

ル可キナリ  
 同條第二項ニ曰ク「謝金ヲ受ケル名代人己レハ過失ニ任スルハ責ハ謝金ヲ受ケル名代人ヨリ更ニ輕シトス」ト本文ヲ以テ亦事務管理ト名代契約ト相異ナルノ一點ヲ觀ルニ足ル蓋シ名代人ニハ其謝料ヲ受ケル者ト之ヲ受ケサル者トノ二種有リト雖モ事務管理者ハ則チ然ラズ事務管理者ニハ自カラ謝金ヲ受ケテ其事ヲ處理スル者無シ法律ハ之ヲ許サ、ルナリ故ニ事務管理者ハ謝料ヲ受ケサル名代人ト等シク其過失ノ責ニ任ス可キナリ  
 以上陳ヘタル所ハ專ラ事務管理ト名代契約トノ比較ヲ解キタル者ナリ是ヨリ又事務管理ノ條中ニ明定ス可キ者ニシテ全ク立法者ノ忘失シタル二個ノ重要ナル大原則ヲ舉示セサル可カラズ  
 立法者ノ忘失シタル第一ノ原則ハ即チ第一千九百九十三條ニ記載有リ其第一段ニ曰ク「名代人ハ總テ己レハ執行シタル事ヲ本人ニ算計ス可シ」ト本條ハ全ク名代契約ノ爲メニ設ケラレタル法章ナリト雖モ必ス事務管理ニモ亦等シク之ヲ通行セサル可カラズ故ニ他人ノ事務ヲ管理スル者ハ獨リ某ノ事某ノ件ヲ處理シタリト述フルノミニテハ尙未タ其義務ヲ執行シタルノ確證ト爲スヲ得ス必ズ本人ニ之ヲ算計スルヲ要ス是蓋シ他人ノ事務ヲ管理スル者ノ遵奉ス可キ一大義務ナリ若シ此義務ヲ缺キテ其算計ヲ爲サザル時ハ果シテ善良ナル家長ノ如ク懇切ニ其事務ヲ管理セザヤ否ヤ詳認スルノ道無キカ故ニ遂ニ法意ヲ達スル能ハサルニ至ル可キナリ此ノ如キ至重要ナル義務ハ必ズ之ヲ明記シ以テ疑無カラシムルニ若カサルナリ  
 又同條第二段ニ曰ク「名代人ハ其本人ノ受ク可キ權有ル物件ナルト否ヤト問ハス自カラ受取リタル諸件ヲ本人ニ渡ス可シ」ト事務管理者モ亦然リ必ズ其本人ノ爲メニ受取タル諸件ヲ本人ニ渡サザル可ラズ而シテ假令其本人ノ受ク可カラザル物件ヲ受取タル場合ト雖モ尙其結果ニ至テハ更ニ差異有ル無カル可キナリ  
 又法ノ缺失シタル第二ノ原則ハ即チ第一千九百九十六條ノ記スル所ノ者是ナリ曰ク「名代人本人ノ金額ヲ自己ノ用ニ供シタル時ハ其時ヨリ以來ノ息銀ヲ拂フ可シ又本人ニ渡ス可キ金額有リテ之ヲ

渡ス可キノ乘メテ受ケ續之ヲ渡サ、ル時ハ其時ヨリ以來ノ息銀ヲ拂フ可シ」ト此條ハハ兩意ヲ包含ス共ニ事務管理者ニ適行ス可キ者ナリ故ニ管理者其本人ノ金額ヲ自己ノ用ニ供シタル時ハ必ズ其當日ヨリ以來ノ息銀ヲ拂フ可シ又本人ニ渡ス可キ金額ヲ渡サ、ル時ハ其求テ受ケタル當日ヨリ以來ノ息銀ヲ拂ハサル可カラズ是亦當理ノ效果ナリト云フ可キナリ然ラサレハ事務管理者ハ安リ、ニ他人ノ爲メニ自カラ利益ヲ得ルニ至ル可シ  
 玆ニ一問題有リ法律ハ第一千三百七十三條ニ於テ本人ノ死去シタル場合ヲ明定シタリト雖モ事務管理者其管理ノ中途ニシテ自カラ死去シタル場合ヲ記セス、其效果如何ナル可キ乎管理者ノ遺物相續人ハ尙其先人ノ義務ヲ繼續ス可キ乎將タ事務管理ハ之ヲ始メタル者一己ニ限ル可キ乎曰ク第二千十條ヲ比附引用シテ此疑問ヲ決ス可キナリ同條ニ曰ク「名代人ノ死去シタル時ハ其遺物相續人ヨリ其事由テ本人ニ告知シ其相續人本人ヨリ其答詞ヲ得ルニ至ル迄ハ本人ハ爲メ必要ナル諸事ヲ執行ス可シ」ト故ニ事務管理者ノ死去シタル時ハ其遺物相續人ヨリ其事由テ本人ニ告知シタル上正ニ其答詞ヲ得ルニ至ル迄ハ尙自カラ繼續シテ必要ナル諸件ヲ執行セサル可カラズ  
 是ヨリ又事務管理者ハ何レノ理由ニ因テ右論陳セシ如キ諸多ノ責務ヲ擔任ス可キ乎ヲ辨明セサル可カラズ蓋シ二個ノ理由有リテ然ルナリ  
 第一ハ即チ准契約ニシテ所謂非理ノ利益ヲ得タルト云フニ因リ之ヲ償却スルノ義務有ル是ナリ例ヘハ本人ノ爲メニ受取リタル金額物件並ニ其息銀ヲ辯償スルノ義務ノ如キヲ云フ  
 第二ハ即チ准犯罪ニシテ所謂過失ニ因リ不正ノ損害ヲ生シタル時其償額ヲ返還スルノ義務有ル是ナリ即チ其事務管理ヲ繼續スルノ義務ノ如キハ其一例ニシテ若シ懈怠シテ其義務ヲ繼續セサルニ因リ損害ヲ醸シタル時ハ必ズ其償ヲ辨濟セサル可カラズ此ノ如ク二個ノ原因ノ相集合スルノ場合ハ實際上甚ダ掛カクズトス  
 [第一千三百七十五條]  
 本條ノ記スル所ハ即チ自己ノ事務ヲ管理セザレバ本人ノ義務ナリ其義務三個ニ分ル

第一事務管理者本人ノ名義ヲ以テ他人ト契約シタル義務ハ本人自カラ之ヲ盡ス可シ  
第二事務管理者本人ノ爲メニ自カラ擔當シテ盡シタル義務ハ本人ヨリ之ヲ其管理者ニ償フ可シ  
第三義務管理者本人ノ名義ヲ以テ他人ト契約シタル義務ヲ自カラ盡シタル時ハ本人ヨリ之ヲ其管  
理者ニ償還ス可シ

右ハ本條ノ明記スル所ニテ他又辨陳セサルモ瞭然タリ

本條ニハ「義務管理者適宜ニ之ヲ爲シタル時ハ本人ヨリ夫々ノ償額ヲ返還ス可シ」ト云フ然リ而シテ  
若シ其管理中悉ク適宜ノ所置チ行ハス一部ノ管理ハ適宜ニ之ヲ爲シタルモ他ノ一部ハ疎忽ニ涉  
ル者有ル時ハ其結果如何ナル可キ乎本人ハ全ク其義務ヲ盡サス並償還ヲ爲サス可シト云フ然リ而シテ  
否本人全ク其償額ヲ返還スルヲ要セスト云フハ固ヨリ法ノ意ニ非ス又法ノ許ス所ニ非サルナ  
リ蓋シ事務管理ノ中事宜ニ適シタル處置チ行タル部分ト事宜ニ適セサル處分ヲ爲シタル部分トヲ  
現出シタル時ハ其事宜ニ適シタル管理ノ償ハ必ス其本人ヨリ之ヲ辨却セサル可カラズ法律ノ意モ  
亦正ニ此ニ在ルヤ明カナリ本條終尾ノ文ヲ以テ之ニ證スルニ足ル曰ク「管理者ノ爲シタル有益ノ  
費用又ハ必要ノ費用モ亦本人ヨリ償フ可シ」ト

以上述ヘタル如ク本人ノ爲メニ其事務管理者ノ辨シタル諸費ハ悉ク其本人ヨリ之ヲ償還セサル可  
カラズト雖モ又之ト共ニ其息銀ニ拂フ可キ乎否ヤハ管テ法律ノ明定セサル所ナリ之ヲ如何ス可キ  
ヤト云フニ是亦彼ノ名代契約ノ爲メニ定メテラレタル第二十二條ヲ以テ決ス可キ問題ナリ同條ニ  
曰ク「名代人本人ヨリ任テ受ケタル事務チ行フニ付キ爲シタル拂高ノ息銀ハ其拂方ヲ爲シタル  
ノ證有ル日ヨリ以來本人之ヲ償フ可シ」ト多辨ヲ要セスニテ注意自カラ明瞭ナリ

