

ナルヲ要トス然リ而シテ羅馬ノ法律ニハ社員中一人ノ死去シタル時其死者ノ相續人ヲ社員ト爲シテ其會社ヲ繼續スルヲ禁シタルハ我カ民法ニハ此禁ヲ設クルコトナシ

死去シタル一社員ノ相續人ヲ社員ト爲シテ其會社ヲ繼續セサル時ト雖モ其相續人ハ其死去シタル社員ノ一切ノ義務ヲ擔任ス可ク又其社員ノ得可キ一切ノ利益ヲ所得ト爲ス可シ

第四 社員中一人ノ治産ノ禁ヲ受ケ又ハ家資分散ヲ爲シ又ハ其産ヲ破リタル事〇此ニ記スル所ノ諸件ニ因リ會社ヲ終ル所以ハ其社員中ノ一人自己ノ義務ヲ盡クヌ可キコトヲ擔保スルヲ得サルニ在リトス

第五 各社員ノ協議シタル事〇各社員ハ初メ其協議ニ因テ會社ヲ設ケタルハ更ニ其協議ニ因テ其會社ヲ廢スルヲ得可キノ道理ナリ

第六 會社ノ無期ナル場合即チ社員中一名ノ死去ノ時ニ至ル迄其會

社ノ繼續ス可キ場合ニ於テハ其社員中唯一名ノ其會社ヲ退カントスルノ意ヲ表シタル事(民一八六九)〇蓋シ此場合ニ於テハ其社員中一名ノ其退社ノ意ヲ表スル誠實ナルヲ要スルカ故ニ若シ會社ノ所得タル可キ利益ヲ一人ニテ占得センカ爲メニ其退社ノ意ヲ表スル時ノ如キハ其誠實ノ意ニ出テサルニ因リ其一名ノ退社ノ旨ヲ申述シタルカ爲メ其會社ヲ解ク可カラス又其社員中一名ノ其退社ノ意ヲ表スルノ時機ニ適シタルヲ要スルカ故ニ其社員中一名ノ退社セント欲スル者ハ其旨ヲ適宜ノ時機ニ他ノ各社員ニ通知ス可ク突然其旨ヲ報告シ以テ會社ノ妨害ヲ爲ス可カラス

右ニ記列スル各要件ノ具備セシ場合ノ外ニ於テ退社シタル社員ハ自己ヨリ會社ニ對スル權利ハ之ヲ行フコトヲ得スト雖モ自己ノ會社ニ對シテ負フタル義務ハ之ヲ盡クサルヲ得ス是レ羅馬法律ノ格言ニ社

員ハ其會社ノ自己ニ對スル義務ハ之ヲ免レシムルヲ得レトモ自己ノ會社ニ對スル義務ハ之ヲ免ル、トヲ得スト爲ス法則ニ原ク所ナリ

○會社財産ノ分派

會社ノ財産ヲ分派スル法則及ヒ其分派ノ效ハ遺留財産ノ分派ニ於ケルト略、相同シ然レモ其法則中ニハ間、相異ナリシ條目アリ故ニ例ハハ財産相續ノ事ニ付キ第八百四十一條ニ記スル相續權買戻ノ法則又ハ贈遺物返還ノ法則又ハ死者ノ贈遺スルヲ得可キ財産定分ヲ減スル法則等ノ如キハ之ヲ會社ノ財産分派ノ事ニ適用ス可カラズ

第十卷 貸借

第一千八百七十四條

○總論

貸借ハ佛國ノ法律ニ於テハ羅馬ノ法律ニ於ケルカ如ク物件ノ引渡ニ因テ成レル契約トス何トナレハ借主ノ重要ナル義務ハ其嘗テ貸主ヨリ受取リタル物ヲ還シ又ハ其嘗テ貸主ヨリ受取リタル物ヲ還シ能ハサルニ因ル量ノ物ヲ還スニ在テ其未タ受取ラサル物ヲ還シ能ハサルニ因ル耗盡セサル物ノ貸借ハ必ス一箇ノ特定セシ物件ヲ其目的ト爲シ而シテ貸主ハ其物件ノ所有權ヲ失ハサルモノトス

耗盡ス可キ物ノ貸借ハ必ス使用ニ因テ耗盡ス可キ物件ヲ其目的ト爲シ而シテ其物件ノ所有權ハ借主ニ轉移スルモノトス此ニ今此二種ノ物件ノ性質ヲ詳明ナラシムルニ例ハ一頭ノ馬又ハ

一箇ノ時計等ノ如ク其使用ニ因テ直チニ消耗セサル物ハ耗盡セサル物ノ貸借ノ基礎ヲ爲シ又葡萄酒又ハ小麥等ノ如ク其使用ニ因テ直チニ消耗ス可キ物ハ耗盡ス可キ物ノ貸借ノ基礎ヲ爲スヲ常トス然レモ此法則ハ常ニ必ス斯クノ如クタル可シト謂フニ非ス時アリテハ雙方本人ノ意思ニ因リ其物件ノ當然ノ目的ヲ變更スルヲ得可シ故ニ其使用ニ因テ直チニ消耗セサル物ト雖モ之ヲ消耗ス可キ物ト看做シ以テ耗盡ス可キ物ノ貸借ノ目的ト爲スヲ得可ク又其使用ニ因テ直チニ消耗ス可キ物ト雖モ之ヲ消耗セサル物ト看做シ以テ耗盡セサル物ノ貸借ノ目的ト爲スヲ得可シ

因テ今二箇ノ例ヲ舉ク之ヲ解明スルニ馬ハ固ト使用ニ因テ直チニ消耗セサル物ト雖モ此ノ商人ヨリ彼ノ商人ニ某齡某種ノ馬若干頭ヲ貸シ後ニ其借主ヨリ其借リタル馬ヲ還サス其借リタル馬ト同齡同種

ノ馬若干頭ヲ還ス可キノ契約ヲ爲スヲ得可ク又葡萄酒ハ固ト使用ニ因テ直チニ消耗ス可キ物ト雖モ此商人ヨリ彼ノ商人ニ其鋪店ニ展列スル爲メ葡萄酒若干瓶ヲ貸シ後ニ其借主ヨリ其借リタル葡萄酒ト同製同年數ノ葡萄酒若干瓶ヲ還スニ非ス其借リタル葡萄酒若干瓶ヲ還ス可キノ契約ヲ爲スヲ得可キカ如シ

前文ニ記スル第一ノ場合ニ於テハ通常其使用ニ因テ直チニ消耗セサル物ト雖モ之ヲ耗盡ス可キ物ノ貸借ノ目的ト爲シ又第二ノ場合ニ於テハ通常其使用ニ因テ直チニ消耗ス可キ物ト雖モ之ヲ耗盡セサル物ノ貸借ノ目的ト爲スカ故ニ其物件ノ眞ノ性質及ヒ貸借契約ノ眞ノ性質ヲ知得スルニハ其物件ノ品種ヲ問フヲナク雙方本人ノ意思ヲ考究スルヲ要トス

第一款 耗盡セサル物ノ貸借ノ性質

從第千八百七十五條至第千八百七十九條

○耗盡セサル物ノ貸借

耗盡セサル物ノ貸借ハ前ニ言フカ如ク物件引渡ノ時ニ非サレハ之ヲ爲シタルモノトス可カラズ故ニ物件ヲ貸サントスルノ契約ハ唯其貸渡ヲ爲ス可キノ義務ヲ生セシムルノミニシテ未ダ眞ニ貸借ノ契約ヲ爲シタルモノトス可カラズ何トナレハ一方本人ノ其使用ス可キ物件ヲ現ニ未ダ受取ラサル前ハ其人ヲ稱シテ借主ト謂フ可カラサルニ因ル而シ又羅馬ノ法律ニ於テハ物件ヲ貸サントスルノ契約ハ唯天然上ノ義務ヲ生セシムルノミニ過キサレヒ方今佛國ノ法律ニ於テハ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ一方本人ノ爲メニ民法上ノ義務ヲ生セシメ因テ以テ他ノ一方ノ爲メ訴訟ヲ爲スノ權利ヲ生セシム

耗盡セサル物ノ貸借ハ其本性ヨリ無償ノモノタレハ借主ノミニ利益トナリ借主ハ賃銀ヲ拂ハスニテ其借受ケタル物件ヲ用フルヲ得可シ
凡ソ賣買ヲ禁セラレサル各種ノ物品ハ雙方本人ノ之ヲ一箇ノ特定セシ物ト看做シタル時ハ耗盡セサル物ノ貸借ノ目的ト爲スヲ得可シ
耗盡セサル物ノ貸借ノ契約ヨリ生スル義務ハ其契約ヲ爲シタル本人ノ財産相續人ニ傳移スルヲ原則トス然レヒ貸主ハ借主ノ一身ノミニ利益ヲ得セシメ其財産相續人ニ敢テ其利益ヲ傳承セシメサルノ意ヲ以テ貸借ノ契約ヲ爲スヲアレハ其貸借ノ契約ハ間々借主ノ死去ニ因テ終ルヲアリ

耗盡セサル物ノ貸借ハ定限アル入額所得ノ權「ユザ」及ヒ家屋住居ノ權「アピダ」ト混同ス可カラズ何トナレハ耗盡セサル物ノ貸借ハ唯僅カ

ニ人權ヲ生セシムルニ過キサレハ定限アル入額所得ノ權及ヒ家屋住居ノ權ハ物權ヲ生セシムルニ因ル

又耗盡セサル物ノ貸借ハ貸貸ト異ナリテ貸主其貸銀ヲ得ルノ權ナク又貸主ハ借主ヲシテ其借入レタル物件ヲ使用シ以テ其利益ヲ得セシムルノ義務ナク唯借主ノ其物件ヲ使用シ以テ其利益ヲ得ルニ付キ妨ケヲ爲サハル可キノ義務アルノミトス

凡ソ無能力者ハ貸主トナリ又借主トナルヲ得ス故ニ若シ無能力者ノ現ニ貸借ノ契約ヲ爲シ其貸主タル時ノ如キハ其貸渡シタル物件ヲ直チニ取戻サントスルノ請求ヲ爲スヲ得可ク又其借主タル時ノ如キハ其貸借契約ノ爲メ現ニ己レニ利益ヲ得タル高ニ充ツル迄ノ外義務ヲ負フヲナシ然レハ其無能力者ノ若シ自己ノ財産管理ノ權ヲ有スル者タル時ハ其無能力者ノ爲シタル貸借ノ契約中ニテ其財産管理ノ

所爲ノ性質アルモノハ皆之ヲ適法ノ契約ト爲ス可キカ故ニ此場合ニ於テハ上文ニ記スル法則ヲ變更セサルヲ得ス故ニ後見ヲ免カレシ幼者又ハ夫ト財産ヲ分テタル婦ノ其田圃耕耘ノ用ニ供スル農業器具ヲ貸借スルカ如キハ其貸借ノ契約ハ充分適法ノモノト爲ス可シ

第二款 借主ノ義務

從第千八百八十條至第千八百八十七條

○借主ノ權利及ヒ義務

貸借ハ不○完○全○ナル○雙○務○ノ○契○約○ト○シ○テ○ハ○其○契○約○ヲ○爲○ス○時○ニ○於○テ○ハ○唯○一○方○本人ノミ○ノ○爲○メ○一○箇○ノ○義○務○ヲ○生○セ○シ○メ○而○シ○テ○其○契○約○施○行○ノ○時○間○ニ○他○ノ一方本人ノ爲メ間々亦一箇ノ義務ヲ生セシムルニ至ルヲアリ蓋シ貸借ノ契約ヲ爲セシ時ヨリ必ス一箇ノ義務ヲ負フタル者ハ即チ借主ニシテ借主ハ他人ノ物件ヲ已レニ受取リシ者タルハ常ニ必ス其物件ヲ

保全シテ之ヲ還サ、ルヲ得ス而ノ又借主ハ其借入レタル物件ヲ保全
 スルニ付キ極メテ懇切ニ注意セサル可カラサレハ其物件ニ付テハ自
 己ノ事物ヨリモ更ニ一層深ク注意ス可キノ義務アリ是レ民法ノ通則
 ニ定ムル所ト貸借ノ契約ニ於テハ借主ノミ其利益ヲ受クルトノ二者
 ニ因ル所ダリ然レヒ借主ヲシテ一切意外ノ災禍ヲ擔任セシムルハ不
 正タルカ故ニ法律上ニ於テハ借主若シ其借入レタル物件ヲ其貸借契
 約ニ定メタルヨリ更ニ他ノ用方ニ用ヒ又ハ其貸借契約ニ定メタル期
 限ヨリ更ニ長ク其物件ヲ用ヒタル歟若クハ初メヨリ其物件ノ評價ヲ
 爲シ其貸借ノ契約ヲ結ヒタル場合(民一八八三)ニ非サレハ借主敢テ意
 外ノ災禍ヲ擔任スルコ及ハサル旨ヲ定ム
 此ニ又此法則ノ理ヲ畧言スルニ蓋シ其理ハ借主ノ若シ其契約シタル
 所ヨリ更ニ他ノ用方ニ其借入レシ物件ヲ用ヒ又ハ其契約シタル期限

ヨリ更ニ長ク其借入レシ物件ヲ用ヒタル時ノ如キハ則チ己レニ過失
 アリ以テ其過失ヨリ意外ノ災禍ヲ惹キ出ダシタルト思量ス可キニ因
 ル故ニ此場合ニ於テ借主縱令其契約ニ定メタル用方ニ其借入レシ物
 件ヲ用ヒ且ツ其契約ニ定メタル期限間之ヲ用ヒ毫モ其契約セシ所ニ
 違背セサルモ亦其物件ノ同シク滅盡シタル可キ證ヲ立ツル時ハ其責
 任ノ義務ヲ免ル、ヲ得可シ
 試ミニ問フ借主若シ其契約セシ期限ヨリ更ニ長ク其借入レタル物件
 ヲ用ヒシ場合ニ於テハ貸主ヨリ其物件ヲ還ス可キノ催促ヲ受ケ猶之
 ヲ還サ、ル時ニ非サレハ其借主ヲシテ意外ノ災禍ヲ擔任セシム可カ
 ラサルヤ又ハ借主其契約セシ期限ニ至リ其物件ヲ還サ、ルノミヲ以
 テ直チニ其借主ヲシテ意外ノ災禍ヲ擔任セシム可キヤ曰ク或ル論者
 ハ借主ノ貸主ヨリ催促ヲ受ケ猶其物件ヲ還サ、ル時ニ非サレハ之ヲ

シテ意外ノ災禍ヲ擔任セシム可カラサルノ説ヲ主持シ以テ其説ノ民法上ノ通則(民一一三九)ニ適合シタル旨ヲ辨スト雖モ第千八百八十一條ノ文面ニ借主ハ其契約期限ノ終リタルノミニ因リ直チニ意外ノ災禍ヲ擔任ス可キ旨ヲ定メシニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ其論者ノ説ニ左袒スルコトヲ得ス蓋シ通常ノ義務者ハ權利者ヨリ催促ヲ受ケ又ハ裁判所ニ訟求ヲ受ケ然ル上ニテ猶其義務ヲ行ハサル時ニ非レハ敢テ意外ノ災禍ヲ擔任セサルヲ通則ト爲セヒ物件ノ借主ハ之ニ比スレハ其責任ノ義務更ニ一層重劇ナリトス是レ他ナシ貸借ノ契約ハ獨リ借主ノミ其利益ヲ受ルニ因ル然レハ借主ハ之ヲ盜者ニ比スレハ其責任ノ義務更ニ輕ク盜者ハ凡ソ如何ナル意外ノ災禍ト雖モ皆之ヲ己レニ擔任セサルヲ得ス而シテ借主ト盜者トノ間ニ斯ク其責任ノ義務ニ輕重アル所以ハ借主ハ其過失ニ拘ハラヌ之ヲ盜者ト同視ス可カラサルニ因ル

若シ貸借ノ契約ヲ爲スニ當リ物件ノ評價ヲ爲シタル時ハ法律上ニ於テ貸主凡ソ如何ナルコトアリトモ若シ其貸シタル物件ヲ取戻スヲ得サレハ必ス之レカ代價ヲ得可キ爲メ其評價ヲ爲シタルモノト量定セリ然レハ此法則ハ較過嚴ノモノト稱ス可ク何トナレハ其貸借スル物件ノ評價ヲ爲スハ或ハ借主ヨリ貸主ニ渡ス可キ損失償還ノ高ヲ定ムルノ目的ニ出ルモ亦計リ知ル可カラサルニ因ル然レハ貸主ハ貸借契約ノ爲メ毫モ利益ヲ得ル能ハサレハ法律上ニ貸主ヲ庇助スル爲メ特有ノ法則ヲ定メタリ

又第千八百八十二條ノ場合ニ於テハ法律上ニテ貸主ヲ庇助スルコト更ニ一層厚ク借主ハ其借入レシ物件ヲ保全スルニ付キ極メテ懇切ニ注意ス可キノ義務アルカ故ニ自己ノ品物ヨリモ更ニ一層深ク注意ヲ加フ可キノ責任アルノミナラス若シ意外ノ災禍ニ遭ヒ自己ノ品物ト其

三九四

借受ケタル品物トノ二者ヲ共ニ同シク保全スルヲ能ハサル時自己ノ品物ヲ保全スル爲メ其借受ケタル品物ヲ滅盡セシメタルニ於テハ其責ニ任セサルヲ得サル旨ヲ定ム蓋シ何人ニ限ラス其事業ニ極メテ懇切ニ注意ヲ爲ス者ノ義務ハ甲乙二物ノ中其價ノ少ナキモノヲ滅盡セシメ價ノ大ナルモノヲ保全スルニ在レド借主ノ義務ハ更ニ一層重劇ナルカ爲メ縱令其借受ケタル品物ノ價ノ自己ノ品物ノ價ニ及ハサル時ト雖モ其借受ケタル品物ヲ保全ス可ク若シ之ヲ保全セサル時ハ其滅盡セタルノ責ニ任ス可キニ在リ故ニ第千八百八十二條ニ定ムル例外ノ責任ニ拘ハラス借主ノ品物ノ價其借受ケタル品物ノ價ニ超ヘタル時ハ借主自己ノ品物ヲ保全スルヲ以テ己レノ利益ト爲ス可ク何トナレハ其借受ケタル品物ヲ滅盡セシメシカ爲メ貸主ニ渡ス可キ損失ノ價高ハ其借受ケシ品物ヲ保全スル爲メ自己ノ費キ品物ヲ滅盡セシ

ムル損失ノ高ニ及ハサレハナリ

借主ハ別ニ其貸主ヨリ得可キ權利ヲ有スル時ト雖モ其權利ト相殺スル爲メ其借受ケタル品物ヲ引留ムルヲ得ス(民一八八五)蓋シ民法上ノ通則ニ二箇ノ義務互ニ相殺スルハ金額又ハ消耗ス可キ品物ノ間ノミニ限ル可キ旨ヲ定メ(民一二九二)而シテ今此貸借契約ノ場合ニ於テハ其借受ケタル物件ハ必ス一箇ノ特定セシ品物ニ因テ耗盡タレハ何故ニ第千八百八十五條ニ第千二百九十一條ノ通則ヲ更ニ重複シテ記載シタルヤ其理ヲ解スル能ハサルカ如シ因テ今之ヲ考究スルニ羅馬ノ法律ニ於テハ凡ソ甲乙ノ二人互ニ義務アリテ裁判所ニ訴訟ヲ爲シ裁判所ヨリ其裁判ヲ言渡スニ付テハ一切其義務ヲ金高ニ見積ルカ故ニ其甲乙二人ノ義務ハ其本來ノ性質如何ヲ問ハス其裁判言渡ノ後ハ必ス皆同一ノ性質タルヲ言フヲ有スレトモ借主ノ義務ハ他ノ義務

三九五

六九三

ト異ナリテ頗ル貴重ノ性質ヲ有スルカ爲メ貸借上ノ義務ハ之ヲ他ノ義務ト相殺スルヲ禁スル特別ノ法則ヲ設クルノ理アリ然ルニ佛國ノ法律ニ於テハ敢テ必スシモ此クノ如キ特別ノ禁制法ヲ設クルノ理ナク唯其特別禁制法ノ有益ナルハ借主ノ所爲又ハ過失ニ因リ其借受ケタル品物ヲ滅盡セシメ其一箇ノ特定物ニ管スル義務ノ一變シテ損失ノ價高即チ金額ニ管スル義務トナリシ場合ノミニ限ル可シ又借主ハ其借受ケタル品物ヲ保全スル爲メ異常ノ費用ヲ出シタルト雖モ其費用ノ償還ヲ得ル爲メ其品物ヲ引留ムルノ權ナク故ニ今語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ借主ハ其契約ヲ爲ス時ニ當リ己レノ有セカリシ特權ヲ其契約ヲ爲シタル後ニ至リ新ダニ所得ト爲ストチ得ズ因テ顧フニ凡ソ雙務ノ契約ニ於テハ此ノ人ノ義務ヲ行フハ彼ノ人ノ義務ヲ行フニ管スルカ故ニ此彼ノ雙方ニ互ニ引留ノ權利ヲ附與スルヲ通則

七九三

ト爲スト雖モ雙務ノ契約ニ於テハ例外法ヲ以テ一方本人ニ其引留ノ權ヲ附與スルニ過キス故ニ我カ民法附托ノ條中ニ於テハ特ニ其引留ノ權ヲ附與セシ旨ヲ明記セシカ若シ羅馬ノ法律ニ倣ヒ借主ノ爲メニモ亦受托者ト同シク引留ノ權ヲ附與スルヲ欲セシナラハ此貸借ノ條中ニモ亦附托ノ條ニ於ケルカ如ク特ニ其旨ヲ明記セサル可カラズ然ルニ敢テ其旨ヲ明記セサルハ即チ借主ニ其引留ノ權ヲ附與セサルノ證タリ蓋シ附托ノ契約ハ附托者ノミノ利益トナリ貸借ノ契約ハ借主ノミノ利益トナルカ故ニ此二種ノ契約間ニ互ニ差異アル所以ハ之ヲ了解スル敢テ難キニ非サル可シ然レモ借主其借受ケタル物品ヲ保全スル爲メ費用ヲ出シタル時略引留ノ權ニ彷彿タル先取リノ特權ヲ有スルハ第二千百二條ノ第三項ニ之ヲ定ム

一箇ノ品物ヲ相共ニ借入ル、數人ハ充分互ニ連帶シテ其責ニ任ス可

シ何トナレハ其數人ハ借入ノ爲メ互ニ連結セシ者タレハ其借入ヨリ生スル義務ニ付テモ亦互ニ連帶ス可キノ道理タルニ因ル

第三款 貸主ノ義務

從第千八百八十八條至第千八百九十一條

○貸主ノ義務

貸主ノ其物品ヲ借主ニ引渡シタル上ハ其契約期限間之ヲ貸置カサルヲ得ス然リ而シテ若シ其物品ニ付キ貸主ノ爲メ意外ノ切迫ナル要生スル時ハ未タ其契約期限ニ至ラサル前ニ貸主其物品ヲ取戻ス可キ得可シト雖モ裁判官ハ必スモ直チニ其物品ヲ還ス可キ旨ヲ借主ニ言渡ス可及ハス若シ其物品ヲ還スニ付キ借主ノ爲メ至重ノ損害ヲ生ス可キ時ハ其借主ニ相當ノ猶豫ヲ許ス可キ得可シ
借主ハ一切通常ノ費用ヲ擔任セサル可カラス故ニ借受ケタル物品ヲ

保全スル費用例ヘハ其借受ケタル馬ノ食料費用ノ如キハ借主ニ於テ之ヲ拂ハサルヲ得ス然レモ其費用ノ異常必要ノモノニシテ且ツ其極メテ切迫ナルカ爲メ貸主ニ之ヲ告知スルヲ得サル時ハ借主後ニ貸主ニ對シ其費用ノ償還ヲ求ムルノ權アリ故ニ例ヘハ其借受ケタル馬ノ順ニ病ニ罹リ之ヲ療スル爲メ馬醫ノ診察ヲ乞フノ必要ナル時ノ如キハ其費用ハ貸主ニ於テ之ヲ擔任ス可シ蓋シ民法上ニ特ニ此事ニ管セシ法則(第千八百九十條)ヲ設ケタルハ借主ヨリ貸主ニ對シ通常ノ有益ナル費用ノ償還ヲ要求スルノ權ナキヲ明示センカ爲メナリ
貸主ハ償ヲ得スニテ借主ニ利益ヲ與フルカ故ニ其貸渡シタル物品ノ有益ナルヲ擔任スルニ及ハス然レモ貸主ノ若シ其物件ニ不良ノ箇所アルヲ知リ之ヲ貸渡シ之レカ爲メ借主ニ損害ヲ生セシメシ時ハ貸主其責ニ任セサルヲ得ス故ニ例ヘハ貸主ノ其馬ニ病アルヲ知リ之ヲ貸

四 渡之レカ爲メ借主ニ損害ヲ生セシメ時ノ如キハ借主ヨリ貸主ニ

對シ其損害ノ償還ヲ要求スルノ權アリ

貸主ハ借主チシテ其契約上ノ義務ヲ履行セシムル爲メ人權上ノ訴訟ヲ爲ス可キヲ得可ク(但シ此訴訟ヲ爲スノ權ハ借主ノ其借受ケシ物品ヲ還ス可キノ義務ヲ履行ス可キニ至リシ日ヨリ三十年ヲ以テ其期滿免除ノ期トス)且ツ貸主ハ其貸渡シタル物品ノ所有者タル故ヲ以テ其物品取戻シノ物權上ノ訴訟ヲ爲ス可キヲ得可シ(但シ此訴訟ヲ爲スノ權ハ借主又ハ其相續人ノ手裏ニ其物品ノ現存スル間ハ期滿免除ノ期ナシ何年ノ後ニ至リテモ之ヲ行フ可キヲ得可シ)又借主ハ貸主チシテ契約ノ後ニ生セシ義務ヲ履行セシムル爲メ貸主ニ對シ人權上ノ訴訟ヲ爲ス可キヲ得可シ

第二章 耗盡ス可キ物ノ貸借

第一款 耗盡ス可キ物ノ貸借ノ性質

從第千八百九十二條至第千八百九十七條

○此契約ノ性質

上文ニ記シタル如ク耗盡ス可キ物ノ貸借ニ於テハ物品ノ所有權ハ貸主ヨリ借主ニ轉移スルモノトス然リ而シテ其契約ヲ爲ス時既ニ其物品ノ特定セタルニ於テハ借主直チニ其物品ノ所有者トナリ其物品ニ付テノ危險ヲ擔任ス可ク又其契約ヲ爲ス時未タ其物品ノ特定セサルニ於テハ其特定スル時ニ至ル迄ノ間貸主ニ於テ其危險ヲ擔任ス可シ故ニ例ヘハ甲者其公証人某ニ附托セシ貨幣一包ヲ乙者ニ貸サント契約シタル時ノ如キハ乙者其契約ノ時ヨリ直チニ其封金ノ所有者トナリ其貸借ヲ完了セシカ故ニ乙者ニ於テ甲者ニ其金ヲ還ス可キノ義務アリトス然レモ若シ甲者ヨリ乙者ニ一千ヲ貸シテ金額ヲ貸渡ス可キ

四 旨ヲ約シ特ニ其何レノ金タルヤヲ定メサル時ハ如キハ甲者ヨリ乙者
ニ現ニ一千ヲソノクノ金額ヲ渡シタル時ニ至リ始メテ其貸借ヲ完了
シタルモノトス可シ何トナレハ甲者ヨリ現ニ乙者ニ其金額ヲ渡シタ
ルニ非サレハ乙者其金額ノ所有者トナルヲ得サルガ爲メ亦其金額ニ
付テノ危険ヲ擔任ス可キノ義務アラサルニ因ル

○此契約ヲ爲スニ必要ナル能力

耗盡ス可キ物ノ貸借ニ於テハ此人ヨリ彼ノ人ニ物品ノ所有權ヲ轉移
ス可キカ故ニ凡ソ自己ノ物品ノ所有權ヲ轉移ス可キノ能力アラサル
者ハ耗盡ス可キ物ヲ貸渡スノ契約ヲ爲スヲ得ス故ニ幼者ノ如キハ
縱令其貸渡ノ契約ヲナシタルト雖モ其物品ノ所有權ヲ失ハサレハ其
一旦貸渡セシ物品ヲ取戻スノ權アリ然レモ借主ノ若シ其物品ヲ消費
シタル時ハ其借受ケシ原品ヲ還スヲ能ハサルガ爲メ幼者ハ其借主ニ

對シ其償ヲ要求スル人權上ノ訴訟ヲ爲シ得可キノミトス然リ而シテ幼
者ハ固ト法ニ適シテ義務ヲ負フ可キノ能力アラサレハ其契約期限ニ
至ラサル前ト雖モ其償ヲ要求スルノ訴訟ヲ爲スヲ得可シ
又無能力者(幼者)ノ如キヲ云フハ法ニ適シテ物品ヲ借入ル、ヲ得ス
故ニ無能力者ノ若シ物品ヲ借受ケタル時ハ其契約ヨリ得タル利益ノ
額ニ充ツル迄ノ外償還ノ義務ナシトス
物品ノ所有者ニ非サル者ハ固ト其物品ノ所有權ヲ轉移スルヲ得サレ
ハ其者ノ爲シタル貸渡ハ法ニ適シタルモノトセス然レモ誠實ナル借
主ハ動産ニ付テハ之ヲ保有スルヲ以テ所有ニ等シキ效アリト爲ス可
シト云ヘル法則ヲ援引シ以テ己レノ權利ヲ保全スルヲ得可シ而シテ唯
遺失物又ハ盜贓物ニ付テハ其法則ヲ適用スルヲ得サル者トス而シテ又
三〇四 此場合ニ於テ其借主ノ其借入レタル物品ヲ消費シタル時ハ通常ノ借

