタル者カ損害賠償以外ノ方法ヲ以テ其保護ヲ受

クルコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタリ蓋シ名譽ナルモノハ之ヲ金錢ニ見積ルコト極メ
 テ難ク又何程多額ノ賠償ヲ得ルモ爲メニ一旦傷ケラレタル名譽ヲ回復スルコト
 ヲ得サルコトアリ故ニ此場合ニ於テハ他ノ救濟法ヲ許ササルコトヲ得ス例ヘハ
 法廷ニ於テ謝罪ヲ爲サシメ新聞紙ニ謝罪ノ廣告ヲ爲サシムル等はナリ而シテ是
 レ或ハ單獨ニ之ヲ命スルコトヲ得ヘク或ハ損害賠償ト共ニ之ヲ命スルコトヲ得
 ヘシ而シテ單獨ニ之ヲ命スルカ損害賠償ト共ニ之ヲ命スルカハ被害者ノ請求ニ
 モ因ルヘシト雖モ既ニ名譽ヲ傷ケラレタルカ爲メ受ケタル損害アリト認ムヘキ
 場合ニ於テハ被害者ノ請求ニ因リ他ノ方法ノ外ニ損害賠償ヲ命スルコトヲ得ヘ
 キモ若シ未ダ著シク損害ヲ受ケタルト視ルヘカラス他ノ方法ノミニテ充分ノ救
 濟アリト認ムヘキトキハ罪テ損害賠償ヲ命セサルヘシ
 裁判所ニ於テ被告ニ對シ法廷ニ謝罪ヲ爲スヘキ旨ヲ命スルモ若シ被告ニシテ之
 ヲ聽カサルトキハ果シテ如何スヘキカ是レ自ラ民事訴訟法ノ問題ニシテ或ハ罰
 金ヲ科スルモ可ナルヘキカ

裁判所ニ於テ謝罪文ヲ廣告スヘキ旨ヲ命シタルモ被告カ其命ニ従ハサルトキハ果シテ如何スヘキカ曰ク此場合ニ於テハ原告ハ被告ノ費用ヲ以テ其廣告ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ第四百十四條第二項ノ適用ナリ

若シ新聞社ニ於テ其廣告ヲ掲ケ肯セサルトキハ果シテ如何スヘキカ曰ク此場合ニ於テハ事不能ニ屬スルヲ以テ其判決ハ終ニ執行ヲ受ケスシテ已ムヘシ蓋シ裁判所ノ命令ハ當事者ニ對シテノミ効力アルモノナルカ故ニ第三者タル新聞社ニ對シテハ敢テ強制ノ効力アルコトナシ故ニ新聞社ハ其營業ノ自由ニ依リ自己ノ欲セサル廣告ヲ引受ケサルモ之ヲ如何トモスルコト能ハス但此ノ如キコトナカラシメンカ爲メ新聞紙條例其他ノ特別法ヲ以テ新聞社ヲ強制スルモ或ハ可ナラ

第七百二十四條 不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ被害者

又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス不法行為ノ時ヨ

リ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ(財三七九證一五〇)刑訴八
乃至一一二

本條ハ不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求權ノ時効ヲ定メタルモノナリ此權利ハ固ヨリ債權ナルカ故ニ若シ本條ノ規定ナクハ第六十七條第一項ノ通則ニ依リ十年ニ因リテ時効ニ罹ルヘシ然リト雖モ果シテ不法行為アリタルヤ否ヤ又其不法行為カ何程ノ損害ヲ生セシメタルカハ歲月ヲ經ルニ從テ之ヲ證明スルコト極メテ困難ト爲リ動モスレハ曖昧ナル訴訟ヲ提起スルコトアルヘシ是レカメテ避クヘキ所ナルカ故ニ本條ニ於テハ特ニ三年ノ短期時効ヲ置ケリ唯其起算點ハ不法行為ノ時トセスシテ被害者又ハ其法定代理人カ損害ノ事實及ヒ加害者ノ誰タルヲ知りタル時トセリ蓋シ被害者又ハ法定代理人ノ知ラサル間ニ其請求權ヲ失フカ如キコトアラサラシメンカ爲メナリ然リト雖モ被害者又ハ其法定代理人カ損害ノ事實ト加害者ノ誰タルヲ知ルハ不法行為ノ時ヨリ數十年ノ後ニ在ルコトナシトセス此場合ニ於テモ猶ホ其時ヨリ三年間損害賠償ノ請求權アルモノト

耳打4