後第九號

明治十二年三月十四日

岩野新平筆記

前會ニ於テ事務管理ノ事ニ不義ノ富ト不正ノ損害トノ二箇ノ原因有ル旨ヲ説キ又同一ノ事件ニ於  
テ二箇ノ原因ヨリ生スルノ義務有ル旨ヲ述ヘタリ今之ヲ例セシ茲ニ竊盜ヲ犯ス者有リ物件ヲ盜取

シテ之ヲ賣却ス此盜人ハ物件ノ所有者ニ對シテ不義ノ富有ルヲ以テ物件ノ代價ヲ返サ、ル可カラ  
ズ而シテ又不正ニ因テ生スル損害ヲ償ハサル可カラズ此ノ如ク犯罪ニハ償還ヲ生スル二箇ノ原因  
有リト知ル可シ而シテ事務管理ノ場合ニ於テハ只一箇ノ原因有ルヲ見ルノミ乃チ事務管理者ハ其  
人ノミ動作ヲ爲スカ故ニ時ニ因レハ或ハ事務ノ所有者ニ對シテ不正ノ損害ヲ醸スヤモ圖ラレスト  
雖モ事務ノ主人ニ至テハ己レ動作ヲ爲サ、ルカ故ニ損害ヲ管理者ニ對シテ爲ス可キノ機會無シ  
今第千三百七十六條ニ掲クル所ノ者ヲ説カントス蓋シ同條ニハ二箇ノ原因有リ其中不義ノ富ヲ以  
テ重ナル者トス

〔第千三百七十六條〕

本條ニハ實際屢有ル所ノ事ヲ掲ケリ例ヘハ人有リテ己レノ借用セサル物ヲ還シタルコ一方コテ之  
ヲ貸サ、ルヲ知リツ、請取リタル者ハ惡意ナリ知ラスシテ之ヲ請取リタル者ハ善意ナリ然レモ其  
善惡ニ拘ハラス總テ請取リタル者ハ之ヲ還サ、ル可カラズ善意惡意ノ別ハ第千三百七十八條第千  
三百七十九條第千三百八十條及ヒ第千三百八十一條ニ於テ之ヲ説明ス可シ然レモ左ノ事ヲ一言セ  
ントス善意ノ時ニハ只不正ノ富タル一箇ノ原因ノミヨシテ惡意ノ時ニハ不義ノ富ト不正ノ損害ト  
ノ二箇ノ原因有リ

〔第千三百七十七條〕

第一項ニハ「知ラスシテ物件ヲ還シタル者ハ之ヲ取戻スノ權利者有リ」ト云ヘリ然ラハ知テ還シタ  
ル者ハ取戻シノ權利ヲ有セサルカ如シ此ノ如ク法律ノ文字ニ拘泥スル時ニハ知テ還シタル者ハ取  
戻シノ權利無キカ如シト雖モ前條ニ善意惡意ヲ問ハス物件ヲ請取リタル時ニハ之ヲ還サ、ル可カ  
ラズト有ルヲ觀レハ假令本條ニハ知テ還シタル者ニテモ前條ニ記スル所ニ依リ取戻シノ權利有リ  
ト信スルナリ

或人曰ク己レ義務無キヲ知テ物件ヲ還シタル者ハ贈與ヲ爲シタル者ナリ立法者ハ此贈與有ルヲ以  
テ取戻シノ權利ヲ附與セサルナリト此説タルヤ甚ク不可ナリ第一ニ若シ之ヲシテ贈與ヲシメハ

無効ノ者ナリ贈與ヲ爲スニハ法式ヲ踏マサル可カラズ其ノ式ヲ踏マサル贈與ハ無効トス第二是等ノ場合ニ於テ實際贈與有リトス可カラサルノ最狀有リ例ヘハ爭亂等ノ時立退カントスルニ際シ物件ヲ近隣ノ銀行ノ倉庫ニ附托スルニ急遽ノ場合ナレハ正當ノ式ヲ行フニ暇有ラサルヲ以テ婢僕ヲシテ物件ヲ送ラシメ婢僕ニ命シテ曰ク若シ銀行ノ支配人ノ拒マハ我ハ何故タルヲ知ラスト雖モ我カ主人銀行ノ拒絶ニ管セズ必ス預ケ置ク可シト命シタリト云フ可シト是道徳ニ背クノ附託ナリト雖モ唯道徳ニ背クノ一事ヲ以テ銀行ハ已レニ贈與セラレシ者ト考ヘ不正ノ富有ルヲ意トセス物件ヲ取ルノ理有ルカ余ハ之ヲ信セサルナリ唯銀行ハ附託ノ費用ノ償ヒテ請求スルノ權利有ルニ即チ知テ物件ヲ還シタル者モ之ニ類セリ

右ノ如クナルカ故ニ義務無キヲ知テ物件ヲ還ヘシタル者ノ取戻シテ得ルノ權利ハ二箇ノ理由有ルニ因レリ第一贈與ノ法式有ラサル事第二贈與ヲ爲スノ意有ラサル事是ナリ

諸君若シ何故ニ此ノ如キ取戻ノ權利有ルヲ法條ニ明記セサリシカト問ハ、余ハ答テ云ハ此第一項ハ羅馬ノ法律ヲ直寫シタル者ナリ羅馬ノ法律ニハ義務無キヲ知テ物件ヲ還シタル者ハ贈與ヲ爲スニ同シト爲シタル規則有リシモ佛蘭西ニ於テハ贈與ノ事ニ付テハ羅馬法ト其趣キヲ異ニスルカ故ニ立法者ハ此ニ注意ス可キヲ忘却シ之ヲ明記セサリシナラン

第二項ニハ物件ヲ受取リタル者ハ眞ノ債主タルモ物件ヲ拂ヒタル人ハ眞ノ義務者ニ非ス而シテ債主ハ物件ヲ請取リタル上直チニ證書ヲ破棄シタル場合ヲ云ヘリ此場合ニ於テハ債主ハ不義ノ富有ス

右ノ例ヲ倒置シテ云ハハ眞ノ義務者ニシテ物件ヲ眞ノ債主ニ非サル者ニ拂フタルノ場合ハ如何

前ニ述ヘタル如ク無實ノ義務者ニテ眞ノ債主ニ拂フタル時ハ其者ハ債主ニ對シテ取戻ヲ求ムルヲ得可カラズト雖モ眞ノ債主ニ對シテ取戻シテ求ムルヲ得可シ又眞ノ義務者ニテ無實ノ債主ニ拂マタル時ニハ義務者ハ無實ノ債主ニ對シテ取戻シテ求ムルヲ得ルハ第一項ニテ明カナリ

又債主債價主共ニ眞ナルノ場合ニ於テ債價主ニテ拂フ可キ物ヲ拂ハスシテ他ノ物ヲ拂フハ不當ノ拂ヒテ爲ス者ナリ然レモ本條ノ第二項ハ此例ニ適用ス可カラズ何ントナレハ債主ハ物件ヲ請取リテリトモ證書ヲ破棄セサレハナリ若シ債主ハ證書ヲ破棄シ義務者ハ他ノ物件ヲ拂フタル旨ヲ述ヘテ取戻シテ求ムル時ニハ第一項ニ因リ債主ニハ物件ヲ還サ、ル可カラサルノ義務有リ

此ノ如キノ例ハ實際相續ノ時ニ際シ相續人還與ス可キ物ヲ知ラサル時ニ在リ又債主債價主及ヒ事物ノ實ナラサル時ニモ在リ例ヘハ甲者有テ丙者カ丁者ニ拂フ可キ物ヲ乙者ニ拂フ時ノ如キ是ナリ

〔第一千二百七十八條〕

惡意有リテ物件ヲ受取リタル者ハ不義ノ富有ルヲ以テ其物件ヲ還サ、ル可カラズ且ツ其惡意有ル者ハ假令莫實利息等ノ如キ現ニ其者ノ手ニ生セサル時ト雖モ其莫實及ヒ利息ヲモ還サ、ル可カラズ莫實ノ解ハ民法第五百八十二條第五百八十三條及ヒ第五百八十四條ニ有リ(譯書ニハ莫實ヲ利益ト譯セリ)例ヘハ家屋ヲ受取リテ之ヲ賃貸シ其莫實即チ家賃ヲ取ラスト雖モ之カ屋賃ヲ拂ハサル可カラサルカ如キ是ナリ