四〇四 主ト同シク既ニ其物品ノ所有者トナリシヲ以テ亦其通常ノ借主ニ同
シキ義務ヲ負フ可シ蓋シ此貸主者ニ非サル貸主ハ借主ニ其物品ノ所
有者トナル好機會ヲ得セシメシ者タレハ自カラ其物品ノ所有者タラ
サルニ管セズ借主ニ對シ訴訟ヲ爲スノ權アリ且ツ其貸主ハ眞ノ所有
者ニ對シ其物品ノ算計ヲ爲ス可キノ義務アレハ借主ニ對シ其償還ヲ
得ントスル訴訟ヲ爲スノ權アルヲ當然トス

耗盡ス可キ物ノ貸借ハ耗盡セサル物ノ貸借ト異ナリテ有價ノ名義ヲ
以テ之ヲ爲スコトヲ得可シ然レモ耗盡ス可キ物ノ有價ノ貸借ニ於テハ
借主其借入レタル原品ヲ還スニ非ス其原品ト同數同量同尺ノ物ヲ還
ス可キノ義務アレハ此類ノ有價ノ貸借ヲ質貸契約ト混同ス可カラズ

○耗盡ス可キ物ノ貸借ト准入額所得權原語ニ之ヲ「クアド」
云ヒ民法第五百八トノ差異
十七條ニ詳ナリ

耗盡ス可キ物ノ貸借ト准入額所得權トノ二者ハ互ニ能ク相似テ共ニ
同シク此ノ人ヨリ彼ノ人ニ耗盡ス可キ物ノ所有權ヲ移シ彼ノ人ヨリ
此ノ人ニ之レト同質同種同量ノ物ヲ還ス可キノ義務アルモノタリ然
レモ又此二者ノ間ニ其差異ノ條目數箇アレハ左ニ之ヲ零記ス可シ
准入額所得權ヲ有スル者ハ保證ヲ立ツ可キノ義務アリ又其者ノ權ハ
遺囑ノ贈遺ヨリ之ヲ生スルコトヲ得テ其財產相續人ニ移ラサルモノト
ス
之レヨ反シテ耗盡ス可キ物ノ借主ハ保證ヲ立ツルノ義務ナク又其者
ノ權ハ常ニ必ス契約ヨリ生シ其財產相續人ニ移ル可キモノトス
○借主ノ還ス可キ物

五〇四 金額ノ貸借ニ於テハ借主其借受ケタル所ニ等シキ金額ヲ還ス可ク其
借受ケタル所ト同量同數ノ貨幣ヲ還ス可キノ非ス故ニ例ヘハ銀ノ實

六〇四

價ノ増加シテ今日五クラムノ量目アルコトヲ
「クラム」ノ量目アル「フラン」銀トナリシ時ノ如キハ百「フラン」ノ金額
ヲ借受ケシ借主ハ以前ノ「フラン」銀百枚ヲ還スコト非ス新クナル「フラン」
銀百枚ヲ還ス可シ何トナレハ雙方本人ハ金額ニ着眼シテ其貸借
ノ契約ヲ爲シ貨幣ノ量目ト員數トニ着眼シテ其契約ヲ爲シタルニ非
サレハナリ

若シ又金銀ノ錠子ヲ貸借シタル時ノ如キハ雙方本人其量目ニ着眼シ
テ契約ヲ爲シタルモノナレハ借主ハ其金銀ノ價ノ高低ニ拘ハラズ其
借受ケタル物ニ等シキ量目ヲ還ス可シ
又消費品ヲ貸借シタル時ノ如キモ其品物ノ價ノ高低ニ拘ハラズ其借
受ケタル物ト同質同量ノ物ヲ還ス可シ
故ニ前文ニ記スル所ノ概略ヲ要スルニ雙方本人ハ貸借シタル物品ノ

價值ニ着眼シタルヤ又ハ其員數量目尺度ニ着眼シタルヤヲ考究シ其
着眼シタル所ニ因テ借主ハ其借受ケタル物ト其價ヲ同ウスル同種物
ヲ還ス可キヤ又ハ其借受ケタル物ト其員數量目尺度ヲ同ウスル同種
物ヲ還ス可キヤヲ定ム可シ

第二款 貸主ノ義務

從第千八百九十八條至第千九百一條

○貸主ノ義務

耗盡ス可キ物ノ貸借ニ於ケル貸主ノ義務ハ耗盡セサル物ノ貸借ニ於
ケル貸主ノ義務ト同一ノ法則ニ從フ可シ然レモ又此二種ノ義務ハ其
間互ニ差異アレハ此ニ今之ヲ略記スルニ耗盡ス可キ物ノ貸借ハ貸主
縱令切迫ナル意外ノ要用ヲ申立ツルモ契約期限ニ至ラサル前ニ借主
ヲシテ其物ヲ還サシムルコト得ス是レ他ナシ耗盡ス可キモノハ貸借

七〇四

八〇四

ハ借主其借受ケル物品ノ所有權ヲ得テ之ヲ消費シ而シテ未タ之ト同機
ノ物品ヲ備フルノ暇アラサルノ間々寡ナカラサレハ若シ貸主ニ其契
約期限前ニ借主ニ對シ其物品ヲ還ス可キノ要求ヲ爲スノ權アリトス
ル時ハ借主ノ爲メ異常ノ危害ヲ生ゼシム可シ然ルニ耗盡セサル物ノ
貸借ハ借主其借受ケタル原品ヲ還ス可キノ義務アリテ常ニ其原品ヲ
已レノ手裏ニ存セシムルカ故ニ縱令貸主ニ其契約期限前ニ借主ニ對
シ其原品ヲ還ス可キノ要求ヲ爲スノ權アリト雖モ其借主ノ爲メ異常
ノ危害アラサレハナリ

第三款 借主ノ義務

從第千九百二條至第千九百四條

借主ヨリ貸主ニ還ス可キ物ノ事ハ既ニ上文ニ之ヲ説明シタルハ今復
テ此ニ贅セサレハ借主ノ若シ契約期限ニ至リ之ヲ還ス可キ能ハサル時

九〇四

ハ第千九百三條ニ記スル差別ニ循ヒ其返還ヲ爲ス可キ時期ト場所ト
ニ着眼シ以テ其借受ケタル物品ノ價值ニ等シキ金額ヲ還ス歟又ハ嘗
テ貸借ノ契約ヲ爲セシ時ノ其物品ノ價值ニ等シキ金額ヲ還ス可シ故
ニ例ヘハ二十「フラン」ノ價アル小麦ニ「セントリトル」ヲ貸借シテ其時
ヨリ滿一年內ニ其貸借ヲ爲シタル地ニ於テ借主ヨリ貸主ニ之ヲ還ス
可キノ定メテ爲シタル時ノ如キ若シ其契約セシ期限ニ至リ其地ニ於
タル小麦ニ「セントリトル」ノ價騰貴シテ三十「フラン」トナリタル時ハ
貸主ヨリ借主ニ對シテ三十「フラン」ノ金額ノ償還ヲ得ント要求スル
ヲ得可シ何トナレハ若シ其借主ヨリ貸主ニ現ニ小麦ニ「セントリトル」
ヲ還ス可キ得ハ貸主即チ三十「フラン」ノ價值アル品物ヲ收受シタル
可キニ因ル然レモ若シ貸借ノ契約ニ其返還ヲ爲ス可キ時期ト場所ト
ヲ定メサル時ハ貸主ハ唯二十「フラン」ノ金額 即チ初メ貸借ノ契約ノ

一四 償還ヲ得可キノミトス何トナレハ此場合ニ於テハ其貸借ノ契約ヲ爲
セシ時ノ其小麥ノ價值ヨリモ更ニ高價又ハ低價ノ場所ト時期トニ於
テ其返還ヲ爲サ、ル可カラスト思想ス可キノ道理アラサレハナリ

第三章 息銀アル貸借

從第千九百五條至第千九百十四條

○總論

凡ソ耗盡ス可キ物ノ貸借中ニ就キ最重要タルニ疑ヒナキモノハ金額
ヲ主眼ト爲スノ貸借ニシテ若シ其貸借ノ無償ノモノタル時ハ上文ニ
記セシ耗盡ス可キ物ノ貸借ニ於ケル總則ニ循フ可シト雖モ其貸借ノ
有償ノモノタル時ハ左ニ記スル一種特別ノ法則ニ循フ可シ
息銀トハ主タル金額ノ借賃ノ爲メ義務者ヨリ權利者ニ附與ス可キ附
加ノ金額ヲ云フ

高利トハ法律上ノ利息高ニ過キシ息銀ヲ云フ

金額ノ貸賃即チ息銀ハ凡ソ商賣貿易ヲ爲ス各種品物ノ貸賃ト同シ常

ニ屢昇降スルモノトス

息銀ノ高シ昇降セシムル第一ノ重要ナル原因ハ諸商品ノ價ヲ昇降セ
シムル原因ト相同シ故ニ若シ金額供給ノ夥多ニシテ求需ノ寡少ナル
時ハ利息ノ高自カラ低減シ又金額供給ノ寡少ニシテ求需ノ夥多ナル
時ハ利息ノ高自カラ騰昂ス可シ

又此第一ノ原因ニ附添シテ更ニ他ノ原因アレハ此ニ之ヲ畧言スル
蓋シ貸金ノ利息ナルモノハ敢テ唯一箇ノ商品ノ當然ノ貸賃ニ當ルノ
ミシモノニ非ラス又幾許カ貸主ノ危險ナル危險ヲ云フ
其貸金ノ償還ヲ得ニ遭フノ價
酬タレハ負債者擔保ノ薄力ナルニ准シ息銀ノ額ハ愈々貴キニ至ル可シ
一四 凡ソ經濟論者中其十ノ八九ハ法律上ニ利息ノ制限ヲ設クス全ク之ヲ

二一四 自由ニ任カヌ可キノ説ヲ主張シ而シテ今余ヲ以テ之ヲ觀ルモ若シ單ニ
彼ノ金額ノ供給ト求需トノ間ニ於ケル其鈞合ノヨリニ因リ自カラ利息
高ノ定マル可キモノトセハ之ヲ人民ノ自由ニ任カセ法律上ニ決シテ
之レカ制限ヲ立テサルヲ最良トス可ク即チ現ニ我カ佛國ノ大舖店ニ
於テ金額ヲ貸借スルニハ單ニ彼ノ供給ト求需トノ二者ノヨリニ因リ自
然ニ利息高ノ定マルヲ通常トス然レモ貧慾ナル金主ノ貧困ナル借主
ニ金額ヲ貸ス時ノ如キハ貸主其借主ニ返還ノ擔保ヲフサルヲ口實ト
爲シ以テ必ス過分ノ利息ヲ得ント要ム可ク然リ而シテ借主ハ他ニ於テ
更ニ金ヲ借ル可キノ道ヲサカ爲メ已ムヲ得ス其過分ノ利息高ヲ
承諾シ以テ金ヲ借り入ル、ニ至ル可キ敢テ世ニ稀ナリトセス蓋シ此
シノ如キ場合ニ於テハ其約定セシ利息高ヲ以テ貸金ノ正當本然ノ貸
借ナリト謂フヲ得サレハ則チ法律上ニ借主ノ貸主ニ約スルヲ得可キ

利息高ヲ制限シ以テ借主ノ貧窮ヲ救濟シテ之ヲ保護セント爲ス所以
ナリ故ニ若シ借主ノ法律上ノ利息高ニ過キモ利息高ヲ拂ハント約シ
タル時ハ其過當ノ利息ヲ減ス可ク又借主ノ既ニ其過當ノ利息高ヲ拂
フタル時ハ其過當ノ分ヲ取戻スヲ得可シ
債主ハ唯一回高利ヲ貪ホルト雖モ其約シタル過當ノ利息高ヲ減シ又
ハ其既ニ受取リシ過當ノ利息高ヲ借主ニ還ス可キニ止マリ別ニ其罰
則アルヲナシ然レモ若シ高利貸ヲ以テ常慣ト爲ス時ハ是レ乃チ一箇
ノ犯罪ニシテ其犯者ハ六日ヨリ少ナカラズ六月ヨリ多カラサル時間
禁錮ノ刑ニ處セラレ且ツ其高利ヲ以テ貸シタル元金ノ一半ニ至ルヲ
得ル罰金ヲ言渡サル可シ(千八百五十年十二月十九日ノ法律第二條)

三一四 ○利息アル貸借ノ沿革
古昔羅馬ニ於テ夫ノ十二匾板ノ法ノ行ハレシ時ハ利息ノ定メ高百

四一四

付十二タレハ爾後ジユスタニア帝ノ時ニ至リ利息ノ高ノ貴顯紳
 ノ爲メニハ百ニ付キ四ト定メ商人ノ爲メニハ百ニ付キ八ト定メ其他
 各人ノ爲メニハ百ニ付キ六ト定メタリ
 蓋シ此等ノ法律アルモ得テ高利貸ノ弊ヲ防止スル能ハス此弊ハ實ニ
 羅馬國ノ一大患害ヲ爲シ既ニ而テ耶穌教ノ僧徒其弊ヲ芻除スルニ
 勉力セシカ爲メ舊慣ノ新説ニ壓倒セラルト共ニ利息アル貸借モ又
 一時至ク廢絶シ宗門上ノ法律ニ人ハ毫モ利ヲ得ルヲ望マヌ以テ金ヲ
 貸ス可シト云ヘル高名ノ法則ヲ定ムルニ至レリ因テ當時ヨリ以降ハ
 人民其貯蓄シタル金額ヲ利益トナル可キ方法ニ用フルニハ動産又ハ
 不動産ヲ買入ル、歟然ラザレハ年金ヲ得ルノ權利ヲ設クルノ外敢テ
 他ノ方法ナク金銀ノ融通之レカ爲メ壅塞シテ商工ノ二業モ共ニ其資
 本ニ乏シキヨリ繁盛ニ至ルヲ得ザリシ

四一五

降テ佛國大變革ノ時ニ至ル迄ハ世上ノ景況常ニ此クノ如ク然ルニ大
 變革ノ爲メ舊時ノ景況ヲ全ク一變シ以テ更ニ利息アル貸借ノ制ヲ復
 シ尋テ千七百九十三年ノ法律ハ金銀ヲ他ノ商品ト同視シ以テ人民ノ
 意ニ任カセ全ク自由ニ利息高キ約定ス可キヲ許シ而シテコンパンシテ
 當時ノ立法ノ說即チ利息高キ人民ノヲ民事及ヒ商事ニ制限ナク適
 用セシカ爲メ復テ高利貸ノ弊害ヲ生シ之ヲ舊時ニ比スレハ更ニ一層
 甚ク加フルニ國政上ノ騷擾常ニ止マヌ以テ人民ノ其生ヲ聊スル能
 ハサルカ爲メ金主等ハ安固ニ其金ヲ貸スノ道アラサルヨリ自然夥多
 ノ利息ヲ貪ホルノ意ヲ生シ高利貸ノ弊害愈大ナルニ至レリ
 既ニ而シテ民法編纂ノ時ニ至リ其編纂者ハ斷然高利貸ノ弊ヲ芻除ス
 ルヲ決セシト雖モ輒近大變革ノ餘害未タ全ク去ラス以テ金主ノ安シ
 ヲテ其金ヲ貸出サ、ルニ際シ若シ利息制限ノ法ヲ設クル時ハ之レカ

六一四

爲メ順ニ金銀ノ流通ニ障碍ヲ生セシム可キヲ虞セシヨリ敢テ利息制限ノ法則ヲ設クルヲナク以テ利息アル貸借ヲ許ルシ其利息ノ高ハ人民ノ意ニ任カセ之ヲ定メシメ而シテ只利息アル貸借ヲ爲ス者ハ必ス證書ヲ以テ其利息高ヲ定ム可キノ法則民一九〇七ノ最終ノ一項ヲ設ケ因テ金主ヲシテ若カク證書ニ公然過當ノ利息ヲ記スル時ハ其貪慾心ヲ世上ニ知ラレ之レカ爲メ自己ノ榮譽ヲ毀害ス可キヲ慮慮スルノ念ヲ生セシメ以テ自カラ過當ノ利足ヲ貪ホルヲ制スルノ効績ヲ生セシメント冀望セリ

然レモ民法ノ編纂者ハ素ト利息制限法ヲ設クルノ決意アルヨリ現ニ民法上ニ人民ノ隨意ニ利息ノ高ヲ定ムルヲ許セシニ拘ハラス民法第一千九百七條ニ法律上ニ之ヲ禁セサル時ハノ數語ヲ記載シ且ツ同條ニハ現ニ法律上ニ定ムル利息ノ語ヲ記載シ以テ數年ヲ出テナル中ニ一

七一四

箇ノ法律ヲ制定シ利息ノ制限ヲ定ム可キ旨ヲ豫知セシシガ果シテ民法公布ノ時ヨリ四年ノ後千八百七七年九月三日ノ法律ヲ以テ契約上ノ利息ハ民事ニ付テハ百分ノ五ニ過ク可カラズ商事ニ付テハ百分ノ六ニ過ク可カラサルヲ定メ以テ民法ノ條中ニ約シ置キタル所ヲ實際ニ施行シタリ但シ千八百七七年ノ法律ヲ設ケタル後ハ利息ノ高ヲ必スリタ

此ニ又民事ニ於ケル利息制定高ト商事ニ於ケル利息制定高ト其間ニ差異ナル所以ヲ解明スルニ商事ハ之ヲ民事ニ比スレハ資本ノ利得ノ更ニ大ナルヲ其常トシ而シテ又商事ハ之ヲ民事ニ比スレハ大ナル損失ヲ受クルノ恐レアレハ金額ノ貸主ハ商人ニ非サル借主ニ對シ要求スルヲ得可キ利息高ヨリ更ニ貴キ利息高ヲ商人タル借主ニ對シテ要求スルヲ得ルハ正當ノ事ト謂フ可シ

八—四

利息ハ之ヲ適法ノモノタラシムルニハ常ニ必ス元金高ノ外ニ之ヲ約定スルヲ要トス故ニ假令法律上ニ定ムル所ニ過キサル利息高ト雖モ之ヲ元金高ノ内ニ取立テ即チ契約ヲ爲ス時ニ當リ元金ノ内ヨリ其利息ヲ差引テ取立ツル時ハ之ヲ過當ノ高利ト看做スヲ當然トス

○利息ノ種類

余ハ上文中民法第千五百五十三條及ヒ第千五百五十四條ノ法則ヲ解明スルニ當リ利息ハ之ヲ分ツテ左ノ數種ト爲ス可キ旨ヲ記シタリ
第一 法律上ノ利息又ハ契約上ノ利息○但シ法律上ノ規定スル所ニ因リ利息ヲ生スル時ハ其利息ヲ法律上ノ利息ト云ヒ又雙方本人ノ契約スル所ニ因リ利息ヲ生スル時ハ其利息ヲ契約上ノ利息ト云フ
第二 延滞ノ利息又ハ報償ノ利息○但シ義務者ノ契約期限ニ至リ金額ヲ還サハルニ因リ權利者ノ之ヲ催促セシヨリ生スル利息ハ之ヲ延

滞ノ利息ト云ヒ又權利者一時其資本金ヲ人ニ貸渡シテ自カラ其貯蓄ノ減シタルヲ耐忍スルト萬一其貸渡シタル資本金ヲ失フノ恐アルトノ二者ノ報償ノ爲メ特ニ約定シタル利息ハ之ヲ報償ノ利息ト云フ

○延滞ノ利息ヲ生セシムル方法

通常ノ義務者ハ權利者ヨリ其義務ヲ盡クス可キノ催促ヲ受ケ猶之ヲ盡クサル時ハ延滞ノ責ニ任ス可シト雖モ金額ヲ借リシ負債者ニ付テハ債主ヨリ之ヲ催促シタルノミニテハ延滞ノ利息ヲ生セシムルコトヲ得ス裁判所ニ訴出シタルニ因リ始メテ延滞ノ利息ヲ生セシムル可シ而シ其然ル所以ハ負債者ノ義務ヲ重劇ナラシメ以テ其償ヲ受取リタル所ヨリモ更ニ多キ高ク還サシムルニハ其債主唯其負債者ニ對シ償還ヲ得ントスルノ意ヲ表明シタルノミニテハ未ダ以テ足レリトセス
九—四 裁判所ニ出訴シテ其要求スル所ノ正當ナルヲ證スルコトヲ必要ト爲ス

〇二四
ニ因ル

債主ノ其債債者ヲ相手取り出訴シタル後克訴トナリテ裁判言渡ヲ得
タル上ハ負債者最早己レノ負債ヲ争フヲ得ス亦其裁判執行ノ自己
ノ頭上ニ懸リタルヲ疑フヲ得ス故ニ其負債ヲ拂ハサルニ因リ債主
ノ爲メニ利息ヲ生スルモ己レヲ怨ムノ外敢テ他ヲカル可シ
又例外ノ法則ニ於テ間債主ノ催促狀ノミニ因リ延滞ノ利息ヲ生セシ
ムルコトアリ即チ幼者ノ丁年ニ至リシ者ヨリ計算ノ殘額ヲ受取ル可キ
ノ權アル後見人(民四七四)及ヒ利益ヲ生セサル品物ヲ賣リテ未ダ其代
金ヲ受取ラサル者(民一六五二)ノ如キハ其義務者ニ催促狀ヲ送リタル
ノミヲ以テ延滞ノ利息ヲ生セシム可シ
又特別ノ例外法ニ於テ出訴又ハ催促狀ヲ要セス法律上ニテ當然利息
ヲ生セシメ其利息ノ法律上ノ利息トナルコトアリ即チ幼者ノ丁年ニ至

リシ者ノ其後見人ヨリ計算ノ殘額ヲ得ヘキ場合(民四七四)又ハ利益ヲ
生スル品物ヲ賣リタル者ノ未ダ其代金ヲ受取ラサル場合(民一六五二)
又ハ名代人ノ其本人ノ爲メニ金額ヲ立替へ置キタル場合(民二〇〇一)
ノ如キハ皆然リ

契約ヲ爲ス者ハ縱令如何程ノ損害アル可キヲ先見スルト雖モ法律上
ニ定メタル利息高ニ過キシ利息ヲ契約スルコトヲ得ス然レハ名代人又
ハ會社ノ社員ノ其立替へ金ノ償還ヲ得ント要ムル場合又ハ爲替手形
ノ持主其拂期限ニ至リテ金高ノ拂方ヲ得サルニ因リ其手形ノ差立人
又ハ裏書人中ノ一人ニ向テ返シ爲替ヲ爲ス場合(商一八一)等ノ如ク法
律上ニ特ニ其制定ノ利息高ニ過キシ利息ヲ收受シ得可キ旨ヲ定メタ
ル時ハ格別ナリトス

一二四

然レハ權利者營テ義務者ト法律上制定ノ利息高ヲ契約シ又ハ權利者

ヨリ裁判所ニ出訴シタル時ハ義務者ヨリ権利者ニ必ス其法律上制定ノ利息高ヲ拂フ可シ縱令義務者ニ於テ權利者ノ別段損害ヲ受ケシトナキ旨ヲ證スルモ其效ナカル可シ此ニ由テ之ヲ觀レハ權利者ハ時アリテハ其受ケシ損害ノ償ヲ得ル能ハサルコトアルモ又時アリテハ其受ケシ損害ヨリモ更ニ多量ノ償ヲ得ルコトアレハ其損得互ニ相償フコトヲ得可キナリ

○契約セサル利息ヲ拂フ事

借主若シ其契約セサル利息ヲ拂フタル時ハ之ヲ取還スコトヲ得ス又元金ノ中ヨリ之ヲ差引クコトヲ得ス何トナレハ其借主ハ其天然上ノ義務ヲ行フタリト思量ス可キニ因ル然レモ借主ノ若シ錯誤ニ因テ其契約セサル利息ヲ拂フタル時ハ之ヲ取還スコトヲ得可シ

○利息ヲ拂フタルノ證

第千二百五十四條ノ法則ニ據レハ借主若シ金額ノ一部ヲ拂フタル時ハ先ツ利息ノ償還ニ之ヲ充テ然ル後ニ元金ノ償還ニ之ヲ充ツ可シ而シテ第千九百八條ハ同條ノ法理ニ據リ若シ權利者ノ受取證書ニ利息ハ未ダ之ヲ受取ラサル旨ヲ特ニ記載セス唯元金ヲ受取リタルト記スル時ハ義務者ノ既ニ元金ト利息トノ二者ヲ拂フタリト思量ス可キ旨ヲ定メ且ツ然レモナラヌ同條ニハ義務者ノ至ク其義務ヲ免レタル旨ヲ定メタルハ權利者ハ其法律上ノ思量ニ反セシ證ヲ立ツルコトヲ得サル可シ

○年金ノ權ノ事

利息アル貸借ト動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權トノ二者ニ於テハ互ニ相類似シタル條目數多アレハ民法上ニ此二者ノ法則ヲ一章中ニ併合ス而シ此二者ノ差異中其最重要ノモノハ利息アル貸借ニ於テハ權利者其貸シタル元金ノ返濟ヲ要求スルノ權アレモ動産ヲ資本ト爲ス年金

四二四

ノ權ニ於テハ權利者其資本ノ返濟ヲ要求スルノ權ナキコアリトス
年金ノ權ハ之ヲ分テ數種ト爲ス可キカ故ニ其種類ヲ左ニ記列ス

○年金ノ權ナル語ノ義解

凡ソ年金ノ權トハ此ノ人ノ彼ノ人ヨリ時期ヲ定メテ金額又ハ物品ヲ
收受ス可キノ權ヲ云ヒ而シテ其時々收受スル金額又ハ物品ヲ名ケ之ヲ
年金物品ニ金ノ字ヲ用フルハ少シク穩カナラト云フ蓋シ有償ノ年金
ノ權ニ於テハ權利者嘗テ其動産又ハ不動産ノ資本ヲ義務者ニ轉移シ
タルニ因テ其權ヲ得而シテ其資本ハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス

○年金ノ權ノ種類

年金ノ權ハ之ヲ分ツテ左ノ數種トス
動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權又ハ不動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權
無期ノ年金ノ權又ハ畢生間ノ年金ノ權○但シ定限ナキ時間年金ヲ得

五二四

可キ時ハ之ヲ無期ノ年金ノ權トシ又特定セシ人ノ一生涯年金ヲ得可
キ時ハ之ヲ畢生間ノ年金ノ權トス
斯ク年金ノ權ヲ分テ以テ數種ト爲スト雖モ此種類ノ年金ノ權ハ必ス
シモ彼ノ種類ノ年金ノ權中ニ入ラサルモノト定ム可キニ非ス故ニ例
ヘハ一箇ノ年金ノ權ノ無期ニシテ且ツ不動産ヲ資本ト爲スモノアリ
又ハ其無期ニシテ且ツ動産ヲ資本ト爲スモノアリ又ハ其畢生間ニシ
テ動産ヲ資本ト爲スモノアリ又ハ其畢生間ニシテ不動産ヲ資本ト爲
スモノアリ
凡ソ年金ノ權ハ其種類ノ如何ヲ問ハス悉ク皆動産ノ種類中ニ屬シ且
ツ畢生間ノモノヲ除クノ外ハ義務者ニ於テ之ヲ買戻スコトヲ得可シ(民
五二九及ヒ五三〇)因テ此二箇ノ性質動産タルコト買戻スコトヲ得可シ(民
明ス

六二四

○年金ノ權ノ動産タル事

動産ヲ以テ資本ト爲ス年金ノ權ハ常ニ必ス動産タリ何トナレハ權利者ヨリ義務者ニ轉移シタル資本モ動産タリ又義務者ヨリ權利者ニ拂フ可キ年金モ亦同シク動産タレハナリ

又不動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權ハ佛國舊時ノ法律ニ於テハ不動産ノ種類中ニ在テ權利者ハ其轉移シタル不動産ニ付キ所有權ノ支分權ヲ已レハ保存シ又其不動産ノ如何ナル人ノ保有スル所トナルニ拘ハラズ常ニ追及シテ其支分權ヲ保存セシカ故ニ何人ニ限ラス其不動産ヲ保有スル者ハ其權利者ニ年金ヲ拂ハサルヲ得ズ然リ而シテ其不動産ノ保有者ハ初メ權利者ト契約ヲ結ヒシ者タルト否トテ問ハズ其不動産ヲ拋棄スルニ因リ年金ヲ拂フ可キノ義務ヲ免ル、トテ得可キモノトス故ニ當時ニ於テハ年金ノ權ハ不動産ノ部類ニ屬スル權利タルニ疑

ヒナシ

然ルニ方今ニ至テハ其法則全ク一變シ權利者ハ其轉移セシ不動産ニ付キ所有權ノ支分權ヲ保存セズ且ツ其年金ヲ拂フ可キノ義務ヲ約定セシ者ニ對スルノ外敢テ訟求ヲ爲スノ權ヲ有セサルモノトシ而シテ又其義務ヲ負ヒシ者ト雖モ單ニ動産ノ資本ヲ還スノミニニ因リ年金ヲ拂フ可キノ義務ヲ免ル、ノ權アルモノトス是レ年金ノ權ハ縱令不動産ヲ資本ト爲スモノト雖モ其本質ヨリ買戻ヲ爲スヲ得可キモノタルニ因ル蓋シ此改正ハ千七百九十年ノ法律ニ係リ因テ以テ財産ノ流通ヲ便ニシ且ツ公衆ノ信憑ヲ固フスルノ益アルカ爲メ民法ノ編纂者モ亦之ヲ收用セリ

七二四

然レモ此改正ハ唯其外面ノミニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ未タ其實際ニ於ケルカ如キ充分ノ改正タルヲ思惟スル能ハサルカ如ク因テ此ニ之