〔第一千二百七十九條〕

此條ニ於テハ數多ノ述フ可キ事有リ本條ハ動産不動産ヲ請取リタル場合ヲ云ヘリ其ノ之ヲ拂フタル者ハ人權ト物權ノ兩權利ヲ有スルナリ即チ物品存スル時ニハ直チニ之ヲ取ルノ權利有リ是物權ナリ又物品存セサレハ其代價ヲ取ルノ權利有ス是人權ナリ此ニハ權ト物權トチ區別セサル可カラズ若シ拂フタル者人權ヲ有スル時ニハ即チ債主ナリ此時債價主無資力ナレハ總テノ債主相聚リ分配ヲ爲シテ債主ハ小部分ノモヲ取ル可シト雖モ若シ物權ヲ有スル時ニハ物件ノ全部ヲ取ルヲ得可シ其物件滅盡シタル時ニハ其債主ハ物件ノ價直チ取ルヲ得可キナリ

法律ハ始メニ惡意ノ事ヲ云ハス而シテ終リニ惡意ノ語ヲ揭示セリ然ラハ即チ善意ヲ區別スルヲ要トスルカ如シ惡意ノ場合ニ於テハ物件ハ意外ノ事即チ火災等ニテ燒失セリト雖モ物件ヲ請取リタル者ハ之ヲ償フノ義務有リ然レモ其物件ヲシテ眞ノ所有者シ中ニ在ラシムルトモ亦消滅ヲ免レ

サル時ニハ請取リタル者ハ之ヲ償フノ責ニ任セズ第千三百二條第二項ヲ參看ス可シ  
 今過失有ルニ因テ滅盡毀損ノ場合ヲ説ク可シ蓋シ法律ハ此滅盡毀損ノ場合ニ惡意ト善意トノ區別  
 ナシカス余ハ其善惡ヲ區別スルノ可ナルヲ信ス例ヘハ余家屋ヲ惡意ニテ受取リ過失ニ因テ之ヲ燒  
 失スル時ハ余ハ通常ノ契約ノ論理ニ依テ其家ノ代價ヲ拂ハサル可カラズ然レモ若シ物件ヲ受取リ  
 サル可カラズト信シテ之ヲ受取タル時ニハ過失ニテ之ヲ燒失スト雖モ惡意有ラサルヲ以テ賠償ノ  
 義務無シトス故ニ法文モ左ノ如ク改正ス可シ  
 若シ物件ノ存スル時ニハ其物件ヲ還與ス可ク若又惡意有ル時ニハ其物件過失ニ因リ滅盡スレハ其物  
 件ノ代價ヲ還與ス可ク若又惡意ヲ以テ物件ヲ受取リタル時其物件天災ニ因リ滅盡ノ時ト雖モ物件  
 ヲ受取リタル者ハ所有者ノ宅ニ於テ滅盡スル場合ノ外其代價ヲ還ササル可カラズ  
 〔第千二百八十條〕  
 若シ善意ニテ受取リタル者ヲ自己ノ物ナリト思ヒ之ヲ賣却スル時ニハ其物件ヲ還與スルヲ得サル  
 ナリテ其賣リタル者賣却ノ時ノ相場ノ高低ヲ問ハズ賣却ノ時受取リタル代價ヲ還與セサル可カラ  
 ス  
 茲ニ一ノ至難ナル事有リ其事トハ物件ヲ受取リタル第三ノ人ニ對シテ所有者ハ物件取戻シノ訴訟  
 ヲ爲スヲ得可キカノ問題はナリ諸學士ノ説ニハ訴訟ヲ爲シ得ルト爲セリ何トナレハ元ト所有權無  
 キ者ニテ賣却ヲ爲シタルカ故ニ賣却ハ正當ナル者ニ非ズ然レモ法律上明文無キヲ以テ甚ダ遺憾ナ  
 リトス蓋シ所有者ハ物件ヲ取戻スノ權ト代價ヲ拂ハシメルノ權トヲ有スルハ明カナリ  
 〔第千二百八十一條〕  
 此條ハ物件ヲ渡シタル者ノ義務ヲ云ヘリ今夫レ物件之ヲ受取リタル人ノ手ニ在テ其人ハ必要ナル  
 有益ノ費用ヲ爲シタル時ニハ其物件ヲ渡シタル者ハ其費用ヲ拂フ可キノ義務有リ何ントナレハ其  
 費用ヲ拂サルニ於テハ不義ノ富ヲ爲スカ故ナリ且又盜人ト雖モ費用ヲ爲シタル時ニハ此原則ニ依  
 リ其費用ヲ取返スノ權利有ル者ナリ

贅澤ノ費用ニ至テハ惡意有ル者ニハ賠償ノ爲スノ義務無シ善意ヲ以テ受取リタル者ニハ是等ノ費  
 用ヲモ拂サル可カラズ蓋シ贅澤ノ費用トハ園庭及ヒ家屋ヲ裝飾スルノ費用等ヲ云フ  
 是等ノ事ハ法律上ニ明文無キヲ以テ性法ニ依テ之ヲ決セサル可カラズ須ク受取リタル者ト渡シタ  
 ル者トノ間何レニ最モ大不注意有ルヤヲ探知ス可シ其渡シタル者ニ大不注意有ル時ニハ贅澤ノ費  
 用ヲ拂フノ義務有リ若シ又受取者ノ方ニ大不注意有ル時ニハ所有者ハ其費用ヲ拂フノ義務無シ然  
 レモ贅澤ノ費ヲ爲セハ必ス物件ノ價ヲ増ス者ナルカ故ニ所有者ハ其増加スル價ヲ拂ハサル可カラ  
 ズ  
 後會ニ於テ犯罪及ヒ準犯罪ノ事ヲ説ク可シ然レモ其始メニ於テ他ノ準契約ノ事例ヲ説カントス  
 後第十號 明治十二年 三月十二日 一瀬 勇三 郎 筆記  
 法ノ明記スル所ノ準契約ノ二個ノ例即チ事務ノ管理並ニ非埋ノ受償ハ既ニ前會ニ於テ詳細之ヲ講  
 究セリ且ツ此二個ノ準契約ハ共ニ他人ヲ害シテ自カラ利ス可カラズト云フノ原則ニ基キテ其義務  
 ナシ生スルノ事ヲ辨明シタリ  
 是ヨリ又本章ニ記セサル所ノ準契約ノ義務ヲ論定ス可シ  
 先ツ賣買ノ卷ヲ披キテ之ヲ觀ルニ其第千六百三十四條ニ曰ク「買主其買入レタル不動産ヲ修理シ  
 タル費用又ハ之ヲ良好ニ爲シタル費用賣主自カラ之ヲ買主ニ償ヒ又ハ其買主ニ對シ訴訟ヲ爲シテ  
 其不動産ヲ所得トシタル者ヲシテ之ヲ買主ニ償ハシム可シ」ト本條ニ所謂其不動産ヲ所得ト爲ス  
 者トハ即チ其買主ノ所有者ヲ指シタル者ナリ然リ而シテ其不動産ノ所有者ハ必ス其買主ノ爲シタル  
 有益必要ノ費用ヲ償ハサル可カラズ然レモ當テ其契約有ルニ非ズ其犯罪有ルニ非ズ又準犯罪有ル  
 ニ非ズ、全ク準契約ノ義務ニテ然ルナリ他人ヲ害シテ自カラ利ス可カラズト云フノ大原則ニ依テ  
 然ルナリ  
 又第千六百七十三條モ亦準契約ノ一例ナリ其第一項ニ曰ク「物件買戻シノ權ヲ行フ買主ハ其代價

ヲ買主ニ返却スルノ義務有ルノミナラス、買主ニ付テノ費用及必要ナル修理ノ費用モ亦買主ニ償フ可シ、且ツ其物件ノ價額ヲ買主ニ償フスル爲メニ爲シタル費用ノ中現ニ其價ヲ貴クシタル高價買主ニ償フ可シト豫メ物件取戻シノ契約ヲ定メテ買主ヲ爲スハ蓋シ佛蘭西法律ノ明許スル所ナリ然リ而シテ其買戻シノ權ヲ行フ買主ハ必ス其物件ニ付キ買主ノ爲シタル必要有益ノ諸費ヲ償却シ以テ悉ク其義務ヲ盡シタル以上ニ非サレハ其物件ヲ買戻スヲ得ス然ル所以ノ者ハ全ク他人ヲ害シテ自カラ利ス可カラスト云フノ大原則有ルヲ以テナリ

又第五百四十八條ニ曰ク「財産ロリ生シタル益ハ其所有者他人ノ爲シタル勞動耕耘種子ノ費用ヲ償ハサレハ己レノ所有ト爲ス可カラスト」是モ亦雙方ノ契約、若シハ犯罪、又ハ准犯罪ニ因テ財産ノ所有者ヨリ其諸多ノ費用ヲ辨償スルニ非サルヤ明カナリ

第五百五十五條モ亦同一ノ原則ヲ適施シタル一例ナリ其長文ナルヲ以テ略シテ之ヲ揭示セズ、同條ハ自カラ數項ニ分カレ隨テ又諸多ノ區別ヲ記セリト雖モ要スルニ土地ノ所有者ハ必ス其他人ノ爲メニ自カラ利スル所ノ者ヲ償ハサル可カラスト云フノ法意ナリ

又第五百六十六條、第五百七十條、第五百七十二條、等モ亦悉ク同一ノ原則ニ基キタル法意ナリ、諸君各條ニ就テ自カラ之ヲ研究ス可シ

總會ニ乘テ諸君ニ一言ス可キ事有リ、諸君請フ第五百六十五條ヲ熟視セム、同條ハ民法中最モ有名ノ法意ナリ、然ル所以ノ者ハ蓋シ本條ニ依レハ立法者自カラ認メテ千種萬變ノ事柄ヲ詳記スル能ハスト爲シ、以テ裁判官ヲシテ天然公平ノ道ニ循テ其缺ヲ禱補ス可シト云フノ意ヲ明記シタルヲ以テナリ諸君請フ能ク本條ヲ記憶ス可シ裁判官ハ常ニ性法ノ原則ヲ以テ成典ノ缺ヲ補足スルノ權有リトス

以上辨明シタル數多ノ例證ハ悉ク法ノ明條ニ揭示セル者ナリ是ヨリ又裁判官ハ假令其法ノ成條無シト雖モ尙彼ノ「他人ヲ害シテ自カラ利スル勿レ云々」ノ大原則ニ循テ裁判スルヲ得ルヤ否ヤヲ看定ス可シ余ハ斷然此原則ヲ適用スルニハ必スシモ法ノ成條ヲ待ツヲ要セスト云フノ主説ナリ請フ

左ノ一例ヲ以テ之ヲ詳カニセシ

余友人ヨリ若干ノ食物ヲ預リ余カ家ニ置キタルニ余カ家婢之ヲ知ラズ全ク余ニ屬スル物ナリト思ヒ、調理シテ以テ余ニ供セリ此ノ如キ場合ハ制定シタル法條無シト雖モ必ス彼ノ大原則ニ依リ余ハ自カラ其消費シタル食物ノ代價ヲ辨償セサル可カラス然ラサレハ余ハ必ス他人ヲ害シテ自カラ利スルニ至ル可キナリ、是豈法ノ精神ナランヤ、是豈正理ニ適スル者ナランヤ、此ノ如キ例證ハ他又數カラサル可シ、悉ク彼ノ原則ニ依テ其決ヲ爲ス可キナリ

準契約ノ事ハ詳細之ヲ論辨セリ、是ヨリ更ニ第二章ニ移リ以テ犯罪并ニ準犯罪ノ事ヲ研究ス可シ

〔第二章 犯罪及ヒ准犯罪〕

本章ニ立入り先ツ注意ス可キハ即チ民事ノ犯罪ト刑事ノ犯罪トヲ區別ス可キ事ナリ

蓋シ同時ニ此ノ民刑二個ノ性質ヲ共有スル犯罪有ルハ其場合最モ多カル可シト雖モ、又民事ニハ犯罪ト成ル可キ者ニテ刑事ノ犯罪ト成ラサル者有リ、又刑事ニハ犯罪ト成ルモ民事ノ犯罪ト成ラサル者無キニ非サルナリ

民事ノ犯罪ハ常ニ故意ヲ以テ人ニ損害ヲ加ヘタル所行ニ因シ又其准犯罪ハ故意無クシテ人ニ損害ヲ加ヘタル所行ニ根セシ者ナリ、是犯罪ト准犯罪トノ大差異ナリ

又刑事ノ犯罪ニハ重罪、輕罪、違警罪ノ別有リト雖モ、之ニ反シテ民事ノ犯罪ニハ此ノ如キ區別ヲ爲ス無シ、故ニ假令刑事ノ重罪タル可キ者モ民事ニ於テハ尙單ニ之ヲ犯罪ト稱アルナリ

民事上常ニ犯罪ト云フモ又准犯罪ト云フモ其主要タル所ハ獨リ他人ノ爲メニ不正ノ損害ヲ釀シタルニ因リ相當ノ償ヲ爲ス可シト云フニ在リ

法律ハ明カニ犯罪ト准犯罪トノ別ヲ記セタリト雖モ其效果ノ差其價額ノ異ヲ明示シタル成條無シ必ス之ヲ禱補セサル可ラス

〔第三百八十二條〕

本條ニ曰ク「凡シ人ニ損害ヲ加ヘタル所行ハ其過失有ル者ヲシテ其償ヲ爲サシムルノ義務ヲ生ス」

實際上ニ於テ本條ノ用ヲ爲ス實ニ夥シト云フ諸君必ス之ヲ記ス可シ  
 本條ニハ既ニ前段ニ辨陳シタル二個ノ意趣ヲ含蓄ス、即チ第一過失第二損害ノ意ナリ  
 本條ノ「凡ソ人ニ損害ヲ加ヘタル所行云々」ノ文詞ハ甚ク穩當ナラサル者ト云ハサル可カラス、何ト  
 ナレハ假令人ニ損害ヲ加ヘタル所行ナリト雖モ其正當ノ理由ニ基ク時ハ更ニ其償ヲ爲スヲ要ス可  
 キコト非サレハナリ、例ヘバ彼ノ正當防禦ノ權ヲ行ヒ以テ他人ヲ殺傷スルカ如キ其損害固ヨリ少々  
 ナラスト雖モ是全ク自己ノ權利ヲ行フタル者ニシテ其所行ノ正當ナルカ故ニ更ニ其償ヲ爲スニ及  
 ハス因テ本條ハ左ノ如クニ之ヲ改メ可シ曰ク凡ソ他人ノ爲メニ損害ヲ加ヘタル過失ハ其過失有ル  
 者ニシテ之ヲ償ハシムルノ義務ヲ生ス  
 又本條ハ故意ヲ以テ爲シタル損害ノ場合ニ適用ス可キカ、又ハ故意無クシテ爲シタル損害ニ施行  
 ス可キカ、又ハ二途ニ共通ス可キ者ナルカ、法律ハ更ニ之ヲ明言セスト雖モ是必ス二途ニ共用ス可  
 キ法章ナリ、而シテ其實際ノ際之ヲ區別シ以テ故意ニ出テタル損害ハ犯罪ト爲シ、故意ニ出テサル  
 損害ハ準犯罪ト爲ス可キナリ

〔第一千二百八十三條〕

本條ニ曰ク「何人ニ限ラズ自己ノ所行ニ因リ人ニ加ヘタル損害ヲ償フ可キノ義務有リ、  
 自己ノ懈怠又ハ疎忽ニ因リ人ニ加ヘタル損害モ亦之ヲ償フ可キノ義務有リ、  
 本條ハ一讀シテ之ヲ觀ル時ハ法律ハ全ク故意無クシテ損害ヲ醸シタル場合即チ準契約ノ事ヲ想像  
 シ以テ故意ノ有無ニ隨テ犯罪ト準犯罪トチ定メタルカ如クニ見ユレモ其實ハ則チ然ラズ、本條ハ  
 單ニ有的ノ所爲ヲ以テ無的ノ所行ニ對セシメント欲セシ而已ニシテ強テ之ニ據テ犯罪ト準犯罪ト  
 ヲ區別セシコト非サルナリ  
 蓋シ無的ノ所行ハ必ス準犯罪ニ止マル可シト雖モ之ニ反シテ有的ノ所行ハ常ニ必ス犯罪ト成ス  
 ト云フ可カラズ、有的ノ所行ニハ犯罪ト成ル可キ者最モ夥多ナル可シト雖モ又有的ノ所行ニシテ  
 準犯罪ト成ル可キ者無キコト非ズ左ノ例ヲ以テ之ヲ證セン