言フニ縱令今此改正法ニ據ルト雖モ若干ノ年金ヲ得ル約定ヲ以テ
 不動産ヲ轉移シタル者ハ其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ有シ即チ不
 動產ヲ資本ト爲ス年金ノ額ヲ收受スルヲ擔保セシムル爲メ一箇ノ物
 權ヲ有スルカ故ニ其權利者ハ其先取リノ特權ニ因リ其不動産ニ付キ
 追及ノ權ヲ有スルコト方今ニ於テモ猶以前ト相異ナラサル可ク然ラハ
 則チ其改正ノ重要ナル條目ハ何レニ在リヤ曰ク以前ノ法律ニ於テハ
 不動産ノ保有者年當テ不動産ノ所有者ヨリ其不動産ヲ得テ其所有者ニ
 付其不動産ノ保有年當テ不動産ノ義務ヲ負フタル本人ヨリ更ニ轉シ
 テ得タル者ヲ云フハ其不動産ヲ拋棄スルニ非レハ其年金ヲ渡ス可キ
 ノ義務ヲ免ルコトヲ得サルト雖モ方今ノ民法ニ於テハ其不動産ノ保
 有者其不動産ヲ拋棄スルニ及ハス以テ容易ニ其不動産ノ負擔スル債
 主ノ先取リ特權ヲ消滅セシムルノ方法アリ而シテ其方法トハ何ソヤ曰
 シ其不動産ノ保有者ハ官署ノ簿冊ニ其權利ヲ登記セシ各債主就中年

金ヲ得可キ債主ニ其不動産ノ買入代金ヲ渡サント供陳シ以テ債主ノ
 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ消除スルノ法式ヲ行ヒ而シテ現ニ其代
 金ヲ渡シ了リタル時ハ年金ヲ得可キ債主ノ先取リノ特權ト其不動産
 ノ負擔スル書入質ノ權トチ一切消滅セシムルコトヲ得可キニ在リ
 不動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權ト動產ヲ資本ト爲ス年金ノ權トノ二者
 ハ之ヲ差別スル間容易ナラサルカ爲メ此二者ヲ差別セント爲スニハ
 契約ヲ爲ス雙方ノ者ノ其年金ヲ不動産轉移ノ直接ナル成績ト看做シ
 タルヤ又ハ動產轉移ノ直接ナル成績ト看做シタルヤニ注意セサルチ
 得ヌ故ニ例ヘハ五「フランク」ノ年金ヲ收受ス可キノ約定ニテ不動産ヲ
 賣リタル時ノ如キハ其年金ノ權ハ不動産ヲ資本ト爲スモノタル可ク
 又一箇ノ不動産ヲ百「フランク」ノ價ニ賣リ後ニ其賣主其百「フランク」ノ
 代金ヲ受取ラス之ニ代ヘ其買主ヨリ五「フランク」ノ年金ヲ收受ス可

○三四

キノ約定ヲ爲シタル時ノ如キハ其年金ノ權ハ動産ヲ資本ト爲スモノトス可シ何トナレハ此第一ノ場合ニ於テハ其五「フラン」ノ年金ハ直接ニ其不動産ニ換ヘテ之ヲ拂ヒ又第二ノ場合ニ於テハ其不動産ノ代價タル百「フラン」ノ資本ニ換ヘテ之ヲ拂フニ因ル然レモ若シ一通ノ契約證書ニ不動産ノ價ヲ定メ且ツ其代價ニ換ヘテ年金ヲ設クル旨ヲ定メタル時ハ民法第五百三十條ノ法則ニ因リ其年金ノ權ヲ不動産ヲ資本ト爲スモノトス可シ動産ヲ資本ト爲スモノトス可カラズ何トナレハ同條ノ法則ハ不動産ノ買買代價ニ換ヘテ約定シタル年金ヲ其不動産ノ直接ノ代價ト爲シ以テ約定シタル年金ト同視シタルニ因レリ

○年金ノ權ヲ買戻シ得可キ事

凡ソ物ノ買戻シヲ爲ス者ハ即チ其物ヲ賣リシ者タル可ク而シテ年金ノ權ニ於テハ負債者亦若干ノ金額又ハ不動産ヲ代價トシテ之ヲ收受シ

三四

其金額又ハ不動産ニ換ヘテ年金ヲ得ルノ權ヲ權利者ニ賣渡シタルモノナレハ其年金ノ權ヲ買戻スニハ其負債者其管テ收受シタル資本ヲ其權利者ニ還シ因テ以テ其年金ヲ渡ス可キノ義務ヲ免ル、コトヲ得可シ

年金ヲ設ク及ヒ之ヲ買戻スニ付テノ制定高ハ古來其變更セテ「數回」ニ及ヘリ

查理斯九世王ノ時ハ百ニ付キ八ト三分一

顯理四世王ノ時ハ百ニ付キ六ト四分一

路易十三世王ノ時ハ百ニ付キ五ト九分五

路易十四世王ノ時ハ百ニ付キ五〇但シ千八百七年九月三日ノ法律ヲ以テ定メシ制定高ハ即チ此高百ニ付キナリトス

若シ年金ノ權ノ不動産ヲ資本ト爲シタル時雙方本人ノ其買戻ノ高ヲ

二三四

定メサルニ於テハ最終ノ十四年間ノ消費品年給與スル約定ノ場合ニ付キノ代價ヲ取り其中ヨリ其代價ノ最モ貴キニケ年ノ代價ト其代價ノ最モ低キニケ年ノ代價トヲ除キテ残り十ケ年ノ代價ノ平均數ヲ取リ其平均數ニ二十五ヲ乘シ以テ其資本ヲ見出スヲ常トス故ニ此場合ニ於テハ百ニ付キ四ノ割合ヲ以テ年金ノ買戻シヲ爲スニ因リ動産ヲ資本ト爲ス年金ヲ買戻ス場合ニ比スレハ其割合更ニ高シトス何トナレハ同一ノ入額アル物ニ於テハ不動産ノ價ハ動産ノ價ヨリ更ニ貴ケレハ資本ヲ定ムルノ割合モ亦更ニ高キヲ當然ト爲スニ因ル故ニ其割合ハ金額ヲ資本ト爲ス年金ニ於テハ百ニ付キ二十ナレハ不動産ヲ資本ト爲ス年金ニ於テハ百ニ付キ二十五タル可キノ道理ナリ

○動産ヲ資本ト爲ス年金ト不動産ヲ資本ト爲ス年金

トノ差異

此二種ノ年金ハ互ニ相類似セシ條目數多アリト雖モ互ニ相異ナレル條目モ亦數多アレハ其差異ノ條目ヲ左ニ記列ス

【第一】雙方本人ハ不動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權ニ於テハ三十年ノ後ニ非サレハ其買戻シヲ爲ス可カラサル旨ヲ約定スルヲ得可シト雖モ動産ヲ資本ト爲ス年金ノ權ニ於テハ雙方本人ノ買戻ヲ爲ス可カラサル旨ヲ約定シ得可キ期限ノ極大數ヲ十年ナリトス然レモ法律上ニ斯ク契約ノ自由ヲ抑制ス可キノ道理アルハ余ニ於テ未ダ之ヲ見出スコト能ハス何トナレハ通常ノ貸借ニ於テハ二十年三十年若シハ四十年間貸借ノ契約ヲ爲スモ敢テ之ヲ禁セサレハ年金ニ付テモ亦負債者ノ二十年三十年若シハ四十年間買戻ス可カラサル年金ノ約ヲ定ムルモ敢テ之ヲ禁ス可キノ理アラサレハナリ(但シ年金ヲ買戻ス可キノ原則ハ決シテ之ヲ傷害ス可カラズ)

三三四

第二 不動產ヲ資本ト爲ス年金ニ於テ還ス可キ資本ハ雙方本人ノ意ニ任カセ其數ヲ定ムルヲ得可ク縱令其數ノ法律上ノ利息高ニ過クモ取テ之ヲ禁スルコトナシ故ニ例ヘハ五フランクノ年金ヲ給與スルノ約定ヲ以テ一箇ノ不動產ヲ賣リタル時ノ如キハ雙方本人百五十フランクノ資本ヲ還スニ非サレハ其年金ヲ買戻ス可カラサル旨ヲ約定スルコトヲ得可ク而シテ此約定ヲ以テ高利貸ノ所爲ナリト爲ス可カラス何トナレハ負債者ヨリ還ス可キ資本ハ畢竟不動產ノ代價ニシテ何人ニ限ラス其不動產ヲ成ル可キ丈ケ高價ニ賣却スルハ自由タル可キニ因ル然レハ之レニ反シテ若シ其年金ノ不動產ヲ資本ト爲スモノタル時ハ年金五フランクヲ拂フ可キノ約定ニテ百フランクノ資本ヲ收受シタル義務者ハ百五十フランクノ資本ヲ還シテ其年金ヲ買戻ス可キノ義務ヲ(法ニ適シテ)負フコトヲ得ス何トナレハ百フランクニ過キタル餘

分ノ額ニ既ニ拂ヒシ年金ノ額ヲ加算スル時ハ其權利者其資本ニ因リ正當ノ利息高ニ過キシ金高ヲ收受スルニ當ル可キニ因ル

第三 不動產ヲ資本ト爲ス年金ノ權利者ハ若シ一年間年金ヲ收受セサル時ハ民法ノ通則ニ循ヒ其資本ノ償還ヲ要求スルコトヲ得可ク何トナレハ此ノ一方本人ノ若シ其義務ヲ行ハサル時ハ他ノ一方本人其契約ノ解除ヲ要求スルコトヲ得可ク唯、裁判官ヨリ義務者ニ其義務執行ノ猶豫ヲ許ルストヲ得可キノミタルニ因ル(民一一八四)然ルニ第千九百十二條ノ法則ニ據レハ不動產ヲ資本ト爲ス年金ノ場合ニ於テハ其權利者ノ義務者ニ對シ資本ノ償還ヲ要求シ得ルニハ義務者ノ二年間引續テ其年金ヲ拂ハサルコトヲ必要トセリ然リ而シテ同條ノ法則ハ嚴密ノモノナレハ若シ義務者ノ二年間引續テ其年金ヲ拂ハサルニ於テハ裁判所ヨリ必ス權利者ノ要求スル處ニ從ヒ資本ノ償還ヲ義務者ニ言渡サ

サルヲ得ス

六三四

〔第四〕 不動産ヲ資本ト爲ス年金ノ場合ニ於テハ其不動産ノ賣主タル
權利者ハ其賣渡代價ノ下廉ニ過キテ許多ノ損害ヲ蒙リタルカ爲メ其
年金ノ契約ヲ解除セント請求スルヲ得可シト雖モ動産ヲ資本ト爲ス
年金ノ場合ニ於テハ此ノ如キ請求ヲ爲スコトヲ得ス

方今ニ於テハ法律上ニ利息アル貸借ヲ允許シタルト國ヨリ拂フ可キ
年金國債ノ頗ル重要ノモノトナリタルト爲メ人民間ニ於テ此ノ人
ト彼ノ人ト互ニ年金ノ契約ヲ爲スハ甚ダ稀ナルニ至レリ

○國ヨリ拂フ可キ年金國債

國即チニ於テ金額ヲ借入ル、ノ要用ナル時ハ年金ノ方法ヲ用フ可シ
利息アル貸借ノ方法ヲ用フ可カラス何トナレハ若シ利息アル貸借ノ
方法ヲ用ヒ以テ金額ヲ借入レ其元金ヲ返還ス可キ期限ニ至リシ時ハ

國ニ於テ其返還ヲ爲ス可キノ資力ナク之レカ爲メ國ノ破産ニ至ル可
キノ恐レアレハナリ

故ニ國ニ於テ金額ヲ借入レント欲スル時ハ毎年若干ノ年金ヲ給與ス
可キニ付キ有志ノ者ハ若干ノ元金ヲ國ニ用立ツ可キ旨ヲ國中ニ公布
シ而シ其元金ヲ用立テント申述スル者アル時ハ國ニ於テ其者ニ若干
ノ年金ヲ拂フ可キノ義務ヲ負ヒ以テ其者ヨリ若干ノ元金ヲ收受シ其
元金ハ決シテ之ヲ返還スルニ及ハスト雖モ國ノ意ニ任カセ之ヲ返還
スルハ敢テ差支アラサルモノトス故ニ例ヘハ國ヨリ國債相場ヲ六十
「フランク」ト假定シ百ニ付キ三ノ割合ヲ以テ總計三百萬「フランク」ノ年
金ヲ給與スルノ約定ヲ爲シ以テ國債ヲ募ル時ノ如キハ人民ヨリ六千
萬「フランク」ノ元金ヲ受ク可ク而シ其六千萬「フランク」ノ元金ハ國ヨリ
必スシモ之ヲ還スニ及ハサレト國ハ其意ニ任カセ之ヲ返還スルノ權

七三四

アリトス

國債證券ノ持主若シ其國ニ貸シタル資本ヲ取戻サント欲スル時ハ國ニ對シテ其償還ヲ求ムルヲ得スト雖モ他ノ方法ヲ以テ容易ニ之ヲ取戻スヲ得可シ因テ此ニ之ヲ略言スルニ其資本ヲ取戻サント欲スル者ハ其所持ノ證券ヲ國債證券ヲ所望スル者ニ賣渡ス可ク而シテ其賣渡シニ因リ得ル處ノ代金ハ即チ嘗テ國ニ貸シタル資本ニ當ルモノトス然リ而シテ其國債證券ハ時ノ相場ニ因リ其賣渡代金ノ嘗テ國ニ貸セシ資本ヨリ更ニ寡ナキヲアリ又ハ更ニ多キヲアリトス

○國ヨリ拂フ年金ノ額ヲ變スル事

國ノ負フタル年金ノ義務ヲ買戻サントスル時ハ其年金ノ額ヲ變スルコトアリ因テ此ニ其所爲ヲ約言スルニ若シ國ノ信ヲ人民ニ得ルコト厚クシテ例ヘハ五「フランク」ノ年金ヲ給與スル國債證券ノ賣買相場ノ百十

「フランク」ニ騰貴シタル時ノ如キハ國ニ於テ其債主タル人民ヲシテ其年金ヲ減シ以テ百分ノ四半又ハ百分ノ四ト爲スヲ承諾スル歟然ラザレハ原來約定セシ元金タル百「フランク」ノ金額ノ償還ヲ受クルヲ承諾スル歟其二機中ノ一ヲ擇マシメ若シ其債主タル人民ノ年金ノ減少ヲ承諾スル時ハ是レ迄百ニ付キ五タリシ年金ノ額ヲ變シテ百ニ付キ四半又ハ百ニ付四ト爲シ若シ又人民ノ元金償還ヲ求ムルトキハ國ヨリ其百「フランク」ノ元金ヲ償還シ以テ其年金ノ義務ヲ免ル可シ然リ而シテ此所爲ハ國ノ信ヲ人民ニ得ルコト甚々厚キ時ニ當リ之ヲ行フカ故ニ其年金ノ額ヲ減シタルニ拘ハラヌ國債證券ノ持主ハ其償還ノ元金高タル百「フランク」ヨリ更ニ高價ニ之ヲ賣却スルヲ得可ク因テ各債主ハ年金高ノ減少スルヲ承諾シ國ハ其年金高ノ減少シタル額ニ充ル迄其義務ヲ免ルコトヲ得可ク

○四四

○年金ノ契約ヲ解除スル事

前文ニ記タル如シ動産ヲ資本ト爲ス年金ノ義務者若シ二年間引續テ其義務ヲ履行セサル時ハ權利者其資本ノ償還ヲ要求スルヲ得可シト雖モ其契約ノ解除ハ裁判所ノ言渡ヲ得スシテ當然之ヲ爲シ裁判所ニ於テハ唯其解除セシヲ證スルニ過キササルヤ又ハ雙務ノ契約ニ於ケルカ如シ裁判所ヨリ其解除ノ旨ヲ言渡スヲ要トシ裁判官ハ特別ノ場合ニ於テハ義務者ニ猶豫ヲ許ルヌヲ得可キヤ曰ク此二說ハ共ニ之ヲ主張スル者アリテ未タ一定ノ論說アラスト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ第一說ヲ以テ適當ノモノト爲ス可シ何トナレハ年金ノ契約ハ雙方本人ノ爲メ互ニ利益ヲ生スルモノト雖モ其性質固ト雙務ノ契約ニ非ス而シテ第千百八十四條ノ法則ハ雙務ノ契約ノ爲メニ之ヲ設ケシモノタルニ因ル故ニ義務者ノ二年間引續テ年金ヲ拂ハサル旨ヲ

權利者ノ證スル時ハ裁判所ヨリ其年金契約ノ解除ヲ言渡サ、ルヲ得ス

然レモ亦之レカ爲メニハ權利者其義務者ヲシテ義務執行遲延ノ責ニ任セシムルノ手續ヲ爲スヲ要スルヤ曰ク或ル論者ノ說ニ據レハ年金ヲ權利者ノ住所ニ於テ拂フ可キ場合ト年金ヲ義務者ノ住所ニ於テ拂フ可キ場合トニ因リ其差別ヲ立ツ可ク故ニ年金ヲ權利者ノ住所ニ於テ拂フ可キ場合ニ於テハ其期限ニ至リ義務者ノ權利者ノ住所ニ至ラサルノミヲ以テ其義務者義務執行遲延ノ責ニ任ス可ク又年金ヲ義務者ノ住所ニ於テ拂フ可キ場合ニ於テハ權利者ヨリ義務者ニ催促狀ヲ送リテ其義務執行遲延ノ責ニ任セシムルヲ要トスト

一四四

然レモ此クノ如キ差別ハ民法中ニ之ヲ記セシモノニ非サレハ其果シテ然ル可キヤ否ハ固ト之ヲ確言スルヲ得ス故ニ余カ意見ヲ以テ之

二四四

ヲ觀レハ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ權利者ヨリ義務者ニ催促狀又ハ之レニ類スル書面ヲ送リテ其義務執行遲延ノ責ニ任セシムルヲ要ス可シト爲ス時ハ民法ノ通則ニ適合シタルモノトス可シ(民一一三九)

又年金ノ義務者ノ其約シタル保證ヲ立テサル歟又ハ其義務者ノ家資分散ヲ爲シ或ハ其負債ヲ償還ス可キ資産ヲ有セサルニ至ル時ハ其年金ヲ買戻サ、ルヲ得ス是レ他ナシ權利者ノ其年金ノ資本取戻ヲ爲サ、ルハ義務者ニ其義務ヲ盡クス可キ擔保ノ力アルニ因ルト雖モ其擔保ノ消滅シタル時ハ權利者ノ其資本ヲ取戻ス可キ權ノ再生ナルヲ當然ト爲セハナリ

若シ義務者ノ其當テ約シタル保證ニ代ヘテ之レニ等シキ他ノ保證ヲ立ツル時ハ權利者其資本取戻シヲ要求ス可キノ理アラサレハ其要求ヲ爲スヲ得サル可シ

畢生間ノ年金ニ管スル法則及ヒ此類ノ年金ト無期ノ年金トノ差異ハ偶生ノ事ニ管スル契約ノ卷ニ之ヲ記ス可キカ故ニ此ニ之ヲ贅セス

第十一卷 附托及ヒ雙方相争フ物ノ附托

第一章 總テ附托ノ事及ヒ附托ノ種類

從第千九百十五條至第千九百十六條

○附托ナル語ノ義解

三四四

附托トハ此ノ人ヨリ彼ノ人ニ物件ヲ預ク預リ主ニ於テ之ヲ保全シ其

預ケ主ノ求メテ受ケ次第何時ヲ問ハス其物件ヲ還ス可キノ契約ヲ云ヒ又雙方相爭フ物ノ附托トハ二人ノ間ニ争ヒアル物ヲ第三ノ人ニ預ケ後ニ其物ノ所有者ノ定マリシ時ニ至リ第三ノ人ヨリ其所有者ニ其物ヲ還ス可キノ契約ヲ云フ而シテ雙方相爭フ物ノ附托ハ裁判所ヨリ之ヲ言渡スヲ得可キカ故ニ法律上ニ附托ヲ概稱シテ一箇ノ所爲ト云ヒ之ヲ一箇ノ契約ト云ハス

第二章 附托

第一款 附托ノ契約ノ本質

從第千九百十七條至第千九百二十條

○附托ノ本質

附托ハ耗盡セサル物ノ貸借ト同一ノ理ニ因リ物件ノ引渡ニ因テ成レル契約ナリトス

附托ノ目的ハ常ニ必ス動産タルヲ要トス何トナレハ不動産ハ之ヲ竊取スルヲ得サレハ之ヲ保全ス可キ管守人ニ渡スノ要アラサレハナリ

附托ハ貸借ト異ナリテ其本質ヲ無償ノモノトシ又耗盡セサル物ノ貸借ト異ナリテ受托者ニ其物件ヲ用フルノ權ヲ附與セサルモノトス

第二款 隨意ノ附托

從第千九百二十一條至第千九百二十六條

○隨意ノ附托ト已ムヲ得サル附托トノ差異

隨意ノ附托ノ已ムヲ得サル附托ト異ナル所以ハ附托ヲ爲ス者破船火災等ノ如キ抗拒ス可カラサル力ノ爲メ其附托ノ契約ヲ爲スノ決意ヲ生セサルニ在リトス

○附托ノ證

六四四

隨意ノ附托ハ方今ニ於テハ證據ノ事ニ管スル通常ノ法則ニ循フ可シト雖モ佛國舊時ノ法律ニ於テハ附托ヲ爲ス者受托者ヨリ強テ其附托ノ證書ヲ得ント要求スルヲ得サルヲ思ヒ附托ノ事ニ付テハ常ニ必ス證人ヲ以テ證ヲ立テ得可キヲ定メタリ然ルニ我カ民法ニ於テハ其理ニ適セシト否トヲ知ラサレハ此舊時ノ法則ヲ廢セシ故ニ其價ノ百五十フランクニ過キシ附托ニ付テハ證人ヲ以テ其證ヲ立ツルヲ得ス(民一九二二)

○附托ノ契約ヲ爲ス者ノ能力

無能力者ニ爲シタル附托ハ其效アラサレハ其無能力ノ受托者ハ唯己レノ利益トナリシモノヲ償還ス可キノ義務アルノミトス然レハ無能力者ヨリ有能者ニ爲シタル附托ハ其能力アル受托者ニ付テハ其效ヲ生ス可シ何トナレハ無能力者ハ己レニ義務ヲ負フヲ得スト雖モ

七四四

他人ヲシテ義務ヲ負ハシムルニ付テハ敢テ差支アラサレハナリ然リ而シ無能力ノ附托者ハ其附托セシ物ヲ保全スルニ付テハ己ムヲ得サル費用ト有益ナル費用中ニ就キ現ニ己レノ利益トナリシ費用トヲ其受托者ニ償還ス可キノ義務アルノミトス
第千九百二十二條ノ法則ニ據レハ附托ハ物件ノ所有者之ヲ爲シ又ハ其所有者ノ承諾ヲ得テ第三ノ人ノ之ヲ爲シタルニ非サレハ適法ノモノト爲ス可カラズ然リ而シ此法則ノ善意ハ所有者ノ之ヲ爲シ又ハ所有者ノ承諾ヲ得テ之ヲ爲サ、ル附托ノ契約ハ固ト其所有者ニ對シ其效ヲ生セシムルヲ得サレハ其所有者ハ何時ニ限ラズ其物件ノ取戻ヲ爲スヲ得且ツ受托者ノ爲シタル已ムヲ得サル費用ノ如キモ現ニ己レノ利益トナリタルニ非サレハ之ヲ償還スルニ及ハサル旨ヲ示スニ在リ蓋シ此ノ如キ契約ト雖モ其附托者ト受托者トノ間ニ於テハ其

效ヲ生ス可キカ故ニ其受托者ハ假令其附托者ノ其物件ノ所有者ニ非サル證ヲ得ルト雖モ其物件ヲ其附托者ニ還スヲ肯セサルヲ得ス但シ其受托者其物件ノ所有者ヨリ渡シ方差留ノ書面ヲ受ケタル時ハ此限ニテラス

第三款 受托者ノ義務

從第千九百二十七條至第千九百四十六條

○總論

民法ノ成文上ヨ於テ判然了知ス可キカ如ク受托者ノ重要ナル義務ハ物件ヲ保全スルト之ヲ返還スルトノ二者ニ在リトス

○物件ヲ保全ス可キノ義務

問フ受托者ハ如何ナル過失ヲ擔任ス可キヤ曰ク詐欺ト同視ス可キ重大ノ過失ハ固トヨリ之ヲ擔任ス可ク又第千九百二十七條ニ受托者ハ

其托セラレシ物件ヲ保全スルニ付テハ自己ノ所有スル物件ニ同シキ注意ヲ爲ス可キ旨ヲ定メタレハ若シ其注意ヲ爲スニ怠リシ時ハ亦其責ニ任ヌ可シ然レハ第千九百二十八條ニ記スル異常ノ場合ニ非サレハ其托セラレシ物件ヲ保全スルニ付キ自己ノ物件ヨリモ更ニ一層深シク注意ヲ爲ス可キノ責ニ任ヌルコトナシ何トナレハ受托者ハ固ト償ヲ得ヌシテ他人ノ爲メ勞ニ服スル者タレハ之ヲシテ契約ノ爲メ己レニ利益ヲ得ル者ト同一ノ責ニ任セシムルハ過重ニ失スレハナリ又問フ受托者ハ其托セラレシ物件ヲ用フルコトヲ得可キヤ曰ク附托者ノ意ハ要スルニ受托者ヲシテ其托セシ物件ヲ用ヒシメント爲スニ非サレハ受托者ノ其托セラレシ物件ヲ用フ可カラサルヲ原則トシ加フルニ若シ受托者ヲシテ其托セラレシ物件ヲ用フルヲ得セシメハ附托ノ契約ト耗盡セサル物ノ貸借ノ契約ト相混同スルニ至ル可シ然レハ

○五四

若シ附托者ノ受托者ニ其托シタル物件ヲ用フルヲ許ルセシトノ分明トナリシ時ニ於テハ此法則ノ例外タリト雖モ此場合ニ於テ受托者ノ現ニ其物件ヲ用ヒ始メシ時ヨリ後ハ受托者ノ性質一變シ以テ借主トナルカ故ニ一切借主タル者ノ義務ヲ己レニ負擔ス可シ

○物件ヲ還ス可キノ義務

物件ノ受托者ハ其物件ヲ附托者又ハ其代權人ニ還ス可シ蓋シ附托者ノ代權人ハ其種類數箇アリテ或ハ附托者ノ財産相續人タルコトアリ或ハ其名代人タルコトアリ或ハ其後見人管財人タルコトアリ然リ而シテ其物件ヲ受取リシ代權人ノ分限及ヒ權力ノ明確ニシテ且ツ其完足シタル時ハ受托者法ニ適シテ其物件ヲ還シタルモノトス
若シ附托者ノ其財産相續人數名ヲ遺留シテ死去シ而シテ其附托物ノ馬又ハ車等ノ如ク之ヲ分ツコトヲ得サル物タル時ハ其數名ノ財産相續人

互ニ協議シテ其附托物ノ受取人ヲ定ム可シ然レハ其附托物ノ金額等ノ如ク之ヲ分ツコトヲ得可キ物タル時ハ其財産相續人數名ニ之ヲ分テ其各人ニ其部分ヲ返還ス可シ

○受托者ノ返還ス可キ物

第千九百三十二條ノ法則ニ據レハ受托者ハ其管テ受取リシ原品ヲ還ス可シ故ニ貨幣ノ附托ニ於テハ之レト同種ノ貨幣ヲ還ス可キヲ通則トス然レハ金額ノ附托ニ於テ殊ニ此通則ノ例外法ヲ用フルコト間寡ナカラズ故ニ例ニハ理財上ノ設置局又ハ公立銀行ノ如キハ以ヨリ金額ノ附托ヲ受ケ後ニ之ヲ還ス時必スシモ其受取リタル所ト同種ノ貨幣タルヲ要セザレハ同種ト異種トヲ問ハス唯其管テ受取リタルニ同シキ金額ヲ還ス可キノ義務ヲ負フヲ常トシ而シテ雙方本人ノ意思ノ此クノ如クナル時ハ其附托ノ契約ヲ名ク不規則ノ附托ト云ヒ受托者ハ其

一五四

托セラレシ金額ヲ用フルモ敢テ過失タルコトナク其金額ヲ用フルヲ當
 然ノ權利トシ其義務ハ其托セラレタル所ニ同シキ金額ヲ還スニ在リ
 トス
 不規則ノ附托ハ通常ノ附托ニ比スレハ其附托者ノ爲メ幾許カ安固ヲ
 缺クモノトナレハ不規則ノ附托ニ於テハ附托者其物件ノ所有
 權ヲ失ヒ單ニ受托者ノ信實ニ依頼スルモノダレハ若シ其受托者ノ家
 資分散ヲ爲シ又ハ其負債ヲ償還ス可キ資産ナキニ至リシ時ハ其附托
 者唯、僅カニ配當金ヲ得ルコト過キスト雖モ通常ノ附托者ハ其受托者ノ
 債主全員ニ先立テ其附托物取戻シノ請求ヲ爲スノ權アリ
 又通常ノ附托ノ場合ニ於テ若シ受托者ノ其托セラレシ物件ヲ第三ノ
 人ニ賣渡シタル時ハ其賣主(動産ニ付テハ現ニ保有スルヲ以テ所有ニ
 等シキ)效アリト爲スノ法則ヲ援引シ以テ其物件ヲ已レニ保テ置クコト