余遊獵ニ行キ過チテ人ヲ銃殺セリ此所行ハ全ク有的ノ事ニシテ即チ或ル事ヲ爲シタルニ因リ生シ  
 タル疎忽ナリ、其疎忽ニ出テタル所爲ヲ以テ人ヲ殺シタルニ因リ其損害ヲ生セシナリ然レモ是ハ一  
 ノ準犯罪タルニ過キス觀ル可シ有的ノ所行ニシテ準犯罪ト成ル者有ルチ本例ノ如キハ實ニ奇怪ノ  
 結果ヲ生スル者ナリ何トナレハ刑法上ヨリ其所爲ヲ觀ル時ハ便チ懲治裁判所ニ於テ處理ス可キ純  
 乎クル輕罪ナリト雖モ民法上ヨリ之ヲ觀レハ單ニ一個ノ準犯罪タルニ過キサレハナリ實ニ奇怪  
 ノ結果ナリト雖モ是亦理ノ然ラシムル所ナリ

是ヨリ犯罪ト準犯罪トチ區別スルハ何ノ故ナルカ、之ニ因テ果シテ實際上ニ益有ルヤ否ヲ辨明セ  
 ソトス「犯罪モ準犯罪モ必ス其損害ノ償ヲ爲サ、ル可カラズ獨リ其額ニ至テハ必ス多少ノ差異有  
 リ然リ而シテ犯罪ヨリ生スル所ノ償額ト準犯罪ヨリ生スル所ノ償額トノ差異ヲ確定スルニハ何レ  
 ノ規則ニ依遵ス可キ乎、法律ハ更ニ之ヲ明言セズ果余輩ノ褻瀆ス可キ一點ナリ

右ノ問題ヲ決スルニハ諸君溯リテ第一千五百五十一條及ヒ第一千五百五十二條ヲ參觀ス可シ、此二條ハ契約  
 篇ニ記載セル者ニシテ殊ニ契約ノ場合ノミニ適用ス可キカ如クナレモ其常理ノ原則タルカ故ニ必  
 ス亦此犯罪準犯罪ニモ之ヲ便用セサル可カラズ

第一千五百五十一條ニ曰ク「義務者詐偽ニ因リ其義務ニ背キタル時ハ外ハ管テ契約ヲ結ビ、時既ニ預知  
 シタル損害ノ償及ヒ預知スルヲ得可キ損害ノ償ノミヲ爲ス可シ」ト此條ニハ其義務者ニ詐偽有ル  
 場合ト詐偽無キ場合トチ明別シ以テ詐偽ニ因リ其契約ニ背反シタル時ハ預知シタル損害及ヒ預知  
 スルヲ得可キ損害ハ勿論併セテ其預知スルヲ得サル損害ト雖モ必ス之ヲ償却ス可シト云ヒ又其義  
 務者ノ過失ニ因リ其契約ヲ履行セザリシ時ハ單ニ預知シタル損害及ヒ預知スルヲ得サル損害ノミ  
 ナ償却ス可シト云フ故ニ詐偽ヲ行フテ契約ヲ執行セサル義務者ノ責チ犯罪ノ場合ニ適用シ、過失  
 ナリテ義務ヲ履行セサル義務者ノ責ヲ準犯罪ノ場合ニ恰行ス可キナリ、因テ自己ノ過失ニテ人ヲ  
 殺シタル者ハ準犯罪者ナリ其預知スルヲ得可キ損害ノ償ノミヲ辨却スルヲ以テ足レリト爲スト  
 雖モ之ニ反シテ故意ヲ以テ之ヲ殺シタル者ハ犯罪ナリ其預知スルヲ得可キ損害ト預知スルヲ得

サル損害トテ問ハス併セテ之ヲ償却セサル可カラズ然レトモ假令犯罪ニ因リ損害ヲ生シタル者ト雖モ不當ノ償ヲ爲スノ理無シ故ニ其犯者ハ固ヨリ預知スルヲ得サル償ヲ爲スチ免カル可カラズト雖モ必ス其犯罪ニ直接ノ關係有ル損害ノ償タルヲ要ス、是第千百五十一條ノ明記スル所ナリ、諸君之ヲ照觀ス可シ

後第十一號 明治十二年四月十八日

井田 鐘次郎 筆記

余ハ本日ヨリ民法ノ最モ切要ナル部分ヲ取リテ之ヲ講明セント欲ス此部分ハ則チ余カ輩ノ未ダ實テ研究セサル物權ニ管スル所ノ法則ナリ

民法ニ於テ研究ス可キ權利幾許有ルヤヲ尋ヌルニ其類蓋シ三箇ノ外ニ出テサル可シ一ニ曰ク人權ニ曰ク物權三ニ曰ク族權此三者中人權ニ付テハ余既ニ其詳説ヲ爲シ終レリト雖モ物權ト族權トニ至リテハ余未ダ曾テ之ヲ研究スルノ適有ラザリシニ付今ヨリ更ニ物權ノ詳説ニ着手ス可キナリ族權ノ事ハ何ノ時ニ至リ之ヲ説クヲ得ルヤハ未ダ知ル可カラサルナリ

人權有リト云ハ、確然指名セラレタル人二名以上有リト假想セサルヲ得ニ犯罪ニ於テハ其犯罪ヲ爲シタル人ト其犯罪ニ付テ損害ヲ蒙リシ人ト二者有リ又契約ニ於テモ之ヲ取結ヒシ人ト之ヲ承諾セシ人ト二者有リ此二者ハ何レノ場合ト雖モ一ハ權利者ニシテ一ハ義務者ナリ是人權ヲ生スル他ノ原因即チ準契約準犯罪法ニ付テ云フモ皆同一ナリトス

諸君ハ人權ノ説明毎ニ此二箇ノ人ノ互ニ其利益ヲ同フセサルヲ聞カサルハ莫カル可シ何レノ義務ニ於ケルモ權利者ノ利ハ義務者ノ害ト成リ義務者ノ益ハ權利者ノ損ト成ル可シ而シテ此二者ノ其利害損益ヲ同フセサルハ唯義務者ノ一名ニシテ權利者ノ一名ナル時ノミニ非ス義務者權利者ノ數名ナル時ト雖モ亦然リ例ヘハ連帶ノ義務又ハ分ツ可カラサル義務ニ於ケルカ如キ是ナリ又主タル義務ヲ保證スル時ノ如キモ其保證人ハ從タル義務者ノ分限ヲ以テ權利者ニ對スルカ故ニ主タル義務者ト共ニ權利者ト其利益ヲ同フセサルヤ明ナリ

人權ヲ講スルニ際シ時有リテハ他ノ論點ニ移リ權利者ニモ非ス又義務者ニモ非サル他ノ分限有ル人ノ屢言語ノ間ニ發出セシ事有リ是他ニ非ス即チ第二ノ得權者ナリ此得權者ノ事ニ付テハ余曾テ數多ノ例ヲ舉示セリ而シテ此例ハ何レモ能ク物權ヲ説クノ道ニ誘引ス可キ者ナリ余ハ更ニ左ニ其例ヲ舉ケ之ニ因テ物權講説ノ緒ニ就ク可シ

余或人ヨリ暴行ヲ受ケ已ムヲ得ヌシテ不動産賣渡ノ契約ヲ取結ヒタリ此場合ニ於テハ余ハ之ヲ取消サント訴フルノ權利有リ若シ此權利ヲ執行シテ其契約ヲ取消シタル時ハ假令其不動産ノ既ニ第三ノ人ニ轉移セリト云フモ余ハ之ヲ取戻スヲ得可キヤ曰ク若シ全其不動産ノ上ニ物權有ルニ於テハ之ヲ取戻スヲ得可シ然レモ余ノ有スル所人權ニ過キサレハ余ニ於テ之ヲ取戻スノ權利無シトス然リ而シテ右ノ場合ニ於テハ余ハ其不動産ノ上ニ物權ヲ有スルニ因リ乃チ第二ノ得權者ヨリ之ヲ取戻スヲ得可キナリ

錯誤又ハ不能力ノ瑕瑾ノ其契約ニ附帶スル時モ不動産ノ賣主ハ亦右ノ如ク第二ノ得權者ヨリ之ヲ取戻スヲ得可シ然レモ詐欺ノ契約ニ附帶スル時ハ不動産ノ賣主ハ唯其締約者ニ對シ訴ヲ起スニ過キス

右ニ述フル所ヲ以テスル時ハ人權ト物權トニ著明ノ差違有ルヲ知ルニ足レリ即チ物權ヲ有スル時ハ其權ノ存スル物何人ニ轉移スルモ其物ノ有ラン限リハ之ヲ保有スル者ニ對シ訴ヲ起スヲ得可シト雖モ人權ヲ有スル時ハ其締約者ニ對スルニ非スハ訴ヲ起スヲ得サル者トス此差違有ルニ因リ人權物權ノ區別ヲ爲スハ甚ダ有益ノ事ナレモ時有リテハ其區別ヲ立テ此權ハ人權ナリ彼ノ權ハ物權ナリト斷定スルニ苦マサルヲ得サル場合有ル可シ

人權物權ヲ區別スル第二ノ利益ハ權利者數名有リテ其義務者ノ之ニ全額ノ辨濟ヲ爲シ能ハサル時ニ於テ殊ニ著シトス因テ今茲ニ其滴例ヲ述ヘン蓋シ此ノ如キ時ニ於テ其權利者ニ人權有ルノミニ於テハ其權利者ハ義務者ノ財產ヨリ生シタル金高ヲ他ノ諸權利者ト其權利ノ額ニ應テ分タサル可カラサルニ因リ若シ義務者ノ金高其各義務ノ辨濟ニ充ツルニ足ラサル時ハ必ス幾分カノ損失ヲ

債ハサルヲ得サル可シ然レモ若シ其權利者ニ物權有ルニ於テハ其權利者ハ其物權ノ存スル財產ノ代價ヲ他ノ權利者ニ先ツテ自己一人ニテ引取ルヲ得可キカ故ニ其損失ヲ負フニ至ルハ稀ナリトス之ヲ要スルニ人權ニハ特例ヲ以テ其利益ヲ保全スル者無キモ物權ニハ其利益ヲ保全スルノ特例有ルナリ

人權ニハ特例無クシテ物權ニハ特例有ル事ハ余カ輩ノ曾テ性法ヲ講セシ時ニ詳論シタル所ナリ而シテ其然ル所以ハ全ク人權ト物權トニ殊別ナル性質有ルニ因レリ故ニ時ノ古今ヲ問ハス國ノ東西ヲ論セス何レノ法律ト雖モ此事ノ相異ナラサルヤ恰モ符節ヲ合スルカ如シ是他無シ其理ノ然ラシムル所ナレハナリ

物權ニ管スル所ノ法律ニシテ各國其制ヲ同フセサルハ唯其轉移所得ノ方法等ニ在ルノミ其固有ノ性質ニ至リテ之ヲ異ニスルハ余ノ未ダ見サル所ナリ

人權物權ノ第三ノ區別トシテ指示スルヲ得可キ者ハ裁判管轄ノ事ニ管セリ即テ訴訟ノ目的トスル所不動産ノ物權タル時ハ其不動産所在ノ地ノ裁判所ニ訴テ起ス可ク然レモ其目的物權ニ非スシテ人權ナレハ義務者ノ住所ノ裁判所ニ訴テ起サ、ル可カラス本來裁判所ノ管轄ナル者ハ訴訟ノ目的タル物件ノ所在ニ就テ定ム可キニ非ス義務者ノ住所ノ地ニ因テ定ムルヲ一般ノ通則トスレハ假令不動産ノ物權ニ付テノ訴訟ナリト雖モ矢張り義務者ノ住所ノ裁判所ヲ以テ其管轄トセサル可カラズ然ルニ訴訟ノ不動産ノ物權ニ管スル時ニ限リ殊ニ其不動産所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト定メタル所以ノ者ハ蓋シ裁判官履實地ノ吟味ヲ爲シ或ハ積數ヲ測リ或ハ境界ヲ定メ又或ハ入額ノ多少ヲ調フル等ノ事ヲ爲サ、ル同カラサルニ因レリ是裁判上ニ便利ナルノミナラス併セテ訴訟人ニモ其利益ヲ及ホスナリ何トナレハ裁判ノ遲滞ト入費ノ増加トヲ避クレハナリ  
右ノ如ク説キ來タレハ物權上ノ講義ハ既ニ其局ヲ結ヒ他ニ學フ可キ事無キカ如シト雖モ敢テ然ルニ非サルナリ唯此ニ至リテ少シク考フ可キハ如何ナル順序ニ因テ其道ニ入ラント欲スルヤコ在リトス此事ニ付テハ余ハ人權ヲ講説シタル時ノ如キ區別ヲ立テ而シテ物權ノ原因效驗消散及ヒ證據

四ノ者ニ大別ス可キナリ而シテ證據ノ事ハ人權ノ講説中既ニ之ヲ説明セリ因テ今又之ヲ茲ニ贅セテ證據ノ事ハ人權ト物權トヲ論セス普ク通スル者ナリ尤モ場合ト種類トニ因テハ其少シク相異ナル所無キニ非スト雖モ余ハ其場合ニ遭逢セシ度毎ニ之ヲ開陳ス可キカ故ニ證據ノ事ニ付テハ敢テ別段ノ講義ヲ爲サ、ル可キナリ

今ヤ余ハ直チニ物權ノ原因ヨリ説キ始ム可シ然レモ之ヲ説クニ先シテ預メ物權ニ幾許ノ種類有ルヤチ陳述セサル可カラズ而シテ其然ル所以ハ諸君下文ニ於テ之ヲ知ル可シ

人權ニハ一モ種類ノ擧ク可キ者無ク唯之ヲ生スル種々ノ原因有ルノミ故ニ未必ノ條件ニ管スル權利額ノ定マラサル權利、未來ノ權利、現在ノ權利、等ノ區別有レモ是權利ノ本質ヨリ出ツル者ニ非ス其状態ニ付テ云フニ過キサルノミ之ニ反シ物權ニハ許多ノ種類有リテ其最モ利益ヲ生スル者ハ所有權ナリ而シテ他ノ物權ハ皆其分支ニ過サル者トス然ルニ人權ニハ其分支ト稱ス可キ者無シ是人權ニ種類無シト云フ所以ナリ

所有權ノ分支トハ所有權ノ存スル物ヲ割テ之ヲ分別スルノ謂ヒニ非ス所有權ニ附帶セル利益ヲ取テ之ヲ分別スルノ謂ヒナリ故ニ虛有權ノ分支ナリ

虛有權ト入額所得ノ權ノ區別ハ不動産ニ適スルノミナラス動産ニ於テモ亦能ク之ヲ爲スヲ得可キナリ

所有權ノ分支中殆ント入額所得ノ權ニ類似セル一箇ノ物權ニシテ使用權ト稱スル者有リ此使用權ハ其權ノ存スル物ノ入額ヲ自己ト親族トノ使用ノミニ供スルノ權ナリ故ニ使用權ナル者ハ入額所得ノ權ノ如ク均シク物ノ入額ヲ所得ト爲スノ權ナリト云フヲ得可ク唯其與ナル所ハ自己ト親族トノ使用ニ充ツルノ外他ノ用方ニ物ノ入額ヲ費ヤスヲ得サルニ在リトス  
又住居權ト稱シテ家屋ニ住居スルノ物權有リ此權モ瑣細ノ條件ヲ除クノ外ハ又使用權ト大差無キ者ナリ

又土地ノ權ト稱スル一箇ノ物權有リ此權モ又所有權ノ分支ニシテ或ハ地形ニ因リ或ハ契約ニ因リ



又或ハ法律ニ因リテ生ス可キ者ナリ彼ノ通行ノ權眺望ノ權隣地ノ境界ニ牆壁ヲ築クノ權等ノ如キ即チ是ナリ此物權ヲ得ルノ方法ハ大抵民法第二編ニ記載セラル、ト雖ヒ他ノ部分ニモ間、散見スル者無キニ非ズ

以上列記セル諸種ノ權利ハ皆同一ノ方法ニテ轉移シ消滅スルヲ得可キ者ニ非ス余ノ前文ニ於テ物權ノ諸種類ヲ舉指セシムルハ其轉移消滅等ノ事ヲ論スル能ハスト云ヒシハ即チ此理有ルヲ以テノ故ナリ

右各種ノ物權ヲ除クノ外尙他ニ數多ノ物權有リ而シテ其物權ハ民法第二編ニ記載セラレヌシテ第三編ニ散見セリ今其種類ヲ左ニ舉ク可シ

書入質ノ權ハ所有權ノ部分ニ非スト雖ヒ其物權タルヤ公論ノ歸着スル所ニ付テ明カナリ質物上ノ權モ亦物權ナリ又書入質ノ權ニモ類似シ質物上ノ權ニモ類似セル一箇ノ物權有リ即チ特權ト稱スル者是ナリ

右三種ノ物權ハ皆人權ノ保證ト成ル可キ普通ノ性質有リトス故ニ之ヲ附從ノ權ト云ハサル可カラズ是其第三編ニ記載セラル、所以ナリ此外尙法律學士中ニ頗ル異議ヲ生セシメシ二箇ノ權利有リ此權利ハ當今ニ至ルモ未ダ其本質ニ於テ一定ノ說有ルヲ聞カス或ハ之ヲ人權ナリト云ヒ或ハ之ヲ物權ナリト云ヒ人ヲシテ其何レカ真何レカ偽タルヲ知ルニ苦マシム即チ左ニ之ヲ掲ク