ヲ得可シ何トナレハ此場合ニ於テハ背信ノ罪アリト雖モ眞ノ盜罪アル
 ニ非サレハ期滿所得(民二二七五)ヲ得ルニ差支アラサレハナリ然レ
 其信ニ背キシ受托者ハ附托者ニ對シ一切其損害ノ償ヲ擔任ス可シ
 若シ受托者ノ財産相續人其受托者ノ人ヨリ預カリ物件ヲ其死者(即チ
 者ノ所有物ナリト思ヒ之ヲ第三ノ人ニ賣渡シタル時ハ其附托者唯、其
 賣主(即チ受托者ノノ得タル代金ヲ受取ラント要求スルノ權アル)ニ
 トス是レ此場合ニ於テハ其賣主ニ歸ス可キ過失アラサレハナリ
 ○托セラレシ物件ヲ還ス可キ地
 特別ニ明認又ハ默認ノ契約アル時ニ非サレハ受托者其托セラレシ物
 件ヲ嘗テ其托セラレシ地ニ於テ返還ス可シ若シ又受托者更ニ他ノ地
 ニ於テ其物件ヲ返還スル爲メ之ヲ搬運ス可キ時ハ其搬運ノ費用ハ附
 托者之ヲ擔任ス可シ

○附托ノ事ニ付キ義務者ヲ禁錮スル事

第九百四十五條ノ法則ニ不信實ナル受托者ハ其財産ヲ拋棄シテ己レノ義務ヲ免ル、コヲ得スト因テ思フニ凡ソ義務者ノ財産ヲ拋棄シ以テ其義務ヲ免ル、ヲ得可キ時ハ必ス亦禁錮ニ遭フチ免ル、ノ益アリト雖モ此條ノ法則ニ據レハ受托者ハ其義務執行ノ爲メ禁錮ヲ免ルルヲ得サルカ如シ然ルニ第二千六十條ニ已ムヲ得サル附托ヲ受クル者ハ其義務執行ノ爲メ禁錮セラル可キ旨ヲ特定セシカ爲メ或論者ハ隨意ノ附托ヲ受クル者ハ之レニ反シ其義務執行ノ爲メ禁錮セラルルヲナカル可キ旨ヲ言フト雖モ刑法第五十二條ハ此事ニ付キ民法ノ法則ヲ完足シ凡ソ犯罪者ハ其被害者ノ被リシ損害ヲ償ハシム可キ爲メ之ヲ禁錮ス可キ旨ヲ定メ而シ又刑法第四百八條ニ不信實ナル受托者ノ行フタル背信ノ所爲ヲ犯罪ノ中ニ加ヘタレハ凡ソ隨意ノ附托ヲ受

クル者ハ其義務執行ノ爲メ禁錮セラル、コヲナカル可ト爲ス或者ノ論說ハ不當ナルカ如シ

受托者不信實ナルニ非ス而シ懈怠ノ過失アル時ノ如キハ上文ニ記スル刑法上ノ法則ヲ當然適用ス可キニ非サレモ訴訟法第二百二十六條ニ若シ其受托者ノ附托者ニ爲ス可キ損害償還ノ高ノ三百フランニ過キタル時ハ裁判官其義務執行ノ爲メ其受托者ヲ禁錮スルヲ得可キ旨ヲ定ム故ニ受托者ノ不信實ナル時ハ之ヲ禁錮ス可キ法則トシ又其懈怠ノ過失アル時ハ裁判官ノ意見ニ因リ之ヲ禁錮スルヲ得可キモノトス

右ニ記スル所ハ民法ノ法則ヲ刑法及ヒ訴訟法ノ法則ト相合シ以テ論定シタルモノナレモ新タニ設ケシ法律ノ千八百六十七年ノ爲メ此等ノ論說ハ今日ニ於テ全ク其要ナキニ至レリ

第四款 附托者ノ義務

從第千九百四十七條至第千九百四十八條

○總論

附托者ノ義務ハ二箇アリテ一ハ受托者ノ其托セラレシ物件ヲ保全スル爲メ爲シタル費用ヲ其受托者ニ償フニ在リ又一ハ受托者ノ其受托ノ爲メ受ケタル損害ヲ其受托者ニ償フニ在リトス
受托者ハ附托者ノ此二箇ノ義務ヲ履行スルニ至ル迄其托セラレシ物件ヲ保テ置ク可キノ約定ヲ以テ其附托ヲ受クルヲ承諾シタルト看做ス可キカ故ニ第千九百四十八條ニ受托者ハ其托セラレシ物件ニ付キ引留メノ權ヲ有ス可キ旨ヲ定ム

第五款 已ムヲ得サル附托

從第千九百四十九條至第千九百五十四條

○總論

附托者若シ火災破船等ノ如キ意外ノ災禍ニ遭ヒ其物件ヲ附托シタル時ハ其附托ヲ名ケテ已ムヲ得サル附托ト云フ蓋シ此場合ニ於テハ其附托ノ契約証書ヲ記スルヲ得サルカ故ニ附托者ハ其金額ノ如何ヲ問ハス証人ヲ以テ其証ヲ立ツルヲ得可シ是レ民法上證據ノ事ニ管スル通則ヲ適用シタル所ナリ

又旅舎ノ主人ハ其責任ト證據トノ二事ニ付テハ法律上ニ之ヲ已ムヲ得サル附托ヲ受クル者ト同視スルカ故ニ附托者ハ證書又ハ證人又ハ思量ニ因リ其附托セシ貨物ノ成分ヲ證スルヲ得可シ蓋シ旅舎ニ泊スル各人ヲシテ之レニ其携ヘ來ル各荷物ノ目錄ヲ作ラシムルハ到底爲シ難キ所爲ナレハ此法則ハ已ムヲ得サルモノト謂フ可シ且ツ其荷物ノ災害ヲ被ル時ハ旅舎ノ主人ニ十分勉勵シテ其家内ノ監察ヲ爲

サ、ルノ過失アレハ此法則ヲ以テ正當ノモノト爲ス可シ
 旅舎ノ主人ハ其家ニ雇フタル僕僮ノ所爲ヲ擔任ス可キノミナラス其
 旅舎ニ出入スル各人ノ所爲モ亦之ヲ擔任ス可シ故ニ旅舎ノ主人ハ其
 責任ヲ負擔セサルヲ欲スル時ハ決シテ其監察ヲ怠ル可カラス
 試ミニ問フ其責任ノ限界ハ如何曰ク余カ説キ以テスレハ其責任ハ通
 常旅人ノ所持スル貨物ニ限ル可シ故ニ旅人ノ若シ其携ヘ來リシ夥多
 ノ金額ヲ盜取セラレシ旨ヲ申述シ以テ其證ヲ立テタル時ト雖モ旅人
 ハ唯旅舎ノ主人ノ先見豫知スルヲ得可キ損害ノ償ヲ得可キノミトス
 何トナレハ旅人ノ斯ク異常ノ大金ヲ所持シタル時ハ之ヲ旅舎ノ主人
 ニ告ク可シ然ル時ハ旅舎ノ主人其異常ノ責任ヲ負擔スルヲ防ク爲メ
 特別ノ用心ヲ爲スヲ得タル可シ然ルニ旅人ノ其旨ヲ告ケサリシハ幾
 許カ自己ノ過失タルヲ免ル、能ハサレハナリ

第三章 雙方相争ヲ物ノ附托

第一款 雙方相争ヲ物ノ附托ノ種類

第千九百五十五條

第二款 契約ヲ以テ雙方相争ヲ物ヲ附托スル事

從第千九百五十六條至第千九百六十條

第三款 裁判所ノ言渡ニ因リ雙方相争ヲ物ヲ附托スル事

從第千九百六十一條至第千九百六十三條

○總論

雙方相争ヲ物ノ附托ノ義意ハ上文ニ之ヲ解明シタレハ今又此ニ之ヲ
 贅セス

雙方本人ノ協議ニ因リ其相争ヲ物ヲ人ニ附托スル時ハ之ヲ名ケテ契
 約上ノモノト云ヒ又裁判所ノ言渡ニ因リ其相争ヲ物ヲ人ニ附托スル

○六四

時ハ之ヲ名ケテ裁判上ノモノト云フ
第一ノ場合ニ於テハ其受托者謝金ヲ受クルコトヲ得可ク第二ノ場合ニ於テハ必ス謝金ヲ受ク可シ
雙方相争フ物ノ附托ハ通常ノ附托ト異ナリテ動産又ハ不動産ヲ其目的ト爲ストキ得可シ何トナレハ不動産ノ如キモ若シ其保有又ハ所有ニ付キ争キ生スル時ハ之ヲ第三ノ人ニ托シ以テ監守セシムルノ要アレハナリ

其受托者ハ謝金ヲ受ケルト受ケザルトニ因リ其托セラレシ物件ニ注意ヲ爲ス可キノ厚薄ナリトス
裁判所ノ言渡ニ因リ雙方相争フ物ヲ附托スルハ敢テ稀ナラス故ニ例ヘハ使吏ノ義務者ノ動産ヲ差押ユル時一箇ノ資産アル人ヲ擇ミ以テ其監守人ト爲シタルカ如キハ其監守人ハ即チ雙方相争フ物ノ受托者

タル可ク(訴五九六、五九七)又義務者ヨリ其義務ヲ免ル、爲メ現ニ一箇ノ物件又ハ若干ノ金額ヲ渡サント供陳シ其權利者ノ之ヲ收受スルヲ肯セサルニ因リ其物件又ハ金額ヲ第三ノ人ニ附托スルカ如キハ其第三ノ人ハ即チ雙方相争フ物ノ受托者タル可シ

一六四

第十二卷 偶生ノ事ニ管スル契約

第一千九百六十四條

○偶生ノ事ニ管スル契約ノ性質

二六四

未定ノ事柄ノ生スルト生セサルトニ因リ雙方ノ者ニ損失ト利得トヲ生ス可キ契約ハ之ヲ名ケテ偶生ノ事ニ管スル契約ト云フ因テ今試ニ問フ此契約ハ雙方ノ者ニ損失ト利得トヲ生スルヲ要スルヤ又ハ一方ノ者ノミノ爲メ損失又ハ利得アルヲ以テ足レリトスルヤ而シテ第九百六十四條ノ文面ニ據レハ第一ノ義意タルカ如ク第千四百條ノ文面ニ據レハ第二ノ義意タルカ如ク然ラハ則チ其中何レヲ以テ適當ノモノト爲ス可キヤ

曰ク原來契約ヲ爲ス一方ノミノ爲メ損失又ハ利益アリテ同時ニ他ノ一方ノ爲メ利益又ハ損失アラスト爲スハ畢竟之ヲ思想スルニ難シ若シ一方ノ爲メ損失又ハ利益アル時ハ必ス亦他ノ一方ノ爲メ利益又ハ損失アル可キノ理ナリ故ニ道理ヲ推シテ之ヲ考フルニ偶生ノ事ニ管スル契約ニ於テハ必ス雙方ノ者ニ損失ト利益トヲ生ス可キカ如シ

然ルニ或論者ハ此論理ニ抗セント爲シ以テ請合契約ハ火災請合海上請合ノ例ヲ引キ曰ク凡ソ請合ヲ爲サシムル者ハ常ニ請合料ヲ拂フ可キカ故ニ己レノニ損失ヲ受シルヲアリ且ツ然レニナラス常ニ必ス損失ヲ受シ可シト謂フヲ得可ク而シテ其請合ヲ爲サシムル者ノ利益ヲ得ルハ決シテ之レナキモノトス何トナレハ若シ其請合ヲ爲サシメタル物件ノ滅盡シタル時ハ唯其物件ノ價ニ當ル可キ償ヒヲ得ルノミニシテ更ニ餘分ヲ受シルヲ得サレハ畢竟利益ヲ得ルヲナシ唯損失ヲ受シルヲ防クノミニ過キスト

三六四

然レハ此論說ハ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ其當チ失スルカ如ク因テ之ヲ略言スルニ其損失ト利益トハ其請合ヲ爲サシムル者ノ償ヒヲ得タル後ノ家産ノ景狀ヲ其災禍ニ遭ヒシ後ノ家産ノ景狀ニ比較シ以テ之ヲ算定ス可ク其償ヒヲ得タル後ノ家産ノ景狀ヲ其災禍ニ遭ハサル前ノ

四六四

家産ノ景狀ニ比較シ以テ之ヲ算定ス可カラズ蓋シ其請合ヲ爲サシムル者ノ未ダ償ヒテ得サル時ハ其家産一時頗ル減少シ災火ニ遭ヒテ物件シタルチ云フスト雖モ其償ヒテ得タルカ爲メ其家産ノ景狀ヲシテ其減少セサル以前ニ復セシメタレハ眞ニ利益ヲ得タリト謂フヲ當然ナリトス可シ

余カ説ニ抗論スル者ノ誤謬ハ請合ヲ爲サシムル者ノ償ヒテ得タル後ノ其家産ノ景狀ヲ其者ノ未ダ災禍ニ遭ハサル前ノ其家産ノ景狀ニ比較スルヨリ生ス故ニ其誤謬ヲ生スルヲ防カント欲セハ其災禍ニ遭ヒシ後ノ其家産ノ景狀ト其償ヒテ得タル後ノ其家産ノ景狀トヲ比較ス可シ

請合ノ契約ニ限り一種特別ナル事ハ請合ヲ爲サシムル者ノ爲メニハ其受クルコアル可キ損失高ノ豫定シ而シテ請合ヲ爲ス者ノ爲メニハ其

受クルコアル可キ損失高ノ豫定セサルニ在リトス然レモ夫ノ賭博ノ如キハ雙方ノ者ノ爲メ其受クルコアル可キ損失高ノ豫定シタルニ管セズ其性質ハ矢張亦偶生ノ事ニ管スル契約タレハ請合ノ契約モ亦之レニ同シク一方ノ者ノ爲メ其受クルコアル可キ損失高ノ豫定シタルヲ以テ敢テ其契約ノ偶生ノコトニ管スル契約タルノ性質ヲ失ハシムルコトナカル可シ

民法上ニ記列スル偶生ノ契約中ニ商業ニ管スル二箇ノ契約アリ而シテ其二箇ノ契約トハ請合ノ契約及ヒ船又ハ積荷ヲ引當トシテ金高ヲ借入ル契約是レナリ

五六四

請合ノ契約ハ既ニ上文ニ其性質ヲ解明シタレハ今又此ニ之ヲ贅セス而シテ法律上ニ此類ノ契約ヲ爲スヲ許ルス所以ハ其契約ヨリ生スル偶生ノ損失ハ天然ノ損失ニ代ハリ其天然ノ損失ニ比スレハ其害ノ更ニ

六六四 少ナキニ在リ蓋シ請合ノ契約ハ火災、死去、破船、凍互等ノ如キ各種ノ災禍ヲ主眼ト爲スヲ得可シ

又船又ハ積荷ヲ引當トナシ金高ヲ借入ル、契約トハ此ノ人ヨリ彼ノ人ニ其船又ハ積荷ヲ引當トシテ金高ヲ貸シ若シ其船又ハ積荷ノ滅盡スル時ハ一切其貸高ヲ損失ト爲シ若シ其船又ハ積荷ノ安着スル時ハ其貸高ヲ取還ス外ニ更ニ利金トシテ若干ノ金額ヲ受取ル可キノ契約ヲ云フ而シテ其貸主ノ得可キ利金ハ之ヲ名ケテ海上利金ト云ヒ其高ハ法律上ノ利息高ニ過クルヲ得可シ蓋シ法律上ニ此契約ヲ許ルス所以ハ之レカ爲メ商業上ニ大益ヲ生スルコアリ

第一章 遊戲及ヒ賭博

從第千九百六十五條至第千九百六十七條

○總論

遊戲及ヒ賭博ハ兩ツナカラ僥倖ニ管スルモノタリ而シテ其性質ハ衆人ノ詳カニ了知スル所タレハ今復々此ニ之ヲ贅セズ

○遊戲及ヒ賭博ノ負債

遊戲及ヒ賭博ノ負債ハ不適法ノ原由ニ出ツルモノタレハ法律上ニ其負債償還ノ訟ヲ爲スヲ許ルサス是レ此類ノ冒險ノ所爲ニ因リ僥倖ヲ以テ利益ヲ得ント欲スル者ニハ自己ノ勉業ニ因リ利益ヲ得ント欲スル者ニ同シク法律上ノ保護ヲ與フ可カラサルニ因ル然レハ法律ハ原ト人民社會ノ慣習ニ反キ強テ之ヲ適用ス可キノ非サレハ我カ民法ニ遊戲賭博ヲ爲ス者若シ其隨意ニテ一旦其遊戲賭博ノ負債ヲ拂フタル時ハ其本人ハ勿論其相續人ト雖モ其取戻シヲ訟求ス可カラサル旨ヲ定ム蓋シ遊戲賭博ヲ爲ス者ノ現ニ其負債ヲ拂フタルハ即チ己レカ爲メニ過當ノ損失ヲ受ケサルノ證タレハ一旦其負債ヲ拂フタル者ノ

七六四

八六四

更ニ之ヲ取戻スヲ法律上ニ於テ禁シタルハ其宜シキヲ得タルモノト謂フ可シ

上文ニ記スル所ハ第千九百六十七條ノ眞ノ義意ニシテ此條ハ原ト三箇ノ人ノ共ニ同シク邪惡ナル時ハ其中現ニ保有スル者ニ權利アリトス可シト云ヘル羅馬法ノ法則ヲ適用シタルモノニ非ス蓋シ羅馬ノ法律ニ於テハ右ノ法則アルカ爲メ不適法ノ原由ト破廉耻ノ原由トノ間ニ重要ノ差別ヲ立テシト雖モ我カ佛國民法ニ於テハ凡ソ不適法ノ原由ハ何レモ皆破廉耻ノ原由ダレハ敢テ其差別ヲ立ツルノ要ナク加之羅馬法ニ於ケル右ノ法則ハ有罪者ノ一人ニ損失ヲ加ヘ他ノ一人ニ利スル奇怪ノ效績ヲ生セシム可シ

又遊戯賭博ノ負債ハ之ヲ通常ノ天然上ノ義務ト混同ス可カラス因テ此ニ之ヲ言フニ凡ソ法律上ニ允許セサル事柄ハ法律上ニ效ヲ生スル

九六四

義務ノ原由ト爲ス可カラサル固ト言テ待タス亦之ヲ天然上ニ效ヲ生スル義務ノ原由ト爲ス可カラサレハ遊戯賭博ノ負債ハ證書ヲ以テ之ヲ確的ノモノト爲シ又ハ之ヲ保證シ又ハ質物ヲ以テ之ヲ擔保シ又ハ「ビエー、ダ、タル」爲替手形ニ似タル證書ノ類ニシテヲ用ヒ或ハ其他ノ方法ヲ用ヒテ其義務ヲ更改スルヲ得ス故ニ之ヲ概言スル時ハ遊戯賭博ノ負債ハ唯一箇ノ效ヲ生スルノミニ過キス而シテ其一箇ノ效トハ一旦其負債ヲ拂フタルノ效アルヲ云フ然レモ斯ク一箇ノ效績ヲ生スルニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ遊戯賭博ノ負債モ亦之ヲ認メ以テ天然上ノ義務ト爲ス可キカ如ク若シ之ヲ天然上ノ義務ト看做サレハ其負債モ亦敢テ之ヲ拂フ可キノ理ナカル可シト雖モ此天然上ノ義務ハ極メテ不完全ノ義務ニシテ通常ノ天然上ノ義務ト同視ス可カラス何トナレハ通常ノ天然上ノ義務ハ之ヲ履行シタルノ効アルノモナラス

〇七四

證書ヲ以テ其義務ヲ確的ノモノト爲シ又ハ之ヲ保證シ又ハ質物ヲ以テ之ヲ擔保シ又ハ「ビエー、タ、タルトル」ヲ用ヒ或ハ其他ノ方法ヲ用ヒテ其義務ヲ更改スルヲ得可シト雖モ遊戲賭博ノ負債ニ付テハ此等ノ諸事ヲ爲ス可カラサルニ因ル

遊戲賭博ノ負債ヲ裁判所ニ訟求スルハ敢テ亦稀ナラサレモ其負債ハ過半國債證券又ハ穀粉油酒等ノ如キ商品ノ相場ニ管スル憑虛冒險ノ所爲ヨリ生スルモノタレハ裁判所ニ於テ其負債取消ノ言渡シヲ爲ス

「敢テ稀ナラス因テ此ニ一箇ノ例ヲ舉ケ之ヲ解明スルニ今百分三ノ利息ヲ生スル佛國國債證券ノ相場ヲ假リニ六十「フランク」ト看做シ以テ甲乙ノ二人其國債證券ニ付キ冒險ノ所爲ヲ行フカ如キ甲ハ其相場ノ昇ルヲ思フニ因リ其月末ニ至リ拂方ヲ爲ス可キノ約定ニテ六十「フランク」ノ國債證券若干ヲ買ヒ又乙ハ其相場ノ下落スルヲ思フニ因リ

一七四

其月末ニ至リ拂方ヲ得可キノ約定ニテ六十「フランク」ノ國債證券若干ヲ賣リ而シ其月末ニ至リ相場ノ昇降アラサル時ハ甲乙ノ二人共ニ損得ナク其冒險ノ所爲全ク無効ニ屬ス可シト雖モ若シ其相場ノ昇リテ六十一「フランク」トナル時ハ買主一「フランク」ノ利ヲ得テ賣主ヨリ之ヲ受取ル可シ若シ亦其相場ノ下落シテ五十九「フランク」トナル時ハ賣主一「フランク」ノ利ヲ得テ買主ヨリ之ヲ受取ル可シ

斯ク甲乙ノ二人互ニ一且其相場差ヒノ金高キ拂フタル時ハ最早其取戻ヲ爲ヌコトヲ得サレバ其冒險ノ所爲此ニ於テ全ク終成ス可シト雖モ若シ一方ヨリ其相場差ヒキ拂ハサルカ爲メ他ノ一方ヨリ之ヲ得ント要ムル時ハ一方ノ者第千九百六十五條ノ法則ヲ援引シ以テ其負債ハ無効ノ汚名アル遊戲賭博ノ負債タル旨ヲ答ヘ以テ他ノ一方ノ要求ニ抗スルコトヲ得可シ然リ而シ其結局終ニ訴訟ト成リ因テ雙方本人ノ切

實ナル賣買ヲ爲セシニ非ス偶生ノ事ニ管スル所爲ヲ行ハント欲シタルニ相違ナキノ證アル時ハ裁判所ヨリ其請求スル所ノ無効ノモノタルニ因リ原告人ノ申分相立タサル旨ヲ言渡シ而シテ又相場ニ負ケタル者ノ相場ニ勝テタル者ノ利益ノ爲メ作リタル手形ノ如キモ亦裁判所ニ於テ其無効ノモノタルニ因リ負者ノ勝者ヨリ之ヲ取戻シ得可キ旨ヲ言渡スヲ法トシ且ツ刑法ノ法則ニ於テ凡ソ國債證券ニ付キ賭博ヲ爲ス者ハ一月ヨリ少ナカラズ一年ヨリ多カラサル時間禁錮ノ刑ニ處シ且ツ五百フランクヨリ少ナカラズ一萬フランクヨリ多カラサル罰金ヲ課ス可キ旨ヲ定ム然レモ斯ク民法上ニ遊戯賭博ノ負債ノ其無効ノモノタル可キヲ定メ又刑法上ニ賭博ヲ爲ス者ノ罰則ヲ設ケタルニ拘ハラズ國債證券又ハ或種ノ商品ニ付テノ偶生ノ事ニ管スル契約ハ常ニ冒險ノ所爲ノ基礎ヲ爲ス者タリ

身體ヲ強壯ナラシムル遊戯賭博ハ其害少ク其益多キモノタレハ此類ノ遊戯賭博ノ負債ハ法律上ニ之レヲ請求スルノ權ヲ許ルスト雖モ此場合ニ於ケルモ裁判官若シ其負債ノ額ヲ過當ナリト思フ時ハ之ヲ減少セシムルコト得可シ

第二章 畢生間ノ年金ノ契約

第一款 畢生間ノ年金ノ契約ヲ適法ノモノト爲スニ必要ノ條件

從第千九百六十八條至第千九百七十六條

○總論

上文ニ記シタル如ク畢生間ノ年金トハ其權利者ノ一生涯又ハ其他ノ人ノ一生涯給與ス可キ年金ヲ云フ
 畢生間ノ年金ハ爾餘ノ種類ノ年金ニ同シク其本質ハ動産ナリト雖モ

四七四

又爾餘ノ年金ト異ナルモノアリ而シテ其異ナル條目ハ畢生間ノ年金ハ其期限アルト義務者ノ之ヲ買戻スヲ得サルトノ二者ニアリトス因テ其畢生間ノ年金ヲ設クル方法其期限其效績其消滅スル方法ヲ逐次左ニ記列スヘシ

○畢生間ノ年金ヲ設クル方法

畢生間ノ年金ハ有償ノ名義ヲ以テ之ヲ設ケ又ハ無償ノ名義ヲ以テ之ヲ設クルヲ得可シ而シテ其有償ノモノタル時ハ有償ノ契約ノ法則ヲ適用シ又其無償ノモノタル時ハ恩惠ノ契約ノ法則ヲ適用ス可シ故ニ有償ノ名義ヲ以テ畢生間ノ年金ヲ設ケタル時ハ其契約ヲ存立セシムル爲メ別ニ法式ヲ要セス雙方ノ承諾ノミヲ以テ一ハ其年金ノ代價タル物件ノ所有ヲ移スニ足ル可ク又一ハ年金ヲ給與スルノ義務ヲ生セシムルニ足ル可シ然レモ若シ之ニ反シ無償ノ名義ヲ以テ畢生間

ノ年金ヲ設クル時ハ雙方本人生存中ノ贈遺ヲ爲スニ必要ナリト定メタル法式ヲ履行セサルヲ得ス

因テ有償ノ名義ヲ以テ年金ヲ設ケタルト無償ノ名義ヲ以テ年金ヲ設ケタルト此二者ノ重要ナル效績ヲ左ニ考窮スルヲ要トス

○有償ノ名義ヲ以テ畢生間ノ年金ヲ設クル事

畢生間ノ年金ハ偶生ノ事ニ管スル契約ニシテ若シ其權利者ノ死去スルルヲ早キ時ハ義務者ノ義務輕カル可ク若シ又其權利者ノ死去スルヲ遲キ時ハ義務者ノ義務重カル可シ而シテ此類ノ契約ニ付テハ損害ノ爲メ其契約ヲ取消スヲ許サレハ不動産ヲ以テ年金ノ代價ト爲ヌ場合ニ於テ其給與シタル年金ノ額ヲ合計スルニ若シ其不動産ノ價值ノ十二分五ニ當ラサル時ト雖モ其權利者又ハ其財産相續人ヨリ其價ノ低價ニ過キタルカ爲メ其年金ノ契約ヲ取消サント訟求スルヲ

五七四

得ス

六七四

又義務者ハ其權利者ノ命壽ノ意外ニ長ク許多ノ年金ヲ給シ因テ自己
 ノ爲メ如何程ノ損失アリト雖モ其義務ヲ免レント訟求スルヲ得ス
 年金契約ノ眞ノ性質ヲ知ルニハ雙方本人ノ用ヒタル名義ニ拘泥ス可
 カラズ宜シク其契約ノ本質ヲ考究ス可シ故ニ例ハ三又ハ四ニ當ル
 年金ヲ給與ス可キノ定メテ以テ百ニ當ル不動産ノ所有ヲ移セシ時ノ
 如キハ其契約ノ本質ハ畢生間ノ年金ノ契約ニ非スシテ其實不動産ノ
 贈遺タル可シ何トナレハ權利者ノ死去スル時ニ至リ義務者ハ唯是レ
 迄其不動産ノ入額ヲ拂渡シタルノミニ因リ其不動産ヲ保有スルヲ
 得可ケレハナリ

然レモ若シ前條ノ場合ニ於テ其不動産ノ速カニ損敗ス可キモノタル
 時ハ裁判官此類ノ畢生間ノ年金ノ契約ヲ以テ眞ノ偶生ノ事ニ管スル

契約ナリト看做スヲ得可シ何トナレハ義務者ハ其資本ヲ失フタル
 後ニ至テモ矢張年金ヲ給與ス可キノ義務アレハナリ

○無償ノ名義ヲ以テ畢生間ノ年金ヲ設ケル事

畢生間ノ年金ヲ無償ノ名義ヲ以テ設ケタル時ハ之ヲ返還シ死者ノ遺
留財産合
 部中ニ返還及ヒ之ヲ減ス贈遺ト爲シタル物件ノ死者ノ隨意ニ爲ス
スルヲ云フ得可キ財産定分ニ過キタル時之ヲ減スルヲ
 フ可シ然リ而シ此場合ニ於テ其年金ノ價值ヲ知ラント欲スルコハ先
 ツ其期限ヲ知ラサル可カラズト雖モ其期限ハ豫メ之ヲ知ルヲ得サ
 ルモノダレハ如何シ以テ年金ヲ減スルヲ得可キヤ曰ク此至難ナル
 所爲ヲ避クル爲メ法律上ニ於テ貯留財産ヲ得可キノ權アル財産相續
 人死者ノ遺留財産中ニテ死者ノ隨意ニ爲スヲ得可キ財産定分ヲ全
 ク拋棄スル歟然ラサレハ死者ノ嘗テ設ケタル儘ヲ以テ畢生間ノ年金
 ヲ給與スル歟此二様ノ方法中其一ヲ擇ム可キ旨ノ法則ヲ定ム(民九一

七七四

八七四

七然レハ此法則ハ間之ヲ適用ス可カラサルコトアレハ此ニ之ヲ零記スルコト若シ畢生間ノ年金ノ遺囑贈遺ト其他ノ遺囑贈遺トヲ減ス可キ時ハ贈遺物ヲ減スルハ前文ノ其各贈遺ノ價ニ鈞合ハセ以テ皆之ヲ減セ割注ニ記シタルカ如シ
サルヲ得サレハ其贈遺ト爲セシ畢生間ノ年金ノ價ヲ大凡ニ見積ラサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ其年金ヲ得可キ權利者ノ命壽ヲ臆測ヲ以テ豫定スルヲ要トス