第一借家人ト借地人トノ權利余ノ性法ヲ講スルニ當リテヤ借家人ト借地人トノ權利ハ佛蘭西ニ於テハ人權ナリト主持シ而シテ其理由ヲ陳述セリ然レヒ此說ニ反スルノ論ヲ立ツル者モ亦尠シトセサルナリ此ク人々ノ各其說ヲ異ニスルハ佛蘭西ニ於テ所有者ノ其家屋又ハ土地ヲ賣渡ス事有ルモ之ヲ借受ケタル者ハ引續テ此ニ住居スルヲ得ルカ故ナリ日本ノ如キハ之ニ反シ借家人借地人ハ所有者ノ其家屋土地ヲ賣渡ス時ハ直チニ之ヲ引渡サ、ルヲ得サルカ故ニ借家人ト借地人トノ權利ハ如何ナル點ヨリ考フルモ決シテ之ヲ物權ナリト云フ者ハ無カル可キナリ

第二「アノヒテチニス」ノ權即チ永久地代ヲ拂フテ土地ヲ占有スルノ權ヲ云フ日本ニ於テ外國人ノ居留地ニ住居スル權ノ如キハ其ノ一ナリト云フ可シ此權ハ所有權ノ分支タルニ非スト雖ヒ余ヲ以テ之ヲ見ルニ其權ハ物權タルニ相違無シト思ハル、ナリ何トナレハ如何ナル場合ニ於ケルモ地代ヲ拂フ上ハ他ヨリ其土地ヲ取上ケラル、事無キヲ以テ其權ハ依然トシテ存立スルヲ得可ケレハナリ

後第十二號 明治十二年四月廿六日

岩野新平 筆記

前會ニ故意無シテ損害ヲ生スル者ハ其預知シ得可キ損害ノ責ニ任シ其故意有ル者ハ預知シ得可カラサル損害ト雖ヒ其責ニ任セサル可カラスト述ヘタリ然レヒ故意有ル者ト雖ヒ何レノ損害ヲモ其責ニ任スルト云フニハ非ス蓋シ預知シ得可カラサル損害ニ直接ノ損害ト間接ノ損害トノ別有リ契約ヲ執行セサルヨリ生スル損害ハ其之ヲ擔當スル者ハ執行セサルヨリ直チニ生スル損害ニ限リ間接ニ生スル損害ナラサルハ契約ヲ執行セサル時ノ規則ナリ今故意有リテ損害ヲ生シタル場合ニ於テモ此法則ヲ適用シテ直接ニ生スル損害ニ非ラサレハ之ヲ擔當セストス

〔第一千三百八十四條〕

本條ニハ過失有ル所爲ノ事ヲ記セリ而シテ其所爲ニ二種有リ一ハ少シク明カナル才智ヲ以テ人ニ損害ヲ加フルノ所爲ナリ一ハ父ノ子ニ於ケル等其所爲ニ注意ス可キノ職有リテ其職ヲ盡サ、ルノ事是ナリ凡テ人ヲ監督スルノ任有リテ其任ヲ誤リ賠償ヲ爲サ、ル可カラサルノ人ヲ民事擔當人トス而シテ民事擔當ハ刑事擔當ト其趣ヲ異ニセリ蓋シ刑事擔當ノ責ハ所爲ヲ爲シタル者ト監督者トニ在ル者トス若シ主犯タル幼者過失ヲ爲シ其過失ノ故意ナラサルカ故ニ罪ス可カラサル時ニハ監督者其責ニ任ス可シ是第一千三百八十三條ノ意ナリ之ニ反シテ主犯タル幼者故意ヲ以テ過失ヲ爲ス時ハ其者ハ刑法ニ因テ罪セラレ而シテ民事ノ責ハ第一千三百八十三條ニ因リ其監督者其責ニ任ス可シ又主犯タル幼者ニ懈怠有テ其監督者之ヲ惡業ニ誘導スル時ニハ其監督者ハ民事ノ責ニ任ス可シ

而シテ主犯タル幼者ハ刑法上ニモ民事上ニモ罪有ラズトス即チ小兒ガ罪ス可カラサルモ惡業ニ歸  
 導スル者ハ輕ク共民事上ノ責ニ任セサル可カラズ  
 法律ハ父母家長人ヲ使用スル者授業師及ヒ工作者ノ責任有ルノ事ヲ云ヘリ  
 本條チ第一父母等ニ家長一人ヲ使用スル者第三授業師及ヒ工作者ノ三項ニ分カテリ  
 第一父母ノ責任ハ各異ナリト雖モ概スルニ婚姻中ハ父ニテ威權チ有スルカ故ニ父責任ヲ負擔シ離  
 婚後ハ母其ノ子ノ責ニ任スルノ差有ルノミ  
 父ノ其子ノ責チ擔當スルハ父タルノ身分有リテ十分ナルニ非ス尙其子ハ幼者ニシテ父ト共ニ同居  
 スルチ要ス今夫レ子ノ祖父叔父母ノ家ニ在テ犯罪チ爲ス時ハ是等ノ人其責ニ任セザル可カラサ  
 ルカ余ハ然リト信スルナリ法律ニハ父母ノミノ事ヲ記セリト雖モ若シ父母死シテ後見人有ル時ハ  
 後見人其責ニ任セサル可カラズ然レモ其子ノ惡業チ爲スチ禁スル能ハサル事ヲ證シ得ル時ノ如キ  
 ハ其責ニ任セズ  
 第二項ハ家長ト僱婢トノ關係及ヒ人ヲ使用スル者ト使用チ受クル者トノ關係ヲ云ヘリ抑家主ト人  
 ヲ使用スル者トハ其委任シタル事務ノ場合ニ非サレハ其僱婢及ヒ其使用チ受クル者ノ責ニ任セズ  
 此ニ家長ト父トノ責任ノ差異ヲ云ハシ若シ家長僱婢ヲ以テ人ニ書狀ヲ送リシニ其僕人ノ物件ヲ盜取  
 シダランニハ家長ノ委任シタル事務ノ場合ナルカ故ニ家長ハ其責ニ任セサル可カラズ然ルニ僕ハ  
 一日自己ノ用ニテ他ニ行キ途中盜罪チ爲シダランニハ家長其責ニ任セズ此ニ二個ノ場合ニ此ノ如キ  
 差異有ル所以ハ蓋シ第一ノ場合ハ家長ノ惡シキ僕チ使用セシ過チニシテ監督ノ至ラサルニ係レハ  
 ナリ  
 又家長ハ僕チ以テ友人ノ宅ニ書面チ送リシ途中ニ於テ其僱竊盜ヲ爲シダランニハ家長其責ニ任セ  
 ズ何トナレハ其盜罪チ爲シタルハ家長ノ原因タルニ非ス且又家長ハ其通行ス可キ道路チ指示シ  
 タルニ非サレハナリ然ルニ書翰チ送ル所ノ宅ニ於テ盜罪チ爲スハ是家長其原因チ開キタルナリ若  
 シ家長僱婢チシテ其人ノ家ニ至ラシメサルニ於テハ其家ノ盜難ハ有ラサルナリ