第千九百七十三條ノ場合ニ於テハ年金契約ノ實際ニ就キ之ヲ言フ時ハ無償ノモノタレハ其契約ノ體裁ニ就キ之ヲ言フ時ハ有償ノモノトス而シ其然ル所以ハ此年金ノ契約ハ原ト一箇ノ主タル契約ニ附加セシ契約ニシテ其主タル契約ハ其性質ニ因リ生存中贈遺證書ノ爲メ必要ノ法式ヲ履行スルニ及ハサルモノタレハ之レニ附加セシ年金ノ契約モ亦敢テ贈遺證書ノ爲メ必要ノ法式ヲ履行スルニ及ハサルニ因ル

○畢生間年金ノ繼續スル期限

畢生間ノ年金ハ權利者ノ一生涯之ヲ設クルヲ常トスレハ其權利者ト別人タル現下生存者ノ一生涯之ヲ設クルモ亦敢テ差支アラサルモノトス然レハ或ル國ノ法律殊ニ英國ノ法律ニ於テハ君主ノ一生涯年金ヲ設クルハ之ヲ禁セリ何トナレハ若シ此事ヲ許ル時ハ義務者タル數名其君主ノ早シ歿スルヲ以テ自己ノ利益ト爲スニ因リ或ハ君主ノ生命ヲ害スルモノアル可キノ恐レアルカ爲メナリ

一人又ハ數人ノ一生涯設ケタル畢生間ノ年金ハ其中最モ後ニ生存シタル者ノ死去スルニ至リ必ス消滅スルヲ要トス何トナレハ若シ其年金ヲ得可キノ權ヲ其財產相續人ニ移ス時ハ畢生間タルノ性質ヲ失フヲ無期ノモノトナル可キニ因ル

九七四

畢生間ノ年金ノ契約ハ其他ノ偶生ノ事ニ管スル契約ニ於ケルカ如ク

其契約ヲ爲ス雙方ノ爲メ實ニ損失又ハ利得ノ偶然生シ來ル可キヲ要ト爲セヒ若シ現下生存セサル人ノ一生涯年金ヲ給與ス可キノ契約ヲ爲シタルニ於テハ其雙方ノ爲メ互ニ損失又ハ利得ノ偶然生シ來ルヲナシ蓋シ權利者ハ其長短ハ問ハサレヒ幾許カノ時間年金ヲ得ルノ望ミアルニ非サレハ敢テ其資本ノ所有ヲ義務者ニ移スヲナカル可キ筈タルニ右ノ場合ニ於テハ現ニ毫モ其年金ヲ得可キノ望アラサルモノタル可ク故ニ第千九百七十四條ニ此類ノ畢生間ノ年金ノ契約ハ其原由ナキカ爲メ亦其效ナキ旨ヲ定ム

又第千九百七十五條ノ法則ニ年金ノ契約ヲ爲シタル時現ニ病ニ罹リタル人ノ其時ヨリ二十日内ニ其病ノ爲メニ死去シタル場合ハ亦前ニ記シタル場合ト同視ス可キ旨ヲ定ム因テ思フニ此場合ニ於テハ年金ノ義務ハ一旦生スルヲ得ルニ至ルト雖モ其義務者ノ盡クヌ可キ些少

ノ義務ヲ以テ權利者ノ其重要ナル資本ノ所有ヲ轉移シタル原由ト爲スニ足ラサルヲ法律上ニ量定シタルモノタリ蓋シボチエー氏ハ此事ニ付キ義務者ノ其疾病ヲ知リタルト否トニ因リ差別ヲ立ツルト雖モ我カ民法ニハ其差別ヲ立テサレハ義務者ノ其疾病ヲ知リタルト否トヲ問フヲナシ

若シ意外ノ災禍ニ因リ契約ノ時ヨリ二十日内ニ死去シタル時ハ法ニ適シテ年金ヲ設ケタルモノト爲シ義務者其得タル所ノ資本ヲ保チ置クヲ得可シ是レ此場合ニ於テハ義務者其年金ヲ給與ス可キ期限ノ何程タル可キヤ決シテ之ヲ豫知スルヲ能ハサルニ因ル

又二人ノ一生涯年金ヲ給與ス可キノ約定ヲ以テ畢生間ノ年金ヲ設ケ其中一人ハ二十日内ニ死去スルト雖モ他ノ一人ノ更ニ長ク生存スル時ハ其年金ヲ法ニ適シテ設ケタルモノト爲ス可シ是レ此場合ニ於テ

モ亦其義務者ノ爲メ實ニ其損失アル可キヤ又ハ利得アル可キヤ之ヲ豫知スルヲ能ハサルニ因ル

第二款 年金ノ契約ヲ爲セシ雙方ノ間ニ於ケル其契約ノ效

從第千九百七十七條至第千九百八十三條

○畢生間ノ年金ノ契約ノ效

畢生間ノ年金ノ義務者ハ權利者ニ對シ左ノ二箇ノ義務ヲ擔任ス可シ

第一 約束セシ保證ヲ立ツル事

第二 約定セシ年金ヲ拂フ事

年金ノ義務者ノ若シ此第一ノ義務ヲ盡サ、ル時ハ其權利者約定違背ノ虞ヲ以テ其契約ノ解除ヲ請求スルヲ得可シ然レモ其解除ハ當然之ヲ爲ス可キモノニ非サレハ若シ裁判所ヨリ未タ其裁判言渡ヲ爲ササル前ニ其權利者ノ死去スル歟又ハ其前ニ其義務者ノ嘗テ約定セシ

保證ヲ立ツル時ハ其解除ノ請求權ハ其原由ノアラサルカ爲メニ消滅ス可シ

年金ノ義務者ノ若シ此第二ノ義務ヲ盡サ、ル時ハ其權利者第一ノ場合ノ如ク其契約ヲ解除シ以テ其資本ヲ取戻サント請求スルヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ義務者既ニ一旦其契約ノ義務ヲ履行スルニ取掛リ雙方共ニ幾許カ危険ヲ冒シタレハ最早其契約ヲ解除シテ以前ノ儘ノ景狀ニ復スルヲ得サルニ因ル

第千九百七十八條ノ法則ニ據レハ前文ノ場合ニ於テハ義務者ノ財産ヲ賣リ其代金ノ利息ヲ以テ年金ノ額ニ充ルニ至ラシメ權利者ハ其利息ヲ所得ト爲シ義務者ハ其元金ヲ保ツ可シ然ル時ハ其契約ヨリ生スル偶生ノ損失又ハ利得ノ景狀ヲ毫モ變更スルヲナカル可シ

然レモ若シ義務者ノ財産ヲ以テ其必要ナル金高ヲ得ルニ足ラサル時

ハ義務者ノ第一ノ義務ヲ行ハサル時ト同シク權利者ハ其約定通りノ擔保ヲ得サルニ因リ其資本ノ償還ヲ得ント要ムルヲ得可シ而シテ其資本ノ額ハ權利者ノ命壽ヲ見積リシ年數又ハ其生涯年金ヲ設ケ者ノ命壽ヲ見積リシ年數ニ比准シテ之ヲ定ム可シ

○年金ヲ所得ト爲ス事

年金ハ法律上ノ入額法律上ノ入額ト天然上ノ入額トノ差タルハ日毎ニ之ヲ得ルモノトス故ニ其生涯年金ヲ得可キ者ノ縱令一年間ニ唯一日生存シタル時ト雖モ其權利者又ハ其財産相續人ハ年金ノ三百六十五分ノ一ヲ得ント訟求スルヲ得可シ然レモ別段ノ契約アル時ハ此限ニ非ス

○畢生間ノ年金ヲ差押ユ可カラサル事

凡ソ義務者ノ財産ハ之ヲ差押ユルヲ得可キカ故ニ其義務者ハ自己ノ財産ヲ差押ユ可カラサルモノト爲シ以テ權利者ノ訟求ヲ免レント爲スヲ得ス然レモ畢生間ノ年金ヲ贈遺ト爲ス者ノ特ニ其年金ノ差押ユ可カラサル旨ヲ定ムル約定ハ其效ヲ生ス可シ何トナレハ其年金ノ贈遺ヲ受クル者ノ債主ハ其年金ヲ以テ其權利ヲ得ルノ引當物別段引當物ト爲ス旨ヲ約定シタルコト非ナリト思做ス可キノ理アラサレハ縱令其年金ヲ贈遺スル者ノ其年金ヲ負債ノ爲メ差押ユ可カラサル旨ヲ約定スルモ其年金ヲ得ル者ノ債主ハ其約定ニ付キ故障ヲ申述スルヲ得サル可キニ因ル然レモ其年金ヲ設ケタル後ニ其債主ノ權利ノ生シタル時ノ如キハ訴訟法第五百八十二條ニ裁判官ノ定ムル額ニ至ル迄ハ其年金ヲ差押ユルヲ得可キ旨ヲ定ム
凡ソ養料ノ爲メ設ケタル年金ハ其養料ノ爲メタルニ因リ之ヲ差押ユルヲ得サルモノトス

○年金ヲ得ル權ノ消滅スル事

畢生間ノ年金ヲ得ルノ權ハ其生涯之ヲ設ケタル人ノ死去スルニ非サレハ消滅スルヲナカル可シ

畢生間ノ年金ノ義務者ハ其年金ヲ受取ラント要求スル權利者ニ對シ裁判所長又ハ邑長又ハ公證人ノ渡シタル生存ノ證書其一生涯年金ヲ存スルヲ得ント要ムルヲ得可シ千七百九十一年三月二十七日ノ法律

第十三卷 名代ノ契約

第一章 名代ノ契約ノ性質及ヒ其法式

從第千九百八十四條至第千九百九十條

○名代ノ契約ノ義解

名代ノ契約トハ甲者ヨリ自己ノ名目ニテ或事ヲ爲ス可キノ權力ヲ乙者ニ附與シ乙者ノ之ヲ承諾スル契約ヲ云フ而シテ甲者ハ之ヲ本人ト云ヒ乙者ハ之ヲ名代人ト云フ

又更ニ詳カニ之ヲ言フ時ハ本人ヨリ名代人ニ權力ヲ附與スルヲ名代委任ト云ヒ名代人ノ之ヲ承諾スルヨリ成レル契約ヲ名代ノ契約ト云フ

名代ノ契約ハ本人ハ名代人ヲ信賴シ名代人ハ本人ノ爲メニ勉力ス可キモノトシ而シテ其契約ノ存立スルニハ本人ヨリ名代ヲ委任シタルノ

確的ナルノミチ以テ足レリトセズ名代人ノ之ヲ承諾シタルノ亦確的ナルヲ必要トス故ニ其時ノ景狀ニ因リ名代ヲ委任セラレタル名代人ノ眞ニ必ズ本人ノ爲メニ勉力ス可キ義務ヲ負フタルヤ又ハ自己ノ事務ノ開暇ナル時ニ非サレハ本人ノ爲メニ勉力セサル旨ヲ約定セシニ過キサルヤヲ裁定ス可シ

○名代ノ契約ノ證

名代ノ契約ニ於テハ本人ヨリ名代人ニ委任シタル權力ノ事ニ付テモ又ハ名代人ノ承諾ノ事ニ付テモ證據ノ事ニ管スル民法ノ通則ニ循フ可シ(民一九八五)

第千九百八十五條ノ第二項ニ曰ク名代委任ノ承諾ハ默諾ノミチ以テ之ヲ爲ス可キ得可シト因テ或ル論者ハ彼ノ反對ノ論理ニ因テ名代委任ハ常ニ必ズ明諾タルヲ要スル旨ヲ辨シ其證トシテ第千三百七十二

條ニ所有者ニ於テ管理人ノ其事務ヲ管理スルヲ知リタルト知ラサルトヲ問ハズ事務管理ノ准契約アル旨ヲ定メシヲ援引シテ曰ク若シ民法上ニ默諾ノ名代委任ヲ許ルセシナラハ本人ニ於テ他人ノ其事務ヲ管理スルヲ知リ敢テ之ヲ拒マサルハ即チ默諾ノ名代委任タル可シ然ルニ今現ニ然ラス之ヲ事務管理ノ准契約ト爲セハ是レ民法上ニ默諾ノ名代委任ヲ許ルサ、ルノ明證ナリト

然レモ余ヲ以テ之ヲ視ル時ハ此論者ノ説ハ不當ナルカ如ク因テ此ニ之ヲ言フニ第千九百八十五條ノ主眼ハ凡ソ此ノ人ヨリ彼ノ人ノ己レノ爲メニ事ヲ行フヲ特ニ禁止シタル時ニ非レハ名代ノ契約アリト爲ス可シト云ヘル羅馬法律上ノ法則ヲ廢セントスルニ在リ故ニ凡ソ名代ヲ委任スルニハ本人ヨリ發シタル確實ノ差圖アルヲ必要トシ而シ其差圖ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スモ又ハ口上ヲ以テ之ヲ爲スモ又ハ一

○九四

箇ノ暗號ヲ以テ之ヲ爲スモ又ハ其他ノ方法ヲ用ヒテ之ヲ爲スモ隨意
タル可シ即チ例ヘハ訴訟法第五百五十六條ノ場合ノ如キハ本人ヨリ
裁判所ノ使吏ニ證書ヲ渡シタル時ハ不動産ノ差押ト負債者ノ禁錮ト
ノ二事ヲ除クノ外凡ソ裁判執行ノ諸事ヲ本人ヨリ使吏ニ委任セタル
モノト爲ス可シ然レモ本人ノ其理由ヲ知リタルト否トチ間ハ又唯其
靜默セシノミニテハ名代ヲ委任セタリト爲ス可カラズ此ノ場合ニ於
テハ第千三百七十二條ヲ適用シテ事務管理ノ准契約アリト爲ス可シ
然レモ此法則ハ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ必ズ之ヲ適用セサル可カ
ラズト爲スニ非サレハ裁判官ハ本人ニ於テ他人ノ其事務ヲ管理スル
ヲ知リ靜默セシ時ノ景狀ニ因リ本人ノ實ニ其事務ヲ他人ニ委任セシ
眞ノ名代契約アルヲ鑑定スルコトヲ得可シ故ニ例ヘハ甲者ノ留守中ニ
乙者其甲者ノ家屋ノ修覆ヲ始メ甲者ノ歸リ來リテ其修覆ノ工業ヲ檢

視シ敢テ之ヲ妨グルコトナキ時ノ如キ是レ其甲者ノ其工業ヲ檢視セシ
ハ即チ甲者ノ默諾ヲ以テ名代ヲ委任シタルモノタレハ第三ノ人即チ
ノ如キハ甲者ニ對シテ其有益ノ費用ノミナラス無益ノ費用ノ償還モ
亦之ヲ得ント要ムルコトヲ得可シ

又右ノ場合ニ於テ甲者縱令其工業ヲ知テ之ヲ檢視セスト雖モ乙者ニ
贈リタル書簡中ニ毫モ其工業ノ事ヲ記載セズ全ク其工業ニ付キ名代
委任ヲ許ルシタルカ如クナル時ハ亦上文ニ記スル所ニ同シク其靜默
ヲ以テ名代委任ニ等シキモノト看做ス可シ

○羅馬ノ法律ニ於ケル名代ノ契約ト佛國ノ法律ニ於ケル
名代ノ契約トノ差異

一九四

羅馬ニ於テハ名代人ハ本人ノ名目ニテ事ヲ爲スニ非ズ自己ノ名目ニ
テ事ヲ爲シタルカ故ニ第三ノ人ノ其名代人ニ對シテ負フタル義務又

ハ其名代人ノ第三ノ人ニ對シテ負フタル義務ハ本人ノ身ニ掛ラス名代人ノ身ニ掛ル可ク故ニ第三ノ人ニ對シテ義務ノ執行ヲ要求スルモ又ハ第三ノ人ヨリ義務執行ノ要求ヲ受クルモ共ニ皆名代人ノ一身ニ引受ク可キモノナリ而シテ本人ハ正對ノ訟求ニ因リ名代人ヲシテ其計算ヲ爲サシメ又名代人ハ反對ノ訟求ニ因リ本人ヲシテ其償還ヲ爲サシムルノ權ヲ有セリ

此クノ如キ法則ニ於テハ本人ト名代人ト互ニ其義務ヲ盡クスニ足ル可キ資産ヲ有セサルノ恐レアレハ之レカ爲メ重大ノ不便ヲ生セシメタリ

佛國ノ法律ニ於テハ名代人ハ本人ノ名目ニテ事ヲ行ヒ第三ノ人ノ其名代人ニ對シテ負フタル義務又ハ其名代人ノ第三ノ人ニ對シテ負フタル義務ハ其名代人ノ身ニ掛カラス本人ノ身ニ掛ル可ク故ニ本人ニ

非カレハ第三ノ人ニ對シテ其義務ノ執行ヲ訟求スルヲ得ス又第三ノ人ハ其本人ニ對セサレハ其義務ノ執行ヲ訟求スルヲ得サルモノトシ且ツ其名代人ハ羅馬ノ法律ニ於ケルカ如ク自カラ主トナリテ事ヲ行フニ非ス唯僅カニ本人ノ器具タルニ過キサレハ縱令本人ヨリ委任セラレタル名代ノ職務ヲ承諾スルモ其身ニ危險ヲ受クルノ恐ナカル可シ

然レモ若シ名代人ノ其本人ノ代理タル旨ヲ述フルトナシ自己ノ名目ニテ事ヲ行フタル時ハ方今ト雖モ矢張羅馬法律ノ原則ヲ適用セサルヲ得ス然レモ此クノ如キ契約ハ眞ノ名代ノ契約ニ非ス商法上ニ其法則ヲ規定セシ仲買ノ契約ト謂フ可シ

○給料ヲ得ル名代ノ契約ト勞力ノ賃貸契約トノ差異

第千九百八十六條ノ法則ニ據レハ名代ノ契約ハ其本質無償ノモノナ

四九四

レハ給料ヲ與フ可キヲ定ムルモ敢テ亦差支ナカル可シ蓋シ給料ノ約定アル名代ノ契約ハ勞力ノ賃貸契約ト相混淆ス可キカ如ク然リ而其差異ノ條目ニ至テハ論者中ニ未タ一定ノ說アルヲ見ス

或論者ノ說ニ據レハ此ノ人ノ彼ノ人ノ爲メニ行フ可キ用向ノ物料上ニ管係スルヨリ寧ロ智心上ニ管係スル契約ハ之ヲ給料ノ約定アル名代ノ契約ト爲ヌ可ク故ニ例ヘハ公證人、代官人、醫師等ノ如キハ給料ノ定メアル名代人ナリ

又之レニ反シテ此ノ人ノ彼ノ人ノ爲メニ行フ可キ用向ノ智心上ニ管係スルヨリ寧ロ物料上ニ管係シタル契約ハ之ヲ勞力ノ賃貸契約ト爲ヌ可ク故ニ例ヘハ僕婢、工丁、雇夫等ノ如キハ其勞力ヲ賃貸スル者ト爲ヌ可ク

然レハ今之ヲ考フルニ此條目ヲ以テ右二種ノ契約ノ間ノ差別ヲ立ツ

五九四

レハ不當ナルカ如ク因テ思フニ羅馬ノ法律ト我カ佛國舊時ノ法律トニ於テハ右論者ノ言フ所ノ差異ヲ皆認定セシト雖モ我カ民法ノ編纂者ハ敢テ此クノ如キ差別ヲ立ツルコトナシ而シテ其證ハ左ノ數件ニ就キ以テ之ヲ觀ル可シ

第一 右ニ記スル或論者ノ說ニ於テハ智心ニ管スル職業ト智心ニ管セサル職業トノ差別ヲ立ツルコト必要ナレト現ニ我カ民法ニ於テハ其差別ヲ立テサル事

第二 第千九百九十九條ニ謝金ナル語ヲ除キ之レニ換ニルニ給料ナル語ヲ以テセシ事

第三 價ヲ要セサルコトヲ名代契約ノ性質ト爲セ且之ヲ缺ク可カラサル必須ノ性質ト爲サル事

第四 第千九百八十四條ニ名代契約トハ名代人ノ其本人ノ名目ニテ

事ヲ行フ契約タルヲ定メタレハ勞力ヲ賃貸スル者ハ之レニ反シ自己ノ名目ニテ事ヲ行フ可キ事

故ニ名代契約ノ爾餘ノ契約ト異ナル要點ハ此ノ人ノ彼ノ人ニ代ハルノ一事ニ在リトス

例ヘハ代書師ノ如キハ本人ニ代ハリ本人ノ名目ニテ辨論書ヲ記スルカ故ニ名代人タリ然レハ代言人ノ如キハ代書師ノ記シタル辨論書ノ旨趣ヲ更ニ説明ニ啓發スルニ過キサレハ唯本人ノ爲メニ論辨スルノミコシテ其名代人ニ非ス

勞力賃貸ノ契約ト名代ノ契約ト兩契約間ノ差異ノ條目中最重要ノモノハ右ニ記セシカ如クナレハ其他亦差異ノ條目アレハ更ニ之ヲ左ニ掲ク

第一 其主眼ノ差異○勞力賃貸ノ主眼ハ物料上又ハ智心上ノ單純ナ

ルニ箇ノ實事ニシテ若干ノ時間ヲ要スル或種ノ勞動ニ在リトス
名代契約ノ主眼ハ買賣賃借附托等ノ如キ民法上ノ效ヲ生ス可キ所爲ニ在リトス

第二 契約ヲ爲ス者ノ義務ノ差異○名代人ノ其委任セラレシ所爲ヲ行フニ付キ費用ヲ出ダシタル時ハ本人ヨリ其費用ノ償還ヲ得可シ然ルニ勞力ヲ賃貸シタル者ハ其約定セシ賃銀ヲ得ルノ權アルノミニシテ更ニ多數ヲ得ルヲ得ス又更ニ寡數ヲ得ルニ及ハス而シテ勞力ヲ賃貸セシ者ハ自己ノ名目ニテ事ヲ爲スノミナラス又自己ノ計算ノ爲メニ事ヲ爲スモノタリ

賃貸ノ契約ニ於テハ必ス賃銀ヲ要スレハ名代ノ契約ニ於テハ別段ノ約定アルニ非サレハ賃銀ヲ要セサルモノトス

第三 義務擔保ノ差異○勞力賃貸ノ契約ニ於テハ雇主ノ方ニ於テモ

又ハ雇人ノ方ニ於テモ當然連帶ノ義務アルヲ思量チ以テ定ム可キニ非ス然レモ共ニ名代ヲ委任セシ數人ノ間ニ於テハ當然連帶ノ義務アリト思量ス可シ(民二〇〇二)

名代人ハ己レニ權利ヲ得可キ爲メ別ニ先取リノ特權ヲ有セス唯引留メノ權ヲ有スルノミトス

勞力ヲ賃貸スル者ハ先取リノ特權ヲ有スル取テ稀レナラス即チ例ヘハ雇人ノ先取リノ特權(民二一〇一ノ第四項)工丁ノ先取リノ特權(商五四九)醫師ノ先取リノ特權(民二一〇一ノ第三項)運送人ノ先取リノ特權(民二一〇二ノ第六項)建築者ノ先取リノ特權(民二一〇三ノ第四項)等ノ如キ是レナリ

第四 契約ノ終ル原因ノ差異○名代ノ契約ハ本人ノ意(名代人ヲ廢スルヲ云フ)ニ因リ又ハ名代人ノ意(名代ノ職務ヲ棄ツルヲ云フ)ニ因リ終

ル可シト雖モ勞力賃貸ノ契約ハ之レニ異ナリ故ニ夫ノ工業請負ノ契約即チ賃貸契約ノ如キモ其請負ヲ爲サシムル者ノ若シ其契約ヲ廢棄セント欲スル時ハ其工業請負人ニ一切其費用ヲ償還ス可キノミナラズ其工業起作ニ付キ得ルコトアル可キ一切ノ利益ヲモ亦償還ス可シ名代ノ契約ハ本人又ハ名代人ノ身分ノ變更スルニ因リ終ルト雖モ(民二〇〇三)勞力賃貸ノ契約ハ此原因ニ因テ終ルコトナシ名代ノ契約ハ其期ノ涯限ナキヲ得ルモノト雖モ勞力ノ賃貸契約ハ畢生間之ヲ取結フコトヲ得ス(民一七八〇)

○名代委任ノ限界

名代委任ハ一般ノモノアリ又ハ特別ノモノアリ而シ其一一般ノモノタル時ハ財產管理ノ所爲ハ一切之ヲ包含ス可シト雖モ其餘ノ諸事ハ之ヲ包含ス可カラズ何トナレハ財產ノ所有ヲ移シ又ハ之ヲ書入質ニ爲

又ハ其他財産所有ニ管スル所爲ヲ行フハ本人ノ容易ニ之ヲ名代人
 ニ許ルシタリト思量ス可カラサルニ因レリ而シテ又其特別ノモノタル
 時ハ名代委任ノ證書ニ特ニ指定メタル所爲ノミヲ包含シタルモノト
 ス可シ(民一九八八)

和解ヲ爲ス可キノ權力ヲ委任シタリト雖モ判斷人ノ判斷ヲ受ク可キ
 ノ權力ハ之ヲ包含セサルモノトス何トナレハ和解ヲ爲スニハ名代人
 自カラ本人ノ權利ヲ保護スルト雖モ判斷人ノ判斷ニ於テハ本人ノ權
 利ヲ至ク一箇ノ判斷人ニ任カセ其判斷人ヲシテ雙方ノ者ノ論辨スル
 所ヲ裁定セシムレハナリ

○何人ノ爲メニ名代委任ヲ爲スヲ得可キヤ

名代委任ハ本人ノ爲メニ之ヲ爲シ又ハ本人ト名代人トノ爲メニ之ヲ
 爲シ又ハ第三ノ人ノ爲メニ之ヲ爲シ又ハ本人ト第三ノ人トノ爲メニ

之ヲ爲シ又ハ名代人ト第三ノ人トノ爲メニ之ヲ爲スヲ得可シト雖
 モ名代人一個ノ爲メニハ決シテ之ヲ爲スヲ得ス

本人ノ爲メニ名代人ヲ委任スルハ本人ヨリ自己ノ便益ノ爲メ最モ通
 常ノ事ニシテ之ヲ解スルハ極メテ容易ノモノトシ而シテ本人ト名代人
 トノ爲メ或ハ本人ト第三ノ人トノ爲メニ本人ト名代人ト雙方ノ便益
 任シ又ハ本人ト第三ノ人ト雙方ノ便益ノ爲メ名代人ヲ委任スルモ之ヲ解スル
 亦敢テ難カラズ然レモ第三ノ人ノ爲メ又ハ名代人ト第三ノ人トノ爲
 メニ第三ノ人ノ便益ノ爲メ又ハ名代人ト第三ノ名代人ヲ委任スルハ
 何等ノ所以タルヤ之ヲ解スルヲ容易ナラサルカ爲メ此ニ其所以ヲ説
 カサルヲ得ス因テ之ヲ容言スルニ此クノ如キ場合ニ於テハ其初メニ
 當リ其名代委任ノ契約ノ效アラサレハ名代人ニ其契約ノ義務ヲ負ハ
 シムルニハ既ニ其契約ヲ執行シ始メタルヲ要トシ而シテ凡ソ訟求ノ權

二〇五

ヲ生セシムルニハ幾許カ其事ニ管係アルヲ要スレモ此類ノ名代委任ノ契約ヲ結ヒタル其初メニ於テハ本人ハ其第三ノ人ト名代人トニ全ク管係アラサレハ亦其本人ヨリ名代人ニ對シ訟求ヲ爲ス可キノ權ナシ然レモ既ニ其契約ヲ執行ヒ始メタル後ニ於テハ其本人第三ノ人ニ對シ恣ニ其事務ニ干渉シテ之レニ害ヲ加フルノ責ニ任ス可キカ故ニ本人ノ爲メニ一箇ノ管係ヲ生ス可ク因テ亦其本人ヨリ其名代人ヲシテ正實ニ其契約ノ義務ヲ行ハシムルヲ訟求スルノ權ヲ生セシム名代人ノミノ便益ノ爲メ名代ヲ委任スル契約ハ本人ノ爲メニ其義務ヲ生セシムルヲナシ何トナレハ其名代人ハ本人ノ教示ニ從フタルニ非ス自己ノ意思ニ從フタリト看做ス可キニ因レハナリ然レモ若シ本人ノ詐欺ヲ以テ名代人ヲ危害アル所爲ニ誘致シタル時ハ其本人名代人ニ對シ損失ヲ償フノ責ニ任ス可シ何トナレハ何人ニ限ラス自己ノ

詐欺ヨリ生スル效ノ責任ハ之ヲ負ハサルヲ得サレハナリ

○名代委任ヲ受クルヲ得可キ人

凡ソ各人ハ自己ノ意ニ適シタル人ニ其權利ヲ任カスルヲ得可ク故ニ無能力者ト雖モ之ヲ名代人ト爲スヲ得可シ然レモ無能力者ハ其名代ノ契約ヲ執行フタルヨリ得タル所ノ利益ノ高ニ至ル迄ノ外本人ニ對シテ計算ヲ爲ス可キノ責ニ任スルヲナシ

三〇五

右ノ場合ニ於テ第三ノ人ハ名代人ノ無能力タルヲ虞スルヲナカル可シ何トナレハ實際上ニ於テハ第三ノ人其名代人ト契約ヲ爲スト雖モ法律上ニ於テハ即チ其本人ト契約ヲ爲スニ當レハナリ故ニ無能力ナル名代人ノ爲セシ諸事ハ第三ノ人ニ對シテハ其效ヲ生ス可キヲ猶能カアル名代人ノ爲セシ諸事ト異ナルヲナシ此ニ由テ之ヲ觀レハ第三ノ人ノ注意ス可キハ其義務者タル本人ノ能力者タルト否トニ在テ其

四〇五

名代人ノ能力者タルト否トハ敢テ之ヲ問フコトナシ

○名代委任ノ種類

名代委任ハ法律上裁判上契約上ノ三種トス

法律上ノ名代委任トハ夫ノ其婦ノ所有スル財産ヲ管理シ又ハ法律上

ノ後見人第三百八十九條以下ヲ見合ハス可シ其幼者ノ財産ヲ管理スルカ如キヲ云フ

裁判上ノ名代委任トハ失踪者ノ爲メニ裁判所ヨリ代理人ヲ任シ又ハ

在病院ニ入リシ者ノ財産ヲ管理スル爲メニ假リノ管理者ヲ任シ又ハ

相續人ノ虧缺セシ財産ヲ管理セシムル爲メ管財人ヲ任スルカ如キヲ

云フ

契約上ノ名代委任トハ此ノ人ト彼ノ人トノ間ニ隨意ニ結ヒシ契約ヲ

以テ爲シタル名代委任ヲ云フ蓋シ本卷中ニ殊ニ之ヲ説明ス可キモノ

ハ契約上ノ名代委任ナリトス

第二章 名代人ノ義務

從第千九百九十一條至第千九百九十七條

○名代人ノ義務

名代人ノ契約ハ不完全ナル義務ノ契約タレハ名代人ハ初メヨリ當然必

ズ義務ヲ負フモノト雖モ本人ハ其契約執行ノ續キニ因リ偶然義務ヲ

負フノミトス

名代人ハ左ノ二箇ノ義務ヲ負フ可シ

第一 極メテ懇切ニ注意シテ名代委任ノ契約ヲ成就ス可キ事○但シ

名代人ノ責任ハ其給料ヲ得ルト否トニ因テ輕重アリトス

第二 契約ヲ執行ツタルノ計算ヲ爲ス事○第千九百九十三條ニ據レ

ハ名代人若シ其名代人タルノ譯柄ニ因リ其本人ノ爲メニ受取ル可キ

ノ理由ナキ物件ヲ第三ノ人ヨリ受取リタル時ト雖モ其物件ヲ本人ニ

五〇五

六〇五

引渡ス可ク而シ其然ル所以ハ名代人ハ固ト本人ノ代理人タレハ第三ノ人ノ本人ニ渡ス可キノ理由アラサル物件ヲ若シ誤テ名代人ニ渡シタル時ハ其第三ノ人ヨリ本人ニ對シ其物件ノ取戻ヲ要求ス可ク而シ其本人ハ之ヲ其第三ノ人ニ還ス可キカ故ニ本人ハ其名代人ニ對シ其受取リタル物件ノ引渡ヲ得ント求ム可キノ道理タルニ因ル

名代人ノ若シ其名代委任ノ契約ヲ執行ハス又ハ之ヲ執行フト雖モ其執行ヒシ方法ノ不良ナル時ハ本人ニ對シ損失ノ償ヲ爲スノ責ニ任ス可シ蓋シ名代人ノ給料ヲ受クル時ハ本人ノ受ケシ損失ノ全部ヲ償フノ責ニ任ス可ク又其給料ヲ受ケサル時ハ當然先見豫知スルヲ得可キ損失ノミヲ償フノ責ニ任ス可シ

名代人若シ其管理ノ計算ヲ爲スヲ承諾セサル時ハ本人ノ訟求ニ因リ裁判所ヨリ強テ其計算ヲ爲ス可キノ言渡ヲ爲スヲ得可シ但シ裁判所ニ於テハ其名代人ノ計算ヲ爲スヲ通延シタル各日毎ニ若干ノ損失ノ償ヒヲ本人ニ爲ス可キ旨ヲ言渡スヲ常トス

〇名代人ノ代理者ノ事

名代人ノ代理者トハ名代人ヨリ己レニ代テ名代委任ノ事務ヲ執行ハシムル爲メ特ニ任シタル者ヲ云フ

名代委任ノ契約ハ其性質固ト名代人ノ一身ニ限ル可キモノタレハ名代人ハ其代理者ヲ任シ以テ自カラ其名代ノ義務ヲ免ル、一能ハサルヲ原則トス故ニ名代委任ノ契約ニ敢テ其名代人ノ代理者ヲ任シ得可キト否トヲ定メス又ハ其代理者ヲ任スルヲ禁シタル時ハ其名代人縱令代理者ヲ任スルモ本人ニ對シテハ一切自カラ其實ニ任セサルヲ得ス

七〇五

又名代委任ノ契約書ニ其名代人ノ代理者トナル可キ者ヲ指シ定ムル

八〇五

トナシ唯其名代人ノ代理者ヲ任シ得可キ旨ヲ許ルシタル時ハ其名代人ニ詐欺又ハ懈怠アル時ニ非サレハ名代人其代理者ノ所爲ニ付キ實ニ任スルニ及ハス蓋シ名代人ノ材能ナキノ明カナル者ヲ擇ミ又ハ其資産ナキノ明カナル者ヲ擇ミ以テ其代理者ト爲シタル時ハ其名代人ニ詐欺若クハ懈怠アリト爲ス可シ

若シ又名代委任ノ契約書ニ其名代人自己ノ代理者ヲ任シ得可キ旨ヲ定メ且ツ本人ヨリ其代理者トナル可キ者ヲ指シ定メタル時ハ名代人其代理者ヲ任テ己レニ代テ代理委任ノ契約ヲ執行ハシムルモ自カラ其實ニ任スルヲナカル可シ

名代人ヨリ其契約ニ循ヒ自己ノ代理者ヲ任シタルト又ハ其契約ニ背キ自己ノ代理者ヲ任シタルトナ問ハス本人ハ直接ニ名代人ノ代理者ニ對シテ訟求ヲ爲スヲ得可ク而シテ之レカ爲メ敢テ第千百六十六條

ノ法則ヲ援引スルニ及ハス故ニ例ヘハ名代人ノ家資分散ヲ爲シタル時ノ如キハ其本人ハ名代人ノ代理者ヨリ其名代人ニ渡ス可キ金額ヲ其名代人ノ債主ト分ツニ及ハサル可シ

○共ニ名代ヲ委任セラレタル數人ノ互ニ連帶ノ實ニ任ス可シト爲ス羅馬ノ法則ヲ應シタル事

九〇五

第千九百九十五條ニ一通ノ證書ニ因リ名代人數人ヲ任シタル時ト雖モ其名代人數人ハ互ニ連帶ノ實ニ任スルヲナキ旨ヲ定ムト雖モ原來民法上ノ通則ニ凡ソ連帶ノ義務ヲ生セシムルニハ特ニ其旨ヲ約定スルヲ必要ト爲スヲ定メタレハ第千九百九十五條ノ法則ハ何等ノ要アリテ之ヲ設ケタルヤ曰ク羅馬ノ法律ニ於テハ共ニ委任セラレシ名代人數人ハ互ニ連帶ノ責任ス可キ旨ヲ定ムト雖モ民法ノ編纂者ハ名代委任ノ契約ハ原ト本人ノ爲メノミニ便益ヲ生セシムルヲ常トスルモ

ノタレハ羅馬ノ法則ノ過嚴ニ失スルヲ思ヒ以テ之ヲ廢センカ爲メ特ニ第千九百九十五條ノ法則ヲ設ケシモノタリ故ニ其名代人數人ハ各自別々ニ請求ヲ受ケ其本人ニ對シテ爲ス可キ損失ノ償還中ニ就キ各自己ノ部分ノミヲ擔任ス可ク而シテ其數人中ニテ自己ノ過失ノ爲メ本人ニ對シテ損失ノ償ヲ爲スニ至ラシメタル者ハ其損失償還ノ全部ヲ擔任ス可シ

若シ又各自相異ナレル證書ニ因リ名代人數人ニ一箇ノ事務ヲ委任シタル時ハ其證書ノ數ニ准シテ名代委任ノ數モ亦數箇アル可ク而シテ其名代人ハ己レノ管係アル諸事ニ付キ互ニ其責ニ任ス可シ
名代人若シ本人ノ金額ニ因リ己レニ利益ヲ得タル歟又ハ其金額ヲ渡スヲ怠リタルノ責アル時ハ其金額ノ利息ヲ本人ニ拂フ可ク且ツ其場合ニ因リ本人ニ對シテ損失ノ償ヲ爲ス可キノ言渡ヲ受ク可シ故ニ例ヘ

ハ名代人其本人ノ負債ヲ償却スル爲メ受取リタル金額ヲ以テ自己ノ負債ヲ償却シタル時ノ如キハ其名代人其金額ノ利息ヲ當然本人ニ拂フ可キノミナラス本人ノ債主其貸金ノ償却ヲ得サルカ爲メ本人ニ對シテ訴訟ヲ爲シタル費用モ亦其名代人ヨリ本人ニ償還ス可シ蓋シ名代人ハ本人ニ對シ一ハ金額ノ負債者タルノ責ニ任ス可ク又一ハ其委任セラレシ事務ヲ誠實ニ執行ハサルノ責ニ任ス可キカ故ニ其第一ノ責ニ任スルカ爲メ本人ニ利息ヲ拂ヒ又其第二ノ責ニ任スルカ爲メ本人ニ其損失ノ償ヲ爲スヲ當然トス
本人ヨリ名代人ニ催促書ヲ送リタル時ハ名代人ニ其義務ヲ行フヲ怠リタルノ責アリトス可シ然ル時ハ名代人ヨリ本人ニ渡ス可キ金額ノ利息ヲ生セシム可シ(民一一三九)

第三章 本人ノ義務

從第千九百九十八條至第二千二條

○本人ノ義務

本人ノ義務ハ左ノ如シ

第一 名代人ノ其委任セラレタル權限内ニ於テ他人ト爲シタル契約ノ義務ヲ履行スル事

第二 名代人ノ其委任セラレタル事務ヲ行フコ付キ受ケタル損失ヲ償フ事

○名代人ノ他人ト爲シタル契約ノ義務ヲ履行ス可キ本人ノ義務

本人ハ名代人ノ其委任セラレタル權限内ニ於テ他人ト爲シタル契約ノ義務ヲ履行ス可シト雖モ名代人ノ其權限外ニ於テ爲シタル諸事ハ本來其效アラサルモノトス然レモ名代人ノ其權限外ニ於テ爲シタル

諸事ヲ本人ノ批認シタル時ハ其效ヲ生セシム可ク且ツ本人ノ之ヲ批認シタル時ハ其效ヲ既往ニ及ホサシム可シ然リ而シテ本人ノ縱令之ヲ批認シタル時ト雖モ其批認ノ前ニ名代人ヨリ第三ノ人ニ得セシメタル權利ヲ害スルコトナカル可シ

名代人ノ其權限外ニ於テ行フタル所爲ハ第三ノ人ヨリ其所爲ヲ理由ト爲シ本人ニ對シテ請求ヲ爲ス可カラサルハ固ト言テ待タサレモ第三ノ人ハ其所爲ヲ理由ト爲シ以テ名代人ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得可キヤ曰ク其第三ノ人ニ於テ名代委任ノ證書ヲ知リタル時ハ充分ナル權力ヲ有セサル名代人ト契約ヲ爲シタルノ過失ヲ免ル、能ハサレハ其第三ノ人ヨリ名代人ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得ス此場合ニ於テハ其第三ノ人ハ名代人ト確乎タル契約ヲ爲スノ趣意ニ非ス本人ノ批認ヲ得ルニ至リ始メテ之ヲ確乎ノモノトラシム可キノ趣意ヲ以テ其契

四一五

約ヲ爲シタルモノト看做ス可シ然レモ若シ其第三ノ人ニ於テ其名代
委任ノ證書ヲ知ラサル時ハ其名代人ニ充分ナル權力アルヲ信思ス可
キカ故ニ其第三ノ人ヨリ名代人ニ對シテ訟求ヲ爲スヲ得可シ蓋シ
此場合ニ於テ名代人ニ其名代委任ノ證書ヲ第三ノ人ニ示サ、ルノ過
失又ハ詐欺アル時ハ其名代人自己ノ過失又ハ詐欺ノ爲メ第三ノ人ヨ
リ訟求ヲ受クルハ當然ノ事ト謂フ可シ

本人ハ其名代人ノ權限外ニ於テ行フタル所爲ヲ名代人ノ意ニ拘ハラ
ス批認スルヲ得可キヤ即チ例ヘハ一箇ノ不動産ヲ二十「フランク」ニテ
買入ル可キノ委任ヲ受ケ而シテ三十一「フランク」ニテ買入レタル時ノ
如キハ本人ハ其金高ノ豫定シタル金高ニ過キタルニ拘ハラズ名代人
ヨリ強テ其不動産ヲ己レニ收受スルヲ得可キヤ
曰ク此事ニ付テハ一箇ノ差別ヲ爲ス可キカ故ニ此ニ之ヲ畧言スルニ

五一五

若シ名代人自己ノ名目ニテ其不動産ヲ買入レタル時ハ本人ノ事務ヲ
行フタルニ非ス自己ノ事務ヲ行フタルカ故ニ其不動産ヲ己レニ保チ
置クヲ得可ク若シ之レニ反シ其名代人本人ノ名目ニテ其不動産ヲ
買入レタル時ハ其名代人暗ニ自カラ其不動産ヲ本人ニ渡サント供陳
シタルカ如ク而シテ其供陳シタル所ヲ本人ノ承諾シタル時ハ恰モ其名
代人ノ權限ヲ超ヘス以テ事ヲ行フタル時ト同シク之ヲ處置ス可キカ
故ニ名代人其不動産ヲ本人ニ渡サ、ルヲ得ス
又名代人ノ其名代委任ノ證書ニ定メタル價ヨリモ更ニ廉價ニ不動産
ヲ買入レタル時ノ如キモ其名代人自己ノ名目ニテ之ヲ買入レタルニ
於テハ亦其不動産ヲ己レニ保チ置クヲ得可シ然レモ其名代人ハ當
然本人ノ爲メニ買入レ得可キ物件ヲ己レノ爲メニ買入レタルニ因リ
其委任セラレシ事務ヲ行フ可キ主要ノ義務ニ背キタレハ本人ヨリ其

六一五

名代人ニ對シ損失ノ償ヲ得ント認求スルヲ得可ク而シ其名代人ノ不正實ノ著明ナルニ準シ其損失償還ノ高モ亦愈大ナル可シ
若シ又名代人其權限ニ超ユルヲナク廉價ニ物件ヲ買入レ得可キニ更ニ高價ニ之ヲ買入レタルヲ其本人ノ證スル時ハ本人ヨリ名代人ニ對シ損失ノ償ヲ得ント認求スルヲ得可シ何トナレハ名代人ハ其懇切ニ注意シテ事ヲ爲ス可キノ義務ニ背キタレハナリ

○名代人ノ受ケシ損失ヲ償フ可キ本人ノ義務

本人ハ名代人ノ立替金及ヒ其費用ヲ償フ可キノミナラス名代人ニ懈怠虞ナクシテ其名代委任ノ契約ヲ執行ヲヨリ受ケタル一切ノ損失ヲモ亦償フ可シ故ニ例ヘハ名代人本人ノ事務ヲ行フ爲メトシテ之ヲ費用シ而シ又其名代委任ノ契約ヲ執行ヲ必要ナル旅行ヲ爲スノ際強盜ニ遭フテ二十フランクニ奪ハレタル時ノ如キハ名代人其費用

高キヲランクト餘分ノ損失高二十フランクト合シ總計三十フランクノ償還ヲ得ルノ權アリ

名代人ノ費用セシ金高ニ付テハ其名代人其金高ト其法律上ノ利息高トノ償還ヲ得ルノミナラス其現ニ受ケタル損失ノ高ト其元金ト利息トヲ合セシ全額ニ過キタルノ証ヲ立ツル時ハ其元金ト法律上ノ利息高トヲ合セシ全額ニ過キタル償還ヲ受クルヲ得可シ(民二〇〇〇)

七一五

又然ノミナラス法律上ニ其名代人ノ爲メ當然右ノ利息ヲ生セシム可キ旨ヲ定メ且ツ一箇ノ事務ニ付キ其名代ヲ委任セシ本人ノ數人アル時ハ皆相連帶シテ其名代人ニ對シ責ニ任ス可キ旨ヲ定ム蓋シ名代人ナル者ハ他人ノ事務ヲ管理スルカ爲メ間自己ノ事務ヲ忽カセコヌ可キノ迷惑ヲ被ル者タレハ法律上ニ此等ノ保護ヲ受クルヲ以テ當然ナリトス可シ

又名代ノ契約ニ給料ノ定メアル時ハ本人ヨリ其給料ノ全額ヲ名代人ニ給與ス可シ然ルニ方今裁判所ニ於テ若シ其給料ノ額ノ名代人ノ功勞ニ釣合ハスト思フ時ハ之ヲ減ス可キ旨ヲ言渡スヲ問、寡ナカラサレモ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此クノ如キ裁判ハ頗ル不當ナルカ如シ

第四章 名代委任ノ終ル方法

從第二千三條至第二千十條

○名代委任ノ終ル方法

名代委任ハ左ノ理由ニ因リ終ル可シ
第一 名代人ヲ廢スル事○名代人ヲ廢スルニハ特ニ其旨ヲ名代人ニ告ケテ之ヲ廢スルコトアリ又ハ別段其旨ヲ告ケスシテ之ヲ廢スルコトアリ但シ此第二ノ場合ニ於テハ其時ノ景狀ニ因リ其名代人ヲ廢シタルコトノ分明ナルヲ必要トス

第二 名代人ノ其職ヲ辭スル事○名代人其職ヲ辭スルノ若シ時機ニ適セサル時ハ本人ニ其損失ノ償ヲ爲サ、ルヲ得ス然レモ名代人若シ其名代委任ノ契約ヲ執行スルニ於テハ自己ノ爲メ至重ノ損失ヲ生スル歟又ハ疾病等ノ如キ抗拒ス可カラサル力ノ爲メ已ムヲ得ス其職ヲ辭シタルノ證ヲ立ツル時ハ格別ナリトス

第三 本人ノ死去シ又ハ治産ノ禁ヲ受ケ又ハ其家産ヲ破リタル事○

名代人ハ本人ノ一身ノミニ着意シ以テ其名代委任ヲ受クルヲ承諾シタルモノナレハ本人ノ死去スルニ因リ其名代委任ノ終ルヲ當然トシ又名代人ハ本人ノ能力又ハ其資産アルニ着意シ以テ名代委任ヲ受クルヲ承諾シタルモノナレハ本人ノ治産ノ禁ヲ受ケ又ハ其家産ヲ破リタルニ因リ其名代委任ノ終ルヲ當然トス然レモ若シ其名代人ノ委任セラレシ事務ヲ行ハサルニ因リ本人又ハ其財産相續人ニ損害ヲ生セ

シム可キ時ハ縱令右ニ記スル理由アリシ後ト雖モ其委任セラレタル事務ヲ成就セサルヲ得ヌ而シテ其本人又ハ相續人ノ更ニ自カラ其事務ヲ繼續シテ執行ヲ得可キニ至リシ時ハ名代人ノ義務此ニ於テ全ク終ル可シ

第四 名代人ノ死去シ又ハ治産ノ禁ヲ受ケ又ハ其家産ヲ破リタル事

〇本人ヲシテ名代人ニ其名代ヲ委任スルヲ決定セシメタル其理由ハ名代人ヲシテ其名代委任ヲ承諾スルヲ決定セシメタル其理由ト相同シケレハ若シ名代人ノ死去シ又ハ治産ノ禁ヲ受ケ又ハ其家産ヲ破リタル時ハ其名代委任ノ終ル可キヲ猶本人ニ此等ノ事故アリシ時ト同一タル可シ

第五 名代委任ノ爲メ約定セシ時間ノ經過シ又ハ名代人其委任セラレシ事務ヲ完了シタル事

若シ名代委任ヲ終ラシム可キ理由ノ本人ノ方ヨリ生シ名代人ノ之ヲ豫知スルヲ得サル時ハ之ヲ名代人ニ報告ス可ク而シテ名代人ノ其報告ヲ得ルニ因リ又ハ其他ノ方法ニ因リ其名代委任ヲ終ラシム可キ理由ヲ知ルニ至ル迄ハ其名代人ノ第三ノ人ニ對シ負フタル義務ヲ本人又ハ其相續人ノ爲メニ負フタルモノトス可シ

若シ又名代委任ヲ終ラシム可キ理由ノ名代人ノ方ヨリ生シ本人ノ之ヲ豫知スルヲ得サル時ハ名代人又ハ其相續人ヨリ之ヲ本人ニ報告ス可シ

又第三ノ人ハ名代委任ノ終リタルヲ知ラサル時ハ其現ニ終リタル後ト雖モ名代人ノ行フタル所爲ヲ本人ノ所爲ナリト看做シ本人ニ對シテ訟ヲ爲スヲ得可シ故ニ名代人既ニ其名代委任ノ終リタル後ニ至リ猶其名代委任ノ證書ヲ第三ノ人ニ示シ以テ之ヲ欺クノ弊害ナカラ

シムル爲メ法律上ニ本人其營テ渡シ置キタル名代委任ノ證書ヲ名代人ヨリ取戻シ得可キヲ定ム蓋シ本人ノ疎忽ヨリ若シ其名代委任ノ證書ヲ取戻サハル時ハ其名代人ノ第三ノ人ニ對シテ負フタル義務ヲ本人自カラ執行ス可ク其疎忽懈怠ノ爲メ決シテ第三ノ人ニ迷惑ヲ掛ク可カラヌ唯此場合ニ於テ其本人ハ不誠實ナル名代人ニ對シ損失ノ償ヒヲ得ント訟求スルヲ得可シ

第十四卷 保證ノ契約

第一章 保證契約ノ性質及ヒ其限界

從第二千十一條至第二千二十條

○保證契約ノ義解其性質及ヒ其證

保證契約トハ義務者若シ自カラ其義務ヲ行ハサル時ハ第三ノ人其義務ヲ行フ可キヲ約定スル契約ヲ云フ蓋シ羅馬ノ法律ニ於テハ權利者ノ義務者ヨリ得ル所ノ保證ハ一切之ヲ「コウシテ」ト云ヒ保證人ハ之ヲ名ケテ「フィデジュシテ」ト云ヒタレハ動産ノ質入債主先取りノ特權、不動産書入質等ハ皆之ヲ「コウシテ」ト云ヒ「フィデジュシテ」即チ保證人ハ「コウシテ」中ノ一種タルニ過キサリシナリ

近時ノ法律ニ於テハ義務者ノ其義務ヲ執行ス可キ爲メ立ツル所ノ保證ノ種類ハ頗ル夥多ナレハ其基礎タル模範ニ至テハ互ニ皆相同ク

四二五

而ノ其中ニ就キ保證人ノ契約ハ頗ル之ヲ重要ノモノトス蓋シ舊時ニ於テハ婦女ハ「ウエリアン」ト名クル元老院決議書ニ因リ他人ノ爲メ義務ノ保證ヲ爲スヲ許サレサリシト雖モ此法則ノ廢セラレタル後ハ他人ノ義務ヲ保證スル爲メ其保證人トナルモ又ハ保證物ヲ供給スルモ隨意ナリトス

商業上ノ手形ニ付キ爲シタル保證契約ハ之ヲ「アバル」ト云ヒ其保證人ハ之ヲ「ドノール、ダバル」ト云フ

保證人ノ保證人ハ之ヲ「セルチファイカトール」ト云フ

保證人ノ義務ハ常ニ必ス主タル義務ノ附從タレハ其主タル義務ト同時ニ之ヲ生シ又ハ其後ニ之ヲ生スルヲ得可シト雖モ其前ニ之ヲ生スルヲ得ス是レ保證人ト他人ノ爲メ擔保者タル者トノ相異ナル所以ナリ蓋シ擔保者ハ他人ノ所爲ヲ約シ以テ自カラ主タル義務ヲ負フ

五二五

モノタレハ他人ノ未タ其義務ヲ負ハサル前ニ自カラ其義務ヲ負ヒ而シテ他人ノ其義務ヲ負フタル後ハ擔保者ノ約セシ實事ノ既ニ完了セシカ爲メ擔保者ハ却テ其義務ヲ免ル可ク然レハ擔保者ノ權利者ニ對シテ約セシ事柄ヲ若シ他人ノ爲メ肯セサル時ハ擔保者ヨリ權利者ニ對シテ其損失ノ償ヲ爲サ、ルヲ得ス是レ凡ソ人ニ對シテ事ヲ爲ス可キノ義務アル者ノ若シ其約セシ事ヲ爲サ、ル時ハ權利者ニ對シテ其損失ノ償ヲ可シト爲ス民法上ノ通則ニ據ル所ナリ

保證ノ契約ハ各人ニ對シテ互ニ同一ノ性質アルモノニ非ス故ニ保證人ト主タル義務者トノ間ニ於テハ保證人報酬ヲ受ケス以テ便益ヲ爲スモノタレハ其契約ヲ無償ノ契約ト爲ス可ク又保證人ト權利者トノ間ニ於テハ其保證人アルカ爲メ權利者其義務者ヲ信スルニ至レハ其契約ヲ有償ノ契約ト爲ス可シ

六二五

保證人ト義務者トノ間ニ於テハ保證ノ契約ヲ無償ノモノト爲ス可シト雖モ保證人其義務ノ償ヒトシテ報酬ヲ受クルハ敢テ差支ナシトス一保證人トナル方法ニ三種アリ一ハ義務者ノ依頼ニ因テ保證人トナリ又一ハ義務者ニ知ラシメスシテ保證人トナリ又一ハ義務者ノ不承諾ニ拘ハラズ保證人トナル是レナリ
義務者ノ依頼ニ因テ保證人トナル時ハ保證人其義務者ノ名代人トナルカ故ニ其保證人ヨリ義務者ニ對シテ其義務ノ執行ヲ要求スル方法ハ上文ニ記セシ名代契約ノ法則ニ循フ可シ
若シ義務者ニ知ラシメスシテ保證人トナル時ハ其義務者ノ事務管理人ニ詳カナリトナルカ故ニ其保證人ヨリ義務者ニ對シテ其義務ノ執行ヲ要求スル方法ハ事務管理ノ法則ニ循フ可シ
若シ又義務者ノ不承諾ニ拘ハラズ保證人トナル時ハ即チ一種ノ贈遺

ヲ爲スモノタレハ其保證人ヨリ義務者ニ對シテ其義務ノ執行ヲ要求スルコトヲ得ス然レニ其時ノ景狀ニ因リ其保證人一種ノ贈遺ヲ爲サント欲スルニ非ス唯義務者ノ事務管理人トナルヲ欲シ而シテ其義務者ノ之レニ抗セシハ唯其辭讓ノ意ヲ表シタルニ過キサルノ證アル時ハ此限ニ非ス

○保證契約ノ證

保證契約ノ證ハ證據ノ事ニ管スル民法上ノ通則ニ循フ可ク故ニ其保證シタル義務ノ百五十二ノフランク以上タル時ハ證書アルコトヲ必要トス

○保證スルヲ得可キ義務及ヒ保證スルヲ得サル義務

七二五

凡ソ其效ヲ生ス可キ義務ハ之ヲ保證スルヲ得可ク又取消スルヲ得可キ或種ノ義務例ヘハ幼者治産ノ禁ヲ受ケシ者夫ノ許諾ヲ得サル婦ノ負フタル義務ノ如キモ亦之ヲ保證スルコトヲ得可シ(民二〇一二)因テ思

フニ凡ソ保證ノ契約ヲ爲スニハ必ス先ツ主タル義務ノ存在スルヲ要
 トス可シ然ルニ無能力者ノ義務ノ如キハ之ヲ取消ス時ハ早ヤ其主タ
 ル義務ノ存在セサルニ因リ其無能力者ノ負フタル義務ヲ保證スルハ保
 證ノ原則ニ背クカ如ク然レヒ其實決シテ然ルニ非サレハ此ニ其所以
 シ零記スルニ若シ無能力者ノ負フタル義務ヲ保證シタル時其義務ノ
 取消ヲ訟求セサルニ於テハ其無能力者ノ義務ヲ保存ス可キカ故ニ其
 保證ノ義務モ亦之レニ附加シテ共ニ保存ス可シ且ツ縱令其無能力者
 ノ義務ヲ取消シタルモ其天然上ノ義務(即チ道德上ノ義務)ハ猶存在ス
 可キカ故ニ保證ノ義務ハ之レニ附加シテ亦共ニ存在スルコトヲ得可シ
 又上文ニ記スル所ト同一ノ理ニ因リ債主ト約定ヲ結フコトヲ得タル家
 資分故人ノ其債主ヨリ免除セラレタル負債ノ部分ハ之ヲ保證スルヲ
 得可キコト猶其家資分故人ヨリ分配金ノ名義ヲ以テ各債主ニ拂フ可キ

コトヲ約定シタル負債ノ部分ヲ保證スルヲ得可キト敢テ異ナラサル可
 シ
 試ニニ問フ此民法上ノ法則ヲ更ニ擴張スル時ハ凡ソ錯誤暴行詐欺ノ
 爲メ取消ス可キ契約上ノ義務ト雖モ皆之ヲ保證スルヲ得可シト爲ス
 可キヤ曰ク此類ノ義務ハ之ヲ保證スルヲ得ス因テ此ニ其所以ヲ言フ
 ニ夫ノ錯誤暴行詐欺ノ如キハ契約上ノ義務ヲ本來其效ナキモノト爲
 スニ非サレハ其義務者ノ法律上特定ノ期限ヲ經過セシメタル時ハ其
 義務ヲ確的ノモノト爲ス可ク而シテ此場合ニ於テハ之ニ附加セシ保護
 ノ義務モ亦共ニ確的ノモノトナル可シト雖モ若シ其特定ノ期限内ニ
 義務者ノ其義務ノ取消ヲ得タル時ハ之レニ附加セシ保護ノ義務モ亦
 其基本ヲ失フカ爲メ敢テ存在スルヲ得サル可シ何トナレハ嘗テ主タ
 ル義務ヲ負ヒシ者ヲシテ其義務ヲ負フ可キニ決心セシメタルハ畢竟