今余下僕チ人ノ宅ニ遣シタルニ其宅ニ美麗ノ物品有ルチ見テ他日夜間其物品チ盜取シダランニハ  
 余ハ責ニ任ス可キカ否然ラズ何ントナレハ第一法文ニ此責任有ルヲ記カス且ツ法文ニハ主人ノ事  
 務チ爲スノ時ニ在ルチ要スレハナリ第二ニハ主人ノ惡シキ僕チ送リタルハ其過失ナリト云フ可  
 ラス蓋シ本例ニ於テ下僕ハ初メ人ノ宅ニ至リ竊盜ノ如キ惡業ヲ爲サルチ以テ見レハ僕ノ善ナリ  
 チ證スルニ足レハナリ  
 又已ニ放逐シタル僱婢チ余ノ家ニ居タリシ時余ノ友人某家ニ美麗ノ物品有ルチ見放逐後之ヲ盜取  
 シタル時ハ余ハ其責ニ任セサルナリ  
 家長ハ婢僕ノ善良チ明知スルチ得スト云フノ責任チ免ル、チ得ス例ヘハ余ノ御者ハ空車チ御シ途  
 中人チ殺ストモ余ハ其責ニ任ス可キ何ントナレハ余ハ惡シキ御者トチ選擇シ能ハサル  
 ノ過失有リ  
 第三項授業師、工作者ハ門生并其職工者ノ人ニ加ヘタル損害ハ監督チ怠リタルニ因ルチ以テ其責  
 ニ任スルナリ然レモ教師ハ法律上己レ防扞スル能ハサリシ事ヲ證明スルヲ得  
 夫レ授業師又ハ工作者ハ父母ノ代リヲ爲ス者ナルカ故ニ父母ニ代リテ其責任ヲ負ハサル可カラズ  
 且又書生タル者ハ父母ノ膝下チ離ル、チ以テ常ニ惡シキ者ナレハ始終監督セサル可カラズ故ニ授  
 業師工作者ハ其責ニ任セサル可カラズ婢僕ノ如キニ至テハ監察チ要セサルナリ  
 法律ノ記スル所ノ例ハ此ニ止マルト雖モ余ハ尙他ノ場合ヲ述ヘン茲ニ父有リテ其子己ニ丁年又ハ  
 幼年ナルモ父母ト同居セサル時ニハ父ハ其責ニ任セサルカ曰ク否本條第三項ニ依リ使用チ受クル  
 者ノ如ク其責ヲ負ハサル可カラズ  
 余ハ凡テ過失有レハ其責ニ任セサル可カラズト言ヒタリシカ尙他ノ場合ニ於テ責ニ任スル事有リ  
 亞米利加人ハ三菱船ノ船長ト成リ過テ舟ヲ轉覆シ乘客ノ死チ致シ其船長賠償ノ資力無キニ於テ  
 ハ三菱會社ハ其責ニ任ス可キカ曰ク然リ何ントナレハ船長ハ其雇人ナレハナリ  
 政府ハ其官吏ヲ委任セシメタル職務チ行フ時ノ過失ノ責ニ任ス可キカ蓋シ官吏ハ總テ政府ノ下役

又ルカ故ニ政府其責ニ任ス可キトモ思フナリ佛シテカテ玆ニ至難ナル事有り其故ハ凡テ官吏ノ權限ヲ超過シタル時ニハ總テ官吏其責ニ任ス可キカ蓋シ權限ヲ超過シテ機會ヲ爲シタル者ハ政府ノ委託スル職務ヲ爲スノ時ニ在レハ政府ハ此等ノ惡シキ官吏ヲ用フルノ過失有ルカ故ニ其責ニ任ス可シ

實際ニ於テハ權限超過ノ時言渡ス可キ司法官ハ佛蘭西ニ在テハ參議院ナル者有リテ之ヲ裁決ス即チ政府自カラ事件ヲ裁判スルカ故ニ政府ヲシテ過失有ルヲ認定セシムルハ至難ナル事ト雖モ之ヲ今日ニ慣行セリ例ヘハ玆ニ州長有リテ行政規則ニ違反セサル者ヲ懲斥セリト主張シテ製造所ヲ破壊スルヲ命シタル時ノ如キ州長ノ權限ヲ超ユル有ルヲ以テ賠償ヲ命スル事是ナリ又州長ハ製造所ヲ設ケルヲ拒ミタル場合ニ其損害ヲ償ハシムルカ如キ是ナリ又收稅官吏ニ過失有ル時ハ無形人トシテ政府ハ亦其責ニ任セサル可カラズ

今夫レ一國ニ内亂有リテ勤王黨ノ兵府縣ヲ暴行スル時ニハ政府ハ其責ニ任ス可キカ否然カラス政府ニ過失無シ何ントナレハ政府ハ謀反者ヲ征討シ權利義務ヲ行ナフ者ナレハナリ然レハ政府ハ常ニ賠償ヲ爲スノ例無キニ非ス其賠償ヲ爲スヤ平穩ノ地方ノ稅ヲ取リテ此賠償ニ供スルハ甚至當ナリトス然レハ必ス此ノ如クス可キト云フノ義務ニ非サルナリ洪水ニ於ケルカ如キ總テ貧人ヲ救フノ人情ト基キ原理ニ通ズル者ト云フ可シ

〔第一千三百八十五條〕  
此條ハ亦、又ハ、虎ノ如キ猛獸ハ常ニ之ヲ害フ者ニテ監督セサル可カラザルカ故ニ畜人ハ其責ニ任ス可シト云ヘリ

〔第一千三百八十六條〕  
此條ノ例ヘハ今此學校ノ家屋壞レテ余ノ頭上ニ落チ余爲メニ死スル時ニハ河法省ハ余ノ寡婦ヲ爲メニ責ニ任ス若シ其ノ幼穉ハ地盤ニ因ル時ハ司法省ハ其責ニ任セズ

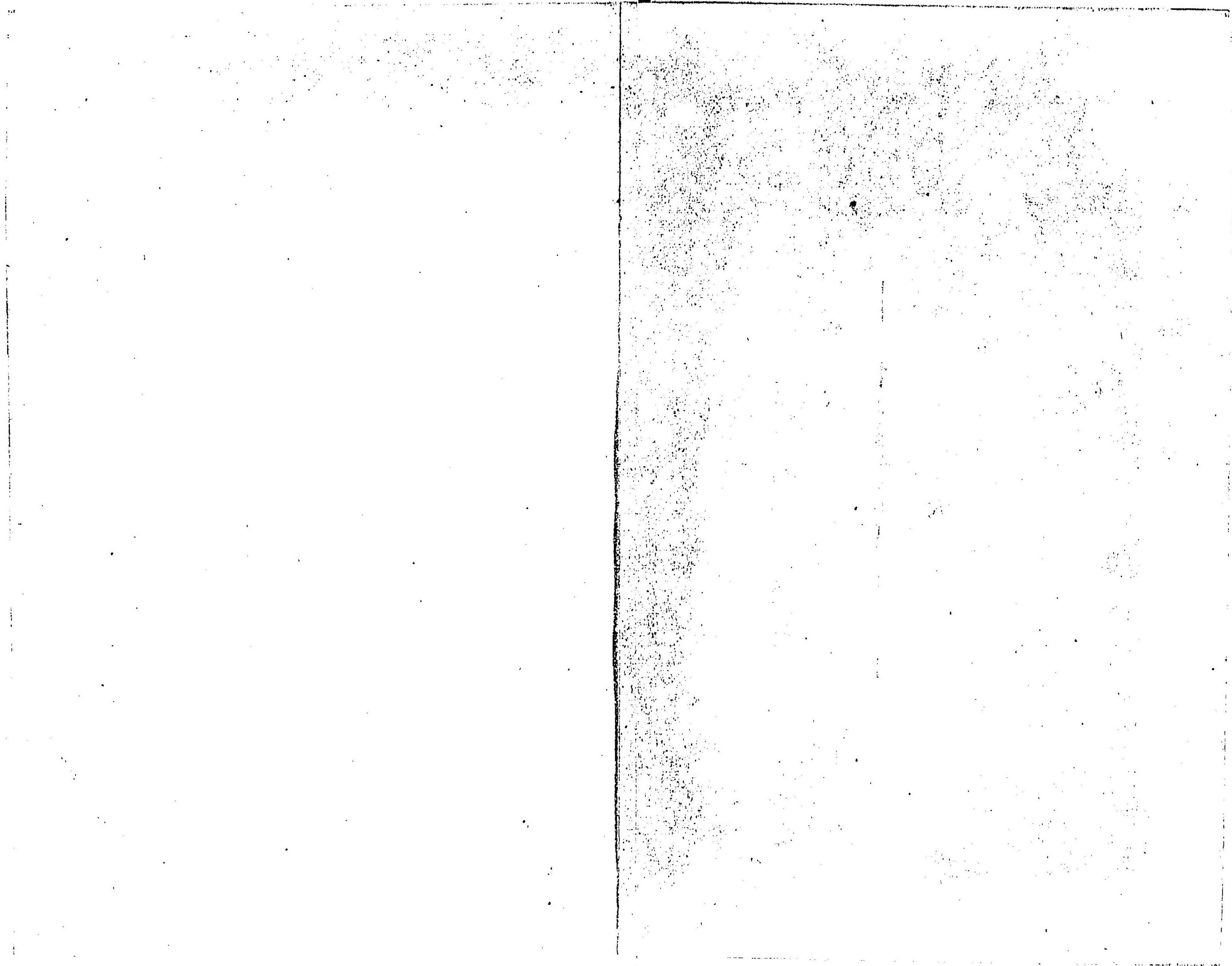
明治廿年五月廿三日 翻刻御届  
同 廿年七月 印行發兌

佛國民法契約第二回講義  
〔定價金五拾錢〕

大阪府平民

翻刻出版人 吉岡平助

府下東區備後町  
四丁目卅七番地



65