三五

道德ニ反キシ原由ニ因リ而シテ其主タル契約上ノ義務ハ其道德ニ反キ
 シ原由アルカ爲メ早ヤ既ニ之ヲ取消スニ至ラシメタレハ此場合ニ於
 テハ其契約上ノ義務ノ消滅シタルニ拘ハラズ其道德上ノ義務ノ猶存
 在シタルヲ思フ可キニ非サレハナリ故ニ義務者ノ無能力タルヲ申述
 シテ權利者ニ抗辨スル憑據ハ單純ニ其人ニ限リタルモノナレハ其義
 務者ニ非サレハ其抗辨ノ憑據ヲ申述スルヲ得サレハ錯誤、暴行、詐欺ニ
 原ク抗辨ノ憑據ハ其事柄ニ據ルモノナレハ其義務者ノミナラス其保
 證人ヨリモ亦之ヲ申述スルヲ得可シ
 然レハ其主タル義務者ノ錯誤又ハ詐欺ヲ發見シタル後又ハ暴行ノ止
 ミタル後ヤ若シ其義務ヲ擔保ス可キ旨ヲ特ニ其保證人ニ委任シタル
 時ハ其保證人早ヤ其抗辨ノ憑據ヲ有スルヲ得ス何トナレハ此場合
 ニ於テハ義務者其本來取消スルヲ得可キ契約上ノ義務ヲ特ニ確的ノ

モノト爲シ之レカ爲メ其附從タル保證ノ義務ヲモ亦共ニ確的ノモノ
 ト爲シタレハナリ

又賭博遊戲ノ負債ハ之ヲ保證スルヲ得サルモノトス
 本來其效ナキモノニ非スシテ唯之ヲ取消スルヲ得可キ義務ト雖モ其
 種類ニ因テハ之ヲ保證スルヲ得可カラサルノ道理ニ據リ以テ考フル
 時ハ其原由ノ僞リタル歟又ハ其不合法ノモノタルニ因リ初メヨリ全
 ク其效ナキ義務又ハ其目的タル物件ノ賣買ス可カラサルモノタルニ
 因リ初メヨリ全ク其效ナキ義務ハ之ヲ保證スルヲ得サルヲ敢テ疑テ
 容レズ

○保證契約ノ限界

一三五

保證ノ契約ハ原ト附從ノ契約タレハ其義務ハ決シテ主タル契約ノ義
 務ニ超過ス可カラズ但シ左ノ場合ニ於テハ保證ノ義務却テ主タル契

二三五

約ノ義務ニ超過スルモノトス

第一 時ニ付テ之ヲ觀ルニ保證ノ義務ノ主タル契約ノ義務ニ超過シタル場合例ヘハ主タル義務者ノ義務ハ其期限ノ定メアリ又ハ未必ノ條件ニ管スルモノタルニ保證人ノ義務ハ通常ノモノタルカ如キ場合

第二 地ニ付テ之ヲ觀ルニ保證ノ義務ノ主タル契約ノ義務ニ超過シタル場合例ヘハ主タル義務者ノ其義務ヲ行フ可キ地ヨリ更ニ不便ノ地ニ於テ保證人ノ其義務ヲ行フヲ約定スルカ如キ場合

第三 方法ニ付テ之ヲ觀ルニ保證ノ義務ノ主タル契約ノ義務ニ超過シタル場合例ヘハ主タル義務者ノ義務ハ二箇ノ中其一ヲ擇ミ得可キモノタルニ保證人ノ義務ハ特定ノ物件ヲ引渡ス可キモノタル歟又ハ其保證人ノ義務ハ主タル義務者ノ義務ニ同シク二箇

中其一ヲ擇ム可キモノタルノ性質ヲ存スト雖モ義務者ニ其一ヲ擇ム可キノ權ナク權利者ヲシテ其一ヲ擇マシム可キ旨ヲ保證スルカ如キ場合

第四 分量ニ付テ之ヲ觀ルニ保證ノ義務ノ主タル契約ノ義務ニ超過シタル場合例ヘハ主タル義務者ノ拂フ可キ金額ヨリ更ニ大ナル金額ヲ其保證人ノ拂フ可キ旨ヲ約定スルカ如キ場合
若シ右ニ記列スル所ノ如ク保證人ノ義務ノ主タル義務者ノ義務ニ超過シタル時ハ羅馬ノ法律ニ於テハ全ク之ヲ無効ノモノトナシタルニ
方今佛國ノ法律ニ於テハ其超過セシ部分ヲ減セシムルニ過キス然レ
モ若シ保證人ノ主タル義務者ノ義務ニ超過セシ部分ヲ特ニ擔保シタルノ證アル時ハ其保證人ノ義務ノ全部ヲ有效ノモノトス可シ是レ其義務ノ一部ハ主タル義務ニ附加シ以テ其效ヲ生セシメ他ノ一部ハ直

三三五

四三五

ナニ之ヲ主タル義務ト爲シ以テ其效ヲ生セシム可キニ因ル
 一箇ノ義務ヲ保證シテ別ニ其保證ノ限界ヲ定メサル時ハ其主タル義
 務ニ附加セシ義務及ヒ權利者ヨリ義務者ヲ相手取り訟求ヲ爲ス最初
 ノ費用ニ至ル迄モ亦其ニ之ヲ保證シタルモノト爲ス可シ何トナレハ
 其權利者ノ訟求ヲ爲ス費用ノ如キハ保證人ノ之ヲ豫知シテ其契約中
 ニ之ヲ保合ス可キ筈タルニ因ル然レハ權利者ヨリ義務者ヲ相手取り
 訟求ヲ爲ス旨ヲ其保證人ニ通知セサル時ハ保證人其權利者ノ最初訟
 求ヲ爲シタル以後ノ訴訟費用ヲ擔任スルニ及ハス是レ他ナシ保證人
 若シ時機ノ後レサル中ニ通知ヲ受ケル時ハ權利者ニ償還ヲ爲シ以テ
 其訴訟費用ヲ未然ニ防制スルヲ得可キニ因ル
 主タル契約ノ義務ニ利息ノ約定アラサル時ハ權利者ヨリ主タル義務
 者ニ訟求ヲ爲スト雖モ之レカ爲メ直チニ保證人ニ對シテ利息ヲ生セ

五三五

シムルコトヲ得ス何トナレハ保證人ハ權利者ニ向ヒ君ヨリ余ニ訟求ノ
 旨ヲ通知シタランニハ余ハ直チニ償還ヲ爲シ以テ訴訟費用ヲ爲シタ
 ル後ノ費用ト利息トノ生スルヲ防制シ得タル可シト言フヲ得可ケレハ
 ナリ
 羅馬ノ法律ニハ「スポンソール」又ハ「フィデプロミッソール」ト名ケシ一種
 特別ナル保證人ノ義務アリ而シテ其義務ハ之ヲ其財産相續人ニ傳移セ
 サルヲ定メシニ因リ我カ民法ニ其法則ヲ應センカ爲メ特ニ第二千十
 七條ニ保證人ノ義務ハ其財産相續人ニ傳移ス可キ旨ヲ定メタリ
 然レハ佛國ノ法律ニ於テハ或事ヲナス可キノ義務ニ於ケルカ如ク其
 義務者ノ一身ニ限ル可キ義務ノ外總テ各種ノ義務ハ其義務者ヨリ其
 財産相續人ニ移ルヲ以テ法則ト爲セハ第二千十七條ノ法則ハ全ク無
 益ナルカ如シ蓋シ保證人ノ義務ハ其一身ニ限ル可キノ性質アルモノ

ニ非ス

○保證人ノ爲メ必要ナル分限

主タル契約ヲ爲スト同時ニ保證人ヲ立ツル時ハ權利者其義務者ヨリ立ツル所ノ保證人ニ付キ其隨意ノ分限アルヲ要スルヲ得可シ然レハ最初主タル契約ヲ爲セシ時後ニ保證人ヲ立ツ可キ旨ヲ約シテ後ニ義務者其約ノ如ク保證人ヲ立ツル時又ハ法律或ハ裁判言渡ニ因リ保證人ヲ立ツ可キノ義務ヲ生スル時ハ法律上ニ其保證人ノ爲メ必要ト爲ス所ノ分限ヲ定メ以テ權利者ノ限リナク其保證人ヲ拒却スルヲ不便ヲ防止セリ而シテ其法律上ニ必要ナリトスル保證人ノ分限ハ義務ヲ負フ可キノ能力アリテ負債ヲ償却シ得ルノ資産ヲ有シ且ツ其義務ヲ盡クヌニ付キ諸般ノ便益ヲ具備スルニ在リトス

法律上ニ保證人ノ爲メ必要ナリト定メタル條件ハ第二千十八條以下

ニ之ヲ解明セリ

若シ義務者ノ立テタル保證人ノ其負債ヲ償却スルヲ能ハサルニ至ルハ其義務者更ニ他ノ保證人ヲ立ツ可シ何トナレハ權利者ハ其保證人ノ擔保ニ因リ契約ヲ結ヒタルト思量ス可ク然ルニ若シ其擔保ノ消滅スル時ハ義務者更ニ之レニ代テ他ノ擔保ヲ設ケサル可カラサルニ因ル故ニ若シ義務者ノ更ニ他ノ保證人ヲ立ツルヲ得ヌ又ハ之ヲ立テント欲セサル時ハ其義務ハ即時ニ之ヲ行フ可キモノトナル可シ然レハ若シ權利者ヨリ特ニ其保證人タル可キ者ヲ指シ定メタル時其保證人ノ其負債ヲ償却スルヲ能ハサルニ至リシ場合ニ於テハ義務者縱令之レニ代ヘテ他ノ保證人ヲ立テサルト雖モ即時ニ其義務ヲ執行スルニ及ハス何トナレハ權利者ハ其特ニ指シ定メタル保證人ノ負債ヲ償還スルヲ能ハサルニ至ルモ其危害ヲ己レニ擔任シタリト看做ス可

キニ因ル

法律又ハ裁判言渡ニ因リ保證人ヲ立ツルヲ必要ト爲ス場合ハ敢テ
稀ナラス而シテ法律上ニ保證人ヲ立ツルヲ必要ト爲ス場合中最重要ノ
モノハ左ニ掲クルカ如シ

入額所得者ハ其入額ヲ所得トナス財産ヲ現ニ享有スル前ニ保證人ヲ
立ツ可シ(民六〇一、六二六)

後ニ生存スル配偶者及ヒ私生ノ子不適法ノ財産相續人タル名義ヲ以
テ死者ノ財産相續ヲ爲ス時ハ保證人ヲ立ツ可シ(民七七一、七七三)

自己ノ相續スル財産ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサルノ特權ヲ以
テ財産相續ヲ爲ス者ハ債主又ハ其他ノ管係人ヨリ要メテ受ケタルキ
ハ保證人ヲ立ツ可シ(民八〇七)

民事訴訟ノ原告タル外國人其被告ヨリ先ツ保證人ヲ立ツルニ非サレ

ハ敢テ其訴訟ヲ爲ス可カラサル旨ヲ抗辨セラレタル時ハ其保證人ヲ
立ツ可シ但シ其外國人ノ別段法律上ノ允許ヲ得タル場合ハ此限ニ非
ス

又裁判言渡ニ因リ保證人ヲ立ツルヲ必要ト爲ス場合中最重要ノモノ
ハ左ニ掲クルカ如シ

訴訟法第三百三十五條ニ定メタル場合ニ於テ保證人ヲ立ツルノ定メテ
以テ民事裁判言渡ノ假リノ執行ヲ得タル者ハ保證人ヲ立ツ可シ
別段保證人ヲ立ツルニ及ハサルノ定メナキ場合ニ於テ商法裁判所ノ
言渡ヲ假リニ執行セント欲スル者ハ保證人ヲ立ツ可シ

第二章 保證契約ノ效

第一款 權利者ト保證人トノ間ニ於ケル保證契約ノ效

從第二千二十一條至第二千二十七條

〇保證人ニ附與シタル種々ノ利益

保證人ノ義務ハ主タル義務者ノ若シ自カラ其主タル義務ヲ行ハサル時之レニ代テ其主タル義務ヲ行フ可キニ在レヒ保證人ノ義務ハ未必ノ條件ニ管スルモノニ非サレハ權利者ハ豫メ先ツ主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲スコトナシ直チニ保證人ニ對シテ請求ヲ爲スモ敢テ差支ナシトス然レヒ保證人ハ固ト他人ノ便益ノ爲メ報酬ヲ得スシテ義務ヲ負フ者タレハ法律上ニ幾許カ其恩惠ヲ蒙ル可キノ理ナリ因テ法律上ニ抗辨ノ利益分派ノ利益代權ノ利益ノ三權利ヲ保證人ニ附與シタレハ其三權利ヲ逐次左ニ記列ス可シ

〇抗辨ノ利益

抗辨ノ利益ハ羅馬ノ舊法ニ之ヲ設ケヌシユスチニアン帝ノノヘールニ律例書第四號ニ因リ始メテ之ヲ設ケ我カ民法第二千三十一條ニ之ヲ

確定セリ而シテ其趣旨ハ保證人縱令權利者ヨリ請求ヲ受ケルト雖モ權利者主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲シ其主タル義務者ニ其義務ヲ行フ可キ資力ナキノ證ヲ立テサル間ハ其保證人ヲシテ己レノ受ケシ請求ヲ止ムルコトヲ得セシムルコトアリ因テ保證人ハ縱令猶豫ナク即時ニ其義務ヲ負ヒ且ツ主タル義務者ヨリ先キニ請求ヲ受ケト雖モ此抗辨ノ利益ヲ得ルカ爲メ其畢竟ハ初メヨリ未必ノ條件ニ管スル義務ヲ負フタルト幾ノト同一ノ效績ヲ得可ク故ニ權利者ハ最初保證人ニ對シテ請求ヲ爲スモ更ニ主タル義務者ニ對シテ請求ノ方法ヲ盡クシタル後ニ非サレハ再ヒ保證人ニ向テ請求ヲ爲スコトヲ得ス而シテ若シ主タル義務者ノ財産ヲ以テ其權利者ニ對シ悉皆其義務ヲ盡クスニ足ル時ハ保證人ハ敢テ自カラ其義務ヲ行フニ及ハサル可シ

〇抗辨ノ利益ヲ申述スルヲ得可キ時期

二四五 抗辨ノ利益ハ權利者ヨリ請求ヲ受ケタル其初メニ於テ之ヲ申述ス可ク然ラサレハ保證人竊カニ主タル義務者ト相謀リ將サニ裁判言渡ヲ受ケントスルニ至ル迄故サヲニ其請求ヲ繼續セシメ其時ニ至リ初メテ抗辨ノ利益ヲ申述シ之レカ爲メ權利者ヲシテ其責キ光陰ヲ徒ラニ消費セシメ時アリテハ再ヒ其光陰ヲ取戻シ得サルニ至ラシムルノ恐レアリ因テ今試ミニ問フ請求ヲ受ケタル其初メト云ヘル語ノ義意ハ如何曰ク請求ノ本案ニ付キ答辨ヲ爲スノ前ト云ヘル義意タル可シ何トナレハ保證人ノ一旦其訴訟ノ本案ニ付キ答辨ヲ爲シタル上ハ既ニ其敵手即チ權利者ノ請求ヲ己レニ引受ケタルモノニシテ早ヤ其請求ヲ脱スルコトヲ得サルニ因ル蓋シ訴訟法ニ定ムル各種ノ抗辨方ハ皆其訴訟ノ初メニ之ヲ申述ス可キモノト爲ス是レ訴訟法ノ大則タリ(六一六六、一六九、一七三)

○抗辨ノ利益ヲ申述スルニ付テノ要件

保證人抗辨ノ利益ヲ受クルニハ第二千二十三條ニ記シタル諸般ノ要件ノ具ハリシ義務者ノ財産ヲ權利者ニ指示サ、ルヲ得ス且ツ權利者ヲシテ其義務者ノ財産ヲ搜索シ之ヲ差押ヘテ糶賣ニ爲サシムルニ必要ナル金額ヲ其權利者ニ立替ヘサルヲ得ス

○抗辨ノ利益ヲ受クルコトヲ得サル保證人

左ニ記列スル保證人ハ抗辨ノ利益ヲ受クルコトヲ得ス

第一 抗辨ノ利益ヲ拋棄セシ保證人

第二 連帶ノ保證人

第三 裁判言渡ニ因リ立ツル保證人

三四五 保證人抗辨ノ利益ヲ拋棄スルニ付テハ別段ニ之ヲ拋棄スル旨ヲ定ムルコトアリ又ハ之ヲ拋棄シタルニ等シキ所爲ヲ行フコトアリ又保證ノ契

四五四

約ヲ爲スト同時ニ之ヲ拋棄スルヲアリ又ハ其契約ヲ爲シタル後ニ之
ヲ拋棄スルヲアリ

主タル義務者ト連帶セシ保證人ハ權利者ヨリ之ヲ觀ルルハ連帶ノ義
務者ト其景狀ヲ同フスルカ故ニ抗辨ノ利益ヲ受クルヲ得ス又分派
ノ利益ヲ受クルヲ得ス(民一〇三)然レモ其連帶ノ保證人ハ主タル
義務者ニ對シテハ矢張其保證人タルノ性質ヲ失ハサレハ其義務者ニ
代リ權利者ニ對シテ盡シタル義務全部ノ償還ヲ得可キ爲メ其義務
者ヲ相手取りテ訟求ヲ爲スヲ得可ク且ツ其訟求ヲ爲スニ付キ嘗テ
其義務ヲ負フタルヨリ利益ヲ得シ者ハ獨リ其主タル義務者ノミヨシ
テ已レハ其利益ヲ得タルヲナキ旨ヲ敢テ證スルニ及ハス然ルニ眞ノ
連帶ノ義務者ハ他ノ連帶ノ義務者ノ利益ノ爲メノミナラス自己ノ利
益ノ爲メニモ亦其義務ヲ負フタルモノト看做ス可キカ故ニ若シ其連

帶セシ義務ノ全部ヲ權利者ニ對シテ盡シタル時ハ其全部中ヨリ自
己ノ擔任ス可キ部分ヲ差引キ他ノ連帶ノ義務者ニ對シテ償還ヲ得
ト訟求ス可シ

又裁判官渡ニ因リ立テタル保證人ハ其裁判官渡ノ執行ヲ保證スル者
タレハ成ル可キ丈確實鞏固ナルヲ要スルニ因リ又抗辨ノ利益ヲ受ク
可カラサルモノトス

○分派ノ利益

分派ノ利益トハ一箇ノ義務ヲ保證スル者數人アリテ其中ノ一人權利
者ヨリ訟求ヲ受ケタル時其權利者ニ向ヒ其義務ヲ分テ其一部ハ己レ
自カラ之ヲ擔任ス可シト雖モ其他ノ一部ニ付テハ他ノ保證人ニ對シ
之ヲ訟求ス可キ旨ヲ答辨スルヲ得可キ權利ヲ云ヒ此法則ハアドリア
ン帝ノ時始メテ羅馬ノ法律ニ之ヲ設ケシモノナリ

五四五

六四五

○分派ノ利益ヲ申述スルヲ得可キ時期

分派ノ利益ハ抗辨ノ利益ト異ナリテ訴訟中何時ヲ問ハス之ヲ申述スルヲ得可シ且ツ控訴ノ時ニ至テモ亦之ヲ申述スルヲ得可シ而シテ其然ル所以ハ其各保證人ハ成ル可キ丈速カニ分派ノ利益ヲ申述スルヲ以テ己レノ便益ト爲スカ故ニ之ヲ申述スルヲ遅延シテ故サテ訴訟ヲ延滞セシムルノ恐レアラサルカ爲メナリ因テ更ニ之ヲ申言スルニ各保證人ノ保證セシ義務ノ全部ハ其分派ノ利益ヲ申述スル時ニ當リ其義務ヲ盡クヌキ得可キ資産アル各保證人ノ間ニ之ヲ分ツ可ク而シテ其後ニ至リ其各保證人中ニ自己ノ義務ヲ盡クヌキノ資産ヲ失ヒシ保證人アル時ハ權利者其損失ヲ己レニ擔任セサルヲ得スト雖モ若シ保證人ノ其分派ノ利益ヲ申述セサル前ニ其各保證人中ニ自己ノ義務ヲ盡クヌキノ資産ヲ失フ者アル時ハ他ノ保證人ニ於テ其損失ヲ

七四五

擔任ヌ可キヲ法則トス故ニ保證人ノ爲メニハ成ル可キ丈速カニ分派ノ利益ヲ申述スルヲ以テ己レノ便益ト爲ヌ可シ此ニ由テ之ヲ觀レハ各保證人ノ速カニ分派ノ利益ヲ申述スル時ハ他ノ保證人ノ縱令其義務ヲ行フ可キ資産ヲ失フアルモ速カニ其損失ヲ擔任スルノ責ヲ免カレ其損失ヲ擔任スルノ責ヲ權利者ニ移ラシムルヲ得可シ

○保證人中ニ其義務ヲ行フ可キ資産ヲ失フ者アル時其損

失ヲ擔任スルノ責ヲ他ノ保證人ヨリ權利者ニ移ラシ

ム可キ時期

第二千二十六條ニ據レハ裁判官渡ヲ以テ分派ノ利益ヲ允許シタル時ヨリ後ハ其損失ヲ保證人ヨリ權利者ニ移ラシム可キカ如シ然レモ同條ハ原ト訴訟法ノ原則ヲ改メントスルノ趣旨アルニ非ス而シテ訴訟法

ノ原則ハ凡ソ權利ヲ表明スル裁判官渡ハ其訴訟ヲ爲セシ日ニ溯テ其
效ヲ生ス可シト爲スニアレハ余カ説ヲ以テ之ヲ觀ルルハ各保證人ノ
裁判所ニ請求シタル時ヨリ後ハ他ノ保證人ノ其義務ヲ行フ可キ資産
ヲ失フタルヨリ生スル損失ヲ擔任ス可キノ責ヲ權利者ニ移ラシム可
シ

分派ノ利益ハ之ヲ申述シタル效證人ノ爲メヨノミ其效ヲ生ス可キモ
ノタレハ其保證人全員ノ爲メ其效ヲ生セシムルニハ其各保證人權利
者ヨリ請求ヲ受タル時何レモ皆之ヲ申述スルヲ必要トス

○分派ノ利益ヲ受クルヲ得サル保證人

左ノ保證人ハ分派ノ利益ヲ受クルヲ得ス

第一 分派ノ利益ヲ拋棄シタル保證人

第二 連帶ノ保證人

第二款 義務者ト保證人トノ間ニ於ケル保證ノ效

從第二千二十八條至第二千三十二條

○代權ノ利益及ヒ保證人ヨリ主タル義務者ニ對シテ行フ
ヲ得可キ種々ノ權利

保證人若シ主タル義務者ノ爲メニ其義務ヲ盡クシタル時ハ其主タル
義務者ニ對シテ償還ノ訟ヲ爲スヲ得可ク而シテ法律上ニ於テハ保證
人ノ其契約證書ニ記名セシハ其主タル義務ニ付キ種々ノ擔保アルニ
因ルナル可キヲ思量スルカ爲メ其保證人ノ主タル義務者ニ對シ償還
ノ訟ヲ爲スニ付テハ權利者ノ有セシ請求權及ヒ其他附從ノ權利ヲ行
ヒ得可キヲ定ム但シ法律上ニ此事ヲ名ケテ代權ノ利益ト云フ
保證人權利者ノ權利ニ代ハル時ハ其保證人主タル義務者及ヒ其主タ
ル義務者ト共ニ義務ヲ負フタル者(保證人獨リ其主タル義務者ヲ保證

セシノニナラズ之レト共ニ義務ヲ負ヒシ者ヲモ亦等シク保証セシ場
 合(並ニ己レト共ニ保証人トナリシ者ニ對シテ權利者ニ同シク請求權
 ナ行フコトヲ得可シ唯其保証人ヨリ他ノ保証人 即チ其保証人ト共ニ保
 フニ對シテ訟ヲ爲ス時ニ於テハ各保証人ノ景狀ヲ平等ナラシムル爲メ
 其請求スル處ヲ分テ他ノ保証人ニ對シテ其各自ノ部分ヲ得ント求ム
 可シ而シテ若シ他ノ保証人中ニ其義務ヲ盡クス可キ資産ヲ有セサル者
 アル時ハ其損失ヲ各保証人ノ間ニ平等ニ分派ス可シ(民一二一四)
 主タル義務ヲ擔保スル爲メ設ケタル先取リノ特權不動産ヲ入質ノ權
 動産質取リノ權等ノ如キ物權上ノ擔保ハ保証人ノ利益ト爲ヌヲ得可
 キコト猶人權上ノ擔保ト敢テ異ナラズ
 佛國ノ民法ニ於テハ保証人主タル義務者ノ爲メ其義務ヲ盡クシタル
 片ハ當然權利者ノ權ニ代ハルコトヲ得可シ(民二〇二九)

然ルニ羅馬ノ法律ハ之ト異ナリテ法律上ニ當然保証人ナシテ權利者
 ノ權ニ代ハラシムルコトナシ
 羅馬ニ於テモ實際上ハ保証人トナル者其契約書中ニ權利讓受ノ利益
 ト云ヘル一種ノ權利ヲ約定シ以テ法律上ノ代權ト畧々相同シキ便益ヲ
 得シコト敢テ稀ナラス而シテ其便益ヲ得ル保証人ハ權利者ニ向ヒ言フ可
 シ曰ク余カ今君ニ金額ヲ渡スハ主タル義務ヲ盡クスカ爲メニ非ス君
 ヨリ余ニ讓ル處ノ權利ノ代價ヲ拂フカ爲メナリト因テ其權利者ハ其
 受取証書中ニ自己ヨリ主タル義務者ニ對スル權利及ヒ他ノ保証人ニ
 對スル權利ヲ其保証人ニ讓ル旨ヲ附記セリ故ニ當時羅馬法律ノ至嚴
 ナル法則モ自カラ其詮ナク保証人ノ權利モ亦自カラ安固ナルコトヲ得
 タリ
 此權利讓渡ノ利益ハ終ニ一變シテ方今佛國ノ法律ニ定ムル法律上代

權ノ利益トナレリ
 保証人ハ權利者ノ權ニ代ル可キノミナラス亦主タル義務者ニ對シテ
 行フ可キ自己固有ノ權利アリトス故ニ保証人ノ若シ主タル義務者ノ
 囑託ヲ受ケス保証人トナリタルトキハ主タル義務者ノ事務管理人タ
 ル可ク亦其囑託ヲ受ケテ保証人トナリタルトキハ主タル義務者ノ名代
 人タル可キノ因リ其第一ノ場合ニ於テハ事務管理人ヨリ本人ニ對シ
 テ行ヒ得可キ權利ハ其保証人皆之ヲ行フヲ得テ其保証ヲ爲シタル
 カ爲メ主タル義務者ニ得セシメタル利益ハ其償還ヲ得ント訟求スル
 可キ得可シ

又其第二ノ場合ニ於テハ名代人ヨリ本人ニ對シテ行ヒ得可キ權利ハ
 保証人皆之ヲ行フヲ得テ其主タル義務者ノ爲メニ利益ヲ生セシ費
 用ノミナラス其主タル義務ヲ保証スル爲メ己レニ受ケシ損失モ亦其

一

償還ヲ得ント訟求スルヲ得可シ故ニ保証人ハ其主タル義務ノ元金
 及ヒ其元金ヲ拂フタル以來ノ利息並ニ權利者ノ訟求ヲ爲セシ最初ノ
 費用ノ償還ヲ得ント訟求スルヲ得可キノミナラス主タル義務者其權
 利者ノ保証人ニ對シ訟求ヲ爲セシ旨ノ報告ヲ受クルト雖モ直チニ其
 義務ヲ盡クシ以テ其訟求ヲ止メシメサルモハ保証人其權利者ノ訟求
 ヲ爲セシ一切ノ費用爲最初ノ費用ニ繼キテ其後ニ償還ヲ得可キヲ
 亦其主タル義務者ニ對シテ訟求スルヲ得可ク加之其保証人ハ右諸件
 ノ償還ヲ得ルモ猶己レノ受ケタル損失ヲ償フニ足ラサル旨ヲ証スル
 時ハ亦其損失ノ償ヲ得ント訟求スルヲ得可シ

然レハ保証人ノ若シ主タル義務者ニ贈遺ヲ爲サント欲スルノ趣意ヲ
 以テ其義務ヲ盡クシ又ハ主タル義務ノ既ニ消滅シタル後ニ其主タル
 義務者ニ告ケスヲ其義務ヲ盡クシタル(若シ之ヲ主タル義務者ニ告

四五五

ケシナラハ主タル義務者其保証人ノ既ニ消滅シタル義務ヲ盡クヌヲ
制止セシナル可シ時ハ保証人縱令主タル義務者ノ爲メニ其義務ヲ盡
クヌモ其義務者ニ對シテ償還ヲ請求スルノ權ナク唯此第二ノ場合保
人主タル義務ノ消滅シタルヲ知ラニ於テハ其保証人ヨリ權利者ニ對
シ其渡シタル金額又ハ物件シテ渡シタルモノヲ取戻サント請求ス
ルヲ得可キノミトス

○保証人未タ主タル義務者ノ爲メニ其義務ヲ盡サ、ル前
ト雖モ其主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲シ得可キ場
合

一 保証人ハ主タル義務者ノ爲メニ其義務ヲ盡クシタル後ニ非サレハ其
主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲ス可カラサルヲ通則ト爲セ也第二千
三十二條ニ記スル五箇ノ場合ニ於テハ保証人ノ未タ其義務ヲ盡クサ

五五五

サル前ト雖モ其主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲スヲ得可シ然レモ
此場合ニ於テハ保証人猶未タ其義務ヲ盡クサ、レハ權利者ノ權利ニ
代ハルヲ得ス唯己レノ享有スル權利即チ財産管理人又ハ名代人ノ
權利ヲ其主タル義務者ニ對シテ行フヲ得可キノミトス
左ノ五箇ノ場合即チ第二千三十二條ニ記スル場合ニ於テハ保証人ノ未タ其義務ヲ盡
クサ、ル前ト雖モ主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲スヲ得可シ
第一 保証人ノ權利者ヨリ請求セラレタル時○此場合ニ於テハ保證
人其主タル義務者ニ對シテ擔保ノ附帶ノ請求ヲ爲スヲ得可ク而シテ此
請求ヲ爲スハ主タル請求ヲ爲スニ優レルモノトス何トナレハ保証人
先ツ其義務ヲ盡クシタル後ニ主タル義務者ニ對シ主タル請求ヲ爲シ
而シ若シ其主タル義務者ノ初メヨリ其訴訟ニ參セシナラハ期滿免除
等ノ如キ諸件ヲ申述シ以テ權利者ノ請求スル處ヲ拒却スルヲ得タル

可キノ証ヲ立ツル時ハ保證人其主タル義務者ヨリ償還ヲ受クルヲ得サル可キニ因ル主タル請求ニ付キ保證人ノ敗訴トナリシ場合ヲ云フ

第二 主タル義務者ノ家資分散ヲ爲シ又ハ其負債ヲ償還ス可キ資産ヲ失フタル時○此場合ニ於テハ主タル義務者ノ財産ヲ悉皆其債主ニ分配ス可ク其後ニ至テハ保證人敢テ一物ヲモ得ルヲ能ハサレハ其未タ義務ヲ盡クサル前ト雖モ主タル義務者ニ對シテ請求ヲ爲スルヲ得可シ然レモ若シ權利者其主タル義務者ノ家資分散ニ參加シタル時ハ保證人其權利者ト共ニ其主タル義務者ノ家資分散ニ參加スルヲ得ス何トナレハ一箇ノ負債ニ付キ二箇ノ權利ノ証書ヲ差出シテ二箇ノ配當金ヲ受クルヲ得サレハナリ

第三 義務者其約定セシ期限内ニ保證人ヲ釋免ス可キ旨ヲ契約シタル時○其契約ハ雙方ノ者ノ間ニ於テハ法律ニ等シキカアルニ因リ此

場合ニ於テハ保證人其義務ヲ盡クサル前ト雖モ主タル義務者ニ對シ其釋免ヲ得ント請求スルヲ得可シ

第四 主タル義務ヲ盡クス可キ期限ニ至リシ時○此場合ニ於テハ保證人更ニ長ク其義務ヲ負ハサル旨ヲ默約シタリト看做ス可キニ因リ其主タル義務者ニ對シ其釋免ヲ得ント請求スルヲ得可シ

第五 主タル義務ヲ盡クス可キ期限ノ定メアテサルハ保證ノ契約ヲ爲セシ時ヨリ十年ノ時間ノ經過シタル時○主タル義務ノ例ニハ無期限ニテ借リタル金額ヲ還ス可キ事又ハ無期限ニテ借リタル家屋ヲ還ス可キ事等ノ如ク其期限ノ定メアテサル時ハ法律上ニ其保證人ノ永久其義務ヲ負フ可キノ意アラサルヲ思量シ其契約ノ時ヨリ十年ノ後ニ至リ主タル義務者ニ對シ釋免ヲ得ント請求シ得可キ旨ヲ定ム

第三款 相共ニ一箇ノ義務ヲ保證スル數人ノ間ニ於ケ

第二千三十三條

上文ニ記セシ如ク一箇ノ義務ヲ共ニ保証スル者ノ中一人ノ其義務ヲ盡クシタルハ他ノ保証人ノ義務ヲ解除セシムルカ故ニ若シ其主タル義務者ノ其義務ヲ盡クス可キ資産ヲ有セサル時ハ其各保証人皆其損失ヲ己レニ擔任スルヲ當然トス然レモ其義務ヲ盡クシタル保証人ハ其義務ヲ盡クスヲ免カル、ヲ得ヌ又ハ主タル義務者ノ其義務ヲ盡クスヲ得サルニ相違ナキノ証ヲ立ツルニ非サレハ其保証人ヨリ他ノ保証人ニ對シテ償還ノ訟ヲ爲スヲ得サル可シ

第三章 保証ノ義務ノ消滅スル事

從第二千三十四條至第二千三十九條

○保証ノ義務ノ消滅スル普通ノ原由

凡ソ附從ノ義務ハ主タル義務ヨリ後ニ存在ス可キモノニ非サレハ保証ノ義務ハ主タル義務ノ消滅スル各種ノ方法ニ因リ亦共ニ消滅ス可シ然レモ又此原則ノ例外法ナキニ非サレハ之ヲ左ニ略記ス可シ
 若シ主タル義務者其保証人ノ相續人トナリ又ハ保証人其主タル義務者ノ相續人トナリテ其權利ト義務ト渾同スルヲアリト雖モ其保証人ノ保証人タル者ニ對スル主タル權利者ノ權利ヲ消滅セシムルヲナカ
 ル可シ何トナレハ縱令其權利ト義務ト渾同スト雖モ固ト其主タル義務ヲ消滅セシムルニ非ス唯其義務ノ力ヲ薄弱ナラシムルニ因レハナ
 リ

又上文中保証スルヲ得可キ義務ノ事ヲ論セシ部分ニ記セシガ如ク若シ其主タル義務ノ全ク其原由アラサル歟又ハ其目的ト爲ス事物ノアラサル歟又ハ錯誤、暴行、詐欺ニ因リ其義務ヲ負フヲ承諾セタルハ

○六五

其保証人其事柄ニ據レル抗辨ノ憑據ヲ申述スルヲ得可シト雖モ幼年タルヲ又ハ治産ノ禁ヲ受ケタルヲ等ノ如キ主タル義務者ノ一身ニ限リタル抗辨ノ憑據ハ之ヲ申述スルヲ得サル可シ

○保証義務ノ消滅スル特別ノ理由

保証ノ義務ノ消滅スルハ普通ノ理由ニ因ルノミナラス亦特別ノ理由ニ因ルヲアレハ之ヲ左ニ零記ス可シ

第一 權利者ノ若シ自己ノ所爲ニ因リ先取リノ特權又ハ書入質ノ權等ノ如キ其主タル權利ニ附加セシ權利ヲ消滅セシメタル時ハ保証人其義務ヲ免ル可シ何トナレハ保証人ハ後ニ其附從ノ權利ニ代ハル可キヲ期望シ以テ其保証ノ義務ヲ負フタルモノト看做ス可シ然ルニ權利者自己ノ過失ニ因リ其保証人ヲシテ其嘗テ期望セシ如ク其附從ノ權利ニ代ルヲ得サラシメタルニ因レハナリ而シテ又余ヲ以テ之ヲ觀

一六五

ルキハ權利者ノ懈怠ハ亦之ヲ同上ノ所爲ト同視ス可キカ故ニ若シ其權利者ノ法律上所定ノ期限内ニ其先取リノ特權又ハ書入質ノ權ノ記入ヲ更新セサル時ハ其保証人ノ爲メ損害ヲ生セシムルヲ恰モ猶自カニ此等ノ權利ヲ拋棄シタル時ト同シカル可シ故ニ此場合ニ於テモ亦保証人ハ嘗テ其義務ヲ負フニ付テノ主眼タル代權ノ利益ヲ得ルヲ能ハサレハ其義務ヲ免ル、ヲ得可シ

權利者ノ若シ其主タル權利ニ附加セシメシ權利ヲ自己ノ所爲又ハ懈怠ニ因テ消滅セシメタルキハ連帶ノ保証人ハ通常ノ保証人ト同シク其義務ヲ免ル、ヲ得可キヤ曰ク此問ノ答ニ付テハ各論者間互ニ異議アリテ未ダ一定ノ論說アラスト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀レハ此場合ニ於テハ連帶ノ保証人ト雖モ通常ノ保証人ト同シク其義務ヲ免ル、ヲ得可シ何トナレハ第二千三十七條ニ通常ノ保証人ト連帶ノ保証人

トノ間ニ差別ヲ立ツルコトナク且ツ連帶ノ保證人ト雖モ若シ主タル義務者ノ爲メニ其義務ヲ盡クスルハ其權利者ノ權利ニ代ハル可キコトヲ期望シ以テ其保證ノ義務ヲ負フタルモノト爲ス可キニ因ル

若シ保證ノ契約ヲ爲シタル後ニ權利者其權利ヲ鞏固ナラシムル爲メ先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ得タルハ保證人此等ノ權利ニ代ハラント期望シタルニ非サレハ權利者其所爲又ハ懈怠ニ因テ此等ノ權利ヲ消滅セシムルコトアリト雖モ保證人其義務ヲ免ル、コトヲ得ス

第二 若シ權利者其權利ヲ得ル爲メ一箇ノ物件ヲ收受シ其權利者後ニ其正當ノ所有者ノ爲メニ其物件ノ所有ヲ奪ハル、コトアルハ其主タル義務ハ未ダ眞ニ消滅シタルニ非サレハ保證人ハ其義務ヲ免ル、コトヲ得可シ何トナレハ此場合ニ於テハ保證人既ニ其義務ヲ免レタリト思フニ因リ主タル義務者ノ其義務ヲ盡クス可キ資産ヲ失フニ至ル

ヲ防ク可キノ處置ヲ爲サ、レハナリ

第二千三十九條ニ據レハ權利者ヨリ主タル義務者ニ期限ノ猶豫ヲ許ルシタルノミコトハ保證人ノ義務ヲ釋放スルコトナシ然レハ保證人其主タル義務者ノ其義務ヲ盡クスニ足レル資産ヲ失フニ至ル可キヲ恐ル、時ハ其義務ヲ免レントホムルコトヲ得可シ

第四章 法律上ノ保證人及ヒ裁判言渡ニ因リ立ツル保證人

從第二千四十條至第二千四十三條

○法律上ノ保證人及ヒ裁判言渡ニ因リ立ツル保證人ノ事上文ニ記セシ如ク法律上ノ保證人トハ例ハ入額所得者ノ其財產ヲ收受スル時ニ立ツ可キ保證人等ヲ云ヒ亦裁判言渡ニ因レル保證人トハ例ハ裁判言渡ニ保證人ヲ立テタル上ニテ其裁判言渡ヲ假リニ執行ス可キ旨ヲ定メシ時ニ立ツ可キ保證人ノ如キ者ヲ云フ然レハ裁判

四六五

所ヨリ保証人ヲ立ツ可キ旨ヲ言渡スハ原ト法律上ニ其保証人ヲ立ツ可キ旨ヲ定メタルニ因ルモノナレハ法律上ノ保証人ト裁判言渡ニ因レル保証人トハ畢竟其差異アラサルカ如シ故ニ方今法律學者ノ通論ニ據レハ保証人ヲ立ツルヲ要スルヤ否ノ事ニ付キ若シ争訟ヲ生シテ裁判所ヨリ之ヲ立ツ可キヲ言渡シタル時ハ即チ法律ニ因ラス裁判言渡ニ因テ其保証人ヲ立テシメシモノタルハ之ヲ名ケテ裁判言渡ニ因レル保証人ト云ヒ而シテ若シ裁判所ニ於テ法律上ノ所定ニ因リ保証人ヲ立ツ可キヲ言渡シタル時ハ之ヲ裁判言渡ニ因レル保証人ト云ハス矢張法律上ノ保証人ト云フ

法律上ノ保証人及ヒ裁判言渡ニ因レル保証人ハ總テ保証人タル者ニ必要ナル諸般ノ性質ヲ具備シ且ツ裁判言渡ニ因レル保証人ハ其義務ヲ行ハシムル爲メ之ヲ禁錮スルヲ得可シ

五六五

羅馬法律ノ語ニ保証ハ人ヨリモノ物ヲ以テ更ニ確固タル保証ト爲スト云ヘル法則ニ據リ佛國ノ法律上ニ法律上ノ保証人又ハ裁判言渡ニ因レル保証人ニ代ヘ質物ヲ附與スルヲ許ルセリ

裁判言渡ニ因レル保証人ニ若シ抗辨ノ利益ヲ與フル時ハ其裁判言渡ノ執行ヲ妨シル歟又然ラサルモ其執行ヲ遅延ス可キノ害アレハ此類ノ保証人ハ抗辨ノ利益ヲ享有スルヲ得ス

余カ意見ヲ以テ考フル時ハ裁判言渡ニ因レル保証人ノ保証人ハ其裁判言渡ニ因リ立テタルモノニ非ラサレハ抗辨ノ利益ヲ享有スルコトヲ得可シ然ルニ第二千四十三條ノ文面ニハ其利益ヲ享有スルコトヲ得スト記シタレハ余カ意見ト矛盾スルカ如シ然レトモ同條ノ「ス」字ハ要スルニ民法編纂ノ時偶然誤テ之レヲ記入シタルモノト思ハル而シテ其證ハ若シ果シテ其利益ヲ得スト爲ストキハ本條ハ前條ノ法則ヲ

六六五

重複シタル冗言ト謂フ可ク且ツ本條起句ノ語勢ニ就キ以テ之レヲ觀ルモ亦前條ト異ナリシ法則ヲ設ケシモノト看做ス可キニ在リトス

第十五卷 和解ノ契約

從第二千四十四條至第二千五十八條

○解釋

和解ノ契約トハ雙方互ニ其權利ヲ棄ツルニ因リ既ニ生ゼン争ヒテ了シ又ハ將サニ生ゼントスル争ヒヲ豫防スル契約ヲ云フ

○和解ノ契約ト權利承認ノ契約及ヒ訴訟停止ノ契約トノ差異

和解ノ契約ト權利承認ノ契約トノ差異ハ權利承認ノ契約ハ義務者全ク其相手方ノ申述スル權利ヲ承認スルニ在リテ又和解ノ契約ト訴訟停止ノ契約トノ差異ハ訴訟停止ノ契約ハ權利者ナリト陳述スル者縱令其權利ヲ拋棄セサルモ其爲ス所ノ訴訟ヲ停止シ而シテ義務者ニ於テ毫モ其權利者ニ利益ヲ附與セサルニ在リトス

七六五

法律上ニ和解ノ契約ヲ爲スニ付キ必要ナリト定メシ條件ノ數ヲ多カラシメ而シテ權利承認ノ契約又ハ訴訟停止ノ契約ヲ爲スニ付キ必要ナリト定メシ條件ノ數ヲ更ニ寡ナカラシメシ所以ハ蓋シ權利承認ノ契約又ハ訴訟停止ノ契約ヲ爲スニ於テハ一方ノ者ノ申述スル權利ノ正當ナル歟然ラサレバ其憑據ナキヲ常トスレバ和解ノ契約ヲ爲スニ於

テハ雙方ノ者ノ申述スル權利ノ共ニ全ク正當ナルニモアラズ又共ニ全ク其證據ナキニモアラサルニ因ル故ニ法律上ニ後見人ハ親族會議ノ許可ヲ得ルノミニ因リ相手方ノ權利ヲ承認シ又ハ訴訟ヲ停止スルヲ得レハ和解ノ契約ヲ爲スニ於テハ親族會議ノ許可ヲ得タル上ニテ法律家三名ノ教ヘテ受ケ且ツ裁判所ノ允許ヲ受クルヲ必要ト爲セリ

○和解ノ契約ノ證

和解ノ契約ハ縱令百五十一フラン以下ノ金額ニ管シタル時ト雖モ書面ヲ以テ之ヲ證スルヲ必要ト爲セリ是レ和解ノ契約ハ原ト争訟ノ難事ヲ排除シ又ハ之ヲ豫防セントスルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スモノタレハ更ニ復タ其契約ノ爲メニ争訟ヲ起シ又ハ縱令争訟ヲ起スニ至テサルモ證人審問ヲ爲スノ原由ヲラシムルノ弊害ヲ防止センカ爲メナ

リ然レハ雙方本人ノ若シ書面ヲ記スルヲ能ハス又ハ其管テ記セシ書面ヲ偶然ノ事ニ因リ失フタル時ノ如キハ其金額ノ百五十一フラン以下以下ノ間ハ證人ヲ以テ其證ヲ立ツルヲ得可キ敢テ疑ヒテ容レズ(民一二四八)又書面ニ據レル證據ノ端緒アル場合ノ如キモ亦右ニ同シシ證人ヲ以テ其證ヲ立ツルヲ得可キヤ曰一方本人ノ若シ書面ニ據レル證據ノ端緒ヲ得テ之ヲ差出スヲ得可キ場合ニ於テハ完全ナル證書ヲ得テ之ヲ差出スモ亦敢テ難キニ非サル可キカ故ニ此場合ニ於テハ證人ヲ以テ其證ヲ立ツルヲ許サス宜シク嚴密ニ第二千四十四條ノ例外法ヲ適用ス可シ

○和解ノ契約ヲ爲スニ必要ナル能力

上文ニ記載シタル如ク和解ノ契約ハ雙方本人ノ互ニ其權利ヲ棄テ之ヲ爲スモノタレハ雙方本人ノ其主眼タル既ニ争ヒアル權利又ハ將サ

争ヒテ生セントスル權利ヲ充分自由ニ他人ニ轉移スルノ權アルヲ要トス然リ而シテ其雙方本人ハ唯有償ノ名義ニテ其權利ヲ他人ニ轉移シ得ルノミコトハ未タ足レリトセス無償ノ名義ノ即チ恩惠ニテ亦其權利ヲ他人ニ轉移シ得可キノ能力アルヲ必要トス故ニ例ヘハ後見人ノ如キハ其監護スル幼者ノ金額ヲ人ニ貸シ又ハ不動産買入ノ爲メ其金額ヲ用フル等ノ事ヲ爲シ以テ有償ノ名義ニテ其金額ノ所有ヲ人ニ轉移スルコトヲ得可シト雖モ其幼者ノ動産上ノ權利ニ付キ人ト和解ノ契約ヲ爲スコトヲ得ヌ何ントナレハ後見人ハ其動産上ノ權利ヲ無償ノ名義ニテ人ニ轉移ス可キノ權アラサレハナリ

此原則ヨリシテ左ノ效績ヲ生ス可シ

第一 夫ト財産ヲ分チタル婦ハ其動産ニ付キ和解ノ契約ヲ爲スコトヲ得ヌ何トナレハ其婦ハ縱令其動産ノ所有ヲ人ニ轉移スルヲ得ルモ其

轉移ヲ爲スハ畢竟財産管理ノ所爲ヲ目的トスルニ在テ無償ノ名義ヲ以テ其所有ヲ轉移スルヲ目的ト爲スニ非サレハナリ

第二 前文ニ記スル所ト同一ノ趣旨ニ因リ既ニ後見ヲ免レシ幼者ハ其入額ニ付キ和解ノ契約ヲ爲スコトヲ得ヌ何トナレハ幼者ノ其入額ヲ隨意ニ爲スコトヲ得ルハ畢竟其財産管理ノ所爲ヲ目的トスルニ在レハナリ

〇和解ノ目的

法律上ニ凡ソ公ケノ安寧ニ管係セサルモノニシテ將サニ一箇ノ訴訟ヲ起ヌニ至ラシム可キ諸般ノ權利ハ和解ヲ爲スコトヲ許セリ故ニ犯罪ノ如キハ公ケノ安寧ニ管スルモノダレハ必ス之ヲ罰ス可ク決シテ其決罪ニ付キ和解ヲ爲スヲ許ルサスト雖モ其犯罪ヨリ生スル民事ノ要償ニ付テハ和解ヲ爲スコトヲ得可シ

又人ノ身分ニ替スル争ヒハ和解ヲ爲ス可カラス蓋シ人ノ身分ヲ其本人ノ意ニ任カセ變更セシメサルハ公ケノ安寧ノ爲メ必要ナレハナリ又養料ヲ得ルノ權利ニ付テノ和解ノ契約ハ其效ナカル可シ何トナレハ我カ法律上ニ此類ノ權利ハ之ヲ抵償トシテ差押ユルヲ得ス又判斷人ノ裁決ニ任カヌ可カラサル旨ヲ定メタレハ亦之ヲ本人ノ意ニ任カセサルヲ定メシヲノ分明ナレハナリ

又正確ニシテ疑ハシカラサル權利ニ付キ爲シタル和解ノ契約ハ雙方本人ノ互ニ其權利ヲ棄ツルモノニ非サレハ眞ノ和解ノ契約ト爲ス可カラス故ニ此ノ如キ契約ニハ其假面ヲ以テ陰蔽セシ眞ノ契約ノ法則ヲ適用セサルヲ得ス而シテ此ノ如キ和解ノ契約ヲ爲スニ付テハ一方本人其權利ノ一部ヲ拋棄スト云フト雖モ其實將サニ一箇ノ訴訟ノ起ルヲ眞ニ慮慮スルノ意ニ出ラタルニ非ス唯他ノ一方ニ恩惠ヲ爲スノ

意ニ出テタルヲ分明ナレハ此ノ如キ和解ノ契約ハ假面ヲ以テ陰蔽セシ贈遺ノ契約ト謂フ可シ

○和解ノ契約ニ附加セシ過代ノ契約

和解ノ契約ヲ爲ス雙方本人ハ其契約ニ添ヘテ過代ノ契約ヲ爲スヲ得可ク而シテ若シ此場合ニ於テ一方本人ノ其和解ノ契約ヲ執行セサル時ハ他ノ一方ニ於テ其和解ノ契約ノ執行ト過代ノ契約ノ執行トヲ請求スルヲ得可シ何トナレハ雙方本人ノ過代ノ契約ヲ爲シタルハ固ト其和解ヲ爲セシ事ニ付キ更ニ争訟ノ生スルヲ防カンカ爲メナレハ若シ一方本人ノ其和解ノ契約ニ背反シテ之レカ爲メ更ニ争訟ヲ起ス可キノ原由ヲ生セシメタル時ハ直チニ其過代ヲ出サ、ルヲ得サルニ因ル然レモ若シ雙方本人和解契約ノ執行ト過代契約ノ執行トヲ疊重スルヲナシ且ツ過代ノ契約ヲ和解ノ契約ノ附從ト爲サス之レニ代ハ

ル可キ同値ノモノト爲スノ意ヲ特ニ表明シタル時ハ上文ニ記スル所
ト異ナリシ裁決ヲ爲ス可シ

○和解ノ契約ハ如何ナル人ノ間ニ於テ其效ヲ生ス可キ
ヤノ事

和解ノ契約ハ之ヲ爲セシ雙方ノ者ト其本人トノ權ヲ爲セシ者ニ代理
フノ間ニ非サレハ其效ナカル可シ
此事ニ付テハ總テ裁判ヲ經タル事ノ力ノ爲メ法律上ニ定メタル法則
ヲ適用ス可シ

故ニ權利者ト主タル義務者トノ間ニ爲シタル和解ノ契約ハ保證人之
ヲ申述シテ以テ己レノ權利ヲ保護スルヲ得可ク若シ然ラズシテ保
證人其和解ノ契約ヲ申述スルヲ得スト爲ス時ハ其保證人權利者ノ
要メニ因リ其義務ヲ盡クサルヲ得サルカ爲メ其主タル義務者ハ更

ニ又其保證人ニ之ヲ償ハサルヲ得サル可ク然ル時ハ其和解ノ契約ハ
畢竟其主タル義務者ノ爲メニモ其效益ナキニ至ル可シ然レニ和解ノ
契約ハ其契約ヲ爲シタル者ヨリ之ヲ申述シ以テ主タル義務ノ保證人
ニ對抗スルヲ得可キヤ曰ク主タル義務者ハ裁判所ニ出テ辨論ヲ爲
スニ付テハ其保證人ニ代ハル可キ代理ノ權別段ノ約定ニ因ルニ非
リト雖モ和解ノ契約ヲ爲スニ付テハ其保證人ニ代ハル可キ代理ノ權
アラサレハ其爲シタル和解ノ契約ヲ申述シ以テ保證人ニ對抗シ其權
利ヲ拒ミ得可キニ非ス然ルニ若シ假リニ之レニ反セシ法則アリト爲
ヌ時ハ主タル義務者ヲシテ保證人ノ自己ノ權利ヲ保護スルヲ妨ケシ
ムルノ恐レアリ且ツ裁判官渡ノ如キハ固ト公平正直ノモノダレハ如
何ニ孱弱未熟ノ人ダリヒ之レカ爲メ自己ノ權利ヲ害セラル、トナシ
ト雖モ夫ノ和解ノ契約ノ如キハ間權利者ト主タル義務者トノ通謀ニ

因リ保證人ノ辱弱未熟ナルニ乘シ其權利ヲ拋棄セシム可キノ恐レアリ故ニ和解ノ契約ハ之ヲ申述シ以テ保證人ニ對抗ス可カラスト爲ス時ハ斯ノ如キ弊害ヲ防止シ因テ保證人ノ權利ヲ保全スルヲ得可シ又問フ權利者ト連帶ノ義務者中ノ一人ト爲シタル和解ノ契約ハ他ノ連帶ノ義務者ノ益トナリ或ハ其害トナル可キヤ曰ク連帶ノ義務者數人ハ其景狀ヲ真好ニ爲ス爲メ相互ニ代理ノ權力ヲ附與シタルモノト看做ス可キニ因リ其中一人ノ爲シタル和解ノ契約ハ他ノ連帶ノ義務者ノ益トナル可キヲ是レ各法律家一定ノ論說ナリ然レモ其連帶ノ義務者數人ハ其義務ヲ重劇ナラシム可キ契約ヲ爲ス爲メ相互ニ代理ノ權力ヲ附與シタルモノト看做ス可キニ非サレハ其中一人ノ爲シタル和解ノ契約ヲ以テ他ノ連帶ノ義務者ノ害ヲ爲ス可カラス而シテ余カ此ニ辨明スル所ハ上文ニ裁判ヲ經シ事ノ力ニ契約ノ卷中ニ詳カナリニ管スル原則ヲ

解明セシ論說ト相矛盾スルヲナシトス何トナレハ連帶ノ義務者ハ保證人ト同シク相互ニ裁判所ニ於テ辨論ヲ爲ス可キ代理ノ權力ヲ附與シタルモノト看做ス可シト雖モ和解ノ契約ヲ爲シテ其權利ニ危害ヲ生セシム可キ代理ノ權力ヲ相互ニ附與シタルモノト看做ス可カラサルニ因ル是レ和解ヲ爲スト裁判所ニ於テ辨論ヲ爲ストノ二者ハ大ニ其趣ヲ異ニスレハナリ
 不動産書入質ノ權利者ハ其不動産ニ付キ直接ノ物權ヲ有スルカ故ニ其義務者ノ他人ト爲シタル和解ノ契約ノ爲メ其權利ヲ害セラル、トナカル可キハ猶其義務者ノ受ケタル裁判言渡ノ爲メニ其權利ヲ害セラル、トナキト同一ナル可シ
 又權利者ノ財産相續人中ノ一人又ハ義務者ノ財産相續人中ノ一人ノ爲シタル和解ノ契約ハ他ノ相續人ニ益スルヲナシ又之ヲ害スルヲナ

カル可シ何トナレハ各財産相續人ハ相互ニ代理ノ權力ヲ附與シタル
モノト看做ス可カラサレハナリ

○和解契約ノ效

第二千五十二條ニ和解ノ契約ノ效ハ裁判言渡ノ效ト相同シキ旨ヲ定
ムルト雖モ此二者ノ間ニハ著ルシキ差異アリトス何トナレハ和解ノ
契約ハ裁判言渡ノ如ク大審院ニ上告シテ其破毀ヲ請求シ又ハ敬慎ノ
願書ヲ出シテ其取消ヲ請求スルヲ得サルニ因ル而シテ又和解ノ契約
書ハ更ニ變シテ裁判言渡書トナルヲ敢テ稀ナラサレハ此ニ今之ヲ署
言スルニ和解ノ契約ハ其雙方ノ代書師其契約書ヲ裁判言渡書ノ體裁
ニ書記シ然ル後ニ裁判所ニ於テ之ヲ變シテ眞ノ裁判言渡書ト爲スト
ヲ得可ク而シテ然ル時ハ之ヲ名ケテ雙方ノ協議ニ因レル裁判言渡書ト
云フ

和解ノ契約ヲ爲シタル雙方ノ者ハ其主眼ト爲シタル權利ノミニ付キ
其契約ヲ遵守ス可ク縱令其後ニ至リ更ニ以前ノ者ト全一ナル權利ノ
生シ來ルヲアルモ以前ノ權利ニ付キ爲シタル和解ノ契約ヲ以テ後ニ
生セシ權利ヲ害ス可カラズ(民二〇五〇)

此事ニ付キ一箇ノ劇論ヲ生シタリ曰ク和解ノ契約ハ所有權ヲ表示ス
ルモノタルヤ又ハ所有權ヲ轉移スルモノタルヤ又更ニ詞ヲ變シテ之
ヲ言フ時ハ和解ノ契約ハ唯以前ヨリ存セシ名義ヲ確認スルモノタル
ヤ又ハ新タル名義ヲ作爲スルモノタルヤ

蓋シ和解ノ契約ヲ以テ所有權ヲ轉移スルモノト爲サハ其契約ヲ記錄
スルニ付キ比准稅ヲ納ム可ク且ツ其所有權ノ不動産ニ管スルモノタ
ル時ハ登記式ヲ行ハサルヲ得ス然ルニ若シ和解ノ契約ヲ以テ唯以前
ヨリ存セシ權利ヲ確認スルニ過キスト爲ス時ハ其契約ヲ記錄スルニ